

理由ナシ

同第二點ハ本社定款第三十條ハ社長ハ定式總會ニ於テ之ヲ選任スヘク限定セリ然ルニ抗告人ハ臨時總會ニ於テ選舉セラレタルヲ以テ適法ノ社長ニアラス社長タル資格ヲ得サリシモノナレハ從テ之ヲ登記スルヲ要セサリシモノ也トノ抗告ノ理由ニ對シ原決定ハ理事ハ一日タリトモ法人ニ欠クヘカラサルモノナレハ臨時總會ニ於テ選任スルハ適法ナリト云フト雖モ之ヲ商法ノ場合ヲ以テ例センニ會社損益計算ヲ定式總會以外ノ臨時總會ニ於テ爲スノ違法タルト同シク本社定款ハ社長ハ定式總會ニ於テ之ヲ選任スヘク限定シ而テ定式總會ハ毎年一月ニ之ヲ開クヘク限定シアルニ(第三十六條)抗告人ハ七月召集ノ臨時總會ニ於テ選任セラレタルモノナレハ社員契約即チ定款ニ違背シタル選任ニシテ社長タル資格ヲ有セサルハ疑ヲ容レヌ然ルニ原決定ハ依テ按スルニ甲第一號證ナル定款第三十條ニハ正副社長幹事ノ任期ハ二個年トシ滿期ニ及ヒ定式總會ニ於テ改選シ云トアリト摘示シテ社長ハ定式總會ニ於テ改選スヘキ定款ノ規定ナルコトヲ是認シナカラ法人ノ特質トシテ一日モ之ヲ代表スル理事ノ欠缺アルヲ許ササル旨ノ理由ヲ說示シ次ニ前題第三十六條第三十七條其他ノ規定ニ依ルモ斯ル限定ノ存在ヲ認メ得サルノミナラスト斷定シ又定款ハ法律上有效ニ理事選任ノ時期ヲ限定シ其欠缺アルニ拘ハラヌ該時期ノ到來スルマテ之ヲ放任シ置クヘキ趣旨ノ規定ヲ爲スヲ得サル也ト自家創設ノ條理ヲ斷言シテ抗告ヲ却ケタルハ一面ニハ限定シタル第三十條ノ存在ヲ認メ一面ニハ斯ル規定ハ定款上之レナク又斯ル

規定ノ存在ハ之ヲ許サスト云ヘルモノニシテ其理由ニ齟齬アリ又夫レ第三十條ニ社長ハ定式總會ニ於テ選任シタルハ即チ有效ニ理事選任ノ時期ヲ限定シタルモノナルニ原決定カ第三十六條第三十七條其他ノ規定ニ依ルモ斯ル限定ノ存在ヲ認メ得スト云ヒ第三十條ハ斯ル限定ニアラストスルニ付一言モ之ノ説明ヲ爲ササルハ理由ヲ付セサルモノ也又夫レ原院ハ定款ハ法律上有效ニ理事選任ノ時期ヲ限定シタル規定ヲ爲スヲ得スト云フト雖モ此ノ如キ條理ハ之レ在ラサルニ之レ有リト爲セルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノ也ト云フニ在レトモ○前示報德社定款ニハ社長ノ任期ハ二個年トシテ滿期ニ及ヒ定式總會ニ於テ選任スヘク定式總會ハ毎年一月之ヲ開ク旨ノ定メアリト雖モ社長其他役員ノ任期ニシテ定式總會開會ノ時期ニ際シ滿期トナレル場合ハ格別辭任死亡又ハ其他ノ事由ニヨリ臨時役員ノ選任ヲ要スル等ノ場合ニ於テハ定式總會ヲ待ツ能ハサルコトアルヘク從テ同上定款ニハ特別ノ事件ハ臨時總會ニ於テ之ヲ決スル旨ノ定メアリテ以テ此等ノ必要ニ應セシムルコトトセリ殊ニ法人ヲ代表スヘキ理事ノ欠缺スル場合ノ如キ勢ヒ臨時總會ニ於テ之ヲ選任スルノ要アルヘク臨時總會ニ於テ選任シタルモノハ不適法ノモノナリト云フヘカラサルコトハ如上定款ノ規定ニ徵シ明確ナレハ本論旨亦其理由ナシ同第三點ハ民法第四十六條ニ理事ノ氏名住所ニ變更アルトキハ登記ヲ爲スヘキ事ヲ命スルモ改選ニ由リ氏名住所ニ異動ナキ同一人カ重任シタル場合ニハ民法上登記ヲ要セストノ抗告理由ニ對シ原院ハ民法ハ同一人カ一旦理事ノ資格ヲ喪失シ更ニ理事ニ選任セラレタルカ如キ資格ノ變更シタル場合ヲモ包

合スト説明シタルトモ法人ノ登記簿上同一ノ人ニシテ氏名住所ニ變更ナキ限リハ登記ヲ要セサルハ民法ノ明示スル所ニシテ再選ト否トハ民法ノ間フ所ニアラス再選ノ場合ハ氏名住所ニ變更ナキニ拘ハラヌ登記ヲ要ストスルハ法則以外ノ法則ヲ創設スルモノニシテ之ヲ他面社會ノ利害ヨリ見ルモ同一人カ理事タル以上ハ之ヲ登記セシムル必要ハ聊之レ無ク從テ毫モ登記制度ノ精神ヲ沒了スルモノナラサルニ住所氏名ニ異動ナキ同一人ノ再選セラレタル本件ニモ登記ヲ要スト爲セル原決定ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノ也ト云フニ在リ○然レトモ民法第四十六條第二項ニ所謂變更ヲ生シタルトハ氏名住所ニ異動ヲ生シタルトキハ勿論設令同一人カ再選重任シ其氏名住所ニ異動ナシトスルモ此場合ハ乃チ同一人カ一旦其資格ヲ喪失シ更ニ新資格ヲ取得シタルモノナレハ其資格ニ於テ變更ヲ生シタルモノニシテ同條所定ノ登記事項ニ變更ヲ生シタルトキトアルニ該當ス故ニ本論旨ハ亦其理由ナシ依テ主文ノ如ク決定スルモノナリ

○不當假差押解除請求ノ件

明治四十二年(オ)第三百三十一號  
明治四十二年九月一日依職部判決

○判決要旨

一 民法第九十二條ニ依リ動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得セシコトヲ主張スル占有者ハ自己ノ占有ニ過失ナキコトヲ立證セサルヘカラス

(參照) 平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス(民法第九十二條)

第一審 青森地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 田中善吉 訴訟代理人 平澤均治

被上告人 清水爲次郎

右當事者間ノ不當假差押解除請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年五月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由ニ於テ「而シテ其占有者タル被控訴人ハ係争木ニ付法律上所有ノ意思ヲ以テ善意平穩且公然ニ占有ヲ爲スモノト推定セラルルモノナレトモ甲第二號證及新甲二號證ニ依

占有者ノ立證責任

テハ其占有ニ付過失ナキ事ヲ證スルニ足ラス故ニ被控訴人ハ占有ノ效力ニ因リテモ係争木ノ所有權ヲ取得セサルモノト云フ可シト説示セラレテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ凡ソ立證ハ争ヒアル事實ニ關シテ爲ス可キモノニシテ當事者間ニ於テ争ヒナキ事實ニ付キテハ立證ノ必要ナシ本件原審ニ於テ占有ノ所在ニ就キテハ争ヒアリタルモ其瑕疵ノ有無ハ何等争ヒナカリシ事ハ原判決及原審口頭辯論調書ニ徴シテ明確ナリ然ルニ原裁判所カ占有ニ過失ナキ旨ノ證明ヲ上告人ニ責メタルハ争ヒナキ事實ヲ争ヒアリト見做シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於テ上告人ハ「本件木材ハ被控訴人カ奈良岡源兵衛ヨリ買受ケ其引渡ヲ得テ平穩公然且善意及ヒ無過失ニ占有シタルコト」ヲ主張シ甲第二號證新甲第二號證ヲ以テ右ノ事實ヲ證明シ被告人ハ「原告ハ係争伐倒木ヲ善意無過失ニシテ平穩且公然ニ占有ヲ始メタルモノニアラス」ト抗争シタルコト原判決ニ引用セル第一審判決ノ事實摘示竝ニ明治四十一年四月二十九日原院口頭辯論調書ニ於テ明確ナリ然レハ原院カ上告人ノ占有ニ過失ナキヤ否ニ付當事者間ニ争ヒアルモノト爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

同第二點ハ原院ハ「尙原審ノ證人奈良岡源兵衛ノ陳述ニヨレハ被控訴人ハ源兵衛ヨリ係争木ヲ引渡サレ之ヲ占有シタル事實ヲ認メ得ヘク」ト認定シ來リテ上告人ハ法律上所有ノ意思ヲ以テ善意平穩且公然ニ係争木ノ占有ヲ爲スモノト推定セラルル旨ヲ判示セラレタリ然ラハ本訴ニ於テ民法第百八十八條

ノ推定ヲ阻却シ上告人ノ權利ヲ排斥センニハ只上告人ノ先主ノ所有權ニ瑕疵アル事實説明ヲ以テ足レリトセス進ンテ他ニ係争物ノ所有者アル事ヲ判示スルヲ要ス蓋シ無主ノ動産ハ先占ニ依リテ所有權ヲ得可キハ民法第二百三十九條ノ定ムル所ニシテ而カモ上告人ハ本件係争木ノ占有者ナルカ故ニ假リニ先主タル奈良岡源兵衛等ニ所有權ナカリシモノトスルモ尙現ニ他ニ所有者ナキ限りハ依然上告人ノ權利ニ消長ヲ來スヘキ筋合アラサレハナリ然ルニ原院ハ係争木ハ嘗テ中山才吉カ下戻ヲ受ケタル地域外ニ生立セシモノナリ從テ才吉ハ係争木ノ所有權ヲ取得セス故ニ才吉以下上告人ニ至ルマテ順次讓渡契約アリタリトスルモ上告人ハ其所有權ヲ取得セサルモノト判定シタルノミニシテ係争木カ現ニ何人ノ所有ニ屬スルカヲ判示セラルル事ナシ之レ法則ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ本訴係争木カ訴外中山才吉ニ於テ下戻ヲ受ケタル地域内即チ字板割澤一番ノ内漆仕立山ニ生立セシモノニアラスシテ却テ其地域外ニ生立セシモノナレハ」ト云ヒ又「下戻ニ依リ係争木ノ所有權ヲ取得セス」トノ說明ヲ以テ或ハ係争木カ現ニ國ノ所有ニ係ル事實ヲ認定シタルモノト見シカ原院ハ係争木カ嘗テ立木トシテ存在セル不動産タリシ當時ト既ニ動産トナリテ現ニ上告人ノ占有ニアル係争木自體トヲ混同セル

同第三點ハ原判決中「下戻ヲ受ケタル地域内即チ字板割澤一番ノ内漆仕立山ニ生立セシモノニアラスシテ却テ其地域外ニ生立セシモノナレハ」ト云ヒ又「下戻ニ依リ係争木ノ所有權ヲ取得セス」トノ說明ヲ以テ或ハ係争木カ現ニ國ノ所有ニ係ル事實ヲ認定シタルモノト見シカ原院ハ係争木カ嘗テ立木トシテ存在セル不動産タリシ當時ト既ニ動産トナリテ現ニ上告人ノ占有ニアル係争木自體トヲ混同セル

事實ノ不當認定アルニアラスンハ理由不備ノ違法アルモノト云ハサルヘカラサルノミナラス係争木カ  
 國ノ所有ニ屬スル事實ハ被告モ亦之ヲ主張セザリシ事ハ原判決事實摘示中「控訴人ハ訴外中山才  
 吉ニ對スル債權保全ノタメ同人占有中ノ本訴係争木ヲ假リニ差押ヘタルモノニシテ云云」トアリ明治  
 四十一年四月十七日附原院口頭辯論調書中被控訴代理人ハ係争木材ニ付國ハ中山才吉カ之ヲ他ニ賣却  
 シ國ノ所有權ヲ失ハシメタリト云フ事實ヲ原因トシテ中山才吉ニ對シ損害賠償ヲ求メ國ノ勝訴ノ判決  
 ニナリ確定シ居ル事ハ争ハサルヤ相手方ニ確メラレタシト申立テ控訴人法定代理人ハ争ハスト述フト  
 アル記載ニ徴シテ明瞭ナリ然ルニ之ヲ國ノ所有ナリト認定シタルハ當事者カ提出セサル事實ヲ提出シ  
 タリト認メラレタル違法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於ケル被告ノ主張カ第一審判決摘示事實ノ如ク係争木ノ生立シアリシ地盤ハ國有  
 林ニシテ訴外中山才吉ニ下戻ヲ許可シタル地盤ニアラス然ルニ才吉ハ不法ニモ之カ下戻ヲ得タルモノ  
 ト稱シテ其生立木ヲ他人ニ賣渡シタリト云フニ在ルコトハ原院ニ於ケル被告ノ證據調申請ノ趣旨  
 ニ依リテ明白ナリ然レハ被告ハ係争木カ不動産トシテ存在セシ當時ナルト動産ト爲リテ被告ノ  
 占有中ニ在ルトヲ問ハス被告ノ所有ニ屬スルコトヲ主張セルモノナルヲ以テ原院カ前點ニ對スル  
 説明ノ如ク判示シタルハ當事者ノ提出セサル事實ヲ認メタル不法アルモノニアラス故ニ本論旨ハ理由  
 ナシ

同第四點ハ善意ニシテ過失ナキ占有ハ本權取得ノ原因タル民法第九十二條ニ規定セラレル所ナリ  
 然ラハ獨リ此取得原因ノミカ同法第八十八條ノ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ適法ノ原因アルモノナ  
 リトノ推定ニ除外セラル可キ筋合ナシ從テ所有權主張ノ本訴ニ於テ適法ノ占有ヲ認メラレタル被告  
 ハ當然百八十八條所定ノ推定ヲ受ク可ク其占有ニ過失ナキ證明ハ被告ノ義務ニアラスシテ此ヲ攻撃  
 スル被告ハ舉證責任アルヘキニ係ハラス原院カ證據ニ依リテ被告ノ占有ニ過失アル事ノ認定ヲ爲  
 サスシテ「甲第二號證及新甲第二號證ニ依リテハ其占有ニ付キ過失ナキヲ證スルニ足ラス」トノミ説  
 明シ被告ノ權利ヲ否認シタルハ法則ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ占有者ハ民法第八十六條ニ依リ所有ノ意思ヲ以テ善意平穩且公然ニ占有ヲ爲スモノト  
 推定セラレト雖モ占有ニ過失ナキヤ否ニ付テハ此ノ如キ法律上ノ推定アルコトナキヲ以テ同第九十  
 二條ニ依リ動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得シタルコトヲ主張スル占有者ハ自己ノ占有ニ過失ナキコト  
 ヲ立證スヘキコト當然ナリ然レハ原院カ甲第二號證及新甲第二號證ニ依リテ被告ノ占有ニ過失ナ  
 キコトヲ證スルニ足ラスト判示シタルハ本論旨ノ如キ不法アルモノニアラス

同第五點ハ本件上告人ハ所有權ヲ主張シ占有ノ事實ヲ證明スルタメ甲第一、二、三號證新甲第一、二  
 三號證及ヒ證人奈良岡源兵衛伊藤永太郎ノ陳述ヲ援用シタル事ハ原判決ノ摘示スルカ如クニシテ甲第  
 一號證第三號證及ヒ證人伊藤永太郎ノ陳述ハ嘗テ係争木カ立木トシテ存在セル地域ハ立木ト共ニ被上

告人カ下長許可指令實施ノタメ其占有ヲ中山才吉ニ移シタル事實ヲ記載シ新甲第三號證ハ右引渡ノ取消ハ無權ノ代理人ニ對シテ爲サレタルモノニシテ且本人ノ追認アラサル旨ノ記載アリ又新甲第一號證ハ現ニ被上告人カ係争木カ立木トシテ存在シタル當時ニ於テ之ヲ中山才吉ニ引渡シ且被上告人ハ右ニ對スル物權ヲ拋棄シタル事實ノ記載アリテ以上ハ共ニ上告人ノ占有ニ何等過失ナキコトヲ證スル重要ナル立證ナリ抑モ裁判ハ證據ニ依リ或ル事實ニ一定ノ見解ヲ下シタル場合ニ於テ爾餘ノ證據ハ此カ說明ヲ爲スノ義務ナキハ論ヲ俟タサルモ反對ナル事實ノ認定ナクシテ單ニ或ル事實ヲ認め難シトスル場合ニ在リテハ舉證者ノ立證全部ニ對シ判斷ヲ與ヘサルヘカラス然ルニ上告人ノ占有ニ過失アリタリトノ事實認定ヲ爲ササル本件ニ於テ單ニ「甲第二號證新甲第二號證ニ依リテハ過失ナキ事ヲ證スルニ足ラス」トノミ說示シ以上列記ノ證據ニ對シテ何等ノ判斷ヲ與ヘサリシハ裁判ニ理由ヲ付セサルモノニアラサレハ重要ナル證據ヲ遺脱シタル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ前點ニ對スル説明ノ如ク上告人ノ占有ニ過失ナキコトヲ認めサル理由ヲ判示シア  
ルノミナラス原院ノ採用セサル證據ニ對シテ一一排斥ノ理由ヲ付スヘキモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第六點ハ本件上告人ハ自己ノ占有ニ併セテ前主ノ占有ヲ主張シタル事第五點ニ述ヘタル上告人主張ト立證トニヨリ明白ナルノミナラス原審モ亦「被控訴人ハ源兵衛ヨリ係争木ヲ引渡サレ之ヲ占有シタル事實ヲ認め得可ク」ト認定セラレタリ然レハ占有ニ瑕疵アリヤ否ヤハ單ニ上告人ニ就テノミ觀察スヘカラスシテ前主ノ占有ニ瑕疵ノ有無ヲモ判斷セサル可カラス前主ノ占有ニシテ民法第九十二條ノ規定ニ適合スルモノナランニハ其繼承者タル上告人ハ當然所有權ヲ取得スヘキ筋合ナリ然ルニ原院ハ此點ヲ看過シ「其占有者タル被控訴人ハ(中略)其占有ニ付過失ナキヲ證スルニ足ラス」ト判示シタルノミニシテ前主ノ占有ニ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ原院ニ於テ前主ノ占有ニモ何等ノ瑕疵ナキコトヲ主張シタルモノニアラス故ニ原院カ上告人ノ前主タル奈良岡源兵衛ノ占有ニ付テ判斷ヲ與ヘサルハ當然ニシテ原判決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ

同第七點ハ本件先キノ上告判決ニ於テハ「上告人ハ源兵衛ヨリ如上山林ニ生立スル檜ヲ買受ケ源兵衛ハ之ヲ伐倒シタル事實ヲ認めタルモノノ如シ果シテ然ラハ民法第八十二條ニ依リ占有權ノ讓渡ハ占有物ノ引渡ニ依リテ之ヲ爲スモノナレハ上告人ハ源兵衛ヨリ買受ケタル伐倒木三百五六十本ノ占有ヲ取得シ同第九十二條ニ依リ其所有權ヲ取得シタルモノト云ハサルヘカラス」ト判決セラレタリ然レハ上告人カ奈良岡源兵衛ヨリ係争木(係争木ハ伐倒木ナリ)ヲ引渡サレタル事實ヲ認定シタル原院ハ該判決ニ羈束セラレサルヘカラスニ其法律適用此ニ出テサリシハ法則ニ違背セル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ當院ノ前判決ハ上告人ノ占有カ民法第九十二條ノ要件ニ適合スルモノナランニハ同條ニ依リ係争木ノ所有權ヲ取得スヘキコトヲ判示シタルニ止マリ占有ニ關スル事實ノ如何ヲ問ハス同條ヲ適用スヘキ判旨ニアラス而シテ過失ノ有無ハ事實審官ノ專權ヲ以テ判斷スヘキ事項ニ屬スルヲ以テ原院カ上告人ノ占有ニ過失ナキコトヲ認メテ同法條ヲ適用セサルハ相當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ同第八點ハ原判決ハ上告人カ係争木所有權ノ取得事實ヲ否認シタルニ然レトモ原審第二回法廷調書中「被控訴人ハ係争木材ニ付國ハ中山才吉カ之レヲ他ニ賣却シ國ノ所有權ヲ失ハシメタリト云フ事實ヲ原因トシテ中山才吉ニ對シ損害賠償ヲ求メ國ノ勝訴ノ判決ニナリ確定シ居ルコトハ争ハサルヤ相手方ニ確メラレタシト申立テ控訴人法定代理人ハ争ハスト述フ」トアルヲ以テ被上告人ハ中山才吉ニ係争木ヲ賣却セラレ其所有權ヲ失ヒタルカ故ニ中山才吉ニ對シテ求償債權ヲ行使シタルノ事實ヲ明白シタルモノト謂ハサルヘカラス果シテ然リトセハ被上告人ニ於テ係争木ノ所有權ヲ中山才吉ニ歸セシメ金錢ノ賠償ヲ求メタルノ筋合ナルヲ以テ假令中山才吉ハ下戻ニ依リ係争木ノ所有權ヲ取得セサルモノトスルモ被上告人ノ事後承認ニ因ツテ其所有權ヲ取得シタルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ被上告人ニ於テ既ニ係争木ノ代價的債權ヲ行使シ猶ホ係争木ノ所有權ヲ有スルモノト爲スノ理由ナケレハナリ而カモ原判決ノ理由此反對ニ出テタルモノハ畢竟前示被上告人ノ自白事實ヲ看過シタルカ爲メナルヲ以テ本件重要ノ論點ヲ遺脱シタルノ不法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ上告人カ本論旨ニ述フル如キ事項ヲ原院ニ提出シテ論争シタル事蹟ナク原院ニ提出セサル事項ヲ掲ケ來リテ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルニ依リ本論旨ハ理由ナシ

同第九點ハ原判決理由ノ冒頭ニ於テ訴外中山才吉カ係争木所有權ノ取得事實ヲ否認シタルノ結果上告人カ係争木所有權ノ取得事實ヲ否認シタルニ然レトモ事實ノ摘示ニ於ケル被上告人ノ陳述ハ「控訴人ハ訴外中山才吉ニ對スル債權保全ノタメ同人占有中ノ本訴係争木ヲ假リニ差押ヘタルモノニシテ且被控訴代理人主張ニ係ル才吉以下被控訴人ニ至ル迄ノ讓渡契約ノ事實ヲ否認スル旨」ニ過キサルヲ以テ被上告人ハ係争木ニ付中山才吉ヨリ中川正俊ニ正俊ヨリ奈良岡源兵衛ニ源兵衛ヨリ上告人ニ順次讓渡ノ契約ヲ爲シタル事實ヲ否認シタルノミ却テ才吉カ係争木上ニ於ケル所有權ヲ認メ自己ノ債權ヲ保全スルカタメ假差押ヲ爲シタルモノト爲スモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ノ如ク才吉ノ所有權ヲ否認シ延イテ上告人ノ所有權ヲ否認スルニ至リタルハ訴訟當事者ノ提出事實ニ基カサルノ不法アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ被上告人ノ主張ハ第三點ニ對スル説明ノ如クニシテ中山才吉以下ノ所有權取得ヲ否認シタルモノナレハ原判決カ論旨摘録ノ如ク判示シタルハ當事者ノ提出事實ニ基カサル不法アルモノニアラス同第十點ハ本件係争木カ管テ立木トシテ存在シタルハ甲第一號證所載ノ地域内ナルコトハ被上告人モ亦之ヲ争ハス殊ニ「中山才吉カ占有シ在リタル」旨ノ陳述ヲ爲シタルノミナラス證人伊藤永太郎證言

中上告人ノ援用シタル「甲第一號證ノ繪圖面甲第一號ノ五ノ受書ヲ取りタルコトアリ是レハ最初ニ引渡シタル節ノモノナリシカ云云」及「源兵衛カ伐採シタル場所ハ最初引渡シタル區域内ナリ」ト云ヘル部分並ニ新甲第三號證ニ因リテ明カナリ然ルニ原院カ甲號證ヲ判斷シテ上告人ノ反證ハ才吉ニ於テ下戻ヲ受ケタル地域内ニ生立スル檢立木ニ付所有權移轉ノ事實アリタル事ヲ認メ得ル旨ヲ説明シナカラ他ノ一面ニ於テ却テ係争木ハ下戻地域外ニ生立シタルモノナリト判示セルハ理由ニ齟齬アル裁判ニアラスンハ證據ニ違背シテ事實ヲ確定シタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ證據ノ取捨判斷ハ事實承審官タル原院ノ專權ニ屬スルノミナラス中山才吉カ下戻ヲ受ケタル地域内ニ生立スル本訴係争以外ノ立木ニ付所有權移轉ノ事實アルコトヲ認ムルト係争木カ下戻地域外ニ生立セシ事實ヲ認ムルトハ理由ニ於テ齟齬スルモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○債權確認訴訟事件ニ關スル從參加異議決定ノ件

明治四十一年(ク)第百十五號  
明治四十二年九月四日休部決定

○決定要旨

一 債權確認訴訟ノ被告ニ對シテ債權ヲ有シ被告カ敗訴シタルトキ其他ノ財産ヲ以テ十分ニ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルカ如キ地位ニ在ル第三者ハ民事訴訟法第五十三條ニ所謂權利上利害ノ關係ヲ有スル者ニ該當ス

(參照) 他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ於テ其一方ノ勝訴ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スル者ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルチ間ハ權利拘束ノ繼續スル間ハ其一方ヲ補助(從參加)スル爲メ之ニ附隨スルコトヲ得(民事訴訟法第五十三條)

原告人 山田千秋 訴訟代理人 森川玉三郎

右原告人ハ債權確認訴訟事件ニ關スル從參加異議決定事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十一年七月二十日與ヘタル決定ニ服セス更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

理由

本件抗告ノ趣旨ハ凡ソ他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ニ於テ其一方ノ勝訴ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スルモノカ其一方ヲ補助スル爲メ之ニ附隨シ訴訟行爲ヲ爲シ得ル場合ハ其補助スル者ノ權利上

債權確認訴訟ニ參加シ得ル者

ノ利害カ直接ナラサルヘカラス詳言スレハ一方ノ勝訴ノ結果直ニ損害ノ請求ヲ受ケ若クハ擔保ノ義務ノ發生スル場合ナルコトヲ要ス只單ニ其一方ノ勝訴ニ付キ從參加人カ他ノ訴訟行為ニ影響ヲ及スニ過キサル場合ノ如キハ從參加ヲ爲シ得サルモノナルコトハ從參加ヲ許スニ至リタル本來ノ理由ヨリ考フルモ明白ナリ翻テ本件從參加ノ理由ヲ考フルニ伊藤重平ハ被告葛西十吉ニ對シテ債權アリ依リテ此債權ノ辨濟ヲ保全スル爲メ第三債務者タル株式會社十六銀行ニ對シテ債權假差押ヲ爲シ現ニ假差押中ナレハ若シ被告十吉カ敗訴ノ場合ハ債權假差押カ無効ト爲リ從テ他ノ財産ヨリ辨濟ヲ受クル方法ヲ講セサルヘカラサルコトニ至ルヲ以テ斯ノ如キ場合ハ民事訴訟法第五十三條ニ依リ從參加ヲ爲シ得ルモノナリト云フニ在レトモ斯ル關係ニ於テハ決シテ從參加ヲ爲スヘキ利害關係者ト見ルコトヲ得サルモノナリト信ス若シモ從參加人ノ解釋ヲ正當ナリトセハ假令債權ノ假差押ヲ爲ササル債權者ニテモ他ノ一方ノ勝訴ノ結果債務者ニハ更ニ他ニ財産ヲ有セサル爲メ辨濟ヲ受クル途ナキ場合若クハ完全ナル辨濟ヲ受クル見込ナキ場合ニモ從參加ヲ許ササルヘカラサルコトト爲ルニ至リ其結果訴訟ノ關係ヲ複雑ナラシメ從テ訴訟ノ進行ヲ阻害スルノ弊害ヲ生スルニ至ル之レ民事訴訟法第五十三條ノ精神ナランヤ蓋シ債權者カ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル爲メ債務者ノ敗訴ヲ防禦セントスルハ一般債權者タル者ノ希望スル觀念ナリ斯ル場合ニ於テ假差押ヲ爲シタル者トノ爲ササル者トノ間ニ法律上毫モ其差異ヲ認ムルコトヲ得サルヲ以テナリ要之從參加ヲ許スヘキ場合ハ其補助スヘキ者カ本案訴訟ノ勝敗ノ結果カ直接

ニ利害ノ關係ヲ惹起スルトキニ限ルヘキモノナルニ拘ハラズ民事訴訟法第五十三條ノ規定ヲ曲解シ原審ニ於テ從參加ノ申請ヲ却下シタルモノヲ廢棄シ伊藤重平ノ被告ヲ補助スル爲メ從參加ヲ許サレタルハ不法ノ裁判ナリト信スルヲ以テ其破棄ヲ求ムル爲メ抗告シタル次第ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ從參加ノコトヲ規定セル民事訴訟法第五十三條ニハ廣ク當事者ノ一方ノ勝訴ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スル者ハ其一方ヲ補助スル爲メ之ニ附隨スルコトヲ得可キ旨ヲ規定セリ故ニ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ於テ權利上利害ノ關係ヲ有スル者ハ如何ナル者ト雖モ其訴訟ニ參加スルコトヲ得可シ而シテ債權確認ノ訴訟ニ於テ被告ニ對シテ債權ヲ有スル第三者ハ被告カ其訴訟ニ於テ敗訴シタルトキ被告ノ他ノ財産ヲ以テ十分ニ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルカ如キ場合ハ即チ同條ニ所謂權利上利害ノ關係ヲ有スル者ニ該當スルモノナレハ原院カ此趣旨ニ依リ本件ノ從參加ヲ許シタルハ相當ニシテ本件抗告ハ理由ナシ依テ棄却スルモノトス



手形中ノ某銀行ナル記載ノ意義○約束手形ノ支拂場所○支拂場所指定ノ效果

○約束手形金請求ノ件

明治四十一年(丙)第三百三十七號  
明治四十一年九月八日休暇部判決

○判決要旨

一手形中ニ某銀行ト記載セラレタル場合ニ於テ其記載カ同銀行ノ商號ヲ意味スルヤ將タ其銀行所在ノ場所ヲ表示セルモノナルヤヲ定ムルハ一ニ事實承審官ノ職權ニ屬スルモノトス(判旨第一點)

一約束手形ノ支拂場所ニ付テハ法律上何等ノ制限ナキカ故ニ其振出人ハ銀行若クハ他人ノ店舗ノ如キ自己ノ營業所ニ非サル場所ヲ支拂ノ場所ト定ムルコトヲ得(同上)

一約束手形ノ振出人カ其營業所以外ニ支拂ノ場所ヲ定メタルトキハ支拂ノ爲メニスル呈示及ヒ拒絕證書ノ作成等支拂ニ關スル行爲ハ其場所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス故ニ同所ニ於テ拒絕證書ヲ作成スルニハ振出人ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セス(判旨第二點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 小林藤兵衛 訴訟代理人 (平井恒之助 久保田堅次)

被上告人 株式会社信託銀行

右法定代理人 石川半右衛門

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四十一年六月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原判決ハ不適法ニ作成セラレタル支拂拒絕證書ニ效力ヲ付シタル違法ノ裁判ナリ(イ)本件ノ約束手形ニ支拂場所トシテ「株式會社明治商業銀行」ト表示シアルハ商法ニ云フ支拂場所ト見做スヘキモノニアラス蓋シ手形ハ其文言ニヨツテ直接ニ效力ヲ定ムヘキモノナレハ明治商業銀行ナル表示ハ法人ノ名稱ニシテ之レヲ以テ場所ト認ムヘカラサルハ勿論ナリ元來支拂場所ナルモノハ手形ノ振出人カ現實ニ手形金額ノ支拂ヲ爲スヘキ一定ノ地點ヲ指スモノニシテ法人ノ名稱ハ一定ノ地點ニ非ラサルノミナラス又同名稱ニハ其地點ヲ包含シ居ラサルコト明白ナリトス假リニ手形ハ文言ニ「福東セラレヌ撥用解釋ノ餘地アルモノトスルモ明治商業銀行ノ表示ハ同銀行ノ營業所ヲ指シタルモノト見ルノ外ナカルヘシ果シテ然ラハ手形ノ振出人カ斯ノ如ク記載シタル眞意ヲモ又斟酌セサルヘカラス而シテ其眞意ハ原院ノ認ムル如ク振出人ハ手形支拂期日ニ自ラ銀行ニ到リテ現實手形金額ノ支拂ヲ爲スニアラ

手形中ノ某銀行ナル記載ノ意義○約束手形ノ支拂場所○支拂場所指定ノ效果

スシテ其銀行ニ對スル預金若クハ信用ノ關係ニヨリ其銀行ニ於テ代テ支拂ヲ爲ス一ノ便宜的取扱ニシテ其銀行ハ振出人ノ金錢ニヨリ支拂ヲ爲スト支拂地カ支拂人ノ住所地ト異ナル場合ニモ非ラサレハ支拂擔當者ト云フヲ得サレハ此ハ經濟界ニ於ケル手形流通上信用維持ノ方策トシテ行ハルル一ノ慣習ニシテ手形法上一定ノ效力ヲ付スヘキモノニアラス依テ本件甲號證券手形ノ呈示支拂拒絶證書ノ作成ヲハ明治商業銀行ニ於テ爲サレタルハ全然不適法トシテ排斥セラルヘキハ當然ナリトス(ロ)本件甲號證券約束手形ノ支拂拒絶證書ハ株式會社明治商業銀行ニ於テ作成セラレタリ而シテ商法第四百四十二條ニヨレハ支拂拒絶證書ノ作成ハ振出人ノ營業所若シ營業所ナキトキハ其住所又ハ居所ニ於テナスコトヲ要ス但シ其者ノ承諾アルトキハ他ノ場所ニ於テ之ヲナスコトヲ妨ケストアリ商法第五百十五條六號ニ法定ノ場所外ニ於テ拒絶證書ヲ作ルトキハ拒絶者カ之ヲ承諾シタルコトトアリテ其法定ノ場所トハ右ノ第四百四十二條ノ營業所住所又ハ居所ヲ指シ法定ノ場所外トハ同條但書ニ云フ他ノ場所ニ於テ云云トアルヲ示シタル法律規定タルヤ疑ヒナシ而シテ商法第五百十五條ニヨレハ其六號ノ事項ハ拒絶證書ノ記載要件ニシテ若シ此記載ナキトキハ拒絶證書ハ無効ニ歸シ手形所持人カ前者ニ對スル償還請求權ヲ喪失スルニアレハ被上告人カ上告人ニ對シテ上告人ノ營業所又住所居所ニモアラサル明治商業銀行ニ於テ作成シタル拒絶證書ニ上告人カ承諾ノ有無ヲ記載セザリシハ不適法ニシテ之ヲ以テ上告人ニ對抗シ能ハサルモノナリトス(ハ)本件甲號手形ハ支拂ノ爲メニスル呈示ヲ株式會社明治商業銀行員ニ對シ

テ爲シ同銀行員カ支拂ヲ爲スコト能ハスト答ヘタルヲ以テ支拂ヲ拒絶セラレタルモノトシ直ニ支拂拒絶證書ヲ作成シタルニアレトモ元來同銀行員ハ手形ニ關シ全然無關係ニシテ從テ振出人ニ代ハリ手形ノ呈示ヲ受ケ又其支拂ヲ拒絶スヘキ權限ナケレハ右ノ呈示及拒絶證書ノ作成ハ不適法ニシテ上告人ニ對抗スヘキ效力ナキモノナリトスト云フニ在リ

判旨第一點

依テ(イ)ノ論旨ニ付審按スルニ手形中ニ某銀行ト記載セラレタル場合ニ於テ其記載カ同銀行ノ商號ヲ意味スルコトアリ或ハ其銀行ノ存在スル場所ヲ表示スルコトアリ而シテ其記載カ兩者中孰レニ屬スルカヲ定ムルハ一ニ事實審官ノ職權ニ屬スルモノニシテ原院ハ本件ノ約束手形中ニ在ル株式會社明治商業銀行ノ記載ハ其商號ヲ目的ト爲シタルニ非スシテ其所在ノ場所ヲ意味シ之ヲ手形金支拂ノ場所ト爲シタルモノト認定シタルハ原院ノ專權ニ屬スル此認定ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ヌ又約束手形ノ支拂ノ場所ニ付テハ法律上何等ノ制限ナキカ故ニ其振出人ハ自己ノ營業所以外例之ヘハ銀行若クハ他人ノ店舗ヲ支拂ノ場所ト定ムルコトヲ得可ケレハ本件ノ手形ニ付キ振出人カ其支拂ノ場所ヲ株式會社明治商業銀行ト定メタルハ毫モ違法ナルコトナク從ヒテ其所持人カ同所ニ於テ手形ヲ呈示シ及ヒ拒絶證書ノ作成ヲ爲サシメタルハ當然ナリトス

判旨第二點

(ロ)ノ論旨ニ付キ審按スルニ約束手形ノ振出人カ平素自己ノ營業所ト爲セル以外ノ場所ヲ其支拂ノ場所ト定メタルトキハ其場所ニ於テ支拂ノ爲メニスル呈示及ヒ拒絶證書ノ作成等支拂ニ關スル行爲ヲ爲

手形中ノ某銀行ナル記載ノ意義○約束手形ノ支拂場所○支拂場所指定ノ效果

手形中ノ其銀行ナル記載ノ意義○約束手形ノ支拂場所○支拂場所指定ノ效果

八九四

スハ、當然ナルカ故ニ同所ニ於テ拒絕證書ノ作成ヲ爲スニ振出人ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セサルモノニシテ本論旨モ採用スルヲ得ス

(ハ)ノ論旨ニ付キ審按スルニ原院ハ本件ノ手形ニ付キ執達吏ハ被告人ノ委任ヲ受ケ上告人ヨリ支拂ヲ求ムル爲メ手形ヲ持參シテ支拂ノ場所タル株式会社明治商業銀行ニ到リタルモ上告人不在ノ爲メ支拂ヲ受タルコト能ハサルヨリ當時執達吏カ同銀行員ニ對シテ支拂ヲ爲スヤ否ヤヲ確メタルハ取引上ノ便宜ニ出テタルモノニシテ之カ爲メ上告人ニ對シテ支拂ヲ求ムル爲メ手形ノ呈示ヲ爲ササルモノト云フヲ得ス依テ本論旨モ採用スルヲ得ス

以上説明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却スルモノナリ

○不動産競賣取下手續請求ノ件

明治四十一年(癸)第三百三十九號  
明治四十一年九月八日依暇部判決

○判決要旨

一 法廷調書中特ニ當事者カ一定ノ申立ヲ爲シタルコトノ記載ナキモ其末尾ニ當事者雙方カ事件全體ニ關スル辯論ヲ爲シタル旨ノ記載アリ且其一定ノ申立ヲ掲ケタル訴狀及ヒ答辯書之ニ添附シアル以上ハ當事者ハ孰レモ該書面ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シタルモノト認ムルヲ當然トス

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 小林源三郎 訴訟代理人 高野金重  
被告上告人 乙川藤吉

右當事者間ノ不動産競賣取下手續請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年六月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

當事者ノ一定申立ヲ記載セサル法廷調書

上告理由第一點ハ原判決理由ノ末段ニ曰ク「然レハ假令乙第一號證ニ記載セラレタル金額金二千五百圓ノ全部ニ付消費貸借成立セザリシトスルモ其一部タル金三百四十八圓ニ付被控訴人(被上告人)及ヒ訴外長尾徳治間ニ成立シタル消費貸借尙ホ存続セルコト明カナリ從テ被控訴人(被上告人)ハ其擔保トシテ供セラレタル乙第一號證ノ抵當物件全部ニ付抵當權ヲ實行シ得ヘキコトハ抵當權不可分ノ原則ニヨリ之亦明カニシテ其抵當權ノ基本タル債權ノ容積カ競賣申立書ニ掲ケラレタル金額ト相違セル點アリトスルモ其申立ヲ排斥スヘキ理由トナラサルハ言ヲ俟タス」ト然レトモ抵當權ハ債權ノ從タル權利ナルコト言ヲ俟タサル所ナルカ故ニ抵當權ノ實行ハ又必ス適法ニ其抵當權ヲ實行シ得ヘキ債權ヲ原因トセサル可ラス即チ本件ニ於ケル被上告人ノ債權ハ原判決ニ認定セルカ如ク適法ニ其抵當權ヲ實行シ得可キ容積カニ金三百四十八圓ニ過キササルヲ以テ被上告人カ競賣法ニヨリ乙第一號證抵當權ノ實行トシテノ競賣ヲ申立テントスルニハ固ヨリ適法ニ請求シ其抵當權ヲ實行シ得ヘキ金三百四十八圓ノ債權ヲ原因トセサルヘカラスソレ以上適法ニ其抵當權ヲ實行シ得ヘカラサル債權ヲ原因トセル競賣申立ノ不法ナルハ敢テ深ク論スルヲ要セス然ルニ原判決ニ於テ被上告人カ適法ニ其抵當權ヲ實行シ得ヘカラサル金二千四百十圓六十六錢五厘ノ債權ヲ原因トセル本訴競賣申立ヲ適法ナリト判定シタルハ抵當權不可分ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云ヒ」第三點ハ假ニ二千五百圓ノ消費貸借ノ契約成リ之ニ附隨スル抵當權ノ設定セラレルアリテ債權者カ其債權金額ノ一部ヲ債務者ニ交付

シタレハトテ抵當權不可分ノ原則ヲ之レニ適用シ債權者ノ債務者ニ交付シタル金額ニ對スル抵當權發生セリト云フヲ得ス何トナレハ抵當權不可分ノ原則トハ債權者カ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルマテ抵當物ノ全部ニ付其權利ヲ行フコトヲ云フモノニシテ之レト反對ニ債務者カ未タ其債務金額ノ全部ヲ受取ラサル場合ニ債權者ハ其殘額ノ義務ヲ履行セサルモ尙ホ抵當物全部ニ付抵當權不可分ノ原則ニ依リ權利ノ實行ヲ爲スヲ得ト云フカ如キハ要物契約タル消費貸借契約ノ本質ヲ無視シ且ツ全然抵當權不可分ノ原則ヲ誤解シタルモノナレハナリ原判決カ其後段ニ於テ債權金額全部ニ對スル消費貸借ニシテ成立セサルモ其一部ニシテ成立シタルトキハ抵當權不可分ノ原則ヲ適用スヘキモノノ如ク判定シタルハ民法ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ認ムル所ニ依レハ被上告人ト訴外長尾徳治間ニ於ケル乙第一號證ハ係争ノ土地建物ヲ三番抵當トシテ金二千五百圓ヲ貸借スヘキコトヲ約シタルモノナルモ其内金三百四十八圓ノミ現金ノ授受アリテ右物件ヲ抵當トシタル消費貸借ノ成立シタルモノナリ然レハ被上告人ハ其成立シタル金三百四十八圓ノ債權ニ付擔保物全部ニ對シテ抵當權ヲ實行シ得ルコト勿論ナリ隨テ被上告人ノ競賣申立ハ其債權額ニ於テ適正ナラサル所アルモ爲メニ全然不適法ノモノト謂フコトヲ得ス故ニ本論旨ハ執レモ理由ナシ

同第二點ハ消費貸借ノ成立ニハ常ニ必ス抵當權ノ伴フモノニアラス本件ニ於テ上告人ハ係争抵當物ノ

前所有主ナル長尾徳治ト被上告人トノ間ニ乙第一號證ノ契約ヲ爲シ登記ヲ經由シタルモ右貸借ニ付テハ徳治ニ於テ現金三百四十八圓ヲ受取リタルノミ其殘額（乙第一號證金額ハ二千五百圓）ニ付テハ被上告人ハ抵當物ノ負擔セル債務ヲ支拂フ約ナリシモ實行ニ至ラサル前抵當物ハ上告人ニ於テ買受ケ徳治ト被上告人トノ契約ハ廢止トナリ其約束ハ實行セラレヌシテ終リタルカ故ニ本件競賣ノ基本タル抵當權ハ其ノ效力ナキモノナルコトヲ主張シ（原判決摘示前段）口頭辯論調書ニ於テモ乙第一號證ノ消費貸借ハ現實ノ授受ナキモノナレハ成立セス尤モ徳治カ二千五百圓ノ證書ニ屬スル三百四十八圓ヲ受取リタルモノナレハ其金額丈ノ消費貸借ハ成立シタルコトヲ爭ハスト主張シ（原院辯論調書參照）三百四十八圓ノ消費貸借ノ成立シタルコトハ之レヲ認メタルモ同時ニ抵當權ノ效力ヲ生シタルコトヲ認メタルモノニアラス抵當權ノ設定及ヒ其效力ノ及フヘキ範圍ハ一ニ當事者ノ意思表示ニ依リ定マルヘキモノナルカ故ニ被上告人ト徳治トノ契約ニシテ乙第一號證記載ノ金額全部ノ支拂アルニアラサレハ抵當權ノ效力ヲ發生セサルモノナリトモハ三百四十八圓ノ授受アリタルハトテ直ニ抵當權ノ效力ヲ生スルモノニアラス寧ロ二千五百圓ノ消費貸借ノ契約ヲ爲シタル場合ニ債權者カ其契約ノ一部ヲ履行シタレハトテ特約ナキ限りハ抵當權ノ發生セサルヲ以テ當事者ノ意思ニ適合シタルモノトス然ルニ原判決ハ此點ヲ不問ニ付シ上告人カ被上告人ト徳治トノ間ニ三百四十八圓ノ消費貸借契約ノ成立ヲ認メタル事實ヲ以テ乙第一號證抵當權ノ效力ノ發生ヲ認メタルモノト誤解シ原判決中控訴人（上告人）ノ事

實上ノ供述ヲ摘示スル後段ニ於テ本件係争ノ土地建物ヲ抵當トナシタル金三百四十八圓ノ消費貸借ノ成立ヲ認メタル如ク摘示シタルハ上告人ノ申立テ誤解シ其結果申立テサル事實ヲ以テ申立テタル如ク判示シタル不法アルト共ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ原院ニ於テ長尾徳治カ二千五百圓ノ證書（乙第一號證）ニ屬スル三百四十八圓ヲ受取リタルモノナレハ其金額丈ノ消費貸借ノ成立シタルコトヲ爭ハスト陳述シ係争ノ土地建物ヲ抵當ト爲シタル金三百四十八圓ノ消費貸借ノ成立シタルコトヲ認メタルハ原判決ニ摘示セル如クナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

同第四點ハ原判決ハ其理由ニ於テ上告人ノ主張即チ乙第一號證カ被上告人ノ手裡ニ現存スル事實理由ノ主張ヲ排斥スルニ當リ「控訴人ハ乙第一號證ニ記載シタル物件ノ一番抵當權者ニ對スル元利金ノ辨濟ヲ被控訴人ニ依頼セルニヨリ其保證トシテ一旦受取リタル同號證ヲ受領證添附ノ儘更ニ被控訴人ニ交付セルモノナリト主張スルモ其立證ナキヲ以テ信スルヲ得ス」ト判示セルモ上告人カ原院ニ於テ上告人ノ主張ヲ立證スル爲メ援用シタル證人井伊小平太ハ此點ニ關シ「葛城銀行へ被告カラ千五百圓ヲ辨濟セシ爲メ三十八年十一月二十四日ニ乙一號ヲ原告ヨリ被告ニ渡シマシタ」ト供述セリ從テ此證言ニシテ上告人ノ主張ヲ證スルニ足ラサルカ若クハ證言ノ信スヘカラサルニ於テハ原判決ハ其旨ヲ判示シ之ヲ排斥スヘク上告人ニ於テ全然證據ヲ提出セサルモノトシ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ提出シタ

ル證據ヲ提出セサルモノトシタル不法アルト共ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ  
然レトモ上告人ハ原院ニ於テ證人井伊小平太ノ證言ヲ援用シテ乙第一號證ノ廢止セラレタルコトヲ立  
證シタルモノニシテ本論旨ニ述フル事項ヲ立證シタルモノニアラス然レハ原院カ上告人ノ立證點ニ對  
シテハ證人ノ證言ニ信ヲ措キ難キ旨ヲ說示シタル上論旨摘録ノ如ク判示シタルハ本論旨ノ如キ不法ア  
ルモノニアラス

同第五點ハ本件ニ於テ上告人ハ乙第一號證ノ抵當權附隨ノ消費貸借ハ成立セサルコトヲ主張シ被上告  
人ハ右契約ハ其當時成立シテ今尙存續スルカ故ニ乙第一號證ニ基キ競賣ノ申立ヲ爲シタリト云フニ在  
リ從テ原判決ハ乙第一號證契約ノ全部カ被上告人主張ノ如ク成立シ今尙現存スルヤ否ヤヲ判定セサル  
ヘカラス然ルニ原判決ハ被上告人ノ申立テサル乙第一號證ノ一部ニ付消費貸借カ成立シタリトノ事實  
ヲ認定シ乙第一號證全額ニ對スル消費貸借ノ成立セシヤ否ヤヲ判斷セサリシハ爭點ヲ遺脱シテ判決シ  
タル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ被上告人ニ於テ乙第一號證ノ抵當附消費貸借ノ成立シテ今尙ホ存續スルコトヲ主張シタル上  
ハ原院カ乙第一號證ノ一部ニ付消費貸借ノ成立シタルコトヲ認ムルハ被上告人ノ申立テサル事實ヲ認  
ムルニ非サルハ勿論乙第一號證ノ全額ニ付テハ消費貸借ノ成立セサルコトヲ知ルニ足レハ原判決ニハ  
爭點ヲ遺脱シタル不法ナシ

同第六點ハ本件乙第一號證成立ノ當時ハ抵當物件ノ負擔スル債務ヲ被上告人ニ於テ引受ケ辨濟ノ答ナ  
リシニ其後上告人カ抵當物件ヲ買受ケタルヲ以テ上告人ニ於テ抵當物件ノ負擔スル債務及ヒ乙第一號  
證ノ一部ナル三百四十八圓ヲ被上告人ニ支拂フノ契約成立シタルコトハ上告人ノ主張スル所ニシテ被  
上告人ノ認ムル所ナリ(口頭辯論調書參照)左レハ被上告人ト上告人トノ契約ハ履行セラレサリシト  
スルモ乙第一號證ノ契約ハ一旦消滅ニ歸シタルモノナルヲ以テ更ニ其後抵當物件ノ新所有者ナル上告  
人ト被上告人トノ間ニ乙第一號證ト同様ナル契約ヲ爲スハ格別被上告人ト長尾徳治間ノ乙第一號證ノ  
契約カ效力ヲ存續スヘキ理由アルコトナシ從テ被上告人ノ認ムル此ノ事實ニ依ルモ乙第一號證ハ一旦  
其效力ヲ失ヒタルモノナルコト誠ニ明白ナルニ原判決カ此點ニ付何等說示スル所ナク漫然上告人ノ申  
立ヲ排斥シタルハ契約ニ關スル法則ニ違背セル不法アルト共ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フ  
ニ在リ

然レトモ上告人ハ第二點ニ對スル説明ノ如キ事實ヲ認メタル末上告人ノ主張ハ要スルニ三十八年六月  
十七日被上告人カ乙第一號證ニ屬スル三百四十八圓ノ消費貸借ノ權利ヲ拋棄シタルヤ否ヤノ一點ヲ爭フ  
ニ在リト陳述シタルコトハ原院法廷調書ノ明記スル所ニシテ本論旨ノ如キ事項ヲ爭點ト爲シタルモノ  
ニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第七點ハ一定ノ申立ハ調書ニ記載シテ明確ニスヘキモノナルコトハ御院判例ノ夙ニ認メラルル所ナ

リトス本件ハ原院ニ於テ第二回口頭辯論ノ際即チ明治四十一年五月二十八日裁判所ノ構成ニ變更アリテ辯論ヲ更新セラレタルニ拘ハラズ當事者ノ一定ノ申立ハ之レヲ聽カス從ツテ調書ニ記載セスシテ審理セラレ判決セラレタリ(口頭辯論調書參照)原判決ハ此點ニ於テ明ニ民事訴訟法ニ違背セル不法アルモノト信スト云フニ在リ

因テ明治四十一年五月二十八日ハ原院法廷調書ヲ閱スルニ特ニ當事者カ一定ノ申立ヲ爲シタルコトハ記載ナキハ上告論旨ノ如クナルヲ以テ當事者ニ於テ如何ナル一定ノ申立ヲ爲シタルヤヲ知ルニ由ナキカ如シト雖モ其末尾ニ當事者雙方ハ事件全體ニ關スル辯論ヲ爲シタル旨ノ記載アリ且上告人被告ハ各一定ノ申立ヲ記載セル控訴狀並ニ答辯書ノ添附シタルヲ以テ觀レハ當事者雙方右書面ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シタルモノト謂フ可シ故ニ本論旨ハ理由ナシ

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○地上權假登記抹消地所明渡請求ノ件

明治四十一年(オ)第二百五十一號  
明治四十一年九月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一登記ノ抹消ト其變更トハ全然相異ナルモノナレハ登記抹消請求ノ訴訟ニ於テ裁判所カ變更登記ヲ爲スヘキ事實ヲ認メ乍ラ起訴者ノ請求ヲ排斥スルモ之ヲ不法ト謂フヘカラス(判旨第一點)  
一登記ニ誤謬アル場合ニ於テ之ヲ更正スルニハ其申請者ノ過失ニ因ルト否トヲ問ハス均シク變更登記ノ方法ヲ以テスヘキモノナレハ誤謬訂正ノ爲メ變更登記ヲ申請スルハ即チ登記ノ更正手續ニ外ナラス(同上)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 楊井佐兵衛 訴訟代理人 河村 勅

被上告人 中川 文七

右當事者間ノ地上權假登記抹消地所明渡請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年五月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

登記抹消請求ノ訴ニ對スル判決○登記ノ更正手續

上告論旨第一點ハ原判決「理由」ノ「一」ノ末尾ニ於テ「若シ夫レ被控訴人カ其使用ノ地坪以外ノ範圍ニ涉リ地上權ノ假登記ヲ爲シタルハ失當タルヲ免レスト雖モ斯ハ登記ノ更正手續ニヨリ容易ニ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘキモノニシテ假登記ヲ抹消スルノ必要毫モ存在セサルニヨリ控訴人カ假登記抹消ノ請求ハ理由ナシトス」ト判決シタルハ上告人ノ請求ノ一部即チ本訴土地一百五十五坪ノ中被告上告人カ現在使用スル七十五坪一合八勺以外ノ地上權假登記ヲ消滅セントスル請求ヲ是認シタルニモ拘ハラヌ上告人カ之ヲ消滅スル方法トシテ爲シタル抹消登記ノ請求ヲ却下シタルモノナルカ故ニ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法ノ判決ナリ何トナレハ此ノ如キ場合ニ於テハ被告上告人ニ對シ其「變更登記申請手續ヲ爲スヘシ」ト言渡スヘキモノニシテ之ヲ却下スヘキモノニアラサルコト民事訴訟法理上明カナレハナリ例ヘハ請求金百圓ノ中金五十圓ノ請求ヲ是認シ其他ノ請求ヲ非認シタルトキハ金五十圓ヲ支拂フヘシト言渡スヘキカ如シト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ登記ノ抹消ト其變更トハ全ク相異ナルコト勿論ニシテ上告人ハ假登記ノ抹消ヲ求ムルモノナレハ原院カ變更登記ヲ爲スヘキ事實ヲ認メナカラ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハトテ之ヲ不法ト謂フ可カラス又登記ニ誤謬アルニ當リ之ヲ更正センニハ其誤謬カ申請者ノ過失ニ因ルト登記官吏ノ過失ニ因ルトト問ハス均シク變更登記ノ方法ヲ以テスヘキモノニシテ誤謬訂正ノ爲メ變更登記ヲ申請スルハ即チ登記ノ更正手續ニ外ナラス故ニ原院カ被告上告人ノ申請ニ基キタル本訴假登記ノ坪數カ事實ニ違ヘル

ハ更正ヲ爲シ得ヘキモノナル旨判示シタルハトテ毫モ不法ニアラス

其第二點ハ原判決「理由」(一)ハ審理ヲ盡サス且ツ理由ノ不完全ナル不法ノ判決ナリ何トナレハ本訴假登記ハ本訴土地四百十三坪三合七勺ノ中一百五十五坪ノ上ニ爲シタルモノナルカ故ニ其假登記カ被告上告人ノ使用スル七十五坪一合八勺ヲ其假登記ノ中ニ包含スルヤ否ヤハ其事實ヲ調査シ且ツ其理由ヲ説明スルニアラサレハ之ヲ知ルコト能ハサレハナリ何トナレハ之ヲ包含セザリシトキハ上告人ノ請求ヲ却下シタル原判決ハ全部不法ノ判決ナレハナリ何トナレハ之ヲ包含シタルトキハ原判決ハ一部不法ノ判決ナレハナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ被告上告人カ上告人ノ所有ニ係ル大阪市南區難波新川一丁目七百番地ノ一市街宅地四百十三坪三合七勺ノ中七十五坪一合八勺ニ對シ現ニ地上權ヲ有スルコトヲ認メ本訴ノ假登記ハ之レカ爲メニ爲シタルモノニヘ毫モ不法ニ非スト判定セシモノナレハ被告上告人ノ現ニ使用セル七十五坪一合八勺カ此登記ノ中ニ包含セラルルコトハ特ニ説明ヲ要セサル筋合ニシテ本論旨ハ採ルニ足ラス

其第三點ハ原判決「理由」(二)ノ末尾ニ於テ「被控訴人カ四十二坪ヲ控訴人ニ返還シタルハ被控訴人ノ争フカ如ク被控訴人カ任意ニ明渡シタルモノ」ト判決シタルハ被告上告人ノ無證ノ事實主張ヲ是認シタルモノナルカ故ニ(第一)證據ニ依據セサル事實ノ認定ハ不法ナル旨ノ御院判例(第二)被告上告人ト雖モ自己ニ利益ナル事實ヲ主張スルトキハ其證據ヲ舉クルノ責任アル旨ノ御院判例ニ違背シタル不法ノ



判決ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ被上告人カ四十二坪ヲ返還シタルハ甲第二號證契約ノ履行トシテ明渡シタルモノナルコトヲ主張シ被上告人ハ其返還ハ被上告人ノ任意ニ出テタルモノナリトテ上告人主張ヲ争ヒ而シテ其返還カ甲第二號證契約ノ履行トシテ明渡シタルモノタルコトニ付テハ何等ノ證明ナカリシニ依リ原院ハ上告人ノ主張事實ヲ認メ得ストテ之ヲ排斥シタルモノナルヤ判文上明カナルカニヘ「被控訴人カ四十二坪ヲ控訴人ニ返還シタルハ被控訴人ノ任意ニ明渡シタルモノニシテ」トノ判示ハ穩當ナラサルニセヨ原判決ヲ破毀スルノ理由タラス

上來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

○贈與契約履行請求ノ件

明治四十一年(九)第二百四十一號  
明治四十一年九月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法施行前ニ於テモ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ハ書面ヲ以テ締結セザレハ之ヲ取消スコトヲ得ルトノ規定存在シタルコトナシ  
(判旨第三點)

一 民法施行前ニ於テモ契約當事者ノ一方カ自己ニ屬スル特定物ニ關スル物權ヲ第三者ニ移轉スヘキコトヲ約シタルトキハ該物權ハ其第三者カ債務者ニ對シ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル時ニ移轉スルモノニシテ物權移轉ノ爲メニハ第三者ト債務者トノ間ニ於テ更ニ契約ヲ締結スルコトヲ要セザリシモノトス(判旨第四點)

第一審 青森地方裁判所弘前支部 第二審 宮城控訴院

上告人 相馬三郎司 訴訟代理人 小久江美代吉

被上告人 相馬鼎三

右當事者間ノ贈與契約履行請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年三月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

第三者ノ爲メニスル契約ノ取消○第三者ノ爲メニスル物權契約ノ效力

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ被上告人ノ主張ハ第一審以來本訴物件ニ付當事者ノ父相馬齋之進ト上告人間ニ締結シタル契約ニ於テ上告人ノ負ヒタル債務ノ履行トシテ被上告人ニ對スル贈與契約ノ締結並ニ贈與ニ因ル所有權移轉ノ登記手續ヲ求ムルニ在リタルコトハ第一審判決並ニ原判決事實ノ摘示ニ於ケル文言ノ如ク甚タ明白ナリ然ルニ原判決ハ「被控訴人ハ當審ニ於テ訴ヲ變更シタリヤ否ヤヲ按スルニ原審ニ於ケル被控訴人ノ請求ノ趣旨ハ贈與契約ノ意思表示ヲ以テ其請求ノ目的トシタルモノニ非ラスシテ被控訴人カ當審ニ於テ演述釋明シタルカ如キ契約成立シ其履行トシテ地所引渡建物ノ建築引渡並ニ其登記手續等ヲ求ムルニ在リタルモノナルコトハ原判決ノ事實摘示及原審調書ニ記載シアル辯論ノ全趣旨ニ照ラシテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ被控訴人カ訴ヲ變更シタリトノ控訴人ノ抗辯ハ理由ナシト判斷シタルヲ以テ訴訟當事者ノ演述シタル事實ニ基カサルノ不法タルヲ免レス何トナレハ第一審判決ノ事實摘示及其法廷調書ニ記載シアル辯論ノ全趣旨ハ何如ニシテ被上告人ノ訴旨ハ贈與契約ノ意思表示ヲ以テ請求ノ目的ト爲シタルモノニ非ラサルコトヲ認メ得キモノナルヤ理由ヲ詳カニセサルヲ以テ此點ニ於ケル當否ハ之ヲ知ルニ由ナシト雖モ所謂「被控訴人カ當審ニ於テ演述釋明シタルカ如キ契約成立シ」トアル演述釋明トハ原判決事實ノ摘示ニ於ケル請求原因ノ要旨並ニ「尙被控訴人ハ原審ニ於テ一定ノ申立トシテ本訴物件ヲ贈與シ云ト述ヘタルモ其贈與ト云フハ契約ノ履行タル引渡ヲ意味スルモノナリ云云」トノ部分ヲ指シタルニ疑ナシ然ラハ是被上告人カ第一審ニ述ヘタル一定ノ申立中「贈與シ其登記手續ヲ爲スヘシ」トアル贈與ニ對スルノ釋明ニ止マリタルモノナレハ之ヲ以テ請求原因トシテ述ヘタル贈與ノ意義ヲ變動シタルモノト爲スニ足ラス而シテ原判決事實ノ摘示ハ猶第一審判決ノ事實摘示ノ如ク「控訴人ハ明治二十九年十月十三日其所有ニ屬スル云云被控訴人ニ贈與シ且其一反歩内ニ云云之ヲ被控訴人ニ贈與ニルコトヲ本件當事者ノ父相馬齋之進事相馬才吉ニ對シテ契約シタリ」トアリ且ツ一定ノ申立中「贈與ニ因ル所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘク」トアルニ依レハ贈與スルコトヲ契約シタルモノナルカ故ニ其履行トシテ贈與契約ノ締結並ニ贈與ニ因ル所有權移轉ノ登記手續ヲ求ムル旨ノ演述タルコト明瞭ナルノミナラス贈與契約ノ締結ナクシテ贈與ニ因ル所有權移轉ノ登記ハ爲シ得ヘキノ理由ナキヲ以テ之レヲ觀ルモ被上告人ノ訴旨ハ贈與契約ノ締結ヲ以テ其請求ノ目的ト爲セシモノナルコト明瞭ナルニ原判決ノ理由前掲ノ如クナルカ故ニ其理由ハ訴訟當事者ノ演述ニ基カサルモノト謂ハサルヲ得スト云ヒ」第二點ハ原判決理由ニ「被控訴人主張ノ契約ハ民法第五百四十九條ニ規定スル贈與契約ニ該當スルモノニアラス……」ト判示スルモ原判決事實摘示ノ部ニ被控訴人ノ演述シタル請求原因ノ要旨ハ控訴人ハ明治二十九年十月十三日其所有ニ屬スル……田反別五畝六歩

……ヲ被控訴人ニ贈與スル事ヲ本件當事者ノ父ナル相馬齋之進事相馬才吉ニ對シテ契約シタリ云云ト判示シ又原審ニ於ケル明治四十年一月十日附被上告人ノ釋明書ニモ控訴人カ第三者タル被控訴人ニ或ル時期ニ於テ係争物件ヲ贈與ス可キ事ヲ特約シタルヲ以テ第三者タル被控訴人ヨリ控訴人ニ對シ右約諾ノ通り贈與ヲナス可キ事ヲ請求スル儀ニ有之……」又明治四十一年一月十日附原審辯論調書ニ贈與契約ノ存在ヲ立證ストアリテ明カニ贈與契約ヲ以テ請求原因トナシタル事疑ナシ然ルニ原審ハ前述ノ如ク贈與契約（民法第五百四十九條以外ニ贈與契約ナシ）ニアラストノ理由ノ下ニ上告人ニ不利益ヲ言渡シタルハ當事者ノ主張ヲ無視シ漫然推斷シテ上告人ニ不利益ヲ判示シタル不法アリト云フニ在リ然レトモ被上告人ハ上告人カ明治二十九年十月十三日父相馬齋之進事相馬才吉ニ對シ本訴ノ地所建物ヲ被上告人ニ贈與スルコトヲ契約シ被上告人カ明治三十九年一月中上告人ニ對シ右契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタリトノ事實ヲ主張シ之ヲ原因トシテ契約ノ履行即チ係争地所建物ノ引渡並ニ登記手續若クハ之ニ代ハル金錢ノ支拂ヲ求ムルモノニテ更ニ契約ノ締結ヲ求ムルモノニ非サルコト第一審判決及ヒ原判決ノ各事實摘示ニ徴シテ洵ニ明白ナリ而シテ被上告人ハ右上告人ノ才吉ニ對シテ爲シタル契約ヲ贈與契約ナリト云ヒ原院ハ之ヲ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ナリト判示セルコト判文上明カナルモ是唯法律上ノ見解ヲ異ニシタルニ止マリ事實關係ニ變更ヲ來セルモノニ非サルヲ以テ原院カ「原審ニ於ケル被控訴人ノ請求ノ趣旨ハ贈與契約ノ意思表示ヲ以テ其請求ノ目的トシタルモノニ非ス

シテ被控訴人カ當審ニ於テ演述釋明シタルカ如キ契約成立シ其履行トシテ地所引渡建物ノ建築引渡並ニ其登記手續等ヲ求ムルニ在リタルモノナルコト原判決ノ事實摘示及ヒ原審調書ニ記載シタル辯論ノ全趣旨ニ照シテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ云云」又ハ「被控訴人主張ノ契約ハ民法第五百四十九條ニ規定スル贈與契約ニ該當スルモノニアラス云云」ト判示シタルハトテ上告人所論ノ如ク當事者ノ主張ニ基カス若クハ當事者ノ主張ヲ無視シタル不法アルモノト謂フ可カラス

其第三點ハ第三者ノ爲メニスル贈與契約ハ我民法上無効ナリ何トナレハ贈與ニ關スル民法第五百四十九條ニハ當事者ニ限り財産權ノ移轉ヲ要件トシ第三者ニ移轉セシム可キ贈與契約ハ民法上他ニ是認セラレタル規定ナシ然ルニ原審ハ本件契約ヲ以テ民法第五百三十七條ノ規定ヲ適用シテ有效視スルモ該條ハ第三者ノ爲メニスル贈與契約ヲ包含セス即チ贈與ハ民法上一ノ契約ナルニ拘ハラヌ該條ノ場合ニハ表意者ト受益者トノ間ニ何等契約關係ナク單純ニ受益者ニ於テ受益ノ意思表示ニ因テ利益ヲ獲得スル一方的行爲ナレハナリ然ルニ原審カ該條ニ則リ有效ナリト判示シタルハ不法ヲ免レスト云フニ在リ然レトモ被上告人ノ主張シ且原院ノ認メタル所ニ依レハ上告人ハ父才吉ニ對シテ被上告人ニ係争地所建物ノ給付ヲ爲スコトヲ契約シタルモノナレハ其契約カ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ナルコトハ勿論ナリ而シテ斯カル契約ハ書面ヲ以テセザルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ルノ規定民法施行前ニ於テモ存セザリシカニハ原院カ其契約カ書面ニ作成セラレサルノ理由ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得スト判示

シタルハ、毫モ不法ニアラス

其第四點ハ本訴ノ地所中地域ノ特定スル部分……ノ地所ハ其所有權ヲ取得スル被控訴人ニ直チニ之ヲ引渡ス可ク……ト判示シ既ニ權利ノ移轉アリタルモノトナスモ此理由タルヤ物權契約ト債權契約トヲ混同シタル失當アリ抑モ物權契約ハ物權ノ變動ヲ生セシムル契約ヲ云フ故ニ物權契約ハ之ニ因テ直接ニ物權ヲ得喪變更セシムルヲ以テ債權契約ト異ナリ直チニ物權ノ變動ヲ惹起セシメ何等ノ義務ヲ負擔セシムルコトナシ從テ履行ス可キモノナケレハ債權契約ヨリ物權ノ得喪ヲ生ス可キ債務ヲ負擔スル場合ニハ更ニ之ヲ履行スルニ物權的契約ヲ締結セサル可ラス物權契約ノ當事者ハ其要件トシテ必ス處分ヲナス者及ヒ之ヲ受クル者タルヲ條件トシ代理ニアラスンハ他人ノ爲メニスル物權契約ヲナス事ヲ得ス即チ第三者ノ利益ノ爲メニスル物權契約ハ之ヲ許ササレハ甲乙間ニ特定物ヲ丙ニ給付ス可キ契約ヲナシ丙其利益ヲ取得スルノ意思表示ヲナスモ之ニ因テ之ニ對スル債權ヲ取得スルニ止マリ物權ノ移轉ニハ乙丙間ニ更ニ之ニ關スル意思表示アル事ヲ要ス債權契約ハ之ニ反シ如上ノ效果ヲ發生スル事ナク唯タ單ニ債務者ヲシテ給付ヲナスノ義務ヲ負ハシムルニ過キスシテ必ス之カ履行ヲ要ス而シテ本件契約ハ第三者ニ贈與ス可キ不動産ヲ目的トスル契約ニシテ物權的契約ノ性質ニアラス從テ又其效果ヲ奏ス可キコトナク後日第三者ニ物權ノ變動ヲナス可キ債權的契約ニシテ其債務ヲ負擔スルニ止マリ更ニ再ヒ債務ヲ履行ス可キ物權的契約ヲ締結セサルヘカラス（法學協會雜誌第二十六卷第二號岡松博士

判旨第四點

ノ所論引用）然ルニ原審ハ前述ノ如ク係爭物ハ既ニ被上告人ニ權利移轉アルモノト誤認シテ判示シタルハ失當ナルノミナラス翻テ他面ニ於テハ引渡ノ債務ヲ上告人カ負擔スル旨判示シタルハ理由ノ一貫セサル違法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ契約ニ依リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタルトキハ其第三者ハ債務者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スル權利ヲ有シ此場合ニ於ケル第三者ノ權利ハ其第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル時ニ發生スルコトハ民法第五百三十七條ニ規定セルノミナラス物權ノ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リ其效力ヲ生スルコトハ同第七十六條ニ規定スル所ニシテ此法理ハ民法施行前ニ於テモ認メラレタル所ナレハ若シ其契約ニシテ債務者カ己レニ屬スル特定物ニ關スル物權ヲ第三者ニ移轉スヘキコトヲ約シタルモノナリトキハ物權ハ其第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル時ニ移轉スルモノニテ物權移轉ノ爲メニハ第三者ト債務者トノ間ニ於テ更ニ契約ヲ締結スルヲ要セサルヤ多言ヲ俟タス而シテ原院ノ確定スル所ニ依レハ上告人ハ明治二十九年十月中父才吉ニ對シ本訴ノ地所建物ヲ被上告人ニ贈與スルノ契約ヲ爲シ被上告人ハ明治二十九年一月中上告人ニ對シテ右契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタルモノナレハ契約ノ目的物中特定ノ物ニ關シテハ被上告人カ利益享受ノ意思ヲ表示シタルトキニ於テ被上告人ニ所有權ノ移轉シタルモノト謂フヘキハ當然ナリ故ニ原院カ「本訴ノ地所中地域ノ特定スル部分（中畧）ハ其

第三者ノ爲メニスル契約ノ取消○第三者ノ爲メニスル物權契約ノ效力

所有權ヲ取得シタル被控訴人ニ直ニ之ヲ引渡スヘク」ト判示シタルハ論旨ニ謂フ如キ不法アルモノニ非ス

其第五點ハ原判決理由ニ甲第二號證ニ因レハ明治三十九年一月中被控訴人カ債務者タル控訴人ニ對シ契約上ノ利益ヲ享受スル旨ノ意思表示ヲナシタル事實ヲ推認シ得ルヲ以テ……ト判示スルモ明治四十年二月十七日附原審ノ辯論調書ニハ被控訴人ハ甲第二號證ヲ以テ被控訴人ハ甲第一號證ノ贈與契約ノ存在ヲ覺知シタルハ明治三十九年一月中ナル事ヲ證スル旨其立證趣旨ヲ明カニ陳述シテ利益享受ノ意思表示ヲナシタル旨ノ證據ノ具トナス其旨演述シタル事跡ナシ然ルニ其立證趣旨ヲ被上告人ノ右陳述ヲ無視シ殊更ニ上告人ノ不利益ニ誤解シ恰モ民法第五百三十七條第二項ノ意思表示アリタルモノノ如クナシ前述ノ如ク判示シタルハ到底失當タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ裁判所カ當事者ノ或事實ヲ證明スル爲メ提出シタル證據ニ依リ其者ノ主張ニ係ル他ノ事實ヲ認ムルモ不法ニ非サルコトハ本院判例ニ示ス所ナルノミナラス被上告人カ明治三十九年一月中上告人ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタリト被上告人主張事實カ爭ニ係リタル事蹟ヲ徵スルニ足ルモノナキヲ以テ上告人ニ於テ其事實ヲ爭ハサリシモノト爲ササルヲ得ス而シテ爭ナキ事實ハ證明ヲ要セサルカユヘ假ニ原院カ被上告人ニ於テ利益享受ノ意思表示ヲ爲シタル事實ヲ認ムルニ當リ甲第二號證ヲ採用シタルハ不法ナリトスルモ結局判斷ニ影響ナキヲ以テ原判決破毀ノ理由タラス

其第六點ハ原判決ハ要スルニ被上告人ノ請求ハ贈與契約ノ意思表示ヲ目的トスルモノニアラスシテ民法第五百三十七條ニ該當スルモノナル旨ヲ判示シ第一審判決ニ於ケル……贈與シ其登記手續ヲナス可キノ請求ヲ是認シ又原審ニ於ケル附帶控訴ニ關スル點ニ付キ所有權移轉ノ登記手續ヲナス可キノ請求ヲ是認スルニハ所有權移轉ノ合意即チ其原因ヲ前提トセサル可ラス然カモ原判決ハ當事者間ニ於テ何レノ場合ニ所有權ヲ移轉スル合意アリタルヤ換言スレハ物權契約ノ成立アリタルカヲ説明セサルハ前述ノ判決主文ヲ維持スルニ足ル其理由ヲ缺如セル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ノ認ムル所ニ依レハ上告人ハ父才吉ニ對シテ本訴ノ地所建物ヲ被上告人ニ贈與スルコトヲ約シ被上告人ハ上告人ニ對シテ該契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタルモノナレハ被上告人ハ既ニ其意思表示ノミニ因リ本訴ノ請求ヲ爲ス權利ヲ有スルモノニシテ當事者間別ニ合意ノ成立セルアリテ始メテ其權利ノ發生セルニ非サルナリ此ヲ以テ被上告人ニ於テモ當事者間別ニ合意ノ成立シタル事實ヲ主張セス原院モ亦其點ヲ審究セサリシモノナレハ上告人ノ謂フ如キ説明ナキハ當然ニシテ何等ノ不法アルモノニ非ス

上來説明ノ如ク本上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノナリ

○横領物返還請求ノ件

明治四十一年(才)第二百二十號  
明治四十二年九月二十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第四十八條ノ規定ニ依リ數人ノ被告ヲ共同訴訟人トシテ同一ノ裁判所ニ訴フルニハ必スシモ各被告カ其普通裁判籍ヲ同ウスルコトヲ要セス縱令該裁判籍ヲ異ニスルトキト雖モ亦其一人ノ裁判籍アル裁判所ニ起訴スルコトヲ得ルモノトス

(參照) 左ノ場合ニ於テハ共同訴訟人トシテ數人カ共ニ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得第一、數人カ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ノ地位ニ立ツトキ第二、同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ第三、性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ナル請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ(民事訴訟法第四十八條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
上告人 喜多喜太郎 訴訟代理人 小島重太郎  
被上告人 山口幸太郎

右當事者間ノ横領物返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年四月三十日言渡シタル判決ニ對シ上

告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原裁判ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリ本訴ハ被上告人ヨリ上告人ト松尾元次郎トノ兩名ニ對シテ同一ノ動産物ノ所有權ヲ基本トシテ上告人ニ對シテハ其占有セル動産ノ返還ヲ求メ松尾元次郎ニ對シテハ其受寄ノ動産ヲ被上告人ニ返還スヘキ義務アリト主張シ其給付不能ナルトキハ損害ノ賠償ヲ求ムルモノニシテ共同訴訟トシテ第一審ヲ松尾元次郎ノ普通裁判籍ナル大阪地方裁判所ヘ提起シタルモノナリ而シテ本件ハ第一審ニ於テ上告人ヨリ裁判所管轄違ナリトノ妨訴抗辯ヲ提出シ本案ニ付テハ未タ答辯ヲナササルナリ而シテ其抗辯ノ要旨ハ本件第一審共同被告松尾元次郎ノ住所ハ大阪市上告人ノ住所ハ東京市被上告人ノ住所ハ横濱市ナルヲ以テ松尾元次郎ノ普通裁判籍ハ大阪地方裁判所ナルモ上告人ハ同裁判所ニハ普通裁判籍及ヒ特別裁判籍共ニ之レヲ有セサルヲ以テ上告人ニ對シテ大阪地方裁判所ヘ訴訟ヲ提起シタル本訴ハ不合法ト云ハサルヘカラスト云フニ在リ然ルニ原裁判ノ理由ヲ按スルニ「本件被控訴人ノ請求原因ニ依レハ控訴人及ヒ松尾元次郎ハ民事訴訟法第四十八條第一號ニ所謂數人カ訴訟物ニ付キ義務共通ノ地位ニ立ツモノト謂フヘク而シテ共同訴訟ハ訴訟手續ヲ

簡易ニシ勞費ヲ節減スルノ法制ナルコトニ鑑ミルトキハ數人ノ被告ヲ共同訴訟人ト爲シテ同一ノ裁判所ニ訴ヲ提起スルニ當リ各被告ノ普通裁判籍カ同一ナル場合ノミニ限ラス各被告カ普通裁判籍ヲ異ニスル場合ニ於テ其内ノ一人カ有スル普通裁判籍アル地方裁判所ニモ亦同シク提起スルコトヲ得ルノ法意ナリト解スルヲ以テ立法ノ趣旨ニ適合スルモノト認ム然ラサレハ中略法制ノ效果ヲ全カラシムルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ云云」ト判示シタリ然レトモ原裁判所ノ如キハ民事訴訟法ノ解釋上正鵠ヲ得タルモノニアラスト思料ス其理由左ノ如シ民事訴訟法ヲ按スルニ裁判管轄ハ第一條乃至第三十一條ニ於テ之レヲ規定シ而シテ同法第四十八條乃至第五十條ノ規定ハ訴訟ノ主觀的併合ニ關スル規定ヲナシタルモノニシテ裁判管轄ニ例外的規定ヲナシタルモノニアラス故ニ條文規定ノ順序ニ依リ解釋スルトキハ第一條乃至第三十一條ニ依リ裁判管轄ヲ規定シ前掲管轄規定ノ範圍内ニ於テ訴訟ノ主觀的併合ヲナシ得ヘキ場合ヲ第四十八條ニ於テ定メタルモノナルコト條文ノ配列上ヨリ解釋シ一點ノ疑ヲ存セサルナリ且ツ同條ハ例外的規定ナレハ狹義ニ解釋スヘキヲ解釋上正鵠ヲ得タルモノト云ハサルヘカラス同條文ニハ單ニ「左ノ場合ニ於テハ共同訴訟人トシテ數人カ共ニ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得」トアリテ別ニ制限ナキヲ以テ同法第一條乃至第三十一條ノ管轄規定ヲ脱出シテ之レニ依ラサルヲ得ヘキモノナリトノ解釋ハ解釋ニ關スル法理ヲ無視スルモノト云ハサルヘカラス且ツ同法第四百九十四條ニ「商法ニ規定シタル手形ニ依ル請求ヲ證書訴訟ヲ以テ主張スルトキハ爲替訴訟トシテ以下

二條ニ掲クル特別ノ規定ヲ適用ス」トアリ同第四百九十五條第二項ヲ按スルニ「數人ノ爲替義務者カ共同ニテ訴ヲ受ク可キトキハ支拂地ノ裁判所又ハ被告ノ各人カ其普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所各之ヲ管轄ス」トアリテ該規定ハ爲替訴訟ノミニ關シ特別ニ管轄ニ例外ヲ與ヘタルコト寔ニ明カナリ若シ第四十八條ニシテ既ニ管轄ニ例外ヲ與ヘタルモノトセハ爲替訴訟ノ特別規定ニ於テ之レヲ規定スルノ必要ナキヤ明白ナリトス論者或ハ曰ク民事訴訟法第二十五條ノ規定ニ依レハ原告ハ數箇ノ裁判管轄ニ付キ選擇權ヲ有スルヲ以テ第四十八條ニ依ル共同訴訟ノ場合ニ於テモ原告ハ各被告ノ裁判籍ニ付キ其管轄ヲ選擇スルヲ得ヘシト此說タルヤ正鵠ヲ得タルモノニアラス同條ノ規定ハ數箇ノ管轄裁判所アルコトヲ前提トスルモノニシテ既ニ數箇ノ管轄裁判所アル以上ニ於テ原告ニ選擇權アルコトヲ規定シタルモノナリ然ルニ其數箇ノ管轄裁判所アルヤ否ニ付キ爭アル場合ニ於テハ同條ハ何等ノ規定ヲナシタルモノニアラス即チ本件ノ場合ニ在テ大阪地方裁判所ハ上告人ニ對シテ民事訴訟法第何條ニ依テ管轄裁判所トナレヤ一モ之レカ管轄裁判所ナルコトヲ規定シタルモノアルコトナシ然ルニ原告カ之レヲ管轄トシテ選擇スルヲ得ヘカラサルコト寔ニ明白ノ理ナリトス原院ノ判示ニ曰ク「共同被告カ普通裁判籍ヲ異ニスル場合ニ於テ管轄指定ヲ許容スル主義ヲ採用セサル我法制ニテハ共同被告ノ普通裁判籍ヲ異ニスルモノニ對シ合一ニ確定スヘキ訴訟ノ提起ヲ全然杜絶スルノ結果ヲ見ルニ至ルヘク又合一ニ確定セサル訴訟ニ付テハ其共同訴訟ヲ認メタル法制ノ效果ヲ全カラシムルコト能ハサルニ至ルヘケレ

ハナリト然レトモ我民事訴訟法ヲ按スルニ被告ノ住所地ヲ以テ普通裁判籍ト定メタルモノニシテ被告ノ利益ヲ斟酌スルモノナリ然ルニ共同訴訟ハ訴訟手續ヲ簡易ニシ且ツ費用ヲ省減シ又ハ判決ノ牴觸ヲ避クル等ノ利益アルヲ以テ共同訴訟ノ規定ヲ設ケタルヘキモノナレトモ之レカ爲メニ被告ノ住所ヲ裁判管轄トスル被告ノ利益ヲ無視スヘキ必要アリヤ否ヤ兩者ノ利益中何レヲ保護スヘキヤ其程度ニ關スル問題ヲ決定セサルヘカラス故ニ若シ共同訴訟ヲ以テ絕對ニ必要トシテ被告ノ管轄ニ關スル利益ヲ犧牲トスヘキモノトセハ或ハ原院判決ノ理由モ相當ナラン然レトモ果シテ同法ニ於テ被告ノ利益ヲ斟酌シ之レヲ原則トシテ規定シタル裁判管轄ニ例外ヲ與フル必要ヲ認メタルモノトセハ則チ例外的規定ナルヲ以テ爲替訴訟ニ於ケル規定ノ如ク之レヲ明記セサルヘカラス然ルニ其明記ナキ以上ハ共同訴訟ヲ許ス必要ノ爲メニ被告ノ利益ヲ斟酌シタル管轄規定ニ例外ヲ與フル必要ヲ認メタルヤ否ハ之レヲ知ルヘカラサルナリ殊ニ民事訴訟法第四十八條ハ「訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得」トアリテ凡テ許容の規定ニシテ民事訴訟法第一條乃至第三十一條ノ規定ニ依レハ管轄ヲ異ニスル各被告ヲ同一裁判所ニ訴フルニアラサレハ訴訟ヲ提起スルコト能ハサルモノ一モアルナク從テ原院判示ノ如ク是レカ爲メニ訴訟ヲ杜絶スル結果ヲ見ルニ至ルコトナシ殊ニ同法第四十八條第一項第三號ノ共同訴訟ノ如キハ頗ル廣汎ナルモノアリ例セハ原告カ東京ニ在リテ九州ニ住スル被告(甲)ニ對シテ貸金訴訟ヲ提起セントシ惡意ヲ以テ之レヲ函館裁判所ヘ訴ヘシトセハ北海道ニ住スル他ノ被告(乙)ヲ加ヘテ之レヲ函館裁判

所ニ訴フルヲ得ヘシ故ニ同種類ナル請求ノ爲メニ他(乙)ノ被告ヲ加フルトキハ每ニ原告ハ其任意ニ帝國中何レノ裁判所ニモ被告(甲)ニ對スル訴訟ヲ提起スルヲ得ヘク而シテ既ニ訴ヲ提起シテ管轄ヲ定メタル以上ハ共同被告トシテ加ヘタル他ノ被告(乙)ニ對スル請求權ハ事實上虛無ナルモ裁判管轄ヲ定ムルニハ影響ナキヲ以テ原告ハ此手段ニ依リ裁判管轄ノ規定ヲ根本ヨリ破壊スルニ至ルヘシ故ニ共同訴訟ヲ許スニ付キ管轄規定ニモ例外ヲ與フルモノトセハ必スヤ之レニ伴フテ管轄指定ヲナスヘキ規定ヲナササルヘカラス此規定ナクシテ共同訴訟ニ付絕對ニ管轄ニ例外ヲ與フルトキハ管轄ハ殆ント無制限トナリ事實上ニ在テハ被告ノ利益ニ規定シタル裁判籍ハ原告ノ任意ニ無制限ニ蹂躪セラルルノ結果ニ至ルヘキナリ故ニ共同被告カ裁判籍ヲ異ニスル場合ニ在テ管轄指定ヲ許ササル我法制ノ下ニ在テハ各被告カ裁判籍ヲ異ニスル場合ニハ却テ共同訴訟ヲ許ササルモノト解スルヲ以テ當ヲ得タリトセサルヘカラス然ルニ原院ハ之レヲ反對ニ解釋シタルハ不法ナリト思料ス原判決理由ハ民事訴訟法第四十八條ノ規定ハ裁判籍ノ如何ニ拘ハラヌ共同訴訟ヲ許スノ法意ナルヲ以テ同法第一條乃至第三十一條ノ管轄規定ニ例外ヲ與ヘタルモノナリト云フニ在リ果シテ然リトセハ不動産上ノ請求即專屬管轄ニモ亦例外ヲ與フルノ結果ヲ生スヘキナリ故ニ甲カ乙ニ係ル東京ニ於ケル不動産上ノ請求ト更ニ丙ニ係ル大阪ニ於ケル不動産上ノ請求トヲ(民事訴訟法第四十八條第一項第三號同種類ナル請求)東京若クハ大阪ノ裁判所ニ請求スルヲ得ルニ至ルヘシ尤モ此場合ニ在テハ一ノ訴訟(共同訴訟)ニ關シ不動産カ數箇ノ



裁判所ノ管轄内ニ散在スルモノト云フヲ得ヘキヲ以テ民事訴訟法第二十六條ニ因リ管轄裁判所ノ指定ヲナスヘキモノナリトスルモ此ノ如キ場合ニ在テ共同訴訟ヲ許スノ利益ハ却テ不動産上ノ請求ニ付專屬裁判籍ヲ規定シタル利益ヲ没却スルニ至ルヘシ故ニ民事訴訟法第四十八條共同訴訟ヲ許スノ範圍ハ同法第一條第三十一條ノ裁判管轄範圍ニ止マルヘクシテ其範圍ヲ超越シテ絕對ニ共同訴訟ヲ許スヘキモノナリトノ法意ニアラサルモノト思料ス又事物ノ管轄ニ關シ同條ノ適用ヲ按スルニ例セハ甲カ乙ニ係ル百五十圓ノ請求ト丙ニ係ル百五十圓ノ請求トヲナサントスルニ方リ同條第一項第三號ニ依リ之レヲ共同訴訟トシテ訴ヲ提起スル場合ハ訴訟物合計ノ價額ハ三百圓ナルモ各當事者ノ利害關係ハ百五十圓ニ止マリ共同訴訟タルト否トニ依リ利害關係ハ異ニセサルヲ以テ之レヲ地方裁判所ノ管轄トナスヘキ必要ヲ生セサルナリ殊ニ共同訴訟ヲ許スハ手續ヲ簡畧ニスルノ方法ナルニ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノヲ地方裁判所ノ管轄トセハ却テ手續ヲ鄭重繁雜ナラシメ被告ノ爲メニ不利益ヲ及ホスニ至ルヘシ故ニ此場合ニハ共同訴訟ヲ許スモノニアラスト思料ス一步ヲ譲リ假令共同訴訟ヲ許スヘキモノト假定スルモ此ノ場合ニ在テハ裁判管轄ニ變更ヲ及ホサスシテ之レヲ共同訴訟トシテ區裁判所ニテ管轄シ得ヘキモノト解セサルヘカラス換言スレハ既ニ區裁判所ニ繫屬シタル乙ノ百五十圓ノ訴訟ト丙ノ百五十圓ノ訴訟トヲ同一區裁判所ニテ之レヲ併合シテ審理スルト同様タルヘクシテ裁判所管轄ニ變更ヲ及ホスヘキモノニアラスト要スルニ民事訴訟法第四十八條ノ規定ハ裁判管轄ニ例外ヲ與フルモノニアラスト思料スト云フニ在リ

仍テ按スルニ民事訴訟法第四十八條ノ規定ニ依リ數人ノ被告ヲ共同訴訟人トシテ同一ノ裁判所ニ訴フルニハ必スシモ各被告カ其普通裁判籍ヲ同フスルコトヲ要スルモノニ非スシテ各被告カ普通裁判籍ヲ異ニスルトキト雖モ其中一人ノ裁判籍アル裁判所ニ共同訴訟ヲ提起スルヲ得ルコトハ從來本院ノ判例トスル所ナリ蓋共同訴訟ヲ許シタル立法ノ趣旨ハ之ニ依リ訴訟手續ヲ省畧シ時日費用等ヲ節約スルノ便益アルノミナラス尙ホ各當事者ニ對スル裁判ノ抵觸ヲ避クルノ利益アルコトヲ認メタルニ因ルモノニシテ單ニ原告ノ利益ノミヲ慮リタルニアラス而シテ若シ各被告カ其普通裁判籍ヲ異ニスルノ故ヲ以テ共同訴訟ヲ許ササルモノトセハ其立法ノ趣旨ヲ貫徹スルニ足ラサルヲ以テ第四十八條ノ規定ハ普通裁判籍ニ關スル規定ニ拘ラス共同訴訟ヲ許スノ趣旨ニ出テタルモノト解スルヲ相當ナリトシ本院從來ノ判例ヲ是認セサルヲ得ス然レハ同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ナルヲ以テ上告論旨ハ採用スルヲ得ス是レ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○離婚請求ノ件

明治四十一年(九)第二百五十九號  
明治四十一年九月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一 裁判所カ婚姻事件ノ期日ヲ檢事ニ通知セヌシテ證人ノ訊問ヲ爲ス  
モ其調書ノ無效ト爲ルヘキ規定ナシ

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 鶴牧安治 訴訟代理人 高木益太郎  
被上告人 鶴牧コト 音羽耕逸

右當事者間ノ離婚請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年五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

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ其理由中ニ「本件當事者ノ父タル分造カ檢事部長ニ歷任シ當時市參事會員  
タル名譽職ニアルモノナリトノ控訴人ノ供述ハ相手方明カニ爭ハサルヲ以テ此事實ヲ參酌スレハ當事  
者ハ孰レモ社會上中流ノ地位ニ在ルモノト言フ可シ」ト說示シ斯カル父ヲ有スル被上告人ニ對シテ上

告人カ原判決ノ認定シタルカ如キ所爲ヲ爲シタルハ民法第八百十三條第五號ニ所謂「重大ナル侮辱」  
ニ該當スルモノト認メ裁判上ノ離婚原因ト爲スニ足ルト判定セラレタリ而シテ前示當事者ノ父分造ノ  
閱歴及現職ニ付テハ假リニ原判決說示ノ如シトモ民事訴訟手續法第十條ニ依レハ民事訴訟法第百  
十一條第二項ノ規定ハ婚姻事件ニ適用スルヲ得ヌ即チ明カニ爭ハサル事實ト雖モ自白ノ推定ヲ下スヲ  
得サルモノナレハ原院ニ於テハ被上告人ノ供述ニ對シ上告人ノ爭否如何ニ拘ハラヌ尙須ラテ證據ニ依  
テ這般ノ事實ヲ認定セサルヘカラサル筋合ナルニ之ヲ遺脱シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリト  
云フニ在リ

然レトモ原判決ノ趣旨ハ上告人カ被上告人ノ陳述シタル事實ヲ爭ハサリシニ因リ民事訴訟法第百十一  
條ノ規定ヲ適用シテ上告人カ其事實ヲ自白シタルモノト看做シタルニ非ヌ唯其被上告人ノ陳述シタル  
事實ヲ明ニ爭ハサリシ理由トシテ之ヲ眞正ナリト推斷シタルニ外ナラサルコトハ原判決文ヲ虛懷通讀  
スルトキハ自明ナリ故ニ本論旨ハ原判旨ニ副ハサル非難ト謂ハサルヲ得ヌ

上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ其理由中ニ原審證人伊藤庫之助ノ證言ヲ以テ上告人カ墮胎アリトシテ警察  
官ニ之ヲ告ケ爲メニ被上告人カ取調ヲ受クルニ至リシ事實ヲ認定シ而シテ墮胎行爲ハ刑法上ノ犯罪ニ  
シテ又警察官ハ犯罪捜査ノ職權アルモノナルニ夫タル上告人カ子ノ出生及其届出後ニ於テ警察官ニ對  
シ再度迄被上告人ニ墮胎ノ所爲アリタルモノノ如ク申告シテ其取調ヲ受ケシメタルカ如キハ妻タル被

上告人ヲ侮辱シタルモノト言ハサルヘカラスト判示セラレタリ然レトモ夫カ妻ニ墮胎行爲アリト思料シ若クハ之ヲ思料スルニ正當ノ事由アルニ於テ之ヲ警察官ニ申告スルハ法律上認メラレタル犯罪告發權ノ行使ニシテ而シテ其告發ニ基ク搜查ノ結果偶々其申告ノ事實カ實在セザリシ場合ニ於テモ告發權ノ行使タルニ於テ何等妨クル所ナカルヘク斯ル場合ニ在リテ其申告行爲カ妻ニ對スル侮辱タルニハ夫カ妻ニ墮胎ノ事實ノ實在セサルコトヲ知リシナカラ而モ尙侮辱ノ意思ヲ以テ敢テ之ヲ爲シタリト云フニ於テ初メテ成立シ得ヘキナリ然ルニ原判決ノ認定セラレタル所ニ依リテハ申告ノ當時上告人カ果シテ被上告人ノ墮胎セサルコトヲ知リナカラ故ラニ申告シタリトノ點ヲ判示セラレヌ單ニ上告人カ子ノ出生及其届出後ニ於テ爲シタリトノ説明アルモノニ依リテハ(戶籍法第七十一條ニ依レハ子ノ出生届出ハ必スシモ父自ラ之ヲ爲スコトニ限ラス)當時上告人カ果シテ子ノ出生及届出アリタルコトヲ知居タルヤ又假リニ之ヲ知居レリトスルモ其出生届出ハ眞實ニ適スルコトヲ知居タルヤノ點ハ之ヲ認ムルコトヲ得ス元來上告人カ當時被上告人ト同居セザリシコトハ本件記録ノ上ニ明カナル如クナレハ被上告人ノ分娩前後ノ舉動ハ之ヲ知り得ルニ由ナキノミナラス原判決カ採用シタル庫之助ノ證言中ニモ「被上告人カ現ニ生兒ヲ抱キ居ルヲ以テ其旨上告人ニ通知シタルニ上告人ハ増淵巡查ノ妻カ同時ニ分娩シタレハ或ハ之ヲ賞ヒ自己ノ生兒ト稱スルヤモ知レヌ」ト記載セラルルカ如ク上告人カ出生届出ノ眞實ニ適セサルコトヲ信シ居タル次第ナレハ如上ノ判示ハ上告人ノ申告行爲カ果シテ被上告人ヲ侮

辱スルノ故意及舉動ニ出テタルコトヲ認定スル上ニ於テ益々必要ナル筋合ナルニ原判決カ之ヲ遺脱シタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタルカ或ハ理由不備ノ違法アリト云フニ在リ然レトモ上告人ハ墮胎告訴ノ爭點ニ付テハ原審ニ於テ唯被上告人カ上告人方ヲ逃亡シタルニ因リ警察署ニ搜查願ヲ差出シタルノミニテ無關係ナル旨主張シタルニ止マリ出生届ノ眞實ニ適セサルコトヲ信シテ墮胎ノ申告ヲ爲シタリトノ事實ハ原審ニ於テ之ヲ主張シタル形蹟ナキコト原判決ノ事實摘示及ヒ訴訟記録ニ徴シテ極メテ明白ナリ故ニ原審ニ顯レサル事實ヲ標準トシテ原判決ヲ非難スルハ失當タルコトヲ免レサルノミナラス原判決ニハ明ニ上告人カ子ノ出生及ヒ其届出アリタル後ニ於テ犯罪捜査ノ職責アル警察官ニ對シテ再度マテ被上告人ニ墮胎ノ行爲アリシモノノ如ク申告シタル事實ヲ判示シアリテ其上告人ノ故意ニ出テタル事實ナリト認定シタルコト自明ナリ故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス上告趣旨ノ第三ハ當事者ノ三男タル三男ノ出生日時ハ上告人ノ墮胎申告ノ行爲カ被上告人ニ對シ重大ナル侮辱ヲ成ヌヤ否ヤニ付キ至大ナル關係ヲ及ホスヘキ事實ナリ此事實ニ對スル原判決ノ認定ヲ見ルニ被上告人ハ明治四十年一月三十一日三男ヲ分娩シタリト主張シ同人カ前記主張ノ日時ニ三男ヲ分娩シ適法ノ届出ヲ爲シタルコトハ甲第一號證ニ依リテ之ヲ認メ得ヘント判示セラレタルモ其甲第一號證ナル當事者家ノ戶籍謄本ヲ見ルニ「明治四十年二月六日出生届出同日宇都宮市戶籍吏本多錄吉受附同月七日届書發送同月八日受附」トアリテ原判決認定ノ如ク三男カ明治四十年一月三十一日出生ノ事跡

ハ全ク之ヲ認ムルニ由ナシ然ラハ則チ原判決ハ證據ニ依ラスシテ必要ナル事實ヲ認定シタルノ違法アリト云フニ在リ

然レトモ甲第一號證タル戸籍謄本鶴牧三男ノ出生欄ニ明治四十年一月三十一日ト明記シアルヲ以テ之ヲ無視シタル本論旨ハ理由ナキコト多言ヲ待タス

上告趣旨ノ第四ハ人事訴訟手續法第五條ニ依レハ婚姻事件ニ付テハ檢事ハ受託判事ノ審問ニ立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ得事件及期日ハ檢事ニ之ヲ通知シ檢事カ立會タル場合ニ於テハ其氏名及申立ヲ圖書ニ記載スヘシトノ規定ヲ存スルニ原判決カ唯一ノ證據トシテ採用シタル原審證人伊藤庫之助ノ明治四十一年四月十八日宇都宮區裁判所ニ於ケル證人訊問圖書及其關係ノ記錄ヲ查閱スルニ列席檢事立會ノ事跡ナキハ勿論其列席ヲ求ムル爲メ事件及期日ヲ通知シタルノ事跡ヲモ認ムル能ハス而シテ婚姻事件ニ付テノ受託判事ノ審問ニ於テ檢事カ之ニ立會フト否トハ其隨意ナリトスルモ少クモ其立會ヲ求ムル爲メ事件及期日ヲ檢事ニ通知スヘキハ婚姻事件審問ノ法定ノ要式サリト謂ハサルヘカラサルニ全然之ヲ遺脱シ檢事ヲシテ立會ノ機會ヲ與ヘスシテ其列席權ヲ喪失セシメタル庫之助ニ對スル證人訊問ハ違法ニシテ斯ル違法ノ手續ニ依リ訊問シタル證人ノ供述ヲ裁判ノ資料ニ供シタル原判決モ亦瑕瑾アルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ婚姻事件ノ期日ヲ檢事ニ通知セスシテ證人ノ訊問ヲ爲シタリトテ其調書ノ無効トナルヘキ規

定アラサルヲ以テ假令本論旨ノ事實アリトスルモ原判決ヲ破毀スヘキ理由トナラス

上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ上告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

○共有地分割並競賣請求ノ件

明治四十一年(オ)第二百五十四號  
明治四十一年九月二十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 共有物ノ分割ヲ爲ス場合ニ於テハ各共有者ハ其當事者トシテ孰レ  
モ直接利害ノ關係ヲ有スルモノナレハ共有者中ノ或者ヲ除外シテ  
分割手續ヲ遂行スルカ如キハ協議上ノ分割ニ於ケルト裁判上ノ分  
割ニ於ケルトヲ問ハス之ヲ許スヘキモノニ非ス

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 長谷川六平 訴訟代理人 中野省吾  
被上告人 渡邊幸太郎 外九十一名

右當事者間ノ共有地分割並競賣請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年五月十二日言渡シタル判決ニ  
對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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ニ「殊ニ異議ノ有無ノ如キハ或ハ訴訟上ノ地位ニ影響アルヘシト雖モ前示ノ

共有物ノ分割手續

論斷ニ影響ヲ與フルモノニアラス」トアリ其前示ノ論斷ニ「被控訴人主張ノ如ク本件各當事者以外ニ尙ホ共有者(八十四名)アリトセハ之ヲモ併セテ訴訟當事者タラシメサルヘカラス」トアルハ理由由齟齬ノ判決ナリ前示ノ論斷ハ上告人(二十四名)カ被上告人九十二名及訴外伊藤八十吉外八十三名ヲ共同被告トセサルハ不法ナリトノ被上告人ノ抗辯ヲ採用セラレ訴外八十四名ヲモ共同被告トシテ訴ヘサル可カラストノ判決ナリ然ルニ異議ノ有無ノ如キハ或ハ訴訟上ノ地位ニ影響アルヘシト判決セラレタリ訴訟上ノ地位ニ影響アルコトハ或ハ被告ト爲リ或ハ原告ト爲ルニ外ナラス換言スレハ異議アルモノヲ被告ト爲シ異議ナキモノハ被告ト爲スコトヲ得スシテ訴外八十四名ハ異議ナキヲ以テ共同被告トシテ訴フルコト能ハサル判決ナリ是素ヨリ普通ノ法理ナリトス土地ノ分割ニ付キ異議ナク争ハスシテ局外中立ヲ堅ク守ル訴外八十四名ノモノニ對シ判決ヲ下ス必要ナク争ヲ前提トシテ裁判ヲ爲スカ故ニ争ハスシテ異議ナキモノヲモ共同被告ト爲スコトヲ得サルハ原判決ノ表示スルトコロナリ理由由齟齬甚タシト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ其前段ニ於テ共有物ノ分割ヲ目的トスル訴訟ハ共有者全員ヲ以テ訴訟當事者ト爲スコトヲ必要トシ共有者中分割ニ異議ヲ挿ム者アルト否トヲ區別スヘキニ非サル旨ヲ判示シ其後段ニ至リテ異議ノ有無ノ如キハ或ハ訴訟上ノ地位ニ影響アルヘシ云ト云ヘルハ畢竟異議ヲ有スル者ハ或ハ進ンテ原告ト爲リ異議ナキ者ヲ相手取り或ハ異議ナキ者ヨリシテ異議ヲ挿ム者ニ對シテ分割ヲ求ムル

カ如ク當事者間ノ關係如何ニヨリ訴訟上其地位ニ差等ヲ生スルコトアルヘキヲ示シタルモノニシテ假令其地位ニ差等アリトスルモ共有者全員カ分割ノ當事者タルヘキモノナルコトハ敢テ論ルヘキモノニ非スト判示セルニ外ナラサレハ毫モ上告所論ノ如キ理由由齟齬ノ違法アルモノニ非ラス

同第二點ハ原判決中「協議上ノ分割ニ異議ナカリシトテ直ニ裁判上ノ分割ニモ異議ナキモノト爲スコトヲ得ス」トアルハ(第一)民事訴訟法第二百三十一條ニ違背ス當事者カ協議上ノ分割ニ異議ナキモ裁判上ノ分割ニ異議アリト申立タルコトヲ提出ナカリシ事實ニ基キタル違法ノ判決ナリ任意上ノ分割ニ異議ナキ場合ニ於テ争ヒナケレハ裁判カ出產セス裁判ナケレハ從テ裁判上ノ分割モ亦發生セサルナリ(第二)算術ノ法則ニ違背ス協議上ノ分割ニ依ル分子ハ共有地ナリ分母ハ二百ナリ裁判上ノ分割ニ依ル分子ハ同一ノ共有地ニシテ分母ハ二百ナリ名義異ナリト雖モ結果等シクシテ増減ナシ依之原判決ト反對ニ任意上ノ分割ニ異議ナキトキハ直チニ裁判上ノ分割ニモ異議ナシト看做スヘキナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ前論旨ニ對シ説明セルカ如ク異議ノ有無ニ拘ラス共有物ノ分割ハ共有者全員カ當事者タラサルヘカラストセルモノニシテ本件當事者間ニ裁判上ノ分割ニ異議アルカ故ニ共有者全員ヲ訴訟當事者トセサルヘカラスト云フニ非ラス故ニ本論旨ノ第一ニ云ヘルカ如キ申立テサル事物ヲ歸セシメタルノ不法ナシ又既ニ共有者全員ヲ分割當事者トセサルヘカラストセルモノナルカ故ニ協議上ノ分

割ト裁判上ノ分割トニヨリ其當事者ニ異同アルヘキニ非サルヲ以テ本論旨ノ第二モ亦理由ナシ  
 同第三點ハ原判決中「凡ソ共有權ノ存否及分割ノ方法ヲ定ムルカ如キハ各共有者ニ付係争ノ法律關係  
 カ同一ニノミ歸スヘキ場合ニシテ民事訴訟法ニ於テハ此ノ如キ場合ニハ各當事者ニ對シ同一趣旨ノ判  
 決ヲ爲サシムル爲メ之ヲ必要的共同訴訟トシテ同時ニ辯論及裁判ヲ爲スコトヲ強制シタリ從テ被控訴  
 人主張ノ如キ本件各當事者以外ニ尙ホ共有者アリトセハ之ヲモ併セテ訴訟當事者タラシメサルヘカラ  
 ス若シ然ラストセンカ本件判決後更ニ共有者ノ殘部ニ對シ同様ノ争訟アルトキハ各裁判カ必シモ同一  
 途ニノミ出テサルコトアリ得ヘキカ故ニ法カ必要的共同訴訟ヲ設ケタル趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサル  
 ニ至ルヘク」トアルハ(第一)民事訴訟法第四十八條ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ同條ニ「共ニ  
 訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得」トアリテ要スト規定セサルナリ單ニ同條ノミヲ適用スル場合ニハ  
 必要的共同訴訟ナシ是レ原判決ト意見ヲ異ニスルトコロナリ必要的共同訴訟ハ他ノ法律ニ於テ必要ナ  
 ル時ニ爲スヘキモノトス(第二)本件土地分割ヲ請求スル上告人ハ其共有者中ノ一部ノ被上告人ニ對シ  
 請求ヲ爲シテ分割ヲ行フモ其分割ハ之ニ參與セザリシ無名義共有者八十四名ニ對抗スルコト能ハサル  
 カ故ニ結局ノ成果ヲ得サルニ至ルコトアルヲ免レサルヲ以テ理論上共有者全員ヲ共有地分割請求ノ訴  
 訟手續ニ參與セシメサルヘカラサルカ如シト雖モ共有者中ノ一部ノ八十四名ハ任意ニ分割ヲ承諾シ他  
 ノ一部ノ被上告人ハ之ヲ承諾セサル場合ニ在テハ先ツ後者ノモノノミヲ被告トナシ分割ノ請求ヲ爲スコ

トヲ必要トスルモ任意分割ヲ承諾スル訴外八十四名ニ對シテハ強要シテ之ヲ共同被告トシ承諾セサル  
 被上告人ト共ニ同一ノ請求ヲ爲スヘキ要毫モ存セサルノミナラス法律上必要ナラサル訴訟ヲ強制スル  
 ノ條理アルヲ見ス故ニ共有土地ノ分割ヲ請求スル上告人ハ先ツ之ヲ承諾セサル被上告人ニ對シ請求ヲ  
 爲シ勝訴ノ判決ヲ得之ヲ以テ承諾ヲ爲シタル訴外八十四名ト共ニ完全ニ分割ノ手續ヲ行フコトヲ得ヘ  
 ク若シ又分割ヲ請求シタル上告人カ其判決ヲ得タル後先キニ承諾シタル訴外八十四名ニ於テ承諾セサ  
 ルニ至リタル時ハ亦タ此者ニ對シ更ニ請求ヲ爲シテ勝訴ノ判決ヲ得タル後前後二箇ノ判決ヲ以テ完全  
 ニ其目的タル分割手續ヲ行ヒ得ヘキナリ由是觀之共有者中ノ一部ノ者ヲ分割請求ニ參與セシメシテ  
 自餘ノ共有者ニ對シ分割ノ請求ヲ爲シ得ヘキコトハ疑義ヲ看ルヘキ餘地ナキヲ以テ此ノ如キ請求ハ決  
 シテ不當ニアラサルナリ(參照三八〇二六七號三八、七卷一四六三頁)ト云フニ在リ  
 然レトモ共有トハ數人カ共同シテ同一物ノ所有權ヲ有スル状態ヲ云フモノニシテ此關係ヲ終了セシム  
 ル所以ノ方法即チ共有物ノ分割ニ外ナラズ故ニ共有物ノ分割ハ單ニ共有者中ノ或ル者ノミニヨリテ之  
 ヲ爲スコトヲ得ス必スヤ共有者全員カ分割手續ニ參與スルコトヲ要スルハ共有ノ性質上當然ノ結果ナ  
 リトス而シテ各共有者ハ分割ニ於ケル當事者トシテ共有物ノ分割ニ直接利害ノ關係ヲ有スルモノナリ  
 ハ共有者中ノ或ル者ヲ除外シテ分割手續ヲ遂行スルカ如キハ協議上ノ分割ニ於ケルト裁判上ノ分割ニ  
 於ケルトト問ハス絕對ニ之ヲ許スヘキニ非サルナリ本件分割ノ目的物ニ付テハ共有者カ各當事者及ヒ

訴外八十四名ナルコトハ上告人ノ第一審已來主張スルトコロナレハ其主張自體ニ於テ共有者八十四名ヲ除外シテ共有物ノ分割ヲ請求セルモノニシテ其認容スヘカラサルコトハ前段説明セル所ニ照シテ明確ナレハ原判決カ上告人ノ訴ヲ却下シタルハ結局相當ニシテ上告人ノ援用セル當院判決ハ不動産登記申請手續ニ關スルモノニシテ之ヲ以テ本件ヲ律スヘキニ非サルナリ

上來説明セル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從ヒ主文ノ如ク判決セリ

○損害賠償請求ノ件

明治四十一年(オ)第二百七十九號  
 明治四十二年十月一日第一民事部判決

○判決要旨

一 共有者ノ一人カ共有物ノ上ニ權利ヲ行使スルニ當リ故意若クハ過失ニ因リテ他ノ共有者ノ權利ヲ侵害スルトキハ其所爲ハ不法行爲ヲ構成シ又法律上ノ原因ナクシテ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他ノ共有者ニ損失ヲ及ホシタルトキハ不當利得ト爲ルモノトス

第一審 青森地方裁判所弘前支部 第二審 宮城控訴院

上告人 水元村大字野木  
 外四大字  
 右代表者 瓜田次郎八  
 外上告人六名  
 被上告人 鳴澤村大字礎石  
 右代表者 三橋忠造  
 訴訟代理人 (三) 上直吉  
 水穂

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年四月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

共有者ノ不法行爲及不當利得



理由

上告趣旨ノ第一ハ原審ニ於ケル上告人請求ノ事實上ノ主張ハ被上告人カ係争秣場ニ付キ上告人等ト共有ナルコトヲ知リツツ自己一人ノ所有トシテ占有シ收益ヲ壟斷シ來リタルハ惡意ノ占有ナルカ故ニ民法第九十條惡意ノ占有者トシテノ責任アルモノナリト云フニ在リ原判決ハ此點ニ關シ「惡意ノ占有トハ之ヲ占有スルノ權利ナキモノカ其占有スルノ權利ナキコトヲ知リテ之ヲ占有スルコトヲ指スモノナルカ故ニ占有スルノ權利アリテ之ヲ占有スルハ惡意ノ占有ニアラス物ノ共有者ハ互ニ共有物ヲ占有スルノ權利アリ云云從テ共有者ノ一人カ他ニモ共有者アルコトヲ知リテ己レ獨リ共有物ヲ占有シタリトテ之ヲ以テ惡意ノ占有ナリト云フコト能ハス何トナレハ其者ハ元來共有物全部ヲ占有スルノ權利アルモノナレハナリ云云假令被控訴人建石カ控訴人等ノ共有權ヲ否認シ自己單獨ノ所有トシテ之カ占有ヲ爲シタリトスルモ其之ヲ占有スルノ權利アルコト前述ノ如クナル以上ハ其論結ハ同一ニシテ民法第九十條ハ此場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス」トシ上告人ノ請求ヲ却下シタリ而シテ上告人ノ主張ハ被上告人ハ共有ナルコトヲ知リツツ自己一人ノ所有トシテ占有シ來リタルカ故ニ其占有ハ惡意ナリト主張シタルコトハ原審辯論調書及判決ニ於テ認メラルル所ナリ占有ノ善意ト云ヒ惡意ト云フハ實ニ原審說明ノ如ク占有スルコトノ權利ナキコトヲ知リテ占有スルハ惡意ノ占有ニシテ占有スル權利アルコトノ信認ヲ有シ占有スルハ善意ナリ而シテ占有ナルモノハ權利行使ヲ意味スルモノナルカ故ニ自己ニ

權利行使スルコトノ信認ヲ有スルモノハ善意ノ占有ナリ權利ヲ行使スルコト能ハサルヲ知リツツ占有スルハ惡意ナリ又一面ニ於テ之ヲ見ルニ單獨所有者トシテノ權利行使ト共有者トシテノ權利行使トハ大ニ其性質ヲ異ニシ共有者ノ權利行使ハ假令物ノ全部ニ及フニセヨ其内容ニ於テハ自己ノ持分ヲ超過スル能ハサルハ勿論ナリ從テ占有者カ物ヲ占有スルニ當リ自己單獨ノ所有トシテ占有スルト共有者ノ一人トシテ占有スルトハ其意思ニ於テ其效果ニ於テ著シキ徑庭アルハ當然ナリトス是蓋シ單獨所有者トシテノ權利ノ等差アル所以ニ基クモノナレハナリ故ニ共有ナルコトヲ知リツツ自己一人ノ單獨所有トシテノ占有ハ自己ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サルヲ知リツツ權利ヲ行使スルモノニシテ全ク惡意ノ占有ナリ即チ單獨所有者タルノ信認ナクシテ單獨所有者トシテ物ヲ占有スルモノナリ假令質權者ハ所有者トシテ質物ヲ占有處分シ地上權者カ其目的物ヲ所有者トシテ占有處分セル場合ニ於テ其占有ハ尙ホ善意ナリト云フコトヲ得ヘキカ質權者ト云ヒ地上權者ト云ヒ共ニ占有スルコトノ權利アルコトヲ知リツツ占有セルモノナリ然レトモ所有者トシテノ權利アルコトノ信認ヲ有シテ占有スルモノニアラス故ニ其占有ハ惡意トナルヤ勿論ナリ恰モ共有者カ單獨所有者トシテ共有物ヲ占有スルト其性質ヲ同フス而カモ原審カ此見易キ法理ヲ誤解シ如上ノ場合ニハ惡意ノ占有ニアラス民法第九十條ハ此場合ニ適用スルヲ得スト裁判セルハ法律ニ違背セルモノナリト云フニ在リ

然レトモ被上告人カ本訴係争物件ノ共有者ニシテ其之ヲ占有シタルハ共有權ノ行使ニ外ナラサル事實

共有者ノ不法行為及不當利得

其實ニ原判決ニ於テ確定シタル所ナリ抑占有權ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ占有スルニ因リテ取得スル所ノ權利ナレハ占有者カ物ヲ占有スルヤ他ノ權利ヲ行使シテ然ルニ非ス唯自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ之ヲ爲スニ過キス然レハ則チ共有者カ共有權ノ行使トシテ共有物ヲ占有スルハ共有權ノ效力ニシテ占有權ト相關スル所ナキコト明ニシテ假令共有者カ他ノ共有者ノ權利ヲ否認シテ共有物ヲ占有シタリトテ目スルニ惡意ノ占有者ヲ以テスルヲ得ス何トナレハ其共有物ヲ占有スル意思如何ヲ問ハス共有權ハ依然トシテ存續スレハナリ由是之ヲ觀レハ民法第九十條ノ規定ヲ本件ノ場合ニ適用セント欲スル本論旨ハ到底正鵠ヲ失スルモノト謂ハサルヲ得ス

上告趣旨ノ第二ハ前項所論ノ如ク共有者トシテノ占有意思ト單獨所有者トシテノ占有意思トハ自ラ其狀態ヲ異ニシ他ニ共有者アルコトヲ知リツツ單獨所有者トシテ占有スルト共有ニアラストノ信認ヲ有シテ單獨所有者トシテノ占有トハ意思ノ根底ヲ異ニスルカ故ニ自ラ別箇ノ觀念ヲ以テ之ヲ裁斷セサルヲ得ス原審ハ占有スルトコトノ權利ナキコトヲ知リテ占有スルハ惡意ノ占有ニシテ共有者ノ占有ハ物ノ全部ニ及フカ故ニ假令他ニ共有者アルコトヲ知リツツ單獨所有者トシテ占有スルモ元ト占有スルトノ權利アルモノナレハ其間ニ占有有法理ノ適用ヲ異ニセスト云フカ如キ漠然タル理由ヲ付シ占有者ノ意思ノ狀態ヲ區別セス即チ他ニ共有者アルコトヲ知リツツ自己一人ノ物トシテ占有スルト其之ヲ知ラスシテ占有スルトハ何故ニ同一ノ論理ニ歸着スヘキヤノ理由ニ付キテハ毫モ説明スル所ナシ之レ理由不備

ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ前段ニ於テ判示シタル如キ理由ナルヲ以テ原判決ニ被上告人カ係争物ノ共有者ナル事實ヲ確定シ其之ヲ占有シタルハ共有權ノ行使ニ外ナラサル旨ヲ明示シタルハ即チ被上告人カ惡意ノ占有者ニ非サル所以ノ理由ヲ開示シテ復憾ナキモノト謂ハサルヲ得ス本論旨ハ畢竟意思ノ善惡ニ重テ措キ占有權ノ性質ヲ藐視シタル議論ニシテ採用スルニ由ナシ

上告趣旨ノ第三ハ原審ハ其判決理由中ニ於テ「占有スルノ權利アリテ之ヲ占有スルハ惡意ノ占有ニアラス物ノ共有者ハ互ニ共有物ヲ占有スルノ權利アリ云云」ト説明シ占有權原アルモノハ凡テ惡意ニアラスト説明セルモ占有ノ善意惡意ハ占有スル權利ニ瑕疵アルヲ知ルヤ否ヤニ因リ定マルモノニシテ權原ノ有無ニ依テ區別スヘキニアラス無効ノ法律行為ニ依リ物ヲ占有スルモノハ占有スル權利ナキモノナリ然レトモ無効ナルコトヲ知ラサルトキハ善意ノ占有ナリ正當ノ法律行為ニ依リ物ヲ占有スルモノハ占有スルトコトノ權利アルモノナリ然レトモ法律行為ニ瑕疵アルコトヲ知レルトキハ惡意ノ占有ナリ原審ハ此占有有法理ヲ誤解シ占有スル權利ノ有無ニヨリ善意惡意ノ區別ヲ爲サントセルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ上告人カ係争物ヲ占有シタルハ共有者トシテ之ヲ占有スヘキ正當ノ權利アルコトヲ明示シタルニ止マリ別ニ本論旨ノ如キ占有ノ善意惡意ヲ區別スヘキ標準ニ付テ判示シタル所ナク又

其必要ナキコト勿論ナレハ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第四ハ原審ニ於テ上告人ハ相手方カ強暴ノ占有アリト主張シ其事實トシテ控訴狀ノ記載ノ如ク「係争秣場ニ付キ被控訴人ハ占有保持ノ訴ヲ起シ明治三十四年來假處分ヲ以テ控訴人ノ秣刈取ヲ停止セシメ爾來該秣場ニ關シ争訟止ムナシ是レ即チ被控訴人ノ占有ハ平穩ノ占有ニアラスシテ強暴ノ占有ニ外ナラサルヲ以テ惡意ノ占有者ト同一ノ責任ヲ有スルモノト信ス」ル旨陳述シタリ此點ニ付原審ハ裁斷シテ曰ク「強暴ノ占有モ亦之ヲ占有スルノ權利ナクシテ占有スルコトヲ要件トスルカ故ニ前說明ト同一ノ理由ニヨリテ被控訴人カ強暴ノ占有者ナリトスルコトヲ得ス」ト說明セリ然レトモ強暴ノ占有ト平穩ノ占有トハ權利ノ有無ニヨリ區別スヘキニアラス占有ノ狀態カ暴行脅迫ニヨリ持續セラレタルヤ否ヤニヨリ定マルナリ物ニ就キ正當ニ權利ヲ有スルモ暴行脅迫ヲ用エテ占有ヲ取得スルトキハ強暴ノ占有ナリ權利ナクシテ物ヲ占有スルモ其占有カ平穩ナルトキハ平穩ノ占有ナリ原審ハ此點ニ於テ法律ニ違背シタル裁斷ナリトスト云フニ在リ

然レトモ本論旨モ亦占有權以外ノ物權ノ行使トシテ其目的物ヲ占有スル場合ヲ率スルニ占有權ノ規定ヲ以テセント欲スルモノニシテ其謬見タルコト上來判示シタル所ニ徴シテ自明ナルヘシ  
上告趣旨ノ第五ハ原審カ上告人ノ請求ヲ排斥セル主タル理由ハ共有者ノ一人ハ共有物ヲ占有スルノ權利アリテ占有スルモノナルカ故ニ假令他ノ共有者ノ權利ヲ否認シ自己單獨ノ物トシテ占有スルモ其占

有ハ無意ニアラスト云フニ在ルハ判決書ヲ通覽シテ知ラルル所ナリ然ルニ其理由末段ニ曰ク「這ハ不法行為若クハ不當利得ノ規定ニヨリテ控訴人ハ救済ヲ求ムヘキモノニシテ民法第九十條ニ基ク本訴求ハ其理由ナキモノト論定セサルヲ得ス」トナシ上告人主張ノ事實ヨリスレハ惡意ノ占有者トシテ論スルヲ得サルモ不法行為トシテ責任ヲ問フヲ得ルコトヲ認メタリ是レ論理矛盾ニシテ理由ニ齟齬アル裁斷ナリトス何トナレハ不法行為ナルモノハ權利ナクシテ故意又ハ過失ニヨリ他人ノ權利ヲ侵害シタル場合ヲ云フモノニシテ權利ナキコトハ其要件ナリ原審說明ニヨレハ共有者ノ一人ハ共有者アルコトヲ知リツツ自己單獨ノ物トシテ占有スルモ惡意ニアラスト稱シ權利アリトノコトヲ以テ理由ノ骨子トセリ此理由ニ依レハ共有者ノ一人ハ物ヲ使用收益スルノ權利アルカ故ニ他ノ共有者ノ持分ヲ侵害スルモ不法行為ニアラスト云ハサルヲ得ス若シ此場合ニ共有者ノ一人ハ他ノ共有者ノ持分ニ付權利ナキモノニシテ之ヲ侵害スルハ不法行為ナリト云フニ於テハ共有者ノ一人カ他ノ共有者ノ持分ニ付テハ自己ノ物トシテ占有スルコトノ權利ナキカ故ニ其占有ハ惡意ナリト論斷セサルヲ得サルヘシ蓋シ民法第九十條惡意ノ占有者ノ責任ハ不法行為ノ責任ト同一ニシテ其性質同一ナルモノナルカ故ニ何レモ權利ナキコトヲ要件トスルヤ當然ナリ然ルニ一面ニ於テハ權利アルカ故ニ惡意ノ占有ニアラスト云ヒツツ他方ニ於テ不法行為ナリト云フハ理由齟齬ノ裁斷ナリト信スト云フニ在リ  
然レトモ共有者ノ一人カ共有物ハ上ニ權利ヲ行使スルニ當リ他ノ共有者ノ權利ヲ故意若クハ過失ニ因

確定ノ請求ヲ許スヘキ場合

九四四

リテ侵害スルトキハ不法行為ヲ構成シ又法律上ノ原因ナクシテ因リテ以テ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他ノ共有者ニ損失ヲ及ボシタルトキハ不當利得トナルコト勿論ニシテ原判決ハ毫モ理由ニ齟齬アルコト無シ本論旨モ亦占有權ト他ノ物權ノ行使ニ因リテ目的物ヲ占有スル場合トヲ混視シテ原判決ヲ非難スルニ外ナラス

上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○土地所有權確認請求ノ件

明治四十一年(丙)第九十四號  
明治四十一年十月二日第二民事部判決

○判決要旨

一 確定ノ請求ハ權利ノ執行ヲ要セス法律關係ノ確定ノミヲ以テ完全ニ目的ヲ達シ得ヘキ場合若クハ法律關係ノ確定ノミニテハ其目的ヲ達シ得サルモ未タ權利ノ執行ヲ強要スルノ時期ニ達セス荏苒歲月ヲ經過セハ權利ヲ失却スルノ虞アルカ爲メ裁判ヲ以テ權利ノ存

否ヲ即時ニ確定セシムル必要アル場合ニ限り之ヲ許スヘキモノトス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 村田末二 訴訟代理人 川島任司

被上告人 田代惣十郎 訴訟代理人 大澤眞吉

右當事者間ノ土地所有權確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十二月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

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

上告理由第一點ハ本件ニ於テ第一審以來上告人ノ主張スル事實ハ本件係争地所ハ村田隨之助ノ所有ナリシトコト同人ハ明治十七年中死亡シ尙同人ニハ直系卑屬ハ勿論直系尊屬及配偶者ヲモ之レナカリシ爲メ上告人先代戸主村田庄次兵衛ニ於テ死亡家族ノ遺産トシテ之カ所有權ヲ取得シ次テ上告人カ家督相續ヲ爲シタリト云フニ在リ然ルニ原判決ハ本件係争地カ村田隨之助ノ所有ニ屬シ且ツ隨之助カ庄次

確定ノ請求ヲ許スヘキ場合

九四五

兵衛ノ家族ニシテ明治十七年中ニ死亡シ其死亡ノ當時直系尊屬直系卑屬及配偶者ナカリシコト並上告人カ右庄次兵衛ノ家督相續人タル事實ヲ認メナカラ「未タ以テ庄次兵衛カ隨之助ノ遺産相續ニ因リ本訴ノ土地ヲ相續シタル事實ヲ認ムルニ足ラス」ト斷シ更ニ本件土地カ明治十九年中ニ於テ小笠原島廳ノ取上ケ處分ニ因リ官有ニ復シタル事實ヲ認定シ「既ニ本訴ノ土地カ明治十九年中島廳ノ取上ケ處分ニ因リ官有ニ復シタルモノニシテ村田庄次兵衛カ遺産相續ニ因リテ之ヲ取得シタル事實ナシトスレハ從テ控訴人（上告人）カ村田庄次兵衛ノ家督相續ニ因リテ本訴ノ土地ヲ所有スルニ至リタリトノ主張ハ之ヲ否定セサルヘカラス」ト判定シタルハ（一）民法ノ實施前ニ於ケル家族死亡ノ際ノ遺産處分ニ關スル法則ニ違背シ（明治二十八年十一月一日御院判例舊民法財產取得編第三百十三條民法第九百九十六條參照）加之（二）後段ノ判旨ヲ明治十九年中取上ケラレタルニヨリ遺産相續ノ事實ナシトノ趣旨トセンカ原判決カ其理由ノ初メニ於テ隨之助ノ死亡ハ明治十七年中ナルコトヲ認定シタル趣旨ト矛盾シ隨テ理由齟齬ノ裁判タルヲ免レンス若シ夫レ（三）同判旨ヲ以テ明治十九年中ニ取上處分ヲ受ケタル以上ハ其效力ハ開墾拂下當時（明治十四年）ニ遡リテ隨之助ニ所有權ナキニ歸シ隨テ遺産相續ノ事實ナシトノ趣旨トセンカ之レ未タ曾テ相手方當事者ノ主張セサルトコロニシテ原判決ハ法律ニ違背シテ其事實ヲ提出シタリト爲ヌ不法アルモノナリ何レニシテモ原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノトスト云ヒ」

第二點ハ本訴ニ於テ甲第十二號證ノ四カ果シテ上告人ノ先代隨之助ニ下付シタル假地券ニシテ原判決ニ所謂取上處分ニヨリ島廳ノ手ニ歸シタルモノナルヤ否ヤハ重要ノ論點ナリト信ス而シテ原判決ハ此點ニ付「甲第十號證乃至第二十二號證タル取寄記録ニ依レハ村田隨之助ニ下付セラレタル本訴ノ土地ニ對スル假地券甲第十二號證ノ四カ右取寄記録中タル島廳ノ保存記録中ニ存在スルヲ見ル」云云ト斷スルモ甲第十二號證ノ四ヲ以テ即チ村田隨之助ニ下付セラレタル本訴ノ土地ニ對スル假地券ナリト認メタル事實ニ付テハ何等證據上ノ説明ヲ與ヘヌシテ結局理由不備ノ裁判タルヲ免レンス（附箋ニ村田瑞之助ヨリ取上ケタル土地ノ地券トアルモ右ハ一審ニ於テ該記録取寄ノ際島廳ニ於テ關係事項ヲ便宜附箋シタルニ過キヌシテ附箋自體ハ取寄記録ニアラス明治三十八年八月二十一日附取寄記録ニ對スル島司ノ回答書參照）加之原審ハ此點ニ關スル上告人ノ立證ヲ左記理由ノ下ニ排斥シタリ一假地券ハ始メヨリ島廳ニ保存スヘキコトノ證據ナクニ割印ハ果シテ控訴人（上告人）ノ主張ノ如ク下付假地券ト控假地券トニ之ヲ爲ヌヘキ立證ナシ三對照ノ甲第十三號證一乃至三ト甲第十二號證ノ四ノ割印カ押捺方法同一紙ニ出テタリトノ故ノミニテ甲第十二號證ノ四カ島廳ニ始メヨリ保存セラレタルモノトスルヲ得ヌ四甲第十四號證カ島廳保存ノ假地券ヲ綴リタル立證ナシ然レトモ第一ノ理由ニ所謂假地券トハ甲第十三號證一乃至三ヲ指スカ將甲第十二號證ノ四ヲ指スカ將又是等兩者ヲ指スカ頗ル不明ナルモ（イ）第十三號證一乃至三ヲ指シタルモノトセンカ同號證ハ其表題ニ於テ第一種九一九號土地實測圖面並ニ假地券從第一番至第二番トアリテ第一審取寄照會（明治三十七年十月二十九日附）ニ所謂舊實測圖之

ニ對スル島廳回答(同年十一月十五日附)ニ所謂舊實測圖中第九一九號ニ該當スルモノニシテ其實測圖ノ始メヨリ島廳保存ニ係ルモノタルハ疑ヲ容ルヘカラサルノミナラス之ト共ニ綴リ同一ニスル假地券モ亦始メヨリ島廳ニ於テ下付假地券以外ニ保存セシモノタルコトハ其表題ニヨリ明瞭ナリ若シ夫レ是等假地券カ始メヨリ島廳ニ保存セラレタルニアラスシテ一旦下付シタル假地券カ中途島廳ノ手ニ歸シタルモノトセハ退ハ却テ異常ノ事ニ屬スルカ故ニ之ヲ主張セル相手方ニ於テ其證據ヲ提出スヘク上告人ハ此點ニ關スル何等立證ノ責任ナキモノトス(ロ)第十二號證四ヲ指シタリトセンカ甲第十三號證一乃至三及甲第十四號證ハ甲第十二號證ノ四ノ島廳ニ始メヨリ保存セラルルモノタルノ證據ニ供シタルモノナルカ故ニ其立證ヲ排斥スルハ格別「島廳ニ保存スヘキモノナリトノ事實ハ一モ證據ヲ徵スヘキナシ」トスルハ後段ノ判決理由ニ矛盾シ且上告人ノ提出シタル證據ヲ遺脱シタル不法アリ(ハ)是等兩者ヲ包含スルノ意義ナリトセハ(イ)(ロ)ノ不法ヲ共ニ包有スルモノトス第二理由ハ上告人ノ曾テ申立テタル事項ニ付上告人ニ之カ立證ヲ要求スル不法アルモノニシテ上告人ハ原審ニ於テ土地所有者ニ下付スヘキ假地券ト其控トシテ島廳ニ保存スヘキ假地券トニ割印ヲ爲スヘキモノナリト主張シタルコトナシ(明治四十年十月十六日控訴人準備書面及同日並同年十二月十八日辯論調書參照)第三理由ニ於テ既ニ甲第十二號證ノ四ニシテ甲第十三號證一乃至三ト其割印ノ方法同一轍ニ出タル以上ハ同一性質ノ假地券ト看做スヘク而シテ尙兩者間ニ其書面上ノ性質ニ相違アリトセハ其相違ノ理由ヲ説明スル

ヲ要スヘキニ拘ラス之ヲ缺クハ理由不備ノ不法アルヲ免レスト信ス第四ノ理由ニ所謂甲第十四號證ハ甲第十三號證ト共ニ土地實測圖面並假地券綴ニシテ後者ハ一番ヨリ二百番マテ前者ハ二百一番ヨリ四百番マテノ土地實測圖面ト假地券トヲ順次ニ綴込保存シタルモノトス(同號證表題參照)而シテ他ノ實測圖カ皆假地券ト共ニ綴リアルニ拘ラス甲第十四號證ノ分ニ限り全ク之カ假地券ナキヲ以テ甲第十二號證ノ四ハ甲第十四號證ト共ニ同一位置ニアルヘキモノタルコトヲ立證シタルニ(甲第十三號證及明治四十年十月十六日準備書面參照)原判決ハ甲第十四號證カ島廳保存ノ假地券ヲ綴リタルノ立證ナシト一概ニ排斥シタルハ上告人ノ立證ヲ遺脱シタル不法アルノミナラス甲第十四號證ニ獨リ假地券ノ附隨ナキハ同號證カ土地實測圖並假地券ト題セラレ且他ノ實測圖ノ皆假地券ノ附隨セルニ比シ異常ノ事ニ屬スルカ故ニ同號證ニ假地券ヲ綴リタルコトナカリシ事實ハ寧ロ其事實ヲ主張スル者ノ立證ヲ待テ認定スヘキ事項ニ屬ス然ルニ原判決ハ更ニ同號證ニ假地券ノ附隨スヘキコトノ立證ヲ却テ上告人ニ要ムルハ不法ニ立證ノ責任ヲ課シタルモノト云ハサル可ラスト云フニ在リ○依テ審按スルニ法律關係ノ存否ノミヲ確定セシメントスル請求即チ確定ノ請求ハ權利ノ執行ヲ要セス法律關係ノ確定ノミヲ以テ完全ニ目的ヲ達シ得ヘキ場合若クハ法律關係ノ確定ノミニテハ其目的ヲ達シ得サルモ未タ權利ノ執行ヲ強要スルノ時期ニ達セス荏苒歲月ヲ經過セハ權利ヲ失却スルノ虞アルカ爲メ裁判ヲ以テ權利ノ存否ヲ即時ニ確定セシムル必要アル場合ニ限り之ヲ許スヘキモノニシテ給付ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ於

テハ確定ノミノ請求ヲ許スヘキモノニアラス何トナレハ給付ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ於テ確定ノ請求ヲ許スニ於テハ一回ノ訴訟ニテ目的ヲ達シ得ヘキモノヲ二回ニ訴フルコトナリ被告並ニ裁判所ヲシテ徒ニ二重ノ手數ト費用トヲ要セシムルニ至リ公益ヲ害スルコト大ナレハナリ乃チ本訴原告タル上告人ノ訴旨ヲ審按スルニ上告人ハ其先代ヲ經テ村田隨之助ヨリ本訴地所ノ所有權ヲ承繼シタルニ被告タル被告上告人ニ於テ右地所ヲ自己ノ所有名義ト爲シ之カ占有ヲ爲スヲ以テ被告上告人ヲシテ右地所ハ上告人ノ所有タルコトヲ確認セシメントスルニ在リ左スレハ上告人ハ被告上告人ニ對シ地所所有名義付替又ハ地所引渡ノ請求即チ給付ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ナルカ故ニ單ニ本訴地所所有權確認ノ請求即チ確定ノミノ請求ヲ爲スハ其當ヲ得サルニ依リ本訴確定ノ請求ハ之ヲ却下スヘキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ縱令原判決ニ於テ上告論旨ノ如キ不法アルモノトスルモ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十三條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○婚姻無効請求ノ件

明治四十一年(癸)第二百六十一號  
明治四十二年十月三日第一民事部判決

○判決要旨

一 控訴裁判所カ忌避ノ原因アリト宣言シタル裁判ニ對シテハ上告裁判所ノ判斷ヲ受クルコトヲ得ス

第一審 福井地方裁判所 第二審 名古屋控訴院  
上告人 万所八五郎 訴訟代理人 宮崎三之助  
被上告人 万所ササ

右當事者間ノ婚姻無効請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十一年五月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ  
立會檢察板倉松太郎ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原審ニ於テ上告人ノ援用セル證人田中太仲ノ陳述事項ハ實ニ本件ヲ解決スルニ付キ重要ナルモノニ係レリ即チ其要旨ハ(一)上告人ノ入夫以前ハ被告上告人ニ於テ万所惣太郎ナル者ヲ迎ヘテ入夫トセシモ一家維持ノ見込ナキ所ヨリ親類協議ノ上金圓ヲ與ヘテ離婚シ當時他家ノ養子タリシ上告人ヲ惣呼反シテ被告上告人ノ入夫タラシメタリ(二)上告人カ實家ニ歸リ居リタル事情ハ病氣ノ靜養

忌避ノ原因アリトスル控訴裁判

ト一面被上告人ニ關シ當時不身持ノ風評アリシヲ不快ニ感シタル爲メニシテ決シテ離別シタル次第ニ  
 アラス(三)上告人ト被上告人トノ間ニ子ノ生レタル當時特ニ婚姻届出ノ手續ヲ指圖シ遣ハシタルコト  
 アリ(四)被上告人ヨリ本件ノ訴訟提起ハ其真意ニ出テタルニアラス當時訴外万所敬次郎ノ胤ヲ懐胎シ  
 居タル爲メ其父ヨリ種種ノ難題ヲ申入レラレ止ムコトヲ得ス此舉ニ及ヒタルナリト涙ナカラニ證人ニ  
 物語レリト云フニ在リテ原審カ被上告人ノ爲メニ採用セル他證人ノ陳述ニ比シ遙ニ有力ニシテ復々上  
 告人ノ爲メニ殆ント唯一ノ證言ナリトス然ルニ原審カ此陳述ヲ雲煙過顔視シ之レニ對シ何等ノ説明ヲ  
 與ヘスシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ理由不備ノ甚シキモノト信スト云フニ在リ

然レトモ證據ノ取捨ハ事實裁判官ノ職權ニ屬スルカユヘ原院カ田中太仲ノ證言ヲ採用セザリシトテ之  
 ヲ不法ト謂フ可カラズ又裁判所ハ證據ヲ採用セサル場合逐一之レカ理由ヲ明示スルノ責務ナキヲ以テ  
 原院カ田中太仲ノ證言ヲ採用セサル所以ヲ説明セサルモ理由不備ノ不法アルモノニ非ス

其第二點ハ原審ハ上告人ノ申出ニ係ル覆彌平ノ證據調ヲ採用シ之ヲ訊問スルニ方リ被上告人ヨリノ忌  
 避ノ申立ヲ容認シ忌避ノ原因アリト決定シ之レカ訊問ヲ爲サザリキ而シテ被上告人ヨリノ忌避ノ理由  
 トシテハ證人ハ自己ト親族ノ關係アリト云フニ在リ(原審調書ニ被控訴代理人ハ證人覆ハ被控訴人ト  
 ハ親族ナレハ忌避申請ヲ爲スト述ヘ云云トアリ)然レトモ第一、證人忌避ニ關スル民事訴訟法第三百  
 三條ニ據レハ原告若クハ被告ハ相手方ト相手方ノ證人トノ間ニ第二百九十七條第一號乃至第三號ノ關

係アルトキニ限り之ヲ忌避スルコトヲ得可キコトヲ示シ本件ノ如ク自己ト親族ノ關係アル理由ヲ以テ  
 ハ之ヲ忌避スルコトヲ得サルモノナリ第二、同人ニ對スル證據決定ノ訊問事項ノ第一トシテハ同人カ  
 本件ノ爭點タル婚姻届ニ證人トシテ連署シ之ヲ戶籍役場ニ呈出スルニ至リシ事實ヲ訊問スルニアルカ  
 故ニ民事訴訟法第二百九十九條第一項第三號ニ該當シ證言拒絶ノ權利ナキト同時ニ之ヲ忌避スルコト  
 ヲ得サルモノナリ從テ原判決ハ右規定ノ解釋ヲ誤リ既ニ決定シタル證人訊問ヲ執行セザリシ不法アル  
 モノニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ證人忌避ノ申立ニ因リ爲シタル忌避ノ原因アリトスル裁判ニ對シテ上訴ヲ爲スヲ得サルコト  
 ハ民事訴訟法第三百五條第二項ニ規定セルノミナラス控訴裁判所ノ爲シタル斯カル裁判ハ上告裁判所  
 ノ判斷ヲ受クヘキ限リニ在ラサルコト同第四百三十三條ノ法意トシテ本院ノ判例トスル所ナリ故ニ原  
 院ノ爲シタル忌避ノ原因アリトシタル裁判ニ對シ不服ヲ主張スルモノニ外ナラサル本論旨ハ上告ノ理  
 由タラス

追加上告理由第一點ハ原判決理由ハ「本訴主要ノ爭點ハ控訴人主張ノ明治三十九年九月二十四日婚姻  
 届出ノ時ニ當リ被控訴人ハ果シテ控訴人ト婚姻ヲ爲スノ意思アリシヤ否ヤニ歸着ス」ト前提シ専ラ控  
 訴人即チ被告ノ主張ヲ排斥スルヲ以テ本訴判斷ノ基本ト爲シタリ然レトモ凡ソ事實ノ主張ハ先ツ原告  
 ニ於テ之ヲ爲シ且ツ立證ス可キモノニシテ其被告ノ之ヲ爭フ場合ハ唯原告ノ主張ヲ否認スルヲ以テ足



ルモノニシテ原告カ其主張事實ヲ立證シタルトキハ茲ニ始メテ被告カ之ヲ争フ可キ新事實ヲ主張スルヲ要ス可キノミ然ルニ原判決ハ右ノ如ク原告ノ主張如何ヲ顧ミス直チニ被告ノ抗辯ヲ基礎トシ之ヲ排斥シテ訴求ノ當否ヲ判斷シ以テ不法ニ立證ノ責任ヲ上告人ニ負ハシメタリ而シテ其立證ノ責任カ上告人ニ在ルト被上告人ニ存スルトニ由リ訴訟ノ成蹟ニ至大ノ影響ヲ及ホスヘキハ更ニ説明ヲ要セサル所ニシテ若シ立證ノ責任被上告人ニ在リ從テ婚姻ノ當時婚姻ノ意思ナカリシ事實ヲ證明ス可キモノトセハ原判決カ婚姻届出當時ニ婚姻ノ意思アリシヤ否ヤニ關シ説明シタル第一段ノ判示中乙第四號證ノ如キハ被上告人ノ採用セサル所ナルカ故ニ之ヲ以テ婚姻届出當時婚姻ノ意思ナカリシ事實ヲ證明スルノ資料ニ供スルヲ得サルモノナリ原判決ハ則チ證據法則ニ違背シタル違法アルモノト信スト云フニ在リ然レトモ本件當事者カ入夫婚姻ヲ爲スノ意思ニテ一旦内縁ヲ結ビ被上告人家ニ同棲シタルモ明治三十九年三月中其縁ヲ絶チ上告人ハ生家ニ歸リ爾後同棲ノ事實ナキコト原院ノ認ムル所ニシテ同年三月以後被上告人ニ婚姻ノ意思ナキコトヲ一應推定スルニ足ルカユヘ明治三十九年九月中即チ婚姻届出ノ當時被上告人ニ婚姻ノ意思アリシヤ否ヤノ點ニ付其意思アリシコトヲ主張スル上告人ニ立證責任ヲ負ハシムルモ證據法則ニ違背スルモノニ非ス

其第二點ハ原判決理由中「其所持品ハ同年九月中被控訴人ヨリ控訴人ノ生家ニ送還シタル事實明白疑ナキ所云云」ト判示セリ然ルニ該判示中前判示セル如ク「同月中控訴人ノ所持品ヲ被控訴人ヨリ送還

セル事實」トアルモ所謂前判示タル判決ノ前段記載ニ依ルモ「甲第六號證ニモ控訴人ハ明治三十九年三月頃被控訴人ト一旦離縁シテ衣類道具類ヲ持歸リ云云」トアリテ即チ衣類道具類ハ上告人カ自ラ持歸リタルモノナルニ前示後段ノ判文ニハ被上告人ヨリ送還セル事實ヲ記載セリ此抵觸ハ結局提出ナキ事實ヲ提出シタルト爲シタル違法アルニ歸ス可キナリ或ハ右所謂「前判示セル如ク同月中控訴人ノ所持品ヲ被控訴人ヨリ送還セル事實」トハ判決前段ニ於テ右甲第七號證ニ基キテ爲シタル「其所持品ハ同年九月中被控訴人ヨリ控訴人ニ送還シタル事實明白疑ナキ所」トアルヲ指示シタルモノトセハ該事實ハ則チ右甲第七號證ノ事實ヲ誤見シタルニ基クモノナレハ是亦該事實自體ニ於テ提出ナキ事實ヲ提出アリト爲シタルモノナルカ故ニ此點ニ於テ業ニ既ニ違法アルノミナラス此違法事實ヲ資料ト爲シタル前示事實モ亦違法タラサルヲ得ス要スルニ原判決ハ何レノ點ヨリ見ルモ證據法則違背タルヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原判文中「控訴人ハ明治三十九年三月頃被控訴人ト一旦離縁シ衣類道具類ヲ持歸リ云云」ノ文詞ハ甲第六號證ノ記載ヲ揭示シタルニ過キスシテ原院ハ甲第六號證及ヒ甲第七號證ノ記載並ニ第一審ノ證人春田哲雄田中彦之丞等ノ供述ヲ參照シテ上告人ハ一旦入夫婚姻ノ約ニテ被上告人家ニ入り被上告人ト同棲シタルモ明治三十九年三月中絶縁ノ上生家ニ歸リ爾後被上告人ト同棲シタルコトナキ事實ヲ認メタルト同時ニ上告人ノ所持品ハ明治三十九年九月中被上告人ヨリ上告人ノ生家ニ送還シタル

事實ヲ認メタルモノナルコト判文上明白ナリ故ニ其後段ニ於ケル「前示セル如ク同月中控訴人ノ所持品ヲ被控訴人ヨリ送還セル事實」トノ文詞ハ右ノ認定事實ヲ指スヤ勿論ニシテ本論旨ハ上告人ノ曲解ニ出ツルモノナレハ採ルニ足ラス

其第三點ハ原判決理由中「乙第四號證ノ四ニハ明治三十九年九月つよ病氣危篤ノ際同人ヨリ控訴人ヲ入籍シテ相續人ト爲シ吳度旨ノ依頼ヲ受ケ被控訴人モ其場ニ在リテ之ヲ知り居レル旨同人供述ノ記載アルニヨレハつよ病氣危篤ノ際ニ至リ被控訴人ニ於テモ更ニ控訴人ト入夫婚姻ヲ爲スコトヲ默諾シタルカ如キ疑ナキニアラサレトモ云云」トアリ更ニ後段ニ於テ「其他二號諸證ニ依ルモ被控訴人ノ近親ハ被控訴人カ万所敬次郎ト私通ノ末同人ヲ入夫ニ迎ヘントシタルヲ沮止シ一旦絶縁シタル控訴人ヲ以テ入夫ト爲サントシタル事情ハ之ヲ認ムルヲ得ス」トアリテ此説明ニ依レハ上告人ニ於テ曩ニ爲シタル事實上ノ婚姻ハ一旦解消シ更ニつよ病氣危篤ノ際婚姻ノ同意アリタル事實ヲ主張シタルコトヲ前提ト爲スカ如シ若シ然ラストセハ斯ル説明ハ無用ノモノナルカ故ニ結局立證ノ趣旨ヲ誤解シタル違法ノモノト爲ル可ク又其事實ノ主張アリタリトセハ其事實ハ本訴求ノ正否ニ重大ナル關係ヲ有スル事實ナルカ故ニ之ヲ判決事實揭示ノ部ニ掲載スルヲ要ス然ルニ原判決（即チ引用セル第一審判決）ニ此掲載ナキヲ以テ遂ニ判文ノ趣旨ヲ捕捉ス可カラサルモノト化丁セシムルモノニシテ結局理由不備ノ違法アルヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ當事者雙方共ニ一旦入夫婚姻ヲ爲スノ意思アリテ上告人ハ被上告人家ニ入り被上告人ト同棲シタルモ明治三十九年三月中絶縁ノ上其生家ニ歸リタルコト原院ノ認メタル事實ナリ故ニ上告人主張ノ如ク明治三十九年九月中即チ婚姻届出ノ當時被上告人ニ婚姻ノ意思アリトセハ更ニ其意思ヲ生シタルモノト爲ササル可カラス是原院カ「乙第四號證ノ四ニハ（中略）同人供述ノ記載アルニ依レハつよ病氣危篤ノ際ニ至リ被控訴人ニ於テモ更ニ控訴人ト入夫婚姻ヲ爲スコトヲ默諾シタルカ如キ疑ナキニアラサレトモ云云」又ハ「一旦絶縁シタル控訴人ヲ以テ入夫ト爲サントシタル事情云云」ト説示シ結局届出ノ當時被上告人ニ婚姻ヲ爲スノ意思ナカリシモノト判定シ上告人ノ主張ヲ排斥シタル所以ニシテ別ニ上告人ニ於テ曩キニ爲シタル事實上ノ婚姻ハ一旦解消シ更ニつよ病氣危篤ノ際婚姻ノ合意アリタル事實ヲ主張シタリトセルニ非サルコト判文上明カナレハ本論旨モ原院ノ判旨ニ副ハス

其第四點ハ原判決ニハ「甲第十一號第十二號證ナル入夫婚姻届ノコトハ川口忠右衛門方ニ於テ同人並ニ河崎宇右衛門、榎庄助、榎與平及ヒ森下佐右衛門ノ五名ニテ協定シタル上忠右衛門、宇右衛門、庄助及ヒ彌平ノ四名ニテ其届書ヲ戸籍役場ニ差出シタルモノナルコトハ甲第六、第七號證及ヒ乙第三號第四號證ノ三、四、五ニ依リ明白ナルヲ以テ被控訴人ニ於テ自ラ其届出ヲ爲シタルモノニアラサルコト亦從テ明白ナリトス」ト説明セリ此説明ニハ入夫婚姻届ハ被控訴人自ラ之ヲ爲シタルヤ否ヤノ事實ヲ判断スルニ付キ當事者雙方共ニ援用シタルコトナキ甲號證ト乙號證トヲ混用セリ是レ則チ原院ハ舉

證ノ責任ヲ明カニセスシテ漫然判斷ヲ爲シタル誤謬ニ基ク違法ノモノニシテ則チ證據法則ヲ無視シタル違法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ當事者ノ一方カ裁判所ニ提出シタル證據ハ獨リ其提出者ノミノ利益ニ供スヘキモノニ非スシテ寧ロ其内容又ハ效力ノ如何ニ據リ係爭事實ノ眞否ヲ判斷スルノ資料トスヘキモノナルコト本院ノ判例トスル所ナレハ原院カ入夫婚姻届ハ被上告人ノ自カラ爲シタルモノニ非サルコトヲ認定スルニ當事者ノ特ニ之レカ爲メニ援用セサル證據ヲ採用シタレハトテ之ヲ不法ト謂フ可カラス

上來説明ノ如ク本上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノナリ

○給料請求ノ件

明治四十一年(光)第二百三號  
明治四十一年十月六日第一民事部判決

○判決要旨

一船員法第二十九條ニ依リ管海官廳カ公認ノ認證ヲ爲シタル船員手帖ハ公正證書ナルヲ以テ之ニ記載セラレタル公認事項ニ對シテハ

形式的完全ノ證據力ヲ有スルモノトス

(參照) 公認アリタルトキハ海員ハ遲滞ナク其船員手帖ヲ管海官廳ニ提出シテ公認ノ

認證ヲ申請スルコトヲ要ス(船員法第

二十九條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 阿部磯治 訴訟代理人 小野君太郎

鈴木徳太郎

被上告人 松井福松

右當事者間ノ給料請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年四月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ甲第一號證タル船員手帳ハ一ノ公正證書ナリ從テ其内容モ亦眞正ナルモノト認メサルヘカラス若シモ其記載事項ノ眞實ヲ否定セント欲スルナラハ主張者ニ依テ舉證セラレ裁判所ハ理由ヲ開示シテ實質的證據力ニ關シテ先ツ判斷スヘキモノトス然ルニ原院ハ「甲第一號證ノ記入ハ控訴人カ原審ニ於テ自認スルカ如ク全ク控訴人ノ届出ニ基クモノナルヲ以テ單ニ之ノミニ據リテ當事者間ニ

公認ヲ認證シタル船員手帖ノ性質

八十圓ノ約アリタルモノト認め難クト判示セルハ官公署ニ對スル個人ノ届出ハ措信スルニ足ラサルモノナリト前提ノ下ニ船員手帳ノ公正證書タル性質ヲ顧ミスシテ漫然其證據力ヲ否定セルモノニシテ公正證書ナル制度ヲ設ケタル律意ヲ無視セル違法ノ判決ナリ加之届出ノ虚偽ナル事及船員手帳ノ證據力ヲ排斥シタル點ニ於テ理由ヲ具備セサルモノナリト云フニ在リ

按スルニ船員法第二十六條ニハ海員ノ雇入若クハ雇止ヲ爲シ又ハ雇入契約ノ更新若クハ變更ヲ爲シタルトキハ管海官廳ニ海員名簿ヲ提出シテ公認ヲ申請スルコトヲ要ストアリ其第二十九條ニハ公認アリタルトキハ海員ハ遲滞ナク其船員手帳ヲ管海官廳ニ提出シテ公認ノ認證ヲ申請スルコトヲ要ストアリテ甲第一號證ハ即管海官廳カ右ノ認證ヲ爲シタル船員手帳ナレハ其公正證書タルコト勿論ニシテ之ニ記載ノ公認事項ニ對シテハ形式的完全ノ證據タリ而シテ管海官廳カ公認ヲ爲スニハ海員名簿ニ記載シタル事項ヲ當事者雙方ニ讀聞カセタル後之ニ署名捺印セシムルコトヲ要スルハ同法第二十七條ノ明定スル所ニシテ管海官廳ハ之ニ基キ船員手帳ニ公認ヲ認證スルモノナレハ其認證事項ヲ以テ船員單獨ノ届出ニ係ルモノト謂フ可ラス然ルニ原審カ甲第一號證ノ記載事項ヲ上告人ノ届出ニ係ルモノト認め其結果同證ハ其記載事項ノ眞實ヲ證スルニ足ラサルモノノ如ク判示シタルハ其事項カ船員法第二十七條ノ規定ニ從ヒ公認ヲ經タルモノナルコトヲ無視シテ不當ニ事實ヲ認定シ延ヒテ不當ニ公正證書ノ效力ヲ排斥シタルノ不法アルヲ免レス原判決ハ此點ニ於テ破毀スヘキヲ以テ他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ要セス

以上説明ノ如ク本上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス但本判決ハ専ラ法律上ノ理由ニ基キタルモノナルヲ以テ被上告人ハ口頭辯論期日ニ出頭セサルニ拘ラス對席判決トシテ爲スモノナリ

○損害賠償請求ノ件

明治四十一年(オ)第九十五號  
明治四十二年十月八日第一民事部判決

●判決要旨

一無盡講ノ世話人ニシテ約定期日ニ開會ノ手續ヲ爲シ講員ヨリ掛金ヲ徵集シ之ヲ當籤者ニ交付スルノ義務ヲ負フ者カ其義務ニ違背シ該期日ニ開會ヲ爲ササル爲メ未當籤者タル講員ニ於テ掛込金及ヒ利金ノ辨償ヲ請求スルハ即チ債務ノ不履行ニ基ク損害ノ賠償ヲ要ムルモノニ外ナラス

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院  
債務ノ不履行ニ基ク損害賠償

上告人 關 喜之助 訴訟代理人 渡邊輝之助  
外二名

被上告人 柳澤富八 訴訟代理人 須田義之  
外一名

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年三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

上告理由第一點ハ原院ニ於テハ債務不履行ニ基ク損害ノ意義ヲ誤マリ民法第四百十五條第四百十六條ヲ適用セサル不法アリ凡ソ債務者カ一定ノ時期ニ於テ或ル行爲ヲ爲スニヨリ債權者カ法律上ノ利益ヲ取得スヘキ場合ニ於テハ其債務者カ一定ノ時期ニ於テ爲スヘキ行爲ヲ爲ササルニヨリ債權者カ豫期ノ利益ヲ取得スルコト能ハサルヲ以テ當該利益ノ欠陥ハ之ヲ債務者ノ不行爲ノ責ニ歸スヘキモノナルコト論ヲ俟タス而シテ其債權者ニ存スル利益ノ欠陥ハ債務者ノ爲スヘキ行爲ノ繫リタル一定ノ時期以後ノ行爲ニ因リ之ヲ除去シ得ヘキ希望ノ存スルト否トハ問フトコロニアラス苟モ債務者一定ノ時期ニ履行セサルニヨリ債權者カ利益ヲ有スルコト能ハサルニ於テハ此一事ニ依リ當然債務ノ本旨ニ從フ履行ヲ爲ササル爲メ生シタル損害トシテ賠償權ヲ生スルモノナルコトハ民法第四百十五條ノ是認シタル所

ナリトス今本件ニ於テ之ヲ見ルニ被上告人等ハ無盡講ノ世話人トシテ毎月二十五日ト定メラレタル時期ニ於テ開會ヲナシ職責上講金ノ收支ヲ處理スル任務アルノミナラス既取者ニ對シテ債權者トシテ拂返シ金ヲ徵集シ未取者(當籤者)ニ對シテハ無盡金八百圓ヲ交付セサルヘカラス若シ既取者ニシテ拂返シヲ爲ササルモノアルトキハ裁判上ノ請求ヲモ爲ササルヘカラス此事ハ御院ノ判例ノ認ムル所又原院ノ認メタルトコロナリトス然ラハ即チ被上告人等ノ責務タル開會ノ行爲ハ毎月二十五日ノ一定ノ時期ニ於テ之ヲ履行スヘキモノニシテ被上告人等ハ之ヲ履行シ上告人等ノ之ニ因リテ得ヘキ利益ヲ成就セシメサルヘカラスナルノ債務アルモノナリ況ンヤ當事者間ニハ右ノ債務ニツキテハ既ニ確定判決ニ「被告等ハ連帶シテ小宮山藤左衛門發起無盡ノ收支計算ヲ報告シ且證書簿冊類ヲ披閱セシメ而シテ判決言渡確定後三十日以内ニ該無盡ヲ開會スヘシ」トアルニ於テヲヤ又況ンヤ豫定ノ滿會期日ハ既ニ過キ去リ本訴提起ノ際迄ニハ約五六個年ノ星霜ヲ空シク經過セシニ於テヲヤ然ルニモ拘ハラヌ被上告人等ハ當該債務ヲ履行セサルヲ以テ上告人等ハ掛込金ノ損失ヲ充填スルコト能ハス必竟開會ニヨリテ得ヘキ利益ヲ取得スル能ハサルヨリ借コソ本訴ニ及ヒタル次第ナリ而シテ原院ニ於テモ如上ノ債務關係ト其不履行ノ事實トヲ認定セラレタル以上ハ上告人等ノ利益ノ喪失ハ被上告人等ノ開會義務不履行ノ一事ニ歸セシメサルヘカラス蓋シ開會ノ債務ハ被上告人等ノ任意ノ行爲ニ屬シ到底國家ノ威力ヲ以テ本旨ヲ貫クコト能ハサルモノニシテ特ニ一定ノ時期ニ其履行ノ繫リタルトキハ其時期ノ經過ニヨリ爾後

ノ履行ハ愚カ履行ノ希望サヘモ容認スヘキモノニアラス縱令爾後ノ履行ヲ認メ得ヘキ餘地ノ存スルモノトスルモ任意ノ開會ナキ時ハ果シテ何レノ手段ヲ以テ之カ履行ト同一ノ效果ト爲スヘキヤ遂ニ救済ノ策ナキヲ如何セン」抑モ本案無盡金八百圓(一本口)ハ被上告人カ開會ノ債務ヲ怠ラサリセハ明治三十二年三月ヨリ同年九月二十五日ノ間ニ於テ必ス取得セラルヘキモノタリ然ルニ被上告人等カ開會ノ債務ヲ怠リ即チ爲スヘキ行爲ヲ爲ササルヲ以テ爲メニ上告人等ハ豫定ノ無盡金ヲ取得スルコト能ハサルニ至レリ故ニ上告人ハ甲第二號證ノ如ク訴訟ヲ提起シ其判決確定シ被上告人ハ上告人ニ對シ「無盡金收支ノ計算ヲ報告シ且證書簿冊類ヲ披閱セシメ而シテ判決確定後三十日內ニ無盡金ヲ開會セサルヘカラス」因テ上告人ハ強制執行ニ及ヒシモ執達更ハ債務者ノ意思ニ關スルモノハ強制執行ノ限リニアラストテ受任セス如何トモ百計盡キ果テタルヲ以テ乃チ債務不履行ヲ原因トシテ起訴セリ事能如此ナレハ被上告人ニ債務ノ不履行アルヤ論ヲ俟タス右不履行ノ爲メ必然的生シ得ヘキ損害ト認メ得ラルルヤ又言ヲ俟タス何者被上告人等カ爲スヘキ行爲ヲ爲スニ於テハ必然上告人等ハ無盡金八百圓宛ヲ取得セラルルノミナラス其他ノ利益ヲモ享有シ得ラルレハナリ而シテ原院ニ於テモ被上告人ニ債務ノ不履行アルコトヲ認メラレタリ乃チ左ニ「按スルニ本件ノ如キ普通ノ無盡講ニ於テ其ノ世話人タルモノハ一定ノ期日ニ開會ノ手續ヲ爲シ講員ヨリ掛金ヲ徵集シ之ヲ當籤者ニ交付スヘキハ世話人當然ノ義務ニシテ普通無盡講ニ於テ見ルトコロノ顯著ナル事實ナリトス被控訴人等ハ世話人ノ名義ノミニシテ金

錢ノコトニハ關係セス實際ノ事務ハ他ノ世話人之ヲ執リタリト抗辯スレトモ既ニ世話人タルコトヲ承諾シタル以上ハ世話人相互間ニ於ケル事務ノ分掌上假令被控訴人等ハ金錢ノコトニ關係セサルモ之ヲ以テ前示世話人タルノ義務ヲ免カルヘキ理由トナスニ足ラス又被控訴人等ハ講員一同ノ協議ニヨリ開會ヲ中止シタルモノナリト抗辯シ其ノ援用セル證人早川富太郎中村桃太郎草間勘三郎ノ證言中無盡開會ハ不景氣ノ爲メ一時見合ハスコトニナリタル旨ノ供述アルモ該協議ノ際控訴人酒井源吉カ列席シタル旨ノ中村桃太郎ノ證言ハ信シ難ク早川富太郎ハ控訴人カ其ノ席ニ列シタルコトヲ供述セス又草間勘三郎ハ其場ニ出席シタル人名ハ記憶セスト供述セルニ過キサルヲ以テ如上各證言ニヨリテハ控訴人等三名カ開會中止ノ協議ニ同意シタリト認ムルニ由ナク從テ講員一同ノ協議ヲ以テ開會ヲ中止シタリト被控訴人ノ抗辯ハ之ヲ採用スルコトヲ得ヌ又被控訴人カ控訴人等ニ對シ明治三十八年六月二十五日開會ノ通知ヲ爲シタル事實ハ同年七月六日ノ原審調書ニ於ケル被告ノ自認ニ徵シ之ヲ認メ得ヘキモ此ノ事實ハ其ノ前後ニ於ケル開會遅延ノ責ヲ免カレシムルニ足ラス左レハ第二十四回以後ノ開會ナキコトハ被控訴人等ノ責ニ歸スヘキ事由ニアラスシテ其ノ開會ヲ爲シ得サリシコトヲ認メ得ヘキ立證ナキ以上ハ右開會ノ遅延ハ被控訴人等カ世話人タル義務ヲ履行セサルモノト云ハサルヲ得ス」ト判決シタリコレ抑モ被上告人ニ債務ノ不履行アルコトヲ認メラレタルモノナリ然ルニ後段ニ至リ「本件無盡講ハ豫定ノ期日ニ開會ナキモ未タ解散シタルニアラサルコトハ控訴人ノ主張自體ニ徵シテ明白ナリ無盡

講ニシテ存在セル以上ハ開會ノ時期ナシト云フヘカラス從テ控訴人等カ本訴ニ於テ請求スルトコロノ掛込金及既取者ヨリ利金トシテ掛込ムヘキ金員ハ他日控訴人等ニ於テ受領シ得ヘキ時期アルモノト云ハサルヘカラス左レハ控訴人カ本件ニ於テ請求スルトコロハ被控訴人等カ世話人タル義務ニ違背シ無盡講ノ開會ヲ遅延シタル爲メ生シタル損害ナリト謂フヲ得サルヲ以テ其ノ請求ハ失當ナリト判決セラレタルハ明カニ義務不履行ニヨル損害ノ性質ヲ究メスシテ債務履行ノ希望アル場合ニハ損害ナシト妄斷シ從テ其確定シタル不履行ノ結果ニ損害賠償ニ關スル法則ヲ適用セサルノ不法アル判決ナリトスト云ヒ」第四點ハ原院判決ノ「無盡講ニシテ存在セル以上開會ノ時期ナシト云フヘカラス從テ云云」ト斷下セシハ上告人ノ服スル能ハサル所ナリ上告人ハ甲第二、三號證ニ依リ被上告人ニ對シ再三開會ノ督促ヲ爲シタルモ應セサルヨリ遂ニ訴訟ニ及ヒ判決ハ被上告人ニ開會スヘシト命シ確定セルニ拘ラヌ尙ホ不法ニモ開會義務ヲ履行セサルヲ證明シ其ノ後五六年ヲ空過セル事狀ヲ主張シ被上告人ハ單ニ時期ヲ遅延セルニアラス故意不當ニ其義務ヲ盡ササル者ニシテ絕對ニ開會ノ意ナキヲ表示シタルコトハ控訴狀末項及辯論調書ニ徴シ疑ヲ存セス左スレハ講會ナル者ノ殘骸ニシテ存スル限リ開會ノ期ハ空想セラルルトスルモ被上告人ニ於テハ決シテ之ヲ決行スルノ意ナキ事實ヲ明ニセル以上ハ講會ノ存スル一事ヲ以テ如許認定ヲ下スノ謂ナシ即チ審理ヲ盡サスシテ不當ニ事實ヲ確定シタルモノトスト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ被上告人カ本件無盡講ノ世話人トシテ約定ノ期日ニ開會ノ手續ヲ爲シ講員ヨリ掛金ヲ徵集シ之ヲ當籤者ニ交付スルノ義務ヲ負ヒタルコト並ニ第二十四回以後ノ開會ナキハ右被上告人ノ義務不履行ニ基クコトヲ認定シ而シテ本件無盡講カ未タ解散セスシテ存在スル以上ハ上告人ハ本件ニ於テ請求スル所ノ掛込金及ヒ利金ヲ受領シ得ヘキ時期ナシト謂フヘカラス上告人ヲ以テ其請求金ハ被上告人カ世話人タル義務ニ違背シ無盡講ノ開會ヲ遅延シタルカ爲メニ生シタル損害ナリト謂フコトヲ得ストシ請求ヲ却下シタルハ洵ニ所論ノ如シ然ルニ原審ニ於ケル上告人ノ事實上ノ主張ニ依レハ被上告人ニ於テ約定ノ期日ニ開會ノ手續ヲ爲シ世話人タル義務ヲ完全ニ履行シ來リタリトセハ業既ニ本件無盡講ハ終局ヲ告ケ上告人ハ豫定ノ金額ヲ受領シ得ヘカリシモノナルコト明白ナリ故ニ本件請求ハ上告人カ被上告人ノ債務不履行ニ因リ或ル時期ニ於テ取得スヘカリシ金額ヲ取得スルコト能ハザリシ事實ヲ原因トスルモノニシテ所謂債務ノ不履行ニ基ク損害ノ賠償ヲ求ムルモノト謂フヘク若シ其主張事實ニシテ眞實ナリトセハ上告人ノ請求ヲ以テ正當ノ原因アルモノト爲ササルヘカラス然ラザレハ被上告人ハ他日本件無盡講開會ノ期アルヘキヲ名トシ永久ニ開會ノ義務ヲ履行セサルモ上告人ハ空シク掛金ヲ拂込ミタル儘豫定金額ノ支拂ヲ受クルコト能ハスシテ止マサルヘカラス上告人ノ不條理ヲ生スヘシ然ラハ則チ原院カ右上告人ノ主張事實ニ付判斷ヲ爲サスシテ極ク前掲ノ判旨ニ依リ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ニシテ上告ハ理由アリ

依テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○水源確認水利妨害排除請求ノ件

明治四十一年(大)第二百十六號  
明治四十一年十月九日第二民事部判決

○判決要旨

一 裁判所カ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ基キ判決主文ニ之ヲ掲クル  
ニハ必スシモ當事者ノ提出シタル書面ノ文字ヲ其儘ニ寫出スコト  
ヲ要セス當事者カ書面ニ基キ爲シタル申立ヲ辯論又ハ釋明ノ旨趣  
ニ參照考覈シテ其趣意ヲ解釋シ適當ナル文詞ヲ以テ之ヲ主文ニ掲  
クレハ足ルモノトス

第一審 秋田地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人 佐々木進之助

訴訟代理人 竹内平吉

被上告人 宮岡常吉

右當事者間ノ水源確認水利妨害排除請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年四月二十日言渡シタル判  
決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ト主文ノ掲載方



上告理由第一點ハ原判決ハ理由不備ナル不法ノ判決ナリ原判決ハ係争ノ分水口ヲ近年ノ開鑿ニ係ルモノト認定セラレ其理由トシテ此分水口ハ甲第一號證役場備附ノ圖面ニ記載ナシト説明セラレタリ然レトモ甲第一號證役場ノ備附ノ圖面ハ必シモ古來ノ作成ニ限ルモノニアラス新製ノ圖面亦タ備附ケアルヘキ筈ナリ故ニ其備附ノ繪圖面カ古來ノ作成ニ係ル事實ヲ認定セサル儘唯タ役場備附ノ一事ヲ以テ直チニ之ニ據リテ係争ノ分水口カ近年ノ開鑿ニ係ルト説明セラレタルハ理由不備アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ原院法廷調書ヲ審按スルニ原院ニ於テ甲第一號證役場備附ノ圖面作成ノ年月ニ關シ當事者間何等ノ争ヲモ爲シタル形跡アルナシ左スレハ原院ニ於テ甲第一號證作成ノ年月即チ昔時ノ作成ニ係ルヤ將タ近時ノ作成ニ係ルヤヲ判示セサリシハ當事者間争ナカリシカ爲メニ外ナラス而シテ甲第一號證ノ如キ村役場備附ノ圖面ヲ證據トシ之ニ依據シテ田地養水ニ關スル係争事實ヲ判定センニハ必ス其圖面作成ノ年月ヲ判示セサルヘカラサル理ナキニ依リ原院ニ於テ甲第一號證圖面作成ノ年月ヲ判示セサルモ敢テ不法ノ判決ナリトスルヲ得ス

上告理由第二點ハ原院ニ於テ被告上告人ハ係争ノ除堰ハ被告上告人ノ所有地字堤下ノ田地ノミニ灌漑スル唯一ノ水源ナリト主張シ上告人ハ右堰ハ被告上告人所有ノ堤下ノ田地及ヒ上告人所有ノ字八幡ノ田地トニ灌漑スル水源ナリ若シ右堰カ字八幡ノ水源ニアラストセハ一朝旱天ニ際セハ一滴ノ水ヲ見ルコト能ハサルニ至ルヘキ地形ナルヘキヲ以テ地形上右堰ハ字八幡ノ水源ナリト抗辯シタルモノナリ(第一審

判決及ヒ第二審判決ノ事實摘示ノ部ニ記載ノ通)然ルニ原院ニ於テハ被告上告人ノ主張ヲ容レ其證據ヲ引用シテ其主張ノ相當ナルコトヲ説明セラレタルモ上告人ノ提出シタル抗辯及其立證ニ對シテハ一言モ之ヲ排斥スル旨ノ説明モナク從テ又タ之ヲ排斥スル理由ノ説明ナシ民事訴訟法第二百三十條ハ判決ハ辯論ヲ經タル總テノ攻撃防禦ノ方法ヲ包括シ判斷スヘキモノト規定セリ蓋シ法律ハ裁判官カ各箇ノ攻撃及ヒ防禦方法ヲ排斥採用スルニ至リタル事實上若クハ法律上ノ見解ヲ權利ヲ主張搜索スル當事者ニ知ラシメント欲シタルニ外ナラス而シテ又タ法律ハ併セテ我民事訴訟法第二百十七條ヲ以テ裁判官ハ自由ナル心證ヲ以テ事實上ノ判斷ヲ爲シ得ヘキモノト規定シタル爲メ却テ裁判官カ其心證ヲ得タル理由ヲ示ササルカ如キ裁判ヲ爲サンコトヲ恐レタルモノナリ故ニ裁判所ハ重要ナル争點ニ對シ原告ノ主張ヲ正當ナリトスル場合ニハ其正當ト認メタル主張證據ヲ説明スルト同時ニ之レニ反對スル防禦抗辯及ヒ其證據ヲ排斥スル理由ヲ認識スル満足ヲ與エ併セテ裁判官カ自己ノ心證ヲ得タル根據ヲ表示スヘキモノナリトス然ルニ原院ハ上告人ノ主張ノ抗辯及ヒ證據ニ付テ何等ノ説明ヲ與ヘサルハ結局民事訴訟法第二百三十條ニ違反シタル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○事實承審官ハ證據ト理由トニ依リ當事者一方ノ主張事實ヲ眞實ナリト認ムルニ足ルト判示シタル以上ハ必スシモ之ニ反スル相手方ノ主張事實又ハ反對ノ證據ヲ排斥スル理由ヲ判示スヘキ職責ヲ有スルモノニアラス何トナレハ既ニ證據ト理由トニ依リ當事者一方ノ主張事實ヲ是認スルニ於テハ之ニ反スル相手方ノ主張事實又ハ反對ノ

證據ヲ否定シタルコト自明ノ理ナレハナリ故ニ原院ニ於テ數多ノ書證ト人證トニ依リ被上告人ノ主張事實ヲ眞實ナリト判示シタル以上ハ之ニ反スル上告人ノ主張事實又ハ反對證據ヲ排斥スル理由ヲ判示セサルモ敢テ不法ノ判決ナリトスルヲ得ス

上告理由第三點ハ第一審判決主文ニハ「被告ハ(中畧)除堰ハ原告等ノ所有同村清水町新田字堤下ノ田地ニ灌溉スル水源ニシテ字八幡ノ水源ニアラサルコトヲ確認シ云云」ト記載アルモ訴狀一定ノ申立中ニハ右「字八幡ノ水源ニアラサルコトヲ確認ス」トノ文字ハ記載ナキモノナリ唯タ第一審明治四十年十月八日ノ辯論調書ニ原告代理人ハ訴狀ニ字堤下ノ田地ニ灌溉スル水源ナルコトヲ確認シトアルハ字堤下ノ田地ニ灌溉スル水源ニシテ字八幡ノ水源ニアラサルコトヲ確認シトノ趣旨ナリト釋明シタルモ唯タ口頭一片ノ釋明ニ止マリ更ニ書面ヲ以テ一定ノ申立ヲ訂正若クハ擴張シタル事實ナシ抑モ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ民事訴訟法第二百二十二條末項ニヨリ書面ヲ以テスルニアラサレハ其ノ申立ナキモノト看做スヘキモノナリ故ニ第一審裁判所カ右釋明ニヨル口頭ノ申立ニ基ツキ判決ヲ爲シタルハ不法ニシテ原院カ亦タ右判決ヲ是認シタルハ全然不法ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ○依テ按スルニ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲スヲ要スルコトハ民事訴訟法第二百二十二條ノ規定スル所ナルモ裁判所カ右申立ヲ判決スルニ當リ之ヲ判決主文ニ掲クルニハ必スシモ當事者ノ提出シタル書面ニ在ル文字ヲ其儘ニ寫出スヲ要セス當事者カ書面ニ基キ爲シタル申立ヲ其辯論又ハ釋明ハ

趣旨ニ參照考覈シ申立ノ趣旨ヲ解釋シ適當ナル文詞ヲ以テ之ヲ判決主文ニ掲クルハ足ルモノナルコトハ本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ而シテ本案第一審裁判所ハ被上告人カ爲シタル釋明及ヒ辯論ノ趣旨ニ依リ本訴訴狀ノ一定ノ申立ニ「被告ハ平鹿郡旭村猪岡字八幡ト同村清水町新田字堤下トノ境界ニ添フテ流下スル除堰ハ原告等ノ所有同村清水町新田堤下ノ田地ニ灌溉スル水源ナルコトヲ確認シ並ニ右除堰ニ對シ云云」トアルハ即チ被上告人ハ上告人ヲシテ本訴除堰ハ獨リ被上告人等ノ所有田地ニ灌溉スル水源ニシテ上告人所有田地ニ灌溉スル水源ニアラサルコトヲ確認セシメントスル趣旨ナリト解釋シ其趣意ヲ判決主文ニ掲ケタルモノナルコト第一審判決及ヒ第一審法廷調書ニ徴シテ洵ニ明白ニシテ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニアラス從フテ右第一審判決ヲ是認シタル原院判決モ亦所論ノ如キ不法アルモノニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○養子縁組無効宣言請求ノ件

明治四十一年(オ)第二百六十四號  
明治四十一年十月九日第二民事部判決

○判決要旨

一 戸籍ニ登記シタル事項ハ取消又ハ無効ノ判決アルニアラサレハ縱令事實ニ適合セサル登記ナリトスルモ其事項ヲ以テ事實ニ適合シタルモノト爲ササルヘカラストノ法規ナキハ勿論又其法理ナケレハ事實承審官ハ證據又ハ他ノ事實理由ニ依リ其登記事項ノ事實ニ適合セルヤ否ヤヲ判定スルノ職權アルモノトス

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 塚本鍊三郎 訴訟代理人 内山信民

被上告人 小森シユン

外一名

右當事者間ノ養子縁組無効宣言請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十一年五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

上告理由第一點ハ戸籍上ニ登録シアル事項ハ例令事實相違ノ疑アリトスルモ其記載ノ事項ニ對スル取消又ハ無効タルヘキ旨ノ裁判アルニアラサレハ記載ノ文詞ニ依テ其身分系統ヲ認メサルヘカラス然ルニ原裁判所ハ甲第一號證據塚本鍊三郎ノ肩書ニ小森文助庶子男ト明記シアル事實ヲ認メナカラ該記載ニ對スル取消無効ノ裁判アラサルニモ拘ハラス僅カニ乙第一號ノ三及乙第三號ノ一、二ニ依リ且ツ其相續人タル小森文助ノ調印ヲ求ムヘキハ普通ノ事例ナルニ此事例ニ反シタルハ事實ヲ捏造シタルモノニアラサルカトノ推斷ヲ加味シテ直チニ戸籍簿登録ノ事項ヲ否定シタルハ戸籍法ノ原理ヲ無視シタル不法アリト云ヒ」其追加第一點ハ戸籍ハ人ノ身分ヲ證スル公式簿冊ナルヲ以テ苟モ戸籍簿ニ登録シアル事項ハ例令虚構ノ記載タルコト明ナル場合ト雖モ裁判上其虚構タル旨ノ判決確定スル迄ハ簿冊登録ノ事項ヲ以テ適實ナル身分公證ト見做ササルヘカラス是レ戸籍簿本來ノ性質上固ヨリ然ラサルヲ得サルモノト確信ス況ンヤ本件該事項ノ虚構ナルヤ否ヤハ一ノ疑問タルニ止マリ未タ其虚構ナリトノ事實カ係争當面ノ裁判ヲ受ケタルモノニアラス一箇ノ疑問ヲ採テ直チニ該登録事項ハ捏造ナリト速斷スルハ公式簿冊ノ性質ヲ無視シタルモノト云ハサル可カラス前審判決ニ於テ乙第一號證ノ三及乙第三號證ノ一、二ニ依リ事實捏造ノ跡ヲ認ムルニ足ルトノ旨ヲ判示シタルモ右ノ證據ハ彼自稱相續人タル文助カ訂正願ニ反對シタル事跡ト及願書連署者ノ親族關係ニ誤謬アルコトヲ見ルヲ得ルニ止マリ未タ以テ上告人カ亡文助ノ庶子タル身分其レ自體ノ虚構ナルコトハ之ヲ知ルニ由ナシ然ルニ原裁判所カ右ノ證據

ニ依リ戸籍簿登録ノ事項ハ捏造ノモノナリトノ理由ヲ以テ上告人ニ本件訴訟ノ資格ナキモノト判断シタルハ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アル而已ナラス戸籍法ノ性質ヲ無視シテ法令ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在レトモ○戸籍ニ登記シタル事項ハ其取消又ハ無効ノ判決アルニアラサレハ縦令事實ニ適合セサル登記ナリトスルモ其登記事項ヲ以テ事實ニ適合シタルモノトセサルヘカラストノ法規ナキハ勿論又其法理ナキニ依リ事實承審官タル裁判所ハ證據又ハ他ノ事實理由ニ依リ其登記事項ノ事實ニ適合スルヤ否ヲ判定スルハ其職權ナリトス故ニ事實承審官タル原院ニ於テ乙第一號證ノ二、三及ヒ乙第三號證ノ一、二ニ依リ甲第一號證戸籍謄本中上告人ノ肩書ニ小森文助庶子男トアルハ事實ニ適合セサルモノト判定シタルハ其職權ヲ以テ事實ヲ判定シタルモノニ過キス要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ判断ニ對シ不服ヲ唱フルモノナレハ上告適法ノ理由トナラズ

上告追加理由第二點ハ原裁判所ハ判決理由ノ部ニ於テ垣根七助ノ證言ハ措信シ難ク島田彌助ノ證言ハ適切ナラサルニ付第一主張事實ハ之ヲ是認スルニ由ナシト判示シ其ノ何ノ故ニ信ヲ措キ難キカ何レノ點カ適切ナラサルカヲ明示セス若シ夫レ證人ノ證言中ニ前後相矛盾スルカ又ハ立言曖昧ニシテ其要領ヲ得サルカ如キコトアルニ於テハ之レニ信ヲ措キ難キコトモ則チ之レアラン陳述ノ適切ナラスト云フコトモ則チ之レアラン然レトモ證人垣根七助ノ如キハ明カニ上告人ハ亡文助ノ胤ナルコトヲ亡文助之ヲ明言シ證人之ヲ確聞シタルコトヲ詳述シタルニモ拘ハラズ如何ナル點ニ於テ適切ナラスト爲スカ如何ナル點ニ於テ措信シ難シト爲スカ明瞭ナラス要スルニ上告人主張ノ事實ニ對スル唯一ノ證據ヲ排斥スルニ當リ説明ヲ與ヘサルノ不法アリト云フニ在レトモ○證人ノ證言ヲ信用スヘキモノトシ之ヲ採用スルト否トハ専ラ事實承審官ニ於テ其自由ナル心證ニ據リ判断セハ足ルモノナレハ其採用セサル證言ニ對シ之ヲ採用セサル理由ヲ詳細ニ判示スヘキ職責アルナシ故ニ原院ニ於テ證人垣根七助島田彌助ノ證言ヲ採用セサリシ理由ヲ判示セサルモ敢テ不法ナリトスルヲ得ヌ依テ本論旨モ亦其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○親族會決議不服ノ件

明治四十一年(オ)第二百七十七號  
明治四十二年十月十日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法第九百五十一條ニ依ル親族會ノ決議ニ對スル不服ヲ理由アリトシテ裁判所カ其決議ノ效力ヲ喪失セシメントスル場合ニ於テハ之ヲ取消スト裁判スルモ將タ無効ナリト宣告スルモ其效力ニ差異アルコトナシ

親族會決議不服ノ訴ニ對スル判決

九七八

(參照) 親族會ノ決議ニ對シテハ一個月内ニ會員又ハ第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得(民法第九百五十一條)

第一審 名古屋地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

上告人

石原權兵衛

外二名

訴訟代理人 〔後藤文一郎  
中島松次郎〕

被上告人

洞田仲次郎

右當事者間ノ親族會決議不服事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十一年五月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ本件被上告人カ第一審以來主張ノ如ク本家並ニ分家ノ戸主ニ本案親族會招集ノ通知ヲ爲サヌシテ開キタル親族會ハ法律上重要ナル手續ニ違背セルモノナルヨリ不適法ノモノト爲ササルヲ得ス蓋民法第九百四十八條第一項ハ本人、戸主、家ニ在ル父母、配偶者、本家並ニ分家ノ戸主、後見人、後見監督人及ヒ保佐人ニ親族會ニ於テ意見ヲ陳述スル權利ヲ付與シ尙權利行使ノ機會ヲ得セシムル爲メニ同第二項ニ於テ招集者ニ命スルニ右等ノ人人ニ對シ招集ノ通知ヲ爲ス可キ旨ヲ以テシ特ニ

「要ス」ナル文字ヲ使用シアルヨリ見レハ該通知ヲ爲ササルハ招集ニ關スル重要ナル手續ニ違背セルモノニテ從テ斯ル親族會ニ於テ有效ノ決議ヲ爲シ得サルハ勿論ナルヨリ其決議ノ不適法ニシテ無効ノモノタルヤ明確ナリ然ラハ被上告人カ右親族會ノ決議ニ對シ無効宣言ノ判決ヲ求ムルハ格別其請求ノ如ク決議取消ノ判決ヲ仰キ得ラルヘキモノニアラス何トナレハ無効ノ決議ハ取消シ得ヘキモノニアラサルカ故ニ其請求ノ原因タル事實ニ適合セサレハナリ然ルニ原院カ右決議ハ取消シ得ヘキ性質ノモノニ屬シ無効ノモノニアラスト爲シ決議取消ノ第一審判決ヲ認メラレテ控訴ヲ棄却セラレタルハ全ク違法ノ判決ナリ(御院明治三十六年(オ)第二二七號同年六月三十日第一民事部判決同院判決録第九輯第十七卷第八一四丁御參照ヲ仰キ候)ト云ヒ」追加上告論旨第一點ハ原判決カ本件係争ノ親族會決議ヲ以テ取消シ得ヘキモノト断定シタルハ不法ナルコト民法第九百五十一條ニ所謂不服ノ訴ノ目的トナルヘキ親族會ノ決議ハ單ニ取消シ得ヘキモノニ止ルカ將タ無効ナルモノヲモ包含スヘキカハ從來疑問ノ存スル所ナルモ御院明治三十七年(オ)第五百二十三號ノ判決(同年十一月十七日宣告)ニ依レハ「民法第九百五十一條ニ所謂親族會ノ決議ハ實質上無効ナルモノト取消シ得ヘキモノトヲ區別セス苟モ親族會ノ爲シタル決議ハ總テ之レヲ包含スルモノナルコトハ解釋上毫モ疑ヲ容レス蓋シ親族會ノ決議ハ假令實質上無効ナリトスルモ形式上存在シ之レヲ執行シ得ヘキモノナレハ法律ノ規定ニ從ヒ之レニ對シ不服ヲ唱ヘ之レカ救済ヲ求ムルニアラサレハ之レヲ動かスコトヲ得サルハ猶ホ民事裁判所ノ判決ハ

親族會決議不服ノ訴ニ對スル判決

九七九

假令其實質ニ於テハ無効ナリトスルモ上訴又ハ再審ノ方式ニ依リ之レカ救済ヲ求ムルニアラサレハ之ヲ動かスコト能ハサルカ如シ既ニ實質上無効ナル親族會ノ決議ニ對シテモ裁判上ノ救済ヲ要ストセハ民法第九百五十一條ヲ狹義ニ解釋シテ獨リ親族會ノ有效ナル決議ニ對スル救済方法ノミヲ定メタルモノト爲シ決議取消ノ訴ノミヲ提起スルコトヲ許シ決議無効ノ訴ヲ許ササルモノト爲スヘカラサル固ヨリ論ヲ俟タス」トアリ又御院明治四十一年(オ)第十三號ノ判決(同年四月三十日宣告)ニ依レハ「親族會ノ決議ニ對シテハ一个月内ニ不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得ル旨民法第九百五十一條ニ明示シアルヲ以テ若シ其期間内ニ不服ノ訴アラサルトキハ假令決議ノ内容若クハ其手續法律ニ違背スルコトアラシモ決議ノ效力確定スルヲ原則ト爲ス何トナレハ若シ否ラストセンカ法律ニ於テ不服ヲ申立ツヘキ期間ヲ定メタル所以ノ理由没却スレハナリ雖然親族會ノ決議ヲ以テ左右スルコトヲ得サル法律ノ規定ニ背反シ若クハ親族會ノ構成不適法ニシテ其決議ナキト均シキ場合ノ如キハ自ラ除外例ト爲ササルヲ得ヌ云云此等設例ノ場合ニ在リテハ假令一月ノ期間内ニ不服ノ訴ヲ提起セサルモ親族會ノ決議ハ其效力ヲ生スヘキ理ナシ何トナレハ此ノ如キ親族會ノ決議ハ一トシテ公ノ秩序ニ關スル規定ニ牴觸セサルモノ無キヲ以テ絕對ニ無効トセサルヲ得サレハナリ之レニ反シテ本件親族會ノ決議ハ會員三名ノ内一人ニ對シテハ適法ノ招集手續ナク他ノ二名カ招集セラレテ決議シタル事實ナレハ不服ノ訴ニ因リテ無効ノ宣告ヲ受クヘキ素質ヲ具スル決議タルコト疑ヲ容レスト雖モ之ヲ當然無効ノモノト謂フハ甚タ不

可ナリ何トナレハ我民法ニ於テハ親族會員ハ三名以上ナルコトヲ要スル旨ト其議事ハ會員ノ過半数ヲ以テ決スヘキ旨トヲ規定シタルニ止リ會議ニ出席スヘキ會員ノ定足數ニ付テハ別ニ規定シタル所ナキヲ以テ招集手續ノ欠缺ノ如キハ決議ヲ當然無効ニ歸セシムヘキ重大ノ瑕疵ト看做スコトヲ得サレハナリトアルカ故ニ該條ニ所謂親族會ノ決議ニハ其決議ハ有效ナルモ單ニ取消シ得ヘキ場合ト法律ニ違背シタル無効ノ決議トヲ包含シ而シテ後者ニハ其決議カ重要ノ法律ニ違背シ決議ナキト均シキ場合ヲ除外セラレタルモノト解釋スヘキヤ誠ニ明ケシ然ラハ民法第九百四十八條第二項ニ違背シ本家又ハ分家ノ戶主ニ通知セラレサル親族會ノ決議ハ元來如何ナル性質ヲ有スルカ御院ノ判例ニ所謂決議ナキト同一ノ場合ニアラサルコト勿論ナレトモ該決議ハ無効タルヘキカ將タ單ニ取消シ得ヘキニ止マルカニ至テハ少ク論述セサルヘカラス思フニ法律ノ要求スル條件ヲ充實セスシテ法律行為(親族會ノ決議ヲ以テ法律行為ト爲スコトニ付テハ明治三十八年(オ)第二十五號同年六月六日宣告參照)ヲ爲シタル場合ニ於テ其明文上ヨリスルモ將タ他ノ法條ヨリスルモ特段ノ意思ヲ觀ル能ハサルトキハ其行為ハ取消シ得ヘキモノニアラスシテ無効ノモノナリト斷定セサルヘカラス蓋シ法律ノ認メテ以テ必要ト爲シタル條件ヲ欠缺セルニ尙且其行為ヲ以テ有效ト爲サンカ法律ノ要求ハ遂ニ無意味ニ歸スルヲ以テナリ故ニ例之ハ親權ヲ行フ母カ民法第八百八十六條ノ規定ニ反シ親族會ノ同意ヲ得ルコトナク爲シタル行為ニシテ其次條ニ於テ該行為ハ單ニ取消シ得ルニ過キサザル旨ノ明文ナカラシカ該行為ヲ以テ無効ノモノ

ト解スヘキヤ當然ニシテ恰モ同法第八百八十八條ノ規定ニ反シ親權者カ其未成年ノ子ト利益相反スル行爲ニ付キ特別代理人選任ノ手續ヲ爲サスシテ其行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ何等特段ノ法意ヲ觀ル能ハサルカ故ニ其行爲ハ取消シ得ヘキモノニアラスシテ無効ノモノト爲スヘキカ如シ然ラハ民法第九百四十八條第二項ノ通知ヲ欠缺シタル場合ニ於ケル親族會ノ決議ニ付テモ亦何等特段ノ意思ヲ觀ルヘキ法條ナキカ故ニ右決議ヲ以テ無効ト認ムヘキヤ言フ俟タス(商法第六十三條ノ法意參照)然ルニ原院ハ「本件親族會ノ決議ハ決議其者カ實體上法律ニ違背シタルニアラス又親族會ノ構成ニ瑕疵アルモノニアラサルコトハ當事者間爭ナキ所ニシテ唯其招集ヲ失踪者洞田源吉ノ本家並ニ分家ノ戸主タル人々ニ通知セサル所謂會議ノ手續上ニ瑕疵アルニ過キササルモノナレハ其決議ハ取消シ得ヘキ性質ノモノニ屬シ無効ト認ムヘキモノニアラス故ニ被控訴人カ其取消ヲ請求シタルハ相當ニシテ控訴人ノ抗辯ハ其理由ナシ」ト判示セラレタリ然レトモ決議其者カ法律ニ違背シ若クハ親族會ノ構成ニ瑕疵アル場合ニ於テハ其決議ハ絕對ノ無効ヲ來タシ決議ナキト同一ノ状態ニ存シ而シテ其單ニ招集手續ニ欠缺ナルカ如キ場合ハ當然其無効ヲ來タスコトナキモ其決議ハ無効ノ宣告ヲ受クヘキモノナルコトハ現ニ御院判例(前示明治四十一年(オ)第十三號)ノ表明スル所ナレハ原判決ハ明カニ該判例ニ背反セシノミナラス若シ夫レ手續違背ノ如キ瑕疵ヲ以テ單ニ取消シ得ルニ過キササルモノト爲サンカ第九百五十一條ノ訴ハ單ニ取消ヲ請求スル場合ニ止マリ無効宣言ノ請求ハ之ヲ包含セスト云フニ歸スルニ至ラン何ト

ナレハ決議ニ關スル法律違背ノ手續ノ欠缺若クハ之レト同種ノ瑕疵ヲ除クトキハ他ハ悉ク決議ノ絕對無効ヲ來タシ決議ナキト同一ニシテ不服ノ訴ノ提起ヲ要スヘキモノニアラサレハナリ果シテ然ラハ原判決ハ御院判例(前示明治三十七年(オ)第五百二十三號)ニ所謂右訴中ニハ無効ノ決議ト取消シ得ヘキ決議トノ二箇ヲ包含ストノ旨趣ニモ亦背反スト云フヘシ故ニ原判決ノ不法タルコト明白ナリ或ハ云ハン御院判例(前示明治四十一年(オ)第十三號)ニ於テ無効ノ宣告ヲ受クヘキモノト斷定シタル決議ハ親族會員ニ對スル招集手續ノ欠缺ニ關スルモノナレトモ本件ハ會員外ニ對スル法定ノ通知ヲ欠缺シタルニ過キサレハ右引用ノ御院判例ハ適切ナラスト然レトモ二者共ニ均シク手續ヲ欠缺シタル場合ナルノミナラス本件決議カ手續違背ニ係ルモノナルコトハ原判決ノ是認スル所ナルカ故ニ原判決カ之ヲ以テ取消シ得ヘキ決議ナリト斷定セシハ全ク前示判例ニ反スル判示ト云ハサルヘカラス若シ夫レ會員ニ對スル招集手續ノ欠缺ト會員外ニ對スル法定通知ノ欠缺トハ其性質ヲ異ニシ前者ハ手續違背ナルモ後者ハ然ラスト云ハハ如何ナル理由ニ依リテ其區別ヲ表明スヘキカ蓋シ何人モ不能ノ事ナルヘシ之レヲ要スルニ本件ノ親族會決議ハ無効ノモノナリ而シテ無効ナル親族會決議ニ對シテハ民法第九百五十一條ニ依リ決議無効ノ判決ヲ求ムルコトヲ得ヘキモ之レカ取消ノ判決ヲ求ムルコトヲ得ストハ御院ノ屢々聲明セラルル所(明治三十六年(オ)第二百二十七號判決同年六月三十日宣告等參照)ニシテ亦當ニ然ルヘキ所ナルカ故ニ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ親族會ノ決議ニ對シ民法第九百五十一條ノ規定ニ從ヒ裁判所ニ不服ヲ訴ヘ裁判所カ其不服ノ理由アリトシ其決議ノ效力ヲ喪失セシメントスル場合ニ在テハ裁判所カ之ヲ取消スト裁判スルモ無効ナリト宣告スルモ其效力ハ別ニ異ナルコト無シ何トナレハ本條ニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ決議ハ假令無効タルヘキ素質ヲ有スレトモ裁判所ノ宣告ニ因リテ始メテ其效力ヲ喪失スルモノナレハナリ本論旨ハ原院カ本件ニ於テ決議ヲ取消スト言渡シタルヲ不當ナリトスルモノナレハ結局上告適法ノ理由トナラス但シ本院明治三十七年(オ)第五百二十三號事件ノ判決ニ於テ「民法第九百五十一條ニ所謂親族會ノ決議ハ實質上無効ナルモノト取消シ得ヘキモノトヲ區別セス苟モ親族會ノ爲シタル決議ハ總テ之ヲ包含スルモノナルコトハ解釋上毫無疑ヲ容レス」ト說示シ實質上無効タルヘキ親族會ノ決議モ民法第九百五十一條ノ規定ニ從ヒ不服ノ訴ヲ爲スヘキモノナリトスル判例ハ本年(オ)第十三號事件ノ判決ニ依テ其實質上無効ノ決議ヲ包含ストノ點ハ自ラ變更セラレタルコト勿論ナリトス故ニ本件ニ於ケルカ如ク親族會ニ關スル手續ニ違法アルモ敢テ全然決議ナキモノト認ムヘキ重要ノモノニアラサル以上ハ其決議ヲ無効トスヘキ素質ヲ有スルモノト爲スモ尙ホ一个月内ニ不服ノ訴ナキトキハ有效ト確定スヘキハ勿論ナレハ裁判所ノ裁判トシテ無効ナリト宣言スルモ取消スト宣言スルモ要スルニ親族會ノ決議ヲ初メヨリ消滅セシムルノ趣旨明カナル以上ハ之ヲ不法ナリト論斷スヘキ理由毫無之レアルコトナシ

上告理由第二點ハ今假リニ適法ノ手續ヲ經スシテ開キタル親族會ノ決議ヲシテ無効ノモノニアラス有效ニシテ取消シ得ヘキモノナリトスルモ被告上告人ニ於テ上告人等ニ對シ該決議ヲ取消スヘシトノ請求ヲ爲サスシテ本件ノ如ク裁判所ニ對シ決議ノ取消ヲ請求(決議取消ノ宣言請求)シタルハ失當ナリ何トナレハ親族會員ハ自ラ爲シタル決議ヲ取消シ得ル權能ヲ有スルモ裁判所ハ之ヲ有セサレハナリ然ルニ原院ハ民法第九百五十一條ニ親族會ノ決議ニ對シテハ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得トアルニ依リ親族會決議ノ取消ハ判決ヲ以テ爲スヘク當事者ノ任意行爲ニ一任セサル法意ナリ云云ト説明セラレ相手方ノ請求ヲ認メラレテ控訴ヲ棄却セラレタルモ同法條ハ親族會ノ決議ヲシテ確定不動ノモノト爲サス一个月内ニ會員又ハ同法第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ不服アルニ於テハ其不服ヲ裁判所ヘ訴フルコトヲ得ル旨ヲ規定セラレタルモノニテ決議無効宣言ノ如キ裁判所カ宣言ヲ下スモノハ格別決議取消ノ如キ其之ヲ取消シ得ル權能者タル親族會員ニ對シ其取消ヲ命セスシテ其取消ノ權能ナキ裁判所カ自ラ取消スコトノ規定ニアラス從テ被告上告人ノ請求ノ不當ナルコト勿論ナルニ控訴棄却ノ判決アリタルハ是亦違法ノ判決ナリ(御院明治三十七年(ク)第六二號同年三月十日第一民事部決定同院判決錄第十輯第六卷二五二丁御參照ヲ仰キ候)ト云ヒ」追加上告論旨第二點ハ第一點ノ論旨ハ理由ナシト假定スルモ原判決カ本件親族會ノ決議ハ裁判所自ラ取消スヘキモノト判示シタルハ不法ナルコト民法第九百五十一條ニ所謂不服ノ訴ニハ親族會決議ノ取消請求權カ包含セララルコトハ既ニ論述セシ所ナリ



而シテ其所謂取消ノ請求トハ裁判所ヲシテ其取消ヲ宣言セシムルノ意ナルカ將タ相手方ヲシテ取消ノ意思ヲ表示セシムルノ意ナルカ換言セハ其取消ハ宣言的ナルカ若クハ認定的ナルカ若シ認定的ナリトセハ民法總則ノ規定ニヨリ取消シタル決議ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做サルルモ宣言的ナリトセハ其決議ハ取消ノ裁判ノアリタル時ヨリ無効トナルニ過キサルヘシ是レ實ニ重要ノ問題ナリトス判例ヲ按スルニ御院ニハ「親族會ノ決議モ亦法律行為ナレハ其取消ハ民法第二百一十一條ニ依リ初ヨリ無効ト看做スヘキモノトス（明治三十八年（オ）第二百二十號同年六月五日判決）トノ判示並ニ「親族會ノ決議ノ取消ヲ求ムル訴ニ於テハ其決議ヲ取消スノ權能ヲ有スル者即チ親族會員全體ヲ以テ對手ト爲スヘキモノニシテ單ニ取消請求者ト反對ノ意見ヲ有スル者ノミヲ對手人ト爲シ得ヘキモノニアラス」（明治三十七年（ク）第六十二號同年三月十日宣告）トノ判示アルノミナラス亦「裁判所ニ於テ親族會ノ決議無効ノ裁判ヲ爲シタルトキハ其決議ノ元來無効ナルコトヲ確定スルノ效力ヲ生スルニ止マリ創設的ニ之レヲ無効ナラシムルモノニアラス」（明治三十七年（オ）第六百二號同三十八年一月十九日宣告）トノ判示アリ是ニ因テ觀レハ御院カ親族會ノ決議ヲ以テ法律行為ト認メ其取消ヲ以テ認定的ト爲シタルノ旨趣炳然タリ從テ取消ノ請求ハ裁判所ヲシテ其取消ヲ宣言セシムルノ法意ニアラサルコト論ヲ俟タス然ルニ原院ハ「民法第九百五十一條ニハ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得ト規定シアリテ親族會決議ノ取消（若クハ無効）ハ裁判所ノ判決ヲ以テ爲スヘク當事者ノ任意行為ニ一任セサル法意ナリト

解釋スヘキモノナルカ故ニ被控訴人カ控訴人ニ對シ取消行為ヲ求メス裁判所ニ對シ親族會決議取消ノ判決ヲ求メタルハ相當ニシテ此點ニ對スル控訴人ノ抗辯モ亦其理由ナキモノトス」ト判示セラレタリ然レトモ其判旨タルヤ法條ニ不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得ト規定シアルカ故ニ決議ノ取消ハ裁判所ノ判決ヲ以テ宣言スヘキモノナリト云フニ歸シ不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得トノ規定ハ何故ニ裁判所ヲシテ取消ヲ宣言セシムルノ法意ナリト觀ルヲ得ヘキヤ之レヲ說示セサルカ故ニ其旨趣ノ那邊ニアルヲ知ラスト雖要スルニ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法アリト云フヘシ或ハ云ハン法律行為ノ取消ハ一般ニ相手方ニ對スル意思表示ヲ以テ之レヲ爲スヘキニ之レヲ裁判所ニ起訴セシムル所以ハ即チ裁判所ヲシテ取消ヲ宣言セシムルノ旨趣ニ外ナラスト然レトモ其之レヲ裁判所ニ起訴セシムル所以ハ親族會決議ノ如キ第三者ニ多大ノ關係アル行為ヲ以テ單ニ當事者雙互ノ間ニ於テ之レヲ取消シ得ヘキモノトスレハ當事者一致ノ結果他ヲシテ不測ノ危害ヲ被ラシムルコトアルヘキヲ以テ單ニ其取消ニ關スル意思表示ノ方法ヲ特定シタルニ止マリ之レカ爲メ取消ノ性質ニ變更ヲ來タスヘキ理由ナシ若シ夫レ該取消ハ裁判所ノ判決ニ依リ創設的ニ無効ナラシムルモノニシテ民法總則ニ從フヘキモノニアラストセンカ其取消ハ多クノ場合ニ於テ實效ヲ奏セサルニ至ルヘシ是レ豈ニ法ノ意ナランヤ思フニ該條ハ同第四百二十四條ト其旨趣ニ於テ同ウスル所アルカ故ニ同條ヲ玩味セハ思半ニ過クルモノアラン民法第四百二十四條ニ所謂詐害行為ノ取消權ハ民法總則ニ支配セラルル一般ノ取消權ニシテ單ニ其取消ノ意思表示

ヲ裁判上ニ於テ爲サシムルノ特例ヲ設ケタルニ外ナラサルコトハ同法第四百二十六條ニ「第四百二十四條ノ取消權ハ」ト確言シアルニ因リ明カニ從テ其取消ニ付テノ裁判モ亦認定的ニシテ創設的ニアラサルヤ亦言ヲ俟タス(川名兼四郎氏著債權總論)然レトモ右論者ノ舌鋒ニ從ハハ第四百二十四條ニモ亦法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ト規定シアルカ故ニ其取消ハ亦裁判所ヲシテ宣言セシムルモノナリト云フヲ得ヘキカ果シテ然ラハ取消ノ利益ハ遂ニ大半抹殺セラルルニ至ルヘシ故ニ能ク第四百二十四條ト比較研究セハ第九百五十一條ノ法意ハ裁判所カ創設的ニ決議ヲ取消スモノニアラスシテ相手方ヲシテ裁判上取消ノ意思表示ヲ爲サシムルモノナルヤ疑ナシ故ニ原判決ハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ親族會ノ決議モ亦法律行爲ナレハ其取消ハ民法第二百一十一條ニ依リ初メヨリ無効ト看做スヘキコトハ本院ノ判示スル所ナリト雖モ此唯取消ノ效果ヲ判示シタルニ止マリ取消ノ意思表示ヲ爲スヘキコトヲ當事者ニ命スヘキモノナル旨ヲ判示シタルモノニアラス而シテ民法第九百五十一條ニハ「其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得」ト規定シアルヲ以テ其決議ノ取消又ハ無効ハ裁判所ノ判決ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノタルコト當然ナルノミナラス既ニ前項ニ判示スルカ如ク原院判決ノ趣旨ハ決議ヲ初ヨリ無効タラシムルニ在レハ當事者ヲシテ其意思ヲ表示セシムヘキ性質ノモノニアラサルコト勿論ナリ故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

以上説明スルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ノ規定ニ從ヒ注文ノ如ク判決ヲ可キモノトス

○買受大豆請求並反訴ノ件

明治三十八年(甲)第三百八十六號  
明治四十二年十月十日第一民事部判決

○判決要旨

一 第一審ノ判決注文ニ於テ原告請求ノ一部ニ付キ被告ニ辨濟ヲ命シタル場合ニハ爾餘ノ部分ハ該注文ニ包含セラレサルヲ以テ縱令理由中ニ説明スル所アリト雖モ未タ何等ノ終局判決ナキモノトス從テ其部分ニ對スル控訴ハ不適法ナリ

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院  
 上告人 三浦良治 訴訟代理人 尾崎利中  
 被上告人 早川長兵衛 訴訟代理人 中村徳重郎

右當事者間ノ買受大豆請求並反訴事件ニ付宮城控訴院カ明治三十八年五月二十六日言渡シタル判決

不適法ノ控訴

判決

ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

原院カ明治二十年六月二日言渡シタル中間判決及ヒ明治三十八年五月二十六日言渡シタル終局判決中「被控訴人ハ大豆十一石六斗ヲ控訴人ニ引渡スカ又ハ其相當代價五十六圓二十六錢ヲ賠償スヘシ」トアル部分竝ニ訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀ス

被告上告人ノ爲シタル大豆十一石六斗又ハ其相當代價五十六圓二十六錢ニ關スル控訴ヲ棄却ス  
其他ノ上告ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用中第一審費用及ヒ第一次控訴費用ノ各十分ノ一、第二次控訴費用ノ五分ノ一竝ニ上告費用ノ二分ノ一ヲ被告上告人ノ負擔トシ其他ヲ上告人ノ負擔トス

但シ期日ノ懈怠若クハ其變更ニ因リ生シタル分ハ各懈怠者若クハ變更申請者ノ負擔タルヘシ

理由

上告論旨第一點ハ原判決主文中「被控訴人ハ大豆十一石六斗ヲ控訴人ニ引渡スカ又ハ其相當代價五十六圓二十六錢ヲ賠償スヘシ」トノ點ハ第一審裁判所ノ裁判セサル所ニシテ此點ニ關スル被告上告人ノ控訴ハ不適法ノモノナリ而シテ第一審裁判所ノ判決セサルモノナルコトハ同判決主文自體ニ依ツテ明確ナリ然ルニ原院ハ其中間判決ニ於テ上告人カ此點ニ關スル抗辯ヲ却下シ終局判決ニ於テ上告人ニ對シ

大豆ノ引渡又ハ損害ノ賠償ヲ命シタルハ全ク不適法ノ控訴ヲ認容シタルモノニシテ破毀ノ原因アリト信スト云ヒ」之レニ對スル被告上告人ノ答辯ハ上告第一點ノ要領ハ原判決ハ其主文中「被控訴人ハ大豆十一石六斗ヲ控訴人ニ引渡スカ又ハ其相當代價五十六圓二十六錢ヲ賠償スヘシ」ト判決セラレタレトモ其點ハ第一審判決ノ判定セサル所ニシテ之ニ對スル控訴ハ不適法ナルニ之ヲ認容シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在ルモノノ如シ被告上告人ノ訴狀及第一審判決摘示ノ事實ニ依レハ「被告ハ原告ニ對シ大豆三十八石六斗ヲ引渡スカ又ハ此見積相當代金百八十七圓二十一錢ヲ辨償スヘキ旨」ノ判決ヲ求メタリ然ルニ第一審判決ハ其中「大豆二十七石ヲ引渡スカ又ハ其見積相當代金百三十圓九十五錢ヲ辨償スヘシ」トノ部分ヲ許シ其殘餘タル大豆十一石六斗此相當代金五十六圓二十六錢ノ請求ヲ排斥セラレタリ第一審判決ハ此排斥シタル部分ニ對スル請求棄却ノ旨ヲ判決主文ニ掲ケスト雖モ之レヲ排斥シタルコト明瞭ニシテ其趣旨判決主文上ニ於テモ亦之レヲ認ムルニ難カラス尙此事實ハ被告上告人ノ主張ニ反對スル事實ニ基ク上告人ノ反訴ヲ許容シタル點ヨリ推考スルモ之ヲ認ムルニ足レリ故ニ被告上告人ハ此排斥セラレタル部分ニ對シ控訴ヲ提起シ上告人（被控訴人）ニ對シ「大豆三十八石六斗ヲ引渡スカ又ハ相當代價百八十七圓二十一錢ヲ賠償スヘシ」トノ判決ヲ求メタリ而シテ原院ハ被告上告人ノ請求全部ヲ理由アリトシ之ヲ許シ其判決主文ニ於テハ第一審判決ニ於テ許容シタル大豆二十七石ニ付テハ第一審判決ヲ是認シ唯新ニ其棄却シタル殘餘ノ大豆十一石六斗其相當代價五十六圓二十六錢ヲ辨償ス

ヘキ旨ヲ上告人ニ命シタル次第ナリ以上ノ如ク被上告人ノ原院ニ於ケル控訴ハ第一審判決ノ判決セサル點ニ對スル控訴ニアラスシテ排斥セラレタル部分ニ對スル適法ノ控訴ニ係リ從テ之ヲ判決シタル原判決ハ亦適法ニシテ上告人ノ主張スルカ如キ不法ナシト云フニ在リ

仍テ按スルニ被上告人ハ第一審裁判所ニ於テ大豆三十八石六斗ノ引渡シ又ハ其見積相當代價百八十七圓二十一錢ノ辨償ヲ求メタルモノナルニ此請求ニ關スル第一審判決ノ主文ハ唯「被告ハ原告請求スル大豆二十七石ヲ引渡スカ又ハ見積相當代金百三十圓九十五錢ヲ辨償スヘシ」トノミアリテ請求ノ一部ニ付上告人ニ辨償ヲ命シタル迄ナレハ其餘ノ部分即チ大豆十一石六斗又ハ其見積相當代金五十六圓二十六錢ハ判決主文ニ包含セラレサルヤ明カナリ而シテ民事訴訟法第二百四十四條ノ規定ニ依リ判決主文ニ包含セラレサルモノハ到底確定セサルカユヘ本件第一審判決ニ包含セラレサル前掲部分ニ付テハ理由中説明スル所アリト雖モ未タ何等ノ終局判決ナキモノト爲ササル可カラス又控訴ハ第一審裁判所ノ判決ニ對シテ爲スヲ得ヘキモノナレハ其判決ヲ經スシテ控訴ヲ爲スハ法律ノ許ササル所ナルヲ以テ被上告人ノ爲シタル控訴中大豆十一石六斗又ハ其見積相當代價五十六圓二十六錢ニ關スル部分ノ不適法ナルコト多言ヲ俟タス然ルニ原院カ之ヲ適法ナリトシ審理判決シタルハ不法ナルカユヘ此部分ニ關スル判決ハ破毀ヲ免カレヌ

上告論旨第二點ハ同一訴訟ニ於テ直接履行ト損害賠償ヲ同時ニ請求スルノ不法ナルコトハ言ヲ待タス

而シテ相手方ニ於テ之ヲ抗爭スルト否ニ關セス裁判所ハ職權上之ヲ調査スヘキモノトス然ルニ原院ハ其不法ヲ認メナカラ上告人ニ於テ明ニ之ヲ爭ハサリシ理由ヲ以テ被上告人ノ請求ヲ認容シタリ即チ原院ハ不違法ノ訴訟ヲ認メタル不法アルモノニシテ破毀ノ原因アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原告カ被告ニ對シ直接履行ヲ請求スルト同時ニ若シ被告ニ於テ履行スル能ハサル場合ハ之レカ辨償ヲ爲スヘキ旨ノ裁判ヲ求ムルコトハ法律上妨ナシトシテ從來本院ノ是認スル所ナルカユヘ本件被上告人カ大豆ノ引渡ヲ求ムルト同時ニ若シ上告人ニ於テ之ヲ引渡ス能ハサルトキハ其見積相當代價ヲ辨償スヘシトノ裁判ヲ求メタレハトテ之ヲ不法ト謂フ可カラス故ニ原院カ此點ニ關スル上告人ノ抗辯ヲ排斥スルニ當リ「但其直接履行ト損害賠償トヲ擇一ノ義務トシ何レカ一方ヲ履行スヘシト請求スルハ損害賠償ノ法理ニ適合セスト雖モ被控訴人ハ此事ニ付爭ハサルノミナラス被控訴人ヲシテ二者中其一ヲ擇ハシムルモ同人ノ利益トコソナレ其不利益トハナラサルヲ以テ云云」ト判示シタルハ穩當ナラサルモ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ結局正常ニシテ本論旨ハ理由ナシ

上來説明ノ如クナルニ因リ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第四百五十二條第七十三條第七十五條第七十七條等ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○清酒競賣不足金損害賠償請求ノ件

明治四十一年(オ)第二百三十四號  
明治四十二年十月十二日第二民事部判決

○判決要旨

一 商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ受取ルコトヲ拒ミタルトキ  
 賣主カ之ヲ供託シ又ハ競賣スルコトヲ得ルニハ先ツ買主ヲ遲滯ニ  
 付シタルコトヲ必要トス

一 商法第二百八十六條ハ賣主カ適法ノ提供ヲ爲シタルコトヲ前提ト  
 シテ規定セラレタルモノナレハ同條ノ催告ハ即チ競賣ノ前提條件  
 ニシテ之ヲ以テ直ニ民法第四百九十三條ノ所謂受領ノ催告ト同一  
 視スヘキモノニ非ス

(參照) 商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ受取ルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受取ルコト  
 能ハサルトキハ賣主ハ其物ヲ供託シ又ハ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シタル後之ヲ  
 競賣スルコトヲ得此場合ニ於テハ遲滯ナク買主ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス  
 (商法第二百八十六條第一項)

辨濟ノ提供ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要ス但債權者カ豫メ其受領  
 ヲ拒ミ又ハ債務ノ履行ニ付キ債權者ノ行爲ヲ要スルトキハ辨濟ノ準備ヲ爲シタルコ

トヲ通知シテ其受領ヲ催告スルヲ以テ足ル(民法第四百九十三條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 乾 新兵衛 訴訟代理人 田井與之助

被上告人 北村伊三郎 訴訟代理人 西尾哲夫

右當事者間ノ清酒競賣不足金損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年四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ル

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

上告論旨ハ第一點原判決ハ上告人ハ被上告人ヲ遲滯ニ付スルコトヲクシテ本件清酒ヲ競賣シタルモノ  
 ナレハ該競賣ハ不適法ナリトシ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ原判決ハ上告人カ何時ニテモ  
 清酒ヲ引渡スヘキ地位ニアリテ間斷ナキ提供ヲナシ居リタリトノ事及ヒ期日以前被上告人カ試味ヲナ  
 シタル際濁リアリ或ハ酸味ヲ帶ヒテ飲料ニ堪ヘスト稱シ本件清酒ノ受領ヲ拒絕シタルコト竝ニ上告人  
 カ甲第二號證ヲ以テ履行ノ催告ヲナシタルコトノ事實ヲ認定セラレタルニモ拘ハラヌ前段ノ如ク被上

告人ヲ遲滯ニ付セスシテ競賣シタルモノト判定セラレタルハ違法ニシテ左ノ欠點アルモノナリ一、賣主カ賣買履行ノ場所ニ目的物ヲ準備シ履行ノ催告ヲナシタルモ買主カ是レニ應セサルトキハ茲ニ買主ハ遲滯ニ付セラレタルモノナルコト論ヲ俟タス商法第二百八十六條第一項後段ノ催告ハ則チ是レニシテ是レニ依テ買主ハ遲滯ニ付セラレ賣主ニ於テ競賣權發生スルモノナルコト同條ノ明文上些ノ疑ヲ存セス然ルニ原判決ハ甲第二號證ヲ以テ商法第二百八十六條第一項後段ノ催告タルコトヲ認メナカラ是ヲ競賣前ノ催告タルニ止ラス以テ尙ホ遲滯ニ付スル效力ナキモノト判定セラレタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ二、原判決ハ本件ノ清酒ハ被上告人カ豫メ受領ヲ拒ミタルモノナルコトヲ認メ此場合ニ於テ「現實ニ引渡ノ提供ヲナスカ又ハ之レニ代フルニ引渡ノ準備ヲナシタルコトヲ被控訴人ニ通知シ其受領ヲ催告シ以テ被控訴人ヲ遲滯ニ付スルニ非ラサレハ控訴人ハ商法第二百八十六條ノ規定ニ因リ本件清酒ヲ競賣スルコトヲ得サルモノトス」ト判定セラレ恰モ民法第四百九十三條ノ催告ト商法第二百八十六條ノ催告トハ全然別箇ノ意義ニ於ケル催告ト見做サレタルカ如ク語ヲ換ヘテ言ヘハ民法上ノ催告ヲナシタル後商法上ノ催告ヲナシ初テ競賣權發生スルモノトセラレタルモノナリ然レトモ民法第四百九十三條ノ催告ト商法第二百八十六條ノ催告トハ債務者ヲ遲滯ニ付スル點ニ於テ全然同一性質ニ屬スル催告ニシテ別箇ノ意義アルニ非ラサルコト兩法條對照上實ニ明白ナレハ故ラニ二重ノ催告ヲナスノ要ナキモノナリ左レハ甲第二號證ヲ以テ民法第四百九十三條ノ催告ト見做スモ毫モ支障

ナク從テ被上告人ハ遲滯ニ付セラレタルコト論ヲ俟タサル所ナルニ原判決ハ前述ノ如ク濫難誤謬ノ見解ヲ採リ遲滯ノ時期ヲ誤リタルハ違法ナリ三、原判決ハ上告人カ期日以前ヨリ間斷ナキ提供ヲナシ居リタルコトヲ認メラレタリ然ラハ履行期日ニ於テ被上告人カ本件清酒ヲ受領セザリシハ實ニ此時遲滯ニ付セラレタルモノト謂ハサル可カラス而シテ上告人ノ間斷ナキ提供ナル主張ハ原判決ニ於テ排斥セラレタル理由ノ明示ナク且ツ其形跡モナケレハ全然該主張ハ認容セラレタルモノトセサルヘカラス然ラハ原判決ハ民法第四百十二條第四百十三條ノ規定ニヨリ履行期日（明治三十九年十一月十五日）ニ於テ被上告人ハ遲滯ニ付セラレタルモノナラサル可カラサルニ原判決カ是レヲ採用セザリシハ違法ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ賣主カ賣買ノ目的物ノ提供ヲ爲シタルモ買主カ之ヲ受取ルコトヲ拒ミタルトキハ賣主ハ其目的物ヲ供託シテ債務ヲ免ルルコトヲ得ヘク若シ其目的物ニシテ供託ニ適セス又ハ其物ニ付滅失毀損ノ虞アルトキ又ハ其物ノ保存ニ付キ過分ノ費用ヲ要スルトキハ裁判所ノ許可ヲ得テ其目的物ヲ競賣シ代價ヲ供託シ得ルコトハ民法第四百九十四條第四百九十七條ノ規定スル所ニシテ是レ畢竟賣主ニ於テ買主ヲ遲滯ニ付シ始メテ目的物ノ供託又ハ競賣ヲ爲シ得ルコトヲ是認シタルモノト謂フヘキナリ而シテ此等ノ各法條ト商法第二百八十六條ノ規定トヲ對照セハ商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ受取ルコトヲ拒ミタルトキ賣主ニ之ヲ供託シ又ハ之ヲ競賣スルコトヲ得セシメタルモノ亦同シク買主ヲ

遅滞ニ付シタルコトヲ前提條件トスルモノナルコトヲ推知スルニ足ル唯商人間ノ賣買ニ付テ民法普通ノ規定ヲ適用シ一裁判所ノ許可ヲ受クルニ非スハ競賣ヲ爲シ得サルモノトスルトキハ或ハ賣買ノ時機ヲ失シ損害ヲ來タスカ如キ虞アルヲ以テ商法ハ單ニ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シタルトキハ裁判所ノ許可ナクシテ競賣スルコトヲ得セシメタルニ外ナラス其規定ノ趣旨敢テ民法第四百九十七條ト異ナル所アルニ非サルヲ以テ前示商法ノ規定アルカ爲メニ買主ヲ遅滞ニ付スルノ要ナク直チニ競賣ヲ爲スコトヲ認許シタルモノト解スル能ハザルナリ然ハ則チ原判決カ商法第二百八十六條ニ規定セル賣主ノ競賣權ハ賣主ニ於テ買主ヲ遅滞ニ付シタル時ニ於テ發生スヘキモノトシ上告人ノ提出セル甲第二號證カ被上告人ヲ遅滞ニ付スルノ效力ナク從テ上告人ノ爲シタル競賣ハ不適法ノモノナリトセルハ相當ニシテ之ヲ以テ法律ヲ誤解シタルモノナリト謂フヘカラス而シテ商法第二百八十六條ノ規定ハ前段説明スルカ如ク賣主カ適法ノ提供ヲ爲シタルコトヲ前提トシテ規定シタルモノナルヲ以テ同條ノ催告ハ乃チ競賣ノ前提條件ニシテ之ヲ以テ直チニ民法第四百九十三條ニ所謂受領ノ催告ト同一視スヘキモノニアラス民法ノ定ムル受領ノ催告ハ要スルニ辨濟ノ提供ニ代ハルヘキモノニ外ナラサレハ原判決カ民法第四百九十三條ノ規定ニヨリ現實ニ引渡ノ提供ヲ爲スカ又ハ之ニ代ユルニ引渡ノ準備ヲ爲シタルコトヲ被控訴人(被上告人)ニ通知シ其受領ヲ催告シ以テ被控訴人ヲ遅滞ニ付スルニ非サレハ控訴人(上告人)ハ商法第二百八十六條ノ規定ニ依リ本件清酒ヲ競賣スルコトヲ得サルモノトスト説明シタルハ相當ニシテ上告所論ノ如キ不法アルモノニ非ヌ又原判決ハ上告人ノ主張スル所謂間斷ナキ提供トハ常ニ引渡準備ヲ爲シ居リタリトノ意義ニ過キサザルモノナリトシ引渡準備ヲ爲シタリトノ事實ハ民法第四百九十三條ニ所謂現實ノ提供又ハ之ニ代ハルヘキ受領ノ催告ト同視スヘキモノニ非スト説明セルモノナレハ上告人ノ主張ハ排斥セラレ原判決ノ認容スル所トナラサルコト亦明ケン從テ上告後段(三)ノ論旨亦其理由ナシ

以上説明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條同第七十七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○辨償金請求ノ件 明治四十一年(九)第二百九十八號 明治四十二年十月十二日第二民事部判決

○判決要旨

一支配人ヲ選任シタル者カ登記ヲ爲ササルトキハ其選任ノ事實ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモ第三者ヨリ之ヲ以テ其主人ニ對抗スルコトヲ妨ケス

支配人選任登記ノ懈怠ノ結果

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 今西林三郎 訴訟代理人 名合 孟

被上告人 北村清造

右當事者間ノ辨償金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年五月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ要スルニ楠長太郎ハ登記ナキ上告人ノ事實上ノ支配人ナリトシテ之ニ登記アル支配人同様商法第三十條所定ノ權限アルモノト解シ上告人ニ敗訴ヲ言渡タルモノナルモ同第三十一條ニヨレハ支配人ハ必ラス登記アルコトヲ要シ之ヲ欠イテ支配人アルコトヲ認ムルヲ得ヌ故ニ一定ノ主張ニ付或證據ニヨリテ或者カ主人トノ間ニ於テ支配人ニアラスシテ然カモ之ト同一ノ權限アル商業使用人ナリト認定スルハ必ラスシモ不可ナル可キモ然カラスシテ或者ヲ先ツ登記ナキモ尙支配人ナリト認メテ之ニ支配人同様ノ權限アルモノト斷スルハ失當ナリ故ニ右判決ハ前記法條ニ違背セルモノ少クトモ理由不備(支配人ナル觀念ヲ除キテ權限ノ具體的說明即チ本訴請求原因ト認メラレタル

手形資金關係ニ關スル特約ヲナスノ權限存在ニ付テノ說明ヲ欠ク)ノ不法アリレ追加論旨ノ第一點ハ楠長太郎カ本件請求原因タル特約行為ノ代理權ヲ有シタルヤ否ヤハ主要ナル事實上ノ爭點タリ而シテ同人カ上告人ノ支配人ナリシヤ否ヤハ代理權ノ存否ヲ決スルニ付キ舉證責任ノ歸屬者ヲ定ムル爲メ必ス先決セサル可ラサル爭點タリ蓋シ同人カ支配人ナリシトスレハ被上告人ハ別ニ舉證ヲ要セスシテ同人ニ特約行為ノ代理權存在セシコトヲ主張シ得ヘク上告人ハ却テ同人ニ特約行為ノ代理權ナカリシコト並ニ相手方ノ惡意ナリシコトヲ舉證スルニアラスンハ其代理權ヲ否認シ得サル可ク若シ又同人カ支配人ニアラザリシトスレハ上告人ハ何等ノ舉證ヲ要セスシテ同人ノ特約行為ニ關スル代理權ヲ否認シ得ヘク被上告人ハ特ニ本件特約行為ニ關シテ同人カ代理權ヲ有セシコトヲ舉證セサル可ラサルモノナレハナリ之レヲ以テ楠長太郎カ上告人ノ支配人ナリシヤ否ヤノ爭點ハ殆ント直ニ同人カ本件特約行為ノ代理權ヲ有セシヤ否ヤノ爭點ヲ決スルニ足ル重要ナル問題ナリ然ルニ原判決ハ楠長太郎カ上告人ノ支配人ナリシヤ否ヤノ點ニ付キ明言セラレス(此點既ニ理由不備ノ不法アリ)即チ(1)原判決理由十三行目前畧其當時控訴人ハ右鐵店ノ營業ニ付キ支配人ニ屬スル總テノ事務ヲ楠長太郎ニ委託シ置キタルモノニシテ未タ支配人登記ノ手續キヲ爲サザリシモ楠長太郎ニ於テ支配人ノ實權ヲ握リ同店ノ金錢出納商品ノ仕入販賣其他營業ニ關スル一切ノ事務ヲ處理シ居リタルモノナルコトハ甲第五號證ノ一ノ記載及ヒ楠長太郎ノ供述ニ照シ明白ニシテ云云(2)原判決中段前畧楠長太郎ハ控訴人ノ經營スル右鐵店ニ



於テ事實上支配人ノ地位ヲ占メ控訴人ニ代リ同店ノ營業ニ關スル一切ノ行爲ヲ處理スヘキ權限ヲ有シ居リタル所ヨリ云云楠長太郎ハ上告人ノ支配人ナリト認定スノ十八字ヲ以テ足り且ツ明白ナル所ヲ殊更ニ「支配人ニ屬スル總テノ事務ヲ云云」「支配人ノ實權ヲ握リ云云」「事實上支配人ノ地位ヲ占メ云云」ト暗示セラレタルノミニ止マルハ果シテ支配人ナリト認定セラレタルモノナリヤ或ハ支配人ニアラスシテ支配人ニ屬スル總テノ事務ノ委託ヲ受ケタル商業使用人ナリトノ認定ナリヤ又ハ支配人ニアラスシテ支配人ノ實權ヲ握リタル番頭ナリトノ認定ナリヤ若シクハ法律上支配人ニアラスシテ事實上支配人ノ地位ヲ占メタル商業使用人ト認定セラレタルモノナリヤ一向不明ナリト云ハサル可ラス右ノ文字ヲ以テ支配人ト認定セラレタルモノナリトセハ頗ル非法律的判文ニシテ此點既ニ理由不備ノ不法アリト曰ハサルヲ得サレトモ今ハ已ムヲ得ス(一)支配人ト認定セラレタルモノナリ(二)法律上ノ支配人ニアラスシテ事實上支配人ト同様ナル事務ノ委託ヲ受ケタル商業使用人ト認定セラレタルモノナリトノ二義ニ假定シテ其不法ナル所以ヲ攻撃スルコト左ノ如シ(一)原判決カ楠長太郎ヲ上告人ノ支配人ト認定セラレタルモノナリト假定スレハ(1)訴訟材料ハ當事者ノ主張ト證據(適法ナル證據方法ニシテ適法ナル證據採用趣旨ノ存在ヲ要ス)トニ依テ結構スヘキモノナリトノ原則ニ違背セラレタル不法アリ即チ被上告人ハ一審以來楠長太郎ヲ以テ上告人ノ支配人ナリト主張セス且證據採用趣旨ニ於テモ楠長太郎ヲ以テ上告人ノ支配人ナルコトヲ立證スル旨ノ申出ヲ爲サス(イ)第二審口頭辯論調書(記錄一

九四丁)甲三號證ヲ以テ楠長太郎ハ手形ヲ振り出ス權限アルコトヲ證ス甲五號證ノ一二三ヲ以テ楠長太郎ハ支配人ト同様ノ權限アルコトヲ證ス云云(ロ)第二審口頭辯論調書(記錄一〇三丁)楠長太郎ハ控訴人ノ支配人同様ノ事ヲ爲シ居ルコトヲ證ス云云(ハ)右ノ外記錄全體ヲ通覽精査スルモ楠長太郎ハ支配人ナリト主張セシ形跡ナク支配人ナルコトヲ立證スル旨ノ採用全ク欠如ス支配人ト同様ノ權限アリトハ先ツ支配人ニアラサルコトヲ前提シタル後ノ主張ナリ即チ支配人ナリトノ主張ヲ拋棄シテ唯支配人ト同様ノ權限アリト主張シタルニ外ナラス支配人ニアラスシテ支配人ト同様ノ權限アルコトヲ立證セントシタルニ外ナラス然ルニ此主張ナク立證ナク採用ナキ事項ヲ(釋明權ヲ行ハスシテ)理由ナク支配人ト認定セラレタルモノナリトセハ前顯ノ原則ニ違背セラレタル不法アリ(2)支配人ノ概念ヲ誤マリ商法第三〇條商法施行法第十八條第十九條ヲ不法ニ適用シタル違法アリ支配人ト他ノ商業使用人トノ區別ハ(イ)主ラ其權限ヲ標準ト爲ス學說アリト雖モ(ロ)他ノ商業使用人モ支配人ト同様ノ權限ヲ有スルコトカ別ニ禁止セラレサル以上ハ(イ)說ハ畢竟空論ニ終ルカ故ニ雇傭契約ノ名稱ニ依ルト爲ス學說ヲ正見ト信ス(商法施行法十八十九條)故ニ支配人ノ名稱ナキ同人ヲ支配人ト認定スルハ不法ナリ假リニ權限ニ依ルヘキモノナリトスルモ支配人ハ主人ニ代リテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有シ番頭手代其他ノ使用人ヲ選任又ハ解任スル權限ヲ必有スヘキモノナレハ右ノ内容ノ權限ヲ楠長太郎カ現有セシコトヲ理由トスルニアラサレバ即チ右内容ノ權限ヲ有シタルコ

トヲ先定スルニアラサレハ支配人ノ名稱ナキ(商法施行法第十八條同第十九條)楠長太郎ヲ支配人ト認定スルコトヲ得サルモノナルニ甲五號證ノ一二三楠長太郎ノ證言ハ唯裁判外ニ於テ金錢ノ出納商品ノ仕入販賣等支配人ノ權限中最小最輕ノ權限ヲ認定スルニ足ルノミナラス本件手形ヲ楠長太郎カ自ラ銀行ニ割引裏書ヲ爲ス權限ヲ有セスシテ上告人ニ其署名捺印ヲ申入レ上告人カ此詐言ヲ信シテ之レニ應シタルノ事實ハ優ニ同人カ支配人ニアラサリシ事實ヲ表白ス蓋シ支配人ハ法定代理人ニシテ自由ニ手形取引ヲ爲シ得ルコト勿論ナレハ上告人ヲ欺瞞シテ上告人ノ署名捺印ヲ乞フ必要ナキ筈ナルニ特ニ上告人ノ同意ヲ求メ詐テ署名捺印ヲ得タルハ同人カ其權限ヲ有セス從テ支配人ニアラサリシ明證ナリ之ヲ以テ原判決理由ニモ此列舉事項等營業ニ關スル一切ノ事務ト云ヒ裁判上ノ權限ハ素ヨリ番頭手代選任解任ノ權限ヲ認メス寧ロ番頭手代ノ雄ナルモノト認定スヘキ前記輕狹ノ權限ヲ先定シタル上却テ支配人ト認定セラレタルハ商法第三〇條ヲ不法ニ適用シタル違法アリ(一)原判決カ楠長太郎ハ上告人ノ支配人ニアラスト認定セラレタルモノナリトセハ之レ舉證責任ノ歸屬者ヲ誤リ舉證ナキ事實ヲ認定セラレタルモノナリ即チ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定セラレタル不法アリ楠長太郎カ上告人ノ支配人ナリトスレハ上告人カ同人ニ本件請求ノ原因タル所謂特約行爲ノ代理權ナキコトヲ主張セントセハ上告人ハ此點ニ關シ特ニ楠長太郎ノ代理權ニ制限ヲ加ヘタル事實ヲ舉證シ且ツ被上告人ノ惡意ヲ舉證セサル可ラス(商法第三〇條第三項)ト雖モ同人カ上告人ノ支配人ニアラスト假定スル以上ハ必スヤ被

上告人ニ於テ楠長太郎カ上告人ヨリ特ニ本件ノ特約行爲ニ付キ委託ヲ受ケタル事實ヲ具體的ニ舉證セサル可ラス(商法第三三條)然ルニ本件記錄全體ヲ精讀スルニ此點即チ本件請求ノ原因タル特約行爲ニ付キ楠長太郎ニ代理權カ存在セルコトヲ被上告人カ具體的ニ舉證シタル形跡毫モ存在セサルノミナラス判決理由中ニモ此爭點ヲ具體的ニ認定セラレタル文詞ナシ然ラハ即チ原判決ハ舉證責任ノ歸屬者ヲ誤リ證據ニヨラスシテ事實ヲ認定セラレタルノ違法アリト云フニ在リ然レトモ原院ハ上告人カ其經營スル鐵店ノ營業ニ付キ楠長太郎ニ支配人ニ屬スル一切ノ事務ヲ委託シタルモノニシテ唯其支配人ノ選任ニ付キ登記ノ手續ヲ爲ササリシニ過キサコトヲ認定シタルモノナルヤ判文上明白ナレハ其趣旨ハ楠長太郎ヲ以テ登記ヲ經サル支配人ナリト認メタルモノニ外ナラス被上告人カ原審ニ於テ楠長太郎カ上告人ノ支配人ト同様ノ權限アル旨ヲ主張シタルハ亦同趣旨ニ出テタルモノト解セサルヲ得ス而シテ支配人ノ選任ニ付キ登記ヲ要スルコトハ商法第三十一條ノ規定スル所ナレトモ其登記ヲ爲ササルトキハ同法第十二條ニ依リ支配人選任ノ事實ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルニ止マリ第三者ヨリ之ヲ以テ支配人ヲ選任シタル主人ニ對抗スルコトヲ妨ケス然レハ被上告人ハ上告人カ楠長太郎ヲ支配人ニ選任シタル事實ニ付テハ第三者ニシテ上告人ニ對シ其事實ヲ主張スルコトヲ得ルモノナレハ原院カ證據ニ依リ被上告人ノ主張ヲ採用シタルハ違法ニアラス故ニ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナキヲ以テ右上告論旨ハ何レモ其理由ナキモノトス

第二點ハ假リニ楠長太郎ハ當時支配人同様ノ實權アリシモノトスルモ本訴ノ請求原因ニシテ甲第二號  
 證ノ約束手形ノ資金ニ關スル特種ノ契約ナリトセンカ該約ハ被上告人ノ主張自體ニ徴スルモ楠長太郎  
 ノ支配ニ屬シタリシ鐵材賣買ヲ營業ヨリ見レハ所謂之ニ關スル行爲ト云フヲ得ス何トナレハ名ハ營  
 業資金ノ融通ト云フモ其實單純ナル金融契約ニ過キスシテ普通如斯契約ハ營業行爲ト見ルコトヲ得サ  
 ル可ケレハナリ然ラハ即チ長太郎カナシタル右行爲ハ權限外ニシテ上告人ニ對シテハ何等ノ效力アル  
 モニアラス然ルニ原審カ尙之ヲ營業行爲ト解シタルハ畢竟商法第三十條ヲ誤解セル不法アルモノナ  
 リト云フニ在リ

然レトモ原院ハ諸般ノ證據ヲ綜合シテ楠長太郎カ上告人ノ經營スル鐵店營業ノ用途ニ充ツヘキ金融ヲ  
 得ルカ爲メニ甲第二號證約束手形ノ振出ヲ被上告人ニ依頼シタル事實ヲ認定シタルコトハ判文ノ明示  
 スル所ニシテ被上告人ノ原審ニ於ケル事實ノ主張モ亦同趣旨ニ出テタルモノニ外ナラサルコトハ右事  
 實認定ノ資料ト爲リタル證據ヲ提出シテ辯論シタル趣旨ニ徴シテ推知スルコトヲ得ヘシ故ニ右事實ノ  
 認定ハ原院ノ職權ニ屬スル所ナルヲ以テ之ヲ批難シテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

第三點ハ本訴請求ノ原因ハ訴狀其他ノ主張ニ見ルニ一面明治三十九年三月九日甲第二號證手形振出以  
 前ニ於テ該證資金關係ニ付上告人ニ於テ之レカ割引ヲ得タルトキハ主ラ現金一千圓ヲ又殘金ハ滿期日  
 迄ニ被上告人ニ支拂ヒ其間鐵材ヲ擔保ニ提供シ置ク可キ特約アリトシ是ノ契約ニ基ツキ請求スルモノ

ナルカ如ク又一面右ノ如キ契約ノ存在ハ單ニ甲第二號證手形ノ振出ノ原因タル事情トシテ陳述スルニ  
 過キスシテ其後上告人カ該證ニヨリテ金融ヲ得然カモ滿期日ニ於テハ被上告人カ手形金額ノ支拂ヲナ  
 シタルコトカ一ツノ不當利得トシテ本訴ノ請求ヲナスモノナルカ如ク見ヘ原因頗ル不明ナリ而シテ本  
 訴ノ訴名カ契約履行ニ非ラスシテ辨償金請求トアル等ニヨリテ推考セハ竊ハ訴因ハ前者ニアラスシテ  
 後者ト見ルヲ至當トス可キカ如シ要スルニ少ナクトモ本訴ノ請求原因ハ不明ニシテ不定ノモノナルニ  
 モ不拘原審ハ之ヲ一定セルモノトシ且ツ却テ其前者即チ資金關係ニ付テノ特約ナリト判定シタルハ民  
 事訴訟法第九十條又ハ同第二百三十二條ニ違背セル不法ノモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ被上告人ハ上告人ノ金融ノ爲メニ振出シタル約束手形ノ金額辨償ニ付キ定メタル特約ヲ原因  
 トシテ本訴ノ請求ヲ爲スモノナルコトハ訴訟記録ニ徴シテ明白ナレハ其請求ノ原因不明ニシテ且不定  
 ナリト本論旨ハ採ルニ足ラス

追加論旨ノ第二點ハ原判決ハ民法第九十九條同第七百九條民事訴訟法第二百三十六條ニ違背シタル不  
 法ノ裁判ナリ第一審以來上告人カ本件請求ノ原因タル特約行爲ニ付キ楠長太郎ニ代理權ノ存在セザリ  
 シコトヲ反復叮嚀ニ主張シ來リ(一)同人ハ上告人ノ支配人ニアラス(二)假リニ支配人ナリシト爲スモ  
 凡ソ代理ハ適法ナル法律行爲界ニ於テノミ其存在ヲ認容シ得ヘキニ止マリ違法ナル不法行爲界ニ於テ  
 其存在ヲ許スヘキモノニアラス犯罪ニ代理ナク不法行爲ニ代理ナシ之レヲ以テ同人カ本件ニ關シ被上

告人ニ對シテ爲シタル所謂特約行爲手形ノ授受及ヒ上告人ヲ欺罔シテ裏書ヲ爲サシメタル行爲並ニ割引裏書ニヨリ銀行ヨリ得タル金銭ヲ費消シタル行爲等ノ全體ヲ一括シテ意思ノ連結セル一箇ノ犯罪一箇ノ不法行爲ナリト確定シ得ヘキ以上ハ代理ノ關係ヲ以テ律スヘキモノニアラス加之被上告人モ其犯行ニ加擔シ情ヲ知リテ所謂特約行爲ニ參加シタル以上ハ被用者タル同人ノ不法行爲ニ對シ使用者タル上告人カ民法第七百十五條其他ノ責任ヲ擔フハ格別代理關係ニ依テ成立セリト云フ本件特約行爲ヲ請求ノ原因ト爲ス本訴請求ニ應スル義務ナキコトヲ力ヲ盡シテ抗爭シタルモノナルコトハ(一)原判決事實摘示ノ部ニ騙取盜用偽造ノ文字散見スルノミナラス其全體ヲ精讀スルニ迫ンテ主張ノ要旨此所ニ在ルヲ明白ニ觀念シ得ヘク(二)原審口頭辯論調書(三)準備書(四)控訴狀訂正書(五)第一審口頭辯論調書等ニ依テ甚タ明瞭ナルモノアルノミナラス第一審ニ於テハ楠長太郎ニ對スル本件行爲ノ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ル迄辯論ヲ中止セラレタルニ因テ之レヲ見ルモ其抗爭ノ主旨ノ然リシコトヲ看取スルニ難カラヌ之ヲ以テ特約行爲ノ代理權ノ有無ヲ決スルニ付テハ必ス先ツ(一)同人ハ支配人ナリシヤ否ヤ(二)假リニ支配人ナリシト爲スモ該特約行爲ハ不法行爲ノ性質ヲ帶有スルヤ否ヤノ二點ハ明決セサル可ラサル爭點ナリトス然ルニ原判決ハ其理由ニ於テ「前署楠長太郎ハ控訴人ノ經營スル右鐵店ニ於テ事實上支配人ノ地位ヲ占メ控訴人ニ代ハリ同店ノ營業ニ關スル一切ノ行爲ヲ處理スヘキ權限ヲ有シ居リ」中畧「該手形ヲ振出シタルモノナルコトヲ認定スルヲ得ヘク」控訴人カ此爭點ノ反證ニ供シタル

乙號各證ノ記載ハ右ノ認定ヲ覆スニ足ラサルモノナルヨリ爾餘ノ控訴人ノ論點ニ付テハ假リニ其抗辯ノ如ク楠長太郎カ甲第二號證ノ約束手形ノ振出ヲ依頼シタル事實及ヒ甲第一號證ノ手形預リ證書ヲ被控訴人ニ交付シタル事實ヲ控訴人ニ於テ知ラサリシトスルモ又右預リ證書ニ押捺シタル鐵店ノ店印ハ從來同店ノ鐵材賣買ニ關スル事項ニノミ使用シタルモノナリトスルモ又楠長太郎カ鐵材代金トシテ受取リタル手形ナリト云フヲ信シテ甲第二號證ノ約束手形ニ裏書シタルモノナリトスルモ又楠長太郎カ右手形ノ割引ヲ爲シタル後其金圓ヲ自己ノ爲メニ費消シタル事實アリトスルモ此等ノ各事實ハ孰レモ前示契約ノ下ニ甲第二號證ノ約束手形ヲ振リ出サシメ之レニ因テ融通ヲ得タル金圓ニ對スル控訴人ノ辨償義務ヲ否定スルノ論據ト爲スニ足ラサルモノナリト云フ可ク「中畧」控訴人ハ右手形ノ滿期日迄ニ全部辨償スヘキ約旨ニ基キ額面ヨリ金五百圓ヲ控除シタル殘額金一千四百九十四圓五十錢ヲ被控訴人ニ辨償スヘキ義務アルモノト判定ス云云」ト判示セラレタルニ止マルヲ以テ一點ハ假リニ支配人ト認定セラレタルモノナリトスルモ二點タル楠長太郎ノ本件行爲カ不法行爲ナルカ故ニ代理關係發生セサリシヤ否ヤノ點ニ言及セラレサルハ不法行爲ノ畛域ニ代理關係ノ存在ヲ是容セラレタル違法アルニアラスンハ重要ナル爭點遺脱ノ違法アルモノニシテ上告理由ヲ成立セシムルモノナリト云フニ在リ然レトモ原院ハ楠長太郎カ上告人ノ支配人タル權限内ニ於テ被上告人ト本件請求ノ原因タル特約ヲ爲シタル事實ヲ認定シ其認定ニ基キ被上告人ノ請求ヲ是認シタルコト判文上明瞭ナレハ上告人カ原審ニ

於テ主張シタルカ如キ不法行爲ニ關スル事實ハ原院ノ否定スル所ト爲リタルモノナルヤ自ラ明ナリ故  
ニ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナキヲ以テ本論旨モ採用スルニ足ラス  
以上説明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ上告理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主  
文ノ如ク判決スルモノナリ

○離婚請求ノ件 明治四十一年(癸)第二百九十五號  
明治四十二年十月十日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法第八百十三條第五號ニ所謂同居ニ堪ヘサル虐待トハ被虐待者  
ニ望ムニ同居ノ繼續ヲ以テスルコトヲ得サルノ結果ヲ伴フ虐待ヲ  
指稱ス而シテ如何ナル虐待カ果シテ如上ノ結果ヲ生スルヤハ各場  
合ニ就キ配偶者ノ性質地位其他ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ定ムヘキモ  
ノトス

(參照) 夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限り離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得配偶者ヨリ同居ニ  
堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ(民法第八百十三  
條第一項第五號)  
第一審 徳島地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
上告人 前田嘉平 訴訟代理人 頓富雄藏  
被上告人 前田ヨネ

右當事者間ノ離婚請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年五月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨ  
リ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

同居ニ堪ヘサル虐待ノ意義

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中「該訴訟中ヨリ控訴人ト被控訴人トノ間融和セサルハ勿論互ニ相反目スルニ至リ終ニ別居ヲ爲スニ至リタルコト右争ナキ事實」ト認定シタルトモ原審調書中「雙方共別居シ居ル事實ニ争ナシト述」トノ記載アレトモ控訴人ト被控訴人トノ間融和セサルハ勿論互ニ相反目スルニ至リタルトノ調書ニ記載ナキヲ見レハ其事項ハ民事訴訟法第三百三十條第一號ニ依リ調書ニ明確ニスヘキ事項ニシテ之レカ記載ナキ時ハ原審ニ著ハレサル事實ナリトス然ルニ原審ハ前述ノ事實ヨリ推測シ懲戒ノ意思ヲ以テ毆打シタルモノナリト事實認定ヲ爲シタルハ證據ノ原則ヲ無視シ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判タルヲ免カレスト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決理由中ニ「右争ナキ事實ト云云トニ依リ明カナリトス」トアル右争ナキ事實トハ其前文ニ當事者間ニ争ナキモノト判示シタル事實即被上告人カ上告人ニ對シテ家督相續回復ノ訴ヲ提起シ相續權ヲ回復シタル事實ヲ指稱スルモノナルコトハ判文上極メテ明白ニシテ毫モ疑ヲ容ルヘキ餘地ナシ然ルニ本論旨ハ原判決ノ所謂右争ナキ事實トハ上告人ト被上告人トノ間融和セス互ニ相反目スルニ至リタル事實ヲ指稱セルモノノ如ク誤解シ其誤解ヲ論據ト爲スモノナレハ原判旨ニ副ハサル攻撃ト謂ハサル可ラス

上告論旨第二點ハ妻ノ住所ハ夫ノ住所ニ混同セラルヘシトノ原則ハ諸國法制ノ皆認ムル所ニ屬セリ即チ夫ノ住居ハ妻ノ住居ニシテ孰レノ場所タルヲ問ハス夫ノ定ムル所ノ住所ニ隨伴セサル可カラス故ニ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ受ケンカ其義務ヲ履行スルコト能ハサルヲ以テ法律ハ離婚ヲ許ス規定ヲ設ケタルモノナリ要スルニ民法第八百十三條第五號ノ精神ハ第一夫婦同居ノ事實アルコト第二夫婦同居中同居ニ堪ヘサル虐待アルコトヲ要件トス然ルニ本件被上告人ハ原審ニ於テ認定シタル如ク別居シタルモノニシテ同居ノ義務不履行中偶、上告人ヨリ虐待セラレタリトスルモ直ニ以テ同居ニ堪ヘサル虐待ナリトシテ離婚ノ原因ヲ認許シタルハ法律ニ違反シタル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ妻カ夫ト同居スヘキ義務ハ事實上夫ト別居スルニ因リ免カルヘキモノニ非ラス故ニ其別居中ト雖モ夫カ妻ニ對シ同居義務ノ履行ヲ強ユ可ラサル程度ノ虐待ヲ加ヘタルニ於テハ所謂同居ニ堪ヘサル虐待トシテ離婚ノ原因ヲ成スコト論ヲ俟タス

上告論旨第三點ハ又同居ニ堪ヘサル虐待トハ居常其生命又ハ健康ヲ危ウスヘキ積極又ハ消極ノ所爲若クハ生命又ハ健康ヲ危ウスルニ至ラサルモ居常肉體上ノ痛苦ニ堪ヘサラシムルニ至ルノ所爲ヲナシテ到底同居不能ノ状態アルコトヲ要ス然ルニ上告人カ被上告人ヲ毆打シタル單一ノ事實ヲ認メ以テ同居ニ堪ヘサル虐待ト判決シタルハ不法ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ民法第八百十三條第五號ニ所謂同居ニ堪ヘサル虐待トハ被虐待者ニ望ムニ同居ノ繼續ヲ以テ

スルヲ得サルノ結果ヲ伴フ虐待ヲ謂ヒ而シテ果シテ如何ナル虐待カ如上ノ結果ヲ生スルヤハ之ヲ定ムヘキ一般の標準アルニ非ス各場合ニ於テ配偶者ノ性質地位其他ノ事情ヲ斟酌シテ定ムヘキモノトス上告人言フ所ノ居常身體又ハ健康ヲ危フスヘキ所爲若クハ肉體上ノ痛苦ニ堪ヘサル所爲ヲ施ス場合ノ如キハ同居ニ堪ヘサル虐待ノ著シキモノナルヘキモ必スシモ此ノ如キ場合ノミニ限ルヘキニ非ラス上告人カ妻タル被上告人ヲ毆打シテ負傷セシメタルハ其虐待タルコト論ナキノミナラス原院ノ確定スル所ニ依レハ被上告人ヨリ家督相續ヲ回復サレタルヲ恨ミ被上告人ヲ憎ムノ餘斯ル暴行ヲ加ヘタルモノナレハ其虐待ノ結果ハ一時夫婦間ノ平和ヲ妨クルニ止マラスシテ被上告人ヲシテ同居ノ繼續ニ堪ヘサラシムルモノタルコトモ亦論ヲ俟タス故ニ原院カ上告人ノ右所爲ヲ目スルニ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ以テシタルハ不法ニ非ス

上告論旨第四點ハ我民事訴訟法ハ口頭審問主義ニシテ直接ニ口頭交通ニ依リテ得タル事由ヲ以テ裁判ノ基本ト爲ササル可カラズ然ルニ本件第一審裁判所ノ口頭辯論調書ヲ閱スルニ明治四十年十二月十七日ノ調書(十七丁)ニハ裁判長判事筒井清三郎判事井階仁三郎判事逸見規一千與シ明治四十一年一月二十三日調書(三二)裁判長判事村上判事筒井清三郎判事逸見規一千與ス即チ裁判所構成ニ變更ヲ來シタレトモ更ニ口頭辯論更正新事跡ナク且訴訟全體ノ關係ニ付キ辯論ヲ聽キタル事實ナクシテ第一審裁判所ハ裁判ヲ爲シタリ之レ即チ我民事訴訟法ノ主意ヲ無視シ民事訴訟法第百三條前項同第二百三

十二條ニ違反シタルニ不拘原審裁判所ハ是等ヲ觀過シ直チニ控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリト云ヒレ第五點ハ原審裁判所ニ於テモ明治四十一年三月三十一日ノ口頭辯論調書(六二丁)ヲ閱スルニ其關係裁判官ハ裁判長判事板垣不二男、田中亨、田中誠夫、柳原周次郎、荒木精一郎氏ニシテ同年五月十二日調書(一〇六丁)ヲ閱スルトキハ裁判長判事板垣不二男、田中亨、川上定次郎、村上鐵太郎、田中華三氏ニシテ裁判所ノ構成ヲ異ニセリ然ルニ第二回口頭辯論ニ際シ辯論更新セサル可ラサルニ更ニ其實ヲ只僅カニ訴訟關係ヲ表明シト記載アルニ過キサルハ如何ナル程度ニ訴訟關係ヲ表示セルヤ明瞭ナラス故ニ一部ノ關係ヲ表示セルニ過キサルモノナレハ第二回口頭辯論ノ際立會タル判事ハ事件全部ヲ判斷スル能ハサルニ不拘直チニ判決ヲ與ヘタルハ民事訴訟法ノ口頭辯論主意ニ違反スル判決タルヲ免カレスト云フニ在リ

然レトモ第一審明治四十一年一月二十三日ノ口頭辯論調書及ヒ原審同年五月十二日ノ口頭辯論調書ニハ何レモ當事者ハ訴訟關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付辯論シタル旨記載アルニ依レハ當事者カ右各辯論期日ニ訴訟全體ノ關係ニ付キ辯論ヲ爲シタルコト明ナルヲ以テ辯論ヲ更新セサルモノト謂フヲ得ヌ上告論旨第六點ハ原判決理由中「證人松崎彌三郎、松崎定藏訊問調書及當審ニ於ケル證人住友謙訊問調書ニ依レハ明治四十年十一月十五日控訴人ハ被控訴人ヲ毆打シ其頭髮ヲ摺ミ爲メニ被控訴人ハ創傷ヲ負ヒ醫療ヲ受ケサルヲ得サルニ至リタルモノト認メサル可カラズ」ト事實認定セリ松崎彌三郎ノ證

同居ニ堪ヘサル虐待ノ意義

言ニハ明治四十年十一月日不詳夜一時頃女ノ泣聲ヲ聞キ原告方ヘカケ付ケタル處被告カ原告ノ頭髮ヲ  
 掴ミ抑伏シ居ルヲ以テ之レヲ引キ分ケ新ニ開キタルニ被告ハ夫婦ノ縁ヲ切ラスト云ヒ原告ハ縁ヲ切ル  
 ト云ヒ遂ニ和解ニ至ラザリシ而シテ被告カ斯クナリタルハ原因ハ承知セズ別ニ創傷アリタルコトヲ認  
 メス又松崎定藏ノ證言ニハ原因ハ承知セズ原告ハ被告ニ打タレタリト云ヒ醫師ノ診斷ヲ受ケタルコト  
 ハ聞キタレトモ負傷シタルヤ否ヤハ承知セズ又聞キタルコトモナシ要スルニ頭髮ヲ掴ミタル事實ハ松  
 崎彌三郎ノ證言ニ徴シ稍認ムルコトヲ得レトモ原告カ被告上告人ヲ毆打シテ創傷セシメタル直接ノ證  
 據ハ更ニナク僅カニ間接即チ傳聞シタル證人住友謙ノ證言及同人カ創傷ノ模様ハ鈍器ヲ以テ打撲シタ  
 ルモノト診斷セリトノ證言ヲ採テ以テ上告人カ被告上告人ヲ毆打シ創傷セシメタリト事實ヲ認定セリ然  
 レトモ原因タル鈍器ヲ以テ毆打シタル證據ハ一モ見ルヘキモノナク結果ノ證言ヲ以テ事實ヲ確定セシ  
 メタルハ事實ニ悖レル推定ナルヲ以テ異常ノ事實ヲ認定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ  
 然レトモ原院ハ松崎彌三郎外數名ノ證言ヲ綜合シテ上告人カ被告上告人ヲ毆打シ負傷セシメタル事實ヲ  
 認定シタルモノナレハ各證言カ各別ニ其事實全體ヲ證スルモノタルヲ要セズ相待テ其事實ヲ認め得ル  
 ヲ以テ足ル而シテ其證言中ニハ上告人所論ノ如ク傳聞ノ事實ヲ供述シタルモノアリトスルモ其價值如  
 何ハ一ニ裁判所ノ見ル所如何ニ存スルカ故ニ原院カ之ヲ採用シタルヲ批難シテ上告ノ理由ト爲ヌヲ得  
 ス又毆打ニ鈍器ヲ用ヒタル事實ハ原院ノ認めサル所ナルヲ以テ此點ニ關スル後段ノ論旨ハ原判旨ニ副

ハサルモノトス

以上説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ニ從ヒ主文ノ  
 如ク判決ス

○不當利得金取戻請求ノ件

明治四十一年(九)第四百七十一號  
明治四十一年十月十五日第一民事部判決

○判決要旨

一 明治三十三年法律第十七號ニ依リ商法所定ノ署名ニ代フル記名ハ  
 捺印ノ兼備スルコトヲ必要トシ若シ其一ヲ缺クトキハ署名ニ代ハ  
 ル效力ヲ有セス

(參照) 商法中署名スヘキ場合ニ於テハ記名捺印ヲ以テ署名ニ代フルコトヲ得(明治三十三年法律第十七號)

一 商法第三百六十五條同第三百三十五條ニ規定シタル裏書ノ效力ハ  
 適法ノ裏書ニ非サレハ之ヲ有セサルコト勿論ナルヲ以テ預證券及

明治三十三年法律第十七號ノ解釋○預證券及質入證券ノ裏書ノ形式



ヒ質入證券ノ讓渡欄ニ裏書人ノ捺印ノミアリテ記名ナキトキハ裏書ノ效力ヲ生セス

(參照) 第三百三十五條ノ規定ハ預證券ニ之ヲ準用ス(商法第三百六十五條) 裏書ニ依リテ貨物引換證ヲ讓渡シタルトキハ運送品ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有ス(商法第三百三十條)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 喜多 萬 介 訴訟代理人 大槻 貞 夫

被上告人 株式会社十八銀行 外一名

右代表者 松田庄三郎 訴訟代理人 渡川千之助

右當事者間ノ不當利得金取戻請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年三月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ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大阪控訴院ニ差戻ス

理 由

上告趣旨ノ第四ハ上告人ハ原院ニ於テ「被上告人ト徳太郎トノ間ニ在リテハ讓渡ノ意思ヲ以テ證券ノ

授受ヲ爲シタルモノトスルモ其ノ預證券ハ讓渡欄内ニ徳太郎ノ捺印アルニ過キスシテ署名ハ勿論記名モ亦之レナク即チ商法ノ規定ニ依ラサル無効ノ讓渡ナルヲ以テ競賣當時ニ在リテ證券ハ尙ホ徳太郎ノ所有ナリトセサルヲ得ス」ト抗爭シタルコトハ原判文中控訴人ノ(第二)ノ抗辯ニ徴シテ明カナリ然ルニ原院ニ於テ「法律カ記名捺印ヲ以テ署名ニ代フルコトヲ許ス以上ハ記名ハ何人ニ委任スルモ差支ナシ」トノ前提ヲ置キ「徳太郎カ預證券ヲ被控訴人(被上告人)ニ交付シタルコト及ヒ其讓渡欄内ニ徳太郎カ捺印ヲ爲シタルコトハ以テ被控訴人(被上告人)ニ記名ヲ委任シタルモノト推定スルハ相當ニシテ被控訴人ハ前記商慣習ニ依據シテ取引シタルモノナレハ預證券ノ所有權ヲ取得シタルモノトス」ト判示シ被上告人カ原院ノ所謂委任ノ趣意ニ從ヒ未タ預證券ノ讓渡欄内ニ徳太郎ノ氏名ヲ記載セザリシコトハ甲第三四號證ニテ明カナルノミナラス原院モ其事實ヲ認メナカラ猶記載セシト等シク裏書讓渡ノ效力アリト判定セラレタルハ預證券ノ裏書讓渡ニ關スル商法第三百六十四條第二百八十二條及第四百五十七條ノ規定ヲ無視シテ不當ニ讓渡ノ效力ヲ認メタル失當ノ判決ナリ尙ホ原院ノ認ムル如キ方法ニヨリ預證券ノ所有權取得ノ效力ヲ生スルモノト假定スルモ其效力ハ單ニ當事者間ニ止マリ第三者タル上告人ニ對抗センニハ商法ニ規定セル裏書讓渡ノ形式ニ由ラサルヘカラスト信ス然ルニ原院ノ判示茲ニ出テスシテ徳太郎ノ捺印ノミナル預證券ノ授受カ直チニ絶對的所有權移轉ノ效力ヲ生スト判示セラレタルハ是亦前記商法ノ規定ニ背キタル不法アルモノト確信スト云フニ在リ

按スルニ本訴ニ於テ被告入カ永井徳太郎ヨリ預證券及ヒ質入證券ノ讓渡ヲ得タリト主張シ而シテ其讓渡ノ方法ハ唯該證券ノ各讓渡欄ニ徳太郎ノ捺印アルニ止マリ其記名アラサル事實ハ原判決ニ於テ確定スル所ナリ抑預證券及ヒ質入證券ハ反對ノ意思表示アラサル限ハ裏書ニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘキハ商法第三百六十四條ニ於テ明ニ規定スル所ニシテ其裏書ハ必スヤ同法第四百五十七條所定ノ形式ニ循由スルヲ要スルコトハ同法第二百八十二條ニ於テ規定スル所ナリ但前示第四百五十七條規定中裏書人ノ署名ハ明治三十三年第十七號ノ法律ニ依リ記名捺印ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得乃チ商法所定ハ署名ニ代フル記名ハ捺印ノ兼備スルコトヲ必要トシ若シ其一ヲ缺クトキハ署名ニ代ハル効力ナキコト絲毫ノ疑ヲ容ルヘキニ非ス而シテ商法第三百六十五條第三百三十五條ニ規定シタル裏書ノ効力ハ適法ノ裏書ニ非ツレハ之ヲ有スヘカラサルコトハ多言ヲ待タスシテ明ナリ然レハ則チ讓渡欄ニ永田徳太郎ノ捺印ノミアリテ其記名ナキ本件預證券及ヒ質入證券ハ裏書トシテハ如法ノ効力ヲ有セサルコト明ナルニ拘ハラヌ原院カ其判決ノ理由ニ「前署法律カ記名捺印ヲ以テ署名ニ代フルコトヲ許ス以上ハ記名ハ何人ニ委任スルモ差支ナキ所ニシテ本件ノ如ク徳太郎カ預證券ヲ被控訴人（被上告人）ニ交付シタルコト及ヒ讓渡欄内ニ捺印シタルコトハ以テ被控訴人ニ記名ヲ委任シタルモノト推定スルハ相當ニシテ中畧既ニ預證券カ被控訴人ノ所有ニ屬スル以上ハ其換價代金モ被控訴人ノ所有ニ屬スルハ當然云云」ト判示シ適法ノ裏書ト同一ノ効力ヲ有スルモノト同視シタルハ裏書ノ法則ニ違背シタル裁判タルコトヲ免レンス

如上ノ理由ハ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ノ當否ハ別ニ之ヲ説明セス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

○無盡掛金請求ノ件

明治四十一年(オ)第二百二十九號  
明治四十一年十月十五日第一民事部判決

○判決要旨

一 競落ノ方法ニ依ル無盡掛金ハ普通金融ノ必要上不利益ノ競落ヲ爲シ之ヲ借用スルモノナレハ其性質消費貸借ナリトス從テ其掛戻ハ特別ノ理由アルニアラサレハ之ヲ各箇獨立ノ債務ナリト云フヘカラス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 吉野喜保 訴訟代理人 北井波治目  
被上告人 鈴木徳太郎 訴訟代理人 森 濠  
無盡掛掛異金ノ性質

右當事者間ノ無盡掛金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年四月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

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法律ノ適用ヲ誤リタル不法アリ本件請求ノ原因ハ原判決事實摘示ノ部ニ示スカ如ク上告人ハ被上告人ニ對シ無盡掛金ノ請求ヲ爲スモノニシテ即チ被上告人カ無盡掛金ノ會則ニヨリ無盡金ヲ競落シ講金ヲ受領シ其講則ニヨリ掛金トシテ會毎ニ支拂フヘキモノヲ支拂ハサルニヨリ之カ訴ヲナシタルモノナリ元來無盡金ハ消費貸借ノ性質ヨリ生シ即チ一方カ金融ノ必要ナルモノハ利益ナル競落ヲナシテ之レヲ借用シ掛金トシテ之レカ元利ヲ支拂フモノナリ故ニ民法時効法ヲ適用スルニハ第六十八條ヲ適用シ十年ノ期間ヲ要スヘキモノナルニ原院判決ハ同法第六十九條ヲ適用シ五年ノ時効ニヨリ成就スヘキモノナリトシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ不法ナリトス抑モ民法第六十八條ノ定期金ノ債權ト次條ノ年又ハ之レヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノモノノ給付ヲ目的トスル債權ノ區別ハ民法起草者ノ理由ニ依レハ主タル基本タル債權アリテ其效果トシテ生スル債權ハ短期ノ時効ニ係リ主タル基本ノ債權ナク即チ債權其モノカ定期ニ支拂ハルヘキモノハ長期ノ時

効ニ係ルヘキモノナリト云ヘリ御院明治四十年オ第五百五號同年五月十三日第一民事部ノ判示ニ依レハ民法第六十八條ノ定期金ノ債權ハ定期毎ニ若干ツツノ金錢又ハ其他ノ物ノ給付ヲ受クヘキ基本ノ權利ヲ云フ云云ノ判例ハ上記民法起草者ノ意見ヲ御採用セラレシコト明カナリ本件無盡金ハ消費貸借ノ性質ヲ有スルノミナラス掛金ナルモノハ既ニ受取リタル金員ニ對スル元利金若クハ將來受取ラントスル金員ノ元利金ニ相當スルモノナレハ基本タル債權ナルコト云フヲ俟タス然ルニ原院カ民法第六十九條ヲ適用シ掛金ヲ利息同様ニ看做シ五年ノ時効ニヨリ成就シタルモノトシテ排斥シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件ニ於テ原院カ認メタル事實ハ單ニ被上告人ハ無盡金ヲ競落シ講金ヲ受領シナカラ、則ニ從ヒ掛金ヲ支拂ハサルモノナリトセリ果シテ然リトセハ無盡掛金ハ普通金融ノ必要ヨリ不利益ノ競落ヲ爲シ之ヲ借用シ掛金トシテ其辨濟ヲ爲スモノニシテ其性質消費貸借ナルヲ以テ各回ニ掛戻ヲ爲スハ特別ノ理由アルニアラサレハ之ヲ各箇獨立ノ債務ナリト云フヘカラス然ルニ原院ハ毫モ其特別ノ理由ヲ示スコトナクシテ直チニ各回ノ掛金ヲ各箇獨立ノ債務ナリトシ民法第六十九條ノ短期時効ニ罹ルヘキ債務ナリトシ本件上告人ノ請求スル債權ハ五年ノ時効ニ因リ消滅セシモノナリト判示セシハ重要ノ點ニ於テ理由ヲ欠如シタルモノト云ハサルヘカラス故ニ原判決ハ理由不備ニシテ全部破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノトスル以上ハ他ノ上告理由ハ説明ス

ルノ要ナシ

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○商法違反ノ件

明治四十一年(ハク)第百三十二號  
明治四十一年十月十九日第二民事部決定

○決定要旨

- 一 利害關係人トハ或事實又ハ或法律關係ニ因リ自己ノ權利義務ニ影響ヲ受クル者ヲ云フ
- 一 非訟事件手續法第三百三十四條第二項ニ所謂利害關係人トハ會社ノ解散ニ付キ法律上利害ノ關係ヲ有スル總テノ者ヲ指稱ス從テ解散ノ命令ニ對シ最モ深キ關係ヲ有スル會社自身ハ同條ノ利害關係人タルコト論ヲ竣タス

(參照) 商法第四十七條第四十八條及ヒ商法施行法第二百二條第二項ノ場合ニ於ケル會社ノ解散ノ命令ハ理由ヲ附シタル決定ヲ以テ之ヲ爲スヘシ裁判所ハ裁判ヲ爲ス前利

利害關係人ノ陳述ヲ聽キ檢事ノ意見ヲ求ムヘシ(非訟事件手續法第二百三)  
原 審 東京控訴院

抗 告 人 小 林 壽 滿 男  
訴訟代理人 鹽 谷 恒 太 郎

右商法違反事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年九月二十二日爲シタル決定ニ對シ抗告人ヨリ再抗告ノ申立ヲ爲シタリ依テ當院ハ檢事ノ意見ヲ聞キ決定スルコト左ノ如シ  
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

本件抗告ノ要旨ハ抗告人ハ東京地方裁判所カ抗告人ニ對シ解散ノ決定ヲ爲スニ當リ利害關係人ノ陳述ヲ聽カサルハ非訟事件手續法第三百三十四條第二項ノ規定ニ違背シタル不法アル旨申立タルニ原院ハ原裁判所ハ最モ利害關係ヲ有スル抗告會社ノ法定代理人今井卯之吉ノ陳述ヲ聞キタル上決定シタルコトハ原審調書ニヨリ明白ナレハ所論ノ如キ不法ナシト説明セラレタリ然レトモ非訟事件手續法第三百三十四條第二項ノ利害關係人トハ抗告會社自身ヲ云フニアラスシテ抗告會社ニ對シ利害ノ關係アルモノヲ指スモノト信ス而シテ第一審裁判所ニ於テ抗告會社ノ法定代理人今井卯之吉ノ陳述ヲ聞キタルハ畢竟當事者タル抗告會社自身ノ陳述ヲ聽キタルニ外ナラサルヲ以テ同條第二項ノ利害關係人ノ陳述ヲ聽キ

利害關係人ノ意見

タルモノト云フヘカラス非訟事件手續法第三百三十四條第二項ニ於テ利害關係人ノ陳述ヲ聽クヘキコトヲ規定シタルハ會社ノ解散ニ付利害ノ關係アル債權者又ハ株主等ノ陳述ヲ聽キ其利益ヲ保護スルノ法意ニシテ會社自身ノ陳述即チ法定代理人ノ陳述ノ如キハ同條第二項ノ陳述ニ該當セス然ルニ原院カ前示ノ如ク決定シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アリト信スト云フニ在リ

因テ按スルニ利害關係人トハ或事項ニ付キ法律上利害ノ關係ヲ有スルモノヲ云フ故ニ當事者ハ勿論其債權者若クハ相續人ノ如キハ一般ニ利害關係人ナリト謂フヘク法律ハ或ハ利害關係人ノ範圍ヲ明確ニ限定スルコトアリ(民事訴訟法第六百四十八條ノ如ク)或ハ單ニ反對ノ利害關係ヲ有スルモノト云ヒテ其範圍ヲ縮小スルコトアリ(同第四百六十二條ノ如ク)其用例一ナラスト雖モ要スルニ利害關係人ト云ヘハ或事實又ハ或法律關係ニヨリ自己ノ權利義務ニ影響ヲ受クル者ヲ云フニ外ナラサルナリ而シテ非訟事件手續法第三百三十四條第二項ニ所謂利害關係人ハ乃チ一般的ノモノニシテ會社ノ解散ニ付テ法律上利害ノ關係ヲ有スル總テノ者ヲ指稱スルモノナレハ解散ノ命令ニ付キ最深キ關係ヲ有スル會社自身ハ同條ノ利害關係人タルコト固ヨリ論ヲ竣タヌ去レハ抗告會社ノ法定代理人今井卯之吉ノ陳述ヲ聞キ解散ヲ命シタルハ相當ニシテ之ヲ以テ法律ニ違背シタル裁判ナリト謂フヲ得ス

以上説明ノ如ク本件抗告ハ其理由ナキヲ以テ主文ノ如ク決定スルモノナリ

○立木所有權確認請求ノ件

明治四十一年(九)第二百七號  
明治四十二年十月二十日第一民事部判決

○判決要旨

一 立木ノ所有權ヲ取得シタル地上權者ハ其土地ニ付キ地上權ノ登記ヲ爲シ以テ立木ノ所有權ヲ保存スルコトヲ得

第一審 徳島地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 原 伊代次 訴訟代理人 志 崎 正 也  
被上告人 門田丈太郎 訴訟代理人 花 井 卓 藏  
清水彌五郎

右當事者間ノ立木所有權確認請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年四月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

地上權者ノ有スル立木所有權ノ保存方法

上告理由第一點ハ原判決ハ控訴人(被上告人)カ立木ヲ所有スル爲メ地上權ノ設定登記ヲ爲シタルハ即チ立木所有權ニ付第三者ヲシテ之レヲ明認セシムルニ足ル公示ヲ爲シタルモノト見做スヲ當然トスト説示シ地上權ノ設定登記ヲ以テ立木ノ所有權ヲ第三者ニ對抗スル絶對的有效ノ公示方法ナリトシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタレトモ原判決モ説明スルカ如ク立木ニ付テハ所有權ノ得喪ニ付何等公示方法ヲ規定セル法令存在セサルヲ以テ之レカ所有權ヲ第三者ニ對抗スルニハ現實何人モ一目以テ其何人カ所有セルモノナルヤ尤モ明カニ了知シ得ル事實即チ現實占有ノ事實ヲ開示スルニアラサレハ以テ有效ナル公示ヲ爲シタルモノナリト云フ可カラサルヤ條理上當然ナリ然リ而シテ立木ト土地トハ各獨立ノ不動産ヲ爲スモノナルコト屢御院ノ判決セラレタル如クナレハ土地ノ登記簿ニ對シ地上權ノ設定登記ヲ爲シタルハトテ其土地以外ニ獨立ノ不動産ヲ組成スル立木ニ對スル所有權ノ適當ナル公示方法ト云フ可カラス況ンヤ地上權ハ必スシモ現實工作物又ハ竹木ヲ所有セサルニ於テハ存在セサル權利ニアラサルヲ以テ地上權ヲ設定シタルハトテ必スシモ其地上ニ存在スル竹木又ハ工作物ヲ其地上權者ノ所有物ナリト推定スル能ハサルナリ然ルニモ拘ラス原院カ地上權設定登記ヲ以テ立木ノ所有權ヲ第三者ニ對抗スル絶對的有效ノモノナルカ如ク判示セラレタルハ法則ニ違背シタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ山林ノ立木ハミハ所有權ヲ取得シタル者ハ土地ニ付地上權ハ登記ヲ爲シ以テ立木ハ所有權ヲ

保存シ得ヘキコトハ本院判例ハ認ムル所ナリ原院ハ本件係争ノ立木ハ所有權ヲ取得シ其立木ヲ所有スル爲メハ地上權設定登記ヲ爲シタル村上寅吉ヨリ買戻權ノ行使ニ因リ右立木ノ所有權ヲ取得シ尙ホ地上權移轉ノ假登記ヲ爲シタル被上告人ハ其所有權取得ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ旨ヲ判示シタルハ相當ナリト云ハサルヘカラス但シ原院ハ立木ノ所有權ノ得喪ニ付テハ公示方法ノ規定ナシト説示シナカラ地上權ノ登記ヲ以テ其所有權ノ取得ヲ第三者ニ明認セシムルニ足ル公示ナリト説示シ之ヲ以テ立木所有權ノ公示方法ナリトセシカ如キ觀アリテ聊カ語弊ナキニアラスト雖モ既ニ地上權ノ登記ヲ以テ立木ノ所有權ヲ保存スル方法ナリトスル以上ハ上告人ノ請求ヲ排斥スルニ付テハ事ニ害ナキヲ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由トナスニ足ラス

上告理由第二點ハ原判決ハ其理由ノ上段ニ於テ「被控訴人ハ右賣買ハ當事者カ相通謀シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ナリト攻撃スレトモ村上寅吉ニ於テハ被控訴人ノ認ムルカ如ク現ニ金一千圓ヲ請富藏等ニ給付セシモノナルカ故ニ法律上何等效力ヲ生セサル假裝賣買ヲ爲ス等ナク且其立證ニ供セル甲第三號證ハ右賣買ノ翌日即チ明治三十八年八月十二日ノ成立ニ係リ而モ其文言ニ因ルモ固ヨリ假裝賣買ナルコトヲ認ムルニ足ラス」云云ト判示シ以テ村上寅吉對請富藏外二名間ノ法律行爲ハ真正ノ賣買ナリト認定セラレタリ然レトモ上告人ハ村上寅吉ヨリ請富藏外二名ヘ交付シタル金一千圓ハ立木ヲ買受ケタル對價トシテ支拂ヒタルモノニアラスシテ請富藏外二名ハ村上寅吉ヨリ金二千五百圓也ヲ借受ケテ

カ擔保トシテ係争山林及ヒ立木一切ニ對シ抵當權ヲ設定シタルモノナルヲ以テ表面ノ賣買ハ其實當事者間ニ通謀シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ナルコトヲ主張シ甲第二號證乃至四號證ヲ提出シテ之レカ立證ニ供シタルモノナリ從テ村上寅吉カ請富藏等ニ對シ金一千圓ヲ交付シタルハ係争立木ノ賣買ナリヤ將タ又消費貸借ニ基クモノナリヤハ主要ノ争點ナルニ係ラス原院ハ一千圓ヲ交付シタル事實ヲ以テ漫然賣買ニ因ルモノナリト認定シタルハ争點ヲ以テ争點ヲ判斷シタルモノニシテ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ然ノミナラス其甲第二號證ハ村上寅吉對請富藏間ニ作成シタル金圓貸借公正證書ニシテ該證ニハ其第五ニ於テ設定シタル山林ニ付テハ地上ノ立木及ヒ下草共悉皆一番抵當トナシタルヲ以テ云云ト明記シ其抵當目的物表示ノ欄ニ於テモ但シ立木下草共悉皆有姿ノ儘ト記載アリ從テ該公正證書カ偽造變造ニアラサル限リハ裁判所ハ證據法上該記載ヲ以テ絕對的眞實ノ事實ナリト認メサル可カラサルヤ當然ナリ況ンヤ原院カ認メタル如ク果タシテ明治三十八年八月十一日即チ甲第三號證ノ成立ノ前日ニ於テ係争立木ヲ村上寅吉カ請富藏ヨリ買受ケタルモノナリトセハ其翌日更ニ請富藏等ヨリ村上寅吉ニ對シ抵當權ノ設定ヲナスヘキ筋合ナキニ於テヤ然ルニモ拘ハラヌ原院カ該文書ヲ無視シテ妄ニ係争立木ハ眞實ノ賣買契約ナリト認定セラレタルハ公正證書ノ效力ヲ無視シタルモノニシテ證據取捨ノ法則ニ違背シタル不當ノ判決ナリト云ヒ」其第五點ハ又原判決ハ前段ニモ摘示セル如ク(前略)「被控訴人ハ右賣買ハ當事者カ相通謀シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ナリト攻撃スレトモ村上寅吉ニ於テハ被

控訴人ノ認ムル如ク現ニ金一千圓ヲ請富藏等ニ給付セシモノナルカ故ニ法律上何等效力ヲ生セサル假裝賣買ヲ爲ス等ナク且其立證ニ供セル甲第三號證ハ右賣買ノ翌日即チ明治三十八年八月十二日ノ成立ニ係リ而カモ其文言ニ依ルモ固ヨリ假裝賣買ナルコトヲ認ムルニ足ラス甲第四號證ハ請富藏等ヨリ被控訴人ニ宛テタル契約證甲第五號ハ請富藏等ヨリ被控訴人ニ代理權ヲ授與セシ委任狀ニシテ共ニ村上寅吉ノ干與セサル所ノモノナレハ是亦假裝賣買ナルコトノ確證ト爲スニ足ラス」云云ト説示シ此點ニ關スル上告人ノ主張及立證ヲ排斥セラレタリ然ルニ此點ニ關シ上告人カ證據トシテ提出セル請富藏等ト村上寅吉トノ間ニ成立セル甲第二號證山林一番抵當權設定金錢貸借追認證書中「一金一千五百圓也前記金圓借用中ニ付テハ左ニ契約ス」云云トアリテ而シテ其後段ニ至リ「伍左記設定爲シタル山林ニ付テハ地上ノ立木及下草共悉皆一番抵當ト爲シタルヲ以テ債務辨濟終了ニ至ル迄伐採及他ヘ抵當質入賣渡讓渡等決シテ致間敷コトヲ約定ス」云云トノ記載アルニ徴スレハ請富藏等ト村上寅吉トノ間ニ於ケル本件立木ノ賣買ハ全ク虛偽ノ意思表示ニシテ其實金員借用ノ擔保トナシタルモノナルコト自ラ明カナルノミナラス之ニ甲第四、五號證並ニ證人橋谷松藏、請富藏ノ各供述ヲ參稽スレハ右假裝ノ賣買ナルコト益々明瞭ナリトス故ニ原判決カ公正證書タル右甲第二號證ヲ排斥セントセハ其偽造ニ掛リタルモノナルカ若クハ錯誤ニ出テタルモノナルカ兎モ角之カ信用ヲ措キ難キ理由ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ前示ノ如ク本件主要ノ立證タル右甲第二號證ニ關スル上告人ノ主張及立證ハ全ク之ヲ

遺脱シ何等ノ判斷ヲ與フル事ナク又甲第四、五號證ニ付テハ村上寅吉ノ干與セサルモノナリトセハ何カ爲メニ證據トシテ當然採用ス可ラサルモノナリヤノ理由ヲ示サレサル即必要ナル立證ヲ遺脱シ且必要ナル理由ヲ欠如セル不當ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ證人村上寅吉ノ證言及甲乙號各證ヲ參照考覈ノ結果村上寅吉ト請富藏等間ノ賣買ハ單純真正ノモノニシテ假裝ニモ信託行爲ニモアラサルコトヲ判示シタリ是原院ノ職權ヲ以テ爲シタル事實認定ナリトス本論旨ハ此認定ハ公正證書ノ記載事實ニ副ハサルモノト爲スニ外ナラス而シテ公正證書ト雖モ其内容ヲ取捨若クハ解釋スルハ固ヨリ事實承審官ノ職權ニ屬スルコト勿論ナルヲ以テ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ對シ濫リニ不服ヲ唱フルニ過キサルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第三點ハ原判決ニハ本件係爭立木ノ賣買ハ虛偽ノ意思表示ニアラサルハ勿論擔保ノ爲メノ信託行爲ニモアララス全ク單純真正ノ賣買ナリト認メサルヲ得ス果シテ然ラハ村上寅吉ハ右賣買ニ因リテ係爭立木ノ所有權ヲ取得シ(但擔保ノ爲メノ賣買即チ信託行爲ト假定スルモ村上寅吉カ係爭立木ノ所有權ヲ取得スルコトハ單純ノ賣買ト異ナルコトナシ)云云トアリテ所謂擔保ノ爲メノ賣買即チ當事者ノ真意ハ賣買ヲ爲スニアラサル賣買モ真意ノ賣買モ其效力及ヒ其結果ニ於テ何等異ナルコトナキコトヲ前提トシテ此ノ誤解ニ基キ本件ヲ判定シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノノ如シ然レトモ擔保ノ爲メニスル賣買カ果タシテ所有權移轉ノ效果ヲ生スルモノナリヤ否ヤハ由來論議ノ存スル所ニシテ易

ク一般ニ真正ノ賣買ト異ナルコトナシト論定スルヲ得サルノミナラス上告人ハ反テ虛偽ノ意思表示トシテ無効ノモノナルコト確信シテ疑ハサル所ナリ假リニ所有權移轉ノ效果ヲ生スルモノナリトスルモ其結果ニ於テハ一般ノ賣買ト同一視スヘカラサルコトハ其法律行爲ノ性質ニ毫モ疑ヲ挿ム可キ餘地ナカル可シ然ルニモ拘ラス原院カ其效力及ヒ其結果ニ於テ共ニ單純真正ノ賣買ト異ルコトナシト認メ之ヲ前提トシテ以テ本件ノ判斷ヲ下シタルハ法則ニ違背シタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ本件ノ賣買ハ單純真正ノモノナリト判定シタル以上ハ信託行爲ノ效力ニ付キ説明スル所ニ多少論難スヘキ點アリトスルモ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ理由ト爲スニ足ラス況ヤ擔保ノ爲メニスル賣買ト雖モ其賣買ニ因リ目的物ノ所有權ヲ移轉スルハ勿論ナレハ原判決ハ本論旨所論ノ如キ不法アルコトナシ

上告理由第四點ハ買戻ハ賣買契約ノ解除ノ方法ナルヲ以テ賣買契約締結ト同時ニ特約セサル可カラサルコトハ民法ノ明記セル所ナリ然ルニモ拘ラス原判決ハ本件ノ買戻ノ特約カ果シテ賣買契約締結ト同時ニ爲シタルモノナリヤ否ヤ毫モ判示セス之レ理由不備ノ違法アル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ然レトモ買戻ノ特約カ果シテ賣買契約ト同時ニ締結セラレタルヤ否ヤニ付テハ當事者間ニ爭點トナリシ事蹟ハ記録中之ヲ認ムルコト能ハス故ニ原院カ此點ニ對シ特ニ判示スル所ナキハ固ヨリ當然ナルヲ以テ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス



右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

〇預金返還請求ノ件

明治四十一年(オ)第三百四十號  
明治四十一年十月二十三日第二民事部判決

〇判決要旨

一 町村有基本金ノ收支ハ町村長ノ命ニ依リ收入役之ヲ管掌スルニ非  
 サレハ町村ニ對シテ何等ノ效力ヲ有セス(判旨第一點)

一 民事訴訟法第二百九十七條ハ原告又ハ被告ト親族其他ノ關係アル  
 者ニ付テ規定スルモ參加人トノ關係ニ言及セサレハ裁判所カ證人  
 ニ對シ從參加人トノ關係ヲ調査セサリシトテ之ヲ不法ナリト云フ  
 ヲ得ス故ニ該證言ヲ證據トシテ採用スルモ違法ニ非ス(判旨第四點)

(參照) 左ニ掲クル者ハ證言ヲ拒ムコトヲ得第一、原告若クハ被告又ハ其親屬者ト親族  
 ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ第二、原告若クハ被告ノ  
 後見ヲ受クル者第三、原告若クハ被告ト同居スル者又ハ雇入トシテ之ニ仕フル者(民事  
 訴訟

法第二百九十  
七條第一項(オ)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 土氣水郷町

右法定代理人 白井茂吉

訴訟代理人 渡邊輝之助

被上告人 増田左右司

外二名

右當事者間ノ預金返還請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年六月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人  
 ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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「眞實現金ノ授受アリシモノトスルモ法人タル町ノ收支ハ收入役ノ職務  
 權限ニ屬シ町村長ニ於テ之ヲ爲スヲ得サルコトハ町村制第七十一條第六十八條第二項第三號ノ規定ニ  
 徴シテ明白ナレハ若シ町長カ外部ニ對シテ町ヲ代表シテ金錢ヲ授受シタリトセハ其授受ハ町ニ對シテ  
 カナキハ論ヲ俟タサル所ナリ」ト論下セルハ不可ナリ上告人ノ主張スル所ハ本案ノ金圓タル町ノ基本  
 財産タルヲ以テ町村制ノ規定ニ從ヒ町議會ノ決議ヲ以テ貸付ケタルモノニシテ收入役ノ干與セサル筋

町村有基本金ノ收支〇民事訴訟法第二百九十七條ノ解釋

合ナキヲ證明シタリ其證書宛名ノ町長名義ナルハ當然ニシテ收入役ノ名ヲ以テスヘキニアラス而シテ  
原判決ニ所謂ル「金圓ノ授受」トハ解スヘク解スヘカラス金圓其物ノ授受ハ偶々町長ヨリスルモ將タ  
又收入役ヨリスルモ法律關係ニ於テハ收入役ト爲ササルヲ得何トナレハ收入役ハ貸付ノ議ニ贊同シ  
タレハナリ判決ノ示ス所ヲ以テスルモ町長ハ私擅ニ收入役ニ祕シテ本案貸付ヲ爲シタルニアラサレハ  
既ニ成規ノ手續ニ依リ貸付ヲ爲シタル證明アル上ハ特別ノ反證ナキ限り町ノ貸付ト見做スヘキコト  
當然ナリトス又町村制第六十八條第四ニ依レハ町村長ノ職務權限ノ一トシテ町村有ノ財産ヲ管理スル  
コトヲ規定セリ基本財産ノ管理ハ町長ノ職務ナリ而テ貸付ナルモノハ利殖ヲ圖ル一ノ管理行爲ナレハ  
非除、町長一人カ取計ヘタレハトテ其權限ナレハ外部ニ對シ有效ナル論ナシ故ニ原院判決ハ不當ニ事  
實ヲ確定シ且擬律ノ當ヲ失シタルモノトスト云フニ在リ

然レトモ町村制第六十八條ニヨレハ町村長ハ町村會ノ議決ニ依テ定マリタル收入支出ヲ命シ會計及出  
納ヲ監視スルノ職責ヲ有スレトモ町村ノ收入ヲ受領シ其費用ノ支拂ヲ爲シ其他會計事務ヲ掌ルコトハ  
同第七十一條ニヨリ町村收入役ノ職務ニ屬スヘキモノタリ然ラハ本件ノ如キ町村有基本金ノ收支ハ町  
村長ノ命ニ依リ收入役ノ管掌スルニアラサレハ町村ニ對シテ效力ナキコト當然ナレハ原判決カ本件ノ  
寄託ニ付テ金圓ノ授受アリト假定スルモ右ノ授受ハ收入役カ上告人町ヲ代表シテ爲シタルモノニアラ  
サレハ有效ニ寄託ノ成立シタルモノトスル能ハスト說明セルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

判旨第一點

同第二點ハ原院ハ被上告人ノ消費寄託ヲ否認スル證據トシテ證人木村龜太郎ノ證言ヲ採用セリ龜太郎  
ノ證言調書ハ同日ニ調成セラレタル者ニアリ一ヲ上告人ノ援用シ一ヲ被上告人ノ援用セシモノナレハ  
二者中何レヲ採用セシカ之ヲ示ササレハ理由ノ不備ト云ハサルヘカラス又明治四十一年一月二十八日  
第一審口頭辯論調書中從參加人ノ供述ヲ採用セラレタルモ辯論調書ヲ查スルニ右從參加人ノ供述ハ當  
事者ニ於テ何レモ之ヲ援用シタルコトナシ然ルニ裁判所カ恣ニ事實認定ノ資料ニ供シタルハ證據採用  
ノ法則ニ戻リタル不法アリトスト云フニ在リ

然レトモ木村龜太郎ノ訊問調書ニハ何レモ原判決ノ摘示スルカ如ク明治三十二年申上告人町カ並木立  
木等ノ拂下ヲ出願シタルコト、其當時大澤庄之助カ拂下ニ盡力シタルニヨリ同人ニ金圓ヲ贈與シタル  
旨ノ供述ノ記載アレハ特ニ何レノ訊問調書ニヨル供述ヲ採用シタルヤヲ示スノ要アルコトナシ又被上  
告人カ明治四十一年一月二十八日ノ第一審口頭辯論調書ヲ援用シタルコトハ原判決事實摘示ニ記載シ  
アレハ上告所論ノ如ク當事者ノ何レモ之ヲ援用シタルコトナシト云フ能ハス從テ之ヲ採テ事實認定ノ  
資料ニ供スルモ敢テ不法ナリト云フヲ得ス

同第三點ハ原院ハ甲第五號證ハ檢眞ノ結果真正ト判示セラレタルモノニ依リ同號記載ニ依レハ金圓ノ  
授受分明ナレハ斯ル證言ニ付テハ適當ノ理由ヲ付セサレハ記載事項ヲ抹スルヲ得サルモノトス然ルニ  
漫然前示ノ認定ヲ覆スノ資料トナスニ十分ナラストシ之ヲ排斥シタルハ理由ヲ備ヘサル不當アリ從テ

町村有基本金ノ收支〇民事訴訟法第二百九十七條ノ解釋

不當ニ事實ヲ確定シタルモノトスト云フニ在リ

然レトモ證據ヲ排斥スルノ理由ハ一一之ヲ判示スルコトヲ要セサルモノナレハ原判決カ甲第五號證ヲ檢眞ノ結果眞正ナリトスルニ拘ハラヌ之ヲ採用セサルノ理由ヲ具ヘサリシトテ敢テ不當ナリトスルヲ得ス

同第四點ハ原院判決ニ採用セラレタル花澤壽太郎ノ供述ハ證言タルノ效力ナキモノナリ其調書ヲ查スルニ(一月二十八日)裁判長ハ當事者ト親族後見等ノ關係ヲ問ヒタルモ從參加人ニ及ハサルコトハ胃頭三九(ワ)一一六號原告土氣本郷町被告増田左右司外二人間ノ預金返還事件ニ付證人トシテ出頭セリ仍テ裁判長ハ偽證ノ罰ヲ諭示シ別紙宣誓書ノ通宣誓セシメタル上訊問シタリトアルニ微シ疑ナク即チ當事者中ニハ從參加人ヲ含マサルコト明ナリ左スレハ證人タルノ效力ナキモノナルニ之ヲ事實認定ノ材料ト爲シタルハ不法ナリ而テ如斯ハ問責權ノ如何ニ依リ影響ヲ蒙ルヘキ輕微ノ事項ニアラサルモノト信スト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ民事訴訟法第二百九十七條ハ原告又ハ被告ト親族其他ノ關係アル者ニ付テ規定スルモ參加人トノ關係ニ言及セサルカ故ニ原審カ花澤壽太郎ニ對シ從參加人トノ關係如何ヲ問查セサリシトテ之ヲ不法ナリト云フ能ハサルノミナラス該證言ヲ證據トシテ採用スルモ亦敢テ違法ナリト云フヘカラサルナリ

以上説明ノ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主文ノ如ク判決スルモノナリ

○損害賠償請求ノ件 明治四十一年(カ)第百六十六號  
明治四十一年十月二十六日第二民事部判決

●判決要旨

一 商業使用人カ主人ニ代リテ其營業ニ關スル行爲ヲ爲スニハ主人ニ對シ忠實ニシテ其利益ヲ圖ルヘキモノトス故ニ其主人ノ爲メ不利益ナルコトヲ知リテ或行爲ヲ爲シ之ニ損害ヲ生セシムルニ於テハ其賠償ノ責ニ任スヘキハ言ヲ竣タサレトモ右ノ行爲ヲ以テ法律上當然無効ナリトスルヲ得ス

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 大矢保三郎 訴訟代理人 安田要六

被上告人 株式会社興業銀行

右法定代理人 倉品定次郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年五月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

商業使用人ノ義務

上告理由第一點ハ原判決ヲ看ルニ事實摘示ノ部ニ於テ「當事者間ニ於ケル事實上ノ供述ハ控訴人ニ於テ云云ノ抗辯ヲ追加シタル外第一審判決ニ摘示スル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ引用シ」ト記載シ又其理由ノ部ニ於テモ「控訴人ハ該契約ニ基キ被控訴銀行ヨリ借入レタル金三千圓ハ右孫右衛門ニ於テ之ヲ費消シ其後銀行ニ對シテハ同人ヨリ該金額ヲ辨濟シ該貸越契約ヲ解除シタル旨抗爭スルモ孫右衛門カ右借入金ヲ辨濟シタリトコトハ何等舉證スル所ナキヲ以テ云云」ト記載セラレタリ然レトモ上告人（控訴人）ハ原審ニ於テ第一審ニ於ケルト同一ナル事實上ノ供述ヲ爲サスシテ事實補充申立書ニ基キ第一審ト異ナル供述ヲ爲シタルコト明治四十年十月二十五日附第一回口頭辯論調書ニ依リ又被控訴銀行（被上告銀行）ヨリ金三千圓ヲ借入レタリトノ事實ハ當事者雙方ニ於テ全然主張セサル所ナルコト口頭辯論調書全體ニ照シ洵ニ明瞭ナリ左レハ原判決ハ上告人（控訴人）ノ申立テタル事實上ノ供述ヲ掲載セス又當事者ノ申立テサル虛無ノ事實ヲ掲載セル違法ノ判決ナリト思料ス（大審院判決録明治三十四年第一卷第一頁及第三十五頁）ト云フニ在リ○依テ按スルニ被上告人ハ原院ニ於テ第一審判決事實摘示ト同一ノ陳述ヲ爲シ上告人ハ事實補充申立書ニ基キ陳述ヲ爲シ要スルニ本訴貸越契約ハ上告人ニ於テ訴外丸山孫右衛門ノ爲メニ被上告人ト締結シタルモノニシテ貸越金二千八百九十五圓二十九錢及ヒ貸増金百餘圓合計三千圓ハ總テ孫右衛門ニ於テ費消シ更改契約ノ如キハ上告人ノ干與セサル

所ナリト主張シ其陳述セシ所ハ精粗ノ差アルモ第一審判決事實ノ摘示ト敢テ異ナル所ナキコトハ之ヲ原院法廷調書上告人ノ提出ニ係ル事實補充申立書及ヒ第一審判決書ニ徴シテ洵ニ明白ナリ左スレハ原院ニ於テ當事者間ニ於ケル事實上ノ陳述ハ上告人ニ於テ一ノ抗辯ヲ追加シタル外第一審判決事實摘示ト同一ナリトシタルハ其當ヲ得タルモノニシテ所論ノ如キ不法アルモノニアラス

上告理由第二點ハ原判決ハ鑑定人藤卷直治外三名ノ鑑定ヲ採用シテ甲第十號證ハ上告人（控訴人）ノ手記シタルモノト認定シ同號證ヲ採テ上告人カ被上告銀行（被控訴銀行）ノ支配人代理丸山清助及大矢恒太郎等ト相通謀シ被上告銀行ニ供シタル擔保物件ノ免脱ヲ得ンコトヲ企テ其解放ヲ受ケタル事實ヲ推定セラレタレトモ該證ハ全然上告人ノ認メサル所ナルノミナラス訴外大矢恒太郎名義ヲ以テ成リ同人カ其資格ニ於テ被上告銀行ニ遣ハシタル書面ナルコト其記載ニ依リ明白ニシテ到底其文旨ニ依リテハ上告人カ抵當物件ノ免脱ニ通謀シ居リタリトノ事實ヲ推知シ得ヘカラス故ニ之ニ依リ右通謀ノ事實ヲ判定センニハ上告人カ故意ニ第三者タル恒太郎ノ名ヲ籍リタルモノナルカ將タ恒太郎カ上告人ノ資格ニ於テ遣シタルモノナルカヲ判斷セサルヘカラス然ルニ原判決ハ單ニ該號證カ上告人ノ手記ナリトノ事實ノミヲ確定シ漫然文旨ノ語字ヲ用ヒテ上告人ニ不利益ナル判定ヲ與ヘラレタルハ理由ヲ缺キタル違法アルモノト思量スト云フニ在レトモ○原院ニ於テ鑑定人ノ鑑定ニ依リ甲第十號證即チ大矢恒太郎ヨリ被上告人ニ宛タル書面ハ上告人ノ手記ニ係ルモノト認定シ該書面ニ記載シアル文詞ノ趣旨ト

甲第二第三第四號證及ヒ證人大橋小左衛門福澤徳成ノ證言ヲ參照考覈シテ上告人カ大矢恒太郎及ヒ被上告人ノ支配人代理丸山清助ト共謀シテ上告人債務者トナリ其地所ヲ抵當ト爲シ本訴貸越契約ニ基キ借入レタル金三千圓ノ債務ヲ更改シ無資力者大矢恒太郎ノ債務ト爲シタル事實ヲ認定シタルコト原判文上洵ニ明カナリ而シテ一ノ書面カ上告人ノ手記ニ係ルコトヲ認定シ其書面ニ記載シアル趣旨ト他ノ書證又ハ人證トヲ參照考覈シテ一ノ事實ヲ認定スルハ即チ證據ノ判斷事實ノ認定ニシテ原院ノ職權ニ屬スルカ故ニ他ヨリ其判斷認定ニ對シ不服ヲ唱ヘ以テ上告ノ理由トスルヲ得ヌ依テ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第三點ハ原判決ハ上告人ノ全然認メサル證據ニ依リ「控訴人ハ被控訴銀行ノ支配人代理丸山清助及大矢恒太郎等ト相通謀シ控訴人カ被控訴銀行ニ供シタル抵當物件ノ免脱ヲ得シコトヲ企テ控訴人カ被控訴銀行ニ對スル借入金二千八百九十五圓二十九錢六厘ト正金百四圓七十錢四厘ノ貸増ヲ受ケ合計三千圓トシテ大矢恒太郎ノ債務名義ニ更改契約ヲ爲シ該抵當物件ノ解放ヲ受ケタル事實ヲ推知スルニ足ル」ト判示シ其後段ニ於テ本訴請求ハ振替勘定即更改契約ノ違法ヲ主張スルモノニ非スト判定セラレタリ故ニ其判示ノ事實ニ依レハ抵當擔保權ヲ侵害シタルモノニシテ從テ損害ノ額ヲ判斷センニハ先ツ免脱ヲ遂ケタル抵當物件ノ價格ヲ評定シ若シ擔保物ノ價額カ擔保セラレル債權ノ額ヨリ多キトキハ擔保ノ性質ヨリ擔保債權ノ額ニ從ヒ又擔保債權ノ額ヨリ寡キトキハ其擔保物ノ價額ニ依リテ之ヲ

定メサル可ラス然ルニ原判決ハ侵害セラレタル擔保物ノ價額如何ヲ判斷セスシテ單ニ大矢恒太郎ニ對スル強制執行ノ結果ニ依リテノミ損害額ヲ確定セラレタルハ審理ヲ盡ササルノ不法アリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ニ於テ單ニ上告人等カ本訴抵當物ヲ解放シ被上告人ノ抵當權ヲ消滅セシメタルノ一事ヲ以テ本訴ノ損害ヲ生シタルモノト判定シタルモノナランニハ右抵當物ノ價格ヲ判示セザリシハ不法ニシテ本論旨ノ如ク理由不備ノ判決タルヲ免レサルモ原院ハ上告人債務者トナリ其所有地所ヲ抵當ト爲シ本訴貸越契約ニ基キ借入レタル金三千圓ノ債務ヲ更改シ無資力者大矢恒太郎ノ無擔保ノ債務ト爲シタル事實ヲ認メ右更改契約ニ因リ本訴ノ損害ヲ生シタルモノト判定シタルコト原判文ノ全趣旨ニ徴シテ洵ニ明白ナリ左スレハ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス上告理由第四點ハ凡ソ不法ノ事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効ニシテ成立セサルコト並ニ更改契約カ不法ノ原因ノ爲メ成立セサルトキハ舊債務モ消滅セサルコトハ民法ニ明規スル所ナリ今原判決ヲ看ルニ上告人等カ抵當物件ノ免脱又企テ該物件ノ解放ヲ受ケタル事實ヲ認定シ更ニ進ンテ本件ハ前認定ノ如ク控訴人（上告人）ハ上告銀行（被控訴銀行ノ誤記ナラン）ノ支配人代理タル丸山清助ト共謀シ控訴人カ被控訴銀行（被上告銀行）ニ供シタル擔保物ヲ免脱センコトヲ企テ資産ナキ大矢恒太郎ノ無擔保債務ニ振替ヘ控訴人ノ負ヘル擔保附舊債務ト更改シ其擔保物ヲ解放セシメ以テ被控訴銀行ノ貸越債權ヲ詐害シタリト云フニアリ果シテ此ノ如ク擔保物ノ免脱ヲ目的トスル不法ノ更改契約ナリトセハ其

契約成立セサルヘキ筋合ニシテ舊債權ハ消滅セス從テ貸越債權ハ依然存續シ之ヲ詐害シタリト云フヲ得ス然ルニ原院カ本訴請求ハ振替勘定ノ違法ヲ主張スルモノニアラサレハ更改契約ノ成立ニ影響ナシト論斷シタルハ擬律ニ錯誤アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ商業使用人カ主人ニ代リテ其營業ニ關スル行爲ヲ爲スニハ主人ニ對シ忠實ニシテ其利益ヲ圖ルヘキハ當然ナリ故ニ其主人ノタメニ利益ナルコトヲ知リテ一ノ行爲ヲ爲シ爲メニ主人ニ損害ヲ來タスニ於テハ其損害ノ責ニ任スヘキハ言ヲ俟タサル所ナルモ其行爲ヲ以テ法律上當然無効ナリトスルヲ得ス而シテ原院ノ認ムル所ニ依レハ被上告會社ノ支配人代理丸山清助ハ被上告會社ニ忠實ナラス其不利益ナルコトヲ知リナカラ上告人ト被上告會社トノ間ニ於ケル貸越契約ニ因リ生シタル上告人ノ債務ヲ更改シ抵當附ノ債權ヲ無抵當ノ債權ト爲スノミナラス債務者ヲ無資力者ト更替セシメ以テ被上告會社ニ本訴損害ヲ生セシメタルコト明カナルモ右更改契約ヲ以テ公ノ秩序又ハ善良ナル風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノト云フヲ得サルカ故ニ該契約ヲ無効ナリトスルヲ得ス依テ本論旨モ亦其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○建物所有權及建物賣買登記抹消請求ノ件

明治四十一年(癸卯)第三百四十二號  
明治四十一年十月二十六日第二民事部判決

○判決要旨

一 適法ノ原因ニ基カサル登記ハ唯形式上ニ於テ存在スルニ止マリ實體上ニ於テハ物權ノ得喪變更ノ效ヲ生スルモノニ非ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 三井梅吉 訴訟代理人 大澤眞吉  
外一名 横山寛平

被上告人 山田カヨ

右當事者間ノ建物所有權及建物賣買登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年六月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ係爭家屋ニ關シ登記簿上ニ上告人三井梅吉カ所有權ノ保存登記ヲ爲シ上告人鈴木熊太郎カ其賣買登記ヲ爲シアルコトハ當事者間ニ爭ナキ現在ノ狀態ナリ從テ上告人ハ適法ニ係爭家屋ノ所有權ヲ取得シタルモノト一應ノ推定ヲ爲ササル可ラス然ルニ本件ハ被上告人カ原告ト爲リ上告人ヲ

適法ノ原因ニ基カサル登記ノ效カ

被告トシ三井梅吉ニ對シテハ保存登記ノ抹消ヲ求メ鈴木熊太郎ニ對シテハ賣買登記ノ抹消ヲ求ムルモノニシテ之ヲ換言スレハ被告上告人ハ前記ノ推定ニ反シ係争家屋ノ所有權カ上告人ニ存セスシテ却テ被告上告人ニ存スルコトヲ主張スル訴旨ナルヲ以テ證據ノ法則上原告タル被告上告人ニ於テ上告人カ係争家屋ニ付キ適法ニ其所有權ヲ取得セザリシコトヲ立證スヘキ責任アルモノトス原院ハ上告人カ訴訟ノ便宜上其立證責任ナキニ拘ラス所有權取得ノ證據トシテ書類ノ取寄ヲ申請シタルカ爲メ恰モ上告人ニ立證責任アルモノノ如ク速了シ判決理由ニ「仍テ之ヲ審按スルニ右建物讓與ノ事實ニ付キテハ本訴ニ於テ直接ニ之ヲ證スヘキモノナシ唯取寄書類中控訴人(被告上告人)名義ノ建物取崩届及被控訴人(上告人)梅吉名義ノ建物ノ新築届ノ存スルアリテ」云云ト掲ケ取寄書類ノ信憑スヘカラサル所以ヲ説明シ後段ニ至リ「要スルニ本訴建物ヲ控訴人(被告上告人、原告)ヨリ被控訴人(上告人、被告)三井梅吉ニ讓與シタル點ニ付テハ之ヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ被控訴人三井梅吉ハ該建物ニ付所有權ヲ有セザルモノトス從テ梅吉ヨリ該建物ヲ讓受ケタル被控訴人鈴木熊太郎ハ該建物ニ付所有權ヲ承繼スルコトヲ得ス」ト判決シタリ此判旨ヲ約言スレハ上告人ノ立證ニ依リテハ上告人カ適法ニ所有權ヲ取得シタリシ事實ヲ認メ難シト判斷シタルニ外ナラス然レトモ前辯明ノ如ク本件ノ立證責任ハ本來原告タル被告上告人ニ屬スルヲ以テ被告上告人ノ立證(上告人ノ所有權取得カ適法ノ原因ナカリシ事實ニ付テ)ヲ待ツヘカリシニ偶、上告人カ便宜ノ爲メ進ンテ立證ヲ爲シタルハトテ直ニ立證責任ヲ上告人ニ轉嫁シ其

立證ニ依リテハ未タ上告人ニ所有權ヲ取得シタリシ事實ヲ認ムルニ足ラスト判決シタルハ即チ立證責任ヲ顛倒シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリ若シ原判旨ノ如ク眞ニ上告人ニ立證責任アリトセン乎上告人ハ書類取寄ノ外他ニ幾多ノ證據方法アリシヲ以テ其提出ニ躊躇スルモノニ非ス左レハ立證責任ノ問題ハ上告人ノ利害ニ關スルコト最モ大ナリ是レ特ニ御院ノ審究ヲ仰ク所以ナリト云フニ在リ然レトモ本件係争ノ建物二棟ニ付テ被告上告人カ所有者タリシコトハ當事者間ニ争ヒナキ事實ニシテ上告人三井梅吉ハ該建物ヲ讓受ケタリト主張シ被告上告人ハ其然ラサルコトヲ抗争スルモノナレハ適法ニ讓受ケタリト主張スル者ニ於テ之カ立證ノ責任ニ任スヘキハ當然ニシテ原判決ハ毫モ上告所論ノ如キ不法アルモノニアラス

同第二點ハ上告人三井梅吉カ被告上告人山田カヨヨリ係争家屋ヲ讓受ケタル事實アリヤ否ヤノ争點ニ關シ上告人ハ進ンテ山田カヨ名義建物取崩届ノ取寄ヲ申請シ其事實ヲ立證シタル處被告上告人ハ右届書ノ山田カヨ名下ノ印影ハ偽造印ノ押捺ニ係ル旨ヲ主張シ之ヲ否認シタリ(明治四十一年四月二十五日原院法廷調書二八一丁控訴(被告上告)代理人取寄書類ノ控訴人名下ノ印影ハ認メスト述ヘタリ同年五月十二日同調書二九五丁控訴(被告上告)代理人建物取崩届ハ被控訴人梅吉ノ兄鶴吉ノ依頼ニ因リ役場員坂本幾太郎カ作り鶴吉ノ妻ヨシカ幾太郎ノ面前ニ於テ偽造印ヲ押捺シテ書面ヲ完成シ以テ届出ヲ爲シタルモノナリトノ記載參照)此ノ點ニ付キ原院ハ「上畧前記建物取崩届ニ付キ控訴人(被告上告人)名

遺法ノ原因ニ基カサル登記ノ效力



下ノ印影ハ控訴人ノ印影ト對照シ同一ナリト認ムヘキモ云云ト判斷シ被上告人名下ノ印影ハ同人ノ真印ナルコトヲ確定シナカラ後段ニ至リテハ「彼是相綜合シ前示建物取崩届ニ存スル控訴人(被上告人)名下ノ印影ノ押捺ハ控訴人ノ關知セサルモノト認ム」ト判斷シ以テ取崩届ノ印影ハ偽印ニアラサルモ真印ノ盗用(若クハ濫用)ナリト確定セリ然レトモ被上告人ハ其名下ノ印影ヲ以テ偽造印ノ押捺ナリト主張シタルコトアルモ真印ノ盗用ナリト主張シタルコトナキヲ以テ其確定ハ當事者ノ提出セサル事項ヲ不當ニ提出シタリト看做シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原審法廷調書ニ依レハ被上告人ハ初メヨリ建物取崩届ヲ所轄村役場ニ差出シタルコトナキ旨ヲ主張スルモノニシテ上告論旨ニ摘出セル被上告代理人ノ申立ハ要スルニ右取崩ノ届出ハ被上告人ノ干與シタルモノニ非スト云フニ歸着スルヲ以テ原判決カ該届書中被上告人名下ノ印影カ同人ノ真印ナルコトヲ認メ該印影ノ押捺ハ被上告人ノ關知セサルモノト認ムト判斷シタリト敢テ之ヲ以テ提出セサル事項ヲ不當ニ提出シタリトスルノ不法アリト云フヲ得ス

同第三點ハ上告人鈴木熊太郎ハ係争家屋ノ所有者ニシテ保存登記ヲ爲シタル上告人三井梅吉ヨリ其所有權ヲ取得シ且登記ヲ經タルモノナリ然ルニ被上告人ハ原所有者ナリト稱スルモ從來保存登記ヲ爲シタルコトナキニ拘ラス本訴ノ請求ヲ爲シタルニ原院カ直ニ其請求ヲ認容セシハ民法第七十七條ニ違背シ登記セサル物權ヲ以テ登記ヲ爲シタル第三者ニ對抗スルヲ得ルモノト爲シタル不法アルノミナラ

ス尙ホ登記制度ノ趣旨ニ戻リタルモノト謂ハサルヲ得ス抑モ第三者ハ登記簿ニ公示セラレタル所有者ヲ以テ常ニ真正ノ所有者ト看做スカ故ニ登記ヲ信シテ取引シタル第三者ニ對シ曾テ何等ノ登記ヲ爲ササル者ヨリ反對ノ主張ヲ爲シ得ヘシトセハ第三者ハ毫モ登記簿ノ公示ニ信賴スルヲ得サルニ至ルカ故ニ原判決ハ此點ニ於テ登記法ノ效果ヲ無視シタル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ上告人三井梅吉カ被上告人ヨリ本訴ノ建物ヲ讓受ケタルノ事實アリヤ否ノ點ニ付キ之ヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ同人ハ該建物ノ所有權ヲ有セサルモノト認定シ同人ハ爲シタル所有權保存ノ登記ハ適法ノ原因ニ基カサルコトヲ斷定セリ從テ何等ノ權利ナキ梅吉ヨリ該建物ヲ讓受ケタル上告人鈴木熊太郎モ亦其所有權ヲ承繼スルコトヲ得サルハ當然ナレハ真正ノ所有主タル被上告人カ自己ノ權利ヲ主張シ得サルノ理ナシ固ヨリ民法第七十七條ハ不動産物權ノ得喪變更ハ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ得スト規定スレトモ登記ニ因リテ物權ノ得喪變更ヲ生ストスルモノニアラス之ヲ生スルカ爲メニハ他ニ適法ノ原因ナカラサルヘカラス尙モ適法ノ原因ニ基カサルモノナラシメハ登記ニ因リテ其効ヲ生ストスル能ハス登記ハ唯形式上ニ於テ存在スルニ止マリ實體上ニ於テハ物權ノ得喪變更ノ効ヲ生スルモノニ非サレハ原判決カ叙上ノ斷定ヲ與ヘタルハ至當ニシテ毫モ上告所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

以上説明ノ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主文ノ如ク

○不法登記抹消手續請求ノ件

明治四十一年(乙)第三百六十五號  
明治四十一年十月二十七日第一民事部判決

○判決要旨

一 登記簿上不動産ノ所有名義人タルモ本來所有權ヲ有セサル者ヨリ之ヲ買受ケタルトキハ所有權移轉ノ效果ヲ生セサルコト勿論ナレハ買受人カ所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルト其賣渡人ノ所有者ナラサルコトヲ知ラスシテ買受ケタルトニ拘ハラズ真正ノ所有者ハ其權利ヲ以テ之ニ對抗シ得ルモノトス(判旨第一點)

一 賣買當事者以外ノ者カ自己ノ權利ヲ主張シ賣渡人及ヒ買受人ヲ被告トシテ賣買登記ノ抹消ヲ訴求シタル場合ニ於テハ裁判所ハ買受人ニ對スル判決ノ結果如何ヲ顧ミルコトナク賣渡人ニ付テハ其抹消登記ノ義務者タラサル理由ヲ以テ請求ヲ却下スルヲ當然トス(判

旨第四點)

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 星山庄吉 訴訟代理人 (宮古啓三郎 會田龍治)

被上告人 檜山イノ

右當事者間ノ不法登記抹消手續請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年七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ニ曰ク「按スルニ控訴人ノ認ムル甲第二號證(明治三十七年四月二十八日水戸地方裁判所民事部ノ和解調書)ニ依レハ被控訴人カ隱居ノ際其相續財産ノ一部ニ對シ自己ニ適式ノ留保ヲ爲シタリト認ムルニ足ルヲ以テ之レト相俟テ證左ト爲ス可キ甲第一號證中本訴物件ニ該當ノ地所十三筆ハ依然被控訴人ノ所有ニ係ル事明瞭ニ屬シ訴外鶴之助カ該物件ニ對シ擅ニ家督相續ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ爲シタルハ素ト不法ナリト謂フ可シ去レハ控訴人ハ同人ヨリ登記ヲ經テ該物件ヲ買受ケタレハトテ權利移付ノ效果ヲ生ス可キ筋合ナキヲ以テ右賣買ニ基ク本件所有權移轉ノ登記モ亦違

不動産買主無効○買主及買主ニ對スル登記抹消ノ請求

法ナリ故ニ控訴人ハ被控訴人ノ請求次第速ニ之レカ抹消登記ノ手續ヲ爲ササル可カラサルモノトス  
ト然レトモ上告人ハ本件係争地カ登記簿上檜山鶴之助ノ所有名義ナルヲ以テ相當代價ヲ以テ同人ヨリ  
買受ケ登記ヲ了シテ甲二號證和解調書ノ事實モ之ヲ知ラサルモノナレハ被上告人ハ上告人ニ對シ  
テハ對抗シ得ヘカラサルモノト思料ス然ルニ原院ハ前記ノ如ク既ニ登記ヲ了セル上告人ニ對抗シ得ル  
モノノ如ク判決セルハ違法ナリト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ登記簿上或不動産ノ所有名義者タルモ其者ニシテ本來所有權ヲ有セサル者ナルニ於テハ其者  
ヨリ該不動産ヲ買受タルモ所有權移轉ノ效果ヲ生セサルハ論ヲ俟タサレハ買受人カ所有權移轉ノ登記  
ヲ爲シタルト賣渡人ノ所有者ナラサルヲ知ラスシテ買受ケタルトニ拘ラス真正ノ所有者ハ其所有權ヲ  
以テ買受人ニ對抗スルコトヲ得ヘシ原院ノ確定スル所ニ依レハ本件不動産ハ被上告人ノ留保財産ナル  
ニ檜山鶴之助カ擅ニ家督相續ニ因ル所有權移轉ノ登記ヲ爲シ上告人ハ之ヲ鶴之助ヨリ買受ケタル事實  
ニシテ右ノ場合ニ該當スレハ上告人カ既ニ登記ヲ了シタレハトテ被上告人ハ其權利ヲ以テ之ニ對抗ス  
ルヲ得サルノ理ナキヲ以テ本論旨ハ其當ヲ得ス蓋シ民法第七十七條ハ物權ノ得喪變更ノ有效ナルコ  
トヲ前提トスル規定ニシテ無効ナル得喪變更モ登記スレハ第三者ニ對抗シ得ヘシトノ法意ニ非サレハ  
上告人カ其無効ナル所有權移轉ヲ登記シタレハトテ真正ノ所有者タル被上告人カ其所有權ヲ以テ之ニ  
對抗スルノ妨ケトナルヘキ理ナシ

上告論旨第二點ハ次ニ原判決ニ曰ク「控訴人ハ右和解ハ鶴之助ノ遺留分ヲ害スル無効ノモノナリト抗  
争スト雖モ被控訴人カ全財産ノ大部分ヲ鶴之助ニ相續セシメタル事ハ同調書ノ記載ニ徴シ明ナルノミ  
ナラス相續人ノ遺留分權ハ之ヲ拋棄スルヲ得サルモノニ非サルヲ以テ此抗辯ハ理由ナク控訴人ハ本訴  
請求ヲ拒ム事ヲ得サルナリ」ト是レ左ノ三點ニ於テ違法ナルモノナリ(一)甲第二號證和解調書ナルモ  
ノハ被上告人カ證據トシテ提出シタルモノナルモ單ニ係争地ニ關スル和解ノ成立ヲ證スルニ止マリ被  
上告人カ檜山鶴之助ニ全財産ノ大部分ヲ相續セシメタル證據ニ供シタルモノニ非ス然ルニ原院カ獨斷  
ニ之ニ基キ全財産ノ大部分ヲ鶴之助ニ相續セシメタルモノト認定シタルハ違法ナリ(二)相續人ノ遺留  
分權ハ公益上ノ規定ニ基クモノナルカ故ニ相續人妄リニ之ヲ拋棄スル事ヲ得サルモノト思料ス假リニ  
之ヲ拋棄スルコトヲ得サルモノニ非ストスルモ其拋棄ハ第三者ニ對シテ常ニ效力アルモノト云フヘカ  
ラス故ニ本件ノ如キ檜山鶴之助カ甲二號證和解調書ニ依リ遺留分ノ權利ヲ拋棄シタルモノト云フヘキ  
モノトスルモ既ニ登記上檜山鶴之助ノ所有トナリ居リ之レヲ買受ケ登記シタル場合ニ於テハ上告人ニ  
對シテ決シテ對抗シ得ヘカラサルモノト思料ス然ルニ原院カ相續人ノ遺留分權ハ常ニ之レヲ拋棄スル  
ヲ得サルモノニ非サルモノトシ上告人ハ本訴請求ヲ拒ムヲ得サルモノト判決シタルハ違法ナリ(三)相  
續人ノ遺留分權ハ相續人ハ之ヲ拋棄スル事ヲ得サルモノニ非ストスルモ檜山鶴之助ハ決シテ遺留分權  
ヲ拋棄シタルモノニ非ス然ルニ原院カ何等證據ニ依ラスシテ單ニ法律上之ヲ拋棄シ得サルモノニ非ス

不動産買入無効○買主及買主ニ對スル登記抹消ノ請求

ト云フノ理由ノミニ依テ上告人主張ノ甲二號證和解調書ニ於ケル和解ハ鶴之助ノ遺留分ヲ害スル點ニ於テ無効ナルモノナリトノ抗辯ヲ排斥シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ甲第二號證ハ被上告人ト檜山鶴之助間ノ和解契約ノ成立ト其内容ヲ證スル爲メ原審ニ現ハレタル訴訟材料ナルコトハ原審法廷調書ニ記載アル被上告人ノ立證趣旨ニ徴シ明白ナリ然ラハ原院カ之ニ基キテ被上告人カ全財産ノ大部分ヲ鶴之助ニ相續セシメタル事實ヲ認定シタルハ正ニ被上告人ノ證セント欲シタル和解ノ内容ヲ確定シタルモノニシテ違法ニアラス又右和解ハ鶴之助ノ遺留分ヲ害スルモノナリトノ上告人ノ抗辯ヲ排斥スル第二段ノ理由トシテ原院カ相續人ノ遺留分權ハ之ヲ拋棄スルヲ得サルモノニ非ラスト說示シタルハ遺留分ヲ害スルモノト假定シテ立論シタルモノナルコト判文上自ラ明瞭ナリ然ルニ原判決ハ既ニ第一段ノ理由トシテ被上告人カ全財産ノ大部分ヲ鶴之助ニ相續セシメタルノ事實ヲ認定シ以テ遺留分侵害ノ事實ヲ否定シタルハ右抗辯排斥ノ理由ハ第二段ノ理由ヲ待タスシテ既ニ具ハレルカ故ニ第二段ノ理由カ法律上及ヒ事實上ノ點ニ於テ上告人所論ノ如キ不法アリトスルモ原判決ヲ維持スルノ妨ケトナラス

上告論旨第三點ハ次ニ原判決ニ曰ク「況ンヤ控訴人ノ成立ニ争ヒナキ甲第六號證ノ記載及證人川澄秀次郎川澄平助鬼澤彦五郎ノ陳述ヲ綜合考覈スル時ハ控訴人ハ前記買買登記ノ不法ヲ認メ無條件ニテ本件地所ヲ明治三十九年四月十日迄ニ被控訴人ニ返還ス可キ事ヲ約シタルト認定スルニ充分ナルニ於テ

オヤレト然レトモ甲六號證並ニ川澄秀次郎川澄平助鬼澤彦五郎ノ證言ハ被上告人ニ於テ本件訴訟カ原院繫屬中和解契約ト爲リ消滅シタルトノ證據トシテ提出シタルモノニシテ敢テ其和解ノ内容ヲ根據トシテ本案係争事實（地所賣買ノ事）ノ曲直ヲ立證シタルモノニ非ス然ルニ原院カ前記ノ如ク之等ヲ以テ上告人カ賣買登記ノ不法ヲ認メ無條件ニテ本件地所ヲ返還スヘキ事ヲ約シタルモノト認定シタルハ全ク當事者カ證據トシテ提出シタル趣旨ニ非サル點ニ濫用シタルモノニ外ナラス苟モ當事者カ裁判所ニ證據ヲ提出スルヤ相手方ハ其證據トシタル趣旨ニ對シテ證據抗辯ヲ爲セハ足ルモノニシテ其趣旨トセサル點ニマテ一辯駁ヲ加フル要ナキモノナレハ裁判所ハ其立證ノ趣旨ニ基キ之カ判斷ヲ下スヘク其趣旨ト別箇ナル用ニ供スヘキモノニ非サレハ原院ノ此判決ノ違法ナル事洵ニ明ナリト云フニ在リ然レトモ原院カ甲第六號證及ヒ證人川澄秀次郎外二名ノ證言ヲ以テ上告人カ賣買登記ノ不法ヲ認メ無條件ニテ本件地所ヲ返還スヘキコトヲ約シタル事實ノ認定資料ニ供シタルハ上告人所論ノ如ク不法ナリトスルモ原院ハ此認定事實ニ基キテ上告人カ本訴請求ヲ拒ムノ不當ナルコトヲ說示スルニ先チ既ニ其前段ニ於テ本訴請求ノ正當ニシテ上告人ノ抗辯ノ理由ナキ所以ヲ判示シタルハ右ノ不法ハ原判決ヲ破毀スルニ足ラス

上告論旨第四點ハ本訴ハ上告人及ヒ檜山鶴之助ヲ被告トシテ起シタルモノニシテ其請求ハ此兩人ニ對シ所有權移轉ノ登記抹消ノ手續ヲ爲スヘシト云フニ在レハ權利關係カ合一ニ確定スルモノト云ハサル

不動産買買ノ無効○賣主及買主ニ對スル登記抹消ノ請求

ヘカラスサレハ檜山鶴之助カ第一審判決ニ對シテ控訴セサルモ猶ホ此者ヲ呼出シ同一ニ審理判決セサルヘカラスサルモノト思料ス然ルニ原院カ最初ノ間ハ之ヲ呼出シタルモ後ニハ之ヲ呼出サスシテ單ニ上告人ノミニ對シテ審理判決シタルハ違法ナリト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ賣買當事者以外ノ者カ自己ノ權利ヲ主張シ賣買ノ無効ヲ原因トシテ其登記ノ抹消ヲ求ムル場合ニ於テハ登記名義人即買受人ノミカ抹消登記ノ義務者タルコトハ本院判例ノ示ス所ナリ故ニ偶本件ノ如ク買受人タル上告人ト共ニ賣渡人タル檜山鶴之助ヲ被告トシテ賣買登記ノ抹消ヲ訴求シタル場合ニ於テハ上告人ニ對スル判決ノ結果如何ヲ願ミルコトナク鶴之助ニ對シテハ抹消登記ノ義務者タラサルノ理由ヲ以テ原告ノ請求ヲ却下スヘキヲ當然トシ係争權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノトシテ民事訴訟法第五十條ヲ適用スヘキモノニ非ス故ニ原院カ被上告人ノ爲シタル控訴ヲ審理判決スルニ當リ控訴ヲ爲ササリシ檜山鶴之助ヲ當事者ト爲ササリシハ正當ニシテ不法ニアラス  
以上説明ノ如ク本上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○地所引渡並妨害禁止請求ノ件

明治四十一年(カ)第四百七十二號  
明治四十二年十月二十八日第二民事部判決

○判決要旨

一事實裁判所ニ於テ年ノ五月カ冬作ノ收穫ヲ終リ夏作ノ耕作ニ着手スル前ニ當ルコトヲ顯著ナル事實ナリト認メタルハ是レ公知ノ事實ニシテ何等ノ疑ヲモ生セサルヘキ程度ニ於テ明カナルモノト認定セルモノナレハ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第一審 富山地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 島 與四平 訴訟代理人 元 田 肇

被上告人 吉田 仁平 外十名 訴訟代理人 久保田與四郎

右當事者間ノ地所引渡並ニ妨害禁止請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十一年三月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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル

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

顯著ナル事實ノ認定ト上告理由

上告理由第一點ハ原判決理由ニ本案ハ明治三十八年五月中ノ申入ニシテ則チ冬作ノ收穫ヲ終リ夏作ノ耕作ニ着手スル前ニ當ルコトハ顯著ナル事實ナルヲ以テ控訴人カ年ノ五月ヲ擇ヒ解約ノ申入ヲ爲シタルハ尤モ適當ノ季節ヲ擇ヒタルモノナレハ云トアレトモ所謂解約ノ申入ハ甲第二十二號ノ如ク五月二十六日ニ係リ既ニ植付ヲ了シタル時ニシテ決シテ夏作ノ耕作ニ着手スル前ニ非ス而ルニ原院カ顯著ナル事實トシテ何等ノ證據ヲモ示サズ單ニ臆斷ヲ以テ如此認定セシハ不法ニ事實ヲ確定シタルモノトス是レ上告人等カ前審判決ノ破毀ヲ求メントスル所以ナリト云フニ在レトモ○原審ニ於テ年ノ五月カ冬作ノ收穫ヲ終リ夏作ノ耕作ニ着手スル前ニ當ルコトハ顯著ナル事實ナリト認メタルハ畢竟是レ公知ノ事實ニシテ何等ノ疑ヲモ生セサルヘキ程度ニ於テ明カナルモノト認定シタルモノナリ然レハ之ヲ非難スルハ原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ攻撃スルニ過キスシテ以テ上告ノ理由トスルニ足ラサルナリ

同第二點ハ本件解約ノ通知ヲ爲シタルハ甲第二十二號證ノ如ク明治三十八年五月二十六日ニシテ上告人等地方ニ於テ夏作植付後ナルコトハ田ニ關スルモノニシテ本件ノ小作地中ニハ畑アリ山林アリ勿論本件ノ畑ハ田方收穫物ノ干場トシテ又山林ハ多ク田ノ畔等ニ所在シ田地ノ小作ニ附隨スルモノナレハ主タル田ト共ニ解約ノ效果ヲ生スヘキモノナレトモ原裁判ノ趣旨ニ據レハ年ノ五月カ冬作ト夏作トノ間ナルカ故ニ五月ノ解約申入ハ其效アリト云フニ歸着シ何故ニ山林若クハ畑ニ於テ夏冬作ノ間カ五月

ナリヤ證據ヲ示サズ是レ又不法ニ事實ヲ確定シタルモノト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○本件ノ畑ハ田方收穫物ノ干場トシ又山林ハ多ク田ノ畔等ニ所在シ田地ノ小作ニ附隨スルモノナルコト上告人ノ云フカ如クナル以上ハ收穫季節アル主タル田地ノ解約ニ伴フテ自ラ解約ノ效ヲ生スヘキモノナルノミナラス當事者間ニ於テ特ニ此點ニ付キ争ヒタル事蹟存スルコトナシ而シテ原判決ハ「田畑ノ如キ耕地ハ收穫上適當ナル季節ニ解約申入ヲ爲スニアラサレハ其效ナキモノナルモ云云控訴人カ年ノ五月ヲ擇ミ解約ノ申入ヲ爲シタルハ尤モ適當ノ季節ヲ擇ミタルモノ」云云ト説明シ本件ノ田畑等ニ付テ總テ解約ノ效アルモノトセルヲ以テ毫モ所論ノ如キ不法アルコトナシ

同第三點ハ上告人宮川宗四郎大島太七郎清水三右衛門品川三六中村助八楠萬之助ニ於テ現ニ耕作シ居ルコトハ原院ノ認ムル所ニシテ而カモ右上告人等ハ被上告人ノ言ニ從ヒ先前ノ小作人カ滯リ居タル小作料ヲ代辨シ小作シ來レルモノナレハ此現狀ハ反對ノ證ナキ限リハ貸借ノ事實ヲ推定スヘキモノナルニ原裁判ハ順序ヲ轉倒シテ上告人ニ舉證ヲ責メ其舉證セシモノヲ信セスト辯明シタルノミニテ被上告人ノ舉證ノ有無ヲ不問ニ付シ概ク事實ヲ確定シタルハ是又不法ナリトスト云フニ在レトモ○他人ノ土地ヲ耕作スルニハ適法ノ原因ナカラサルヘカラス故ニ適法ニ他人ノ土地ヲ借受ケ之ヲ耕作スルモノナリト主張スル者ニ於テ其借受ノ事實ヲ立證セサルヘカラサルハ當然ナレハ原判決カ上告人ノ立證ニヨリテ其抗辯事實ヲ信認セスト判決シタルハ毫モ立證責任ノ順序ヲ顛倒シタルモノト云フヲ得ス

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第七十七條ニヨリ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○假處分取消申立ノ件

明治四十一年(光)第四百十九號  
明治四十一年十月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一 假差押又ハ假處分ニ付キ其本案ノ請求原因消滅シタル場合ハ民事訴訟法第七百四十七條ノ所謂事情ノ變更シタルモノニ該當ス

(參照) 債務者ハ假差押ノ理由消滅シ其他事情ノ變更シタルトキ又ハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ム可キ保證ヲ立テントノ提供ヲ爲シタルトキハ假差押ノ認可後ト雖モ假差押ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得(民事訴訟法第七百四十七條第一項)

第一審 青森地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 戸來健次郎 訴訟代理人 〔平澤均 梅村大〕

被上告人 戸來秀足 外二名

右當事者間ノ假處分取消申立事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年七月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原審ハ其判決理由ノ冒頭ニ於テ「被控訴人(上告人)ハ取締役ノ任期終了シ本案請求ノ基本カ消滅シタルヤ否ヤハ本案訴訟ノ判決ニ於テ決スヘキ問題ナリト主張スレトモ民事訴訟法第七百五十六條ニ依リ假處分ニ準用スヘキ同法第七百四十七條ニ假差押ノ理由ノ消滅トアルハ假差押ヲ許スノ理由タル危險ノ消滅シタルトキノミナラス其基本トナリタル一定ノ請求權ノ消滅シタル場合ヲモ包含スルモノナルコト更ニ疑ヲ容レズ」故ニ本案請求ノ基本カ消滅シタルヤ否ヤハ假處分取消申立ノ事案ニ於テ判斷スヘキモノト斷定セリ然リト雖モ假處分ノ命令其他ノ手續ニ關シ準用スヘキ假差押ノ規定中民事訴訟法第七百四十條ニ於テ請求ノ表示ト假差押ノ理由タル事實ノ表示トヲ假差押申請書ニ掲クヘキ要件トシ且請求及假差押ノ理由トヲ説明スヘキコトヲ命セリ從テ假差押申請ヲナスヘキ請求ノ理由ト假差押ヲナスヘキ理由トハ二者全ク其意義ヲ異ニス即チ請求ノ理由トハ申請人被申請人間ノ權利關係ヲ云ヒ假差押ノ理由トハ其權利關係ニ基キ提起セル訴訟ノ判決執行保全ヲナスヘキ必要ヲ

云フヤ明ケン換言セハ假差押ニ於テ判決ノ執行ヲ爲スコト能ハス若クハ之ヲ爲スニ著シキ困難アルカ  
 又假處分ニ於テハ現狀ノ變更ニ因リ當事者一方ノ權利實行ヲ爲スコト能ハサルカ若クハ著シキ困難ヲ  
 生スル恐アル等ノ場合ニ限ルモノトス故ニ假差押假處分ノ命令ヲ申請スルモノアルトキハ管轄裁判所  
 ハ形式上請求ノ理由ヲ説明シタルモノニ對シ其請求ノ内容ヲ裁判スルコトナクシテ之ヲ命スルヲ常ト  
 ス又右申請人ニシテ請求又ハ假差押ノ理由(民事訴訟法第七百四十一條第二項)ヲ説明セサルモ保證  
 ヲ立ツルトキハ之ヲ命スルコトヲ得要スルニ前記法條ノ精神ハ請求ノ理由ト假差押ノ理由トヲ區別ス  
 ルト同時ニ裁判所ハ假差押理由ノ内容ニ付キ裁判スルノ權能ナキモノト解釋スルヲ妥當ト信ス前陳ノ  
 如ク前二條ニ於テ假差押ノ理由中ニ請求理由ノ意義ヲ除外シタル以上ハ民事訴訟法第七百四十七條ノ  
 所謂假差押ノ理由消滅ノ意義亦請求理由ノ消滅ノ場合ヲ包含セサルモノト解釋セサルヘカラス而シテ  
 同法第七百四十七條ニ依リ假差押命令ハ單ニ假差押ノ理由消滅シタル場合ノミニ限ラス事情ノ變更シ  
 タルトキ又ハ保證ヲ立テントノ提供ヲ爲シタルトキニ於テモ取消サルルヲ以テ申請人ノ提起セル本訴  
 請求ハ排斥セラレ若クハ被申請人債務ヲ履行シタルカ如キ場合ハ假差押ノ認可ノ後ニ於テ事情ノ變更  
 シタルモノノ一例ト認ムヘキモ假差押理由ノ消滅ト見做スヘカラス是實ニ文理解釋上當然ノ結果ニシ  
 テ假差押理由ノ意義ヲ斯ク狹義ニ解スルモ法ノ運用上何等ノ差支ナキコト亦明カナルヘシ他方ニ於テ  
 假差押命令ハ本訴判決ノ執行保全ヲナスヘキ準備行為ナルヲ以テ其管轄裁判所ハ其請求理由ノ内容ニ

付キ權利ノ有無ヲ裁斷スルノ必要ナク又其權能ナシ唯形式上請求ノ理由ヲ具備シ假差押ヲ爲スヘキ危  
 險存センニハ右命令ヲ與フルコトヲ得ルノミ從テ右命令ヲ取消ス場合ニ於テモ假差押ヲナスヘキ危險  
 消滅セシカ若クハ假差押認可前後ノ事情ノ變更セシカヲ判センニハ該命令ヲ取消スコトヲ得ヘシ而シ  
 テ本案請求權ノ存在消滅ノ如キ内容實質ノ判斷ハ本訴裁判所ニ於テ之ヲ決スヘク假差押裁判所ノ關與  
 スヘキモノニ非ス若請求權ノ存否ニ付キ尙裁判スヘキモノトセンニハ假差押裁判所ハ本訴管轄裁判所  
 ト全ク同一ノ訴訟手續ヲナシ時ニ兩者間判決ノ矛盾衝突ヲ來スコトナキヲ保セス是實ニ假差押裁判所  
 ヲシテ本訴判決執行保全ノ爲メニ準備的行為ヲナサシメントスル立法ノ主旨ニ反スルモノト云ハサル  
 ヘカラス要スルニ假差押管轄裁判所ノ性質上本案請求權ノ存否ニ付キ裁斷スルノ權能ナシ又民事訴訟  
 法第七百四十七條ノ文理解釋トシテ假差押理由消滅ノ意義ニ「請求理由消滅」ノ意ヲ包含セス然ルニ  
 原審ニ於テ前陳ノ如キ判斷ヲ下シタルハ前記第七百四十七條ヲ不當ニ適用シタルモノト信ス(明治三  
 十二年(オ)百八十號三十行同三十三年三月二日第二民事部言渡同三十五年七月七日言渡判決參照)ト  
 云フニ在リ

然レトモ假差押又ハ假處分ノ申請ヲ許スル場合ニ於テ其本案ノ請求原因ノ有無ヲ判斷スヘキニ非サ  
 ルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ債務者カ假差押又ハ假處分ノ取消ヲ申立ツル場合ハ假差押又ハ假處  
 分ノ理由消滅シ其他事情ノ變更シタルトキ又ハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムヘキ保證ヲ立テント



ノ提供ヲ爲シタルトキナルコト民事訴訟法第七百四十七條第七百五十六條ニ照シ明カナル所ナレハ債務者カ理由ノ消滅若クハ事情ノ變更ニ基キ假差押又ハ假處分ノ取消ヲ申立テタルトキハ裁判所ハ理由ノ消滅シタルヤ否ヤ若クハ事情ノ變更シタルヤ否ヤヲ判斷セサル可カラサルコト勿論ナリ而シテ假差押又ハ假處分ニ付キ其本案ノ請求原因消滅シタル場合カ民事訴訟法第七百四十七條ニ所謂事情ノ變更シタルモノナルコト亦論ヲ俟タズ抑本件ノ假處分ハ上告人等カ石上牧場株式會社ノ取締役タル事實並ニ被上告人カ擅ニ之ヲ冒セル事實ヲ原因トシ會社事務ノ引渡ヲ請求シテ之ヲ申請シタルモノナルコト原院ニ於テ確定スル所ニシテ被上告人ハ上告人等カ任期ノ終了ニ因リ取締役ノ資格ヲ喪失シタルハ即チ係争假處分ノ本案ノ請求原因消滅シタルモノナリトテ之ニ基キ本件假處分取消ノ申立ヲ爲シタルモノ故事情ノ變更ニ基キ申立ヲ爲シタルモノニ外ナラサルコト記錄ニ徴シテ明カナリ故ニ原院ニ於テ上告人等カ任期ノ終了ニ因リ取締役ノ資格ヲ喪失シタルヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラサルヤ多言ヲ俟タズ然レハ原院カ上告人等ノ取締役タル事實ヲ假處分ノ理由ナリト判示シタルハ不當ナルニセヨ取締役ノ資格ヲ喪失シタルヤ否ヤヲ判斷シタルハ適法ニシテ上告人所論ノ如キ不法ナシ

其第二點ハ原審ニ於テ本案請求ノ基本カ消滅シタルヤ否ヤハ假處分取消申立ノ事案ニ於テ判斷スルヲ得ヘキモノナリトノ前提ニ基キ上告人(被控訴人)カ取締役ノ任期ハ明治四十一年四月二十四日終了シタルコト及上告人(被控訴人)ハ會社ノ取締役タルコト竝ニ控訴人カ擅ニ之ヲ冒セル事ヲ原因トシ

テ會社事務ノ引渡ヲ請求シ本件假處分ノ申請ヲナシタルコトハ當事者間争ナキ所ナレハ任期ノ終了ニ因リ取締役タルノ事實消滅シ本案請求ノ基本ヲ缺クニ至リシ以上ハ假處分ノ理由消滅シタルモノト判定セサルヲ得ヌ又被上告人(控訴人)ニ對シ事務引渡ヲ請求スル權利アリト主張スルモ取締役タル資格消滅後ニ於テハ會社事務ノ引渡ヲ請求スル權利アルコトナシ假リニ有之トスルモ本案請求ノ原因トハ別箇ノ權利關係ニ屬スルカ故ニ本件假處分存續ノ理由トナスニ足ラスト論斷セリ然リト雖被上告人提起ノ本件假處分決定取消申立ノ理由ニ依レハ明治三十九年八月石上牧場株式會社取締役加賀利堯小坂甚督ノ兩名辭任シタルトキ上告人及佐々木傳次郎ノ兩名其補缺トシテ選任セラレタリ然ルニ佐々木傳次郎及先ニ選任セラレシ戸來秀足ノ兩氏故障アリテ就職セス取締役タル小坂甚督ハ其辭任ニヨリ資格ナキニ係ハラス明治四十年五月十五日取締役ナリト冒稱シテ總會ヲ召集シ前任取締役ノ解任ト同時ニ更ニ被上告人等三名ヲ取締役ニ選任スル旨ノ決議ヲ爲シタルモ(中略)該決議ハ無效ノ判決ヲ受ケタルヲ以テ被上告人等ハ取締役タルノ資格ナキニ係ハラス同會社ノ事務ヲ執ルコト不法ナルカ故ニ事務ヲ引渡スヲ求ムトノ趣旨ヲ以テ上告人ハ被上告人ニ對シ明治四十年(ワ)第三百三十號石上牧場株式會社事務引渡請求訴訟ヲ提起シ更ニ明治四十年(ヨ)第三二號ノ假處分命令ヲ申請シタル後被上告人等ハ該命令ヲ無視スルカ故ニ明治四十一年(ヨ)第十二號ノ假處分命令ヲ申請シタル結果「(一)上告人ニ石上牧場株式會社取締役ノ資格ニ於テ總會ノ招集財産上ノ處分ノ外會社ノ常務ヲ取扱ハシム(二)被上告人

等ニ於テ同會社ノ事務ヲ取扱フコトヲ禁止シ(三)同會社ノ帳簿其他ノ動產不動產ヲ執達更ニ保管セシムルノ假處分ヲ命スルニ至リタルナリ即チ一方ニ於テハ積極的ニ上告人ヲシテ假リニ取締役ノ資格ニ於テ一部ノ行爲ヲナサシメ他方ニ於テハ消極的ニ被上告人ノ會社ニ關スル行爲ヲ禁止セリ而シテ本件ハ一個人タル上告人ト被上告人トノ訴訟ニシテ共ニ會社ノ代表資格ヲ有スルモノニ非ス即チ上告人ハ會社ノ取締役タリシコトヲ以テ本件請求事實ノ一部トナスモ會社ノ代表關係ヨリ請求スルモノニ非ス從テ代表資格持續スヘキ取締役ノ任期ノ如キハ本件訴訟ノ請求權ノ基本ニ非サルナリ何トナレハ被上告人ハ何等ノ權利ナクシテ會社ノ業務ニ關與シ會社ノ不利益ヲ圖ルカ如キ行爲アランニハ利害關係ヲ有スル株主タル上告人ハ適當ノ總會開會前應急手段トシテ自己ノ形式上取締役タリシ關係ヨリ自己ニ於テ執務スルコトヲ申請シ又他方ニ於テ其不法行爲ノ禁止ヲ求ムルカ如キ假處分ヲ申請スルモノ何等ノ不可ナカルヘシ要スルニ上告人ノ取締役タルコトハ爭ヒナシトスルモ取締役ノ資格ニ依テ訴訟ヲ提起シ假處分ヲ申請セサルニ於テハ任期ノ終了ノ如キハ請求ノ基本ヲ缺クモノト云フヘカラス然ルニ原審ニ於テ前陳ノ事實ヲ認メツツ尙請求ノ基本ヲ缺クモノト斷定セシハ理由不備ノ裁判ナリ又取締役ノ資格ハ任期終了ニヨリ消滅スルヲ常トスルモ任期終了ト共ニ絶對的ニ其資格ヲ喪失シ何等其職務ニ關與スルコトヲ得サルモノト解スヘカラス何トナレハ取締役ハ總會ノ決議ニ依リ當然其職ニ就クヘキモノナルヲ以テ前任者ノ任期終了前ニ總會ニ於テ後任者ヲ選ハンニハ重複スルニ至ルヘシ故ニ前任者ノ任期終了後ニ於テ總會ヲ開キ後任者ヲ選フヲ常トス然ラハ後任者ノ選任就職スル迄ノ間前任者ハ任期終了後尙會社ヲ代表シテ其職ヲ執ルハ是今日商業界ノ常習事實ニシテ慣習法トモ稱スルニ足ル若原審ノ如ク任期終了後前任取締役ニ何等ノ權義ナキモノノ如ク解センニハ法人ニ代表機關ヲ失ヒ商業取引上非常ニ圓滑ヲ缺クニ至ルヘシ是又立法者ノ趣旨ニアラサルヘシ從テ本件ニ於テモ假リニ上告人ノ取締役ノ任期滿了スルモ尙後任者ニ業務引繼ヲ爲サン爲メ不法ニ會社ノ業務ニ關涉スルモノヲ排除シ其業務ノ引渡ヲ請求スルノ權利アリト信ス然ルニ原審ニ於テ單ニ任期滿了ノ事實ノミヲ以テ取締役ノ資格直ニ消滅シ會社事務ノ引渡ヲ請求スルノ權利絶對ニ存セサルモノト斷定シタルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人等ハ石上牧場株式會社ノ取締役タル事實ヲ原因トシ會社事務ノ引渡ヲ請求シテ係爭假處分ヲ申請シタルモノナルコト原院ニ於テ爭ナク確定シタル事實ナリ故ニ原院ハ上告人等カ資格ヲ喪失シタルヤ否ヤヲ審按シ仍テ假處分ヲ取消スヘキ旨判定シタルモノナレハ本論旨ハ原院ノ判旨ニ副ハス徒ニ批難ヲ試ムルモノニ過キス

其第三點ハ民事訴訟法第七百四十七條ニハ假差押ノ理由消滅シ其他事情ノ變更シタルトキハ假差押ノ許可後其取消ヲ申立ツルコトヲ得ル旨規定セリ從テ「事情ノ變更」ノ意義中ニハ假差押ノ理由消滅ノ場合ヲ除外シタルモノト解釋スルコト妥當ニシテ二者ノ法意其内包ヲ異ニスルモノト信ス然ルニ被上

告人ハ第一審以來上告人カ會社取締役ノ資格ヲ喪失シタルハ事情變更シタルニ依リ假處分決定ノ取消ヲ求ムル旨申立テタル處(第一審判決參照)第二審ニ於テハ「任期ノ終了ニ依リ取締役タルノ事實消滅シ本案請求ノ基本ヲ缺クニ至リタル上ハ假處分ノ理由消滅シタルモノト判定セサルヘカラス」ト論斷セリ是實ニ申立テタル事物ヲ當事者ニ歸セシムルモノニシテ民事訴訟法第二百三十一條ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ被上告人ハ第一審以來上告人等カ取締役ノ資格ヲ喪失シタルコトヲ主張シタルハ上告人モ認ムル所ニシテ原院ハ唯其資格ノ喪失ヲ假處分ノ理由ノ消滅ナリト判示シタルニ止マリ別ニ何等ノ事物ヲ當事者ニ歸シタルモノニ非ス

其第四點ハ原審ニ於テ其判決中ニ「上告人ハ四月二十五日ノ臨時總會アルコトヲ慮リ假處分申請ヲナシ其假處分ニ依リ取締役ノ資格ニ於テ常務ヲ取扱フコトノ權限ヲ得シ故任期滿了スルモ假處分取消ノ理由トナラサル旨抗辯スレトモ上告人ハ右事實ヲ豫想シテ假處分ノ申請ヲナシタリトノ事實ハ疏明セラレス」云ト記載シ且右ニ關シ上告人ヨリ立證ノ爲メ證人訊問ヲ申請シタルモ不適法トシテ之ヲ却下セリ然リト雖假差押假處分命令取消ノ申立ヲ爲シタルトキハ管轄裁判所ハ判決裁判所トシテ一般ノ口頭辯論ノ原則ニ基キ終局判決ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノトス假處分假差押ノ申請ノ際ニ於テ其理由ヲ疏明スヘキモノタルハ法文上明カナリト雖モ右ノ命令取消ノ申立ニヨリ口頭辯論ヲ經ルニ當リ之ヲ

申立ツル者モ又之ニ抗辯スル者モ其理由ヲ疏明スヘキ旨ノ規定ナキヲ以テ一般ノ口頭辯論ノ原則トシテ人證ヲモ許可スヘキ筋合ナリト信ス然ルニ原審ニ於テハ右命令取消ニ關スル裁判ノ場合ニ於テモ尙疏明方法ノミニ限ルモノト認メ上告人ノ唯一ノ證據方法ヲ拒ミタルハ不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ上告人等カ石上牧場株式會社ノ取締役タル事實ヲ原因トシ會社事務ノ引渡ヲ訴求シ係争假處分ノ申請ヲ爲シタルモノナルコト前説明ノ如ク爭ナク確定シタル事實ナルノミナラス上告人等ニ於テ現ニ取締役タルコトヲ主張セシニ依リ假リニ上告人等ヲ取締役ノ地位ニ在ラシムル所ノ係争假處分ノ命令アリタルモノナルコト疑ヲ容レス然リ而シテ上告人等カ任期ノ終了ニ因リ取締役ノ資格ヲ喪失シ本案請求ノ原因消滅シタルコトハ原院ニ於テ確定スル所ナレハ依テ以テ假處分ヲ取消スヘキ旨ノ原判決ヲ維持スルニ足ルカ故原院カ上告人ノ爲シタル證人訊問ノ申請ヲ却下シタルハ論旨ニ謂フ如キ不法アリトスルモ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

上來説明ノ如ク本上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノナリ

○契約履行損害賠償請求ノ件

明治四十一年(オ)第二百七十二號  
明治四十一年十月二十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 賣主カ契約ノ目的物タル架橋用石材ヲ期限内ニ引渡ササル爲メ買主ニ於テ其石材ノ供給ヲ約シタル第三者ニ對シ義務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタルヨリ一時履行ノ猶豫ヲ求メ假橋架設ノ用材ヲ供與シタルトキハ其出捐ハ民法第四百十六條第二項ノ所謂特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ニ外ナラス

(参照) 特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ト雖モ當事者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキハ債權者ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得(民法第四百十六條第二項)

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 遊佐 萬藏 外一名 訴訟代理人 齋藤 二郎

被上告人 小野源之進

右當事者間ノ契約履行損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年五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

特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害