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、損害要償、雜事



# 總目錄

## 民法

未成年者ノ法律行爲ハ取消權消滅セサル以上ハ其行爲ニ基ク訴訟ノ提起後ト雖モ取消シ得ヘキモノナリトノ事……五四
工事請負契約ノ讓渡ハ法律上債權ノ讓渡並ニ債務ノ引受ニ相當ストノ事……六三
金穀以外ノ物ノ消費貸借ニ於ケル普通ノ保證人ノ責任ニ付テノ事……六七
推定家督相續人タル身分ハ民法第八百七十五條ニ所謂既ニ取得シタル權利ニ非ストノ事……一二八
養子カ離緣復籍シタル場合ニ其實家ニ於テ有セシ身分ヲ同復スヘキ法理ハ民法施行前ニ在リテモ亦是認スヘキ所ナリトノ事……一二八
父母ノ認知ヲ得サル私生子ノ外事實上血族タル者ハ戸籍ノ登錄ヲ竢タスシテ親族ノ身分ヲ有ストノ事……一三六
未成年者ノ法律行爲取消ノ意思表示ハ訴訟上防禦抗辯トシテ之ヲ爲スコ

トナ妨ケストノ事……一五四
仲繼相續ノ習慣ニ付テノ事……一八九
當事者間ニ於テ數多ノ舊債權ヲ一箇ノ債權ニ更改シタル場合ニハ債權ノ目的ニ變更アリトノ事……二二五

## 民法施行法

民法施行法第四十四條第二項ニ所謂建物ノ朽廢ノ意義ノ事……一五〇
民法施行法第四條ノ法意ノ事……二〇一

## 商法

貨物引換證ニ運送賃ヲ記載スル必要アル場合ニ於テ其記載ヲ欠クトキハ其效力ヲ喪フコトアルヘキモ常ニ右ノ記載ヲ必要トスルモノニ非ストノ事……八八
約束手形ノ所持人カ一旦喪失シタル手形ノ占有ヲ回復シ其權利ヲ行フコトヲ得ル場合ニ付テノ事……一八〇
檢査役選任ノ申請取下ニ關スル事……二二三

## 民事訴訟法

民法第百九十二條ニ謂フ過失ノ有無ハ事實上ノ問題トシテ各場合ニ就キ判定スヘキ事項ニ屬ストノ事……一
後見人ノ越權行爲ヲ無效ノモノト爲シ「無效ノ行爲ナルコトヲ知リツヽ云云」ト掲載シタル說明ハ本院ノ判例ニ背クト雖モ他ノ說明ニ依リ實質上取消シ得ヘキ行爲ノ追認事實ヲ認メタル筋合トナルトキハ其判決ハ結局相當トナリ違法ナキニ歸着スルトノ事……一八
當事者ノ法律上代理人カ訴訟中變更シタルニ拘ハラス其申立ヲ爲シタルハ辯論終結後ニ係リ且委任消滅ノ通知及ヒ訴訟受繼ノ手續ナキ場合ノ判決言渡ノ事……二九
金錢ノ給付ヲ請求スル者カ其數額ヲ證明セサルトキハ敗訴ノ裁判ヲ受クヘキモノナリトノ事……四九
刑事判決ノ確定シタル場合ト雖モ民事裁判所ハ尙ホ自由ナル心證ヲ以テ

事實ノ眞否ヲ判斷スヘキモノナリトノ事……六三
第二審ニ於テ民事訴訟法第百九十六條第二項ニ基キ新ナル請求ヲ爲ス者ハ其過失ニ非スシテ第一審ニ提出シ能ハサリシコトヲ疏明スルヲ要セストノ事……六三
裁判所カ單純ニ二人以上ノ當事者ニ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタルトキハ其當事者ハ之ヲ平分シテ各自其一部ヲ負擔スルヲ通例トストノ事……八五
貨物引換證ニ運送賃ヲ記載スル必要アルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬ストノ事……八八
物ノ數量又ハ行爲ノ時間等ニ關シテ判決主文ノ記載方ノ事……九五
判決主文ハ當事者ノ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ省畧シ得サルヲ常トストノ事……九五
民事訴訟法第五百二十二條ノ執行文付與ニ對スル異議ノ申立ニ付テハ決定ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノナリトノ事……一〇〇
執達吏カ債權者ノ指示ニ從ヒ物件ノ所有者ヲ誤認シテ假差押ヲ爲シタル場合ノ事……一〇八
忌避ノ原因アリト宣言スル決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ストノ事……一一八
訴訟代理人ノ權限ノ事……一四四
判決言渡ニ關スル事項ヲ前回ノ口頭辯論調書ノ末尾ニ續載シタル場合ニ於ケル方式履行ノ推定ニ付テノ事……一五九
訴訟手續違背ノ有無ハ其事實ヲ認識スルニ足ルヘキ事跡現存スルニ非サレハ漠然之ヲ推測スヘキモノニ非ストノ事……一八九
民事訴訟法第三百五十三條ニ謂フ適當ノ對照書類ノ意義ノ事……一八五
執行力アル公正證書ヲ以テ抵當權ヲ設定シタル債務者カ强制執行ヲ爲スヘカラサル旨ノ假處分ヲ申請シ得ル場合ノ事……一九三
民事訴訟法第二百九十八條第四號ノ適用ノ事……二〇九

## 民事訴訟用印紙法

下級審ニ於テ訴訟用印紙ヲ貼用スヘキ書面ニ之ヲ貼用セス又ハ其貼用不足ナリシトキト雖モ上級審ニ至リ其欠缺ヲ補充スレハ遡テ該書面ヲ有效

ナラシムルヲ得トノ事……六

## 人事訴訟手續法

準禁治産ノ宣告決定ニ對シテ不服ノ訴ヲ提起スル者ハ決定ニ掲記セラレタル申立人ノミヲ相手方ト爲スヘキモノナリトノ事……一八

## 裁判所構成法

執達吏ノ資格ノ事……一〇八

水路浚渫ニ關スル水利組合管理者等ノ處分ニ對スル互ノ不服ハ司法裁判所ニ起訴スヘキモノニ非ストノ事……一六六

## 公證人規則

契約當事者ノ一方カ疾病ニ罹リ公證役場ニ出頭シ能ハサリシカ爲メ公證人カ證書ヲ携ヘ同人宅ニ臨ミ署名捺印セシメタル場合ニ於テ該證書ニ右事實ノ記載ナキモ瑕瑾ト爲スニ足ラストノ事……一〇三

## 不動産登記法

假登記上權利ノ存續期間若クハ地代支拂日等ニ關シ不確實若クハ事實相違ノ事項アルモ之ヲ以テ假登記全部ノ抹消ヲ請求スルヲ得ストノ事……一一四

登記官吏カ抵當登記ヲ爲シタル後誤テ之ヲ抹消スルモ其抹消ハ無效ニシテ該登記ハ依然其效力ヲ有ストノ事……一二九

不動産登記法第六十五條及ヒ第六十六條ノ適用ノ事……一三九

## 土地收用法

收用審査會ノ裁決書ニ數箇ノ物件ニ付キ各別ニ補償額ヲ定メタルトキ其一ニ對シテノミ不服ノ訴アル場合ニハ裁判所ハ訴ノ目的タル部分ニ限リ變更スルヲ得トノ事……一七五

## 衆議院議員選擧法

衆議院議員選擧法第百八條ハ選擧訴訟ニ付テハ民事訴訟法ヲ準用スルノ

法意ナリトノ事……一三
民事訴訟法第五十八條ノ規定ハ選擧訴訟ニ準用スヘキモノニ非ストノ事……一三
當選者ハ選擧訴訟ノ提起アリタルカ爲メ直チニ其議員タル資格ニ屬スル
權利ヲ失フモノニ非ストノ事……一三
當選者ハ選擧訴訟ニ關シ權利上利害ノ關係ヲ有スル第三者ナリトノ事……一七

## 特許法

審判官ハ權利確認ノ請求事件ニ付テモ審査官ノ許可シタル改訂カ發明ノ
要部ヲ變更シタルモノト認ムルトキハ之ヲ排却スル職權ヲ有ストノ事……二五

## 特許法施行細則

口頭審判調書ヲ作ルヘキ官吏ニ付テハ法令又ハ官制ニ其定ナキニ依リ審
査官補等ノ官吏ヲシテ適宜其職ヲ執ラシムルコトハ當然ナリトノ事……二五
口頭審判調書ノ署名捺印ハ開廷ノ翌日之ヲ爲スモ不法ニ非ストノ事……二五



## 明治八年布告第六十三號

民法施行以前ニ於テハ金錢ノ貸借ニシテ債務者二名以上アル場合ニ分借
ノ意思表示ナキトキハ當然連帶ノ責任アリトノ事……二五

## 明治八年布告第百二號

明治八年布告第百二號ハ金穀貸借ノ保證人ニ關スル特別ノ規定ナリトノ
事……七八

## 明治十六年內務省號外達

明治十六年內務省號外達ノ趣旨ノ事……一七〇

## 明治三十三年法律第十七號

約束手形ニシテ明治三十三年法律第十七號及ヒ商法ノ規定ニ依ルヘキモ
ノハ振出人ノ記名捺印アルニ於テハ適法ノ手形ナリトノ推斷ヲ受クルヲ

得トノ事……三二



# 事件目錄

| 事件 | 事項 | 判決月日 | 番號 | 訴訟關係人 | 丁數 |
|---|---|---|---|---|---|
| 物品引渡請求ノ件 | 訴訟ノ相手方 | 十一月一日 | 三十五年(オ)四三號 | 上告人 家里榮三郎 右法定代理人 支那日本貿易商會 被上告人 エフシー、コトーン | 一 |
| 準禁治產宣告不服ノ件 | 過失有無ノ判定 | 十一月一日 | 三十五年(オ)四四〇號 | 上告人 藤川京平 被上告人 藤川解平 | 八 |
| 衆議院議員選擧訴訟ニ對シ從參加許可決定抗告ノ件 | 從參加ノ規定ノ準用、選擧長ノ權利、衆議院議員タル資格喪失ノ原因 | 十一月四日 | 三十五年(ク)三九九號 | 抗告人 藤田友之助外十三名 | 一三 |
| 地所家屋所有權回復並損害賠償請求ノ件 | 後見人ノ越權行爲、上級審ニ於ケル印紙補充ノ效果 | 十一月五日 | 三十五年(オ)三〇三號 | 上告人 佐藤喜代次 被上告人 井桁半四郎 | 一八 |
| 所有權侵害廢罷並損害賠償請求ノ件 | 法律上代理人ノ變更ト判決言渡 | 十一月五日 | 三十五年(オ)三八六號 | 上告人 瀨戸三四郎 被上告人 北海道小樽區 右代表者 山田吉兵衛 | 一九 |
| 特許第三三〇一號改訂特許茶葉揉捻機特許權利確認審判ノ件 | 口頭審判調書ノ作製者、審判長等ノ署名捺印、審判官ノ職權 | 十一月五日 | 三十五年(オ)四四五號 | 上告人 高林由松 被上告人 加茂才吉 | 二五 |
| 貸金請求並反訴ノ件 | 敷額ノ證明責任 | 十一月六日 | 三十五年(オ)三四四號 | 上告人 築田又次郎 被上告人 舞鶴合資會社 右法定代理人 冬野善八 | 四九 |
| 約束手形金請求ノ件 | 未成年者ノ法律行爲ノ取消 | 十一月六日 | 三十五年(オ)五三三號 | 上告人 松田恒七 被上告人 西堀久 | 四四 |
| 債權差押及轉付命令無效確認請求ノ件 | 工事請負契約ノ讓渡、確定判決ト民事裁判、第二審ノ新ナル請求 | 十一月七日 | 三十五年(オ)四四七號 | 上告人 楠本長兵衛 被上告人 熊平 | 六三 |
| 衆議院議員選擧訴訟非件從參加許可決定ニ對スル抗告ノ件 | | 十一月八日 | 三十五年(ク)三八六號 | 抗告人 安藤虎禧外二名 | 七二 |
| 保證義務履行請求ノ件 | 權利上ノ利害關係 | 十一月十一日 | 三十五年(オ)四九三號 | 上告人 菅久太郎 被上告人 岡眞十郎 | 七六 |
| 立替金請求ノ件 | 金穀貸借ノ保證ニ關スル特別規定、金穀以外ノ物ノ貸借ニ於ケル保證債務 | 十一月十一日 | 三十五年(オ)四九七號 | 上告人 竹内喜兵衛外五名 被上告人 石田常吉 | 八五 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 假處分取消請求ノ件 | 貨物引換證ト運送賃、事實上ノ問題 | 十一月十二日 | 三十五年(ヲ)三九號 | 被上告人 後藤若次郎 | 八八 |
| 水利妨害排除請求ノ件 | 判決主文 | 十一月十四日 | 三十五年(ヲ)二四七號 | 被上告人 株式會社愛知農商銀行 | |
| | | | | 上告人 山田清三郎 | 九五 |
| | | | | 上告人 菊池圓右衛門 | |
| | | | | 被上告人 佐藤定吉外五名 | |
| | 決定ヲ以テスル裁判 | 十一月十四日 | 三十五年(ヲ)四〇〇號 | 被上告人 白土鴨彦 | 一〇〇 |
| | 公正證書ノ署名捺印 | 十一月十七日 | 三十五年(ヲ)二九三號 | 被上告人 白土重次郎 | |
| | 執達吏ノ資格、物件所有者ノ誤認 | 十一月十七日 | 三十五年(ヲ)五六七號 | 被上告人 境勇次郎 | 一〇二 |
| | | | | 上告人 株式會社中部商業銀行 | |
| | | | | 有法定代理人 三次 | |
| | 假登記抹消ノ請求 | 十一月廿一日 | 三十五年(ヲ)八七號 | 被上告人 古谷卯三郎 | 一〇八 |
| | | | | 被上告人 綱藏平輔 | |
| | 推定家督相續人ノ權利、身分ノ回復、忌避ノ原因アリト宣言スル決定 | 十一月廿一日 | 三十五年(ヲ)一〇四號 | 被上告人 大野愈七 | 一一四 |
| | | | | 被上告人 吉平要造 | |
| | 血族親タル身分ト戸籍登錄 | 十一月廿一日 | 三十五年(ヲ)五四七號 | 被上告人 木村良吉 | 一一六 |
| | | | | 被上告人 古川久吉 | |
| | 抵當登記ノ效力、登記回復ニ關スル規定ノ適用 | 十一月廿四日 | 三十五年(ヲ)四二三號 | 被上告人 小宮山太市 | 一二九 |
| | | | | 被上告人 澁谷正吉 | |
| | 建物ノ朽廢ノ意義 | 十一月廿四日 | 三十五年(ヲ)四四四號 | 被上告人 大和矢治兵衛 | 一四〇 |
| | | | | 被上告人 中島庄右衛門外十名 | |
| | 訴訟代理人ノ權限、法律行爲取消ノ意思表示 | 十一月廿五日 | 三十五年(ヲ)三三六號 | 被上告人 岡木重太郎 | 一四四 |
| | | | | 被上告人 內海光三郎 | |
| | 方式履行ノ推定 | 十一月廿五日 | 三十五年(ヲ)五六九號 | 被上告人 帝國殖民合資會社 | 一五九 |
| | | | | 有法定代理人 竹內正志 | |
| | | | | 被上告人 香取喜輿 | |
| | 水利組合管理者ノ處分 | 十一月廿六日 | 三十四年(ヲ)二八五號 | 上告人 志賀川村普通水利組合 | 一六六 |
| | | | | 右管理者 武知懋 | |
| | | | | 被上告人 西岡普通水利組合 | |
| | | | | 右管理者 武知懋 | |
| | 明治十六年內務省號外達ノ意義 | 十一月廿六日 | 三十五年(ヲ)五七號 | 被上告人 平塚寅重外一名 | 一七〇 |
| | | | | 被上告人 根本留藏外三名 | |





| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 土地收用審査會ノ補償金額決定ニ對スル不服ノ件 | 補償額ノ變更 | 十一月廿七日 | 三十五年(ヲ)三六六號 | 被上告人 松下末藏 | 一七五 |
| | | | | 被上告人 荒川義太郎 | |
| | | | | 株式會社商業銀行 長崎出張所 | |
| 約束手形金償還請求ノ件 | 約束手形ノ占有回復 | 十一月廿七日 | 三十五年(ヲ)四〇七號 | 上告人 高橋半兵衛 | 一八〇 |
| | | | | 有法定代理人 山下喜七 | |
| | | | | 被上告人 | |
| 貸金請求ノ件 | 訴訟手續違背ノ有無ノ判定、適當ナル對照書類ノ意義 | 十一月廿七日 | 三三五號 | 被上告人 小林又八郎 | 一八五 |
| | | | | 上告人 熊澤惠左衛門 | |
| 登記取消反訴ノ件 | 仲裁相續 | 十一月廿八日 | 三三三號 | 上告人 荒喜代治 | 一八九 |
| | | | | 被上告人 荒謙助 | |
| | | | | 右親權者 荒ヲサ | |
| 假處分命令異議申立ノ件 | 假處分ノ申請 | 十一月廿八日 | 三三四號 | 上告人 株式會社第百銀行 | 一九五 |
| | | | | 被上告人 池田成章 | |
| | | | | 有法定代理人 東相信組株式會社 | |
| | | | | 被上告人 古山政治 | |
| 杉立木妨害排除請求ノ件 | 民法施行法第四條ノ法意 | 十一月廿八日 | 三三五號 | 上告人 株式會社第百銀行 | 二〇一 |
| | | | | 被上告人 山崎彌惣治 | |
| 魚類賣掛代金請求事件ノ證人拒絕ニ對スル決定抗告ノ件 | 民事訴訟法第二百九十八條第四號ノ適用 | 十一月廿九日 | 三三六號 | 被上告人 寺田三五郎 | 二〇九 |
| | | | | 有法定代理人 東相信組株式會社 | |
| | | | | 被上告人 古山政治 | |
| 檢査役選任申請棄却ノ決定ニ對スル抗告ノ件 | 申請取下ノ自由 | 十一月廿九日 | 三三七號 | 抗告人 篠崎仁三郎 | 二一〇 |
| 貸金及損害賠償請求ノ件 | 債權ノ目的ノ變更、連帶債務 | 十一月廿九日 | 三三八號 | 上告人 八下田勝藏 | 二一三 |
| | | | | 被上告人 齋藤和一郎外一名 | |
| | | | | 被上告人 廣瀨銕三 | 二二五 |
| 約束手形金請求ノ件 | 振出人ノ自署ナキ約束手形 | 十一月廿九日 | 三三九號 | 上告人 芳井俊夫 | 二二一 |
| | | | | 被上告人 矢倉龜太郎 | |

# 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若クハ普通名詞ヲ用ヰス○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はうヲほうニ入ルトカ如シ


〔い〕

委任者ノ指示（物件所有者ノ誤認）參看　丁數一〇八

〔は〕

判決言渡（法律上代理人ノ變更ト判決言渡）參看　元

發明ノ要部ヲ變更セル改訂（審判官ノ職權）參看　三五

判決主文　九五

判決ノ主文ハ物ノ數量又ハ行爲ノ時間等ニ關シテハ其數量ヲ明示シ又ハ其時間及ヒ之カ起算點ヲ明示スヘキヲ常トス（イ）

判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ生ス故ニ當事者カ其執行ヲ爲シ又ハ將來之ヲ遵奉スルニ付テモ其確定力ヲ生シタル事項ノ範圍內ニ限ルヲ以テ判決主文ハ當事者ノ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ省畧シ得サルヲ常トス（ロ）

〔に〕

認知ヲ得サル私生子（血族親タル身分ト戸籍登錄）參看　丁數元

法律上代理人ノ變更ト判決言渡　元

當事者ノ法律上代理人カ訴訟中變更シタルニ拘ハラス其申立書ヲ提出シタルハ口頭辯論終結後ニ係リ且右代理人ヨリ委任消滅ニ關シテ適法ナル通知ヲ爲サス及ヒ後ノ法律上代理人カ訴訟受繼ノ手續ヲ爲サヽル以上ハ判決ハ前法律上代理人ニ對シテ之ヲ言渡スヘキモノトス

保證ニ關スル特別規定（金錢貸借ノ保證ニ關スル特別規定）參看　七

本登記ノ前提（假登記抹消ノ請求）參看　二四

法律行爲取消ノ意思表示　二四

未成年者カ其法定代理人ノ同意ヲ得スシテ爲シタル法律行爲ノ取消ノ意思表示ヲ爲スニ付テハ別ニ方式ノ定ナキヲ以テ訴訟上防禦抗辯トシテ之ヲ爲スコトヲ妨ケス

防禦抗辯
（法律行爲取消ノ意思表示）參看

方式履行ノ推定
判決ノ言渡ニ關スル事項ヲ其前回ニ於ケル口頭辯論調書ノ末尾ニ續テ記載シタル場合ニ於テハ特ニ其部ニ記載セサルモノハ總テ前回ノ辯論ト同一ノ方式ヲ履行シタルモノト推定スヘシ

補償額ノ變更
收用審査會ノ裁決書ニ數箇ノ物件ニ付キ各別ニ補償額ヲ定メタルトキ其一ニ對シテノミ不服ノ訴アル場合ニ於テハ裁判所ハ訴ノ目的タル部分ニ限リ之ヲ變更シ得ルモノニシテ他ノ物件ニ對スル補償額カ縱令其相當ト認ムル所ニ超過スルモ之ヲ減削シ以テ不服ヲ申立テラレタル補償額ノ不足ヲ補ヒ得ルモノニ非ス

〔と〕

當選ノ無效
（衆議院議員タル資格喪失ノ原因）參看

特許無效ノ審決
（審判官ノ職權）參看

取消權行使ノ時期
（判決主文ニ）參看

假差押ノ當否
（物件所有者ノ誤認）參看

假登記抹消ノ請求
假登記ハ假リニ登記ヲ爲シ他日本登記ヲ要請スヘキ權利ヲ保全スル方法ニ過キサレハ縱シヤ其假登記上權利ノ存續期間若クハ地代支拂日等ニ關シ不確實若クハ事實相違ノ事項アリトスルモ其根本タル實體上登記スヘキ權利ノ存否ヲ外ニシテ斯ル枝葉ニ關スル一部ノ缺點ヲ擧ケテ假登記全部ノ抹消ヲ請求スルコトヲ得ス

家督相續權ノ性質
（推定家督相續人ノ權利）參看

假處分ノ申請
執行力アル公正證書ヲ以テ抵當權ヲ設定シタル債務者カ強制執行ノ着手ナキ以前其債權者ニ對シ抵當無效ノ確認竝ニ抵當登記ノ抹消ヲ請求セントスルトキハ民事訴訟法第七百六十條ノ規定ニ從ヒ強制執行ヲ爲スヘカラサル旨ノ假處分ヲ申請スルコトヲ得

〔よ〕

養子ノ離緣復籍
民事いろは索引

（未成年者ノ法律行爲ノ取消）參看

當選者
（權利上ノ利害關係）參看

當事者ノ代理人
（執達吏ノ資格）參看

登記回復ニ關スル規定ノ適用
不動產登記法第六十五條及ヒ第六十六條ノ規定ハ登記カ形式上正當ノ手續ニ因リ抹消セラレタル場合ニ適用スヘキモノニシテ登記官吏ノ錯誤ニ依リ抹消シタル場合ニ適用スヘキモノニ非ス

取消ノ意思表示ノ方法
（法律行爲取消ノ意思表示）參看

〔ち〕

調書ノ作製
（口頭審判調書ノ作製者）參看

地代支拂日ノ相違
（假登記抹消ノ請求）參看

地震火災等ニ依ル滅失
（建物ノ朽廢ノ意義）參看

〔か〕

開廷ノ翌日ニ於ケル署名捺印
（審判長等ノ署名捺印）參看

確定力ノ範圍
（身分ノ回復）參看

幼者ノ財產處分
（明治十六年內務省號外達ノ意義）參看

他ノ理由ニ於テ相當ナル裁判
（後見人ノ越權行爲）參看

〔た〕

第二審ノ新ナル請求
民事訴訟法第百九十六條第二號ニ該當スル新ナル請求ハ第二審ニ至テ之ヲ提出スルモ請求者ハ其過失ニ非スシテ第一審ニ於テ提出シ能ハサリシコトヲ疏明スルヲ要セス

建物ノ朽廢ノ意義
民法施行法第四十四條第二項ニ所謂建物ノ朽廢トハ自然ニ到來スル所ノ滅失ヲ指稱シタルモノニシテ風水害又ハ地震火災等ニ依リテ建物ノ滅失シタル場合ヲ包含セサルモノトス

他人ト合同シテ爲シタル申請
（申請取下ノ自由）參看

〔れ〕

連帶債務
民法施行前ニ於テハ明治八年第六十三號布告ニ依リ金錢ノ貸借ニシテ債務者二名以上アル場合ニ於テ貸借證書ニ分借ノ意思表示

ナキトキハ債務者ハ當然連帶ノ責任ヲ負ソモノトス

〔そ〕

訴訟ノ相手方　八
準禁治産ノ宣告決定ニ對シテ不服ノ訴ヲ提起スル者ハ縱令其決定ニ掲記セラレタル申立人以外ニ尙ホ申立人アル場合ト雖モ決定ニ掲記セラレタル申立人ノミヲ相手方ト爲スヘキモノニシテ其他ノ申立人ヲ相手方ト爲スヘキモノニ非ス

訴訟費用ノ平分　八五
裁判所カ訴訟費用ノ如キ性質上分割スルコトヲ得ヘキモノニ付キ單純ニ二人以上ノ當事者ニ其負擔ヲ命シタルトキハ其當事者ハ之ヲ平分シテ各自其一部ヲ負擔スルヲ通例トス

訴訟代理人ノ權限　一四四
訴訟代理人ハ民事訴訟法第六十五條第二項ニ依リ特別委任ヲ要スルモノヲ除ク外訴訟委任ヲ受ケタル事件ニ關シテ一切ノ訴訟行爲ヲ爲ス權限ヲ有シ必要ナル攻撃方法ヲ提出シ又相手方ノ抗辯ヲ受ケ之ニ對シ適宜防禦答辯ヲ爲シ得ヘキモノトス

訴訟手續違背ノ有無ノ判定　一八五
訴訟手續違背ノ有無ハ職權調査ニ屬スル事項ナルヲ以テ當事者ノ申立又ハ職明ヲ俟テ始メテ之ヲ判定スヘキモノニ非サルヤ勿論ナリト雖モ其違背ノ事實ヲ認識スルニ足ルヘキ事跡現ニ存在スルアルニ非サレハ漠然之ヲ推測スヘキモノニ非ス

〔な〕

相續ニ關スル習慣　一八九
（仲繼相續）參看

仲繼相續　一八九
民法施行以前ニ在テ所謂仲繼相續ハ實親子ノ相續ト同シク養嗣子カ家督ヲ相續シタル後死亡シ又ハ老年ニ至リ隱居スルニ及ヒテ先代ノ實子若クハ嫡孫カ養嗣子ニ繼テ其家督ヲ相續スルモノニシテ是レ則チ古來一般ノ習慣ナリトス

〔う〕

運送賃ノ記載　八八
（貨物引換證ト運送賃）參看

訴ノ目的タル部分ノ變更　一七五
（補償額ノ變更）參看

〔く〕

過失有無ノ判定　一
民法第百九十二條ニ謂フ過失ノ有無ハ事實裁判所カ各場合ニ於テ事實上ノ問題トシテ判定スヘキ事項ニ屬ス

貨物引換證ト運送賃　八八
貨物引換證ニ運送賃ヲ記載セサルヘカラサル必要アル場合ニ於テハ商法第三百三十三條第二項ノ規定ニ依リ要件トシテ之ヲ記載スヘキハ勿論ニシテ若シ其記載ヲ欠クトキ即チ運送賃先拂トノミ漠然記載シ運送人ト所持人トノ間權義ノ所在ヲ明確ナラシメサル如キ場合ニハ其效力ヲ裏フコトアルヘキモ常ニ其記載ヲ必要トスルモノニ非ス

官吏　一〇八
（執達吏ノ資格）參看

〔や〕

約束手形ノ占有回復　一〇〇
有效ノ裏書ニ因リテ約束手形ヲ讓受ケタル者ハ有效ノ裏書ニ因リタルニ非スシテ其占有ヲ失フモ其後更ニ無效ノ裏書ニ因リテ其手形ヲ所持スルニ至リタルトキハ一旦喪失シタル手形ノ占有ヲ回復シタルニ外ナラサレハ手形上ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ

〔け〕

決定掲記ノ申立人　八
（訴訟ノ相手方）參看

刑事確定判決ト民事裁判　六三
民事いろは索引

刑事判決ノ確定シタル場合ト雖モ其判決ト異ナリタル事實ヲ眞實ナリト認ムヘカラストノ法規存在セサルカ故ニ民事裁判所ハ尙ホ自由ナル心證ヲ以テ事實ノ眞否ヲ判斷スヘク刑事判決ニ羈束セラルヘキモノニ非ス

權利上ノ利害關係　七三
選擧訴訟ニ於テ選擧無效ナリト確定スルトキハ當選者ハ其議員タルノ權利ヲ喪失スルヲ以テ即チ其訴訟ニ關シ權利上利害ノ關係ヲ有スル第三者ナリトス

決定ヲ以テスル裁判　一〇〇
民事訴訟法第五百二十二條ノ執行文付與ニ對スル異議ノ申立ニ付テハ之ニ對シ終局判決ヲ以テ裁判スヘキ旨ノ規定アラサルニ因リ裁判所ハ決定ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノトス

權利存續期間ノ不確定　二四
（假登記抹消ノ請求）參看

血族親タル身分ト戸籍登錄　二六
血族ノ親族タル身分ハ戸籍ニ登錄スルニ因テ其效力ヲ生スルモノニ非ス未タ戸籍ノ登錄ヲ經スト雖モ父母ノ認知ヲ得サル私生子

ノ外事實上血族タル者ハ即チ親族ノ身分ヲ有スルモノナリ

形式上正當ノ手續ニ依ル抹消　一九
（登記回復ニ關スル規定ノ適用）參看

物件所有者ノ誤認　一〇八
執達吏カ債權者ノ指示ニ從ヒ或物件ヲ債務者ノ占有シ居ル所有物ナリト認メテ假差押ヲ爲シタル後確定判決ニ依リ該物件ノ所有第三者ニ屬スルコトヲ認メラレタルトキハ執達吏ニ於テ委任行爲ヲ實行スルニ當リ委任者ノ指示ニ從ヒ物件ノ所有者ヲ誤認シタルニ過キスシテ法規ニ違背セル假差押ヲ爲シタルモノニ非ス

不服申立ヲ許サヽル裁判　一一八
（忌避ノ原因アリト宣言スル決定）參看

風水害ニ依ル滅失　一二〇
（建物ノ朽廢ノ意義）參看

普通委任　一二四
（訴訟代理人ノ權限）參看

分借ノ意思表示ナキ貸借　一二五
（連帶債務）參看

振出人ノ自署ナキ約束手形　一三一


〔ふ〕


約束手形ニシテ明治三十三年法律第十七號及ヒ商法ノ規定ニ依ルヘキモノハ縱令振出人ノ自署ヲ缺クモ其記名捺印アルニ於テハ適法ノ手形ナリトノ推斷ヲ受クルコトヲ得ヘシ

後見人ノ越權行爲　一八
後見人ノ越權行爲ヲ無效ノモノト爲シ原判決理由ノ末段ニ於テ「無效ノ行爲ナルコトヲ知リツヽ云々」ト掲載シタル說明ハ本院ノ判例ニ背クト雖モ同理由ノ前段ニ行爲追認ノ事實ヲ認ムル旨ノ說明アリテ實質上取消シ得ヘキ行爲ヲ追認セルコトノ事實ヲ認メタル筋合トナルニ付キ原判決ハ結局相當ニシテ違法ナキコトニ歸着ス

口頭審判調書ノ作製者　二二
特許法施行細則第五十四條ニハ「口頭審判ニ於テハ調書ヲ作リ云々」トアルノミニシテ調書ヲ作ルヘキ官吏ノ定ナク又官制ニ於テモ其職制ナキニ依リ調書ノ作製ニ付テハ審査官補等ノ官吏ヲ以テ適宜其職ヲ執ラシムルコトハ當然ノ處置ナリトス

工事請負契約ノ讓渡　二三
工事請負契約ノ讓渡ハ法律上債權ノ讓渡竝ニ債務ノ引受ニ相當ス故ニ請負人ヨリ他ノ者ニ其契約ヲ讓渡シタルトキ請負人ノ權利ニシテ債權ノ讓渡ニ當ル部分ニ付テハ確定日附アル證書ニ依リ注文者ノ承諾ヲ證明スルニ非サレハ讓受人タル他ノ者ニ於テ之ヲ以テ注文者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

行爲ノ時間及起算點ノ明示　二五
（判決主文「イ」）參看

公正證書ノ署名捺印　二五
公證役場ニテ認メタル公正證書中契約當事者ノ一方疾病ニ罹リ出頭シ能ハサル爲メ公證人カ該證書ヲ携ヘ病者ノ宅ニ臨ミ病者ニ署名捺印セシメタル事實ノ記載ナキモ以テ瑕瑾ト爲スニ足ラス

戸籍登錄　二六
（血族親タル身分ト戸籍登錄）參看

更改ノ要素存否ノ判斷　二二五
（債權ノ目的ノ變更）參看

抵當登記ノ效力　二九
登記官吏カ一旦有效ニ抵當登記ヲ爲シタル後誤テ之ヲ抹消スルモ其抹消ハ無效ニシテ民事いろは索引


〔て〕


該登記ハ依然其效力ヲ有スルコト當然ナルヲ以テ他人ノ不正不法ノ行爲ニ依リ抹消セラレタルト其結果相異ナルコトナク之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキハ論ヲ俟タス

手形上ノ權利行使　一八〇
（約束手形ノ占有回復）參看

手續違背ノ推測　一八五
（訴訟手續違背ノ有無ノ判定）參看

適當ナル對照書類ノ意義　一八五
民事訴訟法第三百五十三條ニ謂フ適當ノ對照書類トハ署名者カ眞正ナリト自白シタルモノヽミヲ指シタルモノニ非ス他ノ證據方法ニ依リ其眞正ナルコトノ證明セラレタリト認メ得ラルヽモノモ亦之ニ包含ス


〔さ〕


債權ノ讓渡竝債務ノ引受　二三
（工事請負契約ノ讓渡）參看

錯誤ニ依ル抹消　一九
（抵當登記ノ效力）參看

作成ノ日附ニ關スル證據力　二〇一
（民法施行法第四條ノ法意）參看

債權ノ目的ノ變更　二二五
當事者間ニ於テ數多ノ債權ヲ一箇ノ債權

ニ更改シタルトキハ新慈債權ノ數額同シカラス即チ債權ノ目的同一ナラサルコトハ自明ノ理ナルヲ以テ更改ノ要素ヲ具備セシヤ否ノ點ニ付キ特ニ判斷スルノ要ナシ

〔き〕

起訴後ノ取消　一六六
（未成年者ノ法律行爲ノ取消）參看

金穀貸借ノ保證ニ關スル特別規定　二三一
明治八年布告第百二號（金穀貸借請人證人辨償規則）ハ金穀貸借ノ保證人ニ關スル特別ノ規定ナルヲ以テ其以外ノ保證人ノ責任ハ之ニ依テ定ムルコトヲ得サルモノトス

金穀以外ノ物ノ貸借ニ於ケル保證債務　一七〇
金穀以外ノ物ノ消費貸借ニ於ケル普通ノ保證人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲スノ責ニ任スヘキハ民法施行前ニ於テモ法理トシテ認ムヘキモノナリ

忌避ノ原因アリト宣言スル決定　二一八
忌避ノ原因アリト宣言スル決定ハ終局判決前ニ爲シタル裁判ナリト雖モ之ニ對シ不服ヲ申立テ上告裁判所ノ判斷ヲ受クルコトヲ得ス

〔め〕

行政上ノ處分行爲　一六六
（水利組合管理者ノ處分）參看

記名捺印　二三一
（振出人ノ自署ナキ約束手形）參看

明治十六年內務省號外達ノ意義　一七〇
明治十六年內務省號外達ハ形式上證書ニ親族ノ連署スルコトヲ要件ト爲シタルニ非スシテ後見人ニ幼者ノ財產處分ヲ專斷セシメサル爲メ親族ノ同意ヲ要スルコトヲ規定シタルモノナリ

〔み〕

民事訴訟法第五十八條ノ準用　三
（選擧長ノ權利）參看

未成年者ノ法律行爲ノ取消　一六六
未成年者ノ爲シタル法律行爲ハ有效ノ追認若クハ時效ニ因リ取消權消滅セサル以上ハ其法律行爲ニ基ク訴訟カ提起セラレタル後ト雖モ之ヲ取消シ得ヘキモノトス

民事裁判　二三
（刑事確定判決ト民事裁判）參看

身分ノ回復　二一八
養子カ離緣復籍シタル場合ニ第三者ノ既ニ取得シタル權利ヲ害セサル限リハ其實家ニ於テ有シタル身分ヲ回復スヘキ法理ハ民法施行前ニ在リテモ亦之ヲ是認セサルヲ得ス

民事訴訟法第七百六十條ノ適用　一九三
（假處分ノ申請）參看

民法施行法第四條ノ法意　二〇一
民法施行法第四條ノ規定ハ確定日附ナキ證書ハ其證書ノミニテハ作成ノ日附ニ付キ證據力完全ナラスト云フニ止マリ他ノ證據ヲ以テ之ヲ補足スルコトヲ禁スルノ法意ニ非ス

民事訴訟法第二百九十八條第四號ノ適用　二〇九
民事訴訟法第二百九十八條第四號ノ規定ハ問ニ付テノ證人ノ答辯カ未タ確定セサル債務ニ付キ自己ノ債務タルコトヲ認諾スヘキトキノ如ク直接ニ財產權上ノ損害ヲ生セシムヘキ場合ニ於テ其適用ヲ受クヘキモノトス

未確定ノ債務ノ認諾　二〇九
（民事訴訟法第二百九十八條第四號ノ適用）參看

民事いろは索引

〔し〕

從參加ノ規定ノ準用　三
衆議院議員選擧法第百八條ハ選擧訴訟ニ付テハ民事訴訟法中其性質上準用ヲ許サヽル規定ヲ除キ他ノ規定ハ總テ之ヲ準用スルノ法意ナリ故ニ從參加ヲ爲スノ權能ヲ與ヘタル民事訴訟法第五十三條ノ如キモ亦該訴訟ニ準用スヘキモノトス

衆議院議員タル資格喪失ノ原因　三
當選者ハ選擧訴訟若クハ當選訴訟ノ判決其他選擧ニ關スル處罰ノ結果當選ノ無效ニ歸スルニ依テ始メテ其議員タル資格ヲ失ヒ從テ之ニ屬スル權利ヲ失フニ止マリ選擧訴訟ノ提起アリタルカ爲メ直チニ其資格ニ屬スル權利ヲ失フモノニ非ス

上級審ニ於ケル印紙補充ノ效果　八
下級審ニ於テ民事訴訟用印紙ヲ貼用スヘキ書面ニ之ヲ貼用セス若クハ其貼用不足ナリシトキト雖モ上級審ニ至リ之ヲ貼用シテ其欠缺ヲ補充スレハ遡テ該書面ヲ有效ナラシムルコトヲ得ヘキモノトス

審判長等ノ署名捺印　三五
審判長及ヒ調書ヲ作リタル官吏カ口頭審判

調書ニ爲スヘキ署名捺印ハ開廷中直チニ爲サヽルヘカラサル規定ナケレハ其翌日ニ於テスルモ不法ナルコトナシ

**審判官ノ職權** 一〇八
特許法ニ於テハ審判上審判官ノ職權ニ制限ヲ加ヘタル規定ナク審判官ハ既ニ付與セラレタル特許證ト雖モ同法第二十條ニ該當スルモノハ之ヲ無效ト審決スル職權ヲ有ス隨テ權利確認ノ請求事件ニ付テモ審査官ノ許可シタル改訂ニシテ其要部ヲ變更シタルモノト認ムルトキハ之ヲ排却スル職權ヲ有ス

**證明責任** 一〇九
（數額ノ證明責任）參看

**主債務者ノ不履行** 一一〇
（金錢以外ノ物ノ貸借ニ於ケル保證債務）參看

**事實上ノ問題** 一一一
貨物引換證ニ運送費ヲ記載スル必要アルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬スルモノニシテ承審官カ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ非ス

**執行文付與ニ對スル異議ノ申立** 一一二
（決定ヲ以テスル裁判）參看

**署名捺印** 一一三
（公正證書ノ署名捺印）參看

**執達吏ノ資格** 一一六
執達吏ハ官吏ニシテ且當事者ノ代理人タル二個ノ資格ヲ有ス

**司法裁判所ノ管轄** 一一六
（水利組合管理者ノ處分）參看

**親族ノ同意** 一一七
（明治十六年內務省號外達ノ意義）參看

**收用審査會ノ裁決** 一一七
（補償額ノ變更）參看

**職權調査事項** 一一九
（訴訟手續違背ノ有無ノ判定）參看

**眞正ナリト自白セル書類** 一一九
（適當ナル對照書類ノ意義）參看

**證據力ノ補足** 一二一
（民法施行法第四條ノ法意）參看

**申請取下ノ自由** 一二二
申請ノ取下ハ各人ノ自由意思ニ屬スルモノニシテ其單獨ニテ申請ヲ爲シタル場合ト他人ト合同シテ之ヲ爲シ其合同カ申請ノ目的





ヲ達シ得ヘキ一ノ要件タリシ（例ヘハ檢査役選任ノ申請ノ如キ）場合トニ依リテ差異アルモノニ非ス

〔ひ〕

**費用ノ負擔** 一二五
（訴訟費用ノ平分）參看

〔も〕

**物ノ數量ノ明示** 一二五
（判決主文「イ」）參看

〔せ〕

**選擧訴訟ノ手續** 一二六
（從參加ノ規定ノ準用）參看

**選擧長ノ權利** 一二七
選擧長ニ屬スル權利ノ如キハ固ヨリ選擧長タル資格ニ專屬スルモノニシテ其資格ヲ有スル者ニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得サルヤ勿論ナレハ民事訴訟法第五十八條ノ規定ノ如キハ之ヲ選擧訴訟ニ準用スヘキモノニ非ス

**前同ノ口頭辯論** 一二九
（方式履行ノ推定）參看

**占有回復** 一三〇
（約束手形ノ占有回復）參看

〔す〕

**數額ノ證明責任** 一三四
金錢ノ給付ヲ請求スル者ハ漠然金錢上ノ債權ヲ有スルコトヲ證明スルモ其數額ヲ證明セサルトキハ未タ充分ニ其證明ノ責任ヲ盡シタルモノニ非サレハ其數額ヲ證明セサル理由ヲ以テ敗訴ノ裁判ヲ受クヘキハ當然ナリ

**推定家督相續人ノ權利** 一三八
家督相續權ハ相續開始ノ時ヲ以テ始メテ確定スヘキモノナレハ其未タ開始セサルヤ推定家督相續人タル身分ハ一種ノ權利タルコト勿論ナリト雖モ確定不動ノ權利ニ非サルヲ以テ民法第八百七十五條ニ所謂既ニ取得シタル權利ニ非ス

**水利組合管理者ノ處分** 一三六
水路淩渫ニ關スル水利組合管理者等ノ處分ハ行政上ノ處分行爲ニシテ上級行政廳ノ監督ニ屬ス故ニ斯ル處分ニ對シ互ニ不服アレハ水利組合條例第四十六條ノ規定ニ依ルヘキモノニシテ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非ス

# 法文表

丁數


民法

一九二條……一

八七五條……二八

民法施行法

四條……二〇一

四四條二項……一五〇

商法

三三三條……八八

民事訴訟法

五三條……一三

五八條……一三

六五條二項……一五四

一九六條二號……六三

二九八條四號……二〇九

三五三條二項、三項……一八五

五二二條……一〇〇

七六〇條……一九三

不動產登記法

六五條……一三九

六六條……一三九

特許法

二〇條……三五

特許法施行細則

五四條……三五

衆議院議員選擧法

一〇八條……一二

水利組合條例
四六條……一六六
明治八年第六十三號布告……二二五
明治十六年內務省號外達……一七〇
明治三十三年法律第十七號……二二一



# 月日目錄

| 判決月日 | 番號 | 判決結果 | 原審 | 丁數 |
|---|---|---|---|---|
| 十一月一日 | 三十五年(オ)四六二號 | 棄却 | 長崎 | 一 |
| 十一月一日 | 三十五年(オ)四七〇號 | 棄却 | 大阪 | 八 |
| 十一月四日 | 三十五年(ク)二九五號 | 棄却 | 大阪 | 三 |
| 十一月五日 | 三十五年(オ)二〇一號 | 棄却 | 東京 | 六 |
| 十一月五日 | 三十五年(オ)二八四號 | 棄却 | 函館 | 二九 |
| 十一月五日 | 三十五年(オ)三五〇號 | 棄却 | 農商務省特許局 | 三五 |
| 十一月六日 | 三十五年(オ)三三四號 | 棄却 | 長崎 | 四九 |
| 十一月六日 | 三十五年(オ)五一三號 | 棄却 | 大阪 | 五四 |
| 十一月七日 | 三十五年(オ)三四七號 | 破毀 | 長崎 | 六三 |
| 十一月八日 | 三十五年(ク)二九〇號 | 棄却 | 函館 | 七二 |
| 十一月十一日 | 三十五年(オ)四九五號 | 棄却 | 大阪 | 七八 |
| 十一月十一日 | 三十五年(オ)四九七號 | 棄却 | 大阪 | 八五 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 十一月十二日 | 三十五年(オ)三三九號 | 棄却 | 名古屋 | 八八 | |
| 十一月十四日 | 三十五年(オ)二七四號 | 破毀 | 宮城 | 九五 | |
| 十一月十四日 | 三十五年(オ)四〇〇號 | 棄却 | 東京 | 一〇〇 | |
| 十一月十七日 | 三十五年(オ)三九三號 | 棄却 | 函館 | 一〇三 | |
| 十一月十七日 | 三十五年(オ)五六七號 | 棄却 | 東京 | 一〇八 | |
| 十一月二十一日 | 三十五年(オ)二八七號 | 破毀 | 東京 | 一二四 | |
| 十一月二十一日 | 三十五年(オ)三〇四號 | 棄却 | 大阪 | 一二八 | |
| 十一月二十一日 | 三十五年(オ)五四七號 | 棄却 | 廣島 | 一三六 | |
| 十一月二十四日 | 三十五年(オ)四三四號 | 棄却 | 東京 | 一三九 | |
| 十一月二十四日 | 三十五年(オ)四四四號 | 棄却 | 長崎 | 一五〇 | |
| 十一月二十五日 | 三十五年(オ)三二六號 | 破毀 | 大阪 | 一五四 | |
| 十一月二十五日 | 三十五年(オ)五五八號 | 棄却 | 大阪 | 一五九 | |
| 十一月二十六日 | 三十四年(オ)一八五號 | 破毀 | 廣島 | 一六六 | |
| 十一月二十六日 | 三十五年(オ)五一七號 | 棄却 | 宮城 | 一七〇 | |
| 十一月二十七日 | 三十五年(オ)三六六號 | 破毀 | 長崎 | 一七五 | |





| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 十一月二十七日 | 三十五年(オ)四〇七號 | 破毀 | 東京 | 一八〇 | |
| 十一月二十七日 | 三十五年(オ)四二五號 | 棄却 | 大阪 | 一八五 | |
| 十一月二十八日 | 三十五年(オ)二七二號 | 破毀 | 宮城 | 一八九 | |
| 十一月二十八日 | 三十五年(オ)四七四號 | 棄却 | 東京 | 一九三 | |
| 十一月二十八日 | 三十五年(オ)五三三號 | 棄却 | 函館 | 二〇一 | |
| 十一月二十九日 | 三十五年(ク)三〇三號 | 棄却 | 長崎 | 二〇九 | |
| 十一月二十九日 | 三十五年(ク)三一六號 | 棄却 | 東京 | 二一三 | |
| 十一月二十九日 | 三十五年(オ)四二八號 | 棄却 | 東京 | 二一五 | |
| 十一月二十九日 | 三十五年(オ)五四六號 | 破毀 | 大阪 | 二二一 | |

總計三十六件（棄却……二十七件　破毀……九件）

# 人名音字目錄


| 人名 | 番號 | 原審 | 丁數 |
|---|---|---|---|
| 〔い〕 | | | |
| 家里榮三郎對エフシー、コトーン | 三十五年(オ)四六二號 | 長崎 | 一 |
| 井桁半四郎被告人 | | | 一八 |
| 石田常吉被告人 | | | 八五 |
| 池田成章對古山政治 | 三十五年(オ)四七四號 | 東京 | 一九三 |
| 〔に〕 | | | |
| 西堀久七被告人 | | | 五四 |
| 〔を〕 | | | |
| 岡眞十郎被告人 | | | 七八 |
| 大野惣七對吉平要造 | 三十五年(オ)三八七號 | 東京 | 一二四 |
| 大和矢治兵衛對中島庄右衛門外十名 | 三十五年(オ)四四四號 | 長崎 | 一五〇 |
| 岡本重太郎對內海光三郎 | 三十五年(オ)三三六號 | 大阪 | 一五四 |
| 〔か〕 | | | |
| 加茂才吉被告人 | | | 三五 |
| 香取喜與被告人 | | | 一五九 |
| 〔よ〕 | | | |
| 吉平要造被告人 | | | 一二四 |

〔た〕

芳井俊夫對矢倉龜太郎……三十五年(オ)五四六號……二三一
高林由松對加茂才吉……三十五年(オ)三五〇號……農商務省特許局……三五
橘熊平被上告人……
竹中喜兵衛外五名對石田常吉……三十五年(オ)四九七號……大阪……八五
竹內正志對香取喜與……三十五年(オ)五五八號……大阪……一五九
武知懋對武知懋被上告人……三十四年(オ)一八五號……廣島……一六六
高橋半兵衛對山下喜七……三十五年(オ)四〇七號……東京……一八〇
築田又次郎對冬野善八……三十五年(オ)三二四號……長崎……四九
綱藏平輔被上告人……
筒井作次郎對筒井市郎兵衛……三十五年(オ)三〇四號……大阪……一〇八
筒井市郎兵衛被上告人……
根本留藏外三名被上告人……
中島庄右衛門外十名被上告人……
內海光三郎被上告人……

〔つ〕

〔ね〕

〔な〕

〔う〕





〔く〕

楠本長兵衛對橘熊平……三十五年(オ)三四七號……長崎……六三
菅久太郎對岡眞十郎……三十五年(オ)四九五號……大阪……七八

〔や〕

熊澤惠左衛門被上告人……
山田吉兵衛被上告人……
山田清三郎被上告人……
山下喜七被上告人……
山崎彌惣治對寺田三五郎……三十五年(オ)五三三號……函館……八八
八下田勝藏抗告人……三十五年(ク)三二六號……東京……二九
矢倉龜太郎被上告人……
松田恆對西堀久七……三十五年(オ)五二三號……大阪……二〇一
松下末藏對荒川義太郎……三十五年(オ)三六六號……長崎……二三一
藤川解對藤川京平……三十五年(オ)四七〇號……大阪……一七五
藤川京平被上告人……
藤田友之助外十三名抗告人……三十五年(ク)三九五號……大阪……八
冬野善八被上告人……
……二二
……四九

〔ふ〕

〔ま〕

古谷卯三郎對綱藏平輔……三十五年(オ)五六七號……東京……一〇八
古川久吉被告人……〃……一三六
古山政治被告人……〃……一九三
後藤岩次郎對山田清三郎……三十五年(オ)三三九號……名古屋……八八
小宮山太市對澁谷正吉……三十五年(オ)四三四號……東京……一三九
小林又八郎對熊澤惠左衛門……三十五年(オ)四二五號……大阪……一八五

〔て〕

寺田三五郎被告人……〃……二〇一

〔あ〕

安藤虎禧外二名抗告人……三十五年(ク)三九〇號……函館……七二
荒川義太郎被告人……〃……一七五
荒喜代治對荒〃サ……三十五年(オ)三七二號……宮城……一八九
荒〃サ被告人……〃……一八九

〔さ〕

佐藤喜代次對井桁半四郎……三十五年(オ)三〇一號……東京……一八
佐藤定吉外五名被告人……〃……九五
境勇次郎對境三次郎……三十五年(オ)三九三號……函館……一〇三
境三次郎被告人……〃……一〇三
齋藤和一郎外一名對廣瀨鋏三……三十五年(オ)四二八號……東京……二一五
菊池圓右衛門對佐藤定吉外五名……三十五年(オ)三七四號……宮城……九五
木村良吉對古川久吉……三十五年(オ)五四七號……廣島……一三六

〔し〕

白土鴨彦對白土重次郎……三十五年(オ)四〇〇號……東京……一〇〇
白土重次郎被告人……〃……一〇〇
澁谷正吉被告人……〃……一三九
篠崎仁三郎抗告人……三十五年(ク)三〇三號……長崎……二〇九

〔ス〕

スフシー、コトーン被告人……〃……一

〔ひ〕

平塚寅重外一名對根本留藏外三名……三十五年(オ)五一七號……宮城……一七〇
廣瀨鋏三被告人……〃……二一五

〔せ〕

瀨戸三四郎對山田吉兵衛……三十五年(オ)三八四號……函館……二九

# 大審院民事判決録　第八輯　第十卷

## ○物品引渡請求ノ件

明治三十五年(オ)第四百六十二號
明治三十五年十一月一日第一民事部判決

**◎判決要旨**

一民法第百九十二條ニ謂フ過失ノ有無ハ事實裁判所カ各場合ニ於テ事實上ノ問題トシテ判定スヘキ事項ニ屬ス

（參照）平穩且公然ニ動產ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス（民法第百九十二條）

第一審　長崎地方裁判所　第二審　長崎控訴院

過失有無ノ判定

上告人　家里榮三郎　訴訟代理人　高木益太郎

被上告人　支那日本貿易商會

右法定代理人　エフシー、コトーン

右當事者間ノ物品引渡請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十五年五月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

## 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

## 理由

上告理由ノ第一點ハ原院ハ上告人ニ於テ本件係爭物件タルコーペル板二箱(量八百四十斤)ヲ買受タル當時相當ノ注意ヲ爲シタルコトヲ認ムヘキ事跡ナキヲ以テ被控訴人ハ係爭物ノ引渡ヲ受タル當時相當ノ注意ヲ缺キタルモノト認メサルヲ得ス殊ニ成立ニ爭ナキ新乙第一號證ノ被控訴人ヨリ明治三十四年二月十日附ニテ梅香崎警察署長ニ提出シタル手續書ニ「中器」トアリテ係爭物ヲ無代價ニテ所有者ニ返還セラレンコトヲ申立テ居ルニ依テ觀ルモ被控訴人ハ買受ノ當時相當ノ注意ヲ缺キタルコトヲ恐懼シ右ノ如キ書面ヲ提出スルニ至リタルモノト認ムルコトヲ得ルヲ以テ被控訴人カ係爭物ノ占有ヲ始ムルニ當リテハ一月二十日及ヒ一月二十八日過失アリタルモノト認定ス然ラハ則チ被控訴人ノ占有ハ民法第百九十二條ニ該當セサルヲ以テ被控訴人ハ係爭物ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルコトヲ得ス」ト云フニ在リテ要スルニ注意ヲ缺キタルハ即チ民法第百九十二條ニ所謂過失ナリト云フニアレトモ法律上別ニ是等ノ注意ヲナスヘキ規定ナケレハ假令是等ノ注意ヲ缺キタリトスルモ之ヲ以テ過失アリタリト云フヲ得ス然ルニ原院ノ措置茲ニ出テスシテ前顯ノ如ク單ニ注意ヲ欠キタルヲ以テ直チニ過失アリトナシ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル原院判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○民法第百九十二條ニ謂フ過失ハ有無ハ事實裁判所カ各場合ニ於テ事實上ノ問題トシテ判定スヘキ事項ニ屬スルモノトス故ニ本上告論旨ハ畢竟原審ノ爲シタル事實ノ認定ノ當否ヲ批難スルニ歸着スルヲ以テ固ヨリ其理由ナシ

其第二點ハ原院ノ引用セル第一審判決ヲ摘示セル事實ニヨレハ本訴物件ハ上告人ノ占有シ居タルニ梅香崎警察署ハ之ヲ押收シ被上告人ヘ下渡ヲ爲シタリトアリ固ト司法警察官ハ押收シタル物件ハ之ヲ差出人ニ還付スルカ將タ裁判所ヘ送附スル外他ニ處分ヲ爲スノ法規ナキニ拘ラス上告人ノ占有セシヲ押收シテ之ヲ被上告人ニ下渡シタルハ越權違法ノ措置ナリ而シテ被上告人ハ之ヲ了知シテ占有セル則チ惡意ノ占有者ナリ既ニ占有ノ不法ナル以上ハ之ヲ被上告人ニ還付スヘキ筋合ナルニ原院カ上告人ノ引渡請求ヲ排斥シタルハ法律ヲ不當ニ適用セシ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原審ニ於テ上告人ハ梅香崎警察署ノ本件目的物ヲ押收シテ之ヲ被上告人ニ下渡シタルハ越權違法ノ措置ナルコトヲ主張シタル事蹟ハ原審記錄上毫モ存セサレハ原審カ該下渡行爲ノ當否ヲ判斷セサリシハ固ヨリ當然ナルノミ

ナラス原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ梅香崎警察署ニ對シ本件目的物ノ所有者判明シタルトキハ無代價ニテ之ヲ其所有者ニ返還セラレ度旨ヲ申出テタルコト明白ナレハ同警察署カ之ヲ被上告人ニ下渡シタルハ毫モ不法ノ措置ニ非サルヲ以テ本上告論旨ハ全ク其理由ナキモノトス

其第三點ハ抑本件ハ占有回收ノ訴訟ナリ本件カ占有回收ノ訴ナルコトハ訴狀中一定ノ申立ニ「原告ハ云云買受ケ共ニ原告方ニ占有致シ居リ候處同年二月十日ニ至リ豊圖ランヤ梅香崎警察署ヨリ警官出張ノ上右コーヘル板ハ不正品ナルニ依リ差出スヘシトテ押收セラレタリ依テ其後事實取調候處被告ヨリ云云詐取シタル物品ノ由ニテ梅香崎警察署ヨリ假下渡ヲ受ケ目下保管中ニ有之然ルニ前陳ノ通リ原告ハ訴外人ヨリ善意ニテ買受ケタル物品ナルニヨリ其引渡ヲ請求スル次第ニ有之候」トアリテ其文意ヨリスルモ所有權ノ訴ニアラスシテ占有回收ノ訴ナルコトハ明瞭ナルノミナラス之ヲ民事訴訟法ニ照スモ占有回收ノ訴ナルコトヲ明記スルヲ要セサルハ同法カ其第四百八十五條及第四百九十六條ニ於テ證書訴訟及爲替訴訟タルコトヲ掲クヘシト規定スルノミニシテ其他何等規定ヲ設ケサルニヨリ見ルモ本件ヲ占有訴訟ニアラスト言フヲ得ス然ルニ原院ハ上告人（被控訴人）カ本件係爭物件ノ占有ヲ始メタル時ニ過失アルモノト認定シ上告人ノ占有カ民法第百九十二條ニ該當セサルヲ以テ其請求理由ナシトシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタレトモ前述ノ如ク元來本件ハ占有回收ノ訴ニシテ本權ノ訴ト相妨ケサルノミナラス本件ニ關スル理由ニ基キテ之ヲ裁判スルヲ得サルハ民法第二百二條ノ明定スル所ナリ然ルニ原院カ上告人ハ本件係爭物ニ對シ即時取得（民法第百九十二條ニ因ル權）ニ因ル權利ナキヲ以テ引渡ヲ求ムルヲ得スト云フハ明ニ民法第二百二條二項ヲ適用セサル不法アルモノナリ論者或ハ曰ハン民法第百九十二條ニハ「云々即時ニ動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス」トアリ故ニ此反面ニ於テ其條件ヲ具ヘサルトキハ何等ノ權利ヲモ行使スルヲ得サルヲ以テ原院判決ハ相當ナリト非也民法第百九十二條ノ條件ヲ具ヘスト雖モ上告人（被控訴人）カ占有權ヲ取得セルハ疑ナキ所ナリ何トナレハ同條ハ占有權ヲ取得シタル效果ヲ規定シタルモノニシテ同條所謂行使スル權利トハ占有權以外ノ權利ナリト云フニ在レトモ○本件ノ訴旨ハ本件請求ノ目的物ハ素ト訴外人籠手田安一カ被上告人ヨリ詐取シタル物ニシテ盜品又ハ遺失品ニ非サルヲ以テ上告人カ訴外人浦元末長及中村卯一郎ヨリ善意ニ之ヲ買受ケ占有シタル以上ハ梅香崎警察署カ之ヲ押收シ被上告人ニ下渡ヲ爲スモ被上告人ニ於テ之ヲ受クヘキ理由ナキヲ以テ其引渡ヲ請求スト云フニ在ルコトハ本件訴訟記錄ニ徵シテ明白ナレハ上告人ハ畢竟民法第百九十二條及第百九十三條ノ規定ニ基キ所有權ヲ取得シタルコトヲ主張シ之ニ基キテ本件目的物ノ回復ヲ請求スルニ外ナラサレハ本件ハ本權ノ訴ニシテ占有回收ノ訴ニ非スト謂ハサル可ラス故ニ本上告論旨ハ本件ノ訴旨ニ副ハサルヲ以テ固ヨリ其理由ナシ

其第四點ハ抑本件係爭物カ押收セラルヽ以前ニ於テハ上告人（被控訴人）カ占有者タルノ點ニ付當事者間ニ爭ナキ所ナルカ故ニ上告人カ占有權ヲ喪失シタルトキ換言スレハ被上告人カ占有權ヲ取得シタル

時ハ何時ナリヤヲ決セサルヘカラス而シテ今原院判決ノ後段ヲ閲スルニ「被控訴人(本審ノ上告人)代理人ハ新甲第一號證ノ控訴人ヨリ梅香崎警察署長ニ提出シタル保管證ニ依リコーヘル板ハ控訴人カ假リニ保管スルニ過キサレハ占有ヲ同收シタリト言フヲ得スト主張スレトモ籠手田安一等詐欺取財事件ハ既ニ有罪ノ判決ヲ受ケ確定シタルコトハ當事者間爭ヒナキ所ナルヲ以テ右事件ノ證據品トシテ控訴人カ假下渡ヲ受ケテ爲シタル保管ハ事件ノ落着ト共ニ解除セラレ眞正ノ下渡ヲ受ケタルモノト認メサルコトハ係爭物ヲ控訴人カ現ニ所持スル事實ニ依リテモ疑ナキヲ以テ控訴人ハ占有ヲ同收シタルニアラスト言フヲ得ス」ト判示シテ被上告人カ現ニ係爭物ヲ所持スルハ占有ヲ同收シタルモノナリ何トナレハ先ニ假下渡シニ依テ保管シツヽアリシ行爲ハ籠手田安一等ノ刑事事件落着ト共ニ解除セラレテ眞正ノ下渡ヲ受ケタルモノト認メサルヘカラスト云フニアレトモ抑假下渡ハ保管ヲ爲サシムル爲メニ爲スモノナルカ故ニ代理占有ノ性質ヲ有スルハ論ナク原院ノ又認ムル所ナリ然ルニ刑事事件ノ落着ト共ニ當然其保管ノ義務ハ解除サレテ眞正ノ下渡トナリ被上告人カ占有權ヲ取得スヘシトハ證據ニヨラス不法ニ事實ヲ確定シタル違法アルモノナリ刑事訴訟法第二百二條ヲ見ルニ「云々差押物ハ所有者ノ請求ナシト雖モ之ヲ還付スル言渡ヲ爲スヘシ」トアリテ其假下渡ヲ爲セル場合タルト否トニ論ナク還付ノ言渡ヲ爲サヽルヘカラス隨テ還付ノ言渡ナキ間ハ依然假下渡ニ依ル占有ニシテ唯保管ノ爲メニ代理所持ヲ爲スニ外ナラス然ルニ原院カ何等證據ニヨラス漫然事件ノ落着ト共ニ假下渡ハ解除サレテ眞正ノ下渡ト變シタルモノナリト判定シテ本件係爭物還付ノ言渡アルヤ否ヤヲ立證セシメサリシハ證據ニ依ラスシテ不當ニ事實ヲ確定シタル失當アルヲ免レスト云フニ在レトモ◎本件ノ訴訟ニシテ前段ニ於テ說明スルカ如ク占有同收ノ訴ニ非サル以上ハ原判決前段ノ理由ハ以テ其判決主文ヲ維持スルニ足ルヲ以テ其後段ノ理由ニ於テ多少ノ瑕疵アリトスルモ其判決主文ニハ何等ノ影響ヲモ及ホスヘキモノニ非ス而シテ本上告論旨ハ全ク原判決後段ノ理由ヲ論難スルニ外ナラサレハ假リニ其論旨ハ正當ナリトスルモ採テ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス

以上說明スルカ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ノ規定ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

## ○準禁治産宣告不服ノ件　明治三十五年(オ)第四百七十號　明治三十五年十一月一日第一民事部判決

**◎判決要旨**

一準禁治産ノ宣告決定ニ對シテ不服ノ訴ヲ提起スル者ハ縱令其決定ニ掲記セラレタル申立人以外ニ尙ホ申立人アル場合ト雖モ決定ニ掲記セラレタル申立人ノミヲ相手方ト爲スヘキモノニシテ其他ノ申立人ヲ相手方ト爲スヘキモノニ非ス

第一審　富山地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　藤川　解　訴訟代理人　日高直次

被上告人　藤川京平

右當事者間ノ準禁治産宣告不服事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年六月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

立會檢事倉富勇三郎ハ意見ヲ陳述シタリ

**判決**

本件上告ハ之ヲ棄却ス

**理由**

上告趣旨ノ要領ハ人事訴訟手續法第五十七條第一項ニ依リ準禁治産宣告ニ對シ不服ヲ申立テントスルトキハ當該準禁治産宣告ノ申立人ヲ以テ相手方ト爲スヘキヲ原則トス今原院カ此相手方ヲ定ムルニ方リ「準禁治産宣告ニ對シ不服ノ訴ヲ爲サンニハ裁判所ノ同決定ニ於テ申立人ト認メラレタルモノヲ相手方ト爲スヘキモノニシテ假令同申立書中他ニ連署者アリト雖モ裁判所ノ認メサル連署者ヲ相手方ト爲スヘキモノニアラス故ニ乙第十號證ニハ控訴人ノ外二名ノ連署者アリトスルモ甲第四號證ノ原本タル取寄セ記錄ニ依レハ裁判所ノ認メタル申立人ハ控訴人一名ナルヲ以テ」云々ト說明シ以テ準禁治産宣告申立人ハ裁判所カ決定ニ於テ申立人ト認メタルモノニ限リ此申立人ハ甲第四號證ノ原本ニ依リテ斷定セラレタルハ採證ヲ誤リタル不法アリトス準禁治産ノ決定ニハ必スシモ申立人全員ヲ表示スヘキ明文ナキヲ以テ原院ノ前提トセラレタル論旨ハ果シテ正鵠ヲ得タリト爲シ難シト雖モ一歩ヲ讓リテ決定ニ於テ表示セラレタル者ハ則チ本件ノ相手方タルヘキ申立人タルヲ通則トスルモ甲第四號證タル公告ノ原本ヲ採テ直ニ決定ニ認定セラレタル申立人ナリト斷定スルコトヲ得ス何トナレハ公告ハ人事訴訟手續法第五十三條及ヒ明治三十一年司法省令第九號ニ基キ決定ノ要旨ヲ拔載スルニ過キスシテ決定全部ヲ表明スルモノニアラサレハナリ凡ソ申立人トハ當該事件ニ付現實申立ヲ爲シタルモノヽ稱呼ニシテ殊ニ本件ノ如ク民法第十三條及同第七條ニ依リ準禁治産申立書中上告人以外ニ宣告ノ申立ヲ爲シタル本人ノ實母及ヒ親族カ連署セル場合ニ於テハ其署名者ハ取モ直サス申立人ト稱スヘキハ疑ヒナキ

所ナリ故ニ若シ其署名者ニシテ申立人ナラサルコトアラハ必スヤ或原因ニ依リテ其申立人タル事實ノ消滅シタルモノナカルヘカラス之レ決定原本其他ノ書類ニ徵シテ始メテ明カニスルヲ得ヘキモノトス果シテ然ラハ原院ニ於テ是認セラレタル乙第十號證タル準禁治産申立書ト決定ノ要旨ヲ摘錄スルニ過キサル甲第四號證ノ申立人カ相異ナル場合ハ先キニ御院ニ於テ本件ニ付キ下シタル判決ノ理由（明治三十三年オ第五七九號）ニ示サレタル如ク職權ヲ以テ其準禁治産ヲ宣告シタル決定書ヲモ調査シ其他諸般ノ書類ヲ調査シテ始メテ之ヲ確定スヘキモノトス然ルニ原院ニ於テ事茲ニ出テス準禁治産宣告ノ申立人ハ決定ニ於テ認メラレタル者ニ限ルトノ前提ノ下ニ單ニ決定ノ要旨ヲ摘記スル甲第四號證公告原本ノミニ依リテ事實ヲ確定セラレタル採證ニ不法アリト云フニ在リ

仍テ按スルニ原院ニ於テ取寄セタル準禁治産宣告ニ關スル記錄ハ上告人ノ申請ニ因リテ之ヲ取寄セタルコト及ヒ取寄書類中ニ該宣告ノ決定原本アリシコトハ訴訟記錄中ニ存スル上告人ノ證據調申立書及富山區裁判所ノ送致書ニ徵シテ明白ナリ而シテ原院明治三十四年十一月二十五日ノ口頭辯論調書ニ依レハ「控訴代理人（上告人）ハ取寄記錄ヲ援用シ準禁治産申立人ハ控訴人ノ外被控訴人ノ實母藤川チヨ辻勘造ノ兩名アルコト右兩名ハ申立ヲ取下タルコトナキコトヲ證ス決定書ニ藤川解ノミヲ申立人ト記載セシハ誤ナル旨陳述セリ」ト記載アリ乃チ原院ニ於テ取寄セタル記錄中ノ準禁治産宣告ノ決定原本ニハ申立人ハ藤川解一名ノ外記載ナキコト自ラ推知スルニ足ル然レハ則チ之ヲ甲第四號證ハ該決定原本ヲ抄寫シタル公告案ナル事實ト原判決中「前署準禁治産宣告ニ對シ不服ノ訴ヲ爲サンニハ裁判所ノ同決定ニ於テ申立人ト認メラレタルモノヲ相手方トナスヘキモノニシテ假令同申立書中他ニ連帶者アリト雖モ裁判所ノ認メサル連署者ヲ相手方ト爲スヘキモノニ非ス云々」ノ判文トニ對照スレハ原判文ニ所謂甲第四號證ノ原本トハ決定原本ヲ指稱スルモノニシテ公告案ノ原書ヲ指シタルモノニ非サルコト自ラ判知スルコトヲ得ヘシ而シテ準禁治産ノ宣告決定ニ對シテ不服ノ訴ヲ提起スル者ハ縱令其決定ニ掲記セラレタル申立人以外ニ尙申立人アル場合ト雖モ決定ニ掲記セラレタル申立人ノミヲ相手方ト爲スヘキモノニシテ其他ノ申立人ヲ相手方ト爲スヘキモノニ非サルコトハ實ニ原判決ニ說明スル所ノ如シ何トナレハ如上ノ訴ハ準禁治産ノ宣告ヲ不當ナリトシテ提起スルニ外ナラサレハ其決定ニ顯レサル申立人ヲ相手方トスヘキ理由アラサレハナリ之ヲ要スルニ原判決甲第四號證ノ原本云々ノ文詞ハ省筆ニ失シ穩當ナラスト雖モ本論告ノ如キ不法ノ裁判ナリト云フヲ得ス

右ノ理由ナルヲ以テ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

# ○衆議院議員選擧訴訟ニ對シ從參加許可決定抗告ノ件

明治三十五年(ク)第二百九十五號
明治三十五年十一月四日第一民事部決定

## ○決定要旨

一衆議院議員選擧法第百八條ハ選擧訴訟ニ付テハ民事訴訟法中其性質上準用ヲ許サヽル規定ヲ除キ他ノ規定ハ總テ之ヲ準用スルノ法意ナリ故ニ從參加ヲ爲スノ權能ヲ與ヘタル民事訴訟法第五十三條ノ如キモ亦該訴訟ニ準用スヘキモノトス(判旨第一點)

(參照)選擧人名簿ニ關スル訴訟、選擧訴訟及當選訴訟ニ付テハ本法ニ規定シタルモノヲ除クノ外總テ民事訴訟ノ例ニ依ル(衆議院議員選擧法第百八條)

他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ於テ其一方ノ勝訴ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スル者ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス權利拘束ノ繼續スル間ハ其一方ヲ補助(從參加)スル爲メ之ニ附隨スルコトヲ得(民事訴訟法第五十三條)

一選擧長ニ屬スル權利ノ如キハ固ヨリ選擧長タル資格ニ專屬スルモノニシテ其資格ヲ有スル者ニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得サルヤ勿論ナレハ民事訴訟法第五十八條ノ規定ノ如キハ之ヲ選擧訴訟ニ準用スヘキモノニ非ス(同上)

(參照)從參加人ハ當事者雙方ノ承諾ヲ得テ其附隨シタル原告若クハ被告ニ代リ訴訟ヲ擔任スルコトヲ得此場合ニ於テハ其原告若クハ被告ノ申立ニ因リ判決ヲ以テ訴訟ヨリ其原告若クハ被告ヲ脫退セシム可シ(民事訴訟法第五十八條)

一當選者ハ選擧訴訟若クハ當選訴訟ノ判決其他選擧ニ關スル處罰ノ結果當選ノ無效ニ歸スルニ依テ始メテ其議員タル資格ヲ失ヒ從テ之ニ屬スル權利ヲ失フニ止マリ選擧訴訟ノ提起アリタルカ爲メ直チニ其資格ニ屬スル權利ヲ失フモノニ非ス(判旨第二點)

原審　大阪控訴院

抗告人　藤田友之助外十三名　訴訟代理人　大槻貞夫　井上廣克

右抗告人ハ明治三十五年十月二十日大阪控訴院カ與ヘタル衆議院議員選擧訴訟ニ對シ從參加許可決定ニ付抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由ノ第一ハ從參加人ハ衆議院議員選擧法補則第百八條及民事訴訟法第五十三條ニ依リ被告ヲ補助スル爲メ從參加ノ申立ヲ爲スト云フニ在レトモ衆議院議員選擧法第百八條ニハ選擧訴訟云云民事訴訟ノ例ニ依ルトアリテ例トハ之ヲ換言セハ取扱手續ノ謂ヒニシテ則チ選擧訴訟ハ其性質民事ニアラサルモ訴訟ノ取扱手續ハ民事訴訟ノ進行順序ニ依ルト云フニ過キスシテ民事訴訟法ノ規定ハ悉ク之ヲ適用若クハ準用ストノ趣意ニアラサルコトハ例ニ依ルトノ文理ニ徵シテ明ナリ故ニ性質上適用シ得ヘキ規定ト否トヲ區別セサル可ラス抑參加訴訟ハ民事訴訟法上特別ノ規定ニシテ私權上ノ爭ニハ判決ノ結果往々第三者カ權利上ノ損害ヲ被フルコトアルヲ以テ之レヲ保護スルカ爲メ參加ヲ許スヘキ必要アルモ選擧訴訟ノ如キ公權上ノ爭ニハ其必要ヲ見サルナリ何トナレハ公法上ノ權利ハ其性質上專屬的ノモノニシテ第三者ノ爲メニ侵害セラルヽ能ハサルモノナレハナリ況ンヤ之ヲ許スモノトセハ獨リ同法第五十三條ニ限ラス第五十一條以下參加訴訟ニ關スル規定ハ全部適用シ得ルモノト云ハサルヲ得サルカ故ニ第五十四條ノ場合ニ於テ被告タル選擧長ハ選擧無效ナリトノ判決ニ服シ其以後ノ手續ヲ爲サント欲スルモ從參加人ノ上訴ノ爲メニ妨ケラレ選擧長ノ職權ハ之カ爲メニ左右セラルヽニ至ルヘク又第五十八條ノ場合ニ於テ原被告ノ承諾ヲ得タルトキハ從參加人ハ被告タル選擧長ニ代リ訴訟ヲ擔任スルヲ得ルニ至ルカ故ニ一私人ニシテ官吏タル選擧長ノ職務ヲ實行スルカ如キ奇觀ヲ呈スルニ至ルニ於テオヤ是レ畢竟私權ト公權ト其性質ヲ異ニスルニ基因スルモノニシテ私權ニ關スル規定ヲ以テ直ニ公權ニ



適用スルヲ得サルヤ論ヲ俟タス然ルニ原院カ從參加ノ申立ヲ許可シタルハ失當ナリト云フニ在リ

按スルニ衆議院議員選擧法第百八條ニ「前署選擧訴訟云々ニ付テハ本法ニ規定シタルモノヲ除クノ外總テ民事訴訟ノ例ニ依ル」トアルハ選擧訴訟ニ付テハ民事訴訟法中其性質上準用ヲ許サヽル規定ヲ除キ他ノ規定ハ總テ之ヲ準用ストノ意義ニシテ該訴訟ニ付テハ單ニ民事訴訟法中ニ規定スル純然タル訴訟手續ニシテ其性質上準用ヲ許スモノハミヲ準用ストノ意義ニ非ラス故ニ例ヘハ裁判所ノ土地ノ管轄ニ關スル規定（民事訴訟法第十條）ノ如キ從參加ヲ爲スノ權能ヲ與フル規定（民事訴訟法第五十三條）ノ如キ其性質純然タル訴訟手續ニ屬セサルモノモ亦選擧訴訟ニ準用スヘキモノナリトス蓋シ選擧訴訟ト民事訴訟トノ性質相同シカラサルコト論ヲ俟タスト雖モ選擧訴訟ノ勝敗ニ付キ其選擧ニ依テ當選シタル者ト例ヘハ權利回復訴訟ノ勝敗ニ付キ訴訟當事者ノ一方ニ其目的物ヲ讓渡シタル者トハ其權利ノ性質同一ナラサルモ各自等シク權利上利害ノ關係ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス隨テ其一方ニハ從參加ヲ許シ他方ニハ之ヲ許スヘカラサル法理アルヲ見ス抗告代理人ハ選擧訴訟ノ如キ公權上ノ爭訟ニハ從參加ヲ許ス必要ナシト論スルモ苟モ訴訟ノ勝敗ニ付キ當選者カ議員タル資格隨テ其資格ニ屬スル權利ヲ喪失スルト否トノ利害關係ヲ有スル以上ハ其利害ノ關係スル所公權ニシテ私權ニ非サレハトテ法律ニ於テ其當選者ニ從參加ヲ爲スノ權能ヲ與フヘカラサルノ理アルニ非ス而シテ選擧長ニ屬スル權利ノ如キハ固ヨリ選擧長タル資格ニ專屬スルモノハ換言スレハ其資格ヲ有スル者ニ非サレハ之ヲ行フコ

トヲ得サルヤ勿論ナレハ民事訴訟法第五十八條ノ規定ノ如キハ選擧訴訟ニ之ヲ準用スヘカラサルハ言ヲ待タス蓋シ衆議院議員選擧法第八十條ニ於テ選擧訴訟ニ於ケル被告ハ選擧長タルヘキコトヲ規定シアリテ當選者カ選擧長ニ代テ被告タルコトヲ得サルヤ多辯ヲ要セサルナリ要スルニ前掲第百八條ハ民事訴訟ニ付キ從參加ヲ爲スノ權能ヲ與ヘタル民事訴訟法第五十三條ノ規定モ亦公權上ノ爭訟タル選擧訴訟ニ準用スヘキ意義ヲ包含スルモノナレハ本論旨ハ當ヲ失スルモノトス

其第二ハ民事訴訟法第五十三條ニ規定セル權利上利害ノ關係ヲ有スルモノトハ私權上ノ關係ニシテ公權上ノ關係ニアラス而シテ選擧ニ關スル權利ハ素ヨリ公權ニシテ決シテ私權ニアラサレハ同條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラサルヤ勿論ナリトス從參加人ハ本件訴訟ノ成績ニ對シ如何ナル權利上利害ノ關係ヲ有スルヤ得テ解スヘカラサル次第ナリ從參加人ノ陳述ニ徵スレハ從參加人ハ衆議院議員ニ當選セリ若シ本訴請求ニシテ成立スルトキハ從參加人ノ當選ハ其效ヲ失スト云フニ在リ然レトモ從參加人カ果シテ當選セシモノナリヤ否ヤハ未定ノ事實ニシテ詳言スレハ本件訴訟ノ結果如何ニヨリ或ハ當選人トナリ或ハ選擧ハ根本的無效トナルヘシ故ニ選擧ノ無效トナル場合ニ於テハ從參加人ハ初メヨリ當選人ニアラサルカ故ニ當初ヨリ何等ノ權利ナシト云フニ歸ス果シテ然ラハ從參加人ハ抗告人カ無效ナリト主張セル選擧其モノヲ有效ナリト論爭シ以テ間接ニ自己ノ當選事實ヲ確定セント謀ルニ過キサルモノニシテ本件訴訟ノ結果ニ依リ直接ニ自己ノ既得權ニ對シテ利害關係ヲ有ストノ事實ヲ主張スルモノニアラサルナリ既ニ權利ト稱スルヲ得サル以上ハ多少其希望ニ對シテ利害ヲ感スルコトアリトスルモ第五十三條ニ依リ從參加ノ申立ヲ爲スヲ得サルヤ明ナリ百步ヲ讓リ權利ト稱スヘキモノアリト假定スルモ私權ニアラスシテ公權ナレハ是亦同條ヲ適用スヘキモノニアラス故ニ原院カ從參加ノ申立ヲ許可シタルハ失當ナリト云フニ在リ

判旨第二點

按スルニ當選者ハ選擧訴訟若クハ當選訴訟ノ判決其他選擧ニ關スル處罰ノ結果當選ノ無效ニ歸スルニ依テ始メテ其議員タル資格ヲ失ヒ從テ之ニ屬スル權利ヲ失フニ止マリ選擧訴訟ノ提起アリタレハトテ之カ爲メ直ニ其資格ニ屬スル權利ヲ失フモノニ非ス其他本論旨ノ失當ナルコトハ前論旨ニ對スル辯明ニ依テ會得スヘシ

以上說明スルカ如ク本件抗告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ主文ノ如ク決定ス

## ○地所家屋所有權回復竝損害賠償請求ノ件

明治三十五年(ナ)第二百一號
明治三十五年十一月五日第二民事部判決

### ◎判決要旨

一後見人ノ越權行爲ヲ無效ノモノト爲シ原判決理由ノ末段ニ於テ「無效ノ行爲ナルコトヲ知リツヽ云々」ト掲載シタル說明ハ本院ノ判例ニ背クト雖モ同理由ノ前段ニ行爲追認ノ事實ヲ認ムル旨ノ說明アリテ實質上取消シ得ヘキ行爲ヲ追認セルコトノ事實ヲ認メタル筋合トナルニ付キ原判決ハ結局相當ニシテ違法ナキコトニ歸着ス(判旨第二點)

一下級審ニ於テ民事訴訟用印紙ヲ貼用スヘキ書面ニ之ヲ貼用セス若クハ其貼用不足ナリシトキト雖モ上級審ニ至リ之ヲ貼用シテ其欠缺ヲ補充スレハ遡テ該書面ヲ有效ナラシムルコトヲ得ヘキモノトス(判旨第三點)

第一審　横濱地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　佐藤喜代次　　訴訟代理人　山田泰造　石尾一郎助

被上告人　井桁半四郎　　訴訟代理人　岡村輝彦　日能倍太郎

右當事者間ノ地所家屋所有權回復竝損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十五年二月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

### 理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ理由不備ノ違法アリ本件係爭物件ハ被上告人ニ於テ上告人ノ所有ナリシコトヲ認メ而シテ之ヲ取得シタル原因ハ第一ノ係爭物件ハ被上告人ノ實父松五郎カ上告人ノ後見中ニ利殖ヲ爲シタル報酬トシテ無代價讓與ヲ受タリ又第二係爭物件ハ上告人先々代三四郎ノ遺言ニ因リ被上告人ノ弟勇次郎カ相續ヲ爲スヘキ處三四郎死後親族協議ノ上上告人先代賢二郎ヲ相續人ト定メタリシヲ以テ己カ佐藤家ヲ相續シタル報酬トシテ勇次郎ニ贈與スヘキ遺言ヲ爲シ死亡シタル處親族協議ノ上被上告人カ勇次郎ニ代リ讓受タリト主張スル所ナリ即チ原判決ニ引用シタル第一審判決事實摘示ニハ「本件ノ不動產ヲ被告カ讓受ケタルニ相違ナキモ石川仲町ノ分ハ被告ノ父カ原告ノ後見中多年原告ノ爲メ云々其兄タル被告ニ讓渡サレタルモノナリ」トアリ又被上告人カ控訴答辯書第二頁ニハ「被控訴

人ノ實父井桁松五郎ハ明治十九年ヨリ同三十年六月迄未成年者タリシ控訴人ノ後見人トナリ云云其功績ニ對スル報酬トシテ控訴人家親族協議ノ上乙一號證ニ掲ゲル地所及建家ヲ被控訴人ヘ讓受ケタルモノナリ」トアリ其他原院辯論調書及ヒ第一審辯論調書中ニ記載スル所ニ依リ明カナリ右被上告人ノ主張ニ對シ上告人カ主張スル所ハ後見人カ後見中被後見人ノ不動産ヲ無償ニテ贈與スルカ如キハ後見人職務權限ヲ踰越セシ不法ノ行爲ナリ被上告人ハ多年後見中利殖ヲ計リタル報酬ナリト主張スルモ其任務中不動産ノ四分ノ三ヲ減少セラレタル程ナレハ利殖ヲ計リタル原因ナシ又先々代三四郎及ヒ先代三四郎カ勇次郎ニ對シ遺言贈與ヲ爲シタルコトナシ假リニ其遺言アリシトスルモ勇次郎ニ對スルモノニシテ被上告人ニ非ス故ニ被上告人ノ所有トセシハ遺贈ノ意思ニ反シ無效ナリト主張スル所ナリ即チ原判決ニ引用シタル第一審判決事實摘示ニ「然ルニ右松五郎ハ原告ノ後見中原告所有ノ前記横濱市石川仲町ノ宅地建家ヲ明治二十八年十二月十三日又同市松影町宅地建家ヲ明治二十九年十月二十六日何レモ原告後見人名義ヲ以テ被告ヘ無償讓與ヲ爲シテ其登記ヲ了シ云々シタリ斯ノ如ク被告ノ實父カ其被後見人タル原告ノ所有物ヲ妄リニ被告ニ讓渡シタルハ後見人ノ任務トシテ有ルマシキ行爲ナルノミナラス云々原告カ先々代ノ遺言ニ依リ本件ノ不動産ヲ被告ニ讓與シタル等ノコト無之」トアリ又控訴狀中ニモ「右第一ノ無償贈與ハ後見人ノ職務トシテ爲スヘカラサル不法ノ行爲ニシテ云々右第二ノ遺言贈與ハ事實トシテハ全ク其原因ナク云々」トアリ其他第二審ノ辯論調書中ニ同一ノ事實ヲ載セテ明カナリ而シテ之ニ對スル原判決ハ「控訴人ノ提出ニ係ル甲第一號證乃至第十二號證ハ控訴人自ラ主張スル如ク控訴人ノ幼年者ナリシコト不動産ノ無償讓與ヲ爲シタルコト印判ヲ保管セシコト地所ヲ賣却シ家屋ヲ建築シタルコト控訴人ノ財産ヲ賣却シタル爲メ減少シタルコト等ノ事實ヲ證スルニ足ルモ未タ以テ本件ノ請求權アリトノ立證ト爲スニ足ラス」ト說示セリ此裁判ノ違法ナルコトハ第一原判決ハ後見人カ被後見人ノ不動産ヲ無償ニテ讓與シタルコト及ヒ上告人ノ地所ヲ賣却シテ家屋ヲ建築シ其家屋ヲ被上告人ノ所有トナシタルコト又上告人ノ財産ヲ賣却シタル爲メ減少シタルコトヲ認定セリ既ニ然ラハ後見中ニ財産ヲ利殖シタルコト無ク從テ其報酬トシテ乙第一號證ノ無償讓與ノ成立シタリトノ被上告人ノ主張ハ不當ニシテ却テ上告人カ報酬ヲ爲スヘキ利殖ヲ計リタルコト無シトノ主張ヲ是認セシモノニシテ是即チ乙第一號證ノ成立ハ無原因ナルコトヲ明言スルモノナリ從テ法律上其效力ナキヤ明白ナリ蓋シ原判決ハ此結果トシテ乙第一二號證ノ成立ヲ無效ナリト判決セシ筋合ナリ尙ホ其他原判決ニ於テ被上告人ノ主張事實ヲ是認セシコトハ毫モ明示スル所ナシ然則原院ハ宜シク被上告人カ所有權ヲ取得シタルハ無原因ニ出テタルコトヲ理由トシテ其回復ヲ請求スル上告人ノ主張ヲ採用スヘキ筋合ナルニ事茲ニ出スシテ唯漫然ト前掲ノ如ク請求權アリトノ立證ト爲スニ足ラスト判示シ上告人ノ請求權ヲ認メサリシハ是即チ其認定シタル事實ニ法則ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ニシテ理由不備ト云フヘシ第二原判決ハ遺贈ノ有無ニ付テノ爭點ニ對シテ何等ノ說明モナサス又判斷ヲ爲サヽル違法アリ

第三無償讓與ノ爭點ニ付テハ上告第二點ノ論旨ノ如キ違法アリト云フニ在リ

依テ記錄ヲ調査シ之ヲ按スルニ本論旨ニ於ケル各點ハ總テ上告人カ未成年中ニ取扱ハレ若クハ處分セラレタル財產上ノ非行ヲ原院ニ提出シ論爭シタル事項ニ係ル然ルニ原判決ハ其理由ノ末段ニ於テ上告人ハ成年ニ至リ係爭物ノ讓與ヲ追認セシ事實ヲ認メタルモノナレハ其以前ニ關スル本論旨ノ各爭點ノ如キ事項ニ對シテハ敢テ逐一說明ヲ付スルノ必要ヲ見ス元來裁判所ハ數箇ノ獨立ナル攻擊若クハ防禦ノ方法中其一箇ヲ適切ナリトスルトキハ他ノ方法ニ付キ一々判斷ヲ爲スノ義務ナキコトハ民事訴訟法第二百三十條第二項ニ規定スル所ニシテ即チ本件ハ右ノ規定ニ該當スルヲ以テ上告其理由ナシ

上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法アリ無效ナル法律行爲ハ追認ニ因リテ其效力ヲ生セス但シ當事者カ無效ナルコトヲ知リテ追認シタルトキハ新ナル行爲ヲ爲シタルモノト看做スコトハ是レ民法第百十九條ニ於テ明定シタル法則ナリ而シテ此法則ハ民法施行前ト雖モ行ハレタルモノナリ乃チ當院判例ニ無效ノ契約ハ追認ニ依リテ效力ヲ生セス契約其モノカ法律上初メヨリ全ク成立セサルニ付之ヲ追認スルモ其效力ヲ生セサルハ當然ノ法理ナリ（明治三十二年第百二十三號地所建物買戾請求事件同年十二月二十二日言渡）又無效ノ行爲ハ追認ニ因リ效力ヲ生スルモノニ非スト雖モ當事者カ其無效タルコトヲ知リテ追認シタルトキハ更ニ同一ノ新行爲ヲ爲シタルモノト看做スヘキハ民法施行前ニ於テモ一般ニ是認セラレタル法理ナリ（明治三十四年第四百四十六號不當利得金取戾請求事件同年十一月十六日言渡）トアリ即チ無效ノ行爲ハ追認ニヨリテ有效トナルモノニアラス又追認ノ效力既往ニ遡及スルモノニアラスシテ追認ノ時ニ更ニ新ナル同一行爲ヲ爲シタリト看做ス而シテ其無效行爲ノ追認カ有效ニ成立スル條件ハ夫ノ取消シ得ヘキ行爲ノ追認ノ場合ノ要件タル取消シノ原因タル情況ノ止ミタル事ノミヲ以テ足レリトスルモノニアラスシテ必ス當事者即チ法律行爲ナル追認ノ意思表示ヲ爲ス結約者雙方カ舊行爲カ無效ナルコトヲ知リ居ルコトヲ要ス蓋シ追認ノ效ナキニ拘ラス其行爲ヲ以テ舊行爲ト同一ノ行爲更ニ新ナルモノト看做スモノナレハ其當事者カ舊行爲ノ無效ナルコトヲ知リテ追認スルヲ要ス若シ當事者カ舊行爲ノ無效ナルコトヲ知ラスシテ追認セハ當事者間ニ於テハ舊行爲ヲ復活セシムル爲メニ意思表示ヲ爲スモノナレハ法律上其意思ニ反對スル推定ヲ下シ得ヘカラサルカ故ニ其追認ハ效力ヲ生セス是當院ニ於テ認メラレタル法理ニシテ民法第百十九條ニ規定スル所ナリ原判決ニ依レハ「控訴人ハ乙第三四號證ニ因リ成年ニ達シタル後前記乙第一二號二口ノ讓與ヲ追認シ居ル以上ハ無效ノ行爲ナルコトヲ知リツヽ新ニ讓與ヲナシタルモノト認メサルヘカラス」ト說明シアリ此判旨ニ依レハ(一)乙第一二號證ノ行爲ハ無效ナリト認メラレタリ蓋シ乙一二號證ノ行爲ヲ無效ト認ムルニアラサレハ「無效ノ行爲ナルコトヲ知リツヽ新ニ讓與ヲ爲シタルモノ」ト認ムル能ハサレハナリ(二)上告人ハ成年ニ達シタル後乙第三四號ヲ以テ乙第一二號證ノ行爲ヲ追認シタルモノト認メラレタリ(三)上告人カ成年ニ達シタル後追認シタルニヨリ上告人ハ乙第一二號證ノ行爲カ無效ナルコ

トヲ知リテ追認シタリト認メラレタリ(四)上告人ハ乙第一二號證ノ行爲カ無效ナルコトヲ知リテ追認シタルカ故ニ更ニ新ナル讓與行爲ヲ爲シタルモノト結論セラレタリ以上ハ原判旨ノアル所ナリ而シテ(一)ノ乙第一二號ヲ無效ト認メタルハ至當ナリ(二)ノ成年ニ達シタル後上告人カ追認シタリトノ事實認定モ敢テ不當ニ非サルモ(三)ノ成年ニ達シタル後追認シタルニ依リ上告人ハ乙第一二號證ノ行爲カ無效ナルコトヲ知リテ追認シタルモノトノ認定及ヒ此認定ヲ基礎トスル(四)ノ結論ハ甚タシキ失當ノ判旨ト云ハサルヘカラス乙第一二號證ノ行爲カ取消シ得ヘキ行爲ナルニ於テハ成年ニ達シタル後ノ追認ナルコトヲ理由トシテ追認ヲ有效ト斷スルコトヲ得ヘキモ其行爲ハ原判決ノ認ムル如ク無效ノ行爲ナルニ付キ成年ニ達シタルノ一事ヲ以テ追認ヲ有效トスルニ足ラス無效行爲ノ追認ニ付テハ既ニ斯ノ如シ又當事者ニ於テ舊行爲カ無效ナルコトヲ知リテ追認スルコトヲ必要條件ト爲スニ拘ハラス原判決ハ此必要條件ノ成立シタルコトヲ認メスシテ單ニ成年ニ達シタルノ一事ノミヲ以テ當事者ノ一人タル上告人カ其行爲ノ無效ナルコトヲ知リテ追認シタリト判斷シ(四)ノ如キ結論ヲ下シタルハ前掲當院判例ニ於テ認メラレタル法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ且又當事者ノ一人タル被上告人ハ第一二審ニ於テ乙第一二號證ノ有效ニ成立シタルコトヲ主張セリ即チ其事實ハ原判決カ引用シタル第一審判決ノ事實摘示控訴答辯書等ニ載セテ明カナリ如斯當事者ノ一方タル被上告人カ其行爲ノ有效ナルコトヲ主張シ且之ヲ追認シタルコトヲ主張スルニ於テハ當事者カ其舊行爲ノ無效ナルコトヲ知リテ追認行爲ヲ爲スヲ要スルニ其追認ニ必要ナル條件ノ成立セサリシコト明カナリ又被上告人ハ乙第一二號證ハ正當ニシテ有效ニ成立シ乙第三四號證ハ其正當ニシテ有效ナルコトヲ承認シテ成立セリト主張スル所ナルニ其行爲カ無效ナルコトヲ知リテ乙第三四號證ヲ以テ追認シタリト認ムルニ基礎タルヘキ事實及ヒ其證據ナシ然ラハ原判決ハ必要條件成立セサルニ拘ハラス取消シ得ヘキ場合ニ於ケル追認ノ法則ヲ適用シタル不當ノ裁判ナリ又被上告人ハ乙第一二號證ノ無效ナルコトヲ知リテ追認シタリトノ主張ハ爲サリシニ拘ハラス無效ナルコトヲ知リテ追認シ新ナル讓與ヲ爲シタルモノト說示シタルハ當事者ノ申立テサル事物ヲ被上告人ニ歸セシメ民事訴訟法第二百三十一條ニ違背スル不法ノ裁判ナリ既ニ本件乙第一二號證ハ無效ナルコト後見中財產ヲ減少シタル事實アルコトハ原判決ニ於テ確定シタル所ナリ然ルニ原判決ハ其確定シタル事實ニ對シ法則ノ適用ヲ誤リタルハ同法第四百五十一條第一號ニ該當スル

判旨第二點

上告ノ理由アルモノト云フニ在リ

按之抑本件ハ上告人カ未成年中其後見人ノ爲シタル行爲ノ不當ヲ論爭スルモノニシテ原判決ハ上告人カ成年ニ達シタル後其舊行爲ヲ追認セシモノト認メタルコトハ原判文中ニ明カナリ而シテ是等ノ舊行爲及ヒ其追認行爲ハ總テ民法施行以前ノ成立ニ係ル然ラハ本件ノ如キ民法施行以前ニ於ケル被後見人ノ爲メ後見人ノ爲シタル財產讓與ノ類ハ之レヲ無效視セスシテ之レヲ取消シ得ヘキ行爲ト認メ來ルコトハ當院ノ判例トスル所ナルカ故ニ原判決理由ノ末段ニ於テ「追認シ居ル以上ハ無效ノ行爲ナルコト

ヲ知リツヽ云々」ト說示シタルハ當院ノ判例ニ背戻スル說明タルヲ免カレスト雖モ其前段ニ於テ乙第三四號證ニヨリ上告人ハ成年ニ達シタル後乙第一二號二口ノ讓與ヲ追認シタル事實ヲ認メタルモノニシテ此事實上ノ認定ニ違法ノ點ナケレハ其實質ニ於テハ畢竟取消シ得ヘキ行爲ヲ追認シタル事實ヲ認メタル筋合ナルヲ以テ此事實ニ基キ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ナキニ歸着シ所謂他ノ理由ニ於テ正當ナル裁判ニ該當ス依テ上告其理由ナシ

上告第三點ノ要旨ハ原判決ハ訴訟手續ニ背キタル違法アリ上告人ハ原院ニ於テ證人佐藤タヨ同ハマノ訊問ヲ申請セシ處被上告人ハ之ニ對シ忌避ノ申請ヲ爲シ而シテ原院ハ忌避ノ原因アリト認メ其申請ヲ許容セリ抑民事訴訟法第三百五條ノ規定ニ依レハ忌避ノ原因アリト決定シタル宣言ニ對シテハ上訴ヲ許サスト雖モ同法第四百三十三條ノ不服ヲ申立ツルコトヲ得スト明記シアル場合ニ非サルニ付キ上告審ニ於テ更ニ判斷ヲ受クルコトヲ得ヘキモノト信ス而シテ同法第三百三條乃至第三百五條ノ規定ヲ按スルニ忌避ノ申請ハ普通ノ辯論供述ト異ナリ相手方タル立證者ノ證據調ヲ拒絶スル反對方法ノ申請ナレハ民事訴訟用印紙法ノ規定ニ從ヒ相當ノ印紙ヲ貼用スヘキモノニシテ若シ之ヲ欠クトキハ同法第十一條ノ規定ニ依リ其申請ハ無效ニ歸スヘキモノタリ然ラハ原院ニ於テ右印紙ノ貼用ナキ無效ノ申請ヲ採用シ忌避ノ理由アリト裁判シタルハ失當ト云ハサルヲ得ス蓋シ前審ニ於テハ更ニ印紙ヲ貼用シ遡テ其申請ヲ有效ナラシムルコトヲ得ヘシト雖モ已ニ前審ニ於テ之ヲ看過シ去リタル以後ニ至テハ之ヲ如何トモスル能ハサルモノナリ若シ原院カ結審後ト雖モ當院ニ於テ印紙ヲ貼用セシメ之ヲ有效ナラシムルコトヲ得ヘキモノトスルモ尙ホ違法アリ即チ證人ハ上告人ヨリ原院ニ提出シタル訊問事項ニ明記シタル如ク勇次郎ヲ家督相續人ト爲ス遺言ノ有無又ハ遺產贈與ノ遺言ノ有無ヲ取調フルニアリ然ラハ即チ民事訴訟法第二百九十九條第二號ニ「家族ノ關係ニ因リ生スル財產事件ニ關スル事實」トアルニ該當スルモノニシテ證言ヲ拒ムコトヲ得サル場合ナレハ之ヲ忌避スルヲ得サル筋合ナルニ原判決ハ同條項ニ該當セストシ忌避申請ヲ採用シタルハ同法第二百九十九條第三百三條第三百四條第三百五條ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ下級審ニ於テ民事訴訟用印紙ヲ貼用スヘキ書面ニ之ヲ貼用セス若クハ其貼用不足ナリシトキト雖モ上級審ニ至リ之ヲ貼用シテ其欠缺ヲ補充スレハ遡テ其書面ヲ有效ナラシムルヲ得ヘキコトハ既ニ當院ノ法意トシテ認ムル所ノ判例ナリ而シテ本件ニ付テハ當院ニ於テ被上告人ハ其忌避申請ニ右印紙ヲ貼用シ其欠缺ヲ補充シタルヲ以テ此點ニ對スル上告ハ其理由ナキニ歸着ス又原院ニ於テ證人忌避ノ申請ヲ採用シタル點ニ付テハ民事訴訟法第三十八條ニ「忌避ノ申請ヲ正當ナリト宣言スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス」ト規定シ其上訴ヲ許サヽル規定アル裁判ニ對シテハ縱シヤ同法第三百九十七條及第四百三十三條ノ規定ニ於ケル終局判決前ニ爲シタル裁判ト雖モ上訴ヲ以テ不服ヲ主張シ

判旨第三點

上級審ノ判斷ヲ受クルコトヲ許サヽル法意ナルカ故ニ之ヲ採用スルコトヲ得サルモノトス

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四百五十二條及ヒ第四百五十三條ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

## ○所有權侵害廢罷竝損害賠償請求ノ件

明治三十五年(オ)第二百八十四號　明治三十五年十一月五日第二民事部判決

◎判決要旨

一當事者ノ法律上代理人カ訴訟中變更シタルニ拘ハラス其申立書ヲ提出シタルハ口頭辯論終結後ニ係リ且右代理人ヨリ委任消滅ニ關シテ適法ナル通知ヲ爲サス及ヒ後ノ法律上代理人カ訴訟受繼ノ手續ヲ爲サヽル以上ハ判決ハ前法律上代理人ニ對シテ之ヲ言渡スヘキモノトス

第一審　札幌地方裁判所　第二審　函館控訴院

上告人　瀨戸三四郎　訴訟代理人　關　皆治

被上告人　北海道小樽區

右代表者　山田吉兵衛

右當事者間ノ所有權侵害廢罷竝ニ損害賠償請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十五年二月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

法律上代理人ノ變更ト判決言渡

## 理由

上告論旨第一點ハ被上告人ノ前法律上代理人金子元三郎ハ明治三十五年一月二十二日前ニ於テ退職シタルヲ以テ其以後ニ於テ訴訟受繼ノ手續ヲ爲サスシテ爲シタル一切ノ訴訟行爲ハ總テ無效ニ屬スヘキ者ナリ故ニ被上告人カ明治三十五年一月二十二日ニ於テ爲シタル故障ノ申立ハ又無效ナリ然ルニ原院ハ此故障ヲ有效ナリトシ且明治三十五年二月二十四日ニ至リ新法律上代表者山田吉兵衛ニ對シテ判決ヲ下サスシテ既ニ辭職シテ何等ノ責任ナキ金子元三郎ヲ代表者トシテ判決ヲ言渡シタルハ民事訴訟法第二百三十六條第一ノ規定ヲ適用セサルノミナラス其第四百三十六條第五ニ該ル法律違背ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ明治三十五年一月二十二日前ニ前小樽區長金子元三郎退職シタルニ同日附ヲ以テ同人カ闕席判決ニ對シテ爲シタル故障ノ申立ハ無效ナリトノコトハ原院ニ提出セス當院ニ於テ始メテ提出シタルモノナレハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルノミナラス小樽區長金子元三郎ノ山田吉兵衛ニ變更シタルコトニ付キ被上告人ノ代理人ヨリ申立書ナルモノヲ原院ニ提出シタルハ明治三十五年三月三日ニシテ口頭辯論ノ終結(明治三十五年二月二十四日)後ニ係リ且ツ被上告人ノ代理人ヨリ委任消滅ニ關シ適法ナル通知ヲ爲シ及ヒ後ノ區長カ訴訟ヲ承繼シタルコトノ手續ヲ爲シタル形跡ナキカ故ニ原院カ判決ニ前區長ヲ小樽區ノ法律上ノ代理人トシテ掲ケタルハ相當ニシテ又原院カ前區長ノ訴訟代理人ヨリ爲シタル闕席判決ニ對スル故障ヲ適法ナリト爲シタルハ相當ナリ依テ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ本件ハ小樽區カ區書記成田常藏ヲ其代表者トナシ本訴(第一審)ヲ提起シタルモノニシテ成田常藏ノ代表ハ北海道區制(明治三十年勅令第百五十八號明治三十二年勅令第三百七十八號ノ改正)第二十一條第二十七條ニ從ヒ區長金子元三郎ノ委任ニ依リシモノナリト雖モ該委任ハ同區長ノ代理人タル效力ヲ生スルモノニアラスシテ直ニ區ノ代表者タル效力ヲ生スル者ナリト判決シタルモ其適用セラレタル區制ノ法條左ノ如シ第二十一條區長ハ區ヲ統轄シ其行政事務ヲ擔任ス區長ノ擔任スル事務ノ概目左ノ如シ一區會ノ議事ヲ準備シ並ニ議決ヲ承認シ及執行スル事以下略第二十七條區長ハ區吏員ヲシテ其事務ノ一部ヲ臨時代理セシムルコトヲ得右法條ニ依レハ區會議決ノ執行者ハ獨リ區長ニ限定シ之ヲ措テ他ニ執行者アルコトナシ故ニ區ハ區長ヲ措テ議決ノ執行者ヲ選任スル如キハ全然違法ニシテ何等ノ效力ヲ生スヘキナシ假ニ一歩ヲ讓リテ書記即チ區吏員ニシテ區會ノ議決ヲ執行シ得ルトスルモ是レ右區制第二十七條ノ規定ニ依リテ區長ノ臨時代理タルニ過キスシテ直チニ區其者ヲ代表シ得ヘキニアラス是レ區制ノ明文ノ炳焉タル所ナリ即チ前掲區制第二十一條ハ區長ノ職務權限ヲ規定セル條項ナリ其第二項第七號ニハ「外部ニ對シテ區ヲ代表シ及區ノ名義ヲ以テ他廳若クハ一個人ト交渉スル事」トアリ而シテ區制第三十條ニハ書記ノ職務權限ヲ規定セリ其全文ニ曰ク「書記其ノ他ノ附屬

員ハ區長ノ命ヲ受ケ庶務ニ從事ス」トアルノミニシテ毫モ書記ニ區ヲ代表スル資格ヲ認メス區ヲ代表スルモノハ區長ノ外ニ之アルナキハ區制ノ精神ナリ故ニ若シ區ノ訴訟行爲ヲ以テ區長ノ執ルヘキ事務ノ一部ト見ルトキハ書記ハ右第二十七條ニ依リ區長ノ代理トシテ訴訟行爲ヲ爲シ得ヘキモ直チニ區ヲ代表シ得ヘキニアラス訴訟行爲ニ於テモ區ヲ代表スル者ハ右第二十一條第二項第七號ニ依リテ區長ナラサルヘカラス然ルニ原院ハ第一審判決ニ原告小樽區代表者區書記成田常藏ト掲載シタルハ當然ニシテ民事訴訟法第二百三十條ニ違背シタルモノニアラス從テ當事者ヲ換ヘタル原因變更ナリト云フヲ得スト判決シタルハ民事訴訟法第二百六條第四ノ規定ヲ適用セサル判決ニシテ其第四百三十六條第五ニ該ル法律違背ノ裁判ナリ」第三點ハ原院ニ於テ區書記成田常藏ハ前段ノ如ク小樽區ノ代表者トシテ自カラ訴ヲ提起シタルモノニシテ別ニ訴訟代理人ヲ任シタルニアラサルヲ以テ民事訴訟法第六十三條ノ違背アリト云フヲ得スト判決シタルモ前項掲載ノ區制法文ノ如ク區ハ議決ノ執行ニ付素ヨリ能力ナシ又區書記ハ直ニ區會議決ノ執行ヲ代表スヘキ資格ナキコト勿論ナルヲ以テ本訴ハ假リニ區長ノ命令ニ依リ區書記ハ之ヲ代理シタルモノトセンカ其代理ハ民事訴訟法第六十三條ニ違背シ是亦其第四百三十六條第五ニ該ル法律違背ノ裁判ナリ」第五點ハ前掲第二項第三項ニ於テ說明スル如ク本訴第一審ニ於テ小樽區書記成田常藏カ爲シタル訴訟行爲ハ法律上其效力ヲ生セス隨テ其訴訟行爲ヲ基本トシ言渡タル第一審判決ハ全然無效ナルヲ以テ本件ハ未タ一審判決ヲ經サルモノナリ然ルニ原院ハ法律ヲ附會シ之ヲ有效ト視做シテ原因ニ付判決ヲ爲シタルハ一審判決ヲ經サル事件ニ對シ二審ノ判決ヲ爲シタルモノニシテ民事訴訟法第三百九十六條ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ北海道區制ニ於ケル區會ノ議決ヲ執行スル者ハ通常其區長ナルコトハ上告人所論ノ如ク同區制第二十一條ニ規定スル所ナレトモ同區制第二十七條ニ區長ハ區吏員ヲシテ其事務ノ一部ヲ臨時代理セシムルコトヲ得トアリテ其事務ニ付テハ法律上制限ナキカ故ニ本件ノ如ク小樽區書記成田常藏カ第一審ニ於テ訴訟ノ提起ヨリ判決ヲ受クルマテ小樽區長ヨリ之カ事務ノ臨時代理ヲ命セラレタル場合ニ於テハ右成田常藏ハ區長ノ代理人ニ非スシテ法律上直接ニ小樽區ヲ代表シテ訴訟ヲ提起シ判決ヲ受クルコトヲ得ルモノナレハ本論旨モ亦理由ナシ

上告論旨第四點ハ原院ニ於テ係爭地ハ果シテ被控訴區ノ所有ナルヤ否ヤヲ審判スルニ甲一號證ノ一ハ云々甲一號證ノ二ハ云々該證ハ公正證書タルニモ拘ハラス其變造タルノ立證ヲナサヽルニ依リ共ニ眞正ニ成立シタルモノト認定ス云云ト判決シタルモ甲二號證ニ北海道廳ノ無償付與ノ指令ニ依リ云云登記ストアリ而シテ甲一號證ノ一二ハ係爭地ノ管理者タリシ小樽支廳長ノ自ラ作リタル指令ナリ後ニ至テ番地及ヒ年月日ヲ變造シ巧ニ之ヲ符合セシムト雖モ其成立ノ根本ニ於テ北海道廳指令ト支廳指令トハ全ク別種物ナリ然ルニ此點ニ付何等理由ヲ付セス又登記簿並ニ甲二號證ハ同月十二日ノ文字ヲ同年二月七日ト改竄シ而シテ其改竄ノ點ニ押印ナキヲ以テ登記法第七十七條三項ノ規定ニ違背シ無效ノ證

據ナルニモ拘ラス其法條ヲ適用セスシテ共ニ正確ナリト認定シ係爭地ノ被上告區ノ所有ニ屬スルモノト判決シタルハ一ハ民事訴訟法第四百三十五條法則ヲ適用セスト云フニ該リ一ハ其第四百三十六條第七判決ニ理由ヲ付セサルトキト云フニ該リ共ニ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ本論旨前段ニ付テハ原院ハ本件係爭地カ被上告人ノ所有ナルヤ否ヤヲ判斷スルニ付キ甲第一號證及ヒ甲第二號證ノ公正證書ナルコト及ヒ石兩號證ニ在ル日附(明治三十二年二月七日)ノ符合スルコト等ニ依リ被上告人ノ主張ヲ採用シ上告人カ其反證トシテ提出シタル乙第一號證ヲ排斥シ判文ニ掲クルカ如ク詳細ニ右ノ理由ヲ說示セリ而シテ上告人カ本論點ニ於テ論スル北海道廳ノ指令ト其支廳ノ指令トハ全ク別種物ナリトノ如キハ原院ニ提出セラレサル事項ナレハ此點ニ對シテ原院カ理由ヲ付セサルハ當然ナリ又上告人カ本論點ノ後段ニ於テ論スル甲第二號證ハ登記法ニ違背シタル無效ノ證據ナリトノコトモ亦原院ニ提出セス當院ニ始メテ提出スル事實ナレハ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス以上辯明スル如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却ス可キモノトス

## ○特許第三三〇一號改訂特許茶葉粗揉機特許權利確認審判ノ件

明治三十五年(オ)第三百五十號
明治三十五年十一月五日第二民事部判決

### ◎判決要旨

一特許法施行細則第五十四條ニハ「口頭審判ニ於テハ調書ヲ作リ云々」トアルノミニシテ調書ヲ作ルヘキ官吏ノ定ナク又官制ニ於テモ其職制ナキニ依リ調書ノ作製ニ付テハ審査官補等ノ官吏ヲ以テ適宜其職ヲ執ラシムルコトハ當然ノ處置ナリトス(判旨第五點)

(參照)口頭審判ニ於テハ調書ヲ作リ審判長及ヒ之ヲ作リタル官吏署名捺印スヘシ(特許法施行細則第五十四條)

一審判長及ヒ調書ヲ作リタル官吏カ口頭審判調書ニ爲スヘキ署名捺印ハ開廷中直チニ爲サヽルヘカラサル規定ナケレハ其翌日ニ於テスルモ不法ナルコトナシ(判旨第六點)

一特許法ニ於テハ審判上審判官ノ職權ニ制限ヲ加ヘタル規定ナク審判官ハ既ニ付與セラレタル特許證ト雖モ同法第二十條ニ該當スルモノハ之ヲ無效ト審決スル職權ヲ有ス隨テ權利確認ノ請求事件ニ

付テモ審査官ノ許可シタル改訂ニシテ其要部ヲ變更シタルモノト認ムルトキハ之ヲ排却スル職權ヲ有ス（判旨第七點）

（參照）特許ヲ受クタル發明ニシテ左ノ場合ニ該當スルモノアルトキハ其ノ特許ヲ無效トス」一、第一條及第二條ニ違反シタルモノ」二、發明ノ實施ニ必要ナル事項ヲ故意ニ明細書ニ記載セサリシモノ」三、發明ノ實施ニ必要ナラサル事項ヲ故意ニ明細書ニ記載セシモノ（特許法第二十條）

原審　農商務省特許局

上告人　高林由松　訴訟代理人（太田賞時　篠田治策）

被上告人　加茂才吉　訴訟代理人　松田源治

右當事者間ノ特許第三三〇一號改訂特許茶葉粗揉機特許權利確認審判事件ニ付農商務省特許局カ明治三十五年五月十二日言渡シタル審決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

## 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

## 理由

上告論旨ノ第一點ハ原審決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原審決ハ上告人ノ有スル第三三〇一號茶葉粗揉機特許ノ改訂ニ對シ「改訂明細書ニ於テハ「上部」「彎曲」等ノ文字ヲ消除シテ原明細書ニ於テ特殊ノ效果アリトシテ加ヘタル制限ヲ撤去シ寧ロ一般的タル注熱抽氣ノ裝置ヲ有スルモノニ改メタルハ取モ直サス特許ノ範圍ヲ擴張シタルモノニシテ明ラカニ特許法第二十六條但書ニ違背セル改訂ナリト云フヘシ」ト判示セラレタリ然レトモ上告人ノ有スル第三三〇一號茶葉粗揉機ノ發明ハ明治三十一年四月四日出願シ同年十二月二十二日特許ヲ與ヘラレタルモノニシテ舊特許條例（明治二十一年勅令第八十四號）ノ適用ヲ受クヘキ特許ナルコトハ明白ナリ而シテ上告人ハ此第三三〇一號ノ特許明細書ニ關シ明治三十三年十一月二十二日改訂ヲ出願シ同年十二月五日之レカ改訂ノ許可ヲ受ケタレトモ舊特許條例ニ基キ與ヘラレタル特許ハ現行特許法（明治三十二年法律第三十六號）第五十三條ニ依リ其ノ特許年限間特許ノ效力ヲ保護セラルヽニ止リ特許ヲ與フルノ要件明細書ヲ改訂スルノ手續等ハ舊特許條例ノ支配ヲ受クヘキコト當然ノ筋合ニシテ又現行特許法第五十三條ノ明文ニ照ラシテ明カナルニ拘ハラス原審決カ舊特許條例ニ基キ與ヘラレタル上告人ノ第三三〇一號特許ノ改訂ニ關シ前段掲記スル如ク現行特許法第二十六條但書ヲ適用シテ判示シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法ノ審決ナリト云フニ在リ

按スルニ特許法第五十三條ハ其第一項ヲ以テ明治二十一年勅令第八十四號特許條例ハ此法律施行ノ日

コリ之ヲ廢止スル旨ヲ規定シ其第二項ヲ以テ右勅令特許條例ニ依テ受ケタル特許ハ其年限間此法律ニ依リテ受ケタル特許ト同一ノ效アル旨ヲ規定シ其第三項ヲ以テ特許ニ關スル出願又ハ請求ニシテ處分ヲ終ラサルモノハ此法律ニ依リタル出願又ハ請求ト看做シテ處分ス可キ旨ヲ規定シタルモノニシテ該法條ハ上告人ノ解釋スル如キ規定ニアラス却テ右第三項ノ規定ニ依レハ特許ニ關スル出願又ハ請求ニシテ特許法施行前ニ提出シタルモノト雖モ處分未了ノモノハ特許法ニ依リ出願シタルモノト看做シ處分ス可キモノナレハ特許法施行後ニ提出シタル本件第三三〇一號特許改訂出願ノ如キハ現行特許法第二十六條ノ規定ニ依リ許與セラレタルモノナルコト勿論ナルヲ以テ原審決カ同條但書ヲ適用シタルハ相當ニシテ不法ノコトナシ

其第二點ハ原審決ハ必要ノ爭點ヲ遺脫シタル不法アリ上告人ハ原審ニ於テ其所有ニ係ル第三三〇一號特許ト被上告人ノ出願ニ係ル第一六〇〇〇號ノ製茶機械トハ全然其ノ構造作用ヲ同フシ只彼此ノ間其位置ヲ上下ニスル抽熱孔(吸氣孔トモ云フ)ハ之レヲ上部ニ設クル考案ヨリ之レヲ下部ニ設クル考案ハ當業者カ容易ニ推考シ得ヘキ事柄ナレハ本件二個ノ發明ハ互ニ撞着スルモノナリト主張シ被上告人ハ前記二個ノ發明ハ初メヨリ異別ノ考案ニシテ撞着スルモノニアラスト抗爭セリ即チ原審決ノ事實摘示中上告人ノ主張ニ曰ク「凡テ請求人ノ特許ト同一ナルカ故ニ彼此ノ器械ハ到底兩立スルコト能ハサルナリ唯採乾釜內ニ於テ火熱ヲ排斥スル場所即チ吸氣筒ノ位置ニ關シ一ハ上部ニ在ルト他ハ下部ニ在ルトノ相違アリト雖モ(中略)即チ抽熱孔ヲ反對側ノ上部ニ設クルノ考案ヲ公ニシタルモノナレハ此考案ヨリ推考シテ抽熱孔ノ位置ヲ少シク下ケテ反對側ノ下部ニ設クルコトハ毫モ格段ナル智識ヲ要セスシテ當業者カ最モ容易ニ推考シ得ヘキ事柄ナリ」トアリ又上告人ノ辯駁書(明治三十五年二月八日附)及口頭審判調書(明治三十五年四月二十五日)ニ徵スルモ上告人カ同一趣旨ノ申立ヲ爲シタル事明ナリ又被上告人ハ其答辯書(明治三十五年二月二十四日附)ニ曰ク畢竟抽熱口ハ製茶揉乾釜ニ於テハ下部ニ設クルモノ上部ニ設クルモノニ比シ遙カニ優等ナル一證例ナリトス然ルニ出願第一六〇〇〇號抵觸不服審判事件ニ付テ抽熱口ヲ下部ニ特定シタルハ全ク被請求人(被上告人)加茂才吉ノ新規考案ニ基ケルモノニシテ特許第三三〇一號ハ發明ノ精神上抽熱口ハ上部ニ限ラレタルモノニテ從テ二者ハ全然別異ノ發明ナリトアリ又被上告人ノ申立ヲ掲記スル原審決事實ノ摘示及口頭審判調書(明治三十五年四月二十五日)ニ徵スルモ亦被上告人カ同一趣旨ノ抗辯ヲ爲シタルコト明ラカナリ而シテ發明ハ二個全然同一ナラサルモ當業者カ容易ニ彼レヨリ此レヲ推考シ得ヘキモノナルトキハ其二發明ハ異別ノモノニアラスシテ撞着スルモノナルコトハ舊特許條例第一條現行特許法第一條ノ規定ニ照シ明カナルノミナラス幾多ノ審決例モ亦爾カク判定セリ然ルニ原審決ハ前段掲記スル如ク當事者間ニ於テ容易ニ推考シ得ヘキモノナルヤ又ハ別異ノモノナルヤノ點ニ關シ論爭シ審判上顯ハレタル緊要ノ爭點事實ナルニ拘ハラス原審決カ何等ノ判示ヲ爲サヽリシハ必要ノ爭點ヲ遺脫シタル不法ノ審決ナリト云フニ在リ

按スルニ原審決ハ上告人ノ有スル第三三〇一號器械ト被上告人ノ出願第一六〇〇〇號器械トハ其要部ニ於テ異レル點ヲ列擧シテ反覆説示シタルモノナレハ上告人ノ緊要ナリトスル爭點ハ此説明ニ因リ排斥セラレタルモノナルコト明ナルノミナラス原審決ハ尙ホ進ンテ「請求人ハ云云從テ熱氣カ外部ニ放出スルニ一定ノ進路ヲ取リテ散逸スルコトハ有リ得可カラサルノ事實ナレハ抽氣孔カ何レニ在リトスルモ茶葉ニ一樣ノ火氣ヲ及ホスコト實際殆ト同一ナリト主張スルト雖モ揉乾釜内ニ於テ云云火熱抽出口ノ位置異ナルトキハ火熱ハ尙ホ其性質ニ從ヒテ作用スルノ傾ヲ有シ一ハ上部ヨリ直ニ散逸シ他ハ一旦上昇シタル後下降シテ散逸スルカ故ニ火熱普通ノ程度ニ於テ差異アルコト言ヲ俟タス」ト説明シ即チ上告人ノ主張ヲ排斥シテ被上告人ノ抽熱口ノ上部ニ在ルト下部ニ在ルトハ全然別異ノ發明ナリトノ抗辯ヲ採用シタルモノナルコト愈明ナリトス故ニ本點ノ論旨モ其理由ナシ

其第三點ハ原審決ハ不文法律ヲ適用セサル不法アリ本件審判ハ明治三十五年四月二十五日當事者ノ辯論後結審ノ宣告アリタルコトハ口頭審判調書(明治三十五年四月二十五日)ニ依テ明ラカナリ然ルニ一件記錄ヲ調査スルニ被上告人ノ長男加茂幸次郎外一名ノ名義ヲ以テ明治三十五年五月十一日上申書ト題スル書面ニ本件係爭機械ノ得失ヲ論シ試驗ノ成蹟等ヲ詳記シタル書面ヲ審判官ニ提出シアリ而シテ主査審判官中松盛雄氏ハ審判長代トシテ査閲ノ認印ヲ押捺シ且ツ調査濟ノ旨證印アリ是ニ因テ之レヲ觀レハ當該審判官カ本件審判事件ノ結審後ニ於テ被上告人ノ利益ノ爲メニ其長男ヨリ提出シタル書面ヲ審理シテ心證ヲ作リ依ツテ以テ敗訴ノ審決ヲ上告人ニ言渡シタルコト顯然ニシテ是レ明ラカニ審判ニ關スル不文法律ヲ適用セサル不法ノ審決ナリト云フニ在リ

按スルニ結審後ニ提出シタル書面殊ニ訴外人ノ提出ニ係ルモノヲ採用シテ審判ノ材料トナシタルモノナランニハ不法タルコト論ヲ俟タサルモ原審決ヲ審査スルニ右書面ノ旨趣ヲ採用シテ審判ノ材料ト爲シタル可シト認ム可キ點毫モ之レナシ然ラハ是等書面ノ取扱ニ關スル手續ノ規定ナキカ爲メ審判長カ一應之ヲ閲覽シテ其儘之ヲ記錄中ニ存シ置キタルモノト認ムルノ外ナク本案審決ニハ何等ノ影響ナキニヨリ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

其第四點ハ原審決ハ法律ヲ適用セサル不法アリ本件審判ハ上告人ノ有スル第三三〇一號茶葉粗揉機ト被上告人ノ出願ニ係ル第一六〇〇〇號製茶機械ト同一ノモノナリヤ否ヤヲ爭フモノニシテ上告人ハ其主張ヲ確ムル爲メ明治三十五年三月一日實地試驗ノ申請ヲ爲シ又明治三十五年三月十四日ノ口頭審判廷ニ於テ上告人ハ帝國大學ノ三名以上ノ專門學者ヲ鑑定人トシテ訊問セラレタキ旨申請ヲ爲シタルモ當該審判官ハ同年三月二十七日ノ口頭審判廷ニ於テ上告人ノ右申請ヲ全部許可セサル旨決定ヲ言渡サレタルノミナラス上告人ハ明治三十二年勅令第二百七十九號第八條第二號ニ該當スル事實アルモノト信シ當該審判官ニ對シ偏頗ノ恐アリ且ツ右勅令第二百七十九號第八條第二號ノ利害關係アルモノトシテ忌避ノ申請ヲ農商務大臣ニ提出シタルコトハ別紙農商務省ノ證明ノ通リナリ而シテ當該審判官ニ對

シテハ當時農商務大臣ニ向テ忌避ノ申請ヲ爲スニ付辯論ノ中止アリ度旨申立ヲ爲シタルニ審判長ハ忌避ノ申請ヲ理由トスル辯論中止ノ申立ハ採用セサルコトニ決定セリトテ農商務大臣ニ於テ未タ今日ニ到ルマテ上告人ノ忌避申請ニ對シ何等ノ決定ヲ與ヘサルニモ拘ラス辯論ヲ續行シテ遂ニ敗訴ノ審決ヲ上告人ニ與ヘテレタリ前顯勅令第二百七十九號第八條ニヨレハ審判官カ事件ニ參與シ得サル場合ノ規定アリテ斯カル場合ニハ當事者ハ審判官ヲ其事件ヨリ排斥スルノ申立ヲ爲シ決定ヲ求メ得ルコトハ該勅令ノ期スル所ニシテ農商務大臣ハ其ノ部下ノ官吏タル審判官ヲ統督スルモノナルコト各省官制通則（明治二十六年勅令第百二十二號）ノ規定スル所ナレハ審判官カ勅令第二百七十九號第八條ニ反シテ審判事件ニ參與シタル場合ニ於テ之ヲ忌避スル爲メ爲シタル申請書ヲ受理シ決定ヲ爲スヘキハ合法ノ筋合ナリト信ス然ルニ當該審判官ハ農商務大臣ニ爲ス忌避ノ申請ヲ理由トスル辯論中止ノ申立ハ採用セストテ同大臣ノ決定ナキニ拘ラス審理ヲ續行シ忌避申請人タル上告人ニ敗訴ノ審決ヲ言渡シタルハ法律ヲ適用セサル不法ノ審決ナリト云フニ在リ

按スルニ特許法及ヒ其他ノ法令ニ審判官ニ對シ忌避ノ申立ヲ爲シ得可キ規定ナク從テ忌避ノ申立アリタル場合審判ヲ中止ス可キ旨ノ規定モアラサレハ農商務大臣ニ於テ法律上規定ナキ申立ヲ採用シテ審判官ヲ羈束ス可キ筈ナキハ勿論審判官ニ於テモ之カ爲メ審判ヲ中止ス可キ理由アラサルナリ故ニ審判官カ現ニ明治三十二年勅令第二百七十九號第八條ノ規定ニ違背シテ審判シタル場合ニ於テ勅令違反ヲ理由トシテ上告スルハ格別ナルモ審判中止ノ申立ヲ採用セスシテ審理ヲ續行シタルハ不法ナリトノ本點論旨ハ其理由ナシ

其第五點ハ原審決ハ特許法施行細則（明治三十二年農商務省令第十三號）第五十四條ヲ適用セサル不法アリ特許法施行細則第五十四條ニヨレハ「口頭審判ニ於テハ調書ヲ作リ審判長及ヒ之ヲ作リタル官吏署名捺印スヘシ」トアリ而シテ今一件記錄ヲ査閲スルニ明治三十五年三月二十七日同年四月二十五日及同年五月十二日ノ口頭審判調書ニハ審判長ノ外農商務省特許局審査官補有賀啓太郎氏署名捺印シアリ今農商務省改正官制（明治三十二年勅令第二百三十六號六月九日公布）第十二條ニヨレハ「審査官補ハ判任トス審査官ヲ助ケテ審査ニ從事ス」トアルヲ以テ審査官補タル有賀啓太郎氏ハ審判ニ關與スヘキ職務ヲ有セサルモノニシテ特許法施行細則第五十四條ニ所謂調書ヲ作リタル官吏ト云フコトヲ得サルナリ蓋シ該條ニ調書ヲ作リタル官吏トアルハ調書ヲ作ルヘキ職權アル官吏ノ謂ニシテ審査官補ハ審査官ヲ助ケ審査ニ從事スヘキモノナルニ拘ハラス審査官補タル有賀啓太郎氏カ本件審判調書ヲ作リ之ニ署名捺印シタルハ前掲法條ヲ適用セサル不法アルモノニシテ此ノ不法ノ調書ニ基ツク本件審決モ亦同一ノ不法アル審決ナリト云フニ在リ

按スルニ特許法施行細則第五十四條ニ「口頭審判ニ於テハ調書ヲ作リ審判長及ヒ之ヲ作リタル官吏署名捺印スヘシ」トアルノミニテ調書ヲ作ル可キ官吏ノ定メナク又官制ニ於テモ其職制ナキニヨリ調書

ハ作製ハ審査官補等ノ官吏ヲ以テ適宜其職ヲ執ラシムルコトハ特許局ノ執務慣行タリシモノト認ムルヲ得可ク法律又ハ官制ニ其定メナキ已上ハ適宜其事務ヲ處辨スルハ當然ナルヲ以テ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

其第六點ハ原審決ハ法律ヲ適用セサル不法アリ本件第二回ノ口頭審判ハ明治三十五年三月二十七日開廷セラレタルコトハ期日呼出狀其他本件記錄ニ徵シ明ナリ然ルニ第二回口頭審判調書作成ノ日附ヲ見ルニ「明治三十五年三月二十八日特許局審判廷ニ於テ」ト記載シアルニヨリテ見レハ該調書ハ口頭審判ノ當日之ヲ作成セス其翌二十八日之ヲ作リタルニモ拘ラス尙ホ「右錄取シ當事者ニ閲讀セシメタル處異議ナキ旨申立タリ特許局審判廷ニ於テ」トアリテ信ヲ措クニ足ラス結局特許法施行細則第五十四條ヲ適用セサル不法ノ調書ニシテ此ノ不法ノ調書ニ基ク本件審決モ亦同一ノ不法アル審決ナリト云フニ在リ

按スルニ原審ノ第二回口頭辯論調書ノ冒頭ニ「審判番號第五百六十八號高林由松ヨリ加茂才吉ニ係ル特許權利確認事件審理ノ爲メ明治三十五年三月二十七日午後一時審判長工學博士阪田貞一掛審判官中松盛雄同杉田金之助及ヒ審査官補有賀啓太郎列席本件口頭審判ヲ公開ス請求代理人太田資時同篠田治策被請求人代理人松田源治出廷ス」ト揭ケ其以下ニ審判長ノ訊問兩造ノ答述ヲ敘記シ其次ニ「審判長本日ハ之ニテ閉廷シ來ル四月十四日午後一時ヨリ開廷ス可シ請求人被請求人敬承于時午後二時三十分



右錄取シ當事者ニ閲讀セシメタル處異議ナキ旨申立タリ」ト記載セリ右冒頭ノ「明治三十五年三月二十七日午後一時云云公開ス」ノ記載ト末段「于時午後二時三十分右錄取シ當事者ニ閲讀セシメタル處云云」ノ記載トニ依リ之ヲ見レハ明治三十五年三月二十七日午後一時ヨリ同日午後二時三十分迄ノ間即チ開廷中此調書ヲ作リ當事者ニ之ヲ閲讀セシメタルモノナルコト洵ニ明瞭ナルヲ以テ翌二十八日ニ之ヲ作リタルモノナリトノ攻擊ハ謂レナシ然ラハ調書末尾ノ審査官補有賀啓太郎審判長審判官阪田貞一ノ署名捺印ハ其日附ノ如ク其翌二十八日ニ於テ爲シタルモノト認ムルヲ得可キモ署名捺印ハ開廷中直ニ爲サヽル可カラサル規定ナケレハ其翌日ニ於テスルモ不法ナルコトナシ故ニ本點ノ論旨モ其理由ナシ

其第七點ハ原審決ヲ見ルニ請求人ノ有スル改訂特許第三三〇一號ノ改訂明細書ニ記載セル特許權利ハ其改訂カ適當ナルモノニ非サルカ故ニ原明細書ニ基キ其發明本來ノ性質ヲ決定セサルヘカラストシ原明細書ノ字句ニ拘泥シテ本件二個ノ權利ハ相撞着スルモノニ非スト審決セラレタレトモ特許證主カ其明細書ノ不完全ナルコトヲ發見シタルトキハ特許法第二十六條(舊特許條例ニ於ケルモ亦同シ)ニヨリ特許證ノ改訂ヲ出願スルノ權能アルヲ以テ特許局ハ其出願ニ對シ其趣旨ヲ審査シ果シテ其出願カ適法ナル場合ニ於テハ其改訂ノ許可ヲ與ヘ特許原簿ニ登錄シ公報ニヨリテ之ヲ公告スルモノニシテ特許證主ハ其許可ノ査定ニヨリテ改訂明細書ニ記載セル權利ヲ享有スヘシ換言スレハ原明細書ハ改訂明細書

ノ參考トナルヘシト雖モ發明ノ性質特許權利ハ改訂明細書ニヨリテ之ヲ定メサルヘカラス抑モ特許ハ國家カ私人ニ對シ特許權ヲ設定セシムル行政處分ニシテ其效果ハ獨リ國家ト權利者間ノ關係ニ止ラス權利者ハ世間一般ノ人ニ對抗スルヲ得ヘキ性質ヲ有ス故ニ國家ハ一旦特許權ヲ附與シタルトキハ國家カ法令ノ規定ニ基キ之ヲ取消シ又ハ無效トセサル間ハ特許證附屬明細書ノ記載ニ基キ其權利ヲ保護セサルヘカラス故ニ本件請求人ハ其享有セル權利ヲ主張シ被請求人ノ發明ハ全ク請求人ノ有スル特許權利即チ機械内ニ絶ヘス攪拌揉捻セラレツヽアル茶葉ニ對シ直接ニ火熱ヲ接觸セシメテ從來ノ六分一以内ノ短時間ヲ以テ完全セル一定ノ粗揉ヲ了スル目的ヲ以テ構成セラルヽ「火熱ヲ極メテ均等ニ茶葉ノ各部ニ及ホサシメ茶葉ヲ迅速且ツ一樣ニ乾燥揉捻セシメ以テ茶葉ノ色澤香味ヲ良好ナラシムル目的ヲ達スルタメ揉乾釜(ホ)内ニ熱風ヲ吹キ込マシムヘク導熱管(ニ)ヲ具ヘタル火爐(イ)ト導熱管(ニ)ノ口端ニ近キ位置ニ數個ノ通風孔(チ)ヲ穿チ且ツ適宜ノ吸氣裝置ヲ具フル揉乾釜(ホ)ト茶葉ヲ揉捻スヘキ撚葉版トノ組合其他ノ組合セヨリ成ル茶葉粗揉機ノ權利ト撞着スルモノタルコトヲ辯明シタルニ拘ハラス原明細書ニ多少字句ノ不完全ナル點アルヲ奇貨トシ原審判官ハ請求人カ國法ニヨリ正當ニ享有スル權利ヲ無視シテ總テノ請求人ノ主張ヲ排斥セラレタレトモ請求人ハ原明細書ハ不完全ナルヲ以テ法律ノ規定ニヨリテ改訂ヲ出願シタルナリ國家ノ行政機關タル特許局審査官ハ其出願ヲ適法ナリト認定シテ之レニ許可ノ査定ヲ與ヘタルナリ即チ此査定ノ確定ニヨリ請求人ノ權利ハ明確ニ說明セラレ改訂明細書ニヨリテ完全ニ國法ノ保護ヲ享クルニ至リタルナリ原審判官ハ一旦國家ノ意思ヲ以テ確定シタル事實ヲ自己ノ臆斷ニヨリテ不當ナリトシ本件ニ於テハ其事實權利ヲ左右スルノ權限ナキニモ拘ラス之ヲ理由トシテ今日有效ニ成立シ國法ノ保護ヲ享ケツヽアル請求人ノ有スル改訂特許第三三〇一號明細書ニ記載セル權利ヲ無視シ單ニ原明細書ノ文字ノ解釋ヲ基礎トシテ審決セラレタルハ違法ナリト云フニ在リ

**判旨第七點**

本點ニ於ケル問題ハ審判官カ特許法第二十九條ニ依ル權利確認ノ請求事件ニ關シ請求人ノ特許證ノ改訂ハ同法第二十六條但書ニ所謂發明ノ要部ヲ變更シタルモノト認ムル場合ニハ即チ右但書ノ規定ニ違反スルモノトシテ其改訂ヲ排却シ得可キ職權ヲ有スルヤ否ヤニ在リ依テ按スルニ特許法ニ於テ審判上審判官ノ職權ニ制限ヲ加ヘタル規定ナキノミナラス審判官ハ既ニ付與セラレタル特許證ト雖モ特許法第二十條ニ該當スルモノハ之ヲ無效ト審決スル職權ヲ有スルモノナレハ權利確認ノ請求事件ニ付テモ審査官ノ許可シタル改訂ニシテ其要部ヲ變更シタルモノト認ムルトキハ之ヲ排却スル職權ヲ有スルコト當然ナリト謂ハサル可カラス如何トナレハ若シ上告人所論ノ如ク審判官カ審査官ノ許可シタル改訂ニ羈束セラルヽモノトセハ例ヘハ特許ヲ受ケタル後他人カ其間ニ受ケタル特許ノ要部ト同一ナル方法ニ其要部ヲ變更シ之ヲ特許法第二十六條ニ依ル改訂ナリト稱シ其許可ヲ受ケ而シテ他人即チ其者ニ對シ權利ノ確認ヲ請求シタランニハ審判官ハ不當ノ改訂ト雖モ之ニ羈束セラルヽカ故ニ正當ニ得タル他

口頭審判調書ノ作製者○審判長等ノ署名捺印○審判官ノ職權

人ノ權利ハ之レカ爲メニ排却セラレサル可カラサルコトヽナリ特許法第二十條第一號同第二十六條但書ノ規定ハ其效用ヲ全フスルコトヲ得サルニ至ル可シ是ニ由テ之ヲ觀ルモ特許法ニ於テ付與セラレタル審判官ノ職權ハ上告人所論ノ如キ制限ヲ受クルモノニアラサルコト其理由自ラ明ナルヲ以テナリ故ニ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

已上說明スル如クナルニ因リ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス

## ○貸金請求竝反訴ノ件

明治三十五年(オ)第三百二十四號
明治三十五年十一月六日第一民事部判決

**○判決要旨**

一金錢ノ給付ヲ請求スル者ハ漠然金錢上ノ債權ヲ有スルコトヲ證明スルモ其數額ヲ證明セサルトキハ未タ充分ニ其證明ノ責任ヲ盡シタルモノニ非サレハ其數額ヲ證明セサル理由ヲ以テ敗訴ノ裁判ヲ受クヘキハ當然ナリ

第一審　熊本地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　築田又次郎　訴訟代理人　井本常治

被上告人　舞鶴合資會社

右法定代理人　冬野善八

右當事者間ノ貸金請求竝ニ反訴事件ニ付長崎控訴院カ明治三十五年三月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

數額ノ證明責任

上告論旨ノ第一點ハ原判決ニ於テ控訴人ハ乙第四號證ヲ以テ被控訴會社ノ社員ハ控訴人ノ代理トシテ師團ヨリ精米代金ヲ領收シ居ルカ故ニ乙第一號證ノ契約ニ基キ配當ヲ爲サヽル可ラス即チ控訴人ハ精米代金ニ對シ債權ヲ有スルコトヲ立證シタリト雖モ之ニ依リ直チニ乙第三號證記載ノ金員ヲ請求スヘキ權利アルコトヲ認ムル能ハサルヲ以テ是レ又採用セスト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ

(一)已ニ上告人ニ於テ被上告人ハ上告人ノ代理人トシテ精米代金ヲ領收シ居リテ乙第一號證ニ基キ配當ヲナスヘキ債務ヲ負擔スルコトヲ立證シ原院ニ於テモ其證明ヲ適當ナリト認メタル以上ハ該債務ニ關シ上告人ヨリ提出シタル請求ヲ排斥セントスルハ更ニ相當ナル裁判ノ理由ヲ付セサル可ラス然ルニ原判決ハ上告人ハ被上告人ニ對シ此ノ如キ債權ヲ有スル事實ヲ認メナカラ何等ノ理由ヲ付セス上告人ノ此點ニ關スル請求(一)ニ於テハ防禦方法)ヲ排斥シタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリトス(二)民事訴訟法第二百十九條第二項ノ規定ニ從ヘハ「裁判所ハ當事者カ證明ヲナスト否トニ關ハラス職權ヲ以テ必要ナル取調ヲナスコトヲ得」ヘキモノタリ若シ原判決ニ於ケル前掲判斷ノ趣旨ヲ以テ上告人ハ已ニ被上告人ニ對スル債權者タル事實ヲ證明シタリト雖モ乙第三號證ヲ以テ證明シタル數額ハ之ヲ正當ト認メ難シトノ主旨ナリトスレハ原院ハ該法則ヲ適用シ相當ノ調査ヲ遂ケ本案事實ニ關シ眞實ノ實體ニ適スヘキ判斷ヲ與ヘサル可ラス然ルニ原院カ此點ニ關シ何等ノ調査ヲモ加フル所ナク乙第三號證ヲ不適當ナリトスルト共ニ既ニ上告人ニ存在セルコトヲ認メタル債權ノ全部ヲ擧ケテ排斥シタルハ

該法則ヲ適用セサル不法アリト云フニ在リ

按スルニ金錢ノ給付ヲ請求スル者ハ漠然金錢上ノ債權ヲ有スルコトヲ證明スルモ其數額ヲ證明セサルトキハ未タ以テ充分ニ其證明ノ責任ヲ盡シタルモノト謂フ可カラス隨テ其數額ヲ證明セサル理由ヲ以テ敗訴ノ裁判ヲ受クヘキハ當然ナリ然リ而シテ原判決カ上告人ノ請求ヲ棄却シタル所以ハ上告人ハ被上告人ニ對シ精米代金ニ付キ多少ノ債權ヲ有スルコトヲ立證シタルモ其數額ヲ立證スルコト能ハサル理由ニ在ルコトハ其判文上明白ナレハ之ヲ以テ理由不備ノ裁判ト爲スコトヲ得ス故ニ本論旨ノ前段ハ全ク其根據ナシ又民事訴訟法第二百十九條後段ノ規定(上告論旨ニハ第二百十九條第二項ノ規定トアルモ同條後段ノ規定ノ誤ナルヘシ)ハ其前段ノ規定ヲ受ケテ立言シタルモノニシテ當事者カ地方慣習法商慣習及ヒ規約又ハ外國現行法ノ證明ヲ爲スト否トニ拘ハラス裁判所ハ職權ヲ以テ必要ナル取調ヲ爲スヲ得ヘキコトヲ規定シタルニ止リ請求金ノ數額ニ付キ當事者ノ證明ヲ竢タス裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキコトヲ規定シタルモノニ非ス故ニ本論旨ノ後段ハ全ク法律ノ誤解ニ基因スルヲ以テ固ヨリ其理由ナシ

其第二點ハ原判決ニ於テハ「控訴代理人ハ當院ニ於ケル被控訴會社法定代理人ノ供述ヲ以テ證書ノ使用ヲ妨クル目的ヲ以テ故意ニ證書ヲ隱匿シタルコト明確ナリトシ乙第三號證ヲ正當ナルモノト看做スヘキモノナリト主張スレトモ被控訴會社法定代理人冬野喜八ノ供述ハ共同事業ニ關スル事項ヲ記載セ

ル會社用ノ帳簿ハ有ルモ控訴代理人ノ主張スル如キ共通ノ帳簿ハ無シト云フニ在リテ證書ノ使用ヲ妨クル目的ヲ以テ故意ニ證書ヲ隱匿シタリト認ムル能ハサルヲ以テ控訴人ノ主張ハ採用セス」ト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ當事者間ニ於ケル共同事業ニ關スル事項ヲ記載セル帳簿ハ其何レノ一方ニ於テ使用シ居レルニ係ハラス民事訴訟法第三百三十六條第二ニ所謂共通ノ證書ニ屬スヘキコト論ヲ俟タス故ニ被上告人ノ法定代理人カ斯ル種類ノ帳簿ヲ會社用トシテ所持スル旨ヲ申立タル以上ハ原院ハ民事訴訟法第三百三十九條ノ規定ニ從ヒ該帳簿ノ提出ヲ相手方ニ命シ之レカ證據調ヲ爲サヽル可ラス何トナレハ此點ニ關スル上告人ノ主張ヲ證明スヘキ證據方法ハ唯此共通ノ證書ヲ裁判所ニ提出セシムルニ依リテノミ果サレ得ヘキコトタルヲ以テナリ然ルニ原判決ニ於テ共同事業ニ關スル事項ヲ記載セル帳簿ハ有ルモ共通ノ帳簿ハ無シトノ相手方法定代理人ノ供述ニ依リ其帳簿ノ提出ヲ命セス即チ上告人ナシテ唯一ノ立證方法ヲ盡サシメスシテ本案ノ判決ヲ與ヘタルハ民事訴訟法第三百三十六條同第三百三十九條ヲ適用セス且同法第二百七十四條ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ裁判所カ民事訴訟法第三百三十九條ニ依リ證書提出ノ義務アル當事者ニ其提出ヲ命スヘキ場合ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シ證書ノ提出ヲ命セラレンコトノ申立ヲ爲シタル場合ニシテ相手方カ該證書ノ其手ニ存スルコトヲ自白シ又ハ申立ニ對シ陳述セサルトキニ限ルモノナレハ證書ノ提出ヲ命セラレンコトノ申立ナキ場合又ハ相手方カ證書ヲ所持セサルコトノ明白ナル場合ニ於テハ之カ提出ヲ命スヘキモノニ非サルヤ固ヨリ論ヲ俟タス然ルニ原審ニ於テ上告人ハ證書ノ提出ヲ命セラレンコトノ申立ヲ爲シタル事蹟ナキノミナラス原判決ハ被上告人ノ陳述ニ基キ同人ハ上告人ノ主張スルカ如キ共通ノ帳簿ヲ所持セサル事實ヲ確定シタルヲ以テ其孰レノ點ヨリ論スルモ原審カ被上告人ニ對シ證書ノ提出ヲ命セサリシハ當然ナリトス故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

以上説明スルカ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主文ノ如ク棄却スヘキモノトス

## ○約束手形金請求ノ件

明治三十五年(ウ)第五百十三號
明治三十五年十一月六日第一民事部判決

**◎判決要旨**

一未成年者ノ爲シタル法律行爲ハ有效ノ追認若クハ時效ニ因リ取消權消滅セサル以上ハ其法律行爲ニ基ク訴訟カ提起セラレタル後ト雖モ之ヲ取消シ得ヘキモノトス

第一審　大津地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　松田恒　　訴訟代理人　宮城與三郎

被上告人　西堀久七

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年六月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

### 理由

上告論旨ノ第一ハ第二審裁判所ノ判決ノ理由ヲ見ルニ「依テ按スルニ控訴人カ訴外今井リセ宛甲第一號同第二號約束手形ヲ振出シタル當時控訴人ハ後見人付ノ未成年者タリシコトニ付テハ當事者間ニ爭ヒナク」ト前定シ結局「然レハ本件控訴人カ手形振出ノコトタル全ク後見人ノ同意ナキ未成年中ノ行爲ナレハ乙第二號證ノ如ク該行爲ノ取消ヲ被控訴人ニ通知シ之ヲ取消シタル以上ハ被控訴人ハ該手形ノ支拂ヲ控訴人ニ求ムルヲ得サルモノニ付云々」ト結論シ被控訴人ノ請求ヲ斥ケラレタルモ上告人ハ第一審以來被上告人(控訴人)ハ本件手形振出當時既ニ其後見ヲ脫シタル未成年者タリシコトヲ主張スルモノナリ即被上告人ハ未成年者タリシコトハ之ヲ認ムルモ既ニ是レヨリ先キ明治三十一年一月盆栽營業ヲ開始シ傍ラ呉服營業ヲ爲スコトニ付後見人ヨリ之ヲ許サレタルモノナレハ爾來被上告人カ個々ノ商行爲ヲ爲スニ付全ク成年者ト同一ノ能力ヲ有スルモノナリ其間明治三十三年三月九日其營業ニ關シ約束手形ヲ振出シタルノ行爲ニ付テハ何等後見人ノ同意ヲ要スヘキニ非ス被上告人ハ茲ニ全ク成年者ト同一能力ヲ以テ之ヲ振出シタルモノナルコトヲ主張シタルモノナリ而シテ第二審裁判所ニ於テ手形振出當時被上告人カ呉服營業タリシコト竝ニ之ニ關シテ手形ヲ振出シタルノ事實カ假ニ立證セラレサリシトスルモ約束手形ハ其成立ニ關シ固ト其原因ノ何ナルヤヲ問フヲ要セサルモノナレハ原判文ニ於テ其採用シタル甲第二號證ニ依リ被上告人ハ明治三十一年一月三十一日以降本件手形振出ノ當時ニ於テ苟モ商業者タルコトヲ認メタル以上ハ其何種ノ營業ニ關シテ振出シタルヲ問ハス被上告人ノ爲シタル夫レ自體商行爲タル手形振出ノ行爲ハ其營業ニ關シテ而モ完全ニ成立シタルモノト看做スヲ相當トス然ルニ原判決ハ「被控訴人提出ノ甲號各證ヲ檢スルニ付屬書甲第二號證ハ大津稅務署ノ證明書ニ

シテ全然信ヲ措クニ足ルヘキモ同證ニハ西堀久七(控訴人)ハ明治三十一年一月三十一日盆栽營業届出尚明治三十三年六月二十九日吳服太物ヲ增業シタル旨記載アルヲ以テ反テ本件手形ヲ振出シタル明治三十三年三月九日頃ニハ單ニ盆栽業ヲ營ミ居タルヲ示スニ止マリ吳服營業者タルヲ知ルニ由ナシ」云云ト說明シ一方ニ於テ被上告人カ商人トシテ其營業中振出シタルノ事實ヲ認メナカラ約束手形ニ一定ノ原因ノ存在ヲ必要ナルカ如ク解スルノ結果他方ニ於テ恰カモ普通ノ場合ニ未成年者カ後見人ノ同意ヲ要スルモノト同視シ現ニ爭ヒアル要點ニ對シ「後見付ノ未成年者タリシコトニ付テハ當事者間ニ爭ナク」ト誤斷シ結局後見人ノ同意ナキ未成年者ノ行爲トシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ法則ヲ不當ニ適用シ且ツ事實ヲ誤認シ爭點ニ理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリト云ヒ」其第二ハ上告理由第一點ニ於テ既ニ其一端ヲ論シタルカ如ク手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フモノナルカ故ニ其原因ノ何レニアルヤヲ問フコトヲ要セス而シテ本件ノ約束手形ハ既ニ被上告人ニ於テ其成立ヲ認メタルヲ以テ其二審裁判所カ其成立ニ關シ當事者間ニ爭ナキ此約束手形ニ付其原因ヲ調査シ之ニヨリテ其效力ノ有無ヲ判斷シタルモノトセハ第二審裁判ハ此點ニ於テ違法アルモノナリ若シ然ラスシテ未成年者ノ振出シタル手形ナルカ故ニ其許サレタル營業ニ關シ振出シタルヤ否ヤヲ確定スルカ爲メ其原因ヲ調査シタリトスルモ結局猶ホ違法アル裁判タルヲ免レス何トナレハ手形ハ不要因債務ナリト雖モ其事實上一定ノ原因存在スヘキハ論ヲ俟タス唯適法ニ成立シタル手形ハ當然其原因ノ存スルモノトシテ之ヲ調査スルコトヲ許サヽルノミ而シテ本件約束手形ニ付テハ其成立ニ關シテ當事者間ニ毫モ爭ナキ所ナルカ故ニ第二審裁判所ニ於テモ其手形ハ成立ニ關シテハ之ヲ認メサルヲ得サルノ結果手形原因ニ付テモ事實上一定ノ原因ノ存在セルコトニ付テハ當然之ヲ解釋セサルヲ得ス而シテ被上告人ハ無原因ナリト主張シ上告人ハ吳服營業取引ノ爲メニ振出シタリト主張シタルモ何レモ之カ立證ナキニ依リ採用スヘカラサリシトスレハ則甲第二號證ニ據リ被上告人カ明治三十三年三月九日頃盆栽營業者タリシコトヲ認メタリシヲ以テ其當時ノ營業ニ關シ振出シタルモノナリト認定スヘキヲ當然トス是レ蓋シ手形ノ振出行爲タル其レ自體カ商行爲タルト手形ハ當然其原因アリトスルヨリ來ルヘキ論斷ナリトス然ルニ第二審裁判所ハ「本訴ハ手形振出當時控訴人カ後見人ノ許可ヲ得テ吳服商業ヲ營ミ居リ且ツ之ニ關シテ手形ヲ振出シタルヤ否ヤヲ審究スルニ在リトス云々」ト說明シ「如此被控訴人ノ提出ノ各證ハ一モ本件手形振出當時ニ於テ控訴人カ吳服營業者タリシヲ認ムルニ足ラサルノミナラス云々」ト斷定シ以テ上告人ノ請求ヲ棄却セラレタルハ法則ヲ適用セス事實ヲ不當ニ認定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ原院ニ於ケル上告人ノ主張ハ被上告人ハ吳服營業ヲ爲スコトヲ後見人ヨリ許サレタルモノナレハ其營業ニ關シテ振出シタル本訴手形ハ有效ニ成立セシモノナリト云フニ在リシコトハ記錄ニ徵シ明瞭ナレハ本訴手形ノ振出當時被上告人カ後見付ノ未成年者ナリシ事實ハ其爭ハサリシ所ナリト

云ハサル〳〵カラス然ラハ則チ原院カ「其振出當時控訴人(被上告人)ハ後見付ノ未成年者ナルコトニ付テハ當事者間ニ爭ナク」ト說示シタルハ正當ニシテ原判決ヲ以テ誤斷ノ判決ナリト云フヲ得ス又事實裁判所ハ職權調査ニ屬スルモノヽ外ハ當事者ノ提出シタル事實ニ限リ其存否ヲ判斷シ得ルモノニシテ其提出ナキ事實ノ有無ハ之ヲ判斷スヘキノ職責アルモノニアラス而シテ上告人ハ原院ニ於テ本訴手形ハ被上告人カ盆栽營業ニ關シテ振出シタルモノトノ事實ヲ主張シタルコトナキノミナラス反テ其主張事實ハ裏面ニ於テ係爭手形ハ盆栽營業ニ關シ振出サレタルモノニアラサルコトヲ表彰セシモノナレハ原院カ被上告人ハ振出當時盆栽營業者タル事實ヲ認メタルニ拘ハラス其營業ニ關シ振出シタルモノト認メサリシトテ之ヲ不法ト云フヲ得ス又原院ハ係爭手形ハ吳服營業ニ關シテ振出サレタルモノナルヤ否ノ爭點ヲ判斷シタルニ過キスシテ手形ノ成立ニ關シテハ其原因ノ存在スルヲ必要ナリト判斷シタルモノニアラサレハ原判決ハ不法ノモノニアラス

上告論旨ノ第三ハ被上告人カ第一審裁判所ニ於テ自白スル所ニ依レハ「被告ハ明治三十一年一月頃ヨリ三十三年六月頃迄吳服商ヲ爲シ居リタルコトハ相違ナキモ被告ニ其營業ヲ許可シタルモノニ非ス後見(西堀元次郎)ノ名義ヲ以テ營ミ居リタリ」ト陳述セリ此自白ハ第二審裁判所ニ於テ適法ニ取消サレサルノミナラス上告人ハ第一審以來被上告人ハ明治三十三年三月九日頃現ニ吳服營業者タリシコトノ事實ヲ主張シ現ニ第二審裁判所ニ於テ此事實ハ被上告人カ既ニ自認スル所ニシテ爭ヒナキ旨ヲ演述シ以テ右ノ自白ヲ引用シタルヲ以テ此自白ハ第二審裁判所ニ於テモ之ヲ爲サレタルモノト看做スヘキハ論ヲ俟タス而シテ第二審裁判所カ採用シタル甲第二號證ヲ之ニ對照シテ被上告人ハ明治三十一年一月頃ヨリ明治三十三年十二月十一日ニ至ル迄吳服營業ヲ爲シ居リタルコトノ事實ハ明瞭ニ認メラルヘキモノトス而カモ明治三十三年六月二十九日ヨリ明治三十三年十二月十一日迄其後見人ヨリ許可セラレタル營業トシテ之ヲ營ミ居リタルコトハ甲第二號證ヲ被上告人カ援用シタルニ依テ明カナル所ナリトス而シテ被上告人ハ明治三十一年一月ヨリ同三十三年六月迄吳服商ヲ營ミタルハ後見人(西堀元次郎)ノ名義ニ依リタルモノナリト云フモ第二審裁判所カ採用シタル乙第一號證ニ依リ被上告人カ後見ニ付セラレタルハ明治三十二年三月三日後見人西堀元次郎就職屆出ノ記載アルニ依テ明カナル所ニシテ明治三十二年三月三日就職シタル後見人西堀元次郎カ明治三十一年一月ヨリ後見人トシテ被上告人ノ爲メニ營業スルノ理ナク而カモ被上告人ハ明治三十一年一月ヨリ同三十三年十二月迄吳服營業者タリシコトヲ自白シタルニモ拘ハラス特ニ本件手形振出當時ノミ被上告人ノ商業ハ後見ノ名義ニヨリテ爲サレタリトノ立證ナキヲ以テ右被上告人ノ自白ハ明治三十一年一月ヨリ明治三十三年十二月迄其初メヨリ自ラ獨立シテ吳服商ヲ營ムコトヲ許サレ之ヲ繼續シ來リタルモノト斷定シ以テ本件手形ハ被上告人カ其許サレタル吳服營業ニ關シ明治三十三年三月九日之ヲ振出シタルモノナリト認定スヘキヲ相當トス然ルニ原裁判ハ此等ノ事實及證據ヲ無視シ「被控訴人提出ノ甲號各證ヲ檢スルニ云々如斯被控訴人

提出ノ各證ハ一モ本件手形振出當時ニ於テ控訴人カ呉服營業者タリシヲ認ムルニ足ラサルノミナラス該時控訴人カ呉服營業ヲ許サレ居リシコトハ被控訴人ヨリ何等證明セサルヲ以テ該營業許可モ認ムルヲ得ス云々」ト論斷シタルハ爭點トナルヘキ重要ナル事實ヲ誤脫シ不當ニ事實ヲ認定シ且ツ裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件第一審口頭辯論ノ際ニ於ケル被上告人ノ供述ヲ第二審ニ至リ上告人カ自己ノ利益ニ援用シタル事蹟毫モ記錄ニ存セサルヲ以テ原院カ其供述ハ上告人ノ利益タルヘキ證據タルヤ否ノ判斷ヲ爲サヽリシトテ之ヲ事實ヲ遺脫シ且ツ事實ヲ不當ニ確定シ裁判ニ理由ヲ付セサル不法ノモノト云フヲ得ス依テ本論旨ノ前段ハ適法ノ上告理由タラス又證據ノ取捨ト事實ノ認定ハ事實裁判所タル原院ノ職權ニ屬スルモノナルニ本論旨ノ後段ハ孰レモ證據ノ取捨ト事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサルモノナレハ是亦適法ノ上告理由タラス

上告論旨ノ第四ハ未成年者ノ行爲ハ之ヲ取消シタルトキハ始ヨリ無效ナリシモノトナルモ未タ之ヲ取消サスシテ絶對ニ無效ナルモノニ非サルハ論ヲ俟タス第二審裁判所ノ採用シタル乙第二號證ハ被上告人カ上告人及訴外今井リセニ對シ爲シタル催告書ニシテ其記載セラレタル所ニ依レハ「第一實際債務アリテ振出シタルニ非サルカ故ニ其手形行爲ハ無效ナリ第二假リニ債務アリテ振出シタリトスルモ商業ヲ營ムコトノ法定代理人ノ許可ヲ得サリシ未成年者ノ行爲ナルカ故ニ無效ナリ」ト云フニアリテ單ニ其無效ヲ告知スルニ止マリ其取消ヲ催告シタルモノニアラス換言スレハ原因ナクシテ振出シタル手形ナルカ故ニ無效ナリ原因アリトスルモ未成年者ノ行爲ナルカ故ニ無效ナリトアリテ其之ヲ取消シ以テ無效タラシムルトノ記載ナシ何レモ唯絶對ニ其無效ナルコトヲ催告シタルモノナルコトハ一見明瞭ナル所ナリトス故ニ之ヲ以テ未成年者ノ行爲ヲ取消スコトノ催告ト爲スコトヲ得サルヤ勿論ナリ而カモ被上告人ハ他ニ取消ノ催告ヲ爲シタルコトナキノミナラス右催告ヲ以テ第一審以來其主張スル手形振出行爲ヲ取消シタルコトノ唯一ノ證據トシテ之ヲ提出シタルモノナリ上告人ハ右催告ノ違法ナルノミナラス實體上ニ於テモ之ニ應スヘキモノニアラサルカ故ニ第一審以來既ニ之ヲ爭ヒ來リ現ニ乙第二號證ニ付テモ單ニ其成立ノミヲ認メ立證ノ主旨ハ之ヲ否認シタルモノナリ然ルニ第二審裁判所カ無效ト取消トヲ混同シタルノ結果右無效ノ催告狀ヲ以テ取消ノ催告狀ト誤認シ以テ其判決ニ「依而按スルニ云々控訴人カ成年後ニ該振出行爲ヲ取消シタルコトニ付テハ當事者間ニ爭ナク」ト前定シ結局「全ク後見人ノ同意ナキ未成年中ノ行爲ナレハ乙第二號證ノ如ク該行爲ノ取消ヲ被控訴人ニ通知シ之ヲ取消シタル以上ハ云々」ト說明シ以テ上告人ノ請求ヲ斥ケラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シ其爭ヒアル要點ニ理由ヲ付セス且事實竝ニ證據ヲ不當ニ認定シタル違法ノ裁判ナリ假リニ一步ヲ讓リ被上告人ノ爲シタル催告ヲ取消シノ催告ナリトスルモ該催告者ハ明治三十五年三月二十五日ニ之ヲ爲シタルモノニシテ本件請求ノ訴ヲ起シタル明治三十五年二月二十日以後ニ屬ス故ニ既ニ其催告ヲ爲スノ以前ニ於テ

其手形行爲ノ有效ナルヤ否ヤ取消シ得ヘキヤ否ヤ等訴訟ニ於テ繫屬シ是等ノ問題ハ判決ヲ俟テ確定セラルヘキモノニシテ被上告人ハ其請求ヲ受ケタル後ニ至リテ妄ニ其取消ノ催告ヲ爲スモ何等ノ效力ヲ發生スヘキモノニ非ス然ルニ原裁判所ハ適法ナル催告トナシ前段ニ摘示シタルカ如ク「乙第二號證ノ如ク該行爲ノ取消ヲ被控訴人ニ通知シ之ヲ取消シタル以上ハ云々」ト說明シ其裁判ノ理由ニ之ヲ引用シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ原審口頭辯論調書ヲ閱スルニ「控訴人(被上告人)云乙二號ハ手形取消ノ通知ナカリシ事實ヲ上告人ニ於テ主張セシ事蹟毫モ同告人)云乙二號證書面ハ認ム」トノミアリテ取消通知ナカリシ事實ヲ上告人ニ於テ主張セシ事蹟毫モ同調書ニ存セサレハ原判決ニ說示シアル如ク係爭手形ノ振出行爲ヲ取消シタリトノ被上告人ノ主張ハ上告人ニ於テ爭ハサリシモノト認メサルヘカラス然ラハ則チ原院カ「控訴人(被上告人)カ成年後該振出行爲ヲ取消シタルコトニ付テハ當事者間ニ爭ナク」ト說示シタルハ相當ニシテ事實ヲ不當ニ認定シタルモノニアラス又未成年者ノ爲シタル法律行爲ハ有效ノ追認若クハ時效ニ因リ取消權カ消滅セサル以上ハ其法律行爲ニ基ク訴訟カ提起サレタル後ト雖モ之ヲ取消シ得ヘキモノナレハ被上告人ノ取消ハ本訴提起ノ後ナルニ拘ハラス原院カ「乙二號證ノ如ク該行爲ノ取消ヲ被控訴人ニ通知シ之ヲ取消シタル以上ハ」云々ト說示シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ毫モ不法ニアラス

以上ノ理由ナルニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ則リ之ヲ棄却スヘキモノトス

## ○債權差押及轉付命令無效確認請求ノ件

明治三十五年(オ)第三百四十七號
明治三十五年十一月七日第二民事部判決

**○判決要旨**

一工事請負契約ノ讓渡ハ法律上債權ノ讓渡並ニ債務ノ引受ニ相當ス

故ニ請負人ヨリ他ノ者ニ其契約ヲ讓渡シタルトキ請負人ノ權利ニシテ債權ノ讓渡ニ當ル部分ニ付テハ確定日附アル證書ニ依リ注文者ノ承諾ヲ證明スルニ非サレハ讓受人タル他ノ者ニ於テ之ヲ以テ注文者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(判旨第一點)

一刑事判決ノ確定シタル場合ト雖モ其判決ト異ナリタル事實ヲ眞實ナリト認ムヘカラストノ法規存在セサルカ故ニ民事裁判所ハ尙ホ自由ナル心證ヲ以テ事實ノ眞否ヲ判斷スヘク刑事判決ニ羈束セラルヘキモノニ非ス(判旨第二點)

一民事訴訟法第百九十六條第二號ニ該當スル新ナル請求ハ第二審ニ至テ之ヲ提出スルモ請求者ハ其過失ニ非スシテ第一審ニ於テ提出シ能ハサリシコトヲ疏明スルヲ要セス(判旨第三點)

(參照)　原告カ訴ノ原因ヲ變更セスシテ左ノ諸件ヲ爲ストキハ被告ハ異議ヲ述フルコ工事請負契約ノ讓渡○刑事確定判決ト民事裁判○第二審ノ新ナル請求

トヲ得ス」第二、本案又ハ附帶請求ニ付キ訴ノ申立ヲ擴張シ又ハ減縮スルコト（民事訴訟法第百九十六條第二號）

第一審　熊本地方裁判所　　第二審　長崎控訴院

上告人　楠本長兵衛　　訴訟代理人　井本常治

被上告人　橘　熊平　　訴訟代理人　齊藤孝治

右當事者間ノ債權差押及轉付命令無效確認請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十五年四月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

## 判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

## 理由

上告理由ノ第一ハ原院ニ於テハ熊本葉烟草專賣支局長志賀雷山ト坂本學トノ間ニナシタル工事受負契約ニ基キ坂本學カ支局ヨリ領收スヘキ金員ノ債權ハ被上告人ニ於テ之ヲ有スルモノト決定セラレタレトモ甲第一號證中ニ工事受負ノ讓渡ハ之ヲ禁止アルノミナラス債權ノ讓渡ニ付テハ民法第四百六十七條ニ規定ノアルアレハ其規定ノ法式ニ依ラサル讓渡ハ第三者ニ對シ效力ナキハ論ヲ俟タサル所ナリ然ルニ原院ニ於テハ其規定ヲ無視シ坂本學カ支局ニ對スル債權ハ學ト被上告人トノ間ニナシタル契約ニ



依テ被上告人ニ移轉シ第三者タル上告人ニ對シテモ其效力アルカ如ク認定セラレタルハ法律ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ第一審判決事實摘示ノ部ニハ被告楠本長兵衛即チ上告人訴訟代理人ノ陳述トシテ「債權讓渡ノ效果ヲ債務者以外ノ第三者ニ對抗セントセハ民法ノ規定ニ從ヒ方式ノ通知又ハ承諾ナカル可ラサルニ兩者何レノ事實モ有ルコトナシ然ラハ則チ單ニ讓受ケタリトノ事ヲ以テ本被告ニ對抗スル能ハサル」ヤ明カナリ」トノ記載アリ原判決ニ之ヲ引用シアルヲ以テ上告人カ原院ニ於テモ右抗辯ヲ提出シタルヤ明白ナリ而シテ原判決ニハ「控訴人（被上告人）ハ請負保證金二百五十圓ノ債權ト共ニ右ノ工事ヲ被控訴人學ヨリ讓受ケ熊本葉烟草專賣支局モ之ヲ承諾シ而シテ其工事ハ控訴人ニ於テ完成セシモノニシテ熊本葉烟草專賣支局ニ對スル本件二千八百五圓ノ債權ハ控訴人ニ於テ之ヲ有スルモノト決定セサル可ラス」ト說明シ指名債權ノ讓渡カ被上告人ト坂本學トノ間ニ行ハレ債務者タル熊本葉烟草專賣支局カ之ヲ承諾シタルコトヲ認メナカラ「請負契約ノ讓渡ハ被控訴人長兵衛（上告人）ニ對抗スルヲ得サルモノナルヤ否ヤノコトハ被控訴人長兵衛ニ於テ被控訴人學ニ對シ債權ヲ有スルモノト決定セシ以上ハ初メテ解決スヘキ問題ニ屬ス」ト說明シテ上告人ノ右ノ抗辯ニ對シ判斷ヲ爲サス然レトモ本訴ハ被上告人カ原告トナリテ提起セルモノニシテ被上告人ハ上告人カ坂本學ノ債權トシテ差押及ヒ轉付命令ヲ得タル債權ハ被上告人カ既ニ坂本學ヨリ讓渡ヲ受ケタルモノナリトシテ右命令ノ無效確認等ヲ請求

スルモノナレハ被上告人カ右讓渡ノ通知又ハ承諾ヲ上告人ニ對抗シ得ルコトヲ前提トヲサヽル可カラス何トナレハ若シ對抗シ得サランカ上告人ヨリ見レハ被上告人ハ債權ノ讓受人ニ非ス債權ニ何ノ關係ヲモ有セサルモノナリ被上告人自己カ毫モ關係ヲ有セサル債權ニ付テ他人カ如何ナル事ヲ爲スモ其爲シタル他人カ權利ヲ有スルモ將タ有セサルモ被上告人カ之ニ容喙スヘキ謂ハレナケレハナリ而シテ民法第四百六十七條第二項ニ依レハ指名債權讓渡ノ場合ニ於ケル債務者ノ承諾ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニ非サレハ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ原院カ債權讓渡ノ效力ヲ上告人ニ對抗セシメンニハ先ツ熊本葉烟草專賣支局ノ承諾ノ確定日附アル證書ヲ以テシタルコトヲ斷定シタル上ナラサル可カラス然ルニ原判決ニ於テハ之ヲ斷定セスシテ直チニ債權讓渡ノ效力ヲ上告人ニ對抗セシメタルハ前揭民法ノ法則ヲ適用セサル不法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

上告理由ノ第二ハ原院ニ於テハ上告人カ坂本學ニ對スル債權ハ全ク虛構ノモノト斷定セラレタレトモ其虛構ニアラサルコトハ刑事裁判ニ於テ已ニ言渡確定シ其裁判タルヤ各被告人ノ申立證據書類ニ基キ精確ノモノナルカ故ニ本件ノ當事者ニ對シテハ羈束力ヲ有スヘキモノタリ然ルニ原判決カ新乙一號證ニ反シテ事實ヲ確定シタルハ確定判決ノ效力ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ

按スルニ法律ノ規定ニ反セサル限リハ民事裁判所ハ辯論ノ全旨趣及ヒ證據調ノ結果ヲ斟酌シ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認ムヘキヤ否ヤヲ自由ナル心證ヲ以テ判斷スヘキコトハ民事訴訟法第二百十七條ハ



規定スル所ニシテ刑事判決ノ確定シタル場合ト雖モ其判決ト異ナリタル事實ヲ眞實ナリト認ムヘカラストノ法規存在セサルカ故ニ民事裁判所ハ此場合ニモ尙自由ナル心證ヲ以テ事實ノ眞否ヲ判斷スヘキ刑事判決ニ羈束セラルヘキニアラス（明治三十四年四月三十日言渡明治三十三年(オ)第四百五十二號事件聯合民事部判決參照）然レハ原院カ刑事確定判決ト違ヒ上告人ノ坂本學ニ對スル債權ハ虛構ノモノナリト事實ヲ認定シタリトテ不法ニアラス故ニ本上告論旨ハ其理由ナシ

上告理由ノ第三ハ原判決ハ法則ヲ適用セサル不法アリトス本件被上告人カ上告人等ニ對シ第一審ニ提出シタル訴ハ訴狀及ヒ口頭辯論調書ニ明カナル如ク被告等ハ被告兩名及ヒ志賀雷山間熊本區裁判所三三(ヲ)第一號債權差押及ヒ轉付命令ヲ取消ス可シトノ判決ヲ求ムル旨ノ一定ノ請求アリシナリ然ルニ被上告人ハ原院ニ於テ第一回ノ辯論アリシ後「被控訴人等ハ被控訴人兩名志賀雷山間ノ熊本區裁判所三三(ヲ)第一號債權差押及轉付命令ノ無效ヲ確認シテ被控訴人長兵衛ハ其專賣支局ヨリ領收セシ金二千五百五十圓ヲ控訴人ニ返還シ其保證金二百五十五圓ハ控訴人ノ領收スルコトヲ承認スヘシ」トノ一定ノ請求ヲ爲ス旨明治三十五年二月二十六日附更正擴張申立書ニ基キ同年三月二十六日ノ口頭辯論ニ提出シ尙右辯論終結後即チ同年同月二十七日補充申立書ナルモノヲ以テ被控訴人兩名及ヒ志賀雷山間云々トアル熊本葉煙草專賣支局長志賀雷山間云々ト補充スル旨ノ書面ヲ提出シタリ而シテ原院ノ判決ハ右被上告人カ新タニ提出シタル更正擴張申立及ヒ補充申立ノ通リ判決ヲ與ヘラレタルモノナリ右原

院ノ判決ハ第一民事訴訟法第四百十三條ヲ適用セサル不法アリ被上告人カ第一審ニ提出セシ請求ハ前記ノ如ク債權差押及ヒ轉付命令ヲ取消スヘシト云フニ在リテ上告人ニ對シ行爲ノ取消ヲ求メタリシモノナルコト一點疑フヘキ餘地ナシ然ルニ第二審ニ於テ提出シタル請求ハ之レト全ク相異ナレル意思ノ陳述及ヒ金錢ノ給付ヲ求メタルモノニシテ原判決主文ニ於テモ亦其陳述ト給付トヲ命シタルモノニテ即チ明カニ第一審ニ於ケル訴ヲ第二審ニ於テ變更シタルモノナリ民事訴訟法第四百十三條ノ規定ニ據レハ第二審ニ於テハ相手方ノ承諾アルトキト雖モ訴ノ變更ハ之ヲ許サヽルヲ法則トセリ然ルニ原判決ハ該法則ヲ適用セスシテ被上告人カ變更シタル新タナル請求ニ基キ上告人ニ其責ヲ命シタルハ不法ナリト思料ス第二假リニ數歩ヲ退キ被上告人カ原院ニ提出シタル請求ハ訴ノ變更ニアラストスルモ少クトモ原判決ハ民事訴訟法第四百十六條ヲ適用セサル不法ヲ免レス蓋シ第一審ニ於ケル被上告人ノ請求ト第二審ニ於ケル請求トハ訴訟ノ事物ヲ異ニスルカ故訴ノ變更ニ屬スルコト第一ニ攻擊スルカ如クナリト雖モ假リニ之ヲ以テ訴其物ノ變更ニアラストスルモ少クトモ被上告人カ第一審ニ於テ求メサリシ確認及ヒ金錢ノ給付ヲ第二審ニ於テ請求セシハ新タナル請求ニ屬スヘキヤ明白ナリ民事訴訟法第四百十六條ノ規定ニヨレハ新タナル請求ハ第百九十六條第二號及ヒ第三號ノ場合又ハ相殺スルコトヲ得ヘキモノニシテ且ツ原告若クハ被告カ其過失ニ非スシテ第一審ニ於テ提出シ能ハサリシコトヲ疏明スルトキニ限リ之レヲ起スコトヲ得ヘキモノナリ然ルニ被上告人ハ原院ニ於テ右新タナル請求ヲ提出スルニ付何等ノ疏明ヲ爲サス原院モ亦何等ノ調査ヲ加ヘスシテ之レニ基キ判決ヲ與ヘタルハ右第四百十六條ヲ適用セサル不法ヲ免レサルモノト思料ス第三被上告人カ明治三十五年三月二十七日ヲ以テ提出シタル補充申立ナル書面ハ其前日即チ三月二十六日ニ於テ口頭辯論ヲ終結シタル以後ノ書面ニシテ該書面ニ表顯シタル補充ノ事項ニ付テハ口頭辯論ヲ經タル事蹟存セス故ニ該書面ニ掲ケタル申立ハ民事訴訟法第二百三十條ノ規定ニ依リ判決中ニ包括セラルヘキモノニ非ス又同法第二百三十一條ノ規定ニ因リ之レヲ相手方ノ責ニ歸セシムルヲ得可キモノニアラス然ルニ原判決カ此無效ノ書面ニ掲ケアル申立ニ基キ主文ノ判決ヲ與ヘタルハ右各法條ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第三點

按スルニ民事訴訟法第百九十六條ノ規定ハ同法第四百十六條ニ依リ控訴審ニ於テモ亦適用セラルヘキナリ而シテ該條（第百九十六條）ニ依レハ訴ノ原因ヲ變更セスシテ本案又ハ附帶ノ請求ニ付キ訴ノ申立ヲ擴張スルハ許サルヘキ事柄ニ屬シ訴ノ變更トナラス而シテ本件ニ於テ被上告人ハ第一審ニ於テハ債權差押及ヒ轉付命令ノ取消ヲ請求シ第二審ニ於テハ該命令ノ無效確認ト上告人カ右命令ニ因テ收受セシ金錢ノ返還ト保證金領收ノ承認トヲ請求シタルコトハ上告人所論ノ如クナリト雖モ其原因ニ至リテハ少シモ變更スル所ナク且差押及ヒ轉付命令ハ請負代金二千五百五十圓保證金二百五十五圓ニ對スルモノニシテ之カ取消ヲ求ムルハ即チ上告人カ之ニ依テ右金額ヲ領收スルコトヲ排斥シ其結果右金額ヲ被上告人ノ領收スヘキモノトスルニ在レハ第二審ニ於ケル申立ハ必竟第一審ニ於ケル申立ノ當然ノ

結果トシテ生スヘキ事項ヲ更ニ請求トシテ申立テタルニ過キサルカ故ニ民事訴訟法第百九十六條第二號ニ所謂申立ノ擴張ニ該當スルモノニシテ訴ノ變更トナラス且該條項ニ該當スル新ナル請求ハ之ヲ第二審ニ至テ提出スルモ過失ニ非スシテ第一審ニ於テ提出シ能ハサリシコトヲ疏明スルコトヲ要セス民事訴訟法第四百十六條「且原告」以下「疏明スルトキ」迄ノ文詞ハ「相殺スルコトヲ得ヘキモノニシテ」トノ文詞ニノミ附加セラレタルモノニシテ「第百九十六條第二號及ヒ第三號ノ場合」ノ文詞ニ接續スルモノニ非サルコト文理上明瞭ナリ又明治三十五年三月七日附補充申立ナル書面ニ基キ被上告人カ申立ヲ爲シタル形跡ナキコト上告人所論ノ如クナリト雖モ原判決ニハ之ヲ被上告人ノ申立トシテ摘示セサレハ原院ハ之ヲ被上告人ノ申立ト爲シタルニ非ルナリ然ルニ判決主文ニ於テハ該書ニ記載アルカ如ク「志賀雷山」ノ文字ノ上ニ「熊本葉煙草專賣支局長」ノ文字ヲ記セルモ本訴係爭債權ハ志賀雷山ニ對スルモノニアラスシテ熊本葉煙草專賣支局ニ對スルモノナルコト始ヨリ明白ニシテ上告人モ亦斯ク解シテ爭ヒ來リタルコト訴訟記錄ニ徵シテ明瞭ナリ然ラハ原院ハ申立ノ文字其儘ヲ判決主文ニ記載セスシテ申立ノ意義ニ從ヒテ記載シ判決ヲ明確ナラシメタルモノニシテ違法ノ點ナシ要スルニ本上告論旨ハ其理由ナシ

以上説明ノ如ク上告理由第二第三ハ其理由ナシト雖モ上告理由ノ第一ハ其理由アリ他ノ上告理由ニ對スル説明ヲ要セサルヲ以テ之ニ關スル説明ヲ省キ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從ヒ主文ノ如ク判決ス

# ○衆議院議員選擧訴訟事件從參加許可決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十五年(ク)第二百九十號
明治三十五年十一月八日第一民事部決定

## ◎決定要旨

一選擧訴訟ニ於テ選擧無效ナリト確定スルトキハ當選者ハ其議員タルノ權利ヲ喪失スルヲ以テ即チ其訴訟ニ關シ權利上利害ノ關係ヲ有スル第三者ナリトス

原審　函館控訴院

抗告人　安藤虎禧外二名　訴訟代理人　三坂亥吉

右抗告人ハ明治三十五年十月十三日函館控訴院カ與ヘタル衆議院議員選擧訴訟事件從參加許可決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

## 決定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

## 理由

抗告理由ハ原院カ衆議院議員選擧法第百八條ニ選擧訴訟ニ付テハ本法ニ規定シタルモノヲ除クノ外總テ民事訴訟ノ例ニ依ルトアリ而シテ訴訟ノ從參加ニ關スル事項ニ付テハ別ニ同法中ニ規定ナキヲ以テ民事訴訟法ノ定ムル所ニ依ルヘキハ勿論ナリトシ從參加ノ申請ヲ許可スル旨決定セラレタルハ失當ノ裁判ナリト信ス抑モ選擧訴訟ハ公權ニ基ク訴ニシテ私權ニ基ク訴ニアラサルコトハ多辯ヲ要セサル所ナリ已ニ選擧訴訟カ公權ニ基ク訴タル以上ハ其訴權ハ公法上與ヘラレタル者ノ外決シテ之ヲ有シ得ヘキモノニアラス今衆議院議員選擧法ヲ按スルニ選擧訴訟ニ付キ訴權ヲ與ヘラレタル者ハ其第八十條ニ於テ選擧ノ效力ニ關シ異議アル選擧人ニ限定セラレタリ左スレハ本件從參加人ハ若シ選擧ノ結果當選ヲ失フニ至ルモ其第八十二條ニ基キ當選訴訟ヲ提起スルハ格別選擧訴訟ニ對シ何等容喙ノ權利ヲ付與セラレサル者タルヤ明カナリ元來民事訴訟法ニ規定セル從參加ナルモノハ私法上ノ權利ニ付利害關係ヲ有スル者ニ與フル所ノ訴權ニシテ公權關係ニ基ク選擧訴訟ニ適用シ得ヘキモノニアラス即チ民事訴訟法第五十三條ニ所謂權利上利害ノ關係ヲ有スル者トハ私法上ノ權利關係ヲ指スモノニシテ公法上ノ權利關係ヲ指スモノニアラサルナリ若シ否ラストセン乎公權關係ニ基ク訴訟ニ於テモ從參加人タル者其主タル原告若クハ被告ノ爲メ民事訴訟法第五十四條ニ基キ故障異議又ハ上訴ヲ爲スノ權利ヲ有シ又當事者雙方ノ承諾ヲ得テ民事訴訟法第五十八條ニ依リ其附隨シタル原告若クハ被告ニ代リ訴訟ヲ擔任シ其原告若クハ被告ハ其申立ニ依リ判決ヲ以テ訴訟ヨリ脫退セシメラルヽヲ得サル可ラス然ルニ本件從參加人ハ決シテ其主タル被告タル北海道廳長官ノ爲メ民事訴訟法第五十四條ノ權利ヲ行使シ又其附隨スル被告タル北海道廳長官ニ代リ民事訴訟法第五十八條ニ依リ訴訟ヲ擔任スルノ資格ヲ有セス北海

道廳長官モ亦決シテ訴訟ヨリ脱退スルヲ得サルヤ論ナキナリ加之民事訴訟法第五十五條第一項ニ依レハ若シ本件從參加ヲ許ス可キモノトセハ被告カ敗訴セシ場合ニ於テ從參加人ハ衆議院議員選擧法第八十二條ニ依ル當選訴訟ヲ提起スル權利ヲ失却セサル可ラサル筋合ナリ然レトモ如斯失權ハ何人モ之ヲ首肯セサルヘシ而シテ民事訴訟法第五十四條同第五十五條及ヒ同第五十八條ハ何レモ同第五十三條ニ於テ許サレタル從參加ノ效果ニ關スル重要ノ規定タリ然ルニ是等ノ骨子タル重要規定カ一モ本件從參加ニ適用シ得ヘカラサルハ即チ從參加ノ性質ノ然ラシムル所ニシテ民事訴訟法ノ所謂從參加ナルモノハ私權關係ニ限リ公權關係ニ及フヘキモノニアラサルコトヲ證明スルニ足ルヘシ凡ソ選擧訴訟ト當選訴訟ト其當事者及ヒ目的ヲ異ニスルハ衆議院議員選擧法第八十條及ヒ第八十二條ニ依リ明白ナリ然ルニ當選訴訟ノ原告タルヘキ資格者カ其訴ノ被告タルヘキ資格者タル本件ノ被告ヲ補助センカ爲メ選擧訴訟ニ從參加タラントスルハ訴ノ性質ニ於テ許スヘキモノニアラサルヤ勿論ナリ加之選擧訴訟ニ付投票ノ無效ヲ主張シ得ルハ獨リ本件原告ノ專權ニ屬シ施用シ得サル權利ヲ行使セント欲シテ從參加タラントスル本件ノ申請ハ抑モ不當ノ甚タシキモノタリ飜テ行政裁判法ヲ按スルニ其第四十三條ニ行政訴訟手續ニ關シ此法律ニ規定ナキモノハ民事訴訟ニ關スル規定ヲ適用スル旨規定セルニモ拘ハラス尚ホ其第三十一條ニ其事件ノ利害ニ關係アル第三者ヲ訴訟ニ加ハラシメ又ハ第三者ノ願ニ依リ訴訟ニ加ハルコトヲ許可スルヲ得ト規定シテ明カニ參加ニ關スル許否ヲ言明セリ若シ果シテ衆議院議員選擧法カ其第百八條ニ選擧訴訟ニ付テハ本法ニ規定シタルモノヲ除クノ外總テ民事訴訟ノ例ニ依ルト規定セルカ故ニ民事訴訟法ニ據ル從參加ノ規定モ亦當然選擧訴訟ニ適用スヘキモノトセンカ行政裁判法ニ於テ其第四十三條ノ規定アル以上ハ其第三十一條ニ於テ第三者ノ願ニ依リ訴訟ニ加ハルコトヲ許可スルヲ得トノ明文ヲ掲クルノ要ナシ法律ハ決シテ贅文ヲ弄スヘキモノニアラス行政訴訟ハ素ト公權關係ニ基クモノナレハ當然第三者ノ訴訟參加ヲ許スヘキモノニアラス特ニ之ヲ許スノ必要アルニ因リ之カ明文ヲ掲ケタルナリ左レハ之カ明文ナキ公法タル衆議院議員選擧法ニ於テ良シヤ其第百八條ニ民事訴訟ノ例ニ依ルトアルモ之カ爲メ選擧訴訟ニハ當然從參加ヲ許スヘキモノナリト速斷スルヲ得サルハ勿論ナリ然ルニ原院カ本件ニ付從參加ヲ許可スル旨ノ決定ヲ與ヘタルハ抑モ選擧訴訟ノ性質從參加ノ性質ヲ誤解シ衆議院議員選擧法ノ適用ヲ謬マリタル失當ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ衆議院議員選擧法第百八條ニハ「選擧者名簿ニ關スル訴訟選擧訴訟及當選訴訟ニ付テハ本法ニ規定シタルモノヲ除クノ外總テ民事訴訟ノ例ニ依ル」ト規定シアルヲ以テ同法ニ規定ナキ事項ニ付テハ性質上準用テ許サルモノ外總テ民事訴訟ニ關スル規定ヲ該訴訟ニ準用スヘキモノナルヤ明ナリ依テ選擧人ト選擧長間ニ權利拘束ト爲リタル選擧訴訟ニ關シ當選者カ從參加ヲ爲スハ選擧訴訟ノ性質上許スヘカラサルモノナルヤ否ヲ審究スルニ抑モ衆議院議員選擧ニ關スル權利ハ一ノ公權ニシ

テ其性質上之ヲ讓渡ノ目的物ト爲シ得ヘキモノニアラサレハ選擧訴訟ニ於テハ第三者カ當事者ノ一方ニ代リ自カラ其訴訟ヲ擔任シ又之ニ代リ上訴等ヲ爲シ得ヘカラサルコトハ毫モ疑ナキ所トス何トナレハ若シ之ヲ爲シ得ルトセハ是則チ間接ニ其讓渡ヲ認容スルモノナレハナリ故ニ民事訴訟法第五十四條第五十八條中前顯事項ニ關スル規定ハ其性質ニ於テ之ヲ選擧訴訟ニ準用シ得ヘキモノニアラスト雖モ此二三ノ準用スヘカラサル規定アルカ爲メ從參加ニ關スル規定ハ全部之ヲ選擧訴訟ニ準用シ得サルモノト論斷スルヲ得ス而シテ選擧訴訟ノ當事者ノ一方ノ勝訴ニ權利上利害ノ關係ヲ有スル第三者（從參加申立人ハ當選者ナルカ故ニ選擧訴訟ニ於テ選擧無效ナリト確定スルトキハ其議員タルノ權利ヲ喪失スルヲ以テ即チ其訴訟ニ關シ權利上利害ノ關係ヲ有スル第三者ナリトス）カ單ニ其一方ヲ補助スル爲メ之ニ附隨スルハ毫モ選擧訴訟ノ性質ニ反スル所ナキノミナラス之ニ其參加ヲ許サヽルノ條理亦存セサレハ右選擧法第百八條ハ民事訴訟法第五十四條第五十八條等ノ規定中性質上準用シ得ヘカラサルモノヲ除キ從參加ニ關スル其他ノ規定ヲ選擧訴訟ニ準用スルコトヲ認メタルモノト解釋スルヲ正當トス既ニ同法第百八條ノ法意ニシテ如上ナリトセハ從參加ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ抗告人主張ノ如ク私權ニ關スルモノナリト雖モ公法ニ依リ之カ準用ヲ許サレタルモノナルヲ以テ森源三ノ從參加ヲ許シタル原決定ハ毫モ不法ノ廉ナシ又抗告人ハ民事訴訟法第五十五條第一項ノ規定ニ關シ陳辯スル所アルモ選擧ニシテ無效ナリト確定スル以上ハ當選者カ從參加ヲ爲シタルト否トニ拘ハラス當選ハ無效ニ屬スルモノナレハ其主張ハ選擧訴訟ニ從參加ヲ許サヽルノ理由トスルニ足ラス

抗告人ハ行政裁判法第三十一條第四十三條ヲ引用シ其論旨ノ援助ト爲スモ同法第三十一條ハ從參加ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ行政訴訟ニ適用スル旨ヲ定メタルモノニアラス其第四十三條モ亦抗告人陳辯ノ如ク民事訴訟ニ關スル規定ヲ之ニ適用スルヤ否ヲ定ムルノ權ヲ行政裁判所ニ與ヘタルモノニ過キサレハ右ハ毫モ抗告理由ノ正當ナルヲ確ムルノ力ナキモノトス

以上ノ理由ナルヲ以テ本抗告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

## ○保證義務履行請求ノ件

明治三十五年(オ)第四百九十五號
明治三十五年十一月十一日第一民事部判決

### ◎判決要旨

一明治八年布告第百二號(金穀貸借請人證人辨償規則)ハ金穀貸借ノ保證人ニ關スル特別ノ規定ナルヲ以テ其以外ノ保證人ノ責任ハ之ニ依テ定ムルコトヲ得サルモノトス(判旨第一點)

一金穀以外ノ物ノ消費貸借ニ於ケル普通ノ保證人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲スノ責ニ任スヘキハ民法施行前ニ於テモ法理トシテ認ムヘキモノナリ(判旨第二點)

第一審　高松地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　營　久太郎　訴訟代理人　高窪喜八郎

被上告人　岡　眞十郎

右當事者間ノ保證義務履行請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年六月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

### 理由

上告理由ノ第一點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セサル違法ノ判決ナリ何トナレハ原判決ハ曰ク「(前略)本訴ハ控訴人ハ訴外三木村三トノ間ニ成立シタル醬油醪ノ消費貸借ニ付キ被控訴人カ右村三ノ債務ヲ保證シタルニ基因シ保證債務ノ履行ヲ求メタルニアリテ被控訴人カ其保證ヲナシタルハ民法施行前即チ明治十九年中ノ行爲ナリシコト當事者間ニ爭ヒナシ而シテ其當時ニアリテハ明治八年布告第百○二號ノ施行中ニ係ルモ該證ハ單ニ金錢ノ貸借ニ關スル場合ニノミ限ラレ廣ク其他ノ保證債務ニ及ハサルヲ以テ之レヲ本件ニ適用スルコトヲ得サルハ勿論」云々然レトモ右ノ規則カ其適用ヲ獨リ金錢貸借ノ關係ノミニ限ラサル事ハ(一)該規則ハ金穀貸借受人證人辨償規則ト云フ而シテ所謂金穀トハ何ヲ指スヤト云フニ都會ニアラサル地ニ於テ「米何石借用仕候麥何石預リ申候鹽何俵味噌何貫目借用仕候醬油何斗借用仕候」等此等ノ物品ヲ以テ現今ニ於ケル金錢貸借ノ如ク廣ク融通貸借ヲ爲シタルハ我邦古來ヨリ晩近ニ至ルマテノ慣習ニシテ殊ニ農民間ニ於テハ金錢ノ融通少ナク物品ヲ以テ借リ物品ヲ以テ返スト云フ風習ハ普通地方ニ行ハレタル所ニシテ且ツ此等ノ貸借ヲ指シテ慣行上金穀貸借ト稱シタリト云フ而シテ此等ノ物品ヲ表ハスニ穀物ヲ以テシタル所以ノモノハ抑モ穀物ハ金錢以外ニ於テ最モ廣キ融通性ヲ有シ其轉輾ノ狀ニ於テ金錢ト酷似スルノ點アルト此等ノ物品中貸借トシテ最モ廣ク行ハレタルトニ職由スルニ外ナラス而シテ交通機關及貨幣制度ノ發達ニ伴ヒ漸時此等ノ貸借カ減少ノ傾向

ヲ現ハシタルハ爭フヘカラサル所ナルモ而モ猶ホ該規則發布ノ當時ニ於テハ未タ全然其跡ヲ斷ツニ至ラサリシニ依リ古來ノ慣用ニ從ヒ所謂金穀ナル文字ヲ使用シタルモノト信ス而シテ其文字ノ使用ニ於テハ或ハ妥當ヲ缺クノ嫌ナキニアラスト雖モ如上ノ如キ沿革上ノ理由アリ且ツ文字ノ使用ヲ誤ルカ如キハ幼稚時代ニ於ケル立證ニ於テ普通免カレ能ハサル通弊ナルヲ以テ現今ニ於ケルカ如ク嚴格ナル文理解釋ニ依ツテ之ヲ解スル事能ハサルハ勿論ノ事トス果シテ然ラハ本件保證債務ノ目的物タル醬油醪ノ如キモ所謂金穀中ニ包含シ該規則ノ適用ヲ見ル可キハ言ヲ俟タサル所ナリト信ス況ンヤ假リニ穀ナル文字カ右ノ如キ廣キ意味ヲ有セサルモノトスルモ其原料カ穀物ナル事實交換ニ一定ノ標準即チ相場アリテ其轉輾ノ狀ニ於テ穀物ト選フ所ナキ等最モ類似ノ性質ヲ有スルニヨリ所謂金穀ノ穀物中ニ包含スルモノト解スルヲ至當ト信ス(二)金錢債務ト其他ノ債務トノ間ニ保證人ノ責任ニ付キ殊別ヲ置クヘキノ理由アラサルハ明カナルニ拘ラス獨リ金錢債務ノミニ付キテ規則アリ其他ノ債務ノ責任ニ付テ何等ノ規則ナク同シク保證人ニシテ其責任ヲ異ニスルハ頗ル奇ナリ故ニ可成之ヲ廣ク解シ其不公平ナル結果ヲ避ケサル可カラス依是觀之該規則ハ其適用ヲ獨リ金錢ノミニ限ラルヘキモノト解スルハ頗ル不當ノ見解ナリト思料ス又假リニ該規則ハ元來金錢債務ノミニ關シテ規定シタルモノナリトスルモ金錢債務保證ト金錢以外ノ債務ノ保證トノ間ニ保證人ノ責任ニ付キ區別ヲ置クヘキ法理上ノ理由アラサル事前陳ノ如クナルニヨリ宜シク之ヲ類推解釋シテ適用スルヲ至當ノ順序トス加之該規則發布ノ當時ニ於ケル法理即チ法律ノ精神ハ保證人ニ對シ先訴檢索等ノ抗辯權ヲ與フヘキモノナルコトハ該規則ニ依リテ明カナルニ依リ旁タ之ヲ類推解釋シテ適用スルヲ至當トス然ルニ事茲ニ出テサリシハ失當ト信スト云フニ在レトモ○明治八年布告第百二號ハ其明文上明カナルカ如ク金穀貸借ノ保證人ニ關スル規定ニシテ其以外ノ保證人ニ關スル規定ニ非サレハ之ニ依リテ直ニ金穀以外ノ物ノ貸借ニ於ケル保證人ノ責任ヲ定ムルコトヲ得サルハ勿論ナリ而シテ該布告ハ主タル債務者カ資力ヲ盡スモ尚辨償スルコト能ハサル場合ニ非サレハ保證人ハ辨償ヲ爲スノ責任ナシト規定スルモ如此ハ法理上一般保證人ノ責任ナリト爲スコトヲ得サレハ該布告ハ金穀貸借ノ保證人ニ限リ特別ノ規定ヲ設ケタルモノト解釋セサル可カラス故ニ原判決カ本件醬油醪ノ消費貸借ニ付キ明治八年布告第百二號ヲ適用スヘキモノニ非スト爲シタルハ固ヨリ當然ニシテ毫モ不法ノ點ナシ



其第二點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ何トナレハ原判決ハ「本件ハ明治十九年中ノ行爲タリシ事ハ當事者間ニ爭ヒナキ所ナルモ布告第百二號ハ金錢債務ノミニ其適用ヲ限ルモノニシテ云々之ヲ本件ニ適用スル事ヲ得サルハ勿論債權者カ本件ノ如ク消費貸借ニツキ其保證ヲ立ツル所以ノモノハ主タル債務者種類數量ノ同シキモノニ付キ其返還ノ義務ヲ履行セサル場合ニ之ト相均シキモノヲ保證人ヨリ受取リ消費貸借ノ本旨ヲ完セシカ爲メニ外ナラサルヲ以テ主タル債務者カ其義務ヲ履行セサル時ハ保證人カ代ハリテ保證債務ヲ履行スヘキ時期ノ到來スヘキモノトナスハ當然ニシテ主

タル債務者カ資力ヲ盡シテ尚ホ辨濟スル能ハサル狀態ニ至ラサレハ保證人ニ對シ之カ請求ヲナス事ヲ得サルモノト云フヲ得ス云々」ト言ヘリ即チ原判決ノ云フ所ニ依レハ主タル債務者カ其義務ヲ履行セサルトキハ保證人ハ直ニ之ニ代リテ保證債務ヲ履行スヘキモノニシテ假令債權者カ保證人ニ履行ノ請求ヲ爲スニ當リ主タル債務者ニ催告其他何等ノ手續ヲ爲サヽルモ又主タル債務者ニ履行ノ資力アリトスルモ保證人ハ此請求ニ對シテ何等異議ヲ主張スル事ヲ得スシテ單ニ主タル債務者カ履行ヲ怠リタル事實アル以上ハ保證人ハ絶對ニ其義務ヲ履行セサル可カラサルモノトナス事ハ右ノ判旨ニ徵シテ明白ニシテ即チ保證人ニ對シ何等ノ抗辯權ヲ與ヘサルナリ是レ不法失當ノ甚シキモノニシテ保證債務ノ性質ヲ無視シ連帶債務ト混同シタル誤謬ニ坐スルモノナリ蓋シ保證債務本來ノ性質トシテ其目的物ノ何タルヲ問ハス主タル債務者ノ其債務ヲ履行スル事能ハサル場合ニ自ラ之ヲ履行スヘキ旨ヲ約諾スルモノナル事ハ各國ノ法制カ何レモ保證人ニ對シ先訴ノ抗辯又ハ催告ノ抗辯檢索ノ抗辯等其何レヲカ與ヘサルハナキ事蹟ニ徵スルモ明白ニシテ即チ此等ノ抗辯權ナルモノハ法理上必然保證債務ニ隨伴スヘキ性質ノモノナリ而シテ又本件發生ノ當時我國ニ於テ此普通的法理ニ反對スル規則又ハ慣習存セサルハ明カナル所ナリ然ルニ原裁判ハ此法理ヲ無視シ單ニ主タル債務者ニ不履行アレハ足レルモノトシテ催告ノ抗辯スラモ之ヲ認メス（單ニ履行ヲ爲サヽル事ト催告ヲ爲スモ尚履行ヲ爲サヽルトハ區別アル事明カナリ而シテ原裁判ハ唯タ其履行ヲ爲サヽル時ハ保證人ハ代ツテ其履行ヲ爲スヘキモノナリト云



ヒ以テ催告ノ抗辯スラモ認メス）是レ明カニ保證債務ノ性質ヲ無視シ連帶債務ト混同シタルモノト言ハサル可カラスト云フニ在レトモ○金穀以外ノ物ノ消費貸借ニ於ケル普通ノ保證人ハ原判決ノ說示スルカ如ク主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲スノ責ニ任スヘキモノナルハ民法施行前ニ於テモ法理トシテ認ムヘキモノナル而已ナラス原審記錄ニ徵スレハ被上告人カ主タル債務者三木村二ニ對シ明治三十三年十二月中本件貸借ノ元利辨濟ノ催告ヲ爲シタルモ其辨濟ヲ受ケサリシコトハ原審ニ於テ當事者間ニ爭ナカリシ事實ナルカ故ニ原判決カ保證人タル上告人ニ對シ辨償ヲ命シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

其第三點ハ原裁判ハ利息モ亦主タル債務者ト運命ヲ共ニシ其金錢債務タルニ拘ハラス明治八年布告第百二號ノ適用ヲ受ケサルモノト斷定シタリ然レトモ利子ハ總テノ場合ニ於テ元本ト運命ヲ共ニスヘシトハ不當ナリ何トナレハ（一）元本ト利子トハ其時效ヲ異ニシ（二）元本ノ更改ヲ爲スモ之ニ附隨シテ利息債務ノ更改アルヘキモノニアラス（三）免除ノ場合ニ於テモ亦然リ即チ如斯利子ハ當然元本ト其運命ヲ共ニスヘキモノニアラス果シテ然ラハ金錢債務タル本件利子ニハ無論該布告ヲ適用スルヲ正當ト信ス然ルニ事茲ニ出テサリシハ法則ヲ不當ニ適用セサル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○明治八年布告第百二號ハ既ニ說明シタルカ如ク金穀貸借ノ保證人ノ辨償規則ナルカ故ニ苟モ貸借ノ目的物ニシテ金穀ナル以上ハ其利息ノ金穀ナルト其他ノ物ナルトヲ問ハス等シク此規則ニ依リテ其保證人ノ責任ヲ

定ムヘキモノナレトモ本件ノ貸借ハ之ニ異リ醤油醪ヲ以テ其目的物ト爲スカ故ニ假令其利息ハ金錢ヲ以テ支拂フヘキモノト爲スモ前顯布告ヲ適用スヘキ場合ニ非サルヤ勿論ナリ本論旨ハ延滯利息ニ付キ特ニ消費貸借ノ契約ヲ取結ヒ上告人カ其保證人ト爲リタル場合ニ於テハ其理由アルモ如此契約ノ存セサル本件ノ場合ニ於テハ固ヨリ其理由ナシ

其第四點ハ本件債務ニ付上告人カ消滅時效ヲ援用シタル事ハ判決記載ノ事實ニ依リテ明瞭ナリ然ルニ原裁判所ハ醤油醪ノ消費貸借ニ付テハ出訴期限ノ規定ナシトノ理由ヲ以テ此抗辯ヲ排斥シ利息債務ニ付テモ同樣出訴期限法ヲ適用セサリシハ頗ル不當ナリ何トナレハ前陳ノ如ク元本ト利子トハ其時效カ同一ニアラサルノミナラス其元本トノ關係ハ恰カモ家屋賃貸借ニ於ケル家屋ト賃料トノ關係ト異ナラス而シテ賃料カ家屋ノ權利ノ消長ニ關セスシテ時效ノ適用ヲ受クルヲ見テモ其不當ナルハ明白ナリ即チ此點ニ付テモ亦法則ヲ不當ニ適用セサル缺點アリト云フニ在レトモ○上告人ノ援用シテ論據トスル出訴期限規則ハ醤油醪ノ消費貸借又ハ同貸借ノ利息ニ關シ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ原判決カ本件ニ同規則ヲ適用スヘキモノニ非スト爲シタルハ正當ニシテ本論旨モ亦失當ナリトス

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棄却スヘキモノトス

## ○立替金請求ノ件

明治三十五年(オ)第四百九十七號
明治三十五年十一月十一日第一民事部判決

**○判決要旨**

一裁判所カ訴訟費用ノ如キ性質上分割スルコトヲ得ヘキモノニ付キ單純ニ二人以上ノ當事者ニ其負擔ヲ命シタルトキハ其當事者ハ之ヲ平分シテ各自其一部ヲ負擔スルヲ通例トス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　竹中喜兵衛外五名　訴訟代理人　篠崎士郎

被上告人　石田常吉

右當事者間ノ立替金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年五月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

### 理由

上告理由ノ第一點ハ原判決ハ「被控訴人ハ控訴人ニ對シ金三百六十五圓六十三錢一厘ヲ平分シテ辨濟スヘシト」ト云フモ何カ故ニ平分シテ辨濟スヘキ筋合ナルヤ一モ其由テ生スル理由ヲ示サヽルヲ以テ

民事訴訟法第四二六條七號ニ該當スル違法アルモノトスト云フニ在レトモ○原審ニ於テ上告人等ハ本件ノ債務ヲ負擔セサルコトヲ主張シタルモ之ヲ平分シテ辨濟スヘキモノニアラサルコトヲ主張シ以テ一ノ防禦方法ト爲シタル事蹟ノ視ルヘキモノ存セサレハ上告人等カ本件ノ債務ヲ負擔スル以上ハ之ヲ平分シテ辨濟スルコトニ付キテハ當事者間何等ノ爭ナカリシモノト謂ハサル可ラス而シテ裁判所ハ當事者間爭ナキ事項ニ付キテハ別段理由ヲ說明スル必要ナキヲ以テ原判決カ上告人等ニ對シ平分ノ辨濟ヲ命シ其何故ニ平分ノ辨濟ヲ爲サヽル可ラサルノ理由ヲ說明セサルモ之ヲ以テ不法ト爲スコトヲ得ス

其第二點ハ原判決ハ「訴訟費用ハ第一審第二審共被控訴人ノ負擔トス」ト云フモ單ニ被控訴人ノ負擔トスト云フノミニテハ被控訴人ハ平分シテ負擔スヘキカ將タ連帶ニテ負擔スヘキカ明了ヲ缺ク然レトモ立替金ニ付キテハ「平分シテ辨濟スヘシト」ト判決シタルニモ不拘費用ニ付テハ單ニ被控訴人ノ負擔トスト判決シタル點ヨリ推考スレハ被控訴人ハ連帶シテ負擔スヘシトノ意ナルヤ明カナリ若シ果シテ然ラハ本件ノ如キ實體法上費用ニ付キ連帶義務ヲ生セサル場合ニ於テ如斯判決ヲナシタルハ民事訴訟法第八十條ヲ適用セサルノ違法アルモノトスト云フニ在レトモ○裁判所カ訴訟費用ノ如キ性質上分割スルコトヲ得ヘキモノニ付キ單純ニ二人以上ノ當事者ニ其負擔ヲ命シタルトキハ其當事者ハ之ヲ平分シテ各自其一部ヲ負擔スルヲ通例ト爲スノミナラス本件ニ於テ原院ハ主タル請求ニ付キ上告人等ニ平分ノ辨濟ヲ命シタルカ故ニ之ニ附帶スル訴訟費用ノ請求ニ付キテモ上告人等ニ平分ノ負擔ヲ命シタルモノト解釋スルヲ相當ト爲サヽルヲ得ス隨テ本上告論旨ハ畢竟原判決ノ誤解ニ基因スルヲ以テ全ク其理由ナキモノトス

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主文ノ如ク判決ス

## ○假處分取消請求ノ件

明治三十五年(オ)第二百二十九號
明治三十五年十一月十二日第二民事部判決

### ◎判決要旨

一貨物引換證ニ運送賃ヲ記載セサルヘカラサル必要アル場合ニ於テハ商法第三百三十三條第二項ノ規定ニ依リ要件トシテ之ヲ記載スヘキハ勿論ニシテ若シ其記載ヲ欠クトキ即チ運送賃先拂トノミ漠然記載シ運送人ト所持人トノ間權義ノ所在ヲ明確ナラシメサル如キ場合ニハ其效力ヲ喪フコトアルヘキモ常ニ其記載ヲ必要トスルモノニ非ス(判旨第一點)

(參照)運送人ハ荷送人ノ請求ニ因リ貨物引換證ヲ交付スルコトヲ要ス」貨物引換證ニハ左ノ事項ヲ記載シ運送人之ニ署名スルコトヲ要ス」三、運送賃(商法第三百三十三條)

一貨物引換證ニ運送賃ヲ記載スル必要アルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬スルモノニシテ承審官カ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ非ス(同上)

第一審　名古屋地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　後藤岩次郎　訴訟代理人　重野久太郎

被上告人　株式會社愛知農商銀行　右法定代理人　山田清三郎　訴訟代理人　高木益太郎

右當事者間ノ假處分取消請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十五年三月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

### 理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ商法第三百三十三條ニ違犯シタル判決ナリ原院ハ甲第一號證ヲ以テ同條ニ所謂貨物引替證トシテ說明シアルモ甲第一號ハ同條第三項ノ成立條件運送賃ノ記入ヲ欠キタル故ニ同條ノ命示シタル適法ノ貨物引替證ト云フヲ得ス然ルニ原院ハ被上告人(控訴人)ノ申述ヲ信認シ之レヲ是認シテ適法ノ貨物引替證トシタルハ不法ナリ即チ同條ニ要求シタル條件ハ所謂公ノ秩序ニ關スルモノニシテ假ニ當事者ニ爭ナクモ原院ハ職責上之レヲ調査スルノ義務アリ上告人ハ當時書面ノ成立ヲ認メタルモ商法ニ所謂貨物引替證トシテ之レヲ認メス(即チ立證趣旨ヲ認メス)原院ハ右ノ公ノ秩序ニ關スル條件ノ欠缺アル證書ヲ以テ貨物引替證ト認定シ剩ヘ之レニ物上的權利アリトマテ說明シタルハ不當ナリト云フニ在リ

判旨第一點

按スルニ貨物引換證ニ運送賃ヲ記載セサル可カラサル必要アル場合ニ於テハ商法第三百三十三條第二項ノ規定ニ依リ要件トシテ之ヲ記載ス可キハ勿論ニシテ若シ其記載ヲ欠クトキ即チ運送賃先拂トノミ漠然記載シ運送人ト所持人トノ間權義ノ所在ヲ明確ナラシメサル如キ場合ニハ其效力ヲ喪フコトアルヘキモ常ニ其記載ヲ必要トスルモノニアラス例ヘハ運送賃ハ既ニ拂濟トナリタル如キ其記載ヲ必要トセサルコトアルヲ以テ斯ノ如キ場合ニ於テハ之ヲ記載セサルモ其效用ニ影響アルコトナシ然ラハ運送賃ノ記載ハ結局其必要アルヤ否ヤ即チ事實上ノ問題ニ歸着スルモノニシテ承審官カ職權ヲ以テ調査ス可キ事項ニアラス故ニ原裁判所カ顯ハレサル事實ニ立入リ之レカ調査ヲ爲サヽルハ當然ニシテ本點論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ原判決ハ審理不盡ノ不法アリ原院ハ被上告人(控訴人)ノ申請ニ係ル證人小島新次郎ノ訊問ヲ許容シ上告人モ亦タ立證スルノ點アルヲ以テ異議ナシト意見ヲ申述シ置キタルニ原院ハ判決前此立證方法ニ對シ何等ノ處分ナク辯論ヲ終結シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ原審法廷調書ヲ査閲スルニ原裁判所ハ被上告人ノ小島新次郎ノ證人喚問申請ヲ却下シ却テ同時ニ爲シタル上告人ノ書類取寄ノ申請ヲ採用シタルモノナレハ本點論旨ハ謂レナシ

其第三點ハ本件被上告人カ主張セル訴求ノ原因ハ甲第一號證貨物引換證ニ依テ得タル權利ノ行使ニ基クモノナルコトハ疑ナシ果シテ然ラハ先ツ被上告人カ此權利ヲ有スルヤ否ヤヲ判斷スルニ非サレハ判決ヲ爲スコトヲ得サルハ亦明白ノ理ナリトス上告人ハ此點ニ就テ原院三回ノ辯論調書ノ如ク本件係爭米ニ付貨物引換證ヲ被上告人カ所持ストノ主張ハ極力之ヲ爭ヒタルモノニシテ原院判決モ亦「而シテ控訴人(被上告人)カ該美濃米ニ付貨物引換證ヲ所持ストノ主張ハ被控訴人(上告人)ノ認メサル所ニシテ云々」ト說明シ明カニ其爭點タルコトヲ明言セリ唯上告人ハ該貨物引換證(甲一號證)ノ成立ノミハ之ヲ認メタルモ苟クモ事實ニシテ爭ヒトナリタルモノナランニハ該貨物引換證(甲一號證)ハ本件係爭米ニ關スルモノナルコト及被上告人ハ適法ニ之ヲ所持スルモノナルコトノ理由ヲ說明スルノ義務アルモノナリ然ルニ原院ハ唯貨物引換證ノ效力ニ就テ云々シタルノミニシテ一言モ此爭點ヲ決スルニ及ハサリシハ理由不備モ亦甚シキモノナリト云フニ在リ

按スルニ原審法廷調書及ヒ控訴答辯書ニ依レハ甲第一號貨物引換證ハ安井鐵造カ發行シタルモノナルコト並ニ被上告人カ該證ヲ所持シタルコトハ認メサル旨申立タルモノナルコトヲ認メ得可キモ明治三十五年一月十八日附原審法廷調書證據調ノ部ニ「被控訴代理人甲第一號甲第二號甲第三號ノ一二ハ書面ハ認ム立證ノ趣旨ハ認メス」トアリテ甲第一號即チ貨物引換證ノ成立ヲ認メタルモノナリ既ニ控訴人即チ被上告人ノ提出セル貨物引換證ノ成立ヲ認メタル已上ハ該證カ安井鐵造ノ發行シタルモノニシテ本件ノ係爭米ニ該當スルモノナルコトヲ認メタルハ勿論被上告人カ之ヲ提出セル事實ニ因リ同人ハ該證ノ所持人タルコトモ明ナレハ本件ノ係爭米ニ該當スルモノナルヤ否ヤ又被上告人ハ所持人ナルヤ

否ヤニ付キ判斷ヲ爲スノ必要ナキニ至レルモノト認ムルヲ得可シ故ニ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

其第四點ハ原院判決ハ訴訟手續ニ違背シタルモノトス(一)被上告人ハ第一審ニ於テハ明治三十三年十一月二日ノ辯論調書及第一審判決ニ記載スル如ク「東京區裁判所カ爲シタル假處分及右假處分ヲ適當ナリトセラレタル名古屋地方裁判所ノ假處分ヲ取消スヘシ」トノ請求ナリ即チ兩裁判所ノ爲シタル假處分ヲ取消スヘシトノ申立ナリ然ルニ原院ニ於テハ全然之ヲ變更シテ「云々發送シタル美濃米二百四十俵ニ對シ被控訴人(上告人)カ爲シタル東京區裁判所及名古屋地方裁判所ノ假處分申請取消ノ手續ヲ爲スヘシ」トノ申立ヲ爲シ前ニハ裁判所ノ爲シタル假處分ヲ取消セト云ヒ後ニハ被控訴人(上告人)カ爲シタル申請ノ取消ノ手續ヲ爲スヘシト云ヒ明カニ訴ノ變更ヲ爲シタルモノナリ假令當事者ニ爭ヒナシト雖モ許ス可カラサル訴ノ變更ヲ採用シテ原院ハ被上告人ノ請求ヲ容レタルノ違法アリト信ス(二)假リニ訴ノ變更ニアラストスルモ假處分申請ノ取消ヲ請求スルカ如キハ訴訟法上其規定ナキノミナラス申請ハ裁判所ノ決定ニ依リテ目的ヲ達シ恰カモ訴訟ノ判決言渡後ニ取下取消ヲ爲シ得サル如ク全ク訴訟法上不能ノ事ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス(三)本件ハ第一審ノ調書及判決ニ記載ノ如ク被告(上告人)ハ闕席シタルニモ拘ハラス原告(被上告人)ハ請求棄却ノ判決ヲ受ケタルモノナリ按スルニ第一審ニ於テ被告ノ闕席シタル場合ニ於テ原告ノ請求ヲ正當トセサルトキハ裁判所ハ訴ノ却下ヲ言渡ササルヘカラサルコトハ民事訴訟法第二百四十八條ノ命スル所ナリ故ニ闕席シタル被告ハ此判決ニ對シ請求棄却ノ判決ヲ受ケントセハ尚故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ然ルニ本件ハ第一審ニ於テ訴ヲ却下セスシテ請求ヲ棄却シタルハ訴訟手續ニ違背シタルヤ明カナリ然シテ原院ハ此過誤ヲ襲踏シテ判決ヲ爲スニ至リタルハ亦訴訟手續ニ違背シタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ明治三十五年一月十八日附原審法廷調書ヲ査閲スルニ裁判長ハ被控訴代理人ニ「本件ハ執行行爲ノ取消ヲ求ムルト云フコトニナルカ」トノ問ヲ爲シ控訴代理人ハ之ニ對シ「被控訴人カ假處分ノ取消手續ヲ致シ呉レトノ請求デアリマス」ト答述シ即チ本訴請求ノ旨趣ヲ釋明シタルモノニシテ原裁判所ハ其釋明ニ基キ判決ヲ爲シタルモノナリ又本件ハ假處分ニ對スル第三者ノ異議ニシテ民事訴訟法第七百五十六條同第七百四十八條同第五百四十九條ノ規定ニ依據シタル訴ナリ然ラハ裁判所カ其異議ヲ理由アリト認ムルトキハ右第五百四十九條第四項ノ規定ヲ準用シ其假處分ノ取消ヲ命ス可キモノナルヲ以テ相手方ニ對シ假處分ノ取消手續ヲ請求スルハ相當ナリト云ハサル可カラス又原告ハ被告ノ闕席シタル場合ニ於テ訴却下ノ判決ヲ受ケタルトキ被告ニ於テ請求棄却ノ判決ヲ受クルコトヲ欲セハ被告ヨリ故障ヲ爲シ得可シトノ本點第三ノ論述ノ如キハ懈怠ノ結果ニ基カサル普通ノ終局判決ニ對シ尚ホ故障ヲ爲シ得ヘシト云フモノニシテ其理由ナキハ勿論原裁判所ハ第一審判決ヲ不當ナリトシテ之ヲ變更シ更ニ判決ヲ爲シタルモノナレハ原裁判所カ第一審判決ノ過誤ヲ襲踏シタリト云フ如キ攻擊ハ謂レナキモノトス故ニ本點ノ論旨ハ總テ其理由ナシ

其第五點ハ被上告人カ唯一ノ證據トシテ提出シタル貨物引換證(甲一號證)ハ上告第三點ニ於テ論シタルカ如キ瑕瑾アルノミナラス上告人カ原院ニ於テ抗辯シタル如ク(明治三十五年三月六日ノ調書)商法第三百三十五條ニ依リテ裏書讓渡ヲ受ケタルモノニアラス商法第三百四十二條ニ依ル權利ヲ行使セントスル所持人ハ裏書讓渡ヲ受ケタルモノ即チ同法第三百三十五條ノ規定ニ從ヒ運送品ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有スルニ至リタル所持人ナラサルヘカラス然ルニ原院ハ被上告人カ單ニ引換證ノ所持ノミヲ以テ直チニ同法第三百四十二條ノ權利アリト判定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ

按スルニ商法第三百三十五條ニハ「裏書ニ依リテ貨物引換證ヲ讓渡シタルトキハ運送品ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有ス」トアルヲ以テ貨物引換證ヲ讓渡ストキハ該法條ニ依リ裏書ヲ爲スヲ必要トスヘキモ被上告人ハ甲第一號貨物引換證ニハ「云々荷受人又ハ此證持參人ニ此證引換ニ運送品御引渡可被成候也」トアル明文ニ依リ貨物引換證ノ所持人ナリトシテ本訴ノ請求ヲ爲シタルモノナレハ商法第三百三十五條ノ裏書ヲ要スルモノニアラス故ニ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

已上說明スル如クナルニ因リ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス

## ○水利妨害排除請求ノ件

明治三十五年(オ)第二百七十四號
明治三十五年十一月十四日第二民事部判決

### ●判決要旨

一判決ノ主文ハ物ノ數量又ハ行爲ノ時間等ニ關シテハ其數量ヲ明示シ又ハ其時間及ヒ之カ起算點ヲ明示スヘキヲ常トス

一判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ生ス故ニ當事者カ其執行ヲ爲シ又ハ將來之ヲ遵奉スルニ付テモ其確定力ヲ生シタル事項ノ範圍內ニ限ルヲ以テ判決主文ハ當事者ノ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ省畧シ得サルヲ常トス

第一審　秋田地方裁判所　　第二審　宮城控訴院

上告人　菊池圓右衛門　　訴訟代理人　井本常治　戸部富藏

被上告人　佐藤定吉外五名　　訴訟代理人　岩崎總十郎

右當事者間ノ水利妨害排除請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十五年三月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

## 理由

上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ遺脫シタル不法アリ本件被上告人ノ請求ハ「二个所ノ下吉田時上ケ堰ニ對シテ日々午前九時ヨリ翌午前六時マテ二十一時間被控訴人カ施ス堰留ニ對シ妨害ヲ爲ス可ラス」トノ判決ヲ求ムト云フニ在リテ被上告人等ノ用水使用時間ハ何時ニ始マリ何時ニ終リ又上告人ノ用水使用時間ハ何時ニ始マリ何時ニ終ルヘキヤハ本件ニ於テ最モ重要ナル爭點ノ一ニ屬シ當事者雙方共之レニ對スル事實證據ノ提出ニ勉メタルコトハ原院ニ於ケル口頭辯論調書ニ徵シ明ラカナル所ナリ然ルニ原判決主文ニ於テハ單ニ「被控訴人等カ日日二十時二十七分間水利灌漑ノ權利アルコトヲ確認ス可シ」ト判決セシニ止マリ水利ニ關シテハ水量ノ關係上最モ重要ナル時間ニ付キ何等ノ判斷ヲモ付セス從テ原判決ニ所謂二十時二十七分ノ灌漑權ハ日々何時ニ始マリ何時ニ終ルヘキモノナルヤ窺ヒ知ル能ハサルニ至ラシメタルハ即チ法律ニ違背シテ重要ナル爭點ヲ遺脫シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ凡ソ判決ノ主文ハ原告ノ請求ニ基キ之ヲ是認シ若クハ之ヲ非認スヘキコトヲ命スル言渡ナルヲ以テ原告ノ請求ヲ全部是認スル場合ニ於テハ其原告ノ一定ノ申立即チ判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ト判決主文トハ宛モ符節ヲ合スルカ如ク同一ノ趣旨ニ出ツルコトヲ要スル法意タルコト疑ヲ容レス或ハ其申立ニシテ確定ヲ求ムル訴旨ナルカ將タ給付ヲ求ムル訴旨ナルカ判然セサル申立ハ如キハ之ヲ釋明セシメ其訴旨ニ基キ言渡スコトアルヘキモ訴訟ノ目的物ノ數量又ハ行爲ノ時間若クハ其時期ノ發生等ニ關シテハ最モ同一ニ出テサルヘカラス縱シヤ其請求ノ或ル幾部ヲ是認シ或ル一部ヲ非認スル場合ニ於テモ其一定ノ申立ノ範圍内ニ於テ明瞭ニ判別シ得ヘキ言渡ヲ爲シ殊ニ物ノ數量又ハ行爲ノ時間等ニ關シテハ其數量ヲ明示シ又ハ其時間及ヒ之カ起算點ヲ明示スヘキヲ常トス而シテ本件ニ付テハ其記錄ヲ調査スルニ最初被上告人カ訴狀ニ揭ケシ一定ノ申立ハ「被告ハ秋田縣云々堰ニ對シテハ日日午前六時ヨリ午前九時迄三時間灌水シ云々堰ニ對シテハ同午前六時ヨリ午前九時迄三時間灌水スルノ外五寸口ヲ除キ留メ切リヲナス行爲ノ外該三ケ堰ニ對スル水利ノ妨害行爲ヲ被告ニ於テ速ニ排除スヘシトノ御判決アランコトヲ乞フ」ト云フニ在リシモ其第一審ニ於ケル訴訟中即チ明治三十三年十二月二十日被上告人ハ其一定ノ申立ヲ訂正シ「被告ハ秋田縣平鹿郡田根森村八柏堰ノ分水堰即チ二个所ノ下吉田時上ケ堰ニ對シテ日々午前九時ヨリ翌午前六時迄二十一時間又同下吉田七日市五寸口堰ニ對シテ日々午前九時ヨリ翌午前六時迄二十一時間五寸巾ヲ除キ原告カ施ス堰留ニ對シ妨害ヲ爲ス可カラストノ判決ヲ求ム」ト改メタルモノニ係リ茲ニ於テ訴ノ變更ナルヤ否ヤノ中間ノ爭ヲ生シ第一審裁判所ハ訴ノ變更ニ非ストノ中間判決ヲ與ヘタルモノナルコトハ第一審記錄中ニ明カナリ然リ而シテ此訴ノ變更ナシトスル判決ニ對シテハ民事訴訟法第百九十七條ノ規定ニ依リ不服ノ申立ヲ許サヽルヲ以テ此被上告

人ノ申立ハ本訴ノ基礎タル請求ノ一定ノ申立ト云ハサルヲ得ス然ラハ原院ニ於テモ被上告人カ同法第二百二十二條第二項第四百十六條等ノ規定ニ則リ以前ノ申立ト異ナリ又ハ其申立ヲ減縮若クハ擴張シタル申立ヲ爲サヽル限リハ第一審ノ中間判決ニ於テ確定シタル明治三十三年十二月二十日附ノ書面ニ於ケル一定ノ申立ノ範圍内ニ於テ判決ヲ言渡サヽルヘカラス況シテ原院法廷調書ニ依レハ灌水時間及ヒ其發生時期ニ付テモ爭アリ且原判決モ其一致セサルコトハ其理由中ニ認メアルニ拘ハラス原判決主文ニ於テハ「控訴人ハ秋田縣平鹿郡田根森村八柏堰ノ分水堰即チ二个所ノ下吉田時上ケ堰ニ於テ被控訴人等カ日々二十時二十七分間水利灌漑ノ權利アルコトヲ確認ス可シ」ト言渡シ又ハ「被控訴人ノ其餘ノ請求ハ之ヲ却下ス」ト言渡シタルモノハ當事者ノ一定ノ申立ニ副ハサルノミナラス何レノ時ヨリ其時間ヲ起算スヘキ判旨ナルヤ之ヲ知ルニ由ナシ抑判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ生スヘキモノタリ故ニ當事者カ其執行ヲ爲シ又ハ將來之ヲ遵奉スルニ付テモ其確定力ヲ生シタル事項ノ範圍内ニ限ル是ヲ以テ判決主文ハ當事者ノ判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ヲ省畧スルコトヲ得サルヲ常トス然ルニ原判決主文茲ニ出テサルハ法律ニ違背シタル裁判タルヲ免カレス即チ上告其理由アリ既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ要セサルモノトス

右説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ヲ爲ス所以ナリ

# ○執行文付與ニ對スル異議ノ件

明治三十五年(オ)第四百號
明治三十五年十一月十四日第二民事部判決

## ◎判決要旨

一民事訴訟法第五百二十二條ノ執行文付與ニ對スル異議ノ申立ニ付テハ之ニ對シ終局判決ヲ以テ裁判スヘキ旨ノ規定アラサルニ因リ裁判所ハ決定ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノトス

(參照) 執行文ノ付與ニ對シ債務者カ異議ヲ申立テタルトキハ其執行文ヲ付與シタル裁判所書記ノ屬スル裁判所之ヲ裁判ス」裁判長ハ其裁判前ニ假處分ヲ爲スコトヲ得殊ニ保證ヲ立テシメ若クハ之ヲ立テシメスシテ強制執行ヲ一時停止シ又ハ保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ續行ス可キヲ命スルコトヲ得(民事訴訟法第五百二十二條)

第一審　千葉地方裁判所八日市場支部　第二審　東京控訴院

上告人　白土鴨彦　訴訟代理人　卜部喜太郎

被上告人　白土重次郎　訴訟代理人　〔岸本辰雄　井本常治〕

右當事者間ノ執行文付與ニ對スル異議事件ニ付東京控訴院カ明治三十五年六月九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

## 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

## 理由

上告論旨ノ第一點ハ執行文付與ニ對スル異議申立ニツキテハ判決ヲ以テ裁判スヘキカ決定ヲ以テ裁判スヘキカ民事訴訟法第五百二十二條ニハ其明示ヲ缺クト雖モ口頭辯論ヲ開キタル場合ニアリテハ判決ヲ以テ裁判スルヲ正當トセサル可ラス何トナレハ口頭辯論ヲ經タルニモ拘ハラス尙決定ヲ以テ裁判スヘキモノトセンカ其決定ニ對シテハ抗告ヲ爲ス能ハス(民事訴訟法第四百五十五條參照)亦控訴ヲ爲スコトモ許サス全ク不服ヲ申立ツル途ナキ不條理ノ結果ヲ來スヘケレハナリ然ルニ原院ハ第一審裁判所カ本件ニ付口頭辯論ヲ開キタルニ拘ラス判決ヲ以テ裁判セス決定ヲ以テ裁判ヲ爲シタルハ不當ナリトノ上告人ノ主張ニ對シ「執行文付與ニ關スル債務者ノ異議ハ裁判所書記ノ處分ニ對シ異議ヲ申立ツルモノニシテ本來決定ヲ以テ裁判スヘキ性質ノモノナルカ故原裁判所カ決定ヲ以テ本件ノ裁判ヲ爲シタルハ相當ナリ」ト說明シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル判決ナリト云ヒ」其第二點ハ原院ハ本件決定ニ對シテハ民事訴訟法上抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキモ控訴ヲ以テ之カ不服ヲ申立ルコトヲ許サス故ニ本件ノ控訴ハ不適法ナリト判決セリ然レトモ民事訴訟法第四百五十五條ニハ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

ニ於テ特ニ掲ケタル場合ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ト規定セリ而シテ本件ハ口頭辯論ヲ經テ爲シタル裁判ナルヲ以テ特ニ抗告ヲ許スノ明文アルニアラサレハ抗告ヲ許サヽルコト明ナリ然ルニ民事訴訟法第五百二十二條ニハ本件ノ裁判ニ對シ抗告ヲ許スノ明文ナシ然レハ原院カ本件ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲スヘキモノニシテ控訴ヲ爲スコトヲ許サスト判決シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノト謂フヘシト云フニ在リ

按スルニ民事訴訟法第五百二十二條ノ執行文付與ニ對スル異議ノ申立ハ判決ノ未タ確定ニ至ラサルコトヲ爭ヒ若クハ執行文付與ニ關スル法律上形式ノ欠缺セル場合即チ裁判所書記カ不當ニ執行文ヲ付與シタルトキニ於テ其書記ノ屬スル裁判所ニ之ヲ申立ルモノニシテ此申立ニ對シ終局判決ヲ以テ裁判ス可キ旨ノ規定アラサレハ裁判所ハ決定ヲ以テ裁判ヲ爲ス可キモノナリ而シテ決定ニ對シテハ訴訟法上控訴ヲ許サヽルコトハ勿論ナリ故ニ原裁判所カ本件ノ場合ハ控訴ヲ許サストノ理由ヲ以テ棄却ヲ言渡シタルハ相當ナリトス既ニ本件ノ控訴ハ不適法ト認ムル已上ハ第二點ノ論旨ニ對シテハ説明ヲ爲スノ要ナシ

右説明スル如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

## ○不動産賣買登記抹消及動産取戻請求ノ件

明治三十五年(オ)第三百九十三號
明治三十五年十一月十七日第二民事部判決

**◎判決要旨**

一公證役場ニテ認メタル公正證書中契約當事者ノ一方疾病ニ罹リ出頭シ能ハサル爲メ公證人カ該證書ヲ携ヘ病者ノ宅ニ臨ミ病者ニ署名捺印セシメタル事實ノ記載ナキモ以テ瑕瑾ト爲スニ足ラス

第一審　青森地方裁判所弘前支部
第二審　函館控訴院

上告人　境勇次郎　訴訟代理人　三浦大五郎
被上告人　境三次郎

右當事者間ノ不動産賣買登記抹消及動産取戻請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十五年五月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タリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

### 理由

上告論旨ノ第一點ハ第二審判決ハ本件乙第七號證即チ第六百五十四號公正證書カ其契約當事者タル賣主境岩次郎カ公證人對馬貞勝役場ヘ出頭セスシテ其家ニ就キ捺印シタルモノナルコトノ事實及該證ニ

公正證書ノ署名捺印

右記載ナキコトヲ認定セラレタリ然ラハ(一)公正證書作成重要ナル一部タル一當事者ノ署名カ役場外ニ於テ爲サレ即チ該公正證書ハ公證人役場及境岩次郎宅ニ於テ作成セラレタルモノナルニ拘ハラス其記載ナク(二)買主其他ノ關係人ノ署名捺印ハ役場ニ於テシ賣主署名捺印ハ其自宅ニ於テシタリト云フ以上ハ明カニ賣主タル當事者ヲ證明スルモノナクシテ作成セラレタルモノナルニ拘ハラス之ヲ有效ナル證書ナリト原審カ判斷セラレタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不當アリト云フニ在リ

然レトモ原判決理由ニハ「公證人對馬貞勝ノ原審ニ於ケル證言ノ旨趣ニ依レハ乙第七號（第六百五十四號公正證書）ハ買主代理人境伊三郎カ公證人役場ニ出頭シ賣主境岩次郎モ後刻出頭スル旨ヲ以テ作成方ノ依頼アリタルニ依リ不取敢作成ニ着手シタルニ岩次郎ハ病氣ナリトテ出頭セサルニ付自分同人宅ニ臨ミ該證書ヲ讀聞ケ同人ヲシテ署名捺印セシメ以テ該證書作成ヲ了シタリ云々此證言ハ信憑スルニ餘リアリテ而シテ之ヲ覆ヘスニ足ル可キ反證アラサルニ依リ乙第七八號ハ共ニ眞正ニ成立シタルモノト評決ス」トアリテ原裁判所ハ乙第七號公正證書ハ公證役場ニ於テ作成シタルモノナルコトヲ認メタルモノニシテ只タ其場合賣主岩次郎カ病氣ニ罹リ出頭シ能ハサリシカ爲メ公證人カ該證ヲ携ヘ同人宅ニ臨ミ署名捺印セシメタル事實アルニ過キサレハ該證書ニ公證役場ニ於テ作成シタル旨ノ記載アル已上ハ右事實ノ記載ナキモ以テ瑕瑾ト爲スニ足ラス又當事者ヲ證明スルモノナクシテ賣主ヲシテ署名捺印セシメタルモノナルヤ否ヤハ事實ノ問題ナリ故ニ原審ニ於テ之レカ申立ヲ爲シタル事蹟ナキニ今更之ヲ攻擊スルハ謂レナシ故ニ本點ノ論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ上告人ハ第一審ニ提出セル證據ノ證明ニ足ラストシテ裁判セラレタルヨリ原審ニ控訴ノ末更ニ證人申請ヲナシ新證據方法ヲ提出シタルニ拘ハラス原審ハ總テ之ヲ排斥シタルハ擧證ノ途ヲ拒絶シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ唯一ノ立證方法ニアラサル限リハ民事訴訟法第二百七十四條第一項ノ規定ニ依リ裁判所カ之ヲ取捨シ得可キモノナレハ新ナル立證方法ヲ採用セサレハトテ不法ナリト云フヲ得ス

其第三點ハ原判決ハ虛無ノ證據ニ依リ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリ即チ原判決理由中公證人對馬貞勝ノ原審ニ於ケル證言ノ旨趣ニ依レハ乙第七號證ハ云々「再ヒ公證役場ニ立戻リ買主其他關係人ヲシテ署名捺印セシメ以テ該證書ノ作成ヲ了シタリ云々」ト判示シ此證言ハ信憑スルニ餘リアリテ而シテ之ヲ覆ヘスニ足ルヘキ反證アラサルニ因リ乙七八號ハ共ニ眞正ニ成立シタルモノト評決スト判定セラレタリ然レトモ證人對馬貞勝ノ供述中前記ノ如キ證言ナキコトハ第一審ニ於ケル證人對馬貞勝ノ調書ニ依リ明確ナリトス之ヲ以テ原判決ハ虛無ノ證據ニ依リ不當ニ事實ヲ確定シタルモノニシテ民事訴訟法第二百十七條ニ違背スル不法アリト云フニ在リ

依テ第一審ニ於ケル對馬貞勝ノ訊問調書ヲ査閲スルニ「福原判事ノ問ニ對シ左ノ如ク答フ一第六百五

十四號公正證書ニ「右關係人ニ讀聞ケタル處一同相違ナキコトヲ認メ右ニ署名捺印ストシテ記名調印シタル上公證人對馬貞勝役場ニ於テ」トアリテ賣渡人並ニ買受代人證明人立會人等役場ニ來リ證書ヲ作リタル如クナリアルモ其實岩次郎丈ケカ役場ニ來ラス自宅ニテ署名捺印シタルモノニ相違アリマセン」トアリテ右證言ノ旨趣ハ買受代人證明人立會人等カ公證役場ニ於テ署名捺印シテ作成ヲ了シタリト云フニアルコト明ナレハ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

其第四點ハ本件係爭ノ動産物ヲ被上告人カ境岩次郎ヨリ買受ケタルコトハ被上告人ニ於テ爭ヒナキ事實ナルコト第二審口頭辯論調書ニ依リ明確ナリトス只其賣買ノ行爲ハ虛僞ノ意思表示ナルヤ否ヤト云フニアルノミ然ルニ原判決理由中其他乙第八號證以外ノ動産物ノ要求ニ付テハ何等ノ立證アラサルニ依リ總テ採用スルヲ得スト判定セラレタルハ當事者ノ爭ヒナキ事實ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シ當事者ノ申立テサル事項ニ對シ判定セラレタル不法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ援用セル第一審判決事實摘示被告即チ被上告人申立中「云々殊ニ原告請求ニ係ル動産物件中ニハ被告固有ノ物件數多混シアリ傍以テ原告ノ請求ハ謂レナシ云々」トアリテ乙第八號證以外ノ動産ニ付キ被上告人カ爭居タル事實明ナリ故ニ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

其第五點ハ上告人ハ甲第一號乃至五號證ヲ呈出シテ立證ニ供シタルコトハ第一審第二審口頭辯論調書ニ依リ明確ナリトス然ルニ第一審判決ハ其事實ノ摘示ニ於テ「其立證ハ甲第一號乃至甲第二號ノ一乃至四云々ト表示シ第二審判決モ亦其事實ノ摘示ニ於テ事實關係ハ雙方共第一審ノ判決及中間判決ニ摘示スル所ト同一ナルヲ以テ之ヲ援用スト表示セラレタルハ判決ニ事實ノ摘示ヲ欠キタル不法アルノミナラス原判決カ事實ノ摘示ヲ欠キタル第一審判決ノ訴訟手續ヲ廢棄セラレサルハ民事訴訟法第二百三十六條ニ違背スル不法アリト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第二百三十六條第二號ニハ「事實及ヒ爭點ノ摘示」トアリテ當事者ノ申立タル事實及ヒ爭點ニ係ル要點ヲ摘載スルヲ以テ足レリトスルモノニシテ必スシモ其事實ヲ證明スル立證方法ヲ記載セサル可カラサル規定ニアラス然ラハ甲號證ノ幾部ヲ摘載セサレハトテ不法ナリト云フヲ得ス

已上說明スル如クナルニ因リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス

## ○損害賠償請求ノ件

明治三十五年(オ)第五百六十七號
明治三十五年十一月十七日第二民事部判決

### ◎判決要旨

一執達吏ハ官吏ニシテ且當事者ノ代理人タル二個ノ資格ヲ有ス(判旨第一點)

一執達吏カ債權者ノ指示ニ從ヒ或物件ヲ債務者ノ占有シ居ル所有物ナリト認メテ假差押ヲ爲シタル後確定判決ニ依リ該物件ノ所有第三者ニ屬スルコトヲ認メラレタルトキハ執達吏ニ於テ委任行爲ヲ實行スルニ當リ委任者ノ指示ニ從ヒ物件ノ所有者ヲ誤認シタルニ過キスシテ法規ニ違背セル假差押ヲ爲シタルモノニ非ス(同　上)

第一審　甲府地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　株式會社甲府商業銀行
右法定代理人　古谷卯三郎　訴訟代理人　信太武治
被上告人　綱藏平輔

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十五年九月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

### 理由

上告理由第一點ハ上告人ハ本件假差押ノ行爲ニ付キ若シ損害賠償ノ責任アリトセハ其責任者ハ上告人ニアラスシテ執行ノ局ニ當リタル執達吏其人ニ在リトノコトハ第一審以來爭ヒタル所ナリ然ルニ原判決ハ此點ニ付説明シテ曰ク「執達吏ハ債權者ノ代理人タル地位ヲ享有シ法規ニ反セサル限リハ債權者ノ指示ニモ從フヘク(云々)執達吏ノ故意又ハ過失ニヨリ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ之レカ賠償ノ責アルモノトス」ト此説明ノ趣旨ニ依レハ執達吏ノ行爲ニ付キ債權者カ責任ヲ負フハ執達吏カ法規ヲ遵守シ適法ニ執行行爲ヲ爲シタル場合ニ在ルカ故ニ先ツ執達吏ノ行爲カ適法ニ爲サレタルヤ否ヤノ點ニ付キ第一着ニ判斷ヲ下サヽルヘカラス何トナレハ執達吏ノ行爲ニシテ果シテ法規ニ違反シタルモノナランカ債權者ハ之レヨリ生スル損害ヲ賠償スルノ責任ナケレハナリ今被上告人ノ提出シタル甲第一號證(有體動産假差押調書)ニ依レハ執達吏カ差押ノ現場ニ臨ミタル際篠原千代吉ニ於テ水上誠ノ所有財産ハ更ニ無之ト申立テタルコト又買受人綱藏平輔ヲ呼寄セ候故同人ヘ問合セアリタシト請求シタルコト又買受人平輔來場シ酒造藏ハ自分ニ於テ使用シ該土藏内ニ有ル酒及ヒ器具ノ所有權ヲ主張シ差押ヲ拒ミタルコトノ記載アリテ其占有者タル被上告人カ當時差押ヲ拒ミタル事實明瞭ニシテ此場合ニ

判旨第一點

於テハ執達吏ハ民事訴訟法第七百四十八條同第五百六十七條ニ依リ假令債權者ノ指示アルモ職務上假差押ヲ執行スルコト能ハサルモノトス從テ原判決ノ說明ニ依レハ執達吏カ斯ノ如ク法規ニ違反シテ爲シタル行爲ニ付テハ債權者ハ其責任ナキ筋合ナレハ執達吏ニ法規違反ノ行爲ナキヤ否ヤハ必然說明セサルヘカラサル次第ナルニ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ理由不備ノ不法アル判決ナリト云フニ在リ

然レトモ執達吏ハ官吏ニシテ且當事者ノ代理人タル二個ノ資格ヲ有ス而シテ原判決ノ認定シタル事實ニ據レハ執達吏カ本件損害ノ原因タル清酒ノ假差押ヲ爲シタルハ其債務者タル水上誠ノ弟篠原千代吉ノ現住シタル家宅ニ屬スル倉庫內ニアリタルモノナリ而シテ其家宅ハ債務者ノ住所ナリ其清酒ハ債務者ノ所有物ナリトノ債權者タル上告人ノ指示ニ依リ執達吏之レカ假差押ヲ爲シタルモノナレハ假令當時被上告人カ係爭ノ清酒ヲ自己ノ占有シ居ルモノナリト口述シタルニモセヨ執達吏ニ於テ當然第三者タル被上告人ノ占有中ニアルモノト認メサルヲ得サル情況ニアラサレハ執達吏カ債權者タル上告人ノ代理人タリシ者ノ言ヲ信シ清酒ヲ水原誠ノ占有シ居ル所有物ナリト認メテ假差押ヲ爲シタリトテ民事訴訟法第五百六十七條ノ規定ニ違背シ官吏トシテ職權ヲ超越シタルモノト謂フヘカラス唯其後ニ至リテ確定判決ニ依リ該清酒ハ水原誠ノ所有ニアラスシテ被上告人ノ所有物タルコトヲ認メラレタル上ハ結局執達吏ハ委任行爲ヲ實行スルム當リ委任者ノ指示ニ從ヒ清酒ノ所有者ヲ誤認シタルニ過キスシテ法規ニ違背シタル假差押ヲ爲シタルモノニアラス而シテ此理由ハ原判決ノ說明ニ依リ自ラ明瞭ナルヲ以テ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法アルコトナシ

第二點ハ原判決ハ民事訴訟法第五百三十二條ヲ解釋シテ「右規定ハ民法ノ法則ト異ナリ被用者タル執達吏モ第一ノ債務者即チ直接債務者タルコトヲ定メ官吏ニシテ尙賠償ノ責任アルコトヲ明カニシタルニ止マリ債權者ニ直接ノ賠償責任アルヤ否ヤヲ定メタルモノニアラス」トナシ委任者タル債權者ト受任者タル執達吏トノ間ニ責任上主從ノ區別ナキモノト判示シタルハ該條規定ノ解釋ヲ誤リタルモノトス即チ同條末段ニ「第一ニ其責ニ任ス」トアルハ其行爲ノ實行者タル執達吏ヲ以テ主タル責任者トシ其他ノ者ハ單ニ從トシテ賠償ノ義務ヲ負フニ過キサルコトヲ特ニ明カニシタルモノナリ故ニ本件假差押ニ關シ假リニ上告人ニ於テ多少ノ責任アリトスルモ被上告人ハ先ツ執達吏ニ對シ訴追ヲ爲シタル上ニ非サレハ上告人ニ對シ請求ノ權利ナキ筋合ナルニ原判決ハ該條ノ規定ヲ誤解シタル結果上告人ノ抗辯ヲ理由ナシトシ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ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

然レトモ本件ニ於テ執達吏カ假差押ヲ爲シタル行爲ハ民事訴訟法第五百三十二條ニ所謂債權者ノ委任ニ因テ爲ス行爲及ヒ職務上ノ義務ノ違背ヨリシテ損害ヲ生セシメタルニアラサルコトハ第一點ノ上告理由ニ對シテ說明セシ所ニ依リ自ラ明カナリ從テ執達吏ハ前揭法條ニ規定シタル責任ヲ負フヘキモノニアラス本件損害賠償ノ責ニ任スヘキモノハ即チ執行ノ委任者タル上告人ナリトス然レハ執達吏ノ責

任ニ關スル原判決ノ說明ハ其當ヲ得スト雖モ上告人ニ於テ本件損害賠償ノ責任アリト斷定シタル原判決ハ結局相當ニシテ判決ノ主旨ハ此理由ニ依リ維持スルニ足ルヲ以テ上告論旨ハ適法ノ理由ナシトス

第三點ハ本件假差押物件即チ七十八石餘ノ清酒ノ換價處分ハ其保存上ノ必要ヨリ之ヲ爲シタルモノナルコトハ被上告人ノ認ムル所ナリ果シテ然ラハ假差押ノ執行其モノニ付テハ假リニ上告人ニ過失アリトスルモ換價處分其モノニシテ必要上適法ニ爲サレタル場合換言セハ若シ之ヲ爲サヽレハ著シク其價格ヲ減シ又ハ全ク之ヲ失フ虞レアル爲メ價額保全ノ必要上之ヲ爲シタル場合ニ於テハ縱令其換價格カ普通ノ賣却代價ニ達セサルコトアリトスルモ之ヲ以テ直チニ假差押債權者ノ不法行爲ニ因ル損害ナリト謂フコトヲ得サルナリ何トナレハ其換價價額カ普通ノ賣却代價ニ達セサリシコトニ付テハ上告人ニ毫モ故意又ハ過失ノ行爲アリシモノニ非サレハナリ然ルニ原判決ハ「第三者ノ所有物ヲ差押フルニ至リタルハ之ヲ指示シタル債權者其執行ヲ實施シタル執達吏共ニ過失アルヲ免レス故ニ債權者ハ之レカ爲メ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責アリ」ト判示シ換價價額カ普通ノ賣却代價ニ達セサリシコトヲ以テ上告人ノ過失ニ因ル直接ノ結果ナリト判斷セラレタルハ即チ原因ニ副ハサル結果ヲ上告人ニ負ハシメタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ本件ノ清酒ハ現實被上告人ノ所有物ナルニ之ヲ水上誠ノ所有ト誤認シテ假差押ヲ爲シタル過失ノ責任ハ上告人ノ負擔スヘキモノナルコト前第一第二點ニ對シ說明セシ通リナレハ其假差押ヲ爲シタル清酒ノ換價處分ニ付特ニ故意又ハ過失ナシトスルモ根元過失ノ責ヲ免レサル假差押ノ結果被上告人ニ受ケシメタル損害ハ即執行ノ委任者タル上告人ノ過失ニ因ル直接ノ效果ト認ムルヲ當然ナリトス

然レハ原裁判所カ上告人ニ於テ本件ノ損害ヲ賠償スルノ責アリト判斷シタルハ違法ニアラサルニ依リ上告論旨ハ理由ナシトス

右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不適法トシテ棄却ス可キモノトス

# ○地上權假登記抹消請求ノ件

明治三十五年(ヲ)第二百八十七號
明治三十五年十一月二十一日第二民事部判決

## ◎判決要旨

一假登記ハ假リニ登記ヲ爲シ他日本登記ヲ要請スヘキ權利ヲ保全スル方法ニ過キサレハ縱シヤ其假登記上權利ノ存續期間若クハ地代支拂日等ニ關シ不確實若クハ事實相違ノ事項アリトスルモ其根本タル實體上登記スヘキ權利ノ存否ヲ外ニシテ斯ル枝葉ニ屬スル一部ノ缺點ヲ擧ケテ假登記全部ノ抹消ヲ請求スルコトヲ得ス

第一審　東京地方裁判所
第二審　東京控訴院

上告人　大野惣七　訴訟代理人　若林成昭　梅田幸一郎
被上告人　吉平要造　訴訟代理人　田澤鎭太郎

右當事者間ノ地上權假登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十五年四月一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

## 判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

## 理由

上告第三點ノ要旨ハ假リニ甲第一號證ノ如ク毎月二十五日拂ナル記載カ今尙ホ當事者間ニ於テ文字其儘ニ履行セラレ羈束セラレツヽアリトスルモ之ニ反シタル月末拂トセシ登記ノ爲メニ地上權登記ノ全體ノ抹消ヲ請求スルノ根據トナルヘキモノニ非サルコトヲ確信ス蓋シ地上權假登記ノ抹消ヲ請求スルモノハ其設定ニヨリ所有權ニ侵害ヲ被ムルニ基因スルモノタルコトハ論ヲ俟タス去レハ地上權ノ設定權限ニ關シ爭アレハ格別苟クモ否ラサルニ於テハ些々タル登記附隨事項ノ如キモノニ至リテハ其登記シタル事項カ果シテ設定權限ノ事項ト相違スル所アルモ斯ノ如キハ不動產登記法ノ規定ニ依リ之カ變更ノ登記ヲ爲シ得ヘキヲ以テ之ヲ請求スレハ足ルヘク敢テ全部ノ抹消ヲ爲スヲ要セス若シ斯ル些々タル地代支拂期限ノ如キモノヽ爲メニ全部ノ抹消ヲ爲スニ至テハ地上權者ハ之レカ爲メニ其順位ヲ失却セシムルニ至ルノミナラス全ク其權利ノ喪失ヲ來スヘク其危險實ニ大ナリ是レ即チ上告人カ原院ニ於テ登記全部抹消ノ理由ト爲スニ足ラスト主張シタル所以ナリ而シテ此理由ハ當院ノ判例ニ於テモ亦認メラルヽ所ナリ然ルニ原判決ハ其理由ニ於テ「控訴人ハ其事實ニ違背スル事項ノ登記ヲ變更スルハ格別地上權登記ヲ抹消スルノ義務ナキ旨ヲ抗辯スト雖モ前項ノ事項ハ地上權登記ニ關スル重要ノ事項ナルヲ以テ其實ニ違背スルコト上述ノ如クナル以上ハ地上權ノ登記全部カ不法タルコトニ歸スルヲ以テ此抗辯ハ採用スルヲ得サルモノトス」ト說明シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フ

ニ在リ

按スルニ凡ソ假登記ナルモノハ登記ノ申請ニ必要ナル手續上ノ條件カ具備セサルトキ又ハ權利ノ設定移轉變更若クハ消滅ノ請求權ヲ保全セントスルカ如キ場合ニ於テ登記義務者タル者ノ承諾ナキトキト雖モ登記權利者ハ其單獨行爲ヲ以テ之カ申請ヲ爲シ得ヘキモノニシテ要スルニ假登記ハ本登記ノ前提ニ外ナラス假登記ノミニテハ何等ノ效果モ生セサレハ結局本登記ヲ請求セサルヲ得サルモノタリ是ヲ以テ登記權利者カ假登記ヲ爲シタル後本登記ヲ請求スルニ當リ登記義務者タル地位ニ在ル者即不動產ノ所有者タル者ハ抗辯ヲ以テ之カ全部若クハ一部ノ棄却ヲ主張シ得ヘキモノナリ而シテ此場合ニ於テハ先ツ其登記權利者ニ於テ假登記ヲ爲シタル原因即チ實體上權利ノ存スル事實ヲ證明スヘキ責任アルヲ常トス故ニ假登記ハ確定不拔ノモノニ非ス其文字ノ如ク假リニ登記ヲ爲シ他日本登記ヲ要請スヘキ權利ヲ保全スル方法ニ過キサレハ縱シヤ其假登記上權利ノ存續期間若クハ地代支拂日等ニ關シ不確實若クハ事實ニ相違ノ事項アリトスルモ其根本タル實體上登記スヘキ權利ノ存否ヲ外ニシテ斯ル枝葉ニ屬スル一部ノ欠點ヲ擧ケテ假登記全部ノ抹消ヲ請求スルハ其謂ハレナキモノトス況ンヤ一部ノ變更登記ヲモ求メ得ヘキモノナルニ於テオヤ然ルニ原判決ハ其理由中ニ「地上權設定ノ登記ニ關シテハ當事者ハ申請書ニ地上權設定ノ目的及ヒ範圍ヲ記載シ若シ登記原因ニ存續期間地代又ハ其支拂時期ニ定メアルトキハ其記載ヲ爲スコトヲ要シ云々然ラサルトキハ所有者ノ權利ヲ侵犯シタルモノナルヲ以テ所有者ハ其登記ヲナシタル當事者ニ對シ之カ抹消ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス」ト說起シ而シテ其後段ニ於テ其存續期間ノ不確定ナル事實ト地代支拂日ニ付キ事實上相違アル事項ヲ認メ以テ假登記全部抹消ノ理由アルモノト判定シタルハ上告論旨ノ如ク法則ヲ不當ニ適用シタル違背ノ裁判タルヲ免カレス即チ上告其理由アリ既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト決スルニ因リ其他ノ上告論旨ニ對シテハ說明ヲ要セサルモノトス

右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レ主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

## ○家督相續回復請求ノ件

明治三十五年（オ）第三百四號
明治三十五年十一月二十一日第一民事部判決

### ◎判決要旨

一家督相續權ハ相續開始ノ時ヲ以テ始メテ確定スヘキモノナレハ其未タ開始セサルヤ推定家督相續人タル身分ハ一種ノ權利タルコト勿論ナリト雖モ確定不動ノ權利ニ非サルヲ以テ民法第八百七十五條ニ所謂既ニ取得シタル權利ニ非ス（判旨第二點）

（參照）養子ハ離緣ニ因リ其實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復ス但第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ス（民法第八百七十五條）

一養子カ離緣復籍シタル場合ニ第三者ノ既ニ取得シタル權利ヲ害セサル限リハ其實家ニ於テ有シタル身分ヲ回復スヘキ法理ハ民法施行前ニ在リテモ亦之ヲ是認セサルヲ得ス（同　上）

一忌避ノ原因アリト宣言スル決定ハ終局判決前ニ爲シタル裁判ナリト雖モ之ニ對シ不服ヲ申立テ上告裁判所ノ判斷ヲ受クルコトヲ得ス（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　筒井民三郎
右法定代理人　筒井作次郎　　訴訟代理人　岡崎正也　相澤貞久
被上告人　筒井市郎兵衛　　訴訟代理人　花井卓藏　東耳三郎

右當事者間ノ家督相續回復請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年三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

上告趣旨ノ第一ハ上告人ハ原院ニ於テ甲第三號證ナル舊戸籍簿ニ於テ明治三年十一月十日ノ事項ニ關シ戸主津田太四郎（被上告人）明治三年十一月十日大阪府西成郡九條村平民筒井市郎兵衛長男入籍ト有之而シテ右當時ニ於ケル市郎兵衛ハ即チ上告人先代ノ父ニシテ上告人先代ハ當時別名ニシテ明治六年十二月十三日祖父市郎兵衛ノ家督ヲ相續シタル後ニ至リ同名ニ改稱シタルモノナルヲ以テ該舊戸籍ノ記載ニ依レハ被上告人ハ先代ノ長男トシテ入籍セラレタルコトアラスシテ先先代ナル市郎兵衛ノ男トシ

テ入籍セラレタルモノタルコトヲ論爭シタリ而シテ原院ハ是レニ對シ「唯甲第四號ニアル戸主市郎兵衛ハ明治六年其父市郎兵衛ヲ相續シタルモノニシテ同時ニ父ノ名ヲ襲ヒ市郎兵衛ト稱シタルモノト推定セラルヽカ故ニ明治三年ノ事項ヲ記載シタル甲三號ニ市郎兵衛トアルハ控訴人ノ先先代ニ當リ依テ控訴人ハ先代ノ子ニアラサルカ如キモ明治ノ初年ニアツテハ戸籍ニ關スル完全ノ規定ナク明治四年ニ至リ翌年ヨリ檢査編成ナスヘキ布告アリテ其編製ニ數年ヲ要スヘキハ自ラ推測スルニ難カラサルヲ以テ甲四號ノ市郎兵衛即チ被控訴人ノ先代カ其先代ヲ相續シテ改名シタル後筒井家ノ戸籍編製セラレタル爲メ明治三年事項ニ關スル甲第三號戸籍ハ改名後ノ市郎兵衛ナル氏名ヲ遡ツテ記入セラレタルモノト認メ得ヘク」云云ト判示シ即チ上告人ノ先代カ家督相續ヲナシ改名ノ後（明治六年十二月十三日相續）甲三號舊戸籍ハ編成セラレタルモノナリト判定セラレタリ然ルニ原院明治三十五年三月二十日ノ辯論調書（原判決ハ此辯論ヲ基本トス）ニ依レハ此點ニ關スル被上告人ノ主張ハ「乙九號證ハ現今ノ戸籍簿ハ明治五年ノ編製ニシテ其以前ハナカリシコトヲ證ス」云云ト有之即チ舊戸籍ハ明治五年ニ成立シタルコトヲ自認セシモノナリ此自認ニ依レハ甲第三號證舊戸籍ノ記事ノ市郎兵衛トハ上告人先代相續改名ヨリ遙ニ以前ニシテ即チ被上告人ノ先代タル當時ノ戸主市郎兵衛トシテノ記載ナルコト事理當然ナリ右ノ筋合ナルニ原判決ニ於テ右被上告人ノ自認ニ反シ且又雙方當事者ノ申立ニ反シ該舊戸籍簿ハ明治六年十二月十三日上告人先代カ家督相續ヲ爲シ且其後改名シタル以後ニ成立シタルモノヽ如ク判示シタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタル違法ノ裁判ナリ而シテ本上告點カ原判決ノ結果ニ影響ヲ及ホスヘキ理由ハ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ハ戸籍上現ニ先先代市郎兵衛ノ男トシテ登錄セラレ先代市郎兵衛ノ男トシテ登錄セラレサリシ事實ヲ根據トシ以テ先代ノ嫡出子ニ非サル事ヲ論爭セシモノナルニ原判決ニ於テハ戸籍上先先代ノ男トシアル事ヲ認ムルニ至ラス其中間ノ爭點トシテ先代ノ男トシ戸籍上登錄セラレタルコトヲ判示セラレタルモノニシテ若シ上告人主張ノ如ク先先代ノ男トシ登錄セラレタル事實ナリトセハ原院ハ此論點ニ對シ如何ニ判斷ヲ與フヘキモノナルヤ未タ知ル可ラサルナリ故ニ右中間ノ判斷說明ニシテ法則ニ反スル瑕瑾アル上ハ全部破毀ノ原由タルヘキヤ明カナリ加之原判決ハ其冒頭ニ說明セル如ク「被控訴人ハ亡市郎兵衛ノ長男トシテ相續シ現實筒井家ノ戸主ナルカ故ニ一應被控訴人ヲ以テ正當ノ相續人ナリシモノト推定セサル可ラス」云云ト判示シ舉證ノ責任ヲ總テ上告人ニ歸セラレタリト雖モ若シ本上告論點ノ如ク被上告人ハ戸籍簿ニ於テ先代ノ男トシテ登錄セラレサリシモノトスレハ上告人ノ身分ハ戸籍上先代ノ嫡出子タルコト爭ナキ所ナレハ舉證ノ責任ハ一轉シテ被上告人ニ歸スヘキ筋合ニシテ原判決ノ大體ニ影響ヲ及ホスヘキヤ論ヲ俟タスト云フニ在リ

然レトモ訴訟記錄ヲ審閱スルニ原審ニ於テ上告人ハ甲第三號證戸籍ハ明治五年ニ完成シタルコトヲ主張シタル事蹟ナク又被上告人カ乙第九號證ニ關シテ陳述シタル旨趣ハ甲第三號證ノ成立時期ニ付テ論

證シタルモノニ非サル事實ト乙第九號證ハ戸籍編製ニ關スル明治四年四月四日ノ布告ナル事實トニ依テ之ヲ推究スレハ被上告人カ原審ニ於テ乙九號證ハ現今ノ戸籍簿ハ明治五年ノ編製ニシテ其以前ニナカリシコトヲ證スト陳述シタルハ其本院ニ於テ辯解スル如ク專ラ現今ノ戸籍簿ハ明治五年以前ニ存在セサリシコトヲ表明セント欲シタルニ外ナラサルコト自ラ明ナリ故ニ被上告人カ甲第三號證ノ戸籍編製ハ明治五年ニ在リシコトヲ自認セシト云ヘル上告人ノ論旨ハ其根據ナキモノト云ハサルヲ得ス然レハ則チ本論旨ハ畢竟原院ノ專權ニ屬スル書證ノ解釋ヲ非難スルニ外ナラスシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ(一)上告人ハ原院ニ於テ前第一點ノ舊戸籍簿ニ被上告人ハ祖父ノ男トシテ記載セラレタル事實及ヒ出產後間モナク津田家ニ養子トシテ遣ハシ數十年間同家ニ在リテ同家ノ戸主トナリタル等ノ事實及ヒ其他ノ證據ヲ引用シ先代ノ嫡出子ニアラサリシ事ヲ論爭シタルモノナレトモ假リニ原判決ノ如ク被上告人ハ嫡出子ニシテ明治三年津田家ニ養子トナリ明治二十九年中即チ上告人ノ出生後實家筒井家ニ離緣復籍シタルモノナリトスルモ此一事ニ依リ當然被上告人ニ相續權アリト判決シタルハ不法ナリ何トナレハ本件被上告人カ筒井家ヨリ津田家ニ養子緣組ヲ爲シタル事實ハ前揭ノ如ク明治三年ニシテ其實家ニ復籍シタルハ明治二十九年ナリ又上告人出生ハ明治二十一年十一月ニシテ何レモ右事實ハ民法施行前ニ生シタルモノナリ而シテ民法施行法ニ於テハ此事實ニ關シテハ特別規定ナキヲ以テ民法ノ規定ヲ之ニ適用シ得ヘカラサルモノタリ依テ按スルニ民法施行前ニ在リテ戸主カ其嫡出子若クハ嫡孫ヲ他家ヲ相續セシムルカ爲メ他家ノ養子ト爲シ且養家ヲ相續セシメタル場合ニ在リテ實家ニ他ノ嫡出子アルトキハ其者ヲ以テ實家ノ家督相續人ト爲シ來リタル舊慣ニシテ如此既ニ一旦他家ノ養子トナリ且他家ヲ相續シタル者カ後年事故アリテ離緣復籍スルコトアルモ曩キニ養子トナリ他家ヘ去リタルニヨリ他ノ嫡出子カ家督相續人トナリタル者アルトキハ其地位ヲ變更シ年長者ノ故ヲ以テ離緣復籍シタルモノヲ當然家督相續人タラシムルノ舊慣アルナシ依テ右慣習法ニ依レハ上告人カ既ニ筒井家ノ家督相續人タルノ後被上告人カ復籍シタルノ故ヲ以テ當然其相續權ヲ奪ハルヘキ筋合ニアラス然ルニ原判決ニ於テ上告人ハ當然其相續權ヲ失ヒ被上告人ハ相續權ヲ得ヘキモノヽ如ク判決セラレタルハ法則ニ反スル違法ノ裁判ナリ(二)假リニ右ノ場合ニ於テ民法第八百七十五條ノ規定ヲ適用シ得ヘキモノトスルモ同條第二項ニハ第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ストアリテ本件事實ノ如ク上告人カ既ニ一旦筒井家ノ推定家督相續人タル權利ヲ得タル後ニ在リテハ被上告人ハ上告人ヲ排シテ之ニ代リ推定家督相續人ト爲リ得ヘキモノニアラス元來我民法ニ於ケル推定家督相續人タル地位ハ相續開始前ニ在リテ之ヲ權利ト認ムヘキヤ否ヤ或ル論者ノ如キハ推定家督相續人ト雖モ相續開始ノ時ニ至リ果シテ其家督ヲ相續シ得ヘキヤ未定ナルヲ以テ推定家督相續人タル地位ハ單ニ一ノ希望ニ過キスシテ未タ權利ヲ構成セスト論スルナキニアラスト雖モ民法第九百七十三條ニ依レハ法定ノ推定家督相續人ハ其姉妹ノ爲メニスル養子緣組ニ依リテ其相續權ヲ害セラルヽコトナシトアリテ明カニ推定

家督相續人タル地位ハ相續權タルコトヲ認メ又同第九百七十四條ニ於テハ家督相續人タルヘキモノカ家督相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テハ云云ト規定シ即チ推定家督相續人ハ家督相續ノ開始以前ニ在リテ既ニ相續權ヲ有スルモノナルコトヲ言明シ又其他同第千二十條ニ於テハ推定家督相續人ハ其權利ヲ拋棄シ得ヘカラサルコトヲ規定シ即チ一ノ權利タルコトヲ認メタル等右等ノ規定ニ徵スレハ民法ニ於テハ推定家督相續人ノ權利ハ所謂相續權ニシテ一ノ權利タルコトヲ認メタルヤ明カナリ依テ論者ノ如ク推定家督相續人タル地位ハ相續開始前ニ在リテ權利ニアラストノ說ノ如キハ何等ノ根據ナキ而已ナラス右民法ノ規定ニ牴觸シ之ヲ採用スルニ由ナキモノトス右ノ如ク推定家督相續人タル地位ハ相續開始前ニ在リテモ既ニ一ノ權利ナリトセハ本件事實ノ如ク上告人カ被上告人ノ離緣復籍前ニ於テ推定家督相續人タル地位ヲ得タル以上ハ即チ既ニ得タル權利ニシテ民法第八百七十五條但書ノ規定ニ該當スヘキハ當然ニシテ上告人ハ本件被上告人ノ離緣復籍ニヨリ其權利ヲ害セラルヘキモノニアラサルヤ明カナリ依テ原裁判ハ何レノ點ヨリ見ルモ法則ニ反スル不法ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

按スルニ被上告人カ明治三年津田家ノ養子トナリシ時ハ其父市郎兵衛ハ筒井家ノ家族ニシテ未タ戶主トナラサリシコトハ原判決ニ於テ確定スル所ノ事實ナレハ當時廢嫡ノ手續ヲ要セスシテ養子緣組ヲ爲シタル事實モ亦自ラ明ナリ抑家督相續權ハ相續開始ノ時ヲ以テ始メテ確定スヘキモノナレハ其未タ開始セサルヤ推定家督相續人タル身分ハ一種ノ權利タルコト勿論ナリト雖モ確定不動ノ權利ニ非ス乃チ被相續人ニ女子アリテ未タ男子アラサル間ハ女子實ニ推定家督相續人ノ身分ヲ有スレトモ其後男子生ルヽカ又ハ壻養子ヲ爲スヤ女子ハ當然推定家督相續人ノ身分ヲ失ヒ男子若クハ壻養子代リテ之ヲ有スルカ如キハ以テ著明ノ例證ト爲スニ足ルヘシ是故ニ相續開始前ニ於ル推定家督相續人タル身分ハ民法第八百七十五條ニ所謂既ニ取得シタル權利ニ非サルモノト論斷スルヲ以テ相當ナリトス被上告人ノ離緣復籍ハ民法施行前ナリシト雖モ第三者ノ既ニ取得シタル權利ヲ害セサル限リハ其實家ニ於テ有シタル身分ヲ回復スヘキ法理ハ當時ニ在リテモ亦是認セサルヲ得ス何トナレハ是其養子緣組以前ノ狀態ニ回復スルニ外ナラサレハ苟モ第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルニ非サルヨリハ之ヲ禁スル理由存セサレハナリ加之被上告人ハ養子緣組ノ際廢嫡セラレタルニ非ス而シテ本訴家督相續ノ開始シタルハ民法施行後ナルヲ以テ相續順位ハ民法第九百七十條ノ規定ニ依リテ定マルヘキコト勿論ナレハ被上告人カ相續權ヲ有スルコト誠ニ明ナリ之ヲ要スルニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第三ハ上告人ハ原院ニ於テ被上告人カ先代ノ嫡出子ニ非サルコトヲ立證スルカ爲メ證人三田伊助喜多太郎兵衛永田リウノ三名ノ訊問ヲ請求セリ然ルニ原裁判ニ於テハ相手方ノ親戚タル北村忠兵衛ヲ證人トシテ訊問シタルニ係ハラス右上告人請求ノ三名ノ證人ニ對シテハ上告人ト親族關係アルカ爲メ忌避ノ理由アリトシ右立證方法ヲ杜絕セラレタリ然ルニ相續回復ノ訴ハ民事訴訟法第二百九十

九條第二項ノ親族關係ニヨリ生スル財産事件ニ該當スルコト益ニ右ノ場合ニ於テハ親族ト雖モ忌避ノ理由トナシ得ヘカラサルコトハ御院明治三十五年(ク)第六十一號及同年(ク)第二百二十一號事件判例ノ如ク明ナル義ニ有之然ルニ原院ニ於テ右法則ニ反シ上告人ノ立證方法ヲ杜絶セラレタルハ不法ナリ民事訴訟法第三百五條ニヨレハ忌避ノ原因アリトスル決定其者ニ對シ抗告ヲ爲シ能ハサルハ明ナレトモ證據調ヲ進行スヘキヤ否ヤニ關スル決定ハ畢竟終局判決前ニ爲シタル中間裁判ノ一タルコトハ論ヲ俟タサル所ナレハ此點ニ關シテモ亦民事訴訟法第四百三十三條ノ規定ニ依リ上告裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノタルハ當然ナリト云フニ在リ

判旨第三點

然レトモ忌避ノ原因アリト宣言スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ストハ實ニ民事訴訟法第三百五條ニ於テ明ニ規定スル所ニシテ此ノ如キ決定ハ終局判決前ニ爲シタル裁判ナルコトハ特ニ辯明スルヲ待タスシテ明ナリ然リ而シテ同法第四百三十三條ニハ終局判決前ニ爲シタル裁判ハ亦上告裁判所ノ判斷ヲ受ク但此法律ニ於テ不服ヲ申立ツルコトヲ得スト明記シタルトキ（中略）ハ此限ニ在ラストノ規定アリ所謂上訴ヲ爲スコトヲ得ストハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ストノ謂ニ外ナラサルコト多言ヲ待タス故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第四ハ原判決理由ニ「甲一號ニ控訴人ノ兄ナル佐太郎ヲ長男トセル明治十八年十一月中佐太郎ヲ火葬セシ當時ニアリテハ控訴人モ認ムル如ク被控訴人ハ津田家ノ養子トナリ居リシカ故ニ家ニ在リシ佐太郎ノ年長者ナリシヨリ之ヲ長男トシタルニ過キスト認メ得ヘク之ニ依リテ長男ハ佐太郎ナリシコトヲ證スルニ足ラス」トアリ是原院ニ於テ心證先ツ被上告人ヲ正當ノ相續人ト判斷シ其心證ニ依リテ甲第一號證ヲ排斥セラレタルモノニシテ「家ニ在リシ佐太郎ノ年長者ナリシヨリ之ヲ長男トシタルニ過キスト認メ得ヘシ」トハ如何ナル憑據ニ依リテ判斷セラレタルヤ元來甲第一號證ノ火葬ハ所轄公署（當時大阪府西成郡九條村戸長役場）ノ認可證書ニ依リ執行スルモノニシテ其認可ハ戸籍ニ依リ出願スルモノナレハ甲第一號證記載ハ當時ノ戸籍ト毫モ異ナル所ナキモノナリ（相違セハ認可セラレス）即チ亡佐太郎ハ長男ナリシコトハ爭フ可ラサル事實ナリ而シテ該甲第一號證書面ハ被上告人モ認メ原院モ認メタルヽ所ノモノナレハ該證ニ長男トセルモ長男ニアラスシテ家ニ在リシ佐太郎カ年長者ナリシヨリ之ヲ長男トシタルニ過キスト認メ得ヘシト判斷センニハ之レカ事實ノ見ルヘキ憑據ナカル可ラス憑據ナク之ヲ認定センニハ必ス之レカ理由ナカルヘカラス然ルニ原院ハ甲第一號證ニ長男トセルモ長男ニアラストノ憑據ナキニ拘ハラス甲第一號證火葬ノ執行ヲ爲スニ至ル手續如何ヲ審ニセス從テ該證ノ證明ヲ爲シタル根據ノ如何ヲモ究メスシテ漫然「家ニ在リシ佐太郎ノ年長者ナリシヨリ之ヲ長男トシタルニ過キスト認メ得ヘク」ト說明セラレタルハ臆測モ亦甚シト云フヘシ事實ノ認定ハ素ヨリ原院ノ職權ナレトモ此點ノ說明ハ職權以外ノ臆測ニシテ判斷ノ理由ナキモノナリ是レ原院カ心證先ツ被上告人ヲ正當ノ相續人ト判斷シ其心證ヲ以テ甲第一號證ヲ排斥セントセラレタル結果ニシテ裁

判ニ理由ナシ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

然レトモ甲第一號證ハ大阪八弘株式會社ノ火葬證明書ニシテ即チ第三者ノ一私證書ニ外ナラサレハ假令其成立ニ付テ當事者間ニ爭ナキモ之ヲ當該吏員ノ作リタル戸籍ト同視スヘキ理ナシ故ニ其内容ノ解釋ヲ爲スコトハ原院ノ專權ニ屬スルコト勿論ナレハ本論旨ハ原院ノ事實判斷ヲ非難スルニ過キスシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第五ハ原判決理由ニ「同第二號ニヨリ被控訴人ノ肩書ニハ父亡市郎兵衛ノ長男トアルニ拘ハラス母ノ記載ナキヲ以テ嫡出子ニアラサルコトヲ證セントスルモ被控訴人ノ援用セル北村忠兵衛ノ證言ニヨレハ亡市郎兵衛ハ「チエ」ト婚姻ヲナシ被控訴人ヲ生ミタルモ婚姻ノ届出ヲナサヽリシモノナレハ母ノ誰タルコトヲ明記セサリシモノニ過キスト認ムルニ難カラス」トアリ是又原院ニ於テ心證先ツ被上告人ヲ正當ノ相續人ト判斷シ其心證ニ依リ甲第一號證ヲ排斥セラレタルモノニシテ假令婚姻ノ届出ヲ爲サヽルモ果シテ被上告人ノ嫡母ナランニハ其母ノ氏名ヲ記載セサル可ラサルハ當時ノ戸籍法ニ於テモ亦然ラサルヲ得サル所ナリ「チエ」ノ婚姻届ヲ爲サヽリシコトハ當事者ノ爭ナキ所ナレハ婚姻届出ノ有無ハ北村忠兵衛ノ證言如何ニ關セサルナリ然ラハ此點ニ對シ何等ノ證據ナキモノナルヲ以テ婚姻届出ヲ爲サヽリシ爲メ母ヲ明記セサリシモノニ過キストハ臆測ノ甚タシキモノニシテ理由トシ云フ可ラス故ニ被上告人ノ生母「チエ」ヲ嫡母ナリトセンニハ其氏名ノ明記ナキ理由ノ説明ナカル可ラス然ルニ原院ハ何等ノ據ルヘキナキニ拘ハラス當時ノ戸籍法ニ背キ單ニ婚姻ノ届出ヲナサヽリシ爲メニ明記セサリシモノニ過キスト認ムルニ難カラスト説明シ強テ甲第二號證ヲ排斥セラレタルモノニシ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

然レトモ原判決ニハ明ニ甲第二號證被上告人氏名ノ肩書ニ母ノ記載ナキハ其生母ノ婚姻届出ナカリシ故ナルコトヲ判示シ即チ理由ノ明示アルヲ以テ本論旨ハ徒ニ原院ノ事實判斷ヲ非難スルニ外ナラス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第六ハ原判決理由ニ「同第三號ニヨリ被控訴人ハ出生後間モナク津田家ノ養子トナリタルコト及ヒ市郎兵衛長男トアリテ此市郎兵衛ハ甲第四號ト對照シテ被控訴人ノ先先代市郎兵衛ナルコト明カナレハ被控訴人ハ先代ノ子ニアラスト云フモ被控訴人カ明治三年津田家ノ養子トナリシ際ニ於テハ其父市郎兵衛ハ被控訴人ノ先先代市郎兵衛ノ家族ナリシコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ニシテ被控訴人ハ當時先先代市郎兵衛ノ孫ニ當リ其推定家督相續人ニアラサリシカ故ニ津田家ノ養子トナルニ於テ毫モ不都合ノ點ナシ唯甲第四號ニアル戸主市郎兵衛ハ明治六年其父市郎兵衛ヲ相續シアルモノニシテ同時ニ父ノ名ヲ襲ヒ市郎兵衛ト稱シタルモノト推定セラルヽカ故ニ明治三年ノ事項ヲ記載シタル甲第三號ニ市郎兵衛トアルハ被控訴人ノ先先代ニ當リ從ツテ被控訴人ハ先代ノ子ニアラサルカ如キモ明治ノ初年ニ在リテハ戸籍ニ關スル完全ノ規定ナク漸ク明治四年ニ至リ翌年ヨリ戸籍檢査編成ヲナスヘキ

布告アリテ其編成ニ數年ヲ要セシコトハ自ラ推測スルニ難カラサルヲ以テ甲第四號ノ市郎兵衛即チ被控訴人ノ先代カ其先代ヲ相續シテ改名シタル後筒井家ノ戸籍編成セラレルタメ明治三年事項ニ關スル甲第三號戸籍ハ改名ノ市郎兵衛氏名ヲ遡ツテ記入セラレタルモノト認メ得ヘク從ツテ甲第三號ニ市郎兵衛長男トアルハ被控訴人ノ先代ナルコトヲ認定スルニ足ル」トアレトモ上告人ハ被上告人ハ先代市郎兵衛ノ子ニアラスト主張シタルモノニアラスシテ被上告人(幼名太四郎)カ出生後直ニ當時ノ戸主市郎兵衛ノ長男トシテ他家ニ養子トナシタルハ私生子ナルコトヲ隱ス爲メニシテ此點ヲ以テ被上告人ハ嫡出子ニ非ラサルコトヲ立證シタルモノナリ然ルニ原院ハ甲第三號ニ市郎兵衛長男トアルハ被上告人ノ先代ナルコトヲ認定スルニ足ルト說明セラレタルハ立證ノ趣旨ニ副ハサル說明ナルノミナラス原院ハ被上告人カ津田家ノ養子トナリシ際ニ於テハ被上告人ハ先先代市郎兵衛(當時ノ戸主)ノ孫ニ當リ其推定家督相續人ニアラサリシカ故ニ津田家ノ養子トナルニ於テ毫モ不都合ノ點ナシト說明セラルヽニ拘ラス其養子トナリタル事項ノ記載ニ於ケル市郎兵衛ハ先代ノ市郎兵衛(當時ノ家族)ナリト認メラレタルハ矛盾ノ甚シキモノナリ原院ハ此點ニ對シ「甲第四號ニアル戸主市郎兵衛ハ明治六年其父市郎兵衛ヲ相續シタルモノニシテ同時ニ父ノ名ヲ襲ヒ市郎兵衛ト稱シタルモノト推定セラルヽカ故ニ云云甲第四號ノ市郎兵衛即チ被控訴人ノ先代カ其先代ヲ相續シテ改名シタル後筒井家ノ戸籍編成セラレルタメ明治三年ノ事項ニ關スル甲第三號戸籍ハ改名後ノ市郎兵衛ナル氏名ヲ遡テ記入セラレタルモノト認メ得ヘク云々」ト說明セラレタリ原院ハ何ヲ以テ改名後ノ市郎兵衛(被上告人ノ先代)ナル氏名ヲ記入セラレタルモノト判斷セラレタルヤ被上告人カ津田家ヘ入籍ノ當時(明治三年十一月)ノ市郎兵衛ハ被上告人ノ先先代ナルコトハ原院モ認メラルヽ所ナレハ之レニ反スル判斷(即チ甲第三號ノ市郎兵衛ハ被上告人ノ先代ノ市郎兵衛ナリト判斷)セラレンニハ之カ事實ノ證據ニ依ル理由ナカルヘカラス然ルニ原院ハ前提ノ如キ說明ヲ爲シ何等ノ證據ナキニ拘ハラス甲第三號ノ市郎兵衛ハ被上告人ノ先代ナリト說明セラレタルハ理由ナキモノニシ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殊ニ甲第三號證ハ津田家ノ戸籍ニシテ筒井家ノ戸籍編成ニハ毫モ關係ナク筒井家ノ戸籍編成セラレタレハトテ津田家ノ戸籍ニ改名後ノ市郎兵衛ヲ記入セラルヽ道理ナシ然ルニ原院ハ筒井家ノ戸籍編成セラレル爲メ津田家ノ戸籍ニ改名後ノ市郎兵衛ヲ記入セラレタルモノト說明セラレタルハ證據其モノニ適セス首尾一串セサル說明ニシテ是又違法ナリ且「明治四年ニ至リ翌年ヨリ戸籍檢査編成ヲナスヘキ布告アリテ其編成ニ數年ヲ要セシコトハ自ラ推測スルニ難カラサル云云」トアレトモ明治五年中ニ戸籍編成終了シタルコトハ公知ノ事實ニシテ數年ヲ要セシコトハ推測スルニ難カラストハ杜撰モ亦甚シト云フヘシ是又不當ニ事實ヲ定メラレタルモノニシテ違法タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ上告人カ原院ニ於テ陳述シタル甲第三號證ノ立證趣旨ハ其市郎兵衛長男トアル市郎兵衛トハ先先代ノ謂ニシテ先代ノ謂ニ非ス此ノ如ク被上告人カ出生後直ニ他家ノ養子トナリタルハ其私生子ナ

ルコトヲ隱蔽センカ爲メナリト云フニ在リ即チ歸スル所甲第三號證ノ記載事項ニ付テノ爭點ハ其市郎兵衛トハ先先代ヲ指シタルヤ又ハ先代ヲ指シタルヤノ一項ニ外ナラスシテ私生子云云ハ記載事項ニ非サルコト訴訟記錄ニ徵シテ誠ニ明白ナリ而シテ原院ハ市郎兵衛トハ先代ノ謂ニシテ先先代ノ謂ニ非スト判示シタルモノナレハ指シテ以テ立證ノ趣旨ニ副ハサル說明ナリト云フヲ得ス又原院カ被上告人ノ津田家養子トナリタル時ハ其父市郎兵衛ハ先先代市郎兵衛ノ家族ニシテ被上告人ハ推定家督相續人タル身分ナキ事實ヲ判斷シタルト其父市郎兵衛カ後年家督相續ヲ爲シタル事實ニ基キ甲第三號證ニ市郎兵衛トアルハ被上告人ノ父ヲ指シタルモノト判斷シタルトハ別ニ齟齬スル所ナシ若シ夫甲第三號證ノ市郎兵衛ヲ以テ被上告人ノ父ヲ指シタルモノト判斷シタル理由トシテハ原判決ニ「明治ノ初年ニ在テハ戸籍ニ關スル完全ノ規定ナク漸ク明治四年ニ至リ翌年ヨリ戸籍檢査編成ヲナス〳〵キ布告アリテ其編成ニ數年ヲ要セシコトハ自ラ推測スルニ難カラサルヲ以テ甲第四號ノ市郎兵衛即チ被控訴人ノ先代カ相續シテ改名シタル後筒井家ノ戸籍編成セラレタル爲メ明治三年事項ニ關スル甲第三號戸籍ハ改名後ノ市郎兵衛ナル氏名ヲ遡リテ記入セラレタルモノト認メ得〳〵ク」ト明示シアルヲ以テ理由ナキモノト云フヲ得ス且戸籍編製ハ明治五年ニ完了シタルハ公知ノ事實ナリトノ論旨ノ如キハ上告人ノ臆斷ニシテ其公知ノ事實ナルコトハ本院ノ是認スル能ハサル所ナリ要スルニ本論旨ハ上告人ノ臆斷ヲ根據トシテ原院ノ事實判斷ヲ非難スルモノナレハ渾テ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第七ハ原判決理由ニ「甲第八號證ニヨリ被控訴人ハ先代死亡ノ届出ハ其娘「アイ」ニ於テナシ居ルハ被控訴人カ先代ノ嫡出長男ニアラサルコトヲ知ルニ足ルト云フモ若シ控訴人第一審以來ノ主張ノ如クセハ控訴人ハ市郎兵衛嫡出長男ナルカ故ニ其届出ヲナスヘキ筈ナルニ反テ長女「アイ」ニ於テ之ヲ爲シ居ル事實ヲ控訴人モ亦嫡出長男ニアラストノ反對推測ヲ爲シ得ルヲ以テ其立證ノ趣旨ハ書面ニ副ハサルノミナラス死亡届ハ嫡出長男ナルコトヲ必要トセサルカ故ニ之ニ依リテ何等ノ事實ヲモ證明スルコトヲ得ス」トアレトモ上告人ハ明治二十一年十二月生ニシテ十二歲ノ幼者ナレハ自ラ届出ヲ爲ス能力ナキコトハ甲第二號證ニ依リ明ナリ原院ハ證據ヲ無視シ事實ヲ顧ミスシテ上告人ノ證據ヲ排斥スルヲ是レ專ラニセラレタルモノナリ且死亡届ハ嫡出長男ナルコトヲ必要トセサルモ事實ニ於テ成年ノ嫡出長男ナランニハ當然父ノ死亡ノ届出ヲ爲サヽルヘカラサルハ言ヲ俟タサル所ナレハ此一點ニ依ルモ被上告人ノ嫡出長男ニアラサルコト著明ナルモノナリ是レ上告人カ甲第八號證ヲ提出シタル所以ナリ然ルニ原院ハ右ノ如ク說明シ甲第八號ヲ排斥セラレタルハ立證ノ趣旨ニ副ハサル說明ナルノミナラス證據ヲ無視シ不當ノ推測ヲ下サレタルモノニシテ民事訴訟法第二百十七條ヲ不當ニ適用セラレタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ被上告人カ死亡届ヲ爲サヽル事實ハ以テ其先代ノ嫡出長子ニ非サル事實ヲ證明スルニ足ラスト爲シテ甲第八號證ヲ排斥シタルニ外ナラス故ニ立證ノ趣旨ニ副ハサル說明ナリト云フヲ得

ス要スルニ本論旨モ亦徒ニ證據ノ取捨ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第八ハ原判決理由ニ「甲一號ニ被控訴人ノ兄ナル佐太郎ヲ長男トセル明治十八年十一月中佐太郎ヲ火葬セシ當時ニアリテハ控訴人モ認ムル如ク被控訴人ハ津田家ノ養子トナリ居リシカ故ニ家ニ在リシ佐太郎ノ年長者ナリシヨリ之ヲ長男トシタルニ過キスト認メ得ヘク之ニ依リテ長男ハ佐太郎ナリシコトヲ證スルニ足ラス」トアレトモ上告人ハ甲第二號ニ明記ノ如ク明治二十一年十二月十一日生ニシテ明治十八年十一月ニハ未タ生レサルモノナリ原院ハ何ニ依リ「家ニ在リシ佐太郎ノ年長者ナリシヨリ」ト云ヒ年長年少ノ比較セラレタルヤ今日ニテハ上告人其人アルモ明治十八年十一月ニハ上告人ハ未タ無キ人ナリ此當時ハ單ニ佐太郎一人ノミナレハ年長者ナク年少者ナキナリ然ルニ原院ハ今日ト同樣ニ想像シ佐太郎ヲ年長者トシ長男トシタルモノナリト認メラレタルハ架空ノ說明ニシテ理由トナラス即チ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「上告人ノ生レタルトキハ戶籍面他ニ一人ノ兄弟ナカリシモ甲第二號證ノ如ク二男トアルナリ即チ長男ナラハ戶籍面單ニ一人ノトキニテモ長男トシ二男ナレハ戶籍面ニ長男ナキモ二男トナルヘキナリ若シ被上告人ヲ長男トセハ佐太郎ハ二男トナリ上告人ハ三男トナラサルヘカラス然ルニ戶籍面然ラサルハ事實ニアラサルカ爲メナリト云フニ在リ

然レトモ明治十八年以前ニ生レタル上告人ノ同母姉アルコトハ訴訟記錄ニ徵シテ明ナル事實ナリ而シテ原判決ニハ佐太郎カ上告人ニ比スレハ年長者ナリト說明シタルニ非サルコトハ其判文ニ依リテ明白ナレハ本論旨ハ原判決ノ旨趣ニ副ハサル非難ニシテ究竟事實ノ判斷ヲ非難スルモノニ外ナラス故ニ亦上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

## ○不動產所有名義登記變更請求ノ件

明治三十五年(ヲ)第五百四十七號
明治三十五年十一月二十一日第二民事部判決

### ◎判決要旨

一血族ノ親族タル身分ハ戸籍ニ登錄スルニ因テ其效力ヲ生スルモノニ非ス未タ戸籍ノ登錄ヲ經スト雖モ父母ノ認知ヲ得サル私生子ノ外事實上血族タル者ハ即チ親族ノ身分ヲ有スルモノナリ

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　木村良吉　訴訟代理人　篠田治策

被上告人　古川久吉

右當事者間ノ不動產所有名義登記變更請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十五年七月七日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

### 理由

上告理由第一點ハ原裁判所ハ證人富元重藏ノ證言ニ依レハ木村熊次郎ハ藤助ノ長男ニシテ被控訴人ノ兄ニ相違ナシトアリ而シテ乙第一二號證ニ親族トシテ熊次郎カ連署セルヲ觀ルモ同人カ被控訴人ノ親族タルコト疑ヲ容レス云々木村シゲハ被控訴人ノ實母子タルノ關係上其家政整理ノ爲メ被控訴人ノ名義ヲ以テ乙第三號證ノ如ク本件係爭ノ地所家屋ヲ抵當ト爲シ訴外人小畑新五郎ヨリ金五百二十圓ヲ借用シ其辨濟期限ニ際シ親族木村熊次郎ト協議ノ上被控訴人ノ名義ヲ以テ該地所家屋ヲ控訴人ニ賣渡シ其賣却代金ヲ以テ小畑新五郎ニ對スル債務ノ辨濟ニ充當シタルモノナルコト明白ナリトス」ト判決シ本件係爭ノ地所家屋ヲ賣却シタルハ木村シゲカ協議ヲ爲シ上告人（被控訴人）ノ家政整理ノ必要ニ出ツル適法行爲ナリト判決センカ爲メ木村熊次郎ハ上告人（被控訴人）ノ親族タルカ如ク判斷セリト雖モ木村熊次郎カ上告人ノ親族ニアラサルコトハ原裁判所ノ第一回口頭辯論調書ニ明瞭ナルカ如ク甲第五號證ノ戸籍謄膳本ニ依リテ之レヲ證明セリ然ルニ原裁判所ハ富元重藏ノ陳述ニ依リ木村熊次郎ハ上告人ノ親屬ナリト判決シ何故ニ身分關係ヲ證明スル唯一ノ公正證書タル戸籍謄本カ信用スヘカラサルヤ其排斥ノ理由ヲ示サヽルハ是レ全ク主要ナル爭點ニ對シテ理由ヲ附セサル不法ノ判決ナリト云ヒ」其第二點ハ幼者ノ重要ナル財產處分即チ土地家屋賣買行爲ノ如キハ父又ハ母ナル親權者ト雖モ親族協議ノ上ニアラサレハ有效ニ之レヲ爲スヲ得サルハ古來我國ノ慣例ニシテ又屢々判例ノ認メラルヽトコロノ條理ナリ而シテ本件ノ土地家屋賣買ニ付キ原院ノ認メラルヽトコロノ事實及ヒ理由ハ當時幼者タル上告人ノ母木村シゲカ上告人ノ先代木村藤助ノ長男木村熊次郎即チ上告人ノ兄ト協議シタル結果上告人ノ名義ヲ以テ有效ニ成立セシメタルモノナリト云フニ在リテ熊次郎カ上告人ノ兄タル事實ハ證人

富元重藏ノ陳述ニ依リテ之ヲ認メラレタレトモ上告人ハ熊次郎カ上告人ノ兄タル事實ハ全然之ヲ否認シ且其兄ニアラサル反證トシテ甲第五號證タル戸籍ノ謄本ヲ提出セリ抑々戸籍ハ身分登錄唯一ノ公證簿ニシテ一旦之ニ登錄セラレタル事項ハ裁判ノ效力又ハ之レニ類スル方法ニ依リテ變更セラルヽニアラサレハ確定不動ニシテ身分ハ之レニ依リテノミ公認セラルヽノ慣例ナレハ假令實子ナリトスルモ苟クモ戸籍ニ登錄ナキニ於テハ實子トハ公認セラレサル筋合ナリ然ルニ原院カ戸籍ニ反對スル證人ノ陳述ニ依リ熊次郎ヲ上告人ノ兄ト認メラレタルハ戸籍ノ效力ニ關スル慣例若クハ條理ヲ無視シタルモノニシテ隨テ原判決ハ親族ト看做スヘカラサルモノヲ親族ト看做シ因テ本件賣買ヲ親族協議ニ成レル適法ノモノナリト誤解セラレタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ血族ノ親族タル身分ハ戸籍ニ登錄スルニ因テ其效力ヲ生スルモノニアラス未タ戸籍ノ登錄ヲ經スト雖モ父母ノ認知ヲ得サル私生子ノ外事實上血族タルモノハ即親族ノ身分ヲ有スルモノナリ法律ハ戸籍ニ登錄スルヲ俟ツテ始メテ親族ト認ムルノ規定ヲ設ケス然レハ親族ノ關係アルヤ否ヤヲ判斷スルハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ上告人カ甲第五號證戸籍ノ謄本ニ熊次郎ノ登載ナキヲ理由トシテ同人ハ上告人ノ親族ニアラスト爭ヒタルニ拘ハラス被上告人ノ援用シタル證人ノ證言ニ依リ熊次郎ハ藤助ノ長男ニシテ即上告人ノ親族ナリト認定シタルハ違法ニアラス

右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主文ノ如ク判決スルモノナリ

## ○配當異議ノ件

明治三十五年(ナ)第四百三十四號
明治三十五年十一月二十四日第二民事部判決

**◎判決要旨**

一登記官吏カ一旦有效ニ抵當登記ヲ爲シタル後誤テ之ヲ抹消スルモ其抹消ハ無效ニシテ該登記ハ依然其效力ヲ有スルコト當然ナルヲ以テ他人ノ不正不法ノ行爲ニ依リ抹消セラレタルト其結果相異ナルコトナク之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキハ論ヲ俟タス(判旨第一點)

一不動產登記法第六十五條及ヒ第六十六條ノ規定ハ登記カ形式上正當ノ手續ニ因リ抹消セラレタル場合ニ適用スヘキモノニシテ登記官吏ノ錯誤ニ依リ之ヲ抹消シタル場合ニ適用スヘキモノニ非ス(同上)

(參照)抹消シタル登記ノ回復ヲ申請スル場合ニ於テ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者アルトキハ申請書ニ其承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添附スルコトヲ要ス(不動產登記法第六十五條)

登記回復ノ申請アリタル場合ニ於テ登記ヲ回復スルトキハ回復ノ登記ヲ爲シタル後抵當登記ノ效力○登記回復ニ關スル規定ノ適用

更ニ抹消ニ係ル登記ト同一ノ登記ヲ爲シ若シ或登記事項ノミカ抹消ニ係ルトキハ附記ニ依リ更ニ其事項ヲ登記スルコトヲ要ス（不動產登記法第六十六條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　小宮山太市　訴訟代理人（信太武治　鈴木桝藏）

被上告人　澁谷正吉　訴訟代理人　上野良吾

右當事者間ノ配當異議事件ニ付東京控訴院カ明治三十五年六月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

## 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

## 理由

上告論旨ノ第一點ハ本件主要ノ爭點ハ先ツ被上告人ノ曾テ登記シタル不動產ノ抵當權カ其抹消登記ニ依リ朱抹セラレタル後同一不動產ニ付競賣申立ノ登記ヲ爲シタル善意ノ第三者ナル上告人ノ權利ニ對スル優先ノ權利アルヤ否ヤニ在リシ而シテ原院ニ於テハ抹消ノ登記カ登記吏ノ錯誤ニ出テ正當ノ手續ニ依リタルモノニ非サレハ被上告人ノ一旦有シタル抵當權ハ依然其效力ヲ存スルモノト爲シ從テ其抵當物ノ競賣賣得金ニ付上告人ノ權利ニ優先スルヲ得ル事ニ判斷セラレタリ然レトモ不動產登記ハ第三者ニ對スル公示方法ニシテ其得喪ヲ明確ニシ之ニ關スル吾人ノ權利ヲ保スルモノナレハ內容ノ如何ヲ問ハス一般ニ登記ノ現迹ニ依リ其效力ヲ定ムルノ本則ナルヘキカ故不正不法及法律ノ特定等ニ依リ之カ無效ヲ惹起スル場合ハ格別苟モ當局登記吏カ職務執行ノ結果ニ於ケル偶示ノ誤謬登記ノ如キハ素ヨリ絕對ニ公示ノ有效タルヲ妨クルノ理アル可ラス況ンヤ被上告人ノ成立ヲ認メタル甲第五號證及當事者交々援用シタル第一審ノ檢證調書ニ「云々明治三十三年三月十三日附返金領收證ニ依リ第三番ニ登記シタル抵當權ノ抹消ヲ登記ス」トアルカ如ク實際登記吏カ其職務ヲ以テ而カモ斯ル返金領收證ニ基キ必要ノ調査ヲ遂ケタル上第三番ニ登記アリタル被上告人ノ抵當權登記ヲ抹消セシ形迹其登記簿ニ明瞭ニシテ何人モ寸毫ノ疑蒙ナキ公示ノ登記現存スル際ニ於テ上告人カ善意ヲ以テ競賣登記ヲ爲シタル本件ノ場合ナルヲヤ故ニ假令其抵當權ノ登記抹消カ登記吏ノ錯誤ニ出テタリトスルモ本件ノ場合ノ如キ實ニ其抹消ハ一般ニ對スル公示トシテ毫末モ欠點ナキ完然ノ效力ヲ有スルモノナルニヨリ上告人ニ對シ其抹消ニ瑕瑾アリトノ內容ノ一事ニ依リ之ヲ無視スルノ結果ヲ嫁スヘキモノニアラス全ク其錯誤抹消ニ付テハ直接ニ抹消者ト被抹消者トカ當事者關係ヲ成スモノナレハ之カ爲メニ生セル結果ノ如キハ理宜シ其抹消登記吏ト被抹消被上告人間ノ負擔ニ止メサルヘカラス若シ否ラスシテ常ニ何等ノ因緣ナキ上告人ノ如キニ對シ斯ル結果ヲ承任スヘキ義務アリトセンカ尙ホ登記法第十三條ノ適用ヲ見ル場

合モ之レナキニ至ラン去レハ原院カ上記ノ如キ判斷ヲ爲シタルハ明カニ法則ニ違背シタル欠點アルモノト云ハサルヲ得ス」其第三點ハ抵當權ハ尚ホ其實權ノ外ニ形式上要スル登記ヲ經且ツ其登記ハ現實ナルニ非サレハ手續法上債務者ニ對シテハ之ヲ實行シ及第三者ニ對シテハ之ヲ行使スルヲ得ヘカラス故ニ抵當權ヲ有スルモノト雖モ之ヲ實行シ行使セント欲セハ必先ツ之ヲ登記ニ載セ又一旦經爲シタル登記ナリト雖モ特ニ抹消ノ狀體ニアルトキハ必先ツ之ヲ回復セシムルノ相當手續ヲ了セサルヘカラス然ルニ被上告人ノ曾テ登記シタル抵當權カ如何ナル原因ニセヨ現ニ抹消セラレ其行使ニ要スル條件ノ完カラサリシニ拘ハラス原院ハ此儘ニシテ被上告人カ猶能ク第三者タル上告人ニ對シ該抵當權ヲ行使シ得テ本件競賣賣得金ニ付優先權ヲ有スルモノト認メタルハ抑モ登記ナクシテ抵當權ヲ實行シ及行使シ得ルト一般ニシテ結局又登記徒法ノ結果ニ歸スヘキカ如キ判決ヲ與ヘタルハ是又其違法ノ欠點アルモノナリ」其第四點ハ上告人ハ被上告人ノ抵當權登記ノ抹消セラレタルハ素ヨリ登記吏ノ錯誤ニ出テタルヲ認メサル所ナレトモ縱シ其錯誤ナリシニモセヨ尚能ク其原因結果ヲ詳ニスルノ必要ナカルヘカラス何トナレハ若シ被上告人ノ行爲ニシテ偶々其錯誤ヲ惹起スヘキ相當ノ動機トナリタランニハ其抹消ノ有效タルヘキコト當然ノ理ニシテ其抵當權ハ而後上告人ニ對抗スヘキ效力ヲ有セサルニ歸スヘク要ハ其錯誤ノ如何ニヨリ其結果ノ負擔人ヲ彼我ニ分定スヘキモノナレハナリ然ルニ原判決ニ於テハ其錯誤ノ原因如何ニ付何等ノ說明ヲ與フルコトナク斯ル登記吏ノ錯誤ノ結果ハ常ニ自ラ上告人ノ者等カ之ヲ負擔スヘキモノヽ如キ漫然タル判旨ヲ以テ本件ヲ斷シタルハ則チ判決ニ理由ヲ付セス且ツ登記法ニ反スル違法アルモノトス」其第五點ハ本件登記簿ノ抹消ヲ按スルニ不動產登記法第百四十七條ニ從ヒ「明治三十三年三月十三日附受付第二二三二號明治三十三年三月十三日附返金領收證書ニ依リ第三番ニ登記シタル抵當權ノ抹消ヲ登記ス」ト登記シタル上ニテ其三番ヲ朱抹シタルモノナレハ形式上ニ於テ不動產登記法ニ違フ所ナキモノナリ然ルニ原院カ本件登記簿ノ朱抹ハ登記官ノ錯誤ニ出タルコトハ證人細田泰一郎ノ證言ニ依リ明カナリ然ラハ右朱抹ノ正當ノ手續ニ依ラサルハ勿論ニシテ登記抹消ノ效ナカルヘシ」ト判定セルハ(一)理由不備ノ裁判ナルノミナラス(二)不動產登記法ニ違背セル裁判ナリトス何トナレハ(一)原院カ單ニ錯誤ニ出タルモノトノミ判示シテ如何ナル錯誤ニ出タルヤ其性質範圍ヲ判示セサルヲ以テ前述セル抹消登記及ヒ朱抹カ如何シテ無效ナルヤヲ知ルコト能ハサレハナリ(二)假ニ登記官ノ錯誤ニ出タリトスルモ其抹消登記及朱抹ニシテ形式上不動產登記法ニ違背スル所ナキ以上ハ不動產登記法第六十五條第六十六條ニ因リ回復ノ登記ヲ爲サヽル以上ハ上告人ノ如キ競賣ノ登記ヲ受ケタル第三者ニ對シテハ其抹消登記ハ猶有效ナラサル筋合ナリトス然ルニ原院カ錯誤ニ出テタリトノ理由ノミヲ以テ登記抹消ノ效ナシト判定セルハ義務者ト三者ノ資格ヲ混同シ該第六十五條第六十六條ヲ無視シタル裁判ナリトスト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ「云々本件登記簿ノ朱抹ハ右抵當登記カ一旦有效ニ爲サレタル後登記官吏ノ錯誤ニ

出テタルコト竝ニ前示ノ欄外記入ヲ爲シタル上其錯誤ヲ當事者ニ通知シタルコトハ證人細田泰一郎ノ證言ニ依リ明ナリ然ラハ右朱抹ノ正當ノ手續ニ依ラサルハ勿論ニシテ登記抹消ノ效ナカルヘシ隨テ之ヲ生ストノ欄外記載モ無效タルヘシ故ニ本件控訴人カ一旦有效ニ爲シタル抵當登記ハ依然有效ニシテ右朱抹ノ爲メニ其抵當權ヲ第三者ニ對抗スル妨トナルコトナキモノトス」ト說明シ即チ本件登記ノ抹消ハ登記官吏ノ錯誤ニ出テタルモノニシテ正當ノ手續ニ據ラサルモノナレハ其抹消及ヒ欄外記入共無效ニシテ抵當登記ハ依然ト其效力ヲ有スルヲ以テ第三者ニ對抗スル妨トナラスト斷定シタルモノナリ而シテ證人細田泰一郎ノ訊問調書ニ徵スルニ其證言中「抹消シタルハ四番ノ抵當權設定ノ申請アリシ時ニ取消ノ申請ト誤認シテ致シタルモノニシテ明治三十三年三月十三日ナリ云々抹消カ錯誤ナルコトヲ發見シタノハ閲覽ニ來タ者カ抹消ノ申請ヲ爲シタルコトナキニ何故抹消シタカト云ハレテ錯誤ナルコトヲ知リ而シテ取調ヘテ見タル處申請書ナキニ付直ニ間違ツテ抹消シタト申聞ケタリ」トアリ即チ原裁判所ハ此證言ヲ採用シタルモノニシテ此證言ニ據レハ當事者ノ申請ナキニ登記官吏カ誤テ抹消シタルモノナレハ其抹消ハ無效ニシテ抵當登記ハ依然ト其效力ヲ有スルコトハ當然ノ筋合ナルヲ以テ他人ノ不正不法ノ行爲ヲ以テ抹消セラレタルト其結果異ナルコトナク第三者ニ對抗シ得可キハ論ヲ俟タサル所ナリトス上告人ハ斯ノ如キ錯誤ニ出テタル場合ニ於テモ登記法第六十五條第六十六條ノ規定ニ依リ回復ノ登記手續ヲ爲スニ非レハ第三者ニ對抗シ得サルモノヽ如ク論スルモ右ノ規定ハ形式上正當ノ手續ニ因リ抹消セラレタル場合ニ適用ス可キモノニシテ本件ノ如キ場合ニ適用ス可キ規定ニアラス故ニ假令上告人カ原審ニ於テ斯ノ如キ申立ヲ爲シタリトスルモ固ヨリ理由ナキ申立ナルヲ以テ之ニ對シ說明ヲ爲サヽレハトテ不法ノ裁判ナリト云フヲ得ス又上告人ハ原判決カ錯誤ニ出テタルモノナリト說明シタルノミニテ如何ナル錯誤ナルヤ其事實ヲ說明セサルハ不法ナリト云フモ前顯辯明スル如ク原判決ノ採用セル證人細田泰一郎ノ訊問調書ニ記載セラレテ明ナル事實ナレハ此攻擊モ謂レナシ

判旨第一點

其第二點ハ當事者ハ原審ニ於テ尙ホ本件重要ノ一事項トシテ不動產登記簿丙欄第三番ニ爲シタル被上告人ノ抵當權登記ノ抹消ヲ復活セシムル爲メ登記吏カ其欄外ニ「第三番朱抹シタルハ誤ニ付生ス」ト記載セシハ上告人ノ申立ニ基ク競賣登記ヲ爲シタル以前又ハ以後ナルヤヲ論爭シ乃チ上告人ハ此欄外記載ハ競賣登記後ニ爲シタルモノナルニヨリ上告人ノ如キ第三者ニ對シテハ被上告人ノ抵當權ハ當時既ニ其效ヲ失シタルモノト主張シ之ヲ證スル爲メ第一審ニ於ケル證人佐藏昇三伊藤香田及原審ニ於ケル證人細田泰一郎等ノ供述ヲ援用シ其他甲號證ヲ提出シ被上告人ハ該抵當權登記後瞬間ニ之ヲ爲シタルモノナルニヨリ競賣ノ登記ハ自然其最後ニ繫カレリ故ニ抵當權ハ依然其效ヲ有スト抗辯シ證人細田泰一郎ノ訊問ヲ申出テタルモ純テ此點ノ如何ヲ立證スルノ趣旨ニ外ナラサリシ而シテ右欄外記載ノ時期如何ハ上叙當事者ノ爲シタル論旨ノ如ク被上告人ノ抵當權カ上告人ニ對スル效力有無如何ノ分界ヲ定ムヘキ必要ノ事項ナリシニ拘ハラス原院ハ此點ニ於ケル當事者ノ立證及申立ニ對シ何等ノ判示ヲ與

フル所ヲ見ス是即チ原院ハ判決ニ要スル理由ヲ付セサルノミナラス妄ニ右細田ノ證言ヲ採テ該抵當權ノ登記抹消及欄外記載共ニ登記吏ノ錯誤ニ出テタルヤ否ヤヲ斷スル場合ニ於ケル說明ノ材料ニ供セシハ被上告人カ同證人ヲ以テ右立證シタル旨趣以外ニ奔レル證據ノ判斷ヲ爲シ延テ上告人ニ不利ナル認定ヲ與ヘタルモノニシテ共ニ違法ノ判決タルヲ免カレスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ前ニ說明スル如ク抹消及ヒ欄外記入共無效ニシテ抵當登記ハ依然ト其效力ヲ有スルモノトノ理由ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ル旨判定シタルモノニシテ欄外記入ヲ有效ト認メ之ニ基キ判定シタルモノニアラサレハ欄外記入ト競賣登記トノ時期ノ前後ヲ說明スルノ要ナキハ勿論ナリ又證人細田泰一郎ニ於ケル訊問事項ニ依レハ「抵當權設定ハ未タ抹消セラレサル事即チ抹消ノ登記ヲ爲シタルモノニアラス又朱抹シタルモノニアラサル事」トアリ立證ノ旨趣ハ要スルニ抹消ハ錯誤ニシテ抵當登記ハ未タ抹消セラレサル事實ヲ證明セントスルニ在ルモノナルコト明ナレハ原判決カ立證旨趣以外ニ奔レル判斷ナリト云フヲ得ス故ニ本點ノ論旨モ其理由ナシ

其第六點ハ原判決ハ理由第一項ニ於テ本件ノ爭點事實ヲ確定シテ「本件控訴人ハ訴外綱德治ノ不動產ニ付抵當權ヲ有シ(中畧)右不動產登記簿丙欄第三番ノ記載ヲ朱抹シアリ欄外ニ第三番朱抹シタルハ誤ニ付生ストノ記載アリ此等ノ記載ハ控訴人ノ有效ニ登記シタル抵當權ノ第三者ニ對スル效力ヲ消滅セシムルモノナルヤ否ヤ是本件主要ノ爭點ナリ」ト說明セラレタリ然レトモ當事者カ第一審以來唯一ノ



爭點トシテ其效力ヲ爭フ所ノモノハ第一審檢證調書及甲第五號證ニ依リ明カナル如ク本件不動產登記簿丙區事項欄中順位番號第四番ニ於テ「明治三十三年三月十三日附受付第二二三二號明治三十三年三月十三日附返金領收證書ニ依リ第三番ニ登記シタル抹消ヲ登記ストアル此抹消登記ハ假リニ登記官吏ノ錯誤ニ基クニモセヨ抹消セラレタル登記カ適法ノ方法ニ依リ回復セラレサル間ハ善意ノ第三者ノ爲メニ效力ヲ有スルモノニ非サルヤ否ヤ尙換言スレハ不動產登記法第百四十七條ニ依リ形式上一ノ欠缺ナクシテ抹消セラレタル其登記ハ同法第六十五條第六十六條ニ依リ有效ニ回復セラレサルニモ拘ハラス單ニ登記官吏ノ欄外記入ノミニテ其效力ヲ復活シ從テ之レト同時ニ其抹消登記ハ當然其效力ヲ失フヘキモノナリヤ否ヤト謂フノ點ニ存ス然ルニ原判決ハ單ニ順位第四番ノ抹消登記ノ手續上爲シタル第三番ノ朱抹ノ事實ト登記官吏ノ欄外記入ノ事實トノミヲ認メ第三番ノ朱抹ハ登記官吏ノ錯誤ニ出テ正當ノ手續ニ依ラサルモノナルヲ以テ登記抹消ノ效力無シト說明スルニ止リ第四番ノ抹消登記ノ事實ハ漫然之ヲ看過シ從テ唯一ノ爭點タル此第四番ノ抹消登記ノ效力ニ付テハ一言ノ之レカ說明ヲ與フ所ナシ是レ重要ナル爭點事實ニ對シ說明ヲ付セサル理由不備ノ不法アル裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ第四番ノ抹消登記ハ第三番ノ抵當登記ノ抹消ニ附隨スルモノナレハ第三番ノ抹消カ登記官吏ノ錯誤ニ出テタルモノナルコトヲ說明スレハ第四番ノ抹消登記ノ錯誤ナルコト辯明ヲ俟タスシテ明ナル筋合ナルニ因リ原判決カ第四番ノ抹消登記ニ付キ特ニ說明ヲ爲サヽレハトテ理由不備ノ裁判ナリト

云フヲ得ス

其第七點ハ原判決理由第二項ニ曰ク「凡ソ一旦有效ニ爲サレタル登記ヲ抹消スルニハ抹消其モノモ亦タ不動產登記法ニ定メタル正當ノ手續ニ依ルニ非サレハ無效ナリ」ト然リ抹消登記ノ有效ナルカ爲ニハ其手續ノ正當ナルコトヲ要スルカ如ク一旦抹消セラレタル登記ノ效力ヲ回復スルニモ亦同法ノ定ムル所（第六十五條、第六十六條）ニ依リ正當ノ手續ニ依ルニ非スンハ能ハサルナリ然ルニ原判決ハ直ニ其下文ニ於テ「而シテ本件登記簿ノ朱抹ハ右抵當登記カ一旦有效ニ爲サレタル後登記官ノ錯誤ニ出テタルコト（中略）ハ證人細田泰一郎ノ證言ニ依リ明ナリ然ラハ右朱抹ノ正當ノ手續ニ依ラサルハ勿論ニシテ登記抹消ノ效ナカルヘク云云」ト說明シ登記吏ノ錯誤ニ依ル抹消登記ハ正當ノ手續ニ依ラサルモノナルカ故ニ全然無效ナル旨ヲ判示セラレタリ然レトモ其所謂正當ノ手續トハ形式上法律ノ定メタル手續ニ從ヒ爲サレタルコトヲ意味スルモノニシテ其內容ノ錯誤又ハ誤謬等ハ未タ以テ手續ノ正當ナルコトノ妨害トナルモノニ非ス故ニ法律ハ廣ク抹消セラレタル登記ノ回復方法ヲ規定シ其抹消ノ原因カ登記官吏又ハ當事者ノ錯誤ニ出ツル場合ト否トヲ問ハス唯此方法ニ依リテノミ抹消セラレタル登記ノ效力ヲ回復スルコトヲ得ヘキモノトセリ然ルニ若シ原院判旨ノ如ク登記官吏ノ錯誤ニ依ル抹消登記ハ正當ノ手續ニ依リタルモノニ非ルカ故ニ當然無效ナリトセハ登記權利者（抹消セラレタル登記ノ存續ニ依リ利益ヲ有スル者）ハ登記回復ノ手續ヲ爲サスシテ依然其效力ヲ保有シ否回復ノ手續ヲ爲サント欲スル無益ノ手續ナリトシテ却下セラルヘク又善意ノ第三者ハ之レカ爲メ不測ノ損害ヲ受クルノ虞レアリテ登記ハ第三者ニ對スル不動產權利ノ對抗條件タルコトヲ原則トスル不動產登記法ノ趣旨ニ反スルヤ洵ニ明カナリ故ニ原院カ正當ノ時期ニ正當ノ手續ニ依リ被上告人（控訴人）ノ抵當登記カ有效ニ回復セラレタルコトノ事實ヲ確定セスシテ漫然登記官吏ノ錯誤ニ出テタル抹消ハ抹消ノ效力ナシト判定シ以テ上告人（被控訴人）ノ請求ヲ排斥セラレタルハ全ク不動產登記法ノ誤解ニ出テタル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

本點論旨ノ理由ナキコトハ第一點第三點乃至第五點ニ對スル說明ニ依リ了解シ得可キニヨリ更ニ說明セス

已上說明スル如クナルニ因リ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス

# ○地上權設定登記手續請求ノ件

明治三十五年(オ)第四百四十四號
明治三十五年十一月二十四日第二民事部判決

## ◎判決要旨

一民法施行法第四十四條第二項ニ所謂建物ノ朽廢トハ自然ニ到來スル所ノ滅失ヲ指稱シタルモノニシテ風水害又ハ地震火災等ニ依リテ建物ノ滅失シタル場合ヲ包含セサルモノトス

(參照)地上權者カ民法施行前ヨリ有シタル建物又ハ竹木アルトキハ地上權ハ其建物ノ朽廢又ハ其竹木ノ伐採期ニ至ルマテ存續ス(民法施行法第四十四條第二項)

第一審　鹿兒島地方裁判所

第二審　長崎控訴院

上告人　大和矢治兵衛

訴訟代理人　岸本長雄

被上告人　中島庄右衛門外十名

右當事者間ノ地上權設定登記手續請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十五年六月六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

## 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

## 理由

上告論旨ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ニ於テハ民法施行法第四十四條第二項ニ定メアル建物ノ朽廢トハ其文字ヨリ觀ルモ控訴代理人主張ノ如キ事變ニ依レル滅失ヲ包含セシメタルモノニハ非スシテ建物ノ本質上自然ニ來ル所ノ朽廢ニ依レル滅失ヲ意味スルモノト認メサルヘカラサルノミナラス同條第三項ニ於テ修繕又ハ變更ヲ加ヘタルトキハ原建物ノ朽廢スヘカリシトキ迄ヲ存續期間トナス旨ヲ規定セシニ依テ之ヲ見ルモ同條第二項ノ精神ハ自然ニ基ク朽廢ヲ指スニ在ルモノト云ハサル可ラス從テ本件ノ如キ燒失ノ場合ニ在テハ燒失シタル所ノ原建物ノ自然ニ朽廢スヘカリシ時ヲ以テ地上權消滅ノ時期トナサヽルヲ得スト判斷シタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ民法施行法第四十四條ニ於テ地上權者カ民法施行前ヨリ有シタル建物アルトキハ地上權ハ其建物ノ朽廢ニ至ル迄存續スト規定セシ所以ノモノハ要スルニ契約當事者一般ノ意思ヲ推測シ且ツ經濟上建物ニ對シテ保護ヲ加フルノ必要ヲ認メシニ出タル規定タリ從テ建物カ自然ノ腐朽ニ依リ滅失スル場合ハ勿論不時ノ事變ニ依リテ廢滅ニ歸セシ場合モ亦同シク同條ニ包含セシメタルモノニテ即チ腐朽ノ朽ト廢滅ノ廢トヲ合シ朽廢ナル文字ヲ用ヒ其義ヲ明カニシタルモノトス蓋シ同條ハ一面地上權者ヲ保護シテ建物若クハ竹木ニ對シ漫ニ不利益ナル變化ヲ及ホサシメサルヲ期セシ規定ナリト雖モ亦他ノ一面ニ於テハ土地所有者ノ權利ヲモ重ンシ已ニ其地上ニ保護ヲ加フヘキ建物若クハ竹木ノ存在セサルニ至リシトキハ地上權ノ消滅ヲ來タスヘキコトヲ定メ以テ其調和ヲ計リシモノニテ自然ノ腐朽ノミヲ原因トシ不時ノ廢滅ヲ除外ス

ヘキ謂ハレ無ク又之レヲ除外シタル理由ハ法文ノ解釋上認メ得可ラサル所ナリ且ツ原判決カ援用シタル同條第三項ニ建物ニ修繕又ハ變更ヲ加ヘタルトキハ地上權ハ原建物ノ朽廢スヘカリシ時ニ於テ消滅スト規定シアル點ヨリ觀察スルモ却テ如上ノ解釋ヲ適當トスルノ理由ヲ知ルヘシ何トナレハ已ニ建物ニシテ燒失或ハ流失其他天災ニ依リテ原形ヲ留メサルニ至リシトキハ原建物ノ自然ニ來ルヘキ腐朽ノ時日ハ之レヲ測定スヘキ道絶ヘタルモノト云ハサルヘカラス而シテ法律ハ其測定シ得ヘカラサルモノヲ強ヒテ測定セシメントスル如キ迂癖ノ規定ヲナスヘキ謂ハレ之レアラサルヲ以テナリ即チ同條第三項ハ原建物カ依然トシテ存在シ之レニ修繕又ハ變更ヲ加ヘタル場合ノミヲ規定シ此場合ニハ原建物ノ朽廢スヘカリシ時ハ地上權消滅ノ時期ナリト定メシモノニテ此規定アルカ故却テ不時ノ變災ニ依リテ已ニ建物ノ滅失シタル時ハ地上權ハ當然消滅スヘキ法意タルコトヲ知ルニ足ルヘキモノタリ然ルニ原判決ニ於テ上記ノ如キ理由ヲ付シ建物ノ燒失ハ地上權消滅ノ原因タラストノ判斷ヲ付セシハ民法施行法第四十四條ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ民法施行法第四十四條第二項ニ民法施行前ニ設定シタル存續期間ノ定ナキ地上權ニシテ地上權者カ民法施行以前ヨリ有シタル建物アルトキハ地上權ハ其建物ノ朽廢ニ至ルマテ存續スル旨規定シタルハ建物ニ付キ經濟上ノ理由ヲ參酌シテ當事者ノ意思ヲ推定シタルニ外ナラス是故ニ同法文ニ所謂建物ノ朽廢トハ自然ニ到來スル所ノ滅失ヲ指稱シタルモノニシテ風水害又ハ震火災等ニ依リテ建物ノ滅失シタル場合ヲ包含セサルモノトス此ノ場合ニ於テハ以上ノ如キ災害ニ依リテ滅失シタル建物カ此ノ如キ災害ニ罹ラスシテ自然ニ朽廢ス可カリシ時マテ地上權ハ存續スルモノト解釋セサル可カラス而シテ此解釋カ法ノ精神ニ適スルコトハ同條第三項ヲ見ルモ亦明カナル可シ若シ建物カ或災害ニ依リテ滅失シタルトキ地上權ノ消滅ス可キモノナランニハ地上權者自身カ建物ニ變更ヲ加ヘタルトキ即チ從來木造ノ建物ヲ石造ニ變更シタルカ如キ場合ニ於テハ從來ノ建物ノ取毀タレタル時ニ地上權ハ消滅ス可キモノト爲サヽル可カラス然ルニ法律カ此場合ニ於テ明ニ地上權ハ原建物ノ朽廢ス可カリシ時ニ消滅ス可キモノト爲シタレハナリ是ヲ以テ本件ノ如キ原建物ノ火災ニ罹リタル場合ニ於テモ法律ハ當事者カ原建物ノ自然ニ朽廢ス可カリシ期間ヲ以テ地上權ノ存續期間ト爲シ地上權ヲ設定シタルモノト看做シタルニ外ナラサルモノトス

以上辯明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却ス可キモノトス

## ○貸金請求ノ件

明治三十五年(ヲ)第二百二十六號
明治三十五年十一月二十五日第一民事部判決

### ◎判決要旨

一訴訟代理人ハ民事訴訟法第六十五條第二項ニ依リ特別委任ヲ要スルモノヲ除ク外訴訟委任ヲ受ケタル事件ニ關シテ一切ノ訴訟行爲ヲ爲ス權限ヲ有シ必要ナル攻擊方法ヲ提出シ又相手方ノ抗辯ヲ受ケ之ニ對シ適宜防禦答辯ヲ爲シ得ヘキモノトス

(參照)訴訟代理人ハ特別ノ委任ヲ受クルニ非サレハ控訴若クハ上告ヲ爲シ、再審ヲ求メ、代人ヲ任シ、和解ヲ爲シ、訴訟物ヲ拋棄シ又ハ相手方ヨリ主張シタル請求ヲ認諾スル權ヲ有セス(民事訴訟法第六十五條第二項)

一未成年者カ其法定代理人ノ同意ヲ得スシテ爲シタル法律行爲ノ取消ノ意思表示ヲ爲スニ付テハ別ニ方式ノ定ナキヲ以テ訴訟上防禦抗辯トシテ之ヲ爲スコトヲ妨ケス

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　岡本重太郎　訴訟代理人　上原鹿造

被上告人　内海光三郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年三月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

### 判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

### 理由

上告論旨ノ第一ハ上告人ハ岡本重太郎ノ法定代理人岡本ちくハ被上告人ニ對シ反訴ヲ以テ未成年者タル岡本重太郎カ被上告人ト爲シタル法律行爲ヲ取消ス旨ノ意思表示ヲ爲シ而シテ此反訴ハ被上告人ノ訴訟代理人タル横井金藏ニ送達シタル事實ナルニ原院ハ此意思表示ハ相手方ヨリ法律行爲取消ノ意思表示ヲ受クヘキ權能ナキ訴訟代理人ニ爲シタルニ過キサレハ法律上無效ナリト判決セラレタルハ不法ナリ抑々辯護士ナル訴訟代理人ハ民事訴訟法第六十五條第二項ノ特別委任ヲ受クヘキ事項ノ外ハ同條第一項及ヒ同法第六十六條ニ依リ反訴、主參加、故障、假差押若クハ假處分又ハ强制執行ニ因リ生スル訴訟行爲ヲ併セ訴訟ニ關スル總テノ訴訟行爲ヲ爲スノ權限ヲ有ス然ラハ上告人岡本重太郎ノ法定代理人タル岡本ちくカ未成年者岡本重太郎ノ法律行爲取消ノ意思表示ヲ反訴トシテ提起シ而シテ反訴ヲ受クル正當權限ヲ有スル被上告人ノ訴訟代理人ニ送達シタル事實明瞭ナル以上ハ被上告人其レ自身ニ對シ取消ノ意思表示ヲ爲シタルト法律上同一ノ效力アルモノト謂ハサルヘカラス若シ之ヲ無效ナリト

セハ訴訟代理人ハ反訴ヲ受クル權限ナキコトヽナリ從テ相手方ハ裁判上ニ於テ法律行爲取消ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得サル不條理ノ結果ヲ生スルニ至ラム尤モ此反訴ハ法律カ認メサル事項ニ付判決ヲ受ケヾトスルモノトシテ棄却ノ判決ヲ受ケタリト雖モ之レ法律行爲ノ取消ハ相手方ニ對スル意思表示ニ因リテ爲スヘキモノナレハ敢テ反訴ノ形式ヲ踐ムヲ要セスト爲シ棄却セラレタルモノナリ故ニ反訴ノ形式ハ縱令棄却セラルヽトモ正當代理人ニ對シ爲シタル反訴ノ實質タル法律行爲取消ノ意思表示ノ效力迄モ無效ニ歸スルモノト謂フヲ得スト云ヒ及ヒ其第二ハ假リニ一歩ヲ讓リ反訴トシテ爲シタル取消ノ意思表示ハ反訴ノ棄却セラルヽト同時ニ無效ニ歸スルモノナリトスルモ上告人ノ訴訟代理人ハ第一審及第二審ノ口頭辯論ニ於テ被上告人ノ請求ニ對シ一ノ抗辯方法トシテ取消ノ意思表示ヲ爲シタル事實ハ明カナリ然ルニ原院ハ此場合ニ於テモ訴訟代理人ニハ取消ノ意思表示ヲ受クルノ權能ヲ包含セサルニ依リ無效ナリト判決セラレタルハ不法ナリ辯護士ナル訴訟代理人ハ上告理由第一點ニ述ヘシ如ク民事訴訟法第六十五條第二項ノ特別ノ委任ヲ受クヘキ事項ノ外ハ當該訴訟ニ關スル總テノ訴訟行爲ヲ爲スノ權限ヲ有ス故ニ請求ニ對シテ相手方ヨリ提出スル抗辯方法アラハ之ニ應シテ亦攻擊若クハ防禦ノ方法ヲ講スルコトヲ得ヘキハ當然ナリ果シテ然ラハ何故ニ一ノ抗辯方法トシテ提出シタル取消ノ意思表示ヲ受ケタル者カ訴訟代理人ナルノ故ヲ以テ此意思表示カ無效ナリト謂フヲ得ルヤ到底理由ヲ發見スルコト能ハス裁判上ノ意思表示ヲ許サヽルモノナレハ或ハ可ナリ苟クモ裁判上ノ意思表示ヲ許ス限リハ原院ノ判決ハ不法タルヲ免レスト云フニ在リ

按スルニ訴訟代理人ハ民事訴訟法第六十五條第二項ニ依リ特別委任ヲ要スルモノヲ除ク外訴訟委任ヲ受ケタル事件ニ關スル一切ノ訴訟行爲ヲ爲ス權限ヲ有シ必要ナル攻擊方法ヲ提出シ又相手方ノ抗辯ヲ受ケ之ニ對シ適宜防禦答辯ヲ爲シ得ヘキヤ勿論ナリト云フヘシ抑未成年者カ其法定代理人ノ同意ヲ得スシテ爲シタル法律行爲ハ取消ノ意思表示ニ因リテ效力ヲ失フヘキモノナルコトハ民法ノ定ムル所而カモ其意思表示ヲ爲スニ付テハ別ニ方式ノ定ナキヲ以テ訴訟上防禦抗辯トシテ之ヲ爲スコトヲ妨ケス故ニ若シ上告人ニ於テ本訴請求ニ對シ抗辯トシテ取消ノ意思ヲ表示シタルモノトセハ其相手方タル被上告人當時ノ訴訟代理人ハ此抗辯ニ對シテ答辯ヲ爲スヘキ者ナリシコト勿論ナレハ被上告人ノ代理人トシテ右取消ノ意思表示ヲ受クヘキモノナリト謂ハサルヲ得ス然ラハ則チ若シ係爭債權カ取消サルヘキモノナリトセンニハ被上告人ノ本訴請求ハ上告人ノ抗辯ニ因リテ不當ナルニ至ルヘキハ自ラ明白ナリトス然ルニ原院カ其判決ニ於テ訴訟代理人ハ訴訟上提出シタル取消ノ意思表示ヲ受クヘキ者ニ非サル旨ヲ判示シ上告人カ反訴方法ニ依リ又ハ辯論ニ於テ抗辯トシテ取消ノ意思表示ヲ爲スモ其效力ヲ生セスト斷定シタルモノハ訴訟代理權限ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法ニ陷レルモノト云フヘシ

本件ニ關スル各貸借契約成立ノ當時上告人カ未成年ナリシコトハ原院ニ於テ確定シタル事實ナルモ其

成立ニ付キ法定代理人ノ同意アリシヤ否ノ點ニ付テハ未タ原院ノ判斷セサル所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主文ノ如ク評決ス

## ○契約金請求ノ件

明治三十五年(オ)第五百五十八號
明治三十五年十一月二十五日第一民事部判決

◎判決要旨

一判決ノ言渡ニ關スル事項ヲ其前同ニ於ケル口頭辯論調書ノ末尾ニ續テ記載シタル場合ニ於テハ特ニ其部ニ記載セサルモノハ總テ前同ノ辯論ト同一ノ方式ヲ履行シタルモノト推定スヘシ

第一審　岡山地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　帝國殖民合資會社　訴訟代理人　天野敬一

右法定代理人　竹内正志

被上告人　香取喜與

右當事者間ノ契約金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年六月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原判決ハ「香取治三郎ノ死亡ハ解雇後ニ生シタルモノナリト云フニ在レトモ解雇ノ方式履行ノ推定

事實ハ之レヲ認メ得ヘキ證明ナキヲ以テ其抗辯ハ採用スルニ由ナシ」ト斷定セラレタレトモ上告人ハ第一審以來極力就業中ノ發病ニシテ解雇後ノ死亡ナルコトヲ主張シ被上告人モ之レヲ默認スルノミナラス其歸朝後ノ死亡ナルコトヲ明認シ第一審判決ニモ「就業中疾病ニ罹リ其疾病ノ爲メニ死亡シタルニ於テハ假令其死ニ至ルノ間ニ於テ解雇シタリトスルモ猶同條ニ所謂就業中ノ病死トアルヲ穩當トス」トアルニ徵シ明瞭ナリ而シテ原審ニ於テモ被上告人ハ上告人カ解雇後乃チ就業中ノ病死ニ非ストノ主張ニ對シ依然之レヲ默認シ單ニ勞働契約ノ期間內ニ病死シタリト抗辯セシニ過キス而モ其解雇事實ト契約期間トハ全然其性質ヲ異ニスル上ハ其解雇ノ事實ヲ以テ終始毫モ爭ナキモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原判決ハ之レヲ爭點ト爲シタルノミナラス其事實ハ之レヲ認メ得ヘキ證明ナシト迄說明セラレタルハ不當ニ理由ヲ附加セラレタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ原判決中被上告人ノ主張事實摘示ノ部ヲ見ルニ（前畧）「被控訴人（被上告人）ハ（中畧）勞働ニ從事中疾病ニ罹リタルモノナリ」云々トアリ又原審口頭辯論調書ニハ「被控訴人ハ原判決事實摘示ト同一ノ陳述ヲ爲シタル外答辯書ニ基キ事實ヲ陳述シタリ」トアリ而シテ其答辯書ニハ（前畧）「勞働ニ從事中同年十月十九日赤痢病ニ罹リ爲メニ控訴會社ノ取計ニテ同年十一月二十一日神戸港ニ送還シ病院ニ入院セシメ居ル中同月二十四日死亡シタルニ付」云々トアルニ因リ香取治三郎ハ解雇後ニ死亡セリトノ上告人ノ主張ハ被上告人ノ爭ヒタル所ナルヤ誠ニ明瞭ナレハ原判決ハ爭ヒナキ事實ヲ爭アルモノトシタル不法ノモノニアラス

上告論旨ノ第二ハ原判決ハ上告人ノ第三ノ抗辯ヲ排斥スルニ左ノ理由ヲ以テセラレタリ「甲第一號證ハ當事者間ノ契約ニ止ルヲ以テ同證ニ依テ直接ニ獨逸軍隊ニ對抗シ得可キモノニ非サルハ勿論其第十一條ニハ各項記載ノ金額ヲ會社ノ取次ヲ以テ支給ス可キ旨ノ規定アリ若シ果シテ移民若クハ遺族ヨリ直接ニ外國軍隊ニ對シ請求ス可キモノナランニハ金員ノ受取ノミニ付キ必スシモ控訴人ノ取次ヲ必要トスル理由ヲ認ムルコト能ハサルカ故ニ右規定ノ旨趣ニ依ルモ單ニ金錢ノ授受ノ取次ノミニ止マラス軍隊ニ對スル請求ノ手續モ亦控訴人ノ責務タルコトヲ意味スルモノト解釋セサルヲ得ス云々」然レトモ右說明ハ其前段ハ契約ノ性質ヲ誤解シ後段ハ理由齟齬ノ不法アルモノトス（イ）甲第一號證ノ契約ハ當事者間ノ契約ニ止ルコト竝ニ該契約ハ獨逸軍隊ニ對抗シ得可キモノニアラサルコトハ原判決所論ノ如シ然レトモ當事者間ノ契約ナリテフ事實トシテ認メラルヽ以上ハ當事者ハ該契約ニ羈束セラレサル可カラサルハ勿論ナリ今甲一號證ノ第十二條ニ依レハ「前條々ニ明記スル條件ヲ雇主ニ於テ履行セサルカ又ハ不都合ノ行爲アルトキハ移民ハ前記在外代理人ニ申出代理人ハ之ニ對シテ相當ノ處置ヲ盡シ移民ノ權利ヲ保護ス可シ雇主ニ於テ本契約ニ定メタル義務ヲ履行セサルトキハ會社ハ移民ニ對シ雇主ノ義務ヲ履行スヘシ」トアリ此契約ハ獨逸軍隊ヲ羈束スルノ效力ナキハ勿論ナリト雖モ當事者間ニ於テハ亦法律ト同一ノ效力ヲ有スルモノナルカ故ニ此契約ニ服從シタル被上告人ハ該契約カ獨逸軍隊ニ