

凡 例

判例彙報社



一 總目次は本巻第一號より第十二號に至る民事判例の目次を一括したるものなり

一 索引は分けて件名、韻字、項目の三種とあす

一 件名索引は訴訟件名の首字を「いろは」順に排置したるもの例之「か」部に「貸金請求事件」あり

一 韻字索引は判決事項の首字を「いろは」韻に序列したるもの例之「は」部に「配當要求の送達」あり

一 項目索引は判決事項を法律の分類に基きて配合したるもの例之「物權法」中に「占有權に於ける證明」又は「民事訴訟法第一編第一章」に「漁業權侵害訴訟の管轄」あり

一 民事の項目序次は

一民法は甲物權法、乙人權法、丙親族法、丁相續法、戊證據法
 二商法は甲商事契約、乙手形法、
 三民事訴訟法はその目錄に據り之れに民事訴訟法施行條例と裁判所
 構成法とを付す
 四雜則は、甲出訴期限規則、乙町村制、丙日清通商章程

判例彙報第二卷民事判例總目次

件名	判決事項	頁
●貸金催促事件	○抵當物件消滅して公證簿に登記のみ存する場合	一
●優先權及配當要求排斥事件	○登記なき不動産の移轉	四
●貸金請求事件	○智識を具有せる未成年者の契約 ○審判を請求せざるも債權拋棄の推定を受けず	一〇
●貸金催促事件	○抵當附債權讓渡の讓受人に對する効力	一五
●砂堰増築差止事件	○村と村との間に締結したる永年の契約	一八
●預金取戻故障解除金員並預證券取戻請求事件	○父か幼者の財産に對する管理權	二二
●預金請求事件	○從參加人を共同訴訟人と誤記したる訴狀	二六
●席料并立替金請求事件	○親子間に代理權なし	三四
●物品取戻請求事件	○善意の第三者に對する差止權	三八
●貸金催促事件	○辨濟方法の約定と義務更改債權讓渡及び代位との區別	四三
●網代侵害違約金請求參加事件	○委任なくして代理人とある場合	四六
●地所買戻約定履行事件	○私證書の眞否と印影眞否との關係 ○裁判官の交迭ある場合の判決	五三

● 詐害行爲廢罷事件	○ 當事者間に争ひなき事實	五五
● 賣渡代金請求事件	○ 豫想したる員數に不足を生したる買賣契約	五八
● 白土業組合	○ 法人と認むへからざるもの	六一
● 加盟請求事件	○ 銀行株券訴訟の判決主文	六五
● 株券取戻請求事件	○ 過失にあらざるの疎明を要せずして第二審に提起する新請求	六九
● 大太鼓賣買契約	○ 區會の設けなき區有財産の處分	七四
● 取消并取戻請求事件	○ 町村長は町村に屬する債務に付ての權限	七八
● 貸金請求事件	○ 組合の内規は善意の第三者に何等の効力なし	八三
● 貸金請求事件	○ 日清通商章程第十五款買取の解釋	九三
● 所有權確認假處	○ 同上自らの解釋○禁令に違背して取得せる所有權の主張	九五
● 分物返還請求事件	○ 配當要求の送達	九八
● 債權轉付命令取	○ 再度抗告	一〇四
● 消配當金請求	○ 民事訴訟法第四十八條の法意	一一二
● 訴訟費用確定申請事件	○ 第一審判決の覆審○即時抗告	一二一
● 預金要求事件	○ 上告審に於ける事實の判斷	一二五
● 地所建家買	○ 出訴期限規則手付金の性質	
● 戻代金取戻	○ 民事訴訟法施行條例第九條の法意	
● 後見人解除請求事件	○ 最近親族を親族會議に除く場合	
● 預金請求事件	○ 公正證書中に包含する事實	
● 神風講無盡	○ 證書の効力有無判定の標準	
● 帳簿閱覽	○ 讓渡に付名前書換を要せざるもの	
	○ 家督相續普通の場合	

● 約束手形金請求事件	○ 爲替手形に關する再度の要求期間	一三〇
● 有体動産假處	○ 爲替手形の拒證書に關する通知の效果	一三六
● 分決定之異議	○ 寄留届に移動届なき場合の推測	一三九
● 不動産登記請求事件	○ 檢眞手續を要すへき私署證書	一四三
● 漁業免許取消請求事件	○ 動産取得の有効	一四四
● 漁業免許取消請求事件	○ 第一審裁判の手續の不法	一四七
● 債權假差押	○ 第三審に於ける有効に抛棄し得ざる抗辨	一五〇
● 解放請求事件	○ 漁業權侵害訴訟の管轄	一五四
● 樹木及山地請求事件	○ 第二審延に提出せざる證據	一五五
● 不動産所有名	○ 當事一方の服從せざる證據	一六〇
● 義書換請求事件	○ 家族の特有財産	一六三
● 約定金請求事件	○ 占有權に於ける證明	一六九
● 地所及所得未	○ 物件一部の所有者の證言	一七三
● 換償金請求	○ 契約は有効に解すへしこの意義	一七八
● 貸金請求證書訴訟事件	○ 契約書文書の解釋	
● 貸金請求事件	○ 判決の更正	
● 詐害行爲廢罷事件	○ 防禦方法に付き判斯	
● 慕谷山入會爭論事件	○ 公證ある債權	
	○ 出訴期限規則第五條の但書の解義	
	○ 權利拘束と假處分の取消	
	○ 上告理由の要件	
	○ 補職判事の資格	
	○ 判決言渡の期日決定及び期日後の言渡の有効	

● 地所賣買取取消妨訴事件	○ 村長の私法行為	一八四
● 契約履行事件	○ 頼母子講代表人の権限	一八七
● 貸金請求事件	○ 名義上の保證人	一九一
● 賣掛代金請求事件	○ 性質上の連帶義務	一九一
● 并契約廢罷事件	○ 辨濟延期に係る時効の起點	一九六
● 食塩賣買契約履行事件	○ 申請に對し決定を與へざるもの	一九九
● 貸金請求事件	○ 印稅違反證書	二〇五
● 藍玉賣掛代金請求事件	○ 包括財産讓受人の義務	二〇七
● 貸金請求事件	○ 私署證書提出者の責任	二一〇
● 谷川用水々門	○ 無償契約に於ける幼年者の義務	二二三
● 設定立會請求事件	○ 權利關係の合一に確定すべき共同訴訟の判決	二二六
● 河岸造築并	○ 契約に基く擔保義務と過失懈怠に基く損害賠償	二二九
● 損害要償事件	○ 出訴期限中斷と義務の存在を認むる行為	二二九
● 賣掛代金請求事件	○ 時効に罹れる印稅違反證書の提出	二二四
● 約定執行請求事件	○ 連帶義務の推測	二二八
● 貸金請求事件	○ 債務證書の差入方受任者の備限	二三三
● 印刷料請求事件	○ 社團又財團に對する起訴方法	二三三
● 地所書入登	○ 虛偽の所有名義に基きたる獲得者と真正所有者との權利の優劣	二三九
● 記取消請求事件		

● 貸金請求事件	○ 合意上の期日變更と呼出	二四一
● 對委託物故障解除事件	○ 問屋の預品に對する權限の慣習	二四六
● 貸金辨償請求事件	○ 顯然たる無資力と保證義務の發生	二五三
● 債權詐害行為廢罷事件	○ 代位辨濟者の權利	二五九
● 違約損害金請求事件	○ 巨額米穀の賣買契約	二六二
● 立木賣買契約解除無効確定請求事件	○ 合意の効力	二六五
● 金券引換請求事件	○ 現行法の法律上の相殺	二六八
● 約定金請求事件	○ 自白以前の供述と自白	二七〇

判例彙報第二卷民事事件名索引

件名	判決日付	判決結果	訴訟關係人	頁
印刷料請求事件	明治二十七年六月十二日	棄却	上告人 齋藤曾右衛門外一人 被上告人 西澤俊司	二二三
違約損害金請求事件	明治二十七年六月二十一日	破毀	上告人 石田宇兵衛 被上告人 望月四郎	二六二
白土業組合加盟請求事件	明治二十七年四月二十三日	棄却	上告人 渡邊幸一郎 被上告人 三木村二外一名	六一
地所買戻約定履行事件	明治二十七年四月六日	棄却	上告人 佐野國太郎 被上告人 菊川晋一	五三
地所建家買戻事件	明治二十七年四月二十六日	棄却	上告人 村田宗右衛門 被上告人 林謙吉郎	一〇四
地所及所得米換償金請求事件	明治二十七年五月五日	廢棄	抗告人 佐々木良兵衛	一六〇
地所賣買取消妨訴事件	明治二十七年五月十八日	破毀	上告人 宮内謙助外八名 被上告人 宮内文三郎	一八四
地所書入登記取消請求事件	明治二十七年六月十五日	破毀	上告人 池田定平外卅一名 被上告人 池田孫一	二三九

民事事件名索引

立木賣買契約解除無効確定請求事件	明治二十七年六月二十二日	破毀	被告上告人	鬼頭清八 田本彌右衛門外三名	二六五
大太鼓賣買契約取消并取戻請求事件	明治二十七年四月十二日	棄却	被告上告人	牛嶋元甫外三名 釘本章太郎	六九
貸金催促事件	明治二十七年三月十五日	破毀	被告上告人	村田唯之助	一
貸金請求事件	明治二十七年三月六日	棄却	被告上告人	金井延 江崎政國外四名	一〇
貸金催促事件	明治二十七年三月十日	棄却	被告上告人	神山嘉次郎 小根澤馬次郎	一五
貸金催促事件	明治二十七年四月五日	破毀	被告上告人	千浦吉助 國分又右衛門	四三
株券取戻請求事件	明治二十七年四月十日	棄却	被告上告人	森豊之丞外三名 淺田重三郎	六五
貸金請求事件	明治二十六年四月十二日	破毀	被告上告人	南浚次郎外一名 真田幸成外四名	七四
貸金請求事件	明治二十六年四月十九日	破毀	被告上告人	田部井敬三郎 石原頼直外三名	七八
貸金請求證書訴訟事件	明治二十七年五月十日	棄却	被告上告人	大塚與之助 佐藤與之助	一六三

貸金請求事件	明治二十七年五月十日	棄却	被告上告人	菊池廣達	一六九
貸金請求事件	明治二十七年五月二十四日	棄却	被告上告人	常田トシ 佐藤安兵衛	一九一
貸金請求事件	明治二十七年六月九日	棄却	被告上告人	長崎傳八郎外二百十四名 江田益盛	二二八
貸金請求事件	明治二十七年五月三十一日	破毀	被告上告人	鴻巣市造 猪川ソカ	二〇五
貸金請求事件	明治二十七年五月二十四日	破毀	被告上告人	依田健之助外一名 佐藤安兵衛	二一〇
河岸造築并損害要償事件	明治二十七年六月四日	破毀	被告上告人	浦垣安右衛門外五名 寺井安外三名 右衛門外三名 寺井安外三名	二一六
貸金請求事件	明治二十七年六月十二日	棄却	被告上告人	小山作八 石田甚三郎	二四二
貸金辨償請求事件	明治二十七年六月十六日	棄却	被告上告人	田村敬造 安田十兵衛	二五三
谷川用水々門設定立會請求事件	明治二十七年五月三十日	棄却	被告上告人	山口熊太郎外三名 青山トキ外三名	二二三
對委托物故障解除事件	明治二十七年六月十六日	棄却	被告上告人	澁澤榮一 松永樹藏外二名	二四六

民事事件名索引

訴訟費用確定申請事件

明治二十七年四月十七日 棄却 抗告人 時田光介 九五

賣渡代金請求事件

明治二十七年四月十日 棄却 被上告人 新川丑太郎 五八

賣掛代金請求事件

明治二十七年五月二十九日 破毀 被上告人 須田萬右衛門 大石太吉外二名 一九六

約束手形金請求事件

明治二十七年四月二十四日 棄却 被上告人 小野金次郎 兵次郎 二二九

約定金請求事件

明治二十七年五月三日 棄却 被上告人 新美太四郎 中村善八郎外一名 一五〇

約定執行請求事件

明治二十七年六月六日 棄却 被上告人 川原六兵衛 上嶋半左衛門 二二四

約定請求事件

明治二十七年六月二十八日 破毀 被上告人 許斐應介 二七〇

契約履行事件

明治二十七年五月十九日 棄却 被上告人 久保信太郎外一名 內藤補介外三名 一八七

物品取戻請求事件

明治二十七年三月三十一日 棄却 被上告人 正井佐藏 山川喜兵衛外一名 三八

不動産登記請求事件

明治二十七年四月二十三日 棄却 被上告人 山田芳太郎 宮垣寅松外一名 一三九

不動産所有名義書換請求事件

明治二十七年四月三十日 破毀 被上告人 海老澤作次郎 田中智學 一五四

後見人解除請求事件

明治二十七年四月二十日 破毀 被上告人 小林總七外一名 金代金五郎 一一二

預金取戻故障解除金員事件

明治二十七年三月三日 棄却 被上告人 久能長治 長谷川長治 二二

預金請求事件

明治二十七年三月二十四日 棄却 被上告人 吉田伊兵衛 川村平八 二七

網代侵害違約金請求參加事件

明治二十七年四月五日 棄却 被上告人 市野彌助外三百二十五名 波戸三藏外百廿九名 小川庄太郎外三名 四六

預金要求事件

明治二十七年四月十七日 棄却 被上告人 及川長平 平野禮之助 九八

預金請求事件

明治二十七年四月十七日 棄却 被上告人 深尾英太郎 小西有勳 一一六

藍玉賣掛代金請求事件

明治二十七年五月三十一日 破毀 被上告人 小尾幸治郎 久次米兵次郎 二〇七

●詐害行為廢罷事件	明治二十七年四月九日	棄却	上告人	清水シツ	五五
●債權轉付命合取消配當金請求事件	明治二十七年四月十四日	棄却	被上告人	中勘彌外一名	九三
●債權假差押解放請求事件	明治二十七年四月二十五日	破毀	被上告人	有田正武	一四七
●詐害行為廢罷事件	明治二十七年五月十四日	棄却	被上告人	高橋松五郎	一七四
●債權詐害行為廢罷事件	明治二十七年六月二十日	破毀	被上告人	海津彌壽雄	二五九
●漁業免許取消請求事件	明治二十六年四月二十五日	棄却	被上告人	日名子柳太郎外三十六名	一四三
●漁業免許取消請求事件	明治二十六年四月二十五日	棄却	被上告人	木戸次郎	一四四
●金券引換請求事件	明治二十七年六月二十三日	棄却	被上告人	野中彌作	二六八
●優先權及配當要求排付事件	明治二十七年三月十六日	棄却	被上告人	平松丑藏	四
●有体動產假處分決定之異議事件	明治二十七年四月二十四日	棄却	被上告人	高橋易五郎	一六三

●砂堰増築差止事件	明治二十七年三月二十七日	棄却	被上告人	久富俊藏外三名	一九
●所有權確認假處分物返還請求事件	明治二十七年四月二十四日	棄却	被上告人	張村廣	八四
●神風講無盡帳簿閱覽事件	明治二十七年四月二十三日	棄却	被上告人	上野八右左門	一二五
●樹木及山地請求事件	明治二十七年四月二十七日	棄却	被上告人	伊藤靜造	一五〇
●慕谷山人會爭論事件	明治二十七年五月十六日	棄却	被上告人	山田政吉外三名	一七八
●食鹽賣買契約履行事件	明治二十七年五月三十一日	棄却	被上告人	波邊廉平	一九九
●席料金并立換金請求事件	明治二十七年三月二十七日	棄却	被上告人	中村善右衛門	三四

民事事件名索引

判例彙報第二卷民事韻字索引

韻字事項

部

委託なくして代理人となる場合

権理關係の合一にのみ確定すべき共同訴訟人は縦令合意上代理人たる資格ありと雖も法律上代理人と見做さるゝものとす

印税違反の證書

印税違反の證書と雖も心證の材料たることを得るものとす

部

配當要求の送達

民事訴訟法第六百二十條第三項の配當要求は職權を以て送達すべきものあるを以て送達あるにあらざれば絶體的に効力を生ぜずと云ふを得ず

判決の更正

判決の更正は所謂違算書損の如き著しき誤謬に限るものとす

判決言渡期日の決定及び期日の後言渡

判決言渡の期日變更は必ず決定を爲さるも又期日後の言渡あるも無効なりといふにあらす

部

日清通商章程第十五款買取の解釋

民事韻字索引

日清通商章程第十五款の買取りとは契約取結の外尙其履行に關する行爲をも包含するものとす

日清通商章程第十五款自らの解釋

同章程同款に自ら内地に赴き云々をとり此自らとは獨り本人のみにわらすして代人をも包含せるものとす

ほ 部

法人と認むへからざるもの

或目的を以て事務所を設け役員を置き規約の條件を執行するも未だ以て法人と認むへからず

防禦方法に付き判断

裁判所は數箇の獨立ある防禦方法中其一箇を適切かりとするときは其他の方法に付き判断を下すの義務あり

補職判事の資格

補職の命を受くる迄は前裁判所の判事たる資格を有す

包括財産讓受人の義務

包括財産の無償讓受人は其財産を限度として讓受人の債務をも繼承せざるへからず

へ 部

辨濟方法の約定と義務更改及び債權讓渡及び代位

辨濟方法の約定を以て義務更改或は債權讓渡或は代位とするは違法あり

四三

辨濟延期に係る時効の起點

辨濟期日延期に係る時効の起點は其延期當日より之を起算すべきものとす

と 部

登記なき不動産の移轉

登記簿に公式の存在せざる不動産の移轉は善意の第三者に對して効力なし

四

當事者間に争ひなき事實

當事者間に争ひなき事實は確定したるものと見做す

一〇四

動産取得の有効

動産の取得者は正當なる權利名義により且つ善意ありしときはその取得を以て有効なりとす

一三六

當事一方の服従せざる證據

當事者一方の服従せざる證據の裁判を援用して本案の裁判を爲す必ずや相當なる理由を示さざるへからず

一四四

問屋の預品に對する權限の慣習

問屋は荷主の承諾なく其預品を抵當に差入るゝことを得ず

二四六

ち 部

智識を具有せる未成年者の契約

未成年者の諾約したる無償義務と雖も當時常人に優る智識を具有せるときは其合意有効あるものとす

一〇

父か幼者の財産に對する管理權

民事韻字索引

三

父は幼者なる子の財産に對しては自然の管理權を行ふことを得るものとす

四
二三

過失にあらざるの疏明を要せずして第二審に提起する新請求

本案又は附帶請求に付し訴の申立を擴張し又は減縮し或は最初求めたる物の滅
帯又は變更に因り賠償を求むるの新請求は第二審に之を起すことを得るものとす
家督相續普通の場合

六五

一般に家督相續の開始と同時に被相續者の權利義務は相續者舉げて之を承繼す
爲替手形に關する再度の要求期間

一二五

爲替手形條例第三十五條第三十九條の要求期間は手形所持人再度の要求にも之
を適用すへきにわらず

一二〇

爲替手形の拒證書に關する通知の効果

爲替手形條例中別に規定なきを以て拒證書を受けたるものか其旨を裏書人等に
通知せざるを以て償還要求の權利を失ふことなし

一三〇

家族の特有財産

法律上家族の財産を所有するを禁せざるを以て家族の所有財産たることの明か
かるものは戸主の債務の爲めに差押ゆることを得ず

一四七

豫想したる員數に不足を生じたる賣買契約

豫想したる員數に不足を生じたる賣買契約を以て射倖契約と云ふへからず

五八

九 部

第一審判決の覆審

第一審請求金額の全部に就き單に其性質の判定に對して變更を求むる爲めに控
訴する以上は其性質如何に付し第一審判決の確定すべき理なし

九八

第一審裁判の手續の不法

第一審裁判の手續上に不法あるの事項にして第二審裁判所に顯はれざるのみな
らず直接に第二審の判決に對するものにあらざれば上告の理由とせらる

一三九

第二審に於ける有効に拋棄し得ざる抗辨

有効に拋棄するを得ざるの抗辨は假令第一審に於て提出者自身に取消する更に
第三審に之を提出する不當にわらず

一四三

第二審廷に提出せざる證據

第二審廷に提出せざる證據を以て裁判の資料に供するは不法なり

一四四

頼母子講代表人の權限

頼母子講は法人にあらざるも取締人若くは檢證人は講全体を代表して契約を締
結することを得るものとす

一八七

多數の證據の採否

數多の證據中一の證據を採用する場合に當り必ずしも他の證據排斥の理由を付
するを要せず

二四六

代位辨濟者の權利

連帶債務者の一人か他の債務者の負擔部分を辨濟したるときは債權者の有する
權利に代位するを以て債務者か債權者を害したる詐害行爲廢罷訴權も亦代位辨
濟者に移轉するものとす

二五九

連帶義務の推測

連帶義務は推測せず

れ 部

即時抗告

民事訴訟法第五十七條に依り即時抗告を爲し得べきに之を爲さずして上告の理由となすことを得ず

を 部

村長の私法行爲

村長が村會の議決を執行する爲め賣買を爲すときは其行爲公務上に出つると雖もその賣買が私法上の行爲たる性質を失ふものにあらす

む 部

村と村との間に締結したる永年の契約

村と村との間に締結したる永年の砂堰増築不作爲契約は縦令川床井路に多少の變形を生ずるも猶其契約を守るべき義務あるものとす

無償契約に於ける幼年者の義務

幼年者は無償の契約に付き如何なる名義を以てするも義務を負ふべきものにあらず

區會の設けなき區有財産の處分

區有財産の處分と雖も區會の設けなきときは村會に於て之を議決することを得

く 部

組合の内規は善意の第三者に何等の効力なし

組合間の内規は善意ある第三者に對し何等の効力あり

檢眞手續を要せざる私署證書

檢眞の手續を要すべき私署證書にあらざれば其手續を爲したると否とを以て其効力を定むべきにあらず

契約は有効に解すべしとの意義

契約書を有効に解すべしとはその事實は可成的虚無に屬せざる様解すべくして契約書中記載の事項は總て有効ありとの意にあらず

契約書文言の解釋

契約書は全体の文詞に就き其本旨を解すべく單にその一部分の文言を取り全般の事實を解釋すべきにあらず

權利拘束と假處分の取消

權利拘束は訴狀の送達に依りて生ずるものにして假處分の存否に關係なきものとす

權利關係の合一に確定すべき共同訴訟判決

權利關係の合一に確定すべき共同訴訟の場合に於ける判決は共同訴訟人全体に對し確定すべきものにして其一分に對し確定し其一部に對し確定せざる性質を有するものにあらず

契約に基づく擔保義務と過失懈怠に基づく損害賠償

契約に基く擔保義務と過失懈怠に基く損害賠償の義務とは法律上其効果を異にす
顯然たる無資力と保證義務の發生

受人證人の保證義務は家資分散の宣告を要するものにわらずして無資力の顯然
たる場合に於て發生す

現行法の法律上の相殺

現行法律として法律上の相殺の規定をなし

ふ 部

物件一部の所有者の證言

係争物件一部の所有者は訴訟の成績に直接の利害關係を有すべきものあるを以
て證人として訊問することを得す

こ 部

公正證書中に包含する事實

公正證書は以て其成立の確實を證するに足るも其證書中に包含する事實の眞否
に至りては保證する所にわらず

公證ある債權

公證を受けたる證書の存在するも登記簿上全くその記載なきとき又は既に消滅
したるときは決して公證ある債權といふことを得す

合意上の期日變更と呼出

當事者双方合意の上變更したる期日と雖も裁判所は尙ほ合式の呼出をなさざる
へからす

合意の効力

合意の効力は第三者に響影を及ぼすものにわらず

て 部

抵當物件消滅して公證簿に登記のみ存する場合

抵當物件消滅するときは縦令公證簿に登記の存在しあるも出訴期限法を適用す
べきものとす

抵當附債權讓渡の讓受人に對する効力

登記を経たる抵當附債權の讓渡は第三者たる讓受人にも其効力あるものにして
隨て出訴期限法を適用すべきものにわらず

町村長は町村に屬する債務に付ての權限

町村長は町村に屬する債務の出訴期限の利益を拋棄する能力を有せず

さ 部

裁判官の交迭ある場合の判決

裁判長は裁判官の交迭ある場合は基本たる口頭辨論を爲すへしと告ぐべきもの
とす

再度抗告

抗告裁判所の裁判に對して其裁判に因り新なる獨立の抗告理由を生したるとき
にあらざれば更らに抗告を爲し得ざるものとす

最近親族を親族會議に除く場合

親族會議に最近親族を除くは必ず格段の理由あるへからす

債務證書の差入方受任者の権限
債務證書の差入方を委任せられたるものは辨濟期日約定の事項も亦受任中に包含せらる

二二八

銀行株券訴訟の判決主文

銀行株券は判決主文に價額を明示せざるも違法にわらず
禁令に違背して取得せる所有權の主張

六五

禁令に違背して取得したる所有權は何人に向ても之を主張するを得ざるものとす

寄留届に移動届なき場合の推測

一たひ同居の寄留届を爲し爾後之れか異動の届出を爲さざるは以て其反證なき限りは尙ほ同居しあるものとす

八三

漁業權侵害訴訟の管轄

自己に屬する漁業權の侵害を救濟せんか爲め免許取消の手續を請求するは司法裁判權にあり

一三〇

虚偽の所有名義に基きたる獲得者と真正所有者との權利の優劣

一四三

縦令善意の獲得者が登記を経たるも元來虚偽の所有名義に基きたるものとす

二三九

巨額米穀の賣買契約
巨額の米穀賣買直取引は米價の騰貴を來すを以て常に公益に害あるものとするは違法あり

二六二

譲渡に付名前書換を要せざるもの部

譲渡に付し所有者の名前書換を要せざるものは縦令名前書換の手續を爲さずして移轉の効を生ぜすと云ふにわらず

二二五

名義上の保證人

名義上保證人たるも其實借用人あるときは請人證人辨濟規則を適用すへきものにわらず

一九一

民事訴訟法第四十八條の法意

民事訴訟法第四十八條第一項の規定は必ず共同訴訟を以てするにわらずは訴を爲し又訴を受くることを得ずといふにわらず

九八

民事訴訟法施行條例第九條の法意

民事訴訟法施行條例第九條の所謂親族なるものは其範圍を定めたるものに外ならず

一一二

審判を請求せざるも債權拋棄の推定を受けず

大審院に於て破毀の上控訴院に移送したる事件は縦令原告が該院に向て審判を請求せざるも債權拋棄の推定を受くへきものにわらず

一〇

從參加人を共同訴訟人と誤記したる訴狀

民事訴訟法

十二

性質に於て從參加人たらずは縦令訴狀に共同訴訟人の如く誤記するも上告の原由となるものにあらす

親子間に代理權あり

親子の關係を以て法律上自然に代理の關係あるものとすは違法あり

私證書の眞否と印影眞否との關係

私證書の眞正に成立したる否やは押捺せし印影の眞偽如何によりて確定すべきものにあらす

證書の効力有無判定の標準

證書の効力有無を判定するの標準は其成立上關係を有するもの、供述に取らざるべからす

上告審に於ける事實判斷

上告裁判所に於ける事實の判斷は下級裁判所を羈束するの力あり

出訴期限規則手付金の性質

出訴期限規則に所謂手付金なるものはその性質の如何により區別を生ずべきにあらす

出訴期限規則第五條但書の解義

明治五年第三百號布告は出訴期限規則と同じく民事の時効を規定せるものにして出訴期限規則第五條の但書はこの二法則に於ける返濟期限の経過したるものに對し出訴期限起算點の撞着を防ぐに在るのみ

上告理由の要件

上告理由となるものは不服の申立を受くる裁判と法律の違背と關係あることを

二六

三四

五三

一一五

一〇四

一〇四

一六九

十二

要す

申請に對し決定を與へざるもの

單に證人訊問の申請に對し決定を與へざるの事實のみを以て上告の理由とならす

一七三

私署證書提出者の責任

私署證書は對手人に於て否認するときは提出者に於て其眞正を證せざるべからす

一九九

出訴期限中斷と義務の存在を認むる行爲

義務の存在を認むるの行爲は出訴期限中斷の効力を生ず

二〇七

時効に罹れる印稅違反證の提出

印紙稅則違反の刑にして期滿免除を得たるものは別に何等の處分を受くることなく證書受取人に於て相當の印紙を貼用し之を提出することを得

二一九

社團又財團に對する起訴方法

社團又は財團に對し起訴せしめて其社團又は財團を組織する各人に對し起訴するも決して不法にあらざるあり

二二三

自白以前の供述と自白

自白以前の供述にして自白に異なるものは自白の爲めに虚偽に屬し自ら消滅すべきものとす

二三三

二七〇

セノ部

善意の第三者に對する差止權

民事訴訟法索引

十三

差止權は善意を以て買得したる第三者を害することを得ず
占有權に於ける證明 十四 三八

七十有年の久しき會て占有したるの事實又之に對し權利を實行したる事蹟の證明
明なくんは單に古證券の存在のみを以て權利ありとなすを得ず
性質上の連帶義務 一五〇
連帶の文字を掲げざるも義務の性質にして爾りとせば連帶たるに疑なし 一九一

判例彙報第二卷民事項目索引

項目事項 物 權 法 頁

占有權に於ける證明 一五〇

七十有年の久しき會て占有したるの事實又之に對し權利を實行したる事蹟の證明
明なくんは單に古證券の存在のみを以て權利ありとなすを得ず
禁令に違背して取得せる所有權の主張 八三

禁令に違背して取得したる所有權は何人に向ても之を主張するを得ざるものとす
虚偽の所有名義に基きたる獲得者と真正所有者との權利の優劣 一三六

縦令善意の獲得者か登記を経たるも元來虚偽の所有名義に基きたるものあると
きは真正の所有者に對抗するを得ざるものとす
登記なき不動産の移轉 一四

登記簿に公式の存在せざる不動産の移轉は善意の第三者に對して効力なし
不動産の取得者は正當なる權利名義により且つ善意ありしときはその取得を以て
有効なりとす 一三六

抵當物件消滅して公證簿に登記のみ存する場合 一
抵當物件消滅するときは縦令公證簿に登記の存在しあるも出訴期限法を適用す
べしものとす

抵當附債權讓渡の讓受人に對する効力

登記を経たる抵當附債權の讓渡は第三者たる讓受人にも其効力あるものにして
隨て出訴期限法を適用すべきものにあらす

人 權 法

智識を具有せる未成年者の契約

未成年者の諾約したる無償義務と雖も當時常人に優る智識を具有せるときは其
合意有効あるものとす

合意の効力

合意の効力は第三者に響影を及ぼすものにあらす

公證ある債權

公證を受けたる證書の存在するも登記簿上全くその記載なきときは又は既に消滅
したるときは決して公證ある債權といふことを得ず

村長の私法行爲

村長が村會の議決を執行する爲め賣買を爲すときは其行爲公務上に出つると雖
もその賣買が私法上の行爲たる性質を失ふものにあらす

村と村との間に締結したる永年の契約

村と村との間に締結したる永年の砂堰増築不作爲契約は縦令川床井路に多少の
變形を生ずるも猶其契約を守るべき義務あるものとす

契約に基づく擔保義務と過失懈怠に基づく損害賠償

契約に基づく擔保義務と過失懈怠に基づく損害賠償の義務とは法律上其効果を異にす
連帶義務の推測

連帶義務は推測せず
性質上の連帶義務

連帶の文字を掲げざるも義務の性質にして稱りとせば連帶たるに疑なし

名義上の保證人

名義上保證人たるも其實借用人あるときは請人證人辨濟規則を適用すべきもの
にあらす

顯然たる無資力と保證義務の發生

受人證人の保證義務は家資分散の宣告を要するものにあらすして無資力の顯然
たる場合に於て發生す

讓渡に付名前書換を要せざるもの

讓渡に付き所有者の名前書換を要せざるものは縦令名前書換の手續を爲さすと
て移轉の効を生ぜすと云ふにあらす

無償契約に於ける幼年者の義務

幼年者は無償の契約に付き如何なる名義を以てするも義務を負ふべきものに
あらす

債務證書の差入方受任者の權限

債務證書の差入方を委任せられたるものは辨濟期日約定の事項も亦受任中に包
含せらる

頼母子講代表人の權限

頼母子講は法人にあらざるも取締人若くは檢證人は講全体を代表して契約を締
結することを得るものとす

巨額米穀の賣買契約

巨額の米穀賣買取引は米價の騰貴を來すを以て常に公益に害あるものとするは違法あり

豫想したる員數に不足を生じたる賣買契約

豫想したる員數に不足を生じたる賣買契約を以て射替契約と云ふへからず
善意の第三者に對する差止權

差止權は善意を以て買得したる第三者を害することを得ず

町村長は町村に屬する債務に付ての權限

村長は町村に屬する債務の出訴期限の利益を拋棄する能力を有せず

組合の内規は善意の第三者に何等の効力なし

組合の内規は善意ある第三者に對し何等の効力なし

法人と認むへからざるもの

或目的を以て事務所を設け役員を置き規約の條件を執行するも未だ以て法人と認むへからず

現行法の法律上の相殺

現行法律として法律上の相殺の規定あり

代位辨濟者の權利

連帶債務者の一人か他の債務者の負擔部分を辨濟したるときは債權者の有する權利に代位するを以て債務者か債權者を害したる詐害行為廢罷訴權も亦代位辨濟者に移轉するものとす

辨濟方法の約定と義務更改及び債權讓渡及び代位との區別

辨濟方法の約定を以て義務更改或は債權讓渡或は代位とするは違法なり
契約は有効に解すへしとの意義

契約書を有効に解釋すへしとはその事實は可成的虛無に屬せざる様解すへくして契約書中記載の事項は總て有効ありとの意にあらす

契約書文言の解釋

契約書は全文の文詞に就き其本旨を解すへく單にその一部分の文言を取り全般の事實を解釋すへきにあらす

親 族 法

父か幼者の財産に對する管理權

父は幼者なる子の財産に對しては自然の管理權を行ふことを得るものとす

親子間に代理權あり

親子の關係を以て法律上自然に代理の關係あるものとするは違法あり

最近親族を親族會議に除く場合

親族會議に最近親族を除くは必ず格段の理由あるへからす

相 續 法

家族の特有財産

法律上家族の財産を所有するを禁せざるを以て家族の所有財産たることの明かあるものは戸主の債務の爲めに差押ゆることを得ず

家督相續普通の場合

一般に家督相續の開始と同時に被相續者の權利義務は相續者舉げて之を承繼す

二六二

五八

三八

七四

七八

六一

二六七

二五九

四三

一五六

一五六

一一二

一四七

一二二

一四五

包括財産譲受人の義務

包括財産の無償譲受人は其財産を限度として譲受人の債務をも繼承せざるべからず

證據法

時効に罹れる印税違反證書の提出

印紙税則違反の刑にして期滿免除を得たるものは別に何等の處分を受くることなく證書受取人に於て相當の印紙を貼用し之を提出することを得

印税違反の證書

印税違反の證書と雖も心證の材料たることを得るものとす

證書の効力有無判定の標準

證書の効力有無を判定するの標準は其成立上關係を有するもの、供述に取らざるべからず

私證書の眞否と印影眞否との關係

私證書の眞正に成立したる否やは押捺せし印影の眞偽如何によりて確定すべきものにわらず

私署證書提出者の責任

私署證書は對手人に於て否認するときは提出者に於て其眞正を證せざるべからず

公正證書中に包含する事實

公正證書は以て其成立の確實を證するに足るも其證書中に包含する事實の眞否に至りては保證する所にわらず

自白以前の供述と自白

自白以前の供述にして自白に異なるものは自白の爲めに虚偽に屬し自ら消滅すべきものとす

寄留届に移動届なき場合の推測

一たひ同居の寄留届を爲し爾後之れか異動の届出を爲さざるは以て其反證なき限りは尙ほ同居しあるものとす

辨濟延期に係る時効の起點

辨濟期日延期に係る時効の起點は其延期當日より之を起算すべきものとす

商法

商事契約

問屋の預品に對する權限の慣習

問屋は荷主の承諾なく其預品を抵當に差入るゝことを得ず

手形法

爲替手形に關する再度の要求期間

爲替手形條例第三十五條第三十九條の要求期間は手形所持人再度の要求にも之を適用すべきにわらず

爲替手形の拒證書に關する通知の效果

爲替手形條例中別に規定なきを以て拒證書を受けたるものか其旨を裏書人等に通知せざるを以て償還要求の權利を失ふことなし

民事訴訟法

第一編第一章

漁業權侵害訴訟の管轄

自己に屬する漁業權の侵害を救済せんか爲め免許取消の手續を請求するは司法裁判權にあり

社團又財團に對する起訴方法

社團又は財團に對し起訴せしめて其社團又は財團を組織する各人に對し起訴するも決して不法にあらざるあり

第一編第二章

民事訴訟法第四十八條の法意

民事訴訟法第四十八條第一項の規定は必ず共同訴訟を以てするにあらざれば訴を爲し又訴を受くることを得ずといふにあらす

委託なくして代理人となる場合

權理關係の合一にのみ確定すへき共同訴訟人は縱令合意上代理人たる資格なしと雖も法律上代理人と見做さるゝものとす

權利關係の合一に確定すへき共同訴訟判決

權利關係の合一に確定すへき共同訴訟の場合に於ける判決は共同訴訟人全体に對し確定すへきものにして其一部に對し確定し其一部に對し確定せざる性質を有するものにあらす

從參加人を共同訴訟人と誤記したる訴狀

性質に於て從參加人ならば縱令訴狀に共同訴訟人の如く誤記するも上告の原由となるものにあらす

第一編第三章

裁判官の交代ある場合の判決

裁判長は裁判官の交代ある場合は基本たる口頭辨論を爲すへしと告ぐへきものとす

合意上の期日變更と呼出

當事者双方合意の上變更したる期日と雖も裁判所は尙ほ合式の呼出をなさへからす

第二編第一章

防禦方法に付き判断

裁判所は數箇の獨立ある防禦方法中其一箇を適切なりとするときは其他の方法に付き判断を下すの義務なし

當事者間に争ひなき事實

當事者間に争ひなき事實は確定したるものと見做す

銀行株券訴訟の判決主文

銀行株券は判決主文に價額を明示せざるも違法にあらす

判決言渡期日の決定及び期日後の言渡

判決言渡の期日變更は必ず決定を爲さるも又期日後の言渡なるも無効なりといふにあらす

判決の更正

判決の更正は所謂違算書損の如き著しき誤謬に限るものとす

多数の證據の採否

多数の證據中一の證據を採用する場合に當り必ずしも他の證據排斥の理由を付するを要せず

當事一方の服従せざる證據

當事者一方の服従せざる證據の裁判を援用して本案の裁判を爲す必ずや相當なる理由を示さるへからず

物件一部の所有者の證言

係争物件一部の所有者は訴訟の成績に直接の利害關係を有すへきものあるを以て證人として訊問することを得ず

檢眞手續を要せざる私署證書

檢眞の手續を要すへき私署證書にあらざれば其手續を爲したると否とを以て其効力を定むへきにあらす

申請に對し決定を與へざるもの

單に證人訊問の申請に對し決定を與へざるの事實のみを以て上告の理由とならす

第三編 第一章

第二審廷に提出せざる證據

第二審廷に提出せざる證據を以て裁判の資料に供するは不法なり

第一審判決の覆審

過失にあらざるの疏明を要せずして第二審に提起する新請求

第一審請求金額の全部に就き單に其性質の判定に對して變更を求むる爲めに控訴する以上は其性質如何に付き第一審判決の確定すへき理なし

第三編 第二章

上告理由の要件

上告理由となるものは不服の申立を受くる裁判と法律の違背と關係あることを要す

審判を請求せざるも債權拋棄の推定を受けず

大審院に於て破毀の上控訴院に移送したる事件は縱令原告が該院に向て審判を請求せざるも債權拋棄の推定を受くへきものにあらす

第一審裁判の手續の不法

第一審裁判の手續上に不法あるの事項にして第二審裁判所に顯はれざるのみならず直接に第二審の判決に對するものにあらざれば上告の理由とあらす

第三審に於ける有効に拋棄し得ざる抗辨

有効に拋棄するを得ざるの抗辨は假令第一審に於て提出者自身に取消すも更に第三審に之を提出する不當にあらす

第三編 第三章

再度抗告

抗告裁判所の裁判に對して其裁判に因り新ある獨立の抗告理由を生したるときにあらざれば更らに抗告を爲し得ざるものとす
十二

九八

即時抗告
民事訴訟法第五十七條に依り即時抗告を爲し得べきに之を爲さずして上告の理由となすことを得ず

九八

第六編 強制執行

配當要求の送達
民事訴訟法第六百二十條第三項の配當要求は職權を以て送達すべきものなるを以て送達あるにあらざれば絶体的に効力を生ぜずといふを得ず
九三

九三

權利拘束と假處分の取消
權利拘束は訴狀の送達に依りて生ずるものにして假處分の存否に關係なきものとす

一七三

民事訴訟法施行條例

民事訴訟法施行條例第九條の法意

民事訴訟法施行條例第九條の所謂親族なるものは其範圍を定めたるものに外ならず

一一二

裁判所構成法

補職判事の資格

補職の命を受くる迄は前裁判所の判事たる資格を有す
上告審に於ける事實判斷

一七八

上告裁判所に於ける事實の判斷は下級裁判所を纏束するの力あり

一〇四

諸 雜 則

出訴期限規則

出訴期限規則手付金の性質

出訴期限規則に所謂手付金なるものはその性質の如何により區別を生すべきにわらず

一〇四

出訴期限規則第五條但書の解義

明治五年第三百號布告は出訴期限規則と同じく民事の時効を規定せるものにして出訴期限規則第五條の但書はこの二法則に於ける返濟期限の經過したるものに對し出訴期限起算點の撞着を防ぐに在るのみ

一六九

出訴期限中斷と義務の存在を認むる行為

義務の存在を認むるの行為は出訴期限中斷の効力を生ず

二一九

町 村 制

區會の設けなき區有財産の處分

區有財産の處分と雖も區會の設けなきときは村會に於て之を議決することを得るものとす

六九

日清通商章程

日清通商章程第十五款買取の解釋

民事項目索引

十三

日清通商章程第十五款の買取りとは契約取結の外尙其履行に關する行爲をも包
含するものとす

日清通商章程第十五款自らの解釋

同章程同款に自ら内地に赴き云々とあり此自らとは獨り本人のみならずして
代人をも含包せるものとす

判例彙報第貳卷

民事判例

判決要旨

抵當物件消滅するときは縦令公證簿に登記の存在しあるも出訴期限法
を適用すべきものとす

公證の性質は抵當物件其物か債務を負擔せることの公示法にして物件
既に消滅するときは縦令公證簿に登記の存在するも其存在は抹消せら
れたるものと同一にして無抵當の貸借と擇ふ所なし故に此場合は出訴
期限法を適用して物件消滅后五ヶ年以上を経過するときは債權者に於
て出訴するの權利を失ふものとす

●貸金催促事件 明治二十六年第四六八號
明治二十七年三月十五日言渡

原裁判所名古屋控訴院

上告人 村田 唯之助 訴訟代理人 辯護士 岡崎 正也

判例彙報第二卷 民事判例

被告上告人 神崎金之助 訴訟代理人 辯護士 大岩勇夫

石川猪太郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十六年六月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ヘ差戻ス

理由

一 上告第一點ヲ按スルニ本件ノ原因タル甲第三、四號證ノ借用證書ハ上告人先代カ明治十四年并ニ全十五年兩度ニ於テ建物書入公證ヲ受ケ被告上告人ニ差入レタルモノニシテ從ツテ本件貸借ハ該證成立ノ當時ニ在リテハ建物書入公證付ノ貸借ニ有之タレトモ該證成立后右書入抵當物件ハ總テ公賣ノ未其代金ハ被告上告人ヘ引渡シ相成タリ依リテ此ノ時ニ於テ該抵當權ハ消滅シタルヲ以テ本件貸借ハ從ツテ同時ニ無抵當ノ貸借ト相成其後五ヶ年以上ヲ經過シタルモノナリ元來書入公證ナルモノハ抵當權ヲ公示スルノ方法ニ過キサルヲ以テ本件ノ如キ其ノ公示セラルヘキ抵當權既ニ消滅シ無抵當ノ貸借トナリタル場合ニ於テハ其公證ハ假令公證簿面ニ於テ偶々抹消セラレヌ存スルアリト雖トモ同時ニ自然消滅ニ歸スヘキハ法理上判明ナル筋合ナリ故ニ本件貸借ハ斯ク其ノ抵當權消滅シ從ツテ其ノ公證モ亦自然消滅ニ歸シ普通無抵當貸借ト相成タル以上ハ爾后出訴期限法ノ支配ヲ受クヘキハ當然ノコトナリト信ス然ルニ原院ニ於テ假令抵當消滅スト雖トモ其ノ公證取消

サレヌ存スル以上ハ書入公證ヲ受ケタル證書ノ効力アルヘキモノナリトシ從ツテ本件ノ貸借ハ出訴期限法ノ適用ヲ受クヘキモノニアラスト判決セラレタルハ法理ニ違背セル且ツ出訴期限規則ヲ不當ニ適用セサル不法アルモノナリト云フニ在リテ此論告ハ適法ノ理由アル者トス何トナレハ公證ナル者ハ貸借上ノ義務ノ證明ニ非スシテ抵當物件其物カ義務ヲ負擔シ居ルコトノ公示法ニ過キス隨テ抵當物件ノ存在スル上ハ其モノカ明カニ貸借ノ存在ヲ證明スルニ付キ其結果トシテ出訴期限ヲ適用セサル所以ナリ反之本件ノ如キ抵當物件消滅ノ場合ニハ公證カ何等ヲ公示ス可キヤ即チ貸借ノ存在ヲ證明ス可キ抵當物件ナキカ故ニ其抵當物件ノ虛無ト爲ルト同時ニ公證上ノ登記モ亦其實抹消セラレタル者ト同一ニ歸着スヘケレハナリ然ルニ原院カ假令ヒ抵當物件カ身代限ノ爲メニ公賣セラレタリトスルモ其證書成立ノ時ニ於テ一旦巨長カ之ニ公證ヲ爲シ其證書ノ完全ナル上ハ右物件ノ消滅ニ拘ハラス之レヲ私書證書ト同一視スルヲ得ストノ旨趣ニテ判示シタルハ上文上告人論旨ノ如ク不法ノ裁判ナリトス已ニ此點ニシテ破毀ス可キ者ト判斷スル上ハ他ノ上告諸點ニ對シテ特ニ説明スルノ必要ナキ者トス

前説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ依リ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差戻ス

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 荒木博臣

判事 寺島直 同 井上正一

同 高木豊三 同 兒玉淳一郎
同 中尾真晃 書記 土居侃夫

登記簿に公式の存在せざる不動産の移轉は善意の第三者に對して効力なし

說明

不動産移轉の公示方法は占有の法理より生出するも不動産移轉は之に反し登記によりて公示方法完成するものとす故に登記なき不動産の移轉は其原因の何たるを問はず其過失の何人に存するに關せず善意の第三者に對し總て無効なるものとす

●優先權及配當要求排斥事件 明治二十七年第二九號
全年三月十六日判決

原裁判所東京控訴院
上告人 平 松 丑 藏 訴訟代理人辯護士 沼 田 宇 源 太
被上告人 田 中 長 三 郎

右當事者間ノ優先權及配當要求排斥事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年十二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

上告第一點乙第一號證ハ地所質入書入規則ニ依リ正式ニ成立シタルモノナレハ此證書ノ成立ト全時ニ上告人ハ完全ナル優先權ヲ得タルモノナリ左レハ乙第一號證ハ正當ノ原因ノ生セサル限りハ其消滅ニ歸スヘキ道理ナク隨テ上告人カ既得ノ優先權亦依然トシテ存スルコトハ論ヲ俟タズ本件ニ於テ乙第一號證ハ現ニ上告人ノ手裡ニアルノミナラス其債權ハ債務者岩田七平ノ認ムル所ニシテ其消滅セサルコトハ明カカレハ上告人ハ故無ク其優先權ヲ失フコトアルヘカラサルハ第一審以來專ラ主張スル所ニシテ實ニ本件勝敗ノ因リテ定ル要點ナリ然ルニ原裁判所ハ此點ニ對シ何等ノ判決ヲ與ヘサルハ主タル爭點ニ對シ理由ヲ附セサル不法ト法律ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ假令乙第一號證カ上告人ノ手ニ存在スルモ又ハ債務者カ其債務ヲ認ムルモ公示ノ法式必要ナル公證簿ニ其公證カ存在セサルニ於テハ公式ニ缺クル所アルヲ以テ善意ノ第三者ニ對シ其効ナキハ勿論ナリ而シテ原判文ヲ閱スルニ原院ニ於テハ現ニ正式ノ公證カ公證簿ニ存在セサル以上ハ善意ノ第三者ニ對シ其効ナキコトヲ判斷シアリ故ニ原院ハ其判斷ニ反對ナル上告論旨ヲ排斥シタルヤ明瞭ナレハ必用ナル爭點ニ判斷ヲ與ヘスト云フヲ得サルモノナリ
上告第二點上告人カ既ニ適法ニ先取權ヲ得タル上ハ他人ノ非行ニヨリテ之ヲ失フノ道理ナキハ勿論ナリ原裁判ハ單ニ公正簿ニ其記載ナキヲ以テ上告人ノ優先權ヲ排斥スト雖モ公證簿ナルモノハ上告人ノ手裡ニ於テ之ヲ管理スルヲ得ルモノニアラサレハ公證簿ノ錯亂落脱等ハ元ヨリ上告人ノ

責ニ歸スヘキ道ナシ乙第四號證ノ公證第二十八號ト第三十一號ノ中間第二十九號第三十號ハ脱落シアリテ即乙第一號證ノ公證ハ其中間ニ在リシモノナルコト明カナリ而シテ乙第二號證見出帳ハ公證簿ニヨリ寫シ取リタルモノナレハ此見出帳調製ノ場合ニ於テハ乙第四號證ノ公證簿ニ有リシモノナルコト亦明ナリ左レハ公證簿ニ脱落シアルコトハ其後他人ノ所爲ニ出テタルモノナルコト疑フヘカラス役場員ノ非行ヲ以テ其責ヲ上告人ニ歸スルカ如キハ實ニ不當ノ甚シキモノナリ假令ハ抵當債權者カ完全ニ登記ヲ經タル後焼失若クハ他人ノ非行ニヨリ登記簿ヲ紛失シタル場合ニ於テモ登記簿カ現ニ存在セサル以上ハ第三者ニ對シ其抵當權ヲ失フモノトセンカ恐クハ此ノ理アラサルナリ是レ原裁判ハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在レトモ本訴ハ要スルニ上告人ノ優先權被上告人ニ對シ其効力ヲ有スルヤ否ヤニ在リ而シテ其効力ノ有無ハ上告第一點ニ於テ説明シタルカ如ク公證簿ニ其公式カ存在シタルヤ否ヤニ在ルモノナリ何トナレハ公證簿ニ其公式カ存在セサルニ於テハ其存在セサルコトカ縱令上告人ノ所爲ニ原由セサルニモセヨ善意ノ第三者ニ對シ無効ナルコトハ全ク公示セサルモノト同一ナレハナリ然ルヲ以テ原院カ乙第二三號證ノ如キ事實アリトスルモ公證簿ニ公證カ現存セサル以上ハ善意ノ第三者ニ對シ當初ヨリ公證ナカリシモノト同一視スヘキモノニシテ其効力ナシト判斷シタルハ當然ニシテ不法ノ判決ニアラサルナリ

上告第三點上告人ハ新瀉縣告示第百十五號指定期間内ニ於テ届出ヲ爲シタルコトハ乙第三號證ノ通リナリ乙第三號證ハ被上告人之ヲ認メスト云フト雖モ村吏員カ職務上證明シタル公正ノ證書ナレハ相手方ノ認否ニヨリテ其効力ヲ左右スルヲ得ルモノニアラス乙第五號證ハ公證關係ノ者ハ期

間内ニ可申出ト命セラレタルモノナレハ上告人ハ之レニ從ヒ乙第三號證ノ如ク届出ヲ爲シタル以上上告人ノ責任ハ茲ニ盡キタルモノナリ其卷出張所ニ引繼クト否ト更ニ公證簿ヲ作製スルト否トハ元ヨリ上告人ノ關リ知ル所ニアラサルナリ然ルニ原裁判ハ其引繼キアラサルト更正シタル公證ノ存在セサルト以テ上告人ノ優先權ヲ排斥セルハ是レ又法律ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ其原院カ乙第三號ハ被控訴代理人ノ認メサル所ナルノミナラス云々ト説明シタルハ上告論旨ノ如ク穩當ナラスト雖モ原院ハ更ニ「且假リニ控訴代理人主張ノ如ク斯ル申立ヲ爲シ又之ヲ卷出張所ニ引繼タルモノトスルモ現ニ該出張所ノ公證簿中乙第一號ノ舊公證ハ勿論申立ニ依リ更正シタル公證モ共ニ存在セサルニ於テハ是即公證ノ式ヲ缺クモノニシテ第三者ニ對シ完全ナル公證ノ効力ヲ有セサルヤ論ヲ待タサルナリ」ト説明シタルモノナレハ此理由ヲ以テ原判決ハ正當ナリ故ニ民事訴訟法第四百五十三條ノ規定ニ依リ原判決ヲ破毀スルノ要ナシ而シテ其公式ノ存在セサルコトカ縱令上告人ノ責任ニ歸ス可カラサル場合ニモセヨ既ニ上告第一二點ニ於テ説明シタルカ如ク全ク公示ノ法式ヲ缺クトキハ善意ノ第三者ニ對シ其効力ヲ有セシムルヲ得サルモノナレハ原判決ハ相當ニシテ上告論旨ノ如キ不法ナキモノナリ

上告第四點村役場ニ於テハ乙第五號ノ届出ニヨリ別ニ更正ノ公證簿ヲ作製シテ卷出張所ニ引繼タルモノニアラスシテ届出書ヲ舊公證簿ト見出帳トニ照合シ見出帳ヲ以テ引繼ヲ爲シタルモノナルコトハ上告人カ原院ニ於テ専ラ主張シタル所ナリ左レハ乙第三號證届出書ノ卷出張所ニ引繼キアラサルモ正式公證ノ存在セサルモノヨリ當然ノ事柄ナリ何トナレハ届出書ヲ見出帳ニ照合シ見出

帳ヲ以テ引繼キタル故届出書ヲ引繼キタル故届出書ヲ引繼クノ必要ナク又舊公證簿ハ元ヨリ脱落シアルモノナレハ其符合スヘキ正式公證ノ有リ得ヘキ道理アラサレハナリ且ツ夫レ戸長役場ニ於テハ別ニ更正ノ公證簿ヲ作製シテ卷出張所ニ引繼キタルモノニアラサルコトハ被告上告人亦争ヒナキ所ナルニ原裁判ハ「更正シタル公證モ共ニ存在セサルニ於テハ云々」ト云フカ如キハ是レ主タル争點ニ對シ理由ヲ付セス且ツ理由ノ齟齬セル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ既ニ説明シ來レルカ如ク公證簿ニ全ク公示ノ法式ヲ缺クトキハ善意ノ第三者ニ對シ其効ナキモノナルコトヲ了解シ得ヘシ而シテ原院カ其更正シタル公證モ共ニ存在セサルニ於テハ云々ト説明シタルハ全ク其法式ヲ缺キタルコトヲ説明シタルニ過キサルモノナレハ上告論旨ノ如キ不法ノ判決ト云フヲ得サルモノナリ

上告第五點被告上告カ第一審訴狀一定ノ申立ニ「被告丑藏カ被告七平ニ對スル優先權ノ行使云々不當ナルニ付共ニ排斥セラレ云々」トアリテ即チ被告上告人ハ上告人ノ七平ニ對スル優先權ノ排斥ヲ求メタルモノナリ然ルニ其裁判言渡「第一審」ニ云ク「被告丑藏ハ原告カ差押後競賣シタル代金ニ對シ優先權ヲ主張スルヲ得ス」ト是レ全ク被告上告カ請求タル以外ノ事柄ナリ而シテ第二審ハ單ニ本件控訴ハ之ヲ棄却ストアリテ即チ第一審裁判ヲ全然是認シタルモノナリ夫レ裁判所ハ當事者ノ請求セサル事物ヲ歸スルヲ得サルハ當然ナルニ被告上告人ノ請求セサルコトヲ以テ判決セルハ法律ニ違背シタル不法ナルモノナリト云フニ在レトモ被告上告人ノ訴狀ヲ閱スルニ其一定ノ申立ニ被告丑藏カ被告七平ニ對スル優先權ノ行使云々不當ナルニ付排斥セラレトアル意旨ハ其訴狀ノ請求

ノ目的ト題シタル文詞中ニ被告七平カ所有地云々ノ競賣代金ニ對スル被告平松丑藏カ優先權ヲ行ハントスルコト云々排斥スルコトヲ被告両名ニ對シ請求スル次第ニ有之候トアル文意ト全一ナリ故ニ第一審裁判所ニ於テ被告丑藏ハ原告カ差押後競賣シタル代金ニ對シ優先權ヲ主張スルヲ得スト判決シタルモノナレハ毫モ被告上告人ノ請求セサル事物ヲ被告上告人ニ歸セシメタルコトナシ從テ原院カ其控訴ヲ棄却シタルハ當然ニシテ上告論旨ノ如キ不法ノ裁判ニアラサルナリ以上説明シタルカ如ク上告ハ總テ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ヲ適用シ之ヲ棄却スル所以ナリ

大審院第二民事部

- | | | | | |
|-----|----|------|----|-------|
| 裁判長 | 判事 | 中村元嘉 | 判事 | 本尾敬三郎 |
| | 判事 | 小松弘隆 | 同 | 岡村爲藏 |
| | 同 | 本多康直 | 同 | 芹澤政温 |
| | 同 | 柳田直平 | 書記 | 山本道知 |

判決要旨

未成年者ノ諾約シタル無償義務ト雖當時常人に優る智識を具有せるときは其合意有効あるものとす
大審院に於て破毀の上控訴院に移送したる事件は縱令原告が該院に向て審判を請求せざるも債權拋棄の推定を受くべきものにあらず

幼者の契約を以て銷除す得べきものとせるは其智識其能力未だ十分發達せず爲めに眞正なる合意を締結する能はざるものと推測すればなり然りと雖も若し其幼者にして當人にも尙優る智識能力を具有せるときは其合意有効なるものにして法律は強て關涉して無効となすべきものにあらす

大審院に於て破毀したる事件控訴院に移送せられたるときは當事者に於ては該控訴院の審判を受くることを得るものあり然りと雖其受くると否とは當事者の意思に一任せるものにして只一ヶ年訴訟手續を休止するときは權利拘束消滅せるのみ以上所述此れ訴訟手續に關したるものあり而して其控訴院に向て審判を求むと否とによりて債權拋棄の推定を受くると否とに關係あるべきものにあらざるなり

貸金請求事件

明治廿六年第五七號
明治廿七年三月六日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 金井

延 訴訟代理人 辯護士

岡山 兼吉

被告 江崎政國 外四名

岸 小三郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院ガ明治二十六年十月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ論旨ヲ按スルニ上告人ハ原院ニ於テ第一審ニ於ル鑑定人ノ鑑定ヲ引用シ甲第一二號證ノ金井道泰氏名ト金井延ノ氏名ト同筆跡ナリトノ鑑定アリシコト又甲第一二號證金井延ノ氏名ト甲第三號證ノ一二及ヒ文部省ニアル金井延自筆ノモノト異筆ナリトノ鑑定アリシコトノ結果ヲ掲ケ以テ其事實ヲ立證シタルニ原裁判ハ之ニ反シ「甲第一二號證ヲ審閱スルニ金井道泰ノ氏名ト金井延氏名ノ同筆ニアラサルハ一目瞭然タリ因テ控訴人カ自筆ナリト看認ムル處ノ甲第三號證ノ一二ノ控訴人氏名ト甲第一二號證中控訴人ノ氏名ヲ對照スルニ字体運筆全ク全筆跡ニシテ毫モ疑ヒヲ容ルヘキ無シ」トノ説明ヲ與ヘラレタリ夫レ事實ノ認定證據ノ取捨ハ裁判官ニ於テ隨意ニ之レヲ行フノ職權アリトスルモ原裁判ノ如ク其特殊ナル技術家ノ鑑定ニ對シ取捨ノ説明ナク突然反對ノ觀察ヲ以テ同筆跡ナルコト毫モ疑ヒヲ容レズト説明シ又同筆ニアラサルハ一目瞭然ナリト説明シ去ラン得サルハ定理上免カレ得可カラサル筋合ナリトス然ラハ原裁判カ右鑑定ノ結果ニ對シ一ノ説明ヲモ與ヘサルハ此定理ニ背クモノニシテ即チ證據ニ付キ排斥ノ説明ヲ與ヘス反對ノ事實ヲ認定シタル違法アリト云フニ在レトモ鑑定人ノ意見ハ判事ニ心證ヲ供給スル迄ノモノナレハ之ニ

就テ判事カ心證ヲ有セサリシ場合判事ニ於テ其理由ヲ開示スル義務ナシ故ニ原院カ上告人ノ申立ニ對シ排斥ノ理由ヲ説明セサリシモ之ヲ違法ト爲スコトヲ得ス

上告第二點ノ論旨ハ上告人ハ第一審ヨリ第二審ニ至ル迄終始一貫常ニ甲第一二號證ノ有効ナラサル理由トシテ左ノ防禦方法ヲ呈出シタリ曰ク「甲第一二號證ハ控訴人(上告人)ニ於テ記名調印セシモノトスルモ該證ハ被控訴人モ自認スル如ク明治十年ノ頃金井道泰ト松島廉作ト連帶シテ借用セシ金員ニ對シ差入レタル延期證ナリト云フ然ラハ控訴人ニ於テ一ノ得ル所ナク完ク不利益ナル義務ヲ負擔シタルニ止マルモノナリ未丁年者カ一ノ得ル所ナク他ノ保證人トナリ義務ヲ負擔スル如キハ頗ル強キ反證ナキ以上ハ決シテ隨意ノ認諾ニ出タルモノト推測シ得可ラス」云々ト蓋シ未丁年者カ何等ノ得ル所ナク單純ニ不利益ニ歸着スル責任即チ無償義務ノ負擔ヲ約諾スルモ國家ハ未丁年者ノ保護人トシテ斯ノ如キ約諾ヲ銷除セシメ又ハ元始ヨリ成立セサルモノト推測スルハ當然ノ條理ナリトス果シテ條理斯ノ如キモノトスレハ上告人カ呈出シタル右ノ防禦方法ハ實ニ本件ヲ決スル必要ノ事項ナルニ原裁判カ之ヲ遺脱シ説明ヲ與ヘサルハ不法ナリト云フニ在レトモ原裁判ノ如ク甲第一二號證結約ノ當時上告人ニ於テ常人ニ優ル智識ヲ具有セルコトノ事實ヲ見認メ何等ノ得ル所ナク全ク不利益ナル無償義務ヲ負擔スルモ其合意ノ有効ナル事實理由トシテ之ヲ其判文中ニ明揭シタル上ハ斯ノ如キ有能者ノ契約ニ國家カ關涉ス可ラサルコトハ明確ナレハ右ノ事實理由ニ依リ此ニ上告人カ論難スル國家云々ノ防禦方法ヲ排斥シタルヤ知ル可シ故ニ原裁判ハ上告人所論ノ如ク論點ヲ遺脱シタルノ不法ナシトス

上告第三點ノ論旨ハ甲第一二號證ハ甲第四號證ノ延期約定證ニシテ甲第四號證ノ義務ヲ更改シタルモノニアラストハ被上告人ノ自認スル處ナリ上告人ハ第一審ニ於テ被上告代理人カ此自認ヲ爲シタル以來新ニ一ノ防禦方法ヲ提出シ甲第四號證ノ連帶義務者中松島廉作ニ對スル義務ヲ被上告人カ甘シテ拋棄シタル以上ハ金井道泰ニ對シ被上告人ノ請求シ得ヘキ權利ハ自然消滅セサル可ラサル道理トナル可ク良シ又タ悉皆釋放セサルモノトスルモ既ニ釋放シタル連帶者一人分ノ義務ヲ殺滅シテ請求ス可キ筋ナルニ之ヲ控除セスシテ請求セシハ不當ナリト論シタルニ拘ハラズ原裁判ハ第一被上告人ノ自認ニ反シ甲第一二號證ヲ義務更改ノ證トシテ説明シ第二此防禦ノ要點ヲ遺脱シテ説明ヲ與ヘサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ原判文理由ノ末項ニ依レハ原裁判ハ甲第一二號證ヲ以テ義務追認ノ證書ト看認メタル迄ニシテ義務ノ更改アリト云フニアラス且ツ大審院ノ破毀后更ニ控訴院ニテ審判ヲ受ク可キ期間ノ定メ無キカ故ニ直ニ被上告人ヨリ審判ヲ請求セサリシトテ法律上債權拋棄ノ推定ヲ受ル謂レ無キハ勿論釋放ノ推定モ亦之ヲ受ル謂レ無キヲ以テ原裁判カ甲第一二號證ヲ有効ノ追認證書ト看認メ之ニ依テ上告人ニ義務ノ履行ヲ命シタルハ相當ナリトス加之姑ク反對ノ觀察ヲ下シ此債權ニシテ法律上拋棄若クハ釋放ノ推定ヲ受ケ得ヘキモノト假定スルモ其間自然義務ノ存在スルヲ以テ爾后其義務者ニ於テ有効ニ民法上ノ義務ヲ看認メ得ヘキ筋ナレハ甲第一二號證ヲ差入レタル以上其以前ニ溯リ拋棄若クハ釋放ヲ口實トシテ之ヲ抗爭スルコトヲ得ス左レハ原判文理由ノ末項ハ上文ノ防禦方法ヲ排斥スルカ爲メ掲載セラレタルモノナルコトヲ知得ス可クシテ此點ニ關シテモ亦原裁判ハ上告人所論ノ如キ遺脱ナシトス

以上辨明シタル理由カレニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ照シ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 栗塚省吾
- 判事 長谷川 喬
- 判事 井上正一
- 判事 高木 豊三
- 判事 同 兒玉淳一郎
- 判事 中尾 眞晃
- 書記 今尾喜三郎

判決要旨

登記を経たる抵當附債權の讓渡は第三者たる讓受人にも其効力あるものにして隨て出訴期限法を適用すべきものにあらず

說明

抵當は一の物權あり故に一たび登記を受けたる地所は其登記を取消すにあらざれば該債權に對して依然抵當の効力を保有するものとす而して正當の手續によりたる債權の讓渡は其物權たる擔保物と其債權とは共に當然讓受人に移轉するものにして則ち明治十八年六月十九日內務省甲第二十號を以て達せられたる地所建物船舶質入書入の公證を経たるものは出訴期限無之との規則を適用すべきものとす

貸金催促事件

明治廿六年三月十日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 神山 嘉造

被上告人 小根澤 馬次郎

右當事者間ノ貸金催促事件ニ付東京控訴院於明治二十六年十月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ第二審判決ニ於テ(甲二號證宛名ノ張紙ニハ二個ノ捺印アリテ其印ハ控訴人名下ノ印影ト同一ナルヲ以テ云々)トアル而已ニシテ右點ニ付上告人ハ辨論調書中ニモ記載シ在ル如ク即チ(甲二號證貼紙ノ個所ニアル調印ハ否認ス貼紙ノ下ニアル印カ貼紙ヘ寫リシモノト存候)ト申立又被上告人ハ(甲二號證ノ貼紙ノ上ヨリ押印セシモノナルモ數年間保存ノ爲メ紙面ノ肉色漸々其色ヲ減シタル迄ニテ貼紙ノ下ニ押シタル印ニハ非サル事分明ナリ)ト主張シ右ハ樞要ノ爭點ニシテ蓋シ張紙下印影ノ肉色ハ濃クシテ一目瞭然タルモ張紙ノ上ニ掛リアル印影ニ至リテハ其有無モ容易ニ視認シ難キ程ノ形蹟ナリ又被上告人ノ主張スル如ク數年間ヲ經タルカ爲メ其肉色自然ニ減シタルモノトモハ獨リ貼紙ニ掛リアル部分ノみに止マラス其全部皆肉色ヲ減セサル可カラ

殊ニ貼紙ノ上ヨリ押捺シタルモノトセハ貼紙下ニ其印痕カ判然存スヘキ謂ハレナシ又假リニ貼紙ノ上ヨリ押捺シタル印肉カ透染シタルモノトセハ貼紙ハ上下其肉色淡濃ヲ顛倒スルカ如キ理アラサルナリ然ルニ被上告人ハ之カ反對ヲ主張シタルモノナリ右爭點ノ事實ヲ確カメタル上ニ非サレハ畢竟本案ノ曲直如何ヲ斷定シ得ヘキモノニ非ス然ルヲ原院ニ於テハ之カ審查ヲ盡サレルノミナラス該點ニ付何等ノ理由ヲモ附セスシテ以上ノ如ク斷定シタルハ民事訴訟法第四百三十六條第七ニ相當スル不法アルモノナリト云フニ在リ然レトモ原院文ニ於テ甲第二號證宛名ノ張紙ニハ二箇ノ捺印アリト云ヘルノミニテ其印影ニ付何等ノ疑點ヲ表示セサル以上ハ原院ニ於テハ二箇ノ印影ハ則チ正當ニ張紙ノ上ニ押捺セラレタルモノト認メタルモノト謂フヘシ既ニ此ノ如ク認定シタル以上ハ該印影ニ付別ニ理由ヲ付スヘキ要ナキヲ以テ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法アリト云フヲ得ス

同第二點ハ原院文中（控訴代理人ハ乙第二號證ヲ以テ甲第二號證ノ地所ハ柿沼習軒ニ對スル公證ナル事ヲ論述スルモ凡ソ公證ハ其地所カ義務ヲ負擔シアル事ヲ公示スルノ方法ニ過キサレハ假令舊公證簿ハ今尙ホ柿沼習軒名義ナルニモセヨ各當事者間ノ合意上其債權ヲ被控訴人ヘ移付セシ上ハ單ニ公證簿カ習軒名義ナルノ故ヲ以テ既ニ移リタル權利ヲ無効ト爲ス可ラサレハ其公證モ當事者間ニ在テハ有効ナリ云々）ト判定シテ控訴ヲ棄却シタルハ不服ナリ然ル理由ハ甲第三號證ヲシテ原院カ判定ノ如クスルモ蓋シ該證ノ公證ニ於ケルヤ固ヨリ被上告人ハ明治六年第十八號公布地所質入書規則全七年第六號右改正布告第九條等ニ據ラサルモノニシテ該公證ハ即チ柿沼習軒債權

名義ノモノニ付該證ノ主權者ハ全人ヨリ正當ノ手續キテ經テ之ヲ受得シタル承權人若クハ自己ノ債權名義ニ該公證ヲ更正シタルモノニ非サルヨリハ法律上第三者ニ對シ優先權ヲ主張スル事ヲ得サルハ勿論ニシテ且ツ當事者タル上告人ニ對スルモ全樣該證書抵當其モノニ關スル公證ノ點ニ於テ既ニ反則タル事顯然タル以上ハ該證効力ノ結果ニ於ケル從テ公證ナキ普通借貸證書ト毫モ其差異アル可キモノニ非スト信ス況ンヤ該證宛名ノ押印ニ於ケル自己ノ押印セシモノニ非ス然ルニ原院ニ於テハ該公證ヲ得タル債權者ハ訴外人ナル柿沼習軒ニシテ被上告人ニ對シテハ反則ノ公證ナル事ヲ認ムルニモ拘ハラス之レニ對シ出訴期限規則ヲ適用ス可キモノニ非ストノ判決ヲ下シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ然レトモ或ル債權ニ對スル抵當トシテ一タヒ登記ヲ受ケタル地所ニ其登記ヲ取消スニ非サレハ該債權ニ對シテ依然抵當ノ義務ヲ負擔スルモノナレハ若シ夫レ正當ノ手續ニ依リ債權ノ讓渡アリタルトキハ其擔保物ハ其債權ト共ニ當然讓受人ニ移リタルモノトス抑モ債權讓渡ニ付法律上證書ノ書改ヲ要スル所以ハ債務者ヲシテ之カ承諾ヲ表示セシメントスルニ外ナラス故ニ債務者ノ承諾ニシテ明瞭ナル上ハ債權讓渡ノ手續完備セルモノニシテ此他何等ノ方式ヲ要スルモノナシ今ヤ原院ノ認メタル事實ニ依レハ本案ノ債權讓渡ニ付テハ債務者ノ承諾アリタルコト明瞭ナルヲ以テ所謂債權讓渡ノ手續ニ於テハ毫モ瑕瑾アルコトナキナリ然ハ即チ原院カ該債權ニハ公證ヲ經タル抵當アルモノトナシ出訴期限ヲ適用スヘキモノニ非スト判決セシハ全ク相當ニシテ上告論旨ノ如キ不法アリト云フヲ得ス

上來説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ

裁判長 栗塚省吾 判事 荒木博臣

同 寺島直 同 長谷川喬

同 井上正一 同 高木豊三

同 中尾真晃 書記 今尾喜三郎

判決要旨

村と村との間に締結したる永年の砂堰増築不作爲契約は縦令川床井路に多少の變形を生ずるも猶其契約を守るべき義務あるものとす

說明

契約は當事者間に於て法律に均しき効力を有するものなれば一旦締結したる契約は必ずや之を守らざるへからず經年の久しきに渉る河流沿岸の砂堰増築不作爲契約の如きは其川床井路に多少の變形を來し有害の程度に差異を生ずることあるべきも元來此れ有勝の事にして既に確定の契約存在中は當事者に於て其約定を守らざるへからず

砂堰増築差止事件

明治二十七年第三四號
全年三月二十一日判決

原裁判所 大阪控訴院

上告人 久富俊藏 外空二名 訴訟代理人 辯護士 山崎 惠 純

被上告人 磯川龜吉 外百八名

右當事者間ノ砂堰増築差止事件ニ付大阪控訴院方明治二十六年四月二十七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旨ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ本訴安威川ノ流水ハ其沿岸ノ人民タル上告人等ニ於テ之ヲ使用スル權利ヲ有シ而シテ甲第一號證ノ契約ハ被上告人等ノ惡水排除ヲ害セサル爲メニ締結シタル趣旨ナレハ上告人等カ該流水引用ノ便宜上味舌堰ヲ増築セハ被上告人各自所有ノ田野ニ惡水汎濫ノ害ヲ及ボスヤ否ヤヲ判斷スルハ必要ノ論點ナルニ原裁判所カ其害ノ有無ヲ論究スルノ必要ナシト説明シ甲第一號證ノ原因如何ヲ問ハス結局被上告人等ニ無害ナルモ猶味舌堰ヲ増築スルヲ得スト判定シタルハ違法ナリト云フニ在リ依テ原判決ヲ閱スルニ其理由中ニ「當時控訴村上告人ニ於テ味舌堰ヲ甲第一二號證ニ定メタル標準ノ立石ヨリ高ク増築スルハ有害ナリシコトヲ認メ合意上該契約ヲ締結シ永々違背セサルコトヲ承諾シ該證ヲ爲取替タルモノト確認スルニ足レリ然ラハ經年ノ久シキ良シ其川床井路ニ多少變形ヲ來シ有害ノ程度ニ差異ヲ生シタリトスルモ既ニ合意上確定ノ契約存立中ハ當事者ニ於テ其約定ヲ守ルヘキハ當然ナリ加之甲第一號證ヲ存行シツ、アルコトハ甲第二號證

ニ依リ益明瞭ナリ何トナレハ甲第一號證ヲ締結ノ儘實行セザリシモノトスレハ天保九年ニ至リ定石ノ狂ヒヲ調査スルノ必要ナシ然ルニ甲第二號證ノ如ク尤モ鄭重ニ定石ヲ調査シアルヲ觀レハ控訴人等カ甲第一號證ヲ實行セザリシトノ抗辨ハ信ヲ措クニ足ラス且ツ甲第四號證ニモ明和六年島下郡味舌領安威川筋ニテ約定爲取替ノ上砂堰ヲ築立約定證ニヨリ云々トアルハ即甲第一號證ヲ標準トシタルモノニシテ明治二十一年八月二十六日付ヲ以テ控訴村外六ヶ村ヨリ被控訴村ノ内目垣村へ差入レアル確證ニ據ルモ甲第一號證ノ依然有効ニ存立シアルコトヲ控訴人等ニ於テ自認シ居ルノ事實ハ掩フヘカラス云々」トアリテ其趣旨ヲ約言スレハ甲第一號證ハ有害ヲ原因トシテ締結シタル約定書ナリ而シテ控訴村即上告人共カ甲第二號證及ヒ甲第四號證ノ約定ヲ爲シタルヲ觀レハ甲第一號證ノ契約ハ依然存立スルモノタルコトヲ認ムヘク其甲第一號證ノ依然存立スルハ即係争堰増築ノ有害ナルカ爲メナルコトヲ確認スルニ足レリト云フニ在リ然レハ原判決理由ノ後段ニ於テ害ノ有無ヲ論究スルノ必要ナシト説明シタルハ是則係争堰増築ノ有害ナルコト明カナルカ故ニ更ニ之ヲ論究スルノ必要ナシトノ趣旨ニシテ無害ナルモ猶上告人共ハ係争堰ヲ増築スルノ權利ナシト判斷シタルニアラサルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシトス

上告第二點ノ要旨ハ甲第四號證ハ本件味舌堰ヲ主眼トシテ作成シタルモノニアラス然ルニ原裁判所カ之ヲ以テ上告人共全体カ甲第一號ノ存立ヲ自認シタル證據ト爲シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ是レ畢竟事實裁判官ノ自由ナル心證判斷ニ任スヘキ證據ノ取捨ヲ批難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由ト爲ズニ足ラス

上告第三點ノ要旨ハ甲第一號證タルヤ百十數年前ニ在テ當時ノ庄屋大庄屋カ締結シタルモノナレハ被上告人等ニ於テ右庄屋等ニ代表セラレタル者ノ承繼人タルコトヲ證明セサル限りハ甲第一號證ニ基キ本訴ヲ提起スル權利ナキ筋合ナルニ原裁判所カ其證明ナキ被上告人等ノ本訴ヲ採用シタルハ違法ナリト云フニ在リ依テ訴訟記録ヲ閱スルニ甲第一號證ニ連署セシ庄屋等カ被上告村ノ村役人ナリシコトハ上告人等ノ争ハサル處ナリ而シテ原裁判所カ事實認定ノ職權ヲ以テ甲第一號證ニ連署セシ庄屋等ニ於テ當時係争水路ニ利害ノ關係アル被上告人等ノ部落ヲ代表シテ該證ノ契約ヲ締結シタルモノト認定シタルモノト認定シタルハ違法ニアラサルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシトス

上告第四點ノ要旨ハ味舌堰ノ上流ニ第三者タル嶋村ニ屬スル二箇所ノ堰アルニ依ルモ味舌堰ハ被上告人等ニ對シ惡水排除ニ防害ヲ及ボサストノ防禦方法ヲ上告人ヨリ提出シタルニ原裁判所ハ此點ニ附キ何等ノ判斷ヲ與ヘザリシハ違法ナリト云フニ在レトモ民事訴訟法第二百三十條第二項ノ規定ニ依リ事實裁判官ハ數箇ノ獨立ナル攻撃又ハ防禦ノ方法中適切ナラスト認ムルモノハ悉ク之ヲ判斷スルノ義務ナキヲ以テ原裁判所カ右ノ防禦方法ヲ適切ナラスト認メテ判斷ヲ與ヘザリシハ違法ニアラス

大審院 第二民事部

裁判長 判事 中村 元 嘉 判事 増 戸 武 平
判事 小 松 弘 隆 同 本 多 康 直

同 芹澤政濶 同 西川鐵次郎
同 柳田直平 書記 岡田義道

判決要旨

父は幼者なる子の財産に對しては自然の管理權を行ふことを得るものとす

說明

親權あるものは后見權の如く人爲上に作爲せられたるものにあらずし
て自然的に發生したるものなれば其子の財産管理上必要ある場合は訴
權を行ひ得ること當然の條理なりとす而して此訴權の行使は自己の爲
めにするものにあらずして自然管理權に因りて行はるゝものとす

●預金取戻故障解除金員並預金證券取戻請求事件

明治廿六年第五八四號
明治廿七年三月三日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 久能

訴訟代理人辯護士 山田喜之助

被上告人 長谷川長治

右當事者間ノ預金取戻故障解除及金員并ニ預金證券取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年十月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原裁判所カ「タケノ死亡ト共ニ其遺子ニ移轉スヘキコトハ當然ナルヲ以テ」云々ト判決シタルハ違法ナリ何トナレハ原院認定ノ如ク遺子ニ移轉スヘキ事實ヲ假定セハ遺子ノ父タル被上告人カ之ヲ得ントスルハ何等ノ理由アルカ理由不備且ツ齟齬ノ判決ナリト云フニ在レトモ原判決ニハ「已ニタケノ所有ナリシニ於テハ其所有權ハタケノ死亡ト共ニ其遺子ニ移轉ス可キコトハ當然ナルヲ以テ中間判決ニ於テ裁判センカ如ク被控訴人カ此ノ金圓并ニ證券ノ取戻ヲ請求スルハ當然ニシテ云々」トアリテ本件ノ金圓并證券カ亡タケノ所有ナリシ上ハタケノ死亡ニ依テ其所有權ノ遺子ニ移轉スルヤ當然ナリ而シテ中間判決ニ於テ説明スル如ク其遺子ハ即チ被上告人ノ實子ナレハ實父タル被上告人カ幼者ナル實子ノ財産ニ關シテ自然ノ管理權ヲ行ヒ隨テ管理上必要ナル訴權ヲ行ヒ得ル旨ヲ説明シタルモノニシテ被上告人カ自己ノ爲メ本件ノ金圓并證券ノ取戻ヲ請求スルハ當然ナリトノ説明ニ非サルヲ以テ原判決ニハ理由不備又ハ齟齬ノ不法アルコトナシ同第二點ハ原院認定ノ如ク遺子ノ財産トスレハ遺子ノ後見人ノ資格ニテ請求セサルヘカラサルニ被上告人カ自己ノ資格ニテ起訴シタルハ民法ニ違フ判決ナリト云フニ在レトモ原院口頭辯論調書(二十六年七月五日)被控訴人(被上告人)申立タケノ遺子兩人ハ未丁年者ニテ被控訴人ノ家族ナレハ此兩子ニ對シ後見人ヲ附スル筈モ無之父タル被控訴人ハ自己ノ資格ニテ本訴ヲ爲シ得ルコトハ存候トアリ又原院カ引用セシ第一審判決ニ掲クル事實ヲ摘示中ニモ「然ルニタケノ本年二月死

去ニ預ケ金ノ所有ハ其遺子ニ移リタルハ原告ハ長男ナル遺子トシテ之ヲ管理スル爲メ證券并ニ金圓ノ引渡ヲ請求スルモ應セサルニ因リ右云々ノ引渡ヲ請求スト」アルニ因テ觀ルモ自然ノ後見人即チ自然ノ管理人ノ資格ニテ遺子ノ爲メニ本件ノ財産ヲ請求スルコト明確ナルヲ以テ本上告理由モ亦採用スルニ由ナシ

上告理由追加第一點ハ現行法ニ於テハ財産上自然ノ後見人ト云フコトナシ然ルニ原判決カ自然ノ後見人トシテ財産管理權ヲ他人ニ對シ認メタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ父タル者ハ條理上其未成年ナル子ノ財産ニ關シテハ自然管理ノ責務ヲ負フモノニシテ敢テ他親族ノ選定ヲ待テ始メテ管理ノ責務ヲ負フモノニ非ス故ニ原判決カ中間判決ヲ以テ被上告人ヲ自然ノ後見人云々ト判定シ及ヒ此中間判決ヲ援用シテ説明シタルハ違法ニ非ス

同第二點ハ數歩ヲ譲リ自然ノ後見人ナル資格アルモノト假定スレハ是レ固ト自然ノ資格ト異ナル人格ナラサルヘカラス故ニ原判決中自然後見人ナルカ故ヲ以テ自己ノ名義ヲ以テ訴訟ヲ提起スルコトヲ得トナシタルハ齟齬ナルヲ以テ理由ヲ付セサル判決ナリト云フニ在レトモ被上告人ハ亡タケノ遺子ニ取テハ即チ其父ナルヲ以テ既ニ上告理由第二點ニ對シ説明セシ如ク右遺子ノ爲メニ本訴ヲ起シタルコト明瞭ナル上ハ別ニ其資格ヲ明示セザリシキ原院カ其事實ヲ認メテ「被控訴人カ此金圓并ニ證券ノ取戻ヲ請求スルハ當然ニシテ云々」ト説明シタルモ不法ニ非ス

同第三點ハ原院判決中「控訴人ノ所有金ニシテ只表面上タケノ名義ヲ用キタル旨主張スレトモ被控訴人ノ反對陳述ニ對シテ之ヲ證明スルノ具ナシ」トアレトモ辨論調書ニ依レハ控訴人(上告人)

ハ甲壹號ヨリ甲五號證ヲ呈出シテ控訴人ノ申立ヲ證明シタル而已ナラス此等證據物ハ皆被上告人ノ認ムル所タルコトハ辨論調書ニ明カナレハ「證明スルノ具ナシト言渡シタル原判決ハ違法ナリト云フニ在レトモ原院口頭辨論調書ヲ閱スルニ上告人ハ甲第一號乃至第五號證ニ基キ本件預ケ金ハタケノ名義ヲ以テ之ヲ爲シタルモ其實控訴人即チ上告人ノ所有金ニシテタケノ名義ハ表面上タルニ過キストノ言ヲ申立テ被上告人ハ之ニ對シ乙第一號乃至第六號證ニ基キ反對ノ申立ヲ爲シタルコトヲ記載セリ然レハ原院ハ「控訴人ノ所有金ニシテ云々主張スレトモ被控訴人ノ反對陳述ニ對シテ之ヲ證明スルノ具ナシ」ト説明シタルモノナレハ原判決ニハ上告論旨ノ如キ不法ナシ同第四點ハ民法上直接ノ證據ニアラサレハ證據トスルコト能ハスト云フ法律モ法理モ之レアラス然ルニ原院判決中ニ「一モ此點ニ付キ直接ノ證據ト爲ルコトナシ」ト言渡シタルハ違法ナリト云フニ在リ固ヨリ一概ニ民法上直接ノ證據ニアラサレハ證據トスルコト能ハストノ法則ナク又法理ナシ然レトモ間接ノ推定ノミヲ與フル證據(間接證據)ト直接ニ推定ヲ與フル證據(直接證據)トノ並存スル場合ニ於テ裁判所カ第一ノモノヲ以テ第二ノモノニ優レルノ力ナシトシ第一ノモノヲ捨テ其第二ノモノニ因テ判斷ヲ下タスハ亦固ヨリ其職權ニ屬ス原判決ニハ其提出スル各證據ハ云々直接ノ證據ト爲ルコトナシ」トアルニ止マリ直接ノ證據ニアラサレハ證據トスルヲ得スト説明シタルニ非サルヲ以テ本上告點モ亦其理由ナシ同第五點ハ或ル事實ノ存在若クハ不存在ヲ立證スルモノハ惣テ證據トナス之ヲ信スルト否トハ事實判官ノ權内ナリト雖トモ其之ヲ信セサルカ爲メニ證據ニアラスト云フヘカラス證據ニ直接間接ノ區別アルナシ然ルニ之レアルカノ如ク判決シタル

ハ違法ナリト云フニ在レトモ本上告點ハ前上告點ニ對スル説明ニ依テ會得スルヲ得ヘケレハ更ニ説明ヲ與ヘス
上來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之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 荒木博臣
同 長谷川 喬 同 井上正一
同 高木豊三 同 兒玉淳一郎
同 中尾眞晃 書記 土居侃夫

判決要旨

性質に於て從參加人たれば縱令訴狀に共同訴訟人の如く誤記するも上告の理由となるものにあらず

說明

從參加人とは原被告一方の訴訟行為を補助するものにして原告若しくは被告と同一位置に立ちて訴訟行為を爲すものにあらず假例訴狀に從參加人某と記するに當り誤りて被告某と掲ぐるも其者の訴訟行為にして單に一方を補助するに止まり又相手方に於ても會て名義の如何に異

議を述べず判決の要點亦兩造間の所争に向てのみ與へ來り毫も從參加人名義のみの共同訴訟人に關せずは縱令名義の點に於て不完全なるも性質に於て從參加人なれば上告の理由と爲るべきものにあらず

預金請求事件

明治廿六年第五〇七號
明治廿七年三月廿四日判決

原裁判所名 古屋控訴院

上告人 吉田 伊兵衛 訴訟代理人 辯護士 鈴木 充美

被告 川村 平八

府當事者間ノ預金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十六年七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タリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一論旨ハ川村治三郎ナル者ハ第二審ノ際被告即チ控訴人ノ從參加人ナリ然ラハ其利害ノ關係ハ控訴人即チ被上告人ト共ニスヘキ者ニシテ且ツ上訴ニ關スル終局判決ノ効果ヲ生スヘキモノニアラス然ルニ被上告人ハ原院ニ控訴スルノ際第一審ノ從參加人ナル川村治三郎ヲ被控訴人ノ一人ト爲シ原院ニ於テ之ヲ採用シ上告人ト共同被控訴人ト爲シテ判決ヲ與ヘラレタリ抑控訴ナルモノハ第一審ノ終局判決ニ對シ之ヲ爲スヘキモノナレハ他人ヲ被控訴人タラシメンニモ亦其者ニ

對シ第一審ノ終局判決ヲ經ルコトヲ要スルハ勿論ノ事ナリ而シテ從參加人ニ對シテハ第二審ノ裁判ハ終局判決ノ効ナキモノナレハ之ヲ被控訴人ト爲スハ法律ニ適セサルモノト云ハサルヲ得ス然ルニ本件ノ上告人ハ吉田伊兵衛ナレハ川村治三郎ノ共同被控訴人タルト否トハ利害ノ關係ナシトノ説アラシ然レトモ原裁判ニシテ明ニ法律ニ違背セル以上ハ假令ヒ利害ノ關係ナシトスルモ等シク破毀ノ原由アルモノト信ス況ンヤ本件ニ付テハ其判決主文ニ「訴訟費用ハ第一、二審トモ被控訴人吉田伊兵衛ノ負擔トスト」アリテ利害ノ關係ハ上告人ニ及フヘキコト勿論ナルヲ以テ上告人ハ之ニ服スルコト能ハス要スルニ原判決ハ法律ニ違背シタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ訴訟記録ニ徴スルニ川村治三郎ハ本件ノ當事者即チ上告人ト被上告人トノ間ニ起リシ訴訟中第一審ニ於テ被告即チ被上告人ヲ補助スルカ爲メ自カラ進ンテ從參加人ト爲リ出廷シタルヤ明カナリ然ルニ被上告人ハ第二審ノ判決ニ於テ其敗訴ニ歸スルヤ原院ニ控訴ヲ爲スニ際シ原告人タル上告人ノ姓名ト共ニ從參加人タル川村治三郎ノ姓名ヲモ控訴狀ニ連書シ尙ホ且ツ其各姓名ノ頭ニ記スルニ被控訴人ノ名義ヲ以テシタルハ訴訟手續ヲ誤ラタルモノト謂フヘシ何トナレハ川村治三郎ハ上文ノ如ク第一審ニ於テ被告即チ被上告人ノ從參加人ニシテ本件訴訟ノ當事者ニ非ラサレハナリ然ルニ原院ハ控訴狀ニ拘泥シテ其誤謬ヲ正サス仍ホ被控訴人ノ名義ヲ以テ上告人ノ姓名ト共ニ川村治三郎ノ姓名ヲモ其判文ニ掲載シタルハ亦訴訟手續上不完全タルヲ免カレサルモノト然レトモ被上告人カ原院ニ提出シタル控訴狀ヲ見ルニ川村治三郎ノ頭書即チ被控訴人ト記シタルト下ニ特ニ判注ヲ加ヘ「被告補助參加人ト記シタルノミナラス尙ホ原院ニ於ケル口頭辨論調書ニ依ルモ被

上告人ハ川村治三郎ニ對シテ毫モ爭ツタル形跡ヲ見ルヘキモノナク又川村治三郎ニ於テモ第一審ト同シク終始控訴人即チ被上告人ヲ補助スルカ爲メ陳述ヲ爲シタル外別ニ被上告人ニ對シテ請求シタル點アルト下カシ加之上告人ハ川村治三郎ヲ本件訴訟ニ參加シタル點ニ付原院ニ於テ一言異議ヲ唱ヘ知ルコトナク原院ニ於テモ亦被控訴人ノ名義ヲ以テ上告人ノ姓名ト共ニ川村治三郎ノ姓名ヲ其判文ニ掲載シタル迄ニテ其判決ハ上告人ト被上告人トノ間ニ止マリ治三郎ニ關シテ特ニ決判ヲ與ヘタルコトアルナシ尤モ訴訟費用ノ點ニ付テハ川村治三郎ニ對シテ關係ナキニ非ラスト雖モ元來訴訟費用ハ本件ノ曲直如何ニ依リテ其敗訴者ノ負擔ニ歸ス可キモノニシテ從參加人ニテモ仍ホ敗訴者其負擔ヲ免カレサルモノナレハ原院カ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ與ヘタルト同時ニ本件第一、二審ノ訴訟費用ヲ總テ上告人ノ負擔ニ歸セシメタリトテ原院カ川村治三郎ヲ以テ共同訴訟人ト一人ト見做シテ判決シタルモノトハ謂フ可カラ安是ニ由リテ之ヲ觀レハ川村治三郎ハ共同訴訟人タル資格ヲ以テ本件訴訟ニ關與セシニ非ラスシテ原院ニ於テモ亦一審ト同シク控訴人即チ被上告人ヲ補助スルカ爲メ從參加人タリシコト明カナリ然ラハ即チ上文ニ如ク原院カ被控訴人ノ名義ヲ以テ上告人ノ姓名ト共ニ川村治三郎ノ姓名ヲ其判文ニ掲載シタルハ單ニ訴訟手續上ノ不完全ニ止マリ之レカ爲メ上告人ト被上告人トノ間ニ於ケル本案ノ判決ニ毫モ影響ヲ及ボサル可キ筋合ナルカ故ニ本論告ハ結局原判決ノ破毀ヲ求ムル理由ト爲スニ足ラサルモノトス

同第二論旨ハ原判決事實ノ部ニ「控訴人及被控訴人カ事實上ノ陳述ハ第一審判決書記載スル所ト同一ナルヲ以テ」云々ト下カシトモ川村治三郎ハ第一審ニ於テハ參加人ニシテ控訴ニ於テハ被

控訴人即チ當事者ナリ然ラハ本件ノ訴訟上ニ於テ明ニ其資格ヲ異ニセルモノナレハ事實ハ同一ナ
 リトスルモ其陳述ハ同一ナリト云フヲ得ス然ルニ斯ク記載セラレシハ民事訴訟法第二百三十六條
 ニ違背セル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ民事訴訟法第二百三十六條第二號ニハ事實及ヒ争點
 ノ摘示但其摘示ハ當事者ノ口頭演述ニ基キ殊ニ其提出シタル申立ヲ表示シテ之ヲ爲ストアリ而シ
 テ原院カ川村治三郎ヲ以テ本件訴訟ノ當事者ト見做シ之レニ判決ヲ與ヘタルニ非サルコトハ上告
 第一論旨ニ對シ已ニ説明シタル如クナレハ原判文事實ノ摘示中控訴人及ヒ被控訴人カ事實上ノ陳
 述ハ即チ上告人及ヒ被上告人ノ陳述ニ止マリ川村治三郎ノ陳述ノ其中ニ包含セサルコトモ亦之ヲ
 推知シ得ヘキカ故ニ原判決上決シテ上告人所論ノ如キ不法ナシトス

同第三論旨ハ乙第一號證ハ從來上告人ヨリ川村治三郎ニ貸與シアリシ敷通ノ證書ヲ示談ヲ以テ其
 十分ノ一程ニ減却シ治三郎所有ノ建家宅地ヲ以テ其一部ニ當テ被上告人ヨリ金百五十圓ノ證書ヲ
 以テ其一部ト爲シ以テ從來貸金證書トシテ成立セシモノト示談ヲ遂ケタル次第ナレハ乙第一、二
 號證ト甲第一號證トノ日附同一ナルハ素トヨリ然カルヘキ筈ナリ然レトモ右乙號證ノ日附同一ナ
 ルヨリシテ上告人ト治三郎トノ間ニ別ニ債權ノ在ルヘキ筈ナシトハ所謂推測ニ止マルモノニシ
 テ事實ノ正當ナル認定ト云フヲ得ス上告人ニ於テハ治三郎ニ對シテ年賦金百五十圓ノ債權アリシ
 コトヲ主張シ其債權ハ肥料代ノ滯ヨリ生シタル旨説明セリ然ルニ原院ニ於テハ單ニ甲第一號證ト
 乙一、二號證ノ日附同一ナリトハ事實ヨリ推測シ別ニ債權ナカクシ者ノ如ク判決セラレシハ不當
 カリ現シヤ本件ノ金百五十圓ハ治三郎カ之ヲ持參シ自ラ上告人ニ渡シタルモノナルコトハ原院

於テモ亦之ヲ認メラレタル事實カ於テ之ヲ要スルニ原判決ハ事實ノ認定タルニ相違ナキモ其
 認定タルニ明ニ條理ニ違背セル不當ノ裁判ナリト云スニ在レトモ本件甲第一號證ノ金員ハ被上告
 人カ川村治三郎ノ爲メニ其負債ヲ引受ケシ者ナル事及ヒ明治二十六年三月廿一日ヲ以テ上告人カ
 金百五十圓ヲ治三郎ヨリ受取リシ事ニ付テハ初ヨリ當事者間ニ争ヒナク其主要ノ争點タル右金
 員ハ甲第一號證ニ對シ辨濟ヲ受ケタルモノナルヤ否ヤニ在リ而シテ上告人ハ甲第一號證ノ債權依
 然存在セル事實ヲ確ムル爲メニ該證書成立ノ當時治三郎ニ對シ尙ホ別ニ金百五十圓ノ債權存在セ
 リ右金員ハ爾後治三郎カ此債務ノ辨濟ニ充當シタルモノナリト主張シ被上告人及ヒ治三郎ハ乙第
 一、二號證ヲ提出シ以テ甲第一號證成立ノ當時甲乙各一號證ノ外他ニ上告人ニ對シ治三郎ノ負債
 ナシト抗辨シタルカ故ニ原院ハ「乙第一、二號證ハ明治廿五年十二月十八日ノ成立ニ係リ係リ尙
 ホ甲第一號證ノ日付モ亦同年月日ノ成立ニ係ル事跡ニ徴スレバ此以前ニアリテ上告人ヨリ治三郎
 ニ貸與シタル總テノ金員ハ乙第一號證ノ如ク治三郎所有ノ建家及ヒ宅地等ニテ辨濟シ尙ホ治三郎
 カ資力ノ及ハサル部分即チ甲第一號證ノ金百五十圓ハ控訴人(被上告人)カ引受ケ辨濟スルノ約
 定ナルカ爲メ同時ニ乙第二號證ト甲第一號證カ成立セシ事實カハコトヲ推知スルニ足レリト斷定
 シ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノニシテ而シテ此斷定上條理ニ悖戻スル所ナシ依テ本論告モ
 亦其理由ナシトス

同第四論旨ハ本件ノ金百五十圓ハ川村治三郎カ持參シ之ヲ上告人ニ對シ上告人ニ於テハ右金員ト
 引換ニ年賦證書ヲ交付シタルモノナレハ其證書ハ當然治三郎ニ相渡シタルモノニシテ上告人ニ於

テ其債權アリシコトヲ舉證シ得ヘキモノニアラス又其舉證ノ責任ナキモノナリ然ルニ原院ニ於テハ斯ク明瞭ナル舉證ノ責任ヲ轉倒シ「其主張ノ如キ確證ナキ限りハ採用スルニ由ナキモノトス」ト判決セラレシハ舉證ノ責任ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ上告人カ明治二十五年十二月二十日ニ在リテ治三郎ヨリ別ニ明治三十五年迄ノ年賦金證書ヲ受領シタリト主張ニ對シテハ被上告人ニ於テ已ニ乙第一、二號證ヲ提出シ以テ其反證ト爲シタルコトハ訴訟記録ニ徴シテ明カナリ左スレハ上告人カ其年賦金證書ヲ受領シタリトノ事實即チ治三郎ニ對シ當時其債權ノ存在セシ事實ハ上告人宜シク之ヲ證明ス可キ順序ナリトス故ニ原院カ「其主張ノ如キ確證ナキ限りハ採用スルニ由ナキモノトス」ト判定シタルハ相當ニシテ原判決ハ決シテ舉證ノ責任ヲ誤リタル不法ナシトス

同第五諭旨ハ原院ニ於テハ治三郎カ上告人ニ對シ證書取戻ノ訴ヲ起シタルコトヲ以テ甲第一號證ハ引殘リ證書ノ如ク判決セラレタレトモ若シ實ニ然リトモ何故ニ其訴訟ヲ中途ニシテ取下ケタル乎其起訴シカカテ之ヲ取下ケタル事實ニ依ルニ該證書ノ正當ニ上告人ノ手ニ在リテ知ルニ足ルヘキ事柄ナリ然ルニ原院ニ於テ單ニ起訴ノ一點ヲ說明シ其取下ヲ不問ニ付シテ而シテ辨濟引殘リ證ナリト認ムルハ材料トモラレシ其即チ不法ノ理由ニ依リ事實ヲ確定シタルモラナリ云フニ在レドモ上告人カ指摘セル原院交入前段ニ「左スレハ伊兵衛カ其後同年十二月三十日ニアリテ別ニ明治三十五年迄ノ年賦金百五拾圓ノ證書ヲ受領シタルコトハ信用ヲ措キ難キ事柄ニシテ其主張ノ如キ確證ナキ限りハ採用スルニ由ナキモノトス」ト云テ從テ伊兵衛カ明治三十六年二月二十日ニテアリテ

治三郎ヨリ受領シタル金百五拾圓ハ甲第一號證ニ對シ辨濟ヲ受ケタル事實ナリト信認セサルヲ得ス故ニ伊兵衛カ甲第一號證ヲ掌握シタル一事ノミヲ以テ之カ辨濟ヲ受ケサルモノト謂フヲ得ザルナリト「アリテ原院カ其判文前段ニ於テ明カニ甲第一號證ノ遺殘證書タル事實ヲ判斷シタルハ其後段況シヤ以下ノ說明ハ畢竟附加ノ理由ニ過キサレノミナラス原院カ治三郎ヨリ上告人ニ對シ甲第一號證取戻シノ訴訟ヲ提起セシ事實ヲ說明シタルハ要スルニ甲第一號證ニ付テハ治三郎ト上告人トノ間ニ在リテモ曾テ其遺殘證書タルヤ否ヤノ點ニ付己ニ爭ヒアリシ事情ヲ示シ以テ其判斷ノ一理由ト爲シタルニ過キサレハ爾后治三郎ニ於テ該訴訟ノ取下ヲ爲シタル點ニ付説明セザリシトテ之ヲ不法ノ理由ト謂フヲ得ス傍以テ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法ナシトス

上來説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院第二 民事部

裁判長 栗塚 省吾 判事 寺 嶋 直

判事 長谷川 喬 同 井 上 正 二

同 高木 豊三 同 兒玉 淳一郎

同 中尾 眞 兎 書記 今尾 喜三郎

判決要旨

親子の關係を以て法律上自然に代理の關係あるものとするは違法なり

代理は他人によりて自己の意思を表彰する一の法律行為にして茲に親子の關係あれば事の何たるを問はず都て法律上自然に代理の關係を生ずるものにあらす固身分より代理の關係を惹起することあるも此れ特別の事情ある場合に限るものにして一概に論し得べきことにあらず

●席料并ニ立替金請求事件 明治廿六年第五六一號
明治廿七年三月廿七日判決

原裁判所 東京控訴院 訴訟代理人 辯護士 古田 兼三

被告 上告人 中村 善右衛門 訴訟代理人 辯護士 古田 兼三
原告 被上告人 吉田 喜久 訴訟代理人 辯護士 古田 兼三
前當事者間ノ席料并ニ立替金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年十月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲナシタル事

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ第二審裁判所ニ於テ吉田「キク」ハ被上告人ノ實娘ナルコト及其手助ヲ爲シ居ルコト乙第二號證ノ金圓ヲ上告人ヨリ「キク」カ受取リタルコトハ明カニ認ムル所ナリ然ルニ原院ハ別證據ナキ限りハ右ノ主張モ採用スルヲ得ストシテ上告人ノ申立ヲ全然排斥シタルヲ抑モ待合茶屋

料理店ニ於テ飲食料席料等ヲ支拂フニ當リ營業名義ノ誰ナルコト戸主ノ何人ナルコト等ヲ穿鑿シテ而シテ後支拂ヲ爲スベキ者ニ非ラサルナリ是等ノ營業店ニ於テ客全爲テ支拂ハ給仕女ニスルヲ以テ亦普通トス而シテ右等ノ營業者ノ使用スル雇女其他席上ノ手助方等ヲ爲シキル者ハ客ニ對シ營業者ノ自然ノ代理人ナリトス然ルニ原院ハ被上告人ニ於テ「キク」ハ實娘ナルコト及ヒ自己ノ手助方爲シタルコト乙第一、二號證ノ金圓ヲ上告人ヨリ受取タルコトヲ認メタルニモ拘ハラズ上告人ノ申立ヲ全然排斥シタルモノニシテ代理法ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判決ハ吉田「キク」ニ於テ銀行ヨリ乙第二號證ノ金圓ヲ引出シタル事實ヲ認メタルモ之ヲ以テ直チニ本件債權者タル吉田「マキ」ニ辨濟シタルモノト爲スコトヲ得サルト甲第二號證ニ依リテ未タ債務ノ存在セシル事實ヲ認メタルニ因リ乙第一、二號證ハ被上告人ニ對スル債務辨濟ノ證據トシテ採用セサルモノナレバ之ヲ違法ト云フコトヲ得ス而シテ其吉田「キク」ハ果シテ吉田「マキ」ノ代理人タル資格ヲ有スルモノナルヤ否ヤハ全ク事實問題ニ屬シ裁判所ノ自由ナル判斷ニ依テ判定スベキモノナリカ故ニ單ニ同人ニ代理ノ資格アルヘキモノナリトノ論旨ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルモノトス

上告第二點ハ前項陳述ノ如ク吉田「キク」ハ被上告人ノ實娘ニシテ被上告人ノ手助ヲ爲シ居タルコトハ明カナレバ「キク」ハ被上告人ノ自然ノ代理ナリナレバ被上告人ニ於テ之ハ自然ニ背テテ事實ヲ主張セントスルニ先ツ「キク」ハ無關係ノ者ナルコト上告人ヨリ乙第一、二號證ノ金圓ヲ受取ラサルコト等又立證セザル可カヌサルニ一ニ此事ナシ然ルニ原院ハ此場合ニ於テ上告人ヨリ舉證

スヘキ者ナリトノ趣意ヲ以テ上告人ノ申立ヲ排斥シタルモノニシテ原院ノ裁判ハ舉證ノ責ヲ誤リタルモノナリト云フニ在レトモ既ニ第一點ニ説明スル所ノ如ク乙第一、二號證ノ金員ヲ受取リタル者ハ吉田「マキ」ニ非スシテ別人ナル場合ニ於テ此別人ノ行為ニ依リ「マキ」ニ對シテ直接ノ効力ヲ生スヘキコトヲ主張セントスル者ハ即チ其特別ノ原因ヲ立證スヘキ責ニ任スルコトハ普通ノ法則トス又上告論旨ノ如ク親子ノ關係ハ法律上自然ニ代理ノ關係ヲ生スルモノニ非ス故ニ原裁判所ニ於テ上告人ニ舉證ノ責任ヲ負ハシメタルハ相當ニシテ何等ノ法則ニモ違背スル所ナキモノトス上告第二點ハ原院ハ控訴人カ受取分ナル小切手ヲ以テ吉田「マキ」ナル者カ金二百五拾圓ヲ引出シタルコトヲ認ムルモ云々ト判示シタルモノ乙第一、二號證ノ小切手ヲ渡シタルハ上告人(控訴人)カ受取ルヘキ權限ヲ代理セシメタルモノニ非ラス聊モ小切手ナルモノハ紙幣ノ流通ト殆ト同一ニシテ即チ手渡ヲ以テ所有ヲ移轉スヘキ者ナリ而シテ上告人ハ該小切手ヲ以テ被上告人ヘ支拂ヲ了リタルコトヲ證據立タル者ナリ而シテ乙第一、二號證ノ小切手タルヤ控訴人ノ受取ルヘキ者ニアラサル事實ノ如ク誤リ判示シタルモノニシテ歸スル所原院判決ハ立證ノ趣旨ニ副ハサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レ共既ニ前二點ニ於テ説明スルカ如ク債權者ト小切手引出人即チ受取人トノ間ニ代理其他債權者ニ對シテ直接ノ効力ヲ生スヘキ原因カキ限リハ假令上告人ノ意思ハ自己ノ爲メニ受取シタルニ在ラスシテ債務辨濟ノ爲メニスルニ在リ而シテ其渡シ先吉田トアルハ其債權者ヲ指シタルモノトスルモ債權者ニ於テ之ヲ受取ラサル場合ニ於テハ辨濟ノ効ヲ生ス可キ理由ナキモノトス

ス故ニ是亦上告ノ理由ナキモノトス
 上告第四點ハ原院「マキ」ニ所分ニ任カセタルヤ否ヤモ知ルニ由ナシ云々判示シタリ然レトモ上告人ハ第三點ニ於テ陳述スル如ク小切手ヲ手渡シタルノ時ヲ以テ支拂ヲ了リタル者ナレハ固ヨリ受取人タル「マキ」ノ所分ニ任カセタルモノナリ然ルニ原院ハ「マキ」ノ所分ニ任カセタルヤ否ヤモ知レヌ云々ト恰モ此點ニ對シ上告人カ爭ヒタル者ノ如ク判示シタリ右ハ爭ヒ以外ニ於テ且法律ニ背キ事實ヲ確定シタルモノニシテ不法ヲ免カレサルナリト云フニ在レトモ原判決ニハ「マキ」ノ處分ニ任セシヤ否ヲ知ルニ由ナシ況ンヤ之ヲ以テ寒菊ノ主人「マキ」ニ對スル負債ノ任拂ヲ爲シタリト云フニ於テオヤトアリテ其趣意ハ寒菊ニ對スル辨濟ノ爲ニ非スシテ吉田「マキ」ニ與ヘタルモノナルヤモ知ル可カラスト云フニ在ルコト明白トス故ニ上告論旨ハ全ク判文ノ趣旨ニ適セサルモノニシテ從テ又上告ノ理由ナキモノトス
 上來説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院 第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 寺嶋直

同 長谷川 喬 同 井上正一

同 高木 豐三 同 兒玉淳一郎

同 中尾 眞晃 書記 今尾喜三郎

判決要旨

差止權は善意を以て買得したる第三者を害することを得ず

說明

差止權は代價不拂の債務者に對する救濟權の一にして債務者が代價を辨償せざる間は債權者は此物件に對し飽まで差止を爲すことを得るものとす然れども情を知らざる第三者に於て該差止物件を買得したるときは差止債權者の權利は最早追及する能はざるものとす何と云はれば差止權は善意の第三者を害する能はざるものなればなり

●物品取戻請求事件

明治廿六年第六三三號
明治廿七年三月三十一日判決

原裁判所名 古屋控訴院

上告人 正井 佐藏 訴訟代理人 辯護士 古田 兼三

被告 人 山川喜兵衛 外壹名

右當事者間ノ物品取戻請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十六年十一月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一論旨ハ上告人ハ第一審以來本案係争物ノ賣買ハ豫約即チ被告上告人ヨリ豫定ノ期間内ニ代金ノ殘額ヲ支拂フ時ハ上告人ニ於テ本案係争物ヲ賣却ス可シトノ停止條件附約定アリト争ヒ其事實理由トシテ賣買約定證書ニ賣渡假約定證トアリ證券印紙ノ如キモ規則ノ通り之レニ貼用シテ別ニ謂ハレナク本約定ニ反スル假約定ヲ爲ス可キ必要ナケレハ該契約ハ即チ賣買ノ豫約ナリト陳述シ而シテ上告人カ約定ヲ締結シタル意思モ亦單ニ賣買ノ豫約ヲ爲スニ止マリシト論争シタルニ原院カ此主要ナル争點事實ヲ不問ニ付シ去リシハ即チ主要ノ事實ヲ遺脱シ且ツ争點ニ對シ判決ヲ與ヘサル不法ノ判決ナリト云フニ在レドモ原院カ上告人ト安達友藏トノ間ニ成リタル本案係争物件ノ賣買ヲ以テ即時完成シタル單純ノ賣買契約ト認メ以テ賣買ノ豫約ナリトノ上告人ノ主張ヲ排斥シタルコトハ原判文中「參加人ヨリ提出スル第一號證ヲ閱スルニ蒸氣搗精米器械一臺但別紙目錄ノ通附屬品悉皆代金貳百圓ナリトアリテ云々目的ノ引渡ヲ要セス其所有權ハ即時參加人ヘ移轉シタルモノト云ハサルヲ得ス云々何レモ控訴人カ豫約ナリトノコトヲ證スル文詞ト爲スニ足ラストアルヲ以テ明カナリ故ニ原判決ハ本件主要ノ事實ヲ遺脱シ且ツ争點ニ對シ判決ヲ與ヘサル不法ナシトス

同第二論旨ハ原院ニ於テ確定ノ目的物ト代價ノ定マリタルヲ以テ即時ニ所有權ヲ移轉ス可キモノ、如ク判定シタルトモ決シテ然ラス本案係争物ノ賣買約定證書ニハ假約定トアリ且ツ其但書ニ日限ニ至リ跡金支拂ハサルトキハ手續ヲ無効トストアリテ該約定書ノ文意ハ豫定ノ期間内ニ殘金ヲ支拂フ時ハ係争物件ヲ賣却ス可シトノ停止條件附契約ノ性質トシテ期間内ニ殘金ヲ支拂ハサル時

右契約タル自カテ消滅ニ歸スヘシト云フニ在ルガ故ニ該契約ニ因テ係争物件ノ所有權バ未タ
 上告人ヨリ安達友藏ニ移轉セサルナリ然ルニ原院六之レニ反スル判決ヲ與ヘタリ凡ソ契約書ノ解
 釋ハ事實裁判官ノ職權ニ屬ス雖トモ法理ニ反スル解釋ハ法律ノ許サレル所ナレバ原判決ハ不法
 然ルニ免カスト云フニ在レトモ凡ソ契約書ノ解釋ハ事實裁判官ノ特權ニ屬シ他人得テ之レニ容喙
 ス可カラサルモノトス然リ而シテ本件ノ如ク賣買契約書ノ文詞ニ付當事者相互ニ見解ヲ異ニシ争
 論スル場合ニ於テ原院カ右證書ニ基キ上告人ト被上告人安達友藏トノ間ニ爲シタル賣買ハ即時完
 成シタル單純ノ賣買ニシテ賣買ノ豫約ニアラス即チ其但書ニ手附金ハ本月二十六日限り無効ノモ
 ノトストアルハ安達友藏ヨリ同日迄ニ殘金ヲ支拂ニ物件ノ授受ヲ終ヘサル時ハ既ニ結了シタル賣
 買契約ヲ解除ス可キトテ特約シタルモノト解釋シタリトテ之ヲ法理ニ反スル解釋ナリト謂ス可
 カラス且ツ原院カ認メタル如ク本案係争物件ノ賣買ニシテ既ニ即時完成シタルモノナリトセバ則
 チ其賣買ノ合意成立スルト同時ニ其所有權上告人ヨリ安達友藏ニ移轉ス可キハ言ヲ竣サルガ故ニ
 原判決ハ亦上告人所論ノ如キ不法ナシトス
 同第三論旨ハ原院ニ於テ今ヤ控訴人(上告人)ハ物品ノ差止權ヲ保存シタルニ拘ハラヌ該物品ノ保
 管者タル佐浪利右衛門ヨリ其所有者タル參加人(安達友藏)ヘ引渡シ被控訴人(山川喜兵衛)ノ所有
 權ニ歸シタル以上ハ同人ニ對シ取戻スコト能ハスト判決シタレトモ抑モ保管者ナル者ハ保管物品ヲ
 誠實ニ保護スヘキ義務アルモノニシテ未決シテ之ヲ所分シ若クハ引渡ス等ハ權限アルヘキ者ニテラ
 ス左シハ保管者佐浪利右衛門ノ引渡ヲ有効ナリト決定セシニ宜シク保管者タル佐浪利右衛門ハ

斯ル引渡ノ權限ヲモ有シ居タルヤ否ヤノ事實ヲ考究セサル可カラサルナリ然ルニ漫然保管者タ
 ル佐浪利右衛門カ保管物品ヲ引渡シタルハ有効ナリトノ趣旨ヲ以テ判決シタルハ保管ノ性質ヲ誤
 リ且ツ理由不備ハ不法アル判決ナリト云フニ在レトモ上告人ト安達友藏トノ間ニ於テ原院文ニ所
 謂ル物品ノ差止權即チ係争物件ヲ留置スルノ合意ヲ爲シタリトスルモ爾後該物件タル既ニ保管者
 佐浪利右衛門ヨリ之ヲ其所有者タル安達友藏ニ引渡シ更ニ山川喜兵衛ノ所有物ニ歸シタル上ハ其
 物件保管者タル佐浪利右衛門ノ權限如何ニハ關セヌ善意ヲ以テ買得シ且ツ已ニ其引渡ヲ得タル山
 川喜兵衛ニ對抗スルヲ得ス故ニ原院ハ本案係争物件カ實際既ニ上告人ノ手ヲ離レ轉得者タル山川
 喜兵衛ノ占有ニ歸シタル事實ヲ認メ主トシテ此事實ヲ判示スルカ爲メ「今ヤ控訴人(上告人)ハ物
 品ノ差止權ヲ保存シタルニ拘ハラヌ該物品ノ保管者タル佐浪利右衛門ヨリ其所有者タル參加人
 (安達友藏)ヘ引渡シ被控訴人(山川喜兵衛)ノ所有者ニ歸シタル以上ハ同人ニ對シ之ヲ取戻スコト
 能ハサルヤ辨ヲ俟タサル所トスト説明シタルモノナルコト原院文ニ徴シテ明カナレハ乃チ原院カ
 當時其保管者タル佐浪利右衛門ニ於テ物件引渡シヲ爲スコキ權限ヲ有シタルヤ否ヤヲ審究シ此點
 ニ付説明ヲ爲サ、ルヲ以テ原判決ハ保管ノ性質ヲ誤リ且ツ理由不備ハ不法アル判決ナリト謂フヲ
 得ス何トナレハ原判決ハ管ニ佐浪利右衛門カ係争物件ヲ引渡シタル點ニ付其有効無効ヲ判定シタ
 ルニ非サルノミナラス保管者タル佐浪利右衛門ノ權限如何ニハ本案ノ當事者即チ上告人ト山川喜
 兵衛トノ間ニ於ケル權利關係ニ毫モ影響ヲ及ホサ、ル可キ筋合ナルコトハ上文説明ノ如クナレハ
 ナリ

上來說明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院第一民事部

裁判長判事 栗塚省吾 判事 寺嶋直

同 長谷川 喬 同 井上正一

同 高木 豊三 同 柳田直平

同 中尾 真晃 書記 土居侃夫

判決要旨

辨濟方法の約定を以て義務更改或は債權讓渡或は代位とするは違法なり

說明

更改とは舊債務に代ふるに新なる一債務を以てするを云ひ債權讓渡とは法鎖即ち特定人間の關係を第三者に移轉するを云ひ代位とは第三者債務者に代りて辨濟を爲すか又は債務者他人より資本を借受け辨濟するを云ふものにして單に辨濟の方法を約定したるもの例へは債權取立方を他人に委任し其取立たる金額を以て自己に對する債務の辨濟に充當せんことを約するものとは大に法理を異にせるものとす

●貸金催促事件

明治二十六年第二七五號
原裁判所宮城控訴院

上告人 千浦 吉助 訴訟代理人 辯護士 嶋山 和夫

被告 國分 又右衛門 訴訟代理人 辯護士 小山 美武

右當事者間ノ貸金催促事件ニ付宮城控訴院カ明治廿六年三月廿七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告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ本院ニ於テ判決スル左ノ如シ
本案控訴ハ之ヲ棄却ス
訴訟費用ハ總テ被告上告人ニ於テ之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ本案甲第三號證ハ甲第一二號證ノ契約ヲ更改シタルニ非スシテ單ニ其返済方法ヲ約定シタルモノナルコトハ御院ノ判決第一點ニ於テ確定スル所ナリ故ニ被告上告人カ甲第三號證ノ約旨ニ基キ其債權ヲ被告上告人名義ノ證書トナシテ上告人ニ其受取方ノ委任狀ヲ添へ交付スルノ手續ヲ履行セザル上即チ被告上告人ハ甲第三號證ノ約定ニ背クモノナレハ上告人ハ甲第一二號證ニ基キ被告上告人ニ一時貸金ヲ全部ヲ請求スルノ權アルモノナリ而シテ此點モ亦御院ノ判決ニ依リ確定

スル所ヲ然ルニ原院カ其判決理由ニ於テ「控訴人(被告上告人)ハ該證ノ金額及ヒ人員ニ於テ悉ク「貸付證書ヲ請取リ之ニ委任狀ヲ添テ被控訴人(上告人)ニ渡シタリトノ證憑アルニ非サレハ未ダ全ク甲第三號第二項ノ約束ヲ履行シテラサルコトヲ推知シ得ヘシ」云々ト説明シ控訴人(被告上告人)カ甲第三號證ノ約定ヲ期日内ニ履行セザル事實ヲ認メナカラ單ニ上告人カ其履行ヲ催促セザリシトノ理由ニ依リ上告人ノ請求ヲ斥ケ上告人ハ甲第三號證ニ基キ一時ニ貸金全部ヲ請求スルノ權ナシト判決シタルハ法理ヲ誤リ且裁判所構成法第四十八條ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

原判決ヲ案スルニ原裁判所ハ被控訴人カ甲第三號證ノ約旨ニ基キ貸付證書并ニ取立委任狀ヲ控訴人ニ交付セシ即チ其約束ヲ履行シ了ラサルコトヲ認メタルモノナリ而カモ全約項中履行期限ノ經過ノミヲ以テ違約ノ責ニ任シ之レカ爲メ貸金ノ全部一時返濟ノ責ヲ生スヘキ過怠約款ナキコト又右期限經過ノ後其約旨ノ一部ヲ履行シタル事實アルコト及ヒ其約束ノ履行ヲ催促シタルコトナキ等ノ事實ニ基キ被控訴人ニ於テ右約束ノ履行遲延ノ爲メ控訴人ノ責任ヲ重劇ナラシメンニハ必ス先其履行ヲ催促シ控訴人ニ於テ明カニ之ヲ拒絕スルカ若クハ其催促ニ應セサルニ非レハ之ヲ違約者トシテ一時全部ノ辨濟ヲ求ムルノ權ナキモノト判定シタルモノナリ之ヲ審案スルニ既ニ被告上告人ニ於テ甲第三號證辨濟方法ニ關スル約束ヲ履行セザルコトヲ認ムル以上ハ其違約者タルコトハ明白ナリ又上告人ニ於テ一部ノ履行ヲ受ケタル事實ハ即チ一部ノ辨濟ヲ受タルト全一ニシテ之カ爲メ全部請求ノ權利ヲ消長ス可キ理ナク又上告人ニ於テ甲第三號約束履行ノ催告ヲ爲スニ非レハ一

時請求ノ權ナシト判定シタルハ上告人ニ所謂付遲滯ノ法則ヲ適用シタルモノナリト雖モ抑モ本件甲第三號證ノ約束タル既ニ本院ノ前判決ニ説明スル如ク單ニ辨濟ノ方法ヲ約定シタルモノニ過キスシテ義務ノ更改ニ非ス債權ノ讓渡ニ非ス又上告人ヲシテ代位セシムルモノニモ非ス畢竟本案ノ債務者タル被告上告人ノ債務者ニ對スル債權取立方ヲ上告人ニ委任シ上告人ヲシテ之ヲ取立シメ而シテ其取立タル金額ヲ以テ被告上告人ヨリ上告人ニ對スル債務ノ辨濟ニ充當センコトヲ約シタルモノニシテ之ヲ約言スレハ甲第三號證ノ約旨ハ代理豫約ニ外ナラスサレハ委任者ノ委任ヲ爲サハルニ際テ其委任ヲ受クヘキ者即チ委任行爲ヲ行フヘキ義務ヲ負フヘキ者ニ催告ノ責アルヘキノ理ナシ即チ原判決ハ或ル權利ヲ行フカ爲メ豫メ催告ヲ要スルトノ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノニシテ破毀ノ理由アルモノトス

右ニ説明スル如ク原判決ハ確定シタル事實ニ法律ヲ適用スルニ當リ法律ニ違背シタル爲メニ之ヲ破毀スルモノニシテ本件ハ既ニ裁判ヲ爲スニ熟スルモノナルカ故ニ民事訴訟法第四百五十一條ノ規定ニ從ヒ本院ニ於テ直チニ主文ノ如ク判決スルモノナリ

大審院第一民事部

- 裁判長 栗塚省吾 判事 寺嶋直
- 判事 長谷川喬 同 井上正一
- 同 高木豊三 同 芹澤政温
- 同 中尾真晃 書記 土居侃夫

判決要旨

權利關係の合一にのみ確定すへき共同訴訟人は縱令合意上代理人たる資格なしと雖法律上代理人と見做さるゝものとす

說明

假例共同漁業事業に於ける共同訴訟人は權利關係の合一にのみ確定すへき性質のものたり何とされは其共同訴訟人の或一人に對しては漁業の權利ありと判決し他の一人に對しては漁業の權利ありと判決するを得ざるものあればなり此種の共同訴訟たるや縱令其一人は合意上に於て他の訴訟人を代理せすと雖法律上に於て自然代理せるものと見做すへきを以て訴訟能力欠缺の不法ありと謂ふを得ず

●網代侵害違約金請求参加事件

明治廿六年第五一九號
明治廿七年四月五日判決

原裁判所名 古屋控訴院

上告人 市野彌助 外三名

訴訟代理人 辯護士 左 近 司 六 藏

甲被上告人 波戸三藏 外百二十九名

訴訟代理人 辯護士 菊 池 武 夫

乙被上告人 小川庄太郎 外三名

右當事者間ノ網代侵害違約金請求参加事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十六年七月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ツ乙被上告人小川庄太郎外參名ハ期日出頭

セサルニ付欠席ノ儘判決アリタキ旨申立甲被上告人波戸三藏外百二十九名代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本外ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ抑モ本件ハ原院モ説明セル如ク甲第一號證ノ契約ハ上告人ニ對シ効力ヲ有スルヤ否ヤヲ定ムルヲ以テ唯一ノ要點トス而シテ契約ノ効力ヲ定ムルニハ先ツ以テ其契約ノ成立如何ヲ明確ニセサルヘカラス然ルニ原院ハ甲第一號證契約ノ成立ニ關スル緊要ノ事項ヲ斷定スルニ方リ唯漫リニ「云々ハ撤フ可カラサル事實タリ」ト云ヒシ而已ニテ如何ナル證據如何ナル條理ニ據リテ斷定シタルヤ毫モ其理由ヲ明示セス故ニ原院ノ斷定果シテ其當ヲ得タルヤ否ヤヲ判知スルコト能ハス從テ甲第一號證契約ノ成立如何ヲ明確ニスルヲ得ス是レ要點ニ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト謂フニ在レトモ元來本件主要ノ争點ハ上告人ニ於テ甲第一號證ノ成立ヲ默認シタルヤ否又之ヲ追認シタルヤ否ニ在リテ右甲號證ノ成立ニ至ツテハ其當事者ノ一方ナル乙被上告人モ認ムル所ナルコトハ本件訴訟記録ニ徴シテ明確ナリトス故ニ原院カ甲第一號證契約書ノ成立セシコトハ撤フ可カラサル事實ナリト判定スルニ付別ニ理由ヲ付セサルモ不法ノ裁判ナリト謂フヲ得ス

同第二點ハ原判決ニハ「既ニ甲第一號證成立以後該紛議ハ全ク止息シ湯淺村漁民ハ該契約書ニ定

ムル如ク衣奈村漁民特占場ニ於テ猥リニ漁業ヲ爲サ、ルニ至リシ事蹟アルノミナラス云々」トアリ然ルニ上告人ハ原院ニ於テ兩村漁民ノ調和シタルハ明治二十年二月ニシテ縣廳ヨリ參加第二號證ノ圖面ヲ下付シ漁場ノ經界ヲ劃定セラレタルニヨリ爾來該區劃ニ據リテ漁業ニ從事シタル旨ヲ申立テタリ是亦本案主要ノ事項トス何トナレハ原院判定ノ如ク上告人ハ甲第一號證成立ノ後該契約書ニ於テ衣奈村特占場ト定メタル漁場ニ於テ漁業ヲ爲サ、ルニ至リシヤ將タ上告人カ申立ツル如キ事實ナリシヤ否ヤノ點ハ上告人カ甲第一號證ノ契約ヲ默認若クハ追認シタルヤ否ヤヲ定ムルニ大關係アレハナリ然ルニ原院ハ緊要ナル事項ヲ斷定スルニ唯漫ニ前顯ノ如ク「云々ノ事蹟アルノミナラス」ト云ヒシノミニテ如何ナル證據如何ナル條理ニ據リテ斷定シタルヤ毫モ其理由ヲ明示セサルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原院文末段ニ「參加第二號證ハ圖面ニシテ明治二十年二月二十一日和歌山縣廳ヨリ下付セラレタルモノトスルモ更ニ何等ノ効力ヲ有スルヤ不分明ナルニ付之ヲ以テ此圖面下付以後兩村ノ紛議ハ止息セリトノ控訴人ノ申立ヲ確カムルノ材料ト爲スニ足ラス」ト説明シ而シテ原院裁判長ノ（爭論アリタルコトハ明治二十年ノ何日ヨリ何日迄カ）トノ間ニ對シ甲被上告人カ（明治二十年二月ヨリ全年五月二十七日迄ノ間ニテ其事ハ七十三號件ニ付證人トシテ巡查太田俊雄カ和歌山始審裁判ノ申立中ニテ明了致居候）トス答ニ付上告人ハ之ヲ爭ハサリシ（調書ニ爭ヒタル記事ナシ）コト、甲第一號證ハ明治廿年六月七日ノ成立ナルコト、又二十年六月以後兩村間ノ紛議アリタル舉證ナキトニ因リ原院ハ「甲第一號成立以後該紛議ハ全ク止息シ湯淺村漁民ハ該契約書ニ定ムル如ク衣奈村漁民特占場ニ於テ猥リニ漁業ヲ爲サ、ルニ至

リシ事蹟アルノミナラス云々」ト判定シタルモノナレハ原院判決ハ上告論旨ノ如キ不法ナシ同第三點ハ原院ハ乙被上告人ニ於テ明治二十年和歌山始審裁判所第七拾三號事件ニ付自ラ湯淺村漁民總代ト稱シ甲第一號證ノ契約書ヲ利用シテ敢テ憚ル所ナキ所爲アルニ際シ上告人ハ漫然之ヲ默過シタルハ上告人ニ於テ該契約ヲ追認シ之ヲ遵奉シ來リタル事實ト認ムルヲ得ヘシト云ヘリ抑モ默過トハ知テ不問ニ措キタルヲ謂フ知ラスシテ經過シタルハ默過ニアラス故ニ追認ノ事實ナシ此點ニ付テハ原院ニ於テ乙被上告人ハ「擅斷ニテ爲シタリ」湯淺村ヘハ相談セス」ト述ヘ上告人ハ「七十三號事件ハ更ニ存セス」ト申立テ尙ホ控訴狀補充第二ノ申立書第二項ニ縷々辨スル處アリタリ原院ハ是等ノ申立ニ反シ上告人カ七十三號事件ヲ默過シタリト判定スルニハ先ツ以テ上告人カ七十三號事件ヲ知リタリトノ理由ヲ明示セサルヘカラス否ラسنハ果シテ默過追認ノ事實アルヤ否ヤヲ判別スルコト能ハサルヘシ然ルニ原院ハ是等ノ理由ヲ明示セスシテ唯漫然上告人ハ七十三號事件ヲ默過シタリ甲第一號證ヲ遵奉シタリ追認シタリト斷定セルハ理由ヲ欠キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原院ハ甲第一號證成立後湯淺村漁民カ該證書ニ定ムル如ク衣奈村漁民特占場ニ於テ猥リニ漁業ヲ爲サ、ルニ至リシ事蹟ト乙被上告人カ第七十三號事業ニ付公然甲第一號證ヲ利用シタル事實トニ因リ上告人ハ暗默ニ甲第一號證ヲ追證シタルモノト認定シタルコトハ原判文下段ニ於テ明瞭ナリ縱令ヒ上告人ハ第七十三號事件ヲ知ラスト陳述シタルモ之ヲ知ラサリシ筈ナキ事情ヲ示シテ追認ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ上告論旨ハ要スルニ事實認定ハ非難ニ過キスシテ上告ノ理由トナラス

同第四點ハ甲第一號證ハ本件唯一ノ證據ニシテ死活ノ繫ル處ナリ然ルニ該契約書ハ印稅反則ノ證書ニシテ裁判上證據タルノ効力ナキモノナリ抑モ印稅ハ法律ノ規定スル處ニシテ其有無適否ハ裁判官ノ職權上調査スヘキ事項ニ屬ス故ニ當事者ノ申立ナシト雖モ裁判官ハ法律ニ據リ相當ノ處置ヲ爲サハル可カラス然ルニ原院ハ裁判上無効ナル甲第一號證ヲ根據トシテ裁判ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在レモ訴訟記録中甲一號證ノ騰本アリテ其騰本ニハ印稅貼用ノ形跡ヲ寫出シアリ而シテ上告人ハ其貼用ノ不足ヲ爭ハサリシヲ以テ今更其不足ナリシヲ理由トシテ上告ヲ爲スヲ得ス同第五點ハ本件明認黙認ノ點ハ前上告判決ニ於テ大坂控訴院カ已ニ相當ノ判定ヲ爲シタルモノトセラレ唯追認ノ點ニ理由ヲ欠キタルハ不法ナリトテ破毀セラレタリ故ニ本件ニ於テ最モ必要ナルハ追認ノ點ナリトス其追認ノ點ニ於テ原判決ニ瑕瑾アルコト上告第三點ニ述フル所ノ如シ然ルニ原判文ヲ閱スルニ何レカ主要ノ點ナルヤ聊カ分明セサル所アリ若シ明認黙認ノ點ヲ主要トシテ判定セラレタルモノナリトセハ甚不法ノ判決ナリ何トナレハ下級裁判所ハ上級裁判所判定ニ羈束セラルヘキモノニシテ而シテ前上告判決ハ前陳ノ如クナル已上ハ原院ハ其判定ノ主旨ニ基ツキ主トシテ追認ノ點ヲ判定セサルヘカラサル筋合ナレハナリト云フニ在レトモ既ニ上告理由第三點ニ對シ説明セシ如ク原院ハ縷々追認ノ事情ヲ掲ケテ追認ノ點ヲ判定スル所アルカ故ニ本上告點ハ謂ハレナキ苦情タルニ過キス

同第六點ハ原院ニ於テ甲被上告人代理トシテ藤田俊雄ナルモノ出頭シ同人ヲ辯論ヲナサシメ同人ニ對シテ判決ヲ言渡サレタリ然ルニ甲被上告人カ同人ヲ訴訟代理トナシタルハ法律ニ反スル

モノニシテ藤田俊雄ハ訴訟能力ノ欠缺セルモノナリ且ツ同人ハ衣奈村ノ漁業者ニモアラス故ニ原判決ハ此點ニ付テモ不法タルヲ免カレスト云フニ在レトモ訴訟記録ヲ査閱スルニ明治三十年六月十一日付委任狀ト題スル書面ニ拙者共儀御影文五郎馬場與兵衛井本儀兵衛ヲ以テ總代人ト相定メ拙者共ノ名儀ヲ以テ左記ノ權限ノ事ヲ委任爲致候事衣奈浦海面特古區書ニ付總代契約違犯金請求ノ件ニ係ル一切ノ事(乃チ第一審第二審ヨリ上告其他ノ場合一切ノコト)云々トアリテ次ニ和歌山縣下口高郡衣奈浦波戸伊助外百三十五名ヲ連記シ其末尾ニ藤田俊雄トアルニ因テ觀レハ前記書面ノ日付ニ誤記アルカ如シト雖トモ藤田俊雄ハ即チ衣奈神ノ漁民ニシテ本件ノ當初ニ於テ當時ノ法規ニ從ヒ御影文五郎外二名ヲ訴訟代人トシテ委任シタル一人ニテ所謂訴訟當事者ナルコト明瞭ナリトス然レハ原告又ハ被告カ自ラ訴訟ヲ爲スハ法律ノ許ス所ニシテ而カモ本訴ノ權利關係ハ合一ニノニ確定スヘキモノナレハ縱令ヒ藤田俊雄カ被控訴人兼總代人トシテ訴訟ヲ爲シタルニ付テハ合意上總代人タル資格ナシト雖トモ民事訴訟法第五十條ニ從ヒ他ノ被上告ハ之ニ法律上代理人ヲ任シタルモノト看做スヘキモノナルカ故ニ本上告モ亦採用スルヲ得ス

上來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據リ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 寺島直

判事 長谷川喬 同 井上正一

同 高木 豊三 同 芹澤 政温
同 中尾 眞晃 書記 土居 侃夫

判決要旨

私證書の眞正に成立したるや否やは押捺せし印影の眞偽如何によりて確定すべきものにあらず
裁判長は裁判官の交迭ある場合は基本たる口頭辨論を爲すへしと告ぐべきものとす

説明

押捺せし印影にして眞實なりとすれば隨て私證書も眞正に成立したるものと一應推測することを得るも若し反證の存するるときは縱令印影眞正ありとするも證書まで眞正ありとするを得ず假例眞正の印願捺の上證書を偽造せる場合の如き其印影は眞實なりと雖證書其物の虚偽たること論を俟たざるあり
民事訴訟法第二百三十二條に曰く判決は其基本たるに口頭辨論に臨席したる判事に限り之を爲すと該條の規定たるや裁判官交迭の場合には必ず全部の口頭辨論を更新せしむるの法意にあらず而して裁判長に於て裁判官の更迭あるに付基本たる口頭辨論を爲すへしと告ぐるときは常

事者に於て辨論終結の際必要の辨論は總て之を爲したるものと見做さるへからず

◎地所買戻約定履行事件

明治廿六年四月八日三號
明治廿七年四月六日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 佐野 國太郎 訴訟代理人 辯護士 大井 憲太郎
被上告人 菊川 晋一

右當事者間ノ地所買戻約定履行事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年七月八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旨ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事安居修造ハ事件ニ付意見陳述ヲ爲シタリ

判決
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要領ハ甲第一號證ハ甲第一號證ノ印影ハ被上告人カ其實印ナリトスルト乙第五號證ノ印影ト同一ナルコトハ第二審廷ニ於ル印判鑑定人カ共ニ鑑定セル所ニシテ上告人カ提出スル甲號數證菊川勘四郎名下ノ印影ト甲第一號證ノ印影トハ是亦同一ナリト鑑定シタリ左レハ假令被上告人カ印影ノ不知ヲ以テ甲第一號證ヲ排斥セントスルモ爲シ能ハサルノ條理ナリ然ルニ原裁判所ハ被上告人ヨリ充分ナル立證ヲ爲サ、ルニ甲第一號證ヲ排斥シタルハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル不

法ノ判決ナリト云フニ在ルモ私證書ノ真正ニ成立シタルヤ否ヤハ決シテ其證書ニ押捺セル印影ノ真偽如何ニ由リ確定スヘキモノニアラス故ニ假令印影カ實印ニ相違スル所ナシトテ之ヲ以テ直ニ真正ニ成立シタル證書ナリト論斷スルヲ得ス上告人ハ本件ニ付甲第一號證ノ印影ハ菊川勘四郎ノ實印ニ相違ナキコトヲ證明シタルトキハ一應舉證ノ責任ヲ盡シタル筋合ナルモ之ニ對シ被告上告人ヨリ尙ホ他ニ其成立ヲ非難スルノ立證ヲ爲シタルトキハ更ニ反證ヲ舉ケ以テ自己ノ論旨ヲ證明セサルヘカラサルハ探證上ノ原則ナリ然ルニ上告人ハ充分ナル立證ヲ爲サ、ルカ爲メ原院ハ被告上告人ノ論旨ヲ採用シ以テ甲第一號證ヲ排斥シタルモノナレハ決シテ舉證ノ責任ヲ顛倒シタルモノト云フヲ得ス

上告第二點ノ要旨ハ原院カ第四回口頭辨論ノ時ニ裁判長ノ交迭アリタルニ拘ラス口頭辨論ヲ續行スル旨ヲ告ケタルノミニテ證據物ノ説明認否等ノ手續ヲ爲サシメサリシハ訴訟手續ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ原院ノ口頭辨論調書ヲ閱スルニ單ニ口頭辨論續行ノ旨ヲ告グト記シアルニ依リ訴訟手續ニ違背シタルカ如キモ其後ニ裁判長ハ裁判官ノ交迭アルニ付基本タル口頭辨論ヲ爲スヘシト告グト明記シアルニ付當事者ハ辨論終結ノ際裁判ノ基本トナルヘキ必要ノ辨論ハ總テ之ヲ爲シタルモノト見做サ、ルヘカラス而シテ民事訴訟法第二百三十二條ノ規定ハ裁判官交迭ノ場合ニ於テ必ズ全部ノ口頭辨論ヲ更新セシムルノ法意ニアラサルニ付原院カ前陳ノ如キ手續ヲ爲シタル上ハ毫モ右ノ規定ニ違背スル所ナケレハ本論旨モ亦上告適法ノ理由トナラス

大審院第二民事部

- 裁判長 判事 中村 元嘉
- 判事 小松 弘隆
- 同 本多 康直
- 同 西川 鐵次郎
- 判事 増 戸 武平
- 同 岡村 爲藏
- 同 芹澤 政温
- 書記 山本 道知

判決要旨

當事者間に争ひなき事實は確定したるものと見做す

說明

詐害行爲廢罷訴權を行使するには損害及び詐欺の二事實を確定せざるへからずと雖既に起訴の當時詐欺及び損害の事實を主張し當事者間にありては詐欺の事實のみに關し争ひありて損害の有無に付争ひあかりしときは即ち損害の生すべきことは既に確定したる事實あるを以て特に此事實を確定せざりしを以て不法の判決とするを得ず

詐害行爲廢罷事件

明治廿六年第一二一號
明治廿七年四月九日判決

原裁判所 東京控訴院

- 上告人 清水 シツノ
- 被上告人 瀧澤 民之助
- 訴訟代理人 辯護士 丸山 名政
- 訴訟代理人 辯護士 小笠原 久吉

右當事者間ノ詐害行爲廢罷事件ニ付東京控訴院カ明治二十五年十二月二十四日言渡シタル判決ニ對

シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ旨ノ申立ヲ爲シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ要スルニ詐害行爲廢罷訴權ヲ行フニハ損害及ヒ詐欺ノ二條件ヲ要スルモノナレハ詐害行爲ナリトスルニハ右二箇ノ事實ヲ確定セサル可カラズ然ルニ原院ハ詐欺ノ事實ノミヲ認定シ損害ノ有無ヲ確定セスシテ詐害行爲ナリト裁判シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ被告上告人(原告)ハ詐欺及ヒ損害ノ事實ヲ主張シ以テ起訴シ原院ニ於テハ當事者間ニ詐欺ノ事實ノミニ關シ争ヒアリテ損害ノ有無ニ付テハ争ヒナカリシモノナレハ損害ノ生スヘキ事ハ既ニ確定シタル事實ナルヲ以テ此事實ヲ特ニ確定セサリシトテ之ヲ以テ原判決ヲ不法ナリト謂フコトヲ得ス第二點ハ要スルニ原判決ハ本件係争地十二筆ノ内六筆ニ對スル裁判ニ付理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判決ヲ閱スルニ被告控訴人等ハ親子ノ關係ヲ有スル事本訴係争地ハ實價四百二十八圓餘ナルニ僅カニ之ヲ百九十三圓ニテ賣買シタル事其地所ヲ「シツ」カ全部買受價額ヨリ巨額ヲ借用スル爲メ抵當ト爲シタルコト及ヒ被告控訴人等ノ間ノ賣買ハ普通ノ情態ニ反スル事業ノ説明アリテ此説明ハ本件係争地全部ニ對スルモノナルコト明カナレハ原判決ハ理由ヲ欠キタル不法ノ裁判ナリト云フ旨トヲ得ス第三點ハ原院ニ於テ係争地ハ實價四

百二十八圓餘ナリト定メタルハ何ニ由ルカ其地價金ノ如キハ二百二十八圓ニシテ其實價亦大差ナシ然レハ自ラ先ツ之ヲ四百二十八圓ト妄定シ會テ此點ニ付争ヒナキモノ、如ク別ニ何等ノ説明ヲ付セサルハ理由不備ノ裁判ニシテ不法ヲ免カレズト云フニ在レトモ本件係争地ノ實價四百二十八圓餘ナルコトハ訴狀ニ記載アリテ此價額ニ付争ヒアリタル事蹟ナケレハ此點ニ付特ニ説明ヲ爲スノ要ナシ然レハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ノ廉アル裁判ニアラサルナリ

第四點ハ抵當價額ヲ七百圓ト認メタルハ何ノ證據ニ依リタルカ被告上告人ノ提出シタル證據ニ依レハ三百五十圓ノ抵當ニ差入レタルモノナリ然ルニ檀ニ之ヲニ倍シ以テ七百圓ニ差入レタルモノト爲シタルハ妄想ヲ以テ判決ノ材料ト爲シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原院訴訟記録ヲ閱スルニ被告上告人ニ於テ七百圓ノ抵當ナルコトヲ主張シ上告人ハ此主張ヲ争ヒタルニ非ス故ニ原院ハ之レニ依リ認定シタルコト明カナレハ其認定ヲ妄想ナリト謂フコトヲ得ス加之假令該認定ハ其當ヲ得サルモノナリトスルモ裁判ニ影響ヲ及ホスモノニ非サレハ本上告ハ其理由ナキモノトス

大審院第二民事部

- 裁判長 判事 中村 元嘉 判事 本尾 敬三郎
- 同 岡村 爲藏 同 本多 康直
- 同 芹澤 政温 同 西川 鐵次郎
- 同 柳田 直平 書記 山本 道知

判決要旨

豫想したる員數に不足を生したる賣買契約を以て射倖契約と云ふへか
らす

説明

交換の利益始めより一定せずして未必事變の成否により各々の爲めに
或は利得となり或は損失となる契約之を射倖契約と云ふ當事者に於て
目的物の員數を調査し得べき場合に之を調査せずして豫想を以て賣買
契約を締結したる如きは純然たる双務の實定契約にして射倖契約とは
云ふへからず何となれば此契約たるや始めより交換の利益一定したる
ものおればあり實地調査せるに豫想したる員數より不足を生したるを
以て未必事變と云ふを得んや

●賣渡代金請求事件 明治廿六年第六五一號
明治廿七年四月十日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 新川 丑太郎 訴訟代理人 辯護士 齋藤 孝治

被上告人 石井 正平

右當事十者間ノ賣渡代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年十二月二十一日言渡シタル判決ニ
對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原裁判所ハ甲第五號證即チ本件栗立木賣渡約定證ナルモノハ射倖契約ニシテ栗
材五万本ノ有無ニ關セス一本ノ代金一錢五厘合計金七百五拾圓ハ渡スヘキ義務アリト云フニ在レ
トモ甲第五號證ハ原院カ解釋セシ所ニ依ルモ全ク双務契約ニシテ決シテ射倖契約ト認ムヘキモノ
ニアラサルヲ以テ原院カ此ノ如キ認定ヲ下シタルハ法理ヲ不法ニ適用シタル不法タルヲ免レスト
云フニ在リ依テ案スルニ原判文ニ於テハ甲第五號證ヲ以テ明ニ射倖契約ナリト認メタル事跡ナク
唯其「伐採枕木ハ約束ノ數ニ至ラサリシモノト假定スルモ控訴人ハ被控訴人ノ請求ヲ拒ムヘキ理
ナシ」ト云ヒ以テ控訴ヲ棄却シタル事實ニ依レハ或ハ射倖契約ト認メタルニ非サルカノ疑ナキニ
非スト雖トモ此事實タル決シテ射倖契約ニノミ存スヘキニ非サルモノトス何トナレハ純然タル双
務契約ト雖トモ買主ニ於テ豫メ調査スルコトヲ得ヘキ物件ニ付之カ調査ヲ爲サ、リシ爲メ豫想シ
タル員數ニ不足ヲ生シタル如キ場合ニ在テハ其不足ノ故ヲ以テ常ニ代價ノ減少ヲ求ムルヲ得ヘキ
モノニ非サレハナリ而シテ原判文中被控訴人陳述ノ如ク枕木五万挺マテハ山林ヲ見積リ取引セシ
モノト認ムルヲ不當ナリトス」トアルニ依レハ則チ原院ハ當事者双方ニ於テ該山林ニハ五万挺ノ
栗材アリト思惟シ以テ純然タル賣買契約ヲ取結ヒタルモノト認メタルモノ、如シ之ヲ要スルニ原
裁判ノ明ニ射倖契約ナリト認メタルモノニ非サル上ハ上告人所論ノ如キ不法アリト云フヲ得ス從
テ此上告論旨ハ以テ適法ノ理由ナリトスルヲ得ス

同第二點ハ原院カ甲第五號證ヲ射伴契約ト認メラレタル事實中ニ枕木一本ニ付一錢五厘ト云フ員數取引ナリトセハ當事者間ハ互ヒニ伐採材木ヲ檢査スルノ必要アルヘシ然ラハ此點ニ付キ宜ク相當ノ契約アルヘキ筋合ナレハナリトアリ右ノ説明モ説明ナキト一般ニシテ不法タルヲ免レス其理由ハ原院ハ契約ノ員數五万挺以外ニ就テハ一本ノ價一錢五厘ツヲ受授スヘキノ契約タルコトハ之レヲ認メラレタルモノトス又此約旨ハ其効アルモノトモ認メラレタルモノナリ何トナレハ「其ノ調材アレハ員數ニ從ヒ取引ヲ爲ス場合ニ要スル代價ヲ知ルノ便宜トヲ兼テタルニ職由ス」ト説明セラレタレハナリ右ノ如ク一方ニハ殘員ノ調材ニ付員數取引ヲ認メナカラ五万挺ニ就テハ檢査ノ方法ナシ夫レ故射伴契約ナリト説明セシハ結局理由ナキト一般ニシテ不法ノ裁判タル事ヲ免レスト云フニ在リ然レトモ是唯原院カ付シタル理由ニ對シテ非難ヲ加フルニ過キス凡ソ判決主文ノ由テ來リタル理由ニシテ具備セル上ハ假令多少ノ非難ヲ加フヘキモノアルモ之カ爲メ裁判ニ理由ヲ付セサルモノト謂フヲ得ス從テ此上告論旨モ亦以テ適法ナリト云フコトヲ得ス

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 本尾敬三郎
 同 寺島直 同 長谷川喬
 同 井上正一 同 高木豐三

判決要旨

或目的を以て事務所を設け役員を置き規約の條件を執行するも未だ以て法人と認むべからず

說明

法律上法人たる一の人格を有するものは權利義務の主體たる性質なるべからず換言すれば法律上權利を獲得し義務を負担するの資格を有せざるべからず若し此資格微りせば縱令事務所を設け役員を置き規約の條件を執行する外形的法人の觀あるも未だ以て法律の認定せる法人とは云ふべからず

白土業組合加盟請求事件

明治二十七年第五〇號
 全年四月二十三日判決

原裁判所 東京控訴院

上告人 渡邊幸一郎 訴訟代理人 辯護士 米田實
 被上告人 三木村二 外一名

右當事者間ノ白土業組合加盟請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿六年十二月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ壹部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ

判決

判例彙報第二卷 民事判例

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ本訴白土業組合ハ乙第七號即チ千葉縣令第十六號ニ依リ設立シ甲第二號規約ノ如ク目下其事業ヲ行ヒツ、アルモノナリ而シテ其規約タル白土產出地區畫ヲ定メ其區内白土探掘者ハ自己所有地ト雖モ該組合ニ於テ其坑區ノ反別ニ割當タル俵數ノ外ハ探掘スルヲ得サルコト白土業組合事務所ヲ設クルコト該事務所ノ檢閲ヲ受ケタル上ニアラサレハ白土ヲ出荷スルヲ得サルコト役員撰擧及權限ノコト會議方法ノコト加入手續ノコト違約處分ノコト等ヲ規定シタルモノニシテ該組合事務所ナルモノハ其組合全部ノ利益ニ着眼シ一己人ノ利益如何ヲ願ルモノニアラス恰モ市町村ヲ法人ト爲シ是レカ役場ヲ置キ市町村ノ利益ヲ保護スルト同一一般ナルモノナリ然ルニ原裁判所ハ漠然甲第二號規約ニ依ルモ公私ノ法人若クハ之レト同一資格アル組合組織ニ認ム可キ條項ナシトセラレタルハ法則ニ背ク不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ千葉縣令第十六號ニ據ルモ今上告人カ列擧セル甲第二號規約ニ據ルモ白土業組合ナルモノハ同業者ノ利便ヲ圖リ且濫惡ノ弊ヲ矯正スルヲ目的トナシ事務所ヲ設ケ役員ヲ措キ規約ノ條件ヲ執行スルニ止リ特ニ財產ヲ所有シ他ニ對シ權利義務ヲ設定スル如キ事業ヲ爲ス所ニアラサレハ法律上ニ於テ法人ト認ム可キモノニアラサルハ勿論事實上ニ於テモ無形人タルノ資格ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ原裁判所カ甲第二號規約ニ依ルモ公私ノ法人若クハ之レト同一資格アル組合組織ト認ム可キ條項ナシト斷定シタルハ相當ニシテ不法ニアラス

同第二點ハ上告人ハ原裁判所ニ於テ千葉縣令第十六號第五條ニ同業組合ハ同業組合ノ資格ヲ以テ營利事業ヲ爲スヲ得ストアルニ依レハ營利事業ヲ除ク外他ノ事業ヲ爲ス所ナルコト勿論ナルヲ以テ他ノ事業アルヲ認ムルト同時ニ該組合ヲ法人ト見做サ、ル可カラスト痛論シタルニモ拘ハラズ原裁判所ハ該條ハ同業組合ノ資格ヲ以テ營利事業ヲ爲スヲ得スト規定セラレタルニ過キスト說明セラレタルハ一ハ以テ千葉縣令ヲ誤解シ一ハ以テ判決ニ理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ上告第一點ニ對スル說明ヲ以テ原裁判所カ千葉縣令ヲ誤解シタルニモアラス亦理由ヲ付セサル裁判ニモアラサルヲ了解シ得キニ因リ更ニ說明スルノ要ナシ

同第三點ハ千葉縣令第十六號準則第三條ノ第一項ヨリ第八項迄ハ白土組合規則ニ掲ク可キ事項ヲ明示シタルモノニシテ即チ組合ニハ必ス之ヲ遵守ス可シト命令セラレタルモノナリ然ルヲ原裁判所ハ該條ヲ以テ同業組合ヲ組織スル手續方法ナリト說明セラレタルハ第十六號縣令ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ第一點ニ對シ說明スル如ク本訴要點ノ斷定カ相當ナル以上ハ縣令ノ解釋上聊カ不穩ノ廉アリトスルモ本訴ノ消長ニ影響ナキヲ以テ上告適法ノ理由ト爲スニ足ラス

同第四點ハ假リニ縣令第三條ノ規定ハ原裁判所說明ノ如ク同業組合ヲ組織スルノ手續方法ナリトスルモ猶且此手續方法ヨリ組織シタル同業組合ハ法律上法人タル資格ヲ具ヘタルモノナルヤ否ヤヲ取調サル可カラサルニ漠然手續方法ノ規定ナリトセラレタルハ理由ヲ付セサル違法アリト云フニ在ルモ原裁判所カ千葉縣令第十六號及甲第二號組合規約ニ依リ本訴組合ヲ法人ニアラスト認

メタル以上他ニ理由ヲ付スルノ要ナシ
以上ノ理由ニ付本件上告ハ民事訴訟法第四百二十九條ニ依リ棄却ス可キモノトス

大審院 第二民事部

裁裁長 判事 中村 元嘉 判事 本尾敬三郎

同 増戸 武平 同 小松 弘隆

同 本多 康直 同 芹澤 政温

同 西川 鐵次郎 書記 岡田 義道

判決要旨

銀行株券は判決主文に價額を明示せざるも違法にあらす

本案又は付帶請求に付き訴の申立を擴張し又は減縮し或は最初求めたる物の減盡又は變更に因り賠償を求むるの新請求は直に第二審に之を起すことを得るものとす

說明

判決主文は何時も執行し得へき明確ある理由に基かざるへからすと雖銀行株券の如きは原判決を執行すへき當時の相場により一株の價格若干なるへきやは容易に知り得へきを以て主文に價格を明示せざるも違法にあらす

相殺に係る新請求なるときは原告若くは被告が其過失にあらすして第一審に於て提出し能はざりしことを疏明するときに限り之を起すことを許すと雖本案又は付帶請求に付訴の申立を擴張し又は減縮し或は最初求めたる物の減盡又は變更に因り賠償を求むるの新請求は過失にあらすして第一審に提出し能はざりしことを疏明するに及ばず直に第二審に提起することを得るものとす然るに此等の新請求も猶相殺と同じく過失にあらすして第一審に提出し能はざりしことを疏明せざるへからすとすは法律の解釋を誤れるもの

●株券取戻請求事件

明治廿六年第一六三號
明治廿七年四月十日判決

原裁判所長崎控訴院

上告人 森豊之丞 外參名 訴訟代理人 辯護士 朝倉 外茂 鐵

被告 人 淺田 重三郎 今山 禮 造

右當事者間ノ株券取戻請求事件ニ付長崎控訴院カ明治二十五年十二月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告理由第一點ハ判決ヲ爲スニ當ツテハ其主文ヲ以テ何時モ執行シ得ヘキ明確ナル理由ニ基カサル可カラス爾ルヲ二審裁判所ハ漫然時價相當ノ代金ヲ賠償スヘシトノ主文ヲ以テ其價額ヲ明示セサルハ執行シ得可ラスシテ即チ理由ヲ附セサル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ本件請求ノ目的物ハ國立銀行ノ株券ナルカ故ニ原判決ヲ執行スヘキ當時ノ相場ニ依リ一株ノ價格幾干ナルヤハ了知シ得ヘキ筈ナレハ第二審裁判所カ賠償ノ金額ヲ特示セサルモ不法ノ判決ト云フヲ得ス

同追加ノ點ハ原判決ハ訴訟法ノ原理及民事訴訟法第四百十六條ニ違反セル不法ノ判決ナリ凡ソ第二審裁判所ニ於テ物ノ滅盡又ハ變更ヲ理由トシテ賠償ヲ求ムルカ如キ新ナル請求ヲ爲スハ其原因ハ第一審判決后ニ生シタル者ナラサル可ラサルハ訴訟法ノ原理ナリ然ルニ被上告人ハ原院ニ於テ「原株券ヲ返還スルコト能ハサル事情アルニ於テハ(中略)其賠償ヲ受度」ト申立テタルハ是レ即チ新ナル請求ニシテ而カモ其原因ノ第一審ニ於ケル辨論終結前ニ生シタルモノ(第一審辨論及ヒ調査ニ明カナリ)ナルニモ係ラス原院ハ之ヲ採用シテ判決シタリ此又新ナル請求ハ訴訟法第九十六條第三號ニ該當スヘキモノナルカ故ニ被上告人ハ同第四百十六條ニ從ヒ第一審ニ提出セザリシハ其過失ニアラサルコトヲ疏明セサル可ラサルニ原院ハ其疏明ナキニ係ハラス之ヲ採用シタルハ前述ノ如キ不法アルヲ免カレス或ハ獨逸訴訟法ノ右ノ場合ニ疏明ヲ要セサルヲ見テ直チニ我國モ亦然リト論スル者アランモ是レ所謂我訴訟法ノ精神ヲ知ラサル者ト云ハサル可ラス夫レ我訴訟法第四百八條ニハ控訴手續ニ於テ別段差支ノアラサル限リハ地方裁判所ノ第一審訴訟手續ヲ準用ス

ル旨規定セルニアラサシテ第一審ニ於テハ百九十六條第三號ノ場合ニハ明ニ疏明ヲ要セザルナリ故ニ若シ第三審ニ於テモ尙之レカ疏明ヲ要セザル者トセハ別ニ控訴手續ノ部ニ於テ之ヲ掲クルノ必要ナキナリ然ルニ控訴手續中ノ第四百十六條ニ特ニ之ヲ規定セリ是レ全ク其相殺ノ場合ト同シシ疏明ヲ要スルノ精神ナルヤ又疑フ可ラスト云フニ在レトモ本件賠償ノ請求ハ民事訴訟法第四百十六條前段ニ因リ爲シタルモノニシテ其申立人ハ過失ニ非スシテ第一審ニ於テ提出シ能ハサリシコトヲ疏明スルノ責ナシ何トナレハ此説明ヲ爲スノ責アルハ相殺ニ係ル新請求ヲ爲ス場合ニ於テ然ルノミニシテ前述第四百十六條前段ノ場合ニハ然ラサルヲ以テナリ其然ル所以ハ他ナシ訴ノ請求ハ第一審ヲ經タル後第二審ニ到ルヲ訴訟上ノ原則ト爲ス然レトモ相殺ニ係ル新請求ニ付テハ法律ハ衡平ノ理由ニ基キ特ニ第一審ヲ經スシテ第二審ノ手續ヲ爲スコトヲ許スモ全ク新ナル請求ノ原因ヲ以テ請求ヲ爲シ隨テ會テ第一審ニ顯ハレサル權利關係ヲ審査スルヲ要セシムルモノナレハ申立人ニ付スルニ其過失ニ非スシテ第一審ニ於テ提出シ能ハサリシコトヲ疏明スヘキノ責ヲ以テセリ之ニ反シテ同第四百十六條前段ノ場合即チ同第九十六條第二及第三ノ場合ハ訴ノ原因ヲ變更スルモノニ非ス隨テ其新請求ヲ第二審ニ於テ起スコトヲ許スモ相殺ニ係ル新請求ニ於ケルカ如ク會テ第一審ニ顯ハレサル權利關係ヲ審査スルヲ要セシムルモノニ非サルニ因ル又上告人ノ同第四百八條ニ基ク所論ノ如キハ採用スルヲ得ス若シ上告人ノ所論ニシテ理アリトセンカ同第四百十五條ノ規定モ亦蛇足ナリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ同第二百九條ニ於テ攻撃及ヒ防禦ノ方法ハ第二百一一條ニ規定スル制限ヲ以テ判決ニ接着スル口頭辨論ノ終結ニ至ルマテ之ヲ提出スル

コトヲ得トアレハナリ蓋シ第九十六條第二及第三ノ場合タルヤ固ト新ナル請求ヲ成スモノナレハ若シ第一審ニ付テノミ規定スルトキハ前述訴訟上原則ニ對シ第二審ニ於テハ之ヲ起スコトヲシ得サルヤノ疑アルヲ以テ特ニ第四百十六條前段ノ規定ヲ設ケタルモノナリ又新ナル請求ノ原因ニテ第一審ニ於ケル辨論終結前ニ生シタルモ別ニ法律上制限ナキヲ以テ第二審ニ於テ之ヲ起スコトヲ得ルモノトス其理由ハ上來ノ説明ニ依テ推究會得スルヲ得ヘシ要スルニ本上告理由モ採用セス以上説明スル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據リ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長判事 栗塚省吾 判事 本尾敬三郎
- 同 寺島直 同 長谷川喬
- 同 井上正一 同 高木豊三
- 同 中尾真晃 書記 今尾喜三郎

判決要旨

區有財産の所分と雖區會の設けなきときは村會に於て之を議決することを得るものとす

說明

市町村制第一百四條に曰く前略財産及營造物に關する事務の爲め區會

又は區總會を設けることを得其會議は町村會の例を適用することを得とされは區有財産の處分は必ずしも區會若くは區總會の開設を待つて之を爲すにあらすして村會に於て議決するを通則とす其區會又は區總會を開設する場合は却りて變則に屬するものなり

◎大太鼓賣買契約取消並ニ取戻請求事件

明治廿六年第四八八號
明治廿七年四月十二日判決

原裁判所長崎控訴院

上告人 牛島元甫外三名

訴訟代理人 辨護士 岡山兼吉

被上告人 釘本章太郎

被上告人 叶佐七

同 大森忠三郎

同 岡島順吾

同 岩田佐七郎

同 西森定八

右西森定八訴訟代理人辨護士 白石剛

被上告人 園田次郎七 外二名

右代兼人 境嘉平次

右當事者間ノ大太鼓賣買契約取消並ニ取戻請求事件ニ付長崎控訴院カ明治二十六年五月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタルリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス
上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ノ論旨ハ本件ノ太鼓ハ河内村字葛山外三區民ノ共有ニシテ河内村ナル法人ノ所有ニ非
ス其レ斯ノ如ク村有ニアラサル太鼓ヲ以テ一村ノ機關タル村會ニ於テ評決處分シタルハ不當ニ
シテ則チ町村制第百十四條ヲ誤解シタルモノナリトコトハ上告人カ第一審以來主張スル主要ノ
論點ナリ而シテ第二審ノ控訴狀中ニモ特ニ主要ノ爭點トシテ此論點ヲ揭示シタルノミナラス口頭
辯論中ニモ劈頭第一ニ之ヲ主張シタルコトハ口頭辯論調書中準備書面ニ基キ其理由ヲ陳述シタリ
云々トアルニ據リ明確ナリトス斯ク顯著ナル上告人ノ主張アル以上ハ原院ハ先ツ此主張ノ相當ナ
ルヤ否ヤヲ判示セサヘルカラス然ルニ此主要ノ主張即チ右村會ニ於テ處分權アルヤ否ヤノ爭點ニ
付テ何等ノ判決ヲ與ヘサルハ甚タ不法ナリ何トナレハ上告人主張ノ如ク若シ村會ニ處分權ナシト
スレハ本件太鼓ノ賣買ハ不當ニシテ從テ取消ス可キハ勿論ナレハナリ故ニ此賣買ノ當否ヲ判定
セントセハ先ツ村會ニ處分權アルヤ否ヤヲ判定セサル可ラス然ルニ原院カ之ヲ判示セシテ漫リ
ニ其賣買ヲ相當ナリトシ何等ノ判決理由ヲ示サレハ不法ナリト云フニ在レトモ原判決理由中村
會ノ議決ヲ經タル賣買ナルカ故ニ正當ナリト説明シタル以上ハ原裁判上村會ニ議決權ノ存在ヲ看
認メ之ヲ根據トシテ賣買ヲ正當ナリト斷了セシモノナルコトヲ知リ得ヘシ左レハ村會ニ議決處分
ノ權アリヤ否ヤヲ判定セス漫然其賣買ヲ相當ナリト判斷シタルコトノ論告ハ謂レ無キ苦情ニシテ上

告適法ノ理由ナシトス

上告第二點ノ論旨ハ原院カ村會ノ議決ヲ經テ太鼓ヲ賣却シタルハ正當ナリト判定シタルハ市町
村制ニ違背シタル不法アルモノトス抑モ本件ノ太鼓カ河内村ノ村有ニアラスシテ全村内字葛山
外三區民ノ共有タルコトハ原院ノ認メラレタル事實ニシテ既ニ村内一部ノ人民ノ共有物タル以上
ハ町村制第百十四條ニ依リ區會又ハ區總會ヲ開設シ之ヲ處分スルヲ以テ原則トス若シ區會又ハ區
總會ヲ開設スルノ不便アルトキニ限り村會ニ委託スルヲ變則トス而シテ村會ニ委託スルニハ一部
ノ所有人民一同ヨリ特別ノ依頼アルヲ必要トス本件ノ賣買ニ付テハ區長消防長等ヨリ村會ニ對シ
請求アリト雖トモ彼等ノ職務ハ行政上ノ取締ヲ爲ス可キ權限タルニ過キスシテ民法上所有物件ノ
處分ニ關シ各所有人民一同ヲ代表スル權利ナシ從テ彼等ノ請求アリト雖トモ人民一同異議アル以
上ハ村會ニ於テ處分ス可キ權限ナシ加之甲第一號及ヒ甲第六號證等ニ依レハ所有人民一同異議ヲ
唱ヘシ事實明確ナルヲ以テ明ニ所有人民ノ意思ニ反シ之ヲ處分スルカ如キハ其當ヲ得サルモノニ
シテ市町村制ニ背戾シタルコト論ヲ待タス然ルニ原院カ其賣買ヲ看認メテ正當ト判定シタルハ不
法ナリト云フニ在レトモ區會ナルモノハ村會若クハ區民ノ情願ニ依リ特ニ起スコトヲ得可キ特別
ノモノニシテ區有財産ト雖トモ區會ノ設ケ無キトキハ村會ニテ議決スルヲ通則ト爲ス故ニ上原文
則ト變則トシ指定ハ上告人ノ誤解ナル而已ナラス隨テ村會ハ區民各自ヨリ特別ノ依頼ヲ受クルニ
及ハス村長又ハ區長等其機關タル可キモノナレハ上文人民一同ヨリ特別ノ依頼アルヲ要ストノ論
告モ亦共ニ等シク誤解ニ屬ス其他原裁判上ニテ排斥セラレタル甲第一號證等ヲ援引シ人民一同異

議アリト喋々スルハ事實認定上ハ非難ニ過キス依テ此論告モ亦上告適法ノ理由ナシトス
 上告第三點ノ論者ハ抑モ被告上告人等カ村會ノ議決以前ニ於テ本案大太鼓ノ賣買ヲ爲シタルハ争フ可ラサル事實ニシテ被告上告人等カ唯々當初五日間ノ日懸リヲ以テ之ヲ爲シタリト抗辨スルニ過キス之ヲ換言スレハ賣買ハ爲シタリ只タ議會カ否決スルコトモアラハ之ヲ取戻サントノ條件ヲ付シ置キタリト云フニ外ナラス而シテ此事實ハ第二審ノ辨論調書ニ於テ被告上告人ノ自認アルノミナラス原裁判ニ於テモ亦認ムル處ナリ(原裁判第二點ノ說明)然リ此故ニ乙第九號證臨時村會ノ議決ハ果シテ斯ノ如ク過去ニ於ケル被告上告人等ノ權外ノ賣買行爲ヲ追認シタルニアルカ將タ其議決ハ追認ニアラスシテ將來ニ於ケル大太鼓賣買ノ議決ナルヤヲ究ムルハ本案ノ曲直ヲ斷スルニ必要ノ争點トナレリ何トナレハ村會ノ議決ニシテ若シ追認ノ議決ニアラストスレハ村會自身ハ不法ニアラスト仮定スルモ被告上告人等ノ大太鼓賣買ノ行爲ハ權限外ノ不法行爲タルコト論ヲ俟タサレハナリ此故ニ上告人ハ第二審公廷ニ於テ乙第九號證ノ議案ハ實ニ不完全ノモノニテ賣買ノ議案ガ又追認ノ議案カ判然ナラス云々ト主張シタリ然ルニ原裁判所カ此必要ノ争點ニ對シ何等ノ判定何等ノ理由モ明示セザリシハ民事訴訟法第二百三十條及全第四百三十六條第七ニ該當スル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ村會ノ可決ヲ條件ニ懸ケ賣買ノ豫約ヲ爲ス如キハ理事者ノ爲シ得可キ普通ノ事柄ニ付キ之ヲ以テ權限外ニ涉ル不法ノ行爲ト爲スコトヲ得ス又原判決ノ理由ニ於テ村會ノ議決ヲ經タル賣買ナリト説明シタルニ依レハ原裁判上賣買ノ議決ト看認セタルコトハ明確ニシテ此點ニ對シ判定ガシト云フコトヲ得ス旁此ノ論告モ亦上告適法ノ理由ナシトス

上告第四點ノ論旨ハ原裁判所ハ係争ノ大太鼓ヲ以テ村ト云ヘル法人ノ共有物ナル如ク認メ町村制第三十三條ノ範圍内ニ於テ町村會カ議決シ得可キモノ、如ク判決セラレタリ果シテ斯ノ如キ事實ヲ認定セラルハニ於テハ須ラク村會ノ議決ノ當否ニ付判定ヲ與フルモノナルカ故ニ民事事件ニ非ス純粹ナル行政事件トシテ却下セラル可キモノナリ然ルニ之レヲ民事事件トシテ受理セラレタルハ裁判所構成法第二條ノ規定ニ違背シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ本件ハ區長等ノ爲シタル大太鼓ノ賣買ヲ擅恣トシ之レカ取消シテ求ムル争訟ニシテ果シテ擅恣ノ賣買ナルヤ否ヤヲ判決スル迄ノモノニ付キ其間村會ノ議決如何ンニ涉ルモ是レ亦區長等ノ擅恣ノ有無ヲ探究スルニ外ナラス即チ純粹ノ民事訴訟ニシテ普通裁判所ノ裁決ス可キモノタリ故ニ原裁判ハ裁判所構成法第二條ノ規定ニ背ク不法ナシトス以上辨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第四百五十二條ニ據リ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 栗塚省吾 判事 寺島直
- 岡村爲藏 同 長谷川喬
- 井上正一 同 高木豊三
- 中尾眞晃 書記 今尾喜三郎

判決要旨

村長は町村に屬する債務の出訴期限の利益を抛棄する能力を有せず

說明

町村長は自治体法人ある町村の事務を處理し財産を管理すると雖其利益を拋棄するの能力なきものあり假例町村の債務に屬する出訴期限經過の如き時効の法理に據り其義務の消滅するや言を待たずして明かり然るに町村長は町村法人の代表者として之か利益を拋棄し債務追認の能力あるを即ち町村會の議決を経るに非ざる以上は越權の處置にして法律上固より無効たり

●貸金請求事件

明治廿六年第三百六號
全年四月十二日判決

原裁判所長崎控訴院

上告人 南綾次郎外一名

訴訟代理人 辯護士

大岡 育造

被告上告人 眞田幸成外四名

訴訟代理人 辯護士

下平 喜一
高橋 保馬

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付キ長崎控訴院カ明治廿六年二月廿七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告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事安居脩造ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ラニ本院ニ於テ判決スル左ノ如シ

第一審判決ヲ廢棄ス

被告上告人ノ請求相立タス

訴訟費用ハ總テ被告上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第二點ノ前段及全第二點ノ要旨ハ本訴ハ被告上告人カ甲第一號證即チ明治十一年二月付ノ貸金證書ニ依リ明治廿五年十一月上告人ニ對シテ金八千六百六拾六圓五十五錢三厘ヲ請求スルモノナレド其證書ニ約シタル返濟期限ハ全年十二月ナルヲ以テ明治六年第三百六十二號布告ニ定メタル出訴期限ハ既ニ經過シタルモノナレハ所謂取上裁判ニ及テ可ラサル訴件ナリ然ルニ原院ハ甲第一二三號證ヲ以テ出訴期限ノ經過ヲ中斷シタリト説明スルモ本件債權ニ付テノ出訴期限ハ既ニ明治十六年十二月ノ終リニ滿了シタルカ故ニ明治廿三年五月成立ノ甲第二號證ヲ以ツテ之ヲ中斷セシムト欲スルモ能ハサルコトナリ或ハ原判決ニ所謂出訴期限ノ甲第二號證ニ依リ中斷セラレタリトノ意義ハ債務者カ甲第二號證ニ依リ債務ヲ追認シタルニ因リ訴權ヲ生シタリト云フニ在リトセンカ然トモ甲第一號證ノ債務ハ甲第二二三號證ヲ以テ追認シテ以テ既ニ成就シタル時効ヲ呼戻スヘキモノニアラス蓋シ既ニ成就シ滿了シタル出訴期限ヲ呼戻シ訴權ヲ生セシムルニハ所謂自然義務ヲ追認スルモノニシテ此追認ハ之ヲ爲スノ能力ヲ有スル者ニ於テ之ヲ爲サハカラス此追認等ノ事ヲ爲スニハ村長ニ於テ村會ノ議決ヲ經タル後ナラサルヘカラス村長カ其議決ヲ經スシテ有無不明ノ債務ヲ追認シ以テ村民ノ負擔ヲ重フスルノ職權ナキハ勿論ナリ故ニ好シ甲第二二三號證ハ出訴期限

ノ經過ヲ呼戻ス的ノ文意ヲ備ヘタルモノトスルモ固ヨリ越權ノ處置ニシテ法律上無効ニ歸セザル
 ヘカラス然ルニ原院ニ於テハ債務者ノ代表者ハ村長タルコトハ該甲第一號證ニ徴シ明ラカナルカ故
 其債務ニ關シ甲二三號證ノ如キ書面ヲ債權者ニ差送ルハ固ヨリ村長カ當然ノ職務ニシテ村會ノ議
 決有無ヲ問フヲ要セザルナリト判定シタルハ自然義務追認ノ法理及廿一年第一號布告町村制ニ背
 キタル不法ノ判決ナリト謂フニ在リ因テ按スルニ本件借用証タル甲第一號證ハ明治十一年十二
 月ニシテ之レニ明記スルニ辨濟期限ハ全年十二月限ナルカ故五ヶ年ノ出訴期限ハ明治十六年十二
 月ノ終リニ滿了スルモノナリ然レハ若シ期限中斷ノ事實アリトスレハ其事實ハ右ノ出訴期限滿了
 前即チ明治十六年十二月ノ終リ前ニ存セザルヘカラス故ニ明治十六年後ニ於ケル全廿三年五月十
 二日付ノ甲第二號證ニ依リ出訴期限ヲ中斷シタリトノ判定ハ法律ニ背キテ事實ヲ確定シタルモノ
 ナリ又上告人モ假定スル如ク原判文出訴期限ハ甲二三號證ニ依リ中斷シタルモノト云々トノ意義
 ハ甲第二號証署名者タル北串山村長松藤惣衛加津佐村長天本吉郎太カ出訴期限ノ經過ニ依リ一旦
 請求スルヲ得サルニ至リタル甲第一號證ノ債務ヲ追認シタルモノトセンカ凡ソ如斯債務力ヲ追認
 スルニハ出訴期限ノ利益ヲ拋棄スルノ能力ヲ有スル者タラサルヘカラス而シテ法人ノ代表者タル
 村長訪村會ノ議決ヲ經スシテ村民ニ屬スル權利ヲ處分スル能力ヲ有セザルヤ説明ヲ待テ知ルヘキ
 ニ非ラス然ルニ原院カ甲第二號證ヲ以テ追認シタルモノト判定シ而カモ「甲二三號證ハ甲一號
 貸借カ既ニ已ニ成立シタル後チニシテ其債務者ノ代表者ハ村長タルコトハ該一號證ニ徴シ明ナル
 カ故其債務ニ關シ甲二三號證ノ如キ書面ヲ債權者ニ差送ルハ固ヨリ村長カ當然ノ債務ニシテ村會

ノ議決有無ヲ問フヲ要セザルナリ」ト判定シタルハ義務追認ノ法理ニ反スルモノナリ然レハ原判
 決ハ孰レノ點ヨリ觀ルモ破毀ノ理由アルモノトス而シテ上來説明スル如ク甲第二號證ハ出訴期限
 フ中斷スルモノニアラス又タ債務追認ノ効力ヲ生スベキモノニ非サル上ハ被上告人ハ到底今日ニ
 在テ本件ノ請求ヲ爲ス權利ナキノ事實ハ確定シ事件ハ判決ヲ爲スニ熟スルモノト認ムルカ故ニ民
 事訴訟法第四百五十一條ニ則リ主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

大審院第一民事部

- | | | | |
|-----|------|----|-------|
| 裁判長 | 栗塚省吾 | 判事 | 寺嶋直 |
| 同 | 岡村爲藏 | 同 | 長谷川喬 |
| 同 | 井上正一 | 同 | 高木豊三 |
| 同 | 中尾眞晃 | 書記 | 今尾喜三郎 |

判決要旨

組合間の内規は善意なる第三者に對し何等の効力なし

説明

甲本社と乙支社と巨離遠隔の地に存設しあるも其本支社にして一の組
 合なるときは相互に本人たり代理人たるの關係は法律上既に認定せる
 ものなりとす故を以て縱令組合人間に於て種々の内規あるも之と取引
 する第三者にして其情を知らざるときは組合員は代理法の原則に據り

第三者に對し其責任を負はざるへからず

●貸金請求事件

明治二十六年第四四五號
全年四月十九日判決

大審院

上告人 田部井 敬三郎

訴訟代理人 辨護士

友松 芳範

被上告人 石原頼直 外百六名

訴訟代理人 辨護士

鳩山 和夫

被上告人 榑 原 以 政 全

星 亨

宮田 仁造

被上告人 加藤正芳 外十七名 全

齋藤 二郎

岡崎 正也

被上告人 梶野芳之助

全

岡崎 正也

被上告人 石川茂兵衛 外百廿四名

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十六年五月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

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ヘ差戻ス

理由

上告第一點ヲ要約スルニ元東京葡萄酒組合名古屋第四分社ナルモノハ法律上一ノ組合ニシテ法人ニ

非ス東京葡萄酒組社長ノ支配スル支社ニ付キ元東京葡萄酒組本社ノ組合員ト名古屋第四分社ノ組合員トハ法律上互ニ本人タリ代人タルノ資格ヲ有シ互ニ連帶者クハ格別ニ其責ニ任セサル可ラス今ヤ本件ノ請求金ハ元來東京葡萄酒組本社ノ社長支配人ニ於テ名古屋第四分社ノ爲メ買入レタル葡萄酒ノ代金ニ原因シ即チ互ニ本人タリ代人タルモノ、爲シタル行爲ナレハ之ヲ否ラスト判定スルニハ元來東京葡萄酒組本社ト名古屋第四分社トハ二者別物ニシテ互ニ本人タリ代人タル資格ナキ理由ヲ説明セサル可ラス然ルニ原院カ二者別物ナリトノ證據モ無ク又其理由モ説明セス漫然之ヲ別物ナリト爲シ上告人ノ請求ヲ斥ケタルハ探證ノ法則ニ反シ且ツ理由ヲ欠ク不法ノ裁判ナリ其第二點ハ甲第一二號ナル貸金證ハ社印ヲ捺シ社長幹事支配人ノ記名調印アル合式ノ證書ニ付キ原院ノ看認メタル如ク假令此證カ社長幹事等ノ越權ニ基キシモノトスルモ是等ハ組合員間ノ關係ニ止マリ其事實ヲ知ラサル組合外ノ上告人ニ推及ス可キモノニ非ス然ルニ原院カ其關係ヲ上告人ニ推及シ甲第一二號證ヲ無効ト判示セラレシハ法理ニ反シ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリ又第三點ハ東京葡萄酒組本社ト名古屋第四分社トハ社長支配人ノ同一ナル而已ナラス配當金モ本社ヨリ支給シ役員モ本社ヨリ命シ其社印モ亦東京葡萄酒組第四分社之印トアリテ表面上全ク同一モノナルカ故ニ經濟ヲ始メ總テ共通ト看認ムヘキハ相當ニシテ上告人ニ於テ殊更ニ經濟ノ同一ヲ證明スル必要ナシ殊ニ其名稱自身カ經濟ノ同一ヲ證明スルニモ拘ハラス之ヲ否ラスト主張スル被上告人コソ却テ之カ證明ヲ爲サハル可ラサル筋ナルニ原院カ尙ホ此舉證ヲ上告人ニ責メ上告人ニ於テ之ヲ證明シ能ハサルニ付キ本件ノ請求ヲ爲シ得サルモノト判示シタルハ舉證ノ法則ヲ誤リ上告人

ニ歸ス可ラサル責メヲ負ハシメタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ而シテ原裁判ヲ要約スルニ其判
 決理由ノ第一段ニ於テハ上告人ハ甲第一二號證ノ貸金ヲ以テ元東京葡萄酒組名古屋第四分社へ葡萄
 酒ヲ賣込ミタルニ起因シ其代金ヲ貸金ニ改メタルモノナリト云フモ右葡萄酒ハ東京葡萄酒社長支
 配人等へ賣渡シタルモノニテ名古屋第四分社ト取引シタル證跡ナシ其間名古屋第四分社へ送付ス
 へキ旨ノ書面アルモ其送付先キヲ指示シタルニ止マルニ付キ之ヲ以テハ第三者タル名古屋第四分
 社ノ義務ヲ發生セスト說明シ又其第二段ニ於テハ名古屋第四分社ノ社長幹事支配人等ハ他ノ債務
 ヲ引受ル職權ナシ故ニ東京葡萄酒組ノ負債ヲ引受ケ甲第一二號證ヲ上告人ニ差入レタル如キハ右社
 長幹事等ノ權外ノ處置ナルヲ以テ之カ爲メ上告人ハ名古屋第四分社ノ社員ナル被上告人等ニ對シ
 何等ノ權利モ發生セスト說明シ又其第三段ニ於テハ上告人ノ呈證ニ依レハ葡萄酒組商會分社ハ當分
 ノ内其社費及ヒ配當金ヲ本社ヨリ支給スルトノ規定アリテ名古屋分社ニ於テ東京葡萄酒組本社ヨリ
 現實配當金ノ補助ヲ受ケタルコト東京葡萄酒組本社ヨリ名古屋第四分社ヲ設置スル爲メ役員ヲ派出
 セシメタルコト名古屋第四分社ノ株券ニ東京葡萄酒組商會第四分社ノ印ト刻シタル社印ヲ押捺シア
 ルコト其他東京葡萄酒組商會ト名古屋第四分社ト密接ノ關係アリテ恰カモ本分ノ間柄ナルカ如キモ
 明文上其經濟ヲ共通スル證據ノ觀ル可キモノ無キヲ以テ二者經濟ヲ共ニスル一個ノ商會ナリトハ
 上告人ノ主張ハ採用セスト說明シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナリトス
 依テ按スルニ本件勝敗ノ岐ル所ハ東京葡萄酒組本社ト名古屋第四分社トハ名稱ノ如ク本支ノ關係
 ヲ有シ其利益ト損失トニ於テ共ニ同一ノ運命ニ從テ可キモノナリヤ否ヤニ歸着シ上告人ハ其名稱

自身カ本支ノ關係ヲ證明シ社長始メ支配人モ同一ナルノミナラス甲號數證ニ依レハ二者同一ノ商
 會ナルコト明瞭ナリト主張シ上文原判決理由ノ第三段ニ於テ採用セラル、如キ事實證據ヲ提供ス
 ルモノニシテ被上告人ハ亦(イ)(ロ)等ノ符號ヲ附シタル乙號各證ヲ提供シ之カ反對ヲ主張セシモ
 ノナレハ本件ハ先ツ東京葡萄酒組本社ト名古屋第四分社トハ本支ノ關係アルカ將タ全ク無關係ナル
 各個獨立ノ商會ナルヤヲ判斷セサル可ラサルモノトス而シテ原裁判ハ此點ヲ判定セス且ツ各個獨
 立ノ商會ナルコトニ於テハ恰カモ當事者間ニ爭ヒ無ク之ヲ看認メ居ルモノ、如ク上文原判決理由
 ノ第一段ニ於テ名古屋第四分社ヲ以テ突然第三者云々ト說明シ又其第二段ニ於テ他ノ債務云々ト
 說明シ之ヲ以テ判斷ノ根據ト爲シタルハ主要ノ爭點ヲ遺忘シ且ツ爭ヒニ屬スル事實ヲ以テ爭ヒヲ
 判斷シタルノ不法ヲ免カレス加之其名稱カ本支ノ關係ヲ示ス事ト社長及ヒ支配人ノ同一ナル事ト
 ハ被上告人ノ異議ナキ事實ニシテ尙ホ其外ニ上文原判決理由ノ第三段ニ於テ原院カ看認メタル如
 キ證明ノ事實アルニ付テハ社内ノ規約ヲ知ルニ由ナキ社外人ハ普通ノ觀察上二者同一ノ商會ニシ
 テ其經濟モ亦無論共通ナリト看認ム可キ筈ナレハ是等ノ主張ヲ爲ス社外ノ上告人ハ舉證ノ責メヲ
 免ル可ク此場合ニ於テハ之カ反對ヲ主張スル被上告人コソ尙ホ他ニ社外人カ其同カラサルコトヲ
 看認メ得ル顯著ノ事實存在スルトカ若クハ社外人ニモセヨ上告人ハ特ニ社内ノ規約ヲ知得シ居リ
 タルトカ孰レニテモ上告人ヲ服從セシムルニ足ル可キ證據ヲ舉示セサル可ラス然ルニ原裁判ハ飽
 マテ舉證ヲ上告人ニ責メ上告人ニ於テ經濟ノ共通ヲ證明シ得ストノ理由ヲ掲ケ上告人ヲ敗訴ニ歸
 セシメタルモノナルハ故上告人所論ノ如ク舉證ノ責任ヲ誤レル不法モ亦之ヲ免ル、コトヲ得サル

モトス且ツ既ニ原判決ハ此點ヲ以テ破毀ノ理由アル以上ハ爾餘ノ論告ニ對シテ々々説明ヲ要セス
上來説明スル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辨論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件
ヲ原裁判所ニ差戻ス可キモノトス

大審院第一民事部

- | | | | |
|-----|-------|----|------|
| 裁判長 | 栗塚省吾 | 判事 | 寺島直 |
| 同 | 長谷川喬 | 同 | 井上正一 |
| 同 | 藤田隆三郎 | 同 | 高木豊三 |
| 同 | 中尾眞晃 | 書記 | 土井侃夫 |

判決要旨

日清通商章程第十五款の買取りとは契約取結の外尙其履行に關する行
爲をも包含するものとす
同章程同款に自ら内地に赴き云々とあり此自らとは獨り本人のみにあ
らずして代人をも包含せるものとす
禁令に違背して取得したる所有權は何人に向ても之を主張するを得さ
るものとす

說明

買取り日清通商章程第十五款に曰く兩國の民商は雙方の開港場に於て其國の
内產物並に別國の品物を買取り海關へ届け改を受け商稅拂濟みの上船積
載して出港することを許し内地に赴き品物を買取り事を許さず若し内地
に其品物に入り自ら品物を買ふものあらは其品物は何れも官に取上げ本人は理
事官に引渡し處置すべし云々と今や買取りの意義を解釋するに獨り内
地に赴き品物を買取ることのみを意味せるにあらずして品物を内地よ
り引取ること亦包含せるものとす換言すれば本款は買取りに關する
一切の行爲を禁したるものなりとす

意思の表彰は獨り本人の行爲にのみよるものにあらずして代人の行爲
に據りて亦表示せらるものとす故に正當の委任に因れる代人の行爲
は本人の行爲と其効力制裁に於て民事上異なるなし故に自らとは獨り
本人のみを意味するものにあらずして正當の委任に因れる代人の法律
行爲をも亦包含せるものとす
法律は不法を保護せず權利は合法に因りて法律に保護せらる故に禁令
に違背して取得したる所有權は何人に向ても之を主張することを得さ
るは論を俟たざるなり

所有權確認假處分物返還請求事件

大判例 裁判官選任法 第二卷 民事判例

明治廿七年第二四號
全年四月廿四日判決

上告人 張 尊 三 訴訟代理人 辯護士 磯 部 四 郎

齋 藤 孝 治

三 阪 亥 吉

被告 人 下 村 廣 畝 訴訟代理人 辯護士 若 林 秀 溪

鳩 山 和 夫

右當事者間ノ所有權確認假處分物返還ヲ求ムル事件ニ付函館控訴院カ明治廿六年十二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告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

第一上告論旨ハ原裁判ハ「控訴人カ昆布ヲ買取ルニ付キ其契約ハ開港場タル函館ニ於テ爲シタリトスルモ控訴人ノ代人渡邊藤作カ其品物ノ引渡シヲ受ケタル場所ハ不開港場タル根室國勇留島ナレハ其買取リハ違法ニ屬シ到底控訴人ニ於テ自己ノ所有ヲ主張スルコト能ハサルモノナルニ付キ云々」トノ理由ヲ掲ケ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ是ニ於テ大日本國大清國通商章程第十五款ヲ按スルニ内地ニ赴キ買取ルコトヲ許サストアリ而シテ本件上告人カ品物ヲ買取リタルハ内地ニ赴キテ買取リタルニ非ス開港場タル函館ニ於テ買取リタルモノナルコトハ一件書類ニ徴シ明瞭ナルノ

ミナラス原判決ノ理由中「乃チ控訴人カ昆布ヲ買取ルニ付キ其契約ハ開港場タル函館ニ於テ爲シタリトスルモ云々」トアルニ依リ明カナリ其レ斯ク如ク其賣買カ開港場タル函館ニ於テ爲シタルモノナル時ハ本案係争物ノ所有權ハ上告人ニ移轉ス可シ然ラハ上告人ノ所有權ハ完全無欠ニシテ之ニ對シ所有權確認假處分物返還ヲ求ムルハ毫モ不當ニ非ス然ルニ原裁判カ上告人ハ所有權ヲ主張スルヲ得スト判定セシハ買取リタル品物ヲ内地ヨリ引取ルコトハ内地ニ赴キ品物ヲ買取ルコトハ混同シタルモノニシテ全ク通商章程第十五款ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ案スルニ通商章程第十五款ニ謂フ所ノ内地ニ赴キ品物ヲ買取ルコトヲ許サストハ買取リニ關スル一切ノ行爲ヲ禁シタルモノニシテ之ヲ詳言スレハ買取リトハ其契約取結ノ外尙ホ其履行ヲ包含スルモノナリ故ニ本件ニ所謂上告人カ根室國勇留島ニ於テ其代人ニ依リ品物ノ引渡シヲ受ケタル行爲ハ即チ買取リ契約ノ履行ニシテ全ク買取リタル行爲ニ屬スルモノトス故ニ此行爲ハ明カニ通商章程第十五款ノ規定ニ背反スルモノナルヲ以テ原裁判所カ認メテ之ヲ不法ト爲シタルハ相當ニシテ上告論旨ノ如ク該章程解釋ヲ誤リタルモノト謂フモノト謂フヲ得ス
第二上告論旨ハ原裁判ハ通商章程第十五款ニ從ヒ兩國商民カ開港場ニ於テ買取ルヲ得ル品物ハ其賣買ノ當時開港場ニ存在スルモノナラサル可カラスト判定セリ其理由トスル所ヲ見ルニ不開港場ニハ海關ノ設ケ無ク從テ第十五款ノ手續キヲ爲ス能ハサルカ爲ナリ云々ト之誤レルノ甚シキモノナリ抑モ第十五款ノ改メヲ受クルコト及ヒ商稅拂込ミノ手續キハ貨物ヲ輸出スルニ付テ要スル手續ナリ決シテ買取リノ爲メ要スル手續ニ非サルコトハ一目シテ瞭然タリ上告人カ第十五款ニ

依リ改メテ受ケ稅ヲ拂フコトノ手續ヲ盡スヘキハ品物ヲ輸出スル時ニ至テ始テ必要ヲ見ルモノニシテ決シテ引取リノ當時ニ要スル手續ニ非ザルナリ原院カ謂フ如ク不開港場ニハ海關ノ設ケナシト雖トモ此品物ヲ海外ニ出サントスルニハ之ヲ開港場ニ送致シ以テ第十五款ノ手續キヲ盡スヲ得ルハ賭易キ理ナリ而シテ本件ニ付キ上告人カ爲シタル行爲ハ正サニ不開港場ヨリ開港場タル函館ニ輸送シテ然後第十五款ノ手續キヲ盡サント爲シタルモノナルコトハ係争物件カ根室港ヨリ函館ニ向テ廻送スル船中ニ於テ依處分ヲ受ケタル事實ニ徴シテ明カナリ然ルニ原院ハ上告人カ貨物ヲ根室港ヨリ海外ニ輸出スルモノノ如ク誤解シ海關ノ設ケ無キ爲メ第十五款ノ手續キヲ盡ス能ハス故ニ上告人カ買取ルヲ得ル品物ハ賣買ノ當時開港場ニ存在スルモノナラサル可ラスト判定セルハ全ク買取リニ要スル手續キト輸出ニ要スル手續キトヲ混同シ通商章程第十五款ヲ不當ニ適用シタリト云フニ在レトモ此論告タル畢竟原判文中通商章程第十五款ノ解釋ニ付テハ說明又不當ト爲シ從テ其適用ニ失當アリト云フニ過キス然レトモ其解釋ニ誤リ大キコトハ既ニ前項ニ說明スル所ノ如シ從テ内地ニ於テハ本件ノ如キ物品引取ノ行爲ヲモ爲スコトヲ得サルモノタルコト亦自カラ明白ナル所ナレトモ縱令原判文中條約成立ノ因由ニ屬スル說明ニ付テ會々其當ヲ失スルモノアリトスルモ結局原判決ニ影響スル所ナキヲ以テ素ヨリ破毀ノ理由タルヘキモノニアラス

第三上告論旨ハ商人ノ貨物ヲ賣買スルハ一々其貨物全体ヲ眼前ニ集メ而シテ後之ヲ賣買スルニ非ス必スヤ其標本ニ據リ他ノ土地ニ存在スル貨物ヲ賣買スルモノナルコトヲ萬國普通ノ商習慣ナリ殊ニ海外貿易ヲ業トスル商民ノ如キハ概テ巨商大賈ニシテ幾千萬箇ノ貨物ヲ賣買スルモノナレバ

其賣買スル貨物カ悉ク狹隘ナル開港場ニ存在スル如キコトハ萬々之形有テ亦亦ナリ若シ賣買ノ貨物ニシテ原院カ言フ如ク賣買ノ當時必ス開港場ニ存在スルヲ要ストモ今日ノ外交貿易ヲ殆トシテ將テ廢絶ニ歸セントス何ントナレハ商習慣ノ之ヲ許サ、ルカ爲メナリ抑モ日清兩國通商章程ノ基因タル兩國修好條規ノ初メニ大日本ト大清國トハ古來友誼敦厚ナルヲ以テ令般ニ同善好ヲ修メ云々トアリ苟モ兩國好ヲ修メテ商民ノ來往貿易ヲ許シタル所以ノモトハ豈商習慣ヲ無視シ賣買ノ廢絶ニ歸スルモノ願ミサルノ意ナランヤ彼ノ警察治安等ノ點ヨリシテ内地旅行其他ノ禁制ヲ約束セシ以外ノ場合ニ於テハ充分自由ニ商習慣ニ從テ貿易ヲ爲スヲ許スニ意ナルコト明白ナリ然レ原裁判ニ於テ兩國商民カ賣買スルコトヲ得ル貨物ハ必ス其當時開港場ニ存在スルモノナラサル可ラスト判定シタルハ誠ニ兩國條約ノ大主意ニ反シ其結果貿易ヲ廢絶ニ歸セシムモノニシテ全ク商習慣ヲ無視シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判決ニハ(前卷)其品物不開港場ニ在テ開港場ニ存在セサル上ハ良シ其契約ハ開港場ニ於テ締結シタルモノ本人自カラ内地ニ赴キ又ハ代人ヲシテ赴カシメ自己ノ所有トシテ其品物ヲ取扱フハ等シク全款中内地ニ赴キ品物ヲ買フコトヲ許サストアルニ違背スルモノトス」トアリテ上告所論ノ如ク兩國商民カ賣買スルコトヲ得ル貨物ハ必ス其當時開港場ニ存在スルモノナラサル可ラスト裁判旨ニ非スシテ開港場ニ現在セサル物品ニ付キ開港場ニ於テ契約ヲ締結シタルト雖トモ自カラ内地ニ赴キ自己ノ所有物トシテ之ヲ取扱フコトヲ得ストトノ趣意ニ過キザルコトハ前掲判文ノ上ニ於テ自カラ明カナリ從テ上告人主張ノ如キ商習慣ノ在テ存スルモノトスルモノ之レト抵觸スル所ナク又條約ノ主意ト反スル所ナシ乃チ上告ハ其當ヲ得サ

行為マテ無効ヲ歸セシメルニ意ニ非ラサルモハ條約自ニ依テ明瞭ナリト云フ然レニ原
 院カ此私法上ノ行為ニ關係ナキ條約ヲ援テ來リテ上告人ノ賣買ヲ無効ト判定セルハ則チ法則又
 當ニ適用シタル裁判ナリト云フニ在レトモ上告論旨ノ前段即チ通商章程第十五款ニ「自テ内地
 ニ赴キ品物ヲ買取トキハ云々」トアリテ清國人自カラ内地ニ赴キタルトキニ限レルモノナルニ原
 裁判所カ既ニ買取タル品物ノ引渡ヲ受クルカ爲メ代人ヲ遣ハシタルヲ以テ通商章程ニ違反シタル
 モント判定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリトノ論旨ヲ審案スルニ凡ソ民事上殊ニ契約
 ニ關スル意思ノ表示其他一切ノ權利行為ニ付テハ其本人ノ行為タルト正當ノ委任ニ因レル代人ノ
 行為タルトニ依テ法律上其効力若クハ其制裁ニ相異ナル所ナキヲ以テ普通ノ法理ト爲ス故ニ原判
 決ニ於テ本件代人ノ行為ヲ以テ之ヲ本人ノ行為ト全視シタルハ法理上相當ノ見解ニシテ毫モ法律
 ニ違背スル所ナシ
 又後段ノ論旨即チ全章程第十五款ニ「自カラ内地ニ赴キ品物ヲ買取ルトキハ其品物ハ官ニ取上ケ
 云々」トアルハ内地ニ於テ品物ヲ買取タル清國人ノ品物ヲ取上ケルモノナルコト又既ニ清國人ノ
 損失ニ於テ之ヲ官沒スルモノトスルトキハ其品物ノ所有權ハ之レヲ買取人タル清國人ニ在テ存ス
 ルモノト見サルヲ得サルコト上告論旨ニ謂フ所如シ然レトモ其所謂所有權タルモノ素ト其所得ニ
 關シ自清兩國間ノ條約ニ特定モル禁令ニ違背スル所アルヲ以テ故ニ乃チ其制裁トシテ結局官沒ニ歸ス
 可キモノト云フ故ニ此官沒ノ處分ニ付テハ其品物ノ所有權ハ清國人ニ在テ存スルコトヲ得ベシ
 而シテ雖トモ而カ他ノ權利關係人ニ對シ若クハ殊ニ日本帝國裁判所ニ向テ其所有權ヲ主張シ以テ法

律ノ保護ヲ請求シ得ヘキ限リニアラス乃チ原判決ニ於テ「其買取ハ違法ニ屬シ到底控訴人ニ於テ
 自己ノ所有ヲ主張スル事能ハサルモノニ付云々」ト説明シタルハ相當ニシテ上告ハ違法ノ理由ナ
 キモノトス

第六上告論旨ハ凡ソ契約ノ効力ハ其當事者以外ノ第三者ニ及ホスヘキモノニ非ラス從テ其契約ノ
 當否ニ就テモ亦第三者ヨリ彼是容喙スヘキ權能ナキコトハ明カナル法理トス今マ本件ノ事實ヲ按
 スルニ係争物件ハ昆布ニシテ其昆布ハ訴外人兼古萬吉ヨリ上告人ニ買入レタル物品ナルヤ否ニ在
 リ原裁判上所争ノ昆布ヲ以テ兼古萬吉ヨリ上告人カ買入タル昆布ト全一物ナリト認メラレタルコ
 トハ原院ノ説明ニ明カナリ而シテ原院カ上告人ニ於テ訴求シタル所有權確認假處分物返還ヲ求ム
 ル權利ナシト判決シタル理由ハ要スルニ大日本國大清國通商章程第十五款ニ基キ甲第一號證ノ契
 約ハ其効ナキモノト爲シタルニ外ナラス去リナカラ該契約ハ前ニ論スル如ク本訴ノ如キ場合ニ適
 用ス可キモノニ非ラスト雖トモ假リニ數歩ヲ讓リ之ヲ適用ス可キモノトスルモ當事者タル兼古萬
 吉若クハ全人ノ權利ニ代位スルコトヲ得ル者ノ外其効力ニ就テ彼是論争スルコトヲ得サルハ前掲
 ノ法理ニ因リ明白ナルヘシ何トナレハ被上告人ハ所争ノ物件ヲ訴外者山崎榮次郎ノ所有物ナリト
 シテ差押ヘタレトモ上告人主張ノ如ク上告人ニ賣渡シタル兼古萬吉ノ物件ナリト認メラレタレハ
 ナリ

右ノ理由ナルカ故ニ原院ハ明カニ法理ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ本案ハ
 題名ノ如ク所有權ノ確認及ヒ假處分物ノ返還ヲ求ムル訴訟ナルヲ以テ原裁判所ニ於テハ先ツ本案

ノ起訴者即チ上告人ニ於テ本件係争物上法律ノ保護ヲ受クヘキ所有權ヲ有スルヤ否ヲ審究シ而シテ上告人主張スル所ノ所有權タル素ト其取得ニ關シテ條約違反ノ不法アルコトヲ認メタルカ故ニ乃チ「其買取ハ違法ニ屬シ到底控訴人ニ於テ自己ノ所有ヲ主張スルコト能ハサルモノナルニ付所有權ノ確認假處分物返還ヲ求ムルノ權利ナシ」ト判定シタルモノニシテ被上告人ヨリ山崎榮治郎ニ對スル假處分ノ當否若クハ山崎榮治郎兼古萬吉ノ權利如何ヲ判定シタルニ非ス之ヲ要スルニ原判決ハ上告人主張ノ所有權取得ニ關シテ違法アルカ爲メ之ニ對シテ法律ノ保護ヲ與フヘキモノニ非ストノ趣意ヲ以テ控訴ヲ棄却シタルモノナレハ上告ノ論旨ハ畢竟其當ヲ得サルモノトス以上辨明スル如ク本件上告ハ一モ違法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ據リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 寺島直
 同 長谷川喬 同 井上正一
 同 藤田隆三郎 同 高木豊三
 同 中尾真晃 書記 土居侃夫

判決要旨

民事訴訟第六百二十條第三項の配當要求は職權を以て送達すべきもの
 あるを以て送達あるにあらざれば絶體的に効力を生ぜずといふを得ず

說明

民事訴訟法第六百廿條第三項に右配當要求は職權を以て第三債務者債務者及び差押債權者に送達し云々と即ち是れ配當要求は執行裁判所の爲すべき規定なれば其効力は之を提出したる時直ちに生じ決して配當要求の送達后効力を生ずべきものにはあらざるなり換言すれば配當要求の送達なしとの故を以て全く其効力を生ぜずといふことを得ず

●債權轉付命令取消配當金請求事件

明治廿七年第二號
 全年四月十四日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 中 勘彌外一名 訴訟代理人辯護士 高木祖來
 被上告人 松岡莊之助外一名

右當事者間ノ債權轉付命令取消配當金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年十一月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原判決ニ(本件ノ如ク云々配當要求ハ執行裁判所ニ爲スヘキ規定ナレハ之ヲ提出シタルトキ直チニ其効力ヲ生スルモノト解釋セザルヲ得ス)トアレドモ民事訴訟法第六百二十條第三

項ニ(右配當要求ハ職權ヲ以テ之ヲ第三債務者云々ニ送達シ)トアリ又同法第六百二十一條第二項ニ(金錢ノ債權ニ付配當要求ノ送達ヲ受ケタル第三債務者債務額ヲ供托スル權利アリ)第二項ニ第三債務者ハ配當ニ與カル云々ニ因リ債務額ヲ供托スル義務アリ)トアリ以上ノ條項ニ依レハ本件ノ配當要求ハ送達ヲ要シ送達后効力ヲ生ス可キコトハ第三債務者ノ供托ノ權利義務ノ送達ニヨリテ生スルヲ以テ明カナリ然ルニ前掲ノ如ク裁判アリシハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ然ントモ民事訴訟法第六百二十條第三項ハ配當要求ハ職權ヲ以テ送達スヘキ旨ヲ定メタルノミニシテ送達アルニアラサレハ絶對的ニ効力ヲ生セスト云フニ非ス又同法第六百二十一條第一項及ヒ第二項ハ送達后ニ於ケル第三債務者ノ權利義務ヲ定メタルモノニシテ是亦配當要求ノ有効トナルヘキ時期ヲ定メタルモノニアラス故ニ是等ノ規定ハ配當要求ノ送達ナシトノ故ヲ以テ全ク其効力ヲ生セサルモノトスヘキ論據トスルヲ得ス從ツテ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法アリト云フヲ得ス右ノ理由ナルニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ照ラシ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 寺島直
 同 長谷川喬 同 井上正一
 同 本多康直 同 高木豊三
 同 中尾眞晃 書記 土居侃夫

判決要旨

抗告裁判所の裁判に對して其裁判に因り新なる獨立の抗告理由を生じたるるときにあらざれば更らに抗告を爲し得ざるものとす

說明

抗告は再び抗告するを得ずとは民事訴訟法上の原則にして只除外例として新なる獨立の抗告理由を生じたるときは更らに抗告を爲すことを得るは民事訴訟法上第四百五十六條第二項の明定する所たり同一理由を以て再び抗告を爲すことは法律の許さざる所といはざるを得ず

●訴訟費用確定申請事件

明治廿七年抗告第十七號
 同年四月十七日決定

原裁判所名古屋控訴院

抗告人 時田光介

愛知縣名古屋南久屋町百八十三番戸平民西澤眞藏ヨリ抗告人ニ係ル訴訟費用確定申請事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十年二月廿七日爲シタル決定ニ對シ抗告人ヨリ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

本件ノ抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告ノ要旨ハ明治二十七年一月二十九日名古屋地方裁判所岡崎支部ニ於テ爲シタル西澤眞藏ヨリ抗告人ニ係ル地所假處分命令ニ對スル異議申立事件ニ關スル訴訟費用確定ノ決定ニ對シ抗告人ハ

本籍地ヨリ訴訟裁判所所在地ニ往復シタル事實ナキモノトシ其旅費金額ハ訴訟費用中ヨリ扣除ス可キモノト裁判シタルハ不當ナリトノ理由ヲ以テ之レニ對シテ名古屋控訴院ニ抗告シタルニ同控訴院ニ於テモ岡崎支部ノ決定ト同一ノ理由ニ依リ該抗告ヲ棄却シタルハ不服ナルニ付キ更ニ本院ニ抗告スト云フニ在レトモ凡ソ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニアラサレハ更ラニ抗告ヲ爲シ得サルモノナルコトハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ規定ニ依ツテ明カナリ然ルニ本件上告ノ如キハ岡崎支部ノ決定ト同一ノ事實ニ基キ同一ノ理由ヲ以テ之ヲ認可シタル抗告裁判所ノ決定即チ名古屋控訴院ノ決定ニ對シテ更ニ抗告スルモノニシテ再抗告ノ必要條件タル獨立ノ新理由ナキヲ以テ乃ハテ抗告適法ノ理由ナキモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 栗塚省吾 判事 寺島直
 同 長谷川喬 同 井上正一
 同 藤田隆三郎 同 高木豊三
 同 中尾眞晃 書記 土居侃夫

判決要旨

民事訴訟法第四十八條第一項の規定は必ず共同訴訟を以てするにあらざれば訴を爲し又訴を受くることを得ずといふにあらざり

第一審請求金額の全部に就き單に其性質の判定に對して變更を求むる

爲めに控訴する以上は其性質如何に付き第一審判決の確定すべき理あり

民事訴訟法第五十七條に依り即時抗告を爲し得べきに之を爲さずして上告の理由となすことを得ず

說明

民事訴訟法第四十八條第一項に共同訴訟人として數人か共に訴訟を爲し又は訴を受くることを得ざれば訴訟上敢て數人か共に訴訟を爲し又は訴を受くることを要するにあらざり訴を爲すもの又は訴を受くるものの任意によりて共同訴訟と爲す聊も不可あることあり

例へば共同訴訟に對し第一審に於て單獨債務なりとして甲者一人に債務の全額を負はしむるの判決を爲したるに之れに服せずして更に乙者に對し連帶債務を負はしめんか爲めに其判定を變更するの控訴を爲すか如きは即ち是れ其性質の如何に付き第一審判決の覆審を求むるにあらざるを以て甲者に對する第一審判決の確定に至れりといふことを得ざるなり

民事訴訟法第五十七條に原告若くは被告か從參加に付き異議を述ぶるときは當事者及び從參加人を審訊したる後決定を以て參加の許否を裁

判す其裁判は口頭辨論を経ずして之を爲すことを得、利害の關係の存否に付争あるときは從參加人其關係を疎明するのみを以て參加を許すに足る、右の決定に對しては即時抗告を爲すことを得とあり故にこの訴訟上の手續に據らずして更に上告の手續に頼ることを得す何となれば上告と抗告とは訴訟上の手續に於て差異あればなり

●預金要求事件

明治廿七年第一二號
全年四月十七日判決

原裁判所宮城控訴院

上告人 及川 長平

管財人 小原 久五郎

訴訟代理人 辯護士

岡村 輝彦
原 嘉道
岡山 兼吉

被告 平野 禮之助

右當事者間ノ預金要求事件ニ付宮城控訴院カ明治廿六年十一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タリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

第一點ハ本件ハ第一審ニ於テ上告人ト及川建司トハ其共同被告トシテ出訴セラレ審理ノ末「被告

建司ハ原告請求ノ元利合計金千貳拾三圓七拾五錢ヲ速カニ返濟スヘシ原告カ被告長平ニ對スル請求ハ相立ス」ト判決セラレタリ即チ原告ハ被告ノ一人ナル建司ニ對シテノミ請求スヘキ債權ヲ有スル者ニシテ上告人ナル長平ハ何等ノ債務ヲ負擔スルモノニアラサルノ意味ナルコト明カナリ而シテ被告上告人ハ此判決ニ對シ原院ニ向テ「原判決ノ中被告上告人及川長平ニ對スル一部ヲ廢棄セラレ更ニ被控訴人長平ハ及川建司ト連帶シテ金一千貳拾三圓七拾五錢ヲ控訴人ニ返濟ス可シトノ判決ヲ請フ」ト云ヒ被告建司ニ對シテハ遂ニ控訴ナカリキ而シテ原院ハ判決シテ云ヘリ「被控訴人ハ及川建司ト連帶シテ金壹千貳拾三圓七拾五錢ヲ控訴人ニ返濟スヘシ」ト元來單獨ノ債務ナリトノ判決ニ對シ連帶ノ債務ナリト主張スルハ債務ノ全部ニ對シテ不服ヲ申立ツルモノニシテ被控訴人タルヘキモノハ被告兩名ニアラサレハ控訴ノ成立スヘキモノニアラス然ルニ被告上告人ハ建司ヲ除キ獨リ上告人ニ向テ控訴ノ申立ヲ爲シタルハ民事訴訟法第四十八條第一項ノ適用ヲ誤リタル違法アリ又反對ヨリ之ヲ見レハ建司ニ對スル單獨ノ債務ナリトノ判決ニ付キ控訴セサルニ於テハ本案ハ第一審ノ儘確定セスハアルヘカラス既ニ債務ノ性質連帶ニアラス單獨ナリト確定セシ以上ハ上告人ニ對シ之ヲ連帶ナリトシテ覆審ヲ求ムルノ原由ト爲スヲ得ス故ニ原院ハ控訴人ノ控訴ハ當然棄却セサルヘカラサルニ之ヲ受理シテ判決ヲ與ヘシハ民事訴訟法第四百十九條ヲ無視シテ訴訟手續ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ民事訴訟法第四十八條第一項ニハ共同訴訟人トシテ數人カ共ニ訴ヘヲ爲シ又ハ訴ヘヲ受ケルコトヲ得ストアリテ共同訴訟ヲ以テスルニ非レハ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受ケルコトヲ得ストノ規定ニアラス故ニ本件第一審共同被告一人ニ對シテ控訴

ヲ提起スルコトハ法律上當然爲シ得ヘキコトニシテ第四十八條ノ規定ニ違背スル所ナシ又同法第四百十九條ハ元來控訴ヲ許ス可キモノニアラサルトキ法律上ノ法式ニ違背シタルトキ苦クハ不變期間經過ノ後テ起訴シタルトキハ職權ヲ以テ控訴ヲ棄却スヘキ旨ヲ規定シタルモノニシテ上告末段ニ論スル所ノ如ク第一審ニ於テ單獨債務ト爲シタル裁判ニ服セス連帶債務ナルコトヲ主張シテ控訴スルカ如キハ全ク實體法上義務ノ性質如何ニ關スルモノニシテ第四百十九條ノ規定トハ毫モ關係ナキモノトス又建司ニ對スル單獨ノ債務ナリトノ判決ニ對シ控訴セサルモノナレハ本案ハ第一審ノ儘確定スヘキモノナリ即チ既ニ單獨義務ト確定シタルモノナレハ之ヲ連帶義務トシテ覆審ヲ求ムルノ理由ト爲スヲ得スト云フト雖モ第一審請求金額ノ全部ニ付キ單ニ其性質ノ判定ニ對シテ變更ヲ求ムルカ爲メニ控訴スル以上ハ其性質如何ニ付テハ第一審判決ノ確定スヘキ理アルナシ「若シ又第二審ニ於テハ及川建司ハ被控訴人タラサルカ故ニ第二審判決ハ之ニ對シテ効力ナシトノ論旨トスルモ建司ハ從參加人トシテ訴訟ニ參加スル者ナルカ故ニ民事訴訟法第五十五條ノ規定ニ依リ同判決ノ効力亦之レニ及フモノトス」乃チ上告適法ノ理由ナキモノトス

上告第二點ハ今假リニ數歩ヲ讓リテ被告上告人カ原院ニ於テノ控訴ハ適法ニシテ之ヲ受理セシハ正當ナリトスルモ尙ホ第二審ノ判決ハ破毀ノ原由アルヲ免レス原院ニ於テ上告人カ控訴ヲ爲スニ當リ及川建司ハ從參加人トナリテ控訴人ヲ補助シタルモノナリ蓋シ從參加人トナリテ當事者ノ一方ヲ補助スルハ其各一方ニ對シテ訴訟ノ結局ニヨリ利害ノ關係ヲ有スルモノナラサルヘカラス而シテ當初一方ニ對シテ利害相反スルノ關係ハ審級ノ如何ニヨリ變更スルモノニアラス然ルニ建司カ

控訴人ニ從參加ヲ爲シタルハ利害ノ反スル當事者一方ヲ補助サルモノナレハ到底從參加ヲ爲スノ理由タラス若シ強イテ理由ヲ附サント欲セハ建司ト上告人トノ間ニ於テハ被告上告人ノ控訴ニヨリ原判決ヲ廢棄サレ連帶義務ナリト判決サルノ曉ニハ被控訴人ニ償還義務アリト主張スルヲ得ルノ利益アルカ故ニ利害關係ヲ有スル者ナリト辨スルコトヲ得ルニ似タリト雖トモ斯ノ如キ迂回ノ理由ハ未タ以テ從參加ヲ爲スノ理由トナラス何トナレハ建司ト被告上告人トノ利害關係ハ出訴以後ニ於テ生スルモノニアラスシテ其以前換言スレハ權義ノ相生セシ時ニ在テ存スルモノナレハナリ即チ其利害關係ナルモノハ將來ニ於ケル間接的利益ノ希望ニ過キス若シ建司ニシテ單獨義務ヲ負擔スルヲ以テ不當ト思ハ、該判決ニ對シ控訴スヘキニ事ノ茲ニ出テスシテ從參加ヲナシタルハ正當ノ權利ヲ行用セスシテ不法ノ手續ニヨリ僥倖ヲ試ミントセルノミ且ツ又及川建司ハ第一審ニ於テ被告上告人ニ對シ被告ノ地位ニ立テ判決ヲ受ケタルモノナレハ被告上告人ト建司トノ權利關係ハ共ニ拘束ヲ受ケツツアルモノナリ斯クノ如ク當事者ノ關係アルニモ拘ハラス第二審ニ於テ控訴ヲ爲サスシテ從參加ヲ爲シタルハ不當ナリ要スルニ及川建司ハ從參加ヲ爲スノ資格ヲ有セサルモノナルニ原院カ其申請ヲ許セシハ從參加ノ性質ヲ誤認シ不當ニ法則ヲ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ審案スルニ本件訴訟上ノ權利關係ヨリ云フトキハ上告所論ノ如ク及川建司ハ獨立控訴ヲ提起スルヲ以テ普通ノ順序トス然レトモ本件ノ如キ控訴人ノ主張ト及川建司ノ主張スル所ト全ク同一ナルコト又建司ハ控訴ノ當事者ニアラサルコト及ヒ控訴人ヲ補助スルニ於テ利益ヲ有スル而已ナラス法律ニ於テ第一審ノ共同訴訟人ニシテ上訴ノ當事者タラサル者ノ參加人タルコトヲ

禁セサル以上之ヲ以テ法律ニ違背スルモノト爲スコトヲ得ヌ又上告人ハ償還義務ノ消長ノ如キハ間接ノ利益ナリト雖トモ償還義務ノ有無ハ債務ノ連帶ナルト否トニ依ツテ生スル直接ノ結果ニシテ少クモ債務者ノ爲メニハ直接ノ利害ニ屬ス殊ニ從參加ニ付テノ異議及ヒ利害關係ノ存否ニ付テノ争ヒハ之ヲ原裁判所ニ申立其裁判ヲ受クヘキモノナリ而シテ此裁判ニ對シテハ民事訴訟法第五十七條ニ依リ即時抗告ヲ爲シ得ルノミニシテ元來上告ノ理由タルヘキモノニアラス

上告第三點ハ控訴人カ控訴ノ申立ハ「原判決ノ中被控訴人及川長平ニ對スル一部ヲ廢棄シ更ラニ被控訴人長平ハ及川建司ト連帶シテ金壹千貳拾三圓七十五錢ヲ控訴人ニ返濟スヘシトノ判決ヲ請フ」ト云フニ在リ即チ其求ムル所ハ一部ノ廢棄ニアリテ原院カ與ヘタル所ノ判決ハ前段述ヘタル如ク全部ノ廢棄ナリ是レ民事訴訟法第二百三十一條第一項ニ戻リ申立タル事物ニ對シテ判決セス申立タル事物ヲ控訴人ニ歸セシメタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判決ハ第一審判決主文中「原告カ被告長平ニ對スル請求ハ相立タス」トノ一部分ヲ廢棄シ而シテ原判決ヲ變更シ被控訴人ハ及川建司ト連帶シテ控訴人ニ返濟スヘシト裁判シ即チ控訴人請求ノ通り裁判シタルモノナレハ上告所論ノ如キ違法ナキモノトス

上告第四點ハ本案ニ於テ甲第一號證ノ筆跡及ヒ印影ノ眞否如何ハ主要ノ論點ナリトス然ルニ原院ハ單ニ第二審ノ鑑定人カ「全印影ナリト鑑定セリ云々」全筆蹟ナリト鑑定シタルヲ以テ見レハ甲第一號證ハ被控訴人カ從參加人ト共ニ差入レタルモノト認定セサルヲ得ス」ト判示セルノミニシテ上告人カ原院ニ於テ第一審廷ノ鑑定人山口剛介及田鎖綱郎ノ鑑定書ヲ引用シテ上告人ノ筆蹟及

印影ニアラサルコトヲ證明セシニモ拘ハラヌ孰レカ果シテ信ヲ措クヘキヤノ判斷ニ至リテハ毫モ試ミルコトナク漫然反對鑑定ナキカノ如ク輕々ニ看過セシハ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ裁判所カ自カラ爲シタル證據調ノ結果ニ就テ判斷スルハ當然ノコトニシテ固ヨリ第一審廷鑑定ノ結果如何ヲ顧ミルヲ要セス從テ假令上告人ニ於テ之ヲ援引シテ論辨スル所アルモ斯ノ如キ論辨ニ對シテ一々説明ヲ爲スノ義務ナキモノトス

上告第五點ハ原判決ハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アル事第二審口頭辨論調書第三回ニ於テ控訴代理人ハ受命判事ノ許可ヲ得筆蹟鑑定人高成田英馬ニ對シ問「同第三號證四號證及新甲第一號證ノ及川長平トアル文字ト全第一號證ノ及川長平トアル文字トノ全筆ト認ムルヤ否ヤ答同筆ト認メス」トアリ然ルニ原判決ノ理由中ニ「前略又甲第一號證ノ及川長平ノ文字モ被控訴人ノ認ムル甲第三號證ノ及川長平ノ文字ト比較鑑定セシメタルニ鑑定人高成田英馬外二名ハ皆同筆蹟ナリト鑑定シタルヲ以テ見レハ云々」ト調書ニ添ハサル説明ヲ付シタルハ證據取捨ノ法則ニ違背シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原判決ノ判斷ハ鑑定人高成田英馬外二名ノ鑑定ニ依據シタルモノナレハ假令高成田ハ反對ノ鑑定ヲ成シタルモノトスルモ未タ之ヲ以テ必然反對ノ結果ヲ生スルニ至ルヘキ理由ト爲スニ足ラス乃チ此點ニ付テ原裁判所ニ錯誤アルモ仍ホ其實確定ノ適法タル理由在テ存スル以上ハ之カ爲メ違法ニ事實ヲ確定シタルモノト云フコトヲ得ス乃チ破毀ノ理由ナキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 寺嶋直

判事 長谷川喬 全 井上正一

全 藤田隆三郎 全 高木豊三

全 中尾真晃 書記 今尾喜三郎

判決要旨

上告裁判所に於ける事實の判断は下級裁判所を羈束するの力ありし
出訴期限規則に所謂手付金なるものはその性質の如何により區別を生
ずべきにあらず

説明

上告裁判所の下級裁判所を羈束するの力あるものは一に法律の點に存
して事實の判断は下級裁判所を羈束するの効力を有せず即ち民事訴訟
法及裁判構成法の條文に明示する所なり

出訴期限規則第一條の項目中に掲記する手付金あるものは敢て其豫約賣
買の擔保として交附せしや將た又即時に完成せし賣買價額の一部に充
當せしやを問ふを要せず單に手付金たるに於ては該則に依らざるへからず

●地所建家買戻代金取戻事件

明治廿六年第五三〇號
明治廿七年四月廿六日判決

原裁判所東京控訴院

岡村 輝彦

原 嘉道

上告人 村田 宗右衛門 訴訟代理人 辯護士 石原 毛登馬

澤田 俊三

武藤 浪重

被告 人 林 謙吉郎 訴訟代理人 辯護士 鈴木 充美

濱地 八郎

右當事者間ノ地所建家買戻代金取戻事件ニ付キ東京控訴院カ明治廿六年六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告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ關ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スベシ

理由

上告論旨第一點ハ上告人ハ明治廿四年八月五日本件ニ付大審院ニ上告ニ及ヒタリ其理由ハ賣買履
行ヲ爲メ買主ノ手附金ヲ交付セシ場合ニ於テ買主違約シタルトキハ該手付金ヲ流シテ解約トナス
コト又ハ賣主違約シタルトキハ手付金ヲ倍返シトシテ解約方法ト爲スコト我國此習慣アリト雖ト

判例彙報第二卷 民事判例

モ孰レモ當事者任意ノ契約條件ヲ以テ行フモノニテ本案ノ如キ單ニ手付金ヲ交付シ手付金流レノ條件ヲ契約セサル場合ハ妄リニ之レヲ沒收スルヲ得ス然ルニ原院ハ本案手付金ハ違約ノ場合之ヲ沒收スル契約ナキニモ拘ハラヌ又果シテ被上告人カ現實受ケタル損害アルヤ否ヤモ審究セスシテ違約者ノ損失ニ歸スヘキハ賣買ニ於ケル通則ナリト判定シタルハ理由ノ不備ニシテ且ツ法則ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト云フニ在リタリキ大審院ハ明治廿五年十月六日(百二十六號)上告論旨ヲ採用シテ原裁判ノ趣旨ハ賣買履行ノ爲メ交付シタル手付金ハ違約者ノ損失ニ歸スヘキ判定ナレトモ甲第一號證ニ依レハ内金五千八百九十五圓手付金取差引殘金貳萬三千三百圓也ト記入シ而シテ殘金ノ儀ハ本月二十五日云々取引可致候トアルノミナラス判文第一ノ理由ニ參照スルモ本訴手付金ノ性質ハ豫約賣買ノ擔保トシテ交付セシモノニアラス即時ニ完成セシ賣買價額ノ一部ニ充當セシモノナルコト明ラカナルハ法理上過意ノ行爲ヲ擔保スル手付ト混同スヘカラサルハ勿論ナリトス左レハ買主タル上告人ニ於テ設令賣買ノ履行ヲ懈リタルモノト假定スルモ現ニ生シタル損害ノ責メヲ負フハ格別明約アラサル場合ニ於テ直チニ過意ノ損失トシ其責任ヲ上告人ニ歸セシムルヲ得サル理合ナリトス然ルヲ原裁判所カ本訴手付金ノ性質如何ヲ審究セス且習慣ノ立證ナキニモ拘ハラヌ上告人ノ損失ニ歸セシメタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリトス」ト判決セラレ原院ニ差戻サレタリ故ニ原院ニ於テハ右上告審カ破毀ノ理由トシタル法律上ノ判斷ニ羈束セラレ之ヲ以テ裁判ノ基本トナサ、ルヘカラス然ルニ原院ハ本訴手付金ノ性質如何ヲ審究セサルノミナラス却テ判決主文ニ於テ「其内金タルト解約ノ方法タルト問フ可キモノニ非サルナリ」ト示シ出

訴期限規則第一條ヲ適用シタルハ全ク前上告審破毀ノ理由ヲ基本トセサル裁判ニシテ民事訴訟法第四百五十條ニ違背セルノミナラス尙ホ裁判所構成法第四十八條ニ違背セル不法不何トナレハ法律點ニ於テ先キニ大審院カ本件ニ對シ彼ノ手付金ハ過意ノ性質ヲ有セルモノニアラスシテ内金ナリトノ事ヲ明確ニ判決相成タリ業ニ既ニ之ヲ判定シアレハ(此事判決例トナレリ)本件ハ既判ノ効力ニ依テ右ノ裁判ノ爲メニ下級裁判所ハ羈束セラレヘキモノトス然ルニ原裁判ハ之ニ關セスシテ不法ニモ出訴期限ヲ適用シタルハ法律ヲ不法ニ適用シタル失當ノ判決ナリト云フニ在リ依テ案スルニ本院カ先キニ下シタル判決理由ノ末段ニ於テ「原裁判所カ本訴手付金ノ性質如何ヲ審究セス云々上告人ノ損失ニ歸セシメタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノトス」トアリテ更ニ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ該事件ノ差戻ヲ爲シタルニ依レハ其判決ノ旨趣タルヤ原裁判所ヲシテ本訴手付金ノ性質如何ヲ審究セシムルニ在リテ本院カ自カラ手付金ナルヤ内金ナルヤヲ判斷シタルモノニ非サルヲ知ル可シ若シ夫レ上告人所論ノ如キ手付金ニアラスシテ内金ナリト判斷シタルモノトセハ是則チ上告裁判所ニ於テ事實ノ判斷ヲ爲シタルモノト謂ハサルヲ得ス抑モ民事訴訟法及ヒ裁判所構成法ニ所謂上告裁判所ノ判斷ニシテ下級裁判所ヲ羈束スル所ノモノハ全ク法律ノ點ニ係リタルモノナルハ該法文ノ明示スル所ノ如シ果シテ然ハ前判決理由ノ旨趣ハ假令攻撃スルノ理由トスルヲ得ス況ンヤ該旨趣ハ前説明セシ所ノ如クナルニ於テヤ而シテ本院判決ノ旨趣ニ從テ審理ヲ盡スヘキハ當然ノ手續ナリト雖トモ其辨論中當事者ヨリ出訴期限規則ニ依リテ防禦ヲ爲スニ至リ原裁判所ハ其防禦ヲ以テ相當ナリト認定セシモノナレハ最早進ンテ手付金ノ性

質如何ヲ審糺スルノ要法キニ至レリ何トナレハ假令如何ナル性質ナルニモセヨ既ニ手付金タル事實ノ確定セル上ハ直ニ出訴期限規則ニ適用ス可キモノナリ之ヲ詳言スレハ出訴期限規則ニ謂フ處ノ手付金ナルモノハ其性質ノ如何ニ依リ區別ヲ生スヘキモノニ非サレハナリ故ニ此上告論旨ハ以原裁判ヲ破毀スヘキ理由ナリトスルヲ得ス同第二點ハ本訴五千八百九拾五圓ハ手付金ナルヤ將タ内金即チ代價一部支拂ナルヤハ本件ニ於テ尤モ審究セラレンコトヲ希望スル所ニシテ上告人ハ原院ニ於テ手附金ニアラスシテ内金ナリト抗辨シタルコトハ原院ノ認ムル所ナルニ此爭點ニ對シテ判決ヲ與ヘテレス只「被控訴人ハ右金圓ハ内金トシテ交付シタル者ナルカ故ニ手付金ニアラスト云フモ手付金ハ約定ノ履行ヲ確ムル爲メ當事者間ニ授受スルモノナルヲ以テ其内金タルト解約ノ方法タルトヲ問フヘキモノニアラサルナリ」ト判示セラレタリ是レ明カニ手付金ニアラスト抗辨シタル點ニシテ而カモ重要ナル點ニ向ヒ裁判ヲ與ヘサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ然レトモ右ニ謂フ處ノ原判決ノ旨趣ハ内金タルト解約ノ方法タルトヲ問ハス均シク約定ノ履行ヲ確ムル爲メノ手付金ナリト云フニ在リテ則チ手付金ナリト判斷セシコト明瞭ナルヲ以テ原裁判ハ上告論旨ノ如キ論點ニ對シテ裁判ヲ與ヘサル不法アリト云フヲ得ス

同第三點ハ本訴金員ハ手付金ナルコト將タ内金ナルヤハ原院ノ裁判セラレサル所ナルヲ以テ其不當ナリト云フコトハ前既ニ論セシ所ナルカ原院カ上告人ノ請求ヲ排斥スルニ被上告人カ援用シタル出訴期限規則第一條ヲ適用セラレタルハ理由ノ不備且法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリトス何トナレハ「甲第一號證ニハ金五千八百九十五圓手付受取差引殘金云々又手付金前記ノ通正

ニ受取候處實正也トアルカ故ニ出訴期限規則第一條ニ依リ其出訴ノ期限ヲ六ヶ月トセサルヘカラス云々」トアルノミニテ本訴金員ハ内金ニアラスシテ手付金ナリト判斷シテ后全法ヲ適用シタルカ否判文之ヲ示サズ是理由ノ不備ナリト云フ所以ナリ又甲第二號證ニ手付金ト記載アルモ全般ヲ通覽スルトキハ此代金貳万九千九十五圓也内金五千八百九十五圓手付受取差引殘金云々等ノ文字アリテ代價ノ一部支拂ナルコトヲ示シアリ且甲一號證ノ買賣ハ豫約買賣ニアラスシテ即時買賣ナリ即時買賣ニ就テ與ヘタル本訴ノ金員ハ其性質代金ニアラスシテ何ソ故ニ出訴期限規則第一條ニ所謂手付金ニアラス又決シテ原院ノ裁判理由ニ云フ所ノ約定ノ履行ヲ確ムル爲メノ手付ニアラス本件買賣ニシテ豫約買賣ナラハ原院ノ裁判理由或ハ該當ナルヘキモ内金即代金ノ一分タル本訴金員ニハ適當セズ然ルニ内金タルト解約ノ方法タルモノトヲ論セスシテ出訴期限規則第一條ヲ適用シタルハ誠ニ不當ニ法則ヲ適用シタル裁判ナリト云フニ在リ然レトモ原院カ既ニ手付金ナリトノ裁判ヲ下シタルモノナルハ前項ニ於テ辨明スル所ノ如ク又手付金ナリトスヘキモノニアラストノ攻撃ハ原院ノ特權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノナルカ故ニ是亦タ上告理由トナスヲ得ス

同第四點ハ原院カ一手付金ハ約定ノ履行ヲ確ムル爲メニ當事者間ニ授受スルモノナルヲ以ツテ其内金タルト解約ノ方法タルトハ問フヘキモノニアラサルナリ」トシ出訴期限規則第一條ヲ適用シタルモ其理由自カラ齟齬セリ蓋シ原院ハ手付金ノ性質ヲ解釋シテ約定ノ履行ヲ確ムルモノナリトセリ而シテ原院ハ内金ニ付テ解釋ヲ與ヘズト雖モ抑モ内金ナルモノハ約定ノ履行ヲ確ムルモノニ

アラスシテ既ニ約定ノ履行ナリ然ルニ原院ハ約定ノ履行ヲ確ムル爲メ手附金ニ付テ規定セラレタ
 ル出訴期限規則第一條ヲ適用スルニ約定ノ履行ナル内金ヲモ此内ニ包含セシメタルハ理由自カラ
 齟齬スルモノト云ハサルヘカラス隨テ法則ヲ不當ニ適用セシ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ然レ
 トモ原裁判ノ旨趣ハ前ニモ説明セシ如ク假令内金トナルニモセヨ手附金トシテ授受シタル以上ハ
 則チ約定ノ履行ヲ確ムルノ具ニ供シタルモノニシテ其實手附金タル性質ヲ失ハスト云フニ在レハ
 原院カ手附金ニ關スル出訴期限規則ヲ適用シタレハトテ之レカ爲メ原裁判ヲ不法ナリスルヲ得ス
 同第五點ハ本訴ノ金員ノ出訴期限規則第一條ニ所謂手附金ナルヤ否ヤハ別論トシテ假リニ全條ニ
 云フ所ノ手附金ナリトスルモ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不當ナリ何トナレハ被上告人ハ原院ニ
 於テ本訴金員ヲ授受シタルコトナシ假リニ一步ヲ讓リ本訴請求金ヲ受取リタリトスルモ其ノ金圓
 ハ既ニ出訴期限ノ經過セシモノニテ被控訴人(上告人)ハ之レヲ請求スルノ權利ナシト云フ旨ヲ陳
 述シタリ原院ハ其授受如何ヲ認定シテ實際本訴金員ハ授受シタルモノトナシタリ抑モ被上告人カ
 出訴期限規則ヲ援用スルニ元來本訴請求金ヲ受取リタルコトナク假リニ受取リタリトスルモ云々
 ト陳述スルヲ以テ其未タ返濟セサルコトヲ意味スルハ十分ナリ然レハ被上告人ハ辨濟ノ推定タル
 利益ヲ拋棄シナカラ全法ヲ援用シタルモノナリ然ルニ直チニ之レヲ採用シテ上告人ノ請求ヲ排斥
 シタルハ出訴期限規則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ然レトモ是唯上告人カ原
 裁判所ニ於ケル被上告人ノ陳述ヲ以テ辨濟ノ推定タル利益ヲ拋棄シタルモノト解釋セルニ基ケル
 モナリ若シ夫レ原院ニ於テモ果シテ此ノ如キ解釋ヲ下シタルニ於テハ上告人所論ノ如キ不法ヲ

ルヲ免レスト雖トモ原院ハ一モ此ノ如キ認定ヲナシタル跡ナク唯其手附金ノ授受セラレタル事實
 ヲ認メタルニ過キス則チ原院ハ單ニ手附金授受ノ事實ヲ認メタルノミニシテ其義務ノ存在ヲ認メ
 タルモノニアラサルカ故ニ之ニ對シテ出訴期限規則ヲ適用シタルハ固ヨリ當然ノ筋合ナルヲ以テ
 此上告論旨モ亦以テ適法ノ理由ナリトスルヲ得ス
 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據リ之レヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

- | | | | |
|-----|-------|----|------|
| 裁判長 | 栗塚省吾 | 判事 | 寺嶋直 |
| 判事 | 長谷川喬 | 判事 | 井上正一 |
| 同 | 藤田隆三郎 | 同 | 高木豊三 |
| 同 | 中尾眞晃 | 書記 | 土居侃夫 |

判決要旨

民事訴訟法施行條例第九條の所謂親族たるものは其範圍を定めたるもの
 の以外ならず

親族會議に最近親族を除くは必ず格段の理由をなかるべからず

說明

民事訴訟法施行條例第九條に民事訴訟法に於て親族と稱する者は當分
 の内刑法の親屬例に依るとあり而して刑法の親屬例なるものは親屬の

範圍即ち等親例を示したるに止まり隨ふて民事訴訟法上に於ても單に其範圍を類推するにあるのみ
 親族會議に關しては一定の法規なきを以て止むを得ず之を條理に酌まけるへからすこの故に其會議に列席すべき親族の如きも正さに最近親族を先きにし遠族を後にするは理の常あり若し最近親族を措ひて遠族を加ふるか如きあらはその之を排除したる格段の理由存せざるへからす即ち法律上その格段理由を明示するにあらざる以上は不當のものと見做ざるを得ざるあり

●後見人解除請求事件

明治廿六年第四百廿八號
 全廿七年四月廿日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 小林總七外一名 訴訟代理人 辯護士 關 直 彦
 被告 金 代 金 五 郎 訴訟代理人 辯護士 大 塚 成 吉
 全從參加人 岡 一 政 訴訟代理人 辯護士 鈴 木 充 美

右當事者間ノ後見人解除請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿六年六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告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
 立會檢事應當融ハ事件ニ付意見陳述ヲ爲シタリ

判 決

東京控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ同院ニ差戻ス

理 由

上告第一點ハ被告上告人ニ於テ乙第一號證ノ署名者タル關口安五郎ハ初代佐野茂左衛門ノ(當代茂左衛門ノ亡祖父ナリ)妻ノ子ナリト申立タリ果シテ然ラハ二代茂左衛門(當代茂左衛門ノ亡父ナリ)ノ異父ノ弟(父茂左衛門天保十年四月生關口安五郎弘化二年六月生)當代茂左衛門ノ叔父ニ當ル譯ナリ然ルニ上告人ノ申立ニヨリテ東京府南葛飾郡葛西村役場ヨリ取寄セラタル關口安五郎ノ戶籍寫ニ安五郎ノ父ハ右衛門ハ葛西村森田總右衛門ノ四男ニシテ關口家へ婿養子トナリ又八右衛門妻即安五郎ノ母「キヨ」ハ亡八右衛門長女ニシテ他ヨリ來嫁シタル者ニアラサル旨記載シアレハ右申立ノ虛構ナルコト明了ニ付上告人ハ之ヲ以テ甲第七號證トナシ安五郎ハ佐野家ノ親屬ニアラスト申立タルニ原院カ「控訴人ハ其主張ノ事實ヲ證明スルノ責任アルニ之ヲ證明スルコト能ハザレハナリ」ト説明シタル上告人立證ノ旨趣ヲ空ク看過セルモノニテ法律ニ違背シ事實ヲ確定シタル判決ナリト云フニアリ依テ本點ニ於ケル爭論ノ顛末ヲ調査スルニ上告人ニ於テ被告上告人ヲ佐野茂左衛門ノ後見人ニ撰定シタル關口安五郎ハ佐野家ノ親族ニアラスト攻撃シタルニ被告上告人ハ於テ然ラスト拒辨スルモノナレハ安五郎ヲ以テ佐野家ノ親族ナリト主張スルモノ先ツ其證據ヲ舉示スヘキハ相當ノ順序ナルニ反テ上告人ヨリ安五郎ヲ親族ナラサル證據トシテ甲第七號證ヲ提出シタル手續ナリ左レハ原裁判所ハ安五郎ハ佐野家ニ對シ如何ナル親族ナルヤヲ明確ニスヘキハ審判上緊要ノ事柄ナルニ其關係如何ヲモ定メスシテ「控訴人ハ其主張ノ事實ヲ證明スルコト能ハカ

レバナリ」ト説明シタルハ訴訟人ノ提出シタル証據ヲ無視シタルモノニテ不法ニ事實ヲ確定シタルノ非難ヲ免レズトス

同第二點ハ民事訴訟法施行條例第九條ニ民事訴訟法ニ於テ親族ト稱スル者ハ當分ノ内刑法ノ親屬例ニ父母ノ兄弟姉妹ノ子トアリテ其配偶者ハ親屬例中ニ加ヘラレス然ラハ乙第一號証ニ連署セル高岡一政奥村徳次郎ハ被後見者ノ父母ノ兄弟姉妹ノ子ノ配偶者ナレハ親族ト稱スヘキモノニアラス最モ近親又ハ適法ノ親族ナキ場合ニ縁故ヲ以テ親族會議ニ加フルハ不可ナカルヘシト雖トモ上告人等ノ如キ純然タル近親アルニ關セス之レヲ外ニシテ親族ニモアラサル輩カ猥リニ後見人ヲ選定セルハ不法ノ行爲ナルニ原院カ之ヲ適法ノモノト判決セシハ法律ニ背キ習慣ニ戾ルモノナリト云フニアリ按スルニ民事訴訟法施行條例第九條ハ民事訴訟法ニ云フ親族ノ範圍ヲ規定シタルモノニテ後見人撰定權ノ如何ヲ定メタルモノニアラサレハ原裁判所ニ於テ上告人カ右法條ニヨレル申立即幼者ノ從姉妹ノ夫タル高岡一政外一名ハ撰定權ヲ有セストノ申立ヲ付ケタルハ不當ニアラス然レトモ上告人等ノ如キ最近親族アルニ拘ハラヌ之ヲ除クモ猶差支ナシトスルニ至テハ必ラヤ之ニ對スル格段ノ理由ナカルヘカラサルニ其理由ヲモ示サシテ之ヲ差支ナシトシタルハ不法ナリトス如何トナレハ親族會議ニ付現時一定ノ法則ナキモ親族會議ハ即チ親族會議ナレハ近親ヲ先ニスヘキコト理ノ當然ナルニ故ナク之ヲ除キテ遠親縁故等ノモノノミカ之ヲ議決スルコトハ法理ノ容サレル所ナルニ原裁判所ニ於テ「母方ノ伯父又ハ從兄弟ノ如キハ父母若クハ祖父母ノ如キ者トハ異ナリ或ハ住居ノ遠隔セル理由或ハ其他ノ理由ニテ父方ノ遠親ヨリ却テ疎遠ナルコトアルヘ

キヲ以テ單ニ生存者中ノ最近ノ親族タルノ故ヲ以テ平常家事ニ關係スル尤モ重ナル親族ナリト謂フヘカラサレハナリ」ト云フ如キ漠然タル説明ヲ付シテ從姉妹ノ夫又ハ親族關係ノ審カナラサルモノノミカ最近親族ヲ除キテ爲シタル決議ヲ相當ナリト爲シタレハナリ右ノ理由ニ付原裁判ハ之ヲ破毀シ更ニ審判セシムルヲ相當トス

大審院 第二民事部

- 裁判長 判事 中村元嘉 判事 本尾敬三郎
- 同 増戸武平 同 小松弘隆
- 同 柳田直平 同 西川鉄二郎
- 同 芹澤政温 書記 山本道知

判決要旨

公正證書は以て其成立の確實を證するに足るも其證書中ニ包含する事實の眞否に至りては保證する所にあらず證書の効力有無を判定するの標準は其成立上關係を有するものト供述に取らざるヘからず

說明

公正證書は公吏の作成に屬するものなるを以てその成立の確實あるは當然なり然りと雖とも其證書中に包含する事實の眞否に至りて元と是

れ公吏の關する所にあらざれば保證すべきにあらす
證書の効力を直接に及ぼすものは其成立に關係を有するものに外なら
す畢竟利害の關係を有せざるものは證書の効力を及ぼすべきものにわ
らざるなりこの故に一證書の効力有無を判定するの標準は其成立上關
係を有するもの供述に據りて決せざるを得ず

●預金請求事件

明治廿七年第二二號
全年四月一日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 深尾英太郎 訴訟代理人 辨護士

高木益太郎

上告人 小林綾造 訴訟代理人 辨護士

板倉中

被上告人 小西有勳

塩谷恒太郎
丸岡東治

右當事者間ノ預金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年十二月廿二日言渡シタル判決ニ對シ上告
人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一論旨ハ原判決文ニ依レハ乙第二號證地所賣買ノ當時乙三號證ノ抵當地二筆モ共ニ五万六
千五百圓ニテ賣買シトアリ而ルニ乙二號證乙三號證共ニ公正證書ナルヲ以テ其證書ニシテ偽造ナ
ラサル以上ハ其證書ニ明記スル事實ハ確實ナルモノナルコトハ法律ノ保證スル處ナリ然ルニ前判
決ハ乙三號證抵當地所ハ乙二號證ノ賣買ト同時ニ乙二號證ニ記載スル賣買價格ヲ以テ合併シテ賣
買シタルモノナリト斷定シタルハ之レ明ニ法律ニ違背シテ事實ヲ斷定シタル不法ノ判決ナリト云
フニ在レトモ公正證書又ハ公證ヲ經タル證書ハ以テ其成立ノ確實ヲ證スルニ足ルモ其證書中ニ包
含セル事實ノ眞否マテモ保證スルモノニアラス故ニ二箇ノ公正證書ノ存スル場合ニ於テ其中執レ
ノ證書ノ事實カ確實ナリヤヲ判シ其一ヲ取テニテ捨ルハ所謂探證ノ方法ニ關シ事實審官カ當然
爲シ得ヘキコトナルカ故法律ニ違背シテ事實ヲ斷定シタルモノナリト云フヲ得ス

上告第三論旨(擴張理由第一ニ當ル以下番號之ニ準ス)ハ民事訴訟法第五十四條末項ニ依レハ從參
加人ノ陳述如何ニ拘ハラス專ハラ主タル原告若クハ被告ノ陳述ヲ標準トシテ裁判ヲナスヘキ旨ノ
規定アリ然ルニ原院ハ上告人深尾英太郎ノ陳述ヲ主トセハ專ハラ從參加人ノ陳述ノミヲ採用シテ
裁判ヲ下シタルノミカラス乙第一號證ハ上告人英太郎ノ認メサル私證書ニ屬シ且ツ證書ヲ利用ス
ル相手方カ法律上相當ノ手續ヲ盡サハルニモ拘ハラス原院ハ輒スク之ヲ第三者ニ効力アル(署名
及旧附ノ効力)證書ト看做シ(金五万六千五百圓ハ乙第一號證ノ埋立築堤工事ニ關スル費用ノ總計
金額ニシテ之ヲ被控訴人カ支出シ其金額ヲ以テ右工事ニ關スル地所ヲ賣買シ)ト其判文ノ冒頭ニ
掲ケタルハ法則ニ違反シテ不當ニ事實ヲ確定シタル裁判ナリト云フニ在レトモ本件基本トナルヘ

キ甲第一號證ハ被控訴人(被上告人)小西有勳ト從參加人(上告人)小林綾造トノ間ニ締結セル證書ニシテ控訴人(上告人)深尾英太郎ハ其成立上何等ノ關係ヲ有セザレハ該證書ノ効力有無ヲ判定スルニ付テハ勢ヒ其債務者タル從參加人ノ供述ヲ標準ト爲サ、ル可ラサルハ事理明瞭ナリ又乙第一號證ハ上告人綾造外六名ノ間ニ締結シ互ニ交換セルモノニテ上告人英太郎ノ關與セサル證書ナリ而シテ上告人綾造ハ原院ニ於テ明ニ其成立ヲ認メアル上ハ上告人英太郎カ之ヲ是認セザレハトテ該證ノ効力ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス故ニ原院カ乙第二號證ト乙第一號證ヲ參酌シ乙第二號證ノ金五万六千五百圓ハ乙第一號證ノ埋立工事ニ關スル費用ノ總計金額ニシテ云々ト事實ヲ認メタルハ法則ニ違反シテ不當ニ事實ヲ確定シタリト云フヲ得ス

上告第三論旨ハ原判決ノ理由ニ從參加人於テ甲第一號證ノ預金ハ乙第二號證三號證ノ借用金ナルコト及ヒ第二號證ノ金五万六千五百圓ハ乙第一號證ノ埋立築堤工事ニ關スル費用ノ總計金額ニシテ之ヲ被控訴人カ支出シ其金額ヲ以ツテ右工事ニ關スル地所ヲ賣買シ乙第二號證ノ成立シタルコトハ相違ナキモノト記載アレトモ個ハ原院ニ全ク顯出セサル事實ヲ以テ之レヲ顯ハシタルモノト斷定シタル違法アルモノナリ如何トナレハ原院ニ於テ從參加人ハ乙第二號證ノ金五万六千五百圓ハ乙第一號證ノ埋立築堤工事ニ關スル費用ノ總計金額ナルコトヲ認メタルコト決シテ之レナキノミナラス之ヲ被上告人カ支出シタルヲ以テ其金額ニテ右工事ニ關スル地所悉皆ヲ賣買シタリト認諾シタルコトナシ抑モ被上告人ノ支出シタル金五万六千五百圓ハ工事ニ關スル地所ノ一部ニ對スル代金ナル事實ハ乙第二號證第一項以下ノ明文ニ徴シテ歴然タリ殊ニ此申立ハ管ニ準備書面ニ記

載アルニ止マラス原院口頭辨論調書中小林綾造申立ノ部同入カ、丙三三號證ハ五筆ノ地ヲ五万六千五百圓ニテ賣却登記セシコトヲ證ス乙三號ノ三項三筆ノ地ヲ五筆ノ地ヲ五万六千五百圓ニテ賣却セシコト買戻契約セシコトヲ證ス乙五號證ニテ二筆ノ地ハ六千七百八十圓ニテ賣リシモノナルコトヲ證スト主張シアルニモ拘ハラズ原院カ此點ニ爭ヒナキモノト認メ且ツ上告人カ丙三三號證モ二號證ノ一三項乙五號證ニ關スル緊要ナル事實上ノ主張ニ對シ相當ノ判定ヲ與ヘザリシハ法則ニ違反スル裁判ナリト云フニ在リテ原院記録中上告人カ援引スル申立ノ記載ナキニ依リ上告人ノ主張ハ理由アルモノ、如クナレトモ原院ハ專ハラ乙第五號證ニ依リ乙第三號抵當地二筆ノ地所ニ關スル賣買代金ハ完済ナルコトヲ認メ隨テ甲第一號證ノ假裝ナルコトヲ認定シタルモノナリ而シテ乙第二號證ノ金五万六千五百圓カ乙第一號證ノ埋立築堤工事ニ關スル費用ノ總計金額ナルコトハ本案判定ノ材料ニ供シタルモノニアラス結局原院カ從參加人(上告人)ノ申立ニ歸セシメタル右ノ二事項ハ本案曲直ニ影響ヲ及ボサ、ルモノナレハ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラス、上告第四論旨ハ原判文ヲ閱スルニ從參加人カ乙第五號證ヲ以テ右二筆ノ地所賣買ノ豫約ヲナシタルニ其賣買價格モ定メシテ所有名義ヲ書換ユル場合ニハ直チニ登記ヲ經テ名義ヲ改メヘシトノ文詞ヲ掲ケ代金ソコトニ付テハ何等ノ契約モナクシテ直チニ所有名義ヲ書換登記スヘシトノ約ヲ結ヒタルヲ見レハ其三筆ノ賣買代金ハ業已ニ完済シアルコト明カナリ、トアレトモ原院カ採用シタル乙第五號證ニハ其冒頭ニ地所賣買豫約議定證書ト明記シアリテ其第一條ニ買受主小西有勳ハ賣渡主小林綾造告ヨリ明治二十三年六月廿三日ヲ以テ第七條ニ明記ノ地所ヲ擔保ニ書入シメ金六

千七百八十圓ヲ貸與アリシモ今回賣渡主カ第三條乃至第五條ニ認諾ノ趣旨ニ基キ更ニ地所ヲ買受ケ吳レ可シトノ依類アルニ任セ買受主ハ正ニ之ヲ買取スヘキコトヲ豫メ認諾セリト記載シアルヲ以テ考フレハ公正證書ノ明文上金千七百八十圓ノ負擔額ヲ以テ直チニ代金トナシ賣買ノ豫約ヲ結ヒタルコト瞭然タリ若シ夫レ原院判定ノ如ク右二筆ノ賣買代金業ニ完済シアルモノトセハ當事者間特ニ地所賣買豫約ヲナスノ必要ナキニアラスヤ然ルニ原院ハ此等ノ點ヲ全ク看過シ去リ代金ノコトニハ何等ノ契約ナキモノト判定シタルハ顯ハレタル事實ヲ毫モ存セサルモノト速料シタル違法ノ裁判ナリト云フニアレトモ抑モ賣買ハ其代金完済ノ場合ニ於テモ當事者間ニ或ル事情ノ存スル爲メ双方ノ意思ニ依リ之ヲ賣買豫約トシテ存シ置クノ必要ナシト云フ可ラス故ニ賣買ノ普通ノ原理ニ照シ其牴觸ヲ責ムヘキニアラス而シテ乙第五號證第一條ニハ貸與金額記載アリ推理上其金額ヲ代金ナリト見做シ得ヘキニモセヨ其代價金タルコトノ明記アラサル以上ハ原院カ代金ノコトニ付テハ何等ノ契約ナク隨テ代金ハ既ニ完済シタルモノト認メタルハ違法ノ裁判ナリト云フヲ得ス要スルニ原院ノ職權内ニアル事實ノ認定ニ付キ非難ヲ試ムルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告第五論旨ハ假リニ代金ノコトニ付テハ何等ノ契約ナク只名義書替ノミヲ約シタリトスルモ個ハ是レ買主ノ義務ヲ不確定ニ附シタルノミ直ニ之ヲ目シテ賣買代金ヲ完済シタルモノト云フヘカラス若シ代金ヲ完済シタリトセン平其完済シタル代金ハ當事者間己ニ其額ノ定マレルヤ必モ左レハ原院カ賣買代金ヲ定メサル一點ヲ以テ代金完済ノ理由トナシタルハ理由トナラザル事ヲ敢テ

理由トナシタル違法アルモノナリ加旃果シテ賣買代金ヲ己業ニ完済シタルモノナレハ是レ實ニ純然タル賣買ニシテ賣買ノ豫約ニアラス然ルニ原院ハ(乙第五號證ヲ以テ右二筆ノ地所賣買ノ豫約ヲ爲シタルニ)ト認メナカラ代金己済ノ判定ヲ下シタルハ判決ノ理由齟齬アル違法ノ裁判ナリト云フニアリテ本論旨ハ自カラ二段ニ分レリ而シテ其前段ニ付テハ普通賣買ノ豫約ニ在テハ其代金ノ契約ナキ點ヨリ推シ事實ニ關スル自由判斷ノ心證ニ基キ代金完済ノ事實ヲ認メタルハ理由トナラサルコトヲ敢テ理由ト爲シタル違法ノ裁判ナリト云フヲ得ス又其後段ニ付テハ前項第四論旨ニ對スル前段ノ辨明ニ依リ其理由ヲ了解シ得ラル、如ク之ヲ判決理由ニ齟齬アル違法ノ裁判ナリト云フヲ得サルモノトス

上告第六論旨ハ原判決ニ是等ノ事實ヲ乙號各證ニ參照シ觀察スレハ云々甲第一號證ヲ作成シ其金額ヲ預カリタルカ如ク仮裝シタルモノニテ現實金員ヲ預カリタルニアラストノ被控訴人ノ陳述ハ事實ニシテ云々甲第一號證ハ金員ヲ受授セサル假設ノ證書ト斷定ストアレトモ原院ハ其斷定ノ基本タル證據ヲ擧クルニ當リ漠然乙號各證ニ參照シ觀察スレハノ別語ヲ用ヒタルノミニテ該證據明確ニ指示セサルハ則チ理由ヲ欠キタル裁判ナリ況ンヤ乙號各證中ニハ單純ナル私證書ニシテ上告人ノ否認シタルモノアレハ直ニ之ヲ證據トナスヲ得サルモノナルニ汎ク乙號各證ヲ採用シテ如斯判定ヲ約シタルハ法則ニ違反スルモノナリト云フコトアレトモ乙第一號乃至第八號證ハ惣テ上告人綾造ト被上告人又ハ訴外人ノ間ニ成立シタル證書ニシテ債務者タル綾造ハ全然其作成ヲ認メ上告人英太郎ニ於テ其眞偽ヲ爭ハサル上ハ原院カ綾造ノ認メタル乙號各證ニ就キ事實ヲ判定シタ

ルハ不法ニ欺ラヌト云フハ、被告ハ原告ノ債權者ニシテ、原告第七論旨ノ原判決ノ要旨ニ、(乙)第三號證ヲ作り抵當ノ登記ヲ經隨テ事實貸與セサル右金額ニ對シテハ甲第一號證ヲ作成シ其金額ヲ預リタルカ如ク假裝シタルモノニテ現實金員ヲ預リタルニアラストハ被控訴人ノ陳述ハ事實ニシテ云々甲第一號證ハ金員ヲ授受セサル假設ノ證書ト斷定ス)トアレドモ元來上告人深尾英太郎ハ甲一號證ノ金内預ケ主小林綾造ニ對スル債權者ニシテ同人カ債權ニ付強制執行ノ上甲第一號證ノ債權ヲ差押之ヲ轉付シタルモノナリ而シテ原院ハ已ニ甲一號證ハ表面上預ケ金アリトハ事實ヲ認メタルモノナルヲ以テ其預ケ金ヲ第三者タル上告人英太郎ハ差押ヘタルハ素ヨリ當然ノコトニシテ上告人英太郎ハ被上告人ト債務者綾造トノ間ニ秘密ニ存スル事情ヲ爲メ決シテ利害ヲ蒙ルヘキモノニアラス(民法證據篇第五十條)我國從來ノ法理ニ依レハ當事者ハ秘密ニ存シ置クヘキ反對證書ヲ以テ公正證書又ハ私署證書ノ効力ノ全部又ハ一部分ヲ變更シ又ハ滅却スルコトヲ得レドモ其反對證書ハ公正證書タルトキト雖トモ署名者ニ對スルニアラサレハ効力ヲ有セス當事者ノ債權者及ヒ特定承繼人ニ當然之ヲ及ホサルルヲ原則トセリ蓋シ當事者ノ一方ト法律上ノ關係ヲ有スル第三者ハ唯公然表白シタル證書ヲ窺知ルノミナレハ其契約ヲ爲スニ當リテモ其證書ヲ契約者ニ與ヘタル位置ヲ計量スルノミ故ニ第三者ノ思考ニ錯誤アルモ是其過失ニアラス若今日キテ秘密ニ付シタル證書ハ存在ヲ突然發表シテ契約者ノ位置ヲ破壞變更スルコトヲ許サレバ此第三者ハ其利益ヲ害セサルヘケレバナリ是故ニ本件甲第一號證ノ債務ハ假令モ上告人抗辯人如ク乙號證ニ依リ假説ナリト推定シ得ヘシトスルモ其内情ヲ知ラヌ表面上ノ假説

十二

契約ヲ信用シタル上告人英太郎ニ何等ノ過失アルコトナシ從テ被上告人ト綾造トノ間ニ於ケル内實ノ契約ハ之ヲ上告人英太郎ニ對抗スルコト能ハサルハ勿論ナリ然ルニ原院ハ此法則ヲ無視シ「然ラハ則チ從參加人ハ現實金員ノ授受ナキ假裝ノ甲第一號證ヲ以テ被控訴人ニ對シ請求スルノ權利カキモノナレハ控訴人カ之ヲ從參加人ヨリ正當ニ轉付ヲ受ケタリトスルモ被控訴人ニ對シ何等ノ効力ナキモノトス故ニ控訴人カ甲第一號證ヲ以テ被控訴人ニ對スル本訴ノ請求ハ相立タス」ト判定シタルハ法則ニ違背シタル裁判ナリト云フニアレドモ秘密契約ハ一ノ契約ニ附帶シ之ニ反對ノ事項ヲ他ノ證書ヲ以テ内密ニ契約セルモノナリ然ルニ甲第一號明文中心ニハ上告人カ秘密契約ナリト云フ乙第三號証抵當貸借ノ事實明ニ表白シタルニ依リ原院カ之ヲ秘密契約ナリト認メス乙第三號其他ノ証據ニ依リ事實ヲ推究シ甲第一號証ヲ假裝ナリト認メタルハ法則ニ違背シタル裁判ナリト云フヲ得ス

十三

上告人第八論旨ハ被上告人呈供ノ乙第五號ハ双方ノ間ニ毫モ異議ナク認メラレタル者ニシテ裁判上當ニ法律ト同効ヲ有スヘキ者タリ而シテ其第一條ニ曰ク今回賣渡主カ第三條乃至第五條ニ認諾ノ趣旨ニ基キ更ニ該地所買受ケ吳レ可シトノ依頼アルニ任セ買受人ハ正ニ之ヲ買受ケ可キコトヲ豫メ認諾セリトアリ而シテ其代金ノ事ニ至リテハ嘗テ乙第三號證ニ於テ借用證書取結ニ上告人へ受取リアルヲ乙第五號證ニ於テ更ラニ改メテ賣買ト爲シタルコトヲ明記シタルノミナラス乙第五號證ノ第二條以下ニ於テ工費上納殘金及ヒ其受負人ヘノ支拂殘金ハ買主ニ於テ支辨ス可キコトヲ承諾シタルアルヲ以テ所有權移轉ノ代料アルカ明ラカカリ然ルヲ原院ノ判決ニ於テハ單ニ甲

第一號乙第三號ヲ虛無ノ者ト爲シテ此双方異議ナキ而カモ公正證旨ト相抵觸セシ緊要ノ點ニ於テ何等ノ理由ヲ付セザラハ不法ナリ況ンヤ乙第三號證ト雖トモ乙第五號證ト同シク公正ノ證書ナルニ此等ノ證書ニ反對セル何等ノ憑據ナキニ漠然トシテ漫ニ虛無ノ者トセシハ判決ニ理由ヲ付セサル不法アリ且共ニ不當ニ事實ヲ確定シタル者ト信認スト云フニアレトモ此點ニ對スル説明ハ前文第一及ヒ第四論旨ノ辨明ニ依リ明瞭スヘケレハ特ニ辨明ヲ與ヘス要スルニ原院ノ職權内ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ過キサルモノトス
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第一項ニ據リ之レヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

裁判所判事 栗塚省吾 判事 寺島直

全 長谷川 喬 全 井上正一

全 藤田隆三郎 全 高木豊三

全 中尾真晃 書記 土居侃夫

判決要旨

讓渡に付き所有者の名前書換を要せざるものは縱令名前書換の手續を爲さずとして移轉の効を生ぜずといふにあらす
一般に家督相續の開始と同時に被相續者の權利義務は相續者舉げて之

を承繼す

說 明

讓渡に就ては所有者の名前書換の手續を完了して然る後に移轉の効を生ずと否らざるものありこの故にその所有者の名前書換の手續を要するもの即ち公證記名ある證書又は地所を讓渡さんには必ず其手續の完了後にあらざれば移轉の効あく反之其之を要せざるものに至りて讓渡と同時に直ちに移轉の効を生ずべきものとす
相續の開始と同時に被相續人の權利義務は相續者に承繼するは普通一般の條理なり然れども多少例外として特別の場合なきにあらす而して其特別の場合には之を主張するものゝ責任にありとす

●神風講無盡帳簿閱覽事件

明治廿七年第三九號
全年四月廿三日判決

原裁判所宮城控訴院

上告人 上野 八右衛門 訴訟代理人 辯護士 昆田 文次郎
被上告人 加藤 正 興

右當事者間ノ神風講無盡帳簿閱覽事件ニ付宮城控訴院カ明治二十六年十二月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

判例彙報第二卷 民事判例

理由

上告論旨第一點ハ要スルニ死亡相續ノ場合ニ在リテハ被相續人ノ權利義務ハ一切擧ゲテ相續人ニ移轉ス可キモ隱居相續ノ場合ニ在リテハ記名ノ財産ハ其名義切換其他相當ノ手續ヲ盡ササレハ相續人ニ移轉ス可キモノニ非ス故ニ本件ニ於ケル係争ノ無盡講員タル資格ノ如キ通常其權利ノ移轉ニ付キ名義ノ書換ヲ要スルモノハ其名義ノ書換ヲ爲ササル以上ハ隱居相續ニ依リ當然相續人ノ承繼ス可キモノニ非サルナリ而シテ本件ニ於テハ曾ニ講員ノ名義ヲ書換ヘサルノミナラス「正之」ハ隱居後ニ至リテモ總テ無盡ニ關スル取引ヲ自己ノ名義ヲ以テ自ラ取扱ヒ居リタル事蹟アルモノナレハ講員タル資格ハ隱居相續ニ依リ被上告人ニ移轉シタルニ非サルコト明ガナリ然ルニ原院ハ隱居相續ニ依リ被相續人ノ權利義務ハ死亡相續ノ場合ト同シク總テ相續人カ承繼スルコト一般ノ習慣ナリト裁判シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ第二點ハ要スルニ上告人ハ原院ニ於テ乙號証ヲ提供シ明治十七年中即チ「正之」カ隱居後ニ於テ本件無盡ヲ取扱方ヲ其子タル被上告人ニ託シタルコト等ニ依リ「正之」カ其隱居後ニ本件無盡ニ付キ權利義務ヲ有シ居タルコトヲ立証シタルモノナレハ此證據ヲ排斥スルニハ其價值ナキ理由ヲ説明セサル可カラサルハ原院ハ該證據ノ成立ヲ認メナカラ之ヲ排斥スルノ理由トシテ被相續人ノ權利義務ハ相續人擧ゲテ之ヲ承繼スル沿トハ一般ノ習慣ニシテ加之甲第二號証ナル公正證書ヲ以テ本件無盡株ノ移轉ヲ明確ナラシメタル事實アル以上ハ乙第一號証及ヒ新乙第一號証等ノ成立アリタリトテ容易ニ「正

之」カ其隱居後モ無盡株ヲ所有シ居リタル確證ト爲スヲ得スト説明シタリト雖モ其理由タルハ該證據ヲ打消スニ足ルモノニ非ス何ントナレハ家督相續ト共ニ其財産モ亦當然相續人ニ移轉スルハ普通ノ習慣ナレトモ時トシテハ其例外ナキニアラス又假令甲第二號証ハ公正證書ナルニモセヨ相續ノ當時成立シタルモノニ非ステシ本件提起前ニ被上告人ト「正之」トノ間ニ於テ調製シタルモノナレハ本件ニ對シ何等ノ價值ナキモノナレハナリ然レハ原院ハ甲第一號証等ヲ排斥スルニ付キ與ヘタル説明ハ總テ適當ナル理由ヲ爲サ、ルヲ以テ結局理由ナキト等シキモノニシテ即チ理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ案スルニ隱居相續ノ場合ハ上告人所論ノ如ク被相續人ノ權利義務中相續人カ承繼セサルモノアリテ殊ニ公正記名アル證書地所等ノ如キハ其名義書換ヲ爲サ、レハ被相續人カ依然トシテ之ヲ所有スルモノナリト雖モ本件無盡株ハ其讓渡ニ付キ所有者ノ名前書換ヲ要スルモノニ非サルコトハ原院ノ認定シタル事實即チ名前書換ノ手續ヲ爲サ、ル間ハ移轉ノ効ヲ生セサルモノトスル規約等存在セサルコトニ依テ明カニシテ該株ヲ被上告人カ讓受ケタルコトハ原院ニ於テ甲第二號証ナル公正證書ニ依リ確定シタル事實ナレハ其證書ノ偽造若クハ變造ナリトノ説明アルカ又ハ被上告人カ再上「正之」ニ之ヲ讓渡シタルコトノ證明ナキ以上ハ良シヤ「正之」カ隱居後ニ至リテ其名義ヲ以テ無盡ニ關スル取引ヲ爲シタル事實アリテ甲第二號証ハ相續ノ當時成立シタルモノニ非スシテ本件起訴前ニ調製セラレタルモノナリト雖モ之ヲ以テ未タ甲第二號証公正證書ノ効力ヲ抹殺スルコトヲ得サルナリ而シテ原判決ノ説明中ニ所謂家督相續ノ開始ト同時ニ被相續者ノ權利義務ハ相續

省舉ケテ之ヲ承繼ス云々トハ一般ノ場合ヲ示スニ過キスシテ其例外ナシト云フ趣旨ニ非サルコトハ先代「正之」カ其隱居後ニ於テモ猶ホ本案無盡株ヲ自ラ所有セシモノナリトノコトヲ主張セントシハ之レカ舉證ノ責ニ任セサル可カラヌ云々」ナル文詞ニ徴シテ明カニシテ乙號證ニ對スル説明ハ十分ナラサルモ本案裁判ニ影響ヲ及ホスモノニ非サレハ原判決ハ結局相當ニシテ破毀ス可キモノニ非サルナリ

大審院第二民事部

- 裁判長 判事 中村 元嘉
- 判事 本尾 敬三郎
- 同 増 戸 武平
- 同 小 松 弘隆
- 同 本 多 康直
- 同 芹 澤 政温
- 同 西川 鉄次郎
- 書記 岡 田 義道

判決要旨

爲替手形條例第三十五條第三十九條の要求期間は手形所持人再度の要求に之を適用すへきにあらす
爲替手形條例中別に規定なきを以て拒み證書を受けたるものか其旨を裏書人等に通知せざるを以て償還要求の權利を失ふことなし
一たび同居の寄留届を爲し爾後之れが異動の届出を爲さざるは以て其反證なき限りは尙ほ同居しあるものとなす

檢眞の手續を要すへき私署證書にあらされは其手續を爲したると否とを以て其効力を定むへきにあらす

說明

爲替手形條例第三十五條に手形所持人支拂の拒証書を受けたるときは其日付より十五日以内に振出人裏書人の一人若くは數人に對し爲替手形の金額期限後の利子及び拒証書並に通知の費用の償還を要求するを得と又その第三十九條に(前略)第三十五條第三十六條の要求期限を怠りたる者は裏書人及爲替資金を交付したる振出人に對し要求の權利を失ふ者とすどあり此れ支拂を拒まれたる手形所持人か手形上の義務者に對して償還要求を爲し得へき期限を定めたるものにして既に一たび其期間内に要求したるに於ては當さに要求の權を失はざるものたり然り而して再度の要求に於ても此法文を援引し尙ほこの期間に要求せざれば償還の權利を失却すといふことを得ず
爲替手形條例第三十一條に支拂の拒み證書を受けたる者は其旨を電信書留郵便其他証據となるべき手續を以て振出人及各裏書人に通知すべしとあり故に手形所持人は通知の義務ありと雖も之を怠りたりとて安んじに要求の權利を失却せしむることを得ず即ち權利を失はしめんには

必ず特に明文の規定を要すへきに之れなきに見るときは未だ通知を怠たりとて償還要求の権利を失却すといふを得ず
異動の届出は以前の寄留届出を變更するものなれば即ち之を變更するの届出なくんは現に寄留同居を爲しつゝあるものとせざるを得ず
檢眞なるものは私署證書の眞否を檢定するの訴訟上の方法なり而して之の之を要する私署證書の効力を決定せんには必ず先づ其之を完了したるや否やを問はさるへからず然れども其檢眞を要せざるものに至りては其手續を経たるや否やを問ふて以て其効力を定むへきにあらざるあり

●約束手形金請求事件

明治廿七年第三五號
全年四月廿四日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 小野 金 六 訴訟代理人 辯護士 小笠原 久吉
被上告人 久次米 兵次郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿六年十二月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一論旨ハ爲替手形約束手形條例第三十五條及ヒ第三十九條ノ法文ニ依ルトキハ手形ノ義務者即チ振出人裏書人支拂人等ノ中單ニ法律上ヨリ義務ヲ負擔シタル者(第三十九條但書以上ノモノ)ハ十五日以内ニ要求セラレハ償還スヘキ義務ヲ負擔シ又引請ヲ爲シ爲替資金ヲ受ケタル支拂人又ハ爲替資金ヲ交付セサル振出人等實際責任アル者ハ三ヶ年以内償還ニ應ズヘキ義務ヲ負擔スルモノナリ而シテ此十五日ノ期限ニ屬スル者ニ對シ其期限内ニ一回督促請求シ三ヶ年ノ期限ニ係ル者ニ對シ其期限内ニ一回督促請求スルコトアルモ其所爲タル單ニ十五日若クハ三ヶ年ノ期限ヲ中斷スルニ止マリ之レカ爲メ裏書人等ハ期限ノ効力ヲ失却スヘキ道理万々之レアラサルナリ然ルニ原院カ「爲替手形約束手形條例第三十五條及ヒ第三十九條ヲ以テ再度ノ要求ヲモ十五日ノ期限内ニ爲サハルトキハ請求ノ權利ヲ失フト」ト趣旨ナリト解釋スルヲ得スト」判定シタルハ即チ右兩條ノ解釋ヲ誤リタルモノナリ加之原判決ハ單ニ再度ノ要求ヲモ十五日ノ期限内ニ爲サハレハ請求ノ權利ヲ失フト」ト趣旨ナリト解釋スルヲ得スト」トノミ説明シ如何ナル理由ニ依リ十五日ノ期限内ニ爲サハルモ要求ノ權利ヲ失フト」ト趣旨ニアラサルカ其理由ヲ明示セサルハ即チ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ爲替手形約束手形條例第三十五條及ヒ第三十九條ヲ審案スルニ其十五日以内トアル要求期間ハ法文ノ明示スル如ク即チ支拂ヒラ拒マレタル手形所持人ガ振出人裏書人ニ對シ償還ノ要求ヲ爲シ得ヘキ期限ヲ定メラレタルモノニシテ其期間内ニ要求シタル手形所持人ノ再度ノ要求ニ對シテモ亦尙此期間ニ依ラシムヘキ法意ナリト解釋スルヲ得ス故ニ原院カ償還要

求ノ期間内ニ於テ被告カ本件ノ手形金ヲ上告人ニ要求シタル事實ヲ認メ既ニ十五日ノ期間内ニ償還ノ要求ヲ爲シタル以上ハ被控訴人(被告上告人)ハ控訴人(上告人)ニ對シ本件ノ請求ヲ爲ス權判ヲ有スルモノニシテ爲替手形條例第三十五條第三十九條ヲ以テ再度ノ要求ヲモ十五日ノ期間内ニ爲サレハ請求ノ權利ヲ失フトノ趣旨ナリト解釋スルヲ得スト判定シタルハ決シテ右兩條ノ解釋ヲ誤マリタルモノト謂フ可カラス又原院カ己ニ上文ノ如ク說明シタル上ハ乃ハ十五日ノ期間内ニ被告カ再度ノ要求ヲ爲サルモ之レカ爲メ其要求ノ權利ヲ失却セザル趣旨自カラ明カナルヲ以テ原判決ハ亦理由不備ノ裁判ナリト謂フヲ得ス

同第二論旨ハ原判決ニ「明治十五年第五十七號布告爲替手形約束手形條例ヲ案スルニ拒ミ證書ヲ受ケタル者カ其旨ヲ裏書人等ニ通知セサルヲ以テ償還要求ノ權利ヲ失フトノ規定ナキニ依リ被控訴人カ其通知ヲ爲サルヲ以テ云々」ト説明アルモ該條例第三十一條ニ明示スル如ク證據トナルヘキ手續ヲ以テ通知スヘシトアリテ當時ノ法律ニ「スヘシ」トアルハ即チ命令的ナルカ故ニ手形所持人タルモノハ必ス遵守ス可キ義務アリ殊ニ商人ノ性質トシテ其通知ニ基キテ支拂ヒ金ヲ準備セシムルノ精神ナリ若シ此通知ナキトキハ單ニ法律ノ規定セル期限間ノミノ責任ヲ負擔スル裏書人ハ勿論期日ニ支拂ヒ濟トナリタルモノト認ムルハ當然ナリトス然ルニ前掲ノ如ク此等ノ手續ヲ踐マサルモ尙ホ權利ヲ失フトノ明文ナキニ依リ差支ナキ旨判決シタルハ即チ法律ヲ無視シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ權利ノ取得喪失ハ俱ニ法文ノ規定ヲ要スルモノナルカ故ニ爲替手形約束手形條例第三十一條ニ支拂ヒノ拒ミ證書ヲ受ケタル者ハ其旨ヲ振出人及ヒ各裏書人ニ通知

スヘシトノ規定アリトテ其通知ヲ怠リシモノニ對シ安リニ要求ノ權利ヲ失却セシムヘキ筋合ナシ左レハ原院ニ於テ「拒ミ證書ヲ受ケタル者カ其旨ヲ裏書人等ニ通知セサルヲ以テ償還要求ノ權利ヲ失フトノ規定ナキニ依リ被控訴人(被告上告人)カ其通知ヲ爲サ、控訴人(上告人)カ本件ノ債務ヲ免カレタルモノト云フヲ得ス」ト判斷シタルハ相當ニシテ原判決ハ決シテ法律ヲ無視シタル如キ不法アルコトナシ

同第三論旨ハ上告人ニ於テ小野惣次郎ハ親族ニアラス家族ニアラス又雇人ニモアラス殊ニ明治二十二年十二月以來現實上告人家ニ居ラサル旨抗辨シタル以上ハ甲第一號證付箋ノ當時實際同居人ナリトノ立證ハ反テ主張者タル被告上告人ノ責任ナルニ原院カ明治二十一年六月中ニ寄留シタリトノ事實ヲ以テ明治二十三年七月二十八日ニモ尙ホ同居シタルモノト推定シタルハ立證ノ責任ヲ誤マリタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ被告上告人ニ於テ己ニ小野惣次郎カ上告人方ニ同居セル事實ヲ證明スルニ同居ノ寄留届ヲ以テシタル上ハ上告人宜シク之レカ反對ノ事實ヲ證明スヘキハ立證上ノ順序ナリトス故ニ原院カ明治二十一年六月中小野惣次郎カ上告人方ニ同居ノ寄留届ヲ爲シタル儘爾后其異動ノ届出ヲ爲サル事實ニ基ツキ反對ノ立證ナキ限りハ甲第一號證付箋ノ當時尙ホ惣次郎カ上告人方ニ同居シタルモノト認定シタルハ相當ニシテ原判決ハ決シテ立證ノ責任ヲ誤リタル不法ナシトス

同第四論旨ハ甲第一號證付箋ノ當時ハ己ニ手形金支拂ヒ期限后ニシテ何等ノ通知ナキニ依リ上告人ハ己ニ支拂濟ト心得旅行シテ居ラサリシコトハ被告上告人ノ認ムル所ナリ又上告人ニ對シテ要求

セサル事實モ被上告人ノ認ムル所ニシテ上告人及其同居ノ家族雇人ハ曾テ請求ヲ受ケタルコトナシ然ルニ原判決ニハ上告人若クハ上告人家ニ向テ要求シタル事實ヲ明示セシテ他人ナル小野惣次郎ノ付箋カ同人ノ筆跡ナルヲ以テ上告人ニ請求シタルモノト推測シタルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ原院ニ於テ甲第一號證付箋ノ當時小野惣次郎カ上告人方ニ同居シタル事實ト尙其付箋カ惣次郎ノ筆跡タル事實ヲ認メテ之ヲ其判文ニ明示シタル上ハ乃チ上告人ノ不在中被上告人カ手形金ノ支拂ヲ上告人方へ請求シタルコトモ亦タ已ニ其甲第一號證ノ附箋ニ依リ證明セラルレタル事實ナルヲ以テ原院カ殊ニ其事實ヲ説明セサルモ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法ナシトス同擴張論旨ハ原判決ノ説明ヲ見ルニ「小野惣次郎自筆ノ寄留届ト甲第一號證ノ付箋トヲ對照スルニ其筆意同一ナルヲ以テ該付箋ハ小野惣次郎ノ筆記セシモノト認定ストアレトモ其印影ハ寄留届ノ印影ト相違セルノミナラス果シテ其日付ノ日ニ上告人ノ宅ニ於テ爲シタリトノ事實理由ノ明示ナク殊ニ民事訴訟法第三百五十二條ニ從ヒ檢眞ヲ爲シタルニアラサレハ旁上告人ニ對スル書證ノ効力ナキモノナルニ原院カ上文ノ如ク判決シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ原院カ已ニ甲第一號證ノ付箋ヲ以テ小野惣次郎ノ筆跡ト認メタル上ハ其名下ニ存スル印影ノ異同ニ付キ特ニ之レカ説明ヲ要セス何トレハ假令ヒ其印影ニシテ惣次郎ノ印章ニアラサルモノトスルモ原院ノ已ニ確定シタル事實ニ影響ヲ及ボサレハナリ又原院カ已ニ甲第一號證ノ付箋ヲ以テ惣次郎ノ筆跡ト認メタルハミナラス尙ホ付箋ノ當時惣次郎カ上告人方ニ同居シタル事實ヲ認メタル上乃チ其付箋ニ記載シタル日ニ上告人方ニ於テ惣次郎カ之ヲ爲シタル事實ヲモ認メタルコトハ言ヲ換ケサル

四

五

ニ付キ原判決上亦特ニ之レカ説明ヲ要セサルモノトス況シキ甲第一號證付箋ニ己人タル小野惣次郎ノ與タル事實ノ證明ニ過キサルモノニシテ民事訴訟法第三百五十二條ニ所謂檢眞ノ手續キヲ要スベキ私書證書ニアラサレハ檢眞ノ手續キヲ爲シタルト否トヲ以テ其効力ヲ定ムヘキニ非サルヲヤ旁以テ本上告モ亦其理由ナシトス
上來説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院第一民事部

裁判長	栗塚省吾	判事	寺島直
同	長谷川喬	同	井上正一
同	藤田隆三郎	同	高木豊三
同	中尾眞晃	書記	今尾喜三郎

判決要旨

動産の取得者は正當なる權利名義により且つ善意なりしときはその取得を以て有効なりとす

說明

動産に關し登記其他の公示方法なきが故に取得者は先づ其所持人を以て所有者と推定すへきは當然にして隨ふて其所持人より正當なる權利

名義に依り且善意にて取得したる場合に在りては取得者に毫も咎むべき過失なく却て所有者に於て盗取其他己むを得ざるにあらざして任意に之を他人に委ねたる場合にありては則ち之を他人に融通するを得べき機会を興へたるか故に其不注意若くは懈怠の責は自ら負はざるべからす

◎有体動産假處分決定之異議訴訟事件

明治廿七年第二八號
全年四月廿四日判決

原裁判所宮城控訴院

上告人 高橋 易五郎

訴訟代理人 辯護士

鳩山 和夫
沼田 宇源 太

被告上告人 越中 屋キク

右當事者間ノ有体動産假處分ノ決定ニ對スル異議訴訟事件ニ付宮城控訴院カ明治二十六年十一月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原判決理由ノ部上段ニ「乙第一號證ニ依レハ控訴人（上告人）ハ訴外者佐藤宇一郎ヨリ本訴ノ物件ヲ買受ケタルコト明カナルモ宇一郎ヨリハ乙第三號證ヲ交付セシメタルニ止マリ

七

該物件ノ引渡シヲ受ケサルモノナリ而シテ乙第三號證ニ依レハ該物件ハ其前被控訴人（被告上告人）ヨリ宇一郎ニ賣渡シタリト認知シ得ラル可キモ（中略）終ニ甲第三號證ノ如ク之ヲ買受シタルニアラスヤ」云々トアリテ其末段ニ「然リ而シテ本訴ノ物件ハ動産ナレハ乙第二號證ノ日付ハ甲第二號證ノ日付ヨリ前ナルモ」云々トアリ由之觀之原院ハ本訴係争物件ハ最初被告上告人（被控訴人）ヨリ訴外者佐藤宇一郎ニ賣渡シタルヲ更ニ乙第一號證ヲ以テ宇一郎ヨリ上告人（控訴人）カ買受ケタル事實ヲ認メラレ被告上告人カ甲第二號證ニ依リ宇一郎ヨリ之ヲ買戻シタルハ乙第一號證賣買ノ後即チ係争物件カ上告人ノ處有ニ歸シタル后ナリシコトヲモ亦認メラレタルヤ明白ナリ果シテ然レハ甲第二號證ニ基ク被告上告人ノ買戻ハ所有權ヲ有セサル者ヨリ買受ケタルコトナルヲ以ツテ其買戻ハ當然無効ニ歸スベキナリ從フテ被告上告人ハ何等ノ權利ヲ得ル能ハス其占有モ正當ノ占有權アルモノニアラス何トナレハ何人モ所有權ナキモノヨリ物件ノ所有權ヲ獲得スル能ハサレハナリ然ルニ原院カ此ノ如ク乙第一號證ノ日付ハ甲第二號證ノ日付ヨリ前ニシテ甲第二號證成立ノ當時ハ訴外者宇一郎ニ物件ノ所有權ナキコトヲ認メナカラ其所有權ナキモノヨリ買戻シタル被告上告人カ甲第二號證ニ基キ物件ヲ占有シタリトノ理由ニ依リ正當ノ買主タル上告人ノ所有權ヲ排斥シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナルヲミナラス前後事實理由ノ齟齬シタル不法アルモノトスト云フニ在リ依テ案スルニ凡ソ動産ハ所有權ナキ者ヨリ取得シタル場合ト雖トモ其取得者カ正當ナル權利名義ニ依リ且ツ善意ナリシトキニ在テハ通例其取得ヲ以テ有効ナリトセサルヲ得ス何トナレハ動産ニ付テハ登記其他公示ニ關スル規定ナキカ故ニ取得者ハ先ツ其所持人ヲ

以テ所有者ト推定ス可キハ當然ニシテ從ツテ其所持人ヨリ正當ナル權利名義ニ依リ且善意ニテ動
 産ヲ取得シタル場合ニ在テハ取得者ニ於テ毫モ過失ノ責ヲ負擔スヘキ筋ナシト雖トモ其所有者ニ
 於テハ盜取其他己ムヲ得サルニ非ラスシテ任意ニ之ヲ他人ニ委テタル場合ニ在テハ則チ之ヲ他人
 ノ融通スルヲ得ヘキ危險ニ委テタルモノナルカ故ニ其不注意若クハ懈怠ノ責任ハ固ヨリ之ヲ免ル
 ヲ得サレハナリ而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ本訴ノ物件ハ動産ニシテ被上告人ニ於テ一
 旦之ヲ佐藤宇一郎ナル者ニ賣渡シタルモ之カ引渡ヲ爲サス其后之ヲ買戻シタル上引續キ之ヲ掌握
 シ居ルモノナリトノコトナレハ被上告人カ之ヲ買戻スニ當リ既ニ之ヲ上告人ニ買取居リタリトノ
 コトハ被上告人ニ於テ當然之ヲ知ラサルヲ得サルノ理ナリ加之原院ハ一モ被上告人ノ惡意ヲ認メ
 タルニアラス然ラハ則チ上告人ニ於テハ右ニ謂フ所ノ如ク其不注意若クハ怠慢ニ依リ所有權ヲ喪
 失スルニ至リタルモノナレハ原院カ日付ノ前後ニ拘ハラス先ニ占有ヲ得タル者ヲ以テ所有者ナリ
 ト判定セシハ全ク相當ニシテ上告論旨ノ如キ法則ヲ不當ニ適用シ若クハ理由ノ齟齬スル如キ不法
 アリト謂フヲ得ス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 栗塚省吾
- 判事 寺島誠直
- 同 長谷川喬
- 同 井上正
- 同 藤田隆三郎
- 同 高木豊三

判決要旨

第六審裁判の手續上に不法あるもの事項として第二審裁判所に顯は
 れざるのみならず直接に第二審の判決に對するものにあらされは上告
 の理由とせらるべきなり

明

上告は第二審の終結判決に對して之を爲すものあればその上告の理
 由となすへきは法律に違背したる裁判にして而も第二審の裁判所に
 顯出したる事項且つ直接にその第二審判決の不法を申立つるにあら
 ざれば能はざるなりこの故に假令第一審の裁判上不法の手續ありと
 するも之を以て上告の理由と爲すことを得ず

●不動産登記請求事件

明治廿七年第一六號
 全年四月廿三日判

原裁判所大阪控訴院

上告人 山田芳太郎 訴訟代理人 辯護士 飯田平助
 被上告人 宮垣寅 松外一名

右當事者間ノ不動産登記請求事件ニ付大阪控訴院カ明治二十六年十一月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タリ

本件上告人ノ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原院ニ於テ甲第一號二號證タル賸本ノ書式カ普通ノ慣行ニ反シ捺印ナキノミナラス舉證者タル被告人ヨリ檢眞ノ申立等適法ノ手續ニ由リ其真正ナルコトヲ證明セサルニ拘ハラズ之ヲ正當ニ成立シタルモノト判定セラレタルハ慣習ニ違背シ又舉證ノ責任ヲ轉倒シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ原院ノ口頭辨論調書ヲ閱スルニ甲第一號二號證ノ賸本タル書式ノ當否ニ付テハ辨論ヲ爲シタル事跡ナク且ツ二件記録ニアル該證ヲ見ルニ上告人名下ニ押印ノ形跡アルニ付決シテ上告論旨ノ如キ不法ノ點ナク又上告人カ該證ヲ非認シタルニ主トシテ名下ノ印ハ盜用ニ係ルモノナリト云フニ在レトモ其事實ヲ證明シ得サルヲ以テ原院ハ被告上告人ノ申立ヲ採用品上告人ヨリ差入レタルモノト認定シタル筋合カレハ原院ノ判決ハ上告人所論ノ如キ不法ナキモノトス

第二點ノ要旨ハ原院ニ於テ本訴地所ノ所有權ハ訴外宮恒治平ニ在リテ上告人ハ單ニ其名義主タルニ過キサレモコト認定セラレタルコトハ原院文ニ徴シ明白ナリ然ラハ假令上告人カ本訴ノ地所ヲ被告上告人ニ賣渡シタルモノトスルモ其賣買ハ無効ナルニ依リ隨テ上告人ニ名義書換ノ義務ヲ生セザル條理ナリ然ルニ原院ハ上告人ニ名義書換ノ義務アルカ如ク裁判セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ依テ原院文ヲ調査スルニ其末段ニ甲第五號證ニ據レバ云々家計ノ便宜上控訴人名義ニ爲シ

置キタル事實ハ認ムルニ充分ナルニ依リ之ヲ分割シテ繼襲スヘキ被控訴人等ニ控訴人ノ合意上附與シタル甲第一號二號證タル事ハ疑ハ容レズトシテ文詞ハ唯上告人ト被告上告人ノ父ナル治平トノ從來ノ關係ヲ明示シタルモノニシテ敢テ本訴ノ地所カ本件當事者ノ爲シタル取引ノ際ニ於テ治平ノ所有ニ屬スルモノト判定シタルハ趣旨ニアラス故ニ行文ノ上ニ於テ多少明瞭ナラサルカ如キモ未タ上告適法ノ理由トスルニ足ラス

第三點ノ要旨ハ原院ニ於テ第一審口頭辨論調書ヲ見ルニ第二回ノ口頭辨論ニ臨席シタル判事ノ第一回ノ口頭辨論ニ列席シタル判事ニ相違スルニモ拘ハラズ口頭辨論ヲ更新スル等ノ手續ヲ爲サス單ニ一ニ二ノ問答ヲ爲サシメタルノミニテ裁判ヲ與ヘラレタルハ不法ノ裁判ニシテ御院明治二十六年第四號杉板木取戻事件ノ判決ニ徴スルモ明カナリ左レハ原院ニ於テハ宜シク第一審判決ヲ廢棄セラレ第一審裁判ニ差戻サルカ又ハ自ラ裁判セラレヘキ筈ナルニ其儘看過シテ控訴ヲ棄却セラレタルハ不法ナリト云フニ在ルモ右ハ第二審裁判所ニ顯ハレサル事項ナルノミナラス直接ニ第二審判決ニ對スル不法ヲ申立ツルモノニアラサレハ假令第一審裁判所ニ於ケル手續上ニ不法ノ點アリトスルモ採テ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ズ

大審院第二民事部

裁判長判事 中村 元嘉 判事 本尾 敬三郎

判決要旨

同 増 戸 武 平 同 小 松 弘 隆
 同 本 多 康 直 同 芹 澤 政 温

同 西川鉄次郎 書記 岡田義道

判決要旨

有効に抛棄するを得ざるの抗辨は假令第一審に於て提出者自身に取消すも更に第三審に之を提出する不當にあらず
自己に屬する漁業權の侵害を救済せんか爲め免許取消の手續を請求するは司法裁判權にあり

說 明

有効に抛棄することを得ざるの抗辨は若し之を主張せざるに於ては他日爲めに裁判の無効を來すの恐れあるを以て當事者一方の主張することなきも裁判所は職權を以て調査すべきものあるを以て假令提出者は之を第一審に於て取消すも更に第三審に之を提出するは毫も不法にあらざる況んや民事訴訟法第四百五十四條第六號に基き同第四百十四條を援用するを得るか故に第四百十四條裏面的の解釋は明かにかに之を主張するを許すをや
漁業權は元と行政官廳の免許を得て然る後獲たる私權利たり故に漁業權の侵害を救済せんことを求むるは司法裁判權の範圍に屬す何と云ふべしなれば是れ私人間の權利關係を確定するにありて毫も行政官廳の

不當處分に依り權利の傷害救済を請ふにあらざればあり

●漁業免許取消請求事件

明治廿六年第六〇三號
全廿七年四月廿五日判決

原裁判所長崎控訴院

上告人 日名子柳太郎外卅六名 訴訟代理人 辯護士 菊池武夫
被上告人 木戸次郎 訴訟代理人 辯護士 安東敏之
同 平松董太郎 辯護士 岸本辰雄
同 井本常治

右當事者間ノ漁業免許取消請求事件ニ付長崎控訴院カ明治二十六年十月十六日言渡シタル判決ニ對スル上告事件ニ關シ被上告代理人ハ妨訴ノ抗辨ヲ爲シ上告代理人ハ妨訴抗辨棄却ノ申立ヲ爲シタリ

中間判決

妨訴ノ抗辨之ヲ棄却ス

理由
妨訴抗辨ノ趣旨ハ本件ノ訴訟ハ被上告人カ行政官廳ヨリ得タル營業免許ノ取調ヲ求ムルモノナレハ行政訴訟ニ屬シ司法裁判ニ屬スルモノニ非スト云フニ在リ而シテ上告人ハ之ニ對シ本抗辨ハ既に第一審ニ於テ被上告人木戸次郎ヨリ提出シタル迄自ラ之ヲ取消シタルモノナリ故ニ今日ニ至リ更ニ提出スルコトヲ得サルシテナラス本訴ハ被上告人論スル如キ性質ノモノニ非サレハ當然司法

裁判ニ屬スルモノナリト答辨セリ依テ案スルニ本抗辨ハ被告ノ有効ニ拋棄スルヲ得サルモ即チ職權ヲ以テ調査ス可キ性質ノモノナレハ假令第一審ニ於テ提出者自身ニ一旦取消シタルモ民事訴訟法第四百五十四條第六號及ヒ第四百十四條ノ規定アルヲ以テ今日ニ至リ更ニ之ヲ本院ニ提出スルモ敢テ不當ナリト云フヲ得ス然リ而シテ本件ノ訴訟タル營業免許ヲ附與シタル行政官廳ニ係リ免許ノ取消ヲ求ムルモノニ非スシテ免許受授者以外ナル第三者タル上告人カ免許ヲ得タル被上告人ニ係リ自己ニ屬スル漁業權ノ侵害ヲ救済センカ爲メ免許取消ノ手續ヲ請求スルモノナレハ司法裁判ニ屬スルヤ論ヲ俟タサル所ナリ依テ本抗辨ハ之ヲ棄却スルヲ相當ナリトス

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村 元嘉 判事 本尾敬三郎

同 増戸 武平 同 小松弘隆

同 本多康直 同 芹澤政温

同 西川鉄次郎 書記 岡田義道

判決要旨

第二審廷に提出せざるの證據を以て裁判の資料ニ供するは不法なり當事者一方の服従せざる證據の裁決を援用して本案の裁判を爲す必ずしも相當なる理由を示さざるべからず

說 本明...

各審級に於て訴訟當事者は自己の主張を確むるの證據方法は必ず提出せざるべからず是を以て假令第一審に之を提出したるも第三審に提出せざる證據方法は資を以て裁判の材料とあすことを得ず當事者双方所争の點に對しては裁判上必ず相當の説明を爲し判決を下すべし之を採決に對して一方の服従せざるは是れ當事者双方の所争なれば直ちに之を採用するに當り必ず相當の理由を示すべきを要す

●漁業免許取消請求事件 明治廿六年第六〇三號 全年四月廿五日判決

原裁判所長崎控訴院

上告人 日名子柳太郎外卅六名 訴訟代理人 辯護士 菊地武夫

被上告人 木戸次郎 訴訟代理人 辯護士 安東敏之

同 平松董太郎 訴訟代理人 辯護士 岸本辰雄

右當事者間ノ漁業免許取消請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年十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被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル事

長崎控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ同院ニ差戻ス

判例彙報第二卷 民事判例

上告第三點及第七點ノ論旨ト乙三號證ハ實際ニ審廷ニ提出セラレス隨テ上告人ハ之ヲ認メタル
右ナシ然ルニ原院カ「被控訴人カ前審以來認メタル所ノ乙三號證ノ一ハ云々」説明シタル
ハ不法ナリト云フニ在リ依テ案スルニ該證カニ審廷ニ提出セラレス隨テ上告人ノ認メサルモノナ
ルコトハ訴訟書類ニ徴シ掩フ可カラサル所ナリ故ニ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルヲ免カレ
サルモノトス

同第六點ノ論旨ハ上告人ハ乙三號證ナル行政廳ノ裁判ニ服從セサレハコソ本訴ヲ提起シタルモノ
ナルニ原院カ判文ノ冒頭ニ於テ該證ノ文詞ヲ引用シ「前畧清水利吉村山伊藏安部才次郎ヲ漁業者
總代ニ選定シテ之ヲ届出云々會テ異議ヲ唱ヘサリシ旨云々」ト掲ケ恰モ上告人カ該裁決ニ服從シ
タルモノノ如ク判シタルハ不法ナリト云フ「在リ依テ案スルニ乙三號證ハ前顯辨明ノ如クニ審廷
ニ提出セラレサル證據ナルニ拘ハラズ原院カ之ヲ裁判ノ資料ニ供シタルノミナラス「假ニニ審廷
ニ提出セラレタルモノナリトスルモ上告人カ該證ノ裁判ニ不服ナルコトハ争フ可カラサル事實ナ
レハ其文詞ヲ援用シテ本案ノ裁判ヲ爲サシトスルハ相當ナル理由ヲ示サザル可カラズ然ルニ事
茲ニ出テタルハ不法ノ裁判タルヲ免カレサルモノトス

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村元 嘉嘉 判事 本尾 敬三 判事 小松 弘 判事 小松 隆

同 本多 康直 同 芹澤 政温 同 西川 鉄次郎 書記 岡田 義道

判決要旨

法律上家族の財産を所有するを禁ぜざるを以て家族の所有財産たるこ
との明かなるものは戸主の債務の爲めに差押ゆることを得ず

一家に在る財産は盡く戸主の財産たりと言ふことを得ず乃ち之の家
族の特別に所有する財産未だ之れをいふことを得ざればあり然
り而して家族の戸主と各別に財産を所有するを禁ずるの法律なけれ
はその家族の特有財産たることを明かに分別し得るものにありて戸
主に對する債務の爲めに之を差押かるを得ざるは當然あり

債權假差押解放請求事件

明治廿六年六月二號
全廿七年四月廿五日判決

原裁判所 長崎控訴院

上告人 有田 正武 訴訟代理人 辯護士 柳 津 友 彌

被上告人 北 卿 潔
右後見人 野 元 平 次 郎

右當事者間ノ債權假差押解放請求事件ニ付明治二十六年九月二十七日長崎控訴院カ言渡シタル判決ニ

判例彙報第二卷 民事判例

對シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル事案ニ

判 決

長崎控訴院カ言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ同院ニ差戻ス

理 由 田 五 夫

上告第三點第三點ノ論旨ハ上告人ハ訴外人有田正治ノ家族ニアラサルハ甲第十號證戶籍ノ證明スル事實ナルモ假リニ正治ノ家族ナリトセンカ家族カ財產ヲ所有スルコトヲ得ル敢テ法律ノ禁スル所ニアラサルノミナラス又家族往々有ルヘキ事柄ナリ然ルニ原裁判所ハ上告人ヲ正治ノ家族ナリト定メ從テ上告人ノ有スル債權ハ戶主タル正治ノ有ト看做ス云々判定シ特有財產ナリトノ論點ハ一モ願ミルモノナク唯家族ナルカ故ニ戶主ノ財產ナリト斷定シタルハ家族ノ財產權ヲ認メス且裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在リ依テ案スルニ法律ハ一家ノ家族カ財產ヲ所有スルヲ禁シタルモノナシ故ニ家族ノ所有財產タルコトノ明カナル場合ハ戶主ノ債務ノ爲メ漫リニ之レヲ差押フルヲ得サルヲ言フ俟タヌ本件債權ハ上告人ノ名ヲ以テ得タルコト即チ自己ノ財產ナリトノ論爭アルニ拘ハラス原裁判所正治ノ家族ナリト認ムル以上ハ云々戶主ノ財產ナリト看做スヘキモノナリ云々家族ナルカ故ニ戶主ノ財產ナリトノ判斷ヲ與ヘタルハ不當ニ法律ヲ適用シ且爭點ニ對シテ理由ヲ説明カキ即チ裁判ニ理由ヲ附セサル不法アルモノトス

定ノ不法等論告スルモノアルモ本文辨明ノ理由ニ依リ原裁判ノ破毀ニ屬スル以上個ハ共ニ覆審ニ伴フ可キ論題ナルヲ以テ今爰ニ逐次ノ辨示ヲ要セス

大審院第二民事部

- 裁判長 判事 中村 元 嘉 判事 本尾 敬三 郎
- 同 増 戶 武 平 同 小 松 弘 隆
- 同 本 多 康 直 同 芹 澤 政 温
- 同 西 川 鉄 次 郎 書記 岡 田 義 道

判決要旨

七十有年の久しき曾て占有したるの事實又之に對し權利を實行したる事蹟の證明なくんば單に古證券の存在のみを以て權利ありとせずを得

說 明

自ら占有の効力を主張し他人に對して回收の訴權を行はんに先づ之を占有したるの事實又は之に對する權利を實行したるの事蹟を證明せざるべからず何とされは占有の効力は占有の事實と之の之れに

對する權利を實行したるによりて生ずればなりこの故に數十年の久しき未曾て占有したりし事實なく又これに對する權利を實行したる事蹟の證明なくして單に一古證券の存在のみを以て權利ありと主張し回收の訴權を行使すること難し

●樹木及山地請求事件

明治廿七年第一一號
全年四月廿七日判決

原裁判所函館控訴院

上告人 伊藤 靜 造 訴訟代理人 辯護士 青柳 正喜
被上告人 北垣 國道

右當事者間ノ樹木及山地請求事件ニ付函館控訴院カ明治二十六年十月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ
立會檢事安居修藏ハ事件ニ付意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原裁判所ニ於テ(云々元來係爭松樹ハ既ニ現存セサルニ付被訴人即チ被控訴官廳ニ對シ之レカ價格ヲ求メシムルニハ控訴人ニ於テ宜シク其松樹ハ被控訴人ノ責ニ歸ス可キ行爲ニ依リ現存セザリシ事實ヲ證明シ云々其說明ヲ爲サ、ルニ依リ果シテ被控訴人カ之レカ價格ヲ賠償

三十一

三十一

セサル可カラサル責務アリト論定スルヲ得サルノミナラス云々)ト判定セラレタルハ不當ナリ蓋シ上告人先代ニ於テ苗木松ヲ植付クタルコト並ニ右松樹ノ成木シタルコトハ原裁判所ノ見認メラレタルモノナリ而シテ其地所ハ官有地ニ屬シ之ヲ看守スルモノハ道廳若クハ其前官廳タルヤ論ヲ俟タサルニ付今松樹ノ存在セサル原由ヲ證明スルハ被上告人ノ責務ニシテ上告人ニ舉證ノ責務アル可キ筋ナキモノナルニ其責務ヲ上告人ニ負ハシタルハ舉證責任ノ法理ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在ルモ上告人ハ係爭ノ松樹及其他所共先代卯之助ニ附與セラレ一旦其占有ニ歸シタルヲ維新ノ騷亂ニ際シ不知不識ノ間ニ官ニ屬シタル旨ヲ以テ之レカ引渡ヲ求ムルモノナレハ當時其占有者タル上告人ニ於テ其官ニ屬シタルハ被上告道廳ノ不當ノ所爲ニ出テ且松樹ノ現在セサルモ亦被上告道廳ノ不當行爲ニ基クモノナリトノ舉證ノ責務アルヤ論ヲ俟タサル筋合ナルニヨリ原判決ハ相當ニシテ不法ニアラス

同第二點ハ要スルニ原判決ハ其前段ニ於テ上告人先代卯之助ニ附與セラレタル持株ノ松樹カ成木シタルコトヲ認メナカラ其段々ニ於テ(甲第一號證ニテ控訴先代ノ持株タル可キ松苗木千本ハ悉ク成木シタルモノナルヤ否又其伐木ノ年度モ確定ナラサルハ其賠償價格ヲ算定スルニ申ナク云々)ト説明シタルハ前後事實ノ矛盾スルモノナリ(假リニ悉ク成木シタルヤ否)ノ語ハ或ル部分ノ成木ハ之ヲ認ムルモ或ル部分ノ成木ハ之ヲ認メストノ意トセンカ樹木ノ成木ス可キハ普通ノ常態ニシテ其成木セサルハ變体ニ屬スルヲ以テ變体ナル不成木ヲ證明スルノ責ハ被上告人ニ存ス可キハ證據法ノ原則ナルニ之ヲ上告人ノ責任ニ歸セシメタルハ違法ナリト云フニ在ルモ上告第一點

ニ對シ説明スル如ク當時占有タル上告人ニ於テ係争地ノ松樹ノ現存セサルハ被上告道廳ノ不當行爲ニ基クモノナリトノ舉證ヲ爲スノ責アルモノニシテ而シテ上告人ハ此舉證ヲ爲サス原裁判所ハ此點ヲ一理由トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタル以上ハ該松樹ノ成木シタルヤ否ヤハ本訴ノ勝敗ニ影響ナキ事柄ナルヲ以テ假令此點ニ對スル説明カ前後矛盾スル所アルモ以テ上告ノ理由トスルニ足ラス

同第三點ハ原判決(要スルニ其伐木年度ノ不明ナル松樹ニ對シ價格ノ算定ハ到底爲シ得キモノニアラス云々)ト説明シタルハ不當ナリ蓋シ松樹ニシテ上告人先代カ植付タルコト己ニ明カナル以上ハ被上告人ニ於テ不可抗力等ノ原因ニ依リ存在セストノ證明ヲ爲セハ格別其證明ナキ上ハ上告人ニ於テ其代價ヲ要償スル權利アルヤ論ヲ俟タス故ニ原裁判所ニ於テ其要求額ノ多寡ヲ定ムルハ格別單ニ伐木年度ノ不明ニシテ價格ヲ算定スルノ困難ナルヲ理由トシテ上告人ニ要償ノ權利ナキモノト判定セラレタルハ不當ナリト云フニ在ルモ伐木年度確實ナラサレハ其木品ノ價格ヲ定ムル能ハサル筋合ナルニヨリ原裁判所カ其賠償價格ヲ算定スルニ由ナク云々)ト説明シタルハ敢テ不當ニアラス且上告第一二點ニ對シ説明スル如ク係争樹ノ現存セサル原由ヲ證明セサルヲ重モナル理由トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナルヲ以テ原裁判所ハ不法ノコトアルナシ

同第四點ハ原裁判所ニ於テ甲第一號證拜借地即チ係争地ナル現今函館元町五十番地ヨリ五十二番地ハ拜借被仰付タル以來云々控訴人先代カ會テ占有シタリトノ證明ナク又該地ニ對シ權利ノ實行ヲ爲シタル事蹟ノ概ル可キ證據アラヌ云々)ト説明シテ結局引渡ヲ請求スルハ不當ナリト判決シ

タルハ不當ナリ蓋シ本案係争地ハ拜借地タルヲ以テ本訴ヲ提起シ將來ニ向テ使用ノ權利ヲ實行セシムル欲スルモノナレハ過去ニ屬スル權利ノ行否ハ引渡請求權ノ有無ヲ決スルノ理由タラサルハ勿論ナルニ請求ノ理由ヲ誤解シ過去ニ屬スル權利ノ行否ヲ理由トナシタルハ判決ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在ルモ七十有年ノ久シキ會テ占有シタル事實ノ證明ナク又之ニ對シ權利ヲ實行シタル事蹟ノ證據ナキニ於テハ本邦未タ是等ニ關スル時効ノ規定ナシト雖モ單ニ古證書ノミ存在シアレハトテ權利アルモノト推定シ得可カラサルハ勿論ナルニヨリ原判決ハ不法ナリト云フヲ得

以上ノ理由ニ付本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條ニ依リ棄却ス可キモノトス

大審院第二民事部

- | | | | | |
|-----|----|-------|----|-------|
| 裁判長 | 判事 | 中村元嘉 | 判事 | 本尾敬三郎 |
| 同 | 同 | 増戸武平 | 同 | 小松弘隆 |
| 同 | 同 | 本多康直 | 同 | 芹澤政温 |
| 同 | 同 | 西川鉄次郎 | 書記 | 山本道知 |

判決要旨

係争物件一部の所有者は訴訟の成績に直接の利害關係を有すへきものあるを以て證人として訊問することを得ず

說明
41例彙報第二卷 民事判例
百五十三

民事訴訟法第三百十條第一項に左の者は宣誓を爲さしめずして参考の爲めに之を訊問することを得而してその第五號に訴訟の成績に直接の利害關係を有する者となり即ち物件一部の所有權を有するもの如きは是れ訴訟の勝敗に付き直接に自己の所有權上に利害の影響を及ぼすものなれば證人として訊問することを得ざるなり

◎不動産所有名義書換請求事件

明治廿六年第四七四號
全廿七年四月卅日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 海老澤 作次郎 訴訟代理人辯護士 吉田 珍雄
被上告人 田中 智學 訴訟代理人辯護士 高木 益太郎

右當事者間ノ不動産所有名義書換請求事件ニ付明治二十六年七月八日東京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ノ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

東京控訴院カ言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ同院ニ差戻ス

理由

上告第二點ノ論旨ハ清水仁兵衛ナルモノハ被上告人ノ代人タリシモノ殊ニ本件係争物件ニ付一部ノ所有權ヲ有スルモノナルハ被上告人ノ利益ノ證人ト爲シ得可カラサルヤ民事訴訟法第二百九十七條第二百九十八條ノ規定ナルニ第一審ニ於テ同人カ證人タルコトヲ拒マサルハ上告人ノ異

議アルニ拘ハラス適法ノ證人ナリト斷定シ判決理由ノ主タル材料ニ供セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ依テ案スルニ清水仁兵衛ニシテ若シ本件係争物件ノ一部ノ所有者ナルニ於テハ訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スヘキモノナルヲ以テ參考ノ爲メ訊問スルヲ得ルモ證人ト爲スヲ得サルヤ民事訴訟法第三百十條ノ規定スル所ナリ然ルニ原裁判ハ仁兵衛カ果シテ係争物件一部ノ所有者タルヤ否ヤヲ決セス「本件建家ノ共有者ナリトスルモ云々假令同會員タルモ民事上證人タルノ資格ナキモノト論スルヲ得ス」云々説明シ去リ第一審裁判所カ證人トシテ訊問シタル仁兵衛ノ證言ヲ採リタルハ爭點ヲ判セス且法律ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス但シ上告第一點第三點第四點ニ於テ論告スルモノアルモ個ハ事實ノ覆審ニ伴ヒ決スヘキ論題ナルヲ以テ本文原裁判ノ破毀ニ屬スル上ハ今爰ニ逐次ノ辨明ヲ要セス右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ヲ破毀シ原控訴院ニ差戻スモノナリ

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村 元嘉 判事 本尾 敬三郎
同 増 戸 武平 同 小 松 弘隆
同 本 多 康直 同 岸 澤 政温
同 西川 鉄次郎 書記 岡 田 義道

判決要旨