

寄贈

法學博士 江木 衷編輯

寄贈本



行政 司法 判例彙報



卷一十第
號一第
號六十二百第

判例彙報社

注意

- 一本誌ハ毎月大審院及ヒ行政裁判所ニ於テ言渡サレタル判決中ヨリ法學研究者并ニ實務執行者ノ爲メ最モ參考タルヘキモノ、ミチヲ審査擢載セルモノニシテ專ラ法律運用ノ資ニ供スルヲ以テ目的トナス
- 一弊社ハ購讀者ニ限り法律上ノ質問ニ應ス
- 一質問ヲ爲サントスル者ハ其要領ヲ明カニシ郵稅ヲ送附セラシムルヘシ
- 一本誌ハ一ヶ年ヲ一期トシ毎年一月ヲ以テ第一號ヲ發刊シ毎月逐號發刊シテ十二月ニ至リ一卷ヲ完成ス
- 一本誌ハ毎月一回發刊ス

明治三十三年十一月

判例彙報社編輯局

法學博士 辯護士 江 木 衷 編輯

司法 判例彙報第十一卷

毎月一回發行一冊定價拾五錢
六ヶ月前金八十四錢一ヶ年
分前金壹圓六十錢外ニ郵稅
一冊ニ付壹錢切手代用一割増

本年度ニ於テ發刊シタル司法判例彙報第十一卷ハ本年十二月ヲ以テ完成ス新ニ購讀ノ諸氏

ハ至急此ノ際申込アレ

本誌ノ特色

判例ヲ彙集シテ之レヲ報導スルモノ新聞ニ雜誌ニ世間其ノ類ナキニアラス然レトモ實務家及ヒ講
法者ノ爲メニ司法行政ノ各判決中ヨリ參考ノ價値アルモノ、ミチヲ審査擢載シ一冊子ニシテ能ク諸種
判決ノ精華タルモノニ至テハ本誌ノ外他ニ其ノ類例ヲ見サル所ナリ近時法學ニ關スル新聞雜誌ノ漸
ク其ノ數ヲ加フルニ不拘本誌カ法曹社會ニ於テ唯一ノ參考長書トシテ歡迎セラル、所以ノモノ蓋シ
遇然ニアラサルナリ之レ本誌カ坊間行ハル、諸種ノ新聞雜誌ニ比シ特色トスル所ノ第一ナリ
歐洲諸國ニ行ハル、判決ハ法律上ノ判斷ニ關シテハ或ハ諸多ノ學說ヲ引用シ或ハ一般ノ理論ヲ舉示
シ其ノ判決カ方サニ斯ノ如クナラサル可ラサル所以ノ理ヲ示スカ故ニ此等諸國ノ判決ハ一見概ク判
決ノ基本ヲ了知スルヲ得從テ之ヲ諸種ノ事件ニ應用スルコト甚タ容易ナリト雖トモ我國ニ行ハル、
判決ハ全ク之レニ反シ法律上ノ判斷ニ關シテハ單ニ然リ若クハ然ラストノ論決ノミチヲ掲クルニ止マ

ルヲ以テ其ノ判決ノ基本カ如何ナル學理如何ナル學說ニ準據スルヤ之レヲ知ルヲ甚々難シ從テ亦タ我カ國ノ判例ハ法律事務ノ先例トシテ之レヲ諸種ノ事件ニ十分ナル適用ヲ爲スヲ甚々難シ茲ニ於テカ本誌ハ各判決毎ニ判決ノ要旨ヲ摘示スルト同時ニ學理ト法文トヲ應用シテ其ノ判決ノ據テ生スル法律上ノ根本ヲ表白シ讀者ヲシテ一見輒ク判決ノ基本ヲ熟知セシム以テ判決ノ利用ヲシテ多々益廣カラシムンコトヲ期セリ之レ本誌ガ坊間行ハル、新聞雜誌ニ比シ其ノ最モ特色トスル所ノ第二ナリ

法律實務家並ニ講法者ハ係争事件若クハ講學ノ問題ニ遭遇スル毎ニ先ツ判決例ヲ索引シ之ヲ參考スルノ必要アルヲ以テ判決例ハ各年度毎ニ之ヲ一本ニ合綴シ附スルニ簡明至便ナル目錄索引ヲ以テシ開卷即下參考ノ判文ヲ求ムルノ便ニ備ハサルヲ得ヌ茲ニ於テカ本誌ハ各年度毎ニ一卷ヲ完成シ更ラニ簡明ナル目錄索引ヲ發行シ讀者ヲシテ此ノ便益ヲ享クルニ遺憾ナカラシム之レ本誌ガ坊間行ハル、新聞雜誌ニ比シ特色トスル所ノ第三ナリ

要是ニ判決ノ用ハ之ヲ他ニ利用スルニ在リ故ニ之ヲ索引スルニ至便ノ方法ヲ設クサルヲ得ヌ而メ已ニ判決ヲ索出スルモ判決ノ基本タル法律上ノ理論及ヒ學說ヲ熟知スルニアラヌハ亦タ十分ナル利用ヲナシ難シ茲ヲ以テ尙モ判決ノ報導ニ從事スル者ハ判決毎ニ其根本ヲ表白シ讀者ヲシテ輒ク之ヲ熟知セシムルノ必要アリ本誌ハ則チ此ノ點ニ付キ多年法律事務ニ經驗アル江木法學博士ノ研究ヲ凝セルモノ本誌ガ坊間行ハル、新聞雜誌ニ比シ前顯ノ特色アル亦タ偶然ニアラサルナリ今ヤ本誌第十

一卷ノ完成ヲ告クントシテ同卷ノ目錄索引ヲ發行スルニ當リ判例彙報ノ特色ヲ表明スルコト如斯

明治三十三年十一月

判例彙報編輯局

司法行政判例彙報第拾壹卷總目錄 民事之部

●貸金請求事件	一	○確認訴訟ヲ許スヘキ限度	六
○契約要素ノ錯誤	一	●株式拂込金請求事件	六
○契約要素ノ意識	一	○株主總會ニ於テ各株主ヲシテ株金以外ニ新義務ヲ負擔セシムル議決ノ効力	六
●作來請求事件	九	○手附金賠償請求事件	七〇
○民事訴訟法第四百二十三條ニヨル差戻判決ノ性質	九	○訴ノ原因ノ變更	七〇
●契約解除出資金取消請求事件	三	○地所抵當登記取消請求事件	七三
○民事訴訟法第四百二十三條ノ立法ノ意識	三	○犯罪ニヨリ取得シタルモノハ上ニ設定シタル抵當權ノ効力	七三
●生命保險金請求事件	六	○民法第七百六十條ノ適用	七六
○月給支ノ職權	六	●貸地料請求事件	七六
●地所買受請求事件	六	○商業上組合會員ノ連帶責任	七六
○訴訟能力ノ補正	六	●破産決定抗告事件	八二
●強制執行異議事件	二四	○支拂停止ノ意識	八二
○破産ノ意思表示カ第三者ニ對スル効力	二四	●不動産競落許可決定事件	九二
●山地買戻約定確認登記請求事件	六	○非訟事件ノ抗告	九二
○認許者ニ向テ既訴ノ言渡ヲ爲スヘキ要件	六	●執行命令取消請求事件	九三
●養子縁組取消及ヒ養子離縁請求事件	三	○民法施行以前ニ於ケル後見人ノ權限	九三
○民法實施以前ニ成立シタル養子縁組ノ取消	三	●地所所有權確認並ニ名前切替登記請求事件	九六
○養子縁組取消ノ時効	三	○寺院及ヒ禮徒ノ法律上ノ地位	九六
●離母子講返掛來請求事件	四	●損害賠償請求事件	一〇一
○民法實施以後ニ於ケル離母子講ノ性質	四	○辯護士ニ支拂ヒタル費用額ノ請求	一〇一
●山林所有權確認事件	四		
○民事事件ニ付審判ノ程度	四		

- 親子入籍執行請求事件……………一〇六
 - 民法施行以前父子ノ干係ヲ認ムル標準
- 地所取戻請求事件……………一〇〇
 - 民法實施以前ニ於ケル後見人ノ權限
- 有体動産差押解除請求事件……………一〇四
 - 控訴狀ノ形式
- 不當抵當取消請求事件……………一〇三
 - 我カ所有ノ如ク裝假シテ爲シタル抵當ノ効力
 - 登記法第四十條ノ解
- 契約解除損害賠償事件……………一〇六
 - 贈入ノ爲シタル傳聞事實陳述ノ効力
- 不當讓與登記請求事件……………一〇九
 - 贈居者カ特別ノ意思表示ヲナササル財產留保ノ効力
- 收益權制限確認事件……………一〇五
 - 判決確定ノ範圍並ニ判決本文ノ解釋
 - 行政裁判ト司法裁判トノ關係
- 所有權確認事件……………一〇四
 - 確認訴訟ノ要件
- 地所賣買登記取消承認再審事件……………一〇五
 - 私訴ノ再審
- 約束手形請求爲替訴訟事件……………一〇四
 - 約束手形ノ支拂擔保ノ効力
- 株式賣買證據取戻請求事件……………一〇三
 - 相手方ニ通知ノ手續ヲ爲サル訴訟ノ中断并ニ其ノ變
續ノ効力

- 新辯論ニ基ク判決ノ法式……………一〇七
 - 相手方ニ對スル證據提出ノ請求
- 約束手形金請求事件……………一〇五
 - 手形授受ノ法式ニ違背セル手形ノ効力
- 詐害行爲廢罷事件……………一〇七
 - 民事訴訟法第四百三十八條未段ノ所謂法律ニ違背シテ
事實ヲ提出シタル裁判ノ効力
- 不當利得金取戻請求事件……………一〇八
 - 不當利得返還ノ限度
- 土地取戻并ニ公證及ヒ登記取消請求事件……………一〇九
 - 明治十六年內務省審外達ノ趣旨
 - 民法實施以前ニ於ケル未成年者所有ノ不動產所分ノ法
式
 - 民法實施以前ニ於テ第三者カ後見人ノ行爲ヲ攝行シタ
ル行爲ノ効力及ヒ攝行者ノ資格
 - 相當ノ證券印紙ヲ貼用セサル證書ノ効力
 - 新法實施以前ニ於テ印紙不足貼用ノ證書ニ基キ爲シタ
ル裁判ノ効力
- 娼妓廢業屆書ニ調印請求事件……………一〇七
 - 娼妓カ權主ニ對シテ一定ノ年限間娼妓ヲ營ムヘキ旨ヲ承
諾シタル契約ノ効力
- 地所取戻請求事件……………一〇一
 - 地所ノ轉換ヲ念タリタル土地所有權取得ノ効力
- 新設水路取除并ニ養水差止請求事件……………一〇六
 - 養水使用ノ價例并ニ使用ノ性質
- 立木賣買無効確認事件……………一〇二

- 債探ノ目的ヲ以テ賣買契約ヲ締結シタル立木ノ性質……………一〇三
 - 立木ニ關スル物權得喪ノ公示方法
- 地所取戻登記履行請求事件……………一〇三
 - 判決ノ基本タル口頭辯論ノ趣旨
 - 新辯論ノ判決ニ符合セサル欠席判決ヲ棄却セサル判決
ノ効力
- 寺院退去并ニ有体動産引渡請求事件……………一〇七
 - 住職任命ノ性質
- 離縁復讐事件……………一〇三
 - 民法親族篇中「家ニ入」ノ意義
 - 家ノ法律上ノ性質
 - 民法施行法第六十七條ノ趣旨
- 不動產賃借料請求事件……………一〇二
 - 確認訴訟ノ提起
- 預米請求事件……………一〇五
 - 裁判所カ證書ニ對スル認定權ノ範圍
 - 流通證券ノ振出人ノ責任
 - 流通證券ノ實質
- 貸金請求事件……………一〇五
 - 出訴期限法ノ適用
 - 出訴期限法ノ性質
- 離籍取消請求事件……………一〇五
 - 民法上月主權ノ範圍
- 土地使用請求事件……………一〇六
 - 地上權ト建物トノ關係

- 不當領收金取戻請求事件……………一〇六
 - 證書ノ取捨
- 共有權確認并ニ共有山林分割及ヒ登記手
續請求事件……………一〇三
 - 既判力ノ範圍
 - 委任契約ノ成立時期
- 預金請求事件……………一〇三
 - 運帶債務ノ發生原因
 - 相續開始以前ノ債權者ニ對スル前月主ト相續人トノ關
係
 - 前月主ノ債權ニ付キ相續人ニ對シテ爲シタル時効ノ中
斷カ前月主ニ及ス効果
- 假處分事件……………一〇八
 - 假處分ヲ許スコトヲ得ヘキ範圍
 - 假處分ノ目的及ヒ其ノ性質
- 宅地建物賣買取取消戻事件……………一〇四
 - 民法實施以前ニ於ケル未成年者ノ意義并ニ其ノ推定
- 損害賠償事件……………一〇六
 - 債務不履行ヲ原因トスル損害賠償權ノ限度
 - 通常生スヘキ損害ノ意義
- 地所買戻請求事件……………一〇四
 - 親族ノ證書
- 衆議院議員當選無効事件……………一〇七
 - 衆議院議員選舉法第七十八條ト同法施行規則第二十九
條トノ關係

- 判決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事カ自己ノ審理以前ニ行ハレタル證據調ノ結果ヲ採用セリ判決ノ効力
 - 衆議院議員選舉施行規則第三條ノ意義
 - 營業ニ關スル納税人
 - 姓名記セズ名ノミヲ記シタル投票ノ効力
 - 法令廢止ト判決トノ關係
 - 自選投票ノ効力
- 貸金請求訴訟延期日變更申請抗告事件……………三三六
 - 上告事件トシテ控訴院ノ與ヘタル裁判ニ對スル抗告ノ効力
- 實子認知請求事件……………三三八
 - 民法實施以前ニ於ケル實子認知ノ請求
 - 明治六年第二十一號布告ノ効力
 - 民法實施以前ニ於ケル有夫ノ婦ノ訴訟能力
- 地所冒認抵當無効確認請求事件……………三三三
 - 虛偽ノ意思表示ノ効力
- 不當相續取消請求事件……………三三五
 - 請求權ノ存否ヲ定ムル時期
 - 妨訴ノ抗辯ノミノ上訴ニ基ク控訴裁判所ノ判決
- 幼兒引取并養育料請求事件……………三三九
 - 養料額ノ認定ニ關スル裁判所ノ職權
 - 民事訴訟法第七十四條ノ意義
- 株式讓渡代金取戻事件……………三四四
 - 不法ノ契約ニ依リナシタル給附ノ取戻
- 不當配當利得金請求事件……………三四七

- 二重ニナシタル債權差押ノ効力
 - 一ノ債權ニ對シニ以上ノ差押債權者アル場合ニ於ケル勝附命令及ヒ取立命令ノ請求
 - 數個ノ差押債權者中一人ニナシタル勝附命令及ヒ取立命令ノ効力
- 登錄商標無効請求事件……………三五三
 - 附條條例第二條第三號ノ解
 - 同一商標ノ意義
- 貸金請求原狀回復事件……………三五九
 - 父子間ニ於ケル愛情ノ推定
 - 疏明ノ方法
 - 疏明ト證明トノ性質並ニ其ノ區別
- 地所引揚請求事件……………三六六
 - 民法第三十二條第四號ノ所謂前審ノ解
- 損害賠償請求事件……………三七三
 - 舊商法ノ本ニ於ケル滿期後ノ手形讓渡ノ効力
 - 滿期後ノ手形讓渡ニ關シ舊商法ト現行法トノ比較
- 配當表ニ對スル異議事件……………三七七
 - 民法第三百七十四條ノ解
 - 振當權ヲ以テ担保スル利息ノ範圍
- 損害賠償事件……………三八三
 - 第二審ニ於ケル訴ノ變更及ヒ之ニ對スル裁判
- 地所名前換登記請求并ニ損害賠償事件……………三九〇
 - 損害賠償權ノ發生時期
- 俸給請求事件……………三九六

- 傳給ノ性質
 - 傳給請求ト司法裁判所トノ關係
- 訴訟費用額確定決定抗告事件……………四〇三
 - 費額送達前ニナシタル抗告ノ効力
- 所有權確認請求事件……………四〇七
 - 町村組合ノ權限
- 取立金請求事件……………四二二
 - 一人ノ資格ヲ以テ作製シタル證明書ノ證據力
 - 當事者カ提出セザル證據ニヨリナシタル判決ノ効力
- 道路上置土取除請求事件……………四二七
 - 各當事ニ對スル控訴期間開始ノ時期
 - 民事訴訟法第四百條第二項ノ意義
- 債權讓渡契約履行并ニ請求事件……………四三四
 - 地所立本讓渡契約履行ノ効力
 - 親族ノ連帯ナキ遺言書ノ効力
 - 遺法ノ證人訪問ニ對シ相手方カ異議ヲ申立テザリシ場合ニ於ケル證言ノ効力
- 土地收用補償金額差請求事件……………四三六
 - 額及ヒ損害賠償金
 - 土地公用徵收ノ性質
- 地所抵當權順位確認請求事件……………四三三
 - 契約ノ要素ノ意義
 - 消費貸借ニ於ケル契約ノ要素
- 損害賠償請求事件……………四三九
 - 不法行爲ト代理トノ關係
 - 債權者ト執達吏トノ間ニ於ケル委任關係ノ性質

- 特定代理人選任請求事件……………四五三
 - 訴訟進行中訴訟能力ノ喪失
- 抵當貸金請求事件……………四五六
 - 債權者ト抵當權設定者トノ關係
- 離籍登記取消請求事件……………四五九
 - 法定家督相續人ニ對スル戶主權ノ範圍
 - 民法第七百四十九條ノ意義
- 賣買登記取消請求事件……………四六三
 - 民法第七百七十七條ノ解
 - 廢罷既權ノ性質並ニ廢罷既權發生要件
- 検査役選任決定抗告事件……………四六九
 - 商法第九十八條ニ依リ會社ノ財産ヲ調査シ得ヘキ範圍
- 營業禁止命令決定抗告事件……………四七三
 - 商法第四百二十七條ノ所謂生死ノ意義
 - 保險ノ性質
- 約束手形金請求事件……………四七九
 - 手形ノ支拂擔保ノ効力
 - 手形支拂滿期後ノ利息
- 地所建物買戻請求事件……………四八五
 - 民法實施以前ニナシタル契約ニ基ク買戻權ノ行使
- 貸金請求事件……………四八八
 - 共同證人ノ一人ニ對スル訴ノ併合
- 約束手形金請求事件……………四九五
 - 舊商法ノ本ニ於テ爲ス手書裏書ノ方式

- 破産決定抗告事件……………四六
- 新ナル獨立ノ抗告理由ノ意義……………四六
- 工費支拂金請求事件……………五〇
- 多數債權者間ノ債權額ノ割合……………五〇
- 損害賠償請求事件……………五〇
- 損害額ノ範圍……………五〇
- 工費附負殘金請求事件……………五二五
- 請求ノ原因ニ付キ爲シタル總額ニ對シ其ノ數額ニ付キ與ヘタル判決ノ効力……………五二五
- 奉納金及寄附金引渡請求事件……………五三一
- 資格ナキモノノ爲シタル贈與ノ効力……………五三一
- 貸金請求事件……………五三六
- 保證人カ債權者ニ向テ主張スル檢察抗辯ノ要件……………五三六

司法行政例彙報第拾壹卷總目錄民事之部完

司法行政例彙報第十一卷索引

民法

第一編 總則

- 貸金請求事件(明治三十二年第七八號)……………一
- 契約ノ要素ニ錯誤アルモノハ其ノ契約ハ無効トス……………一
- 養子縁組取消及養子離縁請求事件(明治三十二年十月三日判決)……………三三
- 養子縁組モ亦一ノ法律行為ナルヲ以テ之レカ取消權ハ民法百二十六條ノ規定ニ依リ消滅ス……………三三
- 地所抵當登記取消請求事件(明治三十二年第一二二日判)……………三三
- 犯罪行為ニ依リ名義上土地ノ所有者トナリタル者カ設定シタル抵當權ハ相手方カ善意ニシテ且ツ登記ヲ爲スモ抵當ノ効力ナシ……………三三
- 不當抵當取消請求事件(明治三十二年第一二五判)……………三三
- 他人ノ物件ヲ恣ニ我カ所有ノ如クニ毀損設定シタル抵當權ハ無効ナリ從テ風所有者ハ自己ノ所有權ヲ證明シテ抵

- 借主ニ對シ之レカ抵當登記取消ノ請求ヲ爲スコトヲ得……………三三
- 娼妓廢業届書ニ關印請求事件(明治三十二年二月十三日判決)……………三七
- 娼妓カ其ノ借主ニ對シ一定ノ年限間一定ノ場所ニ於テ娼妓ヲ營ムヘキ旨ノ契約ヲ締結スルハ無効ナリトス……………三七
- 立木賣買無効確認事件(明治三十二年(オ)第一三四號全年二月十六日判決)……………三二
- 民法實施以前下其ノ以後トナリ間ハ立木ヲ援伐ノ目的ヲ以テ賣買ヲ爲スモ未ダ伐採セザル間ハ不動産タル性質ヲ變スルコトナシ……………三二
- 寺院退去并有体動産引渡請求事件(明治三十二年三月九號全年)……………三三
- 寺院ノ住職ハ民法上ノ法律關係ニアラス從テ之レニ關スル當否ノ判定ハ司法裁判所ノ裁判權ニ屬スヘキモノニアラス……………三三
- 預金請求事件(明治三十二年(オ)第三二二)……………三三
- 前月主ノ債權ニ付キ相續人ニ對シ爲シタル時効ノ中断ハ前月主ニ對シテ中断ノ効力ヲ及サス……………三三
- 損害賠償請求事件(明治三十三年(オ)第一七二號全年六月十四日判決)……………三九

○不法行為ニ對シテハ代理關係ヲ生ゼス
○執達吏ト債權者トノ關係ハ普通ノ代理關係ヲ以テ論スル
ハキモノニアラス

第二編 物權

●不當抵當取消請求事件(明治三十二年第二二五
號全年十一月十三日判決)

○民法第七十七條ハ不動産ノ得喪變更ノ場合ニ適用スヘ
キ規定ニシテ從來保有スル所有權ニ適用スヘキ規定ニフ
ラス

●地所取戻請求事件(明治三十二年(オ)第一二二
號全年二月二日判決)

○登記法發布以前ニ於テ公賣處分ニ依リ土地ヲ買受ケタル
者カ地券ノ費額ヲ怠リタルカ爲メ賣主カ更ラニ登記法ノ
規定ニ從ヒ所有權ノ登記ヲナシタル後之レヲ第三者ニ賣
渡シタルトキハ前買主ハ右ノ第三者ニ對シ所有權ノ取戻
ヲ請求スルコトヲ得ヌ

●新設水路取除并發水差止請求事件(明治三十
二年(オ)第一九六號全年三月十三日判決)

○公有地ノ浸水ハ其ノ沿岸ノ土地所有者又ハ住居者ニ於テ
之レヲ使用シ得ヘキハ一般慣例ノ認ムル所ナリトス
○前項浸水ノ使用ハ民法上ノ所謂使用權ニアラス

●立木賣買無確認事件(明治三十二年(オ)第一二二
號全年二月十六日判決)

○優劣ハ登記ノ前後ニ依テ定ムヘキモノトス
●賣買登記取消請求事件(明治三十三年(オ)第
一二八號全年七月九日判決)

○民法第七十七條ニ於テ不動産物權ノ得喪ニ關シ第三
者ニ對抗スル爲メ登記ノ手續ヲ要スルハ第三者ノ善意ヲ
ルト惡意タルトテ問ハサルノ律意ナリトス

●損害賠償請求事件(明治三十二年(オ)第一二二
號全年九月二十一日判決)

○抵當權ノ目的タル地所若クハ建物ニ附加シ之レト一體ヲ
スモノハ是ニ對シ特ニ登記ヲ爲サザルモ當然抵當權ヲ及
ヌコトヲ得ヘシ

第三編 債權

●不當利得金取戻請求事件(明治三十二年第二一四
號全年一月十一日判決)

○不當利得ノ返還ハ其ノ得タル當時ノ利益ノ限度ニヨルハ
キモノニシテ請求當時ニ現存スル利益ノ限度ニヨルヘキ
モノニアラス

●預米請求事件(明治三十二年(オ)第一二二
號全年三月十三日判決)

○流通證券ノ提出人ハ其ノ名宛人ニ對シ債權債務關係ノ現
存スルト否トニ拘ラズ正當ナル流通證券ノ所持人ニ對シ
テ其ノ券面額ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルモノトス

●立木ニ付キ前後相次テ各別ニ所有權ヲ取得シタル場
合ニ於テ之レニ對シ何等ノ所有權取得ノ公示方法ヲ爲サ
ザルトキハ「權利ハ意思ノミニヨリ有効ニ創設スルコト
ヲ得」トノ原則ニ從ヒ前ニ設定セシ者ノ權利ヲ以テ優先
ノ權利トナスト雖モ若シ其ノ設定ニシテ意思ノミニ止マ
ラス所有權ノ得喪ニ付キ外部ニ對シ他人カ明認シ得ヘキ
公示方法ヲ施シタルトキハ取得ノ前後ヲ問ハズ其ノ行為
ヲ施シタル者ノ權利ヲ以テ優先ノ權利トナサザルヲ得ヌ

●土地使用請求事件(明治三十二年(オ)第一二二
號全年三月九日判決)

○他人ノ土地ニ地上權ヲ有スルモノカ其ノ土地ノ上ニ建設
セラレタル自己ノ家屋ヲ他人ニ讓渡スニ當リ特ニ地上權
ト分離シテ之レヲ讓渡スヘキ意思ヲ表示セザルトキハ地
上權ハ建物ト共ニ買主ニ移轉スルモノトス

●配當表ニ對スル異議事件(明治三十二年(オ)第一
九七號全年五月二日判決)

○民法第三百七十四條ニ於テ債權ト同一ノ順位ニヨリ請求
シ得ヘキ利息ハ定期金ノ性質ヲ有スル利息ニシテ且ツ債
權ノ消滅期限前最後ノ二ヶ年分ニ限ルモノトス

●地所抵當權順位確認請求事件(明治三十三年
全年三月二日判決)

○一個ノ目的物ニ對シ二個ノ抵當權ヲ設定シタルトキハ其

●預金請求事件(明治三十二年(オ)第一二二
號全年三月三日判決)

○連帶債務ハ當事者ノ意思若クハ法令ノ規定ニ依リニアラ
ズ存立スヘキモノニアラス

●抵當貸金請求事件(明治三十三年(オ)第一
九七號全年六月五日判決)

○第三者カ抵當權ヲ設定シタル場合ニ於テ債權者ハ之レニ
向テ抵當權ノ實行ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリト雖モ債
務ノ辨濟ヲ要スルコトヲ得ヌ

●損害賠償事件(明治三十二年(オ)第一二二
號全年四月十四日判決)

○債務不履行ヲ原因トシテ爲スヘキ損害賠償ノ請求ハ其ノ
否履行ニ依リ通常生スヘキ損害又ハ特別ノ事情ニ依リ生
スル損害ハ當事者カ豫見シ得クハ豫見シ得ヘキ損害ニ限
ルモノトス

●地所名前換登記請求并損害賠償事件(明治三
十二年(オ)第一八二號全年
三月五日判決)

○損害賠償ノ訴權ハ現ニ損害事實ノ發生ヲ俟テ始メテ生ス
ルモノトス故ニ損害發生ノ虞アル理由トシテ豫メ賠償
ノ請求ヲ爲スハ法律ノ許サザル所ナリトス

●俸給金請求事件(明治三十三年(オ)第一六)……………三六

○俸給ノ官職ニ附随スルモノナレハ官吏ノ手ニ歸セサル間
即チ國庫ニ對スル權利トシテ存在スル間ハ公法上ノ債權
ニシテ私法上ノ債權ニアラズ從テ之レニ關スル請求ハ司
法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニアラス

●地所抵當權順位確認請求事件(明治三十三年(オ)第一九號全年六月二十二日)……………四三

○金銀ノ消費貸借ハ當事者ノ一方カ同數量ノ金銀ヲ返還ス
ヘキコトヲ約シ相手方ヨリ金銀ヲ受取ルヲ以テ互ニ契約
要素トナス抵當ノ如キハ貸借契約ニ附從スル一ノ擔保ニ
シテ契約ノ要素タラサルヲ以テ其ノ順位ニ錯誤アルモ爲
メニ契約ノ無効ト來スヘキモノニアラス

●賣買登記取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八八號全年七月九日)……………四三

○甲者カ乙者ニ對シ不動產ヲ賣却シ未ダ登記ヲ爲ササル前
更ニ丙者ニ賣渡シ之ニ對シテ登記ヲ爲シタルトキハ乙者
ハ甲者ニ對シ債權ノ詐害行爲ニ關スル民法第四百二十四
條ヲ援用シテ之レヲ取消シ請求スルコトヲ得ス

●工費支拂金請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號全年六月二十六日)……………五〇

○多數委任者カ委任者ニ對シ委任事務執行中取得シタル金

○父子恩愛ノ至情ハ如何ナル場合ト雖モ斷絶セサルモノナ
リト推定スルヲ以テ一般ノ狀態ナリトス

●離婚登記取消請求事件(明治三十三年(オ)第一三五號全年九月十八日)……………四九

○月主ハ法定家督相續人ニ對シ民法第七百四十九條ニ依リ
離婚ヲ爲スコトヲ得ス

第四編 相續

●地所抵當登記取消請求事件(明治三十二年(オ)第一一三號全年十一月十三日)……………三三

○民法第七百六十條ノ規定ハ隱居者又ハ家督相續人カ許欺
又ハ強迫ヲ受タル結果不完全ノ意思表示ニヨリ隱居又
ハ家督相續人トナリタル場合ニ於テ其ノ詐欺ヲ覺知シ又
ハ強迫ヲ免カレタルニヨリ隱居又ハ相續ノ取消サレタル
場合ニ適用スヘキモノニシテ隱居者カ歸來モ隱居ノ意思
ヲ表示スルコトヲ全ク假裝ノ隱居ニ過キサル場合ニハ
之レヲ適用スヘキモノニアラス

●不當讓與登記取消請求事件(明治三十二年(オ)第一一五號全年十二月十一日)……………三九

○記名公債證書其ノ他不動產ノ如キ其ノ記名者クハ公簿面

録ノ引渡ヲ請求スル場合ニ於テ別ニ反對ノ意思表示ヲナ
サレバ限リハ多數委任者ノ權利ハ之レヲ平等ノ割合ナリ
ト看做スヘキモノトス

●貸金請求事件(明治三十二年(オ)第二八二號全年九月二十五日)……………五八

○主タル債務者行方不明ナル場合ニ於テ保證人カ債權ニ對
シ主タル債務者ニ催促ヲ爲スヘキ旨ヲ請求セント欲セハ
其ノ住所ヲ證明スルヲ以テ足レリトセス必ス其ノ居所
ヲ證明スルコトヲ要ス

第四編 親族

●離縁復籍事件(明治三十二年(オ)第二六六號全年二月八日)……………三三

○民法第七百三十三條及八百六十一條ニ所謂家ニ入
トハ身分ノ家ニ入ルヲ指シタルモノニシテ休職ヲ以テ有
形ノ家屋内ニ入ルヲ指スモノニアラス

●離婚取消請求事件(明治三十二年(オ)第二二二號全年三月一日)……………三五

○民法實施以後ニ在テハ家族ハ月主ノ意ニ反シテ居所ヲ定
ムルコトヲ得ス若シ之レヲ定ムタルトキハ月主ハ家族ニ
對シ離婚ノ請求ヲナスコトヲ得

●貸金請求原狀回復事件(明治三十二年(オ)第一七六號全年五月十二日)……………二七

○所有名義者ヲ以テ真正ノ所有者ト推定スルハ一般ニ公
認セラレタル普通法理ナリト雖モ前月主所有ノ不動產ハ
相續開始ノ際相續人ノ相續スヘキモノナリヤ否ヤ爭フ
場合ニ於テハ右所有名義ノ點ヲ以テ所有權ノ所屬ヲ定ム
ルコトヲ得ス

●債權贈與契約履行并履行請求事件(明治三十三年(オ)第一二五號全年六月十五日)……………四四

○遺言ヲ爲スニ際シ親族アルモノハ之レヲ立會ハシム可シ
ト雖モ其ノ遺言ニ親族ノ連署ヲ要スヘキ慣例アルコトナ
リ

民法實施以前ノ法則ヲ適用
シタル判決

●親子請返掛米請求事件(明治三十二年(オ)第一一四號全年十一月十四日)……………四三

○民法實施以前ニアツテハ親子請ハ法人タル資格ヲ有セ
サルヲ以テ從テ亦タ之ニ代表者ノ存スルヲ認ムルコト
ヲ得ス

●執行命令取消請求事件(明治三十二年(オ)第一一六號全年十二月一日)……………六三

○親族會カ實母ノ承諾ヲ經テシテ選定シタル後見人ト雖モ

相當ノ手續ニ從ヒ營業後場ニ届出テ爾來後見人トシテ其ノ職務ヲ執行シ來リタル以上ハ更ラニ有效ナル取消ヲ爲スニアラズニ其ノ後見人ハ遺法ノモノトス

●養子入籍執行請求事件(明治三十二年第九〇號全年十二月十四日)

○民法實施以前ニアツテハ養父子タル關係ハ實際ノ事實ニ依リテ判斷サレハ我國裁判例ノ認ムル所ナリ

●不常讓與登記取消請求事件(明治三十二年第一五一號全年十二月十一日)

○民法實施以前ニ於テ月主カ隱居ヲ爲スニ當リ財產ノ幾分ヲ相繼人ニ移サスシテ之レヲ自己ニ留保セントスルニハ特ニ之レニ對シテ意思表示アルコトヲ要ス

●土地取戻并公證及登記取消請求事件(明治三十三年第一八〇號三十三年一月二十六日判決)

○民法實施以前ニ在テハ選定ノ手續ヲ爲シタル後見人アラザレハ未成年者ノ財產ヲ處分スルコトヲ得ストノ規定アラサルヲ以テ後見人ヲ附セザル幼者カ其ノ財產ヲ處分スル必要アル場合ニ於テ親族會若クハ其親族カ他ノ親族ノ承諾ヲ得テ後見人ノ爲スヘキ處分ヲ執行スルモ無効ニアラス

○民法實施以前ニ於テ必要上後見職務ヲ履行スルニハ必ス

シモ丁年者タルヲ要セス未成年者ト雖モ丁年ニ近キ年齢ニ達シ意思能力ヲ有スルモノナルトキハ其ノ任ニ當ルコトヲ得ヘシ

●離縁復籍事件(明治三十三年(オ)第二六六號全年二月八日判決)

○民法實施以前ニ在テハ法定ノ家督相繼人タル男子アル場合ト雖モ養嗣子トナサスシテ養子ヲ爲スハ當時ノ法令及習慣例ノ認ムル所ナリ

●宅地建物買賣取消取戻事件(明治三十二年(オ)第一六三號三十三年四月二日判決)

○民法實施以前ニ在テハ未成年者ト雖モ實際相當能力ヲ有スルモノナルトキハ成年者ト同一ニ行為能力ヲ有シタリ

●實子認知請求事件(明治三十二年(オ)第一六一號三十三年四月十日判決)

○民法實施以前ニ於テ實子カ其ノ實父ニ對シテ實子タルコトノ認知ヲ請求スルハ當時ノ條理ニ於テ是レヲ認ム

●地所買認抵當無效確認請求事件(明治三十三年(オ)第一四五號全年七月二日判決)

○民法ノ規定ハ民法施行法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除クノ外民法實施以前ノ實事ニ適用セズ

●地所建家買戻請求事件(明治三十三年(オ)第一四八號全年七月二日判決)

○民法ノ規定ハ民法施行法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除クノ外民法實施以前ノ實事ニ適用セズ

●養子縁組取消請求事件(明治三十一年第十二號)

○明治十六年七月十八日內務省管外達ニ違背シテ後見人カ幼者ノ爲メニ不利益ナル法律行為ヲ爲シタルトキハ之ヲ理由トシテ其ノ行為ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘキモ之レカ爲メ其ノ法律行為ヲ全然無効ニ歸セシムヘキモノニアラサルハ大審院民事聯合部ノ認ムル所ナリ

●土地取戻并公證及登記取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○明治十六年內務省管外達ノ趣旨ハ未成年者所有ノ不動産

●養子縁組取消請求事件(明治三十二年第一一〇號全年十月三日判決)

○民法施行法第六十七條ニヨリ民法實施以前ニ成立シタル養子縁組ノ取消ヲ爲スニハ其ノ原因カ民法ノ規定ニ於テ取

●離縁復籍事件(明治三十二年(オ)第二六六號全年二月八日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

シモ丁年者タルヲ要セス未成年者ト雖モ丁年ニ近キ年齢ニ達シ意思能力ヲ有スルモノナルトキハ其ノ任ニ當ルコトヲ得ヘシ

●離縁復籍事件(明治三十三年(オ)第二六六號全年二月八日判決)

○民法實施以前ニ在テハ法定ノ家督相繼人タル男子アル場合ト雖モ養嗣子トナサスシテ養子ヲ爲スハ當時ノ法令及習慣例ノ認ムル所ナリ

●宅地建物買賣取消取戻事件(明治三十二年(オ)第一六三號三十三年四月二日判決)

○民法實施以前ニ在テハ未成年者ト雖モ實際相當能力ヲ有スルモノナルトキハ成年者ト同一ニ行為能力ヲ有シタリ

●實子認知請求事件(明治三十二年(オ)第一六一號三十三年四月十日判決)

○民法實施以前ニ於テ實子カ其ノ實父ニ對シテ實子タルコトノ認知ヲ請求スルハ當時ノ條理ニ於テ是レヲ認ム

●地所買認抵當無效確認請求事件(明治三十三年(オ)第一四五號全年七月二日判決)

○民法ノ規定ハ民法施行法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除クノ外民法實施以前ノ實事ニ適用セズ

●地所建家買戻請求事件(明治三十三年(オ)第一四八號全年七月二日判決)

○民法ノ規定ハ民法施行法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除クノ外民法實施以前ノ實事ニ適用セズ

●養子縁組取消請求事件(明治三十一年第十二號)

○明治十六年七月十八日內務省管外達ニ違背シテ後見人カ幼者ノ爲メニ不利益ナル法律行為ヲ爲シタルトキハ之ヲ理由トシテ其ノ行為ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘキモ之レカ爲メ其ノ法律行為ヲ全然無効ニ歸セシムヘキモノニアラサルハ大審院民事聯合部ノ認ムル所ナリ

●土地取戻并公證及登記取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○明治十六年內務省管外達ノ趣旨ハ未成年者所有ノ不動産

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

●養子縁組取消請求事件(明治三十三年(オ)第一八〇號三十三年一月廿六日判決)

○民法施行法第六十七條ノ趣旨ハ民法施行以前ニ生シタル

ニ付テハ其ノ親族ノ承諾ヲ要スルモノトナシタルニ過キ
スシテ必ズ其ノ親族ニ後見人ノ代表及親族ノ連
署ヲ要スルモノトナシタルニアラス

明治六年布告第二十一號

●養子認知請求事件(明治廿二年(オ)第一六一號)三六
○明治六年第廿一號布告ハ續出子ノ認知ヲ求ムル場合ニ適
用スヘキモノニアラス

印紙稅法

●土地取戻並公證及登記取消請求事件(明治三
第一八〇號三十二年)一六九
一月二十六日判決
○證券印紙規則ニ違背シテ相當ノ印紙ヲ貼用セザル證券ト
シテ明治三十二年法律第五十四號印紙稅法施行ノ後ハ之レ
ヲ裁判上證據トシテ採用スルモ不法ニアラス
○新法實施以前ニ在テ印紙不足貼用ノ證券ヲ證據ニ採用シ
タルハ不法タルヲ免カレヌトスルモ同法施行以後ニ於テ
ハ一モ新法ニ抵觸スル所ナキヲ以テ之レヲ更正スルコト
ヲ要セズ

土地收用法

●土地收用補償金請求事件(明治三十三年(オ)一六
八號及七號)三三
三月二十三日判決
●土地收用補償金請求事件(明治三十三年(オ)一六
八號及七號)三三
三月二十三日判決

○非訟事件ニ關スル抗告ハ抗告裁判所ノ裁判ニ對シ一回抗
告ヲ爲スコトヲ得ルニ止リ第二抗告裁判所ノ裁判ニ對シ
テハ如何ナル理由ニヨリモ絕對ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス

戶籍法

●生命保險金請求事件(明治三十二年(オ)八十四號)明
治三十二年十月十日判決

○月籍吏ハ戶籍事項ニ關シ事實ノ判斷ヲ爲シテ之レカ證明
ヲ爲スノ職權ヲ有セス故ニ月籍吏カ人ノ出生年月日ニ關
シ自己ノ判斷ヲ以テ作製シタル證明書ハ何等ノ證據力ヲ
モ有スルコトナシ

商標條例

●登記商標無效請求事件(明治三十三年(オ)第一一
八號)全年五月廿八日判決
○商標條例第二條第三號ニ登錄以前ヨリ他人ノ使用スル云
々トハ登錄出願以前會テ同一又ハ類似ノ商標ヲ使用スル
モノアリシコトヲ云フニアラス出願以前ヨリ引續キ出願
ノ當時迄之レヲ使用シタルモノアルコトヲ意味ス
○商標ノ稱號同一ナルノ故ヲ以テ其商標同一又ハ類似ノ
者ト爲スハ商標同一生スル自然ノ稱呼ナラサルヘカラス

○鐵道營業者カ土地收用法ニ依リ土地ヲ收用シタルトキハ
同法ニ基キ所有者非ニ其關係人ニ其ノ損害ヲ補償スト雖
モ更ラ之レニ對シ民法上ノ損害賠償ヲ爲スノ責ニ任ス
ヘキモノニアラス

行政法

●收益權制限確認事件(明治三十二年(オ)第一號)明治
三十二年十二月十一日判決
○土地官民有區分ニ關スル行政裁判所ノ判決ハ單ニ行政廳
入處分ノ當否ヲ判斷スルニ止リ民法上ニ於ケル所有權ノ
所屬ヲ絕對ニ確定スルモノニアラス

登記法

●不當抵當取消請求事件(明治三十二年(オ)第二十二
號)三三
三月二十三日判決
○舊登記法第四十條ノ規定ハ該條ノ所謂未タ登記セザル物
件ニ對シテハ所有者カ假令登記ヲ爲サルモノ之ヲ以テ絶
對ニ第三者ニ對シ所有權ヲ主張スルコトヲ得ストノ法意
ニアラス

非訟事件法

●不動産競落許可決定事件(明治三十三年(オ)第十六號)
三三
三月二十三日判決

(例)ハハシラ藤チ白富士ト云フカ如シ商標ノ自然的名稱
ヲ云フ)故ニ「オールトゴールド」ナル稱號擬其アルニ不
拘ス更ニ和製「オールトゴールド」ナル稱號ヲ附スルモ
商標ヨリ生スル自然ノ稱號ニアラザルトキハ之レヲ以テ
同一又ハ類似ノ商標トナスコトヲ得ス
○商標ノ自然ノ稱號タルヤ否ハ商標ノ圖形字体等ヲ審查
シテ定ムヘキモノトス

衆議院選舉法

●衆議員當選無效事件(明治三十三年(オ)第三〇二
號)三三
三月四日判決
○衆議院議員選舉法第七十八條ニヨリ訴下同法施行規則第
二十九條ニヨリ訴下二者互ニ其ノ目的及當事者ヲ異ニ
スルノミナラス第七十八條ニヨリ請求ハ當選ヲ無効トス
ル理由ニ制限ナキヲ以テ選舉長ノ決定ニ對シ更ニ論争ス
ルコトヲ得
○不動産ノ賣却ニヨリ選舉及被選舉ノ資格ヲ失フノ結果
ヲ生スルモ其ノ賣却同一日內ニ更ラニ他ヨリ選舉資格
ニ相當スル不動産ヲ購求シタルトキハ衆議院議員選舉法
施行規則第三條ノ所謂引續キ所有スト云フノ規定ニ抵觸
スルコトナシ
○天野若園ヲ單ニ若園ト記シタル投票ハ其投票以外ノ證據
ニヨリ天野若園ナルコトヲ推知スルニ足ルトキハ之レヲ

以テ無効ノ投票ト爲スコトヲ得ス
○已レ自ラ自己ヲ被選舉人トシテ爲シタル投票(自選投票)
ハ無効ナリトス

●衆議院議員當選無効(明治三十二年(オ)第二〇二)
號三十二年四月十一日判決

○營業ニ關シ納稅者ノ何人タルヤハ營業届出後廢ノ如何ニ
不拘ス現實ニ營業ヲ爲ス者ニヨリテ之レヲ定ム

商法

●株式拂込金請求事件(明治廿六年第一九二號三)
十二年十一月廿五日判決

○株式會社ニ於ケル各株主カ株主總會ノ決議ニ翻東セラル
ルハ株式ノ金額ヲ以テ限度ト爲ス故ニ假令總會ニ於テ已
定ノ株金額ヲ超過シ新ナル義務ヲ負擔セシムヘキ旨ノ議
決ヲ爲スモ各株主ハ之レカ爲メ當然新義務ヲ負擔スヘキ
モノニアラス

●貸地料請求事件(明治三十二年第二二〇號三)
十二年十一月十六日判決

○商業上ノ組合員ハ組合事務日ヲ生スル凡テノ債務ニ關シ
連帶ノ責任ヲ負擔スルハ裁判上公認セラレタル法理ナリ
トス

●破産決定抗告事件(明治三十二年第七三號三)
十二年十二月七日判決

○約束手形ノ支拂期日ニ「主人不在」ノ爲メ支拂ヲ爲ス可ク

ス」トノ理由ヲ以テ其支拂ヲ拒絶シタル一點ヲ以テ直チ
ニ支拂停止アリタルモノト爲スコトヲ得ス
支拂拒絶ノ正當ナル理由ハ後ニ至テ之ヲ補充スルコトヲ
得

●約束手形請求爲替訴訟事件(明治三十二年第二二
七號)
七年七月七日判決

○約束手形ノ所持人カ支拂滿期日ニ於テ拒證書及償還請求
ノ通知ヲ發シタル後所持人ニ對シ一時其ノ支拂ノ擔保ヲ
與フルモノ之レヲ以テ手形上ノ權利關係ヲ反更シテ民事上
ノ擔保關係ヲラシムルモノニアラス

●約束手形請求事件(明治三十二年第二五六號)
三十三年一月二十日判決

○手形讓受人(即チ所)カ其ノ手形ニ記載セル裏書讓渡ノ文
書ヲ抹消シ之レヲ讓渡人ニ返還スルモ此ノ返還ハ則チ有
效ナル手形ノ受授ニアラサルヲ以テ讓渡人ハ之ヲ以テ爲
替法上ノ手形所持人ノ地位ヲ保ツコトヲ得サルモノトス

●株式讓渡代金取戻事件(明治三十二年(オ)第二二八
三號三)
三十三年五月廿四日
判決

○株式會社ノ發起許以前ニ爲シタル株式ヲ得ヘキ權利
(普通ノ所)ノ賣買ハ無効ナリト雖之レカ爲メ給付シタル
代金ノ受戻ヲ請求スルニ妨ルコトナシ

●損害賠償請求事件(明治三十二年(オ)第二八七
三號三)
三十三年五月十九日判決

○商法第九十八條ニ依リ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀况
ヲ調査セシムルニ付テハ法律上別段ノ制限ナキヲ以テ關
リ現在ノ事實ニ止マラス必要ノ範圍ニ於テ已往ニ溯リ之
レヲ調査スルコトヲ得ヘシ

●營業禁止命令決定抗告事件(明治三十三年(オ)第
八五號全年七月九日
判決)

○商法第四百四十七條ニ所謂生死トハ死亡ト生存ト二者ヲ
指示スルモノニシテ出生ヲ包含セス
○妊婦カ胎兒ヲ分娩シタルトキハ之レニ一定ノ金員ヲ支給
スルノ條件ヲ以テ妊婦ヨリ定期ニ一定ノ報酬ヲ受取リ其
ノ支給スヘキ金額ト報酬トノ差額ヲ利益トスル行爲ハ保
險ノ性質ヲ有スルモノニアラス

●約束手形金請求事件(明治三十三年(オ)第二六
六號全年七月五日判決)

○手形所持人カ提出人ニ對シ支拂擔保ヲ與フルモノ爲メニ裏
書人ニ對スル償還請求權ヲ喪失スルモノニアラス
○商法第七百八十六條ニ依リ支拂滿期後ノ利息ヲ請求ス
ルニハ附連帶ノ手續ヲ爲スヲ要セス
●約束手形金請求事件(明治三十三年(オ)第九
五號全年八月七日判決)……四九五

○商法ノ本ニ於テ爲ス手形裏書ニシテ裏書讓渡人ノ署名
捺印及ヒ裏書讓渡人ノ氏名ノミヲ以テ爲シタル裏書ハ無
效ナリ

民事訴訟法

第一編 總則

●地所買受請求事件(明治三十二年第二二一
號全年十月十一日判決)……二八

○相續開始前ニ於テ被相續人ノ爲メニ訴訟ヲ提起シ訴訟進
行中ニ於テ相續開始セラルモノ其ノ相續開始以前ニ自ラ
當事者ナリトシテ提起シタル訴訟ノ欠缺ヲ補正シテ當始
ヨリ有效ニ提起セラレタル訴訟ナリト爲スコトヲ得ス

●山林所有權確認事件(明治三十一年第二九十一號
全年十一月一日判決)

○確認ノ訴ハ權利關係ヲ即時ニ確定スルカ爲メ起訴者ニ於
テ當然法律上ノ利益ヲ有スルモノナルトキハ給附ノ請求
(其確認ニ基ク權利ノ行使)ヲ爲シ得ヘキ場合ト否ト若ク
ハ之レヲ併合シテ(確認ノ權利ニ基ク給附ノ請求)爲シタ
ルト否トヲ問ハス之レヲ許スヲ以テ相當トス
○地所所有權確認事件(明治三十二年第二四號)
全年十二月六日判決)……六六
○據徒ハ自己ノ名義ヲ以テ寺院ノ利益ノ爲メ訴訟ヲ提起ス
ルコトヲ得ズ

●損害要償請求事件(明治三十二年第一三四
號全年十月七日判決)……一〇一

○訴訟費用額確定ノ旨渡ニ包含セラル費用ハ現實ニ訴訟ノ
爲メ辯護士ニ支拂ヒタル報酬ト雖モ相手方ニ對シ損害賠
償トシテ之レヲ請求スルコトヲ得ス

●所有權確認事件(明治三十三年第二九八)……………一四三
號全年十二月一日判決

○權利確認ノ訴ハ起訴者ニ於テ法律關係ヲ確定スルニ付キ
一定ノ利益ヲ有スル場合ニアラサレハ之レヲ附サス

●株式賣買證據金取戻請求事件(明治三十二年第
三三三號全年一月十日判決)

○委任消滅ニ基ク訴訟ノ中断ハ之レヲ相手方ニ通知スルニ
アラサレハ中断ノ效力生セズ

○民事訴訟法上委任ノ消滅ニ基ク通知若クハ訴訟手續ノ受
概ニ關スル通知ノ規定ハ共ニ相手方ヲ保護スルノ趣旨ニ
外ナラズ故ニ相手方ヲ承繼人ノ訴訟手續ノ受繼人承認シ
テ其ノ訴訟手續ヲ行シタルトキハ委任消滅ニ依リ訴訟ノ中
断非ニ其ノ愛稱ハ共ニ其ノ效力ヲ生スルモノトス

●不動産賃借料請求事件(明治三十二年(オ)第二三
三號全年二月廿三日判決)

○直接履行ノ訴又ハ損害賠償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合
ト雖モ權利確認ノ訴ヲ提起スルニ於テ利益アルトキハ確
認訴訟ヲ許スヘキモノトス

●實子認知請求事件(明治三十三年(オ)第一六一)……………一三六
號全年四月十日判決

○民事訴訟法第四十六條ノ規定ハ訴訟無能力者ニ對シ訴ヲ
提起スル場合ニ特別代理人選任ノ申請ヲ爲シ得ヘキコト
ヲ規定シタルモノニシテ訴訟ノ進行中當事者ノ一方カ訴
訟無能力者トナリタル場合ニ適用スヘキモノニアラス

●特定代理人選任請求事件(明治三十三年(オ)第九九
號全年六月八日判決)

○民事訴訟法第四十六條ノ規定ハ訴訟無能力者ニ對シ訴ヲ
提起スル場合ニ特別代理人選任ノ申請ヲ爲シ得ヘキコト
ヲ規定シタルモノニシテ訴訟ノ進行中當事者ノ一方カ訴
訟無能力者トナリタル場合ニ適用スヘキモノニアラス

第二編 第一審ノ訴訟手續

●山地買戻約定確認登記事件(明治三十二年第七一
號全年十月二日判決)

○被告ニ於テ原告ノ請求ヲ認許シタル場合ニ於テ裁判所カ
之レニ向テ敗訴ノ旨渡ヲ爲スニハ原告ニ於テ其ノ認許ニ
基キ敗訴ノ旨渡アラソトノ申立ヲ待ツニアラスニハ之
レヲ爲スコトヲ得ス

●山林所有權確認事件(明治三十一年第二九一號全
年一月十日判決)

○民事訴訟法ニ付キ裁判所カ盡スヘキ職費ノ範圍ハ當事者ノ
爲シタル請求カ異シテ其ノ理由アルヤ否ヤヲ管理判決ス
ルニ止マルカ故ニ若シ其ノ請求ニシテ理由ナシトスル
キハ之レヲ非認シ理由アリトスルトキハ之レヲ是認スル
ノ外相手方ヨリ抗辯トシテ提出セラレタル土地カ何レニ

ヲ爲サス獨立シテ提起スルコトヲ得ヘシ

●不當相續取消請求事件(明治三十二年(オ)第二五
六號全年三月廿六日判決)

○請求權ノ有無ハ起訴當時ノ法則ニ依テ之レヲ定ム故ニ未
成年者ノ爲メ起訴シタル親族ノ請求權ハ其ノ訴訟ノ進行
中ニ施行セラレタル民法規定ノ爲メ何等ノ影響ヲ受クヘ
キモノニアラス

●幼兒引取并養育料請求事件(明治三十三年(オ)第
三三三號全年四月十四日判決)

○民事訴訟法第七十四條ノ規定ハ被告カ爭テ爲サス直チニ
原告ノ請求ヲ認許シタル場合ニ限リ適用スヘキモノトス

●地所引揚ケ請求事件(明治三十二年(オ)第一六五
號全年五月九日判決)

○民事訴訟法第三十二條第四號ニ所謂前審トハ不服ノ申立
アル裁判ニ下級審ニテ關與シタルコトヲ云フモノニシテ
上告ニ依リ破毀セラレタル事件ヲ原審ト同等ナル他ノ裁
判所ニ移送シタル場合ニ於テ原審ノ判事カ移送裁判所ノ
審理ニ干與スルモノ之レヲ以テ前審ニ關與シタルモノト云
フヲ得ス

●所有權確認請求事件(明治三十三年(オ)第二二二號)
號全年六月八日判決

○町村組合ハ各町村以外ニ於ケル一ケノ公共團體ニシテ其
組合財産ニ對シテハ組合自ラ管理及ヒ處分ノ權限ヲ有ス

存スルカチ判示スルノ責任アルコトヲシ

●手附金賠償請求事件(明治三十二年百十三號)……………一七
號全年十一月十一日判決

○契約ノ不履行ノ原因トシテ手附金ノ借還ヲ請求シタル後
更ニ契約解除ヲ理由トシテ已ニ渡シタル手附金ノ返還ヲ
請求スルハ斷ノ原因ヲ反更スルモノトス

●契約解除損害賠償事件(明治三十二年第五二號)
號全年十一月十七日判決

○證人カ爲シタル傳聞ノ供述ヲ採テ以テ判斷ノ資料ニ供シ
タルハ違法ナリ

●收益權制限確認事件(明治三十二年第一號全)
號全年十二月十一日判決

○判決ハ其ノ主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有スルハ
論ヲ俟タスト雖モ其主文ノ意味ノ範圍ヲ解釋スルニ當リ
判決主文ト密着ノ關係アル理由ヲ援用スルコトヲ得ヘキ
ハ當然ナリトス

●株式賣買證據金取戻請求事件(明治三十二年第一
號全年一月十三日判決)

○新辨論ニ基キ爲スヘキ判決カ關席判決ト付合スルトキハ
欠席判決ヲ維持スル旨ノ旨渡ヲ爲サレハカテラサルニ之
ヲ爲サスシテ欠席判決ニ不法ノ點アル理由トシテ之ヲ廢
棄シ更ニ之レト同一趣旨ノ判決ヲ旨渡スハ不當ナリトス
然レトモ此ノ判決ニシテ欠席判決維持ノ判決ト同一ノ結
果ヲ生スルトキハ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス
○當事者ノ一方カ相手方ノ手ニ存スル證據提出ノ申立ヲ爲

○相手方所持セザル旨ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テ裁判所方其ノ證書ニヨリ證書ヘキ事項ノ重要ニシテ且申立テ正當ナリト認メタルトキハ民事訴訟法第三百四十條ノ規定ニ基キ相手方本人ヲ訊問セザルヘカラス

●**訴審行爲廢罷事件**(明治三十三年(オ)第一二六號全年一月廿四日判決)……二六

○債權者ヲ許容スル爲メ假令ノ買入ヲ爲シ之レキ登記ノタルモノナリトノ事實ヲ以テ訴ノ原因トナシタルニ裁判所ニ於テ「其ノ買入ハ眞實ノモノナルモ債權者許容スルモノナリ」トシテ判決ヲ與ヘタルハ即チ當事者方提出セザリシ事實ヲ提出シタリトナシタル不法ノ判決タルヲ免レサルモノトス

●**地所取戻登記履行請求事件**(明治三十三年(オ)第一二五號全年二月廿三日判決)……二五

○判決ノ基本タル口頭辯論トハ判決ニ接合スル辯論ヲ指スモノトス

○基本タル口頭辯論ニハ判決ヲ受クヘキ凡テノ事項ヲ申立ツヘキモノトス

○新辯論ニ於テ爲スヘキ判決力欠席判決ト符合セザルトキハ新判決ヲ以テ欠席判決ヲ廢棄スヘキニ之レヲ爲サスシテナシタル新判決ハ穩當ナルモノニアラスト雖モ是レカ爲メ破産ノ原因トナルモノニアラス

●**預米請求事件**(明治三十三年(オ)第二二〇號全年三月十三日判決)……二〇

○裁判所ハ證書ノ文面ヲ解釋シテ其證書ノ流通證券ナルヲ否ヤテ決定スルコトヲ得

○否ヤテ決定スルコトヲ得

●**貸金請求事件**(明治三十三年(オ)第一二二號全年三月六日判決)……二二

○民法施行以前ニ於テ出訴期限ヲ經過シタル場合ニ於テ債務者方之ヲ援用シテ抗辯ノ方法トナシタルトキハ債權者ニ於テ未タ辨濟ナキテ立證セシカ爲メナシタル人證ノ申立テ却下スルモ違法ニアラス

●**不當領収金取戻請求事件**(明治三十二年(オ)第四二二號全年三月廿七日判決)……二六

○證書ノ一部ヲ採川シテ他ノ一部ヲ排斥スルハ裁判官ノ職權ニ屬ス

●**共有權確認并共有山林分割及登記手續請求事件**(明治三十二年(オ)第一二〇號全年三月五日判決)……二〇

○確定判決ト雖一事不再理ノ原則ノ適用即已判力ノ抗辯トナスヲ得サル範圍ニ於テハ裁判所ハ之レニ拘束セラル、コトナク一般ノ證據ト等シク之レカ判斷ヲ爲シ得ヘキモノトス

●**地所買戻請求事件**(明治三十二年(オ)第七七號全年三月四日判決)……七

○親族ノ證書ト雖モ相手方ニ於テ眞實ヲ申立テザルトキハ之レハ證據トシテ採用スルモ違法ニアラス

●**衆議院議員當選無効事件**(明治三十三年(オ)第一二二號全年三月四日判決)……二二

○判決ノ基本タル口頭辯論ニ立會ヒタル列事ハ其ノ立會ハサル以前ニ行ハレタル證據ノ結果ヲ判決ニ採用スルモ違法ニアラス

○判決ヲ爲ス當時ニ效力ヲ失ヒタル法令ト雖モ起訴ノ當時ニ有效ナリトキハ尙ホ是レニヨリ判決ヲ與フルモノトス

●**不當相續取消請求事件**(明治三十二年(オ)第二二六號全年四月十六日判決)……二六

○第一審ニ於テ妨礙ノ抗辯ニ基キ訴ヲ却下シタル判決ニ對シテ控訴アリタルトキハ控訴裁判所ハ抗辯ノ當否ヲ裁判スルニ止マリ本案裁判ヲ爲スヘキモノニアラス

●**幼見引取遊藝育料請求事件**(明治三十三年(オ)第一七六號全年四月十四日判決)……一九

○養育料額ノ分限ハ裁判所ノ自由ノ心證ニヨリテ定ムヘキモノナルヲ以テ必スシモ當事者ノ立證ヲ俟ツノ要ナキモノトス

●**貸金請求原狀回復事件**(明治三十二年(オ)第一七二號全年五月廿二日判決)……二二

○疏明ノ方法トシテ爲ス證據開ハ即時ニ爲シ得ヘキ場合ニアラザレハ之ヲ許サス

●**損害要償事件**(明治三十二年(オ)第一八二號全年五月廿六日判決)……二二

○第二審ニ於テ當事者ノ一方カ訴ノ原因ヲ反更シタルトキハ裁判所ハ先ツ中間判決ヲ以テ訴ノ反更ヲ許サル旨ノ裁判ヲナサレハヘカラス故ニ之ヲ爲サス直チニ其ノ請求ヲ却下スルハ違法ナリ

●**取立金請求事件**(明治三十三年(オ)第一二二號全年六月五日判決)……二二

○訴訟當事者ノ一方カ第三者タル一人ノ資格ニ於テ作成セラレタル證明書ヲ提出シタル場合ニ於テハ相手方其ノ證明事項ヲ是認スルニアラザレハ何等ノ證據力チモ有セザルモノトス

○裁判所ハ當事者ノ一方カ提出セザル證據ニ依リ判斷ヲ下スコトヲ得ス

●**債權讓與契約履行請求事件**(明治三十三年(オ)第一七五號全年六月十五日判決)……一九

○債權讓與契約履行請求事件ニ於テ立證人ニ宣誓ヲ爲サシメ之レヲ訊問スルニ當リ相手方カ異議ヲ唱ヘザルトキハ是レニ依テ判決ヲ爲スモ違法ニアラス

●**貸金請求事件**(明治三十三年(オ)第一二〇號全年七月五日判決)……二〇

○民事訴訟法第九十一條ニ依リ訴ノ併合ハ共同訴訟人中ノ一人ニ對シテモ之レヲ爲スコトヲ得ヘシ

●**奉納及七寄附金引渡請求事件**(明治三十二年(オ)第一二五號全年九月二十日判決)……二五

○證人タル資格ナキ者ニ宣誓ヲ爲サシメ證言ヲ爲スルハ違法

法ノ裁判ヲ以テ裁判ニ採用スルモ違法ニアラス

第三編 上訴

●作米請求事件(明治三十二年第八六號第八)……………九

○民事訴訟法第四百二十三條ニ依リ事件ヲ第一審裁判所ニ送付スヘキ判決ハ性質上終局判決ニアラサルヲ以テ此ノ判決ニ對シ直チニ上訴ヲ爲スコトヲ得ス

●契約解除出資金請求事件(明治三十二年第八二號)……………二

○買渡ヲ爲サ、ル判決ト雖モ一方ニ於テ已ニ判決ノ送達ヲ受テ控訴ヲ提起シタル以上ハ控訴裁判所ハ民事訴訟法第四百三十三條ノ規定ニ依リ事件ヲ第一審裁判所ニ送付スル可ラス故ニ買渡ナキ判決ニ對スル控訴ハ不適法ナリトノ理由ヲ以テ其ノ控訴ヲ撤回スルハ違法ナリトス

●有體動産差押解除請求事件(明治三十二年第三日判)……………二四

○控訴ノ提起ハ其ノ訴狀ニ判決ノ誤示ヲ爲スコトナリ別冊トシテ之ヲ添附スルモ有效トス

●工費請負殘金請求事件(明治三十三年(オ)第一六號)……………五五
○第一審ニ於テ請求ノ原因ノニ付キ辯論ヲ爲シ其判決ニ對シ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テ控訴審カ請求ノ金額ニ付キ判決ヲ與フルハ違法ナリトス

第四編 再審

●地所賣買登記取消承認再審事件(明治三十二年十二月一日判)……………一五二

○私訴ノ判決ニ對シテハ獨立シテ再審ヲ求ムルコトヲ許サス

第六編 強制執行

●強制執行異議事件(明治三十二年第三三號)……………三四

○債權者ハ債務者ノ占有内ニアル物件ナルトキハ假令債務者ハ債權者以テ之ヲ差押ヘタルトキハ自己ノ擔保ヲ受ケルカ爲メ其ノ物件ヲ賣買セシムルノ權利ヲ有ス

法ニ成立スルモノトス

○第一審ニ於ケル請求ノ一定ノ申立ハ控訴審ニ於テ之レヲ変更セザル限リハ控訴ノ申立中ニ當然包含スルモノトス

●貸金請求訴訟陳述期日變更申請抗告事件(明治三十三年(オ)第七八號)……………三六

○控訴院カ七告事件トシテ爲シタル審理ニ對シテハ更ラニ大審院ニ上告ヲ爲スコトヲ得ス

●訴訟費用額確定決定抗告事件(明治三十三年(ク)月十九日判)……………四〇

○即時抗告ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ送達以前ニ之レヲ爲スコトヲ得ス

●道路上廢土取除請求事件(明治三十三年(オ)第一日判)……………四七

○控訴ノ期間ハ雙方ニ判決ノ送達ナキモ一方ニ對シテ送達アリタルトキハ其ノ者ニ對シテハ送達ノ時ヨリ期間ノ進行ヲ始ムルカ故ニ相手方ニ對スル送達ノ有無ニ拘直チニ控訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ

●破産決定抗告事件(明治三十三年(ク)第一三號)……………四六

○抗告裁判所ノ裁判ニ對シ更ラニ抗告ヲ爲スニハ其ノ裁判ニ依リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル場合ニアラサレハ之レヲ許サス

●假處分事件(明治三十三年(オ)第一〇八號)……………三八

○假處分ノ申請ニ對スル許否ノ裁判ハ民事訴訟法第七百五十五條以下ノ規定ヲ以テ之レカ標準トナス故ニ主タル訴訟ノ由直チ斷斷シ是ニ據テ假處分ノ許否ヲ定ムルハ法律ノ許サ、ル所ナリトス

●不當配當利得金員請求事件(明治三十二年(オ)第一日判)……………三七

○債權ノ差押ハ一旦差押ヘタル後ト雖モ同一債權ニ對シ異別ノ債權者ヨリ更ラニ差押ヲ爲スコトヲ得

●俸給請求事件(明治三十三年(オ)第一六號)……………三六
○民事訴訟法第六百十八條第六百二十三條ハ俸給請求權ニ關シ司法裁判所ノ管轄權ヲ認メタルモノニアラス、

司法行政例彙報第十一卷民事判例索引終

司法行政判例彙報第十一卷

辯護士 法學博士 江木 衷 編纂

民事判例

●貨金請求事件

明治三十二年第七十八號
明治三十二年十月十日判決 (棄却)

判決要旨

契約ノ要素ニ錯誤アルトキハ其ノ契約ハ無効トス

說明

契約ノ要素ニ錯誤アルトキハ其ノ契約ハ當然無効ニ歸スルニト民法第九十五條ノ規定ナル所ニシテ殊更言フヲ待タサル所ナリ然レトモ其ノ所謂契約ノ要素トハ如何ナルモノナルカト云フニ至リテハ蓋シ民法中至難ノ問題ニ屬ス今左ニ少シク之ヲ説カシ

契約ノ要素トハ如何ナルモノナルヤニ付テハ學者間ニ異論ナキニテラモト雖モ畢竟メルニ意思ノ包含物即チ當事者カ契約ニ依リテ直接ニ得シトスル目的ヲ是レニシテ替言セハ契約ノ要素トハ當事者ガ決意ノ

契約ノ要素

原因即チ着眼ノ主點ヲ云フニ外ナラス皮想ノ感ヲ以テセハ契約ナル者ハ
 元來人ト人トノ間ニ於テ互ニ意思ノ合致ニ依リ成立スル者ナルカ故ニ契
 約ノ要素ハ管ニ意思ノ包含物ノミナラス意思ノ主體タル人モ亦常ニ契約
 ノ要素ナリト云フヲ得ヘキ感ナキニ非スト雖モ然レモ些細ニ法理ヲ探究
 スルハ當事者ノ意思ハ之ヲ以テ契約ノ要素ナリト云フヲ得ヘシト雖モ
 其ノ意思ヲ表示スル人ノ如何ハ必スシモ之ヲ問フコトヲ要セス故ニ當事者
 ノ何人ナル乎ハ一般ニ之ヲ以テ契約ノ要素ト爲スコトヲ得ス(後段ニ掲ル例ニ
 由テ詳カナリ)
 然レモ事實ノ問題ニ屬シ何カ意思表示ノ目的ナルヤハ亦各々個ノ契約ニ
 就キ各別ニ決セサル可ラサルヤ論ヲ待タズ今左ニ其二ヲ例證センニ例
 一ハ賣買ニ於テハ賣主ハ自己ノ權利ヲ買主ニ移轉シ其ノ代價トシ買主ヨ
 リ若干ノ金錢ヲ得ントシ買主ハ金錢ヲ賣主ニ移轉シ以テ賣主ノ權利ヲ自
 己ニ移轉セシメント欲スルナリ而シテ兩人ノ意思ニ於テハ通常相手方ノ誰
 タルヤヲ問ハス單ニ其ノ權利ヲ他人ニ移轉シ又ハ自己ニ取得セント欲シ
 若クハ若干ノ金額ヲ得又ハ之ヲ與ヘント欲スルニ過キス故ニ賣買ニ於テ
 ハ當事者ノ何人タルカハ以テ其ノ要素ト爲スニ足ラス唯其ノ權利ノ移轉
 代價ノ支拂是レ當事者双方カ賣買ニ依リテ得ント欲スル目的ニシテ即チ

賣買契約ノ要素ト云ハサルヲ得ス然レトモ今例ヲ變シテ贈與ノ場合ニ於
 ケル契約ノ目的ノ何モノタルカヲ考フルニ此ノ場合ニ於ケル契約ノ目的
 ハ買主ノ場合ト異ニシテ贈與者ノ方面ヨリ觀察スルハ贈與物ノ外受贈
 者ノ人モ亦契約ノ目的ナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ凡ソ贈與者
 ナルモノハ對手ヲ擇ハス何人ニ對シテモ之ニ其ノ權利ヲ移轉セント欲ス
 ルモノニアラス必ス一定ノ人ニ向テ其ノ權利ヲ移轉セント欲スルモノナ
 ルヲ以テ其ノ所謂一定ノ人トハ贈與者カ贈與契約ヲ締結スル決意ノ原因
 ニシテ即チ意思ノ包含物タルハナリ
 以上陳述スルカ如ク何カ契約ノ目的ナル乎ハ全ク事實ノ問題ニ屬ス故ニ
 各契約ニ付キ其ノ目的ノ何者タルヤヲ知ラント欲セハ當事者カ意思表示
 ノ内包ヲ咀嚼シ其ノ着眼ノ主點カ何處ニアルヤヲ定メサル可ラス然レモ今
 退テ通俗ニ行ハル、用語ニ因テ考フルニ契約ノ目的トハ契約ノ履行ニ依
 リテ生スル事項又ハ其ノ事項ノ根本タル物ノミヲ指スコトナキニアラス
 故ニ此ノ意味ヲ以テスレハ契約ノ目的ト當事者トハ全ク別個ノモノニシ
 テ前述スルカ如ク當事者ヲ以テ契約ノ目的ト爲スコト之シアルコトナシ
 ト雖モ本論ニ說述スル契約ノ目的トハ如斯キ意味ヲ有スルモノニアラス
 シテ即チ當事者ノ意思ノ内容即チ着眼ノ主點ヲ意味スルモノナルカ故ニ

契約ノ要素

其ノ意義通俗ノ用語ト同一ナラサルヤ勿論タリ要是ニ契約ノ目的トハ當事者カ決意ノ原因即チ着眼ノ主點ノ全體ヲ意味スルモノニシテ何カ決意ノ原因ナルヤハ各個ノ契約ニ附テ各別ニ判定スヘキ事實ノ問題ニ屬スルモノトス

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 大浦千史 訴訟代理人 中村元嘉 印 東胤一

被上告人 小高卓爾 訴訟代理人 玉置伸一郎 佐々木文一

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十二年三月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之レヲ棄却ス
上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ上告人ノ一人小高純一ニ對シ元利金壹千二百五十圓ノ債權ヲ有シ居リシ所純一ハ更ニ田中直太郎ト連帶シテ金圓ヲ借用シ度シト申込タルヲ以テ前債務ヲ併合シ金三千

圓貸渡シ以テ純一直太郎連帶ノ甲第一號證ヲ受領シ其後又金壹千圓連帶ノ甲第二號證ヲ收受シ爾來純一直太郎ハ甲第一、二號證ノ殘務ヲ果サ、リシカ爲メ之ヲ請求シタル所直太郎ノ代理トシテ甲一、二號證作成ニ關與セシ淺野富之助ナルモノハ直太郎カ委任狀ヲ偽造シ甲第一、二號證ヲ作成シタル以上ハ承諾ノ要素ニ欠缺アル不法ノ契約ナリトシ上告人ハ敗訴シタリ故ニ本件ノ爭點ハ連帶債務者ノ一人カ法律行為ノ要素ヲ欠クトキハ之カ契約ハ全部無効ナリシヤ否ヤ據言セハ其債務關係ハ法律行為ノ要素ニ欠缺ナキ債務者ニ追及ホスコトヲ得ルヤ否ヤニアリ原判決ニ曰ク被上告人直太郎ハ甲第一、二號證ノ契約ニ付テハ合意ヲ爲サ、ルモノニシテ被控訴人卓爾先代純一ハ契約ノ要素タル當事者ニ錯誤アルモノナレハ該契約ハ無効ニシテ債權債務ノ關係ヲ生セサルモノナリ云々ト説明シタリ相手一人タル田中直太郎カ證書ニ押捺シタル印章ハ訴外人ナル淺野富之助ナル者ノ偽造ニ係ル本人ノ合意ナキ押印ナリト又他ノ一人ナル小高卓爾先代純一ハ田中ヲ真正ノ債務者ト信シ證書ニ連印セシ者ニテ田中ハ合意ヲ缺キ小高ハ當事者ヲ錯誤セリ依テ二人共ニ契約ノ効ナシト云フニ歸ス上告人案スルニ此判決ハ法律ヲ不當ニ適用セシ者ニテ破毀ノ理由存スルモノナリ如何トナレハ上告人ノ善意債權者タル事ハ原判決ノ認識スル所ナリ然レハ連帶債務者中ノ一人ニ假令合意ノ欠缺アリトスルモ他ノ連帶者ノ債務ヲ無効ト爲ス理由ナキ事ハ民法第四百三十三條ノ規定スル所ナリハナリ而シテ小高カ田中ノ合意ヲ信シテ連署セシヤ否ヤハ債權者タル上告人ノ關知スル所ニアラスト云フニ在リ

契約ノ要素

然レトモ原判決ノ認ムル所ニ依レハ小高純一ハ田中直太郎ノ爲メニ上告人ヨリ金圓ヲ借用
スヘキコトヲ目的トシ直太郎ト共ニ連署シテ甲第一、二號證ノ契約ヲ取結ヒタリシニ該證
ハ總テ淺野富之助ノ偽造ニ係リ其契約モ亦全ク直太郎ノ毫モ關係セサル所ナルカ爲メニ純
一ハ終ニ其目的ヲ達シ得サリシ事實ナリ即チ其契約ノ要素タル目的ニ錯誤ヲ來タシタル者
ニシテ其錯誤ハ承諾ヲ阻却スルモノナリ而シテ直太郎ハ甲第一、二號證ニ對シテハ毫モ法律
行爲アリサリシヲ以テ固ヨリ民法第四百三十三條ノ法理ヲ適用スヘキモノニアラストス然
而シテ原院カ延テ當事者ニ付キ錯誤アルモノト説明シ去リタルハ聊カ足ラサル所アリト雖
トモ結局其契約カ無効ニ歸スルカ故ニ此理由ヲ以テ原判決ヲ破毀ス可キ要ナキモノトス故
ニ上告論旨ハ其理由アルコトナシ

上告第二點ハ原判決理由ニ「又小高純一カ曩キニ控訴人ヨリ借受ケタル金千二百圓元利金
ノ債務ヲ甲第一號證ニ更改シタルハ前顯説明ノ如ク甲第一號證契約ノ無効ニ歸シタル以上
ハ其更改モ亦從テ無効ナレハ」ト説明セラレタルハ法理ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ何トナ
レハ小高純一ハ舊債タル壹千二百五十圓ノ債務ヲ任意ニ甲第一號證ニ更改シタルモノニシ
テ其更改ハ小高純一一人ノ舊債務ニ對シテノミ更改シタルモノナレハ假リニ田中直太郎ニ
甲第一號證ノ債務ナシトスルモ小高純一ノ債務ノ更改ヲ妨クヘキ道理ナキヲ以テナリト云
フニアリ

六

甲第一號證ノ契約中ニ包含セラレテ取結ハレタルモノナレハ該契約カ錯誤ニヨリ無効ニ歸
スル上ハ其更改ノミ殘存スヘキモノニアラス故ニ原判決ハ不法ニアラス

上告第三點ハ原判決理由ニ「被控訴人直太郎及ヒ小高純一ハ共ニ消費貸借ノ成立ニ必要ナ
ル目的物ノ引渡ヲ受サルモノナリ」ト説明セラレタルハ事實ヲ誤認シ且ツ理由不備ナル判
決ナリ原來甲第一號證ノ金圓ハ小高純一一人ノ舊債壹千二百五十圓ヲ包含シ甲第二號證ノ
内八百圓ニテ甲第一號證ノ金圓ノ利子ヲ上告人ニ受取リタルモノニシテ其八百圓ノ半額弱
ハ小高純一カ舊債壹千二百五十圓ノ金圓ノ甲第一號證成立以後ノ利子ニ充當サレタルモノナ
ルヲ以テ小高純一ハ甲第二號證ノ金圓ニアリテ利子ノ支拂ヲ爲シタルモノナレハ目的物引渡
ヲ受ケサルモノト云フヲ得ス故ニ原院ハ事實ヲ誤認シタルモノト謂フヘシ又甲一、二號證
成立ト同時ニ上告人ヨリ金員ヲ支出シタルコトハ當事者間爭ナキ事實ナレハ田中直太郎小
高純一ハ之レカ引渡ヲ受ケストスレハ何人カ之レヲ受領シタルヤ之レヲ明示セサルヘカラ
ス判文理由ノ上段ニ「淺野富之助カ被控訴人田中直太郎ノ印影ヲ盜用シテ偽造シタル證書
ニシテ」トアルモ偽造シタルト云フノミヲ以テ金圓ヲモ騙取シタルコトヲ説明シタル者トハ
云フ可カラス況ンヤ證書ハ淺野富之助カ偽造シタルトスルモ金圓ハ淺野富之助一人カ受領
シタルヤ淺野富之助小高純一ノ二人ニテ領收シタルヤ知ルヘカラスシテ富之助カ證書ヲ偽
造シタルハトテ富之助一人ニテ金圓ヲ收受シタルモノト斷定スヘキ論理ナキニ於テオヤ然
ラハ原判決ハ田中直太郎小高純一ハ金圓ノ引渡ヲ受ケサルモノト判決スルト同時ニ上告人

契約ノ要案

七

カ支出シタル金額ハ何人カ之レヲ如何ニシテ領收シタルモノナルニヨリ被上告人等ニ辨濟ノ義務ナシトノ理由ヲ付セサル可カラサルニ其事ナキ理由ハ不備ノ裁判ナリト云フニアリ然レトモ原告判決ノ認メタル事實ニ依レハ小高純一ノ更改ハ無効ニ歸シタルモノナル故ニ甲第一號證中ニハ純一ノ舊借金千二百五十圓ハ存在セサルモノナルヲ以テ純一カ該金額ヲ受領シタリト云フヲ得サルモノトス又甲第二號證ノ金額ハ甲第一號ノ利子トシテ上告人カ受取リタル金額外ハ皆淺野富之助ノ騙取ニ係ル事實ニシテ田中直太郎トハ勿論純一ニ於テ毫モ其金額ヲ受領シタルモノニアラス故ニ原告田中直太郎及ヒ小高純一ハ共ニ消費貸借物ノ引渡ヲ受ケサルモノナリト説明シタルハ相當ニシテ事實ヲ誤リタリト云フヲ得サルモノトス又原告文ニ「加之控訴人カ甲第一、二證ヲ受領シタル爲メ現實ニ支出シタル金額ハ淺野富之助ニ於テ控訴人ヨリ騙取シタルコトハ乙第一號證ニヨリ明カニシテ」トアルヲ以テ上告人カ現實引渡シタル金額ハ總テ淺野富之助ノ騙取スル所トナリタル事實ヲ説明シタリ故ニ此點ノ論告モ亦少其理由アルコトナシ

原告第四點ハ原告判決ニヨレハ甲第一號證ノ無効ニ歸シタル以上ハ其更改モ亦從テ無効ナレハ被控訴人直太郎及ヒ小高純一ハ共ニ消費貸借ノ成立ニ必要ナル目的物ノ引渡ヲ受ケサルモノナリ云キト説明シタリト雖モ元來更改ニ目的物ノ引渡アルヘキ筈ナキヲ以テ原告判決カ更改ニ目的物ノ引渡ヲ要スルモノ、如ク説明シタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ原告判決ヲ査閱スルニ更改ノ目的物ノ引渡ヲ要スルモノナリト説明シタルモノニア

ラスシテ更改カ無効ニ歸シタルヲ以テ甲第一號證中ニ包含セル第一ノ舊借金額ニ當ル部分モ純一ニ於テ受領セザリシトノ事實ヲ證明シタルモノトス故ニ原告判決ハ違法ニアラス以上説明セシ如ク上告論旨ハ總テ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ照シ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

●作米請求事件 明治三十二年第八十六號第八十七號 明治三十二年十月十二日判決

判決要旨

民事訴訟法第四百二十三條ニ依リ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキ判決ハ性質上終局判決ニアラサルヲ以テ此ノ判決ニ對シ直ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ス

說明

控訴審ニ於テ民事訴訟法第四百二十三條ニ依リ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス判決ハ終局判決ナルヲ將タ中間判決ナルヤニ付テハ從來學者ノ間ニ大ニ議論アル所ニシテ甲論乙駁殆ント其ノ底止スル所ヲ知ラサルニ似タリ若シ夫レ學理上ノ觀察ヲ以テセハ二者ノ議論容易ニ其曲直ヲ判定スルヲ得スト雖モ而モ我カ大審院ノ採用スル所ハ終局判決說ニアラスシテ中間判決說ナルコト前顯判決ノ要旨ニ徴シテ明カナル所タリ乞フ左ニ聊カ

差戻ノ判決 ○終局判決

之ヲ説カン

抑モ民事訴訟法第四百二十二條及ヒ第四百二十三條ノ場合ニ於テ控訴裁
判所ヲシテ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻サシムル所以ノハ蓋シ其ノ事
件ノ性質タル未ダ第一審裁判所ニ於テ實體上ノ辨論及ヒ裁判ヲ爲
サスルノ爲メニ未ダ適法ニ之ヲ爲サズルナラバ以テ法律上ヨリ觀察
令之ヲ爲スモ未ダ適法ニ之ヲ爲サズルナラバ以テ法律上ヨリ觀察
ルハ性質上未ダ第一審ノ事件タルヲ免カレズ以テ法律上ヨリ觀察
第一審ニ差戻シ以テ民事訴訟ノ正式ノ事件タルヲ以テ法律上ヨリ
如斯ノ事件ノ性質上未ダ第一審ノ事件タルヲ以テ法律上ヨリ觀察
判決ハ則チ第一審ニ於テ再ヒ正式ノ判決ヲ受クシメシメシトスル
過キサルヲ以テ事件ノ全体ヨリ觀察スルハ即チ之ヲ以テ中間判決
ト云ハサルヲ得ヌ

然レモ今退テ考フルニ凡ソ訴訟事件ニ關シ裁判所カ中間判決ヲ下スルハ
爾後ノ裁判ニ付テハ裁判所ハ當然其ノ中間判決ニ羈束セラル、ハ民事訴
訟法第二百四十條ノ規定スル所タリ故ニ本論ノ場合ニ於テモ差戻ノ判決
ヲ以テ中間判決ナリトスル以上ハ復タ此ノ規定ニ從ヒ第一審裁判所ハ當
然控訴裁判所ノ差戻判決ニ羈束セラルナルヲ得ヌシカルニ控訴裁判所ノ
判決ヲ以テ第一審裁判所ヲ羈束スルノ法條一モ存スル所ナキヲ以テ考フ

レハ本件ノ所謂差戻ノ判決ハ則チ之ヲ以テ中間判決ナリト云フヲ得ナ
ルニ似タリト雖モ然ラス他ナシ本論ノ場合ニ於テ控訴裁判所カ事件ヲ第
一審ニ差戻スルハ其ノ事件ハ直チニ第一審裁判所ニ繫屬シ而シテ該裁判所
ハ控訴裁判所ノ審理ヲ其ノ儘繼續スヘキモノトナルヲ以テ第一審裁判所
ハ即チ控訴審ノ差戻ノ判決ニ羈束セラレハモノト云ハサルヲ得ヌ故ニ何
レノ點ヨリ論スルモ差戻ノ判決ヲ以テ中間判決トスルニ於テ民事訴訟上
毫モ接觸スル所ナシ是レ本件判決ノ因テ存スル所以ナリ

(參照) 第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルハ控訴裁判所ハ其ノ判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部
分ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得(民事訴訟法第二百二十三條)

第一審 青森地方裁判所 第二審 國館控訴院

上告人 齋藤德太郎 訴訟代理人 元田 肇
被上告人 齋藤元淳

右當事者間ノ作來請求事件ニ付キ國館控訴院カ明治三十二年三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
依テ本院ハ併合審理判決スルコト左ノ如シ

判 決

本件上告ハ之レヲ棄却ス

差戻ノ判決○終局判決

案スルニ上告ハ第二審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對スルニアラサレハ之レヲ爲スヲ得サル
 コトハ民事訴訟法四百三十二條ノ規定スル所ナリ而シテ第二審ニ於テ第一審裁判所ノ判決
 ヲ以テ訴訟手續ニ違背シタルモノト爲シ民事訴訟法第四百二十三條ニ依リ第一審裁判所ニ
 事件ヲ差戻ス旨ヲ言渡シタル判決ハ終局判決ニアラサル事固ヨリ論ヲ俟タス何トナレハ其
 判決ハ本案ニ關セサルノミナラス民事訴訟法中上訴ニ關シテ之レヲ終局判決ト看做ス可キ
 規定モ亦存セサレハナリ今原判決ヲ案スルニ實ニ第一審判決ヲ以テ訴訟手續ニ違背スル所
 アリト爲シテ原審ニ差戻シタルモノナレハ終局判決ニ非ラサルコト誠ニ明白ニシテ直ニ上
 告ヲ爲ス事ヲ得サルモノトス

夫既ニ上告ヲ以テ不適法ナリト判定スルニ於テハ原院カ第一審判決ヲ以テ訴訟手續ニ違背
 シタルモノト看做シタルノ當否ハ審究ス可キ限リニ在ラサルコト明白ナリ仍テ本院ハ民事
 訴訟法第四百三十九條初項ノ規定ニ從ヒ原判決ヲ以テ同法第四百三十二條ノ規定ヲ適用セ
 サルモノト爲シ主文ノ如ク判決ス

●契約解除出資金取消請求事件 明治三十二年第八十二號 (破毀)
 明治三十二年十月七日判決

判決要旨

言渡ヲ爲サ、ル判決ト雖モ一方ニ於テ已ニ判決ノ送達ヲ

受ケ控訴ヲ提起シタル以上ハ控訴裁判所ハ民事訴訟法第
 四百二十三條ノ規定ニ依リ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻サ
 、ル可ラス故ニ言渡ナキ判決ニ對スル控訴ハ不適法ナリ
 トノ理由ヲ以テ其ノ控訴ヲ棄却スルハ違法ナリトス

說明

民事訴訟法第四百二十三條ニ曰ク第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ
 違背シタルモノハ控訴裁判所ハ其ノ判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ
 廢棄シ事件ノ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得ト今此ノ法文ニ據テ考フル
 ニ該法條ノ末文ニ差戻スコトヲ得トアルカ故ニ本件ノ如キ場合ニ於テハ
 控訴裁判所ハ之ヲ第一審ニ差戻スモ又タ之ヲ差戻スコトヲ爲サス直チニ
 棄却ノ判決ヲ爲スモノニ控訴裁判所ノ自由ニ存スル者ノ如シト雖モ然ラ
 該條ノ精神ヲ阻害シ又タ我カ民事訴訟法全体ノ規定ヲ考フルニ如斯キ解
 釋ハ蓋シ該法條ノ真意ニ非サルヲ知ル思フニ該條ノ所謂第一審ニ差戻ス
 一、得トハ其ノ主趣トスル所蓋シ法律ハ控訴セラレタル第一審ノ判決
 シテ訴訟手續ニ違背シタルモノト爲シ民事訴訟法第四百二十三條ニ依リ第一審裁判所ニ
 事件ヲ差戻ス旨ヲ言渡シタル判決ハ終局判決ニアラサル事固ヨリ論ヲ俟タス何トナレハ其
 判決ハ本案ニ關セサルノミナラス民事訴訟法中上訴ニ關シテ之レヲ終局判決ト看做ス可キ
 規定モ亦存セサレハナリ今原判決ヲ案スルニ實ニ第一審判決ヲ以テ訴訟手續ニ違背スル所
 アリト爲シテ原審ニ差戻シタルモノナレハ終局判決ニ非ラサルコト誠ニ明白ニシテ直ニ上
 告ヲ爲ス事ヲ得サルモノトス

言渡ヲ爲サ、ル判決ニ對スル控訴

無○視○シ○テ○他○ノ○規○定○以○外○ノ○手○續○ヲ○施○ス○カ○如○キ○ハ○法○律○ノ○許○ス○所○ニ○ア○ラ○サ○ル○カ
リ○加○之○ス○退○ヲ○我○カ○民○事○訴○訟○法○ノ○大○體○ヨリ○觀○察○ス○ル○ニ○凡○ソ○訴○訟○手○續○ノ○違○背
カ○當○事○者○ノ○行○爲○ニ○存○ス○ル○ハ○所○謂○不○干○涉○主○義○ノ○結○果○裁○判○所○ハ○當○然○之○ヲ○却
下○又○ハ○棄○却○ス○ル○ヲ○以○テ○原○則○ト○ス○ト○雖○モ○然○レ○モ○若○シ○其○ノ○違○法○ノ○點○カ○裁○判○所
ノ○行○爲○ニ○之○レ○ア○ル○ト○キ○ハ○不○干○涉○主○義○ノ○原○則○ハ○此○ノ○場○合○ニ○於○テ○除○却○セ○ラ○レ
法○律○ハ○常○ニ○裁○判○所○ノ○審○級○制○度○ニ○由○テ○之○ヲ○矯○正○ス○ル○ノ○主○義○ヲ○採○レ○リ○民○事○訴
訟○法○第○四○百○四○十○七○條○及○第○四○百○四○十○八○條○ノ○如○キ○ハ○即○チ○此○ノ○主○義○ノ○結○果○ニ
シ○テ○本○件○ニ○關○ス○ル○同○法○第○四○百○二○十○三○條ノ○規○定○ノ○如○キ○モ○固○ヨリ○以○上○列○記○ノ
法○條○ト○其○ノ○精○神○ヲ○同○フ○ス○ル○モ○ニ○シ○テ○本○件○判○決○ノ○基○ク○所○亦○タ○容○易○ニ○之○ヲ
知○ル○コ○ト○ヲ○得○ヘ○シ○

(參照) 第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルトキハ控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部
分ヲ廢滅シ事件ヲ第一審裁判所ニ送戻スコトヲ得(民事訴訟法第四百二十三條)

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 櫻井新五郎 訴訟代理人 平塚 有

被告 岩淵長二 訴訟代理人 青柳正喜

右當事者間ノ契約解除出資金取戻事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十二年三月六日言渡シタ
ル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告ハ上告棄却ノ申立ヲナシタ
リ

判 決

原判決ヲ破毀ス

第一審判決及ヒ違法ノ手續ヲ廢棄シ更ラニ辨論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ第一審裁判
所ニ送戻ス

理 由

上告理由ノ第一ハ原院ハ第一審ニ於テ明治二十九年四月九日ノ口頭辯論調書ニハ追テ判
決言渡スト告ケタリト記載シアリテ其言渡期日ヲ定メ當事者雙方ニ通知シタル形蹟ナク又
該口頭辯論ノ調書末尾ニ明治二十九年四月十一日判決言渡ヲ爲シタリト記載シ之レニ裁判
所書記印ヲ捺捺シタルノミニテ判事書記ノ官氏名ノ記載ナキヲ以テ見レハ本件ニ對スル第
一審ノ判決ハ未ダ言渡ナキモノト云ハサルヘカラス言渡サ、ル判決ハ假令其正本ノ送達ア
ルモ法律上ノ所謂送達アリタルモノトスルヲ得スト判決シ民事訴訟法第四百條ノ規定ニヨ
リ判決正本ノ送達前ニ爲シタル控訴トシテ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタリ依テ上告人ハ第一審
ニ於テ該口頭辯論調書ヲ査閱スルニ成ル程形式上ニ於テ缺クル所アルカ如シト雖モ實體
上ニ於テハ明治二十九年四月十一日ヲ以テ判決ヲ言渡シタルコトハ其判決正本ニ徴シ明白
ナルノミナラス該口頭辯論調書ニ據ルモ推知スルニ餘リアリ而シテ口頭辯論調書ヲ以テ明
確ニス可キ事項ノ如キハ訴訟手續ニ屬スルモノナレハ其訴訟ノ手續ニシテ規定ニ違背シタ
ルモノアルトキハ民事訴訟法第四百二十三條ニ基キ第一審ノ判決及ヒ其背違シタル手續ヲ
言渡サ爲サ、ル判決ニ對スル控訴

廢棄シ更ラニ其事件ヲ第一審ニ差戻ス可キ筈ナルニ原院ハ事茲ニ出テス控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ法則ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

案スルニ民事訴訟法第三百三十條ニ依レハ裁判ノ言渡ハ調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ノ一タリ而シテ第一審口頭辯論調書ニ依レハ原院カ判示スル如クニシテ第一審判決ハ未タ言渡アリタルモノト謂フ可カラス同第二百二十九條ニ依レハ未タ言渡サルハ判決ハ之レヲ送達スルコトヲ得サルモノトス然ルニ本件第一審ニ於テハ原告(被上告人)ノ申請ニ因リ未タ言渡サルハ判決ヲ當事者ニ送達シタルモノナルカ故ニ其言渡ヲ爲サ、リシハ手續上ノ規定ニ違背シタルモノトス而シテ判決ノ送達ヲ受ケタル被告(上告人)ハ其手續ノ違法タリシニ不拘判決ノ送達ヲ受ケタル以上ハ控訴ヲ提起スルコトヲ得可ク控訴ノ提起アリタル以上ハ原院ハ民事訴訟法第四百二十三條ニ依リ第一審判決及ヒ右違法ノ手續ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所タル新潟地方裁判所ニ差出ス可キ筈ナルニ事茲ニ出テス違法ナル手續ノ結果ヲ上告人ノ利益ニ歸セシノ因テ以テ控訴ヲ無効ナリシト之ヲ棄却シタルハ法則ニ違背シタル裁判ナリトス是レ民事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第四百二十三條ニ依リ事件ニ付キ主文ノ判決ヲ爲ス所以ナリ既ニ前掲ノ點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル上ハ上告第二點ニ付キ説明スルノ要ナシ

●生命保險金請求事件

明治三十二年第八十四號 明治三十二年十月十日判決

(破毀)

判決要旨

戶籍吏ハ戶籍事項ニ關シ事實ノ判斷ヲ爲シテ之レカ證明ヲ爲スノ職權ヲ有セス故ニ戶籍吏カ人ノ出生年月日ニ關シ自己ノ判斷ヲ以テ作製シタル證明書ハ何等ノ證據力ヲモ有スルコトナシ

說明

本件ハ説明ヲ要セス

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

萬世生命保險株式會社若法律上代理人

上告人 小林 愛

訴訟代理人 佐々木文一

被上告人 藤井ナヲ

訴訟代理人 丸岡 東治

右當事者間ノ生命保險金請求事件ニ付キ大審院カ明治三十二年三月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ラニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原院ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ原院ハ甲第二號證ハ福山町役場戶籍管掌吏ヨリ發シタル證明書ナレハ上告人カ

戶籍吏ノ職權

十七

其印影ヲ認ムル以上ハ其記載事項モ亦其真正ナリト判決セラレタルトモ甲第二號ハ上告人
 ハ其印影ノミハ之ヲ認ムルモ其記載事項ハ戶籍管掌吏ノ職務權限外ノ事項ニ付キ不法ニモ
 公辦タル戶籍簿ニ反對スル證明ヲ與ハタル者ナレバ之レヲ以テ公吏ノ職務ヲ以テ發シタル
 書面ト同一ノ效力ヲ有スルモノニアラサルコトヲ主張シ其記載事項ノ效力ヲ否認シタルニ
 モ不拘原院ハ甲第二號證ヲ普通公吏ノ發シタル公正證書ト同一視シ上告人ノ敗訴ヲ言渡サ
 レタルハ探證ノ方ヲ誤リタル理由不備ノ判決ニシテ破棄ヲ免レサルモノナリト云フニ在
 リ
 案スルニ戶籍管掌吏ナルモノハ戶籍簿ノ記載事項ニ關シ事實ノ判斷ヲ爲シテ證明ヲ爲ス權
 限ヲ有スルモノニアラサレハ甲第二號證ノ如キ福山町役場戶籍管掌吏カ訴外千葉善吉ノ出
 生年月ニ關シ自己ノ判斷ニ依レル事實ヲ掲載シタル書面ハ何等ノ證據力アルコトナシ然ル
 ニ原院ハ該證ヲ探テ以テ甲第一號證戶籍簿ノ記載ト相違スル事實ヲ認定シタルハ探證ノ法
 則ニ違背スル不法ノ裁判ニシテ上告論旨ハ其理由アルモノトス
 依テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ニ
 則リ更ラニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原院ニ差戻スヲ相當トス

●地所買受請求事件

明治三十二年第二十一號 (棄却)
明治三十二年十月十一日判決

判決要旨

相續開始前ニ於テ被相續人ノ爲メニ訴訟ヲ提起シ訴訟進
 行中ニ於テ相續開始セララル、モ其ノ相續開始以前ニ自
 當事者ナリトシテ提起シタル訴訟ノ欠缺ヲ補正シテ當
 ヲリ有効ニ提起セラレタル訴訟ナリト爲スコトヲ得ス

說明

凡ソ民事訴訟法ニ關シ訴訟能力法律上代理人タル資格及ヒ訴訟ヲ爲スニ
 必要ナル授權ノ欠缺ヲ補正シ始メヨリ有効ニ訴訟ヲ提起セラレタルモノ
 トセンニハ民事訴訟法第四十五條ノ規定ニ依リ裁判所カ其ノ欠缺ノ補正
 ヲ許セル場合ニアラサレハ能ハサルモノトス故ニ本件ノ場合ノ如キハ固
 ヲリ前記法條ノ規定ニ包含セサルヲ以テ固ヨリ同條ノ規定ニ依リ其ノ欠
 缺ヲ補正シ得ヘカラサルヤ勿論ナリトス

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 吉田長之助

訴訟代理人

岡崎正也
出町太助

被上告人 清見與三郎

右當事者間ノ地所買戻請求事件ニ付キ明治三十一年十一月十一日言渡シタル判決ニ對シ上
 告代理人ヨリ盛岡控訴院ヲ求ムル由立ヲ爲シ且ツ被上告人ハ期日出頭セサルニ付キ欠席ノ儘

訴訟能力ノ補正

判決アリ度キ旨ヲ申立タリ

判決

本件上告ハ是レヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之レヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ原判決ノ理由中上告人長之助ハ先代卯之助ノ死亡ト同時ニ相續ヲ開始シタルモノナルヲ以テ其以前ニ出訴シタル則チ明治三十年十二月二十八日ニ出訴シタル買戻ノ訴訟ヲ提起シタルハ其訴訟ハ相續開始前ノ訴訟ナルヲ以テ訴訟提起ノ資格ナケレハ本案ノ訴訟即チ明治三十一年十一月九日口頭辨論ノ期日ニ於テ假令卯之助ノ相續ヲ爲シタリト雖モ相續未開始ノ場合ニ於ケル訴訟ナリト云フヲ以テ本訴棄却ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ノ裁判ト考フ何レトナレハ若シ原判決ノ理由ノ如シトスレハ現ニ相續開始ノ場合ニ於ケル現實ノ物件ニ付キテノミ繼承スヘキ場合トナルモノナリ蓋シ相續ナルモノハ先代ノ有スル權利ト負フ所ノ義務ヲ繼承スル者ナレハ假令第一審ノ起訴ノ當時ハ相續人タルノ資格ナシト假定スルモ跡相續ヲ爲スト同時ニ溯及ノ効力アルモノナリ之レヲ措キテ顧ミサルハ相續ノ法理ヲ誤リタル不法ノ裁判ト確信ス況ンヤ本買戻ノ時機ニ於テハ上告人ニ於テ懈怠ノ責ナキニ於テオヤ旁々原院ノ判決ハ不法ノ裁判ナリ原院判決ノ理由中上告人倉藏ニ對スル判決ノ理由ヲ觀察スルニ上告人倉藏ト被上告人間ニ於ケル本案係争ノ地所賣買ニ付テハ賣買ト同時

ニ買戻ヲ約シタルコトナキヲ以テ直接ニ倉藏ヨリ與三郎ニ對シ本請求ヲ爲スノ權利ナシトノ理由ナリ上告人倉藏ト被上告人トノ賣買當時ニ於テ買戻條件付ナルコトヲ被上告人ニ於テ認諾上賣買シタルモノナルコトハ第二審口頭辨論調査ニ明記アリ假令其契約文詞ニ買戻條款ヲ記載セスト雖モ先キニ岩藏ト倉藏トノ間ニ於ケル賣買ニ於テ甲第一號證ノ如ク明治卅年十二月申月限リ賣戻ス可キノ條件ヲ記載シアルヲ以テ登記法上ニ於テ重復ニ之レヲ記入セサルモ記入シタリト同一ノ效力ヲ有スルモノナリ果シテ記入シタリト同一ノ效力アルモノトスレハ何等ノ理由ニ依リテ買戻ノ權利ヲ請求スル克ハサルカ此點ニ於ケル原院判決ノ理由ハ違法ノ判決ナリト云フニアリ○依テ案スルニ本論旨ノ第一項ニ付キテハ相續ノ目的物ハ其開始ノ時ニ現存スル物件ニ止マラス被相續人カ有セシ權利ト義務トヲ包含ス可キモノナルコトハ上告人所論ノ如シ然レトモ被相續人ノ有セシ權利ト雖トモ之レヲ保存セザルニ於テハ喪失シテ相續開始ノ際其財産中ニ入ラサルモノアリ而シテ訴ヲ提起シテ其權利ノ保存ヲ爲サンニハ訴ノ提起ニ付キ相當ノ資格アル者カ相當ノ時期ニ於テセサル可カラサル筋合ナリ而シテ原院ハ上告人吉田長之助カ提起シタル本件ノ訴ハ其ノ相續開始前ニアリ又同人カ相續ヲ爲シタルハ既ニ本件ノ買戻期間經過後ニ係ルヲ以テ上告人ハ本件地所ノ買戻權ヲ行使スルコトヲ得サルモノトシ本件地所ノ買戻權ノ行使ニ付キ之レヲ行使スル權アル者カ其期間内ニ行使セザリシヲ以テ之レカ買戻ヲ爲スコトヲ得サル旨判示シタルモノナレハ毫モ相續ニ關スル法則ニ背戻シタル所アラサルナリ又タ買戻ニ付キ假令其期限内ニ訴

訴訟能力ノ補正

ヨ提起シタリト雖モ之レヲ提起スルハキモカ提起シタルニアラサル以上ハ其訴ノ提起ヲ得
 ヲ以テ買戻權ノ行使ニ付キ懈怠サキモノト云フヲ得本論ノ第二項ニ付テハ凡ソ買戻約款
 ヲ付シテ買戻シタルトキハ買主ハ自己ト直接ニ其權利ヲ約シタル書若シハ其買戻權アルコ
 トヲ登記シタルモノヨリアルニテラサレハ買戻請求ヲ受テ可キモノニアラサルコト論テ機
 ヲサルナリ然ルニ本件ノ地所ヲ被上告人ニ賣渡シタル上告人倉藏ハ自身直接ニ買戻權ヲ約
 シタルコトナキコトハ原判決ニ依リテ明ナリ又上告論旨ニ依レハ原買主(上告人長之助先
 代)ト上告人倉藏トノ間ノ買戻ハ買戻約款存シテ登記シタルト云フニ付キ被上告人ハ原
 買主ヨリ相當ノ期間内ニ之レカ買戻ヲ請求セラル、時ハ拒ムコトヲ得サルトモ前買主上告
 人倉藏ハ被上告人ニ對シテ買戻權ヲ有セサル筋合ナレハ此點ニ關スル原判決ハ相當ニシテ
 上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告第二點ハ凡ソ訴訟ヲ爲スニ必要ナル資格ハ假令起訴當時完全ナラヌトスルモ第一審若
 タハ第二審ニ於テ其判決前之ヲ追完シタル場合ニ於テハ其訴ハ之レヲ有效トスヘキハ一般
 ノ原則ニシテ原院ノ判例ニ於テモ從來公認セラレタル所ナリ假令ハ後見人ノ資格ニ於テ爲
 スヘキ訴ニ付キ起訴ノ當時缺點アリシトスルモ第一審若シハ第二審判決前其起訴者カ後見
 人タルノ資格ヲ追完スルトキハ其訴ヲ適法ト爲スヘキ判決例ノ如キハ即チ其適例ナリ今本
 件事實ハ當初上告人カ本訴ヲ提起シタルハ吉田家前戶主卯之助ハ明治三十一年失踪後處在
 不明ニ付キ親屬協議ノ上上告人ニ於テ其失踪跡相續ヲ爲スヘキ者ト定メ當時買戻期間切迫

ニ付ニ直チニ本訴ヲ提起シタルナリ而シテ右親屬協議ニ依リ上告人ヲ先代ノ失踪跡相續人
 ト爲ス可キ手續ハ法律上有効ナラサリシトスルモ本訴提起後原審ニ至リテハ己ニ新法ノ規
 定ニ依リ先代ニ對スル失踪ノ宣告ハ適法ニ成立シ上告人ハ相續人ト相成リタルモノナリ右
 ノ如ク相續人タル資格ヲ追完セシ以上ハ本訴ハ之レヲ適法トセラルヘキヲ當然ノ筋合ナリ
 トス然ルニ原院ニ於テ起訴ノ當時資格ニ缺點アリシトノ理由ニ依リ本訴ヲ不適法ナリトセ
 ラレタルハ法則ニ反スル違法ノ裁判ナリト云フニアリ

依テ案スルニ假令訴訟ヲ提起スル際多少ノ手續ニ欠缺アルトモ其補正ハ後チ判決ニ接着シ
 タル口頭辯論迄ラニ又前審廷ニ於ケル欠缺ニ付テモ上級審ノ判決ニ接着シタル口頭辯論迄
 テニ之レヲ追完スルトキハ其訴ヲシテ當初ヨリ有效ナラシムル場合アリ是レ概テ民事訴訟
 法ニ規定セラル、所ニシテ即チ訴訟能力法律上代理人タル資格及ヒ訴訟ヲ爲スニ必要ナル
 授權等ニ關シ補正ノ爲シ得ラル、モノニ限ル然ルニ上告人カ本訴ヲ提起シタル當時ハ原買
 主ノ相續開始前ニシテ上告人ハ其相續人タラサルヲ以テ其訴訟ハ全ク相續ニ關係ナキモノ
 ハ提起シタルモノニ係リ原買主ノ爲メ買戻權ノ喪失ヲ除去スル效力ヲ生セス隨テ上告人カ
 後チ口頭辯論ノ際即チ買戻期間ノ經過後ニ至リ原買主ノ相續人トナリタリトテ是レ法律カ
 欠缺ノ補正ヲ許ルシタル場合ニ適セサルヲ以テ原院カ上告人ノ相續ニ依リテ其相續開始前
 ニ提起シタル訴訟ノ補正追完ヲ認メス上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ相當ニシテ違法ナルコ
 トナシ

訴訟能力ノ補正

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク言渡ス所以ナリ

強制執行異議事件 明治三十二年第三十三號 明治三十二年十月六日判決 (棄却)

判決要旨

債權者ハ債務者ノ占有内ニアル物件ナルトキハ假令債務者カ虚偽ノ意思表示ニ依リ他人ヨリ收得シタル物件ト雖モ善意ヲ以テ之ヲ差押ヘタルトキハ自己ノ辨濟ヲ受クルカ爲メ其ノ物件ヲ競賣セシムルノ權利ヲ有ス

説明

虚偽ノ意思表示ハ民法第九十四條ノ規定ヲ以テ全ク無効ナルコトヲ示スカ故ニ假令債務者ノ占有内ニアル物件ト雖モ若シ債務者カ虚偽ノ意思表示ニ依リテ取得シタルモノナルトキハ其ノ物件タルヤ未タ法律上債務者ノ所有ニ歸シタリト云フヲ得ヘカラサルヲ以テ從テ債權者ハ之ヲ差押ヘ競賣ニ付スルコト能ハサルヤノ感ナキニ非スト雖モ然レトモ虚偽ノ意思表示ニ基シテ法律行為ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコト能ハ

サルヲ以テ若シ債權者ニ於テ善意ヲ以テ之ヲ差押ヘタルトキハ當然之ヲ競賣ニ付スルコトヲ得ルモノトス

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 村上カミヘ 訴訟代理人 宮田仁造

被上告人 植手作兵衛 訴訟代理人 玉置剛一郎

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十一年十二月一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之レヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之レヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原院カ訴外人川松玄亮ニ對シ強制執行ノ爲メ競賣セントスル物件ハ被控訴人カ川松玄亮ト相通シ賣渡シタル如ク假裝シタルモノニシテ眞ノ賣買ニアラサルコトハ被控訴人自ラ陳供スル所ニシテ己ニ虚偽ノ意思表示ナリトセハ其賣買ハ初メヨリ無効ノモノタル勿論タリト在テ本件係争物件ノ名義者タル訴外人川松玄亮ノ所有ニアラサルコトハ原院ニ於テ認メシレ即チ其名義者カ眞ノ所有者ニアラスト確認セラレタルモノナリト云フ虚偽ノ意思表示ニ差押○競賣

ニ在リ。其第三點ハ原院カ虛偽ノ意思表示ヲ無効トシテ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルハ亦タ一般ノ通則ナレハ被控訴人ト川松玄亮トノ虛偽買賣ニ關シ第三者タル控訴人ハ初メヨリ其虛タリシ事實ヲ知了シタル證據ナキ限りハ其債權成立ノ當時ヨリ本訴物件カ川松玄亮ノ所有ナリト信シタルモノニシテトアレトモ被上告人カ訴外人川松玄亮ニ對シ金員ヲ貸與スルニ當リ本訴ノ物件カ同人ノ所有ナリヤ否ヤ了知シ而シテ金員貸與セシモノニアラス亦其證據ヲ被上告人カ呈出セシニモ無之被上告人ト川松玄亮ノ貸借ニ付テハ本件ノ物件カ恰モ擔保トナリアリシ如ク判決セラレタレトモ個ハ本訴ニ付キ未タ發生セサル事實ニ付キ判決セザレタル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ原判決ハ認定ニ依レハ係争ノ物件ハ上告人ヨリ川松玄亮ヘ賣渡シタルカ如ク假裝シタルモノヨシテ川松玄亮ハ眞ノ所有者ニアラスト雖トモ其假裝ノ賣買即チ虛偽ノ意思表示ハ虛偽タルヲ知ラサル善意ノ第三者ニ對シテハ其無効ヲ主張スルコトヲ得可キ事ルハ普通ノ法理ナリ而シテ上告人ト川松玄亮トノ間ニ於テ係争物件ノ賣買カ假裝タリシ事實ヲ被上告人カ說明セザリシハ原判決ニ認ムル所ナレハ被上告人ハ善意ノ第三者ナルヲ以テ被上告人ニ對シテハ係争物件ヲ以テ其所有名義者タル川松玄亮ノ所有ト見做ササル可カラズ故ニ被上告人ハ川松玄亮ニ對スル債權ノ辨濟ヲ受ケル爲メ係争物件ヲ競賣セシムルノ權利ナリ且川松玄亮ニ於テ外見上係争物件ノ所有者トナリタル事實カ被上告人ノ債權成立ノ以前ニアリシト否トハ被上告人カ競賣ヲ求ムルノ權利ニ影響ナシ何トナレハ債權成立

立ノ前後ニ論ナク債務者ノ所有ニ歸シタル財產ハ其債權額ニ滿ツルマテ總テ債務ノ辨濟ニ充當スヘキモノナレハナリ然リ而シテ被上告人カ其債權成立ノ當時ヨリ本訴ノ物件カ川松玄亮ノ所有ナリト信シタルトハ原判決ニ明示シタル上ハ被上告人カ其申立ヲ爲シタルコトヲ認メ得可キノコトナラス川松玄亮ニ於テ係争物件ノ所有名義者トナリタル事實カ被上告人ノ債權成立ノ以前ニ在ルト否トハ權利ニ影響ナキコト前説明ノ如クナレハ原判決ニ被上告人ノ請求ヲ是認シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ適法ノ理由ナシ

上告理由第三點ハ原院判決ニ其後被控訴人ト玄亮間ニ甲第二號證ノ如ク本訴地所ノ賣買名義ヲ以テ更ニ被控訴人所有名義ニ復セントシタル合意アリシトスルモ是畢竟先キノ虛偽買賣ヲ取消サントスルニ外ナラサレハ云々トスルアレモ其後トハ被上告人ノ本件物件ノ競賣開始申請ノ後ヲ指シタルヤ亦タ川松玄亮名義ニ移シタル後ヲ指シタルモノナルヤ甲第二、五號證カ其前後何レニ因テ被上告人ニ對抗スルノ權利ナキヤ判決ニ理由明確ナラサル不法判決ナリトスト云フモ蓋リ〇然レモ原判決中其後被控訴人ト玄亮間ニ甲第二號證ノ如ク本訴ノ物件ヲ賣買名義ニテ更ラニ被控訴人所有名義ニ復セントシタル合意アリシトスルモ云々ト説明シタルハ其後トハ則上告人川松玄亮トノ間ニ假裝ノ賣買ヲ爲シタル前後ヲ指シタルモノナルコト原判決ノ行文上自ラ明カナルヲ以テ原判決ノ理由ハ不明ニアラス上告理由第四點ハ上告人ハ本訴ニ付キ證據トシテ甲第一號乃至第七號證迄ヲ呈出シタルニ原院ハ其證據物ノ内第二、三號證ノミニ説明ヲ與ヘラレタルモ其他甲第一號同第四、五、六

原院ノ意見表示ノ差押ノ點

七號證ニハ何等ノ説明ヲモ與ヘラレサルハ判決ニ對シ其證據ニ説明理由ヲ付セサル不法ノ
判決ニ付キ破毀ヲ免カレサルモノト云フニ在リ○然レトモ裁判所ハ當事者ノ提出シタ
ル證據ヲ逐一説明スルノ義務ナキヲ以テ原裁判所カ上告人ノ提出シタル證據中甲第二三號
ノ外ハ重要ナラスト認メ之レヲ採用セサル理由ヲ明示セザリシハ違法ニアラス
右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却スヘキモノトス

●山地買戻約定確認登記請求事件 明治三十二年第七十一號 (棄却)

判決要旨

被告ニ於テ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ニ於テ裁判所カ
之ニ向テ敗訴ノ言渡ヲ爲スニハ原告ニ於テ其ノ認諾ニ基
キ敗訴ノ言渡ヲランコトノ申立ヲ待ツニアラサレハ之ヲ
爲スコトヲ得ス

說明

凡ソ裁判上ノ認諾ナルモノハ自白ト異ナリ相手方カ自己ニ對シ一定ノ權
利ヲ有スルコトヲ認ムルモノナルヲ以テ尙モ訴訟中ニ於テ是アルニ於テ
ハ原被告兩者ノ爭點ハ忽チ茲ニ氷解セラレトニ至ル茲ヲ以テ裁判所ハ別ニ
相手方ノ申立ヲ待タサルモ當然認諾者ニ對シ敗訴ノ言渡ヲ爲スコトヲ得

認諾者ニ對スル判決

ニ似タリ況ンヤ元來訴訟ナルモノハ其ノ目的トスル所一定ノ判決ヲ請求
スルニアリ而シテ判決ヲ求ムルノ申立ハ業已ニ訴狀提出ノ當時ニ於テ之レ
アルモノナルヲ以テ普通ノ場合ニ於テハ判決ヲ求メンカ爲メニハ更ラニ
一定ノ申立ヲ爲スヲ要セサルヤ勿論ナリ然ルヲ認諾ノ場合ニ限リ判決ヲ
求メンカ爲メニハ更ニ重テ一定ノ申立ヲ要スルノ理由ナキニ於テヤ
故ニ現今二三ノ學者ハ此ノ理由ヲ主張シ認諾ノ場合ニ於テモ裁判所ハ當
然其ノ認諾ニ基キ敗訴ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘント云フモノナキニアラ
スト雖モ如斯キハ法文ニ冷淡ニシテ徒ニ理論ニ偏重スルノ僻説ト云ハサ
ルヲ得ス何トナレハ民事訴訟法第二百零九條ノ規定ニ依リハ口頭辨論
ノ際云々被告之ヲ認諾スルハ裁判所ハ申立ニ依リ云々認諾ニ基キ判決
ヲ以テ云々敗訴ノ言渡ヲ爲スヘシトアリテ明カニ認諾アリタル場合ニテ
一方ニ對シ敗訴ノ判決ヲ與フルニハ必スヤ他ノ一方ノ申立ヲ要スル旨ヲ
規定セルノミナラヌ同法第七十二條末項ノ規定ニ依ルモ認諾ノ場合ニ於
テハ必スシモ常ニ判決ノ之ニ伴ハサル場合アルヲ認ムルノ規定アルニ於
テヤ「故ニ論理ハ兎ニ角尙モ我民事訴訟法文ノ規定ヨリ推スルハ認諾ノ
場合ニ於テハ特ニ一方ニ於テ敗訴ノ言渡ヲ爲スヲ得サル者トス
レハ裁判所ハ當然之ニ向テ敗訴ノ言渡ヲ爲スヲ得サル者トス

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院

土告人 中里正見 訴訟代理人 沼田宇源太
被土告人 村本與三郎
右當事間ノ由地買戻約定確認登記請求事件ニ付キ宮城控訴院カ明治三十二年二月二十二日
言渡シタル判決ニ對シ土告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件土告ハ之レヲ棄却ス

理 由

上告論旨第一點ハ本件請求ノ目的ハ買戻約定ノ確認ト登記トニヨリテ單ニ買戻ノ登記ヲ請
求スルモノニアラサルヲ第一審訴狀一定ノ申立ニ徵シ明確ナリ左レハ原判決ハ被控訴人
ノ請求ハ之ヲ却下スト判決セルハ即チ二ツ作ラ之ヲ排斥シタルモノナリ然ルニ原判決ハ一
言キ約定確認請求ヲ排斥スルノ理由ヲ説明セズ是レ判決ニ理由ヲ付セサル不法ナリ其ノ第
二點ハ本件山地ニ買戻約定アルコトハ被土告人ノ元ヨリ爭ハサル所ニシテ原院亦明ラカ
ク之レヲ認メタリ然ルニ之レヲ排斥シタルハ當事者ノ申立ニ副ハサル不法アリト云フニ
アルモ○本件二個ノ請求ノ内賣戻約定確認請求ノ一部ニ付テハ上告人カ申立ル如ク被土告
人ニ於テ認諾シテ事ナルニ付キ判決ヲ爲スノ必要ナキヲ以テ原裁判所ハ之レニ對シテ判決
ヲ爲サ、リシモノナリ此場合ニ於テ上告人ヨリ被土告人ノ認諾ニ基キ敗訴ノ言渡ヲ求ムル
事ハ原裁判所ハ民事訴訟法第二百二十九條ノ規定ニ依リ被土告人カ敗訴ノ言渡ヲ爲ス可
ク上告人カ其申立ヲ爲サ、カ故ニ之レニ對シテ判決ヲ爲サ、リシニ過キズシテ確認請求

ヲ併テ排斥シタルニアラサルコトハ原判決理由ニ於テ自ラ明瞭ナリトス要スルニ第一二點
ハ論旨ハ原裁判ノ誤解ニ基クモノニシテ其理由ナシ

其第三點ハ原判決ハ「申第二號證卷體ノ旨趣ニ依レ、其日付ノ當時即チ明治三十年七月十
一日ニ在テ被控訴人(土告人)ト大崎長作トノ間ニ成立シタル甲第三號證ノ約旨ニ遵ヒ更ニ
控訴人ト被控訴人トノ間ニ一ノ契約ヲ締結シタルモノト解釋ス可キヲ相當トス」ト云ヒ甲
第一號證ハ更ニ賣戻豫約ヲ爲シタルモノト認定セリ然ルニ甲第一號證ニハ「前長作ヨリ右
約定證貴殿ヘ差上候事承知致居候云々」トアルニヨレハ被土告人ハ買戻當時ヨリ買戻約款
ナルコトヲ知り居タルモノナレハ更ニ賣戻豫約ヲ爲シタルモノト云フ可カラサルハ明カナリ
事實認定ハ元ヨリ承審官ノ權内ニアリト雖モ證據自體ノ明文ニ反シ事實ヲ認定スルニハ必
ズ其理由ヲ説明セサルヘカラス然ルニ原院ハ何ニヨリテ此ノ如ク解釋ス可キヤ何等ノ説明
ナキハ理由不備ノ不法アリト云フニ在ルモ○原判決ヲ査閱スルニ其理由ノ前段ニ於テ甲第
一號證契約ノ旨趣ヲ釋明シ而シテ其以下ニ於テ「且甲第二號證ニ參照スルモ控訴人カ大崎
長作ヨリ買受ノ當時ニリテ何等條件ノ附隨シアラサルヲ以テ單純ノ賣買ヲ結了シタル
者ト謂ハサル可カラヌ乃チ控訴人被控訴人ニ於テ明治三十年七月十一日更ニ本訴ノ物件ニ
付キ賣買豫約ヲ爲シタルニ過キサルモノトス」ト説明シ即チ甲第二號證ヲ參照シテ被土告
人ハ賣買ノ當時ニハ其地所ニ買戻條件付ノ契約アルコトヲ知ラスシテ單純ノ賣買ヲ結了シタ
ル者トノ理由ヲ説明シタル以上上告人ト被土告人トノ間ニ於テ更ニ賣買ノ豫約ヲ爲シタル

照諸者ニ對スル判決

モノト判断シタルモノナレハ理由ヲ付セサル裁判ナリト云フヲ得ス
 其第四點ハ假リニ原院ノ認メタル如ク被告買受人買受ノ當時ニハ買戻約定アルコトヲ知ラザ
 リシモノトスルモ甲第一號證ヲ以テ之レヲ追認シタルト同時ニ已往ニ遡リ効力ヲ有スヘキ
 ハ法理ノ當然ナリ然ルニ原院ハ買受ノ當時ハ單純ノ買買ヲ結了シ更ニ買買豫約ヲ爲シタル
 モノト判定セルハ買受ノ法則ヲ適用セサル不法アリト云フニ在ルモ○原判決理由ニハ「該
 證全體ノ旨趣ニ依レハ其日付ノ當時即チ明治三十年七月十一日ニ在テ控訴人ト大崎長作ト
 ノ間ニ成立シタル第三號證ノ約旨ニ遵ヒ更ニ控訴人ト被告買受人トノ間ニ一ノ契約ヲ締結シ
 タル者ト解釋ス可キヲ當然トス」トアリテ原裁判所ハ甲第一號證ハ買受條件付買買契約ナリト
 ヒ成立セシモノトノ解釋ヲ爲シタル迄テニシテ甲第三號證ハ買受條件付買買契約ナリトノ
 一ヲ被告買受人ニ於テ追認シタリト云フ如キハ原裁判所ノ認メサル所ナリ去レハ本點ニ於テ
 甲第一號證ヲ以テ買戻條件付買買ナルコトヲ追認シタルモノトシ原判決ヲ攻撃スルハ原判
 旨ニ副ハサルモノニシテ是亦其理由ナシ
 已上説明スル前ク上告論旨ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項
 ニ依リ棄却スヘキモノトス是主文ノ如ク判決スル所以ナリ

養子縁組取消及ヒ養子離縁請求事件

明治三十三年十一月號
明治三十二年十月三日判決

(棄却)

判決要旨

ル方式ニアラズ即チ登記法ノ形式ニ屬シ實体上ノ權利關係ヲ規定セラレタル法律ニアラザ
 ルカ故ニ買取販賣ノ如キ犯罪行為ニ因リテ他人ノ土地ヲ買買スルモ其所有權ナキ者ノ爲メ
 タル買買ハ固ヨリ無効ニシテ買得者ノ意思ノ善惡ト登記ノ有無トハ其効力ニ消長ヲ來スヘ
 キモノトヨアラズ從テ爾後猶ホ登記ヲ經テ轉讓スルモ亦之ヲ有効タラシムルヲ得サル筋合
 リトス然ルニ原裁判所ハ甲第一號證即チ附外人瀬花治カ會テ論地ヲ上告人ニ賣却セシ後之
 ヲ買取シテ安保仁太郎ニ賣渡シタル犯罪行為ノ爲メ明治三十年二月五日秋田地方裁判所大
 館支部ニ於テ處刑セラレタル事實及ヒ被告買受人カ乙第一號證ノ如ク安保仁太郎ヨリ論地ヲ
 買得シタル事實ヲ認メツ、單ニ登記法第六條及ヒ第十條ニ依據シテ上告人ノ請求ヲ排斥シ
 「タルハ登記法ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ニシテ上告其理由アリトス
 以上説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ
 原判決ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシム
 (ル爲メ本件ヲ原裁判所ニ差戻スヲ相當ナリトス是レ主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ)

地所並ニ收益米取戻ノ件

明治三十一年第二二百四號
明治三十一年十月五日第二民事部判決

判決要旨

地所並ニ收益米取戻ノ件

寺の代表は専ら住職に於て之を爲す故に之に對して訴を起すに當り住職と檀家總代とを併せて相手方と爲したるは違法あり

說明

寺ノ代表ハ専ラ住職之ニ當ルカ故ニ對スル訴訟モ亦タ住職ヲ相手取ラサル可ラサル固ヨリ當然ナリトモ抑モ檀家總代ナルモノハ檀家全体ノ物代トシテ寺院ニ對シ其ノ存在ヲ保持マ物品ヲ貢獻シ其ノ間最モ密接ノ關係アリト雖モ之ノ唯宗教上ノ關係タルニ止マリ法律ノ觀念ヨリ論ズルハ二者全ク別個ノ關係ヲ有スルモノトス即チ住職ハ寺院ノ主筆者ニシテ檀家總代ハ即チ門徒ノ總代タルニ過キヌ由是觀之ハ寺院ニ對スル訴訟ノ主体タルモノハ獨リ住職ニ限ルカ故ニ本件ノ如ク其ノ主体ニアラサル檀家總代ヲ併せて相手方トナシタルノ違法ナルニト固ヨリ當然ナリトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 東 兵吉 訴訟代理人 石原毛登馬

被上告人 山本立充外三十九名

右當事者間ノ地所並収益米取戻事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十一年一月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲナシタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原判決ハ主文ニ於テ上告人即チ被控訴人ノ附帶控訴ヲ棄却スト判決セラレタリト雖モ其理由ニ至リテハ一言タモ付セラレヌ全ク民事訴訟法第四百三十六條第七ニ該當スル違法アリト云フニ在リ依テ案スルニ原院ノ言渡シタル判決カ特ニ上告人ノ附帶控訴ヲ棄却シタル理由ヲ付セザルハ形式上欠クル所アルモノ、如シト雖トモ然レトモ原判決ヲ見ルニキハ上告人ノ請求ハ元來全部即チ第一審判決ニ於テ勝訴ト爲リタル部分並ニ敗訴ト爲リタル部分共不當ナルヲ以テ排斥セラレタルモノニシテ其説明ハ充分ニ爲シアルナリ換言シレバ原院カ被上告人(控訴人)ノ訴訟ヲ理由アリ、シテ説明シタル分中上告人ノ附帶控訴(ニ係ル)請求ノ不當ナルコトヲ包含スルモノニシテ特ニ其理由ヲ付セザルトモ原院ノ説明ヲ以テ自ラ附帶控訴ノ不當ナルコトヲ了解スニ足ルヲ以テ本論點ハ採用スルニ足ラス

同第二點ハ上告人ノ請求ハ甲第一號證約旨ニ基クモノナリ而シテ當時ノ檀徒總代タル者ハ自己カニ徒タル資格ト檀徒ヲ代理スル資格ト兼テ合意ノ對手トナリタルモノナルヲ以テ今日ノ檀徒總代ト檀徒トヲ對手トシテ訴ハタレハトテ違法ナルコトナシト信ス一步ヲ讓リ甲日ノ檀徒總代ト檀徒トヲ對手トシテ訴ハタレハトテ違法ナルコトナシト信ス一步ヲ讓リ甲

地所並ニ収益米取戻ノ件

第一號證合意ハ擅徒總代トシテ違害シカルモノナレハ今日ニ於テモ亦擅徒總代タル者ノミ
 ヲ訴フヘキモノナリトスルモ少クモ被告人中擅徒總代タル者ニ對スル訴ヲ棄却セラルヘ
 キモノニアラズ然ルヲ原判決カ住職ノ外ノ被告人ニ對スル訴ヲ却下セシタルハ法則ヲ
 不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ依テ案スルニ本件ニ於テ上告人カ其請求ノ證據ト
 スル甲第一號ノ當事者トシテ住職ト共ニ擅家總代ヲ被告ト爲シ相手取ル如キハ當然ノ手續
 ナリト雖トモ本件ニ於テ上告人中擅家總代ヲ相手トセルハ甲第一號證ノ當事者トシテ然ル
 ニ非ズ第一審訴訟當事者ノ表示中擅家總代タルモノノ肩書ニテ大乗寺擅中總代トアレトモ
 之レノミニテハ擅家總代ヲ寺ノ代表者ト爲シタルカ將タ當事者ト爲シタルカ分明セサレハ
 第二審口頭辯論調書(明治二十年十一月四日付)ニ控訴人(被告上告人)ノ陳述中「又被告訴人
 ハ住職擅中總代ヲ相手取居ルカ如何ナル資格ヨリカ發問アリタリ」裁判長(問)如何被控訴
 人(上告人)答(寺)ノ事ナレハ住職一人相手取降ニ行カス云々控訴人曰然ラハ寺院ノ代表ト
 シテナルヤ確リアリタリ裁判長(問)如何被控訴代理人(答)左様寺院ヲ相手取リタル訴訟ニ
 シテ寺院ヲ相手取ルニハ斯ク爲サネハナラスト思考シテ「アリマス」トアルニ付本件ニ
 於テ上告人カ被告上告人擅家總代ヲ相手ト爲シタルハ寺ノ代表者トシテ然ルコトハ明瞭ナリ
 然ルニ寺ノ代表ハ住職並ニ擅家總代相待チテ之ヲ爲スニ非スシテ獨リ住職之ヲ代表スル者
 亦其理由ナレ

ナレハ上告人カ寺ヲ代表スル資格ナキ擅家總代ヲ併セテ其相手ト爲シタルハ不當ナルニ付
 キ原院カ被告上告人中擅家總代ニ對スル上告人ノ訴ヲ却下シタルハ至當ニ付此點ノ論旨モ
 亦其理由ナレ

以上説明スルカ如ク本件上告人一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一
 項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

●違約金請求ノ件 明治三十一年十月六日第一民事部判決

判決要旨

當事者カ第一審に於て或る一定の事實を以契約違反の行爲ありとし違約
 金請求の申立を爲し第二審に至り更らに他の事實を以て均しく同一契約
 の違反行爲として之を申立ると訴の原因を反更するものにあらず

說明

抑モ民事訴訟法上訴ノ原因ノ反更アルニハ當事者カ其ノ請求ノ基本タル實體法上ノ法律關係
 ヲ反更スルニ由テ始メテ之アルモノトス故ニ苟モ此ノ點ニ於テ反更スルコトナクハ假令請
 求ノ目的物ヲ反更シ若クハ抗辯防禦ノ方法ヲ反更スルコトアルモ未タ以テ訴ノ原因ニ反更ア

ラサルナリ

然ラハ即チ請求ノ基本タル實体法上ノ法律關係ヲ反更スルトハ何事ヲ意味スル乎曰ク假令ハ
 賣買契約ヲ理由トシテ物件ノ引渡ヲ請求シタルモノ更ラニ贈與契約ヲ理由トシテ同一物件ノ
 引渡ヲ申立ルカ如キ或ハ使用貸借ヲ理由トシテ物件ノ返還ヲ請求スルモノ更ラニ質貸借契約
 ヲ理由トシテ同一物件ノ引渡ヲ申立ルカ如キ則チ之ナリ思フコト是等各種ノ契約ハ法律上各々
 獨立ノ地位ヲ占メ其ノ性質内包全ク別個ノ關係ヲ有スルモノナレバ以テ已ニ其ノ一ヲ以テ請
 求ノ原因ト爲シタルニ拘ラス之ヲ排シテ更ラニ他ノ一ヲ假リ之ヲ以テ同一物件ノ請求原因ト
 ナスカ如キハ取リモ直サス一ノ法律關係ニ代ニルニ更ラニ他ノ一ヲ以テスルモノニシテ茲ニ
 始メテ訴ノ原因ノ反更生スルモノトス要スルコト民事訴訟法上訴ノ原因トハ請求ノ基本タル法
 律關係ニシテ原因ノ反更トハ此ノ關係ヲ反更スルモノタルコト外ナラス故ニ訴訟ニ於テ訴ノ原
 因ノ反更アリタルヤ否ヤヲ知ラント欲セハ第一ニ請求ノ基本タル法律關係ノ性質ヲ定メ次ニ
 其ノ提出セララル申立カ果シテ之ト異ナルヘキ法律關係ヲ有スルヤ否ヤヲ究ムルコトアリ故ニ
 苟モ二者ノ間何等法律關係ヲ異ニスルコトナクハ如何ニ其ノ請求ノ目的物ヲ反更シ若クハ
 防禦防禦ノ法方ヲ反更スルコトアルモ訴ノ原因ニ何等ノ影響ヲ及ヌヘキモノニアラサルナリ
 (參照) 原告カ訴ノ原因ヲ變更セシメテ左ノ諸件ヲ爲トキハ被告ハ異議ヲ述ル事ヲ得ズ

第一、事實上又ハ法律上ノ申述ヲ補充シ又ハ更正スルコト「下條」(民事訴訟法第百九十九條)

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 芦田亨八 訴訟代理人 長島繁太郎

被上告人 松本千吉 五島三太郎

右當事者間ノ違約金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十一年一月三十一日言渡シタル判決

(對シ上告人ヨリ全部破産ヲ求ムル申立ヲ爲シテ)

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ被上告人違約金請求ノ訴訟ト題シ上告人ニ係リ本件ノ請求ヲ提起シ而シテ
 テ其請求ノ原因トシテ第一審訴狀末尾ニ記載スル如ク第一被告(上告人)ハ賣買物品即チ材
 木ヲ契約ニ定メタル數量ニ於テ即時若クハ遅クモ代金拂込期限迄ニ引渡スヘキ法律上當然
 ノ義務アリ作テ其義務ヲ盡サ、ルモノナリ第二員數減シタル場合ニハ其減格ヲ代金ヨリ差
 引クヘキ約定ニテ殊ニ甲第二號證カ證スル如ク被告ハ其預リ居ル百二十五圓ヲ以テ差引ク
 違約金請求ノ件

ヘキコトヲ明約シナカラ差引殘金八百二十五圓ノ受取ヲ拒ムハ即チ契約ニ違反シタル者ナ
 リト陳述シタルハ第一審口頭辯論調書ノ冒頭ニ原告代理人カ訴狀ニ就キ一定ノ申立ヲ爲シ
 請求ノ原因ヲ陳述セリト記載アルニ因リテ明瞭ナリ被上告人請求ノ原因トスルところ以上
 二點ニ限レリトモ此ヨリ以外ニ提シタル請求ノ原因ノ如キハ留ヨリ第一審ノ訴狀ニ記載
 ナキ者ナレハ(民事訴訟法第九十條參照)之ヲ新訴トシテ提起スルハ格別同一訴訟手續ニ
 於テ判斷ヲ求ムヘ可サルヤ勿論ナリト然ルニ今原院判決ヲ見ルニ被上告人主張スル第一
 ノ請求原因ニ關シテハ控訴人(上告人)ニ不引渡ノ違約アルヲ認ムヘクフスト判斷シ第二ノ
 請求原因ニ關シテハ控訴人(上告人)カ差引クヲ背セシテ九百五十圓ヲ受取ラント主張セ
 ヲリトテ之ヲ契約違反ノ所爲ト云フ可ラスト判斷シ共ニ被上告人請求ノ原因ヲ否認シタル
 ニ拘ハラヌシテ被上告人カ契約違反ノ事實即チ請求ノ原因トシテ訴狀ニ記載セサルノ新事
 實ヲ認メテ被上告人ノ請求ヲ成立セシメタリ是實ニ原院カ訴旨ニ副ハサルノ判決ヲ爲シタ
 ルモノヨシテ明カニ民事訴訟法ノ法則ニ違背シタルノ不法アリト謂ヒ「其第二點ハ被上告
 人カ第一審口頭辯論中同人カ長收木製材中明治三十年九月十六日午前第八時上告人ヨリ製
 材ヲ差引クタルコトアリヤ否ヤノ事實ノ證明ヲ求メタルモ是實ニ被上告人カ同年九月十六
 日午前七時頃ニ期限經過シタルニ由リ公正證書契約金九百五十圓ヲ沒取スル旨申來リタル

コトアリヤ否ノ事實ノ證明ヲ求メタルト一般訴狀ニ記載シタル第一及第二ノ請求原因ヲ生
 セシメタル期日經過ノ責何レニアルヤノ證明ヲ求メタルニ外ナラスシテ此材木ノ差引ヲ以
 テ甲第二號證第六條及第五條ノ違背トシテ獨立ノ請求原因トナシタルニアラス然ルニ今原
 院判決事實記載ノ部ニ主張シタル如ク被控訴人カ殘金授受ノ期日即チ明治三十年九月十五
 日控訴人方ニ到ルタルニ差引ノ事ニ關シ當事者間ニ爭論ヲ生シ遂ニ夜半ニ至リタルヲ以
 テ習十六日午前十時ヲ期シ再應協議スヘキコトヲ約シテ別レタルハ即チ合意上殘金ノ授受
 ヲ一旦猶豫シタルモノナラ然ルニ控訴人カ早朝被控訴人ヘ違約處分トシテ關キニ排入レタ
 ル九百五十圓ヲ沒收スル旨ヲ通告シ又正床ヘ入ヲ遣ハシ製材ヲ差止メタルハ違約ノ行爲チ
 リトノ申立ヲ爲シタル外云々ト記述シ而シテ其判決理由ニ其沒收ノ通告ハ權利ノ濫用ニシ
 テ違約ニアラズト假定スルモ製材差止メタルハ明ニ甲第二號證第六條ニ違背シタル者ナレ
 ハ其違約者タル控訴人ハ同第五條ニ從ヒ既收金九百五十圓ニ一倍ヲ加ヘ金千九百圓ヲ被控
 訴人ニ辨償スヘキ義務アルモノトスト論斷シタルハ嘗テ當事者カ提出セザリシ事實ヲ認メ
 之ニ付キ裁判ヲ爲シタルモノナレハ畢竟原院ノ判決ハ不當ニ事實ヲ確定シ並ニ申出サル事
 實ヲ當事者ニ歸セシメタルノ不法アリト謂フニ在レトモ本件訴訟記録ヲ調査スルニ被上
 告人(原告)ハ第一審ニ於テ上告人(被告)ヲ以テ甲第一號證ノ賣買契約ニ違反シタルモノト
 違約金請求ノ件

損害賠償ノ件

爲シ其違約行爲トシテ七告理由第一點中ニ記載スルカ如キ二個ノ事實ヲ主張シ同證第五條ノ約款ニ基キ違約金ノ請求ヲ爲シタルモ第二審ニ至リテハ第一審ニ於テ主張セタル事實ノ外更テ明治三十年九月十六日早朝ニ告人カ被告上告人ヘ違約處分トシテ嚮ニ拂入レタル九百四十圓ヲ沒收スル旨ヲ通告シ又正床ヘ人ヲ遣シ製材ヲ差止メタル所爲モ亦第一號證第六條ノ契約ニ違背シタル行爲ナリト申立テタルコトハ原院口頭辯論調書及原判決摘示ノ事實ニ徴シテ明晰タリ而シテ原判決ハ被告上告人ノ第一審以來主張スル事實ハ違約ノ行爲ト爲ラサルモ其第二審ニ於テ新ニ申立テタル製材差止ノ行爲ヲ以テ違約ノ行爲ト認メト告人ニ敗訴ノ裁判ヲ與ヘタルモノナレハ毫モ上告論旨ノ如キ不法ノ廉アルヲ視ス何トナレハ被告上告人カ第二審ニ於テ新ニ申立タル事實ハ其第一審ニ於テ主張シタル事實ト均ク上告人カ第一號證ノ買賣契約ニ違反シタル行爲トシテ主張シタルモノナレハ民事訴訟法第九十條ニ所謂訴ノ原因ヲ變更セスシテ事實上ノ申述ヲ補充シタルニ外ナラザレハ原院カ此補充ノ申立ニ基キ裁判ヲ下スモ固ヨリ訴旨ニ副ハサル裁判若クハ當事者カ申出テザル事實ニ因リ裁判ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ得ザレハナリ依テ本件ニ告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

判決要旨

賣買名義を假裝し其の實貸金の抵當に取置きたる地所を債權者に於て擅に他に賣却するに於ては債權者は其の所有者たる債務者に對し是より生ずる損害賠償費に任せざる可らず

說明

合意ニ依リテ生スル權義關係ノ本質ハ其ノ名義ノ如何ニ係ラス專ラ眞ノ意思表示ニ依テ定マラルヘキハ民法上ノ原則ニシテ今更説明ヲ奏タサル所ナリ然リ而シテ本件ノ如キハ元來當事者ノ眞意ニ期スル所ハ全ク貸金ノ抵當ニアルモノニシテ假令是ニ賣買ノ名義ヲ附加スルコトアルモ其ノ賣買タル點ニ於テハ民法第九十四條ノ所謂虛偽ノ意思表示タルニ外ナラザルヲ以テ如斯キ意思表示ハ法律上何等ノ効力ヲモ有セザルモノトス故ニ若シ債權者ニ於テ擅ニ其ノ抵當物件ヲ他に賣却スルニ於テハ即チ是レ抵當權ノ範圍ヲ奔逸ズルモノニシテ不法行爲タルヲ免カレザルモノトス故ニ是ヨリ生スル損害ノ賠償ハ債權者タルモノ其ノ責ニ任スヘキハ固ヨリ當然ノ理ニシテ更ラニ言フ待タサル所ナリ若シ夫レ所有者タル債務者ニ於テ買主ノ善意惡意ヲ探問シ之ニ其ノ物件ノ追求ヲ爲スカ如キハ固ヨリ所有者ノ自由權内ニ屬スルモノナルカ故

損害賠償ノ件

債權者ハ之レカ追求ヲ爲サレテ理由トシテ損害ノ賠償ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス

(參照) 相手方ト通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ハ無効トス(民法第九十四條)

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 郷司春藏 訴訟代理人 井本常治

被上告人 江藏勇八

右當事者間ノ損害賠償事件ニ付長崎控訴院カ明治三十年十一月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ第一點ハ本件ニ就テハ被上告人ハ買戻契約ニテアラスシテ抵當契約ノ存立セルコトヲ説明スヘキ事實及ヒ證據ヲ提出シタモノ一モ之レアラス即チ甲第一號證ノ契約ハ原判決ニ於テ判斷シアル如ク却テ上告人ニ於テ之レヲ採用シテ買戻契約ハ存立セシモ抵當契約ナルモノハ會テ之レアラカリシ事實ヲ證明シタル處ノモノナリ然ルニ原判決ニ於テ甲第二號證末文ノ如キ約定アルモ抵當ノ性質ヲ變スヘキモノニ非スト判定シタルニ止マリ本件地

所ニ就キ抵當契約ノ存立セシ事實及ヒ證據ヲ示ス處ナク其ノ責任ヲ上告人ニ歸セシハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ原判決理由ニ「該地所ニ係ル租税ヲ被控訴人ニ於テ負擔セルコト滿一ケ年ノ期限内ニ代金百三十圓二月一步三米ノ利ヲ付シテ買戻スコト及ヒ被控訴人ニ於テ地所ヲ耕作セシニ拘ハラス小作米ノ取極メナカリシコト等普通買戻ノ事態ニ反セル事實アルヲ見レハ被控訴人主張ノ如ク該地所ノ買戻ハ假裝ニシテ其實貸借金ノ抵當タルコト疑ヲ容レヌ云々」ト説明シテ原裁判所ハ辯論上認シタル事實ニ依リ其實抵當貸借ナリト判定シタルモノナレハ上告人所論ノ如キ不法ノ裁判ニアラス其第二點ハ被上告人ハ抵當契約ヲ以テ本件地所ヲ擔保ニ供シ置キタリト事實ヲ根據トシ上告人カ他ニ之レヲ賣却シタリトコトヲ以テ直チニ損害賠償ヲ求ムルモノナレハ損害賠償ニ關スル一般ノ法則ニ依リ被上告人ニ於テ事實損害ノ生シタルコトヲ證明スヘキ責任アルモノトナシ本件地所ヲ其買主ヨリ取戻シ能ハサル事實ノ確定シタル上ニアラサレハ上告人ニ於テ損害賠償ノ責任ヲ發生スヘキ謂レナキ旨ヲ辯シ置キタリ然ルニ原判決ニ於テ「物權ニ依リ地所其物ノ取戻ヲ求ムルト人權ニ依リ損害ノ賠償ヲ求ムルトハ被害者タル被控訴人ノ選擇ニ在ル所ナレハ此ノ如キ事柄ヲ口實トシテ本件請求ヲ拒ムヲ得ス」ト判斷セラレタルハ明カニ損害賠償ノ訴權ニハ現實損害ヲ生シタルコトヲ必要トセストノ旨ヲ示サレタ

損害賠償ノ件

ルモノニシテ民法上ニ關スル法則ノ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在ルモ本件ハ被上告人ニ於テ上告人カ賣買名義ヲ假裝シ其實資金ノ抵當ニ取置タル被上告人ノ地所ヲ擅ニ他ニ賣却シタルヲ以テ之ニ因リ生シタル現實ノ損害即チ地所ノ所有權失却ニ對シ金錢上ノ賠償ヲ請求スルモノナリ去レハ其買主カ若シ惡意ヲ以テ之ヲ買取リシモノナラバ被上告人カ之ニ對シ其物件ヲ追求め得可キハ勿論ナリト雖モ其物件ヲ追求めスニテ不法行為ニ基キ直ニ上告人ニ對シ損害賠償ヲ請求スルモ亦被上告人ノ隨意ナリトス蓋シ此場合上告人ハ其買主ノ善意ナリシヤ將タ惡意ナリシヤヲ探問シテ到底其物件ヲ追求め得可カラザルニ歸着シタル後ニアラサレハ損害賠償ヲ求ムルヲ得スト云フ如キ上告人ノ抗辯ヲ以テ權利ヲ抑制セラル可キ道理ナキヲ以テナリ故ニ原裁判所カ其判決理由ニ於テ被上告人ニ現實損害ヲ蒙ラシメタル事實ノ存在スルコトヲ説明シタル上「控訴人ハ云々ト論スレトモ物權ニ依リ地所其物ノ取戻ヲ求ムルト人權ニ依リ損害賠償ヲ求ムルトハ被害者タル被控訴人ノ選擇ニ在ル所ナレハ此ノ如キ事柄ヲ口實トシテ本訴請求ヲ拒ムヲ得ス」ト斷定シタルハ相當ニミテ上告論旨ハ其理由ナシ

其第三點ハ原判決ニ於テハ「發生當時ノ代價四百圓ナリトノ被控訴人ノ主張ヲ適實ナリト認ム」ト斷斷シアレトモ此價格ニ就テハ上告人カ原院ニ於テ充分之レヲ爭ヒタル處ニシテ

且ツ被上告人ハ此價格ノ存セシコトヲ證明スヘキ何等ノ手續ヲモ盡セシモノニアラス然ルニ原判決ハ何等ノ事實及ヒ證據ヲモ示ス處ナク唯本件地所ハ四百圓ノ價格アリシモノト判斷セラレタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アル判決ナリト云フニ在ルモ原判決ニハ「云々仍テ發生當時ノ地代價ヲ案スルニ甲第二號ニ依リ中島村ノ分十三筆ノ田畑ハ合計八反三畝九歩地價百三十四圓十四錢五厘ニ七瀬村ノ分八筆ノ田畑合計六反一畝二十六歩ノ地價大凡四十圓ヲ加フルハ殆ント百八十圓トナルカ故ヘ賣買相場ハ之ヨリ幾層高價ナラサル可カラサル普通ノ實況ナレハ云々甲第六號登記簿謄本ニ依リ計算スレハ其賣買價凡凡七百圓ナルヲ以テ彼是ヲ參考シ發生當時ノ代價四百圓ナリトノ被控訴人ノ主張ハ適實ナリト認ム」ト説明シアレバ原裁判所カ賣買相場ヲハ地價ニ比較シ幾層高價タル可キ世間普通ノ情況ナルト甲第六號登記簿謄本ニ依リ本件地所ノ賣買代價ハ凡七百圓ナリトノ事實トヲ參酌シテ發生當時ノ相場ハ適當ナリト斷定シタルモノナレハ是亦上告人所論ノ如キ不法ノ裁判ニシラス

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ニ依リ棄却ス可キモノト是主文ノ如ク判決スル所以ナリ

預金取戻ノ件 明治三十一年十月二十二日第一民事部判決

預金取戻ノ件

判決要旨

(一) 取引法に依り仲買人たる資格なき者か他の仲買人の名義を借りて取引所に於て爲したる取引は違法ありとす

(二) 仲買人の名義を借りたる者に對し取引を爲さんか爲め金錢を預くるも之を以て直ちに違法の行爲ありとするを得ず

説明

仲買人カ取引所ニ於テ仲買人タルニハ取引所法ニ依リ一定ノ資格ヲ要スルヲ以テ荷モ此ノ資格ヲ有セサルモノハ假令他ノ正當仲買人ノ名義ヲ費用スルコトアルモ之レ唯外形ヲ裝フニ止マリ未タ是ヲ以テ取引所法ノ所謂仲買人タルノ機能ヲ有スルコト能ハサルモノトス故ニ此等ノ者カ取引所ニ於テ爲シル凡テノ仲買行爲ハ法律上違法ノ行爲ナルヲ以テ其ノ効力ヲ有ス可ラサルヤ勿論ナリトス皮想ノ感ヲ以テ考フルハ仲買人カ取引所ニ於テ爲ス所ノ仲買取引其ノモノハ本質ハ私法的法律行爲ニ屬スルヲ以テ已ニ普通一般ノ法律行爲ニ要スル條件ヲ備フルニ於テハ一旦之ヲ有効トスルヲ以テ法理上其ノ當ヲ得タルモノ、如シト雖モ其實然ラス蓋シ取引所ニ於ケル仲買行爲其ノモノハ本質ハ固ヨリ私法的法律行爲ニ外ナラズト雖モ元來

此ノ行爲タルヤ國家カ一般普通人民ニ對シ平等ニ與ヘタル機能ノ外更ラニ或特定ノ資格ヲ備ヘタル者ニ對シ特別ニ附與セラザル機能ノ行使ナルカ故ニ此ノ機能ヲ有セサル者ハ亦タ之ヲ行使スルコト能ハサルハ理ノ將ヨリ然ルヘキ所ナレハナリ茲ヲ以テ本件ノ如キ實質上仲買人タル資格ヲ有セサルモノハ亦タ此ノ機能ヲ附與セラレサルヲ以テ是等仲買人ノ行爲ハ法律上其ノ効力ヲ有ス可ラサルヤ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ

然リト雖モ此等裝仲買人ニ對シ時機ヲ見テ取引ヲ爲サンカ爲メ金錢ヲ預クルモ元來如斯行爲ハ買人ニアラサルモ之ヲ爲シ得ヘキノミナラス未タ之ヲ以テ取引所ニ於ケル仲買行爲ト云フニ至ラサルヲ以テ一般ノ法理ニ基キ之レカ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

(參照) 一箇年以上取引所ノ營業部類ニ屬スル商業ニ從事シタル商人ハ定款ノ規定ニ從ヒ其取引所ノ會員トナルコトヲ得ルニ二箇年以上其取引所ノ營業部類ニ屬スル商業ニ從事シタル商人ニシテ年齢二十五年以上ノ者ハ政府ノ免許ヲ受ケ其取引所ノ仲買トナルコトヲ得ル一種ノ商業ニ付前項ノ資格ヲ有スル者ハ土地商業ノ情況ニ依リ二種以上ノ物件ヲ賣買取引スル取引所ノ仲買人タル免許ヲ受クルコトヲ得(取引所法第十條)

帝國臣民ニ非ツレハ取引所ノ會員株主又ハ仲買人トナルコトヲ得スル一婦女未成年者公權剝奪及停止中ノ者復權セサル破産者及家資分散者並ニ取引所ニ於テ除名ノ處分ヲ受ケ預メ金取戻ノ件

タル者ハ取引所ノ會員タルコトヲ得ス「重禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ又信用ヲ害スル罪、財産ニ對スル罪商業及農業工業ヲ妨害スル罪ヲ犯シテ別ニ處セラレ其滿期若クハ放免後二箇年ヲ經サル者及前項ニ該當スル者ハ取引所ノ仲買人タルコトヲ得ス（同第十一條）

第一審 長野地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 川口養治

訴訟代理人

田澤鏡太郎
上原鹿造
沼田宇源太

被上告人 堀内九兵衛

訴訟代理人 兩角彦六

右當事者間ノ預金取戻訴訟事件ニ付宮城控訴院カ明治三十年十二月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ本件ニ於テ被上告人カ其債權ヲ立證セントスル甲一號證ニ押捺セル印章

預金取戻ノ件

ハ結局原裁判所ノ認定セシ如ク上告人ノ從事セシ山加商店ノ印章ナリト假定スルモ其押印ニシテ上告人ノ任意ニアラサル以上ハ何等ノ効力アリト云フヘカラス故ニ上告人ハ只管其押印ノ任意ニ非サルコトヲ抗辯センニ原裁判所カ該押印ノ任意ナルト否トノ事實ハ之ヲ擱キ此ヲ押印シタル以上ハ上告人ニ於テ其責任ヲ免ルコトヲ得スト判定セシハ法則違背ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原院カ其判文前段ニ於テ上告人ハ甲第一號證日附ノ當時ニ在リテ實際山加商店ノ營業ヲ爲シ居リシコトヲ認定シ而シテ其後段ニ於テ該證ノ店判ハ店員ニ於テ之ヲ使用シ得ルモノトスルモ其營業上使用スヘキモノナルヲハ上告人ノ異議シ能ハサル所ナレハ其之ヲ押捺シタル該證ノ取引ハ即チ營業上ニ屬スルモノト認メ得ヘケレハ隨テ其責任モ亦上告人之ヲ免カルコトヲ得サル旨判定シタルハ適法ノ裁判ナリトス何トナレハ一件記録中上告人ヨリ該證店判ノ押捺ハ盜用等ニ依リテ實際自己ノ意志ニ反スルモノナリトノ舉證アリシ形跡ナキヲ以テ原院カ山加商店營業主タル上告人ニ於テ其責ニ任スヘキモノト爲セシハ當然ノ認定ナレハナリ

上告論旨第二點ハ甲一號證及 號證ハ上告人ニ於テ其成立ヲ認メサル證書ニシテ其證券印稅規則ニ依リ相當印紙ヲ貼用セサルモノナルニ原裁判所カ之ニ依テ被上告人ノ主張ヲ採用セシハ同規則第四條ニ違背スル裁判ナリト云フニ在レトモ甲一號證ハ期限ヲ定メサル預金

金證文ナルヲ以テ證券印稅規則第二條第一類ニ該當スルニヨリ一錢ノ證券印紙ヲ貼用スヘキモノナリ而シテ該證ニハ上告人モ當法廷ニ於テ認ムル如ク現ニ一錢印紙ノ貼用アリ又甲第五號證ハ證書自體ニ依リ明カナル如ク上告人ト訴外飯塚善吉トノ間ニ成立セル契約ヲ榮吉ヨリ第三者タル被上告人ニ對シ證明シタルモノニ外ナラサレハ假令上告人ト榮吉トノ契約ノ證書其物ニ相當印紙ノ貼用ナシトスルモ其證明書タル甲第五號證ハ證券印稅規則ニ依リテ印紙ヲ貼用スヘキモノニ非ス故ニ原院カ右甲號證ヲ採用シテ本件裁判ノ材料ニ供シタルハ上告論旨ノ如ク同規則第四條ニ違背シタルモノニ非ス

上告論旨第三點ハ上告人ノ從事セシ山加商店ハ仲買人飯塚善吉ノ商店ナルカ故ニ若シ被上告人カ金三百圓ヲ米穀取引ノ爲メ交付シタリトセハ店主飯塚善吉ニ對シ其返還ヲ請求スルヲ當然ナリトス被上告人ハ甲五號證ニ依リ山加商店ハ名義コソ飯塚善吉ノ商店ナルモ實際ハ上告人ノ營業ナルヲ以テ之ニ因リ生シタル本訴ノ債務ハ上告人ノ負擔ナリト主張シ原院裁判所ハ之レヲ是認セラレタリト雖モ抑モ取引所ノ仲買人タラシム者ハ明治二十六年法律第五號取引所法第十條及第十一條ノ資格ヲ具ヘサル可カラズ換言セハ甲五號證ノ冒頭ニ明言セル如ク一年以上同種類ノ營業ニ從事セシ者ニ非ラサルヨリハ仲買人タルコトヲ得サルノ制限アルカ故ニ上告人カ飯塚善吉ノ名義ヲ假リ仲買人ノ營業ニ從事スルカ如キハ公ノ秩序

ニ反スル行爲ナルヲ以テ絶對的ニ無効ナルカ故ニ此行爲ニヨリ何等ノ効果ヲ生スルコトナシ然レニ原院裁判所カ山加商店ノ代理人トシテ上告人ノ取扱ヒタル事項ハ甲五號證ノ合意アルノ故ヲ上告人一已ノ行爲ト看做スハ是レ絶對的無効ノ行爲ヲ有効ト看做シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ按スルニ取引所法第十條及第十一條ノ資格ヲ具ヘサル者ハ仲買人タルコトヲ得サルカ故ニ甲五號證ノ如ク右資格ヲ有セサル上告人カ仲買人飯塚善吉ノ名義ヲ假リ以テ取引所ニ於テ米穀ノ買買ヲ爲スカ如キハ違法ノ行爲タル固ニヨリ論ヲ俟タス故ニ該證ニ憑據シテ上告人ニ對シ取引所ニ於ケル賣買ノ履行ヲ請求シ若クハ取引所ニ於テ爲シタル取引所ノ決議ヲ請求スルカ如キハ裁判上決シテ許スヘキモノニ非ス今一件記録ニ徴シ本件ノ事實ヲ案スルニ被上告人ハ第一審以來其初メ本訴ノ金員ヲ上告人ニ預ケ入レタルハ時機ヲ早テ米穀仲買ノ依頼ヲ爲サンカ爲メナルモ其時機至ラサルヨリ本訴ノ金員ヲ取戻シ度ト主張スルモノナリ是ニ固リテ之ヲ觀レハ當事者間ノ行爲ハ假令上告人ニ於テ仲買人ノ名義ヲ假リテ之レヲ爲シタルニモセヨ違法ノ行爲ト云フコトヲ得ス何トナレハ斯ル行爲ハ仲買人ニ非サル者ニ於テモ爲シ得ヘキモノニシテ未ダ取引所ニ於ケル賣買取引ト云フニ至ラサレハ之レヲ以テ直ニ上告人カ不法ニ仲買營業ヲ爲シタリト爲スヘカラサルナリ而シテ原院カ甲第五號證ニ據リテ本訴ノ斷ヲ爲シタルハ該證ノ契約ヲ有効ナリト看做シタル

預ケ金取戻ノ件

ニ非ラスシテ本訴金員ヲ預ケタル者ハ訴外人善吉ニアラスシテ實際上告人ナルコトヲ斷定シタルモノニ過キサレトハ原判文上自ラ明カナレハ畢竟原判決ハ上告論旨ノ如ク不法ノ裁判ニアラス

五十二

二二二

上諭旨第四點山加商店ナルモノハ飯塚善吉名義ナルコトハ原院ノ認ムル所ナリ左レハ取引若ハ其名義人タル飯塚善吉ヲ信用シテ取引ヲ爲シタモノト云ヘサルヘカラス若シ被上告人カ特ニ上告人ノ信用ヨリ取引ヲ爲シタルモノトセハ宜シク其説明ヲ爲サハルヘカラス然ルニ原判決ハ「實際控訴人ノ營業タルコトヲ知リ之レヲ信用シテ取引ヲ爲シタル被控訴人ニ對シテハ其負擔ヲ免カル、コトヲ得ス」ト云フモ何ニヨリ果シテ實際上告人ヲ信用シタリト認ム可キヤ更ニ其説明ヲ與ヘス慢然上告人ニ責任ヲ歸スルハ要スルニ理由不確ノ不法ヲ免レスト云フニ在レトモ一件記録ヲ案スルニ甲第五號證ハ被上告人カ上告人ニ本訴ノ金員ヲ預ケシヘ該證記載ノ如ク上告人カ實際山加商店ノ營業ヲ爲シ居ルコトヲ信用シタルニ由ルノ證據トシテ之ヲ提起シタルモノナルニヨリ原院ハ其判文中先ツ甲第五號證ヲ採用シテ山加商店ハ表面上飯塚善吉ノ店主名義ナルモ實際上告人ノ營業ニシテ上告人カ其實權ヲ掌據シ居リタルコトハ甲第五號證ヘ徵シテ明カナル事實ナルヲ以テ營業上其事實ヲ知りタル箇人間取引ノ責任ハ上告人ノ免カレサル所ナリト説明シ次キニ實際上告人ノ營業タルコト

ヲ信用シテ取引ヲ爲シタル被上告人ニ對シテ其負擔ヲ免カル、コトヲ得スト判斷シタルモノナレハ原判決ハ上告論旨ノ如ク理由ヲ説明セサルモノニ非ス

以上ノ理由ニ依リ本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

妨害排除ノ件

明治三十一年四月十五日第二民事部判決

判決要旨

株式會社ノ訴訟に於テ社長カ訴訟委任を爲すに當リ其委任狀に社印を用ひざるも社長ノ實印押捺あるときは其委任狀は有効なるものとす

説明

會社ニ關スル書類ニハ凡テ社印ヲ用ユヘキハ商法第七十二條ノ規定スル所ナリト雖モ該條ノ規定ニ依リハ權利ヲ得義務ヲ負フヘキ一切ノ書類トアリテ訴訟委任狀ニモ亦社印ヲ用ユヘキ旨ノ規定アルコトナケレハ假令之ニ社印ヲ用ヒサルモ仍ホ其ノ効力ヲ有スルモノト云ハサルヲ得ス

第一審 富山地方裁判所

第二審 大坂控訴院

妨害排除ノ件

五十三

二三

上告人 田上作太郎

外三十一名

訟訴代理人

佐木龍次郎
黒須龍太郎

被上告人 山河次吉郎

右當事者間ノ妨害排除事件ニ付大坂訟訴院カ明治三十年十一月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲セタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ甲第一號證ハ富山縣廳ト上告人トノ約定書ニシテ其第十條ニハ「免許期限中ト雖トモ官ノ都合ニ依リテハ償却殘金(豫算調書ニ依ル)ヲ以テ道路ノ全部又ハ其幾部買上ル事アルヘシ但此場合ニ於テハ買上ヲ拒ムコトヲ得ス」第十八條ニハ「免許滿期ノ後ハ已來道路橋梁モ無代ニテ官有ニ歸スルモノトス」ト有リ而シテ本證ノ成立ハ被上告人ニ於テモ之ヲ認メ且ツ本證ノ約定ニ基キ免許滿期後道路ノ官有ニ歸スルコトハ證人藤本次郎八等(元地主)ノ證言スル處ナルヲ以テ上告人カ所有權ヲ有スル事該證ニ因リ明白ナルニ原院ハ曾テ己レカ上告人ニ差入レタル書面ニ反スル藤崎虎次郎等ノ矛盾證言ヲ採用シ本

申立サル事物ヲ以テ判決ニ供シ結局法則ヲ不當ニ適用シ且ツ理由ヲ付セサル瑕瑾アル裁判ナリト云フニアリ

然レトモ原院ハ被上告人ニ於テ兵庫セメント製造所ト兵庫セメント株式會社トカ同シクセメント製造業ニ從事シタルカ故ニ實際其同一ノモノニアラサルコトヲ知ラス同一ノモノト做シテ乙第二號證ニ連署シタルトノ申立ヲ事實ナリトシ其事實ハ以テ借地權移轉ニ付キ承諾ヲ與ヘタル證據ト爲スニ足ラスト判示シタルニ外ナラザルハ原院決ハ上告論旨ノ如キ不法アルモノニアラス

同第三點ハ本件ノ借地契約ハ前田治右衛門ト被上告人トノ間ニ成立シタルモノニシテ吉崎久兵衛ハ是ニ關與シタルコトナシ組合員ナリトスルモ匿名組合員ナレハ直接ニ本件ノ如キ債務ヲ負擔スルモノニアラス然ルニ之レヲ連帶辨濟ヲ命シタル原院決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル瑕瑾アル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人吉崎久兵衛カ匿名組合員ナリトコトハ原院決ノ認メタル所ニアラス原院ハ其判文ニ徵シ明ナルカ如ク同人ヲ以テ普通ノ組合員ナリト認メタルモノニシテ商業上ノ組合員カ連帶責任ヲ負フヘキコトハ裁判上認メ來リタル所ナレハ久兵衛ニ對シ連帶ノ辨濟ヲ命シタルハ毫モ不法ニサラス

同第四點ハ借地權即チ地上權ハ地上ノ建物賣渡ト共ニ新持主ニ移轉スルモノナルコトハ當然ノコトニシテ反對ノ意思表示ナキ以上ハ借地權ヲ繼續スルモノナリ是レカ例證ハ強制執

組合員ノ連帶責任

八十一

行ノ結果或ハ地價騰貴ノ際地主ノ承諾如何ヲ問フニトナクシテ競賣シ競落人ハ右地上ノ家
 屋ヲ借地ト共ニ使用シ得ルヲ以テ明瞭ナリ然ルニ原判決ハ建設地上ノ建物賣買ト共ニ必ス
 シモ借地契約ヲ移轉スルモノニアラストノ單一ナル一ツノ斷定ヲ付シ上告人ノ主張ヲ排斥
 シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル瑕疵アル判決ナリト云フニ在リ然レトモ第一點ニ付キ説
 明スル如トク原院ハ本件上告人ノ權利ヲ以テ地上權ナリト認メタルニアラス貸借權ト認メ
 其ノ移轉ニ付キ被告入カ承諾ヲ與ヘサリシ事實ヲ認メタルモノナレハ競賣ノ場合ノ如キハ
 本件ニ相當スル例證ニアラス要スルニ論告ハ原判決ニ副ハサル攻撃ニシテ其ノ理由ナキモ
 ノトス
 以上説明ノ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス
 ヘキモノトス

●破産決定抗告事件

明治三十二年第七十三號
明治三十二年十二月七日判決

(廢棄)

判決要旨

- 一、約束手形ノ支拂期日ニ主人不在ノ爲メ支拂ヲ爲ス可ラ
 ストノ理由ヲ以テ其ノ支拂ヲ拒絕シタル一點ヲ以テ直
 ナニ支拂停止アリタルモノト爲スコトヲ得ス
- 二、支拂拒絕ノ正當ナル理由ハ後ニ至テ之ヲ補充スルコト

ヲ得

說明

(一)如何ナル場合ニ於テ支拂停止アリタルモノト爲スヤハ一般學者ノ間ニ
 大ニ議論アル所ニシテ甲論乙駁殆ント其停止スル所ヲ知ラサルニ似タリ
 今左ニ其ノ學說ノ大要ヲ摘示シ併セテ我カ大審院ノ採用セル學說ヲ示ス
 ヘシ

第一說(債權者保護主義)此ノ學說ニ從ヘハ凡ノ支拂停止ハ制度ハ商業上財
 貨ノ融通ヲ圓滑ナラシムル爲メ各商人ニ對シ支拂ノ正確ヲ保證スルニア
 ルヲ以テ正當ノ理由アルト否トヲ問ハス苟モ一旦支拂ノ拒絕ヲ爲シタル
 以上ハ此ノ點ヲ以テ直チニ支拂停止ヲ爲シタルモノト云ハサルヲ得スト
 云フニアリ

第二說(債務者保護主義)此ノ學說ニ從ヘハ商人ノ支拂停止ハ直チニ破産宣
 告ヲ受クルモノニシテ而シテ商人ノ破産宣告ハ數多ク商人ニ對シ繫屬セ
 ラレタル商業上ノ信用關係ヲ斷絶シ延テ一般經濟社會ニ一大恐慌ヲ來ス
 ハ恐レアルヲ以テ成可的支拂停止ノ事實ヲ少クスルハ即チ商業ノ信用ヲ
 扶殖シ社會經濟ノ發達ヲ計ル所以ニシテ支拂停止ノ意義ハ即チ此ノ觀念
 ニ於テ最モ狹義ニ解スルヲ以テ法律ノ精神ヲ得タルモノト云ハサルヲ得

支拂停止ノ意義

然レハ商人ノ資産已ニ借方超過ヲ來シ爲メニ其ハ支拂ヲ拒絶スルニ於テハ商業ノ繫屬殆ント望ム可ラサルモノト做スヲ以テ正當トナスカ故ニ法律ハ茲ニ於テ始メテ支拂停止ノ事實ヲ認メ以テ破産宣告ヲ爲サハル可ラスト云フニアリ

第三説(折衷主義)此ノ學說ニ依レハ凡テ商人ニ對スル支拂停止ノ制度ハ第一説ノ如ク商事上ノ圓滑ヲ計ルヲ以テ目的トナスト雖モ不拂ノ一點ヲ以テ直チニ支拂停止ノ事實ト爲スハ法律ノ精神ニ非サルト同時ニ又タ決メ商業上ノ融通ヲ圓滑ナラシムル所以ニアサルナリ然レハ亦タ第二説ノ如ク商人ノ借方財産カ貸方ニ超過スル場合ニアラサレハ如何ニ支拂ヲ拒絶スルモ支拂停止ニアラスト云フハ蓋シ亦タ本制度ノ趣旨ニ非サルナリ然ラハ則チ支拂停止ノ正當ナル意義果シテ如何曰ク凡ソ支拂停止ナルモノニ立法上ノ精神トスル所ハ蓋シ文字ノ示スカ如ク支拂ヲ停止ト云フ意義ニシテ即チ借方財産カ貸方ニ超過シタルニアラサルモ財産ノ運轉ヲ飲キ爲メニ其ノ支拂ヲ爲ス能ハサルノ事實又ハ現ニ支拂ノ請求ニ接セザルモ或ハ閉居シ若クハ潛匿シテ不拂ノ意ヲ表シタル時ノ如キヲ以テ即チ支拂停止アリタルモノト云ハサルヲ得スト云フニアリ

按スルニ支拂停止ニ關スル學說ノ大要ハ蓋シ以上ノ三説ニシテ而シテ第一

第二ノ兩説ハ共ニ極端ニ走り誤謬ノ見解タルヲ免カレス獨リ第三説ニ至テハ折衷其ノ宜ヲ得タルモノニシテ正ニ法律ノ正解タルヤ疑ナシ而シテ我カ大審院ノ採用スル所ハ即チ第三説ニシテ本件判決ノ基ヲ所亦タ知ルヘキナリ

(三)支拂拒絶ハ正當ノ理由ヲ以テスルキハ支拂停止トナラサルコト以上ノ説明ニ依リテ之ヲ推知スルヲ得ヘシ而シテ所謂其ノ正當ナル理由ハ必スシモ之ヲ拒絶ノ當時ニ提出セサル後ニ至テ之ヲ補充シ得ヘキモノトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

抗告人 萩捨次郎

右抗告人ハ破産決定ニ對スル抗告事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十二年六月廿九日與ヘタル判決ニ服セス更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

原裁判ヲ廢棄ス

更ニ大阪控訴院ニ於ケル原抗告裁判所ニ委任シテ裁判ヲ爲サシム

理由

抗告ノ理由ハ原院決定第一ノ理由ハ要スルニ相殺ハ法律上當然行ハルヘキ者ニ非ス乙第一號ノ債權ハ上田金兵衛ニ於テ之ヲ否認シ居レハ假令第一號ノ債權アリトスルモ抗告裁判所ハ事實ノ證明ヲ必要トセスト論斷シタルハ不法ナリ相殺ノ當然行ハレサルハ法規ノ明示ス

ル所ナルモ相殺ハ其意思表示ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノナレハ抗告人カ第一審廷ニ於テ之ヲ提出シ相殺セルコトヲ申立テタルニ於テハ甲第一號ノ債權ハ乙第一號ノ債權ト相殺セラレタルモノナリ而シテ抗告裁判所ニハ新ナル事實證據ヲ以テ理由ト爲シ得ヘキハ民事訴訟法第四百五十八條ニ規定セル所ナレハ其否認シタル乙第一號ノ債權ノ有無ハ本案決定ノ基本ナルニ之カ取調ヲ爲ササルハ不法ナリト云フニ在リ尙ホ追加理由トシテ提出セル第一ノ理由ハ凡ソ債務者カ支拂ヲ拒ムヘキ正當ノ理由アリテ支拂ノ請求ニ應セザリシ場合ノ如キハ固ヨリ支拂ヲ停止シタルモノト爲スコトヲ得ス然ラサレハ則チ何人ト雖モ破産宣告ヲ受クルノ危険ヲ冒スニアラサルハ不當ノ請求ヲモ拒ムコト能ハサルニ至ル可ケレハナリ抑モ本件申立ノ原因タル約束手形成立ノ顛末ハ前陳ノ如クナルノミナラス抗告人ハ申立人ニ對シ該手形ヲ支拂フノ資力アルモ貳千圓餘ノ債權ヲ有スルヲ以テ該手形ノ債務ト相殺セント欲シ支拂ヲ爲ササリシトノコトハ當初ヨリ抗告人ノ抗辯セシ所ナリ而シテ抗告人ハ右ノ事實ヲ立證センカ爲メニ原院ニ向テ人證及ヒ書證ヲ申立テタリ（六月十三日附抗告狀第一項及ヒ末文）若シ夫レ抗告人ニ於テ申立人ノ要求ニ應シ直ニ手形ノ支拂ヲ爲サンカ之カ爲メ相殺ノ權利ヲ失ハサルヲ得ス相殺ノ權利ヲ失フトキハ申立人資力缺乏ノ場合ニ自己ノ債權ヲ全クヌルヲ得サルノ虞アリ故ニ若シ抗告人ニシテ申立人ニ對シ貳千圓餘ノ債權ヲ有シタリトセハ相殺ハ當然行ハルモノニアラスト雖モ手形ノ支拂ヲ拒ムニ正當ノ理由アリタルモノト云ハサルヲ得ヌ左レハ原院ニ於テ支拂停止ノ實否ヲ判定スルニ當テハ先ツ抗告人

ノ債權ノ有無ヲ決セサルヘカラサル筋合ナルニ事爰ニ出テスシテ抗告人ノ申立テタル證據調ヲ全然拒絕シタルハ審理ノ手續ニ違フタル不法ノ裁判ナリ今此點ニ關スル原院ノ說明ヲ見ルニ文意明確ヲ缺キ論理貫通セスト雖モ其前半ニ依レハ乙第一號證ノ債權ノ有無ヲ決スルノ必要ヲ認メサルモノノコトシ果シテ然ラハ立證ノ途ヲ杜絶シナカラ單ニ相手方ニ於テ認メサルヲ以テ不明ナリト放言シ去リタルハ不法モ亦甚シトス又其後半ニ依レハ抗告人カ債權ヲ有スル事實ヲ以テ支拂停止ノ事實ヲ除却スルニ足ラサルヲ以テ債權ノ有無ヲ決スルノ必要ナシトスルモノノ如シ是レ論理ノ順序ヲ顛倒シ疑問ヲ以テ疑問ヲ決シタル者ナリ何トナレハ債權ノ有無ヲ度外視シテ先ツ支拂停止ノ事實アリト斷定シ而シテ後此斷定ヲ基礎トシ債權ノ有無ハ爭點ニ關係ナシト云フニ過キサレハナリ其第二ノ理由ハ原決定書第二點ノ說明ニ依レハ原院モ亦正當ノ事由ナクシテ支拂ヲ爲ササリシキニ限り支拂ヲ停止シタルモノト爲スモノノ如シ然ラハ則チ抗告人カ支拂ヲ爲ササリシ正當ノ事由アルトテ主張スル以上ハ其證明ヲ許シ其實否ヲ審究セサルヘカラス然ルニ原院ハ全ク證據調ヲ杜絶セリ凡ソ承審官ト雖モ全然證書ノ明文ニ背馳シ又ハ無關係ナル事實ヲ認定スルヲ得ス甲第二號證ノ記事ハ單ニ主人不在ニ付キ支拂ヲ爲スヘカラスト云フニ過キス單ニ此一言ニ據リテ正當ノ事由ナク支拂ヲ爲ササリシモノト認定シタル如キハ解釋ノ權限ヲ守リタルモノト云フヲ得ザレナリト云フニ在リ

支拂停止ノ意義

按スルニ抗告人ハ第一審以來乙第一號證ヲ提出シテ破産申立人上田金兵衛ニ對シ抗告人カ

金貳千五百圓ノ債權ヲ有スルヲ以テ同人ノ所持セル約束手形ノ債權ハ之ト相殺ヲ爲スヘキ者ナルカ故ニ支拂ヲ爲ササルモノニ支拂ヲ停止シタルニアラスト主張シ原院ニ向テハ尙ホ其事實ヲ證明スル爲メ人證及ヒ書類ノ取寄ヲ申立テタルコトハ第一審ニ提出セル答辯書其口頭辯論調書及ヒ原院ニ提出セル抗告狀ニ依リ明ナリ而シテ原院カ右立證方法ヲ排斥セル理由ヲ見ルニ「相殺ハ法律上當然行ハルヘキ者ニ非サルノミナラス乙第一號證ノ債權ヲ有ストノコトハ原裁判所ノ口頭辯論調書ニ依レハ上田金兵衛ニ於テ之ヲ否認シ居ルヲ以テ果シテ其債權ヲ有スルヤ否ヤハ不明ナリ然ルニ本件約束手形ニ對シ抗告人カ其満期日ニ支拂ヲ停止シタル事實ハ甲第二號證ナル拒證書ノ記載ニ徴シテ之ヲ認メ得ケレハ破産者トシテ宣告セラルヘキハ當然ナリトス左スレハ假リニ債權ヲ有スルノミトスルモ之ヲ以テ支拂停止ノ事實ヲ除却スルコトナキニ付キ抗告人カ證人及ヒ書類ニ依リ債權ヲ有スル事實ヲ明確ナラシメントノ申立ハ當院ニ於テ必要ナラスト認ム故ニ本論旨ハ理由ナシ」トアリ又其次項ノ理由ニ「手形債務者ニシテ正當ノ事由ナクシテ支拂ヲ爲ササルトキハ即チ商法第九百七十八條ニ所謂商ヲ爲スニ支拂ヲ停止スルモノ」トアルニ該當スルヲ以テ其資力ノ有無如何ヲ問ヘス破産者トシテ宣告スヘキハ當然ナリ抗告人カ甲第一號證ナル約束手形ノ満期日ニ於テ正當ノ事由ナクシテ支拂ヲ爲ササルコトハ甲第二號證ノ記載ニ徴證シテ之ヲ認ムルコトヲ得可キニ依リ原裁判所カ抗告人ニ對シ破産決定ヲ宣告シタルハ不法ニアラスト云々」トアリ而シテ右理由ニ援用セル甲第二號拒證書ヲ閱スルニ「云々不在妻キクニ出會手

形ヲ提示シ額面金九百九拾八圓ノ支拂ヲ要求シタリ拒者キクハ左ノ如ク答ヘタリ「主人不在ニ付キ支拂ヲ爲スヘカラス」トアルニ過キス是ニ依テ之ヲ觀レハ原裁判所カ抗告人ノ立證方ヲ排斥シタル理由ハ要スルニ甲第二號拒證書ノ記載「主人不在ニ付キ支拂ヲ爲スヘカラス」トノコトハ支拂ヲ爲ササル正當ノ事由ニアラスト即チ正當ノ事由ナクシテ支拂ヲ爲ササルモノニ付キ商法第九百七十八條ニ所謂支拂停止トアルニ該當スルモノナレハ其後ニ至リ相殺スヘキ債權ヲ有スル旨主張スルモ過去ニ屬セル支拂停止ヲ除却スルヲ得サルニ依リ債權アルコトヲ明確ナラシメントスル證據調ヲ爲スノ必要ナシト云フニ歸着スルヲ以テ此判旨ニ依ルトキハ約束手形支拂ニ對シテハ之ヲ拒絶スルニ即時正當ノ事由ヲ提出スルニアラサレハ概シテ支拂停止者タルヲ免レス而シテ此事實ハ一ニ拒證書ノ記載ノ如何ニ因リ定ムルコトトナリ其後ニ至テハ如何ニ正當ノ事由ヲ提出シテ之ヲ辯疏スルモ其事實ヲ動かサザルコトトナリ其後ニ至ルヘキ筋合ナリ抑本件ハ支拂ヲ停止シタリト認メラレタル日時ハ明治三十二年三月二十日午後四時ナルヲ以テ舊商法ニ依リ處分ス可キ案件ナリ而シテ舊商法第九百七十八條ニ所謂「云々支拂ヲ停止スルコト」ハ支拂ヲ停止スルコト云フ意義ニシテ即チ資産缺乏ノ爲メ若クハ資産缺乏シタルニアラサルモ之カ利用ヲ缺キタルカ爲メ當然支拂ヲ可キ債務ノ支拂ニ差支其支拂ヲ爲ス能ハサリシ事實又ハ現ニ支拂請求ニ接セサルモ或ハ閉店シテ支拂停止ノ意思ヲ表白シ或ハ潜匿シテ支拂ヲ避クル等ノ事跡アルモノニシテ初メテ支拂ヲ停止スルモノト云フヲ得ヘク手形ハ最も嚴密ナル規則ノ下ニ行ハルルモノナルモ單ニ其期日

支拂停止ノ意

ニ支拂ヲ拒絶シタリト云フミヲ以テ支拂停止ト看做ス可キ規定アルコトナシ又拒證書ノ如キハ償還義務者ニ對シテ支拂満期日ニ於テ支拂人ニ對シテ手形ヲ呈示シタルコト及ビ支拂人カ其期日ニ支拂ヲ爲サス即チ支拂ヲ拒絶シタル事實ヲ證明スルノ具ヲ作成スルモノニシテ支拂停止ヲ證明スル爲メニ作成スルモノニアラス故ニ或ハ之ヲ以テ支拂停止ヲ證明スル場合アルヘシト雖モ本件拒證書ノ主人不在ノ爲メニ支拂ヲ爲スヘカラスト云フカ如キ拒絶ノ事由之ニ記載シアルノ故ヲ以テ直ニ支拂停止ト爲スヲ得サルハ勿論ナリ去レハ本件ノ場合ニ於テハ抗告人破産決定ノ申立ニ對シ更ニ正當ナル事由ヲ申明シ以テ右申立ニ對抗シ得ルノ餘地アルコトハ亦論ヲ俟タサル筋合ニシテ而シテ抗告人カ本件ニ於テ主張セル相殺ナルモノハ意思表示ノミヲ以テ其效ヲ有スルモノナルコトハ民法第五百六條ノ規定スル所ニシテ舊商法中ニ特ニ約束手形ニ對シ相殺ヲ許ササルノ規定ナケレハ其主張モ亦正當ノ理由アルモノト云ハサルヘカラスト然ラハ抗告人ニ於テ其主張ノ事實ヲ明確ナラシムル爲メ人證及ビ書類取寄ヲ申立テタル上ハ非訟事件タル本件ニ於テ相殺スヘキヤ否ヤノ點ニ付キ兩造間ニ裁判ヲ爲スヘキモノニアラサルモ果シテ抗告人ノ主張ハ眞實ニシテ支拂ヲ停止シタルニアラサルヤ將タ其主張ハ虛妄ニシテ支拂停止ヲ掩ヘントスル口實タルニ過キサルヤヲ審究スヘキハ破産決定ヲ爲スニ付キ最モ必要ナル手續ナリトス、然ルニ原裁判所ハ支拂ヲ請求セラルルニ當リ支拂ヲ拒絶スルニ即時正當ノ事由ヲ提出スルニアラサレハ直ニ支拂停止ト看做スヘキモノ、如ク判定シ抗告人ノ立證方法ヲ杜絶シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタ

九十

十

●不動産競落許可決定事件

明治三十三年第十六號 (棄却)

ルモノニシテ本件ハ此點ニ付キ理由アルモノト認ムルヲ以テ同法第四百六十四條ニ依リ原裁判ヲ廢棄シ更ニ原裁判所ニ委任シテ裁判ヲナサシムルヲ相當ナリト評決ス

判決要旨

非訟事件ニ關スル抗告ハ抗告裁判所ノ裁判ニ對シ一回抗告ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ第二抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ如何ナル理由ニ依ルモ絶對ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス

凡○民○事○訴○訟○法○上○ニ○於○ケ○ル○審○理○ノ○階○級○ハ○第○一○二○三○審○ノ○外○之○ヲ○認○ル○コ○ト○ナ○シ○故○ニ○同○一○事○件○ニ○對○シ○此○ノ○階○級○ヲ○超○過○シ○四○ク○審○級○ノ○審○判○ヲ○受○ケ○ン○ト○ス○ル○ハ○則○チ○民○事○訴○訟○法○全○體○ノ○主○義○ニ○於○テ○正○ニ○違○法○タ○ル○ヲ○免○カ○レ○サ○ル○コ○ト○ナ○リ○非○訟○事○件○ノ○抗○告○ニ○關○シ○テ○ハ○非○訟○事○件○手○續○法○第○二○十○四○條○ニ○於○テ○抗○告○裁○判○所○ノ○裁○判○ニ○シ○テ○法○律○ニ○違○背○シ○タ○ル○キ○ハ○之○ニ○對○シ○抗○告○ヲ○爲○ス○コ○ト○ヲ○得○ル○旨○ノ○汎○濫○ナ○ル○規○定○ア○ル○ニ○過○キ○サ○ル○ヲ○以○テ○從○來○ノ○判○例○ニ○徵○ス○ル○キ○ハ○非○訟○事○件○ノ○抗○告○ハ○即○チ○該○條○ニ○依○リ○終○始○同○一○ノ○理○由○ヲ○以○テ○審○級○ノ○ア○ラ○ン○限○リ○抗○告○ヲ○ナ○ス○コ

支拂停止ノ意義

九十一

トヲ得ヘシトセリ然レトモ如斯ルトキハ例ヘハ非訴事件ニシテ始メ區
裁判所ニ提起セラルルハ之ニ對スル抗告ハ地方裁判所及ヒ控訴院ヲ經テ
遂ニ大審院ニ上訴スルコトヲ得ルニ至リ遂ニ民事訴訟法全体ノ定例ヲ破
壞スルモノニシテ違法ノ判決タルヲ免カレサルモノトス即チ本件判決ノ
起ル所以ナリ

抗告人 李三治兵衛

右抗告人ハ不動産競落許可決定事件ニ付キ大控訴院カ明治三十二年十二月二十一日與ヘタ
ル決定ニ服セス更ニ當院ニ再抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告ノ趣旨ハ明治三十二年十一月四日大阪區裁判所ニ於テ開キタル競三〇號ノ不動産競買
ハ不當ナルヲ以テ該競落許可決定ニシテ抗告ヲ爲シタル處大阪地方裁判所ニ於テ抗告ヲ棄
却セラレ直チニ大阪控訴院ニ對シ再抗告ヲ爲シタル處主文ノ如ク判決セラレタリ然ルニ抗
告人ハ尙ホ之ニ服スル能ハス本件ハ民事訴訟法第四百三十四條ノ理由ニヨリ更ニ抗告ヲ爲
スモノニシテ抑モ本件競買不動産ハ凡テ五筆ナルヲ以テ之ヲ分離シ競買スルトキハ登記債
權額即チ四千六百六拾圓ヲ辨濟シ充分ナルヲ以テ分離競買ヲ主張セシモ執達吏ハ不法ニモ
之ヲ採用セス債務者ノ言ニ隨ヒ一括シテ競買シタルヲ以テ僅カニ三千六拾五圓ノ低額ヲ以

テ競買スルノ不幸ニ陥リタルヲ以テ抗告人ハ此損害ヲ回復セント買上條件ヲ附シ本件ハ民
事訴訟法第六百七十二條第三項ニ違反シタルノ理由ヲ以テ即時抗告ヲ爲シタル處法律上一
括競買ヲ禁シタル所ナキノ理由ヲ以テ棄却セラレタルモ抗告人ハ尙ホ之ニ服セス更ニ抗告
ヲ爲シタルニ大阪控訴院民事第一一部ニ於テ本件競買ハ競買法ニヨリ競買セルモノナルヲ以
テ同法中一括競買ヲ禁シタル處ナキノ理由ニ依リ廢却セラレタルモ抗告人ハ之ニ服スル能
ハス如何トナレハ競買法第三十條ニ於テ民事訴訟法第六百六拾二條乃至第六百六十九條ノ
規定ヲ準用ストアルヲ以テ假令一括競買ヲ禁シタルノ條項ヲ競買法ニ於テ見サルモ民事訴
訟法第六百六十二條ニ於テ賣却條件ヲ變セントスルトキハ利害關係人ノ合意アルトキハ之
ヲ許スヘキヤ明ナリ然ルニ大阪控訴院ハ之ヲ競買法ニヨリタルノ理由ヲ以テ棄却ナシタル
ハ違法ナリト云フニ在リ
然レトモ非訟事件ニ於ケル抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ非訟事件手續法第廿四條ニ依リ法
律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トシテ一回抗告スルコトヲ得ルニ止マリ第二抗告裁判
所ノ裁判ニ對シテハ如何ナル理由ニ依ルモ絶對ニ抗告スルコトヲ許ササルモノトス而シテ
本件ハ競買法ニ依ル競落許可決定ニ對スル抗告ニシテ既ニ二回抗告裁判所ノ決定ヲ經タル
モノナルニ依リ更ニ本院ニ抗告スルヲ得サルモノトス

執行命令取消請求事件

明治三十二年第一六四號 (破毀)
明治三十二年十二月一日判決

支拂停止ノ遺囑

判決旨要

親族會議カ實母ノ承諾ヲ經スシテ選定シタル後見人ト雖モ相當ノ手續ニ從ヒ管轄役場ニ届出テ爾來後見人トシテ其ノ職務ヲ執行シ來リタル以上ハ更ラニ有効ナル取消ヲナスニアラサレハ其ノ後見人ハ適法ノモノトス

說明

民法上ノ所謂親權ノ制度ナルモノハ民法ノ規定ニ依リ始メテ創設セラレタルモノナリト雖モ其ノ内容即チ父母カ其ノ未成年者ニ對シ監護及ヒ教育ノ任ニ當ルハ則チ自然ノ條理ニシテ此ノ事タル民法實施ノ前後ニ於テ毫モ異ナル所ナシ唯民法施行以前ニアリテハ後見ノ規定ノミアリテ親權ノ制度ナカリシカ爲メ父母タル其ノ他人タルト問ハス實際其ノ局ニ當ル者ヲ以テ一般ニ後見人ト稱シタルニ外ナラス然リ而ノ已ニ說明スルカ如ク父母ハ自然ノ條理ニ於テ己ニ其ノ子ノ監護及ヒ教育ノ責ニ任スルカ故ニ父母ノ現在スルニ不拘ス他人ヲ以テ其ノ局ニ當ラシメンニハ必スヤ其ノ承諾ヲ得ヘキハ當サニ法理ノ然ラシムル所タリト雖モ親族會ニ於テ己ニ後見人ヲ選定シ相當ノ手續ヲ履ミ管轄役場ニ届出テ爾來後見人トシテ其ノ職務ヲ執行シ來リタル以上ハ假令父母ノ承諾ヲ經ザルモ其ノ

後見ハ法律上適法ノモノト做スヘキハ一般條理ノ是認スル所ナリ

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 樋瓜 治左衛門 被上告人 佐藤クニ

右當事者間ノ督促手續ニ基キ執行命令取消事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十二年六月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

第一點親カ子ヲ養育監護スルハ自然ノ事柄ニシテ從前本邦ニ異例ナシト雖モ法律上子ノ行爲ヲ代理スル事柄ニ至テハ親カ戸主ニシテ子カ其親族タル場合ニ屬セリ子カ戸主タル場合ニ於テハ之ヲ後見人ノ任務ト爲スノ習慣ニシテ其ノ任務ハ親カ之レニ當ルト他人カ之ニ任スルトニ論ナク共ニ後見人タル名義ノ下ニ於テシ親族者タル名義ノ下ニ於テセシ事例ナシ是レ親族ノ制度ハ民法ノ制定ニ成リ民法發布以前ニ於テハ成文ニ習慣ニ親族ノ法則ヲ認メヌ却テ其父母タルト他ノ親族又ハ他人タルト問ハス多數親族ノ選定シタル後見人ヲ幼者ノ法定代理人ト爲スノ習慣ヲ認メタル所以ナリ既ニ親權ヲ認メタル成文及ヒ習慣ノ法則ナ

民法實施以前ニ於ケル後見人

夕父母ト雖モ他ノ親族ト同様或ハ自ラ後見人ニ選定セラレ或ハ之ヲ選定スルノ習慣ヲ認メタル法則ノ行ハレタル時代ニ於テ父母カ後見人選定ノ協議ニ參加セサルノ故ヲ以テ多數親族ノ選定シタル後見人ヲハ當然無効ト看做シタル原裁判ハ違法ナリト云フニ在リ其二點ハ民法實施以前ニ在リテハ成文ニ習慣ニ親權ヲ認メタルノ法則ナキトハ第一點所論ノ如シ尙ホ之ヲ明治六年第二十八號布告同六年第二百五號布告代人規則第一條但書同二十五年八月宮内省達第五號華族就學規則第四條、第五條、同廿六年三月法律第十五號鈔錄採取法第四條同二十三年十月司法省令第七號登記法取扱規則第七條及ヒ民法施行法第七十二條同七十七條其他内務省府縣廳ノ訓令ニ依ル後見人届出手續ニ參照シテ明瞭ナリ然ルニ母カ未成年者ノ後見人タル場合ニ於テハ普通後見人ト同一視ス可ラサル事情アルヲ以テ其名義ハ免ニアレ其實質ハ暫ク之ヲ親權ノ行使ト假定センニ抑モ其ノ所謂親權タルヤ現行民法ノ如ク之ヲ母ノ義務ニ屬セシメス隨テ法律上當然之ヲ公認セシ普通ノ場合ト同様親族協議ノ届出(乙二號甲四號及ヒ五號ハ其實例)ニ因リ始テ之ヲ公認セリ然レハ母カ自ラ後見人タルノ届出ヲ爲ササレハ無能力者ノ法律行為ヲ代理スル者ナク隨テ其權利保護ノ法方ヲ缺クカ故ニ親族ハ之ヲ監視スルヲ得ス協議ヲ以テ相當後見人ヲ選定スルニ至ルハ是レ當然ノ條理タリ亦慣習ノ法則ナリ此場合ハ現行民法第八百九十九條ニ依リ母カ管理權ヲ辭シタル場合ニ於テ同第九百五條ニ依リ親族會カ後見人ヲ選定スル場合ト同様ナリ只以前ハ何等ノ法文ナキカ故ニ必然ノ場合ニ於ケル當然ノ慣習ヲ認メ今日ハ嚴密ノ規定アルカ故ニ法定ノ場合ニ於

ケル合法ノ手續ヲ爲スノ差アルノミ而シテ現今民法ニ於テ母カ其親族會ノ決議ニ異議アレハ同第九百五十一條ニ依リ不服ヲ訴フルノ途アルモ當然之ヲ無効ト看做ス可ラサルカ如ク昔日ニ在リテモ親族會ノ選定セシ後見人ヲ當然無効ト看做スヘキ條理ナシ然ルニ被上告人ノ母カ自カ後見人タル届出ヲ爲サス親族協議ヲ以テ後見人ヲ選定シ適法ノ届出アルニ拘ラス當然之ヲ無効ト看做シタル原裁判ハ當然ノ條理ト慣習ト法則トヲ無視セシ不法アリト云フニ在リ

案スルニ親權ノ制ハ民法ニ依リ始メテ設ケラレタルモノナリト雖モ父母カ其未成年者ノ監護及ヒ教育ヲ爲スノ責任スルハ自然ノ條理ニシテ此事タル民法實施ノ前後ニ於テ異ナル所ナク只從來親權ノ制ナカリシカ爲メ父母タルト其他ノ人タルトヲ問ハス其責任スル者ヲ一般ニ後見人ト稱シタルニ外ナラス左スレハ母カ自ラ親權ヲ行フヘキ場合ニ於テ他人ヲシテ後見人ト職ヲ行ハシメントスルニハ其承諾ヲ得ヘキハ法理ノ當然ナリ然レトモ母ノ承諾ヲ得スシテ後見人ヲ選定シ相當ノ手續ニ從ヒ管轄役場ニ届出テ爾來後見人トシ其職務ヲ執行シ來リタル以上ハ更ニ相當ノ手續ヲ經テ之ヲ取消スマテハ之ヲ以テ法律上適法ノ後見人ト見做スヘキハ是又當然ノ條理ナリ本件被上告人ノ法律上代理人タル佐藤「クニ」ハ佐藤實同居ノ實母ニシテ實ニ對シ當然親權ヲ行フヘキモノナレハ此場合ニ於テ宮下源左衛門ヲシテ後見人タラシメントスルニハ「クニ」ノ承諾ヲ求メサルヘカラサルハ勿論ナルモ其承諾ヲ得サリシトテ源左衛門ノ後見ヲ當然無効ト見做スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ源左衛門

民法實施以前ニ於ケル後見人

ノ後見ハ「クニ」ノ承諾ナキカ爲メ當然無効ナルカ如ク判定シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ上告其理由アリ但シ第三點ノ論旨ハ必要ナキヲ以テ別ニ説明ヲ與ヘス
以上辯明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原判決ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻スヲ相當トス

●地所所有權確認並ニ名前切替登記請求事件 明治三十二年第二十四號 (破毀)
明治三十二年十二月十六日判決

判決要旨

檀徒ハ自己ノ名義ヲ以テ寺院ノ利益ノ爲メ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス

說明

寺院カ法律上法人格ヲ有スルヤ否ヤニ付テハ學者ノ間ニ議論ナキニアラスト雖モ現今我カ大審院判例ノ認ムル所ハ寺院ハ一定ノ範圍内ニ於テ法律上人格ヲ有スルモノトシ而シテ其人格ハ寺院ノ住職ニ於テ之ヲ代表スルコトヲ認メタリ故ニ寺院ノ利害關係ニ基キ訴訟ヲ提起スルハ凡テ住職ニ於テ之ヲ爲スヘキモノニシテ檀徒ノ如キハ寺院ヨリ觀ルルハ全ク第三者タルニ過キヌ故ニ若シ檀徒カ自己ノ名義ヲ以テ寺院ノ利益ノ爲メニ訴訟ヲ

提起スル如キハ即チ他人ノ爲メニ訴ヲ起スモノニシテ法律ノ之ヲ認許セサル素ヨリ應ニ然ルヘキ所タリ

第一審 廣島地方裁判所濱田支部 第二審 廣島控訴院

上告人 大道修譽 訴訟代理人 三坂繁人

被上告人 中村國四郎 訴訟代理人 信岡雄四郎

右當事者間ノ地所所有權確認並ニ名前切替登記請求事件ニ付キ廣島控訴院カ明治三十一年十二月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ本件ノ控訴ヲ棄却ス

訴訟費用ハ控訴及ヒ上告ニ係ルモノハ被上告人ノ負擔トス

理由

上告第一點ハ原院ニ於テ上告人ノ主張ハ寺院ハ特殊ノ法人ナリ故ニ其代表者ニ於テ訴訟ヲ爲スニアラサレハ訴訟能力ナシ其檀徒ハ寺院ノ財産ニ對シ利害關係ナキヲ以テ決シテ檀徒ニ寺有ノ財産ノ所有權回復ヲ訴フル權ナシト云フニ在リタリ然ルニ原判決理由ノ第一ニハ本邦從來ノ慣例ニ於テ檀徒ハ寺有財産ニ關シ或ル權利ヲ主張シ得ル事ヲ説明セラレタレトモ檀徒各自カ寺有財産ニ關シ訴權ヲ有スル從來ノ判例ハ勿論裁判外ニ於テモ其慣例ヲ行ヒ

檀徒及ヒ寺院ノ法律上ノ地位

來リタル著シキ事蹟アルコト又判決理由第一ヲ通讀スルニ檀徒ハ從來ノ慣例上常ニ或ル權利ヲ主張シ得ルモノ、如ク説明シ或ハ極樂寺ノ住職ヲ相手取ル場合檀徒ノ外他ニ本件訴訟ヲ提起スル代表者ナキ特殊ノ場合ニ限リ檀徒ノ訴權ヲ有スルモノ、如ク説明シアリテ實ニ何レヲ以テ判決ノ理由トナシタルカ甚ダ不定ノ理由ナリト云ハサルヘカラス以上ノ如クナルニ付キ原判決理由ノ第一ハ檀徒カ寺有財產ニ對シ訴權ヲ有スル慣例ナキニ之アリトシ且ツ檀徒ハ常ニ訴權ヲ有スル如ク或ハ特殊ノ場合ニ限ルモノ、如ク不定ノ理由ヲ以テセシ等ノ不法アル判決ナリト云フニ在リ

依テ案スルニ凡ソ訴訟ハ特ニ法律カ規定シタル場合ノ外ハ自己ニ直接ノ利害ヲ有スルモノニアラサレハ之ヲ提起スルコトヲ得ス若シ自己ニ直接ノ利害ヲ有セスシテ第三者ノ爲メニ自己ノ名義ヲ以テ之レカ提起ヲ爲スコトヲ得ルトキハ勝訴ノ場合ニ於テ其判決ノ執行ハ自己ノ爲メニ之レヲ爲サシムルコトヲ得ス亦其判決ニ因リテ利害ヲ受ク可キ第三者ハ假令自己ニ直接ノ利害ヲ有スルト雖モ自ラ其訴訟ニ關與セサルヲ以テ之カ執行ヲ強要スル權能ヲ有セサルナリ要スルニ其事件ニ付キ利益ヲ有セサル者ハ訴權ヲ有セサルナリ今ヤ本件カ極樂寺ノ檀徒タル被告等ヨリ本訴ノ訴訟中其住職ヲ罷免セラレタル前任住職上告人大道修魯ニ對シ提起シタル訴訟ニシテ訴狀記載ノ地所ハ極樂寺ノ所有タルコトヲ確認シテ同寺ノ所有ノ名義ニ變更ノ登記ヲ爲スヘキコトヲ請求スルニアリテ勝訴ノ場合ニ於テ本件ノ利益ヲ受ク可キモノハ極樂寺ナレトモ同寺ハ本件ニ關與セサルヲ以テ其判決ノ執行ヲ求ルコト

ヲ得ヌ而シテ被告等ハ極樂寺ノ檀徒ニシテ本件ニ於テ請求スル目的物ニ對シテハ間接ノ利益ヲ有スルニ止マリ直接ノ利害關係ヲ有スルモノニアラサレハ此ノ如キ場合ニ檀徒カ自己ノ名義ヲ以テ寺ノ利益ノ爲メニ訴訟ヲ提起スルコトヲ許サレタル法律ノ規定ナク亦タ慣習モナキヲ以テ被告等ハ本件ニ付テハ訴權ヲ有セサルナリ是レヲ以テ原院ハ本件ニ付テハ被告等ノ訴ヲ棄却シタル第一審判決ヲ認可シテ控訴ヲ棄却スヘキモノナルニ事茲ニ出スシテ被告等ノ提起シタル訴ヲ適法ノモノトシタルハ不法ノ裁判ニシテ破毀ノ原因アルモノトス既ニ此點ニ付キ原判決ヲ破毀スル以上ハ其餘ノ論點ニ對シテハ一々説明スルノ必要アラサルナリ

以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ原院ノ認メタル事實ニヨリ裁判ヲ爲スニ熟スルヲ以テ同第四百五十一條ニ從ヒ本院ニ於テ直チニ裁判ヲ爲シ主文ノ如ク言渡ス所以ナリ

損害要償請求事件

明治三十二年第四百三十四號
明治三十二年十月七日判決

(棄却)

判決要旨

訴訟費用額確定ノ言渡中ニ包含セサル費用ハ現實ニ訴訟ノ爲メ辯護士ニ支拂ヒタル報酬ト雖モ相手方ニ對シ損害賠償トシテ之ヲ請求スルコトヲ得ヌ

極樂寺及同寺院ノ法務上ノ地位

說明

訴訟ニ依リ生シタル費用ハ訴訟費用トシテ之ヲ請求スルノ外更ラニ相手方ニ向テ損害賠償トシテ之ヲ要求スルコトヲ得ス然リ而シテ訴訟費用トシテ相手方ニ向テ請求シ得ヘキモノハ民事訴訟法第七十二條及ヒ同第八十四條ノ規定ニ依リテ定マルモノナルガ故ニ此ノ範圍ヲ超越シテ尙ホ賠償ノ請求ヲ爲スカ如キハ法律ノ許サ、ル所ナリ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 吉永 郡藏 訴訟代理人 小出 五郎
被上告人 淺海源次郎

右當事者間ノ損害要償事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十二年五月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原院カ辯護士ニ支拂ヒタル鑑定料實費謝儀等ハ民事訴訟費用法ノ規定以前ナルヲ以テ假令控訴人カ前訴ニ於テ之ヲ支拂ヒタリトスルモ被控訴人ニ對シ人カ賠償ヲ請求スルノ權利ナキモノトスト判決シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ抑モ不

二十二

法行爲者ハ其不法行爲ヨリ生スル總テノ損害ヲ賠償スルノ責任アルコトハ民法第七百九條ノ規定ニヨリテ明カナリ從テ不法行爲ニ因リ權利ヲ侵害セラレタル者ハ不法行爲者ニ對シテ其不法行爲ヨリ生スル一切ノ損害賠償ヲ請求スル權利アルコトハ當然ノ事理ナリ原院ハ被上告人等カ爲シタル工事ハ上告人ノ權利ヲ侵害シタル不法工事ナリト判定スルニ不拘上告人カ不法工事ヲ除却スル爲メニ被上告人ニ對シ訴訟ヲ提起シ爲メニ辯護士ニ支拂ヒタル鑑定料實費謝儀等ハ被上告人兩名ニ對シ賠償ヲ請求スルノ權利ナシト判決シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ案スルニ不法行爲ヲ爲シタルモノハ損害賠償ノ責アルコト本論旨ノ如クナルハ固ヨリ論ヲ待タスト雖モ其不法行爲ニ關シテ提起シタル訴訟ノ爲メニ要シタル費用ハ民事訴訟法第七十二條ノ規定ニヨリ裁判所カ相當ナル權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナリト認メタルモノニ限ルヘキコトモ亦多言ヲ要セスシテ明カナリ然レハ即チ前訴ノ判決ニ於テ言渡シタル訴訟費用中ニ包含セザリシ費用ハ即チ裁判所カ權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナラスト認メタリシモノト云ハサルヲ得ス故ニ原院カ「辯護士ニ支拂ヒタル鑑定料實費謝儀等ハ云々假令控訴人（上告人）カ前訴ニ於テ之レヲ支拂ヒタリトスルモ被控訴人ニ對シ之レカ賠償ヲ請求スルノ權利ナキモノトス」ト判示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

上告論旨ノ第二ハ原院判決理由中「甲第六號證即チ前訴ノ判決中（單ニ水路敷ヲ復舊スルノ工事ヲ請求スルニアリテ復舊シタル水路ニ流水ヲ通セシムルト否トハ本訴請求ノ目的ニアラ

辯護士職權ノ性質

百三

ス)トアリテ水流ノ通過ハ控訴人ノ被訴人ニ要求セザリシ所ナルニ付キ隨テ水流ノ如何ハ被控訴人ノ施シタル工事ニ關係ヲ有セサル者ト推測スルヲ相當トス」ト説明セリ是レ被上告人ノ爲シタル工事ハ毫モ上告人ノ所有地ヲ通過セル水流利用ニ影響ナレトスルモノナレトモ元來被上告人ノ工事中ニハ上告人ノ所有地ヲ通過セル水流ニ付キ新ダニ横樋ヲ伏込ミ且ツ蓋ヲ以テ是レヲ掩ヒタル事實アルモノナルヲ以テ上告人ノ所有地カ爲メニ水利ナキニ至リタルコトハ一點ノ疑ナキノミナラス上告人ハ第一、二審ニ於テ此事實ヲ主張シ特ニ甲第二號證ナル確定判決ヲ以テ被上告人ノ自認セル事實ヲ立證セリ然ルニ被上告人ヨリハ絶テ是ヲ争ヒタルコトナシ要スルニ如此事實ハ當事者間ノ争點事實ニアラザリシナリ然ルニ原院ハ當事者ノ争點以外ニ超脱シテ前掲ノ如ク不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリ且ツ原院カ被上告人ノ工事ハ水利ニ關係ナシトノ推測ヲ下シタル理由ハ單ニ上告人カ前訴ニ於テ工事ノ復舊ヲ請求スルニ留メ水流ノ通過ヲ請求セサルカ爲メナリト云フニ在レトモ事實工事ノ爲メニ水利ヲ失フニ至リタルモノナレハ工事ノ復舊ニヨリ當然水流ハ復ス可キモノナルノミナラス上告人カ前訴ニ於テ水流復舊ヲ請求セザリシコトハ毫モ工事カ水流ニ關係ナキ理由トナラサルヲ以テ原判決ハ又適法ノ理由ヲ缺キタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ原院口頭辯論調書中被上告人(被控訴人)ノ陳述ニ「先ノ水利工事ニ關シテ起リタル訴訟ハ其後水路ノ變更ニヨリテ之レヲ争フノ要ナキニ至リ控訴人(上告人)ニ於テ水ノ方ハ争ハス唯タ原始ニ復セハ可ナリトノコトヲ云フニ付控訴人ノ請求ヲ認メ云々」トアリ且

原判決ノ趣旨ハ前訴ノ係争工事カ従前ノ水流ヲ妨害シタル事實ナシト云フニアラスシテ唯タ上告人カ前訴ニ於テ水流ノ通過ヲ請求セザリシ事實ニ因リ其係争工事ハ上告人ト加藤徳次郎トノ間ニ於ル賣買契約ノ解除ト相關スルモノニアラスト云フニ在ルヲ以テ毫モ原判決ハ當事者ノ争點以外ニ超脱シテ不當ニ事實ヲ確定シタル廉アルコトナシ若シ夫レ本論旨ノ後段ニ至リテハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ歸シ上告ノ理由トナラス上告論旨ノ第三ハ原判決ハ判断ヲ遺脱シタル不法アリ上告人ハ本訴ニ於テ金五百圓ヲ上告本人自身ノ前訴訟ニ付キ往復旅費食料等トシテ其賠償ノ請求ヲ爲シタリ然ルニ原院ハ此點ニ付テハ全ク説明判断ヲ與ヘスシテ漫然請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト云フニ在リ然レトモ訴狀ノ訂正申立ニヨレハ本論旨ノ項目タル五百圓ニ付テハ單ニ「但訴訟本人ニ於テ被告等ノ非行アリシ明治二十六年九月ヨリ明治三十年十月迄ヲ辯護士事務所及ヒ司法行政裁判所へ出頭セシ四年一ヶ月間往復及ヒ飲食等ノ損害」ト記シタルニ過キサルヲ以テ其内當事者間ノ前訴ニ關スル費用モ亦包含スルヤ否ハ事實ノ判断ニ屬ス故ニ採リテ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス然リ而シテ原判決ハ此事實ニ關シテ「右岩倉具定並ニ鑄木一郎ニ對スル訴訟ハ此等ノ行爲ハ不當ナラザリシモノト看做サ、ルヲ得サルニヨリ控訴人ニ於テ之レカ爲メ費用ヲ支拂ヒタリトスルモ被控訴人ニ賠償ヲ請求スル權利ナキハ明白ナリ」ト判示シタルニアリ判断ヲ遺脱シタルモノト云フヲ得ス

以上辯明スル如ク上告論旨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初項ノ

規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

養子入籍執行請求事件 明治三十二年、第九十號 (棄却)

判決要旨

民法實施以前ニアリテハ養父子タル關係ハ實際父子タル事實ニ依リテ判斷ヲ下セルハ我國裁判例ノ認ムル所タリ

說明

本件ハ說明ノ必要ナシ

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 野田清七 訴訟代理人 高木益太郎

被上告人 吉田太助 訴訟代理人 野村篤弘

外一名

右當事者間ノ養子入籍執行事件ニ件キ名古屋控訴院カ明治三十二年三月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル立會檢事與宮正治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ヘシ

理由

第一點ハ原院ニ於ル被上告人一定ノ申立ハ單ニ控訴ノ棄却ヲ求ムルニ他ナラス而シテ第一審判決主文ニ「被告ハ……原告梅次郎ヲ被告ノ養子ト爲シタルコトヲ承認シ云々」ト掲ケアルヲ以テ即チ右判決ノ維持ヲ求メタルニ過キササルヲ甚タ明白ナリ然ルヲ原院ハ請求者タル被上告人ノ申立ナキニ第一審判決ヲ廢棄シ控訴人ハ被控訴人梅次郎ハ養子トシテ入籍ス可キ事ヲ承認シ判決シタルハ越權ノ提出タルヲ免カレヌト云フニアリ○然レハ原院ニ於テ被上告人ヨリ第一審判決ノ更變ヲ求メタルヲナキモ上告人ニ於テ第一審裁判所カ入籍承認ノ請求ニ對シ養子タルコトヲ承認ス可シト判決シタルハ不法ナリト主張シ以テ之ヲ同判決ノ廢棄ヲ求ムル一理由ト爲シタルコトハ原院判決事實ノ摘示中上告人陳述ノ部ニ掲載アルニ因テ明カナリ然レハ原院カ入籍ノ承認ヲ爲ス可キ旨ヲ言渡シタルモ決シテ當事者ノ申立以外ニ涉リ裁判ヲ爲シタルニアラサレハ論者ノ如キ不法モアルヲナシ第二點ハ上告人ハ第一審ト同シク假養子タル事實ヲ證明スル爲メ證人呼出ノ申請ヲ爲シタルハ原院カ之ニ却下ノ決定ヲ下シ全然反證提出ノ途ヲ拒絕シタル不法ノ舉措タリ但シ記錄中證據調ノ申請書ナキヲ以テ其手續ヲ確認スルニ由ナシトモハ原院カ證據調ノ申請ナキニ進ンテ決定ヲ與ヘタルハ訴訟手續ニ違反スルノミナラス原院辯論調書ニハ明ラカニ別紙申請書ノ通り云々ト記載シアルヲ以テ其綴込ナキノ責ヲ當事者ニ歸スルコトヲ得ス依テ原裁判ノ破毀ヲ求ムト云フニアリ

民法實施以前ノ養父子

然レトモ原院訴訟記録中ニ證據調ノ申請書存在セサルヲ以テ果シテ上告人ノ主張スルカ如キ事項ヲ立證セシカ爲メ證據調ノ申立アリタルヤ否ヤ分明ナラス且上告人ニ於テ其主張ヲ立證セサルニ因リ原院カ該申請ヲ却下シタルノ正否ヲ審査スルニ由ナケレハ本論旨ハ其理由ナキモノトス

第三點ハ承認ノ請求ニ對シ其相手方ニ於テ之ヲ拒絕スル以上ハ裁判所モ亦タ強制的ニ之レカ履行ヲ命シ得可キモノニアラス故ニ原院ニ於テ本訴承認ノ請求ヲ裁可シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニアリ

然レトモ本訴請求ニ係ル承認ノ如キ意思ノ陳述ヲ爲ス可キコトハ民事訴訟法第七百三十六條ノ規定ニ因リ其請求ヲ正當ナリトスル判決ノ確定ヲ以テ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做スカ故ニ本訴承認ノ請求ハ決シテ實行シ得可カラサルモノニアラス然レハ原判決ハ毫モ論者ノ如キ不法ノ裁判ニアラサルナリ

第四點ハ民法施行前ニ於テ明治八年第二百九號達ノ明文ニアル如ク未ダ養子ノ届出ヲナキ以上ハ養子縁組其效ヲ生セサルモノトス故ニ原裁判ハ此點ニ付テ同達ヲ曲解シタル違法アリ又本訴ハ民法施行後ノ提起ニ係リ今日ニ於テモ尙ホ其届出ヲ爲サ、リシ事ハ當事者間爭ナキ所ナレハ民法ノ規定ニ依リ縁組ノ効動ナキヤ論ヲ俟タス殊ニ上告人ハ甲第二號證ノ如ク推定家督相續人タル男子ヲ有スルヲ以テ民法上養子ヲ爲スコトヲ得サルニアリ到底被告上告人梅次郎ヲ養子ト爲スコト能ハサルモノナレハ法律上養子縁組ナク又タ縁組ヲ爲ス

コト能ハサルモノナルニ強テ養子入籍ヲ命シタル原裁判ハ法則ニ違反セリト云フニアリ按スルニ明治八年第二百九號太政官達ニハ戶籍ニ登記セサル養子縁組ハ其效ナキ者ト看做ス可ク定ムルモ同達ニ關スル太政官ノ指令ヲ司法省カ裁判所ニ達シタル明治十六年六月同省丁第四十六號達ニ依リ戶籍ニ登記ヲ怠リタル者ト雖モ現ニ親族近隣ノ者モ養父子ト認メ裁判官ニ於テモ其實アリト認ムルモノハ養父子ヲ以テ論スヘキモノト爲シ民法施行前ニ在テハ實際縁組ノ事實存スル以上ハ其ノ實際ニ依リ判斷ヲ下スハ我裁判上ノ慣習ナリトス故ニ本件モ亦タ民法施行前ニ生シタル事項ニ係ルヲ以テ前願司法省達及ヒ慣習ヲ適用スヘキ者トス從テ原院カ本件縁組ノ實際ニ於テ成立シタル事實ヲ認メ明治八年第二百九號達ハ戶籍ヲ登記セサルトキハ本件ノ如キ當事者間ノ縁組ヲモ無効タラシムル趣旨ノモノニアラスト説明シタルハ毫モ不法ニアラス又タ按スルニ推定ノ家督相續人タル男子アルモ女婚ト爲ス爲メ養子ヲ爲スコトハ民法施行前ニ於テモ許シタル事項ナレハ原院ニ於テ被告上告人梅次郎ト上告人ノ家女ト結婚シ成立シタルト認メタル本件縁組ノ如キハ有效ナルハ勿論ニシテ民法施行前ニ有效ナル養子縁組モ同法施行後其届出ヲ爲サ、ルニヨリ無効ナル謂ハレナシ故ニ此點ニ於テモ原判決ハ毫モ不法ノ廢アルコトナシ

第五點ハ本件ハ元來養子入籍ヲ目的トスルニアレハ其養子本人タル被告上告人梅次郎ニ之レヲ提起スヘキモノニシテ同人ノ父タル被告上告人太助ニ於テ本件ノ當事者トナリ本案ノ訴權ヲ有ス可キモノニアラス故ニ太助カ梅次郎ト共同シテ提起シタル訴ヲ裁可セシ原判決ハ不

法ナリト云フニアリ

然レトモ本訴ハ被告上告人ノ梅次郎ハ上告人家ニ養子トシテ入籍スル手續ヲ爲スコトヲ目的トシ即チ被告上告人太助ハ其家ノ戸籍ノ變動ヲ求ムルニアリテ自己ニ關スル事項ヲ主張スルモノナレハ共同訴訟人トシテ本訴ヲ提起シタルハ毫モ不法ニアラス故ニ原院カ太助ニ本訴ヲ起ス權アリト裁判シタルハ相當ニシテ本論旨モ亦其理由ナキモノトス
以上説明ノ如ク本件上告ハ總テ理由ナキヲ以テ民事訴訟第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

●地所取戻請求事件

明治三十一年 第十二號
明治三十二年十一月廿二日判決

判決要旨

明治十六年七月十八日內務省番外達ニ違背シテ後見人カ幼者ノ爲メニ不利益ナル法律行爲ヲ爲シタルハ之ヲ理由トシテ其ノ行爲ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノ之レカ爲メ其ノ法律行爲ヲ全然無効ニ歸セシムヘキモノニアラサルハ大審院民事聯合部ノ認ムル所タリ

說明

本件ハ說明ヲ要セス

(參照) 後見人職務權限ノ義ニ付キ別紙ノ通り太政官ヘ相伺御指令相成候條爲心得此旨相違候事
(別紙) 後見人職務權限ノ儀ニ付伺

後見人親由發布ノ儀ハ目下急務ヲ要スル事項ニ付客年四月十三日上票シタル旨趣モ有之就テハ何出ノ府縣ヘ追テ一般ノ法律制定相成マテ地方從來ノ慣習ニ依リ可取扱旨指令及來候處爾後後見職務ノ權限何出ツル府縣數多有之抑モ後見人ハ當初親族ニ於テ選任シタルモノナレトモ常ニ監察スヘキ方法モ無之ニ付規則制定迄テ不動産賣買讓渡買入等ニ限リ其證書又ハ願書ニ親族連署ノ上ナラテハ月長ニ於テ公證ヲ與ヘサル權相定メ其旨指令及ヒ度右ハ未々制規モ無之此段相伺候也

明治十六年五月三十日

太政大臣 三條實美 殿

內務卿 山田顯義

伺之趣附居候事

明治十六年七月三日(明治十六年七月十八日內務省號外達)

第一審 前橋地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 小池米造 訴訟代理人 元田 肇

被告上告人 六本木鐵平 訴訟代理人 播磨辰治郎

右當事者間ノ地所取戻請求事件ニ付キ明治三十年十二月十日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シト告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告代理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宮城控訴院ニ移送ス

理由

幼者ニ不利益ナル後見人ノ權利

上告諭旨第一點ハ原判決ハ其前段ニ「控訴人ノ實父タル平八ハ云々本件ノ如キ事情アル場
 合ニ於テハ法律上控訴人ヲ代表シテ處分行爲ヲ爲スコトヲ得可キハ當然ナリトス」ト説明
 シ乍ラ後見人カ幼者ノ不動產ヲ賣買スルニハ其幼者ノ利タルト不利タルトニ不拘親族二名
 以上ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルカ故ニ後見人ニアラサル平八ノ行爲モ此制規ニ反シタル以上
 ハ本件ノ賣買ハ無効ナリト言渡シタリ之レ大審院ノ判旨ニ背キ法則ヲ不當ニ適用シタル不
 法ノ判決ナリト思料ス」其第三點本案賣買ノ成立ノ當時ニ於テハ後見人カ爲シタル未成者
 ノ不動產ノ賣買ヲ親族二名以上ノ連署アルニアラサレハ無効ナリトスルノ法律ナシ而ルニ
 原裁判カ親族連署ナキヲ取リテ本件ノ賣買ヲ無効ト爲シタルハ不法ナリト云フニ在リ
 按ヌルニ曩キニ本院カ本件上告ニ對シ與ヘタル判決ノ理由ハ要スルニ上告人カ原審ニ提出
 セル防禦方法ノ如ク被上告人ノ實父タル平八ニ於テ果シテ被上告人ノ爲メ承繼債務ノ増加ヲ
 慮リ抵當物ヲ以テ其債務ヲ辨濟シタルモノニ其處分ヲ幼者ノ利益ヲ保護スルノ所爲ニ出
 テタルモノナランニハ平八ニ於テ被上告人ノ後見人タルト否トニ關セス之レヲ無効トスル
 コト能ハサルハ論ヲ俟タサル所ナルニ原裁判所ヘ之ヲ不問ニ付シ平八ハ被上告人ノ後見人
 ニアラサリシトノ一事ヲ以テ上告人ヲ全然敗訴ニ歸セシメタルハ提出シタル事實ヲ遺脱セ
 ル不法ノ判決ナリト云フニ在リテ幼者ノ利益ヲ保護スル爲メナランニハ親族ノ連署ヲモ要
 セスト云フ如キ旨趣ノ該理由中ニ包含シアラサルコトハ判文上明ナル所ナレハ原判決ハ本
 院ノ判旨ニ違背シタリト第一點ノ論旨ハ其理由ナシ然レトモ原判決ハ「後見人カ幼者ノ

不動產ヲ賣却スルニハ其目的ノ幼者ノ利益ヲ保護スルニアルト否トヲ問ハス幼者ノ親族ニ
 名以上ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス可キ法規ハ本件ノ如キ後見人ニ非サル法律上代理人ノ行爲ニ
 付テモ適用セラレサル可カラヌ云々甲第七號證ニ依レハ前原職八ハ控訴人ノ母タマノ實父
 ニシテ控訴人ノ祖父ナルコト疑ナシ既ニ此ノ如キ親族アルニ拘ハラヌ六本木平八ニ於テ其
 同意ヲ經ス唯タ組合二名ノ連署ヲ以テ爲シタル本件ノ賣買ハ其無効タルヲ免レサルモノト
 スト説明シ親族ノ連署セサル賣買ハ全然無効ナリト斷定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタ
 ルモノニシテ第三點論旨ハ其理由アルモノトス如何トナレハ原判決ノ所謂親族二名以上ノ
 同意ヲ得ルコトヲ要ス可キ法規トハ蓋シ明治十六年七月十八日內務省カ番外ヲ以テ府縣ヘ
 達シタル太政官ノ指令ヲ指シタルモノナル可シ果シテ此違ヲ指シタルモノトスレハ該違ニ
 ハ親族連署トアル迄ニシテ二名以上ト云フ如キ文詞ナシ然ルニ原裁判所カ親族二名以上ノ
 連署ヲ要スル規定ナルカ如ク説明シタルハ誤謬ニ出テタルモノト認ム可シ而シテ該違ハ元
 來未成年者保護ノ爲メ後見人ノ權限ヲ制限スルノ旨趣ニ出テタルモノナレハ或ル程度迄テ
 ハ一般人民ニ於テ義務トシテ之ヲ遵奉スヘキハ法令ノ未タ完備セサル當時ニ在テハ當然ノ
 コトト云ハサルヘカラス然レトモ該違ハ內務省カ番外ヲ以テ府縣應ニ爲シタル告達タルニ
 過キサルヲ以テ固ヨリ法律ノ力ナク且該違中之ニ違背スル法律行爲ヲ以テ無効トスル旨ノ
 制裁アルニアラサレハ若シ後見人カ此規定ニ違背シ幼者ノ爲メ不利シタル法律行爲ヲ爲シ
 タル場合ニ於テハ之ヲ理由トシテ其ノ行爲ヲ取消ヲ求ムルコトヲ得可キモ之ニ違背シタレ

ハトシ其法律行為ヲ全然無効ニ歸セシムヘキ理由ナシ殊ニ此解釋ハ本院民事聯合部ノ認ムル所ナリ故ニ原判決ハ此點ニ於テ破毀ス可キモノトス既ニ斯ク認ムル以上ハ他ノ點ニ對シテハ説明ヲ爲スノ要ナシ
以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ仍ホ同法第四百四十八條ニ依リ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ宮城控訴院ニ移送スルヲ相當トス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

●有体動産差押解除請求事件

明治三十二年第三號
明治三十二年十一月十五日判決

(棄却)

判決要旨

- 一、控訴ノ提起ハ其ノ訴狀ニ判決ノ表示ヲ爲スコトナク別冊トシテ之ヲ添付スルモ有効トス
- 二、控訴狀ニ判決ノ表示ヲ欠キタル場合ニ於テ其ノ書類ノ送達以前別冊ヲ以テ之レヲ追完スルルキハ控訴ノ提起ハ適法ニ成立スルモノトス
- 三、第一審ニ於ケル請求ノ一定ノ申立ハ控訴審ニ於テ之ヲ反更セサル限りハ控訴ノ申立中ニ當然包含スルモノトス

說明

- 一、民事訴訟法第四百一條ノ規定ニ據ルニ控訴ヲ提起スルニハ必ス原判決ノ表示ヲ必要トスト雖モ必スシモ之レヲ訴狀中ニ掲載スルヲ要セス別冊トシテ訴狀ニ添付スルモ違法ニアラス蓋シ該條ノ所謂控訴狀ナルモノハ實際ニ控訴狀ト云フ名稱ヲ附シタル書類ノミヲ云フニアラスシテ之ニ附屬スル凡テノ書類ヲモ包含スルヲ以テ假令原判決ノ表示ヲ控訴狀名義ノ書類ニ於テセサルモ別冊ヲ以テ之ニ添付スルルキハ控訴狀ノ要件ヲ具備スルニ於テ妨クル處ナシ
- 二、控訴狀ニ原判決ヲ表示スルハ控訴提起ノ要件ナルヲ以テ之ヲ表示セル控訴ハ當然無効タルコト勿論ナリト雖モ相手方ニ爲スヘキ書類送達ノ以前ニ於テ別冊ヲ以テ之ヲ追補スルルキハ即チ控訴狀ノ要件悉ク具備スルニ至ルヲ以テ控訴ハ此ノ時ニ於テ適法ニ成立スルモノトス
- 三、凡ソ控訴ノ目的トスル所ハ專ラ第一審ニ於テ與ヘラレタル判決ヲ更正セシトスルニアルヲ以テ假令控訴ノ提起アルモ第一審ニ於テ爲シタル凡テノ訟行爲ハ控訴提起ト共ニ第二審ニ伴隨セラレホ其ノ効力ヲ有スルモノトス故ニ第二審ニ於テ訴ノ原因ヲ反更セサル限りハ第一審ニ於テ爲シタル一定ノ申立ハ控訴ノ申立ト共ニ第二審ニ於テ尙ホ有効ニ存在ス

ルヲ以テ第二審裁判所カ之ニ基キ判決ヲ下スモ敢テ違法ニアラサルヲ知
ルヘシ(第二審ニ於テハ訴ノ原因ヲ反更スルコトヲ得ス)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 田中幸三郎 訴訟代理人 天野大藏

被上告人 岡本 實

右法定代理人

竹内林太郎

右當事者間ノ有體動産差押解除請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十二年十一月九日言渡
シタル判決ニ對シテ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ
申立ヲ爲シタリ

檢事奥宮正治ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ヘ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告第一點ノ論旨ハ民事訴訟法第四百條第一項ニ依レハ控訴期間ハ一ヶ月ノ不變期間ニシ
テ判決ノ送達ヲ以テ始マルモノニ有之然ルニ本件第一審即チ大阪地方裁判所ニ於テ與ヘラ

タル判決ノ正本ハ明治三十一年七月十四日ヲ以テ當事者代理人ニ送達セラレタルニ被上告
人ハ明治三十一年八月十四日ヲ以テ控訴狀ヲ大阪控訴院ニ提出シタル次第コシテ既ニ控訴
期間ヲ經過スル後ニ爲シタルモノナルハ原裁判所ハ民事訴訟法第四百十九條ニ依リ職權ヲ
以テ本件控訴ヲ不適法トシテ棄却スヘキ筋合ナルニ其手續ニ依ラザリシハ法律ヲ適用セザ
ル不法アルモノナリ尤モ法律上ノ期間ハ裁判所ノ所在地ニ住居セサル原告若クハ被告ノ爲
メ其住居地ト裁判所々所在地トノ距離ノ割合ニ應シ海陸路八里毎ニ一日ヲ伸長シ八里以外ノ
端數三里ヲ超ユルトキモ亦同シトノコトハ民事訴訟法第六十七條第一項ニ規定スル所ニ
シテ八里以下ノ海陸路ニアリテハ一日ヲ伸長スヘキモノニアラサルハ明カナル所ナリ而シ
テ被上告人ノ住居ト裁判所ノ所在地即チ大阪控訴院ノ所在地トハ距離六里二十丁餘ナレハ
期間一日ヲ伸長スヘキ者ニアラス右ノ次第ナルヲ以テ原判決ノ全部ヲ破毀セラレ更ニ一定
ノ申立ノ如ク判決ヲ受ケタシト云フニアリ○依テ本件記録ヲ調査シ之ヲ按スルニ被上告人
ハ明治三十一年七月十四日ニ第一審判決正本ノ送達ヲ受ケ同年八月十四日付ノ控訴狀ヲ以
テ控訴ノ提起ヲ爲シタル顛末ハ上告人ノ主張スル所ニ相違ナシト雖トモ被上告人ノ住居地
ト原裁判所々所在地トノ距離八里十六丁ニ達スルコトハ大阪府廳ノ里程證明書及ヒ三島郡役
所ノ證明書並ニ同郡役所部内ノ里程表ニ徴シテ明ケシ尤モ上告人ニ於テハ執達吏ノ證明書
ヲ以テ反對ノ抗辯ヲ試ミル所アレトモ斯ル證明ハ固ヨリ執達吏ノ職務外ニ屬スル事項ニ係
ルカ故ニ之ヲ適當ノ反證トシテ採用スルヲ得ス果シテ然ラハ被上告人ノ控訴期ハ民事訴訟

法第六十七條第一項ノ規定ニ依リ一日ヲ伸長スヘキモノナルニ付キ其控訴ハ期間ヲ經過シタル後之レヲ提起セシモノト云フヲ得ス故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ナル點ナシ上告第二點ノ論旨ハ被上告人カ原院ニ提出シタル控訴狀ニハ判決ノ表示ナシ又タ他ニ判決ノ表示ト見ルヘキ記載ナク即チ如何ナル不利ナル判決ヲ受ケタルカ之レヲ知ルニ由ナシ凡ソ控訴ノ有效ナルニハ當ニ不變期間ヲ遵守スルヲ以テ足レリトセス其控訴狀ニ形式的要件タル判決ノ表示アルコトヲ要ス然ラハ即チ被上告人ノ控訴ハ民事訴訟法第四百二條ニ從ヒ裁判長ノ命令ヲ以テ之ヲ却下スルカ少クモ同法第四百十九條ノ規定ニ依リ判決ヲ以テ之レヲ棄却スヘキモノナリ然ルニ原院ガ此違法ヲ看過シ上告人ニ不利ナル判決ヲ與ヘタルハ法則ヲ適用セサル違法ノ判決ナリト云フニアリ

依テ民事訴訟法ニ就テ之ヲ按スルニ控訴狀ニハ控訴セラルル判決ノ表示及ヒ此判決ニ對シ控訴ヲ爲ス旨ノ陳述ヲ具備スルヲ要スルコトハ固ヨリ論ナシト雖トモ其判決ノ表示タルヤ之ヲ別冊ニシテ控訴狀ニ添付シ控訴ヲ提起スルモ敢テ法理ニ背クモノナラス是ヲ以テ判決ノ表示ヲ別冊トシ控訴狀若クハ上告狀ニ添付シテ提起シタル控訴若クハ上告モ之ヲ無効視セスシテ採用シ來ルコトハ既ニ當院ノ判例トシテ認ムル所ナリ又同法ハ直接送達ノ方法ヲ採用セス送達スヘキ書類ハ一旦裁判所ニ差出サシメ裁判所書記ノ職權ヲ以テ送達ヲ爲サシムヘキ主義ヲ取リタルニ因リ其送達前ニ適法ナル書類即チ要件ヲ具備セシ訴狀若クハ上訴狀ヲ裁判所ニ差出シタルモノナルトキハ之ヲ有効トシテ送達セシメ且之ヲ適法トシテ審理

セサルヲ得サル筋合ナリ而シテ本件ニ付テハ被上告人ハ控訴狀ヲ提出シタル後其送達前ニ判決ノ表示ヲ別冊ニ掲ケ之レヲ原院ニ差出シ控訴狀添付セシメタルモノニ係ルコトハ記録ニ徴シテ明カナリ然ラハ被上告人ノ控訴ノ提起ハ適法ニシテ隨テ原判決モ上告論旨ノ如キ違法ナル點ナキモノトス

上告第三點ノ論旨ハ被上告人カ控訴狀ニ記載セル一定ノ申立ヲ見ルニ「原判決ヲ取消シ差押ヘラレタル物件ハ速ニ解除アラント願上候」トアリテ原判決ノ廢棄ヲ求ムル程度全部ナルカ一部ナルカ明カナラサルノミナラス如何ナル執行ニ依リテ差押ヘ如何ナル物件ヲ解除スヘキヤ甚タ不明ナリ不明ナル申立ヲ爲シタル場合ハ申立サルモノト同一ニ歸スヘシ夫レ然リ判決ヲ受シヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之レヲ爲スコトヲ要スルハ民事訴訟法第三百二十二條ニ規定スル所ニシテ控訴人ニ於テモ亦之ヲ適用スヘキハ勿論ナレハ原院ハ同條末項ノ規定ニ從ヒ申立ナキモノト看做シ審判スヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テス上告人ニ對シ清酒六十石二斗六升四合外數點ノ差押解除ヲ言渡シタルハ適用スヘキ法則ヲ適用セスシテ結局申立テサル事物ヲ歸セシメタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ民事訴訟法第二百二十二條ノ規定ハ控訴審ニ於テモ之ヲ適用スヘキハ勿論ナレトモ第一審ニ於ケル請求ノ一定ノ申立ハ之ヲ變更セサル限りハ控訴審ニ於ケル控訴ノ一定ノ申立ニモ之レヲ包含スルヲ一般トス而シテ本件ニ於ケル被上告人ノ控訴ノ申立ハ原院ノ法定調書ニ依レハ「原判決全部廢棄ノ上差押ノ物件解除アリ度キ旨控訴狀記載ノ通り申立タ

百二十
リトアリテ其控訴狀ニ記載ノ事項タルヤ一部ノ控訴申立ニアラサルコト明カナリ然ラハ
被上告人カ原院ニ於テ爲シタル判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲シタルモノ
ニシテ民事訴訟法第二百二十二條ノ規定ニ違背セサルコトハ勿論第一審ニ於ケル請求ノ一
定ノ申立ヲモ包含スル筋合ナルヲ以テ原院カ第一審ノ訴狀ニ掲ケアル一定ノ申立ニ基キ其
係争物件差押ノ解除ヲ命シタルハ當然ニシテ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナシ

上告第四點ノ論旨ハ原判決ハ本案係争物件カ何人ノ所有ナルカヲ判斷スルニ當ツテ「熊次
郎ノ所有ナルコトハ甲第二號證ノ讓渡ト控訴人ノ有セル戸主名義トノ無効ナルコトヲ明確
ニシ然ル後ニアラサレハ能ハス」ト判斷セラレタルモ當時四才ノ幼年者カ實父ニ對シ有效
代價ヲ支拂ヒ其營業物件ヲ買受ケタルハ之レヲ假裝ナリト目スヘキハ當然ニシテ其讓渡行
爲ハ假裝ニシテ物件ノ所有ハ依然熊次郎ニ存スルモノト云フヲ得ヘシ必シモ右兩箇ノ無効
タルコト確定シタル上ニアラサレハ能ハサルノ道理ナシ然ルニ原判決ニ於テ讓渡及ヒ戸主
名義ノ無効タルコト明確ナラサル以上ハ熊次郎ノ所有名義ト云フヘカラスト判決シタルハ
法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決カ如何ナル法則ヲ
不當ニ適用シタルカ其法則トシテ見ルヘキ者ナシ要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事
實ノ認定ヲ批難スルニ歸スルヲ以テ上告其理由ナシ
以上説明ノ如ク本件上告ハ總テ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ
之レヲ棄却スヘキモノトス是レ主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

●不當抵當取消請求事件

明治三十二年第四百二十五號
明治三十二年十一月十三日判決

(棄却)

判決要旨

- 一、他人ノ物件ヲ恣ニ我カ所有ノ如クニ裝ヒ設定シタル抵當權ハ無効ナリ從テ眞所有者ハ自己ノ所有權ヲ證明シテ抵當權者ニ對シ之レカ抵當登記取消ノ請求ヲ爲スコトヲ得
- 二、舊登記法第四十條ノ規定ハ該條ノ所謂未ダ登記セサル物件ニ對シテハ所有者カ假令登記ヲ爲サ、ルモ之ヲ以テ絕對ニ第三者ニ對シ所有權ヲ主張スルコトヲ得ストノ法意ニアラス
- 三、民法第七十七條ハ不動産ノ得喪反更ノ場合ニ適用スヘキ定ニシテ從來保有スル所有權ニ適用スヘキ規定ニアラス

說明

一本項ハ説明ヲ要セス(第百頁地所抵當登記取消事件參照スヘシ)

無効ノ抵當○登記法第四十條ノ精神○民法第七十七條ノ注意

二舊登記法第四十條ノ規定ニ依リ未タ嘗テ登記ヲ爲サハル物件(例ハハ新地ノ)ニ對シ之ニ登記ヲ爲コトヲ許ス所以ノモノハ蓋シ其ノ所有權ノ所屬ヲ明確ニシ以テ他日ノ紛議ヲ避ケントスルノ旨趣ニ外ナラス故ニ之レカ登記ヲ爲スト否トハ固ヨリ所有者ノ隨意ナルヲ以テ假令登記ヲ爲サ、リシトテ之ヲ以テ絕對ニ第三者ニ對シ所有權ヲ主張スルコトヲ得ストノ法意ニアラサルヤ勿論ナリトス

三本項ハ説明ヲ要セス
(參照) 登記所ノ登記簿ニ未ダ登記セサル地所建物船舶ニ付登記ヲ請フ者ハ地所建物ハ其所在地船舶ハ其定製場ノ局長ノ證書ヲ以テ其所有者タルコト及其物件ニ故障ナキコトヲ示ス可シ(舊登記法第四十條) 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 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 中野 岩吉 訴訟代理人 山崎 惠純

被上告人 中野 兵衛

右當事者間ノ不法抵當取消請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十二年四月廿六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由
 上告論旨第一點ハ上告人ハ原院ニ於テ乙第三號證ノ登記簿謄本ヲ提出シ以テ本訴係争ノ建物ハ明治三十年十二月二十四日ヲ以テ上告人中野岩次郎中野岩吉所有登記ヲ經タルコト及ヒ明治三十一年一月四日上告人淺野友七カ貸金抵當ノ書入登記ヲ爲シタルコトヲ證明スルト同時ニ其裏面ニ於テ被上告人中野吉兵衛ノ所有登記アラサルコトヲ明示シタリ抑モ不動産ニ關スル物權ノ登記ハ唯タ單ニ以テ一ノ公示方法トスルノミニアラスシテ直チニ權利得喪ノ方式トナシ要ハ第三者ヲ保護スルノ法規ナルコトヲ舊登記法第六條ニ「登記簿ニ登記ヲ爲サハル地所建物船舶ノ賣買讓與質入書入ハ第三者ニ對シ法律上其效ナキ者トス」ト掲ケ又其第四十條ニ「登記簿ニ未ダ登記セサル地所建物船舶ニ付テ從來保有セル所有權ヲ明確ナラシメント欲スル者ハ管轄登記所ニ其所有權ノ登記ヲ乞フコトヲ得」ト定メ殊ニ民法第百七十七條ニ「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アラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」ト規定シタルニ依ルモ明確ナリ即チ被上告人ハ本訴建物ノ原來ノ所有者ナルト否トニ拘ハラヌ未タ其登記ヲ爲サ、ルニ依リ第三者タル上告人淺野友七等ニ對シテ其所有權ヲ主張スル能ハス之ニ反シテ淺野友七ノ抵當權ハ既ニ登記ヲ經タルモノナルヲ以テ民法施行法第三十六條ニ「民法ニ定メタル物權ハ民法施行前ニ發生シタルモノト雖トモ其施行ノ日ヨリ民法ニ定メタル效力ヲ有ス」トアルニ參照スルモ第三者タル被上告人ニ對抗スルヲ得サルノ理ナシ然ルニ原院カ乙第三號

無効ノ抵當○登記法第四十條ノ精神○民法第七十七條ノ法意

證ヲ援引シテ前記ノ法則ヲ適用セザリシハ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當スル違法ノ裁判ナリト云ヒ」其第二點ハ本訴係争ノ建物ハ原判決ノ認メタル如ク元ト被告上告人ノ所有ニ屬スルモノトスルモ被告上告人ハ未タ其所有權ヲ登記セザルニ反シ被告淺野友七ノ抵當權ハ正當ノ手續ヲ以テ登記ヲ經タルコトハ共ニ乙第三號證ノ登記簿原本ニ依リ原院モ之ヲ認メタルナリ然レハ被告上告人ハ前上告點ニ掲ケタル登記法第四十條ニ從ヒ自己ノ所有權ヲ明確ナラシメザリシ不注意アリト雖トモ登記簿面ノ所有者タル中野岩吉ヨリ抵當權ヲ得タル善意ノ上告人友七ニハ何等ノ過失モ有ルコトナシ凡ソ不注意ノ所爲ニ依リ過失ナキ善意ノ第三者ヲ害スルコトヲ得サルハ法理ノ當然ニシテ本院明治三十一年上告第四二四號事件ニ付キ明治三十二年六月七日當第二民事部ニ於テ言渡サレタル判決ニ於テモ認メラレタル所ナリ去スレハ原院ハ此點ニ於テモ上告人ノ請求ヲ排斥セラルヘキ筋合ナルニ却テ之レヲ容レタルハ法則ヲ適用セザル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ認定ニ據レハ係争建物ノ所有者ナリトシテ本件ノ抵當權ヲ設定シタル上告人中野岩吉ハ係争建物ニ付キ所有權ヲ有セスシテ悉ニ我カ所有ノ如クニシテ抵當ト爲シタルモノナリ從テ其處分權アラサルモノナリ然レハ其處分權ナキ岩吉カ設定シタル本件ノ抵當ハ元來無効ナルヲ以テ其抵當ヲ得タル上告人淺野友七ハ善意ニシテ過失ナク且其抵當權ノ登記ヲ爲シタルモノ之レヲ以テ元來無効ナル抵當ニ効力ヲ生セシムル道理ナシ而シテ舊登記法第四十條ハ未タ登記セザル所有權ヲ明確ナラシメ他日ノ紛議ヲ避クル爲メニ登記ス

ルコトヲ許シタルモノニ係リ其登記ヲ乞フト否トハ所有者ノ隨意ニシテ同條ノ登記ヲ爲サレハ絕對ニ第三者ニ所有ヲ主張スルトヲ得ストスルノ法意ニアラス本件ノ如ク處分權ナキモノカ抵當權ヲ設定シタル場合ニ於テハ假令其抵當權ノ登記アリト雖トモ眞ノ所有者ハ他ノ證據方法ニ依リ所有權ヲ證明シテ無効ナル抵當ノ登記取消ヲ請求シ得可ク必シモ舊登記法第四十條ノ登記ヲ經タルコトヲ要セサモノトス故ニ被告上告人カ係争物件ニ付キ舊登記法第四十條ノ登記ヲ爲サ、リシトテ不注意ノ過失アリト爲スコトヲ得ヌ又民法第七十七條ハ其法文ニ明カナル如ク不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ニ關スル規定ニシテ從來保有スル所有權ニ適用スヘキモノニアラス況ンヤ本件ハ係争物件カ被告上告人ノ所有ナルヤ又ハ上告人中野岩吉ノ所有ナルヤヲ唯一ノ爭點ト爲シタルモノニシテ上告人ハ本訴ノ物件カ中野岩吉ノ所有ナルカ故ニ抵當モ有效ナリト主張シタルモノナレハ原裁判所カ係争ノ物件ハ岩吉ノ所有ニアラスシテ被告上告人ノ所有ナリト認定シ被告上告人ノ請求ヲ是認シタルハ適法ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

其第三點ハ原判決「理由」中「之ニ反シ訴控人ノ所有ノ證據トスル甲第一、第二號證ハ被控訴人ニ於テ否認スレトモ證人伊吹長三郎桑原右武衛門ノ證言ニ依レハ之ヲ以テ控訴人ノ所有ト認ムルハ敢テ不當ニアラサルナリ云々」ト判示シ又「且甲第十三號證ハ被控訴人ノ否認セル書面ナルモ證人伊吹長三郎ノ證言ニ依レハ正確ノモノニシテ云々」ト判示シタルモ何レモ採用セラレタル證言ヲ示サ、ルニ付キ判旨ヲ知ルコト由ナシ即チ裁判ニ理由ヲ付セザ

無効ノ抵當○登記法第四十條ノ精神○民法第七十七條ノ注意

ル不當アリト云フニ在リ○然レレ判決ニ採用スル證人ノ證言ハ法廷調書若クハ訊問調書ニ於テ之ヲ明確ニスルヲ以テ足ルモノニシテ必シモ判決ノ理由ニ明示スルヲ要セス故ニ原裁判所カ採用シタル證人伊吹長三郎桑原武右衛門ノ證言ノ趣意ヲ判決ノ理由中ニ明示セザリシハ違法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條一項ニ依リ棄却スヘキモノトス

契約解除損害賠償事件

明治三十二年 第五十二號
明治三十二年十一月十七日判決 (破毀)

判決要旨

證人カ爲シタル傳聞ノ供述ヲ採テ以テ判斷ノ資料ニ供シタルハ違法ナリ

說明

凡ソ證人ノ證言ナルモノハ裁判官ノ耳目ノ及ハサル所ヲ補フモノナルヲ以テ其證言トシテ有効ナルハ證人タルモノ實際ニ見聞シタル事實ニ限ルモノトス

第一審 廣島地方裁判所

第二審 廣島控訴院

上告人 澤津峰八

訴訟代理人 江間俊一

被上告人 大堀玉平

右當事者間ノ契約解除損害賠償事件ニ付キ廣島控訴院カ明治三十二年一月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人ハ口頭辯論期日ニ出頭セザルニ付キ關席ノ儘判決アリタシト申立タリ

關席判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決理由ニ曰ク(證人池田保平ノ第一審及ヒ當審ニ於テ爲シタル證言ハ最モ事實ニ適合シタリト信認スヘキ者ニシテ其陳述ニ依レハ云々峰八ハ三十年一月中受取ニ來ラス漸ク四月三十日至リ峰八來タルニ付キ河本六藏ノ手ヲ經テ四百五十貫目ヲ引渡シ猶ホ與市方ニ預ケアル二百七十七貫五目モ六藏ヲシテ峰八ニ引渡サシメント爲シタルモ峰八ハ其際之レヲ受取ラザリシ事實ナルニ付キ峰八ハ任意ニ猶豫期間ヲ與ヘ新契約ニ基ク第一期ノ引渡ハ峰八ノ意思ニ依リ遷延シタリト推知シ得ヘキノミナラス三十年四月三十日ニ至リ梨皮四百五十貫目ハ異議ヲ留保セス峰八ニ於テ受取リタルヲ觀レハ云々)ト在リテ原裁判所ハ明カニ池田保平ノ全部ヲ採テ以テ據證トセラレタルヤ甚タ明ナル所ナリトス然ルニ原裁判所ニ於ケル證人池田保平ノ訊問調書ヲ見ルニ明治卅年四月三十日ニ至リ上告人カ河本六藏ヨリ梨皮四百五十貫目ヲ受取リタリトノ事並ニ二百七十七貫五百目ヲ六藏ヲシテ引渡サシメント爲シタルニ峰八ニ於テ其際之ヲ受取ラザリシトノ事ハ共ニ證人池田保平

傳聞ノ供述

不在中ノ事ニ罹リ保平自ラ見聞シタルニアラスシテ後日六藏ヨリ傳聞シタリト云フニ過キ
ナル事ハ明カニ同調書ノ證スル所ナリ抑モ證人ノ證言ハ其證人ノ直接ニ見聞シタル事實ニ
アラサレハ事實ノ眞否ヲ確定スヘキ材料ト爲スヲ得ヌ故ニ他人ヨリ傳聞シタル事實ニ
ハ自己ノ見聞シタル事實ニアラザルヲ以テ證據トナラサルコトハ本院明治三十年第百六號
上告事件ニ付キ明治三十一年二月一日言渡サレタル第一民事部ノ判決ノ如シ左レハ證人池
田保平カ河本六藏ヨリ傳聞シタル供述ヲ採テ第一期ノ引渡ハ峰八ノ意思ニ依リ遷延シタリ
ト推知シ得ヘキノミナラス三十年四月三十日ニ至リ梨皮四百五十貫目ハ異議ヲ留保セス峰
八ニ於テ受取リタルヲ觀レハ云々ト判示セラレタルハ證據ノ法則ニ違背シタル不法ノ判決
ナリト云フニ在リ

上告人ハ被上告人關席ノ儘判決ヲ受ケ度旨申立ヲ爲シタルニ依リ被上告人ハ期日懈怠ノ結
果ヲ負ハシムヘキモノナルヤ否ヤヲ審査スルニ被上告人ハ準備書面ノ送達ヲ受ケ且ツ口頭
辯論期日ノ通知ヲ受ケタルコトハ送達書ノ謄本ニ徴シテ明瞭ナリ而シテ上告論旨ハ前掲ノ
如ク事實上ノ問題ナルヲ以テ同法第四百四十四條及ヒ同法第二百四十八條ノ規定ニ從ヒ被
上告人ハ期日懈怠ノ結果前掲上告人ノ供述スル事實ヲ自白シタルモノト見做スヘキモノニ
シテ此事實ニ依ルトキハ上告人所論ノ如ク原判決ハ證人池田保平カ河本六藏ヨリ傳聞セシ
事實ノ供述ヲ採テ本案ノ事實ヲ認定セシ證據ト爲シタリ然レトモ凡ソ證人ノ供述ハ其證人
カ直接ニ見聞セシ事實ニアラサレハ證言トシテ採用スヘキモノニアラス故ニ原判決ニ右傳
四十八

開ノ供述ヲ證言トシテ採用シタルハ證據ノ法則ニ違背シタル不法ヲ免カレサルヲ以テ上告
論旨ハ適法ノ理由アルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ハ全部破毀スヘキモノト認メタルニ
ヨリ他ノ上告論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ要セヌ依テ民事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判
決ヲ破毀シ同法第四百四十八條ニ從ヒ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原裁判所
ニ差戻スヘキモノトス

不當讓與登記取消請求事件

明治三十二年五月十二日
明治三十二年十二月十一日
判決

(棄却)

判決要旨

- 一、民法實施以前ニ於テ戸主カ隱居ヲ爲スニ當リ財產ノ幾
分ヲ相續人ニ移サスシテ之レヲ自己ニ留保セントスル
ニハ特ニ之ニ對シ意思表示アルコトヲ要ス
- 二、記名公債證書其ノ他不動産ノ如キ其ノ記名者若クハ公
簿面ノ所有名義者ヲ以テ真正ノ所有者ト推定スルハ一
般ニ公認セラレタル普通法理ナリト雖モ前戸主所有ノ
不動産ハ相續開始ノ際相續人ノ相續スヘキモノナリヤ
否ヤヲ爭フ場合ニ於テハ右所有名義ノ點ヲ以テ所有權

ノ留保并ニ所有名義ノ効力

ノ所屬ヲ定ムルコトヲ得ス

說明

一、戶主カ隱居ヲ爲スニ當リ嘗テ所有セシ財產ノ幾分ヲ自己ニ留保スルハ民法實施以前ニ於テモ認許セラレタル慣例ナリト雖モ相續開始ノ効力ハ元來前戶主ノ有セル一切ノ財產ヲ舉ケテ之レヲ相續人ニ歸セシムルモノナルヲ以テ前戶主カ其ノ所有ノ財產ノ幾分ヲ留保シテ相續ノ効力ヲ之ニ及サシメント欲セハ留保ニ關シ特別ノ意思表示ヲ爲スニアラサレハ能ハサルナリ

二、記名公債ノ如キ或ハ不動產ノ如キ其ノ從來ノ慣例ナルカ故ニ此等物件ニ者ヲ以テ真正ノ所有者ト推定スルハ從來ノ慣例ナルカ故ニ此等物件ニ關シ當事者互ニ所有權ノ所屬ヲ爭フ場合ニ於テハ之ヲ以テ其ノ標準トナス固ヨリ其ノ所ナリト雖モ本件ノ場合ニ於テハ相續開始ノ際前戶主ノ有スル不動產ノ相續人ニ於テ之ヲ相續スルモノナルヤ否ヲ爭フモノナリト以テ前顯所有名義ヲ標準トシテ寧ロ相續開始ノ効力ヲ爭フモノナリトス

第一審 浦和地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 三上テ

右法律上代理人 三上啓三郎

被上告人 三上義郷

訴訟代理人

鳩山和夫
上原廉造
花井卓藏

右當事者間ノ不當讓與登記取消請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十二年六月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ隱居ニヨル家隱相續ノ場合ニ於テハ督居者カ相當ノ財產ヲ留保シ老後扶養ノ補助ト爲スコトハ我國一般ノ慣例ナリ而シテ其留保ノ財產ハ其一部タルト全部タルトヲ問ハス隱居者ノ自由ニシテ其間一定ノ制限ナキコトモ亦タ公認セラレタル慣例ナリトス故ニ不動產ノ如キハ名義ノ書換其他相續贈與ヲ證明スヘキモノナキニ於テハ其不動ハ依然トシテ隱居者ノ留保財產ト見做スコトヲ至當トス是レ從來我國ノ慣習ニシテ此慣習ハ御院判例ノ認ムル所ナリ然ルニ原院カ此慣例ヲ無視シ家督相續ノ場合ニ於テハ隱居相續ト死跡相續トヲ問ハス一切ノ財產ヲ舉ケテ當然相續人ニ歸スルモノナリト判定セラレタルハ法則ヲ適用セサル不法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ戶主カ隱居ヲ爲スニ當リ會テ所有セル財產ノ幾部ヲ自己ニ留保スルヲ得ル

隱居者ノ財產ノ留保并ニ所有名義ノ効力

コトハ民法實施前ニ在テモ認容セラレタル慣習ナレトモ戸主ノ隱居ニ因ルト將タ其死亡ニ
因ルトヲ問ハズ相續ノ開始スルトキハ前戸主ノ有セシ權利義務ハ舉テ其相續人承繼スル
ヲ常トセルカ故ニ前戸主カ隱居ヲ爲スニ當リ財產ノ幾分ヲ相續人ニ移サシテ之ヲ自己ニ
留保セントスルニハ特ニ之レカ意思表示ヲ要スルコトハ論ヲ俟タサル理合ニシテ是レ本院
ニ於テ判例トスル所ナリ故ニ原院カ本件ノ地所建物ハ三上家ノ相續人タル被上告人ノ名義
ニ變更セラレシテ其家督相續以後モ前戸主之レヲ留保シタルモノト認ムルニ足ラスト判
示シタルハ至當ニシテ毫モ相續ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタリト云フヲ得ス故ニ本上告
論旨ハ理由ナキモノトス

其第二點ハ原院ハ本件ニ於テ「家督相續ハ戸主ノ死亡ニ因ルト將タ隱居ニ因ルトヲ問ハズ
一切ノ權利義務總テ相續人ニ移轉移ルヲ以テ我國普通ノ慣例ナリ」ト判定セリ然レトモ上
告人ハ隱居相續ノ場合ニアリテハ絕對的ニ如此慣例アルコトナシト主張ス章ロ反對ノ慣例
アルノミナラス隱居特有財産ノ制度ハ法規慣例ノ公認ナル所ノモノナリト信ス明治五年九
月十八日第二百七十五號布告ノ如キ同八年第五百五十三號布告ノ如キ即チ是レナリ而シテ此
法規慣例ハ爾後ノ伺指令（明治十六年十一月一日伺指令十六年十月二十三日同年十一月十
九日十七年一月三十一日十七年二月廿六日伺指令等）並ニ貴院ノ先例（廿七年第三十九號
廿九年第五〇一號判例）ニ於テ明白ニ是認セラレタル所ニ係ル然ルニ原院ハ此法規慣例
ヲ無視シ判文所掲ノ慣例ヲ我國普通ノ定例ナリト判斷シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ家督相續ノ隱居ニヨル場合ニ於テ前戸主ノ有セシ權利義務ハ舉テ相續人ハ
移轉又可キコトハ第一點ニ於テ説明シタルカ如シ而シテ上告人カ反對ノ法規慣例ナリトシ
テ援引セル法令及ヒ伺指令等ハ隱居者ニ於テ特ニ財產ヲ所有シ得ル旨ヲ想定シテ規定シタ
ルモノニ止マリ相續開始ノ場合ニ當リ前戸主名義ノ儘ニシテ變更セラレサル財產ハ仍ホ前
戸主ノ留保財產トシテ之ニ屬セシムヘキコトヲ規定シタルモノニアラサルナリ又當院明治
二十九年第五百一號事件ノ判決ハ上告人カ主張スル如キ趣旨ニアラスシテ却テ隱居ニ因ル
相續ノ際地券名義ヲ變更セラレサルモ其地所ニシテ隱居者カ之ヲ持續シタリト認ムヘキ事
跡ナシト判示シ相續ニ依リテ相續人ニ移轉シタリト認ムル所ノ原判決ヲ認可シタルモノナ
リ之ニ反シテ當院明治二十七年第三十九號事件判決ニハ前戸主ノ有セル地所及ヒ記名公債
證書等公簿上所有主ノ記載アル財產ニシテ隱居ニ依ル相續ノ際其名義ヲ變更セラレサルモ
ノハ相續財產タラサルノ意味ノ文詞アレトモ其判例ハ後ニ至リ第一點ニ於テ説明スルカ如
キ理由ニ變更セラレ爾後當院ニ於テハ此旨義ヲ以テ判例トスル所ナレハ原院カ相續開始ノ
際前戸主ノ有セシ一切ノ權利義務カ相續人ニ移轉スルコトハ我國普通ノ慣例ナリト判示シ
タルハ相當ニシテ本論旨モ亦タ上告ノ理由タラサルモノトス

隱居者ノ財產ノ留保并ニ所有名義ノ効力

及ヒ證據ノ法理ニ背キ上告人ヲ以テ法規慣行已外ノ事實ヲ主張スルモノ、如ク見做シ舉證ノ責任アリト判定シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ普通ノ場合ニ於テハ記名公債證書其他不動産ノ如キハ其記名者若クハ公簿ノ所有名義者ヲ以テ所有者ト推定スルハ普通ノ法理ナリ而シテ是等ノ財產カ其記名者若クハ所有名義者ニ屬ストノ推定ハ被相續人若クハ相續人ノ債權者又ハ該財產ニ付キ物件ヲ取得シタル者ニ對シテ之ヲ爲サル、ニ過キスシテ本件ノ如ク前戶主所有ノ不動産ハ相續開始ノ際其相續人ノ相續スヘキモノナリヤ否ヤヲ爭フ當事者ニヨリテハ以上普通ノ推定ヲ適用ス可キモノニアラス故ニ原判決ハ此點ニ於テ不法ナク隨テ本論點モ亦上告ノ理由タラサルモノトス

其第四點ハ原院ハ上告人ニ於テ三上クメ隱居後尙被上告人名義ニ書換ヲ爲サシテ依然同人名義トシテ持續シ置キタル事實ヲ以テ論地ヘ之ヲ留保シタルモノナリト主張セルニ對シテ「家督相續後殆ント一年間名義更正ノ手續ヲ爲サ、リシトテ此一舉ハ未タ以テクメカ本訴ノ不動産ヲ特ニ自己ノ所有トシテ留保シタルモノト認ムヘカラス」ト判決セリ然レトモ隱居者カ其財產ヲ留保スルニ付テハ別ニ法律上ノ手續若クハ特殊ナル或ル行爲ヲ爲スヲ必要トスルモノニアラス留保即チ讀シテ字ノ如ク只自己ノ財產ヲ自己ニ保存シ置クヲ以テ足レリトス而シテ本件ノ如ク不動産ニ對シテ名義書換ヲ爲サシテ自己ノ名義トシテ持續シ置キタル已上ハ是レ即チ其財產ヲ留保シタルモノト云フヲ得ヘキコト誠ニ明瞭ナリトス然

ルニ原院カ一年間名義書換ノ手續ヲ爲サ、リシ事實ノミニテハ留保シタルモノト認ムヘカラスト判決シテ恰モ留保ニ付テハ法律上ノ手續若クハ或ル特殊ナル行爲ヲ必要トスルカ如ク判斷シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○其前段ハ第一點ノ說明ニ依テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルコトヲ了解スルヲ得可クレハ今復茲ニ說明セス其他ハ法律カ承審官ノ職權ニ委シタル事實ノ認定ヲ批難スルニ過キス故ニ本論點モ亦上告ノ理由タラサルモノトス

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ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

●**収益權制限確認事件** 明治三十二年第一號
明治三十二年十二月十一日判決 (棄却)

判決要旨

- 一 判決ハ其ノ主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スルハ論ヲ待タスト雖モ其ノ主文ノ意味ノ範圍ヲ釋譯スルニ當リ判決主文ト密着ノ關係アル理由ヲ援用スルコトヲ得ヘキ當然ナリトス
- 二 土地官民有區分ニ關スル行政裁判所ノ判決ハ單ニ行政廳ノ處分ノ當否ヲ判斷スルニ止マリ民法上ニ於ケル所

代理人ノ權限

有權ノ所屬ヲ絶對ニ確定スルモノニアラス

說明

凡ソ判決カ確定力ヲ有スル範圍ハ判決主文ニ包含セラレタル範圍ニ限ル
ハ已ニ法文ノ指示スル所亦一點ノ疑アルコトナシ然レモ其ノ所謂判決主
文ニ包含セラレタルモノトハ果シテ之レヲ如何ナル意味ニ解釋スベキ乎
此ノ點ニ關シテハ學者ノ間ニ往々其ノ見解ヲ異ニシ而シテ其ノ解釋如何ハ
司法事務ノ取扱ニ關シ最モ重要ノ關係ヲ有スルカ故ニ編者ハ嘗テ判決主
文ノ解釋ニ關スル判例ニ遭遇シタルノ時之ニ關スル學說ノ大要ヲ舉示シ
併テ我カ大審院ノ所説ヲ明カニセリ今左ニ其判決ノ要者ト説明トヲ再掲
スル或ハ重複ノ非難ヲ免カレスト雖モ判決確定ノ範圍ニ關スル大審院ノ
見解ヲ熟知スルハ司法事務ノ講究ニ關シ最モ其ノ必要ヲ憾スルカ故ニ重
復ヲ願ミス左ニ之ヲ掲載シ再ヒ讀者ニ報スルト同時ニ併テ本件判決ノ基
本ヲ明カニセントス讀者幸ニ吾人ノ婆心ヲ咎ムル勿レ

判決要旨

判決理由ノ全部ハ固ヨリ確定スル者ニ非ザルモ判決主文ノ因テ生シタ
ル理由即チ判決ノ基本タル理由ハ主文ト共ニ確定力ヲ有スルモノトス

說明

民事訴訟法第二百四十四條ノ規定ニ從ハ「判決ハ其ノ主文ニ含有スルモノニ限リ確定力ヲ有ス」ト云ヘリ而
シテ從來學者ノ解ク所ニ依レハ此ノ條文ノ解釋ハ廣狹ノ二説ニ分レタリ即チ一ハ該條項ヲ以テ最モ嚴格ニ解釋シ
凡ソ裁判ニ於テ確定スヘキ範圍ハ其ノ判決主文ニ判決ノ主文トシテ掲ケラレタル文字ノ包含スヘキ範圍ノミニ限
ルヘシト云ヒ(狹義説)一ハ之ニ反シ凡ソ判決文中其ノ確定スヘキ範圍ハ必スシモ判決ノ主文トシテ掲ケタル
文字ノ包含スヘキ範圍ノミナラス猶ホ其ノ判決主文ノ由テ生シタル基本理由モ亦タ判決ノ主文ト共ニ確定スヘシ
ト云フモノ(廣義説)即チ是ナリ

愚フニ前説ノ主張スル所ハ一見甚々法文ニ合適スルカ如シト雖モ然レモ法文全局ノ精神ヲ
ノ説ニアラサルハ如何トナレハ若シ前條第二百四十四條ノ解釋ヲシテ狹義説ノ如シトセハ例ハ或ル實事
件ノ判決主文ニ於テ實質ノ代金何十圓ハ之ヲ原告ニ支拂フヘシトノミ掲ケタルハ唯其代金ヲ支拂フヘシトノ
點ノミ確定スルコトナリ其ノ主文ノ由テ生シタル基本理由即チ實質關係其ノモノハ未ダ確定セサルヲ以テ實
主ノ更ラニ同一ノ實質關係ヲ主張シ再度ノ請求ヲ爲スモ被告ハ之ニ向テ毫モ已判力ノ抗辯ヲ爲スコト能ハサル
ニ至ル可クハナリ是レ吾輩カ判決確定ノ範圍ハ專ラ廣義説ヲ賛成スル所以ニシテ亦タ判例ノ認ムル所是ニ外
ナラサルナリ(判例彙報第十卷第九號二百十九頁參照)

以上ノ判決ハ本件判決ニ對シ正面ノ適用ニアラスト雖モ我カ大審院カ判
決確定ノ範圍ニ付キ以上ノ見解ヲ抱持スルヲ廻想セハ本件判決ノ基ク所
亦タ容易ニ知ルヘキナリ

第一審 長野地方裁判所松本支部 第二審 東京控訴院

上告人

關 浦吉

訴訟代理人

岡村輝彦
石原毛登馬

○外三十二名
判決ノ確定力ノ範圍并ニ行政裁判ノ民事上ノ效力

被告上告人 笠原末松 訴訟代理人 岡崎正也
當事者間ノ收益權制限確認事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年十一月二十五日言渡シタル
判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告代理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ベシ

理由

上告論旨第一點ハ原判文ニ「又一方ニ於テハ同裁判宣告書ノ事實及ヒ理由ノ部」(乙第四號
證)ニ云々即チ爭係山地ヲ原告ノ所有地ニ編入ス可シトノ文詞ハ本件控訴人三拾三名ヲ包
含スル原告千四百六拾人其ノ人ノ所有地ニ編入スヘシト云フノ意ニ非サルモノト認メサル
ヲ得スト認定セラレタリト雖モ乙第四號證行政裁判ニ於ケル原告ハ伊藤義勇外千四百五十
九人總代兼原伴三同金子治左衛門ナルコトハ其表示ニ依リ明カニシテ原院ニ於テモ又之ヲ認
メラレタル所ナリ而シテ此等ノ原告ハ論山ヲ以テ其共有山ナルコトヲ主張シタル爲メニ行
政裁判所ハ該論山ヲ「原告ノ所有地ニ編入ス可シ」ト判決シタルモノナルコト明々白々
リ然ルニ原院ニ於テ此判決ヲ曲解シ「係山山地ヲ原告ノ所有地ニ編入ス可シトノ文詞ハ本
件控訴人三十三名ヲ包含スル原告千四百六十人其人ノ所有地ニ編入ス可シト云フノ意ニ非

サルモノト認メサルヲ得ス」ト判決セラレタルハ事實ヲ不當ニ確定セラレタル不法ノ判決
ナリトスト云フニ在レトモ○本論點ハ裁判官ノ職權ニ一任セラレタル證書ノ解釋ヲ非難ス
ルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス
其第二點ハ原判文ニ「或ハ行政裁判所ノ判決モ其主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有ス
ヘキモノナルヲ以テ判決主文ノミニ依リ明確トナル事項ヲ解釋スルニ理由中ノ判斷ヲ援用
スルハ不法ナリトノ論議モ之アルヘシト雖モ判決ノ確定力ニ關スル右原則ハ行政裁判法ニ
之ヲ適用スルコトヲ待サルヲ以テ同判決主文ノ真意ヲ探求スルニ判決理由中ノ判斷等ヲ援
用スルノ場合アルヘキハ當然ナリトス」トノ理由ヲ揭示セラレタリト雖モ凡裁判ノ確定力
ヲ認メタル以上ハ其確定力ハ判決主文ノミニ限レルモノナルコトハ行政裁判タルト普通裁
判タルトヲ問ハス一般法理ニ於テ當然認ムヘキ原則ニシテ毫モ特別ノ規定ヲ待テ始メテ適
用スヘキモノニ非サルナリ故ニ行政裁判法ニ其特別ノ規定ナキモ行政裁判法理ニ於テ其正
ニ然ルヘキハ當然ニシテ若シ原院ノ如ク行政裁判法ヲ認ルニ於テハ一般行政裁判所ノ判決
ノ效力ヲ無視シ以テ一大變動ヲ醸成スルニ至ル豈ニ斯ル法理ヲランヤ結局原判決ハ法律ニ
違背セル不法アリト云フニ在リ
依テ審按スルニ凡ソ判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スルハ論ヲ俟タサレト
モ其主文ノ意味ノ範圍ヲ解釋スルニ當リ判決主文ト密着ノ關係ヲ有スル其理由ヲ援用スル
カ如キハ當然ニシテ是レ上告人カ論スル如ク其判決ノ效ヲ無視スルモノニアラス故ニ原院

判決ノ確定力ノ範圍并ニ行政裁判ノ民事上ノ效力

カ乙第四號證即チ行政裁判所ノ判決主文ヲ解釋スルニ當リ右ニ掲記スルカ如ク判示シタルハ相當ニシテ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

其第三點ハ原判決ニ「假リニ行政裁判所ノ前記判決主文ハ其文字ニ表ハル、趣旨ノ通りニ之ヲ解スヘキモノナリトスルモ該判決ハ控訴人等カ本件係争山地ニ付所有權ヲ有スルノ事實ヲ絕對的ニ確定セルモノニアラス何ントナレハ土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル行政訴訟ノ判決ハ單ニ係争土地カ官有ナリヤ將タ民有ナリヤヲ判斷シ行政官廳ノ爲シタル査定處分ノ認可若シクハ取消ヲ裁決スルニ止マリ決シテ民事ニ屬スヘキ争訟ヲ斷スルモノニアラス換言スレハ該土地ノ民有ナリトスル場合ニ於テ果シテ何人ノ所有ニ屬スヘキモノナリヤヲ確定スル特質ヲ有セザレハナリ」ト説明セラレタリト雖モ苟クモ民有地回復ノ行政訴訟ヲ起スノ原告ハ其民有地ノ所有權ヲ有セサル可カラス即チ所有權ヲ原由トシテ回復ノ權利ヲ主張スルニアリ而シテ本件原告等ノ論地ノ所有權ヲ原由トシテ回復ヲ請求シタルモノニシテ行政裁判所ハ其所有權ヲ認メテ以テ原告等ノ所有地ニ編入スヘシトノ判決ヲ下シタルニアレハ原判決ハ單ニ其土地カ官有ナリヤ將タ民有ナリヤヲ判斷シテ其所有者ヲ認メタルモノニアラスト云フヘキモノニアラ何ントナレハ所有者ヲ認メサルニ於テハ請求ノ原因ヲ認ムル能ハス又其回復執行ヲ爲スコト能ハサレハナリ故ニ本件論地ニ付上告人ト被上告人トノ間ニ如何ナル民事上ノ權利カ存在スルヤ否ヤハ別問題ニシテ該行政判決カ上告人等ノ所有權ヲ認メス單ニ官民有ノ區分ヲ爲シタルニ止マルモノナリト決定セラレタルハ法律ニ

違背シテ不當ニ事實ヲ確定セラレタル判決ナリトスト云フニ在レトモ○原院ハ乙第四號證即チ行政裁判所ノ判決ハ單ニ本件ノ土地カ官有ナルカ將タ民有ナルカヲ判斷スルニ止マリテ之ヲ民有ナリトスル場合ニ其土地ノ所有權ハ右訴訟事件ノ原告總員ニ屬スルカ將タ何人ニ屬スルカヲ絕對ニ確定シタルニ非スト判示セルモノナレハ本論點ハ法律ニ依リテ裁判官ニ一任セラレタル證書ノ解釋事實ノ認定ヲ非難スルニ過キス故ニ是亦上告ノ理由タラザルモノトス

其第四點ハ原判決ハ甲第四號證行政裁判所ノ判決主文ニ「係争山ヲ原告(上告人等)ノ所有地ニ編入スヘシ」トアルモ其文詞ハ本件控訴人(上告人等)三拾三名ヲ包含スル原告千四百六拾八其人ノ所有地ニ編入スヘシトノ意ニ非サルモノト認メサルヲ得ス」トノ解釋ヲ下サレタリ抑土地官民有區分査定ノ行政裁判ハ特定人民ニ於テ之ヲ所有スル事實ヲ認メラル、ニアラサレハ之ヲ民有トシテ裁判ヲ與ヘラルヘキモノニ非ラス換言セハ所有者カ何人ナルカ特定セサルモ兎ニ角官有ニハアラストノ裁判ヲ與ヘラル、ノ理由ナシ蓋シ特定ノ所有者ナキ民有地ノ有ルヘキ理ナケレハナリ假令ヒ行政裁判ノ認ムル所有者ニ對シ民事上所有ヲ争フノ餘地アルモノトスルモ爲メニ行政裁判カ所有者ヲ認メサルヘキ理由アルナシ故ニ原院ノ如ク行政裁判ノ旨趣ヲ解シテ上告人等ノ所有權ヲ認メラレタルモノニ非ストセラレンニハ上告人等外ニ何人カ真正所有者ナルヘキ旨ヲ認メタル判決ナルヤノ理由ヲ附シ且判斷ヲ與ヘラルヘキモノナリト信ス然ルニ原判決理由ノ全文中一言ノ之ニ及フナキハ理由ヲ附セザ

判決ノ確定力ノ範圍并ニ行政裁判ノ民事上ノ效力

ル不法アルモノナリト信スト云フニ在リ

凡ノ土地ノ官民有ノ區別ニ關スル行政官廳ノ處置ニ對シテ不服ヲ唱ヘ行政裁判所ニ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ行政裁判ハ單ニ行政官廳カ其土地ニ付キ爲シタル官民有區別ノ處置カ正當ナルヤ否ヤヲ判斷シ若シ其處置ニシテ正當ナラサルトキハ之ヲ取消スニ止マリ此場合ニ於テ其土地ヲ民有ト認メ之ヲ起訴者ノ所有地ニ編入スヘキ旨判決スルモ其判決タルヤ民事上絶對ニ其所有權カ起訴者ニ屬スルコトノ確定ノ效果ヲ生スルモノニ非ス而シテ本件ニ於テハ原院ハ乙第四號行政裁判所ノ判決ヲ上告第三點ニ掲記スルカ如ク解釋シ其判決ニ依リテ何人カ本件ノ所有者ナルカハ絶對ニ確定セラレタルモノニ非ラスト判示シタルヲ以テ尙其外ニ上告人所論ノ如キ事項ニ付キ判斷ヲ爲スヘキ理アラサルナリ畢竟スルニ原判決ハ此點ニ付キ相當ニシテ本論點モ亦上告ノ理由タラサルモノトス
以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

●所有權確認事件 明治三十二年第二百九十八號 (破毀及ヒ棄却並ニ却下) 明治三十二年十二月二日判決

判決要旨

權利確認ノ訴ハ起訴者ニ於テ法律關係ヲ確定スルニ付キ一定ノ利益ヲ有スル場合ニアラサレハ之ヲ許サス

說明

凡ソ訴訟ノ目的トスル所ハ則チ權利ノ救済ヲ求ムルニ在テ存ス而シテ救済トハ一方ニ於テハ危害ノ排除ヲ意味シ一方ニ於テハ利益ノ保持ヲ意味スルカ故ニ苟モ訴訟トシテ之ヲ裁判所ニ提起センニハ必ス之ヲ求ムル一定ノ利益ト之ヲ排除スル一定ノ危害併存スルニアラサレハ能ハサルナリ是レ則チ本判決ノ基ク所由タリ

第一審 千葉地方裁判所八日市場支部 第二審 東京控訴院

上告人 金杉徳司

法律上代理人 高木利十 訴訟代理人 板倉中

被告 阿部浩

訴訟代理人 龜山理平 岸本辰雄 高後莊吉

右當事者間ノ權有權確認事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年五月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且被告佐野伊左衛門ハ出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタシト申立各被告上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス 第一判決ヲ廢棄ス

確認訴訟提起ノ要件

本件訴ヲ却下ス
訴訟費用ハ其全部上告人ノ負擔トナス

理由

上告諭旨第一點ハ原院ハ明治九年中内務省カ乙第三十四號ヲ以テ府縣廳ヘ達シタルモノヲ引テ是又一種ノ法例ナリ控訴人ノ先代カ之レヲ知り居タルト否トニ拘ハラズ理由ノ效力ヲ有スルコト勿論ナリト判定セシハ法律ヲ不當ニ適用セシ不法ノ裁判ナリ抑モ内務卿カ乙號ヲ以テ府縣廳ヘ達シタルモノハ固ヨリ一般人民ヘ達シタルモノニ非スシテ只此時ノ内務長官カ其監督權ノ下ナル地方長官ノ心得方ヲ定メタルモノニ外ナラス決シテ頒布セラレタル法律ト同一ノ效力アルモノニ非ラサルナリ然ルヲ原院ニ於テ之ヲ法律ト同効ナリトセシハ不法ナリト云ヒ」其第二點ハ原判決理由中ニ引キタル明治九年内務省乙第三十四號達ニハ官有地拂下代金年割又ハ月割上納等ニテ未納中ハ拂受人ハ其ノ土地假有者ニシテ所有權無之筈ニ付云々トアルノミニシテ要スルニ代價ノ未納中ハ假有者ニシテ所有權ノ無カルヘキ筋合ナリトノ説明ヲ加ヘタルニ過キササルナリ此ノ説明タル法律ノ前ニハ何等ノ效力アル可カラサルナリ如何ニ成文法ノ發達セサル時ナリト云フモ苟クモ賣買ヲ結了シテ其ノ代價ノ幾部ヲ渡シテ目的物件ヲ引渡シタル上ハ所有權ハ買得者ニ移轉スヘキノ法理ハ動かカス可カラサルナリ然ルヲ時ノ内務卿カ此ノ法律ニ背キタル解釋ヲ爲シテ其部下ニ示シタリトテ豈ニ之レヲ以テ悉ク人民ヲ律スルノ理アラザランヤ然ルニ原判決ニ於テ恰モ特定ニ既往ニ遡リ

タル法律ヲ布カレタルモノト同一ニセラレタルハ不法ナリト云ヒ」其第三點ハ原判決ニ採用セラレタル明治九年内務省乙第三十四號明治十八年内務省甲第二十一號ヲ以テ府縣廳ヘ達セラレタルモノハ固ヨリ法律ト同シク一般人民ニ遵由ノ效力ヲ有セサルハ勿論ナリ而シテ一ハ上告人先代カ拂下ノ後四年ヲ經テ達セラレタルモノ一ハ十數年ヲ經テ達セラレタルモノニシテ共ニ内務省カ自家ノ行爲ヲ自ラ解釋シテ其部下ニ達セシモノニ外ナラス凡ソ或ル解釋ヲ爲スハ既往ノ事ヲ言フ者ナルハ勿論ナルカ故ニ此内務卿ノ達モ又既往ノ事柄ニ對シ自家ノ意見ヲ述ヘタルモノナレハ則法律ヲ制定シタルモノト異レリ焉ソ此如キ者カ既往ニ遡リテ國民ノ權利ヲ左右スルノ效力ヲ生スルノ理アラザランヤ原判決ハ此解釋ト制法トノ區別ヲ謬解セラレタリ即チ法律ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト云ヒ」其第四點ハ明治九年内務省乙第三十四號達ニ一官有地拂下代金年割又ハ月割上納等ニシテ未納中ハ拂受人ハ其土地假有者ニシテ所有權無之筈ニ付云々」トアリテ年割月割ニテ代金ヲ拂フモノハ其代金完納迄ハ所有權ナカルヘキ理道ナリトノ意ナリ是果シテ當時我國ニ行ハレタル法律ニ概括セサルカ決シテ然ラサルナリ賣買ニ於テ雙方其意思ヲ示シテ合意既ニ成リタル以上ハ特別ノ契約アラハ格別然ラサルニ於テハ其賣買ノ目的物タルモノハ買入ニ所有權ノ移ルモノナルコトハ實ニ當時判決例ニ夥多ニシテ亦然ラサルヲ得ルサノ法理ナリ況ンヤ其代金ノ幾部ヲ拂ヒ其目的物ハ既ニ引渡ヲ終テ買入ハ之ニ工事ヲ加ヘテ其性質迄モ變換シ(本案ニ於テハ買受クタル土地ニ住民ヲ移シ原野ヲ耕地ニ開墾シタルヲ云フ)タルニ於テヤ此場合ニ於

テハ賣人ハ其期限ヲ定メテ受取ルヘキ代金ノ債權ヲ有スルニ止マルヘキナリ然ルニ時ノ内務大臣ハ此法律ニ違フタル訓示ヲ其下僚ニ下シタルニ過キスシテ以テ一般ノ法律ヲ變換シタルモノニ非サルヤ勿論ナリ殊ニ該達示中ニ「從前授與シタル分モ右未納中ハ質入書入難相成」ト云フテ從前授與シタル分モ此如キ法理ナルヲ以テ質入書入ハ相成リ難キモノナリト云ヒシニ過キス故ニ此達ノ趣意ハ内務大臣カ下僚ニ對シテ其意見ヲ述ヘタルモノニシテ一ノ法律ヲ制定シタルモノニアラス然ルチ原院ニ於テ之レヲ以テ當時普通ニ行ハレタル賣買法ニ一ノ大變動ヲ爲サシメタル一ノ法律ヲ制定シタルモノト見做シタルハ不法ナリ假リ一ノ奇怪ナル法律ヲ制定シタルモノトスルモ其ノ制法以後ニコソ行ハルヘケレ決シテ既往ノコトニ遡ルヘキモノニアラス「從前云々」ノ文意アルモ此ハ其明文ノ如ク單ニ此以後ニ於ケル質入書入ヲ禁シタルモノト見ルノ外他ニ見解ヲ下スヘキモノナキナリ然ルニ此質入書入相成難シトアル文ヲ以テ賣買迄モ取消シ得ヘシト判決セシハ曲解モ亦甚タシト云フヘシ何ニスルモ原院カ此點ニ付テ下セシ判決ノ不法ナルコト明ラカナリト云ヒ」其第五點ハ原院ハ又「而シテ此達ヲ改正シタル明治十八年内務省甲第二十一號達ニハ凡ソ官有地ノ拂下代金ヲ期限ノ通上納セサルモノハ其拂下ヲ取消スヘシ云々」トアルヲ引テ「既往ニ遡ルノ效力ヲ有セシムルノ趣意ニ出テタルモノナルコト法文上明白ニシテ云々」ト判決シタルトモ元來明治九年内務省乙第三十四號ノ達ハ單ニ内務大臣カ其意見ヲ示シタルモノニ過キスシテ其賣買法ヲ解スルコト甚タ背法ナリシ故ニ該達ヲ所有權無之等ニ付キ云々」ト云フヲ

取消シテ書下ヲ取消スヘシト府縣等奉命シタルモノヲ一ニ至テハ廢止ニ斷テ之ヲ廢止スルコトヲ了解シテ代金ヲ拂ハサル買人ニ對シテハ其賣買ノ取消ノ手續ニ及キスヘシト命シタルニ過キス決シテ絕對ニ其賣買カ無効又ハ取消サルヘキモノトノ法ヲ定タルモノニ非サルナリ然ルチ原院ハ此ヲ以テ取消シ得ヘキ賣買ノ法律ヲ定メタルモノトノ判決セシハ法理ニ合スヘキ様ニ解釋スヘキモノヲ故ラニ法理ニ背キタル解釋ヲ與ヘタルモノニ不法ナリ假ニ賣買上ノ法ヲ此如ク曲テ定タル者トスルモ此達以後ノ者ニ適用スヘク之ヲ以テ既往ニ於テ適法ニ行ハレタル賣買ニ迄及ス者ト解釋シタルハ不法ナリト云ヒ」其第六點ハ原院決ニ「假リニ控訴人ノ該地所ニ關スル權利ニ付テハ右達ノ適用ヲ受クヘキ者ニ非ストスルモ該地所ノ拂下ハ一種ノ賣買契約ナルカ故ニ當事者雙方ノ承諾上之ヲ解除スルコトヲ得ルハ勿論ナリ云々丙第七號證ニ依レハ控訴人カ該地所拂下ノ取消ヲ承諾上其代金既納分ノ返戻ヲ受ケタル形跡アルヲ以テ右拂下ハ控訴人カ其代金ノ返戻ヲ受タル當時既ニ其効力ヲ失ヒタルモノト認メサルヲ得ス云々」トノ趣意ヲ以テ賣買ハ取消シタル者ト判定セラレタルモノ、如シ抑モ本案拂下ハ實ニ一種ノ賣買契約ナリ故ニ雙方承諾上ナラハ之ヲ解除セラルヘキハ當然ナリト雖モ原判決ハ只既納ノ代金ヲ官廳ヨリ下ケ戻サレタルヲ受取リタル形跡アリト云フヲ以テ其効力ヲ失ヒタルモノト云フハ不當ナリ一方ヨリ代金ヲ返戻シタルヲ受領スルトセサルトハ只其代金ヲ中途ニ拋棄シテ彷彿セシムルト買人ノ手許ニ保有スルトノ差

アルノミ契約ニ何等ノ影響アルヘキ様ナキナリ原判決ノ言フ所ハ單ニ代金ヲ受取リタル形跡アルコトヲ丙第七號ノ或ル文意ニ依リテ推知シタル迄ナリ故ニ此ノ如キ形跡アリト推知シタルノミヲ以テ賣買ノ效力ヲ失ヒタルモノトスルハ失當ノ甚ダシキモノト云ハサルヘカラス況ハ丙第七號ハ上告人カ絕對ニ非認シタル所ノモノナレハ若シモ之ヲ以テ之レヲ非認シタル上告人ニ對抗セシメントスルニハ須ク其ノ理由ヲ明示セサルヘカラサルナリ然ルヲ原判決ハ此非認ノ證據ヲ以テ上告人ニ對抗セシメナカラ何故ニ對抗シ得ルカヲ説明セズ之レヲ法律ニ背キテ不當ニ事實ヲ確定セシ所ノモノナリ但シ丙第七號證據ナルモノハ上告人カ毫モ與リ知ラサル所ノモノニシラ當時正當ノ後見人アリシモ之レヲ關知セサルモノナルカ故ニ上告人ハ絕對ニ之レヲ非認スルモノナリ故ニ之レヲ以テ上告人ノ利益ニ反對スル證據トナサントスルニハ必ラス其理由ヲ明示セサルヘカラサレハナリト云ヒ」其第七點ハ原判決ノ末段ニ於テ「加之控訴人カ期限内ニ代金ノ完済ヲ怠タリ其義務ヲ履行セサリシコトハ前陳ノ如ク明白ナルヲ以テ相手方タル縣知事ニ於テ其ノ賣買契約ヲ解除スルノ權アルヲハ勿論ナリ而シテ其解除ヲ行フニ付テハ固ヨリ控訴人ニ對シテ其承諾ヲ經ルヲ要セス單ニ控訴人ニ對シ其意思ヲ表示スルノミヲ以テ足ルコトハ一般法理ノ認ムル所ナリトス」ト判了シ遂ニ以テ買人タル上告人ノ承諾ナクシテ賣人タル縣知事ニ於テ之ヲ解除シタルハ正當ナリトセシヘ不法ナリ斯ノ如ク不當ナルコトハ既往ニ於テモ嘗テ一般ニ行ハレタルナキハ勿論ナリ民法第五百五十七條ニ依レハ買主カ手附ヲ交付シタルトキハ當事者一方カ契約

ノ履行ニ著者スルマテハ買主ハ其手附ヲ拋棄シ賣主ハ其倍額ヲ償還シテ契約ノ解除ヲナスコトヲ得ト是レ誠ニ我國ニ從來行ハレタル賣買上ノ慣習ヲ法律カ認メ以テ如斯制定シタルモノナルコトハ何人モ異議ナキ所ナリ然ルニ本案ハ買主タル上告人ハ代金ノ幾部ヲ拂フテ既ニ其目的物件ヲ受領シテ之レヲ開墾ニ從事シツ、アリ決シテ賣主ニ於テ既ニ拂ヒ入レタル代金ヲ倍加シテ償還スルモ之レヲ解除ヲ爲スヘキ場合ニハアラサルナリ蓋シ原裁判ノ趣意ハ雙務契約ニ於テ一方ノ債務者カ其義務ヲ怠リタルトキハ他ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スル迄ハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘシトスル法理ヲ指シタルモノ乎果シテ然ラハ原判決ノ不法ナルコト益々明カリ夫レ當事者一方カ債務不履行ノ間ニ於テ他ノ一方カ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルハ雙務契約ニ伴フ一種ノ留置擔保ノ權ニシテ法律上自ラ然ルヘキ所ノモノナリト雖モ然レトモ之レヲ以テ直ニ當事者ノ一方ニ契約解除ノ權アリトセシハ全ク背法ノ裁判ニシテ殆ント存在ヲ容ス可カラサルモノナリト信スト云フニアリ按スルニ凡ソ訴訟ハ權利ヲ侵害セラレ又ハ侵害セラレントスル虞レアルニ際シ之レカ救済ヲ請求ムルノ方法ナリ而シテ財產上救済ヲ請求スルニ當リ給付ヲ求メスシテ單ニ法律關係ノ確定ノミヲ目的トスルトキハ即時ニ法律關係ヲ確定スルニ於テ法律上ノ利益ナルヘカラス是ヲ以テ法律關係ヲ確定スルモ起訴者ニ對シ何等救済ヲ與フル所ナク從テ給付ノ訴ヲナスニアラサレハ到底救済ノ目的ヲ達シ能ハサル場合ニ在テハ確認ノ訴ハ之レヲ提起スルヲ許サス如何トナレハ若シ斯カル場合ニ於テ確認ノ訴ヲ許ストキハ實益ナキ爭論ノタメ被

確認訴訟提起ノ要件

告並ニ裁判所ヲシテ徒ラニ煩勞セシムルニ過キスシテ私權保護ノ旨趣ニ背戾スルヲ以テナ
 リ而シテ第一二審判決事實摘示ニ徴シ尙ホ原告タル上告人ノ供述ヲ聽クニ本件ノ訴旨ハ要
 スルニ上告人先代金杉常三郎ハ小久保孝右衛門ト共同シテ明治六年十月中代金二千七百七
 十圓ニテ舊宮谷縣ヨリ係争地ノ拂下ヲ受ケテ其代金ノ幾部ハ既ニ相納メタルニ明治十九年
 三月十七日千葉縣知事ハ擅ニ僅ニ殘金支拂ノ期限ヲ誤リタルヲ口實トシテ右拂下ヲ取消サ
 ルヘキ筋ナシ然ルニ千葉縣知事ハ明治二十一年六月中更ニ舊諸德寺村管谷榮左衛門外百數
 十名ノ請求ヲ容レ係争地ヲ以テ恰モ官有地ナルカ如クニシ同人等ニ拂下ノ許可ヲナシ被上
 告人等(千葉縣知事ヲ除ク)ハ訴狀面ニ表示セル如ク各其一部ヲ自己ノ所有トナシ係争地ニ
 妨害ヲ加フルニ付キ被上告人等ニ於テ係争地合反別拾町四反六畝二十四歩ニ付キ上告人ト
 小久保孝右衛門相續人トノ共有權アルコトヲ確認ス可シトノ判決ヲ求ムルト云フニアレハ
 直ニ法律關係ノ確定ノ訴ト併セテ所有名義書替ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノニ付單ニ當事者間
 ノ法律關係ヲ確認スルモ上告人ニ何等ノ利益ナク即チ給付ノ請求タル地所々所名義ノ書換
 ノ請求ヲ爲スニ非レハ到底救濟ノ目的ヲ達シ得サル事勿論ナリトス且ツ本件ノ場合ニ於テ
 千葉縣知事ニ對シ法律關係ノ確定ヲ求ムルモ何等ノ利益ナキコトハ又論ヲ俟タサルナリ去
 ルハ本件ハ許ス可カラサル不合法ノ訴トシテ却下スヘキモノナルニ第一二審裁判所共事茲
 ニ出テ本案ニ立チ入り判決シタルハ訴手続ニ關スル法則ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ
 故ニ本件ハ第一二審判決ニ對シテ廢棄ニシテ再審ヲ求ムルコトヲ許ス

查ラ遂ケ民事訴訟法第四百七條第一項ニヨリ原判決ヲ破毀シ仍ホ同第四百五十一條第
 一項ニ於テ事件ニ付キ直ニ裁判ヲ爲ス可キモノトス是主文ノ如ク判決スル所以ナリ

●地所賣買登記取消承認再審事件 明治三十二年第五五號 (破毀及ヒ棄却并ニ却下)

判決要旨

- 一、私訴ノ判決ニ對シテハ獨立シテ再審ヲ求ムルコトヲ許
 サス
- 二、民事訴訟法第四百六十九條第五號ノ所謂再審ヲ求ムル
 コトヲ得ヘキ判決中ニハ民事訴訟法ニ基ク判決ノミヲ
 包含スルモノニシテ私訴ノ判決ヲ包含スルモノニアラ
 ス

說明

一、再審ノ訴ハ已ニ確定シタル判決ニ對シ更ニ其ノ復審ヲ求ムルモノナル
 カ故ニ訴訟法理ノ元則ヨリ云フ片ハ正ニ一例外ノ規定タルヤ明カナリ
 故ニ苟モ此ノ訴ヲ提起スル必スヤ明カニ法律ニ於テ是レヲ認許シタル
 場合ニアラサレハ能ハス而メ私訴ニ關スル再審ノ訴ハ刑事訴訟法第三

百七條ノ規定ニ依リ已ニ公認ニ付キ再訴ヲ求メ之ヲ理由アリトシタル
 場合ニ於テ則チ公認再審ト共ニ私訴ニ付キ再審ノ審理ヲ許スノ外私訴
 ノ再審ノミ獨立シテ之ヲ提起シ得ルノ規定一モ存スルコトナシ思フニ法
 律ノ趣旨トスル所ハ蓋シ私訴ノミニ付キ獨立シテ再審ノ訴ヲ許ストセ
 ハ往々ニシテ公訴ノ判決ト私訴ノ判決トノ牴觸ヲ來シ爲メニ刑事裁判
 ノ威信ヲ毀損スルニ至レハナリ則チ本件判決ノ存スル所以ナリ
 二、民事訴訟法第四百六十九條ハ元來民事裁判所ニ於テ確定シタル判決ニ
 對シ再審ノ訴ヲ許ス場合ヲ列記シタルモノナルヲ以テ該條項ノ規定ハ
 一モ刑事裁判所ニ於テ爲シタル判決ヲ包否スルコトナキハ勿論ナリト
 ス

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 河野松太郎 訴訟代理人 上原鹿造

被告 立川太衛門 訴訟代理人 利光品吉

右當事者間ノ地所賣買登記取消承認再審事件ニ付キ長崎控訴院カ明治三十二年一月二十七日
 日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告代理人ハ上告
 棄却ノ申立ヲ爲シタリ
 立會檢事奥宮正治ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ廢棄ス

本件ノ訴ヲ却下ス

訴訟費用ハ其全部被告上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨第一點ハ公訴私訴併起シ事件貫聯シタル場合ニ於テモ其一方ノミ上訴シ他ノ一方
 上訴セサル場合ニハ其上訴セサル部分ニ對シテハ確定判決トナルコト普通ノ原則ナリトス故
 ニ此原則ニ對シ民事訴訟法第四百六十九條第五號ノ例外ヲ以テ再審ノ訴ヲ許シタリト雖モ
 此例外ハ之ヲ主張スルモノ、懈怠ナカリシコトヲ必要トス是例外法ニ對スル解釋法上自然
 ノ結果ニシテ民事訴訟法第四百七十條ノ依テ來ル所以ナリ故ニ本件ノ場合ニ於テ被告上告人
 カ再審ノ訴ヲ提起セントスルニハ同條ノ規定ニ基キ前訴訟ニ於テ控訴ノ手續ヲ爲サ、リシ
 ハ自己ニ過失ナカリシトノ證明ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ第一審以來被告上告人ハ之ニ對ス
 ル何等ノ舉證ヲ爲サ、リシニ不拘原院カ右法條ヲ曲解シ其證明ヲ爲スノ必要ナシト判決シ
 タルハ法律ヲ適用セサル不法アリト云ヒ「其二點ハ訴訟ニヨリ履行セントスル權利ノ目的
 物ハ或ル一定ノモノニ限ルコトハ民事訴訟法第九十條第二項第二號及ヒ同法第五條ニ
 於テ明定スル所ナリ而シテ此ノ一定ノ目的物トハ或ル確定ノモノニ限ルカ故ニ如何ナルモ

私訴ノ再審

ノカ訴訟ノ目的ナルヤ不明了ナル場合ニ於テハ其請求自體カ不法ナルヲ以テ此場合ニハ裁判所ニ於テ宜シク訴訟却下ノ言渡ヲナスヘキモノトス本訴第一審訴狀ヲ案スルニ其判決ノ表示トシテ掲ケタルモノハ「被告立川太衛門ト原告河野松太郎間ノ地所賣買登記及ヒ太衛門ト被告山崎久八郎間ノ地所賣買登記即チ速見郡南田布村大字中川字深田二百六番云々」トアリテ判決ノ事項ヲ表示シタルニハ相違ナキモ此ノ判決ヲ與ヘタルハ何レノ裁判所ナルヤ之レヲ知ルニ由ナク又タ不服ノ理由ノ表示ト題セル個所ニモ「前審ニ於テ與ヘラレタル判決ノ理由ハ云々」トアリ其他不服ノ理由ナル題目中心ニモ「以上ノ如ク前審判決ノ理由ハ云々」ト記載シアリテ不服ニ申立テラルヘキ前判決ハ何レノ裁判所ニ依リテ與ヘラレタルモノナリヤ全ク不明ノ事項ニ屬ス加之ニ一定ヲ申立ニモ當事者間ニ與ヘラレタル地所賣買登記取消事件ノ判決ヲ取消セトノ事ヲ主張シタルニ止マルカ故ニ該訴狀全體ニ於テ前判決即チ不服ヲ申立ラルヘキ裁判換言セハ本訴ニ於テ請求スル目的物ハ如何ナルモノナリヤ到底之ヲ發見スルコトヲ得ス而シテ前判決ヲ與ヘタル裁判所ノ表示ハ獨リ目的物ノ確定ニ關係アルノミナラス再審訴訟ノ裁判管轄ニ大關係アルコトモ民事訴訟法第四百七十二條ノ規定スル所ナルカ故ニ此表示ハ再審請求ニ於テ最モ必要ナリトス然ルニ本訴第一審裁判所カ此却下ノ言渡ヲ爲サスシテ却テ被告上告人ノ申立ヲ採用シ原裁判所亦之ヲ認容シタルハ前掲民事訴訟法ノ規定ヲ適用セサル不法アリ加之訴狀中此違法アルニ不拘第一審裁判所ハ其判決主文ニ於テ「明治三十一年二月二十六日當廳刑事部カ言渡シタル私訴ノ判決ハ之ヲ取消ス」

ト記載シ被告上告人ノ請求セサル當廳刑事部ノ文字ヲ加ヘテ前判決ヲ與ヘタル裁判所カ大分地方裁判所ナルコトヲ表示シタルハ當事者ノ申立サル事項ニ付キ判決シタル違法アルモノナリト云ヒ」其第三點ハ原院カ被告上告人ノ利益ノ爲メニ引用セシ甲第五號證ハ本訴ノ基本タル刑事事件ノ調書ニシテ被告上告人立川太衛門ノ相被告タリシ立川村次郎ノ陳述ナリ此陳述タル村次郎カ自己ノ被告事件ニ於テ自己ノ利益ヲ保護スル爲メニ述ヘタル答辯ニ過キヌ通常民事訴訟ニ於テ有效ナル正式ノ證言ト其趣ヲ異ニセルコト言フヲ俟タス其言フ所悉ク自己ノ利害ニ直接ノ影響アルノミナラス被告上告人トハ共ニ利害ヲ同フスルノ地ニ在ルモノタリ又甲第五號證八九ノ如キハ本訴ノ當事者タル被告上告人自己ノ陳述ナルカ故ニ以上兩名ノ陳述ノ如キハ決シテ民事上證據トシテ採用スヘキモノニアラス然ルニ原院カ是等不法ノ證據ヲ引用シテ當事者間ノ賣買登記カ正當ニ成立シタルモノナリト判定シタルハ探證ノ法則ニ違背シタル瑕玼アリトス而シテ甲第五號證ノ六即チ上告人ノ悻福之助ノ訊問調書ヲ採用シ賣買登記ノ正當ニ成立シタル證據ニ供シタル如キハ判文ニ揭示スル如ク全ク其陳述ニ副ハサル事實ヲ認定シタルモノニシテ此點ハ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アルモノト信ス又タ福之助ノ申立ハ自己ノ思想ヲ陳ヘタルニ過キサルニ之ヲ採用シタルハ證據法ノ原則ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ

私訴ノ再審

本件ニ付キ先ツ其成立ヲ調査スルニ前訴ハ公訴附帶ノ私訴ニシテ大分地方裁判所刑事部カ明治三十一年二月二十六日ヲ以テ言渡シタル確定判決ニ對シ被告上告人ヨリ同地方裁判所民

事部ニ再審ヲ求メ第二審即チ長崎控訴院民事部ノ裁判ヲ經テ本院ニ上告セル按件ナリ按スルニ刑事訴訟法第三百七條ハ一上告裁判所ニ於テ再審ノ原由アルコトヲ認メタルトキハ原判決ヲ破毀シ公訴及ヒ私訴ニ付キ再審ヲ爲スヘキコトヲ言渡シ其事件ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移スヘシトノ規定アルニヨリ公訴ニ付キ再審ヲ訴ヘ其原由アリト認メラレタル場合ニ限り同法ノ規定ニ從ヒ特ニ私訴ニ付キ再審ヲ訴フルヲ要セスシテ上告裁判所ノ判決ニ依リテ指定シタル裁判所ニ於テ私訴ニ付キ再審ノ審判ヲ受ケ得ヘシト雖モ其他ノ場合ニ於テ單獨ニ私訴ニ付キ再審ノ訴ヲ許シタル法律アルコトナシ民事訴訟法第四百六十九條第五號ハ民事訴訟法ニ基キタル民事ノ判決ヲ指シタルモノニシテ私訴ノ判決ハ之レヲ包含セス然ラハ本件ハ許ス可ラサル不適法ノ訴トシテ却下スヘキモノナルニ第一第二審共之レヲ觀過シ本案ニ立入り裁判ヲ爲シタルハ其當ヲ誤ルモノトス而シテ此點ハ當事者ニ於テ有效ニ拋棄スルヲ得サルモノニ付キ本院ハ職權ヲ以テ調査ヲ遂ケ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同法第四百五十一條第一號ニ從ヒ事件ニ付キ直チニ判決ヲ爲スヲ相當トス之レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

●約束手形請求爲替訴訟事件

明治三十二年第四百二十一號
明治三十二年十二月七日判決

(棄却)

判決要旨

約束手形ノ所持人カ支拂滿期日ニ於テ拒證書及ヒ償還請求ノ通知ヲ發シタル後所持人ニ對シ一時其ノ支拂ノ猶豫ヲ與フルモ之ヲ以テ手形上ノ權利關係ヲ反更シテ民事上ノ權利關係タラシムルモノニアラス

說明

約束手形ノ所持人カ其ノ手形支拂ノ期日ニ至リ振出人ニ對シ拒證書ノ作成及ヒ償還請求ノ通知ヲ爲スコトナク單ニ其ノ支拂ノ猶豫ヲ承諾スル如キハ即チ手形上ノ權利保全ノ手續ヲ爲サスシテ而モ債權ノ履行ヲ手形以外ノ契約ニ繫ラシムルモノナルカ故ニ即チ手形上ノ權利關係ヲ反シテ單純ナル民事上ノ關係カシムルハ効果ヲ生スト雖トモ(判例彙報第十卷第一號第一頁參照)是ニ反シテ手形所持人ニ於テ已ニ滿期日ニ拒證書ヲ作成シ償還請求ノ通知ヲ發シタル以上ハ爾後振出人ニ對シ一時支拂ノ猶豫ヲ承諾スルモ敢テ手形上ノ請求權ニ何等影響ヲ及スヘキモノニアラス何トナレハ此ノ場合ニ於テハ已ニ手形上ノ權利保全セラレタルヲ以テ假令此ノ權利ノ行使ヲ止メ一時支拂ノ猶豫ヲ承諾スルモ之レヲ以テ已ニ保全セラレタル手形權利ヲ喪失スルノ謂ナケレハナリ(商法第五百二十九條及ヒ

手形ノ支拂猶豫

同第四百八十六條乃至第四百八十八條參照

百五十八

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 中野市介 訴訟代理人 小島忠里

外一名

被上告人 福田秀一 訴訟代理人 平岡萬次郎

右當事者間ノ約束手形金請求爲替訴訟事件ニ付大阪控訴院カ明治三十二年五月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

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

上告第一點ハ原判決理由ノ第一段ニ於テ「乙第一號證ヲ視ルニ前略本月三十日殘金五百圓御持參ノ節ハ本約束手形返戻仕候トアリ此言詞ハ控訴人ノ云フ如ク被控訴人カ手形振出人タル中西市ニ對シ一時支出ノ猶豫ヲ與ヘタル者ト解釋スルヲ穩當ナリトス然レトモ乙第一號證ノ支拂猶豫ハ被控訴人カ適法ノ期間内ニ拒證書ノ作成及ヒ償還請求ノ通知ヲ發シタル以後ニ係リ手形ノ要件タル満期日ヲ變更シタルモノニモアラサレハ其猶豫ノタメ手形上ノ權利關係ヲ變シテ民法上ノ權利關係タラシムル效果ヲ生スル者ト云フヲ得サルハ勿論」

三十

ト判決シタルハ「事實」ハ上告人ノ主張スル如ク本件手形ノ振出人タル訴外人中西市ニト被上告人トノ間ニ於テハ乙第一號契約證書ヲ以テ本件手形ノ支拂猶豫ノ契約ヲ爲シタルモノト認定シ而シテ「法律ノ意見」ハ上告人ノ主張ヲ執行シタルモノナリ即チ原判決ハ手形満期日ニ支拂猶豫ノ契約ヲ爲シタルト満期日後（拒證書作成償還請求ノ後）ニ其契約ヲ爲シタルト二者ノ法律上ノ效果ニ差異アリト判決シタルモノナリ然レトモ満期日以後ハ手形ノ所持人カ其振出人ニ對シ何時ニテモ支拂ヲ請求スル權利ヲ有スルハ勿論商法第八百十四條第二項「振出人ニ對シテ爲替權利ヲ保全スルニハ引受ヲモ支拂ノ爲メノ呈示ヲモ拒證書ノ作成ヲモ要スルコト無シ」ト規定スル如ク拒證書ノ作成ハ振出人ニ對シテハ必要ノ手續ニアラサルカ故ニ満期日以後ニ支拂猶豫ノ契約ヲ爲シタルモノハ手形上ノ權利ヲ變シテ民事上ノ權利タラシムル效果ヲ生スルモノト判決シタルハ條理及ヒ御院判決録四輯第四卷（明治三十一年四月分）第七十三丁以下記載明治三十年第二百四十三號事件ノ判例中「支拂猶豫ノ契約カ當事者間ニ其効力ヲ生スルヤ明カナリ而シテ振出人及ヒ所持人ノ間ニ於ケル此契約ハ手形上ノ權利關係ヲシテ民事上ノ權利關係ニ變更セシムルノ效果ヲ生ス」トノ判例ニ違背スル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レモ原院ハ約束手形ノ要件タル支拂満期日ニ於テ拒證書ノ作成及ヒ償還請求ノ通知ヲ發シタル以上ハ爾後該手形ノ所持人タル被上告人カ其振出人タル中西市ニ對シ一時支拂ノ猶豫ヲ與ヘタルハトテ之ヲ以テ手形上ノ權利關係ヲシテ民事上ノ權利關係ニ變更シタルモノ

手形ノ支拂猶豫

百五十九

三十一

ハト云フヲ得スト判決シタル者ナレハ原判決ハ條理ニ違背シタル不法ナシ又上告人カ援用スル本院明治三十年第二百四拾三號事件即チ支拂満期日前ニ支拂延期ヲ承諾シテ拒證書ノ作成及ヒ償還請求ノ通知ヲ發ヤサリシ事件ニ係ル判例ハ本件ノ場合ニ該當セサルモノナルヲ以テ原判決ハ亦上告所論ノ如キ判例ニ違背シタル不法ナシ

上第二點ハ原判決「理由」ノ第二段ニ於テ「被控訴人カ前記ノ手續ヲ了スルト同時ニ手形義務者ハ被控訴人ノ選擇ニ從カヒ同時若シクハ各獨立ニテ其償還請求ニ應スヘキ義務アルカ故ニ其償還義務者タル中西市ニ對シ之レカ請求ノ猶豫ヲ與ヘタレハトテ這ハ唯同人トノ關係ニ止マリソノ之レアルカタメ被控訴人カ他ニ對スル償還請求權ヲ當然失却スヘキモノト云フヲ得サルヤ論ヲ俟タス」ト判決シタルハ(第一)民法第四百三十五條「連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ更改アリタルトキハ債權ハ總債務者ノ利益ノ爲メニ消滅ス」トノ條理ヲ適用セサル不法ノ判決ナリ(第二)裏書人ノ連帶義務ハ商法第七百七十五條ノ明示スル如ク支拂人即チ約束手形ノ振出人カ支拂ヲ爲ザルトキニ生スル義務ナルカ故ニ停止條件附連帶義務トシテ振出人ト所持人トノ間ニ支拂猶豫ノ契約成立シタルトキハ裏書人ノ連帶義務ハ發生セサルモノナリ即チ原判決ハ裏書人ノ負擔スル義務ノ性質ニ適セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ既ニ第一點ニ於テ説明シタルカ如ク原院カ手形上ノ權義關係ヲ變シテ民事上ノ權義關係ニ變更シタルモノニアラスト判斷シテ義務變改アリタルコトヲ認メタルニアラサレ

ハ隨テ民法第四百三十五條ノ法理ハ本件ノ場合ニ適用スヘキ限ニアラサルコト勿論ナリ而シテ本件ニ付原院ハ被上告人カ中西市ニ對シ一時支拂ノ猶豫ヲ與ヘタルコトヲ明示シタル迄ヨテ停止條件附義務ヲ約シタルモノト認メタルニアラサレハ原判決ハ亦上告所論ノ如キ違法ナシ

其第三點ハ原判決理由ノ第三段ニ於テ「サスレハ被控訴人カ控訴人ニ對シ満期日ニ手形ノ支拂ヲ受ケサルヲ理由トナシ償還義務者タル控訴人ニ對シ本訴ノ請求ヲナスモ決シテ之レヲ不當ト云フヲ得ス」ト判決シタルハ(第一)民事訴訟法第九十條第二項第二(請求ノ一定ノ原因)同法第九十五條第二項第三(原告ハ訴ノ原由ヲ變更スルノ權利ナシ)及同法第四百十三條(訴ノ變更ハ相手方ノ承諾アルトキト雖モ之レヲ許サス)等ノ法意ハ皆訴ノ原由ヲ重シタルニアリ然ルニ被上告人カ訴狀ニ記スル訴ノ原由ハ手形ノ満期日訴外人中西市ニカ支拂ヲ爲サ、ルヲ理由トシテ上告人ニ支拂ヲ請求スルニ在レトモ其満期日ハ被上告人カ支拂人タル訴外人中西市ニ猶豫ヲ與ヘタルコト明白ニシテ原判決「理由」ノ第一段ニ於テ認定シタルニモ拘ラス此ノ如キ不實ノ事實ヲ原因トシテ請求スルモ「之レヲ不當ト云フヲ得ス」ト判斷シタルモノナルカ故ニ民事訴訟法(前題ノ法條)ノ精神ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ(第二)上告人カ被上告人ノ請求ニ應シ支拂ヲ爲シタルトキハ上告人ハ訴外人(振出人)中西市ニ對シテ商法第七百八十條下半(又償還請求ヲ受ケタル裏書讓渡人ハ其前者ニ對シテ同ノ權利ヲ有ス)ノ規定ニ從ヒ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ

訴外人(振出人)中西市ニカ被上告人ヨリ支拂猶豫ヲ得タル契約ノ利益ノ皆無ニ歸ス可シ即チ被上告人カ訴外人(振出人)中西市ニ對シテ與ヘタル義務履行ノ期限ヲ被上告人カ自ラ開接ニ取消スモノナリ此ノ如キ擅横ナル事ハ商法及ヒ法理ノ許サハルコトナルハ勿論ナルカ故ニ原判決ハ商法及ヒ法理ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニアリ然レトモ原判決ハ被上告人カ中西市ニ對シテ一時支拂ノ猶豫ヲ與ヘタルコトハ單ニ被上告人ト中西市ニトノ間ニ一ノ法律關係ヲ生スルニ止マリ中西市ニ支拂猶豫ヲ與ヘタル行為アルカ爲メニ被上告人カ他ニ對スル債還請求權ヲ當然失却スヘキモノニアラスト判示シ被上告人ノ請求ヲ認容シタルモノナルヲ以テ原判決ハ亦上告所論ノ如キ違法ナレ而シテ上告人カ被上告人ノ請求ニ應ジ支拂ヲ爲セシトキハ上告人ハ中西市ニ對シテ商法第七百八十條ノ規定ニ從ヒ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノナレハ中西市ニ被上告人ヨリ支拂ノ猶豫ヲ得タル利益カ皆無ニ屬スルニ至ルヘキ事ノ如キハ他ノ法律上ノ關係ヨリ來タスヘキ結果ニ外ナラサルモノニシテ原判決ヲ攻撃スルノ理由トナラス其第四點ハ本訴ハ爲替訴訟ナルカ故ニ證書ノ本紙ヲ取調フルハ必要ノ訴訟手續ナリ然ルニ原院ニ於テハ原院口頭辯論調書(明治三十二年五月十一日分)ニ「裁判長ハ雙方ニ問フ甲壹號ヨリ甲四號迄ノ證據ハ爭ヒナケレハ調ヘル必要ナキヤ」ト記載アル如ク此ノ如キ問ヲ發シテ當事者ノ同意ヲ得テ證書ノ取調ヲ省略シタルハ民事訴訟法第四百八十四條第四百八十七條第二項第三項及第四百八十九條第二項ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ第一審ニ於テ既ニ被上告人カ甲第一乃至第四號證ヲ提出シ其ノ取調ヲ爲シタルコト辯論調書ニ載セテ明カニシテ其證書ニ付當事者間ニ爭ヒナキ上ハ原審ニ於テ更ニ其本證ヲ提出セシメテ取調ヲ爲ス要ナキヲ以テ原判決ハ亦上告所論ノ如キ違法ナシ上文説明ノ如ク本件上告ハ一モ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

株式賣買證據金取戻請求事件

明治三十二年第四百四號 明治三十三年一月十三日判決

(破毀)

判決要旨

- 一、委任消滅ニ基ク訴訟ノ中斷ハ之レヲ相手方ニ通知スルニアラサルレハ中斷ノ効ヲ生セス
- 二、民事訴訟法上委任ノ消滅ニ基ク通知若クハ訴訟手續ノ受繼ニ關スル通知ノ規定ハ共ニ相手方ヲ保護スルノ趣旨ニ外ナラス故ニ相手方カ承繼人ノ訴訟手續ノ受繼ヲ默認シ其ノ訴訟ヲ讀行シタルキハ委任消滅ニ依ル訴訟ハ中斷並ニ其ノ受繼ハ共ニ其ノ効力ヲ生スルモノトス
- 三、新辯論ニ基キ爲スベキ判決カ闕席判決ト付合スルトキ

相手方ニ通知セサル訴訟中斷ノ受繼并ニ新辯論ニ基ク判決ノ法式

ハ闕席判決ヲ維持スル旨ノ言渡ヲ爲サ、ル可ラサルニ
之ヲ爲サスシテ欠席判決ニ不法ノ點アルヲ理由トシ之
レヲ廢棄シ更ラニ之レト同一趣旨ノ判決ヲ言渡スハ不
當ナリトス然レモ此ノ判決ニシテ闕席判決維持ノ判決
ト同一ノ結果ヲ生スルキハ以テ上告ノ理由ト爲スコト
ヲ得ス

四、當事者ノ一方カ相手方ノ手ニ存スル證書提出ノ申立ヲ
爲シ相手方カ所持セサル旨ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於
テ裁判所カ其ノ證書ニ依リ證スヘキ事項ノ重要ニシテ
且ツ申立ヲ正當ナリト認メタルキハ民事訴訟法第三百
四十條ノ規定ニ基キ相手方本人ヲ訊問セサル可ラス

說明

一、本項ハ民事訴訟法第八十三條初項ヲ參照スルニ依リ明瞭ナルヲ以テ
別ニ説明ヲ附セス

二、民事訴訟法上ノ委任ノ消滅ニ基キ訴訟ノ中斷若クハ其ノ受繼ニ關シ相

手方ニ向テ之レカ通知ヲ要スルコトヲ規定シタル第八十三條及ヒ第
百八十一條ノ規定ハ畢竟スルニ相手方保護ノ精神ニ出ラタルニ外ナラ
ス蓋シ委任消滅ノ原因アリ而モ相手方之ヲ知ルト否トニ關ラス當然訴
訟ノ中斷アルモノトセハ相手方ハ其ノ中斷ヲ知ラサル爲メ空シク無効
ノ訴訟手續ヲ續行シ爲メニ不測ノ損害ヲ被ルコト取テ少ナシトセヌ又タ
訴訟受繼ノ場合ニ於テモ若シ之レヲ相手方ニ通知セサルモ尙ホ受繼ノ
効アリトセハ當事者ハ常ニ相手方ノ知ラサル間ニ受繼ノ手續ヲ完了シ
以テ訴訟ノ進行ヲ始メ相手方ハ受繼ノ事實ヲ知ラサル爲メ之ニ對シ相
當ナル訴訟行為ヲ施スヘキ時期ヲ失シ爲メニ又タ往々不測ノ損害ヲ被
ルコトナシトセヌ民事訴訟法第八十三條及ヒ第八十一條ハ則チ相手方ニ
此ノ不利益ヲ被ラサシメンガ爲メ訴訟手續ノ中斷及ヒ其ノ受繼ハ必
ズ之ヲ相手方ニ通知スルニアラサレハ其ノ効ヲ生セサルモノトセリ
訴訟ノ中斷若クハ其ノ受繼ニ關シ相手方ニ通知ヲ爲スヘシトノ規定ハ
專ラ相手方保護ノ精神ナルコト以上説明ノ如シトセハ本件ノ如ク別ニ
訴訟受繼ノ通知ヲ爲サハルモ相手方ニ於テ業已ニ承繼人カ訴訟手續ヲ
受繼キタルハコトヲ默認シテ其ノ訴訟ヲ續行シタルハ相手方ハ取リモ
直サスニ於テハ委任ノ消滅ニ由ル訴訟ノ中斷アリタルコトヲ認メ

相手方ニ通知セサル訴訟中斷ノ受繼非ニ新辯論ニ基ク判決ノ法式

一、方ニ於テハ前主ノ承繼人カ其ノ訴訟ヲ受繼キタルヲ豫期セテ以テ
 此ノ場合ニ於ケル相手方ハ前主ノ如キモ法律ノ豫期セテ不利ヲ
 被ルコトナシ替言セハ此ノ場合ニ於ケル相手方ハ以上ノ規定ヲ待
 タサルモ己レ自ラ其不利ヲ免カレタルヲ以テ此ノ場合ニ爲スヘキ第
 百八十三條第百八十一條ノ通知ハ寧ロ虛式ニ屬スルモノト云ハサルヲ
 得ス是レ本件判決ノ由ヲ存スル所以ナリ
 三、凡ソ新辯論ニ基キ爲スヘキ裁判ハ前判決(即チ開席)ノ復審ニアラス(何トナレ
 理由アリトスルキハ欠席以)故ニ純理上ヨリ云フ片ハ裁判所ハ前開席判決ノ趣旨
 ヲ願ミルコトナク其ノ至當ト認ムル所ニ依リ自由ニ判決ヲ下スヲ得
 ヘキハ固ヨリニシテ前欠席判決ヲ維持シ又ハ之ヲ廢棄スル如キハ毫モ
 其ノ必要ナキヤ知ルヘキナリ然レモ故障ハ申立ヲ適法トスルニ因リ欠
 席判決ナカリシモノト做スヘキ民訴第二百六十條ノ規定ハ單ニ實體上
 ノ關係ニ止マリ形式上ニ於テハ一旦故障ハ申立アルモ欠席判決其ノモ
 ハ尙ホ存在スルモノナルヲ以テ法律ハ之レカ終局ヲ告ケシメシカ爲
 新辯論ノ判決ヲ爲スニ當リ民訴第二百六十一條ヲ遵守スヘキコトヲ
 定メタル故ニ民訴第二百六十一條ハ則チ新辯論ニ基ク判決ノ法式ヲ規
 定シタルモノニシテ夫レハ第四百二十三條乃至第四百二十四條若クハ

第四、四百十七條ノ規定トハ全ク其ノ精神ヲ異ニスルヲ知ルヘキナリ
 要是ニ新辯論ニ基ク判決ノ趣旨ハ前欠席判決ニ對シテ復審ニ對シテ
 當テ之カ廢棄ノ民訴第六十條ノ趣旨ニ違背セシメルハ則チ新辯論ニ
 式ヲ規定シタルモノト民訴第六十條ノ趣旨ニ違背セシメルハ則チ新辯論ニ
 ノ免レサルモノト民訴第六十條ノ趣旨ニ違背セシメルハ則チ新辯論ニ
 原則ナルヲ以テ新辯論ノ利益ヲ爲スニ當リ前記第二百六十一條ノ規
 定ヲ遵守スルハ欠席判決ノ維持ノ裁ヲサシメテ之レヲ廢棄シ新ニ判決
 スルハ則チ法律ニ違背セル不當ノ判決タルヲ免カレト雖モ若シ其ノ判
 決ニシテ欠席判決維持ノ利益ニ於テ關係ヲ及ス所ナキヲ以テ斯ノ原則
 ナル所ナキハ當事者ノ利害ニ於テ關係ヲ及ス所ナキヲ以テ斯ノ原則
 ノ適用ニ依リ是ヲ以テ上告ノ理由トナスコトヲ得サルモノトス
 (附言)欠席判決維持ノ判決ハ若シハ欠席判決ニシテ不法ナル片モ之ヲ
 維持スル判決ハ尙ホ有効ナリヤ否ヤノ點ニ付テハ大審院ハ其ノ有効
 ナル旨ノ判決ヲ與ヘタリ(明治三十一年第三百九號)(判例彙報第十卷第五號第百九號)
 四、本頂ハ民事訴訟法第三百四十條ヲ參照スルニ依テ明瞭ナルヲ以テ別ニ
 相手方ニ通知セサル訴訟中斷ノ受繼并ニ新辯論ニ基ク判決ノ法式

説述セヌ

(参照) 新辨論ニ基キ爲スハハ判決カ欠席判決ト符合スルハ欠席判決ヲ維持スルコトヲ言渡シ其ノ符合セザル
場合ニ於テハ新判決ヲ以テ欠席判決ヲ廢棄ス(民事訴訟法第二百六十一條)

第一審 大坂地方裁判所 第二審 大坂控訴院
上告人 丹羽太右衛門 訴訟代理人 丸岡東治

被上告人 淺田ツタ

右法律上代理人 淺田ツタ 訴訟代理人 小出五郎

右當事者間ノ株式賣買證據金取戻請求事件ニ付キ大坂控訴院カ明治三十二年三月二十八日
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

立會檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス

理由

上告趣旨ノ第三ハ原院判決ハ無効ノ證言ヲ以テ判斷ノ資料トナシタル不法アリ原院判決ハ
證人白崎廣文ノ證言ヲ以テ判斷ノ主要ノ基因トナシタリ而シテ其證人ノ證言ハ被上告人先
代善吉郎ノ死亡シタル後其承繼人ノ後見人トシテ法律上代理人ト稱シタキ植松卯吉(其實
後見人ニアラサル)ノ委任ニ依リタル尾高辨護士一人ノ出頭シタル而モ訴訟受繼ノ手續ヲ

ナサ、ル程度ニ於テナシタルモノナリ抑モ原告若クハ被告カ死亡シタル時ハ承繼人ニ於テ
訴訟ノ受繼ヲナス迄ハ訴訟手續ハ中斷スルモノナルコトハ民事訴訟法ノ明カニ規定スル所
ナリ今被上告人カ未タ訴訟受繼ノ手續ヲナサ、リシモノナルヲ以テ訴訟手續ハ茲ニ中斷シ
タルモノナリ其中斷中ニナシタル當事者ノ訴訟行為ハ勿論裁判所ノ行為モ亦相手方ニ對シ
テ無効ナルコトハ是亦民事訴訟法ノ明カニ規定スル所ナリ右ノ如ク不法代理人ノナシタル
訴訟行為及訴訟受繼ノ欠缺アリタル手續ニ基キテナシタル關席判決ニ對シテ故障ヲ申立テ
テタル時ハ其後ノ判決ハ關席判決ヲ廢棄スルノミナラス中斷中ニナシタル證人ノ證言ヲ採
直ニ本案判決ノ證據トナスヘカラサルナリ何ントナレハ訴訟手續ハ中斷中ニ屬スルヲ以テ
其間ニナシタル總テノ訴訟行為ハ無効タルヘキモノナルヲ以テナリ原院判決ノ時ニ於ケル
法律上代理ノ無資格ナリシハ後ニ正當ナル法律上代理人ノ承繼アリタルヲ以テ訴訟手續ノ
欠缺ヲ補正シ其效既往ニ溯リ先キニ爲シタル證人ノ證言ハ其效ヲ有スルモノナリトシタリ
ト雖モ抑モ欠缺ノ補正ナルモノハ實體上ニ於テ其資格ヲ有シタルモ形式上不完全ノ點アリ
タル時ニ言フヘキモノニシテ實體上資格ナカリシ者ノナシタル事柄ヲ如何ニ補正シ得ヘキ
者ナランヤ而モ受繼ノ手續ヲナサシテナシタル訴訟手續ナルヲ以テ到底其效ヲ有スヘキ
謂レナキナリ原院カ證人白崎廣文ノ證言ヲ以テ判斷ノ資料ニ供セントセハ更ニ正當ノ手續
ヲ以テ其證言ヲ求メサルヘカラサルナリ原院カ事爰ニ出テ直ニ先キニナシタル證人ノ證
言ヲ採用シテ下シタル判決ハ不法ノ判決タルヲ免レサルナリト云フニアリ

相手方ニ通知セザル訴訟中斷ノ受繼并ニ新辨論ニ基キ判決ノ法式

續ヲ受繼キ關席判決ノ申立等ヲ爲シタルコトヲ非難シ尋テ被上告人ノ母ミツカ親權者トシテ辯護士ニ訴訟委任ヲ爲シ上告人ハ異議ヲ述フル所ナク相手方トシテ以テ訴訟手續ヲ完結シタル事實ハ自ラ明瞭ナリ然レハ則チ被上告人カ特ニ訴訟手續受繼ノ通知手續ヲ爲サトリシ事實アルモ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス

上告趣旨ノ第六八原院判決ハ民事訴訟法第二百六十一條ニ違背シタル不法ノ判決ナリ原院判決ハ關席判決後ノ新辯論ニ基キ爲シタル判決ナリ故ニ其判決ト符合スルトキハ關席判決ニ維持スルコトヲ言渡サハヘカテサレナリ今原院判決ト關席判決ヲ比較スルニ毫モ相異ナル處ナシ然ルニ原院判決ハ關席判決ヲ廢棄ストノ判決ヲ言渡シタリ而シテ其理由ヲ説明シテ曰ハク該關席判決ハ當時法律上代理人ノ資格ナキ植松卯吉ニ對シテナシタルモノニシテ適法ノ判決ニアラサルナリト然レトモ我民事訴訟法ハ新辯論ニ基キテ爲ス判決カ關席判決ト符合スルヤ否ヤニ依テ一ハ之ヲ維持シ一ハ之ヲ廢棄スルノ言渡ヲナスヘキコトヲ規定シタルヲ以テ假令關席判決カ適法ナラサルモ其匡正ハ之ヲ他ニ求メ判決主文ニシテ相符合センカ必スヤ關席判決ヲ維持ストノ判決ヲ言渡サハヘカテサレナリ原院判決カ事茲ニ出テタルハ民事訴訟法第二百六十一條ニ違背シタル不法アルコトヲ免レサルト云フニ在リ按スルニ民事訴訟法第二百六十一條ノ規定ハ新辯論ニ基キ爲ス可キ判決カ關席判決ニ符合スルト否トニ因リテ或ハ關席判決ヲ維持シ或ハ之ヲ廢棄スヘキ旨ヲ規定シタルモノニシテ關席判決ノ當否如何ヲ問フヘキモノニ非ラサルコトハ誠ニ上告論旨ノ若シ故ニ原院判決ハ關

席判決ニ符合スルニ關ハラス原院カ關席判決ノ不適法ナリシヲ理由トシテ之ヲ廢棄シタルハ失當タルコトヲ免レス然レトモ其關席判決ヲ維持スル旨ヲ言渡シタルト之ヲ廢棄シテ更ニ同趣旨ノ判決ヲ言渡シタルト其結果ニ於テハ彼此毫モ異ナル所ナク爲メニ當事者ノ權利ヲ害スルコト無キヲ以テ如上ノ瑕瑾ハ以テ原院判決ヲ破毀スル理由トスルニ足ラサルナリ

上告趣旨ノ第五八原院判決ハ民事訴訟法第三百四十條ニ違背シタル不法ノ判決ナリ原院ニ於テ上告人ハ本訴取引キニ付キ先キニ善吉郎ニ交付シアル通帳ノ提出ヲ被上告人ニ命セラレシコトヲ申請シタリ代理人ハ其通帳ヲ所持セサル旨ヲ申立テタリ然ルニ裁判所ハ相手方ニ於テ證書ヲ所持セサル旨陳述スルヲ以テ其提出ヲ命スル能ハサリシノミナラス通帳ナルモノハ必ラスシモ所持スヘキモノニモ限ラス又通帳ナキモ取引ヲナシ得サルニアラサルヲ以テ其提出ナキヲ以テ直チニ舉證者ノ使用ヲ妨クル目的ニ出テタルモノト斷論スルコトヲ得スト言渡シタリ故ニ上告人ハ遂ニ其證書ニ依テ重要ナル事實ヲ舉證スルコト能ハサリシナリ裁判所カ相手方ハ舉證者ノ使用ヲ妨クル目的ヲ以テ故意ニ提出セサルニアラサルコトヲ認定スルコトアリト雖モ此認定ヲナサントスルニハ民事訴訟法第三百四十條ノ規定スル相手方本人ヲ訊問セサルヘカテサレナリ唯々相手方カ證書ヲ所持セサル旨ヲ申立ルモ其申立ハ果シテ眞實ナリヤ否ヤ又ハ舉證者ノ使用ヲ妨クル爲メニ之ヲ隱匿スルニアラサルヤ否ヤヲ察整スル爲メニ本人ヲ訊問シテ之ヲ確メタル後ニアラサレハ裁判所ハ直チニ相手方ハ故意ニ證書ヲ提出セサルニアラサルコトヲ定ムル能ハザルナリ唯々裁判所ノ想像ヲ以テ裁判所ノ

相手方ニ通知セサル訴訟中斷ノ受繼并ニ新辯論ニ基ク判決ノ法式

意見ヲ定ムルヲ得ルモノナリトセハ民訴第三百四十條ヲ規定スルノ必要ハ之レナキ筋合ナ
 リ原院カ上告人ノ證書提出命令ヲ申請シタル通帳ハ必ラス相手方ノ所持スヘキモノニモ限
 ラス且ツ又通帳ナキモ取引ヲ示シ得サルニアラサルヲ以テ相手方ノ之レヲ所持セサルト
 申立ハ舉證者ノ使用ヲ妨クル目的ニアラサルヘシト言ヒタルハ之レ未ダ本人訊問ノ手續ヲ
 經由セサル裁判所ノ想像ニ基キタル裁判所ノ意見ニ外ナラサルナリ要スルニ相手方ニ於テ
 證書ヲ所持セサル旨ヲ申立タル時ハ裁判所ハ必ラス本人訊問ヲナシテ而シテ提出ヲ要メ
 ダル證書ノ效力ヲ定メサルヘカラサルナリ然ルニ裁判所ハ唯タ相手方カ證書ヲ所持セズト
 ノ申立ヲナシタルヲ信シ本人訊問ヲ爲サスシテ上告人ノ舉證ヲ遂ケサラシメタルハ民訴第
 三百四十條ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ
 按スルニ當事者ノ一方カ相手方ノ手ニ存スル證書提出ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テ假令相
 手方カ之ヲ所持セサル旨ヲ申立ツルトモ苟モ裁判所カ證書ニ依リ證スヘキ事實ヲ重要ナリ
 ト認メ且申立ヲ正當ト爲シタルトキハ必スヤ民事訴訟法第三百四十條ノ規定ニ從ヒ相手方
 本人ヲ訊問シテ取捨ヲ爲サルヘカラサルモノトス然ルニ原院ノ處置此ニ出テス「同代理
 人(上告人)ニ於テ本訴取引ニ付先キ善吉郎ニ交付シアル通帳ノ提出ヲ命セラレンコトヲ
 申請シタルモ相手方ニ於テ通帳ヲ所持セサル旨陳述スルヲ以テ其提出ヲ命スルコト能ハサ
 ルノミナラス云々」ト判示シ以テ上告人ノ書證提出ノ申立ヲ採用セザリシハ不法タルコト
 ヲ免レヌ而シテ此理由ハ以テ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ハ別ニ説

明セス

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

●約束手形請求事件

明治三十二年第二百五十六號
明治三十三年一月二十日判決

(棄却)

判決要旨

手形ノ讓受人(即チ所
 持人)カ其ノ手形ニ記載セル裏書讓渡ノ文言
 ナ抹消シ之レヲ讓渡人ニ返還スルモ此ノ返還ハ則チ有効
 ナル手形ノ受授ニアラサルヲ以テ讓渡人ハ之ヲ以テ爲替
 法上ノ手形所持人ノ地位ヲ保ツコトヲ得サルモノトス

說明

凡ソ爲替法上手形所持人タルノ地位ヲ保チ以テ手形ノ權利ヲ行ハンニハ
 必スヤ法律ノ認許セル手形受授ノ法式ニ依リ之ヲ所持スルニアラサレハ
 能ハス故ニ本件ノ如ク一旦讓渡シタル手形ノ裏書讓渡ノ文言ヲ抹消シテ
 更ラニ讓渡人ニ返還スルカ如キハ固ヨリ法律ノ認許セル手形ノ受授ニア
 ラサルヲ以テ是ニ依テ所持スル手形ノ所持人ハ所謂法律上ノ手形所持人

手形受授ノ法式

ニアラス是レ本件判決ノ存スル所以ナリ

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 松田武助 訴訟代理人 小林豊太郎

被上告人 服部芳太郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十二年八月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ本件ハ約束手形ノ満期日ニ振出人ナル被上告人カ手形ノ呈示ヲ受ケ尙ホ支拂爲サ、リシニヨリ手形所持人ヨリ償還義務者タル上告人ニ裏書抹消ノ上手形ヲ返還シ上告人其手形ヲ所持シ償還者ノ位地ニ依リテ振出人タル被上告人ニ對シ支拂ヲ要求スル者ナルコトハ事實關係上明白ナル所ナレハ本件ノ請求原因ハ手形ノ讓受ニアラスノ償還者ノ地位ヲ以テスルニアルコトモ自ラ瞭然タリ然ルニ原院ハ恰モ上告人ノ請求原因ハ手形ノ讓受クニアルカ如ク又一面ニハ償還者ノ裏書ヲ抹消シテ手形ノ返還ヲ受ケ得シテ償還シタル場合ニ於テモ尙ホ裏書者ノ手續ヲ經サル可ラサルカ如ク認メ絶體ニ本件ノ請求ハ手形ニ裏書讓受ノ手續ヲ欠クカ故ニ不當ナリト裁判サ

レタルハ請求原因ヲ顧ミズ裏書ノ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ上告人ヨリ京都農商銀行ノ爲メニ爲シタル本件手形ノ裏書讓渡ヲ該銀行カ自儘ニ抹消シテ之ヲ上告人ニ返還シタル事實ハ原判決ノ認ムル所ナルノミナラス上告人モ亦自ラ陳述スル所ナリ故ニ其抹消ハ法律上償還義務ヲ盡シタル效力ヲ生スルモノニアラサルナリ若シ夫レ上告人ニ於テ他ニ適法ナル所持人タラント欲セハ其裏書ヲ塗抹セスノ更ニ復タ京都農商銀行ヨリ裏書讓渡ヲ受ケサルヘカラサルモノトス然ルニ上告人ハ之レカ讓渡ヲ受ケタルモノニモアラサルカ故ニ上告人カ本案係争ノ約束手形ヲ握手シタルハ爲替法上所持人ノ地位ヲ有セサルモノナリ故ニ原院カ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ適法ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

上告第二點ハ本件請求ノ原因ハ單ニ手形ノ所持人ナリトノ一點ニアリトスルモ約束手形ノ振出人ニ對シテハ何時ニテモ手形ノ呈示及ヒ支拂拒絕ノ事實ヲ證明スルコトナクシテ請求ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ振出人カ支拂ヲ拒絕シタル場合ニ於テ償還シタル裏書讓渡人カ其裏書ヲ取消シ原狀ニ回復シ手形所持人トシテ期日後支拂ノ請求ヲ爲スモ振出人ノ利害ニ關係ナキ處ナルカ故ニ法律ニ於テモ禁止スル所ナキノミナラス商習慣ニ於テ償還ノ場合モ常ニ行ハル、所ナレハ裏書ヲ抹消シテ所持ノ位地ニ復シ請求シタルハ手續ニ於テ不法ナルコトナシ然ルニ原判決ハ之レヲ不法トナシタルハ違法ナリト云フニアリ

手形受渡ノ法則

然レモ上告第一點ニ於テ說明セシ如ク法律ヲ遵守セシテ自儘ニ其ノ裏書ヲ抹消シタルモ
ノハ適法ナル手形所持人ニアラサルカ故ニ法律上所持人トシテ振出入ニ對シ其ノ手形支拂
ノ請求ヲ爲ヌヘキ權利ヲ有セサルモノナリ故ニ原判決ハ違法ニアラス
以上說明セシ如ク上告論旨ハ一モ其ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第百三十九條第一項ニ照
シ主文ノ如ク判決ス

詐害行為廢罷事件

明治三十三年第四百三十一號

(破棄及ヒ棄却)

判決要旨

債權者ヲ詐害スル爲メ假裝ノ賣買ヲ爲シ之レヲ登記シタ
ルモノナリトノ事實ヲ以テ訴ノ原因トナシタルニ裁判所
ニ於テ其ノ賣買ハ眞實ノモノナルモ債權者ヲ詐害スルモノ
ナリトシテ判決ヲ與ヘタルハ即チ當事者カ提出セザリシ
事實ヲ提出シタリトナシタル不法ノ判決タルヲ免カレザ
ルモノトス

說明

當事者ノ提出セサル事實ヲ以テ提出シタリトナシ之ニ依テ判決ヲ與フル

ハ即チ民事訴訟法第四百三十八條末段ノ所謂法律ニ違背シテ事實ヲ提出
シタルモノニ該當スルヲ以テ則チ上告ノ理由タルヘキ勿論ナリトス然レ
モ此ノ事タル實際ニ遭遇シテ頗ル見解ニ苦ムコト少ナカラサル以テ聊カ
左ニ本訴訟事件ノ關係ヲ說明シ以テ這般ノ法則ヲ明カニセン
抑モ本件ノ訴訟ニ於テ原告ノ請求スル所ハ被告ハ他人ト共謀ノ上自己ノ
財產ヲ隱匿セシカ爲メ原告ノ賣買ニ假裝シテ之レカ登記ヲナシタルモノナ
リトノ事實ヲ以テ訴ノ原因トナシ之ヲ提出シテ自己ノ債權ノ詐害ヲ主張
スルモノナリ故ニ此ノ場合ニ於ケル裁判所ノ判定ハ原告ノ主張スル所ノ
假裝賣買ノ登記ハ果シテ事實ナルヤ否ヤノ點ニ存スルモノトス若シ其ノ
賣買ニシテ假裝賣買ナルトキハ則チ裁判所ハ原告ノ請求ヲ正當ト認メ之
ニ伴フ登記ノ取消ヲ命シ反是シテ若シ其ノ賣買ニシテ眞實ノ賣買ナリト
認ムルトキハ原告ノ請求ヲ理由ナキモノトシテ之レニ敗訴ノ言渡ヲナサ
ルヘカラス然ルニ本件ノ判決茲ニ出テス裁判所カ當事者ノ未ダ曾テ申
立テサル事實即チ被告ノ賣買ハ之レヲ眞實ナリトスルモ尙ホ且ツ債權者
詐害スルモノナリトノ事實ヲ構造シ之ニ基キ判決ヲ與ヘタルモノナルカ
故ニ此ノ判決ハ則チ原告ノ民事訴訟法第百三十八條末段ノ所謂法律ニ違背
提出シタルモノニ該當スルモノニシテ不法ノ判決タルヲ免カレサルモノトス

法律ニ違背セル事實ノ提出

第一審 大坂地方裁判所 第二審 大坂控訴院

百八十

上告人 三宅利三郎 訴訟代理人 高橋四郎

外一名

被上告人 小林ハル 訴訟代理人 宮古啓三郎

右當事者間ノ詐害行爲廢罷訴訟事件明治三十二年五月二十五日大坂控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

本件控訴ヲ棄却ス

訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トス

理由

上告第一點ノ論旨ハ本件ハ詐害行爲廢罷ノ訴ト題スト雖モ原判決ノ採用シタル第一審判決ノ事實摘示及ヒ訴狀控訴狀ニ照セハ本件訴ノ原因ハ上告人ト松井又三郎間ノ買賣ハ眞實ノ買賣ニ非ラスシテ假裝ナリト云フニ在リ故ニ此訴ハ民法第九十四條第一項ノ法則ニ基キ當事者間ノ買賣ヲ無効ナリト主張シ其無効ノ行爲ノ結果タル登記取消ヲ求ムルニ外ナラス而シテ民法第四百二十四條ノ法則ニ基ク法律行爲取消ノ訴ハ當事者間ニ在リテハ全然有效ナ

二十

二十一

ル法律行爲ニ付キ第三者カ自己ノ損害ヲ原因トシテ取消ヲ求ムルモノナレハ固ヨリ全然法律行爲ノ無効ヲ主張スル場合ニ提起スルヲ得ヘキニアラス故ニ被上告人ハ第一審以來上告人ト松井又三郎間ノ買賣ハ假裝ナルコトヲ主張シタルノミニシテ未タ嘗テ其買賣ハ眞實ナルモ被上告人ノ債權ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノナルヲ以テ其取消ヲ請求スルコトヲ申立テタルコトナシ然ルニ原院ハ被上告人ノ主張ヲ排斥シテ上告人ト松井又三郎間ノ買賣ハ假裝ニ非サルコトヲ認メタルニ拘ヘラス全ク被上告人ノ立申タル眞實ナル此買賣ハ被上告人ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノナリトノ理由ニ依リ本訴ノ請求ヲ裁可スル旨ヲ言渡シタルハ法則ニ違反スル不法ノ判決ナリト思量スト云フニ在リ

依テ原判決ノ採用セル第一審判決ノ事實摘示ヲ查賜スルニ「原告陳述ノ要旨ハ原告ハ明治卅一年一月三十日被告松井又三郎ニ金五百圓ヲ貸與シタル處期日ニ至リ返済セサルニ付同人所有ノ有體動産ニ對シ強制執行ニ及ヒタルモ無資産ニシテ完全ナル辨濟ヲ得ザリシニヨリ更ニ其所有ニ係ル大坂市南區西橋町第七十番官有濱地在木造瓦葺三階屋一棟ニ對シ執行ヲ遂クントシタルニ該家屋ハ既ニ明治卅一年八月五日附ヲ以テ被告又三郎ヨリ被告三宅利三郎ニ代金九百圓ニテ賣渡シタル旨登記シアルヲ發見セリ然レトモ該家屋ハ實際二千圓以上ノ價格ヲ有シ現ニ登記所ニ於テモ斯ク評定ノ登記印紙ノ追貼ヲ命セラレタル程ナレハ僅ニ九百圓ノ低價ヲ以テ賣買スヘキ道理ナキノミナラス被告又三郎ハ訴外人三好傳吉ニ對シ被告利三郎トノ賣買ハ其ノ債權者ヲ詐害セン爲メ假裝シタルモノナルコトヲ自認セリ由是

法律ニ違背セル事實ノ提出

百八十一

觀之右賣買ノ登記ハ全ク被告等共謀ノ上原告ノ債權ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ爲シタルモノナルコト明白ナルニヨリ之レカ取消ヲ求ムル爲メ茲ニ本訴ニ及ヒタリ云々」トアリテ本件ハ被上告人等カ債權者ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ共謀ノ上賣買ヲ假裝シ之カ登記ヲ爲シタルモノナリトノ事實ヲ以テ訴ノ原因ト爲シタルモノナリト明ナリ而シテ第一審以來ノ記録ニ徴スルモ眞實ノ賣買ナリトスルモ債權者ヲ詐害スル爲メ爲シタルモノナリトノ假定論タニ提出セシ事跡アルコトナシ又果シテ本件ノ訴カ民法第四百二十四條ノ規定ニ依據シ被告人間ノ賣買ヲ以テ詐害ノ行爲トナシ之ノ原因トナシタルモノナランニハ其賣買ノ取消ヲ求ムルニキ管ナルニ然ラスシテ單ニ登記ノ取消ノミヲ求メタル點ヨリ之レヲ見ルモ右ノ規定ニ依據シタル訴ニアラスシテ單ニ假裝ノ賣買ヲ登記シ以テ債權者ヲ害セントスルモノナリトノ事實ヲ以テ訴ノ原因ト爲シタルモノナルヤ寃ニ明瞭ナリトス然ラハ本件ニ於テハ賣買ヲ假裝シテ登記ヲ爲シタルモノナルヤ將タ眞實ノ賣買ニ基キ登記シタル者ナルヤハ訴ノ原因ニ關スル緊要ノ問題ニシテ本訴ノ運命ハ一ニ此判斷ヲ以テ消長スヘキモノナルニ原裁判所ハ判決理由ノ前段ニ於テ明ニ本訴賣買カ眞實ニ成立シタルモノニシテ假裝ニアラスト認定シナカラ其後段ニ於テハ「云々假裝賣買ニアラストスルモ控訴人ノ債權ヲ害スヘキコトヲ知リナカラ被控訴人間ニ該建物ノ賣買ヲ爲シ遂ニ登記ヲ爲スニ至リシモノトノ控訴人ノ主張ハ事實ト認ムルニ十分ナリ云々」ト説明シ其主文ニ於テ係爭建物ノ賣買ノ登記ノ取消ヲ命シタルハ被上告人カ提出セザル事實ヲ提出シタルモノ、如ク訴ノ原因タル事實ヲ構造シ

之ニ基キ上告人ヲシテ敗訴ニ歸セシメタルモノニシテ上告論旨ハ理由アルニヨリ民事訴訟法第四百四十七條第一條ヲ適用シ本件ハ此點ヲ以テ破毀ス可キモノトス而シテ此點ヲ以テ破毀スル以上ハ他ノ上告點ニ對シ説明スルノ必要ナク且本件ノ原因タル事實ガ原判決ヲ以テ既ニ假裝ノ賣買ニアラスト確定シタル以上ハ他ニ審究ヲ要スヘキ事項存セサルニ付同法第四百五十一條第一號ノ規定ニヨリ事件ニ付キ裁判ヲ爲シ本件控訴ハ之レヲ棄却ス可キモノトス是主文ノ如ク判決スル所以ナリ

不當利得金取戻請求事件

明治三十二年第四百十三號 明治三十三年一月十一日判決 (棄却)

判決要旨

不當利得ノ返還ハ其ノ得タル當時ノ利益ノ限度ニ依ルヘキモノニシテ請求當時ニ現存スル利益ノ限度ニ依ルヘキモノニアラス

說明

本件ニ關スル大審院ノ判決ハ全ク不當利得ノ規定ヲ知ラサル誤謬ノ判決ナルヲ以テ左ニ之ヲ摘發シ併セテ我カ民法不當利得ニ關スル受益者ノ責任ノ程度ヲ明カニセン

不當利得返還ノ限度

ル判決ニ對シ上告人ヨリ各部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原判決ハ不當利得ノ法則ヲ不當ニ適用シ且ツ必要ナル争點ヲ遺脱シタル不法ノ判決ナリ(一)本件ハ不當利得取戻請求事件ニシテ原裁判所ハ本件ニ對シ「甲第一號證ハ約束手形ナルモ裏書セシ場所ヲ記載セシ其要件ヲ缺クカ爲ニ讓渡ノ効ナキハ勿論ニシテ無効ノ讓渡ニ因リ金員ヲ受取ラシメタル控訴人(上告人ニ相當ス)先代ハ所謂原因ナクシテ利益ヲ得タルモノナレハ之ヲ返還スヘキハ多辯ヲ要セサル所ナリ」而シテ控訴人先代カ受取ラシメタル金員ヲ審査スルニ云々其金員ハ四百四拾四圓參拾貳錢ニシテ其使途如何ニ不拘控訴人ヨリ返還スヘキモノト判定ス」ト判決セラレタリ仍之見之原裁判所ノ判旨ハ要スルニ原因ナクシテ利益ヲ得タル者ハ其利益ノ現存スルト否トニ不拘其當初受ケタル利益ノ限度ニ於テ之ヲ返還スヘキ義務アルモノト云フニ歸着スハシ果シテ然リトセハ原判決ハ不當利得ハ其當初受ケタル利益ノ如何ニ不拘現ニ利益ノ存スル限度ニ於テノミ返還ノ義務アル者トナス法理ニ違背セルモノニシテ所謂不當利得ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリ(二)抑々裁判所カ不當利得返還ノ言渡ヲ爲ヤント欲セハ須ラク先ツ請求者ニ於テ(一)受益ノ事實ト(二)其受益ノ現存ト(三)其現存ノ限度トヲ證明シタルヤ否ヤヲ審査シ此點ニ付キ

辯論及判決ヲナササル可ラサルモノト信ス然ルニ本件ニ就テハ第一審以來上告人ハ原因ナク利益ヲ得タルヤ否ヤノ一點ノミ審理シ上告人カ受ケタル利益現存セルヤ又其現存セル限度如何ノ點ニ關シテハ總テ審査辯論セシメサリシ所ナリ之レ原裁判所カ前記ノ如ク不當利得ハ其當初受ケタル利益ノ限度ニ於テ返還ノ義務アルモノト誤解シタル結果其受ケタル利益ノ現存セルヤ否ヤノ争點ヲ看過スルニ至リタルモノニシテ原判決ハ所謂法則ニ違背シテ重要ナル争點ヲ遺脱シタル不法アルモノナリ(三)原判文ニ依レハ「其金員ハ控訴人(上告人ニ相當ス)先代ノ委託ヲ受ケ被控訴人ヨリ受取リタル事ハ證人湯川專太郎ノ證言アルノミナラス」云々トアリテ恰モ同人ノ證言ニ上告人カ本訴請求金額ヲ現實被告ヨリ受領シタルカ如クナルモ其實上告人ハ甲第一號證ノ最後ノ裏書人タル結果トシテ只タ名義上ノ受取人トナリタルニ過キスシテ實際上毫厘モ受領シタルモノニアラサル事ハ上告人カ原院ニ於テ援用セシ證人ノ證言中「同銀行ヨリ受取シ金ハ如何セシヤ答一旦源一郎ノ手ニ入りシ體トナリ太田慶藏カ(甲一號證ノ振出人)湯川專右衛門ニ對スル代金ノ利子ニ辨濟シタリ」トアルニ依リテ明カナリ之ヲ以テ上告人ハ原院ニ於テモ第一審判決摘示ノ如ク本訴請求金ニ付テハ只名義上ノ受取人トナリタルニ過キスシテ實際上毫厘モ受取リタル事ナク隨テ該金員ニ因リ現ニ利益ヲ得タルモノニアラサル事ヲ主張シ尙該金員ニ依リ現實利得シタルモノハ太田慶藏ナルヲ以テ宜シク同人ニ對シ請求スヘント主張シ以テ不當利得返還ノ要素タル受益ノ事實ハ單ニ名義上利益ヲ取得シタルノミニテハ不可ナリ必スヤ實際上現ニ利益ヲ

不當利得返還ノ限度

受シタル事ヲ必要トスル旨ヲ論争シタルニモ不拘原裁判所へ控訴人(上告人)ハ甲一號證ノ
 振出人タル太田慶藏ニ請求スヘキ筋合ナリト主張スレトモ被控訴人ハ云々太田慶藏ハ直接
 ノ關係ヲ有スルモノニアラス直接ノ關係ヲ有スルモノハ控訴人先代ナレハ云々ト説明シ
 只直接關係ノ有無ニ依リ判決シタルニ止マリテ不當利得ノ要素タル利益ノ收受トハ單ニ名
 義上利益ヲ收受セハ可ナルカ若クハ現實利益ヲ收受シタル事ヲ要スルヤ否ヤノ争點ニ對シ
 毫モ判定スル所ナキノミナラス上告人先代カ本訴請求ノ受取方ヲ委託シタリトノ外見上ノ
 事實ノミニ依リ受任者ノ行爲ハ委任者ノ責任ニ歸スヘキハ當然ナリト判決シ該金員ニ依リ
 現ニ利益ヲ得タルモノハ何人ナルカ乃チ上告人ナルカ若クハ太田慶藏ナルカ否ヤノ事實ヲ
 審究所定セザリシハ重要ナル争點ニ對シ何等ノ判断ヲモ與ヘサルモノニシテ理由不備ノ裁
 判タル事ヲ免レサルモノト云フニ在リ
 然レトモ不當利得ナル者ハ其利益カ請求ノ時現ニ存在スルト否トニ拘ラス且其消費ノ方法
 如何ニ拘ハラス其得タル時利益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ返還スヘキカ普通ノ法理ナリトス
 故ニ其得タル時ニ於ケル利益ノ存スル限度ヲ決定スレハ既ニ足レル者ニシテ其請求ノ時ニ
 於ケル利益ノ現存又ハ其限度等ヲ審究スルノ要ナキ者トス然而シテ原判文ヲ査閱スルニ原
 院ハ上告人先代太田源一郎カ被上告人ヨリ當時得タル利益ノ存スル限度即チ其金額ヲ判定
 シアルヲ以テ原判決ハ上告論旨中一二ニ於ケル論告ノ如キ不法アルヲナシ要スルニ上告論
 旨ハ不當利得ナル者ハ其請求ノ時現存スル利益ノ限度ニ於テ之ヲ返還スヘキ者ナリトノ法

理ノ誤解ニ外ナラス又上告論旨其三ニ對シ原判文ヲ査閱スルニ原院ハ上告人先代カ湯川專
 太郎ニ委任シテ被上告人ヨリ其金額ヲ受取ラシメタル事實受任者ノ行爲ハ委任ノ責任ニ歸
 スヘキ理由及ヒ太田慶藏ハ直接ノ關係ヲ有セサル理由ヲ付シテ其不當ノ利得者ハ上告人先
 代ナルコトヲ判定シアリ故ニ原判決ハ争點ニ對シ判断ヲ爲サス又ハ理由不備ノ點等ノ不法
 アルコトナシ
 以上説明セシ如ク上告論旨ハ總テ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ照
 シ主文ノ如ク判決ス

●土地取戻並ニ公證及登記取消請求事件

明治三十二年 第四百八十號
明治三十三年一月二十六日判決 (棄却)

判決要旨

- 一、明治十六年内務省番外達ノ趣旨ハ未成年者所有ノ不動産
 賣却ニ付テハ其ノ親族ノ承諾ヲ要スルモノトナシタル
- ニ、過キヌシテ必スシモ其賣渡証書ニ後見人ノ代表及ヒ
 親族ノ連署ヲ要スルモノト爲シタルニアラス
- 三、民法實施以前ニ在テハ選定ノ手續ヲ爲シタル後見人ア
 ヲサレハ未成年者ノ財産ヲ處分スルヲ得ストノ規定ア

未成年者ノ不動産賣買○未成年者ノ財産處分○丁年未滿者ノ後見行爲○無印紙ノ證書百八十九

ヲサルヲ以テ後見人ヲ附セザル幼者カ其ノ財産ヲ處分
スル必要アル場合ニ於テ親族若クハ其ノ故舊カ他ノ親
族ノ承諾ヲ得テ後見人ノ爲メヘキ所分ヲ攝行スルモ無
効ニアラス

三 民法實施以前ニ於テ必要上後見職務ヲ攝行スルニハ必
スシモ丁年者タルヲ要セス未成年者ト雖モ丁年ニ近キ
年齢ニ達シ意思能力ク有スルモノナルキハ其ノ任ニ當
ルコトヲ得ベシ

四 証券印稅規則ニ違背シテ相當ノ印紙ヲ貼用セサル証書
ト雖モ明治三十二年法律第五十四號印紙稅法施行ノ後
ハ之レヲ裁判上證據トシテ採用スルモ不法ニアラス
五 新法實施以前ニ於テ印紙不足帖用ノ証書ヲ證據ニ採用
シタル不法アリトスルモ同法施行以後ニ於テハ一モ新
法ニ抵觸スル所ナキヲ以テ是レヲ更正スルコトヲ要セ

ス

說明

本件ハ說明ヲ要セス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上 告 人 山 梨 陸 藏

右法律上代理人 山梨保太郎 訴訟代理人

被 上 告 人 和 田 壯 三 訴訟代理人 岡崎正也
石原村登彦 高橋絨之助

右當事者間ノ土地取戻シ並ニ公證及登記取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年三月
九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上
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裁判ニ於テ係争地ハ乙第一號證ノ如ク上告人陸藏ノ所有ニ屬シタルモ

未成年者ノ不動産買入(未成年者ノ財産處分)〇丁年未滿者ノ後見行為〇無印紙ノ證券百九十一

ノナレトモ先代亡傳吉ノ名義トナリ在リタルニ付亡傳吉ヲ賣渡人トシ未成年者ナル上告人
陸藏ヲ其代理人トナシ而シテ上告人ノ親族宮川鐵五郎並ニ山梨傳兵衛ナル者右賣主ノ保證
人トシテ連署シタリトノ事實ヲ認メ以テ本件地所ハ適法ニ賣買セラレタルモノナリト判決
セラレタリ

凡ソ未成年者ノ不動産賣買ニ付テハ其證書ニ於テ後見人之ヲ代表シ且ツ親族ノ連署ヲ要ス
ルハ明治十六年七月内務省番外達以後一般ニ公認セラレタル習慣法ナリトス依テ之ヲ反言
セハ未成年者ノ不動産賣買ハ必スヤ其後見人ニ依リ代表セラレ且ツ親族ヲシテ連署セシム
ヘキ一種ノ要式行為ニ外ナラサル也左レハ此手續ヲ經由セサル以上ハ未成年者ノ不動産賣
買ハ法律上無効ノモノタルヤ當然ノ筋合ナリトス

依テ原裁判ニ於テ前示ノ如ク未成年者ナル上告人所有ノ不動産ニ付此法式ヲ經由セズシテ
上告人カ亡傳吉ノ代理人トシテ係争地所ヲ賣買シタルカ如ク記載セル乙一號證ノ賣買證書
及公證手續ヲ以テ適法ナリトセラレタルハ右法則ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ
然レトモ未成年者ノ不動産賣却ニ關スル明治十六年七月内務省番外達ハ賣渡證書ニ後見人
ノ代表及ヒ親族ノ連署スルヲ以テ賣買ノ要式ト爲シタルコトアラズシテ親族ノ承認ヲ要スル
ノ趣旨ナリ又民法施行以前ニ於テ未成年者ノ不動産ヲ賣却スルニ付後見人ノ代表及ヒ親族
ノ連署ヲ以テ其要式ト爲スノ習慣アルコトハ本院判決例ノ認メサル處ナリ而シテ原判決ノ
認定ニ依レハ乙第一號證ノ契約ハ後見人タル手續ヲ盡サシルモ事實上後見人ノ職ヲ執リ居

リタル宮川鐵五郎カ未成年者陸藏ノ爲メニ締結シタルモノニシテ親族タル山梨傳兵衛カ之
ニ連署シタル事實ナレハ原判決ニ於テ該第一號證ノ賣買ヲ有效ナリト認定シタルハ適法ニ
アラサルヲ以テ本論旨ハ適法ノ理由ナシ

其二點ハ原裁判所ハ一面「然レハ陸藏ハ當時五歳未滿ノ幼者ニシテ而カモ後見人ノ設ナカ
リシ事ハ當事者ノ認ムル處ナルヲ以テ」云々ト判示シ則チ上告人ノ爲メ後見人ノ設定ナカ
リシ事實ヲ認定シナカラ其後段ニ至リ單ニ宮川鐵五郎ナル者ハ上告人ノ不動産ニ付處分行
爲ヲ爲シツ、アリタリトノ事實ヲ判示シ以テ乙第一號證ニ保證人トシテ連署シタルハ則チ
事實上ノ後見人タル資格ニ於テ連署シタルモノト結論セラレタリ

然リト雖モ凡ソ後見人タルニハ必スヤ第一適法ニ選定セラレ第二管轄役場ニ届出アルコト
ヲ要スルハ從來ノ慣例ナリ依テ假令原判決説明ノ如ク宮川鐵五郎ナル者ハ上告人ノ不動産
ニ付後見人ノ爲スヘキ處分行爲ヲ行ヒ來リタル事實ヲ認メ得ヘシトスルモ右鐵五郎ナル者
ハ果シテ適法ニ後見人トシテ選定セラレタルヤ否ヤ將又後見人トシテ届出アリタルヤ否ヤ
ノ事實ヲ決セサル以上ハ未タ以テ同人ハ後見人ノ資格アリタルモノト爲スヲ得サルヤ當然
ノ筋合ナリ

而シテ本件ニ於テ上告人ノ爲メ後見人ノ設定ナク又其届出ナカリシコトハ相手方ノ認メタ
ルノミナラス原判決モ亦前段ニ認定セシ處ノ事實ナリトス然ルニ原裁判ニ於テ前示ノ如ク
單ニ鐵五郎ナル者ハ上告人ハ不動産ニ付後見人ノ爲スヘキ處分ヲ爲シツ、アリシトノ事實

未成年者ノ不動産賣買○未成年者ノ財產處分○丁年未滿者ノ後見行為○無印紙ノ證書 百九十三