

大審院明治四三年一月二五日判決（民録一六輯二二頁）の 第一審及び控訴審判決

大久保 憲 章

一 はじめに

この資料は大審院明治四三年一月二五日（民録一六輯二二頁）の第一審、控訴審の各判決原本である。これらの判決を紹介するに至ったのは次の理由からである。私は「時効の援用権者」（修道法学三九巻二号五七一頁以下）において、時効の援用権者を「時効により直接に利益を受ける者」とする判例理論のリーディングケース、大審院明治四三年一月二五日の出現に至るまでの、立法理由や学説等を検討して、援用権者とは単に「時効により利益を受ける者」でよく、「直接に」という修飾語は不要であるとした。この判決以前の時効の援用権者に関する大審院明治三八年一月二五日（民録一輯一五八一頁）は援用権者とは「時効二因リテ利

益ヲ享有スル者」と言うだけであり、そこには「直接ニ」という修飾語はない。また立法資料や当時の概説書を管見するかぎり、大審院明治四三年一月二五日のように援用権者とは「時効により利益を受ける者」であるとするものは見当たらない。そのため大審院明治四三年一月二五日には援用権者を「時効二因リテ利益ヲ享有スル者」よりも「直接ニ」という修飾語を付けて狭く解することが必要とする特別な事情があるのではないかと考えた。しかし大審院明治四三年一月二五日が登載されている民録には細かい事実関係はおろか担当した裁判官名さえ記載されていない。そこで事実審である第一審、控訴審の民事判決原本を直接に参照し、何らかの特別な事情があるとするればそれを確認する必要があるのではないかと考えた。判決原本を参照した結果、援用権者を「直接ニ利

益ヲ受クヘキ者」に限定する特別の事情は見当たらず、当初の予想ははずれた。²⁾しかし、私にとんでもない読み違いや読み込み不足があるかもしれないと思い、ご教示が得られれば幸いであると考え、敢えて〔資料〕として本誌に掲載することにした。

二 事実関係の概要と判決

A (NN銀行)は明治二〇年六月六日、年利一割五分、弁済期を同年一月三〇日の約定でC (TI省之)に三五〇円を貸与した(甲債権)。またB (MM亀一郎)は明治三年一〇月三十一日、年利一割五分、弁済期を同年一月三〇日の約定でCに貸与した(乙債権)。C所有の丙1、11の各土地(以下では丙土地)には甲乙両債権を被担保債権とする抵当権が設定され登記がなされた。³⁾明治三年八月一日X (KNはつ)はD (KN又右衛門)から丙土地を取得した。E (TI頼重)の先々代Cは明治二九年中に死亡した。Y (SM庄吉)はAから甲債権、Bから乙債権の譲渡を受けた。明治四年七月一日、Yが抵当権を実行して競売を申し立て、同日競売開始決定がなされた。Xが競売異議訴訟を提起した。

第一審、控訴審とも甲債権は消滅したとするXの主張を認めていない。争点はもっぱら乙債権について時効の中断があるのか、それとも中断はなく時効が完成したのかである。この点だけを見ることにする。

時効により乙債権が消滅したと主張し援用するのはXであり、時効の中断があり時効は完成していないと主張するのはYである。Xは、乙債権は殆ど一八年間行使されていないので時効により消滅し抵当権も消滅したと主張した。これに対して、Yは、Yが抵当権実行による競売申立てをしたのは明治四年七月一日、同日競売開始決定がなされたので時効は中断し完成していないと主張した。

第一審判決(仙台地方裁判所明治四二年一月二九日判決)は次のように述べてXの請求を認容した。乙債権は民法施行(明治三年七月一日)前に成立し抵当権により担保され、抵当権は登記されており明治一八年内務省達甲二〇号にいう「書入ノ公証ヲ受ケタルモノ」であるから民法施行前には出訴期限の適用はない。しかし民法施行法三二条により民法施行の日から起算して民法の時効規定を受けるので、民法一六七条一項により時効完成を妨げる事由が存しなければ明治四年七月一日の経過により消滅時効が完成することになる。Yが明治四年七月一日競売を申し立て同日競売開始決定がなされたことは時効中断事由にあたる。しかし競売開始決定は債務者に通知をしてはじめて時効中断の効力が生じるところ、その通知が債務者Eに送達された明治四年七月一日は既に消滅時効が完成した後であるので、時効は中断していない。従って乙債権は時効の完成により消滅し、これを担保する抵当権も消滅している。

Yは控訴し、Xも附帯控訴した。YもXも、乙債権の時効の中断があるのか、それとも時効が完成したのかについて第一審と同じ主張をした。

控訴審判決（宮城控訴院明治四二年七月二四日判決）は次のように述べて基本的にXの請求を認容した。乙債権について、消滅時効は、出訴期限規則の適用がないので、民法施行の日から起算して一〇年を経過することにより完成する。明治四一年七月一五日の競売開始決定は時効の中断事由とはならない。競売法による競売と民事訴訟法の差押えは債権の強制的実行（実現）という同じ性質を有するので、競売も民法一四七条の差押えに含まれる。しかし、時効中断の効力は非訟事件手続法一八条により競売開始決定を時効の利益を受ける者に告知しその裁判の効力が生じたときに発生する。競売開始決定は明治四一年七月一五日内に債務者Eに告知されていないので、乙債権の消滅時効は中断することなく完成した。従って乙債権の消滅確認及び消滅を原因とする競売取下請求は理由がある。

三 若干のコメント

第一審判決、控訴審判決とも時効の援用権者とは如何なる者かということに全く関心を払っていない。前述のように、被担保債権（乙債権）について時効の中断があるのか、それとも時効が完成しているのかを問題としている。物上保証人に対する担保権実

行の競売では、差押発効後に競売開始決定の正本が債務者に送達された場合には、時効の利益を受ける者に対して民法一五五条の通知がされたものとして、債務者への送達時に被担保債権の時効中断の効力が生じるとするのが現在の判例である。これに対して、管見するかぎり、抵当不動産の第三取得者に対する担保権実行の競売において被担保債権の時効中断の効力が生じるの時はいつかということに関して判例はない。第一審判決、控訴審判決は送達時をとった。しかし物上保証人に対する担保権実行の競売について被担保債権の時効中断の効力が生じるのは、競売申立て時であるとする下級審判決^⑩、学説がある^⑪。競売申立て時に被担保債権の時効中断の効力が生じるとして、これを本件に適用すれば、時効は中断して完成していないことになる。そうだとするとXが被担保債権の時効消滅を援用することができないことは当然のこととなる。上告人Yの上告論旨第一点は、民法一四五条の当事者とは消滅し又は取得する権利関係の当事者であつて、被担保債権の債務者が援用していないのに当事者でない第三取得者Xは援用できないということである。この上告論旨についてだけ上告審は判断しており、上告人Xが上告理由において時効中断時は競売申立時又は競売開始決定時であると主張したのか否かは、民録からは窺うことはできない。

（一）裁判所が保存していた判決原本は平成七年七月までに国立一〇大

- 学の法学部に移され、その後平成二年度から三年度までに国立公文書館つくば分館に所蔵されている。国立一〇大学が保管するにいたった経緯や判決原本の意義については、林屋礼二・石井紫郎・青山善充編『図説 判決原本の遺産』(信山社、一九九八年)参照。
- (2) そのため上記論文では、本件の特殊性ではなくて当時の学説状況から援用権者とは「直接ニ利益ヲ受クヘキ者」であるとすると判決があらわれたとみるべきではないかと視点を変えた。

- (3) 登記法(明治一九年法律第一号)による登記である。同法三条は「登記事務ハ治安裁判所ニ於テ之ヲ取扱フモノトス」と規定し、同法六条は「登記簿ニ登記ヲ為サ、ル地所建物船舶ノ売買譲与質入書入ハ第三者ニ対シ法律上其効ナキモノトス」と規定している。抵当権設定は書入である。この登記法は著しく不評で登記はあまり行われなかった。この事情については、さしあたって川口由彦『近代日本法制史』(新世社、一九九八年)二五三―二五五頁参照。

- (4) 内務省達甲第式拾号 六月十九日「地所質入書入建物船舶書入質ノ公証ヲ受ケタルモノハ出訴期限無之旨今般太政官ノ裁令ヲ経候條為心得此旨相違候事」

- (5) 出訴期限規則三条は「期限ヲ定メタル貸附米金及ヒ利息アレハ其利息」について五箇年と規定する。

- (6) 民法施行法三〇条「民法施行前ニ出訴期限ヲ経過セサル債権ニ付テハ民法時効ニ関スル規定ヲ適用ス」、同三二条「民法施行前ニ進行ヲ始メタル出訴期限カ民法ニ定メタル時効ノ期間ヨリ長キトキハ旧

- 法ノ規定ニ従フ但其残期カ民法施行ノ日ヨリ起算シ民法ニ定メタル時効ノ期間ヨリ長キトキハ其日ヨリ起算シテ民法ノ規定ヲ適用ス」、同三二条「前条但書ノ規定ハ旧法ニ出訴期限ナキ債権ニ之ヲ準用ス」と規定する。三一条、三二条のいう旧法とは出訴期限規則である。
- (7) 乙債権は初日である明治三一年七月一六日を算入して(民法一四〇条但書)明治四一年七月一五日の終了をもって消滅時効が完成ことになる。

- (8) 非訟事件手続法一八条「裁判ハ之ヲ受クル者ニ告知スルニ因リテ其効力ヲ生ス」

- (9) 中野貞一郎『民事執行法(増補新訂六版)』(青林書院、二〇一〇年)三九九頁。最判昭和五〇年一月二日民集二九卷一〇号二五三七頁、最判平成八年七月二日民集五〇卷七号一九〇一頁。

- (10) 高松高判平成五年七月九日判時一四八四号八〇頁(上記最判平成八年七月二日民集五〇卷七号一九〇一頁の原審判決)。

- (11) 秦光昭「物上保証人に対する競売申立てと被担保債権についての時効中断効等」金法一三三〇号二頁、石田穰『民法総則』(信山社、二〇一四年)二〇八一頁。

【仙台地方裁判所明治四二年一月二九日判決】
明治四十一年(ワ)第九〇番

判決

仙臺市三百人町□□□番地士族農

原告 KN はつ

右訴訟代理人弁護士

IB 恒成

ST 権三郎

同市荒町□□□□番地平民無職

被告 SM 庄吉

右訴訟代理人弁護士

HT 金作

右当事者間ノ競賣異議事件ニ付当裁判所ハ判決スルコト左ノ如シ

主文

被告ハ仙臺市小田原北一番丁通□番畑式畝七歩、同長丁通□□□
番市街宅地百二十七坪七合三勺、同□□□番畑一丁八反三畝十一
歩、同□□□番田六反九畝二十三歩、同□□□番畑一反一畝十三
歩、同□□□番市街宅地八十七坪三合六勺、同□□□番畑一反一
反五畝四歩、同□□□番田三畝廿五歩、同□□□番畑三畝二十四
歩、同□□□番畑九畝二十五歩、同□□□番畑四畝十九歩、以上
十一筆ノ土地ヲ抵当トシ明治二十三年十月三十一日被告ノ前主M
M亀一郎及T I頼重先々代T I省之間ニ成立シタル債権額金八百
五十円利息年一割五分期限同年十一月三十日ノ債権ノ存在セサル
コトヲ確認シ且ツ右抵当債権ノ弁済ヲ受クル為メ右土地ニ對シ被告
ノ明治四十一年七月十五日仙臺区裁判所ニ為シタル抵当權實行
ニ因ル競売申立ノ取下ノ手續ヲ為ス可シ

大審院明治四三年一月二五日判決(民録一六輯二二頁)の第一審及び控訴審判決(大久保

六七四(三七二))

其ノ餘ノ原告請求ハ之ヲ却下ス

訴訟費用ハ其二分ノ一ヲ被告ノ負担トシ他ヲ原告ノ負担トス

事實

原告代理人ハ主文記載ノ不動産ヲ抵当トシ登記サレタル明治二十
年六月七日成立ノ債権額金三百五十円利息年一割五分期限同年十
一月三十日ノ債権及明治二十三年十月三十一日成立ノ債権額金八
百五十円利息年一割五分期限同年十一月三十日ノ債権ハ何レモ消
滅シタルコトヲ確認シ且ツ右不動産ニ付明治四十一年七月十五日
仙臺区裁判所ニ為シタル競賣申立ノ取下手續ヲ為スヘシ訴訟費用
ハ被告ノ負担トストノ判決ヲ求ムト一定ノ申立ヲ為シ其實トシ
テ原告ハ明治三十一年八月十六日訴外KN又右衛門ヨリ本件ノ土
地ヲ買得シタル処該土地ノ上ニハ訴外T I頼重先々代T I省之ノ
所有中同人カ明治二十年六月六日NN國立銀行ヨリ利息年一割五
分弁済期同年十一月三十日ノ定メニテ借受ケタル金三百五十円ノ
為メ抵当權ヲ設定シタル登記及同廿三年十月三十日同シクT I省
之方訴外MM亀一郎ヨリ利息年一割五分弁済期同年十一月三十日
ノ定メニテ借受ケタル金八百五十円ノ為メニ抵当權ヲ設定シタル
登記簿上存在有スルニ止マリ該債権ハ後
述ノ事由ニ因リ實體上既ニ消滅ニ帰スルニ從テ抵当權モ亦消滅シタル
モノナリ然ルニ被告ハ右二口ノ債権ヲ各抵当債権者(NN國立銀
行ハ其後法令ノ規定ニヨリ組織ヲ變更シ株式会社NN銀行トシテ
繼續セルモノナリ)ヨリ讓渡ヲ受ケル旨ヲ以テ今回右二口ノ抵当

権實行ニ因ル本件土地ノ競賣ヲ仙臺區裁判所ニ申立テ同裁判所ニ於テ競賣手續ノ開始ヲ決定セラレタルニ付本訴ニ及ヒタル次第ニシテ前記債權消滅ノ事由ヲ叙述セル第一ノ金三百五十円ハ曩キニ明治廿三年一月一日ニ在テ同日迄ノ利息全部ヲ弁済シ同廿六年一月六日ニ在テ更ニ同日迄ノ利息ヲ支払ヒ次イテ廿七年一月二在テ利息ヲ入金シ元金ハ同年六月三十日迄猶豫ヲ乞ヒ其後原告カ本件抵当土地ヲ買受ケタル後チ三十七年五月ニ至リ抵当債權者タル株式会社NN銀行ヨリ抵当權實行ノ為ニスル競賣ヲ仙臺區裁判所ニ申請セラレ其申請ニ於テ表示セラレタル請求ノ金額ハ元金三百五十円及之ニ対スル明治廿七年一月一日ヨリ返済ニ至ルマテ年一割五分ノ利息トアリ當時原告ハ不当ノ請求ト思惟シタルモ債務者ノTI省之ノ懇請アルニ任セ原告ニ於テ前記請求金額全部ノ弁済ヲ了シ競賣事件ハ同三十七年十月三十日同銀行ニ於テ之ヲ取下タリ第二ノ八百五十円ハ元來TI省之ニ於テMM亀一郎カ或事業ノ為メニ使役スル人夫八百五十人ヲ一人一円宛ニテ請負ヒタル關係上右亀一郎ヨリ本件ノ金円ヲ借受ケ抵当權ヲ設定シタル事實ニシテ其際省之ガ請負ヒタル人夫ノ供給ヲ完了シタル時ハ当事者間ノ消費貸借ニ因ル債權ヲ消滅セシムヘキ契約ナリシ処省之ハ約ノ如ク請負ノ義務ヲ履行シタルカ故ニ二百五十円ノ債權ハ當時既ニ消滅ニ帰シ本件抵当^{豊記}ハ抹消セラルヘキ關係ノモノナリシニ省之カ死亡シタル為メ荏苒今日ニ至レル次第ナルノミナラズ殆^ト十八年ノ久シキ債權ノ行使ヲナシタル事蹟ナキヲ以テ右八百五十円ノ

債權ハ時効ニ因リテ消滅シ從テ抵当權モ亦其存在ヲ失ヘルモノナルカ故ニ此点ニ於ケル被告ノ抵当權ノ實行ハ不当ナリト演述シ立証トシテ甲第一乃至第四號証ヲ提出シ証人TS進四郎、KG直行、TI頼重、IT松藏ノ証言ヲ引用セリ

被告代理人ハ請求却下ノ判決ヲ求ムト申立テ答弁トシテ被告ハ本件二口ノ抵当債權ヲ讓受ケ其弁済ナキヲ以テ抵当物タル本件土地ニ付抵当權ノ實行ニ因ル競賣ノ申立ヲナシ競賣開始決定ヲ受ケタル次第ニシテ原告ハ右二口ノ債權ノ消滅ヲ主張スレトモ其主張スル事由ノ存在ハ被告ニ於テ之ヲ認メズ尤モ第一ノ三百五十円口ニ付曩キニ明治三十七年中被告ノ前主株式会社NN銀行カ抵当權ノ實行ニ因ル競賣ノ申立ヲナシタル後チ一旦開始セラレタル競賣手續ヲ取下ケタルコトハ事實ナルモ右ハ原告ニ於テ元利金ノ弁済ヲナシタル為メニアラズ當時被告ハ原告ヨリ該競賣手續ノ取消サル、様其取計方ヲ懇請シ來リタルニ付NN銀行ニ種々交渉ノ末結局抵当債權ヲ被告ニ於テ讓受ケ被告ヨリ其對価ヲ支払ヒ銀行ヲシテ競賣ノ取下ヲナサシメタル事實ナリ又第二ノ八百五十円口ニ対スル原告ノ主張中時効援用ノ点ニ付テハ被告カ抵当權ノ實行ニ因ル本件競賣ノ申立ヲナシタルハ明治四十一年七月十五日ニシテ同日仙臺區裁判所ニ於テ競賣開始決定カ与ヘラレタルヲ以テ此事實ニ因リ時効ハ適法ニ中断セラレ未タ完成セサルモノナリ尤モ右競賣開始決定ノ債務者TI頼重ニ送達セラレタルハ其翌十六日ナルモ中断ハ競賣申立ノ日ニ於テ其効ヲ生スルカ故ニ旁原告ノ請求ハ

理由ナシト云フニ在リテ立証トシテ乙第一、二號証ヲ提出シ証人 T S 進四郎、K G 直行ノ証言ヲ引用セリ

理由

案スルニ本訴ノ争点ハ本件二口ノ債権カ消滅シタルヤ否ヤニ在リ依テ先ツ第一ノ三百五十円ニ付案スルニ明治廿三年一月一日、同廿六年一月六日及同廿七年一月ニ在テ各利息ノ支払アリシ事實ハ何等認ムルニ足ルヘキ原告ノ立証ナク其後同三十七年五月中被告ノ前主株式会社 N N 銀行ヨリ抵当権ノ實行ニ因ル競売ヲ申立テラレタル際原告ニ於テ元利ノ悉皆ノ弁済ヲナシタリトノコトハ其提出スル甲號各証ニ依リ一應認メ得ヘキカ如クナルモ信用スヘキ証人 T S 進四郎、K G 直行ノ各証言並成立ニ争ナキ乙第一號証ニ徴スレハ原告カ右競賣ノ申立ヲ受ケタル当時最初被告ハ原告ノ為メニ債権額中幾分ノ免除ヲ得且ツ弁済ニ充ツヘキ金円ヲ貸与シ原告ヲシテ弁済ヲナサシムルコトニ盡力シタルモノナルモ其後都合上該債権ハ N N 銀行ヨリ被告ニ於テ讓受クルコトトナリ被告ヨリ其対價ヲ支払ヒタル上右銀行ヲシテ一旦申立タル競賣ノ取下ヲナサシメタル事実ニシテ敢テ原告及 N N 銀行間ニ弁済ノ行ハレシモノニアラサル却テ被告抗弁ノ如クナルヲ認メ得ヘク原告ノ引用セル証人 I T 松藏ノ証言ハ当裁判所信用セサルヲ以テ結局原告ノ主張ハ是認シカタク此点ノ請求ハ却下スヘキモノトス

第二ノ八百五十円ニ付案スルニ証人 T I 頼重ニ於ケル T I 省之ハ自分ノ先々代ニ当リ明治二十九年中死亡シタルモノナルガ同人ニ

大審院明治四三年一月二五日判決(民録一六輯二二頁)の第一審及び控訴審判決(大久保)

六七二(三七〇)

於テ M M 亀一郎ヨリ金円ヲ借受ケ居リタリトノコトハ曾テ△知シタルコトナリ死後十四年モ經過セル今日ニ至ルマテ亀一郎ヨリ何等咄シヲ受ケタルコトナク又催促ヲ受ケタル事実ナキ旨供述スレトモ之ノミニ依リテ原告ノ主張スル債務履行ノ事實ヲ推認シ得ヘキニアラサルヲ以テ原告ノ此点ノ主張ハ採用スルニ由ナシ次ニ時効ノ点ニ付案スルニ本訴債権ハ民法施行法前ノ成立ニ係リ抵当権ヲ以テ担保セラレ其登記ヲ經タルモノニシテ明治十八年内務省達甲第二十號ニ所謂書入ノ公証ヲ受ケタルモノニ該当スルカ故ニ民法施行前ニ在テハ出訴期限ノ適用ナキモノニ屬セシト雖民法施行法第三十二条ニ依リ民法施行ノ日ヨリ起算シ民法時効ノ規定ヲ適用セラルヘキモノナレハ本訴債権ハ民法第百六十七条第一項ニ從ヒ其間何等時効ノ完成ヲ妨クル事由ノ存在セサル以上ハ明治四十四年七月十五日ヲ經過スルニ因リテ時効ノ完成ヲ見ルヘキモノトス被告ハ明治四十一年七月十五日ニ在テ本件抵当権ノ實行ニ因ル競賣ヲ申立テ同日仙臺区裁判所ニ於テ競賣手續ノ開始ヲ決定セラレタルカ故ニ此事實ニ因リテ時効ハ適法ニ完成セラレタリト主張スル處競賣法ニ基ク競賣ハ民事訴訟法ノ差押ニアラサルコト勿論ナリト雖而カモ債権ノ現實の満足ヲ求ムル手段タルノ点ニ於テハ二者異ナル所ナク民法カ差押ノ外仮差押又ハ仮處分ヲ以テ時効中斷ノ原因トシタル法意ニ照スモ獨リ競賣法ニ基ク競賣ノミ之ヲ除外スヘキ理由ナキカ故ニ民法百四十七条ニ所謂差押ハ單ニ民事訴訟法上ノ差押ノミニ止ラス競賣法ニ基ク競賣ヲモ包含スルモノト

解スルヲ相当トスヘク之ヲ以テ中断ノ原因トスル被告ノ主張ハ正
当ナリ然レトモ差押ハ時効ノ利益ヲ受クル者ニ対シテ之ヲ為ササ
ルトキハ之ヲ其者ニ通知シタル後トニアラサレハ時効中断ノ効力
ヲ生セサルカ故ニ本件ノ場合ニ於テ被告ハ原告ノ土地ニ対シ競賣
ノ申立ヲ為シ及競賣開始決定ヲ受ケタルノミヲ以テ然リトセス債
務者タル訴外T I 頼重ニ之カ通知ヲ為シタル時期ニ於テ始メテ中
断ハ其効力ヲ生スヘキモノナルニ被告ノ主張ニ依レハ競賣法ノ通
知カ債務者頼重ニ送達サレタルハ明治四十一年七月十六日ナリト
云フニ在リテ時効ノ既ニ完成シタル後チニ係ルコト明白ナルカ故
ニ被告ノ申立タル競賣ハ遂ニ中断ノ効ヲ生スルニ至ラズシテ了ハ
リタルモノト謂ハサルヘカラズ然レハ則ハチ本件八百五十円ノ債
権ハ時効ニ因リ消滅シタルモノナルト同時ニ之ヲ担保スル抵当權
モ亦消滅ニ歸シタルモノナルコト寔ニ原告主張ノ如クナルニ付結
局此点ノ原告請求ハ認容スヘキモノトス

故ニ訴訟費用ニ付民事訴訟法第七十三条第一項ヲ適用シ主文ノ如
ク判決ス

仙臺地方裁判所民事部

裁判長判事 櫻田 壽

判事 岩城 正雄

判事 前田 勝三郎

【宮城控訴院明治四十二年七月二四日判決】
明治四十二年(ネ)四五號

判決

控訴人仙臺市荒町□□□番地平民無職

S M 庄吉

右訴訟代理人弁護士

H T 金作

M Y 直哉

被控訴人仙臺市三百人町□□□番地土族農

K N はつ

右訴訟代理人弁護士

S T 権三郎

S K 俊輔

M U 端

右当事者間ノ競賣異議事件ニ付キ明治四十二年一月二十九日仙臺
地方裁判所ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ控訴人ヨリ控訴ヲ為シ被
控訴人ヨリ附帯控訴ヲ為シタルヲ以テ判決スル左ノ如シ

主文

被控訴人ノ新訴ハ之ヲ却下ス

被控訴人ノ附帯控訴ハ之ヲ棄却シ附帯控訴ニ関スル訴訟費用ハ被

控訴人ノ負担トス

控訴人ノ控訴ニヨリ原判決中控訴人敗訴ノ部分ヲ左ノ如ク變更ス

控訴人ハ仙臺市小田原北一番丁通□番畑二畝七步同長丁通□□
番市街宅地百二十七坪七合三勺同□□番畑一町八反三畝十一歩
同□□番田六反九畝二十三歩同□□番畑一反一畝十三歩同□
□番市街宅地八十七坪三合六勺同□□番畑一反五畝四歩同□
□番田三畝二十五歩同□□番畑三畝二十四歩同□□番畑九畝
二十五歩同□□番畑四畝十九歩以上十一筆ノ土地ヲ抵當トシ明
治二十三年十月三十一日控訴人ノ前主MM亀一郎トTI省之トノ
間ニ成立シタル債権額金八百五十圓利息年一割五分期限同年十一
月三十日ノ債権ノ存在セサルコトヲ確認シ且右抵當附債権ノ弁済
ヲ受クル為メ右土地ニ對シ明治四十一年七月十五日仙臺區裁判所
ヘ申立テタル抵當權実行ニヨル競賣申立中前記長丁通□□番畑
□□番畑□□番畑ノ三筆ニ對スル分ヲ除キ其餘ニ付キ競賣申
立ノ取下手續ヲ為スヘシ

其餘ノ被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス

一審訴訟費用ノ二分ノ一及ヒ控訴ニ関スル費用ハ控訴人ノ負担トス

事實

控訴人ハ原判決中控訴人敗訴ノ部分ヲ廢棄シ被控訴人ノ請求棄却
ノ判決アラシトテ申立テ被控訴人ハ控訴棄却ノ判決ヲ求
メ尚附帶控訴ヲ提起シテ原判決中被控訴人敗訴ノ部分ヲ廢棄シ更
ニ控訴人ハ仙臺市小田原北一番丁通□番畑二畝七步外十筆(主文
記載ノ土地)ノ土地ヲ抵當トシ登記シアル明治二十年六月七日成
立ノ債権額金三百五十圓利息年一割五分期限同年十一月三十日ノ

債権ハ消滅シタルコトヲ確認シ且右債権ノ弁済ヲ受クル為メ右土
地ニ對シ控訴人カ明治四十一年七月十五日仙臺區裁判所ニ申立テ
タル抵當權ノ実行ニヨル競賣申立ノ取下手續ヲ為スヘシ訴訟費用
ハ控訴人ノ負担トストノ判決アラシトテ申立テ控訴人ハ
附帶控訴棄却ノ判決ヲ求メタリ

被控訴人ハ原判決中原告主張ノ事實摘示ノ如ク事實關係ヲ演述シ
尚(一)NN銀行ハ商人ニシテ本訴三百五十圓ノ貸借ハ其營業上ニ於
ケル商取引ナルヲ以テ該債権ノ時効ニ付テハ商法ノ規定ヲ適用ス
ヘク仮ニ民法ノ規定ヲ適用スヘキモノトスルモ民法施行後十ヶ年
以上ヲ經過シ其間中断ノ事實ナカリシヲ以テ該債権ハ既ニ時効ニ
ヨリテ消滅シタリ控訴人ハ明治三十七年六月中被控訴人ニ於テ其義
務ヲ承認シタルノ事實アルヲ以テ時効ハ之ニ因リテ中断セラレタ
リ云フモ其承認ノ事實ハ之ヲ認メス仮ニ此事實アリトスルモ義務
者ニアラサル被控訴人ノ承認ハ時効中断ノ効力ナシ(二)今回控訴人
ノ申立テタル競賣手續ハ時効中断ノ原因タル請求ニアラス又差押
ニモアラス故ニ時効中断ノ効力ナキノミナラス仮リニ中断ノ原因
タリ得ヘキモノトスルモ其申立ニヨリ仙臺區裁判所カ與ヘタル競
賣開始決定ハ時効完成ノ翌日ナル明治四十一年七月十六日ニTI
頼重ニ送達セラレ又登記セラレタルニ過キサレハ此手續ハ第一ノ
三百五十圓ノ債権ニ付テモ第二ノ八百五十圓ノ債権ニ付テモ時効
中断ノ効力ナシ仮リニ効力アリトスルモ債務者又ハ其承継人ニ對
シ効力アルノミニシテ被控訴人ニ對シテハ其効力ナシ(三)控訴人ハ

八百五十圓ノ債權ニ付キ明治四十一年六月五日前主MM亀一郎ニ於テ控訴人二代ハリ義務者ニ對シ義務履行ノ催告ヲ為シタルト云フモ其事實ハ認メス仮リニ其事実アリトスルモ六月内ニ民法第百五十三條所定ノ手續ヲ為サ、ルヲ以テ時効中断ノ効力ナシ(四)本訴物件中長丁通□□番□□番□□番ノ三筆ハ被控訴人ヨリS J 弥平治ニ讓渡シ當時同人ノ所有名義トナルコトハ争ハサルモ是假裝讓渡ニシテ真ノ所有者ハ被控訴人ナリト陳述シ立証トシテ甲第二、三号証同第四号証ノ一、二、三新甲第一号証ノ一、二新甲第二号証ヲ提出シ証人KG直行T S 進四郎IT松藏TI頼重KN善治ノ証言及ヒ乙第二号証ヲ引用シ乙号証ノ成立ヲ認メタリ控訴人ハ原判決中被告主張ノ事實摘示ノ如ク事實關係ヲ演述シ尚(一)本訴第一ノ金三百五十圓ノ債權ニ付テハ被控訴人ハ原審ニ於テ弁済ノ事実ノミヲ請求ノ原因ト為シナカラ本審ニ至リ新ニ時効ヲ援用シ其債權ノ消滅ヲ主張スルハ請求原因ノ變更ナリ(二)右三百五十圓ノ債權ハ商法施行前ニ成立シタルモノナルノミナラス商行為ニヨリ生シタル債權ニモアラサルヲ以テ之ニ商法ノ時効ニ関スル規定ヲ適用スルコトヲ得ス且其債權ニ付テハ明治三十七年六月十三日被控訴人ニ於テ承認ヲ為シタルノ事実アルヲ以テ時効ハ之ニ因テ中断セラレタリ(三)第二ノ金八百五十圓ノ債權ニ付テハ明治四十一年六月五日前主MM亀一郎カ其債權ヲ控訴人ニ讓渡シタルコトヲ通知スル際控訴人二代ハリ債務者TI頼重ニ對シ義務履行ノ催告ヲ為シタルヲ以テ時効ハ之ニ因リテ中断セラレタリ(四)今回

控訴人ノ申立テタル競賣事件ノ開始決定カ明治四十一年七月十六日ニTI頼重ニ送達セラレ又登記セラレタルコトハ争ハサルモ(申立及ヒ決定ハ同月十五日)時効ハ控訴人ヨリ競賣ノ申立ヲ為シ裁判所カ開始決定ヲ為シタル時ニ中断セラル、モノナルヲ以テ右送達及ヒ登記ノ十六日ニ為サレタルコトハ本訴ニ影響ナシ(五)本訴物件中長丁通□□番□□番□□番ノ畑三筆ハ當時S J 弥平治ノ所有ニシテ被控訴人ノ所有ニアラス故ニ之ニ関スル被控訴人ノ請求ハ不當ナリト陳述シ立証トシテ乙第一、二号証新乙第一、二、三、四、五号証ヲ提出シ証人T S 進四郎KG直行ノ証言及ヒ甲第三号証甲第四号証ノ一、原審明治四十一年十二月五日ノ調書ヲ引用シ甲第四号証ノ三ヲ否認シ其餘ノ甲号証ノ成立ヲ認メタリ

理由

控訴及ヒ附帶控訴ハ共ニ適法ナリ

被控訴人ハ本訴第一ノ金三百五十圓ノ債權ノ消滅確認及ヒ其債權ノ弁済ヲ受クル為メニナシタル競賣申立ノ取下ヲ請求スル原因トシテ時効ヲ援用スレトモ原審ニ於テ其請求原因トシテ申立テタル処ハ單ニ弁済ノ事実ノミニ止リ時効ノコトハ當審ニ於テ新ニ附加シタル所ノモノニ係レリ抑モ弁済ノ事実ト時効完成ノ事実トハ別種ノ債權消滅ノ原因ニシテ其事實關係ハ全く相異ルカ故ニ此ト彼トハ同一ナル請求ノ原因ニアラス即時効ハ弁済ノ事実以外ニ在リテ別ケ獨立ノ請求原因ヲ為スモノナルカ故ニ被控訴人ハ當審ニ至リ新ニ一ノ原因ヲ附加シタルモノト云フヘク而シテ此新原因ノ附

加ハ即新訴ノ提起ニ外ナラスシテ控訴審ニ於テハ絶對ニ之ヲ許サス故ニ右時効ノ原因トスル請求ハ新訴トシテ之ヲ却下スルヲ相當トス依テ正文一項ノ如ク判決シ更ニ原審以來主張シタル請求原因ノ當否ヲ按スルニ被控訴人ハ右三百五十圓ノ債權ニ付テハ明治二十三年一月一日ニ於テ同日マテノ利子全部ヲ同二十六年一月六日ニ於テ更ニ同日マテノ利子全部ヲ各支拂ヒ尋テ同二十七年一月ニ於テ利子ノ入金ヲ為シ元金ハ同年六月三十日迄ノ猶豫ヲ請ヒ其後被控訴人カ本訴地所ヲ買受タル後同三十七年五月ニ至リ控訴人ノ前主NN銀行ヨリ抵當權ノ実行ニヨル競賣申立ヲ為シタルニヨリ被控訴人ハ其請求金額ノ全部ヲ弁済シテ競賣申立ノ取下ヲ為サシメ茲ニ該債權ノ全部ハ消滅ニ歸シタリト主張スレトモ右競賣ノ申立前ニ利子ノ支拂アリタリトノ事實ハ之ヲ確ムルニ足ルヘキ証左ナク又競賣申立後被控訴人ヨリ其請求金額ノ全部ヲ弁済シタリトノ事實モ下記ノ理由ニヨリテ之ヲ認ムルコト能ハス即被控訴人カ立証ニ供スル甲二、三号証同四号証ノ一、二ニヨレハ一應其事實ヲ認メ得ヘキカ如クナレトモ信用スヘキ証人TS進四郎KG直行ノ証言及ヒ乙一、二号証ニヨレハ當時被控訴人ニ於テ其金額ヲ弁済シタルニアラスシテNN銀行ヨリ該債權ヲ控訴人ニ讓渡シNN銀行ハ其債權者タル資格ヲ失ヒタルニヨリ之カ競賣申立ヲ取下タルモノナルコトヲ明ニ認メ得ヘク而シテ被控訴人カ此點ニ付キ引用スル他ノ証人ノ証言ハ信用シ難ク又他ノ書証ハ以テ右認定ヲ動かスニ足ラサルヲ以テ該債權ハ未タ消滅セサルモノト認定ス從テ

其消滅ノ確認請求及ヒ其消滅ヲ理由トスル競賣申立取下ノ請求ハ何レモ理由ナシ依テ附帶控訴ニ付テハ民事訴訟法第四百二十四条第NN条ヲ適用シ正文二項ノ如ク判決シ更ニ本訴第二ノ金八百五十圓ノ債權ノ消滅シタルヤ否ヤヲ按スルニ其債權カ債務者TI省之ノ義務ノ履行ニヨリテ明治二十三年中ニ消滅シタリトノ被控訴人ノ主張ハ之ヲ確認スルニ足ルヘキ証左ナキヲ以テ此主張ハ之ヲ採用スルコト能ハスト雖モ該債權ハ明治二十三年十月三十一日成立シ同年十一月三十日ヲ返済期限トスル債權ナルコトハ當事者間ニ争ヒナキ事實ニシテ此債權ハ抵當附即書人公証ヲ經タル債權ナルカ故ニ民法施行前ニ於テ出訴期限規則ノ適用ヲ受クルコトナカリシト雖モ民法施行法第三十二条第三十一条ニヨリ民法実施ノ日より起算シ十ヶ年ノ經過ニヨリ時効ニ罹ルヘキモノトス故ニ若シ其間ニ時効中断ノ原因タル事實ナカリシトスレハ明治四十一年七月十五日即民法実施ノ日より滿十ヶ年ヲ經過シタル日ニ於テ時効ハ完成スヘシ依テ其間ニ中断ノ原因タル事實アリシヤ否ヤヲ按スルニ控訴人ハ明治四十一年六月五日前主MM亀一郎カ債務者ニ對シ債權讓渡ノ通知ヲ為シタル際同時ニ控訴人二代ハリ債務履行ノ催告ヲ為シタルカ故ニ時効ハ之ニヨリテ中断セラレタリト云フモ其立証ニ供スル新乙一号証ハ唯讓渡ノ通知アリタルコトヲ認メシムル足ルノミニシテMM亀一郎カ控訴人二代ハリ債務履行ノ催告ヲ為シタリトノ事實ヲ認メシムルニ足ラス他ノ証拠モ亦此事實ヲ証スルニ足ラサルヲ以テ右主張ハ之ヲ採用スルコトヲ得ス又控訴

人カ抵當權ノ実行ノ為メニナシタル本件競賣申立ハ明治四十一年七月十五日ニシテ同日開始決定アリタルコトハ當事者間ニ争ヒナキ事実ナリト雖モ此事實ハ下記ノ理由ニヨリテ時効中断ノ効力ヲ生セス抑モ競賣法ニ基ク競賣(增価競賣ヲ除ク)ハ債權ノ強制の実行ノ方法ナル點ニ於テ民事訴訟法ノ差押ト異ル所ナリ而シテ民事訴訟法ノ差押カ時効中断ノ原因タリ得ルハ全ク此性質ヲ有スルカ為メニ外カナラサレハ之ト同一性質ヲ有スル競賣法ニ基ク競賣モ亦時効中断ノ原因タリ得ヘク之ヲ除外スヘキ何等特別ノ理由アルニアラサルヲ以テ民法ハ之ヲ其第四百七条ノ差押中ニ包含セシメタルモノト解スルヲ相當トスト雖モ其時効中断ノ効力ハ非訟事件手続法第十八条ニヨリ競賣開始決定ヲ時効ノ利益ヲ受クヘキ者ニ告知シ之ニ對シ其裁判ノ効力ヲ生セシメタル時ニ發生スルモノト解セサルヘカラス何トナレハ不動産ニ對スル強制競賣ノ場合ニハ競賣開始決定ノ送達アリテ差押ノ効力ヲ生シタル時初メテ時効中断ノ効力ヲ生スルモノナルカ故ニ競賣法ニ基ク競賣モ其裁判ノ告知アリタル時ニ初メテ時効中断ノ効力ヲ生スルモノト解スルヲ妥當トスレハナリ然レニ本件競賣開始決定ハ時効期間ノ滿了日ナル明治四十一年七月十五日内ニ債務者ニ告知セラレサリシコトハ控訴人ノ認ムル所ニシテ又同日内ニ被控訴人ニ告知セラレタリトノコトハ控訴人ノ主張セサル所ナルヲ以テ其告知ナカリシモノト認ムルノ外ナク從テ右競賣ノ申立アリタルニ拘ラス時効ハ遂ニ中断セスシテ完成シタルモノト云ハサルヘカラス而シテ他ニ時

効中断ノ原因タルヘキ事実ナキヲ以テ前示金八百五十圓ノ債權ハ今日ニ於テハ既ニ時効ニヨリ消滅シタルモノト認ム故ニ其消滅確認及ヒ之ヲ原因トスル競賣申立ノ取下請求ハ理由アリ然レトモ長丁通□□番□□番□□番□□番ノ畑三筆ハ登記簿上被控訴人ヨリ訴外S J 弥平治ニ讓渡シタルコト為シアリテ當時被控訴人ノ所有名義ニアラサルコトハ被控訴人ノ争ハサル事実ニシテ被控訴人ハ此讓渡ハ仮裝ナリト云フモ其確証ナキヲ以テ之ヲ真実ノ讓渡ト認ムヘク從テ今日ニ於テハ被控訴人ハ右三筆ノ所有者ニアラス果シテ然ラハ仮令其三筆力競賣セラル、モ被控訴人ハ之ニ容喙スルコト能ハサル筋合ニシテ此三筆ニ関スル競賣申立取下ノ請求ハ理由ナシ依テ控訴ニ付テハ民事訴訟法第四百二十条第七十三条第七十八条ニヨリ主文三項以下ノ如ク判決シタリ

宮城控訴院第二休暇部

裁判長判事 林 頼三郎

判事 萩原 義三郎

判事 林 安宅

判事 設樂 東雄

判事 境澤 彌太郎

* 矢野達雄教授から、第一審判決、控訴審判決原本の文字等についてご教示いただきました。ここに記して感謝いたします。もとより誤読等についての責任はわたたくしにあります。