非サレトモ畢竟分娩ノ時期ニ迫マレル場合ニ至リタルヲ云フノ趣旨ニ外ナラサルコト前後ノ判文ニ照シテ之ヲ知ルニ足リ上告人所論ノ如ク受胎後九个月ニシテ臨月ニ至レリトスル趣旨ニ非サレハ本論旨ハ結局上告ノ理由タラサルモノトス

其第二點ハ原判決ニ援用サレタル横山俊夫ノ證言ハ「八月ヤ九月ノ兒ニ非スシテ滿月兒ナリ」トアルヲ以テ其所謂滿月兒ナル語ハ十个月即チ普通分娩期ニ達シタルモノヲ意味スルコト誠ニ明カナリ而シテ醫學上滿月兒ナル語モ亦之ト同一ノ意義ヲ有スルコト更ニ疑ナシ然ルニ原判決理由ノ部後段ニ於テ「早産術ヲ施シ分娩セシメタル旨並八月ヤ九月ノ兒ニハ非サル旨ノ俊夫ノ證言ト對照セハ右滿月兒ナル語ハ臨月兒ノ意ニシテ懷胎ノ日數ニ滿チタル兒ナリトノ意義ニ非サルモノト解スヘキカ故ニ」ト說明セラレタルハ其說明自體ニ於テ大ナル矛盾アルノミナラス右滿月兒ナル語ハ臨月兒（原判決ハ前點ニ說明シタルカ如ク「其後二百五十三日即チ臨月ニ至リタルモ云々」判示セラレ臨月ヲ以テ受胎後九个月目ノモノト爲サレタリ普通醫學上ハ矢張十个月目ナルコト明カナリ）ノ意ニシテ云々ト說明セラレタルハ全ク意味ヲナサス即チ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ八月ヤ九月ノ兒ニハ非ス九月ノ兒ナリト云フニ歸スヘク結局原裁判ハ理由齟齬並證據ヲ不當ニ解釋シタル違法アルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ横山俊夫ノ證言中ニアル滿月兒ナル語ハ通例ノ懷胎日數二百八十日ヲ超過セルモノヲ云フノ意ニアラスシテ受胎後十个月目ノモノヲ云フノ意ナリトシ即チ臨月兒ノ意義ナリトシタルモノタルヤ判文上明瞭ナリ又受胎後九个月目ヲ臨月トセルニ非サルコト前論旨ニ於テ說明スル如クナレハ本論旨ハ原院ノ判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由タラス

其第三點ハ上告人ハ原院モ既ニ認定セラルヽ如ク原院ニ於テ上告人カ被上告人ノ母ト通シタルハ明治三十七年三月一日ニシテ同日ヨリ起算シテ被上告人ノ生レタル日即チ同年十一月八日迄ヲ數フルトキハ月不足（即チ二百五十三日ニ過キス）トナルヲ以テ若シ生兒即チ被上告人ニシテ果シテ普通ノ懷胎日數タル二百八十日（原院モ普通懷胎日數ヲ二百八十日ト認定セラレタリ）ヲ經テ生レタルモノトセハ換言セハ二百五十三日以上ヲ經テ生レタルモノトセハ被上告人ハ上告人ノ子ニアラサルコト自カラ明白ナル筋合ナルカ故ニ被上告人ノ生レタルハ普通分娩期即チ二百八十日ヲ要シタルヤ否ヤヲ定ムルノ必要アリト主張シ之ヲ爭點トシテ上告人ハ明治三十九年一月十九日原院口頭辯論ニ於テ生兒ニ對スル鑑定ノ申立ヲ爲シ生兒即チ被上告人ハ滿月兒即チ普通分娩期ニ出產シタルモノナルヤ否ヤ普通分娩ニハ懷胎ヨリ何日間ヲ要スルヤヲ相當ノ鑑定人ヲシテ鑑定セシメラレンコトヲ請求シタルニ拘ハラス之ヲ却下シ爭點ニ對スル唯一ノ立證ノ途ヲ杜絕シナカラ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタルハ審理不盡若クハ重要爭點遺脫ノ違法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ鑑定ハ裁判所カ之ヲ必要トスル場合ニ爲サシムルモノニシテ裁判所ニ於テ必要トスルトキハ當事者ノ申立ナキトキト雖モ之ヲ命シ又必要トセサルトキハ當事者ノ申立アルモ其申立ヲ排斥スルコ

トヲ得ルモノナレハ原院カ上告人ノ鑑定申請ヲ却下シタレハトテ唯一ノ證據方法ヲ排斥シタル不法アリト謂フヲ得ス

以上説明ノ如クナルニ因リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ本上告ヲ棄却スルモノナリ

○支拂停止日時ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十九年(ク)第七十六號
明治三十九年五月十五日第一民事部決定

◎決定要旨

一破産主任官ハ支拂停止ノ日時ニ付キ破産者ノ債權者ヲ訊問スルコトヲ得

原審　名古屋控訴院

抗告人　株式會社美濃商業銀行

右代表者　忍峽稜威兄　訴訟代理人　加藤重三郎

右抗告人ハ支拂停止日時ノ決定ニ對スル抗告事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十九年三月二十三日與ヘタル決定ニ對シ更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告趣旨ノ第一ハ原抗告第二點ニ對シ原院ハ原裁判所ノ構成員ニ非サル破産主任官ノ審訊シタル調書ニ基キ本件決定ヲ爲シタルハ不當ナリト抗告スレトモ破産主任官ハ商法第千二十二條ニ依リ審訊ヲ爲スノ權アリ且ツ口頭辯論ヲ要セサル裁判ニ於テハ一件記錄中ノ文書ニ據リ審判ヲ爲スヘキモノナレハ破産主任官ノ訊問調書ニ基キ決定ヲ爲スハ不當ニアラスト説明セリ然ルニ原裁判所ノ支拂停止日時ヲ決定スル材料ニ供シタルハ破産主任官カ堀部松太郎松本榮太郎山本ちよ米山松二長崎金次郎堀三作等ヲ訊問シタル調書ニシテ同調書ハ破産ノ原由事情貸方借方並ニ其對照表其他管理及破産手續ニ關スル事項ニ付キ訊問ヲ爲シタル調書ニアラスシテ支拂停止ノ日時ヲ穿鑿スル爲メニ訊問ヲ爲シタル調書ナリ故ニ同調書ハ商法第千二十二條ニ依テ破産主任官ニ許サレタル事項以外ノ事實ヲ調査スル爲メ作製セラレタルモノナレハ破産記錄ニ添附スヘキ性質ノモノニアラス同調書ノ作製ハ支拂停止ノ日ハ何時ナルヘキヤヲ知ランコトヲ目的トシ訊問シタルモノナルコトハ調書ノ内容ニ入リ一々之ヲ枚擧セサルモ明白ノ事實ニ屬ス然ルニ原院ニ於テ同調書ヲ以テ商法第千二十二條ニ依テ訊問シタル調書ナリトシ決定ノ材料ニ供シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ破産主任官カ破産ノ原由事情ニ付テ破産者、其商業使用人、雇人其他ノ人ヲ何時ニテモ訊問ス

ルコトヲ得ヘキハ明治二十三年法律第三十二號商法第千二十二條ニ於テ明ニ規定スル所ナレハ其支拂停止ノ日時ニ付テ破産者ノ債權者ヲ訊問スルコトヲ得ヘキコト絲毫ノ疑ヲ容ルヘキニ非ス故ニ破産主任官カ專ラ支拂停止ノ日時ニ付テ爲シタル訊問ハ不適法ニ非サレハ原院ノ審理手續ハ毫モ法律ニ違背スル所ナキコト明ニシテ本論旨ハ理由ナシ

抗告趣旨ノ第二ハ抗告銀行ノ破産決定ハ明治三十八年九月七日ノ名古屋控訴院ニ於ケル決定ニ依テ確定シタルモノナリ同決定ハ明治三十八年二月十日奥村清左衛門ノ取付ニ對シ抗告銀行カ正當ノ理由ナクシテ支拂ヲ爲サヽリシモノニシテ此時ニ於テ全ク其支拂ヲ停止シタルモノトスト云フ事實理由ニ基ケリ（奥村清左衛門申立ノ破産事件記錄第四十一葉ニ明記セラル）原院カ認定シタル此事實理由ハ抗告銀行ノ本件破産ニ付キ原院カ羈束セラルヘキモノナルニ拘ハラス之ヲ無視シ前認定ト異ナル事實ヲ認定シ其理由ヲ付セス漫然抗告人ノ抗告ヲ棄却シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ本件ニ付テ破産宣告ノ裁判ハ支拂停止ノ日時ヲ定メスシテ後日ノ裁判ニ讓リタル場合ナルヲ以テ假令破産宣告ノ決定ニ對スル抗告裁判所ノ裁判ニ支拂停止ノ時期ニ付テ判示スル所アリタルニセヨ之カ爲メニ支拂停止ノ日時確定スヘキ理アラサルヲ以テ裁判所ハ之ニ羈束セラルヘキモノニ非ス故ニ本論旨モ適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ商法施行條例第二十五條及ヒ民事訴訟法第四百六十三條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク決定ス

○債權差押命令事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十九年(ク)第九十一號
明治三十九年五月十五日第一民事部決定

◎決定要旨

一抗告裁判所ノ委任ニ因ル下級裁判所ノ裁判ハ抗告裁判所ノ裁判ニ非サレハ其裁判ニ對シ抗告ヲ爲スヘキ場合ニ於テ所謂直近上級ノ裁判所ハ委任ヲ爲シタル抗告裁判所ニシテ其上級ノ裁判所ニ非ス

原審　宮城控訴院

抗告人　菊地謹　訴訟代理人　相羽恒成

右抗告人ハ債權差押命令事件ノ抗告ニ付宮城控訴院カ明治三十九年四月二十三日與ヘタル決定ニ服セス更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告ノ趣旨ハ抗告人ハ古川區裁判所カ同廳明治三十九年(ヲ)第十二號債權差押申請事件ニ付仙臺地方裁判所ノ決定ニ基ク委任ニ因リ爲シタル債權差押命令ニ對シ宮城控訴院ニ抗告ヲ申立タリ凡ソ抗告ニ付テハ直近上級裁判所其裁判ヲ爲スヘキコトハ民事訴訟法ノ規定スル所ニシテ論ヲ要セス然レトモ抗告裁判所ノ委任ニ因リ下級裁判所カ決定ヲ爲シタル場合ニ於テハ其決定ハ猶抗告裁判所ノ爲シタル裁判ニ異ナラサルヲ以テ其決定ニ對スル抗告ハ抗告裁判所ノ直近上級裁判所ニ之ヲ爲スヲ相當ナリト信ス然ラサレハ最初抗告ノ裁判ヲ爲シタル裁判所ノ裁判ヲ再ヒ受クルコトヽ爲リ前後同一ノ理由ニ依テ裁判セラルヽトキハ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生セサル筋合トナリ如何ナル不當ノ裁判ナリトモ之カ救濟ノ方法ナキニ歸着ス況ンヤ抗告裁判ノ委任ハ他ノ上訴ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル場合トハ全ク其性質ヲ異ニスルニ於テヲヤ然ルニ宮城控訴院カ本件抗告ヲ不適法トシテ棄却セラレタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト確信スト云フニ在リ

然レトモ抗告裁判所ノ委任ニ因リテ下級裁判所ノ爲シタル裁判ハ其裁判所ノ裁判ニシテ抗告裁判所ノ裁判ニ非ス故ニ其裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スヘキ場合ニ於テ所謂直近上級ノ裁判所ハ委任ヲ爲シタル抗告裁判所ニシテ其上級ノ裁判所ニ非サルコト固ヨリ論ヲ待タス故ニ抗告人カ宮城控訴院ニ本件ノ抗告ヲ爲シタルハ原決定ニ判示シタル如ク不適法ナルコト明ナレハ本抗告ハ到底理由ナキヲ以テ主文ノ如ク決定ス

○貸金保證債務履行請求ノ件

明治三十九年(オ)第百五十六號
明治三十九年五月三日第一民事部判決

◎判決要旨

一保證債務ハ保證契約ト同時ニ其效力ヲ生スルモノニシテ主タル債務者カ不履行ノ責ヲ負フヘキ時ニ至リ始メテ成立スルモノニ非ス

(判旨第一點)

一保證人カ主タル債務者ニ於テ債務不履行ノ責任ヲ負ヒタル時始メテ其履行ヲ爲スヘシトノ停止條件附債務ヲ負擔シタル後主タル債務者カ結約當時無能力者ナリシコトヲ理由トシテ契約ヲ取消シ其債務全然無效ニ歸シタル場合ニハ民法第百三十一條第一項前段ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス(判旨第二點)

(參照) 條件カ法律行爲ノ當時既ニ成就セル場合ニ於テ其條件カ停止條件ナルトキハ其法律行爲ハ無條件トシ解除條件ナルトキハ無效トス(民法第百三十一條第一項)

保證債務ノ成立時期○民法第百三十一條一項ノ適用

第一審　福岡地方裁判所久留米支部　第二審　長崎控訴院

上告人　川崎三太郎　訴訟代理人　尾越辰雄

被上告人　倉本榮吉

判決

右當事者間ノ貸金保證債務履行請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十八年十二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ理由ノ齟齬ヲ免レサル不法アリ原判決ニ於テ本件被上告人先代ノ責務ヲ斷シテ曰ク「然レトモ甲三號證ニハ豐次郎ノ保證債務ヲ更ニ保證スル旨ノ明示ナキノミナラス却テ「倉本豐次郎ニ於テ該債務履行ヲナサヽルトキハ拙者連帶シテ該債務履行ノ責ニ任スヘシ」トノ文詞ニヨレハ該契約ノ趣旨タルヤ被控訴人先代ニ於テ主タル債務者平井茂ト連帶シテ（「拙者連帶シテ」ノ文詞ハ平井茂ト連帶ノ意義ナルコトニ雙方爭ナシ）同人負擔ノ債務ヲ履行スヘキ責任ハ豐次郎カ甲二號證ノ保證債務不履行ノ責任ヲ負フヘキトキニ於テ發生セシムヘシトノ停止條件ヲ伴フ一種ノ債務ヲ約シタルモノニ係リ豐次郎ノ保證債務ヲ更ニ保證スヘキ約旨ニアラスト解釋スルヲ穩當トス」ト然レトモ元來保證債務ナルモノハ悉ク原判決カ云々スル如キ停止條件附ニシテ這ハ敢テ本件ノ場合ニ限ラレサルナリ故ニ原判決ノ示ス如ク豐次郎カ保證債務不履行ノ責任ヲ負フヘキトキニ被上告人先代ノ債務發生スルモノトセハ是即チ保證人タル豐次郎ノ債務不履行ヲ被上告人先代カ保證シタルモノニシテ被上告人先代ハ正ニ保證ノ保證ヲナシタルモノニアラスシテ何ソヤ乃チ原判決ニハ理由齟齬ノ不法アリト云ヒ」同第二點ハ原判決ハ保證債務ノ規定ヲ適用セス且ツ條件ノ規定ヲ不當ニ適用シタル不法アリ第一項不服理由ノ下ニ摘錄スル如ク原判決ハ「「倉本豐次郎ニ於テ該債務履行ヲ爲サヽルトキハ拙者連帶シテ該債務履行ノ責ニ任スヘシ」トノ文詞ニヨレハ該契約ノ趣旨タルヤ被控訴人先代ニ於テ主タル債務者平井茂ト連帶シテ同人負擔ノ債務ヲ履行スヘキ責任ハ豐次郎カ甲二號證ノ保證債務不履行ノ責任ヲ負フヘキトキニ於テ發生セシムヘシトノ停止條件ヲ伴フ一種ノ債務ヲ約シタルモノニ係リ云云」ト判定セラレタレトモ甲二號證ハ明カニ倉本豐次郎カ平井茂ノ債務ヲ保證シタルモ若シ倉本ニ於テ其ノ保證債務ヲ履行セサルトキハ被上告人先代カ債務ヲ履行ストアルカ故倉本豐次郎カ債務不履行ノ場合ニ初メテ生スル被上告人先代ノ債務ハ其ノ性質ヲ干爰求メ民法第四百四十六條ヲ準用セサルヘカラス然ルニ原判決ハ右ノ事項ヲ債務ノ性質ヲ判定スルモノニアラストシテ一ノ條件トシ債務ノ性質ヲ定ムルニ主債務者平井茂ト被上告人先代カ連帶シテ云々ノ點ニ求メラレタルモ這ハ單ニ被上告人先代ノ債務ノ限度ヲ示シタル文詞ニ外ナラサレハ原判決ハ債務ノ性質ヲ定ムルニ當リ債務ノ限度ヲ以テ

シ債務ノ性質ヲ定ムヘキ事項ヲ以テ一ノ條件ト判斷シタル不法アリト云フニ在リ

判旨第一點

按スルニ保證債務ハ主タル債務者カ其債務ノ履行ヲ爲サヽル場合ニ於テ保證人カ其履行ヲ爲スノ債務ヲ云フモノニシテ決シテ主タル債務者カ不履行ノ責ヲ負フヘキ場合ニ於テ始テ發生スル停止條件附債務ニ非ス即チ保證債務ハ保證契約ト同時ニ其效力ヲ生スルモノニシテ主タル債務者カ履行ヲ爲サヽル時ニ至リ始テ成立スルモノニ非ス唯保證債務ハ補充的債務ナルカ故ニ若シ主タル債務者カ履行ヲ爲シタルトキハ保證債務ノ履行ハ其必要ナキニ至ルノミ然レハ則チ保證債務ハ總テノ場合ニ於テ停止條件附債務ナリトノコトヲ論據トセル本上告論旨ハ其理由ナシ而シテ此他第二點ニ於テ論述スル所ハ原院カ職權上爲シタル甲第三號證ノ解釋ヲ非難スルニ過キスシテ上告ノ理由ト爲ラス

上告理由第三點ハ原判決ハ法則ヲ適用セサル不法アリ原判決ハ既ニ述ヘタル如ク本件被上告人先代ノ義務ヲ豐次郎カ保證債務不履行ノトキ初メテ發生スル停止條件附債務ト斷定セラレタリ然ルニ被上告人先代ト豐次郎トハ親子ノ關係アルコト及ヒ場合ニヨリ豐次郎ノ意思表示ハ取消サルヘキモノナルコトハ被上告人先代ノ知悉スル所ナルコト上告人カ原審ニ於テ主張シタル所（上告人ノ原審訴訟代理人カ事實補充並ニ被控訴人抗辯ニ對スル申立書ニ明記セリ）且ツ乙第三號證ニヨリ明了ナルノミナラス原判決上告人主張事實摘示ノ部ニ「前畧而シテ被控訴人先代（被上告人先代）ハ甲第三號證ノ結約當時甲第二號證ニ於ケル豐次郎意思表示ハ無能力者ノ意思表示ニシテ取消シ得ヘキ原因アルコトヲ知リ居リシモノナレハ云々」トアルニヨリ明ラカナレハ本件被上告人先代ノ義務ヲ果シテ原判決認定ノ如ク停止條件附債務トセハ被上告人先代カ豐次郎ノ債務不履行ヲ豫期シテ爲シタル本件ノ法律行爲ハ民法第百三十一條ニヨリ其當時既ニ成就シタル無條件ノ債務ト云ハサルヘカラサルニ原院ハ「前畧甲第三號證ノ契約締結後ニ於テ豐次郎ハ甲第二號證結約當時無能力ナリシコトヲ原因トシ其契約ヲ取消シ且其取消ノ有效ナリシコトハ雙方間ノ爭ナキ事實ナレハ豐次郎ノ該保證契約カ初メヨリ無效ト見做サルヽ結果豐次郎ニハ該債務不履行ノ責任ヲ生スヘキ場合ナク乃チ甲第三號證ノ前揭停止條件ノ不成就ハ明確ナル事蹟ナルヲ以テ被控訴人側ニハ本件債務ノ責任アルコトナシ」トシテ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲナサレタルハ法則ヲ適用セラレサル不法ノ判決ト信スト云フニ在リ

判旨第二點

按スルニ民法第百三十一條第一項前段ノ規定ハ其法文上明カナルカ如ク當事者カ停止條件附法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ若シ其條件カ法律行爲ノ當時已ニ成就シタルトキハ其法律行爲ハ無條件ト看做スヘキモノナリトス而シテ本件ニ付キ原判決ノ認定スル所ニ依レハ甲第三號證契約ノ趣旨ハ倉本豐次郎ニ於テ債務不履行ノ責任ヲ負ヒタル場合ニ始テ被上告人カ本件債務ヲ履行スヘシト云フ停止條件附債務ヲ負擔シタルモノニテ而シテ右倉本豐次郎ハ結約當時無能力者ナリシヲ以テ此ヲ理由トシテ該契約ヲ取消シ同人ノ債務ハ全然無效ニ歸シタリト云フニ在ルヲ以テ倉本豐次郎カ債務不履行ノ責任ヲ負擔シタル場合云々ノ條件ハ後日全然不成就ニ了リタルモノニシテ民法第百三十一條第一項前段ノ規定

ヲ適用スヘキモノニ非サルヤ言ヲ俟タス本論旨ハ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

以上説明ノ如ク本件上告ハ一トシテ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○不動産賃貸借契約登記抹消請求ノ件

明治三十九年(ナ)第百八十九號
明治三十九年五月十一日第二民事部判決

○判決要旨

一競落人カ代金支拂期日ニ其義務ヲ完全ニ履行スルトキハ法律上競落許可決定ノ時ヨリ不動産ノ所有權ヲ取得シタルモノニシテ爾後民事訴訟法第七百條ノ登記ヲ經ルニ於テハ何人ニ對シテモ取得ノ時ヨリ其權利ヲ對抗シ得ヘキモノトス(判旨第一點)

(參照)配當表ヲ實施シタル後裁判所ハ配當調書及ヒ競落決定ノ正本ヲ登記判事ニ送付シテ左ノ諸件ヲ囑託ス可シ(競落人ノ所有權ノ登記(民事訴訟法第七百條第一項第一號)

一民法第百七十七條ハ第三者ニ對シテ不動産上ノ權利ヲ主張スルニハ先ツ登記簿上其權利ノ登記アルコトヲ要スト謂フニ過キスシテ登記簿上不動産ニ關スル權利ノ登記ヲ爲シタル者ハ其取得以前ニ遡リテ之ヲ第三者ニ對抗シ得サルノ趣意ニ非ス(同上)

(參照)不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第百七十七條)

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　廣野與右衛門　訴訟代理人　石澤齋造

被上告人　井上七郎兵衛

右當事者間ノ不動産賃貸借契約登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決理由第一點ハ競落ヲ許ス決定アリタル以上ハ之ニヨリテ該不動産ノ所有權移轉スルハ民事訴訟法第六百八十六條ノ規定スル所ナルヲ以テ假令其登記以前ト雖モ前所有者ハ他人ニ

對シ賃貸借ノ契約ヲ締結スル權利ナケレハ右決定後ニ爲シタル本件賃貸借契約ハ競落人ニ對抗スヘキ效力ヲ生セストノ趣旨ヲ以テ被上告人ノ請求ヲ是認スルニ在レトモ原判決ノ所謂競落ヲ許ス決定ニヨリテ所有權移轉スルトノ民事訴訟法第六百八十六條ノ規定ハ普通任意賣買ノ場合ニ於ケル當事者間ニ賣買ノ意思表示ニヨリテ所有權移轉スルノ法意ト等シク其效力ハ賣買者雙方間ニ止マリテ第三者ニ及フコトナク第三者ニ對抗センニハ登記ヲ必要トスヘキハ民法第百七十七條ニ依テ明カナリ然レハ前所有者ニ在テハ假令賃貸契約締結ノ權利ハ被上告人ニ對シテハコレナシトスルモ被上告人カ未タ所有權取得ノ登記ヲ爲サヽル以前ニ登記ヲ爲シタル上告人ノ賃借權ハ被上告人ニ對シテ其效力アリ換言セハ被上告人カ競落ニヨリテ得タル所有權ハ未登記ナルカ故ニ民法第百七十七條ニヨリ上告人ノ賃借權ニ對抗スルヲ得ス然ルヲ原院カ其賃貸借ノ效ナシトセシハ即チ民事訴訟法第六百八十六條ヲ不當ニ適用シ且民法第百七十七條ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ民事訴訟法第六百八十六條ニハ競落人ハ競落ヲ許ス決定ニ因リ不動產ノ所有權ヲ取得ストアレトモ競落人ハ其決定アルヤ自カラ直チニ所有權登記ヲ爲ス手續ヲ盡スコトヲ得ス同第六百九十三條ニ依リ代金ノ支拂及ヒ配當ハ競落ヲ許ス決定ノ確定後ニ裁判所カ職權ヲ以テ定ムル期日ニ之ヲ爲シ而シテ同第七百條ニ依リ配當表ヲ實施シタル後裁判所ハ配當調書及ヒ競落決定ノ正本ヲ登記判事ニ送付シテ之ニ競落人ノ所有權ノ登記ヲ爲スコトヽ爲リ競落人ハ代金支拂期日ニ其

義務ヲ完全ニ履行スルトキハ競落シタル不動產ハ所有權ハ法律上競落許可決定ノ時ヨリ取得シタルモノニシテ如上ノ登記アルトキハ何人ニ對シテモ取得ノ時ヨリ之ヲ對抗スルコトヲ得ヘキモノトス而シテ又民法第百七十七條ニ不動產ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアルハ第三者ニ對シテ不動產上ノ權利ヲ主張セントスルニハ先ツ登記簿上自己ノ權利ノ登記アルコトヲ要スト云フニ過キスシテ登記簿上不動產ニ關スル權利ノ登記ヲ爲シタル者ハ之ヲ其取得以前ニ遡リ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト云フ意義ニアラス是ヲ以テ不動產上ノ權利ヲ一旦登記シタル以上ハ自己ノ權利ト相容レサル權利ヲ主張スル者アルトキハ取得ノ前後ヲ問ハス之ニ對シテ自己ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノトス依テ此點ニ關スル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ今假リニ競落ヲ許ス決定ニヨリ被上告人カ取得セシ所有權ハ其登記前ニ在テモ第三者タル上告人ヘ對抗シ得ヘシトスルモ本件ノ如ク被上告人カ競落代金未タ支拂ハス從テ競落セシ不動產ノ引渡ヲ求メス又管理人ニ管理セシムルコトナク依然引續キ前所有者カ該不動產ヲ占有スル間ニ在テハ前所有者ニ之カ處分權ナキモ管理權アルヘキハ民事訴訟法第六百八十七條ノ趣旨ニ徵シテ明白ナレハ則チ其管理權アル前所有者荒木慶藏水原彌三郎ト上告人トノ間ニ在テ管理行爲ニ屬スル賃貸借契約ハ有效ニ締結スルコトヲ得ヘシ然ルニ原院カ單ニ競落ヲ許ス決定ニヨリ最早前所有者ニ所有權ナシ

トノ一事ヲ以テ本件賃貸借契約ヲ無效ト判決セシハ民事訴訟法第六百八十七條ノ法意ヲ無視セシ不法アルヲ免レスト云フニ在リ

依テ審按スルニ民事訴訟法第六百八十七條ニ競落人若クハ債權者競落ヲ許ス決定アリタル後引渡アルマテ管理人ヲシテ不動產ヲ管理セシメンコトヲ申立テタルトキハ裁判所之ヲ命ス可キコトノ規定ハアレトモ競落許可決定後依然債務者ニ管理權ノ存スル精神ニアラス依テ裁判所ヨリ管理ヲ命セラレスシテ債務者カ管理行爲ヲ爲シタルトキハ是全ク權利ナキ者カ爲シタル無效ノ行爲タルニ過キサルモノトス是ヲ以テ本論旨モ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ原判決理由第二點ハ本訴ノ如キ場合ニ在テハ賃貸人カ登記抹消ノ諾否如何ニ拘ラス賃借人タル上告人ノミニ對シテ抹消ヲ訴求スルモ不適法ニアラスト云フニ在リ其賃貸人ニ於テ抹消ニ異議ナキトキハ之レヲ共同被告トスルノ必要ナキハ言ヲ俟タスト雖モ異議アルトキハ共同被告トセサレハ合一ニ確定スヘキ事件ニシテ且同一ニ訴求シ得ヘキニ拘ラス一事件ヲ分裂シテ二次ノ請求ヲ爲スコトヽナリ故ラニ勞費ヲ多大ニシ求メテ紛雜ヲ擴張スルモノニシテ訴訟法ノ精神ニ乖戻スルモノナリ然リ而テ本訴賃貸人タル荒木慶藏外一名ニ於テハ乙第一號證ノ如ク始メヨリ抹消ニ異議アリシモノナルニ之レヲ除キ賃借人タル上告人ノミヘ對シ訴求セシハ不適法ノ訴訟ナリ然ルニ之ヲ是認セシ原判決ナレハ訴訟法ノ趣旨ニ違背セシ不法アルヲ免レスト云ヒ」上告論旨第四點ハ原判決理由第二點ニハ「若シ兩者ノ一方ニシテ登記抹消ヲ承諾セル場合ノ如キハ必スシモ共同被告トシテ訴ニヨリ其權利關係ヲ確定スルヲ要スルモノニアラサルヲ以テ」ト記シ一方ノミニ對シテ訴求スルハ他ノ一方カ既ニ抹消ヲ承諾セル場合タルニ限ルヲ明言シナカラ其下文ニ「從テ承諾ノ有無ニ拘ラス一方ノミニ對シテ訴訟ヲ提起スルモ之ヲ不適法ノ訴訟ナリト云フヲ得ス」ト記シ一方ノ諾否ニ拘ラス即チ一方ニ不承諾アルモ之レニ關セス其不承諾者ヲ差措キ共ニ訴ヘサルモ不適法ニアラスト判決セシハ理由ニ齟齬アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ最初登記ヲ爲シタル時ノ登記權利者及ヒ登記義務者ニ對シテ登記ノ抹消ヲ請求スル場合ニハ必スシモ其權利者及ヒ義務者ヲ併セテ相手ト爲スヲ要セサルコトハ曩キニ爲シタル民事刑事聯合審判以來判例トスル所ニシテ登記簿上本件賃借人タル荒木慶藏水原彌三郎ニ於テ抹消ヲ爲スコトニ付キ異議ナキニ於テハ任意上其手續ヲ爲サシムルヲ以テ足リ若シ任意上之ヲ爲サヽルトキハ更ニ抹消手續ヲ爲ス可キコトノ訴求ヲ爲シ勝訴ノ上本件上告人ニ對スル判決ト共ニ之ヲ以テ義務者ノ登記申請ニ換フルコトヲ得ルモノナレハ最初ヨリ兩者ヲ共同被告ト爲スコトヲ必要トセサルモノニシテ此趣旨ニ基キタル原判旨ハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

以上說明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却ス可キモノトス

○約束手形金請求ノ件

明治三十九年(ナ)第百九十號
明治三十九年五月十五日第一民事部判決

◎判決要旨

一手形債務者カ滿期日前所持人ニ對シ手形ノ交付ヲ受ケスシテ手形金ヲ支拂ヒタル場合ト雖モ其直接ノ當事者間ニ在テハ支拂ノ效力ヲ生シ債務ノ消滅スヘキハ當然ナリ

第一審　福岡地方裁判所　　第二審　長崎控訴院

上告人　渡邊長之助　　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　安河内左助

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十九年二月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ本件甲第一號約束手形ノ請求ニ對シ被上告人ハ右手形ノ支拂期日前ニ當時ノ所持人タル訴外安河内喜一郎ニ支拂ヲ丁セルカ故之ニ應スルコト能ハスト抗辯シタルモ其事實關係トシテ爭フ所ノ趣意ハ甲第一號ノ約束手形ト引換ヘスシテ只乙第一號ノ受取書ノミヲ取リ支拂ヲ爲シタリト云フニ無之乃チ一旦手形竝ニ乙第一號證ト金員ト引換ニ計算ヲ丁セルモノナリト主張スルニ在リ故ニ右論旨ハ原判決說明ノ如ク手形ト引換ヘスシテ支拂フタルハ果シテ有效ノ支拂ナリヤ否ヤノ法律問題ニ非ラサルヲ知ルニ足レリ而シテ上告人ハ手形ト引換ニ支拂ヲ爲シタリトノ被上告人ノ主張ハ事實無根ナル理由トシテ(第一)右被上告人カ引換返還ヲ受ケタリト稱スル甲第一號約束手形ハ現ニ上告人ノ所持スル所且ツ其當時ハ甲第三號證ノ如ク第三者ノ手ニ擔保ニ差入レアリタルコト竝ニ(第二)乙第一號證ハ無效ニシテ既ニ被上告人ハ之レヲ承認シ甲第二號證ノ如ク喜一郎ニ對シ五日以內ニ右乙第一號證ヲ返却スヘキ旨ノ證書ヲ差入レタル事實ヲ主張シタリ然ルニ被上告人ハ之レニ對スル辯疏ハ(一)甲第一號證ハ一旦受取リタル後盜難ニ罹リタルモノ也(二)甲第二號證ニ於テ乙第一號ノ受取書ヲ返還スヘキ旨ヲ約束セルハ手形支拂ノ當時手形ノ外ニ受取書ヲ徵セシハ事二重ニ渉ルカ爲メナリト云フニ在リタリ右ノ場合ニ於テ假リニ現實手形ノ支拂タニ有レハ其手形ヲ回收シタルト否ト受取書ノ存スルトハ毫モ支拂其者ノ效力ニ消長ヲ來タスコトナシトノ論ヲ容レ得ヘシトスルモ當事者ノ爭フ所ハ斯ル法律

論ニ非ラサルカ故果シテ(一)手形ハ之ヲ受取リタル後盗難ニ罹リタルモノナルヤ否ヤ(二)甲第二號證成立ハ乙第一號證カ手形ト二重ナルカ故ナルヤ否ヤヲ決定シテ支拂事實ノ有無ヲ判斷セサルヲ得サル場合ナリ何トナレハ(一)盗難ニ罹リタルニ非ラサルモノナルトキハ一旦手形ヲ回收シタリトノ主張ノ謂レナキハ自ラ明カナルト同時ニ甲第二號證ノ成立カ乙第一號受取書ト手形ト二重ニ渉ルカ爲メナリトノ申立モ其根據ヲ失ヒ他ノ事實ヲ以テ支拂アリタルコトヲ證明スレハ格別右申立ノ範圍ニ於テハ支拂ノ事實ハ虚構ナリト論定セサルヘカラス又(二)乙第一號證ニシテ手形ト二重ナルカ爲メ甲第二號證ヲ以テ之レヲ返還スヘキ旨ヲ約シタルコトカ虚僞ナリトセハ更ニ他ノ理由ヲ提供セハ格別否ラサルニ於テハ是亦右申立ノ範圍内ニ於テ乙第一號證ヲ無效ノ證書ナリト論定セサルヘカラス故ニ本件ノ關係ニ於テハ前掲ノ爭點事實ヲ決シ然ル後支拂ノ有無ハ自ラ定マルヘキ筋合ナリト云フ可シ然ルニ原判決ハ(一)手形ハ支拂ト同時ニ之ヲ受取リタル後盗難ニ罹リタルヤ否ヤノ爭點ヲ不問ニ付シ「甲第一號證ハ約束手形ニシテ被控訴人ニ正當ニ移轉シタルモノト假定スルモ手形金額支拂ノ際其手形ノ引渡ヲ受クルト否トハ支拂人ノ自由ニシテ手形引換ニ支拂ヲ爲サヽリシトテ支拂カ無效トナルヘキ理由ナシ」云々ト判示シタルハ乃チ被上告人カ手形ヲ引換ヘスシテ支拂ヒタリトノ申立ヲ爲シタル場合ニハ或ハ適切ナルヘキモ手形ト引換ニ支拂タルモノナリトノ申立ニハ全ク相副ハサル判決ニシテ當事者ノ爭點以外ニ渉リ不當ニ支拂事實ヲ確定シタル不法アリ又(二)甲第二號證ハ果シテ被上告人ノ云フ如ク手形ト二重ニ渉ルカ爲メナルヤ否ヤノ爭點ヲ不問ニ付シ「其甲第二號證ニヨリテハ乙第一號證タル請取證ヲ控訴人ヨリ安河内喜一郎ニ返還スヘキ旨ヲ約シタル事實ハ之ヲ認メ得ヘキモ其茲ニ至リタル事由ノ那邊ニ存スルヤハ毫モ之ヲ認ムルニ足ルヘキ何等ノ記載ナキヲ以テ被控訴人代理主張ノ如ク甲第二號證ノ存在スルカ爲メニ乙第一號證ノ無效ヲ來タスヘキ謂レナシ」云々ト判示シタルハ乃チ被上告人ノ主張カ手形ト受取書ト二重ナルカ爲メ甲第二號證ヲ差入レタルモノナルヤ否ヤノ爭點ニハ全ク問題外ノ判斷ナリ要之本件ハ適切ナルヘキモ斯ル目的ニテ差入レタルモノナルヤ否ヤノ爭點ニハ全ク問題外ノ判斷ナリ要之本件被上告人ハ甲第一號證ノ支拂事實トシテ手形ノ授受竝ニ受取證書ニ拘ハラスシテ之ヲ主張スルモノニ非サルカ故右手形ハ果シテ盗取セラレタルモノナルヤ否ヤ甲第二號證ハ乙第一號證ト手形ト重複スルカ爲メナルヤ否ヤノ爭點ヲ決定セサルヘカラサル筋合ナルニ事茲ニ出テス右ノ爭點ヲ不問ニ付シ支拂事實ヲ確定シタルハ當事者ノ申立ニ副ハス不當ニ事實ヲ認定シタルノミナラス且ツ理由不備ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ上告人カ訴外安河内喜一郎ヨリ甲第一號證約束手形ノ裏書讓渡ヲ受ケタリトテ該手形所持人トシテ本件ノ請求ヲ爲スニ對シ被上告人ニ於テ手形金ノ支拂濟ナルコトヲ主張シ且其手形ハ支拂ノ際一旦返還ヲ受ケタル後盗難ニ罹リタルモノナリトノ事實ヲ提出シテ抗辯シタルハ即チ手形金ノ支拂濟ナルコトヲ主張スルト同時ニ上告人カ該手形ノ正當ナル所持人ナルコトヲ爭ヒシニ外ナラスシテ當事

者間ノ主要ノ爭點ハ甲第一號證約束手形金ハ安河内喜一郎ニ對シ支拂ハレタルヤ否ヤト上告人カ同約束手形ノ正當所持人ナルヤ否ニ在リタルモノナリ而シテ上告人ノ主張スル手形ノ讓受カ支拂拒絶證書作成期間經過後ニ係ルコトハ上告人ノ認ムル所ナルヲ以テ若シ被上告人カ其主張ノ如ク既ニ安河内喜一郎ニ對シ手形金ノ支拂ヲ爲シタルモノナルニ於テハ假令其支拂カ滿期日前ニ在リタリトスルモ喜一郎ハ最早支拂ヲ求ムル權利ヲ有セス隨テ喜一郎ヨリ裏書讓渡ヲ受ケタル上告人カ斯ル權利ヲ得ヘキニ非スシテ本訴請求ノ理由ナキコト明カナルヲ以テ他ノ爭點タル上告人カ正當所持人ナルヤ否ハ別ニ之ヲ判斷スルノ必要ナキニ歸セリ抑モ原院ハ先ツ被上告人カ甲第一號證約束手形金ヲ安河内喜一郎ニ支拂ヒタル事實アリヤ否ヲ審按シ乙第一號證ト證人坂本長右衛門ノ供述トヲ參照シテ被上告人主張ノ如ク其事實アルヲ認メタルニ因リ他ノ爭點ヲ判斷スルノ必要ナキニ至リタルヲ以テ假令上告人カ正當ニ裏書讓渡ヲ受ケタルモノニテ即チ正當ノ所持人ナリトスルモ本訴請求ハ其理由ナシトセルモノナレハ之ヲ當事者ノ申立ニ副ハス且ツ爭點以外ニ渉リ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト謂フ可カラス又被上告人カ手形金支拂濟ノ事實ヲ證明スル爲メ提出シタル乙第一號證ニ付上告人ハ日附ヲ除ク外其成立ヲ認メナカラ之ヲ安河内喜一郎カ手形金ノ支拂ヲ受ケスシテ被上告人ニ交付シタルモノナリト云ヒテ其無效ヲ主張シ被上告人ハ手形金支拂ノ上之ヲ受取リタリト云ヒテ有效ヲ主張シ即チ同證ノ效力ノ有無モ亦第一審以來一ノ爭點タリシニ因リ上告人ハ甲第二號證ヲ提出シテ乙第一號證ノ無效ヲ證明セントシタルモノナルコト記錄ニ徵シテ明白ナル事態ナリ然ルニ甲第二號證ハ被上告人ヨリ安河内喜一郎ニ對シ乙第一號證ヲ返還スヘキ旨約シタルコトアルヲ認ムルニ足ルモ之ヲ返還スルニ至リタル事由ニ付テハ何等ノ記載ナクシテ乙第一號證カ果シテ上告人主張ノ如ク喜一郎ニ於テ手形金ノ支拂ヲ受ケスシテ交付シタルモノナルコトヲ認ムルニ由ナカリシヲ以テ原院ハ乙第一號證ノ無效ヲ證スルニ足ラストシテ之ヲ排斥シタルモノナリ被上告人カ甲第二號證ニ付乙第一號證ハ安河内喜一郎ニ手形金ヲ支拂ヒタル際手形ト共ニ喜一郎ヨリ受取リタル證書ニシテ元來手形ノ返還ヲ受クル以上別ニ之ヲ受取リ置クノ必要ナカリシモノユヘ甲第二號證ノ如ク喜一郎ニ對シ之レカ返還ヲ約シタル旨申立テタルコト上告人ノ言ノ如シト雖モ原院カ甲第二號證ヲ排斥シタルハ前示ノ如ク證據自體カ主張事實ヲ證明スルニ足ラサルニ因ルモノナレハ此場合ニ於テ尙ホ被上告人ノ申立カ眞實ナルヤ否ヲ判定スルノ必要ナキハ多言ヲ俟タス故ニ原院カ之ヲ判定セサリシトテ爭點ヲ不問ニ付シ不當ニ事實ヲ確定シ且理由ヲ付セサル不法アリト謂フヲ得スシテ要スルニ本論旨ハ上告ノ理由タラス

其第二點ハ原院ハ「同證（乙第一號證）揭記ノ金員中一千五百圓ハ則チ本訴手形ノ金員ヲ指稱シタルモノナルコトハ被控訴人代理人ノ認ムル所ナルヲ以テ之レヲ信用スルニ足ル」云々ト說明シ恰カモ乙第一號證金二千五百圓カ千圓ノ手形金ト本件一千五百圓ノ手形金ヲ支拂ヒタル受取證ナルコトヲ上告人カ之レヲ認メタルモノヽ如ク判示シ裁判ノ資料ニ供シタリ然レトモ上告人ハ本訴ノ手形金カ支拂ハ

レタル事實ハ全然之ヲ否認シ且乙第一號證立證ノ旨趣タル手形金支拂ノ事實ヲ認メサルコトハ口頭辯論調書ノ記載ニ徵シ明カナリ然ルニ原院ハ右ノ如ク認メサル事實ヲ認メタルモノヽ如ク判示シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ若シ乙第一號證カ本訴手形金ニ對スル請取證ニ非サルモノナラハ上告人ニ於テ之ヲ安河内喜一郎カ支拂ヲ受ケスシテ被上告人ニ交付シタルモノナリト云ヒテ其無效ヲ主張スル必要ナシ然ルニ第一審以來上告人カ乙第一號證ヲ本訴手形金ノ請取證ニ非スト主張シタル事蹟ナキノミナラス反テ極力其無效ヲ主張シテ被上告人ノ抗辯トセル辨濟ノ事實ヲ爭ヒタルハ即チ乙第一號證カ本訴手形金ニ對スル請取證ナルコトハ上告人ニ於テ之ヲ認メタルカユヘナルコト毫モ疑ヲ容ルヘキ餘地ナシ故ニ本論旨ハ新ニ言ヲ構ヘテ論難ヲ試ムルニ外ナラスシテ採ルニ足ラサルモノトス

其第三點ハ原院ハ本訴上告人ノ裏書ヲ受ケタルハ拒絶證書作成期間後ナルコトハ上告人自ラ之レヲ認ムル所ナリトシ而シテ被上告人ハ明治三十七年二月二十日裏書人ニ既ニ之レヲ支拂ヒタルモノナリトシ拒絶證書作成期間後ノ裏書タルノ故ヲ以テ右被上告人ノ抗辯ヲ採用シタリト雖モ抑モ滿期日以前ニ於テ殊ニ手形ヲ引換ヘスシテ爲シタル支拂ハ決シテ適法ノ支拂ニアラス假令所持人ノ同意ヲ得タル時ト雖モ未タ以テ全然手形上ノ權利ヲ消滅セシムルノ效ナキモノタリ然ルニ原院ハ「甲第一號證カ前段說明ノ如ク既ニ支拂ヲ終リタルモノナリト認ムルニ足ル以上ハ喜一郎ノ請求權ヲ有セサル手形ヲ被控訴人ニ讓渡シタルニ歸ス」云々ト判示シ支拂ニ依リ既ニ手形請求權ノ無效ニ歸シタル手形ヲ讓リ受ケタルモノヽ如ク判決セラレタリ然レトモ滿期日前ニ於テ手形ヲ回收セスシテ爲シタル支拂ハ其實支拂ノ效力ヲ生セス未タ手形請求權ヲ失ハサルモノトセハ右原院ノ說明ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノト云ハサルヘカラス蓋シ支拂期日前ノ支拂ノ效力ニ付キ吾現行商法中明文ナシト雖モ免責ノ絕對的效力ナキハ學說ノ一定スル所ナリト云フニ在リ

然レトモ手形債務者カ手形所持人ニ對シ滿期日前ニ手形ノ交付ヲ受ケスシテ手形金ノ支拂ヲ爲スモ其直接ノ當事者間ニ在テハ支拂ノ效力ヲ生シ債務ノ消滅スヘキハ勿論ニシテ此點ニ關シテハ毫モ手形債務ト通常債務トノ間ニ何等ノ區別アルコトナシ而シテ原院ニ於テ確定セル所ニ依レハ上告人ハ支拂拒絕證書作成期間經過後ノ裏書讓受人ナルカユヘニ商法第四百六十二條ノ規定ニ從リ裏書人ナル安河内喜一郎ノ有セシ權利ノ外何等手形上ノ權利ヲ取得スヘキニアラス而シテ被上告人ハ明治三十七年二月二十日安河内喜一郎ニ對シ手形金ヲ支拂ヒタルモノナレハ喜一郎ハ最早被上告人ニ對シ支拂ヲ求ムル權利ヲ有セス從テ上告人モ斯カル權利ヲ取得セサルモノナルコト今更言ヲ俟ツヘキニアラス原院カ上告人ノ請求ヲ理由ナシトシタルハ之レカ爲メニシテ振出人カ滿期日前ニ支拂ヲ爲シタル場合拒絕證書作成期間經過前ノ被裏書人ニ對シテモ手形上ノ責ヲ免カルヽモノトセシニ非サルコト判文上洵ニ明白ナリ要スルニ本論旨ハ原院ノ判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由タラス

借財ノ意義○親族會ノ同意ナキ後見人ノ手形行爲○商法第四百三十八條ノ解釋
民法第百九條ノ適用○民法第百十條ノ適用○民法第四百七十二條ノ解釋

上來説明スル如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ本上告ヲ棄却スルモノナリ

○約束手形金請求ノ件

「明治三十九年(ナ)第百二十一號
明治三十九年五月十七日第一民事部判決」

◎判決要旨

一民法第十二條第一項第二號ニ所謂借財トハ獨リ消費貸借ノミヲ指稱シタルニ非スシテ約束手形ヲ振出ス行爲ノ如キモ亦之ニ包含セルモノトス(判旨第二點)

(參照) 準禁治産者カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス
借財又ハ保證ヲ爲スコト(民法第十二條第一項第二號)

一後見人カ被後見人ニ代リテ約束手形ヲ振出スニ方リ親族會ノ同意ヲ經サルトキハ被後見人、其代理人又ハ承繼人ニ於テ之ヲ取消シ得ルモノトス(同 上)

一商法第四百三十八條ハ手形振出ノ當時無能力タリシ者カ其取消權ノ存續中手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキ雖モ他ノ手形上ノ權利義務ニ何等ノ影響ヲ及ホサヽルコトヲ定メタルモノニシテ無能力者自ラ手形ヲ振出シタル場合ニ未タ行爲能力ヲ得サリシ時ニ在ラサレハ其振出行爲ヲ取消シ得サル旨ヲ定メタルモノニ非ス(同 上)

一商法第四百三十八條ニ所謂他ノ手形上ノ權利義務トハ手形行爲ヲ取消シタル無能力者以外ノ者ノ權利義務ヲ指稱セルモノトス從テ無能力者ニ對スル手形所持人ノ支拂請求權ノ如キハ之ニ包含セス(判旨第三點)

(參照) 無能力者カ手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ他ノ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ホサス(商法第四百三十八條)

一民法第百九條ハ本人カ第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル場合ノ規定ナリトス從テ法定代理ノ場合ニ之ヲ適用スヘキモノニ非ス(判旨第八點)

(參照) 第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル者ハ其代理權ノ範圍

借財ノ意義○親族會ノ同意ナキ後見人ノ手形行爲○商法第四百三十八條ノ解釋
民法第百九條ノ適用○民法第百十條ノ適用○民法第四百七十二條ノ解釋

內ニ於テ其他人ト第三者トノ間ニ爲シタル行爲ニ付キ其責ニ任ス（民法第百九條）

一民法第百十條ハ代理人カ權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ關スル規定ナリトス從テ後見人カ其權限內ノ行爲ヲ爲シタル場合ニハ之ヲ適用スベキモノニ非ス（同　上）

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

一民法第四百七十二條ニ所謂原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由トハ相殺若クハ債務ノ免除又ハ其辨濟等ノ如ク債務ノ由テ生シタル法律行爲ノ有效無效ニ影響ヲ有セスシテ單ニ其履行ノミニ影響スヘキモノヲ指稱ス（判旨第十一點）

一後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ被後見人ニ代リ約束手形ヲ振出シタル事由ハ手形債務ノ原因タル振出行爲ノ有效無效ニ影響ヲ及ホスヘキモノナルヲ以テ民法第四百七十二條ニ所謂原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ニ該當セス（同　上）

（參照）指圖債權ノ債務者ハ其證書ニ記載シタル事項及ヒ其證書ノ性質ヨリ當然生ズル結果ヲ除ク外原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ善意ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ス（民法第四百七十二條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　境野仙曹　訴訟代理人　〔見玉一英〕〔松本郁太郎〕

被上告人　堀越角次郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年一月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判　決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理　由

上告論旨ノ第一ハ本件手形ヲ善意ノ讓受人タル上告人カ取得後（而カモ本案第一審判決後）即チ明治三十八年十一月二十九日被上告人ハ後見人カ親族會ノ同意ヲ經スシテ振出シタルモノナルコトヲ理由トシテ手形受取人タル訴外人杉山米吉ニ對シテ手形振出ノ行爲取消ノ意思表示ヲ爲シタリトノ事由ヲ以テ被上告人カ上告人ノ本訴請求ニ對抗シ得ヘキモノニアラサルコトハ民法第四百七十二條ノ明文ニ依リテ明カナリトス殊ニ此規定ハ手形ニ適用セストノ法則ヲハ民法商法共ニ規定セサル所ナリトス然ルニ原院ハ此點カ爭點ナルコトヲ認メナカラ單ニ被控訴人援用ノ民法第四百七十二條ハ此場合ニ該當

セサルモノトストシテ其何故ニ該當セサルヤノ理由ヲ說明セス是レ即チ原判決ハ不法ナルヲ免カレサル所ナリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ原院ハ其判決理由中ニ於テ「又被控訴人（上告人）援用ノ民法第四百七十二條ハ此場合ニ該當セサルモノトス」ト說示シ以テ其判決理由ハ之ヲ明示セシヲ以テ何故ニ本件場合ニ同條ヲ適用スヘキモノニアラサルヤヲ詳細ニ說示セサリシトテ之ヲ以テ原判決ハ其理由ヲ欠ク不法ノモノト云フヲ得ス

上告論旨ノ第二ハ原院ハ無能力者カ手形行爲ヲ取消シタルトキハ其行爲ナカリシト同シク其無能力者ハ全然手形上ノ責任ヲ免カルヽモノナレハ手形ノ取得カ取消ノ前ナルト後ナルトヲ問ハス所持人ハ其無能力者ニ對シ手形上ノ請求權ヲ有スルコトナシトノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ失當ト論セラレタリ然レトモ本件ノ手形ヲ振出シタルモノハ有能力者タル後見人カ被上告人ノ法定代理人トシテ振出シタルモノニシテ又杉山米吉ニ對シテ能力者トシテ被上告人カ取消ノ意思表示ヲ爲シタルモノナルヲ以テ普通無能力者ノ手形行爲取消ノ場合ニ該當セサルモノナレハ法則ヲ不法ニ適用シタル裁判ト云ハサルヘカラスト云ヒ」其第四ハ原判決ハ「民法第十二條ニ云フ借財トハ獨リ消費貸借ヲ指稱シタルモノニシテアラス約束手形ノ振出ハ其行爲ニ依リ一定ノ金圓支拂ノ債務ヲ負擔スルモノナレハ同條ニ云フ借財ニ包含スルモノト解スルヲ相當トス從テ後見人カ被後見人ニ代リ其行爲ヲ爲スニハ民法第九百二十九條ニ依リ親族會ノ同意ヲ得ルヲ要ス」ト論定セラレタルハ違法ナリトス其理由ハ左ニ民法第十二條第一項ノ「借財ヲ爲ス」トハ金錢其他ノ物ヲ借リ受ケ返還ノ債務ヲ負フヘキ行爲ヲ指稱シタルモノニシテ財產ノ借用ト云フ意義ニ過キス我邦語ニテ金圓支拂ノ債務ヲ負擔スル行爲ヲ負債ト稱シ負債ハ借財ニ包含セスシテ却テ借財ハ負債中ニ包含スルノ意義アリトス從テ約束手形振出ノ行爲ハ直チニ一定ノ金圓支拂ノ債務ヲ負擔スルモノナレハ之レヲ負債ト稱シ得ヘキモ未タ借財トハ指稱スヘカラサルナリ何トナレハ其行爲ノ實質ニ於テ消費貸借ノ爲メニ振出スコトアリ又既成ノ債務履行ヲ延期ノ爲メ或ハ金錢贈與ノ爲メ若クハ賣買代金支拂ノ爲メ等ニ振出スコトアリ約束手形ノ振出行爲ハ直チニ金錢支拂ノ債務ヲ生スレハトテ絕對ニ金錢財物ノ貸借ノ場合ヲ意味スル「借財」ニ該當スト論スヘカラサルナリ（殊ニ民法第十二條ニモ借財ヲ爲スコトヽアリ借財ノ文字ハ一般ニ金圓ヲ支拂フ債務ヲ負擔スル行爲ト云フ意義ニ使用セサルヤ明ケシ）若シ夫レ同條ニ「負債」ノ文字アル以上ハ格別ナルモ「借財」ノ文字中ニ手形振出ナル行爲ヲ包含スト解スルハ法文ヲ曲解シタルモノト云ハサルヘカラス且ツ夫レ手形振出ナル行爲ハ商法上ノ獨立シタル法律行爲ナリ民法第十二條ノ所謂借財ニ屬スヘキ消費貸借使用貸借賃貸借等ノ法律行爲ニモアラス又タ同條ノ保證行爲ニモアラス是等ハ何レモ其效力發生ノ點ニ關シ何等關係ナキ獨立シタル別箇ノ法律行爲ナリトス故ニ原判決ハ法則ヲ不法ニ適用シタル違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第十二條第一項第二號ニ謂フ借財トハ獨リ消費貸借ノミヲ指稱シタルモノニアラス約束手形ヲ振出ス行爲ノ如キモ亦右借財ナル文詞中ニ包含シタルモノト解スヘキヲ至當トス何トナレハ約束手形ノ振出人ハ其振出行爲ニ因リ一定ノ金額ヲ支拂フヘキ債務ヲ負擔スルモノニシテ其行爲者カ金錢支拂ノ債務ヲ負擔スル點ニ於テハ金錢ノ消費貸借ト異ナル所ナク其ニ重大ナル行爲ナレハ同意ヲ得ヘキ點ニ於テ二者ノ間規定ヲ異ニスヘキ理由存セサレハナリ而シテ後見人カ被後見人ニ代リ如上ノ行爲ヲ爲スニ方リ親族會ノ同意ヲ得サリシトキハ被後見人其代理人又ハ承繼人ニ於テ之ヲ取消シ得ヘキコトハ民法第九百二十九條同第九百三十六條並ニ同第八百八十七條ノ規定ニ依リ明ナリ又其取消權ハ其行爲ヲ追認シ得ル時ヨリ五年間若クハ或ル場合ニ於テハ行爲ノ時ヨリ二十年間ハ之ヲ行使シ得ルモノナルヲ以テ本訴ノ場合ハ無能力者カ手形振出ノ行爲ヲ取消ス普通ノ場合ニ該當スルモノトス商法第四百三十八條ニ「無能力者カ手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ」云々トアルハ手形振出ノ當時無能力者タリシ者カ其取消權ハ存續中手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ」云云トノ意義ニシテ敢テ無能力者自ラ手形ヲ振出シタル場合ニ未タ行爲能力ヲ得サル時ニアラサレハ其振出行爲ヲ取消シ得サル旨ヲ定メタルモノニアラサルヲ以テ本上告論旨ハ共ニ理由ナシ

上告論旨ノ第三ハ又假リニ本件ノ如キモ無能力者取消ノ場合ニ相當スルモノトスレハ其取消ノ爲メニ手形所持人ノ權利タル上告人ノ支拂請求權ニ影響セサルコトハ商法第四百三十八條ノ明文ニ明カナリトス從テ原判決ハ背法ノ裁判タルヲ免カレスト云フニ在リ

依テ按スルニ商法第四百三十八條ニ所謂他ノ權利義務トハ手形行爲ヲ取消シタル無能力者以外ノ者ノ權利義務ヲ指シタルモノニシテ無能力者ニ對スル手形所持人ノ支拂請求權等ヲ指シタルモノニアラス若シ本論旨所陳ノ如ク無能力者タル被上告人カ手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ其手形ノ所持人タル上告人ハ被上告人ニ對シ手形金ノ支拂ヲ請求シ得ルモノトセハ無能力者ヲ保護セントスル立法者ノ精神ハ殆ント之ヲ貫徹シ得サルニ至ルヘシ如此ハ同條ノ趣旨ニアラサルナリ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

上告論旨ノ第五ハ手形上ノ行爲ニ付テハ之ヲ爲スノ權限ヲ定ムルニハ專ラ其行爲ノ實質ニヨリテ決スヘク例セハ後見人カ消費貸借ノ爲メ約束手形ヲ振出ス場合ニハ親族會ノ同意ヲ要セサルモ債務ノ履行ヲ延期スル爲メ振出ス場合ニハ親族會ノ同意ヲ要セスト論スルモノアルモ法文上ニ根據ナキヲ以テ我民法ノ正解ニアラス然レトモ假リニ本論旨ヲ適當ナリトスルモ原院ハ本件手形カ消費貸借ノ爲メニ振出サレタル事實ヲ認定セス從テ民法第十二條ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス故ニ原判決カ本件ノ手形振出ノ行爲ニ關シ民法第十二條第一項ヲ適用シタルハ結局不法タルヲ免カレスト云フニ在リ

依テ按スルニ約束手形振出ノ行爲ハ其之ヲ振出スニ至リタル原因カ消費貸借ニ存スルト其他ニ在ルトヲ問ハス民法第十二條第一項第二號ノ借財中ニ包含セラレタルモノナルコトハ前段ニ於テ說明セシ所

ノ如シ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

上告論旨ノ第六ハ本件約束手形ヲ被上告人ノ後見人金田大三郎カ振出スニ當リ親族會ノ同意ヲ得サリシ事實ハ上告人カ認メサルコトハ原判決事實ノ項ニ於テ明示スル所ナリトス而シテ原院ハ此爭點ニ對シ第一審ノ證人井上市兵衛ノ證言ヲ援用シテ被上告人ノ主張ノ如ク金田大三郎カ親族會ノ同意ヲ得サリシモノナリト判定セラレタルハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタル裁判トス何トナレハ原判決援用ノ第一審ニ於ケル證人井上市兵衛ノ調書ヲ見ルニ別紙宣誓書ノ通リ宣誓式ヲ行ヒタル旨記載アレトモ其宣誓式ハ訊問當日（明治三十八年十月二十日）ノ口頭辯論調書並ニ證人調書ニモ其宣誓書ナルモノハ添附サレス單ニ何等ノ契印モナキ獨立シタル別箇ノ宣誓書アレトモ是レハ日附ニ於テ明治三十年月日トアリ右訊問當日ノ證人ノ證言タルヤ將又適式ニ訊問セラレタル有效ノ證人調書ナルヤヲ知ルニ由ナシ宣誓式ヲ行ヒタル證人ノ證言タルヤ又本件ノ宣誓書ナルヤヲ知ルニ足ラス結局該證言ハ調書ノ通結局無效ノ調書ニ記載アル證言ヲ援用シタルモノナレハナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件第一審ニ於ケル證人井上市兵衛ノ宣誓書ニハ上告所論ノ如ク明治三十年月日トアリテ其年月日ノ記載ニ完全ナラサル點アルモ右ハ明治三十ノ下ニ八ノ字ヲ脱シ年ノ下ニ十ノ字月ノ下ニ二十ノ字ヲ遺脱シタルモノト認メラルヲ以テ本論旨モ亦適法ノ上告理由タラス

上告論旨ノ第七ハ凡ソ公安秩序ヲ害セス又ハ善良ナル風俗ヲ害スルモノヽ外ハ人ノ法律行爲ヲ制限シ又ハ一旦成立シタル法律行爲ヲ取消シテ無效ナラシムルカ如キハ其適用範圍ヲ限局スヘキ特別例外ノ場合ナリトス故ニ法律ノ解釋上例外ノ場合ハ特ニ法文ニ明示サレサル以上ノ類推的解釋ヲ許サヽルヘキモノトス抑モ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理シ又ハ其財産ニ關スル法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表スルヲ原則トス（民法第九百二十三條）且ツ我邦ニテハ後見人カ被後見人ニ代リ手形振出ヲ爲スニ當リ親族會ノ同意ヲ經ルカ如キ慣例モナク又後見人カ親族會ノ同意ヲ經サル行爲ヲ他日被後見人等カ取消シ得ヘキ慣例モナシ然ルニ民法第九百二十九條及第九百三十六條ノ規定ハ新民法ニ於テ始メテ制定サレタル所ニシテ從來ノ風俗習慣及裁判例ニ該當セサル規定ナルノミナラス後見人ノ職務ニ關スル原則即チ民法第九百二十三條ノ規定ニ對スル例外ノ規定ナリトス故ニ後見人カ被後見人ニ代ハリテ爲シタル法律行爲ヲ被後見人カ取消スコトヲ得ヘキ場合ハ明カニ民法第九百二十九條及民法第十二條第一項ニ明示サレタル行爲ナラサルヘカラス然ルニ或ハ立法者ノ精神ヲ臆測シ幼者保護ノ感情ニ偏シ善意ノ第三者カ蒙ムル損害ヲ無視シテ類推的解釋ヲ爲スカ如キハ不法ナリトス故ニ原判決ハ亦違法ノ裁判タルヲ免カレサル所ナリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第十二條第一項第二號ノ借財ナル文詞中ニハ約束手形ノ振出行爲モ亦包含セラレタルモノト解釋スヘキモノナルコトハ前段説示セシ所ナリ而シテ原院モ亦同一解釋ヲ爲シタルモノニシテ該解釋ハ借財ヲ爲スニハ同條所定ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルヲ以テ借財ニ相類スル約束手形ノ振出

ニ付テモ亦同條所定ノ同意ヲ得ルコトヲ要スヘキモノトノ類推解釋ニアラスシテ借財ナル文詞中ニハ約束手形振出ノ行爲ヲモ包含スルモノト云フニ在ルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨ノ第八ハ前述ノ如ク後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理シ又ハ其財産ニ關スル法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表スルヲ原則トスルコト民法第九百二十三條ノ規定スル所ニシテ且ツ後見人カ親族會ノ同意ヲ經スシテ爲シタル行爲ヲ他日被後見人カ取消ヲ許ス如キ習慣風俗モナク民法第九百二十九條第九百三十六條ノ規定ハ新民法ニ初メテ制定サレタル所ニシテ而カモ手形振出ニ關シテ何等ノ明文ナシ從テ普通第三者ハ後見人カ被後見人ニ代ハリテ振出シタル手形ハ有效トシテ取得スルハ當然ナリ從テ民法第百九條及第百十條ノ規定ニヨリ被上告人ハ其責ヲ免カレサルモノトス從テ上告人ノ請求ヲ失當トシタル原判決ハ不法ヲ免カレスト云フニ在リ

判旨第八點

依テ按スルニ民法第百九條ハ本人カ第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル場合ヲ規定シタルモノナレハ本件ノ如キ法定代理人ノ場合ニ適用スヘキモノニアラス又民法第百十條ハ代理人カ權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ關スル規定ニシテ本件ノ如ク被上告人ノ後見人カ其權限內ノ行爲ヲ爲シタル場合ノ規定ニアラサレハ同條モ亦本件場合ニ適用スヘキモノニアラス假リニ之ヲ適用スヘキモノトスルモ後見人カ被後見人ニ代リ約束手形ヲ振出シタルトキハ後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ適法ニ之ヲ振出シタルモノト當然推定スヘキモノニアラサレハ上告人ニ於テ金田大三郎カ親族會ノ同意ヲ得テ係爭約束手形ヲ振出シタルモノト信セシトスルモ之ヲ信スルニ足ル正當ノ理由アルモノト云ヒ得ヘキモノニアラサレハ本論旨モ亦理由ナシ

上告論旨ノ第九ハ原院ニ於テ約束手形振出行爲取消ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認メラレタル乙第二號證ハ其成立ヲ認メタルモ該證記載ノ事實ハ之レヲ否認シタルハ辯論調書ニ明ナリ而シテ乙第二號證ヲ見ルニ明治三十五年六月二十三日附ヲ以テ被告知人ニ對シ振出シタル額面金五千圓振出地東京市支拂期日同三十五年七月二十五日又支拂場所株式會社第百銀行通旅籠町支店ト定メラル第一號約束手形一通及ヒ之ト同一形式並ニ記載ノ第二號約束手形一通合計二通ノ振出行爲及ヒ支拂期日ヲ同三十五年七月三十日ト定メタル外其他前記手形ト同一形式並ニ記載ノ約束手形ノ振出行爲ヲ取消ストアリテ第一號第二號ノ約束手形ニ付テハ疑點ナキモ本件請求ノ約束手形カ第四號ナルコトハ第一審以來甲第一號證ニテ明瞭トナリ居ルヲ以テ第四號ノ約束手形ニ付テハ未タ明ニ之ニ對スル取消ノ意思表示ナルコトヲ知ル能ハス何トナレハ其振出期日ハ第一號乃至第四號迄均シク三十五年六月二十三日ナルコト明ニシテ或ハ第五號以下モ又同一ナルヤモ難計況ンヤ第一號第二號ハ本件ノ第四號ノ間ニ第三號ノ同一形式記載ノ約束手形アルコト明カナルヲ以テ番號記載ナキ限リハ果シテ第三號ノ手形ナルヤ將タ第四號ノ手形ナルヤ或ハ第五號以下又ハ無號ノ手形ナルヤモ計ルヘカラス故ニ此無號不確定ノ記載アル乙第二號證ヲ以テ第三號約束手形ニアラス其順位ヲ超越シタル本件請求ノ第四號約束手形ニ相當スヘキ

モノト斷案スルニハ少クトモ其認定シタル其理由ヲ説明セサルヘカラス然ルニ原院ク判決理由ハ何等ノ理由ヲ説明セス直ニ採テ以テ本件ノ第四號約束手形ニ對スル取消ノ意思表示ナリト認定シタルハ不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ被上告人カ乙第二號證ヲ提出シタル趣旨ハ係爭約束手形ニ付テモ亦之ニ因リテ生シタル債務ヲ取消ス旨ノ意思表示ヲ爲シタル事實ヲ證スル爲メナリシコトハ原審口頭辯論調書ノ記載ニ徵シ明ナリ而シテ原院ハ被上告人ノ立證趣旨ヲ是認シ係爭約束手形債務ノ取消ノ意思表示モ亦同號證ニ依リ爲サレタリトノ事實ヲ判定シタルモノナレハ本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル證書ノ解釋ト事實ノ認定トヲ非難スルニ過キサルモノニシテ適法ノ上告理由タラサルコト勿論ナリトス

上告論旨ノ第十ハ上告人カ乙第二號證ノ成立ヲ認メ其立證ノ趣旨即チ手形受取人ノ杉山米吉ニ對シ取消ノ意思表示ヲ爲シタル事實ヲ否認シタルハ世ニ同名異人ナシト云フヘカラス現ニ手形受取人タル杉山米吉ハ栃木縣芳賀郡久下田町ノ住人タルコトハ甲號證ニ依テ明ナリ然ルニ被上告人カ取消ノ意思表示ヲ爲シタリト主張スル乙第二號證ニ依レハ東京市下谷區徒士町居住ノ人タルコトノ大ナル相違アリ故ニ上告人ニ於テ其事實ヲ否認シタル上ハ少クトモ其否認シタルニ拘ハラス同一人タル杉山米吉ナリト認定シタル理由ヲ説明セサルヘカラス然ルニ原院ハ此點ニ付キ何等ノ説明ヲ與ヘサルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ原審口頭辯論調書ヲ閲スルニ上告人ハ乙第二號證ノ成立ヲ認メタル旨ノ記載アリテ同證ノ被告知人タル杉山米吉ハ係爭手形ノ受取人タル杉山米吉ト同名異人ナル事實ヲ主張シタル事實ナキヲ以テ同一人ナルコトニ付テハ上告人ニ於テ爭ハサリシモノト云ハサルヘカラス故ニ原院カ乙第二號證ノ杉山米吉ハ係爭手形ノ受取人ナル杉山米吉ナルヤ否ニ付判斷セサリシハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨ノ第十一ハ後見人カ親族會ノ同意ヲ經サル約束手形ノ振出行爲ハ假リニ原判決ノ被後見人タル被上告人カ取消シ得ヘキ行爲ナリトスルモ其取消ハ取消以前ニ取得シタル善意ノ讓受人タル上告人ニ對抗シ得ヘキ條件タルヤヲ按スルニ蓋シ本件手形ノ如キ指圖債權ノ場合ニアリテハ其證書ニ記載サレタル事項及ヒ其證書ノ性質上當然生スル結果ノミヲ除ク外ハ原債權者（即チ本件手形ノ受取人タル杉山米吉）ニ對抗シ得ヘカリシ事由ヲ以テ對抗シ得サルコトハ民法第四百七十二條ニ規定スル所ナリトス故ニ被上告人ハ其取消ヲ以テ杉山米吉ノミニ對抗シ得ヘキモ上告人ニ對抗シ得サル事由ナリトス蓋シ流通證書ノ性質上善意ノ讓受人ヲ保護スヘキハ當然ニシテ殊ニ手形ニアリテハ尚更然ラサルヲ得サルモノトス何トナレハ所持人遠隔ノ地ニアル振出人ノ後見人ハ果シテ親族會ノ同意ヲ得テ振出セシモノナルヤヲ調査スル如キハ不可能ノ事ニシテ且ツ其煩ニ耐ヘス終ニ其流通ノ圓滑ヲ欠クニ至ルヘケレハナリ從テ原判決カ被上告人カ本件ノ第一審判決以後ニ於テ杉山米吉ニ對シ本件手形ノ振出ヲ取消シタル事實ヲ認定シナカラ直チニ此事由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ失當トシタルハ法則ヲ適用セサル違法

判旨第十一點

ノ判決ト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

依テ按スルニ被上告人ノ後見人タリシ金田大三郎カ後見當時親族會ノ同意ヲ得スシテ係爭手形ヲ振出シタル事由ハ民法第四百七十二條ニ謂フ指圖債權證書ニ記載シタル事項ニアラス又其證書ノ性質ヨリ當然生スヘキ結果ニアラサルコト勿論ナリト雖モ同條ニ謂フ原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ニモ亦該當セス何トナレハ其所謂原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由トハ例ヘハ相殺若クハ債務ノ免除又ハ其辨濟等ノ如ク債務ノ因テ生シタル法律行爲ノ有效無效ニ影響ヲ有セス單ニ其履行ノミニ影響スヘキモノヲ指シタルモノニ外ナラス而シテ後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ被後見人ニ代リ約束手形ヲ振出ス行爲ハ被後見人又ハ其代理人承繼人ニ於テ之ヲ取消シ得ルモノナルコトハ前段說示ノ如クナルヲ以テ金田大三郎カ親族會ノ同意ヲ得ス被上告人ニ代リ係爭約束手形ヲ振出シタル事由ハ手形債務ノ原因タル振出行爲ノ有效無效ニ影響スルモノナルニ因リ前記民法第四百七十二條ハ本件場合ニ適用スヘキモノニアラス依テ本論旨モ亦理由ナシ

以上ノ理由ナルニ付本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ基キ棄却スヘキモノトス

○賃料請求ノ件

明治三十九年(オ)第百七十六號
明治三十九年五月十七日第一民事部判決

◎判決要旨

一賃貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リ成立スルモノニシテ賃貸人カ其物ニ對シ所有權又ハ其他ノ權利ヲ有スルト否トハ契約成立ノ要件ニ何等ノ消長ヲ及ホサス

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　魏宗泮　訴訟代理人　日能僧太郎

被上告人　陳秩芳

右當事者間ノ賃料請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ノ理由中「而シテ被控訴人ハ右契約ヲ爲スノ當時ニ在リテハ控訴人ニ於テ賃

借地ニ永代借地權ヲ有スルモノト信シ居リタリシニ實際該借地ハ訴外人鄭强ノ永代借地權ニ係ルモノナルカ故ニ右契約ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アル無效ノモノナリト抗辯セリ然レトモ甲第一號證ニ依ルニ被控訴人ノ本案賃貸借契約ノ目的ハ家屋其他ノ建築工事ニ供スル敷地ノ爲メニ前掲ノ土地ヲ使用スルニ在リテ苟モ被控訴人ニ於テ其土地ヲ使用シ得ラル、限リハ該地永代借地權者ノ控訴人タルト將タ其他ノ人タルトヲ問ハサリシモノト認メ得ラル、ニ因リ本案賃借地ノ永代借地權者ハ控訴人ニアラスシテ訴外人鄭强ナリトスルモ該賃貸借契約ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノト云フヲ得ス」トアリテ原院判旨ヲ約言スレハ上告人（被控訴人）カ係爭土地ヲ使用シ得ルニ於テハ其土地權利者ノ何人タルヤニ錯誤アリトスルモ契約ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラスト云フニ在リ而シテ假リニ此說明ノ法理ヲ正當ナリトスルモ上告人カ係爭ノ土地ヲ何等ノ故障ナク使用シ得ルノ權利アリテ初メテ其錯誤ハ法律行爲ノ要素ニアラスト謂ヒ得ヘキモ反之該土地ヲ完全ニ使用スルノ權利ナキモノトセハ則チ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノト謂ハサルヲ得ス之ヲ要スルニ原審ノ判旨ハ上告人カ土地使用ノ權利（眞正ノ永代借地權者ニ對シテモ）ヲ得タリヤ否ヤニ因リテ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルト否トヲ別タントスルモノナリ然ルニ上告人カ土地使用ノ權利ヲ完全ニ獲得シタリヤ否ヤノ問題ハ一ニ眞正ノ借地權者タル鄭强ノ承諾（被上告人カ賃貸借ノ設定ニ就テ）アリヤ否ヤニ係ルコト勿論ナリトス如何トナレハ若シ鄭强ノ承諾ナカリセハ上告人ハ同人ニ對抗シテ該地ヲ使用スルノ權利ナキヲ以テナリ而シテ上告人ハ第一審以來被上告人ノ賃貸借契約ヲナスニ付鄭强ノ承諾ナカリシコトヲ主張シ被上告人ハ其承諾ヲ經タリト爭ヒタルニモ拘ラス原院ハ此重要ナル爭點ニ對シテ事實上ノ判斷ヲナサス漫然「苟モ被控訴人ニ於テ其土地ヲ使用シ得ラルヽ限リハ」云々ト判示シテ上告人ノ抗辯ヲ斥ケラレタルハ裁判ニ理由ヲ備ヘサル違法アルモノト思料スト云ヒ」同第二點ハ原院ハ上告人カ原審ニ於テ被上告人ハ本訴係爭ノ地所ニ付賃貸借關係ヲ設定スルノ權利ナキモノナルカ故ニ賃料請求ノ訴權ナシト主張シタルニ對シ「然レトモ賃貸借ハ物權的效果ヲ生スルモノニアラスシテ唯賃貸人カ賃借人ニ對シ或物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約スル債權的效果ヲ發生セシムルニ過キサレハ他人ノ權利ニ屬スル物ト雖モ尙賃貸借ノ目的物ト爲スコトヲ妨ケス故ニ控訴人ニ於テ前示被控訴人抗辯ノ如ク永代借地權ヲ有セス又其有者ノ承諾ヲ經サリシトノ事實アリタリトスルモ本案ノ賃貸借契約ハ無效ニアラス」ト說明セラレタリ蓋シ他人ノ權利ニ屬スルモノト雖モ尙賃貸借ノ目的トナスコトヲ妨ケサルハ原院判示ノ如シトスルモ其賃貸借關係ヲ設定スルニ方リテハ必スヤ權利者タル他人ノ承諾アルカ又ハ適法ノ權限ヲ有スルモノナラサルヘカラス何トナレハ權利者ノ承諾ナク又何等ノ權限ナキ者ハ其目的物ヲ賃貸スルノ權利ナク從ツテ其賃貸借ハ無效タラサルヲ得サルヲ以テナリ然ルニ原判決ハ前段摘示ノ如ク被上告人カ本件ノ賃貸借ヲ設定スルニ土地所有者タル訴外者鄭强ノ承諾アリタルコト若クハ之レヲ設定スヘキ適法ノ權限アリタル事實ヲ審究セスシテ直チニ本案ノ賃貸借契約ハ無效ニアラスト判斷シ以テ上告人ノ

抗辯ヲ排斥シタルハ賃貸借ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト思料スト云ヒ」同第三點ハ被上告人ハ原審ニ於テ本訴係爭ノ土地ハ訴外者鄭强外一名ト被上告人ノ間ニ共有スルモノニシテ其共有權ニ基ツキ他ノ共有者ノ承諾ヲ經テ上告人ヘ賃貸シタルモノナリト主張シ上告人ハ該共有ノ事實ヲ非認シタリト雖モ假リニ被上告人ハ共有權ヲ有セリトスルモ其目的物ヲ他人ヘ賃貸スルカ如キハ即チ共有物ノ管理ニ屬スル事項ナルカ故ニ民法第二百五十二條ノ規定ニ從ヒ各共有者ノ持分ノ價格ニ依リ其過半數ノ決議ニ基カサルヘカラス而シテ被上告人ハ本件賃貸借契約設定ノ當時ニ於テ四分ノ一ノ持分ヲ有シタルニ過キス且ツ他ノ共有者ノ同意アリタル立證ナカリシヲ以テ乃チ上告人ハ被上告人ノ設定シタル本件賃貸借ハ右民法ノ規定ニ違背シテ無效ナル旨ヲ主張シタルニ拘ラス原判決ニ於テ漠然單ニ「又共有者ノ承諾ヲ經サリシトノ事實アリタリトスルモ本案ノ賃貸借契約ハ無效ニアラス」ト說明シテ上告人ノ所論ヲ顧ミサリシハ右民法ノ法文ヲ不當ニ適用セサル違法ノ裁判タルヲ免カレスト云ヒ」同第四點ハ本件ニ付被上告人ハ係爭地ニ對シ第三者タル鄭强ヨリ賃借權ヲ獲タルカ故ニ此權利ニ基ツキ上告人ニ賃貸シタリト謂ヒ（第一審訴狀及辯論調書）或ハ共有權ニ因リテ他ノ共有者ノ承諾ヲ得テ賃貸スルノ權利アリト主張シ其請求ノ原因一定セサルカ如クナリシモ上告人ハ當初ヨリ絕對ニ被上告人ノ權利ヲ非認シテ本案賃貸借ノ無效ナル旨ヲ主張シタルナリ左レハ原院ハ被上告人カ果シテ如何ナル權利ニ因リ本件賃貸借ヲ設定シタルヤノ點ニ付充分ナル理由ノ說明ナカルヘカラス然ルニ原判決中毫モ此點ニ對スル判斷ナカリシハ則チ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アリテ破毀ヲ免カレサルモノト確信スト云フニ在リ

依テ按スルニ本件賃料請求ニ對シ上告人カ第一審以來抗辯トスル所ハ第一、二審判決ニ摘載スルカ如ク上告人ハ被上告人カ本件地所ニ對シ永代借地權ヲ有スルモノト信シ賃貸借契約ヲ締結シタルニ眞ノ借地權者ハ清國人鄭强ニシテ被上告人ニ非サルノミナラス被上告人ハ該地所ニ對シ何等ノ權利ヲ有セサルカ故ニ本件賃借契約ハ無效ナリト云フニ在レトモ凡ソ賃貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ成立スルモノニシテ賃貸人カ其物ニ對シ所有權又ハ其他ノ權利ヲ有スルト否トハ毫モ賃貸借成立ノ要件ニ關スルモノニ非ス若シ夫レ上告人論爭スルカ如ク被上告人カ本件地所ニ對シ何等ノ權利ヲ有セサリシカタメ上告人ニ於テ使用及收益ヲ全フスルコト能ハサルノ事實アリトセンカ是レ賃貸人タル被上告人ニ於テ賃借人ヲシテ其使用及收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ盡サヽルモノナルカ故ニ此ヲ理由トシテ契約ヲ解除シ若クハ賃料ノ支拂ヲ拒絕スル等法律上相當ナル救濟ヲ求ムルノ途アルヘシト雖モ賃貸借カ全然無效ナリトノ抗辯ハ毫モ其理由ナキモノトス若シ又上告人抗辯ノ趣旨ニシテ本件契約ヲ爲スノ當時被上告人カ永代借地權ヲ有スルコトヲ以テ特ニ法律行爲ノ要件ト爲シタルニ被上告人ハ實際何等ノ權利ヲ有セサリシヲ以テ本件賃貸借ハ無效ナリトノ趣旨ナリトセンカ原判決ハ本件賃貸借ノ目的ハ家屋其他ノ建築工

事ニ供スル敷地ノ爲メニ本件土地ヲ使用スルモノニシテ永代借地權者ノ被上告人タルト將又其他ノ人タルトハ之ヲ問ハサルノ趣旨ナリシト認定シタルカ故ニ被上告人カ永代借地權者タルト否トハ本件契約成立ノ要件ニ消長ヲ及ホスモノニアラサルヤ明カニシテ何レノ點ヨリ論スルモ被上告人カ本件地所ニ對シ權利ヲ有セサルノ一事ハ契約ノ無效ヲ惹起スルモノニ非ス然レハ則チ原院カ「控訴人（被上告人）ニ於テ被控訴人（上告人）抗辯ノ如ク永代借地權ヲ有セス又共有者ノ承諾ヲ經サリシトノ事實アリタルトスルモ本案ノ賃貸借契約ハ無效ニ非ス」ト判示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ孰モ其理由ナキモノトス

依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○破産決定ニ對スル抗告ノ件　明治三十九年(ク)第七十三號　明治三十九年五月二十二日第一民事部決定

◎決定要旨

一破産事件ノ抗告ニ付キ口頭辯論ヲ開クト否トハ抗告裁判所カ職權ヲ以テ自由ニ之ヲ決シ得ルモノトス從テ裁判所ハ當事者ノ口頭辯論ヲ開カレンコトノ申請ニ付キ必スシモ許否ノ裁判ヲ爲スコトヲ要セス

原審　東京控訴院

抗告人　杉浦佐平　訴訟代理人　小島重太郎

右抗告人ハ明治三十九年四月二日東京控訴院ノ與ヘタル破産決定事件ノ抗告ニ對スル決定ニ服セス更ニ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

本件抗告理由ハ抗告人ハ東京地方裁判所ノ破産決定ニ對シテ原院ニ抗告ヲナシタリ其理由トスル所ハ支拂停止シタル事實ナク又破産申立人タル西村悅助ニ對スル手形債務ハ既ニ辨濟ヲ了シタルモノニテ西村悅助ハ債權者ニアラサルヲ以テ破産申立ヲナシ得ヘキ者ニアラスト云フニアリ而シテ右事實ニ對シテハ立證ヲナサンカ爲メニ口頭辯論ヲ開カンコトヲ申請シタルニ原院ハ之レニ對スル決定ナク且ツ抗告人ニ對シテ立證ヲ許サスシテ抗告棄却ノ決定ヲナシタルハ不法ナリト思料ス又破産申立人ハ破産決定確定前ニ於テ破産申立ノ原因タル事實ニ相違アリトノ理由ヲ以テ破産申立取消ノ申立ヲナシ乙一號證ノ如ク債權消滅セル證據ヲモ抗告人ニ差出シタルモノニシテ破産申立人ハ債權者タル資格ナキモ

ノナリ依テ此ノ理由ニ於テモ原決定ハ取消スヘキモノト思料スト云フニ在リ

按スルニ本件ハ破産事件ノ再抗告ニ係ルヲ以テ民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ規定ヲ準用シ原決定ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル場合ニ非サレハ之ヲ許スコトヲ得サルモノトス而シテ原決定ハ破産裁判所ノ決定ト相符合スルヲ以テ原決定ニシテ裁判所構成ノ規定ニ違反スルカ其他重要ナル訴訟手續ニ違背スルニ非サレハ所謂新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生スヘキモノニ非ス然リ而シテ破産事件ノ抗告ニ付キ口頭辯論ヲ開クト否トハ必スシモ當事者ノ申請ヲ俟テ決スヘキモノニ非スシテ抗告裁判所カ職權ヲ以テ自由ニ決シ得ヘキモノナルコトハ破産事件ノ抗告ニ準用スヘキ民事訴訟法第四百六十二條ノ規定ニ照シテ明白ナリ而シテ裁判所ノ職權ニ屬スル事項ニ關シテハ裁判所ハ當事者ノ申請ニ付キ必スシモ許否ノ裁判ヲ爲スコトヲ要スルモノニ非サレハ原審カ抗告人ノ口頭辯論ヲ開カレンコトノ申請ニ付キ何等ノ決定ヲ與ヘスシテ直ニ本案ニ付キ裁判ヲ爲スモ之ヲ以テ訴訟手續ニ違背シタルモノト爲スコトヲ得ス故ニ本件抗告理由ノ前段ハ以テ再抗告適法ノ理由トナスコトヲ得ス又其後段ノ理由ニ至テハ本件抗告ノ適法ナル場合ニ於テ本案ノ當否ヲ審判スルニ當リ斟酌スヘキ事由ニシテ固ヨリ原決定ヨリ生シタル新ナル獨立ノ抗告理由タルヘキモノニ非ス

以上ノ理由ナルヲ以テ本件抗告ハ民事訴訟法第四百六十三條ノ規定ニ從ヒ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

○商業登記懈怠事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十九年(ク)第七十四號
明治三十九年五月二十二日第一民事部決定

◎決定要旨

一株式會社ノ監査役カ死亡シタル場合ニ取締役カ變更登記ヲ爲スコトヲ怠リタル理由ヲ以テ之ヲ過料ニ處スルニハ其過失ニ因リ法定ノ期間内ニ登記ヲ爲サヽリシ事實アルコトヲ要ス

原審　東京控訴院

抗告人　森宗作外二名　訴訟代理人　木村嘉吉

右抗告人ハ商業登記懈怠事件ノ抗告ニ付東京控訴院カ明治三十九年四月四日與ヘタル決定ニ服セス更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ

原決定ハ之ヲ廢棄シ東京控訴院ニ委任シテ本件ニ付更ニ裁判ヲ爲サシム

理由

抗告理由ハ原決定ニハ本件登記事項ノ如キハ會社ヲ代表スヘキ取締役ノ位置ニ在ルモノニ當然其義務

ヲ負擔セシメタルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ登記事項發生ノ時ヨリ登記ノ法定期間ヲ起算スヘキモノニシテ抗告人等ハ登記事項發生ノ當時之ヲ知ラサルコトヲ理由トシテ其責任ヲ免ルヽコトヲ得ス云々ノ理由ヲ以テ本件抗告ヲ棄却シタルハ商法第二百六十一條一號ノ解釋ヲ誤リタルモノナリ一、本件登記事項ノ如キハ取締役ノ法律上命セラレタル義務ナルモ登記事項發生ノ時ヨリ法定期間內ニ其登記ヲ爲サヽルトキハ登記事項ノ發生ヲ知ルト否トニ關ハラス總テ登記ヲ怠リタリト概括的ニ論スルコトヲ得ス」期間內ニ登記ヲ爲サヽルトスルモ怠慢ニ依ルト非ラサルトヲ區別セサル可ラス法律上怠慢アリト認ムルニハ登記事項ノ發生ヲ知リテ期間內ニ登記申請ヲ爲サヽルモノニ非ラサレハ怠慢アリト云フコト能ハス何トナレハ我法律ニ於テ怠リトハ或ル爲ス可キ義務ヲ知リナカラ爲サヽル狀態ヲ云フモノニテ爲ス可キ義務ヲ知ラスシテ爲サヽル如キハ其義務ヲ怠リタリト云フコト能ハス若シ强テ此場合ニモ怠タリアリト云ヘハ即チ登記事項ノ發生ヲ知ルコトヲ怠タリタルモノニテ登記申請ヲ怠タリタルト云フ可ラス商法二百六十一條一號ニモ本編ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠タリタルトアル故ニ登記事項ノ發生ヲ知リテ其登記ヲ爲サヽルモノヲ指シタルモノニテ登記事項ノ發生ヲ知ルコトヲ怠タリタリトアラサル故ニ特ト注意シテ區別セサル可ラス百步讓テ怠慢ヲ廣義ニ解スルモ登記事項ノ發生ヲ知ラサルハ其人ノ過失ニ基キ知ルコト能ハスシテ期間內ニ登記ヲ爲スコト能ハサルヨリ廣ク解スルコト能ハス如何ニ注意周到ナルモ登記事項ノ發生ヲ知ルコト能ハサル場合ニ登記ヲ爲サヽル如キハ法律上怠慢アリト認ムルコト能ハス株式會社ノ取締役ト雖モ監査役ノ生死ニ終始注目シ居ル可キ義務ナシ而シテ他人ニ對スル偶然ノ事故又ハ自己ノ關與セサル事故ノ如キハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テスルモ之ヲ知ラサルコト往々有之リ況ヤ株式會社ノ役員ノ如キハ居所數十里ヲ隔タルモノアルニ於テヲヤ法律ハ不能ヲ責メストハ古來ヨリ確言ニテ現行法律ト雖モ此意ヲ參酌セサルモノナシ然ルニ原決定ノ如ク解スルトキハ毫モ過失懈怠ナキ善良ノ人ト雖モ懈怠ノ責ヲ免レス之レ難キヲ人ニ責ムルモノニテ商法ノ規定ヲ不當ニ適用シタルモノナリ二、凡ソ法律ヲ制定スルニハ一般ノ常識ヲ標準トシテ過失懈怠ヲ定メタルモノナレハ本件登記懈怠事件ノ如キモ一般常識ヲ標準トシテ過失懈怠アルヤ否ヲ區別セサル可ラス然ルニ原決定ハ此區別ヲ爲サス期間後ノ登記申請ヲ以テ直ニ懈怠ナリト認メタルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ株式會社ノ取締役カ會社ノ監査役死亡シテ之レカ變更登記ヲ爲スコトヲ怠リタル理由ヲ以テ之ヲ過料ニ處スルニハ其過失ニ因リ法定ノ期間內ニ登記ヲ爲サヽリシ事實ノ存スルコトヲ要ス何トナレハ商法第二百六十一條第一項第一號ニ本編ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキトアルニ依テ甚タ明カナリ然ルニ原院ハ登記ノ期間ハ其事項發生ノ時ヨリ起算スヘキモノニシテ抗告人等ハ登記事項發生ノ當時之ヲ知ラサルコトヲ理由トシテ其責ヲ免カルヽコトヲ得スト說示シタルハ一面商法ノ規定ヲ誤解シ一面怠慢ノ事實有無ヲ確定セスシテ過料ニ處スヘキヲ相當トシタルハ即チ理由不備ノ

不法アリト云ハサルヘカラス故ニ本件抗告ハ理由アルヲ以テ非訟事件手續法第二十五條及民事訴訟法第四百六十四條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク決定ス

○證人申請却下ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十九年(ク)第百三號
明治三十九年五月二十二日第一民事部決定

◎決定要旨

一證據決定ニ對シテハ民事訴訟法中特ニ抗告ヲ許シタル規定ナキヲ以テ抗告ヲ爲スコトヲ得ス

原審　東京控訴院

抗告人　日本瓦斯改良株式會社

右代表者　中藤彌太郎　訴訟代理人　鹽入太輔

右抗告人ハ東京控訴院ノ與ヘタル證人申請却下ノ決定ニ對シ更ニ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

本件抗告ハ東京控訴院カ明治三十九年ネ第九十七號貸金請求事件ヲ審理スルニ當リ抗告人（控訴人）ノ爲シタル證人調ノ申請ヲ却下シタル決定ニ對スル抗告ナルモ抑民事訴訟法上ノ抗告ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對スル場合ニ非サレハ民事訴訟法上特ニ抗告ヲ許スヘキコトヲ規定スル場合ニ限ルモノナルニ證據決定ニ對シテハ同法中ニ特ニ抗告ヲ許スヘキ規定ナキヲ以テ之ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂ハサル可カラス故ニ本件抗告ハ民事訴訟法第四百六十三條ノ規定ニ從ヒ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

○賃金竝倉敷料請求ノ件

明治三十九年(カ)第百六十四號
明治三十九年五月二十二日第一民事部判決

◎判決要旨

一商法第二百六十六條前段ハ相手方カ本人ノ爲メニスルコトヲ知リタルト否トニ拘ハラサル規定ニシテ其後段但書ハ相手方カ本人ノ爲メニスルコトヲ知ラサリシトキハ代理人ニ對シテモ履行ノ請求

ヲ爲シ得ヘキコトヲ明カニシタルモノトス

（參照）商行爲ノ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示ササルトキト雖モ其行爲ハ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス但相手方カ本人ノ爲メニスルコトヲ知ラサリシトキハ代理人ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス（商法第二百六十六條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　蓮田彌兵衛　訴訟代理人〔吉田珍雄　岡梅吉〕

被上告人　株式會社三十銀行

右法定代理人　古川源太郎

右當事者間ノ貸金並ニ倉敷料請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年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商法第二百六十六條ノ適用ヲ誤リタルモノト思考ス商法第二百六十六條ハ其明文ニ示スカ如ク之ヲ應用スルニ付テハ先ツ商行爲タルコト及ヒ代理權アルコトニ異議ナキコトヲ要ス然ルニ原判決ハ本件青木德太郎ナルモノヽ貸借行爲カ商行爲タルヤ將タ民事事項タルヤニ付テハ何等ノ判斷ヲ與ヘサルノミナラス其代理權アリタルヤ否ヤニ付テモ一モ明示スル所アルナシ然ルニ上告人ハ第一審以來主トシテ訴外青木德太郎ナルモノヽ金錢借入行爲ハ民事事項ニ屬シ商行爲ニアラサルコト及ヒ同人ニ本件貸借ノ權限ナキコトヲ論爭スルニ拘ラス此點ニ關シ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ甚タ不當ナリト云ハサルヘカラス但シ原判決中ニ前畧「青木德太郎ハ控訴人ノ東京市日本橋區室町一丁目ノ支店ニ於ケル商業ニ付キ控訴人ニ代リ業務執行ヲ爲ス權限ヲ委任セラレ居リタルコト並ニ本件ノ如キ營業資金借入ノ行爲カ該委任ノ本旨ニ反セサルモノナルコトヲ認ムルニ足レリ」云々ノ説明アリト雖モ之レアルヲ以テ前記二个ノ要點ニ對シ判斷ヲ與ヘタルモノト云フヘカラス此根本タル事實ニシテ果シテ不確定ノ裡ニアリトセンカ商法第二百六十六條ヲ適用スヘカラサルヤ勿論ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ原判決理由第一項中ニ「控訴人ハ右金錢ノ借入カ控訴人ノ營業ノ爲メニ爲サレタルモノナル事實ヲ爭フト雖モ第一審ノ證人云々證言アルヲ以テ右ノ事實ハ之ヲ肯定セサルヲ得ス」トアリ又理由第二項中ニ「德太郎カ本件ノ金錢借入ニ付特ニ控訴人ヨリ委任ヲ受ケタル事實ハ被控訴人ノ立證ニ依ルモ之ヲ確認シ難シ云々」トアリテ原院ハ青木德太郎ノ爲シタル本件貸借ヲ上告人ノ營業ノ爲メニ爲サレタル行爲即チ商行爲ト認メ又本件ノ金錢借入ニ付テハ特別ノ委任ナカリシ事實ヲ認メタルモノナルコト明瞭ナルニ因リ本論旨ハ其根據ナキモノニテ上告ノ理由タラストス

其第二點ハ原判決ハ前後ノ理由互ニ矛盾シ居ルモノトス上告人ハ第一審以來青木德太郎ナルモノニ支配人番頭等ノ如キ法定上ノ代理權ナキハ勿論委任等ニ因ル代理權ナキコトモ夙ニ論爭セシ所ナリ然ルニ原判決ハ本論點ニ對シ說明シテ曰ク前畧「此點ヲ審査スルニ德太郎カ本件ノ金錢借入ニ付キ特ニ控訴人ヨリ委任ヲ受ケタル事實ハ被控訴人ノ立證ニ依ルモ之ヲ確認シ難シト雖モ」云々ト說明シ以テ青木德太郎カ委任ニ依ル代理權ナキコトヲ明ニセリ然ルニ後段ニ至リ單ニ委任ノ本旨ニ反セサルコトノ商法第二百六十六條ニ結合セシメンカ爲メ控訴人ニ代リ業務執行ヲ爲スノ權限ヲ委任セラレ居リタルコト云々ト云フカ如キハ同一事實ヲ判斷スルニ付キ一方ニハ委任ナキコトヲ明言シナカラ一方ニハ委任アリト云フニ均シク實ニ前後矛盾ノ甚タシキモノト云ハサルヘカラス要之青木德太郎ニ代理權アリヤ否ヤハ實ニ重要ナル論點タルト共ニ其代理權ハ法定上ニ出ツルヤ將タ委任ニ出ツルヤハ大ニ重要ノ事項ナルニ原判決ハ此點ニ關シ何等ノ說明ナキノミナラス前述ノ如ク委任ヲ受ケタル事實ハ確認シ難シト雖モ委任アリト云フニ歸着シ其意義ヲ爲サヽルヤ勿論ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ訴外青木德太郎カ上告人ノ委任ヲ受ケ室町一丁目ノ支店ニ於テ上告人ニ代リ營業事務ヲ執行セシ者ナルコトヲ認メ商法第二百六十七條ニ從ヒ委任ノ本旨ニ反セサル範圍內ニ於テ委任ヲ受ケサル行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナリトシ且德太郎ノ爲シタル本件貸借カ營業ノ爲メニ爲サレタルモノニテ而モ委任ノ本旨ニ反セサルヲ認メタルニ因リ此貸借ハ上告人ヨリ特ニ委任アリタルニ非サルモ尙ホ上告人ニ對シテ其效力ヲ生シ隨テ上告人ニ責任アリト判斷シタルモノナルコト判文上洵ニ明白ニシテ「德太郎カ本件ノ金錢借入ニ付委任ヲ受ケタル事實ハ被控訴人ノ立證ニ依ルモ之ヲ確認シ難シ」トノ說明ハ本件ノ貸借ニ付委任ナカリシコトヲ云ヒ又「控訴人ニ代リ業務執行ヲ爲スノ權限ヲ委任セラレ居リタルコト云々ヲ認ムルニ足レリ」トノ說明ハ支店ニ於ケル商業ニ付業務執行ノ委任アリシコトヲ云フモノニテ同一事項ニ關スル說明ニ非サルユヘ之ヲ以テ理由ニ齟齬アルモノト謂フ可カラス

其第三點ハ原判決ニ曰ク（本件貸借ノ借主名義ハ何レモ青木德太郎トナリ居レルノミナラス其他ノ被控訴人ノ立證ニ依ルモ本件貸借ノ際德太郎カ控訴人ノ爲メニスルコトヲ示シタルコトヲ確認シ難シト雖モ商行爲ノ代理人ニ在リテハ本人ノ爲メニスルコトヲ示サヽルトキト雖モ其行爲ハ本人ニ對シ其效力ヲ生スルコトハ商法第二百六十六條ニ規定スル所ノ如クナルカ故）云々トノ判由ハ法律ヲ不當ニ適用セラレタルモノナル可シ商法第二百六十六條前段ノ旨趣ハ一見商行爲ニ屬スベキ範圍則チ商品賣買上ノ貸借運送保險藏敷等苟モ商取引ニ胚胎セル代理人ノ行爲ニ關シ定メラレタル法意ナルコトハ同法第二百六十七條ニ所謂（商行爲ノ受任者ハ委任ノ本旨ニ反セサル範圍內ニ於テ委任ヲ受ケサル行爲ヲ爲スコトヲ得）トノ法意ニ照シテ之ヲ知リ得ヘキナリ而シテ本件貸借ノ際德太郎カ控訴人ノ爲メニスルコトヲ被上告人ニ示シタルコトアラサルハ德太郎カ明治三十九年二月十九日原院ニ於テ（三十銀行ヨリ金ヲ借入タル際窪田彌兵衛（上告人）ノ代理ナリト言ヒタルコトナシ）トノ證言及ヒ本件貸借證

書カ總テ德太郎ノ借用名義ト爲リ居ル事實ニ徵シテ明ラカナルノミナラス原院ニ於テモ斯ノ爭點ニ對シ被上告人ニ何等ノ立證ナキヲ是認セラレタル所ナリ然ラハ原院ハ宜シク商法第二百六十六條但書ノ法意ヲ擬セラル可キ筋合ナルニ該法意ニ據ラス純然タル德太郎其者ノ名義ヲ以テ爲シタル消費貸借ニシテ而モ商行爲ノ範圍ニ入ラサル如上ノ事實ニ對シ商法第二百六十六條前段ノ規定ニ依ル可ク斷定セラレタルハ違法タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ商法第二百六十六條前段ハ相手方カ本人ノ爲メニスルコトヲ知リタルトキト否トニ拘ハラサル規定ニシテ其後段但書ハ相手方カ本人ノ爲メニスルコトヲ知ラサリシトキハ代理人ニ對シテモ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヲ明カニシタルモノナルコト法文上絲毫ノ疑ヲ容ル可カラス故ニ原院カ德太郎ノ爲シタル本件貸借ニ付被上告人ニ於テ上告人ノ爲メニスルコトヲ知リタルト否トヲ問ハス上告人ニ對シ其效力ヲ生スヘキモノナリトシタルハ毫モ不法ニ非ス

其第四點ハ假令原院カ事實トシテ認定セラレタル如ク本件ノ貸借ハ上告人ノ爲メニ爲シタルモノトスルモ德太郎ノ行爲ハ民法第七百二條ニ依ル事務管理ノ行爲タルニ過ギサレハ同人カ求償訴權ヲ行使セル場合ハ格別被上告人ヨリ上告人ニ對シ債務ノ履行ヲ求メ得サル筋合ナルニ原院ハ是等適切ナル法律ニ因ラスシテ德太郎ト被上告人間ノ消費貸借ヲ以テ商行爲ニ屬セルモノト斷定セラレタルハ違法タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原院ハ本件貸借ヲ靑木德太郎カ上告人ノ委任ニ因リ其營業事務ヲ執行スルニ當リ營業ノ爲メニ爲シタル行爲ニシテ而カモ委任ノ本旨ニ反セサルモノナリト認メタルカユヘニ商法ノ規定ニ從ヒ上告人ニ責任アリトシタルモノニテ民法第七百二條ヲ適用スヘキ場合ニ非サルコト多言ヲ俟タス本論旨ハ畢竟事實認定ノ批難ニシテ上告ノ理由タラス

其第五點ハ靑木德太郎ハ甲一二三號貸借證書上ノ債務者即チ借主ニシテ岡村貞觀ハ其保證人ナリ而シテ其訊問事項タルヤ悉ク同人共ニ直接ニ利害ノ關係ヲ有スルモノナレハ其言フ所亦信憑スヘキモノニアラス特ニ上告人ハ乙號各證ヲ提出シ德太郎ニ權限アラサルコトヲ證シ又乙七號ノ如キハ德太郎ノ證言ノ不信用ナルコトヲ證セルノミナラス甲第一二三號書證ヲ援用シ本件ノ貸借ハ靑木德太郎其者ノ負債ナルコトヲモ立證シタルコトハ原院ノ記錄ニ歷然タリ然ルニ原院ハ是等ノ反證ヲ無視シ一言以テ其採否ノ說明ヲ與ヘラレサリシハ事實ヲ不當ニ確定セラレタルノ不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ裁判所ハ當事者ノ提出シタル證據ヲ排斥スルニ當リ一々其理由ヲ說明スルノ責任ナキカユヘニ原院カ上告人ノ提出シタル證據ニ對シ說明ヲ爲サヽル所アルニセヨ之ヲ以テ裁判ニ不法アリト謂フヲ得ス

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一項ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノナリ

○代償金分擔請求ノ件

明治三十九年(オ)第百八十六號
明治三十九年五月二十二日第一民事部判決

◎判決要旨

一連帶債務者ノ一人カ債務ヲ辨濟シタル場合ニハ其內部關係ニ於テ全然同一ノ地位ニ在ル他ノ債務者ハ無資力者ノ不償還部分ニ付キ分擔ノ責ニ任セサルヘカラス而シテ其間別段ノ意思表示ナケレハ雙方平等ノ割合ヲ以テ之ヲ負擔スヘキハ當然ナリ

第一審　德島地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　生田澤之資　訴訟代理人　鈴木八郎　平出修

被上告人　內田秀篤

右當事者間ノ代償金分擔請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年二月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原院判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ原院ハ被上告人（被控訴人）カ訴外湯淺孫次郎ニ辨濟セシ債務ハ事實上訴外藤井シマ、古郷吉右衛門ノ債務ニシテ上告人等ハ單ニ連帶シテ同人ト同一ノ責任ヲ負擔シタルノミニシテ利益ヲ受ケ居ラサルコト又上告人ニ於テ其負擔額ニ付契約セシコトナキコト等ヲ認メナカラ被上告人カ債權者ニ辨濟セシ本案金額ニ付藤井シマ、古郷吉右衛門カ償還ノ資力ナキ以上ハ上告人ニ於テ其半額ヲ分擔スヘキ義務アリト民法第四百四十四條ヲ援用シテ判決セラレタルハ不法ナリ抑モ民法第四百四十四條ハ債務者ノ負擔部分ヲ前提トシテ負擔部分ヲ有スル債務者ハ他ノ無資力ニシテ償還スルコト能ハサル者ノ部分ヲ加重分擔シテ償還スヘキモノト定メタルモノナルカ故ニ同條ニ依リ上告人ニ分擔ノ義務アリト決センニハ先ツ上告人ハ同法第四百四十二條第一號規定ノ負擔部分ヲ有スルモノナルヤ否ヲ決定セサルヘカラス而シテ負擔部分ナルモノハ連帶債務者固有ノモノニアラスシテ或ハ債務ニ付事實上利益ヲ受ケタル事由ニ依ツテ發生スルモノナレハ合意ナク又受益ノ事實ナキモノハ假令連帶債務者ノ一人タリトモ債務者內部ノ間ニ於テハ負擔部分ナキモノト云ハサル可カラス（御院明治三十六年(オ)第五七二號不當執行異議並不當辨濟金取戻請求事件ノ判決ニ於ケル負擔部分ノ解釋、岡松博士民法理由書債權編第一五三頁

負擔部分ノ解釋）果シテ然ラハ上告人ハ原院認定事實ノ如ク本件ノ原因ナル債務ニ付テハ毫モ利益ヲ受ケタルコトナク又合意上負擔部分ヲ約シタルコトナキニ付如上ノ理由ニ依リ民法第四百四十二條第一號ノ負擔部分ナク從テ同法第四百四十四條ニ依リテ被上告人辨濟金ノ半額ヲ分擔スヘキ義務ナキモノト思料スト云ヒ」其補充申立第一點ハ凡ソ連帶債務ナル者ハ債權者トノ關係ニ於テハ各全部給付ノ責任ヲ負フト雖モ債務者相互ノ間ニ於テハ各自ノ受ケタル利益ノ割合如何ニヨリテ其責任ヲ定ムヘク其利益トハ連帶債務ヲ負フニヨリテ受ケタル利益ヲ意味シ連帶債務ヲ免レタル事自體ヲ指スモノニアラス民法第四百四十二條第一項ハ此趣意ニ基ク規定ニシテ債權者ニ辨濟シタル債務者ハ他ノ共同債務者ニ對シテハ其債務者ノ受ケタル利益ノ步合（負擔部分）ニ應シテノミ償還ノ請求ヲナスコトヲ得ルニ止マラシメ求償權ノ基礎カ不當利得ニアルコトヲ明記セリ此故ニ求償權ヲ行使セントスル債務者ハ（一）自己カ辨濟又ハ出捐ヲ爲シテ連帶債務ノ免責ヲ得タルコト（二）求償セラルヘキ債務者ハ此連帶債務ニ關シ或步合ノ利益ヲ受ケシコトノ二事實ヲ前提トセサル可カラス而シテ此事タルヤ唯リ民法第四百四十二條ヲ適用スル場合ニ止マラス同法第四百四十四條ヲ適用スル際ニ於テモ當然具有スヘキ前提要件タルハ何等異論ヲ挾ム餘地ナカルヘク只同條ノ特規ニヨリ求償者ハ（三）連帶債務者中ニ償還無資力者ノ存スル（同條但書ノ事ハ畧ス）事實ヲ主張スルコトヲ要スルノミ本件被上告人ノ行使セントスル求償權ハ民法第四百四十二條所定ノモノニシテ其場合カ同法第四百四十四條前段ナルコトハ請求原因ニ徵シテ明ラカナリ而シテ原院ノ確定シタル事實ニヨレハ前記求償權行使ノ前提事實中（一）ノ求償者カ辨濟ヲ爲シテ連帶債務ノ免責ヲ得タルコト（三）ノ連帶債務者中ニ償還無資力者存在スルコトハ明確ナリト雖モ（二）ノ事實即チ求償セラルヘキ債務者タル上告人カ此連帶債務ニヨリテ或步合ノ利益ヲ得タル事實存セサルノミナラス却リテ本件連帶債務ニ關シ得タル利益ハ訴外（同シク連帶債務者ナル）藤井シマ、古郷吉右衛門ニ於テ之ヲ享受シ上告人ハ何等受益セシモノニ非サルコトヲ知ルニ足ル果シテ然ラハ上告人ハ元來負擔部分ナキ債務者ナルヲ以テ何等求償セラルヘキ利得モナク責任モ存セサルモノナリ然ルニ原院ハ判決前段ニ於テ「連帶債務者間ニ於テハ各自ノ負擔部分ニ關シ特約ヲ爲シタルコトナク湯淺源次郎ヨリ借入レタル金圓ハ藤井シマ、古郷吉右衛門ノ兩名ニ於テ其用途ニ使用シタルコトハ爭ナキ所ニシテ」トノ事實ヲ認定シ上告人ニハ何等負擔部分ナキ事實ヲ認メ乍ラ後段ニ至リ「云々本件ノ如ク連帶債務內部關係ニ付全然同一ノ狀態ニ在ル控訴人（上告人）被控訴人（被上告人）ハ平等ノ負擔部分ヲ以テ共ニ藤井シマ、古郷吉右衛門ノ償還シ能ハサル部分ヲ負擔スヘキ責任アルモノト解セサル可ラサルナリ」ト說示シ負擔部分ノ意義ヲ曲解シテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ違法ノ甚シキモノニシテ上告人ノ服スル能ハサル所ナリト云フニ在リ

然レトモ原院カ確定セシ事實ヲ見ルニ當事者雙方及訴外藤井シマ古郷吉右衛門都合四名連帶債務者トナリ訴外湯淺孫次郎ヨリ金員ヲ借受ケタルコト其借受ケタル金員ハ總テ藤井シマ古郷吉右衛門ニ於テ

其用途ニ使用シ且ツ負擔部分ニ付テハ別段ノ意思表示ナカリシコト被上告人ハ右債權者ヨリ訴求ヲ受ケタル結果連帶債務ノ全部ヲ償却シタルコト及訴外藤井シマ及古郷吉右衛門ノ兩人ハ共ニ無資力者ナルコトハ一點ノ疑ナキ所ナリ故ニ本件上告人被上告人ハ共ニ右連帶債務ニ付キ利益ヲ受ケタルコトナキヲ以テ之レニ基ク負擔部分ナシト雖モ總テ同地位ニアル上告人被上告人ニシテ偶々被上告人カ債務ヲ辨濟シタルカ故ニ被上告人獨リ之ヲ負擔スヘキニアラス上告人モ共ニ分擔ノ責ニ任セサルヘカラサルハ勿論ナリ而シテ其間別段ノ意思表示ナキ限リハ雙方平等ノ割合ヲ以テ之カ負擔ヲ爲サヽルヘカラサルハ民法第四百四十四條ノ精神ニ依リ當然ノ筋合ナリトス故ニ原院カ若シ控訴人（上告人）所論ノ如ク解スルトキハ被控訴人（被上告人）ハ控訴人ト同一ノ地位ニアリテ唯債權者ヨリ訴求セラレ辨濟ヲ爲シタル一事ニ由リ無資力者ノ不償還部分ヲ單獨ニ負擔セサルヘカラサルニ至リ斯ノ如キハ民法第四百四十四條ノ精神ニ背反ス故ニ本件ノ如ク連帶債務内部關係ニ付全然同一ノ狀態ニ在ル本件當事者ハ右不償還部分ヲ分擔スヘキ責任アル旨判示シタルハ誠ニ相當ニシテ本論旨所論ノ如キ不法ハ毫モ之アルコトナシ

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ本件上告ヲ棄却スヘキモノトス

○貸金請求ノ件

明治三十九年(ヲ)第百九十二號　明治三十九年五月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一控訴裁判所カ第一審判決中控訴人ヨリ不服ノ申立ヲ爲サヽリシ部分ニ付キ判決ヲ爲シタル場合ト雖モ之カ爲メ控訴人ニ對シ何等ノ不利益ヲ及ホサヽルトキハ上告ノ理由ト爲ラス

第一審　高松地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　松浦多三郎　　訴訟代理人　一又又七

被上告人　熊野磯吉

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年二月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ上告人ハ控訴審ニ於テ第一審判決主文ニ「被告ハ原告ニ對シ金八十圓ニ明治三十六

不服ノ申立ナキ點ニ對スル控訴判決

年一月一日ヨリ本判決執行濟ニ至ル迄一个月八十錢宛ノ利子ヲ加算シ辨濟スヘシ其他原告ノ請求ハ總テ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ原告ノ負擔トス」トアル文中「其他原告ノ請求ハ總テ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ原告ノ負擔トス」トアル部分ヲ廢棄シ更ニ被控訴人ハ控訴人ニ對シ金七百二十圓ニ明治三十六年一月ヨリ本判決執行ニ至ル迄月一分ノ割合ヲ以テ利息ヲ加ヘ辨濟スヘシ訴訟費用ハ第一二審共被控訴人ノ負擔トストノ判決ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ第一審判決主文ノ前段ニ「被告ハ原告ニ對シ金八十圓ニ明治三十六年一月一日ヨリ本判決執行濟ニ至ル迄一个月八十錢宛ノ利子ヲ加算シ辨濟スヘシ」トアル部分ニ對シテハ變更ノ申立ヲ爲サヽリシニ控訴審ニ於テ此部分ニ對スル判決ヲモ爲シタルハ民事訴訟法第四百二十條ノ規定ニ背キタル不法アリトスト云フニ在リ

然レトモ原院カ判決主文ニ於テ「被控訴人（被上告人）ハ金八十圓ニ明治三十六年一月一日ヨリ該金額辨濟ニ至ル迄一个月八十錢宛ノ利息ヲ加算シタル金額ヲ控訴人（上告人）ニ支拂フヘシ」ト判決シタルハ上告人カ原院ニ於テ不服ノ申立ヲ爲サヽリシ部分ニ對シ判決ヲ爲シタル不法アリトスルモ之カ爲メ上告人ニ對シ何等ノ不利益ヲ來スモノニ非サルカ故ニ此ヲ以テ原判決攻擊ノ理由ト爲スニ足ラス

上告理由第二點ハ原判決理由中「乙第四號證モ控訴人ノ否認スル所ナルモ同證ニ於ケル控訴人名下ノ印影ハ控訴人ノ印鑑タル乙第九號證ノ印影ト同一ナルヲ以テ同證ノ成立ハ眞正ニシテ其記載ノ如ク陰曆明治三十六年二月五日控訴人ハ被控訴人ヨリ金三百圓ヲ受取リタルコトヲ見ルニ足ル而シテ同證ニハ單ニ貸付金ノ內ニ受取リタル旨ノ記載アルノミナラス元本ノ內ヘ辨濟セラレタル旨ノ記載ナシト雖モ乙第五號證ノ一三及乙第七號證ノ一二ノ如キ利息ノ受取證タルコトニ爭ナキ證書ニハ共ニ利子トシテ受取リタル旨ノ明記アルニ乙第四號證ニ之ヲ缺クニ徵スルニ右三百圓ハ元金ノ內ヘ辨濟セラレタルモノナルコトヲ認ムルニ足ル」トアリテ上告人カ控訴審ニ於テ否認シタル乙第四號證ニハ單ニ金三百圓ヲ貸付金ノ內ニ受取リタル旨ノ記載アルモ本訴貸付金ノ內ヘ受取リタル旨ノ記載ナキヲ以テ控訴審ニ於テ同證ノ金三百圓ハ本訴貸付金ノ內ヘ受取リタル旨ノ認定ヲ爲スニハ之レカ理由ヲ明示セサル可ラス然ルニ漫然之レヲ看過シテ本訴貸付金ノ內ヘ受取リタル旨ノ認定ヲ爲シタルハ判決ニ理由ヲ缺キタル不法アリトスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ乙第四號證ニ利子トシテ受取リタル旨ノ記載ナキヲ以テ同證ニ揭記セル金三百圓ハ本件元金ノ內ニ辨濟セラレタルモノト認定シタルモノニシテ而シテ右金圓カ別途貸金ノ內ヘ支拂ハレタリトノコトハ何人ヨリモ其申立ヲ爲シタル事蹟之レナキヲ以テ原院ハ如上ノ認定ヲ與ヘタルモノニシテ本論旨ハ畢竟原院ノ專權タル事實ノ認定ヲ論難スルニ過キス以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

以上說明スルカ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却スヘキモノトス

○詐害行爲取消登記抹消請求ノ件

明治三十九年(オ)第二百七號
明治三十九年五月二十三日第二民事部判決

◎判決要旨

一民法第四百二十四條ハ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ法律行爲ヲ爲シタルトキハ相手方ナル受益者若クハ轉得者モ亦其情ヲ知リタルモノト推定シ此推定ニ反スル但書ノ場合ニ於テハ受益者又ハ轉得者ヲシテ其情ヲ知ラサリシコトノ立證責任ヲ負ハシメタルモノトス

(參照)債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行爲又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラス(民法第四百二十四條第一項)

第一審　福岡地方裁判所久留米支部

第二審　長崎控訴院

上告人　島善一外一名　訴訟代理人　高木益太郎

被上告人　富安重行

右當事者間ノ詐害行爲取消登記抹消請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十九年一月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ法律ヲ誤解シ不當ニ證明責任ヲ認メタルノ違法アリ原判決カ上告人(民法第四百二十四條ニ所謂轉得者ノ地位ニアル者)並ニ共同被控訴人津留崎宇三郎(右法條ノ受益者ニ當ル)ハ本件賣買契約カ被上告人等ノ債權ヲ危ウスル詐害行爲タルノ事實ヲ知リタルヤ否ヤノ點ニ干シテナシタル說明ヲ按スルニ「……是ノ如ク利平次(債務者)ノ本件賣買行爲カ詐害行爲タル以上ハ該賣買ノ相手方タル宇三郎及ヒ轉得者善一ハ其行爲ヲ爲スノ當時善意ナリシコトヲ說明セサル限リハ控訴人ハ本件ノ賣買ヲ取消シ得ヘキハ言ヲ俟タス」云々トアルカ故ニ原院ノ解釋ニヨレハ民法第四百二十四條ニ所謂「但其行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行爲又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシトキハ此限リニ在ラス」トノ規定ヲ以テ善意ノ事實ハ受益者又ハ轉得者即チ第三者ニ於テ證明スヘキ責任アルモノトナシタルヤ明白ナリ實ニ此點ハ從來ノ學說立法例共ニ其揆ヲ一ニセサルモノニシテ我國ニ於テモ梅博士ノ如キハ債務者カ惡意ナルトキハ相手方タル第三者モ亦タ惡意ナル場合多ク且ツ其惡意ヲ證明スルコト難キヲ以テ第三者ニ善意ノ證明ヲナスヘキ責任アリトナセ

リ然レトモ惡意ノ證明ノ難キハ善意ノ證明ノ難キヨリモ難シト云フ可カラス寧ロ却テ善意ノ證明ノ頗ル困難ナル場合多シ且債務者ニシテ惡意ナル第三者亦多クハ惡意ナリトハ抑モ是認ス可キノ推定ナリヤ況ンヤ若シ民法第四百二十四條ノ規定ニシテ第三者ノ惡意ヲ推定スルモノトセハ第三者ハ頗ル不利益ノ地位ニ陷リ法律カ一般ニ第三者ヲ保護スルノ精神ニ背馳スルヤ明白、右法條ニ所謂「債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシトキハ」トハ即チ第三者ノ惡意ヲ推定スルノ明文ニアラス却テ「善意ナルトキハ」ト規定シタルト毫モ異ナルコトヲ見ル可カラサルカ故ニ此一句ヲ以テ第三者ノ惡意ヲ推定スルモノトシ第三者ニ善意ノ證明責任アリトナスハ頗ル失當ノ見解トナサヽル可ラス從テ第三者カ善意ナリヤ惡意ナリヤニ付キ爭ヲ生シタルトキハ惡意ハ推定セストノ一般ノ原則ニ從ヒ第三者ハ當然善意ナリト推定セサルヘカラスト解スルヲ以テ正鵠ヲ得タリト信ス果シテ然ラハ第三者カ債權者ノ詐害行爲廢罷請求ヲ拒ムニ當ツテハ善意ノ抗辯ハ之ヲ必要トスヘキモ特ニ之レカ立證ノ要ナク却テ債權者ニ於テ惡意ノ立證ヲナスヘキ責任アリトナスノ至當ナルヲ信セサルヘカラス原判決ハ更ラニ進ンテ證據ニヨリ上告人ノ惡意ナルヲ認定セリト雖モ前段論旨ニ反對ナル前提ヲ爲セルモノナレハ即チ原判決ヲ以テ法律誤解ノ結果不當ニ證明責任ヲ認メタル違法アリトナスモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ民法第四百二十四條ニハ「債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行爲又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラス」トアリテ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲アルニ於テハ債權者ハ其行爲ノ廢罷ヲ請求スルコトヲ得セシムルヲ以テ原則トシ除外例トシテ受益者又ハ轉得者ニ於テ右法律行爲又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシトキニ限リ債權者ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ルモノトセリ左レハ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ナルニ於テハ債務者ノ相手方ナル受益者又ハ轉得者モ亦其情ヲ知リテ爲シタルモノト推定ヲ下シ右ノ推定ニ反スル本條但書ノ場合即チ除外例ノ場合ニ該當スルコトヲ主張セントスル者ハ債權者ヲ害スルコトヲ知ラサリシコトヲ證明スル責任アルモノトシタルコトハ法文上自ラ明ナリ而シテ此見解ハ本院カ從來判例トシテ是認スル所ニシテ原院モ亦同一ノ見解ヲ取リ轉得者タル上告人ニ於テ債權者タル被上告人ヲ害スルコトヲ知ラサリシコトヲ立證スル責任アリトシタルハ其當ヲ得タル者トス依テ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第二點ハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アリ原判決ニヨレハ「……證言等ニ依レハ控訴人カ明治三十三年五月二十日以前ニ於テ利平次ト宇三郎間ニ本件ノ賣買アリタルコトヲ覺知シタル事實ハ之ヲ推定スルニ足ルモ控訴人カ其當時ニ於テ利平次ト宇三郎間ノ賣買ハ果シテ詐害行爲ニ屬シ之カ取消ヲ爲シ得ヘキコトヲ覺知シタルコトハ未タ宇三郎善一ノ證據方法ニヨリテハ之ヲ認ムルニ足ラス」トシテ上告人ノ爲シタル「假リニ被上告人カ本件賣買契約ノ取消訴權ヲ有ストスルモ开ハ既ニ

時效ニ罹レリ」トノ抗辯ヲ排斥サレタルモノナリ然レトモ這ハ民法第四百二十六條ヲ不當ニ適用シタルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ原判決ハ民法第四百二十六條ノ「取消ノ原因ヲ知ル」ヲ解シテ單ニ債務者ト第三者間ニ賣買アルヲ知リタルヲ以テ足レリトセス其行爲カ果シテ詐害行爲トシテ取消シ得ヘキモノナルヤ否ヤノ法律問題ヲモ之ヲ知悉セサルヘカラストナセルコト判文自體ニ明白ナリト雖モ法律ハ一般ニ人民ノ了知スヘキ所ニシテ或ル事實アリテヨリ後此事實ニ對スル法律上ノ判斷ヲ得ヘク假スニ時日ヲ以テスルノ理由ナケレハ民法第四百二十六條カ斯ノ如キ法律問題マテモ取消ノ原因トシタルニアラサルヲ知ルヘシ夫レ既ニ原因ト云フ、結果ノ觀念ニ續カサルヘカラス何等カ動的ナルヲ要スルハ疑ナシ而シテ法律上ノ判斷即事實ト離レテ其事實ノ法律上ニ於ケル價値論ハ何ノ動的ナルモノカアル之ヲ是レ原因ト云フ恐ラクハ原因ノ字義ヲ去ル遠矣果シテ然ラハ原判決カ法則ヲ不當ニ適用シタルヲ知ルヘシ然リト雖モ假リニ今百歩ヲ讓リ原判決ノ趣旨ハ詐害行爲取消ニハ詐害行爲自體ノ外更ニ數多ノ條件ヲ要スルカ故ニ此條件ニ關スル認識ナカルヘカラス而シテ之レ事實問題ナリトス ト云フニアラハ宜シク此點ニ關スル債權者認識ノ程度ヲ明示セサルヘカラス原判決ノ「而シテ控訴人ノ主張ニヨレハ明治三十五年中ニ取消ノ原因ヲ覺知シタリト云フニアリテ反證ナキ限リハ該主張ヲ眞實ト認ムヘキニヨリ抗辯ハ理由ナシ」ト漫然取消ノ原因ト云フニ止マリ何カ原因ナリヤノ問題ヲ說明セサルハ理由不備ノ不法アルモノト云ハサル可ラスト云フニ在リ○依テ按スルニ上告人ハ原院ニ於テ被上告人カ上告人津留崎宇三郎武田利平次間ノ本案賣買ヲ知リタルハ明治三十三年五月四日以前ナルニ本訴ヲ提起シタルハ同三十五年六月三十日ナルカ故ニ其間二年以上ヲ經過シ本訴請求權ハ時效ニ依リ消滅ニ歸シタルモノナリトノ抗辯ヲ提出シタルヲ以テ原院ハ丙第五號證甲第十二號證證人江崎精池田利喜太ノ證言等ニ依リ被上告人カ上告人津留崎宇三郎武田利平次間ノ本訴賣買ヲ知リタルハ明治三十三年五月以前ナルモ本訴賣買ハ同人等カ上告人ヲ害スルモノナルコトヲ知リテ爲シタル詐害行爲即チ取消ノ原因タルヘキ行爲ナルコトヲ知リタルハ明治三十五年中ナリトノ事實ヲ認メ以テ前顯上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナルコトハ原判文ノ趣旨ニ徵シテ洵ニ明晰タリ左スレハ本論旨ハ原判旨ヲ誤解シ之ニ基キ原判決ヲ非難攻擊スルモノニシテ原判旨ニ副ハサルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス

以上說明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノト評決ス

○保險金請求ノ件

明治三十九年(オ)第九十一號
明治三十九年五月二十四日第一民事部判決

◎判決要旨

一、被保險者ノ病症ハ直接生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノ原因ヨリ來ルモノト否トヲ論セス苟クモ生命ノ危險ヲ測定スルニ多少ノ關係アルヘキヲ以テ其中ニ就キ緊要ノ關係ヲ有スルモノハ即チ重要事項トシテ契約ノ際之ヲ保險者ニ告知スヘキモノトス而シテ或事項カ果シテ生命ノ危險測定ニ緊要ノ關係アルヤ否ヤハ事實承審官ノ專決スヘキ所ナレトモ之ヲ一定ノ病症ニ限ルヘキモノニ非ス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　明和生命保險株式會社
右法定代理人　阿部泰藏　訴訟代理人　〔岡村輝彦〕〔平出修〕
被上告人　渡邊吉五郎　訴訟代理人　鈴木龍太郎

右當事者間ノ保險金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年一月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

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ保險約款告知義務ヲ規定シタル條項ノ「重要ナル事項」トアル意義ニ對シ「生命保險ノ性質上豫シメ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ナル關係ヲ有スル事項ヲ指稱シタルモノ」ト解シタルニ拘ハラス本件被保險人渡部セイカ隱蔽シタリトスル病症ニ就テハ「直接生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノ原因ヨリ來リタル病症ナルコトハ之ヲ認ムルヲ得ス」ト認定シ直接生命ニ危險ナキ病症ハ即チ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ノ關係ヲ有スルモノニアラストノ論結ヲ作リ本訴被上告人ノ告知セサリシ被保險人ノ疾病ハ約款ノ所謂「重要ノ事項」ニアラスト判示シタリト雖モ直接生命ニ危險ナキ疾病ハ何故ニ保險契約上ノ危險測定ニ緊要ナラサルヤノ關係ニ付說明ヲ缺ケルハ告知義務ノ性質ヲ誤解シタル理由不備ノ違法アリ蓋保險契約ハ所謂最大善意ヲ要スル契約ニシテ保險契約者又ハ被保險者ハ保險契約ノ申込ヲ爲スニ際リ危險測定ノ材料トナルヘキ重要事項ハ最モ誠實明確ニ告知スヘキ責任ヲ有ス此重要事項トハ生命保險契約ニアリテハ生命ノ危險ノ程度ヲ測定スルニ緊要ナル關係アルモノヲ指稱スルモノニシテ若シ保險者ニ於テ其事實ノ存在ヲ知リタリシナラハ或ハ契約ヲ締結セサリシナルヘシト云フカ如キ事實又ハ契約ヲ締結シタリトスルモ普通ノ保險料ヲ以テハ締結セサリシナルヘシト云フカ如キ事實ニ外ナラス故ニ苟モ生命ノ危險ヲ豫測スルニ必要ナル程度ノ事實ナル以上ハ其事

實カ直接生命ノ危險ヲ惹起セサル場合ト雖モ亦所謂重要事項タルヲ妨ケス彼ノ海上勤務ヲ常職トスル水夫カ保險契約者兼被保險者トナリ職業ヲ敎育者ナリト詐稱シテ保險契約ヲ締結シタル場合ニ於テ即チ告知義務違背アリトスル學說判例ノ內外一致ナル如キ海上勤務ト云フ事實カ直接ニ生命ノ危險ヲ惹起スヘキモノト認メタル故ニアラスシテ生命ノ危險ハ直接ニ惹起セサルモ被保險者カ水夫タルト敎育者タルトハ危險ノ測定上重要ナル關係アリトナスニ因ルモノトス今原院カ確定シタル事實ニヨレハ本件被保險人カ明治三十年六月ヨリ同三十三年迄ノ間ニ子宮內膜炎ニ罹リ之ニ附隨シテ子宮出血子宮痙攣ヲ起シ又明治三十五年四月ヨリ同年七月迄（保險契約前六个月以內ニ相當ス）子宮實質炎及胃加答兒ニ罹リ孰レモ醫師ノ治療ヲ受ケタル（中畧）事實ヲ控訴人ニ告知セサリシコト及原院ノ採用シタル鑑定人盤瀨雄一ノ供述ニヨレハ筋腫ニシテ出血シ其永續スルニ至レハ身體衰憊貧血シ血液循環ヲ害シ腦ニ關係ヲ及ホシ遂ニ死亡スルコトアルヘキコト又鑑定人佐藤松介ノ供述ニ依レハ問、產褥以外ヨリ來ル內膜炎實質炎ハ間接ニハ生命ニ關係ヲ及ホスヤ答、少シノ出血疾患ニテモ間接ニハ生命ニ關係ヲ及ホサヽルモノナシ或人カ僅少ノ瘢ヨリ「ベスト」菌這入リ遂ニ生命ヲ奪ハレタル如ク間接ニハ小患ニテモ生命ニ影響ス問、五年間モ子宮出血ニ罹リ居ルモノハ普通婦人ト同一ノ命數ヲ有スルモノアリヤ答、是亦間接ニハ影響スルモ直接ニハ影響ナシトアルコトヲ明ニシ得ヘク又上告人カ原院ニ於テ採用セル第一審鑑定人島崎昭ノ陳述ニ依ルニ慢性輕症ノモノニアリテハ深ク注意ヲ拂フヲ要セサルモ是亦身體衰憊貧血シ神心發揚又ハ沈鬱シ易ク生活力漸次減少シテ終ニハ生命ヲ短縮スルヲ免レサルヘシ殊ニ子宮出血ハ輕症ト雖モ現存スル時ハ頗ル生命ニ重大ナル異象ヲ現出シタルモノトストアリテ假リニ此等ノ諸病カ直接生命ノ危險ヲ惹起セサルモノ約言スレハ不治ノ病症ナラストスルモ漸次身體ノ衰憊ヲ來タシ他病ヲ誘起シ遂ニ被保險者ノ命數ヲ短クスルノ虞アル以上ハ斯ル疾病ノ存否ハ以テ保險契約上ノ危險測定ニ必要ナル事實ニアラスト云フヲ得ス且生命保險契約ニ效力ヲ及ホスヘキ既往症（所謂重要事項）トハ被保險者カ保險契約申込以前ニ患ヒタル重要ナル疾病ヲ指スモノニシテ必スシモ其疾病カ直接生命ニ危險ヲ及ホシ死因ヲ爲シタルコトヲ要件トスルモノニアラサルハ亦學說實例共ニ異論ナキ所トス然ルニ原院判旨ノ如ク直接生命ニ危險アル疾病即チ不治ノ病氣ニアラサレハ重要事項ニアラストスルトキハ死因トナリタル疾病ノ隱蔽ナキ以上ハ告知義務違背ニアラストノ結論ヲ生シ死ト隱蔽シタル既往症トノ間ニ直接ノ連絡アルヲ必要トスル謬想ニ陷ルヘシ要之原院カ直接生命ニ危險ナクモ尙ホ危險測定ニ重要ナル事實ナルモノヽ存在スルヤ否ヤニ付判斷ヲ爲スコトナク直ニ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ理由不備ノ違法アルモノトスト云フニ在リ

依テ按スルニ原院ハ其判決理由第二ノ冒頭ニ於テ保險契約ノ約款ニ所謂重要ノ事項トアルヲ解說シテ生命保險ノ性質上豫シメ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ナル關係ヲ有スル事項ヲ指稱シタルモノナリト前提シ而シテ本件係爭ノ事項カ果シテ其前提ニ適合スルヤ否ヤヲ判示スルニ當リ「右兩者ノ鑑定多少

ノ相違アリト雖モ要スルニ後者鑑定人ノ所謂生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノ原因ヨリ來ラサル上記ノ各病症カ生命危險ノ測定上緊要ノ關係ヲ有スルモノニ非サルコトハ之ヲ認ムルニ足ル然ルニ乙第一、二號證及證人有壁精一並ニ猪股松三郎ノ證言ニ徵スルモ被保險人ノ子宮內膜炎子宮實質炎及胃腸加答兒カ右鑑定人ノ所謂直接生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノ原因ヨリ來リタル病症ナルコトハ之ヲ認ムルヲ得サルヲ以テ該疾病カ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ノ關係ヲ有スルモノト認ムルヲ得ス從テ保險契約ノ際之ヲ告知セサルモ爲メニ重要事項ノ告知ヲ爲サヽリシモノト謂フヲ得サルナリ」ト說示シタリ係爭事項カ果シテ生命ノ危險測定ニ緊要ナル關係ヲ有スヘキヤ否ヤハ固ヨリ事實上ノ問題ニシテ原院カ職權上專決スヘキ事項ニ屬スト雖モ病症ノ性質生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノ原因ヨリ來リタルモノニアラサレハ豫シメ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ナル關係ヲ有スヘキモノニアラストノ理由萬アルヘカラスシテ直接生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノ原因ヨリ來ルモノト否トヲ問ハス苟クモ生命ノ危險ヲ測定スルニ多少ノ關係アルヘキニ依リ其中ニ付緊要ナル關係アルモノハ即チ之ヲ重要事項トシテ契約ノ際告知スヘキモノトシ其果シテ然ルヤ否ヤハ各案件ニ於テ事實承審官之ヲ專決スヘキモノナルモ之ヲ或ル一定ノ病症ニ限ルヘキモノニアラス而シテ原院ノ判示ヲ熟讀スルニ其趣旨或ハ鑑定人ノ鑑定證人ノ證言等ニ徵シテ本件係爭ノ事項ハ未タ以テ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ナル關係ヲ有セサルモノト認定セシモノヽ如シト雖モ判示ノ行文上ヨリ之ヲ見ルトキハ原院ハ專ロ一定ノ病症ヲ掲ケ此病症即チ直接生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノモノニアラサレハ測定ニ緊要ナル關係ヲ有セストノ原則ヲ前提トシ本件係爭事項ハ此前提ニ該當セサルカ故ニ約款ニ所謂重要事項ニアラスト論斷シタルモノト認ムルヲ相當トスヘキカ如シ要スルニ原判決ハ右重要ノ點ニ於テ其判示ノ趣旨ヲ確認スルコト能ハスシテ結局其理由ニ不備アル不法ノ判決タルヲ免カレス而シテ此不法ハ原判決全部ニ影響ヲ及ホスヘキモノナレハ爾餘ノ上告論旨ニ對シテハ一々說明セスシテ其全部ヲ破毀スルニ充分ナル理由アリト認ム

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

○訴訟費用確定決定ニ對スル抗告ノ件　明治三十九年(ク)第八十九號　明治三十九年五月二十六日第一民事部決定

○決定要旨

一抗告裁判所ノ決定ニハ訴訟法上必スシモ一々理由ヲ付スルコトヲ要セス從テ抗告人カ申立テタル不服ノ點ニ對シ理由ヲ明示スル所

ナキモ直ニ審理ヲ遺脱シタルモノト云フヲ得ス

原審　大阪控訴院

抗告人　木村權右衛門　訴訟代理人　高木成則

右抗告人ハ訴訟費用確定決定事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年四月十九日與ヘタル決定ニ服セス更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由第一ハ原院ニ提出セル抗告狀ニ依レハ第一項ヨリ第八項ニ至ル八箇ノ理由ヨリ成ル即チ第一、七項ニ於テハ相手方カ證人ヲ申請シ裁判所カ之ヲ採可シタル後ニ至リ相手方カ其證據方法ヲハ無用ナリトシテ之ヲ抛棄シタル場合ニ於テハ所謂無用ノ攻擊防禦ノ方法ナルコトヲ自認シタレハコソ之ヲ抛棄シタルモノナルニ依リ本案ノ敗訴者タル抗告人ハ之ニ關スル一切ノ費用ヲ負擔スヘキ義務ナク且ツ其紙數ニ一枚ノ相違アルコトヲ論シ第二、六、八項ニ於テハ證人ニ對シ爲シタル忌避ノ申立ヲ裁判所カ採可シテ訊問ヲ爲サヽリシ場合ニ於テハ之ニ關スル費用ハ抗告人ノ負擔ニ歸スヘキモノニアラスト論シ第三項ニ於テハ相手方ノ代理人カ大審院ニ出頭シテ答辯書ヲ提出シタルコトヲ否認シ從テ其旅費日當ハ抗告人カ負擔スヘキモノニアラストシ且ツ東京大阪間ノ里程ニ相違アルコトヲ論シ第四項ニ於テハ第三項ノ末段ニ掲クルト同一理由ニ依リ里程ノ相違アルコトヲ論シ第五項ニ於テハ相手方永田熊次郎カ爲シタル證人ノ忌避申立ハ裁判所カ理由ナキモノトシテ却下シタルカ故ニ之レニ關スル費用ハ抗告人ノ負擔スヘキモノニ非スト論シテ其當否ノ裁判ヲ求メタルモノナリ然ルニ原院ニ於テハ抗告第二、六、八項ノ忌避ノ原因アリトシテ訊問ヲ爲サヽリシ證人費用ノ點（決定書第一）抗告第三、四項ノ答辯書提出ノ費用並ニ里程ノ相違スル點（決定書第二）ノミニ對シ當否ノ決定ヲ爲シタルモ抗告第一、七項ニ於ケル相手方カ抛棄シタル證人費用並ニ紙數相違ノ點抗告第五項ニ於ケル相手方カ爲シタル證人ノ忌避申立ヲ却下セラレタル費用ノ點ニ付キ何等ノ裁判ヲ爲サヽリシハ抗告人カ求メタル事項ニ對シ決定ヲ與ヘサルモノニシテ著シキ不法アルモノナリ」第二ハ大審院ニ答辯書ヲ提出スルカ如キハ郵便ニ依リ直接之ヲ提出シ得ヘク又タ東京市在住ノモノニモ之レカ提出ヲ託シ得ヘク其他之レカ提出ニ關シ數多ノ便法アルコトハ敢テ喋々ヲ要セサルノミナラス苟モ辯護士タル名譽ノ地位ニ在ルモノカ單ニ答辯書ヲ提出スルカ爲メニ大阪市ヨリ大審院ニ出頭シタリト云フカ如キハ普通アリ得ヘカラサル事實ナリトス然ルニ原院ニ於テハ大審院民事部書記成瀨邑雄カ爲シタル明治三十八年(ネ)第一八三號事件ノ答辯書ハ郵便ニテ差出シタルモノニアラストノ回答ニ依リ直チニ同事件ノ代理人梶川四三八カ答辯書ヲ提出スルカ爲メニ大審院ニ出頭シタルモノト認メラレ其旅費日當ヲ抗告人ノ負擔ニ歸セシメラレタリト雖モ郵便ニテ提出シタル事跡ナキカ故ニ梶川四三八カ自ラ大審院ニ出頭シテ答辯書

ヲ提出シタリト云フカ如キハ郵便以外ニ之ヲ提出スルノ便法アルコトヲ遺忘シテ疏明ノ責任ヲ轉倒シ抗告人ニ梶川四三八カ出頭セサル事實ヲ疏明セシメントナシタルモノナリトス即チ此場合ニ於テハ相手方ヲシテ自ラ大審院ニ出頭シテ之ヲ提出シタルコトヲ疏明セシメ其費用ノ負擔責任ヲ定ムヘキ筈ナルニ是等ノ手續ヲ爲サスシテ之ヲ抗告人ノ負擔ニ歸セシメタルハ不法ナリ」第三點ハ抗告人カ原院ニ提出セル抗告理由ハ八點ナルニ原院カ第二點第三點第四點第六點第八點ノミヲ判斷シ第一點第五點第七點ノ抗告理由ニ對スル判斷ヲ遺脫シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノニシテ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノト思料ス（御院明治三十七年(ク)第三百九十八號明治三十八年一月十七日決定參照）」第四點ハ抗告人ハ抗告理由第三點ニ於テ「答辯書ノ提出ハ當事者必ス裁判所ニ出頭シテ之レヲ爲スコトヲ要スルモノニアラスシテ郵便其他ノ方法ヲ以テ爲シ得ルモノナレハ單ニ答辯書カ提出シアル事實ノミニ依リ提出者自ラ其住所ヨリ往復シタルモノト云フヲ得サレハ相手方ニ於テ自ラ大審院ニ提出シタル事實ヲ疏明セサル限リハ自ラ大審院ニ出頭セサルモノト推定スヘキハ當然ナル旨主張シタルニ原院ハ之ニ對シ相手方ハ郵便ニテ答辯書ヲ提出シタルモノニアラサレハ自ラ出頭シテ提出セシモノト認ムト説明セラレタリ然レトモ答辯書ハ郵便其他ノ方法ニ依リ提出スルヲ得ルモノナレハ單ニ答辯書カ提出シアル事實ノミニヨリ提出者自ラ其住所ヨリ往復シタルモノト認ムルヲ得サルコトハ御院判例（明治三十七年(ク)第八十八號同年四月二十三日決定）ノ示ス所ナレハ郵送シタル事ナキ事實ハ勿論其他ノ方法ヲ以テ提出セシモノニアラサル事實ヲ確定スルニアラサレハ自ラ出頭シテ答辯書ヲ提出シタルモノト認定スルヲ得サルハ明カナリ然ルニ原院ノ措置茲ニ出テス郵便ニテ答辯書ヲ提出セサル一事ノミヲ認定シ其他ノ方法ヲ以テ提出セシコトナキ事實ヲ確定セスシテ自ラ出頭シテ提出セシモノト認定セラレタルハ理由不備ノ裁判ナリ又原院カ郵便ニテ答辯書ヲ提出セサル事實ノミヲ判斷シ其他ノ方法ヲ以テ答辯書ヲ提出セサル事實ヲ判斷セサルハ抗告人ノ抗告理由（答辯書ハ自ラ出頭セサルモ郵便其他ノ方法ヲ以テ提出スルヲ得）ノ一部即チ郵便ヲ以テ提出スルコトヲ得トノ論旨ノミヲ判斷シ他ノ一部即チ其他ノ方法ヲ以テ提出スルコトヲ得トノ論旨ニ對シ判斷ヲ遺脫シタルモノニシテ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノナレハ所謂ル其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノト思考スト云フニ在リ

依テ按スルニ本件ハ永田熊次郎ノ申請ニ因リ大阪地方裁判所カ爲シタル訴訟費用額確定決定ニ對シ抗告人ヨリ提起シタル抗告ニ對シ大阪控訴院カ抗告裁判所トシテ抗告棄却ノ決定ヲ爲シタルニ抗告人ハ更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタルモノニシテ即チ再抗告ナルカ故ニ民事訴訟法第四百五十六條ノ規定ニ依リ抗告裁判所ノ裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由アルニアラサレハ許スヘカラサルモノタルコト明カナリ然ルニ右理由第一及追加理由第三ハ要スルニ原院ニ提出シタル抗告理由第一第五第七ニ對シ原院カ其判斷ヲ遺脫シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノナリト云フニ在レトモ決定ニハ訴訟法上必

スシモ一々理由ヲ付スルヲ要スルモノニアラサレハ不服ノ點ニ對シ理由ヲ明示スル所ナキモ直チニ審理ヲ遺脱シタリト云フヘキモノニアラサルノミナラス記錄上其遺脱ヲ認ムヘキ徵證アルコトナシ且ツ右判斷ヲ遺脱シタリト云フ諸點ハ總テ確定判決ニ於テ既ニ其負擔ノ確定セシモノニシテ訴訟費用額確定決定若クハ其抗告ニ於テ之ヲ動カスコト能ハサル事項ニ屬スルコト甚タ明カナルカ故ニ原院ハ之ヲ不必要ナリトシテ其理由ヲ省畧シタルモノト認ムヘキコトハ他ノ諸點即チ訴訟費用ノ額ニ關スル爭點ニ對テシハ一々相當ノ理由ヲ付シアルヲ以テ之ヲ察スルニ餘リアリテ原決定ハ其手續上毫モ違法ノ廉アルコトナシ又抗告理由第二及追加理由第四ハ原決定ノ理由ニ對シ漫然不服ヲ唱フルニ過キス其他抗告裁判所ノ構成ニ違法ナク其決定ハ前審ノ決定ト主文ノ結局ヲ同フスルカ故ニ本抗告ハ原院ノ決定ニ對シ新ナル獨立ノ抗告理由ハ一モ之レアルコトナキヲ以テ不適法ノモノタルコト明カナリ

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百六十三條第二項ニ依リ棄却スヘキモノトス

○損害要償ノ件

明治三十八年(ネ)第五百八十九號
明治三十九年五月十四日第二民事部判決

◎判決要旨

一故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ其身分ノ官吏タルト否トヲ論セス民法第七百九條ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノトス

（參照）故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス（民法第七百九條）

一官吏カ其職務ノ執行ニ付キ故意又ハ過失ニ因リテ他人ニ加ヘタル損害ニ關シテハ特定ノ官吏ノ外之カ賠償ノ責ニ任スヘキモノニ非ス

第一審　宇都宮地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　竹内芳　訴訟代理人　鵜澤總明

被上告人　高橋克親　訴訟代理人　川久保源治

右當事者間ノ損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十一月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

加害者ノ身分ト賠償責任○官吏ノ賠償責任

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ「然スレハ控訴人主張ノ事實即チ被控訴人カ甲府地方裁判所長トシテ其在職中控訴人ニ職印ヲ交付セサリシコト及控訴人カ明治三十五年四月二十二日甲府區裁判所ヨリ鰍澤區裁判所ニ轉勤ヲ命セラレタルニ其前職ノ爲メ豫テ納付シアリシ保證金ヲ同年八月初旬ニ至リ始メテ下付シタル事實ハ其司法行政上ノ當否如何ニ拘ハラス被控訴人ノ職務權限內ノ行爲ト云ハサルヲ得ス」ト認定シテ更ニ「官吏カ其職務權限ニ於ケル公法上ノ行爲ニ付不法行爲アリトシテ一私人ニ加ヘタル損害ニ對スル賠償ノ責任ニ付テハ刑事訴訟法第十四條不動產登記法第十三條戶籍法第六條ニ於テ其惡意又ハ重大ナル過失アルカ又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ニ於テノミ其職務執行ニ際シ個人ニ加ヘタル損害賠償ノ責メニ任スヘキ旨ヲ規定シアルヲ以テ我國法ニ於テハ國家ノ機關トシテ官吏カ其職權內ノ行爲ニ對シテハ右特定ノ場合ノ外民事上賠償ノ責任ヲ負フモノニ非ストノ法制ヲ採用シタルモノト論斷セサルヲ得ス」ト判示セラレ更ニ本訴ノ場合ニ立チ歸リテ「然スレハ本件ニ於テハ縱令被控訴人ニ故意若クハ過失アリトスルモ前說明ノ如ク本件職印ノ不交付及保證金下付ニ關スルコトハ共ニ被控訴人ノ職務權限內ノ行爲ナレハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ賠償ヲ求ムルヲ得サルモノタリ」ト判斷セラレタリ然レトモ原判決ハ損害賠償ニ關スル法律ノ解釋ヲ誤リ次テ又重要ナル事實ヲ確定セサル不法アルモノナリ國法ノ規定ニ據レハ官吏カ故意若クハ過失無クシテ職務ノ執行上他人ニ加ヘタル損害ハ之カ賠償ノ責ニ任セスト規定シタルモノニシテ其趣旨ハ官吏ノ職務權限ノ執行ニハ故意無ク過失無キコトヲ明カニシタルナリ而シテ表面職務權限ノ執行ノ如ク見ユト雖モ實質ニ於テ故意アリ若クハ過失アリテ之カ爲メニ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ハ損害賠償ノ普通ノ法理ニ立チ戻リ之ヲ不法行爲ト見テ損害賠償ノ責任アリト規定シタルモノニシテ刑事訴訟法戶籍法不動產登記法等ノ規定ハ特定ノ場合ニ非スシテ特ニ原則ノ適用例ヲ示シタルモノナリ官吏ノ職務權限執行ノ場合ニモ猶故意若クハ過失アルコトヲ認メ而シテ斯ノ如キ行爲ヲモ職務權限內ノ行爲ナリトシテ之カ損害ノ賠償ニ任スルモノニ非ストスル事原判決ノ如シトスレハ世上官吏程特權ヲ有スル者ハアル可ラス法律ハ決シテ故意若クハ過失ニ依リテ行動シ得可キ職務權限ヲ認メサルナリ原院カ此法理ヲ誤リ保證金ノ下付ニ關シテハ其故意若クハ過失ニ出テタルカ或ハ故意若クハ過失ニ出テサルカヲ判斷セスシテ苟モ官吏ノ行爲タル以上ハ故意若クハ過失ニ出テタルモノト雖モ一私人ハ損害賠償ヲ求ムルヲ得スト判斷シタルハ不當ナリト云ヒ」第二點ハ原判決ハ「而テ執達吏ノ職印ノ授受保證金ノ收入ハ孰レモ被控訴人カ當時甲府地方裁判所長タリシ資格ニ伴フ司法行政上ノ職權內ノ行爲ニ屬スルコトハ敢テ疑ナキ所ナリ然スレハ控訴人

主張ノ事實即チ被控訴人カ甲府地方裁判所長トシテ其在職中控訴人ニ職印ヲ交付セサリシコト及ヒ控訴人カ明治三十五年四月二十二日甲府區裁判所ヨリ鰍澤區裁判所ニ轉勤ヲ命セラレタルニ其前職ノ爲メ豫テ納付シアリシ保證金ヲ同年八月初旬ニ至リ始メテ下付シタル事實ハ其司法行政上ノ當否如何ニ拘ハラス被控訴人ノ職務權限內ノ行爲ト云ハサルヲ得ス」ト論斷シタリト雖モ上告人ノ爭ヒタル趣旨ハ被上告人ニ於テ上告人カ職印ヲ交付セサリシ事實及ヒ保證金ヲ下付スルニ當リ時日ヲ遷延シタル事實ハ何レモ具體的ニ上告人ニ損害ヲ被ラシメタル惡意ノ所爲ニシテ被上告人ノ職權行爲ニ非サルコトヲ主張シタルニ存シ單純ニ執達吏ノ職印ノ授受保證金ノ收支カ被上告人ノ職權行爲ナリヤ否ヤヲ爭ヒタルニ非ス然ルニ原判決ハ此場合ノ爭點ヲ決スルニ當リテハ單ニ抽象的ニ職印ノ授受保證金ノ收支カ被上告人ノ職權行爲ナルヲ以テ本件ノ場合モ亦職權行爲ナリト判斷シテ何故ニ具體的ニ本件ノ被上告人ノ所爲カ職權行爲ナルカヲ示サヽルモノニシテ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノナリ蓋シ職印ノ授受保證金ノ收支ヲ被上告人ノ職權內ニ置キタル法律ノ精神ハ如何ナル方法ニ於テ如何ナル手段ニ依テ被上告人カ此等ノ行爲ヲ爲スモ猶且職權內ナリトノ意義ニ非スシテ法律ノ許容シタル方法及手段即チ故意又ハ過失ナキ行爲ヲ以テ職權行爲ト認メタルニ在リテ右兩箇ノ行爲ヲ無條件ニ絕對的ニ職權內ノ行爲トスルモノニ非ス元來官吏ト職權トハ同一不離ノ實體ヲ爲スモノニ非スシテ自ラ別箇ノ概念ナリ從テ法律ノ規定ニ據ル職權行爲ヲ行フニ當リテ職權以外ノ行爲ニ陷ルコトアルハ往々ニシテ之レアルヘキ所タリ故ニ本件ノ行爲カ被上告人ノ當時甲府地方裁判所長タリシ資格ニ伴フ司法行政上ノ職權內ノ行爲ニ屬シタルノ一事ヲ以テ直ニ被上告人ノ職務權限內ノ行爲ナリト言フコト能ハサルニ原判決ハ他ニ何等ノ理由ヲ付セサルモノニシテ殊ニ保證金ノ下付ニ關シテハ甚シク理由ノ不備アルモノト信スト云ヒ」第三點ハ官吏職務權限ノ執行ニハ故意無ク過失ナキコト換言スレハ職務權限ハ常ニ官吏ノ忠實技量及注意ト相待ツモノニシテ苟モ故意アリ又ハ過失アル場合ハ職務權限ノ執行ニ非サルコトノ趣旨ハ已ニ第一點ニ於テ論述シタル所ナリ然レトモ此問題タルヤ甚タ重大ニシテ關係スル所廣ク之カ爲メ學說等區々ニ亘ル所アルカ故ニ左ニ卑見ヲ具シテ上告論點ニ資セントス精神行動ノ自由ハ人格權ノ一種ニシテ我憲法ノ保障スル所ナリ而テ官吏ハ憲法第十九條ニ據リ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シテ任命セラルヽモノニシテ各職務上ノ義務ヲ有スルモノタリ元來此義務ハ故意又ハ過失ト相容レサル嚴正ナル責任狀態ニシテ國家ハ一ニ此義務ニ基キテ最高ナル目的觀念ノ發動ヲ保障スルナリ職務權限カ何等ノ抵抗ヲ容レスシテ其範圍ニ於テ無上ノ自由ヲ有スルハ一ニ此理由ニ因ルモノト言ハサル可ラス若シ官吏ニ此義務無ク故意過失ハ人トシテ免レサル所ナルヲ以テ官吏カ職務權限ノ執行ニ當リテモ又故意過失アル可キコトハ法律ニ於テ承認セラレタリトスレハ職務權限ニ於テ最高ナル國家ノ目的觀念ト相容レサル範圍アルコトヲ承認スルナリ國家ヲ以テ旨目ナル勢力ノ行動ナリトスレハ斯ノ如キ無責任沒道義ノ見解ヲ立テ得ヘシト雖モ之ヲ我國家ニ應用シ得可カラサルナリ且精神行動ノ自由ハ故

意過失ヲ包含スルモノニアラス故意過失ハ薄弱ナル精神現象ニシテ人類ニ免レサルハ單ニ悲ム可キ事實タルニ止リ國家カ官吏ヲ任命スル上ニ於テ特ニ之ヲ認メテ斯ノ如キ精神狀態ヨリ起ル行爲モ强テ之ヲ職務權限ニ屬スルモノトスルニアラサルナリ凡ソ國權ノ行動ハ最高ナル目的觀念ヨリ流出スルモノニシテ此間ニ於テ現實ハ常ニ理想ト相一致シ理想ト背馳スル現實ハ國權行動ノ範圍ニ屬セサルモノトス故ニ故意又ハ過失ニ出ル官吏ノ行爲ハ決シテ職務權限タルコト能ハサルコト誠ニ明白ナリ歐西ノ法律ニ於テ官吏カ職務權限ノ執行ニ際シ故意又ハ過失ニ依リテ他人ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ヲ職務違反トナシ之ニ損害賠償ノ責任ヲ負ハシムルハ實ニ此道理ニ依ルモノナリ我國法ニ在テモ原則ハ毫モ彼ト異ル所アルニアラス刑事訴訟法第十四條戸籍法第六條不動產登記法第十三條ノ如キハ官吏ノ行爲ニ依リ他人ニ損害アリタル場合ニ於テモ故意若クハ過失ナキ場合ハ職務權限內ノ行爲ナリトシテ損害賠償ノ責任ヲ負ハシメサル原則ヲ示シ此等官吏ノ如ク人民ト接スルコト頻繁ナル者ニ對シ故意過失無キニ單ニ損害發生ノ一事實ヲ以テ徒ラニ損害賠償ノ訴訟其他ノ苦情ノ誘起ヲ未然ニ防遏シタルモノナリ然レトモ故意若クハ過失アル場合ハ之ヲ職務權限內ノ行爲ト見サルカ故ニ此場合ニハ損害賠償ノ責任アリト規定シテ以テ法條ノ精神ヲ明カニシタルモノト解釋スヘキナリ蓋シ損害ト故意過失トノ間ニハ必然ノ因果關係アルニ非ス損害アリト雖モ故意過失無キ場合アリ之ニ反シテ故意過失アレハ必ス損害賠償ノ責任アルハ如上三法條ノ認メタル所ニシテ此法條ヲ以テ特ニ官吏ノ損害賠償責任ヲ規定シタル特定法ナリト解釋スル原判決ノ如キハ實ニ謂ハレナキ次第ナリ行政法學者中ニハ原判決ニ類似スル解釋ヲ取ル者無キニ非ス其說ニ據レハ國家カ官吏ニ權限ヲ委任シタルトキハ同時ニ其權限內ニ於テハ官吏カ自己ノ意見ヲ以テ法律命令ヲ解釋シ之ヲ執行スルコトヲ委任スルモノナリ故ニ權限ノ委任ハ必ス同時ニ違法ニ其權限ヲ行使シ得ヘキ危險ヲ包含ス是レ避ク可ラサル所ナリ官吏ハ自己ノ意見ヲ以テ其權限ヲ執行シ其權限ノ行使ニ付テハ法律命令ヲ解釋スルノ權ヲ有シ又何カ公益ニ適合スルカヲ認定スルノ權ヲ有ス此權ヲ伴フニアラサレハ權限ハ全ク之ヲ行使スルヲ得サルナリ故ニ違法ナル權限ノ行使モ亦官吏ノ國家ノ機關トシテノ行爲ニシテ均シク國家ノ行爲ナリ縱令其違法ナルコトカ官吏ノ故意又ハ重大ナル過失ニ出テタル場合ト雖モ苟モ其權限內ニ於ケルモノナル以上ハ尙國家ノ行爲ナリト言フニ在リテ其國家根本概念ノ明確ナラサル其矛盾ノ多キ實ニ甚シキモノアルハ一見瞭然タリト雖モ暫ク三點ニ區別シテ茲ニ誤謬ヲ辯明スヘシ(第一)違法ノ行爲ハ國家ノ行爲ニアラス違法ノ行爲ヲ以テ國家ノ行爲ナリトスル學說ハ判決ニ對シテ控訴上告ノ手段ヲ認メ官廳ノ處分ニ對シテ訴願取消權ヲ認ムルカ故ニ國家ノ行爲モ時トシテハ違法ナルコトアリ得可キヲ證明スルナリト爲ス者ニシテ一應理由アルニ似タレトモ事實ハ却テ反對ナリ蓋シ國家ノ行爲ニモ違法アルコトヲ認メ之ヲ國家ノ行爲ナリトスル趣旨ナリトセハ國家ニハ種々ナル首腦アリテ一ハ違法ナル行爲ヲ爲シ他ハ違法ナラサル行爲ヲ爲スト言フニ歸着ス可シ何トナレハ均シク國家ノ行爲ナルニ係ラス時トシテハ違法トナリ時トシテハ違法ナ

ラストセハ相對スル違法行爲及適法行爲ノ動力ハ唯一最高ノ目的觀念中ニ之ヲ求ムルコトヲ得可ラスシテ幾多ノ觀念ヨリ發スルモノト爲サヽルヘカラス唯一ノ最高目的觀念ヨリ顯揚スル行爲ニ相容レサル二者アルヘキ理由ナケレハナリ若シ果シテ然ラハ國家ハ統一的集團ニアラスシテ異リタル目的觀念ヲ有スル幾多人格ノ併存ナリ之カ爲メニ其行爲ハ時トシテ違法トナリ時トシテハ適法トナルト言フナリ然レトモ斯ノ如キハ國家ノ根本概念ニ反スルモノナリ國家ハ最高ノ目的觀念ノ實現シツヽアル統一的集團ナリ其行動ノ規則ハ法律ナリ而シテ其行爲ハ總テ適法ナリ換言スレハ適法ナラサル行爲ハ國家ノ行動ニアラサルナリ而シテ判決ニ對シテ控訴上告ヲ許シ官廳ノ處分ニ對シテ訴願取消權ヲ認ムルハ眞正ナル國家ノ行爲ヲ發顯スル手段ニ出ツルモノニシテ私人タル官吏ニ依ツテ國家ノ意思ヲ實現スル結果トシテ違法行爲即チ非國家的行爲アルカ故ニ之ヲ排除シテ國家ノ行爲ヲ明ニセントスル方策手段タルナリ國家ノ行爲ニ違法ト適法トノ二種アルニ非ス其違法ナルハ假令國家機關ノ手ニ發スルト雖モ未タ國家的行爲ノ承認ヲ經サルモノタリ控訴上告訴願取消ノ方法アルカ故ニ國家ノ行爲ニ違法アリト爲スカ如キハ全ク謬見ノミ(第二)官吏カ法律命令ヲ解釋シ何カ公益ニ適合スルカヲ認定スル權ハ官吏ノ精神的行動ナリト雖モ其發シテ行爲トナルモノハ悉ク國家ノ行爲ナリト言フニ非ス國家最高ノ目的觀念ニ合スルモノハ即チ國家ノ行爲ナリ之ニ反スルモノハ國家ノ行爲ニ非ス是レ前段説明ニ依リテ畧渴キタル所ナリ若シ國家機關ノ行爲ハ最高ノ目的觀念ニ符合スルト否トヲ問ハス悉ク國家ノ行爲ナリトスレハ國家ハ衝突矛盾スル百千万無量ノ行爲ヲ有ス可ク終ニハ其違法ナリヤ否ヤヲ判シ得ヘカラサルニ至ル可シ斯ノ如ク違法ナル行爲ハ國家ノ行爲ニ非サルコト明カナリ違法行爲ニ二アリ其一ハ官吏ノ故意又ハ過失ニ出ツルモノニシテ其二ハ故意過失無キ場合ナリ故意過失無キ場合ハ違法ナリト雖モ官吏ヲシテ第三者ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ負ハシメス然レトモ故意過失アリテ違法ノ行爲ヲナシ第三者ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ハ單ニ國家行爲ニアラサルノミナラス進ンテ第三者ノ損害ヲ誘致シタルモノナルヲ以テ之ヲ法律命令ノ解釋公益適合ノ認定ナリト見ルコトヲ得可ラス斯ノ如キ行爲ハ違法行爲タルト共ニ直ニ一私人ノ行爲タルナリ之ヲ國家行爲ナリト言フハ暴論ニ非スヤ(第三)官吏ノ任命ハ違法ニ權限ヲ行使スルコトヲ許スモノニ非ス違法ニ權限ヲ行使シ得可キ危險ノ包含ト違法ニ權限ヲ行使スルコトヲ許ストハ全ク別物ナリ園丁ヲ花壇ニ雇フハ花ヲ傷毀スル危險ヲ包含ス然レトモ之ヲ許スニ非サルナリ官吏ノ任命モ亦相近シ危險アルカ故ニ違法ニ權限ノ行使ヲ許スト爲スカ如キハ恐ル可キ議論ナリ純理ヨリ論スルモ官吏賠償ノ責任ハ上述ノ如シ而シテ之ヲ刑事訴訟法十四條戸籍法六條不動產登記法十三條ニ照シテ考フルモ此法理ヲ戸籍吏登記官吏等ニ制限シテ之カ特別規定ヲ設ケタルニアラサルコトハ法文ノ解釋ヨリ歸結シ得可シ刑事訴訟法第十四條ニハ被告人無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ判事檢事裁判所書記執達吏司法警察官又ハ巡査憲兵卒ニ對シ要償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス但是等ノ官吏被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ハ此限ニ在ラスト規定

シテ如上官吏ノ行爲ニ對シテ要償ノ訴ヲ起シ得サル趣旨ヲ明ニシ其但書ニ於テ故意ノ場合及犯罪ノ場合ニハ本文ノ除外例トナルコトヲ示シタルナリ戸籍法及不動産登記法モ亦文章ヲ異ニシテ同一ノ趣旨ヲ規定シタルニ過キス即チ法文ノ本文ハ戸籍吏登記官吏ハ原則トシテ損害賠償ノ責ニ任セサレトモ故意過失ノ場合ヲ除外例トシテ戸籍吏登記官吏モ故意過失ノ場合ニハ賠償ノ責任アリト規定シテ此等ノ官吏ト雖モ故意過失アル場合ニハ一般不法行爲ノ責任ヲ免カルヽモノニ非サルコトヲ明白ニシタルノミ若シ法文ノ規定ニシテ此等ノ官吏ニ限リ故意過失ノ場合ニハ損害賠償ノ責ニ任ストアラハ或ハ原判決ノ如ク解釋シ得可シト雖モ法文ハ此等ノ官吏ハ賠償責任アリト規定シタルニ非スシテ本文ハ賠償責任ナキコトヲ明ニシタルモノナレハ之ヲ特別規定ト見ルハ解釋ノ當ヲ失シタルモノナリ殊ニ刑事訴訟法十四條末段又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ハ此限ニ在ラスト言フ文章ノ如キ原判決ノ如ク解スレハ列記以外ノ官吏ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ニ於テモ賠償ノ責任ナシト言フニ至ル可シ之其正解ニ非サルヲ證シテ餘アリト信スト云フニ在リ

因テ按スルニ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ身分ノ官吏タルト否トヲ問ハス民法第七百九條ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スヘキコトハ論ヲ俟タサルモ官吏ノ職務執行ニ付故意又ハ過失ニ因リテ他人ニ加ヘタル損害ニ關シテハ我民法中何等ノ規定ナク刑事訴訟法第十四條ニ依レハ同條所定ハ官吏ハ被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ニ限リ損害賠償ノ責ニ任シ又不動産登記法第十三條戸籍法第六條ニ依レハ登記官吏又ハ戸籍吏ハ故意若クハ重大ナル過失ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス因是觀之官吏ノ一私人ニ加ヘタル損害ニシテ職務執行ニ因リテ生シタルモノニ非サルトキハ格別苟モ官吏ノ職務執行ニ付加ヘタル損害ナル以上ハ前掲特定ノ官公吏ノ外之カ賠償ノ責ニ任スヘキモノニアラス是レ當院判例ニ於テモ是認セル見解ナリ（明治三十六年五月二十八日判決參照）故ニ原判決カ「被控訴人カ其職務上一旦交付シタル職印ヲ故ラニ辭柄ヲ設ケ若クハ威力ヲ用ヒ職權ノ範圍ヲ逸シ私心ヲ挾ミ控訴人ノ職務執行ヲ妨害スル爲メ更ニ不當ニ之ヲ引上ケタルモノト云フヲ得ス而シテ執達吏ノ職印ノ授受保證金ノ收支ハ執レモ被控訴人カ當時甲府地方裁判所長タリシ資格ニ伴フ司法行政上ノ權限內ノ行爲ニ屬スルコトハ敢テ疑ナキ所ナリ」ト判示シ被上告人カ職務權限ヲ逸出シテ損害ヲ加ヘタルニアラス職務權限內ノ行爲ヲ執行シタルニ過キサル理由ヲ付シ又被上告人ノ職務權限內ノ行爲ニ付テハ故意又ハ過失アリトスルモ上告人ハ賠償ヲ求ムルコトヲ得サル旨ヲ說示シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ孰レモ理由ナシ

以上說明ノ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

人事訴訟ニ於ケル檢事ノ證據提出○司法警察官ノ報告書ノ證據力
民事訴訟法第三百四十六條ノ適用○書證認否ノ申立ト法廷調書

○私生子認知請求ノ件

明治三十九年(オ)第八十八號
明治三十九年五月十五日第一民事部判決

◎判決要旨

一檢事カ人事訴訟手續法第三十七條ニ依リ證據方法ヲ提出スルニ付テハ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキモノトス(判旨第一點)

(參照) 檢事ハ本章ニ掲ケタル訴ニ付キ事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得(人事訴訟手續法第三十七條第一項)

一檢事カ人事訴訟ノ係爭事實ニ關シ司法警察官ノ見聞セル事實ノ報告ヲ求メ該報告書ヲ一ノ書證トシテ提出シタル場合ニ裁判所カ之ヲ採用シテ判斷ノ資料ニ供スルハ違法ニ非ス(同上)

一官吏ノ作成シタル報告書ニシテ一件記錄ニ添附セラレ現ニ裁判所ニ提出シアルモノニ付テハ民事訴訟法第三百四十六條ニ規定スル證書送付ノ申立ヲ爲スヘキモノニ非ス從テ擧證者ハ唯之ヲ援用スレハ足ルモノトス(判旨第五點)

(參照) 擧證者其使用セントスル證書カ官廳又ハ公吏ノ手ニ在スル旨ヲ主張スルトキハ書證ノ申出ハ證書ノ送付ヲ官廳又ハ公吏ニ囑託セラレンコトヲ申立テテ之ヲ爲ス(民事訴訟法第三百四十六條第一項)

一書證ニ對シ當事者ヲシテ認否ノ申立ヲ爲サシメ若クハ之カ辯明ヲ爲サシメタル事實ノ如キハ法廷調書ニ依リ明確ニスヘキ事項ニ非サレハ縱令調書ニ其記載ナキモ之ヲ以テ直ニ裁判所カ正當ナル手續ヲ履踐セサリシモノト推斷スルコトヲ得ス(同上)

第一審　松江地方裁判所濱田支部　第二審　廣島控訴院

上告人　島田敏一

右法定代理人　島田ハルヨ

右親權者　島田卯市　訴訟代理人　横山勝太郎

被上告人　島田清成

右當事者間ノ私生子認知請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十八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ナ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

立會檢事小宮三保松ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決理由ニ曰ク「……及ヒ巡査松永靜彦ノ復命書ニ依レハ「ハルヨ」ハ多情ニシテ訴外和田高次郎其他ノ者ト私通シ居リタル事實アリテ且ツ妊身中モ胎兒ノ認知ヲ高次郎ニ求メ曾テ控訴人ニ何等ノ交渉ヲ試ミタル形跡ナキヲ以テ推考スレハ被控訴人カ私通ノ事實ハ益々以テ之ヲ認ムルニ由ナク……」ト即チ原院ハ巡査松永靜彦ノ復命書ニ依據シテ上告人ノ母ハルヨカ和田高次郎其他ノモノト私通シ居リタル事實及ヒ妊身中和田高次郎ニ認知ヲ求メタル事實ヲ認メ上告人ノ被上告人ニ對スル請求ヲ否定シタリ然レトモ松永巡査ハ自己カ捜査ノ結果ヲ報告シタルニ止マリ裁判所ニ於テ證人トシテ訊問セラレタルモノニ非ス人事訴訟手續法ノ特別規定ニ依レハ本件ノ如キ案件ニ關シテハ裁判所ハ職權ヲ以テ證據ヲ調ヘ檢事亦證據方法ヲ提出スルコトヲ得ルモ其手續ノ大體ニ於テハ素ヨリ一般的法規タル民事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキモノニシテ人事訴訟手續法中ママ或ル場合ニ於テハ民事訴訟法ノ規定ヲ適用セスト規定スルニ因リテ明カナリ民事訴訟法ト人事訴訟手續法トノ關係ハ恰モ民法タル一般民事的法規ト商法テウ特別法規トノ關係ニ於テ商法ニ特殊ノ規定ナキ場合ハ當然民法法規ノ支配ヲ受クヘキト同一法理ニシテ人事訴訟手續法ニ於テ裁判所又ハ檢事カ其職權トシテ證據ヲ提出スルノ法規アレハトテ此場合ニ民事訴訟法ノ證據ニ關スル法則ハ全然其適用ヲ拒却サル可キモノニアラス（適用ナキ場合ハ人事訴訟手續法ニ明文アリ例ヘハ同法第十條ノ如シ）從テ巡査ノ復命書ノ如キモノヲ採テ斷案ノ資料ニ供スルハ民事訴訟法中人證ニ關スル嚴格ナル規定ヲ蹂躙スル結果ヲ生スルモノニシテ結局原裁判ハ此點ニ於テ證據ノ法則ニ違背スル不法アリト云ヒ」同第七點ハ檢事ノ官職ハ裁判所構成法第六條刑事訴訟法第一條ニ依リテ定マリ刑事ノ公訴ヲ提起シ之ヲ實行スルニ在リ從テ此官職ニ關スル範圍ニ於テハ直接ニ又其輔佐タル司法警察官ヲ使用シテ自由ニ行動シ得ルモ此本然ノ官職ヲ離レテ例外的ニ民事訴訟ニ關與スル場合ニ於テハ其職權ノ範圍ハ前述ノ如キ廣汎ノモノニアラスシテ又極メテ制限セラレタルモノナラサル可カラス人事訴訟手續法ニ於テ檢事ニ證據ヲ提出スルノ權能ヲ認容シタレハトテ檢事及司法警察官ハ直ニ裁判所構成法及ヒ刑事訴訟上ノ職權ヲ利用シテ人事訴訟關係ノ證據ヲ蒐集スルコトヲモ許シタルノ法意ナリトスルヲ得ス若シ證據ヲ提出セントスルナラハ法律上人證書證ニ關スル規定ニ依據シテ始メテ之ヲ爲シ得ルモノトス然リ而シテ本件ノ巡査松永靜彦ノ復命書ノ如キ恰モ刑事訴訟ニ於ケル犯罪捜査ノ形式ニ於テ作成セラレタルモノニ屬シ法律上本件ノ證據トスルヲ得サルモノナルニ原院カ之ヲ採用シテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ極メテ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ人事訴訟手續法ニ特別ノ規定ヲ設ケタル場合ヲ除クノ外ハ證據調ニ關スル民事訴訟法ノ規定

ハ當然人事訴訟ニ適用スヘキモノナルコトハ上告人所論ノ如クナルヲ以テ人事訴訟手續法第三十七條ニ依リ檢事カ證據方法ヲ提出スルニ付キテハ固ヨリ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキモノナリト雖モ原判決カ援用シタル巡査松永靜彦ノ復命書ナルモノハ檢事カ係爭事實ニ關シ司法警察官ニ照會シテ其見聞セル事實ノ報告ヲ求メ該報告書ヲ一ノ書證トシテ裁判所ニ提出シタルモノニシテ此等司法警察官ノ作成シタル報告書ヲ無效トスルノ規定毫モ之レナキカ故ニ原院カ此ヲ書證トシテ判斷ノ資料ニ供シタルハ何等訴訟法ノ規定ニ違背シタルモノニ非ス依テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

上告理由第二點ハ原院ハ其判決理由ニ於テ「……證人田淵儀太郎ノ證言ニ依レハ控訴人ノ母島田ハルヨカ同證人ニ對シ控訴人ハ被控訴人ト私通ノ末ニ出生シタル子ナル旨ヲ陳述セシコト明カナリト雖モハルヨカ右陳述ヲ爲スニ至リシ原因ハ同證人カ……森橋岩吉ト共ニ詰問シ多少脅迫ヲ加ヘテハルヨノ意思ヲ牽制セシ餘ニ出テシモノナルコト同證言ニ徵シテ推知シ得ヘケレハ其陳述ハ直ニ以テ信認スル能ハス從テ其後ハルヨカ原審ニ於テ被控訴人ト私通セシトノ關係ニ付テノ陳述モ亦疑ヲ容レサルヲ得ス……」ト判示セリ即チ原院ハハルヨカ被控訴人ト私通ノ關係ニ付テ證人田淵儀太郎等ニ一度裁判外ニ於テ脅迫ヲ受ケタルコトアルカ故ニ第一審裁判所ニ於ケルハルヨノ供述モ亦疑ハシキモノト判定シタリ然レトモ凡ソ裁判上ニ於ケル證人ノ供述ヲ否定スルニ當リ其以前他ヨリ脅迫ヲ受ケタルノ事實ニ云爲スルヲ得ス必スヤ其供述其モノヽ內容ニ付テ判定セサルヲ得サルモノトス蓋シ裁判外ノ脅迫カ裁判所ニ於テ陳述スルトキマテ繼續シタルモノト推定スルヲ得サルノミナラス寧ロ嚴正ナル法廷ニ在リテ公平ナル法官ノ面前ニ於ケル供述ニハ何等脅迫等ノ事實ナキモノト推定スルヲ穩當トス可シ之ヲ例ヘハ或ル證人カ今法廷ニ於テ證言シタルモ該證人ハ嘗テ精神錯亂タリシカ故ニ當公廷ニ於ケル供述モ亦疑ヲ容レサルヲ得スト判定シタラハ即チ如何其證據ノ法則ニ違反スルコト多言ヲ要セサル可シ要スルニ原院カハルヨノ供述ヲ其以前裁判外ニ於ケル同人カ脅迫ヲ受ケタルノ事實ニ籍口シテ疑ヲ挾ミ之ヲ信用セサリシハ明カニ採證ノ法理ニ背反シタル不法ノ裁判ナリ若シ亦ハルヨニ對スル田淵儀太郎等ノ脅迫カ第一審裁判所ニ於ケル訊問ノトキマテ繼續シタリト云フニ在ルナラハ此點ニ於テ原院ノ判決ハ理由不備ナル不法アリト云フニ在リ

然レトモ證據ノ取捨ニ付キテハ法令ノ規定ニ背反セサル限リハ裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ之ヲ判斷スルコトヲ得ルモノニシテ原院ハ上告人ノ母島田ハルヨカ曾テ田淵儀太郎森橋岩吉等ノ詰問ヲ蒙リ多少脅迫ヲ受ケタル結果被上告人ト私通ヲ爲シ上告人ヲ出生シタル旨陳述シタル事蹟アルヲ以テ島田ハルヨカ第一審廷ニ於テ同一ノ供述ヲ爲スモ直ニ其供述ヲ信スルコト能ハサル旨說明シタルモノニシテ此等ノ判斷ハ固ヨリ原院ノ專權タル證據ノ取捨ニ屬シ何等法令ノ規定ニ反スル所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ラス

上告理由第三點ハ原判決理由ニ曰ク「……殊ニ證人森脇重太郎溝邊淺治ノ證言ノ如キハ一ニ前記ハル

ヨノ云フ所ニ依リテ控訴人ヲハルヨト被控訴人間ノ私生子ナリト思ヒ被控訴人ニ認知ヲ勸メタリト云ヘル外被控訴人ノ之ヲ認知シタル事實ノ認ム可キモノナク却テ被控訴人ハ私通ノ事實ヲ否認シ其勸誘ヲ峻拒セシコト明晰ナルノミナラス……」ト此判示ハ左ノ不法ヲ包含セリ(一)右兩證人カハルヨヨリハルヨト被控訴人（被上告人）間ノ私通ノコトヲ聞キタリト云ヘハハルヨハ私通ニ關シテハ訴訟當事者ヨリモ一層關係ヲ知悉ス可キモノニシテ之ヲ以テ道路ノ風說ヲ傳聞シタルト同一ニ視ルヘキモノニアラス却テ當事者ヨリ直接ニ係爭事實ヲ聞キタル場合ニ準ス可キモノニシテ完全ナル證據力アルニ之ヲ採用セサル理由ニ單ニ傳聞證據ナルカ如ク說明シタルハ證據ノ法則ニ違背シタリ(二)本件ハ被上告人ニ於テ上告人ヲ認知セサルカ故ニ提起セラレタルモノナルニ「……却テ被控訴人ハ私通ノ事實ヲ否認シ其勸誘ヲ峻拒セシコト明晰ナルノミナラス」ト云ヒ被上告人カ認知セサルコトヲ理由トシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相問相答ノ弊ニ陷リタルモノニシテ結局裁判ニ理由ヲ付セサルニ同シト云フニ在リ

然レトモ原院カ森脇重太郎溝邊淺吉ノ證言ヲ排斥シタルハ傳聞證據ナリトシテ排斥シタルモノニ非ス其證言ノ內容カ未タ以テ上告人主張ノ事實ヲ認定スルニ足ラサルヲ以テ之ヲ排斥シタルモノナルコトハ判文上自明ニシテ其他本論旨ニ於テ述フル所ハ證據取捨ノ非難ニ過キス以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告理由第四點ハ原判文ノ理由ニ「……假リニ控訴人主張ノ如ク被控訴人ニ於テ僅ニ兩度私通ノ事實アリトスルモ右ノ如ク私通ノ關係者多キハルヨニ出生セシ控訴人ヲ以テ果シテ被控訴人ノ落胤ナリト推斷スルヲ得サルモノナリトス」ト判示セリ然レトモ上告人ハ原院ニ於テ明治三十七年七月五日始メテハルヨト被上告人ト私通シ同三十八年四月十五日出生シ二百八十四日目ニ分娩シタルモノニシテ普通所謂滿月日數ニ達セリ而シテ上告人ハ滿月兒ナリハルヨカ和田高次郎ト私通シタルハ三十七年九月上旬ニシテ分娩當日マテニテハ未タ高次郎ノ子ナリト云フヲ得サル趣旨ノ事實ヲ主張シタルモノナルカ故ニ原院ニ於テ被上告人トハルヨト兩度私通ノ事實ヲ認定スル以上ハハルヨト高次郎ノ私通カ被上告人トノ私通ノ如ク三十七年七月上旬ナリシコト又ハ上告人カ滿月兒ニアラサルコト等ノ事實ヲ認定スルニアラサレハ未タ以テ上告人ノ請求ヲ排斥スルヲ得サルモノナリ此點ニ於テ原裁判ハ理由不備ナル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ理由ニ「假リニ控訴人（上告人）主張ノ如ク被控訴人（被上告人）ニ於テ僅ニ兩度私通ノ事實アリトスルモ右ノ如ク私通ノ關係者多キハルヨニ出生セシ控訴人ヲ以テ果シテ被控訴人ノ落胤ナリト推斷スルヲ得サルモノナリトス」トアルヲ以テ假令上告人主張ノ如ク上告人母ハルヨハ明治三十七年七月五日被上告人ト私通シ其後二百八十餘日ヲ過キ上告人ヲ分娩シタリトスルモ前記理由ニ在ルカ如ク被上告人ノ外當時尙他ニ多數ノ關係者アリトスル以上ハ上告人ヲ以テ直チニ被上告人ノ

子ト看做サヽル可カラサルノ理由毫モ之レナキカ故ニ原判決ハ本論旨ノ如キ不法アルコトナシ

上告理由第五點ハ原院ハ巡査松永靜彦ノ復命書ナルモノヲ採テ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡ス所ノ證據ニ供シタルモ原院ニ於テ被上告人及檢事ハ斯ル證據ヲ口頭辯論ノ際現實ニ提出シタル事ナシ原院明治三十八年十一月十八日附口頭辯論調書ニ「被上告人カ……松江地方裁判所濱田支部明治三十八年(タ)第七號事件ノ記錄中巡査松永靜彦ノ復命書ヲ援用ス」ト供述シタル旨記載アルモ之レ民事訴訟法第三百三十四條同第三百四十六條ノ方式ニ依據セサルモノニシテ之ヲ以テ法律上書證ノ提出トスルコトヲ得ス要スルニ(1)原院ハ嘗テ提出セラレタルコトナキ書證ヲ提出セラレタリトシテ虛無ノ證據ニ依リ判決シタル不法アリ(2)假リニ事實上提出アリタルモノトスルモ法律上ノ手續ヲ遵守セサルモノニシテ其提出ハ不法ナルニ之ヲ斷案ノ資ニ供シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ」同第六點ハ假リニ原院ノ採用シタル巡査松永靜彦ノ復命書ハ其內容及證據トシテノ提出ノ方法共ニ適法ナリトスルモ原院ハ上告人ノ認否ヲ聽カス且ツ上告人ヲシテ辯明ヲ爲サシメサリシモノニ屬シ法律上正當ナル訴訟手續ヲ履踐セサルモノニシテ不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ記錄ヲ調査スルニ第一審廷ニ於テ檢事ハ明治三十八年(タ)第七號私生子認知事件ノ記錄中巡査松永靜彦ノ復命書ヲ證據トシテ提出シ該復命書ハ其儘本件記錄ニ添附シアリタルヲ以テ原審ニ至リ被上告人ハ之ヲ援用シテ自己ノ證據方法ト爲シタルモノニシテ斯クノ如ク一件記錄ニ添附セラレ現ニ裁判所ニ提供シアルモノニ對シ民事訴訟法第三百四十六條ニ規定スル證書送付ノ申立ヲ爲スヘキモノニ非サルカ故ニ被上告人ノ爲シタル前記證據提出ノ方法ハ毫モ訴訟手續ニ違背シタルモノニ非ス若シ夫レ右書證ニ付キ上告人ヲシテ認否ノ申立ヲ爲サシメ若クハ之カ辯明ヲ爲サシメタル事實ノ如キハ法廷調書ニ依リ明確ニスヘキ事項ニ非サルカ故ニ縱令原院法廷調書ニ之カ記載ナケレハトテ之ヲ以テ直ニ原院カ正當ナル手續ヲ履踐セサリシモノト推斷スルコト能ハサルハ勿論ニシテ本論旨モ亦其理由ナシ

以上說明スルカ如ク本件上告ハ一トシテ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

判旨第五點

○約束手形金請求ノ件

明治三十九年(カ)第百二十二號
明治三十九年五月十七日第一民事部判決

◎判決要旨

一民法第百二十五條第二號ニ所謂履行ノ請求トハ取消權者ノ相手方カ取消權者ニ對シ爲シタル履行ノ請求ヲ指稱セルモノニ非スシテ取消權者カ取消シ得ヘキ行爲ニ基キ取得セル債權ノ履行ヲ其相手

方ニ要求シタル事實ヲ指稱スルモノトス

（參照）前條ノ規定ニ依リ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ後取消シ得ヘキ行爲ニ付キ左ノ事實アリタルトキハ追認ヲ爲シタルモノト看做ス但異議ヲ留メタルトキハ此限ニ在ラス　履行ノ請求（民法第百二十五條第二號）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　境野仙書　訴訟代理人　（松本郁太郎）（見玉一英）

被上告人　堀越角次郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年一月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ本件手形ヲ善意ノ讓受人タル上告人カ取得後（而カモ本案第一審判決後）即明治三十八年十一月二十九日被上告人ハ後見人カ親族會ノ同意ヲ經スシテ振出シタルモノナルコトヲ理由トシテ手形ノ受取人タル訴外人杉山米吉ニ對シ手形振出ノ行爲取消ノ意思表示ヲ爲シタリトノ事由ヲ以テ被上告人カ上告人ノ本訴請求ニ對抗シ得ヘキモノニアラサルコトハ民法第四百七十二條ノ明文ニ依リテ明カナリトス殊ニ此規定ハ手形ニ適用セストノ法則ヲハ民法商法共ニ規定セサル所ナリトス然ルニ原院ハ此點カ爭點ナルコトヲ認メナカラ單ニ被控訴人援用ノ民法第四百七十二條ハ此場合ニ該當セサルモノトストシテ其何故ニ該當セサルヤノ理由ヲ説明セス是レ即チ原判決ハ不法ナルヲ免カレサル所ナリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ原院ハ其判決理由中ニ於テ「又被控訴人（上告人）援用ノ民法第四百七十二條ハ此場合ニ該當セサルモノトス」ト説示シ以テ其判決理由ハ之ヲ明示セシヲ以テ何故ニ本件場合ニ同條ヲ適用スヘキモノニアラサルヤヲ詳細ニ説示セサリシトテ之ヲ以テ原判決ハ其理由ヲ缺ク不法ノモノト云フヲ得ス

上告論旨ノ第二ハ原院ハ無能力者カ手形行爲ヲ取消シタルトキハ其行爲ナカリシト同シク其無能力者ハ全然手形上ノ責任ヲ免カルヽモノナレハ手形ノ取得カ取消ノ前ナルト後タルトヲ問ハス所持人ハ其無能力者ニ對シ手形上ノ請求權ヲ有スルコトナシトノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ失當ト論セラレタリ然レトモ本件ノ手形ヲ振出タルモノハ有能力者タル後見人カ被上告人ノ法定代理人トシテ振出シタルモノニシテ又杉山米吉ニ對シテ能力者トシテ被上告人カ取消ノ意思表示ヲ爲シタルモノナルヲ以テ普通無能力者ノ手形行爲取消ノ場合ニ該當セサルモノナレハ法則ヲ不法ニ適用シタル裁判ト云ハサルヘ

カラスト云ヒ」第四ハ原判決ハ「民法第十二條ニ云フ借財トハ獨リ消費貸借ヲ指稱シタルモノニアラス約束手形ノ振出ハ其行爲ニ依リ一定ノ金圓支拂ノ債務ヲ負擔スルモノナレハ同條ニ云フ借財ニ包含スルモノト解スルヲ相當トス從テ後見人カ被後見人ニ代リ其行爲ヲ爲スニハ民法第九百二十九條ニ依リ親族會ノ同意ヲ得ルヲ要ス」ト論定セラレタルハ違法ナリトス其理由ハ民法第十二條第一項ノ「借財ヲ爲ス」トハ金錢其他ノ物ヲ借受ケ返還ノ債務ヲ負フヘキ行爲ヲ指稱シタルモノニシテ財產ノ借用ト云フ意義ニ過キス我邦語ニテ金圓支拂ノ債務ヲ負擔スル行爲ヲ負債ト稱シ負債ハ借財ニ包含セスシテ却テ借財ハ負債中ニ包含スルノ意義アリトス從テ約束手形振出ノ行爲ハ直チニ一定ノ金圓支拂ノ債務ヲ負擔スルモノナレハ之ヲ負債ト稱シ得ヘキモ未タ借財トハ指稱スヘカラサルナリ何トナレハ其行爲ノ實質ニ於テ消費貸借ノ爲メニ振出スコトアリ又既成ノ債務履行ヲ延期ノ爲メ或ハ金錢贈與ノ爲メ若クハ賣買代金支拂ノ爲メ等ニ振出スコトアリ約束手形ノ振出行爲ハ直チニ金錢支拂ノ債務ヲ生スレハトテ絕對ニ金錢財物ノ貸借ノ場合ヲ意味スル「借財」ニ該當スト論スヘカラサルナリ（殊ニ民法第十二條ニモ借財ヲ爲スコトヽアリ借財ノ文字ハ一般ニ金圓ヲ支拂フ債務ヲ負擔スル行爲ト云フ意義ニ使用セサルヤ明ケシ）若シ夫レ同條ニ「負債」ノ文字アル以上ハ格別ナルモ「借財」ノ文字中ニ手形振出ナル行爲ヲ包含スト解スルハ法文ヲ曲解シタルモノト云ハサルヘカラス且ツ夫レ手形振出ナル行爲ハ商法上ノ獨立シタル法律行爲ナリ民法第十二條ノ所謂借財ニ屬スヘキ消費貸借、使用貸借、賃貸借等ノ法律行爲ニモアラス又タ同條ノ保證行爲ニモアラス是等ハ何レモ其效力發生ノ點ニ關シ何等關係ナキ獨立シタル別箇ノ法律行爲ナリトス故ニ原判決ハ法則ヲ不法ニ適用シタル違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第十二條第一項第二號ニ謂フ借財トハ獨リ消費貸借ノミヲ指稱シタルモノニアラス約束手形ヲ振出ス行爲ノ如キモ亦タ右借財ナル文詞中ニ包含シタルモノト解スヘキヲ至當トス何トナレハ約束手形ノ振出人ハ其振出行爲ニ因リ一定ノ金額ヲ支拂フヘキ債務ヲ負擔スルモノニシテ其行爲者カ金錢支拂ノ債務ヲ負擔スル點ニ於テハ金錢ノ消費貸借ト異ナル所ナク共ニ重大ナル行爲ナレハ同意ヲ得ヘキ點ニ於テ二者ノ間規定ヲ異ニスヘキ理由存セサレハナリ而シテ後見人カ被後見人ニ代リ如上ノ行爲ヲ爲スニ方リ親族會ノ同意ヲ得サリシトキハ被後見人其代理人又ハ承繼人ニ於テ之ヲ取消シ得ヘキコトハ民法第九百二十九條並ニ同第九百三十六條並ニ同第八百八十七條ノ規定ニ依リ明ナリ又其取消權ハ其行爲ヲ追認シ得ル時ヨリ五年間若クハ或場合ニ於テハ行爲ノ時ヨリ二十年間ハ之ヲ行使シ得ルモノナルヲ以テ本訴ノ場合ハ無能力者カ手形振出ノ行爲ヲ取消ス普通ノ場合ニ該當スルモノトス商法第四百三十八條ニ「無能力者カ手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ」云々トアルハ手形振出ノ當時無能力者タリシ者カ其取消權ノ存續中手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ」云云トノ意義ニシテ敢テ無能力者自カラ手形ヲ振出シタル場合ニ未タ行爲能力ヲ得サル時ニアラサレハ

其振出行爲ヲ取消シ得サル旨ヲ定メタルモノニアラサルヲ以テ本上告論旨ハ共ニ理由ナシ

上告論旨ノ第三ハ又假リニ本件ノ如キモ無能力者取消ノ場合ニ相當スルモノトスレハ其取消ノ爲メニ手形所持人ノ權利タル上告人ノ支拂請求權ニ影響セサルコトハ商法第四百三十八條ノ明文ニ明カナリトス從テ原判決ハ背法ノ裁判タルヲ免カレスト云フニ在リ

依テ按スルニ商法第四百三十八條ニ所謂他ノ權利義務トハ手形行爲ヲ取消シタル無能力者以外ノ者ノ權利義務ヲ指シタルモノニシテ無能力者ニ對スル手形所持人ノ支拂請求權等ヲ指シタルモノニアラス若シ本論旨所陳ノ如ク無能力者タル被上告人カ手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ其手形ノ所持人タル上告人ハ被上告人ニ對シ手形金ノ支拂ヲ請求シ得ルモノトセハ無能力者ヲ保護セントスル立法者ノ精神ハ殆ント之ヲ貫徹シ得サルニ至ルヘシ如此ハ同條ノ趣旨ニアラサルナリ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

上告論旨ノ第五點ハ手形上ノ行爲ニ付テハ之ヲ爲スノ權限ヲ定ムルニハ專ラ其行爲ノ實質ニヨリテ決スヘク例ヘハ後見人カ消費貸借ノ爲メ約束手形ヲ振出ス場合ニハ親族會ノ同意ヲ要スルモ債務ノ履行ヲ延期スル爲メ振出ス場合ニハ親族會ノ同意ヲ要セスト論スルモノアルモ法文上ニ根據ナキヲ以テ我民法ノ正解ニアラス然レトモ假リニ本論旨ヲ適當ナリトスルモ原院ハ本件手形カ消費貸借ノ爲メニ振出サレタル事實ヲ認定セス從テ民法第十二條ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス故ニ原判決ニ本件ノ手形振出ノ行爲ニ關シ民法第十二條第一項ヲ適用シタルハ結局不法タルヲ免カレスト云フニ在リ

依テ按スルニ約束手形振出ノ行爲ハ其之ヲ振出スニ至リタル原因カ消費貸借ニ存スルト其他ニ在ルトヲ問ハス民法第十二條第一項第二號ノ借財中ニ包含セラレタルモノナルコトハ前段ニ於テ說明セシ所ノ如シ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

上告論旨ノ第六ハ本件約束手形ヲ被上告人ノ後見人金田大三郎カ振出スニ當リ親族會ノ同意ヲ得サリシ事實ハ上告人カ認メサルコトハ原判決事實ノ項ニ於テ明示スル所ナリトス而シテ原院ハ此爭點ニ對シ第一審ノ證人井上市兵衛ノ證言ヲ援用シテ被上告人ノ主張ノ如ク金田大三郎カ親族會ノ同意ヲ得サリシモノナリト判定セラレタルハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタル裁判トス何トナレハ原判決援用ノ第一審ニ於ケル證人井上市兵衛ノ調書ヲ見ルニ別紙宣誓書ノ通リ宣誓式ヲ行ヒタル旨記載アレトモ其宣誓式ハ訊問當日（明治三十八年十月二十日）ノ口頭辯論調書並ニ證人調書ニモ其宣誓書ナルモノハ添附サレス單ニ何等ノ契印モナキ獨立シタル別箇ノ宣誓書アレトモ是レハ日附ニ於テ明治三十年月日トアリ右訊問當日ノ證人ノ宣誓書ナルヤ又本件ノ宣誓書ナルヤヲ知ルニ足ラス結局該證言ハ調書ノ通リ宣誓式ヲ行ヒタル證人ノ證言タルヤ將又適式ニ訊問セラレタル有效ノ證人調書ナルヤヲ知ルニ由ナシ結局無效ノ調書ニ記載アル證言ヲ援用シタルモノナレハナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件第一審ニ於ケル井上市兵衛ノ宣誓書ニハ上告所論ノ如ク明治三十年月日トアリテ其

年月日ノ記載ニ完全ナラサル點アルモ右ハ明治三十ノ下ニ八ノ字ヲ脱シ年ノ下ニ十ノ字月ノ下ニ二十ノ字ヲ遺脱シタルモノト認メラルヲ以テ本論旨モ亦適法ノ上告理由タラス

上告論旨ノ第七ハ凡ソ公安秩序ヲ害セス又ハ善良ナル風俗ヲ害スルモノヽ外ハ人ノ法律行爲ヲ制限シ又ハ一旦成立シタル法律行爲ヲ取消シテ無效ナラシムルカ如キハ其適用範圍ヲ限局スヘキ特別例外ノ場合ナリトス故ニ法律ノ解釋上例外ノ場合ハ特ニ法文ニ明示サレサル以上ハ類推的解釋ヲ許サヽルヘキモノトス抑モ後見人ハ被後見人ノ財產ヲ管理シ又ハ其財產ニ關スル法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表スルヲ原則トス（民法第九百二十三條）且ツ我邦ニテハ後見人カ被後見人ニ代リ手形振出ヲ爲スニ當リ親族會ノ同意ヲ經ルカ如キ慣例モナク又後見人カ親族會ノ同意ヲ經サル行爲ヲ他日被後見人等カ取消シ得ヘキ慣例モナシ然ルニ民法第九百二十九條及第九百三十六條ノ規定ハ新民法ニ於テ始メテ制定サレタル所ニシテ從來ノ風俗習慣及ヒ裁判例ニ該當セサル規定ナルノミナラス後見人ノ職務ニ關スル原則即チ民法第九百二十三條ノ規定ニ對スル例外ノ規定ナリトス故ニ後見人カ被後見人ニ代ハリテ爲シタル法律行爲ヲ被後見人カ取消スコトヲ得ヘキ場合ハ明カニ民法第九百二十九條及民法第十二條第一項ニ明示サレタル行爲ナラサルヘカラス然ルニ或ハ立法者ノ精神ヲ臆測シ幼者保護ノ感情ニ偏シ善意ノ第三者カ蒙ムル損害ヲ無視シテ類推的解釋ヲ爲スカ如キハ不法ナリトス故ニ原判決ハ亦違法ノ裁判タルヲ免カレサル所ナリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第十二條第一項第二號ノ借財ナル文詞中ニハ約束手形ノ振出行爲モ亦包含セラレタルモノト解釋スヘキモノナルコトハ前段說明セシ所ナリ而シテ原院モ亦同一解釋ヲ爲シタルモノニシテ該解釋ハ借財ヲ爲スニハ同條所定ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルヲ以テ借財ニ相類スル約束手形ノ振出ニ付テモ亦同條所定ノ同意ヲ得ルコトヲ要スヘキモノトノ類推解釋ニアラスシテ借財ナル文詞中ニハ約束手形振出ノ行爲ヲモ包含スルモノト云フニ在ルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨ノ第八ハ前述ノ如ク後見人ハ被後見人ノ財產ヲ管理シ又ハ其財產ニ關スル法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表スルヲ原則トスルコト民法第九百二十三條ノ規定スル所ニシテ且ツ後見人カ親族會ノ同意ヲ經スシテ爲シタル行爲ヲ他日被後見人カ取消ヲ許ス如キ習慣風俗モナク民法第九百二十九條第九百三十六條ノ規定ハ新民法ニ於テ始メテ制定サレタル所ニシテ而カモ手形振出ニ關シテ何等ノ明文ナシ從テ普通第三者ハ後見人カ被後見人ニ代リテ振出シタル手形ハ有效トシテ取得スルハ當然ナリ從テ民法第百九條及第百十條ノ規定ニヨリ被上告人ハ其責ヲ免カレサルモノトス從テ上告人ノ請求ヲ失當トシタル原判決ハ不法ヲ免カレスト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第百九條ハ本人カ第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル場合ヲ規定シタルモノナレハ本件ノ如キ法定代理人ノ場合ニ適用スヘキモノニアラス又民法第百十條ハ代理人カ權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ關スル規定ニシテ本件ノ如ク被上告人ノ後見人カ其權限內ノ行爲ヲ

爲シタル場合ノ規定ニアラサレハ同條モ亦本件場合ニ適用スヘキモノニアラス假リニ之ヲ適用スヘキモノトスルモ後見人カ被後見人ニ代リ約束手形ヲ振出シタルトキハ後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ適法ニ之ヲ振出シタルモノト當然推定スヘキモノニアラサレハ上告人ニ於テ金田大三郎カ親族會ノ同意ヲ得テ係爭約束手形ヲ振出シタルモノト信セシトスルモ之ヲ信スルニ足ル正當ノ理由アルモノト云ヒ得ヘキモノニアラサレハ本論旨モ亦理由ナシ

上告論旨ノ第九ハ原院ハ民法第百二十五條第二號ハ取消權ヲ有スル者カ其取消シ得ヘキ行爲ニ因リテ權利ヲ取得シタル場合ニ其者ヨリ相手方ニ對シ爲シタル履行ノ請求ヲ云フモノナレハ被控訴人ヨリ控訴人ニ對スル履行ノ催告カ同條追認ノ效ヲ生セサルヤ固ヨリ論ヲ俟タスト論セラレタリ然レトモ取消權ヲ有スル者カ其取消シ得ヘキ行爲ニ因リテ生シタル債務ノ履行請求ヲ當該債權者ヨリ請求サレタル場合ニ於テ何等ノ異議ヲ留メサリシ場合ヲモ包含スルモノト解釋スルヲ正當トス何トナレハ其異議ヲ留メサリシハ所謂法律上權利ノ上ニ眠ルモノニシテ法律ノ保護スヘカラサル所ナレハナリトス從テ本件被上告人カ支拂催告ヲ受ケナカラ何等ノ異議ヲ留メス第一審ノ判決後ニ於テ手形受取人杉山米吉ニ對シ振出行爲取消ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ原院カ判定セシ確定事實タリ從テ被上告人ハ同條ノ明文ニヨリテ取消權ナキノミナラス追認シタルモノト論定セサルヘカラサルナリ故ニ原判決ハ違法ヲ免カレスト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第百二十五條ニ於テ同條第一號乃至第六號ノ事實存在スルトキハ取消權者ハ取消シ得ヘキ行爲ニ付追認ヲ爲シタルモノト看做ス旨ノ規定ヲ設ケタル所以ノモノハ蓋シ是等ノ事實ト取消權トハ普通併立スヘキモノニアラスシテ該事實アリタルトキハ取消權者ハ取消シ得ヘキ行爲ヲ追認之ヲ有效ナラシメタリト推測スルニアラサレハ他ニ正當ノ推測ヲ爲シ得ヘキモノニアラサルニ因ル故ニ其第二號ノ所謂履行ノ請求トハ取消權者ノ相手方カ取消權者ニ對シ爲シタル履行ノ請求ヲ指シタルモノニアラスシテ取消權者カ取消シ得ヘキ行爲ニ基ツキ取得シタル債權ノ履行ヲ其相手方ニ對シ求メタル事實ヲ指シタルモノト解セサルヘカラス何トナレハ後段ノ場合ニ於ケル履行ノ請求ハ取消シ得ヘキ行爲ヲ有效ニ成立シタルモノト爲シタル後ニアラサレハ之ヲ爲スヘキモノニアラサルヲ以テ該事實存スルトキハ取消權者ハ暗默ニ取消シ得ヘキ行爲ヲ追認シタルモノト認ムヘキハ當然ナルモ前段ニ於ケル履行ノ請求ハ取消權者ノ意思ニ出テタルモノニアラスシテ取消權ト併立シ得ヘキモノナレハ其事實アリタリトテ直ニ以テ取消權者カ取消シ得ヘキ行爲ヲ追認スルノ意思ヲ有セシモノト認メサルヘカラサルモノニアラサレハナリ依テ本論旨モ亦理由ナシ

上告論旨ノ第十ハ上告人カ乙第二號證ノ成立ヲ認メ其立證ノ趣旨即チ手形受取人ノ杉山米吉ニ對シ取消ノ意思表示ヲ爲シタル事實ヲ否認シタルハ世ニ同名異人ナシト云フヘカラス現ニ手形受取人タル杉山米吉ハ栃木縣芳賀郡久下田町ノ住人タルコトハ甲號證ニ依テ明ナリ然ルニ被上告人カ取消ノ意思表

示ヲ爲シタリト主張スル乙第二號證ニ依レハ東京市下谷區徒士町居住ノ人タルコトノ大ナル相違アリ故ニ上告人ニ於テ其事實ヲ否認シタル上ハ少クトモ其否認シタルニ拘ハラス同一人タル杉山米吉ナリト認定シタル理由ヲ說明セサルヘカラス然ルニ原院ハ此點ニ付キ何等ノ說明ヲ與ヘサルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ原審口頭辯論調書ヲ閱スルニ上告人ハ乙第二號證ノ成立ヲ認メタル旨ノ記載アリテ同證ノ被告知人タル杉山米吉ハ係爭手形ノ受取人タル杉山米吉ト同名異人ナル事實ヲ主張シタル事實ナキヲ以テ同一人ナルコトニ付テハ上告人ニ於テ爭ハサリシモノト云ハサルヘカラス故ニ原院カ乙第二號證ノ杉山米吉ハ係爭手形ノ受取人ナル杉山米吉ナルヤ否ニ付判斷セサリシハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨ノ第十一ハ後見人カ親族會ノ同意ヲ經サル約束手形ノ振出行爲ハ假リニ原判決ノ被後見人タル被上告人カ取消シ得ヘキ行爲ナリトスルモ其取消ハ取消以前ニ取得シタル善意ノ讓受人タル上告人ニ對抗シ得ヘキ條件タルヤヲ按スルニ蓋シ本件手形ノ如キ指圖債權ノ場合ニ在リテハ其證書ニ記載サレタル事項及ヒ其證書ノ性質上當然生スル結果ノミヲ除ク外ハ原債權者（即チ本件手形ノ受取人タル杉山米吉）ニ對抗シ得ヘカリシ事由ヲ以テ對抗シ得サルコトハ民法第四百七十二條ニ規定スル所ナリトス故ニ被上告人ハ其取消ヲ以テ杉山米吉ノミニ對抗シ得ヘキモ上告人ニ對抗シ得サル事由ナリトス蓋シ流通證書ノ性質上善意ノ讓受人ヲ保護スヘキハ當然ニシテ殊ニ手形ニアリテハ尙更然ラサルヲ得サルモノトス何トナレハ所持人遠隔ノ地ニ在ル振出人ノ後見人ハ果シテ親族會ノ同意ヲ得テ振出セシモノナルヤヲ調査スル如キハ不可能ノ事ニシテ且ツ其煩ニ耐ヘス終ニ其流通ノ圓滑ヲ欠クニ至ルヘケレハナリ從テ原判決カ被上告人カ本件ノ第一審判決以後ニ於テ杉山米吉ニ對シ本件手形ノ振出ヲ取消シタル事實ヲ認定シナカラ此事由ヲ以テ直チニ上告人ノ請求ヲ失當トシタルハ法則ヲ適用セサル違法ノ判決ト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

依テ按スルニ被上告人ノ後見人タリシ金田大三郎カ後見當時親族會ノ同意ヲ得スシテ係爭手形ヲ振出シタル事由ハ民法第四百七十二條ニ謂フ指圖債權證書ニ記載シタル事項ニアラス又其證書ノ性質ヨリ當然生スヘキ結果ニアラサルコト勿論ナリト雖モ同條ニ謂フ原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ニモ亦該當セス何トナレハ其所謂原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由トハ例ヘハ相殺若クハ債務ノ免除又ハ其辨濟等ノ如ク債務ノ因テ生シタル法律行爲ノ有效無效ニ影響ヲ有セス單ニ其履行ノミニ影響スヘキモノヲ指シタルモノニ外ナラス而シテ後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ被後見人ニ代リ約束手形ヲ振出ス行爲ハ被後見人又ハ其代理人承繼人ニ於テ之ヲ取消シ得ルモノナルコトハ前段說示ノ如クナルヲ以テ金田大三郎カ後見當時親族會ノ同意ヲ得ス被上告人ニ代リ係爭約束手形ヲ振出シタル事由ハ手形債務ノ原因タル振出行爲ノ有效無效ニ影響スルモノナルニ因リ前記民法第四百七十二條ハ本件場合ニ適用スヘキモノニアラス依テ本論旨モ亦理由ナシ

以上ノ理由ナルニ付本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ基キ棄却スヘキモノトス

○損害賠償請求ノ件

明治三十九年(オ)第七十八號
明治三十九年五月十八日第二民事部判決

◎判決要旨

一水難救護法第十九條ニ所謂救護其效ヲ奏セサルトキトハ遭難船舶全ク破損シ若クハ海底ニ沈没シテ之ヲ引上クルニ由ナキカ又ハ之ヲ引上クルニ付キ船舶ニ比シテ多大ノ費用ヲ要スル等船舶トシテノ存在ヲ認メ能ハサル狀態ヲ指シタルモノトス從テ其他ノ場合ニハ縱令船舶カ海底ニ沈没シタルトキト雖モ市町村長ハ同法第十七條ニ依リ之ヲ公賣スルコトヲ妨ケス

(參照)船長又ハ船舶所有者ニ於テ市町村長ノ定メタル期間内ニ救護費用ヲ納付セサルトキハ市町村長ハ保管ノ物件又ハ擔保トシテ差出シタル物件ヲ公賣シ其ノ代金ヲ保管スヘシ(水難救護法第十七條第一項)

救護費ノ效ヲ奏セサルトキハ救護費用ハ國庫ヨリ之ヲ支給ス(水難救護法第十九條第一項)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　中村嘉助　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　落國海上運送火災保險株式會社

右法定代理人　武井守正　訴訟代理人　太田貫時

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十二月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ上告人カ本件ノ問題タル汽船第三榮丸ノ所有權ヲ取得セルハ長岡村長ノ公賣處分ニ依リ之カ落札ヲ爲シタルニ基クモノニシテ而シテ長岡村長大畠彌藏カ水難救護法第十七條ノ規定ニ從ヒ本件船舶ヲ公賣ニ付シタル事並ニ上告人ニ於テ之カ競落ニヨリ買得シ其引渡ヲ受ケタル末該船體ヲ引上ケ本件差押ヲ受ケタル的矢港マテ順次曳キ來リタルモノナル事ハ共ニ當事者間爭ヒナキ事實ニシテ唯右村長ノ爲シタル公賣手續カ果シテ適法ノ行政處分ナリシヤ否ヤハ即チ本件主要ノ爭點ナリ原判

決ハ此點ニ關シ「本件船舶ハ風波ノ爲メ全ク海底ニ沈没シ水面ヨリ之ヲ望ムニ水中微カニ檣頭ヲ認メ得ルニ過キサリシコト明カナルヲ以テ假令船體ハ滅失セスト雖モ其狀態ハ船舶トシテノ存在ヲ失ヒタルモノニシテ救護全ク其效ナカリシコト明白ナリ云々」ト說明シ以テ違法ノ公賣處分ナリト判定セラレタリ然レトモ長岡村長カ本件船舶遭難ノ急報ニ接スルヤ救助船ヲ出シ潛水器ヲ使用シテ遭難船舶ヲ搜索スルニ盡瘁シタル結果漸ク其所在ヲ發見シテ水上ニ目標ヲ附シ且ツ之カ管理者ヲ置キタル事實ハ原審ニ於ケル證人木村金藏大畠彌藏ノ證言ニ徵シテ明カナルノミナラス亦原判決ノ認ムル所ナリ如斯遭難船舶ノ所在ヲ知ル能ハサル場合ニ於テ之ヲ搜索發見シ其保管ニ付臨機ノ處置ヲ爲スカ如キハ縱令船舶沈没スト雖モ苟モ其船體ノ消滅ヲ來サヽル以上ハ尙且船舶救護事務ノ一部ニシテ隨テ水難救護法第十九條ノ救護其效ヲ奏シタル場合ニ該當スヘク則チ其費用ハ公賣手續ニ依テ之カ支拂ニ充ツルヲ得ヘキコト明カナルニ拘ハラス前示ノ如ク判定シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタル原判決ハ法則ヲ誤解シタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

因テ水難救護法ヲ按スルニ遭難船舶救護ノ事務ハ市町村長カ同法ニ依リ行フ所ノ一箇ノ行政事務ニ外ナラサルモ第十五條二、三項第十七條第十八條ニ依レハ救護費用ニ付テハ船長又ハ船舶所有者ヲシテ之ヲ納付セシメ船長又ハ船舶所有者ニ於テ納付セサルトキハ市町村長ハ保管ノ物件（遭難船舶其他救上ケタル物件）ヲ公賣シ其代金ヲ以テ救護費用ヲ支辨スヘキモノトセリ唯救護其效ヲ奏セサルトキハ救護費用ハ國庫ヨリ之ヲ支給ストハ第十九條ノ規定スル所ナリト雖モ是レ蓋シ救護ノ目的タリシ人命財產ノ現存セサル場合ニ於テ尙ホ船長又ハ船舶所有者ヲシテ其費用ヲ納付セシムルハ國家行政ノ本旨ニ非サルヲ以テナリ故ニ同條ニ所謂救護其效ヲ奏セサルトキトハ遭難船舶全ク破損シ若クハ海底ニ沈没シテ引上クルニ由ナキカ又ハ引上クルニ付船舶ニ比シテ多大ノ費用ヲ要スル等船舶トシテノ存在ヲ認ムル能ハサル狀態ヲ謂フモノト解釋スヘク其他ノ場合ニ於テハ假令船舶カ海底ニ沈没シタルトキト雖モ救護ノ效ヲ奏セサルトキニ非サルヲ以テ市町村長ハ第十七條ノ規定ニ依リ之ヲ公賣スルコトヲ妨ケサルモノトス然ルニ原判決カ「本件船舶ハ風波ノ爲メ全ク海底ニ沈没シ水面ヨリ之ヲ望ムニ水中微カニ檣頭ヲ認メ得ルニ過キサリシコト明カナルヲ以テ假令船體ハ滅失セスト雖モ云々」ト認メナカラ救護其效ヲ奏セサルモノト爲シ隨テ村長ノ執行シタル船舶ノ公賣處分ヲ違法ナリト判定シタルハ前揭ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シテハ一々說明ヲ付セス

以上說明ノ如ク上告理由アルニ付民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第四百四十八條第一項ニ依リ原院ニ差戻スヘキモノト評決セリ

○共有名義書換請求並共有權賣却代金分配請求ノ件

明治三十八年(オ)第四百五十一號
明治三十九年五月二十三日第二民事部判決

◎判決要旨

一錯誤ノ問題ハ當事者ノ意思表示カ其眞意ト一致シタルヤ否ヤニ關スルモノナレハ當事者ヨリ該事實ヲ主張セサル以上ハ裁判所ニ於テ其有無ヲ判定スヘキモノニ非ス(判旨第一點)

一明治二十三年法律第八十七號鑛業條例ノ施行中採掘特許權ノ名義者ニ非サル者カ該權利ニ付キ其名義者ト共有權ヲ有スルコト及ヒ其共有權ニ基ク相互ノ權利義務ヲ約定シタルハ該條例ノ規定ニ違背セルモノニシテ其契約ハ無效ナリ(同　上)

第一審　大阪地方裁判所
第二審　大阪控訴院

上告人　中西庄三郎外二名　訴訟代理人　岡崎正也　入江鹿之助

被上告人　安部保太　訴訟代理人　長島鷲太郎　飯田延太郎

右當事者間ノ共有名義書換請求並ニ共有權賣却代金分配請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十八年六月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

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ハ被上告人主張ノ如ク甲第一號證契約ハ不能ノ事項ヲ目的トスルモノタルヤ否ヤ是レ原院ニ於ケル爭點ニシテ右契約カ錯誤ニ出ツルモノナルヤ否ヤハ曾テ當事者ノ申立テサル所ナリトス然ルニ原裁判ハ甲一號證契約ヲ以テ錯誤ニ出ツルモノト認メ且右錯誤カ法律行爲ノ要素ニ存スルモノト爲シ依テ以テ無效ノ意思表示ナリト判定セシハ其職權ヲ超脫シタルモノニシテ不法ノ裁判タルヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

依テ訴訟記錄ヲ調査スルニ原審ニ於テ被上告人ハ假リニ甲第一號證ノ成立眞正ナリトスルモ同證ノ契約ハ鑛業條例ノ規定ニ反シ鑛業特許證ノ書換許可ヲ受ケスシテ採掘權ヲ共有スルコトヲ約シタルモノナレハ法律上不能ノ事項ヲ目的トシタル無效ノ行爲ナル旨ヲ抗辯シタルコトハ明白ナルモ其契約カ錯誤ニ出テタルコトヲ主張シタル事蹟ノ看ルヘキモノナシ抑錯誤ノ問題ハ當事者ノ意思表示カ其眞意ト一致シタルヤ否ヤニ關スルヲ以テ當事者ニ於テ其事實ヲ主張セサル以上ハ錯誤ノ有無ヲ判定スヘキ限リニアラス故ニ原院カ當事者ノ事實上ノ主張ニ關セス甲第一號證ノ契約カ錯誤ニ出テタル事實ヲ認メ

之ヲ以テ判決ノ理由ト爲シタルハ上告論旨ノ如ク違法タルヲ免レス然レトモ原院カ本件ノ事實ナリトシテ認定シタル所ニ依レハ甲第一號證ノ契約ハ被上告人名義ノ石油採掘特許權ト鷲田種德名義ノ石油採掘特許權ニ付キ被上告人ノ有スル共有權トハ從來上告人及ヒ被上告人ノ共有タルコトヲ相互ニ確認シ其共有權者タル關係ニ基キ相互ノ權利義務ヲ約シタルモノナリト云フニ在ルヤ判文上明白ナリ而シテ其契約當時ノ法律タル明治二十三年法律第八十七號鑛業條例ニ依レハ鑛物ノ採掘ハ農商務大臣ノ特許ヲ得ルコトヲ要シ又其特許ヲ得タル採掘權ノ賣買讓與ハ第二十條第二項ノ規定ニ從ヒ農商務大臣ニ出願シ鑛業特許證ノ書換ヲ受クルコトヲ要シ此手續ニ依ラサル賣買讓與ハ法律上其效ナキモノナリ故ニ本件採掘特許權ノ名義者ニアラサル上告人カ甲第一號證ノ契約ヲ以テ該特許權ニ付キ被上告人ト共有權ヲ有スルコト及ヒ其共有權ニ基キタル相互ノ權利義務ヲ約定シタルハ右條例ノ規定ニ違背セルモノニシテ其效ナキモノト謂フ可シ其無效ノ契約ニ基キタル本訴請求ハ到底不當タルヲ免レサルヲ以テ之ヲ棄却シタル原判決ハ結局正當ナリトス即チ原判決ハ其理由ニ於テ違法ナルモ他ノ理由ニ因リ正當ナルヲ以テ本論旨ハ民事訴訟法第四百五十三條ニ依リ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

第二點ハ原判決理由ニ於テ「鑛業條例第二十條ニ依レハ共有ノ契約ヲ爲スモ農商務大臣ニ出願シテ特許證ノ書換ヲ受クルニアラサレハ共有權ヲ取得スル能ハサルモノナレハ云々」說示シ此判旨ニ基キ以テ本件甲第一號證ノ無效ナルコトヲ斷定セリ然レトモ該證ハ明治三十四年五月二十九日ノ成立ニ係リ而シテ其當時ニ於テ自由ニ採掘權ノ賣買讓與ヲ爲シ得タル事ハ明治二十三年法律第八十七號鑛業條例第二十條第一項ノ規定スル所ニシテ而シテ同條第二項ニ於テ「採掘權ヲ賣買讓與スルトキハ雙方連署シ所轄鑛山監督署ヲ經農商務大臣ニ出願シ鑛業特許證ノ書換ヲ受クヘシ此手續ニ依ラサル賣買讓與ハ法律上其效ナキモノトス」ト規定セリト雖モ這ハ唯右ノ手續ヲ經ルニ非サレハ法律上採掘權移轉ノ效果ヲ發生セサルコトヲ定メタルノミニ過キスシテ當事者間ニ賣買讓與契約ヲ爲スコトヲ禁止セルノ法意ニ非ス隨テ當事者間ニ於テハ契約自由ノ原則ニ隨ヒ隨意ニ又有效ニ採掘權ノ賣買讓與ヲ爲シ得可キハ言ヲ俟タサル所ナルノミナラス亦御院判例（明治三十四年（オ）第百十四號同年四月十五日判決同年（オ）第五百五十八號明治三十五年十月八日判決）ノ夙ニ認メラルヽ所ナリ左レハ本件甲第一號證ノ契約ハ當事者間ニ於テハ固ヨリ有效ナルコト一點ノ疑ナキニ不拘前示法則ノ精神ヲ誤解シテ右契約ヲ無效ト爲シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セル原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セル違法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ鑛業條例第二十條ニ依レハ特許ヲ得タル鑛物ノ採掘權ハ賣買讓與ヲ爲スコトヲ得ルモ同條第二項ニ規定スル手續ヲ經ルニアラサレハ買主又ハ讓受人カ其採掘權ヲ取得スルコトヲ得サルコト明白ナレハ其手續ヲ經スシテ買主又ハ讓受人カ既ニ採掘權ヲ取得シタルコトヲ契約スルモ其效ナキヤ論ヲ俟タス而シテ本件ノ契約モ同條第二項ノ規定ニ反スル無效ノ行爲ナルコトハ既ニ前ニ說明シタルカ如

シ上告人ノ援用スル判例ハ鑛物ノ採掘出願中ニ在テ將來之ニ由リ得ヘキ權利ヲ賣買スルハ各人ノ自由ナルコト及ヒ鑛業條例第二十條第二項ハ採掘權ハ賣買讓與ノ意思表示ノミニテ移轉セサル趣旨ナルコトヲ示シタルモノニ過キサレハ之ヲ以テ本件ノ如キ契約ノ效力ヲ論スルノ根據ト爲スニ足ラス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第三點ハ假リニ數歩ヲ讓リテ原判決ノ判定セル如ク本件甲第一號證第一項ノ採掘權共有確認契約カ鑛業條例第二十條ニ反スルカ故ニ無效ナリトスルモ爲メニ累ヲ該證契約ノ全體ニ及ホスノ謂レナク殊ニ況ンヤ該證第二項及第五項ノ約款ヲ無效視スルカ如キハ常識ノ範圍ヲ脫セル不當ノ解釋ニシテ契約ハ當事者ノ意思ニ隨ヒ成ル可ク有效ニ解釋スヘシトノ契約解釋法ノ第一義ヲ謬レルモノト謂ハサル可カラス蓋シ右第二項ノ約旨ヲ其第四項ニ對照シテ考フルニ本件石油鑛採掘權ハ被上告人ノ特許名義ナリト雖モ被上告人ハ上告人ト共ニ利害共通ノ計算則チ利益ハ之ヲ平等ニ分配シ損害ハ之ヲ均一ニ負擔シ處分ノ對價モ亦從テ之ヲ均等ニ配當スルノ關係ニ於テ之ヲ享有スルノ意思ナルコト一點ノ疑ヲ容ルヽノ餘地ナク隨テ其間ノ關係タルヤ債權的ノ關係ナルコト言ヲ俟タサル所ニシテ而シテ其第五項ハ更ニ歩ヲ進メテ右共有關係ヲ物權的關係トスルノ約旨ニシテ被上告人ハ上告人ノ請求ニ應シ何時ニテモ特許權名義書換ノ手續ヲ履踐ス可キコトヲ約諾セルモノナルカ故ニ甲第一號證結約ノ當時被上告人ニ於テ本件採掘權ノ共有ハ單ニ債權的關係ニ止リ物權的關係ヲ生セサルノ事實ヲ詳知セル事誠ニ明晰ナリト謂ハサル可カラス又縱令被上告人カ結約ノ當時單ニ共有確認ノ契約ノミニ依リテ物權的關係ヲ發生ス可シト誤信シタリト假定スルモ爲メニ德義ヲ破リ常識ニ反シ尙且ツ當然採掘權處分對價ノ分配ヲ拒ミ特許名義書換ノ手續ヲ爲サヽルノ眞意アリシモノトハ到底做シ能ハサル所ナリ然ルニ原判決ハ本件甲第一號證契約ノ當時ニ於ケル被上告人ノ意思ヲ臆斷シテ「(前略)若シ被控訴人等ヲ以テ共有權者ニ非スト思料セハ固ヨリ契約締結ノ意思ナカリシモノナルヲ以テ被控訴人等カ共有權者タルコトハ右契約ノ要素ナリトス云々」ト說明シ恰モ結約ノ當時被上告人カ當事者間ニ法律上物權的共有關係ナカリシ事ヲ知ルニ於テハ當然契約締結ノ意思ナカリシカノ如ク斷定セルハ何等ノ證據ニ據ラス且ツ何等ノ理由ヲ示サスシテ本件主要ノ事實ヲ妄斷セルモノニシテ理由不備ノ不法アルト同時ニ前陳ノ如ク契約解釋ノ法則ヲ謬リタル不當ノ裁判ナリト思惟スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第一號證ノ契約ヲ解釋シテ上告人カ他人ノ特許ヲ得タル採掘權ニ付キ被上告人ト共有權ヲ有スルコトヲ約シ專ラ其共有權ニ基キ相互ノ權利義務ヲ定メタルモノト認メタルコトハ判文ノ明示スル所ニシテ其解釋ハ原院ノ權內ニアル證據判斷ノ範圍ニ屬スルヲ以テ其當否ヲ論爭シテ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法アリト謂フヲ得ス而シテ本件採掘權ニ付キ上告人カ共有權ヲ有スルコトヲ定メタル約款ニシテ前ニ說明シタルカ如ク無效ナル以上ハ其約款ヲ基本トシテ定メタル他ノ約款即チ共有權ニ基キタル相互ノ權利義務ニ關スル約定モ亦其效ヲ有セサルコト

明白ナレハ本論旨モ亦採ルニ足ラス

第四點ハ原判決ハ本件甲第一號證ノ契約ヲ解釋シテ「結約當事者カ自他四名共特許權ノ共有權者ナリト確信シ共有權ノ效果トシテ之ヲ締結シタルモノニ外ナラス云々」ト判定シ右共有ノ意義ニ關シテハ何等ノ說明ヲ與ヘス然レトモ上告人ハ原審ニ於テ甲第一號證ニ所謂「共有」トハ民法第二編第三章第三節ノ「共有」ノ文辭ト其意義ヲ異ニシ法律學上ノ用例ニ從ヒテ使用シタルモノニ非スシテ極メテ通俗ニ本件當事者間ニ利害共通ノ計算則チ利益ハ之ヲ平等ニ配當シ損害ハ之ヲ均一ニ負擔ス可キ關係ニ於テ本件係爭ノ採掘權ヲ有スルノ狀態ヲ意味スルモノニシテ物權的關係ニ非ルコトヲ主張シタリ（原審口頭辯論調書並明治三十七年五月二十七日上告人ヨリ提出セル準備書面參看）然ルニ原判決ハ此點ニ關スル上告人主張ノ摘示ヲ缺キ且ツ之ニ對シテ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ主要ノ爭點ヲ遺脫シ且ツ理由ヲ備ヘサル不當ノ裁判ニシテ結局破毀セラルヘキモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ記錄ヲ調査スルニ原審ニ於テ上告人カ甲第一號證ニ所謂共有ノ意義ニ付キ本論旨ニ於テ主張スルカ如キ趣旨ヲ明言シタル形跡アルヲ見ス且原院ハ甲第一號證ニ依リ上告人カ他人ノ特許ヲ得タル採掘權ニ付キ被上告人ト共有權ヲ有スルコトヲ契約シ尙ホ其共有權ノ效果トシテ相互ノ權利義務ヲ約定シタルモノト認メ其趣旨ヲ判示シタルコトハ前ニ說明シタルカ如クナルヲ以テ同證ニ所謂共有ノ意義ハ原院ノ自由ナル心證ニ依リ之ヲ判斷シタルモノナリ故ニ原判決ハ本論旨ノ如キ違法アリト謂フヲ得ス

第五點ハ原院ハ本件鑛業ヨリ生スル利益ノ分配及ヒ何時ニテモ共有名義ト爲スノ契約ハ當事者間未タ官許ヲ受ケサル前ニ於テモ契約上物權的共有權ヲ有スルモノナリト錯誤シ其共有者タルコトニ着眼シテ締結セラレタルモノナルカ故所謂法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノナリト論斷セリ然レトモ凡ソ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノト爲サンニハ獨リ當事者ノ主眼トセル意思ノミニ依ルヘカラスシテ其當事者カ主眼トセル廉ハ果シテ一般取引上ノ通念ニ依リテ之ヲ判斷スルモ猶且重要ノ事項ナリト認ム可キ場合タルヲ要ス假令ハ古物ノ賣買ニ於テ當事者カ其時代由緒等ニ着眼スルハ通例ナリ故ニ其鑑識スル所ニシテ錯誤アルコトヲ知リタランニハ之ヲ買ハサリシヤ疑ナシト雖モ取引上ノ通念ヨリ看察セハ其鑑識ノ責一ニ買主ニアリトセサルヘカラス從テ當事者ノ主眼トスル所必スシモ法律行爲ノ要素ト爲スニ足ラサルナリ飜テ本件ニ付キ原院カ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノト爲ス趣旨ヲ按スルニ被上告人ハ鑛業特許權ノ共有ハ官許ヲ受ケサル前ニ於テモ合意ノ一事ニ依リ物權的效果ヲ生スルモノト錯誤シ之ニ基キ上告人ヲ共有者ナリト認メテ本件契約ヲ爲スニ至レルカ故ニ當事者ノ合意ノミニテハ物權的效果ヲ生セサルヲ知リシナラハ右合意ヲ爲スコトナカルヘシト謂フニ在レトモ何故ニ如此事項カ取引上ノ通念ニ訴ヘ重要ノ事項ト認ムヘキモノナルカ判文上之ヲ了解スルニ由ナキ所ナリ今上告人ノ確信スル所ヲ以テスレハ假令右ノ如キ錯誤アリタリトスルモ本件ノ如キハ單純ニ共有權ヲ有セサルモノヲ

共有者ト認メテ契約セル場合ト其趣ヲ異ニシ上告人ハ被上告人ノ鑛業ニ資本ヲ投シテ之ニ加入シタルモノナルカ故官許ヲ受クルノ前ニ在テ鑛業權其ノ者ノ共有者タルコト克ハサルハ原判決ノ如シト雖モ被上告人ノ鑛業ヨリ生スル利益ノ分配ヲ受ケ又ハ鑛業特許權名義ヲ共有トスル契約ハ必シモ鑛業權ノ共有者タルト否トニ不拘モノタルヲ認ムルヲ得可シ乃チ右ノ場合ニ於テ假ニ被上告人ハ共有者タルコトヲ主眼トシタルモノナルニセヨ世間一般ノ取引上合理的ニ裁斷シテ以テ爲メニ右契約ヲ結ハサリシ程ノ重要ノ事項ヲ錯誤シタルモノト認ムベカラサルナリ要之本件ノ場合ニ當事者間鑛業特許權ノ有無ハ一般取引上ヨリ觀察シテ係爭契約ノ要部ト認ムルニ足ラサルコト前述ノ如ク而シテ原院ハ是レヲ以テ法律行爲ノ要素ナリト斷定シタルニ不拘右當事者ノ錯誤セル事項カ果シテ一般取引上本件契約ノ內容ニシテ且ツ重要ノ事項タリト認ムルニ足ルヘキモノナルヤ否ヤ其理由ヲ判示セサリシハ乃チ法則ノ適用ヲ誤リ且ツ理由不備ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ原判決ノ理由中錯誤ニ關スル說明ニ對シ論難スルモノニ過キス而シテ其錯誤ニ關スル說明ニ違法ノ廉アリトスルモ原判決ハ他ノ理由ニ於テ正當ナルコトハ既ニ第一ノ論點ニ對シ說明シタルカ如クナルヲ以テ本論旨ハ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

以上說明スルカ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十三條ニ依リ棄却スヘキモノトス

○損害要償ノ件

明治三十九年(ケ)第二號
明治三十九年五月三十日第二民事部判決

◎判決要旨

一民事訴訟法第二百五十六條第二項ニ故障ヲ申立テラレタル闕席判決ノ表示トアルハ闕席判決ヲ表示スルニ當リテ該判決文全部ヲ掲クルコトヲ要スルノ意義ニ非サレトモ少クモ其主文言渡ノ年月日及ヒ當事者ノ氏名若クハ事件ノ番號等ヲ掲クヘキモノトス

上告人　高橋德太郎　訴訟代理人　宮田四八
被上告人　天鹽木材株式會社
右代表者　田中清一　訴訟代理人　中西六三郎

右當事者間ノ損害要償事件ニ付當院カ明治三十九年三月五日言渡シタル闕席判決ニ對シ被上告人ヨリ故障ノ申立ヲ爲シタリ依テ判決スルコト左ノ如シ

判決

被上告人ノ故障ハ之ヲ棄却ス

故障申立書ニ於ケル闕席判決ノ表示

理由

本件ハ明治三十九年三月五日當院カ當事者間ニ言渡シタル闕席判決ニ對シテ被上告人ヨリ故障ヲ爲シタルモノナルヲ以テ故障カ法律上ノ方式ニ從ヒタルモノナルヤ否ヤニ付辯論ヲ命シタル處故障ヲ申立テタル被上告人ハ民事訴訟法第二百五十六條ニ故障ヲ申立テラレタル闕席判決ノ表示トアルハ其表示ニ因リテ當事者間ニ言渡サレタル判決ナルコトカ判明スルヲ以テ足ルカ故ニ本件故障申立書ニ記載スル判決ノ表示ハ適法ナリト云ヒ上告人ハ本件故障申立ノ表示ハ不完全ニシテ不適法ナリト云フニ在リ依テ審按スルニ民事訴訟法第二百五十六條ニ規定スル闕席判決ニ對シテ爲ス故障ノ申立ニ記載スヘキ第一要件ニ故障ヲ申立テラレタル闕席判決ノ表示トアルハ闕席判決ヲ表示スルニ當リテ敢テ原闕席判決文全部ヲ掲クルヲ要スルノ意義ニ非サルモ少クモ其判決ノ主文言渡ノ年月日及ヒ當事者ノ氏名若クハ事件ノ番號等ヲ掲ケサルヘカラス然ルニ本件ニ於ケル當事者間ニ言渡サレタル闕席判決ハ明治三十九年三月五日附ニシテ其主文ハ原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メニ事件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス趣旨ナルニ被上告人カ本件故障申立書ニ表示シタル判決ハ本年二月二十六日被上告人闕席ノ儘上告人請求通リ原判決ヲ破毀シ大阪控訴院ヘ差戻ストアリテ判決ノ日附ハ異ナリ判決主文ノ記載モ不十分ニシテ其記載ニテハ本院カ曩ニ當事者間ニ言渡シタル判決ヲ指示スルコト判明セサルヲ以テ本件故障申立ハ民事訴訟法第二百五十六條第一號ノ規定ニ適シタルモノト云フヲ得ス依テ本件故障ハ同第四百四十四條同第二百五十九條第二項ニ依リ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

○貸金請求ノ件

明治三十九年(オ)第九號　明治三十九年五月三十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一非訟事件ノ裁判ハ抗告ノ申立アルトキト雖モ法律ニ特別ノ規定アル場合ノ外執行力ヲ有スルヲ以テ其裁判ヲ受ケタル者カ之ニ從ヒテ爲シタル適法ノ行爲ハ法律上有效ナリトス(判旨第一點)

一非訟事件ノ裁判カ後日ニ至リテ取消サレタル場合ト雖モ當事者カ其裁判ニ從ヒテ既ニ爲シタル行爲ハ當然無效ト爲ルヘキモノニ非ス(同上)

第一審　宇都宮地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　小堀丹重郎

訴訟代理人　志賀和多利　神谷溫作

右法定代理人　小堀タケ

非訟事件ニ關スル裁判ノ執行力○非訟事件ニ關スル裁判取消ノ效力

被上告人　小菅太平外三名　訴訟代理人　佐久間長四郎　岡崎正也

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十一月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ眞岡區裁判所カ明治三十四年三月二十五日爲シタル親族會員選定招集決定ヲ明治三十七年十二月二十七日非訟事件手續法第十九條ニヨリ取消決定ヲ爲シ而シテ決定ノ效力カ依然トシテ現ニ存在スル事實ヲ認メタルニ拘ハラス其取消ハ遡及ノ效力ナキモノト斷定シ從テ取消以前ニ爲シタル親族會ノ決議ニ何等ノ瑕瑾ナキモノト判示シタリ然レトモ凡ソ取消ノ裁判ハ其取消サルヘキ行爲ノ效力ヲ絕無ナラシムルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ法ニ特別ノ明文ナキ限リハ始メヨリ其行爲ヲ無效ナルモノト看做サレサル可カラス故ニ取消サルヘキ行爲カ裁判所ノ決定ナリトスルモ亦同シク其效力ヲ絕無ナラシムヘキモノナルニヨリ之レヲ始メヨリ無效ニアラサルモノトセンニハ法ニ特別ノ明文ヲ存スルヲ要ス若シ夫レ第三者ヲ害シ又ハ法律關係ヲ複雜ナラシムルテフ原判決說示セル論旨ノ如キハ解釋論トシテハ寸毫ノ價値ヲ見サルナリ何トナレハ法カ第三者ノ權利ヲ害セサラント欲スル場合ハ常ニ特ニ其規定ヲ設ケテ之ヲ明示スルカ故本件ノ如キ明文ヲ存セサル場合ニ於テハ却テ第三者ノ利害ヲ顧慮セサル法意ナリト解釋セサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ原判決ハ取消裁判ノ效力ヲ誤解シ存在セサル親族會ノ決議ヲ有效ナリト看做シ以テ上告人ノ敗訴ヲ言渡シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判旨第一點

仍テ按スルニ非訟事件ノ裁判ハ之ヲ受クル者ニ告知スルニ因リテ其效力ヲ生シ抗告ノ申立アルトキト雖モ法律ニ特別ノ規定アル場合ノ外執行力ヲ有スルヲ以テ裁判ヲ受ケタル者カ之ニ從テ爲シタル適法ノ行爲ハ法律上有效ナルコト茲ニ多言ヲ俟タス然シテ明カナルヘシ然ルニ後日ニ至リ單ニ斯カル裁判カ取消サレタルカ爲メニ裁判ニ從テ既ニ爲シタル一切ノ行爲ヲ其適法ナルト否トニ拘ハラス全然無效タラシムルトキハ其行爲ニ因リテ適法ニ成立シ法律上何等瑕瑾ナキ諸般ノ權利關係ヲ害フニ至リ徒ニ紛糾錯雜ヲ釀スモノタルヤ勿論ナルカユヘニ此ノ如キヲ以テ非訟事件手續法第十九條ニ所謂取消ノ本意ナリト謂フ可カラス然リ而シテ本件消費貸借ニ關スル親族會ノ同意ハ明治三十四年三月二十五日眞岡區裁判所カ選定シタル親族會員ノ決議ニ係ルモノナルコト確定ノ事實ニシテ又他ニ其決議ノ不適法タル事由存スルニモアラサルカユヘニ明治三十七年十二月二十七日眞岡區裁判所カ前選定ヲ取消シタル決定ノ如キハ上告人主張ノ如ク親族會ノ決議ヲ當然無效タラシムル效力ナキモノト謂ハサルヲ得ス然

レハ原院カ乙第四號證ノ決定ハ其效力ヲ既往ニ及ホサス從テ該決定前ニ爲シタル親族會ノ決議ハ有效ナリト判定シタルハ結局正當ニシテ本上告論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ上告人ハ原審ニ於テ本件乙第四號證眞岡區裁判所ノ決定全部ヲ援用シ因リテ以テ甲第七、八號證親族會決議ノ無效ナルヲ爭ヒタリ而シテ右決定ニヨレハ其主文ニ「明治三十四年三月二十五日當區裁判所カ爲シタル親族會選定ノ決定ヲ取消シ該申請ハ之ヲ却下ス」トアリ是ニヨレハ曾ニ親族會員ノ選定招集ヲ取消シタルノミナラス進ンテ親族會ノ根本タル申請ヲモ無效ト爲シタルモノタルヤ明ナリ從テ該裁判ノ趣旨ハ明治三十四年三月二十五日ノ決定ニ基ク小堀丹重郎（即チ上告人）ノ親族會ヲシテ始メヨリ存在セシメサルヲ期スルニアルコト明白ナルヲ以テ單ニ親族會ノ選定招集ヲ取消シタル場合ト同視スヘカラサルナリ故ニ假リニ取消裁判ノ效力ハ原判決說明ノ如ク親族會決議ノ效力ヲ左右スルコト能ハストスルモ本件ノ如ク當親族會ノ申請ヲモ之レヲ却下スル裁判アリタル場合ニ於テハ根本ノ申請既ニ無效ニ屬スルカ爲メ之レニ基ク親族會モ始メヨリ不成立ニ歸スヘキハ當然ノ條理ト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ甲第七、八號證ハ法律上不成立ナル親族會ノ決議ニカヽリ何等ノ效力ヲ有セサルモノナルヲ以テ上告人ノ本件債務ノ取消ハ固ヨリ當然ナリト云ハサルヘカラス故ニ原判決カ上告人敗訴ノ言渡ヲナサレンニハ單ニ取消決定ノ效力カ既往ニ遡ラサルコトヲ論定スルヲ以テ足レリトセス必スヤ進ンテ親族會ノ申請ヲ却下シタル裁判ノ效力カ同シク遡及セサルコトヲ說明スルカ將タ其他ノ理由ニヨリテ上告人主張ノ維持スヘカラサルコトヲ論定セサルヘカラサル筋合ナリ然ルニ原判決ハ漫然乙第四號證決定主文ノ一部即チ親族會選定決定ヲ取消シタル部分ノ遡及效ナキコトノミ說明シ尤モ重要ナル申請却下ノ部分ニ對シテ何等ノ說明ヲナサヽルハ所謂理由不備ノ裁判ナリト云ヒ第三點ハ原判決中ニ所謂取消決定トハ第二點陳述セル乙第四號證決定主文全部ヲ指スモノトスレハ則チ原判決ハ少クモ親族會申請ヲ却下シタル裁判ノ效力ヲ誤解シタルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ親族會申請却下ノ裁判ハ第一點論述セル如ク其趣旨始メヨリ親族會ヲ無效ナラシムルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ獨リ其決議ノミ效力ヲ有シ得ヘキニアラサレハナリ乃チ原判決ハ親族會申請却下ノ裁判ニ關スル法則ヲ誤解シ上告人ノ敗訴ヲ言渡シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ上告人ハ明治三十四年三月二十五日眞岡區裁判所ノ爲シタル親族會員選定招集ノ決定カ明治三十七年十二月二十七日ノ同區裁判所ノ決定ヲ以テ取消サレタルニ因リ前ノ決定ニ從テ爲シタル親族會ノ決議カ無效ナリトノ主張ヲ爲シタルモノナルコト記錄ニ徵シテ明白ナルモ明治三十七年十二月二十七日ノ決定ニテ申請ヲ却下セラレタルニ因リ決議カ無效ナリトノ主張ヲ爲シタル事跡ノ見ルヘキモノナキヲ以テ唯ニ原院調書中控訴代理人カ乙第四號證ヲ以テ甲第七、八號證ノ無效ナルコトヲ證スト供述シタル旨記載アレハトテ斯ル主張アリタルモノト做スニ足ラス故ニ本論旨ハ原院ニ於テ主張セサル事實ヲ提テ徒ニ非難ヲ試ルモノニシテ上告ノ理由タラストス

上來說明ノ如クナルニ因リ民事訴訟法第四百五十二條同第七十七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○葉煙草請求ノ件

明治三十九年(オ)第百五十一號
明治三十九年五月三十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一請求ノ目的物カ新法令ノ規定ニ因リテ給付不能ト爲リタル場合ニ於テハ請求者ハ民事訴訟法第百九十六條第三號ノ規定ニ依リ賠償ヲ求メ得ルモノトス

(參照)原告カ訴ノ原因ヲ變更セスシテ左ノ諸件ヲ爲ストキハ被告ハ異議ヲ述フルコトヲ得ス最初求メタル物ノ滅失又ハ變更ニ因リ賠償ヲ求ムルコト(民事訴訟法第百九十六條第三號)

第一審　盛岡地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　長岡半兵衛　訴訟代理人　羽田智證

被上告人　村田良藏

右當事者間ノ葉煙草請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十九年一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

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ民事訴訟法第百九十六條ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ本訴被上告人ノ請求ハ葉煙草ノ引渡ヲ請求スル訴旨ナリ然ルニ煙草專賣法第三十四條同第七十二條ニ依レハ明治三十八年三月三十一日以後ハ何人ト雖モ葉煙草ヲ所持シ讓渡シ又ハ讓受クルコトヲ得サルコトヽナレリ左レハ本訴ハ起訴當時ハ兎モ角判決當時ニ在ツテハ全ク不能ヲ請求スル不適法ノ訴ニシテ此點ニ於テ却下セラルヘキモノナリシナリ而シテ被上告人ハ原審ニ於テ本年一月十九日本訴ヲ損害要償ノ訴旨ニ變更セシト雖モ控訴審ニ在ツテハ訴ノ原因變更ハ絶對ニ許容セラルヘキモノニ非ス此點ニ關シ原判決ハ「被控訴人(被上告人)ノ申立ノ更正ハ毫モ訴ノ原因ニ變更ナキノミナラス該條ノ物トハ必スシモ有體物ノミナラス泛ク訴訟物ヲ指スノ法意ナルコト明ナルヲ以テ法律規定ニ因リ義務履行ノ不能ヲ來シタル場合ニ適用スヘキモノトス」ト說明シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ請求ノ目的物カ法令ノ規定ニ因リテ給付不能トナリタル場合ト其滅盡又ハ變更ニ因リテ給付不能トナリタル場合トノ之ヲ區別スヘキノ理毫モ存スルコト無キヲ以テ既ニ本訴ノ葉煙草カ煙草專賣法ノ規定ニ因リテ當事者間ニ授受スルコトヲ得サル結果トナリタルトキハ請求者タル被上告人ハ民事訴訟法第百九十六條第三號ノ規定ニ依リ賠償ヲ求ムルヲ得ヘキコト毫モ疑ヲ容ルヘキニ非ス何トナレハ被上告人ノ請求タルヤ訴訟提起ノ時ニ於テ其訴適法ナルノミナラス煙草專賣法施行ノ後ト雖モ賠償ノ請求ハ其規定ト相容レサルモノニ非サルヲ以テ之ヲ不適法トスヘキ理由アラサレハナリ若シ夫被上告人カ控訴審ニ至リテ賠償ノ請求ニ變更シタル點ニ付テハ原院ハ訴ノ原因ニ變更ナキモノト判斷シタルヲ以テ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得サル民事訴訟法第百九十七條ノ規定ハ控訴審ノ裁判ニ準用スヘキコトハ同法第四百八條ニ依ツテ明ナレハ其失當ヲ鳴スハ上告ノ理由トナラサルコト勿論ナリ要スルニ原判決ハ民事訴訟法第百九十六條ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルコト無シ

上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ民法ノ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ民法第五百九十二條ニヨレハ借主カ借用物ノ返還ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ其時ニ於ケル物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要スヘキモノナリ此規定ハ民法第六百六十六條ニ依リ消費寄託ノ法則ニ準用セラルヘキヲ以テ原院ノ認メタル如ク受寄者タル上告人カ煙草專賣法第三十四條第七十二條ニヨリ現品ノ返還ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ原院ハ民法第五百九十二條第六百六十六條ノ規定ニ從ヒ其時ニ於ケル價額ヲ算定シ上告人ニ價額償還ノ義務ヲ命セサル可ラス然ルニ上告人カ原院ニ於テ本訴ハ不能ノ事ヲ請求スル不適法ノ訴ナリトノ抗辯ニ對シ「本訴ハ不適法ナリトノ控訴人（上告人）ノ主張ニ對シ審按スルニ煙草專賣法第三十四條第七十四條ニ依レハ明治三十八年三月三十一日マテハ刻煙草製造業者若クハ葉煙草賣買業者ニ限リ葉煙草ヲ讓渡シ又ハ之ヲ所有スルコトヲ得タレトモ同年四月一日以後ハ何人ト雖葉煙草ヲ所持シ讓渡シ又ハ讓受クルコトヲ得サルヲ以テ明治三十八年四月一日以後ハ被控訴人ノ現品請求ノ權利ハ履行ノ不能ニヨリ消滅シタルモノトス然レトモ同日以前ニ於テ被控訴人カ煙草製造業者タリシコトハ控訴人代理人ノ爭ハサル所ナレハ明治三十八年三月三十一日マテハ被控訴人ハ煙草專賣法第七十二條ノ規定ニヨリ現品請求ノ權利ヲ有セシモノナルニ控訴人ハ本訴第一審裁判所ニ提起セラレタル日即チ明治三十七年九月八日ヨリ明治三十八年三月三十一日マテノ間ニ義務ヲ履行セスシテ終ニ被控訴人ヲシテ現品請求ノ權利ヲ失フニ至ラシメタルモノナレハ控訴人ニ遲滯ノ責アルコト勿論ナリ從テ被控訴人カ民事訴訟法第百九十六條第三號ニ依リ賠償ヲ請求スルハ至當ニシテ之ヲ不適法ノ訴ナリト言フコトヲ得ス」ト判示シ上告人ニ損害賠償ノ義務アルハ上告人ニ遲滯ノ責任アルカ爲メニシテ不履行ニ基キ現品ノ價額ヲ賠償セサル可ラストシ民事訴訟法第百九十六條第三號ノ規定ヲ解釋シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタリ是レ前記民法ノ規定ヲ遺脫シ一般債權ノ不履行ニ關スル法則ヲ適用シ上告人ノ損害賠償ノ義務ヲ認メ被上告人ノ請求ヲ認容シタルモノニシテ不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ民法第五百九十二條ノ場合訴訟進行中ニ生シタルトキハ民事訴訟法第百九十六條第三號ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ヘキハ當然ニシテ之ヲ要スルニ民法第五百九十二條ノ規定ニ依ルヘキヤ又ハ不履行ニ因ル損害賠償ノ法則ニ依ルヘキヤハ本案ノ當否ニ關スル問題ニシテ訴訟法ノ問題ニ非ス原院ハ被上告人カ葉煙草引渡ノ請求ヲ變シテ賠償ノ請求ト爲シタルヲ指シテ不適法ノ訴ナリトシテ上告人ノ抗辯シタルヲ以テ被上告人ノ訴ハ民事訴訟法第百九十六條第三號ニ適合シタル旨判示シタルニ外ナラサレハ其當否ヲ論難スルニ民法ノ規定ヲ援用スルハ畢竟訴訟法ノ問題ト民法ノ問題トヲ混同シタルモノニシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第三ハ原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法アリ民法第五百九十二條第六百六十六條ニヨレハ現品引渡カ不能トナリタルトキハ受寄者ハ其不能ト爲リタル時價ニヨル物ノ價額ヲ償還セサル可ラス故ニ原院ハ本件ノ如ク葉煙草ノ消費寄託ノ債務カ煙草專賣法第七十二條ノ規定ニヨリ現品ノ返還ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ同七十二條ノ效力ノ生シタル日即チ明治三十八年四月一日ノ市價ニ依リ償還スヘキ價額ヲ算定セサル可ラス然ルニ原判決ハ鑑定人星川次郎吉ハ明治三十七年九月八日（起訴ノ日）頃ニ於ケル三十一年度南部本葉ノ相當價格ハ一貫目ニ付キ三圓ナル旨鑑定シ右ノ鑑定ハ信用スヘキモノト認ムルヲ以テ十六貫入十八俵ノ代金ハ被控訴人主張ノ如ク八百六十四圓ヲ以テ相當ト認ム從テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ該金額ヲ賠償スル義務アルモノトス」ト判示シ履行ノ不能ノ日ノ時價ニ依ラスシテ起訴ノ日ノ時價ニ依リテ價額ヲ算定シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ原審ニ於テ被上告人カ起訴當時ノ價格ニ依リテ請求ヲ爲シタルニ對シ其評價時期ノ當否ニ付テ特ニ之ヲ爭ヒタル事蹟訴訟記錄ニ徵スルヲ得サルニ由リ本論旨ハ上告ノ理由トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第四ハ葉煙草專賣法第三十三條ニヨレハ葉煙草ヲ所有スルコトヲ得サル者カ之ヲ所有セントスルニハ其種類量目ヲ政府ニ申出テ其認許ヲ受ケサル可カラス故ニ上告人ハ原審ニ於テ岩龜平藏ハ明治三十五年十二月三十一日限リ葉煙草賣業ヲ廢止シタルヲ以テ明治三十六年一月一日ヨリハ葉煙草ヲ所有スルコトヲ得ス若シ其所有ヲ繼續セントスルニハ同法第三十三條ノ手續ヲ履行シ認許ヲ受ケサル可カラス從テ岩龜平藏カ上告人ニ對スル葉煙草ノ消費寄託債權ヲ保全スルニハ同條ノ手續ヲ履行スルコトヲ要スヘシ否ラサレハ廢業ノ日ニ於テ岩龜平藏ハ其債權ヲ喪失スルニ至ルヘキナリ而シテ岩龜平藏ハ同條ノ手續ニヨリ政府ノ認許ヲ受ケサルカ故ニ岩龜平藏ト被上告人トノ間ニ爲シタル明治三十七年一月五日ノ債權讓渡ハ不法ナリト抗辯シタリ然ルニ原院ハ此債權ノ讓渡ヲ有效ニ認メ被上告人ノ債權ハ法律上ノ保護ヲ受クヘキモノナリト判示セルハ同法ヲ誤解シタル違法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ葉煙草寄託ノ債權ハ有體物ナル葉煙草ト同シカラサルヲ以テ特別ノ規定アラサル限リハ葉煙

草專賣法第三十三條ノ規定アレハトテ之ヲ有センカ爲メニ政府ノ認許ヲ受クル必要アリト云フヲ得ス

故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

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四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金並損害金請求ノ件

明治三十九年(オ)第五十號
明治三十九年五月十九日第一民事部判決

◎判決要旨

一當事者カ協議上延滯セル制限外ノ利息ヲ元金ニ組入ルヽ契約ハ利息制限法ノ規定ニ違背セサル限リ其效力ヲ有スヘシト雖モ之ニ反スル約旨ハ其違背ノ限度ニ於テ無效ナリトス

一當事者カ制限外ノ利息ヲ元金ニ組入レ證書ヲ書替ヘタル場合ニ於テ其行爲ヲ有效トシ該金額ハ確定シテ動カスヘカラサルモノト爲シタル判決ハ不法ナリ

第一審　新潟地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　遠藤東四郎　訴訟代理人　富塚玖馬

被上告人　石田友藏　訴訟代理人　〔安原吉政〕〔山口靈〕

右當事者間ノ貸金並ニ損害金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十一月二十五日言渡シタル判決ノニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

重利ニ關スル契約ノ效力○利息制限法ニ違反セル判決

理由

上告理由第一點ハ本件貸金三千五百圓ノ根本トナルヘキ當事者間ノ債權額ノ元利總額七千五百三十一圓二十九錢ノ計算ニ付テハ利息制限法ノ制限ヲ超過シタル日歩三錢八厘ニテ算出シタル利子ノ包含シアルコトハ原院ニ於テモ之ヲ認メタル所ナリ然ルニ原院ハ更改ニ依リテ舊債權ハ消滅シ新債權ヲ生シタル以上ハ假令新債權ハ利息制限法ヲ超過シタル利息ノ計算アリトモ最早變更スヘカラサルモノナリトノ理由ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥セリ然レトモ新債權自體ニ於テ利息制限法ヲ超過シタルモノアル以上ハ其超過シタル部分ハ不法ノ原因ニ基クモノナレハ假令更改ニモセヨ其部分ハ成立セサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原院カ「右確定金額ハ更ニ變更ノ合意ナキ限リ之レヲ動カスコトヲ得サルモノトス」ト判斷シタルハ不法ナリト云フニ在リ」被上告人ノ答辯ハ上告第一點ハ更改アルモ舊債務中裁判上請求スルヲ得サル利息制限法ヲ超過シタル利息ヲ包含シタルモノナルトキハ其超過部分ハ新債務成立セスト云フニアレトモ更改ハ舊債務ヲ消滅セシムルモノナレハ法律上ノ效果ハ任意辨濟ト同一ニ歸着ス而シテ利息制限法ニ超過スル利息ハ裁判上ノ請求ヲ許サヽレトモ任意辨濟ヲ妨クルモノニアラス左レハ原判決カ更改アリタル以上合意ナク シテ其金額ヲ變更シ得スト判斷セラレタルハ相當ナリ利息制限法ハ舊法ニシテ新民法ノ爲メ其精神ヲ變更スルモノニアラス而シテ御院舊來ノ判例カ被上告人答辯ノ如クナルコトハ明治二十五年大審院判決錄第一卷中ニ既濟ノ利子ハ制限法ニ依リ引直スヘキモノニアラストノ判決及ヒ同卷中利息制限法ハ利息ヲ元金ニ結ヒ證書ヲ改正セシモノヲ引戻ノ趣意ニアラストノ判決（伊藤判事編輯大審院判決要旨ニ依ル）ニ徵シ明カナリト云フニ在リ

按スルニ利息制限法ハ公益規定ニシテ其制限ニ超過スル利息ノ契約ハ當事者ノ合意アルモ全然無效ナルハ言ヲ俟タス而シテ當事者カ協議上延滯セル制限外ノ利息ヲ元金ニ組入ルヽカ如キ契約モ利息制限法ノ規定ニ違背セサル限リハ其效力ヲ有スヘシト雖モ之ニ違背セル約旨ハ其違背ノ限度ニ於テ無效タラサルヲ得ス（明治三十五年(オ)第三十七號同年五月十七日判決）若シ原院說明スル如ク制限外ノ利息タリトモ一旦元金ニ組入レ證書ヲ書直ストキハ其金額ハ確定シテ動カス可カラサルモノナリトセンカ債務者ヲ保護セントスル利息制限法ノ精神ハ裏面ヨリ全然破壞セラルヘキハ明カナリ而シテ被上告人ノ援用スル當院從來ノ判例中ニ往々既濟ニ屬スル利子ハ利息制限法ニ據リ引直スヘキモノニ非ス又ハ利息ヲ元金ニ結ヒ證書ヲ改正セシモノハ之ヲ引戻スノ趣旨ニ非ス云々トアルハ決シテ當事者間任意ニ爲シタル制限外利子ノ授受若クハ其元金ヘノ組入ヲ法律上有效ト爲シタル趣旨ニ非ス唯利息制限法ノ規定ニ背戻シ不法ナル原因ノタメ給付シタル債務者ハ其給付シタルモノヽ返還ヲ請求スルコト能ハストノ判旨タルニ外ナラサルナリ然レハ則チ原院カ「前畧利息制限法ノ制限ヲ超ヘ日歩三錢八厘ニテ算出シタルタメ生シタルモノニモセヨ更改ニ因リ八口ノ舊債權ハ消滅シ確定額七千五百三十一圓二十九錢ノ新債權ヲ發生シタルモノナルヲ以テ右確定ノ金額ハ更ニ變更ノ合意ナキ限リハ之ヲ動スコトヲ

得サルモノトス」ト判決シタルハ利息制限法ノ規定ニ違反シタルモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決全部ヲ破毀スル以上ハ其他ノ上告論旨ニ付キ之ヲ説明スルノ要ナシ

以上説明スル如ク本上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項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

○強制執行異議ノ件

明治三十八年(オ)第五百八十八號
明治三十九年五月二十三日第二民事部判決

◎判決要旨

一動産ハ不動産ニ附加シテ其一部分ヲ成ス場合ニ在ラサレハ之ヲ以テ抵當權ノ目的物トスルヲ得ス

一動産カ不動産ニ附加シテ抵當權ノ目的物ト爲リタルヤ否ヤヲ定ムルニハ該動産カ抵當物タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ成スヤ否ヤヲ以テ標準ト爲サヽルヘカラス

第一審　松江地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　福永瀬平外一名　訴訟代理人　〔西村長太郎 南部岩治〕

被上告人　株式會社田邊商業銀行

右代表者　星野甚右衛門　訴訟代理人　〔岡崎正也 雑賀啓次郎〕

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付廣島控訴院カ明治三十八年十月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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廣島控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルヲ免カレス其次第ハ原院ハ云々「該物件(本訴係爭物件)タルヤ之レヲ箇々ニ觀察スルトキハ獨立シテ主要ノ作用ヲ爲スヘキモノニ非ス同器械場ト相俟テ完全ナル働ヲ爲スヘキモノタルコト其性質ニ徵スルモ明カナルヲ以テ之レヲ一般ノ動産ト同視スルヲ得サル可ク全ク同器械場ノ常用ニ供セラレタル從物ナリト論定スルヲ得ヘキナリ」云々ト説明シ被上告人ノ抵當權ハ其目的物タル器械場ノミニ止マラス其從物タル本訴物件ニモ其效力ヲ有スルモノト斷定セラレタレトモ本訴係爭ノ物件ハ何レモ皆鑛山ノ排水用若クハ採收鑛物精製ノ爲メ必要欠ク可ラサル器具タルコト其物件自體ニヨリ明カニシテ鑛山ノ利用上常用ニ供セラルヽ物件ト認ム

ルハ或ハ其當ヲ得タランモ器械場ノ常用ニシテ器械場ト相俟テ其用ヲ充タス即チ器械場ノ附從物ナリト論定スルニ至リテハ牽强附會モ亦甚シト謂ハサル可ラス器械場ハ一箇ノ建造物ニシテ其物自體ニ於テ獨立ノ用ヲ爲シ得ヘシ建造物內ニ器械ヲ据付クル場合ニハ之ヲ器械場ト稱シ得ベク之レニ牛馬羊豚ヲ養フトキハ之レヲ牧場若クハ厩ト稱シ得ヘシ厩若クハ牧場ハ即チ牛馬羊豚ト相俟テ完全ナル働キヲ爲シ得ヘシ依テ彼是主從ノ關係ヲ保有スト云フト毫モ擇フ所ナキニ歸着シ民法第八十七條ノ法意ニ適合セサルハ多辯ヲ要セスシテ明白ナルノミナラス假リニ原院判決ハ如上ノ違法ナシトスルモ民法第八十七條第二項ハ專ラ當事者反對ノ意思ヲ表明セサル場合ニ於テ始メテ其實用アルモノタルハ論ナキ所ナリ而カモ上告人ハ甲第七號證ニヨリ被上告人カ本訴物件ニ對シテ曩キニ有體動產假差押ノ手續ヲ爲シタルヲ以テ見レハ被上告人ハ係爭物件ニ對シテ抵當權ヲ有セス換言セハ從物視セサル反對ノ意思ヲ明知シ得ル旨ヲ論爭シタルニ拘ハラス此論點ニ付テ何等ノ說明ヲ爲サス漫然之レヲ從物ナリト認定シタルハ證據法則ヲ無視シテ不當ニ事實ヲ確定シタル失當ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ民法第一編總則第八十七條末項ニ從物ハ主物ノ處分ニ隨フトアリ故ニ建物ノ所有者カ其建物ニ抵當權ヲ設定シタルトキハ之ニ附屬セル從物タル動產ニモ亦抵當權ヲ設定シタルモノト看做サルヘキカ如シト雖モ抵當權ハ獨リ不動產ノミニ設定スルコトヲ許サレ動產ニハ之ヲ設定スルコトヲ許サルコトハ民法第二編物權第十章第三百六十九條ノ規定スル所ニシテ動產カ抵當權ノ目的物ト成リ得ルハ抵當權ノ目的物タル不動產ニ附加シテ之ト一體ヲ成シタル場合ニ限ルコトハ同第三百七十條ノ法意ニ徵シテ明晰タリ蓋シ抵當權ハ其設定者ニ於テ物ノ占有ヲ債權者ニ移サスシテ單ニ之ヲ債務ノ擔保ニ供スルモノナルニ動產ハ其性質トシテ唯タ類似品多ク甲ヲ以テ乙ニ代ヘ得ルノミナラス此ヨリ彼ニ轉シ容易ニ其所在ヲ失シ債權辨濟ノ擔保トスル目的ヲ達シ難ク當事者間常ニ紛議ヲ生シ爲メニ訴訟ヲ惹起シ公私共ニ其弊ヲ受クルニ至ルハ理ノ當然ナルヲ以テ動產ニ對シテハ抵當權ヲ設定スルコトヲ許サス而シテ動產カ不動產ニ附加シテ之ト一體ヲ成シ動產タルコトヲ變シテ不動產ノ一部分ヲ成スニ於テハ前顯ノ如キ弊害ヲ生スル虞ナキニ依リ之ニ對シテ抵當權ヲ設定スルコトヲ許シタルモノトス然レトモ動產ニシテ不動產ニ附加シテ之ト一體ヲ成サス依然動產トシテ存在スル以上ハ獨立ノ動產タルト不動產ノ從物タルトヲ問ハス之ヲ以テ抵當權ノ目的物ト爲スコトヲ許スニ於テハ共ニ前顯ノ弊害ニ陷ルハ二者同一ニシテ毫モ擇フ所ナキヲ以テ獨リ前者ニ禁シテ後者ニ許スノ理アルヲ視ス是ニ由テ之ヲ觀レハ民法第二編物權第十章第三百六十九條抵當權ニ關スル規定ハ同第一編總則第八十七條末項ノ原則ニ對スル除外例タルコトヲ知ルニ足レリ然ラハ則チ動產カ不動產ニ附加シテ抵當權ノ目的物ト成レルヤ否ヲ識別センニハ該動產カ抵當物タル不動產ニ附加シテ之ト一體ヲ成スヤ否ヲ以テ標準トセサルヘカラサルハ多言ヲ俟タサル所ナリ然ルニ原院ニ於テハ事茲ニ出テス本訴動產タル器械カ抵當物タル建物ノ從物タルヤ否ヲ審判シ右器械ヲ以テ建物ノ從物ナリトシ既ニ本訴建物ノ從物タル以上ハ建物ト共ニ抵當權ノ目

的物トナリタルモノナリト判定シタルハ違法ニシテ破毀ノ原由アル不法ノ判決ナリトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノト評決ス

○財産分與請求ノ件

明治三十九年(オ)第二百十六號
明治三十九年五月二十八日第二民事部判決

◎判決要旨

一當事者ノ法定代理人カ訴訟代理人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムル場合ニ於テ訴訟中其代表權ヲ喪失シタルニ拘ハラス委任消滅ノ通知ヲ爲サヽル以上ハ判決ハ依然代理人ニ對シテ之ヲ言渡スヘキモノトス

第一審　岐阜地方裁判所高山支部　第二審　名古屋控訴院

上告人　松井德之助　訴訟代理人　大住增藏

被上告人　松井マツ

右法定代理人　松井音吉

右當事者間ノ財産分與請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十九年三月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ被上告人ノ法定代理人松井音吉ハ第一審以來未成年者ナル被上告人松井まつノ親權者トシテ法定代理人ノ資格ヲ以テ應訴シ來リタルモ松井まつハ明治三十五年十二月十七日隱居ヲ爲シ同人ノ母ニ相當スル松井つう其家督相續人トナリ松井音吉ハ明治三十六年一月八日松井つうト入夫婚姻ノ上松井家ニ入籍シタルモノナリ然ルニ被上告人松井まつノ隱居ハ明治三十七年十二月二十六日隱居無效ノ判決ニ依リ同三十八年一月二十六日登記變更ノ申請ニ依リ原狀ニ回復シ松井つうハ戸籍上家族トナレルモノナリ從テ右松井まつ隱居無效ノ判決確定ト共ニ松井音吉ノ入夫婚姻ニ基ク入籍ハ當然無效ナリト言ハサルヘカラス而シテ其後ニ於テ右音吉カ更ニ入籍ノ手續ヲ採リタルコトナキヲ以テ音吉ハ被上告人松井まつノ親權者タル資格ナク從テ法定代理人ノ資格ニ於テ欠クル所アルニモ拘ハラス法定代理人トシテ受ケタル判決ハ當事者カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシ場合ニ該當スル不法アル裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本論旨ノ如キ場合即チ未成年者ナル松井まつヲ隱居セシメ其母ニ當タル松井つうカ其家督相續人トナリ松井音吉ト入夫婚姻ヲ爲ス等ノ間ニ在テ縱シヤ未成年者まつカ家ヲ出ツルカ若クハ其親權者音吉カ其家ヲ離ルヽカ同一ノ家ニ在ラサル事實アリ又ハ其他ノ原因ニ由リ音吉カ親權喪失セシ事實アリトスルモ本件ハ訴訟代理人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムルモノニ係ルヲ以テ民事訴訟法中訴訟代理人及ヒ輔佐人ノ節ニ從ハサルヘカラス而シテ其第六十九條ノ規定ニ依レハ「法律上代理ノ變更ニ因ル委任ノ消滅ハ其消滅ヲ通知スルマテ相手方ニ對シ其效力ナシ」トアリ然ルニ本件記錄中ニ之カ委任消滅ノ通知ヲ爲シタル事跡ノ見ルヘキモノナシ果シテ然ラハ原院ニ於テ此等ノ手續ナカリシモノト看做サヽルヲ得ス故ニ原判決ハ依然タル代理人ニ對シ言渡ヲ爲シタルハ即チ其所ナリ是ヲ以テ上告其理由ナシ

上告第二點ノ要旨ハ凡ソ契約ノ解釋ハ當事者ノ意思ヲ根據トシテ之カ解釋ヲ下サヽルヘカラサルハ一般ノ原則ナリ本件ニ於テ甲第一號證ニ基ク契約カ上告人ヲ被上告人先代與次平ノ相續人ト爲スコト及ヒ相續人ト爲サヽル場合ニ於テ總財產ノ三分一ヲ上告人ニ贈與スヘキコト即チ相續ノ豫約ト條件附贈與ノ契約ト互ニ獨立シタル二箇ノ契約ナリトノ上告人ノ主張ノ當否ニ付テハ甲第一號證ノ文詞ニ依ルノ外尙ホ契約當事者ノ意思如何ニヨリテ決セサル可カラサル問題ナリ然ルニ原院ハ此點ニ付キ當事者ノ意思ヲ確メン爲メ上告人ヨリ爲シタル唯一ノ證據調申請ヲ却下シ「甲第一號證ノ文詞ニ依レハ控訴人ヲ與次平ノ相續人ト爲サヽルトキハ財產ヲ分與スヘシトノ契約ハ控訴人ヲ與次平ノ相續人ト爲スヘシトノ契約ノ履行ヲ確實ナラシメンカ爲メ附隨ノ約款トシテ契約シタルモノナルコトハ明瞭ナルヲ以テ云云」ト直ニ甲第一號證ヲ前陳ノ如ク解釋シタルハ口頭辯論ノ原則ニ反シ理由不備ノ不法ヲ免レストニ云フニ在リ

依テ記錄ヲ調査スルニ抑本件ハ上告人先代ト被上告人先代トノ間ニ一ノ私約アリ即チ上告人先代ヲ被上告人家ノ養嗣子ニ爲スヘク若シ其相續ヲ爲サシムルヲ得サルトキハ總財產ノ三分一ヲ分與スヘキ旨ノ契約アリシニ終ニ上告人先代ハ其養嗣子タルコトヲ得サリシニ因リ該契約ニ基キ其財產三分一ノ分與ヲ請求スト云フ是レ本訴請求ノ原因ナリ之ニ對スル被上告人ノ抗辯ハ其契約ヲ否認スト云フニ在リ茲ニ於テ上告人ハ甲第一號證ヲ擧ケ且其甲第一號ヲ確カムル爲メ人證ノ申請ヲ爲シタルモノナリ然ラハ此人證ノ申請タルヤ所謂唯一ノ獨立シタル證據ニ非スシテ甲第一號證ヲ確カムル附隨ノ證ニ外ナラス而シテ原判決ハ其理由中ニ曰ク「凡ソ身分及ヒ相續ニ關スル法規ハ云々法規ノ特定スル方法ニ基カスシテ豫メ合意ヲ以テ云々假令被控訴人ノ先代與次平カ眞實締結シタルモノトスルモ法律上遵由ノ義務ナキ無效ノモノナリトス云々」ト說示シ上告人ノ主張事實ヲ排斥シタルモノナレハ此說明ニシテ法則ニ違背ノ點ナキ限リハ本件ニ於ケル判決ノ理由トシテハ充分ニシテ上告論旨ノ如キ違法ナシ

以上說明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ

之ヲ棄却スルモノナリ

○精算金請求ノ件

明治三十九年(オ)第百九十六號
明治三十九年五月三十一日第一民事部判決

●判決要旨

一製糸ノ販賣ヲ營業ト爲シ其營業ノ爲メニ他人ヨリ立替金ノ給付ヲ受ケタル行爲ハ商法施行以後ハ勿論其以前ト雖モ商行爲ニ屬シ其行爲者ハ商人ノ資格ヲ有シタルモノトス

一商法施行法第百三十七條ニ依リ民法施行法第三十一條ノ規定ヲ商事ニ準用スルニ當リテハ同條ノ規定中民法ノ文字ハ商法ノ意義ト看做シ又出訴期限ノ文字ハ民法ニ定メタル時效ノ意義ト看做シテ之ヲ解釋スルコトヲ要ス

(參照)民法施行法第二條、第三條、第三十條、第三十一條、第三十三條、第三十四條、第五十三條及ヒ第五十六條ノ規定ハ商事ニ之ヲ準用ス(商法施行法第百三十七條)

第一審　名古屋地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　小島茂太郎　訴訟代理人　澤村勝

被上告人　間瀬市次郎

民法施行前ニ進行ヲ始メタル出訴期限カ民法ニ定メタル時效ノ期間ヨリ長キトキハ舊法ノ規定ニ從フ但其殘期カ民法施行ノ日ヨリ起算シ民法ニ定メタル時效ノ期間ヨリ長キトキハ其日ヨリ起算シテ民法ノ規定ヲ適用ス(民法施行法第三十一條)

右當事者間ノ精算金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十九年二月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ要領ハ原判決ハ本件ノ立替行爲ヲ商法ノ各條項ヲ適用シ商行爲ナリト論斷シ商法ノ時效ヲ引用セラレタルモ原判決ノ認ムル如ク本件ノ立替行爲ハ明治三十二年六月十二日ヨリ同年九月二十日迄ノ間ノ行爲ニ屬ス然ルニ商法ハ明治三十二年六月十六日ヨリ施行セラレタルモノナルヲ以テ十二日ヨリ十五日ニ至ル間ノ行爲ニ付テハ商法ノ條項ヲ適用シ得サルモノ殊ニ時效ニ付テハ發生ト同時ニ使

用シ得ル債權ト認メラレタルモノナルカ故ニ結局原判決ハ不法ニ法律ヲ適用セラレタル違法アルモノトスト云フニ在リ

仍テ按スルニ被上告人ハ當事者ノ共同商號タル城南社ノ名稱ヲ用ヒテ製糸ノ販賣ヲ營業ト爲シ而シテ本訴ノ立替金ハ該營業ノ爲メニ給付セラレタルコトハ原判決ニ於テ確定シタル事實ナリ此ノ如キ場合ハ商法施行後ハ勿論其前ト雖モ其行爲ハ商行爲ニシテ被上告人ハ商人ノ資格ヲ有シタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ本件取引ハ商法施行前ニ關スル部分アリシモノト假定スルモ原院カ之ヲ率スルニ商法ヲ以テシタルカ爲メニ上告人ニ不利益ヲ及ホサヽル限ハ援テ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス抑本訴ニ於テ上告人ハ果シテ商法施行以前ニ於テモ若干ノ立替金ヲ支出シタルモノナルヤ否原審ニ於テ明白ノ申立ヲ爲シタル形蹟存セサルノミナラス原判決ニモ亦其有無ノ判斷アラサルヲ以テ之ヲ知ルニ由ナシト雖モ假令其事實アリシモノトスルモ原院カ本件ニ商法時效ノ規定ヲ適用シタルハ不法ニ非ス何トナレハ民法施行法第三十一條ノ規定ヲ商事ニ準用スヘキコトハ商法施行法第百三十七條ニ於テ規定スル所ニシテ之ヲ準用スルニ當リテハ其規定中民法ノ文字ハ商法ノ意義又出訴期限ノ文字ハ民法ニ定メタル時效ノ意義ト看做シテ解釋スルヲ要スルヲ以テ之ヲ本件ニ應用スレハ民法ニ定メタル十年ノ消滅時效ハ明治三十二年六月十二日ヨリ進行スルモノト假定スルモ同月十六日即チ商法施行ノ日以後ノ殘期カ商法ニ定メタル時效即チ五年ノ期間ヨリ長キコト明晰ナレハ商法ノ規定ヲ適用スヘキ場合タルコトヲ失ハサレハナリ

上來判示スル如ク上告論旨ハ到底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

○地所抵當權設定登記取消請求ノ件

明治三十九年(ウ)第二十五號
明治三十九年六月一日第二民事部判決

◎判決要旨

一妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ自己ノ不動産ニ抵當權ヲ設定シ登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ夫ハ其抵當權設定行爲ヲ取消シ且登記ノ抹消ヲモ請求シ得ルモノトス

第一審　神戸地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　打越熊三郎　　訴訟代理人　田所欽一郎

被上告人　大歳エイ外一名　　訴訟代理人　〔尾形兵太郎〕〔廣岡宇一郎〕

右當事者間ノ地所抵當權設定登記取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八年十一月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ上告人ハ原院ニ於テ本件抵當權ノ目的タル地所ハ被上告人大歳ゑいニ於テ明治三十

六年十一月十三日訴外今田喜一郎ナルモノニ賣渡シ其登記ヲ經居ルモノニシテ該地所ニ付物權ヲ有セス從テ被上告人等ハ本訴ノ請求ヲ爲ス權利ナシト申立タルニ對シ原院ハ「第二本訴抵當地所カ賣買ニ依リ既ニ訴外人今田喜一郎ノ所有ニ移リタル以上ハ控訴人ハ最早ヤ本訴抵當權登記抹消ノ請求ヲ爲ス權利ナキヤ否ヤヲ審按スルニ甲五號證ハ第三者タル今田喜一郎ヨリ控訴人ニ差入レタル契約書ニシテ云々控訴人カ書入抵當ヲ抹消シタル時ハ之カ支拂ヲ爲スヘシト云フ條件附ニテ賣買セラレタルコトヲ認メ得ルカ故ニ控訴人ハ本訴抵當權設定登記ノ抹消ニ付キ利害ノ關係ハ有之コト論ヲ俟タス從テ被上告人カ本訴地所ノ所有者ニアラサルニ拘ハラス控訴人ハ本訴請求ヲ爲スノ權利アリトス」ト判斷サレタルモ右判斷ハ正シク違法ノ判斷ナリト信ス其故ハ民法第百七十七條ニハ「不動產ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非ラサレハ云々」トアリ登記法第一條ニハ「登記ハ左ニ揭ケタル不動產ニ關スル權利ノ設定保存移轉變更處分ノ制限又ハ消滅ニ付キ之ヲ爲ス」トアリテ登記上ノ權義ハ物權ニ基ク權義ニシテ物權ニ關係ナキモノハ登記ノ當事者トナリ得ヘキモノニアラサルコト殆ント疑ナキ所ナリ去レハ原院ノ認定サレシ如ク本訴ニ於テ被上告人大歲被上告人今田喜一郎ニ賣却シ其所有權カ喜一郎ニ移リ居ル事被上告人大歲太三郎カ本訴ノ抵當權設定行爲ニ付取消ノ意思表示ヲ爲シタルコト（原判決理由ノ冒頭御參照）アリトセラレンニハ實體上被上告人ニ於テ最早何等物權ナキコトハ勿論既ニ抵當權設定ヲ無效ニ歸セシメシ以上其登記ヲ抹消スルニ付キ物權上自己ニ於テ何等ノ利益及權利ヲ有シ居ラサル筋合ナリ勿論不動產ノ買受人カ登記上其取得ノ地所ニ前所有者名義ノ負擔アレハ假令形式的ナルニモセヨ之レカ取消ヲ爲サヽレハ自己ノ物權ヲ完全ニ表示スルコト能ハス從テ之レカ取消ヲ爲スニ付キ利益及權利ヲ有スルニハ相違ナキモ斯ハコレ所有權者トシテ有スル物權上ノ權利ニシテ何等物權ヲ有セサルモノヽ有シ得ヘキ權利ニアラサルナリ故ニ良シヤ原院ノ認定セシ如ク被上告人ト今田喜一郎トノ間ニ甲第五號證ノ如キ契約アリテ被上告人カ喜一郎ヨリ書入抵當ヲ取消シタル上ニテ賣買代金殘額ノ支拂ヲ受クル約旨アリトスルモ其ハ畢竟契約當事者タル被上告人ト喜一郎トノ間ニノミ有效ナル債權上ノ關係ニシテコレカ爲メ被上告人カ上告人ニ對シ本訴物權上ノ請求權ヲ生シ得ヘキ理由アル筈ナシ何トナレハ地所ヲ有スル喜一郎ハ甲第五號證ノ契約ニ關セス自己ノ物權ニ基キ原登記當事者ニ直接自己物上ノ障害トナル可キ登記上ノ負擔ヲ抹消セシメ得ヘク被上告人ハ意思表示ノ方法ニ依リ其既ニ爲シタル抵當權設定行爲ノ取消ニヨリ直ニ殘代金ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ヘケレハナリ而シテ右法ノ精神ハ登記上負擔ノ有效ナル場合ニ關シ規定シタル民法第五百七十七條ニヨリ推解セハ一層明白ナルコトヲ覺ユ詳言セハ買受ケタル不動產ニ抵當權設定アルトキハ買主ニノミ滌除ノ手續ニ依リ其負擔ヲ抹消セシムルノ權利ヲ與ヘタルノ法意ヨリ推考セハ既ニ無效トナリ居ル原抵當權設定ノ登記ヲ抹消シ得ルモノハ賣主ノ權利ニアラスシテ買主其人ノ權利ナリトスルハ法ノ精神ナルコトヲ知ルニ足ル而シテコレ皆物權ヨリ生スル效果ニ外ナラス故ニ前示原院ノ論斷

ハ此點ニ於テ全ク物權ノ效果ト債權ノ效果トヲ混視シタル誤斷ナリト信スト云フニ在リ◎依テ按スルニ民法第百七十七條ハ不動産ニ關スル物權ノ得喪ハ之ヲ登記スルニ非サレハ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルコトヲ規定シ又不動産登記法第一條ハ不動産ニ關スル權利ニシテ同條第一乃至第八號ニ揭ケタルモノハ第一乃至第七號ノ物權タルト第八號ノ債權タルトヲ問ハス總テ之カ登記ヲ爲シ得ヘキコトヲ規定シタルモノニ過キサルノミナラス抵當權ヲ滌除スル權利ハ法律カ抵當不動産ヲ取得シタル第三者ニ對シ其權利ヲ保護スル爲メ數箇ノ條件ノ下（民法第三百七十八條同第三百八十二條乃至第三百八十四條參照）ニ之ヲ許シタル一種ノ權利タルニ過キス故ニ民法第百七十七條不動産登記法第一條及ヒ滌除ニ關スル民法第五百七十七條ニ依リ抵當登記ノ抹消ヲ請求シ得ヘキ者ハ獨リ抵當不動産ノ所有者ニ止リ其所有者ニ非ラサル者ハ之カ抹消ヲ請求スルコトヲ得サル者ト斷定スルヲ得ス而シテ抵當權ヲ設定シタル債務者カ抵當不動産ヲ他ニ賣渡シタルトキハ其買主ニ對シテ不動産ヲシテ負擔ナキ狀態ニ至ラシムヘキ責任アリテ抵當權者ニ對シ抵當登記抹消ノ請求ヲ爲スニ付キ正當ナル利益ヲ有スル者ナルカ故ニ抵當登記抹消ノ請求ヲ爲ス權利アリトスルハ從來本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ故ニ原院ニ於テ甲第五號證ニ依レハ云々控訴人カ書入抵當ヲ取消シタルトキハ之カ支拂ヲ爲スヘシト云フ條件附ニテ賣買セラレタルコトヲ認メ得ルカ故ニ控訴人ハ本訴抵當權設定登記ノ抹消ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルコト論ヲ俟タス隨フテ控訴人ゑいカ本訴地所ノ所有者ニアラサルニモ拘ラス本訴請求ヲ爲ス權利アリト判定シタルハ其當ヲ得サルモ控訴人タル被上告人ノ本訴登記抹消ノ請求ヲ許シ勝訴ノ言渡ヲ爲シタルハ前斷ノ理由ニ依リ結局其當ヲ得タルモノニ歸シ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ夫權ノ作用ハ意思表示ノ方法（民法第百二十三條）ニヨリ許可ナキ妻ノ法律行爲ヲ取消シ得ルニ止リ毫モ登記ノ目的タル不動産ニ付物權ナク從テ登記上何等ノ權利ナキ被上告人大藏太三郎カ本訴請求ヲ爲ス權利ナシト申立タルニ對シ原院ハ「第三控訴人太三郎ノ當事者資格ニ付キ審按スルニ云々本訴抵當權設定登記ノ如キハ夫ノ取消シ得ヘキ法律行爲タルコトハ固ヨリ論ナキ所ナレハ云々太三郎ハ其取消權行使ノ效果トシテ本訴登記抹消ヲ强要スル權利ヲ有スルコト勿論ナリ云々」ト判斷サレタルモ右判斷ハ正シク違法ノ判斷ナリト信ス其故ハ法律行爲ノ取消ト取消ノ爲メ無效トナリシニ基ク原狀回復（物件返還登記抹消ノ如シ）トハ兩者全ク其性質ヲ異ニシ一ハ法律行爲ノ效力ヲ成立ノ當初ニ遡テ消滅セシムルノ權能ニシテ一片ノ意思表示ニ因リ行爲ヨリ生ス可キ一切ノ拘束ヲ免脱スレハ其目的ヲ達シ一ハ法律行爲ニ依リ一旦發生シタル一切ノ關係ヲ原狀ニ回復スル爲メ他ノ法律關係（假令ハ不當利得ノ如シ）ニ因リ生スル權能ニシテ相手方ニ或行爲ノ强要ヲ求ムルニ因テ其目的ヲ達ス故ニ取消權ノ行使ト原狀回復ノ行使トハ決シテ同一視スヘキモノニ非サルナリ我民法第一編總則第四章第四節ニハ無效及取消ト題シ其第百二十條ニ取消權ヲ行使シ得ヘキモノヲ規定シ其第百二十三條ニハ取消權行使ノ方法ヲ規定シ相手方ニ對スル意思表示ニ依ルモノト爲サレタ

リ去レハ取消權ノ行使ハ意思表示ノ方法ヲ盡スニ於テ既ニ完了シ此上最早取消權行使ノ餘地ヲ與ヘサルヤ明ラカナリ然ラスンハ取消權行使ノ方法ヲ意思表示ニ限定シタル理由ヲ解スルニ由ナケレハナリ勿論取消權行使者カ權利ノ主體タル場合ニアツテハ其權利ノ主體タル地位ニ於テ取消權行使ノ結果當然原狀回復權ヲモ行使シ得ヘキハ論スル迄モナケレトモ夫ノ如キ法ノ特別ナル理由ニヨリ特別ナル明文ヲ以テ取消權ノ行使ヲ許サレタルモノニアツテハ單ニ法律ニヨリ與ヘラレタル取消權行使ノ權能ヲ有スルノミニシテ權利ノ主體タル地位ニ於テ行使サルヘキ原狀回復權ノ行使迄許容シタルモノニアラサルヘシ然ルニ原院カ前表示ノ如ク本件被上告人大歲ゑいカ自ラ當事者トシテ本件ノ登記取消ヲ請求シタルニ拘ハラス取消權行使ノ效果上被上告人太三郎ニモ尙ホ當事者タル資格アル如ク判斷サレタルハ全ク如上民法第百二十條第百二十三條ヲ不當ニ擴張シテ解釋サレタル法則違背ノ判斷ナリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ自己所有ノ不動產ニ抵當權ヲ設定シタルトキハ夫ハ其抵當權設定行爲ヲ取消スコトヲ得ルハ民法第十四條第十二條ノ規定スル所ナリ而シテ取消ノ效力ハ取消サレタル行爲ヲシテ初ヨリ無效ニシテ嘗テ其行爲ナカリシモノトシ行爲以前ノ原狀ニ復セシムルニ在ルコトハ同第百二十一條ノ法意ニ徵シテ洵ニ明晰タリ然リ而シテ妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ設定シタル抵當權ニシテ既ニ登記セラレタル場合ニ於テハ夫カ取消權ノ行使ニ依リ其抵當權設定行爲ノミヲ取消スモ登記ニシテ依然存在スルニ於テハ右取消ニ依リ設定行爲以前ノ原狀ニ復シタルモノト云フヲ得ス此ノ如キ場合ニ於テハ取消權ノ性質トシテ夫ニ對シ抵當登記抹消ノ請求ヲモ許スニ非サレハ取消權ノ目的ヲ全フスルコト能ハサルハ毫モ疑ヲ容レサル所ナルヲ以テ取消權ノ行使者ニ對シ原狀回復ニ必要ナル登記抹消ノ請求權ヲモ許容シタルモノト解釋セサルヲ得ス故ニ原院ニ於テ夫タル太三郎ハ妻ゑいカ其許可ヲ得スシテ爲シタル法律行爲ヲ取消スノ權利アリ而シテ本訴抵當權設定登記ノ如キハ夫ノ取消シ得可キ法律行爲タルコト固ヨリ論ナキ所ナレハ太三郎カ本訴地所ノ抵當登記ニ付キ爲シタル取消ノ意思表示ヲ甘諾セス之カ抹消ヲ拒ム所ノ被控訴人ニ對シテハ太三郎ハ其取消權行使ノ效果トシテ本訴登記抹消ヲ强要スルノ權利ヲ有スルコト勿論ナリト判定シタルハ其當ヲ得サルモ原院カ確定シタル所ニ依レハ被上告人太三郎ノ妻タル被上告人ゑいハ夫太三郎ノ許可ヲ受ケスシテ上告人ノ爲メ自己所有ノ本訴地所ニ抵當權ヲ設定シタル者ニシテ被上告人太三郎ハ上告人ニ對シ右設定行爲取消ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ當事者間爭ナキ事實ナルヲ以テ原院ニ於テ被上告人太三郎ニ本訴抵當登記抹消ノ請求ヲ爲ス權利アリトシ勝訴ノ言渡ヲ爲シタルハ前顯ノ理由ニ依リ結局其當ヲ得タルモノニ歸シ本論旨モ亦上告適法ノ理由トナラス

以上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十三條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノト評決ス

○地所抵當權設定登記抹消請求ノ件

明治三十九年(オ)第二十六號
明治三十九年六月一日第二民事部判決

◎判決要旨

一民法第八百一條ハ妻ノ財産ニ對スル夫ノ管理權ヲ認メ同第八百二條ハ夫カ妻ノ爲メニ又ハ妻ノ財産ニ付キ同條列記ノ法律行爲ヲ爲スニハ妻ノ承諾ヲ必要トスル規定ニシテ妻ノ爲シタル法律行爲ニ付キ夫カ獨立シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ許シタルモノニ非ス

(參照) 夫ハ妻ノ財産ヲ管理ス(民法第八百一條第一項)
夫カ妻ノ爲メニ借財ヲ爲シ、妻ノ財産ヲ譲渡シ之ヲ擔保ニ供シ又ハ第六百二條ノ期間ヲ超エテ其賃貸ヲ爲スニハ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス但管理ノ目的ヲ以テ果實ヲ處分スルハ此限ニ在ラス(民法第八百二條)

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　株式會社洲本銀行
右代表者　中村重次郎　訴訟代理人　田所欽一郎
被上告人　大歳太三郎　訴訟代理人　尾形兵太郎　廣岡宇一郎

右當事者間ノ地所抵當權設定登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八年十一月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決理由ニ於テ「乙第一、二、三號證及證人奥村春藏ノ供述ニヨリテハ被控訴人カ單ニ支拂金ノ減額ヲ求メタルコトヲ認メ得ルニ止マリ之レニヨリ直チニ追認ノ意思表示ヲナシタルモノト認メ難キ云々」ト判斷サレタルハ追認ナル法ノ性質ヲ誤ラレタル判斷ナリト信ス其故ハ民法第百十九條但書ニアル追認トハ取消權拋棄ノ意思表示ニシテ獨逸民法第百四十一條ニ所謂「法律行爲ヲ爲シタルモノカ之ヲ確認シタル」ト同一意義ノモノナラン故ニ原院ノ認定サレシ如ク本件ニ於テ被上告人カ上告人ニ對シ其取消權ノ存スル抵當債務ニ付キ履行上支拂金ノ減額ヲ求メタル事實アリトセハ(夫ニ追認權アルコトハ民法第百二十二條御參照)其事實ハ則チ追認ト謂ハサル可ラス何トナレハ支拂金ノ減額ヲ求メタル事實ハ其減額ヲ求ムル債務ヲ確認シタル事換言スレハ其減額ヲ求ムル債務行爲ニ對スル取消權ヲ拋棄シタル事ヲ前提トセサレハ決シテ生シ得ヘカラサル法律的顯象ナレハナリ次ニ判決理由ニ於テ本件ニ於テハ訴訟提起前被控訴人カ法律行爲取消ノ意思表示ヲナシタル事ハ當事者間

ニ爭ナキ所ナルヲ以テ云々其後ニ至リ之ヲ追認スルモ原抵當權ヲ復活セシムル能ハサレハ云々假リニ前顯立證ニヨリ追認ノ意思表示アリタルモノト認ムルモ猶控訴人ノ第一抗辯ハ其理由ナシ」ト判斷サレタルモ亦法則違背ナリト信ス其故ハ民法第百十九條但書ニハ「當事者カ其無效ナルコトヲ知リテ追認ヲ爲シタルトキハ新ナル行爲ヲ爲シタルモノト看做ス」トアリ故ニ假令ハ本件被上告人ノ如ク一旦法律行爲ノ取消ニ付意思ヲ表示シ其行爲ノ無效トナリシコトヲ知リナカラ之ヲ追認シタルコトアランニハ前行爲ハ其追認ノ時ヨリ新行爲トシテ存在シ法ノ認定保護ヲ享ケサル可ラス而シテ法ノ所謂行爲トハ總テノ法律行爲ヲ指稱シタルモノナレハ電ニ消費貸借ノ行爲ノミナラス之ニ基キ爲シタル抵當權設定ナル行爲モ新行爲トシテ存在シ法ノ認定保護ヲ享ク可キヤ明カナリ（本條ノ母法タル獨逸民法第百四十一條第二項ニハ此點ニ關シ明文アリテ本條ニ明文ナキハ當然ノ事ナルヲ以テナラント信ス）去レハ被上告人ニ於テ取消ノ意思表示後追認ヲ爲シタル事ナケレハ格別苟モ之レアリトセハ右民法ノ適用ニヨリ原院ハ追認ノ效果ヲ重シ被上告人ノ本訴請求ヲ排斥セサル可ラサル筈ナレハナリト云フニ在リ

然レトモ債務ノ追認ト支拂金ノ減額ヲ求ムルトハ必スシモ同一ナルニアラス債務ヲ追認セサルモ支拂金ノ減額ヲ求ムルコト亦之ナキニ非サレハ原院カ被上告人ハ單ニ支拂金ノ減額ヲ求メタルニ止マリ追認ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ認メサルハ畢竟原院ノ職權タル事實ノ認定ニ屬シ原院カ債務追認ノ事實ヲ認メサレハトテ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス又本件ノ訴訟提起前被上告人カ法律行爲取消ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ原判決ノ認ムル所ナリ而シテ上告人ハ原院ニ於テ被上告人カ取消權拋棄ノ意義ニ於ケル追認ノ事實ヲ主張シタルノミニシテ民法第百十九條但書ニ依リテ追認ヲ爲シタル事實ヲ提出シタルコトナシ然レハ原判決カ其後（法律行爲取消後）ニ於テ之ヲ追認スルモ原抵當權ヲ復活セシムル能ハサルモノト判示シ新ナル行爲ヲ爲シタルモノト看做サヽルハ相當ナリ況ンヤ被上告人カ追認ヲ爲シタルコトハ前述ノ如ク原判決ノ認メサル所ナルニ於テオヤ本論旨ノ前後段共ニ理由ナシ

上告理由第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ抗辯ノ第二トシテ本件抵當權ノ目的タル地所ハ被上告人ノ妻タルいカ明治三十六年十一月十三日訴外今田喜一郎ナルモノニ賣渡シ其登記ヲ經居ルモノニシテタルいハ該地所ニ付キ物權ヲ有セス從テ其夫タル被上告人ハ本訴ノ請求ヲ爲ス權利ナシト申立タルニ對シ原院ハ「前畧被控訴人カ認メタル如ク既ニ其地所ハ他人ニ賣却シ其登記ヲ經タルモノナルモ甲第八號證ニヨリ明カナル如ク買受人ニ對シ本件抵當權設定登記ヲ抹消スル義務ヲ負擔セルノミナラス之ヲ履行スルニアラサレハ殘代金ノ支拂ヲ受クル能ハサルモノナレハ假令其不動產ニ付テハ何等物權ナシト雖モ本件請求ニヨリ財產上ノ利益ヲ有スル事明カナルヲ以テ被控訴人カ獨立シテ本訴請求ヲナシタルハ至當ニシテ控訴人ノ抗辯ハ其理由ナシ」ト論斷サレタルカ右論斷ハ正シク法則違背ノ判定ナリト信ス其故ハ民法第百七十七條ニハ「不動產ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲

スニアラサレハ云々」トアリ登記法第一條ニハ「登記ハ左ニ掲ケタル不動產ニ關スル權利ノ設定保存移轉變更處分ノ制限又ハ消滅ニ付キ之ヲ爲ス」トアリテ登記上ノ權義ハ物權ニ基ク權義ニシテ物權ニ關係ナキモノハ登記ノ當事者トナリ得ヘキモノニアラサルコト殆ント疑ナキ所ナリ去レハ原院ノ認定サレシ如ク本訴ニ於テ被上告人ノ妻ゑいカ本訴ノ物件ヲ他人ニ賣却シタル事被上告人カ本訴ノ抵當權設定ヲ取消シ無效ニ歸セシメタル事アリトセラレンニハ實體上ゑいニ於テハ最早何等物權ナキコトハ勿論既ニ抵當權設定ヲ無效ニ歸セシメシ以上其登記ヲ抹消スルニ付キ物權上自己ニ於テ何等ノ利益及權利ヲ有シ居ラサル筋合ナリ勿論不動產ノ買受人カ登記上其取得ノ地所ニ前所有者名義ノ負擔アレハ假令形式的ナルニモセヨ之レカ取消ヲ爲サヽレハ自己ノ物權ヲ完全ニ表示スルコト能ハス從テ之レカ取消ヲ爲スニ付キ利益及權利ヲ有スルニハ相違ナキモ斯ハコレ所有權者トシテ有スル物權上ノ權利ニシテ何等物權ヲ有セサルモノヽ有シ得ヘキ權利ニアラサルナリ故ニ良シヤ原院ノ認定セシ如ク被上告人ト今田喜一郎トノ間ニ甲第八號證ノ如キ契約アリテ被上告人カ喜一郎ニ對シ本訴抵當權設定登記ヲ抹消スル義務ヲ負擔シタル事及ヒソノ義務ヲ履行スルニ非サレハ殘代金ノ支拂ヲ受クル能ハサル約旨アリトスルモ其ハ畢竟契約當事者タル被上告人ト喜一郎トノ間ニノミ有效ナル債權上ノ關係ニシテコレカ爲メ被上告人カ上告人ニ對シ本訴物權上ノ請求權ヲ生シ得ヘキ理由アル筈ナシ何トナレハ地所ヲ有スル喜一郎ハ甲第八號證ノ契約ニ關セス自己ノ物權ニ基キ原登記當事者ニ直接自己物上ノ障害トナル可キ登記上ノ負擔ヲ抹消セシメ得ヘク被上告人ハ意思表示ノ方法ニヨリ其既ニ爲シタル抵當權設定行爲ノ取消ヱヨリ殘代金ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ヘケレハナリ而シテ右法ノ精神ハ登記上負擔ノ有效ナル場合ニ關シ規定シタル民法第五百七十七條ニヨリ推解セハ一層明白ナルコトヲ覺ユ詳言セハ買受タル不動產ニ抵當權設定アルトキ買主ニノミ滌除ノ手續ニ依リ其負擔ヲ抹消セシムルノ權利ヲ與ヘタル法意ヨリ推考セハ既ニ無效トナリ居ル原抵當權設定ノ登記ヲ抹消シ得ルモノハ賣主ノ權利ニアラスシテ買主其人ノ權利ナリトスル法ノ精神ナルコトヲ知ルニ足ル而シテコレ皆ナ物權ヨリ生スル效果ニ外ナラス故ニ前示原院ノ論斷ハ此點ニ於テ全ク物權ノ效果ト債權ノ效果トヲ混視シタル誤斷ナリト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第百七十七條ハ不動產ニ關スル物權ノ得喪ハ之ヲ登記スルニ非サレハ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルコトヲ規定シ又不動產登記法第一條ハ不動產ニ關スル權利ニシテ同條第一乃至第八號ニ掲ケタルモノハ第一乃至第七號ノ物權タルト第八號ノ債權タルトヲ問ハス總テ之カ登記ヲ爲シ得ヘキコトヲ規定シタルモノニ過キサルノミナラス抵當權ヲ滌除スル權利ハ法律カ抵當不動產ヲ取得シタル第三者ニ對シ其權利ヲ保護スル爲メ數箇ノ條件ノ下（民法第三百七十八條同第三百八十二條乃至第三百八十四條參照）ニ之ヲ許シタル一種ノ權利タルニ過キス故ニ民法第百七十七條不動產登記法第一條及ヒ滌除ニ關スル民法第五百七十七條ニ依リ抵當登記ノ抹消ヲ請求シ得ヘキ者ハ獨リ抵當不動產ノ

所有者ニ止マリ其所有者ニ非サル者ハ之カ抹消ヲ請求スルコトヲ得サルモノト斷言スルコトヲ得ス而シテ抵當權ヲ設定シタル債務者カ抵當不動產ヲ他ニ賣渡シタルトキハ其買主ニ對シテ不動產ヲシテ負擔ナキ狀態ニ至ラシムヘキ責任アリテ抵當權者ニ對シ抵當登記抹消ノ請求ヲ爲スニ付キ正當ナル利益ヲ有スル者ナルカ故ニ抵當登記抹消ノ請求ヲ爲ス權利アリトスルハ從來本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ故ニ原院ニ於テ甲第八號證ニ依リ被上告人カ買受人ニ對シ本件抵當權設定登記ヲ抹消スル義務ヲ負擔シ之ヲ履行スルニ非サレハ殘代金ノ支拂ヲ受クル能ハサル事實ヲ認メ以テ被上告人ニ本訴請求ヲ爲ス權利アリト判定シタルハ其當ヲ得サルモ被上告人ノ本訴登記抹消ノ請求ヲ許シ勝訴ノ言渡ヲ爲シタルハ前顯ノ理由ニ依リ結局其當ヲ得タルモノニ歸シ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第三點ハ原院ニ於テ上告人ハ抗辯ノ第四トシテ夫權ノ作用ハ意思表示ノ方法（民法第百二十三條）ニヨリ許可ナキ妻ノ法律行爲ヲ取消シ得ルニ止リ毫モ登記ノ目的タル不動產ニ付物權ナク從テ登記上何等ノ權利ナキ被上告人カ大歲ゐいノ夫タルノ故ヲ以テ獨立シテ本訴請求ヲ爲ス權利ナシト申立タルニ對シ原院ハ民法第八百一條及八百二條ヲ援用シ同條ノ規定ニヨリ夫ハ妻ノ財產ニ關シ獨立シテ訴訟ヲ爲スノ權利アルモノナリトノ理由ニヨリ本訴被上告人ニ訴權アルモノト判定セラレタリ（判決理由中「次ニ控訴人ノ第二第四ノ抗辯ニ付按スルニ民法第八百一條ニハ云々其第八百二條ニハ云々以下獨立シテ其登記ノ抹消ヲ請求シ得ルハ勿論」迄ノ說明御參照）然レトモ右原院ノ判定ハ全ク民法第八百一條第八百二條ノ法則ヲ不當ニ適用サレタルコト明瞭ナリト信ス其故ハ民法第八百一條ハ法定財產制ニ付キ夫カ妻ノ財產ニ付キ管理權ヲ有スルコトヲ規定シタルモノ同八百二條ハ夫カ妻ノ財產ニ付キ同條列記ノ如キ重大ナル管理行爲及處分行爲ヲナスニ付テハ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スル旨ヲ規定シタルモノニシテ毫モ夫カ妻ノ爲メニ獨立シテ訴訟行爲ヲ爲スカ如キ權利アルコトヲ認メラレタルモノニ非ス況ンヤ該條列記ノ如キ行爲ニテモ法ハ決シテ夫カ獨立ノ意思ニ任シタルモノニアラス必ス妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要件トナシタルニ原院ハ此點ニ付キ何等ノ判斷ヲ爲サス直チニ該條ヲ適用シ本訴被上告人ハ其夫タル資格ニ於テ獨立シテ訴訟行爲ヲ爲シ得ルモノヽ如ク判斷サレタルハ旁々違法ノモノナレハナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第八百一條ハ妻ノ財產ニ對スル夫ノ管理權ヲ認メ同第八百二條ハ夫カ妻ノ爲メニ又ハ妻ノ財產ニ付列記ノ如キ法律行爲ヲ爲スニハ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スル規定ニシテ妻ノ爲シタル法律行爲ニ付夫カ獨立シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲモ認メタルニアラサルハ上告論旨ノ如シト雖モ妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ自己所有ノ不動產ニ抵當權ヲ設定シタルトキハ夫ハ其抵當權設定行爲ヲ取消スコトヲ得ルハ民法第十四條第十二條ノ規定スル所ナリ而シテ取消ノ效力ハ取消サレタル行爲ヲシテ初メヨリ無效ニシテ嘗テ其行爲ナカリシモノトシ行爲以前ノ原狀ニ復セシムルニ在ルコトハ同第百二十一條ノ法意ニ徵シテ洵ニ明晰タリ然リ而シテ妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ設定シタル抵當權ニシテ既ニ

登記セラレタル場合ニ於テハ夫カ取消權ノ行使ニ依リ其抵當權設定行爲ノミヲ取消スモ登記ニシテ依然存在スルニ於テハ右取消ニ依リ設定行爲以前ノ原狀ニ復シタルモノト云フヲ得ス此ノ如キ場合ニ於テハ取消權ノ性質トシテ夫ニ對シ抵當登記抹消ノ請求ヲモ許スニ非サレハ取消權ノ目的ヲ全フスルコト能ハサルハ毫モ疑ヲ容レサル所ナルヲ以テ取消權ノ行使者ニ對シ原狀回復ニ必要ナル登記抹消ノ請求權ヲモ許容シタルモノト解釋セサルヲ得ス故ニ原院ニ於テ民法第八百一條第八百二條ニ基キ妻ノ義務ヲ履行シ其權利ノ實行ヲ爲スカ如キハ固ヨリ夫ノ權利ニ屬スヘキハ論ヲ俟タサル所ニシテ從テ妻ノ財產ニ關スル訴訟行爲モ亦夫ニ於テ之ヲ爲シ得ル權利ヲ有スルヤ明カナリトスト判示シ又之レ等夫ノ權利ハ妻ノ代理人タル資格ニ於テ有スルニアラスシテ夫タル資格ニ伴フ獨立ノ權利ナリトシ被上告人カ其妻大藏エイノ財產ニ付獨立シテ抵當登記抹消ノ請求權アルモノト判定シタルハ其當ヲ得サルモ原院ノ確定シタル所ニ依レハ被上告人ノ妻大藏エイハ夫ノ許可ヲ受ケスシテ上告人ノ爲メ自己所有ノ本訴地所ニ抵當權ヲ設定シタルモノニシテ被上告人ハ上告人ニ對シ右設定行爲取消ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ當事者間爭ナキ事實ナルヲ以テ原院ニ於テ被上告人ニ本訴抵當登記抹消ノ請求ヲ爲ス權利アリトシ勝訴ノ言渡ヲ爲シタルハ前顯ノ理由ニ依リ結局其當ヲ得タルモノニ歸シ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

以上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十三條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノト評決ス

○所有權移轉登記竝抵當權登記抹消請求ノ件

明治三十九年(オ)第百七十三號
明治三十九年六月一日第二民事部判決

◎判決要旨

一係爭不動產カ原告不知ノ間ニ所有權移轉登記及ヒ抵當權登記ヲ受ケタリトシ被告ニ對シテ登記ノ抹消ヲ請求スル訴訟ニ於テハ原告ハ所謂利益ヲ主張スルモノナルヲ以テ第一ニ立證ノ責任ヲ負フモノトス

第一審　千葉地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　山田松藏　訴訟代理人　高山俊

被上告人　矢崎茂雄外一名

右當事者間ノ所有權移轉登記竝ニ抵當權登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年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

利益ヲ主張スル當事者ノ立證責任

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件上告論旨ハ原判決ハ「按スルニ本件係爭ノ土地ニ付控訴人ノ所有權登記及ヒ抵當權登記ノ存スルコトハ被控訴人ノ自認スル事實ナルヲ以テ本訴係爭ノ土地ニ付テハ控訴人等ハ孰レモ適法ニ所有權又ハ抵當權ヲ取得シタルモノト推定セサルヲ得ス故ニ被控訴人カ右土地ノ眞正ナル所有者ニシテ前記所有權移轉登記及ヒ抵當權設定登記ハ孰レモ不正ニ成立シタルモノナリト主張セントセハ宜シク之カ立證ヲ爲スヘキ筈ナルニ何等其立證ヲ爲サヽルヲ以テ其請求ハ之ヲ採用スルニ由ナシ」ト判示セラレタレトモ本案土地カ其以前上告人所有ナリシコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナルニ因リ其所有權及抵當權ヲ取得シタルコトヲ主張スル被上告人等コソ立證ノ責アルヘキニ其立證ヲ爲サス而シテ原院ハ却テ上告人ニ立證ノ責ヲ盡サヽルモノトシ敗訴ヲ言渡シタルハ採證法ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリ蓋シ被上告人等カ原院ニ提出シタルモノハ所有權及抵當權ヲ取得セリト稱スル登記ノ謄本ノミ抑登記ナルモノハ素ト一箇ノ公示方法ニ過キスシテ何人ト雖モ或手段ヲ以テ眞所有者不知ノ間ニ其申請ヲ爲シ得ヘキモノニシテ權利取得ヲ證シ得ヘキ權利證書ト同一視スヘキモノニ非ス然ルニ權利證書即チ賣買證等ハ存在セス單ニ登記謄本アルノミヲ以テ直ニ被上告人等カ適法ニ權利ヲ取得シタルモノト推定スト判示シタルハ畢竟登記ト權利證書ト同一視シ立證責任ヲ顚倒シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ本件ハ上告人カ原告ニシテ係爭不動產ハ上告人不知ノ間ニ所有權移轉登記及ヒ抵當權登記ヲセラレタリトシ被上告人等ノ受ケタル完全ナル登記（假登記ニモ非ス）即チ所有權ノ登記及ヒ抵當權ノ登記抹消ヲ請求スル訴ナレハ上告人コソ所謂利益ヲ主張スルモノナルヲ以テ第一ニ之カ立證ノ責任アリ然ルニ上告人ハ原院ニ於テ何等ノ立證モ爲サヽリシコトハ原判決ノ確定スル所ナリ左レハ本訴請求ヲ排斥シタル原判決ハ相當ニシテ上告論旨ノ如キ違法ナシ

右ノ說明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○破產抗告並原狀回復申立事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十八年(ク)第二百七十八號
明治三十九年六月二日第一民事部決定

◎決定要旨

一破產ノ宣告ヲ受ケタル者カ即時抗告ノ期間ヲ懈怠シタルトキハ令執達吏ニ於テ裁判ノ送達ニ關シ相當ノ手續ヲ履踐セサリシ場合

破產宣告ニ對スル抗告期間ノ懈怠

ト雖モ民事訴訟法第百七十四條第二項ノ規定ヲ準用スルコトヲ得ス

（參照）原告若クハ被告カ故障期間ヲ懈怠シタルトキハ其過失ニ非スシテ闕席判決ノ送達ヲ知ラサリシ場合ニ於テモ亦之ニ原狀回復ヲ許ス（民事訴訟法第百七十四條第二項）

原審　名古屋控訴院

抗告人　万興合名會社

右法定代理人　利波万七　訴訟代理人　佐藤義彦

右抗告人ハ破産抗告竝ニ原狀回復申立事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十八年十月四日與ヘタル決定ニ服セス更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

一抗告理由ハ抗告人カ富山地方裁判所ニ於テ明治三十八年七月二十七日本件破産宣告ヲ受ケタルコトハ毫モ之ヲ識ラス而シテ之ヲ識リシハ明治三十八年八月二十六日ニシテ其間何等ノ過失ナク偶執達吏カ書類ノ送達ニ關シテ相當手續ヲ履踐セサリシニ職由スルコトハ本件記錄ニ徵シテ炳然タリ然ラハ非訟事件手續法第二十二條第二項ニ依リ民事訴訟法第百七十四條第二項ヲ準用シ原狀回復ヲ許サルヘキモノトス原院ノ裁判爰ニ出テス原狀回復ノ申立竝ニ抗告ヲ却下セラレタルハ即法律違背ヲ免レス一、非訟事件手續法第二十二條第二項ニ「民事訴訟法第百七十四條乃至第百七十六條ノ規定ハ即時抗告ノ期間ヲ懈怠シタル場合ニ之ヲ準用ス」トアリ而シテ民事訴訟法第百七十四條第二項ニ「原告若クハ被告カ故障期間ヲ懈怠シタルトキハ其過失ニ非スシテ欠席判決ノ送達ヲ知ラサリシ場合ニ於テモ亦之ニ原狀回復ヲ許ス」トアリ同項ノ規定モ亦非訟事件手續ニ準用セラルヘキ法意ナルコト甚明ナリ原決定ニ依レハ「同項ハ欠席判決ニ對スル故障期間ヲ懈怠セル場合ニ對スル規定ニシテ本件ノ如キ欠席判決ニモ非ス之ニ對スル故障申立ニモ非サル場合ハ其性質全然相異ナルヲ以テ同項ヲ準用スヘキ限ニ非ラス」ト然レトモ非訟事件手續法ニ即時抗告ヲ許スヘキ欠席判決ナルモノナク又故障ノ申立ノ規定モナケレハ原院ノ主張ノ如ク解釋スルトキハ同項ノ規定ハ決シテ適用セラルヘキ場合ノ生スルコト之ナケレハ非訟事件手續法第二十二條ノ行文ハ合ニ「民事訴訟法第百七十四條第一項及第百七十五條乃至第百七十六條ノ規定ハ即時抗告ノ期間ヲ懈怠シタル場合ニ之ヲ準用ス」トアルヘク否シカアラサルヘカラス原院ノ釋解ハ法ノ精神ニ反スルヤ知ルヘキノミ抗告人ノ信スル所ニ據レハ非訟事件手續法第二十二條第二項ニハ汎ク「民事訴訟法第百七十四條乃至第百七十六條ノ規定ハ即時抗告ノ期間ヲ懈怠シタル場合ニ之ヲ準用ス」トアレハ乃民事訴訟法第百七十四條ノ第一、二項ハ均シク準用セラルヘキモノニシテ特ニ同條第二項ノミ之ヲ除外セラルヘキモノニ非ス故ニ即時抗告ノ期間ヲ懈怠シタル者ハ天災

其他事變ノ爲メ不變期間ヲ遵守スル能ハサルトキ若クハ過失ナクシテ其決定ヲ知ラサリシトキハ原狀回復ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ是謂フ所ノ法律ノ準用ナリトス然ラハ本件抗告人ノ如キ破産宣告ニ對シテ即時抗告ノ期間ヲ懈怠シタルモノニハ民事訴訟法第百七十四條第二項ニ恰當スル理由アリトセハ須ラク原狀回復ヲ許スヘキモノトス如上ノ理由ナルニモ拘ハラス原院ニ於テ抗告人ニ對シ原狀回復ノ申立ヲ却下スル旨裁判セラレタルハ法則ヲ適用セサル不法アルモノト思料スト云フニ在リ

依テ按スルニ非訟事件ニ付テハ民事訴訟法第百七十四條ノ規定ヲ準用スヘキモノナルコトハ非訟事件手續法第二十二條第二項ノ規定ニ依リ明ナリト雖モ其所謂準用トハ民事訴訟法第百七十四條ノ規定ヲ應用シ得ル場合ニ限リ之ニ依據ストノ云ヒニ外ナラス而シテ本件ノ場合ハ全ク同條第二項ノ場合ト異ナリ闕席判決ノ場合ニアラス又裁判ノ送達ヲ知ラサリシ場合ニモアラサルヲ以テ之ニ同條第二項ノ規定ヲ準用スルヲ得ス依テ本件抗告ハ其理由ナシ

○保證債務履行請求ノ件

明治三十九年(オ)第二百十二號
明治三十九年六月二日第一民事部判決

○判決要旨

一債務不履行ニ因ル遲延利子及ヒ訴訟費用ノ如キハ主タル債務ニ附從スルモノニシテ特別ノ事情ナケレハ債務者ニ於テ之ヲ負擔スヘキハ當然ナリ從テ主タル債務者カ辨濟ヲ爲サヽル場合ニハ債權者ハ保證人ニ對シテ之カ辨濟ヲ請求シ得ルモノトス

第一審　新潟地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　清水儀八外一名　訴訟代理人　中島松次郎　丸山嵯峨一郎

被上告人　片桐寅吉

右當事者間ノ保證債務履行請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年三月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ被上告人ハ原審ニ於テ上告人ハ被上告人カ訴外清水伊三郎ト商取引ヲ爲スニ當リ明治三十六年一月十六日附ヲ以テ伊三郎カ被上告人ト取引ヲ爲シ之レカ爲メ振出スヘキ約束手形ニ對シ金五千圓ヲ限リ保證シ連帶ニテ義務ヲ負擔スル旨甲第一號證ノ契約ヲ爲シ被上告人ハ該契約ニ基キ伊

三郎ト取引ノ末同人ヲシテ被上告人ニ支拂フヘキ商品代金七千四百十六圓四十三錢三厘ニ對シ明治三十六年一月二十六日附ノ約束手形ヲ發行セシメタリ然ルニ伊三郎ハ其滿期日タル同年三月十八日ニ支拂ヲ爲サヽルヨリ被上告人ハ其求ニ應シ該手形ヲ更ニ滿期日ヲ新ニシタル五通ノ約束手形ニ改メシメタルニ伊三郎ハ其内二通ト一通ノ幾部分トヲ支拂ヒタルノミニシテ其他ヲ辨濟セサルニ依リ甲第一號證ニ基キ保證人タル上告人ニ對シ本訴ヲ提起シタリト主張シ上告人ハ伊三郎ニ於テ明治三十六年一月十日被上告人ヨリ買受ケタル鹽絲代金七千四百十六圓四十三錢三厘ニ對シ發行セシ約束手形（乙第二號證）ノ金額中五千圓ヲ限度トシ保證ヲ爲シタルコトアルモ被上告人主張ノ如キ旨趣ノ保證契約ヲ爲シタルコトナシ而シテ右手形債務ハ已ニ消滅シタルヲ以テ上告人ノ保證債務モ亦消滅セリト抗辯セシニ原判決ハ此爭點ニ對シ「甲第一號證ニ於ケル控訴人（上告人）ノ保證債務ハ單ニ乙第二號證約束手形ノ支拂ノミニ限定セラレタルモノニアラスシテ伊三郎カ被控訴人（被上告人）ニ對シ商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル約束手形ノ支拂ヲ金額五千圓ノ限度ニ於テ保證シタルモノト解スルヲ相當トス從テ商品代金支拂ノ爲メ一旦振出シタル約束手形ヲ支拂期日ニ支拂フ能ハサルカ爲メ更ニ之ニ代ルヘキ約束手形ヲ振出シタル場合ニ於テモ後ノ約束手形ハ尙商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル約束手形タルニ外ナラサレハ控訴人ハ後ニ振出サレタル約束手形ニ關シテモ亦前記金額ノ限度ニ於テ保證債務ヲ負擔スヘキハ當然ナリトス」ト判示シ以テ一旦商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル約束手形ハ後日之ヲ他ノ約束手形ニ變更スルモ尙商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル約束手形ニ外ナラスト斷定セラレタリ仍テ按スルニ手形債務ナルモノハ手形ニ因リテ存在シ其手形ハ手形債務ノ成立ニ缺クヘカラサル要素ナルカ故ニ手形債務ヲ他ノ手形債務ニ變更スルトキハ債務ノ要素ニ變更ヲ生シ更改ノ成立スルコト勿論ナリトス況ンヤ一通ノ手形ヲ數通ニ變更スルカ如キ場合ニ於テオヤ是レ御院判例ノ旨趣トスル所ナリ（明治三十八年（オ）第百六十一號明治三十八年七月八日第一民事部判決及ヒ明治三十八年（オ）第百九十七號明治三十八年九月三十日第一民事部判決參照）然ラハ一定ノ商品代金支拂ノ爲メ一旦約束手形ヲ振出スト雖モ滿期日ニ支拂フ能ハサルカ爲メ之ヲ他ノ約束手形ニ變更スルトキハ法律上債務ノ更改ヲ來タスコト當然ナルヲ以テ後ノ手形ハ前ノ手形ト全ク別物ニシテ前ノ手形債務ハ右更改ニ因リテ消滅スルヤ論ヲ俟タス從テ前者カ商品代金支拂ノ爲メ振出シタル手形ナルノ故ヲ以テ後者モ亦商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル手形ナリト云フヲ得サルヤ誠ニ明ケシ故ニ原判決カ甲第一號證ヲ以テ上告人カ伊三郎ニ於テ被上告人ニ對シ商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル手形ノ支拂ヲ保證シタルモノト解釋セシハ相當ナリト假定スルモ商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル乙第二號證ノ手形ヲ滿期日ニ至リ數通ノ手形ニ變更シタルコトヲ認メナカラ其新手形ヲ以テ尙商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル手形ナリトシ甲第一號證ニ基キ上告人ニ保證ノ義務アリト斷定セシハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ上告人ノ保證債務ハ乙第二號證約束手形ノミニ限レルモノナルヤ將タ伊三郎ト被上告人間ノ商品取引ニ因リ伊三郎ノ振出シタル他ノ約束手形即チ甲第二乃至第四號證手形ニ及フモノナルヤカ主要ノ爭點タリシニ因リ原院ハ甲第一號證ノ記載ヲ乙第二號證約束手形ノ支拂ノミニ限ラス伊三郎カ商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル手形ノ支拂ヲ金額五千圓ノ限度ニ於テ保證シタル趣旨ナリト解釋シ且ツ甲第二號乃至第四號證約束手形ハ伊三郎カ商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル乙第二號證約束手形ニ代ヘテ更ニ振出シタル所ノ手形ニシテ該手形ノ振出カ乙第二號證ノ手形債務ヲ更改シタルモノナルト否トニ拘ハラス商品代金支拂ノ爲メニ出テタルニ外ナラサルヲ認メタルニ因リ被上告人ノ主張ヲ容レ上告人ハ甲第二號乃至第四號證約束手形ノ支拂ニ付保證ノ責アリト判定シタルモノナレハ其間何等ノ不法ナク本論旨ハ畢竟「商品代金支拂ノ爲メ」ナル文詞ヲ强テ狹義ニ解釋シ據テ論難ヲ試ムルモノニテ原院ノ判旨ニ副ハサレハ上告適法ノ理由タラス

其第二點ハ被上告人ハ原審ニ於テ被上告人ハ甲第一號證ニ基キ明治三十六年一月二十六日清水伊三郎ヨリ乙第二號證即七千四百十六圓四十三錢三厘ノ約束手形ヲ受取リタルニ其支拂期日タル同年三月十八日ニ至リ支拂ヲ爲サヽルニ依リ其求メニ應シ右金額ヲ更ニ一千百二十圓二十錢ノ約束手形三通二千圓ノ約束手形一通二千五十五圓八十三錢三厘ノ約束手形一通ノ五口ニ分チ新手形ヲ振出サシメタリ然ルニ伊三郎ハ其內一千百二十圓二十錢ノ手形二通ニ對シテハ全部他ノ同金額ノ手形一通ニ對シテハ金五百三十六圓十九錢ヲ支拂ヒタルモ其他ハ何レモ支拂ハスト主張シ上告人ハ之レニ對シ果シテ被上告人主張ノ如クンハ新手形ハ皆明治三十六年三月十八日附ナラサルヘカラサルニ其內甲第二號證（金額一千百二十圓二十錢ノ約束手形）ハ三月十日附ナルヲ以テ該手形ハ本件ニ關係ナキモノナリト抗辯セシニ原判決ハ此點ニ關シ「伊三郎ハ被控訴人ヘ支拂フヘキ前記商品代金ニ對シ乙第二號證約束手形ヲ振出シタルモ支拂期日ニ之レカ支拂ヲ爲ス能ハスシテ更ニ之ニ代ヘ甲第二號乃至四號證及二通ノ約束手形ヲ振出シタルコトハ成立ニ爭ヒナキ甲第六號證ノ二及證人高橋松太郎ノ七千餘圓ノ手形ヲ五通ノ手形ニシタト云フ事ヲ伊三郎ヨリ聞キタル旨ノ供述ニ徵シ之ヲ認メ得ヘク」ト判示セラレタリ然レトモ松太郎ノ證言ハ前示ノ如ク單ニ七千餘圓ノ手形ヲ五通ニ改メタルヲ聞キシト云フニ止マリ又甲第六號證ノ二ハ被上告人ノ帳簿ニシテ只淸水伊三郎ノ座ニ三十六年三月十八日附ヲ以テ金一千百二十圓二十錢ノ金額三口ト金二千圓及ヒ金二千五十五圓八十三錢三厘ノ金額ヲ揭載シ割引料又ハ利息ノ計算ヲ示シタルニ過キサレハ或ハ之レヲ以テ伊三郎カ明治三十六年三月十八日乙第二號證ノ約束手形ヲ五通ノ約束手形ニ變更シタリトノ事實及ヒ其變更シタル手形中ニハ其額面一千百二十圓二十錢ノモノ三通アリシトノ事實ヲ認メ得ヘシト假定スルモ如何ニシテ明治三十六年三月十日附タル甲第二號證カ其變更セラレタル手形五通ノ一タルコトヲ認メ得ヘキヤ從テ原判決カ示シタル右證據中ニハ甲第二號證カ右五通中ノ一ナリトノ事實ヲ證スヘキモノハ之レナシト云ハサルヘカラス故ニ原判決ハ爭ニ係ル事實

ヲ證據ニ依ラスシテ判斷シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第六號證ノ二及ヒ證人高橋松太郎ノ供述ヲ以テ伊三郎カ商品代金ノ支拂ニ代ヘ乙第二號證約束手形ヲ振出シタルモ期日ニ於テ之レカ支拂ヲ爲ス能ハサルヨリ更ニ該手形ニ代ヘテ甲第二號乃至第四號證外二通ノ約束手形ヲ振出シタル事實ヲ認ムルニ足ルモノトシ此等ノ證據ニ依リテ其事實ヲ認メ甲第二號證カ乙第二號證ニ關係ナシトノ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナレハ本論旨ハ證據ノ取捨事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラスシテ上告ノ理由タラス

其第三點ハ原判決ハ「甲第二號證（五百三十六圓十九錢ヲ控除シタル殘額）乃至第四號證ノ約束手形ハ被控訴人主張ノ如ク未タ之レカ支拂ナキモノト認メラルヘキヲ以テ伊三郎カ被控訴人ニ對シ前記商品代金支拂ノ爲メ振出シタル約束手形ハ尚辨濟ヲ了セス從テ本訴保證債務モ消滅セサルモノト認ムルヲ相當トス」ト判示シ以テ被上告人カ原審ニ於ケル甲第二號證ノ幾部及ヒ甲第三、四號證ノ約束手形ハ未タ支拂ハレサルモノナリトノ主張ヲ是認シタレトモ如何ナル證據ニ依リテ斯ク事實ヲ認定シタリヤ毫モ其理由ヲ示サス故ニ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在リ

然レトモ甲第二號（五百三十六圓十九錢ヲ控除シタル殘額）乃至第四號證手形金ノ未タ支拂ナキコトハ上告人ニ於テ嘗テ之ヲ爭ヒタル事跡ノ徵スヘキモノナキヲ以テ斯カル爭アリタリト爲スヲ得ス然レハ原院カ何等ノ證據ニ依ラス前示約束手形ヲ未タ支拂ナキモノト認メタルハ素ヨリ至當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

其第四點ハ被上告人ハ原審ニ於テ上告人ハ被上告人カ清水伊三郎ト商取引ヲ爲スニ當リ同人カ被上告人ト取引ヲ爲シ之レカ爲メ振出スヘキ約束手形ニ對シ金五千圓ヲ限リ保證シ連帶ニ義務ヲ負擔スル旨甲第一號證ノ契約ヲ爲シタリト主張シタレトモ未タ伊三郎カ被上告人ニ對スル鹽鮭代金支拂ノ債務ハ商行爲ナルカ故ニ上告人ノ保證債務ハ連帶ナリト主張シタルコトナシ然ルニ原判決ハ「本件ニ於テ伊三郎ノ被控訴人ニ對スル右鹽鮭代金支拂ノ債務ハ商行爲ニ依リテ生シタルモノナルコトハ甲第一號證記載ノ趣旨ニ依リ明カナルヲ以テ之レカ保證ヲ爲シタル控訴人ニ於テハ連帶シテ其債務ヲ負擔スヘキモノトス」ト判示シ被上告人ノ主張セサル理由ヲ以テ其請求ヲ是認セラレタリ故ニ原判決ハ被上告人カ申立テサル事物ヲ以テ上告人ニ歸セシメタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ法律ノ適用ハ裁判所ノ自ラ爲スヘキ所ニシテ當事者ノ申立ヲ俟タサル可カラサルモノニアラス而シテ被上告人ト伊三郎間ノ取引カ商行爲ナルコトハ當事者ノ主張ニ基キ原院ニ於テ確定セル事實ニシテ上告人ノ保證契約カ之レニ基因セルコト亦明カナルヲ以テ原院ハ商法第二百七十三條ニ從ヒ上告人等ニ連帶ノ責アリト判定シタルマテニテ申立テサル事物ヲ當事者ニ歸セシメタルニアラス故ニ本論旨モ上告ノ理由タラス

其第五點ハ原判決ハ甲第一號證ヲ解釋スルニ當リ該證ニ於ケル上告人ノ保證債務ハ單ニ乙第二號證約

束手形ノ支拂ノミニ限定セラレタルニアラスシテ清水伊三郎カ被上告人ニ對シ商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル約束手形ノ支拂ヲ金額五千圓ノ限度ニ於テ保證シタルモノト解スルヲ相當トスト判示シ以テ上告人ノ債務ハ伊三郎カ被上告人ニ對スル商品代金支拂ノ保證ニアラスシテ其商品代金支拂ノ爲メニ伊三郎カ振出シタル約束手形ノ支拂ノ保證ナリト斷定セラレタリ然ルニ右保證債務カ上告人間ニ連帶ナリヤ否ヲ判斷スルニ當リ伊三郎カ被上告人ニ對スル鹽鮭代金支拂ノ債務ハ商行爲ニヨリ生シタルモノナルコトハ甲第一號證記載ノ趣旨ニヨリ明カナルヲ以テ之レカ保證ヲ爲シタル上告人ハ連帶ヲ以テ其債務ヲ負擔スヘキモノト判示シ以テ上告人ノ債務ハ伊三郎カ被上告人ニ對スル商品代金ノ支拂ノ保證シタルモノト斷定セラレタリ故ニ原判決ノ理由ハ前後相齟齬セルヲ以テ何レカ眞實ノ趣旨ナリヤ之レヲ解得スルニ由ナシ從ツテ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在リ

然レトモ上告人カ甲第一號證ノ保證契約ヲ爲シタルハ伊三郎カ其商品トシテ被上告人ヨリ鹽鮭ヲ買入タルニ基因スルモノナレハ上告人ノ保證債務ハ伊三郎ノ商行爲ニ因リテ生シタルモノナリト謂フヲ得ヘキノミナラス假ニ原院カ「伊三郎ノ鹽鮭代金支拂ノ債務ハ商行爲ニ因リ生シタルモノナルコト甲第一號證記載ノ趣旨ニヨリ明カナルヲ以テ之レカ保證ヲ爲シタル上告人ハ云々」ト說示シタルヲ不當ナリトスルモ上告人カ伊三郎ノ振出シタル手形金ノ支拂ヲ保證シタルコトハ上告人ノ首肯スル所ニシテ又手形行爲カ商行爲ナルコト勿論ナルカユヘニ上告人ノ債務カ伊三郎ノ商行爲ニ因リテ生シタルモノナル點ニ於テハ何等異ナル所ナクシテ原判決ハ結局正當ナリ故ニ本論旨モ亦上告ノ理由タラス

其第六點ハ原判決ハ清水伊三郎カ被上告人ニ對スル鹽鮭代金支拂ノ債務ハ商行爲ニ因リテ生シタルモノナルコトハ甲第一號證記載ノ趣旨ニ依リ明カナルヲ以テ之レカ保證ヲ爲シタル上告人ニ於テハ連帶シテ其債務ヲ負擔スヘキモノトスト判示セラレタレトモ甲第一號證ニハ四十物商清水伊三郎儀貴殿ヨリ其商品ヲ買受ケ取引致シ云々ト記載シアレトモ伊三郎カ利益ヲ得テ讓渡ス意思ヲ以テ右商品ヲ買受ケタルモノナリヤ否ヤ明カナラサルカ故ニ單ニ該證ノ記載ノミヲ以テ伊三郎カ被上告人ニ對スル商品代金支拂ノ債務ハ商行爲ニ因リテ生シタルモノト云フヲ得ス加之商法第二百七十三條第二項ノ規定ハ債務カ主タル債務者ノ商行爲ニ因リテ生シタルトキハ保證人ハ主タル債務者ト連帶ヲ以テ其責ニ任ストノ旨趣ニシテ右ノ場合ニハ保證人間ニモ連帶責任アリトノ法意ニアラサルカ故ニ假ニ甲第一號證ニ依リ伊三郎カ代金支拂ノ債務ハ商行爲ニ因リテ生シタルモノナリトスルモ上告人兩名間ニ在リテハ法律上連帶タルヘキモノニアラス故ニ原判決ハ架空ニ事實ヲ認定シ且法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第一號證ノ趣旨ニ依リ伊三郎カ被上告人ヨリ鹽鮭ヲ買受ケタルヲ其商業ノタメニ爲シタリト認メタルモノナレハ甲第一號證ヲ以テ斯カル事實ヲ徵スルニ足ラストセル前段論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル證據解釋若クハ證據取捨ノ非難ニ外ナラス又商法第二百七十三條第二項ニハ單ニ保

證人アル場合ニ於テ云々トアリテ之ヲ一人ノ保證人アル場合ニ限リタル文詞ナキヲ以テ該項ハ數人ノ保證人アル場合ニモ適用セラルヘク從テ主タル債務者ト保證人トノ關係ハ勿論保證人間ノ關係ヲモ規定シタルモノト解スルヲ相當トス故ニ原院カ上告人等ニ連帶ノ責アリト判定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニ非スシテ本論旨ハ理由ナシ

其第七點ハ原判決ハ甲第一號證ニ於ケル上告人ノ保證債務ハ單ニ乙第二號證約束手形ノミニ限定セラレタルモノニアラスシテ伊三郎カ被上告人ニ對シ商品代金支拂ノ爲メニ振出シタル約束手形ノ支拂ヲ金額五千圓ノ限度ニ於テ保證シタルモノト解スルヲ相當トスト判示シ次ニ「乙第一號證ニハ甲第一號證差入方依賴ノ文言アルニ過キサルヲ以テ之レニ依リ同號證ノ契約ハ單ニ乙第二號證ニ對スル保證契約ナリトノ事實ヲ認メ難ク云々」ト判示シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタレトモ乙第一號證ハ被上告人ヨリ伊三郎ニ宛テ發シタル一月十二日附ノ書翰ニシテ其文詞中ニハ「豫テ一昨日御買極メ被下候秋味（鹽鮭ヲ指ス）代金延金ニ對シ保證書御差入願度候云々長岡ノ御實家ト志賀氏ト兩名ノ保證書ヲ御差入被下度候云々」トアルカ故ニ該書翰ハ被上告人カ伊三郎ニ對シ伊三郎ニ於テ一月十日ニ買受ケタル一定ノ秋味代金ニ對シ甲第一號證ノ差入方ヲ申越シタルモノナルコト紙上ニ躍然タリ故ニ原判決カ乙第一號證ニハ單ニ甲第一號證差入方依賴ノ文言アルニ過キスト爲シ以テ上告人ノ重要ナル抗辯ヲ排斥セシハ全ク乙第一號證ノ文詞ヲ誤解シ若シクハ曲解シタルニ出テタルコト明白ナリ從テ原判決ハ法則ニ背キ不當ニ事實ヲ斷定シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原院カ「乙第一號證ニハ甲第一號證差入方依賴ノ文言アルニ過キサルヲ以テ」ト說示シタルハ同證中甲第一號證ノ契約カ單ニ乙第二號證ニ對スル保證契約ナルコトヲ認ムルニ足ルヘキ文詞ナキヲ云フノ趣旨タルヤ判文上明カナルカユヘニ之ヲ以テ乙第一號證ノ文詞ヲ誤解若クハ曲解シタリトセル本論旨ハ原院ノ判旨ニ副ハサルモノニテ上告ノ理由タラス

其第八點ハ保證債務ノ履行ヲ請求スルニハ主タル債務者ニ對シテ訴追シタルコトヲ要件ト爲サヽルカ故ニ主タル債務者ニ對スル訴訟費用ハ常ニ主タル債務ノ從タルモノト云フヘカラス故ニ原判決カ漫然訴訟費用ヲ以テ主タル債務ノ從タルモノト認メ上告人ニ其辨濟ヲ命シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ今假ニ然ラストスルモ上告人ハ原審ニ於テ伊三郎カ訴訟費用未拂ノ事實ヲ抗爭シ被上告人ハ甲第五號證ノ一、二、三ヲ以テ其立證ヲ爲シタルニ拘ラス原判決ハ甲第五號證ノ一ノミニ依リ被上告人カ伊三郎ニ對シ訴訟ヲ爲シタル事實ノミヲ認定シ伊三郎カ未タ其訴訟費用ヲ拂ハサリシヤ否ヤ又其數額ハ幾何ナリヤニ至テハ何等ノ判斷ヲ與ヘス故ニ原判決ハ爭點ヲ遺脫シテ判斷ヲ與ヘサル不法アリト云フニ在リ

然レトモ債務不履行ニ原因スル遲延利子及ヒ訴訟費用ノ如キハ原院說明ノ如ク主タル債務ニ附從スルモノニシテ特別ノ事情アルニアラサレハ債務者ニ於テ負擔スヘキハ當然ナリトス故ニ主タル債務者カ

辨濟ヲ爲サヽル場合債權者ハ保證人ニ對シ之レカ辨濟ヲ請求スルヲ得ルヤ多言ヲ俟タスシテ明カナレハ原院カ被上告人ノ請求ヲ正當トシ上告人ニ訴訟費用ノ辨濟ヲ命シタリトテ法則ヲ不當ニ適用シタルモノト謂フ可カラス又請求ニ係ル訴訟費用ノ未濟ノ事實竝ニ其數額ニ付上告人カ之ヲ爭ヒタル事跡ノ徵スヘキモノナキヲ以テ原院ニ於テハ此點ニ付當事者間何等ノ爭ナカリシモノト爲サヽルヲ得ス故ニ原院カ直ニ被上告人ノ主張事實ヲ認メタレハトテ爭點ヲ遺脫シ判斷ヲ與ヘサル不法アリト爲ス可カラスシテ本論旨モ亦上告ノ理由タラス

上來說明ノ如クナルニ因リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ本上告ヲ棄却スルモノナリ

○不動產共有確認及分割請求ノ件

明治三十九年(ヲ)第二百二十五號
明治三十九年六月四日第二民事部判決

◎判決要旨

一起訴者カ將來ニ於ケル私權ノ侵害ヲ豫期スル場合ト雖モ其豫期カ顯著ナルトキハ廣義ノ私權侵害ト看做シ其訴ヲ採用スヘキモノトス

一原告カ確定訴訟ト履行訴訟トヲ各別ニ提起シタルニ非スシテ同一ノ債權若クハ同一ノ物件ニ付キ其權利ヲ確認シ以テ給付ヲ爲スヘキコトヲ請求スト云フカ如キ訴ハ縱令其訴名ニハ確認及ヒ分割請求ト揭クルモ一ノ訴トシテ之ヲ採用スヘキモノトス

第一審　京都地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　澤田文二外二名　訴訟代理人　井上保男

被上告人　吉村伊兵衛

右當事者間ノ不動產共有確認及分割請求事件ニ付明治三十九年二月二十四日大阪控訴院ニ於テ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

本件上告ノ要旨ハ元來民事訴訟法ハ私權ヲ侵害セラレタル者カ其救濟ヲ求ムル方法タルニ過キサレハ給付ノ請求ヲ本則トス故ニ當院判例モ確認訴訟ハ當事者ノ權利關係カ即時ニ確定スルニ於テ法律上利益ヲ有シ且之ニ因リテ給付ノ請求ヲ爲スヲ要セサルトキハ之ヲ提起スルヲ許スヘキ法理ヲ認メラレタ

リ今被上告人ノ訴旨ヲ按スルニ被上告人ハ分割即チ給付ノ請求ヲナスニアラサレハ到底其目的ヲ達スルコト能ハサルヤ明カニシテ本件確認訴訟ハ分割請求ノ前提即チ準備タルニ過キサレハ無益ナル費用ト手數ヲ要スルモノトス而シテ原判決ヲ閲スルニ確認訴訟ニ付債權ト物權トヲ區別シ而シテ債權ニ付テハ給付ヲ求ムルニ先チ其存在ノ確認ヲ求ムルノ要ナキコトヲ認メ物權的殊ニ所有權ニアリテハ一般人ニ對シ侵害ヲ受ケサルヘキ消極的ノ效力ヲ有スルカ故ニ是カ確認ヲ求ムルノ利益アリト斷定セリ然レトモ凡ソ訴訟ナルモノハ權利ノ侵害ヲ除去スルコトノ必要アル場合ニ限リ提起スルヲ許ス可キモノナルカ故ニ未タ權利侵害ノ事實ナキ一般人ニ對シ將來侵害ヲ受ケサルヘキ豫防ノ爲メ之ヲ提起スルヲ許サヽルヤ明ナリ而シテ上告人ハ最初ヨリ本件係爭不動產ハ被上告人一己ニテ買受ケタルモノナリト主張シ所有權ニ付テハ毫モ侵害ノ事實ナシ況ンヤ被上告人ハ上告人ニ對シ本件不動產ノ買入代金ニ付立替金辨濟請求ノ訴訟ヲ提起シ且同一物件ニ對シ組合清算請求ノ訴訟ヲ提起シ何レモ目下裁判所ニ繫屬中ナルコトハ被上告人ノ認ムル所ナレハ被上告人ハ本件不動產ノ共有關係ヲ基礎トシテ是等給付ノ請求ヲナシ得ルカ故ニ確認ヲ求ムルノ必要ナシ要スルニ本件確認訴訟ハ不適法ノ訴トシテ訴却下ヲ言渡ス可キモノナルニ事茲ニ出テサル原判決ハ違法ナリト云フニ在リ

按スルニ凡ソ訴訟ハ私權ヲ侵害セラレタル者カ其救濟ヲ求ムル方法ナルコトハ上告人所論ノ如クナリト雖モ其侵害カ現在ニアラスシテ將來ノ侵害ヲ豫期スル場合ニ於テモ其侵害ノ豫期カ顯著ナルトキハ汎キ意義ニ於ケル私權侵害ト看做シ其訴訟ヲ採用シ來ルコトハ當院ノ認ムル判例ナリ又訴訟ニハ確定訴訟ト履行訴訟（即チ給付ノ訴）トノ別アリ確定訴訟ハ履行訴訟ノ前提トシテ之ヲ提起スルヲ許サス當事者ノ權利關係カ即時ニ確定スルニ於テ法律上利益ヲ有スルトキニ限リ之ヲ許スヘキモノナルコトモ亦上告人所論ノ如シ然レトモ其確定訴訟ト履行訴訟トヲ各別ニ提起スルニ非スシテ或ル同一ノ債權若クハ同一ノ物件ニ付キ其權利ヲ認メ以テ給付ヲ請求スト云フカ如キ訴ハ縱シヤ其訴名ニハ確認及ヒ分割請求ト掲クルモ之ヲ一ノ訴トシテ採用シ來ルコトモ一般ノ慣行ナリ而シテ本件ニ付キ記錄ヲ調査スルニ被上告人ハ本件ノ不動產ハ被上告人一己ノ名義ニ爲シアルモ其實上告人ト共有關係ヲ有スルヲ以テ之カ分割其他相當ノ處分ヲ爲サント欲シ協議ヲ試ミルモ上告人ハ之ニ應セサルニ因リ本訴ニ及ヒタリト云フニ在リ（宛モ民法第二百五十八條ノ法理ニ基キ請求スルモノヽ如シ）然ルニ上告人ハ最初ヨリ終始其共有關係ヲ認メスト云フニ在レハ本件コソ所謂權利關係ヲ即時ニ確定スルニ於テ法律上利益ヲ有スルモノニ該當ス故ニ原判決ニ於テ「物權カ一般ノ人ニ對シ侵害ヲ受ケサルヘキ云々」トノ說明ハ本件ノ場合ニ相當セサル嫌アルモ結局本請求ヲ採用シ共有ナルコトヲ確認スヘキ旨ヲ言渡シタルハ相當ニシテ上告理由ナシ

右說明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○灌漑水引用權確認竝水利妨害排除請求ノ件

明治三十九年(オ)第六十八號
明治三十九年六月六日第二民事部判決

◎判決要旨

一權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ訴件ニ在リテハ控訴裁判所ハ第一審判決ヲ受ケタル共同訴訟人總員ニ對シテ民事訴訟法第五十條ノ手續ヲ盡サヽルヘカラス

(參照) 共同訴訟人中ノ或ル人ノミカ期日又ハ期間ヲ懈怠シタルトキハ其懈怠シタル者ハ懈怠セサル者ニ代理ヲ任シタルモノト看做ス然レトモ懈怠シタル共同訴訟人ニハ其懈怠セサリシ場合ニ於テ爲ス可キ總テノ送達及ヒ呼出ヲ爲スコトヲ要ス其懈怠シタル共同訴訟人ハ何時タリトモ其後ノ訴訟手續ニ再ヒ加ハルコトヲ得(民事訴訟法第五十條第四項、第五項)

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　垣内陸藏外四十五名　訴訟代理人　(田上諸藏 井本常治 横山勝太郎)

被上告人　波多野林平外二十三名　訴訟代理人　高野金重

右當事者間ノ灌漑水引用權確認竝ニ水利妨害排除請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十八年十一月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シ且上告人山田十七吉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大阪控訴院ニ移送ス

理由

上告第四點ノ要旨ハ本件ハ上告人等ヨリ被上告人等ニ係リ(一)水落口ハ通例ノ場合ニ於テ春ノ彼岸ヨリ秋ノ彼岸マテ其堰止ヲ爲ス可ラサルコトヲ確認シ(二)同水落口ニ施シタル堰止物ハ之ヲ取除ク可シトノ二箇ノ行爲ヲ上告人等ハ一列一團トシテ他ノ一列一團タル被上告人等ニ訴求スルモノニシテ民事訴訟法第五十條ニ所謂權利關係カ合一ニノミ確定ス可キ必要的共同訴訟ニ屬ス而シテ本件第一審ニ於ケル上告人側即チ原告ハ垣内陸藏外四十七人ナルニ第一審ニ於テ敗訴シ控訴ヲ提起シタルモノハ垣内陸藏外四十五人ニシテ第一審ニ於テ原告タリシ重森龜吉行竹龜太ノ兩人ハ控訴提起ニ加ハラス然レトモ既ニ本件カ必要的共同訴訟ナリトスレハ龜吉龜太ノ兩人ハ第一審判決ニ對シ控訴ヲ提起セスト雖モ共同原告タリシ垣内陸藏外四十五人カ控訴ヲ提起シタル以上ハ右兩人モ亦控訴ヲ爲シタルモノト看做サル可キ筋合ナリ然ルニ原院ハ上告人等ニ對シテノミ訴訟手續ヲ爲シタルニ止マリ右兩人ニ對シテハ