166

大審院民事判決録

C8
2811
10

707287

總目錄

民法

民法施行前ト雖モ胎兒ハ私權ヲ享有セストノ事……七
認知ヲ求ムルノ權ハ子其直系卑屬又ハ其法定代理人ニ在リトノ事……七
支拂命令申請ノ出訴期限中斷ノ效力ニ關スル事……三
契約者雙方隨意ニ解除ヲ爲シ得ヘキ約款附ノ賣買契約ニ關シ其代金支拂期日ヲ短縮スルモ不適法ニアラストノ事……二六
民法實施以前ニ在テモ地上權ヲ設定シ得ヘシトノ事……三一
土地ノ所有者ニ定期ノ地代ヲ拂フノ一事ヲ以テ地上權者ト賃貸借權者トヲ區別スルコトヲ得ストノ事……三二
明治九年第六十七號布告ノ意義ノ事……三七
社寺名義ノ負債ヲ神官僧侶ノ私債ト看做ス場合ノ事……四五

商法

荷爲替ノ性質ノ事……四
荷爲替ハ其債權者ト荷主タル債務者トノ間ニ於ケル物品擔保附ノ金錢貸借ナリトノ事……四
荷爲替ノ債權者ハ荷受人カ辨濟ヲ爲サヽルトキハ其擔保物ノ處分ヲ爲サシテ直ニ債務者ニ對シ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルトノ事……四
各株主カ株主總會ノ決議ニ依リ負擔スヘキ義務ハ其所有スル株式ノ金額ヲ限度ト爲ストノ事……六七
新株募集ノ場合ニ於テハ總新株ノ引受アリタル後ニアラサレハ株金拂込ヲ催告スルヲ得ストノ事……六八
株式ノ申込ハ會社設立ノ場合ト資本增加ノ場合トニ係ハラス書面ヲ以テ爲スヲ要ストノ事……六八

民事訴訟法

證書カ眞正ニアラスト認ムルトキハ其心證ヲ得タル理由ヲ判示スレハ充分ニシテ特ニ僞造等ノ事實ノ存否ヲ確定スルヲ要セストノ事……一
口頭辯論調書ニ書記ノ出廷シタルコトノ明記ナキモ之ヲ作製シタル書記ハ出廷シタルモノト認ムヘシトノ事……九
民事訴訟法第三百十條第一號乃至五號ニ該當スル證人ハ宣誓セシムルコトヲ得ストノ事……一七
民事訴訟法第二百七十四條ニ所謂證據調ノ限度ヲ定メタル場合ノ事……二七
相手方カ私書證書ノ署名印影ヲ認メタルトキハ檢眞ノ申立ナキノ理由ヲ以テ之ヲ排斥スルコトヲ得ストノ事……四七
當事者ノ申立アルモ鑑定ヲ命スルト否トハ裁判所ノ自由ナリトノ事……
不服ヲ申立テラレタル裁判ト抗告裁判所ノ裁判トカ同一ニ歸着セル場合ニ生スル新ナル獨立ノ抗告理由ノ事……五三
第三者ヲシテ提出セシメタル證據ノ採否ハ事實承審官ノ自由ナリトノ事……五六
受訴裁判所ニ出頭シタル證人ヲ受命判事ヲシテ取調ヘシメタルハ違法ナリトノ事……六五

刑事訴訟法

公訴附帶ノ私訴ハ特別ノ規定アル場合ノ外ハ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ審判スヘキモノナリトノ事……六一
公訴附帶ノ私訴ノ確定判決ニ對スル再審ニ關シテモ刑事訴訟法ノ規定ニ從フヘシトノ事……六一

事件目錄

事件	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
辨償金請求ノ件	證書成立ノ眞否、心證ヲ得タル理由	十一月一日	三一九號	上告人 井上逢三 被上告人 龍前留五郎	一
貸金請求ノ件	荷爲替ノ性質	十一月十二日	一七〇號	上告人 米谷半平 被上告人 富澤喜兵衛	四
胎兒確認請求ノ件	民法施行前胎兒ノ權利、認知ヲ求ムル權利	十一月十二日	三二二號	上告人 小野里タケ外一名 被上告人 福島藤平	七
地所買戻請求ノ件	書記出延ノ期記ナキ口頭辯論調書	十一月十三日	三四一號	上告人 鈴木喜一郎 被上告人 草間新十郎	九
地所建物所有名義變更登記請求ノ件	證人、宣誓、參考ノ爲メノ訊問	十一月十八日	一六三號	上告人 活洲勝吉 被上告人 活洲七右衛門	一七
貸金請求ノ件	支佛命令ノ申請、出訴期限中斷ノ效力	十一月十九日	九八號	上告人 森田正太郎 被上告人 高田清次郎	三
强制執行ニ對スル異議ノ件	賣買契約	十一月二十日	三四六號	上告人 北村芳太郎外二名 被上告人 小湊光章	二六
借地證書請求ノ件	民法施行前ノ地上權、賃借權	十一月二十二日	三三九號	上告人 濱田甚兵衛 被上告人 石田德松外六名	三
地所所有權確認請求ノ件	證據調ノ限度	十一月二十三日	三五六號	上告人 綿色部義三郎 被上告人 色部義太夫	三七
貸金請求ノ件	神官僧侶ノ私借	十一月二十六日	四四號	上告人 長谷川金左衛門外一名 被上告人 長屋榮善外五名	四六
貸金請求ノ件	檢眞ノ申立、鑑定	十一月二十六日	三五一號	上告人 樋川正平 被上告人 望月倉之助	四八
賃地取戻並損害賠償請求ノ件	新ナル獨立ノ抗告理由	十一月二十七日	抗告三七號	抗告人 石塚積次郎	五三

用水權確認水路原狀回復請求ノ件	第三者ヲシテ提出セシメタル證據	一廿七日	二六七號	上告人 被上告人	大谷林作外四十一名 坂木勝次郎外二十七名
不動產買認販賣公訴附帶私訴判決ニ對スル原狀回復ノ件	公訴附帶私訴ノ審判手續、私訴ノ再審	一廿七日	三六七號	上告人 被上告人	丸山福市 山田利太郎外一名
嫡出實子確認請求ノ件	證人ノ取調、受命判事	一廿一日	一七八號	上告人 被上告人	齋藤利平 金子久助
株金拂込請求ノ件	株主總會ノ決議、株式會社ノ資本ノ增加、株式申込ノ手續	一廿一日	二〇一號	上告人 被上告人	久能木宇兵衛 立川與

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テ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ヒス○頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ニ拘ハラス人ノ通常言フ所ノ音聲ニ據ル例之はうヲほうニ入ルヽカ如シ

〔は〕

賣買契約　丁數 六

或期間中契約者雙方隨意ニ解除ヲ爲シ得可キ約款ヲ付シタル賣買契約ヲ其儘存在セシメ其代金支拂期日ヲ該期間終了前ニ短縮スルモ當事者ノ隨意ニシテ不適法ノ契約ニアラス

拂込ノ催告　七

（株式會社ノ資本ノ增加）參看

〔ま〕

荷爲替ノ性質　四

荷爲替ナルモノハ荷主カ運送物品ヲ擔保トシテ借入レタル金員ヲ其物品引換ニ債權者又ハ債權者ノ指名シタル者ニ支拂フヘキ旨ヲ荷受人ニ對シテ指圖ヲ爲シ若シ其辨濟ヲ爲サヽル場合ニ於テハ擔保物ヲ賣却シ其賣得金ヲ以テ辨濟ニ充當スル權利ヲ債權者ニ與ヘタル行爲ナリ

荷爲替ニ因リテ生スル法律關係　四

荷爲替ニ因リテ生スル法律關係ハ其債權者ト荷主タル債務者トノ間ニ於ケル物品擔保附ノ金錢貸借ナリトス

荷爲替債權者ノ權利　四

荷爲替ノ債權者ハ荷受人カ辨濟ヲ爲サヽルトキハ其擔保物タル運送物品ノ處分ヲ爲サスシテ直チニ荷主タル債務者ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

〔と〕

獨立ノ抗告理由　三五

（新ナル獨立ノ抗告理由）參看

中斷ノ効力　三三

（支拂命令ノ申請）參看

地上權ノ設定　三三

（民法實施前ノ地上權）參看

地上權　三二

地上權者モ亦其土地ノ所有者ニ定期ノ地代ヲ拂フコトアルカ故ニ唯タ此ノ事ヲ以テ地上權ト賃貸借權トヲ區別スルノ標準ト爲ヲ得ス

民事いろは索引　一

賃借權
（地上權）參看　三
地代
（地上權）參看　三六
解除
（賃貸契約）參看　四八

〔か〕

艦定
艦定ハ事ヲ判事ノ心證ヲ補助スルノ具タルニ過キサルヲ以テ當事者ノ申立アリト雖トモ裁判所ハ必スシモ之ヲ命スルコトヲ要セス　六七
株主總會ノ決議
各株主カ株主總會ノ決議ニ依リ負擔スヘキ義務ハ其所有スル株式ノ金額ヲ限度トスルモノニシテ之ヲ超過シテ該決議ノ結果ヲ受クルモノニアラス隨テ株主總會カ株券ノ全額ヲ增加シ又ハ新株式ヲ發行シ現在ノ株主ヲシテ其所有スル株式ニ應シ之ヲ引受ケシムヘキコトヲ決議スルモ各株主ハ之ヲ承諾スルニ非サレハ其引受ヲ爲スノ義務ナシ　六七
株式會社ノ資本ノ增加
株式會社カ資本ヲ增加スル場合ニ於テ其新株ノ應募者ハ總新株ノ引受アルヘキコトヲ豫想シテ其募集ニ應スルモノナルヲ以テ會社ハ定款ニ則段ノ定メアル場合ノ外總新株ノ引受アリタル後ニアラサレハ引受ヲ爲セシ者ニ對シ拂込ヲ催告スルヲ得ス　六七
株式申込ノ手續
株式ノ申込ハ會社設立ノ場合ト資本增加ノ場合トニ係ハラス書面ヲ以テ爲スヲ要ス　七

〔た〕

胎兒
（民法實施前胎兒ノ權利）參看　八四
代金支拂期日
（賃貸契約）參看　二六
第三者ヲシテ提出セシメタル證據
當事者ノ申請ニ因リ第三者ヲシテ提出セシメタル證據ハ相手方ノ認否如何ニ拘ハラス裁判官カ之ニ心證ヲ措クニ足ルト認ムル以上ハ之ヲ採用スルコトヲ得ルモノトス　五六
僧侶ノ私債
（神官僧侶ノ私債）參看　四六
總代ノ連署
（神官僧侶ノ私債）參看　四六
總會ノ決議
（株主總會ノ決議）參看　四八

〔け〕

檢眞ノ申立
相手方カ私署證書ノ署名印影ヲ認メタル場合ニ檢眞ノ申立ナキヲ以テ證據トシテ之ヲ採用スルニ足ラスト判示シタルハ不法ナリ　六七
決議ノ結果
（株主總會ノ決議）參看　四八

〔こ〕

物品擔保附ノ金錢貸借
（荷爲替ニ因リテ生スル法律關係）參看　三四
物權
（民法施行前ノ地上權）參看　三九
口頭辯論調書
（書記出廷ノ明記ナキ口頭辯論調書）參看　五三
抗告理由
（新ナル獨立ノ抗告理由）參看　六二
公訴附帶ノ私訴ノ審判手續
公訴ニ附帶シテ提起シタル私訴ハ刑事訴訟法中特ニ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキコトヲ定メタル場合ノ外ハ總テ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ之ヲ審判スヘキモノトス　五三
新ナル獨立ノ抗告理由
不服ヲ申立テラレタル裁判ト抗告裁判所ノ裁判トカ同一ニ歸着スルトキハ裁判所構成ノ規定若クハ主要ナル訴訟手續ニ違背シテ裁判シタル場合ノ外ハ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生セサルモノトス　六二

〔あ〕

民事いろは索引

〔さ〕

參考ノ爲メノ訊問
（證人）參看　一七
再審
（私訴ノ再審）參看　六一

〔め〕

明治九年第六十七號布告ノ意義
明治九年第六十七號布告ハ其當時開墾中ニ係ル官有地ノ處分方法ヲ定メタルモノニシテ其前既ニ其處分ヲ終了シタル地所ニ關係ナキモノトス　七

〔み〕

民法施行前胎兒ノ權利
民法施行前ト雖トモ胎兒ハ私權ヲ享有スルヲ得ス　七
民法實施前ノ地上權
民法實施以前ニ在テモ法律カ禁止セサル限リハ或物權ヲ設定スルコト能ハサルモノニアラス而シテ其實施以前ニ在テ既ニ地上權ヲ設定シ得ルノ慣習存在セリ隨テ民法實施以前ニ於ケル地上權ノ設定ヲ認ムルハ適法ナリ　七

〔し〕

證書成立ノ眞否　一
證書カ眞正ニ成立シタルモノニアラスト認ムルトキハ其心證ヲ得タル理由ヲ制示スレハ充分ニシテ特ニ僞造ノ事實存在スルヤ否ヤヲ確定スルノ要ナシトス

心證ヲ得タル理由　一
（證書成立ノ眞否）參看

私權ノ享有　七
（民法施行前胎兒ノ權利）參看

書記出廷ノ明記ナキ口頭辯論調書　九
口頭辯論調書ニ書記ノ出廷シタルコトノ明記ナキモ其調書ヲ作製シタル書記ノ署名捺印アル以上ハ當然出廷シタルモノト認ムルヲ得可シ

證人　一七
證人ハ宣誓ヲ爲サシメタル上之ヲ訊問スルヲ原則ト爲スモ民事訴訟法第三百十條第一號乃至第五號ニ該當スル者ハ單ニ參看ノ爲メ訊問スルコトヲ得ルノミニシテ之ニ宣誓セシムルコトヲ得サルモノトス

支拂命令ノ申請　二
支拂命令ノ申請ハ裁判所カ其命令ヲ發シ之ヲ債務者ニ送達シタルトキハ其申請ノ日ニ遡リテ出訴期限中斷ノ效力ヲ生スルモ債務者カ異議ノ申立ヲ爲シ債權者ヨリ提起ス可キ訴カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ場合ニ於テハ其異議ノ通知書送達ヨリ一ケ月內ニ起訴ナキトキハ支拂命令ノ申請ハ出訴期限中斷ノ效力ヲ喪フモノトス

出訴期限中斷ノ效力　三
（支拂命令ノ申請）參看

證據調ノ限度　毛
當事者カ同一ノ事實ニ付キ數多ノ證據調ヲ申立テタル場合ニ於テ裁判所カ其一タル證人喚問ノ申請ヲ却下シタルハ民事訴訟法第二百七十四條ニ所謂證據調ノ限度ヲ定メタルモノニシテ其職權ニ屬スル處置ナリトス

神官僧侶ノ私債　哭
神社ノ神官若クハ寺院ノ僧侶ニ於テ其社寺ノ爲メ金錢ヲ借入ルトキハ必ス氏子檀家ト協議ヲ爲シ總代二名以上ノ連署ヲ要ス若シ此連署ナキトキハ該貸借ヲ以テ神官僧侶ノ私債ト看做ス可キモノトス

私債　哭
（神官僧侶ノ私債）參看

署名及ヒ印影　哭
（檢眞ノ申立）參看

私訴ノ審判手續　六
（公訴附帶ノ私訴ノ審判手續）參看

私訴ノ再審　六
公訴ニ附帶スル私訴ノ確定判決ニ對スル再審ニ關シテモ刑事訴訟法ノ規定ニ從フヘク民事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキモノニアラス

證人ノ取調　哭
受訴裁判所ニ出頭シタル證人ヲ受命判事ヲシテ取調ヘシメタルハ違法ナリ

受命判事　哭
（證人ノ取調）參看

新株ノ引受　哭
（株式會社ノ資本ノ增加）參看

書面　哭
（株式申込ノ手續）參看

宣誓　哭
（證人）參看

數多ノ證據調　毛
（證據調ノ限度）參看

〔せ〕

〔す〕

法文表

丁數

民法施行法

四四條……三一

民事訴訟法

二七四條……三七

三一〇條……二七

明治九年布告

六七號……三七

明治十年布告

四三號……四五

月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原控訴院	丁數
一月十日	三一九號	棄却	東京	一
一月十二日	一七〇號	破毀	大阪	四
一月十二日	三二二號	棄却	東京	七
一月十三日	三四一號	棄却	東京	九
一月十八日	一六三號	破毀	大阪	一七
一月十九日	九八號	棄却	東京	三
一月二十日	三四六號	棄却	東京	二六
一月二十二日	三三九號	棄却	大阪	三
一月二十三日	三五六號	棄却	東京	三七
一月二十六日	四四號	破毀	名古屋	四六
一月二十六日	三五一號	棄却	東京	四八
一月二十七日	抗告五七號	棄却	東京	五三

一月二十七日	二六七號	棄却	宮城	五六
一月二十七日	三六七號	棄却	東京	六一
一月三十一日	一七八號	破毀	東京	六五
一月三十一日	二〇一號	棄却	東京	七六

總計十六件（棄却……十二件　破毀……四件）

人名音字目錄

人名	番號	原控訴院	丁數
〔い〕			
井上逢三對龍前留五郎	三一九號	東京	一
活洲勝吉對活洲七右衛門	一六三號	大阪	一七
活洲七右衛門被上告人	一六三號	大阪	一七
石田德松外六名被上告人	三三九號	大阪	三一
石塚積次郎抗告人	抗告五七號	東京	五三
〔は〕			
濱田甚兵衛對石田德松外六名	三三九號	大阪	三一
長谷川金左衛門外一名對長屋豪善外五名	四四號	名古屋	四六
〔と〕			
富澤喜兵衛被上告人	一七〇號	大阪	四
〔か〕			
金子久助被上告人	一七八號	東京	六五
〔よ〕			
米谷半平對富澤喜兵衛	一七〇號	大阪	四
〔た〕			
龍前留五郎被上告人	三一九號	東京	一
高田清次郎被上告人	九八號	東京	三

〔な〕

立川興被告人……二〇一號　東京……六七

長屋豪善外五名被告人……四四號　名古屋……四六

〔れ〕

小野里タケ外一名對福島藤平……三二二號　東京……七

小湊光章被告人……三四六號　東京……二六

大谷林作外四十一名對坂本勝次郎外二十七名二六七號　宮城……五六

〔く〕

草間新十郎被告人……三四一號　東京……九

久能木宇兵衛對立川興……二〇一號　東京……六七

〔や〕

舘三郎對色部義太夫……三五六號　東京……三七

山田利太郎外一名被告人……三六七號　東京……六一

〔ま〕

丸山福市對山田利太郎外一名……三六七號　東京……六一

〔ふ〕

福島藤平被告人……三二二號　東京……七

〔さ〕

坂本勝次郎外二十七名被告人……二六七號　宮城……五六

齋藤利平對金子久助……一七八號　東京……六五

〔き〕

北村芳太郎外二名小湊光章……三四六號　東京……二六

〔し〕

色部義太夫被告人……三五六號　東京……三七

樋川正平對望月倉之助……三五一號　東京……四八

〔も〕

森正太郎對高田清次郎……九八號　東京……三

望月倉之助被告人……三五一號　東京……四八

〔す〕

鈴木喜一郎對草間新十郎……三四一號　東京……九

大審院民事判決錄　第五輯　第一卷

○辨償金請求ノ件　明治三十一年第三百十九號　明治三十二年一月十日第一民事部判決

●判決要旨

一　證書カ眞正ニ成立シタルモノニアラスト認ムルトキハ其心證ヲ得タル理由ヲ判示スレハ充分ニシテ特ニ僞造等ノ事實存在スルヤ否ヤヲ確定スルノ要ナシトス（判旨第一點）

第一審　浦和地方裁判所熊谷支部　第二審　東京控訴院

上告人　井上逢三　訴訟代理人　卜部喜太郎

被上告人　龍前留五郎

右當事者間ノ辯償金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年五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

證書成立ノ眞否○心證ヲ得タル理由

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原院ニ於テ被上告人カ甲第一號證ニ對スル申立ハ甲第一號證ハ僞造證書ニシテ甲第一號證ニアル被上告人名下ノ印影ハ認ムルモ右ハ盜捺ニ係ルモノナリト云フニ在リ(原判決中「當事者雙方ノ事實上ノ供述ハ原判文ニ摘示スルト同一ナルニ付之ヲ引用ス」トアリ第一審判決ニ「同號證ハ畢竟僞造ニ係ルモノト信セサルヲ得ス」トアリ又原院ノ第一回ノ辯論調書ニ「本件ノ證書ハ僞造ニ係ルモノナルニ依リ僞造ノ申立ヲ致候」「乙第六號證ハ本件係爭ノ證書ナル甲第壹號證ノ印ハ控訴人ノ印ヲ盜用シタルトノ事ヲ證明スルモノナリ」等參照)故ニ被上告人ハ甲第壹號證ノ印影ハ被上告人ノ印影タルヲ認ムルモ甲第壹號證ハ僞造ニ係ルモノトシテ其成立ヲ否認シタルモノニ外ナラス然レハ甲第壹號證ニ對スル當事者間ノ爭ハ被上告人ノ申立ツル如ク上告人カ甲第壹號證ヲ僞造シタルノ事實アリヤ否ヤノ一點ニ在リ而シテ此點ニ對スル判定如何ハ訴訟ノ曲直ノ據テ決スルトコロニシテ本件唯一ノ爭點タリ若シ甲第一號證ハ僞造タルノ事實ナクンハ上告人ノ主張ハ全ク眞實ニシテ甲第壹號證ノ正當ニ成立セルモノタルノ判定ヲ受ク可キ筋合ナリ然ルニ原判決ハ理由ノ前段ニ於テ甲第一號證ヲ一應眞正ニ成立シタルモノヽ如シト認メナカラ其後段ニ於テ甲第壹號證ノ僞造タル事實ヲ認メス又別ニ確定ノ理由ヲ示サス漫然甲第壹號證ハ正當ニ成立シタルモノニアラスト判定セルハ理由ヲ備ヘサル判決ナリト云フニ在レトモ○甲第一號證カ眞正ニ成立シタル證書ニアラサルト認メタルトキハ其眞正ニ成立シタルニアラサル理由カ僞造ノ事實存在スル故ナルト其他ノ原因ニ基クトヲ要セス只同證ノ眞正ニ成立シタルニアラストノ心證ヲ得タル理由ヲ判示スレハ足リテ尙ホ其上ニ僞造等ノ事實存在スルヤ否ヤヲ特ニ確定シ說明スルノ要ナシ而シテ原判決ハ甲第一號證ノ眞正ニ成立シタルニアラストノ心證ヲ得タル事實ヲ示シ說明ヲ爲スモノナレハ其上ニ僞造等ノ事實ヲ認メタルヤ否ヤノ說明ヲ特ニ爲サヽルモ之ヲ以テ理由ノ欠缺スル裁判ナリト云フコトヲ得ス要スルニ論告ハ結局事實認定ノ批難ニ外ナラサレハ其理由ナキモノトス

同第二點ハ原院ハ甲第一號證ノ債權ノ存在セサルノ理由トシテ上告人カ甲第一號證ノ返濟期日經過セルニモ拘ハラス特別ノ事情ナキニ返金ノ督促ヲ爲サヽリシトノ事ヲ以テシタレトモ債權ノ存否ト返金ノ督促トハ自カラ別問題ニ屬シ督促ノ有無ハ債權ノ存否ニ毫末モ關係ナシ然ルニ原院カ督促ノ有無ヲ以テ債權ノ存否ヲ判斷シタルハ理由不備ノ判定タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原院ハ單ニ返金督促ノ有無ニ依リ本件債權ノ存否ヲ裁判シタルニ非スシテ其他、主タル債務者坪井文三ノ上告人ノ爲メ利益ナル供述ノ信ヲ置クニ足ラサルコト、上告人ノ後見人ト爲リ家事一切ヲ擔當シタル井上トウカ甲第一號證ノ債權存在スルコトヲ知ラス且同證成立ノ原因ヲ證ス可キ帳簿ノ紛失ヲ心付カサルコト等ノ數多ノ事實ニ依據シ本訴請求ヲ排斥シタルモノナレハ論告ノ如キ不法ノ廉アルコトナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治三十一年第百七十號
明治三十二年一月十二日第一民事部判決

○判決要旨

一荷爲替ナルモノハ荷主カ運送物品ヲ擔保トシテ借入レタル金員ヲ其物品引換ニ債權者又ハ債權者ノ指名シタル者ニ支拂フヘキ旨ヲ荷受人ニ對シテ指圖ヲ爲シ若シ其辨濟ヲ爲サヽル場合ニ於テハ擔保物ヲ賣却シ其賣得金ヲ以テ辨濟ニ充當スル權利ヲ債權者ニ與ヘタル行爲ナリトス

一荷爲替ニ因リテ生スル法律關係ハ其債權者ト荷主タル債務者トノ間ニ於ケル物品擔保附ノ金錢貸借ナリトス

一荷爲替ノ債權者ハ荷受人カ辨濟ヲ爲サヽルトキハ其擔保物タル運送物品ノ處分ヲ爲サスシテ直チニ荷主タル債務者ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

第一審　金澤地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　米谷半平　訴訟代理人　高橋捨六

被上告人　富澤喜兵衛　訴訟代理人　岡崎正也

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十一年三月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス

理由

上告論旨第二點ハ原判文第一理由末段ヲ按スルニ「故ニ其債權ヲ行使セント欲セハ當ニ其對物處分ヲ爲スヘキヲ順序ナリトス然ルニ該物品ヲ差措キ是等ノ途ヲ履マス直チニ爲替金ノ辨濟ヲ請求セントスルハ當事者間當初締結シタル荷爲替契約ノ趣旨ニ反背スルモノト謂フ可シ」ト判定シタルハ亦タ不法ノ裁判ナリトス何トナレハ本邦ノ荷爲替ナルモノハ取リモ直サス物品ヲ擔保トシテ貸出シタル一種ノ貸金ニ過キサレハ荷主タル被上告人ノ承諾ナクシテ上告人カ勝手ニ其擔保物ヲ賣買讓與ナシ得ヘキモ

ノニアラサルハ勿論法律上之ヲ許サヽレハナリ即チ擔保アル貸金ト雖トモ其貸金取立ノ裁判確定シタル上ニテ對物處分ニ着手ス可キヲ順序ナリトス然ルニ原裁判ハ前述ノ如ク對物處分ヲ爲シタル上ニアラサレハ被上告人ニ對シ貸金ノ請求ヲ爲シ得サルカ如キ判定ヲ爲シタルハ法律ヲ無視シタル不法タルモノナリト云フニ在リ○按スルニ荷爲替ナルモノハ荷主カ運送物品ヲ擔保トシテ借入レタル金員ヲ其物品引換ニ債權者又ハ債權者ノ指名シタル者ニ支拂フヘキ旨ヲ荷受人ニ對シテ指圖ヲ爲シ若シ其辨濟ヲ爲サヽル場合ニ於テハ擔保物ヲ賣却シ其賣得金ヲ以テ辨濟ニ充當スル權利ヲ債權者ニ與ヘタル行爲ナリトス故ニ其債權者ト荷主タル債務者トノ間ニ於テ荷爲替ニ因リテ生スル法律關係ハ物品擔保附ノ金錢貸借タルニ外ナラス而シテ荷受人カ債權者ニ辨濟ヲ爲サヽル場合ニ於テ債權者ニ許シタル對物處分ハ債權者ニ於テ之ヲ爲サヽルヘカラサル義務ヲ負フニ非スシテ之ヲ爲スコトヲ得ル權利ニ屬スルノミ隨テ之ヲ爲スト否トハ債權者ノ隨意ナレハ對物處分ヲ爲サスシテ債務者ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルヤ勿論ナリトス然ルニ原院カ債權者ニ於テ先ツ對物處分ヲ爲シタルニ非サレハ本訴ノ請求ヲ爲スコト得サルモノト說明シタルハ即チ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ自餘ノ論告ニ對シ說明ヲ爲スノ要ナシ

以上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第一項及同法第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○胎兒確認請求ノ件

明治三十一年第三百二十二號
明治三十二年一月十二日第一民部判決

○判決要旨

一民法施行前ト雖トモ胎兒ハ私權ヲ享有スルヲ得ス

一認知ヲ求ムルノ權ハ子其直系卑屬又ハ其法定代理人ニ限リ行使スルヲ得ルモノトス

第一審　前橋地方裁判所高崎支部　　第二審　東京控訴院

上告人　小野里タケ外一名　訴訟代理人　池田光之亟

被上告人　福島藤平

右當事者間ノ胎兒確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年六月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

民法實施前胎兒○認知ノ權利ヲ求ムル權利

上告趣旨ノ要領ハ上告人タケハ被上告人藤平ト夫婦契約ヲナシ通シ居リタル爲メニ姙娠シタルコヨリ其兒ハ被上告人ノ胎兒タルコトヲ確認セシメント請求シ上告人馬造ハタケハ馬造ノ家族ニシテ親子タル權利關係モ有之其兒カ被上告人ノ子トスルト將又上告人タケノ私生兒トスルトハ其戸主タル馬造ニ於テ主宰權ヲ有スル戸籍其他養育等ノ關係モ有之ニヨリ確認セシメント請求シタルコトハ第一審ノ訴狀ニ基キタル陳述及ヒ原院ニ於テ陳述シタル處ニシテ現在記錄ニ判然タリ而シテ此等ノ事ハ元ト善良ノ風俗ニ反セサルノミナラス一方カ夫婦契約ヲ無視スル不法ヲ防シ正當ノ行爲タリ然ルニ原審ニ於テハ被上告人ノ抗爭以外ニ渉リ馬造ニハ何等ノ權利ナク又タケノ請求ハ善良ノ風俗ニ反スルトシテ其請求ヲ排斥シタルハ頗ル違法ノ判決タルヲ免レス因テ全部破毀ヲ請求スト云フニ在リ○案スルニ原判決當時ノ法律タリシ明治六年布告第二十一號ニ於テ私生兒ニハ父ニ對シテ認知ヲ求ムルコトヲ許サス民法第八百三十五條ニ於テ始メテ之ヲ許シ而シテ明治六年布告第二十一號ハ民法施行法第九條ニ依リ民法施行ノ日即チ明治三十一年七月十六日ヨリ廢止セラレタリト雖モ私權ノ享有ハ出生ニ始マリ胎兒カ之ヲ享有スルヲ得サル法理ハ民法未タ施行セラレサリシ時ト雖モ存在セシコトハ毫モ疑ヲ容ルヘキニ非ス且父又ハ母ニ對シテ認知ヲ求ムルノ權ハ其性質子其直系卑屬又ハ其法定代理人ノ行使スヘキ所ノモノニシテ第三者ノ行使スヘキモノニ非サルコト固ヨリ論ヲ待タス今原判決ノ憑據トナリタル事實ニ依レハ上告人ハ各胎兒ヲ代表スルニ非スシテ自己ノ權能ヲ以テ本訴ヲ起シタルニ外ナラス而シテ其相手方ニ求ムル所ハ胎兒ヲ其子ナリト確認スヘシト云フニ在ルヲ以テ假令本訴ハ胎兒ノ利益ノ爲メ起シタルモノトスルモ到底法理上許スヘキモノニ非サルヤ明ケシ故ニ原判決ノ理由ニ上告人小野里タケノ請求ヲ以テ善良ナル風俗ニ反スル旨判示シタルハ稍穩當ヲ缺クノ嫌ナキニ非スト雖モ必竟原判決ハ正當ニシテ上告ハ理由ナキモノトス是民事訴訟法第四百三十九條前項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○地所買戻請求ノ件

明治三十一年第三百四十一號
明治三十二年一月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一、口頭辯論調書ニ書記ノ出廷シタルコトノ明記ナキモ其調書ヲ作製シタル書記ノ署名捺印アル以上ハ當然出廷シタルモノト認ムルヲ得可シ(判旨第三點)

第一審　新潟地方裁判所高田支部　第二審　東京控訴院

上告人　鈴木喜一郎　訴訟代理人　山中兵吉
被上告人　草間新十郎　平塚有

右當事者間ノ地所買戻請求事件ニ付明治三十一年六月十日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ凡ソ私署證書ハ署名及印章又ハ其一アルトキハ署名者ノ裁判外ノ自白即チ證言ノ效力アルモノナルコトハ證據法上ノ原則ナリ故ニ上告人ハ第一審以來甲第一號證中明治二十四年トアル「四」ノ字ヲ「九」ニ改メ卯十二月二十日トアル「卯」ノ字ヲ「申」ノ字ニ改メタルハ被上告人ノ自署ニ出テタルコトヲ主張シ其檢眞ヲ求メタルニ第一審裁判所ハ先ツ東京區裁判所ニ囑托シテ鑑定セシメラレタリ而シテ其結果ハ總テ同筆ナリトノ鑑定ニ歸シタリ然ルニ第一審裁判所ハ此鑑定ニ滿足セラレス更ニ被上告人ノ申請ヲ容レ京都區裁判所ニ囑托シテ鑑定セシメラレタリ而シテ其結果ハ不思議ニモ總テ異筆ナリトノ鑑定ニ歸シ遂ニ上告人ノ爲メ不利益ノ判決ヲ與ヘラレタルニ付上告人ハ更ニ原院ニ於テ檢眞ノ申請ヲ爲シタルニ原院ハ古筆了仲ナルモノヲシテ鑑定セシメラレタリ而シテ其結果ハ同筆ナリトノ鑑定ニ歸シ原判文ニ於テモ此點ニ就テハ鑑定人ノ意見ノ如ク描改文字ノ墨色及ヒ筆意ハ同一ナルモノト認メラレタリ去レハ良シ其描改文字ノ箇所ハ被上告人ノ實印ヲ押捺シアラストスルモ其證據力ニ於テ毫モ輕輕アルモノニアラス然ルニ原判文ノ理由ニ依レハ文字ハ同一ナリトスルモ印章ノ押捺ナキニ於テハ完全ノ證據力ナシト論定スルモノニシテ乃チ證據法上ノ原則ヲ誤リタル違法ノ判決ト謂ハサルヲ得ストヽ云ヒ』追加第一點ハ原判文ノ理由ヲ閲スルニ「鑑定人ノ意見ノ如ク描改文字ノ墨色及ヒ筆意ハ同一ナル如キ外觀ナキニ非スト雖モ未タ以テ被控訴人ノ同意上之ヲ改メタルモノト斷定スルコトヲ得ス」ト記載アリ由是觀之甲第一號證年號干支ノ檢眞ノ結果ハ原院ノ意見ト鑑定人ノ意見ト同一ニ歸着シ右年號干支ノ訂正ハ他ノ文字ト同筆ナリト認定セラレタルコト疑ヲ容レス而シテ甲第一號證中ノ他ノ文字カ被控訴人ノ自署ニ出テタルコトハ毫モ爭ヒナキ所ナルカ故該證ハ此點ニ於テ既ニ眞實ノ推定アルモノナリ唯原院ニ於テハ假令描改文字ハ同一ノ筆蹟ニ出タリトスルモ未タ以テ被控訴人ノ同意上之ヲ改メタルモノト斷定スルコトヲ得スト云フニ在リ是レ證書自體ニ存スル證據力ト當事者ノ意思トヲ混同セラレタルモノニシテ少クモ擧證ノ責任ノ所在ヲ誤マリ不當ニ事實ヲ確定セラレタルノ非難ヲ免レサルモノト信ス何トナレハ鑑定及ヒ檢眞ノ結果ニ依リ年號干支ノ訂正ハ被控訴人ノ自署ニ出テタルモノナリトノ控訴人ノ主張カ證明セラレタル以上ハ之レニ對シテ假令自署ナリトスルモ自己ノ甘諾上之ヲ爲シタルモノニアラスト主張シ其事實ヲ證明スルハ被控訴人ノ責任ニシテ未タ其擧證ナキニモ拘

ハラス原院カ隨意ニ被控訴人ノ意思ヲ忖度シ證據以外ノ判斷ヲ爲スカ如キハ決シテ法律ノ許サヽル所ナレハナリト云フニ在リ○依テ原判文ヲ査閲スルニ甲第一號證ノ賣戻期限ニ關スル文字中明治二十九年ノ「九」ノ字ハ「四」ノ字ヲ改メタルモノニシテ「申」十二月二十日トアル「申」ノ字ハ「卯」ノ字ヲ改メタルモノナルコトハ本證ニ徵シ明白ナリトス云々本證中被控訴人被上告人ノ名下其他ノ要部ニ於テハ被控訴人カ實印ヲ押捺シテ其同意ヲ表シタルニ拘ラス右更正ノ二個所ニ限リ其印影ヲ留メサル所ヨリ觀察スレハ被控訴人ハ此更正ニ關係セサルモノト認メサルヲ得ス鑑定人ノ意見ノ如ク描改文字ノ墨色及ヒ筆意ハ同一ナル如キ外觀ナキニ非スト雖モ未タ以テ被控訴人ノ同意上之ヲ改メタルモノト斷定スルコトヲ得ストアリテ原院ニ於テ甲第一號證中文字ヲ描改シタル個所二個所アルコトヲ認メ其描改文字ノ墨色及ヒ筆意ハ他ノ文字ト同一ナルカ如キ外觀ナキニシモ非ラスト雖モ描改ノ個所ニ被控訴人ノ印影ヲ留メサル所ヨリ觀察セハ其實同一ニアラスト斷定シタルコト其文意ニ徵シテ明晰タリ然ルニ上告人ニ於テ右文意ヲ誤解シテ原院ニ於テ描改文字ノ筆意墨色ハ他ノ文字ト同一ナリト認定シタルモノトシ其誤解ニ基キ原判決ヲ非難攻擊スル者ナレハ本論旨ハ共ニ上告適法ノ理由トスルヲ得ス

其第二點ハ甲第二號證ハ明治十八年十月二十二日付ヲ以テ中頸城郡上眞砂村外十五ケ村戸長役場ヨリ書面公布ニ適セストノ事項ヲ記シ却下シ來リタル書面ニシテ同役場ノ印章ヲ押捺シアルモノナレハ民法施行法第五條第五號ニ該當スル確定日付アル證書ナリ該證ニ依レハ係爭地所賣戻期限ハ明カニ明治二十九年申十二月二十五日ト記載アリ左レハ原院認定ノ如ク甲第一號證ニ於ケル年號干支ノ訂正ハ被上告人ノ同意ニ出サルモノナリトスルモ少クモ其訂正カ甲第二號證成立前ニ於テ存シタル事實ハ認メサルヘカラス而シテ甲第二號證成立以前ニ於テ既ニ其訂正ノ存シタルモノトセハ其訂正ハ被上告人ノ同意ニ出テタルモノトスルカ將タ上告人ノ專斷ニ出タルモノト爲スカ若シ上告人ノ專斷ニ出テタルモノト爲サハ假リニ被上告人ノ主張スル所ニ從フモ其賣戻期限ハ明治貳拾四年十二月ナリト云フモノナレハ其賣戻期限ノ未タ到達セサル七年前ニ於テ上告人カ私書變造ノ罪ヲ犯シタル事實ヲ證セサル可カラス然ルニ世間何人モ斯ノ如キ狂愚ノ犯罪ヲ爲スモノアラサルノミナラス若シ眞ニ斯ル犯罪アランニハ被上告人タルモノ何ソ之レヲ默過スルノ道理アランヤ然ルニ上告人カ甲第一號證ノ全文ヲ謄寫シテ公然公證差留メノ出願ヲ爲シ又明治十九年中勸解ノ爲メ甲第十號證ノ原本ヲ提出シ勸解掛リ官ノ認印ヲ受クルモ毫モ被上告人ニ於テ異議ヲ唱ヘタルコトナシ由是觀之甲第一號證年號干支ノ訂正ハ被上告人ノ同意ニ出テタルモノナルコト明々白々疑ヲ容ルヘキ所ナシ然ルニ上告人カ此有力ナル證據ヲ提出シタルコトハ原判文中毫モ記載ナク從テ何等ノ說明ヲモ與ヘス漫然甲第一號證年號干支ノ訂正ハ被上告人ノ同意ニ出テサルモノト認定セラレタルハ有力ナル證據ヲ度外ニ措キ不當ニ事實ヲ確定セラレタル違法ノ判決ト謂ハサルヲ得ス ト云フニ在レトモ○當事者カ提出スル證據ヲ採用スルト否トハ一ニ事實承審官タル裁判所ノ職權ニ屬スルノミナラス之ヲ採用セサルトキハ一々其理由ヲ判示セサルヘカラ

サル義務アルナシ故ニ原院ニ於テ上告人カ提出シタル甲第二號證ヲ採用セス又之ヲ採用セサル理由ヲモ判示セサルモ敢テ不法ノ裁判ナリト云フヲ得ス

其第三點ハ上告人カ原院ニ於テ援用シタル證人山崎又三郎ノ證書ハ同人カ係爭地所ヲ被上告人ヨリ買取リタル爲メ引合人トシテ勸解ニ出廷シタル事實及ヒ買戻期限カ明治二十九年度ナリシコトヲ證スル唯一ノ證據方法ナリ而シテ右證人訊問調書ニ依レハ證人カ明治十九年中引合人トシテ勸解ヘ出廷シタルコト其際被上告人ハ上告人ニ對シ明治二十九年度マテ賣戻シノ契約アリト明言シタルコト右ノ如キ契約アル爲メ證人ニ於テモ同年度マテノ返リ證ヲ差出シタルコト等一目瞭然タリ然ルニ原院ハ立證ノ旨趣ヲ誤解シ證人山崎又三郎ノ證言ハ既ニ他人ニ賣渡シタル地所ニ付賣戻契約書ヲ交付シタリト云フ如キ事理ニ適セサルモノナリトノ理由ヲ以テ輙スク之レヲ排斥セラレタルハ立證ノ旨趣ニ添ハス不法ニ事實ヲ確定セラレタル違法ノ判決ト謂ハサルヲ得スト云フニ在リ○依テ原判文ヲ査閲スルニ證人山崎又三郎ノ證言ハ既ニ他人ニ賣渡シタル地所ニ付賣戻契約書ヲ交付シタリト云フ如キ事理ニ適セサルモノナルカ故ニ控訴人(上告人)ノ主張ヲ確ムルニ足ラサルナリトアリテ原院ニ於テ證人山崎又三郎ハ既ニ地所ヲ他ヘ賣渡シ自ラ其處分權ヲ有セサル地所ニ付他人ニ對シ其賣戻契約書ヲ交付シタリト云フカ如キ事理ニ適セサル供述ヲ爲ス者ナルヲ以テ其供述ハ總テ之ヲ信用スルヲ得ストシ以テ其證言ヲ排斥シタルモノナルコト明カナリ故ニ上告人所論ノ如キ不法アル裁判ニアラス

上告追加第二點ハ證人今井市郎ノ證言ハ上告人カ地所買戻ニ要スル金額ノ提供ヲ爲シタルコト及ヒ買戻期限カ明治二十九年十二月二十日ナルコトヲ證スル爲メ援用シタルモノナリ而シテ右證人今井市郎ノ訊問調書ニ依レハ同人カ明治二十九年十一月五日ヲ始メトシ數回係爭地所買戻ノ談判ヲ爲シタルコト右談判ハ最初被上告人ノ悴ト爲シタル行掛リ上其後モ悴ト談判ヲナシタルモ十四五日ノ頃同人カ參リタル節ニハ全戸耕作ノ爲メ田ニ出テ不在ナリシモ近隣ノモノ呼迎ヘタル爲メ被上告人及ヒ其悴モ共ニ歸家シタルコト賣戻シノコトハ不承諾ナルモ明治二十九年十二月二十日限リノ返リ證ヲ承知セルコトハ一讀ノ下ニ瞭然タリ然ルニ原院カ「證人今井市郎ノ證言ハ係爭地ニ關シ被控訴人ト應答シタルニ非スシテ其悴ニ對シ買戻ノ申込ヲ爲シタリト云フニ歸スルモノナルカ故ニ共ニ控訴人ノ主張ヲ確ムルニ足ラサルナリ」トノ理由ヲ付シ輙スク之ヲ排斥セラレタルハ立證ノ旨趣ニ背キ又調書中記載ノ事實ニ反對シテ不當ノ事實ヲ確定セラレタルノ違法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ證人今井市郎訊問調書ヲ査閲スルニ「問」其節新十郎トハ何ニモ話セサルヤ「答」是迄ノ行キ掛リ上悴ト話シタルノミニテ草間新十郎トハ何ニモ應答セストアルノミナラス右調書中證人今井市郎カ直接被上告人草間新十郎ト本訴地所買戻ノコトニ付キ話シタリト供述シタル形跡アルナシ故ニ原院ニ於テ證人今井市郎ノ證言ハ係爭地ニ關シ被控訴人(被上告人)ト應答シタルニアラスシテ其悴ニ對シ買戻ノ申込ヲ爲シタリト云フニ歸スルモノナルカ故ニ控訴人(上告人)ノ主張ヲ確ムルニ足ラサルナリト判定シタルモノニシテ上告

人所論ノ如キ不法アルモノニアラス

其第三點ハ公判開廷ノ席ニハ書記ノ出席ヲ要スルコトハ民事訴訟法ノ規定スル所ナリ然ルニ原院ニ於テハ書記ノ出席ナクシテ判決ヲ言渡シタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ原院ノ法廷調書ヲ閲スルニ明治三十一年六月十日午前九時前同一ノ判事列席公開ス裁判長ハ判決ノ言渡ヲ爲シタリト記載シ其側ニ裁判所書記秋山源藏ノ署名捺印アリ而シテ法廷調書ハ裁判所書記法廷ニ出席シ法廷ニ於テ自ラ聞見シタル事項ヲ記載スル者ナレハ右秋山源藏カ作リタル法廷調書ニ自ラ法廷ニ出席シタルコトヲ明記シアラサルモ自ラ法廷ニ於テ見聞シタル事項ヲ記載シアルヲ以テ秋山源藏自ラ法廷ニ出席シ居リシコト更ニ疑ヲ容レサル所ナレハ上告人所論ノ如キ不法アルモノニアラス

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノトス

○地所建物所有名義變更登記請求ノ件

明治三十一年第百六十三號
明治三十二年一月十八日第二民事部判決

○判決要旨

一　證人ハ宣誓ヲ爲サシメタル上之ヲ訊問スルヲ原則ト爲スモ民事訴訟法第三百十條第一號乃至第五號ニ該當スル者ハ單ニ參考ノ訊問スルコトヲ得ルノミニシテ之ニ宣誓セシムルコトヲ得サルモノトス

（參照）左ノ者ハ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得、第一訊問ノ時未タ滿十六歲ニ達セサル者、第二宣誓ノ何物タルヤヲ了解スルニ必要ナル精神上ノ發達ノ缺クル者、第三刑事上ノ判決ニ因リ公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者、第四第二百九十七條及ヒ第二百九十八條第三號并ニ第四號ノ規定ニ依リ證言ヲ拒絕スルノ權利アリテ之レヲ行使セサル者但第二百九十八條第三號并ニ第四號ノ場合ニ於テハ拒絕ノ權利ニ關スル事實ニ付キ證言ヲ爲ス可キコトヲ申立テラレタルトキニ限ル、第五訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者（民事訴訟法第三百十條）

第一審　神戸地方裁判所洲本支部　　第二審　大阪控訴院

上告人　活洲勝吉　　訴訟代理人　丸岡東治

被上告人　活洲七右衛門　　訴訟代理人　岡崎正也

證人○宣誓

右當事者間ノ地所建物所有名義變更登記請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十一年三月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

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

上告第一點ハ原院ハ上告人カ第一二審ニ於テ援用シタル證人活洲トヨ前田重吉ノ證言ハ同人等カ當事者間ノ親族ナルニモ係ハラス第一審ニ於テ宣誓ヲ用ヒ訊問シタル違法ノ取調ニ係ルモノナルヲ以テ其證言ハ判斷ノ資料ニ供スルコトヲ得ストノ理由ニ依テ是等證人ノ證言ヲ排斥シタリ抑モ證人トシテ證言ヲ拒ミ得ルノ人幷ニ其場合ハ我民事訴訟法第二百九十七條ノ明カニ規定スル所ニシテ本件ノ如ク證人カ當事者ト親族ナル時ハ其證人カ證言ヲ拒ムノ權利ヲ有スルニ過キスシテ而シテ權利者ノ之ヲ抛棄シテ證言ヲナスト否トハ又一ニ權利者ノ權利ナルコト明カナリ第一審ノ口頭辯論調書ヲ見ルニ證人等ニ對シ裁判長ハ民事訴訟法第二百九十七條第二項ノ適用ヲナシ而シテ證人ハ其權利ヲ抛棄シテ證言ヲナスコトヲ述ヘタリ故ニ此證人ニ對シテ宣誓ヲナサシメ訊問ヲナシタルハ當然ナリ然ルニ原院ハ證人ニシテ當事者ト親族ナル時ハ絶對ニ證人タルノ資格ヲ有セサルモノヽ如クニ言做シ其證言ハ判斷ノ資料トナスヲ得ストナシタルハ民事訴訟法ヲ不當ニ適用シタルモノト云ヒ『尙ホ其追加トシテ證人活洲トヨ及前田重吉ハ民事訴訟法第二百九十七條第一號ニ該當スル原被告ト親族ナリ且ツ民事訴訟法第二百九十七條第一號ニ該當スル原被告ト親族ナリ且ツ民事訴訟法第二百九十九條第二號ニ該當スル財二百九十七條第一號ニ該當スル原被告ト親族ナリ且ツ民事訴訟法第二百九十九條第二號ニ該當スル財産事件ニ關スル事實ノ證言及同第三號ニ於ケル證人トシテ立會ヒタル場合ニ於ケル權利行爲ノ成立及旨趣ニ關スル證言ニ屬スルヲ以テ證人等ハ證言ヲ拒ムコトヲ得ス故ニ裁判所ハ此場合ニ於テ證人等ヲ證人トシテ訊問シタルハ正當ニシテ不法ニアラス然ルニ原院判決ハ之ヲ不法ナリトシテ判斷ノ資料トナスヲ得ストシタルハ民事訴訟法第二百九十九條ヲ適用セサルノ不法アル旨申立タリ○依テ按スルニ證人ハ宣誓ヲ爲サシメタル上之ヲ訊問スルヲ原則トス雖モ民事訴訟法第三百十條ニ列記セル第一號乃至第五號ニ該當スルモノニ至テハ固ヨリ宣誓ヲ爲サシムルノ能力ナク又ハ訴訟若クハ訊問ニ對スル陳述ノ結果利害ノ關係ヲ有スルカ爲メ信憑力ニ疑アルニ因リ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ禁シタルモノナリ去レハ右第三百十條ノ規定ハ前示ノ原則ニ對スル除外例ニシテ單ニ參考ノ爲メ訊問スルコトヲ得ルノミ宣誓セシムルコトハ絶對ニ許サヽルノ旨趣ト解釋スルヲ相當ナリトス故ニ本點第一ノ論旨ハ法律ノ誤解ニ基クモノニシテ其理由ナシト雖モ其追加トシテ提出セル第二論旨ハ其理由アルモノトス如何トナレハ原判決ノ事實摘示ニ引用セル第一審判決ノ事實摘示ヲ見ルニ「原告ノ訴旨ハ云々其事實ト

スル所ハ原告ハ被告ノ實弟ニシテ妹「トヨ」ト俱ニ亡活洲七右衛門ノ實子ナリ而シテ右七右衛門ハ生存中相當ノ資產ヲ有スルモノニシテ被告ノ素行上ニ對シ善シカラサル事モアリ父子ノ情誼上旁生前財產處分ノ爲メ明治二十九年十二月二十二日活洲家ノ親戚前田重吉田中太郎吉岡島「リユ」ヲ立會ハシメ原被告及妹「トヨ」ノ三人ヲ集メ特ニ原告ノ爲メ本訴ノ地所建物ヲ兵庫縣由良町渡邊源太郎ヨリ購求シ是ヲ原告ニ分與シ茲ニ分家スルコトニ相定マリ云々故ニ所有名義コソ被告ニ存スルモ實際ハ被告ニ於テ本訴物件原告ノ所有タルコトヲ甘諾シ占有ハ勿論他人ヘノ賃貸等總テ原告所有タルノ取扱ヲ爲シ來リタリ云々被告答辯ノ要旨ハ云々其事實トスル所ハ被告ハ先代ト毫モ不和ノ事情アリタルコトナシ從テ原告ノ主張ノ如キ生前處分ヲ爲シタルコトナシ云々トアリテ本訴ハ活洲七右衛門カ其生前ニ親戚ノ立會ヲ以テ其實子タル上告人被上告人及ヒ「トヨ」ノ三人ヲ集メ本訴ノ物件ヲ上告人ニ分與シタル事實アルヤ否ヤヲ爭フモノニシテ第一審裁判所カ上告人ノ申請ニ因リ前田重吉活洲「トヨ」ヲ證人トシテ喚問シタルモ要スルニ右ノ事實ヲ確ムルニ外ナラサルコトハ本件記錄ニ存在スル證人喚問申請書其訊問調書ニ依リ明瞭ナリ而シテ右活洲「トヨ」ハ當時活洲家ノ家族タリシコトハ被上告代理人モ爭ナキ事實ナリト申立又被上告人ヨリ提出シアル乙第三號戶籍簿ノ寫ニ依ルモ「トヨ」カ活洲家ノ家族タルコト明ナレハ活洲「トヨ」ニ對スル訊問事項ハ民事訴訟法第二百九十九條第二號ニ所謂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シ又前田重吉モ前掲ノ如ク原判決事實摘示ニ依レハ財產分與ノ際立會人トシテ列席シタルモノニシテ同條第三號ニ該當スルモノナルヲ以テ右兩人ハ該法條ニ依リ共ニ證言ヲ拒ムコトヲ得サルモノナリ去レハ第一審裁判所カ右兩人ニ對シ宣誓ヲ爲サシメタル上訊問ヲ爲シタルハ相當ナリト云ハサル可カラス然ルニ原裁判所ハ宣誓ヲ用ヒ訊問シタルハ違法ノ取調ナリトシテ右兩人ノ證言ヲ排斥シタルハ證人訊問ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法ヲ免レサルモノナリ被上告代理人ハ右ノ論點ニ對シ假リニ原判決ハ證言排斥ノ理由ニ於テ瑕瑾アリトスルモ其末段ニ於テ「加之云々爾後十四年ノ久シキ今日ニ至ル迄何等ノ故障ナク經過シ來リシヲ以テ見レハ果シテ其事實アリシモノト認ムルコトヲ得ス云々」ト說明シ明カニ本件上告人主張ノ如キ事實ナキヲ判示シタルモノナレハ他ノ部分ニ於ケル說明ノ當否ニ拘ラス原判決ノ結果ニ影響ヲ及ホサヽルモノナリト辯護スレトモ原判決末段ノ說明ハ其前段ニ於テ前顯ノ如ク本件爭點ニ於ケル必要ノ證言ヲ違法ノ取調ナリトシテ全然之ヲ排斥シ上告人ヲシテ亡父七右衛門ノ生前贈與ノ事實ニ關シ何等ノ證明ヲモ爲シ得サルモノノ位置ニ立タシメタル以上事情的觀察ヲ附加シタルニ過キサルモノナレハ民事訴訟法第四百五十三條ノ規定ヲ以テ論ス可キモノニアラス故ニ原判決ハ右ノ理由ヲ以テ破毀ス可キモノト評決ス既ニ此點ニ於テ破毀スル以上ハ第二點ノ論旨ニ對シ說明ヲ爲スノ要ナシ

已上ノ理由ヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條第一項ニ依リ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ大阪控訴院ニ差戻スヲ相當トス是主文ノ

如ク判決スル所以ナリ

○貸金請求ノ件

明治三十一年第九十八號
明治三十二年一月十九日第一民事部判決

◎判決要旨

一支拂命令ノ申請ハ裁判所カ其命令ヲ發シ之ヲ債務者ニ送達シタルトキハ其申請ノ日ニ遡リテ出訴期限中斷ノ效力ヲ生スルモ債務者カ異議ノ申立ヲ爲シ債權者ヨリ提起スヘキ訴カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ場合ニ於テハ其異議ノ通知書送達ヨリ一ケ月內ニ起訴ナキトキハ支拂命令ノ申請ハ出訴期限中斷ノ效力ヲ喪フモノトス

第一審　東京地方判所　第二審　東京控訴院

上告人　森正太郎　訴訟代理人　平岡萬次郎

被上告人　高田清次郎　訴訟代理人　今井忠次

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年一月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人今井忠治ハ闕席シタリ

本件ハ裁判所構成法第四十九條ノ規定ニ依リ民事第一部及ヒ同第二部聯合シテ審問及ヒ裁判ス

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ハ原裁判所ハ甲第二號證ノ債權ニ就テモ出訴期限經過後ニナシタル請求ナルヲ以テ被控訴人カ其債務ハ既ニ辨濟シタリト爭フニ於テハ控訴人ハ本件ノ請求ヲナス權利ナキモノトスト判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ抑モ甲第二號證ノ返濟期間ハ明治二十四年四月三十日ナルヲ以テ其出訴期限ハ明治二十九年五月一日ナリトス而シテ上告人カ甲第二號證ヲ以テ被上告人ニ對シ管轄區裁判所ヘ支拂命令ノ申請ヲ爲シタルハ同二十九年四月十日ナリ即チ未タ出訴期限經過セサル際ニ於テ右申請ヲ爲シタルモノニシテ其事實ハ當事者間ニ於テ爭ヒナク原判決ニ於テモ明示シタル所ナリ故ニ右支拂命令ハ出訴期限ヲ中斷シタルモノト判定スヘキ筈ナルニ原判決茲ニ出テサリシハ本院明治二十六年第五百四十三號上告事件ニ付キ說明セラレタル趣旨即チ債權者カ督促手續ニ依リ支拂命

令ヲ申請スルハ法律ノ許セル債務者ニ對シタル權利行使ノ意思ヲ表示スル手續即チ事實ニ對シ相當ノ期間ニ異議ヲ申立テタルカ爲メ支拂命令ノ效力ヲ失ヒ又ハ債權者カ異議ノ申立ノ通知書送達ヨリ一ケ月ヲ經過スルモ管轄裁判所ニ訴ヲ起サヽルカ爲メ權利拘束ノ效力ヲ失フトキト雖モ督促手續即チ事實ハ依然トシテ存在シ消滅スルモノニアラス其事實消滅セサル上ハ期限中斷ノ效アルモノトセサルヲ得ストノ趣旨ト同一ノ理由ヲ以テ違法ナリト主張シ得ヘシト確信スト謂フニ在リ○案スルニ支拂命令ノ申請カ異議申立ノ後ニ於テ又ハ異議申立ノ通知書送達ヨリ起訴ナクシテ經過シタル一ケ月ノ後ニ於テ尙ホ事實トシテ存在スルヤ勿論ナリト雖モ其事實カ果シテ法律上期限中斷ノ效力ヲ保續スルヤ否ハ全ク別問題ニ屬ス若シ支拂命令ヲ申請シタル事實カ尙ホ事實トシテ存在スルトキハ如何ナル場合ト雖モ其事實ハ能ク法律上期限中斷ノ效力ヲ保續スト論斷スルヲ以テ法則ニ適合スルモノトセハ一旦支拂命令ヲ申請シタル後ニ於テ申請人カ自ラ其申請ヲ取下ケタルトキト雖モ其一旦爲シタル申請ハ亦法律上期限中斷ノ效力ヲ保續スルモノト論斷セサルヲ得サルヘシ何トナレハ其申請ヲ取下ケタル後ト雖モ一旦爲シタル申請ハ尙ホ事實トシテハ存在シ決シテ消滅ニ歸スルモノニアラサレハナリ然レトモ一旦爲シタル申請ヲ取下ケタルニ拘ラス其申請カ法律上期限中斷ノ效力ヲ生スルモノコアラサルコトハ敢テ喋々辯明スルノ要ナカルヘシ故ニ支拂命令ノ申請カ異議申立ノ通知書送達ヨリ起訴ナクシテ經過シタル一ケ月ノ後ニ於テ尙ホ事實トシテ存在スルノ一事ヲ理由トシテ其申請ノ事實ハ法律上期限中斷ノ效力ヲ保續スルモノトハ見解ノ法律上失當ナルヲ知ルヘシ抑モ支拂命令ノ申請ハ裁判所カ命令ヲ發シ債務者ニ對シテ其命令ノ送達アリタルトキハ其申請ノ日ニ遡ホリテ期限中斷ノ效力ヲ生スルモノニシテ此效力ハ債務者カ異議ノ申立ヲ爲シタルニ對シテ債權者ヨリ提起スヘキ訴カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ於テハ其異議ノ通知書送達ヨリ一ケ月內ニ提起シタル訴ニ依リ存續スルモノナリト雖モ若シ右ノ一ケ月內ニ起訴ナキトキハ曾テ爲シタル支拂命令ノ申請ハ期限中斷ノ效力ヲ保續スルモノコアラス何トナレハ申請ニ因リテ裁判所ノ發シタル支拂命令ノ送達ハ權利拘束ノ效力ト共ニ支拂命令ノ效力及ヒ期限中斷ノ效力ヲ生シ而シテ異議ノ申立ニ因リテ支拂命令ノ效力ハ消滅スルモ權利拘束ノ效力及ヒ期限中斷ノ效力ハ依ホ存續スルニ拘ラス若シ前揭一ケ月ノ期間內ニ起訴ナキトキハ恰モ訴訟手續休止ノ場合ニ於テ當事者カ出廷セサリシ口頭辯論ノ期日ヨリ一ケ年ノ期間內ニ新期日ヲ定ムヘキコトノ申立ヲ爲サヽルトキニ於ケルカ如ク權利拘束及ヒ期限中斷ノ效力ハ共ニ消滅スヘキモノニシテ此場合ニ於テモ亦訴ヲ取下ケタルト同一ノ效果ヲ生スヘキ筋合ナレハナリ（民事訴訟法第三百八十九條第一項第三百九十一條第百八十八條第三項）

上來說明スル所ニ依リ本院カ明治二十六年第五百四十三號上告事件ニ付キ言渡シタル判決カ法律上其當ヲ得スシテ原判決ノ相當ナルコトヲ知ルニ足ルヘシ而シテ本院カ曾テ爲シタル前揭判決ノ趣旨ニ相反スル本判決ハ裁判所構成法第四十九條ノ規定ニ依リ民事聯合部ニ於テ之ヲ爲シ又被上告人ハ期日ニ

出頭セサルモ本上告ノ理由ハ法律上ノ問題ノミニ屬スルヲ以テ對席トシテ審判シ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ヲ爲ス

○強制執行ニ對スル異議ノ件

明治三十一年第三百四十六號
明治三十二年一月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一或期間中契約者雙方隨意ニ解除ヲ爲シ得可キ約款ヲ付シタル賣買契約ヲ其儘存在セシメ其代金支拂期日ヲ該期間終了前ニ短縮スルモ當事者ノ隨意ニシテ不適法ノ契約ニアラス（判旨第三點）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　北村芳太郎外二名　訴訟代理人　齋藤二郎

被上告人　小濱光幸

右當事者間ノ強制執行ニ對スル異議事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年六月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原院ニ於テ其判決理由ノ冒頭ニ於テ（中略）該「契約タル同月二十日迄ノ間ハ雙方ニ於テ各隨意ニ解除スルコトヲ得ヘキ約款ヲ付シタルモノナルコトハ甲第五號證及ヒ被控訴人カ第一審ニ於テ其成立ヲ認メタル乙第一號證ニ據リ明カナルノミナラス被控訴代理人ニ於テモ敢テ爭ハサル所ナリ」云々ト判決シタルハ法律ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル判決ナリ何トナレハ原判文中該契約トハ本件甲乙各號證中果シテ孰レノ契約ヲ指示シタルモノナルカ甚タ不明ナルノミナラス被控訴人即チ上告人カ第一審ニ於テ乙第一號ノ成立ヲ認メタルコトナシ果シテ然ラハ原院ハ乙第一號證ノ成立ニ關シ何等ノ據ルヘキノ證左ナク漫然上告人カ認メタルモノトナシタルモノニシテ甚タ不當ナリ殊ニ該證ニヨリ取消サレタリトナス契約其者ノ明示ナキニ拘ハラス本件上告人カ主張セル示談ニ關スル總テノ契約カ取消サレタリトナスニ至テハ不當モ亦甚シト云ヒ」其第二點ハ原院ニ於テ其判決理由中「而シテ控訴人ハ右解除ノ約款ニ基キ同月廿日相手方ナル天野治平ニ對シ乙第二號ノ如キ電報ヲ以テ契約取消ノ通知ヲ爲シタル旨主張シ（中略）右ノ如ク契約ノ解除ハ相手方ニ對スル意思表示ノミニヨリテ效ヲ生スルモノニシテ必シモ相手方ノ承諾ヲ要セサルモノトス」云々ト判決シタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル判

決ナリ何ントナレハ被上告人ハ假リニ乙第二號證ノ如ク天野治平ニ對シ通知シタリトスルモ該證ニハ單ニ「ケイヤクトリケス」「アスカネスグナクレ」トアルノミナレハ果シテ本訴甲乙各證中何レノ契約ヲ取消シタリトナスモノナリヤ知ルニ由ナク又原院ニ於テモ其取消サレタリトナス契約ハ甲乙各證中孰レノ契約ナリヤ毫モ判示スル處ナキヲ以テ從テ本訴ノ債權ハ消滅ニ歸セサリシモノナリトノ理由ヲ知ルニ苦ム結局裁判ニ理由ヲ附セサル不法アリト云フニ在ルモ『原判決ニハ「控訴人カ本訴ノ債權ニ基キ債務者ノ一人タル訴外人天野治平ニ對シ强制執行中明治三十年七月五日合意ノ上辨濟方法トシテ治平ヨリ其所有山林ヲ控訴人ニ賣渡スヿニ示談ヲ爲シ一先强制執行ヲ取消シタル事ハ爭ナキ事實ナルモ該契約タル同月二十日迄ノ間ハ雙方ニ於テ各隨意解除スル事ヲ得ヘキ約款ヲ付シタルモノナルコトハ甲第五號證及ヒ被控訴人カ第一審ニ於テ其成立ヲ認メタル乙第一號證ニ據リ明カナルノミナラス」トアリテ該契約トハ即チ上文「治平ヨリ其所有山林ヲ控訴人ニ賣渡スコトニ示談ヲ爲シ」トアル其契約ヲ指示シタルモノナルコト文詞上自ラ明瞭ナリ又第一審法廷調書ニハ「原告代理人ハ乙第一號證ハ認ム」ト記載シアリテ上告人ノ代理人ハ明カニ乙第一號ヲ認メタルモノナリ上告代理人ハ此記載ハ原告代理トアリテ原告本人カ認メタルモノニアラス然ルニ原判決ハ「被控訴人カ第一審ニ於テ云々」ト說明シ即チ被控訴本人カ認メタルモノト爲シタルハ事實ヲ不當ニ確定シタル者ナリト辯解スレトモ原判決ハ第一審ニ於ケル原告代理人ノ申立ヲ採テ「被控訴人カ云々」ト說明シタルモノタルヤ明ナリ又原審法廷調書ニ徵スルニ被上告人ハ乙第二號電信ヲ以テ天野治平間ニ於ケル山林賣買ノ契約ヲ取消シタルヿヲ立證シ上告人ハ單ニ之ヲ否認スルトノ申立ヲ爲シタル迄ニシテ何レノ契約ヲ取消シタルモノナルヤ不明ナリトノ申立ヲ爲シ相爭ヒタル事蹟ナケレハ該證ハ山林賣買ノ取消ニ關スルモノト看做シ得ヘキハ當然ナルノミナラス前段說明スル如ク原判決ハ其冒頭ニ於テ被上告人ノ天野治平ニ於ケル山林賣買ノ契約ハ當事者雙方隨意ニ解除ヲ爲シ得ヘキ約款ヲ付シタルモノナルコトヲ說明シ其後段ニ於テ上文ヲ承ケ「控訴人ハ右解除ノ約款ニ基キ同月二十日相手方ナル天野治平ニ對シ乙第二號證ノ如ク電報ヲ以テ契約取消ノ通知ヲ爲シタル旨主張シ云々當院ハ云々前揭控訴人ノ主張ヲ眞實ナリト認ム」ト說明シアレハ原判決ハ乙第二號證ヲ以テ山林賣買ノ取消ヲ爲シタルモノト判定シタルモノナルコト其文詞ニ徵シテ明瞭ナリトス要スルニ第一第二ノ論旨ハ共ニ事實ノ認定ニ對シ徒ラニ苦情ヲ唱フルニ過キサルモノニシテ』其第三點ハ原院ニ於テ判決理由中「控訴人ニ於テ假令ヒ第三者ト此ノ如キ賣買ノ豫約ヲ爲スモ相手方ナル天野治平ニ對シ解除權ヲ行使スルノ妨トナラス且甲第四號證單ニ控訴人カ右ノ如キ豫約ヲ爲シタルニ付キ天野治平ニ對スル山林代金支拂ノ期日ヲ繰リ上ケタルコトヲ證スルモノニシテ代金支拂期日ノ變更ハ固ヨリ解除權ノ消長ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス從テ未タ以テ控訴人ハ其解除權ヲ拋棄シタルモノト認ムルコトヲ得ス」ト判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル判決ナリ何トナレハ本件ニ於テ甲乙各證中甲第四號證ハ被上告人ト天野治平間ニ於テ最終ニ成立シタル契約ニシテ該證ニ

ヨレハ無條件ニ明治三十年七月十五日ヲ以テ甲第二、三號證ニ基ク山林賣買代價全額ヲ支拂フヘシトノ約旨ナレハ此間尚明治三十年七月二十日迄何時ニテモ被上告人ハ甲第二、三號ノ契約解除權アルコトヲ推定スルノ餘地ナシ而シテ本件ニ於テ單純ニ甲第二、三、五號及乙第一號ノミ存在スル場合ナリセハ或ハ原院ノ判示穩當ナルヘキモ既ニ甲第四號ノ存在スル以上ハ是レヲモ取消シタリトノ立證ナキ以上ハ最早被上告人ノ解除權ヲ行使スルニ由ナキモノナリ之ヲ詳言スレハ被上告人ハ天野治平ニ對シ右ノ解除權ヲ行使スル最終ノ期日ハ明治三十年七月二十日ナリトスルモ其以前ニ於テ既ニ業ニ右山林賣買代金全額支拂ノ義務發生シ殊更ニ明治三十年七月十日甲第四號證ヲ以テ其期日ヲ同年七月十五日ト約定シタルモノナレハ被上告人ハ右解除權行使以前ニ於テ既ニ代金全部支拂ノ義務ヲ負フタルモノナリ然ルニ偶々此義務履行ヲ怠リタルカ爲メ却テ解除權行使ノ名ノ下ニ既ニ發生シタル代金支拂ノ義務全部ヲ免ルヽノ理由アル可カラス若シ夫レ强テ被上告人ハ解除權ノ行使ヲ留保セント欲セハ其當時ニ在テ宜シク甲第四號ニ於テ之レカ留保ノ約款ヲ付スヘキ筋合ナルニ甲第四號證ニハ何等斯ル特約ナク全ク此條件ノモノナリ果シテ然ラハ原院ニ於テハ一方ニ於テハ既ニ代價支拂ノ義務發生及之レカ履行ヲ怠リタルコトヲ認メナカラ一方ニ於テハ之カ解除權ノ行使ヲ妨ケストナスモノニシテ即チ法則ヲ不當ニ適用シタル判決ナリト云フヲ在ルモ○明治三十年七月二十日迄ハ契約者雙方隨意ニ解除ヲ爲シ得ヘキ約款ヲ付シタル賣買契約ヲ其儘存在セシメ置キナカラ其代金支拂ノ期日ヲ同月十五日ニ短縮シタル如キハ當事者合意上隨意ニ爲シ得ヘキ事柄ニシテ固ヨリ不適法ノ契約ト云フ可カラサルハ勿論亦履行不能ノコトニモアラス去レハ原裁判所カ「被控訴代理人ニ於テ云々辯論スレトモ控訴人ニ於テ假令第三者ト此ノ如キ賣買ノ豫約ヲ爲スモ相手方ナル天野治平ニ對シ解除權ヲ行使スルノ妨ケトナラス且甲第四號證ハ單ニ控訴人カ右ノ如キ豫約ヲ爲シタルニ付天野治平ニ對スル山林代金支拂ノ期日ヲ繰上ケタルコトヲ證スルモノニシテ代金支拂ノ變更ハ固ヨリ解除權ノ消長ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス從テ未タ以テ控訴人ハ其解除權ヲ拋棄シタルモノト認ムルヲ得ス」ト說明シタルハ即チ裁判官ノ職權ニ屬スル心證判斷ニシテ毫モ違法ノ點アルコトナシ故ニ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

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本件上告ハ棄却スヘキモノトス是主文ノ如ク判決スル所以ナリ

判旨第三點

○借地證書請求ノ件

明治三十一年第三百三十九號
明治三十二年一月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一民法實施以前ニ在テモ法律カ禁止セサル限リハ或物權ヲ設定スル

民法實施前ノ地上權○賣借權

コト能ハサルモノニアラス而シテ其實施以前ニ在テ既ニ地上權ヲ設定シ得ルノ慣習存在セリ隨テ民法實施以前ニ於ケル地上權ノ設定ヲ認ムルハ適法ナリ（判旨第一點）

（參照）民法施行前ニ設定シタル地上權ニシテ存續期間ノ定ナキモノニ付キ當事者カ民法第二百六十八條第二項ノ請求ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ設定ノ時ヨリ二十年以上民法施行ノ日ヨリ五十年以下ノ範圍内ニ於テ其存續期間ヲ定ム『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』地上權者カ前項ノ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（民法施行法第四十四條）

一地上權者モ亦其土地ノ所有者ニ定期ノ地代ヲ拂フコトアルカ故ニ唯此ノ一事ヲ以テ地上權ト賃貸借權トヲ區別スルノ標準ト爲スヲ得ス（判旨第二點）

第一審　奈良地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　濱田甚兵衛　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　石田德松外六名

右當事者間ノ借地證書請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十一年六月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點原裁判ニ於テハ「然レハ被控訴人若クハ其賣主ノ係爭地ニ於ケルヤ其關係ハ賃借權ニ非スシテ前地主トノ契約上家屋ヲ所有スル爲メ恰モ所有者ノ如ク地所ヲ使用スル權利ヲ取得シタルモノト認ムヘク則チ地上權ヲ得タルモノナリトスル被控訴人ノ請求ヲ正當トセサルヘカラス」云々ト判示シ則チ民法實施以前ニ在リテ當事者ノ契約ニ依リ地上權ヲ創設シ得ヘキモノヽ如ク判決セラレタリ然リト雖凡ソ物權ハ法律ノ規定若クハ習慣法ニ依リ初メテ創設シ得ヘキモノニシテ單ニ各人ノ意思ノミニ依リ創設シ得ヘキモノニ非サルヤ明カナリ而シテ民法實施以前ニ在リテハ土地所有者カ一定ノ賃料ヲ得テ其土地ヲ他人ニ使用セシムヘキ場合ニ於テ右當事者ノ意思ニ依リ此關係ヲ以テ物權ヲ創設シ得ヘキ法則若クハ習慣法アルナシ依テ原裁判ニ於テ判示ノ如ク當事者ノ意思ニ依リ物權ヲ設定シ得ヘキモノノ如ク判決シタルハ法則ニ反スル不法ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ○民法實施以前ニ在テハ法律カ禁止セサルニ於テハ或ル物權ヲ役定シ能ハサルノ理ナシ而シテ其設定カ慣習トナルニ於テハ即チ慣習法タリ而シテ民法實施以前ニ在テ已ニ地上權設定ノ慣習カ存在セシコトハ民法施行法第四十

四條ニ於テ明カニ之ヲ認識シタルヲ以テモ知ルヲ得ヘシ故ニ原院カ民法實施以前ニ於ケル地上權ノ設定ヲ認メタルハ適法ニシテ上告論旨ノ如キ不法ノ判決ニアラサルナリ

上告第二點本件地所ハ上告人ノ所有ニ屬シ而シテ被上告人等ハ右地上ニ家屋ヲ建設若クハ所有シ該地所ヲ使用シ來リタル事實及被上告人等ニ於テ前地主並ニ現所有者上告人ニ對シ一定ノ金員ヲ支拂ヒ之ヲ借地料若クハ借地金トシテ授受シ來リタル事實ハ原裁判ノ認ムル所ナリトス凡ソ他人ノ所有地所ヲ使用シ之ニ對シ一定ノ金額ヲ仕拂ヒ有之以上ハ右事實ハ即チ一種ノ地所賃貸契約ニ外ナラサルヤ明カナリトス而シテ地主カ右地所使用者ノ爲メニ地盤ヲ開拓シ家屋建築ニ向ツテ設備ヲ爲スヘキヤ否ヤハ單ニ賃貸借契約ニ附隨スヘキ一條件ニ止マリテ是等ノ設備ヲ地主ニ於テ爲スヘキヤ將又地所使用者ニ於テ爲スヘキヤノ如キハ毫モ賃貸借契約ノ成否ニ何等ノ關係ナキヤ法理上一點ノ疑ヲ容レサルナリ然ルニ原裁判ニ於テハ前示ノ如ク被上告人等ハ前地主ノ當時ヨリ所有後ニ至ルモ引繼キ本件地所ヲ使用シ而シテ之ニ對シ借地料又ハ借地金ノ名目ヲ以テ金員ヲ授受シ來リタル事實ヲ認メナカラ該地所ニ關シ前地主又ハ現地主タル上告人ニ於テ其地盤ヲ開拓シ家屋建設ノ準備ヲ爲シタル事實無シトノ理由ニヨリ賃貸借契約ノ成立シ得ヘカラサルモノヽ如ク判決シタルハ賃貸借契約ニ關スル法則ニ反スル違法ノ裁判ナリト云フヿ在レトモ○地上權モ亦タ土地ノ所有者ニ定期ノ地代ヲ拂フコトアリ故ニ上告論旨ノ如ク定期ノ地代ヲ拂フノミヲ以テ一概ニ賃貸借ナリト云ヘヲ得サルモノトス而シテ地上權ト賃借權

判旨第二點

トハ其目的ノ異ナルニ從テ其權利關係モ亦タ種々ノ點ニ於テ彼此異ナルモノアリ中ニ就テ地上權ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スルカ爲メニ恰カモ所有者ノ如ク其土地ヲ使用スルノ權利ヲ有ス且ツ地主ノ承諾ナクシテ自由ニ其權利ノ讓渡ヲ爲シ得ヘク之ニ反シ賃貸借ハ賃借人カ賃貸人ノ意ニ反シ其借地ヲ恰カモ所有者ノ如ク使用スルノ權利ヲ有スルコトナク且ツ貸主ノ承諾ナクシテ自由ニ其權利ノ讓渡ヲモ爲シ得ヘカラサルコトハ慣行ニシテ現行法ニ於テモ亦タ認ムル所ノ法理ナリ然而シテ原院ハ被上告人カ地上權ニアラサレハ有ス可ラサル權利即チ本案係爭ノ地上ニ於テ工作物ヲ所有スルカ爲メニ恰カモ所有者ノ如ク其土地ヲ使用スル權利ヲ所得シタル事實及ヒ地主ノ承諾ナクシテ自由ニ其權利ノ讓渡ヲ爲シタル事實等ヲ認メ以テ本案係爭ノ權利關係ヲ賃貸借ニアラスシテ地上權ナリト判定シタルモノナレハ原判決ハ上告論旨ノ如ク賃貸借ニ關スル法則ニ反シタルモノニアラサルナリ

上告第三點原判決冒頭ニ於テハ上告人所有ノ係爭地ハ前所有主ノ當時ヨリ被上告人等ハ一定ノ地代ヲ拂ヒ之ヲ使用シツヽ來リタルモノタルヲ認メタルニ不拘末文ニ至リ「然レハ被控訴人若クハ其賣主ノ係爭地ニ於ケルヤ其關係ハ賃貸借權ニ非ラスシテ前地主トノ契約上家屋ヲ所有スル爲メ恰モ所有者ノ如ク認ムルヲ得ヘク即チ地上權ヲ得タルモノナリ」云々ト判決シタルハ一方ニハ上告人ハ所有者ニシテ賃料ノ給付ヲ受ケツヽアルコトヲ認メナカラ他ノ一面ニ於テ被上告人ハ地所々有者ノ如ク使用シ得ヘキモノト判示シタルハ理由ノ牴觸ヲ免レサルモノトス加之原裁判ノ所謂所有者ノ如ク地所ヲ使用ス

ルノ權利トハ如何ナル權利ヲ指シタルヤ知ルニ由ナク之ヲ以テ地上權ナリト判決シタル原裁判ハ則チ理由不備ノ瑕瑾ヲ免レサルモノト云フニ在レトモ◎原院カ其末文ニ於テ(前畧)「家屋ヲ所有スル爲メ恰カモ所有者ノ如ク地所ヲ使用スル權利ヲ取得シタルモノト認ムルヲ得ヘク」云々ト說明シタルハ其地所ヲ所有シタリトノ意ニアラサルコトハ該文詞ニシテ自カラ明カナリ故ニ原院カ一方ニ於テ係爭ノ地所ヲ上告人ノ所有ト認メ他ノ一方ニ於テ前顯ノ如ク說明シタレハトテ彼此理由ノ牴觸シタルモノニアラサルナリ又恰カモ所有者ノ如ク地所ヲ使用スル權利トハ所有權ヲ有セサルモ其地所ヲ使用スル點ニ於テハ家屋ヲ建テ池ヲ掘リ其他總テノ工作物ヲ造設スル等恰カモ所有者カ其地所ヲ使用スルカ如ク之ヲ使用シ得ル權利ノ謂ヒナルコトハ特ニ說明ヲ俟タスシテ知リ得ヘシ故ニ原判決ハ毫モ理由不備ノ瑕瑾ナキモノナリ

右說明シタルカ如ク上告論旨ハ總テ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照シ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○地所所有權確認請求ノ件・明治三十一年第三百五十六號明治三十二年一月二十三日第二民事部判決

◎判決要旨

一當事者カ同一ノ事實ニ付キ數多ノ證據調ヲ申立テタル場合ニ於テ裁判所カ其一タル證人喚問ノ申請ヲ却下シタルハ民事訴訟法第二百七十四條ニ所謂證據調ノ限度ヲ定メタルモノニシテ其職權ニ屬スル處置ナリトス(判旨第一點)

(參照)當事者ノ申立テタル數多ノ證據中其調フ可キ限度ハ裁判所之ヲ定ム當事者ノ濫進ニ引續キ直ニ證據調ヲ爲サスシテ受訴裁判所ニ於テ新期日ニ之ヲ爲シ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ之ヲ爲ス可キトキハ證據決定ニ因リ之ヲ命ス可シ(民事訴訟法第二百四十七條)

一明治九年第六十七號布告ハ其當時開墾中ニ係ル官有地ノ處分方法ヲ定メタルモノニシテ其前既ニ其處分ヲ終了シタル地所ニ關係ナキモノトス(判旨第六點)

(參照)隱田切開切添地等ノ儀ニ付テハ明治五年九月大藏省第百貳拾六號布達地券渡方規則中第二十一條及明治六年九月第三百拾五號ヲ以及布告候趣モ有之候處更ニ左數多ノ證據調○證據調ノ限度

ノ通被相定候條此旨布告候事『第一條隙田切開切添地ノ此布告以前ニ係ルモノ該府縣地租改正濟迄ニ申出ル時ハ其罪ヲ問ハス其者所有ニ可相定若シ之ヲ申出スシテ改正濟後ニ至リ發覺スルモノハ律ニ照シ處分スヘシ但此布告以後ニ係ルモノハ地租改正濟ノ前後ヲ不論渾テ律ニ照シ處分スヘシ』第二條廢落殘歩ハ此布告ノ前後ヲ論セス該府縣地租改正濟ニ申出ル時ハ其罪ヲ問ハス其者所有ニ可相定若シ之ヲ申出スシテ改正濟後ニ至リ發覺スルモノハ律ニ照シ處分スヘシ』第三條官源ニ記載アル地并記載ナシト雖モ從來官山官林用地附屬地等ノ證アル地ヲ私ニ田畑宅地等ニ侵墾セシモノ此布告以前ニ係ルモノハ該府縣地租改正濟迄ニ申出ル時ハ其罪ヲ問ハス其民有地トナシ差支ナキモノハ其者ヘ素地相當代價ヲ以可拂下其民有トナシ難キモノハ直チニ返地セシメ事情ニヨリテハ更ニ借地差許ス儀モコレアルヘシ』第四條前條侵墾地租改正濟後ニ至リ發覺スルモノ及此布告以後ニ係ル侵墾地ハ渾テ律ニ照シ處分スヘシ』第五條前條ノ地ハ舊藩縣ヨリ開墾願濟ノ分タリトモ未タ地代金ヲモ納メスシテ未着手ノモノハ直ニ返地セシメ其民有地トシテ差支ナキモノハ更ニ相當代價ヲ以其者ヘ可拂下其地代金ヲ納メストモ已ニ着手スルモノハ直ニ其者ノ所有ト定ムヘシ』第六條凡ソ民有ニアラサル地ヲ私ニ賣買或ハ質入トナス者此布告以前ニ係ル分地租改正濟迄ニ申出ルモノハ其罪ヲ問ハス其民有地トナシ差支ナキモノハ賣買并流質地共買得者及ヒ質取主ヘ其儘無代價ニテ下渡其民有地トナシテ差支アルモノ并質地年限中ノモノハ官有地ニ編入スヘシ此布告以後ニ係ルモノハ地租改正濟ノ前後ヲ不論律ニ照シ處分スヘシ（明治九年太政官布告第六十七號）

第一審　長崎地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　舘三郎　訴訟代理人　小山愛治

被上告人　色部義太夫

右當事者間ノ地所所有權確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年六月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ上告人ハ控訴審ニ於テ西澤要右衛門外三名ヲ證人トシテ本件開墾地ノ由來及ヒ當事者雙方ノ權利ノ性質ヲ明カニセントセリ是レ被上告人ノ權利ナキヲ證シ上告人ノ權利ヲ確固ニ證セン爲メナリ然ルニ原院ハ此擧證ヲ採容セス而シテ其判決ニハ要之控訴人カ本件ノ地所ニ對シ所有權アリトノ確證一ツモ之ナキヲ以テ到底控訴人ノ主張ハ之ヲ採容スルヲ得スト云ヘリ是レ人ノ手ヲ束ネテ其行動充分ナラサルヲ責ムルモノニ外ナラス違法ノ太甚タシキモノナリト云フニ在リ○案スルニ當事者カ數

多ノ證據調ヲ申立テタル場合ニ於テ其調フヘキ限度ヲ定ムルハ事實裁判官ノ職權ニ屬スルコトハ民事訴訟法第二百七十四條ノ規定スル所タリ今本件ニ付上告人ハ證人西澤要右衛門外三名ノ證言ニ依リ本件開墾地ノ由來及ヒ當事者ノ權利ノ性質ヲ證明セントスルモノナレトモ其事タル已ニ甲號數證ニ依リ立證シタル事柄ノ内ニ包含セラルヽモノナリ然レハ上告人ハ畢竟同一ノ事實ニ付數多ノ證據調ヲ申立テタル筋合ナレハ原院カ右證人喚問ノ申請ヲ却下シタルハ所謂證據調ノ限度ヲ定メタルモノニシテ固ヨリ其職權ニ屬スル處置ナルノミナラス原院ハ右甲號數證ニ依リ前掲事實ノ存在ヲ認メ之ヲ以テ明治四年以前ニ於ケル成績慣行ヲ觀ルニ止マルマテノモノト看做シタル次第ナレハ此處分ニ對シ上告人ノ喙ヲ容ルヽヲ得ス依テ本論旨ハ適法ノ理由トナラス

其第二點ハ藩政時代ニ於ケル水帳ナルモノハ則チ維新後ニ在テノ地券ト同樣ノモノニシテ永代所有ヲ證スル唯一ノ具ナリ本件土地ニ對シテ上告人カ水帳ヲ有セシコトハ甲第一號證ニ依テ明カニシテ被上告人ハ之ヲ爭ハス且ツ被上告人ハ水張ヲ所有セサリシコトハ其認ムル所ナリ但シ本件土地ハ要塞ノ土地ナリシヲ以テ藩有地トシ上告人等ハ藩ニ對シ小作ノ名義ヲ負ヒ從テ水帳ニハ何之誰トナリ普通ノ水帳(甲七號)トハ作ノ一字異ナリアリ而シテ明治四年藩有地トシテ之ヲ長野縣ヘ引繼キタルモノナリト雖モ水帳ヲ輸有シタル上告人ハ明カニ所有權ヲ主張スルヲ得ヘキ水帳ヲ所有セサリシコトヲ認メサル可ラス原判決ハ水帳ナルモノヽ效力ヲ認メサリシハ違法ナリト云フニ在レトモ◎本水帳ノ如キ小作ヲ證明スル爲メ製作シタルモノハ所有權ノ證トシテ法律上裁判官ヲ羈束スル旨ノ規定ナキニ因リ事實裁判官ノ取捨ニ任セサルヲ得ス故ニ本論旨ハ原裁判官ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ニ對スル批難ニ過キスシテ上告適法ノ理由ナシ

其第三點ハ原判決カ乙第二號證ヲ以テ被上告人カ完全ナル所有權ヲ得タルモノト判決セシハ不當ナリ本件地所ハ松代藩ヨリ藩有地トシテ長野縣ヘ引繼キタル後チ被上告人カ不當ノ事實ヲ申立テ明治五年中(判決正本ニ四年トアルハ誤リナリ)所有名義ヲ下渡サシメタルモノナレハ上告人ハ明治五年以後被上告人ノ所有名義ヲ根本ヨリ非認シ此時以前ニ既ニ上告人ノ所有ニ屬スルモノナルヲ以テ本訴ノ爭トセリ又被上告人ノ所有名義ニシテ其初メニ欠缺アルニ於テハ固ヨリ無効ニ歸スヘシ去レハ原判決カ明治五年以後被上告人ノ所有名義ヲ完全ナルカノ如ク判決セシハ爭點ヲ決セサル不法アリト云フニ在レトモ◎原判決前段ニ明治四年前ニ遡リテ控訴人(上告人)ニ絶テ所有權ナカリシコトハ毫モ疑ナキノミナラストアリ後段ニ本件論地ハ明治四年中乙第二號證ノ如ク被控訴人(被上告人)ノ所有ニ歸シタルモノニシテ云々トアレハ原院ハ一方ニハ明治四年前ニ在テハ上告人ニ所有權ナカリシコトヲ認定シ他ノ一方ニハ被上告人カ明治四年(明治五年ノ誤トスルモ)中其所有權ヲ取得シタルモノト斷定シタルモノナレハ上告人カ右爭點トスルモノニ對シテハ逐一裁判ヲ與ヘタルコト明瞭ナリ故ニ右論旨ハ適法ノ理由トナラス

其第四點ハ原院ハ立證ノ結果假令被上告人ノ權利虛無ニ屬シタリトスルモ之カ爲メ直ニ上告人ニ權利アリト云フヲ得スト判決シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタルモノナリ元來本件八十八割ノ地所ハ上告人ノ權利ノ先代等カ開發允許ヲ受ケ長藏藤左衛門兩人ハ開發人ト藩トノ中間ニ立チ冥加金上納ノ利得トシテ開發人ヨリ藩ニ納ムヘキ小作料ノ中松代藩當時ノ租率三ツ五分ヨリ定免二ツ一分ノ差一ツ四分ノ過剩盛料ヲ收得シタルニ過キス（此差料ヲ換金スレハ恰モ冥加金ニ對スル相當ノ利息ニ該當ス）又藩ヨリノ命令ニモ「御高淸塲所一圓讓渡名前引替候義ハ格別筆切讓候義ハ不及申質地等相渡候義モ不相叶」ト定メラレ（甲一號ノ一）乙一號證ノ如キハ普通ノ讓渡證文ノ如シ讓渡地ヲ表示セス只右高ノミヲ記シ又願ニヨリ水帳未寫被上告人權利ノ先代ニ下付サレ（甲十號）凡テ土地其モノニ何等ノ權ナク小作料ノ上ニ過剩盛料ヲ所得スルニ過キサリシヤ明カニシテ而シテ明治四年廢藩冥加金消滅ト共ニ此權利ハ消滅セリ之ヲ以テ八十八割ノ土地ハ一旦長野縣ヘ引繼カレタルニ明治五年ニ至リ縣治混雜ノ際ニ乘シ被上告人ハ其所有ノ下付ヲ求メタルナリ原院モ甲號證及ヒ人證等ヲ許可セハ被上告人權利ノ虛無ニ歸スヘキ事ハ其認ムル所ナルニ似タリ以上ノ如クニシテ上告人ハ被上告人ヨリ土地ノ讓受等ニヨリ所有權ヲ主張スルコアラスシテ只被上告人ニ交付シ來リタル利得分配ノ義務ノ消滅即チ被上告人權利ノ虛無ナルコトヲ主張シ而シテ藩政時代所有ノ證左タル本水帳ヲ有シタルコトヲ以テ所有權ヲ主張スルモノナリト云フニ在レトモ○上告人カ論據トスル水帳ノ證據力ニ付テハ前第二點ノ說明ニ依リ會得スヘシ而シテ上告人自身ニ所有權ナキ以上ハ被上告人ニ之ヲ確認セシムルコトヲ得サルハ勿論ナレハ本論旨ハ其理由ナシ

其第五點ハ被上告人ノ本件土地ヲ所有スル權源ハ其答辯トシテ「文久三年十二月十三日代金千兩ニテ高坂賀助ヨリ讓受ケ爾來引繼キ所有シ來リシモノ」ト云フニ在リ（一審判決文事實摘示）而シテ原院ハ原判決摘示セル所ト事實同一ナルヲ以テ引用スト云ヒナカラ其理由中ニ至テハ「本件論旨ハ明治四年中（五年ノ誤リナルヘシ）乙第二號證ノ如ク被控訴人ノ所有ニ歸シタルモノニシテ云々」ト說明セリ右乙二號證ハ明治四年松代廢藩冥加金消滅ニヨリ長野縣ヘ引繼ト爲リ明治五年更ニ長野縣ヨリ色部義太夫名義ニ下ケタル事實ノ證明書ナリ去レハ乙二證ハ高坂賀助ヨリ賣得ニヨリ所有ストノ權源ト異ナレリ而シテ被上告人ハ賣得ニヨレル所有者ナリヤ官有地ノ下付ヲ受クタル所有者ナリヤハ其權源ノ性質ヲ異ニス然ルニ原院ハ長野縣ヨリ官有地ノ下付ヲ受ケタル所有者トシテ被上告人ノ權源ヲ斷定シ當事者ノ供陳セサル事實ヲ判決ノ理由トセシ違法アリ但シ被上告人乙二號證ハ「右地所ヲ讓受タル以來制度ニ變遷アリシモ間斷ナク所有シ來リタルコトヲ證シタルニテ（第一審辯論調書）新タニ官有地ノ下付ヲ受ケタル證據トセシニアラスト云フニ在リ○依テ案スルニ原院カ本件論地ハ乙第二號證ノ如ク明治四年被控訴人（被上告人）ノ所有ニ歸シタルモノニシテ云々ト說明シタルハ稍ヤ穩當ナラストスルモ第四點ニ說明スル如ク上告人ニ所有權ナシトノ原判決ニシテ不法ナラサル以上ハ右ノ如キ瑕疵アルニ拘

ラス之ヲ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由トスルニ足ラサルモノトス

其第六點ハ原院ハ明治九年第六十七號布告ヲ解釋シテ開墾中ニ係ル官有地ノ處分方法ヲ定メタルモノナレハ既ニ開墾ヲ終了シタル本訴ノ如キ場合ニ適用シ難シト云ヘリ然レトモ該布告タル未着手ノモノハ返却セシメ已ニ着手スルモノハ直ニ其者ノ所有ト定ムヘキヲ規定シ已ニ開墾終了シタルモノニシテ藩有地ト爲シ置キタルモノニハ明定セサルカ故ニ之ニ推理的又ハ精神的解釋ヲ下サヽル可ラス而シテ着手中ノモノヲヘ開墾者ノ所有トスル以上ハ既墾ノモノハ猶更ラ所有權ヲ得ヘシ本件地所ノ如キハ此布告ニヨリ當然所有權者トシテ主張シ得ヘキモノナリ況ンヤ前々ヨリ本水帳ヲ有シタルニ於テオヤ被上告人ノ權利虛無ニ歸スルトキハ即チ本件地所ハ明治四年藩ヨリ長野縣ヘ引繼キタル時ノ形狀ニアルヘク從テ被上告人ハ土地ノ關係ヲ絕チ上告人ハ土地占有及ヒ收益使用處分ノ三權ヲ有シ居ルヘク而シテ該布告ニヨリ更ニ明治四年ニ遡ツテ上告人ノ舊來有シタル權利ノ名義完全ナル所有權ニ變セサル可ラス去レハ右布告ノ利益ハ本件地所ニ適用セサル可ラサルニ原院之ヲ排斥セシハ違法ナリト云フニ在レトモ○明治九年第六十七號ノ布告ハ其當時開墾中ニ係ル官有地ノ處分方法ヲ定メタルモノニシテ其前已ニ其處分ヲ終了シタル地所ニ關係ナキモノタルコトハ同布告第四條等ノ明文ニ照シ明カナリ然レハ原院カ右布告ハ本件所爭地ノ如キ明治四年ノ處分ヲ了リタルモノニ適用スヘキ法規ニアラス云々ト判斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナキモノトス

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

○貸金請求ノ件

明治三十年第四十四號
明治三十二年一月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一神社ノ神官若クハ寺院ノ僧侶ニ於テ其社寺ノ爲メ金穀ヲ借入ルヽトキハ必ス氏子檀家ト協議ヲ爲シ總代二名以上ノ連署ヲ要ス若シ此連署ナキトキハ該貸借ヲ以テ神官僧侶ノ私債ト看做スヘキモノトス

（參照）神社幷寺院ニ於テ其社寺ノ爲メ金穀ヲ借入ルヽトキ若クハ金穀ヲ借入ルヽ爲メ社寺附地所（除クノ外）（徐稅地ヲ）建物什品（寶物古文書類）等ヲ抵當ト爲ストキハ必ス氏子檀家ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ要スヘシ若シ此連署ナキトキハ總テ該社寺神官僧侶ノ私債ト看做シ縱令右ノ抵當アルモ其效ナキモノトス可シ此旨布告候事（明治十年太政官布告第四十三號）

神官僧侶ノ私債○總代ノ連署

第一審　岐阜地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　長谷川金左衛門外一名　訴訟代理人　高木益太郎

被上告人　長屋泰善外五名　訴訟代理人　岡崎正也

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十九年十二月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第二點ハ甲第一號證ニハ縣社日山神社ノ氏子總代二名以上ノ連署ナキコトハ該證自體ニヨリ明確ナリ而シテ當事者雙方該神社ニ氏子總代ナキコトヲ主張シタルコトナキニモ不拘原院カ右債務ハ同神社ノ債務ナルヤ將タ祠堂等ノ一己ノ債務ナルヤヲ斷定スルニ當リ氏子總代二名以上ノ連署アリタルコトノ事實理由ヲ明示セスシテ輙スク社債ナリト斷定シタルハ法則違反ノ裁判ナリト云フニ在リ○按スルニ神社並ニ寺院ニ於テ其社寺ノ爲メ金穀ヲ借入ルルトキハ必ス氏子檀家ト協議ヲ爲シ總代二名以上ノ連署ヲ要シ若シ此連署ナキトキハ該社寺ノ神官僧侶ノ私債ト看做ス可キコトハ明治十年布告第四十三號ノ規定スル所ナレハ甲第一號證ニ白山神社ノ社掌及ヒ長龍寺ノ住職ノ外氏子檀家總代二名以上ノ連署アルニ非サレハ本件貸借ヲ以テ該社寺ノ貸借ナリトスルヲ得サルモノトス然ルニ原院ハ「甲第一號證ニ檀家總代ノ連署ナキモ長龍寺ノ信徒ノミアリテ檀徒ナキコトハ被控訴人ノ認ムル事實ナレハ住職社掌及ヒ信徒總代二名ノ連署アレハ社寺ノ代表ニ適スルモノトス」ト判示シ以テ長龍寺ニ付テハ甲第一號證ニ信徒總代二名ノ連署アル事實ヲ認メタルモ白山神社ニ關シテハ社掌ノ連署アル事實ノミヲ認メ氏子總代二名以上ノ連署アルヤ否ヤノ事實ヲ確定セスシテ同神社モ本件貸借ノ當事者ナリト裁判シタルハ前掲布告ヲ適用セサル不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ自餘ノ論告ニ對シ逐一說明ヲ與フルノ要ナシ

以上說明ノ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治三十一年第三百五十一號
明治三十二年一月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一　相手方カ私署證書ノ署名印影ヲ認メタル場合ニ檢眞ノ申立ナキヲ署名及ヒ印影ノ否認○鑑定

以テ證據トシテ之ヲ採用スルニ足ラスト判示シタルハ不法ナリ（判旨第二三點）

一鑑定ハ專ラ判事ノ心證ヲ補助スルノ具タルニ過キサルヲ以テ當事者ノ申立アリト雖トモ裁判所ハ必スシモ之ヲ命スルコトヲ要セス（判旨第四點）

第一審　甲府地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　樋川正平　訴訟代理人　小川平吉

被上告人　望月倉之助

右當者者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年六月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之レヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原判決ニハ「乙第一號證中（一金六百圓也但シ本年一月二十五日付證劵元利ノ內）トアル筆蹟ハ其他ノ文詞ノ筆蹟ト異ナル旨ノ鑑定アルヲ以テ觀レハ控訴人（上告人）ハ金六百圓ヲ被控訴人ニ返濟シタルモノト認ムルヲ得ス」トアリテ單ニ證書ノ一部ノ筆蹟カ他ノ部分ノ筆蹟ト異ナレリトノ點ノミヲ以テ其何レノ部分カ本人ノ筆蹟ニシテ何レノ部分カ他ノ筆蹟ナルヤヲ說明セス又何故ニ其一部ノ筆蹟カ他ノ部分ト相違セルハ證書ノ成立ニ對シテ信ヲ措キ難キヤヲモ說明スルコトナクシテ單ニ相違ノ點アルヲ以テ六百圓返濟ノ事實ヲ認メスト判斷セラレタルハ理由不備ノ裁判ナリ抑モ乙第一號證ハ其署名捺印丈ケハ被上告人ニ於テモ認ムル所ナルヲ以テ反對ノ事實ナキ限リハ被上告人ヨリ差入レタルモノト見ナスヨリ以テ當然トスヘク又其記載ノ事項ニ付テ描改變更等ノ事實ヲ推定スルニ非サレハ故ナクシテ之レヲ非難スルヲ得サル筋合ナリト信ス然ルニ原院カ此點ニ關シテ何等ノ說明ヲ與ヘサルハ理由不備ノ違法アルモノトスト云フニ在リ○然レトモ原審ニ於テ當事者唯一ノ爭點ハ上告人ヨリ被上告人ニ果シテ六百圓ノ金額ヲ辨濟シタル事實アリヤ否即チ乙第一號證「一金六百圓也但本年一月二十五日付證劵元利ノ內」ノ文字ハ他ノ被上告人署名等ノ文字ト同一ナリヤ否ニ在リシコトハ訴訟記錄ニ徵シテ明確ノ事實ナリ而シテ原判決ニハ明カニ彼此筆蹟ノ異ナルコト及ヒ上告人ヨリ被上告人ニ六百圓ヲ返濟シタル事實ナキコトヲ判示シアルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨ノ第二ハ原判決ニ「乙第一號證ハ被控訴人（被上告人）ノ認メサル私署證書ナルニ拘ハラス控訴人ハ該證書ニ對シ檢眞ノ申請ヲ爲サヽルヲ以テ當院ハ之レヲ證據トシテ採用スルヲ得サルモノトス」トアリ抑モ私署證書ヲ否認セラレタルニ由リ檢眞ノ申請ヲ爲スヲ要スル場合ハ其證書ノ署名捺印

カ爭ハレタル場合ヲ指スモノナレハ署名捺印ニ付テ爭ナキ證書ニ付テハ檢眞ノ申請ヲ爲サストモ採テ以テ證據トナスヲ得ヘキモノナリト確信ス今本件乙第一號證ニ對スル被控訴人(被上告人)ノ認否如何ヲ觀ルニ第一審口頭辯論調書ニ於テ被控訴人カ其署名捺印ヲ認メタルハ勿論第二審ニ於テモ「乙第一號證ハ云々故ニ六百圓也トノ部分ト但書トハ被控訴人ノ筆蹟ニ非ス」トノ陳述アリテ其署名捺印カ被上告人ノ署名捺印タルコトハ認メテ爭ハサル處ナレハ上告人ハ之レニ對シテ必ラスシモ其檢眞ノ申請ヲナサヽルヘカラサルノ必要ナシト信ス何トナレハ彼ノ否認セラレタル私署證書ニ對シ檢眞ノ申請ヲナサヽレハ證據トシテ採用スル能ハストノ法則ノ所謂否認トハ證書ノ署名捺印カ認メラレサル場合ヲ指スモノニシテ本件ノ如ク署名捺印ノ認メラレタル場合ニ於テハ必スシモ檢眞ノ申請ヲナサストモ之レヲ採テ以テ證據トナスヲ得ヘキモノナルノミナラス苟モ署名捺印カ認メラレタル證書ノ上ニ記述セラレタル事項ハ反對ノ證據ナキ限リハ之レヲ眞實ナリト看做スヲ以テ正當ナリトス然ルニ原院カ署名捺印ニ付爭ナキニモ拘ハラス之レニ對シテ檢眞ノ申請ヲ爲サヽルヲ以テ證據トナス能ハスト判斷セラレタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト思料ス『又其第三ハ原判決ヲ見レハ乙第一號證ナルモノハ被控訴人タリシ被上告人ニ於テ其署名捺印迄ヲモ否認シタルモノト誤認セラレタル疑ナキニ非ス從テ判決理由中ニ所謂「乙第一號證ハ被控訴人ノ認メサル私署證書ナリトノ字句ノ意義ハ被控訴人カ署名捺印マテヲモ否認スル證書ナリトノ意義ナルヤモ知ルヘカラス果シテ然ランニハ檢眞ノ申請ノ必要ハアルヘシト雖モ其認メサル云々トノ判定ハ當事者雙方ノ陳述ニ反シテ不當ニ事實ヲ定メタルモノニシテ違法アルコトヲ免レサルモノト信ス何トナレハ前段述フル如ク第一審第二審訟廷ニ於テ被上告人ハ乙第一號證ノ署名捺印ヲ認メ居ルカ故ニ其署名捺印ハ雙方爭ナキモノナルニモ拘ハラス原院ハ全ク之レヲ無視シテ故ナク反對ノ事實ヲ確定シ苟モ被上告人ニ於テ全然乙第一號證ヲ否認シタルカ如ク看做サレタルハ違法ナリト云フニ在リ○按スルニ原判決ニ「乙第一號證ハ被控訴人ノ認メサル私署證書」云々ト說示シタルハ證書ノ一部タル金額並ニ但書ニ關スル部分ヲ認メサルトノ意義ナルコトハ判決後段ノ理由ト相照シテ推知スルヲ得故ニ原院カ被上告人ニ於テ乙第一號證ノ全部ヲ否認シタルモノト誤認シ若クハ不當ニ事實ヲ確定シタルモノト云フヲ得ス而シテ原院ニ於テ被上告人カ既ニ乙第一號證ノ署名影蹟ヲ看認メタルニ仍檢眞ノ申請ヲ爲サヽルヲ以テ之レヲ證據トシテ採用スルヲ得ス ト判示シタルハ上告論旨ノ如ク失當タルヲ免レスト雖モ原判決ニハ更ニ進ンテ假ニ乙第一號證ヲ有效ノモノト看做シ其金額及但書ノ文字ハ他ノ文詞ノ筆蹟ト異ナルモノト判斷スル所アリシヲ以テ其後段ノ理由ノミニ依ルモ原判決ヲ確持スルニ足ル然レハ則チ第二及ヒ第三ノ上告論旨モ亦共ニ其理由ナシ

上告論旨ノ第四ハ私署證書ノ署名捺印ヲ認メラレタル時ハ檢眞ノ申請ヲ爲スニ及ハサルコト並ニ署名捺印ノ認メラレタル證書ノ上ニ記載セラレタル事項ハ反證ナキ限リハ眞實ト看做ス可キモノナルコトハ第二點ニ述ヘタルカ如シ今一歩ヲ讓リテ署名捺印ノ認メラレタル證書ニテモ其一部カ否認セラレタ

ル時ハ上告人ハ之レニ對シ其眞實ヲ證明スル方法ヲ盡サヽル可カラサルモノト假定スルモ本件原判決ハ尙違法タルヲ免レス何トナレハ上告人ハ私署證書ノ署名捺印カ認メラレタル場合ニ於テハ檢眞ノ申請ノ必要ナク他ノ事實材料ニヨリテ其記載事項ノ眞實ヲ證スレハ足レリト信スルカ故ニ乙第一號證中被上告人ノ認メサル部分ニ對シ其認ムル部分ト同一ノ筆蹟ナルヲ證センカ爲メニ上告人ハ原院ニ於テ乙第一號證ノ再鑑定ヲ命セラレンコトヲ申請シタルニ原院ハ乙第一號證ノ眞實ヲ證セントスル適當ノ立證ヲ杜絶シナカラ眞實ヲ證スル能ハサルノ責ヲ上告人ニ負ハシメタルハ違法ナリト思料スト云フニ在リ○然レトモ鑑定ハ人證書證ノ如キ證據方法ト異ナリ裁判所ハ職權ヲ以テ命スルコトヲ得ヘキハ民事訴訟法第百十七條ニ規定スル所ノ如シ乃チ其性質必スシモ申立人ノ利益ニ歸セスシテ專ラ判事ノ心證ヲ補助スルノ具ニ過キサルヲ以テ當事者ノ申立アリトモ裁判所ハ必スシモ之レヲ命スルコトヲ要セス況ンヤ本件ハ已ニ第一審ニ於テ鑑定ヲ命シ相手方カ其結果ヲ援用シタルニ於テオヤ假令第一鑑定ノ結果ハ被上告人ノ不利益ナリシニモセヨ原院カ其再鑑定ノ申請ヲ却下シタルヲ以テ立證ノ途ヲ杜絶シタルモノト云フヲ得ス要スルニ本論旨モ亦理由ナシ

以上ノ理由ニ依リ本院ハ民事訴訟法第四百三十九條前段ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

判旨第四點

○質地取戻幷損害賠償請求ノ件

明治三十一年抗告第五十七號
明治三十二年一月二十七日第二民事部決定

○決定要旨

一　不服ヲ申立テラレタル裁判ト抗告裁判所ノ裁判トカ同一ニ歸着スルトキハ裁判所構成ノ規定若クハ主要ナル訴訟手續ニ違背シテ裁判シタル場合ノ外ハ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生セサルモノトス

原裁判所　東京控訴院
抗告人　石塚積次郎

右抗告人石塚積次郎ハ千葉地方裁判所明治三十一年ワ第八十二號高橋源松ヨリ大川猪次郎ニ對スル質地受戻並損害賠償請求事件ニ付キ原告ニ附隨セント從參加ノ申請ヲ爲シタル處同裁判所カ其申請ヲ棄却シタルヨリ東京控訴院ニ抗告ヲ爲シタルモ同院カ其抗告ヲ理由ナシトシテ棄却シタルニ付キ其決定ニ對シ更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件再抗告ノ趣旨ハ抗告人ハ高橋源松ニ對シ貸金貳百參拾圓餘ノ債權ヲ有スルカ故源松ニ屬スル總テ

ノ財産上ノ權利ハ其債權者タル抗告人石塚積次郎ノ擔保タルコトハ民法上ノ大原則ニ照シ明々白々タリ從テ高松源松勝訴トナル時ハ抗告人ハ同人ヨリ優ニ貸金ノ辨濟ヲ受ケ得ルノ利益アルモ之ニ反シ高橋源松ノ敗訴トナリタル時ハ抗告人ハ同人ヨリ毫モ貸金ノ辨濟ヲ受ケ難キノ害アリ去レハ抗告人カ本件訴訟ニ付權利上利害ノ大關係ヲ有スルコト無論ナリトス故ニ本件從參加申請ハ法律上當然之ヲ許スヘキ筈ナルニ付原院ニ於テハ從參加申請ノ目的ヲ達シ得可シト信シ居リタルニ豈圖ランヤ原院ニ於テハ從參加ヲ許スニハ從參加申請人其人ノ權利上ニ影響ヲ及ス場合ニ限ルコトハ民事訴訟法第五十三條ニヨリ明了ナリト云ヒ從參加ノ原則ヲ認メ置キタルニ拘ラス抗告人ハ高橋源松ニ對シ金錢ノ債權ヲ有スルニ止マルヲ以テ假令ヒ源松カ敗訴ニ歸スルモ之カ爲メ抗告人ノ債權自體ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラサルニ依リ原決定ハ相當ニシテ本抗告ハ其理由ナシト云ヒ之ヲ棄却セラレタルハ是レソ正シク其一旦認メ置キタル從參加ノ原則ヲ忽チ自ラ破却スルモノニシテ健忘的違法ノ裁判ニ非ルヲ得ンヤ哉抑モ抗告人ハ被ノ賤丈夫ノ如ク徒ニ好ンテ輕忽無謀ノ抗告ヲ爲シ官ニ無益ノ手數ヲ掛クルヲ以テ本意トスルモノニアラス厚ク自ラ確信スル所アッテ正理ニ依リ貴重ノ權利ヲ伸張セン爲ニ抗告ヲ爲シタル次第ナリ而シテ本件從參加申請ノ法律上許ス可キモノタルコトハ舊民法第三百三十九條ボワソナード氏同草案第三百五十九條及同條註釋ニ依テ明白ナルノミナラス佛國民事訴訟法ニ於テ全ク之ト同一ニシテ佛法ヲ摸倣シタル英米及獨乙法ノ如キハ孰レモ同一ノ主義ヲ採用セサルハ莫シ然ラハ則佛獨法ヲ母法トシタル帝國法モ亦同樣ノ義ト心得本件從參加ヲ許スヘキ者タルヤ毫モ疑ナカル可シ之ヲ要スルニ我民事訴訟法第五十三條ハ債務者ノ總財産ハ債權者ノ擔保ナリト云フ民法上ノ大原則ヲ實地ニ運用スル方法ヲ規定シタルモノト解釋セサレハ殆ント無意味ニ歸着スルニ至ラン抗告人ハ斯ノ如ク賭易キ從參加ノ原則スラ帝國法曹社會ニ孰知セラレサルコトヲ慨嘆シテ措ク能ハス故ニ飽クマテモ初志ヲ貫徹セシメント欲スル所存ナレハ原院ノ決定ヲ取消シ更ニ抗告人ノ從參加申請ハ之ヲ許容ストノ決定アランコトヲ希望スト云フニ在リ○依テ按スルニ凡ソ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ更ニ抗告ヲ爲スニハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ許ルサレサルコトハ民事訴訟法第四百五十六條ニ規定スル所ナリ而シテ二個ノ裁判同一ニ歸着スルトキハ設令ヒ抗告裁判所ノ裁判ノ理由ニ不完全ナル所アルモ裁判所ノ構成ノ規定若クハ主要ナル訴訟手續ニ違背シテ裁判ヲ爲シタルカ如キ場合ニ非サレハ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタリト云フヲ得サルナリ然ルニ本件ニ於テハ千葉地方裁判所ノ裁判ト抗告裁判所タル東京控訴院ノ裁判トハ同一ニシテ抗告人カ本院ニ提出シタル理由ハ抗告裁判所ニ提出シタルモノヲ再タヒ提出シタルニ過キサレハ本件抗告裁判所ノ裁判ニ因リ右ニ說示スルカ如キ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタリト云フヲ得ス依テ民事訴訟法第四百六十三條ニ從ヒ棄却スル所以ナリ

○用水權確認水路原狀回復請求ノ件

明治三十一年第二百六十七號
明治三十二年一月二十七日第二民事部判決

◎判決要旨

一當事者ノ申請ニ因リ第三者ヲシテ提出セシメタル證據ハ相手方ノ認否如何ニ拘ハラス裁判官カ之ニ心證ヲ措クニ足ルト認ムル以上ハ之ヲ採用スルコトヲ得ルモノトス（判旨第二點）

第一審　福島地裁方判所平支部　第二審　宮城控訴院

上告人　大谷林作外四十一名　訴訟代理人　江木衷

被上告人　坂本勝次郎外二十七名

右當事者間ノ用水權確認水路原狀回復請求事件ニ付キ宮城控訴院カ明治三十一年五月四日言渡シタル判決中被控訴人共ハ控訴人等ニ於テ福島縣石城郡內郷村大字御厩字水崖ヲ通過スル其所謂下江筋ヨリ里道ヲ横貫シ古川ニ流注スル用水ノ使用權アルコトヲ確認スヘシ訴訟費用ハ之レヲ二分シ各其一分ヲ負擔スヘシトアル部分ニ對シ上告代理人ヨリ破毀ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ主トシテ新甲第二號ノ古圖ニ依テ被上告人（原告）ノ請求ヲ容レ下江筋ヨリ里道ヲ横貫シ古川ヲ流注スル用水ノ使用權アルモノトシ該圖面ニ依リ下江ノ水流ハ古川ト天然一帶ノ河流ヲ爲スモノトシノ理由ヲ與ヘラレタリ然リ若シ該圖面中平行セル二箇ノ天然ノ河流中其小ナル一帶ヲ以テ古河トシ其橋上ノ河流ヲ以テ下江ノ水流ナリト專斷センニハ下江ノ水流ハ古川ノ上流ニシテ天然一帶ノ河流ナルコト明カナリ然レトモ下江ノ水流ナルモノハ一ノ人工ニ成リタル所謂江筋ナルコトハ當事者雙方ノ認ムル所ニシテ該江筋ハ新川ノ上流ニ設ケタル堺堰ヨリ分水シ來ルモノニシテ天然ノ河流ニアラス之レニ反シ古川ノ上流ハ遠ク論斷ノ南方ニ當レル深山ヨリ國道ニ沿フテ流下シ字小島ニ至リ里道ニ沿ヒ論所ニ至リ東折シテ長橋ヲ流過スルモノナルコトハ又當事者ノ爭ヒナキ所ナリ然ルニ原院カ人工ノ江筋ヲ以テ天然ノ河流古川ノ上流ト爲シテ一帶ノ河流ヲ形成スルモノト判定セラレタルハ當事者ノ主張以外ノ事實ヲ認定シ且ツ判決理由ニ齟齬アリテ主文ト相伴ハサル不法アルモノナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ原院カ新甲第二號證ヲ採用シテ被上告人ニ本件下江筋ノ水ノ使用權アルコトヲ說明スルニ當リ「前略此圖中控訴人等（被上告人）ノ所謂下江ノ水流ハ甲ケ所ノ里道ヲ横貫シ以テ古川ト一帶ノ川流ヲ爲シ甲ケ所ニハ橋梁ヲ架設セリ」トアル一帶ノ川流ナル語辭ハ圖中ノ狀況下江

筋ト古川トカ一帶ノ水流ヲ爲スノ意味ナルコト其前後ヲ通讀スルトキハ明瞭ナリ故ニ上告所論ノ如ク原院カ人工ニ成レル本件ノ下江筋ヲ天然ノ河流ナリトシ即チ當事者主張以外ノ事實ヲ認定シタルモノト云フヲ得ス左スレハ亦隨フテ判決理由ニ齟齬アリテ主文ト伴ハサルモノト云フヲ得サレハ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ラサルモノトス

其第二點ハ新甲第二號證ニ付テハ上告人ハ單ニ一ノ古圖タルコトヲ認メタルノミニテ其論所ノ地圖ナルコト河川ノ新川古川等ナルコトヲ認メサリシナリ然ルニ原院ハ豫メ此等ノ點ニ付キ何等ノ決定ヲモ與ヘスシテ突然該證ニ付キ兩川中ノ一ヲ以テ古川ナルコトノ既ニ明白ナルモノヽ如ク速斷シ以テ本件ノ爭ヲ判法セラレタルハ爭點ヲ判セサル不法アルヲ免レス假リニ二百年以前ノ古圖ニ付河川等ノ名稱ヲ了知スヘキ理由ナキ參考人佐川和風ノ陳述ヲ眞實ナリトスルモ原院ハ此等ノ陳述ニ付何等引證スル所ナクシテ突然右古圖中ノ河川等ヲ爭點ノ名稱ニ配當セルハ判決ニ理由說明ヲ欠クノ不法アリト云フニ在リ◎依テ按スルニ原院ハ新甲第二號證ニ付控訴人共(被上告人)ノ提出セル新甲第二號證ハ舊平藩主子爵安藤家ノ保存ニ係ル最モ確實ノモノト信認スルニ足ルヘキ古圖コシテ此圖面中控訴人等ノ所謂下江ノ水流ハ甲ケ所ノ里道ヲ横貫シ以テ古川ト一帶ノ川流ヲ爲シ而シテ甲ケ所ニハ橋梁ヲ架設セリ」ト判示シ新甲第二號證カ本件論所ノ地圖ニシテ本件ノ爭點タル下江ト古川トカ一帶ノ水流タルコトヲ斷定セリ而シテ此證據ハ被上告人ノ申請ニ因リ第三者ヲシテ提出セシメタルモノナレハ上告人ノ認ム

ルト否トニ拘ハラス裁判官カ之ニ心證ヲ措クニ足ルト認メタル以上ハ採用スルコトヲ得ルモノニシテ原院ハ「新甲第二號證ヲ舊平藩主子爵安藤家ノ保存ニ係ル最モ確實ノモノト信認スルニ足ルヘキ古圖云々」ト說明シ之ニ心證ヲ措キタル理由ヲ開示シタレハ本論旨ハ畢竟スルニ承審官ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得サルモノトス

其第三點ハ下江筋ヨリ里道ヲ横貫シ古川ニ流注スル用水ノ現存セサルハ被上告人ノ認ムル所ナリ否被上告人ノ寧ロ請求スルトコロハ斯ノ如キ里道ヲ横貫スル用水ヲ得ントスルモノニシテ被上告人ハ下江筋ノ用水ヲ使用スルノ權利ノ確認ヲ求ムルカ又ハ下江筋ノ用水ヲ里道ヲ横貫シテ流注スルコトヲ確認セシムルカ二者其一ヲ擇ハサルヘカラス然ルニ現存セサル用水ノ使用權ヲ確認セソコトヲ請求セルハ一定ノ申立不明ニシテ一定ノ申立ヲ成サス從ツテ判決主文モ亦斯ノ如キ判決ハ上告人ヲ拘束スルニ足ラス若シ一定ノ申立不明ナランニハ原裁判所ハ之ヲ釋明シテ明白ナラシメサルヘカラサルニ之ヲ不問ニ附シ當事者ヲ拘束スルコト能ハサル不法ノ判決ヲ下シタルハ不當ナリト云フニ在リ◎依テ原判決ヲ閲スルニ本件ノ一定ノ原因ハ「控訴人等(被上告人)ノ所有又ハ小作地ニ依ル石城郡内郷村大字小島田地ノ内天田川田川崎廣町開場舛由ハ小島江ヨリ分水シ被控訴人(上告人)ノ部落字水窪ノ中間ヲ通過スル下江ヨリ係爭甲ケ所ノ里道ヲ横貫シ古川ニ流通スル用水ヲ以テ灌漑セリ故ニ甲ケ所ノ水路ヲ遮斷セラルヽニ於テハ天田川田等ノ耕地ハ忽チニ用水ヲ失シ水田タルヲ得サルニ至ルヤ必セリ然ルニ被控訴

人等(上告人)ハ明治二十八年九月十二日甲ケ所ノ橋梁ヲ破壞シ之ヲ埋立ヲ又乙ケ所ノ堤防ヲ新ニ切開キ下江ノ水流ヲ新川ニ疏通セシメ以テ控訴人等(被上告人)下江用水ノ使用權ヲ侵害セリ是ヲ以テ被控訴人等(上告人)ニ對シ本訴ヲ提起シタル次第ナリトノコト」ニテ之レニ對シ「被控訴人共(上告人)ハ福島縣石城郡內郷村大字御厩字水窪ヲ通過スル下江筋用水ヲ控訴人等(被上告人)ニ於テ使用スルノ權利アルコトヲ確認シ又同村大字小島字天田大字御臺境字自在町ト大字御厩字水窪ノ境界則チ小島ヨリ御臺境ニ通スル里道ノ中甲ケ所ヲ取拂ヒ下江ヨリ古川ニ通スル水路ヲ疏通シ其上ニ土橋ヲ架設シ又同村大字御厩字水窪地內下江北岸ノ堤防內乙ケ所則チ甲ケ所接近西北隅ノ塲所ヲ其兩側面ト同一ニ埋立ツヘシトノ判決ヲ乞フ」ト云フニ在ルヲ以テ右一定ノ原因ニ依リテ一定ノ申立ヲ解釋スルトキハ之ト下江筋ハ里道ヲ横貫シテ古川ニ流通セルモノナリシニ付キ其原狀ニ於テ下江筋ノ用水ノ使用權ヲ確認セシメントスルニ在リテ原判決ノ一定ノ申立モ右ノ意味ヲ有スルニ外ナラサレハ本論旨ハ上告人所論ノ如キ不法アルコトナシ

右ノ理由ナルニ付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依リ之ヲ棄却スル所以ナリ

○不動產冒認販賣公訴附帶私訴判決ニ對スル原狀回復ノ件

明治三十一年第三百六十七號
明治三十二年一月二十七日第二民事部判決

◎判決要旨

一公訴ニ附帶シテ提起シタル私訴ハ刑事訴訟法中特ニ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキコトヲ定メタル塲合ノ外ハ總テ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ之ヲ審判スヘキモノトス

一公訴ニ附帶スル私訴ノ確定判決ニ對スル再審ニ關シテモ刑事訴訟法ノ規定ニ從フヘク民事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキモノニアラス

第一審　長野地方裁判所松本支部　第二審　東京控訴院

上告人　丸山區市　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　山田利太郎外一名

右當事者間ノ不動產冒認販賣公訴附帶私訴判決ニ對スル原狀回復ノ訴訟事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年六月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ凡ソ犯罪ニ依リ生シタル損害ノ賠償又ハ贓物ノ返還ヲ目的トスル訴訟ヲ私訴トシテ公訴ニ付帶シ刑事裁判所ニ提起シ得ヘキ事ヲ許シタルハ訴訟審理手續上ニ於ケル一ノ便法ニ外ナラサルヤ明カナリ

而シテ公訴ニ附帶シ私訴トシテ訴ヲ提起シタル以上ハ其訴訟ノ進行ニ關シ刑事訴訟法ノ手續ニ依ルヘキハ勿論ナリト雖モ既ニ該訴訟ニ於ケル手續ヲ完了シ其判決確定ニ至リタル以上ハ右民事上ノ請求ニ關スル確定判決ニ對シテハ民事訴訟タルノ性質上民事訴訟法ノ規定ニ基キ民事裁判所ニ於テ再審ノ訴ヲ提起スルヲ得ヘキモノタルヤ當然ノ筋合ナリトス

原裁判所ニ於テハ本件ノ如キ民事上ノ請求ニ關シテモ公訴ニ附帶シ私訴トシテ訴ヲ提起シタル以上ハ刑事訴訟法第三百一條及仝第三百七條ノ場合ノ外獨立シテ再審ヲ提起シ得サルモノナリト判示セラレタレトモ元來刑事訴訟法第三百一條ノ規定ハ公訴ニ關スル再審ノ手續ヲ定メタルモノニシテ毫モ私訴ニ對スル再審ノ手續ヲ定メタルモノニアラサルハ勿論又第三百七條ノ如キモ上告裁判所ニ於テ公訴ノ判決ヲ破毀シタル場合ニ於テ裁判所ノ職權ヲ以テ公訴私訴ノ判決ヲ廢棄シ當然之ニ對シ再審ヲ爲スヘキコトヲ言渡スヘキモノナリトノ規定ニシテ毫モ訴訟當事者ヨリ再審ノ訴ヲ提起シ得ヘキ場合ヲ定メタルモノニアラス

依テ我刑事訴訟法ニ於テハ私訴ニ付當事者ヨリ再審ヲ求メ得ヘキ場合ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ若シ原判示ノ如ク民事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキモノニアラストセハ等シク民事上ノ請求ニシテ實體上民事訴訟タルニ拘ハラス公訴ニ附帶シ私訴トシテ訴ヲ提起シタル爲メ全ク當事者ヨリ再審ノ訴ヲ提起シ得ヘキ場合無之モノトセサルヲ得サルニ至ルヘシ況ンヤ刑事訴訟法第三百一條若クハ第三百七條ノ規定ハ毫モ私訴ニ對シ再審ノ訴ヲ提起シ得ヘカラサルコトヲ定メタルモノニアラレハ既ニ私訴トシテノ訴訟手續ヲ結了シ右判決確定シタル以上ハ右民事上ノ請求ヲ目的トシタル訴訟ノ判決ニ對シ再審ヲ爲スヘキヤ否ヤハ民事訴訟ノ性質上當然民事訴訟法ノ規定ニ基クヘキモノタルハ法理上至當ノ義ト確定仕候右ノ次第ナルニ拘ハラス原裁判所ニ於テハ私訴確定判決ニ對シ其民事訴訟手續ニ依ルト刑事訴訟手續ニ依ルトヲ問ハス絶體ニ再審ヲ提起シ得サルモノト判決セラレタルハ法則ニ反スル不法ノ裁判ナリトス（大審院判事部明治廿六年五月廿五日判決上告人梅原彌三郎上告事件判決參看）ト云フニアリ○依テ按スルニ私訴ハ犯罪ニ依リ生シタル損害ノ賠償又ハ贓物ノ返還ヲ目的トシ公訴ニ附帶シ刑事裁判所ニ提起スルモノナレトモ其性質タル全ク民事ノ訴訟タルコト論ヲ俟タス故ニ私訴トシテ公訴ニ附帶シ提起スルモ將タ單純ノ民事訴訟トシテ出訴スルモ素ヨリ起訴者ノ隨意ナリ然トレモ私訴ト單純ノ民事訴訟トハ其裁判管轄及ヒ審

判ノ手續ヲ異ニスルヲ以テ一旦私訴トシテ訴ヲ提起シタル以上ハ刑事訴訟法中特ニ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキ旨ヲ定メタル場合ノ外ハ總テ刑事訴訟法ニ定メタル手續ニ依リ之ヲ審判セサルヘカラス當ニ之ヲ審判スルノミナラス其判決確定後再審ヲ爲ス場合ニ於テモ亦同法ノ規定ニ從ハサルヘカラス何トナレハ私訴ノ判決確定スルモ爲メニ私訴ノ判決タルノ性質ヲ失フコトナク隨テ之ニ關スル裁判管轄モ亦變更スルノ條理ナケハナリ而シテ刑事訴訟法中私訴ノ再審ニ關シテハ第三百七條ノ規定アルヲ以テ私訴ノ確定判決ニ對スル再審ニ付テハ必此規定ニ從ハサルヘカラス然レハ上告人カ本件原狀回復ノ訴ヲ民事裁判所ニ提起シタルハ其手續ヲ誤リタルモノニシテ原院カ之ヲ棄却シタルハ相當ナリ但上告人カ引用スル大審院刑事部ノ判決ハ其事件カ刑事裁判所ノ管轄ニ屬セサルコトヲ判定シタルニ止リ決シテ民事裁判所ニ於テ判決スヘキモノタルコトヲ確定シタルニアラス故ニ此判決ハ採テ以テ本件ノ先例トスルニ足ラス

以上説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○嫡出實子確認請求ノ件

明治三十一年第百七十八號
明治三十二年一月三十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一受訴裁判所ニ出頭シタル證人ヲ受命判事ヲシテ取調ヘシメタルハ違法ナリ

第一審　宇都宮地方裁判所栃木支部　第二審　東京控訴院

上告人　齋藤利平　訴訟代理人　江木衷

被上告人　金子久助　訴訟代理人　小川平吉

右當事者間ノ嫡出實子確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年三月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第二點ハ一件記錄ヲ閲スルニ第一審裁判所ハ呼出ニ應シ出廷シタル證人四名ノ中二人ハ受訴裁判所ニ於テ之レヲ取調ヘタルモ他二名ノ證人即チ深野伊三郎及ヒ上村忠太郎ニ對スル訊問ハ受命判事部員高橋太郎ヲシテ其取調ヲ爲サシメタリ然ルニ證據調ハ法律ニ特ニ定メタル場合ニ限リ受訴裁判

所ノ部員一名ニ之レヲ命スルコトヲ得ヘキハ民事訴訟法第二百七十三條ノ明定スル所ニシテ而シテ又其法律カ特ニ受命判事ヲシテ取調ヲ許シタルハ民事訴訟法第三百十八條ニ列記セル場合ニ限ルモノトス然ルニ原院ハ毫モ此等ノ場合ニ恰當セス殊ニ出廷セル證人ヲ受命判事ナシテ取調ヘシメタルハ不當ニシテ且法律ニ違背セル不法ノ證言ヲ以テ信ヲ證クニ足ルモノト爲シ被控訴人上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ亦不法ヲ免レサルモノト確信スト云フニ在リ○依テ訴訟記錄ヲ査閲シ之ヲ案スルニ明治三十年六月三十日ノ第一審口頭辯論調書中「出頭セシ證人深野伊三郎及上村忠太郎ニ對スル訊問ハ受命判事ナシテ取調ヲ爲サシム部員判事高橋太郎ヲ受命判事ト定ム云々受命判事ハ證人トシテ出廷セシ深野伊三郎上村忠太郎ニ對シテ訊問セシ始末ハ前冊調書ノ如シ云々」ト在テ第一審裁判所ニ出廷セシ前記二名ノ證人ヲ部員一名ニ命シ訊問セシメタルコト明カナリ然ルニ民事訴訟法第二百七十三條第一項ニ「證據調ハ受訴裁判所ニ於テ之レヲ爲スヲ通例トス」其第二項ニ「證據調ハ法律ニ定メタル場合ニ限リ受訴裁判所ノ部員一名ニ之レヲ命シ云々」ト規定シ在リテ即チ受訴裁判所ノ部員一名ニ證據調ヲ命スルコトヲ許シタルハ同法第三百十八條其他法律ニ特ニ定メタル場合ニ限ルモノトス然ルニ原院ハ毫モ此等ノ場合ニ該當セス殊ニ受訴裁判所ニ出廷セル前記二名ノ證人ヲ右證據調ニ關スル法律ノ規定ニ違背シ部員一名ヲシテ取調ヘシメタル其證言ヲ採リテ以テ本案判決ノ資料ニ供シタルハ上告人所論ノ如ク不法ノ裁判タルヲ免レス既ニ此點ニ於テ原裁判ニ不法アリトスル上ハ爾餘ノ上告點ニ對シテモ逐一說明ノ要ナシ

上文辯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ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第四百四十八條第一項ニ從ヒ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原院ニ差戻ス所以ナリ

○株金拂込請求ノ件

明治三十一年第二百一號
明治三十二年一月三十日第一民事部判決

◎判決要旨

一　各株主カ株主總會ノ決議ニ依リ負擔スヘキ義務ハ其所有スル株式ノ金額ヲ限度トスルモノニシテ之ヲ超過シテ該決議ノ結果ヲ受クルモノニアラス隨フテ株主總會カ株券ノ金額ヲ增加シ又ハ新株式ヲ發行シ現在ノ株主ナシテ其所有スル株式ニ應シ之ヲ引受ケシムヘキコトヲ決議スルモ各株主ハ之ヲ承諾スルニ非サレハ其引受ヲ爲スノ義務ナシ（判旨第一點）

株主總會ノ決議○株式會社ノ資本增加○株式申込ノ手續

一株式會社カ資本ヲ增加スル場合ニ於テ其新株ノ應募者ハ總新株ノ引受アルベキコトヲ豫想シテ其募集ニ應スルモノナルヲ以テ會社ハ定款ニ別段ノ定メアル場合ノ外總新株ノ引受アリタル後ニアラサレハ引受ヲ爲セシ者ニ對シ拂込ヲ催告スルヲ得ス（判旨第二點）

一株式ノ申込ハ會社設立ノ場合ト資本增加ノ場合トニ係ハラス書面ヲ以テ爲スヲ要ス（判旨第三點）

第一審　水戸地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　太田儀株式會社破産管財人久能木宇兵衛　訴訟代理人（岸木辰雄　宮古啓三郎）

被上告人　立川興　訟訟代理人（原太田嘉道　資時）

右當事者間ノ株金拂込請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年四月廿三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被上告人ヨリ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レヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ノ第一ハ原院カ「本件ハ株式會社ノ總會カ資本增加ノ決議ヲ爲シタルトキハ株主タルモノハ株券ノ增額又ハ新株引受ノ承諾ヲ爲サスト雖トモ當然其決議ニ羈束セラレ增額ノ負擔又ハ新株引受ケノ義務アリヤ否ヤヲ判斷スルヲ最必要ナリトス然ルニ商法第二百六條前段ノ規定ハ單ニ會社資本增加ニ付テノ方法ヲ定メタルニ過キスシテ會社ト株主トノ權利關係ヲ定メタルニアラサレハ此規定ハ右ノ疑問ヲ決スルノ根據ト爲スニ足ラス此他商法中疑問ヲ決スヘキ規定ナキヲ以テ普通ノ原則ニ依リ之レヲ決スルノ外ナシ仍テ審按スルニ被控訴會社ノ第五回臨時總會ノ決議ハ會社資本ノ增加及ヒ增加ノ方法トシテ株主ニ新株ヲ負擔セシメントノ會社ノ意思ノ表示ニ外ナラス凡テ此ノ如キ當事者一方ノ意思ノ表示ニ付テハ相手方カ之レニ對スル承諾ノ意思ノ表示アリテ茲ニ始メテ相互間ニ法律關係ノ生スルモノナレハ被控訴會社ノ第五回臨時總會ノ決議ノミヲ以テ各株主ヲ羈束シ之ヲシテ强テ新株ヲ負擔セシムルヲ得サルモノトス」ト判決シタルハ第一商法第二百六條ニハ「會社資本ノ增加ハ株券ノ金額ヲ增加シ又ハ新株券ヲ發行シテ之ヲ爲シ云々」トアリ而シテ是レ一定款ノ變更ニシテ定款ノ變更ハ商法第二百五條ニヨリ定款ニ定アルトキ又ハ總會ノ決議ニ依リ第百六十四條ノ議定方法ニ從フヘキノミ故ニ總會ノ決議ニヨリ會社ノ資本ヲ增加シ株券ノ金額ヲ增加スルコトヲ得ルハ勿論ナリ已ニ總會ノ合式ノ決議ニ依リ資本ヲ增加シ株券ノ金額ヲ增シタルトキハ各株主ハ此決議ニ從フノ義務アルヤ論ヲ俟タス故ニ此場合ニ於テ各株主カ其之レヲ承諾スルト否トヲ問ハス總會ノ決議ノ結果自己ノ株券ニ從來ヨリモ

增加シタル金額即增加株金ヲ拂込マサルヲ得サルコト當然ノ筋合ナリ而シテ此第二百六條ノ規定ハ主トシテ資本增加ノ方法ヲ定メタルモノナリト雖モ此規定ニ依リ前述ノ如ク各株主ノ義務モ亦定マルモノナリ然ルニ原院カ此規定ヲ以テ單ニ資本增加ニ付テ方法ヲ定メタルニ過キスシテ會社ト株主トノ權利關係ヲ定メタルニ非サレハ此規定ハ右疑問ヲ決スルノ根據ト爲スニ足ラストシ此解釋ヲ基礎トシ被控訴會社第五回臨時總會ノ決議ノミヲ以テ强テ新株ヲ負擔セシムルヲ得サルモノト判決シタルハ法則ヲ不當ニ解釋シ適用シタル違法アルモノナリ第二商法第二百六條ノ規定ニ於テ株券ノ金額ヲ增シ資本ヲ增加スルコトヲ得右株主ハ其增加株金拂込ノ義務ヲ負フコト明ナリ然ラハ其株券ノ金額ヲ增ス代リニ新株ヲ作リ例ヘハ從來五十圓券ナルモノヲ百圓券ニ改ムル代リニ別ニ五拾圓ヲ發行シ之レヲ各株主ニ負擔セシムルモ毫モ支障アル筈ナシ此場合ニ於テハ壹枚ノ株券ノ代リニ貳枚ノ株券ト爲スノミニ止マリ株主ニ於テモ何等ノ影響スル所アラス本件第五回臨時總會ノ決議ハ即チ是レナリ故ニ商法第二百六條カ株券ノ金額ヲ增シテ增資ヲ爲シ各株主ニ增株金拂込ノ義務ヲ負ハスルコトヲ許シ又同條カ新株ヲ發行シテ增資スルコトヲ認ムル以上ハ新株ヲ發行シ之レヲ舊株壹株ニ付壹株ツヽ負擔セシムルノ株主總會ノ決議カ有效ニシテ株主ニ於テハ此決議ニ從ヒ新株金拂込ノ義務アリトスルコト商法ノ正解ト云ハサルヘカラス否ラサレハ株券ノ金額ヲ增ス場合ト論理衝突シ其精神ノ那邊ニ在ルヤヲ知ルヲ得サルニ至ル故ニ本件第五回臨時總會ノ決議ハ當然株主ヲ羈束シ株主ハ之レニ從ヒ其株金ヲ拂込マサルヘカラサル筋合ナリ然ルニ原判決茲ニ出テサリシハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト謂フニ在リ○案スルニ會社資本ノ增減ハ定款ノ變更ナリ隨テ株主總會ニ於テ商法第百六十四條ニ定メタル方法ニ依リ資本ノ增加ヲ決議シタルトキハ反對ノ意思ヲ表シタル株主ト雖モ其決議ニ服從セサルヲ得ス是レ商法第一編第六章第三節定款ノ變更ト題スル第七款中ニ掲ケタル第二百六條ノ規定ニ依リテ了知スルコトヲ得ヘキ所ナリトス而シテ資本增加ニ關スル此第二百六條前段ハ會社カ定款ノ變更アル資本增加ヲ爲シ得ルコトヲ規定シタルト同時ニ二種ノ增加方法ヲ示シ其方法ノ一ニ依リ資本增加ヲ爲シ得ルコトヲ規定シタルニ過キス抑モ株式會社ノ最高機關タル株主總會ノ決議ハ株式會社ナル法人ノ意思タルニ外ナラス會社ト株主トノ間ニ於ケル一種ノ契約ニ非ス故ニ此總會ヲ組成スル株主ノ法定多數ノ意思ハ會社ノ意思トシテ取締役ヲシテ之レヲ實行セシムルノ效果ヲ生スヘク決シテ各株主個々ノ意思トシテ其株主ヲシテ新ナル義務ヲ負擔セシムルノ效果ヲ生スルモノニ非ス各株主カ株主總會ノ決議ニ服從スヘキ義務ハ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ以テ限度トスルモノニシテ其金額ヲ超ヘテ義務ヲ負擔スヘキモノニ非ス換言スレハ各株主ハ其所有スル株式ノ金額ヲ限度トシテ株主總會ノ決議ノ結果ヲ受ケサルヲ得スト雖モ此限度ヲ超ヘテ總會ノ結果ヲ受ケサルヲ得サルモノニアラス然ルニ若シ株主總會ニ於テ新株式ヲ發行シ增資ヲ爲スヘシヲ而シテ其新株ハ現在ノ株主カ所有スル既發株式ノ數ニ應シテ之レヲ負擔スヘキ旨ヲ決議シタルトキハ各株主ハ前ニ引受ノ承諾ヲ表セサルニ拘ラス當然此決議ニ羈束

セラレ新株ニ對スル拂込ノ義務ヲ負擔セサルヲ得サルモノトセハ前揭ノ限度ニ超ヘテ義務ヲ負擔スルモノト謂フヘシ是レ法則ノ許サヽル所ナリ之レヲ要スルニ株主總會カ資本ノ增加ヲ決議シタルトキハ各株主ハ其決議ニ服從セサルヲ得スト雖モ現在ノ株主ニ於テ會社カ新タニ發行スル株式ノ金額拂込ノ義務ヲ負擔スルニハ先ツ其株式ノ引受ヲ承諾シタルコトヲ要ス而シテ其承諾ヲ要スルコトハ株券ノ金額增加ノ場合ト新株券ノ發行ノ場合トノ間ニ通則アルモノニ非ス故ニ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニ非ス

其第二ハ原院カ「被控訴人（上告人）ノ主張スル如ク控訴人（被上告人）ハ新株引受ケヲ承諾シ居ルモノトスルモ現ニ會社ノ株主タル土山虎四郎大木口哲德田幸平ノ三名ハ云々此事實ニ依レハ新株ハ其引受ケ未確定ナルコト明カナルヲ以テ新株拂込催告ノ時期ニ至ラサルモノトス本訴ハ即拂込時期ニ達セサル以前ニ起シタル請求ナルヲ以テ棄却セサルヘカラス」ト判決シタルハ是亦法則ヲ不當ニ適用シタル矣當ノ裁判ナリ上告人カ原院ニ於テ申立タル如ク上告會社ハ新株ニ對スル引受確定シタル上總新株主ニ對シテ拂込ノ催告ヲ爲シタルモノナリト雖モ又土山大木德田等ノ引受ケモ已ニ確定シテ今更變更シ得ヘカラサルモノナリト雖モ假ニ此等ノ者ノ引受カ未タ確定セサルモノトスルモ之レカ爲メニ他ノ已ニ新株引受ヲ承諾シタル者ニ對シテ迄拂込ノ催告カ効力ナキモノト云フコトヲ得ヘカラス元來被上告人等ノ如キ既ニ新株引受ヲ承諾シタル者ニ於テハ他ノ引受未定ノ如何ハ何等ノ利害關係ナキモノナルノミナラス現行商法ニ於テモ新株總數ノ引受カ確定シタル後ニ非サレハ何レノ新株主ニ對シテモ拂込ノ催告ヲ爲スコトヲ得サル旨ノ規定アルコトナク又新株主ニ對シテ二種以上ニ區別シテ拂込ヲ爲サシムルヲ得サルノ規定アルコトナシ却テ其第二百十二條ニ於テ株金拂込ノ期節及ヒ方法ハ定款ニ於テ之レヲ定ムト規定シ何等ノ制限ヲ設ケサルナリ故ニ現行商法ニ於テ先ツ引受濟ノ新株ヲ一種トシテ之レニ拂込ヲ爲サシメ次ニ後ノ引受株ヲ一種トシテ拂込ヲ爲サシムルモ之レヲ禁制スル理由ナシ又引受濟ノ新株ニ對シテノミ拂込ヲ爲サシメ引受ナキ新株ニ對シテハ總會ヲ開キ之ニ應スル資本ヲ減額スルコトモ亦商法ノ禁スル所ニ非サルナリ然ルニ原院カ上告會社ノ新株ニ引受未確定ナルモノアルカ爲メニ拂込催告ノ時間ニ至ラストシ本訴ハ拂込催告時間ニ達セサルヲ以前ニ起シタル請求ナリトテ棄却セラレタルハ全ク法則ヲ不當ニ適用シタル失當ノ裁判ナリト謂フニ在リ○案スルニ株式會社カ資本ヲ增加スルハ一定ノ目的ヲ達センカ爲メナリ新株ノ募集ニ應スル者ハ會社カ其目的ヲ達スルニ因リ相當ノ利益配當ヲ受ケンカ爲メナリ然レハ此應募者ハ增加資本ノ全額ニ對スル株式即チ總新株ノ引受アルヘキコトヲ期シテ募集ニ應シタルモノトセサルヲ得ス何トナレハ增加資本ノ金額ニ對スル株式ノ應募者ナキトキハ會社ハ其目的ヲ達スルニ必要ナル資本ヲ得ルコト能ハス爲メニ增資ヲ爲シテ達セントセシ目的ヲ達スルコト能ハス隨テ既ニ株式ノ募集ニ應シタル者ハ其應募ノ目的タリシ利益ノ配當ヲ得ルコト能ハサルニ至ルヲ以テナリ故ニ原院カ（前畧）被控訴會社ニシテ右決議ヲ實行セントセハ須ク株主ヲ

シテ新株ノ引受ヲ爲サシメ總株數ノ引受アリタル後始メテ拂込ノ通知ヲ爲スヲ相當ノ順序ナリ云々控訴人ハ新株引受ケヲ承諾シ居ルモノトスルモ現ニ會社ノ株主タル云々三名ハ右決議ノ通知ヲ受ケタルノミニシテ之ニ承諾ヲ表シタルコトナキノミナラス最初ヨリ新株引受ヲ承諾セサルカ故ニ云々新株ハ其引受ケ未確定ナルコト明カナルヲ以テ未タ新株拂込催告ノ期ニ至ラサルモノトス」ト判示シタルハ相當ナリ而シテ增加資本ノ一部ニ付キ未タ引受ノ承諾ナキ場合ニ於テ引受ノ承諾アリタル株式ニ對シテ先ツ拂込ノ催告ヲ爲スカ如キハ株式募集ニ關スル普通ノ順序ニ反スルモノナルカ故ニ定款ニ於テ特ニ其定アリテ應募者カ其普通ノ順序ニ反シテ拂込ノ催告ヲ受クルコトアルヘキヲ豫想シ得ルトキハ格別否ラサレハ會社カ其催告ヲ爲スコトヲ得サルヤ勿論ナリトス而シテ上告人ハ元來增資ノ決議ノミニ依リ各株主ハ當然新株拂込ノ義務ヲ負擔スト主張スル者ナレハ原院ニ於テ定款ニ基キ前揭普通ノ順序ニ反シテ拂込ノ催告ヲ爲シ得ヘキ旨ノ申立ヲ爲ス場合ニ在ラサリシヤ明カナリ故ニ原院ハ株式募集ニ關スル普通ノ順序ニ因リ法律上ノ判斷ヲ下シタルモノニシテ本上告理由モ亦採用スルニ由ナシ

其第三ハ原院上告人ノ請求ヲ棄却シタル理由ハ未タ新株引受未確定ナルカ故ニ拂込催告ノ時期ニ至ラスト云フニ在リ故ニ原判決ノ趣旨トシテハ新株引受ノ未確定ナルヤ否ヤカ勝敗ノ岐ルヽ唯一ノ標準ニシテ原院ニ於テ此點ニ付當時者間ニ大ニ爭アリシナリ斯ノ如ク此點ノ判決カ即チ本訴勝敗ノ判決ナル以上ハ此點ニ付最モ愼重ノ說明ヲ要スルヤ論ヲ俟タス然ルニ原判決ハ現ニ會社ノ株主タル土山虎四郎大木口哲德田孝平ノ三名ハ右決議ノ通知ヲ受ケタルノミニシテ之ニ承諾ヲ表シタルコトナキノミナラス最初ヨリ新株引受ヲ承諾シタルコトヲ表シタルモノトスル最初ヨリ新株引受ヲ承諾セサルカ故ニ株金ヲ拂込マスト申出テ今尙其儘ニナリ居ルコトハ被控訴人ノ是認スル所ナリ此事實ニ依レハ新株ハ其引受未確定ナルコト明ナルヲ以テ未タ新株拂込催告ノ時期ニ至ラサルモノトス」ト判示セルノミニシテ全ク上告人ノ申立ノミニ依リ新株引受確定ト判決シ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモノナリ然ルニ原院カ上告人ノ是認シタル事實トシテ揭ケタル右事實ノ申立ハ上告人ノ申立ノ一部分タルニ過キス上告人ハ原院ニ於テ土山大木德田ノ三名ニ對シテモ他ノ一般株主ト同シク總會ノ決議ヲ通知シタルノミニテ其一々ニ就キ改メテ承諾ノ有無ヲ確メタルコトナキ事實及ヒ土山虎四郎等カ後ニ至リ最初ヨリ新株引受ヲ承諾シタルコトナキ故株金ノ拂込ヲ爲スコト能ハスト申出テタル事實アルコトハ認ムト云ヘルト同時ニ事實上此三名カ決議ノ通知以來殆ト三年ヲ經過スルニ新株負擔ニ付何等ノ異議ヲ唱ヒタルコトナク又上告會社カ常ニ此三名ヲ新株主トシテ取扱ヒ每年二期ノ事業報告書ノ如キ明ニ之ヲ新株各株ノ持主トシテ記載シ之ヲ送付シ其他三名ヲ新株主ト見ルヘキ數多ノ書面ヲ送付スルニ此三名ハ總テ之ヲ受取リ殆ト三年ノ間新株主タルノ權利ヲ享受シ居リ又屢々社員ヲ派出シテ拂込ヲ促カセハ單ニ猶豫ヲ請求スルノミニシテ敢テ拂込ヲ拒絕シタルコトナク此三名ハ已ニ新株引受ヲ承諾シタルモノナルコト明ナル旨申立テ即チ此三名カ明示ノ承諾ヲ爲サヽルコトヲ認ムルト同時ニ默示ノ承諾ヲ爲シタルモノナルコトヲ申立テタルモノナルコトハ原院口頭辯論調書ニ

「控訴人ノ請求シタル證人等ニ對シテハ決議ヲ通知シタル丈ニテ改メテ承諾ノ有無ヲ確メタルコトナキ事實及ヒ土山虎四郎等カ後ニ至リ最初ヨリ新株引受ヲ承諾シタルコトナキ故株金ノ拂込ヲナスコト能ハスト申出タル事實ナルコトハ認ム併シ會社ノ議決ハ云々又事實上ニ於テモ異議ノ唱ヒタルコトナキノミナラス新株主トシテノ書面等ヲ受取リナカラ默シ居ルニ依リ引受ヲ承諾シ居ルナリ」トアリ又其前ニ株金拂込ヲ拒絶シタル者被上告人ノ外ニ之ナキ旨及ヒ今日新株引受ヲ承諾セサル者ナキ旨申立テアリ又控訴答辯書ニ被上告人第三第二ノ抗辯ニ對シ及ヒ其他ニ於テ新株ハ已ニ引受確定シ居テ今日ニ於テ動スヘカラサルモノナル旨記載アリテ之ヲ口頭ニテ演述シタルコトハ辯論調書末段ニ明白ナルニテ十分知ルニ足ル然ルニ原院ハ新株引受ニ付テハ明示ノ承諾ナルト默示ノ承諾ナルト苟モ承諾ノ事實アレハ其引受ハ確定スルモノナルニ拘ハラス上告人ノ申立中ノ一部分ヲ抽キ即チ主トシテ明示ノ承諾ナキ申立ノミヲ採リ上告人カ默示ノ承諾アリトシテ申立テタル總テノ事實ヲ無視シ即チ此申立事實ヲ遺脫シテ輕々シク土山外二名カ新株引受ヲ承諾セサルモノトシ新株引受未確定ト判決セラレタルハ第一緊要ナル事實ヲ遺脫シテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリ第二此勝敗ノ岐ルヽハ主要ノ爭點タル新株引受未確定ナルヤ否ヤノ點ニ付前揭ノ如ク上告人カ土山外二名カ默示ノ承諾ヲ爲シタリト見ルヘキ諸般ノ事實ヲ申立テ新株引受確定ノ抗擊方法ヲ呈出シタルニ原院ハ之ニ對シテ何等ノ判決ヲ與ヘサルハ辯論ヲ經タル抗擊方法ニ對シテ判決ヲ與ヘサル違法アリ第三原院カ上告人ノ請求ヲ棄却シタル理由タル新株引受未確定ナリトノ事實ハ被上告人ノ立證ニ基キタルニ非スシテ單ニ上告人ノ申立ニ基キタルモノナルコト前揭判文ニヨリ明白ナレハ即チ上告人ノ裁判上ノ自白ニ據リタルモノナルニ其自白ノ一部分ノミヲ採リ自白ヲ分チタルハ自白不可分ノ原則ニ違背セル不法アリト云フニ在レトモ○前上告理由ニ付キ既ニ辯明セシ如ク新株ノ應募者ハ總新株ノ引受アルヘキコトヲ期シテ新株募集ニ應スルモノニシテ會社ハ總新株ノ申込アリテ始メテ拂込ノ催告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ總新株ニ付キ申込アリタルヤ否ヤヲ確知シ得ヘキ申込ノ方法ヲ採ラサルヘカラス而シテ總新株ノ申込アリタルヤ否ヤヲ確知スルニハ其申込即チ引受ノ承諾ハ默示ナラスシテ最モ明確ナルコトヲ要スルヤ勿論ナリトス蓋シ數多ノ人員ニ付キ默示ノ承諾ヲ爲シタルヤ否ヤヲ査定シテ後ノ紛議ヲ避クルカ如キハ極メテ至難ノ事ナルニ反シテ書面承諾ハ能ク此目的ヲ達スルコトヲ得ヘキモノナリ是レ商法第百六十一條ニ於テ株式ノ申込ヲ爲スニハ嚴格ナル書面承諾ヲ要スルモノト規定スル所以ニシテ而シテ此株式引受ノ承諾ヲ明確ナラシムルノ必要ハ會社設立ノ場合ト資本增加ノ場合トノ間ニ敢テ逕庭アルニ非ス故ニ商法第百六十一條ノ規定ハ資本增加ノ場合ニ之ヲ準用スヘキモノトス夫レ然リ然ラハ本上告理由ノ第一乃至第三段ハ孰レモ亦其當ヲ得サルモノトス

其四ハ現行商法ニ於テ新株ノ引受ニハ必ス明示ノ承諾ヲ要ストノ規定ナキヲ以テ苟モ承諾ノ事實アレハ默示ノ承諾ニテモ引受ノ承諾ニ妨ナキコト勿論ナリ故ニ今新株引受未確定ト判定スルニハ或新株ニ

シテ明示ニテモ默示ニテモ引受ノ承諾ナキ事實アルコトヲ要スルヤ言ヲ俟タス故ニ本訴ニ於テモ原院カ新株引受未確定ト判定スルニハ土山大木德田等カ明示ニテモ又默示ニテモ引受ノ承諾ヲ爲サヽル事實ヲ說明スルヲ要ス若シ然ラスシテ單ニ明示ノ承諾ナキ事實ヲ說明シテ土山外二名カ引受ノ承諾ヲ爲サヽルモノトシ新株引受未確定ナリト判定セリ是レ如何ナル理由ニ基クカノ理由ヲ說明セサル違法アルモノナリト謂ヒ又其第五ハ若シ原院カ「現ニ會社ノ株主タル土山虎四郎大木口哲德田孝平ノ三名ハ右決議ノ通知ヲ受タルノミニシテ之ニ承諾ヲ表シタルコトナキノミナラス最初ヨリ新株引受ヲ承諾セサルカ故ニ株金ヲ拂込マスト申立テ今尙其儘ニナリ居ルコトハ被控訴人ノ是認スル所ナリ」ト判示セル事實ニシテ上告人カ原院ニ於テ申立タル「控訴人ノ請求スル證人ニ對シテハ決議ヲ通知シタル丈ニテ改メテ承諾ノ有無ヲ確メタルコトナキ事實及土山虎四郎等カ後ニ至リ最初ヨリ新株引受ヲ承諾シタルコトナキ故株金ノ拂込ヲ爲スコト能ハスト申立タル事實アルコトハ認ム」ト云ヘル事實ト其趣旨ヲ異ニシ互ニ矛盾シ若クハ右判示ニシテ右申立以外ノ事實アリトセハ是レ上告人ノ申立ヲ誤認シ若クハ架空ノ認定ヲ爲シタル違法アルモノナリト云フニ在レトドモ

○此各理由ノ失當ナルコトハ上告理由ノ第一乃至第三ニ付キ與ヘタル辯明ニ依リ會得スルヲ得ヘケレハ逐一說明ヲ爲サス

以上說明ノ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

總目錄

民法

溪水ノ上流沿岸所有者ハ其下流沿岸所有者ノ使用權ヲ害セサル範圍ニ於テ溪水ヲ使用スル權利ヲ有スルノ事……一

戶主カ隱居ヲ爲ス場合ニ於テ特ニ其財產ノ一部ヲ留保シテ依然自己ノ所有ト爲スハ有效ナリトノ事……九

出訴期限規則ノ適用ニ關スル事……一〇

不確定ナル事實ノ到來ヲ以テ期限ト爲スコトヲ得ルトノ事……二四

雙務契約者ノ一方カ一部ノ履行ヲ爲サヽルヲ理由トシテ他ノ一方ハ必スシモ全部ノ履行ヲ拒ムヲ得ストノ事……二八

要素ニ錯誤アル契約ハ民法實施前ト雖モ無効ナリトノ事……四六

親權ヲ有スル實母カ自ラ其幼兒ノ後見ヲ爲サヽルモ之ヲ以テ親權ヲ拋棄シタルモノト云フヲ得ストノ事……五〇

債務者カ其債權者ニ對シ無資力ナルコトヲ示シ債權ノ減額ヲ求ムル目的ヲ

以テ賣買ニ託シ其財産ヲ他人ノ所有名義ト爲シタルハ不法ナリトノ事……五六
不法ノ原因ニ依ル請求ハ法律ノ保護スヘキモノニアラストノ事……五六
事實裁判所ハ事情ニ依リテハ契約書ノ明文ニ反シテ契約ノ旨趣ヲ解釋スルヲ得ヘシトノ事……八三
相續人カ責任ヲ負フ可キ前戸主ノ行爲ハ相續以前ニ係ルモノニ止マルトノ事……一〇四
先代カ隱居後ニ受ケタル裁判ノ效力ハ其相續人ニ及ハストノ事……一〇五
出訴期限規則ヲ援用スル者ハ辨濟ノ事實ヲ主張スルヲ要ストノ事……一〇九
手附流ノ契約ト雖モ履行時期ノ徒過ハ其義務ヲ消滅セシムルモノニアラストノ事……一一〇
契約ノ解除權ヲ失フ場合ノ事……一二四

商法

運送人ノ連帶責任ノ事……二一
番頭ト稱スル雇人ノ爲シタル行爲ハ通常其主人ノ代理資格ヲ以テ爲シタルモノト認メ得ヘシトノ事……七一
會社登記前ノ株式ノ讓渡ハ無效ナリトノ事……一二四
豫約株ノ賣買ハ無效ナリトノ事……一二四

民事訴訟法

商業帳簿記入事項ノ眞否ハ事實裁判所ノ自由ナル心證ニヨリ判斷スヘキモノナリトノ事……六六
事實裁判所ハ證言ノ各事項ニ付キ一々説明ヲ與フルノ責務ナシトノ事……一四
確認ノ訴訟ヲ提起シ得ヘキ場合ノ事……三二
確認訴訟ハ其權利關係ヲ即時ニ確定スルコトノ必要アル場合ニアラサレハ之カ提起ヲ許サストノ事……四一
控訴狀ノ書式ニ關スル事……四六
控訴狀ノ末尾ニ判決ノ表示トシテ第一審判決正本ノ全部ヲ謄寫シテ添付スルモ違式ニアラストノ事……五〇
再審訴訟ノ本案ノ判決主文ニ關スル事……六一

辯論ヲ再審許否ノ點ニ制限シタル場合ニ其辯論ニ列席セサル判事カ該裁判ニ關與シタルハ不法ナリトノ事……六一
民事訴訟法第四百六十九條第三號ニ所謂僞造證書ノ意義ノ事……六一
私證書類ハ其作製ニ關與セサル者ノ否認ノミニ依リ其證據力ヲ失フモノニアラストノ事……六七
離婚ノ請求ト復籍ノ請求トハ獨立セル二個ノ請求ニアラストノ事……六九
職權調査ニ屬セサルモノニシテ原院ニ提出セサルモノハ上告論旨ノ基礎トヲ爲スヲ得ストノ事……七六
裁判ノ言渡ニ付テハ其裁判ニ參與セサル判事カ加ハルモ違法ニアラストノ事……七八
法律上代理人タル資格ナキ者ニ於テ提起シタル不適法ノ訴訟ト雖モ其欠缺ハ追認ニ因テ補正セラルヘシトノ事……九〇
判事ノ心證ノ材料ハ必スシモ當事者ノ申立テタル事項ニ限定セラルヘキモノニアラストノ事……九四
事實裁判所ハ鑑定ノ結果ヲ信認スルノ理由ヲ說明スルノ責務ナシトノ事……一〇一

府縣會規則

土地臺帳記名者ハ其土地ニ對シ納租ノ義務アリ從テ府縣會議員選擧權ヲ持續ストノ事……八六

事件目錄

事件	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
水利妨害排除引水差止請求ノ件	溪水ノ使用權	二月一日	三十年四七七號	上告人 春日六郎外十七名 被上告人 宮原善夫	一
賣掛代金請求ノ件	商業帳簿ノ證據力	二月二日	三十一年一六二號	上告人 野澤松次郎 被上告人 佐藤久則	六
貸金請求ノ件	戶主、出訴期限規則ノ適用	二月二日	三十一年三七五號	上告人 立川雲平 被上告人 岩間保藏	九
謝金請求ノ件	證言採否ノ說明	二月七日	三十一年二一一號	上告人 小島忠里 被上告人 八木伊助	四
積荷損害要償ノ件	運送人ノ責任、連帶	二月八日	三十一年二四〇號	上告人 宮內惣右衛門 被上告人 山中友七	三
預金請求ノ件	義務履行ノ期限、不確實ナル事實ノ到來	二月九日	三十一年三九四號	上告人 長谷川善次郎 被上告人 蜷子銀造	四
宅地建家賣渡代金請求ノ件	雙務契約、一部ノ履行	二月九日	三十一年四一二號	上告人 和田助左衛門 被上告人 小山清左衛門	六
鑛業特許權無效確認ノ件	確認訴訟、訴訟ノ提起	二月十日	三十一年二四三號	上告人 島太助 被上告人 阿部安次郎	三
借地條件確定請求ノ件	確認訴訟ヲ許ス場合	二月十日	三十一年三八〇號	上告人 宮崎萬太郎外十名 被上告人 中山雷蔀	四
損害要償ノ件	控訴狀ノ書式、契約ノ要素、錯誤	二月十三日	三十一年三八七號	上告人 伊藤清造 被上告人 伊藤清右衛門	四
地所取戾登記名前替請求ノ件	控訴狀、判決ノ表示、親權	二月十三日	三十一年三八九號	上告人 持野輪七 被上告人 持野キチ	四
取込金請求ノ件	假裝ノ賣買、不法ノ原因	二月十四日	三十一年六三號	上告人 草野嘉市郎外一名 被上告人 足立マチ	六

貸金請求訴訟再審ノ件	二月十四日	三十一年一八六號	被上告人 鷲山孫太郎 寺垣庄三郎	六二	再審訴訟ノ本案ノ判決主文、辯論ニ列席セサル判事ノ裁判、僞造ノ證書
株式公賣效果不成立確認請求ノ件	二月十五日	三十一年一一七號	被上告人 平田好外三名 藤田仙助外十三名	六七	私證書ノ證據力
離婚復籍請求ノ件	二月十六日	三十一年二〇八號	被上告人 三國キヨ 義雄外一名	六九	離婚請求ト復籍請求、獨立セル二個ノ訴
藍葉引渡請求ノ件	二月十八日	三十一年四一六號	被上告人 新井太右衛門 永牛五郎	七三	番頭ノ爲シタル商行爲、主人ノ代理
保證義務履行請求及保證義務消滅確認反訴ノ件	二月二十日	三十一年一八八號	被上告人 吉川金藏 森信正市	七六	上告論旨ノ基礎、原院不提出ノ事項
地所取戻並ニ損害賠償請求ノ件	二月二十日	三十一年二一九號	被上告人 古城甚右衛門 小城宗一郎	七八	裁判言渡ノ形式
分配金請求ノ件	二月廿一日	三十年四七一號	被上告人 大竹逸藏外一名 宵木庄太郎	八二	契約ノ解釋
縣會議員選擧人名簿削除請求ノ件	二月廿二日	三十一年七七號	被上告人 武藤宗彬 戸部庄次郎外一名	八六	土地臺帳記名者、納租ノ義務、府縣會議員選擧權
不法讓與取戻請求ノ件	二月廿二日	三十一年二二三號	被上告人 横井ヨシ子 横井ミナ	九〇	不適法ノ訴訟、本人若クハ法律上代理人ノ追認
立替金請求ノ件	二月廿三日	三十一年二四四號	被上告人 中川新兵衛 吉川右内	九四	心證ノ認據
土地收用補償金請求ノ件	二月廿三日	三十一年二五七號	被上告人 勝間田稔 鈴木善八外五十二名	一〇一	鑑定ノ結果、說明ノ責任
貸金請求ノ件	二月廿三日	三十一年四一四號	被上告人 佐藤榮治 生出柳治	一〇四	相續人ノ責任、前戸主ノ行爲、隱居後ニ受ケタル裁判ノ效力
約定金取戻請求ノ件	二月廿八日	三十年五三四號	被上告人 水口兵次郎 中村衛平	一〇九	出訴期限規則ノ援用、辨濟ノ立證、手附流ノ契約、履行時期ノ徒過
不當利得金取戻ノ件	二月廿八日	三十一年九八號	被上告人 木村權右衛門 竹原友三郎外一名	一一四	契約解除權ノ喪失、會社ノ登記前、豫約株ノ賣買

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ヲ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ヒス○頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ニ拘ハラス人ノ通常言フ所ノ音聲ニ據ル例之はうヲほうニ入ルトカ如シ

〔い〕		
隱居	(戶主)參看	一
一部ノ履行	(雙務契約)參看	六
隱居後ニ受ケタル裁判ノ效力	先代カ隱居後ニ受ケタル裁判ノ效力ハ其相續人ニ及ハサルモノトス	一〇五
〔は〕		
判決ノ表示	(控訴狀)參看	一四
賣買	(假裝ノ賣買)參看	一六
判決主文	(再審訴訟ノ本案ノ判決主文)參看	二二
賣買	(豫約株ノ賣買)參看	二四
番頭ノ爲シタル商行爲	番頭ト稱スル雇人ハ常ニ主人ノ爲メニ商行爲ヲ爲スヲ通例トスルカ故ニ其行爲ハ主人ノ代理資格ヲ以テ爲シタルモノト認ムルヲ得可シ	二五
法律ノ保護	(不法ノ原因)參看	二六
本人若クハ法律上代理人ノ追認	(不適法ノ訴訟)參看	二九
〔へ〕		
辯論ニ列席セサル判事ノ裁判	辯論ヲ再審許否ノ點ニ制限シタル場合ニ其辯論ニ列席セサル判事カ再審許否ノ裁判ニ干與シタルハ不法ナリ	三一
辨濟ノ立證	(出訴期限規則ノ援用)參看	一〇五
〔と〕		
獨立セサル二個ノ訴	(離婚請求ト復籍請求)參看	六九
土地臺帳記名者	土地臺帳記名者ニシテ其所有權ヲ他人ニ移	八六

轉スルモ其移轉登記ヲ爲サヽル間ハ尙ホ土地臺帳記名者タルノ故ヲ以テ依然其土地ニ對スル地租ヲ納ムルノ義務アリ從テ納租ニ附隨スル府縣會議員選擧權ヲ持續スルモノトス

登記前ノ株式ノ讓渡　一四

（會社ノ登記前）參看

〔り〕

履行ノ拒絕　八六

（雙務契約）參看

履行　八六

（雙務契約）參看

離婚請求ト復籍請求　九六

復籍ハ離婚ヨリ生スル當然ノ結果ナルヲ以テ離婚請求ト復籍請求トハ獨立セル二個ノ請求ニアラス故ニ一ノ訴ヲ以テ此ノ二個ノ請求ヲ爲スモ明治二十三年法律第百四號第三條ニ違反スルモノニアラス

立證　一〇九

（出訴期限規則ノ援用）參看

履行時期ノ徒過　一〇

（手附流ノ契約）參看

〔か〕

確認訴訟　一三

確認訴訟ハ當事者間ノ法律關係ヲ即時ニ確定スルノ必要ナキ場合ニハ之ヲ提起スルヲ許サヽルモノトス

確認訴訟ヲ許ス場合　一二

權利存在ノ確認ヲ目的トスル確認訴訟ハ其權利關係ヲ即時ニ確定スルコトノ必要アル場合ニ非サレハ之レカ提起ヲ許サヽルモノトス

假裝ノ賣買　九六

債務者カ將ニ身代限ト爲ラントスルニ際シ其債權者ニ對シ無資力ナルコトヲ示シ債權ノ減額ヲ求ムル目的ヲ以テ名ヲ賣買ニ假裝シ其財產ヲ他人ノ所有名義ト爲シタル行爲ハ不法ナリ

鑑定ノ結果　一〇一

事實裁判所ハ鑑定ノ結果ヲ信認シテ採用スルモ其理由ヲ說明スルノ責務ナシ

解釋　八三

（契約ノ解釋）參看

解除權ノ喪失　一二四

（契約解除權ノ喪失）參看

株式ノ讓渡　一二五

（會社ノ登記前）參看

〔よ〕

豫約株ノ賣買

商法第百八十條ノ規定ハ豫約株ト稱スルモノヽ賣買ニモ亦適用スヘキモノトス

〔た〕

代理　三七

（番頭ノ爲シタル商行爲）參看

〔れ〕

連帶　三

（運送人ノ責任）參看

〔そ〕

雙務契約　六

雙務契約者ノ一方カ一部ノ履行ヲ爲サヽル場合ニ於テハ他ノ一方ハ之ニ應スル一部ノ履行ヲ拒ムヲ得ヘキモ他ニ特別ノ理由ナキ限リハ之ヲ以テ全部ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ス

訴訟ノ提起　三五

（確認訴訟）參看

訴訟　九四

（不適法ノ訴訟）參看

相續人ノ責任　一〇四

相續人カ前戶主ノ行爲ニ付キ其責任ヲ負フヘキ場合ハ其相續以前ニ係ルモノニ止リ其以後ニ於ケル行爲ニ付テハ責任ナシトス

民事いろは索引

〔つ〕

追認　九

（不適法ノ訴訟）參看

〔む〕

無效ノ契約　四六

（契約ノ要素）參看

〔う〕

運送人ノ責任　三

運送人ニ於テ同業者カ引受ケタル貨物ヲ引受ケ遞次運送ヲ爲ストキハ各運送人ハ荷主ニ對シ連帶シテ運送ニ付テノ責任ヲ負擔スルヲ以テ一般ノ慣行ナリトス

〔の〕

納租ノ義務　八六

（土地臺帳記名者）參看

〔く〕

會社ノ登記前　一二四

會社登記前ノ株式ノ讓渡ハ商法第百八十條ニ依リ無效ナリトス

〔け〕

溪水ノ使用權　一

溪水下流沿岸所有者ニシテ既ニ其溪水ヲ以テ田地發水ト爲シ居ル以上ハ上流沿岸所有者ハ其下流所有者ノ使用權ヲ害セサル範圍ニ於テ溪水ヲ使用スヘキハ本邦古來ノ慣行ナリ

契約ノ要素　四六

契約ノ要素ニ錯誤アルモノハ民法實施前ト

雖モ當然無效タリ

契約
（手附流ノ契約）參看

原院不提出ノ事項　二〇
（上告論旨ノ基礎）參看

契約　六
（雙務契約）參看

契約ノ解釋　八
事實裁判所ハ事情ニ依リ契約ノ眞意ト其契約書ノ明文トカ相符合セサルモノト認ムルトキハ其明文ニ反シテ契約ノ旨趣ヲ解釋スルコトヲ得可シ

原因　二四
（不法ノ原因）參看

契約解除權ノ喪失
契約ノ解除權ヲ有スル者カ自己ノ行爲又ハ過失ニ因テ契約ノ目的物ヲ滅失セシメ爲メニ相手方ヲ原狀ニ回復セシムルコトヲ得サルニ至ラシメタルトキハ其解除權ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス

〔ふ〕

不確定ナル事實ノ到來
（義務履行ノ期限）參看

不法ノ原因　二六
不法ノ原因ヲ證據トスル請求ハ法律ノ保護スヘキモノニアラス

復籍請求ト離婚請求
（離婚請求ト復籍請求）參看

府縣會議員選擧權　二八
（土地臺帳記名者）參看

不適法ノ訴訟　三〇
法律上代理人タル資格ナキ者ニ於テ提起シタル不適法ノ訴訟ト雖モ其本人若クハ正當ナル法律上代理人カ之ヲ追認シ其訴訟ヲ受繼スル以上ハ既往ノ欠缺ハ之カ爲メニ自カラ補正セラルヽモノトス

〔こ〕

戶主　三四
戶主カ隱居ヲ爲ス場合ニ於テ特ニ其財產ノ一部ヲ留保シテ依然自己ノ所有ト爲シ得ルハ本邦ノ慣例ナリ

控訴狀ノ書式　三六
控訴狀ニ控訴セル原判決ハ如何ナル判決ナルヤヲ表示シ次ニ此判決ニ對シ控訴ヲ爲スノ旨趣ヲ前後ノ文詞ニ於テ表出シタルトキハ其控訴狀ハ適式ノモノト看做シ受理スルニ妨ケ無キモノトス

控訴狀　三八
控訴狀ノ末尾ニ判決ノ表示トシテ第一審判決正本ノ全部ヲ謄寫シテ添付シアルトキハ原判決ノ表示ヲ缺キタリト云フヲ得ス

〔て〕

手附流ノ契約　四〇
手附流ノ契約ト雖トモ履行時期ノ徒過ハ契約解除ノ原因タルニ止マリ之カ爲メニ其義務ハ當然消滅スルモノニアラス

〔さ〕

財產ノ留保　四二
（戶主）參看

錯誤　四四
（契約ノ要素）參看

再審訴訟ノ本案ノ裁判主文　四六
再審訴訟ノ本案ニ付テ裁判ヲ爲スニ當リ再審ノ訴ヲ理由ナキモノトシテ不服ヲ申立テラレタル判決ト同一ノ判決ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ前判決ヲ維持スル旨ヲ言渡スヘキモノナリト雖トモ其判決主文ニ不服ヲ申立テラレタル判決ト同趣旨ノ文字ヲ記載シテ言渡ヲ爲スモ結局前判決ヲ維持スルノ旨趣ニ歸スルトキハ必スシモ不法ト云フヲ得ス

裁判言渡ノ形式　四八
裁判ノ言渡ニ付キテ辯論及ヒ裁判ニ參與セサル判事カ加ハルモ違法ニアラス

裁判ノ效力　五〇
（隱居後ニ受ケタル裁判ノ效力）參看

〔ま〕

義務履行ノ期限　五二
不確定ナル事實ノ到來ヲ以テ義務履行ノ期限ト爲スコトヲ得サルモノニアラス

期限　五四
（義務履行ノ期限）參看

僞造ノ證書　五六
民事訴訟法第四百六十九條第三號ニ所謂判決ノ證據トナリタル證書カ僞造ナリシトキトハ必スシモ訴訟當事者ノ僞造シタル事實アルヲ要スルモノニアラス

〔ゆ〕

讓渡　五八
（會社ノ登記前）參看

〔し〕

使用權　六〇
（溪水ノ使用權）參看

商業帳簿ノ證據力　六二
商業帳簿記入事項ノ眞否ハ事實裁判所カ帳簿ノ體裁記入ノ順序方法其他諸般ノ事情ヲ

審案シ自由ノ心證ヲ以テ判斷スヘキモノトス

出訴期限規則ノ適用　一四〇
債務者ニ於テ既ニ債務ヲ履行シタルコトヲ陳述スルモ特ニ出訴期限經過ノ申立ヲ爲スニアラサレハ裁判所ハ出訴期限規則ヲ適用シテ裁判ヲ爲スヘキモノニアラス

證言採否ノ說明　一四一
事實裁判所ハ證人ノ陳述シタル各事項ニ付キ一々採否ノ說明ヲ與ヘサルヘカラサルノ責務ナシ

親權　一四二
親權ヲ有スル實母カ自ラ其幼兒ノ後見ヲ爲サスシテ他人ヲ其後見人ニ選定スルモ之ヲ以テ其實母ハ全ク親權ヲ拋棄シタルモノトスフヲ得ス

實母　一四三
（親權）參看

身代限　一四四
（假裝ノ賣買）參看

私證書ノ證據力　一四五
私證書類ハ其作製ニ關與セサル者ノ否認ノミニ依リ直チニ其證據力ヲ失フヘキモノニアラス

證據力　一四六
（私證書ノ證據力）參看

證書　一四七
（僞造ノ證書）參看

主人ノ代理　一四八
（番頭ノ爲シタル商行爲）參看

商行爲　一四九
（番頭ノ爲シタル商行爲）參看

上告論旨ノ基礎　一五〇
職權調査ニ屬セサルモノニシテ原院ニ提出セサルモノハ上告論旨ノ基礎ト爲スヲ得ス

心證ノ憑據　一五一
判事カ心證ヲ以テ證據ヲ取捨スルコトヲ得ヘキ場合ニ於テ其心證ノ憑據トスヘキモノハ必スシモ當事者ノ申立テタル事項ニ限定セラルヘキモノニアラス

出訴期限規則ノ援用　一五二
出訴期限規則ヲ援用スル者ハ必スヤ辯濟ノ事實ヲ主張スルヲ要ス而シテ其主張ノ事實ハ立證ヲ要セス

說明　一五三
（證書採否ノ說明）參看

選擧權　一五四
（土地臺帳記名者）參看

說明ノ責務　一五五
（鑑定ノ結果）參看

前戸主ノ行爲　一五六
（相續人ノ責任）參看

大審院判決録

法文表

商法

一八〇條……一三四

民事訴訟法

四六九條……六一

明治二十三年法律第百四號

三條……七〇

月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原控訴院	丁數
二月一日	三十年四七七號	破毀	東京	一
二月二日	三十一年一六二號	破毀	東京	六
二月二日	三十一年三七五號	棄却	東京	九
二月七日	三十一年二一一號	棄却	大阪	一四
二月八日	三十一年二四〇號	破毀	大阪	二一
二月九日	三十一年三九四號	棄却	函館	二四
二月九日	三十一年四一二號	破毀	東京	二八
二月十日	三十一年二四三號	破毀	長崎	三三
二月十日	三十一年三八〇號	棄却	廣島	四一
二月十三日	三十一年二八七號	棄却	大阪	四八
二月十三日	三十一年二八九號	棄却	長崎	五〇
二月十四日	三十一年六三號	棄却	長崎	五六

二月十四日	三十一年一八六號	破毀	大阪	六一	
二月十五日	三十二年一一七號	破毀	大阪	六七	
二月十六日	三十一年二〇八號	破毀	東京	六九	
二月十八日	三十一年四一六號	棄却	東京	七三	
二月二十日	三十一年一八八號	棄却	廣島	七六	
二月二十日	三十一年二一九號	棄却	長崎	七八	
二月二十一日	三十年四七一號	棄却	東京	八三	
二月二十二日	三十一年七七號	破毀	宮城	八六	
二月二十二日	三十一年二二三號	破毀	大阪	九〇	
二月二十三日	三十一年二四四號	棄却	大阪	九四	
二月二十三日	三十一年二五七號	棄却	東京	一〇一	
二月二十三日	三十一年四一四號	棄却	宮城	一〇四	
二月二十八日	三十一年五三四號	棄却	東京	一〇九	
二月二十八日	三十一年九八號	破毀	大阪	一二四	

總計二十六件 棄却……十五件 破毀……十一件

人名音字目錄

	人名	番號	原控訴院	丁數
〔い〕	岩間保藏（被告人）	三十一年三八七號	大阪	四六
	伊藤清造對伊藤清右衛門	三十一年三八七號	大阪	四六
	伊藤清右衛門（被告人）			四六
	生出柳治（被告人）			一〇五
〔は〕	長谷川善次郎對蛯子銀造	三十一年三九四號	函館	二五
〔と〕	戸部庄次郎外一名（被告人）			八七
〔わ〕	和田助左衛門對小山清左衛門	三十一年四一二號	東京	二八
	鷲山孫太郎對寺垣庄三郎	三十一年一八六號	大阪	六二
〔か〕	春日六郎外十七名對宮原善夫	三十年四七七號	東京	一
	貝島太助對阿部安次郎	三十一年二四三號	長崎	三二
	狩野輪七對狩野キチ	三十一年三八九號	長崎	五一
	狩野キチ（被告人）			五一

勝間田　稔對鈴木善八外五十二名……三十一年二五七號　東京……一〇一

〔よ〕

吉川金藏對森信正市……三十一年一八八號　廣島……七六

横井ヨネ對横井ミチ……三十一年一二三號　大阪……九〇

横井ミナ被上告人……九〇

吉川右内被上告人……九四

〔た〕

立川雲平對岩間保藏……三十一年三七五號　東京……一〇

竹原友三郎外一名被上告人……一三五

〔な〕

中山雷響被上告人……四一

中川新兵衛對吉川右内……三十一年二四四號　大阪……九四

中村衛平被上告人……一一〇

〔む〕

武藤宗彬對戸部庄次郎外一名……三十一年七七號　宮城……八七

〔の〕

野澤松次郎對佐藤久則……三十一年一六二號　東京……六

〔れ〕

大竹逸藏外一名對青木庄太郎……三十一年四七一號　東京……八三

〔く〕

草野嘉市郎外一名對足立マチ……三十一年六三號　長崎……五六

〔や〕

八木伊助被上告人……一四

山中友七被上告人……二一

〔ふ〕

藤田仙助外十三名被上告人……六七

〔こ〕

小島忠里對八木伊助……三十一年二一一號　大阪……一四

小山清左衛門被上告人……二九

古城甚右衛門對小城宗一郎……三十一年三一九號　長崎……七八

小城宗一郎被上告人……七八

〔え〕

蛯子銀造被上告人……二五

〔て〕

寺垣庄三郎被上告人……六二

〔あ〕

阿部安次郎被上告人……三三

足立マチ被上告人……五六

新井太右衛門對須永半五郎……三十一年四一六號　東京……七二

青木庄太郎被上告人……八三

〔さ〕

佐藤久則被上告人……六

佐藤榮治對生出柳治……三十一年四一四號　宮城……一〇五

〔き〕

木村權右衛門對竹原友三郎外一名……三十一年九八號　大阪……一二五

〔み〕
宮原善夫被上告人……三十一年二四〇號　大阪……二
宮内惣右衛門對山中友七……三十一年三八〇號　廣島……四一
宮崎萬太郎外十名對中山雷響……三十一年二〇八號　東京……七〇
三國キヨ對三國義雄外一名……三十一年五三四號　東京……一一〇
三國義雄外一名被上告人……
水口兵次郎對中村衛平……三十一年一一七號　大阪……六七
〔ひ〕
平田好外三名對藤田仙助外十三名……
〔も〕
森信正市被上告人……
〔す〕
須永半五郎被上告人……
鈴木善八外五十二名被上告人……一〇一

大審院民事判決錄　第五輯　第二卷

○水利妨害排除引水差止請求ノ件

明治三十年第四百七十七號
明治三十二年二月一日第二民事部判決

◎判決要旨

一　溪水下流沿岸所有者ニシテ既ニ其溪水ヲ以テ田畑養水ト爲シ居ル以上ハ上流沿岸所有者ハ其下流所有者ノ使用權ヲ害セサル範圍ニ於テ溪水ヲ使用スヘキハ本邦古來ノ慣行ナリ（判旨第二點）

第一審　長野地方裁判所上田支部　第二審　東京控訴院

上告人　春日六郎外十七名　訴訟代理人　日置佐三郎

被上告人　宮原善夫　訴訟代理人　中村福太郎

右當事者間ノ水利妨害排除引水差止請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年十月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

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

上告論旨第一點ハ原判決ハ「字荒井二千七百七十六番畑地ヨリ湧出スル水ニ就テハ控訴人ニ於テ何等ノ舉證ナキヲ以テ被控訴人主張ノ如ク該水ハ全ク被控訴人ノ私有地ヲ通過スルモノト認ム可シ」ト判示シ「甲第二號證ニ坂城村字荒井(中略)ヨリ湧出スル諸流云々トアルモ此ノ荒井ノ湧出水ハ果シテ右畑地ヨリ湧出スル水ヲ指シタルモノト認ムルヲ得ス」ト甲第二號證ニ就テ說明セラレタリ然レトモ全體ニ付證明セラレタル以上ハ其一小部分モ亦證明セラレタルモノト看ルヘキハ理ノ當然タリ果シテ然ラハ原院ハ甲第二號證ニ依リ已ニ荒井ノ湧出水ニ就テ立證セラレタリトスル以上ハ其荒井ノ一小部タル二千七百七十六番畑地ヨリ湧出スル水ニ就テモ亦立證セラレタリトスヘキハ看易キ道理ナルニ原院ハ該水ニ就テハ何等ノ舉證ナキモノトシ却テ反證ナキ被上告人ノ主張ヲ採用シ前顯ノ如ク上告人ニ不利益ナル判決ヲ與ヘタルハ證據法上ノ通則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎依テ原判文ヲ査閲スルニ(前略)字荒井二千七百七十六番畑地ヨリ湧出スル水ニ就テハ控訴人(上告人)ニ於テ何等ノ舉證(甲第二號證ニ坂城村字荒井(中略)ヨリ湧出スル諸流云々トアルモ此ノ荒井ノ湧出水ハ果シテ右畑地ヨリ湧出スル水ヲ指シタルモノト認ムルヲ得ス)ナキヲ以テ被控訴人(被上告人)主張ノ如ク該水ハ全ク被控訴人ノ私有地ヲ通過スルモノト認ムヘシトアリテ原院ニ於テ甲第二號證ヲ認メタルコト明カナリ已ニ之レヲ認メタル以上ハ本訴字荒井二千二百七十六番畑地ヨリ湧出スル水モ該證ノ所謂字荒井ヨリ湧出スル諸流中ニ包含セルモノトスヘキハ當然ナリトス何トナレハ何等ノ區別ヲモ明示セスシテ單ニ字荒井ヨリ湧出スル諸流云々ト表示セシ以上ハ總テ字荒井ヨリ湧出スル水ヲ指示シタルモノトスヘキハ辯ヲ要セサル所ナレハナリ然ルニ原院ニ於テ甲第二號證ヲ認メナカラ何等ノ理由ヲモ付セスシテ甲第二號證ニ坂城村字荒井ノ湧出水ハ果シテ右畑地即チ字荒井二千二百七十六番畑地ヨリ湧出スル水ヲ指シタルモノト認ムルヲ得スト判定シタルハ解釋法ニ違背シタルモノニシテ破毀ノ原由アル不法ノ裁判タルヲ免レス

上告第二點ハ我國古來ノ習慣ニ依レハ田地養水ノ如キ既ニ一定ノ使用者アル場合ニ於テハ上流ノ沿岸所有者タリトモ擅ニ其流水ヲ使用シ以テ養水使用者ノ權利ヲ害スルヲ得サルモノトス換言スレハ養水ハ使用權ノ存スル者ニ損害ヲ及サヽル程度マテハ沿岸所有者ニ於テ之レヲ使用スルヲ得ヘキモ他人ノ使用權ヲ害スルコトアルモ尙自由ニ之レヲ使用シ得ヘキ道理ハ存セサルモノトス故ニ養水使用權ノ如キハ或ハ一定ノ人ニ專屬スル證據ナケレハトテ他人カ擅ニ之レヲ使用シ得ヘキ條理ナキモノナリ今本件原判決ヲ見ルニ「甲第二號證ニ依リ云々我田地ニ灌漑シ來ル事實ヲ立證シ甲第三號證ニ依リ給水ノ不足スル事實ヲ立證シ云々」甲第六號證ハ云々其誤リ人六右衛門カ從來水ヲ勝手ニ使用シ得サル除地

ニ濫リニ論水ヲ引用シタルニヨリテ成立シタルモノ云々」トアルノミナラス原院ニ於テ被上告人カ本訴ノ水ヲ使用シ(本件爭ノ點ナリ)其餘水ハ論水ニ落ツルト申立タルニ對シ上告人ハ絶對ニ之レヲ否認シタルノ事實ニヨリ本件論水カ上告人ノ從來使用シタル養水ナルコト上流沿岸所有者ニ於テ勝手ニ使用シ得サルコト並ニ之レヲ使用スヘキ程ノ水量ナキコト實ニ明カナリ然ルニ原院カ「係爭ノ溪水ハ被控訴人(被上告人)主張ノ如ク公共ニ於テ使用スル權利ヲ有スルモノト認メサルヲ得サルヲ以テ被控訴人カ之ヲ使用スルモ亦不法ニ非ス」ト判定シタルハ前述ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノトス何トナレハ上告人カ從來使用シタルコト其水量ノ不足ナルコト並ニ沿岸所有者ニ於テ濫リニ使用シ得サルコト明カナル以上ハ是即チ他人之レヲ使用シ得可カラサル證據ノ存スルモノニシテ特ニ控訴人以外何人ト雖モ之レヲ使用スル權利ヲ有スルモノトストアレトモ被上告人又ハ他人ノ之レヲ使用スル程度ハ極ナキノミナラス被上告人ノ地目ヲ變換シテ水田トナシ以テ論水ヲ引用スルコトハ獨リ現今所爭ノ反別(本訴ハ被上告人カ是迄引用セサル畑地ヲ田地トナシ引水セル爲メ起リタルナリ)ニ止マラサルカ故ニ若シ此判決ニシテ確定スルニ於テハ終ニ他人ノ引水ニ任セ一滴ノ水タモ上告人ノ田地ニ流下セシムルコトヲ得サルニ至ルカ故ナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ河川溪水等ノ沿岸所有者ハ其流水ヲ使用シ得ヘキハ勿論ナルモ我國古來ノ慣行ニ依レハ溪水ノ如キ流水ニ付キ既ニ一定ノ使用者アリテ之レヲ以テ田地養水ト爲セル場合ニ於テハ上流ノ沿岸所有者タリトモ後日ニ至リ新ニ田地ヲ開キ擅ニ其流水ヲ

判旨第二點

使用シ以テ從來使用シ居リタル下流沿岸所有者ノ養水使用權ヲ害スヘカラサルモノトセリ而シテ此慣行ハ裁判所例ニ於テモ亦是認スル所ナリ何トナレハ此慣行ヲ是認セサルニ於テハ溪水等ノ水流ノ上流ニ於テ新ニ田地ヲ開ク者アル毎ニ下流ノ田地所有者ハ其養水ヲ失ヒ漸次田地ヲ廢シ畑地ト爲サヽルヲ得サルカ如キ地位ニ陷リ管ニ下流沿岸所有者ノ利益ヲ害スルニ止マラス國家ノ公益ヲ害スルニ至レハナリ故ニ溪水ヲ以テ其田地養水ト爲セル者アルニ於テハ上流沿岸所有權ノ溪水使用權ハ下流所有者ノ使用權ヲ害セサル範圍内ニ止リ擅ニ之レヲ使用シ以テ下流所有者ノ從來ノ使用權ヲ害スルヲ得サルモノトス而シテ本件上告人ハ古昔ヨリ本訴溪水ヲ以テ其所有田地ノ養水ト爲シ來レルモ常ニ其不足ヲ感スル處ナルニ被上告人ハ明治二十八年ニ至リ新ニ上流ニ於テ田地ヲ開キ右ノ溪水ヲ使用シ以テ上告人從來ノ專用權ヲ害スルニ付キ被上告人ニ於テ之レヲ使用スル權利ナシトノ判決ヲ受ケ度ト請求スル者ナルコトハ原院法定調書ニ徵シテ明カナリ左スレハ原院ニ於テ上告人ハ古來ヨリ本訴溪水ヲ以テ其所有田地ノ養水ト爲シタルヤ否被上告人カ新ニ上流ニ於テ田地ヲ開キ右溪水ヲ其養水ト爲シタルカ爲メ果シテ下流ナル上告人田地ノ養水ニ實害ヲ及ホスヤ否ヲ審理シ以テ本件ノ曲直ヲ判斷スヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テス單ニ本訴溪水使用權ハ獨リ上告人ニ專屬シテ他人之レヲ使用シ得ヘカラサル確證ナシトノ理由ノミニ依リ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ上告人所論ノ如ク不法ノ裁判ニシテ破毀ノ原由アルモノトス

右ノ理由ニ依リ原判決全部ヲ破毀スヘキモノトスル以上ハ上告第三點ノ當否ヲ判斷スルノ必要アルナシ依テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ尚ホ同第四百四十八條第一項ニ從ヒ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原院ニ差戻スヘキモノトス

○賣掛代金請求ノ件

明治三十一年第百六十二號
明治三十二年二月二日第一民事部判決

◎判決要旨

一商業帳簿記入事項ノ眞否ハ事實裁判官カ帳簿ノ體裁記入ノ順序方法其他諸般ノ事情ヲ審案シ自由ノ心證ヲ以テ判斷スヘキモノトス

第一審　水戸地方裁判所下妻支部　第二審　東京控訴院

上告人　野澤松次郎　訴訟代理人　平野鹿之助

被上告人　佐藤久則　訴訟代理人　野村大五郎

右當事者間ノ賣掛代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年三月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

本件ハ裁判所構成法第四十九條ノ規定ニ依リ民事第一部及ヒ第二部聯合シテ審問及ヒ裁判ス

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

上告論旨ハ原判文ニ曰ク「右ノ如ク被控訴人カ延拂ヲ以テ控訴人ヨリ買入レタル物品ハ果シテ被控訴人主張ノ如キ多數ニシテ其延滯代金及ヒ運賃ハ請求ノ如クナルヤ否ヤヲ審案スルニ之レカ證據タル甲第一號證甲第十四號證乃至十六號證ハ共ニ被控訴人ニ於テ認ムル如ク控訴人ノ商業帳簿ナレハ反對ニ其記載事項ノ不實ナルコトヲ證セラレサル以上ハ眞實ノモノト推測セサルヲ得ス而シテ右各證ヲ調査スルニ其結果ハ訴狀ニ添付セル計算書ノ如クニシテ控訴人ハ被控訴人ニ對シテ本件ノ債權ヲ有スルコト甚タ明カナリ」ト是レ全ク商業帳簿ノ證據力ニ關スル現行ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ抑モ現行法ニ於テハ商業帳簿タルモノニ記載方ヲ規定シタルモノナキヲ以テ今日實際ノ事情ニ於テハ各商人思ヒ々々ニ勝手ノ記載ヲ爲セリ故ニ後日ニ於テ書入ヲ爲スコトモ得ヘク又期日ノ前後スル所モアルヘシ故ニ今日ニ於テ若シ商業帳簿ヲ以テ反證ナキ限リハ眞實ト看做スヘキモノトセハ甚タシキ弊害ヲ來スヲ免レス故ニ商業帳簿ニ對シテ反對ナキ限リハ之レヲ眞實ト看做シ得ルノ證據力ヲ與フルニハ商業帳簿ニ關スル法律ノ實施トナリ各商人ハ必ス帳簿ヲ備ヘ整然且明瞭ニ日々ノ取引其他財產ニ影響ヲ

及ホスヘキ一切ノ事項ヲ記載スルヲ要スル場合ナラサルヘカラス今日ノ法則トシテ當事者隨意ノ記載ナレハ相手方ノ認メサル以上ハ全ク證據力ナキカ少クトモ裁判官ノ心證裁斷ニヨリ其證據力ヲ定メサルヘカラス當事者ニ於テ其記載事實ヲ否認シタル以上ハ反對ノ證據ナキ限リハ全然眞實ト看做スヘキノ法定ノ證據力ヲ與フヘキモノニ非サルナリ然ルニ原院カ甲第十四號證乃至十六號證カ被上告人自身ノ隨意ノ記載ニシテ上告人ニ於テ其記載ノ事實ヲ全然否認シタルニ拘ハラス反對ニ其記載ノ不實ナルコトヲ證セラレサル以上ハ眞實ノモノト推測セサルヲ得スト判決シタルハ商業帳簿ノ證據力ニ干スル現行ノ法則ヲ不當ニ適用シタル失當ノ裁判ナリト云フニ在リ◎因テ案スルニ凡商業帳簿ハ相手方ニ於テ其記入事項ヲ否認スルモ絶對的ニ證據力ヲ有セサルモノニ非ラス又之レト同時ニ反證ノ存セサル限リハ其記入事項ヲ以テ當然眞實ナルモノト看做サヽル可カラサルモノニ非ラス其記入者ノ利益ナル事項ニ付キテ殊ニ然リトス爲ス而シテ其記入事項ノ果シテ眞實ナルヤ否ヤハ裁判所カ帳簿ノ體裁記入ノ順序方法其他諸般ノ事情ヲ審案シ自由ノ心證ヲ以テ判斷スヘキ事柄ナリトス現行商法ノ下ニ於テハ各商人ハ完全ナル商業帳簿ヲ備フルノ責任アリ且之レニ記入ス可キ事項ノ規定アルニ拘ハラス尚其記入ノ證據力ニ至テハ裁判所カ事情ヲ斟酌シテ之レヲ判斷スヘキモノト爲セリ現行商法實施以前ニ於テハ上告人論スルカ如ク商業帳簿ニ記入スヘキ事項ニ付キ何等ノ規定ナキハ勿論商人ハ之レヲ備ヘサル可カラサルノ責任スラ之レアリシニアラス其當時ニ於テ商業張簿ハ反證ナキ限リハ必ス充分ナル證據ト爲サヽル可カラサルモノヽ爲ストキハ相手方ノ危險ハ殆ント名狀スヘカラサルノミナラス條理上ヨリ之レヲ論スルモ決シテ正鵠ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス而シテ本件訴訟ハ現行商法實施以前ニ起リタル事件ナルヲ以テ其當時ノ法則ニ依リ之レカ當否ヲ判斷セサル可カラサルモノナリ然ルニ原判決ハ被上告人ノ商業帳簿タル甲第一號證及甲第十四號乃至第十六號證ノ記載ノ事項ハ其不實ナルコトノ證明ナキ以上ハ法律上必ス眞實ノモノト推測セサルヲ得サルカ如ク説明シ之レニ因テ被上告人ニ利益ノ裁判ヲ爲シタルハ不法タルヲ免カレス而シテ此不法タルヤ原判決ノ全部ニ影響ヲ及ホスヲ以テ其全部ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ルモノトス

以上説明スル理由ハ本院カ明治二十八年十月二十二日言渡シタル判決ト相反スルヲ以テ民事聯合部ニ於テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○賃金請求ノ件

明治三十一年第三百七十五號
明治三十二年二月二日第一民事部判決

◎判決要旨

一戸主カ隱居ヲ爲ス場合ニ於テ特ニ其財産ノ一部ヲ留保シテ依然自

戸主○隱居○出訴期限規則ノ適用

己ノ所有ト爲シ得ルハ本邦ノ慣例ナリ（判旨第三點）（第四編第十一卷所載明治三十一年第三百十三號判決參看）

一債務者ニ於テ既ニ債務ヲ履行シタルコトヲ陳述スルモ特ニ出訴期限經過ノ申立ヲ爲スコアラサレハ裁判所ハ出訴期限規則ヲ適用シテ裁判ヲ爲スヘキモノニアラス（判旨第四點）

第一審　長野地方裁判所上田支部　第二審　東京控訴院
上告人　立川雲平　訴訟代理人　青柳正喜
被上告人　岩間保藏

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十一年五月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之レヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ凡原被告ノ資格ナルモノハ起訴當時訴狀提起ノ記載ニ依リテ拘束セラルヽモノタリ然ルニ被上告人ハ「亡岩間範藏相續人原告岩間保藏」トシテ起訴シナカラ中途ニ於テ其不當ナルヲ知ルヤ新ニ訴ヲ提起スルコトヲ爲サスシテ「亡岩間範藏相續人」ノ數字ヲ削除シ岩間範藏家ヲ脱離シテ別戸外籍タル岩間保藏カ原告タリ削除シタル數文字ハ沿革ノ記載ニ過キスト云フモ一件記錄中其變更ヲ爲シタルモノナルコトハ明瞭ナリ然ルニ此變更ヲ不當ニモ認メタル第一審ノ判決ヲ認可シタル原判決ハ家族制ノ舊慣ヲ無視シテ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎本案訴訟記錄ヲ査閲スルニ曩日ニ被上告人カ岩間範藏ノ相續人トナリタルニ因リ本案係爭ノ債權ヲ被上告人カ承繼シタリトノコトニ就テハ當事者間ニ毫モ爭ヒナキ事實ナリ而シテ被上告人ノ主張ハ其承繼シタル債權ハ今尚ホ被上告人ニ留存シアルヲ以テ上告人ニ對シ之レカ辨濟ヲ請求スト云フニ在リ故ニ被上告人カ本按ノ原告タル資格ハ已ニ備ハルモノナレハ本按訴訟提起ノ際被上告人カ現ニ岩間家ノ戸主タルト否トハ其原告タル資格ニ關シ何等ノ影響ヲ及ホサヽルモノトス然ルヲ以テ第一審裁判所カ其判文ニ「被告ハ原告カ當初訴狀ノ肩書ニ範造相續人ト記セシヲ以テ起訴其者カ不當ナリト抗辯スレトモ右ハ原告カ主張スル如シ現時ハ其相續人ニアラサルモ本案ノ債權ハ其相續人ナリシトキニ相續ニ因テ得タルモノナルコトヲ表示シタルモノニ過キスト認ムルヲ以テ之レアルカ爲メ本訴ニ何等ノ不都合ヲ見ス況ンヤ之レカ削除ヲ爲シタルニ於テヲヤ」ト說明シタレハトテ毫モ違法ノ點アルコトナシ從テ原院カ之レヲ認可シタルモ亦タ不法ノ判決ニアラサルナリ

上告第二點ハ被上告人カ中途ニ於テ亡範造ノ相續人タリシコトヲ削除シ始メヨリ範造家ト族制上關係ナキ岩間保藏ヲ以テ起訴シ亡範造相續人ノ數字ハ沿革ノ記載ナリトシテ資格ヲ變更シタルハ不當ナリ

トノ點ヲ爭ヒタルニ拘ハラス此點ヲ判定セサル原院ノ判決ハ法則ヲ適用セサル不法ノモノタリト云フニ在レトモ○原判文ヲ査閲スルニ原院ハ上告第一點ニ於テ說明シタルカ如ク訴狀ノ肩書ニアル亡岩間範造相續人ナル文字ノ變更ハ被上告人カ本訴ノ原告タル資格ニ於テ何等ノ影響ヲ及ホサヽル事實ヲ認メ而シテ本訴ノ債權ハ被上告人カ依然保有シ來リタルニ依リ其債務者タル上告人ニ對シ辨濟ヲ求ムルノ權利アル旨ヲ判定シアルコトハ該判文ニ於テ瞭然タリ由是觀之ハ原院カ其資格變更ノ爭點ニ對シ判定ヲ爲サスト云フヲ得ス故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ナキモノナリ

上告第三點ハ假リニ一歩ヲ讓ルモ戸主カ退隱スルトキハ一切ノ權義ハ家名ト共ニ其跡相續人ニ移ルヲ以テ慣例トストハ御院カ明治二十九年五百十四號ノ判決ニ於テ判決セラレタル至當ノ判例タリ乃チ上告人カ債權ノ貯存(原院ノ判旨ニ假據シ)セルコトヲ認知シタリトノ證憑ナキ以上ハ表見ノ相續人ヨリ訴求セラルヘキハ至當ナルニ此ノ點ノ如何ヲ論及セスシテ岩間保藏ノ起訴權アルモノヽ如ク判決シタルハ不法ニ法則ヲ適用シタルモノナリト云フニ在レトモ○本院ニ於ケル明治二十九年第五百十四號ノ判例ハ其上告ニ係ル原判決ニ於テ隱居ニ因ル家督相續ハ絶對ニ其資產ヲ相續人ニ讓與スヘキモノニアラスト判定シタルカ故ニ之レニ對シ本院カ隱居ニ因ル家督相續ハ必スシモ退居者カ一部ヲ所有スルヲ許サヽルニアラサルモ戸主カ退隱スルトキハ一切ノ權義ハ家督ト共ニ其跡相續人ニ移ルヲ以テ普通ノ慣例ナリト說明シタルモノニシテ此判例ハ隱居ニ於テ其一部ノ財產ヲ留存スルコトヲ許スノ慣例ヲモ

認メタルモノナリ故ニ原院ニ於テ戸主カ退隱スル場合ニ於テ必ラスシモ其有スル總テノ權利ヲ相續人ニ讓ラサル可カラサルモノニアラサルコトハ本邦ノ慣例ナリト說明シタルハ彼此同一意ニ歸シ毫モ抵觸シタルモノニアラス然而シテ原院ハ岩間範造ノ供述其他ノ證憑ニ據リ本案係爭ノ債權ヲ被上告人カ渉ニ讓與セスシテ自己ニ留存セシコトヲ認メ以テ其請求權アルコトヲ判定シタルモノナレハ原判決ハ上告所論ノ如キ不法ナキモノナリ

上告第四點ハ本件債務ノ辨濟期日ハ甲第一二號證ニ明記セルカ如ク明治二十三年十一月二十六日ニシテ被上告人カ本訴ヲ提起セシハ明治二十年四月八日ナリ即チ辨濟期日ヨリ五年五ケ月ノ後ニ於テ起訴セシモノナルヲ以テ當時ノ法律タル出訴期限ヲ經過シタル出訴ニ係ルヲ以テ上告人ハ既ニ其債務ヲ辨濟シ了リタリトノ抗辯ヲ爲セリ故ニ良シ乙第一號證ニシテ能ク辨濟ノ事實ヲ立證スルニ足ラストスルモ期限ノ經過ニ依リ上告人ハ其辨濟ノ事實ヲ立證スルノ責任ナキモノナルニ原院カ參考人岩間渉ノ陳述ニ據リ上告人ノ擧證之シキモノト爲シ此辨濟ノ抗辯ヲ排斥セラレタルハ法則ヲ適用セサル不法アルヲ免レサルモノト云フニ在レトモ○出訴期限經過ノ效ハ當事者ノ申立アルニアラサレハ裁判所ニ於テ出訴期限規則ヲ適用スヘキモノニアラス而シテ上告人ハ原院ニ於テ單ニ岩間渉ニ對シ本訴係爭ノ負債ヲ辨濟シタリトノ申立ヲ爲シタルノミニシテ出訴期限經過ノコトハ毫モ申立タルコトナキハ原院ノ口頭辯論調書ニ於テ明カナルノミナラス當院ニ於テ上告人モ亦タ自ラ供述セル所ナレハ原院カ出訴期間

規則ヲ適用セサリシハ當然ニシテ原判決ハ不法ニアラサルナリ

右説明シ來ルカ如ク上告ハ總テ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ照ラシ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○謝金請求ノ件

明治三十一年第二百十一號
明治三十二年二月七日第一民事部判決

◎判決要旨

一事實裁判所ハ證人ノ陳述シタル各事項ニ付キ一々採否ノ説明ヲ與ヘサルヘカラサルノ責務ナシ（判旨第五點）

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　小島忠里

被上告人　八木伊助　訴訟代理人　平岡萬次郎

右當事者間ノ謝金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十一年四月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原院カ原判決「事實及爭點」ノ部ノ末尾ニ「爭點ハ曾テ當事者間ニ爲サレタル訴訟代理委任ニ付謝金ヲ一千圓ト爲ス合意ノ成立シタルモノナルヤ否ヲ審究スルニ在リ」ト明示シ「理由」ノ部ノ末尾ニ「當事者間ノ委任事項ニ付キ報酬金一千圓ノ合意成立セサルモノトシ主文ノ如ク判決セリ」ト明示シタルハ辯護士カ訴訟代理ノ事務履行ノ後ニ至リ委任者ニ報酬ヲ請求スル權利ヲ豫メ報酬金額ヲ契約シタル場合ニ限リタルモノニシテ不當利得ノ法則即チ「他人ノ勞務ニ依リ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホシタルモノハ其利益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ返還スル義務ヲ負フ」トノ法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎原判決ノ摘示スル事實及ヒ爭點其他本件ノ記錄ニ徵スルニ本訴ハ全ク訴訟委任ノ報酬ノ契約ヲ原因トスルモノニシテ不當利得ノ事由ノ如キハ原院ニ於テ曾テ主張セラレサリシコト明白ナレハ原判決カ不當利得ノ法則ヲ適用セサリシハ洵ニ相當ナリトス依テ本點ノ論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ本件訴訟代理委任契約ニ付委任者被上告人ハ受任者上告人ニ對シ報酬ヲ與フル義務ヲ負フ

コトヲ自白シタリ即チ義務ノ原因ニ付テハ當事者間ニ爭ヒナク只其數額ニ付テノミ爭ヒアルモノナルカ故ニ原院カ金額ニ付テノ合意成立セストシテ上告人ノ請求金額ヲ全部排斥シタルハ不當ニ事實ヲ認定シタル不法ノ判決ニアラサレハ契約法理ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云フニ在レドモ◎原院ハ上告人ノ供述ニ依リ上告人ヲ以テ專ラ契約ニ基キ謝金一千圓ヲ請求スルモノニシテ他ノ金額ヲ請求スルノ意思ナキモノト爲シテ判決ヲ與ヘタルコトハ原院口頭辯論調書ニ記載スル裁判長ト控訴人(上告人)トノ問答及ヒ原判決ノ摘示スル爭點ニ徵シテ明白ナリ故ニ原院カ謝金一千圓ヲ授受スヘキ契約成立セサルモノトシ上告人ノ請求全部ヲ排斥シタルハ相當ニシテ決シテ上告論旨ノ如キ不法ノ點アルコトナシ

其第三點ハ原判決理由ノ部ニ於テ「各自其主張及防禦ノ事實ヲ證スルハ前審ノ證人ノ證言ニ在リ然ルニ證人松延正次ノ證言ハ控訴人ハ一千圓ノ報酬ヲ求メ各務平七ハ之ヲ六百圓ニ減少セソコトヲ請ヒシモ控訴人承諾セサリシト云ヒ證人各務平七ハ控訴人ニ對シテ三百圓ノ報酬ヲ與フルコトヲ申出テ其承諾セサリシ迄ニテ一千圓ヲ與ヘヨトノ申込ハ十月二十日ニシテ即チ判決後初メテ聞キタリト云ヒ兩名ノ陳述遲庭アリテ一ハ控訴人ノ利益一ハ被控訴人ノ利益ナル證言ナリ斯カル場合ニ於テハ其證據カ均等ニシテ優劣ナシ然ラハ則チ控訴人ハ義務ヲ求ムル主張者ノ地位ニ在ルヲ以テ右自己ニ利益ノ證言ニ照照應スヘキ證據ヲ擧示セサル可カラサルニ他ニ證據ノ視ル可キモノナキヲ以テ當事者間ノ委任事項ニ付報酬金一千圓ノ合意成立セサルモノトシ主文ノ如ク判決セリ」ト判決シタルハ原院ニ於テ上告人カ提出シタル「被上告人カ上告人ヨリ報酬金一千圓ノ請求ヲ受ケタル後依然上告人ヲシテ口頭辯論ニ出席セシメタル行爲ハ上告人ノ請求ヲ承諾シタル證據トスルニ充分ナリ」トノ擧證ヲ無視シ即チ提出シタル證據ヲ提出セスト云フモノニシテ採證ノ法則ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎原判文其他訴訟記錄ヲ閲スルニ原院カ上告人(控訴人)ノ證據トシテ論述シタル事實ヲ無視シタリト視ルヘキ事蹟一モ存セサルヲ以テ果シテ之ヲ無視シテ判決ヲ爲シタルモノト認ムルニ由ナシ而シテ原判決理由ノ末尾ニ「然ラハ即チ控訴人ハ義務ヲ求ムル主張者ノ地位ニ在ルヲ以テ右自己ニ利益ノ證言ニ照應スヘキ證據ヲ擧示セサル可カラサルニ他ニ證據ノ視ルヘキモノナキヲ以テ當事者間ノ委任事項ニ付報酬金一千圓ノ合意成立セサルモノトシ主文ノ如ク判決セリ」トアルニ由リテ之ヲ觀レハ原院ハ上告人カ充分ノ證據トシテ論述スル事實ハ未ク以テ上告人ノ主張ヲ證明スルニ足ラサルモノト爲シテ之ヲ排斥シタルモノナルコト自ラ明白ナルヲ以テ本點ノ論旨モ亦タ其理由ナシ

其第四點ハ原院ニ於テ上告人カ辯論シタル數多ノ攻擊方法ノ中ノ主要ノ攻擊方法タル「辯護士ハ訴訟代理人ノ事務終了ノ時ニ至レハ謝金額ノ豫約有無ニ拘ハラス其事件ノ大小難易ヲ標準トシ相當ノ謝金額ヲ請求スル權利ヲ有ス」トノ攻擊方法ニ對シ原裁判所カ判斷ヲ與ヘサリシハ民事訴訟法第二百三十條第一項ニ違背シタル不法ノ判決ナリ上告人カ右ノ攻擊方法ヲ提出シタルコトハ控訴狀中「不服ノ程

度及控訴ヲ爲ス旨ノ陳述」ノ部第四點ニ「辯護士ハ訴訟依頼人ニ對シ訴訟代理事務終了ノ時ニ至レハ謝金額ノ豫約有無ニ拘ハラス其事件ノ大小難易ヲ標準トシ相當ノ謝金額ヲ請求スル權利ヲ有スルモノナルコトヲ遺忘シ」「原告ニ於テ被告ニ對シ金一千圓ヲ請求スヘキ權利ナキモノニ付主文ノ如ク判決ス」ト説明シタルハ不當ナリ」ト記載シ又原院口頭辯論調書中「辯論」ノ部ニ「控訴人(上告人)ハ凡ソ訴訟委任ヲ爲スハ人カ田夫野人ニテ辯護士ヲ待遇スルノ道ヲ知ラサルモノナレハ初メニ謝金ノ契約書ヲ取ルモ然ラサル人ニテ待遇ノ道ヲ知ル人ハ契約書ハ取ラス」ト記載シタルヲ以テ明確ナリ此點ニ付キテハ御院ノ判例ヲ援用スト云フニ在レトモ◎上告人陳述スルカ如キ攻擊方法ハ控訴狀中ニ記載シアルモ原院ノ口頭辯論ニ於テハ之ヲ陳供セサリシモノト認メサルヲ得ス何トナレハ原院口頭辯論調書ニハ「控訴人(上告人)ハ原判決ニ摘示スル事實ノ通リ申立タリ」トアリ而シテ第一審判決ニハ上告人陳述スルカ如キ攻擊方法ノ記載ナシ又原判決ノ摘示スル所ニ依レハ當事者間ノ爭點ハ訴訟代理委任ニ付キ謝金ヲ一千圓ト爲ス合意ノ成立シタルヤ否ヤノ一點ニアリト爲シ他ニ爭點ノ存在セサリシヲ知ルコトヲ得可ケレハナリ故ニ本點ノ論旨ハ結局提出セサリシ攻擊方法ニ對シ判斷ヲ與ヘサルコトヲ以テ原判決ヲ批難スルニ歸着スルヲ以テ其理由ナシ

其第五點ハ原判決「理由」ノ部ニ於テ「明治三十年十月八日口頭辯論期日前即チ同月四日ニ至リ報酬金額ヲ取極ムヘキ必要ヲ感シ右平七ヲシテ控訴人ニ承諾セシム其結果ニ付控訴人ハ一千圓ノ報酬額ト爲ス合意成立スト主張シ被控訴人ハ否ラスト防禦スルモノニシテ各自其主張及防禦ノ事實ヲ證スルハ前審ノ證言ニ在リ然ルニ證人松延正次ノ證言ハ控訴人ハ一千圓ノ報酬ヲ求メ各務平七ハ之ヲ六百圓ニ減少センコトヲ請ヒシモ控訴人承諾セサリシト云ヒ證人各務平七ハ控訴人ニ對シテハ二百圓ノ報酬ヲ與フルコトヲ申出テ其承諾セサリシ迄ニテ一千圓ヲ與ヘヨトノ申込ハ十月二十日ニシテ即チ判決後初メテ聞キタリト云ヒ兩名ノ陳述運庭アリテ一ハ控訴人ノ利益一ハ被控訴人ノ利益ナル證言ナリ斯ル場合ニ於テハ其證據カ均等ニシテ優劣ナシ然ラハ則チ控訴人ハ承務ヲ求ムル主張者ノ地位ニ在ルヲ以テ右自己ニ利益ノ證言ニ照應スヘキ證ヲ擧示セサルヘカラサルニ他ニ證據ノ視ルヘキモノナキヲ以テ當事者間ノ委任事項ニ付報酬金一千圓ノ合意成立セサルモノトシ主文ノ如ク判決セリ」ト判決シタルハ原院ニ於テ上告人カ提出シタル證據即チ證人各務平七ノ陳述中上告人カ被上告人ヨリ訴訟代理ノ委任ヲ受ケタル事件ノ口頭辯論前ニ謝金一千圓ヲ請求シ居リタルコトヲ被上告人ヨリ聞キタリトノ證言ヲ遺脱シ立證ナシトシテ敗訴ヲ言渡シタルモノナルカ故ニ採證ノ法則ニ違背シタル不法ノ判決ナリ右原院ニ於テ上告人カ證人各務平七ノ證言ヲ證據トシテ提出シタルコトハ原院口頭辯論調書「證據調」ノ部ニ左ノ通リ記載アルヲ以テ明確ナリ「カヽミ平七ノ證言ニテ千圓ヲ請求シテ居リシコト(中略)ヲ證ス」右提出シタル證人各務平七ノ證言ハ左ノ如シ證人各務平七訊問調書中第四問答ノ中「親族ヨリ神戸ノ太田辯護士ヲ依頼スルヿヲ勸メラレ依頼シタルニ小島ハ立腹シ他ノ人ヲ依頼スルナラハ斷ル就テハ金千

圓呉レトノ事ニテ云々（中略）其上松延ヲ伊助カ呼ヒニ遣リ話ヲ聞クニ大同小異ニテ自分ニ依頼スルトノ事ナリ然ラハ其太田ヲ斷ハレハ宜敷ナラン斷レハ自分カ應スルカ應セサルカ知ラサルモ公平無私ノ眼ヲ以テ相當ノ報酬ヲ定ムヘシト申シタリ」同調書中第六第七問答「問千圓ニ減スルコトヲ聞キシヤ答聞キタルコトナシ尤モ他ノ辯護士ヲ頼ミタルトキニ千圓ト申シタルコトヲ聞ケリ問其事ハ何人ヨリ聞キシヤ答松延正次八木伊助ヨリ聞ケリ」此上告理由ニ付御院ノ御判例ヲ引用スト云フニ在レトモ◎原院カ證人各務平七ノ陳述ノ一部ヲ遺脱シテ判決ヲ與ヘタリト視ルヘキモノナシ元來事實裁判所ハ證人ノ陳述全體ヲ審案シ其證據力ノ如何ヲ判斷シ以テ爭點ヲ判定スレハ充分ニシテ證人ノ陳述シタル各事項ニ付キ一々採否ノ説明ヲ與ヘサル可カラサルモノニアラス故ニ原判決ニ於テ上告人援引セシ證言ニ付キ特ニ排斥ノ理由ナキモ之ヲ以テ證言ヲ遺脱シテ裁判シタルモノト謂フコトヲ得ス故ニ本點ノ論旨モ亦タ其理由ナシ

以上辯明スル如ク本件上告ハ一モ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ棄却スヘキモノト

判旨第五點

○積荷損害要償ノ件

明治三十一年第二百四十號
明治三十二年二月八日第二民事部判決

◎判決要旨

一　運送人ニ於テ同業者カ引受ケタル貨物ヲ引受ケ遞次運送ヲ爲ストキハ各運送人ハ荷主ニ對シテ連帶シ運送ニ付テノ責任ヲ負擔スルヲ以テ一般ノ慣行ナリトス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　伊藤汽船株式會社法律上代理人　宮内慈右衛門　訴訟代理人　丸岡東治

被上告人　山中友七

右當事者間ノ積荷損害要償事件ニ付大阪控訴院カ明治三十一年四月十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且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テタリ

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

上告理由第一點ハ原院ハ本件ニ於テノ貨物運送ハ先ツ上告人カ貨主ヨリ運送ノ委託ヲ受ケ若干ノ運送

ナナシタルノ後次ニ之レヲ伊豫組ニ委託シテ若干ノ運送ヲナサシメ伊豫組ハ又事實ヲ認メ而シテ本件ノ如ク運送品ニ濡損等ノ損害アリテ第一ノ受託者ナル上告人（被控訴人）ニ於テ荷受主ニ對シ賠償ヲナシタリト主張シ其轉償ヲ要スル場合ニアツテハ先ツ第二ノ運送者ナル伊豫組ニ對シ要求スヘキ順序ナルニ之レヲ搦キ直ニ被上告人（控訴人）ニ對シ賠償ヲ求ムルハ其當ヲ得サルモノトノ理由ヲ付セラレタリ要スルニ運送人ノ過失ニ據リ貨物ニ損害ヲ加ヘタルトキハ貨主ハ自ラ委託シタル第一ノ運送人ニ其賠償ヲ求メ第一ノ運送人ハ其賠償ヲ爲シタル後第二ノ運送人ニ更ニ求償スヘク第三第四ノ遞次後者運送人ニ賠償ヲ求ムヘキモノニシテ即チ委託ノ順序ニ依ルニアラサレハ賠償ヲ求ムヘカラスト云フニ在リ抑モ或運送人ニ於テ引受ケタル運送ヲ次テ他ノ運送人之レヲ引受ケ即チ數人相次テ運送ヲナス場合ニ於テハ各運送人ハ貨物ノ損害ニ付キ連帶シテ賠償ノ責ニ任スルハ運送營業ニ關スル爭フヘカラサルノ法理ナリ故ニ各運送人ハ委託者ニ對シテハ委託者ノ撰擇スル運送人カ賠償ノ要求ニ應セサルヘカラサルナリ然レトモ運送人間ニ於テ畢竟損害ヲ負擔スヘキ者ハ損害ヲ生セシメタル過失者ニアルコト勿論ナリ又連帶債務者中ノ一人カ債權者ニ債務ノ履行ヲナシタルトキハ他ノ債務者ニ對シ其負擔分ニ付キ求償ヲナシ得ルコトハ連帶ノ性質上言フヲ俟タサル處ナリ本件ニ於ケル損害ハ第三運送人タル被上告人ノ過失ニ因ツテ生シタルコト明カナリ然レトモ上告人ハ貨主ヨリ其賠償ヲ要求セラレタルヲ以テ連帶責任上止ムヲ得ス貨主ニ對シ其責任ヲ盡シタルナリ即チ連帶債務者ノ一人ナル上告人カ債務ノ辨濟ヲナシタルヲ以テ上告人ハ他ノ債務者ノ負擔分ヲ求償スヘキノ權利ヲ生シタルナリ原院カ上告人ト被上告人トノ中間ニ位ストナシタル伊豫組並ニ被上告人ヲ以テ其負擔ヲ區分スヘキモノナリトセハ上告人ハ各自ニ對シ求償スヘキ筋合ナレトモ本件ノ損害ハ被上告人ノ過失ニ依テ生シタルモノナルヲ以テ上告人並ニ伊豫組ハ貨主ニ對シ責任ヲ有スルノミニシテ損害ノ負擔ハ全然被上告人一人ノ責任ニ歸スルヲ以テ上告人ハ伊豫組ニ請求セスシテ全部負擔者タル被上告人ニ對シ求償權ヲ行使シタルモノナリ故ニ上告人カ被上告人ニ對シ賠償ヲ求メタルハ決シテ其當ヲ失シタルモノニアラス然ルニ原院ハ運送委託ノ順序ニ依テ賠償ヲ求ムヘキモノトシタルハ運送營業ニ關スル法理ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ○依テ審案スルニ運送人ニ於テ同業者カ引受ケタル運送物ヲ引受遞次運送ヲ爲ストキハ各運送人ハ荷主ニ對シ連帶シテ運送ニ付テノ責任ヲ負擔スルハ運送人間一般ノ慣行ナリ此慣行タルヤ運送人營業上ノ必要ヨリ生シタルモノナレハ各運送人ニ於テ之レヲ遵守セサルヘカラス何トナレハ此慣行ヲ是認セサルニ於テハ荷主ニ對スル擔保勘ク之レニ損害ヲ被ムラシムル虞アリ從ツテ運送人ハ荷主ニ對シ信用ヲ得ル能ハス爲メニ運送業ノ發達ヲ妨ケラレ其利益ヲ見ルコト難タケレハナリ運送人間ニ於テ此慣行アル以上ハ損害ヲ受ケタル荷主ハ其運送ヲ爲シタル運送人中ノ一人又ハ數人ヲ撰擇シテ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ルハ勿論其損害ノ賠償ヲ爲シタル運送人ハ荷物ニ對シ實際損害ヲ加ヘタル運送人ニ向ツテ其求償ヲ爲シ得ヘキハ法理ノ當然ナリ然ルニ原院ニ於テ運送人間ノ連帶責任ヲ否認シ第一ニ荷物

運送ノ委託ヲ受ケタル運送人ニ於テ損害ヲ賠償シタルトキハ第二ノ運送人ニ係リ其求償ヲ爲シ第二ノ運送人ハ第三ノ運送人ニ對シ遞次求償ヲ爲スヘキ筋合ナルヲ以テ第一ノ運送人タル上告人ニ於テ第二ノ運送人ヲ差搦キ直ニ第三ノ運送人タル被上告人ニ對シ求償ヲ爲スハ不當ナリトシ上告人敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ上告人所論ノ如キ不法ノ裁判ニシテ破毀ノ原由アルモノトス既ニ此點ニ依リ原判決ヲ破毀スヘキモノトスル以上ハ上告理由第二點ニ付キ説明スルノ必要アルナシ仍テ之レカ説明ヲ爲サス

以上説明スル如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大坂控訴院ニ差戻スヘキモノトス

○預金請求ノ件

明治三十一年第三百九十四號
明治三十二年二月九日第一民事部判決

◎判決要旨

一、不確定ナル事實ノ到來ヲ以テ義務履行ノ期限ト爲スコトヲ得サルモノニアス（判旨第一點）

第一審　根室地方裁判所　第二審　函館控訴院

上告人　長谷川善次郎　訴訟代理人　石原毛登馬

被上告人　蜷子銀造

右當事者間ノ預金請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十一年六月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ今般破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之レヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ甲第一號證ノ「御出京ノ節云々」トアルヲ期限ヲ定メタルモノナリト認定セラル其理由トスル所ハ「被控訴人先代カ明治十五年二月十三日頃ニ在テハ舊根室縣廳ニ奉職中ノモノナリシ事實ナレハ官吏タル限リハ固ヨリ永ク同所ヲ立去ルヘカラスト期シタルニ非サルヲ推知スルニ足ルノミナラス其際又同人カ出京ヲ要スル事ノ爲メ根室ヲ引拂ハサルヘカラサルヲ豫想シ其間該證ノ金員ヲ控訴人ニ預ケタルモノト認メサルヲ得ス云々」ト云フニ在レトモ抑期限ヲ定ムルニハ或事實ノ發生ニ係ラシメタル場合ニハ其豫想ノ事實カ必ス發生スルコトカ確定シ居ラサルヘカラス否ラスンハ期限ニ非スシテ寧ロ條件ト解スヘキナリ原判決ノ謂ユル上告人先代カ根室縣ノ官吏タル事實ノミニ因リテハ同人カ該地ニ永住スルヤ否根室ヲ引拂フヤ否出京スルヤ否等ノ事實ヲ推定スルニ足ラサル

カ故ニ證書ニ謂ユル「出京」カ確定ノ事實ナリト云フコトヲ得ス又當事者ニ於テ出京ヲ要スル事ノ爲メ根室ヲ引拂ハサルヘカラサルヲ豫想シテ預金ヲナシタリトテモ當事者ノ豫想ノミニテ事實カ豫想ニ反スルコトナキニ限ラサルヲ以テ是亦出京ノ事實カ確定シ居タルヘキコトヲ認ムルニ足ラス果シテ然レハ出京ノ節ナル文字ハ必ス發生スヘキ確定ノ事實ニ係ラシメタルモノニ非ルヲ以テ之レヲ期限ナリト認定スルハ法則ヲ不當ニ適シタル不法アリ又出京スヘキ事實ヲ以テ必ス發生スヘキ事實ナルコトヲ確定セスシテ期限ヲ定メタルモノト判定セラレタルハ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在レトモ〇或ル不確定ナル事實ノ發生ヲ以テ義務履行ノ時期ト爲ストキハ期限ヲ定メタルニ非スシテ單ニ條件ヲ付シタルモノトス可キ法理法則ノ存スルコトナシ從テ不確定ナル事實ノ到來ヲ以テ期限ト爲スヲ得サル謂ハレナケレハ原院カ必然發生ス可キ事實ナリト謂フヲ得サル上告人先代長谷川義方カ根室引拂ノ時期ヲ以テ本訴預ケ金返濟ノ期限ト爲シタルモノト認メタルモ毫モ論告ノ如キ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ廉アルコトナシ又原判決ハ出京即チ原院ノ解釋ニ因リ根室引拂ノ事實カ必然發生ス可キモノナルカ故ニ其時期ヲ以テ期限ナリトシタルニアラサレハ後段ノ論告ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ其理由ナシ

同第二點ハ原判決ハ甲第一號證ニ明カニ「御出京ノ節云々」トアリテ疑義ナキニ拘ハラス根室引拂ノ時期ヲ以テ返濟期限ヲ定メタルモノト解釋セラレタルハ契約解釋法ニ違フ違法アリト云フニ在レトモ〇

本論告ハ要スルニ事實裁判所ノ職權ニ屬スル證書ノ解釋ヲ非難スルニ過キサレハ其理由ナキモノトス

同第三點ハ原判決ハ上告人先代カ明治十七年八月山形縣屬ニ轉シタル事實アルニヨリ根室引拂ヒナル期限ハ到來シタリト認メラレタリト雖モ此事實ハ果シテ當事者カ契約ノ當時ニ豫想シタルモノニ屬スルヤ否ヤヲ確定セサルヘカラス何トナレハ豫想外ノ地ニ行クカ爲メニ根室引拂ヲナスモ豫定ノ期限到來シタリト云フヘカラサレハナリ然ルニ之ヲ確定セサリシハ理由ノ不備ナリト云ヒ』第四點ハ原判決上告人先代カ出京ヲ要スル事ノ爲メ根室ヲ引拂ハサル可カラサルヲ豫想シテ其間暫ラク金員ヲ被上告人ニ預ケタルモノト認メラレナカラ其後文ニ至リ甲第一號證ニ「御出京ノ節」トアルハ根室引拂ノ時期ヲ返濟期限トシタルモノト解釋スルヲ相當トナス旨判示セラレ單ニ根室引拂ハ出京ニ必ラス伴隨スヘキ事實ニ非サルヲ以テ根室ヲ引拂フモ引拂ハサルモ兎ニ角出京ヲ要スル事實ノ到來ヲ以テ期限ナリトセサルヘラス故ニ出京ノ節トハ即チ期限ヲ定メタルモノトスル原判旨ヲ正當ナリトシテモ單純ナル根室引拂ヒハ期限ノ發生ニ非ス然ルヲ原判決ハ單ニ根室引拂ノ時期ヲ返濟期限ト定メタルモノト解釋セラレタルハ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在リ〇然レトモ原院ハ被上告人先代長谷川義方カ出京ヲ要スル爲メ根室ヲ引拂ハサルコトヲ得サル可カラサルコトヲ豫想シテ上告人ニ甲第一號證ノ金員ヲ暫ク預ケタルコトヲ認メ其所謂出京トハ單ニ東京ヘ行ク意ニ非スシテ何レノ地ヘ移住スル爲メナルトヲ問ハス單ニ根室引拂ノコトヲ意味スルモノナリト解釋シタルハ判決ノ全趣旨殊ニ「御出京ノ

節云々トアルハ義方カ根室引拂ノ時期ヲ以テ返濟期限ニ定メタルモノト解釋スルヲ相當ト爲ス云々」ナル文詞ニ徵シテ瞭然タリ然レハ義方カ東京以外ノ地ニ行ク必要生シタルカ爲メ根室ヲ引拂フ時ヲモ本訴金員ノ返濟期限ト爲ス當事者ノ最初ヨリノ意思ナリト認メタルコト明カナレハ上告論旨第三點ニ謂フカ如キ不法ノ裁判ニ非ス從テ同第四默ハ原判旨ニ副ハサル攻擊ナルヲ以テ是亦其理由ナシ

以上說明ノ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○宅地建家賣渡代金請求ノ件

明治三十一年第四百十二號
明治三十二年二月九日第一民事部判決

◎判決要旨

一　雙務契約者ノ一方カ一部ノ履行ヲ爲ササル場合ニ於テハ他ノ一方ハ之ニ應スル一部ノ履行テ拒ムヲ得ヘキモ他ニ特別ノ理由ナキ限リハ之ヲ以テ全部ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ス

第一審　長野地方裁判所上田支部　第二審　東京控訴院

上告人　和田助左衛門　訴訟代理人　岡崎正也　林登金太

被上告人　小山清左衛門　訴訟代理人　立川雲平

右當事間ノ宅地建家賣渡代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年七月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第二點ハ原院ニ於テ「又控訴人（上告人）ハ被控訴人（被上告人）ハ貳拾圓ニ付支拂ヲ拒ミ得ルモ全部ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得サル者ナリト主張スレ共被控訴人（被上告人）ハ控訴人上告人カ乙第一號證ノ契約ニ違背シタルヲ以テ代金全部ノ支拂ヲ拒ミタルハ當然ナルノミナラス且其代金ハ分ツヘキ者ニアラサルヲ以テ控訴人ノ主張ハ採用スルヲ得ス」ト說明セラレタレトモ乙第一號證中第一第二契約中第一ニ關係ナキ原院ニ於テ「瓦葺木造平家建物一棟「此坪拾三坪」ハ訴外人小山宗兵衛賣主ナリシ事ハ當事者間ニ異議ナキ處ナリ」ト認定セラレタル乙第一號證第二（甲二號）ノ建物味噌藏カ小山捨吉ト無期限賃貸ノ契約アルヲ以テ乙第一號證契約違背ト主張セルモノニシテ其建家ハ代金二拾圓ト定メ小山宗兵衛ヨリ被上告人ヘ賣渡ニ係ルモノニシテ其代金ハ既ニ貳拾圓ト分割明定シアルノミナラス本訴代金ハ乙第一號第一ノ物件代金ヲ甲一號約旨ニ基キ要求スルモノナレハ殘代金四百二拾五圓全部支拂拒絕ノ權利之レナキコモ拘ラス

原院ニ於テハ全部支拂ヲ拒ミタルハ當然ニシテ且ツ其代金ノ分割シアルニ之ヲ分ツヘカラサルモノト判決セラレタルハ賣買代金支拂拒絶ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ◎案スルニ雙務契約者ノ一方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテハ他ノ一方ニ於テ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘキハ普通ノ法理ナリ從テ其一方カ一部ノ履行ヲ提供セサル場合ニ於テハ他ノ一方ハ之レニ應スル一部ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘキノミ他ニ特別ノ理由アルニアラサルニ於テハ決シテ全部ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘキニアラス然リ而シテ原判文ノ要旨ハ當事者間ニ賣買セシ物件中乙第一號證ノ一ニ記載シアル瓦葺平家建物一棟及ヒ乙第一號證ノ二ニ記載シアル瓦葺二坪二合但シ味噌部屋トアル建物一棟ハ小山捨吉カ永借權ヲ有スルヲ以テ乙第一號ノ約旨ニ基キ上告人ニ於テ其永借權ヲ排除スヘキ義務ヲ負フモノナルニ上告人ハ其義務ヲ盡サヽルヲ以テ被上告人ハ其賣受代殘金全部ノ支拂ヲ拒ミタルハ當然ナリト云フニ在リ然レトモ上告人カ排除ノ義務ヲ盡サヽリシハ其一小部分ナル二棟ノ建物ニ關スルノミナレハ其代金ノ支拂ニ於ケルモ亦タ其義務不履行ノ限度ニ應スル一部ヲ拒ミ得ヘキニ過キサルコトハ前顯ノ法理ニ照シテ明カナリ然ルヲ原院カ前顯判旨ノ如ク其殘金全部ノ支拂ヲ拒ミタルヲ當然ナリト判定シタルハ違法ナリ若シ夫レ原判文ニ「此永賃貸借ノ契約アルカ爲メ被控訴人ハ現ニ本訴係爭物ノ全部ヲ使用スルコト能ハサルニ至リシ事實アルヲ以テ」云々トアル文詞ヲシテ一部ノ賃貸借アルカ爲メニ其他ノ物件モ使用スル能ハストノ意ナラシメハ其障碍カ全部ニ及フヲ以テ原院カ其全部ノ代金ヲ拒ミタルヲ當然ナリト判定セシハ不法ニアラスト雖トモ之レニ反シ一部ノ賃貸借ノ存スル部分ヲ使用シ得サルカ爲メニ(他ノ部分ハ使用シ得ルモ)其全部ノ使用ヲ全フシ得サリシトノ意ナラハ其障碍全部ニ及ホサヽルヲ以テ其使用シ得サル物件ニ應スル代償ノ支拂ヲ拒ミ得ヘキノミ原判文ハ其孰レナルヤヲ明知シ得ヘカラサルヲ以テ此點ヨリ論スレハ理由不備ノ瑕瑾アルノミナラス原判文ニ「其代金ハ分ツ可キ者ニアラサル以テ」云々トアレトモ代金ノ如キハ性質上可分ナルカ故ニ當事者ノ契約ニ於テ一部ノ履行ヲ許サヽルカ如キ場合ハ格別本案ノ場合ニ於テ當然不可分ナリト云フヲ得サルモノナリ然ルヲ原院ハ何ノ故ニ其不可分ナルヤノ理由ヲ附セサリシハ是亦理由不備ノ瑕瑾アリ然ルヲ以テ原判決ハ結局破毀ノ原由アルモノトス已ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキモノタルニ由リ他ノ上告點ニ對シ之レカ說明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ニ照ラシ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○鑛業特權無効確認請求ノ件

明治三十一年第二百四十三號
明治三十二年二月十日第二民事部判決

◎判決要旨

一　確認訴訟ハ當事者間ノ法律關係ヲ即時ニ確定スルノ必要ナキ場合ニハ之ヲ提起スルヲ許ササルモノトス（判旨第一乃至十點）

第一審　福岡地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　貝島太助　訴訟代理人（江木衷　原嘉道　松井盛吉）

被上告人　阿部安次郎　訴訟代理人（高木豊三　小出五郎）

右當事者間ノ鑛業特許權無效確認事件ニ付長崎控訴院カ明治三十一年四月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ原判決中被控訴人ハ明治二十九年二月七日特許第七十九號福岡縣筑前國鞍手郡笠松村大字四郎丸字京野外九字民有地石炭場二十二萬三百八十坪ノ被控訴人名義ノ鑛業特許權中元所有者古野三郎入江惣兵衛ノ持分タリシ共有部分ノ無效ナルコトヲ確認スヘシトアル部分及ヒ訴訟費用ノ負擔ニ關スル部分ノ破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ判決スル左ノ如シ

第一審判決ヲ廢棄シ本件ノ訴ヲ却下ス

訴訟費用ハ總テ被上告人ノ負擔トス

理由

上告第一點ハ本件ニ於ケル被上告人ノ請求ハ上告人名義ナル特許第七十九號鑛業特許權ハ無效ナルコトヲ確認スヘシト云フニ在リテ其請求ノ原因ハ農商務省カ上告人名義ニ鑛業特許證ヲ書換ヘタルハ被上告人カ訴外人古野三郎入江惣兵衛ニ對スル債權保全ノ爲メ該特許權ヲ差押ヘタル後ナルヲ以テ上告人ノ鑛業特許權ハ農商務省カ鑛業特許證ヲ書換ヘタル後ニ於テモ不成立ニシテ效力ナシト云フニ在ルコトロ頭辯論調書（控訴狀ニ基キ演述シタリトアル記載）ニ由リ明白ナリ即チ被上告人ハ本訴ニ於テ上告人ト古野入江外一名間ニ於ケル特許權讓受渡契約ノ無效ヲ主張スルニアラス又上告人ハ今日鑛業特許權ヲ有スルモ之レヲ以テ被上告人ニ對抗スルヲ得サルモノナルニヨリ被上告人名義ニ鑛業特許證ヲ書換フル義務アリト云フニモアラス全ク上告人カ農商務省ノ許可ニヨリ得タル鑛業特許自身ノ存在セサルコトヲ主張スルモノナリトス然ルニ鑛業條例ハ其第二十條第二項ニ於テ鑛業特許證ノ記名人ニ限リ鑛業特許權ヲ有スル旨ヲ定ムルヲ以テ鑛業特許證ヲ有ストハ全ク同條例ニ違背スル不當ノ主張ナリトス同條例ノ規定ニヨレハ當事者間ノ如何ナル私法上ノ關係アルモ鑛業特許證ノ名義ニ非サレハ鑛業人即チ鑛業特許權ノ所有者タル資格ヲ得ル能ハサルモノナリ此事タルヤ原院ニ於テモ上告人ト古野入江外一名間ノ讓受渡ハ農商務省ノ許可アリタルトキ始メテ效力アルモノト判定

シタルニ由リ明認スル所ナリ果シテ然ラハ農商務省ノ許可ヲ得テ鑛業特許證ノ記名人タル上告人ニ鑛業特許權存在セス鑛業人タル資格ナシトノ請求ハ鑛業條例ニ違背セル不法アルモノトシテ直ニ之レヲ排斥セサルヘカラサルニ却テ之レヲ採用スル旨ノ裁判ヲ下シタルハ法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云ヒ』其二點ハ本件被上告人ノ請求ハ第一點ニ述ヘタル如クナルヲ以テ本件ニ於ケル主要ノ爭點ハ假差押ノ效力ハ當然農商務省ノ與ヘタル特許其者ニ及ヒ鑛業特許證ノ記名人モ鑛業人タル資格ナキヤ否ヤニ在リ然ルニ原院ハ上告人ト元所有者間ニ於ケル處分行爲ハ被上告人カ爲シタル假差押ニ對抗シ得ルヤ否ヲ以テ本件主要ノ爭點トナシ恰モ被上告人カ上告人ニ對シ特許證名義ノ書換ヲ請求シタル場合ナルカ如ク被上告人ハ古野入江ノ兩人カ處分行爲ヲ禁セラレタル後ニ農商務省ノ許可ニ由リ特許權ヲ得タルモノナレハ被上告人カ爲シタル假差押ニ對抗シ自己ノ權利ヲ主張スルヲ得サルモノトストノ理由ヲ以テ直ニ特許權ヲ無效ナリト裁判シタルハ判斷スヘキ主要ノ爭點ヲ誤リ判決主文ト理由ト相添ハサル不法ノ裁判ナリト云ヒ』其三點ハ本件被上告人ノ主張ハ第一點ニ述ヘタル如ク上告人ニ鑛物採堀權ナシト云フニ在ルヲ以テ本訴ノ目的ハ農商務省ノ鑛業特許證書換ナル行政行爲ノ效力ヲ否認スルニ在ルヤ明カナリ故ニ上告人ハ原院ニ於テ本件ハ上告人ニ依リ訴求スヘキモノニアラス又私法上ノ爭ニ非ストノ防禦方法ヲ提出セリ（控訴答辯書第五點及ヒ末尾）此防禦方法ハ其性質上先決問題タルニ拘ハラス原院カ全ク之レヲ不問ニ附シタルハ必要ナル爭點ヲ遺脫シタル不法ノ裁判ナリト云ヒ』其四點ハ本件ニ於ケル原院判決ノ要旨ハ鑛業特許證ノ記名人カ其採堀權ヲ他人ニ讓渡スノ契約ヲ結ヒ鑛業條例第二十條第二項ニ從ヒ鑛業特許證書換ノ願書ヲ農商務省ニ提出シタル後未タ書換アラサル前ニ裁判所ヨリ讓渡人ニ鑛業特許權差押ヘノ命令ヲ發シタルトキハ農商務省ハ曩ニ提出シアル特許證書換願ヲ許可スルヲ得ス之レヲ許可スルモ當然無效ナリト云フニ歸着スルカ如シ然レトモ鑛物採堀權ナルモノハ鑛業條例ニ定メタル手續ニヨリ政府ヨリ與フル特別權利ニシテ之カ與奪ハ一ニ行政官廳ノ權內ニ在リテ普通ノ財產權ニ均シカラス故ニ農商務大臣カ鑛業特許ヲ與ヘ若クハ之レヲ取消ス行爲ハ一ノ行政處分ニシテ私法上ノ行爲ニアラス其既ニ得タル採堀權ノ移轉ヲ許否スルカ如キハ亦然リ而シテ行政官廳カ行政處分ヲ爲スニ就テハ司法裁判所ノ裁判ニ羈束セラルヘキ理由ナキヲ以テ假令鑛業特許證ノ記名人カ裁判所ヨリ如何ナル命令ヲ受ケ居ルモ之レカ爲メニ農商務省ノ特許證書換ナル行政處分カ當然無效トナルヘキノ條理ナシ故ニ農商務省ニ於テ鑛業特許證ヲ上告人名義ニ書換ヘタル上ハ上告人ハ何人ニ對シテモ正當ナル鑛業人ニシテ他ニ鑛業人ノ存スヘキ筈ナシトス尤モ本件ノ事實以外ニ上告人ハ被上告人其他ノ第三者トノ間ニ於テ私法上ノ關係アルトキハ上告人ヨリ更ラニ特許證名義ヲ他人ニ書換ヘサルヘカラサルカ如キ場合ナキニ非ラサルヘシト雖モ此場合ニ於テモ上告人ノ特許權カ無效ナルニ非スシテ完全ニ成立シ居ルカ故ニ其權利ヲ他人ニ移轉スルカ爲メニ特許證書換ヲ必要トスルモノナリトス要スルニ原院カ裁判所ノ差押命令ハ農商務省ノ特許證書換ナル行政處分ヲ無效ナラシムル效力

アルモノトシテ上告人カ其行政處分ニ依リ得タル特許權ヲ無效ナリト判斷シタルハ差押命令ノ效力ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云ヒ』其五點ハ鑛業特許證ノ記名人ニ對スル特許權ノ差押ハ民事訴訟法第六百二十五條第二項ノ規定ニ從ヒ權利ノ處分ヲ禁スル命令ヲ債務者ニ送達スルニアラサレハ其效ナキモノトス然ルニ甲第二號證ノ假差押命令ニハ單ニ「鑛業特許權ハ之ヲ差押フルモノトス」トアリテ權利ノ處分ヲ禁スル旨ヲ命令シタルコトナク又上告人ハ其命令アリタルコトヲ知ラスト陳述シタルニ拘ハラス被上告人ハ債務者ニ送達セラレタル日時ヲ證明セス則チ此假差押命令ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ハサルモノニシテ鑛業特許權ニ對スル假差押ノ效力アルモノニアラス然ルニ原院カ其命ヲ有效トシテ(上告人カ送達日時ヲモ認メタルモノヽ如ク誤認シ)被上告人ノ請求ヲ採用シタルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ』其六點ハ假差押ハ將來ニ向ツテ送達ヲ受ケタル當事者ノ行爲ヲ禁示スル效力ヲ有スヘキモ既往ノ行爲ヲ無效トシ得ヘキモノニアラス本件ニ於ケル假差押ハ上告人ト古野外一名トノ鑛業特許權讓受渡契約成立シ且ツ鑛業條例ノ規定ニ從ヒ鑛業特許證書換願書ヲ所轄鑛山監督署ヲ經テ農商務大臣ニ提出シタル後ニ發セラレタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナレハ其命令ノ送達ヲ受ケタル當事者ハ最早禁止セラルヘキ行爲ヲ爲スノ餘地ナク上告人ハ農商務大臣ノ許可ノミニヨリ鑛業人タル位地ヲ得ヘキ場合ニ在リタルナリ而シテ農商務大臣ハ假差押命令ニ羈束セラレサルヲ以テ上告人ノ出願ニ許可ヲ與フルノ行爲ヲ爲シ得サルノ理ナク農商務大臣ノ許可ニヨリ上告人カ得タル鑛業特許權ハ何等瑕瑾アルコトナシ然ルニ原院カ假差押ノ命令ハ既往ニ完了セル當事者ノ行爲ヲ無效タラシムルモノヽ如ク誤解シ上告人ノ特許權ヲ無效ナリト判決シタルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ』其七點ハ假差押命令ノ效力ハ既往ノ行爲ヲ無效トスルモノニ非サルコト前述ノ如クナルヲ以テ上告人カ古野入江兩人ト連署シテ農商務省ニ差出シタル特許證書換願ハ假差押命令送達後ト雖トモ有效ニ成立シ居ルハ論ヲ俟タス而シテ被上告人ハ競落ニヨリ古野入江兩人ノ承諾ヲ得タルト同シク特許證書換願ヲ農商務省ニ提出シ得ルニ至ルトスルモ其出願ノ效力ハ上告人カ古野入江ノ任意承諾ニヨリ差出シタル出願ノ效力ト何等軒輊アルコトナシトス此均等ノ效力アル二個ノ出願中何レヲ採用シ何レヲ排斥スヘキハ農商務大臣ノ職權ニ存スルヲ以テ被上告人カ未タ願書ヲモ提出セサル今日ニ於テ上告人カ農商務大臣ノ許可ニ由リテ得タル特許權ヲ以テ被上告人ニ對抗シ得サルノ理由アルコトナシ然ルニ原院ハ競落ニ依リテ古野入江兩人ノ承繼人トナルヘキモノハ兩人ノ承諾ニヨリ承繼人トナルモノヨリモ優等ノ權利(特ニ其競落ノ時ニ於テ特許權ノ既ニ上告人ニ移轉シタルコトヲ熟知シタルノ事實爭ナキニ拘ハラス)ヲ有スルモノト誤認シ上告人ハ被上告人ニ對抗シ自己ノ權利ヲ主張スルコトヲ得サルモノト判決シタルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ』其八點ハ原院ハ假差押命令カ鑛山監督署ノ公簿ニ登錄セラレタリトノ事實ニ重キヲ置キ假差押ノ效力ヲ定メタルカ如クナレトモ鑛業特許權ノ差押ハ民事上ニ於テハ民事訴訟法第六百二十五條第二項ニ從フヘキモノナレハ鑛山監督署ハ法律上假差押命令ノ送達ヲ受クヘキモノニアラス假令

其送達ヲ受クルモ何等ノ效力ヲ生スルコトナシ故ニ原院カ其送達日時ト農商務大臣許可ノ日時ノ前後ニヨリ假差押ノ效力ヲ定メタルハ不法ナリ假リニ數歩ヲ讓リ鑛山監督署ハ假差押命令ノ送達ヲ受ケ及其命令執行ノ權利義務アルモノトスルモ鑛山監督署ハ將來受理スル願書ニ就テノミ其權能アルモノニシテ本件ノ如ク既ニ農商務大臣ニ進達シ自己ノ管理内ニ存セサルモノニ付テ何等ノ處分ヲ爲スノ權能アルコトナシ然ルニ原院カ願書進達後ニ假差押命令カ鑛山監督署ニ送附セラレタルコトヲ認メナカラ差押ノ效力アルモノヽ如ク判定シタルハ亦不法ノ裁判ナリト云ヒ『其九點ハ原院ハ上告人名義ノ鑛業特許權中元所有者古野三郎入江惣兵衛ノ持分タリシ共有部分ノ無效ナルコトヲ確認スヘシト判示シタレトモ上告人ハ其何等ノ意義ナルカヲ解スル能ハス此判決ニヨリテ原院カ無效ナリトシタル所謂特許權中ノ部分ハ何人ニ屬スルモノトノ意味ナルヤ其「元所有者古野三郎入江惣兵衛ノ持分クリシ」云々トアルニ因レハ此部分ハ被上告人ノ有ニ屬スルカ故ニ上告人ニ權利ナシトノ意ナルヤニ解セラルヽト雖トモ假令强制執行手續ニ於ケル競落人タリトモ鑛業條例第二十條第二項ノ手續ヲ爲サスシテ特許權ヲ得ルノ理ナキヲ以テ若シ原院判示ノ趣旨前述ノ如クナリトスレハ鑛業條例ニ抵觸スル不法アルヲ免レス又此特許權ノ部分カ古野三郎入江惣兵衛ニ屬セサルモノト認メタルコトハ「元所有者」ノ文字ニ因リ明白ナレハ上告人名義ニ書換ヘタル後今日ニ至ル迄此部分ハ何人ノ有ニ屬スルモノトシタルヤ殊ニ原院ハ上告人カ入江卯太郎ヨリ讓受ケタル部分ハ有効ナリト判定シタルヲ以テ上告人ハ名義書換後引續キ此部分ノミヲ有スルモノト推論セサルヲ得ス果シテ然ラハ上告人ハ今日何人ト共ニ特許第七十九號ノ特許權ヲ有スルモノトナルヘキヤ原院ノ判文上更ニ之ヲ知ルコトヲ得ス要スルニ原判決ニ於テハ此等ノ點ニ對シ何等説示スル所ナキヲ以テ結局理由ヲ備ヘサル不法ノ判決ナリト云ヒ』其十默ハ假リニ原判決ノ意ハ被上告人ヲ以テ今日上告人ト特許權ヲ共有スルモノト認メタルモノト解釋センカ二人以上共同シテ鑛業特許ヲ有スル場合ニ於テハ全員ノ承諾アルニ非サレハ他人ニ特許權ヲ讓渡シ若クハ他人ヲ加名セシムルコトヲ得サルハ條理ノ當然ニシテ亦鑛業條例第六條及ヒ第七條ノ明定スル所ナリ故ニ共同鑛業人中或者ノ持分ノミニ付强制執行手續ニ因リ讓渡シヲ爲サシメ以テ他ノ鑛業人ニ共同鑛業ヲ强ユルヲ得ヘキモノニアラス故ニ被上告人ニ於テモ此法理ヲ認メ特許第七十九號ノ特許權全部ヲ差押ヘ且ツ之ヲ競落シタリト主張シ未タ曾テ一部ノ競落ヲ爲シ今日上告人ト之ヲ共有スルコトヲ申立テタルコトナシ然ルニ原判決ノ如ク假差押及競落共一部ニ付テノミ有效ニシテ上告人亦他ノ一部ヲ有スルモノトスルトキハ被上告人ハ競落ノ時ヨリ入江卯太郎ノ承繼人タル上告人ノ承諾ナクシテ共同鑛業人トナリタルモノト云ハサルヘカラス斯ノ如キハ法律上許サヽル所ナルヲ以テ上告人カ入江卯太郎ノ持分ヲ有效ニ取得シタリトスル上ハ其取得後ニ生シタル被上告人ノ競落ハ全然其效ヲ有セサルモノト斷定スルヲ當然トス然ルニ原院ハ當事者ノ意ニ反シテ强制共同鑛業ノ成立スヘキモノヽ如ク判示シタルハ甚シキ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判旨第一乃至十點

按スルニ訴訟ハ相手方ニ對シ或給付ヲ求ムル爲メ之ヲ提起スルヲ通例トスレ𪜈或ル場合ニハ當事者間ニ於ル法律關係ノミヲ確定スル定メニ之ヲ提起シ又ハ給付ノ請求ト法律關係ヲ確定スル事トヲ併合シテ訴ヲ提起スルヲ得ルモノトス然レトモ單ニ法律關係スルニハ必スヤ起訴者ハ其法律關係ヲ即時ニ確定スル言スレハ確認ノ訴訟ヲ爲スニハ必スヤ法律關係ヲ即時ノ請求ヲ爲シ得ルカ又ハ其他ノ事情ヨリシテ法律關係訴ハ絶體ニ之ヲ提起スルヲ得ス是レ他ナシ給付ノ請求ノ必要ナキ場合ニ在テハ確認訴訟ハ全ク無用ニ屬スル費用ヲ費サシムルニ過キサレハナリ本件ニ付キ之ヲ審案スルニ訴狀控訴狀第一審第二審ノ法廷調書ニ由レハ被上告人ノ訴旨ハ上告人ヲシテ特許證ノ無效タルコトヲ確認セシムルニアルヿ明確ナリ被上告人ハ本訴ハ特許證無效確認ノ訴トアルモ其意タル特許權讓渡受渡契約ノ無效ナルコトヲ主張スルヿト同一ナリト辯疏アレトモ前掲訴狀等ノ記載ニ徵スレハ決シテ斯ル趣旨ナリト認ムルヲ得ス而シテ本件ニ於テ被上告人ハ特許證ノ無效スルコトヲ確認セシムルノ外即時ニ給付ヲ求ムル訴ヲ提起シ得サルモノナルヤ否ヤヲ案スルニ被上告代理人ノ辯明ニ由レハ被上告人ハ元來上告人ヲシテ同人ノ名義トナリ居ル特許證取消ノ手續ヲ爲サシメ以テ自己ニ其特許證ヲ得ントスルモノナルニ付キ裁判上果シテ此目的ヲ達スルコトヲ得ルヤ否ヤハ姑ク措キ被上告人ハ此場合ニ於テ直ニ上告人ニ對シ特許證取消ノ手續ヲ目的ト爲シ之ヲ取消サシムルコトヲ求ムル訴ヲ提起シ得ヘキモノニシテ即チ給付ノ請求ヲ爲シ得ルモノナリ然レハ本件ハ上文ノ說明中給付ノ請求ヲ爲シ得ル場合ニ相當スルヲ以テ確認訴訟ハ不適法トシテ却下スヘキモノトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

◎借地條件確定請求ノ件

明治三十一年第三百八十號
明治三十二年二月十日第二民事部判決

◎判決要旨

一　權利存在ノ確認ヲ目的トスル確認訴訟ハ其權利關係ヲ即時ニ確定スルコトノ必要アル場合ニ非サレハ之レカ提起ヲ許サヽルモノトス（判旨第一點）

第一審　廣島地方裁判所　　第二審　廣島控訴院

上告人　宮崎萬太郎外十名　　訴訟代理人　上原鹿造

被上告人　中山・雷響

右當事者間ノ借地條件確定請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十一年六月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ノ理由中前略「然レトモ確定ノ訴ハ債權者カ債務者ニ對シ未タ債務ノ履行ヲ請求スルヲ得サル時ニシテ且豫メ其權利關係ヲ確定シ置クノ必要アル場合ニ於テノミ其提起ヲ許スモノニシテ既ニ債務ノ履行ヲ要求シ得ヘキ場合ニ在テハ單ニ其權利關係ノミヲ確定シ置クノ必要ナキヲ以テ確定ノ訴ヲ提起スルヲ許サヽルモノトス故ニ被控訴人カ控訴人ニ對シ西正寺ノ敷地ニ付明治三十年六月即チ本訴提起ノ時ヨリ明治三十五年五月迄ニ於ケル借地料ノ確定ヲ請求スルハ相當ナルモ其以前ニ屬スル借地料ハ何時ニテモ之レカ支拂ヲ請求シ得ヘキヲ以テ此點ニ付確定ノ請求ヲ爲スハ其當ヲ得サルモノナリ」トアリ其前提ハ確定ノ訴ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノアリ何トナレハ凡ソ權利關係確定ノ訴ハ事將來ノ利害ニ關スルカ爲メニ提起スルモノニハ相違ナキモ其確定スヘキ權利關係ハ必スシモ將來ニ限ラス過去現在未來ヲ通シテ之ヲ確定シ得ヘキモノナレハナリ例ヘハ起訴當日迄ニ原告ヨリ被告ヘ支拂フヘキ債務ナキコトヲ確認セシムルカ如キ今日尙被告ハ原告ヘ或給付ヲ爲スヘキ義務アルコトヲ確認セシムルカ如キ若シハ自分被告ハ原告ノ借地料ヲ支拂フヘキ義務アルコトヲ確認セシムルカ如キ事過去現在未來ノ三種ニ屬スルモ何レモ確認ノ訴トシテ受理セラルヽハ何人モ知ル所ナルニアラスヤ特ニ確定ノ訴ハ債務ノ履行ヲ請求シ得サルトキニシテ豫メ其權利關係ヲ確定シ置クノ必要アルトキニ限リテ提起スヘキモノナリト云フニ至リテハ故ナク其範圍ヲ縮少シタルモノナリ何トナレハ確定ノ訴ナルモノハ事苟モ原告ノ利害ニ關スル以上ハ如何ナル種類ノ權利關係タルヲ問ハス其時期ノ如何ニ論ナク裁判ヲ以テ一定ノ歸着ヲ得ソトスルトキハ常ニ提起スルコトヲ得ヘキモノナレハナリ管ニ其前提ノ法則ニ違背セルノミナラス本件ニ於テ起訴以前ニ屬スル借地料ハ何時ニテモ之レカ支拂ヲ請求シ得ヘキモノナリトシ確定ノ訴ヲ不要不可許ノモノト斷シタルハ爭點ヲ無視シタルニアラサレハ誤認シタル不法アリトス蓋シ被上告人ノ主張ハ起訴以前ノ借地料モ勿論之レヲ支拂フ義務ナシ假リニ其義務アリトスルモ上告人主張ノ如キ多額ノ割合ヲ以テ支拂フノ義務ナシト云フニ在レハ決シテ何時ニテモ請求シ得ヘキモノニアラス上告人ニ於テ之レカ請求ヲ實行セント欲セハ必スヤ第一ニ支拂ノ義務アルヤ否ヤ第二義務アリトスレハ何程ノ借地料ナルヤノ二點ヲ定メ而シテ後ニアラサレハ專ラ額ヲ定メ請求ニ着手スルヲ得サルハ本件雙方ノ主タル爭點ニ徵スレハ一目瞭然タリ原院ノ意ハ或ハ起訴以後ノ借地料ノ義務及割合此判決ヲ以テ一定シタル以上ハ起訴以前ノ分ハ專ラ判明スヘク之レカ確定ノ必要ナシトノ意ナリトセンカ理由不備ト云ハサル可カラス蓋シ起訴以後ノ割合定リタレハト

テ直ニ以テ以前ノ割合ヲ發見スルコトヲ得サルノミナラス本件ノ如キ時期ニ依リテ借地料ヲ異ニスル場合ニ於テハ起訴後ノ割合ハ起訴前ノ割合ニ準用スルコトヲ得サルハ勿論ナレナハリ況ンヤ原判旨ハ確定ノ訴ヲ許スヘキ場合ニ付テノ解釋ヨリシテ起訴以前ノ借地料ヲ排斥シタルモノニシテ起訴以前ノ分ハ自カラ明ナリトノ理由ヨリ成リ居ラサルヲ以テ原判旨ヲ斯ル意ナリト解スルコトヲ得サルヲヤト云フト在リ◎依テ按スルニ凡ソ訴訟ハ權利ノ侵害ヲ除去スルコトノ必要アル場合ニ限リ提起スルコトヲ許スヘキモノニシテ權利確定ノ存在ヲ目的トスル確定訴訟ニ於テモ亦然リ原告カ被告ニ對シ或權利ヲ有スルモ其履行ヲ請求スルコト能ハサルトキ獨立シテ若クハ履行ヲ要求スル訴訟ト併合シテ其權利關係ヲ即時ニ確定スル必要アル場合ニ非サレハ之レヲ提起スルコトヲ許サス是レ他ナシ既ニ履行ヲ要求スルコトヲ得ル場合ニ在リテハ確定訴訟ハ履行ヲ求ムル訴訟ノ提起ニ因リ無用ニ屬シ履行ヲ求ムル訴訟ニ先ヲテ特ニ獨立シテ確定訴訟ヲ提起スル必要之レナキノミナラス此ノ如キハ徒ラニ被告事件幷ニ裁判所ヲシテ二重ノ時間及ヒ費用ヲ費サシムルモノナルヲ以テ此場合ニ於テ確定訴訟ノ獨立ノ提起ハ法律上決シテ許スヘキモノニアラス而シテ上告人(控訴人)カ本件ニ於テ借地料額ノ確定ヲ請求スル明治三十年六月即チ本件訴訟提起以前ニ係ル西正寺ノ借地料ニ對シ縱令ヒ被上告人カ其數額ヲ爭フトヽ雖モ之レニモ拘ハラス上告人ハ直ニ借地料ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ニシテ其借地料額ノ確定訴訟ヲ提起スルコトヲ得サルヲ以テ原院カ右ノ部分ヲ棄却シタルハ相當ナリトス依テ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法ナキヲ以テ本論旨ハ上告理由タラサルモノトス

上告第二點ハ原院ニ於テ鑑定人河野護一林十之助ノ鑑定ヲ非認スル理由トシテ實地ヲ調査セサル鑑定ナル旨ヲ明示セリ是レ裁判所ノ空想ニシテ一件記錄中斯ル事實ノ見ルヘキ毫モ之レナキナリ是レ不當ニ事實ヲ確定シタルモノナリト云フニ在リ◎依テ按スル鑑定人河野護一林十之助ハ呼出ヲ受ケタル廣島地方裁判所法廷ニ於テ直ニ鑑定シ實地ヲ調査シタル上鑑定セシモノニアラサルコトハ同裁判所ノ法廷調書ニ徵シテ明瞭ナレハ本論旨ハ上告人所論ノ如キ不法ナシ

上告第三點ハ原院ニ於テ甲第六號證ヲ援用シ敎順寺ノ敷地料ヲ參照シテ本件ノ敷地料ヲ斷定シタルハ不法ナリ本件ノ地所ハ時期ニヨリテ敷地料ノ高下アルハ當事者間ニ爭ヒナキ所ニシテ明治二十一年ノ昔ニ於ケル甲第六號證ノ敷地料ヲ參照シ本件ノ材料トスルカ如キハ採證法ノ許サヽル所ナレハナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ原院ハ明治三十年以後ノ借地料額ヲ定ムルニ付甲第六號證即明治二十一年ニ於ケル隣地ノ借地料ヲ其儘採リテ以テ本件ノ借地料ト爲シタルニアラス鑑定人ノ鑑定ト共ニ之レヲ參照シタルニ過キス而シテ借地料ヲ定ムルニ付數年前ノ借地料ヲ參照ニ供スルコトヲ法律上禁シタルモノニアラサルヲ以テ原院カ本件ニ付キ甲第六號證ノ借地料ヲ參照シタルハ毫モ不法ニアラス依テ本論旨モ亦上告理由タラサルモノトス

以上說明スルカ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ノ規定ニ依リ

之レヲ棄却スルモノナリ

○損害要償ノ件

明治三十一年第三百八十七號
明治三十二年二月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一控訴狀ニ控訴セル原判決ハ如何ナル判決ナルヤヲ表示シ次ニ此判決ニ對シ控訴ヲ爲スノ旨趣ヲ前後ノ文詞ニ於テ表出シタルトキハ其控訴狀ハ適式ノモノト看做シ受理スルニ妨ケナキモノトス(判旨第一點)

一契約ノ要素ニ錯誤アルモノハ民法實施前ト雖トモ當然無效タリ(判旨第二點)

第一審　富山地方裁判所高岡支部　第二審　大阪控訴院

上告人　伊藤清造　訴訟代理人　長島鷲太郎

被上告人　伊藤清右衛門

右當事者間ノ損害事件ニ付大阪控訴院カ明治三十一年七月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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ控訴狀ニハ「第一控訴セラルル判決ノ表示第二此判決ニ對シ控訴ヲ爲ス旨ノ陳述ヲ具備スルコトヲ要スルハ民事訴訟法第四百一條第一項第一號第二號ノ規定スルトコロナリ而シテ若シ此要件ノ一ヲ欠クトキハ不適式ノ控訴タル可キコトハ同第四百二條並ニ第四百十九條ノ明規スルトコロナリ」本件被上告人ノ原院ニ提出シタル控訴狀ヲ閲スルニ「控訴ヲ爲ス旨ノ陳述」ト見ルヘキ表示アルコトナシ偶々「不服ノ理由」ト題シ記載セルモノアルモ是レ或ハ「判決ニ對シ如何ナル程度ニ於テ不服ナルヤ」ノ規定(民事訴訟法第四百一條第二項中)ニ恰當スルカ如キモ未タ以テ控訴ヲ爲ス旨ノ陳述ナリト云フヲ得ス其他控訴狀又ハ損害要償事件ノ控訴ナト記載アリト雖トモ是亦前示第二號ノ要件ヲ具備シタリト見ルコトヲ得サルハ勿論ナリ又其後被上告人ハ口頭辯論ニ於テ一定ノ申立補充書ナルモノヲ提出シタリト雖トモ當時已ニ控訴期間ノ滿了後ニ屬スルヲ以テ該補充書ハ何等ノ效果ヲ生セサルノミナラス縱シヤ期間內ニ提出シタリトスルモ爲メニ其以前ニ於ケル不適法ノ控訴ヲ適法ト爲スニ足ラサ

ルナリ要スルニ本件控訴ハ不適式ノ控訴トシテ原院ニ於テ須ラク之ヲ棄却セサル可カラサルニモ拘ハラス此違法ヲ看過シテ直ニ本案ノ判決ヲ與ヘラレタルハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○按スルニ民事訴訟法第四百一條第一號第二號ノ要件中其一ヲ缺ク控訴狀ヲ以テ控訴ヲ提起スルトキハ不適式ノ控訴トシテ却下スヘキモノナルコトハ上告人所論ノ如シ然レトモ其要件ヲ記載スルニハ一定ノ書式アルニアラサレハ先ツ控訴セル所ノ原判決ハ如何ナル判決ナルヤヲ表示シ次ニ此判決ニ對シ控訴ヲ爲ストノ旨趣ヲ前後ノ文詞ニ於テ表出シアレハ適式ノ控訴狀ト看做シ受理スルニ妨ケナキモノトス今本件控訴狀ヲ閲スルニ起頭ニ「控訴狀ト題シ次ニ當事者ノ住所氏名等ヲ表記シ其次ニ「損害要償ノ控訴」ト標目ヲ掲ケ其次ニ原判決即チ富山地方裁判所高岡支部ノ爲シタル判決ヲ表示シ其次ニ「不服ノ理由」ト掲ケ「一係爭ノ高岡銀行ノ株券ハ控訴人主張ノ如ク被控訴人長女伊藤ハツ名義ノ株券ヲ指稱シタルモノト認メナカラ乙第一號證ノ主旨ヲ曲解シ控訴人ニ於テ損害ヲ要償ス可シト判決セラレタルハ不服ニ御座候」ト記載シアレハ之ヲ以テ右高岡支部ノ爲シタル判決ニ對シ控訴ヲ爲スト云フノ旨趣ヲ認ムルニ充分ナレハ原裁判所カ之ヲ適法ノ控訴トシテ受理シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ其第二點ハ原院判決ヲ見ルニ「ハツノ手ニ現存セサリシ事實ヲ知ラスシテ當事者カ之ヲ契約ノ目的ニ供シタルハ其事實ヲ錯誤シタルモノナリ而シテ斯ル錯誤ノ契約ハ本來無效ナルコト勿論ナルニ依リ云々」ト判斷セラレタルモ凡ソ贈與契約ハ當事者ニ於テ其事實ヲ知ルニ拘ラスシテ契約ヲ締結シタル場合ニ於テハ之ヲ無效ニ歸シ得ヘキモ當事者カ欠缺ノ事實ヲ知ラスシテ契約シタル場合ノ如キ之ヲ無效ト爲スヘキモノニアラス此判決タル明カニ法則ヲ誤解シタルノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ原裁判所カ認ムル如ク特定物タル本訴ノ株券ヲ目的トシテ贈與契約ヲ爲スノ當時當事者雙方其物件カ伊藤ハツノ手裏ニ現存セサリシ事實ヲ知ラス現ニ同人ノ手ニ存在スルモノト確信シ之ヲ契約ノ目的ニ供セシモノトスレハ當時當事者カ現存セサル事實ヲ知リタルノニハ贈與ノ契約ヲ爲ササリシモノト推定セラル可キモノニシテ即チ契約ノ要素ニ錯誤アルモノトス而シテ錯誤ト認メラレタル甲第一號證ハ其成立ノ當時ハ未タ新民法實施セラレサルモ斯ノ如ク契約ノ要素ニ錯誤アルモノハ之ヲ無效ニ歸セシムル可キハ法理上當然ノ筋合ナルヲ以テ原判決ハ相當ニシテ法律ヲ誤解シタル如キ不法ノ裁判ニアラス故ニ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

判旨第二點

其第三點ハ株券引渡ノ契約ノ如キ和解契約ノ一條項ナリ原判決ハ和解契約ノ有效ヲ認メナカラ此契約中ノ一項ヲ無效ナリト判斷シタリ然レトモ和解契約ノ一項ニシテ本來無效ナリセハ和解契約ハ當然解除セラルヘキモノナレハ原院ノ判斷タル理由不備ノ判決ト云ハサルヘカラスト云フニ在ルモ○原判文ヲ査閲スルニ原裁判所カ和解契約ハ株券引渡ノ條項ヲ除キ其他ハ惣テ有效ナリト認メタルニアラス又株券引渡ノ條項ノミ無效ナリト判示シタルニモアラス而シテ本訴ハ和解契約中株券引渡ニ關スル條項ノミニ付相爭フモノニシテ和解契約ノ全部ニ渉リ有效無效ヲ爭ヒタルニアラサレハ原裁判所カ其爭ニ

係ル條項ニ對シ判斷ヲ爲シ爭ナキ條項ニ涉リ判斷ヲ爲ササルハ相當ト云ハサル可カラス要スルニ原判決ヲ誤解スルモノニシテ本點論旨モ亦理由ナシ以上說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是主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○地所取戻登記名前替請求ノ件

明治三十一年第三百八十九號
明治三十二年二月十三日第二民事部判決

◎判決要旨

一控訴狀ノ末尾ニ判決ノ表示トシテ第一審判決正本ノ全部ヲ謄寫シテ添付シアルトキハ原判決ノ表示ヲ缺キタリト云フヲ得ス（判旨第一點）（第四輯第一卷所載明治三十一年第四百二十五號判決參看）

一親權ヲ有スル實母カ自ラ其幼兒ノ後見ヲ爲サスシテ他人ヲ其後見人ニ選定スルモ之ヲ以テ其實母ハ全ク親權ヲ拋棄シタルモノト云フヲ得ス（判旨第六點）

第一審　長崎地方裁判所
上告人　狩野輪七
被上告人　狩野・キチ

第二審　長崎控訴院
訴訟代理人　松田道夫

右當事者間ノ地所取戻登記名前替請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十一年六月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之レヲ棄却ス、

理由

上告論旨第一點ハ被上告人カ原院ニ提出セル控訴ハ控訴狀ノ要件タル原判決ノ表示ヲ欠キ即チ法律上ノ方式ニ從ヒ提起シタル控訴ニアラサレハ原院ハ宜シク職權ヲ以テ却下ノ判決ヲナスヘキモノナルニ之レヲ漫然看過シ判決ヲ與ヘタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ一件記錄ヲ調査スルニ被上告人カ原院ニ提出シタル控訴狀ノ末尾ニハ判決ノ表示トシテ第一審判決正本ノ全部ヲ謄載シテ添付シ契印ヲ捺シアレハ該控訴狀ハ原判決ノ表示ヲ欠キタルモノト云フヲ得ス故ニ原院カ之レヲ適法ノ控訴トシテ受理シ本案ニ對シ判決ヲ與ヘタルハ相當ニシテ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ナル點ナシ

判旨第一點

其第二點ハ本件爭點ノ歸着ハ甲第一號證ノ完全ニ成立セシヤ否ヤニアリ而シテ該證ノ本人狩野長七ハ

全ク意思能力ノ欠缺セルモノニシテ到底法律行爲ヲナスヲ得サルモノナルコトハ第一審裁判所ニ於ケル長七ノ訊問調書ニ徵シ明瞭ナルノミナラス良シ假リニ事實上法律行爲ヲナシタリトスルモ全ク無效ナル事ハ法律行爲ノ法律ニ照ラシテ明瞭ナルモノナリ然ルヲ原院カ此重要ナル上告人ノ申立ヲ漫然看過シテ判決ヲ與ヘタルハ事實ヲ不當ニ確定シタル不法ノ裁判ナリト云ヒ」其第三點ハ上告人ハ原院ニ於テ被上告人狩野キチカ第一審裁判所ニ於ケル訊問ニ對シ「甲第一號證ハ知ラス云々輪七カ長作ヨリ讓受ケタル地所ノ事ニ就キ原告ト輪七ト談合ヲ爲シタルコトヲ立證方法トシテ採用シ甲第一號證ハ被上告人ニ對シ差入レタルモノニ非サル旨ヲ抗辯シタルニ原院ハ此重要ナル上告人ノ申立ヲ漫然看過シ事實ヲ不當ニ確定シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニアルモ○抑モ甲第一號證ノ成立セシ基因ハ本訴論地ハ元狩野長作ノ所有ニ係リ長作ハ明治二十八年三月十六日死亡セシ故ニ該地ハ當時幼者タル狩野長七ノ相續スヘキモノナルニ上告人輪七ハ明治二十八年一月十六日付ヲ以テ該地ヲ長作ヨリ買受ケタルモノヽ如ク假裝シ登記名前替ヲ爲シ幼者長七ノ後見人ニアリナカラ之レヲ長七名義ニ爲サヽルニ因リ岩崎休彌ハ幼者保護ノ爲メ右地所取戻方談判ニ立入リ明治二十八年十一月中岩崎休彌カ長七ノ爲メニ約定書ヲ上告人輪七ヨリ受取ルニ當リ岩崎休彌狩野長七兩名宛ニ之レヲ作製セシメ取置キタルモノナリト云ヒ而シテ岩崎休彌ハ右緣故ヲ以テ被上告人狩野キチト共同原告トナリ第一審裁判所ニ本訴ヲ提起シタルモノナリトノ事實ハ第一審以來ノ記錄ニ徵シテ明カナリ果シテ以上ノ事實ニ因リ甲第一號カ成立セシモノトスレハ岩崎休彌カ幼者長七ノ利益ノ爲メ該約定書ヲ上告人ヨリ交付セシメタル筋合ニシテ當時長七ハ意思能力ノ欠缺セシモノトスルモ又ハ被上告人キチハ該證ノ成立セシ事實ヲ知ラス若クハ其談合ヲ爲シタルコトナシトスルモ該約定ハ幼者長七利益ノ爲メ有效ニシテ之レヲ法理ニ照ラスモ無效ニ歸スヘキ謂ハレナシ殊ニ此第二點第三點ニ論告スルカ如キ事項ハ原院ニ於テ上告人カ重要ナル點ニシテ判斷ヲ受クヘキ事項トシテ申立タルニ非サルコトハ原院ノ最終ノ口頭辯論調書中上告人申立ノ部ニ「本訴ノ爭點ハ二點ニ止マルモノニシテ甲第一號ノ所謂別紙目錄ナルモノハ五畝二十歩ノ一筆ヲ記載シタルモノ云々控訴人即チ幼者ノ實母ハ後見行爲トシテ訴訟ヲ提起スル能力ナキモノ云々」トアルニ徵シテ自ラ明カナリ然ラハ上告人カ當院至リ論告スルカ如キ事項ニ對シ原院カ判斷ヲ與ヘサルモ之レヲ以テ事實ヲ不當ニ確定シタルモノト云フヲ得ス其第四點ハ被上告人狩野キチハ第一審裁判所ニ於テ上告論旨第三點ノ如ク申立タルノミナラス「岩崎休彌高橋作平等ニ輪七ヨリ地所ヲ取戻シ呉レヘキコトヲ依頼シタルコトナシ」又ハ自分ト輪七トノ間ニ訴訟ノ起リ居ル等ノコトモ何モ知ラス」ト申立テタルコトアルニ依レハ原院ニ於テ「キチ」ノ代理人ト稱スル阿部清ハ訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ニ欠缺アルコト明瞭ナルニ拘ハラス民事訴訟法第四十五條ヲ適用セス漫然之レヲ看過シ判決ヲ爲シタルハ不當ノ裁判ナリト云フニアレトモ○原院ニ提出シアル控訴狀ニハ狩野キチカ辯護士阿部清ニ訴訟代理ヲ委任スル旨ヲ記載シ「キチ」調印アル書面委任ヲ添

付シアレハ本件ニ於テハ此他授權ノ必要アルヘキモノニ非サレハ本論旨モ上告其理由ナシ

其第五點ハ上告人ハ始終甲第一號證ハ五畝二十歩ノ地所ノ爲メニ高橋作平ニ渡シタルモノナルヘシト思料スル旨ヲ申立タルモ未タ曾テ該證ヲ狩野長七若クハ岩崎休彌ニ差入レタリト申立タルコトナシ然ルニ原院ハ其判決ノ事實ニ「甲第一號證ヲ同人及ヒ岩崎休彌宛ニテ差入レタルコトハ之レヲ認ムルモ云々」ト掲ケアルハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニアレトモ○原判決ノ趣旨ハ敢テ甲第一號證ハ狩野長七若クハ岩崎休彌ニ對シ直接ニ差入レタルコトヲ上告人カ認メシモノトシテ事實ヲ摘示シタルモノナラス元來該證ノ宛名ハ岩崎休彌及ヒ狩野長七ノ兩名ニシテ之レヲ間接ニ高橋作平ニ渡シタルニモセヨ上告人ヨリ差入レタルモノニ係ル事實ハ上告人モ敢テ爭ハサリシ所ナルヲ以テ原判決ハ其事實摘示ニ「甲第一號證ヲ同人及岩崎休彌宛ニテ差入レタルコトハ之レヲ認ムルモ云々」ト掲ケシモノナレハ該判決ハ上告所論如キ不法ナル點ナシ

其第六點ハ上告人輪七ハ被上告人長七ノ撰定後見人タルコトハ明瞭ニシテ即チ上告人輪七ハ被上告人長七ノ法定代理人ナリ而シテ本件ノ如キ後見人ト被後見人トノ利益ノ相反スル場合ニ於テ被後見人ニ對シ訴訟ヲナサント欲セハ相當ノ手續ヲ履行シ後見人ヲ免シ別ニ法定代理ヲ撰任シ然ル後チ前ノ後見人即チ法定代理人ニ對シテ訴訟ヲ提起スヘキモノナリ然ルニ原院ハ如斯場合ハ幼者ノ實母ハ親權ノ基礎ニ基キ幼者ヲ保護スル爲メ當然代理權ヲ有スルモノト判定セラレタルハ甚タ失當ナリ何トナレハ幼者ノタメニ選定後見人ヲ定メタル場合ハ母ハ固有ノ親權ヲ拋棄シタルモノニシテ即チ選定後見人ニ於テ親權ヲ行使スルモノナリ而シテ親權ト後見權トハ兩立スルコト能ハサルモノニシテ固有ノ親權ヲ行使スルモノアラサル場合ニ於テ始メテ後見人ノ撰定ヲ要スルモノナリ然ラハ如何ニ母ハ固有ノ親權ヲ有スルモノナリトスルモ一旦其親權ヲ拋棄シ撰定後見人ヲ定メタル以上ハ原院カ判決スル如ク親權ノ基礎ニ基キ幼者保護ノタメ當然代理權アリト云フ事ヲ得ンヤ苟モ親權或ハ後見權ノ如キハ法律ニ依リテ其效力及ヒ其範圍ノ確定スルモノニシテ法律以外ニ親權ヲ認ムルコトヲ得ス果シテ然ラハ法律ニ依リ一旦拋棄シタル親權カ後見權ノ消滅セサルニモ拘ハラス母ニ親權アリトスルハ法律上所謂無ヲ有トスルモノニシテ原院ノ判決ハ即チ法律ヲ曲解シタル不法アル裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ元來親權ヲ有スル實母カ自ラ其幼兒ノ後見ヲ爲サスシテ他人ヲ其後見人ニ選定スルモ之レヲ以テ其實母ハ全ク親權ヲ拋棄シタルモノト云フヲ得ス而シテ本件ノ如キ後見人ト被後見人トノ利益相反スル場合ニシテ民法ノ實施セラレサル當時ニ在テハ別ニ相當ノ手續ヲ盡スヘキ方法ナカリシ故ニ其親權ヲ有セシ者カ其幼者ヲ保護シ若クハ代表スルカ如キハ當然ノ權利トシテ當院モ認メ來ル慣例ナリ故ニ原院ニ於テ幼者狩野長七保護ノ爲メ其實母「キナ」カ本訴ヲ提起シタルハ當然ノ處置ナリト判定シタルハ相當ニシテ原判決ハ上告人論告ノ如キ不法ノ點ナシ

以上說明スルノ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ノ規定ニ依リ

之レヲ棄却スルモノナリ

○取込金請求ノ件

明治三十一年第六十三號
明治三十二年二月十四日第一民事部判決

◎判決要旨

一 債務者カ將ニ身代限ト爲ラントスルニ際シ其債權者ニ對シ無資力ナルコトヲ示シ債權ノ減損ヲ求ムル目的ヲ以テ名ヲ賣買ニ假裝シ其財産ヲ他人ノ所有名義ト爲シタル行爲ハ不法ナリ

一 不法ノ原因ヲ憑據トスル請求ハ法律ノ保護スヘキモノニアラス(以上判旨第一二三點)

第一審 大分地方裁判所　第二審 長崎控訴院

上告人 草野嘉市郎外一名　訴訟代理人 米田實

被上告人 足立マチ　訴訟代理人 羽田彦四郎

右當事者間ノ取込金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十年十一月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原院判決理由ハ「冒頭ニ於テ係爭ノ家屋敷ヲ上告人先代ヨリ被上告人先代ニ讓渡セシハ假裝ノ賣買ナリト認定セラレ上告人請求ノ旨趣ヲ認メナカラ其後文ニ於テハ該假裝賣買ノ原因ハ債權者ニ對スル詐害行爲ナルヲ以テ上告人カ假裝ヲ主張シテ本訴ノ請求ヲ爲スハ不法ノ原因ヲ據憑トシテ權利ヲ主張スルモノニ外ナラス元ヨリ法律ノ保護ヲ與フヘキモノニアラサルナリ因テ控訴人ノ請求ヲ不當トシ上告人ノ訴求ヲ排斥セラレタルモ上告人先代カ被上告人先代ト本訴家屋敷ノ假裝ノ賣買ヲ爲シ置キタルヲ上告人先代死亡後被上告人先代ニ於テ上告人純一郎ヲシテ家資分散ヲ受ケシメタルモノナレハ犯罪者ハ被上告人ニシテ上告人ニアラス然ルヲ上告人ヲ以テ不法行爲ヲ原因トスルモノトセラレタルハ法則ヲ不法ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云ヒ」其第二點ハ原判決理由ニ「健次郎ニシテ自己ノ財産尙ホ以テ負債ヲ償却シテ餘アレハ何ヲ苦シンテ脫走ヲ企ツルカ如キ事アラン(中略)當時本訴ノ家屋敷ニシテ敬藏ノ所有名義ニ更メ置カサリシナラハ必スヤ債權者ノ請求ヲ免カレサリシナルヘシ

（中略）即チ債權者ヲ詐害スル行爲ナリシコト亦疑ヲ容レス」ト說明シ該判旨ニヨレハ當時本訴ノ家屋ヲ敬藏名義トナシタリシ爲メ上告人先代ノ債權者カ請求ヲ爲サヽリシト云フニ過キス進ンテ上告人先代ノ債權者ヨリ請求ヲ受ケタリトノ事實ヲ認メラレタルニアラス果シテ然ラハ上告人先代ヘ本訴ノ家屋ヲ假裝ニ賣却セシ行爲ヲ以テ債權者ヲ詐害スル行爲ナリト云フヲ得ス何トナレハ當時該家屋カ上告人先代ノ所有名義タレハトテ必スシモ債權者カ請求スヘキモノナリ又其所有名義カ被上告人先代敬藏ニ移轉シタレハトテ必スシモ債權者カ請求スヘキモノニアラスト一定ノ法理若クハ習慣アルニアラス然シテ詐害行爲ナルモノハ債權者ヲ害スル意思ヲ以テ自己ノ財產ヲ藏匿若クハ減少スルモノナレハ其之レヲ爲スヘキ當時即チ本訴ノ家屋ヲ被上告人先代敬藏ニ賣渡ノ當時債權者ヨリ請求アリシトノ事實ナカルヘカラス蓋シ請求ナキニ債權者ヲ害スルトノ行爲ヲ生セサレハナリ加之債權者ヨリ請求ナキ當時ニ在テ自己ノ財產ヲ賣却スル行爲ヲ以テ直チニ債權者ヲ詐害スルモノナリト云フカ如キハ惡意ヲ推測スルモノニテ一般惡意ハ推測セストノ法理ニ戻ルモノナリ然ルヲ原院ハ相續人タル上告人ニ身代限リノ事實アルヲ以テ上告人先代カ被上告人先代敬藏ハ賣買ヲ假裝シタルハ債權者ヲ詐害スル行爲ナリトセラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云ヒ』其第三點ハ原院ハ本訴上告人ノ請求ヲ斥クルニ當リ上告人先代健次郎カ被上告人先代敬藏ヘ本訴ノ家屋ヲ假裝ニ賣買セシハ債權者ヲ詐害スルモノナルヲ以テ法律ノ保護ヲ與フヘキモノニアラストセラレタルモ抑モ相續人ナルモノハ先代ノ權利義務ハ總テ繼承スルモ先代ノ違法行爲ヲモ繼承シタルモノト云フヲ得ス然シテ本訴ノ犯罪行爲ナルモノハ上告人先代カ單ニ被上告人敬藏ヘ本件ノ家屋ヲ賣却シタルノミニテ成立スルモノニアラスシテ身代限ノ處分ヲ受ケ始メテ成立スルモノトス去レハ家屋ノ假裝的賣買ト身代處分トノ二者ヲ併セ背法ノ所爲トナルヘキモノナリ然シテ本件ノ家屋賣買ハ先代健次郎ニ於テナシタルモ身代限ノ處分ヲ受ケタル當時ニ在テハ先代健次郎ハ既ニ死亡シ相續人タル上告人カ身代限ノ處分ヲ受ケタルモノナリ左レハ上告人ニ背法行爲アリトスルニハ少クトモ上告人カ先代健次郎ノ爲シタル賣買ハ假裝ニシテ債權者ヲ害スル詐害行爲ナリトノコトヲ知リタルトノコトヲ認メサルヘカラス何トナレハ先代ノ爲シタル行爲ノ何タルヲ知ラサル相續人ニ背法行爲アリトスルヲ得ス殊ニ上告人ハ幼者ニシテ其當時即チ身代限處分ヲ受クルトキニ在テハ先代健次郎カ爲シタル賣買ハ假裝ナルヤ將タ眞正ナルヤヲ辯知スルヲ得ス從テ之レカ處分ノ如何ヲナスヲ得サルモノナルニ原院ハ上告人カ身代限處分ヲ受クル當時ニ在テ先代カ爲シタル行爲ノ背法ナルヲ知リシヤ否ヤヲ取調ヘスシテ直チニ背法ナリトセラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第一二三點

案スルニ原判決ハ上告人先代健次郎カ幾多ノ負債アリテ將ニ身代限トタラントスルニ際シ其債權者ニ對シ無資力ナルコトヲ示シ債權ノ減額ヲ求ムルノ目的ヲ以テ名ヲ賣買ニ假裝シ本件ノ家屋ヲ被上告先代敬藏ノ所有名義ニ爲シタル事實ヲ認定シ而シテ本件上告人ノ請求ハ此ノ不法ノ原因ヲ憑據トスルモ

ノナルカ故ニ法律ノ保護スヘキモノニアラスシテ其請求ヲ棄却シタルモノナルコトハ其判文上明白ナリトス而シテ原判決ノ認定シタル上告人先代健次郎ノ行爲タルヤ其目的ニ於テ不法ナルヲ以テ不法ノ行爲トシテ論スヘキモノニシテ假令上告人自身ニハ毫モ不法ノ行爲ナシトスルモ其先代ノ爲シタル不法行爲ヲ原因トシテ請求ヲ爲ス以上ハ法律ハ之ニ救濟ヲ與フヘキモノニアラサルヤ毫モ疑ヲ容レス是ヲ以テ假ニ上告論旨第一點ノ如ク被上告人先代敬藏ハ當時上告人純一郎ノ後見人タルニ拘ラス上告人純一郎ヲシテ身代限ノ處分ヲ受ケシメタルモノトスルモ又ハ其論旨第二點ノ如ク上告人先代健次郎ハ假裝ノ賣買ヲ爲スノ當時其債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受ケサリシモノトスルモ將又上告論旨第三點ノ如ク上告人先代健次郎ハ身代限ノ處分ヲ受ケス且其相續人タル上告人カ身代限ヲ爲シタル當時ハ其先代ノ爲シタル賣買ハ果シテ假裝ノモノナリシヤ否ヤヲ知ラサリシモノトスルモ是等ノ事實ハ毫モ原判決ノ認定シタル不法ナル行爲ノ性質ニ變更ヲ及ホスモノニアラス且原判決ハ債務者カ自己ノ財產ヲ賣買シタルコトニ假裝シタルノミノ事實ヲ認メタルニ非スシテ前陳ノ如ク不法ノ行爲ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ハ漫然惡意ヲ推測シタルモノニアラサルヤ論ヲ俟タス依リテ上告論旨ハ總テ原判決ヲ非難スルノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ本院ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求訴訟再審ノ件

明治三十一年第百八十六號
明治三十二年二月十四日第一民事部判決

◎判決要旨

一再審訴訟ノ本案ニ付テ裁判ヲ爲スニ當リ再審ノ訴ヲ理由ナキモノトシテ不服ヲ申立テラレタル判決ト同一ノ判決ヲ爲スヘキ場合ニハ前判決ヲ維持スル旨ヲ言渡スヘキモノナリト雖トモ其判決主文ニ不服ヲ申立テラレタル判決ト同趣旨ノ文字ヲ記載シテ言渡ヲ爲スモ結局前判決ヲ維持スルノ旨趣ニ歸スルトキハ必スシモ不法ト云フヲ得ス(判旨第一二點)

一辯論ヲ再審許否ノ點ニ制限シタル場合ニ其辯論ニ列席セサル判事カ再審許否ノ裁判ニ干與シタルハ不法ナリ(判旨第四點)

一民事訴訟法第四百六十九條第三號ニ所謂判決ノ憑據トナリタル證書カ僞造ナリシトキハ必スシモ訴訟當事者ノ僞造シタル事實アルヲ要スルモノニアラス(附帶上告判旨)

再審訴訟ノ本案ノ判決主文○辯論ニ列席セサル判事ノ裁判○僞造ノ證書

（參照）左ノ場合ニ於テハ原狀回復ノ訴ニ因リテ再審ヲ求ムコトヲ得第三判決ノ證憑ト爲リタル證書カ僞造又ハ變造ナリシトキ（民事訴訟法第四百六十九條第三號）

第一審　富山地方裁判所高岡支部　第二審　大阪控訴院

上告人　盤山孫太郎　訴訟代理人（盤谷恒太郎、石山關平、花井卓藏）

被上告人　寺垣庄三郎　訴訟代理人　森作太郎

右當事間ノ貸金請求訴訟再審事件ニ付大阪控訴院カ明治三十一年三月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立及附帶上告ヲ爲シ上告人ハ附帶上告ハ棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

附帶上告ハ之ヲ棄却ス附帶上告ニ關スル訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ重要ナル申立ニ對シ判決ヲ與ヘス及理由不備ノ裁判ナリト信ス上告人ハ原院ニ於テ一定ノ申立トシテ同院明治二十九年（ネ）第五三二號貸金請求控訴事件ノ判決取消及控訴棄却ノ判決ヲ請求シ被上告人ハ本訴ノ棄却ヲ求ムル旨答辯セリ而シテ原院カ再審事件ニ關スル明治三十一年二月十八日ノ口頭辯論調査ニハ「一定ノ申立トシテ原告代理人ノ再審ノ訴狀ニ記載ノ通リ申立タリ」被告代理人ハ御廳二一九（ネ）第五三二號事件ノ判決ヲ認可セラレ本訴ヲ却下スト判決アリタシ」ト申立タル旨明記アルヲ以テ大阪控訴院明治二十九年（ネ）第五三二號事件ニ付同院カ明治二十九年十一月三十日ニ言渡サレタル再審訴狀ニ表示ノ判決ニ對シ上告人カ爲シタル取消ノ申立ハ原院カ判決ヲ爲ス可キ重要ナル事項ナリ然ルニ原院ハ之ニ對シ何等ノ說明ヲ與ヘス又何等ノ判決ヲ爲ササルハ不法ノ裁判ナリト信スト云ヒ追加第一點ハ上告人ハ判決ヲ受クヘキ事項トシテ「大阪控訴院明治二十九年（ネ）第五三二號貸金請求控訴事件ノ判決ヲ取消シ控訴ヲ棄却ス」トノ申立ヲ爲シ而シテ被上告人ハ本訴却下ノ裁判ヲ要求セリ然ルニ原院ハ其判決主文ニ於テ前項ノ申立ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘス再審ノ訴ヲ以テ恰モ移送後ノ控訴事件ト同視シ「第一審判決ハ之ヲ廢棄シ云云」ト裁判セリ右ハ判決ヲ受クヘキ事項ニ對シ裁判ヲ與ヘサル不法アルモノトスト云ニ在リ』又其第二點ハ原判決ハ民事訴訟法第二百三十一條ノ規定ニ違背シ申立ナキ事物ヲ當事者ニ歸セシメタル違法ノ裁判ナリト信ス原判決ハ其主文ニ於テ「原告ハ被告ニ明治十九年一月二十九日ヨリ判決執行濟ニ至ル迄元金貳千八百圓ニ一ケ月百圓ニ付一圓ノ利子元金八百圓ニ一ケ月百圓ニ付一圓貳拾五錢ノ利子元金百五拾圓ニ一ケ月拾圓ニ付拾六錢六厘ノ利子ヲ附シ辨濟スヘシ」ト判決セラレタレトモ被上告人ハ原院ニ於テ毫モ前記三口ノ元利金ノ辨濟ヲ求ムルノ請求ヲ爲シタルコトナシ原院ハ其判決ニ示ス如ク上告人ノ再審請求ヲ理由アリトシテ原狀

回復ヲ許サレタルモノナレハ被上告人ハ第一審判決即チ當山地方裁判所高岡支部明治廿九年(ワ)二九號貸金請求事件ノ控訴人トシテ第一審判決ニ不服ナル程度及理由並ニ控訴審ニ於テ判決ヲ求ムル事項ヲ申立サル可ラス然ルニ被上告人ハ原院ニ於テハ一言モ本件三口ノ元利金辨濟ノ請求ヲ爲シタルコトナシ是レ答辯書及口頭辯論調書ニ徵シテ疑フヘカラサル所ナリ然ルニ原院ハ被上告人ノ意思ヲ推測シ申立サル事項ヲ恰カモ其申立アリタル如ク前記ノ通リ判決ヲナシタルハ民事訴訟法第二百三十一條ノ規定ニ違背シタル不法ノ判決ナリト信スト云ヒ追加第二點ハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之レヲ爲スコトヲ要ストハ民事訴訟法第二百二十二條ノ規定スル處ナリ而シテ此規定ヲ遵守セサルトキハ申立ナキモノト看做ストハ同條末項ノ宣明スル所ナリ本件ニ於テ被上告人ハ書面ニ基キ原院ノ判決主文ニ表示セラレタル如キ申立ヲナシタルコトナシ果シテ然レハ判決主文ニ表示セラレタル點ハ全ク當事者間ニ於テ申立テナキ事項ニ屬セリ右ハ申立テサル事物ヲ當事者ニ歸シ並ニ前記法則ニ違背セル不法アルモノトスト云フニ在リ○仍テ案スルニ再審訴訟ノ本案ニ付テ裁判ヲ爲ス時ニ當リ再審ノ訴ヲ理由ナキモノトシテ不服ヲ申立テラレタル判決ト同一ノ判決ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ前判決ヲ維持スル旨ヲ言渡スヘキモノトス然ルニ原院ノ所措此ニ出テス判決主文ニ不服ヲ申立テラレタル判決ト同趣旨ノ文字ヲ記載シタルハ稍妥當ヲ缺ク所アリト雖モ要スルニ前判決ヲ維持スルノ旨趣ニ歸スルヲ以テ申立ニ對シ判決ヲ與ヘス若クハ申立サル事物ヲ當事者ニ歸シタルモノト云フヲ得サルニ因リ此ハ是未タ以テ破毀ノ原由トスルニ足ラス故ニ本論旨ハ共ニ其理由ナキモトノス

上告論旨ノ第四點ハ原院ハ第一回ノ口頭辯論ニ於テ先ツ再審ヲ許スヘキヤ否ヤニ付辯論スヘシト命シ之ヲ制限セリ而シテ第二回ノ辯論ニ至リ別ニ再審許否ノ判決ヲ與ヘサル旨ヲ宣告シ本案ヲ續行シ遂ニ第三回ノ辯論ニ及ヘリ而シテ本案ノ判決ハ再審許否ノ裁判ト共ニ下サレタリ然ルニ再審許否ノ點ニ付テハ辯論ト判決ニ於テ構成判事ヲ異ニセリ從テ其異リタル判事ハ辯論ヲ聽カス シテ再審許否ノ判決ヲ爲シタル不法アルヲ免レスト云フニ在リ○仍テ案スルニ原院ハ明治三十一年一月十四日ノ口頭辯論ニ於テ辯論ヲ再審許否ノ點ニ制限シテ即日終結シ而シテ其裁判ハ本案ノ判決ト共ニ爲シタルヲ以テ其辯論ニ列席セサリシ判事佐川秀實カ再審許否ノ裁判ニ關與シタルコトハ訴訟記錄ニ徵シテ明白ノ事實ナリトス是レ民事訴訟法第二百三十二條ノ規定ニ違背シタルモノニシテ本論旨ハ其理由アルモノトス既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ爾餘ノ上告論旨ニ付テハ必スシモ辯明ヲ要セス仍テ民事訴訟法第四百四十七條初項及同第四百四十八條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

附帶上告ノ論旨ハ抑上告人カ原控訴院ニ於テ再審ヲ求ムルノ根據トシタル富山地方裁判所刑事部ノ判決ハ被上告人寺垣庄三郎カ高尾儀六ヲ其自宅ニ招キ延期依頼書及ヒ鷲山孫太郎ノ實印ヲ僞造セシコトヲ共謀シ庄三郎宅ニ於テ延期依頼書中寺垣樣鷲山孫太郎ノ數字及九月二十九日中九廿九ノ都合十一字ハ庄三郎其他ハ儀六ニ於テ筆記シ孫太郎ノ名下及印紙ノ消印ニハ儀六カ庄三郎宅ニ於テ僞造セシ印章

ヲ押捺シ延期依頼書(即チ甲第八號證)ヲ偽造シ之ヲ大阪控訴院民事部ニ提出行使シタリト云フノ事實ニシテ被上告人ハ此判決ニ服セスシテ控訴ヲ爲シタル處大阪控訴院ニ於テハ前記ノ事實ヲ認ムヘキ犯罪ノ證憑充分ナラストシテ原判決ヲ取消シ更ニ被上告人ヲ無罪トスト言渡サレタリ故ニ甲第八號證ハ被上告人ニ對シテヲ之ヲ偽造ノ證書ナリト云フハ甚タ不當ナリ隨テ此被上告人ニ對シ取消サレタル判決ヲ根據トシテ民事訴訟法第四百六十九條第三號ヲ適用シテ原狀ニ回復シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタルモノナルヲ以テ付帶上告トシテ其判決全部ノ破毀ヲ求メ尚ホ已ニ判決ヲ爲スニ熟シタル事件ヲ以テ御院ニ於テ破毀ノ上直チニ上告人カ再審ノ訴ハ之ヲ却下ストノ御判決相成度但シ順序ニ於テ附帶上告ハ上告人カ上告ノ前ニ於テ其判斷ヲ得ヘキモノト思量スト云フニ在リ○然レトモ民事訴訟法第四百六十九條第三ニ所謂判決ノ憑據ト爲リタル證書カ偽造ナリシトキハ必スシモ訴訟當事者ノ偽造シタル事實アルヲ要スルモノニ非ラス而シテ原判決ノ憑據トシタル事實ニ依レハ高尾儀六ニ對スル甲第八號證偽造ノ判決既ニ確定シタルコト明カナルヲ以テ原院カ再審ノ訴ヲ許シタルハ相當ニシテ附帶上告ハ到底理由ナキモノトス仍テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十二條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○株式公賣效果不成立確認請求ノ件

明治三十二年第百十七號
明治三十二年二月十五日第二民事部判決

○判決要旨

一私證書類ハ其作製ニ關與セサル者ノ否認ノミニ依リテ直チニ其證據力ヲ失フヘキモノニアラス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　日本製鐵株式會社清算人　平田好外三名　訴訟代理人　佐藤隼吉

被上告人　藤田仙助外十三名

右當事者間ノ株式公賣效果不成立確認請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十一年二月三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人吉見通三、齊藤清八ハ期日出頭セサルニ付欠席ノ儘判決アリタキ旨申立被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス