本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ甲第一號公正證書附屬ノ委任狀中被上告人名下ノ印影ト乙第一二號證中被上告人名下ノ印影トカ同一ノモノナルコトハ當事者間爭ヒナキ事實ニシテ乙第一二號ノ保證契約ハ被上告人ノ承諾ニ出タルモノナルコトハ被上告人自ラ高草木祐吉外一名私印私書僞造事件ニ付東京地方裁判所檢事局ニ呈出シタル始末書ニ徵シテ瞭然タリ然ルニ原院カ擅マニ該始末書中ノ記載ヲ曲解シ保證ヲ爲ス ニ方リ其目附債權者ノ氏名債務ノ數額ヲ詳ニセス殊ニ當時使用以外ノ認印ヲ押捺セシメルカ如キハ普通ノ狀態ニ反スルモノナリトシ且ツ該始末書ハ被控訴人ノ長男高草木祐吉カ韭字多ナルモノヽ爲メニ告訴セラレ被控訴人カ保證義務ノ認否ハ直ヲニ祐吉カ犯罪ノ有無ニ關スル場合ノ成立ナリトノ理由ニ依リ乙第一二號證被上告人名下ノ印影ヲ否定セラレタルハ明白ナル書證ノ記載事實ニ反シ不法ニ事實ヲ確認セラレタルモノナリト云フニ在レトモ◎書面ニ記載シタル事柄カ事實ニ適スルヤ否ニ付當事者間ニ爭アル場合ニ於テ他ノ證憑ニ依リ其適否如何ヲ判斷スルハ裁判所ノ職權ニ屬スル而シテ乙第一二號證記載ノ事柄カ果シテ事實ニ適合スルヤ否ニ付爭アリタルヲ以テ原院ハ貸借ノ目附債權者ノ氏名債務ノ數額ヲ詳ニセサル等普通ノ狀態ニ反スルモノナリトノ事ヲ理由トシ右兩號證ニ記載シタル事柄ハ事實ニ適合セサルモノト判定シタルモノナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ナシ

其第二點ハ公正證書ハ其作成ノ形式竝ニ記載セラレタル契約事項ニ就キ眞實ナリトノ信憑力アルモノナレハ僞造變造又ハ其他公正證書ノ效力ヲ打破スルニ足ルヘキ原因ニ基ク訴ノ確定判決ニ依ルニアラサレハ其效力ヲ失フヘキモノニアラス苟モ其效力ヲ失ハサル以上ハ其執行行爲モ亦取消サルヘキ筋ナシ故ニ本件ノ如キ公正證書ノ作成ニ付意思ノ表示ナカリシコト乃ヤ委任狀ハ自己ノ提出シタルモノニアラサルコトヲ原因トシ其執行ニ對スル異議ヲ主張セントスルニハ先ツ其公正證書ノ效力ニ關スル訴ヲ提起シ其確定判決ノ結果ニ基クカ又ハ少クトモ執行異議ニ關スル訴ト同時ニ提起シ其曲直ヲ決セサルヘカラス蓋シ强制執行ハ公正證書作成ノ結果ナルカ故先ツ其原因タル公正證書ノ效力如何ヲ確定スルニアラサレハ執行ノ當否ハ得テ判斷スヘカラサル筋合ナレハナリ民訴第五百四十五條ニ請求ニ關スル債務者ノ異議ハ遲クモ其異議ノ原因タル事實カ口頭辯論ノ終結後ニ生シ且ツ故障ヲ以テ其異議ヲ主張スルコトヲ得サル場合ニ限ルトノ制限ヲ揭ケ同第五百六十二條ニハ公正證書ニ關スル請求ノ異議ニ付テハ該條ニ規定シタル制限ニ從ハサルコトノ除外例アルヲ以テ或ハ公正證書ニ付テハ別ニ其效力ヲ爭フ訴ヲ提起セサルモ直ヲニ一ノ執行異議ニ關スル訴ノミヲ以テ其執行行爲ノ取消ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリト信スルモノナキニアラスト雖モ元來右除外例ヲ設ケタル旨趣ハ公正證書ニ就テハ口頭辯論又ハ故障申立等ノ手續ヲ經由スルコトアラサルカ故時期ノ如何ニ拘ハラス異議ヲ主張スルコトヲ得ヘシト云フニ過キス從テ此規定ヲ以テ公正證書ノ效力ヲ確定セスシテ

直ナニ執行行爲ノ取消ヲ爲スコトヲ得ヘキ法文ナリトハ到底解スヘカラサル所ナリ然ルニ原院カ本訴ニ於ケル甲第一號公正證書ニ付キ其效力ヲ爭フ訴ノ提起ナク又其確定判決ナキニ拘ハラス又直ニ執行行爲ノ取消ヲ命シタル第一審判決ヲ認可シ控訴棄却ノ判決ヲ與ヘラレタルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ公正證書ハ法律ノ規定ニ從ヒ作成スルモノナレハ僞造ノ證ナキ限リハ一應眞正ニ成立シタルモノト看做スヘク當然ノ事ナリ然レトモ公正證書ニ基ク請求ニ關シ異議ノ訴ノ外ニ公正證書ノ效力ニ關スル訴ヲ特ニ提起スルノ必要ナシ何トナレハ異議ノ訴ニ於テ公正證書ノ眞正ニ成立シタルモノニアラサルコトヲ主張シ請求ヲ拒ムモ別ニ法律ニ違背スル所ナケレハナリ而シテ民事訴訟法第五百六十二條ヲ閱スルニ第四項ニ請求ニ關シ異議ヲ主張スル訴ハ債務者カ本邦ニ於テ普通裁判籍ヲ有スル裁判所之ヲ管轄ス云々トアルノミニシテ別ニ訴求ノ場合ニ關シ何等ノ制限ナケレハ公正證書ノ眞正ニ成立シタルモノニアラサルコトヲ理由トスル場合ト其他ノ事由ヲ主張スル場合トニ論ナク異議ノ訴ヲ提起シ得ヘキモノト見做サヽルヘカラス左スレハ本論旨ハ其理由ナシトス」

以上辯明ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

○證人忌避申請ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十三年(ク)第六十八號
明治三十三年三月二十六日第一民事部決定

●決定要旨

一　株式會社ノ監査役ハ會社ノ機關ニシテ會社ノ雇人ニ非ス

一　株式會社ノ監査役ハ取締役差支ノ場合ニハ其代理ヲ爲シ且取締ニ對スル訴訟ニ付キ會社ヲ代表スルコトアルモ會社ニ關スル訴訟ノ成蹟ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ニ非ス

原審　東京控訴院
抗告人　株式會社掛川銀行
右法律上代理人　山崎德次郎　訴訟代理人　〔岸小三郎〕〔小出卿太郎〕

右抗告人ハ預ケ金請求控訴事件證人忌避申請ニ付東京控訴院カ明治三十三年三月八日與ヘタル決定ニ對シ抗告人ヨリ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

監査役ノ資格○監査役ノ訴訟上ノ關係

理由

抗告ノ趣旨ハ原院ニ於テ被控訴代理人ノ申請ニヨリ呼出サレタル證人山田義寶ハ被控訴銀行ノ株主ニシテ且監査役タリ故ニ同人ハ民事訴訟法第二百九十七條第三ノ後段ニ該當スルノミナラス本訴ノ勝敗ニ關シ直接利害關係ヲ有スル者（本件被控訴人ノ敗訴トナルトキハ證人ハ其損失ヲ分擔セサル可ラス）ナルヲ以テ民事訴訟法第三百十條ニヨリ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メ訊問スルハ格別ナレト之ニ向テ宣誓ヲ爲サシメ訊問スルハ不法ナリ然ルニ原院ニ於テ控訴代理人ヨリ異議ヲ唱ヘタルニモ不拘證人ニ宣誓ヲ命シ訊問セラレントシタルヲ以テ控訴代理人ハ止ムヲ得ス一歩進ンテ民事訴訟法第三百三條ノ規定ニヨリ該證人ニ對シ忌避ノ申請ヲナシタルニ忌避ノ原因ナシトシテ該申請却下ヲ言渡サレタリ然レトモ銀行ノ監査役ハ營業主人タル銀行ノ爲メニ報酬ヲ受ケテ業務ヲ執行監督スルモノニシテ其關係雇人ト主人トノ關係ニ同シケレハ民事訴訟法第二百九十七條第三ノ後段ニ包含スルモノト云フヲ得ヘシ假リニ民事訴訟法第二百九十七條第三ノ後段ニ雇人トアルハ民法ノ雇傭關係アルモノノミヲ指スモノトスルモ取締役ハ勿論監査役ト雖モ銀行ノ業務ヲ監視シ專心銀行ノ利益ヲ計ル責務アル而已ナラス取締役差支ノ場合ニハ代理ヲナシ取締役ト同一ノ權限ヲ行使スルコトヲ得ヘク且取締役ニ對スル訴訟ニ付テハ常ニ銀行ヲ代表スル等ノ權限アルモノニシテ支配人以下ノ雇人ニ比スレハ銀行トノ關係一層深密ニシテ恰カモ分身一體當事者本人ト云フモ不可ナシ然ラハ此ノ如キ者ハ其銀行ノ利益ノ爲メニ證人トナルヲ得サルヤ論ヲ俟タス又證人トシテ訊問スルモ自己ノ銀行ニ對スル責務上及直接利害關係アル等ノ點ヨリ其銀行ノ利益ヲノミ計リ毫モ眞實ノ申立ヲ爲サヽルヤ明白ナルヲ以テ既ニ支配人以下ノ雇人ニ對シテ忌避ヲ許サヽル理由ナシト云フニ在リ

然レトモ株式會社ノ監査役ハ會社ノ機關ニシテ雇人ニアラサルカ故ニ會社ニ關スル民事訴訟ニ付キ之ヲ證人ト爲シタル場合ニ於テハ民事訴訟法第二百九十七條第三ノ規定ニ基キ其證人ヲ忌避スルコトヲ得サルモノトス又株式會社ノ監査役ハ取締役差支ノ場合ニハ其代理ヲ爲シ且ツ取締役ニ對スル訴訟ニ付キ會社ヲ代表スルコトアルモ會社ニ關スル訴訟ノ成蹟ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ト云フヲ得ス而シテ抗告人カ所謂訴訟ノ成蹟ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ノ如キハ宣誓ヲ爲サシメテ訊問スルコトヲ得ストノ異議ノ原因トナルヘキモノニシテ證人忌避ノ原因トナルヘキモノニアラス旁以テ本件抗告ハ民事訴訟法第四百六十三條ノ規定ニ依リ不適法トシテ之ヲ棄却スルモノナリ

○鑄鐵管請負契約保證金取戻請求ノ件

明治三十二年(オ)第百三十六號
明治三十三年三月二十七日第一民事部判決

●判決要旨

一　權利ノ拋棄ハ權利者カ其意思ヲ表示スルト同時ニ其效力ヲ生シ一旦其意思ヲ表示シタル上ハ隨意ニ之ヲ取消スコトヲ得ス

第一審　東京地方裁判所
第二審　東京控訴院

上告人　東京市參事會
右市長　松田秀雄
被上告人　日本鋼鐵株式會社
右代表者　河合萬五郎

訴訟代理人　岡崎正也
齋藤正殺

右當事者間ノ鑄鐵管請負契約保證金取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年五月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事奥宮正治ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ原院ニ於テ上告人カ論爭シタル所ハ甲第三號證即チ乙第二號證ノ二ハ乙第一號證ノ申込ニ對スル承諾ニアラスシテ新ナル申込ナルヲ以テ被上告人カ之レニ對シ承諾ヲ與ヘサル以前ハ上告人勝手ニ之ヲ取消シ得ルヲ以テ乙第四號證ヲ以テ之ヲ取消シタリト主張シ被上告人ハ乙第三號證ヲ以テ乙第二號證ノ申込ヲ承諾シタルモノナルヲ以テ甲第三號證ハ有效ナリト主張シタルモノナリ然ルニ原院ハ當事者ノ論爭シタル點以外ニ渉リ甲第三號證ハ權利ノ拋棄ナリト認メ權利ノ拋棄ハ權利者一己ノ意思表示ノミニ因リ之ヲ爲スコトヲ得テ義務者タル被上告人ノ承諾ヲ俟テ其效ヲ生スルモノニ非ス故ニ被上告人ノ承諾ヲ經サレハ適法ニ取消スコト能ハサルモノナリト判定セリ是違法ノ裁判ナリト確信ス何トナレハ原院ノ認メタル如ク甲第三號證ハ上告人ノ有スル權利ノ拋棄ナリトスルモ權利ノ拋棄ナルモノハ權利者ノ自由ナルト同時ニ相當ノ時期內ニ於テハ又其權利ノ拋棄ヲ廢罷シ得ルノ自由アルヘキモノナリ即チ權利ノ拋棄ハ權利者ノ意思表示ニ因リ其效ヲ生スルモノト爲スモ義務者之ヲ認メサルニ先チ其拋棄ヲ取消スモ亦タ權利者ノ權利ナレハナリ果シテ然ラハ原院カ上告人ニ於テ一度權利ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示シタル以上ハ被上告人ノ承諾ヲ俟タサレハ絕對ニ之ヲ取消シ得サルモノト判定セルハ法律ヲ不法ニ適用シタルモノナリト云ヒ其第六點ハ假リニ保證金沒收ノ免除ハ解約ト何等ノ關係ナキモ有セサル一個獨立ノ法律行爲ナリトスルモ原判決ノ如ク權利者一己ノ意思表示ニ因リテ其效ヲ

生スルモノトセルハ不法ナリ蓋シ債權ハ債權者及ヒ債務者ノ二人相互ノ關係ナルヲ以テ之ヲ解約セン
ニハ雙方ノ合意アルコトヲ要スルハ論ヲ俟タス又債權ノ拋棄即チ免除ハ贈與ニ均シク從テ債務ヲ免除
セラルヽハ恰モ恩惠ヲ受クルニ異ナラサルヲ以テ債務者ノ意思ニ反シテ之ヲ強ユヘキニ非ス故ニ民法
第五百十九條ノ如キ明文ナキ時代ニ於テハ免除ハ債務者ノ承諾アルニ非サレハ其效ヲ生セサルコトハ
疑フヘカラサルノ條理ニシテ舊民法カ免除ヲ以テ合意ノ一種ナリトセルハ即チ此條理ヲ直寫シタルニ
外ナラスト信ス而シテ本件爭訟ノ事項ハ民法施行前ニ生シタルモノナルカ故ニ民法施行法第一條ノ規
定ニ依リ民法第五百十九條ヲ適用セスシテ須ラク條理ノ命スル所ニ從テ裁判セサルヘカラス然ルニ原
院カ權利ノ拋棄即チ免除ノ權利者一己ノ意思表示ニ因リテ其效ヲ生スルモノト判斷シタルハ免除ニ關
スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ權利ノ拋棄ハ權利者カ其意思ヲ表示スルト同時ニ其效力ヲ生スヘキモノニシテ一旦其意思ヲ
表示シタル上ハ亦隨意ニ之ヲ取消シ得ヘキモノニアラス此ノ條理ハ民法實施前ト雖モ認容セラレタル
所ナレハ原院カ「權利ノ拋棄ハ權利者一己ノ意思表示ニ因リテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ義務者
ノ承諾ヲ待ツテ然ル後ニ其效ヲ生スルモノニ非ス云々甲第三號證ヲ以テ其意思ヲ表示シタルト同時ニ
其效ヲ生スルモノニシテ之ニ對シ控訴人ノ承諾等ニ因レル適法ノ取消アラサル以上ハ被控訴人ハ還付
スヘシトノ意思ヲ表示シタル金額ニ付テハ沒收スルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス」ト判決シタルハ相當

ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ甲第三號證即チ乙第二號證ノ二ハ好シ權利ノ拋棄ナリトスルモ權利ノ拋棄タルヤ乙第一號
證ニ基因スルモノナリ然リ權利ノ拋棄カ法律上有效ナラシメンニハ眞正ナル自由ノ意思發表ニ出テサ
ルヘカラサルヲ以テ若シ錯誤ノ事實ニ基キ權利ヲ拋棄シタリトセハ其錯誤ニ基キテ爲シタル權利ノ拋
棄ハ其錯誤ヲ發見スルト同時ニ之ヲ取消シ得ヘキ筋合ナリトス故ニ上告人ハ乙第四號證ヲ提出シ乙第
二號證ノ二即チ甲第三號證ハ乙第一號證ニ基キタル其事實カ不正ナルコトヲ發見シタル爲メ甲第三號
證ヲ取消シタル旨ヲ論爭セルニ原院ハ權利ノ拋棄ハ被上告人ノ承諾アルニアラサレハ取消スコト能ハ
スト判定シテ錯誤ニ基ク權利ノ拋棄ハ取消シ得サルヤ否ヤノ點ニ對シ何等ノ判定ヲ與ヘサルハ理由不
備ノ不法アルモノナリト云ヒ」其第三點ハ原院ニ於テ上告人ハ乙第二號ノ二即チ甲第三號證ハ被上告
人ニ對スル新ナル申込ニシテ乙第一號證ニ對スル承諾ニアラス從テ被上告人カ此新ナル乙第二號ノ
二ナル新申込ニ對シ承諾ヲ與ヘサルニ先チ乙第二號ノ二即チ甲第三號證ヲ取消シタルモノナリト主張
シ被上告人カ承諾セサリシ證據トシテ乙第三號證ヲ提出シ上告人カ乙第二號ノ二即チ甲第三號證ヲ取
消シタル證據トシテ乙第四號證ヲ提出シタルモノナリ即チ乙第四號證明記ノ如ク甲第三號證ノ日附以
後乙第四號證日附前ニ於テ不正鐵管被告事件發覺シテ乙第一號證ハ全ク上告人ヲ欺キタルコトヲ知リ
タルカ爲メ甲第三號證ヲ取消シタルモノナリトス然ルニ原院ハ漫ニ「本件中甲第三號證ノ意思表示ヲ

適法ニ取消シタル事實ナシ」ト說明シ去リテ取消ニ關スル必要ナル事實ト證據ヲ無視シ乙第四號證カ適法ノ取消手段トナルヤ否ヤニ付テハ何等ノ說明ヲ與ヘサルノミナラス恰モ取消ニ關シテハ上告人カ何等ノ申立モ爲サヽルカ如ク判定セルハ理由不備ノ不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原院記錄ニ徵シ按スルニ上告人ノ主張ハ乙第二號證ノ二（甲第三號證）ノ保證金一部免除ノ申込ハ被上告人之ヲ承諾セス又乙第三號證被上告人ノ新ナル申込ハ上告人之ヲ承諾セスシテ甲第一號證ノ契約即チ保證金全部沒收ノ權利カ依然存續シ權利ノ拋棄ハ終ニ成立セサリシモノナレハ乙第四號證一二ノ如ク全部ヲ沒收シタルハ當然ナリト云フニ歸シ玆ニ上告人カ陳述スル如キ乙第二號證ノ二ハ錯誤ノ事實ニ基キテ之ヲ取消シタリトノ抗辯ヲ提出セシ事跡ノ見ルヘキモノナキヲ以テ原院カ錯誤ニ基ク權利ノ拋棄ハ取消シ得サルヤ否ヤ竝ニ乙第四號證カ適法ノ取消手段トナルヤ否ヤ其取消ニ關シテ特ニ判斷ヲ與ヘサルハ當然ニシテ上告論旨ノ如キ違法ナシ

其第四點ハ原院ニ於テハ上告人ハ上告人ヲ欺キ不正ノ鐵管ヲ納付シ爲メニ上告人ニ對シ非常ノ損害ヲ與ヘタルモノナレハ此點ヨリシテ保證金ヲ沒收シ得ルモノナリ」ト論爭シタル事實ヲ認メナカラ何等ノ判定ヲ與ヘサルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決中「甲第三號證ヲ以テ其意思ヲ表示シタルト同時ニ其效ヲ生スルモノニシテ云々被控訴人ハ還付スヘシトノ意思ヲ表示シタル金額ニ付テハ沒收スルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス」ト在リテ即チ上告人カ甲第三號證ヲ以テ權利拋棄ノ意思ヲ表示シタルト同時ニ保證金一部沒收ノ權利消滅セシコトヲ判斷シタル上ハ特ニ此點ニ對シ說明ヲ附スルノ要ナキヲ以テ本論旨モ亦其理由ナシ

其第五點ハ原判決ハ提出シタル事實ヲ遺脫シタル理由不備ノ不法アリ本件ノ訴ノ要旨ハ原院ニ於テ引用シタル第一審判決ノ事實ノ部ニ摘示セル如ク被上告人ハ乙第一號證ノ書面ヲ以テ甲第一號證ノ鐵管請負契約ヲ解除シ保證金ノ沒收ヲ全部免除セラレンコトヲ申込ミ上告人ハ甲第二號證（即チ乙第二號證ノ二）ヲ以テ其申込ニ變更ヲ加ヘ保證金ノ一部ノ沒收ヲ免除シテ解約スヘシト答ヘ即チ乙第一號證ノ申込ヲ拒絕スルト共ニ新ナル申込ヲ爲シタルニ被上告人ハ之ニ對シテ乙第三號證ノ嘆願書ヲ呈出シテ更ニ求ムル所アリシカ上告人ハ之ヲ省ミス乙第四號證ヲ以テ甲第三號證ノ新ナル申込ヲ取消シタルコトハ雙方ニ爭ヒナシ只タ其論爭スル所ハ被上告人ハ乙第三號證ヲ以テ甲第三號證ノ新ナル申込ヲ承諾シタリト主張シ上告人ノ主張ハ乙第三號證ハ甲第三號證ヲ承諾シタルモノニ非スト云フニ在リ故ニ本訴主要ノ爭點ハ甲第一號證ノ鐵管請負契約ハ合意上解除セラレ而シテ保證金ノ沒收ハ免除セラレタルヤ否ヤニ在リトス然レトモ保證金沒收ノ免除ハ解約ニ伴フヘキ條件ニシテ別ニ獨立セル一個ノ法律行爲ニアラサルヲ以テ免除ノ成否ハ解約ノ成否ト其運命ヲ共ニスヘキモノニ非ス故ニ若シ解約ノ合意未タ成立セスシテ之ニ伴フヘキ條件タル保證金沒收ノ免除ノミ獨リ其效力ヲ生スルノ理アラサルナリ故ニ原院ハ先ツ以テ保證金沒收ノ免除ト解約トハ如何ナル關係

アルカヲ判斷シ次ニ解約ノ合意ハ成立シタルヤ否ヤヲ判斷スルニアラサレハ以テ本案ノ當否ヲ決スヘカラサルナリ然ルニ原院ハ保證金沒收ノ免除カ解約ノ條件タルコトヲ忘レテ全ク獨立セル別個ノ法律行爲ナルカノ如ク誤認シ「保證金ノ沒收ハ被控訴人ノ權利ナルカ故ニ之ヲ沒收セスシテ還付スルハ權利ノ拋棄ナリ權利ノ拋棄ハ權利者一己ノ意思表示ニ因リテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ義務者ノ承諾ヲ竢ツテ然ル後ニ其效ヲ生スルモノニ非ス然レハ被控訴人ニ於テ六千二百噸ニ對スル保證金ヲ還付スヘシトノコトハ甲第三號證ヲ以テ其意思ヲ表示シタルト同時ニ其效ヲ生ス云々」ト說明シ去リテ而シテ一言モ保證金沒收ノ免除ト解約トハ如何ナル關係アルカニ論及セサリシハ極メテ重要ナル事實ヲ遺脫シタルノ不法アルモノナリ從テ又解約ノ合意未タ成立セスシテ獨リ免除ノミ其效力ヲ生スルハ何故ナルカヲ知ルニ由ナキハ理由不備ノ不法ヲ免カレサルモノトスト云フニ在リ

然レトモ本件爭點ノ歸着スル所ハ上告人ニ於テ乙第二號證ノ二ヲ以テ權利拋棄ノ意思ヲ表示シタルカ爲メニ保證金一部ノ免除ハ其效ヲ生スヘキヤ否ヤニ在リテ甲第一號證契約解除ノ事ハ當事者間ニ爭ヒナキ所ナルヲ以テ原院カ其解除ノ點ニ論及セサルハ亦當然ニシテ本論旨モ其理由ナシ

上文辯明ノ如ク本件上告ハ一モ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却スル所以ナリ

○約束手形金請求ノ件

明治三十二年(オ)第二百五十一號
明治三十三年三月二十七日第一民事部判決

◎判決要旨

一舊商法第五十五條ハ商業使用人カ金錢物品等ノ受渡ヲ爲シタル場合ニ適用スヘキモノニシテ手形ヲ振出シタルカ如キ場合ニ適用スヘキ規定ハ同法第五十四條ナリ

(參照) 營業場ニ於テ第三者カ善意ヲ以テ商業使用人ニ對シテ金錢ノ受渡ヲ爲シタルトキハ何レノ場合ヲ問ハス商業主人之ヲ承認スル義務アリ商品、證券及ヒ其他ノ有價物ニ付テモ亦同シ」受取ノ證アル勘定書及ヒ其他ノ受取證書ヲ持參スル者ハ拂金及ヒ其他書中記載ノ物ヲ受取ル權アルモノト看做サル但情況ニ因リテ右ニ異ナレル推定ヲ爲ス可キトキハ此限ニ在ラス(舊商法第五十五條)

商業主人カ商業使用人ヲシテ商慣習ニ定マレル職分ノ範圍ヲ擴メテ其代理ヲ爲サシメントスルトキハ此カ爲メ特別ノ委任ヲ爲シ且相當ノ方法ヲ以テ之ヲ第三者ニ告知スルコトヲ要ス殊ニ商業通信書又ハ手形及ヒ其他ノ債務證書ニ於ケル使用人ノ署名カ主人ヲ羈束ス可キトキハ右ノ規定ヲ遵守スルコトヲ要ス(舊商法第五十四條)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

商業使用人ノ手形振出

上告人　株式會社千代田銀行
右訴訟代理人　齋藤正毅
右訴務取締役　森川幸藏
被上告人　酒井包義

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三十二年九月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告ノ趣旨ハ上告人ハ原審ニ於テ本件手形振出人中島愛三郎ハ被上告人ノ商業使用人ニシテ本件手形ハ同人カ被上告人ノ店舗ニ在リテ被上告人ノ商業使用人タル資格ヲ以テ振リ出シタルモノナレハ當然被上告人ヲ羈束スル效力アリト申立テ第一審ニ於テ被上告代理人ノ供述中（中島愛三郎ハ支配人ニアラス尤モ一時出張店ノ店務補助ヲ爲スカ爲メ來リシコトアリ）云々（金錢ノ出納ハ「中略」實際ニ於テハ出張店ニ居ルモノ誰トナク掌リ居ルナリ）トアリテ即チ本件手形發行ノ當時ハ中島愛三郎カ出張店ノ事務ヲ取扱ヒ居リタル事ヲ認メタル辯論調書ヲ援用シ且第二審口頭辯論ニ於テモ前項ノ事實ヲ被上告代理人ニ確カメ置キ尚ホ該手形上ニ押捺シアル店印ハ被上告人ノ店舗ニ備ヘ置キアル仕切判ナルコトヲモ確カメタリ要スルニ中島愛三郎ハ該手形發行當時ノ商法（舊商法）ノ規定ニ於ケル所謂商業使用人ニシテ其商業使用人カ店舗ニ於テ金錢ノ授受商品證券其他有價物等ニ付テ善意ノ第三者ニ對シテナシタル行爲ニ付テハ同法第五十五條ニ依リ商業主人ナル被上告人ニ於テ承認スルノ義務アリ從テ支拂ノ責任アルコトヲ論爭シタルニ原院ニ於テハ「雇人タルノ舉證ナキノミナラス（被上告人ニ於テ使用シ居リタルコトヲ自白シ居ル以上ハ上告人ニ舉證ノ義務ナシ）特別委任ヲ要スルモノ」云云ト決定シタルハ證據法竝ニ商法ノ規定ニ背キタル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ原院ノ口頭辯論調書ニハ上告人カ第一審ニ於ケル相手方ノ供述ヲ援用シタル形蹟ハ一モ徵スルニ足ル記載ナキノミナラス被上告人ハ原院ニ於テ「控訴人（上告人）ノ如申中島ナル者ハ雇人トシテ使用シタルコトナシ云々」ト供述シタルコトハ載セテ口頭辯論調書ニ在リ然レハ則チ原判決ニ「本訴ノ手形振出人タル中島愛三郎ハ控訴人主張ノ如ク酒井包義ノ雇人云々其雇人タリシ事實ノ舉證ナキノミナラス云々」ト判示シタルハ相當ニシテ證據法ニ違背シタル所ナキハ誠ニ明カナリ又舊商法第五十五條ノ規定ハ商業使用人カ金錢物品等ノ受渡ヲ爲シタル場合ニ適用スヘキモノニシテ其手形ヲ振出シタルカ如キ場合ニ適用スヘキ規定ハ同條ニ非スシテ同法第五十四條ナリトス加之原院ハ手形ノ署名者中島愛次郎ハ被上告人ノ雇人タル事實ノ立證ナキモノト判斷シ即チ其商業使用人ニ非ラサルモノト爲シタルニ外ナラサルカ故ニ舊商法第五十五條ノ規定ヲ適用セサルハ固ヨリ當然ナリ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○不當領收金取戻請求ノ件

明治三十三年(オ)第四十二號
明治三十三年三月二十七日第一民事部判決

◎判決要旨

一證言ノ一部ヲ採用シテ他ノ一部ヲ排斥スルハ事實承審官ノ職權ニ屬ス

第一審　德島地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　鈴江哲三　訴訟代理人　結城隆太郎

被上告人　森直次郎

右當事者間ノ不當領收金取戻請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十二年十月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ甲第九號乃至同第十一號證ハ被上告代理人カ否認セシニ依リ上告人ハ原院ニ於テ被上告代理人ノ認メシ委任狀ノ筆跡ト對照シテ檢眞ヲ原院ニ申立テタリ（第一審ニ於テハ眞正ナリトノ決定アリ）然ルニ原院カ其申立ニ對シ何等ノ判決ヲ與ヘサリシハ爭點不判ニシテ民事訴訟法第二百三十條ニ違背セル不法ナレハナリト云フニ在リ

然レトモ原判決中「甲第九號乃至第十一號證ハ云々假リニ之ヲ眞正ノモノナリトシテ控訴人カ立證ノ當否ヲ案スルニ該證ハ孰レモ被控訴人ヨリ濱口八太郎宛ノ領收證ニシテ云々」ト說明シ之ヲ眞正ノモノトシテ判斷ヲ下シタルカ故ニ原判決ハ論告ノ如キ違法アリト云フヲ得ス

擴張論旨ノ第一ハ法律上證人タル資格ニ欠クルコトナキ者式ニ隨ヒ宣誓ノ後ヲナシタル證言ハ必ラス眞カ將タ僞證ナラサル可カラス若シ僞證トスレハ承審官ハ刑事訴訟法第五十二條ニ依リ職務上告發スル義務アリ然ルニ原院ハ「若シ濱口八太郎ニ於テ其受取リタル金員ヲ被控訴人ニ交付セストセハ自己ニ責任ヲ負フヘキ地位ニ坐スルカ故ニ其證明ハ勿論其證言モ輒ク信ヲ措ク能ハサル」ト其證言眞ニモ非ラス僞ニモ非ラサル如キ說明ヲ下シタルハ證據法ニ關スル違法アリト云フニ在リ

然レトモ事實承審官ハ證人ノ證言ニ羈束セラルヽコトナク自由ナル心證ヲ以テ判斷スルコトヲ得ヘキモノナレハ原院カ「若シ濱口八太郎ニ於テ云々其證明ハ勿論其證言モ輒ク信ヲ措ク能ハス」ト說明シタルヲ以テ證據ニ關スル法則ニ違背スルモノト云フヲ得ス其第二ハ原判文「甲第九號乃至同第十一號

證ハ（中略）控訴人カ立證ノ當否ヲ案スルニ該證ハ何レモ被控訴人ヨリ濱口八太郎宛ノ領收書ニシテ該證記載ノ文詞ニ依レハ高木助一郎ノ借用金ニ對スル利息ヲ濱口八太郎ヨリ被控訴人ニ交付シタリトヤヲハ之ヲ認メ得ヘキモ其金員ノ果シテ控訴人ノ手ヨリ出タリト認ムル可キ點ナキノミナラス云々」トハ甲第九號證乃至同第十一號證ノ金高ハ甲第一號乃至甲第四號證ニ記載シタル金員ノ一部ニ當ルヲ以テ上告人ヨリ出テタル金ナリトノ必用ナル主張ニ對シ說明ヲ遺脫シタルハ民訴第二百三十條ニ違背セル不法アリト云ヒ其第三ハ訴訟ハ概シテ事端錯雜事理曖昧ニ起リ之ヲ一刀兩斷明晰ナラシムル者ハ裁判ナリ然ルニ原院ハ甲第九號乃至同第十一號證ノ金額ハ「高木助一郎ノ爲メニ取次キ之レカ返濟ヲナシタルヤモ亦知ルヘカラサレハ云々控訴人カ辨濟ヲナシタルモノト認ムルコトヲ得ス」ト注漠ナル說明ヲ下シタルハ裁判ノ趣旨ニ背キ且ツ理由不備ノ判決ナリ何トナレハ高木助一郎ノ出金ナルコト判然セス又上告人ノ出金トモ認メ難シト云ヘハ外ニ一人ノ出金者ナカル可カラサル論結ヲ生スレハナリ原判決ハ又民訴第二百二十五條ニ違背セル不法アリ何トナレハ甲第九號乃至同第十一號證ノ金額ヲ濱口八太郎ニ渡シタル者ハ上告人ナル乎將タ高木助一郎ナルヤ判然セサルハ訴訟カ未タ裁判ヲ爲スニ熟セサレハナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ヲ閱スルニ「該證記載ノ文詞ニ依レハ高木助一郎ノ借用金ニ對スル利息ヲ濱口八太郎ヨリ被控訴人ニ交付シタリトヤヲハ認メ得ヘキモ云々控訴人カ主張ノ事實ニ依レハ當初高木助一郎カ被控訴人ヨリ金員ヲ借受ケタル其周旋ヲ八太郎ニ於テモ爲シタリトノコトナレハ該證ノ金額ハ八太郎ヨリ濱口ニ渡シタル者ハ上告人ナル乎將タ高木助一郎ナルヤモ知ルヘカラサレハ云々控訴人カ辨濟ヲ爲シタルモノト認ムルコトヲ得ス」ト在リテ即チ上告人カ甲第九號乃至第十一號證ノ金額ヲ以テ上告人カ辨濟シタルモノナリトノ主張ヲ排斥シタルニ在レハ原判決ハ所論ノ如キ違法アルコトナシ隨テ此點ノ末段ニ所謂訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟セサレハ民事訴訟法第二百二十五條ニ違背セル不法アリトノ論旨モ亦其理由ナキコト、知ルヘシ

其第四ハ原院ハ「本案ハ被控訴カ甲第七八號證ノ判決ヲ不當ナリト主張スル場合ニモアラサレハ云々參加ノ效力ヲ主張スルコトヲ得ス」ト說明セラレタルハ理由不備ナリ何トナレハ被上告人ノ該判決ニ對シ異議ナキ場合ハ却テ參加ノ效力ヲ主張シ得ヘキ筋合ナレハナリト云フニ在リ

然レトモ原院認定ノ事實ニ依レハ被上告人ハ甲第七八號證ノ訴訟告知ヲ受ケタルニモ拘ハラス參加ノ必要ヲ感セス即チ參加セサリシモノニシテ而シテ本件ハ被上告人ニ於テ該判決ヲ不當ナリト主張スルモノニアラサル上ハ上告人カ該判決ヲ援用シテ參加ノ效力ヲ主張シ得ヘキ謂ハレナキコト原判決說明ノ如クナルヲ以テ本論旨モ亦其理由ナシ

其第五ハ凡ソ證據ハ其全部ヲ認ムルカ將タ全部ヲ否認スルヲ以テ證據法トス然ルニ原院ハ（控訴人カ援用スル第一審辯論書中現ニ八太郎ニ於テ代理ノ委託ヲ受ケタルコトナシト證言シ）中略（而シテ右八

太郎ニ於テ甲第五號證ヲ控訴人ニ與ヘ前記甲號證等ノ金額ヲ被控訴人ニ取次キ交付シタル旨ノ證明ヲナシ又第一審廷ニ於テ證人トシテ略ボ同樣ノコトヲ證言スルモ若シ八太郎ニ於テ其受取タル金員ヲ被控訴人ニ交付セストセハ自己ニ責任ヲ負フヘキ地位ニ坐スルカ故ニ其證明ハ勿論又其證言モ輙ク信ヲ措キ難シ)中略(高木助一郎借用金ニ對スル利息ヲ濱口八太郎ヨリ被控訴人ヘ交付シタリトマテハ之ヲ認メ得ヘキモ)トアリ前述ノ如ク一證人ノ證言ニシテ其前後段ノ證言ハ之ヲ認メ中段ノ證言ハ之ヲ否認ナシタルハ證據不可分ノ原理ニ違背スル不法アリト云フニ在リ然レトモ證人ノ證言ノ一部ヲ採用シテ他ノ一部ヲ排斥スルコトハ固ヨリ事實審判官ノ職權ニ屬スル事柄ニシテ上告人カ云フ如キ凡ソ證據ハ其全部ヲ採用スルカ將タ全部ヲ排斥スヘキモノニアラス故ニ原院カ其判決ノ前段ニ於テハ「控訴人カ援用スル第一審辯論調書中現ニ八太郎ニ於テ代理委託ヲ受ケタルコトナシ」トノ證言ヲ採用シ其中段ニ於テハ「右八太郎ニ於テ甲第五號證ヲ控訴人ニ與ヘ云々其證明ハ勿論又其證言モ輙ク信ヲ措キ難シ」ト說明シテ之ヲ排斥シタルハ當然ノ事ナリ而シテ其後段ニ所謂「高木助一郎ノ借用金ニ對スル利息ヲ濱口八太郎ヨリ被控訴人ニ交付シタリトマテハ之ヲ認メ得ヘキモ云々」ハ原院カ甲第九號乃至第十一號證ノ文詞ヲ解釋シテ事實ヲ認定シタルモノニシテ上告人陳述ノ如ク八太郎ノ證言ニ依據シテ判斷セシモノニアラサレハ此點ハ原判決ノ誤解ニ出テタルモノニ外ナラス要スルニ本論旨モ渾テ其理由ナシ

其第六ハ原院判決ニ依レハ「本訴ノ爭點ハ高木助一郎カ控訴人哲三ノ保證ニテ被控訴人森直次郎ヨリ借用シタル金員ヲ控訴人ニ於テ代償シタルヤ否ヤニアリトス」トアリテ上告人(控訴人)ノ請求スル金員ハ訴外人高木助一郎カ被上告人(被控訴人)森直次郎ヨリ借用シタル金員其物ノ如ク認ムルモ上告人ノ請求シタル金員ハ被上告人ヨリ高木助一郎カ借入レタル元金ヲ代償シタルニアラスシテ該元金ニ對スル利子ヲ代償シタルニ過キス此點ニ付テハ上告人カ第一審第二審ノ申立ニ依テ明瞭ナリ然ルニ原院カ右ノ如ク判決シタルハ不當ノ事實ヲ認定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人ノ請求シタル金員ハ高木助一郎カ被上告人ヨリ借用セシ元金ノ代償ニ在ラスシテ其利金ニ外ナラサルコトハ當事者間ニ爭ヒナキノミナラス一件記錄ニ徵シテ洵トニ明カナレハ原判文中「金員」トアルハ即チ利金ノ謂ヒナルコト知ルヘシ故ニ此點モ亦論告ノ如キ違法ナシ

其第七ハ原判文ニハ甲第一號證乃至甲第四號證ノ領收證ニハ訴外人濱口八太郎カ被控訴人ノ代理タル旨ノ肩書アルモ唯此一事ヲ以テ八太郎ヲ被控訴人ナリト認ムルコトヲ得サルハ勿論控訴人カ援用スル第一審辯論書中現ニ八太郎ニ於テ代理委託ヲ受ケタルコトナシト證言シ同人ト被控訴人トノ間ニ代理關係ノ成立セサルコトヲ知ルニ足ルカ故ニ控訴人ヨリ右八太郎ニ爲シタル金員ノ交付ヲ以テ直チニ被控訴人ニ對シ其效力ヲ生スルモノト看做スコトヲ得スト云フニアリテ上告人ト八太郎トノ間ニ甲第一號乃至四號證ノ金員ノ授受アリタルコトヲ認ムルモ被上告人ト八太郎トハ代理關係ナキヲ以

テ上告人ヨリ八太郎ニ変付シタル金員ヲ以テ直ヤニ被上告人ニ其效力ヲ及ホス事ヲ得スト云フニ過キス而シテ甲第九號乃至十一號證ハ上告人ヨリ八太郎ニ交付シタル金員ヲ八太郎ヨリ被上告人ニ支拂ヒタル證據ナリ然ルニ原院判文ニハ高木助一郎ノ借用金ニ對スル利息ヲ濱口八太郎ヨリ被控訴人ニ交付シタリトマテハ之ヲ認メ得ヘキモ其金員ノ果シテ控訴人ノ手ヨリ出テタリト認ムルヘキ點ナキノミナラス云々ト說明セリ即ヲ前段ニ於テハ上告人ト八太郎トノ間ニ金員ノ交付アリタルコトヲ認メナカラ後段ニ至リテハ八太郎ヨリ被上告人ニ金員ヲ交付シタルコトヲ認メタルニモ拘ハラス其金員ノ果シテ上告人ノ手ヨリ出テタルヤ否ヤヲ認ムル事ヲ得スト云フハ頗ル矛盾シタル說明ニシテ理由ノ錯誤ア

然レトモ原判決ヲ按スルニ其前段ハ上告人ト八太郎トノ間ニ金員ヲ授受シタレハトテ八太郎ニ於テ被上告人ノ代理委任ヲ受ケタル證據ナキ上ハ之ヲ以テ被上告人ニ對抗シ即ヲ被上告人ニ其金員ヲ交付シタルモノト爲スヲ得スト云フニ在リ而シテ其後段ハ八太郎ニ於テ被上告人ニ交付セシ金員ハ高木助一郎ノ爲メニ取次キ之ヲ返濟シタルヤモ知ルヘカラスシテ上告人ノ手ヨリ出テタル金員トハ認メ難シ即ヲ上告人ノ金員ヲ以テ被上告人ニ辨濟セシモノト云フヲ得スト云フニ在リ

以上辯明ノ如シ本件上告ハ一モ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○親族會員選定決定ノ件

明治三十三年(ク)第五十八號
明治三十三年三月二十八日第一民事部決定

○決定要旨

一親族會員ハ親族其他本人又ハ其家ニ緣故アル者ノ中ヨリ裁判所ノ適當ト思料シタル者ヲ自由ニ選定ス

原審　大阪控訴院
抗告人　高岡某右衛門外四名　訴訟代理人　佐治公雄

右抗告人等ハ親族會員選定決定ニ對シ大阪控訴院カ明治三十三年二月十九日與ヘタル決定ニ對シ抗告ヲ爲シタルニ依リ決定スルコト左ノ如シ

決　定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

親族會員選定ノ職權

理由

抗告第一點ハ原院カ平尾爲次郎廣谷儀兵衛ハ高岡家ニ縁故アルコトヲ推定セラレ親族會員タル資格ヲ有スルモノヽ如ク說明セラレタリ抑モ民法第九百四十五條第一項ハ親族其他本人又ハ其家ニ縁故アル者ノ中トアリテ一括ノ法文ニアラス親族會ハ親族存在スレハ無論縁故アルモノヽ如キハ親族會員タル資格ヲ有スルモノニアラス必ス其親族ヲ以テ組成セサルヘカラサルヤ炳トシテ明ナリ然レトモ親族ナキコトノ判明ナル場合ニ於テハ何人ト雖モ其家ニ縁故アルモノハ親族會員タル資格ヲ有スル法文ナルヤ論ヲ竢タス然ルニ抗告人等幾多ノ親族アルニ拘ハラス縁故アリトテ親族ヲ排シ平尾爲次郎廣谷儀兵衛ヲ親族會員ニ選定セラレタルハ民法第九百四十五條ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ決定ナリト云ハサルヲ得ス云フニ在リ◎然レトモ民法第九百四十五條第一項ニハ親族會員ハ三人以上トシ親族其他本人又ハ其家ニ縁故アル者ノ中ヨリ裁判所之ヲ選定ストアリ以上ノ如ク法文ハ毫モ親族ト縁故アル者トノ間ニ何等ノ制限ヲ設ケタルコトナキヲ以テ裁判所ハ適當ナリト思量スルニ於テハ親族及ヒ縁故アル者ノ中ニ於テ自由ニ之レカ選定ヲ爲スノ權アルコト明カニシテ抗告論旨ノ如ク親族ノ數三人ニ滿タサル場合ニ限リ縁故アル者ヲ以テ補充スルノ意ニアラサルヤ明ナリ故ニ大阪控訴院カ他ニ幾多ノ親族アルモ適當ト認メテ縁故アル者ヲ親族會員ニ選定スルハ裁判所ノ職權ニ屬スルモノト說明シタルハ適法ナリ

抗告第二點ハ抗告人等ハ平尾爲次郎廣谷儀兵衛等ハ高岡家ニ對シ絶對ニ縁故アルモノニアラスト主張スルモノナリ何トナレハ今高岡家ニ縁故アルモノトセハ親族ナル抗告人ニ於テ之ヲ知ラサル筈ナシ假リニ今數歩ヲ讓リ原院說明ノ如クスルモ平尾市四郎カ高岡福松家ニ縁故アルモノヽ如ク說キ來リ從テ無關係ナル平尾爲次郎迄モ縁故アリト推定セラレタルハ失當ナリ何トナレハ縁故アルモノヽ如ク論下セラレシハ失當ノ推定ト云ハサルヲ得ス云フニ在リ◎然レトモ民法第九百四十五條ニハ本人又ハ其家ニ縁故アルモノトアリテ縁故ニ就テハ毫モ直接關係ノ區別ヲ設ケラレタルモノニアラサルカ故ニ種々ノ縁故アル者ハ總テ包含スルモノトス然ルヲ以テ大阪控訴院カ平尾市四郎ノ相續人平尾伊兵衛ヲ措キ其分家タル平尾爲次郎ヲ以テ縁故アルモノト論定シタルモ違法ニアラス

抗告第三點ハ申請人高岡ハツハ抗告人等幾多ノ親族アルニモ拘ハラス親族ナキモノヽ如ク原裁判所ヲ欺キ高岡家ニ有害無益ニシテ曾テ縁故ナキ平尾爲次郎廣谷儀兵衛ヲ縁故アルモノヽ如ク裝ヒ親族會員ニ撰定セシメタルモノナレハ無論該決定ノ不當ナル論ヲ竢タス假リニ原院說明ノ如ク右兩名ヲ高岡家ニ縁故アルモノトシ會員ノ撰定ハ裁判所ノ職權ニ屬スルモノトセンカ曩キニ申請人ハ他ニ親族ナキ旨申立裁判所ノ職權ヲ制限シ自由ニ撰定スル能ハサラシメタルモノナレハ原院カ虛構ノ申請ニ拘ハラス

會員ノ撰定ハ裁判所ノ職權ニ屬スト云フノ說明ハ甚タ不法ナリ何トナレハ虛榊ノ申請タルヤ無效ノモノニシテ裁判所ノ職權ハ之レカ爲メ制限セラルヘキモノニ非ラス若シ此制限ニ服セサルヲ得サルモノトセハ裁判所ハ虛榊申請人ニ職權ヲ制限セラレタルモノト云ハサルヲ得ス又ハ緣故アル者ノミニ制限セラレタルモノニ非ラス其他凡テ然レトモ裁判所ハ申請人ノ申立タル親族又ハ緣故アル者ノミニ制限セラレタルモノニ非ラス其他凡テノ親族及ヒ緣故アルモノヽ中ニ於テ自由ニ親族會員ヲ選定スルノ權ヲ有スルモノナリ故ニ大阪控訴院カ會員ノ選定ハ裁判所ノ職權ニ屬スト說明シタレハトテ此說明ノ結果トシテ裁判所ノ職權カ虛榊ノ申請ニ制限セラルヽモノトス云フノ理ナシ故ニ大阪控訴院ノ該說明ハ不法ニアラス

抗告第四點ハ本件平尾爲次郎ハ平尾伊兵衛ノ分家ニシテ平尾市四郎ヲ先代ト云フヲ得ス何トナレハ甲第十一號證ニアル如ク由來關係ハ債權ニアリテ債務者高岡福松債權者東區南久太郎町三丁目九十四番屋敷平尾伊兵衛トアリ右伊兵衛ハ市四郎ノ相續人ニシテ平尾爲次郎ハ其分家ニ過キス然ルニ一モ依ルヘキ申述ナキニ平尾爲次郎迄ヲ緣故アルモノヽ如ク又市四郎ノ相續人ノ如ク推定セラレタルハ失當ト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ本案ハ非訟事件手續法第百一條第二項ニ基キ抗告シタルモノナルカ故ニ同法第二十四條ノ規定ニ從ヒ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ抗告ヲ爲シ得ヘク事實ノ認定ニ對シテハ抗告ヲ爲シ得ヘカラサルモノトス而シテ本論旨ハ前顯ノ如ク總テ事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサルモノナリ

抗告第五點ハ申請人高岡ハツハ婦女子ニシテ平尾爲次郎廣谷儀兵衛ニ嘱若セラレ高岡家ノ前途ヲ願ル能力ナキモノナレハ亡夫福松死亡後未タ數月ヲ出テサルニ甲第十二號ノ一甲第十二號ノ二證ノ如ク四千五百圓ニ書入得ヘキ價格アル物件ヲ三千七百二十圓ニ(大阪控訴院ニ於テ供述)賣却シタリ其他高岡家ノ債權ヲ賣却シ右兩名ニ嘱若セラレ高岡家ノ沒落眼前ニアレハ抗告人等親族ニ於テ之カ維持方法ヲ立テンカ爲メ抗告ニ及ヒタル次第ニシテ原院ハ民法第九百四十五條ノ緣故ナル文字ニ制限ヘキトテ一家ノ利害ニ關スル且正反對ノ位置ニアル右兩名ヲ緣故アリト推定セラレタルハ不當ニシテ右推定ハ親族ナキ場合ニ限ルモノニシテ緣故ノ文字ハ無制限ニ及ホスモノニ非ラスト云フニ在リ

然レトモ本論告ノ前段ハ事實ニ屬スルヲ以テ抗告ノ理由ナシ其後段ハ抗告第一點ノ說明ニ於テ了解スヘキヲ以テ爰ニ之レカ說明ヲ爲サス

以上說明セシ如ク抗告論旨ハ總テ其理由ナキヲ以テ主文ノ如ク決定ス

○支拂立換金請求ノ件

明治三十三年(オ)第四十七號
明治三十三年三月二十九日第一民事部判決

◎判決要旨

一　證據決定ハ當事者ノ提出セル證據中取調ヲ要スヘキモノニ付テ之ヲ爲シ其取調ヲ必要トセサルモノニ付テハ別ニ決定ヲ爲スヲ要セサルモノトス

第一審　長崎地方裁判所　第二審　長崎控訴院
上告人　井上三代吉　訴訟代理人　齊藤孝治
被上告人　森崎榮次郎

右當事者間ノ支拂立換金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十二年十月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ前審判決ノ理由ニ曰ク被控訴人カ三行組脫退ノ際控訴人ヨリ交付ヲ受ケタルモノニシテ證書自體ニハ控訴人モ異論ナキ乙第一號證ニハ「前略向後貴殿(被控訴人)ニ於テ一切關係無之云々」トア

リ即チ脫退後控訴人ト被控訴人間ニハ何等ノ取引ナキコトヲ表示セル文詞ナレハ之ニ反シテ控訴人ニ今猶本訴ノ如キ立換アリトハ信シ難シト抑乙第一號證ニハ「組合中貴殿連署ヲ以テナシタル儀ハ本日限リ總テ無效ナルコト勿論向後貴殿ニ於テ一切關係無之」トアリ故ニ上告人ハ前審ニ於テ乙第一號證ハ被上告人ト連署ヲ以テナシタル權利關係即チ三行組名義ヲ以テ連署ノ上爲シタル取引ハ向後被上告人ニ於テ關係ナキコトヲ表示シタルニ止リ本訴ノ如キ被上告人一己ノ所有ナル滊船君川丸ニ關スル上告人ノ立替金ヲモ包含セシメタルモノニアラサル旨ヲ辯論セリ證書ノ文意ヲ解釋シテ事實ヲ判定スルハ事實承審官ノ職權ニ屬スル可キモ其解釋ニ異論アルニ於テハ之カ判定ノ理由ヲ明示スルヲ要ス前審判決ハ此緊要ノ爭點ニ理由ヲ付セサル違法アリト云フニ在リ

然レトモ證書ノ解釋ハ事實承審官ノ職權ニ屬スルコト上告人自カラ陳述スル如クナレハ上告人ニ於テ其解釋ニ付キ意見ヲ異ニスレハトテ之ヲ以テ該承審官ノ職權ニ立入リ攻擊ヲ爲スヲ得サルコト勿論ナリ而シテ上告人ト意見ヲ異ニスル其解釋ハ即チ理由ナルカ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナシ

其第二點ハ前審判決ハ證人生方茂三ノ供述ヲ取リ證人ハ上告人ノ依賴ヲ受ケ上告人ノ代理トシテ組合員福島友吉及被上告人三名協議ノ上君川丸ヲ三行組ニ買取ルコトニ決シ且被上告人ヲ以テ君川丸名義上ノ所有者ト爲シタリトノ事實ヲ確定シ而シテ三行組ト上告人トハ共間ニ區別ナケレハ結局君川丸眞誠ノ船主ハ上告人ナリト論定セラレタリ抑代理權ヲ有セサル證人生方茂三カ上告人ノ代理トシテ右ノ

如キ契約ヲ爲シタル事實アリトスルモ上告人ニ對シ其效力ヲ生ス可キモノニアラス故ニ被上告人ハ生方茂三カ其當時上告人ノ代理權アリシ事實若クハ後日上告人ノ追認ヲ得タル事實ヲ立證セサル可カラス苟モ之ヲ立證シ能ハストセハ被上告人ハ單ニ生方茂三ニ對シテ其義務ノ履行若シクハ損害ノ賠償ヲ要求シ得ルニ止リ決シテ上告人ニ對抗スルコトヲ得可キ條理アルコトナシ前審判決ハ此法則ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ證人生方茂三カ上告人ノ依賴ヲ受ケ上告人ノ代理トシテ組合員福島友吉及ヒ被上告人三名協議ノ上君川丸ヲ三行組ニ買取ルコトニ決シ云々ト陳述セシ其陳述ヲ採リテ判決ノ資料ニ供シタルモノニシテ上告人カ云フ如キ被上告人カ生方茂三ニ於テ其當時上告人ノ代理權アリシ事實若クハ後日上告人ノ追認ヲ得タリトノ事實ヲ主張シ其主張ヲ原院カ採用シテ上告人ニ對シ代理ノ效力ヲ生スヘキモノト判決シタルニアラス畢竟スルニ本論旨ハ原判決ノ誤解ニ出テタルモノニシテ上告ノ理由トナラス

擴張論旨第一點ハ原院ハ甲第二號證ノ如キハ被控訴人即チ被上告人カ其立替金ヲ受取リタル證據ト解シ得ヘシト說明セシハ不法ニ事實ヲ確定シタル不法アリ其理由ハ甲第二號證ハ證書其物ニ於テ明示スル如ク金三百圓ハ君川丸船賃トアリテ必竟君川丸ノ所有權ハ被上告人ニ在ルカ故ニ船賃トシテ金圓ノ受授ヲ爲シタルコトハ明カナリトス又其次項ニ金七十五圓九月十月分利子トアリテ一時被上告人ニ於テ君川丸買入代金ノ內若干ヲ支辨シタル其利子タルコト明白ナリ右ノ如キ事實ナルコトハ別ニ說明ヲ要セスシテ明カナルニ原院ハ單ニ被上告人カ立替金ヲ受取リタル證據ト解シ得ヘシト說明シタルハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル事柄ナルヲ以テ本論旨ハ徒ニ其職權ニ立入リ之ヲ攻擊スルニ過キサルモノニシテ亦上告ノ理由トナラス

其第二ハ原院ハ上告人カ證人ノ申請ヲ爲シタル儘採用モ爲サス却下ノ決定ヲモ爲サヽルハ不法ナリ其理由ハ上告代理人ハ三十二年五月三十一日證人生方茂三外三名ノ證人申請ヲ爲シタリ然ルニ其內生方茂三ノミ證人トシテ訊問スヘク其他ノ證人ハ先ツ其儘ト爲シ置ク旨ヲ告ケラレタル儘他ノ三名ニ就テハ採用セス又却下ノ決定ヲモ爲サスシテ其儘判決シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ證據決定ハ當事者ノ提出セル證據中取調ヲ爲スヘキモノニ付キ之ヲ爲シ其取調ヲ必要トセサルモノニ付テハ別ニ決定ヲ爲スヲ要セサルコトハ既ニ本院判例ノ認ムル所ナリ況ンヤ本件ニ於テハ明治三十二年十月十三日ノ原院口頭辯論調書中「控訴代理人ノ申立ニ係ル證人訊問ノ件ハ差向キ其必要ヲ認メサルコトニ決定シタル旨告ケタリ」ト在リテ其之ヲ採用セサルコトヲ決定シアルニ於テヲヤ故

ニ本論旨モ亦其理由ナシ

右ノ理由ニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノトス

○遺産相續取消請求ノ件

明治三十三年(オ)第五十三號
明治三十三年三月三十一日第一民事部判決

●判決要旨

一　爭點ヲ判斷スル理由ヲ明示シタル以上ハ之ニ關スル證據方法ヲ排斥スル理由ヲ明示スルノ必要ナシ

第一審　秋田地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　佐々木セン　訴訟代理人　澤田俊三　鈴木治郎

被上告人　佐々木七五郎

右當事者間ノ遺産相續取消請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十二年十二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判文中「又控訴人ハ被控訴人カ控訴人ノ代理人トナリ新乙第三號證ノ地所ニ付賣買登記ヲ受ケル爲メ象潟町登記所ニ出頭シタルコトハ該登記所ヨリ取寄ニ係ル登記願書ノ如シ是レ被控訴人カ控訴人ノ遺産相續ヲ承諾シタルノ證ナリト云ヒ該證佐々木七五郎名下ノ印影ハ被控訴人モ亦之ヲ爭ハスト雖モ前段說明ノ如キ理由ナルヲ以テ本證被控訴人名下ノ印影ハ同人ノ印影ニ相違ナシトスルモ到底被控訴人カ本件遺産相續ヲ承諾シテ任意上ニ押捺シタル者ト認メ難シ」トアリ該判旨ヲ按スルニ被上告人カ新乙第三號證ニ上告人ノ代理トシテ調印シ其賣買登記ヲ受ケタルモ右調印ハ本件遺産相續ヲ承諾シテ任意ニ之ヲ押用シタルモノト認メ難シ其理由ハ前段說明ノ如シト云フニアリ依テ前段說明ノ理由ヲ視ルニ乙第一號ニ關スル各證人ノ證言採用スヘカラサルコト其他遺産相續證明願ニ關スル事由ヲ判示セラレアルニ絕テ乙第三號ニ關スル說明若クハ之ニ關聯スル理由ノ視ルヘキモノ之ナシ故ニ原判ニ於テ前段說明ノ如キ理由ト云ハルヽノ理由ノ說明ヲ與ヘラレス單ニ排斥セラレタル判定ノ結果乃ヲ論結ノミヲ示サレタルハ實ニ理由ヲ欠ク不法裁判ニシテ民事訴訟法第四百三十六條ノ七號ニ該當スルト信スト云フニ在リ

按スルニ新乙第三號證ノ立證旨趣ハ上告人カ先代松吉ノ遺産ヲ相續シタルハ被上告人ノ承諾ニ出テタリトノ主張ヲ立證セント欲スルニ在リシコトハ原院ノ口頭辯論調書ニ依リテ明白ナリ然リ而シテ原院ハ其判決理由ノ第二段ニ於テ前揭上告人ノ主張ヲ採用スヘカラサル所以ノ理由ヲ詳示シ更ラニ第三段ニ於テ新乙第三號證ヲ排斥スル所以ヲ判示シタルコトハ本論旨ニ援用シタルカ如クナルヲ以テ原判決ノ理由ハ既ニ具備スルモノト云フ可シ故ニ本論旨ノ如ク新乙第三號證ヲ排斥スル特殊ノ理由ヲ說示セサルモ指シテ以テ判決ニ理由ヲ附セサル不法アルモノト云フヲ得ス

上告趣旨ノ第二ハ原判文第一項ノ末段ニ（證人佐藤佐五兵衛ノ證言ハ信ヲ措キ難キヲ以テ亡松吉ニ於テ遺產相續ニ付遺言シタリトノ抗辯ハ之ヲ採用シ難シ）トアリ又原判文第二項ノ冒頭ニ（親族協議ノ上ニ第一號證ノ如ク財產ハ控訴人ニ於テ相續ヲ爲シタリト云フモ證人宮本汝霖ノ證言ハ之ヲ信用シ難ク）トアリテ孰レモ該證言ヲ排斥セラレタレトモ凡ソ裁判官カ證言ノ信否ヲ斷センニハ宜シク相當ノ理由ヲ付シテ其採用スヘカラサルコトノ判示アルヘキハ當然ノ責任ナルニ原院ハ單ニ（信用シ難シ）トノ一言ヲ用ヒ其信スヘカラサル理由ヲ付セサリシハ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ當ル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ裁判所カ爭點ヲ判斷スル所以ノ理由ヲ明示シタルトキハ之ニ關スル證據方法ヲ排斥スル所以ノ理由ノ如キハ必スシモ明示スルヲ要セサルモノトス而シテ原院ハ上告人カ佐藤佐五兵衛及ヒ宮本汝霖ノ證言ヲ以テ立證セント欲シタル遺產ノ相續ニ關スル先代松吉ノ遺言及ヒ被上告人カ上告人ノ爲シタル遺產ノ相續ヲ承諾シタル事實ノ爭點ニ付テハ上告人ノ主張ヲ排斥スヘキ所以ノ理由ヲ明示シタレハ上告趣旨ノ第三ハ被上告人七五郎ニ於テ戶主タルト上ハ遺產ハ上告人ノ相續スルモ差支ナシトノ意思表示アリタル點ニ付證人宮本汝霖ノ證言ト關聯スル證憑ハ甲第五號中ノ（遺產相續ニ付證明願）トアル書證ニシテ其文言ハ被上告人ノ求メニ依リ參考人佐々木長隆カ代書シタリト證言シ證人佐々木豊吉佐々木八十治ハ被上告人カ之ヲ持參シタルニ付其求メニ依リ調印シタリト證言シ而シテ其之ヲ爲シタルハ明治二十九年十一月二十日頃若クハ其後ナリシトノ申立ニ對シ原院ハ原判文第二項ニ小出村役場ヨリ象潟町登記所ニ差出シタル相續證明書（甲第四號證中ニアリ）カ明治二十九年十一月五日附ナル上ハ其基本トナリタル甲第五號ノ證明願カ明治二十九年十一月二十日頃ニ成立スヘキ謂レナケレハ證人等ノ證言ハ信用シ難シト判示セラレアリ右判示ハ該證明書成立ノ年月日ニ關スル認定ニシテ從テ證人ノ證言ヲ排斥セラレタル理由ハ明カナルモ各證人竝參考人カ被上告人ノ求メニ依リ之ヲ代書シ又ハ調印シタリトノ重要ノ事實ニ付テハ其證言ノ信否如何ヲ判定セラレサリシナリ若夫レ該證明書カ被上告人ノ求メニ出テタルノ事實アランニハ被上告人ハ單ニ戶主タルヲ以テ滿足スルニアリシトノ證人宮本汝霖ノ證言ニ照應シ最モ必要ナル主點ナルニ原判文之ヲ判示セサリシハ則チ事實ヲ遺脫シ理由ヲ附セサル

ノ不法アリトス姑ク原判文ニ（共ニ信ヲ措キ難シ）トアルヲ以テ判示アリト視ルモ證明書成立年月日ノミヲ說明シ去リテ一言之ニ及ハサルハ等シク理由不備タルノ不法ヲ免カレサルモノト信ス ト云フニ在リ

然レトモ原判決理由ノ第二段ヲ通讀スルトキハ佐々木長隆等ノ證言ヲ排斥シタルハ獨其證書調製ノ日附ニ關スル點ニ止マラス被上告人ノ依賴ニ因リテ代書若クハ調印シタル事實ニ關スル點モ亦包含スルコトハ自ラ明ナリ而シテ證據方法排斥ノ理由ハ必スシモ明示スルノ要ナキコトハ前段既ニ判示スル所ノ如シ然レハ則チ原判決ハ本論指斥スルカ如ク事實ヲ遺脫シ若クハ理由ヲ附セサル不法アルモノト云フヲ得ス

上告趣旨ノ第四ハ上告人ノ遺產相續證明願書ニアル（明治二十九年十一月）ノ文字ト被上告人カ法廷ニ於テ認メタル同文字ト對比シ筆蹟鑑定人三名共皆ナ運筆ノ習性ヲ說明シテ同筆ナリト證言シ右ハ被上告人七五郎カ認メタル自筆ナルコトヲ原院ニ於テ立證セラレタルナリ然ルニ原判文第二項ノ末段ニ（遺產相續證明書ハ前文說明ノ如ク明治二十九年十一月五日以後ニ成立スヘキノ理ナキモノナレハ其年月日モ七五郎ノ自筆ト認メ難シ從テ鑑定人高橋基佐澤廣胖ノ鑑定モ亦之ヲ信用シ難キヲ以テ云々）トアルハ實ニ不法ナリ何トナレハ所謂前段說明ト云ハルヽハ該證明書カ明治二十九年十一月二十日頃又ハ其後ニ代書調印シタリトノ各證人ノ證言ヲ排斥スルノ理由ヲ判示セラレタルニテ其他ニ及ハサルハ明カナリ而シテ該證明書ノ明治二十九年十一月五日ナルト十一月二十日頃ナルト其成立ノ前後ハ被上告人ノ自筆ナルヤ否ノ點ニ毫モ關係ヲ及ホサヽルハ勿論ニシテ畏シ之カ十一月五日若シクハ其五日前ニ成立セリト視ルモ苟クモ被上告人カ該證明ノ事項ヲ認メテ之ニ明治二十九年十一月ト自ラ筆記シタルノ事蹟アルヤ否カ主要ノ點ナレハ其成立ノ前後ハ敢テ問フヘキ必要ナク又何等ノ影響モアラサルナリ故ニ原院カ果シテ七五郎ノ自筆ト認メ難シト認定セラレンニハ他ニ相當ノ理由ヲ附セサル可カラス然ルニ原院ハ無關係ノ理由ヲ附會シ來テ自筆ト認メ難シト判セラレタルハ恰モ理由ヲ附セサルノ不法アルモノト言フヘキナリ又特別ノ智能ヲ有スル鑑定人カ理由ヲ付シテ同筆ナリト鑑定シタルニ之ヲ排斥セラレンニハ宜シク其同筆ナラサル理由ヲ說明シテ判定ヲ與ヘサルヘカラス然ルニ原院ハ單ニ（信用シ難シ）ノ一言ヲ以テセラルヽ是亦理由ヲ附セサルノ不法裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ鑑定其他證據ノ取捨ハ原院ノ專權ニ屬シ而シテ證據排斥ノ理由ハ必スシモ明示スルノ要ナキコトハ上來既ニ說明スル所ノ如シ而シテ原判決ニハ明ニ鑑定ヲ採用セサル旨ヲ判示シアルカ故ニ判決ニ理由ヲ附セサルモノト云フヲ得ス要スルニ本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難シ且證據排斥ノ理由ヲ明示セサルヲ論難スルニ外ナラスシテ上告ノ理由トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第五ハ原院ハ鑑定人高橋基佐澤廣胖ノ鑑定ハ信用シ難シトノミ判示セラレ他ノ一人ナル白石良元カ爲シタル同一ノ筆蹟ナリトノ鑑定ニ對シテ一言之ニ判明ヲ付セサリシハ事實ヲ遺脫シ理由ヲ

證據排斥ノ理由

付セサル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院カ其判決ニ於テ白石良元ノ鑑定ヲ明ニ排斥セサルモ之ヲ採用セサルコトハ自ラ明ナリ而シテ裁判所カ採用セサル證據ニ付テハ必スシモ判決ニ之ヲ明示スルノ要ナキコトハ本院ノ判例ニ於テ是認スル所ノ法理ナリ故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上來說明スル如ク上告論旨ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

院長　判事男爵南部甕男

部員

判事　井上正一

判事　岡村儀藏

判事　和田收藏

判事　馬場愿治

判事　志方鍛

本部ノ開廷

火曜日

木曜日

土曜日

民事判事員名表

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢、損害要償

第二民事部

裁判長

部長　判事　寺島直

部員

判事　西川鐵次郎

判事　今村信行

判事　柳田直平

判事　芹澤政温

判事　清水一郎

判事　掛下重次郎

本部ノ開廷

月曜日

水曜日

民事判事氏名表

金曜日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、雜事

總目錄

民法

債務不履行ヨ原因トスル損害賠償ニ付テハ其損害ノ通常生スヘキモノ又ハ特別ノ事情ヨリ生シタルモ當事者カ豫見シ若クハ豫見シ得ヘカリシモノニ限ルトノ事……一三

有夫ノ婦カ子ノ法定代理人トシテ訴訟ヲ提起スルニハ夫ノ許可ヲ要セストノ事……一六

民法施行以前ニ於ケル禁治産者ノ管理人ハ債務辨濟ノ爲メ財産ヲ處分スルノ權アリトノ事……四六

契約ノ解除ヲ實行スル場合ニ意思表示ヲ必要トスルコトハ民法施行前ニ於テモ尚ホ今日ト異ナラストノ事……八七

債務履行期間ノ經過ノミニ依リ直ヤニ契約ヲ解除シ得ヘキ旨ヲ特約スル條項ノ前後ヲ問ハス有效ナリトノ事……八七

未成年者ニ後見人ヲ設カサリシ事實ノミヲ以テ其未成年者ヲ能力アルモ

ノト推定スヘカラストノ事……九三
承諾上地所ノ所有名義ヲ他人ニ移シタル者ハ其意思表示ノ虛僞ナルコトヲ理由トシテ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得ストノ事……一〇三
民法施行前ニ起訴シタル未成年者ノ親族ノ請求權ハ民法ノ規定ニ依リテ消滅セストノ事……一〇五
委託販賣ノ意義及ヒ受託者ニ於テ相當ト思料スル時機及ヒ直段ヲ以テ適宜ニ委託品ヲ販賣シ得ル場合ノ事……一一五
被相續人ノ父母又ハ親族會カ民法第九百八十二條規定ノ順序ヲ變更シテ相續人ヲ選定シ又ハ全ク選定ヲ爲サヽラントスルトキハ必ス先ツ裁判所ノ許可ヲ得サルヘカラストノ事……一一七

商法

商法第九百七十八條第二項末段ノ規定ハ況ク破產宣告ノ申立ニ關スル裁判ニ對シテ抗告ヲ許シタルモノナリトノ事……一二三
商法第五十一條ニ依リ登記シタル事項ノ異動ハ總テ變更登記トシテ登記スヘキモノナリトノ事……一三五
商法第十五條ノ所謂消滅登記トハ登記シタル事由ノ全ク消滅シタル場合ヲ云フモノナリトノ事……一五〇
破產宣告後ニ破產宣告申立ノ取下ヲ爲スモ其既ニ爲シタル宣告ヲ取消スヘキモノニ非ストノ事……一五六

民事訴訟法

證人カ當事者一方ノ親戚ナルトキト雖モ相手方ニ於テ異議ヲ申立テサリシ場合ニハ其證言ヲ證據トシテ採用シ得ルトノ事……一
證人タル醫師カ病人ノ家族ヨリ聽キ得タル既往症ニ基キ自ラ診斷シタル病人ノ現狀ヲ述フルハ傳聞ノ事實ニ非ストノ事……四
當事者ノ署名ニ係ラサル證書中ノ署名文字ト他ノ文字トヲ對照シテ其異同ヲ判定スルカ如キハ證書ノ檢眞ニ非ストノ事……八
嫡出子ノ認知ヲ求ムル確認訴訟ハ單獨ニ提起シ得ルトノ事……一六
第二審裁判所ハ控訴又ハ附帶控訴ヲ以テ不服ヲ申立テタル部分ノ外ハ第

一審判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルヲ得ストノ事……二一
最終ノ口頭辯論ニ立會ヒタル判事ハ其以前ニ爲シタル證據調ノ結果ニ付テモ辯論ヲ聽キタルモノト看做サルヽトノ事……二四
判決ノ當時既ニ其效力ヲ失ヒタルニモセヨ起訴ノ當時尙ホ效力ヲ有セシ法令ハ之ヲ適用スヘキモノナリトノ事……二四
特別ノ事情ニ因レル假處分命令取消ノ申請ハ終局判決ヲ以テ裁判スヘキモノナリトノ事……二四
終局判決ヲ以テスヘキヲ決定ヲ以テシタル裁判ハ廢棄ノ上原審ニ差戻スヘキモノナリトノ事……二三
禁治產者ノ管財人ハ其管財人タル資格ヲ以テ爲シタル行爲ニ付キ證言ヲ拒ムコトヲ得ストノ事……二三
養育料額ノ多寡ハ裁判所カ自由ノ心證ヲ以テ判斷スヘキモノナリトノ事……二四
民事訴訟法第七十四條ハ被告カ直ヲニ認諾シタル場合ニ限ルトノ事……二五
親族ノ證言ト雖モ原審ニ於テ異議ヲ申立テサル以上ハ之ヲ理由トシテ原審ノ遡法ヲ責ムルヲ得ストノ事……二五
當事者ノ援用セサル檢證調書又ハ鑑定書ヲ心證ニ供スルヲ得トノ事……二七
身分ノ確定ヲ請求スル訴ハ法律關係ノ確定訴訟ナリトノ事……二八
控訴院カ上告審ノ資格ヲ以テ爲シタル裁判ニ對シテハ抗告ヲ許サストノ事……二八
裁判所ハ抵觸セル證言中其一ヲ以テ眞實ト認ムルトキハ再訊問ヲ爲スヲ要セストノ事……二六
宣誓ヲ爲サシメサル證人ノ證言ト雖モ信用スルニ足ルモノト思料スルトキハ宣誓シタル證人ノ證言ト同一ニ之ヲ採用スルヲ得ルトノ事……二八
訴訟能力欠缺ノ妨訴抗辯ニ基キ訴ヲ却下シタル判決ニ對スル控訴ニ付テハ第二審裁判所カ本案ノ裁判ヲ爲スハ不法ナリトノ事……二九
執行文付與ニ對スル債務者ノ異議ニ付テノ裁判ニハ抗告ヲ許サストノ事……三〇
權利關係カ期限ノ到來ニ繫リ且其期限內ニ該權利ノ承繼ニ關シ爭アル場合ニハ確定訴訟ヲ許スヘキモノナリトノ事……三一

衆議院議員選擧法

當選訴訟ニ於テハ選擧長ノ決定シタル投票ニ對シ更ニ論爭スルヲ妨ケストノ事……二四
納稅者カ土地ヲ賣渡スコトアルモ更ニ同一日ニ於テ其納稅額ヲ損セサルタケノ土地ヲ買入レタルトキハ引續キ土地ヲ所有スト云フヲ得ルトノ事……二四
納稅者カ營業ヲ他人ニ讓渡シタル事實アルトキハ未タ届出ヲ爲サヽルモ納稅者ノ資格ナシトノ事……二四
被選人ノ名ノミヲ記載シタル投票ノ有效ナル場合ノ事……二四
被選擧人名簿ニ記載アル選擧人ノ資格ヲ判定スルニ人證ヲ採用スルモ違法ニ非ストノ事……二四
自選投票ハ條理上無效ナリトノ事……二四

明治六年第二十一號布告

明治六年第二十一號布告ハ私生子ノ認知ニ關スル規定ナル事……一六

明治十五年司法省丁第四十號達

明治十五年八月二十二日司法省丁第四十號達ノ法意ノ事……四六

事件目錄

事件	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
地所買戻請求ノ件	親戚ノ證言ニ對スル責問權ノ拋棄	四月四日	三十二年(オ)二七〇號	上告人 去川タキ 被上告人 領家善	一
貸金請求ノ件	既往症ニ關スル醫師ノ證言	四月五日	三十三年(オ)六一號	上告人 加藤吉左衛門 被上告人 伊藤惣助	四
賣掛代金請求ノ件	檢眞ニ非サル證書ノ證據調	四月五日	三十二年(オ)二七〇號	上告人 合資會社山丸商店 法定代理人 橋本直一 被上告人 (サ)合資會社 法定代理人 竹村清平	八
損害要償ノ件	債務不履行ノ損害原因	四月十日	三十二年(オ)二五五號	上告人 日本精米株式會社 法律上代理人 木谷吉次郎 被上告人 南助吉	三
實子認知請求ノ件	私生子認知ニ關スル布告、確認訴訟ノ獨立、有夫婦ノ法定代理訴權	四月十日	三十二年(オ)二六一號	上告人 金山清見 被上告人 竹川清二外一名 法定代理人 竹川楢三郎外一名	一六
貸金請求ノ件	控訴事項外ノ變更	四月十日	三十二年(オ)二六九號	上告人 飯島幹太郎 被上告人 小野クニ	二
衆議院議員當選無效ノ件	當選訴訟ノ論爭區域、最終辯論立會ノ判事、土地所有者ノ納稅資格、營業者ノ納稅資格、投票以外ノ證據、法令ノ不遡及、選擧資格ノ人證、自選投票ノ無效	四月十一日	三十二年(オ)三〇三號	上告人 大野龜三郎 被上告人 天野若圓	二四
假處分命令取消申請抗告ノ件	假處分取消ノ裁判	四月十一日	三十三年(ク)六一號	抗告人 村上ナホ外一名	四三
地所賣買登記取消請求ノ件	管財人ノ證言、處分行爲、無許可ノ行爲	四月十三日	三十二年(オ)三三〇號	上告人 多田周治 被上告人 綿谷茂市	四六
破産申立抗告ノ件	破産申立ノ抗告	四月十三日	三十三年(ク)六九號	抗告人 前田愛助	五三

幼兒引取竝養育料請求ノ件	養育料額ノ認定、認諾ニ基ク費用負擔	四月十四日	三十三年(オ)七六號	上告人 酒井松太郎 被上告人 大前鐵治郎
地所賣戻契約履行名義書換登記請求ノ件	親族ノ證言ニ對スル貴問權	四月十六日	三十二年(オ)二六號	上告人 北興市 法定代理人 金シャツ 被上告人 大川常吉
商法違反ノ件	變更登記ト消滅登記	四月十六日	三十三年(ク)五五號	上告人 國鐵運輸株式會社 抗告人 吉村甚兵衛外一名
破産宣告ニ對スル抗告ノ件	破産宣告後ノ取下	四月十六日	三十三年(ク)七九號	抗告人 梅原精三郎
損害要償ノ件	援用ヲ缺ク鑑定書	四月十七日	三十二年(オ)五七號	上告人 飯田耕造 被上告人 大橋定次郎
嫡出實子確認請求ノ件	身分關係ノ確定訴訟	四月十七日	三十二年(オ)三五一號	上告人 金子久助 被上告人 齋藤利平
買得土地名義書換要求ノ件	解除權ノ行使、特約ニ因ル解除	四月十八日	三十二年(オ)三三號	上告人 福田ソメ 後見人 山崎孫次郎 被上告人 高橋孝太郎
宅地建物賣買取消取戻ノ件	未成年者能力ノ推定	四月二十日	三十二年(オ)二四二號	上告人 田野茂松 被上告人 福井仁兵衛外三名
貸金請求訴訟陳述期日變更申請抗告ノ件	上告審ノ裁判ニ對スル抗告	四月廿一日	三十三年(ク)七八號	抗告人 鶯野久保
後見計算請求ノ件	抵觸セル證言、參考人ノ供述	四月廿三日	三十三年(オ)一〇五號	上告人 田中爲次郎 被上告人 松谷清作
地所買認抵當無效確認請求ノ件	假裝所有者ノ抵當	四月廿三日	三十二年(オ)二五號	上告人 村上かみへ 被上告人 川松支
不當相續取消請求ノ件	親族ノ請求權、却下ノ判決ニ對スル控訴	四月廿六日	三十二年(オ)三五號	上告人 佐々木ユキ外二名 被上告人 佐々木市平
執行文付與異議ノ件	執行文付與ノ抗告	四月廿七日	三十三年(ク)五六號	抗告人 齋藤德太郎
地所賣買契約及小作金請求ノ件	確定訴訟ヲ許スヘキ場合	四月廿七日	三十二年(オ)二九號	上告人 菅野セン 法定代理人 菅野イノ 被上告人 阿部兵七
立替金請求ノ件	委託販賣ノ意義、受託者ノ權限	四月廿八日	三十三年(オ)四四號	上告人 福田友七 被上告人 小澤七太郎

親族會ノ決議ニ對スル不服ノ件	親族會ノ相續人選定方法	四月廿八日	三十三年(オ)一〇一號	上告人 木下佐兵衛外二名 被上告人 非元フミ

いろは索引

此索引ハ專ラ法律上ノ用語ニ依リ其頭音ヲ取テいろはノ順ニ從ヒ排列編纂ス止ムヲ得サルニ非サレハ形容詞者クハ普通名詞ヲ用ヒス○頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ニ拘ハラス人ノ通常言フ所ノ音聲ニ據ル例之ハはうヲほうニ入ルヽカ如シ

〔い〕

委託販賣ノ意義 丁數 二五

委託販賣トハ當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ對シ商品ヲ委託シ之カ販賣ヲ委任スルヲ云フ故ニ其販賣ノ時機及ヒ直段ニ付キ別ニ商慣慣又ハ特約ノ存セサル限リハ受託者ニ於テ相當ト思料スル時機及ヒ直段ヲ以テ適宜ニ之カ販賣ヲ爲シ得ルモノトス

〔は〕

破産申立ノ抗告 三三

商法第九百七十八條第二項末段ノ規定ハ破産ノ宣告ナルト申立ノ却下ナルトヲ問ハス汎ク破産宣告ノ申立ニ關スル裁判ニ對シテ即時抗告ヲ許スノ法意ナリ

破産宣告後ノ取下 六

破産宣告ノアリタル後ニ至リ破産宣告申立ノ取下ヲ爲シタリトテ其既ニ爲シタル破産宣告ヲ取消スヘキモノニ非ス

〔に〕

認諾ニ基ク費用負擔 五五

民事訴訟法第七十四條ノ規定ハ被告カ直チニ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ニ限リ適用スヘキモノトス

〔ほ〕

法定代理權 一六

（有夫婦ノ法定代理訴權）參看

法令ノ不遡及 二四

當選訴訟ハ訴訟提起ノ當時ニ於ケル當選ノ有效無效ヲ判決スヘキモノナルカ故ニ判決ノ當時既ニ其效力ヲ失ヒタル法令ト雖モ訴訟提起ノ當時尚ホ有效ナリシモノハ特ニ其消滅ノ效力ヲ遡及セシムヘキ旨ノ規定ナキ以上之ヲ適用スルハ至當ナリ

法律關係ノ確定 八四

（身分關係ノ確定訴訟）參看

法律上ノ利益 二二

（確定訴訟ヲ許スヘキ場合）參看

法定順序ノ相續人 二七

（親族會ノ相續人選定方法）參看

〔へ〕

変更登記ト消滅登記
商法第五十三條ハ同第五十一條ニ依リ登記シタル事項ノ変動ニ付テハ之ヲ準用ス
シタル非訟事件ノ裁判ニ対シ更ニ論争スルヲ妨ケス
投票ニ対シ更ニ論争スルヲ妨ケス
スル理由ニ制限ナキヲ以テ選挙長ノ決定シタル投票ニ対シ更ニ論争スルヲ妨ケス
効トスル理由ニ制限ナキヲ以テ選挙長ノ決定シタル投票ニ対シ更ニ論争スルヲ妨ケス
十八條ノ當選訴訟ニ付テハ則ニ其當選ヲ無目的及ヒ當非者ヲ以ニスルノミナラス第七
施行規則第二十九條ノ訴訟トハ二者五ニ其
衆議院議員選擧法第七十八條ノ訴訟ト同法
當選訴訟ノ論争區域
(債務不履行ノ損害原因)參看
特別ノ事情ヨリ生セシ損害
シタル場合ニ適用スヘキ法意ナリ
トハ登記シタル非由ノ全ク無用ニ歸シ消滅
キ法意ニシテ同法第十五條ノ所謂消滅登記
チ則ハス總テ之チ變更登記トシテ登記スヘ
第ノ單ニ變更ニ係ルトキハ之チ塗抹ニ係ルト
シタル非ス由チ生シタルトキニ於テ其
同法第五十三條ハ同第五十一條ニ依リ登記
土地所有者ノ納税資格
増租十五以上チ納ムル土地ノ所有者カ其
土地ノ全部又ハ一部チ他ニ賃渡スコトアル
モ更ニ同一日ニ於テ他ヨリ土地チ賃入レタ
ルノ納税額十五以上ヌル場合ニハ其賃

〔と〕

特別ノ事情ヨリ生セシ損害
(債務不履行ノ損害原因)參看
當選訴訟ノ論争區域
衆議院議員選擧法第七十八條ノ訴訟ト同法
施行規則第二十九條ノ訴訟トハ二者五ニ其
目的及ヒ當非者チ以ニスルノミナラス第七
十八條ノ當選訴訟ニ付テハ則ニ其當選チ無
效トスル理由ニ制限ナキヲ以テ選擧長ノ決
定シタル投票ニ對シ更ニ論争スルチ妨ケス

法施行規則第三條ノ所謂引續キ所有スルトハ
云フチ妨ケス
投票以外ノ證據
被選人ノ名ノミチ記シタル投票ト雖モ投
票以外ノ證據即チ投票明細書ニ依リテ其確
ノ何タルヤチ知リ得ルトキハ之チ有效トス
ルモ違法ニ非ス
當選訴訟ノ判決
(法令ノ不遵及)參看
投票ノ性質
(自選投票ノ無效)參看
登記事項ノ變動
(變更登記ト消滅登記)參看
特約ニ因ル解除
當非者ニ於テ誠意滿履行ノ爲メ期間チ定メ
其期間ノ經過ノミニ依リ直チニ契約チ解除
シ得ヘキ旨チ特約スルコトハ當事者ノ自由
ニシテ所ノ如キ契約ハ民法實施前後チ問ハ
ス有效ナリ
利害關係アル行爲
(當事人ノ證言)參看

〔か〕

確認訴訟ノ獨立
第三者カ其權利チ實行スルニ向テ之カ意思表示チ
爲スヘキコトハ相手方ニ向テモ之チ爲サシムル
ノ訴ヲ提起スルコトチ得
假處分取消ノ裁判
特別ノ情況ニ因レル假處分命令取消ノ申請
ニ付テハ終局判決チ以テ之カ裁判チ爲スヘキ
モノナリ
管理人ノ證言
禁治産者ノ管理人カ其資格ニテ爲シタル行
爲ハ民訴法第二百九十九條第四項ノ代理人トシテ
ノ關係ニ關シ爲シタル證言ニ付テハ則ニ其當事者ニ
對シ宣誓ヲ拒ムコトチ得ス
管理人ノ處分行爲
(處分行爲)參看
管理行爲ノ取消
(無許可ノ行爲)參看
鑑定書
(證拠トキ鑑定書)參看

解除權ノ行使

〔よ〕

豫見ノ損害原因
(債務不履行ノ損害原因)參看
養育料額ノ認定
養育料額ノ多寡ハ裁判所カ自由ノ心證チ以テ
判斷スヘキ非訟ノカ故ニ其心證ノ由來ヲ說明スルチ要セス

豫約ノ解除權チ有スル者カ其權利チ實行セン
トスルニハ相手方ニ向テ之カ意思表示チ爲
スヘキコトハ民法施行前ニ於テモ尚ホ今日ト異ナラス
假裝所有者ノ抵當
登記上地所ノ所有名義チ他人ニ移シタル者
ハ第三者カ其他人チ以テ所有者ナリト信シ
テ有效ニ設定シタル抵當權ニ付キ自己ト其
他人トノ間ニ於ケル意思表示ノ虛僞ナルコ
トチ理由トシテ之カ假裝チ主張スルチ得ス
確定訴訟チ許スヘキ場合
或權利關係カ期限ノ到來ニ繫リ且其期限內
ニ該權利ノ存續ニ關シ爭アル場合ノ如キハ
所謂權利關係チ即時ニ確定スルニ於テ法律
上ノ利益チ受クヘキモノニ該當スルチ以テ
確定訴訟チ許スヘキモノナリ

【そ】

損害ノ原因 三
（債務不履行ノ損害原因）參看

即時抗告 九三
（破産申立ノ抗告）參看

訴訟能力欠缺ノ妨訴抗辯 一〇五
（却下ノ判決ニ對スル控訴）參看

相續人選定方法 二七
（親族會ノ相續人選定方法）參看

【む】

無許可ノ行爲 四六
明治十五年八月二十二日司法省丁第四十四號達ハ受刑者ノ貸借賣買等ニ付キ其財産管理人カ裁判所ノ許可ヲ得スシテ爲シタル行爲ヲ無效トスルノ法意ニ非ス唯之ヲ理由トシテ其管理行爲ノ取消ヲ求メ得ルニ過キス

【の】

能力ノ推定 九三
（未成年者能力ノ推定）參看

【け】

檢眞ニ非サル證書ノ證據調 八
當事者ノ署名ニ係ラサル證書中ノ署名文字ト他ノ文字トヲ對照比較シテ其異同ヲ判定シ以テ其證書ノ效力ヲ判斷スルカ如キハ一ノ證據調ニシテ證書ノ檢眞ニ非ス

【ふ】

契約ノ解除 八〇
（解除權ノ行使）參看

權利關係ノ即時ノ確定 三一
（確定訴訟ヲ許スヘキ場合）參看

扶養供與ノ請求 一六
（確認訴訟ノ獨立）參看

婦ノ法定代理權 一六
（夫婦ノ法定代理訴權）參看

不服申立ノ部分 二二
（控訴事項外ノ變更）參看

不利益ノ變更 二二
（控訴事項外ノ變更）參看

【こ】

控訴事項外ノ變更 二二
第二審裁判所ハ相手方カ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ不服ヲ申立テタル部分ニ非サレハ假令第一審判決ニ瑕疵アルトキト雖モ之ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルコトヲ得ス

抗告ノ差戻 四三
終局判決ヲ以テスヘキヲ決定ヲ以テシタル裁判ニ對スル抗告ハ民事訴訟法第四百五十五條ニ則リ之ヲ受理シ其決定ヲ廢棄シテ不

民事いろは索引

服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所ニ事件ヲ差戻スヘキモノトス

【え】

後見人ノ有無 九三
（未成年者能力ノ推定）參看

控訴院ノ上告 九六
（上告審ノ裁判ニ對スル抗告）參看

抗告 九六、一〇九
（上告審ノ裁判ニ對スル抗告。執行文付與ノ抗告）參看

抗辯當否ノ裁判 一〇五
（却下ノ判決ニ對スル控訴）參看

營業者ノ納税資格 一四
衆議院議員選擧資格ニ付キ營業税ヲ納ムル者カ其營業ヲ他人ニ讓渡シタル事實アルトキハ假令未タ營業税法規則第十三條ニ從ヒ其讓渡ノ屆出ヲ爲サヽルモ既ニ納税ノ資格ヲ失ヒタルモノトス

採用ナキ鑑定書 七九
裁判所ハ檢證及ヒ鑑定ヲ命スルノ職權アルヲ以テ假令當事者ニ於テ採用セサル檢證調書又ハ鑑定書ヲ心證ニ供スルモ違法ニ非ス

【て】

牴觸セル證言 九六
裁判所ハ證人カ相牴觸シタル供述ヲ爲シタル場合ニ於テ其内一ヲ以テ眞實トシ明確ナル所ナシト認メタルトキハ再訊問ヲ爲スヲ要セス又單ニ參考ノ爲メ供述ヲ聽キタル證人ノ證言ト雖モ信スルニ足ルモノト思料スルニ於テハ宣誓ノ上供述シタル證人ノ證言ト同一ニ之ヲ採用スルコトヲ得

【さ】

適宜販賣 一五
（受託者ノ權限）參看

債務不履行ノ損害原因 二三
債務ノ不履行ヲ原因トシ債務者ニ賠償セシムヘキ損害ハ其不履行ニ由リテ通常生スヘキモノ又ハ特別ノ事情ニ由リ生シタルモ當事者ニ於テ之ヲ豫見シ若クハ豫見シ得ヘカリシモノニ限ルハ普通ノ法理ナリトス

最終辯論立會ノ判事 一四
當事者ハ最終ノ口頭辯論ニ於テ訴訟全體ノ關係ヲ表明シ證據ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲スヘキモノナレハ最終ノ口頭辯論ニ立會ヒタル判事ハ其以前ニ爲シタル證據調ノ結果ニ付テモ亦辯論ヲ聽キタルモノト看做サルヽナリ

財産管理人ノ無許可ノ行爲 四六
（無許可ノ行爲）參看
參考人ノ供述 九八
（抵觸セル證言）參看
忌避申立權ノ拋棄 一
（親戚ノ證言ニ對スル責問權ノ拋棄）參看
既往症ニ關スル醫師ノ證言 四
證人タル醫師カ病人ノ家族ヨリ聽キ得タル既往ノ狀況ヲ參照シテ現ニ診斷セシ所ノ病狀ヲ述ヘタル供述ハ傳聞ノ事實又ハ證據ニ非サルヲ以テ之ヲ採用スルモ違法ニ非ス
期間ノ經過ニ因ル契約ノ解除 八七
（特約ニ因ル解除）參看
虛僞ノ意思表示 一〇三
（假裝所有者ノ抵當）參看
却下ノ判決ニ對スル控訴 一〇五
訴訟能力欠缺ノ妨訴抗辯ニ基キ訴ヲ却下シタル判決ニ對スル控訴ニ付テ第二審裁判所ノ唯其抗辯ノ當否ヲ裁判スヘキモノニシテ本案ノ裁判ヲ爲スハ不法ナリ
期限ノ到來 一一
（確定訴訟ヲ許スヘキ場合）參看

〔ゆ〕

有夫婦ノ法定代理訴權 一六
有夫ノ婦カ子ノ法定代理人トシテ訴訟ヲ提起スルニハ夫ノ許可ヲ要セス

〔み〕

身分關係ノ確定訴訟 八四
親子關係ノ如キ身分ノ確定ヲ請求スル訴ハ法律關係ノ確定訴訟ニシテ單純ナル事實ノ確定訴訟ニ非ス故ニ特殊ノ規定ナキモ之ヲ許スヘキモノトス
民法施行前ノ契約ノ解除 八七
（解除權ノ行使）參看
未成年者能力ノ推定 九三
未成年者ノ爲メニ後見人ヲ置クヘキ規定アル場合ニ於テ未成年者ノ爲メ後見人ヲ置カサリシ事實ノミヲ以テ直チニ其未成年者ハ當然能力アリシモノト推定スルヲ得ス

〔し〕

親戚ノ證言ニ對スル責問權ノ拋棄 一
證人カ當事者一方ノ親戚ナルカ爲メ法律上宣誓セシムヘキモノニ非サルトキト雖モ相手方ニ於テ其證言ニ對シ何等ノ異議ヲ申立テサリシ場合ニハ該證言ヲ證據トシテ採用スルモ違法ニ非ス

證據調 八
（檢眞ニ非サル證書ノ證據調）參看
私生子認知ニ關スル布告 一六
明治六年第二十一號布告ハ私生子ノ認知ニ關スル規定ニシテ嫡出子ノ認知ヲ求ムル場合ニ適用スヘキモノニ非ス
人證 二四
（選擧資格ノ人證）參看
自選投票ノ無效 二四
衆議院議員選擧法ニ於テハ自選投票ヲ禁スルノ明文ナシト雖モ條理上投票ナルモノハ選擧人ニ於テ被選人タル資格ヲ有スル者ノ中ニ就キ自己以外ノ他人ヲ選定スヘキモノナレハ自己ヲ被選人ト爲シタル投票ハ無效ナリ
終局判決 四三
（假處分取消ノ裁判）參看
處分行爲 四六
民法施行以前ニ於ケル禁治産者ノ管理人ハ被管理者ノ債務ノ辨濟ニ充當スル爲メ其財産ヲ處分スルノ權アリ
心證由來ノ說明 五五

（養育料額ノ認定）參看
親族ノ證言ニ對スル責問權 六〇
民事訴訟法第二百九十七條ノ規定ハ其第一二三號該當ノ者ニ證言ヲ拒ムノ權利ヲ付與シタルニ過キス從テ此等ノ者ニ對スル同第三百十條ノ規定ハ當事者ニ於テ有效ニ拋棄シ得サルモノニ非サルヲ以テ上告人カ原審ニ於テ異議ヲ申立テス既ニ其責問權ヲ喪失シタル以上ハ之ヲ理由トシテ原審ノ違法ヲ責ムルヲ得ス
證言拒否ノ權利 六〇
（親族ノ證言ニ對スル責問權）參看
消滅登記 七〇
（變更登記ト消滅登記）參看
證據取捨ノ職權 七九
（援用ナキ鑑定書）參看
親子關係ノ確定訴訟 八四
（身分關係ノ確定訴訟）參看
上告審ノ裁判ニ對スル抗告 九六
控訴院カ上告審ノ資格ヲ以テ上告事件ヲ審理スルニ當リ爲シタル裁判ニ對シテハ更ニ大審院ニ抗告スルコトヲ得ス

證言ノ採否（低觸セル證言）參看　一〇五

親族ノ請求權　一〇五
請求權ノ有無ハ起訴時ノ法則ニ依リテ定ムヘキモノナルカ故ニ民法施行以前ニ於テ未成年者ノ爲メニ起訴シタル親族ノ請求權ハ其訴訟ノ進行中ニ施行セラレタル民法ノ規定ニ依リテ消滅スヘキモノニ非ス

執行文付與ノ抗告　一〇九
執行文付與ニ對スル債務者ノ異議ニ付テハ口頭辯論ヲ經テ裁判ヲ爲スヘキモノニシテ民事訴訟法上此裁判ニ對シ抗告ヲ許スノ明文ナシ

受託者ノ權限（委託販賣ノ意義）參看　二五

親族會ノ相續人選定方法　二七
法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ於テハ被相續人ノ父母又ハ親族會ハ民法第九百八十二條規定ノ順序ニ從ヒ家族中ヨリ家督相續人ヲ選定スヘク若シ其家族中ノ者ニシテ相續人ト爲ルコトヲ欲セス讓メ相續人ニ選定セラルヽコトヲ辭スル者アルトキト雖モ苟モ右規定ノ順序ヲ變更シ又ハ全ク選定ヲ爲サヽントスルトキハ必ス先ツ裁判所ノ許可ヲ得サルヘカラス　八

費用負擔（認諾ニ基ク費用負擔）參看　一〇五

文字ノ對照（檢眞ニ非サル證書ノ證據調）參看　一〇八

〔ひ〕

〔も〕

責問權ノ拋棄（親戚ノ證言ニ對スル責問權ノ拋棄）參看　一一

〔せ〕

選擧資格ノ人證　一四
選擧人名簿ニ記載シアル選擧人ノ資格ヲ判定スルニ人證ヲ採用スルモ違法ニ非ス

請求ヲ認諾セシ費用（認諾ニ基ク費用負擔）參看　一五

責問權ノ喪失（親族ノ證言ニ對スル責問權）參看　一八

宣告後ノ取下（破產宣告後ノ取下）參看　一九

請求權ノ有無ヲ定ムヘキ時期（親族ノ請求權）參看　一〇五

法文表

民法　丁數

九八二條……一二七

商法

一五條……七〇

五一條……七〇

五三條……七〇

九七八條二項……七三

民事訴訟法

七四條……五五

二九七條……六〇

二九九條四號……四六

三一〇條……六〇

衆議院議員選擧法

七八條……二四

二九條……二四

營業稅法

一三條……二四

明治六年第二十一號布告……二六

明治十五年司法省丁第四十四號達……四六

民事法文表

月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原審	丁數
四月四日	三十二年(オ)一七〇號	棄却	長崎	一
四月五日	三十三年(オ)六一號	棄却	宮城	四
四月五日	三十二年(オ)一七〇號	棄却	大阪	八
四月十日	三十二年(オ)一五五號	破毀	東京	三
四月十日	三十二年(オ)六二號	棄却	大阪	六
四月十日	三十二年(オ)二六九號	破毀	東京	二
四月十一日	三十二年(オ)一〇二號	棄却	名古屋	四
四月十一日	三十三年(ク)六一號	廢棄	函館	四
四月十三日	三十二年(オ)三一〇號	棄却	大阪	四
四月十三日	三十三年(ク)八九號	廢棄	大阪	三
四月十四日	三十三年(オ)七六號	棄却	名古屋	五
四月十六日	三十二年(オ)一二六號	棄却	東京	六

民事月日目錄				
四月十六日	三十二年(ク)六五號	棄却	東京	古
四月十六日	三十三年(ク)七九號	棄却	大阪	吉
四月十七日	三十二年(オ)三七號	棄却	東京	七
四月十七日	三十二年(オ)二六一號	破毀	東京	四
四月十八日	三十二年(オ)三三號	棄却	東京	七
四月二十日	三十二年(オ)一六三號	破毀	大阪	三
四月二十一日	三十三年(ク)七八號	棄却	宮城	六
四月二十三日	三十三年(オ)一〇六號	棄却	大阪	九
四月二十三日	三十二年(オ)一四五號	棄却	名古屋	三
四月二十六日	三十二年(オ)三五六號	棄却	東京	三
四月二十七日	三十三年(ク)五六號	破毀	東京	五
四月二十七日	三十二年(オ)一九九號	破毀	函館	九
四月二十八日	三十三年(オ)九四號	棄却	宮城	二
四月二十八日	三十三年(オ)一〇二號	棄却	大阪	五
			東京	七

民事月日目錄

總計 二十六件

棄却……十八件
破毀……六件
廢棄……二件

人名音字目錄

人名	番號	原審	丁數
〔い〕			
伊藤惣助 被上告人			四
飯島幹太郎 對 小野ヶニ	三十二年(オ)一六九號	東京	二一
飯田耕造 對 大橋定次郎	三十二年(オ)三七號	東京	七九
井元フミ 被上告人			一一七
〔は〕			
橋本直一 對 竹村清平	三十二年(オ)一七〇號	大阪	八
〔り〕			
領家善 被上告人			一
〔を〕			
小野ヶニ 被上告人			二一
大野龜三郎 對 天野若圓	三十二年(オ)三〇二號	名古屋	二四
大前鐵治郎 被上告人			五五
大川常吉 被上告人			六〇
大橋定次郎 被上告人			七九
小澤七太郎 被上告人			一一五

〔わ〕綿谷茂市 被上告人……四六
〔か〕加藤吉左衛門對伊藤惣助……三十三年(オ)六一號……宮城……四
金山清見對竹川楢三郎外一名……三十二年(オ)一六一號……大阪……一六
金子久助對齋藤利平……三十二年(オ)三六一號……東京……八四
川松玄亮外二名 被上告人……一〇三
〔よ〕吉村甚兵衛外一名 抗告人……三十三年(ク)六五號……東京……七〇
〔た〕竹村清平 被上告人……八
竹川楢三郎外一名 被上告人……一六
多田周治對綿谷茂市……三十二年(オ)三二〇號……大阪……四六
高橋孝太郎 被上告人……八七
田野茂松對福井仁兵衛外三名……三十二年(オ)一六三號……大阪……九三
田中爲次郎對松谷清作……三十三年(オ)一〇六號……大阪……九八
〔つ〕土金シヤウ對大川常吉……三十二年(オ)一一六號……東京……六〇
〔む〕村上ナホ外一名 抗告人……三十三年(ク)六一號……函館……四三
梅原精三郎 抗告人……三十三年(ク)七九號……大阪……七六

村上かみへ對川松玄亮外二名……三十二年(オ)一四五號……名古屋……一〇三
〔や〕山崎孫次郎對高橋孝太郎……三十二年(オ)一三二號……廣島……八七
〔ま〕前田愛助 抗告人……三十三年(ク)八九號……大阪……五三
松谷清作 被上告人……九八
〔ふ〕福井仁兵衛外三名 被上告人……九三
福田友七對小澤七太郎……三十三年(オ)九四號……大阪……一一五
〔あ〕天野若圓 被上告人……二四
阿部兵七 被上告人……一一一
〔さ〕去川タキ對領家善……三十二年(オ)一七〇號……長崎……一
酒井松太郎對大前鐵治郎……三十三年(オ)七六號……名古屋……五五
齋藤利平 被上告人……八四
齋野久保 抗告人……三十三年(ク)七八號……宮城……九六
佐々木ユキ外三名對佐々木市平……三十二年(オ)三五六號……東京……一〇五
佐々木市平 被上告人……一〇五
齋藤德太郎 抗告人……三十三年(ク)五六號……函館……一〇九

大審院民事判決錄　第六輯　第四卷

民事人名音字目錄

【き】
木谷吉次郎對南　助吉……明治三十二年(オ)第一五五號……東京……三
木下佐兵衛外二名對井　元フミ……明治三十三年(オ)第一〇二號……東京……一七
【み】
南　助吉被上告人……明治三十二年(オ)第一九九號……宮城……三一
【す】
青野イノ對阿部兵七……

○地所買戻請求ノ件　明治三十二年(オ)第一七十號　明治三十三年四月四日第二民事部判決

●判決要旨

一證人カ當事者一方ノ親戚ナルカ爲メ法律上宣誓セシムヘキモノニ非サルトキト雖モ相手方ニ於テ其證言ニ對シ何等ノ異議ヲ申立テサリシ場合ニハ該證言ヲ證據トシテ採用スルモ違法ニ非ス

第一審　宮崎地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　去川タキ　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　領家善　訴訟代理人　青柳正喜

親戚ノ證言ニ對スル質問權ノ拋棄

右當事者間ノ地所買戻請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十二年五月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

本件ハ辯論ノ上判決例ト相反スル意見アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ニ依リ民事第一第二ノ兩部聯合シテ判決スルコト左ノ如シ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告理由第一點ハ被上告人ハ原院ニ於テ乙三號證ノ印影及ヒ對照書ノ印影トハ同一ナルコトヲ主張シ右兩者ト甲一號證ノ印影ト對照檢覈ヲ請求セシモノニシテ即チ上告人先代ノ用ヒタル印影ニハ二個アリシトノ事ハ嘗テ主張セサル所ナリ然ルニ原院ニ於テ當事者ノ申立ニ反シ上告人先代カ二個ノ印影ヲ使用シツヽアリタルモノヽ如ク判示シ以テ判決ノ理由ト爲シタルハ法則ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ原裁判所ハ上告人カ認メタル對照書類ノ印影ト甲第一號證ノ印影トヲ對照シテ彼此同一ノ印影ナルコトヲ認メ之ニ依テ甲第一號證ヲ眞正ノ證書ナリト認定シタルモノナレハ原判決ニ上告人ノ先代カ二個ノ印影ヲ使用シツヽアリタルモノト推定スル旨ノ說明ヲ爲シタルハ上告人ノ認メタル對照書ノ印影ト對照シテ甲第一號證ヲ眞正ナリト判斷シタル以上ハ假令甲第一號證ノ印影カ乙第二三號證ノ印影ト相違スルモ之ヲ以テ甲第一號證ヲ眞正ナラスト認ムルヲ得サル理由ヲ明瞭ナラシムル爲メニ附加シタル說明ニシテ當事者ノ主張セサリシ事實ニ對シ判斷ヲ下シタルニアラサルヲ以テ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第二點ハ原院ニ於テ證人佐々木儀一ノ證言ヲ採用シ「被控訴人乙第四六號證ヲ以テ本件ニハ賣戻契約存立セサル旨ノ證據ニ供スト雖モ其證書ノ署名者タル佐々木儀一カ本件ノ證人トシテ供述シタル所ハ全ク之ニ反スル即チ證人ハ被控訴人カ全部賣戻ノ諾意ヲ表示シタル旨ノ證言ヲ爲シ居レリ」云云ト判示シ以テ判決ノ理由ト爲シタリ然ルニ右證人ハ上告人ノ親戚ナルコトハ右訊問調書ニ「自分ノ父ト重次ノ母ト兄弟ニシテタキハ重次ノ妻ナリ」トノ記載ニ依リ明カナリ依テ右證人ニ對シテハ宣誓ヲ爲サシメ訊問セシメ得ヘキモノニアラサルニ不拘是ニ對シ宣誓ノ上訊問ヲ爲シタルハ不法ナリ而シテ右不法ノ證言ヲ採用シ以テ判決ノ理由ト爲シタル原判決ハ當然不法ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ訴訟記錄ヲ查閱スルニ原裁判所ニ於テ證人佐々木儀一ノ證言ニ付上告人ハ異議ヲ申立タル事跡ナシ然レハ上告人ハ此證人訊問ニ付當時異議ナカリシモノト見做サヽルヲ得ス若シ夫レ上告人ニ於テ其親族タル證人佐々木儀一ノ證言ヲ本件ノ證據トシテ採用スヘカラサルモノトセハ原院ノ辯論ノ際

其證言ニ對シ異議ヲ申立テサルヘカラサルニ然ラサリシハ即上告人自ラ其責問權ヲ拋棄シ該證人訊問ヲ承諾シタルモノト見做サヽルヘカラス故ニ原判決ニ其證言ヲ證據トシテ採用シタルハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却スヘキモノトス

○貸金請求ノ件

明治三十三年(オ)第六十一號
明治三十三年四月五日第一民事部判決

○判決要旨

一證人タル醫師カ病人ノ家族ヨリ聽キ得タル既往ノ狀況ヲ參照シテ現ニ診斷セシ所ノ病狀ヲ述ヘタル供述ハ傳聞ノ事實又ハ證據ニ非サルヲ以テ之ヲ採用スルモ違法ニ非ス

第一審　秋田地方裁判所
上告人　加藤吉左衛門
被上告人　伊藤惣助

第二審　宮城控訴院
訴訟代理人　岩崎總十郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十二年十一月二十七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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原宮城控訴院ハ證人根田忠皎ノ鑑定書及ヒ其陳述ヲ以テ唯一ノ證據ニ供シ殆ント同證言ト鑑定書トニ依リテ甲第一號證ハ被上告人先代萬平ノ任意ニ出テタリト認メ難キ旨ノ判決ヲ下シタリト云フニ在リ

根田忠皎ハ醫師ニシテ乙第二號證ノ診斷書ヲ與ヘタルニ付更ニ第一審廷ニ出頭シテ往診當時被上告人先代ハ果シテ任意ニ甲第一號證ヲ差出スヘキ知覺アリタルヤ否ヤノ鑑定ヲ爲スニ至リタルモノナレハ同人ハ民訴第三百二十九條ノ鑑定ニ於ケル宣誓ヲ爲スヘキ必要アルニ拘ハラス同人ハ同第三百七條ノ普通證人タルノ宣誓ヲ爲シタルニ止マルヲ以テ同人ノ診斷書申立ハ適法ノモノト云フヘカラス然ラハ則チ原院ニ於テ其診斷書及ヒ陳述ヲ採リテ唯一ノ證據ニ供シタルハ不當ニシテ乃チ破毀ヲ免レサル不法アリト思量セリト云フニ在リ

然レトモ一件記錄ニ徵スルニ根田忠皎ハ第一審廷ニ證人トシテ出頭シ被上告人先代萬平方ヘ往診セシ當時ノ病狀ヲ陳述シタルモノニシテ萬平カ甲第一號證ヲ任意ニ差出スヘキ知覺アリシヤ否ヤノ鑑定ヲ

爲シタルモノニアラサレハ原院カ鑑定人トシテ宣誓セス普通ノ證人トシテ宣誓ノ上陳述シタル同人ノ證言ヲ採リテ以テ判決ノ資料ニ供シタルハ當然ニシテ上告其理由ナシ

其第二點ハ證人京極元信ハ甲第一號證成立ノ當日被上告人先代ノ病狀ヲ診察シタル狀況ノ陳述ハ根田忠皎ト反對ニシテ上告人ニ利益ノ證言タリ依テ上告人ハ原院ニ於テ同人ノ證言ヲ援用シ忠皎ノ陳述ノ信スヘカラサルト同時ニ被上告人先代ハ當時甲第一號證ヲ授受シ得ル知覺アリタルノ證左ニ供シタリ然ルニ原院ハ「控訴人ハ京極元信ノ陳述ヲ引證シ以テ萬平カ任意ニ甲第一號證ノ契約ヲ爲シ押印シタル者ナリト主張スルモ同人ノ證言ハ之ヲ信用シ難シ」ト判示シテ毫モ其何故ニ信スヘカラサルカヲ明示セス右ハ判決ニ理由ヲ付セサルモノニシテ乃ヤ破毀ヲ免レサル不法アリト思量セリト云フニ在リ

然レトモ原判決中「控訴人ハ京極元信ノ陳述ヲ引證シ云々主張スルモ同人ノ證言ハ之ヲ信用シ難シ」ト說明シタルハ是レ則ヤ理由ヲ明示シタルモノニシテ上告人カ云フ如ク尙ホ其上ニモ何故ニ信用スヘカラサルヤノ說明ヲ要スヘキモノニアラサレハ本論旨モ其理由ナシ

其第三點ハ原院ハ證人根田忠皎ノ證言ヲ採リテ上告人ノ請求ヲ排斥スルノ資料ニ供セラレタリ然レトモ「家人ヨリ聞ケル所ニ依レハ私ノ診察以前ニ於テモ二三度人事不省ニ陷リシコトアリトノコトナリキ」トノ供述ハ傳聞ノ事實ハ傳聞ノ事實ニシテ同證人ノ直接見聞セシ事實ニアラサレハ證言トシテ之ヲ採用スルハ違法アルカ故ニ此點ニ於テ原判決ハ失當ヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ證人根田忠皎カ萬平ノ家人ヨリ聽キ得タル既往經過ノ狀況ヲ參照シテ現在診斷セシ所ノ病狀ヲ述ヘタル其陳供ヲ採用セシモノニシテ斯ノ如キハ傳聞ノ證據又ハ事實ト謂フヘキモノニアラサレハ本論旨モ亦理由ナシ

其第四點ハ證人根田忠皎ハ明治三十年二月二十四日ニ於テ被上告人先代ヲ診察シタルカ故ニ甲第一號證成立當日ノ症狀ヲ實見セサルモノナリ然ルニ原院ハ其證言ヲ援用シ甲第一號證成立當日ノ症狀及身心ノ狀況ヲ斷定セラレタルハ失當ヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ明治三十年二月二十四日ニ於テ證人根田忠皎カ萬平ヲ診斷セシ所ノ狀況ヲ參觀シテ甲第一號證成立ノ際同人ハ重病ノ爲メ身心衰弱シ症狀漸ク危篤ニシテ氣息奄々復タ斯ル金錢貸借ノ事ニ關シ自カラ其談判ヲ爲シ任意ニ諾否ヲ決シ自カラ之ニ押印スルカ如キコトヲ爲シ能ハサルノ情態ニ在リシモノト事實ヲ認定シタルモノニ過キサレハ本論旨モ亦其理由ナシ

上文辯明ノ如ク本件上告ハ一モ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却スヘキモノトス

○賣掛代金請求ノ件　明治三十二年(オ)第百七十號　明治三十三年四月五日第一民事部判決

◎判決要旨

一　當事者ノ署名ニ係ラサル證書中ノ署名文字ト他ノ文字トヲ對照比較シテ其異同ヲ判定シ以テ其證書ノ效力ヲ判斷スルカ如キハ一ノ證據調ニシテ證書ノ檢眞ニ非ス

第一審　富山地方裁判所高岡支部　第二審　大阪控訴院

上告人　合資會社山丸商店
右法定代理人　橘本直一
訴訟代理人　町井織之助

被上告人　竹合資會社
右法定代理人　竹村清平
訴訟代理人　磯部四郎

右當事者間ノ賣掛代金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十二年五月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ上告人ハ本訴ニ付甲第一號證ノ如ク取引殘金百五十圓四十三錢二厘アルコトヲ確證スル爲メ甲第四號乃至七號證ヲ提出シタリ然ルニ原裁判所ニ於テハ「又甲第四乃至第七號證ヲ以テ甲第一號證ノ補證ニ供スレトモ該證ノ效力ナキコトハ前既ニ說明ノ如シ」云云ト說明シ以テ甲第四號乃至第七號證ヲ排斥シタルハ取モ直サス甲第四號乃至第七號證ノ補證タルコトヲ認メナカラ該數證ヲ願ミスシテ甲第一號證ノミニ付之ヲ排斥シタルモノナレハ甲第四號乃至第七號證ニ對シテハ恰モ之レカ排斥ノ理由ヲ明示セサルニ歸着シ原判決ハ結局證據排斥ニ關スル法則ニ違背セル不法ノ裁判タルヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在リ◎依テ訴訟記錄ヲ查閱スルニ原院ニ於テ上告人ハ甲第一號證ナル自己ノ商業帳簿及其補證タル甲第四乃至第七號證ニ依據シ上告人ヨリ被上告人ニ對スル賣掛代金殘額ハ百五十圓四十三錢三厘ナリト主張シ被上告人ハ乙第一號證ニ依據シ右殘額ハ二十圓五十八錢二厘ナリシモ既ニ之ヲ辨濟セリト抗辯シタルコト明カナリ而シテ原院ニ於テ單ニ甲第一號證ヲ排斥スル理由ヲ判示シ甲第四乃至第七號證ニ對シテハ何等ノ理由ヲモ付セサルモ原院カ數多ノ事實理由ニ依リ甲第一號證ノ信憑スルニ足ラサル所以ヲ明示シ且數多ノ事實理由ニ依リ乙第一號證ノ誤記ニアラスシテ信憑スヘキ所以ヲ明示シ以テ上告人ヨリ被上告人ニ對スル賣掛代金殘額ハ乙第一號證記載ノ如ク金二十圓五十八錢二厘ニシテ既ニ辨濟ヲ終ヘタルモノナリト判定シタルコトハ原判文ニ徵シテ明確タリ左スレハ

ヲ異ニスルヲ以テ該判例ヲ引キ以テ本件ニ適用スルヲ得サルコトハ前顯說明ニ依リ會得スヘシ

以上說明ノ如ク本件上告ハ一モ共理由ナキニ依リ民事訴訟法第四百五十二條及第七十二條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○損害要償ノ件　明治三十二年(ヲ)第百五十五號　明治三十三年四月十日第一民事部判決

◎判決要旨

一　債務ノ不履行ヲ原因トシ債務者ニ賠償セシムヘキ損害ハ其不履行ニ由リテ通常生スヘキモノ又ハ特別ノ事情ニ由リ生シタルモ當事者ニ於テ之ヲ豫見シ若クハ豫見シ得ヘカリシモノニ限ルハ普通ノ法理ナリトス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　日本精米株式會社

右法律上代理人　木谷吉次郎　訴訟代理人（後藤亮之助　林龍太郎

被上告人　南助吉　訴訟代理人　平田讓衛

右當事者間ノ損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年五月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲナシ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲナサシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告擴張論旨第一ハ原判決ハ理由不備ノ裁判ニシテ　民事訴訟法第四百三十六條第七號ノ規定ニ違反シタル不法ノ裁判ナリ何トナレハ（一）原判決ハ本件賠償請求ノ原因ヲ論スルニ當リ其第二點末段ニ於テ（前略）「換言スレハ送狀引換ニ非サレハ決シテ荷物ヲ引渡サヽルヿ可シトノ約束ヲ荷受人ニ向ツテ爲シタルモノナルコト論ヲ俟タス去レハ此約束ノ存在スル限リハ之ニ背キタル引渡ヲ爲シタメニ損失ヲ被ラシメタルトキハ之カ賠償ノ責ニ任スヘキハ勿論ノコトナリ」ト判示シ其第三點末段ニ於テ（前略）「被控訴人ハ此約束ニ背キ引渡ヲナシタルモノナレハ其タメニ控訴人ニ被ラシメタル代金ノ損失ハ之ヲ賠償スルノ責任アルモノトス」ト判定セリト雖モ凡ソ損害賠償請求ノ原因ニ付テハ債務ノ不履行ニ基クモノト不法行爲ニ依ルモノトノ二種アリ而シテ債務不履行ニ依ル損害賠償ノ請求中特別ノ事情ニ因リ生シタル損害ナルトキハ當事者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシモノナラサルヘカラス是レ新民法第四百十六條第二項ニ規定スル所ニシテ又普通ノ法理ナリトス今本件ニ於テ假リニ原判

原判決ハ結局其當ヲ得タルモノニシテ破毀ノ原由ナキモノトス

上告第二點ハ原院ニ於テ甲第一號證ヲ排斥スル理由ヲ闕ミスルニ「云々其末尾明治三十一年十一月二十日精算ノ部ニ殘金二〇〇、五八二ト記シ再ヒ其殘高ヲ一五〇、四三二ト記シタル等其記載ノ一定セサル點ア

ルニ依リ十分正確ノ帳簿ト認メ難キヲ以テ云々」トアリ是レ原院ハ不法ノ理由ヲ以テ正確ナル帳簿ヲ正確ニアラストス不當ニ確定シタルモノナリ甲一號證ニハ荷物ノ種類數代金送付ノ月日等各記載ノ事項明確ニシテ一點ノ塗抹ナク而シテ之ヲ合計シタル計算額ヲ記スルニ當リ僅少十五錢ノ違算アリテ誤記シタルヲ以テ之ヲ訂正シテ記入シ之レニ捺印シ且ツ原記載ノ文字ハ之ヲ知リ得ヘキ樣ニナシ置キタルモノナルヲ以テ差引計算ノ合算項目ニ訂正ノ點アリトスルモ之ヲ正確ノ帳簿ニアラストスヘキ理由ノ存セサルコト明カナリ且ツ甲一號證ニ精算ノ部ニ二〇〇、五八二ト記シ再ヒ其殘高ヲ一五〇、四三二ト記シタルハ差引計算ヲナスニ當リ僅少十五錢ノ違算アリシ爲メニ外ナラサルコトハ帳簿自體ニ於テ明確ナルヲ以テ僅少十五錢ニ過キサル違算ニ基ク誤記アリトズルモ甲一號證ハ正確ノ帳簿ニアラストスルノ理アル可カラス故ニ原裁判ハ事實確定ノ理由ニ不法アル裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ◎右論旨ハ實ニ原院ノ職權ニ屬スル證據取捨ノ當否ヲ批難攻擊スルモノニ過キサレハ固ヨリ上告適法ノ理由トスルヲ得ス

上告第三點ハ原裁判ハ民事訴訟法第三百五十二條ニ違背シテ爭アル私證書ヲ申立ナキニ裁判所自カラ進テ對照檢眞シタル不法アリ（本院明治三十一年第二百三十八號同三十二年六月十三日民事一部判決參照）被上告人ノ提出シタル乙第三號證ハ上告人ニ於テ署名ノミハ桐岡安次郎ノ自筆ナルコトヲ認メタルモ其他ハ總テ之ヲ否認シタリ而シテ被上告人ニ於テハ別ニ乙第三號證中金高等ノ記載ト氏名ノ記載ト對照檢眞ノ申立ヲ爲サヽルニモ拘ハラス原院ハ自カラ進ンテ乙第三號證中ノ金高記載ノ文字ト署名トヲ對照檢査シテ乙三號證ヲ被上告人ノ利益ニ採用シタルハ要スルニ民事訴訟法第三百五十二條ニ違背シテ爭アル私證書ヲ爲證者ノ申立ナキニ對照檢眞ヲ爲シタル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ◎依テ原判文ヲ閱ミスルニ證人桐岡安次郎ハ該證（乙第三號證）金高ノ記載ハ自筆ニアラスト云フモ其署名ハ對照スルニ全ク同筆ト認メ得ヘク又該證ノ外云々右證言ハ全ク信用スルヲ得ストアリテ原院ニ於テ乙第三號證桐岡安次郎署名ノ文字ト該證金高記載ノ文字トヲ對照シテ其同一ナルコトヲ認定シ以テ證人桐岡安次郎カ該證金高記載ハ自筆ニアラストノ證言ヲ排斥シタルニ過キサルノミナラス當事者ノ署名ニ係ラサル證書中ノ署名文字ト他ノ文字トヲ對照比較シテ其異同ヲ判定シ以テ其證書ノ效力如何ヲ判斷スルカ如キハ一ノ證據調ニシテ固ヨリ之ヲ以テ證書ノ檢眞ナリト謂フヲ得ス既ニ檢眞ニアラストスル以上ハ當事者ノ申請ヲ要セサル所ナリ故ニ本上告論旨モ亦其理由ナキモノトス

然ルニ上告人ニ於テ本院明治三十一年第二百三十八號事件ノ判例ヲ引用スルモ該件ハ本件ト全ク場合

ヲ異ニスルヲ以テ該判例ヲ引キ以テ本件ニ適用スルヲ得サルコトハ前顯說明ニ依リ會得スヘシ
以上說明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキニ依リ民事訴訟法第四百五十二條及第七十二條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○損害要償ノ件

明治三十二年(オ)第百五十五號
明治三十三年四月十日第一民事部判決

◎判決要旨

一　債務ノ不履行ヲ原因トシ債務者ニ賠償セシムヘキ損害ハ其不履行ニ由リテ通常生スヘキモノ又ハ特別ノ事情ニ由リ生シタルモ當事者ニ於テ之ヲ豫見シ若クハ豫見シ得ヘカリシモノニ限ルハ普通ノ法理ナリトス

第一審　東京地方裁判所
第二審　東京控訴院

上告人　日本精米株式會社
訴訟代理人（後藤亮之助
（林龍太郎

右法律上代理人　木谷吉次郎
訴訟代理人　平田讓衛

被上告人　南助吉

右當事者間ノ損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年五月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲナシ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲナサシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告擴張論旨第一ハ原判決ハ理由不備ノ裁判ニシテ民事訴訟法第四百三十六條第七號ノ規定ニ違反シタル不法ノ裁判ナリ何トナレハ(一)原判決ハ本件賠償請求ノ原因ヲ論スルニ當リ其第二點末段ニ於テ(前略)「換言スレハ逆狀引換ニ非サレハ決シテ荷物ヲ引渡サヽル可シトノ約束ヲ荷受人ニ向ツテ爲シタルモノナルコト論ヲ俟タス去レハ此約束ノ存在スル限リハ之ニ背キタル引渡ヲ爲シタメニ損失ヲ被ラシメタルトキハ之カ賠償ノ責ニ任スヘキハ勿論ノコトナリ」ト判示シ其第三點末段ニ於テ(前略)「被控訴人ハ此約束ニ背キ引渡ヲナシタルモノナレハ其タメニ控訴人ニ被ラシメタル代金ノ損失ハ之ヲ賠償スルノ責任アルモノトス」ト判定セリト雖モ凡ソ損害賠償請求ノ原因ニ付テハ債務ノ不履行ニ基ノモノト不法行爲ニ依ルモノトノ二種アリ而シテ債務不履行ニ依ル損害賠償ノ請求中特別ノ事情ニ因リ生シタル損害ナルトキハ當事者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシモノナラサルヘカラス是レ新民法第四百十六條第二項ニ規定スル所ニシテ又普通ノ法理ナリトス今本件ニ於テ假リニ原判

決ニ認メタル如ク山崎利吉ト上告人ト代理關係アルモノトシ甲三號證（送狀）ハ送狀ト引換ニアラサレハ荷物ノ引渡ナナサヽルコトヲ契約シタルモノトスルモ是レ明カニ債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ナル

ハ勿論固ト送狀引換ニ荷物ヲ引渡ストハ當時主トシテ荷受主其人ノ間違無カランコトヲ期シタルモノニシテ送狀引換ニ荷物ヲ引渡サヽリシコトハ本件損害ノ直接原因ハ荷爲替附着荷受主ノ不法行爲ニ外ナラサルナリ何トナレハ假令送狀ト引換スシテ荷物ヲ引渡シタリトスルモ若シ荷爲替ニシテ附着シアラサルカ若シクハ假令荷爲替ノ附着シアルモ荷受主ニシテ不法行爲ナカリシトキハ何等損害ヲ生スヘキ筈ナケレハナリ之ヲ要スルニ本件ノ損害ハ特別ノ事情ヨリ生シタル損害ニ過キスシテ其損害ハ當事者ニ對シ直ヤニ賠償責任ヲ組織スルモノニアラス當事者ニ於テ豫知シ若クハ豫知シ得ヘカリシトキニ於テ始メテ其請求權ヲ發生スルモノトス去レハ原院カ本件賠償ノ請求權有無ヲ論スルニ當リテハ須ラク尚ホ其損害ノ上告人ニ於テ豫知シ若シクハ豫知シ得ヘカリシモノナルコトヲ論定セサルヘカラサルニ原判決ハ上揭ノ如ク單ニ損害ノ有リシ事實ヲ認メタルノミニシテ其所謂損害ハ上告人ニ於テ豫知シ若クハ豫知シ得ヘカリシモノナルカニ付テハ（荷爲替附着ハ上告人カ當時豫知シ若クハ豫知シ得ヘカリシモノニアラサル旨ヲ論爭シタルニ不拘）何等論定スルコトナク直ヤニ上告人ニ對シ被上告人ニ損害賠償ノ責アリト判定シタルハ所謂理由ヲ欠キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ債務ノ不履行ヲ原因トシ損害ノ賠償ヲ命ニ因リテ通常生スヘキモノヽ又ハ特別ノ事情ニ因リ生シタルモノヽ雖モ當事者之ヲ豫見シ若シクハ豫見シ得ヘカリシ者ニ限ルコトハ普通ノ法理ナリトス故ニ債務不履行ノ結果ニシテ通常生スヘキ者ナルカ又ハ特別ノ事情ヨリ生シタルモノナルモ當事者之ヲ豫見シ若クハ豫見スルコトヲ得ヘカリシモノナルコトヲ判示セサルヘカラス何トナレハ其損害ニシテ全ク特別ノ事情ヨリ生シ而カモ當事者之ヲ豫見スルコト能ハサルモノナルトキハ債務者之ヲ賠償スル責任ナケレハナリ乃チ原判文ヲ査閱スルニ（前略）送狀引換ニ非ラサレハ決シテ荷物ヲ引渡サヽル可シトノ約束ヲ荷出人ニ向テ爲シタルモノナルコト論ヲ俟タス（中略）被控訴人（上告人）ハ此約束ニ背キ引渡ヲナシタルモノナレハ其タメニ控訴人（被上告人）ニ被ラシメタル代金ノ損失ハ之ヲ賠償スル責任アルモノトス云々トアリテ原院ニ於テ上告人ハ送狀ト引換ニアラサレハ荷物ヲ荷受人ニ引渡サヽルコトヲ約シナカラ該約ニ背キ送狀ト引換ヘスシテ荷物ヲ引渡シタルカタメ本訴損害ヲ生シタリト判定シタルコトヲ知リ得ヘキモ其損害ハ送狀ト引換ヘスシテ荷物ヲ引渡シタルカタメ通常生スヘキモノナルヤ又ハ特別ノ事情ヨリ生シ當事者之ヲ豫見シ若クハ豫見スルコトヲ得ヘカリシモノナルヤ否ヲ判示セス即ヲ裁判ニ理由ヲ付セサルモノニシテ破毀ノ原由アル不法ノ判決タルヲ免レス既ニ此點ニ依テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シ一々說明ヲ與フル必要ナキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決

スル所以ナリ

○實子認知請求ノ件　明治三十二年(ヲ)第百六十一號　明治三十三年四月十日第一民事部判決

◎判決要旨

一　明治六年第二十一號布告ハ私生子ノ認知ニ關スル規定ニシテ嫡出子ノ認知ヲ求ムル場合ニ適用スヘキモノニ非ス(判旨第一點)

(參照)　要妾ニ非サル婦女ニシテ分娩スル兒子ハ一切私生ヲ以テ論シ其婦女ノ引受タルヘキ事但男子ヨリ已レノ子ト見留メ候上ハ婦女住所ノ戸長ニ請テ免許ヲ得候者ハ其子其男子ヲ父トスルヲ可得事(明治六年第二十一號布告)

一　嫡出子ノ認知ヲ求ムル確認訴訟ハ身體引取若シクハ扶養供與ノ請求ト同時ニ在ラサルモ單獨ニ提起スルコトヲ得(判旨第二點)

一　有夫ノ婦カ子ノ法定代理人トシテ訴訟ヲ提起スルニハ夫ノ許可ヲ要セス(判旨第三點)

第一審　大阪地方裁判所
第二審　大阪控訴院

上告人　金山清見　訴訟代理人　高木益太郎

被上告人　竹川清二　外一名
右法定代理人　竹川惣三郎　外一名

右當事者間ノ實子認知請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十二年六月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ本件ハ實子タルコトヲ實父ニ對シ認知セシムルコトヲ求ムル訴訟ニシテ按スルニ民法實施前ハ人事法ノ成文無キヲ以テ單ニ慣例ニ依ルノ外無シ然ルニ我邦ノ習慣タル殊ニ親子ノ情誼ヲ重ンシ子ヨリ父ニ對シ訴訟ヲ爲ス如キハ萬止ムヲ得サル場合ニ於テノミ之ヲ許セリ且明治六年第二十一號布告ニ依ルモ私生子ヨリ父ニ對シ認知ヲ求ムルノ權ナキ旨ヲ規定シアリ元來子タルコトノ認知ヲ求ムルノ必要ハ私生子ノ場合ニ於テ生ス〳〵ル實子ノ場合ニ於テ其必要無キハ明カナル條理ニシテ舊法ハ其必要アル私生子ノ認知ヲ求ムル訴訟ヲモ之ヲ許サヽルヲ以テ觀レハ其必要無キ實子ノ認知ヲ求ムル訴訟ヲ

許サヽルコトハ慣例ノ外布告ノ上ニ於テモ暗ニ認メタル法則ナリ之ヲ新民法ニ照スモ實子ハ父ニ於テ之ヲ否認スルノ場合ヲ規定シタルモ子ヨリ認知ヲ求ムルノ規定無ク其之アルハ獨リ私生子ノ場合ニ限レリ要スルニ本訴ハ舊慣及法則ニ違背セル不法ノ訴訟ナルニ原院カ之ヲ容レタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ一件記錄ニ徵スルニ被上告人竹川清二及ヒ竹川清三ハ戸籍面ニ竹川「ツル」ノ私生子トシテ登錄ニ在リテ上告人ハ清二及ヒ清三カ上告人ノ實子タルコトヲ認ムル能ハスト抗辯スルモノナレハ被上告人ニ於テ實子タルコトノ認知ヲ求ムルノ必要アルハ勿論ニシテ其實子タルコトノ認知ヲ求ムル訴訟ヲ許サヽル法律慣例條理共ニ存スルモノ無之而シテ明治六年第二十一號布告ハ私生子ノ認知ニ關スル規定ニシテ本件ノ如キ嫡出子タルコトノ認知ヲ求ムル場合ニ適用スヘカラサルモノナレハ勞以テ本論旨ハ其理由ナシ

第一點判旨

其第二點ハ實子ト實父トノ關係ハ實父母結婚中ノ出生ナリトノ一事ニ依リ確定スル事實ニシテ父カ子ニ對シ相當ノ任務ヲ盡サヽルニ當リテハ其子ノ引取ヲ要求シ若クハ扶養料ノ請求ヲ爲ス可キ權利アルコト當然ナルカ故ニ假リニ認知ヲ求ムル訴權アリトスルモ單ニ認知ヲ求ムルハ父タルノ任務ヲ盡サヽルノ豫備ノ訴訟ニ過キサルヲ以テ訴訟手續上決シテ許ス可キモノニアラス蓋シ實子認知ヲ求ムルハ其名義ノ如何ニ拘ラス一種ノ確認訴訟ナルヲ以テ父タル者ノ義務履行即チ身體引取リ若クハ扶養料供與ノ請求ト同時ニ之カ請求ヲ爲ス可キモノニアラス本件ハ上告人ニ於テ一旦竹川清二及竹川清三ヲ引取リ養育シナカラ爾後之ヲ拋棄シテ義務ヲ盡サヽルト同時ニ子タルコトヲ非認セルヲ以テ訴訟ヲ提起シタリト云フニ在ルヲ以テ假リニ認知ヲ求ムル必要アリトスルモ其引取ヲ要求スルト同時ニ請求セスシテ單獨ノ訴ヲ提起シ原院カ之ヲ容レタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

第二點判旨

然レトモ右第一點ニ說明スル如ク被上告人清二及ヒ清三カ戸籍面ニ「ツル」ノ私生子トシテ登錄シ在リテ上告人ハ其實子タルコトヲ認ムル能ハスト抗辯スル以上ハ被上告人ニ於テ實子タルコトノ認知即チ確認訴訟ヲ提起シ尋ヘキハ勿論ニシテ身體引取若クハ扶養供給ノ請求ト同時ニアラサレハ之ヲ提起シ得ヘキモノニアラストノ論旨ハ其理由ナシ

其第三點ハ竹川ツルハ竹川檜三郎ノ妻ナレハツルニ於テ如何ナル名義ヲ問ハス訴訟行爲ヲナスニハ夫ノ許可ヲ要スルハ勿論ナリ故ニ上告人ハツルカ其夫ノ許可ヲ受ケスシテ本訴ヲ提起シタルハ失當ナリト抗辯シタルニ原院ハ此點ニ付第一審妨訴抗辯ニ關スル確定判決ヲ援用シタレトモ該判決ハ右點ニ判斷ヲ下シタルコトヲ以テ右ノ判決ニ基キ上告人ノ論旨ヲ排斥シタルハ法則ニ違反セリト云フニ在リ

第三點判旨

然レトモ一件記錄ヲ閱スルニ上告人ハ原院ニ於テ清二及ヒ清三ノ代表者ハ竹川檜三郎ニシテ竹川「ツ

私生子認知ニ關スル布告○確認訴訟ノ獨立○有夫婦ノ法定代理訴權

ル」ハ其代表資格ナシトノ抗辯ヲ提出セシ事跡ハ之レアルモ上告人陳述ノ如キ「ツル」ハ檜三郎ノ妻ナレハ其夫ノ許可ナクシテ本訴ヲ提起シタルハ失當ナリトノ抗辯ヲ提出シタル形蹟ノ見ルヘキモノナキノミナラス本訴ハ「ツル」カ清二及ヒ清三ノ代表者トシテ之ヲ提起シタル場合ニ係ルモノナレハ其夫ノ許可ヲ要スヘキニアラス故ニ本論旨モ亦其ノ理由ナシ

判旨第三點

其第四點ハ原院ハ第一審主文ニ掲ケアル「被告ハ原告ノ私生子竹川清二及竹川清三カ被告ノ實子タルコトヲ確知スヘシ」トノ判斷ヲ維持シ控訴棄却ヲ言渡シタレトモ其判決理由ニハ「以上說明ノ如ク被控訴人ハ控訴人ノ嫡出子ニシテ私生子ニアラサル事實ノ明瞭ナル已上ハ云々」トアリテ其主文ノ判斷ト相副ハス即チ原院ハ其判決主文ヲ維持スルニ足ル理由ノ說明ヲ欠キタル裁判ナリト云フニ在リ然レトモ既ニ第一點ニ於テ說明シタル如ク清二及ヒ清三カ戸籍面ニ「ツル」ノ私生子トシテ登錄シ在ルニヨリ上告人ノ嫡出子タルコトノ認知ヲ求ムルモノナルカ故ニ原院カ第一審判決主文ニ「被告ハ原告ノ私生子竹川清二及竹川清三カ被告ノ實子タルコトヲ認知スヘシ」ト言渡シタル判決ヲ維持シ控訴棄却シ其理由中「以上說明ノ如ク被控訴人ハ控訴人ノ嫡出子ニシテ私生子ニアラサル事實ノ明瞭ナル上ハ云云」ト說明シタルモノニシテ上告論旨ノ如キ違法ナシ

其第五點ハ第一審辯論調書ニ「本件ハ竹川ツルカ獨立シテ起訴シ居ル譯カ又清二清三ノ二子ヲ代表シテ起訴シ居ルカ（被上告人）答ツルカ獨立シテ訴ヘ居ルナリ」トノ記載アルニ依レハ本件ハ第一審辯論中竹川ツルニ於テ清二清三ノ代表セス自己獨立ノ訴トナスコトニ變更セシコト明白ナリ而シテ第二審ニ於ケル訴ノ變更ハ相手方ノ承諾アルトキト云ヘトモ之レヲ許スヘキモノニアラサレハ第二審ニ於テ本件ヲ目シテツルカ清二清三ヲ代表シテ訴ヲ維持スルモノト見做シ判決ヲ下シタルハ法則ニ違反セリト云フニ在リ◎然レトモ一件記錄ニ徵スルニ「ツル」カ獨立シテ本件ノ訴ヲ提起スルモノナリトノ書面ニ基キタル申立ナク却テ「ツル」カ引續キ清二及ヒ清三ノ法定代理人トシテ辯護士石澤齊造ニ訴訟代理ヲ委任シタル書面ヲ提出シ在ルカ故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

上文辯明ノ如ク本件上告ハ總テ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ルモノナリ

○貸金請求ノ件

明治三十二年(オ)第百六十九號
明治三十三年四月十日第一民事部判決

◎判決要旨

一　第二審裁判所ハ相手方カ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ不服ヲ申

控訴事項外ノ變更

立テタル部分ニ非サレハ假令第一審判決ニ瑕瑾アルトキト雖モ之ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルコトヲ得ス

第一審　長野地方裁判所　第二審　東京控訴院
上告人　飯島幹太郎　訴訟代理人　田澤鎭太郎
被上告人　小野クニ　訴訟代理人　小出五郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年四月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲナシ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルタメ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ原判文ノ摘示事實ニ現ハルヽ如ク被上告人ハ控訴ノ棄却ヲ申立テシ者ナレハ原裁判所カ上告人ノ控訴ヲ理由ナシト判定シナカラ闕席判決ニ對スル故障棄却ヲ言渡タルハ是レ民事訴訟法第二百三十一條一項ニ違背セル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

因テ本件訴訟記錄ヲ査閲スルニ明治二十六年十一月十五日長野地方裁判所ニ於テ上告人闕席ノ儘本案ノ判決ヲ言渡シ上告人ハ之レニ對シ明治二十七年三月二日故障ノ申立ヲナシ長野地方裁判所ハ該故障ノ申立ヲ適法トシ更ニ審理ノ上明治二十七年十月三十一日對席判決ヲ言渡シタリ上告人ハ之レニ對シ明治二十八年二月二十五日東京控訴院ヘ控訴ヲナシ被上告人ハ答辯書ヲ提出シテ控訴棄却ノ一定ノ申立ヲ爲シ同院ニ於テ審理中被上告人ハ附帶ノ控訴ヲモナサスシテ單ニ明治二十九年三月二十八日附申立書ト題スル書面ヲ提出シ以テ上告人カ申立タル明治二十七年三月二日ノ故障ハ不適法ナリトノ抗辯ヲ爲シ原院ハ其申立ニ基キ辯論ヲ故障ノ適法ナルヤ否ヤニ制限シ審理ノ上明治三十二年四月八日第一審判決ヲ廢棄シ控訴人カ明治二十七年三月二日同裁判所ヘナシタル闕席判決ニ對スル故障ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一審闕席以後ノ部分竝ニ第二審上告審トモ總テ控訴人ノ負擔トストノ判決言渡ヲ爲シタルモノナリ然レトモ控訴又ハ附帶控訴ヲナスニアラサレハ第一審判決ニ對シ不服ヲ申立ルコトヲ得サルモノナルコトハ民事訴訟法第三編第一章ノ規定ニ於テ明瞭ナリ而シテ控訴裁判所ニ於ケル訴訟ハ不服ノ申立ニ因リ定マリタル範圍内ニ於テ辯論スヘキモノナルコトハ民事訴訟法第四百十一條ノ規定スル所又控訴裁判所ハ相手方カ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ第一審判決ニ對シ不服ヲ申立タル部分ニアラサレハ之ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルコトヲ得サルモノナルコトハ民事訴訟法第四百二十五條ノ規定スル所ナリ故ニ被上告人ニ於テ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ其不服ヲ申立ルニアラサレハ第一審裁判所カ故障ノ申立ヲ適法ナリトシタル其適否ニ對シ原院ノ判斷ヲ受クルヲ得サルモノニシテ原院モ亦直チニ職權ヲ以テ其適否ヲ調査シテ第一審判決ヲ上告人ノ不利益ニ變更スルノ權ナキモノトス

然ルヲ原院ハ被上告人ニ於テ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ之カ不服ノ申立ヲ爲シタルコトナキニモ拘ハラス前揭ノ如ク其故障ノ申立ヲ不適法ナリトシテ第一審判決ヲ上告人ノ不利益ニ變更シタルハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリ既ニ此點ヲ以テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノタルヲ以テ他ノ上告點ニ對シテハ遂一說明ヲナサス

以上說明セシ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ニ照シ主文ノ如ク判決ス

○衆議院議員當選無效ノ件　明治三十二年(オ)第二百二號　明治三十三年四月十一日第二民事部判決

●判決要旨

一衆議院議員選擧法第七十八條ノ訴訟トハ二者互ニ其目的及ヒ當事者ヲ異ニスルノミナラス第七十八條ノ當選訴訟ニ付テハ別ニ其當選ヲ無效トスル理由ニ制限ナキヲ以テ選擧長ノ決定シタル投票ニ對シ更ニ論爭スルヲ妨ケス(判旨第一點)

(參照)　各選擧區ニ於テ當選ヲ失ヒタル者當選人ノ當選ヲ無效トスルノ理由アリト認ムルトキハ當選人ヲ被告トシ第六十五條ニ揭ケタル當選人ノ姓名告示ノ日ヨリ三十日以內ニ控訴院ニ出訴スルコトヲ得」其ノ期限ヲ經過シタル後出訴スルモ其ノ效ナシ(衆議院議員選擧法第七十八條)

選擧法第五十二條ノ選擧長ノ決定ニ對シ異議アル者又ハ第七十六條ノ投票所管理者ノ決定ニ對シ不服ナル者ハ始審裁判所ニ出訴スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ選擧法第二十六條ノ例ニ依ル(衆議院議員選擧法施行規則第二十九條)

一當事者ハ最終ノ口頭辯論ニ於テ訴訟全體ノ關係ヲ表明シ證據ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲スヘキモノナレハ最終ノ口頭辯論ニ立會ヒタル判事ハ其以前ニ爲シタル證據調ノ結果ニ付テモ亦辯論ヲ聽キタルモノト看做サルヽナリ(判旨第二點)

一地租十五圓以上ヲ納ムル土地ノ所有者カ其土地ノ全部又ハ一部ヲ他ニ賣渡スコトアルモ更ニ同一日ニ於テ他ヨリ土地ヲ買入レタル場合ニハ其買入カ賣渡ノ後ナリトスルヲ爲メ納稅額十五圓以上タル場

モ衆議院議員選擧法施行規則第三條ノ所謂引續キ所有スルト云フヲ妨ケス(判旨第三點)

一衆議院議員選擧資格ニ付キ營業稅ヲ納ムル者カ其營業ヲ他人ニ讓渡シタル事實アルトキハ假令未タ營業稅法規則第十三條ニ從ヒ其讓渡ノ屆出ヲ爲サヽルモ既ニ納稅ノ資格ヲ失ヒタルモノトス(判旨第四點)

一被選人ノ名ノミヲ記載シタル投票ト雖モ投票以外ノ證據即チ投票ニ明細書ニ依リテ其姓ノ何タルヤヲ知リ得ルトキハ之ヲ有效トスルモ違法ニ非ス(判旨第六點)

一當選訴訟ハ訴訟提起ノ當時ニ於ケル當選ノ有效無效ヲ判決スヘキモノナルカ故ニ判決ノ當時既ニ其效力ヲ失ヒタル法令ト雖モ訴訟提起ノ當時尙ホ有效ナリシモノハ特ニ其消滅ノ效力ヲ遡及セシムヘキ旨ノ規定ナキ以上之ヲ適用スルハ至當ナリ(判旨第八點)

一選擧人名簿ニ記載シアル選擧人ノ資格ヲ判定スルニ人證ヲ採用スルモ違法ニ非ス(判旨第九點)

一衆議院議員選擧法ニ於テハ自選投票ヲ禁スルノ明文ナシト雖モ條理上投票ナルモノハ選擧人ニ於テ被選人タル資格ヲ有スル者ノ中ニ就キ自己以外ノ他人ヲ選定スヘキモノナレハ自己ヲ被選人ト爲シタル投票ハ無效ナリ(判旨第十點)

原審　名古屋控訴院

上告人　大野龜三郎　訴訟代理人（高木豊三　岡崎正也）

被上告人　天野若圓　訴訟代理人（中村元嘉　高木政勝　長谷川菊太郎）

右當事者間ノ衆議院議員當選無效事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十二年十月十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ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原判決中理由第九(一)ニ於テ選擧長カ無效ト決定セシ川島宮市青木太兵衛大橋金平

山田間一ノ四投票ヲ有效トシ原告ノ得點中ニ算入スヘキモノト評決セラレタルハ衆議院議員選擧法及同施行規則ニ違背スルモノナリト信ス何トナレハ投票ノ外形上ノ效力如何ヲ決定スルハ一ニ選擧長ノ權能ニ屬スルモノニシテ若シ之ニ對シ異議ヲ主張セントセハ選擧法第五十二條第二十六條同施行規則第二十九條ニ從ヒ選擧長ヲ被告トシ決定ノ日ヨリ七日內ニ始審裁判所（地方裁判所）ヘ出訴スルノ外途ナキモノニシテ選擧法第七十八條ニ基ク當選訴訟ニ於テ論爭ス可キモノニアラサレハナリ原裁判所ハ選擧法第七十八條ハ當選ヲ失ヒタル者當選ヲ無效トスル理由ノミニ限定スル所ナケレハ苟モ當選ヲ無效ナ出訴スルコトヲ得ル旨規定シアリテ其當選ヲ無效トスル理由ト雖モ主張スルコトヲ得ルト說明セラレタレトモ假令當ラシムルニ足ル可キモノタラハ如何ナル理由ト雖モ主張スルコトヲ得ルト說明セラレタレトモ假令當選ヲ無效トスル理由ヲ明カニ限定セストスルモ選擧長ノ決定ニ對スル異議ノ方法ヲ別ニ規定セラレタル以上ハ其決定アリタル部分ハ自然制限ヲ受クルモノト解釋セサルヘカラス若シ然ラサレハ同一ノ投票ニ對シ二個所ノ裁判所ノ判決ヲ受クルコトヲ得時ニ或ハ判決ノ牴觸スル如キ奇觀ヲ呈スルニ至ル豈如斯法意アランヤト云フニ在リ

判旨第一點

依テ按スルニ衆議院議員選擧法施行規則第二十九條ハ衆議院議員選擧法第五十二條ニ依リ選擧長カ與ヘタル決定ニ對シ選擧有權者ヨリ其選擧長ヲ被告トシテ不服ヲ主張スル場合ヲ規定シ衆議院議員選擧法第七十八條ハ當選ヲ失ヒタル者ノミカ其當選ノ無效ヲ主張シ其當選者ヲ被告トシテ出訴スル場合ヲ規定シタルモノニシテ二者互ニ其訴訟ノ目的及ヒ當事者ヲ異ニシ且右第七十八條ニ於テハ當選ヲ無效トスル理由ニ制限ナキヲ以テ當選訴訟ニ於テ選擧長ノ決定シタル投票ニ對シ更ニ論爭ヲ爲スノ妨ケアラサルナリ而シテ時ニ或ハ兩者判決ニ於テ投票ノ效力相牴觸スルコトアルモ是レ訴訟ノ目的及ヒ當事者ヲ異ニスルモノヽ間ニ在リテハ免カレサル所ニシテ毫モ怪シムニ足ラサルナリ故ニ本論點ハ理由ナシ

上告追加第一點ハ原院辯論調書ヲ閱スルニ明治三十二年九月四日ノ調書ニ「裁判長雙方ニ對シ三十一年第百六十二號ノ口頭辯論ヲ開始ス然ルニ本件ハ前回ト判事ニ變更ヲ生シタルカ之ヨリ證據調モナスコトナレハ取調直シヲ爲サス續行シ異議ナキヤト告ク原告代理人並ニ被告代理人ハ異議ナキ旨ヲ申立タリ」云々トアリテ原裁判ハ同日以後ノ口頭辯論ニ基ツキテ之ニ臨席シタル判事ニ依テ判決セラレタルモノナリトス而シテ原判決ニ於テハ（一）其理由第三項ニ關シ被告即チ上告人ニ投票シタル田中清作ノ選擧資格ニ關スル爭點ヲ決スルニ付證人青木英一ノ證言ヲ證據トナシ以テ選擧資格ニ瑕瑾アルモノト判決セラレタリ然ルニ原院辯論調書ニ依レハ證人青木英一ナルモノハ前記明治三十二年九月四日ノ口頭辯論及爾後ノ續行辯論ニ於テ右田中清作ニ關シ訊問セラレタル事跡アルナシ且又被上告人ハ同日以前ノ調書ヲ證據トシテ援用シタル事跡アルナシ依テ右青木英一カ田中清作ニ關スル證言ハ判決裁判所ノ審理ニ顯ハレサリシ所ノモノナリ故ニ原裁判ニ於テ右判決ノ基本タル辯論ニ現ハレサルノミナラ

ス當事者ノ援用セサル證據ヲ採テ以テ爭點ヲ決シタルハ法則ニ反シ不當ニ事實ヲ確定セシモノナリ又(二)原裁判ハ其理由第十一項被上告人ニ投票セシ井上喜一ノ選擧資格ニ關スル爭點ニ付堀口有一ノ證言ニ依リ有資格者ト判決セリ(三)同項被上告人ニ投票セシ高橋茂右衛門ノ選擧資格ニ關スル爭點ニ付キ高橋源三ノ證言ヲ採用シ以テ有資格者ナリトシ(四)第七項上告人ニ投票シタル岩田太平治ノ選擧資格ニ關スル爭點ニ付キ赤座秀郷ノ證言ヲ引用シ以テ無資格者トナシタリ(五)第十七項被上告人ニ投票セシ神谷半助ノ資格ニ關スル爭點ニ付キ林助右衛門ノ證言ニ依リ有資格者ナリト判決セリ然ルニ原院辯論調書ニ依レハ右堀口有一高橋源三赤座秀郷林助右衛門ハ何レモ原判決ノ基本タル明治三十二年九月四日及ヒ其後ノ辯論ニ於テ證人トシテ取調ラレタルコト無之且又被上告人ハ之ニ關スル調書ヲ援用セシ事項アルナシ依テ之亦原裁判ハ判決裁判所ノ辯論ニ現ハレサルノミナラス當事者ノ援用セサリシ證言ヲ採テ以テ爭點事實ヲ判決セシモノニシテ法則ニ反シ不法ニ事實ヲ確定セシモノナリト云フニ在リ

判旨第三點

依テ按スルニ當事者ハ最終ノ口頭辯論ニ於テ訴訟全體ノ關係ヲ表明シ證據ノ結果ニ付辯論ヲ爲スヘキモノナレハ最終口頭辯論ニ立會ヒタル判事ハ以前爲シタル證據調ノ結果ニ付テ辯論ヲ聽キタルモノト看做サルヽヲ以テ故ニ原院ニ於テ本件ノ判決ヲ爲シタル判事ハ本件判決ノ基本タル最終ノ口頭辯論（明治三十二年九月六日）ニ立會ヒタル者ニシテ判事ノ變更以前ニ爲シタル證據調ノ結果ニ付テモ當事者ノ辯論ヲ聽キタルモノト云ハサルヲ得ス況ンヤ原院法廷調書ニハ原告代理人（被上告人）ハ明治三十二年九月六日附準備書面ニ基キ辯論シタリトアリ而シテ其準備書面ニハ被上告人ニ於テ本點證人ノ中青木英一赤座秀郷林助右衛門ノ證言ニ依リテ各其事實ヲ證スル旨ノ記載アルニ於テオヤ要スルニ原判決ハ本點ニ於テ上告人ノ辯論ヲ聽キタルモノト云ハサルヲ得ス況ンヤ原院法廷調書ニハ原告代理人（被上告人）ハ明治三十二年九月六日附準備書面ニ基キ辯論シタリトアリ而シテ其準備書面ニハ被上告人ニ於テ本點證人ノ中青木英一赤座秀郷林助右衛門ノ證言ニ依リテ各其事實ヲ證スル旨ノ記載アルニ於テオヤ要スルニ原判決ハ本點ニ於テ上告人カ論スル如キ違法アルコトナシ

其第二點ハ明治二十三年勅令第三號衆議院議員選擧法施行規則第三條ニ依レハ地租ニ關シテハ選擧人被選擧人共ニ滿一个年以上十五圓以上ヲ納ムヘキ土地ヲ所有シ之ヲ納メ尚引續キ所有シ及納ムルモノヲ合格トストアリテ選擧資格ニ付テハ滿一年以上規定額ノ地所所有ノ繼續及ヒ其同一額ノ納稅ノ繼續二個ノ條件ヲ必要トスヘキモノタリ故ニ納稅額繼續ニ關シ中斷ナシトスルモ所謂所有額繼續ニ付中斷アリタル時ハ選擧資格ハ當然瑕瑾ヲ生スヘキモノナリ然ルニ原裁判ニ於テハ被上告人ニ投票セシ神谷半助ノ選擧資格ノ條件ニ關シ中斷アリタルヤ否ヤノ爭點ニ對シ「神谷半助ハ從來十五圓以上ノ納稅額ナル地所ヲ所有シ來リ明治三十年七月七日地租金一圓十一錢六厘分ノ地所ヲ賣渡シタルモ右賣渡ト同日地租金一圓五十四錢四厘分ノ地所ヲ買入レタル事明カナレハ選擧資格ニ異動ヲ生スルコト無ク依然

其資格ヲ繼續スルコトヲ得」ト判決セラレタリ然ルニ原判決說明ノ如ク神谷半助カ其地所ヲ賣渡シタル今日ニ於テ同一額以上ノ地所ヲ買受ケタル事實アリトスルモ未タ以テ規定額ノ地所所有ノ繼續アリタルモノト決スルヲ得サル也何トナレハ假令賣買其ニ同日ニ於テ行ハレタリトスルモ先ツ賣渡シ而シテ其後又ハ買受ケタルモノナリトセハ地所所有權ノ繼續ニ中斷ヲ生スヘキハ當然ノ結果ト云ハサルヲ得ス依テ原裁判ニ於テ單ニ地所賣渡ト同一日ニ於テ他ノ地所ヲ買受ケタリトノ事實ヲ定メタルノミニテ賣渡前ニ買受ケタルモノタリシヤ否ヤヲ決セスシテ選擧資格ノ繼續セシモノヽ如ク判決セラレタルハ必要ナル點ニ付理由不備ノ瑕瑾ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

判旨第三點

依テ按スルニ明治二十三年勅令第三號衆議院議員選擧法施行規則第三條「選擧人及被選擧人ノ納稅資格ハ地所ニ付テハ選擧人名簿調製期日ノ前滿一年以上十五圓以上ヲ納ムヘキ土地ヲ所有シ之ヲ納メ仍引續キ所有シ及納ムル者ヲ以テ合格トシ云々」トアル中仍引續キ所有シトアルハ地租十五圓以上ヲ納ムル土地ヲ所有スル者カ其全部若クハ一部ヲ他ニ賣渡シ其納稅額カ十五圓ニ滿タサルニ至ルヘキモ他ヨリ土地ヲ買入レタルカ爲メ其納稅額ノ仍ホ十五圓以上タル場合ニ於テ其賣渡カ前ナリトモ同一日內ニ在リテ直チニ買入ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ規定額ノ地所ノ繼續ニ中斷ヲ生シタリト云フカ如キ法意ニ非ス同日內ナルニ於テハ買入ハ賣渡ヨリ後ナリトスルモ土地ノ所有者ハ引續キテ土地ヲ所有スト云フコトヲ得ヘシ故ニ本論點モ亦其理由ナシ

其第三點ハ上告人ニ投票シタル鷲見吉平ノ選擧資格ニ關シ原判決ニ認ムル如ク同人ハ元吉兵衛ト稱シ從來營業ヲナシ選擧資格ヲ完成スヘキ營業稅額ヲ上納繼續シ來リタルコトハ爭ナキ所ニシテ是レニ對シ被上告人ノ攻擊理由ハ同人ハ明治三十一年六月二十四日其營業ヲ相續人八十吉ニ讓渡シタルカ故ニ其資格消滅シタリト云フニ在リ而シテ原裁判ニ於テハ此點ニ關シ右吉平ハ其家督ヲ相續人ニ讓ルト同時ニ右營業ヲモ讓渡シタル事實アリト認メラレタレトモ吉平又ハ其相續人ヨリ營業稅法施行規則第十三條規定ノ營業讓渡又ハ其他廢業ノ屆出ナカリシ事ハ是亦原裁判ノ認ムル所ナリ依テ按スルニ凡ソ行政上何人カ營業納稅者タルヤヲ決スルハ營業稅法又ハ其施行法ニ於テ認メラレタル公ノ手續ニ依リ之ヲ決定セラルヘキモノニシテ例セハ甲者ノ名義ヲ以テ營業ノ屆出ヲ爲シ其營業ヲ繼續シアル以上ハ假令其營業ハ名義者自己ノ計算ヲ以テナスニ非ラスシテ實體上ハ第三者ノ利害責任ニ於テ營業セラルヽモノトスルモ行政上其營業資格ヲ決スルニ於テハ當然其屆出名義者ヲ以テ納稅者トシ實體上營業ノ何人ナルヤヲ問フヘキ筋合ニアラス故ニ本件ノ場合ニ於テモ亦原判決認定ノ如ク吉平ノ名義ヲ以テ營業ヲ開始シ爾後何等ノ屆出ナク其儘營業及ヒ納稅ヲ繼續シ來リタル事實アル以上ハ其屆出名義者ヲ以テ納稅者ト見做サヽル可ラサルハ當然ノ筋合ナリト信ス然ルニ原裁判ニ於テ此原則ニ反シ納稅名義屆出ニ付何等ノ異動ナキニ係ラス單ニ其當事者間ニ於テ私ニ營業讓渡ノ合意成立シタリトノ事實ヲ認メ以テ其屆出名義者ヲ納稅者ニ非スト論結シタルハ不法ナリ且又選擧法第六條及同法施行規則第三條ノ規

定ニ依ルモ直接國稅ニ關スル選擧資格ニ付テハ單ニ規定稅額ノ上納ヲ繼續スルヲ以テノミ之ヲ條件トシ其納稅額ハ果シテ所得稅又ハ其他直接國稅納稅ノ原因事實ニ適合セシヤ否ヤヲ以テ條件トセシモノニ非ラス換言セハ實體上所得又ハ營業高ナカリシモノトスルモ納稅ノ事實アリシ以上ハ其資格ヲ左右スヘキモノニ非ラス依テ本件事實ノ如ク吉平ニ於テ營業屆出ヲ爲シ爾後何等ノ變更手續無ク納稅ノ繼續アリタル以上ハ其納稅額カ果シテ營業ニ一致セシヤ否ヤノ如キハ選擧資格ニ關シ問フヘキ所ニ非ラス果シテ然ラハ假リニ同人ニ於テ其營業ノ一部若シクハ全部ヲ他人ニ讓渡シタル事實アリタリトスルモ同一名義ニ於テ納稅ヲ繼續シタル以上ハ其納稅額ハ同法ノ規定ニ基キ當然算入セラルヘキモノタリ然ルニ原裁判ニ於テ實體上吉平ハ其營業ヲ讓渡シタル事實アリトノ理由ニ依リ其後納稅シ來リタル稅額ハ同人ノタメ算入スヘキモノニアラスト爲シタルハ法則ニ反スル違法ノ裁判ナリ（原判決理由第五項）ト云フニ在リ

依テ按スルニ營業稅法規則第十三條ニ相續讓渡其他原因ノ何タルヲ問ハス營業ヲ繼續スル者ハ其繼續後十日內ニ於テ地方長官ニ其旨ヲ屆出ツヘシトアルヲ以テ此規定ノミナル時ハ營業ヲ相續讓渡シタル場合ニ於テ其屆出ヲ爲サヽルトキハ當然前營業者ヲ以テ仍ホ營業者トシ之ヲ其納稅者ト看做スヘキモノヽ如シト雖モ營業稅法第二十三條ニ營業ヲ繼續シ又ハ營業繼續ト認ムヘキ事實アルトキハ納期ニ於テ現ニ營業スル者ヨリ營業稅ヲ徵收スルトアルカ故ニ以上ノ如ク營業ヲ讓渡シ營業者ノ名義ヲ變更セサル場合ニ於テハ必ラスシモ法律上營業ノ名義者ヲ以テ營業者ト看做サルヽモノニ非サルヲ以テ原院カ本件ニ於テ上告人ニ投票シタル寫見吉平ハ明治三十一年六月二十四日其營業ヲ相續人八十吉ニ讓渡シタルカ故ニ其納稅者ニ非ス從ヒテ選擧資格消滅シタル旨判示シタルハ相當ニシテ原判決ハ上告人カ本點第一項及ヒ第二項ニ於テ論スル如キ違法アルコトナシ

其第四點ハ上告人ニ投票シタル岩田太平治ノ選擧資格ハ村役場ニ於テ同人ノ地租納稅額十四圓六十八錢九厘ナリト合算シ又營業稅ハ五圓七十八錢ナリシトシ此計算ニ於テ選擧名簿ニ登錄セラレアリタルコトハ當事者間爭ナキ所タルノミナラス此點ニ關シ原裁判ニ引用セラレタル證人赤座秀鄕ノ訊問調書ニ於テモ明カニ其事實ヲ記載セリ而シテ是ニ對シ被上告人ノ攻擊理由ハ右太平治ノ地租納稅額ニハ誤リテ其先代名義ノ地租ヲ算入セリトノ點ニ在リ右證人調書ヲ見ルニ單ニ先代ノ名義ノ地所ヲ誤リテ算入セシコトノ記載アルモ果シテ右地租納稅額ノ內幾何ヲ誤リテ算入セシモノナルヤヲ記載スル所ナシ而シテ原判決ニ於テモ亦調書ニ基キ單ニ先代ノ地所分ヲ誤ツテ太平治ノ納稅額ニ算入シタリトノ事實ヲ認メタルニ止マリテ地租納稅額中果シテ幾何ハ右誤算ニ係リシモノナルヤ否ヤヲ決セスシテ其資格ナシト論結シタリト雖モ右太平治ノ納稅額ハ前記ノ如ク地租及營業稅合計二十圓四十七錢二厘トシ算定登錄セラレタルモノナレハ先代ノ地所ヲ誤算シタル額如何ニ依リテ資格ニ瑕瑾ヲ生セサルヤ明カナリ依テ原裁判ハ理由不備ノ瑕瑾ヲ免カレサルモノトス（第七項）ト云フニ在リ

依テ證人赤座秀鄕ノ訊問調書ヲ閱スルニ「問那加村部落内ニ岩田太平治ナルモノアリテ此者ヲ選擧人名簿ニ揭ケタルカ（答）然リ（問）此人ハ國稅何程納ムルカ（答）地租十四圓六十八錢九厘營業稅カ五圓七十八錢三厘ナリ（問）又ノ名義ノ地所ノ地稅ヲ間違ヘ太平治ノ納租額ニ算入シタルモノニアラスヤ（答）全ク先代太平治名義ノ地所ニテ讓渡ヲ爲サヌモノヲ誤テ太平治ノ納租額ニ算入シタルモノナリ（問）先代太平治ノ地租ハ何程カ（答）十四圓六十八錢九厘ナリ」トアリテ村役場カ先代太平治ノ納租額ヲ誤テ今代太平治ノ納租額ニ算入シタル高ハ地租金額即チ金十四圓六十八錢九厘ナリト申立テタルコト明カナルヲ以テ原院カ此額ヲ今代太平治ノ納租額ヨリ控除シ其納租額ヲ單ニ營業稅五圓七十八錢三厘ナリトシ上告人ニ投票シタル岩田太平治ニ選擧資格ナシト判定シタルハ至當ニシテ本論點ハ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

其第五點ハ原裁判ニ於テハ選擧人河野平六ノ投票ハ單ニ被選人若圓トアリテ天野若圓トアラサレトモ同人ハ投票後天野ノ姓ヲ脫シタル旨申出投票明細書ニ記載アリトノ理由ニ依リ被上告人天野若圓ニ對スル有效ノ投票ナリト判決セラレタリ然リト雖モ（一）投票ニハ必ス被選人ノ姓名ヲ要スルコトハ選擧法第三十八條ノ規定ニ依リ明カナリ而シテ非姓名ニ關シ誤字アル場合ニ當リテハ同法第五十一條ニ依リ之ヲ認知シ得ヘキヤ否ヤヲ以テ標準トナシタリト雖モ姓アリテ名ナク又ハ名アリテ姓ナキ投票ハ即チ被選擧人ノ姓名ヲ記載セシモノニアラサルハ勿論ナリ加之其記載セル所ノ者ハ投票自體ニ於テ姓ヲ

記載シタルモノタルヤ將タ名ヲ記載シタルモノナルヤ之ヲ知ルニ由ナシ故ニ如此投票ハ當然無效ニシテ之ヲ有效タラシムヘキ規定アルナシ蓋シ選擧法第五十一條第六項ハ被選人ノ姓名記載アルモ其姓名ニ關シ誤字又ハ汚染毀損アリタル時ニ當リ之ヲ投票自體ニ依リ認知シ得ヘキヤ否ヤノ標準トシ以テ有效無效ヲ決スヘキモノトセシモノナリ故ニ同條ノ解釋上姓アリテ名ナク若クハ名ノミニシテ姓ナキ投票ノ如キハ之ヲ有效トナシ得ヘカラサル法意ニ外ナラサル事明カナリ依テ原裁判ハ不法ナリ又（二）假リニ姓ノミ若シクハ名ノミノ投票モ亦同條ノ規定ニ依リ有效ト爲シ得ヘキモノトスルモ同條ノ精神ハ投票自體ニ於テ認知シ得ヘキヤ否ヤヲ以テ標準トシタルニ過キスシテ決シテ投票以外ノ記錄若クハ其他ノ證據ニ依リ有效無效ヲ決スヘキヲ許シタルモノニ非ラス何トナレハ若シ同條ノ規定ハ投票以外ニ他ノ證據方法ニ據リ被選人如何ヲ決スルヲ許シタルモノトセハ選擧人ニ於テ被選人ノ姓名共ニ遺脫シタル場合若クハ其姓名ニアラサル文字ヲ記載シタル場合ト雖モ投票以外ノ證據方法ニ依リ選擧人ノ意思ヲ定メ得ヘキ限リハ有效ナリトセサルヘカラサルニ至ルヘシ如此ハ全ク立法ノ本旨ニ反スルヤ明カナリ然ルニ原裁判ニ於テ河野平六ノ投票ニハ單ニ若圓トアリト雖モ同人ハ天野ノ姓ヲ遺脫シタリト申出ヲ爲シタル事實アリトノ理由ニ依リ之ヲ有效ニ爲シ得ヘキモノヽ如ク判決シタルハ法則ニ反スル違法ノ裁判ナリ（第九項二ノ一部）ト云フニ在リ

依テ按スルニ衆議院議員選擧法第三十八條ニ投票用紙ニ被選人ノ姓名ヲ記載スル可キ規定アリト雖モ投

票ニ其姓若クハ名ノミヲ記載シタルトキハ無效ナルコトノ規定ナク而シテ投票ノ無效ナル標準ヲ示シタル同法第五十一條第五號ニ誤字又ハ汚染塗抹毀損ニ依リ記載スル所ノ選舉人又ハ被選人ノ姓名ヲ認知スヘカラサルモノ云々トアルハ單ニ其投票ヲ無效トス可キ著シキ場合ヲ例示シタルニ過キス換言スレハ此立法ノ精神ハ選舉人又ハ被選人ノ誰タルヤヲ認知シ得ルヤ否ヤヲ以テ投票ノ效力ヲ定ムルノ標準ト爲シタルモノニシテ誤字又ハ汚染等右法文ニ列記シタルモノニ限リ投票ノ效力ノ有無ヲ定ムルノ標準ト爲シ其他ノ過誤アル場合ハ總ヘテ無效ト看做シタルモノニアラス又何人カ何人ニ投票シタルカヲ調査スルニ當リ投票自體ニ於テ認知ス可カラサルモノハ無效トス可キ規定ナシ換言スレハ或ル投票ヲ以テ何人カ何人ヲ選ミタルモノナルヤヲ認知ス可カラサルモノハ無效トス可キ規定ナシ換言スレハ或ル投票ヲ以テ何人カ何人ヲ選ミタルモノナルヤヲ定ムルニ付其投票以外ノ證據即チ投票明細書ニ依ルコトヲ許サヽル旨ノ規定アラサルナリ故ニ原院カ河野平六ノ投票ニハ被選人トシテ若圓トノミアリテ天野若圓トアラサルモ投票明細書ニ依リ被上告人ヲ選舉シタルモノト認メ且ツ之ヲ有效ノ投票ト判示シタル原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

其第六點ハ凡選舉投票ハ投票自體ノ記載ニ依リ何人ヲ選舉シタルモノナルカヲ決スヘキヲ要スルハ上來論述ノ如ク我選舉法ニ於ケル一定ノ原則ナリ故ニ選舉人ノ意思ヲ推測シ以テ投票自體ノ記載ニ反スル決定ヲ許スヘキモノニアラス然ルニ原裁判ニ於テ被選人九尾利三郎並ニ被選人石塲鐵三郎ト記載ア
ハ相當ニシテ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

其第六點ハ凡選舉投票ハ投票自體ノ記載ニ依リ何人ヲ選舉シタルモノナルカヲ決スヘキヲ要スルハ上來論述ノ如ク我選舉法ニ於ケル一定ノ原則ナリ故ニ選舉人ノ意思ヲ推測シ以テ投票自體ノ記載ニ反スル決定ヲ許スヘキモノニアラス然ルニ原裁判ニ於テ被選人九尾利三郎並ニ被選人石塲鐵三郎ト記載ア
ルニ個ノ投票ニ付右記載ニ反シ右投票ハ九尾利三郎石塲鐵三郎ノ投票ト判示シタル原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

其第七點ハ衆議院議員選舉法ニ依レハ同法第五十八條及五十九條ノ規定ニ基キ選舉長ニ於テ當選者ヲ決定シ而シテ同法第六十五條ニ基キ府縣知事カ當選證書ヲ付與シタル以上ハ其當選ハ行政手續上當然有效ノモノニシテ當選訴訟判決ニ於テ之ヲ無效トシテ取消サルヽニアラスンハ當選者タルノ效力ハ動カスヘカラサルモノタリ故ニ同法第八十七條ニ於テ假令當選人ニ對シ其當選ヲ取消スヘキ旨ノ判決アリタル後ト雖モ其判決確定ニ至ラサレハ議員ノ資格ヲ喪失セサルコトヲ言明セリ右ノ筋ナレハ當選訴訟ニ於ケル判決ノ目的ハ其判決以前ニ於テ何人カ當選者タリシヤノ事實ノ判斷ヲ爲スニ非スシテ法律ヲ適用シ以テ行政上當選者ト確定セラレタル當選ヲ無效トナスニ在リ而シテ原裁判ハ其理由第一點ニ

於テ明治三十一年勅令第百七十號ヲ適用シ上告人ニ投票シタル藤井安之助外十二名ノ投票ヲ無效ナリトシ以テ上告人ノ當選ヲ無效トスヘキモノナリト判決セラレタリ然ルニ右同勅令ハ明治三十二年二月二十二日勅令第四十二號ヲ以テ將來ニ向テ效力ヲ失シタル旨布告セラレタルモノナリ故ニ原判決宣告當時ニ在リテハ該勅令ハ之ヲ適用シ得ヘキ筋合ニアラス然ルニ原裁判ニ於テ該勅令ヲ適用シ以テ上告人ノ投票ヲ無效トスヘキモノナリト判決セラレタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判旨第八點

依テ按スルニ凡ソ訴訟ハ其提起以後狀態ノ變更セサルモノニ在リテハ提起ノ當時ニ於ケル狀態ニ付キ判斷ヲ爲スヲ以テ原則トシ衆議院議員選舉法第七十八條ニ規定セル本件當選訴訟ノ如キハ即チ此原則ニ依ルヘキモノニシテ本件ノ訴訟提起ノ當時ニ於テ上告人カ衆議院議員ニ當選シタルハ無效ナルヤ否ヤヲ判斷スルニ在リ故ニ其判斷ヲ爲スニ當リテハ判決ヲ爲ス當時效力ヲ失ヒタル法令ト雖モ訴訟提起ノ當時有效ナリシモノハ特ニ其消滅ノ效力ヲ既往ニ遡及セシムヘキ旨ノ規定アルモノヽ外之ヲ適用スルコトヲ得ルハ當然ナリ而シテ明治三十一年勅令第百七十號衆議院議員選舉取締ニ關スル罰則ハ本件ノ判決當時（明治三十二年九月十二日）ハ既ニ廢止（明治三十二年二月二十二日勅令第四十二號ニ依リ）セラレタリト雖モ其廢止ハ同勅令ニ明定スル如ク將來ニ向ヒテノミ效力ヲ失フニ過キサルヲ以テ原院カ明治三十一年勅令第百七十號ノ罰則ニ背戻シ之カ處罰ヲ受ケタルモノ即チ藤井安之助外十二名ノ投票ヲ無效ナリト判定シタルハ相當ニシテ適當ニ右ノ法律ヲ適用シタルモノトス隨テ本論點ハ上告ノ理由トナスニ足ラス

判旨第九點

第八點ハ選舉人名簿ハ選舉法第五章ノ規定ニ依リ調製セラレ定期ノ期間ヲ經過スル時ハ行政上當然確定力ヲ有スヘキ一種ノ公簿タリ故ニ其公簿ノ正否ヲ決スルニハ必ラスヤ公正ノ記錄ニ依ルニ非サレハ之ヲ左右シ得ヘキ性質ノモノニ非ス然ルニ原裁判ニ於テ渡邊千代藏田中清作鷲見吉平岩田太平治等ノ選舉資格ヲ決スルニ當リ選舉人確定名簿ノ記載ニ反シ單ニ人證ノミニ依リ選舉資格ナシト判決シタルハ法則ニ反シ不法ニ事實ヲ確定シタルモノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ選舉人名簿ニ記載セラレタル選舉人ノ資格カ正當ナラサルヤ否ヤヲ判斷スルコトヲ得サル旨ノ規定ナシ換言スレハ法律上此場合ニ證據ノ制限アラサルヲ以テ原院カ本件ニ於テ鈴木千代藏田中清作鷲見吉平岩田太平治等ノ選舉資格ヲ決スルニ當リ人證ヲ採用シ選舉人名簿ノ記載ニ反シ事實ヲ認定シタルハ原院ノ權內ニシテ毫モ違法ナルコトナシ

第九點ハ原判決ハ法則ヲ適用セサル違法ノ判決ナリ原判決理由第二十三項ニ於テ原告ノ自選投票ヲ有效ト判決セリ然レトモ記名投票制度ニ於テ一箇ノ投票ニ選舉人ト被選舉人ト二箇ノ人格ヲ必要條件トスヘキコトハ法理上動カスヘカラサル所ナリ故ニ自選投票ハ有效ナル選舉人被選舉人ノ記載ナキニ

歸著シ無效ヲ免カレス然ルニ原院カ自選投票ヲ有效ト判斷シタルハ法理ヲ沒シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第十點

依テ按スルニ衆議院議員選擧法ニハ其法條中別ニ選擧人カ自己ヲ被選人トシテ投票スルコトヲ禁止シタル明文ナシト雖モ同法ニ於テ爲ス投票ハ條理上選擧人ハ被選人タル資格ヲ有スル者ノ中ニ於テ自己ヲ除キ他人ヲ選フ可キモノトス故ニ選擧人カ自己ヲ被選人トシタル投票ハ其效力ヲ有セサル筋合ナルニ原判決ハ事玆ニ出テス被上告人カ自選シタル投票ヲ以テ有效ノモノト判示シタルハ衆議院議員選擧法ヲ不當ニ適用シタルモノトス然レトモ原院カ確定シタル事實ニ依ルトキハ被上告人ノ得タル投票ハ右自選投票一個ヲ除クモ其得票ハ上告人ノ得票ヨリ一票多キヲ以テ被上告人ハ仍ホ當選者タル可シ故ニ原判決ハ其理由ニ於テ右ノ如ク衆議院議員選擧法ニ違背シタル所アリト雖モ其瑕疵ハ以上辯明スル理由ニ依リ其主文ニ毫モ影響ヲ及ホサヽルヲ以テ原判決ハ結局相當ナリトス

以上辯明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百五十三條ニ依リ棄却スル可キモノトス

○假處分命令取消申請抗告ノ件

明治三十三年(ク)第六十一號
明治三十三年四月十一日第二民事部決定

●決定要旨

一特別ノ情況ニ因レル假處分命令取消ノ申請ニ付テハ終局判決ヲ以テ之カ裁判ヲ爲スヘキモノナリ

一終局判決ヲ以テシタル裁判ニ對スル抗告ハ民事訴訟法第四百五十五條ニ則リ之ヲ受理シ其決定ヲ以テシタル裁判ヲ不服ヲ申立テラレタル裁判所ニ事件ヲ差戻スヘキモノトス

（參照）抗告ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對シ其他此法律ニ於テ特ニ揭ケタル場合ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得（民事訴訟法第四百五十五條）

原　審　函館控訴院

抗告人　村上ナホ　外一名　訴訟代理人　稻垣勝三

假處分取消ノ裁判

右抗告人村上ナホ牛丸兵助ハ函館地方裁判所ノ爲シタル假處分命令取消申請却下ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲シ函館控訴院ニ於テ之ヲ棄却セラレ此棄却ノ決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

原決定ヲ廢棄シ更ニ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ函館控訴院ニ差戻ス

理由

本件抗告ノ要旨ハ抗告人ノ申請ハ假處分ノ取消ヲ求ムルニ在リ即チ民事訴訟法第七百五十九條ニ基キ特別ノ事情アルノ故ヲ以テ取消ノ申請ヲ爲シタルコトハ其申請書ニ依リ明カナリ然ルニ原院ハ之ヲ以テ異議ノ申立ナリトシ同法第七百五十六條第七百四十四條及ヒ第七百四十五條ノ規定ニ依ルモノトシテ決定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ既ニ抗告人ノ申請ニシテ同法第七百五十九條ヲ適用スヘキモノタル上ハ本件抗告ハ同法第四百五十五條ニ所謂訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對スルモノナルコト明カナルニ原院ハ之ヲ不適法トシテ棄却シタルハ法則ヲ適用セサル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ本件記錄ヲ調査スルニ抗告人等カ函館地方裁判所ニ提出シタル假處分命令取消申請書ナルモノハ假處分命令ニ對スル異議ノ申立ニ非スシテ不得止事情ノ存スル故ヲ以テ單ニ其假處分命令ノ取消ヲ申請シタルニ過キサルコトハ該申請書其モノニ依リ炳焉タリ然ラハ本件抗告人等ノ申請ニ對シテハ民事訴訟法第七百五十六條ノ規定ニ從ヒ同法第七百四十七條ノ規定ヲ準用シ尚ホ且同法第七百五十九條ノ規定ニ依リ口頭辯論ヲ經テ終局判決ヲ以テ之カ裁判ヲ爲サヽルヘカラス然ルニ函館地方裁判所ハ同法第七百五十九條ノ規定ニ依リ決定ヲ爲シタルモノナルコトハ其意見書ニ徵シテ明カナレトモ同法第七百四十七條ノ規定ヲ準用シ尚ホ且同法第七百五十九條ノ規定ニ依リ口頭辯論ヲ經テ終局判決ヲ以テ其裁判ヲ爲サヽリシハ違法ナリトス何トナレハ抑假處分ニ關スル第七百五十九條ノ規定ハ假差押ニ關スル第七百四十七條第一項中段ノ規定ニ換ハルヘキ例外法ナレハナリ如斯函館地方裁判所ノ裁判違法ニ出テ即チ口頭辯論ヲ經スシテ終局判決ヲ以テ申請ヲ却下シタル裁判ナリ元來假差押若クハ假處分裁判所ノ裁判ニ關スル手續ハ所謂特別訴訟手續ニ係ルヲ以テ縱令函館地方裁判所ノ裁判前陳ノ如ク違法ニ出テタルモノトスルモ抗告人等ノ抗告ハ其形式上訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對スル場合トアル規定ニ該當スル上ハ即チ民事訴訟法第四百五十五條ニ從ヒ之ヲ受理シ右却下ノ決定ヲ廢棄シテ事件ヲ假處分裁判所ニ差戻スヘキ筋合ナリ然ルニ原院ノ裁判玆ニ出テスシテ「假處分ノ命令ニ對シテハ異議ノ申立ニ依リ口頭辯論ヲ經テ終局判決ヲ以テ言渡スヘキモノナルコトハ民事訴訟法第七百五十六條同第七百四十四條同第七百四十五條ノ規定ニ依リ明ナリ然ルニ本件ノ手續之ニ反シ口頭辯論ヲ經スシテ決定ヲ與ヘタル者ナレハ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコト能ハサルモノトス云々」トノ理由ニ依リ同法第四百六十三條ノ規定ヲ適用シ該抗告ヲ不適法トシテ棄却シタルハ違法ノ裁判ニシテ廢

棄スヘキ理由アルモノトス依テ同法第四百六十四條第一項ノ規定ニ則リ原裁判ヲ廢棄シ更ニ裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ原院ニ差戻スモノナリ

○地所賣買登記取消請求ノ件

明治三十二年(オ)第二百二十號
明治三十三年四月十三日第二民事部判決

◎判決要旨

一禁治產者ノ管財人カ其資格ニテ爲シタル行爲ハ民事訴訟法第二百九十九條第四號ノ代理人トシテ係爭ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲トアルニ該當スルヲ以テ管財人ハ假令直接ノ利害關係アリトスルモ其行爲ニ關シ證言ヲ拒ムコトヲ得ス(判旨第一點)

(參照)　證人ハ第二百九十七條第一號及ヒ第二百九十八條第四號ノ場合ニ於テ左ノ事項ニ付キ證言ヲ拒ムコトヲ得ス(民事訴訟法第二百九十九條)

原告若クハ被告ノ前主又ハ代理人トシテ係爭ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲(同條第四號)

一民法施行以前ニ於ケル禁治產者ノ管理人ハ被管理者ノ債務ノ辨濟ニ充當スル爲メ其財產ヲ處分スルノ權アリ(判旨第二點)

一明治十五年八月二十二日司法省丁第四十四號達ハ受刑者ノ貸借賣買等ニ付キ其財產管理人カ裁判所ノ許可ヲ得スシテ爲シタル行爲ヲ無效トスルノ法意ニ非ス唯之ヲ理由トシテ其管理行爲ノ取消ヲ求メ得ルニ過キス(判旨第三點)

第一審　神戸地方裁判所洲本支部　第二審　大阪控訴院

上告人　多田周治　訴訟代理人　城　數馬

被上告人　綿谷蔦市　訴訟代理人　高橋捨六

右當事者間ノ地所賣買登記取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十二年十月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申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

管財人ノ證言○處分行爲○無許可ノ行爲

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘキ

理由

上告論旨第一點ハ原判決ノ理由中「前略云々事實ハ證人三本萬吉廣井竹二郎ノ供述相符合スル所ニ據リテ信ヲ置クニ足ル」ト判定シ廣井竹二郎ノ證言ヲ採用シ判斷ノ材料ニ供シタルハ民事訴訟法第三百一條第五號ノ規定ニ違背シタル不法ノ判決ナリト信ス何トナレハ廣井竹二郎ハ本訴ニ付キ上告人ノ管財人トシテ勘解廷ニ出頭シ被上告人ニ本係爭地所ノ賣買行爲ヲ爲シタルモノトシテ其事實ヲ證スル爲メ被上告人ヨリ申請シタルモノナル事竝ニ同人ハ本件訴訟ニ付自己ノ爲シタル行爲ヲ保護スルニ直接利益アル地位換言スレハ同人カ上告人ノ管財人トシテ爲シタル行爲(本係爭ノ賣買行爲)ニシテ越權無效ノモノナレハ當事者何レニ對シテ其管理上過失ノ責任ヲ負フノ地位ニアリシ事ハ倶ニ第一審記錄中廣井竹二郎ノ訊問事項書及ヒ其調書ニヨリ明白ナル所也果シテ然ラハ同人ハ民事訴訟法第三百十條第五號ニ該當スル所謂本件訴訟ノ成蹟ニ付キ直接ノ利害關係ヲ有スルモノ也故ニ第一審裁判所ハ同法ノ規定ニ基キ廣井竹二郎ヲ單ニ參考ノ爲メ訊問スルハ兎モ角決シテ普通證人ト同シク之レニ宣誓ヲ爲サシム可カラサル筈ナリ然ルヲ第一審裁判所ニ於テハ分明ニ此ノ規定ニ違背シ同人ヲ普通證人ト同視シ宣誓ヲ爲サシメ證人ト爲シアル事同人ノ訊問調書同添附ノ宣誓書ニ顯ハルヽ如シ然ルニ原裁判所ハ此第一審ニ於テ違法ニ成立シタル廣井竹二郎ノ訊問調書ヲ採用シ以テ事實判定ノ一材料ト爲シタルモノナレハ此一點ノミニテ原判決ノ破毀ニ値セルコト明カナリト信シ候但此點ニ付キ御院ニ於テ既ニ破毀セラレタル先例(同御院明治三十一年一一六號立木伐採差止事件)モ之アリ候ハヽ旁々御對照ヲ求メ度候ト云フニ在リ

然レトモ原裁判所ノ認定シタル事實ニ據レハ證人廣井竹二郎ハ上告人カ禁治產中ノ管財人ニシテ其管財人タル資格ヲ以テ本件係爭ノ抵當地ヲ上告人ノ負債辨濟ニ充當スル爲メ賣買ノ名義ヲ以テ債權者タリシ被上告人ニ移付シタルモノナリ然レハ廣井竹二郎カ右上告人ノ抵當地ヲ被上告人ニ移付シタル行爲ハ假令之ニ付直接ノ利害關係アリトスルモ民事訴訟法第二百九十九條第四號ニ代理人トシテ係爭ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲トアルニ該當スルヲ以テ廣井竹二郎ハ本件ニ付證言ヲ拒ムコト能ハサルモノトス故ニ原裁判所カ同人ノ宣誓シテ爲シタル證言ヲ證據トシテ採用シタルハ違法ニアラス

上告論旨第二點ハ上告人カ原告者トシテ第一審以來主張スル所ハ一、本請求地所ハ元來上告人ノ所有ニ屬シタリ二、上告人カ刑事上ノ禁治產中管財人ハ係爭地ヲ被上告人ニ賣渡シ其登記ヲ爲シタリ賣買登記ハ管財人ノ權限外ニ屬シ無效ナルヲ以テ其取消ヲ求ム被上告人ハ之ニ對シ前記第一ノ事實ハ全然之ヲ認メ左ノ抗辯ヲ爲シタリ曰ク當時上告人ハ被上告人ニ對シ貸借上ノ債務ヲ有シ係爭地之レカ抵當タリ管財人ハ債權者被上告人ト示談ノ上代價ヲ定メテ係爭地ヲ被上告人ニ賣渡シ之ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充テタリ故ニ權限外ノ行爲ニ非ラスト此抗辯ニ關シ上告人ハ債務ノ存在係爭地ノ抵當竝ニ債

務辨濟ニ充當スル爲メ係爭地ヲ賣渡シタリトノ事實ハ全然之ヲ爭ヒタリ然ルニ原院ハ被上告人ノ抗辯ヲ是認シ事實トシテ管財人カ債務辨濟ノ爲メ抵當地所ヲ處分シタルモノト判示シ法律上之ヲ以テ管理行爲ノ正當ナル範圍ニ屬スルモノト判示セリ元來管財人ナルモノハ普通ノ法理ヨリ論スルモ處分ノ權限ヲ有セス單ニ管理ヲ爲シ得ルニ止ル而シテ財產ノ保存修繕若クハ收益ノ如キハ管理タルコト明ナレトモ地所ノ賣却ノ如キ法律上之ヲ處分行爲ト云フヘキコト勿論ニシテ此一事ヨリ論スルモ管財人ノ當然爲シ得ヘカラサル所タルヤ明ナリ又況ンヤ原判文ニ於テモ明カニ抵當地所ヲ處分シタルコトヲ認メタルニ於テオヤ且ツ夫レ管財人ノ爲シタル土地賣渡ノ當否ハ此法律行爲カ其權內ニ屬スルヤ否ヤニ依テ分ツ可シ決シテ此法律行爲ヲ爲シタル因由ノ如何ヲ以テ論ス可キモノニ非ス而シテ原院カ法律行爲ノ性質ヲ標準トセス恰モ此行爲ニ至リタル目的カ債務辨濟ノ爲ナルカ故ニ正當ナリト云フカ如ク判示シタルハ實ニ論據ヲ誤リ法理ヲ無視スルノ甚タシキモノナリ更ニ一步ヲ進メ事實上原判文ノ認ムル如クナルモノト假想シテ之ヲ論スルモ爭アル金錢債務ノ和解辨濟ノ爲メ擔保地所ヲ債權者ニ讓渡シ又ハ該地所ヲ賣却シ其代金ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充テタルモノニシテ即チ係爭債務ノ認諾不動產ノ任意讓渡及債務辨濟ノ三行爲ヲ包含スルモノナリ蓋シ代物辨濟ノ場合ト雖モ常ニ財物ノ讓渡ト債務ノ辨濟ノ二行爲アルモノナレハナリ而シテ債務ニシテ毫モ爭ナク確定ノモノナルトキニ當リ單純ニ之レカ辨濟ヲ爲スハ管理行爲トシテ敢テ間然スル所ナシ然レトモ債務ノ認諾ヲ爲スハ決シテ管理ニ屬セス又假令ヒ

確定債務ト雖モ之ヲ辨濟スル爲メ不動產ノ任意處分ヲ爲スハ抵當不動產ト否トヲ問ハス處分權限ヲ有スル者ニシテ始メテ之ヲ爲シ得ヘシ是レ管財人ノ爲ス能ハサル所ナリ管理ノ性質法則ハ右ニ論スルカ如クナルニ原院ノ判決全ク之ト相反シ管財人ノ爲シタル不動產ノ處分行爲ヲ適法ナリトスルハ實ニ法則ニ違背セル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人ノ債務カ存在セシ事實ハ原裁判所カ其職權ヲ以テ認定セシ所ナレハ其認定ノ當否ヲ論爭スルヲ得ス而シテ民法施行以前ニ在テハ禁治產者ノ管理人カ被管理者ノ財產ヲ其債務ノ辨濟ニ充當スル爲メ處分スルハ其財產ヲ債權者ニ移付スルト第三者ニ賣却シ其代金ヲ以テ債務ヲ辨濟スルトニ論ナク其處分ハ管財人ノ管理權ニ屬スル有效ノ行爲ト爲サヽルヘカラス何トナレハ禁治產者ニ管財人ヲ付スルハ即チ被管理者ノ利益ヲ保護スルノ目的ニ出ツルモノナレハ被管理者ノ負債增加シテ拋擲ニ置クヘカラサル等ノ場合ニ在テハ其負債ノ增加ヲ防クニ必要ナル限度ニ於テ其財產ヲ處分シ負債ノ償却ヲ爲スハ管財人タルモノヽ當然ノ責務ナレハナリ然レハ原裁判所カ本件管財人ノ處分行爲ヲ必要ト認メタルヲ有效ナリト爲シタルハ違法ニアラサルヲ以テ上告論旨ハ適法ノ理由ナシ

上告論旨第三點ハ原判決ハ明治十五年八月二十二日司法省丁第四十四號達ノ法則ヲ適用セサル不法アリ該達ニ從フトキハ受刑者ノ爲メ貸借又ハ賣買等ノ事ヲ爲スハ必ス管轄裁判所ノ許可無カル可カラス而シテ此手續ヲ經サルモノハ管理人ノ權限ヲ越ヘタル不當ノモノニシテ其

效アラス原裁判所カ本件係爭地ヲ以テ上告人受刑中ノ管理人カ處分シタルモノト認ムル以上ハ必スヤ此司法省達ノ法則ヲ適用シテ本訴ノ是否ヲ斷ス可キナリ然ルニ原判文ハ全ク此達ヲ無視シ一言ノ之ヲ說示スルナクシテ上告人ノ敗訴ニ歸セシメタルハ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判旨第三點

然レトモ明治十五年司法省丁第四十四號達ハ受刑者ノ貸借賣買等ニ付其財產管理人ニ於テ裁判所ノ許可ヲ經スシテ爲シタル行爲ヲ無效トスル趣旨ニアラス管理人カ裁判所ノ認許ヲ受ケスシテ不當ナル管理行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ其認許ヲ經サルヲ理由トシテ管理行爲ノ取消ヲ請求シ得ヘキニ過キス然レハ原裁判ニ認定セシ本件ノ事實ノ如キ管財人カ被管理者ノ爲メ相當ナル管理行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ該第四十四號達ハ之ヲ適用スヘキモノニアラス故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却スヘキモノトス

○破產申立抗告ノ件

明治三十三年(ク)第八十九號
明治三十三年四月十三日第二民事部決定

◎決定要旨

一商法第九百七十八條第二項末段ノ規定ハ破產ノ宣告ナルト申立ノ却下ナルトヲ問ハス汎ク破產宣告ノ申立ニ關スル裁判ニ對シテ即時抗告ヲ許スノ法意ナリ

(參照)商人カ支拂ヲ停止シタルトキハ裁判所ハ本人又ハ債權者ノ申立ニ因リ決定ヲ以テ破產ヲ宣告ス」裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得此裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商法第九百七十八條)

原審　大阪控訴院

抗告人　前田愛助　訴訟代理人　竹田廣助

右抗告人ハ大阪地方裁判所カ破產申立ヲ棄却スト宣言シタル決定ニ對シ抗告ヲ爲シ大阪控訴院ニ於テ之ヲ棄却セラレ此棄却ノ決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲナシタリ依テ決定ヲナス左ノ如シ

原決定ヲ廢棄シ更ニ裁判ヲナサシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

本件抗告ノ要旨ハ抗告人ハ藤森新助ニ對スル破產宣告申立ヲ大阪地方裁判所ニ提出シタルニ同裁判所

ニ於テハ該申立ヲ棄却スト云フ決定ヲ與ヘラレタルヲ以テ破産法第九百七十八條ニ依リ抗告ニ及ヒタル處原院ハ破産宣告ノ裁判ニ付テノミ抗告ヲ許シタル規定ナリトシ抗告ヲ不適法トシテ棄却セリ是レ所謂新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルニ因リ爰ニ再抗告ヲ提起スルモノナリ抑破産法第九百七十八條ノ規定ニ依レハ其第一項ニハ商人カ支拂ヲ停止シタルトキ裁判所ハ本人又ハ債權者ノ申立ニ因リ決定ヲ以テ破産ヲ宣告スト云リ其第二項ニハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲナスコトヲ得此裁判ニ對シテハ即時抗告ヲナスコトヲ得ト云リ即チ第一項ハ特ニ決定ナル文字ヲ用ヒタルニ拘ハラス第二項ニ至リ特ニ裁判ナル廣義ノ文字ヲ用ヒタルハ申立ニ對スル裁判ナル意味ヲ明カニセシモノニシテ單ニ破産ヲ宣告スル裁判ノミノ意義ナリトセハ故ラニ第一項第二項ニ於テ異リタル文字ヲ使用スルノ必要ナキニ特ニ別個ノ文字ヲ用ヒタルハ一ハ狹義ニシテ一ハ廣義ナルコト明白ナリ且ツ此ヲ同條項ノ本源タル舊商法第九百七十八條ニ徵スルモ其自ラ別義ナルヲ推知スルニ餘リアリ即チ舊商法ハ云々裁判所ノ決定ヲ以テ破産者トシテ宣告セラル但此決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得トアリ破産宣告ニ限リ抗告ヲ許ルシタル法文ヲ改正スルニ當リ立法者ハ特ニ注意シテ現行破産法ノ第一項ト第二項ト用語ヲ異ニセシヤ知ルヘケレハナリ然ルニ原院ハ法文ヲ曲解シ而モ不適法ノ抗告トシテ棄却ノ裁判ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在リ

按之舊法即チ商法第九百七十八條改正以前ノ規定ニ在テハ破産ニ關スル裁判ニ付テハ破産者トシテ宣言セラレタル場合ニノミ其決定ニ對シ即時抗告ヲ許セシモノナルコトハ固ヨリ論ナシト雖モ商法施行法第百三十八條ニ於テ之ヲ改正セラレ舊法第一項ノ末段ニ置キ換ヘ即チ同項ニハ「裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲナスコトヲ得」ト規定セラレシモノハ破産ノ宣言ナルト申立ノ却下ナルトヲ問ハス總テ其破産宣告ノ申立ニ關スル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ許ルス法意ナリト解釋スルヲ相當トス是當院ニ於テ既ニ判例トシテ認メル所ナリ然ルニ原決定ハ事玆ニ出テス同法第二項ハ破産宣告ノ裁判ニ付テノミ抗告ヲナスコトヲ許ルシタル規定ナリト解釋シ抗告人ノ抗告ヲ不適法トシテ棄却シタルハ違法ノ裁判ニシテ本抗告ハ其理由アリ依テ民事訴訟法第四百六十四條ノ規定ニ則リ原決定ヲ廢棄シ本件ヲ原院ニ差戻スモノナリ

○幼兒引取竝養育料請求ノ件　明治三十三年(オ)第七十六號　明治三十三年四月十四日第一民事部判決

●判決要旨

一　養育料額ノ多寡ハ裁判所カ自由ノ心證ヲ以テ判斷スヘキ事柄ナル

養育料額ノ認定○認諾ニ基ク費用償還

カ故ニ其心證ノ由來ヲ說明スルヲ要セス（判旨第一點）

一民事訴訟法第七十四條ノ規定ハ被告カ直チニ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ニ限リ適用スヘキモノトス（判旨第三點）

（參照）被告直チニ請求ヲ認諾シ且其作爲ニ因リ訴ヲ起スニ至ラシメタルニ非サルトキハ訴訟費用ハ原告ノ勝訴ト爲リタルニ拘ハラス其負擔ニ歸ス（民事訴訟法第七十四條）

第一審　岐阜地方裁判所

上告人　酒井松太郎

訴訟代理人　若林成昭

被上告人　大前鐵治郎

右當事者間ノ幼兒引取竝養育料請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十二年十一月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲナシタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ノ末段ニ於テ「而シテ其養育料ノ額ニ付テハ被控訴代理人ハ之レヲ認メサレトモ控訴代理人カ主張スル一个月二圓五十錢十三个月分三十二圓ノ金額ハ相當ナリト認定ス」云々ト說明シタルハ不當ノ裁判ナリ蓋シ右金額ニ付テハ上告人ニ於テ否認スル所ナル以上ハ須ラク被上告人ニ於テ主張ノ金額ハ何レノ途ニ之レヲ費消シタルヤヲ證明セサルヘカラス然ルニ原院ハ何等ノ證明ヲキニモ拘ハラス漫然相當ナリト認定シタルハ採證ノ原則ニ背キタル違法ノ裁判ナリ假リニ被上告人ノ證明サキニ拘ハラス尙職權ヲ以テ裁判所カ數額ヲ定メ得ヘシトスルモ此ル場合ニ於テハ裁判所ハ少クトモ其定メタル金額ノ根據トナルヘキ理由ヲ說明セサルヘカラサルヤ論ヲ俟タス然ルニ前述ノ如ク原院ハ何等ノ說明モナク上告人ノ否認スル金額ヲ被上告人ノ爲メニ相當ナリト判斷シタルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ其理由ノ冒頭ニ於テ先ツ被上告人カ上告人ノ次男光次ナル者ヲ預リ居リタルコトハ當事者間爭ナキ所ナリト判示シテ養育料負擔ノ原因ヲ明ニシタルヲ以テ其金額ノ多寡ノ如キハ裁判所ノ心證ヲ以テ判斷スルコトヲ得ヘキモノニシテ必スシモ當事者ノ立證ヲ待ツノ要ナキモノトス故ニ原院カ被上告人ノ主張シタル金額ヲ相當ナリト判斷シタルハ要スルニ其專權ヲ以テ事實上ノ推定ヲナシタルニ外ナラスシテ採證ノ法則ニ背キタルモノト云フヲ得ス又事實上ノ推定ハ裁判所カ自由ノ心證ヲ以テナスモノナレハ其心證ノ由來スル所ノモノハ必ラスシモ說明スルノ要ナシ故ニ原院カ「一个月二圓五十錢十三个月分三十二圓ノ金額ハ相當ナリト認定ス」ト判示シタル相當云々ノ語ハ即チ判決ノ理由ニシテ本論旨ノ末段モ亦上告ノ理由トナラス

上告論旨ノ第二ハ上告人カ第一審以來答辯スル所ハ上告人ニ於テハ決シテ任意上預ケ入レタルモノニアラスト云フニ在リ而シ此抗辯タル若シ合意上預ケ入レニ非ル限リハ縱シ養育料ヲ上告人ニ於テ支拂フニ至ルモ不當ノ利得ニ關スル規定ニ依リテ支拂フヘシ換言セハ契約ナルカ將タ準契約ナルカハ本件數額ヲ定ムルニ於テ主要ノ論點ナリトス然ルニ原裁判所ハ上告人カ右抗辯ヲナシ居ルニモ拘ハラス其判決理由ニ於テ云々「其預クルニ至ル手續ハ控訴代理人主張ノ如ク被控訴人カ光次及其母けうヲ突然控訴人方ヘ連レ行キ預ケタリトスルモ又被控訴人主張ノ如クけうノ母おうナルモノカ連レ出シタリトスルモ控訴人カ預リ居ル間ノ養育料ハ其監護ノ義務アル被控訴人ニ於テ支辨スルヲ要スルコト論ヲ俟タス」云々ト說明シ契約上ノ原因ニ出ツルモノト不當ノ利得ニ由テ生スル請求トノ間ニハ其數額ニ於テ顯著ナル差異アルコトヲ無視シ以テ兩者ヲ混同シ上告人ノ抗辯ニ付テ何等ノ判斷ヲモ與ヘス右樣ノ說明ヲ爲シタルハ民法ノ規定ニ背キ且爭點ニ付キテ裁判セサル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ趣旨ハ上告人カ養育スルノ義務アル光次ヲ被上告人ニ於テ養育シタルカ故ニ其間ノ養育費ハ契約ノ有無ニ干セス上告人カ負擔スル義務アリト云フニ在リテ即チ不當利得ノ法則ニ依リテ判斷シタルコトハ原判決ノ全體ヲ通讀スレハ自ラ明瞭ナリ而シテ光次ハ任意上預ケタルモノニアラストハ上告人カ主張シタル所ニシテ此點ニ付テハ原院ハ上告人ノ主張ヲ容レテ判斷シタルニ外ナラス要スルニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第三ハ本件ニ於テ養料ノ支拂ハ上告人ニ於テ義務アリト假定スルモ上告人カ被上告人ヨリ光次ヲ引取ルコトハ上告人ニ於テ爭ハサル所即チ幼兒引取ノ請求ハ上告人カ被上告人ナシテ本訴ヲ提起スルニ至ラシメタルニアラサルコトハ第一審以來上告人ノ答辯スル所現ニ第一審裁判所ハ此點ヲ判斷シタリ然ルニ原院ハ第一審ノ事實ヲ其判決書ニ援用シタルニモ拘ラス全部ノ訴訟費用ヲ上告人ナシテ負擔セシメタルハ事實ト理由ト符合セサル違法ノ裁判ナルノミナラス民事訴訟法第七十四條ニ違背セル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ援用シタル第一審ニ於ケル上告人ノ陳述シタル事實ノ摘示ニ依レハ「被告（上告人）ハ原告（被上告人）ノ請求ハ却下アリタシト申立云々然ルニ原告ハ今日ニ至ルマテ被告ノ妻子ヲ差戻サスシテ却テ本訴ヲ提起シタルハ不當ナルヲ以テ之レニ應スル能ハスト主張シタリ」ト明揭シ本訴ニ於テハ上告人カ被上告人ノ請求ヲ拒絕シタルコト明カナリ而シテ民事訴訟法第七十四條ノ規定ハ被告カ直ヤニ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ニ非サレハ適用スルヲ得サルモノトス然レハ則チ縱令上告人ハ被上告人ナシテ本訴ヲ提起スルニ至ラシメタル事實ナシトスルモ本條ヲ適用スヘキ限リニ在ラス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

上來判示シタル理由ニ依リ本院ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

判官第三點

○地所賣戻契約履行名義書換登記請求ノ件

明治三十二年(ナ)第百十六號
明治三十三年四月十六日第二民事部判決

◎判決要旨

一民事訴訟法第二百九十七條ノ規定ハ其第一二三號該當ノ者ニ證言ヲ拒ムノ權利ヲ付與シタルニ過キス從テ此等ノ者ニ對スル同第三百十條ノ規定ハ當事者ニ於テ有效ニ抛棄シ得サルモノニ非サルヲ以テ上告人カ原審ニ於テ異議ヲ申立テス既ニ其責問權ヲ喪失シタル以上ハ之ヲ理由トシテ原審ノ違法ヲ責ムルヲ得ス

(參照)左ニ掲クル者ハ證言ヲ拒ムコトヲ得

第一　原告若クハ被告又ハ其配偶者ト親族ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ

第二　原告若クハ被告ノ後見ヲ受ケ又ハ雇人トシテ之ニ仕フル者

第三　原告若クハ被告ト同居スル者又ハ雇人トシテ之ニ仕フル者

第三　原告若クハ被告ノ爲メ之ヲ訊問スルニ因リ公權ヲ剥奪又ハ停止セラレタル者

裁判長ハ訊問前ニ前項ノ者ニ證言ヲ拒ム權利アル旨ヲ告ク可シ(民事訴訟法第二百九十七條)

左ノ者ハ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得

第一　訊問ノ時未タ滿十六歲ニ達セサル者

第二　宣誓ノ何物タルヤヲ了解スルニ必要ナル精神上ノ發達ノ缺クル者

第三　刑事上ノ判決ニ因リ公權ヲ剥奪又ハ停止セラレタル者

第四　第二百九十七條及ヒ第二百九十八條第三號竝ニ第四號ノ規定ニ依リ證言ヲ拒絶スル權利アリテ之ヲ行使セサル者但第二百九十八條第三號竝ニ第四號ノ場合ニ於テハ拒絶ノ權利ニ關スル事實ニ付キ證言ヲ爲ス可キコトヲ申立テラレタルトキニ限ル

第五　訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者(民事訴訟法第三百十條)

第一審　宇都宮地方裁判所栃木支部　第二審　東京控訴院

上告人　土金與市

右法定代理人　土金シヤツ　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　大川常吉　訴訟代理人　岡村郷彦　太田貫時

右當事者間ノ地所賣戻契約履行名義書換登記請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年五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

親族ノ證言ニ對スル費問權

本件上告ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告第一點ノ論旨ハ被上告人カ本訴請求ノ原因ニ對スル證據トシテ提出セル甲第一號證ハ明治二十五年中ノ成立ニシテ明治三十四年ニ至ル迄係爭地所ノ賣戻ヲ約シタルモノトノ事ナレトモ右證書ニ押捺シアル印判ハ上告人家ニ於テ從來用ヒ來リタル店判ニシテ諸拂ノ受取金員物件ノ授受ヲ明カニスルカ爲メ用ヒ來リタルモノニシテ右甲一號證ノ如ク義務ヲ約スル證書ニ使用シタルモノニ非ラサルコトヲ論爭セリ而シテ是ニ對シ原院ニ於テハ「甲三號證ニ徵スレハ被控訴人ハ其先代ノ時ヨリ常ニ店印ヲ義務證書ニ使用シ來リタル事明瞭ニシテ該印ノ現ニ右甲一號證ニ押捺シアルノミナラス云々彼是參照セハ該證ノ眞正ニ成立セルモノナルコト明ニシテ」云々ト判示シ即ヲ被上告人家ニ於テハ甲三號證ノ如ク該店印ヲ義務證書ニ古來使用シ來リタルモノナリトノ事實ヲ理由トシ本件甲一號證ハ眞正ニ成立セシモノト確定セラレタリ然ルニ右甲第三號證ハ之ヲ一件記錄ニ徵スルニ總テ金員物件ノ受取ニ關スル判取帳ニシテ義務ヲ約シタル證書ニアラス蓋シ判取帳ナルモノハ金員物件ノ授受ヲ明ニスルニ止マリテ義務ヲ約スル可キ證書ニアラサルコトハ論ヲ俟タサル所ニ有之候依テ原裁判ニ於テ前示ノ如ク甲第三號證ノ判取帳ヲ以テ義務ヲ約シタル證書ナリトシ之ヲ理由トシテ本件ノ證書モ亦眞正ニ成立セシモノナリト判決シタルハ法則ニ反シ不當ニ事實ヲ確定セシモノニ在リ按スルニ判取帳ナルモノハ金員物品ノ受授ヲ明ニスルモノナルコトハ上告人所論ノ如シ然レトモ判取帳ハ必スシモ義務ノ消滅ヲ證スル爲メノミ之ヲ使用スルモノト限レルモノニアラス義務ノ負債ヲ證スル爲メニモ之ヲ使用スルモノナルヲ以テ原判決ノ所謂義務證書トハ義務ノ存在ヲ證明スル證書ノ意ニシテ即チ原裁判所カ「甲第三號證ニ徵スレハ被控訴人ハ其先代ノ時ヨリ常ニ店印ヲ義務證書ニ使用シ來レルコトハ明瞭ニシテ云々」ト說明シ證人狹野市五郎ノ證言ヲ參照シテ甲第一號證ヲ眞正ニ成立シタルモノト認定シタルハ相當ニシテ本點ノ論旨ハ其理由ナシ

其第二點ノ論旨ハ被上告人ハ係爭地所ノ一部ニ對シテハ甲第二號證ノ如ク明治十六年七月十八日買戻約款ヲ附シ賣渡シタルニ對シ上告人ハ該地所ハ乙第三號及四號證ノ如ク明治十六年九月十九日ニ至リ初メテ買受ケタルモノナルヲ以テ上告人主張ノ如ク同年七月十八日右甲第二號證ノ如キ賣戻約款ヲ附シ買受タル者ニアラサル事ヲ論爭セリ然ルニ原裁判ニ於テ右上告人ノ抗辯ヲ不問ニ付シ此爭點ニ關シ何等ノ判斷ヲ與フルナクシテ該地所ニ關シ賣戻約款ノ成立ヲ認メタルハ必要ナル爭點ヲ遺脫シ不法ニ事實ヲ確定シタルモノトス ト云フニ在ルモ◎上告人カ本點ニ於テ爭點ナリトスル事項ニ對シ原裁判所カ判斷ヲ爲シアルコトハ第四點ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解シ得可キヲ以テ本點ニ對シ別ニ說明ヲ爲サス

其第三點ノ論旨ハ原裁判ニ於テハ第一審ニ於テ取調ヘラレタル證人荻野市五郎ノ證言ヲ採用シ甲一號證ノ眞否ニ關スル爭點ヲ決シ又本件ノ契約ハ果シテ地所賣買ト同時ニ實體上成立セシモノナルヤ否ヤノ爭點ヲ決セリ依テ右證人荻野市五郎ノ訊問調書ヲ見ルニ「問原告ノ先妻證人ノ從兄弟ト原告トノ間ニ子アリシカ答アリマス問生存シ居ルカ答然リ其子ハ相續人カ答長男ナリ」ト有之ノミナラス乙第五號證ノ如ク右證人ハ被上告人ノ亡先妻ノ從兄弟ニシテ即チ被上告人ト姻族タリ故ニ民事訴訟法第二百九十七條第三百十條規定ノ如ク同人ハ宣誓ノ上證人トシテ訊問シ得ヘキモノニアラス蓋シ證人ハ宣誓ノ上之ヲ訊問スルハ原則ナリト雖モ民事訴訟法第三百十條第一號乃至第五號ニ該當スルモノハ宣誓ヲ爲サシメ訊問ヲ爲サシムヘキ資格ナキモノニシテ同第三百十條ノ規定ハ則チ是等ノ關係ヲ有スル者ニ對シテハ單ニ宣誓ヲ爲サシメス參考ノ爲メ訊問スル事ヲ認容シ之ニ對シ宣誓ヲ爲サシメス訊問スル事ハ絕對ニ禁止シタルノ趣旨タルコトハ御廳明治三十一年第百六十三號上告人活洲勝吉被上告人活洲七右衛門間ノ地所建物所有名義變更登記請求事件ノ判例ニ依リ認メラレタル所ナリ依テ第一審ニ於テ右證人荻野市五郎ニ對シ宣誓ヲ爲サシメ訊問シタルハ違法ニシテ此證言ハ證據トシテ採用スヘキモノニアラサルヤ當然ナリ然ルニ原院ニ於テ此證言ヲ適法ノ證據トシテ採用シ本件ノ爭點ヲ決シタルハ法則ニ反スル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎按スルニ原裁判所カ採用セル證人荻野市五郎ナルモノハ被上告人ノ先妻ノ從兄弟ナルコトハ第一審ニ於テ同人ノ訊問調書ニ依リ明確ナルヲ以テ同人ハ民事訴訟法第二百九十七條第三百十條ノ規定ニ依リ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問スヘキモノナルニ第一審裁判所カ同人ヲ訊問スルニ當リ宣誓ヲ爲サシメタルハ該條ノ手續ニ違背シタルモノナリ去レハ原審ニ於テ被上告人カ同人ノ證言ヲ援用シテ立證ニ供シタル場合上告人カ之ニ對シ異議ヲ申立原裁判所カ之ニ拘ハラス之ヲ採用シタルニ於テハ訴訟手續ニ違背セル不當ヲ免レスト雖モ原審法廷調書ヲ閱ミスルニ上告人ニ於テ異議ノ申立ヲ爲シタル形蹟ナシ抑民事訴訟法第二百九十七條ノ規定ハ其第一二三號ノ者ニ證言ヲ拒ムノ權利ヲ付與シタルニ過キス從テ是等ノ者ニ於ケル同第三百十條ノ規定ハ當事者ニ於テ有效ニ拋棄シ得ヘカラサルモノニアラサルヲ以テ上告人カ原審ニ於テ異議ヲ申立テス既ニ責問權ヲ喪失シタル已上ハ之ヲ理由トシテ上告ヲ爲スヲ得サルモノトス而シテ此點ニ付テハ上告人所論ノ如ク曾テ本院ニ於テ異議ノ申立アルト否トニ拘ハラス民事訴訟法第三百十條ノ規定ニ違背シタルモノハ違法ノ裁判トシテ破毀シタル判例アルモ最近聯合審判ニ於テ右說明ノ如ク前判例ヲ更正シタリ故ニ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

其第四點ノ論旨ハ又原裁判ニ於テハ「該證（甲第二號證）ニハ單ニ田地一个所トアルノミナレハ果シテ係爭地ニ該當スルヤ否ヤ不明ナリト云フモ乙三號四號證ニ依レハ明治十六年九月中ニ在リテ字精進場ノ地所一筆ヲ控訴人ヨリ被控訴人ニ賣渡シタルニ付地券ノ書換ヲ爲シタル事明カナレハ被控訴人ニ於テ同年ニ於テ他ニ控訴人ヨリ地所ヲ買求メタル事實ヲ立證セサル限リハ甲第二號證ニアル田地トハ則百九十七條第一項第一號ニ該當スルモノニ付同第三百十條ノ規定ニ依リ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問スヘキモノナルニ第一審裁判所カ同人ヲ訊問スルニ當リ宣誓ヲ爲サシメタルハ該條ノ手續ニ違背シタルモノナリ去レハ原審ニ於テ被上告人カ同人ノ證言ヲ援用シテ立證ニ供シタル場合上告人カ之ニ對シ異議ヲ申立原裁判所カ之ニ拘ハラス之ヲ採用シタルニ於テハ訴訟手續ニ違背セル不當ヲ免レスト雖モ原審法廷調書ヲ閱ミスルニ上告人ニ於テ異議ノ申立ヲ爲シタル形蹟ナシ抑民事訴訟法第二百九十七條ノ規定ハ其第一二三號ノ者ニ證言ヲ拒ムノ權利ヲ付與シタルニ過キス從テ是等ノ者ニ於ケル同第三百十條ノ規定ハ當事者ニ於テ有效ニ拋棄シ得ヘカラサルモノニアラサルヲ以テ上告人カ原審ニ於テ異議ヲ申立テス既ニ責問權ヲ喪失シタル已上ハ之ヲ理由トシテ上告ヲ爲スヲ得サルモノトス而シテ此點ニ付テハ上告人所論ノ如ク曾テ本院ニ於テ異議ノ申立アルト否トニ拘ハラス民事訴訟法第三百十條ノ規定ニ違背シタルモノハ違法ノ裁判トシテ破毀シタル判例アルモ最近聯合審判ニ於テ右說明ノ如ク前判例ヲ更正シタリ故ニ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

其第四點ノ論旨ハ又原裁判ニ於テハ「該證（甲第二號證）ニハ單ニ田地一个所トアルノミナレハ果シテ係爭地ニ該當スルヤ否ヤ不明ナリト云フモ乙三號四號證ニ依レハ明治十六年九月中ニ在リテ字精進場ノ地所一筆ヲ控訴人ヨリ被控訴人ニ賣渡シタルニ付地券ノ書換ヲ爲シタル事明カナレハ被控訴人ニ於テ同年ニ於テ他ニ控訴人ヨリ地所ヲ買求メタル事實ヲ立證セサル限リハ甲第二號證ニアル田地トハ則

ヤ右ノ地所ヲ指シタルモノト認ムル外ナキヲ以テ」云々ト判示シ即チ要言スレハ甲二號證其者ニ依リテハ其契約ハ被上告人請求ノ精進場ノ地所ニ該當スルヤ否ヤ明カナラサレトモ上告人ニ於テ乙三四號記載ノ精進場ノ地所以外ニ他ニ地所ノ賣買アリタル事實ヲ證明セサル限リハ甲二號證ノ約旨ハ乙三四號證ノ地所ニ該當ストノ推定ヲ免ルヘカラサルモノヽ如ク判決シ換言スレハ被告タル上告人ニ於テ自テ進ンテ乙三四號證記載以外ニ地所ノ賣買アリタル事實ヲ立證スヘキ責任アルモノヽ如ク論決セラレタリ然レトモ甲二號證ノ契約ハ果シテ乙三四號證記載ノ精進場ノ地所ニ該當スヘキヤ否ヤハ原告者タル被上告人ニ於テ之ヲ舉證スヘキ責任アルハ論ヲ俟タサルナリ依テ原裁判ハ此點ニ於テ擧證ノ責任ヲ顚倒シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ本件記錄ヲ查閱スルニ乙第三號證ハ字精進場田一反五畝十五歩持主大川常吉トアル地券ニ對シ明治十六年九月二十九日所轄郡長カ裏書ヲ以テ自今土金七藏ノ所有タルコトヲ確認シタルモノニ乙第四號證ハ所轄村長代理助役カ右同樣ノ事實ヲ證明シタルモノナリ而シテ原審法廷調書ニ依レハ被上告人ハ右乙第三號證ニ對シテハ「該證日附ニ書換文ナシタルモノト申立テ」乙第四號證ニ對シテハ「證明書ナルコトハ認ム」ト申立テ即チ乙第三號證裏書ノ日附ニハ所有名義書換文ケヲ爲シタルモノニシテ同日ニ賣買ヲ爲シタルモノニアラスト辯解シ賣買ハ甲第二號證成立ノ時ニ於テ爲シタリト主張シ居リタルモノナリ夫レ斯ノ如ク乙第三號證ハ所有名義書替ノ裏書ニシテ而シテ被上告人カ之ニ對シ右ノ如ク辯解シ賣買ハ甲第二號證成立ノ時ニ於テ爲シタリト主張シ居リタルモノナリト主張シタル已上ハ被上告人ニハ他ニ證明スヘキ事實ノ存スル筈ナキヲ以テ上告人ニ於テ此辯解ヲ不當トスルトキハ該裏書ハ甲第二號證ノ賣買ニ對シ爲シタルモノニアラスシテ他ノ賣買ニ對シ爲シタルモノナリト其賣買ヲ爲シタル事實ヲ指的シテ證明スルノ責任アルコトハ論ヲ俟タサル筋合ナリト去レハ原裁判所カ「乙第三號第四號證ニ依レハ云々被控訴人ニ於テ同年ニ於テ他ニ控訴人ヨリ地所ヲ買求メタル事實ヲ立證セサル限リハ甲第二號證ニアル田地トハ則チ右ノ地所ヲ指シタルモノト認ムルノ外ナキヲ以テ云々」ト說明シタルハ相當ニシテ擧證ノ責任ヲ顚倒シタル如キ不法ノ裁判ニアラス

其第五點ノ論旨ハ原判決ハ上告人カ甲第二號證買戻約旨ノ點ヲ否認シ且賣買當時ニ買戻ヲ約シタルコトナキヲ證スル爲メニ乙第一乃至四號證ヲ差出シ日時ノ異ナル廉ヲ論爭シタルニ拘ハラス單ニ十六年度ニ於テ他ニ上告人カ被上告人ノ地所ヲ買受ケタル事實ヲ立證セサル以上ハ甲第二號證ニ謂ユル田一筆ハ字精進場ノ田地ニ該當スル隨テ上告人ハ買戻契約ニ服スヘキモノナル旨說明セラレタリト雖モ假リニ原判決認定ノ如ク甲第二號證ノ田地ハ即チ字精進場ノ田ニ當ルトスルモ買戻條件ハ賣買ト同時ニ之ヲ約スルニ因リテ成立スヘキモノナルコトハ疑ナキ理ニシテ原判決モ甲第二號證ハ十六年七月十八日ノ成立ニシテ乙第三號四號證ノ證明スル單純賣買及地券名義換ハ十六年九月下旬ナルコトヲ認メラレナカラ尙甲第二號證ヲ以テ有效ナル買戻條件附賣買ナリトセラレタルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ

在リ

依テ原判文ヲ查閱スルニ其末段「又該證ハ單ニ田地一个所トアルノミナレハ果シテ係爭地ニ該當スルヤ不明ナリト云フモ乙第三號第四號證ニ依レハ明治十六年九月中ニ在テ字精進場ノ地所一筆ヲ控訴人ヨリ被控訴人ニ賣渡シタルニ付地券ノ書替ヲ爲シタルコト明カナレハ被控訴人ニ於テ同年度ニ於テ他ニ控訴人ヨリ地所ヲ買求メタル事實ヲ立證セサル限リハ甲第二號證ニアル田地トハ乃チ右ノ地所ヲ指シタルモノト認ムルノ外ナキヲ以テ被控訴人先代ハ該地所ニ對シ賣戻契約ヲ爲シタルモノト認メサルヲ得ス云々」ノ文詞中單ニ「明治十六年九月中ニ在テ字精進場ノ地所一筆ヲ控訴人ヨリ被控訴人ニ賣渡シタルニ付地券書換ヲ爲シタルコト明カナレハ」トノ字句ノミヲ見ルトキハ原裁判所カ賣買及ヒ其地券書換共明治十六年九月中ニ爲シタルモノト認メタルカ如キ嫌ナキニアラサルモ其已下ノ文詞ニ依レハ甲第二號證ニアル田地トハ即チ本訴係爭ノ字精進場ノ地所ヲ指シタルモノト認メ上告人先代ハ甲第二號證ヲ以テ賣戻契約ヲ爲シタルモノニ付此點ヨリ解釋ヲ下タストキハ前揭「明治十六年九月中ニアリテ云々」ノ文詞ハ明治十六年九月中曾テ控訴人ヨリ被控訴人ニ賣渡シタル地所一筆ニ付キ地券ノ書換ヲ爲シタルコト明ナリト云フノ旨趣ナルコト自ラ明瞭ニシテ明治十六年九月下旬ニ賣買及ヒ其地券書換共爲シタルモノト認メタルモノニアラス要スルニ本點ノ論旨ハ原判旨ノ誤解ニ基クモノニシテ其理由ナシ

其第六點ノ論旨ハ原判決ハ證人荻野市五郎ノ證言ヲ援用シテ甲第一號證ノ約旨ハ明治二十五年四月十九日ニ於ケル地所賣買ト同時ニ成立セル旨ヲ認定セラレタリト雖モ同證言ニ十个年間ノ買戻附ナルコトヲ明言シ居ルニヨリ甲第一號證ニ明記スル買戻期限ノ終期三十四年五月ト參照シテ推考スルトキハ買戻約定ノ日ハ明治二十四年五月迄遡ラサルヲ得ス果シテ然レハ未タ事實上賣買ノ成立セサルニ既ニ買戻約定成立セル筋合トナリ甚シク條理ニ反スル市五郎ノ證言ハ斯ノ如キ條理ニ反スル陳述ナルニ拘ハラス之ヲ援用シ事實ヲ認定セラレタルハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリト云フニ在ルモ◎荻野市五郎ノ證言ハ滿十个年間ノ買戻附賣買ナリト陳述シタルニアラスシテ單ニ十个年間ノ買戻附ナリト陳述シタルニ過キサレハ其十个年間トハ甲一號證ノ成立即チ明治二十五年ヨリ起算シテ十个年目迄ノコトナル意味シタルモノト認メ得ヘキヲ以テ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法ノ裁判ニアラス

其第七點ノ論旨ハ被上告人ハ甲第二號證ノ末項ニ有之「尤田地ノ儀貴殿方ニテ金子出來ノ上ハ幾何時迄モ速ニ賣渡可申之約尤定約代金之儀ハ今般ノ約定金ニ御座候也」トノ記載ニ依リ本件請求ノ原因事實ヲ證明セシモノナレトモ右ノ記載ハ上告人ハ絶對ニ認メサル所ナリ故ニ右私書ノ眞正ナル事ヲ證明スルニ付被上告人ハ適當ノ證據方法ヲ提出スルニ非サレハ上告人ヲ羈束スヘキ效力アルナシ然ルニ原裁判ニ於テ此點ニ關シ擧證ノ責任ヲ顚倒シ擧證者タル被上告人ニ於テ其眞正ナルコトノ立證ナキニ不拘上告人ヨリ其眞正ナラサル事ヲ擧證ス可キ責任アルモノヽ如ク判決セラレタルハ法則ニ反シ不法ニ

事實ヲ確定セシモノ也ト云フニ在リ

依テ原審法廷調書ヲ查閱スルニ上告人ハ「甲第二號證ハ土金七藏ノ記名及ヒ本文ハ認ムルモ後段貳戻云々トアル文詞ハ後日ノ記入ニ係ルヲ以テ認メス」ト陳述シアリテ即ヲ該證ノ成立ヲ認メタルモノナリ既ニ其成立ヲ認メタル已上ハ其中幾分ノ文詞ヲ後日ノ記入ナリト主張センニハ其之ヲ主張スルモノニ於テ立證ノ責任アルコトハ論ヲ俟タサル筋合ナルヲ以テ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

已上說明スル如クナルヲヨリ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス是主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○商法違反ノ件

明治三十三年(ク)第六十五號
明治三十三年四月十六日第二民事部決定

●決定要旨

一 商法第五十三條ハ同第五十一條ニ依リ登記シタル事項ニ異動ヲ生シタルトキニ於テ其異動ノ單ニ變更ニ係ルト將タ廢止ニ係ルトヲ問ハス總テ之ヲ變更登記トシテ登記スヘキ法意ニシテ同法第十五條ノ所謂消滅登記トハ登記シタル事由ノ全タ無用ニ歸シ消滅シタル場合ニ適用スヘキ法意ナリ

(參照) 第五十一條第一項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ二週間內ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ爲スコトヲ要ス(商法第五十三條)

會社ハ定款ヲ作リタル日ヨリ二週間內ニ其本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ左ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス

一 前條第一號乃至第三號ニ掲ケタル事項

二 本店及ヒ支店

三 設立ノ年月日

四 存立時期又ハ解散ノ事由ヲ定メタルトキハ其時期又ハ事由

五 社員ノ出資ノ種類及ヒ財產ヲ定メタルトキハ其氏名

六 會社ヲ代表スヘキ社員ヲ定メタルトキハ其支店ノ所在地ニ於テハ二週間內ニ前項ニ定メタル登記ヲ爲シ本店及ヒ他ノ支店ニ於テハ同期間內ニ其支店ヲ設ケタルトキハ其支店ノ所在地ニ於テ登記スルコトヲ要ス本店又ハ支店ノ所在地ヲ管轄スル登記所ノ管轄區域內ニ於

テ新ニ支店ヲ設ケタルトキハ其支店ヲ設ケタルコトヲ登記スルヲ以テ足ル（商法第五十一條）登記シタル事項ニ變更ヲ生シ又ハ其事項カ消滅シタルトキハ當事者ハ遲滯ナク變更又ハ消滅ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス（商法第十五條）

原審　東京控訴院

抗告人　内國通運株式會社取締役　吉村甚兵衛　外一名　訴訟代理人　岡崎正也

右抗告人ハ商法違反事件ニ付明治三十三年三月一日東京控訴院カ與ヘタル決定ニ服セス更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告ノ趣旨ハ本件ノ事實ハ原審ニ提出シタル抗告狀ニ記載セシ如ク内國通運株式會社ハ岐阜市ニ支店ヲ設ケ其支店登記相成リ有之タル處該支店ハ明治三十二年十月十日之ヲ廢シ該支店ニ關スル登記事項消滅ニ歸シタルヲ以テ會社所屬四十八个所ノ支店所在地ノ一ナル大阪支店ニ於テモ其消滅登記ヲ爲シタルモ商法第五十三條ノ二週間ヲ經過シタリトノ理由ニ依リ過料ノ裁判ヲ宣告セラレタルモノナリ然ルニ本件事實ノ如ク支店廢止ノ爲メ支店登記事項消滅シタル場合ニ其登記ヲ爲スカ如キハ商法第五十三條ノ變更ノ登記ニアラサルヲ以テ原裁判ニ於テ此事實ニ對シ同條ヲ適用シタルハ違法ノ裁判ナリト信ス依テ非訟事件手續法第二十四條ニ基キ此ニ再抗告仕候而シテ抗告人カ原決定ヲ不法ナリトスルノ理由左ノ如シ商法第十五條ニ依レハ「登記シタル事項ニ變更ヲ生シ又ハ其事項カ消滅シタルトキハ遲滯ナク變更又ハ消滅ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス」ト規定シ又非訟事件手續法第百四十七條ニモ「登記スヘキ事項ノ登記其變更又ハ消滅ノ登記ハ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外云々」ト規定シ有之即チ我現行商法ニハ登記スヘキ事項ニ關シ其事項ノ變更消滅二個ノ場合ヲ認メ變更ノ場合ニハ變更登記ト規定シ消滅ノ場合ニ對シテハ消滅ノ登記トシテ規定シタルモノナルヤ明ナリ而シテ商法第五十一條ニ於テ會社ノ登記スヘキ事項トシテ第一項乃至第六項ノ事項ヲ規定セラレタリ故ニ右法律ノ規定ニ依リ登記スヘキ各事項ニ關シ變更又ハ消滅ノ場合アルヘキハ當然ノ筋合ナリ故ニ商法第五十三條ニ於テハ第五十一條第一項ニ掲ケタル事項（第一乃至第六）中ニ變更ヲ生シタル時ハ二週間内ニ本店及支店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ爲スコトヲ要ストノ規定ハ即チ第五十一條第一項ノ第一乃至第六ノ内各項ニ關シ變更ヲ生シタル場合ヲ指シタルモノニシテ本件ノ如ク右第一乃至第六ノ登記事項中ノ一ニ關シ消滅ノ事實アリタル場合ニ適用セラルヘキモノニ非サルヤ明カナリ原裁判ニ於テハ五十一條第一項ニ掲ケタル登記事項ノ一部消滅シタル場合ハ即チ全部ニ對シ變更ニ當ルヘキヲ以テ本件ノ事實ニ對シ商法第五十三條ヲ適用スヘキモノナリト説明セラレタルモ同條ニハ前掲ノ如ク「第五十一條第一項ニ掲ケタル事項（第一乃至第六）中ニ變更ヲ生シタルトキハ云々」トアルヲ以テ即チ各事項ニ關スル各自變更ノ場合アルヲ規定

シタルモノニシテ反言セハ各事項ニ關シ變更及消滅二個ノ場合アルコトヲ認メタルモノト云ハサルヲ得ス蓋シ同第五十三條ノ所謂「五十一條第一項ニ揭ケタル事項中」ノ事項トハ同條ノ第一乃至第六ノ事項ヲ差シタル複數ノ意ニシテ（我カ商法英譯文ニ複數ノ意ニ譯シアリ）即チ右第一乃至第六ノ事項各自ニ付キ變更アリタル場合ヲ言明セシニ外ナラサルナリ既ニ第一乃至第六ノ事項各自ニ關シ變更ノ場合アリトスヘキモノタル以上ハ右各自ニ關シ又消滅ノ場合ヲ認メサル可カラサルハ當然ナリ然ルニ原裁判ニ於テ右第一乃至第六事項中ノ其一カ消滅シタルトキハ消滅ノ登記ニアラスシテ全部ノ登記事項ニ對シ變更ヲ生シタルモノナリトノ說明ハ法律ノ見解ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト信ス若シ原裁判說明ノ如ク商法第五十一條第一乃至第六ノ一個若クハ二個ノ事項消滅ハ常ニ變更ノ登記ニシテ消滅ノ登記ニアラストセハ商法第十五條及ヒ非訟事件手續法第百七十四條規定ノ登記事項消滅ノ場合ニ於ケル消滅登記トハ會社ノ商業登記ニ關シ實際ニ於テ想像スヘカラサル事ニ歸スヘシ何トナレハ右ノ見解ニ依レハ登記事項全部ノ消滅ト云フカ如キコトハ決シテ會社存續中アリ得ヘカラサル事ニ屬シ而シテ解散ノ場合ニ於テハ別ニ解散ノ手續ニ就キ登記スヘキ規定アルヲ以テ固ヨリ消滅登記トシテ特ニ爲スヘキ手續ナキハ商法ノ規定ニ依リ明カナリ故ニ原院ノ如ク登記事項中ノ一事項ノ消滅ハ消滅登記ニアラスシテ變更登記ナリト云フカ如キハ全ク法律ノ解釋ヲ誤リタルモノト云フニ在リ本件ハ非訟事件手續法ニ由ル抗告事件ナリ依テ按スルニ商法第五十三條ニハ第五十一條第一項ニ揭ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ云々其登記ヲ爲スヲ要ストノミアリテ消滅ニ關スル場合ニ付何等ノ規定ヲ設ケル所ナシ然レハ第五十一條ニ由リ登記シタル事項ニ異同ヲ生シタルトキハ其異同ハ單ニ變更ニ係ルト將タ廢止ニ係ルトヲ問ハス總テ變更登記トシテ登記スヘキ律意ナリト解スルヲ相當トス又第十五條ニアル登記シタル事項カ消滅シタルトキハ云々消滅ノ登記ヲ爲スコトヲ要スト云フカ如キハ全ク法律ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ五條第七條等ニ由リ登錄シタル事項カ全ク無用ニ歸シ消滅シタルカ如キ場合ニ適用スヘキモノニシテ本件ノ如キ場合ニ應用スヘキモノニアラス故ニ原裁判ハ結局相當ニシテ抗告ハ其理由ナシ依テ非訟事件手續法第二十五條民事訴訟法第四百六十三條第二項ニ由リ本件抗告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

○破産宣告ニ對スル抗告ノ件　明治三十三年(ク)第七十九號　明治三十三年四月十六日第二民事部決定

●決定要旨

一　破産宣告ノアリタル後ニ至リ破産宣告申立ノ取下ヲ爲シタルトテ其既ニ爲シタル破産宣告ヲ取消スヘキモノニ非ス

原審　大阪控訴院

抗告人　梅原精三郎　訴訟代理人　武田貞之助

右抗告人ハ破産宣告ノ抗告決定ニ對シ再抗告ヲ爲シ大阪控訴院ニ於テ之ヲ棄却セラレタリ此棄却ノ決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲナシタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由第一點ハ原大阪控訴院カ破産決定ノ抗告ニ對シ裁判セラレタルハ實ニ去ル三月二日ノ事ナリキ然ルニ破産申立人ニ於テ破産決定ノ基本タル其申立ヲ取下ケ度トノ申込ミアリシヨリ抗告人ハ之ヲ承諾シ茲ニ和解濟方ヲナシ去ル二月二十一日附ヲ以テ當事者兩名連署ノ上該取下ノ書面ヲ原院ニ差出シタリシナリ抑モ新商法實施ノ後ハ破産法ノ精神ニ於テ大ニ寛大主義ヲ採用セラレタルモノナレハ其基本タル「破産ノ申立」ヲ取下ケタル上ハ須ラク裁判ハ前破産決定ヲ取消スヘキコト論ヲ俟タス然ルニ原院ハ直ニ本抗告ヲ棄却スト裁判セラレタルハ不法ナリ（商法ノ施行法第百三十八條）ト云ヒ其第二點ハ或ハ思フ原院カ抗告人ニ不利ナル裁判セラレタル所以ハ抑モ破産決定ナルモノハ商人ノ支拂停止ノ事實ヲ公認シタルモノニシテ又其目的ハ各債權者ニ均一平等ノ滿足ヲ得セシムルニ在リ故ニ縱令抗告人カ爾後ノ和解取下ケヲナシタリトテ先キノ支拂停止ノ事實ヲ抹消セシメ若クハ他ノ債權者ニ對スル效力ヲ消滅セシムルモノニアラスト云フニアランカ然リト雖モ他ノ債權者ニ於テ破産宣告ノ利益ヲ獲得セント欲セハ自己ノ債權ニ因リ若クハ申立人ノ債權（破産ノ原因トナリシモノ）ヲ援用シテ其支拂停止ヲ唱ヘ更ラニ破産ノ申立ヲナスヘキニ事玆ニ出テス自ラ進ンテ此途ヲ採ラサル債權者ナシテ強テ前破産決定ノ利益ニ均霑セシメントスルハ折中主義ヲ精神トスル現今破産法則ノ精神ニ添ハサルモノト云ハサルヲ得ス加之「自カラ爲スモノハ又自ラ亡ホスコトヲ得」ト云フ原則上ヨリ推論スル時ハ基本タル破産ノ申立ヲ爲シ得ルモノハ又之ヲ取下クルコトヲ得ヘキハ條理ノ當然ナレハナリ假リニ此說明ニシテ盡サヽル所アリトスルモ原控訴院ハ既ニ破産申立ノ取下アリタルトキハ宜シク他ニ債權屆出ノ有無即チ債權者アリヤ否ヤヲ調査審訊スヘシ若シ他債權ニシテ之レナシトセハ必スヤ本件抗告ニ於テハ其取下ヲ受理シ原決定ヲ取消スヘキナリ況ンヤ取下書中「示談ヲ遂ケ濟方」云々ノ文字アルニ於テヲヤト云ヒ又其第三點ハ凡ソ抗告手續ハ書面審理ヲ通則トス破産抗告狀中取下ニ關スル抗擊事項ナシト雖

モ原院カ未タ決定ヲ下サヽル以前ニ取下書ヲ提出（然カモ連署ニテ）シアルコトハ一件書類ニ依リ明確ナリ而シテ破産申立取下ノコトタル抗告自體ニ直接重要ノ事項ナル論ヲ俟タス然ルニ原控訴院ハ此重要事項ヲ遺脱無視シ何等ノ説明ヲモ付セサル不法アリト云フニ在リ

然レトモ破産ノ宣告アリタル後破産宣告申立ノ取下ヲ爲シタリトテ其破産宣告ヲ取消スヘキモノニアラス況ンヤ抗告人ハ破産宣告申立ノ取下アリタルコトヲ抗告ノ理由ト爲シタルニアラサレハ原抗告裁判所カ該申立ノ取下アリタルニ拘ハラス其取下カ抗告ノ理由ト爲スニ足ラサル理由ヲ説明セスシテ本抗告ヲ棄却シタルモ之ヲ以テ其棄却ノ裁判ニ依リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノト謂フヘカラス而シテ民事訴訟法ノ規定ニ由ル抗告ニ付テハ其裁判ニ依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ニ抗告スルヲ許サヽル規定ナルヲ以テ本件抗告ハ民事訴訟法第四百六十三條第二項ニ依リ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

○損害要償ノ件

明治三十二年（オ）第三十七號
明治三十三年四月十七日第一民事部判決

●判決要旨

一　裁判所ハ檢證及ヒ鑑定ヲ命スルノ職權アルヲ以テ假令當事者ニ於テ援用セサル檢證調書又ハ鑑定書ヲ心證ニ供スルモ違法ニ非ス

第一審　水戸地方裁判所下妻支部
第二審　東京控訴院

上告人　仮田耕造　訴訟代理人　小島重太郎
被上告人　大橋定次郎　訴訟代理人　石川淳

右當事者間ノ損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年一月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

本案上告ハ其期間内ニ提出シタルヤ否ヤヲ調査スルニ原院カ上告人ニ本案判決正本ヲ送達シタルハ明治三十二年二月五日ニシテ上告人カ上告狀ヲ本院ニ提出シタルハ明治三十二年三月八日ナリトス而シ

テ上告人ノ住居地田井村ト當院ノ所在地トノ距離カ滿二十里ナルコトハ上告人ノ提出セル田井村村長ノ證明書ニ徴シテ明確ナリ而シテ民事訴訟法第百六十七條第一項ノ規定ニ依リ其距離ノ日數三日ヲ上告期間一个月ノ上ニ伸長スレハ一个月三日トナル之ヲ前顯判決送達ノ日ヨリ上告狀提出ノ日ニ照應スルトキハ本案ハ上告期間内ニ提出シタル適法ノ上告ナリトス

上告第一點ハ原裁判ハ當事者カ援用セサルモノヲ援用シタリトシテ之レニ依リテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリ原院調書ニ依ルニ被上告人ハ藤田芳藏ノ鑑定ヲ援用シタルコトナシ然ルニ原院ハ被上告人カ之レヲ援用シタリトシ之レニ依テ事實ヲ確定シタルハ不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ裁判所ハ檢證及ヒ鑑定ヲ命スル職權ヲ有スルコトハ民事訴訟法第百十七條ノ規定スル所ナリ故ニ當事者カ其檢證又ハ鑑定ヲ援用スルト否トニ拘ハラス裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ心證ニ供シ得ヘキハ勿論ナリ故ニ原院カ被上告人ノ援用セサル第一審ノ鑑定人藤田芳藏ノ鑑定ヲ採テ以テ心證ニ供シタルモ違法ニアラス

上告第二點ハ原裁判ハ不當ニ法則ヲ適用シタル不法アリ被上告人ハ既ニ撰擇權ヲ行ヒタルニ上告人カ其撰擇ニ係ル松樹ヲ伐採シタリト主張シ之レカ損害ノ賠償ヲ求メナカラ更ニ他ノ松樹ヲ撰擇スルノ權利ヲ有セサルハ明カナリ（民法第四百七條）然ルニ原院ハ被上告人ハ更ニ他ノ松樹ヲ隨意ニ撰擇スルノ權利アルモノトシ他ノ松樹（甲二號證ノ松樹全部）ヲモ伐採スヘカラサル旨ノ判決ヲ下シタルハ不法ナリ且ツ被上告人カ一旦撰擇シタル以外ノ松樹ヲ更ニ撰擇スル權利ヲ有スルモノトセハ其理由ヲ示サルヘカラス然ルニ何等ノ說明ヲ付セサルハ理由ヲ具備セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第一號證ヲ解釋シテ其殘シ置クヘキ百本ノ松樹ハ被上告人カ隨意ニ撰定シ得ヘキコトヲ當事者間ニ契約シタルモノト判定シタルコトハ原判文第一段ノ理由ニ於テ明瞭ニシテ債權ノ目的カ數個ノ給付中撰擇ニ依テ定マルヘキ法律上推定ノ場合ト異ナルカ故ニ民法第四百七條ノ法理ヲ適用スヘキモノニアラサルノミナラス其契約ニ因テ被上告人カ結局其百本ヲ隨意ニ撰擇スルコトヲ得ヘキ理由ハ前顯ノ如ク原判文ニ說明シアルヲ以テ上告論旨ノ如キ不法ノ判決ニアラス

上告第三點ハ原裁判ハ法則ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリ藤田芳藏ノ鑑定ハ甲二號證ノ松樹百本ニ付キ檢證ノ上其價額ヲ鑑定セシメタルモノナルモ檢證調書ニ依レハ九十九本ニ付檢證シ且ツ其大サ等ヲ記シアルモ其木數百本ニ至ラサルナリ故ニ精確ノ鑑定ヲナシ得ヘカラサルコト明カナリ然ルニ恰モ百本ニ付キ檢證シ之レカ鑑定ヲナシタルモノト誤認シ其鑑定ヲ採用シ依テ損害額ヲ定メタルハ法則ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ檢證調書ヲ查閱スルニ其三十六番中ニハ二本トナリアルヲ以テ其總數百本トナル要スルニ本論旨ハ全ク檢證調書ニ記載シタル其總數ヲ上告人カ誤算シタルニ基因スルモノナルカ故ニ上告ノ理由トラ爲ス

上告第四點ハ原裁判ハ法則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリ本件被上告人カ主張スル損害ハ得ヘキ利益ヲ損シタル損害ノ請求ニアラサルカ故ニ其伐採即チ損害ヲ與ヘタリトスル時期ニ於テ之ヲ計算セサルヘカラス然ルニ原院ハ一月ヨリ五月迄ノ相場ヲ以テ之レヲ鑑定セシメタルハ不法ナリ且ツ平均相場ナルヤ最高相場ナルヤ又其賣買引渡ノ場所ハ何所ナルヤヲ明カニセスシテ鑑定セシメタルハ損害額ヲ定ムル基本タルヘキ事項ヲ不法ニ定メ及ヒ其事項ノ明確ナラサル鑑定ニ依リ損害額ヲ確定シタル不法アルモノナリト云ヒ上告第五點ハ原裁判ハ主要ノ判斷ヲ遺脫シ且ツ裁判ニ理由ヲ具備セサル不法ノ裁判ナリ甲三號證ハ上告人ノ否認スルモノナレハ上告人カ伐採シタル松樹(三十一本)ハ果シテ被上告人カ擇伐シタル松ナルヤ否及其松ハ甲三號證ニ記スル大サヲ有セシヤ否ヤハ亦當事者間ニ於テ爭フモノナルコト明カナリ故ニ原院ニ於テハ上告人カ伐採シタル松ハ被上告人カ擇伐シタルモノナルヤ否甲三號證ニ記スル大サヲ有セシ松ナルヤ否ヤ甲三號證ハ眞正ニ成立セシヤ否ヤヲ確定セサルヘカラス而シテ甲三號證ハ上告人ノ否認スルモノナレハ原院カ該證ヲ採用スルニハ之ヲ採用スル所以ノ理由ヲ說示セサルヘカラス然ルニ原院ハ此點ノ事實ヲ確定セスシテ漫然甲三號證ニ記載スル松樹ヲ上告人カ伐採セシモノヽ如ク事實ヲ臆測シ甲三號證ヲ採用シタルハ不法ナルノミナラス甲三號證ニ記スル大サノ松樹ニ付其價額ノ鑑定ヲナサシメ之レヲ採用スル所以ノ理由ヲ說示セサルハ不法ナリト思料スト云ヒ上告第六點ハ原裁判所ハ不法ノ鑑定ヲ採用シタル不法アリ受命判事ハ裁判所カ定メタル鑑定ノ方法ヲ變更スルノ權限ヲ有セサルモノナリ而シテ藤田芳藏ノ鑑定事項ハ松ノ伐採ニ付キ價額ヲ鑑定スヘキモノナルニ受命判事ノ獨斷ヲ以テ甲三號證ニ記スル松樹ノ全價額ト甲二號證ノ松樹ノ全價額トヲ計算セシメタルハ不法ニシテ從テ其鑑定ハ不法ノ鑑定ナレハ採用スルヲ得ヘキモノニアラス然ルニ之レヲ採用シタルハ不法ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ其代價ノ鑑定ハ原院ニ於テ爲サシメタルモノニアラスシテ第一審ニ於テ爲サシメタルモノナルコトハ本案訴訟記錄ニ徵シテ明瞭ナリ然而シテ前顯上告論旨ハ要スルニ第一審裁判所ノ爲サシメタル鑑定ノ方法カ違法ナルニモ拘ハラス原院カ之ヲ採用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原院ノ口頭辯論調書ヲ查スルニ上告人ハ該鑑定方法ニ對シ何等ノ異議ヲ申述シタル形跡ナシ故ニ原院カ該鑑定ヲ採用シタレハトテ上告審ニ向テ之ヲ批難スルヲ得ス

上來說明セシ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ照シ主文ノ如ク判決ス

○嫡出實子確認請求ノ件

明治三十二年(オ)第二百六十一號
明治三十三年四月十七日第一民事部判決

◎判決要旨

一親子關係ノ如キ身分ノ確定ヲ請求スル訴ハ法律關係ノ確定訴訟ニシテ單純ナル事實ノ確定訴訟ニ非ス故ニ特殊ノ規定ナキモ之ヲ許スヘキモノトス

第一審　宇都宮地方裁判所栃木支部　第二審　東京控訴院

上告人　金子久助　訴訟代理人　小川平吉
被上告人　齋藤利平　訴訟代理人　江木衷

右當事者間ノ嫡出實子確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年十月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲナシ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲナサシムルタメ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ身分ハ權利義務ノ主體タル人ノ位置資格ナレハ身分ニシテ一タヒ定マル時ハ其親子タリ將タ兄弟タルノ位置ヨリシテ直ヤニ當然ノ權利義務及ヒ名譽等ノ隨伴シ來ルコト言ヲ俟タス身分ノ如何ナル身分ヲ有スルヤハ即チ直ヤニ權利義務ヲ有スルヤトイヘル疑問ト殆ト同一ニシテ差異ナシトイフヲ得ヘシ彼ノ民法及戸籍法等ニ於テ嚴ニ身分ノ關係ヲ規定スル所以ノモノハ權利義務ノ直接ニ身分ヨリシテ發生シ來ルカ爲メナリ故ニ國家ハ臣民ノ身分上不確定ノ位置ニ彷徨スルヲ欲セス從テ身分ノ爭アル場合ニ於テハ國家自カラ其位置ヲ確定スル可キモノニシテ臣民モ亦其位置ノ確定ニ關シ國家ニ向テ保護救濟ヲ求ムルヲ得ヘキコト明カナリトス但國家ハ無益ノ爭訟ニ對シテ救濟ヲ與フルコトヲ容ルサヽルモノナルカ故ニ身分確定ノ訴訟ニシテ全ク無益不要ナル場合ニ在テハ之レヲ却下スヘキコト勿論ナレトモ苟モ必要有益ニシテ他ニ確定ノ方法ナキ場合ニ於テハ國家ハ自ラ之レニ救濟ヲ與ヘテ確定ヲ爲スヘキモノナリト信スルモ然ラスンハ臣民ハ何ニ依テ權利ヲ主張シ將タ名譽ヲ享有スルヲ得ンヤ今上告人ハ甲第五號證ノ如ク戸籍簿上棄兒ニシテ實母ハ其上告人ノ母タルコトヲ認メタレトモ其父ニ至テハ全ク不定ナリ故ニ人ノ子タルヨリシテ生スル當然ノ權利義務ヲ享有スルコト能ハサルハ勿論私生子ヲ除ク外天下何人ト雖モ享有スル所ノ人子トシテ父相當ノ名譽ヲ享有スルコトスラ能ハサルノ悲境ニ在リ從テ直接ニ其身分ヲ定ムルコトノ必要且有益ナルコト多言ヲ須ヰスシテ明ナリトス然ハ即チ上告人ノ身分確定ノ訴ハ許ルスヘキモノナルコト論ヲ俟タスト信ス況ンヤ上告人カ棄兒トシテ現ニ害セラレ居ル名譽ヲ賠償ニヨラスシテ直接ニ回復スルノ方法ハ只其身分ヲ確定スルニ在ルノミ故ニ

此點ヨリ觀ルモ亦タ本訴ハ之ヲ許スヘキモノタルコト勿論ナリトスモシ國家ニシテ此ノ爭ヲ定ムルヲ得スハ將タ何ノ處ニ向ツテカ之ヲ訴ヘン惟フニ所謂無告ノ窮民ナルモノ獨リ上告人ヲ指スノ稱タルニ至ルヘシ然ルニ原院カ之ニ對シテ却下ノ判決ヲナシタルハ不當ナリト云フニ在リ

按スルニ親子關係ノ如キ身分ノ確定ヲ請求スル訴ハ即チ法律關係ノ確定ヲ請求スルモノニ外ナラサルカ故ニ目シテ以テ單純ナル事實ノ確定訴訟トナスヘカラサルヤ固ヨリ論ヲ俟タス抑民法施行以前ニ在リテハ私生子ハ父ノ認知ヲ求ムルコトヲ得サリシト雖モ嫡出子カ之ヲ求ムル權アリシコトハ實ニ本院ノ判例ニ於テ是認シタル所ナリ然リ而シテ民法ニ於テ嫡出子ノ父子關係ニ付特ニ第八百二十一條ノ規定アル所以ノモノハ一ハ婚姻ノ成立要件中ニ戸籍吏ニ届出ツルコトヲ加ヘタルト一ハ同法第八百二十條ヲ以テ嫡出子推定ノ規定ヲ設ケタルトニ由リ其結果トシテ如此推定ヲナスコト能ハサル場合ノ爲メニ本條ノ明文ヲ掲クル必要アリシカ故ニ外ナラス然レトモ民法施行以前ニ於テハ婚姻ノ届出若ハ戸籍ノ登錄ヲ以テ婚姻成立ノ要件ト看做サス且ツ法令ニ於テ嫡出子ノ推定ヲ規定シタルモノナキヲ以テ往往嫡出子ニシテ父ノ認定ヲ求ムルノ擧アルハ必至ノ理ニシテ裁判上之ヲ拒ムヘキ理由アルヲ見ス況ンヤ民法ニ於テハ私生子スラ尚且父ノ認知ヲ求ムル權アルモノトシタル所ヨリ之ヲ看ルモ民法施行以前ニ出生シタル嫡出子カ父ノ認知ヲ求ムル權アルコトハ自明ノ理ナリト云フヲ得ヘキニ於テオヤ由是之ヲ觀レハ原院カ本件ヲ以テ事實ノ確定ヲ求ムル訴ニシテ法律ニ特殊ノ規定アルニ非サレハ許ルスヘキモノニ非スト判示シタルハ不法ノ判決タルコトヲ免レス

如上ノ理由ハ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ニ付テハ一々說明セス仍テ民事訴訟法第四百四十八條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○買得土地名義書換要求ノ件

（明治三十二年（オ）第百三十二號　明治三十三年四月十八日第二民事部判決）

●判決要旨

一　契約ノ解除權ヲ有スル者カ其權利ヲ實行セントスルニハ相手方ニ向テ之カ意思表示ヲ爲スヘキコトハ民法施行前ニ於テモ尚ホ今日ト異ナラス

一　當事者ニ於テ或債務履行ノ爲メ期間ヲ定メ其期間ノ經過ノミニ依リ直ヤニ契約ヲ解除シ得ヘキ旨ヲ特約スルコトハ當事者ノ自由ニシテ斯ノ如キ契約ハ民法施行前後ヲ問ハス有效ナリ

解除權ノ行使○特約ニ因ル解除

第一審　山口地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　福田ウメ

右後見人　山崎孫次郎　訴訟代理人　鳩山和夫　上原鹿造

被上告人　高橋孝太郎　訴訟代理人　江木衷　花井卓藏

右當事者間ノ買得土地名義書換要求事件ニ付明治三十二年五月四日廣島控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

檢事奥宮正治ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ契約ノ解除ニハ其一方カ解除ノ意思表示ヲナスコトハ最モ必要ナル條件ニシテ此意思表示ナキ間ハ契約ハ條件附隨ノ儘依然トシテ存在シ履行ノ義務繼續スルモノトス是レ民法カ契約ノ解除ニ付遲滯ヲ必要トスル旨規定シタル所以ニシテ此法理ハ明治十二年中ト今日ト敢テ異ナルコトナシ然ルニ原判決カ明治十二年中ニ在テハ斯ル法則習慣存在スルコトナシト判定シ殊ニ當時上告人カ解除權實行ニ必要ナルニ付遲滯ノ手續ヲナシタルヤ否ノ點ニ對シ何等ノ說明ヲ與ヘサリシハ法則ノ適用ヲ誤リタルノミナラス理由不備ノ欠點アリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ契約ノ解除權ヲ有スル者カ其權利ヲ行ハントスルニハ相手方ニ之カ意思表示ヲ爲ス可キコトハ民法實施前ト雖モ今日ト異ナルコトナシ然ラハ原院カ「明治十二年頃ニ在リテハ解除權ノ實行ニ意思表示ヲ必要トスル法律ハ勿論慣習タモ存在セス却テ期限ノ到來又ハ條件ノ發生ニ因リテ當然解除アルモノトセシハ當時ニ於ケル通例ナリシノミナラス云々」ト判示シタルハ上告論旨ノ如ク失當タルヲ免レスト雖モ然レトモ當事者ニ於テ或ル債務履行ノ爲メ期間ヲ定メ其期間內ニ之レカ履行ヲ爲ササルトキハ其期間ノ經過ノミニ依リ直チニ契約ヲ解除シ得可キ旨ヲ特ニ契約スルコトハ當事者ノ自由ニシテ此ノ如キ契約ハ民法實施ノ前後ヲ問ハス有效ナリ而シテ原院ハ「前略既ニ檢眞ノ結果乙第一號證ヲ眞正ノモノトスルニ付キ進ンテ其文詞ヲ閱ミスルニ一金百圓ナリ右ハ今日計算仕候處藏土地殘金一ツ書込ミ相成候間來ル舊九月十五日相違ナク御拂方可仕候其節ハ藏地是迄ノ入金推シテ差反シ可申依テ一札差上置如件ト明記シアリ即代金殘額百圓ノ拂渡シ期限ヲ舊九月十五日ト定メ右期限ニ其拂渡ヲ爲サヽルトキハ從前ノ入金ハ被控訴人ノ損失トシ賣買ノ契約ハ解除セラルヘキコトヲ豫メ承認シタルモノト解釋スヘキニ付被控訴人ニ於テ賣買契約ヲ維持セント欲セハ必ラスヤ右期限ニ該殘金百圓ヲ拂渡サヽルヘカラサル筈ナルニ其拂渡ヲ爲シタル證據ナク右期限ヲ徒過シタルモノト認ムヘキハ云々

賣買契約ハ解除ニ歸セサルヲ得ス」ト說示シ本件當事者間ニ於テハ賣買代金殘額百圓ノ拂渡期限ヲ舊
九月十五日(明治十二年)ト定メ其期限ニ上告人ノ先代カ右債務ノ履行ヲ爲サヽルトキハ從前ノ入金ハ
其損失トシ本件賣買ノ契約ハ解除セラルヘキコトヲ豫メ特約シタル・モノニシテ其特約ニ因リ本件ノ賣
買契約ハ既ニ解除ニ歸シタルコトノ事實ヲ認定シタルモノナルカ故ニ普通ノ場合ニ於テハ當事者ノ一
方カ其債務ヲ履行セサルトキ之ヲ原因トシテ他ノ一方ヨリ契約ノ解除ヲ爲ス爲メニ必要ナル契約履行
ノ催告ヲ本件ニ於テ被上告人ヨリ爲シタルヤ否ヤヲ說明スルノ必要アラサルナリ畢竟スルニ本點ニ於
ケル上告論旨ハ其理由ナシ

上告擴張理由第一點ハ本件係爭地所ノ上ニハ上告人カ家屋ヲ所有シ上告人ニ於テ從來引續キ占有シ來
レルコトハ原院ノ認ムル所ナリ果シテ然カラハ此占有ハ特別ノ徵票ナキ限リハ上告人カ有スル無條件
ノ占有權ナリト云フヲ得ヘク換言セハ上告人カ占有シ居ル事實ハ賃貸借若クハ其他ノ關係上條件附隨
ノ爲メニ之ヲ許シタルモノナリトスルヲラハ其事實ハ宜シク被上告人ニ於テ之ヲ立證セサル可カラサ
ル筋合ナリ若シ然ラサレハ上告人カ先々代以來引續キ今日迄同一ノ狀態ニ於テ係爭地ヲ占有シ而モ被
上告人カ賣買ノ解除アリタリトスル明治十二年舊九月十五日以前ト其以後トニ於テモ尙同一ノ狀態ニ
於テ占有シ居ル事實ニ依リ當事者間ニ於ケル契約上ノ意思ハ從前ノ通リ引續キ履行セラレツヽアルモ
ノニシテ其間何等ノ異變ナカリシコトヲ見ルニ足レリ果シテ然ラハ上告人カ先々代以來引續キ係爭地

ヲ占有シ居リタル事實ハ被上告人カ賣買ノ解除ナナサヽリシトノ證據トシテ充分ナルニ拘ハラス原院
カ占有ノミニ依リテハ賣買ヲ繼續シタリトノ證(原判決ニ所謂所有者トシテ占有シタリトノ證)トナス
ニ足ラストシテ其理由トシテ土地ノ占有ハ貸借關係ニ出ツル旨說明シタルハ相手方ノ申立テサル事實
ヲ根據トシテ判決シタル不法アルノミナラス擧證ノ責任ヲ顚倒シタル違法アリトスト云フニ在リ
依テ按スルニ民法實施前ニ於テモ占有者ハ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ爲スモノト一應ノ推定ヲ受ク可シ
ト雖トモ本件宅地ノ如キ公簿上公然タル所有名義者アルモノニ對シテハ單純ナル占有ノ事實ノミヲ以
テ其名義ニ反シ直ナニ所有者トシテ占有スルモノナリトノ推定ヲ受クヘキモノニアラス故ニ此場合ニ
占有ヲ以テ所有者タル推定ノ材料トスルニハ其占有者ニ於テ自己ノ負擔トシテ租稅公課ヲ納付スル等
ノ如ク所有者トシテ占有スルコトノ事實ヲ證明セサル可カラス然ルニ是等ノ證明ナキニ因リ原判決中
上告人カ本件宅地ノ上ニ家屋ヲ所有スルコトヲ認メタルニ拘ハラス其宅地ヲ占有スルハ所有者トシテ
然ルニ非スト判示シタルハ相當ニシテ毫モ擧證ノ責任ヲ顚倒シタルモノト云フヲ得ス然レトモ上告人
カ本件ノ宅地ヲ占有セル旨ノ證據トシテ提出シタル甲第七號證ヲ排斥スルニ當リ「何ントナレハ控訴
人(被上告人)カ被控訴人ナシテ占有セシムル旨ヲ陳述シタル趣旨ハ被控訴人ニ貸與シテ占有セシメア
リト云フコトハ右甲第七號證ヲ通讀スレハ明瞭ニシテ家屋ノ所有者ハ必スシモ自己所有ノ地所ニ限ラ
ス他人ヨリ借受ケタル地所ノ上ニ於テモ之ヲ所有スルコトヲ得ヘキハ固ヨリナレハナリ云々」ト理由ヲ

附シタルハ不當ナリ一件記錄ヲ閱スルニ占有ノ問題ニ關シ本件ノ宅地ヲ賃貸スルニ因ルモノナリトノコトハ被上告人ヨリ申立テタル事跡ナキニ原院カ上告人ノ本件宅地ヲ占有スルハ賃貸借ニ因ル旨判示シタルモノナルヲ以テ當事者ノ申立テサル事實ヲ提出シタルモノト看做シ之ヲ判斷ノ資料ニ供シタル不法ヲ免レス然レトモ原判決ハ第一點ニ於テ辯明スルカ如ク本件ノ賣買契約ハ既ニ解除セラレ本件ノ宅地ハ被上告人ノ純然タル所有ニ屬スルモノト斷定シタル上ハ上告人カ本件ノ宅地ヲ占有スルニ付賣買ハ解除セラレサルモノナリトノ論旨ハ自ラ排斥ヲ受ケタル筋合ニテ占有ノ如何ニ依リ本件宅地ノ所有ニ變更ヲ生スヘキモノニ非ス隨テ原判決中占有ノ點ニ付キ上告人ノ占有ハ賃貸借關係ニ因ルト認定シタルハ失當ナリトスルモ之カ爲メ毫モ判決主文ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス以上辯明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百五十三條ニ依リ棄却スヘキモノトス

○宅地建物賣買取消取戻ノ件

明治三十二年(オ)第百六十三號
明治三十三年四月二十日第二民事部判決

●判決要旨

一未成年者ノ爲メニ後見人ヲ置クヘキ規定アル場合ニ於テ未成年者ノ爲メ後見人ヲ置カサリシ事實ノミヲ以テ直ヲニ其未成年者ハ當然能力アリシモノト推定スルヲ得ス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　田野茂松　訴訟代理人　久保潛藏

被上告人　福井仁兵衛外三名　訴訟代理人　〔西川漸　〔角谷格次郎

右當事者間ノ宅地建物賣買取消取戻事件ニ付大阪控訴院カ明治三十二年六月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申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

理由

上告趣旨第一點ハ原判決ニ曰ハク控訴人(被上告人)福井仁兵衛カ係爭ノ宅地建物ヲ買得シタルハ明治

未成年者能力ノ推定

十八年十二月十六日ニシテ而シテ其當時持主タリシ被控訴人（上告人）カ未成年者ナリシコトハ甲第一第二號證ニ依リテ知ルヲ得之ト同時ニ被控訴人カ未成年者ナルニ拘ハラス當時相當ノ能力ヲ有シ諸般ノ事務ヲ一己ノ名義ニテ處理シ居リタルコトモ亦之ヲ知ルヲ得何トナレハ當時ノ制度ニ遵ヒ被控訴人ノ爲メ後見人ヲ置キタル事跡ナケレハナリト右判決中未成年トアルハ明治九年第四十一號布告ニ自今滿二十年ヲ以テ丁年ト定ムトアリ上告人ハ其當時二十年ニ滿タサルヲ以テ之ヲ未成年者ト稱シ又當時ノ制度トハ明治六年第二十八號布告華士族家督相續法中（幼少ニシテ家督相續致候節ハ親戚又ハ他人ニテモ相當ノモノ相選ミ後見可爲致事）トアルヲ指シタルモノナラン抑モ右第四十一號布告ヲ以テ滿二十年ヲ以テ丁年ト定メタル所以ノモノハ蓋シ人ハ滿二十年ニ至リ初メテ其能力發達成熟シテ自己ノ財産等ヲ處分スルモ不利益ノ事ナカルヘシト認メタルニ由ルモノナレハ未タ二十年ニ滿タサル未成年者ハ完全ノ能力ナシト論定セサルヘカラス又右第二十八號布告ノ意ハ幼少者即チ未成年者ナシテ其財産ヲ濫費セシメサランコトヲ期シタルモノナレハ若シ親族ニ於テ後見人ノ選定ヲ怠リ幼少者其財産ヲ處分シ不利益ヲ來タシタルトキハ其處分ハ無效若シクハ瑕疵アルモノトシ之レカ回復ヲ許サヽルヘカラス然ルヲ原院ニ於テ後見人ヲ措キタル事跡ノ存セサルヲ以テ反テ幼少者即チ未成年者ヲ相當ノ能力アルモノトシ遂ニ本件賣買ヲ適法ニシテ瑕疵ナキモノトシ之レカ回復ヲ許サヽルハ右第四十一號及ヒ第二十八號布告ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件ノ地所建物賣渡ノ當時未成年タリシ上告人カ諸般ノ事務ヲ處理スル能力アリト判示シタル原判決ノ理由ヲ閱ミスルニ「前略其當時持主タリシ被控訴人（上告人）カ未成年者タリシコトハ甲第一第二號證ニ依リテ知ルヲ得之ト同時ニ被控訴人カ未成年者ナルニ拘ハラス當時相當ノ能力ヲ有シ諸般ノ事務ヲ一己ノ名義ニテ處理シ居タルコトモ亦之ヲ知ルヲ得何トナレハ當時ノ制度ニ遵ヒ被控訴人ノ爲メ後見人ヲ置キタル事跡ナケレハナリ」トアリテ之ヲ換言スレハ本件ノ地所建物賣買ノ當時（明治十八年十二月）ニ在リテハ未成年者ニ後見ヲ付ス可キ規定アルニ上告人ノ爲メニ後見人ヲ置キタル事跡ナキカ故ニ上告人ハ諸般ノ事務ヲ處理スル能力アリタリト推定シタルニ外ナラサルナリ抑モ民法施行前ニ在リテ未成年者カ或ル法律行爲ヲ爲シタルトキハ之ヲ爲スニ當リ相當ノ能力ヲ有セシヤ否ヤヲ審査シ實際相當ノ能力アリテ爲シタルモノト認メ得ヘキ事實ノ存在スルトキハ其行爲ハ成年者カ爲シタルト同一ノ效力アルモノト判定スルヲ得ヘシト雖モ未成年者ノタメニ後見人ヲ置ク可キ規定アル場合ニ於テ未成年者ニ後見人ヲ置カサリシ事實ノミヲ以テ直ニ其未成年者ハ當然能力アルモノト云フヲ得サルナリ如何トナレハ若シ原判決ノ理由ノ如クスルトキハ如何ニ幼少ナル未成年者ト雖モ後見人ナクシテ其名ヲ以テ法律行爲ヲナシタル場合ニ於テハ之ヲ直ヲニ能力アリテナシタルモノト云ハサルヘカラサルモノト云ハサル可カラサルコトニ至ルヘケレハナリ故ニ原判決ハ未成年者ノ能力ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス而シテ此理由ハ原判決ノ全部ヲ

破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對シテハ逐一之レヲ說明セス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シテ本件ヲ廣島控訴院ニ移送スルモノトス

○貸金請求訴訟陳述期日變更申請抗告ノ件

明治三十三年(ク)第七十八號
明治三十三年四月二十一日第一民事部決定

●決定要旨

一　控訴院カ上告事件ヲ審理スルニ當リ爲シタル裁判ニ對シテハ更ニ大審院ニ抗告スルコトヲ得ス

原審　宮城控訴院

抗告人　齋野久保

右抗告人ト村山友治間ノ貸金請求上告事件ノ陳述期日變更申請ニ付宮城控訴院カ與ヘタル申請却下ノ決定ニ對シ抗告人ヨリ抗告ヲ爲シタリ

決定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告ハ直近ノ上級裁判所其裁判ヲ爲スヘキモノナルコトハ民事訴訟法第四百五十六條ノ規定スル所ナリ而シテ裁判所ノ審級ヲ三級ニ分チ第一審第二審ニ於テハ事實及ヒ法律ニ關スルコトヲ審判シ第三審ナル上告審トナシ單ニ法律ノミニ關スルコトヲ審判スル制ニシテ上告審ノ上ニ尚ホ一ノ上級裁判アルコトハ裁判所構成法及ヒ民事訴訟法ノ認メサル所ナレハ控訴院カ上告審ノ資格ヲ以テ上告事件ヲ審理スルニ當リ爲シタル裁判ニ對シテハ大審院ニ抗告スルコトヲ許ルスヘキモノニアラス何トナレハ此場合ニ於テハ大審院ハ上告審ナル控訴院ニ對スル上級裁判所ニアラサレハナリ然ルニ本件抗告人ハ宮城控訴院カ上告審ノ資格ヲ以テ爲シタル裁判ニ服セス大審院ニ對シ抗告ヲ爲シタルモノナルニ依リ民事訴訟法第四百六十三條ニ從ヒ不適法トシテ之ヲ棄却スヘキモノトス

○後見計算請求ノ件

明治三十三年(ヲ)第百六號
明治三十三年四月二十三日第二民事部判決

○判決要旨

一裁判所ハ證人カ相抵觸シタル供述ヲ爲シタル場合ニ於テ其內一ヲ以テ眞實トシ明確ヲ缺ク所ナシト認メタルトキハ再訊問ヲ爲スヲ要セス又單ニ參考ノ爲メ供述ヲ聽キタル證人ノ證言ト雖モ信スルニ足ルモノト思料スルニ於テハ宣誓ノ上供述シタル證人ノ證言ト同一ニ之ヲ採用スルコトヲ得

第一審　鳥取地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　田中爲次郎　訴訟代理人　竹內龍二

被上告人　松谷清作

右當事者間ノ後見計算請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十二年十一月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ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

上告第一點ノ論旨ハ原裁判ニ於テ上告人カ明治三十年四月十九日以來訴外松谷弟稻ノ後見人タリシハ單ニ其名義ニ止ルモノニシテ弟稻ノ教育財產保護等ノ如キ本來後見人ノ管理ニ屬スヘキ任務ハ全ク上告人ノ關與セサル所ニシテ從テ被上告人ヨリ計算ノ訴求ヲ受ケヘキ理由ナキコトヲ主張シ而シテ之レカ事實ヲ證明センカ爲メ被上告人及ヒ訴外田中政春間ニ成立セル別個ノ契約證タル別紙乙第一號證ヲ援用シ且ツ證人トシテ訴外田中政春ノ證言ヲ徵セラレンコトヲ要求セリ原裁判所ニシテ乙第一號證ノ成立ヲ認メラレサレハ即チ止ム苟モ其成立ヲ認メラレタランニハ之レカ趣旨ヲ認メラレサル點ニ對シテハ相當ノ說明ヲ附セラレサルヘカラス然ルニ原裁判所ハ乙第一號證ノ成立ヲ認メタルニ拘ラス其判決ノ理由ニ於テハ上告人カ被後見人弟稻ノ所有ニ係ル不動產ノ讓渡又ハ抵當ノ證書ニ盲印ヲ押捺シタリトノ事實即チ上告人カ後見人タリシハ單ニ其名義ニ止マルモノナリトノ點ニ付テハ何等ノ證明ナシト宣言シ去ラレ實際ニ於テモ上告人カ後見人ノ任務ヲ行ヒタルモノト認定セラレタルハ重要ノ點ニ對シ事實ノ說明ヲ付セス裁判ニ理由ヲ付セサルノ不法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ハ乙號證ニ付テハ「唯乙第一號證ノ一ハ明治三十年月日トアリテ被控訴人ヨリ弟稻ノ教育財產保護等ノコトヲ田中政春ニ依賴シタルモノ、如ク證人田中政春ハ第一審ニ於テ三十年五月末日ニ此依賴ヲ受ケタル旨供述セルニ拘ハラス乙第一號證ノ二ヲ以テ此供述ノ相違セルコトヲ控訴人ニ通知セルモ此書面ハ被控訴人ノ否認スル所ニシテ且ツ事實ト認メ難キヲ以テ被控訴人ヨリ此依賴

ヲ爲シタルハ五月末日ト認メサル〜カラス左スレハ此依頼ハ控訴人カ弟稻ノ後見人トナリタル以後ニ係ルヲ以テ乙第一號證ノ二ニ「弟稻ノ教育財産保護祖先ノ祭祀等ハ專ラ御擔任被下度候」トアルハ田中ハ弟稻ノ實父タル關係ヨリシテ是レ等ノ事項ニ付後見人監督ノ位地ニ在ルコトヲ依頼シタルニ止マルモノニシテ之レニヨリテ實際後見ノ任務ハ田中政春ニ於テ行ヒ來リシ事實ヲ證スルニ足ラス」ト說示シ乙第一號證ノ一ハ全體ニ於テ之レヲ採用シ唯タ其成立ノ時期ヲ上告人主張ノ如クニ認メサリシニ止マレリ要スルニ本論點ハ原判示ニ副ハサルモノニシテ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告第二點ノ論旨ハ原裁判所カ採用セラレタル訴外田中政春カ第一審ニ於ケル參考人トシテノ訊問調書ハ別紙乙第二號證寫ノ通リニ有之而シテ該調書ニ明記アルカ如ク參考人田中政春ハ前段ニ於テ訴外弟稻ノ財産ヲ管理セルハ明治三十年五月末頃ナリト陳述シ又後段ニ於テハ乙第一號證ナル契約證ニ月日ナキ點ニ就テノ訊問ニ對シテハ明治三十年二月末カ三月初メノ頃ナリト答辯セルノ事實アリ若シ後段ニ於ケル參考人ノ陳述ヲ以テ眞實ナリトセハ即チ乙第一號證成立ノ時期ハ充分ニ證明セラレタルモノナルヲ以テ前審ニ於テ上告人カ呈出シタル防禦方法ハ完全ニ立證セラレタルモノトセサル可ラス要スルニ參考人田中政春ノ陳述ハ明確ヲ欠クモノナルヲ以テ之レヲ採證セラレタル原裁判所ハ宜シク民事訴訟法第三百十七條ニ依リ再訊問ヲ爲シテ以テ其正確ヲ期セラルヘキ筋合ナリ然ルニ原裁判所ハ事玆ニ出テス獨リ參考人ノ陳述ヲ以テ證人ノ證言ト一般ニ見做サレタルノ不法アルノミナラス參考人田中政春カ或ハ五月末頃ナリト云ヒ或ハ二月末カ三月初メノ頃ナリト云フカ如キ前後相容レサル陳述ノ一部ヲ抽キ五月末頃ナリトノ申立ノミヲ採リ二月末カ三月初メノ頃ナリト申立タル事實ヲ無視シ即參考人カ申立テタル事實ヲ遺脫シテ輕シク五月末頃ナリト斷定セラレタルハ第一緊要ナル事實ヲ遺脫シテ不當ニ事實ヲ確定セラレタルノ違法アリ第二訴外田中政春カ實際ニ於テ訴外松谷弟稻ノ財產管理ニ就キ其責任ヲ負擔シタルハ果シテ明治三十年五月末頃ナリシカ將タ同二月末カ三月初メ頃ナリシカハ上告人カ計算責任有無ノ係ル所ニシテ蓋シ本訴勝敗ノ岐ルヽ所タルニ拘ハラス原裁判所ハ漫リニ前段ノ如ク五月末頃ナリト推斷セラレ上告人カ第一審以來計算ノ責任ナキコトヲ證スル可キ事實ヲ申立テ以テ防禦方法ヲ提出シタルニ原裁判所ハ之ニ對シテハ何等判決ヲ與ヘサルノ違法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ證人ノ證言中二個相牴觸セル事實アル場合ニ於テ裁判所ハ其職權トシテ其中彼ヲ取リ此ヲ捨ツルコトヲ得ルヲ以テ原判決ニ於テ本件ノ證人田中政春ノ證言中上告人カ訴外人松谷弟稻ノ財產ヲ管理セルハ明治三十年五月末頃トアリ又乙第二號ニ日附ナキ點ノ訊問ニ對シテ其年二月末カ三月初メ頃トアル內最初ノ時期ヲ取リテ乙第一號證成立ノ時ト認メタルハ毫モ違法ナルコトナシ而シテ裁判所ハ證人カ二箇相牴觸シタル供述ヲ爲シタル場合ニ於テ其內一ヲ以テ眞實トシ明確ヲ欠ク所ナシト

牴觸セル證言○參考人ノ供述

認メタルトキハ再訊問ヲ爲スヲ要セス又參考ノ爲メ供述ヲ聽キタル證人ノ證言ト雖モ信スルニ足ルモノト思料スルニ於テハ宣誓ヲ爲サシメテ訊問シタル證人ノ證言ノ如ク之ヲ採用スルコトヲ得ヘケレハ原院カ參考ノ爲メニ供述ヲ聽キタル證人田中政春ノ證言ヲ採用シタルコトニ付テモ亦毫モ違法ナルコトナシ但シ原院ハ上告人ノ抗辯中松谷弟稻ノ財産管理ノ事ニ關スル爲メ乙第一號證ヲ成立セシメタルハ其後見開始（明治三十年四月十九日）ノ前（明治三十年二月末カ三月初）ニシテ上告人カ後見人タリシ於テ之ヲ爲セリトノ主張ニ對シテハ被上告人之ヲ唯タ其名義ニ止リ財産ノ管理教育等ハ田中政春ニ於テ之ヲ行ヒタル後ニ在ルモノト認メ又乙第一號證ノ二ニ「弟稻ノ教育財産祖先ノ祭祀等ハ專シ御擔任被下度候」トアルハ田中ハ弟稻ノ實父タル關係ヨリシテ是等ノ事項ニ付キ後見人監督ノ位地ニ在ルコトヲ依賴シタルニ止マルモノニシテ云々」ト判示シ上告人ノ提出シタル防禦方法ニ對シ一々判斷ヲ爲セリ要スルニ本論點ハ原判決ノ誤解ニ基クモノニシテ總テ上告ノ理由トナスニ足ラス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四百三十九條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○地所冒認抵當無效確認請求ノ件

明治三十二年(オ)第百四十五號
明治三十三年四月二十三日第二民事部判決

●判決要旨

一承諾上地所ノ所有名義ヲ他人ニ移シタル者ハ第三者カ其他人ヲ眞ノ所有者ナリト信シテ有效ニ設定シタル抵當權ニ付キ自己ト其他人トノ間ニ於ケル意思表示ノ虛僞ナルコトヲ理由トシテ之カ無效ヲ主張スルヲ得ス

第一審　名古屋地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　村上かみへ　訴訟代理人　高木祖來

被上告人　川松玄亮外二名

右當事者間ノ地所冒認抵當無效確認請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十二年五月十八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申立ヲナシタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

假處所有者ノ抵當

理由

上告ノ論旨ハ原判決ハ被上告人川松玄亮ハ係爭地ノ眞正ノ所有者ニアラサルコトハ其認定セラルヽ所ナリ而シテ玄亮カ該係爭地ニ付被上告人江口熊市星野藤兵衛ニ對シ設定セシ抵當權ハ有效ナリト判定セラレタリ然レトモ凡ソ物權ハ所有者ニアラサレハ處分シ得サルコトハ普通ノ條理ナリ然ルニ原判決ハ係爭地ハ玄亮ノ所有ニアラサルコトヲ認メナカラ其設定ニ係ル抵當ハ有效ナリト判定セラレタルハ即チ法則ヲ適用セサル不法アルモノナリ又原判決ハ玄亮ニ所有權ナキモ熊市藤兵衛ニ抵當權ノ無效ヲ對抗スルニハ其惡意ヲ要スルヲ以テ一般ノ條理ナリト判定セラレタリ然レトモ本件ノ如キ物權ノ設定者即チ玄亮ニ處分權ナキ場合ニハ抵當權ハ始メヨリ成立セス即チ絕對ニ無效ニシテ縱シヤ取得即チ熊市藤兵衛カ善意ナルニモセヨ有效トナル理ナキナリ畢竟意思ノ善惡ヲ以テ對抗權ノ有無ヲ決スルハ物權ノ處分者ニ處分權アル場合ニ要スルモノニシテ本件ノ如キ絕體ニ無效ナル場合ニ適合セサル條理ナレハ即チ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ認定セシ事實ニ依レハ上告人カ本訴ノ地所ヲ川松玄亮ノ所有名義トナシタルハ假裝ニシテ實際其所有權ヲ移轉シタルニアラスト雖モ其所有名義ヲ玄亮ニ移シタルハ上告人ノ承諾ニ出テ第三者カ係爭地ニ付抵當權ヲ設定スルモ第三者ニハ毫モ過失ナク承諾上所有名義ヲ移シタル上告人ハ表面上所有名義人タル川松玄亮ヨリ係爭地ノ物權ヲ第三者ニ移轉セラルヽコトナキヲ保シ難キ危險ヲ犯シタルモノニシテ即チ權利ノ保護ヲ怠タリシモノタルヲ免レス要スルニ民法施行以前ト雖モ相手方ト通謀シテ爲シタル、虛僞ノ意思表示ノ無效ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スヘカラサルコトハ普通ノ法理ナルヲ以テ原裁判所カ係爭地ハ川松玄亮ノ所有ニアラサルモ其設定シタル抵當權ハ有效ナリト判斷シタルハ適法ナリ上告論旨ノ如ク物件ノ處分者ニ正當ノ處分權アル場合ニ在テハ固ヨリ第三者ノ善意惡意ヲ區別スル必要ナキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニヨリ棄却スヘキモノトス

○不當相續取消請求ノ件

（明治三十二年(ナ)第二百五十六號　明治三十三年四月二十六日第一民事部判決）

◎判決要旨

一請求權ノ有無ハ起訴時ノ法則ニ依リテ定ムヘキモノナルカ故ニ民法施行以前ニ於テ未成年者ノ爲メニ起訴シタル親族ノ請求權ハ其

訴訟ノ進行中ニ施行セラレタル民法ノ規定ニ依リテ消滅スヘキモノニ非ス(判旨第一點)

一訴訟能力欠缺ノ妨訴抗辯ニ基キ訴ヲ却下シタル判決ニ對スル控訴ニ付テ第二審裁判所ハ唯其抗辯ノ當否ヲ裁判スヘキモノニシテ本案ノ裁判ヲ爲スハ不法ナリ(判旨第二點)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　佐々木ユキ外三名　訴訟代理人　岸小三郎　若林成昭　石山彌平

被上告人　佐々木市平　訴訟代理人　鹽入太輔　角田眞平　佐々木茂三郎

右當事者間ノ不當相續取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年九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ナシ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲナシタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲナサシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決理由第三項ニ於テ「本訴ハ相續權回復ノ訴ナルコト前顯說明ノ如シ然ラハ之カ請求權アルモノハ家督相續人又ハ其法定代理人ニシテ單ニ親戚ナルノ故ヲ以テハ之カ請求ヲナシ得サルモノトス」云々ト說明セリト雖モ抑モ民法實施前ニ於テハ相續人ノ親戚ナル者ハ其親族權及相續人保護ノ爲メ親族權ニ基キ相續　當否ヲ爭フコトヲ得タルハ從來ノ慣習ニ於テ然ルノミナラス御院ノ判例ニ於テモ亦明カニ認メラルヽ所ナリ而シテ本件上告人佐々木ゆきヲ除クノ外三名ハ悉クゆきノ近親ニシテ然カモ本訴ハ民法施行前ニ提起シタルモノナレハ當時ノ習慣及法則ニ毫モ違背スル所ナキ適法ノ訴ナルニモ拘ハラス原院カ右樣ノ判斷ヲナシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ民法施行前ニ於テハ後見ノ制度未タ完備セサリシカ故ニ未成年者ノ親族ハ未成年者ノ利益ヲ保護センカタメニ訴訟提起ノ權アルモノトナシタルコトハ本院ノ判決例ニ於テ歷々之ヲ徵スルヲ得ヘシ抑本訴家督相續回復ノ請求權ノ如キハ家督相續人又ハ其法定代理人ノ行フヘキモノニシテ第三者ノ容喙スヘキモノニ非サルコトハ民法第九百六十六條ノ規定ニ依リテ自カラ明ナルヲ以テ民法施行後ニ於テハ如上ノ慣例ハ自ラ廢滅ニ歸セサルヘカラサルハ固ヨリ論ヲ待タス然レトモ既ニ民法施行以前未成年者ノ親族カ未成年者ノ爲メニ訴訟ヲ提起シタル場合ニ於テハ縱令其訴訟ノ進行中民法ノ施行ニ遇フトモ其訴訟ハ爲メニ變更スヘキ限ニ在ラス何トナレハ請求權ノ有無ハ起訴時ノ法則ニ依リテ定ムルヲ以テ通則トスレハナリ今飜テ本訴提起ノ時期ヲ調査スルニ上告人カ第一審ニ訴狀ヲ提出シタルハ明

判旨第一點

治二十九年三月二十六日ニシテ即チ民法施行以前ニ在リシコトハ訴訟記錄ニ徴シテ明白ナルノミナラス民法施行法ニ特別ノ規定ナキヲ以テ佐々木ゆきノ親族ト稱スル上告人沖山源市、菊地太治兵衛及ヒ沖山四郎ノ三名ヲシテ若シ果シテ佐々木ゆきノ親族ナラシメハ民法施行ノ後ト雖モ依然トシテ本訴ヲ繼續スル權アルモノト云ハサルヲ得ス然レハ則チ原院ニ於テ親族ノ故ヲ以テ本訴ノ請求ヲナス權ナキコトヲ理由トシテ前揭三名ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法判決タルコトヲ免レス

上告趣旨ノ第七ハ本件ニ付第一審裁判所ハ上告人ゆきニ訴訟能力ナシトシテ訴ヲ却下シタルニ原院ハ被上告人ヨリ附帶ノ控訴ナキニモ拘ハラス本案ニ付テ上告人敗訴ノ裁判ヲナシタルハ原判決ヲ不利益ニ變更シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判旨第二點

依テ訴訟記錄ヲ調査スルニ第一審判決ニ於テハ被上告人ノ提出シタル訴訟能力欠缺ノ妨訴抗辯ヲ是認シ之ヲ理由トシテ上告人佐々木ゆきノ訴ヲ却下シ而シテ上告人ハ之ヲ不當トシテ控訴ヲ提起シタルモノナルコトハ誠ニ明確ノ事項ナリ然レハ則チ縱令控訴提起ノ後ニ至リ上告人佐々木ゆきハ訴訟能力ヲ得タリトスルモ原院ハ宜シク先ツ訴訟提起ノ當時上告人ゆきハ果シテ訴訟能力アリシヤ否ヲ審案シ若シ其訴訟能力欠缺シタルモノニ非スト判斷センカ必ラスヤ民事訴訟法第四百二十二條ノ規定ニ從ヒ第一審判決ヲ廢棄シテ事件ヲ其裁判所ニ差戻スヘキモノトス何トナレハ第一審裁判所ニ於テハ未タ本案ニ付テ當事者ノ辯論ヲ經サルニ由リ同條ニ所謂事件ニ付キ尙辯論ヲ必要トスル場合ニ該當スレハナリ然ルニ原院ノ措置此ニ出テス未タ第一審ノ辯論ヲ經サリシ本案ヲ審案シテ請求ノ失當ナルコトヲ理由ト爲シ以テ控訴ヲ棄却シタルハ亦不法ノ判決タルコトヲ免レス

上來說明シタル二項ノ理由ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ハ別ニ說明セス

民事訴訟法第四百四十七條初項及ヒ第四百四十八條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○執行文付與異議ノ件

明治三十三年(ク)第五十六號
明治三十三年四月二十七日第二民事部決定

●決定要旨

一　執行文付與ニ對スル債務者ノ異議ニ付テハ口頭辯論ヲ經テ裁判ヲ爲スヘキモノニシテ民事訴訟法上此裁判ニ對シ抗告ヲ許スノ明文ナシ

原　審　函館控訴院

抗告人　遠藤德太郎　訴訟代理人　荒井成孚

執行文付ノ抗告

右抗告人ハ執行文付與異議事件ニ付函館控訴院カ明治三十三年二月十六日與ヘタル決定ニ服セス更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告ノ趣旨ハ原抗告裁判所ニ於テ執行文付與ニ對スル債務者ノ異議ニ付爲シタル裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スヲ得ヘキ規定ナキヲ以テ本抗告ハ民事訴訟法第四百六十三條ニ從ヒ不適法トシテ棄却スト雖モ抑執行文ノ付與ニ對シ異議ヲ申立タル時ハ口頭辯論ヲ經テ裁判ヲ爲スモ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スモ裁判所ノ職權ニ任スルモノタリ果シテ然ラハ民事訴訟法第五百五十八條ハ强制執行云々即時抗告ヲ爲スコトヲ得トノ明文アルヲ以テ抗告裁判所ノ決定ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ決定ニシテ該決定ニ依リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルヲ以テ原決定ヲ廢棄シ更ニ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原裁判所ニ差戻ストノ裁判ヲ請フト云フニ在リ

然レトモ執行文付與ニ對スル債務者ノ異議ニ付テハ民事訴訟法第五百二十二條ニ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルノ明文ナキヲ以テ其裁判ハ必ス口頭辯論ヲ經サル可カラス而シテ本件執行文付與ニ對スル異議ノ裁判ハ現ニ口頭辯論ヲ經タルモノニシテ此異議ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲シ得ヘキ規定ナキヲ以テ本件抗告ハ民事訴訟法第四百六十三條ニ從ヒ不適法トシテ棄却ス可キモノトス然レハ原裁判所ノ裁判ハ相當ニシテ抗告ハ其理由ナシトス是主文ノ如ク決定シタル所以ナリ

○地所賣買契約及小作金請求ノ件

明治三十二年(オ)第百九十九號
明治三十三年四月二十七日第二民事部判決

◎判決要旨

一或權利關係カ期限ノ到來ニ繫リ且其期限內ニ該權利ノ承繼ニ關シ爭アル場合ノ如キハ所謂權利關係ヲ即時ニ確定スルニ於テ法律上利益ヲ受クヘキモノニ該當スルヲ以テ確定ノ訴訟ヲ許スヘキモノナリ

第一審　福島地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　管野セン

右法定代理人　菅野イノ　訴訟代理人　花井車滅

被上告人　岡部兵七　訴訟代理人　小笠原貞信

確定訴訟ヲ許スヘキ場合

右當事者間ノ地所賣買契約及小作金請求事件ニ付明治三十二年九月二十二日宮城控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

檢事奥宮正治ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲナサシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ノ論旨原判決ハ「控訴人カ地所賣買契約並ニ該地所小作契約確認ノ訴求ハ起訴ノ當時（明治三十年五月八日）ニ在テ賣買契約ノ如ハ將來履行スヘキモノニ係リ小作契約ノ如ハ現ニ履行シ得ヘキモノニ係リ而シテ共ニ其契約ノ成立ノミヲ確認セシムルニ在リト雖モ斯ノ如キ性質上履行シ得ヘキ契約ハ前者ニアツテハ其期限ニ至リ直ヲニ履行ヲ求メ得ヘク後者ニ在ツテハ現ニ其履行ヲ求メ得ヘキ者ナルニ故ラニ豫メ其契約ノ確認ヲ訴求スルカ如キハ全ク其要ナシ云々斯ル確認ノ訴ハ公益上許容スヘカラサルモノトス」ト判定セラレタリ然レトモ民事訴訟法上確認訴訟ノ提起ヲ禁制シタル明文ナキカ故ニ上告人ノ本訴ヲ提起シタルハ決シテ不法ニアラサルナリ況ンヤ本件ハ其訴旨及ヒ相手方ノ答辯ニ徴スルモ賣買契約ハ訴狀提出ノ當時ニ在ツテ直ヲニ之カ履行ヲナシ難キノミナラス被上告人ハ上告人ノ先代ニアラサレハ此契約ノ履行ヲナシ得ヘキ權利ナキコトヲ主張スルヲ以テ上告人ハ之ヲ先代ヨリ承繼シタルカ故ニ先代同樣ノ權利アルコトヲ先以テ確認セシメ置ク必要アルモノナリ而シテ其小作契約ニ關シテモ小作料納附ノ期ニ先ヲ前賣買契約同樣之ヲ先代ヨリ承繼シタル旨確認セシムレハ足ルモノニシテ必ラスシモ之レカ履行ヲ求ムルノ要ナキモノナリ之ヲ要スルニ法律上並ニ公益上本件ノ訴ハ相當ナルニ原判決ニ於テ之ヲ却下セラレタルハ失當ノ裁判ナリト云ヒ其第二點ノ論旨ハ本件請求ノ原因ハ訴狀ニ記載ノ如ク「依テ原告家ニ於テ前記被告トノ契約（本案地所買戻及小作契約）ヲ繼承シタルヨリ屢其小作金ノ拂渡ヲ申込タルモ被告之ヲ受取ラス此間種々ノ苦情ヲ唱ヒ繼承セサルカ如ク唱ヒ居ルヲ以テ本訴ヲ提起シ以テ請求ヲ爲ス」ト云フニ在リ則チ權利關係ヲ即時ニ確定スルニ於テハ上告人カ法律上ノ利益ヲ有スル可キモノナルコト明カニシテ置ク權利ノ存在ヲ確定スルノミヲ以テ足レリトシタル場合ナルニ原判決ハ本案訴ヲ公益上許容ス可カラストシテ却下セラレタルハ失當ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ元來權利確定ノ訴ハ直ヲニ給付ノ訴ヲ提起シ得ヘキ性質ノモノナルニ拘ハラス其前提トシテ之ヲ起シ更ニ給付ノ訴ヲ起サヽルヲ得サルモノヽ如キ場合ニ在テハ其確定ノ訴ヲ許サヽルコトハ既ニ當院ノ判例トセル所ナレトモ其權利關係カ期限ノ到來ニ繫リ殊ニ其期限內ニ相續ノ承繼アリテ相續人カ前戶主ノ權利ヲ承繼シタルニ拘ハラス債務者カ之ヲ否認スル場合ニ於テ其債務者ヲシテ之ヲ確認セ

シメントスル請求ノ如キハ最モ必要トスヘキモノニシテ斯ル確定ノ訴ハ之ヲ許サヽルノ限リニアラス

而シテ本件ニ於ケル上告人ノ請求ハ被上告人ト上告人先代トノ契約ニ基キ明治三十年十二月十日ヨリ同月二十五日マテノ間ニ在テ係爭地ヲ賣渡スヘシトノ契約竝ニ小作契約ヲ確認スヘク且該地ニ對スル小作金ヲ請取ルヘシトノ申立ナルコトハ既ニ原院ノ認ムル所ニシテ其訴タルヤ右契約期限ノ到來前即チ明治三十年五月八日之ヲ提起セシモノナレハ本件コソ實ニ其起訴ノ當時ニ在テハ確認ノ請求ヲ必要トシ直チニ給付ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニアラス所謂權利關係ヲ即時ニ確定スルニ於テ法律上利益ヲ受クヘキモノニ該當シ之ヲ許サヽルヲ得サルモノトス然リ而シテ本件ノ權利關係ニ於ケル期限ハ訴訟中到來シタルヲ以テ此場合ニ於テハ上告人ハ訴ノ原因ヲ變更セスシテ確認ノ請求ヲ擴張シテ給付ノ請求マテニ進ミ之ヲ爲スヲ妨ケスト雖モ原院ニ於テ上告人カ此擴張ノ申立ヲ爲シタル事跡ナケレハ給付ノ裁判ヲ下スコトヲ得サルモ兎ニ角起訴ノ當時ニ在テハ前段說明ノ如ク確認ノ訴ハ不適法ニ非サルヲ以テ其請求ノ當否ヲ判斷セサルヲ得サル筋合ナルニ原判決ハ事玆ニ出テス本件確認ノ訴ハ公益上許容スヘカラサルモノトシテ訴ヲ却下シタルハ上告論旨ノ如ク違法ノ裁判タルヲ免カレス既ニ其根本タル契約確認ノ請求ニ對スル裁判違法ニ出テ破毀スヘキモノタル上ハ之ニ伴フ小作ニ關スル裁判モ亦分ツヘカラサルモノナルヲ以テ併セテ之ヲ破毀セサルヲ得サルモノトス

以上說明ノ如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ則リ事件ヲ原院ニ差戻スヲ相當トス是主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○立替金請求ノ件

明治三十三年(オ)第九十四號
明治三十三年四月二十八日第一民事部判決

◎判決要旨

一委託販賣トハ當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ對シ商品ヲ委託シ之カ販賣ヲ委任スルヲ云フ故ニ其販賣ノ時機及ヒ直段ニ付キ別ニ商習慣又ハ特約ノ存セサル限リハ受託者ニ於テ相當ト思料スル時機及ヒ直段ヲ以テ適宜ニ之カ販賣ヲ爲シ得ルモノトス

第一審　大阪地方裁判所
第二審　大阪控訴院

上告人　福田友七　訴訟代理人　小出五郎

被上告人　小澤七太郎

右當事者間ノ立替金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十二年十一月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上

委託販賣ノ意義○受託者ノ權限

告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲナシタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原判決理由中「本件荷爲替附委託販賣ニ付テハ委託者カ送荷ヲ擔保トシテ金圓ヲ借入ルト同時ニ受託者ハ擔保物ノ賣得金ヲ以テ辨濟ニ充ツルノ權利ヲ取得スヘキモノナレハ此點ヨリ觀察スルモ受託者タル被控訴人ハ委託米ヲ適宜ニ販賣スルノ權利ヲ有セシモノト認ムヘキナリ」ト說明セリ此留置ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ委託販賣トハ當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ對シ商品ヲ委託シ之カ販賣ヲ委任スル義ナリ故ニ販賣ノ時機及ヒ直段ニ關シ商習慣又ハ特約アルニアラサル限リハ受託者ハ相當ノ時期及ヒ直段ナリト思料スル場合ニ於テ適宜ニ之カ販賣ヲ爲シ得ヘキハ委託販賣其物ノ性質ノ然ラシムル所ナリトス乃チ原判文ヲ査閱スルニ原院ニ於テハ本件當事者間ニ於ケル外國米委託販賣ニ付キ受託者ハ一々委任者ノ承諾ヲ得サレハ販賣スルコトヲ得サルカ如キ商習慣ノ徵スヘキモノナキコト及ヒ當事者間ニ於テ何等ノ特約ナキコトヲ認メ而シテ殊ニ本件委託販賣ハ荷爲替附ニシテ受託者ナル被上告人ハ其爲替金ヲ支拂ヒタル者ナレハ販賣ノ代金ヲ以テ爲替金支拂ノ辨濟ニ充當スル權利ヲ有スルカ故ニ本件委託米ヲ適宜ニ販賣スル權利ヲ有セシ者ナリト判定シタルハ結局其當ヲ得タルモノニシテ上告論旨ノ如キ不法アルモノニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノトス

○親族會ノ決議ニ對スル不服ノ件　明治三十三年(オ)第百一號　明治三十三年四月二十八日第一民事部判決

●判決要旨

一　法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ於テハ被相續人ノ父母又ハ親族會ハ民法第九百八十二條規定ノ順序ニ從ヒ家族中ヨリ家督相續人ヲ選定スヘク若シ其家族中ノ者ニシテ相續人ト爲ルコトヲ欲セス豫メ相續人ニ選定セラルヽコトヲ辭スル者アルトキト雖モ苟モ右規定ノ順序ヲ變更シ又ハ全ク選定ヲ爲サヽランコトスルトキハ必ス先ツ裁判所ノ許可ヲ得サルヘカラス

（參照）法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ於テ其家ニ被相續人ノ父アルトキハ父、

父アラサルトキ又ハ父カ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ母、父母共ニアラサルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ親族會ハ左ノ順序ニ從ヒ家族中ヨリ家督相續人ヲ選定ス

第一　配偶者但家女ナルトキ

第二　兄弟

第三　姉妹

第四　第一號ニ該當セサル配偶者

第五　兄弟姉妹ノ直系卑屬（民法第九百八十二條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　木下佐兵衛外二名　訴訟代理人　戸口茂里

被上告人　井元フミ

右當事者間ノ親族會ノ決議ニ對スル不服事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年十二月二十七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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アリ民法第九百八十三條ノ規定ハ同法第九百八十二條ニ列記セル第一乃至第五ノ被選資格者カ其資格ヲ明確ニ拋棄セス寧ロ其被選ヲ欲望シ居ルニモ拘ラス選定者カ法定ノ順序ヲ變更シ又ハ選定ヲナサヽル場合ニ適用スヘキ法則ニシテ決シテ被選資格者カ明確ニ被選權ヲ拋棄シタル場合ニ適用スヘキモノニ非ス蓋シ民法第九百八十二條列記ノ各人ハ其選定ヲ受ケサル前ハ相續人ニアラサルハ勿論ナレハ己レ相續者タルコトヲ希望セサルニ於テハ何人ノ制肘モ受ケス又何等ノ法令ニタモ羈束セラルヽコトナク自己ノ隨意ニ其地位ヲ進退シ得ルヤ明晰ナレハ己レ其被選ヲ辭セント欲セハ則チ止ム一ニ其意ノ向フ處ニ從テ有效ニ其去就ヲ決シ得ヘシシテ他ヨリ其被選ヲ強要シ相續人ニ選定シタリトスルモ被選者ニ於テ民法第千三十八條ノ手續ニ依リ其相續ヲ拋棄セラルヽトキハ結局何等ノ效力ナク無用ノ手數タルニ化了スルヲ奈何セン故ニ民法第九百八十二條所載ノ被選資格者ハ自己ノ意ニ隨テ完然有效ニ其資格ヲ拋棄シ得ルモノト云ハサルヘカラス然ラハ爰ニ被選資格者一人アリテ他ニ其資格者ナキ場合ニ其一人ハ被選資格ヲ拋棄シタルトセン乎其拋棄ヤ完然有效ナレハ之ト同時ニ該條ニ依リ選定セラルヘキ資格者ナキニ歸着シタルモノナルヲ以テ選定者ハ民法第九百八十四條ノ法定相續人ナキトキハ同法第九百八十五條ニ從ヒ相續人ノ選定ヲ爲サヽルヘカラス而シテ此場合ニ在テハ同法第九百八十二條ノ被選資格者及ヒ同第九百八十四條ノ相續人ナキ結果同第九百八十五條ニ基キ選定ナサヽルモ

ノナレハ決シテ同法第九百八十三條ノ規定ニ則リ裁判所ノ許可ヲ要スルノ理ナシ去レハ本訴ノ如キハ被選資格者タル被上告人井元フミニ於テ親族會員タル各親族即チ上告人等ニ對シ明確ニ被選ノコトヲ辭退シ乙第一號證迄差入レタルモノニシテ且亡井元七兵衛ノ家族中ニハ「フミ」ノ外被選資格者及ヒ民法第九百八十四條ニ該當スル相續人共ハ同法第九百八十五條ニ從ヒ亡七兵衛ニ最モ近キ血統者即チ井元長太郎ヲ七兵衛ノ跡相續人ニ選定シタルモノナレハ其之ヲ選定スルニ方リ民法第九百八十三條ノ手續ヲ履踐セサリシトテ毫モ背法ノ廉アルコトナシ然ルヲ原院ハ右等ノ場合ニモ尙ホ該條ヲ適用スヘキモノナリトノ趣旨ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ即チ民事訴訟法第四百三十五條ニ違背スル不法ノ判決ナリト云ヒ其第二點ハ原判決ハ必要ナル爭點ニ對シ判斷ヲ脫漏セシ違法アリ民法第九百八十二條所載ノ被選相續資格者ハ自己ノ意見ヲ以テ其資格ヲ有效ニ拋棄シ得サルモノト決定セハ則チ上告人ノ主張カ不當トナリ從テ本訴親族會ノ決議ハ民法第九百八十三條ニ違背スルモノトナルヘキ筋合ナレハ該被選資格者ハ其資格ヲ隨意ニ有效ニ拋棄シ得ルヤ否ヤノ事ハ本訴主要ノ爭點ナリトス而シテ上告人ハ第一點ニモ論シタル如ク第一審以來被選資格者ハ有效ニ其資格ヲ拋棄シ得ルコトヲ主張シ其結果トシテ本訴ノ係爭決議ハ有效ノモノナルコトヲ論爭シ被上告人カ拋棄セシ證據トシテ乙第一號證ヲ提出セシモ曾ニ其調査ヲナサヽルノミカ該爭點ニ對シテハ何等ノ判定ヲモ與ヘラレス是レ必要ナル爭點ニ付キ判斷ヲ脫漏セシ違法ノ判決ナリト主張スル所以ナリト云ヒ其第三點ハ原判決ハ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリ原判決ヲ閱ミスルニ「控訴人ハ被控訴人カ七兵衛ノ相續人タル權利ヲ拋棄シタル旨ヲ原院ニ於テ陳述シタルニアラス相續人タル被選資格ヲ被上告人ハ明確ニ辭退即チ拋棄シタルモノナリト主張セシモノナリ」ヲ拋棄シタルモノナリト云ヒ係爭決議ノ有效ナル旨主張スト雖モ之レ正ニ民法第九百八十三條ノ規定ニ違背スル論旨ニシテ採用スルニ由ナキコト言ヲ俟タス」ト說明シアリ然レトモ是レ恰モ白ト主張スル者ニ對シテ白ニアラスシテ之レハ黑ナリト云ヒ捨テ何故ニ其黑ナルカヲ言ハサルト一般ニシテ即チ上告人ノ主張ハ何故民法第九百八十三條ノ規定ニ違背セルカ其理由ノ明示ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ該當スル違法ノ判決ナリト云フニ在リ◎依テ先ツ上告第一點ニ付キ審按スルニ法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ於テハ被相續人ノ父、母又ハ親族會ハ民法第九百八十二條規定ノ順序ニ從ヒ家族中ヨリ家督相續人ヲ選定スヘキモノトス而シテ右家族中ノ者ニシテ相續人ト爲ルコトヲ欲セス豫メ相續人ニ選定セラルヽコトヲ辭スル者アルト否トヲ問ハス苟モ右規定ノ順序ヲ變更シ又ハ選定ヲナサヽランコトヲ必ス先ツ裁判所ノ許可ヲ得サル可ラサルトキハ同第九百八十三條ノ規定スル所ナリ何トナレハ右規定ノ順序ヲ變更シ又ハ選定ヲ爲サヽルカ如キハ一家ノ家督相續上重大ナル事ナルノミナラス容易ニ右順序ヲ變更スルカ如キコトアルニ於テハ後日紛議ヲ生スル虞アレハナリ故ニ原院ニ於テ本件井元家ノ親族會ハ亡井元七兵衛ノ配偶者ニシテ民法

第九百八十二條第四號ニ該當スル被上告人アルニモ拘ハラス之ヲ差シ措キ裁判所ノ許可ナモ經スシテ井元長太郎ヲ亡七兵衛ノ相續人ニ選定シタルハ不法ナリト判定シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ上告論旨ノ如キ不法アルモノニ非ス而シテ上告論旨第二第三點モ亦適法ノ理由トスルニ足ラサルコトハ前顯說明ニ依リ了解シ得ヘシ何トナレハ民法第九百八十二條規定ノ順序ヲ變更シ又ハ家族中ノ者ヲ選定セスシテ家族外ノモノヲ選定セントスルトキハ必ス裁判所ノ許可ヲ要スルモノトスル以上ハ本件被上告人カ右權利ヲ抛棄シタリトスルモ親族會ニ於テ裁判所ノ許可ヲ得スシテ家族外ノ井元長太郎ヲ選定スルカ如キハ民法第九百八十三條ノ許サヽル所ナレハナリ

以上說明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院民事部裁判長及部員氏名表

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢、損害要償

第一民事部

裁判長

院長　判事男爵　南部甕男

部員

判事　井上正一

判事　岡村爲藏

判事　和田收藏

判事　馬場愿治

判事　志方鍛

本部ノ開廷

火曜日

木曜日

土曜日

民事判決氏名表

第二民事部

裁判長

部長　判事　寺島直

部員

判事　西川鐵次郎

判事　今村信行

判事　柳田直平

判事　芹澤政温

判事　清水一郎

判事　掛下重次郎

本部ノ開廷

月曜日

水曜日

民事刑事氏名表

金曜日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、雜事

總目錄

民法

民法第三百七十四條ニ所謂利息トハ定期金ノ性質ヲ有スル約定利息ノミヲ指シタルモノナリトノ事……一

損害ヲ受ケタルトキノ豫備トシテ支拂ヲ請求スルハ不當ナリトノ事……九

詐欺ニ基因スル登記取消ノ爲メ自然ニ優等ノ抵當順位ヲ得タルモノヽ如キハ「善意ノ第三者」ニ非ストノ事……一五

期間ハ別段ノ規定ナキトキハ事由發生ノ時ヨリ起算スヘシトノ事……二一

招集通知ヲ欠キタルヲ原因トシテ提起スル親族會決議不服ノ訴ハ一个月ノ期間内ニ於テスヘキモノナリトノ事……三一

遲延利息ハ損害賠償ニ外ナラサルヲ以テ抵當權ノ利益ハ民法第三百七十四條ニ所謂利息中ニ包含セストノ事……四四

賣買契約ノ保證人ハ其保證債務ニ付テハ民法上ノ當事者ナリトノ事……七一

禁制違反ノ行爲ニ因リテ爲シタル給付ハ必スシモ取戻シ得ヘカラサルモノ