

○當座小切手金償還請求ノ件

明治三十三年(カ)第百二十九號
明治三十三年十二月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一手形ヲ取得セシ原因カ消滅シタル場合ニ於テハ其取得者ハ手形取
戻ノ請求ニ應セサルヘカラス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 小林 武 平

訴訟代理人

堀越 義通
白川 朋吉
高窪 喜八

被告 人 エットフリードトーマス

訴訟代理人

平井 恒之助

右當事者間ノ當座小切手金償還請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年十二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被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ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

上告第一點ハ原院判決ニ曰ク手形ノ振出人ハ其文言ニ依リ責任ヲ負フモノナルヲ以テ云々(中略)控訴
代理人カ申請シタル證人ノ訊問ハ本件ノ請求ニ關シ對抗スルコトヲ許サ、ル防禦ニ付テノ立證方法ナ

ルヲ以テ其申請ヲ却下シ主文ノ如ク判決シタリト判定セラレタリ然レトモ原來本件ノ爭點タル上告人
ハ買入殘品「フラシテン」五個太色「コール」五個ヲ代價ト交換受授ス可シトノ約ニ依リ其代價トシテ本
訴ノ小切手ヲ渡シタルニ被告上告人ハ小切手ヲ受取リナカラ物品ヲ引渡サス即チ被告上告人ハ上告人ヲ欺
罔シテ小切手ヲ領受シタルモノナルニ依リ其支拂ニ應セストノ主張ナリ故ニ上告人ト被告上告人トノ間
ニ於テハ(小切手ノ所持人カ第三者ナルトキハ格別)上告人カ被告上告人ノ請求ヲ不當トシテ之カ防禦ヲ
爲サンニハ其舉證ニ制限ナク總テノ證據方法ヲ以テ對抗シ得可キハ當然ナリト信ス(本訴ハ爲替訴訟
手續ニアラス)況ンヤ本訴請求ノ防禦方法トシテ上告人ハ他ニ何等ノ證左ナク證人訊問ハ唯一ノ證據
ナルニ拘ハラス原院ニ於テ控訴人ノ申請ニ係ル證人訊問ヲ本件ノ請求ニ關シ對抗スルコトヲ許サ、ル
防禦方法トシテ排斥シタルヲ約言スレハ總テノ證據方法ヲ以テ立證シ得可キモノナルヲ制限シタルト
上告人ハ他ニ何等ノ證據ナク證人訊問ハ唯一ノ立證方法ナルヲ排斥シタルトノ點ニ付違法ノ判決ナリ
ト信スト云フニ在リ

因テ本件訴訟記録ヲ查閱スルニ係争ノ小切手ハ明治三十一年十二月二十二日ヲ以テ上告人ヨリ、モル
フ商會ノ爲メニ振出シタルモノニシテ舊商法施行中ニ係ルヲ以テ同法ヲ適用スヘキモノトス然而シテ
同法第七十條ニ手形又ハ小切手ノ占有者ニシテ正當ノ方法ニ依リ且ツ甚シキ怠慢ニ出テスシテ之ヲ
取得シタル者ハ其手形又ハ小切手若クハ其代金ノ引渡ノ請求ニ應スルノ義務ナシ但其占有ノ原因消滅

シタルトキハ此限ニ在ラズト規定シアリ此規定ニ依レハ正當ノ方法ニ依リ且ツ怠慢ニ出テサル手形又ハ小切手ノ取得者ハ該手形又ハ小切手若クハ其代金ヲ取戻サルモノニアラスト雖モ若シ其取得セシ原因カ消滅シタル場合ニ於テハ取得者ハ之レカ取戻ノ請求ニ應ゼサル可ラサルモノトス而シテ上告人ノ防禦方法ハモルヲ商會ヨリ買受クヘキ商品ノ對價トシテ係争ノ小切手ヲ交付シタルモ其商品ノ引渡ナキニ因リ其小切手ノ金額ヲ支拂フヘキ義務ナシト云フニ在ルヲ以テ前顯舊商法第七百十條但書ノ規定ニ因リ對抗シ得ヘキ場合ナルカ故ニ先ツ上告人ノ立證方法ヲ許シ以テ其實實ノ如何ヲ判定セサル可ラサルモノトス然ルチ原院ニ於テ手形ノ振出人ハ其文言ニ依リ責任ヲ負フモノナルヲ以テ上告人ノ申請シタル證人ノ訊問ハ本件ノ請求ニ關シ對抗スルコトヲ許サ、ル防禦ニ付テノ立證方法ナリトシ以テ其申請ヲ却下シタルハ不法ニシテ上告論旨ハ其理由アリ

上告第四點ハ本件被上告人タルアレキサンデル、クラインボルトハ去ル明治三十二年四月二日死亡シタルニ依リ遺產管理人任設セラレタリシカ該遺產財團ニ對シ破産開始セラレ爲メニ遺產管理人ノ任設ハ消滅シ獨逸帝國領事裁判所ハ橫濱居住商人ハブチスト、ルンゲイヲ破産管理人ニ任命シ明治三十二年八月二日之レカ證明書ヲ付與セリ而シテ本件訴訟ヲ第二審ニ於テ右破産管理人承繼スルニ至レリ然レトモ明治三十二年七月各國トノ條約改正實施治外法權ハ撤去セラレタルノ結果破産管理人撰任ノ權限其方法等ハ內國法ニ依リ內國裁判所ノ撰任ニ基カサルヘカラス然ルニ獨逸領事裁判所カ撰任シタル

管理人ヲ有效ナルモノトシテ第二審ニ於テ判決ヲ言渡シタルハ國際法理ニ背反シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ日獨兩國通商航海條約ノ實施ハ明治三十二年七月十七日ナレトモ獨逸帝國領事裁判權ノ消滅ハ締盟各國ノ領事裁判權ノ消滅スルト同時ニ其效力ヲ生セシムヘキ意義タルコトハ西曆千八百九十六年三月三十日附獨逸帝國外務大臣國務大臣ト同月三十一日附日本帝國特命全權公使トノ往復公文書ニ於テ之ヲ知ルヘシ然而シテ日本帝國ト佛蘭西奧地利ノ兩國トノ通商航海條約カ明治三十二年八月四日ヨリ實施セラレタルヲ以テ獨逸帝國領事裁判權ハ之ト同時ニ消滅セルモノトス故ニ同日以前即チ明治三十二年八月二日ニ於テ獨逸帝國領事裁判所カモルヲ商會亡主「アレキサンデル、クラインウナルト」ノ遺產ニ對シ破産手續ヲ開始シタルハ當然ニシテ其任命シタル破産管理人カ本訴ノ承繼ヲ爲シタルハ適法ナリトス然レトモ已ニ上告第一點ニ於テ說明セシ如ク原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノナルカ故ニ尙他ニ上告點アリト雖モ逐一說明スルノ要ナシ

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

○委託證據金取戻請求ノ件

明治三十三年(大)第四百十九號
明治三十三年十一月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 仲買人ハ取引所ニ於テハ自己ノ名ヲ以テ取引スヘキモノナレトモ
仲買人ト注文者トノ間コハ委任關係存スルヲ以テ取引所ニ於ケル
取引直段ト注文者ニ報告シタル直段トハ同一ナラサルヘカラス

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 志村信賢

訴訟代理人 兒玉一英

被上告人 島田齋一郎

右當事者間ノ委託證據金取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年六月十四日言渡シタル判決ニ對
シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原院ニ於テ認メラレタル理由ニ依レハ被控訴人ヨリ控訴人ニ明治三十二年六月十五日
日金九十六圓四十錢ニテ十枚同月十七日金九十九圓六十錢及ヒ金九十九圓七十錢ニテ十枚ノ生糸太一
番ノ賣建ヲ爲シタリト報告シ之カ爲メニ控訴人ハ被控訴人ニ證據金追證據金トシテ金百二十圓ノ支拂
ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリトス而シテ第一審ニ於ケル證人小池佐一郎ノ陳述ニ依レ
ハ被控訴人ハ明治三十二年六月十五日九十六圓四十錢ニテ五枚同月十七日百圓二十錢ニテ五枚九十八
圓三十錢ニテ五枚百圓二十錢ニテ五枚ノ賣建ヲ爲シタルノミ十七日ノ分ハ控訴人ニ報告セルモノトハ
全ク價ヲ異ニスルヲ以テ控訴人ノ爲メニ賣リタルモノニ非ルコト明瞭ニシテ十五日ノ分ハ價ハ符合ス
ルモ其數符合セサルヲ以テ是レ亦控訴人ノ爲メニ賣リタルモノニ非スト認ム乙第一號證ハ六月十五日
ノ分ニ當ルモノニシテ右同一ノ理由ニ依リ控訴人ノ依頼ニ應シタルモノト認ムルヲ得ストアリ果シテ
然ラハ證人ノ陳述ニ依ル九十六圓四十錢ノ賣建ト乙第一號證ノ九十六圓四十錢ノ賣建トチ合スルトキ
ハ十枚トナルヲ以テ其價チ同クシ且其數モ同一ナルヲ以テ被上告人ノ爲メニ賣建タルモノト認定スヘ
キヲ却テ反對ニ之ヲ認定シタルハ不法ノ裁判ナリトス又六月十七日ノ賣建ハ都合十五枚ナルコトハ之
ヲ認メナカラ其價ノ相違スル點ヲ以テ被上告人ノ爲メニ賣リタルモノニ非スト認定セラレタルハ取引
所仲買ノ性質ヲ知ラサルノ推測ナリトス抑モ相場ハ時々刻々立會毎ニ變動ヲ生スルモノニシテ客ノ注
文ニ應シ九十九圓六十錢ナリ九十九圓七十錢ナリノ相場ヲ以テ引受ケタリトスルモ之ヲ取引所ニ賣建

ヲ爲スノ時ハ既ニ昂騰シタル時アリ又下落シタル時アリ故ニ其平均相場ヲ以テ之ヲ補フモノニシテ即チ證人ノ陳述スル百圓二十錢ノ五枚二口ト九十八圓三十錢ノ五枚一口ト三口ヲ三分ニ平均スルトキハ九十九圓六七十錢ノ間ニ在ルヲ以テ仲買ハ之カ責任ヲ帶ヒテ客ノ注文ニ從ヒ其損益ヲ計算スルモノナリトス故ニ其價ヲ異ニスルカ如クニシテ其實價ヲ異ニスルニ非ス然ルチ此一事ヲ以テ被上告人ノ爲メニ賣リタルモノニ非スト認定セラレタルハ不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ原院ハ乙第一號證ノ賣建系ハ小池佐一郎ノ證言中ニ在ル六月十五日ノ賣建系ト同一ナルモノト判斷シタルコトハ原判文ニ依リ自ラ明ナリ而シテ小池佐一郎ハ上告人カ商品取引所ニ於テ爲シタル生系ノ賣建ニ關スルコトヲ證言シタルモノナレハ別ニ乙第一號證ノ賣建系アルヘキ理ナシ又取引所ノ仲買人ハ取引所ニ於テハ自己ノ名ヲ以テ賣買スルヘキコトハ固ヨリ論ヲ待タズト雖モ其委任ニ因リテ賣買ヲ爲ス場合ニ於テハ注文者ト仲買人トノ間ニ在リテハ委任關係アルヲ以テ仲買人カ取引所ニ於テ賣買シタル直段ト其注文者ノ報告シタル直段ト同一ナラサルヘカヲサルコトハ當然ナリ要スルニ本論旨ハ委任ノ法理ヲ度外ニ措キ且取引所賣買ノ法則ヲ無視シテ原判決ヲ批難スルニ過キスシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ原判決末段ノ理由ニ依レハ被控訴人ノ控訴人ニ對スル報告ハ全ク虛偽ニシテ未ダ賣建ヲ爲サ、ルニ拘ハラヌ賣建ヲ爲シタルモノ、如ク詐ハリ百二十圓ヲ證據金追證據金トシテ領收シタ

ルモノナリ故ニ被控訴人ハ當事者間ノ委任契約カ解除セラレタルト存續スルトニ關ハラヌ之ヲ控訴人ニ支拂ハサル可カラスト斷定セリ抑モ委任契約ニ基キ委託シタル證據金ナルコトハ被上告人ノ主張スル所ニシテ其訴名ニ於テモ之ヲ明ニセリ既ニ委任契約ニ基キ委託證據金ナリトセハ受任者ノ委任義務ノ不履行ヲ根據トシテ其契約ノ結果トシテ委託シタル證據金ヲ取戻サント欲セハ先ツ其成立シタル契約ヲ解除セサルヘカヲ然ルニ被上告人ハ其契約ノ解除ヲ爲サス直チニ其取戻ヲ請求シタルニモ拘ハラヌ契約ノ解除セラレタルト存續スルトニ關ハラヌ上告人ニ於テ支拂フヘキ義務アリト判決セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリトス又原判決ノ示ス如ク人ヲ欺罔シテ不當ニ利得シタルモノトセハ委任契約ニ基キ委託金ニ非スシテ不當利得又ハ不法行爲ニ原因スル損害ナルヲ以テ之ヲ原因トスル損害請求ナラサルヘカヲ然ルニ原院ハ訴ナキ事件ニ付判決ヲ下シタルモノナルヲ以テ不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ明ニ上告人カ被上告人ニ對シテ虛偽ノ報告ヲ爲シ以テ證據金ヲ領收シタル事實アルコトヲ判示シタルヲ以テ損害賠償若クハ不當利得ノ名稱ヲ用ウルト否トニ關セス被上告人ニ取戻ノ權利アル理由ハ既ニ具備シタルモノト云フヘシ故ニ其末文ニ委任契約カ解除セラレタルト存續スルトニ關ハラヌ云々ト説示シタルハ語弊アルコトヲ免レスト雖モ判決ノ瑕疵トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第三ハ第一點ノ上告理由ニ關陳スルカ如ク十五日ノ分ハ證人ノ證言ト乙第一號證ノ枚數ヲ

合算スルトキハ十枚トナルヲ以テ其數其價モ同一トナルト雖モ假リニ其數ヲ五枚ナリトスルモ其數ノ符合セザルトノ一點ヲ以テ排斥セラレタルハ不法ナリ抑モ仲買カ客ノ依頼ニ應ジテ賣買スルトキハ仲買人自ラ其責ヲ帶ヒテ取引所ニ對スルモノニシテ客ノ名義ヲ出スヘキモノニアラス仲買ノ名義ヲ以テ隨意ニ二回ニモ三回ニモ賣建又ハ買建ヲ爲スモノナルヲ其價ヲ同フスル五枚カ被上告人ノ注文分ニアラスシテ他人ノ分ナリトスルニハ其舉證ノ責任ハ被上告人(即原告)コアルモノトス何トナレハ上告人(即被告)ハ乙第一號證ノ五枚ハ被上告人ノ注文分ノ内ナリト主張シ而シテ其價ヲ同フスルヲ以テ被上告人カ之ニ對シテ然ラスト主張スル場合ナレハナリ此故ニ少クトモ其半數ハ契約ヲ履行シタルモノト認メサルヘカラス然ルニ原院カ被上告人ノ爲メ賣リタルモノニアラスト認定シタルハ不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ上告人カ被上告人ヨリ本訴ノ證據金ヲ領收シタルハ其委任事項タル生糸ノ賣建ヲ爲シタルコトヲ原因トスルモノナレハ其果シテ賣建ヲ爲シタル事實ヲ立證スル責任上告人ニ在ルコト固ヨリ論ヲ待タス而シテ原院ハ主トシテ被上告人ノ申出テタル人證ニ依リテ判斷シタルコトハ原判文ニ明カナレハ要スルコト本論旨ハ徒ニ原院ノ專權ニ屬スル事實ノ判斷ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第四ハ原院カ證據金ハ惣テ賣建手續ノ報告後ニ交付シタル事實ハ當事者間ニ爭ナキモノ、

如ク認定セラレタルモ然ラス十五日ノ分ニ對シテハ報告ノ後十六日ニ證據金ノ交付ヲ受ケタル事實トナリ居ルモ十七日ノ分ニ對シテハ同日ニ證據金ノ交付アリタル事ハ判決文中ニ明ナル事實ナリトス故ニ十七日ノ分ハ被上告人(即原告)カ自ラ證據金ヲ持參交付シ以テ賣建ノ注文ヲ爲シタルモノナルヲ以テ上告人(即被告)カ虚偽ノ報告ヲ爲シ以テ不法ニ證據金ノ交付ヲ受ケタルモノニアラス此故ニ十七日ノ分ハ賣建前ニ於テ證據金ヲ交付シ以テ委託シタルモノナルヲ以テ此分ニ對シテモ猶虚偽ノ報告ヲ爲シ以テ證據金ヲ領收シタルモノト認定セラレタルハ不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ然レトモ證據金ノ授受ハ果シテ報告ノ後ナリシヤ否ノ如キハ事實ノ爭點ニ外ナラサルヲ以テ上告審ニ至リ新ニ提出スベキモノニ非ス乃本論旨ハ原院ニ提出セザリシ事實ヲ藉リテ原判決ヲ批難スルモノナレハ上告ノ理由トナラス

如上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○約束手形金請求ノ件

明治三十三年(光)第四百四十九號
明治三十三年十一月二十二日第二民事部判決

○判決要旨

一 裁判所ハ其言渡シタル終局判決及ヒ中間判決ノ中ニ包含スル裁判
ニ羈束セラル、モ其理由ニ羈束セラル、コトナシ

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 長尾ハナ

右後見人 長谷川房次郎

訴訟代理人 岸 小三郎

被上告人 木村金次郎

訴訟代理人 中村元嘉

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十三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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ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

上告理由ノ第一ハ原判文ニ「凡ソ證書訴訟(爲替訴訟ヲ包含ス)ノ判決ニ於テ被告カ權利ヲ留保セラレ

タル結果通常訴訟手續ニテ繫屬セル場合ニ於ケル攻撃及防禦ノ方法ハ證書訴訟ニ於テ主張セザリシ新ナル事實及證據方法又ハ證書訴訟上不適法トシテ却下セラレタル證據方法ナラサルヘカラス」トアレトモ新ナル事實ニ限ラス新ナル法律上ノ理由モ攻撃及防禦方法トシテ主張シ得ラルヘキモノト確信ス
原判決文ニ云フ如キ狹義即チ新ナル事實及證據方法等ニ限レルコトハ民事訴訟法中毫モ依據スヘキ法條ナキ而已ナラス同法第四百九十一條ニ於テ單ニ權利ノ行使ヲ留保ストアリテ攻撃及防禦ノ方法ニ制限ナク又第四百九十二條第一項ニ通常ノ訴訟手續ニ於テ繫屬ストアルハ訴訟行為ニ付總括的意義ヲ含有シ居レハ總テノ攻撃及防禦方法ヲ口頭辯論ニ提出シ得ラルヘキモノト云ハサルヘカラス蓋シ上告人カ通常訴訟ニ於テ新ナル法律關係ヲ以テ論争シタルコトハ一件記録ニ因リテ明カナリ是ヨ由テ之ヲ觀レハ證書訴訟ニ於テ主張シタル法律上ノ理由ト雖モ通常訴訟ニ於テ主張スルコトヲ得ヘク況ンヤ新タル他ノ法條ヲ指示シテ攻撃及防禦ノ材料ニ供シタル上ハ裁判所ハ宜敷其當否ニ對シ判斷ヲ與ヘラルヘキ筋合ノモノナルコトハ最も親易キ法理ナリ若シ原判意ノ如ク證書訴訟ニ於テ主張シタル法律關係ハ假令新タル法律ノ條項ヲ指示シテ主張スルモ通常訴訟ニ於テ絕對的ニ採用セラレサルモノトセハ其結果トシテ一面ハ證書訴訟ノ儘上訴シ(法律關係ノ不服)一面ハ通常訴訟(證書訴訟ニ於テ許サレサル攻撃及防禦ノ爲メ)トシテ進行セサルヲ得サル場合ヲ生スヘシ豈斯ノ如キ道理アラシヤ換言スレハ一個ノ訴訟ニ於テ二途ノ進行ヲ爲スカ如キハ法理ノ許サル所ナリ然ルニ前顯ノ如ク判示セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ民

事訴訟法第四百三十五條ニ該當スルモノト思料スト云ヒ其第二ハ原判文ニ「此場合ニ於テ受訴裁判所ハ新ナル事實ノ申出及證據方法ニ基ク事實ノ認定並ニ之ニ伴フ法律適用ノ外證書訴訟ニ於ケル確定判決ノ理由ニ羈束セラル、モノトス」トアレトモ何故ニ裁判所カ羈束セラル、コトノ明示ナシ抑モ裁判所ハ不羈特立ナルカ故法令ニ於テ例外ヲ規定スル外如何ナル場合ニテモ他ニ羈束セラルヘキモノニアラサルコトハ喋々ヲ要セサルナリ然リ而シテ原判決ハ前顯ノ如ク漠然羈束セラル、モノトストアルヲ以テ何等ノ法令ニ因ラレタルカ知ルニ由ナシ是則理由不備ノ裁判ニシテ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ該當スルモノト思料スト云フニ在リ

按スルニ裁判所カ羈束セラル、ハ其言渡シクル終局判決及ヒ中間判決ノ中ニ包含シタル裁判ニ關スルハ、ミニシテ其判決ノ理由ニ關シテ然ルニ非ス是レ民事訴訟法第二百四十四條ニ依テ知ルヲ得ヘキ所ナリトス、然レハ權利行使ノ留保ニ基ク通常訴訟ニ於テ當事者カ提出スルコトヲ得ヘキ攻撃防禦ノ方法ハ曩キニ證書訴訟ニ於テ提出シタルモノナルト將テ提出セザリシ新ナルモノナルト又ハ證書訴訟上不適法トシテ許サレザリシモノナルトハ敢テ問フヘキ所ニ非ス然ルニ原院カ「前略被告人カ權利ヲ留保セラレタル結果通常訴訟手續ニ於テ繫屬スル場合ニ於ケル攻撃及ヒ防禦ノ方法ハ證書訴訟ニ於テ主張セザリシ新ナル事實及證據方法又ハ證書訴訟上不適法トシテ却下セラレタル證據方法ナラサルヘカラス則此場合ニ於テ受訴裁判所ハ新ナル事實ノ申出及ヒ證據方法ニ基ク事實ノ認定並ニ之ニ伴フ法律ノ適用

ノ外證書訴訟ニ於ケル確定判決ノ理由ニ羈束セラル、モノトス」ト判定シタルハ所謂法律ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ上告ハ其理由アリトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル上ハ他ノ論旨ニ付キ逐一説明セス

上來説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ爲ス

○損害賠償請求ノ件

明治三十三年(光)第九十二號
明治三十三年十一月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一債權轉付ノ命令ハ支拂ニ換ヘ券面額ニテ債權ヲ差押債權者ニ轉付スルノ效力ヲ生スルモノナレハ他ノ債權者ヨリ配當要求アリタル後ハ此命令ヲ爲スヘキモノニ非ス

第一審 長崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 川原田吉十郎 外三名

被上告人 旗島龜世 外一名

訴訟代理人 岡崎正也

轉付命令ノ效力

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付キ長崎控訴院カ明治三十二年十一月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ原裁判ニ於テ本件争點ハ上告人カ適法ノ配當要求ヲ爲シタル後被上告人カ大村區裁判所ノ轉付命令ヲ受ケ債務者平山徳次郎ノ長崎縣大村縣金庫ニ對シ有スル債權全部ヲ取立テ自己ノ債權辨濟ニ供シタルハ不當ノ利得タルヤ否ヤニ存スルモノトシ判示スル理由ヲ見ルニ「被控訴人カ徳次郎ニ對シテ有スル債權ハ三千八百五十五圓五十錢ニシテ轉付命令ニ因リ被控訴人ノ大村縣金庫ヨリ取立テタル金額ハ千五百三十三圓六十三錢二厘ニ過キサルコトハ控訴代理人モ認メテ争ハサル所ナレハ轉付命令ニ因リ畢竟被控訴人ハ當然受シヘキ辨濟ヲ受ケタルニ止マリ毫モ法律上ノ原因ナクシテ利益シタルモノ之レナキヲ以テ被控訴人ニハ控訴代理人所論ノ如キ返還ノ責アルモノト謂フヲ得ス」トアリテ原判決ノ趣旨ハ要スルニ債權轉付ニヨリ第三債務者ヨリ取立テタル金額カ債務者ニ對スル債權額ヨリ少キカ故敢テ不當ノ利得ヲ爲サスト斷定シタルニ外ナラスシテ配當要求者ノ權利ハ之ヲ無視シテ差押債權者ノミ差押債權ノ轉付ヲ受ケ以テ辨濟ニ充テ利益ヲ專ラニスルコトヲ得可キモノナルヤ否ヤハ措テ問ハサル所ナリ按スルニ債務者ノ財產ハ債權者間ノ共同擔保ニシテ各債權者ハ平等ノ地位ヲ保有スルヲ民法上ノ原則ト爲ス而シテ民事訴訟法ニ於テモ差押ニ因リ差押債權者ニ優先權ヲ附與スルコトナシ故ニ先キニ差押ニ着手シタル債權者アリトスルモ適法ノ期間内配當要求ノ手續キチ爲スニ於テハ各民法上ノ權利ニ基キ平等ニ配當スヘキモノタルヤ敢テ説明ヲ要セサル所ナリトス本件ノ場合ニ於テ當事者ハ共ニ普通債權者タリ被上告人ハ先キニ差押ニ着手シタルモノナレトモ上告人ハ適法ノ配當要求ヲ爲シタルモノナレハ各債權額ニ應シ第三債務者ヨリ取立テタル金額ノ配當ヲ爲スヘク債權轉付命令ハ法律上許容スヘカラサルコトニ屬ス然ルニ執行裁判所ハ之ヲ看過シテ債權轉付ノ命令ヲ與ヒ被上告人ハ配當要求申立後債權轉付命令ヲ申請シ命令ヲ受ケ債權ノ辨濟ヲ得終ニ上告人チシテ配當ヲ受クルコト能ハサラシメタルハ所謂不當ノ利得ニシテ(一)配當要求アルニ不拘差押債權ノ轉付ヲ受ケタルハ普通債權者ノ地位ヲ超越シ法律上ノ原因ヲ欠カスルモノナリ(二)債權額ニ應シ配當ヲ受クヘキ場合ニ配當要求者ヲ措テ債權全部ノ轉付ヲ受ケタルハ一方ニ上告人ヲ害スルノ結果ヲ生シ他方ニ被上告人ヲ利スルモノナリ從テ其債權額ニ應シテ爲スヘキ配當額ニ超過スル部分ハ配當要求者タル上告人ニ對シ償還スルコトヲ要スルヤ事理明白ナリトス原裁判所ハ被上告人カ有スル債權額カ轉付ニ依リ取立テタル金額ヨリ多キカ爲メ敢テ不當ノ利得ニアラスト説明スレトモ是所謂非債取戻ノ場合ニ於ケル原則ヲ混同シタルモノニシテ法則ニ反スル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

因リテ按スルニ差押債權者カ其差押タル債權ノ轉付命令ヲ受クルマテハ何時ニテモ他ノ債權者ハ配當ノ要求ヲ爲スコトヲ得ヘキハ民事訴訟法第六百二十條第二項ノ規定スル所ナレハ其配當ノ要求アリタル後ハ債權轉付ノ命令ヲ爲スヘキモノニ非ラスト謂ハサルヘカラス何トナレハ債權轉付命令ハ支拂ニ換ヘテ債權ヲ其券面額ニテ差押債權者ニ轉付スルノ效力ヲ生スルモノナレハ配當ノ要求アルニ不拘此命令ヲ爲スコトヲ得ルトセハ配當要求ノ債權者ハ配當ヲ得ルコト能ハサルノ結果ヲ來スヲ以テナリ故ニ配當ノ要求アルニ不拘差押債權者ニ對シ爲シタル債權轉付ノ命令ハ不法ニシテ正當ナル債權取得ノ原因ト爲ルモノニアラサルヤ明カナリ而シテ如此命令ニ因リ差押債權者カ取立タル金錢ハ配當要求者ト共ニ分配スヘキモノニシテ差押債權者ノミ之ヲ讓斷スヘキモノニアラス隨テ差押債權者ノ取立タル金錢ハ縱令其債權額ニ充タサルモ其受シヘキ配當額ニ超過スル部分ハ不當利得ノ規定ニ從ヒ之ヲ配當要求者ニ分配セサルヘカラサルモノトス何トナレハ是法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財產ヲ受ケ配當要求者ハ之カ爲メ損失ヲ蒙ルヲ以テナリ然ルニ原審ハ上告論旨中ニ摘載スルカ如ク差押債權者ハ其有スル債權額以內ノ辨濟ヲ得タルニ止マルカ故ニ不當利得ヲ以テ論スヘキモノニ非ラスト判定シタルハ其未チ觀テ未ダ其本ヲ究メサルノ過コ出テタルモノトス被上告人須古高司ハ若シ債權轉付命令ニシテ不法ナリトセンカ須ク先ツ之カ取消ノ手續ヲ爲スヘキモノニシテ直チニ本件ノ如キ請求ヲ爲スヘキモノニアラスト答辯スルモ既ニ被上告人ニ於テ債權轉付命令ニ依リ債權ヲ取立テタル以上ハ單ニ其命令ヲ取消スノミニテハ上告人ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルモノニ非ラサルノミナラス本件ノ如キ場合ニ於テ訴訟法上先ツ命令取消ノ手續キヲ爲シ而シテ後訴訟ヲ提起セサル可カラサルノ規定アルニアラサレハ此答辯ハ之ヲ採用スルニ由ナン因リテ上告論旨ハ其理由アリトス

以上ノ理由ニ依リ本院ハ民事訴訟法第四百四十七條同第四百四十八條各初項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス但被上告人旅島範世ハ口頭辯論期日ヲ懈怠スト雖モ本件ハ全ク法律上ノ理由ノミニ依リ判決シ懈怠者ヲ以テ事實ヲ自白シタルモノト看做スノ規定ニ待ツノ必要ナキヲ以テ懈怠者ニ對シテモ對席裁判トシテ本判決ヲ爲スモノナリ

○養子縁組無効確認請求ノ件

明治三十三年(乙)第百二十一號
明治三十三年十一月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一 法律上判斷ノ因リテ生スル所以ヲ説明スレハ敢テ法律ノ正條ヲ掲ケサルモ法律上ノ理由ハ具備セルモノトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 那須 實 訴訟代理人 西尾 哲夫

被上告人 那須 キク 訴訟代理人 竹内 國俊

右當事者間ノ養子縁組無効確認請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年四月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事奥宮正治ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告理由ノ第一ハ乙第一號證ノ戶籍謄本ハ被上告人ノ認ムル所ニシテ且ツ其入籍届書ニ被上告人ノ實印ヲ捺捺シ作成セラレアルコトハ被上告人ノ認ムル所ナリ(前審辯論調書控訴代理人ニ問第一審ニ於テ取寄タル被控訴人ノ入籍届ニ控訴人ノ實印カ捺捺シアルコトハ認ムルヤ答認ム)故ニ反對ノ證據ナキ限リハ上告人ハ被上告人那須家ノ適法ノ養子タルコトハ法律上私議シ得ヘキモノニアラス然ルニ被上告人ハ其入籍届書ニ捺捺セル被上告人ノ印影ハ捺捺セラレタルモノナルコトヲ主張シテ之ヲ證明セ

ス(第一審ノ第一回乃至第三回ノ辯論調書ニ依リ被上告人ハ右入籍届書カ偽造ナリトノ告訴ヲ爲シ不起訴トナリ次テ抗告ヲ爲シ又採用セラレザリシコトハ明瞭ナリ)從テ入籍届書ハ偽造ナリトノ證明ヲ爲サ、ルモノナリ然ラハ法律上ノ推定トシテハ本案養子縁組ハ適法ニ成立シタルモノト斷定スルヲ相當ナリト去レハ被上告人ニ於テ養子縁組ハ被上告人カ同意セサル所即被上告人ハ養子縁組ヲ爲スノ意思ナカリシモノナリトノ證明ヲナスノ責任アルモノト然ルニ原判決ハ被上告人ニ於テ此等證明ヲ爲サ、ルニモ拘ハラヌ上告人カ養子縁組ヲ適法ニナシタリトノ事實上ノ主張ハ裁判所ニ於テ信用ス可クサルモノトシ漫然被上告人ノ申述ヲ認メテ判決ヲ爲シタルモノニシテ要スルニ立證ノ責任ヲ顛倒シタル違法アルモノニシテ所謂法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリトスト謂フニ在レトモ○原院ハ被上告人ノ提出セシ甲第三號證ノ一、三及ヒ其陳述セシ事實上ノ情況ニ因リ被上告人ノ先代定七ノ遺言ニ依リ被上告人ト直接ニ談合シテ養子トナリタリトノ上告人ノ主張ヲ排斥シ從テ入籍届書ニ被上告人ノ實印捺捺シアルモ被上告人ノ承諾ニ出テタルモノニアラスト認メ本件ノ養子縁組ハ只表面上戶籍簿ニ登記セラレタルニ止マリ其實ナキモノト斷定シタルコト原判文上明瞭ナルカ故ニ原判決ハ立證ノ責任ヲ顛倒シタル不法アルモノニ非ス何トナレハ上告人ハ自ラ進ンテ本件養子縁組ノ眞實ニ成立シタル事實理由トシテ該縁組タルヤ被上告人ノ先代定七ノ遺言ニ因リ被上告人ト直接ニ談合シテ養子トナリタリト主張セシニモ拘ラス其主張ノ眞實ナルコトヲ證明スルモノナク却テ甲第三號證ノ一、三ニ因リ遺言

ナカリシ事實ヲ認定セラレ又被上告人ノ陳述ニ係ル事實ヨリ推究シテ被上告人カ上告人ヲ養子ト爲シタル事實ナシト認定セラレ從テ戶籍簿ノ登錄ハ本件縁組成立ノ事實ニ適セストノ判斷ヲ受ケタルモノナレハナリ

其第二ハ原判決ニ因レハ證人那須利兵衛調書ニモ被控訴人ヲ控訴人ノ養子トセシ事實ヲ記載セス故ニ右ノ證據ハ本件養子縁組ノ事實ヲ證明スルニ足ラストアリ又甲第三號證ノ一ニハ定七ハ遺産分配及後事ニ付遺言セル旨記シアリ同シク三ニハ佐藤家外一家ノ事ニ付遺言シ定七自家ニ付テハ遺言ナカリシ旨記シアレハ上告人ヲ被上告人ノ養子トスルコト付テハ遺言ナカリシモノト判定セリ然レトモ上告人ハ證人那須利兵衛等立會ノ場所ニ於テ那須定七カ遺言シタリト主張スルモノニアラサルコトハ記録ニ因リ明ニシテ且遺言ハ分割シテ爲シ得ヘカラサルモノニアラス故ニ利兵衛等立會ノ際ハ遺産分配及後事ノ遺言アリシモノトスルモ絶體的養子縁組ノ遺言ナカリシモノト斷定シ得ヘキ筋合ノモノニアラス却テ甲第三號證ノ一即那須利兵衛ノ聞取書第十ノ陳述ニ「定七ノ病中カラ「實」ハ看病ニ來テ入り切り種種家事上ノ事ヲ彼此世話ヲ致シ居リシ爲メ凡テ家事上ヲ實ニ相談スル様ニテアリシ爲メ自分ハ何モ關係セザリシ爲メ詳シキ事ハ存セス」ト述ヘテ前段陳述ヲ不明ニ付スルノ外前掲論旨ノ益正當ナルヲ知ルコトヲ得却テ事實最モ親切ニ病中ノ保護ヲ與ヘタル上告人ニ相續ノコトヲ遺言シタルコトヲ推定シ得可ク尙進ンテ考究セハ原判決カ指示セル部分ヲ甲第三號證ノ一(第五問答)ニ付テ之ヲ調査スルニ定

七カ死亡ノ際遺言シタルハ幸次郎ニ向テニテ夫レハ遺産分ケノコト云々トアルヲ以テ那須利兵衛ハ直接見聞シタルモノニアラス而シテ證人ノ證言ハ自己ニ直接見聞シタル事實ニアラサレハ證據力ナキハ條理上當然ノ事ニシテ又御院判例ノ認ムル所ナリ故ニ之ヲ證據ニ採用シテ事實ヲ判定シタルハ不當ナリ又那須利兵衛證人調書ニ「其第十三問ノ答ニ「キクヨリ實ニ離縁スルニ付キ辯護士ヲ依頼スレハ七百圓モ入ルニヨリテ其七百圓ヲ實ニ與フルニヨリ實ノ兄ニ離縁ヲ相談シ吳レト私ニ頼ミタリ」トアリテ證人ハ被上告人ノ養子縁組ヲ承認シ居レル事實ヲ證言セリ又甲第三號證ノ(飯田幸次郎聞取書)三ハ全ク定七自家ノ事ニ付テハ遺言ナカリシトアリテ前掲甲第三號證ノ一ニ於テ幸次郎カ聞取リタリトアル其事柄ト相違セルニ其二箇ノ齟齬セル陳述ヲ共ニ採用シテ事實判斷ノ資料ニ供セルハ不當ニシテ少クトモ甲第三號證ノ一ヲ採用シタルハ不當ナルコト益明確ナリ要之原判決ハ證據ニ反シテ事實ヲ斷定シタルモノニシテ所謂法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタルノ不法ト證據力ナキモノヲ證據ニ採用シ採證法ニ違背シタルノ不法アルモノトスト云フニ在レトモ○第三號證ノ一ニハ「前定七カ死亡ノ際遺言シタルハ幸次郎ニ向テニテ夫レハ遺産分ケノコト、後ノコトヲ頼ムト云ヒシナリ云々」トアリテ此遺言ヲ定七カ幸次郎ニ向テ爲シタルヲ證人那須利兵衛ニ於テ聞キタルモノナルコト明カナレハ之ヲ以テ證人ノ自ラ直接ニ聞カサル彼ノ傳聞ノ事實ナリト云フコトヲ得ス又遺産分配ノコト、自家相續ニ關スルコト、ハ別事ニ屬スルカ故ニ原院カ二箇ノ齟齬スル證言ヲ採リテ判斷ヲ下シタリトノ非難モ亦失當

ナリトス其他本論旨中ニ陳辯スル所ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ニ付キ容喙スルニ外ナ
ラス故ニ上告適法ノ理由ト爲ヌテ得ス

其第三ハ原判決ハ「本件ノ養子縁組ハ只表面上ノ戸籍簿ニ登録シタルニ止マリ其實無効ナルモノト認定
ス」ト結論シテ其表面上ノ戸籍登録ハ何故養子縁組ヲ無効ナルヤニ付法律上ノ理由ヲ付セサルモノ
シテ即民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ相當スル上告理由アルモノトス蓋シ判決ニハ同法第二百三
十六條第三號ニ因リ事實上ハ勿論法律上ノ理由ヲモ掲クヘキモノナレハナリト云フニ在レトモ○原判
決ニハ本件養子縁組ニ付テハ養親タルヘキ被上告人ノ承諾ニ出テタル事實ナク即チ被上告人ニ縁組ヲ
爲スノ意思ナカリシモノナルカ故ニ縱使戸籍簿ニ當事者間ニ於ケル養子縁組ノ登録アルモ爲メニ養子
縁組ノ效力ヲ生スルモノニ非ストノ趣旨説明シアルヲ以テ法律上ノ理由ヲ付セストノ非難ハ其當ヲ得
ヌ何トナレハ法律上判断ノ因リテ生スル所以ヲ説明スレハ即チ法律上ノ理由ハ備ハルモノニシテ敢テ
法律ノ正條ヲ掲ケテ始メテ法律上ノ理由ヲ付シタルモノト謂フヘキニ非サレハナリ

其第四ハ原判決ハ控訴人ハ婦女子ナルニモ拘ハラヌ親族若クハ縁故者ニモ相談セス又ハ仲人ヲモ設ケ
スシテ直接ノ談合ニ依リ養子縁組ヲ爲スカ如キハ普通ノ状態ニ反スルヲ以テ被控訴人ノ主張ハ眞實ナ
リト認ムルヲ得ストアルモ被上告人ハ婦女子ナリト雖モ常識ヲ有スルモノナルコトハ爭ナキ所ナリ然
ラハ寡婦ニシテ夫ノ跡ヲ繼キ獨立シテ松煙商ヲ營メル（原判決被上告人肩書並第一審訴狀第二審答辯

書ニテ明ナリ）モノナレハ此等婦人カ直接ノ談合ニヨリ養子縁組ヲ爲ス敢テ普通ノ状態ニ反スルモノ
ニアラスシテ世間常ニ存在スル事實ナリ世間常在ノ事實ハ寧ロ或ル場合ヲ除ク外ハ多クハ親族等ニ相
談セスシテ戸主自ラ決定合意スルモノナリ何トナレハ多クノ親族縁者ニ協議セハ却テ自己ノ欲スルモ
ノヲ舉ケ得サルノ事情ニ遭遇スルノ例多キノミナラス夫レカ爲メ偶々親族等ニ野心アルモノ出ツレハ
遂ニ其目的ヲ達セサルノ外爲ニ一家ノ滅亡ヲ來スノ憂比々有之ハナリ殊ニ原判決ノ認ムル如ク乙第二
號證三號證ハ控訴人ノ爭ハサル所云々上告人ハ曾テ八ヶ年間被上告人方ニ養子トナリ居リタルコトア
リテ其間上告人ハ被上告人ニ母トシテ仕ヘ居リシモノ竝上告人ノ娘ハ被上告人ノ實家ノ相續人タルノ
緣故アルモノナレハ他ニ相談等ノ必要ナク被上告人カ談合上縁組ノ整ヒタルハ寧ロ普通ノ状態トシテ
認メ得ヘキ所ノモノナリ故ニ原判決ハ世間常在ノ事ヲ以テ普通ノ状態ニ反スルモノトシ重キヲ茲ニ置
キ判決ヲ與ヘタルハ即條理ヲ無視シタルモノニシテ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノト
スト云フニ在レトモ○或ル事實カ普通ノ状態ナルヤ否ハ事實ノ觀察ニ外ナラス上告人ハ原院ト前掲ノ
事實ニ付キ觀察ヲ異ニスルモノタルニ過キヌ要スルニ本論旨ハ事實ノ認定ヲ批難スルモノニシテ採用
スルニ由ナシ

其第五ハ原判決ニヨレハ明治三十二年五月二十二日被控訴人カ養子ナリト稱シ突然入り來リタリト主
張シ被控訴人ハ故ナク控訴人方ニ亂入セルモノニアラスト主張スルニ因レハ被控訴人カ明治三十二年

五月二十二日養子ナリト稱シ控訴人方へ立越シタル事實ハ之ヲ認め得ヘシ去レハ乙第一號證ノ明治三十年九月十日入籍ヨリ殆ント一年八ヶ月後ニ係リ其間養親子タル關係アリシトノ事ハ何等ノ立證ナキヲ以テ表面上入籍セシニ止リ養親子ノ實ナカリシモノト認めサルヲ得ス如此長日月ノ間養親子ノ實ナキハ眞實ノ養子縁組ニ於テアル可ラサル状態ナリトストアレトモ第一口頭辯論調書並原判決カ援用シタル第一審判決摘示ノ事實ニ徴スルモ上告人ハ此點ニ關スル相手方ノ主張ニ對シ全部争フタルモノナレハ原判決ニ於ケル事實ノ斷定ハ不當ニシテ法律ニ違背シタルモノトス加之假リニ一年八ヶ月ノ後ニ於テ入家シタリトスルモ上告人被上告人ハ共ニ獨立シテ營業ヲ爲シ一家ヲ保立セルモノナレハ其各營業上ノ都合且ツ上告人ノ一家ヲ廢スルノ處理上ニ於テモ多少ノ時日ヲ要スルモノナレハ各合意上届出ヨリ日時ヲ經テ入家スルハ敢テ怪シムヘキ事實ニアラス殊ニ或ル事情ノ爲メ契約後時日ヲ經テ入家スルカ如キハ亦世間常在ノ事ニシテ畢竟當事者ノ意思ニ依リ如何トモ爲シ得ヘキモノナリ故ニ此等ノ事柄ハ絶體の無之事實ニアラスジテ寧ロ世間屢々有之ノ例タリ試ニ例ヲ舉クンハ他ノ子女ヲ養子ニ貰受ケ先ツ其届出ヲ爲シ數年ノ後入家スルカ如キハ世間多ク在ル例ニシテ必竟是レ當事者ノ意思ニ基ク隨意ノ事ニテ他ノ敢テ制肘シ得ヘキモノニアラス故ニ此點ヲ以テ養子縁組ノ合意ナカリシモノト推定スルハ蓋シ條理ヲ無視シタルモノニシテ所謂法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノトストアレトモ○原院辯論調書ニ「裁判長ハ控訴代理人ノ請求ニ依リ被控訴代理人ニ問被控訴人ハ明治三

十年九月ヨリ明治三十二年五月二十二日マテ南區二ツ井戸町ノ乾方ニ居住セルコトハ認ムルヤ答認ムトアリ然レハ原院カ「前被控訴人カ明治三十二年五月二十二日養子ナリト稱シ控訴人方へ立越シタル事實ハ之ヲ認め得ヘシ」ト判定シタルモ敢テ不法ノ判斷ナリト云フヲ得ス而シテ原院カ入籍後一年八ヶ月餘ノ間ニ於テモ養親子タル關係アリシ事實ヲ主張スル上告人ニ於テ此事實ニ付キ何等ノ立證ナキカ故ニ長日月ノ間養親子ノ實ナキハ眞實ノ養子縁組ニ於テ有ルヘカラサル状態ナリト説明シタルコトハ原判文上明瞭ニシテ此判斷モ亦事實上ノ判斷ニ屬シ上告理由トシテ之ヲ非難スルコトヲ得サルモノトス

以上ノ説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第七十七條ニ依リ主文ノ如ク判決ナヌ

○有體動産強制執行ニ對スル異議ノ件

明治三十三年(オ)第五百十七號
明治三十三年十一月二十六日第二民事部判決

○判決要旨

一同居者ハ戸籍ニ關スル現行ノ制規上主タル居住者ニ附從シテ居住

同居者ノ地位○同居者ノ所有品

スルモノニシテ同等ノ地位ヲ有スルモノニ非ス

一同居ノ場合ニ於テ一家ニ二人ノ戸主アルモ其家屋内ニ在ル物品ニ

シテ同居者ノ所有ニ屬スルコト判然セサルモノニ付テハ主タル居

住者ノ所有ト推定スヘキモノトス

第一審 前橋地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 大島仁重郎 訴訟代理人 伊藤昌春

被上告人 天田三郎 外一名

右當事者間ノ有體動産強制執行ニ對スル異議事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年七月九日言渡シタル判決ニ對シ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

上告第一點ハ原裁判所ハ第一(甲第一號證ニ依リ萬助ノ弟タル被控訴人ハ明治二十六年十一月九日ヲ以テ右九百七十九番地ニ分家シタルコト)第二(萬助ノ籍ハ同町千七番地ニアルコト)第三(甲第三號證ニ依レハ被控訴人ハ其後見人ニ依リ質屋營業ニ從事シ居ルコト)以上三個ノ事實ニ依リ上告人ノ差押

ヘタル有體動産ハ被上告人ノ所有ニ屬スルモノト認ムル旨判決セラレタリ然ルニ第一ニ所謂甲第一號證ニ依レハ被上告人ノ明治二十六年十一月九日ニ於テ分家シタルハ九百七十四番地トアリテ九百七十九番地トハアラサルナリ斯ノ如ク戸籍面ト現ニ籍ノ在ル所ト差違アルニモ拘ハラズ此事ニ付何等説明ヲ爲サ、ルハ理由ヲ附セサル判決タルコトヲ免カレヌ又第二ノ萬助ノ籍ハ同町千七番地ニアル云々ハ假令籍ハ千七番地ニアリト雖モ此千七番地ニハ曾テ萬助カ住居セシコトナク却テ他ニ住居者アリトノ舉證アレハ單ニ籍ノアル一事ヲ以テ九百七十九番地ニハ萬助ノ所有財産存在セスト云フヲ得ス原裁判所カ此點ニ付テモ更ニ理由ヲ附セサルニ付違法ノ判決タルコト勿論ナリ斯ノ如ク三個ノ材料中二個迄違法ノモノアル以上ハ唯一ノ第三ノ一材料ノミニ依ルハ事實ヲ不當ニ認ムルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

依テ按スルニ被上告人カ訴外人天田萬助方ヨリ分家シテ居住セル伊勢崎町九百七十四番地ハ本件ノ差押ヲ爲シタル場所即チ同町九百七十九番地ナルヤ否ヤノコトタル第一審廷ニ於テハ爭ト爲リシト雖モ原院ニ於テハ右等ノ爭アリタル形蹟ナキノミナラス原院ハ甲第一號證ニ依リ被上告人カ分家シタル場所ヲ以テ右九百七十九番地ト斷定シタルモノナレハ此上説明ヲ爲スコトヲ要セサルナリ然ルニ上告人主張ノ如ク被上告人ノ戸籍面ト現ニ籍ノ在ル所ト差異アルヲ以テ其差異ニ對シ尙ホ説明ヲ爲サ、ル可カラスト論擊スルカ如キハ事實裁判官ノ職權内ニ屬スル證書ノ解釋事實ノ認定ヲ非難スルモノニ相當

シ上告理由トナスヘカラサル而已ナラス原判決理由中「天田萬助ノ籍ハ伊勢崎町千七番地ニ在ルコト明ニシテ云々」トアル説明ト其後段「又乙第二號證ノ如シ萬助及ヒ其家族カ被控訴人(被上告人)方ニ同居スル事實アリトスルモ未タ之ヲ以テ右差押物件ノ萬助所有ニ屬スルモノト爲ヌテ得ス」トアル説明ト參照スルトキハ原院ハ第一判旨トシテハ萬助ヲ差押ノ場所タル被上告人方ニ同居スルモノト認メヌ第二判旨トシテ之ヲ同居ト假定スルモ猶ホ上告人ノ抗辯不當ナル旨ヲ判定シタルニ過キサレハ原判決ノ第一判旨ニ對シテハ本論擧ハ其判旨ニ副ハス第二判旨ノ假定論ニ對シテハ上告第二點ニ對シ辯明スル如シナルヲ以テ結局本論點ハ上告ノ理由ト爲ヌ足ラサルモノトス

第二點ハ原裁判所ハ(乙第二號證ノ如シ萬助及ヒ其家族カ被控訴人方ニ同居スル云々未タ之ヲ以テ右差押物件ノ萬助所有ニ屬スルモノト爲ヌテ得ヌ云々)ト既ニ萬助カ家族ト共ニ舉家被上告人方ニ同居スルヤ其家ニハ二人ノ戶主アルナリ二人ノ戶主同居スル上ハ各人ニ於テ財產ヲ所有シ居ルハ當然ニシテ其家屋內ニ存在スル有體動産ハ其何レノ戶主ニ屬スルヤハ證據ヲ待テ初メテ知ルヲ得ヘキ事柄ナリ然ルニ原裁判所カ單ニ萬助所有ニ屬スルモノト爲ヌテ得ヌト云フノミニテ一モ其理由ヲ付セサルハ違法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ第一點ニ於テ辯明スルカ如シ原院ハ其第一判旨トシテハ天田萬助カ被上告人方ニ同居スルコトヲ認メヌ而シテ其假定ノ判旨ニ依ルモ或ル者ノ住家ニ他ノ者カ同居スルトキハ戶籍ニ關スル現行ノ制規上其同居者ハ舉家即チ全戶ヲリトモ主タル居住者方ニ附從シテ居住スルモノニシテ二個ノ者カ同等ノ地位ヲ保チテ其家ニ居住スルニ非ス左レハ全戶同居ノ場合ニ於テハ一家ニ二人ノ戶主アリト雖モ其家屋內ニ在ル物品ニシテ同居者ノ所有ニ屬スルコトノ判然セサルモノニ付テハ主タル居住者ノ所有ト推定ス可キモノトス是ヲ以テ原院カ訴外人天田萬助カ被上告人方ニ同居セシモノト假定シ本件差押ノ財產ヲ以テ主タル居住者即チ被上告人ノ所有ト推定シタルハ當然ナリ故ニ原判決ハ其外ニ尙ホ理由ヲ付スルコトヲ要セサルモノニシテ本論點モ亦上告ノ理由ト爲ヌ足ラス

第三點ハ原裁判所ハ(其他右物件ノ萬助ノ所有ニ屬スルモノト認ムヘキ證左ナキヲ以テ控訴人ノ爲シタル差押ハ不當云々)ト云ヘリ元來本案請求ハ被上告人カ其請求者ナリ原告ナリ即チ請求者ハ右主張スル所ニ付立證スヘキ責任アルハ普通ノ道理ナリ然ルニ原裁判所ハ却テ被告ノ地位ニ在ル上告人ニ向ツテ舉證ノ責任ヲ負ハシメタルモノニ付條理ニ背戾シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件ニ於テ原院カ舉證ノ責任ヲ顛倒セサルコトハ前第二點ノ上告論旨ニ對スル辯明ニ依リ概シ會得セシル可シ然ノミナラス原判決ノ理由ニハ「前略被控訴人(被上告人)ハ其後見人ニ依リ質屋營業ニ從事シ居ルコトヲ見ルニ足ルヲ以テ右九百七十九番地ニ於テ差押ヘタル物件ハ戶主ニシテ營業主タル被控訴人ノ所有ニ屬スルモノト認ムルヲ相當トス」トアリテ原院ハ被上告人ノ提出シタル事實及ヒ證據ニ依リ本件ノ物件カ被上告人ノ所有ニ屬スルコトヲ認定シタルモノニシテ此場合ニ際シ被

上告人ニ尙ホ舉證責任アルヘキ理ナシ故ニ本論旨モ亦原判旨ニ副ハサルモノトス上來辯明スルカ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主文ノ如ク言渡ス所以ナリ

○鐵道用枕木賣却代金請求ノ件

明治三十三年(オ)第四百三十一號
明治三十三年十一月二十七日第一民事部判決

○判決要旨

一或事件ニ付キ仲裁契約ノ成立スル以上ハ當事者ハ其契約ニ羈束セラルヘキヲ以テ該事件ニ關シ裁判所ニ出訴スヘキモノニ非ストノ抗辯ヲ爲シ得ヘキモノトス(判旨第二點)
一仲裁契約ニ基ク抗辯ハ民事訴訟法第二百六條第二項第一號ニ所謂無訴權ノ抗辯ナリ(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 山田 啓 助 訴訟代理人 岡田 泰 藏

被上告人 チ、エチ、デー、ベリニ

右當事者間ノ鐵道用枕木賣却代金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年五月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由ノ第一ハ原院ノ判決及原院ニ於ケル原被兩造ノ申立ハ前表示ノ如ク被上告人ハ其一定ノ申立トシテ原判決ノ全部ヲ廢棄シ被控訴人ノ請求ハ之レヲ棄却ストノ判決ヲ求メ而シテ上告人ハ控訴棄却ノ判決ヲ求メタリ然ルニ原院ハ裁判ヲ爲シテ「第一審判決ヲ廢棄ス被控訴人ノ訴ハ之ヲ棄却ス」ト言渡セリ裁判所ハ申立ナル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムル權ナシトハ民事訴訟法第二百三十一條ノ規定スル所ナレハ原院カ上告人ノ訴ヲ棄却スルノ判決ヲ爲シタルハ正シク民事訴訟法第二百三十一條ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院ハ被上告人ノ提出セシ抗辯ノ一ナル仲裁契約ニ基キタルモノヲ相當ナリトシ本案ノ曲直ニ付キ判斷サ下タスヘキモノニアラストシテ前掲ノ如キ主文ノ判決ヲ下シタルモノナレハ原判決ハ上告所論ノ如キ不法ノモノニ非ス

其第二ハ若シ然ラストセハ原院ハ其裁判ヲ爲スニ當リ上告人カ第一審ニ提起シタル本訴ニ手續上違法ノ點アリテ裁判所カ當然職權上調査スヘキ事項ニ關シ訴訟棄却ノ裁判ヲ爲シタルモノト推斷セサル可ラス然ニ原院ハ此點ニ對シ上告人ノ訴カ如斯訴訟手續上不適法ナリトノ理由ヲ説明セシテ唯單ニ當事者間ニ於ケル鐵道用枕木五萬本ノ買賣契約ノ履行ニ關シ爭アルトキハ神戸商業會議所仲裁ニ服従スヘキ約束アルカ故ニ上告人カ本件ノ如キ代金支拂ノ請求ヲ爲スコハ神戸商業會議所ノ仲裁判斷ヲ求ム可キモノナリ云々ト説明セリ要言スレハ仲裁契約ノ效力ヲ前提トシテ其契約ニ違背シテ裁判所ニ訴ヲ提起スルハ不法ナリト徒ニ契約ノ結果ノミヲ説明シテ何カ故ニ其契約ハ上告人ノ訴訟權ヲ禁遏若シクハ停止スルカノ重要ナル爭點ヲ説明セサルハ是亦理由ヲ附セサル不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○

判旨第二點

原院ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ本件ニ付仲裁契約ノ成立シタルコトヲ認ムル者ナリ凡ソ或ル事件ニ付キ仲裁契約ノ成立スル以上ハ當事者カ其契約ニ羈束セラルヘキハ當然ナリトス然レハ本件ニ於テ被上告人カ仲裁契約ニ基キ本件ニ付テハ仲裁判斷ヲ受クヘキモノニシテ裁判所ニ提起スヘキモノニ非ラストノ抗辯ヲ提出シ裁判所ニ於テ其抗辯ヲ相當ナリト認メタルトキハ其訴ヲ棄却スヘキコト當然ナリ而シテ原院カ被上告人ノ提出セシ仲裁契約ニ基ク抗辯ヲ採用シテ訴ヲ棄却シタル理由ハ原判文ヲ一讀シテ明瞭ナリトス故ニ原判決ヲ以テ理由不備ノモノト謂フコトヲ得ス

其第三ハ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ノ主張シタル「當事者間ノ爭ハ宜シク仲裁判斷ニ任スヘク裁判

所ノ審判ヲ受クヘキモノニアラス」トノ抗辯ニ對シ「好シ試ニ完全ナル仲裁契約ノ成立スルモノアリトスルモ訴訟權ハ人民カ憲法上享有スル所ノ公權ニシテ財産上ノ權利ニ非ラス即チ日本臣民ハ日本帝國憲法第二十四條「日本臣民ハ法律ノ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ」トノ明文ニ依リ如何ナル場合ト雖モ吾人カ享有スル所ノ日本帝國ノ機關トシテ法律上定メラル、所ノ官衙ノ裁判ヲ仰クヘキ權利ノ實行ヲ妨害又ハ禁遏セラルヘキ所以ノモノニ非ス元來仲裁契約タルト他ノ契約タルトテ間ハス契約ノ效力ヲ以テ吾人カ憲法上享有スル裁判官ノ裁判ヲ受クヘキ權能ヲ奪取セントスルモ能ハサルナリ若シ夫レ本件契約書第十條カ裁判所ニ出訴スル當事者ノ權能ヲ奪取スルノ意思ヲ以テ締結シタルモノナリセハ其契約ハ當然無効ナリ要スルニ契約ハ訴權ヲ失ハシムル效力ナシ」ト論議シタリ此爭點ニ對シテハ原院ハ須ラク仲裁契約ノ效力ハ人民カ裁判官ノ裁判ヲ受クヘキ權能ヲ禁遏又ハ奪取スヘキモノナルヤ否ヤノ爭點ヲ判定スヘキ必要アルニモ不拘原院ハ事茲ニ出テスシテ唯單ニ「乙第一號證第十條ノ契約ハ民事訴訟法第七百八十六條及第七百八十七條ノ規定ニ該當スル有效ノ契約ナルカ故ニ既ニ法律ニ於テ仲裁契約ノ有效ナルコトヲ認ムル以上ハ他ノ一面ニ於テ其效力ヲ無視シ直ニ裁判所ニ出訴スルヲ許スハ到底該法ノ規定ト抵觸スルモノナルヲ以テ右結果ハ民事訴訟法ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果ナリト認メサルヲ得ス」トノミ説明シテ何カ故ニ其仲裁契約ノ效力カ裁判所ノ裁判ヲ受クヘキ上告人ノ權能ヲ禁遏及奪取スルカノ此重要ナル爭點ニ對シ一片ノ理由ヲモ付セザリシ

ハ正シク違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○上告人カ帝國憲法第二十四條ヲ引用シテ論議シタルコト及ヒ其點カ當事者間ノ争トナリタルコトハ原院辯論調書ニ見サル所ナレトモ控訴答辯書ニハ右憲法ノ條項ヲ引用シタル記載アルヲ以テ假ニ原院ニ於テ辯論ヲ爲シタルトスルモ前掲帝國憲法ノ條文ニ依リ臣民カ拋棄スルコトヲ得キ私權ノ關シ争ヲ生シタル場合ニ於テ仲裁人ノ判斷ニ附スヘシトノ契約ヲ爲シ而シテ其契約ニ羈束セラル、ヲ以テ即チ法律ノ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、モノタルノ義ヲ生スルモノニ非ス換言スレハ該條文ハ前掲ノ私權ニ關シ生シタル争ヲ仲裁判斷ニ附スヘシトノ契約ノ自由ヲ妨クルモノニ非ス而シテ原院カ「前略民事訴訟法第七百八十六條第七百八十七條ニ依レハ一定ノ權利關係及ヒ其關係ヨリ生スル争ニ關シ仲裁人ヲシテ其判斷ヲ爲サシムル合意ハ當事者カ係争物ニ付キ和解ヲ爲スノ權利アル場合ニ於テハ其效力ヲ有スル旨ヲ規定セリ云々既ニ法律ニ於テ仲裁契約ノ有效ナルコトヲ認ムル以上ハ他ノ一面ニ於テ其效力ヲ無視シ直チニ裁判所ニ出訴スルヲ許スハ到底該法ノ規定ト牴觸スルモノナルヲ以テ云々」ト判示シタルハ即チ上告人カ成立ヲ認ムル仲裁契約ノ爲メ上告人カ直チニ裁判所ニ出訴スルコトヲ得サルノ理由ヲ説明シタルモノナレハ原判決ハ上告所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

其第四ハ被上告人ハ原院ニ於テ控訴狀ニ記載セシ如ク「原判決ノ全部ヲ廢棄シ更ニ被控訴人ノ訴ヲ却下ス訴訟費用ハ云々」ト一定ノ申立ヲナシタルヲ原院裁判長ノ注意ニ應シ「被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス」ト其申立ヲ訂正セリ其依テ起リシ所ハ被上告人ハ妨訴ノ抗辯ヲ以テ訴ノ却下ヲ求ムルニ非スシテ別ニ請求ノ棄却ヲ求ムルモノナリトノ事ナリシ茲ニ於テ上告人ハ左ノ理由ヲ以テ之ニ對抗セリ本件ニ於テ被上告人ノ主張スル「本件上告人ノ請求ハ乙第一號證契約書第十條ニ基キ神戸商業會議所ニ訴フヘキモノニシテ神戸地方裁判所ニ訴フヘキモノニ非ス」トノ抗辯ハ請求權上ノ問題ニ非スシテ訴訟權上ノ問題ナリ換言スレハ本案ノ問題ニ非スシテ妨訴ノ抗辯ニ屬スル問題ナリ何トナレハ當事者間ニ於テ裁判所カ其鐵道用枕木賣却代金ノ請求ニ關シ其債權ノ有無ヲ審查且論議セシムルハ請求權上ノ問題ニシテ言ヲ換フレハ本案ノ問題ナリ然レトモ被上告人カ主張スル如ク「約束アルカ故ニ上告人ノ請求ハ神戸商業會議所ニ訴フヘキモノニシテ司法裁判所ニ出訴スヘキモノニ非ス」ト言フ問題ハ即チ出訴ノ場所ヲ争フモノニシテ請求權ノ有無ヲ争フモノニ非ラス他ノ言ヲ借リテ之ヲ言ハ、汝ノ主張スル請求權ノ有無ハ仲裁人ノ前ニ訴フルコトヲ得ルモ司法裁判官ノ前ニ訴フルコト能ハスト云フニアリテ其抗辯ハ上告人ノ債權ヲ拒否スルノ抗辯ニ非スシテ即チ司法裁判所ニ繫屬スル本件訴訟ノ却下ヲ求ムル抗辯ナリ神戸商業會議所ニ訴フヘシ神戸裁判所ニ訴フヘキモノニ非ストハ之ヲ無訴權ノ抗辯ニ非ストセハ之ヲ管轄違ノ抗辯ニ求メサルヘカラサルコトヲ論議セリ然ルニ原院ハ此重要ナル争點ニ對シ何等ノ判定且理由ヲ付セザリシハ是亦違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院辯論調書ヲ閱スルモ前掲上告所論ノ如キ事項カ原院ニ於テ陳述セラレタル形跡ナク隨テ争點トナリシ形跡ナキヲ以テ原院カ此

事項ニ付キ何等ノ説明ヲ爲サ、リシハ當然ニシテ本論旨モ亦採用スルヲ得ス

判旨第五點

其第五ハ民事訴訟法上仲裁契約ノ抗辯ナルモノナシ然ニ原院ハ斯ル一種ノ抗辯アルモノト認メテ上告人ノ訴ヲ棄却シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○被上告人カ原院ニ於テ提出セシ仲裁契約ニ基ク抗辯ハ民事訴訟法第二百六條第二項第一號ニ所謂無訴權ノ抗辯ナリトス何トナレハ本件ハ仲裁契約ニ基キ仲裁裁判ニ附スヘクシテ直チニ司法裁判所ニ出訴スヘキモノニ非スト謂フニ在レハナリ故ニ原判決ハ此點ニ於テモ亦相當ニシテ非難スヘキ廉ナシ

其第六ハ原院判決ノ理由ヲ要論スレハ「仲裁契約ノ有效ナルコトヲ認ムル以上ハ他ノ一面ニ於テ其效力ヲ無視シ直ニ裁判所ニ出訴スルヲ許スハ到底該法ノ規定ト抵觸スルモノナルヲ以テ其結果トシテ上告人ノ訴權ノ實行ヲ停止スルカ如キ結果ヲ生スト雖モ不得止ト言フニアリ」之法則ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリ普通法發達ノ歴史ヲ觀ルニ仲裁契約ナルモノハ和解ニ由來シ其精神ハ正シク民事訴訟法ニ參酌セラレ同法ハ之ヲ見ルニ和解ノ關係ヲ以テセリ即チ日本民事訴訟法第七百八十六條ニ「一名又ハ數名ノ仲裁人ヲシテ争ヒノ判斷ヲサシムル合意ハ當事者カ係争物ニ就キ和解ヲ爲ス權利アル場合ニ限リ其效力ヲ有ス」ト言フハ即チ其意ナリ和解ハ任意ニ基キ毫モ強制ノ分子ヲ含マサル當事者ノ自由意思ニヨリテ争議落着ノ一結果ヲ生セシムル事ヲ意味ス而シテ仲裁判斷ハ當事者ノ合意ニ代フルニ第三者ノ意思ヲ以テスル一ノ和解ナリ若シ夫レ強制ニヨリテ争議ヲ決セントスル場合ハ常ニ國家ノ公力

ニヨルノ外之ヲ他ニ求ムヘキモノナシ即チ日本帝國ノ機關トシテ法律上定メラル、所ノ官衙ノ活動ニ俟タサルヘカラス仲裁ノ契約ト言ヒ和解ノ契約ト云フモ等シクコレ裁判上ノ結果ヲ俟タスシテ落着ノ結果(和解若クハ仲裁判斷)ヲ見シ事ヲ希望スル一ノ合意ナリ當事者ハ和解若クハ仲裁判斷ヲ生スル迄ハ其間等シク和解若クハ仲裁判斷ニ依リテ成功ヲ遂クヘキ希望ノ接續スルモノナカル可ラス即チ此ノ當事者ノ希望ナキ場合ニ和解若クハ仲裁ハ其結果ヲ見ント欲スルモ得ヘカラスナリ故ニ民事訴訟法ニ於テ當事者ノ審訊ハ仲裁手續ノ要件タル所以ニシテ隨テ仲裁手續ノ場合ニ當事者カ闕席シテ審訊ヲ受ケサル時ト雖モ通常裁判所ニ於ケルカ如ク闕席判決ヲ以テ之ヲ處理スルノ手續ナキ所以ナリ又例セハ本件上告人ニ於テ仲裁判斷ヲ請求セサルトキハ如何ニシテ強制シテ之ヲ履行セシムル乎凡テ其之ヲ爲スノ手續及方法ナキ所以ノモノハ皆前段陳述セシ仲裁契約其自體ノ性質ヨリ生スル結果ナリ前述スルカ如ク仲裁契約ハ當事者自身ノ任意的履行ニヨリテ其結果ヲ見ルコトヲ得ヘキモノニシテ當事者ノ一方カ其合意ニ違背スルモ其救済トシテ直接ニ履行セシムル事ヲ得ヘキ性質ノ契約ニ非ス既ニ直接履行ヲ求ムル能ハサル契約ニ對シ之ヲ強制シテ其契約ヲ履行スヘキモノナリトスル原院ノ判決ハ法律ノ適用ヲ誤マレリ仲裁契約カ有效ナル場合ニ於テ當事者カ之ニ違背スル時ハ其仲裁契約ノ效力ハ破約ヨリ生スル損害上ノ權義關係ノ問題ニ歸スヘキモノニシテ上告人カ司法裁判所ノ裁定ヲ仰キタルカ爲メニ被上告人カ有スル仲裁契約ノ效力ヲ滅盡シタルモノニアラスト云フニ在レトモ○仲裁契約ニ基キ係

爭事件ヲ仲裁人ノ判斷ニ附シタル場合ニ於テ仲裁人カ被告ヲ審訊スルモ被告カ之ニ應セズ且仲裁契約ニ此審訊ニ應セサル場合ニ付キ別段ノ合意ナカリントキハ上告所論ノ如ク仲裁契約ノ效果ヲ得ルコト能ハサルニ至ルヘキモ本件ハ全ク場合ヲ異ニシ上告人カ被告上告人ニ對シテ訴訟ヲ提起シタルニ被告上告人ハ仲裁契約ニ因リ妨訴ノ抗辯ヲ提出シタルモノナルカ故ニ原院カ上告論旨中ニ掲クルカ如キ判定ヲ爲シタルハ相當ニシテ法則ヲ不當ニ適用シタル廉ナシ

上來説明ノ如ク上告論旨ハ一モ適法ノ理由ヲ爲サ、ルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ爲ス

○所有權侵害排除請求ノ件

明治三十二年(癸)第二百一十一號
明治三十三年十一月二十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 町村長カ町村會ノ決議ニ因リ區ヲ代表シテ提起シタル訴訟ニ於テ區會カ其行爲ヲ追認シタルトキハ有效ニ資格ノ欠缺ヲ補正シタル

モノナリトス

一 町村長カ被上訴者トナリテ訴訟行爲ヲ爲スニハ特別授權ニ付キ町村會又ハ區會ノ決議ヲ要セサルモノトス

第一審 岡山地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 草間村大字足見

右法定代理人 赤木清太郎 訴訟代理人 高木益太郎

被上告人 三上章夫 訴訟代理人 内藤正知

右當事者間ノ所有權侵害排除請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十二年十月六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ハ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ妨訴抗辯ヲ提出シ且ツ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル

判決

被上告人妨訴ノ抗辯ハ之レヲ棄却ス
 本件上告ハ之レヲ棄却ス
 上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

區會ノ追認○町村長ノ被上訴訴訟行爲

被上告代理人ハ左ノ如ク妨訴ノ抗辯ヲ提出シタリ

第一上告人大字足見區ノ區會ノ決議ニ因レハ草間村長赤木清太郎ニ本件ノ訴訟行爲ヲ委任シタルモノノ如シ果シテ然レハ民事訴訟法第六十三條ニ違背シタル訴訟委任ニシテ法律上有效ナル代理ノ欠缺アルモノナレハ從テ法律上代理ノ欠缺アルモノトス

第二該區會ノ決議ハ訴訟委任ヲ爲シタルモノナルヤ法定代理人ヲ設定シタルモノナルヤ不明ニシテ其一定ノ内容ヲ有セザレハ之レヲ以テ一定ノ訴訟代表者アリト云フコトヲ得ス即チ法律上代理ノ欠缺アルモノトス

按スルニ町村制第百十五條ニ「前條ニ記載スル事務ハ町村ノ行政ニ關スル規定ニ依リ町村長之レヲ管理ス」トアレハ區ノ財産權上ニ關シ訴訟ヲ爲スニハ其第六十八條第七號ノ規定ニ依リ村長之レカ代表者タルヘキコトハ法律ノ命スル所ナレハ區會ニ於テハ同第百十四條末段同第三十三條第十一號ノ規定ニ依リ訴訟及ヒ和解ニ關スル事項ヲ議定スルノ權能ヲ有スルニ過キサルモノトス而シテ上告部落ノ區會議定書ヲ審查スルニ「大字足見所有本村大字足見字横手山林所有權侵害排除岡山地方裁判所高梁支部ノ判決ニ對シ岡山縣備中國哲多郡石蟹鄉村大字長屋平民三上章夫ヨリ控訴シ大阪控訴院ノ判決不服ニ付キ上告スル事」トアレハ即チ法律ノ規定ニ依リ大阪控訴院ノ判決ニ對シ上告ヲ爲ス可キコトヲ議定シタルモノニシテ相當ノ決議ト云ハサルヘカラス要スルニ妨訴ノ抗辯ハ區ノ訴訟ニ付テハ區會ニ於

テ更ニ法定代理人ヲ定ムヘキモノ、如ク法律ノ解釋ヲ誤レルニ基クモノニシテ其理由ナキヲ以テ之レヲ棄却スヘキモノトス

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ法則ニ違背シ且ツ説明ニ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリ原判決理由ニ「被控訴人ハ乙第一號證ヲ否認スルモ同第十號證ノ一ハ被控訴人カ他ノ訴訟事件ニ付キ自ラ提出シタル證據書類ニシテ之レヲ乙第一號證ト對照スルニ其文言年月日記名者等全ク同一ニシテ唯乙第一號證ニハ同第十號證ノ如ク末尾ニ「右ノ通雙方云々」ノ文言ナキニ過キサレハ乙一號證ハ被控訴人ノ否認ニ拘ハラズ記名者間ニ真正ニ成立シタルモノト認ム」トアレトモ乙十號證ノ末尾ニハ右ノ通り雙方云々ノ文言ノ外ニ庄屋及ヒ百姓惣代ノ名宛ヲ記入シアリ上告人ハ此名宛ト前文諸多ノ文言トニ參照シテ和解ノ契約ハ村ト村トノ間ニ成立セルコトヲ主張シタルモノニシテ被上告人ハ故ラニ末尾ノ文句外宛名アル處ヲ切取り乙第一號證トシテ提出シタルヲ以テ上告人之レヲ否認シタル次第ナレハ右必要ナル末尾名宛アル乙十號證ヲ上告人ニ於テ曾テ提出シアルカ爲メ此文言宛名無キ乙一號證ヲ眞誠ナリト推定シタルハ不法ノ判決ナリ何トナレハ乙一號ト乙十號證トハ前述ノ如ク主要ノ部ニ於テ差違アルニ拘ハラス其差違ノ點ニ關シ單ニ「右ノ通雙方云々」ノ文言ノ外爭點ニ關係アル記事ナキ者ノ如ク誤認シ上告人ノ主張論點ヲ誤認脱漏シタルハ説明ノ理由ヲ付セス且法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタルモノト謂ハサルヲ得サレハナリト云フニ在リ其第二點ハ原判決ハ法則ニ違背セル不法ノ判決ナリ上告人ハ岡山縣

阿賀郡草間村ノ一部落ニ屬スル大字足見ニシテ本訴係爭物件ハ右足見所有ニ係ル山林ナリトス然ラハ則チ其物件ニ關スル訴訟行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ町村制第百十四條ノ規定ニ基キ足見區會ノ承認ヲ經サルヘカラサルコトハ論ヲ要セス而シテ被上告人カ本件ノ控訴ヲ原院ニ提出シ上告人之レニ應訴セルニ際シ草間村々會ノ議決ヲ經タルニ止マルコトハ一件書類ニ明カニシテ爾後足見區會成立後該村々會議決ヲ否認シ承諾ヲ與ヘサリシコト別紙區會議事録ニ依リ明カナルヲ以テ上告人カ原院ニ於テ進行シタル訴訟行爲ハ法律上其效力ヲ有セサルヲ以テ從テ原判決ハ破毀セラル可キモノト確信スト云フコト在リ

依テ先ツ第二點ノ論旨ニ付キ之レヲ按スルニ法律上村會ニ於テ一村中ノ一部落ノ財產權上ニ關スル事項ヲ議定スヘキ規定アルコトナシ而シテ町村制第百十四條ニ「町村内ノ區又ハ町村内ノ一部若シクハ合併町村ニシテ別ニ其區域ヲ存シテ一區ヲ爲スモノ特別ニ財產ヲ所有シ若シクハ云々郡參事會ハ其町村ノ意見ヲ聞キ條例ヲ發行シ財產及ヒ云々ニ關スル事務ノ爲メ區會又ハ區總會ヲ設クルコトヲ得」トアリテ町村内ノ一部落ニ於テ財產ヲ所有スル場合ニ於テ條例ヲ發行シ區會若シクハ區總會ヲ設クルコトハ法律ノ認許スル所ナレハ本件ノ如キ一部落ノ財產權上ニ關スル訴訟ニ付テハ區會ヲ開設シ其決議ニ依リ訴訟ヲ爲スヘキハ當然ノ筋合ニシテ一部落ノ財產ニ關シ何等ノ關係ナキ村會ニ於テ之レヲ議決スル如キハ法律ノ許ル所ニアラス故ニ第一二審裁判所カ區會ノ決議ニ依ラス村會ノ議決ニ基キ提起

シタル本件訴訟ヲ漫然受理シタルハ瑕瑾タルヲ免カレスト雖モ上告人カ本院ニ提出セル上告部落ノ決議及ヒ其議定書ニ依レハ區會ニ於テ草間村々長赤木清太郎カ同村村會ノ決議ニ依リ上告部落ヲ代表シテ第一審裁判所即高粱支部ニ本訴ヲ提起シタル行爲ヲ相當ナリトシテ之レヲ追認シタルコト明瞭ナレハ此追認ニ依リ第一審ニ於ケル訴訟行爲ノ授權ノ欠缺カ補正セラレタル以上ハ之レト同時ニ第二審ニ於テ被上告人ノ控訴ニ對シ村長赤木清太郎カ答辯ヲ爲シタル行爲モ有效トナリ從テ其判決ノ瑕瑾モ正當ニ復シタルモノトス如何トナレハ町村若シクハ町村内ノ區ニ於テ原告トシテ訴訟ヲ起シ又ハ敗訴シテ上告ヲ爲ス場合ニハ町村制第三十三條第十一號ノ規定ニ依リ町村會若シクハ區會ノ決議ヲ要スルハ勿論ナルモ上訴セラレタル相手方ニ於テハ其上訴ニ對シ答辯ヲ爲サル可カラサルコトハ訴訟上當然ノ義務ニシテ授權ヲ俟テ行動ヲ爲スヘキモノニアラス且此場合ニハ如何ニ答辯ヲ爲スヘキヤニ付キ區會ノ意見ヲ定ムルノ必要ナク只原判決ヲ維持スルヲ目的トシテ答辯ヲ爲セハ足ルヘキモノナルヲ以テ代表者タル村長ニ於テ職權ヲ以テ之レカ答辯ヲ爲スハ當然ノ行爲ト云ハサル可カラサレハナリ然ラハ上告部落ノ區會ニ於テ村長カ村會ノ決議ニ基キ高粱支部ニ訴訟ヲ提起シタル行爲ヲ追認シテ其欠缺ヲ補正シ之レヲ有效ナラシメタル上ハ從テ第二審ニ於テ村長カ被上告人ノ控訴ニ對シ之レカ答辯ヲ爲シタル行爲ハ代表者トシテ職務上當然爲スヘキ行爲ヲ爲シタルモノトナル可キ筋合ナレハ區會カ此行爲ヲ認メサレハトテ爲メニ原判決ニ影響ヲ來タス可キ理由ナシ故ニ上告第二點ノ論旨ハ其理由ナシ依

テ第一點ノ論旨ニ付キ原審法廷調書ヲ審査スルニ上告人ハ明治三十二年五月八日ノ口頭辯論ニ於テ被上告人ノ提出ニ係ル乙第一號證ヲ認メサリシカ爲メ被上告人ハ同年九月二十九日ノ口頭辯論ニ於テ乙第十號證ノ一二ヲ提出シテ乙第一號證ノ真正ナルコトヲ立證シ上告人ハ之レニ對シ乙第十號證ノ一二ハ其書面ハ認ムルモ立證ノ旨趣ハ否認スル旨ノ申立ヲ爲シアルニ止マリ其調書中今上告人カ本點ニ於テ論スル如キ申立ヲ爲シタルコトハ毫モ其事跡ナシ去レハ上告審ニ至リ原審ニ申立サル事實ヲ申立テタルモノ、如ク論述シ原判決ヲ攻撃スルハ謂ハレナキモノニシテ是亦其理由ナシ

已上ノ理由ヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○貸金返済請求ノ件

明治三十三年(オ)第四百三十五號
明治三十三年十一月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一控訴スルニ當リ如何ナル程度ニ於テ不服ニシテ其判決ニ付キ如何

ナル變更ヲ爲スヘキヤノ申立ハ特コ之ヲ掲ケサルモ之ヲ推知シ得ルヲ以テ足り且該申立ハ判決ヲ受シヘキ事項ニ非ザレハ民事訴訟法第二百二十二條ノ規定ヲ遵守スルヲ要セサルモノトス

(參照) 判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲スコトヲ要ス書面ニ掲ケサル申立アルトキハ調書ニ附録トシテ添附ス可キ書面ヲ差出シテ之ヲ爲スコトヲ要ス重要ノ點ニ於テ以前申立タルモノト異ナル申立ニ付テモ亦同シ本條ノ規定ヲ遵守セサルトキハ申立ナキモノト看做ス(民事訴訟法第二百二十二條)

第一審 福島地方裁判所若松支部 第二審 宮城控訴院

上告人 木下元次郎 訴訟代理人 中村徳十郎

被上告人 中村常吉

右當事者間ノ貸金返済請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十三年六月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ控訴狀ニ表示セラレタル判決ノ主文ハ單ニ當廳カ明治三十一年十一月二十二日言渡シタ

ル闕席判決ヲ維持ストアリテ其闕席判決ヲ維持シタル結果果シテ如何ナル實質ノ判決トナルカ到底之ヲ知ルコト能ハス結局判決ノ表示ナキニ等シ然ルニ原院ニ於テ適法ノ判決アルカ如何ノ判決シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ被上告人カ原審ニ提出シタル控訴狀ニ第一審裁判所カ明治三十一年十一月二十二日ノ闕席判決ヲ維持スト言渡シタル判決ヲ表示シタルハ則チ民事訴訟法第四百一條ニ所謂控訴セラル、判決ノ表示ヲ爲シタルモノニシテ上告人カ云フカ如何シ其闕席判決ヲ維持シタル結果如何ナル實質ノ判決トナルカ此等ノ事マテ表示スヘキモノコアラサレハ隨テ上告人カ結局判決ノ表示ナキニ等シキニ原審カ第一審ニ於テ適法ノ判決アリタルモノトシテ判決シタルハ違法ナリト本論旨ハ毫モ其理由ナシ

其第二點ハ控訴狀ニハ判決ニ對シ如何ナル程度ニ於テ不服ナルヤ及ヒ如何ナル變更ヲ爲スヘキヤノ申立ヲ掲ケサルヘカラサル規定ナルニ被上告人ノ提出セル控訴狀ニハ此等ノ條件ヲ具備セス從テ原判決ニ如何ナル點ニ於テ不服ナルヤ乃チ如何ナル請求ヲ爲サントスルヤチ知ルコト能ハス然ルニ原院カ控訴狀中一定ノ申立ハ第一審ノ通りト之アリ原判決ニ對スル不服ノ程度ハ自ラ之ヲ推知スルヲ得ヘキヲ以テ形式ノ不備ニアラストノ判定ヲ與ヘラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノトスト云ヒ第三點ハ假ニ不服ノ程度ハ之ヲ推知シ得ルヲ以テ足ルトスルモ判決ニ付如何ナル變更ヲ爲スヘキヤノ申立ハ控訴狀ニ不可缺ノ要素ニシテ民事訴訟法第二百二十二條ノ所謂判決ヲ受シヘキ事項ノ申立ナル

チ以テ此申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲サ、ル可ラス然ルニ被上告人ノ原院ニ提出セル控訴狀ナルモノヲ見ルニ一定ノ申立ハ第一審ノ通りトアルノミニシテ此必要ナル申立チ欠如スルノミナラス其他特別書面ニ於テモ之ヲ提出シタルコトナシ然ルニ原院カ其申立ナキニ拘ハラス原判決廢棄ノ判決ヲ下シタルハ民事訴訟法第二百二十二條ニ違背セル不法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ被上告人カ原審ニ提出シタル控訴狀ニ「一定ノ申立ハ第一審ノ通り云々右及控訴候也」トアリテ第一審ニ於ケル一定ノ申立ハ原告ノ請求棄却ヲ求ムト云フニ在レハ即チ第一審判決ニ對シ如何ナル程度ニ於テ不服ナルヤ且ツ其判決ニ付キ如何ナル變更ヲ爲スヘキヤノ申立ハ何レモ特ニ之ヲ掲ケサルモ自ラ之ヲ推知シ得ヘシ而シテ其判決ニ付キ如何ナル變更ヲ爲スヘキヤノ申立ハ判決ヲ受シヘキ事項ニアラサルヲ以テ民事訴訟法第二百二十二條ノ規定ヲ遵守スルヲ要セス故ニ本論旨モ亦總テ理由ナシ

其第四點ハ本訴ノ争點タル甲第一號被上告人ノ名下ニ押捺シアル印影ノ眞否ニ付キ原院ニ於テ檢眞ノ結果大須賀儀八郎外二名ノ鑑定人何レモ同一印影ナリトノ鑑定ヲ爲シタルニモ拘ハラス原院ハ大須賀儀八郎外二名ノ鑑定ハ之ヲ信用スルニ足ラスト論定セラレタルハ不當ナリ抑モ心證判斷ハ事實承審官ノ職權内ニ委スルコト論チ俟タスト雖モ苟モ相當技術家ノ鑑定ニ依テ得タル一致ノ結果ニ對シ唯「信用スルニ足ラス」トノ單純無味ナル語句アルノ外其果シテ如何ナル理由ニ基キ信用スルニ足ラスト

ノ斷案ヲ與ヘラレタルモノナルヤ判文中此點ニ對シ何等略ル可キ説明ナキヲ以テ其理由ヲ窺知スルニ由ナク結局裁判ニ理由ヲ付セサルモノニシテ民事訴訟法第四百三十六條第七ニ該當スル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ裁判所ハ鑑定人ノ鑑定ニ羈束セラルヘキモノニアラサルヲ以テ原審ニ於テ大須賀儀八郎外二名ノ鑑定ハ之ヲ信用スルニ足ラスト排斥シタルヲ違法ト云フヲ得ス而シテ其信用スルニ足ラサル旨ノ説明アル上ハ猶ホ其上ニモ理由ヲ附スルノ要ナキヲ以テ原判決ハ亦上告論旨ノ如キ違法ナシ

上文説明ノ如ク本件上告ハ一モ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○不正賣買取消證據金取戻請求及損失立替金手数料請求反訴ノ件

明治三十三年(オ)第二百二十號
明治三十三年十一月三十日第二民事部判決

○判決要旨

一判決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席セサル判事ノ爲シタル裁判ハ不法

ナリ

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 中山竹次郎 訴訟代理人 安原 權吉

被上告人 井上吉兵衛 訴訟代理人 (審田能太郎) 桑原 信雄

右當事者間ノ不正賣買取消證據金取戻請求及損失立替金手数料請求反訴事件ニ付明治三十三年三月九日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ヨリ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

上告理由第一點ハ原判決ハ基本タラサル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ依リテ爲サレタルモノナリ原判決ヲ爲シタル田中、谷村、柳田三判事ノ本件審理ニ干與シタルハ明治三十三年三月二日午前十時ノ口頭辯論期日ニ止ル此期日ニ於ケル訴訟行為ハ二アルノミ上告人ニ於テ證人田中源太郎ノ證言ヲ引用シ乙第二號ノ真正ニ成立シタルコトヲ證スル旨ヲ陳述シタルコト被上告人ニ於テ一定ノ申立ヲ訂正シタルコト是也他ノ惣テノ訴訟行為ハ一切之ナシ即基本タル口頭辯論アリタルニアラス從フテ三判事ハ基

本タラナル口頭辯論ニ臨席シタルコトアルノミ而シテ判決ニ參與シタルハ違法タルヲ免レヌト云フニアリ

依テ訴訟記録ヲ査閱スルニ本件ニ付原院ニ於テ二回口頭辯論ヲ爲シ其第一回ハ明治三十一年十二月十四日ニシテ裁判長深野達判事遠山正綱池田正誠江間乙藏加納哲三郎列席シ第二回ハ明治三十三年三月二日ニシテ裁判長深野達判事遠山正綱田中亨谷村甚吉柳田致彦列席シタリ而シテ本案ノ判決ヲ爲シタルハ第二回ノ口頭辯論ニ臨席シタル各判事ナリ然ルニ其第二回ノ口頭辯論調書ニ據レハ此口頭辯論ニ於テハ控訴人ヨリ證人ノ調書ヲ引用シテ乙號證ノ真正ニ成立セシコトヲ證スル旨陳述シ被控訴人ハ一定ノ申立ヲ訂正シ且假執行ノ宣言ヲ求メタルコトノ外判決ノ基本タル口頭辯論ヲ爲シタル事蹟ヲ徴スヘキナシ然レハ原判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席セザル判事ノ爲シタル裁判ト認メサルヲ得ス即原判決ハ民事訴訟法第二百三十二條ノ規定ニ違背スル不法ノ裁判ニシテ破毀スヘキ原山アリトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ全部破毀スヘキモノト認メタルニ依リ他ノ上告論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ要セス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ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可キモノトス

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

院長 判事男爵南部 斐男

部員

- 判事 井上正一
- 判事 岡村爲藏
- 判事 和田收藏
- 判事 馬場愿治
- 判事 清水一郎
- 判事 志方 鍛

本部ノ開廷

火曜日

木曜日

民事判事氏名表

土曜日

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢、損害要償

第二民事部

裁判長

部長 判事 寺島直

部員

- 判事 西川鐵次郎
- 判事 今村信行
- 判事 柳田直平
- 判事 芹澤政温
- 判事 掛下重次郎

本部ノ開廷

月曜日

水曜日

財政部

金 融 日

本部、所管

地所及水利、建物及家賃、雜事

總目録
民法

民法實施後ハ法律行爲ノ取消ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リ之ヲ爲ス
ヘキモノコソテ訴ヲ以テ之ヲ請求スルノ必要ナシトノ事……………二六

妻カ訴訟ヲ爲スニハ毎審各別ニ夫ノ許可ヲ得ルヲ必要トセストノ事……………二六

民法實施前ニ於ケル買戻ニ付テハ賣主ハ契約費用等ヲ返還スルノ義務ナ
シトノ事……………二七

處分權ヲ有スルモノヲ以テ直ニニ所有權ヲ有スルモノト謂フヲ得ストノ
事……………二八

不動産質權ノ登記取消ノ事……………二九

親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代リ親族會ノ同意ヲ得スシテ不動産ヲ賣却
セシ行爲ノ效力ノ事……………三〇

貸借人ハ貸借人ノ承諾ヲ經サレハ其貸借權ヲ讓渡シ又ハ轉貸スルヲ得ス
トノ事……………三一

遅延利息ノ性質及ヒ名稱ノ事……………一三

民法實施前ニ締結シタル契約ニ依リ地所買戻權ヲ有スル者ノ請求手續ノ事……………一三

商 法

株式會社設立ノ登記カ不適法ナルモ其登記ハ取消サル、マテ有效ナリトノ事……………一

支拂停止ノ意義ノ事……………四

船荷證書ノ作成授受及ヒ其效力ノ發生ハ荷積後ニ在ルヲ以テ通例トストノ事……………七

商法第五十三條ノ法意ノ事……………一三

民事訴訟法

係争事項ニ付キ裁判官カ自ラ判断ヲ爲シ得ヘキモノト認メタルトキハ申請ニ係ル鑑定方法ヲ却下スルモ不法ニ非ストノ事……………七

訴訟代理ノ委任ニ欠缺アル訴訟代理人ノ爲シタル訴訟行為ハ本人カ之ヲ追認スルトキハ有效ナリトノ事……………一六

共同訴訟代理人中代理資格ニ欠缺アル場合ニ於ケル訴訟行為ノ效力ノ事……………一六

書證ト人證トハ法律上輕重ナシトノ事……………四

地上權ヲ以テ永小作權ト判定シタル判決ノ事……………五

民法施行前ニ於ケル地上權確認訴訟ノ提起ノ事……………五

基本ナル口頭辯論ヲ聽カサル判事ノ干與シタル裁判ハ不法ナリトノ事……………七

判決理由ハ獨立シテ確定力ヲ有スヘキモノニ非ストノ事……………七

判決ノ基本ナル口頭辯論ノ意義ノ事……………八

當事者ハ最終ノ口頭辯論ニ於テ訴訟ノ全體ニ付キ陳述スヘキモノナリトノ事……………八

宣誓ヲ爲サスシテ供述シタル證言ノ效力ノ事……………九

證人訊問ノ手續ニ違法アル證言ニ據リ下シタル裁判ノ效力ノ事……………九

受訴裁判所ノ部員ト雖モ自恣ニ受命判事トナリテ證據調ヲ爲ス職權ナシトノ事……………一〇

第一審裁判所ニ於ケル訴訟手續ノ批難ハ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ストノ事……………二二
 假處分取消ノ申立ニ付キテハ民事訴訟法第七百四十七條第二項ノ規定ヲ
 準用スヘシトノ事……………二二七
 假處分取消ノ申立ニ關スル裁判ノ手續上ニ違法アルモ抗告ヲ許スコトヲ
 得ストノ事……………二二七
 假處分ノ命令ニ對スル不服申立手續ノ事……………三〇

非訟事件手續法

非訟事件手續法ニ依ル再々抗告ノ事……………三〇

不動産登記法

不動産登記法ノ假登記ニ於ケル假處分ハ民事訴訟法ノ假處分ト法律上其
 性質ヲ異ニストノ事……………二二五
 不動産登記法ニ依リ假處分ヲ爲シタル者ハ自ラ進ンテ本案ニ付キ訴ヲ提
 起シ得ルトノ事……………二二五

明治三十三年法律第七十二號

明治三十三年法律第七十二號ノ推定ニ對シ反證ヲ舉ケタルトキハ其當否
 ナ決スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬ストノ事……………二二五

町村制

町村又ハ町村内ノ區ノ土地保護ニ關スル事業トシテ町村長ノ施設シタル
 工事排除ノ請求ハ行政訴訟ノ方法ニ依ルヘキモノニシテ司法裁判所ノ管
 轄ニ屬スヘキモノニ非ストノ事……………二二

特許法

特許法第二條第四號ニ特許出願前公ニ知ラレ又ハ公ニ用ヒラレタルモノノ
 トアル法意ノ事……………二六

舊登記法

事件目錄

事 件	關 係 事 項	判 決 日	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
株金拂込請求ノ件	不適法ノ會社設立登記ノ效力	十一月一日	三十三三年(カ)三五號	上告人 鞠河實次郎 助外一名	一
貸金請求ノ件	鑑定ノ效力	十二月四日	三十三三年(カ)三五號	上告人 今關源太郎	七
地所賣買登記取消請求ノ件	共同訴訟代理ノ效力、委任ノ追認、所有權登記ノ趣旨取消ノ方法	十二月五日	三十三三年(カ)三六號	上告人 川島正訓	六
贈與契約取消請求ノ件	取消ノ方法	十二月五日	三十三三年(カ)三六號	上告人 小野島行藏	三
水利妨害排除請求ノ件	町村工事排除ノ請求	十二月五日	三十三三年(カ)三五號	上告人 綿毛九右衛門	三
不動產競許可決定ニ對スル再抗告ノ件	非訟事件手続法ノ抗告	十二月五日	三十三三年(カ)三八號	抗告人 松本吉次郎	三
預米請求ノ件	要ノ訴訟ノ許可	十二月六日	三十三三年(カ)三九號	上告人 松山ウタ	三
預金請求ノ件	擔證ト入證ノ輕重	十二月六日	三十三三年(カ)四〇號	上告人 古坂三太郎	四
地所賣買解除請求ノ件	買戻契約費用ノ負擔	十二月六日	三十三三年(カ)四〇號	上告人 柴谷健次郎	四
破産宣告決定ニ對スル抗告ノ件	支拂停止ノ意義	十二月七日	三十三三年(カ)四一號	抗告人 合資會社丸柏洋紙店	四
永小作權確認請求ノ件	地上權ノ誤認、地上權確認訴訟	十二月十日	三十三三年(カ)四二號	上告人 伊藤庄一郎	四
預米請求ノ件	處分權ト所有權ノ關係	十二月十一日	三十三三年(カ)四三號	上告人 奧田新次郎	五

民事事件目錄

一

民事事件目録

事件名	時期	年次	原告	被告
質地公證取消請求ノ件	十二月十二日	三十二年	上告人 鈴木茂夫	被上告人 鈴木久米吉
荷物損害賠償請求ノ件	十二月十三日	三十二年	上告人 五郎金三郎	被上告人 小西藤楠
立木買戻解除代金取戻請求損害賠償ノ件	十二月十四日	三十三年	上告人 横田庄兵衛	被上告人 中村善兵衛
損害賠償及質地登記取消請求ノ件	十二月十五日	三十三年	上告人 内山正太郎	被上告人 大沼作平
建物取拂地所明渡請求ノ件	十二月十七日	三十三年	上告人 上田リツカ	被上告人 中山三右衛門
地所名面書換登記請求ノ件	十二月十七日	三十三年	上告人 梅田松次郎	被上告人 島田新助
藍代金請求ノ件	十二月十八日	三十三年	上告人 大塚助三郎	被上告人 石川久治郎
染色法特許無効審判請求ノ件	十二月十九日	三十三年	上告人 山田伊三郎	被上告人 猪子久米藏
土地收用補償金額裁決不服ノ件	十二月二十日	三十三年	上告人 板東勘五郎	被上告人 森田藤四郎
貸金請求ノ件	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 後藤源次郎
地上権假登記抹消請求ノ件	十二月二十日	三十三年	上告人 山田伊三郎	被上告人 山田伊三郎
地所買戻請求ノ件	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
假処分取消ノ決定ニ對スル抗告ノ件	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
假処分決定ニ對スル抗告ノ件	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
商法違犯ノ決定ニ對スル抗告ノ件	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
不動産質借登記ノ效力	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
船荷證書ノ作成及效力發生ノ時期	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
基本タル口頭辯論ニ臨席セサル判事ノ裁判	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
主文ト理由ノ關係、親權ヲ行フ母ノ不動産賣却	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
質借權ノ處分	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
基本タル口頭辯論、最終ノ口頭辯論、宣誓ヲ爲サル證人	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
違法ノ證人	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
特許法ノ公知ノ意義	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
證據調ノ職權	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
遅延利息ノ性質	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
質借權地上權ノ決定、不動産登記法ノ假処分	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
民法實施前ノ買戻權、一審訴訟手續ノ批難	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
假処分取消ノ裁判、命令ヲ以テスル假処分ノ取消	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
假処分命令ニ對スル不服	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人
位置ノ變更	十二月二十日	三十三年	上告人 上告人	被上告人 上告人

いろは索引

此索引ハ専ラ法律上ノ用語ニ依リ其頭音ヲ取テいろはノ順ニ從ヒ排列編纂ス止ムヲ得サルニ非サレハ形容詞若クハ普通名詞ヲ用ヒス○頭音ハ必スシヤ字音ノ假名遣ニ拘ハラズ人ノ通常言フ所ノ音聲ニ據ル例之ハウチハラニ入ルカ如シ

(5) 委任ノ追認

訴訟代理ノ委任ニ欠缺アルモ後日本人カ之ヲ追認スレハ訴訟代理人ノ爲シタル訴訟行為ハ有效ナリ
訴訟ノ成賦ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ヲ證人ト爲シ宣誓セシメテ訊問シタルハ手續上違法ナリト雖モ當事者ニ於テ之ニ對シ何等ノ異議ヲ申立テス該證言ニ據リ裁判ヲ受ケタル以上ハ後日ニ至リ其手續ノ違法ナルコトヲ理由トシテ裁判ヲ非難スルコトヲ得ス

違法ノ證人

一審訴訟手續ノ批難
第一審裁判所ニ於ケル訴訟手續ノ批難ニ付キ第二審裁判所ニ於テ何等異議ノ申立ヲ爲サトリシトキハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

異議ノ申立

民事いろは索引

(假処分命令ニ對スル不服)參看
位置ノ變更

商法第五十三條中第五十一條第一項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキトハ地名改稱ノ場合ヲ包含セス單ニ事項其モノ即チ本支店ノ位置ニ變更ヲ生シタル場合ヲ指スモノトス

(鑑定ノ效力)參看
判事考覈ノ補助

(主文ト理由ノ關係)參看
荷積前ノ船荷證書

(船荷證書ノ作成及效力發生ノ時期)參看
法人資格ノ對抗

(不適法ノ會社設立登記ノ效力)參看
法律行為取消ノ方法
(取消ノ方法)參看

いろは

民事いろは索引

法律關係ノ決定

(賃借權地上權ノ決定)參看

本店ノ位置ノ變更

(位置ノ變更)參看

登記ノ效力

(不合法ノ會社設立登記ノ效力)參看

登記(所有權)ノ趣旨

(所有權登記ノ趣旨)參看

取消ノ方法

民法實施後ハ法律行為ノ取消ハ相手方ニ對
スル意思表示ニ依リ之ヲ爲スヘキモノニシ
テ訴ヲ以テ之ヲ請求スルノ必要ナキモノト
ス

土地保護ニ關スル事業

(町村工事排除ノ請求)參看

登記以外ノ貸増金

(不動産質權登記ノ效力)參看

取消シ得ヘキ行為

(親權ヲ行フ母ノ不動産質割)參看

特許法ノ公知ノ意義

特許法第二條第四號ニ特許出願前公知ラ
レ又ハ公ニ用ヒラレタルモノトアルハ特許

二五

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

〔ち〕

町村工事排除ノ請求

町村長カ其町村又ハ町村内ノ區ノ土地保護
ニ關スル事業トシテ水利土功ニ付キ施設シ
タル工事ハ行政事務ノ執行ト推定スヘキモ
ノトス從テ其工事排除ノ請求ハ行政訴訟ノ
方法ニ依ルヘキモノニシテ司法裁判所ノ管
轄ニ屬スヘキモノニ非ス

地上權ノ誤認

地上權ヲ以テ永小作權ナリト判定スルモ當
事者間ニ於ケル法律關係ノ認定上ニ影響ヲ
及ボサルトキハ被毀ノ原由ト爲スニ足ラ
ス

地上權確認訴訟

民法施行後ハ物權ハ登記スルニ非サレハ第
三者ニ對シ效力ナキヲ以テ地上權ノ確認訴
訟ハ之ヲ許ササルモ民法施行前ニ於テハ登
記ヲ爲サスシテ第三者ニ對シ效力アリシヲ
以テ確認ノ訴訟ヲ提起シ得ヘキモノトス

賃借權ノ處分

係爭事項ニ付キ判斷ヲ爲シ得ヘキモノト爲
シ鑑定ヲ必要ト認メサルトキハ申請ニ係ル
鑑定方法ヲ却下スルモ不法ニ非ス

買戻契約費用ノ負擔

民法實施前ニ於ケル買戻ニ付テハ特種ノ事
情ニ依リ特ニ契約ヲ爲シタルカ又ハ慣習ア
ル場合ノ外賣主ハ買戻代金ヲ返還スルヲ以
テ足リ契約費用等ヲ返還スルノ義務ナシ

確認訴訟

(地上權確認訴訟)參看

假處分

(不動産登記法ノ假處分)參看

買戻權ノ實行

(民法實施前ノ買戻權)參看

假處分取消ノ裁判

假處分取消ノ申立ニ付テハ民事訴訟法第七
百五十六條ニ依リ假差押取消手續ニ於ケル
同第七百四十七條第二項ノ規定ヲ準用シ終
局判決ヲ以テ之ヲ裁判スヘキモノトス

假處分命令ニ對スル不服

假處分ノ命令ニ對シ不服アルトキハ民事訴
訟法第七百五十六條第七百四十四條ニ依リ

二

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

一三

一

〔り〕
〔を〕
〔か〕

賃借人ハ貸貸人ノ承諾ヲ經サレハ其賃借權
ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ轉貸スルヲ得ス
遲延利息ノ性質
遲延利息ハ其性質民法ニ所謂損害賠償額ニ
外ナラサレトモ之ヲ利息ト稱スルモ法律上
妨ケナシ

二五
一三

賃借權地上權ノ決定

他人ノ所有地ノ上ニ建物ヲ所有シ土地ヲ使
用スル者ハ明治二十三年法律第七十二號ニ
依リ地上權者タル推定ヲ受クヘシト雖モ土
地所有者ニ於テ之カ反證ヲ舉ケタル場合ニ
於テハ其法律關係ノ賃借ナリヤ地上權ナリ
ヤヲ決スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス

理山ト主文ノ關係

(主文ト理山ノ關係)參看

夫ノ許可

(妻ノ訴訟ノ許可)參看

株式會社設立登記ノ效力

(不合法ノ會社設立登記ノ效力)參看

鑑定ノ效力

鑑定ハ裁判官ノ考察ヲ助グルニ過キスシテ
他ノ證據方法ト異ナル故ニ裁判官力自ラ其
民事いろは索引

七
一
一三
一

一三
一
一三
一

民事いんば索引

異議ノ申立ヲ爲スヘキモノニシテ抗告スヘキモノニ非ス此手續ハ假處分ヲ命シタル裁判所カ第一審裁判所ナルト抗告裁判所ナルトナリハサルモノトナリ

代理行為ノ追認

(委任ノ追認)參看

訴訟代理ノ效力

(共同訴訟代理ノ效力)參看

訴訟行為ノ追認

(委任ノ追認)參看

訴訟ノ許可

(妻ノ訴訟ノ許可)參看

訴訟全體ノ供述

(最終ノ口頭辯論)參看

損害賠償額

(遅延利息ノ性質)參看

訴訟手續ノ批難

(二審訴訟手續ノ批難)參看

係争事項ノ判断

(鑑定ノ效力)參看

契約費用ノ負擔

(買戻契約費用ノ負擔)參看

〔五〕

不適法ノ會社設立登記ノ效力

株式會社設立ノ登記ヲ爲スニ當リ各株式ニ付キ少クモ四分ノ一ノ金額ヲ拂込マサレハ其登記ハ適法ナラス然レトモ之カ爲メ當然無効ニ歸スヘキモノニ非サレハ荷モ登記ノ取消サレサル間ハ會社ノ法人資格ハ他人ニ對抗スルコトヲ得

不動産質權登記ノ效力

不動産質權ノ登記取消ニ付テハ登記以外ノ貸増金ヲ理由トシテ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス

船荷證書ノ作成及效力發生ノ時期

船荷證書ハ荷積前ニ於テ作成授受スルモ違法ニ非ス然レトモ其作成授受ヲ荷積後ニ於テシ其效力モ亦荷積後ニ發生スルヲ以テ通例トス

不動産登記法ノ假處分

不動産登記法ノ假登記ニ於ケル假處分ト民事訴訟法ニ於ケル假處分トハ法律上其性質ヲ異ニス而シテ不動産登記法ニ依リ假登記ヲ爲シタル者ハ自ら進ンテ本案ニ付キ訴ヲ提起スルコトヲ得

〔二〕

工事排除ノ請求

(町村工事排除ノ請求)參看

抗告

(非訟事件手續法ノ抗告。命令ヲ以テスル假處分ノ取消)參看

公知ノ意義

(特許法ノ公知ノ意義)參看

永小作權ノ誤認

(地上權ノ誤認)參看

妻ノ訴訟ノ許可

妻カ訴訟ヲ爲スニハ每審各別ニ夫ノ許可ヲ得ルヲ必要トセス

最終ノ口頭辯論

最終ノ口頭辯論ニ於テハ當事者ハ訴訟ノ全體ニ付キ陳述スヘキモノトス

裁判長ノ職權

(證據調ノ職權)參看

共同訴訟代理ノ效力

共同訴訟代理人申代理資格ニ欠缺アルモ他ノ者ニ於テ代理資格ヲ有スルトキハ其行為ヲ有效トス

行政事務ノ執行

民事いんば索引

三 三三 六 六 六 六 六 六 六 六

〔五〕

民法實施後ノ取消

(取消ノ方法)參看

民法實施前ノ買戻契約費用

五

三 三三 六 六 六 六 六 六 六 六

〔六〕

民事いんば索引

三 三三 六 六 六 六 六 六 六 六

一 七 七 七 七 七 七 七 七 七

民事いろは索引

(買戻契約費用ノ負擔) 參看

民法施行前ノ確認訴訟

(地上權確認訴訟) 參看

民事訴訟法ノ假處分

(不動産登記法ノ假處分) 參看

民法實施前ノ買戻權

民法實施前ニ在テハ地所買戻ノ請求ヲ爲スニ現實買戻代並テ提供シ又ハ之ヲ供託セシムヘキ規定ナキヲ以テ當時ノ契約ニ依リ買戻權ヲ有スル者ハ此等ノ手續ヲ爲サズシテ買戻ノ請求ヲ爲スヲ得ヘキモノトス

證據方法

(鑑定ノ效力) 參看

所有權登記ノ趣旨

舊登記法第四十條ハ未タ登記セサル所有權ヲ明確ナラシメ他日ノ紛議ヲ避クルノ趣旨ニシテ登記ヲ爲サレハ絕對ニ第三者ニ對シテ所有權ヲ主張スルコトヲ得ストノ法意ニ非ス

書證ト人證ノ輕重

書證ト人證トハ法律上輕重ナキヲ以テ其取捨ハ事實裁判所ノ專權ニ屬ス

シムルコトノ決定ヲ爲サルトキ又ハ裁判長カ受命判事ヲ指名セサルトキハ部員ノ一名ト雖モ自ラ受命判事トナリテ證據調ヲ爲スノ職權ナキモノトス

終局判決ヲ以テスル裁判

(假處分取消ノ裁判) 參看

支店ノ位置變更

(位置ノ變更) 參看

商法第五十三條ノ法意

(位置ノ變更) 參看

非訟事件手續法ノ抗告

非訟事件手續法ニ依ル再抗告ニ付キ與ヘタル裁判ニ對シテハ更ニ抗告スルヲ許サズ

宣誓ヲ爲サル證人

民事訴訟法ニ於テハ宣誓ヲ爲サズシテ供述シタル者モ宣誓ヲ爲シタル上供述シタル者モ共ニ證人ニシテ其供述ハ孰レモ證據ナリ

支拂停止ノ意義

支拂停止トハ支拂ヲ停ムルノ意義ニシテ單ニ期日ニ支拂ヲ爲サレリシ事實ノミニテハ未タ以テ支拂ヲ停止シタリト爲スヲ得ス

處分權ト所有權ノ關係

或物ニ付キ處分權ヲ有スルモノヲ以テ直チニ其物ノ所有權ヲ有スルモノト謂フコトヲ得

主文ト理由ノ關係

判決主文ハ理由ヲ俟テ適法ニ存立スヘキモ理由ハ獨立シテ確定力ヲ有スヘキモノニ非ス

親權ヲ行フ母ノ不動産賣却

親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代リ不動産ヲ賣却スルニ當リ親族會ノ同意ヲ得サルトキハ其行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモ當然無効ノモノニ非ス

證人

(宣誓ヲ爲サル證人。遺法ノ證人) 參看

證據調ノ職權

民事訴訟法第二百七十三條ノ規定ニ依リ受託裁判所カ其部員一名ヲシテ證據調ヲ爲サ

〔ハ〕

シムルコトノ決定ヲ爲サルトキ又ハ裁判長カ受命判事ヲ指名セサルトキハ部員ノ一名ト雖モ自ラ受命判事トナリテ證據調ヲ爲スノ職權ナキモノトス

終局判決ヲ以テスル裁判

(假處分取消ノ裁判) 參看

支店ノ位置變更

(位置ノ變更) 參看

商法第五十三條ノ法意

(位置ノ變更) 參看

非訟事件手續法ノ抗告

非訟事件手續法ニ依ル再抗告ニ付キ與ヘタル裁判ニ對シテハ更ニ抗告スルヲ許サズ

宣誓ヲ爲サル證人

民事訴訟法ニ於テハ宣誓ヲ爲サズシテ供述シタル者モ宣誓ヲ爲シタル上供述シタル者モ共ニ證人ニシテ其供述ハ孰レモ證據ナリ

民事いろは索引

三三三三三

六

六

六

六

六

六

九六

一〇

七

法 文 表

民事訴訟法

丁數

二二二條	一六
二七三條	一〇二
七四四條一項	一三〇
七四七條二項	一三三
七五六條	一三七
舊登記法	
四〇條	一六
明治三十三年法律第七十二號	
一條	一五

月 日 目 録

判決月日	番 號	判決結果	原 審	丁 數
十二月一日	三十二年 (才)三七六號	棄 却	大 阪	一
十二月四日	三十二年 (才)三五九號	棄 却	東 京	七
十二月五日	三十二年 (才)三八八號	棄 却	名 古 屋	六
十二月五日	三十二年 (才)六〇號	破 毀	東 京	六
十二月五日	三十二年 (才)三五五號	破 毀	廣 島	三
十二月五日	三十二年 (才)三〇八號	棄 却	大 阪	三
十二月六日	三十二年 (才)四八號	棄 却	大 阪	三
十二月六日	三十二年 (才)四九號	棄 却	函 館	三
十二月七日	三十二年 (才)二七六號	破 毀	名 古 屋	四
十二月七日	三十二年 (才)二〇四號	棄 却	大 阪	四
十二月十日	三十二年 (才)二七號	棄 却	大 阪	五
十二月十一日	三十二年 (才)二八九號	棄 却	宮 城	五

民事月日目錄

人名音字目錄

人名	番號	原審	丁數
〔い〕 今關源太郎 <small>被告上</small>	三十二年 （才）二七號	大阪	七
伊藤庄一郎對森西宇之吉	三十二年 （才）二七號	大阪	五
石川久治郎對山田伊三郎	三十二年 （才）二九號	農商務省 特許局	六
猪子久米藏對板東勘五郎	三十二年 （才）二九號	大阪	一〇九
〔は〕 板東勘五郎 <small>被告上</small>	三十二年		一〇九
德毛九右衛門對森信喜三郎	三十二年 （才）三五號	廣島	三
戸田タカ對上田リヤウ	三十二年 （才）三七號	大阪	八
男 全三郎對今關源太郎	三十二年 （才）三九號	東京	七
〔を〕 小野島行薰 <small>被告上</small>	三十三年		六
大森治三郎 <small>被告上</small>	三十三年 （才）二四號	大阪	四
奥田新次郎對高橋德右衛門	三十三年 （才）二九號	宮城	六
大沼作平外一名 <small>被告上</small>			七

- [か] 大塚助三郎被告上.....三十二年(才)三六號.....名古屋.....二六
- 川島正訓對小野島行薰.....三十二年(才)三六號.....名古屋.....二六
- [よ] 横田庄兵衛對中村善兵衛.....三十二年(才)三五號.....大阪.....二六
- 館重太郎被告上.....三十二年(才)三五號.....大阪.....二六
- [た] 高橋徳右衛門被告上.....三十二年(才)三二號.....大阪.....二六
- 玉置金三郎對小西藤楠.....三十二年(才)三二號.....大阪.....二七
- [つ] 築山ウヅ對松本三喜.....三十二年(才)四八號.....大阪.....二八
- 坪井喜右衛門對篠田新一郎.....三十二年(才)四九號.....名古屋.....二九
- [な] 中村善兵衛被告上.....三十二年(才)四九號.....名古屋.....二九
- 中山三右衛門對梅田松次郎.....三十二年(才)四九號.....大阪.....二九
- [む] 村田六之助外一名被告上.....三十二年(才)四九號.....大阪.....二九
- 梅田松次郎被告上.....三十二年(才)四九號.....大阪.....二九
- [う] 内山興市對大沼作平外一名.....三十二年(才)四九號.....東京.....二九
- 上田リヤウ被告上.....三十二年(才)四九號.....東京.....二九
- [の] 野田吉兵衛外三名被告上.....三十二年(才)四九號.....大阪.....二九

- [や] 安蒜權左衛門對安蒜誠松.....三十二年(才)六〇號.....東京.....二六
- 安蒜誠松被告上.....三十二年(才)六〇號.....東京.....二六
- 山田伊三郎被告上.....三十二年(才)六〇號.....東京.....二六
- 山村金七被告上.....三十二年(才)六〇號.....東京.....二六
- [ま] 鞠河貫次郎對村田六之助外一名.....三十二年(才)七六號.....大阪.....二六
- 松本吉次郎被告上.....三十二年(才)七六號.....大阪.....二六
- 松本三喜被告上.....三十二年(才)七六號.....大阪.....二六
- 松尾久五郎被告上.....三十二年(才)七六號.....長崎.....二七
- 古坂三次郎對柴谷健次郎.....三十二年(才)七六號.....函館.....二七
- [ふ] 小西藤楠被告上.....三十二年(才)七六號.....函館.....二七
- 後藤源次郎對山村金七.....三十二年(才)七六號.....東京.....二七
- [さ] 佐藤信次外四名被告上.....三十二年(才)七六號.....東京.....二七
- [み] 水谷寛吾對館重太郎.....三十二年(才)七六號.....名古屋.....二七
- [し] 柴谷健次郎被告上.....三十二年(才)七六號.....名古屋.....二七
- 島田新助對大塚助三郎.....三十二年(才)七六號.....名古屋.....二七

[八]	篠田新一郎 <small>被告上</small>三十三	三十三
[八]	平山伊八 <small>對森田藤四郎</small>(才五)三號.....長崎.....二三	二三
[九]	森信喜三郎 <small>被告上</small>三	三
[九]	森西宇之吉 <small>被告上</small>五	五
[九]	森田藤四郎 <small>被告上</small>二三	二三
[十]	鈴木茂夫 <small>對鈴木久米吉</small>(才三)三號.....東京.....七	七
[十]	鈴木久米吉 <small>被告上</small>七	七

大審院民事判決録 第六輯 第十一卷

○株金拂込請求ノ件

明治三十三年(才)第三百七十六號
明治三十三年十二月一日第一民事部判決

○判決要旨

一 株式會社設立ノ登記ヲ爲スニ當リ各株式ニ付キ少クモ四分ノ一金額ヲ拂込マサレハ其登記ハ適法ナラス然レトモ之カ爲メ當然無效ニ歸スヘキモノニ非サレハ苟モ登記ノ取消サレサル間ハ會社ノ法人資格ハ他人ニ對抗スルコトヲ得

第一審 大津地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 關河實次郎 訴訟代理人 多田清松

不適法ノ會社設立登記ノ效力

右當事者間ノ株金拂込請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年五月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原控訴院ノ判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ舊商法第六十七條第六十八條ニヨルトキハ株式會社ハ會社設立ノ免許ヲ得タルトキハ速ニ株主ヲシテ各株式ニ付キ少ナクモ四分ノ一ノ金額ヲ會社ニ拂込マシメ該金額拂込ノ後十四日內ニ登記ヲ受クヘキコトヲ規定セリ故ニ此四分ノ一ノ株金ヲ拂込マサルトキハ登記ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリ原控訴院ハ被上告會社カ此規定ニ背キ四分ノ一拂込マサルヲ拂込ミタリトシテ登記セシ事實ヲ認メタルニ拘ハラヌ法人ノ資格ヲ備ヘサルモノニアラス從テ訴訟當事者タルノ資格ニ欠缺ナシトシテ判決ヲ言渡シタルモ既ニ株金ノ拂込ヲ爲サ、ル以前ニ於テ登記ヲ爲スコトヲ得サル以上ハ其登記アルモ結局登記ナキト同一ニ歸着スルヲ以テ第三者ニ對シテハ法人タル資格ナキモノナリ然ルニ原控訴院カ法人ノ資格アリトナシタルハ舊商法第六十八條及第六十七條ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノトスト云フニ在リ

按スルニ株式會社設立ノ登記ヲ爲スニ當リ各株式ニ付キ少クモ四分ノ一ノ金額拂込アルニ非サレハ其登記ノ適法ナラサルコトハ舊商法第六十七條及第六十八條ノ規定ニ依リテ明白ナリト雖モ之カ爲メ登記ハ當然無効ニ歸スヘキ規定存セサルヲ以テ苟モ其登記ノ取消サレサル間ハ會社ノ法人資格ハ株主及ヒ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキハ固ヨリ論ヲ待タズ何トナレハ會社ノ法人資格ハ其設立ノ免許ヲ得タル時ニ於テ發生シ而シテ登記ハ其第三者ニ對抗スル效力ヲ生セシムルニ必要ナル方式タルニ過キサルニ由リ登記ノ無効者ノハ取消トナラサルトキハ一旦生シタル登記ノ效力消滅スル理ナキヲ以テナリ

上告趣旨ノ第二ハ原控訴院ノ判決ハ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタル不法ノ判決ナリ民事訴訟法第百二十二條ニヨレハ民事訴訟法中罰スヘキ行為ノ嫌疑生スルトキハ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止ス可シ但其罰スヘキ行為カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホストキニ限ルトアリ然ルニ同判決理由ニ第二各控訴人ハ眞實株式ノ申込ヲ爲シタルモノニアラス其申込株式ハ虛偽ノモノナリト云フニアレトモ其證據トスル乙第一號證ノ豫審終結決定ハ豫審判事カ表白シタル一ノ意見ニ過キサレハ直ニ採テ以テ事實ノ眞相ヲ得ルモノト速斷スルヲ得ストシテ判決スレトモ此場合ハ即チ罰スヘキ行為ノ嫌疑生シ且ツ其罰スヘキ行為カ本訴ノ裁判ニ影響ヲ及ホスモノナレハ該刑事訴訟ノ完結スルマテ本件辯論ヲ當然中止スヘキモノナルニ之ヲ中止セスシテ判決ヲ爲シタルハ民事訴訟法第百二十二條ヲ無視シタル違

法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ乙第一號證據審終結決定ニ關スル刑事事件ハ本訴ノ裁判ニ影響ヲ及ホサ、ルモノト認メタルニ外ナラサルコトハ原判文上自カラ明白ナルヲ以テ原院カ本件ノ訴訟手續ヲ中止セザリシハ不法ニ非ス

上告擴張趣旨ノ第一ハ原院ハ訴訟手續ニ違背シタル不法アリ(一)不告不理ハ民刑訴訟手續ニ通シテ行ハル、大原則ナリ況ンヤ不干渉主義ヲ採ル民事訴訟ニ於テハ特ニ然リトス本件第一審ノ判決ニハ原告株式會社江若銀行右破産管財人村田六之助橋本兵二郎被告鞠河貫次郎間、明治三十二年(ワ)第五四號株金拂込請求事件ニ付キ被告鞠河貫次郎ハ金二百五十圓ヲ原告ヘ支拂フヘシト故ニ訴訟ノ當事者タル原告ハ株式會社江若銀行ニシテ村田六之助橋本兵二郎ハ右銀行ノ法人タル資格ヲ代表シタルモノナルコト明カナリ然ルニ原判決ニ依レハ控訴人鞠河貫次郎株式會社江若銀行破産管財人被控訴人村田六之助橋本兵二郎右當事者間ノ株金拂込請求事件ノ控訴云々ト爲シタルヲ以テ訴訟ノ當事者タル主體ヲ村田六之助橋本兵二郎ト爲シ株式會社江若銀行ハ其訴訟ノ主體ト爲サ、ルコト明カナリ是レ第一審ト全然訴訟ノ主體ヲ異ニシ上告人ハ株式會社江若銀行ニ對シ控訴ヲ爲シタルニ訴訟ノ當事者ト其法定代理人トヲ混同シタルモノニシテ申立以外ノ人ニ裁判ヲ與ヘタルモノト云ハサルヘカラス蓋シ會社カ破産宣告ヲ受クルモ清算ノ範圍内ニ於テハ人格ヲ有スルモノナルコト一點ノ疑ヲ容ル、ノ餘地ナシ故ニ

株式會社江若銀行ハ正シク原院ニ於テモ之ヲ被控訴人トシテ判決ヲ與ヘサルヘカラスルニ事茲ニ出テサルハ甚シキ瑕疵アル判決ナリ(二)凡ソ判決言渡調書ト雖モ口頭辯論調書ニ外ナラス故ニ民事訴訟法第百二十九條ノ規定ニ從ハサル可ラサルヤ勿論ナリ然ルニ原院ニ於ケル明治三十三年五月七日判決言渡調書ニ依レハ冒頭ニ判決言渡調書ト題シ明治三十三年五月七日午前八時大阪控訴院民事三部法廷ニ於テ左ノ職員出席シ判決言渡期日ヲ公開ス云々トシ裁判長以下五人ヲ列記シ而シテ末段ニ明治三十三年(ネ)第一〇八號控訴人山田傳助外十一人被控訴人村田六之助外一人間ノ株金拂込事件ニ付キ事件ノ呼上ノ際云々トノミ記載シ上告人ノ氏名及ヒ被上告人ノ氏名ノ記載アルコトナシ是明カニ民事訴訟法第百二十九條第三ノ當事者ノ氏名ヲ記載セサルモノニシテ即チ訴訟手續ニ違背セルモノナリト云フニ在リ

然レトモ破産宣告アリタル後破産財團ニ關スル訴訟行爲ハ破産管財人ニ非サレハ爲スコト能ハサルハ舊商法第九百八十五條ノ規定スル所ナリ而シテ第一審判決及ヒ原判決ニハ株式會社江若銀行破産管財人トシテ村田六之助及ヒ橋本兵二郎ノ氏名ヲ掲ケアルヲ以テ共ニ破産管財人ヲ訴訟當事者ト爲シタルコト毫モ疑ヲ容ルヘキニ非ス又原院判決言渡ノ調書ニハ既ニ本論旨中ニ援用シタル如ク控訴人山田傳助外十一人被控訴人村田六之助外一人間ノ株金拂込事件云々ト明ニ當事者ノ氏名ヲ掲記シタリ故ニ本論旨ハ原判決及ヒ調書ノ記載ヲ誤解シタルモノト云ハサルヲ得ス

上告擴張趣旨ノ第二ハ原判決ハ不當ニ事實ヲ認定シタリ原判決ニ依レハ鞠河貫次郎、磯野幸七、田中源右衛門ハ各十箇ノ株主ニシテ且會社ノ發起人タリシコトハ甲第九號第五十六號第五十七號ノ各證ニ依リ明白ナリトノ事實ヲ以テ上告人ニ株金拂込ノ義務アリトノ判決ヲ與ヘタルモ上告人ハ真正ノ株主ニ非サルノミナラス嘗テ株式會社江若銀行ノ發起人タリシコトナシ而シテ原院カ援用シタル甲第九號證ノ一ハ鞠河貫次郎ノ株主名簿同號ノ二ハ株式申込書ニシテ毫モ同會社ノ發起人タルコトノ證左ト見ルヘキモノナシ又甲第五十六號及第五十七號證ハ上告人以外ノ磯野幸七、田中源左衛門ニ對スル證據ニシテ上告人ニ對スル證據ニ非ス然ルニ原院カ上告人ヲ以テ發起人ナリト認定シタルハ不當ニ事實ヲ認メタル違法アルヲ免カレス蓋シ株式會社ニ於ケル發起人ト會社トノ權利關係ハ舊商法第百五十七條乃至第百七十二條ニ依リテ明カナル如ク株主ト發起人トカ會社ニ對スル權利義務ハ非常ニ懸隔アルモノニシテ發起人ハ株主ト異ナリ特別ノ義務ヲ負擔セサルヘカラス然ルチ原院ハ發起人ニ非サル上告人ニ對シ發起人ナリト認メタル結果上告人ニ發起人ノ責任ヲ負ハシメタル如キ觀アルハ理由齟齬ノ不當アル判決ナリト云フニ在リ

然レトモ本訴當事者ノ爭點ハ上告人ハ果シテ真正ノ株主ナルヤ否ニ在リ而シテ株主トシテ會社ニ對シテ有スル義務ハ其發起人タルト否トニ因リテ消長アルモノニ非ス故ニ原判決ハ上告人カ株式會社江若銀行ノ株主タルコトヲ明ニ判示シタルヲ以テ縱令其上告人ヲ發起人ナリト説明シタルハ失當ナリトス

ルモ毫モ判決ニ影響セザルヲ以テ破毀ノ原由トスルニ足ラス

上來說明スル如ク上告論旨ハ一モ原判決ヲ破毀スル理由トナラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條初項ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治三十三年(オ)第二百五十九號
明治三十三年十二月四日第一民事部判決

○判決要旨

一 鑑定ハ裁判官ノ考覈ヲ助クルニ過キスシテ他ノ證據方法ト異ナル故ニ裁判官カ自ラ其係爭事項ニ付キ判斷ヲ爲シ得ヘキモノト爲シ鑑定ヲ必要ト認メサルトキハ申請ニ係ル鑑定方法ヲ却下スルモ不法ニ非ス

第一審 千葉地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 男 全三郎

訴訟代理人 鹽入太輔

被上告人 今關源太郎

鑑定ノ效力

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年三月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原判決中甲第一號ヲ關スルニ貸借金高ハ一千五百圓ニシテ普通少額ノ金圓ト云フ可ラス然ルニ保證ヲ付セス擔保ヲ供セス單ニ信用貸借ヲ爲シタル如キハ貸主借主相知ルノ間ニ於テスラ猶異常ノコトニ屬ス云々充分疑ヲ存スル價值アリトスト判決シタルハ不法ニ事實ヲ確定シタルモノナリ何トナルニ民法上債權證書ヲ有スル者ハ債權者ト見做スヲ以テ原則トス假令其債權ハ多額ニシテ其證書ニ保證ヲ付セス擔保ヲ供セスト雖モ之レカ爲メニ債權者タル地位ニ變動ヲ來スコトナシ故ニ反對ノ證據ナキ以上ハ其證書ニ記名シタル者ヲ以テ債權者ト見做サル可ラス然ルニ原院ハ此原則ヲ破リ本件ノ貸借證書ニ保證人ヲ付セス擔保ヲ供セスナルヲ以テ異常ノ例ト爲シ疑ノ存スル貸借ト認メ甲第一號證ニ對シ被上告人カ認メ居ルニモ拘ハラヌ尙眞實ニ貸借アリタルノ事實ノ立證ヲ上告人ニ負ハシメタルハ不法ナリ(民法第四百六十九條第四百八十七條及證據法參看)ト云フニ在リ然レトモ證書ノ成立ニ就テ爭ヒアルトキハ證書ヲ所持スルノミヲ以テ必スシモ其債權者ト認メサル可

テサルモノニアラス然レテ本案ノ主要ナル爭點ハ甲第一號證カ眞實ニ成立シタルモノナルヤ否ヤニ在リ之ヲ原判文ニ徵スルニ原院カ諸般ノ證據徵憑ヲ湊合シ以テ甲第一號證ノ成立ノ眞實ニアラザリシ事實ヲ認定シタルコト明瞭ニシテ單ニ保證ヲ付セス擔保ヲ供セス云々ノ一事ヲ以テ甲第一號證成立ノ眞實ニアラザリシ事實ヲ認メタルモノニアラス且本案訴訟記録ヲ查閱スルニ被上告人ハ甲第一號證カ今關鬼十郎ノ作爲ニ係ルコトヲ認メタルモ其成立カ眞實ナリト認メタルコトナシ故ニ上告論旨ノ如キ不法ノ判決ニアラス

上告第二點ハ原判決中被告訴人ハ瀨下清通ノ周旋ニ依リ同人カ保證ヲ爲ストノ口述ヲ信用シ云々平岡十兵衛ヲシテ鬼十郎ノ本籍地ニ就キ身元ヲ探ラシメタリ云々ト主張スルモ不知ノ人ニ大金ヲ擔保ナク貸與シタリトハ信ヲ措キ難シ云々ト判決シタルハ不法ナリ何トナルニ初メニハ保證ヲ付セスシテ貸シタルカ故ニ充分疑ヲ存スル貸借ト云ヒ此處ニハ瀨下清通カ保證ヲ爲シタリ云々ト云フ若シ後段ノ如ク瀨下カ保證ヲ爲シタリトセンカ疑ヲ存スル貸借ナリト云フヲ得サル可シ其事實ノ認定上前後矛盾セルハ即チ裁判ノ理由ナキモノナリ(第一)保證ハ必スシモ證書ニ記載スルヲ要セス債務者ノ意志ニ反シ又ハ債務者ノ知ラサル間ニ於テモ保證ヲ爲スコトヲ得ルナリ即チ瀨下ハ民法第四百六十二條ニ該當スル保證ヲ爲シタルモノナリ然ルニ原院ハ保證ナキモノト認メ尙ホ且ツ證書ニ記名スルニアラザレハ保證ノ效力ナキモノ、如ク判決シタルハ不法ナリ(第二)保證モ擔保ノ一種ナリ即チ本件ハ瀨下ノ保證ニ依

テ貸與シタルモノナリ然ルニ保證ナク擔保ナシト判決シタルハ不法ナリ(第三)ト云フニ在リ
然レトモ原院カ瀨下清通ノ證言ヲ全シ排斥シタルコトハ原判文ニ徴シテ明瞭ナルノミナラス原院ハ瀨
下清通カ甲第一號證ノ債務ヲ保證シタリトノ事實ヲ認メタルコトナキハ勿論保證ハ證書ニ記名スルニ
アラサレハ其效力ナキモノト判定シタルモノニモアラサルナリ畢竟上告論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ
認メタルモノトシ以テ事實認定ノ批難ヲ試ムルニ過キサルモノトス故ニ上告論旨ハ其理由ナシ
上告第三點ハ原判決中平岡十兵衛ノ調書ニハ被控訴人ノ依頼ヲ受ケ一日間ニシテ鬼十郎ノ身元ヲ取調
ヘ云々長南迄里程六里半ナルヲ以テ到底一日ニシテ往復ス可ラス云々ト判決シタルハ不法ナリ何トナ
ルニ東京千葉間ニハ一漁船ノ往復セルノミニアラス他ニ數多ノ往復漁船アリ故ニ上告人ハ乙第六號ノ
成立ハ認メタルモ其事實ハ認メザリシナリ然ルニ原院ハ長南ニ到ルニハ濱野ニ上陸セサレハ他ニ途ナ
キモノノ如ク認メ以テ十兵衛ノ證言ヲ斥ケタルハ不法ナリ假リニ原院ノ言ノ如ク十兵衛ノ身元ヲ探リ
タルハ信スルニ足ラストスルモ之ヲ以テ貸借ヲ爲シタル事實ニ何等ノ影響ヲ及ス可キ筋合ナシ何トナ
レハ十兵衛カ虛言ヲ吐キタレハ逆甲第一號ノ貸借ヲ抹消スルコトヲ得サレハナリト云フニ在リ
然レトモ本案訴訟記録ヲ查閱スルニ上告人ハ乙第六號證ノ外尚ホ他ニ航通アリシトノ事實ヲ證明シタ
ルコトナシ故ニ原院カ乙第六號證及ヒ渡邊克己ノ證言ニ依リ以テ重兵衛ノ證言ヲ排斥シタルハ不法ニ
アラス而シテ上告人カ自己ノ主張ノ利益ノ爲メニ重兵衛ノ證言ヲ援用シタルヲ以テ原院カ之ヲ排斥シ

タル所以ナリ故ニ此論告モ亦其理由ナシ
上告第四點ハ原判決中被控訴人ノ平岡十兵衛ヲシテ瀨下清通ト共ニ鬼十郎ノ寄留宅ニ本訴ノ金圓ヲ持
參セシメリト主張スルモ不知ノ人ニ金圓ヲ貸與スルニ當リ一回モ面談セズ代人ヲシテ金圓ヲ持參セシ
メタリトハ通常貸借ヲ爲ス状態ニ反セリト判決シタルハ不法ナリ何トナルニ上告人ハ一回モ面談セズ
又不知ノ人ナリトハ曾テ陳述シタルコトナシ假リニ不知ノ人ナリトスルモ瀨下清通ヲ信用シテ貸與シタル
コト何故ニ通常ノ貸借状態ニ反スルヤ民間貸借ノ如キハ千差萬別ニシテ一定スヘカラス然ルニ原院ハ
金圓貸借ニ於テハ一定ノ状態アリ一定ノ法則アルモノ、如キ考ヲ以テ本件ノ貸借ヲ眞實ニアラスト判
決シタルハ空想ヲ以テ事實ヲ確定シタル不法アリト云フニ在リ
然レトモ上告人ノ主張ハ上告人ト鬼十郎トハ惡意ニアラサルモ瀨下清通ヲ信用シ同人ノ周旋ニ因テ係
争ノ貸借ヲ成セリト云フノ趣旨ナルコトハ本案訴訟記録ニ徴シテ明カナリ故ニ原院カ不知ノ人ニ金圓
ヲ貸與スルニ當リ一回モ面談セズ唯代人ヲシテ金圓ヲ債務者宅ニ持參セシムルカ如キハ通常貸借ヲ爲
ス状態ニ反セリト説明シタルハ不法ニアラス然而シテ原院カ此状態ノミヲ以テ甲第一號證ノ成立ヲ眞
實ニアラスト認メタルモノニアラスシテ總テノ證憑ヲ湊合シテ認定シタルコトハ上告第一點ニ於テ説
明シタルカ如シ故ニ此論告モ亦其理由ナシ

上告第五點ハ原判決中乙第七號證ノ二乃至七ハ何レモ被控訴人ニ於テ否認スル文書云々何レモ鬼十郎

カ戸主中ノ日附ニ爲レリ唯宛名及ヒ金額サヘ記入スレハ甲一號證ト全然同一様ノ證書ト爲ルコト云々
鬼十郎ハ第三者ト謀リ自己戸主中ニ債務ヲ負ヘル如キ事實ヲ構造シ云々前來説明ノ諸點ヲ綜合シテ推
究スルトキハ甲第一號證ハ乙第七號證ノ二乃至七ト同様ノモノヘ被控訴人ノ氏名ヲ記シ鬼十郎被控訴
人間ニ授受アリタルモノニ外ナラス云々ト判決シタルハ不法ナリ何トナルニ乙第七號證ノ二乃至七ハ
明治三十三年度ノ二月ヨリ於テ發見セラレタルモノナリ而シテ本件ノ起リタルハ明治二十九年九月ナリ
然レハ則チ甲第一號ハ少クトモ起訴前ニ於テ成立シタルモノト見サル可ラス何故ニ四年間ヲ隔テタル
證書ノ筆跡カ同一ナレハ甲一號ハ信用スルニ足ラサルヤ其理由ノ見ルヘキモノナシ(第一)甲第一號
ト同一ノ筆跡同一ノ印章アル證書様ノモノヲ持テ居レハ何故ニ甲第一號ハ金圓ノ貸借ナクシテ授受シ
タルモノナルコトヲ知り得ルヤ甲第一號ヲ作リタルモノモ乙第七號ヲ作リタルモノモ同一ノ鬼十郎ナ
レハ筆跡ノ符合スルコト固ヨリ論アキ所ナリ其筆跡印章ノ符合スル所以ヲ以テ甲第一號ハ眞實ニ成立
シタルモノニアラストセンニハ鬼十郎カ退隱後金圓ノ貸借ナクシテ證書ヲ授受シタルモノナリトノ確
然タル事實ナカル可カラス而シテ其舉證ノ責任ハ被上告人ニ在リ然ルニ其事實ノ理由ヲ示サヌ又被上
告人ニ於テ舉證セサルニモ拘ハラヌ以上ノ如キ判決ヲ爲シタルハ不法ナリ(第二)ト云フニ在リ
然レトモ乙第七號證ノ二乃至七ハ今關鬼十郎カ隱居後ニ於テ所持シ居リタルモノニシテ其證書面ニハ
鬼十郎カ隱居前即チ其戸主中ニ係ル年月ヲ記シ及ヒ印ヲ捺シタルモノナリ故ニ何時ニテモ鬼十郎カ戸

主中ニ成立シタルカ如キ貸借證書ヲ作爲シ得ヘキモノニ係ルヲ以テ原院ハ「鬼十郎カ右ノ如キ文書ヲ
所持セルコト及ヒ相續人タル控訴人ニ對シテ右文書ヲ奪取セラレタル廉ヲ以テ告訴ヲ爲シタル事實ヨ
リ推考スルトキハ鬼十郎ハ第三者ト謀リ自己ノ戸主中ニ債務ヲ負ヘル如キ事實ヲ構造シ相續人タル控
訴人ヨリ之レカ辨濟ヲ求メ以テ利トスル所アラントスル意思アリシコトヲ認ムルニ難カラス」ト説明
シ尙且原院ハ「前來説明ノ諸點ヲ綜合シテ推察スルトキハ甲第一號證ハ乙第七號證ノ二乃至七ト同様
ノモノヘ被控訴人ノ氏名ヲ記入シ鬼十郎被控訴人間ニ授受シタルモノニ外ナラスシテ證書日附ノ當時
現實貸借アリタルニアラサルコトヲ認ムルニ足ル隨テ甲第一號證ハ眞實ニ反シテ成立シタルモノト斷
定ス」ト説明セリ由是觀之ハ原院カ甲第一號證ノ眞實ニ反シテ成立シタルモノト認メタル所以ノ理由具
備セリ而シテ原院カ採テ以テ判定ニ供シタル諸證憑カ被上告人ノ立證ニ係ルコトハ本案訴訟記録ニ徴
シテ明瞭ナリ故ニ此點モ亦其理由ナシ

上告第六點ハ原判決中前來諸點ヲ綜合シ之ニ證書日附ノ當時現實貸借アリタルニアラサルコトヲ認ム
ルニ足ル云々ト判決シタルハ證據ヲ拒絕シテ不法ニ事實ヲ確定シタルモノナリ何トナルニ甲第一號ノ
宛名ハ後日即チ退隱後ノ記入ナリト控訴人ニ於テ申立テタルニ付キ否ナ然ラス日附モ宛名モ本文ト同
時ニ書入レタルコトヲ證スル爲メ墨色異同ノ鑑定ヲ申請セリ然ルニ原院ハ此申請ヲ却下セリ是レ唯一
ノ證據申立ヲ拒絕シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ鑑定ナルモノハ裁判官ノ考覈ヲ助クルニ過キサルモノニシテ他ノ證據方法ト異ナルカ故ニ裁判官ノ職權ヲ以テモ爲シ得ヘキハ勿論鑑定ノ申請アリシトキト雖モ裁判官自カラ其係争ノ事項ニ付判断ヲ爲シ得ヘシシテ申請ニ係ル鑑定方法ヲ必要ト認メサルトキハ特ニ其鑑定ノ手續ヲ爲スノ義務ナシ故ニ原院カ上告人ノ申請ニ係ル鑑定方法ヲ却下シタルモ自カラ其判断ヲ爲シタルモノナレハ之ヲ以テ唯一ノ立證方法ヲ拒絕シタル不法アリト云フヲ得サルモノトス故ニ此點モ亦其理由ナシ

上告第七點ハ甲第三號ノ如ク鬼十郎ハ明治二十八年十一月十八日印形紛失セリ此印形ハ甲第一號捺捺ノ印形ト同一ナルヲ以テ少クトモ甲第一號ハ其紛失以前ニ於テ成立シタルモノト見做サ、ルヲ得ス然ルニ何等反對證明ナキニモ拘ハラヌ甲第一號ハ退隱後ニ成立シタルカ又ハ退隱前ニ成立シタルカ其理由ヲ示サスシテ單ニ眞實ニ反シテ成立シタルモノト断定シタルハ理由ヲ附セサル不法アリト云フニ在リ

然レトモ上告第五點ニ於テ説明セシ如ク原判文ニハ甲第一號證カ鬼十郎ノ隱居後ニ於テ眞實ニ反シ成立シタル所以ノ理由ヲ明瞭ニ付シアリ故ニ此點モ亦其理由ナシ

上告第八點ハ原院ハ重要事實ヲ遺脱セシ不法アリ即チ甲第一號證ノ成立シタル明治二十八年八月十日ニハ債務者ハ本郷ノ寄留宅ニ在リタルヤ將タ長南町ノ本籍地ニ在リタルヤ從テ茂原町ニ在リタルヤチ争點トシ上告人ハ此點ニ對シ甲第二、三、四、五、六號ヲ以テ本郷ノ宅ニ在リタルコトヲ立證シ尙ホ

乙第一號ノ宿帳ハ虚欺ナル旨ヲ證スル爲メ茂原町警察署ヨリ書類ノ取寄セテ申請シタルニ之ヲ却下セリ抑乙第一號ノ宿帳ハ虚欺ニシテ甲第一號成立ノトキ本郷ノ宅ニ在リタルモノトセハ上告人ノ主張ノ信實ト爲リ從テ此時貸借ノ事實アリタルモノト爲ルナリ然ルニ此争點ヲ無視シテ何等ノ理由ヲ附セス又其書類ノ取寄セテ却下シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ原判旨ニ依レハ明治二十八年八月十日ニ於テ今關鬼十郎カ本郷ノ寄留宅ニ在リタルト其他ノ所ニ在リタルトハ甲第一號證カ眞實ニ反シ成立シタル事實ニ關係ヲ有セサルモノナルカ故ニ明治二十八年八月十日ニ鬼十郎カ本郷寄留宅ニ在リシヤ否ヤノ争點ニ對シテハ特ニ判定スルノ必用ナキコト明カナルヲ以テ原院カ此争點ヲ判定セサルモ又之ニ屬スル書類取寄ノ申請ヲ却下シタルモ不法ノ判決ニアラス故ニ此點モ亦其理由ナシ

上告第九點ハ原院ハ檢證檢眞ノ手續ヲ誤レリ即チ被上告人ハ原院ニ於テ乙第七號證ヲ提出シ甲第一號證ト同一ナル筆跡及印章ナルヤ否ヤヲ檢眞又ハ檢證セラレシコトヲ申立テ裁判所ハ之ヲ許可セリ抑檢眞檢證ハ相手方ヨリ差入レタル證書ニ對シ對照物ヲ出シテ其眞偽ヲ定ムルモノナク然ルニ甲第一號モ乙第七號モ債務者タル被上告人ノ先代ニ於テ書シタルモノナルコトヲ檢證セント申請シ之ヲ許可シテ檢證ヲ爲シタルハ不法ナリ假リニ之ヲ爲シ得ルトスルモ檢證ハ争ニ係ル物體ニ就キテ爲ス可キモノニシテ證書ハ物體ニアラサルヲ以テ檢證ス可キモノニアラス又假リニ之ヲ相當ナリトスルモ檢證モ檢

眞モ對照書類ニ依テ爲ス可キモノナルニ單ニ被上告人ノ提出シタル乙第七號ノミニ依テ之ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ乙第七號證ノ二乃至七ハ上告人ノ認メサルモノニ係ル故ニ原院カ被上告人ノ申請ニ依リ上告人ノ提出ニ係ル甲第一號證ヲ對照物トシテ乙第七號證ノ二乃至七ヲ鬼十郎ノ筆蹟ナリト判定シタルモノナレハ原判決ハ違法ニアラス故ニ此點モ亦其理由ナシ

以上説明セシ如ク上告論旨ハ總テ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○地所賣買登記取消請求ノ件

明治三十三年(オ)第二百三十八號
明治三十三年十二月五日第二民事部判決

○判決要旨

- 一 訴訟代理ノ委任ニ欠缺アルモ後日本人カ之ヲ追認スレハ訴訟代理人ノ爲シタル訴訟行爲ハ有效ナリ(判旨第一點)
- 一 共同訴訟代理人中代理資格ニ欠缺アルモ他ノ者ニ於テ代理資格ヲ

有スルトキハ其行爲ヲ有效トス(同上)

一 舊登記法第四十條ハ未タ登記セサル所有權ヲ明確ナラシメ他日ノ紛議ヲ避クルノ趣旨ニシテ登記ヲ爲サ、レハ絶對ニ第三者ニ對シテ所有權ヲ主張スルコトヲ得ストノ法意ニ非ス(判旨第二點)

(參照) 登記簿ニ未タ登記セサル地所建物船舶ニ付キ從來保有セル所有權ヲ明確ナラシメント欲スル者ハ管轄登記所ニ其所有權ノ登記ヲ請フコトヲ得(舊登記法第四十條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人	川島正訓	訴訟代理人	岸本辰雄
被上告人	稱福寺		町井鐵之介
右法定代理人	小野島行滿	訴訟代理人	丸山名政
			若林秀之助
			平山恒之助

右當事者間ノ地所賣買登記取消請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十三年三月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

共同訴訟代理ノ效力○委任ノ追認○所有權登記ノ趣旨

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタルモノナリ凡ソ訴訟當事者カ辯護士ニ依テ代理セラルニハ其辯護士ノ一人ナルト數人ナルトヲ問ハス委任狀ニ依リテ有效ニ代理權ヲ有スルモノタルコトヲ要ス若シ數人ノ代理人中ノ一人カ委任狀ニ依リテ代理權ヲ有セサルトキハ其代理權ヲ有セサル者ノ演述ハ法律上ノ效果ヲ生スルモノニ非サルヲ以テ烏有ニ歸ス可キモノトス而シテ辯論調書ニ於テ代理權ヲ有スル者ノ演述ト代理權ヲ有セサル者ノ演述トヲ各別ニ記載シタルモノニシテ裁判所カ其有效ナル演述ノミニ基キ判決ヲ爲シタルモノナルトキハ別ニ異論ノ生スルコトナキモ之ニ反シテ代理權ヲ有スル者ノ演述ト代理權ヲ有セサル者ノ演述トヲ區別セス之ヲ調書ニ記載シテ而シテ裁判所カ之ニ基キテ判決ヲ爲シタルモノナルトキハ其判決ハ或ハ代理權ヲ有セサル者ノ演述ニ基キテ之ヲ爲シタルヤ否ヤモ保シ難シ之ヲ換言スレハ法律上ノ效果ヲ生セサル所ノ演述ヲ採用シタルヤモ知ルヘカラス故ニ嘗テ演述ヲ爲ササルコト之ヲ爲シタルモノトシテ判決ヲ爲シタル結果ヲ生シ民事訴訟法第二百三十六條第二號ノ規定ニ違背スルヲ以テ下級審ノ判決ニシテ此違法アレハ上級審ニ於テ須ラリ之ヲ廢棄セサル可カラズ而シテ本件第一審裁判所ニ於テハ原告ノ代理人兩名中若林秀溪カ適法ノ代理權ヲ有セサルコトモ拘ハラズ兩名ノ演述ヲ混同シ之ヲ根據トシテ第一審判決ヲ與ヘタルモノナルニ因リ固ヨリ其判決ハ違法ノモノト云ハサルヲ得ス然ルニ原院ハ此違法ノ判決ヲ廢棄セスシテ「第一審訴訟記録ヲ調

査スルニ云々同辯論調書ニ於ケル原告ノ辯論ハ右兩名ノ内何人カ爲シタルカノ明記ナク單ニ原告代理人カ辯論シタル旨ノ記載アルヲ以テ右兩名ニ於テ何レモ同調書ニ記載セル通り同一ノ辯論ヲ爲シタルモノト認ムルヲ以テ從テ丸山辯護士モ亦同調書記載ノ通り辯論ヲ爲シタルモノナリ依テ假令若林辯護士ノ辯論カ訴訟代理資格ナキ爲メ無効ニ歸スルトスルモ有效ナル丸山辯護士ノ辯論ニ基キ爲シタル第一審判決ハ不當ニアラザレハ控訴人主張ノ如キ違法ノ點ナシト判示セリ此判決ハ強テ無キ有トシ又正理ヲ沒了スルモノナリ即チ原院ハ辯論調書ニ記載セル原告代理人ノ辯論ハ兩代理人中何人カ爲シタルカ不明ナルコトヲ認メナカラ兩代理人ニ於テ同一ノ辯論ヲ爲シタルモノナリト判示セリ然レトモ事實ニ於テ甲代理人ノ演述シタル部分ハ乙代理人ニ於テ更ニ之ヲ反覆シテ演述スルモノニアラサルハ勿論ノコトニシテ裁判所ニ於テモ審理ノ進行ヲ妨グルモノトシテ之ヲ許スコトナシ然ルニ總テ代理人カ同一ノ演述ヲ爲シタルモノナリト認ムルハ誤謬モ亦甚タシト云フヘシ是レ無キ有トシ正理ヲ沒了セル第一ナリ既ニ甲代理人ノ演述シタル部分ハ乙代理人ニ於テ之ヲ反覆スルコトナシトセハ丸山辯護士カ調書ニ記載ノ全部ヲ演述セシモノト速斷スルヲ許サス又事實若林辯護士カ全部ノ演述ヲ爲シ丸山辯護士カ一部ノ演述ヲ爲サ、リシヤモ知ルヘカラス然ルニ丸山辯護士ノ演述ヲ以テノミ判決ノ材料ト爲シタルカ如ク判示セシハ無キ有ト爲シ正理ヲ沒了セル第二ナリ抑民事訴訟法第二百三十六條第二號ハ判決ヲ爲スニハ當事者ノ口頭演述ニ基キ殊ニ其提出シタル申立ヲ表示シテ之ヲ爲ス可キモノトセリ然ル

ニ第一審裁判所ハ何レノ演述カ果シテ有效ノモノナリヤ明カニセス或ハ無効ノ口頭演述ニ基キテ判決ヲ爲シタルヤモ知ルヘカラサルヲ以テ從テ事實ヲ不法ニ確定シタルモノナリ是ヲ以テ上級裁判所ハ之ヲ廢棄セサルヘカラス然ルニ原院ハ事竝ニ出テスシテ控訴ヲ棄却シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ之ヲ按スルニ凡ソ訴訟代理ハ一般民法上ノ法律行為ニ付テノ代理ト異ナリ書面委任ヲ要スルコトハ上告人所論ノ如クナリト雖モ其書面委任ニ欠缺アルモ後日當事者本人カ之ヲ追認スレハ其以前ニ代理人ノ爲シタル訴訟行為マテモ之ヲ有效ト看做シ來ルコトハ既ニ當院ノ判例トシテ認ムル所ナリ又訴訟代理人數人アルトキハ共同若クハ各別ニテ代理スルヲ得ヘキコトハ民事訴訟法第六十七條ニ規定スル所ニシテ若シ訴訟行為ヲ分擔シ各別ニ之ヲ代理シタルモノニ係ルトキハ訴訟代理ノ資格ニ欠缺アル者ノ擔任セシ行為ノ部分ハ無効ニ屬スヘキモ共同シテ之ヲ代理シタル場合ニ在テハ其共同代理中ノ或ル者カ訴訟代理ノ資格ニ欠缺アルモ他ノ者カ其代理資格ヲ有スルトキハ其行為ヲ有效ト爲スヲ相當トス何トナレハ元來一人ニテモ有效ニ爲シ得ヘキ行為ナレハナリ而シテ本件ニ於テハ原判決ノ認メタル所ニ依レハ其訴訟行為ヲ各別ニ代理シタルモノニ非ス且其記録ニ徵スルモ共同シテ代理シタルモノト認メ得ヘクシテ各別ニ代理シタルモノト見ルヘキ事蹟ナシ況ンヤ被上告人ハ辯護士若林秀溪ニ對スル代理委任ヲ追認シタルニ於テヤ故ニ本論旨ハ上告其理由ナシ

上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ法律ヲ適用セサル違法アリ民法施行法第三十七條ハ民法ノ規定ニ依リテ登記スルヲ得ヘキ權利ニ付テノ規定ヲ設ケシモノナルノミナラス不動産登記法ノ規定ニ依リテ登記スルヲ得ヘキ權利ニ付テモ亦之カ規定ヲ爲シ以テ偏ク物件全體ニ及フモノナリ而シテ所有權ノ保全登記ハ民法ニ規定スルコトナクシテ不動産登記法第一條及ヒ第五條ノ規定スル所ナリ民法施行法施行以前ニ於テハ舊登記法施行前ニ於テ取得シタル未登記ノ所有權ト雖モ之ヲ證明スルニ於テハ意思ノ善惡ヲ問ハス第三者ニ對抗スルヲ得タルモノナレトモ不動産物權ノ公示ヲ爲スコトナクシテ而カモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムルトキハ恰モ不動産物權ノ第一買主カ登記ヲ爲サシテ登記ヲ爲シタル第二買主ニ對抗スルヲ得セシムルモノト撰フコトナク公安並ニ公益ヲ害スルコト甚クシキモノアルヲ以テ民法施行法第三十七條ハ民法施行ノ日ヨリ一今年ノ猶豫期間ヲ定メ其權利保全ノ爲メ登記ヲ爲スヘキモノトセリ然ラサレハ權利ノ上ニ眠ルモノトシテ法律ハ之ヲ保護スヘキモノニアラス故ニ上告人ハ原院ニ於テ本件ノ請求者タル被上告人ハ即チ土地ノ所有權ノ未登記者ニシテ新法實施以前ニ於テハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシモノナリト雖モ實施後一年內ニ民法施行法第三十七條ニ規定セル手續ヲ盡ササルモノナルヲ以テ所謂權利ノ上ニ眠リ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得サルニ至リタルモノナレハ今日ニ在テハ被上告人ハ轉得者即チ第三者タル上告人ニ對シ其所有權ヲ主張スルヲ得サルモノナリト抗辯セリ然ルニ原院ニ於テハ此抗辯ニ對シ單ニ民法第七十七條ヲ掲ケテ說明シ民法施行法共同訴訟代理ノ效力○委任ノ追認○所有權登記ノ趣旨

法行及不動産登記法ヲ適用セザリシハ要スルニ法律ヲ適用セサル不法ノ判決ナリトス前陳ノ如ク本件ヲ判決スルニハ民法施行法並ニ不動産登記法ヲ擬シ其登記法ヲ適用スルニ當テハ其第一條及第百五條ヲ以テセサルヘカラス然ルニ原院ハ舊登記法第四十條ヲ援用シテ判決ヲ爲シタルハ不動産登記法ヲ無視シタル不法ノ判決ニシテ結局法律ヲ適用セサル違法アルモノナリト云ヒ上告第三點ノ要旨ハ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリ民法施行法第三十七條ニ規定スル如キハ權利カ民法及不動産登記法實施後ニ設定セシモノタルト其實施前ヨリ存在スルモノナルトナ問ハス等シク之ヲ適用スヘキモノタルコトハ該條項ニ民法又ハ不動産登記法ノ規定ニ依リ登記ス可キ權利ハ從來登記ナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシモノト雖モ民法施行ノ日ヨリ一年內ニ之ヲ登記スルニ非サレハ云々ト在ルニ依リテ之ヲ知ルヘシ否寧ロ其實施前ニ於テ設定存在スル所ノ權利ニ付主トシテ適用センカ爲メニ規定セラレタルモノト云ハサルヲ得ス然ルニ原院ハ「本件被控訴人ノ所有權カ民法及不動産登記法實施前ヨリ存在セルモノナルコトハ甲第二號證第一ノ日附ニ依リ明瞭ナリ云々」ト判示シテ其實施前ヨリ權利ノ存在セルモノニハ民法施行法第三十七條ノ規定ハ之ヲ適用ス可カラストノ論結ヲ生セシムルニ至レリ是レ法律ヲ誤用シタルモノニシテ即チ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ按スルニ本件ハ民法、民法施行法及ヒ不動産登記法等ノ實施以前ニ起訴シタルモノニ係リ隨テ當院ニ於テ東京控訴院ノ判決ヲ破毀シ名古屋控訴院ニ移送シタル事件ニシテ同院ノ判決タルヤ當院ノ判決ニ

表シタル法律上ノ意見ニ基キタル判旨ナルノミナラス其事實上ノ認定ニ於ケルモ該判決理由第五項ニ於テ「控訴人ノ第七抗辯ニ付按スルニ被控訴寺院カ始終本件地所所有權ヲ有シ又控訴人間ノ本件地所ノ賣買及其登記ノ無効ナルコトハ前説明ノ如ク云々控訴人ハ民法施行法第三十七條ニヨリ被控訴人ハ控訴人ニ對シ所有權ヲ主張スルコトヲ得サル旨抗辯スルモ本件被控訴人ノ所有權カ民法及不動産登記法實施以前ヨリ存在セルモノナルコトハ甲第二號證第一ノ登記ノ日附ニ依リ明瞭ナリ」ト判斷シ即チ係争地ハ古來被控訴人ニ於テ所有權ヲ有セルモノトノ事實上ノ認定ヲ下シ依テ以テ其末段ニ至リ「而シテ舊登記法第四十條ニ規定セル登記簿ニ未ダ登記セサル地所ニ付從來保有セル所有權ヲ明確ナラシメント欲スルモノハ管轄登記所ニ其所有權ノ登記ヲ請フコトヲ得トノ法文ハ未ダ登記セサル所有權ヲ明確ナラシメ他日ノ紛議ヲ避クル爲メ云云其登記ヲ請フト否トハ所有者ノ隨意ニシテ同條ノ登記ヲ爲サカレハ絕對ニ第三者ニ對シテ所有權ヲ主張スルコトヲ得ストノ法意ニ非ス又民法第百七十七條ハ其法文ニ明カナル如ク不動産ニ關スル物權ノ得喪及變更ニ關スル規定ニシテ從來保有スル所有權ニ適用スヘキモノニ非サレハ本件ノ如ク所有權ナキ者カ爲シタル賣買ニヨリ云々民法施行法第三十七條ハ本件ノ場合ニ適用セラルヘキモノニアラサルヲ以テ云々」トノ法律上ノ判斷ヲ付シタルハ相當ナリ既ニ原判決ノ斷定ニシテ相當ナル上ハ上告論旨ニ於ケル法條ノ如キハ之ヲ適用スルノ餘地ナキモノトス要スルニ原判決ハ違法ナル點ナシ

上告第四點ノ要旨ハ原院ハ當事者ノ提出セサル證據ニヨリテ判決ヲ爲シタル不法アリ甲第一號證ノ一ニハ被上告人ニ於テ取消シ立證ニ供セザリシニ原院ハ「被控訴寺院ハ山下源藏トノ間ニ爲シタル賣買ハ茅停了通カ所有者タル被控訴寺院ヲ適法ニ代表ス可キ資格ナカリシトノ理由ニ依リ無効ナリトノ確定判決ヲ受ケタルコトハ甲第一號證ノ一及二ニヨリ明瞭ナレハ山下源藏ハ右賣買ニ依リ本件地所所有權ヲ獲得セザリシモノトス云々」ト說示シタルモ甲第一號證ノ一、二ハ被上告人ハ原院ニ提出セザリシ證據ナリ然ルニ之レニ依テ判決ヲ下シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ此點ニ付キ記錄ヲ調査シ之ヲ按スルニ被上告人ハ原院最終ノ辯論ニ於テ「甲第一號證ノ一、二ハ之ヲ取消ス」ト申述シ即チ甲第一號證ノ一、二ハ取消シタルニ相違ナシト雖モ是ヨリ先キ上告人ハ原院ニ於テ「被控訴人ノ申立ノ如ク云々敗訴シタルモノナルカ」ト云フ裁判長ノ問ニ對シ「裁判上ノ經過ハ一切被控訴人申立ノ通ナリ」ト答ヘ即チ甲第一號證ノ一、二ニ於ケル確定判決ヲ受ケタル事實ハ上告人ノ認メテ爭ハサル所ナリ之ヲ以テ被上告人ハ甲第一號證ノ一、二ヲ證據トスルノ必要ナク之ヲ取消スニ至リシ顛末ハ原院ノ法廷調書ニ徴シテ之ヲ推知スルニ足レリ然ラハ原判決ノ理由中ニ「被控訴寺院云々無効ナリトノ確定判決ヲ受ケタルコトハ甲第一號證ノ一及二ニヨリ明瞭ナレハ山下源藏ハ云々」トノ說明ヲ付シタルモノハ其確定判決ノ判旨ヲ開示スルニ換ヘ爭ナキ甲第一號證ヲ引用シタルニ過キスシテ敢テ該證ニ依リ係爭事實ヲ決シタル筋合ニ非サルヲ以テ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナル點ナシ

上告第五點ノ要旨ハ被上告人ト山下源藏トノ係爭地賣買ノ判決ノ效力ハ山下源藏ノ特定承繼人タル上告人ニ於テハ其效力ヲ利益ニ援用スルコトヲ得ヘキヲ以テ前訴ニ於テハ上告人ハ之ヲ援用セリ然ルニ被上告人ハ山下源藏ニ對スル再審ノ訴ニヨリテ之ヲ取消シタルヲ以テ被上告人ハ本訴ニ於テハ其取消サレタル判決ノ效力ヲ援用スルヲ得サルニ至リダリ被上告人カ山下源藏ニ對スル再審ノ判決ノ效果カ上告人ニ及ホシタル影響ハ上告人ニ於テ其取消サレタル最初ノ判決ノ效ヲ本訴ニ於テ援用スルヲ得サルニ至リタルニ過キス即チ消極的ニ效力ヲ及ホシタルモノナリ故ニ再審判決ノ效力ハ本件ニ於テ積極的ニ訴外人タル上告人ニ及ホスヲ得ヘキモノニ非ス換言スレハ被上告人ト山下源藏トノ賣買ハ無効ナリトノ再審判決アルニ依リ當然絶對的ニ其賣買ハ上告人ニ對シテモ無効ナリト云フヲ得ヘキモノニアラス被上告人ト山下源藏トノ賣買ハ果シテ無効ナリシヤ否ヤハ本訴ニ於テ更ニ直接ニ其實體ヲ調査シテ判示セサル可カラス再言スレハ再審判決ノ效力ヲ證據トセスシテ其賣買ニ關シ茅停了通ハ被上告人ヲ代表スル資格ナキヤ否ヤヲ判示セサルヘカラス賣買解除ノ效力ハ第三者ニ及ホスヲ得サルノ理ト等シク訴訟ノ效力モ轉得者タル第三者即チ上告人ニ效力ヲ及ホスヘキモノニ非ス然ルニ原院ハ「被控訴寺院ト山下源藏間ニ爲シタル賣買ハ云々無効ナリトノ確定判決ヲ受ケタルコトハ甲第一號證ノ一及二ニヨリ明瞭ナレハ云々」ト說示シ訴外人間ニ爲シタル判決ノ效力ヲ本件ニ於テ積極的ニ及ホシタルハ判決ノ效力ヲ訴外人ニ及ホシタル不法アルモノナリ曩ニ御院ノ下シタル判決ノ趣旨ハ上告人ハ山下源

藏ノ特定承繼人ナルヲ以テ山下源藏ト被上告人ノ賣買ノ判決ノ效力ヲ上告人ハ前訴ニ於テ援用スルコトヲ得タルモ再審判決ニ依リテ其援用シタル判決ヲ取消シタル以上ハ援用シタルニ依リテ得タル上告人ノ既得ノ權利關係ニ變更ヲ及ホスノ結果本訴ハ前訴ニ對シテ再審トナラスト云フノ趣意ニ外ナラスニテ該判決ハ此趣旨ニ於テ當事者ヲ羈束スルモ山下源藏ト上告人ハ一般ノ承繼人ニ非サルヲ以テ山下源藏ト被上告人間ノ再審判決ハ當然ニ絶對的ニ且積極的ニ上告人ヲ羈束スルヲ得ヘキモノナリトノ判示ニアラサルヤ明カナリ然ルニ原院ハ被上告人ト山下源藏トノ賣買ノ實質如何ヲ調査セシテ單ニ甲第一號證ノ一、二ノ判決ニ憑據シテ當然絶對的ニ其賣買ヲ無効トシ其判決ノ效力ヲ積極的ニ上告人ニ及ホシタルハ不法ナリト思量ス殊ニ上告人ハ乙號證ヲ提出シテ被上告人ト山下源藏間ノ賣買ノ實質上ニ付争ヒタルニ原院ハ何等ノ實質上ノ調査及説明ヲ爲サズ漫然甲第一號證ノ一、二ノ判決ノ效力ニ憑據シタルハ不法ナリト云フニ在リ

按之抑本件係争地ハ元來被上告寺院ノ所有ニ係リ茅停了通ナル者カ之ヲ山下源藏ニ賣渡シ尙ホ轉賣シテ結局上告人カ其轉得者トナリシコトハ争ナキ事實ナリ然ラハ則チ係争地ニ付テハ上告人ハ山下源藏ノ特定承繼人ナルコトハ固ヨリ論ナシ而シテ茅停了通ト山下源藏トノ間ニ於ケル賣買ニシテ無効ナリトノ確定判決アリシコトハ上告第四點ノ論旨ニ對スル説明ノ如クナレハ該確定判決ノ效力カ上告人ニ及ホスヘキ筋合ナルコトハ動カスヘカラサルモノナリ故ニ上告人所論ノ如ク如何ニ判決ヲ援用シ又ハ

實質上ノ調査ヲ受クルモ之カ爲メ判決ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラサレハ本論旨ノ如キハ上告ノ理由ト爲スヘキ價值ナキモノトス

上告第六點ノ要旨ハ本件ハ裁判言渡ニ付法廷ヲ公開セシテ言渡シタル不法アリ原院ノ調査ニハ裁判所カ裁判言渡ニ付公開シタル旨ノ記載ナシト云フニ在リ

依テ原院ニ於ケル法廷調査ヲ點檢スルニ明治三十三年三月十七日ノ調査ニハ「前同一ニ裁判官書記臨席裁判言渡ヲ爲シタリ」トアリ而シテ其前同一トアル前同ノ調査ニハ裁判長ヲ始メ判事五名及ヒ書記ヲ列記シ右等ノ判事書記列席公開シタル旨ノ記載アレハ裁判言渡ニ付テモ此等ノ職員臨席公開セシモノト見做サ、ルヲ得ス故ニ本論旨モ上告其理由ナシ

上告第七點ノ要旨ハ原院ハ「該地上ニ被控訴寺院ノ現存セル事實ヨリ見レハ被控訴寺院カ本件地所ノ所有者タルコトヲ認ムルヲ得ヘシ」ト判示シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥セリ然ルニ此事實ハ被上告人ヨリ何等ノ證據及事實上ノ提出ナカリシニ漫然架空ニ認定シタルモノナレハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ此點ニ付キ猶ホ原院ノ法廷調査ヲ閱スルニ被上告人立證ノ部ニ「甲第六號證ハ門ト鐘樓堂トハ係争地ニ建テ居リ斯カルモノ、建テ居ル地所ヲ控訴人云々其實正當ニ賣買シタルモノニアラサルコトヲ證ストアリテ被上告人ハ原院ニ於テ係争地ニ被上告寺院ノ建物アル事實ヲ主張シテ之カ立證ヲ爲シタ

ルコト自ラ明カナルヲ以テ本論旨モ亦上告其理由ナシ
上來説明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ之ヲ棄却ス
可キモノトス是主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

○贈與契約取消請求ノ件

明治三十三年(ヲ)第二百八十號
明治三十三年十二月五日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法實施後ハ法律行爲ノ取消ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リ之
ヲ爲スヘキモノニシテ訴ヲ以テ之ヲ請求スルノ必要ナキモノトス

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 安森權左衛門 訴訟代理人 宮田四八

被上告人 安森誠松 訴訟代理人 岡崎正也

右當事者間ノ贈與契約取消請求事件ニ付明治三十三年二月八日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上
告代理人ヨリ全部破毀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

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ左ノ如ク變更ス

本件ノ訴ハ之ヲ却下ス

訴訟費用ハ其全部上告人ニ於テ負擔スヘシ

理由

上告論旨ノ第四點ハ原判決ハ前記ノ點ニ違法ナシトスルモ不違法ノ訴ヲ適法トシタル違法アリ民法第
百二十條ノ規定ニ依レハ取消シ得ヘキ行爲ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ニ限り取消スコトヲ許シ
瑕疵ノ原因ヲ與ヘタル相手方ニハ取消スコトヲ許サス然ルニ本件ニ於テハ上告人請求ノ目的ハ被上告
人ノ強迫ニ因リテ上告人ノ爲シタル贈與契約ヲ被上告人ニ於テ取消サンコトヲ求ムルニ在ルヲ以テ上
告人ハ元來法律上單獨ニ爲シ得ル契約ノ取消ヲ爲サス却テ法律上取消ヲ爲シ得サル被上告人ニ向テ取
消ヲ爲サンコトヲ求ムルモノト謂ハサルヘカラス裁判所ハ法律ノ適用ヲ爲ス官衙ナレハ法律上可能ノ
事ヲ目的トスル訴ニアラサレハ審理裁判ヲ爲ス職權ナシ即チ本件ノ如キ法律上ノ不能ヲ目的トスル訴
ノ如キハ裁判所ノ審理裁判ヲ經ヘキモノニ非ス直ニ不違法トシテ却下スヘキモノナリ加之民法第百二
十三條ノ規定ニ依レハ取消シ得ヘキ行爲ノ相手方カ確定セル場合ニ於テハ其取消ハ相手方ニ對スル意

思表示ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノトス故ニ假リニ本件ノ請求ヲ以テ適法ノモノトスルモ上告人ハ之ヲ
 裁判所ニ訴フルノ必要ナシ自カラ取消ノ意思表示ヲ爲セハ相手方ニ對シテ效力ヲ生スヘシ即チ本件ハ
 裁判所ニ救護ヲ仰ク必要ナキ場合ニ救護ヲ求メタルモノナレハ起訴ノ實質的要件ヲ缺ク不適法ノモノ
 ト謂ハサルヘカラス斯ノ如ク本件ノ請求ハ元來不適法ノモノナレハ須ラク訴ノ却下ヲ爲スヘキナリ然
 ルニ原判決ハ此等ノ欠缺ヲ等閑ニ附シ去リ恰モ適法ノ訴ノ如ク看做シテ實質ニ入り強迫ノ事實ナキヲ
 以テ原告ノ請求ハ之ヲ採用スルニ由ナシト判斷シタリ故ニ原判決ハ違法タルヲ免レスト云フニ在リ
 按スルニ民法施行以前ニ於テハ瑕疵アル意思表示ヲ取消サントスルコト付キ争アル場合ニ於テハ裁判所
 ニ訴ヘ裁判ヲ以テ決ス可キモノナリシコトハ本院判例ノ認ムル所ニシテ一般ニ行ハレタル慣例タリシ
 モ民法第百二十三條ニ「取消シ得ヘキ行為ノ相手方カ確定セル場合ニ於テ其取消又ハ追認ハ相手方ニ
 對スル意思表示ニ依リ之ヲ爲ス」トアリテ法律ハ從來ノ慣例ヲ採用セズ相手方ノ確定セル場合ニハ之
 ニ對シ取消ス可キ旨ノ意思ヲ表示スルノミナ以テ取消シ得可キコトニ規定セルモノナレハ等ニ係ル當
 事者ノ法律行為ニシテ果シテ上告人所論ノ如ク取消シ得ヘキモノトスルニ於テハ民法實施後ハ之カ取
 消ヲ要スル者即チ上告人ヨリ其相手方ナル被上告人ニ對シ之ヲ取消ス旨ノ意思表示ヲ爲セハ當然先キ
 ハ意思表示ハ取消サル可キモノナルヲ以テ訴ヲ以テ取消ヲ求ムルコトハ全然必要ナキニ至ルモノトス
 然ラハ本件ノ訴ハ民法實施後即チ明治三十二年三月六日ニ提起シタルモノニシテ法規ニ依ラズシテ爲

シタル無益ノ訴ナルヲ以テ不適法トシテ棄却ス可キモノナルニ第一、二審ハ共ニ此點ヲ調査セス之ヲ
 受理シタルハ法則ニ違背シテ受理ス可カラサルモノヲ受理シタル不法タルヲ免レサルモノトス被上告
 人ハ本點論旨ニ對シ自己ノ不利益ヲ主張シテ上告ノ理由ト爲スヲ得サル旨申立ルモ本點ノ事項ハ當事
 者ノ拋棄シ得可カラサルモノニシテ承審官カ職權ヲ以テ調査ス可キモノナルヲ以テ上告理由ノ提出如
 何ニ拘ハラサルモノナリ既ニ此點ヲ以テ破毀ス可キモノト認ムル以上ハ爾餘ノ論點ニ對シ説明スルノ
 要ナシ

已上説明スル如クナルニヨリ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ仍ホ同第四百五
 十一條ニ依リ本院ニ於テ直ニ第一審裁判ヲ變更シ本件訴ヲ却下スル旨ノ裁判ヲ爲スヲ相當トス是主文
 ノ如ク判決スル所以ナリ

○水利妨害排除請求ノ件 明治三十三年(オ)第三百二十五號
 明治三十三年十二月五日第二民事部判決

○判決要旨

一 町村長カ其町村又ハ町村内ノ區ノ土地保護ニ關スル事業トシテ水

町村工事排除ノ請求

利土功ニ付キ施設シタル工事ハ行政事務ノ執行ト推定スヘキモノトス從テ其工事排除ノ請求ハ行政訴訟ノ方法ニ依ルヘキモノニシテ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非ス

第一審 廣島地方裁判所尾道支部 第二審 廣島控訴院

上告人 徳毛九右衛門 訴訟代理人 信岡雄四郎

被上告人 森信喜三郎 訴訟代理人 三好退藏 長島鷲太郎 天野敬一

右當事者間ノ水利妨害排除請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十三年三月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

理由

上告第二點ハ第一點前段ニ敘述シタル如ク本件係争ノ井堰工事ハ上告人區カ行政監督ノ下ニ於テ施行シタル行政事項ニ屬シ町村制第一百五條ニ基キ町村ノ行政ニ關スル規則ニ依リ町村長ノ管理ス可キモノナリ而シテ被上告人ハ井堰ノ取拂ト將來設置ノ權利ナキコトノ確認トヲ要ムルモノナルカ故ニ即チ行政處分ヲ廢除若シハ變更セント欲スルニ外ナラスシテ固ヨリ司法裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノニ

非サルコトハ御院明治三十年第六十號聯合部判決ニ於テ認メラル、所ナルニ原院カ本訴ヲ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナリト斷定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ按スルニ町村又ハ町村内ノ區ハ一人ノ如ク基本財産トシテ田地ヲ所有スルコトアルヲ以テ自己ハ田地灌溉ノ爲メ其養水路ニ關シテ町村長カ或ル工事ヲ施スコトアレトモ亦町村長ハ其町村又ハ町村内ノ區ノ土地保護ニ關スル事業トシテ水利土功ニ付キ工事ヲ施スコトアリ而シテ町村長カ水利ニ關スル工事ヲ施シタルトキハ之レヲ其町村役場ノ普通事務即チ公法人トシテ取扱ヒタル行政事務ノ執行ト推定スヘキモノニ付キ此場合ニ於テハ證據法上一般ノ原則トシテ町村長ハ特ニ之レヲ證明スル爲メ之レカ證據ヲ舉グルコトヲ要セサルナリ而シテ町村長カ施シタル工事ニ對シ之レヲ排除スヘキカ如キ請求ノ訴訟ヲ提起シタル者アリタルトキ其工事ニシテ町村役場ノ行政事務ニ屬スルモノナルニ於テハ是レ公吏ナル町村長ノ職務上ノ行為即チ其行政處分ヲ不當トナシ之レヲ非難スルモノハ行政訴訟ノ方法ニ依リ救済ヲ求ムヘキモノニシテ司法裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノニ非ス左スレハ裁判所ハ此時ニ當リ無訴權ナルヤ否職權ヲ以テ之レヲ調査スヘキ義務アルヤ勿論ナリ然ルニ本件ニ於テハ上告人ハ最初ヨリ本件ノ工事ハ村長カ上級行政廳ノ監督ノ下ニ於テ施行シタル行政事項ナリト主張セルニ拘ハラス原院ハ證據法ノ原則ヲ誤解シ右ニ說示スルカ如キ普通ノ推定ニ反シ右ノ主張ニ對シテハ上告人ヨリ立證セサル可カラサルモノト爲シ本件ノ工事ハ村長タル上告人カ其行政事務トシテ執行シタルモノ

ナルヤ否ヤニ付キ調査ヲ爲サシテ漫然「前略抑本案係争ノ工事ハ水利組合條例ノ規定ニ依ル行政上ノ處分ニ出テタルモノト認ムヘキ證據ナキノミナラス云々」ト判示シタルハ職權上ノ調査ヲ怠リ且ツ舉證ノ責任ヲ顛倒シ不當ニ事實ヲ確定シタルノ違法アルモノニシテ原判決ハ破毀ノ原因アルモノトス已ニ此點ニ付キ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ點ニ付テ逐一説明スルノ必要ナシ

以上説明スル如ク民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同第四百四十八條第一項ニ依リ事件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス可キモノトス

○不動産競落許可決定ニ對スル再抗告ノ件

明治三十三年(ク)第二百八號
明治三十三年十二月五日第二民事部決定

○決定要旨

一非訟事件手続法ニ依ル再抗告ニ付キ與ヘタル裁判ニ對シテハ更ニ

抗告スルヲ許サス

原 審 大阪控訴院

抗告人 松本吉次郎

右抗告人ハ不動産競落許可決定ニ對スル再抗告事件ニ付大阪控訴院ニ於テ其再抗告ヲ棄却セラレ此棄却ノ決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之レヲ棄却ス

理 由

本件抗告ノ要旨ハ競賣ニ付シタル不動産カ負擔スヘキ公課ノ記載方ニ付キ違法アルノ理由ヲ以テ大阪區裁判所ノ不動産競落許可決定ニ對シ抗告ヲ爲シタル處大阪地方裁判所ニ於テハ該不動産ニ對シテハ公課額ノ掲載方ニ違法ナシトノ理由ヲ以テ抗告ヲ棄却セラレタルモ其棄却決定ノ理由中ニ法律ノ趣旨ヲ誤リタル點アルニ依リ更ニ再抗告ヲ爲シタルニ大阪控訴院ニ於テハ本件ハ競賣法ニ依ル競賣ナルヲ以テ之レニ對スル再抗告ハ非訟事件手続法第二十四條ノ規定ニ依ルヘキモノニシテ同條ニハ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り抗告ヲ爲スコトヲ得トアルノミナリ而シテ本件抗告ノ旨趣ハ要スルニ原決定ノ事實ノ認定ヲ批難スルニ止マルヲ以テ不違法ナリトノ理由ニ由リ再抗告棄却ノ決定ヲ與ヘラレタルモ事實ノ認定ヲ誤リタルトキハ所謂法律ニ違背シタルモノナルヲ以テ大阪控訴院ノ決定モ亦大阪地方裁判所ノ決定ト均ク誤リタル事實ヲ根據トシタル違法ノ裁判ナリ仍テ抗告ニ及フト云フニ在リ

依テ按スルニ本件ハ競賣法ニ依リ競賣シタル不動産競落許可決定ニ對スル抗告ニ係ルヲ以テ非訟事件

手續法第一條ノ規定ニ基キ同法第二十四條ノ規定ニ依ラサルヘカラス而シテ右第二十四條ニハ「抗告
 裁判所ノ裁判ニ對シテハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り抗告ヲ爲スヲ得」ト
 アルニ止マリ再抗告ニ付與ヘタル裁判ニ對シテ又更ニ抗告ヲ爲シ得ヘキ規定ナシ即チ其裁判ハ終審ノ
 裁判ナルニヨリ本件抗告ハ之レヲ許スコトヲ得サルモノトス依テ非訟事件手續法第二十五條及ヒ民事
 訴訟法第四百六十三條ノ規定ニ則リ之レヲ不適法トシテ棄却スルモノナリ

○預米請求ノ件

明治三十三年(オ)第四百五十八號
 明治三十三年十二月六日第一民事部判決

○判決要旨

一妻カ訴訟ヲ爲スニハ每審各別ニ夫ノ許可ヲ得ルヲ必要トセス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 築山ウタ 訴訟代理人 石原毛登馬

被上告人 松本三喜

右當事者間ノ預米請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年六月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人

ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之レヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ證人植田芳五郎ノ陳述ヲ以テ被上告人主張ノ事實ヲ證明スルニ足ルモノト
 シテ採用セラレタレトモ同證言ハ本件ニ付テ被上告人ト同一資格ナル其先代カ本件ニ關係ナキ所ノ他
 人ニ對シテナシタル或ル陳述ヲ聞キタリト云フニ止マリ結局自己ノ主張ヲ證據トスルモノニシテ探證
 法ニ違背セル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ植田芳五郎ノ證言ヲ唯一ノ證據トシテ事實ヲ判斷シタルニ非ス該證言ト他ノ事情トヲ
 綜合シテ判斷ノ資料ト爲シタルコトハ原判文ニ依リテ明白ナルヲ以テ本論旨ハ原判決ノ趣旨ニ副ハス
 徒ラニ原院ノ專權ニ屬スル事實ノ判斷ヲ非難スルニ過キスシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ被上告人先代カ幸一郎ノ地所管理人タリシ事實及ヒ甲第一號證ノ他ニ預リ
 證存在ノ事蹟ナシト云フ綜合ノ推考ニヨリ證人ノ謂ユル預證ハ甲第一號證ナリト認定セラレタリト雖
 モ證人ノ供述ハ原判決カ摘示スル所ト調査ニ在ルモノトハ大ニ相違アリ即チ「幸一郎ハ四條村大字室
 ニ茂吉ノ名義ヲ以テ山林ヲ所有シ居タル處其山林ヲ幸三郎ニ渡スコトニナリタル事ハ聞キタルモ其何

故ナルヤハ知ラス又右山林ヲ幸三郎ニ名前換ノ手續ヲナス迄預リ證トカキ幸三郎ニ差入レ居リシ由ニ
 山林ヲ幸三郎ニ渡シタル以上ハ書付ハ戻スヘキ筈ノモノナル様申シ居タリ」トアリ此陳述ニヨレハ
 證人ノ謂ユル預證ハ山林ニ關スル預證ナルコト疑ナシ蓋シ被上告先代ハ幸一郎ノ爲メニ山林ヲ所有セ
 シ處幸一郎ハ之レヲ幸三郎ニ讓渡スニ付テハ名前ヲ書換フヘキモノナルモ其名前書換以前ニ於テハ元
 幸一郎ノ爲メニセル名義上ノ所有主ハ新讓受人タル幸三郎ノ安心ノ爲メニ名前換ノ手續ヲナス迄新所
 有主ノ爲メニ預カル旨ノ預證ヲ入ル、事ハ普通ニ有リ得ヘキ事實ナレハナリ加之上告人ハ原院ニテ最
 後ノ辯論ノ際參考ニ援用シタル築山ツルノ陳述ヲ記シタル調書中ニ「書付ヲ返サストカ云フタルコト
 アルモ夫レモ山ノコトニ付テ、アリマス」トアリ相對照シテ見ルトキハ甲第一號證ハ山林ノ受授ニ何
 等ノ關係ナキコト益明カナリ果シテ然レハ被上告先代カ幸一郎ノ土地管理人タリシ事實ト甲第一號證
 ノ外預證ナルモノカ法廷ニ現ハレサルノミヲ以テ證人ノ謂ユル預リ證ハ甲第一號證ナリトノ推定ハ甚
 タ不當ナリ要スルニ證人ノ明言ニ反シテ證言ニ謂ユル預リ證ハ甲第一號證ナリト推定シタルハ不當ニ
 事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在リ
 然レトモ本論旨中ニ援用シタルカ如ク植田芳五郎ノ證言ニハ唯預證若シクハ書附ノ語アルニ止マリ山
 林ノ預證ナリト明言シタルモノニ非ス而シテ原院ハ之レヲ他ノ事情ト相參照シテ所謂預證トハ甲第一
 號證ヲ指稱シタルモノト推定シタルニ外ナラサルコトハ原判文上自ラ明瞭ナリ故ニ本論旨モ亦原院ノ

專權ニ屬スル證據ノ解釋事實ノ判斷ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由トナラス
 上告趣旨ノ第三ハ原判決ハ「證人ノ謂ユル預證ハ即チ山林引渡ニ先チ幸一郎ト被控訴家トノ間ニ存ス
 ル或ル債務關係ニ付差入レアリシモノニシテ山林引渡ノ結果其關係消滅シ從テ預證モ其效力ヲ失ヒタ
 ルモノナルコトハ疑ヒナキ所トス」ト判示セラレタレトモ是レハ理由ヲ付セサル不法アリ何トナレハ
 甲第一號證ハ上告人名義ノ債權ニシテ之レニ對スル債務者ハ被上告先代ナリ而シテ山林ハ幸一郎カ賣
 主ニシテ之レカ買主ハ本田章三ナリ故ニ山林取引ト預カリ米トハ法律上何等ノ關係ナシ依テ考フルニ
 原判決ノ謂ユル「山林引渡ノ結果預證カ其效ヲ失フ」トハ右山林取引ト預米取引ト相殺セラレタルニ
 アリ預リ證カ效ヲ失フト云フ義ニアラサルヘキハ勿論ナラン若シ又之レニ反シテ其義ナラハ法則ヲ不
 當ニ適用セラレタル判決ナルヘク且ツ其理由タルヘキモノモ見ルヘキナシ又或ル債務關係ニ付キ差入
 アリシ預リ證カ山林引渡ノ結果效ヲ失ヒタリト云フノミノ説明ニテハ如何ナル原因ニテ預リ證カ失効
 スヘキヤ毫モ其理由ヲ付セラレサル判決ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ
 然レトモ原判決ニ摘示シタル事實ニ依レハ被上告人ハ自己ノ債務アリシカ爲メニ甲第一號證ヲ上告人
 ニ交付シタルニ非ス當時被上告人先代ハ築山幸一郎ノ耕地支配人ニシテ所有者ノ名ヲ冒シ居リ而シテ
 上告人ハ幸一郎ニ對シ債權アリト主張シ督促スルコト急ナリシニ因リ擔保トシテ甲第一號證ヲ交付シ
 タルニ過キス然ルニ其後幸一郎所有ノ山林ヲ上告人ニ引渡シ以テ債務ノ辨濟ニ充當シタルニ因リ甲第

一號證ノ權利關係ハ自然消滅シタルモノナリトハ實ニ被上告人カ主張シタル所ナリ乃チ之レヲ原判決ノ理由ト對照スルトキハ原院ハ全然被上告人ノ主張シタル事實アルモノト判斷シタルコトハ誠ニ明白ニシテ本論旨ノ冒頭ニ指摘シタル原論文ノ趣旨ハ要スルニ主タル債務者築山幸一郎カ債務ノ辨濟ヲ爲シタルニ因リ甲一號證ニ依リテ被上告人ノ負タル義務消滅ニ歸シタリト云フニ外ナラス故ニ原判決ハ本論旨ノ如ク法則ヲ不當ニ適用シ若シクハ理由ヲ付セサル不法アルコトナシ

上告趣旨ノ第四ハ上告人ハ築山章三ノ妻ナルヲ以テ控訴々認行爲ニ付テモ夫ノ許可ヲ得サルヘカラス然ルニ其手續ヲ經サリシマ、結審判決トナリシヲ以テ原裁判ニ訴訟手續上ノ瑕疵アリト云フニ在リ然レトモ上告人ハ本訴ノ原告ニシテ其夫築山章三ノ許可書ト題スル書面訴狀ニ添付セラレテ訴訟記録中ニ現存シ而シテ訴訟ニ關スル夫ノ許可ハ每審各別ニ之レヲ得ルノ要ナキヲ以テ縱令第二審ニ於テ特ニ上告人カ夫ノ許可ヲ得サリシモ毫モ差支ヘナキモノトス故ニ原院カ之レヲ看過シタルハ訴訟手續ノ瑕疵ナリト云フヲ得ス

上來説明スル如ク上告論旨ハ一モ上告ノ理由トスルニ足ラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○預金請求ノ件

明治三十三年(オ)第四百五十九號
明治三十三年十二月六日第一民事部判決

○判決要旨

一書證ト人證トハ法律上輕重ナキヲ以テ其取捨ハ事實裁判所ノ專權ニ屬ス

第一審 青森地方裁判所弘前支部 第二審 函館控訴院

上告人 古坂三次郎 訴訟代理人 高野金重

被上告人 栗谷健次郎

右當事者間ノ預ケ金請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十三年六月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告趣旨ノ第一ハ上告人ハ原院ニ於テ甲第一號證ハ單獨ニ其效果ヲ生スヘキモノニアラス則チ素ト上告人ノ宅地建物ヲ訴外小關十郎カ買入ル、ナラハ被上告人ノ宅地建物ヲ上告人カ買入ルヘシトノ條件ヲ付シテ差入レタルモノナルニ其條件成立セサリシヲ以テ該證ハ當時當事者間ニ於テ無効ト爲シタ

書證ト人證ノ輕重

リト主張シタル事實ニシテ甲第一號證ノ成立ヲ確定セシムルハ須ラク條件ノ成否及其條件ノ效力如何ヲ判示スルヲ要スヘキナリ然ルニ原院ハ此重要ナル争點ヲ看過シタルハ不法ナリト云フニ在リ然レトモ原判決ハ其理由ノ前提ニ於テ甲第一號證ノ賣買契約ハ單純ノ契約ニシテ其完全ニ成立シタルコトヲ説明シテ復餘蘊ナキヲ以テ上告人ノ主張ノ排斥セラレタルコト誠ニ明白ナレハ争點ヲ遺脱シタル不法アリト云フヲ得ス

上告趣旨ノ第二ハ本件ニ於テ甲第一號證ノ基因タル賣買カ即時賣買ナリシヤ否ヤハ重要ノ争點ニシテ原院ニ於テ争ハレタル所ナリ而シテ賣買契約ノ當時ニ於テ目的物ノ引渡ナカリシコト及其當時目的物ノ上ニ抵當權ノ設定セラレ居リシコトハ明白ナル事實ナルト同時ニ賣買契約者ノ意思ハ抵當權設定ノ儘此契約ヲ完結スルノ意思ニ非サリシコトハ明白ナル事實ナリトス左レハ本件賣買ハ即時ニ結了スヘキ性質ノモノニ非サルコト疑ナキ事實ナルニ原判決カ契約證書ノ文面ノミニ拘泥シ賣買契約ハ完全ニ即時終了ヲ告ケタルモノ、如ク判定シ而シテ即時賣買ナリトノ點ニ付キ説明セサルハ不法ニ事實ヲ確定シタルト共ニ理由ノ齟齬アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ甲第一號證及ヒ乙第三號證ノ文詞ヲ援用シテ賣買契約即チ本論旨ニ所謂即時賣買ナリト判斷シタル所以ノ理由ヲ開示シタルヲ以テ即時賣買ノ點ニ付キ説明セサルモノト云フヲ得ス要スルニ本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ批難スルモノニ過キスシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第三ハ原判決理由ノ後段ニハ「賣却代金ヲ以テ抵當權者ニ辨濟シ抵當權抹消ノ登記ト所有權移轉ノ登記トヲ同時ニ行フカ如キハ世間往々其例ニ乏シカラサレハ云々」ト判示シ即時賣買ノ事實ヲ認めタリト雖モ契約當事者カ右抹消ノ登記ト權利移轉ノ登記トヲ同時ニ行フノ意思ナカリシヤ否ヤハ當事者ノ申立サル所ニシテ毫モ證據ノ徴スヘキモノアルニ非ス然ルニ原判決カ當事者ノ意思ヲ推測シ即時賣買ナルカ如ク判定シタルハ一ノ推論ヲ以テ一事實ヲ抽出シタルノ不法アルト共ニ申立サル事カ當事者ニ歸セシメタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ上告人カ本訴係争ノ宅地ハ當事者間契約ノ當時第三者ノ爲メニ抵當權ノ設定アリシ事實ヲ理由トシテ賣買契約ノ完結セサルコトヲ抗辯シタルカ故ニ其抗辯ヲ排斥センカ爲メニ本論旨中ニ指摘シタル如ク判示シタルモノニシテ其事項ハ法理ニ基キタル理由ニ外ナラサレハ必スシモ當事者ノ申立アルコトヲ要スルモノニ非ス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第四ハ上告人ハ甲第一號證ハ賣買契約ニ附隨ノ契約ナルコトヲ主張シ且賣買契約ハ其外見上ニ於テハ完全ニ結了シタルモノ、如ク見ユルモ事實ハ之ニ反シ條件付契約ナルコトヲ主張シ此點ヲ立證センカ爲メニ第一審ノ證人成田留吉外二名ノ供述ヲ援用シタリ而シテ證人ノ供述ハ上告人ノ主張ニ稍々適合スルコトハ原判決ノ認ムル所ナリ左レハ原判決ニシテ此證人ノ供述ヲ信スヘカラサルモノトシ之ヲ排斥セントセハ本件甲第一號證預リ證及乙第三號證賣買契約書外ナル他ノ證據事實ヲ以テセ

ナルヘカラス然ルニ原判決カ「而シテ被控訴代理人ノ援用スル第一審證人成田留吉外二名ノ供述ハ稍被控訴人ノ主張ニ近似スル如クナルモ前示ノ證書ニ依リ賣買完結シタルコト明カナル上ハ輒スル此等ノ供述ヲ信憑スルニ由ナキヲ以テ云々」ト判示シ右證書文面ノ記載ノミニ因リ證人ノ證言ヲ排斥シタルハ爭點ヲ以テ爭點ヲ決シタルモノニシテ證據法理ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ノ口頭辯論調書ニ依レハ被上告人ハ其主張スル事實即チ賣買豫約ニ非スシテ賣買契約ノ成立シタルコトヲ立證センカ爲メニ甲第一號證ヲ提出シ而シテ上告人ハ甲第一號證ノ成立ハ爭ハスシテ唯相手方ノ立證趣旨ヲ是認セザリシニ過キサルコト明白ナリ此ノ如キ場合ニ於テ甲第一號證ノ文詞ヲ採リテ以テ爭點判斷ノ資料ニ供スルコトハ毫モ證據法理ニ背反スル所ナク而シテ書面ニ依ル證據ト人證トノ間ニハ法律上輕重ナキヲ以テ其取捨ハ原院ノ專權ニ屬スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ本論旨ハ徒ニ證據ノ取捨ヲ批難スルニ外ナラスジテ上告ノ理由トナラス

上來説明スル如ク上告ノ論旨ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○地所賣買解除請求ノ件

明治三十三年(九)第三百七十六號
明治三十三年十二月七日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法實施前ニ於ケル買戻ニ付テハ特種ノ事情ニ依リ特ニ契約ヲ爲シタルカ又ハ慣習アル場合ノ外賣主ハ賣買代金ヲ返還スルヲ以テ足り契約費用等ヲ返還スルノ義務ナシ

第一審 岐阜地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 水谷寛吾 訴訟代理人 安藤兼吉

被上告人 館 重太郎 訴訟代理人 石原毛登馬 正田東一

右當事者間ノ地所賣買解除請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十三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名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第二點ハ假リニ本件上告人ノ主張原因ヲ買戻契約トスルモ本件契約ハ民法施行以前ニ成立シ

買戻契約費用ノ負擔

タルモノナレハ民法施行法第一條ノ規定ニ依リ民法ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非サルナリ已ニ民法ノ規定ヲ適用ス可キモノニ非ストスレハ其當時ノ常態トシテ買戻ヲ爲スヘキモノハ買戻代金ノ外他ニ契約費用ヲ返還スヘキモノナルヤ否ヤト云フニ通常一般ニ買戻付賣買契約ハ相當價格ヨリ幾分カ低價ナルカ或ハ恩惠ノ爲メ締結スル契約ナレハ買戻代金ノ外契約費用ヲ返還スヘキモノニ非ス御院ノ判決例ニ依ルモ買戻付賣買契約ニハ買戻代金ヲ期間内ニ提供スルノ外他ニ何等ノ條件ヲ要セサルナリ然ルニ原院ハ普通ノ常態トシテ買戻ヲ爲スニハ買戻代金ノ外契約費用等ヲモ辨償スヘキモノナルニヨリ被上告人カ買戻代金ノ外契約費用ヲ包含スル禮金一百圓ヲ約シタル旨ノ主張ハ信ヲ措クニ足ルトノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ前述ノ如ク民法實施以前ニ於テハ買戻付賣買契約ニハ買戻代金ノ外契約費用等ヲ提供スル慣例ナク却テ買戻代金ノ提供ノミニテ買戻權ヲ行使シ得ル慣例ナレハ相手方ニ於テ買戻代金ノ外契約費用等ヲ請求スルモノトセハ其立證ヲ爲サ、ル可カラス況ンヤ禮金ノ如キチヤ被上告人ハ第一審裁判所ニ於テハ單純ニ買戻代金ノ外禮金百圓ヲ受取ル約束ナリト主張シ原院ニ於テハ曖昧ニモ買戻代金ノ外契約費用等ヲ包含シ禮金百圓ヲ約シタリト主張セリ之ヲ要スルニ被上告人ノ主張ハ契約ニ基ク一定ノ金額ノ提供ヲ求メ上告人ハ之ヲ否認スルヲ以テ證據法上ノ原則トシテ契約アリト主張スルモノ即チ被上告人ニ於テ之レカ立證ヲ爲サ、ル可カラス然ルニ原院ハ舉證ノ責任ヲ顛倒シ上告人ニ之レカ立證ノ義務ヲ負ハシメタルハ證據法ノ原理ニ違反シタル不法アルモノトスト云フニ

在リ

民法第五百七十九條ニ不動産ノ賣主ハ買戻契約ト同時ニ爲シタル買戻ノ特約ニ依リ買主カ拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還シテ其買戻ハ解除ヲ爲スコトヲ得トアルニ依リ民法ニテハ買戻ノ際契約費用ヲ返還スルヲ以テ賣主ノ義務ト爲シタルコト明カナレトモ同法實施前ニ在リテハ賣主ハ其買戻代金ノミヲ返還シテ買戻ハ解除スルコトヲ得ルモノトセリ是レ買戻ハ最初ノ買戻ヲ解除スルモノナルカ故ニ特種ノ事情ニ依リ特ニ契約ヲ爲シタルカ又ハ習慣アル場合ハ格別賣主ハ單ニ其買戻代金ヲ返還スルヲ以テ足レリト爲シタルモノトス然レハ民法實施前ニ於ケル買戻契約ニ付買戻ヲ爲スニハ賣主ヨリ契約費用禮金等ヲ支拂フヘキ旨約束スルヲ以テ普通ノ情態ナリト判定シタルハ當時ノ法則ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ依テ原判決ハ破毀スヘキモノトス右ノ次第ナルカ故ニ其他ノ上告論旨ニ對シテハ特ニ説明セズ

依テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ更ニ辯論判決ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ名古屋控訴院ニ差戻スヘキモノトス

○破産宣告決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十三年(タ)第二百四號
明治三十三年十二月七日第二民事部決定

○決定要旨

一支拂停止トハ支拂ヲ停ムルノ意義ニシテ單ニ期日ニ支拂ヲ爲サ、
リシ事實ノミニテハ未ダ以テ支拂ヲ停止シタリト爲スヲ得ス

原審 大阪控訴院

抗告人 合資會社丸相洋紙店

法定代理人 大森治三郎

抗告人ハ明治三十三年十月六日大阪地方裁判所ニ於テ爲シタル破産宣告決定ニ對シ大阪控訴院ニ抗告
ヲ爲シ同院ニ於テモ亦棄却セラレ其棄却ノ決定ニ服セス本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由ノ第一ハ約束手形振出人カ正當ノ理由ナシテ満期日手形面金額ノ支拂ヲ爲ササリシトキハ
支拂停止タルヤ論ヲ俟タス然シテ被抗告人ハ本件手形ノ満期日即チ明治三十三年九月五日ニ當時ノ所
持人株式會社近江銀行ヨリ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ請求セラレタルニ支拂ヲ爲ササリシ事實ハ手形ノ付
箋及ヒ大阪地方裁判所ニ於ケル被抗告人供述ニ徴シ明確ナリトス然ルニ原院ハ手形付箋ニ「大森治三

郎殿ニ依頼有之ニ付先方ニテ御受取被下度候也」トアル文詞ニ拘泥シ絶對的支拂停止ノ意思ヲ發表シ
タルモノニ非スト斷案セルモ其大森治三郎ニ依頼云云ハ徒ラニ振出人カ虚空ノ事項ヲ記載シタルニ過
キスシテ眞實ニ非ス要スルニ無根ノ口實ヲ漫筆シ以テ支拂ヲ拒絕シタル事實ナリトス如斯正當ノ理由
ナクシテ支拂ヲ爲ササリシモノハ法律上所謂支拂停止シタルヤ勿論ナリトス第二ハ原院ハ當時ノ所持
人株式會社近江銀行支配人池田經三郎ヨリ抗告人ニ對シ明治三十三年九月六日ヲ以テ裏書讓渡ヲ爲シ
タル行爲ヲ以テ手形付箋ノ趣旨ニ基キ手形上ノ辨濟ヲ受ケタルモノト斷案セシモ個ハ法則ニ違背シ不
當ニ事實ヲ認定シタル不當ノ決定ナリトス何者近江銀行カ抗告人ニ對スル讓渡ハ當然商法第四百六十
二條ノ規定ニ則リタル手形上ノ權利行爲ニ過キスシテ辨濟行爲ニアラス若シ之レカ事實辨濟ナリトセ
ハ手形裏書面末端ノ欄内ニ金額收受ノ認印ヲ捺捺スヘキ規定ニシテ裏書讓渡ヲ爲スヘキモノニアラサ
レハナリ依テ原院ノ決定ヲ廢棄セラレ被抗告人ノ抗告ヲ棄却セラレタリト云フニ在リ
按スルニ商法第九百七十八條ニ所謂云々支拂ヲ停止スルトハ支拂ヲ停ムルト云フノ意義ニシテ即チ資
金、金、關、乏、ノ、爲、メ、若、リ、ハ、資、金、關、乏、シ、タル、ニ、ア、ラ、サル、モ、其、利、用、ヲ、闕、キ、タル、カ、爲、メ、支、拂、ニ、差、支、其、支、拂、ヲ、爲、シ、能、ハ、サ、リ、シ、事、實、又、ハ、現、ニ、請、求、ヲ、受、ケ、サル、モ、閉、店、シ、テ、自、ラ、支、拂、停、止、ノ、意、思、ヲ、表、白、シ、或、ハ、潜、匿、シ、テ、請、求、ヲ、避、ケ、タル、如、キ、事、蹟、アル、モノ、ニ、シ、テ、初、メ、テ、支、拂、ヲ、停、止、シ、タル、モノ、ト、云、フ、ヲ、得、可、ク、單、ニ、期、日、ニ、支、拂、ヲ、爲、サ、サ、リ、ト、ノ、事、實、ノ、ミ、ニ、テ、ハ、支、拂、ヲ、停、止、シ、タリ、ト、爲、ス、ヲ、得、ス、然、ル、ニ、本、件、ノ、事、實、ヲ、見、ル、ニ、破、産、被、申、立、人、安、井

謙三カ支拂期日ニ手形ヲ呈示セラルルニ方リ該手形ニ「大森治三郎殿ニ依頼有之ニ付先方ニテ御受取
 被下度候也明治三十年九月五日安井謙三」ト記セル付箋ヲ貼付シテ之ヲ返付シ近江銀行ハ其翌日裏書
 ナリテ該手形ヲ抗告人ニ讓渡シタルモノニシテ此事實ニ依ルトキハ同銀行ハ右付箋ノ旨趣ヲ承認シ抗
 告人モ亦之ヲ承認シテ讓受ケタルモノト認メ得キモ之ヲ以テ支拂ヲ停止シタルモノト認ムルヲ得ス
 猶ホ大阪地方裁判所ニ於ケル口頭辯論調書ヲ閱スルニ被申立人ハ本件ノ手形及ヒ其他ノ手形ニ對シ都
 合八百五十圓ヲ申立人即チ抗告人ニ差入レ餘ハ月賦辨濟ノ示談ヲ爲シタリト主張シ抗告人ハ別口手形
 ニ二百圓ヲ受取りタル迄ナリトシテ相爭ヒ互ニ金員授受ニ關スル證書ヲ提出シタル事實アルノミニシ
 テ未ク此事實ヲ以テ請求ヲ避ケルカ爲メニ虛無ノ事實ヲ以テ付箋ヲ爲シタルモノト認ムルヲ得ス故ニ
 原裁判所カ支拂ヲ停止シタルモノト認ムルヲ得サルモノトシ大阪地方裁判所ノ破産決定ヲ廢棄シ抗告
 人ノ申立ヲ棄却シタルハ相當ニシテ抗告論旨ハ其理由ナシ依テ本件抗告ハ棄却ス可キモノトス

○永小作權確認請求ノ件

明治三十二年(オ)第二十七號
 明治三十三年十二月十日第二民事部判決

○判決要旨

一 地上權ヲ以テ永小作權ナリト判定スルモ當事者間ニ於ケル法律關
 係ノ認定上ニ影響ヲ及ホサ、ルトキハ破毀ノ原由ト爲スニ足ラス
 (判旨第一點)

一 民法施行後ハ物權ハ登記スルニ非サレハ第三者ニ對シ效力ナキヲ
 以テ地上權ノ確認訴訟ハ之ヲ許サ、ルモ民法施行前ニ於テハ登記
 ナ爲サスシテ第三者ニ對シ效力アリシヲ以テ確認ノ訴訟ヲ提起シ
 得ヘキモノトス(判旨第二點)

第一審 奈良地方裁判所五條支部 第二審 大阪控訴院

上 告 人 伊藤庄一郎 訴訟代理人 磯田桑三郎
 被 上 告 人 南國操區 訴訟代理人 牧野充安

右財産管理者 森四守之吉 訴訟代理人 高木豊三
 小山五郎

右當事者間ノ永小作權確認請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十一年十二月十日言渡シタル判決ニ對シ
 上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

地上權ノ廢認○地上權確認訴訟

檢事奥宮正治ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理 由

上告論旨第一點ハ本案被上告人主張ノ事實ハ要スルニ上告人所有ノ土地ニ竹木ヲ所有スル權利アリト云フニ歸スルモノナレハ假リニ其事實アリト假定スルモ此種ノ權利ハ法律上決シテ之ヲ永小作權ト云フヲ得ス然ルニ原裁判所ハ判決理由ニ於テ「甲第一號證ニハ右場所ハなたよら切ノ立木ハ立テサセ不申候筈ノ所此度右ノ場所へ杉檜雜木勝手ノ能キ所ニ植付立置被成候極ニ致云々トアレハ一季小作ニアラスシテ永小作ナルコト殆ト疑ヲ容レサル所ナリ云々」ト説明シ被上告人ノ主張ヲ容レ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ永小作權ト地上權トヲ混同シタル違法ノ判決ナリ永小作ハ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧蓄ヲ爲スノ權ヲ有スルモノナルカ故ニ被上告人ニシテ永小作權ヲ主張セントセハ被上告人ハ本訴上告人ノ地所ノ上ニ耕作又ハ牧蓄ヲ爲ス權アルコトノ事實ヲ主張セサルヘカラス然ルニ被上告人ハ「文化十年ニ於テ從前ハ鉈及斧ニテ切ルヘキ立木ハ立テ得サル習慣ナリシヲ若干ノ報酬ヲ以テ更ニ鉈及斧ニテ切ルヘキ立木ヲ立テ得ヘキノ權ヲ得タリ」(訴狀事實ノ記載第一審判決事實)トノミ主張シテ更ニ耕作又ハ牧蓄

ヲ爲スノ權アルコトヲ主張セサルニ原裁判所カ之ヲ永小作權ナリト断定シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル判決ナリト云ヒ其第八點ハ原判決ハ不明瞭ナル申立ニ基キテ判決シタルモノニシテ即補正セシムヘキ規定アル訴訟手續ヲ看過シタル不法アルモノナリ永小作權ハ所有權ノ如キ絕對的ノモノニアラス其目的範圍ハ設定行為ニ因リ必スヤ一定セサルヘカラス然ルニ今原判決カ容認シタル第一審判決ハ單ニ永小作權ヲ確認ス可シト云フノミ永小作權ノ目的耕作ニアルカ牧蓄ニアルカヲ示サズ其結果耕作ノ目的ナル永小作權ニ於テ牧蓄ノ目的ナル永小作權ヲモ併有スルカノ如キノ奇觀ヲ生スルニ至ル故ニ斯ル不明瞭ナラサル一定ノ申立ニ付テハ補正シテ其目的範圍ヲ明カニセシム可キニ其手續キテ遺脱シタル不法ナリ判決ノ理由ニ依レハ樹木ヲ所有スル目的ノ如シ然レトモ斯ル目的ノ永小作權ナキコトハ第一點ニ論述スルカ如シ又判決ノ理由ハ理由トシテ確定力ヲ有スルトスルモ以テ主文ノ不明瞭不確定ヲ解釋シテ其限度ヲ定ムルヲ得サルハ判決ノ效力ニ關スル法則上勿論ナリト信スト云フニアリ依リテ原判決ヲ調査スルニ被上告人ハ本訴ノ山林ニ立木ヲ植付又ハ所有スルノ權アルコトヲ上告人ニ確認セシメントスルニアリ民法ニ依レハ斯ル權利ハ地上權ニシテ永小作權ニアラス同法實施前ニ在リテモ耕作ノ爲メ他人ノ土地ヲ使用スルヲ永小作ト稱シ竹木ヲ所有スルヲ以テ永小作ト爲シタル例アルヲ見ス然レハ原院ニ於テ被上告人ノ權利ヲ以テ永小作權ト判定シタルハ其當ヲ得サルモ是只法律上ノ名稱ヲ誤リタルニ過キスシテ當事者間ニ於ケル法律關係ノ認定上ニ影響ナケレハ之カ爲メ原判決ヲ破

判旨第一點

毀スルコト足ラス

上告論旨第二點ハ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り提起スルコトヲ許スヘキモノナルカ故ニ權利確定ノ存在ヲ目的トスル確認訴訟ニ於テモ原告カ被告ニ對シ或ル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アラサレハ之ヲ提起スルコトヲ許サス之他ナシ既ニ履行ヲ要求スルコトヲ得ル場合ニアリテハ確認訴訟ハ履行ヲ求ムル訴訟ノ提起ニ依リ無用ニ屬シ履行ヲ求ムル訴訟ニ先テ特ニ獨立シテ確認訴訟ヲ提起スル必要之ナキノミナラス此ノ如キハ徒ラニ被告並ニ裁判所ヲシテ二重ノ時間及費用ヲ費ヤサシムルモノナルヲ以テ此ノ場合ニ於テ確認訴訟ノ獨立ノ提起ハ法律上決シテ許スヘキモノニアラサルコトハ御院ノ判例ナリ而シテ今本件被告上告人ノ訴旨ヲ按スルニ上告人ニ對シ奈良縣吉野郡川上村大字東川五十二番地字蟻峠山林一畝二十步外七筆ノ上ニ被告上告人ノ有スル永小作權ヲ確認スヘシト云フニ在リテ其一定ノ原因ハ被告上告人ハ該地所ニ付往古ヨリ永小作權ヲ有シ上告人ニ於テモ之ヲ認メナカラ論地ニ苗木植付ヲ爲ス等被告上告人ノ永小作權ヲ侵害スルノ所爲アルヲ以テ本訴ヲ提起シタリト云フニ在レハ被告上告人カ上告人ニ對スル本件請求ハ其權利關係ヲ即時ニ確定セシムル必要更ニ存セサルナリ何ントナレハ被告上告人主張ノ如ク既ニ上告人ニ於テ永小作權アルコトヲ認メタリト云ヘハ今更特ニ本訴確認請求ノ訴ヲ起ス必要毫モ存セス又上告人ニ於テ本訴論地ニ苗木植付

クル等被告上告人ノ永小作權ヲ侵害スルノ行爲アリシトセハ被告上告人ハ直チニ其侵害ノ排除ヲ請求シ得ヘケレハナリ然ルニ被告上告人カ故ラニ本訴ヲ獨立シテ提起シタルハ取リモ直チニ直接履行ノ請求ヲ爲シ得ル性質ノ事件ナルニ先以テ其前提トシテ本訴確認ノ訴ヲ提起シタルモノニシテ法律上許スヘカラサル訴求ナルコト眞ニ明瞭ナルニ原院ハ被告上告人ノ請求ヲ許容シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ法則ヲ適用セサル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第二點

凡ソ給付ノ請求ヲ爲シ得ヘキ事件ナルカ爲メ確認ノ訴訟ヲ提起シ得サル場合ハ給付ノ請求ヲ爲スニアラサレハ起訴者ノ目的ヲ達スルヲ得テ隨テ確認ノ訴訟ハ全ク無用ニ歸スルトキニ限ルモノトス本件ハ被告上告人ニ於テ上告人カシテ本訴ノ山地ニ立木ヲ植付是ヲ所有スルノ權アルコトヲ認メシメントスルニアレハ若シ上告人ニ於テ之ヲ認ムル上ハ被告上告人ハ其權利ヲ保全シ得ラル、モノニシテ此上ニ必ス給付ノ訴ヲ爲ササルヘカラサル必要ナシ又上告人ニ於テ右山地ニ苗木植付ク被告上告人ノ權利ヲ侵害シタル事實アリトノ被告上告人ノ申供ハ上告人ニ於テ被告上告人ノ權利ヲ否認セルコトヲ證明スルノ證據方法タルニ過キス而シテ植付ノ苗木ヲ其儘ニ存在セシムルカ如キハ被告上告人ノ意ニ放任シ置キ妨ケナキモノトス然レハ被告上告人ハ其法律關係ヲ即時ニ確定スルニ於テ利益ヲ有スルコト明カナリ尙民法施行後ハ物權ハ之ヲ登記スルニ非ラサレハ第三者ニ對シ効ナキヲ以テ同法施行後ハ本訴ノ如キ確認訴訟ハ不合法トシテ却下スヘキモノナレトセ本件ハ同法實施前ニ提起セラレタル訴訟ニ係リ其當時ニ於テ

ハ登記ヲ爲サスルテ第三者ニ對シテ効アリシニヨリ被告ハ單ニ其權利ノ承認ヲ求ムルヲ以テ其目的ヲ達スルヲ得キモノナリ故ニ本訴ハ不適法ノ訴訟ニアラス

上告論旨第三點ハ本件被告ノ請求ハ被告カ係争地所所有者タリシ川上村大字東川トノ間ニ甲第一號證ノ如ク契約ニ因リ永小作權ヲ設定シタリトテ上告人ニ對シ該永小作權ノ確認ヲ求ムルモノナリ之永小作權チ一ノ物權トシテ現所有者タル上告人ニ其確認ヲ求ムルモノナレトモ抑モ物權ナルモノハ法律ノ規定ニヨルニアラサレハ創設スルヲ得サルモノ（是レ法理ニ於テ原則トセラル若シ然ラサルモ尙ホ物權ナリトセハ第三者ヲ害スルノ結果ヲ生ス）ニシテ本件起訴ノ日時ニ於テ未ダ永小作權カ物權ナリトノ法律ノ規定アラサレハ本件被告カ單ニ前所有者トノ間ニ於ケル設定行爲ヲ以テ現所有者タル上告人ニ對抗スルヲ得サルモノナルニ原裁判所カ法律ニ規定セラレサル永小作權ヲ物權ナルカノ如ク設定行爲ニ關與セサル上告人ニ此權利ノ存在ヲ確認ス可シト判決シタルハ不法ナリト云ヒ其第四點ハ假リニ永小作權ハ物權ナリトスルモ上告人ハ絶テ其存在ヲ認メサルモノナレハ上告人ノ前所
有者ト被告上告人ノ間ノ契約ニヨリテ之ヲ設定シ從來被告上告人ニ永小作權アリシトスルモ上告人ハ何故ニ之ヲ繼承セサルヘカラサルヤハ相當ノ理由ヲ附セサルヘカラス然ルニ原判決ハ只「已ニ此事實アリトセハ被告上告人カ從來本訴山地ニ永小作權ヲ有スルコトハ益々確實ナリトス」ト判定シタルノミニシテ毫モ物權取得者タル上告人ニ於テ之ヲ確認セサルヘカラサル義務アルヤ否ヤヲ判定セサルハ結局裁

判ニ理由ヲ附セサル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

民法ニ依レハ物權ハ法律ニ於テ規定シタルモノ、外之ヲ創設スルヲ得サルコト明瞭ナリト雖モ同法實施前ニ於テハ法令ヲ以テ斯ル規定ヲ爲シタルモノナキニヨリ裁判上人權物權ノ區別ハ全ク法理ニ基キ之ヲ爲シタリ而シテ永小作權ハ裁判上物權トシテ認メ來リシモノニシテ本院ニ於テモ此趣旨ニ從ヘ裁判シタル例甚カラス又民法施行法第三章物權ノ規定ニ照スモ永小作權ノ物權タルコト明カナリ本件ノ係争權利ハ民法ニ所謂地上權ニ相當スルモノナレハ法理上之ヲ物權ト認ムルヲ至當トス已ニ物權タル以上ハ民法實施前ニ在テハ是等ノ權利ニ付登記ヲ爲スヘキ制度ナカリシヲ以テ契約ノ有無ニ拘ハラズ其效力ヲ物權所有者ニ及ホスヘキハ當然ナレハ特ニ争アル場合ノ外ハ之ヲ説明スルノ必要ナシ然レハ
附ニ民法ノ規定ヲ根據トシテ原判決ヲ攻撃スルハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ其理由ナシ

上告論旨第五點ハ上告人ト被告上告人トノ間ニ成立シタル甲第二號證ハ曩ニ上告被告上告間ニ所有權ノ争アリシ際ニ作成シタル和解契約證ニシテ該證ハ當事者間ニ於テ已ニ取消サレ居リシトノコトハ争ナキ事實ニシテ原院モ亦之ヲ認メ居レリ左レハ該契約中ニ永小作權ヲ承認シタル記事アルモ之ヲ以テ上告人カ被告上告人ノ永小作權ヲ承認シタルモノナリトノ認定ヲ下スノ基礎ト爲スヲ得ス何ントナレハ和解契約ナルモノハ當事者間互ニ讓歩シ其争ヒヲ止ムルハ一般法律ノ推測ナリトス而シテ甲第二號證成立當時ニ在テ上告被告上告間所有權上ノ争アリテ該訴訟ヲ止ムル爲メ上告人ハ被告上告人ニ地上權ヲ與ヒ上

告者ノ所有權ヲ確定セントスルニアレハ該契約成立シテ始メテ該契約ノ文詞ヲ採テ爭テ斷スルヲ得ルモ右和解契約カ取消サレタル以上ハ和解契約文ノ記事ヲ以テ直チニ爭テ斷スル基礎ト爲スヲ得ズ是和解契約ナルモノハ曾テ當事者間ニ存在スル事實ヲ認ムルモノニアラスシテ將來ノ紛議ヲ防止スル爲メ雙方讓歩シタル結果ヲ表示シタルモノニ過キサレハナリ然ルニ原院ハ甲第二號和解契約證ニアル記事ヲ以テ當事者間ニ爭アル事實ノ存否ヲ判斷スヘキモノトシテ之ヲ採用シ判決理由ノ冒頭ニ於テ甲第二號證ハ云々該證ニハ云々ノ文詞アリテ當時控訴人カ從來本訴山地ニ對シ被控訴人ノ永小作權ヲ有スルコトヲ承認セシコトハ明カナル事實ナリトスト判定セラレタルハ探證法ニ背ク違法ノ判決ナリト云フニ在リ

和解ヲ爲スニハ當事者雙方ニ於テ多少讓歩スヘキモノアルニヨリ其和解契約書ニ記載スル事項ヲ以テ凡テ當事者ノ眞意ヲ表示シ讓歩セサルモノト爲スハ穩當ナラス然レトモ原判決ニハ「甲第二號證ノ前記載ハ假定事實ナリトハ只控訴人カ口頭上ノ陳辯ニ止マリ更ニ證左ノ見ルヘキモノナキノミナラス右和解ヲ爲スニ際リ斯ル事實ヲ假定スルノ必要アルヲ認メサレハ此主張モ又信スルニ由ナシ」トアルニ依リ原判決ハ和解契約ニハ互ニ讓歩スルコトナク又假定ノ事實ヲ其契約書中ニ記載スルモノニアラストノ意ニアラスシテ上告人カ假定ナリト主張スル點ハ假定ナリトノ證左ナキヲ以テ之ヲ信用シ難シト判斷シタルモノナリ已ニ假定ノ事實ナシト認メタル以上ハ右契約書中ニ記載セル文詞ヲ採リテ判斷

ノ料ニ供スルハ不法ニアラス隨テ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ナシ

上告論旨第六點ハ原判決理由ニ「又甲第二號ノ前記載ハ假定ノ事實ナリトノコトハ只控訴人カ口頭上ノ陳辯ニ止リ云々更ニ證左ノ見ルヘキモノナキノミナラス右和解ヲ爲スニ際リ云々此主張モ又信スルニ由ナシ」ト判定セラレタルモ抑モ和解契約ナルモノハ事實ノ存否如何ヲ確定スルモノニアラスシテ將來ノ紛議ヲ防止スル爲メニナス性質ノモノナルコトハ前第四點ニ於テ論スル如シ左レハ上告人カ原院ニ於テ該契約ハ假定ナリト辯解シタルモノナレハ被上告人ハ更ニ該契約ハ假定ニアラスシテ事實ノ存否ヲ確メタルモノナリトノ立證ヲ爲ササルヘカラス何ゾトナレハ被上告人ハ原告ニシテ且甲第二號和解契約ハ當事者間ニ取消サレ居ルコトヲ主張シ居ルモノニテ和解契約本來ノ性質ニ背反スル事柄ヲ主張スルモノナレハナリ然ルニ原院ハ却テ上告人ニ反證ヲ命セラレタルハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル違法アリトスト云フニ在リ

和解契約書ニ讓歩シ又ハ假定シタル事柄ノ記載アルヘキハ上告論旨ノ如シト雖モ其記載事項中如何ナル部分カ讓歩シ又ハ假定シタル事柄ナルヤ其主張者タル上告人ニ於テ之ヲ立證スヘキ責任アリ何トナレハ和解契約ハ當事者雙方ノ任意ノ意思表示ニヨリ締結スルモノニシテ其契約事項中讓歩ニ出テタルモノアルヘシト雖モ概シテ讓歩ニ基クモノト云フヲ得サレハナリ左レハ原判決ハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタルモノニアラス

上告論旨第七點ハ原判決ハ理由ヲ付セサル不法アリ 原判決ノ理由ヲ閱スルニ其前段ニ於テハ上告人カ
 甲第一號證ヲ否認シタルコト對シ「甲第一號證ハ控訴人ノ否認スル所ナルモ云々甲第二號證ニ對照推考
 スルトキハ之ヲ真正ナリト認メサルヲ得ス」ト説明シ後段ニ於テハ上告人カ甲第二號證ノ記事ハ假定
 ナリ事實ニアラストノ主張ニ對シ「甲第一號證ニ云々トアレハ此等ノ點ヲ以テ推考スルトキハ甲第二
 號證記載ノ事實ハ其假定ニアラサルコトヲ信スルニ足ル可シ」ト説明セリ是レ一面ニハ甲第二號證ニ
 ヨリ甲第一號證ヲ真正ナリトシ一面ニハ甲第一號證ニヨリ甲第二號證ノ記事ヲ眞實ナリトシタルモノ
 ニシテ其甲第一、二各號證ニ付テ信憑ヲ措キタル根據ヲ知ルヲ得ス斯ル説明ハ論理ノ容レサル所ナリ
 ト云フニ在リ

依リテ原判決ヲ閱スルニ甲第一號證ノ眞正ナルコトヲ判示スルニ甲第二號證ヲ採用シタル所アルモ甲
 第二號證ニ付上告人カ假定ノ事實ヲ記載シタルモノナリトノ主張ヲ排斥スル説明中ニハ甲第一號證ヲ
 援用シタル所ナシ即原判決ハ其中段ニ於テ「甲第二號證ノ前記記載ハ假定事實ナリトノ事ハ只控訴人
 カ口頭上ノ陳辯ニ止マリ」云々ト説明シ上告人主張ノ事實ノ眞實ナラサルコトヲ辯明セリ但其末段ニ
 於テ「甲第二號證記載ノ事實ハ其假定ニアラサルコトヲ信スルニ足ルヘシ」ト説明シタル點ハ甲第一號
 證ニ基キ甲第二號證記載ノ事實ノ眞否如何ヲ判定シタルカ如クナルモ已ニ其前ニ於テ甲第二號證記載
 事實ノ眞實ナルコトヲ判示シアレハ末段ニ至リ前掲ノ如キ説明アルモ敢テ不當ニアラス故ニ此論旨モ

又其理由ナシ

以上辯明ノ理由ナルニ依リ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

○預米請求ノ件

明治三十三年(オ)第二百八十九號
明治三十三年十二月十一日第一民事部判決

○判決要旨

一 或物ニ付キ處分權ヲ有スルモノ之ヲ以テ直チニ其物ノ所有權ヲ有ス
ルモノト謂フコトヲ得ス

第一審 仙臺地方裁判所古川支部 第二審 宮城控訴院
 上告人 奥田新次郎 訴訟代理人 (前田藤吉郎
 尾崎敬一郎)
 被上告人 高橋徳右衛門

右當事者間ノ預ケ米請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十三年三月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人
ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

處分權ト所有權ノ關係

本件上告ハ之レヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ本件ハ上告人カ訴外人三浦賢次郎トノ間ニ於ケル甲第三號ノ一ニ依テ賢次郎ニ於テ約束手形金ヲ滿期日ニ支拂ハサルトキハ質トシタル預リ米ノ所有權ヲ得ルノ約束ニ基キ所有權ヲ獲得シ之レニ因テ直接ニ被上告人ニ對シ請求スルモノナルコトハ第一審以來上告人ノ主張シタル所ナリ然ルニ原判決ハ(前略)「**抵當權本來ノ性質トシテ被控訴人ハ控訴人ニ對シ其抵當ノ目的タル甲第二號證ノ米ハ直接ニ之レカ引渡ヲ求ムルノ權利ナキモノト斷定セサルヲ得ス**」云々ト説明シ本件ヲ以テ抵當權實行ノ請求トシ判定セラレタルハ爭點ヲ誤解シ不當ニ法律ヲ適用セラレタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○上告人カ約束手形ノ振出人タル訴外三浦賢次郎ニ於テ期日ニ支拂ヲ爲サ、ルトキハ其擔保タル貨物預リ手形ヲ處分シ又ハ被上告人ノ預リ居ル米ヲ處分スル權利アル旨ヲ主張シタルコトハ記録ニ散見スルモ期日ニ約束手形ノ支拂ヲ受ケサルトキハ直チニ其預リ米ノ所有權ヲ取得シタルモノナルカ故ニ被上告人ニ對シ直接ニ其米ノ引渡ヲ請求スル權利アリトノ主張ハ記録ニ見サル所ナルヲ以テ本論旨ハ其當ヲ得ス何トナレハ或物ニ付キ處分權ヲ有スルト所有權ヲ有スルトハ同一ナリト謂フコトヲ得サレハナリ

其第二ハ本件ハ訴外賢次郎カ其所有ニ係ル粟原米一百石ヲ條件附ニテ上告人ニ讓與シ上告人ハ其條件ノ到來ニ因テ完全ニ所有權ヲ得タルニ依リ該米ノ預リ人タル被上告人ニ對シ本訴請求ヲ爲シタルモノナリ干然原判決ハ其第二段ノ説明ニ於テ(前略)「賢次郎カ約束手形ノ滿期日ニ支拂ヲ爲サ、ルトキハ被控訴人ニ於テ其約旨ニ從ヒ甲第二號證ノ貨物預リ證ヲ自由ニ賣却シ得ルノ權利アルコトハ一點ノ疑ナシト雖モ這ハ被控訴人ト賢次郎間ノ契約ニ過キスシテ控訴人ノ關與シタルモノニアラサレハ之レニ依テ控訴人ヲ羈束スルヲ得サル」云々トセラレ上告人ト賢次郎ノ契約ヲ以テ債權讓渡ナリト誤解シ上告人カ被上告人ノ承諾ヲ得サル爲メ容假ノ占有者タル被上告人ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリト判定セラレタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アルモノトスト云ヒ其第三點ハ原判決ハ更ニ又甲第二號證ノ二保管約束第十項ニヨリ被上告人ノ證印ヲ受クルニ非サレハ被上告人ニ對シ對抗シ得サルモノナリト説明セラレタリ然レトモ保管約束ハ被上告人ト賢次郎トノ一己ノ契約ニシテ賢次郎ヲ拘束スルノ力アルモ所有權ヲ得タル上告人ハ該約束ノ爲メ權利ノ實行ヲ羈束セラルヘキ理由ナシ即チ原判決ハ此點ニ對シテモ亦法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在レトモ○上告人カ被上告人ノ預リ米ニ付キ所有權ヲ取得シタルニ因リ本件ノ請求ヲ爲ストノ主張ハ記録ニ存在セサルコト上告第一理由ニ付キ説明セシカ如シ然レハ前掲ノ論旨ハ既ニ其論據ヲ失スルモノナレハ其不當タルコト多辯ヲ要セス

其第四ハ本件ニ所謂預リ米ヲ處分スルノ權利トハ即チ所有權ヲ指スモノナルコトハ第一審以來ノ主張ニ照シ明白ナルノミナラス元來處分トハ所有權ヲ意味スルニ外ナラサルハ固ヨリ論ヲ俟タス然ルニ原

判決ハ上告人主張ノ本訴請求ヲ爲スハ甲第二號證ノ米ニ對シ抵當權ヲ有スルカ故ニアラス該米ヲ處分
 スルノ權利アルカ爲メナリトノ主張ニ對シ「該米ノ處分ノ權利アレハトテ必ラスシモ控訴人ニ對シ本
 訴ノ請求ヲ爲スノ權利アルモノト速斷スルヲ得スト判定テ下サレタルモ已ニ該米ハ處分權ヲ有スル上
 告人カ何故ニ其預リ主タル被上告人ニ對シ本訴ノ請求ヲ爲ス權利ナキカニ付キ何等適切ノ理由ヲ說明
 セラレサルハ即チ重要ナル點ニ付キ理由不備アル不法裁判ニシテ法則違背ノモノタルヲ免カレスト云
 フニ在レトモ○或物ニ付キ處分權ヲ有スレハトテ直チニ其物ニ付キ所有權ヲ有スルモノト云フコトヲ
 得ス例ヘハ抵當權者ハ抵當權實行ノ爲メ其目的物ヲ處分スルコトヲ得ルモ爲メニ其所有權ヲ有スルカ
 故ナリト云フコトヲ得サルカ如シ而シテ上告人カ本件ニ付キ預リ米ヲ處分スル權利云々トノ主張ハ即
 預リ米ニ付所有權云々トノ主張ヲ爲シタルモノナリト觀ルヘキ事跡ハ記錄ニ存在セサル所ナリ故ニ原
 院カ「該米處分ノ權利アレハトテ必ラスシモ控訴人ニ對シ本訴ノ請求ヲ爲ス權利アルモノト速斷スル
 ヲ得ス」ト說明シタルハ相當ニシテ敢テ非難スヘキ廉ナシ

其第五ハ本件上告人ノ請求スル權利ハ貨物ノ預リ手形ニアラスシテ預米ヲハ上告人自己ノ所有ナリト
 シテ請求スルモノナルコトハ前項ニ論シタルカ如シ然ルニ原判決ハ此點ニ對シ被控訴人ニ於テ其約旨
 ニ從ヒ甲第二號證ノ貨物預リ手形ヲ自由ニ賣却スルノ權利アルコトハ一點ノ疑ナシ云々」ト說明シ恰
 カモ該貨物預リ手形ニ干シ争アルモノ、如ク判セラレ本件主眼タル上告人カ被上告人ニ對シ現實預米

ヲ請求スルノ權利アルヤ否ヤニ付キ毫モ說明スル所ナキハ即チ争點ニ對シ判定テ下サ、ルモノニシテ
 且ツ法則違犯ノ裁判タルヲ免カレスト云フニ在レトモ○原判決ニハ「前略抵當權本來ノ性質トシテ被
 控訴人カ控訴人ニ對シ其抵當ノ目的タル甲第二號證ノ米ハ直接ニ之レカ引渡ヲ求ムルノ權利ナキモノ
 ト斷定セサルヲ得ス云々該米處分ノ權利アレハトテ必シモ控訴人ニ對シ本訴ノ請求ヲ爲ス權利アルモ
 ノト速斷スルヲ得ス云々自己ノ名義ヲ以テ本訴ノ請求ヲ爲スヲ得ス」ト說明シアレハ原判決ハ上告所
 論ノ如キ不法ナシ

其第六ハ本件ハ上告人ニ於テ第一審以來上告人カ預リ米ノ所有權ヲ賢次郎ヨリ獲得スルコト付キ被上告
 人ノ豫諾アルコトヲ主張シタリ然ルニ此點ニ對シ原判決ハ(前略)「甲第二號證ノ貨物ハ手形ノ預ケ主
 ニ於テ之レヲ他ヘ抵當ニ供スルコトヲ控訴人ニ於テ之レヲ豫諾セシコト其裏面ナル貨物保管約束(即
 チ甲第二號證ノ二ナリ以下單ニ貨物ハ此預リ手形ヲ以テ賣買讓渡若シハ抵當ニ供スルコトヲ得)ト
 アルニ依リ之レヲ認知スルニ足ル云々」ト說明シ單ニ抵當ノ點ニ付被上告人ノ豫諾アリトシ權利讓渡
 ノ點ニ干シ豫諾ノ有無ヲ判定セラレサルハ争點ニ對シ判斷ヲ欠キタル理由不備ノ裁判タルヲ免カレヌ
 若シ假リニ右ノ說明ヲ以テ所有權獲得ニ干シテ豫諾ヲモ認知シタルモノナリトスルトキハ其後段ニ
 於テ「這ハ被控訴人ト賢次郎間ノ約束ニ過キスシテ控訴人ノ干與シタルモノニ非サレハ云々因テ控訴
 人ヲ羈束スルヲ得サル」云々トセラレタルハ前後抵觸シタル理由齟齬アル判決ニシテ且ツ法則違背ノ

裁判タルヲ免カレスト云フニ在レトモ○上告人ニ於テ預リ米ノ所有權ヲ取得スルコトニ付キ被上告人ノ豫諾アリトノ主張ヲ爲シタルコトハ記録中ニ存在スルヲ見ス而シテ原判決ニハ貨物預リ手形ノ賣買讓與ニ付被上告人カ豫諾セシコトヲ説明セサリシハ其賣買讓與ノ權利アルヤ否ヤカ争點トナラサリシカ故ニシテ抵當ト爲スコトニ付キ被上告人ノ豫諾アリシコトヲ説明シタルハ被上告人ニ於テ賢次郎カ上告人ニ貨物預リ手形ヲ抵當ト爲シタルニ關知セサルヲ口實トシテ其抵當權ノ設定ヲ認メス即チ争ヒタルカ故ナリ而シテ原院カ被上告人ニ於テ預リ米ニ付キ所有權取得ノ豫諾ヲ爲シタルモノト認メタルニ非サルハ原判文上明確ナリトス故ニ本論旨モ亦謂ハレナキ苦情タルニ過キス

其第七ハ上告人ハ甲第二號證ノ裏面保管約束第十項ハ賢次郎カ預リ米ヲ賣買讓與スル權能ヲ羈束シタルニアラスシテ唯被上告人カ得ヘキ倉敷料等ノ關係ヨリ便宜上手形ノ現在記名者ヲ以テ所有主ト看做スニ過キサルコトハ該條項及ヒ第九項ニ於テ無條件ニ賣買讓與等ヲ豫諾シタルニ徴シ明白ナル事柄ナリトス故ニ上告人ハ第一審以來該約束ハ實體上賢次郎カ預米ノ所有權移轉ノ權能ヲ羈束シタルモノニ非スト主張シ置キタリ然ルニ原判決ハ此點ニ對シ何等ノ説明ヲ與ヘサルハ重要ナル争點ニ對シ判定ヲ欠キタル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○原院ハ甲第二號證貨物保管約束ニ依レハ貨物預リ手形ヲ以テ其貨物ノ賣買讓與又ハ抵當ニ供スルコトヲ得ルモ其手形ヲ以テ貨物ノ抵當權ヲ得タル者カ直チニ其貨物ノ所有權ヲ取得シ因テ以テ其引渡ヲ請求スル權利ヲ得ルモノニ非スト判定シタルコト原判文

上明カナリ而シテ原院ニ於テ本論旨ニ掲グルカ如キ事項ノ争點トナリタルコトハ其記録ニ存在スルヲ見ス故ニ本論旨モ亦失當ナリトス以上説明ノ如ク上告理由ハ一モ適法ノモノナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ爲ス

○質地公證取消請求ノ件

明治三十三年(光)第三百四十五號
明治三十三年十二月十二日第二民事部判決

○判決要旨

一 不動産質權ノ登記取消ニ付テハ登記以外ノ貸増金ヲ理由トシテ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 鈴木茂夫 訴訟代理人 板倉 申

被上告人 鈴木久米吉 訴訟代理人 岡崎正也

右當事者間ノ質地公證取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年五月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

不動産質權登記ノ效力

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ノ負擔トス

理由

上告第一點ノ論旨ハ本案ハ上告人ニ於テ係争地ノ上ニ設定シタル質權ハ金十二圓ノ質地公證金百二十圓ノ質權登記ノ外ニ明治二十九年中金二百八十圓ヲ吉野才治ニ貸與シ係争地所ヲ以テ其債權ノ質地ト爲シタルヲ被上告人ニ於テ承諾シテ係争地ヲ買受ケタルモノナリ故ニ其最後ノ債權金二百八十圓ニ對スル債務關係ハ被上告人カ供託シタリト云フ金百三十四圓ノ債務ト毫モ異ナル所ナキナリ抑モ百三十四圓ノ債權金額ト二百八十圓ノ債權金額トハ公證若シクハ登記ヲ爲シタルト否ラサルトノ異ナルアリト雖モ被上告人ニ於テ已ニ之ヲ承諾シタル上ニ買受ケタル者ナル上ハ其間毫モ相違ノ點アルモノト云フヘカラサルナリ蓋シ公證若シクハ登記ノ效力ハ單ニ善意ノ第三者ニ對スル公示方法ニ過キスシテ既ニ其債務ノ質物タルコトヲ承認シタル上ニ買受ケタルモノ即チ被上告人ノ如キニ對シテハ其間債權ノ消長輕重ヲ認ムヘキ者ニ非サレハナリ然リ而シテ乙第二號證ヲ以テ證明スル如ク金二百八十圓ノ債權ハ公證及ヒ登記ヲ經タル質代金ノ増金トシテ貸付ケタルモノナレハ即チ前質權ト之レヲ分離スルヲ得サル者ナリ然ルチ原裁判ニ於テ此點ニ付テハ全ク別個ノ債權ト爲シタルハ何等ノ理由ヲ付セズシテ

不備ノ不法アル裁判ナリト云フニ在リ其第二點ノ論旨ハ既ニ増金トシテ第一ノ債權額ヲ増加シテ質權ヲ設定シタル以上ハ假リニ其債權カ別個ノモノタリトスルモ債權者ハ其一部ノ辨濟ノミチヲ以テ債權者ノ權利ノ保障タルヘキ登記及ヒ公證ノ抹消ヲ拒ムハ是亦當然ノ權利ト謂ハサルヘカラス然ルニ原裁判ハ其質權設定ノ事實ヲ認メナカラ單ニ一部ノ辨濟ノミチヲ以テ被上告人ノ請求ヲ容レテ上告人ノ抗辯ヲ斥ケタルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ上告人カ本訴ニ對シ抗辯スル理由ハ上告人ノ係争地ニ於ケル質權ハ戶長ノ公證ヲ以テ設定シタル金十二圓ト登記ヲ經テ設定シタル金百二十二圓トノ外ニ明治二十九年三月十二日金二百八十圓ノ貸増ヲ爲シ同一ノ地所ニ對シ同一ノ質權ヲ有スルモノニシテ被上告人ハ此債務一切ヲ引受クルノ約束ヲ以テ債務者ヨリ係争地ヲ買受ケタルモノナレハ右貸増金二百八十圓ヲモ併セテ辨濟スルニ非サレハ公證及ヒ登記ノ取消請求ニ應シ難シト云フニ在リテ要スルニ金二百八十圓ハ公證ニ依リ又ハ登記ヲ經テ設定シタル質權債務ニ對スル貸増金ナリトノ事實ヲ以テ十二圓百二十二圓ト同一ニ其公證又ハ登記ノ效力ヲ保有セシメントスルモノニ外ナラス然レトモ戶長ノ公證ニセヨ登記ニセヨ之ニ記載セラレタル事項ニ付キ其效力ヲ有スルニ止ルモノニシテ假令同一ノ質地ニ對シ貸増ヲ爲シタル事實ナリトスルモ公證及ヒ登記ノ上ヨリ之ヲ見ルトキハ全ク記載外ナル別個ノモノナルヲ以テ之ニ其效力ヲ及ホサシムヘキ筈ナキハ勿論ナリトス而シテ原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被上告人ハ公證ニ係ル金十二圓ト登

記ヲ經タル金百二十二圓トテ供託シテ其公證及ヒ登記ノ取消ヲ請求シタルモノニシテ乃チ其供託ト同時ニ二個ノ債權ハ辨濟シタルト同一ノ効アルモノニシテ從テ其公證及ヒ登記ハ僅ニ形式ヲ存スルノミ實體ノ効力ハ既ニ何等ノ効力ヲモ存セサルモノナレハ貸増金ニ付キ公證若シクハ登記ノ効力ヲ有セシメント欲セハ更ニ登記ヲ受クルハ格別既ニ効力ノ消滅セル公證及ヒ登記ヲ存シ置カントスルハ謂ハレナキ抗辯ナリトス故ニ原裁判所ハ「云々右金二百八十圓ノ債權ト被控訴人カ抹消ヲ請求スル質權ノ存スル債權トハ別個ノモノナルヲ以テ假令吉野才治ト控訴人間ニ爲シタル金二百八十圓ニ對スル質權設定ノ契約カ被控訴人ニ對シ有效ナリトスルモ已ニ消滅シタル金十二圓及ヒ金百二十二圓ノ債權ノ擔保タル質權公證及ヒ登記ノ抹消ヲ拒ムノ理由トスルヲ得サルモノナリ」ト説明シタルハ相當ニシテ而シテ充分ニ分離ス可キ別個ノ債務ナルコトヲ説明シアレハ他ニ説明ヲ爲スノ要ナキモノトス

已上ノ理由ヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之レヲ棄却スヘキモノトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○荷物損害賠償請求ノ件

明治三十二年(オ)第二百九十一號
明治三十三年十二月十三日第一民事部判決

○判決要旨

一 船荷證書ハ荷積前ニ於テ作成授受スルモ違法ニ非ス然レトモ其作成授受ヲ荷積後ニ於テシ其効力モ亦荷積後ニ發生スルヲ以テ通例トス

第一審 東京地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 玉置金三郎

訴訟代理人 岸本辰雄
小島重太郎

被上告人 小西藤楠

訴訟代理人 花井卓藏

右當事者間ノ荷物損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十二年十月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アリトス原判決ニ於テ「控訴人カ被

控訴人ヨリ神戸港ニ於テ汽船旺洋丸ニ積込ムヘキ荷物ヲ船長代理ノ資格ヲ以テ受取リ大阪市西區長堀川ニテ小廻船住吉丸ヲ雇入レ之ヲ積入レ運送セシニ兵庫縣武庫郡須磨村ノ内西須磨村ノ海邊ニ至リ難破シ爲メニ被控訴人カ金壹千五百貳拾四圓貳錢貳厘ノ損失ヲ被リタル事實ハ控訴人モ異議ナキ所ニシテ控訴人ハ甲第一乙第二號證ヲ根據トシ本訴ノ請求ニ應スヘキノ責任ナシト論述スレトモ船荷證書ハ通例荷積後船長ノ發スヘキモノニテ本訴ノ如キ荷積前ニ作リタル船荷證書ハ未タ旺洋丸ヘ荷積ヲ爲ササル以前ニアリテハ其效力ヲ發スルモノニアラサレハ同證ニヨリ責任ナシト云フヲ得サルハ勿論甲第一號證ニモ扱人玉置出張所ト記入シアリテ該荷物ハ實際控訴人カ自己ノ營業タル運送取扱人ノ資格ヲ以テ取扱ヒタルモノト認ムルヲ相當トスト判斷セラレタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アリトス其理由左ノ如シ甲第一號乙第二號證ニハ明ラカニ船荷證書タル旨ノ記載アリ且ツ其約項ハ凡テ船荷證書タルノ體裁ヲ具備シ上告人カ船長代理ノ資格ヲ以テ之ヲ發シタルモノナルコトハ該證ニ照テシ一ノ疑フヘキ點アルモノニ非ス而シテ船荷證書ナルモノハ決シテ通例ニ於テ荷積後ニ至リテ船長ノ發スヘキモノニ非スシテ荷積前船長ノ代理者ヨリ發スヘキモノナリ該證中ニ扱人何某ト記入スル如キハ唯某代理資格ヲ以テ之ヲ發行シタルコトヲ表示スルニ過キサルヲ以テ一般ノ例習トス然ルニ原判決ハ前掲ノ如ク甲第一號乙第二號證ノ明文ニ反シ不當ノ理由ヲ付加シテ該證ヲ以テ被上告人ノ主張ニモ反トテ上告人自己ノ營業タル運送取扱人資格ヲ以テ之ヲ取扱ヒタルモノト確定シ上告人ハ直接該證ノ

爲メニ責任ヲ負擔セサル可ラサル旨判斷シタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ判決ナリト云ヒ其第二點ハ原判決ノ理由ニ「船荷證書ハ通例荷積後船長ノ發スヘキモノニテ本訴ノ如キ荷積前ニ作リタル船荷證書ハ未タ旺洋丸ニ荷積ヲ爲サル以前ニアリテハ其效力ヲ發スルモノニアラサレハ同證ニヨリ責任ナシト謂フヲ得サルハ勿論」トアリ原院ノ說示スル所ニ依レハ甲第一號證ハ通例ト異ナル點二箇ヲ認メタリ第一通例ハ船荷證書ハ船長ノ發スルモノナリ然ルニ甲第一號證ハ船長ノ代理人ヨリ發シタリ（然レトモ船長ヨリ發スルト代理人ヨリ發スルトト問ハス果シテ代理人ナル以上ハ其效力ニハ關スルコトナキノ理ナリ）第二通例ハ荷積後ニ之ヲ發スルモノナリ然ルニ甲第一號證ハ荷積前ニ發シタルモノナリ而シテ本件甲第一號證ノ如ク荷積前ニ發シタルトキハ直ニ效力ヲ發セスシテ荷積後ニ於テ初メテ效力ヲ生スルモノタルハ如何ナル理由ニ基ク歟原院ハ之レヲ説明セサルナリ船長若シハ其代理人カ荷物ノ受渡ヲナシ之ニ引換ヘテ船荷證書ヲ授受シタルトキハ荷積前ニ發シタルモノト雖モ直ニ效力ヲ發セサルノ理ナカルヘシ若シ荷積後ニアラサレハ絶對的ニ效力ヲ生セサルモノトセハ其理由ヲ明示セサルヘカラス然ルニ之ヲ爲ササリシハ不法ナリ原院ハ船長代理資格ヲ以テ甲第一號證ニ引換ヘ荷物ノ受渡ヲ爲シタル事實ヲ度外ニ置キ單ニ荷積ノ前後ノミヲ以テ船荷證書效力ノ發生時期ヲ定メタルハ不法ナリ而シテ原院ハ船荷證書ハ絶對的ニ荷積後ニアラサレハ效力ヲ生セストノ理由及ヒ甲第一號證中ニ「扱人玉置出張所」ト記入シタルノ理由トニ依リ上告人カ運送取扱人トシテ獨立シテ荷物ヲ取扱

ヒタリト認定シタルモ甲一號證中ノ「扱人」ハ獨立ノ運送取扱人ヲ指示スルヤ否ヤハ争點トナラザリシモノニシテ審理ヲ經タルモノニアラス然ルニ甲一號證中ニ「扱人」トアルヲ以テ直ニ以テ獨立ノ運送取扱人トシテノ記入ト速斷シタルハ審理不盡ノ不法アルモノナリ且ツ原判決ハ一面ヨリ見ルトキハ當事者カ提出セサル事實ニ依リ判斷セシ不法アリト云ヒ又其第三ハ原判決ハ契約法及ヒ船荷證書ニ干スル法則ニ違反シタル不法アリ原判決ハ甲一號證ハ船長ノ代理資格ニ於テ發行シタル船荷證書タルコトヲ認メタリ而シテ船荷證書ハ新舊法ニ依ルモ荷積前ニ發スヘカラサルノ禁令アラサルヲ以テ荷積前ニ發行シタルモ無効ナルノ理ナシ況ンヤ本件ハ商法施行前ノ事項ニ係ルヲ以テ荷積前ニ發行スルハ一般ノ慣例ナリトス且ツ當事者カ荷物ニ引換唯一ノ證據トシテ授受シタル證書ナルヲ以テ契約法ノ原則ニ依ルモ當事者ハ該證書ニ明記スル合意ヲナシタルモノト看做ササルヘカラス然ルニ荷積前ニ發シタル船荷證書ヲ無効視シタルハ契約法ニ違背シタル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ援用シタル第一審判決事實摘示ニ依レハ被告上告人ノ陳述ニ「原告(被告上告人)ハ被告(上告人)カ本店ヲ東京ニ支店ヲ大阪ニ置キ貨物運送ヲ業トスル者ナルヨリ云云運送方ヲ委託シテ略」トアルノミナラズ原院ノ口頭辯論調書ニ「被控訴代理人(被告上告人)ハ甲一號ハ純然タル船荷證書ニ非ス荷物カ旺洋丸ニ積込マレタル以上ハ甲一號ノ干係ハ生スルモ夫迄ハ效力ヲ有セス云々第一審調書事實記載ノ部ノ第一問答ヲ援用シ控訴人(上告人)カ運送取扱人ナルコト云々ヲ立證スル旨陳述

セリ」トノ記載アルニ由リテ之ヲ觀レハ被告上告人カ原院ニ於テ本訴ノ荷物運送ヲ上告人ニ委託シタルハ其運送取扱人ノ資格ニ對シテ爲シタルモノニシテ船長代理ノ資格ニ對シテ爲シタルモノニ非ラサルコトヲ主張シタルコトハ絲毫ノ疑ヲ容ルヘキニ非ス然リ而シテ本訴荷物ノ滅失シタルハ上告人カ之ヲ領收シタル後旺洋丸ニ未ダ積込マサル間ニアリタルコトハ當事者間ニ争ナキ事實ナルハ實ニ原判決ノ確定シタル所ナリ然レハ即チ本訴主要ノ争點ハ荷物ノ滅失ノ責任ハ運送取扱人タル上告人ニ歸スヘキヤ若クハ旺洋丸ノ船主ニ歸スヘキヤニ在リシコト固ヨリ論ヲ待タズ抑モ船荷證書ハ荷物ヲ目的ノ船舶ニ未ダ積込マサル前ニ於テ作成授受スルモ違法ニ非サルコトハ舊商法及ヒ新商法ノ規定其揆チ一ニスト雖モ其之ヲ作成授受スルハ荷物積込ノ後ニシテ其效力ヲ發生スルモ亦然ルヲ以テ通例トスルコトハ其證書ノ性質ナリト云ハサルヲ得ス今原判決ノ旨趣ヲ按スルニ前掲當事者ノ争點ニ關シテ船荷證書ハ荷積後ニ作成授受スヘキモノニシテ其效力ハ荷積後ニ發生スルヲ以テ通例トスル事實ト甲第一號證ニ扱人玉置出張所ト記入シタル事實トヲ綜合考覈シテ以テ本訴荷物ヲ上告人カ領收シタルハ旺洋丸船長代理ノ資格ヲ以テシタルコト非スシテ運送取扱人タル資格ヲ以テシタルモノト判斷シタルニ外ナラザルコトハ原判文上自ラ明瞭ナリ夫既ニ此ノ如ク事實ヲ判斷シタルトキハ甲第一號證ハ船荷證書ノ體裁ヲ具備シ且船長代理ノ名稱ヲ記入シタリト雖モ原院カ未ダ以テ上告人ノ責任ヲ動カスヘキ證據トスルニ足ラサルモノトシテ之ヲ排斥シタルハ自明ノ理ナルヲ以テ特ニ之ヲ判示スルノ要ナキモノトス故ニ原

判決ハ理由具足スルノミナラス別ニ不法ノ廉アルヲ見ス之ヲ要スルニ上告論旨ハ原判決ノ全旨ヲ度外ニ措キ其文詞ノ一截ヲ指斥シテ非難ヲ加フルモノニシテ畢竟原院ノ專權ニ屬スル事實ノ判斷及ヒ證據ノ取捨ヲ攻撃スルニ外ナラスシテ一モ上告ノ理由トスルニ足ルモノ無シ是レ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○立木賣買解除代金取戻並損害要償ノ件

明治三十三年(オ)第三百九十二號
明治三十三年十二月十四日第二民事部判決

○判決要旨

一 判決ハ其基本タル口頭辯論即チ訴訟全體ノ關係及ヒ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ聽キタル判事ニ限り之ヲ爲スヘキコトハ民事訴訟法第二百三十二條ニ規定スル所ナルヲ以テ此規定ニ違背シタル裁判ハ不法ナリトス

(參照) 判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限り之ヲ爲ス(民事訴訟法第
第一審 神戶地方裁判所姫路支部 第二審 大阪控訴院

上告人 横田庄兵衛 訴訟代理人 豊田鉦三郎
被上告人 中村善兵衛 訴訟代理人 岡崎正也

右當事者間ノ立木賣買解除代金取戻並ニ損害要償事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年五月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

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

上告第一點ハ原院ニ於ケル明治三十三年三月九日開延ノ辯論ニ臨席セル判事ト同年五月四日辯論開延ニ列席セラレタル判事ニ變更アルヲ以テ後ノ辯論開延ノ際ニ當リ其辯論ヲ更新セサルヘカラサルモノナリ而シテ五月四日開延ノ辯論調書ニ於テ之レカ記載ナク僅カニ證據ノ一部分ヲ掲ケテ結審ノ旨ヲ記載シタルニ過キス然レハ各當事者ハ毫モ訴訟ノ關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲シタルモノニアラス故ニ該結審ニ對スル判決ハ辯論ヲ經タル總テノ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ包括シタルモノト云フヲ得サルナリ是ヲ以テ三十三年五月十一日ノ原院判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ノ爲シタル判決ニアラサルヲ以テ民事訴訟法第二百三十二條ニ違背スル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ判決ハ基本タル口頭辯論即チ訴訟全體ノ關係及ヒ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ聽キタル判事ニ限り之レヲ爲スヘキモノナルコトハ民事訴訟法第二百三十二條ニ規定スル所ナリ而シテ本件ニ付テハ原院ニ於テ明治三十三年三月九日及ヒ明治三十三年五月四日ノ二回口頭辯論ヲ開キ其第二回ノ辯論ノ際臨席シタル判事申中判事田中亨ハ第一回ノ辯論ニ臨席セサルモノナルカ故ニ同判事ノ爲メニハ訴訟手續上辯論ヲ更新セサルヘカラサル順序ナルニ本件法廷調書ニ依レハ第二回ノ辯論ニ於テハ控訴人(上告人)カ證人小椋新右衛門及山根喜一郎ノ調書ヲ援用シ乙第七號證ノ趣旨ヲ説明シ被控訴人ハ右乙第七號證ヲ否認シタルノミニシテ裁判長ハ結審スル旨ヲ告ク其他本件全體ノ關係及ヒ他ノ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲サシメタル形跡ナシ去レハ此第二回ノ辯論ニ臨席シタル判事田中亨カ原判決ニ干與シタルハ民事訴訟法第二百三十二條ノ規定ニ違背シ即チ同法第四百三十六條第一號ニ該ル不法ノ裁判ニシテ原判決ハ破毀ノ原因アルモノトス既ニ此點ニ付原判決ヲ破毀スル以上ハ其他ノ點ヲ逐一審理説明スルノ必要ナシ是レ本件ニ於テ辯論ヲ此點ニ制限シタル所以ナリ

以上辯明スル如ク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モノトス

○損害賠償及質地登記取消請求ノ件

明治三十三年(オ)第二百六十九號
明治三十三年十二月十五日第一民事部判決

○判決要旨

- 一 判決主文ハ理由ヲ俟テ適法ニ存立スヘキモ理由ハ獨立シテ確定力ヲ有スヘキモノニ非ス
- 一 親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代リ不動産ヲ賣却スルニ當リ親族會ノ同意ヲ得サルトキハ其行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモ當然無効ノモノニ非ス

第一審 静岡地方裁判所沼津支部 第二審 東京控訴院

上告人 内山正太郎

右法定代理人 丙山興市 訴訟代理人 岡崎正也

被上告人 大沼作平 外一名

右當事者間ノ損害賠償及ヒ質地登記取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年三月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

主文ト理由ノ關係○親權ヲ行フ母ノ不動産賣却

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ本訴上告人ノ請求ハ上告人ノ所有ニ屬スル係争地所及ヒ家屋ヲ上告人ノ實母カ親族會ノ同意ヲ得スシテ被上告人作平ニ賣渡シ登記ヲ受ケタルヲ不法ノ賣買ナリトシ其賣買登記ノ取消ヲ求メ且ツ被上告人作平ハ右賣買不法ノ爲メ所有權ヲ正當ニ取得セサルニ拘ハラヌ該物件ノ一部ヲ被上告人彌一ニ對シ質權ヲ設定シタル不法ナリトシ其質權登記ノ取消ヲ求メ又被上告人作平カ右ノ如ク正當ニ所有權ヲ取得セサリシ家屋ヲ取毀テタルヲ不法ナリトシ其損害ヲ求ムルニ在リ而シテ當事者間ノ争點ハ右係争家屋ノ賣買ハ有效ナリシヤ否ヤノ點ニ外ナラサルモノトス而シテ第一審判決ニ於テハ本訴ノ先決問題タル係争地所家屋ノ賣買ハ有效ナリシヤ否ヤノ點ニ對シ右賣買ヲ無効ナリトシ賣買登記ヲ取消スヘキモノナリト判決シ且ツ右第二審判決ハ被上告人ニ於テ之レニ服從シ上訴ヲナサ、リシヲ以テ右賣買ヲ無効トシ其登記ヲ取消スヘキ判決ハ確定ニ至リタルモノナリ而シテ被上告人カ原院ニ於テ右第一審判決ノ變更ヲ求メタル點ハ單ニ右係争地所ニ干シ被上告人作平ト被上告人彌一トノ間ニ於ケル質權登記ノ取消ヲ命シタル部分ト右係争家屋ノ取毀ヲニヨリ生シタル損害ノ賠償ヲ命セラレタル部分ニアリ而シテ右被上告人カ第一審判決ノ變更ヲ求メタル不服ノ理由ハ單ニ係争物件ノ賣買ハ適法ニ成立

セシモノナリトノ抗辯並ニ被上告人等ハ善意ナリシトノ抗辯ニ外ナラス然ルニ係争物件ニ干スル賣買ハ既ニ前掲ノ如ク之レヲ不法ナリトシ其賣買登記ヲ取消スヘキ旨ノ第一審判決ニ對シテハ不服ノ申立ナク確定シタルモノナレハ此點ニ關シテハ右確定判決ニ羈束セラレヘキハ當然ノ筋合ナルニ不拘原判決ニ於テ右第一審ノ確定判決ヲ無視シ係争物件ノ賣買ハ取消ノ意思ヲ表示スルニ非サレハ尙ホ適法ニ效力ヲ有スヘキモノナリト判決シタルハ不法ナリトスト云フニ在リ

按スルニ第一審ニ於ケル原告一定ノ申立ハ「被告作平ハ明治三十二年五月二日付原告正太郎ト被告作平トノ間ニ爲シタル左ノ地所家屋ノ賣買登記ヲ取消シ云々」ト云フニ在リテ其作平ニ對スル第一審判決主文ニ「被告作平ハ明治三十二年五月二日付原告正太郎ト被告作平トノ間ニ爲シタル(中略)賣買登記ヲ取消シ云々」トアレハ被上告人カ服從シタル賣買登記ヲ取消スヘシトノ第一審判決ハ右申立ノ趣旨ニ從ヒ確定シタルモ係争賣買カ無効ナリトノ點ニ付テハ第一審ニ於テ當事者ヨリ其確定ヲ求ムル申立ナカリシコトハ一件記録ニ徴シテ明白ナルヲ以テ賣買ノ有效ナルヤ否ヤハ未ダ判決ヲ經タルモノニ非ス蓋シ判決ノ主文ハ理由ヲ俟ツテ適法ニ存立スヘキコトハ勿論ナルモ其理由ハ獨立シテ確定力ヲ有スヘキモノニアラサルコトハ民事訴訟法第二百一十一條ニ於テ判決ノ理由タルヘキ權利關係ノ確定ヲ求ムルコトヲ許シタル同第二百四十四條ノ規定アルトニ依リテ明カナリトス故ニ原審ニ於テ民法第八百八十七條第一項ヲ適用シ親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリ親族會ノ同意ヲ得スシテ不動產ヲ賣却

主文ト理由ノ關係○親權ヲ行フ母ノ不動產賣却

ルヲ得ス況ンヤ原判決ハ證人吉川定次郎ノ證言ヲ信用セシテ明治三十二年三月迄猶豫ヲ與ヘタルカ爲メニ三月分ノ賃賃ヲ受取リタリトノ被上告人ノ供述及ヒ吉川定次郎カ一月前ニ建家買取方ヲ被上告人ニ申込タル旨ノ定次郎ノ供述等ニ依リ本件ノ賃借權ハ三月以後ニ繼續セサル事實ヲ認定シタルモノナレハ此點ニ關スル上告論旨ハ理由ナシ又證人ノ供述ニ付其一部ヲ採用シ又ハ其全部ヲ信用スルト否トハ事實裁判所ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ナルヲ以テ原院カ證人吉川定次郎ノ供述ノ一部ヲ採用シタルハ違法ニアラス

第二點ハ上告人カ本件係争地ヲ占有スルハ被上告人ヨリ賃借セルニ基クニアラスシテ訴外者吉川定次郎カ被上告人トノ間ノ賃賃借契約ニ基キ吉川定次郎カ其地上ヲ使用スルノ權利ニ基キ上告人カ其建物ヲ買得シタルニ依ルヲ以テ上告人ノ被上告人ニ對スル關係ハ直接ノモノニアラス吉川定次郎ノ權利内ニ於テ使用セルニ過キス然ルニ原院ハ賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ト同視シ賃賃人ノ承諾ナキヲ以テ上告人ト被上告人間ノ賃賃借ハ無効ナリトセラレタルハ事實ヲ誤解シ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ吉川定次郎ノ被上告人ニ對スル賃借權ヲ繼承シタリト主張スルモノナレハ定次郎ヨリ其權利ヲ讓渡スル歟又ハ轉賃スルニアラサレハ上告人ニ於テ賃借權ヲ取得スヘキ原因ナシ而シテ賃賃人ノ承諾ナキ限りハ吉川定次郎ニ於テ其賃借權ヲ上告人ニ移付スルコトヲ得サルハ既ニ第一點ニ對

シ説明セシ所ノ如シ然レハ被上告人ノ承諾ナキヲ以テ上告人ハ賃借權ヲ有セスト判決シタルハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

上告擴張ノ理由ハ第一審訴狀ヲ見ルニ京都府云々七十番地ノ四ノ宅地上ニ建設シアル一號二號建物ヲ取拂ヒ該宅地ヲ井戸及ヒ井筒存在ノ儘明渡シテ請求ス訴訟價格見積四百六十圓也トアリ此文面ニ依ルトキハ建物取拂ヒ地所明渡ノ二個ノ請求ナリ然ルニ一審ニ於テハ一個ノ請求ノ如ク看做シタルハ民事訴訟法第四條ニ違背シタル不法アルモノニシテ控訴ニ於テモ同シク同様ノ不法アルモノト確信スト云フニ在リ

然レトモ建物取拂ト地所明渡トハ本訴ノ場合ニ於テ分ツテ二個ノ請求ト爲スヘキモノニアラス建物取拂ハ地所明渡ノ手續ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ合シテ一個ノ請求ト認メタルハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

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

○地所名面書換登記請求ノ件

明治三十三年(オ)第四百九十六號
明治三十三年十二月十七日第二民事部判決

○判決要旨

- 一 民事訴訟法第二百三十二條ニ所謂基本タル口頭辯論トハ判決前ノ最終ノ口頭辯論ヲ指シタルモノトス(判旨第一點)
- 一 最終ノ口頭辯論ニ於テハ當事者ハ訴訟ノ全體ニ付キ陳述スヘキモノトス(同上)
- 一 民事訴訟法ニ於テハ宣誓ヲ爲サスシテ供述シタル者モ宣誓ヲ爲シタル上供述シタル者モ共ニ證人ニシテ其供述ハ孰レモ證言ナリ(判旨第二點)

第一審 金澤地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 中山三右衛門 訴訟代理人 小林豊太郎

被上告人 梅田松次郎

右當事者間ノ地所名面書換登記請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年七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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ論旨ハ原判決ハ民事訴訟法第二百三十二條及四百八條ニ違背シタル不法アリ第二審ニ於ケル口頭辯論調書ヲ閱スルニ明治三十二年五月二日午前十一時三十分大阪控訴院民事第一部公廷ニ於テ裁判長奥宮彦五郎判事鈴木伍三郎花田銀三郎石川正濱田信紀出席口頭辯論ヲ開廷ストアリ次テ明治三十二年七月三日午前十時三十分同院同部ニ於ケル口頭辯論調書ニハ裁判長判事奥宮彦五郎判事遠山正綱澤崎順之助鈴木伍三郎花田銀三郎出席開廷ストアリ即第二回ノ口頭辯論ニ於テハ判事二名ノ變更アルニ拘ハラズ漫然辯論ヲ續行シテ審理ヲ遂ケラレタリ按スルニ判決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席セサル判事ノ言渡シタル判決ノ不法ナルコトハ民事訴訟法第二百三十二條及第四百八條ノ明文ニ徴シテ明カナル所ナリ而シテ判決ノ基本トハ判決ノ根據タルヘキ材料ニ付テハ辯論即重ナル事實ノ争點ニ關スル辯論又ハ證據調及其辯論ヲ包含スルモノニシテ原院ニ於ケル第一回第二回ノ辯論ハ相合シテ判決ノ基本タル口頭辯論ヲ爲シ殊ニ本件ノ重ナル事實並ニ證據ノ説明及辯論ハ第一回ノ口頭辯論ニアリ然ルニ判事遠山正綱同澤崎順之助二氏ノ更迭アルニ拘ハラズ辯論ヲ續行セシメ曾テ更新セシメタルコトナクシテ第二回辯論ニ臨席シタル判事ニヨリ裁判ヲ下シタルハ訴訟法ニ違背スル不法アルモノト思料スト云フニ在リ

基本タル口頭辯論○最終ノ口頭辯論○宣誓ヲ爲サ、ル證人

判旨第一點

基本タル口頭辯論○最終ノ口頭辯論○宣誓ヲ爲サレ證人

八十八

按スルニ民事訴訟法第二百三十二條ニ所謂基本タル口頭辯論トハ判決前ノ最終ノ口頭辯論ヲ指スモノニシテ此辯論ニ於テハ當事者ハ訴訟ノ全體ニ付キ陳述スヘキモノナリ而シテ原院最終ノ法廷調書未段ニ「雙方代理人ハ事實及法律ニ付辯論セリ」ト明記シアルニヨリ本件ノ當事者ハ事實及法律上ノ事項ニ付辯論シタルコト明確ナリ然レハ此辯論ニ臨席シタル判事ニ於テ判決シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

第二點ノ論旨ハ原院ハ不適法ニシテ無効ナル證據ヲ適法ノ證據ト認メ且唯一ノ證據ノ申立ヲ排斥シタル違法アリ裁判所ハ證據調ノ限度ヲ定メ其結果ヲ判斷スルノ權アリト雖モ唯一ノ證據調ヘノ申立ヲ排斥スルノ權ナシ然ルニ原院カ被上告人ヨリ申立テタル證人中村常吉ノ取調アリタル後上告人ヨリ之カ反對ノ事實ヲ證スル爲メ新谷信次ノ人證申立ヲ爲シタルニ相手方ヨリ忌避ノ申立アリタルニモアラサルニ之ヲ却下セラレタリ抑モ甲三號證及甲四號證カ轉賣代金ノ受領書ナルヤ否ニ付テハ上告人ヨリ他ニ證據ナキカ故ニ當時代人ト爲リテ取扱フタル新谷信次ノ人證申立ヲ爲シタルモノニシテ此ハ事實上ノ争點ニ對スル上告人ノ唯一ノ證據ナリ故ニ此證據ハ一應取調ヲ了セサルヘカラス然ルニ之ヲ豫メ排斥シテ上告人ノ證據ヲ杜絶シタルハ不法ナリ又原判決ヲ見ルニ「云々此點ニ關スル證人新谷信次ノ陳述ハ信セス」トアレトモ本件記録中新谷信次ノ證人トシテノ調書存在セス只上告人ヨリ參考人トシテ訊問ヲ受ケンメタルカ故ニ其調書存スルモ個ハ證據トシテ取調ノ申立ヲ爲シタルモノニアラスシテ訴

訟法上人證ノ資格ナキ無効ノ證據ナリ然ルニ之ヲ證據ト認メテ其取捨ヲ判斷シ爲メニ適法ノ證據申立ヲ排斥スルニ至リタルハ證據ノ資格ヲ誤解シタル違法アルモノトスト云フニ在リ

原院ノ法廷調書ニ依レハ新谷信次ノ人證申立ヲ爲シタル事跡アルモ上告代理人モ認ムル如ク記録中證據ヘニ付テノ書面ヲ提出シタル事跡ナシ然ルニ民事訴訟用印紙法第六條ニ據レハ證據調ヘノ申立ニハ五十錢ノ印紙ヲ貼用セサルヘカラス若シ之ヲ貼用セサルトキハ同法第十一條ニヨリ其申立ハ効ナキモノナレハ上告人ノ右證據調ノ申立ハ其効ナキ筋合ナリ然レハ原院カ右申立ニ對シ裁判シタルハ穩當ナラサルモ其申立ニシテ元來効ナキモノタル以上ハ其處分ノ當否ニ論ナク上告ノ理由タラサルモノナリ又民事訴訟法ニ於テハ宣誓ヲ爲サスシテ供述シタルモノハモ宣誓ノ上供述シタルモノハモ共ニ證人ト稱シ其供述ハ共ニ證言ト稱スヘキモノナレハ原院カ證人云々ト記載シタルハ相當ナリ故ニ本論旨モ其理由ナシ

判旨第二點

第三點ノ論旨ハ原裁判ハ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アリ證人中村常吉ノ訊問調書ヲ閱スルニ中出ノ分ハ登記カ出來タカドカ知リマセスト陳述シアリテ中出龜次郎ヘ轉賣シタル部分ニ付登記ヲ終リタリトノ陳述ハ毫モ之ナキ所ナリ然ルニ原院ハ控訴人ノ申請ニ係ル證人中村常吉ニ於テ甲第三號證ハ三島四郎左衛門中出龜次郎ヘ轉賣セシ分ニ關シ登記ヲ了リタルトキ控訴人ヨリ被控訴人代人新谷信次ヘ交附セシモノナル旨陳述シ其陳述ハ信スルニ足ルト判決シタルハ即證人ノ陳述ヲ變更シ以テ事實ヲ確

基本タル口頭辯論○最終ノ口頭辯論○宣誓ヲ爲サレ證人

八十九

定シタル不法アリ

依リテ原判決ヲ調査スルニ原判決ニ於テモ中村常吉ニ於テ中出龜次郎ニ轉賣シタル分ニ關シ登記ヲ終
ヘタリト陳述シタル旨ノ記載ナシ只「登記ヲ終ヘタル計算尻ノ請取書ヲ請求シ控訴人ヨリ交付セシモ
ノ」トアルノミニシテ此申立ハ同人ノ調書ニモ記載シアリ又判文末段ニ「中出龜次郎ノ分ニ關シ登記
ヲ終ヘタルトキ」云々トアルハ證人ノ證言ヲ援用シタルニアラスシテ原院カ認定シタル説明ナリ要ス
ルニ本論旨ハ原判決ノ誤解ニシテ其理由ナシ

第四點ノ論旨ハ原院調書ヲ閱スルニ被控訴人(上告人)ヨリ新谷信次ノ人證申立ヲ爲シタルコト及ヒ之
ニ對シ裁判所ハ評議ノ上却下シタル旨ノ記載アルヲ以テ見レハ一件記録中其人證申立ノ書面存セサル
ヘカラス又原院ニ於テモ適法ノ申立ナキニ評議決定ヲ爲スノ筈ナシ故ニ原院ニ於テ一件記録中右人證
ノ申立書ヲ欠失シタルモノト思料ス此申立書ノ欠失ノ爲メニ人證調ノ決定ノ當否ヲ審査スルニ由ナキ
モノトセハ原院ハ記録欠失ノ點ニ於テ訴訟手續キニ違背アルモノトスト云フニ在リ

按スルニ果シテ原院カ上告人ヨリ提出シタル證據調ヘノ申立書ヲ紛失シテ記録中ニ編綴セサリシモノ
トスルナラハ上告人ニ於テ之ヲ證明セサルヘカラス然ルニ上告人ハ之ヲ證明セサルヲ以テ原院カ申立
書ヲ紛失シタルモノト認ムルヲ得ヌ又原院ノ法廷調書ニ依レハ人證ノ申出アリタルコトハ明白ナルモ
便宜上口頭ニテ申立ヲ爲シ置キ後ヨリ書面ヲ提出スルコト往々之アルヲ以テ法廷調書中ニ申立ヲ爲シ

タル記載アルノミニテハ必ス書面ヲ提出シタルモノト定メ難シ故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

以上辯明ノ理由ナルニヨリ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノト

ス

○藍代金請求ノ件

明治三十三年(癸)第四百九號
明治三十三年十二月十八日第一民事部判決

○判決要旨

一 訴訟ノ成績ニ直接ニ利害關係ヲ有スル者ヲ證人ト爲シ宣誓セシメ
テ訊問シタルハ手續上違法ナリト雖モ當事者ニ於テ之ニ對シ何等
ノ異議ヲ申立テス該證言ニ據リ裁判ヲ受ケタル以上ハ後日ニ至リ
其手續ノ違法ナルコトヲ理由トシテ裁判ヲ非難スルコトヲ得ス

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 島田新助 訴訟代理人 長島惣太郎
三好退藏

被上告人 大塚助三郎 訴訟代理人 玉置樹一郎

違法證人

右當事者間ノ藍代金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十二年十二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ
上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告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

上告論旨第一點ハ第一審口頭辯論調書中被上告代理人事實ノ申立「原告代理人曰ク(中略)採柴堂トハ
右衛門トノ間ノ賣買解ケタルヨリ原告ハ更ニ之ヲ採柴堂ヨリ買受ケ其内四箱ヲ被告ニ賣渡シ云々」又
土屋代吉ノ證言中ニモ同様ノ供述アリテ被告上告人ノ主張ハ本訴藍ヲ採柴堂(梁壽基ヲ指ス)ヨリ買受ケ
タリト云フニ在リ然ルニ第二審口頭辯論調書ヲ見ルニ「裁判長控訴代理人ニ「問此藍ハ土屋代吉ヨリ
買ヒタルモノカ答然リ」問代金ハ如何答ハ右衛門カ期日ニ代金ヲ拂ハス一宮銀行ヨリ差戻スコトトナ
リ解約トナリタルニ付キ控訴人ハ之ヲ土屋代吉ヨリ買受ケ代金ハ代吉ニ送リタリ云々」トアリテ被告上
告人ハ明カニ原院ニ於テ其事實上ノ申述ヲ變更シタリ而シテ此事實上ノ關係タル本件探證上重要ノ事
項ニ屬スルニ拘ハラス此點ニ關スル原院ノ認定ハ實ニ漠然トシテ其孰レナルヤヲ判明スルヲ得ス從テ
其結果(一)被告上告人カ本訴藍ヲ梁壽基ヨリ買受ケタルモノトセハ擔保義務ノ效果トシテ同人ハ本訴判

決ノ結果ニ付キ直接利害關係ヲ有スルモノナレハ民事訴訟法第三百十條第五號ニヨリ參考人トシテ訊
問シ得可キモ證人トシテ宣誓セシメタル上訊問ヲ爲スコトヲ得サルナリ然ルニ原判決ハ「又第一審證
人土屋代吉ノ供述ハ同審證人梁壽基ノ供述ト多少ノ相違アルモ大體ハ同一ニ歸着シ云々」ト説明シテ
此不法ノ手續ニ依リテ得タル證言ヲ採用シタルハ訴訟手續違背ノ不法アルモノナリ(二)假リニ本訴藍
ハ被告上告人ニ於テ土屋代吉ヨリ買受ケタルモノナリトノ原院ノ認定ヲ是認スルモ尙前同一ノ理由ニヨ
リ同人ヲ證人トシテ宣誓訊問ヲ爲スコトヲ得サルモノトス況ンヤ第一審ニ於テ被告上告人ハ同人ニ對シ
「告知人(被告上告人)被告告知人(證人土屋代吉)ヨリ印度藍ヲ買入レ之ヲ本訴被告ノ島田新助ニ賣渡シタ
ルニ(中略)原告ノ請求ニ應セサルニ依リ判決ノ結果萬一不幸ニモ原告タル告知人ノ敗訴ニ歸スルトキ
ハ告知人ハ被告人ニ對シ損害賠償請求ヲ爲ササル可カラサルニ付キ云々」トノ理由ヲ以テ訴訟告知ノ
手續ヲナシアルニ於テオヤ然ルニ原院ハ同人ノ證言ヲ採用シテ本件判斷ノ資料ニ供シタルハ民事訴訟
法第五百十條ニ違背セル不法アルモノトス(二十九年第二百九十四號債還金請求事件三十年十月五日
判決言渡同三十年第三百七十七號損害賠償事件同三十一年三月十八日言渡同三十一年第三百十六號立木伐
採差止請求事件同三十一年十一月三十日言渡御院判決參照)ト云フニ在リ
按スルニ訴訟ノ成敗ニ直接ノ利害關係ヲ有スル證人ハ宣誓ヲ爲サシメスニ訊問スヘキコトハ民事訴
訟法第三百十條ノ規定スル所ナレハ之ニ宣誓ヲ爲サシメ訊問スルハ手續上違法タルヲ免レスト雖モ當
違法ノ證人

事者カ斯ノ如キ違法ノ手續ニ對シ何等ノ異議ヲ申立テス、
 該證言ニ據リ裁判ヲ受ケタル以上ハ所
 謂責問權ヲ拋棄シタルモノナレハ後日ニ至リ其手續ノ違法ナルコトヲ理由トシテ裁判ヲ非難スルコト
 ナ得サルモノトス、而シテ本件訴訟記録ヲ調査スルニ第一審ニ於ケル證人土屋代吉及梁壽基ノ訊問ニ對
 シ當事者ヨリ異議ヲ申立タル事蹟ナシ故ニ右二名ノ證人ハ假令上告論旨ノ如ク本件訴訟ノ成績ニ直接
 ノ利害關係ヲ有ストスルモ本上告論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ訴外人諏訪八左衛門ト同梁壽基トノ間ノ賣買契約ノ解除セラレタルヤ否ハ本件主要ノ争點
 ニシテ此争點ニシテ決セサレハ本件ノ判斷ヲ爲ス能ハサルモノナリ而シテ此點ニ關スル第二審判決ノ
 理由ヲ見ルニ第一審證人土屋代吉ノ供述ハ同審證人梁壽基ノ供述ト多少ノ相違アルモ大體ハ同一ニ歸
 着シ信認スルニ足ルナリ以テ該供述ニ依リ控訴人カ梁壽基ノ所有ナリシ本訴ノ藍ヲ買入レタル事實モ亦
 明瞭ナリト說示セラレタルモ第一審證人調書ヲ見ルニ土屋代吉ハ自分ニ梁壽基ヨリ買受ケタリ其契約
 ノ成立シタルハ十月二十日頃ト思ヒマスト供述シ梁壽基ハ之ニ反シ八左衛門ハ金錢ヲ送ラス荷物モ返
 戻セス仍テ武相組ニ行キ昨年十二月催促シタルカ其月ハ八左衛門カ渡ササル故私カ拂フト申ストテ金
 圓ヲ持參シタリト供述シ又八左衛門ニ賣リタルモ金錢ヲ支拂ハサル故解約シテ更ニ助三郎へ賣リタル
 コトナキヤノ問ニ對シ左様ノコトハアリマセント供述シタリ斯クノ如ク主要點ニ關シ兩人ノ供述全ク
 相違スルニ拘ハラス原院ハ結局同一ノ證言ヲ爲シタルモノト判斷シタルモ畢竟事實ヲ不當ニ確定シタ

ルノ違法アリト信スト云フニ在レトモ○原審ハ第一審證人土屋代吉及梁壽基ノ供述ヲ以テ全ク同一ノ
 モノト爲シタルニ非スシテ該供述ハ多少相違スル點アルモ其大體ニ於テハ同一ニ歸着スルモノト認メ
 自由ノ心證ヲ以テ該供述ヲ參酌シテ被告上告人カ梁壽基所有ナリシ本件ノ印度藍ヲ買入レタル事實ヲ認
 定シタルモノナレハ縱令右二名ノ證言中ニ上告論旨ノ如キ相違ノ點アリトスルモ未ダ原審ヲ以テ事實
 ナ不當ニ確定シタルモノト爲スコトヲ得ス何トナレハ原審ハ其專權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ爲シタルニ
 外ナラサレハナリ故ニ本上告論旨亦其理由ナシ

其第三點ハ第一審口頭辯論調書中被告代理人事實ノ申立「原告代理人曰ク(中略)採柴堂ト八左衛門
 トノ間ノ賣買解ケタルヨリ原告ハ更ニ之ヲ採柴堂ヨリ買受ケ其内四箱ヲ被告ニ賣渡シ云々トアリ然ル
 ニ第二審口頭辯論調書ヲ見ルニ裁判長控訴代理人ニ「問此藍ハ土屋代吉ヨリ買受ルモノカ答然リ問代
 金ハ如何答八左衛門カ期日ニ代金ヲ拂ハス一宮銀行ヨリ差戻スコト、ナリ解約トナリタルニ附キ控訴
 人ハ之ヲ土屋代吉ヨリ買受ケ代金ハ代吉ニ送リタリ云々」トアリテ被告上告人ハ明カニ原院ニ於テ其事
 實上ノ申述ヲ變更シタリ此變更ヤ實ニ本件ノ請求ノ因テ出ツル所有權移轉ノ事實ニ影響ヲ生スルモノ
 ナレハ訴ノ原因ヲ變更シタルモノナルコト明瞭ナリ即チ原院判決タル民事訴訟法第四百十三條ノ法則
 ニ違背シタル不法アリトスト云フニ在レトモ○本訴カ被告上告人カ明治三十一年十月三十日上告人ニ對
 シ印度藍四箱ヲ賣渡シタル法律行為ヲ以テ其原因ト爲セルコトハ本件訴訟記録上明白ナリ被告上告人ハ

素ト何人ヨリ該印度藍ヲ買受ケタリシヤノ問題ニ關スル事實ノ如キハ本訴ノ原因ヲ組成スルモノニ非
 ス故ニ本上告論旨ニ掲クル被上告人ノ申述ノ變更ハ民事訴訟法第九十六條ニ所謂訴ノ原因ヲ變更セ
 スシテ事實上ノ申述ヲ更正シタルニ過キサレモノトス因リテ本上告論旨ハ其理由ナシ
 以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及同法第七十二條第一項
 ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○染色法特許無効審判請求ノ件

明治三十三年(丙)第三百九號
 明治三十三年十二月十九日第二民事部判決

○判決要旨

一特許法第二條第四號ニ特許出願前公ニ知ラレ又ハ公ニ用ヒラレタ
 ルモノトアルハ特許ニ依ラヌシテ或發明カ公ニ知ラレ又ハ公ニ使
 用セラル、場合ノミナラス特許ニ依リテ公ニ知ラレタルモノナモ

包含スルモノトス

原 審 農商務省特許局

上 告 人 石川久治郎

訴訟代理人

高橋 捨六
 江米 木田 實六
 長谷川 菊太郎

被上告人 山田伊三郎

訴訟代理人 太田 資時

右當事者間ノ染色法特許無効審判請求事件ニ付農商務省特許局カ明治三十三年四月二十六日言渡シタ
 ル審決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告理由第一點ハ被上告人カ本件ノ審判ヲ請求シタルハ明治三十二年法律第三十六號特許法第二十條
 及ヒ同法第二條第四號ニ依リテ公知ノ事實ヲ原因ト爲シタルモノニシテ其理由ト爲ス所ハ改訂第九十
 二號染色法ノ特許ハ第二〇五〇號織物特許ト同一方法ナリト云フニ在リ依テ上告人ハ特許法第二條第
 四號特許出願前公ニ知ラレ又ハ公ニ用ヒラレタルモノト稱スル所謂公知公用トハ或ル特許ニ依リ公ニ

特許法ノ公知ノ意義

知ラレ又ハ公ニ用ヒラレタル場合ヲ示稱スルニアラスシテ特許出願前ニ於テ國民カ熟知シ居リテ何時ニテモ國民カ制限ヲ受ケス之ヲ自由ニ實行シ得ラレタル場合ヲ公知公用ト規定シタルモノナレハ被上告人ノ本件審判請求ハ受理ス可カラサル旨ヲ主張シタルニ原審判官ハ特許法ノ公知公用トハ「特許ニ依ルト否トノ區別ナク公ニ知ラレタルモノハ特許ヲ與フヘカラサルモノナルヲ以テ苟クモ本件染色法カ第二〇五〇號特許絞製出法ニ於ケル一ノ手續トシテ知ラレタル以上ハ公ニ知ラレタルモノニ非スト謂フヲ得ス」ト判定セルハ特許法ヲ不法ニ適用シタル審決ナリトス其理由左ノ如シ抑モ人民カ特許局ニ特許無効ノ審判ヲ請求スルノ途ハ特許法第二十九條及ヒ第三十條ノ兩種アルノミニシテ其第二十九條ハ有效ナル二個ノ特許カ互ニ抵觸シタル場合第三十條ハ同法第二十條ニ該當シタル場合ヲ規定シタルモノナリ即チ被上告人ハ第三十條ニ因リ本件審判ヲ請求シタルモノニシテ其理由ハ第二條第四號出願前公ニ知ラレ又ハ公ニ用ヒラレタルモノナリト云フニ歸着スルナリ然レトモ此公知公用ハ或ル特許事件カ特許サレタル爲メニ始テ世人カ公知公用シタル場合ヲ云フニ非スシテ特許ノ有無ニ拘ハラズ何人モ公知シ居リテ制限ナク自由ニ實行シ得ヘキ場合ヲ指稱スヘキハ特許法ノ精神上然ラサル可ラサルコトヲ確信スルモノナリ何トナレハ若シ原審決ノ如ク特許ニ依リ世人ニ知ラレタル場合ヲモ包含シ彼我區別ナシトセハ同法第二十九條ハ無益ノ箇條トナルヘケレハナリ即チ同法第二十九條ハ常ニ本件ノ如ク二個ノ特許抵觸スル場合ニシテ必ス其一ハ其二ノ爲メニ公知公用タルヘキモノナレハナリ獨該二

十九條カ無益タルヘキノミナラス同法第二十二條ノ規定ノ如キモ亦無用タラサルヘカラス何トナレハ原審決ノ如クセハ第二十二條ノ發明抵觸ハ同法第二條第四號ノ公知ニ包含シアリテ殊ニ此條ヲ設クル必用ナケレハナリ斯ノ如ク第二十九條第二十二條ノ制定若クハ第十七條ノ規定ヲ參照スレハ第二條第四號ノ所謂公知公用ハ特許ヲ得タル發明ノ爲メ世人カ法律上公知公用シタル場合ヲ云フニアラサルヤ明白ナリトス是レ原審決ハ法律ヲ不法ニ適用シタリト云フ所以ナリト云フニ在リ

然レトモ特許法第二條第四號ニ特許出願前公ニ知ラレ又ハ公ニ用ヒラレタルモノトアルハ特許ニ依ラスシテ或ル發明カ公ニ知ラレ又ハ公ニ用ヒラレタル場合ノミナラス特許ニ依リテ公ニ知ラレタルモノヲ包含スルコト原審決ニ説明セシ所ノ如シ故ニ原審決ニ於テ本件染色法カ第二〇五〇號特許絞製出法ニ於ケル一ノ手續トシテ知ラレタル以上ハ即チ公ニ知ラレタルモノニ非スト謂フヲ得スト判斷シタルハ違法ニアラス特許法第十七條ハ他人ノ特許發明ヲ利用シテ爲シタル發明ニ付特許ヲ與フヘキ場合ヲ規定シ第二十二條ハ審査官ニ於テ特許出願ノ發明カ他ノ特許出願中ノ發明又ハ特許發明ト抵觸スルヤ否ヲ査定スル手續ヲ規定シ第二十九條ハ二個以上ノ特許發明又ハ特許發明ト特許ヲ受ケサル物品若シクハ方法ト抵觸シタル場合ニ於テ最先ノ發明ヲ爲シタルモノ若シクハ最先ノ發明ニ基キ權利ヲ有スルモノハ其權利ヲ確定スル爲メ審決ヲ請求スルヲ得ヘキコトヲ規定シタルモノニシテ第三十條ハ特許ヲ受ケタル發明カ第二十條ニ該當スルコトヲ特許ヲ受ケタル發明者以外ノ者ニ於テ發見シタル場合ヲ規

定シタルモノナレハ第二條ヲ原審決ノ如ク解釋シテ前掲數條ノ規定ハ一モ互ニ相抵觸スル所ナシ要スルニ本論旨ハ法條ヲ誤解シタルモノニシテ上告ノ理由ナシ

第二點ハ凡ソ二個ノ特許ニシテ各其目的ヲ異ニシタル場合ハ必スシモ之ヲ同一ナリト云フヘカテラサルナリ即チ上告人ハ特許第二〇五〇號(以下甲ト稱ス)第九二號(以下乙ト稱ス)トハ目的ニ於テ一ハ絞縮ヲ目的トシ一ハ染色ヲ目的トスル差異アルヲ以テ其方法ニ於テモ甲ニ於テハ捲キ系ハ絞縮ノ具トナリテ防染ノ具トナラサルモ乙ニ於ケル捲キ系ハ防染ノ具トナルコト又甲ニ於テハ糊ヲ加ヘテ蒸シ更ニ之ヲ乾燥スルモ乙ニ於テハ其事ナシ又甲ニ於テハ大小兩種ノ煙筒ヲ用ユルモ甲ハ終始一棒ニテ足ルコト又乙ニ於テ布ヲ螺狀ニ卷キ且ツ型片ヲ系ノ下ニ挾ムコト等ノ差違アルコトヲ主張セリ大凡物ノ進歩又ハ改良ト稱スヘキハ繁ヨリ簡ニ入り不便ヨリ便ニ趣クハキモノナリ故ニ本件ノ如キ方法ニ於ケル特許ノ如キハ嘗テ世人ノ知ラサリシ輕便簡易ノ方法ヲ發明スルニ於テハ之ヲ新規有益トシテ特許セラレヘキハ勿論ナリトス故ニ偶々其方法中ノ一部カ他ニ類似セルトテモ全體ニ於テ其趣旨方法ヲ異ニセハ彼我同一ナリト云フヲ得サルナリ然ルニ原審決ハ單ニ布ヲ螺狀ニ捲クコト型片ヲ系ノ下ニ挾ムコトハ新規ナル部分ヲ組成スルカ如シト雖モト説明スル所アリト雖モ其他ノ點ニ付テハ發明ノ範圍ニ關係ヲ有セサルモノトシテ何等ノ説明ヲ與ヘスシテ甲乙共ニ同一ナリト判定セルハ理由不備ノ不法アルモノト確信ス何トナレハ苟クモ本件ノ如キ方法ノ特許ニ在テハ之ヲ實行スル所ノ方法ニシ

テ以上ノ如ク彼我差違アルニ於テハ之ヲ同一ナリト云フヲ得サレハナリト云フニ在リ第三點ハ古來坊間染色業者カ型紙ヲ使用シテ模様ヲ染色スルハ其目的タルヤ糊ヲ以テ防染ノ具ト爲ス爲メニシテ型紙ニ糊ヲ布ケハ其型紙中ノ空隙ノミニ糊ヲ布クコトナリ一度糊ヲ布キ終ハレハ型紙ハ復タ用ヒサルナリ從フテ染メ上クレハ其糊ノ部分ハ染マラサルナリ然ルニ改訂第九十二號ニ於ケル型片ハ型片其物カ防染ノ具トナルナリ即チ其型片ニアル空隙ハ染マリテ空隙以外カ防染ノ手段トナルナリ故ニ其型片其儘染メ上ルモノニシテ其目的ト云ヒ方法ト云ヒ全ク差別アルモノナルヲ以テ上告人ハ之ヲ原審廷ニ於テ主張シ又立證シタルモノナリ然ルニ原審決ハ「坊間染色業者カ型紙ヲ使用シテ模様ヲ染色スルト同一考案ナルヲ以テ之ヲ系ノ下ニ挾ミテ染色スルモ僅ニ既知ノ方法ヲ復用シタルモノニシテ發明ト爲スノ價值ナキモノタリ」ト判定シタルハ不法ニ事實ヲ確認シタル瑕瑾アルモノナリ何トナレハ上告人ハ前記ノ區別アルコトヲ立證シテ同一考案ニアラサルコトヲ明ニシタルコトヲ遺忘シ原審決ハ恰カモ型片ヲ系ノ下ニ挾ム丈ノ差違アルニ過キサルカ如ク認メテ僅ニ既知ノ方法ヲ復用シタリト説明シタレハナリト云フニ在リ

然レトモ原審決ハ上告人カ特許第二〇五〇號染色法ト特許第九二號染色法トニ差違アリト主張シテ列舉セシ方法中其主張ノ主要ニシテ彼此區別アルヤ否ヲ判斷スルノ要アル點即チ布ヲ螺狀ニ捲キ型片ヲ系ノ下ニ挾ムコトノ二點ニ付其方法ハ結局其一ニシテ彼此差異ノ存セサル事實ヲ認メテ其理由ヲ詳悉

明示セリ而シテ上告人カ差異アリト主張セシ他ノ數個ノ點ニ對シテハ逐一其方法ニ差違アルヤ否ヤヲ判斷シテ其理由ヲ説明スルノ要アラサルナリ何トナレハ原審決ノ説明ニ依レハ本件第九二號特許ハ第二八七一號特許染色法ヲ改訂シタルモノニ係リ改訂特許ハ原特許發明ノ要部ヲ變更スヘカラサルコトハ特許法第二十六條末段ニ規定スル所ナリ然ルニ原審決ノ理由中ニ掲ケタル原特許即チ第二八七一號特許染色法ニ於ケル發明ノ要部ニハ上告人カ差異アルモノトシテ列舉セシニ拘ハラス原審決ニ於テ判斷下サ、リシ數個ノ方法ノ如キハ之レヲ包含セズ從テ改訂九二號特許染色法ニモ亦之ヲ包含セシムルヲ得サルハ勿論ニシテ現ニ改訂特許ノ範圍カ原特許ノ範圍ト同一ナルコトハ原審決ニ認ムル所ナリ既ニ右數個ノ方法ニシテ改訂特許發明ノ要部ヲ組成セサルモノタル以上ハ之ヲ以テ本件第九二號改訂特許ト第二〇五〇號特許ト差異アリト爲スヲ得サルカ故ニ原審決ニ其特許ノ要部ヲ組成セサル方法ニ對シ判斷下サ、リシハ必要ノ理由ヲ欠キタル違法アリト爲スヲ得ス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由ナシ第四點ハ原審決ノ認メタル事實ハ勿論之ヲ甲第一號證乙第一號證ニ照スニ圓壩ニ捲キタル布ヲ壓縮スルコトハ改訂特許附屬ノ明細書ニ於テハ之ヲ本件特許發明ノ要部ヲ構成スルモノトシ原特許證附屬ノ明細書ニ於テハ之ヲ發明ノ要部トシテ明記セラレサルコトノ大差異アルハ明白ナリ而シテ原判決ハ改訂特許ノ範圍ハ原特許ノ範圍ヲ脱却スルコト能ハストノ一般ノ理由ヲ以テ此原特許ノ明細書ニ依リ本件ノ爭ニ係ル改訂第九二號ノ特許ハ第二〇五〇號ノ特許ト同一ナリトシ以テ改訂特許ヲ無効ナリト宣

言セリ然レトモ改訂特許ノ範圍ハ原特許ノ範圍ヲ超過スヘカラストハ一般ノ法理ナリ故ニ改訂特許ニシテ原特許ノ範圍ヲ超過シタランニハ此法理ニ依リ取消サルヘキモノナルヲ以テ其取消サルヘキ理由ニ基キ先ツ此點ニ於テ改訂特許ノ無効ヲ宣言シタル後始メテ特許ノ範圍ト第二〇五〇號ノ特許トナ同一ナリトシテ其特許ノ有效無効ヲ宣言シ得ヘキナリ特許ノ改訂ハ特許法第二十六條ニ依リ農商務大臣ノ許可ニ係ルモノニシテ其訂正セラレタル明細書ノ事項ハ形式上ノ事實ナリ形式上其無効ヲ宣言セザレハ之ヲ無効トスルノ力ナシ此事實ヲ無効トスル事ヲ得ヘキ理論ノミハ必スシモ當然形式的事實自身ヲ消滅シ得ヘキモノニアラサルナリ然ルニ原審決ハ單ニ「今本件特許ノ改訂ニ對シ許可ヲ與ヘタルハ果シテ其當ヲ得タルヤ否ヤハ爰ニ説明スルノ限リニアラスト雖モ云々」ト叙シ去リテ暗ニ改訂許可ノ不當ヲ認ムルカ如クナレトモ少クモ明カニ其許可ノ無効タルコトヲ宣言シタル後ニアラサレハ直チニ原特許ト第二〇五〇號特許ノ範圍ヲ比較シテ改訂特許ノ有效無効ヲ審定シ得ヘキニアラス形式上改訂特許明細書ノ成立ヲ認メ乍ラ又改訂特許ハ原特許ト其範圍ヲ異ニスルコトヲ認メテ即チ此二個相抵觸セル形式的事實ヲ認メ乍ラ明カニ其一方ノ無効ナルコトヲ宣告セスシテ第二〇五〇號ノ特許ト漫リニ此抵觸セル特許中ノ一トヲ比較シ本件ノ審決ヲ與ヘタルハ不法ニ法律ヲ適用セルモノタルヲ免カレヌ何トナレハ本件ノ請求ハ特許法第二條第四ニ基キ上告人ノ有スル特許ハ第二〇五〇號ノ特許ニ依リ世ニ公ニ知ラレタルモノトスルニ在ルモノナルニ原審ハ形式上二個ノ抵觸セル特許理由書ノ成立ヲ認

マ乍ラ之ヲ以テ第二〇五〇號ノ特許範圍ニ比較シテ其審決ヲ下シタルモノナルヲ以テ原審ハ本件ニ於テ特許法ノ所謂世ニ公ニ知ラレタリトスル事實ノ範圍ヲ明定シタルモノニアラサレハナリト云フニ在リ

然レトモ原審決ハ改訂第九二號ノ明細書ニ於ケル特許ノ範圍ニ依リ該改訂特許發明ト第二〇五〇號特許發明ト同一ナリト判斷シタルモノニシテ上告人所論ノ如ク原特許第二八七一號ノ明細書ノミニ依據シテ改訂特許ノ範圍ト第二〇五〇號特許ノ範圍トナ比照論斷シタルニアラサルコトハ原審決ノ理由中ニ第二〇五〇號特許ニ於テ圓筒ニ織物ヲ捲キ之ニ金屬線又ハ糸ヲ捲キ絞縮シテ後染色スルト本件特許(改訂特許ヲ云フ)ニ於テ圓筒ニ布ヲ捲キ之レニ普通ノ糸ヲ捲キ直ニ染色スルトハ染色手續トシテ絞縮ヲ加フルト加ヘサルトノ差異アルニ過キス云々本件改訂特許ハ第二〇五〇號特許ニ於ケル一部ヲ同一ニ加フルト加ヘサルトノ差異アルニ過キス而シテ未ダ絞縮シテ染色スルノ方法ヲ知ラサル時ニ於テ絞縮ヲ加ヘテ之レヲ染色スルコトアリトセハ或ハ一種ノ利用若クハ改良發明タルヲ得ヘシト雖モ既ニ絞縮ヲ加ヘテ染色スルノ方法ヲ知悉シタル日ニ於テ絞縮ヲ除去シテ染色スルコトアルモ更ニ利用若シクハ

改良發明ト爲スノ價值ナキモノナルヲ以テ本件改訂特許ハ第二〇五〇號特許ニ於ケル一部ヲ同一染色法ニ複用シタルニ止マリ云々」ト然ラハ則チ原審決ノ意ハ改訂特許ハ第二〇五〇號特許ト同一ナル部分ト同一ナラサル部分トアルコト即チ二個ノ分子ヲ調和セルコトヲ認メ又其同一ナラサル部分ハ一種ノ利用若クハ改良發明タルコトヲ認メ唯タ其同一ナラサル部分カ已ニ世ニ公ケニ知レタリト云フニ在ルコト明白ナリ即チ之ヲ要言スレハ已ニ世ニ知ラレタル或ル者ニ加フルニ他ノ已ニ世ニ知ラレタル或ルモノヲ調和スルハ一種ノ利用若クハ改良發明タルモ仍ホ之ヲ發明ト云フコト能ハストスルモノナリ然レトモ發明ハ全ク發見ト其趣ヲ異ニシテ發明ハ特許法ノ保護スル所ナルモ發見ハ毫モ國家カ其特許ヲ認メサル所ナルハ學說ノ勸カスヘガラサル所ニシテ各國立法ノ旨モ亦茲ニ外ナラス故ニ發明ナルモノハ決シテ全然新規ナルモノニアラス吾人ハ吾人及ヒ吾人ノ祖先カ研究經驗セル已ニ知ラレタル智識ヲ調和複用シテ一種ノ利用若シクハ改良ヲ爲スコソ即チ所謂發明ナルモノナルコトハ學理ノ爭フヘカラサルモノニシテ其調和セル數個ノ原素カ各已ニ世ニ知ラレタルト否トチ問ハサルナリ甲ト乙トチ調和シタルモノハ必スシモ已ニ甲ニモアラス乙ニモアラス其利用ハ必スシモ甲ノ利用ニモアラス乙ノ利用ニモ非ス世間千百万ノ已ニ知ラレタルモノ、中ヨリ甲ト乙トチ採リ來リテ之ヲ調和スルハ新規ナル智識ノ適用ナリ故ニ甲ト乙トチ調和シテ一種ノ利用若クハ改良タルヲ得ハ即チ特許法ノ所謂發明タルニ足ルヘシ原審改訂特許ハ已ニ第二〇五〇號ノ知ラレタル方法ニ他ノ方法ヲ調和シタルコトヲ認メ而

カモ其調和ハ一種ノ利用若クハ改良發明タルコトヲ認メ乍ラ其調和セル分子カ已ニ世ニ知ラレタルノ故ノミヲ以テ之ヲ發明ニアラストナシ改訂特許ノ無効ヲ言渡シタルハ特許法ノ所謂發明ナルモノノ意義ヲ誤解シ法律ヲ不法ニ適用シタル審決ナリトスト云フニ在リ第六點ハ原審判ハ特許法第一條ヲ適用セズ若クハ之ニ違反シタル不法アリ原審判ノ理由トスル所ノ要旨ハ本件染色法ハ第二〇五〇號特許方法ノ範圍ヲ脱セサルモノニシテ布ヲ螺狀ニ捲クコト型片ヲ糸ノ下ニ挾ムコトハ全ク別種ノ發明ヲ構成スルカ如キモ是亦世人カ必要上恒ニ用ユル方法ナルカ否ラサレハ既知ノ方ヲ複用シタルモノナルヲ以テ發明ト爲スノ價值ナキモノナリト云フニ在リ乃チ原審判ニ「本件特許ニ於テ布ヲ螺狀ニ捲クコト型片ヲ糸ノ下ニ挾ムコト等ノ如キハ何レモ本件特許ニ於テ新規ナル部分ヲ組成スルカ如シト雖モ布ヲ螺狀ニ捲クコトハ長キ布片ヲ圓摺ニ捲クニ當リテ必要上何人モ之ヲ爲ス所ナルヲ以テ新規ニ非ス型片ヲ糸ノ下ニ挾ミテ染色スルコトハ坊間染色業者カ型片ヲ使用シテ模様ヲ染色スルト同一考案ナルヲ以テ之ヲ糸ノ下ニ挾ミテ染色スルモ僅ニ既知ノ方法ヲ複用シタルモノニシテ發明ト爲スノ價值ナキモノナリト説明シ其他ノ點ハ凡テ公知ニ屬スルモノナリト論シ「苟クモ本件染色法中第二〇五〇號特許製出法ニ於ケル一ノ手續トシテ知ラレタル以上ハ公ニ知ラレタルモノニ非スト謂フヲ得ス中略故ニ本件特許染色法ハ特許法第二條第四號ニ該當シ最初ヨリ特許ヲ與フヘカラサルモノトス」ト論結セリ抑モ工業上ノ方法ニ關スル發明ハ發見ト異ニシテ未知ノ事物ヲ最初ニ見出スルニアラス既知ノ事物ヲ基

本トシテ是ヲ綜合シテ新奇ニ且ツ有益ナル方法ヲ按出スルヲ云フ故ニ發明ニ屬スル構成部分ハ必スモ新奇ナルヲ要セス否既知ノ事物ヲ配置シテ一ノ新方法ヲ工夫シタル時初メテ特許ヲ受クル權利アルナリ故ニ假リニ原審判ノ論法ニ從ヒ本件染色法ノ方法ノ大部分ハ第二〇五〇號特許製出法ヲ複用シタルモノナリトスルモ是ト同時ニ同製出法ニ用ヒタル方法以外ニ型片ヲ糸ノ下ニ挾ミテ染色スルコト及ヒ其他ノ手續ヲ加ヘテ別種ノ方法ヲ按出セルモノナルニ於テハ是ヲ新奇ナル發明ト稱シテ差支ナク其手續カ坊間染色業者ノ使用セル方法ヲ複用セルモノナルト否トハ問フ所ニアラサルナリ即チ手續ノ各個カ新奇ナラス故ニ其各手續ヲ併合セル本案ノ特許ハ公知ニ屬ストノ理由ヲ以テ之レヲ無効ト審判セルハ發明ニ關スル法理ヲ無視シ特許法第一條ヲ適用セサル違法アルモノナリト云フニ在リ然レトモ原審決ハ本件改訂特許發明カ已ニ第二〇五〇號ノ特許發明ニ依リ知ラレタル方法ニ他ノ新方法ヲ調和合成シテ一種ノ利用又ハ改良ヲ爲シタルモノト認メタルニアラス即チ原審決ノ理由中ニ本件特許ニ於テ布ヲ螺狀ニ捲クコト型片ヲ糸ノ下ニ挾ムコト等ノ如キハ何レモ本件特許ニ於テ新規ナル部分ヲ組成スルカ如シト雖モ布ヲ螺狀ニ捲クコトハ長キ布片ヲ圓摺ニ捲クニ當リテ必要上何人モ之ヲ爲ス所ナルヲ以テ新奇ニ非ス型片ヲ糸ノ下ニ挾ミテ染色スルコトハ坊間染色業者カ型片ヲ使用シテ模様ヲ染色スルト同一考案ナルヲ以テ之ヲ糸ノ下ニ挾ミテ染色スルモ僅ニ既知ノ方法ヲ複用シタルモノニシテ發明ト爲スノ價值ナキモノナリ云々ト説明セリ又第二〇五〇號特許發明ノ方法ト改訂特許發明ノ方

法ト同一ナリト認メタル點ニ關スル原審決ノ理由ハ前第四點ニ對スル説明中ニ摘載スル所ノ如シ以上
 原審決ノ理由ヲ對照スレハ本件改訂特許カ既ニ第二〇五〇號特許ニ依リ公ニ知ラレタル方法ニ他ノ方
 法ヲ調和シテ一種ノ利用若シハ改良ト稱スヘキ新ナル方法ヲ按出シタルモノト認メタル趣意ニ非サル
 コト判然タリ之ヲ要スルニ原審決ニ認メタル事實ニ依レハ上告人ハ第二〇五〇號特許發明ノ方法ニ染
 色業者カ工夫ヲ要セスシテ當然應用若シハ複用シ得ヘキ方法ヲ附加シタルニ過キヌシテ發明ノ要部ヲ
 組成スルニ足ルヘキ方法ヲ按出シタルニ非サルナリ然レハ原審決ニ改訂特許ノ染色方法ヲ新ナル發明
 ニアラスト爲シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第七點ハ原審決理由ニ「未ダ絞縮シテ染色スルノ方法ヲ知ラサル時ニ於テ云々既ニ絞縮シ染色スルノ
 方法ヲ知悉シタル日ニ於テ絞縮ヲ除去シテ染色スルコトアルモ更ニ利用若シハ改良發明ノ價值ナキモ
 ノナルヲ以テ云々到底第二〇五〇號特許ノ方法ノ範圍ヲ脱却スル能ハサルモノナリ」ト説明セラレタ
 ルモ其利用改良發明ノ價值ナキトノ事柄ハ多少第二〇五〇號特許ト異ナル所アルモ特ニ有益ナリトシ
 テ保護ヲ與フヘキ價值ナシト云フニ過キヌ故ニ此價值ナキノ一事ヲ以テ直ニ第二〇五〇號特許範圍
 ヲ脱却スル能ハスト解釋スルヲ得ス何トナレハ特許範圍ヲ脱却スル能ハストハ特許範圍中ニ在ルモノ
 ナリトノ意ヲ示スモノナリ左レハ原審決ハ前文ニ於テ方法ノ異ナルヲ認メナカラ後文ニ於テ同一ナリ
 トセラレタルモノニテ即チ理由齟齬ノ審決ナリトスト云フニ在リ

然レトモ本件改訂特許發明ト第二〇五〇號特許發明ト其方法ニ多少差異アリトスルモ其差異アル點ニ
 シテ發明ノ要部ヲ組成シ特許ノ保護ヲ受クヘキ部分ニアラサル限リハ特許ノ範圍ハ同一ナルコト勿論
 ナリ而シテ原審決ニ認メタル右二個ノ特許發明ノ方法中ニ存スル差異ハ發明ノ要部ヲ組成スルモノニ
 アラサルカ故ニ其差異アルニ拘ハラヌ原審決ニ於テ特許發明ノ方法ヲ彼此同一ナリト判斷シタルハ相
 當ニシテ上告論旨ノ如キ違法アルコトナシ
 右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ特許法第三十五條第二項民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却スヘキ
 モノトス

○土地收用補償金額裁決不服ノ件

明治三十三年(オ)第二百八十一號
 明治三十三年十二月二十日第一民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第二百七十三條ノ規定ニ依リ受訴裁判所カ其部員一名
 ナシテ證據調ヲ爲サシムルコトノ決定ヲ爲サ、ルトキ又ハ裁判長

證據調ノ職權

カ受命判事ヲ指名セサルトキハ部員ノ一名ト雖モ自ラ受命判事トナリテ證據調ヲ爲スノ職權ナキモノトス

(參照) 證據調ハ受命裁判所ニ於テ之ヲ爲スヲ以テ通例トス證據調ハ此法律ニ定メタル場合ニ限り受命裁判所ノ部員一名ニ之ヲ命シ又ハ區裁判所ニ之ヲ囑託スルコトヲ得此證據調ヲ命スル決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(民事訴訟法第百七十三條)

第一審 德島地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 猪子久米藏 訴訟代理人 ト部喜太郎

被上告人 德島鐵道株式會社

右法定代理人 板東勘五郎 訴訟代理人 長島鷲太郎

右當事者間ノ土地收用補償金額裁決不服事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年一月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

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

上告追加第二點ハ受命裁判所ノ部員一名カ受命判事トシテ檢證及ヒ鑑定等ノ證據調ヲ爲スハ證據決定ニ基キ受命裁判所ヨリ命セラレタル事項ニ限ルヘキハ民事訴訟法第二百七十三條第二百七十六條第二

百七十八條第三百五十七條第三百五十八條ニ明定スル所ナリ本件第一審裁判所ノ判事峰谷和輔ハ受命判事トシテ檢證ヲ爲シ鑑定人ノ訊問ヲ爲シタルカ(第一審ノ記録中明治三十一年十一月十六日付受命判事峰谷和輔ノ鑑定人訊問調書及ヒ同月同日付同判事ノ作リタル檢證調書引用)右ハ明治三十一年十月十三日第一審ノ辯論ニ於テ上告人(原告)ヨリ爲シタル檢證及ヒ鑑定ノ申請ニ基クモノニシテ第一審裁判所ノ證據決定ニハ「於茲裁判長ハ陪席判事ト評議ノ上原被兩造ノ申請ニ係ル實地臨檢鑑定人選定書類取寄セ等ノ證據調ハ悉ク採用スルコトニ決定シ直ニ之レヲ言渡シ證據調ノ期日ハ追テ可達旨ヲ告ケ閉廷スト(第一審明治三十一年十月十三日口頭辯論調書引用)アリテ裁判長ハ判事峰谷和輔ヲ受命判事ニ指名(民事訴訟法第二百七十八條)シタルノ事實ナク又右第一審裁判所ノ證據決定中受命判事ニ鑑定人ノ訊問ヲ命シタル事實ナシ然レハ判事峰谷和輔カ受命判事トシテ檢證及ヒ鑑定人ノ訊問ヲ爲シタルハ全ク其權限ニ屬セサル違法ノ處分ニシテ其檢證調書鑑定人ノ訊問(宣誓モ)ハ總テ效力ナク從テ違法ノ手續ニ基キテ爲シタル鑑定人ノ鑑定モ亦其效力ナキコト明カナリ然ルニ原院ハ「本件收用地所ノ價格ニ就テハ第一審ニ於テ五名ノ鑑定人ヲ任命シ其鑑定ヲ爲サシメタリ此鑑定價額ハ判決ノ資料トナスニ足ル云々」ト説明シ前記判事峰谷和輔ノ訊問シタル五名ノ鑑定人ノ鑑定ヲ採用シタルハ不法ナリト云フコ在リ

因テ按スルニ民事訴訟法第二百七十三條ノ規定ニ依リ受命裁判所カ其部員一名ヲシテ證據調ヲ爲サシ

ムルヲ至當ト決定シタル場合ニ於テハ民事訴訟法第二百七十八條ノ規定ニ依リ裁判長ニ於テ證據決定ヲ言渡ス際受命判事ヲ指名スヘキモノトス之レニ反シ受訴裁判所カ部員一名ヲシテ證據調ヲ爲サシムルハ決定ヲ爲サルカ又ハ裁判長カ受命判事ヲ指名セサルニ於テハ假令受訴裁判所ノ部員タルニモセヨ自カラ受命判事トナリ證據調ヲ爲スハ權ナシ茲ニ本案訴訟記録ヲ査閱スルニ第一審裁判所ニ於テハ部員一名ヲシテ證據調ヲ爲サシムルノ決定ヲ爲シタルコトナシ然ルニモ拘ハラヌ判事峰谷和輔ハ自カラ受命判事トナリ鑑定人五名ヲシテ宣誓ヲ爲サシメ以テ本案係争物ノ價格ヲ鑑定セシメタリ故ニ該鑑定ハ違法ニシテ何等ノ效力ヲ有スヘキモノニ非ス從テ原院カ此違法ノ鑑定ヲ採テ以テ爲シタル本案ノ判決モ亦違法ニシテ破毀セサルヘカラサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノタルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ爲スノ要ナキモノトス

以上説明セシ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治三十三年(オ)第五百三三號
明治三十三年十二月二十日第一民事部判決

○判決要旨

一 遅延利息ハ其性質民法ニ所謂損害賠償額ニ外ナラサレトモ之ヲ利息ト稱スルモ法律上妨ケナシ

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院
上告人 平山伊八 訴訟代理人 坂本生成
被上告人 森田藤四郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十三年六月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原裁判ハ不當ニ事實ヲ確定セル不法アリ抑モ本件係争ノ金圓ハ曾テ上告人所有ノ不動産ヲ被上告人ニ引渡シ其代償トシテ該不動産ニ付着セル抵當權及ヒ上告人カ被上告人ニ對シ負擔セル本件係争ノ債務ハ消滅セルモノナリ原院ハ右不動産ノ價格カ四千圓ナルコトハ上告人ニ於テ立證セサル

遅延利息ノ性質

カ故其價格ハ單ニ其附帶セル抵當債務額三千三百五拾圓ヲ辨濟シタルノ外他ノ債務ニ充當セラレタル事實ヲ認メサルモノノ如ク説明セリト雖モ右不動産カ引渡シ當時四千圓ノ價格ヲ有セシコトハ證人平山久喜ノ證言セル所ナルヲ以テ之ヲ度外視シテ上告人ノ抗辯ヲ斥ケタルハ不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人ノ所謂證人平山久喜ノ證言ナルモノハ一件記録中ニ存スル乙第一號證同人ノ訊問調書ニシテ而シテ原判決ハ乙號證ハ絶テ被控訴人主張ノ事實ヲ證スルニ足ラスト説明シタル上ハ之ヲ排斥シタルコト知ルヘシ故ニ原院カ之ヲ度外視シテ上告人ノ抗辯ヲ斥ケタルハ不當ナリトノ論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ原裁判ハ不當ニ法律ヲ適用シタル不法アリ原院ハ判決主文ニ於テ上告人ハ明治三十一年十一月ヨリ皆濟マテ月壹分貳厘ノ利子ヲ辨濟スヘシト云フモ本件債務ノ履行期限即チ三十二年一月三十一日以後ハ法律上利息ナルモノ存在セルコトナシ何トナレハ消費貸借ノ繼續中ハ利子ナルモノ存シ得ヘキモ期限經過後ハ特約ナキ限りハ消費貸借ノ干係消滅スヘキ法理ナルヲ以テ消費貸借ノ消滅ハ同時ニ利息ノ法律關係ヲモ消滅スヘキヲ以テナリ現ニ民法第四百十九條ニ於テモ金錢債務ノ履行ヲ遲延シタルトキハ損害賠償ノ義務アルコトヲ規定シ利息ナルモノハ單ニ賠償額算定ノ標準タルニ止ルヲ見ルモ此理論ノ謬ナキヲ證スルニ足レリ而シテ民法ニ於テハ遲延利息ナルモノヲ認メサルコトハ已ニ御廳

判例ニテ確定セル所ナリ然ルニ原院ニ於テ期限經過後尙ホ利足辨濟ノ義務アルモノト判定セルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ遲延利息ハ其性質民法ニ所謂損害賠償額ニ外ナラサレトモ利息ト稱スルモ法律上妨ケナキ故ニ原院カ期限經過後尙ホ利息ヲ辨濟スヘシト命シタルモノナレハ之ヲ違法ナリト云フヲ得ス而シテ民法ニ於テ遲延利息ナルモノヲ認メサルトノ本院判例ハ無之旁以テ本論旨モ亦理由ナシ

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

○地上權假登記抹消請求ノ件

明治三十三年(オ)第三百八十五號
明治三十三年十二月二十一日第二民事部判決

○判決要旨

一人ノ所有地ノ上ニ建物ヲ所有シ土地ヲ使用スル者ハ明治三十三年法律第七十二號ニ依リ地上權者タル推定ヲ受クヘシト雖モ土地所有者ニ於テ之カ反證ヲ舉ケタル場合ニ於テハ其法律關係ノ賃借

賃借權地上權ノ決定○不動産登記法ノ假處分

ナリヤ地上權ナリヤヲ決スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス(判旨第一點)

(參照) 本法施行前他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲其ノ土地ヲ使用スル者ハ地上權者ト推定ス(明治三十三年法律第七十二號第一條)

一 不動産登記法ノ假登記ニ於ケル假處分ト民事訴訟法ニ於ケル假處分トハ法律上其性質ヲ異ニス而シテ不動産登記法ニ依リ假登記ヲ爲シタル者ハ自ラ進ンテ本案ニ付キ訴ヲ提起スルコトヲ得(判旨第二點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 後藤源次郎 訴訟代理人 平塚 有

被上告人 山村金七

右當事者間ノ地上權假登記抹消請求事件ニ付明治三十三年六月一日東京控訴院ノ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

上告第一條ハ本訴ノ地上ニ存在スル土藏ハ上告人ノ所有ニシテ少クモ明治二十二年四月中ヨリ存在スルモノナルコトハ被上告人ノ爭ハサル事實ナリ然ラハ則チ明治三十三年法律第七十二號ニ基キ當然地上權者ト推定セラル可キモノナレハ苟モ右ノ推定ヲ覆ヘザンニハ格段ナル反證ヲ要スヘキハ固ヨリ辯ヲ談タサルナリ本訴ニ於テ原院カ所謂反證トシテ採リタルモノハ甲第一號證ニシテ同證中(第一)其冒頭ニ「借地ノ證」トアリ其文中ニ「借地料」トアルコト(第二)「万一借地料三ヶ月滯ルトキハ地所明渡立退可申云々」トアリ又「地所御入用ノ節ハ六ヶ月前ニ御沙汰有之トキハ速ニ明渡立退云々」トアルトノ二點ニ過キス故ニ上告人ハ右二點ニ對シ陳述スル所アラントス
第一點 原院ハ甲第一號證冒頭ニ借地ノ證ト題シアルト其文中ニ借地料ト記載アリトノ理由ヲ以テ地上權ヲ設定シタルモノニアラストノ一ノ反證トシテ採用セラレタリト雖モ抑モ土地ノ賃貸借ト謂ヘ地上權ト謂ヘ其實他人ノ地所ヲ借受使用スルモノナレハ何レモ借地ニシテ其借地中ニ地上權ト賃貸借トノ區分アルモノニ過キサルモノナレハ偶々其使用料ハ法律語ナル地代ト記載アラサリシトテ夫レガ爲メ明治三十三年法律第七十二號ヲ以テ地上權ノ存在ヲ推定セラレタル本件ノ如キ地上權ヲ覆スコトヲ得サルヤ勿論ナリ然ルニ原院カ是等ノ文詞アリシトテ上告人ニ地上權ナキモノト判定シタルハ不當ノ事實ヲ確定シ且法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云ヒ其第二點ハ原院ハ甲第一號證ニアル「万一借

地料三ヶ月滞ルトキハ地所明渡立退可申云云」地所御入用ノ節ハ六ヶ月前ニ御沙汰有之時ハ速ニ明渡立退云々」トノ事項ハ概テ賃借契約ニ於テ見ル所ノモノナリト判示シ地上權ヲ設定シタルモノニアラスシテ賃借契約ヲ締結シタルモノナリト認定スルノ材料ニ供セラレタリト雖モ然レトモ是等ノ文詞ハ東京府下一般ニ行ハルル普通ノ例文ニシテ何等ノ意味ヲ有スルモノニアラサルノミナラス却テ實質ニ於テ地上權ニ用ユル文詞トシテ製用シ來リタルコトハ當御院ニ於テモ往々判示セラレタル所ナリ然ルニ原院ハ之ヲ以テ賃借契約ニ於テ見ル所ノモノナリト判示シ從テ地上權ヲ設定シタルモノニアラスシテ賃借契約ヲ締結シタルモノナリト認定スルノ材料ニ供シタルハ其認定ノ基本ニ於テ當御院ノ判例ヲ無視シ且不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ審按スルニ他人ノ土地ニ於テ工作物ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル者ハ法律上地上權者ト推定セラルルコトハ明治三十三年法律第七十二號ニ規定スル所ナレハ此推定ヲ打消サントスル者ヨリ地上權ニ非サルノ反證ヲ舉ケサル可カラサルコトハ上告人カ本論點ノ前提トシテ論スル如シ而シテ上告人ハ被上告人所有地ノ上ニ建物ヲ所有シ土地ヲ使用スルカ故ニ其土地ニ借地權ヲ有スルコトニ付一應右法律第七十二號ノ推定ヲ受ク可シト雖モ然レトモ其土地ノ所有者タル被上告人カ之ニ對シ反證ヲ舉ケタル場合ニ於テ當事者間ノ借地權カ賃借關係ナリヤ將タ地上權ナリヤヲ斷定スルニハ當事者ノ意思ヲ探究ス可キモノニシテ裁判所ハ此時ニ當リ自由ニ證書中ノ文詞ヲ解釋シ事實ヲ認定スルコトヲ得ルハ

論ハ俟タサルナリ本件ニ於テ被上告人カ本件借地權ノ地上權ニ非サルコトノ反證トシテ舉ケタル甲第一號證中上告人カ右論點中ニ掲記スル文詞ニヨリ本件ノ借地權ヲ地上權ニ非スシテ賃借關係ナリト斷定シタルハ其職權上固ヨリ當然ナリ又本院ニ於テハ借地權ニ關スル證中上告論旨中ニ掲載スルカ如キ文詞アルトキハ當事者ノ意思ニ拘ハラス常ニ地上權ナリト判示シタル例ナシ要スルニ本條ノ論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證書ノ解釋事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルモノニシテ上告其理由ナシ第二條ハ地上權ノ假登記ハ假處分ナルヲ以テ其假登記ニ異議アルモノハ民事訴訟法第七百四十六條ニ基キ本案ノ未タ繫續セザルトキハ裁判所ノ定ムル期間内ニ訴ヲ起ス可キコトヲ假處分裁判所ニ申立ツヘキモノニシテ訴ヲ以テ假處分ノ抹消ヲ求ムヘキモノニアラサルヲ以テ不動産登記法中假處分義務者ニ假登記ノ抹消ヲ爲サシム可キ手續ヲ規定シタルモノナシ故ニ被上告人ノ請求ハ不當ナリトハ第一審以來上告人カ唯一ノ抗辯ト爲シタル事ハ第一審判決書中第二ノ抗辯トシテ明記アル如クニシテ而シテ原院ニ於テ亦之ノ抗辯ヲ提出シタルコトハ其口頭辯論調書ニ（被控訴代理人モ一審廷ノ抗辯ト同一ニ事實上ノ陳述ヲ爲セリ）ト記載アルニ依リテ明カナリ然ルニ原院ハ此唯一ノ抗辯ニ對シ一語ノ判定ヲ下ササルハ法則ヲ適用セザル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ法廷調書中上告人ハ不動産登記法第三十二條ノ規定ニ依ル假處分命令ニ基キタル假登記ニ付テハ登記法中假處分登記義務者ヲシテ之ヲ取消サシム可キ規定ナシト抗辯シタルコトアルモ地