

法學博士 江木 衷編輯

司法  
行政  
判例彙報

第十二卷  
第一號

第二二四號

明治  
43.11.2  
製本

判例彙報社藏版

判例彙報社  
寄贈本



法學博士 江木 衷 編纂

# 大審院判例

判例彙報社藏版



大審院判例



司法行政判例彙報第二十卷大審院民事判例索引

民法

第一編 總則

- 建物所有權確認請求事件……………一五
  - 民法第七十七條ノ第三者トハ如何
  - 正當ノ權原ニ因ラスシテ不動産上ノ所有權ヲ主張スル者ニ對抗スルカ爲メニ尙登記ヲ必要トナスカ
- 會社解散事件ノ決定ニ對スル抗告事件……………壹
  - 會社ノ行爲カ公ノ秩序ニ反ストハ如何
  - 及ヒ之ヲ定ムル標準
- 強制執行異議事件……………一六
  - 差押ニヨル時効ノ中斷
  - 訴ニヨル時効ノ中斷
  - 民法第四百九條ノ所謂「訴ノ却下」トハ如何
- 所有權移轉登記抹消請求事件……………一八
  - 虛偽ノ意思表示ヲ以テ移轉シタル物件ハ之レカ返還ヲ求ムルコトヲ許スカ
  - 債務履行ノ免脱ヲ計ルカ爲メ虛偽ノ意思表示ヲ以テ他ニ不動産ヲ移轉シタルトキハ後日之レカ返還ヲ求

ムルコトヲ得ルカ又タ此ノ移轉ノ家資分散ノ際ニ行ハレタルトキハ如何

- 地上權確認及登記手續請求本訴并地上權假登記抹消手續及地代增額請求反訴事件……………一七
  - 地代増加ノ請求
  - 契約ニ基カスニテ地代増加ヲ強要スルコトヲ得ルヤ

- 建物取拂地所明渡并損害金請求事件……………一八
  - 慣習ノ存否ハ如何ニシテ認定スルヤ
  - 地代不拂ト借地權

第二編 物權

- 建物所有權確認請求事件……………一五
  - 民法第七十七條ノ第三者トハ如何
  - 正當ノ權原ニ因ラスシテ不動産上ノ所有權ヲ主張スル者ニ對抗スルカ爲メニ尙登記ヲ必要トナスカ
- 抵當權實行代位附記假登記抹消請求事件……………一七
  - 民法第三百九十二條ノ適用
  - 次ノ順位ニアル抵當權者ノ代位權
- 所有權移轉登記抹消請求事件……………一八
  - 民法第七十七條ノ適用



○家督相続ニヨル所有權移轉ノ登記  
●所有權確認所有權移轉登記抹消所有名義書換請求事件……………三

○民法第七十七條ノ所謂第三者トハ如何  
○登記名義ノ效力……………三

●土地所有權移轉請求事件……………一六

○共有義務ノ不履行  
○共有義務不履行ニ依ル持分權ノ追奪……………一六

### 第三編 債 權

●契約履行損害賠償請求事件……………九

○債務ノ不履行ニ依ル損害賠償……………九

○通例生スヘキ損害……………九

○特別ノ事情ニ依リ生シタル損害……………九

●無盡金請求事件……………三

○落札ノ方法ニ依ル無盡ノ性質……………三

○無盡金掛戻債務ノ消滅時效……………三

●抵當權設定登記回復並承認請求事件……………五〇

○辨濟ノ意ナクシテ債權者ニ債務ノ辨濟ノ確實ナルヲ誤信セシメ抵當權ヲ抹消セシメタルトキハ其ノ抹消ノ効力如何……………五〇

○理由ノ錯誤……………五〇

○要素ノ錯誤……………五〇

●貸金請求事件……………三

○取立ノ爲メニスル債權讓渡ノ効力……………三

●詐害行為取消並登記抹消請求事件……………六

○債權者ノ爲シタル詐害行為ノ自白ハ之レニ依リテ受益者ノ惡意ナリシコトヲ推定スルヲ得ルカ……………六

○詐害行為ニ關スル惡意ノ舉證ノ責任……………六

●辨償金請求事件……………八

○保證人ノ抗辯權……………八

○檢索ノ抗辯ノ發生……………八

○檢索ノ抗辯ノ效果……………八

○檢索ノ抗辯ノ消滅……………八

●支拂金返還請求事件……………一四

○雙務契約ヨリ生スル債權ヲ讓受ケタル者ハ尙ホ雙務契約ノ法則ニ支配セラル、ヤ……………一四

○民法第五百四十五條第一項但書ノ所謂「第三者」ノ意義……………一四

●船舶使用料請求事件……………一五

○土地賃借契約ノ更新……………一五

○民法第六百十九條ノ適用……………一五

●保證債務履行請求事件……………一五

○保證債務ノ範圍……………一五

○債權履行ヲ保證スル保證人ハ特約ヲ以テ契約ヲ解除シタル場合ニ債務者ノ負擔スル原狀回復ノ債務ヲモ併セテ保證スルコトヲ得ルヤ……………一五

●堤防置土取除請求事件……………一六

○堤防工事ノ爲メ對岸ノ土地所有者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其ノ責任如何及ヒ之レニ關スル一般ノ慣例……………一六

○官ノ堤防ニ對スル不當ノ増築……………一六

●貸金請求證書訴訟事件……………一六

○債務不履行ニ基ク損害賠償債權ノ消滅時效……………一六

●建物取拂地所明渡并損害金請求事件……………一六

○慣習ノ存否ハ如何ニシテ之ヲ定ムルヤ……………一六

○地代不拂ト借地權……………一六

●債務不存在確認請求事件……………一六

○相殺ノ成立……………一六

○口頭辯論終結後ニナシタル相殺ヲ以テ判決ノ執行ニ對抗スルヲ得ヘキカ……………一六

●詐害行為取消請求事件……………一七

○詐害行為ノ取消……………一七

○詐害行為一部ノ取消……………一七

●損害賠償請求事件……………一八

○債權讓渡ノ通知ヲ債務者ニ爲シタルトキハ保證人ニモ其ノ効ヲ有スルヤ……………一八

○民法第四百五十三條ノ所謂「債務者ノ辨濟資力」トハ如何……………一八

●損害賠償請求事件……………一七

○期限前ニ家屋ヲ明渡サシメタル貸主ノ賠償責任……………一七

○右賠償責任ノ範圍……………一七

●貸金請求事件……………一四

○更改ノ効力……………一四

○商爲行ニ係ル債務ヲ民法上ノ債務ニ更改スルヲ得ルヤ……………一四

●貸金請求事件……………一六

○連帶債務者ノ負擔部分……………一六

○連帶債務者各自ノ負擔部分ヲ定ムル標準……………一六

○連帶債務者ノ負擔部分ヲ知ラスシテ爲シタル免除ノ効力……………一六

### 第四編 親 族

●親族會議不服事件……………一〇

○親族會ノ無効……………一〇

●夫婦同居請求本訴及第一反訴第二反訴事件……………一七

○妻ニ對スル夫ノ侮辱ヲ離婚ノ原因タルベキ程度如何……………一七

○妻ニ他情ノ疑アルニ當リ之ヲ其ノ貸父母ニ陳訴シタル夫ノ所爲ハ妻ニ對スル重大ノ侮辱ナルカ……………一七

●養子離縁請求事件……………二〇

○養子離縁ノ理由タルヘキ侮辱ノ程度……………二〇

○家門汚辱……………二〇

●相續回復請求事件……………二〇

○法定ノ後見人アルニ拘ラス後見人ヲ選定シタルトキハ其ノ効力如何……………二〇



●家督相續回復請求事件

○民法施行以前ニ成立シタル養子離縁ハ民法施行以後ニ於テ如何ナル效力ヲ有スルヤ

三三三

第五編 相續

●所有權移轉登記抹消請求事件

八九

○民法第七十七條ノ適用

●相續回復請求事件

二〇三

○法定ノ相續人アルニ拘ラス家督相續人ヲ選定シタルトキハ其ノ效果如何

○法定ノ後見人アルニ拘ラス後見人ヲ選定シタルトキハ其ノ效果如何

●親族會議決議不服事件

二五九

○家督相續人ノ選定

○戸主ハ家督相續人ノ選定ヲ他人ニ委任シテ選定セシムルコトヲ得ルヤ又々其ノ選定ヲ他人ニ委任スル旨ノ遺言ヲナシタルトキハ其ノ效力如何

●損害賠償請求事件

二四八

○民法第一條ノ適用

○遺産相續ノ開始

○遺産被相續人ニ一物ノ財産ナク唯債務ノミ存在スル場合ニモ尙ホ遺産相續ハ開始セラルヤ

○債權讓渡ノ通知ヲ主タル債務者ニ爲シタルトキハ保

證人ニモ其ノ效力ヲ有スルヤ

○民法第四百五十三條ノ所謂「債務者ノ經濟實力」トハ如何

●家督相續回復請求事件

三三二

○民法施行以前ニ於ケル家督相續ノ順位

○嫡出子數人アル場合ニ於ケル相續ノ順位

○生レナカラニシテ嫡出子タルト父母ノ婚姻ニヨリ嫡出子タル者ノ長幼ノ序ハ如何ニシテ定ムルヤ

○親族協議ノ上位ノ相續權者ヲ嗣子トシテ屈出タルトキハ之レカ爲メ首位ノ相續權者ハ其ノ相續權ヲ喪失スルヤ

公證人ニ關スル判例

●地所競賣無効確證並地所所有權登記手續請求事件

一八

○承繼人ニ對スル執行正本ノ附與

○公證人ハ自ラ債權者ノ承繼人ナルヤ否ヤヲ判定シ之レニ執行正本ヲ附與スルノ權限ヲ有スルヤ

○公證人ノ權限

國際私法ニ關スル判例

●損害賠償請求事件

四〇

○英國法ニ於ケル金銀支拂義務ノ履行場所

日本領事ノ職權ニ關スル判例

●費消金辯償事件

○日本領事ハ愛蘭最高法院司書官ノ署名ヲ證明スルノ權限アルカ

一八九

商標、特許、新案ニ關スル判例

●第一五八九五號登録商標專用權確認審判請求事件

○二個ノ商標カ相ヒ類似スルヤ否ヤヲ定ムル標準

一九四

●商標登録無効請求事件

二四

○商標登録ノ出願ノ競合

○委任ニ由ル商標登録ノ出願

●商標登録無効審判請求事件

二二七

○判決ヲ爲ス標準時期

○商標登録無効請求ノ訴訟中商標カ無効ニ歸シタルトキハ如何ニ審決スヘキカ

●第六四八五號實用新案登録無効審判事件

○實用新案法第一條第一項第二號ノ公刊物ノ意義

二六九

●第二七二五號特許權利確認事件

○特許改訂許可ノ無効

三〇四

寺院ノ財産ニ關スル判例

●貸金請求事件

三三

○寺院信託總代ノ選任

○寺院ノ借財

○住職ノ私借

●家屋取扱地所家屋明渡事件

一四

○寺院財産ノ處分

○寺院ノ財産ヲ公賣スルトキモ尙ホ任意賣買ノトキト等シク官ノ許可ヲ受ケサル可ラサルヤ

土地臺帳ニ關スル判例

●土地臺帳名義書換請求事件

六〇

○土地臺帳ノ效力

○土地臺帳ノ訂正

●共有權確認土地臺帳名義訂正請求事件

二七六

○土地臺帳ノ效力



○土地賃借ノ性質

### 借地權ニ關スル判例

●地上權確認及登記手續請求本訴并地上權

假登記抹消手續及地代増額請求反訴事件……………二七

○地代増加ノ請求

○契約ニ基カスシテ地代増加ヲ強要スルコトヲ得ルヤ

●建物取拂地所明渡損害賠償請求事件……………三七

○第三者ニ對スル借地權者ノ對抗力

○建物保護法ノ適用

○借地者ハ建物保護法實施以前ニ借地ヲ買受ケタル者

ニ向テ借地權ヲ對抗スルヲ得ルカ

### 鐵道ニ關スル判例

●損害賠償請求事件……………七

○鐵道運轉規定第四條ノ適用

○交通類繁ナル鐵道踏切ニ對スル警護ノ程度

### 登記ニ關スル判例

●所有權確認所有權移轉登記抹消所有名義

書換請求事件……………二

○民法第七十七條ノ所謂第三者トハ如何

○登記名義ノ效力

●貸金請求事件……………二四

○回復登記ノ性質

○回復登記ハ之ヲ爲シタルトキ更ラニ之ヲ公告セサル

可ラサルカ

### 利息制限法ニ關スル判例

●強制執行異議事件……………二五

○利息制限法ニ超過スル利息ノ請求

○制限超過ノ利息ハ是レカ授受チシタル後返還ヲ訴

求スルコトヲ得ルカ

### 涇流ノ使用ニ關スル判例

●涇水使用權確認請求事件……………二〇

○涇流ノ使用權及ヒ之レニ對スル古來ノ慣例

○右使用權ニ對スル侵害排除

### 選舉ニ關スル判例

●選舉ノ效力ニ關スル異議事件……………二四

○他事記入ト被選人ノ敬稱トノ別

○普通人ヲ指稱スルニ將軍ノ二字ヲ冠スルハ敬稱ノ記

入ナルカ他事ノ記入ナルカ  
○世俗ニ稱用セラル、將軍ナル言語ノ意義

## 商法

### 第一編 總則

●損害賠償請求事件……………四

○銀行支配人ノ性質

○銀行ノ不利ナルコトヲ知テ他人ト契約シタル銀行支

配人ノ責任及ヒ其ノ行爲ノ效力

●商法違反事件……………一六

○會社ニ類似セル商號

○何々商會ナル商號及ヒ何々合資商會ナル商號ハ商法

第十八條ノ所謂會社ノ類似セル商號ニ該當カルヤ

●運送貨及浸水運送品引揚費用償還請求事件……………二六

○運送品ニ對スル責任

○曳船船長ノ運送品ニ對スル責任

### 第二編 會社

●損害賠償請求事件……………四

○銀行支配人ノ性質

○銀行ノ不利ナルコトヲ知テ他人ト契約シタル銀行支

配人ノ責任及ヒ其ノ行爲ノ效力

●預金返還請求事件……………七

○預金拂戻ニ關スル銀行ノ注意

○銀行カ預金拂戻ニ付キ唯通帳ト印鑑トノミニ重キヲ

置キ其ノ受取人カ眞ノ預金者ナルカ否ヲ調査スル

義務ナキ旨ヲ特約スルハ有效ナルカ

●株式券引渡請求事件……………一六

○發起人ノ署名捺印ナキ定款ノ效力

○會社カ登記ヲ經テ事業ニ着手シタル後定款ニ發起人

ノ署名捺印ナキコトヲ發見シタルトキハ其ノ結果如何

○定款ニ署名捺印ヲ缺如セルトキハ後日ニ至リ之ヲ追

完スルコトヲ得ルヤ

○會社ノ精算人ノ選任

●株券名義書換請求事件……………一九

○白紙委任狀付株券ノ流通

○白紙委任狀付株券ノ流通ハ委任者ノ死亡後モ尙ホ依

然流通スルヤ

●株金拂込請求事件……………一八九

○株金ヲ拂込マサル者ニ對スル會社ノ權利

○會社ハ株金ヲ拂込マサル者ニ對シ失權セシメシテ

拂込ヲ強要スルコトヲ得ヘキカ

●株金拂込請求事件……………二〇

○株主總會ノ決議違法ナルトキハ其ノ效力如何



○株主總會ノ違法ノ決議ハ當然無効ナルカ將々裁判所ノ判決ヲ待テ始メテ無効ナルヤ

●約束手形請求事件……………二七

○銀行ノ機能ノ範圍

○銀行ハ手形ノ保證ヲ爲スノ機能アリヤ

●社員除名通知無効確認并ニ登記抹消請求事件……………三〇

○合名會社々員ノ除名及ヒ其ノ要件

○社員二名ノ合名會社ニ在テハ一人ノ社員ハ他ノ一人ヲ除名スルコトヲ得ルヤ

### 第三編 商行為

●預金返還請求事件……………三七

○預金拂戻ニ關スル銀行ノ注意

○銀行カ預金拂戻ニ付キ唯通帳ト印鑑トノミニ重キヲ置キ其ノ受取人カ眞ノ預金者ナルカ否ヲ調査スル義務ナキ旨ヲ特約スルハ有效ナルカ

●大阪株式取引所株式引渡請求事件……………三六

○仲買人ト委託者トノ關係

○賣買ノ委託者カ受渡期日ニ仲買人ニ現物又ハ代金ヲ交附セザルトキハ仲買人カ取引所ニ於テ爲シタル賣買ハ如何ナル運命ニ歸スルヤ

○又々此ノ場合ニ仲買人カ始メ委託者ニ對シ負擔シタル債務ハ依然其ノ效力ヲ持續スルヤ

### 第四編 手形

●約束手形金請求事件……………三九

○眞意ニアラサル手形債權ノ移轉

●約束手形金請求事件……………四〇

○手形裏書ノ無効

●約束手形金請求事件……………四一

○手形裏書ノ無効カ他ノ裏書人ニ及ス影響

●約束手形金請求事件……………四二

○手形ノ記名捺印

●約束手形金請求事件……………四三

○他人ヲシテ手形ノ記名ヲ代筆セシメタル手形ノ效力

●約束手形金請求事件……………四四

○手形ノ記名捺印ノ眞否ニ對スル證據方法

●約束手形金請求事件……………四五

○手形券面ニ爲ス氏名又ハ商號ノ記載

●約束手形金請求事件……………四六

○自然人又ハ法人カ其ノ本名ノ外ニ慣用スル略稱又ハ略號ハ之ヲ手形券面ニ署名トシテ用ユルコトヲ得ルヤ

### 第五編 海商

●運送貨及浸水運送品引揚費用償還請求事件……………四七

○運送品ニ對スル責任

○與船船長ノ運送品スル責任

●損害賠償請求事件……………四八

○船長ノ監督權及其範圍

○船長ノ休憩時間中一等運轉士ノ過失ニ依リ船舶ヲ沈没セシメタル場合ニ於テ船長ハ尙ホ其ノ賠償責任ヲ負擔スルヤ

### 民事訴訟法

#### 第一編 總則

●約束手形金請求事件……………四九

○期日及ヒ期間ノ懈怠

○懈怠ノ意義

○訴訟代理人カ急病ノ爲メ期日ニ出頭セザルトキハ期日ヲ懈怠シタルモノト爲スヲ得ル事

●貸金請求事件……………五〇

○訴訟中斷後ノ上訴方法

○死亡ニ依リ訴訟中斷ノ受續方法

○訴訟受續ハ調査ニ依リ明確ニサルセサル可ラサルモ

ノナルカ

●地所有權移轉登記手續併地所引渡請求事件……………五一

○訴訟委任消滅ノ通知

○訴訟中斷ノ手續

#### 第二編 第一審ノ訴訟手續

●貸金請求事件……………五二

○鑑定ノ性質

○人證ト鑑定トノ性質上ノ區別

●土地臺帳名義書換請求事件……………五三

○土地臺帳ノ効力

○土地臺帳ノ訂正

●貸金請求事件……………五四

○請求ノ原因トハ如何

○事實關係法律關係

○係争事件ノ前身タル法律關係ヲ變更スルハ請求ノ原因ヲ變更ナルカ

●預金請求事件……………五五

○法廷ニ提出セラレタル證據ニ對スル判事ノ職權

○證據提出者ト其ノ證據トノ關係

●牛返還請求事件……………五六



- 主文ト其ノ理由トノ關係
- 理由ノ確定力
- 證據ノ許否
- 鑑定ノ採否
- 約束手形金請求事件……………一五九
  - 手形ノ記名捺印ノ眞否ニ對スル證據方法
  - 實印認印仕切列等ノ別
- 不當利得金返還請求事件……………一九九
  - 證書ニ押捺セル印章ノ眞正ナルトキハ之ヲ以テ直チニ證書ノ眞正ヲ推定セサルヲ可サルカ
- 債務不存在確認請求事件……………二〇六
  - 主張シ得ヘキ債務消滅ノ原因アルニ不拘口頭辯論ニ於テ之ヲ主張セスシテ敗訴ノ判決ヲ受ケタルトキハ後日ニ至リ之ヲ以テ債權ノ請求ニ對抗スルヲ得ヘキカ
  - 相殺ノ成立
  - 口頭辯論終結後ニナシタル相殺ヲ以テ判決ノ執行ニ對抗スルヲ得ヘキカ
- 商標登録無効審判請求事件……………二二七
  - 判決ヲ爲ス標準時期
  - 商標登録無効請求中商標力無効ニ歸シタルトキハ如何ニ審決スヘキカ
- 寄託米請求事件……………二七二
  - 辯論調書ニ裁判長ノ署名ナキトキハ其ノ裁判ハ破毀

- セラルヘキモノナルカ
- 永小作權消滅同假登記抹消地所返還請求事件……………二二四
  - 書記ノ捺印ナキ判決言渡調書ノ效力
- 契約履行請求事件……………二二五
  - 準備手續ノ效力
- 預ケ米請求事件……………二二五
  - 證人ノ申出ト其ノ證言ノ採用
- 共有權確認土地臺帳名義訂正請求事件……………二二六
  - 土地臺帳ノ效力
  - 土地臺帳ノ性質
- 地所取戻請求事件……………二六二
  - 鑑定及ヒ檢證及ヒ之レカ申出ヲ却下スル裁判理由
- 地上權假登記抹消手續請求事件……………二八三
  - 檢眞ノ申立ニ對スル許否ノ裁判
- 貸金請求事件……………三三二
  - 請求ノ原因ト法律關係發生ノ由來

第三編 上訴

- 上告審ニ於ケル請求權ノ拋棄及ヒ其ノ效果
- 前項ノ場合ニ於テ上告審ハ其ノ拋棄ニ基キ直チニ裁判ヲ下スコトヲ得ルヤ
- 株券取戻並損害賠償請求事件……………三三三
  - 勝訴者ノ請求擴張
  - 勝訴者ノ上訴
- 不動産競落許可決定ニ對スル再抗告事件……………三三七
  - 抗告棄却ノ裁判ト本案ノ裁判
- 部分林民收權利者名義書換手續及ヒ損害賠償請求事件……………三七七
  - 中間判決ニ對スル不服ノ申立

第五編 強制執行

- 假裝ノ債權ニ基ク差押命令及ヒ轉付命令ノ效力
- 債權讓渡通知官有地拂下出願手續請求事件……………三〇二
  - 官地拂下出願ヲナシシムルコトヲ目的トスル強制執行
  - 民法第四百十四條ト民法第七百三十六條トノ關係
- 債權差押及轉付無効確認并差押登記抹消請求事件……………三四二
  - 他人ノ所有名義ノ假登記アル不動産ヲ競賣ニ附スルコトヲ得ルヤ
  - 競賣手續進行中假登記ヲ經タル不動收得者カ本登記手續ヲナシタルトキハ其ノ效果如何
- 強制執行異議事件……………三五三
  - 強制執行ニ關シ訴ヲ以テスル實體上ノ異議ノ申立ニ形式上ノ異議ヲ併セ主張スルコトヲ得ルヤ
  - 強制執行ニ對スル異議申立ノ方法
- 不當利得還返請求事件……………三九二
  - 競賣申出人以外ニヨリ以上ノ高價ニ買入ヲ希望スル者アルトキハ其ノ者ニ競落スヘキヤ
  - 他ノ競買人ノ妨害ニヨリ最高價ノ競買申出ヲ妨ケラレタル者アルトキハ之ヲ競落人トナスヲ得ルカ
- 強制執行異議事件……………四〇六
  - 判決確定ノ債務名義ニ對スル異議ノ申立及ヒ其ノ方法
- 假處分異議事件……………四一〇

- 地所競賣無効確認並地所所有權登記手續請求事件……………三八
- 承繼人ニ對スル執行正本ノ附與
- 公證人ハ自ラ債權者ノ承繼人ナルヤ否ヲ判定シ之レニ執行正本ヲ附與スルノ權限ヲ有スルヤ
- 公證人ノ權限
- 債權不存在及差押命令及轉付命令無効確認請求事……………四三
- 差押命令及ヒ轉付命令ノ效力











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

上告趣旨ノ第五ハ被上告人ハ原院ニ於テ第一審鑑定人志賀四郎外四名ノ鑑定書ヲ引用シタレトモ其立證趣旨ヲ演述セス且ツ右引用ノ演述ハ檢眞ノ申立以前ニ在ルヲ以テ檢眞ノ參考材料トシテ引用シタルニモ非ス左スレハ原院ハ之ヲ釋明セシメ如何ナル事實ヲ立證セントスルモノナルヤヲ明確ニセサル可カラサルニ其事ナクシテ右鑑定ヲ檢眞ノ參考トシテ採用シタルハ訴訟手續ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ  
然レトモ立證ノ趣旨ハ調書ニ記載シテ明確ニスヘキ事項ニ屬セス而シテ原院カ甲第一號證ノ檢眞ヲ爲スニ當リ鑑定人志賀四郎等ノ鑑定ヲ參酌シタル所ニ由リテ之ヲ觀レハ被上告人カ之ヲ援用シタル立證趣旨ニ副フタルモノト看做ササルヲ得ス加之裁判所ハ職權ヲ以テ鑑定ヲ命スルコトヲ得ルヲ以テ訴訟記録中ニ存スル既成ノ鑑定結果ハ縱令當事者ノ援用セサル場合ト雖モ之ヲ參酌シテ判斷ノ資料ニ供スルコトヲ得ヘキハ多言ヲ待タス故ニ本論旨ハ到底上告ノ理由トナラス

●損害賠償請求事件

明治四十一年(オ)第二百六十六號  
明治四十一年十月二十六日判決

(棄却)

判決要旨

一、銀行ノ支配人若クハ支配人代理ハ商法第二十九條以下ノ所謂商業使用人ニ該當ス

一、商業使用人ハ主人ノ爲メニ忠實ニシテ専心其ノ利益ヲ圖ルヘキ義務ヲ負擔ス若シ主人ノ爲メニ不利益ナルコトヲ知リテ或ル行爲ヲ爲シ主人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ之レカ賠償ノ責メニ任スヘキハ言ヲ待タスト雖モ其ノ行爲ヲ以テ法律上當然無効ナリト論スルヲ得ス

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

被告 株式会社興板銀行

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

銀行支配人ノ義務及ヒ支配人ノ法律行爲



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竝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ヲ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ヲ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為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ダメ不利益ナルコトヲ知リテ一ノ行為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為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彼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

●預金返還請求事件

明治四十一年(オ)第三百七十二號  
明治四十一年十一月二日 判決 (棄却)

判決要旨

一、銀行カ預金者ニ對シ銀行預金ヲ引出ニハ預金者ノ印影ト預金通帳トヲ持參スル者ニ支拂ヲナスヘク實際ノ預金受取人カ果ノテ眞ノ預金者ナルヤ否ヤヲ調査スルノ義務ナキ旨ヲ特約スルモ遺法ニアラス

第一審 山形地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 西 置 賜 郡

右法定代理人 武 石 速 水 訴訟代理人 森 吉 三 郎

被上告人 株式會社 龍 藏 銀行

右法定代理人 大 瀧 龍 藏

右當事者間ノ預金返還請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年六月十二日言渡シタル判決ニ對

銀行ノ預金者



上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第三點ハ原判決ハ乙第二號證ニヨレハ預金受取ノトキハ兼テ銀行ニ届出アル被控訴人ノ印影ヲ押捺シテ預金通帳ヲ持參スレハ控訴人ハ何人ニ對シテモ之カ支拂ヲ爲ス可ク云ト記載アリテ(中略)之カ支拂ヲ爲スニヨリテ控訴人ハ其義務ヲ免ルモノトスト說明セラレタルモ支拂ヲ爲スコトト其支拂ニヨリテ損失ヲ生シタルトキニ於テ其責任ヲ負擔スルコトトハ別箇ノ問題ナリ故ニ乙第二號證ニモ上告人ノ不注意ニ基因スルトキハ初メテ上告人ニ於テ其責アルコトヲ約シタルモノト見ル可キナリ故ニ被上告人カ債務ヲ免レタリトセンニハ上告人ニ不注意アリタルコトヲ原因トセサル可カラス繼テ民法第四百七十條ノ規定ヲ按スルニ指圖債權ノ債務者ハ其證書ノ所持人及其署名捺印ノ眞偽ヲ調査スル權利ヲ有スルモ其義務ヲ負フコトナシト規定セリ右規定ハ指圖債權ノ債務者ニ特別ナル規定ナルカ故ニ本訴ノ如キ記名債權タル預金ノ場合ハ債務者ニ於テ所持人及署名捺印ノ眞偽ヲ調査スル義務アリト云ハサル可カラス是レ法律ノ要求スル當然ノ結果ナリ故ニ特別ノ反證アルニアラサレハ調査ノ義務ヲ免レ隨テ適當ニ債務ヲ免レタリト推斷スルコトヲ得サル筋合ナリトス被上告銀行ハ此點ニ付何等ノ反證ヲ舉ケサルカ故ニ前顯調査義務ヲ免レタルノト云フコトヲ得サルノミナラス甲一號證ニ依レハ被上告銀行カ訴外小田切政美ヨリ預金ヲ驅取セラレ

タルモノナルカ故ニ却テ被上告銀行ニ其責アリトス可キハ當然ナルニ事茲ニ出サリシハ不當ニ法律ヲ適用シタル違法アリトスト云フニ在リ然レトモ原院ハ證據ニ依リ被上告人ハ上告人ノ印影ヲ押捺セル預金通帳ヲ持參スル者ニ支拂ヲ爲スヘキモノニシテ其印影ノ盗用ニ係ルモノナルヤ否ヤヲ調査スル義務ナキ旨ヲ特約シタルモノト判定シタルコトハ既ニ前ニ説明シタルカ如シ而シテ斯ノ如キ特約ヲ爲スコトハ法律ノ禁スル所ニアラサルヤ論ヲ俟タサル所ナリ被上告人ニ如上調査ノ義務ナキコトノ證據ナクシテ却テ支拂ノ責ヲ免レサルコトノ證據アリトノ論旨ハ上告人一己ノ見解タルニ過キスシテ原判決ヲ批難スルノ理由ト爲スニ足ラス

契約履行損害賠償請求事件

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判決

(棄却)

判決要旨

一、賣主カ賣買ノ目的ナル架橋用材ヲ期限ニ引渡サルカ爲メ買主ハ其ノ用材ノ供給ヲ約シタル第三者ニ對シ其供給ノ義務ヲ履行スルコト能ハサルヨリ一時履行ノ猶豫ヲ求メ假橋架設ノ用材トシテ他ノ物材ヲ供給シタルトキハ其ノ出損ハ即チ民法第四百十六條第二項ノ所謂特別ノ事情ニ依リ生シタ

債務不履行ニ關スル損害賠償



ル損害ニ該當ス

一、特別ノ事情ニ依リ生シタル損害ヲ通例生スヘキ損害ナリト  
斷定スルハ違法ナリト雖モ其ノ負擔ヲ命スルノ點ニ於テ彼  
是レ相一致スルトキハ其ノ裁判ハ破毀スヘキ限りニアラス

說明

通例生スヘキ損害及ヒ特別ノ事情ニ依リ生シタル損害。我カ民法ニ於テハ債務  
不履行ニ依ル損害賠償ハ不履行ノ爲メニ通例生スヘキ損害ヲ以テ賠償ノ限度ト  
ナシ特別ノ事情ニ依リ生スル損害ハ債務者カ之ヲ豫知スルト否トニ依リ賠償責  
任ノ有無ヲ定ム左レハ此ノ種ノ損害賠償ニ付キ通例生スヘキ損害トハ如何ナル  
意義ナルカ又々特別ノ事情ニ依リ生スル損害トハ如何ナル意義ナルカヲ定ムル  
ハ實ニ緊要ノ事項ニ屬ス以下左ニ之ヲ論述スヘシ  
通例生スヘキ損害。通例生スヘキ損害トハ債務ノ不履行ノ爲メニ何人モ同一ノ  
關係ニ於テ免カル、コト能ハサル損失ノ謂也即チ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要  
ス  
(一) 世間普通ノ常態ニ於テ生スル損失ナルコト故ニ若シ天災事變ノ爲メニ生シタ  
ル損害ナルトキハ假令何人モ之ヲ免カル、コト能ハサル損失ナルコト能ハサル損失ナリト雖モ之ヲ和

シテ通例生スヘキ損害ナリト云フ可ラス例之ハ米商人カ買入ルタル米穀ノ引渡  
ヲ得サルカ爲メ之ヲ他ニ轉賣シテ履行ノ利益ヲ得ルコト能ハサルコト能ハサル  
即チ世間普通ノ常態ニ於テ不履行ノ結果何人モ免カル、コト能ハサル損失ナル  
テ所謂債務不履行ニ依リ生スル損害トモ云フ可ラス例之ハ米穀ノ引渡ヲ得ル  
受ケタル米價暴騰シ賣主カ米穀引渡ノ債務ヲ履行セサルノ結果其ノ巨利ヲ占ム  
ルコト能ハサル損失ナルコト能ハサル損失ナルコト能ハサル損失ナルコト能ハサル  
此ノ損害即チ通例生スヘキ損害ニ雖モ而モ其ノ損害ハ世間普通ノ常態ニ於テ生  
ル損害ト云ハサルヲ得ス  
ナリト云ハサルヲ得ス  
(二) 普通何人モ免カル、コト能ハサル損失ナルコト能ハサル損失ナルコト能ハサル  
ノ關係ニ於テ或ル人ハ損害ヲ被リ或ル人ハ之ヲ被ラサルカ如キ人ニ依リテ結果  
有無ヲ異ニスルコト殊ニ本件ノ場合ノ如キハ又々之ヲ稱シテ通例生スヘキ損  
害ナリト云フ利益ヲ得スルコト能ハサル損失ナルコト能ハサル損失ナルコト能ハサル  
賣シテ其ノ利益ヲ得ルコト能ハサル損失ナルコト能ハサル損失ナルコト能ハサル  
所ナリト云フ利益ヲ得ルコト能ハサル損失ナルコト能ハサル損失ナルコト能ハサル  
ラサルニ至リタ場合ニ於テ其ノ買主カ其ノ損害ヲ免カル、コト能ハサル損失ナル  
表示ノ本ニ負擔スル假橋架設ノ費用ノ如キハ則チ人ニ依リテ之ヲ被ルコト能ハサル  
債務不履行ニ關スル損害賠償

債務不履行ニ關スル損害賠償



モ一般ニ被ルヘキ損害ナリト云フ可ラザレハ亦タ之ヲ稱シテ通例生スヘキ損害ナリト云フヲ得ス

通例生スヘキ損害トハ獨リ債務不履行ニ依リテ失フタル損害ノミニ限ラス其ノ得ヘカリシ利益モ亦タ以上ノ二要件ヲ以テ此内ニ包含スルハ論ヲ待スト雖モ而モ此ノ所謂得ヘカリシ利益ト云フハ單ニ債權者ノ利得ノ希望ノミヲ以テ足レリトセス必スヤ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス  
(一) 世間普通ノ常態ニ於テ何人モ收得シ得ヘカリシ利益ナルコト例之ハ米穀ノ支拂ヲ目的トスル債務不履行ノ場合ニ於テ若シ其ノ債務ニシテ履行セラレタランニハ之ヲ他ニ利用シテ收得シ得ヘカリシ利益  
(二) 債權者ノ業務ノ常態ニ於テ收得シ得ヘカリシ利益ナルコト例之ハ債權者カ商人ナルトキ物品引渡ノ債務不履行ノ場合ニ於テ若シ其ノ債務履行セラレタランニハ債權者タル商人ハ之ヲ他ニ轉賣シテ得ヘカリシ利益  
(三) 債權者カ債務者ノ履行ニ依リ或ル利益ヲ得ンカ爲メニ特ニ設備ヲナシ而シテ其設備ハ實行セラレヘキ十分ノ見込アリタル場合ニ於テ其ノ得ヘカリシ利益ナルコト例之ハ俳優カ或ル劇場ニ出演スヘキ債務ヲ負ヒ之ヲ履行セサルカ爲メニ興行主ハ凡テノ準備ヲ爲シタルニ不拘興行ヲナスコトヲ得サルカ爲メニ取得スルコトヲ得サリシ利益ノ如キ是ナリ

特別ノ事情ニ依リ生シタル損害。特別ノ事情ニ依リ生シタル損害トハ即チ天災事變ノ生シタル爲メ米價非常ニ騰貴シ是レカ爲メ買主ノ被リタル損害若クハ本件ニ於ケル債權者ノ損害ノ如シ此等ノ損害ハ債務者ニ於テ豫メ其ノ事情ヲ知ルトキハ之ヲ賠償スルノ責任ヲ負ヒ然ラサル場合ハ其ノ責メナシ  
要是ニ通例生スヘキ損害トハ普通ノ常態ニ於テ生スル損害ヲ云ヒ特別ノ事情ニ依ル損害トハ即チ或ル特種ノ事情ヲ原因トシテ發生スル損失ヲ指稱ス而シテ前者ハ債務者カ之ヲ豫知スルト否トニ拘ラス賠償ノ責任ヲ負ヒ後者ハ豫知スルト否トニ依リ是レカ賠償責任ノ有無ヲ定ム  
通例生スヘキ損害及ヒ特別ノ事情ニ依リ生スル損害ノ概要ハ以上説明スルカ如クナルモ之ヲ實際ニ應用スルニ至テハ其ノ各個ノ法律關係ニ付キ各別ニ判定セサルヲ得ス  
又タ通例生スヘキ損害ハ其ノ標準ヲ何レノ時期ニ定ムヘキカト云フニ余ノ觀念ヲ以テスルトキハ債務不履行ノ時ニ至テ之ヲ轉賣シテ其ノ利ヲ占メント欲スルノ念ヲ生スルコトキハ不履行ノ基ク損害ハ轉賣ノ利益ヲ以テ算定シ必スシモ最初ノ意思ニ從フコトヲ要セス何トナレハ凡ソ自己ノ物件ハ之ヲ如何ニ利用スヘキカハ全ク所有者ノ自由ニ屬スレハナリ故ニ賣主ハ最初買主

債務不履行ニ關スル損害賠償



ノ意カ自家使用ニアリシヲ理由トシ轉賣ニ基ク損害ノ賠償ヲ拒ムヲ得サルナリ  
(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縣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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告第二點ハ本件ハ民法第四百十六條第一項ノ債務不履行ニ因リ通常生スヘキ損害トシテ被上告人  
ヨリ之レカ賠償ヲ求メタルモノナルコトハ第一審ニ於ケル明治四十年十一月十二日ノ口頭辯論ニ於  
テ被上告代理人ノ明カニ主張シタル所ナリ然シテ本件ニ於ケル事實ハ訴外忠七カ彼上告人ニ石材賣  
渡ノ契約ヲ爲シタル處其契約ヲ完全ニ履行セザリシカ爲メ被上告人ハ自己ノ相手方タル蓬隈荒濱兩  
村耕地整理組合ニ對シ義務ヲ履行スルコト能ハサルニ立至リタルヲ以テ自己ノ便宜上假橋架設ノ用  
材ヲ供出シ爲メニ要シタル費用ハ訴外忠七ノ債務不履行ニ因リ通常生スヘキ損害トシテ上告人等ニ

請求シ來リタルモノナレトモ如斯事實ノ下果シテ通常生スヘキ損害ト云フコトヲ得ヘキヤ原判決ハ  
通常生スヘキ損害ナリトセラレタルモ上告人ハ現今ノ取引上ヨリ之レヲ觀レハ全ク異常ノコトニ屬  
シ決シテ通常生スヘキ損害ト云フコトヲ得サルモノト思料ス之ノ點ニ於ケル第一審判決ハ寔ニ至當  
ニシテ原判決ハ民法第四百十六條第一項ノ規定ヲ曲解シタル不法アリト信ス尙ホ原判決ハ「假リニ  
之ヲ通常生スヘキ損害ナリト云フコトヲ得ストスルモ(中略)民法第四百十六條第二項ニ所謂豫見シ得  
ヘカリシ損害ナリト云フコトヲ得ヘシ」ト判示セラレタルモ前述ノ如ク被上告人ハ民法第四百十六  
條第一項ニ基キ本訴請求ヲ爲シタルモノナルヲ以テ同條第二項ヲ適用セラレタルハ不當ナリト云フ  
ニ在レトモ○本件ノ事實ハ訴外阿部忠七カ約定ノ架橋用石材ヲ期限内ニ引渡サザリシ爲メニ被上告  
人ハ其石材ノ供給ヲ約シタル蓬隈荒濱兩村耕地整理組合ニ對シ義務ヲ履行スル能ハサルニ至リタル  
ヨリ履行ノ猶豫ヲ得ンカ爲メニ該組合ニ對シ假橋架設ノ用材ヲ供出シ爲メニ要シタル費用ヲ損害賠  
償トシテ上告人ニ對シ請求スル所ノモノニシテ訴外忠七ノ義務不履行ノ結果被上告人カ前記組合ニ  
對シ右ノ出捐ヲ爲シテ一時履行ノ猶豫ヲ求ムルカ爲メニ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルニ在ルコト明  
ナレハ被上告人ノ前示ノ出捐ハ即チ特別ノ事情ニ因リテ生シタルモノト謂フヘク而カモ上告人カ此  
事情ノ存在ヲ豫見シタルコト原判決ノ認定シタル如クナル以上ハ民法第四百十六條第二項ノ規定ニ  
從ヒ被上告人ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得サルヘカラス然ラハ則チ原判決カ前段ニ於テ本件ノ損害  
ヲ以テ債務ノ不履行ニヨリ通常生スヘキモノトシタルハ聊カ妥當ヲ缺クノ嫌アリトスルモ後段ニ至  
リ民法第四百十六條第二項ニ所謂豫見シ得ヘカリシ損害ナリト云フコトヲ得ヘシトシ上告人ニ賠償

債務不履行ニ關スル損害賠償



ノ責任アリト判定シタルハ結局相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ  
以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

●商法違反事件ノ決定ニ對スル抗告事件 明治四十一年(ク)第四百十八號  
明治四十一年十一月二十日判決 (棄却)

判決要告

一、會社ニアラスシテ商號中ニ會社タルコトヲ示ス文字ヲ用ユ  
ルトキハ商法第十八條ノ制裁ヲ受ク  
一、商會ナル文字ハ商人カ普通慣用スル商號ニシテ之ヲ以テ直  
チニ會社タルコトヲ示ス文字ナリト云フ可ラスト雖モ之レ  
ニ冠スルニ更ラニ合名ノ二字ヲ以テシ何々合名商會ト稱ス  
ルニ於テハ世人ヲシテ直チニ合名會社ナリト信セシメ又ハ  
信セシムル虞アルカ故ニ會社ニアラスシテ斯ル商號ヲ用ユ  
ルトキハ商法第十八條ノ制裁ヲ免カレサルモノトス

(參照) 會社ニ非スシテ商號中ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ用ユルコトヲ得ス會社ノ營業ヲ讓受ケタルトキト雖  
モ亦同シ前項ノ規定ニ違反シタル者ハ五圓以上五十圓以下ノ過料ニ處セラル(商法第  
十八條)

原 審 廣島控訴院

抗 告 人 石原安三郎

右抗告人ハ商法違反事件ニ付廣島控訴院カ明治四十一年九月二十一日與ヘタル決定ニ對シ更ニ當院  
ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ  
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

本件抗告ノ趣旨ハ原決定ハ商會ナル文字カ會社タル意義ヲ有スルト否トヲ問ハス苟モ商會ナル文字  
ノ上ニ合名ナル文字ヲ冠セシムルトキハ其下ナル商會ナル文字ト聯結シ其稱呼ニ於テ合名會社ニ類  
似シ人ヲシテ合名會社ト誤信セシムヘキ虞アリトスト云ヘリ然レトモ商法第十八條ハ商號トシテ主觀  
的ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ用ユルコトヲ禁止シタルモノニシテ會社ト類似シタル稱呼又ハ  
會社ト誤信スヘキ稱呼トカ云ヘル如キ客觀的ノ名稱ヲモ禁止スルノ法意ニアラス而シテ商會ナル名  
稱ハ一般商人ノ屢使用シ來レル文字ニシテ何等會社タル意義ヲ有スル文字ニアラス合名ナル文字ハ  
會社獨特ノ文字ニアラサルノミナラス會社ノ代名詞ニモアラサレハ合名ナル文字ノミニヨリ會社タ  
ルコトヲ示シ得ヘキモノニアラス左レハ此合名ナル文字ト商會ナル文字トヲ聯結シタレハトテ之ニ  
ヨリ會社タルコトヲ示スヘキ文字トナリ得ヘキニアラス元來會社ニ合名會社ナルモノアルモ其合名  
ト云ヒ合資ト云フハ會社ノ性質ヲ表明スルニ用ヒタル文字ニシテ會社ヲ種別スル一ノ名稱ニ過キス  
故ニ商會ナル文字ヲ使用スルコトアリトスルモ之カ爲メ其商會ナル文字カ直ニ會社タルコトヲ示ス

債務不履行ニ關スル損害賠償



文字トナルヘキモノニアラス然ルニ原決定カ右ノ如ク合名商會トアル文字ヲ目シ直ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字ナリト速斷シ商法第十八條ニ違背スルモノトナシタルハ法律ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ即法律ニ違背シタル裁判ナリト信スト云フニ在リ

因テ按スルニ會社ニアラスシテ其商號中ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ用ユルコトヲ得サル所以ノモノハ畢竟世人ヲシテ會社ナリト誤信セシムルノ虞アルニ因ル其必スシモ會社ナル文字ヲ用ユルト將タ他ノ文字ヲ用ユルトヲ區別スヘキモノニアラサルコトハ商法第十八條第一項ニ會社ナル文字ト云ハス會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ用ユルコトヲ得スト規定セルニ徴シ明ナリ固ヨリ商會ナル文字ハ商人カ商號トシテ普通慣用スル文字ニシテ其文字自體ハ敢テ會社ナル文字ト同一ノ意義ニ解スヘカラストスルモ之ニ冠スルニ合名ノ二字ヲ以テシ合名商會ト云フトキハ其稱呼既ニ商會トシテ一種タル合名會社ニ紛ラハシキノミナラス世人ヲシテ直ニ其合名會社ナルコトヲ信セシムヘキコト論ヲ俟タサル所ナリトス然レハ則チ本件ノ場合ノ如キハ商法第十八條第一項ノ規定ニ違犯シ同條第二項ニ該當スヘキモノナレハ原決定カ之ト同一ノ理由ニヨリ抗告人ノ抗告ヲ棄却シタルハ相當ニシテ本件ノ再抗告ハ其理由ナシ依テ主文ノ如ク決定スルモノナリ

●地所競賣無効確認並地所所有權登記抹消手續請求事件

明治四十一年(オ)第三百九十四號  
明治四十一年十一月四日 判決 (棄却)

判決要旨

一、裁判所書記カ確定判決ニ表示シタル債權者ノ承繼人ニ執行力アル正本ヲ附與スルニハ裁判長ニ於テ果シテ正當ノ承繼人タルヤ否ヤヲ判斷シ其ノ命令アルニアラスンハ之ヲ附與スルコトヲ得スト雖モ公證人カ民事訴訟法第五百六十二條ノ規定ニ從ヒ債權者ノ承繼人ノ爲メニ執行力アル正本ヲ附與スル場合ニ於テハ公證人自ラ其ノ正當ノ承繼人タルヤ否ヤヲ判定スルノ職權ヲ有ス從テ此ノ正本附與ニ付テハ裁判長ノ命令ヲ待ツノ要ナシ

(參照)

強制執行ハ左ノ諸件ニ付テモ亦之ヲ爲スコトヲ得「公證人カ其權限内ニ於テ成規ノ方式ニ依リ作りタル證書但一定ノ金額ノ支拂又ハ他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ以テ目的トスル請求ニ付キ作りタル證書ニシテ直チニ強制執行ヲ受ク可キ旨ヲ記載シタルモノニ限ル(民事訴訟法第五百五十九條第五號)

公證人ノ作りタル證書ノ執行力アル正本ハ其證書ヲ保存スル公證人之ヲ付與ス(民事訴訟法第五百六十二條第一項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 牧田 銑 耶 訴訟代理人 太田 資 時

裏上告人 岩崎 清 七 外一名

公證人ノ權限ニ承繼人ニ與スル執行正本ノ附與



右當事者間ノ地所競賣無効確認並地所所有權登記抹消手續請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一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

本法上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ原判決ハ法律ニ違背シタル不法アリ原判決ハ公正證書ニ因レル強制執行ニ於テ債權者ノ承繼人ノ爲メニスル執行文ノ付與ニ付裁判所ノ命令ヲ要スルヤ否ヤノ爭點ヲ判示スルニ當リ「民事訴訟法第五百二十條第一項ノ準用アリトセンカ債務名義カ公正證書ナルニ依リ受訴裁判所ナルモノ存セサルヲ以テ右ノ命令ヲ爲スヘキ管轄裁判所ヲ定ムルヲ得ス然リ而シテ第五百二十二條ノ執行文付與ニ關スル異議ノ如キ又第五百二十三條ノ再度ノ執行文付與ノ如キ規定ヲ公正證書ニ因レル強制執行ノ場合ニ適用セントスルニ付テハ民事訴訟法ハ第五百六十二條第二項ニ於テ其管轄裁判所ヲ規定シアル點ヨリ推究スルモ管轄裁判所ノ規定ナキ第五百二十條ハ前記執行文付與ノ場合ニ於テハ自ラ其適用ナキモノトスヘク從テ執行文ノ付與ニ付裁判所ノ命令ヲ要セサルモノト解釋スルヲ當然トス」ト説明セラレタリ然レトモ第五百六十條ハ明カニ「前條ニ掲ケタル債務名義ニ因レル強制執行ニハ第五百十六條乃至第五百五十八條ノ規定ヲ準用ス」ト規定シ只除外例トシテハ二箇ノ場合ヲ明示シタルニ過キス即チ其但書ニ「第五百六十一條第五百六十二條ノ規定ニ依リ差異ノ生スルトキハ此限ニ在ラス」トアルモノ是ナリ前掲但書ノ除外例ハ固ヨリ制限的ノモノナルヲ以テ此以外ニ於

テ強制執行ノ規定ハ公正證書ニ因レル強制執行ニ於テ差異アルヘキモノニ非ス畢竟原判決ノ所謂執行文付與ニ關スル異議及再度ノ執行文付與ニ付テ特別ニ管轄裁判所ヲ第五百六十二條ニ規定シアルハ是レ第五百六十條但書ノ除外例ニ該當シ所謂差異ノ生シタル場合ナリスノ如ク第五百二十條ハ公正證書ニ因レル強制執行ノ場合ニモ適用スヘキ法規ナルニ原判決カ其適用ナシトシ本案執行文付與ニ付裁判所ノ命令ヲ要セサルモノナリト判示セラレタルハ法律ニ違背シタル不法アリ原院カ民事訴訟法第五百二十條ヲ準用セスシテ執行文ヲ付與シ得ルト判示セラレタルハ裁判所ノ管轄不明ナリト云フニ在リ即チ原判決ニ「第五百二十條ノ準用アリトセンカ債務名義カ公正證書ナルニヨリ受訴裁判所ナルモノ存セサルヲ以テ第五百二十條第一項ヲ準用スルモ何レノ裁判所カ右ノ命令ヲナスヘキモノトスヘキカ解釋上其管轄裁判所ヲ定ムルヲ得サル結果ヲ生スヘシ」ト説明セラレタリ然レトモ債務名義カ公正證書ナルトキハ第五百六十條ハ第五百十六條第五百二十條ヲ準用スト云フニ在リテ適用スト規定シタルニアラサレハ第五百十六條裁判所書記ノ所屬ニ準シ公證人ノ所屬裁判所ヲ以テ管轄裁判所ナリト解釋スルヲ相當トス畢竟スルニ本案所爭ノ點ハ管轄裁判所アリトシテ第五百二十條ノ裁判所ノ命令ヲ要スルモノトスルカ又ハ管轄不明ナリトシテ事實判斷ヲ公證人ノ專權ニ一任スルカノ問題ナリ而シテ上告人ハ前段ノ解釋ヲ主張スルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ民事訴訟法第五百十九條ニ強制執行ハ左ノ諸件ニ付テモ亦之ヲ爲スコトヲ得中略第五公證人ガ其權限内ニ於テ成規ノ方式ニ依リ作ルタル證書但一定ノ金額ノ支拂ヲ以テ目的トスル請求ニ付キ作リタル證書ニシテ直チニ強制執行ヲ受ク可キ旨ヲ記載シタルモノニ限ル第五百六十條ニ前條ニ掲ケタル債務名

公證人ノ權限○承繼人ニ對スル執行正本ノ附與



義ニ因レル強制執行ニハ第五百十六條乃至第五百五十八條ノ規定ヲ準用ス但第五百六十一條第五百六十二條ノ規定ニ依リ差異ノ生スルトキハ此限ニ在ラズ第五百六十二條ニ公證人ノ作りタル證書ノ執行力アル正本ハ其證書ヲ保存スル公證人之ヲ付與ストアリ是ノ故ニ公證人カ同第五百五十九條同第五百六十二條ノ規定ニ從ヒ公正證書ニ表示シタル債權者ノ承繼人ノ爲メニ執行力アル正本ヲ付與スルニハ同第五百六十條ノ前段ニ從ヒ同第五百二十條ノ規定ヲ準用シ裁判所ノ命令ヲ受クルコトヲ要スルモノトスヘキカ將タ同第五百六十條ノ後段但書ニ從ヒ同第五百二十條ノ規定ヲ準用スヘカラサルモノトスヘキカ之ヲ同第五百二十條ノ法意ニ問ヒ之ヲ同第五百六十條ノ精神ニ照シ以テ之カ解決ヲ爲ササルヘカラス依テ按スルニ裁判所書記カ確定判決ニ表示シタル債權者ノ承繼人ニ執行力アル正本ヲ付與スル場合ニ於テハ其承繼人ハ果シテ正當ノ承繼人ナルヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス而モ此判斷タルヤ往々複雑ニシテ容易ナラサルモノアルヲ以テ裁判所書記ヲシテ之カ判斷ヲ爲サシムルハ錯誤ニ陥ルノ虞ナシトセス是ニ於テ同第五百二十條ノ規定ヲ設ケ裁判長ヲシテ之カ判斷ヲ爲サシメ其命令アルニアラサレハ裁判所書記ニ於テ執行力アル正本ヲ付與スルコトヲ得サルモノトシタル所以ナリ然ルニ公證人ハ之ト異ナリ民事訴訟法第五百五十九條第五號ニ該當スル證書ニ付テハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スル證書ヲ作成スル權限ヲ付與シタルモノニシテ其職務權限ハ頗ル廣大ナリ既ニ公證人ニ於テ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スル證書ヲ作成スル權限ヲ付與セラレタル以上ハ其結果トシテ執行力アル正本ヲ付與スルニ當リ證書ニ表示シタル債權者ノ承繼人ナルヤ否ヤヲ判斷スル必要アルニ於テハ公證人自ラ之カ判斷ヲ爲スノ權限ヲモ付與セラレタルモノト解決スヘキハ當

然ナリ是レ即チ同第五百六十條後段但書ニ於テ同第五百六十二條ノ規定ニ依リ差異ノ生スルトキハ此限ニ在ラズトノ制限ヲ設ケタル所以ナリ左スレハ原院ニ於テ公證人カ公正證書ニ表示シタル債權者ノ承繼人ノ爲メニ執行力アル正本ヲ付與スルニハ裁判長ノ命令ヲ受クヘキモノニアラスト判定シタルハ結局其當ヲ得タルモノナルカ故ニ縱令其理由トスル所ハ異ナルモ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノニアラス依テ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

●債權不在在及差押命令及轉付命令無效確認請求事件

明治四十一年(オ)第三百七十三號  
明治四十一年十一月五日 判決 (棄却)

判決要旨

一、差押命令及ヒ轉付命令ハ法定ノ手續ニ依リ其ノ執行ヲ停止シ若クハ之ヲ取消サ、ル限リハ效力ヲ失フコトナシ左レハ此等命令ノ原由タル債務名義カ無効トナルモ此ノ一事ニ因リ以上ノ命令カ當然無効タルヘキモノニアラス從テ轉付命令ニ依リ差押債權カ一旦他へ移轉セラレタルトキハ假令其ノ基本タル債務名義カ假裝ニシテ執行ス可ラサ

差押命令及ヒ轉付命令ノ效力







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本件被上告人善光源次郎鮫島稻吉間ニ成立シタル公正證書ノ債權ハ虛偽假裝ノ債權ナルコトヲ確定シタルニ拘ラス一旦債權轉付命令カ發セラレタル以上ハ其差押債權者ノ權利カ存在スルト否トヲ問ハス債權ノ強制的移轉アルモノトシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ此法律見解ハ左ノ理由ニ依リ不當ナル者ト信ス一、凡ソ強制執行ニ依リ債務者ノ權利ヲ褫奪シテ有効ニ他人ニ移轉セシムルコトヲ得ルニハ其執行債權者ニ於テ國家ノ執行權ヲ發動セシムルニ足ルヘキ有効ナル債權ヲ保有スルヲ以テ前提トシ有効ナル債權ナクシテ執行上ノ保護ヲ受クヘキ理由アル可ラス是レ蓋シ強制履行ハ有効ナル債權ノ効果ナリトスル實體法上ノ規定ニ徴シ疑ヲ容レサル所ナリ果シテ然ラハ執行ノ基本タル債權カ存在セサルニ拘ラス尙強制執行タル轉付命令カ有効トシテ債權移轉ノ效ヲ生スヘキ理ナキハ多言ヲ要セス二、強制執行ハ要スルニ權利實行ノ手續ニ過キス故ニ執行手續ハ適法ニ完結シタリトスルモ是唯形式上ノ實行手續カ完結シタリト云フニ止リ其完結ニ依リ實體權カ適法ニ移轉スルヤ否ヤハ專ラ實體權ノ存否ニ依リ決セラルヘキ問題ニ單ニ執行手續ノ完否如何ニ依リ定マルヘキ者ニ非ス然ラハ執行ノ原動力タルヘキ實體權ナキ以上ハ執行手續ノ完結スルト否トニ論ナク被執行者ノ實體權ニ毫末ノ影響ヲ及ス者ニ非ス三、蓋シ若シ然ラストモ偽造ニ係ル執行正本ヲ執達吏ニ呈示シテ其執行ヲ委任シ

之カ手續ヲ完結シタルカ如キ場合ニ於テモ尙其執行カ一旦完結シタル以上ハ有効ナル權利移轉カ行ハルル者ナリト論セサルヘカラス是レ豈理ノ許ス所ナランヤ而シテ債權ニ對スル執行關係ニ於テ執行裁判所ノ地位ハ其執行機關タル關係ニ於テハ毫モ執達吏ト擇フ所ナキモノナレハ假令執行機關カ本來無効タルヘキ債務名義ヲ有效ナリト誤信シテ其執行手續ヲ完結シタリトスルモ之レカ爲メニ無効ナル執行手續カ有效化スヘキ謂レナキハ火ヲ觀ルヨリモ明ナリト信ス四、之ヲ御院判例ニ徴スルモ執行異議ノ訴ヲ提起セスシテ執行完結シタル後ニ於テモ尙ホ執行物ニ對シ所有權アル第三者ハ其所有權ヲ主張スル旨ノ判例アリ（明治四十年五月二十六日明治三十九年（オ）五五三號判決）以テ執行手續ノ完結ハ實體權ニ影響ヲ及ササルヲ知ルヘク又競賣法上及強制執行上不動產ノ競賣カ適法ニ完結シタル場合ニ於テモ競賣ノ原動力タル抵當權ナキ以上ハ權利移轉ノ效ヲ生セサル旨ノ判例ハ枚擧スルニ違アラス（前記判決及ヒ明治四十年九月二十六日明治四十年（オ）百九十九號判決等）而シテ執行關係ニ於テハ不動產ノ競賣ト債權ニ對スル強制執行トニ依リ毫末ノ軒輊アルコトナシ果シテ然ラハ獨リ債權ニ對スル強制執行ニ限リ轉付命令アルノ一事ニ依リ絕對ニ權利移轉ノ效ヲ生スヘキ理ナキハ多言ヲ俟ダスト信ス五、原判決ノ真意或ハ本件執行ノ基本タル債務名義ヲ以テ執行力アル正本ト同視シタル者ナランモ一旦判決カ確定スル以上ハ其請求原因タリシ權利カ客觀的ニ存在スルト否トニ拘ラス有効ナル執行ヲ爲シ得ヘキハ勿論ナルモ（原狀回復ノ訴ニ依リ其確定判決カ打破セラレサル以上ハ）公正證書ニ依ル債務名義ハ全ク之ニ反シ之レカ有効ナル債務名義タル爲メニハ必ス證書ノ記載カ事實ニ吻合シ眞實ナル金錢授受ノ存在ヲ必要

差押命令及ヒ轉付命令ノ效力



トスルコトハ御院判例ノ屢々明示セララル所(明治四十年五月二十七日判決等参照)ナルヲ以テ  
 原判決カ本件證書カ事實ニ吻合セサルコトヲ確定シタルニ拘ラス尙有效ニ執行ノ效果ヲ生スルモ  
 ノト斷定シタルハ債務名義タルヲ得ヘキ公正證書ノ性質ヲ誤解シタル不法アル者トス六、之ヲ實  
 際ノ事情ヨリ觀察スルモ債權ノ強制執行ハ差押命令ノ送達ト同時ニ轉付命令ヲ發スルコトヲ得ル  
 ヲ以テ假令債務者カ無効ナル債務名義ニ基キ執行ヲ爲シタル場合ニ於テモ債務者ハ之ニ對シ異  
 議ヲ主張スル機會ナキヲ常トス從テ若シ原判決ノ見解ニ從ヒ轉付命令ノ發セラルル一事ニ依リ絶  
 對ニ權利移轉ヲ抗爭スルノ道ヲ失フモノトセハ債務者不知ノ間ニ其權利ヲ褫奪セラルルノ結果ヲ  
 生スヘシ天下豈斯ノ如キ過酷ナル法理アルコトヲ許サンヤ而シテ原判決カ説明スル不當利得上ノ  
 債權行使ノ如キハ無資力ナル奸誘ニ對シテハ何等ノ實效ヲ收ムルコト能ハサルモノナレハ此點ニ  
 關スル原判決ハ失當ノ甚シキモノト信ス以上ノ理由ニ依リ原判決ノ法律見解ハ不當ニシテ結局不  
 當ニ法律ヲ適用シ又適用セサルモノトシ茲ニ本上告ヲ爲ス次第ナリ而シテ本件ハ事實ノ點ニ於テ  
 ハ殆ト争ナク其唯一ノ爭點タル債權ノ虛偽ナル點ハ原判決カ既ニ確定シタル所ナルヲ以テ此確定  
 事實ニ基キ御院ニ於テ直チニ上告人ノ請求ヲ是認スル旨ノ判決ヲ下サレンコトヲ希望スル次第ナ  
 リト云ヒ、第二點ハ原判決ハ本訴第一ノ請求ニ付キ被上告人間ノ債權カ虛偽ナル旨ノ事實認定ヲ  
 爲シタルニ拘ラス確認訴訟ヲ爲スノ直接ノ利益ナク從テ之ヲ許スヘカラサルモノトシテ此分ノ  
 請求ニ付テモ亦之ヲ排斥セリ而シテ其確認訴訟トシテ許容セサルノ理由ニ至リテハ聊カ明瞭ヲ缺  
 クト雖モ若シ(一)間接訴訟權ニ依ル不當利得ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノハ他ノ權利確認ヲ許サス

トノ意ナラレカ權利者カ一ノ訴權ヲ有ル時ト雖モ尙他ノ方法ニ依ル權利行使ノ途アリテ而カ  
 モ他人カ該權利行使ヲ妨害スル場合ハ之ヲ斥排スル爲メ確認訴訟ヲ提起スルヲ得ヘキヲ以テ此見  
 解ハ不當也(明治卅八年(レ)第九五二號同年十二月廿二日第二刑事部判決參照)(二)又一旦執行ヲ  
 受ケタルトキハ其原權ノ存否如何ニ拘ラス最早各債權者ノ共同擔保タル性質ヲ失フカ故ニ確認ノ  
 利益ナシト爲ス意ナランカ此前提ノ不當ナルコト前點所論ノ如クナルヲ以テ此結論モ亦不當ナリ  
 (三)又債權ノ效力トシテハ契約者以外ノ第三者ニ對シ何等ノ訴求ヲ爲スノ權ナシトノ說ニ基ク者  
 ナランカ是レ亦不當也元來債務者ノ財產ハ債權者ノ共同擔保ニ屬スルヲ以テ債務者ノ無資產狀態  
 ニシテ眞實ニ反スル者ナリセハ債權者ハ執行ニ付キ不利益ヲ感セム從テ債權者ハ債權實行ノ前提  
 トシテ假裝狀態ヲ打破シ眞實ナル法律關係ヲ確定スルニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルコトハ明カナ  
 リ况ンヤ債權モ亦權利ノ一トシテ一種ノ對世權ヲ有スルハ近來ノ通說ナルニ於テヤ若シ之ヲ不  
 能ナリトセハ債務者カ眞正ノ行爲ニ依リテ債權者ヲ害スルトキハ廢罷訴權ニ依ル救濟アリ債務者  
 ノ怠慢ニ依リテ權利ノ充實ヲ圖ラサルトキハ代位訴權ニ依ル救濟アルニ反シ獨リ虛偽假裝(其弊  
 害寧ロ前者ヨリモ甚シキ)ノ狀態ヲ作爲シタル場合ニ限り何等ノ救濟ナキニ歸スヘシ以テ其不當  
 ナルヲ知ルヘシ(尙ホ第一審準備書面參照)(四)又基本タル權利ノ何タルヲ間ハス第三者間ノ權  
 利關係ハ絶對ニ確認ノ目的タルニ適セストノ意ナランニハ確認訴訟ノ目的物タル法律關係ハ必ス  
 シモ當事者間ニ於ケル法律關係タルヲ要セス苟クモ法律上ノ利益ヲ有ズル場合ニハ他人間ノ權利  
 關係ニ付テモ亦確定訴訟ヲ許スヘキモノナルコトハ有力ナル學說ノ悉ク一致スル所ナルカ故ニ此

差押命令及ヒ轉付命令ノ效力



見解モ亦不當ナリ（法曹會出版ゾイフェルト氏原著獨逸民事訴訟法同施行條例註釋第三冊三六頁及仁井田博士著民事訴訟法要論參照）要スルニ何ヨリスルモ原判決カ第一ノ請求ヲ排斥シタルハ

不法ナリト云フニ在リ

然レトモ差押命令轉付命令ノ如キ法律ノ規定ニ依ル命令ノ效力ハ其規定ニ依リテ定マルモノナレハ適法ノ手續ニ依リテ其執行ヲ停止シ若クハ之ヲ取消ササル限ハ其效力ヲ失フモノニ非ス故ニ強制執行ノ基本タル債務名義ノ無効タル一事ニ因リ如上ノ命令カ當然無効ニ歸スヘキ理ナシ（所論本院判例ノ第一ハ強制執行ニ因リテ直接ニ權利ノ侵害ヲ受ケタル者ハ強制執行ノ完結後ニ於テモ尙固有ノ權利ニ基キテ救済ヲ求ムルコトヲ得ヘキ旨ヲ說示シタルニ止マリ執行處分ヲ當然無効ナリト爲シタル趣旨ニ非サルハ判文上自カラ明白ナリ）然レハ即チ本件執行ノ目的タル被上告人鮫島稻吉ノ陸軍被服廠ニ對スル債權ハ既ニ轉付命令ノ效力ニ因リテ被上告人善光源次郎ニ移付セラレ債務者タル稻吉ハ民事訴訟法第六百一條ノ規定ニ依リ辨濟ヲ爲シタルモノト看做サレ強制執行ハ結了ヲ告ケルモノニシテ其基本タル被上告人間ノ債權カ假裝ナリシ事實ハ稻吉ニ於テ強制執行ヲ受クヘカラサリシニ拘ハラス故ラニ之ヲ受ケ以テ他ノ債權者ノ共同擔保タル財產權ノ減少ヲ來タシタリトノ非難ヲ生スルニ止マリ之ニ據リテ差押命令及ヒ轉付命令ヲ當然無効ナリトシ差押債權ノ移轉ナシト論スルコト能サルハ辯ヲ俟タス隨テ原院カ右差押債權ノ源次郎ニ移轉セサルコトノ確認ヲ求ムル訴旨ヲ不當ナリトシテ排斥シタルハ當然ナリ又被上告人間ノ債權不成立確認ノ請求ニ付テモ其現在ノ利益トスル所該債權ノ強制執行ヲ防止シ以テ上告人ノ債權ノ執行ヲ満足セン

ニルニ在ルモ前説明ノ如ク被上告人間ノ債權ハ既ニ強制執行ヲ了リテ消滅ニ歸シタル以上ハ最早右利益ノ現在スルコトナク或ハ上告人カ其債務者タル被上告人稻吉ニ代位シ被上告人源次郎ニ對シ不法ノ強制執行ニ因ル不當利得取戻ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル爲先ツ被上告人間ノ債權不成立ヲ確定スル必要アリト云ハンカ此場合ニ於テハ直ニ給付ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ豫メ右消極的確定ノ訴ヲ起スノ實益ナク原院カ之ヲ却下スル趣旨ノ判決ヲ爲シタルハ亦結局相當ト謂ハサルヘカラス（所論刑事部判決ハ債務者自己ノ財產ニ對スル債權者ノ強制執行ヲ免レンカ爲メ第三者ト假裝ノ賣買契約ヲ爲シタル場合ニ債權者ハ強制執行ヲ容易ナラシムル爲メ其開始前右契約ノ無効確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル旨判示シタルモノニシテ本件ニ於ケルカ如キ假裝債權ノ強制執行ヲ了リタル後ニ於テモ尙其債權不成立確定ノ訴ヲ許スヘシトノ趣意ニ非サルヤ明白ナリ）

●無盡金請求事

明治四十一年（オ）第二百二十九號  
明治四十一年十月五日判決（破毀）

判決要旨

一、落札ノ方法ニ依ル無盡金ハ其ノ性質一種ノ消費貸借ナリトス從テ落札者カ爾後各無盡會ニ於テ掛戻ヲ爲スハ落札金ニ對スル一ノ辨濟ニシテ是ヲ以テ各無盡會毎ニ各別ニ負擔スル獨立ノ債務ナリト云フヲ得ス由テ之レカ消效時効ハ民法



第三百六十九條ノ短期時効ニ依リ其ノ期間ヲ算定スルコトヲ得ス

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 潔

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

上告生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不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三百六十八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三百六十九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三百六十八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)第三百五號同年五月十三日第一民事部ノ判示ニ依レハ民法第三百六十八條ノ定期金ノ債權ハ定期毎ニ若干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り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三百六十九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タシ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講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講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ハ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三百六十九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ヨ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缺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上告理由ハ説明スルノ要ナシ

●約束手形金請求事件

明治四十一年(オ)第四百二十一號  
明治四十一年十一月十二日判決 (棄却)

判決要旨

一、一旦署名ノミヲ以テ裏書ヲ爲シタル手形ハ爾後之ヲ他人ニ交附スルノミニ依リテ手形上ノ權利移轉ノ効ヲ生ス從テ之ヲ交附スル者カ手形ヲ移轉スルノ意思ヲ以テセス單ニ取立委任ノ爲メニナシタリトスルモ是レ唯當事者間ニ或ル種ノ法律關係ヲ生スルニ止マリ第三者ニ對シ其ノ效力ヲ否認スルコトヲ得ス

第一審 静岡地方裁判所 松本支部 第二審 東京控訴院  
上告人 清水孝一郎 外一名 訴訟代理人 小林豊太郎

被上告人 大村保平  
右後見人 大村藤平

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七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

上告理由ハ手形金取立ノ委任ハ手形讓渡ノ事實ヲ包含スルモノニアラサルノミナラス二者全ク當事者ノ意思ヲ異ニセルモノナルカ故ニ取立委任ト讓渡ノ兩様ヲ兼ヌルコトヲモ得サルヘキナリ又手形取立ノ委任ハ其目的ヲ手形ニ附記スルヲ要スルハ商法第四百六十三條ノ規定スル所ナルカ故ニ其附記ナキ以上ハ取立委任ハ無効ニシテ勿論讓渡ノ效力ヲ發生セサルモノナリ何トナレハ其裏書ハ無記名式ナリトモ讓渡トシテハ其意思ヲキカ故ニ善意ノ第三者ヨリ其交付ノ當事者ニ對スル場合ハ格別ナレトモ其交付ヲ受ケタル當事者ヨリ第三者ニ對抗スルヲ得サル理ナレハナリ然ルニ原判決文ノ前段ニ「被控訴人孝一郎ハ署名ノミノ裏書ヲ以テ本件手形ヲ株式會社鎌田積隆社ニ讓渡シ同社ハ更ニ其手形金取立ノ爲メ之ヲ無記名式裏書ノ儘控訴人先代ニ交付セル事實ヲ認ムルニ足レリ」ト事實ヲ確定シ乍ラ其次ニ「右ノ如ク取立委任ノ目的ヲ以テ約束手形ヲ交付セル場合ニ於テ特ニ取立委任ノ裏書ヲ爲サス無記名式ノ儘之ヲ交付セルトキハ其當事者間ニ於テハ取立委任ノ效力ヲ生セシメントスルニアルコト言フ俟タズト雖モ之ト同時ニ第三者トノ關係ニ於テハ眞ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ生セシメントスルニアルモノト爲ササヘカラス云云然レハ控訴人主張ノ如ク控

手形債權ノ移轉



訴人先代ト第三者タル被控訴人等トノ關係ニ於テハ其讓受人トシテ本件手形金ノ償還請求ヲ爲シ得ルモノトス」ト判示セラレタリ是レ取立委任ノ意思ヲ以テ讓渡ノ意思トナシ法律上虛構事實ノ主張ヲ許スト一般ニシテ商法第四百六十三條ヲ無視シ且ツ手形讓渡ハ意思ノ如何ニ拘ハラヌ交付ノ形式ノミニテ其效力ヲ有スルモノト爲シ第三者ヨリ手形授受ノ當事者ニ對スル場合ト手形ノ交付ヲ受ケタル當事者ヨリ第三者ニ對スル場合トヲ區別セサル違法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ然レトモ署名ノミヲ以テ裏書ヲ爲シタル手形ハ爾後引渡ノミニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得ルハ商法第四百五十七條第二項ニ規定スル所ナレハ右手形ノ所持人カ之ヲ他人ニ交付シタルトキハ即チ讓渡ノ效力ヲ發生セシムルノ意思ヲ表示シタルモノニシテ其實取立委任ノ目的ニ出テタリトスルモ是唯當事者間ニ或種ノ關係ヲ生スルニ止マリ法律上有效ナル讓渡ノ成立ヲ妨クヘキニ非ス隨テ第三者カ其讓渡ヲ否認スルコトヲ得サルハ恰モ當事者間ノ目的或ル物件ヲ債權ノ擔保ニ供スルニ在リテ而カモ其所有權移轉ノ手續ヲ爲シタル場合ニ所有權ノ移轉ハ法律上有效ニシテ第三者之ヲ否認スルコトヲ得サルカ如シ斯ノ如キ法律行為ハ法律ノ禁スル所ニアラサルノミナラス其效果ニ於テモ決シテ調和セサルモノニ非サルヲ以テ原判決ノ見解ハ結局相當ニシテ上告ハ適法ノ理由ナシ依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

●約束手形金請求事件

明治四十一年(オ)第四百十五號  
明治四十一年十一月七日判決 (棄却)

判決要旨

一、手形カ有效ナル裏書ニ依リテ收得シタル所持人ノ手ヨリ轉讓シテ數人ノ間ニ流通スルモ其後ノ裏書カ無効ニ屬スルトキハ其ノ記載ハ空白ト異ナラス從テ最終ノ手形所持人カ自己ヲ被裏書人トナストキハ其ノ裏書人タル直接ノ前者ハ即チ當初ノ所持人ニシテ假令無効ノ裏書人其ノ間ニ介在シタリトスルモ裏書斷續ノ問題ヲ生スル餘地アルコトナシ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 伊藤定七 訴訟代理人 伊藤金山次郎  
被上告人 南部誠人 村松山壽

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九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

裏書ノ無効



上告理由第二點ハ凡ソ手形上ノ權利ヲ主張シ之ヲ行使セントスル者ハ二箇ノ資格ヲ具備セザル可  
 ラス實質的資格即チ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタルコト及ヒ形式的資格即チ手  
 形ノ外觀ニ於テ所持人カ受取人若クハ最後ノ被裏書人トシテ表彰セラレサル可ラス而シテ其果シ  
 テ實質的關係ニ於テ正當ノ權利者ナルヤ否ヤトハ相關スルモノニアラス而シテ形式的資格ハ裏書  
 ナキ手形ニ在リテハ手形ニ受取人トシテ指定セラレタル者ニ屬シ裏書アル手形ニ付テハ受取人ヨ  
 リ所持人ニ至ル迄形式即チ手形上ノ記載ニ於テ相連續シテ所持人カ最後ノ被裏書人タル場合ニ於  
 テ始メテ之ヲ有ス即チ苟クモ裏書アル手形ニ付テハ裏書連續ノ原則ニ支配セラルルモノナリ商法  
 第四百六十四條ニ於テ「但シ署名ノミヲ以テ爲シタル裏書アルトキハ次ノ裏書人ハ其裏書ニ因リ  
 テ爲替手形ヲ取得シタルモノト看做ス」ト規定アルハ即裏書連續ノ精神ヲ維持スルニ外ナラサル  
 ナリ釺テ原判決ヲ閱スルニ其理由ノ第二ニ於テ(前略)被控訴人ハ假ニ控訴人主張ノ如ク被控訴人  
 ニ於テ署名ノミニ依ル裏書ヲ爲シタリト爲スモ其後訴外稻茂登三郎、同原信謹ノ各裏書ヲ經テ本  
 件手形ヲ控訴人ニ於テ取得シタルモノニシテ其稻茂登三郎、原信謹ノ裏書タルヤ無効ノ裏書ニシ  
 テ連續ヲ缺クモノナルニ故ニ控訴人ハ本件手形ノ所持人トシテ手形上ノ權利ヲ行フコトヲ得サルモ  
 ノナリト抗辯シタルカ甲第一號證ニ依レハ被控訴人ノ署名ノミニ依ル裏書以後ニ於ケル稻茂登三  
 郎及原信謹ノ裏書ニハ被裏書人トシテ順次原信謹控訴人ノ記載アルヲ以テ署名ノミニ依ル裏書ニ  
 非サルコト明ニシテ又孰レモ年月日ノ記載ヲ欠缺スルカ故ニ商法第五百二十九條第四百五十七條第  
 一項ニヨリ記名式裏書トシテモ亦其効ナク隨テ裏書トシテ何等效力ナキモノナルコトハ之ヲ認メ得

レ共無効ノ裏書ハ即チ裏書ノ存在セザルト同一ニ歸シ隨テ連續ノ有無ノ問題ヲ生セザル筋合ナル  
 ヲ以テ被控訴人ノ抗辯ヲ採用スルニ由ナシ(後略)ト説明セラタルハ即チ手形上ノ權利者タルニハ  
 形式的資格ヲ要スルコトヲ忘レタルト共ニ裏書連續ノ本義ヲ誤解シタルモノニ外ナラス蓋シ無効ノ  
 裏書ハ裏書ノ存在セザルト同一ニ歸シ隨テ連續ノ有無ノ問題ヲ生セザル筋合ナリトハ一般普通ノ  
 原則ヲ適用シタルモノニシテ手形カ形式的證券タルヨリ必然ニ生スル特則ヲ無視シタルモノナレ  
 ハナリ若シ原判決ヲシテ正當ナル解釋ナリトセンカ被裏書人タル甲意思無能力者カ偶々乙ニ裏書  
 讓渡シ更ニ乙ヨリ丙丁戊己ト順次裏書讓渡シ形式上裏書カ連續シタリトセンモ尙ホ手形所持人タ  
 ル己ハ手形上ノ權利ヲ有セザルコトトナル可シ何トナンハ意思無能力者タル甲ノ裏書ハ無効ナレ  
 ハナリ更ニ一步ヲ進ムレハ原判決ハ商法第四百三十八條ノ精神ニモ背悖スルコトトナル可シ蓋シ  
 無能力者カ手形行爲ヲ取消セハ手形行爲ハ最初ヨリ存在セザルコトトナル可ク而モ商法第四百三  
 十八條後段ハ他ノ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ホサスト規定スレハナリ此理ハ幾多手形ノ爲行中  
 偶々一二ノ無効ナル手形行爲ノ存在シタル場合ト雖モ其間彼レ此レ差異ナク要スルニ手形ノ特質  
 ヲヨリ生シタル原則ノ適用ヲ示シタルモノニ外ナラスシテ取消シタル場合ニノミ限リタルモノニア  
 ラサレハナリ(此點ハ御院明治三十九年(オ)第一九號約束手形金請求事件ニ付テ明治三十九年二  
 月二十日ノ判決ニ於テモ認メラル所ナリ)要スルニ原判決ハ手形ノ性質手形ノ外觀的解釋ノ原  
 則更ニ裏書連續ノ本義ヲ誤解シタルモノニシテ不法ナリトスト云フニ在リ  
 然レトモ原院ハ認メタル事實ニ依レハ本件手形ハ上告人ノ前者袴田喜四郎ヨリ其署名ノミニ依ル



裏書ニ因リ上告人之レヲ取得シ上告人モ亦同様署名ノミノ裏書ヲ以テ其後者ニ流通セメタルモノナレハ其後幾人ノ手ヲ轉輾シ其人カ署名セサル場合ニ在テモ尙ホ最後ノ所持人タル被上告人ハ自己ヲ被裏書人ト爲スコトヲ得ヘキハ法規上一疑ナキ所ナリ而シテ上告人ヨリ手形ヲ取得シタル訴外稻茂登三郎同原信謹ニ於テ事實上轉輾ノ媒介者ナリトスルモ其裏書カ法律上無効ナル以上ハ其記載ハ空白ト異ナルコトナキヲ以テ被上告人カ自己ヲ被裏書人ト爲シタル場合ニ在テハ上告人カ直接ノ前者タルヘキハ當然ニシテ此間裏書連續ノ問題ヲ生スヘキニアラス故ニ原院カ此趣旨ニ基キ商法第五百二十九條第四百六十四條等ニ依リ上告人ノ本件裏書ノ連續ヲ缺ク無効ノモノナリトノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ニシテ原判決ハ本論旨所論ノ如キ不法アルコトナシ

損害賠償請求事件

明治四十一年(オ)第三百七十六號(棄却)  
明治四十一年十一月二日第二民事部判決

判決要旨

一、英國法ニ於テハ金錢支拂義務ノ履行場所ハ當事者ノ意思ニ依リテ定マルヲ通例トス然レトモ若シ其場所カ當事者ノ意思ニ依リテ定マラサルトキハ債務者ハ債權者ノ所在地ニ就テ義務ヲ履行スヘキモノナリ

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年七月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決  
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ニ依レハ原院ハ職權調査ニ基キ英國法上金錢支拂義務ノ履行地ニ付テ當事者間ニ何等ノ特約ナキ場合ハ債權者ノ住所地ニ於テ履行スヘキヲ原則トスト斷定シタレトモ之レ全ク原院ノ誤解ニシテ英國法ニ於テハ金錢支拂義務履行ノ場所ハ常ニ當事者ノ意思ニ依リテ定マルヲ原則トシ若シ其場所カ當事者ノ意思ニ依リテ定マラサルトキハ債務者ハ債權者ノ所在地ニ就キ其義務ヲ履行スヘキモノト爲セリサレハ原院ノ判定ハ原則ト例外トヲ彼此顛倒シ以テ本件雇傭契約ノ如キ性質上勤務ノ場所ト俸給支拂ノ場所ト同一ニスヘキ當事者ノ意思ナルコトヲ推定スヘキ場合ニ於テ却テ其適用ヲ制限スヘキ例外規定ヲ適用スルニ至リタル違法アリ加之例外ノ場合ニ於ケル履行ノ場所カ債權者所在ノ場所タルヘキヲ債權者ノ住所地ト爲シテ判決ヲ下シタルモノナレハ判決ノ根本タルヘキ英國法ノ解釋及適用ヲ誤リタルモノナリ故ニ原判決ハ全部之ヲ破毀スヘキモノナリト信ス蓋シ法例第七條ニ依リ適用アルヘキ外國法ノ内容ハ同條規定ノ結果之ヲ我國

英國法ニ於ケル金錢支拂義務ノ履行場所



ノ法律ト看做スヘキモノニシテ其外國法ノ解釋及ヒ適用ニ付キ誤謬アル以上ハ之ヲ以テ破毀ノ原因ト爲スニ足ルヘケレハナリト云フニ在リ  
因テ按スルニ法律第七條第一項ニ依レハ法律行爲ノ成立及ヒ效力ニ付テハ當事者ノ意思ニ從ヒ其何レノ國ノ法律ニ依ルヘキカヲ定ムヘキモノニシテ本件當事者間ニ雇傭契約ノ效力ニ付英國法ノ解釋ニ從フヘキ約定ノ存スルコトハ原院ノ確定セル事實ナリ而シテ英國法ニ於テ金錢支拂義務ノ履行場所ハ當事者ノ意思ニ依リテ定マルヲ通例トシ若シ其場所カ當事者ノ意思ニ依リテ定マラサルトキハ債務者ハ債權者ノ所在ニ就テ義務ヲ履行スヘキモノナルコトハ上告論旨ノ如クナルヲ以テ原院カ英國法上金錢支拂義務ノ履行地ニ付テ當事者間ニ何等ノ特約ナキ場合ハ債權者ノ住所地ニ於テ履行スヘキヲ原則ト爲スト説示シタルハ失當ノ廉アルヲ免カレサルモ本件當事者間ニ契約履行地ニ付何等ノ特約ナキコトヲ認メ雇傭契約ニ因ル給料支拂ニ付テハ債權者タル被告上告人所在ノ場所神戸市ヲ以テ其履行地ト認メタルハ結局適當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

●約束手形金請求事件

明治四十二年(大)第四百二十七號  
明治四十二年十一月二十四日判決

(棄却)

判決要旨

一、故障ヲ許サ、ル闕席判決ニ對シテハ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限り故障ヲ許ス(民事訴訟法第三百九十八條)  
懈怠ナカリシトハ期日ニ出頭シタルニ不拘出頭セサルモノトシテ缺席判決ヲ下スカ如キ若クハ適法ノ呼出チナサスシテ缺席判決ヲ爲スカ如キ場合ヲ云フモノニシテ委任ヲ受ケタル訴訟代理人カ俄然疾病ニ罹リ出頭セサル場合ノ如キハ懈怠ナカリシモノト云フヲ得ス

說明

期日及期間ノ懈怠 期日及ヒ期間ヲ懈怠シタルモノハ訴訟ヲ爲スノ權ヲ喪フ然レモ我カ民事訴訟法ハ或ル場合ニ於テ之レカ例外ヲ定ム  
我カ民事訴訟法上懈怠ト云フ法語ハ其ノ意義一様ナラス之ヲ用ユル法文ノ趣旨ニ付キ其ノ意義ヲ參酌セサルヲ得ス

期日及ヒ期間ノ懈怠



期日及七期間ノ懈怠

今之ヲ本判決ノ主題タル民事訴訟法第三百九十八條ノ規定ニ徵スルニ其ノ本文  
中ニ規定スル懈怠ナル意義ト但書中ニ規定セル懈怠ナル意義ハ期日ニ出頭セザリシ事實ヲ意  
相違アルヲ知ルニ足ル本文ニアル懈怠ナル意義ハ期日ニ出頭セザリシ事實ヲ意  
味シ其ノ出頭セザリシ理由ノ如何ヲ問ハサルナリ故ニ當事者ハ天災事變其ノ他  
ノ不可抗力ノ爲メニ出頭セザルト將タ然ラサル理由ノ爲メニ出頭セザルト不  
問苟モ當事者ノ一方カ期日ニ出頭セザルトキハ本條ノ所謂期日ヲ懈怠シタル者  
ニ相當ス反之シテ但書ノ所謂懈怠ナル法語ハ之ヲ如上ノ意義ニ解スルコトヲ得  
ス此ノ場合ハ訴訟行爲ヲ爲ス當事者ノ方面ヨリ觀察シテ懈怠アリシヤ否ヤヲ定ムルニハ之ヲ二  
ヲ得ス當事者ノ方面ヨリ觀察シテ期日ニ懈怠アリシヤ否ヤヲ定ムルニハ之ヲ二  
箇ニ大別スルヲ要ス  
(一)當事者本人カ訴訟ヲ爲ス場合  
出頭ス可ラサル障礙カ本人ニ生シ爲ニ期日ニ出頭セザルトキハ凡テ懈怠ナカ  
シモノトナル而シテ其ノ所謂障礙ナルモノハ他ヨリ來ル不可抗力ナルコトヲ要ス  
則チ天災事變ノ爲メニ出頭スル能ハサルカ又ハ負傷若クハ急病ノ爲メ其ノ他證  
人鑑定人トシテ裁判上ノ出頭スル應ニスルカ又ハ期日ニ出頭スル能ハサルコトヲ  
必要トス若シ其ノ障礙カ不可抗力ニスルカ又ハ期日ニ出頭スル能ハサルコトヲ  
如キハ則チ期日ヲ懈怠シタルモノト云ハサルヲ得ス

四

期日及七期間ノ懈怠

(二)代人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合  
出頭スルモノキハ本人ノ出頭スル前ノ如ク之ヲ論決スル障礙カト  
ス天災事變ノ爲メニ出頭スル能ハサルコトヲ要ス  
意ナカシモノ爲メニ出頭スル能ハサルコトヲ要ス  
已ムヲ得ル事ノ故シテ出頭スル能ハサルコトヲ要ス  
又ハ他ノ代理人ノ任シテ出頭セザルモ  
其ノ猶豫アルニモ拘テ出頭セザルモ  
クシテ缺席シタルモ不期日ニ出頭セザルモ  
大審院ノ判例ハ訴訟代  
本人カ自ラ出頭シ若クハ代理人ノ出頭セザルモ  
懈怠シタルモ其ノ理由ハ何レノ場合ニ生シ  
キハ懈怠ナル決ハ當事者ノ期日ニ出頭セザルモ  
懈怠ハ結果言レバ何レノ場合ニ生シ  
ニ左ノ結果言レバ何レノ場合ニ生シ  
懈怠ノ結果言レバ何レノ場合ニ生シ  
モ懈怠ノ結果言レバ何レノ場合ニ生シ

五







期日及ヒ期間ノ懈怠

四

頭シ居ル上告人ノ訴訟代理人カ到底出頭セサルモノノ如ク裁判官ヲ欺キ出頭ノ有無ヲ取糺ス可キ餘地ナカラシメ以テ新缺席判決ヲ受ケタルモノナレハ上告人ノ懈怠ニ非サルコトノ二箇理由ヲ以テセシニ原判決理由ノ前段ニ於テハ「控訴代理人ハ故障ニ付テノ辯論期日ヲ懈怠セサリシ旨主張スト雖云云其時刻同裁判所ニ於テ事件ノ呼上ヲ爲シ辯論期日ハ適法ニ開始シタルモ其際云云尙同辯論調書ニ據レハ裁判長カ右辯論ヲ開キ原告代理人ノ申立ニ位リ新缺席判決ヲ言渡スニ至ル迄被告代理人カ出廷シテ陳述ヲ爲シタル事蹟ナキヲ以テ控訴人カ右口頭辯論期日ヲ怠リタルモノト謂ハサルヲ得ス」ト判定セラレタリ該判決ノ趣旨ニ依レハ裁判官カ判決ヲ言渡ス迄ニ出廷陳述ヲ爲ササルヲ以テ懈怠ノ責アリト云フニ外ナラス然ルニ判決言渡前ニ（假令呼出時刻ヲ遅レ將サニ辯論終結セントスル場合ナルトモ苟モ）出廷陳述ヲ爲シタルトキハ抑モ新缺席判決ナルモノ生スヘキ理ナシ故ニ民事訴訟法第三百九十八條ノ場合ハ判決言渡アル迄出廷セサリシ時ニ於ケル回復ノ方法ヲ規定セシモノナルニ原判決カ前記ノ理由ノミヲ以テ上告人ニ懈怠アリトセシハ同條ニ違背セル不法アリト云ヒ」第二點ハ民事訴訟法第三百九十八條但書ノ規定ニ基キ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ル場合ハ判決ヲ受クルニ至ル迄ノ時間ニハ出頭シ能ハサリシ爲メ其出頭ノ出來サリシハ果シテ正當ノ理由アリテ然ルヤ否ノ點ニ於テ審理判決セラル可キ筋合ノモノナルニ上告人ノ其正當事由ノ申立及立證ヲ無視シ恰モ遅刻ハ遅刻ナリ懈怠ハ懈怠ナリト云フカ如キ前記原判決前段ノ説明ハ法律上ノ所謂理由タルヲ得ス故ニ此點ニ對シテハ判決ニ理由ヲ付セサル違法アリト云ヒ」第三點ハ訴訟當事者カ病氣ノ爲ニ期日ニ出頭セス若クハ期日ニ遅刻セシ場合ニ於テハ其病氣ナル者ハ出

六

七

頭ニ堪ヘサル程度ノ病氣ナリシヤ遅刻ノ止ヲ得サル状態ノモノナシヤヲ調査シ果シテ出頭ニ堪ヘス遅刻ノ止ヲ得サリシモノナルニ於テハ之レヲ正當ノ理由ナリトシ其否ラサルニ於テハ之ヲ懈怠ナリトスヘキハ當然ノ筋合ナルニ原判決ハ假定論トシテ「假リニ被告代理人主張ノ如ク裁判所ニ出頭ノ途中ニ於テ突然發病シ爲メニ出頭ノ時刻遅レタリトスルモ云云」ト説明シ其途中突然ノ病氣ナリシ事實ヲ認メナカラ其病氣カ果シテ懈怠ナカリシ事ノ理由トナルヘキモノナリシヤ否即チ正當ノ理由ト看做スヘキモノナルヤ否ニ付キ何等ノ理由ヲ付セサル違法アリト云ヒ」第四點ハ原判決ハ訴訟代理人ノ身上ニ關スル病氣其他ノ事項ハ上告人カ懈怠セサリシ事ノ理由トナラサル旨ヲ判決セリ然ルニ訴訟當事者カ既ニ辯護士ニ訴訟ノ代理ヲ委任シ其届出ヲ爲シタルトキハ其訴訟代理人ノ身上ニ關スル事柄ハ即チ訴訟當事者自身出頭ノ場合ニ其身上ニ關シ生シ來ル所ノ事柄ト毫モ異ナルナキニ拘ラス單ニ訴訟代理人ノ身上ニ關スル事項ハ懈怠セサリシ事ノ理由ニアラストシ之ヲ排斥シ其理由ヲ付セサルハ違法ナリト云ヒ」第五點ハ相手方不徳義ノ結果ハ其不徳義ヲ受ケタル一方者ノ責任ナキハ當然ノ筋合ナルニ原判決ハ相手方代理人ノ不徳義ナル行爲アリシ爲メ上告人カ新缺席判決ヲ受ケタル事實ヲ認メナカラ尙且ツ上告人ニ懈怠ノ責アリトシ其理由ヲモ明シセサルハ法則ニ背キタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第三百九十八條但書ニ所謂懈怠ナカリシトハ期日ニ出頭シタルニ拘ハラス出頭セサルモノトシ又ハ適法ノ呼出ナキニ拘ハラス期日ヲ怠リタルモノトシタル如キ場合ノ謂ヒニシテ俄然病氣ニ罹リ出頭若クハ期日變更ノ手續ヲ爲ス能ハサルカ如キ場合ハ之ニ包含セラレサル

期日及ヒ期間ノ懈怠

四九



コト本院ノ屢判示スル所ナリ而シテ本件ノ第一審裁判所タル大阪地方裁判所ニ於テ明治四十一年六月六日午前九時三十分口頭辯論期日ヲ開キタルニ上告人ノ代理人カ適法ノ呼出ヲ受ケナカラ其期日ニ出頭セザリシコトハ原院ニ於テ確定セル所ニシテ即チ期日懈怠ノ事實アリシコト明カナレハ假ニ上告人ノ代理人カ大阪地方裁判所ヘ出頭ノ途中突然發病シタルニ因リ出頭ノ時刻ヲ遅レタリトスルモ又相手方ノ代理人カ裁判所ニ對シ上告人ノ代理人ハ出頭セサル旨詐言ヲ構ヘタリトスルモ爲メニ上告人ハ期日懈怠ノ責ヲ免カレサル筋合ナリ故ニ原院ハ明カニ此ノ旨ヲ判示シ控訴ヲ理由ナシトシテ却下シタルナレハ毫モ不法ニアラスシテ上告論旨ハ孰レモ適法ノ理由ナシ

●抵當權設定登記回復並承認請求事件

明治四十一年(オ)第二百五十八號  
明治四十一年十一月二十五日判決

(破毀)

判決要旨

一、債務者カ辨濟ヲ爲スノ眞意ナクシテ其之レアルカ如クニ裝ヒ先ツ抵當權登記ヲ抹消セラレンコトヲ申込債權者ハ其辨濟ヲ眞實ナリト信シ右抵當權ノ登記ヲ抹消シタルハ所謂法律行爲ノ理由ノ錯誤ニシテ其ノ要素ノ錯誤ニアラス從テ其

八

ノ抹消ハ有效ニシテ之ヲ取消シ又ハ無効トナスヲ得ス

九

第一審 盛岡地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人

株式會社三戸銀行

右法定代理人

佐藤瀧次郎

訴訟代理人

平澤均治

被上告人

阿部トキ

外一名

訴訟代理人

鹿窪三郎

右當事者間ノ抵當權設定登記回復並承認請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年三月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ノ一ハ原判決ノ要旨ニ於テ「本件ノ爭點ハ抵當權登記ノ抹消カ法律上有効ナリヤ否ヤト云フニ在リ」トシ控訴人(被上告人)等ハ小向末太郎カ被控訴銀行(上告人)ヨリ借受クヘキ金圓ヲ以テ控訴人(被上告人)ニ辨濟スヘキ事ヲ要件トシテ抵當權登記ヲ抹消スヘキ契約ヲ爲シタル事及被上告人等ハ末太郎カ辨濟ノ眞意アル事ヲ信シテ右契約ヲ爲シタル事ハ被上告人提

理由ノ錯誤及モ要素ノ錯誤

五一



出ノ證據ニ依テ認ムル事ヲ得ヘシ故ニ被告等ニ於テ辨濟ヲ受クル事ハ右登記ヲ抹消スヘキ契約ノ要素ヲ成スト云ハサルヘカラス然ルニ末太郎カ被告等ト契約シタル當時ニ於テ眞ニ辨濟ノ意思ナカリシ事ハ認メ得ヘキヲ以テ登記抹消ニ付意思表示ヲ爲シタルハ誤信ノ結果ナル事ハ推認シ得ルヲ以テ控訴人(被告)等ノ法律行為ノ要素ニ錯誤アル無効ノモノニシテ云云ト斷定セリ然リト雖原審ニ於テ各當事者ノ事實上ノ陳述ハ原判決ノ摘示ト同一ナリトシ右事實ニ關シテハ第一審原判決ヲ引用セリ而シテ第一審判決書ノ事實ノ摘示ヲ見ルニ原告(被告)ノ請求原因トシテ陳述シタル事實ノ要領中左ノ句アリ曰ク「明治三十九年十二月中ニ至リ右宅地ヲ一番抵當トシ被告(原告)三戸銀行ヨリ金一千圓ヲ借入レ該金ヲ以テ(中略)一千圓辨濟スヘキニ先原告等ノ抵當設定登記ヲ抹消シ度キ旨懇請スルニヨリ原告等カ其言ヲ信用シ之ヲ承諾シ明治三十九年十二月二十五日債務ノ辨濟ヲ受ケタル事ヲ原因トシ原告等ノ抵當權設定登記ヲ抹消シ同時ニ被告(原告)三戸銀行ハ右宅地ニ債權額一千圓順位一番ノ抵當權設定登記ヲ經由シ即日該金額ヲ末太郎ニ交付シタルモ被告末太郎ハ約旨ニ反シ原告等ニ辨濟ヲ爲ササルヨリ事實ヲ探査スル處被告末太郎ハ初ヨリ原告ニ辨濟ヲ爲スノ意思ナカリシ事判明スルニ至リタリ」云云今前記被告原告人陳述ノ要旨ヲ考フレハ單ニ「末太郎ハ金一千圓ヲ被告ニ辨濟スヘキニ付先ッ原告(被告)等ノ抵當權設定登記ヲ抹消シ度キ旨懇請スルニヨリ被告ハ其言ヲ信シテ之ヲ承諾シ登記ヲ抹消セリト云フニ過キス從テ原審判決ノ所謂登記抹消ノ契約トハ登記ヲ抹消セラレヨト申込マレ被告原告人等ノ承諾セシニ止マリ末太郎カ一千圓ヲ必ス辨濟スヘシトハ被告原告人等ヲシテ登

記抹消ノ承諾決意セシメタル緣由ニ外ナラス換言セハ被告カ登記抹消ノ意思ヲ表示シタル理由ニ外ナラサルナリ而シテ錯誤ニ依リ契約ノ無効トナルハ其眞意思ニ反スル表示ヲナセシカ又ハ意思ノ包容事實ニ錯誤アリシカノ場合ニ限り意思ノ緣由ノ錯誤ノ場合ヲ含マス然ルニ本件登記抹消契約ナルモノハ被告原告人等ニ於テ單ニ抵當權登記ヲ抹消スルノ意思ヲ表示セシノミニシテ其眞意ハ正確ニ發表セラレ且抹消セントスル意思ノ内容事實モ亦毫モ錯誤ナカリシナリ唯抹消セントセシ決意動機理由ニ錯誤アリシノミ如此キ緣由ノ錯誤ハ法律上何等ノ影響ナキナリ然ルニ原審ニ於テ前記緣由錯誤ノ事實ヲ認メツツ契約ノ要素ニ錯誤アルモノト論斷セシハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ本件ニ於テ原判決ノ認ムル被告原告人ノ主張事實ニ依レハ被告原告人等ハ小向末太郎ヨリ同人カ上告銀行ヨリ借受クヘキ金員ヲ以テ被告原告人等ニ辨濟ヲ爲スヘキニ付先ッ被告原告人等ノ抵當登記ヲ抹消スヘキコトヲ申込マレ被告原告人等ハ末太郎カ辨濟ノ眞意アルコトヲ信シテ之ヲ承諾シ抵當登記ヲ抹消シタルニ末太郎ニハ其當時眞ニ辨濟スルノ意思ナク被告原告人等ニ對シテ終ニ辨濟ヲ爲サザリシモノナリ此事實ニ於テ被告原告人等ト末太郎間ニ成立セル契約ノ目的ハ現ニ辨濟ヲ受ケスシテ先ッ抵當登記ヲ抹消スルニ在リ而シテ其債務ノ辨濟ヲ受クルコトハ被告原告人等ニ於テ登記ノ抹消ヲスヘキ意思ヲ決定シタル理由ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ以テ法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノト謂フコトヲ得ス然ルニ原判決カ如上ノ事實ヲ認メナカラ被告原告人等ニ於テ辨濟ヲ受ク

理由ノ錯誤及ヒ要素ノ錯誤



ルコトハ右登記ヲ抹消スヘキ契約ノ要素ヲ成スモノナリ被上告人等ノ意思表示ハ誤信ノ結果法律行為ノ要素ニ錯誤アル無効ノモノナル旨ヲ判示シタルハ上告論旨ノ如ク民法第九十五條ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノニシテ破毀ヲ免カレス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノナル以上ハ他ノ論旨ニ對シテ一説明ヲ付スルノ要ナシ以上説明ノ如ク上告理由アルニ付民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條各第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

●建物所有權確認請求事件

明治四十一年(オ)第二百六十九號  
明治四十一年十二月十五日判決

(破毀)

判決要旨

一、民法第七十七條ノ所謂第三者トハ當事者及ヒ其包括承繼人ニアラサル以外ノ者ヲ意味スト雖モ正當ノ理由ナクシテ其ノ不動上ノ權利ヲ主張スル者ノ如キハ此ノ裏ニ包含セサルモノトナスヲ至當ト爲ス從テ正當ノ權原ニ因ラスシテ不動產上ノ權利ヲ主張スル者ニ對抗センカ爲メニハ必スシモ登記ヲ爲スコトヲ必要トセス

(參照) 不動產ニ關スル物權ノ得喪及變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其ノ登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗

スルコトヲ得ス

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人

吉田和助

訴訟代理人

横山勝太郎  
米原芳藏

被上告人

小松原清太郎

訴訟代理人

岩崎勳

右當事者間ノ建物所有權確認請求事件ニ付キ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

上告趣旨ノ要領ハ原院ハ「…甲第一號ニ依レハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ本訴家屋ニ付テノ所有權ヲ是認シタル事ヲ認メ得ヘキモ上述ノ如ク民法第七十七條ハ登記ヲ以テ第三者ニ對スル不動產上ノ物權移動ノ對抗條件ト爲シタルニ依リ右所有權是認ノ事實ヲ以テ登記手續ノ欠缺ヲ補充シ之ニ依リテ被控訴人ハ其上示所有權ヲ第三者タル控訴人ニ對抗スル事能ハサルヤ明ナリ若シ之ヲ以テ對抗スルヲ得ル者トセハ物權移動ノ效力ヲ第三者ノ認否ニ係ラシムル事ナリ或者ハ之ヲ是認シ或者ハ之ヲ否認シ物權ノ效力ハ相對的トナリ其本質ヲ毀クルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ…」ト判示シタルモ民法第七十七條ノ規定ハ原院ノ解釋ノ如ク絕對的ノ者ニアラス「蓋シ同條ニハ「不動產ニ關スル物權ノ得喪及變更ハ…其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコ

民法第七十七條ノ適用

五五

五四



トヲ得ス」トアリテ或外國ノ立法ノ如ク登記ナル形式ヲ履踐スルニ非サレハ絶對ニ私權移動ノ實際的效力ヲ生セシメサル所謂登記ヲ以テ法律行為ノ要素トシタルモノニ非サルヤ極メテ明白也抑モ權利ノ得喪變更ハ意思表示ノミニ依リテ有效ニ成立スルハ我民法ノ原則ニシテ只タ不動産ノ物權ニ關スル場合ニ於テハ登記ナクハ其移動ノ效力ヲ他人ニ對シテ主張スルコトヲ得サルノ義ニ過キス換言スレハ根底ヨリ物權得喪ノ法律行為ヲ無効トスルノ律意ニ非スシテ第三者ニ對シテ對世的ノ效力ヲ承認セシムルコトヲ得サルヲ以テ結局物權ノ得喪ナカリシモノト看做サルルニ過キサル可シ故ニ第三者ニ於テ本件甲第一號證ノ如ク對抗ニ關スル利益ヲ拋棄シテ任意ナル法律行為ニ依リテ新ナル取得者ノ權利ヲ承認スルニ於テハ該第三者トノ關係ニ於テ新取得者ハ其效力ヲ主張スルコトヲ得ルニ至ルハ當然ノ事理也元來民法ハ個人ノ私益ヲ保護スルヲ目的トシ個人カ法律ノ禁セサル法律行為ヲ以テ其利益ヲ拋棄シタルニ拘ハラス尙ホ之ヲ保護スルノ理由アルコトナシ(明治三十九年(オ)第二百七十號同年十月十日宣告大審院判決錄第十二輯第一二一九頁參照)此理ハ登記ヲ以テ絶對ノ公示方法トシ所謂第三者ハ善意惡意ヲ區別セストノ法理ト毫末モ撞着スルコトナク兩兩各方面ヲ異ニスル理論ナリト信ス凡法律爲ハ公ノ秩序又ハ善良ナル風俗ニ反スル場合ニ非サル限り如何ナル場合ニ於テモ有效ニシテ當事者ハ之レニ羈束セラレサル可ラス本件甲第一號證ハ被上告人ノ是認スル所ニ屬シ其内容タル上告人ノ所有權是認ニ關スル契約モ亦法律上無効ナルノ理アル可ラス原院亦明カニ其無効ナルコトヲ判定スルコトナクシテ單ニ所有權是認ノ事實ヲ以テ登記手續ノ欠缺ヲ補充スルコトヲ得スト説明シ以テ本件上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ

一面民法第七十七條ノ法則ヲ誤解シ一面有效ナル法律行為ノ效力ヲ無視シタルモノニシテ不法ノ裁判也ト云ヒ」被上告人答辯ノ要領ハ第七十七條ハ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セリ而シテ本件上告人カ訴外戸叶秀利ヨリ本件建物ヲ買受ケタルニ因リテ其所有權ヲ取得シタルコト本件被上告人ニ對シ第三者ノ地位ニ在ルコト並上告人カ民法第七十七條ノ規定ニ基キ其登記ヲ爲ササル所ササル事ハ當事者間爭ヒ無ク確定セラレタル事實ナリ果シテ然ラハ上告人カ其登記ヲ爲ササル所有權ヲ以テ第三者タル被上告人ニ對抗スル事ヲ得サルヤ論ヲ待タズ唯上告人ハ嘗テ被上告人ノ所有權ヲ是認シタル事アリトノ事實ノミヲ捉ヘテ直ニ右對抗條件タル登記手續ノ欠缺ヲ補ヒ以テ其所有權ヲ被上告人ニ對抗セント企ツルカ如シト雖(第一)上告人ハ未ダ嘗テ被上告人ニ對シ本件建物ノ所有權設定若クハ移轉ノ意思表示ヲ爲シタルコトナシ假ニ甲第一號證ハ所有權是認ノ事實ヲ證スルモノトスルモ之單ニ建物カ上告人ノ所有ナリトノ事實ヲ是認シタルコトアルノミニシテ之ヲ以テ民法第七十六條ニ所謂物權設定若クハ移轉ノ意思表示ナリトスルコト能ハサルヤ明白ナリ上告人カ民法第七十六條ヲ引用シテ右是認ノ事實カ物權對抗ノ効力ヲ生スト爲シタルハ即チ謬レリ(第二)民法ハ物權對抗條件ニ付第三者ノ善意惡意ヲ區別セス本件被上告人ハ原院ノ認定スル所ニ因レハ蓋シ惡意ノ第三者ナラン而モ上告人ノ對抗力ニ付テ何等ノ影響之レ無キハ當然ナリ上告人所論ノ如クハ惡意ノ第三者ハ盡ク無登記物權ニ對スル否認權ヲ喪失シ所謂民法物權ノ本質ハ破壞セララルルニ至ルヘシ(第三)是認ノ事實カ上告人ノ對抗力ニ影響セサルハ上述ノ如シ而



シテ更ニ一步ヲ進メテ論スレハ承認ハ常ニ必ス否認權ヲ失フモノニ非ス否認カ後ノ承認ヲ妨クルコト無キト同シク承認モ亦後ノ否認ヲ妨クルコト無キ場合有リ本件ノ場合ハ便宜上一時は認ヲ爲シタルコトアリトスルモ之ヲ以テ未來永劫對抗條件ノ欠缺シタル物權ノ否認權ヲ喪失シタルモノト爲ス能ハサルヤ明ナリ換言スレハ法律上承認ハ常ニ必ス否認權ヲ喪失スルモノナリトノ原則無シ上告人ハ御院判例ヲ引用シタルモ蓋シ場合ヲ異ニシタルモノニシテ本件ニ適切ナリト言フコトヲ得ス乃チ上告論旨ハ其理由無シト思料スト云フニ在リ

按スルニ物權ハ本來絕對ノ權利ニシテ待對ノ權利ニ非ス而シテ民法第百七十七條ニハ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定シ第三者ノ意義ニ付テ明ニ制限ヲ加ヘタル文詞アルヲ見ス是故ニ之ヲ物權ノ性質ニ考ヘ又之ヲ民法ノ條文ニ徴シテ卒然之ヲ論スルトキハ所謂第三者トハ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ノ事爲ニ於ケル當事者及ヒ其包括承繼人ニ非サル者ヲ舉テ指稱スト云ヘル說ハ誠ニ間然スヘキ所ナキカ如シ然レトモ精思深考スルトキハ未タ必シモ其然ラサルコトヲ知ルニ難カラス抑民法ニ於テ登記ヲ以テ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ニ付テノ成立要件ト爲サスシテ之ヲ對抗條件ト爲シタルハ既ニ其絕對ノ權利タル性質ヲ貫徹セシムルコト能ハサル素因ヲ爲シタルモノト謂ハサルヲ得ス然レハ則其時ニ或ハ待對ノ權利ニ類スル嫌アル事ハ必至ノ理ニシテ毫モ怪ムニ足ラサルナリ是ヲ以テ物權ハ其性質絕對ナリトノ一事ハ本條第百七十七條ノ意義ヲ定ムルニ於テ未タ必シモ之ヲ重視スルヲ得ス加之本條ノ規定ハ同一ノ不動産ニ關シテ正當ノ權利若クハ利

益ヲ有スル第三者ヲシテ登記ニ依リテ物權ノ得喪及ヒ變更ノ事狀ヲ知悉シ以テ不慮ノ損害ヲ免ルルコトヲ得セシメンカ爲メニ存スル者ナレハ其條文ニハ特ニ第三者ノ意義ヲ制限スル文詞ナシト雖モ其自ラ多少ノ制限アルヘキ事ハ之ヲ字句ノ外ニ求ムル事豈難シト言フヘケンヤ何トナレハ對抗トハ彼此利害相反スル時ニ於テ始メテ發生スル事項ナルヲ以テ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ニ付テ利害關係アラサル者ハ本條第百七十七條ニ該當セサルコト尤著明ナリト謂ハサルヲ得ス又本條制定ノ理由ニ視テ其現定シタル保障ヲ享受スルニ直セサル利害關係ヲ有ス者ハ亦之ヲ除外スヘキハ蓋疑ヲ容ルルキニ非ス由是之ヲ觀レハ本條ニ所謂第三者トハ當事者若クハ其包括承繼人ニ非スシテ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ノ登記欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スル者ヲ指稱スル論定スルヲ得ヘシ即チ同一ノ不動産ニ關スル所有權抵當權等ノ物權又ハ賃借權ヲ正當ノ權原ニ因リテ取得シタル者ノ如キ又同一ノ不動産ヲ差押ヘタル債權者若クハ其差押ニ付テ配當加入ヲ申立テタル債權者ノ如キ皆均シク所謂第三者ナリ之ニ反シテ同一ノ不動産ニ關シ正當ノ權原ニ因ラズシテ權利ヲ主張シ或ハ不法行爲ニ因リテ損害ヲ加ヘタル者ノ類ハ皆第三者ト稱スル事ヲ得ス本件ニ於テ上告人ハ係爭家屋ヲ前所有者戸叶秀利ヨリ買受ケテ之ヲ所有スル事實ヲ主張シ又被上告人ハ自ラ之ヲ建築シテ所有スル事實ヲ主張シタルコトハ原判決及ヒ第一審判決ノ事實摘示ニ明記スル所ナリ故ニ若シ上告人ノ主張眞實ニシテ被上告人ノ主張眞實ナラサルトキハ被上告人ハ歸スル所係爭家屋ニ關シテハ正當ノ權利若クハ利益ヲ有セサル者ナルヲ以テ民法第百七十七條ニ所謂第三者ニ該當セサル者ト謂ハサルヲ得ス而シテ原判決ハ如上當事者ノ主張事實ニ付テハ別ニ確定



スル所ナク上告人カ未タ登記ヲ爲ササルヲ理由トシテ其權利ヲ被上告人ニ對抗スルコトヲ得サル旨判示シ以テ其請求ヲ排斥シタルハ本條ノ規定ヲ不當ニ適用シ且理由ヲ付セサル不法アル裁判タルコトヲ免レス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項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但本件ハ本院ノ判例明治四十年(オ)第七十二號事件ノ類ト相反スル意見アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條及ヒ第五十四條ニ依リ民事總部ヲ聯合シテ審判ス

●土地臺帳名義書換請求事件 明治四十一年(オ)第二百九十六號 (棄却) 明治四十一年十二月十八日第二民事部判決

判決要旨

一、土地臺帳ハ地租ニ關スル事項ヲ登録シ之ニ基キ地租ヲ徵收スルヲ以テ主タル目的ト爲スモ不動産登記法第一百五條第一號同第六條第二號ノ規定ニ該當スル場合ニ於テハ土地臺帳謄本ハ土地ノ所有權ヲ證明スヘキ唯一ノ具ナリトス

(參照) 未登記ノ土地所有權ノ登記ハ左ニ掲ケタル者ヨリ之ヲ申請スルコトヲ得土地臺帳謄本ニ依リ自己又ハ被相續人カ土地臺帳ニ所有者トシテ登録セラレタルコトヲ證明スル者(不動産登記法第百五條第一號) 未登記ノ建物所有權ノ登記ハ左ニ掲ケタル者ヨリ之ヲ申請スルコトヲ得土地臺帳謄本ニ依リ自己又ハ被相續人

カ土地臺帳ニ敷地ノ所有者トシテ登録セラレタルコトヲ證明スル者(不動産登記法第百六條第二號)

一、土地臺帳ニ登録セラレタル事項ニ誤謬アルトキハ其利害關係人ヨリ之カ更正ヲ所轄官廳ニ申請シ得ルモノナレハ土地ノ正當ノ所有者ハ土地臺帳上ノ所有名義者ニ對シ其名義書換ノ手續ヲ爲スヘキコトヲ請求スルノ權利アリ

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院  
上告人 山井春次 訴訟代理人 菊池儉輔  
被上告人 島海村小友區  
右法定代理人 外岡佐七郎 訴訟代理人 工藤吉次  
右當事者間ノ土地臺帳各義書換請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年三月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ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

上告理由第一點ハ本訴ニ於ル被上告人(第一審ノ原告)ノ請求ハ本件土地ニ對スル土地臺帳ノ上告人(第一審ノ被告)所有名義ヲ被上告人ノ所有名義ニ書換ノ手續ヲ履行スヘシトノ趣旨ナルコトハ土地臺帳謄本ノ性質○土地臺帳登録事項更正ノ請求權



訴狀及ヒ第一、二審判決ノ記載ニ徴シ明瞭ニシテ即チ上告人ニ對シ法律上爲シ得可カラサルノ行爲ヲ強ユル不當ノ請求ナリト謂ハサル可カラス蓋シ土地臺帳規則第一條ノ規定ニ依レハ土地臺帳ハ專ラ地租ニ關スル事項ノ登録ヲ爲ス可キモノニシテ素ト臺帳所管廳カ之ニ據テ以テ地租ノ徵收ヲ爲スヲ目的トシテ調製セラレタルモノナルヤ毫モ疑ナク而シテ該臺帳ニ登録シタル權利ニ關シテ爲スヘキ變更ノ登録ハ其既ニ登記ヲ經タル土地ナルト否トヲ問ハス所有名義者ノ請求ニ因テス可キ旨ノ法規ナキハ勿論不動産登記法第十一條及ヒ土地臺帳規則施行細則第五條ノ規定ニ依レハ臺帳所管廳カ獨リ登記所ノ通知ヲ俟テ初メテ右變更ノ登録ヲ爲シ得ヘキモノナルコト頗ル明カナリ故ニ本件ノ場合ノ如ク繼令土地臺帳ノ所有名義者ニ相違アリトスルモ其真正ノ所有者ナリト主張スルモノカ確定判決ニ依テ自己ノ權利ヲ證明シ以テ之カ登記ヲ受クルトキハ登記所ハ不動産登記法第十一條ニ從ヒ之ヲ土地臺帳所管廳ニ通知シ該所管廳ハ茲ニ始テ其登録ノ變更ヲ爲ス可キ順序ニシテ右利害關係者ヨリ臺帳所管廳ニ對シ直接ニ右登録ノ變更ヲ求ムルヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス尤モ未登記ノ土地ニ付テハ土地臺帳謄本ニ依リテ其所有權ヲ證明シ保存登記ヲ求ムルヲ得ヘク此場合ニ於テ土地臺帳カ私權證明ノ用ヲナスコト言フ埃タスト雖モ這ハ未登記ノ土地ニ付保存登記ヲ受クルノ場合ニ於ケル唯一ノ例外ニシテ之レカ爲メニ地租徵收ノ目的ニ供セラルル土地臺帳ノ性質ニ何等ノ影響ナキハ勿論況ンヤ土地臺帳ノ所有名義者カ直接ニ臺帳所管廳ニ對シテ其登録ノ變更ヲ求メ得可シトノ論結ヲ生スルノ謂レナキヤ誠ニ明カナリ去レハ原判決ハ法律上爲シ得ヘカラサルノ行爲ヲ強ユル被上告人本訴請求ヲ認容セラレタルモノニシテ即チ土地臺帳ノ性

質ヲ誤解シ法則ノ適用ヲ誤リタル失當ノ裁判ナリト云フニ在リ  
因テ按スルニ土地臺帳ハ地租ニ關スル事項ヲ登記シ之ニ基キテ地租ヲ徵收スルヲ以テ主タル目的ト爲スモ未登記ノ土地又ハ建物ノ所有權ノ登記ヲ申請スルニ當リ不動産登記法第五條第一號第一百六條第二號ノ規定ニ該當スルノ場合ニ於テ土地臺帳謄本ハ土地ノ所有權ヲ證明スヘキ唯一ノ具タリ而シテ土地臺帳ニ登録セラレタル事項ニシテ誤謬アル場合ニ於テ其利害關係人ヨリ之カ更正ヲ所轄官廳ニ申請スルコトヲ得ルハ當院判例ノ認ムル所ナリ(明治三十六年二月十六日第二民事部判決參照)然レハ本件被上告人ノ如キ正當ノ所有者ハ土地臺帳上ノ所有名義者タル上告人ニ對シ其名義書換ノ手續ヲ爲サシムヘキ請求ヲ有スルヲ以テ原院カ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ法律上爲シ得ヘカラサル行爲ヲ命シタル不法アルモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

貸金請求事件

明治四十一年(オ)第二百八十號  
明治四十一年十二月七日判決 (棄却)

判決要旨

一、取立ノ爲メニスル債權ノ讓渡ハ其ノ目的債權ノ取立ニ在ル  
ヲ以テ裏面ニ於テハ讓受人ハ讓渡人ニ對シテ其ノ自的ニ添  
ハシムヘキノ義務アリト雖モ法律上ノ關係ニ至テハ眞ニ債  
權移轉ノ效ヲ生シ讓渡人ハ之レニ依リテ債權ヲ喪失シ讓受

取立ノ爲メニスル債權讓渡ノ效力



人ハ之レニ依リテ債權ヲ收得ス左レハ取立ノ爲メニスル債  
權ノ讓渡ハ之レヲ稱シテ虛偽ノ意思表示ニ基クモノト云フ  
ヲ得ス

說明

取立ノ爲メニスル債權讓渡ノ效力 債權者カ自ラ債權ノ請求ヲ爲スコトヲ避ケ  
ンカ爲メニ之ヲ他人ニ讓渡シ他人ノ名義ヲ以テ債權ヲ請求シ其ノ由テ得タル債  
權ノ目的物ヲ讓渡人タル元ノ債權者ニ交附スルヲ稱シテ取立ノ爲メニスル債權ノ  
讓渡ト云フ今斯ル目的ノ本ニ爲ス債權ノ讓渡カ法律上如何ナル效果ヲ生スルカ  
ヲ按スルニ其ノ債權移轉ノ效ヲ生スルニ至テハ普通債權讓渡ノ場合ト敢テ異ナ  
ルコトナシ唯其ノ裏面ニ於テ辨濟ヲ受ケタル債權ノ目的物ハ之ヲ元トシテ債權者  
ニ交附シ元トノ債權者ヲシテ自ラ債權ヲ請求シタルト同一ノ地位ニ立シムルカ  
故ニ之ヲ普通債權讓渡ノ場合ニ比スルト殆ト債權讓渡ノ實ナキカ如クニ  
見ユレトモ然ラス讓受人ハ其ノ取立タル債權ノ目的物ハ凡テ之ヲ讓渡人ニ交附  
スト雖モ其ノ所謂交附タルヤ契約上ノ債務ヲ履行スル所以ニシテ取立タル目  
物件カ舊債權者ノ所有物ナルカ爲メニ之ヲ交附スルニテ取立タル目的物ノ所有  
債權讓渡ニ因テ全々其ノ債權ヲ收得シ從テ之レニ由テ取立タル目的物ノ所有  
權モ亦タ法律上讓受人ノ所有ニ專屬ス讓受人自身ノ所有ニ專屬スルニ拘ラス之

ラ讓渡人ニ交附スルハ則チ債權ノ授受ニ關スル法律行為ノ外特ニ之ヲ交附スヘ  
キ債務ヲ負擔スルニ由ル左レハ取立ノ爲メニスル債權ノ讓受人ハ債權請求ノ機  
關ニアラスシテ實ニ法律上ノ債權者トシテ請求シ其因テ得タル目的物件ハ全  
然讓受人ノ所有ニ歸屬ス唯契約ノ效果ニ依リテ之ヲ舊債權者ニ引渡スニ過キス  
取立ノ爲メニスル債權讓渡ニ對シ以上ノ如ク觀察シ來ルトキハ其ノ讓渡行為ハ  
真ノ意思表示ニ基ク有效ナル一ノ法律行為ニシテ虛偽ノ意思表示ニ基ク無効ノ  
行為ニアラサルヲ知ルニ足ラン是レ本判決ノ存スル所以也

第一審 千葉地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 葛岡 尙文

右法定代理人 江澤 清吉

被上告人 須藤 新太郎

外三名 訴訟代理人 南部 皆治

外一名 訴訟代理人 音羽 耕逸

右當事者間ノ貸金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  
人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス。上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル不當ノ判決ナリ原判決ハ證人高山俊ノ證言ヲ採

取立ノ爲メニスル債權讓渡ノ效力



用シ上告人カ訴外布留川一雄ニ債權ヲ讓渡シタルハ取立ノ爲ニ假裝シタルコトヲ認メナカラ此讓渡ハ虛偽ノ意思表示ナリト云フヲ得サルモノトナシ「而シテ如此取立ノ委任ノ爲メニ讓渡ヲ爲ス場合ニ於テハ其讓渡ハ委任セル取立ノ事務ヲ處理セシムルノ目的ニ出テタルモノニシテ之ニヨリテ讓受人ノ財産ヲ増加スルコトヲ目的トスルモノニアラサルカ故ニ普通ノ債權ノ讓渡ニアラサルコトハ論ヲ俟タサルトコロナリト雖モ而カモ其讓渡ハ取立ヲ爲サシムルカ爲メ第三者ニ對シテハ讓受人ヲ以テ無條件ニ權利者トナスノ意思ニ出テタル事明瞭ナレハ必竟債權ノ移轉ヲ目的トズルモノニ外ナラサルカ故ニ之ヲ以テ眞意ニ反スル虛偽ノ意思表示ナリト云フヲ得サルヤ亦多辯ヲ要セスト説明セラレタリ然レトモ虛偽ノ意思表示ナルヤ否ヤハ其之ヲ爲スニ至ル目的ノ如何ニ依リテ決定セラルヘキモノニアラス本件ノ場合ニ於テ其目的ハ債權ノ取立ニアリタルハ事實ナリ然レトモ取立ノ爲ニ假裝シタル讓受ハ眞意ニ反スルモノニアラサルノ結論ヲ生スヘキ所謂ナシ債權ノ讓渡ハ債權ノ移轉ノ意義ヲ有ス然レトモ債權取立ノ代理ノ爲ニ爲ス債權讓渡ニ於テハ毫モ此ノ如キ意義ヲ有スルモノニアラス事實上ノ債權者ハ依然トシテ舊ト異ナラス唯本件ノ如ク代理人ヲ法律上訴訟行爲ヲ代理スヘキ資格ナキ場合ニ於テ債權ノ移轉アリタルカ如キ外觀ヲ裝ヒ代理人ヲ事實上ノ債權者タル位置ニ立タシムルニ過キサレカ故ニ虛偽ノ意思表示タル論ヲ俟タス原判決ハ尙進テ取立ノ爲ニ爲シタル讓渡ハ假裝ノ行爲ニアラスシテ信託行爲ナリト云フヘシト論斷セラレタリ然レトモ信託ト取立ノ委任トハ法律上各特種ノ意義ヲ有シ同一視スヘカラサルハ多辯ヲ要セサルノミナラス信託契約ノ當事者ハ初メヨリ信託契約ヲ締結セントスルノ意思ヲ以テ其契約ヲ爲ス

モノナルニ債權取立ノ爲ニスル讓渡ノ場合ニ於テハ當事者ノ意思ハ債權取立ニアリテ其表示スル所ハ債權讓渡ナリ即チ其意思ト表示トハ全然齟齬シ一致セス此ヲ假裝ト云ハスシテ何ソヤ手形法上裏書讓渡ノ場合ニ於テハ取立ノ爲ノ裏書ナルモノアリ然レトモ此裏書ハ法律ノ明文ニ依リ其效果ヲ見ルヘキモ債權讓渡ニ於テハ取立ノ爲ノ讓渡ヲ認メタル法文ナシ故ニ取立ノ委任ヲ爲スニ當リ假裝シタル讓渡ハ虛偽ノ意思表示ニシテ信託行爲ト云フヘキモノニアラスト云フニ在リ然レトモ取立ノ爲ニスル債權ノ讓渡ハ其外部ノ關係ニ於テハ即チ純然タル一箇ノ債權讓渡ニシテ讓渡人ト讓受人ノ間ニ債權ノ移轉アリ前者ハ債權ヲ喪失シ後者ハ其取得シタル債權ヲ行使シ得ヘキ者ニシテ當事者間ノ意思ト其表示トハ相一致シ其間何等ノ虛偽ノ存スルモノニアラス唯其内部ノ關係ニ於テ讓渡ノ目的取立ニ在ルニ外ナラサルカ故ニ讓受人ハ讓渡人ニ對シテ其目的ニ副ハシムヘキノ義務アルノミ元來虛偽行爲ハ假裝的ノモノニシテ此行爲ニ於テ當事者ハ何レモ其眞意ニ非サル表示ヲ爲シ實際上ニ於テモ亦何等ノ法律行爲ヲモ成立セシメザラン事ヲ欲スルモノナリ從テ法律ハ之ヲ無効トスレトモ所謂信託行爲ハ之ニ反シ内部ニ於ケルト外部ニ對スルト其關係ヲ異ニシ當事者ノ意思ト其表示トハ互ニ相一致シ外ニ對シテハ其意思表示ヲシテ法律上ノ效果アラシメンコトヲ欲スルモノナレハ虛偽假裝ノモノニアラサルコト勿論ナレハ從テ法律上之ヲ無効トスヘキニアラサルナリ原判決カ之レト同一ノ理由ニ基キ上告人先代葛岡又右衛門カ本訴債權ヲ訴外布留川一雄ニ取立ノ爲メニ讓渡シタル行爲ヲ有效ナリト認メ上告人等ノ該讓渡ハ虛偽ノ意思表示ナリトノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

取立ノ爲ニスル債權讓渡ノ效力



●詐害行為取消並登記抹消請求事件

明治四十一年(才)第二百四十四號  
明治四十一年十二月十一日判決

(破毀)

六

判決要旨

一、債務者カ法律行為ヲ爲スニ付キ債權者ヲ害スルコトヲ知り  
 テ爲シタルトキハ行為ノ相手方モ亦タ其ノ詐害事實ヲ知り  
 タルモノト推定ス從テ行為ノ相手方カ其ノ事實ヲ知ラサル  
 モノト爲サンニハ自ラ舉證ノ責メニ任セサル可ラス

一、債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知りテ爲シタル旨ヲ自白ス  
 ルモ行為ノ相手方カ其ノ然テサル事ヲ爭フトキハ裁判所ハ  
 右兩者ニ付キ各別ニ審判スヘク一方ノ自白ヲ以テ他ヲ推定  
 スルコトヲ得ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 和田嘉衛門 訴訟代理人 櫻井一久  
 外一名 飯田宏作

被上告人 中江儀藏 訴訟代理人 牧野充安  
 渡邊菊之助

二六

從參加人 金澤利助 訴訟代理人 木村米次郎  
 外二名

右當事者間ノ詐害行為取消並登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年四月二十八日言渡  
 シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ  
 上告人古藤保ハ期日ニ出頭セス

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

上告理由第一點ハ原判決理由中ニ「控訴人古藤保ノ陳述スル所ニ依レハ當時田地一反歩ノ賣買價  
 格ハ二百六、七十圓以上ニ出テタリト云ヒ云云其陳述ノ虛妄ニアラサルコトヲ認ムルニ足ルカ故  
 ニ云云」トアレトモ古藤保ハ係争地所ヲ上告人ニ賣渡シタル當事者ニシテ同人カ第一審以來控訴  
 審ニ於テモ本件賣買價格田地一反歩平均二百二十三圓六十錢ハ相當ニシテ債權者ヲ害スルモノニ  
 アラスト主張シ來リタルニ拘ハラズ最後ノ口頭辯論期日ニ自身出頭シテ從來ノ主張ニ牴觸スルカ  
 如キ陳述ヲナシタルハ畢竟本件ノ賣買ヲ取消ストキハ從來設定シアリタル抵當ハ既ニ辨濟ニヨリ  
 取消サレ且ツ係争地附近一體ニ地價大ニ騰貴シ多大ノ利益ヲ得ヘキカ故ニ不實ノ申立ヲ爲シテ自  
 己ノ利益ヲ計ラントシタルモノニ外ナラス然ラサレハ其主張ノ前後一致セサル理由ヲ解スルコト  
 能ハス元來斯ル利害ノ關係アルモノカ訴訟當事者トシテナシタル陳述ハ例令上告人ノ相手方ニア  
 ラスト雖モ合併審理ノ他事件ノ當事者タル上告人ニ對シテ證據トナルヘキ性質ノモノニアラス原

詐害行為者及其ノ受益者ノ舉證責任

六九



院カ古藤保ノ陳述ヲ上告人ニ對スル不利益ノ證據トシテ援用シタルハ證據法ノ原理ニ違反スル不  
法ノ判決ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ本件ハ被上告人ヨリ上告人兩名ニ對シテ詐害行為ノ取消ヲ請求スル訴ニシテ其權利  
關係カ上告人兩名ニ對シテ合一ニノミ確定スヘキ案件ニ係レリ而シテ民法第四百二十四條ニ依  
ハ債務者カ法律行為ヲ爲スニ付債權者ヲ害スルコトヲ知リタルトキハ行為ノ相手方モ亦詐害事實  
ヲ知リタルモノト推定セラルルコトハ當院判例ノ認ムル所ナリ故ニ本件ニ於テ債務者タル上告人  
古藤保カ債權者タル被上告人ニ損害ヲ及ホスコトヲ知リテ賣買行為ヲ爲シタルヤ否ヲ判斷スルニ  
當リ假令上告人古藤保カ本人訊問ノ結果ニ於テ上告人兩名ニ不利益ナル事實即チ當時田地一反歩  
ノ賣買價格二百六七十圓ナルコトヲ自白シタルトモ上告人和田嘉衛門ニ於テモ之ヲ認メサル限リ  
ハ其價格ヲ係争田地一反歩ノ賣買價格二百二十三圓六十錢ニ比シテ多大ノ差額ヲ生シ債權者ノ一  
般擔保ヲ著シク減少シタルモノト爲スコトヲ得ス何トナレハ民事訴訟法第五十條第三項ハ共同訴  
訟人中ノ或ル人カ争ヒタルトキト雖モ總テノ共同訴訟人カ悉ク争ヒタルモノト看做セハナリ然ル  
ニ原院カ上告人和田嘉衛門ニ於テ如上田地ノ賣買價格ヲ争フニ拘ハラス上告人古藤保ノ自白ヲ他  
ノ證據ト對照參酌シタルニモセヨ之ニ依リテ心證ヲ形成シ因テ以テ債務者ノ詐害事實ヲ認メ隨テ  
上告人和田嘉衛門ニ於テモ債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知リタルコトヲ推定シタルハ如上ノ法則ニ違  
背シテ不當ノ事實ヲ確定シタル不法アルモノニシテ破毀ヲ免レヌ既ニ此點ニ於テ原判決ノ破毀ス  
ヘキモノナル以上ハ他ノ論旨ニ對シテ一ニ説明ヲ付スルノ要ナシ

損害賠償請求事件

明治四十年(オ)第三百五號  
明治四十一年十二月二十二日判決

(破毀)

判決要旨

一、鐵道運轉規定 明治三十三年遞信省令第三十四號 鐵道運轉規定第四條第一項ニ交通頻  
切ハ列車運轉中終始番人ヲ置キ之ヲ看守セシムルノ趣旨ニ  
シテ列車運轉中唯交通頻繁ノ時刻ノミ番人ヲ置キ然ラサル  
場合ニ之ヲ撤去スルコトヲ許シタル規定ニアラス

說明 判例揭示

按スルニ明治三十三年遞信省令第三十四號 鐵道運轉規定第四條第一項ニ交通頻  
繁ナル道路ノ踏切ハ列車運轉中番人ヲ置キ常ニ之ヲ看守セシムヘシトアルハ交  
通頻繁ナル道路ノ踏切ニハ夜間其他偶交通ノ頻繁ナラサル場合ト雖モ列車運轉  
中ハ番人ヲシテ之ヲ看守セシムヘシトノ律意ナルコト單ニ交通頻繁ナル道路ノ  
踏切ハ云々トアリテ場合ヲ區別セサルニ依リ之ヲ知ルヘキノミナラス常ニ之ヲ  
看守セシムヘシトアルニ徴シ其ノ意義益々明白ナリ何トナレハ交通頻繁ナル場  
合ニ限り番人ヲシテ看守セシムヘキモノトスレハ常ニナル文字ハ殆ント其ノ要  
ナク交通頻繁ナラサル場合ト雖モ看守セシメントノ趣旨ナレハコソ特ニ該文字

鐵道運轉規定第四條ノ適用○鐵道踏切ノ看守



ヲ措キタルモノト視ルノ妥當ナルニ如カサレハナリ之ヲ該規定ヲ設ケタル趣旨  
交通頻繁ナル道路ノ踏切ハ危險ノ虞アルヲ以テ之ヲ防止セントスルニ在ルニ考  
フレハ交通頻繁ナル場合ニ限リ看守ヲ命シタルモノト論スルハ一應理アルカ如  
クナルモ斯ノ如キハ鐵道會社ヲシテ交通頻繁ナラサルニ口藉シテ其ノ責任ヲ盡  
サ、ルノ弊害ヲ伴フト供ニ監督上ノ困難ヲ來シ規定ノ目的ヲ全フスル能ハサル  
ノ恐アルヲ顧ミサルノ論ニシテ探ルニ足ラス已ニ省令第一項ノ律意ニシテ前段  
説明ノ如クナリトスレハ同條第二項ニ前項ノ踏切ハ列車ノ通過前ニ之ヲ閉シ通  
過後速カニ之ヲ開クヘシトアルモ亦タ場合ヲ區別セサルノ律意ナルニテ推シテ  
知ル可キ也

(參照)

交通頻繁ナル道路ノ踏切及停車場内ノ踏切ハ列車運轉中番人ヲ置キ常ニ之ヲ看守セシムヘシ前項ノ踏切ハ列車  
ノ通過前ニ之ヲ閉シ通過後速ニ之ヲ開クヘシ(明治三十三年逓信省令第三十四號)  
(鐵道運轉規程第四條踏切道ノ監視)

第一審 佐賀地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 吉田東藏

右後見人 増本銀藏

被上告人 九州鐵道株式會社

右清算人 植村俊平

訴訟代理人 米原芳藏

外一名

訴訟代理人 岸山常吉

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付長崎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長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決理由中「云云檢證ノ結果ニヨレハ淺太郎被害ノ場所タル前示ノ踏切ハ晝  
間ニ在リテハ交通頻繁ナルヲ認メ得ヘキモ其際傷ノ時刻ニ相當スル午後十時以後ノ夜間ニ於テハ  
平常交通頻繁ナラサルモノト推定シ得ヘク云云」ト記載シ少クトモ午後十時以前ハ交通頻繁ナル  
コトヲ認定サレタリ而シテ此事實ニ對シ明治三十三年八月逓信省令第三十四號鐵道運轉規程第四  
條第一項ヲ適用スルニ當リ説明ヲ與ヘテ曰ク「同規程第四條第一項ニ所謂「交通頻繁ナル道路ノ  
踏切(中略)ハ列車運轉中番人ヲ置キ常ニ之ヲ看守セシムヘシ」トノ規定ハ交通頻繁ナル特別事情  
ノ存スル道路ノ踏切ニハ其事情ノ存スル場合例ヘハ或事情ノ爲メ晝間ハ交通頻繁ナルモ夜間ハ然  
ラサル道路ノ踏切ニ付テハ晝間ニ限リ之ニ番人ヲ置キ看守セシムヘキ責務ヲ負ハシメタルモノニ  
シテ同一場所ノ踏切ナリト雖モ右事情ノ存セサル場合即チ前例ノ夜間ニ於テハ之ニ番人ヲ置キ看  
守セシムヘキ責務ナキモノト解スルヲ相當トス」ト判示セラレ同規定ヲ頗ル狹義ニ解釋セラレタ  
リ然レトモ該規定ハ抽象的ノ規定ニシテ其所謂交通頻繁ナル道路トハ夜中睡眠時ノ如キ特種ノ事  
情ノ爲メ交通頻繁ナラサルモ晝間常ニ頻繁ナル道路ナルニ於テハ晝夜ノ區別ナク常ニ番人ヲ置キ  
看守セシムルノ主旨ナルコト其行文上疑ヲ容レサルノミナラス其法意ニ於テモ平常交通頻繁ナル  
道路ハ平常交通稀少ナル道路ト異リ四六時中(夜間ハ比較的少シト雖モ)交通杜絶スルカ如キコ

鐵道運轉規程第四條ノ適用○鐵道踏切ノ看守



ト殆ント無之爲メニ如斯道路ノ踏切ハ列車運轉ノ爲メ何時社會公衆ニ對シ危害ヲ與フルコトアル  
ヤモ難計國家ハ特ニ鐵道企業者ニ對シ踏切番ノ看守ヲ命シ危害ヲ未發ニ防止セシメントシタルニ  
外ナラス從テ鐵道踏切カ平常交通頻繁ナル道路ニ設置セラレタル以上ハ或ル特種ノ事情ノ爲メ例  
ヘハ夜間睡眠時ノ如キ又ハ日中ト雖モ暴風雨ノ際ノ如キ交通頻繁ナラサル場合ト雖モ列車ノ運轉  
ヲ爲ストキハ法文ニ明示スルカ如ク常ニ番人ヲ置キ看守ヲナサシメサルヘカラス却テ夜間ハ暗黒  
ニシテ遠望スルコト能ハス危險ノ程度頗ル大ナルヲ以テ一層看守ノ必要アルモノト信ス又原判決  
ノ說明ニヨレハ右鐵道運轉規程第四條第一項ハ平常交通頻繁ナル道路ナルヤ否ヤヲ標準トシテ踏  
切ノ看守ヲ命シタルニアラスシテ時刻變動極マリナキ交通狀態ヲ標準トシ其都度看守ヲ命シ  
タルモノトスルカ故ニ何レノ道路ハ交通頻繁ニシテ何レノ道路ハ交通稀少ナルヤハ豫メ之ヲ定メ  
置クコト能ハサルニ付結局鐵道企業者ニ對シ不能ヲ強エルモノナルト同時ニ公衆ノ危害ヲ防止ス  
ルノ旨趣ヲ没却スルモノト云ハサルヘカラス又原判決ハ同條ノ規定ハ鐵道踏切道路ノ交通頻繁ナ  
ル際ニ列車ノ運轉ヲナストキニ限リ番人ヲ置キ看守ヲナサシメタル規定ナリトノ解釋ヲ正當ナリ  
トスルノ理由トシテ「交通頻繁ナル道路ノ踏切ハ通行者雜沓シ往往各自ノ注意ヲ遮キルモノ多ク  
交通頻繁ナラサル道路ノ踏切ニ比シ著シク危險ナルヲ以テ之カ危險ヲ防止スル爲メ交通頻繁ナル  
事情ノ存スル場合ニ限リ特別ノ施設ヲ必要トスルニ止マリ同一踏切ト雖モ右事情ノ存セサル場合  
ニ在テハ通行者各自ノ注意ニ放任スルヲ以テ足レリトシタルモノナルコト毫モ疑ヲ容レサレハナ  
リ」ト說明セラレタリ之レ鐵道企業者ハ公衆交通ノ道路ニ危險極リナキ列車ヲ隨意隨時運轉セシ

ムルモ其危險防止ニ關スル企業者ノ責任頗ル寬大ニシテ却テ社會公衆ハ何時道路ヲ通過スルヤ否  
ヤ不明ナル列車ノ運轉ニ對シ特別ノ注意ヲ拂ヒ各自其危害ヲ防止スルノ責任アリトスルモノニシ  
テ之ヲ極論スレハ社會公衆ハ鐵道企業者ノ利益ノ爲メニハ自己ノ身體生命ヲモ犠牲ニ供スルノ責  
務アリト云ハサルヘカラス至ル之ヲ要スルニ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノ  
ニシテ破毀セラルヘキモノト思考スト云フニ在リ  
按スルニ明治三十三年遞信省令第三十四號鐵道運轉規程第四條第一項ニ交通頻繁ナル道路ノ踏切  
(中略)ハ列車運轉中番人ヲ置キ常ニ之ヲ看守セシムヘシトアルハ交通頻繁ナル道路ノ踏切ニハ  
夜間其他偶交通ノ頻繁ナラサル場合ト雖モ列車運轉中ハ番人ヲシテ之ヲ看守セシムヘシトノ律意  
ナルコト單ニ交通頻繁ナル道路ノ踏切ハ云云トアリテ場合ヲ區別セサルニ依リ之ヲ知ルヘキノミ  
ナラス常ニ之ヲ看守セシムヘシトアルニ徴シ其意義益明白ナリ何トナレハ交通頻繁ナル場合ニ限  
リ番人ヲシテ看守セシムヘキモノトスレハ常ニナル文字ハ殆ト其要ナク交通頻繁ナラサル場合ト  
雖モ看守セシメントノ趣旨ナレハコソ特ニ該文字ヲ措キタルモノト視ルノ妥當ナルニ如カサレハ  
ナリ之ヲ該規定ヲ設ケタルノ趣旨交通頻繁ナル道路ノ踏切ハ危險ノ慮アルヲ以テ之ヲ訪止セント  
スルニ在ルニ考フレハ交通頻繁ナル場合ニ限リ看守ヲ命シタルモノト論スルハ一應理アルカ如ク  
ナルモ斯ノ如キハ鐵道會社ヲシテ交通ノ頻繁ナラサルニ藉口シテ其責任ヲ盡ササルノ弊害ヲ伴フ  
ト共ニ監督上ノ困難ヲ來シ規定ノ目的ヲ全スル能ハサルノ恐アルヲ顧ミサルノ論ニシテ探ルニ足  
ラス既ニ省令第四條第一項ノ律意ニシテ前段說明ノ如クナリトスレハ同條第二項ニ前項ノ踏切ハ

鐵道運轉規定第四條ノ適用○鐵道踏切ノ看守



列車ノ通過前ニ之ヲ閉チ通過後速ニ之ヲ開クヘシトアルモ亦場合ヲ區別セサルノ律意ナルコト推シテ知ル可シ然ルニ原院カ同條第一二項ノ規定ヲ以テ交通頻繁ナル道路ノ踏切ナルモ交通頻繁ナル事情ノ存スル場合ニ於テノミ之ヲ看守シ之ヲ開閉スヘキコトヲ命シタルモノト解シ本件被害者ノ轢傷シタル踏切ハ晝間ニ在テハ交通頻繁ナルモ被害ノ時刻ハ平常交通頻繁ナラサレハ其際被上告會社カ該踏切ニ番人ヲ置カス且踏切ヲ開閉セサリシハ前示條規ノ違背ニ非サル旨判示シタルハ法則ヲ誤解シタルノ結果之ヲ適用セサルノ不法アルヲ免レス而シテ原院カ本訴請求ヲ却下シタル理由ノ基ツク所ハ如上被上告會社ノ措置ヲ條規ノ違背ニ非スト爲スニ存スレハ右ノ不法ハ以テ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ足ル但條規ノ違背カ不法行爲ノ責ニ任スヘキ過失トナルヤ否ヤニ付テハ尙事實ノ審理ヲ要スルヲ以テ更ニ辯論セシムヘキ必要アルモノトス

●抵當權實行代位附記假登記抹消請求事件

明治四十一年(オ)第二百九十一號  
明治四十一年十二月十九日 判決

(棄却)

判決要旨

一、債權者カ同一債權ノ擔保トシテ數個ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ其ノ不動産中ノ或ル一個ノ不動ノ代價ノミニ付キ配當ヲ開始スルトキハ右抵當權者ハ其ノ代價ニ付キ債權全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得此ノ場合ニ於テ右不動

三四  
三五

產ノ價額其ノ次位以下ノ抵當債務ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ次順位ノ抵當權者ハ先順位ノ抵當權者カ他ノ不動産ニ對シ有シタル抵當權ニ代位スルコトヲ得

一、前段ノ場合ニ於テ次順位ノ抵當權者カ先順位ノ抵當權者ニ代位シテ抵當權ヲ實行センニハ先順位ノ抵當權者カ右不動産ノ代價ニ付キ債權全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキニ限ル若シ一部ノ辨濟ヲ受クルニ過キサルトキハ之レニ代位スルコトヲ得ス

一、代位權ハ先順位ノ抵當權者カ債權全部ノ辨濟ヲ受ケタルコトヲ條件トシテ發生スヘキモノニシテ次位抵當權ノ設定當時ニ發生スヘキモノニアラス

(參照)

債權者カ同一ノ債權ノ擔保トシテ數個ノ不動産ノ上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ同時ニ其代價ヲ配當スヘキトキハ其各不動産ノ價額ニ準シテ其債權ノ負擔ヲ分ツ或不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ抵當權者ハ其代價ニ付キ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得此場合ニ於テハ次ノ順位ニ在ル抵當權者ハ前項ノ規定ニ從ヒ右ノ抵當權者カ他ノ不動産ニ付キ辨濟ヲ受クヘキ金額ニ滿ツルマテ之ニ代位シテ抵當權ヲ行フコトヲ得(民法第三百九十二條)

民法第三百九十二條ノ適用

七七



第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 清水武兵衛 訴訟代理人 名合 孟

被上告人 神田 鑄藏 訴訟代理人 岸山清吉 尾崎利中

右當事者間ノ抵當權實行代位附記假登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年五月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

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

上告理由第一點ノ要旨ハ民法第三百九十二條第二項ニハ「或不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ抵當權者ハ其代價ニ付債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得此場合ニ於テハ次ノ順位ニ在ル抵當權者ハ前項ノ規定ニ從ヒ右ノ抵當權者カ他ノ不動産ニ付辨濟ヲ受クヘキ金額ニ滿ソルマテ之ニ代位シテ抵當權ヲ行フコトヲ得」トアリテ其「全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得」ナル文詞ハ全部ニ非サレハ辨濟ヲ受クルコトヲ得サラシムルノ趣旨ニ非スシテ全部ニテモ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルノ意ニ外ナラス即チ同條第一項ニ依レハ各不動産ノ價額ニ準シテ債權ノ負擔ヲ分ツヘキ定メ

ナレトモ或不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ許シタルモノニシテ第二項ハ第一項ニ對シ除外例ヲ加ヘタルモノナリ蓋シ或不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキ場合ニ於テモ第一順位ノ抵當權者カ其不動産ノ分擔額ノ辨濟ヲ受ケ得ルコトハ第一項ノ規定ニ依リ當然ノコトナレハ第二項ハ分擔額以上全部ニ至ルマテノ範圍ニ關スル規定ナルコト疑ナシ而シテ分擔額以上全部ニ滿タサル範圍ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得サラシムヘキ理由ハ到底發見スル能ハサル所ナルニ因リ所謂全部ナル文字ハ分擔額以上全部ニ至ル迄ノ範圍ヲ意義スルモノト解釋セサル可カラス然レハ「此場合ニ於テハ」ナル文詞モ亦第一順位ノ抵當權者カ分擔額以上全部ニ至ル迄ノ辨濟ヲ受ケタル場合ヲ謂フモノナルコト勿論ナルカユヘ第一順位ノ抵當權者カ分擔額以上ノ配當ヲ受ケタルトキハ假令債權ノ全部ノ辨濟ニ至ラサルモ次順位ノ抵當權者ハ之ニ代位シテ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘク之ヲ換言セハ次順位ノ抵當權者ノ代位權ハ先順位抵當權者カ分擔額以上ノ辨濟ヲ受ケタルトキニ發生スルモノタルヤ明カナリ然ルニ原院カ民法第三百九十二條第二項ノ代位權ハ先順位抵當權者カ或不動産ノ代價ニ依リ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキニ始メテ發生スルモノトシ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ民法第三百九十二條ヲ不法ニ適用シタル違法アルモノナリ尤モ御院判例(明治四十年才第四七〇號明治四十一年二月二十六日言渡)ニモ第一抵當權者カ或不動産ノ代價ニ依リ單ニ一部ノ辨濟ヲ受クルニ止マルトキハ他ノ不動産上ニハ殘債權ニ對スル抵當權尙ホ存スルカ故ニ此場合ニ於テ次ノ順位ニ在ル抵當權者モ亦自己ノ爲メ抵當權ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ他ノ不動産ニ付テハ唯一ノ抵當權ニ對シ二重ノ效力ヲ認ムルコトトナリ代位ノ



本旨ニ反スル旨ノ説明アレトモ民法第三百九十二條第二項ノ代位權ハ先順位者ノ消滅シタル抵當權ヲ消滅セサルモノトシテ行フ權利ナルヲ以テ消滅セサル抵當權ノ部分ニ對シテハ代位ノ問題ヲ生セス即チ殘債權アルトキハ其ノ債權ノ擔保タル抵當權ハ依然トシテ先順位抵當權タルコトヲ失ハス先順位ノ抵當權者カ代位權ノ發生ニ因リ順位ヲ侵害セラレ又ハ次順位タリシ代位權者ト同順位ニ於テ配當ヲ受ケサル可カラサルカ如キ理由ナシ果シテ然ラハ代位權ノ順位モ自カラ之レヲ知ルヘク即チ本來次順位ニ在リシ代位權者ハ殘不動産ノ代價ヨリ本來先順位ニ在ル抵當權者ノ有スル殘債權額ヲ控除シタル殘部ニ付抵當權ヲ行フヘキナリ是レ何人ヲモ害スル所ナクシテ代位權ヲ保護シ公平ナル民法第三百九十二條ノ精神ヲ徹底セシメ一絲ヲ亂ササル正當ノ見解ニシテ御院ノ判例モ早晚變更セラルヘキヲ信スト云セ」其第二點ノ要旨ハ(第一)民法第三百九十二條第二項ノ代位權ハ先順位抵當權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ於テ始メテ發生スルモノナリトノ解釋アルモ同條ハ數箇ノ不動産上ニ成立スル複雜抵當權ノ效力ヲ規定シタルモノニテ其ノ第一項ハ同時ニ配當スヘキ場合其ノ第二項ハ異時ニ配當スヘキ場合ノ規定ナレハ第二項ニ所謂此場合トハ異時ニ配當スヘキ場合ヲ謂フモノニシテ先順位抵當權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ノ意ニ非ス(第二)元來民法第二編第十章第二節ハ抵當權ノ效力ナル題下ニ其ノ效力ニ關スル規定ヲ置キタルモノニシテ第三百九十二條ノ規定カ此節ニ置カレタルヨリ視ルモ代位權自體カ抵當權ノ一效力タルコト明白ナリ凡ソ權利ノ效力ハ權利ト相終始シ運命ヲ全フシ效力ナキ權利ノ存在ヲ見サルト同シク權利ナキ效力ノ存在ヲ想像スルコト能ハス權利ノ效力ハ權利ノ發生ト同時ニ發生スルカユヘ

代位權カ複雜抵當權ノ效力ナルコトヲ認ムル以上ハ抵當權ノ發生ト共ニ代位權モ同時ニ發生スルモノナルコトヲ認容セサル可ラス(第二)權利ノ發生期ト行使期トハ自ラ別アリ權利ノ效力ノ發生ハ權利自體ノ發生ト時ヲ同フスト雖モ其效力ノ全部又ハ一部ハ直ニ之ヲ行使シ得ヘキ場合ト然ラサル場合トアリ本訴代位權ノ如キ複雜抵當權ノ内容トシテ設定ト同時ニ發生スレトモ直ニ行使ヲ許サス先順位抵當權者カ全部又ハ一部ノ辨濟ヲ受ケタル時始メテ行使シ得ヘキモノナリ(第四)民法第三百九十二條第二項ニ依リ先順位抵當權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ債權自體カ消滅シ殘留不動産ニ對スル抵當權モ亦消滅シ隨テ其登記モ抹消セララルヲ以テ次順位抵當權者カ代位ノ附記登記ヲ爲サントスルモ能ハサルハ勿論若シ所有權ノ第三者ニ移轉セララルニ於テハ到底代位權ヲ以テ對抗スル能ハサル道理ナレハ民法第三百九十三條ニ於テ代位ノ附記登記ヲ許シタル法意ハ先順位者ノ抵當權本登記カ存在スル時代即チ債權ノ消滅セサル時代之ヲ換言セハ先順位者カ辨濟ヲ受ケタル時代ニ於テ之ヲ爲スヲ許シ且ツ要求セルモノニテ結局次順位抵當權設定ノ時ヨリ之ヲ爲スヲ得ヘキモノナルコト民法第五百一條第一號ト同様ニ解スヘキナリ以上第一乃至第四ニ述フル所ニ由テ之ヲ觀レハ代位權ハ次順位抵當權設定ノ時ニ發生スルモノタルヤ明カナリ(第五)若シ然ラストセハ不動産ハ其法的價值ヲ測量スル能ハサルヨリ遂ニ經濟界ヨリ驅逐セラレ融通ヲ絶ツニ至ルヘク又先順位抵當權者又ハ所有者ノ死亡等ノ爲メ或不動産ノミニ對スル抵當權ノミ混同ニ因リ消滅シ若クハ先順位者カ抵當權ヲ拋棄シタルトキハ次順位ノ抵當權者ハ代位權ヲ行フコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ原院カ先順位抵當權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ非サレハ



代位權ノ發生セサルモノトシタルハ不法ナリト云フニ在リ  
 仍テ按スルニ民法第三百九十二條第二項ノ前段ニ於テ或不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ抵  
 當權者ハ其代價ニ付債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ト規定シタルハ債權ノ全部ニ非サレハ辨  
 濟ヲ受クルコトヲ得サラシムルノ趣旨ニ非ス抵當權不可分ノ理ニ基キ或不動産ノミノ代價ニ付債  
 權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルノ意ナルコト上告人所論ノ如クニシテ其代價カ債權  
 全部ノ辨濟ニ足ラサル場合ニ於テモ抵當權者ハ之ヲ受クルコトヲ得ルト雖モ同項ニ所謂「此場合  
 ニ於テハ」ナル文句ハ「債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得」ナル文句ヲ承ケタルモノユヘ同項  
 後段ハ抵當權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ノ規定タルコト文理解釋上明カナルノミナラス此規  
 定ハ舊民法債權擔保編第二百四十二條ニ該當シ修正ニ依リテ成リタルモノニ外ナラス而シテ同條  
 第二項ニハ「漸次ノ清算ノ場合ニ於テ右ノ債權者カ不動産中ノ一箇ノ代價ニ因リ至ク辨濟ヲ受ケ  
 云云」トアリテ次順位ノ抵當權者ノ代位權ハ先順位ノ抵當權者カ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場  
 合ニ發生スルモノナルコト疑ヲ容レサレハ民法第三百九十二條第二項ノ「此場合ニ於テハ」ナル  
 文句ヲ以テ抵當權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ノ謂ニ非スシテ其不動産ノ分擔額以上ニ當ル辨  
 濟ヲ受ケタル場合若クハ數箇ノ抵當不動産中或不動産ノ代價ノミヲ配當スル場合ノ意ナリトシ又  
 同項後段ハ代位權行使ノ時期ヲ定メタルモノニ外ナラストスル上告人所論ノ誤タルヤ洵ニ明白ナ  
 リ且抵當權者カ或不動産ノ代價ノミヲ以テ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ於テハ其抵當權ハ  
 他ノ不動産ニ付テモ消滅スルカユヘ次ノ順位ニ在ル抵當權者カ之ニ代位シテ抵當權ヲ行フコトヲ

得ルハ當然ナルモ先順位抵當權者カ單ニ一部ノ辨濟ヲ受ケタルニ止マルトキハ他ノ不動産ニ付テ  
 ハ其抵當權尙ホ存スルカ故ニ此場合ニ於テ次ノ順位ニ在ル抵當權者モ亦自己ノ爲メ抵當權ヲ行フ  
 コトヲ得ルモノトセハ辨濟ニ因リ債權者ニ代位スル場合ニ於ケル民法第五百二條ノ如キ規定ナキ  
 ニ拘ハラズ債權ノ價額ニ應シテ抵當權ヲ行ハシムルカ若クハ次順位ノ抵當權者ヲシテ先順位ノ抵  
 當權者ニ代位セシメナカラ尙ホ先順位抵當權者ノ殘債權ヲ辨濟シテ剩餘アル場合ニノミ辨濟ヲ受  
 ケシムルカ如キ代位ノ本旨ニ反スル結果ヲ來スヲ以テ先順位抵當權者カ一部ノ辨濟ヲ受ケタルニ  
 過キサルトキハ次順位ノ抵當權者ハ之ニ代位スルヲ得ヘキニ非サルコト上告人ノ援用スル如ク本  
 院判例ノ示ス所ナリ上告人ハ民法第三百九十二條ノ規定ハ同法第二編第十章第二節ニ抵當權ノ效  
 力ナル題ノ下ニ置カレタリトテ次順位抵當權者ノ代位權ハ其抵當權ノ設定ト同時ニ發生スルモノ  
 ナリト論スレトモ其代位權ノ存在ニ付テハ他ニ何等ノ法條ナク單ニ民法第三百九十二條第二項後  
 段ニ於テ之ヲ定メタルノミナレハ同條項ノ文理解釋上先順位抵當權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場  
 合ニ於テ抵當權ノ效力トシテ始メテ發生スルモノト謂ハサル可カラス然ルニ尙ホ其代位權カ抵當  
 權ノ設定ト同時ニ發生スルモノト謂ハンカ據ルヘキ法條ナキノミナラス第一順位ノ抵當權ハ代位  
 權ヲ含マス第二順位以下ノ抵當權ハ之ヲ含ムコトトナリ順位ノ外ニ二種ノ抵當權アルコトヲ認メ  
 サルヲ得サルノ不條理ニ陷ルヘシ故ニ民法第三百九十二條ノ規定カ抵當權ノ效力ナル題ノ下ニ置  
 カレタレハトテ代位權カ抵當權ノ設定ト同時ニ發生スルモノト謂フヲ得ヌ又上告人ハ先順位ノ抵  
 當權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキニ非サレハ代位權發生セストセハ先順位抵當權者カ全部ノ辨



濟ヲ受ケタルニ依リ抵當權消滅シ其登記モ抹消セララルカユヘ次順位ノ抵當權者ハ民法第三百九十三條ノ附記登記ヲ爲スコトヲ得ス代位權ヲ取得シナカラ之ヲ行使スル能ハスシテ終ルヘキヲ以テ代位權ハ抵當權ノ設定ト同時ニ發生スルモノト謂ハサル可ラサル旨論スレトモ代位權ハ附記登記ヲ爲ササルモ之ヲ行使スルヲ得ヘキノミナラス或不動産ノミヲ競賣ニ付シ其代價ニ依リ債權全部ノ辨濟ヲ受ケタレハトテ競賣セラレサル不動産上ノ抵當權登記ハ必スシモ抵當權ノ消滅ト同時ニ抹消セララルヘキニモ非サルヲ以テ附記登記ヲ爲スノ時機ナシト謂フヲ得ス其他上告人ハ代位權カ全部辨濟ノ場合ニ於テ始メテ發生スルモノトセハ不動産ノ融通ヲ杜絶スルニ至ルヘク又混同等ニ依リ次順位抵當權者カ代位權ヲ行フコト能ハサルニ至ルヘシト論スレトモ徒ニ想像ヲ逞フシ若クハ稀有ノ場合ヲ假定シテ非難ヲ試ムルモノニシテ孰レモ採ルニ足ラス抑上告人ハ其債權ノ擔保トシテ第二順位ノ抵當權ヲ有セシ十二筆ノ不動産ヲ第一順位ノ抵當權者タル被上告人ノ爲メニ競賣ニ付セラレ其代價ニ付自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルヨリ被上告人カ同一債權ノ擔保トシテ抵當權ヲ有セル本訴不動産ニ對シ同人ニ代位シテ抵當權ヲ行フ權利アリトテ本訴ノ假登記ヲ爲シタルモノナレトモ被上告人ハ十二筆ノ不動産ノ競賣代價ヲ以テ一部ノ辨濟ヲ受ケタルニ過キサルモノナルコト原院ニ於テ確定セル事實ナレハ上告人ニ代位權ナキコト前説明ノ如シ故ニ原院カ被上告人ノ請求ヲ認容シ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ毫モ不法ニ非スシテ本論旨ハ孰レモ其理由ナシ

●辨償金請求事件

明治四十一年(オ)第四百六十一號  
明治四十二年一月二十一日判決

(棄却)

判決要旨

一、債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受タタル保證人ハ主タル債務者ニ辨濟資力アルコトヲ證明シテ其ノ請求ヲ拒否スルコトヲ得  
辨濟ノ資力トハ債務ノ全部ヲ辨濟スルニ足ルヘキ資産ヲ有スルノ義ナリ

説明

債權ノ請求ニ對スル保證人ノ抗辯權。保證人ハ債權者ノ請求ニ對シ或ル條件ノ本ニ其ノ請求ヲ排斥スルノ抗辯權ヲ有ス講法上此ノ抗辯ヲ稱シテ檢索ノ抗辯ト云フ檢索ノ抗辯ハ債權ノ請求ヲ絕對ニ排斥スルモノニアラス唯保證債務ノ性質(附從タル性質及)ヲ發揮シ由テ以テ債權者ヲシテ正統ノ請求ヲ爲サシメント欲スルニ外ナラス今左ニ此ノ抗辯ノ内容ヲ詳述シ以テ聊カ讀者ノ參考ニ資スル所アラント欲ス  
按スルニ凡ソ債權者カ保證人ニ向テ債務ノ辨濟ヲ求ムル方法ニアリ其ノ一ハ債權者カ債務ノ履行ヲ求ムルニ當リ先ツ主タル債務者ニ催告ヲ試ミ債務者之レニ

檢索ノ抗辯



檢索ノ抗辯

必保シ人ニ部執ノ的ヲル在條索保ニカ  
 ス證分カ足ヲ行資ヲ許於地件ノ證對主  
 主割證ラ辨ノ力達サテノ的抗人シタ  
 タカシ明サ濟目ヲセハ何檢辯ニテル  
 ル檢テシルス的組ラモ内ニノ云テ強制務  
 債索檢タトル成ルモ内ニア抗フ辨濟行ニ  
 務ノ索ルキニルスハ足ニルニ外アル辯  
 者抗ノ資ハ假ル於財於的ルヲヲ  
 ニ辯抗カ令ヘテ産テ法ト問主  
 向ヲ辯カ全之キハ敢動之ノ國サス  
 テ提出主部レモテテ産レ規アナニ  
 告ス張ヲ辨證明ラク動證ニルリ付  
 ナトル濟明ラサルコヲシリヲモ證  
 サキカ如ルタリ可ト別テ其不之明  
 ル債キニリトラナタ檢ノ問レス  
 可權ハ足トススシス索ノ外對キ  
 ラ者法律サモモレモ抗執行ニ強債  
 サハ前ノルモ抗其ト經辯行在制務  
 ノ段許ト抗辯ノ資其上一定コ以合ヲ資  
 義揭サキ辯ノ理力ノ財産ノトテハ爲力  
 務クハ其理力ノ財産ノトテハ爲力  
 ヲル所存ト債ハ價ヲ容易得シ執強  
 生第一ナリ在スス務必ヤ有シ又行  
 シ一ナリ在スス務必ヤ有シ又行  
 第二場合ニ於テハ  
 第二場合ニ於テハ  
 第二場合ニ於テハ

ルキ請債得居タ自證債ニテ者主人ノ應  
 一ニ求權講所ル己人權至妨カタルニ順セ  
 定似シ者法等債ニハ者テグ保ル請序サ  
 ノタ來カ上ヲ務對債カハル證債求ヲル  
 條リリ先此明者ス權主其所人務ス採カ  
 件トタツノ示ニル者タノナニ者ルラ爲  
 本モトタノル濟求向債求然シ期合單遂  
 ニ法キル抗ノノヲテ務手レ請限是ニ保  
 檢律ハ債辯要資拒先者段凡求ニナ主保  
 索ハ保務ヲナ力絶ツニノ其ス辨リタ證  
 ノ尙證者稱クアス主辨如ノル濟何請ニ  
 抗ホ債ニシ唯ルルタ濟何請ニ求付サ民務請  
 辯保務向テ無一トト債求依ヲテリ法者求  
 以人性辨濟件抗證得保ニ直一タ上事テ限場  
 テヲ質濟的辯明保ニ催チナル二ヲハニ合  
 濟護照催檢索ミルカヲ保ス證中人之レニサ一  
 ヲスラ告シノヲノカヲ保證人カ何レヲ對リハ  
 拒カ保其抗以要此ナ證人カ何レヲ對リハ  
 否爲證ノ辯テナク抗ヘキ向債權ノ發生セ債事ル  
 コ此ハナ云フ請主爲ト請對ヲシム者以務者  
 フ場ヲカ爲メ保證人カ何レヲ對リハ  
 許合拒否保證人カ何レヲ對リハ  
 セニスル者ハ由テキハ  
 リ於スル者ハ由テキハ  
 則テモノ餘地向  
 保亦餘地向  
 證人或ナテ



テハ主債務者ニ向テ強制執行ヲ遂ケサル可ラサルノ義務ヲ生ス若債權者カ此ノ義務ヲ盡サスニテ再ヒ保證人ニ向テ請求スルコトアラシカ保證人ハ同一ノ抗辯ヲ以テ更ラニ其ノ請求ヲ排斥スルコトヲ得ヘシ  
檢索ノ抗辯ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得テハ法律ニ特定セサルカ故ニ明示タルトモ黙示タルトモ不問也保證人カ特ニ連帶保證ヲ約シタルトモ檢索ノ抗辯ヲ主張ス可ラサルハ民法第四百五十四條ノ規定スル所也

(參照) 債權者カ前條ノ規定ニ從ヒ主タル債務者ニ催告ナシタル後ト雖モ保證人カ主タル債務者ニ辨濟ノ資力アリテ且執行ノ容易ナルコトヲ證明シタルトモ債權者ハ先ツ主タル債務者ノ財産ニ付キ執行ヲ爲スコトヲ要ス(民法第四百五十三條)

第一審 長崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 吉田繁太郎 訴訟代理人 上原鹿造

被上告人 中村巳代治

右當事者間ノ辨償金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十一年九月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第二點ハ民法第四百五十三條ニ依レハ主タル債務者ニ辨濟ノ資力アリテ執行容易ナル場合ニハ保證人ハ先ツ主タル債務者ノ財産ニ對シ執行スヘキコトヲ求ムル權利アルモノニシテ此辨

濟ナルモノハ必ラスシモ債務ノ全部ニ及フヲ要スルモノニアラス民法ノ精神ハ主タル債務者ノ財産ノ有ラン限ツハ保證人ニ迷惑ヲ及ホサスト云フニ在ルヲ以テ債務ノ一部ヲ辨濟スルニ足ル財産ヲ主タル債務者ニ於テ所有スル以上ハ其部分ニ對スル保證人ノ免責ヲ希望スルハ法ノ精神ニシテ同時ニ其部分ニ對シテハ保證人ニ右法條ノ權利アルコト明カナリ然ルニ原判決カ主タル債務者ニ全部辨濟ノ資力アルニアラサレハ保證人カ此權利ヲ有セスト判決シタルハ不法ナリト云フニ在リ然レトモ債務辨濟ノ資力アリトハ其ノ全部ヲ辨濟スルニ足ルヘキ資産ヲ有スルノ謂ナレハ民法第四百五十三條ニ關スル原判決ノ見解ハ正當ニシテ本論旨モ亦理由ナシ  
以上説明スル如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ本文ノ如ク判決ス

所有權移轉登記抹消請求事件

明治四十一年(癸)第二百七十四號  
明治四十二年十二月十五日判決

(棄却)

判決要旨

一、物權ノ得喪變更ニ付キ登記ヲ必要トスル民法第七十七條ノ規定ハ其ノ物權ノ得喪變更カ當事者ノ意思表示ニ基ク場合ノミニ止マラス家督相續ノ如キ法律ノ規定ニ因リテ行ハル、場合ニモ亦之ヲ適用ス



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

第一審 浦和地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 小林市右衛門 訴訟代理人 兼子敬治郎  
被上告人 小林シゲ 外八名 訴訟代理人 高野金燈

右當事者間ノ所有權移轉登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年五月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人小林シゲ小林甚吉ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ被上告人渡邊龜次郎小林鷲之助尾花ナカ新井七右衛門小林清六遠藤トラ尾花ツネハ期日ニ出頭セス

立會檢事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。上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ハ原判決ハ隱居ニ因ル相續不動産ノ取得モ亦民法第百七十七條ノ適用ヲ受ケ其登記ヲナスニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノトシ上告人ノ控訴ヲ棄却シタリト雖モ同條ハ不動産ニ關スル物權カ當事者ノ意思表示ニヨリテ發生移轉スル場合ノミヲ規定シタルモノニテ相續(死亡ト隱居トヲ問ハス)ニヨリ不動産上ノ物權ヲ取得セル場合ニ適用スヘキモノニアラサルコト

ハ御院明治三十八年(オ)第二〇三號明治三十八年十二月十一日第二民事部ノ判決ノ判例ニ徵スルモ明白ニシテ即チ原院判決ハ民法第百七十七條ノ解釋ヲ誤リ不當ニ之ヲ適用シタル違法アルモノト云フニ在リ○依テ按スルニ民法第百七十六條ニ物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生ストアリテ當事者間ニ在リテハ動産タルト不動産タルトヲ問ハス物權ノ設定及ヒ移轉ハ單ニ意思表示ノミニニ因リテ其效力ヲ生シ他ニ登記又ハ引渡等何等ノ形式ヲ要セサルコトヲ規定シタルニ止マリ又其第百七十七條ニハ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアリテ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ其原因ノ如何ヲ問ハス總テ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得サルコトヲ規定シタルモノニシテ右兩條ハ全ク別異ノ關係ヲ規定シタルモノナリ之ヲ換言セハ前者ハ物權ノ設定及ヒ移轉ニ於ケル當事者間ノ關係ヲ規定シ後者ハ物權ノ得喪及ヒ變更ノ事爲ニ於ケル當事者ト其得喪及ヒ變更ニ干與セサル第三者トノ關係ヲ規定シタルモノナリ故ニ偶第百七十七條ノ規定即チ物權ノ得喪及ヒ變更ニ付テハ對抗條件ノ規定カ前顯第百七十六條ノ規定ノ次條ニ在ルトノ一事ヲ以テ第百七十七條ノ規定ハ獨リ第百七十六條ノ意思表示ノミニニ因ル物權ノ設定及ヒ移轉ノ場合ノミニ限リ之ヲ適用スヘキモノニシテ其他ノ場合即チ意思表示ニ因ラスシテ物權ヲ移轉スル場合ニ於テ之ヲ適用スヘカラサルモノトスルヲ得ス何トナレハ第百七十七條ノ規定ハ同一ノ不動産ニ關シテ正當ノ權利若クハ利益ヲ有スル第三者ヲシテ登記ニ依リテ物權ノ得喪及ヒ變更ノ事狀ヲ知悉シ以テ不慮ノ損害ヲ免ルルコトヲ得セシメン

民法第百七十七條ノ適用



カ爲ノニ存スルモノニシテ畢竟第三者保護ノ規定ナルコトハ其法意ニ徴シテ毫モ疑ヲ容レズ而シテ右第三者ニ在リテハ物權ノ得喪及ヒ變更カ當事者ノ意思表示ニ因リ生シタルト將タ之ニ因ラスシテ家督相續ノ如キ法律ノ規定ニ因リ生シタルトハ毫モ異ナル所ナキカ故ニ其間區別ヲ設ケ前者ノ場合ニ於テハ之ニ對抗スルニハ登記ヲ要スルモノトシ後者ノ場合ニ於テハ登記ヲ要セサルモノトスル理由ナケレハナリ加之家督相續ノ如キ法律ノ規定ニ因リ物權ヲ取得シタル者ニ於テハ意思表示ニ因リ物權ヲ取得シタル者ト均シク登記法ノ定ムル所ニ從ヒ登記ヲ爲シ以テ自ラ其權利ヲ自衛シ第三者ヲモ害セサル手續ヲ爲シ得ヘキハ言ヲ俟タサル所ナレハ其間敢テ區別ヲ設ケ前者ハ登記ヲ爲サスシテ其權利ヲ第三者ニ對抗シ得ルモノトシ後者ノミ登記ナクシテ其權利ヲ第三者ニ對抗シ得サルモノトスルノ必要ヲ認ムルニ由ナケレハナリ故ニ原院ニ於テ本件ノ如キ隱居ニ因ル不動産ノ取得モ亦民法第七十七條ノ適用ヲ受ケ其登記ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノト判定シタルハ結局其當ヲ得タルモノニシテ本上告論旨ハ其理由ナキモノトス右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス但シ本件ハ本院ノ從來ノ判例(明治三十八年(オ)第二〇三號事件ノ類)ト相反スル意見アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條第五十四條ノ規定ニ從ヒ民事總部ヲ聯合シテ審判ス

●所有權確認所有權移轉登記抹消所有名義書換請求事件

明治四十一年(オ)第四百四三號  
明治四十二年一月二十六日判決 (破毀)

判決要旨

一、民法第七十七條ノ所謂第三者トハ當事者若クハ其包括承繼入ニアラスシテ不動産ニ關シ正當ノ利害關係ヲ有スル者ヲ指稱ス

一、登記面上所有名義ヲ有スルモ實體法上何等ノ權利ナキ者ハ右法條ノ所謂第三者ニ該當セズ

(參照) 不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第七十七條)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
上告人 大野春吉 訴訟代理人 牧野充安  
被上告人 藤原才吉 訴訟代理人 米原芳藏

右當事者間ノ所有權確認所有權移轉登記抹消所有名義書換請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年六月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

登記名義ノ效力〇第三者ノ意欲



理由

上告理由ハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタル無法ノ裁判ナリ原判決ノ本件事實トシテ認定シタル所ニヨレハ本件地所ハ總テ上告人カ自己ニ所有スル爲メ買入レタルモノニシテ唯タ便宜上各賣主及ヒ被上告人貫次ノ同意ヲ得テ賣買證書ヲ貫次名義ニ假裝シタルニ過キストセリ即チ訴外賣主ト被上告人貫次トノ間ニ爲サレタル本件地所ノ賣買ヲ以テ當事者相通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ナリト謂フノ判旨ナレハ本件被上告人兩名間ニ爲サレタル賣買ノ無效有效ヲ判定スルニハ須ラク民法第九十四條ヲ適用シ以テ當ニ被上告人貫次ノ權原ヲ無効トスルノミナラス猶進ンテ被上告人オ吉ノ善意ナルト否トヲ甄別シ而シテ初メテ上告人ノ被上告人オ吉ニ對スル請求ノ當否ヲ斷スヘキ筋合ナリ然レ原裁判ハ事茲ニ出テス一面被上告人貫次ノ所有權カ假裝ノ權原ニ因ル無効ノモノタル事ヲ認メナカラ民法第七十七條ヲ適用シ被上告人オ吉ノ善意ト否トヲ問ハスシテ同人ニ對スル上告人ノ請求ヲ不當ナリト判定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ且民法第七十七條ハ登記ヲ經タル權利取得者ノ善意ト惡意トヲ問ハサルノ法意ナリト曰フト雖本來無効タルヘキ行爲カ行爲者ノ善意ト否トニ不拘登記ニ依リテ有效トナルト謂フノ道理ナキヲ以テ其善意ト惡意トヲ問ハスト曰フハ民法總則中之ト異リタル規定ナキ場合ニ於テ初メテ然ルノミ換言スレハ第七十七條ノ規定ハ總則編適用ノ下ニ於テ適用セラルヘキモノナル事勿論ナルニ原判決カ此理ヲ忘レテ民法第九十四條ヲ無視シ單ニ同第七十七條ヲ適用シタルハ不當ナリト云フニ在リ依テ按スルニ民法第七十七條ニ所謂第三者トハ當事者若クハ其包括承繼人ニ非スシテ不動産ニ

關スル物權ノ得喪及變更ノ登記欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スル者ヲ指稱シタルモノニシテ實體上ノ權利ナクシテ單ニ名義人トナリタル者ノ如キハ之ニ包含セサルコトハ曩ニ本院聯合判決ニ於テ說示シタル所ノ如シ今本件ニ付原院ノ認定スル所ニ依レハ係爭不動産ノ眞ノ買主トシテ其所有權ヲ取得シタル者ハ上告人ニシテ之ヲ大野貫次ナルモノノ如クシ登記シタルハ賣主買主及ヒ貫次ノ合意ニ出テタル虛偽ノ意思表示ニ過キサレハ民法第九十四條第一項ノ規定ニ依リ當然無効タリ故ニ第三者タル被上告人ニシテ其事情ヲ知ラス善意ニテ係爭不動産ヲ貫次ヨリ買取リタルモノトセハ同條第二項ノ規定ニ從ヒ右ノ無効ヲ以テ對抗セラルルコトナシト雖若シ惡意ヲ以テ之ヲ買取リタルモノトセハ其對抗ヲ受クルカ爲メ貫次トノ賣買ハ無効ニ歸シ被上告人ハ何等實體上ノ權利ナクシテ登記面上該不動産ノ所有名義ヲ有スルニ過キサル者ト爲リ民法第七十七條ニ所謂第三者ト稱スルコトヲ得サルノ結果眞ノ所有者タル上告人ハ自己ノ權利ヲ登記セサルモノヲ以テ被上告人ニ對抗スルヲ得ヘキモノトスサレハ被上告人カ貫次ノ所有名義ノ假裝ナルヲ知リテ係爭不動産ヲ買取リタルヤ否ヤハ上告人ノ請求ノ當否ヲ決スルニ必要ナル事實ナルニ原判決ニ於テ其判斷ヲ爲サスシテ直ニ上告人ノ請求ヲ却下シタルハ理由不備ノ不法アルモノト謂ハサルヲ得ス上告人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ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

會社解散事件ノ決定ニ對スル抗告事件

明治四十二年(ク)第二號 明治四十二年一月十一日判決

(廢案、却下)

登記名義ノ效力○第三者ノ意義



判決旨要

一、會社カ公ノ秩序ニ反スル行意ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ檢事ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ之カ解散ヲ命ス(商法第四十條參照)一、會社ノ行爲カ公ノ秩序ニ反スルトハ例ヘハ料理店營業ヲ目的トスル會社カ其ノ構内ニ賭場ヲ開クヲ業トシ又ハ米穀賣買會社カ空相場ヲ爲スカ如ク會社ノ行爲其ノモノカ公序ニ反スル場合ヲ云フモノニシテ單ニ會社ノ役員カ會社ノ事業ヲ執行スルニ當リ定款又ハ法規ニ違背シ又ハ誠實ニ其ノ職務ヲ盡サス爲メニ株主及ヒ債權者ニ損害ヲ加フルカ如キハ之ヲ稱シテ會社ノ行爲カ公序ニ反スルモノト云フヲ得ス

(參照) 會社カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ檢事ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ其解散ヲ命スルコトヲ得(商法第四十條)

原告人 株式會社八王子  
第十八銀行

高木 豊三

右法定代理人 田村 半十郎 外二名 訴訟代理人

中村 徳重郎  
古田 兼三  
井上 八重吉  
松林 治藏

右原告人ハ會社解散請求事件ニ付キ明治四十一年十二月二十六日東京控訴院カ爲シタル決定ニ對シ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

決定

本件ニ對シ東京控訴院及ヒ東京地方裁判所カ爲シタル決定ヲ廢棄ス  
東京地方裁判所檢事ノ本件會社解散ノ請求ハ之ヲ却下ス

理由

抗告ノ要旨ハ原決定ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリ原決定ハ其第一段ニ於テ當行休業當時ノ當事者カ回收ノ見込ナキ債權ヲ缺損ト看做サス之ヲ確實ナル權利トシテ資産中ニ計上シ純益アリトシテ役員ニ賞與ヲ爲シ株主ニ利益配當ヲ爲シタルハ全ク其損失ヲ隱蔽シ計算ヲ偽リ外部ニ信用ヲ裝ヒ債權者ノ利益ヲ蹂躪シ株主及ヒ役員ニ於テ不法ニ私利ヲ收メタルモノニシテ如此ハ銀行ノ目的ニ背馳シ一般經濟上ニ障害ヲ波及スヘキモノニシテ其行爲ハ公ノ秩序ニ反スルモノナリト論斷セラレタリ而シテ回收見込ナキ債權夥多アルコトハ今日ニ於テ原告人ノ是認スル所ニシテ又從前ニ在リテモ銀行當事者ノ知悉スル所ナリト推定スルコトヲ得トノ前提ヲ掲ケラレタリ然ルニ原告人ハ答申書ニ於テモ附表第四ニ於テモ回收困難ノ債權アルコトハ是認シタルトモ未タ嘗テ回收見込ナシト言ヒタルコトナク從テ又從前ニ在リテ銀行當事者カ回收見込ナキ旨ヲ知悉スヘ

會社ノ營業カ公ノ秩序ニ反ストハ如何



キノ理モナク原決定ノ推定ハ一場ノ臆斷ニ過キスト雖モ是等ハ事實認定ノ問題ナルヲ以テ茲ニ深ク之ヲ辯セス假リニ數歩ヲ讓リテ原決定ノ認メタル如キ事實アリタリトスルモ抗告人ハ這般ノ事實ハ未タ以テ公ノ秩序ニ違反シタルモノト爲スニ足ラスト信スル也大凡ソ商法第四十八條ニ所謂公ノ秩序ニ反スルトハ辭句甚タ曖昧ニシテ漠然其真諦ヲ捕捉スルニ苦シムト雖モ要スルニ公共ノ安寧ヲ亂リ公益ヲ毀害スルノ謂ニシテ原院ノ解釋スルカ如キ偏狹ナル意義ニ非サルコトハ疑ナキ所タリ即チ公ノ秩序ニ反スル行爲エヨリテ害セラルヘキ目的物ハ公共ノ安寧ナラサルヘカラス然ルニ本件認定ノ事實ノ如キハ單ニ株主債權者等一部私人ノ私益ヲ害スルニ過キス之ヲ例ヘハ出版會社カ春畫ヲ印刷販賣シ競馬會社カ馬券ヲ發賣スルカ如キトハ所詮同日ノ談ニ非ス此場合ニ於テ障害セラルヘキ目的範圍ハ廣汎無形ニシテ不特定ナリ反之本件事實ノ如キ場合ハ障害ノ範圍ハ有形ニシテ特定セリ是レ即チ兩者ノ間ニ公私ノ差別ヲ設ケサルヘカラサル所以ナリ加之更ニ數歩ヲ讓リテ本件事實カ公ノ秩序ニ反スルモノナリトスルモ尙ホ且ツ抗告人ハ商法第四十八條ヲ適用スヘキ場合ニ非スト信スルナリ抑モ同條ノ解散命令ナルモノハ會社ニ對スル死刑ノ宣告ニシテ容易ニ之ヲ實用スヘキモノニ非ス商法施行以來未タ嘗テ其適用ノ先例ヲ見サルハ即チ此故ナリ蓋シ同條立法ノ趣旨ハ單純ニ既往ノ行爲ニ對シテ制裁處罰ヲ加フルノ意ニ非スシテ既往ニ不法ナル行爲ヲ爲シタル會社カ將來尙ホ之ヲ續行セントスルカ其他將來危險ノ虞アル場合ニ於テ始メテ既往ノ行爲ヲ摘示シテ同條ヲ適用セシムヘキ法意ニ外ナラス故ニ同條ノ適用ヲ見ルハ頗ル極端ナル少數ノ場合ニ限ラルヘキモノナリトス現ニ商法起草委員問ニ於テモ同條ノ存否ニ付大ニ異

論アリタルモ舊法第六十七條第二項ニ在ルモノヲ特ニ削除セサルヘカラサル程ノ必要モナカルヘシトノコトニテ僅カニ存在ヲ保チタル位ナリト確聞セリ試ニ獨、伊、西、葡ノ四法ヲ參照スルモ之ニ類似ノ規定ヲモ發見セス學者ノ研究題目ニモ上リタルコトナキカ如シ「ロエスレル」氏舊商法草案第六十七條ノ註釋ニモ冗長ナル説明中全ク外國法ノ例ヲ引照シ居ラス以テ如何ニ同條カ價值ナキ無用ノ法文ニシテ從テ輕輕シク之ヲ適用スヘカラサルカヲ知ルヘキ也ト云フニ在リ○依テ原決定ヲ審按スルニ原院ハ抗告會社ハ王子第七十八銀行ハ資本金六十万圓ナルニ三百五十九萬餘圓ノ負債アリテ其貸出金ハ三百二十二萬餘圓ナルモ大部分ハ固定シ回収ノ見込ナキモノ夥多アリ爲メニ莫大ノ損失トナリ毫モ純益ナキニモ拘ラス其役員ニ於テ損失ヲ隱蔽シ明治四十年度下半期ニ於テ三萬四千八百四十圓ノ純益アリト稱シ株主ニ利益ノ配當ヲ爲シタルノミナラス自ラ賞與ヲ取リタル事實ヲ認メ此事實ヲ以テ抗告會社ハ公ノ秩序ニ反スル不法ノ行爲ヲ爲シタルモノトシ且抗告會社破綻後新役員カ計畫シタル整理案ノ不確實ニシテ其效ナク之ヲ實行スルニ於テハ債權者ノ權利ヲ害スヘキモノナルコトヲ認メ以テ東京地方裁判所カ抗告會社ニ對シ商法第四十八條ヲ適用シ其解散ヲ命シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ抗告會社ノ抗告ハ其理由ナシト判定シタルコト明カナリ然レトモ商法第四十八條ノ所謂會社カ公ノ秩序ニ反スル行爲ヲ爲ストハ旅店若クハ料理店營業ノ會社ニシテ其店中ニ於テ賭場ヲ開クヲ業トシ又ハ米穀賣買會社ニシテ空米相場ヲ爲スカ如キ會社ノ行爲公ノ秩序ニ反スル場合ヲ云フモノニシテ會社ノ役員カ業務ヲ執行スルニ當リ法規若クハ定款ニ違背シ誠實ニ其職責ヲ盡サス爲メニ損失ヲ來シ株主及ヒ債權者ニ損害ヲ與フルカ如キ

會社ノ營業カ公ノ秩序ニ反ストハ如何



ハ素ヨリ會社カ公ノ秩序ニ反シタル行爲ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス左スレハ原院ニ於テ抗告會社ノ役員カ誠實ニ業務ヲ執行セス爲メニ株主及ヒ債權者ニ損害ヲ與ヘシ事實及ヒ抗告會社ノ整理案ノ確實ナラス之ヲ實行スルニ於テハ債權者ノ權利ヲ害スル事實ヲ認メ之ヲ以テ抗告會社カ公ノ秩序ニ反スル行爲ヲ爲シタルモノトシ商法第四十八條ヲ適用シタルハ其當ヲ得サルモノニシテ原決定ハ之ヲ廢棄スヘキモノトス依テ抗告會社カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ爲シタルヤ否ヲ審按スルニ抗告會社ハ資本金六十万圓ニシテ本店ヲ八王子町支店ヲ東京大阪厚木府中ニ設置シ三百五十餘ノ取引銀行ヲ有シ廣ク取引ヲ爲シタルモ役員ニ於テ銀行業ヲ營ムニ當リ其方法着實ナラス貸出金三百十二萬圓アルモ多クハ固定シ回收ノ見込ナキモノ夥多アルニ其負債ハ二百七十六萬餘圓アリテ多額ノ損失トナリ利益ノ配當スヘキモノ之レナキニ拘ラス役員ニ於テ損失ヲ隱蔽シ明治四十年度下半年ニ於テ三萬四千八百四十圓ノ純益アリト稱シ株主ニ配當ヲ爲シ役員ニ於テ賞與ヲ取リシノミナラス監督官廳ニ對シ明治四十一年度前半期ノ營業報告書ヲ提出セス又抗告會社ハ明治四十一年二月遂ニ營業ヲ繼續スルコト能ハサルニ至リ帳簿整理ノ名義ノ下ニ臨時休業ヲ爲シ整理案ナレモノヲ作製シタルモ其基礎確實ナラサルノミナラス敢テ誠意ヲ以テ該案ヲ實行シ整理ノ實ヲ舉クル意思アルモノト認メ難シ之ヲ要スルニ普通銀行業者ノ注意ヲ以テ誠實ニ其業務ヲ執行セサルヲ以テ株主及ヒ債權者ニ損害ヲ與ヘシ者ナルモ敢テ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ爲シタルモノト認ムヘキ形跡ナキヲ以テ東京控訴院及ヒ東京地方裁判所ノ決定ヲ廢棄シ東京地方裁判所檢事ノ本件會社解散ノ請求ハ之ヲ却下スヘキモノト評決ス

●債權讓渡通知官有地拂下出願手續請求事件

明治四十一年(九)第四百十二號  
明治四十一年十二月廿三日判決

(棄却)

判決要旨

一、行政官廳ニ對シ官地ノ貸下又ハ山林ノ拂下ヲ出願スル行爲ハ私法上ノ法律行爲ニ外ナラス從テ此ノ出願ヲ爲スヘキコトノ債務ヲ負擔シタル者其ノ債務ヲ履行セサルトキ(即チ出願キルト)ハ債權者ハ民事訴訟法第七百三十六條ニ依リ裁判ヲ以テ右出願ノ爲メニ必要ナル意思表示ニ代ユルコトヲ得

一、民事訴訟法第七百三十六條ニ意思表示ノ陳述トアルハ民法第四百十四條第二項但書ノ規定ニ照應スルモノナレトモ兩者自ラ其ノ範圍ヲ異ニシ民法第四百十四條ノ所謂意思表示ハ債務者ヨリ債權者ニ對スル場合ノミナラズ亦債務者ヨリ債權者ニ對スル場合ノミナラス第三者ニ對スル場合モ亦

法律行爲ヲ爲サシムルコトヲ目的トスル強制執行○民法第四百十四條ト民事訴訟法七百三十六條トノ關係 一〇一



タ適用セラルヘキモノトス

(參照)債務者カ權利關係ノ成立ヲ認諾スヘキコト又ハ其他ノ意思ノ陳述ヲ爲ス可キコトノ判決ヲ受ケタルトキハ其判決ノ確定ヲ以テ認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做ス反對給付ノ有リタル後認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ第五百十八條及ヒ第五百二十條ノ規定ニ從ヒ執行力アル正本ヲ付與シタルトキ其效力ヲ生ズ (民事訴訟法第七百六十條)

債務ノ性質カ強制履行ヲ許サリル場合ニ於テ其債務カ作爲ヲ目的トスルトキハ債權者ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但法律行爲ヲ目的トスル債務ニ付テハ裁判所ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代フルコトヲ得 (民法第四百十條第二項)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 藤取 吉松 外一名

訴訟代理人 原 嘉道

被上告人 橋本平次郎

吉崎龜之助  
花岡敏夫  
長島愷太郎

右當事者間ノ債權讓渡通知官有地拂下出願手續請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年七月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決カ其主文第二項ニ於テ上告人ニ讓渡許可出願ヲ爲スヘキコトヲ命シタル借地權トハ官有地取扱規則第七條ニ依ル開墾及ヒ他日拂下ヲ受クヘキコトヲ目的トスル借地權ナルコトハ原院カ被上告人ノ開墾權及拂下豫約ヨリ生スル債權ノ讓渡通知ノ請求ヲ排斥シタル理由ニ於テ詳細說示スル所ニ依リ明カナリ然ルニ官有地取扱規則ハ官有地ノ管理處分ヲ規定シタル公法ノ一部ナルノミナラス其第七條ハ國家ノ富源ヲ開發スル爲メ土地ノ開墾ヲ獎勵スル必要ヨリ公益上設ケタル法則ニシテ其意蓋シ官有地ノ開墾ヲ爲サントスル者ニハ開墾作業ノ爲メニ無料ニテ土地ヲ使用スルコトヲ許スト云フニ在リ則チ本條ニ依リ土地ノ貸付ヲ受クルハ公法上ノ行政處分ニ基キ開墾作業ノ爲メ一ノ土地使用權ヲ取得スルモノニシテ國家ト人民ト平等關係ニ立テ民法上ノ使用貸借契約ヲ締結スルニ非ス從テ管轄官廳カ本條ニ依リ付與シタル作用權ヲ他人ニ讓渡スルヲ許否スルカ如キモ亦一ノ行政處分ニシテ讓渡許可出願ナル行爲ハ行政處分ヲ請求スル行爲タルモ決シテ管轄官廳ニ對シ民法上ノ契約ノ更改ヲ申込ムモノニ非サルナリ是レ御院判例ニ於テ行政官廳カ國有山林ノ拂下ヲ爲シタル場合ニ於テモ其拂下人カ更ニ其權利ヲ他人ニ讓渡シタル爲メ名義ヲ轉得者ニ切換フルカ如キハ純然タル公法上ノ行然ナリト說示セラレタルニ徴シテ一點ノ疑ヲ容レサル所ナリトス(御院明治三十六年度民事判決錄一四〇六頁)然リ而シテ民法第四百十四條第二項但書ニ法律行爲トアルハ民法總則ノ法律行爲ト同ク私法上ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トスル行爲ヲ謂フモノニシテ行政法上ノ處分ヲ請求スル出願行爲ノ如キハ固ヨリ私法タル民法上ノ所謂法律行爲ニ非サルハ論ヲ俟タス然ルニ原院ハ上告人カ被上告人主張ノ借地權讓渡許可出願ノ法律行爲ヲ爲サシムルコトヲ目的トスル強制執行〇民法四百十四條ト民事訴訟法七百三十六條トノ關係 一〇三



ナル行爲ノ如キハ假令上告人ニ斯ル債務アリトスルモ民法第四百十四條第一項但書ニ所謂強制履行ヲ許ササル性質ニ屬スルヲ以テ被上告人ノ本訴請求ハ許スヘキモノニ非ストノ抗辯ヲ排斥スル理由トシテ「而シテ出願手續及ヒ債權讓渡ノ通知ヲナスヘキコトヲ目的トスル債務ハ其性質強制履行ヲ許ササル債務ナルコト被控訴人（上告人）抗辯ノ如クナレトモ國家ノ機關タル大阪府知事カ明治三十四年大阪府告示第二百四十三號ニ依リ官有地ノ貸下ヲ爲スハ國家カ私人ト對等ノ關係ニ於テ之ヲ爲スモノニシテ控訴人（被上告人）ノ出願手續ノ請求ハ畢竟其貸借ノ當事者ノ一方タル國家ニ對シ本件當事者間ニ於ケル借地權讓渡シニ付同意ヲ求ムル爲メ被控訴人（上告人）ニ其同意ヲ爲スヘキ申込ヲ大阪府知事ニ爲スヘキコトヲ要求スルモノニ外ナラス（中略）此等ノ行爲ハ孰レモ法律行爲ナルコト疑ナク而シテ法律行爲ヲ目的トスル債務ハ裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代フルヲ得ヘキコト民法第四百十四條ノ規定スル所ニシテ之レニ依ルモ此等ノ行爲ヲ訴求シ得ヘキコト明カナリトス」云云ト説明シ官有地取扱規則第七條ノ貸下ヲ以テ國家ト私人ト對等ノ地位ニ立チ民法上ノ貸借契約ヲ締結スルモノト誤解シ其結果借地權讓渡許可出願ノ行爲ヲ以テ民法上ノ契約申込ヲ爲ス法律行爲ナリトシ以テ被上告人ノ請求ヲ採用シタルハ官有地取扱規則第七條ノ性質ヲ誤解シ不當ニ民法第四百十四條第二項但書ヲ適用シ同條第一項但書ヲ適用セザリシ違法ノ判決ナリト思量スト云ヒ」同第二點ハ假リニ民法第四百十四條第二項但書ハ公法上ノ行爲ヲ爲スコトヲ含ムトスルカ又ハ本件借地權讓渡許可出願ナル行爲ハ私法上ノ法律行爲ナリトスルモ尙ホ原判決ハ民法第四百十四條第二項但書ヲ不當ニ適用シタルモノタルヲ免カレヌ其理由如何トナ

二〇

レハ該規定ハ民事訴訟法第七百三十六條ニ「債務者カ權利關係ノ成立ヲ認諾ス可キコト又ハ其他ノ意思ノ陳述ヲ爲ス可キコトノ判決ヲ受ケタルトキハ其判決ノ確定ヲ以テ認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做ス」トアルト照應スルモノニシテ民法第四百十四條第二項但書ニ依リ裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代ヘタル場合ニハ其裁判ノ確定ヲ以テ意思ノ陳述ヲ爲シタルト看做サレ裁判ノ執行ハ茲ニ終リタルモノナリトス即チ民法第四百十四條第二項但書ニ依リ裁判ヲ以テ意思表示ニ代ヘ得ヘキ場合ハ裁判ノ確定ノミニ依リ執行ヲ終リ得ヘク其裁判ノ目的ヲ達スル爲メ他ニ何等ノ手續ヲモ要セサル場合ナラサルヘカラス換言スレハ民法第四百十四條第二項但書ノ規定ハ債務者カ債權者ニ對シテ意思表示ヲ爲スヘキ債務アル場合ニハ裁判所ヨシテ債務者ノ意思表示ニ代ハルヘキ裁判ヲ爲サシメ其裁判ノ確定ヲ以テ債務者カ債權者ニ對シテ意思表示ヲ爲シタルモノト看做サシムルノ法意ナリトス故ニ同條ノ規定ハ債務者カ債權者ニ對シ第三者ニ對シテ意思表示ヲ爲スヘキ債務ヲ負フカ如キ場合ニ適用セラルヘキモノニアラス蓋シ判決ノ確定力ハ訴訟當事者以外ニ及ハサルヲ原則トスルカ故ニ判決ヲ以テ第三者ニ對シテ或行爲ヲ爲スヘキコトヲ債務者ニ命スルモ其判決ノ確定ヲ以テ債務者カ訴訟當事者以外ノ者ニ對シテ其行爲ヲ爲シタルト看做スコトヲ得ヘキニ非サルハ勿論ナレハ法令ニ別段ノ定メアル場合ノ外斯ル判決ハ到底之ヲ執行スルノ途ナク民法カ性質上強制履行ヲ許ササル債務ニ付特ニ訴求ヲ許シタル趣旨ニ適合セサルヤ明カナリ更ニ之ヲ本件ノ事實ニ照シテ考フルニ原判決ノ如ク大阪府知事ニ對シ借地權讓渡許可出願ヲ爲スヘキコトヲ上告人ニ命スルモ此判決ノ確定ニ依リ直チニ上告人ハ大阪府知事ニ對シ同知事カ定メ

法律行爲ヲ爲サシムルコトヲ目的トスル強制執行〇民法第四百十四條ト民事訴訟法七百三十六條トノ關係



タル一定ノ要式ヲ備ヘタル出願(乙第一號證ノ三)ヲ提出シ府廳カ之ヲ受付ケタルコトナルヘキ理由ナク更ラニ何等カノ手續ヲ經サレハ大阪府廳ハ斯ル判決アリタルコトヲサヘ知り得ヘキニアラズ從テ斯ル判決ハ民事訴訟法第七百三十六條ニ依リ判決ノ確定ニ依リ債務者カ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做サルヘキ場合ニ非サルト同時ニ民法第四百十四條第二項但書ニ依リ裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代フルコトヲ得ヘキ場合ニモ非サルナリ然ルニ原判決ハ法律行為ヲ目的トスル債務ニ在テモ裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代フルコトヲ得サル場合アルコトヲ了知セス訴訟當事者以外ノ者ニ對シ或一定ノ行為ヲ爲スヘキ債務ヲ負フ場合ヲモ民法第四百十四條第二項但書ニ該當スルモノナリトシテ被告上告人ノ本訴請求ヲ採用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決タルヲ免カレスト思量スト云フニ在リ

因テ按スルニ官有地ノ貸下又ハ山林ノ拂下ノ如キハ國家カ私人ト對等ノ關係ニ於テ之ヲ爲スモノナリト雖モ其貸下又ハ拂下ヲ許可スルカ如キハ純然タル公法上ノ處分ニ屬シ此處分アリテ初メテ國家ハ私人ト對等ノ關係ニ立ツモノト謂ハサル可ラス而シテ其貸下又ハ拂下ヲ出願スル行為ハ公法上ノ處分ヲ惹起スヘキモノナルハ勿論ナリト雖モ貸下又ハ拂下ノ許可カ行政行為ニ屬スルノ故ヲ以テ出願行為モ亦行政行為ニ屬スト云フヘカラス兩者各其性質ヲ異ニスルモノナレハ別箇ニ之ヲ觀察セサル可ラサルナリ本件被告上告人ハ借地權カ上告人ニ存セシコトヲ前提トシ大阪府知事ノ許可ト同時ニ權利移轉ノ效果ヲ發生スヘキ條件ニテ右ノ借地權ヲ讓受ケ上告人ニ於テ之カ許可ノ出願手續ヲ爲スヘキコトヲ契約シタルヲ以テ其出願手續ノ履行ヲ求メタルモノ換言スレハ契約ノ

履行ヲ要求セルモノナルカ故ニ本訴ノ請求ハ固ヨリ民法上所謂法律行為ヲ目的トスルモノニ外ナラス而シテ其契約ノ履行ニ因リ借地權讓渡許可ノ效果ヲ生スヘキヤ否ハ一ニ大阪府知事カ與フル行政處分ノ如何ニ係ルハ論ヲ埃タサル所ナレトモ是レ自ラ別箇ノ問題ニ屬スルカ故ニ之ヲ以テ直ニ本訴請求ノ當否ニ影響アルヘシトスル能ハサルナリ原判決カ「出願手續ノ請求ハ畢竟其貸借ノ當事者ノ一方タル國家ニ對シ本件當事者間ニ於ケル借地權讓渡ニ付キ同意ヲ求ムル爲メ被控訴人ニ其同意ヲ求ムヘキ申立ヲ大阪府知事ニ爲スヘキコトヲ要求スルモノニ外ナラス」ト說示セルハ措辭ノ當ヲ得タルモノニ非スト強モ借地權讓渡許可出願ナル行為ヲ以テ私法上ノ法律行為ナリトシ上告人ノ本訴被告上告人ノ請求ハ許スヘキモノニ非ストノ抗辯ヲ排斥シタルハ結局相當ナリト謂ハサルヘカラス斯ノ如ク出願ナル行為カ私法上ノ法律行為ナル以上ハ裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代ユルコトヲ得サルヘカラス民事訴訟法第七百三十六條ニ意思ノ陳述云トアルハ民法第四百十四條第二項但書ノ規定ニ照應スルモノナレトモ兩者規定ノ範圍ハ自ラ異ナリ前者ハ後者ニ比シ其範圍廣ク其所謂意思ノ陳述ハ獨リ債務者カ債權者ニ對スル意思表示ノミナラス第三者ニ對スル意思表示ニ付テモ亦適用アルモノト謂ハサル可ラス然ハ則チ本件ニ付原判決カ上告人ニ對シ借地權讓渡許可出願ノ手續ヲ爲スヘキコトヲ命シタル場合ニ於テハ債權者タル被告上告人ハ判決ヲ以テ債務者即チ上告人ノ意思ノ陳述ニ代ヘ明治三十四年大阪府告示第二百四十三號ノ定ムル相當ノ形式ノ下ニ出願手續ヲ爲スニ於テ何等ノ不都合アルナシ唯夫レ前述スルカ如ク本件借地權讓渡許可出願ニ對シ許可ヲ與フルト否トハ行政官廳ノ處分ニ屬スルヲ以テ裁判ヲ以テ意思ノ陳述ヲ爲シタ

法律行為ヲ爲サシムルコトヲ目的トスル強制執行〇民法第四百十四條ト民事訴訟法七百三十六條トノ關係一〇七



ルモノト看做スモ第三者タル大阪府知事カ該判決ヲ自己ニ對シ拘束力アルモノト見ルヤ否ハ不動  
産登記法第二十七條第五條ノ如ク法令ニ別段ノ定メナキ限リハ亦自ラ別箇ノ問題ニ屬スヘシ從  
テ本件請求ハ民事訴訟法上其執行ノ目的ヲ達シ得ヘキモノナンハ本論旨ハ其理由ナシ

●親族會決議不服事件

明治四十一年(オ)第四百四號  
明治四十一年十二月二十三日判決 (破毀)

判決要旨

一、親族會ノ會員カ自己ノ利害ニ關スル議事ニ付其ノ表決ノ數  
ニ加ハルトキハ之レニ由テ決セラレタル親族會ノ決議ハ全  
部無効タルヘシ

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 茨木マイ

訴訟代理人 奥宮彦五郎

被上告人 稻田 稔

訴訟代理人 (内藤正則)

外六名

右當事者間ノ親族會決議不服事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年七月八日言渡シタル判決ニ對シ  
上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人稻田稔ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ被上告人茨  
木由松林良造稻田清七稻田駒三郎稻田善助稻田卯三郎ハ期日ニ出頭セス

判決

原判決ヲ破毀シ本件控訴ハ之ヲ棄却ス。控訴及ヒ上告ノ訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トス

理由

上告理由第一點ハ本件係爭親族會決議ノ議事カ會員タル被上告人稻田稔ノ利害ニ關スルモノナル  
コト及ヒ同人カ其議事ニ付キ表決ノ數ニ加ハリタルコトハ共ニ原院カ確定セシ事實ナリトス左ス  
レハ該親族會ノ決議ハ民法第九百四十七條第二項ニ違背シタルモノニシテ其決議ノ全部カ無効ニ  
歸スヘキモノナルコトハ御院ノ判例(明治三十五年(オ)等二百七號判旨第四點)ニ於テモ認ムル  
所ナリトス然ルニ原院ニ於テハ稔カ表決ノ數ニ加ハリタルコトハ事實ナルモ同人ヲ除クモ尙五名  
ノ同意者アリテ優ニ過半数ヲ占ムルニ由リ稔カ利害關係者タルコトハ本訴ノ決議カ有效タルコト  
ヲ妨ケストノ理由ヲ以テ上告人ニ敗訴ノ裁判ヲ爲シタルハ右第九百四十七條第二項ノ法則ヲ適用  
セサル違法アルモノト謂ハサルヘカラスト云ヒ」第二點ハ本件係爭親族會決議ハ議事ニ付表決ノ  
數ニ加ハルコトヲ得サル者即チ被上告人稻田稔カ其數ニ加ハリタルモノナルニ付キ該親族會ノ決  
議方法ハ民法第九百四十七條第二項ノ規定ニ違背シタル不法アリテ而シテ此不法ハ常ニ必ス其決  
議全部ノ無効ヲ惹起スヘキモノナルニモ拘ハラス原院ハ議事ニ付キ利害關係ヲ有スル會員カ表決  
ノ數ニ加ハリタルカ爲メニ其決議ハ常ニ必ス無効ナルモノニアラス斯カル會員ヲ除キテモ尙同  
意者ノ數カ過半数ナルニ於テハ其決議ハ有效トスヘキコト亦辯ヲ要セス云云(中略)稔カ表決ノ數  
ニ加ハリタルコトハ事實ナルモ同人ヲ除クモ尙五名ノ同意者アリテ優ニ過半数ヲ占ムルニ由リ稔  
カ利害關係者タルコトハ本訴ノ決議カ有效タルコトヲ妨ケス云云ト説明シ以テ上告人ニ不利益ノ

親族會決議ノ無効



判決ヲ爲シタルハ右第九百四十七條第二項ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判タルコトヲ免レスト云フニ在リ○依テ按スルニ親族會ノ會員ニシテ民法第九百四十七條第二項ノ規定ニ違背シ自己ノ利害ニ關スル議事ニ付キ表決ノ數ニ加ハリタルトキハ當ニ其會員ノ表決ヲ無効トスヘキノミナラス親族會ノ決議其モノヲ無効トスヘキノトスルハ本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ何トナレハ議事ニ付キ自己ノ利害ニ關係ヲ有スルモノハ其議事ニ對シ公平穩當ナル表決ヲ爲スコト能ハサルモノトスヘキハ勿論其會員ニシテ議決ノ席ニ列シ表決ヲ爲スニ於テハ他ノ會員ニ於テモ勢情實ニ掣カレ公平穩當ナル表決ヲ爲ス能ハサルニ至ルヘキハ人情ノ免レサル所ナレハナリ然ラハ則チ第一審ニ就テ本訴親族會ノ會員タル被上告人稻田稔カ本件議事ニ付キ自己ニ利害ノ關係ヲ有スル者ナルコト及ヒ同人カ右議事ニ付キ表決ノ數ニ加ハリタルコトヲ認メ以テ其議事ニ付キ爲シタル親族會決議ヲ無効ナリトシ上告人ノ本訴請求ヲ容レタルハ其當ヲ得タルモノナリ故ニ原院ニ於テ第一審ト同一ノ事實ヲ認メタル以上ハ右親族會ノ決議ヲ無効ナリトシ被上告人ノ爲シタル控訴ヲ棄却スヘキハ當然ナルニ原院ハ第一審ト同一ノ事實ヲ認メナカラ該決議ヲ無効ニアラストシ第一審判決ヲ廢棄シ上告人ノ本訴請求ヲ棄却シタルハ不法ニシテ其判決ハ破毀ノ原由アルモノトス

●溪水使用權確認請求事件

明治四十一年(オ)第四百四十五號  
明治四十二年一月二十一日判決

(棄却)

判決要旨

一、溪谷ノ流水使用權ニ付テハ殊ニ私用ノ井手ヲ設ケテ田地又

ハ飲用ニ引水スル場合ト溪流其ノモノヲ使用スルトチ不問一旦或ル者ニ於テ其ノ流水ヲ專用スル慣習ヲ生シタルトキハ茲ニ其ノ者ニ權利ヲ生シ他人ノ之ヲ侵スコトヲ容サ、ルハ我國一般ニ古來ヨリ認ムル所ノ原則ナリトス

第一審 松山地方裁判所

第二審 廣島控訴院

上告人 河野勲太郎

訴訟代理人 渡邊武左衛門  
小野君太郎

被上告人 白島吉藏

外三十一名

右當事者間ノ溪水使用權確認請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十一年七月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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第三點ハ河川ノ溪水カ公共ノ用ニ供セラルヘキモノナルコトハ論ヲ俟タサレトモ河川ヨリ井手ト稱スル水路ニ依テ通スル溪水ハ其井手ニシテ私有ニ屬スルトキハ之ヲ通スル用水モ亦水路ノ所有者ノ私有ニ屬スヘク若シ井手ニシテ公共物ナルカ又ハ公共ノ用ニ供スル爲メニ作ラレタルモノナルトキハ其井手ヲ通スル用水ハ公共ノ用ニ供セラルルモノトス然リ而シテ井手カ私有ニ

溪水ノ使用權



屬スル場合ニ於テハ權利者ハ隨意ノ契約ニ因リ其使用ヲ禁止シ制限シ許可スルコトヲ得ヘク又其使用ノ禁止制限許可等カ默認ニヨリ效力ヲ生スルコトアルヘシ然レトモ井手カ公共物ナルカ又ハ公共ノ用ニ供スヘキモノナルニ於テハ何人カ專有スル等ノ事ナキヲ以テ或ル地所ノ所有者ハ使用シ或ル地所ノ所有者ニハ使用スル能ハサルカ如キ理由ナク唯高地ノ所有者ハ比較的先キニ使用シ得ルニ止マリ且一旦使用シ初メタル所有者ト雖モ自己カ十分ニ使用シ終リタル後ニ於テ始メテ他人ニ使用セシムル等ノ權利ヲ取得スルモノニアラス換言スレハ現ニ使用シ居ル者ノ許諾アリテ始メテ後ノ使用者カ使用シ得ルニアラス後ノ使用者ハ自己ノ權利トシテ使用シ得ヘク唯前使用者ニ害ヲ及サシムルヲ得サルニ止マルモノトス故ニ本件ニ付キ判斷センニハ井手カ公共ノ用ニ供スルモノナリヤ又ハ或ル部分ノ土地ノ所有者ノミノ私有ニ屬スルヤ第一ニ確定セサルヘカラサル要點ニシテ若シ當事者間爭ナシトセハ爭ナキコトヲ明示セサルヘカラス然ルニ第二審判決ハ本件ニ於ケル根本問題タル此點ニ付キ何等判示ヲ與ヘス之レ理由不備ノ裁判タルヲ免レスト云ヒ」其第四點ハ然レトモ第二審判決書ヲ見ルニ理由ノ冒頭ニ於テ原審ノ檢證調書ヲ援用シ「廣大ナル畑地ト山林トカ未タ開墾セラレスシテ其儘ニナリ居ル事實ニ徴スレハ開墾地ニ本井手用水ノ引用權ヲ獲得スルコトノ容易ナラサルヨリ斯カル現狀ヲ呈シ居ルモノト推定スルニ難カラサルノミナラス」云云ト謂ヒ次テ小野勝太郎ノ證言ヲ援用シ説明シテ「右用水ハ當初古來ノ田ノミニ引用スル慣習トナリ居リタルモ後ニ至リ新開地ト雖モ右古來田地ノ所有者一同ノ許諾アルニ於テハ引水ヲ爲サシムヘキ慣習ヲ生シタルコト及今日ニ於テハ其用水ノ利益ヲ受クヘキモノハ右二十七町八反九畝

四步即控訴代理人ノ主張ノ地所ニノミ制限セラルヘキモノニシテ右ノ外ハ其權利トシテ自由ニ之レヲ新開地ニ引用スルコトヲ得サルモノナルコトヲ認定スルモ足レリ」ト謂ヒ前ニハ本井手用水ノ引用權獲得云云後ニハ古來田地ノ所有者一同ノ許諾云云ト説明スルニ依テ見レハ本件井手ハ關係土地所有者ノ私有ニ屬スルモノト認定シタルカ如シ蓋シ公共ノ井手ノ使用者ハ該用水ヲ引用スルコトヲ得ル權利ハ當初ヨリ有スルヲ以テ之レヲ獲得スルコトノ難易等ノ問題アルヘカラス又所有者一同ノ許諾等ノ必要アラサレハナリ果シテ第二審裁判所カ本件井手ハ私有ト認定シタリトセハ之亦理由不備ノ判決ナリ何トナレハ公共物タル河川ト聯絡シ河川ノ附屬タルカ如キ形狀ニアル井手ハ普通公共用ニ供スルモノト推定セラルルノミナラス我國ニ於ケル井手ハ近來新ニ特殊ノ水路ニ使用スル爲メ作ラレタルノ外古來ノ井手ハ公共物タルコト一般ニシテ私有ニ屬スルモノ殆ント稀ナルハ顯著ナル事實ナリ而シテ本件井手カ古來ヨリ存在スルコトハ第二審判決中各所ニ説明セラレル所ナルヲ以テ本件井手カ私有ナルコトヲ認定センニハ之レカ理由ヲ明示セサルヘカラス況ンヤ本件種子川本流及ヒ其本井手支井手共ニ官有ニ屬シ其流水ハ公共ノ用ニ供スル公用物タルコトハ當事者雙方爭ナキ所ナルニ於テヲヤト云ヒ」其第五點ハ然レトモ第二審判決ハ本件井手ヲ公共物ナリト認メタリトセハ前第一點ニ於テ説明シタルカ如ク公共用水ハ在來ノ使用者ヨリ引用權ヲ獲得スルモノニアラス自己ノ權利トシテ使用シ得ヘキモノナルヲ以テ第二審判決ニ於テ本件未開墾地ニ本井手用水ノ引用權ヲ獲得スルコトノ容易ナラサルヨリ斯カル現狀ヲ呈シ居ルモノト推定セラレ且控訴代理人(被上告人)主張ノ地所ニノミ制限セラルヘキモノニシテ右ノ外ハ其權



利トシテ自由ニ之レヲ新開地ニ引用スルコトヲ得サルモノナリト判示セラレタルハ用水權ニ關スル法則ノ解釋ヲ誤リタルモノト論斷セサルヘカラスト云ヒ」其第六點ハ假リニ第二審判決ハ文字ノ使用ニ付不注意ナリシノミ其意ハ控訴人(被上告人)ノ主張スル二十七町八反九畝四步以外ノ土地所有者モ引用權ヲ有シタリシカ慣習ニヨリ其權利ヲ消滅セシメタルモノナルヲ以テ今日ニ於テハ古來田地ノ所有者ヨリ新タニ用水權ヲ獲得セサルヘカラストノ趣旨ナリトセハ之レ又法則ヲ誤解シタルモノナリ何トナレバ用水權ハ單純ナル私權トハ其趣ヲ異ニスルノミナラス土地所有權ノ效力ノ一部ニ屬ス土地ノ所有權カ慣習時効等ニ依リテ消滅セサルト同シク永年ノ不行使ニ因リ其權利ヲ失フモノニアラス故ニ慣習ニ因リ用水權ヲ失フカ如キコトハ斷シテナク隨テ古來田地ノ所有者一同ノ許諾ヲ得テ始メテ權利ヲ行使シ得ルモノニアラサルナリ故ニ未開墾地ノ所有者ハ其開墾スルニ至ル迄ハ用水ノ使用ヲ爲ササルノミ之レカ使用ヲ爲ササルノ理由ヲ以テ用水權ヲ失フカ如キ理論ハ未タ聞カサル所ナリト云ヒ」其第七點ハ本件上告人等所有地ハ後ニ論スル如ク第二審ニ於テ被上告人主張ノ田地ト區別シ一方ヲ新田トシ一方ヲ古田ト判定シタルノ不法アリト雖モ假リニ一步ヲ讓リ比較的近來ノ開墾ナリトスルモ第二審ニ於テ認ムル如ク地形ニ於テ被上告人等主張ノ田地ノ一部分ヨリハ先キニ引用シ得ル地位ニ在リ若シ上告人ニ於テ被上告人主張ノ土地ト同時ニ開墾シ田地トナシタラシニハ引用ニ何等故障アルヘカラスト却テ先キニ使用シ得ルモノト認メ得ルカ故ニ假令之レカ爲メ被上告人等主張ノ二十七町八反九畝四步ノ用水ニ幾分ノ缺乏ヲ來タストスルモ他人ノ權利ヲ害スルニ非ラス自己カ一時行用セサリシ用水權ノ行使ヲ爲スニ至リタルニ

過キサルヲ以テ第二審裁判所カ古來ノ田地ノ所有者一同ノ許諾ヲ得テ始メテ自由ニ引用スヘキモノナリト判定シ若クハ後段ニ於テ古田ノ用水ノ未タ不用ニ歸セサルニ先タチ引用スルニアラサレハ其目的ヲ達スルヲ得スシテ上告人等ノ所有地所ニ灌漑スルトキハ古田灌漑ノ用水ハ一屬ノ缺乏ヲ來シ被上告人主張ノ田地所有者ノ權利ニ損害ヲ及ホスカ如ク判定セラレタルハ法則ノ適用ニ誤リアリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ本件并手其モノカ私有ニ屬スルカ又ハ公共物ナルカニ付テハ當事者間之ヲ爭フタル事蹟ノ見ルヘキモノナキヲ以テ原院カ此點ニ付特ニ判示スル所ナキモ之ヲ以テ理由不備ノ不法アリト云フヘカラスト而シテ本件ノ如ク溪谷ノ流水使用權ニ付テハ殊ニ井手ヲ設ケテ田用水若クハ飲用水等ニ用キタル場合ハ勿論公共物タル溪流其モノト雖モ一旦或者ニ於テ其流水ヲ專用スル慣習ヲ生シタルトキハ茲ニ其者ニ權利ヲ生シ他人ノ之ヲ侵スコトヲ容ササルハ我國一般ニ古來ヨリ認ムル所ノ原則ナリ上告人ニ於テモ此原則ヲ知レハコン畢竟原審ニ於テ本件上告人ノ引用スルモノハ餘水ナレハ被上告人ニ害ヲ及ホササル旨ヲ主張シ原院モ果シテ然ル場合ニハ本件被上告人ノ請求ニ影響スヘキ重要ノ抗辯ナリトシテ特ニ其然ラサル旨ヲ判示セシナルヘシソハ兎ニ角本件并手ハ古來ヨリ存在セシコトニ付テ爭ナク其流水ヲ被上告人ニ於テ專用スル慣習存スルニ拘ハラズ其利害如何ニ關セス元來公共物ナレハ上告人ニ於テモ權利トシテ其流水ヲ使用スルコトヲ得ヘシト云フハ到底採用スヘカラスト論旨ナリトス旁右各論旨ハ總テ上告適法ノ理由ナシ

●運送賃及侵水運送品引揚費用償還請求事件

溪水ノ使用權



判決要旨

明治四十一年(オ)第四百二十四號  
明治四十二年一月二十二日第二民事部判決 (破棄)

一、船舶所有者カ自己ノ便宜ノ爲メ其撰擇ヲ以テ任意ニ曳船ヲ雇入レ運送行爲ノ補助ヲ爲サシメタルトキハ該曳船ノ船長ハ獨立ノ營業ヲ爲ス者ナレトモ船舶所有者カ其運送ノ爲メニ使用シタル者タルコトヲ妨ケス從テ曳船船長ノ過失ニ因リ荷送人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ船舶所有者ハ商法第六百十九條、第三百三十七條ノ規定ニ從ヒ之カ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス

(參照)第三百二十八條、第三百三十六條乃至第三百四十一條及ヒ第三百四十八條ノ規定ハ船舶所有者ニ之ヲ準用ス(商法九條)

運送人ハ自己若クハ運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ爲メ使用シタル者カ運送品ノ受取、引渡、保管及ヒ運送ニ關シ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延着ニ付キ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス(商法第三百三十七條)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 森本新太郎 訴訟代理人 高木金之助  
被上告人 六日本通運株式會社  
右法定代理人 室谷 藤七 外一名 訴訟代理人 澁川千之助

右當事者間ノ運送賃及浸水運送品引揚費用償還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年七月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中運送品引揚費用ノ部分ニ對スル上告ハ之ヲ棄却ス  
運賃及ヒ訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ運賃請求權ハ時効ニ依リテ消滅ニ歸シタルモノト爲シ其理由トシテ運賃請求權ハ明治三十八年二月中ニ發生シ同時ニ時効ノ進行ヲ始メタルカ故ニ其後屢々請求ヲ爲シタル事實ヲ認ムヘキモ時効期間經過後六個月以上ニ及フ迄民法第五百十三條所定ノ手續ヲ履踐シタル事實ナキニヨリ時効中斷ノ效力ヲ生スルコトナク商法第六百十八條ノ時効ニ罹リタリト說示セラレタリ然レトモ上告人ハ訴狀中ニ「運送賃ヲ被告會社ニ請求シタルニ被告會社ニ於テハ原告カ右海難ノ責ニ任スヘキヤ否不明ニ付其事實判然シタル上ニテ支拂フヘシト申立タリ(中略)原告

運送品ニ對スル船主ノ責任



モ被告ノ申立ヲ諒トシ責任者ノ定マル迄運賃及ヒ費用ノ支拂延期ヲ約シタリ其後過失者ハ曳船船長ナルコト判定セラレタルヲ以テ原告ハ明治三十九年一月中被告ニ其事情ヲ述ヘテ運送貨ノ支拂ヲ求メタルニ被告ハ猶責任者不明ナリトノ口實ヲ以テ其支拂ヲ爲ササルヲ以テ明治三十九年四月右裁決書ノ謄本下付ヲ得テ更ニ被告ニ之レヲ請求シタルニ被告ハ其過失者ハ明カニナリタルモ猶運賃及費用ヲ支拂フヘキモノナリヤ疑アルヲ以テ其事分明シタル上支拂フヘシ夫レマテ待チ呉レト申出タルヲ以テ原告ハ明治三十九年七月帝國海事協會理事長男爵有地品之允ノ鑑定ヲ求メ船主ハ運賃及一切ノ費用ノ償還ヲ受クルコトヲ得ヘシトノ鑑定書ヲ示シテ被告ニ請求シタリト記載シ之ニ基キ演述ヲ爲シ證據ノ申出ヲ爲シタルコト第一審及第二審ノ辯論調書ニ掲記セラルルカ如シ即チ上告人ノ主張ハ被告上告人トノ約束上海難ニ付テノ過失者ノ何人ナルヤ及此場合ニ於テ船主ハ運賃等ノ支拂ヲ受クヘキ權利アリヤ否ノ争點ヲ分明ナラシムル迄支拂ノ延期ヲ爲シタリト云フニアリ而シテ本訴ハ該延期日後一箇年内ニ提起シタルモノナルカ故ニ管テ時効ニ罹リタルコトナキノ理ナリ然ルニ原判決ハ此延期ノ事實ヲ遺脱シ漫然時効ニ因リテ請求權消滅ニ歸シタリト判斷シタルハ争點事實ヲ遺脱シ不當ニ法則ヲ適用シタル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ニ於テ上告人ハ被告上告人ノ申出ニ應シ海難ノ責ニ任スヘキ者ハ上告人ナルヤ將タ他人ナルヤ判然スル迄運賃等支拂ノ延期ヲ承諾シ即チ當事者間ニ於テ本訴運賃支拂ニ付キ延期契約ヲ爲シタルヲ以テ本訴請求權ハ時効ニ因リ消滅セスト主張シ被告上告人ハ右延期契約ノ成立ヲ否認シ上告人ノ請求權ハ時効ニ因リ既ニ消滅シタリト主張シタルコト原院ノ法廷調書第一審判決事

實摘示及ヒ訴狀ニ徴シテ洵ニ明白ナリ然ルニ原院ニ於テ右支拂延期契約ノ有無ニ對シ何等ノ判斷ヲモ爲サス漫然本訴運賃請求權ノ發生ハ荷受人松島文平ニ運送貨物ノ引渡ヲ爲シタル時ニシテ明治三十八年二月中ナリト爲シタルハ重要ナル争點ヲ遺脱シテ不當ニ事實ヲ確定シタルモノニシテ不法ノ判決タルヲ免レス

上告理由第二點ハ原判決ハ曳船汽船第七隔田丸ハ上告人カ自己ノ運送行爲ヲ完フスルカ爲メ任意之ヲ雇入レ善實丸曳行ノ用ニ供シタルモノナルコト上告人主張自體ニヨリ明カナルヲ以テ右ハ商法第六百九十九條第三百三十七條ニ所謂運送ノ爲メ使用シタル者ニ該當スルモノナルカ故ニ該曳船般長ノ過失ニヨリ生シタル運送貨物引揚費用ノ如キハ上告人ノ負擔スヘキモノナリト爲シ上告人ノ該請求ヲ棄却セラレタルモ商法第六百九十九條第三百三十七條ニ所謂運送ノ爲メ使用シタル者トハ自己ノ指揮監督ノ下ニ屬スル者ヲ指稱シ獨立ノ第三者ヲ包含セサルモノト解スヘキヲ當然トス而シテ曳船汽船營業ハ水先案内人等ト同シク一種獨立ノ營業ニシテ被曳船船長ノ指揮監督ヲ受ケス曳船船長ノ知識經驗ニヨリ獨立シテ其職務ヲ遂行スルモノタリ上告人ハ東京地方海員審判廷ノ裁決書及有地帝國海事協會理事ノ鑑定書等ヲ提出シテ曳船船長ハ獨立シテ其職務ヲ執行スルモノニシテ上告人ノ使用者ニアラサルノ趣旨ヲ表示セリ然ルニ原判決ハ該曳船ヲ上告人ノ使用者ナリト斷定スルニ付自己ノ運送行爲ヲ完フスルカ爲メ任意之ヲ雇入レ善實丸曳行ノ用ニ供シタリトノ理由ヲ付シ恰モ上告人カ曳船ヲ雇入レテ自己ノ指揮監督ノ下ニ屬セシメタルコトヲ認メタルカ如ク說示セラレタルモ上告人主張ノ然ラサルコトハ前述ノ如シ即チ原判決ハ此點ニ於テ法律ニ違背

運送品ニ對スル船主ノ責任



シテ事實ヲ確定シタル不法アリ若シ又曳船ヲ獨立ノ營業ナリトスルモ尙法文ニ所謂使用者ナリト爲シタルモノトセハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在ントモ○船舶所有者カ自己ノ便宜ノ爲メ其選擇ヲ以テ任意ニ曳船ヲ雇入レ運送行爲ノ補助ヲ爲サシメタルトキハ其曳船ノ船長ハ獨立ノ營業ヲ爲ス者ニシテ船舶所有者ノ使用人ト云フコトヲ得サルモ船舶所有者カ運送ノ爲メ使用シタル者タルコトヲ妨ケサルヲ以テ曳船船長ノ過失ニ因リ荷送人ニ損害ヲ生セシムルニ於テハ商法第六百十九條第三百三十七條ノ規定ニ從ヒ船舶所有者ハ荷送人ニ對シ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス故ニ原院ニ於テ上告人所有ノ運送船善寶丸カ自己ノ運送行爲ヲ完フル爲メ任意ニ曳船第七隅田丸ヲ雇入レ曳行ノ用ニ供シタル事實及右第七隅田丸船長ノ過失ニ因リ運送貨物ニ損害ヲ來タシタル事實ヲ認メ以テ船舶所有者タル上告人ハ商法第六百十九條第三百三十七條ニ從ヒ第七隅田丸船長ノ過失ニ因リ生シタル損害ヲ賠償スヘキ責任アリト判定シ以テ本訴運送品引揚費用ノ請求ヲ却下シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ本論旨ハ其理由ナキモノトス

●貸金請求事件

明治四十一年(五)第四百四十七號  
明治四十二年二月九日判決

(破毀)

判決要旨

一、民事訴訟法上請求ノ原因トハ訴ノ目的タル法律關係ヲ云フニアラスシテ其ノ基本タル事實關係ヲ指稱ス  
一、第一審ニ於テ訴ノ目的タル消費貸借ハ素ト賣買代金ヲ以テ消費貸トナシタル旨ヲ申立第二審ニ至リ係争ノ目的タル消費貸借ハ素ト債權者ノ交替ニ依ル更改ニ依テ成立シタルモノナルコトヲ申立ルカ如キハ是レ唯請求ノ原因タル消費貸借關係ノ成立ノ沿革ヲ變更スルニ過キスシテ消費貸借其ノモノヲ變更シタルモノニアラスナルヲ以テ之ヲ目シテ請求ノ原因ヲ變更セルモノト云フヲ得ス

說明

請求ノ原因 訴カ權利拘束トナリタルトキハ其ノ効力トシテ請求ノ原因ヲ變更

請求ノ原因トハ如何



スルコトヲ許サ、ルハ法文ノ明示スル所ニシテ更ラニ説明ヲ要セス唯其ノ所謂  
請求ノ原因ナルモノハ果シテ何モノヲ云フカ是レ民事訴訟法上一ノ疑題トシテ  
古來學者ノ頭腦ヲ苦ムル所ナリ然レモ其ノ論點トスル處ハ要スルニ請求ノ原因  
トハ係争事件ノ事實關係ヲ云フカ將ク法律關係ヲ云フカニ歸着ス然リ而シテ  
フ詳述シテ讀者ノ參考ニ供スルコト敢テ無用ノ業ニアラスト雖モ其ノ事頗ル長  
篇ヲ要シ限リアル紙面ノ能クスル所ニアラス依テ斯ハ暫ク他日ニ譲リ今ハ唯此  
ノ問題ニ付キ我カ大審院ノ採用セル論決ヲ掲ケテ讀者ノ注意ヲ惹起スルニ止メ  
ントス  
請求ノ原因ニ付テハ諸種ノ學說アルニ不拘我カ大審院ハ之ヲ以テ係争事件ノ基  
本タル事實關係ナリト斷定ス故ニ權利拘束ノ効力發生シタル後原告カ係争事件  
ヲ變更ス可ラサルハ此ノ所謂事實關係ニシテ苟モ此ノ事實ダニ變更セズンハ假  
令法律關係ヲ變更スル所アルモ未タ以テ請求ノ原因ヲ變更シタリト云フ可ラス  
蓋シ法律事項ノ根本トスル所ハ常ニ事實關係ニ存シ法律關係ニアラス蓋シ一定  
ノ事實ニ對シ之レ如何ナル法律ヲ適用スヘキヤハ人ニ依リ必スシモ其ノ適用  
ヲ一ニセス又タ時勢ノ變遷ニ依リ其ノ解釋モ亦タ同一ナラサルカ故ニ法律ノ適  
用ニ至テハ一定ノ歸セシムルコト到底爲シ能ハサル事項ニ屬ス左レハ第一  
審ニ於テ申立タル法律關係ハ爾後之カ變更ヲ不許トセンカ之レ取リモ直サス法

律◎解◎釋◎ノ◎自◎由◎不◎當◎ニ◎制◎限◎ス◎ル◎モ◎ニ◎シ◎テ◎背◎理◎モ◎亦◎タ◎甚◎シ◎ト◎云◎フ◎ハ◎シ◎唯◎夫◎レ◎事  
實◎ニ◎至◎テ◎ハ◎則◎チ◎唯◎一◎ニ◎シ◎テ◎ア◎ル◎コ◎ト◎ナ◎シ◎テ◎之◎レ◎類◎似◎ノ◎事◎實◎ハ◎他◎レ◎之◎レ◎ア◎ル◎コ  
ト◎容◎易◎ニ◎想◎像◎シ◎得◎ル◎處◎ナ◎ル◎モ◎之◎レ◎唯◎其◎ノ◎事◎實◎ハ◎如◎何◎ニ◎時◎勢◎ノ◎變◎化◎ニ◎遭◎遇◎ス◎ル  
ノ◎間◎別◎個◎ノ◎關◎係◎ヲ◎有◎ス◎タ◎一◎旦◎發◎生◎シ◎タ◎ル◎事◎實◎ハ◎如◎何◎ニ◎時◎勢◎ノ◎變◎化◎ニ◎遭◎遇◎ス◎ル  
モ◎法◎律◎關◎係◎ノ◎如◎ク◎之◎レ◎ニ◎變◎動◎ヲ◎來◎ス◎ヘ◎キ◎モ◎ノ◎ア◎ラ◎ス◎故◎ニ◎事◎實◎關◎係◎ハ◎性◎質◎上◎絶  
對◎唯◎一◎ナ◎ル◎ヘ◎キ◎コ◎ト◎ヲ◎推◎知◎ス◎ル◎ヲ◎得◎ヘ◎シ◎事◎實◎ノ◎性◎質◎以◎上◎ノ◎如◎ク◎ナ◎ル◎ニ◎若◎シ◎當◎事  
者◎カ◎申◎立◎テ◎以◎テ◎常◎ニ◎之◎ヲ◎變◎更◎ス◎ル◎モ◎ノ◎際◎限◎ナ◎ク◎從◎テ◎訴◎訟◎ノ◎落◎着◎ヲ◎シ◎テ◎不◎定◎ニ◎延◎滞◎セ  
ハ◎何◎レ◎ノ◎時◎之◎ヲ◎得◎ヘ◎キ◎カ◎殆◎ン◎ト◎際◎限◎ナ◎ク◎從◎テ◎訴◎訟◎ノ◎落◎着◎ヲ◎シ◎テ◎不◎定◎ニ◎延◎滞◎セ  
シ◎ム◎ル◎ニ◎至◎ル◎法◎律◎カ◎請◎求◎ノ◎原◎因◎ヲ◎許◎サ◎ス◎ト◎規◎定◎ス◎ル◎所◎以◎ノ◎モ◎ノ◎又◎タ◎實◎ニ◎此◎ノ◎弊  
ヲ◎防◎止◎セ◎ン◎ト◎シ◎タル◎外◎ナ◎ラ◎ス◎是◎レ◎大◎審◎院◎カ◎事◎實◎關◎係◎ヲ◎以◎テ◎請◎求◎ノ◎原◎因◎ト◎ナ◎シ  
法律關係ヲ以テ之レカ原因トナサ、ル所以也

第一審 山形地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 青柳清兵衛

訴訟代理人 井本常治

被告 天童製粉株式会社

訴訟代理人 西飯海枝信一

右法定代理人 氏家榮

外四名 訴訟代理人 西飯海枝信一

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年九月三十日及ヒ同年十月二日言渡シタ  
ル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

請求ノ原因トハ如何



## 判決

本件第二審ノ中間判決全部及ヒ終局判決中訴訟費用ヲ控訴人ニ負擔セシメタル部分ヲ除外共ニ之ヲ破毀ス。更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

## 理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決（明治四十一年九月三十日言渡）ニ於テハ本訴請求ノ原因ハ當事者間ニ存立スル消費貸借ノ法律關係ヲ其原因トシ上告人ヨリ被上告人ニ對シ之レカ返濟ヲ求ムルノ案件タルコトヲ認メラレタルニ拘ハラヌ上告人カ當初右消費貸借ノ成立原因ハ麥ノ供給ニアリトノ事實ヲ提出シ後之レヲ改メテ債權著ノ交替ニ因リ更改ヲ爲シタル旨主張シタルハ請求ノ原因ヲ變更シタルモノト斷シ新訴ハ之レヲ許サストノ判斷ヲ付シ而シテ十月二日言渡ノ終局判決ニ於テ結局上告人ハ麥ヲ供給シタル事實ヲ立證セサルカ故本件請求ヲ棄却スル旨ノ判斷ヲ與ヘラレタルハ法律上訴ノ原因トナラサル事實ヲ以テ訴ノ原因ナリト認メ且之レヲ基トシテ上告人ノ本案請求ヲ不法ニ排斥シタルモノニテ結局法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト思料スト云ヒ又其第二ハ原院カ明治四十一年九月三十日ヲ以テ與ヘタル「被控訴人ノ新訴ハ之ヲ却下ス」トノ判決理由ニ「按スルニ民事訴訟法ニ所謂請求原因トハ法律關係成立ノ基本タル事實ヲ云フモノトス故ニ最初或ル法律關係ヲ主張シ其後之レト同一ナル法律關係ヲ主張スル場合ニ於テモ新ナル事實ノ提出ニ因リ其成立事實ノ重要ナル點ヲ變更スル時ハ請求ノ原因ハ變更アリタルモノト云ハサルヲ得ス本件ニ付キ請求ノ原因トシテ被控訴人カ原審ニ於テ主張シタル

事實ハ被控訴人ニ於テ麥ヲ供給シタル結果控訴人ヨリ其代金トシテ辨濟ヲ受クヘキ金四千四百圓ヲ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ契約シタルカ故ニ其元利金ヲ請求スト云フニ在リシコトハ原審ノ訴狀及ヒ原審明治三十八年六月二十七日附口頭辯論調書ニ徴シ明白ナルニ當審ニ於ケル主張事實ハ被控人ニ於テ債權者ノ交替ニ因リ更改ヲ爲シタル結果控訴人ヨリ貸金又ハ代位辨濟金トシテ返還又ハ償還ヲ受ク可キ金八千三百五十八圓三十一錢ヲ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ契約シタルカ故ニ其一部ニ付本訴請求ヲ爲スト云フニアリテ當審ニ於ケル此主張事實ニ因レハ消費貸借ナル法律關係ハ原審ニ於ケル主張ト同一ナルモ其法律關係成立ノ事實ニ付テハ重要ナル點ニ於テ原審ニ於ケル主張ヲ變更シタルモノナルヲ以テ前示ノ理由ニ基キ請求ノ原因ハ變更アリタルモノト云ハサルヲ得ス」ト判斷セラレタルハ左記數條ノ不法アリ其一民事訴訟法第九十五條及ヒ同第四百十三條ニ所謂訴ノ變更トハ起訴者カ請求ノ基本トスル法律關係ヲ變更スル場合ノ謂ヒニシテ苟モ其請求ノ基トスル法律關係ニ變更ヲ生セス前後同一ノ法律關係ヲ主張スル以上ハ假令其法律關係ノ因テ生スルニ至リタル遠因ノ事實ニ關シ新ナル事項ヲ提出スルモ之レカ爲メニ訴ニ變更アリトナス可キニアラス本訴ハ原判決ニ引用シタル第一審判決事實ノ摘示ニ明ラカナルカ如ク當事者間ニ明治三十六年九月一日ニ成立シタル消費貸借契約ヲ以テ直接ノ請求原因ト爲シタルモノニシテ其請求原因ニ關シテハ第一審第二審共何等ノ變更ヲ生シタル事實存セス唯第一審ニ於テハ右消費貸借ノ因テ生スルニ至リタル事實關係ハ上告人ヨリ被上告人ニ對シ麥ヲ供給シタル代金ヲ目的トナシタリトノ漠然タル主張ヲ爲シ第二審ニ至リテ詳密ニ其所謂麥代金トハ被上告人カ麥ノ買受



ヲ爲スニ際シ青柳倉庫ニ對シ負擔シタル債務ヲ同倉庫ト密接ノ關係アル上告人ニ對シ消費貸借ノ目的トシテ負擔スルニ至リタリトノ事實ニ更正シテ提出シタルニ過キス而シテ此事實上ノ申述タルヤ本訴ノ請求原因トスル消費貸借契約ノ因テ生スルニ至リタル遠因タル事項ニ屬シ訴ノ原因トスル法律關係ヲ成立セシムルニ至リタル沿革事實ノ申述ニ外ナラスシテ民事訴訟法第九十六條第一號ノ規定ニ因リ當然之カ更正ヲ爲シ得ヘキモノタリ然ルニ原判決カ上記ノ如ク之レヲ請求原因ノ變更ナリト判斷シ新訴却下ノ判決ヲ與ヘタルハ民事訴訟法第九十五條第九十六條第四百十三條等ノ法則ニ違背シタル不法アリト思料ス明治二十八年(オ)第八十五號同年六月二十九日第一民事部判例ヲ引用致候其二原判決理由ニ於テ請求ノ原因トハ法律關係成立ノ基本タル事實ヲ云フモノトストノ斷定ハ蓋シ其當ヲ得タリ而シテ「故ニ最初或ル法律關係ヲ主張シ其後之ト同一ナル法律關係ヲ主張スル場合ニ於テモ新タナル事實ノ提出ニ因リ其成立事實ノ重要ナル點ヲ變更スル時ハ請求ノ原因ハ變更アリタルモノト云ハサルヲ得ス」トノ斷定ニ至テハ全ク誤レリ起訴者カ一定ノ日時ニ成立シタル一定ノ法律關係即チ本訴ノ如ク明治三十六年九月一日ニ成立シタル消費貸借ナル法律關係ヲ終始主張シテ之レヲ請求ノ原因トナス以上ハ假令ヒ之レカ成立スルニ至リタル沿革事實ニ變更ヲ生スルコトアルモ之レカ爲メ請求原因ニ變更アリタリト爲スコトヲ得ヘキモノニアラス何トナレハ請求ノ原因トハ法律關係成立ノ基本タル事實ニシテ即チ明治三十六年九月一日ニ甲第一號證ノ授受ニ因リ消費貸借契約成立シタリトノ主張ニ外ナラスシテ其之レヲ成立セシムルニ至リタル沿革ノ如キハ法律關係成立ノ基本タル事實ニ之レア

ラサルヲ以テナリ然ルニ原判決ハ前後同一ノ法律關係ヲ主張スル場合ニ於テモ新タナル事實ヲ提出スル時ハ請求原因ニ變更アリタルモノト云ハサルヲ得スト判斷セシハ判斷自體ニ於テ前後抵觸シ且後段ノ説明ハ全ク民事訴訟法第九十五條及ヒ第四百十三條ニ定メアル訴ノ原因ヲ誤解シタル不法アリト思料ス其三又前記判決理由ニ於テハ「被控訴人カ原審ニ主張シタル事實ハ被控訴人ニ於テ麥ヲ供給シタル結果控訴人ヨリ其代金トシテ辨濟ヲ受クヘキ金四千四百圓ヲ消費貸借ノ目的トナスコトヲ契約シタルカ故ニ其元利金ヲ請求スト云フニ在リシコトハ原審ノ訴狀及ヒ原審明治三十八年六月二十七日附口頭辯論調書ニ徵シ明白ナルニ云云」ト判斷シアレトモ上告人カ第一審ニ提出シタル訴ニハ單ニ「原告ハ明治三十六年九月一日ニ金四千四百圓ヲ百圓ニ付日歩三錢五厘ノ定メニテ被告會社ニ貸與シ返済期日ヲ明治三十六年十月三十一日ト定メタルニ拘ハラス更ニ其義務ヲ履行セス(ニ云云)ト掲ケアルニ止リ毫モ「麥ヲ供給シタル結果」云云トノ主張ヲ掲ケタル事跡無シ故ニ此點ヨリ見レハ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アリ而シテ訴狀ニハ請求ノ一定ノ原因ヲ掲ケサル可ラサルコト民事訴訟法第九十條第二號ノ規定スル所ナルカ故若シ原判決ニ於ケル解釋ヲ適法トナサンカ上告人ヨリ提出シタル右ノ訴狀ニハ請求ノ原因ヲ掲ケサリシモノトシテ訴ノ却下ヲ命セサル可ラザル結果ヲ生ス可シ然レトモ訴ノ原因又ハ請求ノ原因ナルモノハ原院ノ解釋スルカ如キ意義ニアラスシテ上告人ノ解釋ヲ正當トナスカ故本件訴狀ハ何等不適法ノ點之レアラサルト同時ニ原判決カ訴狀ニ掲ケアラサル事項ヲ指シテ以テ本件請求ノ原因ナリト斷定セシハ民事訴訟ノ規定ヲ極メテ不當ニ適用シタル不法アリト思料スト云フニ在リ



按スルニ民事訴訟法ニ所謂請求ノ原因トハ法律關係成立ノ基本タル事實ヲ指スコトハ實ニ原院ノ判示スル所ノ如シ抑本訴當事者間ノ法律關係ハ消費貸借ナルコト固ヨリ言ヲ待タス而シテ上告人カ第一番ニ於テ主張シタル法律關係成立ノ基本タル事實ハ明治三十六年九月一日當事者間ニ成立シタル消費貸借ノ法律行為ニ外ナラス乃チ上告人ハ原審ニ於テ果シテ如上消費貸借ノ法律行為タル事實ヲ變更シタルヤ否ヲ考査スルニ原審中間判決ノ事實摘示ニ依レハ之ヲ變更シタル事實ナシ即チ上告人カ請求ノ原因トシタル所ノモノハ第一審及ヒ第二審ニ於テ前後一貫シテ渝ラサリシコト誠ニ明ナリ然レハ則チ上告人カ第一審ニ於テ消費貸借ノ目的トナリシ舊債務ハ麥代金ナリシ事實ヲ主張シ第二審ニ於テハ其舊債務ハ債權者ノ交替ニ因リテ上告人ノ債權ニ歸シタル旨ヲ主張シタリトテ要スルニ是レ請求原因ノ成立以前ニ於ル沿革ノ事實ヲ變更シタルニ過キサレハ原院カ之ヲ採リテ請求原因ノ變更ナリト判示シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノト謂ハサルヲ得ス原院ハ其中間判決ヲ以テ上告人ノ主張シタル新事實ハ請求原因ノ變更ニ該當スルモノト爲シ其新訴ヲ却下シタル結果トシテ其終局判決ニ於テハ麥代金ノ債務ヲ消費貸借ノ目的ト爲シタル事實ニ關スル立證ナキヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ排斥スルニ至リタルモノナレハ前示ノ不法ハ特ニ原審中間判決ヲ破毀スヘキ理由ナナルヘキニ止マラス其終局判決ヲ破毀スヘキ理由トナルコト自明ナルヘシ

貸金請求事件

明治四十一年(オ)第三百八十九號

(棄却)

判決要旨

一、判決言渡後上訴以前ニ訴訟手續ノ中斷アルトキハ先ツ受繼ノ手續ヲ完了シタル後上訴ヲ爲スヲ通例トス然レモ受繼手續ノ書面ヲ上訴狀ト共ニ提出スルトキハ其ノ手續ヲ違法ナリト云フヲ得ス

一、判決言渡後上訴前當事者ノ一方カ死亡シタル場合ニ其ノ相手方ヨリ上訴ヲ爲サント欲スルトキ上訴狀ニ被上訴人トシテ表示スヘキ者ハ死者タル前當事者ニアラスシテ其ノ承繼人ノ氏名ヲ記載スヘキモノトス然レモ訴狀ニ當事者ノ氏名ヲ記スルコトハ其ノ要件ニアラサルヲ以テ假令被控訴人トシテ承繼人ノ氏名ヲ以テセス死者ノ氏名ヲ以テシタル場合ト雖モ承繼人カ控訴審ニ於テ何等ノ異議ヲ留メスシテ審判

死亡ニヨル訴訟中斷ノ受繼○中斷セル訴訟ニ對スル上訴ノ方法



ヲ受ケタルトキハ之ヲ以テ上告ノ理由トナスヲ得ス  
一、訴訟ノ受繼ハ之ヲ調書ニ記載シテ明確ニスヘキ事項ニアラ  
ス從テ調書ニ記載ナキ一事ヲ以テ訴訟手續ニ違背シタルモ  
ノト云フヲ得ス

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院  
上告人 三樹直治 訴訟代理人 太田資時  
被上告人 長沼平左衛門 訴訟代理人 飯田宏作

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年七月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人  
ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

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

上告趣旨ノ第一ハ原審控訴狀ヲ見ルニ被控人ノ表示トシテ三樹直治ナルモノヲ記載セリ同人ハ該  
時死亡シタルコトハ控訴狀提出後ニ提出セル訴訟手續承繼書ト題スル書面ニ三樹喜右衛門ヲ受繼  
者トシテ呼出相成度趣旨ノ記載アルニ照シ明瞭ナリトス即チ該控訴狀ハ死亡者ヲ被控人トシテ

表示シ爾後補正セラレサルヲ以テ當事者ノ表示ヲ缺キタル不法アリト云ハサルヘカラス然ルニ原  
審ハ之ヲ看過シ控訴ヲ適法ナリト判斷シタルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ本件ノ如キ第一審判決ノ勝訴者カ其判決送達アリタル後未タ控訴ノ提起アラサル間ニ於  
テ死亡シタルニ因リ訴訟手續中斷シタル場合ニ於テ敗訴者カ控訴ヲ提起セント欲スルトキハ其相  
手方ハ死亡シタル勝訴者ノ承繼人ナルヘキコト勿論ナレハ控訴狀ニ被控人トシテ記載スヘキ氏  
名ハ承繼人ニシテ被承繼人ナルヘカラサルコトハ固ヨリ當然ナリ本件控訴狀被控人ノ氏名ハ三  
樹直治トアリ而シテ控訴人タリシ被上告人カ上告人先代ノ氏名ヲ記載スル意思ヲ以テ此ノ如ク爲  
シタルコトハ被上告人ノ爭ハサル所ナリ然レトモ上告人カ明治四十一年三月二十七日先代ノ名ヲ  
襲フテ直治ト改メ同年四月九日戸籍吏ニ届出テタルコト本訴記録ノ戸籍抄本ニ依リ明白ナレハ控  
訴狀提出ノ日即チ同年四月四日ニ在リテハ上告人ノ氏名ヲ表示スルニ三樹直治ヲ以テスルコトヲ  
妨ケサルモノト謂フヲ得ヘシ然レハ則チ記載者ノ意思如何ヲ問ハス形式上本件控訴狀ニ被控人  
ノ氏名ヲ表示セサル不法アルモノト謂フヲ得ス加之當事者ノ氏名ヲ表示スヘキコトハ控訴狀ノ要  
件事項ニ非サルヲ以テ原審ニ於テ異議ヲ申立テサリシ上告人ハ援テ以テ上告ノ理由トスルヲ得サ  
ルモノトス

上告趣旨ノ第二ハ前記ノ如ク原審控訴人タル被上告人ハ上告人ノ先代死亡シタルニ因リ訴訟手續  
中斷シタルモノトシ控訴狀提出ト共ニ受繼ノ爲メ承繼人タル上告人ノ呼出ヲ申立テタルコトハ記  
録ニ依リ明瞭ナリ然ルニ受繼ノ口頭辯論期日ニ於テ當事者ヨリ何等ノ陳述ヲ聞カス直ニ本案ノ辯



論ヲ聞キ以テ辯論ヲ終結シタルコトハ辯論調書記載ノ通りニシテ即被上告人ノ申立ニ基キ受繼ノ爲メ口頭辯論ヲ開キナカラ之レカ陳述ヲ聞カサルハ是レ訴訟手續ニ違背セルモノニシテ到底破毀ヲ免レサル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レモト訴訟記録ヲ調査スルニ上告人即チ被控訴人ハ受繼及ヒ本案辯論ノ期日ヲ明治四十一年五月八日午前九時ト定メラシタル呼出狀ヲ受ケ其期日ハ當事者出頭セスシテ休止トナリシニ更ニ原院カ被控人ノ申請ニ因リ定メタル期日ニ於テ當事者雙方出頭シ被控訴人カ受繼ニ付テ異議ヲ留メスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタル事蹟極メテ明ナリ然レハ即チ原院カ被控訴人ノ受繼シタル事實ヲ識認シテ本案ノ辯論ヲ爲サシメタルコト自明ナルノミナラス受繼ノ事實ハ明確ニスヘキ事項ニ屬セルヲ以テ調書記載ナキ一事ヲ以テ訴訟手續ニ違背シタル不法アルモノト謂フヲ得ス

上告趣旨ノ第四ハ凡ソ判決ノ送達ニヨリ事件カ第一審裁判所ノ繫屬ヲ放レタル後ニ於テ第一審ノ敗訴者カ死亡シ訴訟手續ヲ中斷シタルトキハ其受繼人ハ少クトモ上訴ヲ爲ス迄ニ上訴裁判所ニ於テ訴訟手續ノ受繼ヲ爲ササルヘカラス又相手方カ死亡シタルトキハ上訴セントスル敗訴者ハ其上訴提起ノ間ニ未タ相手方ノ承繼人カ訴訟手續ノ承繼ヲ爲ササルニ於テハ自ら進ンテ其受繼ヲ上訴裁判所ニ申立テ之カ受繼アリタル後上訴ヲ爲スヘキモノトストハ御院明治三十九年(オ)第十號判決ノ明示セラルル所ナリ而シテ本件控訴ハ上告人ノ先代ニ對シ明治四十一年四月四日提起セラレタルモ上告人先代ハ其以前即チ明治四十一年三月九日死亡シ訴訟中斷中ニ係ルヲ以テ本件控訴ハ不法ナリ尤モ被上告人ハ控訴狀提出ノ日ニ於テ訴訟手續承繼申立書ヲ差出シアルモ宮城控訴

院ノ受付順ヲ閱スレハ控訴狀ハ日記號第一九三九號ニシテ承繼申立書ハ第一九四〇號ナレハ其承繼申立ハ控訴提起後ノ申立ナリト云ハサルヘカラス假リニ一步ヲ讓リ該承繼申立ハ控訴狀ト同時ニ提出セラレタルモノトスルモ民事訴訟法第七十八條ニ依レハ承繼人カ訴訟手續ヲ受繼クマテ之ヲ中斷ストアルヲ以テ受繼ノ爲メ承繼人ヲ呼出アランコトノ申立ノミヲ以テ訴訟ヲ受繼シタリト云フヲ得ス故ニ何レノ點ヨリ見ルモ本件控訴ハ不法ナリ然ルニ原審ハ此違法ヲ看過シテ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ按スルニ民事訴訟法第七十八條第二項受繼ヲ遲滯シタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ受繼及ヒ本案辯論ノ爲メ其承繼人ヲ呼出ストノ規定ハ主トシテ訴訟カ裁判所ニ繫屬スル間ニ中斷シタル場合ヲ規定シタルモノニシテ本件ノ如ク第一審判決ノ送達アリタル後未タ控訴ノ提起アラサル間ニ於テ當事者死亡シテ訴訟手續ノ中斷シタル場合ニ付テハ特ニ適切ノ規定アルヲ見ス而シテ訴訟手續中斷ノ間當事者ノ一方カ本案ニ付テ爲シタル訴訟行爲ハ他ノ一方ニ對シ其效力ナキコトハ同法第八十六條ニ於テ規定スル所ナレハ如上ノ場合ニ於テハ中斷ノ原因勝訴者ニ在ルト敗訴者ニ在ルトヲ問ハス先ツ受繼ノ手續ヲ完了セシメテ而シテ後控訴ヲ提起スルヲ以テ通例ト爲スヘシ然レトモ前掲第七十八條第二項ニ於テ受繼ト本案辯論トノ爲メ同一ノ期日ヲ定メシムル法意即チ訴訟手續ノ簡捷ヲ尙フ精神ニ鑑ミ受繼ノ書面又ハ受繼ノ爲メ承繼人ノ呼出ヲ申立ツル書面ヲ控訴狀ト共ニ提出スルトキハ其手續適法ナルモノト看做スコトヲ得ヘシ本件訴訟記録ヲ調査スルニ控訴狀ト受繼ノ爲メ承繼人ノ呼出ヲ申立テタル書面トハ共ニ明治四十一年四月四日附ニシテ原院書記ノ受付日記號ハ前後ノ差アレトモ要



スルニ書面ノ目的彼此同シカラサルヲ以テ特ニ之ヲ分チタルニ過キサルモノニシテ同時ニ提出シタルコト推知スルニ難カラス然レハ則チ本件控訴ノ提起ハ適法ニシテ本論旨ハ採用スルニ由ナシ

上來判示スル如キ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス但本件ハ當院ノ判例(明治三十九年第十號事件明治四十一年四月八日判決言渡)ト相反スル意見アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ノ規定ニ從ヒ民事總部ヲ聯合シテ審判ス

預金請求事件

明治四十年(オ)第四百八十七號  
明治四十二年二月九日判決 (棄却)

判決要旨

一、一旦裁判所ニ提出シタル證據ハ獨リ提出者ノ利益ノ爲メニノミ供スヘキモノニアラスシテ係争事件ノ眞否ヲ判斷スルモノナレハ裁判所カ相手方ノ援用ヲ待タス之ヲ據テ其ノ主張事實ヲ認ムルモ違法ニアラス

第一審 佐賀地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 落合キク 訴訟代理人 元品川英一

被上告人 堤 治兵衛

訴訟代理人 高野野重  
安田卓藏  
花井卓藏

右當事者間ノ預金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十年十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

上告理由第四點ハ事實裁判所ニ於テ當事者ノ一方ノ提出セサル證據ニ依リ相手方ノ不利益ナル判斷ヲ下スコトヲ得サルコト(大審院判決錄明治三十三年第六卷第十九頁)又相手方ノ提出シタル證據ヲ利用セントスルトキハ明カニ之ヲ援用スル旨ノ申立ヲナスヘキモノニシテ裁判所ハ自ら進テ之ヲ取捨スルコトヲ得サルコト(大審院判決錄明治三十三年第二卷六十頁)ハ共ニ御院判例ノ存スル所ナルニ拘ラス原審ニ於テハ上告人ノ提出シタル證據ニシテ被上告人ノ援用セサル證人上野嘉吉(第二審ニ於ケル證人)ノ證言ヲ援用シ上告人ノ不利益ナル判定ヲ與ヘラレタルハ法則ニ違背シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アルモノト思料仕候ト云フニ在リ

然レトモ當事者ノ一方ヨリ提出シタル證據ハ獨リ提出者ノ利益ニノミ供スヘキニ非スシテ寧ロ其内容又ハ效力ノ如何ニ據リ係争事實ノ眞否ヲ判斷スヘキモノナレハ裁判所カ相手方ノ援用ナキニ

死亡ニヨル訴訟中斷ノ受繼○中斷セル訴訟ニ對スル上訴ノ方法



拘ハラス之ニ依リテ相手方ノ主張事實ヲ認ムルモ不法ニ非サルコトハ本院ノ判例(明治四十一年  
オ第四百四十二號同年五月十一日言渡)ニ於テ認ムル所ナリ故ニ被上告人ハ證人上野嘉吉ノ原院ニ  
於ケル證書ヲ援用セサリシニセヨ原院力カ之ニ參照シ被上告人ノ主張事實ヲ認メタレハトテ毫モ不  
法ニ非ス

假差押解放請求事件

明治四十一年(オ)第四百二十八號  
明治四十二年二月十日判決

(棄却)

判決要旨

一、請求權ノ拋棄ハ上告審ニ於テモ亦タ有效ニ之ヲ爲スコトヲ  
得然レモ上告審ノ裁判ハ第二審ニ於テ確定セラレタル事實  
ヲ標準トナスモノナレハ之ニ依リテ直チニ裁判ヲ爲ス可ラ  
ス

說明

口頭辯論ノ際原告其ノ訴タル請求ヲ拋棄シタルトキハ裁判所ハ民事訴訟法第二百  
二十九條ニ依リテ却下ノ判決ヲ下スヘキモノナリト雖モ獨リ上告審ニ於テ爲シタ  
ル請求權ノ拋棄ニ對シテハ之レニ依リテ直チニ裁判ヲ爲ス可ラス他ナシ上告審

ニ於テハ第二審ニ於テ認定シタル事實ノ標準トシ之レニ依リテ判決ヲ爲スヘキ  
モノナレハ假令當事者一方カ請求ヲ拋棄シタルトモ其ノ裁判ハ第二  
審ノ認定シタル事實ニ準據スヘク上告審ニ於テ新ニ顯レタル拋棄ノ事實ニ對シ  
裁判スベキニ於ケル請求權ノ拋棄ハ以上說明スルカ如ク上告裁判所ハ之レニ依リ直  
上告審ニ於ケル請求權ノ拋棄ハ不得然第二審ノ認メタル事實ヲ準據トシテ裁判  
スヘキモノトシテ原告ハ今日判決ノ勝利ニ歸シタ  
ルヲ奇貨トシ之レニ依リテ直チニ權利ノ執行ヲ試ミルコトモ亦タ敢テ之レナシ  
トセス斯ル場合ニ遭遇スルトキハ如何ニシテ原告カ已ニ爲シタル請求  
權棄却ノ效力ヲ現實ニ發見セシメ以テ此ノ不當ナル請求ヲ免カル、コトヲ得ヘ  
キカ曰ク此ノ場合ニ於テ相手方ハ如何ニシテ原告カ已ニ爲シタル請求  
アルコトナシ凡ソ裁判所ニ於テ相手方ノ別ニ提起スル外之ヲ防止スルノ方法  
調書ニ記載シテ明確ニ示スヘキハ上告審モ尚ホ第二審以下ト異ナルコトナシ  
法第四百三十四條(左)今原告カ上告審ニ於テ爲シタル請求ノ拋棄ニ付テモ書記  
ハ其ノ辯論調書ニ記載シテ原告カ上告審ニ於テ爲シタル請求ノ拋棄ニ付テモ書記  
載事項ヲ證據トシテ原告ノ請求權ハ拋棄ニ依リ己ニ消滅ニ歸シタルモノナリト

上告審ニ於ケル請求權ノ



ノ判決ヲ請求シ因テ以テ此ノ不當ナル原告ノ請求ニ對抗スルノ外ナキヲ知ルヘキナリ

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 渡邊トク

右法定代理人 渡部謙一郎

被上告人 川越市郎右衛門

訴訟代理人 花井卓藏

訴訟代理人 富澤 効

右當事者間ノ假差押解放請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年八月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス 上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告理由第一點ハ原判決ハ「當事者雙方カ事實上ノ演述ハ原判決ニ摘示スル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ引用ス」ト判示シテ第一審判決摘示ノ事實ヲ援用スルカ故ニ第一審判決ニ掲タル原告ノ演述シタル請求ノ原因ヲ闕スルニ「原告ノ長女キエハ云云牛乳搾取業ヲ開始セシメタリ尤モ開業當時ハ仁太郎名義ニ爲シ置キタリ而シテ其乳牛ハ總テ原告所有ノモノヲ貸付ケ以テ營業ヲ繼續シ今日ニ至リタルモノナリ云云、キエノ營業場ニ臨ミ原告カキエニ貸付キタル本訴牝牛及ヒ其子等ノ差押ヲ爲シタルハ不當ナリ」ト舉示スルカ故ニ被告上告人ノ請求スル本訴事實上ノ關係ハ係争ノ乳牛ハ被告上告人ノ所有ニ屬スルモ福田キエニ貸付ケタルモノニレテ牛乳ノ搾取ハ福田キエノ營業

ナルコト換言スレハ乳牛ノ所有ト牛乳搾取ノ營業トハ全然區別アルコト極メテ明白ナル事實ナリトス而シテ營業ニ使用スル器具ハ反對ノ證據ナキ以上ハ營業者ノ所有ニ屬スルモノト認ムヘキハ當然ナレハ本訴牛乳搾取營業用ノ半切桶ハ福田キエ若クハ前營業主タル福田仁太郎ノ所有ニ屬スルモノト認定スヘキ當然ノ修理ナルニ拘ハラス原判決ハ「本訴ノ牝牛三歳以上ノモノ五頭ハ控訴人カ平野權太郎ヨリ兩度ニ買受ケ之ヲ福田キエニ貸付ケ牛乳搾取業ヲ營マシメ居リタルモノナルコト極メテ明瞭ニシテ」ト説明シテ牛乳搾取ハ福田キエノ營業ナルコト確認シタルノミナラス營業用ノ半切桶ハ被告上告人ノ所有ニ屬スル事實竝ニ被告上告人ヨリ福田キエニ貸付ケタル事實ニ關スル何等ノ立證ナキニ拘ハラス該營業用ノ半切桶モ亦被告上告人ノ所有ニ屬スルモノト判決シタル原判決ハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シ竝ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云ヒ」第二點ハ原判決ハ證人平野權太郎小澤謙步藤井重太ノ證言及甲第一號證、新甲第二號證ヲ援用シ以テ「控訴代理人主張ノ如ク本訴ノ牝牛三歳以上ノモノ五頭ハ控訴人カ平野權太郎ヨリ兩度ニ買受ケ之ヲ福田キエニ貸付ケ牛乳搾取業ヲ營マシメ居リタルモノナルコト極メテ明瞭ニシテ從テ其子牛營業用ノ半切桶モ亦控訴人ノ所有ナリト認定ス」ト判定セリ假リニ原判決認定ノ如ク本訴ノ牝牛三歳以上ノモノ五頭ハ被告上告人ノ所有ナリトスルモ原判決ニ於テ解放ヲ命シタル牝牛赤頭一歳四頭ハ被告上告人ノ所有ニ屬スル事實ノ證據ナキノミナラス三歳以上ノ牝牛五頭ノ子タル事實モ亦確定セラレタル事跡ナキハ勿論此點ニ關スル何等ノ立證ナキコト原院口頭辯論調書ヲ通覽スレハ寔ニ明白ナル所ナリトス然ルニ一歳ノ牝牛四頭モ亦被告上告人ノ所有ナリト判斷シタル原判決ハ重要ナル争點ヲ

上告審ニ於ケル請求權ノ拋棄



遺脱シ探證ノ法則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シ竝ニ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノト信スト云ヒ」第三點ハ又原判決ハ前段摘示ノ如ク「從テ其子牛營業用ノ半切桶モ亦控訴人ノ所有ナリト認定ス」云云ト說示シ係争ノ牝牛カ被上告人ノ所有ニ屬スルノ結果營業用ノ半切桶モ亦從テ被上告人ノ所有ナルコトヲ判定セラレタリト雖モ被上告人ノ主張事實ハ原審口頭辯論調書竝ニ第一審判決事實摘示ニ明ナル如ク上告人カ福田仁太郎ニ對スル債權ノ執行保全ノ爲メ仁太郎ノ妻キエノ營業場ニ臨ミ被上告人カキエニ貸付ケ置キタル本件十頭ノ牝牛及其子牛ノ差押ヲ爲シタルハ不當ナリト云フニ在リテ右福田キエノ營業用ノ半切桶カ被上告人ノ所有物ナル事ヲ主張シタルコトナク亦之カ立證ヲ爲シタル形跡ノ見ル可キモノナシ然ルニ原判決カ前示ノ如ク何等ノ依據スル所ナクシテ漫然右營業用ノ半切桶カ被上告人ノ所有物ナリト認定シ上告人ニ對シテ之カ假差押ノ解放ヲ命セラレタルハ是亦架空ニ事實ヲ構造シタル不當ノ裁判ニシテ理由不備ノ批難ヲ免レサルモノト思料スト云ヒ」第四點ハ假リニ右營業用ノ半切桶カ被上告人ノ所有物ニシテ福田キエニ貸與シタルモノナリトスルモ本訴請求ノ原因タル被上告人ノ主張事實ハ前段摘示ノ如ク上告人カ福田仁太郎ニ對スル債權ノ執行ヲ保全スル爲ニ被上告人ノ所有ニ屬スル本件十頭ノ牝牛及其子牛ノ差押ヲ爲シタルハ不當ナリト云フニ在リテ被上告人ハ第一審以來未タ嘗テ右半切桶ノ差押ヲナシタルノ事實ヲ主張シタルコトナキニ不拘（第一審判決事實摘示及原審口頭辯論調書參觀）原判決カ「從テ其子牛、營業用ノ半切桶モ亦控訴人ノ所有ナリト認定ス云云本訴目的物ノ差押ヲ無シタルハ固ヨリ不當ナルヲ以テ之ヲ解放ス可キモノトス」云云ト判示シ右營業用ノ半切桶ヲ差押ヘタル

モノノ如ク認メテ之カ解放ヲ命セラレタルハ申立サル事項即チ當事者ノ主張セザル事實ヲ架空ニ確定シタル違法ノ裁判ナリト云ヒ」第五點ハ本件ノ牛乳搾取營業者ハ果シテ福田仁太郎ナリヤ將タ又同人ノ妻福田キエナリヤハ原審ニ於ケル主要ノ争點ナリ蓋シ右牛乳搾取業カ上告人主張ノ如ク仁太郎ノ營業ニシテキエノ營業ニ非ストセハ該營業用ノ乳牛及半切桶モ亦仁太郎ノ所有物ナル事ヲ推定シ得可ケレハナリ原判決ハ此點ニ關シテ「依テ審按スルニ云云、控訴人主張ノ如ク本訴ノ牝牛三歳以上ノモノ五頭ハ控訴人カ平野權太郎ヨリ兩度ニ買受ケ之ヲ福田キエニ貸付ケ牛乳搾取業ヲ營マシメ居リタルモノナルコト極メテ明瞭ニシテ」云云ト說示シ仁太郎ノ營業ニ非スシテキエノ營業ナル事ヲ判定セリト雖モ原判決ノ採用セル證人平野權太郎小澤謹歩藤井重太等ノ證言竝ニ甲第一號證及新甲第二號證ハ唯々僅ニ係争ノ乳牛カ被上告人ノ所有物ナルコトヲ推想シ得ルニ止マリ之ニ依テ被上告人カ右乳牛ヲ福田キエニ貸與シテ牛乳搾取業ヲ營マシメ居リタル事實ノ毫モ見ル可キモノナキノミナラス被上告人ハ原審ニ於テ右各證ヲ援用シテ本件乳牛カ被上告人ノ所有ナルコトヲ立證セルモ之ヲ以テ其營業者ノ福田キエナルコトノ立證ニ供シタル事絶ヘテ之ナキカ故ニ則チ原判決ハ虛無ノ證據ニ依テ争點事實ヲ妄斷セルノ不法アルト同時ニ當事者ノ申立タル證據方法ノ範圍ヲ超ヘテ濫リニ證據ヲ事實判斷ノ資料ニ供シタルモノニシテ探證ノ法則ニ違背スル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ被上告人ハ半切桶八箇ニ關スル請求ヲ拋棄セリ

因テ按スルニ請求權ノ拋棄ハ上告審ニ於テモ有效ニ之ヲ爲シ得ヘシト雖モ當院ハ原院カ其裁判ノ證據トシタル事實ヲ標準トシテ請求ノ當否ヲ判斷スヘキニ依リ被上告人ノ拋棄ニ基キ裁判ヲ爲サ



ス乃チ上告論旨ニ付審按スルニ原判決ニ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ原院ニ於テ被上告人ハ牝牛赤頭三歳以上五頭同一歳五頭半切桶八箇ニ對スル假差押ノ解放ヲ請求シ上告人ニ於テ被上告人カ福田キエニ貸付ケ置キタル右牝牛(三歳以上五頭)其子等(牝牛一歳五頭半切桶八箇)ノ差押ヲ爲シタルハ不當ナル旨ヲ主張シ上告人ハ係争物カ被上告人ノ所有ナリトノ事實ヲ争ヒ係争物全部カ被上告人ノ所有ニ屬スルヤ將タ福田仁太郎ノ所有ニ屬スルヤノ争點ヲ生シタルモ牝牛一歳五頭ハ牝牛三歳以上五頭ノ子タルコト竝ニ牛乳搾取營業者ハ福田仁太郎ニシテ福田キエ(仁太郎妻)ニ非サルコトヲ上告人ニ於テ特ニ争ヒ獨立ノ争點ト爲シタル事實蹟存セス而シテ原判決ハ牝牛三歳以上五頭ヲ被上告人ニ於テ平野權太郎ヨリ買受ケ福田キエニ貸付ケ牛乳搾取業ヲ營マシメ居リタルコトヲ各證據ニ依リテ確定シ其事實ト牝牛一歳五頭カ右母牛ノ子タル事實ニ基キテ其子及ヒ營業用ノ半切桶八箇モ亦被上告人ノ所有ニ屬スルコトヲ推斷シタルモノナリ斯ノ如キ事實ノ認定證據ノ判斷ハ事實承審官タル原院ノ專權ニ屬スル所ナレハ之ヲ不法トスル本論旨ハ孰レモ上告適法ノ理由トナラス

●債務差押及轉付無効確認并差押登記抹消請求事件

明治四十一年(オ)第四百十四號  
明治四十二年二月五日判決

(破毀)

判決要旨

- 一、登記簿上債務者ノ所有名義ナル以上ハ假令他人カ該不動産ニ付キ所有權取得ノ假登記アル場合ト雖モ之ヲ強制競賣ニ付スルヲ防ケス
- 一、前項ノ場合ニ於テ強制競賣ノ手續ヲ完了シタル以上ハ假令其手續進行中假登記者カ本登記ヲ爲スモ之レカ爲メ該競賣ヲシテ不合法ナラシムル理ナケレハ競落人ハ競落許可決定ニ依リ其ノ不動産カ登記簿ニ記入セル凡テノ負擔ヲ免レタル完全ノ所有權ヲ取得ス

(參照) 申立ニハ執行力アル正本ノ外左ノ證書ヲ添附ス可シ「登記簿ニ債務者ノ所有トシテ登記シタル不動産ニ付テ

ハ登記判事ノ認證書(民事訴訟法第六百四十三條第一項第一號)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 雪井忠兵衛

訴訟代理人 黒田莊次郎

被上告人 村田常七

訴訟代理人 中村徳重郎

湯淺豊太郎

右當事者間ノ債權差押及轉付無効確認並ニ差押登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年七月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ

強制競賣ノ効力



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

上告理由第一點ハ原判決理由第一點ハ「本訴抵當權ハ既ニ消滅シタルヤ否ヤノ爭點ヲ審按スルニ抵當權設定者兼抵當物件所有者タル奥田繁藏ハ抵當物件ノ所有權ヲ訴外人武田三重郎ニ移付シ三重郎ハ明治三十五年七月四日右所有權移轉ノ假登記ヲ爲シ其後同三十六年三月六日右抵當物件ノ一番抵當權者砂川梅吉ハ奥田繁藏ヲ抵當物件所有者トシテ強制競賣ノ申立ヲ爲シ其手續續行中同年十月二日三重郎ハ更ニ右所有權移轉ノ本登記ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリ果シテ然ラハ砂川梅吉ノ申立タル強制競賣ハ抵當物件ノ所有者タル武田三重郎ニ對シテ行ハレタルモノニアラサル事ニ歸着スルカ故ニ縱シヤ形式上競賣手續ハ完了シタリトスルモ實體法上抵當不動産ノ所有權ハ競落人タル雪井忠三郎ニ移轉スルノ理由ナキコトハ猶ホ普通賣買ノ場合ニ於テ他人ノ所有物ニ付爲シタル賣買ニ依リ所有權カ直ニ買主ニ移轉セサルトモ異ナル所ナシ而シテ民事訴訟法第六百四十九條ニ於テ賣却ニ因リ抵當權消滅スルモノトシタルハ所有權カ競落人ニ移轉スル事ヲ豫想シタル規定ニシテ上來陳述セルカ如ク競落人忠三郎カ所有權取得ヲ抵當物件ノ第三取得者タル三重郎ニ對抗シ得サル本件ノ如キ場合ニ於テハ該條ニ依リ抵當權ノ消滅ヲ來スモノニ非ス」云云ト云フニ在リ然レトモ民事訴訟法第六百四十九條第二項ニ不動産ノ上ニ存スル抵當權ハ

賣却ニ因リテ消滅ストアルハ實體上所有權カ競落人ニ移轉スルト否トニ拘ハラズ競賣ニシテ有效ナル限ハ是等權利ノ消滅ヲ來スモノナリト信ス其論據トスル所左ノ如シ(一)民事訴訟法第六百四十九條第二項(民法施行法第五十一條)ハ所有權カ實體上直ニ競落人ニ移轉スル效果ヲ生スル場合ト否ラサル場合トニ付區別スル所ナシ(文理解釋)(五)原判決ノ如ク民事訴訟第六百四十九條第二項ト同法第六百八十六條ト原因結果ノ關係アルモノトナシ競賣ノ目的タル不動産ノ所有權カ競落人ニ實體上移轉セサル場合ハ抵當權ノ消滅ヲ來ササルモノトセハ實際ニ於テ頗ル不公平ナル結果ヲ生シ條理ニ戻ルコトトナルヘシ之ニ反シテ實體上所有權ノ移轉ノ效果ヲ生スルト否トヲ問ハズ競賣ニ依テ抵當權ハ消滅スルモノトセハ能ク公平ヲ得條理ニ適合スヘシ先ツ抵當權者ノ方面ヨリ觀察センカ競賣ノ目的タル不動産ノ所有權カ競落人ニ移轉スルト否トニ拘ハラズ競賣ニシテ形式上有效ニ完結シ其競落代金ノ配當ヲ受ケタル時ハ抵當權ノ目的ハ即チ既ニ達セラレタルモノニシテ假令其配當金額ハ債權全額ニ充タヌ又ハ第一順位ノ抵當權者而已配當ヲ得第二順下以ノ抵當權者ハ一部ノ配當若クハ毫モ得ヘキ配當ナシトスルモ元來擔保ノ目的ハ物件ノ價額ニ存スルカ故ニ以テ抵當權ノ目的ヲ達セサルモノト云フヲ得ス之レ當初ヨリ豫期シタル所ニシテ尙多キヲ望ムハ不當ナリト云ハサルヲ得ス次ニ抵當權設定者ノ方面ヨリ觀察センカ競賣ノ目的タル不動産ノ所有權カ實體上競落人ニ移轉スルノ效果ヲ生セサル場合ト雖モ形式上競賣手續ニシテ完結センカ民法ノ規定ニ依リ競落人ニ對シ所有權ヲ取得シテ之ヲ移轉スルノ義務ヲ負ヒ若シ賣買ヲ解除セララル時ハ代金返還ノ義務ヲ負擔スルヲ以テ更ニ此以上ノ債務ヲ負フニ至ラシムルコトハ不當ナリト云

強制競賣ノ効力



ハサルヘカラス然ルニ原判決ノ如ク所有權移轉ノ效果ヲ生セサル競賣ハ抵當權ノ消滅ヲ來ササル  
 モノトセハ實ニ抵當權者ヲシテ不當ノ利益ヲ得セシメ抵當權設定者ヲシテ不當ノ不利益ヲ蒙ラシ  
 ムルニ至ルヘシ例之ハ債務者ト抵當權設定者ト其人ヲ異ニスル場合ニ於テ競賣ノ結果抵當權者カ  
 全部若クハ一部ノ配當ヲ受ケタルニ抵當權設定者カ抵當ノ目的トナシタル不動産ヲ本件ノ如ク抵  
 當權設定後他人ニ賣渡シタルニ抵當權者カ之ヲ知ラスシテ第三取得者タル買受人ヲ遺脱シ抵當權  
 設定者而已ニ對シ競賣開始決定ヲ得テ競賣スルニ至リシモノトセハ此場合ニ於テハ不動産ノ所有  
 權ハ實體上競落人ニ移轉セサルカ故ニ抵當權ハ消滅セサルモノトセンカ民法第五百六十八條ニ所  
 謂賣主ト同視スル債務者ハ主タル債務者ニ非サル抵當設定者ヲ包含スルカ故ニ競落人カ賣買ヲ  
 解除シ競落代金ノ返還ヲ求ムルニ於テハ抵當權設定者ハ之レヲ返還セサルヘカラス而シテ抵當權  
 者ハ第三取得者ニ對シ更ニ債權全額若クハ嚮キニ配當ヲ受タル殘部ノ金額ヲ以テ抵當權ヲ實行ス  
 ルカ故ニ抵當權者ハ同一ノ目的物件ニ付キ二重ノ價額ヲ得ヘク少クモ價額ノ一部ハ重複スハシ  
 (前ノ競賣ニ於テ先順位ノ抵當權者而已配當ヲ受ケ後順位ノ抵當權者毫モ配當ヲ受ケサル場合亦  
 同シ)而カモ之レカ爲メ抵當權設定者ハ民法第五百六十七條ニヨリ第三取得者ニ對シ契約ヲ解除  
 サレタル結果代金ヲ返還スルカ又ハ其所有權ヲ保存スルカ爲メ出捐シタル額(恐ラクハ物件ノ價  
 額ニ相當スヘシ)ヲ償還セサルヘカラス即チ抵當權設定者ハ不動産ノ所有權ヲ對價ナク失ヒタル  
 上更ニ同一ノ價額ヲ他人ニ支拂ハサルヘカラサルコトトナリ重複ノ責任ヲ負フコトナルヘシ如此  
 結果ハ公平ヲ失シ修理ニ悖房スルモノニアラスシテ何ソヤ要スルニ原判決ハ文理解釋論理解釋共

一四六

ニ民事訴訟法第六百四十九條第二項ノ解釋ヲ誤リタル不法アルモノトスト云フニ在リ○依テ按ス  
 ルニ債務者ノ所有トシテ登記シタル不動産ニ他人ノ所有權取得ノ假登記アルトキハ之ヲ強制競賣  
 ニ付スルコトヲ得サル旨ノ規定ナキハ勿論亦其法理アルナシ而シテ債務者カ該不動産ニ對シ強制  
 競賣ノ申立ヲ爲スニハ登記簿上ノ所有者ヲ以テ民事訴訟法六百四十二條ノ所謂債務者ト爲スヘキ  
 ハ同第六百四十三條第一號ノ規定ニ徴シテ明白ナルノミナラス假登記ヲ爲シタル者ヲ以テ競賣手  
 續ニ於ケル利害關係人ト爲スヘキハ同第六百四十八條第三號ノ規定ニ徴シテ是レ亦明瞭タリ然リ  
 而シテ債權者ニ於テ同第六百四十三條ノ規定ニ從ヒ登記簿上ノ現所有者ヲ以テ債務者トシ適法ニ  
 強制競賣ノ申立ヲ爲シ競賣手續開始決定競落許可決定ヲ受ケ競賣手續ヲ完了シタル以上ハ縱令其  
 進行中假登記者カ本登記ヲ爲スモ之カ爲メニ競賣手續ヲ不適法トラシムヘキ理ナキヲ以テ競落人  
 ハ競落許可決定ニ因リ不動産ノ所有權ヲ取得シ其不動産ハ登記簿ニ記入ヲ要スルニ總テノ負擔ヲ  
 免ルルハ同第六百八十六條及ヒ第六百四十九條第二項ノ規定ニ徴シテ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ然  
 ルニ原院ニ於テ本訴不動産ノ一番抵當權者砂川梅吉カ不動産ノ所有者ニシテ抵當權設定ナル奥田  
 繁藏ヲ債務者トナシ強制競賣ノ申立ヲ爲シ競賣手續開始決定ヲ受ケ其手續ノ完了シタルコトヲ認  
 メナカラ先キニ所有權取得ノ假登記ヲ爲シタル武田三重郎カ該手續進行中ニ在リテ本登記ヲ爲シ  
 タルカ爲メ砂川梅吉ノ爲シタル強制競賣ノ申立ハ不適法トナリ本訴不動産ノ所有權ハ競落人雪井  
 忠三郎ニ移轉セス從フテ該不動産ニ對スル抵當權ハ總テ消滅セサルモノトシタルハ不法ニシテ破  
 毀ノ原由アルモノトス既ニ此點ニ依リ原判決ヲ破毀スヘキモノトスル以上ハ他ノ上告理由ノ當否

強制競賣ノ効力

一四七



ヲ判斷スル必要アルナシ依テ之カ判斷ヲ爲サス  
右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判  
決ス

●牛返還請求事件 明治四十一年(才)第四百八十九號 明治四十二年二月四日判決 (棄却)

判決要旨

一、判決主文ニ表示セラレサルモ主文ヲ維持スル直接ノ理由ハ  
主文ト同シク確定力ヲ有ス  
一、争ニ係ル本案事實ヲ説明スル唯一ノ證據方法ヲ許ササル裁  
判ハ破毀ヲ免カレスト雖モ相手方ノ提出シタル證據ノ信用  
ス可ラサルコトヲ證スル爲メノ證據方法ハ假令唯一ノ場合  
ト雖モ之ヲ許容セサルヲ以テ不法トナスヲ得ス  
一、鑑定ハ之ヲ採用スルト否ト又タ其全部ヲ採用スルト一部ヲ  
採用スルトハ一ニ判事ノ職權ニ屬ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
上告人 森橋定次郎 訴訟代理人 大野成之  
被上告人 久保子太郎

右當事者間ノ牛返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年十一月十八日言渡シタル判決ニ對シ  
上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

理由

本件上告ハ之ヲ棄却ス  
上告理由第一點ハ原院ハ一事再理ノ抗辯ヲ排斥シテ判決ハ主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有  
シ其主文ニ包含セサル理由ノ如キハ確定スヘキモノニ非ス而シテ前判決ハ留置權アルコトヲ認メ  
テ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモノナレハ係争ノ牛ノ所有權カ當事者何レノ一方ニ屬スルヤハ毫モ  
判決主文ヲ維持スル直接ノ理由ニ非ス從テ此點ハ判決主文ニ包含セラレサルモノナリト判示セリ  
然ルニ其前提ノ理由ハ寔ニ原院所論ノ如シト雖モ前判決ハ乙第一號證一ノ如ク其判決理由中明確  
ニ本件母子牛ノ所有權カ上告人ニ屬スルコトヲ判定セラレタルノミナラス民法第二百九十五條第  
一項第二節ニ依レハ留置權ヲ認ムルニハ其前提トシテ必ス其留置權ニ服スル者ニ所有權ノ存在セ  
ルコトヲ判定スルノ要アルヲ以テ結局右判決ノ主文ヲ維持スル直接ノ理由トシテ所有權ノ上告人  
ニ屬セルコトノ判定モ亦確定力アルハ論ヲ俟タス故ニ原院カ一事再理ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法則  
判決理由ノ確定力〇證據申出ノ否拒(鑑定)



違背ノ不法アルモノトスト云フニ在リ  
然レトモ原院ノ認ムル所ニ依レハ乙第一號證一ノ判決ハ當時ノ控訴人ナル被告人ニ留置權アル  
コトヲ認メ仍テ被控訴人ナル原告人ノ請求ヲ棄却シタルモノナレハ争ニ係ル牛ノ所有權カ原告人  
ニ屬スルト否トハ該判決主文ヲ維持スル理由ニ非スシテ主文ニ包含セラレサルハ勿論ナリ故ニ其  
判決理由中所有權ノ所在ニ付説明スル所アルモノ之ヲ以テ民事訴訟法第二百四十四條ニ依リ確定力  
ヲ有スルモノト謂フヲ得サレハ原院カ本件ヲ一事再理ニ非ストシ原告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不  
法ニ非ス

其第二點ハ原判決ハ證人中島熊楠ノ證言ヲ採用スレトモ同證言ハ偽證ニシテ信ス可キモノニ非ラ  
サルヲ以テ其實實ヲ證スル爲メ原告人ニ原院ニ於テ明治四十一年十一月十一日人證ノ申請ヲナシ  
タルハ記録ニ徴シテ明瞭ナリ然ルニ原院ハ其申請ヲ排斥シテ該證言ヲ採用シタルハ失當モ甚ダ  
シキモノトス元來相手方カ提出シタル證據ニシテ判決ノ勝敗ヲ決ス可キ重要ナルモノニ對シ其唯  
一ノ反對證據ハ裁判所ニ於テ之レカ提出ヲ拒否ス可ラサルハ證據ニ關スル法則ニ照ラシ論ヲ俟タ  
サル所ナリ殊ニ再審ノ場合ニ於ケル民事訴訟法第四百六十九條第四號ノ立法上ノ意義ヲ參酌スル  
モ其判決ノ確定前ニ於ケル審理ニ對シ證言ノ信ス可カラサル點ヲ立證セントモハ裁判所ハ之ヲ否  
定ス可カラサルモノトス故ニ原院カ前掲唯一ノ立證方法ヲ拒絕シナカラ其證言ヲ採テ以テ判定ノ  
資料ニ供シタルハ不法ヲ免レスト云フニ在リ  
然レトモ證據調ノ申請ヲ許容セサルヲ不法トスルハ其證據方法カ争ニ係ル本案ノ事實ヲ證明スル  
爲メノモノニシテ而カモ唯一ノ方法タル場合ニ限ルヲ以テ相手方ノ提出シタル證據ノ信用ス可カ  
ラサルコトヲ證スル爲メ提出スル證據方法ノ如キハ假令唯一ノ場合ト雖モ之ヲ許容セサルモ違法  
ニ非ス而シテ原告人ノ證據調申請ハ證人中島熊楠ノ證言カ信用スヘキモノニ非サルコトヲ證明ス  
ル爲メノモノナルコト原告人ノ陳述ニ依リ明カナレハ原院カ其申請ヲ許容セサリシヲ以テ不法ト  
爲ス可カラス

其第六點ハ原判決ハ乙第九號證ノ但書ヲ援用シテ争アル子牛ノ價格判定ノ資料ニ供シタルモ右書  
證ハ被告原告人ノ援用セサリシ所ナレハ之ヲ被告原告人ノ利益ノ證據ニ供スルヲ得サルハ勿論母牛ノ  
價格ニ對シテハ乙第九號證ヲ排斥シテ殆ント其倍額ニ相當スル第五號證ヲ採用シタルモノナレハ  
同一人ノ鑑定ニ對シ其一部ヲ採用シ一部ヲ排斥シタルモノニシテ第五點ト同一ノ違法アリトスト  
云フニ在リ  
然レトモ乙第九號證ハ原院ニ顯ハレタル證據ナルカ故假令被告原告人ニ於テ援用セサリシニセヨ原  
院カ之ヲ判斷ノ資料ニ供シタルハ違法ニ非ス又鑑定人ノ鑑定ヲ採用スルト否ト及ヒ鑑定ノ全部ヲ  
採用スルト其一部ヲ採用スルトハ事實裁判所タル原院ノ職權ニ屬スル所ナレハ母牛ノ價額ニ付乙  
第九號證ヲ採用セスシテ乙第五號證ヲ採用シタルハトテ何等ノ不法ナシ

船舶使用料請求事件

明治四十一年第二百六十八號  
明治四十二年二月十五日判決 (棄却)

判決要旨

判決理由ノ確定力〇證據申出ノ否拒〇鑑定



一、當事者カ質貸借契約ヲ締結スル當時ニ於テモ又々其質貸期間満了ノ當時ニ於テモ契約ヲ更新スルノ意思ナキトキハ質借人カ期間満了ノ後質借物ノ使用ヲ繼續シ質貸人之レニ異議ヲ唱ヘサリシ一事ヲ以テ直チニ民法第六百十九條ヲ適用スルコトヲ得ス

(參照) 質貸借ノ期間満了ノ後質借人カ質借物ノ使用又ハ收益ヲ繼續スル場合ニ於テ質貸人カ之ヲ知リテ異議ヲ述ヘキルトキハ前質貸借ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ質貸借ヲ爲シタルモノト推定ス但各當事者ハ第六百十七條ノ規定ニ依リテ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得(民法第六百十九條第一項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 森本新太郎 訴訟代理人 〔米原芳藏〕  
被上告人 村越伊七 訴訟代理人 伊藤和三郎

右當事者間ノ船舶使用料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一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決 本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第五點ハ原判決ノ理由ニ「故ニ縱令質借期限後被控訴人カ本訴伊朝丸ノ使用ニ付異議ヲ述ヘサリシトナスモ民法第六百十九條ヲ適用シ期限後同趣旨ノ質貸借契約ノ更定アリタリト推定スルヲ得ス何トナレハ同法條ニ所謂質貸借ノ默示ノ更新アリトノ推定ハ當事者間ニ於テ質貸借契約ヲ繼續スルノ意思アリト推定スルモノニ外ナラサレハ上示ノ如ク當事者カ質貸借契約ヲ更定スルノ意思ナキ場合ニハ同法條ノ適用ヲ許ササルヲ以テナリ……」ト判決シ甲第一號證ノ契約ハ更新シタルモノナルコトヲ推定セサルノ結果上告人第五ノ抗辯(四十年十二月六日準備書面)ヲ排斥シタリ然レトモ民法第六百十九條ノ律意ハ單ニ質貸借ノ期間満了ノ後質借物ノ使用ニ付質借人カ異議ヲ述ヘサルトキハ前同一ノ契約ヲ爲シタルモノト推定スルニ在リテ最初契約成立ノ當時更新ノ意思ナキ場合ト雖モ質貸人ノ異議ナキ以上ハ同條ノ推定ヲ下スヲ相當ト信ス固ヨリ同條ハ當事者ノ意思ヲ推定スルニ過キササルヲ以テ當事者カ期間ノ滿了後更新セストノ反對ナル積極的意思想ヲ有シタル場合ハ同條ノ推定ヲ下スコト能ハサルハ勿論ノコトナルモ單ニ更新ニ關シテ當事者カ何等意思ヲ有セサル消極的ノ場合ニ於テハ之レカ更新ヲ推定スルヲ以テ同條ノ真意義ナリト思料ス然ルニ原院カ本件甲第一號證ノ契約ニ關シテハ其期間満了後異議ナカリシトスルモ更新ノ推定ヲ下スコトヲ得スト説示シタルハ民法第六百十九條ノ律意ヲ誤解シタル不法ノ裁判也ト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ本訴當事者カ鮭漁ノ季節ヲ斟酌シテ質借期限ヲ定メ期限以後ハ同趣旨ノ契約ヲ



更定スル意思ナキコトヲ判示シ契約當時ノミナラス其期限終了ノ際ニ於テ當事者ニ契約更新ノ意思ナキモノナレハ被上告人カ賃借期限後船舶ノ使用ニ付キ異議ヲ述ヘサリシトテ民法第六百十九條ヲ適用スヘキモノニ非サルコト勿論ナリ隨テ上告人ニ於テ約定期限ニ至リ船舶ヲ返還セス義務不履行ノ責ニ任スヘキモノト爲シタル原判決ハ相當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

●選舉ノ效力ニ關スル異議事件

明治四十一年(オ)第四百八十號  
明治四十二年二月一日判決 (棄却)

判決要旨

一、他事ヲ記入シタル投票ハ無効ナリ「被選舉人ノ敬稱ヲ記入スルハ無効ニアラス」  
一、陸海軍ノ官位ニ在ル者ヲ指定スルニ當リ將軍ノ二字ヲ冠スルハ其ノ敬稱タルコト勿論ナリト雖モ普通ノ民人ヲ指スニ將軍ノ文字ヲ冠スルカ如キハ或ハ嘲弄侮蔑ノ意ヲ含ムコトナシトセス故ニ普通人ヲ選舉スルニ當リ被選舉人ヲ指定スルニ此ノ文字ヲ冠スルハ則チ他事ヲ記入シタルモノニシテ其ノ投票ハ無効タルチ不免

(參照) 左ノ投票ハ之ヲ無効トス「被選舉人ノ氏名ノ外他事ヲ記載シタルモノ但シ官位職業、身分住所又ハ敬稱ノ類ヲ

記入シタルモノハ此ノ限ニ在ラス(衆議院議員選舉法第五十八條第五號)

原 審 函館控訴院

上告人 河野正治 訴訟代理人 江木 衷

被上告人 河島 醇

右當事者間ノ選舉ノ效力ニ關スル異議事件ニ付函館控訴院カ明治四十一年十月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ原判決ハ本件甲第一號證數將軍「ワタナベヘウシロウ」ナル投票ハ衆議院議員選舉法第五十八條ニ所謂他事ヲ記載シタルトナシ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ我國古來ノ慣習上將軍ナル稱號ハ人ノ儀表トナルヘキ一世又ハ一地方ノ大人物ニ對スル敬稱タルコト疑ナシ尤モ敬稱中ニモ先生又ハ大將ナル語ハ時ニ或ハ其地位ニ不相當ナル事實ノ顯著ナル場合ニ於テハ却ツテ嘲弄の意味ニ用ヒラルコトアリト雖モ將軍ナル語ハ未タ曾テ斯ル嘲弄の意味ニ用ヒラレタルコトナク絶對ニ敬稱ノ意味ヲ有ス就中北海道地方ニ於テハ成功セル實業家ヲ稱スルヲ通例トス蓋シ言語文字ハ化石シタル思想ナリ意思表示ノ手段ナリ而カモ此手段ハ社會一共同的ノ

他事記入ノ投票○人ノ敬稱ト他事記入



モノニシテ個人ニ各異ナル專有物ニアラサルナリ故ニ普通ノ言語文字ハ社會上國法上普通ノ意義ヲ有ス特種ナル事情ノ存スル場合ノ外普通ノ意義ニ反スル意義ヲ有スルモノトスルハ言語文字ノ本質ヲ打破スルモノニシテ之ヲ言語文字ト謂フヘカラス本件ノ問題タル將軍ナル語モ亦唯タ普通ノ用例ニ從ヒ敬稱トシテ其意味ヲ會得スヘキノミ然ルニ之ヲ其反對ナル侮辱ノ意義ニ解スヘキ何等ノ事實證據ナキニ係ハラス原院カ普通用例以外ニ逸シタルハ不法ナリ且ツ夫レ原判決ハ之カ敬稱タルヲ非認スルノ證據トシテ中略「其運筆ノ流麗殊ニ「鐵將軍」ナル文字ハ草體ノ漢字ニシテ頗ル圓熟ニ記載シアル所ヨリ見レハ該選舉人ハ多少文筆ノ素養アル者ナルコトヲ推知スルニ足ル然ルニ鐵將軍ナル文字ノミ漢字ニシテ「ワタナベヘウシロウ」ノ文字ハ特ニ片假名字ヲ用ヒタル點ヨリ觀ルモ該選舉人ハ敬意ヲ以テ渡邊兵四郎ニ對シ鐵將軍ナル稱號ヲ記載シタルモノト認ムル能ハサルト同時ニ寧ロ同人カ鐵腕ナル惡シキ特徵ヲ指摘シ嘲弄的ニ記載シタルモノト認メサルヲ得ス」云云然レトモ此等ノ事實ハ被上告人ノ主張シ又ハ立證セル所ナキノミナラス或ル一定ノ語句ヲ記載スルニ當リ漢字ト片假名字トヲ混用スルハ何故ニ敬意ヲ失スルモノトナルカ蓋シ或ル場合ニ於テハ誤讀ヲ避クル爲メ殊ニ假名字トナス場合アルヘク或ハ一時漢字ノ失念ノ爲メ假名字トナス場合アルヘク必スシモ敬意ヲ拂ハサルカ爲メニノミ假名字ヲ使用スヘキモノニアラサルノミナラス寧ロ假名字ノ使用ハ毫モ敬意存否ノ如何ヲ判斷スル何等ノ根據トナラサルモノナリ且ツ夫レ衆議院員選舉法第五十八條ニ所謂敬稱トハ文字自體ノ客觀的觀察ニ於テ決スヘキモノナリ即チ記載者ノ意思如何ニ拘ハラス苟クモ其記載文字カ普通ノ用例ニ於テ敬稱タル以上ハ記載者

ノ意思ハ實際ニ於テハ不敬ノ意思ヲ以テ記載シタルモノトスルモ尙且該條ノ所謂敬稱タルニ妨ケナシ則チ例ヘハ馬鹿野郎ナル文字ヲ書セントシテ殿又ハ様ナル文字ヲ記載スルモ所謂敬稱トシテ有效タルヲ失ハス然ルニ原判決ハ斯ル明白ナル事理ヲ誤リ記載者ノ意思如何ヲ付度シ之ヲ云爲シテ敬稱ナルヤ否ヤヲ判斷シタルハ頗ル不法ノ甚シキモノナリ要之原院カ本件第一號證據投票ヲ無効ナリト判斷シタルハ敬稱タル文字ノ普通用法ヲ誤リ何等特種ノ事實及ヒ立證ナキニ係ハラス反對ノ判定ヲ與ヘ且ツ衆議院議員選舉法第五十八條第五號但書ノ規定ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ職ニ陸海軍相當ノ官位ニ在ル者ニ對シテ將軍ト云ヘハ其敬稱タルコト勿論ナルヘシト雖モ普通ノ民人ヲ指シテ將軍ト云ヒ而カモ之ニ冠スルニ他ノ文字ヲ以テシ何將軍ト稱スルカ如キハ其文字自體ニ徵シ或ハ嘲弄ノ義ヲ寓シ或ハ侮蔑ノ意ヲ含ムコトアルヘシ本件第一號證據投票ニ記載セラレタル鐵將軍ナル文字ノ如キモ被選舉人タル渡邊兵四郎ハ俗ニ所謂鐵腕ト稱スル特徵ヲ有スル者ナルコト原判決ノ認ムル所ナレハ依テ以テ其特徵ヲ指摘シ侮蔑的ニ附加記載シタルモノナルコト其文字自體ニヨリ明ナルヲ以テ原判決カ右ニ文字ハ衆議院議員選舉法第五十八條第五號但書ニ所謂敬稱ト云フヲ得ストセルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

他事記入ノ投票〇人ノ敬稱ト他事記入



●約束手形金請求事件

明治四十二年三月二十九號  
明治四十二年三月六日判決

(棄却)

判決要旨

一、手形振出人又ハ裏書人ノ記名捺印ハ本人自ラ之ヲ爲スヲ通  
 例トスト雖モ他人ヲシテ之ヲ爲サシムルモ無効ニアラス從  
 テ手形上ノ記名捺印カ已ニ本人ノ意思ニ出テタル以上ハ自  
 ラ爲サ、リシナ理由トシテ手形上ノ責任ヲ免ル、コトヲ得  
 ス

一、手形上ノ記名捺印カ本人ノ意思ニ出テタルヤ否ヤニ付争ア  
 ルトキハ手形以外ニ於ケル一般ノ證據ニ依リ之ヲ判斷スル  
 コトヲ得

説明

手形上ノ記名捺印 凡ソ文書ヲ作成スルニ當リ之レニ作成者ノ氏名ヲ書シ捺印  
 ヲ爲ス所謂記名捺印ナルモノハ其ノ文書ニ記載セラレタル事項カ記名者本人ノ

手形ノ記名捺印〇認印實印其ノ他印章ノ效力〇記名捺印ノ證據方法



意思ニ出テタルコトヲ證センカ爲メナリ然リ而ソ文書ノ記事ヲ證明スルカ爲メ  
ニハ或ハ記名ノミヲ以テ足レリトシ或ハ自署即チ署名ヲ必要トスルアリ或ハ又  
タ此等氏名ヲ表章スル外更ラニ印章ノ押捺ヲ必要トスルアリ或ハ印章ノ外ニ書  
キ印トテ一個ノ異形文字ヲ署スル等其形式ニ至テハ諸國ノ立法例必スシモ一ナ  
ラス我カ國ニ於テハ之ヲ證スルカ爲メニハ記名捺印及ヒ署名捺印ノ二者ヲ以テ  
スルコト法文ノ規定上諸處ニ散見スル所タリ右二個中ノ一ナル記名捺印トハ唯  
自己ノ氏名ヲ顯シ之レニ自己ノ印章ヲ押捺スルヲ以テ足レリトシ其ノ氏名ヲ顯  
ス方法ニ至テハ他人ヲシテ之ヲ書セシムルハ於テハ其ノ探レル方法ノ如何ヲ  
苟モ其ノ記名カ本人ノ意思ニ依リテ行ハルニ於テハ其ノ探レル方法ノ如何ヲ  
問ハサルナリ又タ他ノ一ナル署名捺印トハ自己ノ氏名ヲ顯スニ付テハ記名ノ場  
合ト異ナリ他人ヲシテ代書セシムルコトヲ許サス必スヤ自筆ヲ以テ自己ノ氏名  
ヲ記セサル可ラス故ニ若シ法律カ署名捺印ヲ要件トシタル文書ヲ作成スルニ當  
リ之ヲ他人ニ代書捺印セシメタルトセンカ其ノ文書ハ則チ要件ヲ缺如セル無効  
ノ文書タルヲ免カレヌ今本件手形ノ場合ヲ考フルニ署名捺印ノ振出人又ハ裏書人カ  
自己ノ氏名ヲ券面ニ顯スニハ唯記名捺印ニテ足リ署名捺印ノ必要トセサル(商法第四  
百四十五條)カ故ニ之ヲ記名スルニ當リ他人ヲシテ代筆セシムルモ之ヲ以テ其ノ  
手形ヲ無効トナス可ラサルヤ論ヲ待タサルナリ

又タ記名捺印ニ付キ更ラニ一般ノ考究ヲ要スルハ其ノ押捺ニ用ユル印章是ナリ  
古來ヨリ我カ國ニハ印章ニ認印實印ノ二種アリテ之ヲ使用スルニ付テモ自然其  
ノ間ニ區別ヲ設ケ又タ其ノ效力ニ付テモ其ノ間ニ輕重ノ差アルヲ認ムルカ如キ  
觀ナキニアラスト雖モ斯ル區別ハ世俗ニ行ハル、一ノ事實タルニ留マリ法律上  
ヨリ觀察スルトキハ全ク無意味ノ事項ニ屬ス何トナレハ法律ハ唯捺印スヘキコ  
トヲ命スルニ止マリ其押捺スヘキ印章ノ認印タルト實印タルト問ハサレハナ  
リ管ニ問ハサルノミナラス印章ニ認印實印ノ別アルコトハ單ニ世上ノ事實タル  
ニ止リ法律上ニ於テハ此等ノ區別アルコトモ亦タ之ヲ認メサレハナリ故ニ認印  
ヲ押捺スルモ實印ヲ押捺スルモ之ヲ押捺シタル文書ノ證據力ニ至テハ其ノ間輕  
重ノ差アルコトナキヲ知ルヘキナリ  
又タ世人ノ使用スル印章ノ内ニ所謂實印ニモアラサス認印ニモアラサス例ヘハ金錢  
受取之印又ハ何々辯護士事務所訴訟用之印ナラ文字ヲ彫刻シ以テ其ノ印章ノ效  
力ヲシテ金錢ノ受取又ハ訴訟ニ關シテノミ之レアラシメント欲スル者往々是レ  
アリ然レモ之レ大ナル誤見ナリト云フヘシ一應ノ常識ニテハ已ニ金錢受取之印  
又ハ訴訟用之印トアルカ故ニ印章ノ效力ハ文字ノ指シカ如ク各其ノ範圍ニ止マ  
リ假令之ヲ他ノ事項ニ使用シタルモ何等捺印ノ效力ナキカ如シト雖モ然  
ラス法律ニ於テハ印章ニ彫刻スル文字文章ニ付キ何等ノ制限ヲ置カサルカ故ニ

手形ノ記名捺印〇認印實印其ノ他印章ノ效力〇記名捺印ノ證據方法



如何ナル文字又ハ文言ヲ彫刻スルモ敢テ印章タルニ妨クルコトナシ左レハ右例  
示スル印章ノ如キハ其ノ効力獨リ文言ノ範圍ノミニ止ラス一般ノ事項ニ付キ尙  
ホ印章タルノ効力アルハ層々判例ノ認ムル所ニシテ又タ事理ニ適スルモノト云  
フヘキナリ  
(判旨第二項) 手形ノ請求ニ付テハ手形債權ノ存立及ヒ其ノ請求權ノ有無ハ一ニ  
手形證券ニ依リ之ヲ立證シ一般ノ證據方法ヲ以テスルコトヲ許サルハ已ニ商  
法第四百四十條ノ規定スル所タリ然レモ本件ノ如ク手形ノ記名捺印カ其ノ本人  
ノ意思ニ出テタルヤ否ニ付キ爭ヲ生シタルトキハ之レヲ決スルカ爲メニ一般  
證據ニ依據スルモ敢テ妨クル所アル可ラス何トナレハ手形上ノ記名捺印カ本人  
ノ意思ニ出タルヤ否ヤノ問題ト手形上ノ債權ヲ請求スルコトハ全ク別個ノ關  
係ヲ有スルカ故ニ此ノ點ニ對スル證明ハ商法第四百四十條ノ範圍外ニ屬スレハ  
ナリ

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 板倉 中

訴訟代理人 多田 清松

被告 人

株式会社安房實業銀行

右法定代理人 平田 倉次郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十二月三日言渡シタル判決ニ對  
シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ手形行爲ノ性質ヲ誤解シタル不法アリ原判決ノ理由ヲ閱スルニ…控  
訴人(上告人)ハ手形債務者ハ自ら手形ニ署名スルカ又ハ記名捺印アルニアラサレハ手形債務ヲ  
負フヘキモノニアラス然ルニ甲號證ノ約束手形ハ控訴人ニ於テ署名シタルニアラス又名下ノ印影  
ハ控訴人ノ印影ニアラサルヲ以テ控訴人ハ手形債務ヲ負フヘキモノニアラスト主張スレトモ前示  
ノ證言ヲ綜合スレハ控訴人ハ右約束手形ノ作成ヲ承諾シタルコト明瞭ナルヲ以テ其氏名ノ記載及  
印影ノ押捺ハ控訴人ノ承諾ニ出テタルモノト云フヘク從テ控訴人ノ記名捺印タルニ外ナラサレハ  
右ノ所論ハ理由ナシ…云云トアルヲ以テ觀レハ上告人自ラ署名シタル者ト認メタルニアラサル  
ハ勿論記名捺印モ亦上告人ニ於テ之ヲ承諾シタリト認ムヘキヲ以テ結局記名捺印シタルト同一ナ  
リト云フニ在リ然レトモ手形法上署名即チ自署ハ手形成立ノ實質的要件ニシテ苟クモ之ノ署名ナ  
カラシカ絕對ニ手形上ノ權義ヲ生スルモノニアラサルコト多言ヲ要セサルナリ但シ明治三十三年  
法律等十七號ニヨレハ自署ニ代フルニ記名捺印ヲ許ス規定アリト雖モ此ノ規定タルヤ元來手形法  
ハ自署本位主義ヲ取り自署ニ重キヲ措キ僅ニ記名捺印ノ二條件ヲ具備スル場合ニ限リ自署ト同一  
ニ看做スノ規定ナルカ故ニ最モ嚴格ニ解釋セサルヘカラス左レハ手形權利者ハ少クトモ手形ニ捺  
印シタル印影カ手形當事者ノ印影ニシテ而カモ其印影ハ手形當事者ノ捺印シタル者ナルコトヲ證  
手形ノ記名捺印〇認印實印其ノ他印章ノ効力〇記名捺印ノ證據方法

手形ノ記名捺印〇認印實印其ノ他印章ノ効力〇記名捺印ノ證據方法



明セサルヘカラス而シテ之レカ記名捺印ノ證明ハ手形其モノニ依リテノミ之レヲ證スヘキモノニシテ他ノ間接ナル事項ニ係ル他人ノ證言ヲ附會シテ手形面ノ記名捺印ヲ判斷スル如キハ斷シテ手形法上許スヘカラサルモノナリト思料ス本件約束手形ニ付テハ上告人ハ第一審以來全然否認スル所ナルニ拘ハラヌ原裁判所ハ證人ノ證言ヲ採テ以テ手形ノ記名捺印ハ上告人ノ爲シタルモノニアラサルモ其ノ記名捺印ハ上告人ニ於テ承諾シタリトノ理由ヲ以テ手形ノ成立ヲ認メタルハ甚タ失當ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ  
然レトモ手形ノ振出又ハ裏書ハ振出人若クハ裏書人ノ署名ニ代ユルニ其記名捺印アルヲ以テ足リ而シテ記名捺印ハ他人ヲシテ之ヲ爲サシムルモ法律上妨ナキ所ナレハ苟モ記名捺印カ名義人ノ意思ニ出テタルモノナル以上其名義人ハ振出人又ハ裏書人トシテ手形上ノ責ヲ免カルコトヲ得ス又手形面ノ記名捺印カ名義人ノ意思ニ出テタルモノナルヤ否ヤハ手形面ノ記載ノミニ依リ判斷シ得ヘキニ非サレハ他ノ事實證據ニヨリ判斷セサルヘカラサルハ勿論ナリ抑本件ニ付原院ハ中付福太郎小林健夫鈴木由平等ノ各證言ヲ綜合シテ甲第一二三號證約束手形カ上告人ノ承諾上作成セラレタルコト即チ同證ノ記名捺印カ上告人ノ意思ニ出テタルコトヲ認メ仍テ上告人ニ手形面ノ金額及ヒ滿期日後ノ法定利息ヲ支拂フヘキ義務アリト判定シタルモノナレハ毫モ不法ニ非スシテ本論旨ハ適法ノ理由ナシ

●株券引渡請求事件

明治四十二年(オ)第五十八號  
明治四十二年三月十三日判決

(棄却)

判決要旨

- 一、株式會社ノ發起人カ定款ヲ作成シタルモ之ニ署名又ハ記名捺印セサルトキハ定款タルノ效ナシ
- 一、株式會社ノ定款ヲ作成シ登記ヲ經テ事業ニ着手シタル後ト雖モ若シ其ノ定款ニ發起人カ署名又ハ記名捺印セサリシトキハ會社ハ始メヨリ其ノ基本要件タル定款ヲ具備セサルモノニ歸シ其ノ會社ハ法律上何等ノ手續ヲ待タス當然無効タルモノトス
- 一、定款ニ爲スヘキ署名又ハ記名捺印ハ定款作成ノ當時ニ於テ之ヲ成スヘク商法第二百一十一條第一項ノ如キ規定ノ存セサル限ハ後日ニ至リ之ヲ追完スルコトヲ許サス
- 一、會社本店所在地ノ區裁判所ハ會社解散ノ場合ニノミ精算人ヲ選任スルコトヲ得ルノミナラス會社カ事業ニ着手シタル

定款ノ要件缺如カ會社ノ成立ニ及ス影響○精算人ノ選任



後設立ノ無効ナルコトヲ發見スル場合ニモ亦之ヲ選任スルコトヲ得

(參照) 清算人ノ選任又ハ解任ニ關スル事件ハ會社ノ本店所在地ノ區裁判所ノ管轄トス(非訟事件手續法) 第三百三十六條

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 土田 富七

訴訟代理人 竹内 平吉

被上告人 中浦礦業會社

右清算人 青山 松藏

外二名

右當事者間ノ株券引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十一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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第二點ハ原判決ハ商法及ヒ非訟事件手續法ノ立法ノ趣旨ニ違反シタル不法ノ判決ナリ原判決ハ其判決ノ基本ト爲リタル中間判決ヲ以テ被上告會社ノ發起人カ定款ニ署名セサル爲メ其設立ヲ無効ナリト認メ新潟區裁判所カ選定シタル清算人ヲ以テ本件訴訟手續ヲ承繼シタルハ適法ナリト判決セラレタリ右判決ハ左ノ三箇ノ不法アルモノトス一、商法第二百二十三條ニヨリ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルニヨリ直チニ成立スル株式會社(學者ノ所謂同時成立)ハ定款ノ作成ト同

時ニ成立スルヲ以テ此ノ會社設立ノ有效無効ハ一ニ定款ノ有效無効ニヨリ決定セサルヘカラスト雖モ株主ノ募集ニヨリ成立スル株式會社(學者ノ所謂漸時成立)ノ場合ニ於テハ其定款ニ會社成立ノ必要事項一切ヲ記載スルコト能ハス定款作成以後ニ於ケル株式引受行為及ヒ創立總會ノ決議ニヨリ會社成立ノ必要事項確定シ始メテ茲ニ會社成立スルモノトス故ニ株主募集ニヨリ設定シタル株式會社ノ設立無効ナルヤ否ヤヲ決スルニハ定款、株式引受行為及ヒ創立總會ノ三者カ違法ナルヤ否ヤヲ決セサルヘカラサルモノトス而シテ此ノ三者ハ會社設立ノ必要事項ニシテ會社設立ノ效力ニ關シ其間輕重ノ差アルヘキモノニアラサルハ言フ俟タス而シテ我商法ノ立法精神ヲ考フルニ株主募集ニヨリ設立シタル株式會社ニ付テハ其ノ設立要素タル定款、株式引受行為及ヒ創立總會ニ多少不適法ノ事實アリトスルモ既ニ設立ノ登記ヲ終リ營業ヲ開始シタル以上ハ爲メニ總會ノ決議若クハ判決ヲ經ルコトナクシテ當然其會社ノ設立ヲ無効ナリトスル趣旨ニアラサルモノト信ス今定款ニ付テハ暫ク之レヲ措キ株式引受行為ニ付テ研究スルニ我商法ハ株式引受行為ニ無効タルヘキ事實アリトスルモ爲メニ直チニ其會社ノ設立ヲ無効トセス例之商法第四百二十二條ハ株式引受人カ詐欺強迫ニヨリ株式ヲ引受ケタリトスルモ會社設立登記後ハ其取消ヲ許サスト規定シ又無能力ニ基ク引受ノ取消權ニ付テハ明白ナル規定ナキモ同法第三百三十六條ニ於テ株式ノ申込カ取消サレタルトキハ發起人ヲシテ連帶シテ引受ケセシムル旨規定アレハ是レ又會社ノ設立ヲ無効タラシムル精神ニアラサルヤ明白ナリ更ニ創立總會ニ付テ研究センニ商法第三百三十一條ニハ各株ニ付キ第二百二十九條ノ拂込アリタルトキハ發起人ハ遲滯ナク創立總會ヲ招集スルコトヲ要スト規定シ拂込

定款ノ要件缺カ會社ノ成立ニ及ス影響○清算人ノ選任



ノ終了ハ創立總會招集ノ前提要件トシテ拂込終了セサルニ創立總會ヲ招集スルハ違法ナルニ拘ハ  
 ラス同法第百三十六條ハ引受ナキ株式拂込未済ノ株式ハ發起人ニ於テ連帶拂込ヲ爲スヘキ旨規定  
 スルノミニシテ敢テ會社ノ設立ヲ無効トセス又創立總會ハ商法第百三十一條第三項ノ規定ニヨリ  
 同法第百六十三條ヲ準用スルヲ以テ創立總會招集ノ手續又ハ決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スル  
 モ當然直チニ無効トセス決議無効ノ宣言ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘシト規定シ尙ホ其請求ハ決  
 議ノ日ヨリ一个月ヲ經過セハ之ヲ爲スコトヲ得スト規定スルニ止マレリ此ノ如ク我商法ハ株式引受  
 及ヒ創立總會ノ違法アルモ直チニ以テ其會社ノ設立ヲ無効トセス或ハ其追完ヲ許シテ以テ有效ト  
 ナシ或ハ判決ヲ俟テ始メテ無効トセリ然ラハ則チ株式會社設立ノ第一階級タル定款ニ付テモ商法  
 第百二十條規定ノ要件ニ欠缺アルカ爲メ直チニ斷然其會社ノ設立ヲ無効トシ必スシモ欠缺シタル  
 要件ノ追完ヲ許サス或ハ又判決ヲ俟タス當然無効ナリトスル立法ノ精神ニアラサルヘキヲ疑ハス  
 如何トナレハ會社設立ノ要素タル定款、株式引受及ヒ創立總會ノ三者ハ其設立ニ關スル效力ニ於  
 テ其間輕重ノ差ナキハ前キニ陳ハタル通りタルノミナラス株式引受ノ取消ニ對シテハ其追完ヲ許  
 シ創立總會ノ違法ニ對シテハ判決ヲ俟テ無効ヲ宣言スルカ如キ法律關係ハ定款ノ場合ニ於テモ同  
 一ニシテ定款ノミニ限リ何レモ之ヲ許ササル理由ナケレハナリ故ニ原院カ定款ニ發起人ノ署名ナ  
 キノ一事ヲ以テ直ニ右會社ノ設定無効ナリト判決セシハ不法ナリ抑モ亦商法第百二十條第八號ニ  
 於テ定款ニ發起人ノ住所姓名ヲ記載セシムルヲ要件トセシハ畢竟スルニ定款ノ正確ヲ保證シ發起  
 人ノ誰タルカヲ知ラシメテ株式引受人ヲシテ其ノ引受行爲ニ錯誤ヲ來タスコトナカラシメ併テ商

法第百三十六條規定ノ如ク引受ナキ株式拂込未済ノ株式アリタルトキ又ハ株式ノ申込カ取消サレ  
 タル場合ニ於テ發起人ヲシテ之レヲ引受ケシムルニ在リテ依テ以テ有效ニ會社成立ニ付キ責任ヲ  
 負ハシムルニ外ナラス既ニ會社成立シタルモノトセンカ發起人ノ責任ハ茲ニ卸任セララルモノニ  
 シテ會社ハ勿論株主ニ對シテ何等ノ責任ナキモノナリトス本件ニ於テハ既ニ己ニ會社成立ノ後ニ  
 増資ノ拂込サヘ之レヲ終リタルモノニシテ發起人ノ責任タルヤ全ク卸任セラレタルモノナリ然ル  
 ニモ拘ハラス尙ホ定款ニ發起人ノ姓名記載ナシトノ一事ヲ以テ其設立ヲ無効ニセントスルカ如キ  
 ハ實ニ何等ノ必要ナキノミナラス却テ社會ニ大害アルモノナリトス故ニ會社設立ノ後ハ定款ニ發  
 起人ノ氏名記載ナキ一事ヲ以テ其設立ヲ無効トセサルコト恰モ彼ノ商法第百六十三條ヲ以テ無効  
 ノ決議ヲモ一个月内ニ裁判所ニ請求セサレハ之レヲ有效ト看做ス法意ニ鑑ミ是レ商法立法ノ精神  
 ナルヘシト信ス二假リニ會社設立登記ノ後ト雖モ定款ニ發起人ノ姓名住所ヲ記載セサルトキハ會  
 社ノ設立ヲ無効タラシムヘキモノトスルモ爲ニ何等ノ手續ヲ要セス當然無効タルヘキモノニアラ  
 スト信ス抑モ定款ノ作成株式引受、創立總會ノ三階級ヲ經テ株式會社ヲ設立シ登記ヲ了リ堂堂タ  
 ル法人トシテ會社ニ其存在ヲ發表シ形式上現存スル以上ハ假令其設立ノ第一階級ニ違法ノ手續ア  
 リタリトスルモ爲メニ何等ノ手續ヲ要セス直チニ其設立ヲ無効トシ形式的存在ヲ否認スルカ如キ  
 ハ法律カ其存在ヲ認メ登記ヲ許シタル趣旨ト矛盾スルヲ以テ法理上到底認許スヘカラサルコトナリ  
 トシ必スヤ總會ノ決議ニヨルカ將タ又訴ヲ以テ設立無効ノ宣言ヲ得テ以テ始メテ其設立ノ無効ヲ  
 主張シ得ヘキモノト信ス(獨逸商法第百九條參照)今我商法ノ立法趣旨ヲ探究スルニ商法第百三

定款ノ要件缺如カ會社ノ成立ニ及ス影響○精算人ノ選任



十一條第六十三條ニ於テ創立總會ハ勿論其ノ後ノ總會ニ於ケル決議カ違法ナリト雖モ直チニ其決議ヲ無効ナリトセス必ス無効宣言ノ判決ヲ待ツヘキモノナリトセリ又非訟事件手續法第八十四條第八十六條ニハ合名會社合資會社ノ設立カ判決ニヨリ取消サル場合アルコトヲ認メタリ然レトモ設立ノ取消ハ必スヤ設立行爲ノ要素タル定款ノ作成若クハ登記手續ニ對シ詐欺強迫ヲ張原因トシ又ハ無能力ヲ原因トシテ取消スヘキ場合ナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ民法上其ノ主者ノ意思表示ニヨリ取消サルヘキモノニシテ敢テ創設的判決ヲ要スヘキ者ニアラサルモノトス然ルニモ拘ハラヌ立法者ハ判決ヲ以テ會社ノ設立カ取消サルヘキモノト認定セリ以上商法及ヒ非訟事件手續法ノ規定ヲ參照セハ假令會社設立無効ナル場合ノ規定ノ視ルヘキモノナシト雖モ立法者ハ形式的現存スル會社ハ假令其設立行爲ニ違法ノ點アリトスルモ判決ヲ經ルニアラサレハ直チニ其無効ヲ認メサル精神ナルハ推知スルニ充分ナリトス故ニ原院カ判決ヲ待タスシテ會社設立ノ無効ヲ認可シタルハ立法ノ即旨ニ違反スル不法ノ判決ナリト三、假リニ判決ノ結果若シクハ總會ノ決議ヲ俟タス會社設立ノ無効ヲ認メ得ヘシトスルモ區裁判所判事ニ於テハ之レヲ認定シ清算人ヲ選定スル權限ナキモノト信ス非訟事件手續法第二百六條ニヨレハ會社解散ノ命令(商法第四十七條第四十八條)會社ノ業務及ヒ會社財產ノ狀況検査(百一十一條)検査役ノ選任及ヒ處分(百二十四條)總會招集ノ許可(百六十條)利息配當ノ許可(百九十六條第二項)検査役ノ選任(第九十八條)ノ如キ苟モ會社ノ存廢會社ノ現狀調査總會招集等ニ關スル重大ノ事項ハ何レモ地方裁判所ノ管轄ニ專屬セリ然ルニ會社ノ存立ヲ其根底ヨリ消滅セシムル設立無効ノ認定ノ如キハ當然地方裁判所

ノ管轄ニ屬スヘキモノニシテ區裁判所ノ管轄スヘキモノニアラス非訟事件手續法第三十六條ニ於テ清算人ノ選任解任ハ區裁判所ノ管轄タルヘキ旨規定アルモ這ハ商法第八十九條、第九十六條、第二百五條、第二百三十四條ノ如ク既ニ會社カ解散ヲ爲シタル場合ニ於ケル清算人ノ選任解任ノ場合ニ限リテ本件ノ如キ會社ノ設立無効ヲ認メテ其清算人ヲ選定スルカ如キハ區裁判所ノ權限ヲ超越シタル不法無効ノ行爲ト云ハサルヘカラス原院カ新編區裁判所ノ選定シタル清算人ヲ適法ト認メタルハ非訟事件手續法ノ立法ノ趣旨ニ違反シタル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ仍テ接スルニ本件會社ハ營利ヲ目的トシ株主ヨリ組織セラルル民法上ノ社團法人ニシテ即チ民法第三十五條ニヨリ商法ノ株式會社ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノナルコトハ原院ニ於テ確定シタル事實ナリ而シテ商法第二百十條及ヒ明治三十三年法律第十七號ノ規定ニ依レハ株式會社ノ設立ニ付テハ發起人ニ於テ定款ヲ作り之ニ署名シ又ハ記名捺印スルコトヲ要スルモノニシテ其署名又ハ記名捺印ノ要件ニ付テハ商法第二百一十一條第一項ノ如キ追完ヲ許シタル規定存セサルヲ以テ若シ之ヲ缺クトキハ定款ハ當初ヨリ無効ニシテ從テ會社ノ設立ハ其基本要件タル定款ヲ具備セサル者ニ歸シ當然其效ナキモノトス故ニ斯ノ如キ場合ニ於テハ假令會社カ既ニ登記ヲ經テ其事業ニ着手シ形式上存在スルカ如キ觀ヲ呈スルトキト雖モ之カ爲ニ其設立ノ元來無効ナルモノヲ更ニ有效ナラシムルモノニ非サレハ其設立ノ無効ナルヲ何等ノ手續ヲ俟タスシテ然ルモノト謂ハサルヘカラス是レ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルニ因リテ成立スル株式會社ナルト將タ株主ノ募集ニ因リテ成立スル株式會社ナルトヲ問ハス然ルモノナルコトハ商法ノ規定上疑ヲ容レサル所ナレハ

定款ノ要件缺如カ會社ノ成立ニ及ス影響〇清算人ノ選任



上告人所論ノ如キ株式引受若クハ創立總會ニ關スル商法ノ規定又ハ非設事件手續法第百八十四條及ヒ第百八十六條ノ規定等ヨリ推シテ定款ニ如上ノ要件ヲ欠缺スル場合ニ於テモ之カ爲メニ直チニ會社ノ設立ヲ無効トセサル立法ノ精神ナリト解スルコトヲ得ス既ニ會社ノ設立ニシテ當然無効ナル以上ハ其會社カ事業ニ着手シタル後其設立ノ無効ナルコトヲ發見シタルトキハ解散ノ場合ニ準シテ清算ヲ爲スコトヲ要シ裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ清算人ヲ選任スルコトハ商法第二百三十二條ノ規定ニ依リ明白ナリ而シテ非設事件手續法第百三十六條ニハ清算人ノ選任ニ關スル事件ハ會社本店所在地ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スル旨ヲ規定シ其規定ハ單ニ會社解散ノ場合ノミニ限リ適用スヘキスヘキモノト解スルコトヲ得サルヲ以テ會社カ事業ニ着手シタル後其設立ノ無効ナルコトヲ發見シタル爲メニ清算人ノ選任ヲ要スル場合ニ於テモ之レヲ適用シ會社ノ本店所在地ノ區裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ會社設立ノ無効ヲ認メ清算人ヲ選任スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス故ニ本論旨モ其理由ヲキモノトス

夫婦同居請求本訴及第一反訴第二反訴事件

明治四十二年(オ)第三十八號  
明治四十二年三月五日判決 (棄却)

判決要旨

一、妻カ他ノ男子ト交情セルモノト確信スルニ足ルヘキ事情アル場合ニ於テ夫ヨリ妻ノ實父母ニ對シ其ノ確信シタル事實

ヲ書面ニテ通報シ胸中ノ煩悶ヲ訴フルカ如キハ激昂ノ余其書面ニ多少過激ノ文言ヲ使用シタリトスルモ之レ唯妻ヲ戒飾スヘキ地位ニアル實父母ニ機密ヲ通信シタリト云フニ止マリ是ヲ以テ民法第八百十三條第五號ノ所謂重大ナル侮辱ヲ其ノ妻ニ加ヘタルモノトナスニ足ラス

(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(民法第八百十條第五號)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
上告人 齋藤キリ 訴訟代理人 左近司六藏  
被上告人 齋藤治三郎

右當事者間ノ夫婦同居請求本訴及ヒ第一反訴第二反訴事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年十二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  
上告論旨第二點ハ離婚請求ノ點ニ付キ原判決ハ法律ヲ誤解シ法則ヲ適用セサル不法アリ原判決理

妻ニ對スル夫ノ侮辱



由ノ説明ニ依レハ妻カ貞操ヲ疑ハシムヘキ行動ヲ爲シ夫ヲシテ其妻カ他ノ男子ト情ヲ通セルモノト確信セシムルニ足ルヘキ相當ノ理由存在スル場合ニ於テ夫カ妻ノ實父母ニ對シ其確信シタル事實ヲ書面ニテ通報シ胸中ノ煩悶ヲ訴フルハ妻及ヒ其直系尊屬ニ對シ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノト認ムル能ハサルノミナラス斯ル場合ニ於テ夫タルモノガ精神上ニ大打撃ヲ蒙リ激昂ノ餘リ多少過激ノ文詞ヲ弄スルニ至ルハ人情ノ然ラシムルトコレナルヲ以テ乙第三號證ハ上告人及ヒ其直系尊屬ニ對シ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノト認ムル能ハスト云フニ在リ換言スレハ妻カ其貞操ヲ疑ハシムヘキ舉動アリテ夫ヲシテ姦通ノ事實ヲ確信セシムルニ足ルヘキ相當ノ理由アル時ハ事實ノ有無ニ關ハラズ疑ハシキ事實ヲ確定ノ事實ト爲シテ其妻ノ實父母ニ告白シ且ツ過激ノ文詞ヲ弄シテ罵詈譏諷ヲ爲スモ重大ナル侮辱ニ非ラスト云フノ旨趣ナリ御院判例ヲ按スルニ夫カ他人ノ面前ニ於テ妻ニ對シ竊盜ノ行爲アリト云フカ如キハ即チ妻ニ汚名ヲ蒙ラシメタルモノニシテ其事實ノ有無ヲ問ハス民法第八百十三條第五號ニ所謂重大ナル侮辱ニ該當ス(明治四十年(オ)第二百九十六號)ト判示セラレタリ抑モ夫カ妻ニ對シ竊盜ノ汚名ヲ蒙ラシムルハ縱令其汚名ノ事實ニシテ實際存在シタリトスルモ尙ホ侮辱行爲タルヲ免レス况ンヤ婦女子ノ最モ重スヘキ貞操ニ關スル事實ニシテ且ツ其事實ハ現實確定ノモノニアラスシテ疑似ノモノナルニ於テオヤ然ルニ夫カ縱令其事實ヲ確信スルニ付多少ノ理由ヲ有スルニモセヨ自己ノ臆測推斷ヲ以テ疑ハシキ事實ヲ確定ノ事實ト斷定シ妻カ貞操ヲ破リテ他ノ男子ト姦通シタリト明言シテ之レヲ其妻ノ實父ニ告白スルハ重大ナル侮辱ニアラスト言フヲ得ス原院ハ被上告人カ上告人ノ身上ニ付密接ノ關係ヲ有スル實父母ニ對

シ相當ノ理由アリテ確信シタル事實ヲ書面ニテ通報シ以テ胸中ノ煩悶ヲ訴ヘ且ツ斯ル場合ニ夫タル被上告人カ精神上ニ大打撃ヲ蒙リ激昂ノ餘リ多少過激ノ文詞ヲ弄スルニ至ルハ人情ノ然ラシムル所ナルヲ以テ乙第三號證ハ上告人及ヒ其直系尊屬ニ對シ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノニアラスト説明セラレタリ然レトモ夫カ妻ニ非行アリト思惟シ其直系尊屬ノ戒飭ヲ求ムル目的ヲ以テ有リノ儘ノ事實ヲ訴フルカ如キハ敢テ不可ナカルヘシト雖モ被上告人ハ斯ル善意ニ出テタルニアラスシテ乙第三號證ノ如ク故ヲニ過激ノ文詞ヲ弄シ己ノ臆測推斷ヲ以テ疑似ノ事實ヲ確定ノ事實ト斷定シ之レニ對シテ罵詈譏諷ヲ極ムルカ如キハ縱令精神上ニ大打撃ヲ蒙リ激昂ノ餘リニ出タルニモセヨ決シテ侮辱行爲ニアラスト言フヲ得ス况ンヤ上告人ハ決シテ貞操ヲ破ルカ如キ行アリタルコトナク全ク被上告人ノ邪推妄想ニ出タルモノナルニ於テオヤ然ルニ原院ハ乙第三號證ノ事實ヲ明認シ乍ラ之ヲ以テ上告人及ヒ其直系尊屬親ニ對シ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノニアラスト判示セラレタルハ民法第八百十三條第五號ノ條文ヲ誤解シ不當ニ法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ證據ニ依リ被上告人ノ妻タル上告人カ屢々其貞操ヲ疑ハシムヘキ舉動ヲナシ被上告人ヲシテ上告人カ他ノ男子ト情ヲ通セルモノト確信セシムルニ足ルヘキ相當ノ理由多多存在シタル事實ヲ認定シタルコトハ判文ノ明示スル所ナリ而シテ斯ノ如キ事情ノ存スル場合ニ於テ夫カ公然之ヲ他人ニ暴露セスシテ妻ノ實父母ニ對シ其確信シタル事實ヲ書面ニテ通報シ胸中ノ煩悶ヲ訴フルカ如キハ假令夫カ激昂ノ餘リ其書面ニ多少過激ノ文詞ヲ使用スルモ相當ノ理由アリテ確信

妻ニ對スル夫ノ侮辱



シタル事實ニ付妻ヲ戒飭スヘキ地位ニ在ル其實父母ニ對シ機密ノ通信ヲ爲スモノト謂フコトヲ得ルヲ以テ民法第八百十三條第五號ニ所謂重大ナル侮辱ニ該當セス上告人ノ引用スル明治四十年(オ)第二百九十六號事件同年十一月六日判決ノ例ハ夫カ他人ノ面前ニ於テ妻ニ對シ竊盜ノ行爲アリト明言シ公然其事ヲ他人ニ暴露シタル場合ニ關スルモノニシテ前示ノ如キ機密ノ通信ト同一ニ論スルニトヲ得サルヲ以テ本件ニ適切ナラス故ニ本論旨モ其理由ナシ

一夫

●抵當權無効確認并抵當權設定登記抹消手續請求事件

明治四十一年(オ)第三百九十七號  
明治四十二年二月二十日判決 (破毀)

判決要旨

一、第三者カ債務者ノ爲メ自己ノ不動産ヲ抵當ニ供シタル場合ニ於テ若シ其ノ抵當ノ目的タル債務カ始メヨリ成立セサルトキハ設定者タル第三者ハ債權者ニ對シ抵當權ノ無効確認ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルモ債務者ハ之ヲ請求スルノ權ナシ

說明

第三者カ債務者ノ爲メニ抵當權ヲ設定シタルトキハ其ノ抵當權ハ債權者ニ對シテハ實ニ主タル債務ノ擔保ヲ爲シ主タル債務ト抵當關係トハ實ニ主從ノ關係ヲ形成スヘシト雖モ然レモ債務者カ債權者ニ對スル關係ト第三者カ抵當權設定者トシテ債權者ニ對スル關係トハ全ク異別ニシテ兩者ノ間確然タル區畫アルヲ知ルヘシ則チ主タル債務ノ關係ハ債權者ト債務者トノ意思表示ニ依リ發生シ抵當關係ハ第三者ト債務者トノ意思表示ニ基キ發生ス果シテ然ラハ債務者ト債務者トノ間ニハ唯單ニ主タル債務ノ關係アルニ止マリ亦タ抵當關係ナルモノ、存スル理ナシ已ニ抵當ナル法律關係カ右兩者ノ間ニ存スルコトナシトセンカ債務者ハ抵當權ノ存否ニ容喙シ以テ之レカ無効確認ノ訴ヲ提起スルノ權ナキヤ勿論ナリ何トナレハ凡ソ確認訴訟ナルモノハ現在ノ法律關係ヲ確定スルニ於テ直チニ法律上ノ利益ヲ有スル場合ニ限り許容セラルヘキモノナルニ今マ右兩者ノ間ニ何等ノ法律關係ナシトセンカ之レヲ確定スルモ亦タ此ノ利益ヲ獲得スルコトヲ得サレハナリ

(第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院)

上告人 山家幸内

訴訟代理人

中村德重  
村松一重  
富村總一郎  
鈴木俊輔

第三者ノ設定セル抵當權ニ對スル無効確認ノ訴



右當事者間ノ抵當權無効確認並抵當權設定登記抹消手續請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年六月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

被上告人 上田長吉 訴訟代理人 熊谷直太

判決

原判決中「其他ノ控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス」トアル部分及ヒ第一二審ノ訴訟費用ノ二分ノ一ヲ被上告人ニ負擔セシメタル部分ヲ除キ其他ノ部分ヲ破毀ス

被上告人ノ控訴ハ之ヲ棄却ス  
第一二審ノ訴訟費用中原院カ上告人ニ負擔ヲ命シタル分及ヒ上告ノ費用モ共ニ被上告人ニ於テ負擔ス可シ

理由

上告理由第五點ハ原判決ハ不法ノ請求ヲ許容シタルノ不法アリ本訴抵當權ノ目的物タル土地建物カ被上告人ノ所有ニアラスシテ第三者タル上田彌吉ノ所有ニ係ルコトハ乙第一號證並ニ原判決第三段ノ説明ニ依ルモ明カナリ故ニ其土地建物ニ對シ抵當權存在スルカ爲メ利害ノ關係ヲ有スルモノハ獨リ第三者タル彌吉ニシテ被上告人ニアラス果シテ然ラハ被上告人ハ本訴抵當權無効確認ノ訴訟ヲ提起スルニ於テ何等ノ利益ナキモノト云ハサル可ラス利益ナキモノニ訴權ナキコトハ古來ノ通義ニシテ我法制ニ於テモ亦タ認ムル所ナリ尤モ其抵當權ハ被上告人ノ負擔セル債務ニ關シ

設定セラレタリトノ事實アリト雖モ此ノ場合ニ於テモ尙被上告人ノ利害關係ハ消費貸借ノ有效無効ノ一點ニ在リ抵當權ニ對シ何等ノ物權物クハ債權ヲ有セサル被上告人ニ於テ利害ノ關係ヲ有スヘキ筋合ナシト信ス是レ即チ原院カ不法ノ請求ヲ許容シタルノ不法アリト云フ所以ナリ若シ此ノ論點ニシテ理由アリトスレハ御院ニ於テ直チニ被上告人ノ請求ヲ棄却スル旨ノ御判決アラシコトヲ求ムト云ヒ」之ニ對スル被上告人ノ答辯ハ上告人ノ第五ノ論旨ハ原判決ハ不法ノ請求ヲ認容シタル不法アリ其故ハ原判決ハ本訴抵當權ノ目的タル不動産カ被上告人ノ所有ニアラスシテ第三者上田彌吉ノ所有ナルコトヲ認メナカラ抵當權ノ有無ニ付テハ何等ノ利害關係ナキ被上告人ニ本件抵當權無効確認ノ請求ヲ認容シタルハ是レ利益ナケレハ訴權ナシトノ法理ニ違背セルモノナリト論スレトモ是レ非ナリ夫レ被上告人ハ債務者ニシテ第三者上田彌吉ハ物上保證人タル地位ニアリ若シ抵當權實行ノ結果競賣ニ付セラルル如キコトアラシカ被上告人ハ物上保證人タル上田彌吉ヨリ求償權（民法第三七二、三五一條）ノ行使ニ遭フコトアル可ク或ハ民法第四百六十條ニヨリ豫メ求償セラルルコトアル可シ之レヲ安ソ被上告人カ上告人ニ對シテ抵當權ノ不存在ヲ請求スルニ付テ利益ナシト云フコトヲ得ケンヤ之レヲ要スルニ上告人ノ所論ハ被上告人ノ利害關係ヲ秤量スルニ於テ周到ナル觀察ヲ缺キテ立論セルモノナレハ是レ亦不當ノ駁論タルモノト信スト云フニ在リ

仍テ按スルニ被上告人ハ被上告人ノ債務ノ擔保トシテ本訴抵當權ノ設定並ニ之レカ登記アルモ被上告人ノ債務ナルモノハ元來成立セサルカニハ抵當權モ效力アルモノニ非ストノ理由ニ基キ抵當

第三者ノ設定セル抵當權ニ對スル無効確認ノ訴



權者タル上告人ニ對シ抵當權無効ノ確認ヲ請求スルト同時ニ抵當權設定登記ノ抹消手續ヲ請求セ  
ルモノナレトモ原院ノ確定スル所ニ依レハ本訴抵當權ノ目的物タル土地建物ハ訴外上田彌吉ノ所  
有ニシテ彌吉カ抵當權設定者タル事實ナレハ本件當事者間ニハ消費貸借ノ存スルヤ否ヤノ關係ア  
ルニ過キサルヤ明カナリ此場合ニ於テ被告上告人ハ上告人ニ對シ抵當權無効ノ確認ヲ求ムルノ權利  
ナキモノナルコト勿論ナルヲ以テ其請求ハ之ヲ棄却セサル可カラス然ルニ原院カ登記抹消手續ノ  
請求ヲ排斥シナカラ確認ノ請求ヲ認容シ上告人ニ對シ抵當權ノ無効ナルコトヲ確認スヘシト判決  
シタルハ不法ニシテ本上告ハ理由アリ

●無原因確認請求事件

明治四十一年(オ)第四百八十二號  
明治四十二年二月二十二日第二民事部判決

(棄却)

判決要旨

一、確認訴訟ハ起訴者カ現在ノ權利關係ヲ確定スルニ於テ直ニ  
法律上ノ利益ヲ有スヘキ場合ニ限り之ヲ提起シ得ルモノト  
ス從テ過去ニ於ケル事實關係ノ存否ノ確定ヲ請求スルカ如  
キハ之ヲ許サス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 岡部長  
被上告人 株式会社百三十三銀行  
法律上代理人 加東徳三  
訴訟代理人 川島龜夫

右當事者間ノ無原因確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十月三十一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

上告理由第一點ハ原判決ハ本訴主張ノ原因ニ依レハ認確認訴訟ヲ許スニ足ルヘキ利益ナシト立論ス  
ル一理由トシテ本訴主張ノ原因ハ權利ノ繼承者タル訴外成田鐵道會社トノ訴訟ニ於テ主張シ得ヘ  
ク又之ヲ主張シ立證セサレハ假リニ本件ニテ勝訴ノ判決ヲ得ルモ未タ完全ニ效果ヲ收メ能ハス何  
トナレハ本件ノ判決ハ他ニ對シ何等羈束力ナケレハナリ故ニ本訴ハ法律上訴求ノ利益ヲ有セス  
ト判決スレトモ他訴訟ニ於テ主張スルコトヲ得レハトテ本訴ニ於テ直チニ之レカ主張ノ利益ナシ  
ト論定シ得ヘキモノニ非ラス又本訴ノ目的ハ當事者外ノ第三者ヲ羈束スヘキ判決ヲ求ムルニアラ  
スシテ當事者間ノ權利關係ノ存在不存在ヲ確定スルニアリ故ニ他訴訟ニ於テ之レヲ主張シ之レヲ  
立證スルヤ否ヤハ全く別問題ニシテ本訴ノ利益有無ヲ判斷スル理由ニ供セラルヘキモノニアラス  
且ツ人事關係ヲ除クノ外普通ノ確認訴訟ニ於ケル判決ハ常ニ當事者外ノ第三者ヲ羈束スルノ力ナ

確認訴訟ノ提起