

明治十年司法省達丁第四十六號ノ趣旨ノ事

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第二條ニ所謂第三者ニ付テノ事

事件目錄

事 件	關係事項	判決日	番 號	訴訟關係人	丁數
建家取毀宅地明渡請求ノ件	地上權ノ標準、列席判事ノ 交送ト辯論ノ更新、基本タ ル口頭辯論 確定日附、買主間ノ權利確 認	二六 日	三十五年 （オ）二號	上告人 菊地甚十郎 被上告人 武田卯平治	一
山林地所所有權歸屬確認請求ノ件	變更登記、登記申請ノ義務 者	四六 日	三十五年 （カ）七號	上告人 井手實齋 被上告人 佐藤喜一郎外一名	九
民法第四十六條違反抗告事件ノ決定 ニ對スル抗告ノ件	家資分散ノ決定ニ對スル抗 告	四六 日	三十五年 （カ）二號	抗告人 中野幸教	七
家資分散決定ニ對スル抗告ノ件	民法實施前ノ買戻期間ノ變 更	六六 日	三十四年 （オ）五號	上告人 藤川常市	元
地所賣戻契約履行請求ノ件	商標法第二條第五號ノ法意	六六 日	三十五年 （カ）三號	上告人 郭 春 英外十七名 被上告人 郭 秋	三
登錄商標無效審判請求ノ件	上訴權ノ喪失	七六 日	三十四年 （オ）四號	上告人 高倉藤平 被上告人 柴田吉太郎	三
約束手形金支拂請求爲替訴訟ノ件	戶主ノ兄弟姉妹ノ相續權	七六 日	三十五年 （カ）〇號	上告人 畑田茂之助 被上告人 畑田茂之助 右後見人 柏葉作右衛門	三
不當相續取消請求ノ件	係爭事實範圍外ノ事項ノ調 査	九六 日	三十五年 （カ）二號	上告人 辻本榮太郎外二名 被上告人 下村奈良太郎	高
預害賠償請求中問判決ニ對スル件	民法施行前ノ買戻契約ノ履 行	九六 日	三十五年 （カ）三號	上告人 尾方八十七 被上告人 一松勘八	高
地所賣戻登記請求ノ件	拒絕證書作成義務ノ免除	九六 日	三十五年 （カ）三號	上告人 辛島豐藏 被上告人 佐藤又四郎	三
約束手形金償還請求ノ件		十六 日	三十五年 （カ）三號		三

民事事件目錄

地所建家所有名義書替請求ノ件	要ノ訴訟行爲ノ許可	十一月	三十五年	上告人	阿部好真
貸金請求ノ件	額母子講ノ當錢ニ基ク權利關係	十二月	三十五年	上告人	藤根ハナ
貸金請求ノ件	訴訟代理ノ規定、支配人ノ訴訟委任	十二月	三十五年	上告人	宇治儀十郎外十三名
貸地料増額請求ノ件	民法實施前ノ借地料増加ノ要求	十二月	三十五年	上告人	藤本俊太郎
約束手形金請求爲替訴訟ノ件	手形振出行爲、一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル請求	十二月	三十五年	上告人	赤木敏太郎
損害要償請求ノ件	書證ト人證ノ優劣	十二月	三十五年	上告人	中井親丸
約定金請求事件並貸越金請求反訴ノ件	破産ノ性質、破産ノ目的、破産宣告ノ地域上ノ效力	十二月	三十五年	上告人	近松親丸
株券取戻請求ノ件	記名株券ノ轉讓ニ關スル商慣習	十二月	三十五年	上告人	小橋重
約束手形金請求ノ件	金錢貸借ニ基ク手形振出、手形ノ振出地、同一名稱ノ市町村ト振出地	十二月	三十五年	上告人	小松正之助
地所建物所有權移轉登記請求ノ件	委任ノ消滅ニ關スル規定ノ適用	十二月	三十五年	上告人	笠松正之助
契約履行請求ノ件	未成年者特別代理人選任ノ請求權	十二月	三十五年	上告人	谷野與次郎
強制執行異議申立事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件	形式上ノ異議及抗告申立、執達吏ノ抗告	十二月	三十五年	上告人	酒谷長一郎
約定做米請求ノ件	扶養ニ關スル規定ノ適用	十二月	三十五年	上告人	船津久吉
有價動産假差押解除請求ノ件	假差押ノ續行、判決ノ標準時期	十二月	三十五年	上告人	森家久吉

一三 一四 一五 一六 一七 一八 一九 二〇 二一 二二 二三 二四 二五 二六 二七 二八 二九

民事事件目錄

約束手形金請求ノ件	振出人及裏書人ノ共同被告	六月	三十五年	上告人	藤内次郎
商法違犯事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件	會社財産ノ分配ニ關スル規定	六月	三十五年	上告人	岩田八郎
嫡出子認知請求ノ件	明治十年司法省達丁第四十六號ノ趣旨	六月	三十五年	上告人	關根吉藏
約束手形金請求ノ件	手形文言ノ解釋、拒絕證書記載事項ノ規定	六月	三十五年	上告人	岩田八郎
地所所有名義書替登記請求ノ件	家督相續ニ關スル慣習	六月	三十五年	上告人	小林善兵衛
地所及建物取戻請求ノ件	判決ニ必要ナル事項ノ掲載、訴訟委任追認ノ自由、遺留分ノ侵害	六月	三十五年	上告人	佐藤兼兵衛
土地建物登記請求ノ件	宣誓ノ效力	六月	三十五年	上告人	佐藤文右衛門
地上權登記抹消請求ノ件	後見人ノ越權行爲ノ立證責任、第三者ノ惡意	六月	三十五年	上告人	遠藤トミノ昇
登録商標無効ノ件	他ニ使用者アルヲ聞知セストノ供述	六月	三十五年	上告人	榎本藤兵衛
恩給證書特別賜金證書並公債證書實印並扶助料取戻請求ノ件	判決ノ基本タル辯論	六月	三十五年	上告人	榎本トヲ外一名

一六 一七 一八 一九 二〇 二一 二二 二三 二四 二五 二六 二七 二八 二九

いろは索引

此索引ハ專ラ法律上ノ用語ニ依リ其頭音ヲ取テいろはノ順ニ從ヒ排列編纂ス止ムヲ得サルニ非サレハ形容詞右クハ普通名詞ヲ用非ス○頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ニ拘ハラズ人ノ通常音ノ所ノ音聲ニ據ル例之ほうチほうニ入ルトカ如シ

〔い〕

一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル請求

判決執行ノ時ニ至レハ算敷上直チニ其金額ヲ確定スルコトヲ得ヘキ請求ハ民事訴訟法第四百八十四條ニ所謂一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル請求ニ外ナラス

委任ノ消滅ニ關スル規定ノ適用

民事訴訟法第六十九條ノ規定ハ委任者ト受任者トノ間ニ於ケル訴訟代理ノ委任消滅シ通知ヲ爲スニ非サレハ相手方ニ於テ其代理委任消滅ヲ知ル能ハサルヲ常トスル事由ノ生シタル場合ニ適用スヘキモノニシテ法律ヲ以テ或能力ヲ制限シ授權ヲ必要ト定メタル場合ニ適用スヘキモノニ非ス

委任欠缺ノ補正

(訴訟委任追認ノ自由) 參看

遺留分ノ侵害

民法ニ於テ家督相續人ノ受クヘキ遺留分ヲ民事いろは索引

丁數

三

二五

一五

一五

〔は〕

侵害シタリトハ被相續人カ生前處分若クハ死後處分ヲ以テ相續ニ因リ法律上相續人ノ受クヘキ權利ヲ處分シタル場合ヲ云フ
判決後ノ合意ニ依ル權利拘束ノ終了
(上訴權ノ喪失) 參看

破産ノ性質

破産ハ各債權ノ額ニ應ジ債務者ノ總財産ヲ以テ其總債權者ニ平等分配ヲ得セシムル爲メノ裁判上ノ手續ニシテ其性質一ノ強制執行方法ニ過キサルモノトス

破産ノ目的

破産ノ目的ハ債務者ヲシテ正實ナル辨濟ヲ爲サシメ且債權者ヲシテ平等分配ヲ得セシムルニ在リテ債務者ノ能力ヲ制限スルニ在ラス

破産宣告ノ地域上ノ效力

破産宣告ハ宣告裁判所々屬國ノ裁判ヲ執行

丁數

三

金

金

金

民事いろは索引

力ヲ有スル地域内ニ限リ效力チ有スヘキモ
ノニシテ而シテ裁判ハ特別ノ法令若クハ國
際條約アルニ非サル以上ハ領域内ニ限リ執
行力チ有スルモノナルヲ以テ甲國ニ於テ宣
告シタル破産ハ乙國ニ於テ其效力チ有スル
モノニ非ス

白紙委任狀附ノ株券流通

(記名株券ノ轉讓ニ關スル商慣習)參看

判決ノ標準時期

訴訟中其訴訟ノ目的物ニ變更ヲ來シタル場
合ニ於テハ起訴ノ當時ニ於ケル状態ニ依ラ
スシテ判決當時ノ状態ニ依リ其裁判ヲ受ク
ヘキモノナリ

判決ニ不必要ナル事項ノ掲載

民事訴訟法第二百三十六條ニ依レハ判決ニ
ハ別ニ訴訟代理人ノ氏名ヲ掲クヘキ規定ナ
キカ故ニ裁判所力誤リテ辯論ノ際出廷セサ
ル訴訟代理人ノ氏名ヲ判決ニ掲ケタルハ必
要ナラサル事項ヲ掲ケタルニ過キササルヲ以
テ此瑕疵ハ判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ
足ラス

判決ノ基本クナル辯論

各當事者カ豫メ辯論ヲ盡スモ其後證人ノ訊
問ヲ爲シタルトキハ其證據調定後訴訟ノ
關係ヲ表明シ其結果ニ付キ更ニ辯論ヲ爲サ
シメサル以上ハ判決ノ基本タル辯論ヲ爲シ
タルモノト云フヲ得ス

本差押ノ續行

(假差押ノ續行)參看

辯論ノ更新

(列席判事ノ交迭ト辯論ノ更新)參看

變更登記

非訟事件手續法第二百一十一條第一項ノ登記
ハ理事全員ノ申請ヲ要セス其内一名ニテモ
之ヲ爲シ得ルノ律意ナリトス

片面的ノ申立

(形式上ノ異議及抗告申立)參看

登記申請ノ義務者

登記申請ノ義務ヲ怠リタルトキ理事數名
ノ場合ニハ法律上又ハ定款上何人又ハ何名
カ其義務ヲ負擔スルモノナルヲ定メ以テ
處罰スヘキ者ヲ決定セサルヘカラス

登記懈怠ノ制裁

(登記申請ノ義務者)參看

同一若クハ類似ノ商標

(商標法第二條第五號ノ法意)參看

所ニ關スル破産宣告ノ效力

(破産宣告ノ地域上ノ效力)參看

獨立セル最小ノ行政區畫

(手形ノ振出地)參看

同一名稱ノ市町村ト振出地

二三ノ縣下ニ同一名稱ノ市町村アル場合ニ
於テ其市町村ヲ振出地トシテ記載スルトキ
ハ果シテ何レノ縣下ノ市町村ヲ指示スルヤ
手形面ニ於テハ知ルコト能ハサルモノヲ以
テ手形ノ要件タル振出地ノ記載ナキモノト
爲スコトヲ得ス

特別代理人選任ノ請求權

(未成年者特別代理人選任ノ請求權)參看

當事者ノ任意ニ依ル扶養ノ權利

關係

(扶養ニ關スル規定ノ適用)參看

同一事項ノ繼續訊問

(宣誓ノ效力)參看

地上權ノ標準

他人ノ地所ヲ借受ケ家屋ヲ建築シテ所有ス

民事いろは索引

〔り〕

立證方法制限ノ解除

(拒絕證書作成義務ノ免除)參看

立法的解釋

(明治十年司法省達丁第四十六號ノ趣旨)參
看

確定日附

裁判所カ當事者ヨリ提出シタル書證ニ附記
シタル閱覽ノ日附ハ確定日附ナリ

買主間ノ權利確認

係争山林ノ登記ヲ經サル先買者ハ均シク登
記ヲ經サル他ノ買得者ニ對シ其權利ノ確認
ヲ求ムルコトヲ得

家資分散ノ決定ニ對スル抗告

家資分散ノ決定ニ對シテハ家資分散法第一
條第三項ニ由リ即時抗告ヲ爲スヲ得ヘク其
期間ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ七日ナリト
ス

買戻期間變更ノ慣例

(民法實施前ノ買戻期間ノ變更)參看
爲替訴訟ノ目的物

〔ち〕

民事いろは索引

(一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル請求)參看
假差押ノ續行

假差押ナルモノハ金錢ノ債權ノ強制執行ヲ
保全スルヲ目的トスヘキモノナルカ故ニ其
金錢ノ債權ニシテ確定スルニ至レハ假差押
ハ之ヲ解除セスシテ直チニ強制執行ニ移リ
即チ本差押ニ變更シ之ヲ履行スルヲ得ヘキ
モノトス

家督相續ニ關スル慣習

從來家督相續人タルヘキ者幼少ナル場合ニ
ハ一家維持ノ必要上ヨリシテ親族協議ノ上
相當ノ丁年者ヲ選ミ其筋ノ許可ヲ得テ家督
相續人タラシムルハ士族平民ノ間ニ行ハレ
タリシ慣習ニシテ此場合ニハ相續ハ被相續
人ノ死亡ト同時ニ開始スルモ其相續人ハ親
族協議後マテ確定セス隨テ幼者ハ其遺產ノ
所有權ヲ取得シ能ハサリシモノト看做サ
ルヘカラス

要件ノ記載ト署名

(手形振出行爲)參看

功
効

(未成年者特別代理人選任ノ請求權)參看

一元

[九]

幼少ナル相續人ノ廢嫡

(家督相續ニ關スル慣習)參看

他人ノ地所ニ於ケル建物所有

(地上權ノ標準)參看

頼母子講ノ當籤ニ基ク權利關係

頼母子講ニ於テ當籤者カ講金ヲ領取スルヤ
異日掛戻ヲ爲ス義務ヲ負フ者ナレハ其辨濟
方法ハ普通ノ消費貸借ト異ナルコトハ勿論
ナリト雖モ其權利關係ノ性質ハ消費貸借ナ
ルヲ以テ通例トス

頼母子講ノ當籤ニ基因スル消費貸借ノ權利
關係ハ債務者タル當籤者ト未當籤者タル他
ノ講員トノ間ニ直接ニ成立スルヤ或ハ其關
係ハ當籤者ト會主若クハ世話人等トノ間ニ
成立シ而シテ會主若クハ世話人等ト未當籤
者トノ間ニハ別ニ權利關係ノ成立スルヤハ
當事者同ノ契約ニ依リテ定マルヘキモノニ
シテ法理上一定シタルモノアルコトナシ

第三者ノ意義

明治三十三年法律第七十二號第二條ニ所謂
第三者トハ同法第一條ニ由リ地上權者タル
所定ヲ受クヘキ者カ法定ノ期間内ニ登記ヲ

四

一元

一元

一元

一元

爲サレル爲メ其地上權ヲ以テ對抗シ得サル
所ノ者ヲ指ス

他ニ使用者アルヲ聞知セストノ

供述

他ニ使用者ナキコトノ斷言ト他ニ使用者アル
ルコトヲ知ラス若クハ聞カサルコトトハ同
シカラサルモノニシテ後者ニ在リテハ尙ホ
他ニ使用者アルモ斗リ知ルヘカラサルコト
ノ意味ヲモ包含スルモノトス

[九]

列席判事ノ交迭ト辯論ノ更新

列席判事ニ交迭アルモ口頭辯論ヲ更新セサ
ルヘカラサルモノニ非ス

[十]

訴件全體ニ付テノ最終ノ辯論

(基本タル口頭辯論)參看

即時抗告

(家賃分散ノ決定ニ對スル抗告)參看

訴狀ニ依ル解除ノ意思表示

(民法施行前ノ買戻契約ノ履行)參看

訴訟代理ノ規定

民事訴訟法第六十三條ハ法令ニ依リ其權限
ノ範圍ヲ規定シアラサル雇人ヲ訴訟代理人
ト爲ス場合ヲ規定シタルモノニシテ法令ノ

民事いろは索引

一元

[二]

訴訟委任追認ノ自由

規定ニ因リ特ニ代理權ノ範圍ヲ定メ訴訟行
爲ヲ爲スノ權限ヲ與ヘタル場合ヲモ指セテ
規定シタルモノニ非ス

追認ノ權能

(訴訟委任追認ノ自由)參看

外國判決ノ效力

(破産宣告ノ地域上ノ效力)參看

外觀ノ爲メニスル振出

(金錢貸借ニ基ク手形振出)參看

會社財産ノ分配ニ關スル規定

商法第九十五條ニ所謂清算人ハ會社ノ債務
ヲ辨濟シタル後ニ非サレハ會社ノ財産ヲ社
員ニ分配スルヲ得ストハ會社ハ其負擔スル
債務ヲ悉皆償却シタル後ニ非サレハ其財産
ヲ分配スルヲ得ストノ意ニシテ相當ノ金額
ヲ準備シ置クトキハ負債償前ニ在テモ財

一元

一元

一元

一元

一元

五

〔ひ〕

産チ分配スルヲ得トノ律意ニ非ス

権利確認ノ請求

(買主間ノ権利確認)参看

兄弟姉妹ノ相續權

(戸主ノ兄弟姉妹ノ相續權)参看

係争事實範圍外ノ事項ノ調査

裁判所ハ其係争事實ノ範圍内ニ於テ何レノ主張スル事實方正常ナルヤヲ判断スヘキモノニシテ敢テ其範圍外ノ事項ニ干渉シ職權上調査スヘキモノニ非ス

原因關係

(金銭貸借ニ基クテ手形振出)参看

形式上ノ異議及抗告申立

形式上ノ異議申立又ハ抗告申立ノ如キハ片面的ノモノニシテ常ニ其中立者ニ相手方ヲ定メテ掲ケルコトヲ要セス

夫ノ許可ノ效力

(妻ノ訴訟行為ノ許可)参看

復代理

(支那人ノ訴訟委任)参看

振出行爲ノ範圍

(手形振出行爲)参看

〔ふ〕

我國一般ノ慣例ニシテ此慣例ハ當時法律トシテ行ハルヘキモノナリ

公務ニ關スル抗告

(執達吏ノ抗告)参看

公正解釋

(明治十年司法省達丁第四十六號ノ趣旨)参看

行爲者ノ意思

(手形文言ノ解釋)参看

後見人ノ越權行為ノ立證責任

後見人ハ財産上ノ事ニ付キ被後見人ニ代リ他人ト法律行為ヲ爲ス權限ヲ有スルモノナレハ後見人ノ代表行為ハ一應相當ナルモノト看做スヘキハ當然ノ條理ナルニ付キ其行為ヲ以テ權限外ナリト主張スル場合ニハ其主張者ヨリ之ヲ立證セサルヘカラス

呈示ノ證明

(拒絕證書作成義務ノ免除)参看

手形振出行爲

手形ノ振出行爲ハ振出人カ受取人ニ手形ヲ交付スル行為ノミヲ指示スルニ非スシテ手形ニ其要件ヲ記載シ之ニ署名スル行為ヲモ

民事いろは索引

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

三

振出地ノ記載方

(手形ノ振出地同一名稱ノ市町村ト振出地)参看

扶養ニ關スル規定ノ適用

民法ノ扶養ニ關スル規定ハ公益上ノ必要ヲ限度トシテ親族間相互ノ扶養義務ヲ定メタルモノナレハ當事者ノ任意ヲ以テ定メタル扶養ノ權利關係ニ之ヲ適用スヘキモノニ非ス

振出人及裏書人ノ共同被告

約束手形ノ振出人及ヒ其裏書人ヲ共同被告トシテ訴フルハ民事訴訟法第四十八條第三號ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基クテ同種類ナル請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキト謂ヘルニ該當ス

抗告ノ期間

(家賃分取ノ決定ニ對スル抗告)参看

戸主ノ兄弟姉妹ノ相續權

戸主ノ兄弟若クハ姉妹ハ戸主ニ直系卑屬ナキ場合ト雖モ當然其相續人タル權利ヲ有スル者ニ非スシテ其親族ノ協議ニ因リテ相續人ト爲ルヲ得ルコトハ民法施行前ニ於ケル

〔こ〕

包含スルモノトス

適法ナル商慣習

(記名株券ノ轉讓ニ關スル商慣習)参看

手形ノ振出地

手形ノ振出地トハ市町村ノ如キ獨立シタル最小ノ行政區畫ヲ謂ノモノナレハ手形ニ振出地タル市町村ヲ記載スレハ足ルモノニシテ郡縣ノ如キハ之ヲ記載スルコトヲ要スルモノニ非ス

手形文言ノ解釋

手形債務者ハ其自ラ手形ニ記載シタル文言ト其因テ以テ表示セント欲シタル意思ト相符セサル場合ニ於テモ亦其文言ニ從ヒテ責任ヲ負ハサルヘカラスナルモノナレハ手形ノ要件ハ勿論其他ノ文言ニ付テモ裁判所カ其文言ヲ解釋スルニ當リ行為者ノ意思ニ拘束セラルヘキモノニ非サルハ明カナリ

裁判所ノ職權調査

(係争事實範圍外ノ事項ノ調査)参看

妻ノ訴訟行為ノ許可

夫ノ妻ニ於ケル授權ニ關シテハ訴訟代理人ニ付キ審判毎ニ書面委任ヲ要スルカ如キ規

〔さ〕

包含スルモノトス

適法ナル商慣習

(記名株券ノ轉讓ニ關スル商慣習)参看

手形ノ振出地

手形ノ振出地トハ市町村ノ如キ獨立シタル最小ノ行政區畫ヲ謂ノモノナレハ手形ニ振出地タル市町村ヲ記載スレハ足ルモノニシテ郡縣ノ如キハ之ヲ記載スルコトヲ要スルモノニ非ス

手形文言ノ解釋

手形債務者ハ其自ラ手形ニ記載シタル文言ト其因テ以テ表示セント欲シタル意思ト相符セサル場合ニ於テモ亦其文言ニ從ヒテ責任ヲ負ハサルヘカラスナルモノナレハ手形ノ要件ハ勿論其他ノ文言ニ付テモ裁判所カ其文言ヲ解釋スルニ當リ行為者ノ意思ニ拘束セラルヘキモノニ非サルハ明カナリ

裁判所ノ職權調査

(係争事實範圍外ノ事項ノ調査)参看

妻ノ訴訟行為ノ許可

夫ノ妻ニ於ケル授權ニ關シテハ訴訟代理人ニ付キ審判毎ニ書面委任ヲ要スルカ如キ規

〔た〕

包含スルモノトス

適法ナル商慣習

(記名株券ノ轉讓ニ關スル商慣習)参看

手形ノ振出地

手形ノ振出地トハ市町村ノ如キ獨立シタル最小ノ行政區畫ヲ謂ノモノナレハ手形ニ振出地タル市町村ヲ記載スレハ足ルモノニシテ郡縣ノ如キハ之ヲ記載スルコトヲ要スルモノニ非ス

手形文言ノ解釋

手形債務者ハ其自ラ手形ニ記載シタル文言ト其因テ以テ表示セント欲シタル意思ト相符セサル場合ニ於テモ亦其文言ニ從ヒテ責任ヲ負ハサルヘカラスナルモノナレハ手形ノ要件ハ勿論其他ノ文言ニ付テモ裁判所カ其文言ヲ解釋スルニ當リ行為者ノ意思ニ拘束セラルヘキモノニ非サルハ明カナリ

裁判所ノ職權調査

(係争事實範圍外ノ事項ノ調査)参看

妻ノ訴訟行為ノ許可

夫ノ妻ニ於ケル授權ニ關シテハ訴訟代理人ニ付キ審判毎ニ書面委任ヲ要スルカ如キ規

〔ち〕

包含スルモノトス

適法ナル商慣習

(記名株券ノ轉讓ニ關スル商慣習)参看

手形ノ振出地

手形ノ振出地トハ市町村ノ如キ獨立シタル最小ノ行政區畫ヲ謂ノモノナレハ手形ニ振出地タル市町村ヲ記載スレハ足ルモノニシテ郡縣ノ如キハ之ヲ記載スルコトヲ要スルモノニ非ス

手形文言ノ解釋

手形債務者ハ其自ラ手形ニ記載シタル文言ト其因テ以テ表示セント欲シタル意思ト相符セサル場合ニ於テモ亦其文言ニ從ヒテ責任ヲ負ハサルヘカラスナルモノナレハ手形ノ要件ハ勿論其他ノ文言ニ付テモ裁判所カ其文言ヲ解釋スルニ當リ行為者ノ意思ニ拘束セラルヘキモノニ非サルハ明カナリ

裁判所ノ職權調査

民事いろは索引

定ナキヲ以テ第一審ニ於テ其夫ノ許可ヲ受ケタル上ハ其訴訟事件ニ付テハ上級審ニ至ルモ更ニ其許可ヲ要セスシテ訴訟行為ヲ有効ニ爲シ得ルモノトス

債務者ノ能力制限

(破産ノ目的) 参看

債権者ノ保護

(會社財産ノ分配ニ關スル規定) 参看

基本タル口頭辯論

基本タル口頭辯論トハ訴訟事件ノ全體ニ付キ辯論シタル判決前ノ最終ノ口頭辯論ヲ指スモノトス

拒絶證書作成義務ノ免除

拒絶證書作成ノ義務ノ免除ハ單ニ拒絶證書ノミニ依ル立證方法ノ制限ヲ解キタルニ過キスシテ立證責任ヲ免除スルモノニ非サレハ手形所持人ハ呈示ノ事實ヲ立證スル責任アルモノトス

強制執行方法

(破産ノ性質) 参看

記名株券ノ帳簿ニ關スル商慣習

名義書換又ハ買入等ヲ委任スル事項ノミニ

金銭貸借ニ基ク手形振出

手形ハ貸買取引ハ勿論金銭貸借其他種々ノ原因ニ基キ振出スコトヲ得ヘキモノナレハ金銭貸借ノ原因ニ基キ手形ヲ振出シタル事實アリトスルモ直チニ外觀ノ爲メニノミ手形ヲ振出シタルモノト謂フコトヲ得サレハ其直接ノ當事者間ニ於テモ之カ爲メニ手形上ノ權利關係カ發生セサルモノト爲サレハヘカラサルノ理由ナシ

共同訴訟

(振出人及裏書人ノ共同被告) 参看

拒絶證書記載事項ノ規定

商法第五百十五條ノ規定ハ唯手形、其勝手及補箋ニ記載シタル事項ヲ拒絶證書ニ記載スヘキコトヲ命シタルニ止マリ手形ノ原狀ノ如クニ謄寫スヘキコトヲ命シタル規定ニ非ス

明治十年司法省達丁第四十六號ノ趣旨

[み]

明治十年司法省達丁第四十六號ハ一般司法裁判所ニ通達シタルモノニシテ府使縣ニ公布セシメタルモノニ非スト雖モ其趣旨タル明治八年太政官達第二百九號ノ意義ニ付キ太政官自ラ下シタル解釋ハ斯ノ如キモノナルコトヲ訓示シ將來其適用ヲ一致セシメントシタルモノナリ

未登記先買者ノ權利

(買主間ノ權利確認) 参看

民法實施前ノ買戻期間ノ變史

民法實施前ニ於テハ最初定メタル買戻期間ヲ後ニ至リ變更スルハ裁判上認めラレタル慣例ニシテ其變更スル期間ニ付テモ別ニ制限ナシ

民法施行前ノ買戻契約ノ履行

民法施行前ニ成立セル買戻契約履行ノ場合ニ於テハ特ニ豫メ解除ノ意思表示ヲ爲スヲ要セス買戻請求ノ訴狀ヲ相手方ニ送達シタルトキハ此時ニ於テ解除ノ意思ハ表示セラレタルモノト看做スヘキモノトス

民事訴訟法第六十二條ノ法意

(訴訟代理ノ規定) 参看

民事いろは索引

壹 元 元 五

民法第百四條適用ノ範圍

(支配人ノ訴訟委任) 参看

民法實施前ノ借地料増加ノ要求

民法實施前ニ生シタル借地關係ノ借地料増加ノ要求ニ付テハ民法施行法第一條ニ依リ民法ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス 無期限ニテ宅地ヲ借受ケタル後租税ノ増額其他正當ノ原因生シタル場合ニ於テ地主ヨリ借地料ノ増加ヲ求メ得ヘキコトハ一般ノ慣例ナリ

民事訴訟法第六十九條ノ適用

(委任ノ消滅ニ關スル規定ノ適用) 参看

未成年者特別代理人選任ノ請求權

民法第八百八十八條ハ未成年者ヲ保護スルノ精神ニ基キ親權者ニ特別代理人選任請求ノ義務ヲ負擔セシメタルモノニシテ親權者ノ利益ノ爲メ之ニノミ其權利ヲ與ヘタルモノニ非サレハ同法第九百四十四條ノ推理解釋ヨリシテ親族會ノ招集ヲ請求スル權アル者モ亦該特 代理人選任ノ請求權アルモノト云ハサルヘカラス

民事いろは索引

〔と〕

書證ニ附記セル閱覽日附

(確定日附)參看

商標法第二條第五號ノ法意

商標法第二條第五號ニ此法律施行前ヨリ他

ニ使用者アル商標ト同一若クハ類似ノモノ

トアルハ商標法施行以前商標條例ノ保護ヲ

受ケサリシ日本ノ領土タル臺灣ノ臣民ノ使

用シタル商標ヲモ包含スル法意ナリトス

上訴權ノ喪失

第二審ノ判決言渡後ニ於テ合意上權利拘束

ノ效力ヲ消滅セシメタルトキハ其理由ノ如

何ニ拘ハラヌ上告ヲ爲スヲ得ス

親族ノ協議ニ因ル相續

(戸主ノ兄弟姉妹ノ相續權)參看

上級審ノ訴訟行爲

(妻ノ訴訟行爲ノ許可)參看

消費貸借

(贖母子譚ノ當義ニ基ク權利關係)參看

支配人ノ訴訟委任

支配人ハ主人ノ營業ニ關シ一切ノ裁判上ノ

行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルニ因リ其訴訟委任

ヲ爲ス場合ニ於テハ民法第四百四條ヲ適用ス

三 五

十

借地料増加ノ要求

(民法實施前ノ借地料増加ノ要求)參看

書證ト人證ノ優劣

現行ノ民法商法及ヒ民事訴訟法ニ於テハ普

通ノ私署證書ト人證トノ證據力ノ優劣ニ關

スル規定ノ設ナキヲ以テ裁判所ハ此等ノ證

據方法ニ付テハ其證據調ノ結果ヲ斟酌シ自

由ナル心證ヲ以テ事實上ノ判斷ヲ爲シ得ヘ

キモノトス

證據力ノ差異

(書證ト人證ノ優劣)參看

心證判斷

(書證ト人證ノ優劣)參看

執達吏ノ抗告

執達吏ハ民事訴訟法第八十三條ノ規定ニ於

ケル費用ノ辨濟ヲ負擔スヘキ決定ヲ受ケタ

ルカ如キ場合ノ外ハ常ニ公務上ニ關シ抗告

ヲ爲シ得ヘキモノトス

商法第九十五條ノ法意

(會社財産ノ分配ニ關スル規定)參看

出廷セサル訴訟代理人ノ氏名ノ

七 六

七 七

二 六

掲載

(判決ニ不必要ナル事項ノ掲載)參看

證明ノ責任

(後見人ノ越權行爲ノ立證責任)參看

證據調完結後ノ辯論

(判決ノ基本タル辯論)參看

非訟事件手續法第二百一十一條ノ

法意

(變更登記)參看

費用負擔ノ決定ニ對スル抗告

(執達吏ノ抗告)參看

目的物狀態ノ變更

(判決ノ標準時期)參看

宣誓ノ效力

同一ノ事柄ニ付キ同一ノ證人ヲ繼續シテ訊

問スヘキ場合ニ於テハ最初ノ日ニ一タヒ宣

誓セシムルトキハ其效力ハ其後ノ訊問ニ及

ブヘキカ故ニ訊問ノ都度更ニ宣誓セシムル

コトヲ要セサルモノトス

一六 一七 一八 一九 二〇 二一 二二 二三 二四 二五

民事いろは索引

十一

法 文 表

	丁數		丁數
民法		二三六條	二五
一〇四條	壹	四八四條	七
八八八條	二二	家資分散法	
九四四條	二二	一條	二七
民法施行法		非訟事件手續法	
一條	六	一二一條一項	九
商法		商標法	
五一五條一號	一四	二條五號	三
民事訴訟法		明治八年太政官達第二百九號	三九
四八條三號	三	明治十年司法省達丁第四十六號	三九
六三條	壹	明治三十三年法律第七十二號	
六九條一項	一七	二條	二七
八三條	一六		

民法文表

月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原審	丁數
六月二日	三十五年(才)六一號	棄却	宮城	一
六月四日	三十五年(才)六七號	棄却	長崎	五
六月四日	三十五年(才)二七號	廢棄	函館	九
六月四日	三十五年(才)二六號	棄却	長崎	七
六月六日	三十四年(才)五〇號	破毀	大阪	三
六月六日	三十五年(才)三〇號	破毀	大阪	三
六月六日	三十四年(才)四九號	棄却	大坂	五
六月七日	三十五年(才)九〇號	破毀	東京	七
六月七日	三十五年(才)二四號	棄却	大阪	三
六月九日	三十五年(才)三四號	棄却	大坂	三
六月九日	三十五年(才)三四號	棄却	長崎	三
六月十日	三十五年(才)四〇號	棄却	長崎	三
六月十一日	三十五年(才)五二號	棄却	宮城	四

民平月日目錄

丁數 一 五 九 七 三 五 七 三 四 四 四

六月十二日	三十五年 (才)五四號	破毀	東京	二
六月十三日	三十五年 (才)五三號	棄却	大阪	三
六月十四日	三十五年 (才)三二號	一部破毀	大阪	六
六月十六日	三十五年 (才)〇五號	棄却	大阪	七
六月十七日	三十五年 (才)三三號	棄却	大阪	七
六月十七日	三十五年 (才)九二號	一部破毀	東京	七
六月十七日	三十五年 (才)〇八號	棄却	大阪	八
六月十七日	三十五年 (才)三六號	棄却	大阪	二〇
六月十八日	三十五年 (才)二六號	破毀	東京	二〇
六月十九日	三十五年 (才)七六號	破毀	東京	二二
六月二十日	三十五年 (才)八一號	廢棄	長崎	二六
六月二十一日	三十五年 (才)八四號	棄却	大阪	二二
六月二十三日	三十五年 (才)一〇號	棄却	宮城	二三
六月二十四日	三十五年 (才)三五號	棄却	長崎	二九
六月二十五日	三十五年 (才)七三號	棄却	東京	二五

六月二十六日	三十五年 (才)一七號	破毀	東京	二五
六月二十六日	三十五年 (才)七五號	棄却	東京	一四
六月二十七日	三十五年 (才)八六號	棄却	宮城	一五〇
六月二十七日	三十五年 (才)一六六號	棄却	函館	一五
六月二十七日	三十五年 (才)二〇號	棄却	函館	一三
六月二十七日	三十五年 (才)四四號	棄却	大阪	一七
六月三十日	三十四年 (才)四九號	破毀	農商務省 特許局	一七
六月三十日	三十五年 (才)四六號	破毀	東京	一六

總計三十九件

棄却	二十二件
廢棄	二件
破毀	十三件
一部破毀	二件

人名音字目錄

人名	番號	原審	丁數
井手實 <small>壽被上</small>			五
一松勘八 <small>八被上</small>			元
エス、イ、レビ <small>一被上</small>			七
石井源兵衛 <small>抗告</small>	三十五年 (ク)八一號	長崎	一六
今江萬次郎 <small>被上</small>			一三
岩田春二郎 <small>被上</small>			一三
岩田八 <small>朔對</small> 小林善兵衛	三十五年 (才)二七五號	東京	一四六
馬場友吉 <small>被上</small>			一七五
鳥山 <small>嶺外十三名對</small> 宇治儀十郎外一名	三十五年 (才)二四號	東京	一六
近松親九 <small>被上</small>			七二
千村正晴 <small>對</small> 笠松正之助	三十五年 (才)九二號	東京	八五
尾方八十七 <small>對</small> 一松勘八	三十五年 (才)三四號	長崎	三九

民事人名音字目錄

〔か〕

- 畑田セ イ對柏葉作右衛門……………三十五年 (才)九〇號……………東京……………二七
- 柏葉作右衛門告入……………三十五年 (才)三四〇號……………長崎……………四三
- 辛島豐 藏對佐藤又四郎……………三十五年 (才)一〇號……………函館……………一五
- 蔭山タ ミ被上 告入……………三十五年 (才)四九號……………農商務省 特許局……………一七五
- 笠松正之助被上 告入……………三十五年 (才)一六號……………函館……………一五
- 風穴留 吉對小向菊次郎……………三十四年 (才)四九號……………農商務省 特許局……………一七五
- 蔭山義三郎對馬場友吉……………三十四年 (才)五〇號……………大阪……………一九
- 高崎宇 平對藤川常市……………三十四年 (才)四八五號……………大阪……………一五
- 高倉藤 平對柴田吉太郎……………三十五年 (才)二〇八號……………大阪……………一四
- 谷野與次郎對酒谷長一郎……………三十五年 (才)二〇四號……………宮城……………二九
- 高橋養 吉對工藤金藏……………三十五年 (才)二四號……………大阪……………一四
- 辻本榮太郎對下村奈良太郎外二名……………三十五年 (才)二六號……………長崎……………一七
- 中野幸 教抗上 告入……………三十五年 (才)三三號……………大阪……………六
- 中川シ マ對蔭山タ ミ……………三十五年 (才)三三號……………大阪……………六

〔な〕

〔う〕

〔く〕

〔ま〕

〔ふ〕

〔こ〕

- 中井莊 七對近松親九……………三十五年 (才)二〇五號……………大阪……………七
- 宇治儀十郎外一名被上 告入……………三十五年 (才)三九號……………長崎……………三三
- 漆澤 昇被上 告入……………三十五年 (才)七二號……………東京……………三六
- 郭 春 秧被上 告入……………三十五年 (才)四六號……………東京……………一六
- 工藤金 藏被上 告入……………三十五年 (才)二八號……………東京……………三三
- 藏内次郎對岩田春二郎……………三十五年 (才)二八號……………東京……………三三
- 熊谷平 三外二名抗上 告入……………三十五年 (才)二八號……………東京……………三三
- 眞野兵 藏對眞野ッヨ……………三十五年 (才)二八號……………東京……………三三
- 眞野ッヨ被上 告入……………三十五年 (才)二八號……………東京……………三三
- 藤川常 市被上 告入……………三十五年 (才)二八號……………東京……………三三
- 藤根ハ ナ被上 告入……………三十五年 (才)二八號……………東京……………三三
- 藤本俊 郎對赤木敏太郎……………三十五年 (才)二八號……………大阪……………三三
- 船津龜 藏對森家久吉……………三十五年 (才)二八號……………大阪……………三三
- 洪 英外十七名對郭 春 秧……………三十五年 (才)二八號……………農商務省 特許局……………三三
- 小橋 董對エス、イ、レ、ビ……………三十五年 (才)三三號……………大阪……………七

民事人名音字目録

小出 ヤッ對小出 ハナ外一名	三十五年	東京	二二
小出 ハナ外一名	(才)二六號	東京	二二
小林善兵衛	被告上		一四六
小向菊次郎	被告上		一五六
遠藤 トミノ對漆澤 昇	三十五年	函館	一六二
遠藤 トミノ對漆澤 昇	(才)二〇號	函館	一六二
榎本 トヲ外一名對佐藤豊太郎	三十五年	大阪	一六七
榎本 トヲ外一名對佐藤豊太郎	(才)四四號	大阪	一六七
寺門豊松對關根吉藏	三十五年	東京	一七〇
寺門豊松對關根吉藏	(才)二七號	東京	一七〇
阿部好貞對藤根ハナ	三十五年	宮城	一七九
阿部好貞對藤根ハナ	(才)五二號	宮城	一七九
赤木敏太郎	被告上		一八三
赤木敏太郎	被告上		一八三
佐々木當雨對井手實壽	三十五年	長崎	一八五
佐々木當雨對井手實壽	(才)六七號	長崎	一八五
佐藤喜一郎外一名	被告上	函館	一九
佐藤喜一郎外一名	(才)二七號	函館	一九
佐藤又四郎	被告上		一九二
佐藤又四郎	被告上		一九二
酒谷長一郎	被告上		一九四
酒谷長一郎	被告上		一九四
佐藤兼治對佐藤文右衛門	三十五年	宮城	一九〇
佐藤兼治對佐藤文右衛門	(才)八六號	宮城	一九〇
佐藤文右衛門	被告上		一九〇

佐藤豊太郎	被告上		一九七
佐藤豊太郎	被告上		一九七
菊地甚十郎對武田卯平治	三十五年	宮城	一九
菊地甚十郎對武田卯平治	(才)六一號	宮城	一九
柴田吉太郎	被告上		二五
柴田吉太郎	被告上		二五
下村奈良太郎外二名	被告上		二四
下村奈良太郎外二名	被告上		二四
廣瀬モト對廣瀬新八郎	三十五年	東京	一〇七
廣瀬モト對廣瀬新八郎	(才)二六號	東京	一〇七
廣瀬新八郎	被告上		一〇七
廣瀬新八郎	被告上		一〇七
森家久	被告上		一〇一
森家久	被告上		一〇一
瀬戸源太郎對今江萬次郎	三十五年	大阪	一三
瀬戸源太郎對今江萬次郎	(才)八四號	大阪	一三
關根吉藏	被告上		一三九
關根吉藏	被告上		一三九

大審院民事判決録

第八輯 第六卷

○建家取毀宅地明渡請求ノ件

明治三十五年(大)第六十一號
明治三十五年六月二日第二民事部判決

○判決要旨

- 一 他人ノ地所ヲ借受ケ家屋ヲ建築シテ所有スルモ之ニ因リテ直チニ地上權ヲ設定シタルモノト云フヲ得ス(判旨第一點)
- 一 列席判事ニ交迭アルモ口頭辯論ヲ更新セサルヘカラサルモノニ非ス(判旨第二點)
- 一 基本タル口頭辯論トハ訴訟事件ノ全體ニ付キ辯論シタル判決前ノ

地上權ノ標準○列席判事ノ交迭ト辯論ノ更新○基本タル口頭辯論

最終ノ口頭辯論ヲ指スモノトス(同上)

第一審 山形地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 菊地甚十郎 訴訟代理人 磯部四郎

被上告人 武田卯平治

右當事者間ノ建家取毀宅地明渡請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十四年十二月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點原判決ハ地上權ニ關スル法理ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリトス抑モ原院ノ判定ヲ見ルニ「甲第一號證ニ右地所貴殿御所有ノ處今般幸ニ請願ノ上建家建築致候トアルト明治二十六年中被上告人ニ於テ當時ノ所有者坂東ノ承諾ヲ受ケテ之ヲ建築シ登記シ今日迄住居シアルト」ノ事實アルカ故ニ被上告人カ本案論地ニ對スル權利ハ地上權ナリト斷定シアレトモ他人ノ地所ニ家屋ヲ建築シタルコト及ヒ之ニ住居シ之ヲ登記シタレハトテ地上權ナリト速斷スルコト能ハサルナリ何トナレハ此等ノ事實ハ他人ノ地所ヲ賃貸借スル場合ニモ若クハ其他ノ場合ニモ當然之レアル事實ナレハナリ然ルチ斯ル事實アリトテ直ニ以テ賃貸借ニ基キタルモノコアラヌシテ地上權ナリト斷定シタルハ地上權ニ關スル法理ヲ誤リタルモノトスト云フニ在リ

判旨第一點

按スルニ他人ノ地所ヲ借受ケ家屋ヲ建築シテ所有スルモノ之ニ因リテ直ニ地上權ヲ設定シタルモノト云フヲ得ス何トナレハ他人ノ地所ヲ賃借シテ家屋ヲ建設シ得ルモノナレハ他人ノ地所ニ建物ヲ所有スルトノ一事ハ未ダ以テ其法律關係ノ地上權ナルヤ否ヲ定ムヘキ一定ノ標準ト爲スニ足ラサレハナリ故ニ原院カ被上告人ニ於テ上告人ノ地所ニ建物ヲ所有スルノ一事ヲ以テ地上權ヲ有スルモノト判定シタルハ不當ナリ然レトモ原院ハ其後ニ於テ前掲ノ事實ニ基キ明治三十三年法律第七十二號ニ依リテ地上權者タルヘキモノナリト判定シアレテ此判定ハ相當ナレハ原判決ハ此理由ニ從ヒ維持セラル、モノナルニ付本論旨ハ結局其理由ナキモノトス

第二點原院ニ於ケル明治三十四年五月二十日及ヒ同年六月十二日開廷ノ辯論ニ臨席セル判事ト同年九月二十三日開廷ノ辯論ニ列席シタル判事ニ變更アルモ右九月二十三日及ヒ同年十二月十一日開廷ノ調書ニハ其辯論ヲ更新シタル記載ナク僅カニ證據調ノ一部ト證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲シタルモノナリ然レハ當事者ハ訴訟全體ノ關係即チ一定ノ申立及ヒ事實ノ關係ヲ表明セサルモノニシテ即チ該結審ニ對スル判決ハ辯論ノ基本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以テ原判決ハ民事訴訟法第二百三十二條ニ違背シタル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

地上權ノ標準〇列席判事ノ交迭ト辯論ノ更新〇基本タル口頭辯論

判旨第二點

地上權ノ標準〇列席判事ノ交迭ト辯論ノ更新〇基本タル口頭辯論

四

然レトモ列席判事ニ交迭アルモ口頭辯論ヲ更新セサルヘカラサルモノニアラス隨テ判決ヲ爲ス判事ハ第一回ノ口頭辯論ヨリ最終ノ口頭辯論ニ至ルマテ繼續シテ臨席セサルヘカラサルモノニアラス換言スレハ判決ハ基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限り爲シ得ヘキモノニシテ其基本タル口頭辯論トハ訴訟事件ノ全體ニ付辯論シタル最終ノ口頭辯論ヲ指スモノナリ原院ノ判決前ノ最終ノ口頭辯論調書(二十四年十一月十一日)ヲ查スルニ其末尾ニ「控訴被控訴代理人ハ證據調ノ結果ニ基キ各其主張ノ理由アルコトヲ辯論シタリ」トアレハ上告人ハ此辯論ニ於テ訴訟ノ全體ニ付辯論シタルモノ即チ所謂基本タル口頭辯論ヲ爲シタルモノト認ムルヲ得ヘシ故ニ原判決ハ此點ニ於テモ上告論旨ノ如キ不法ナシ依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

○山林地所所有權歸屬確認請求ノ件

明治三十五年(光)第六十七號
明治三十五年六月四日第二民事部判決

○判決要旨

一 裁判所カ當事者ヨリ提出シタル書證ニ附記シタル閱覽ノ日附ハ確定日附ナリ(判旨第一點)

一 係争山林ノ登記ヲ經サル先買者ハ均シク登記ヲ經サル他ノ買得者ニ對シ其權利ノ確認ヲ求ムルコトヲ得(判旨第二點)

第一審 大分地方裁判所豆田支部 第二審 長崎控訴院

上告人 佐々木當雨 訴訟代理人 松山計雄

被上告人 井手實壽 訴訟代理人 (赤尾藤吉 高梨哲四郎)

右當事者間ノ山林地所所有權歸屬確認請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十四年十一月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

確定日附〇買主間ノ權利確認

上告理由第一點ハ原院判決ニ民法施行法第五條第五ノ官廳又ハ公署ニ於テ私證書ニ或ル事項ヲ記入シ之ニ日付ヲ記載シタルトキトハ官廳公署ノ職責上記入セサル可カラサル事項ニ係ルモノニシテ其職責ニ基カサルモノハ官吏公署ノ名ニ於テスルモ之ニ確定日付ノ效力ヲ有セシムル律意ニアラサルモノト解釋スルナ相當トス而シテ裁判官カ當事者ヨリ提出シタル證據書類ニ閱覽ノ日付ヲ記入スル如キハ職責ニ出ツルモノニアラス寧ロ不適法ノ處置ト云ハサルヘカラス故ニ被控訴人カ閱覽ノ日付ヲ以テ控訴人ニ對抗セントスル抗辯ハ採用スルヲ得スト判斷セラレタリト雖モ當事者カ證據トシテ提出シタル書證ニ裁判官カ日付ヲ記入シ其證書ヲ檢閲シタル旨ヲ記入シタルトキハ職務ノ執行上爲シタルモノナルコト明カナルノミナラスヨシ確定日付ノ效力ナキモノナリト假定スルモ其日付以前ニ提出シタルモノナルコト明カナルヲ以テ其效力ノ如何ハ事實裁判所ノ自由ナル判斷ヲ以テ裁判ヲ爲サ、ルヘカラス筋合ナルニ單ニ不適法ノ措置ナルヲ以テ採用スルニヨシナシト判示セラレタルハ證據取捨法則ニ違背シタルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

判旨第一點

依テ按スルニ當事者ヨリ提出スル書證ニ裁判所カ之ヲ閱覽シタル日附ヲ附記シテ閱覽シタルコトヲ證スル爲メニ認印ヲ爲スコトハ明治七年司法省第七號布達ニ基キタル證據調ノ手續ニシテ其以後之ヲ禁止シタル法令アルニアラサレハ裁判所カ當事者ノ提出シタル書證ニ閱覽ノ日附ヲ附記シタリト證據調ノ手續上必要ナラサルコトヲ爲シタルニ過キスシテ違法ハ處置ト謂フヘカラス故ニ其閱覽ノ日附ハ

即、確、定、日、附、ナ、リ、然、ル、ニ、原、裁、判、所、カ、證、書、閱、覽、ノ、日、附、ヲ、當、然、無、効、ナ、リ、ト、シ、テ、其、立、證、ヲ、排、斥、シ、タ、ル、ハ、正、當、ナ、ラ、ス、ト、雖、モ、原、判、決、ハ、甲、第、一、二、號、證、ニ、依、リ、被、告、人、カ、明、治、二、十、五、年、八、月、三、日、本、件、ノ、山、林、ヲ、小、野、中、市、ヨ、リ、買、受、ケ、タ、ル、事、實、ヲ、認、メ、乙、第、二、號、證、ニ、依、リ、上、告、人、カ、明、治、二、十、七、年、二、月、三、日、中、市、ヨ、リ、同、山、林、ヲ、買、受、ケ、タ、ル、事、實、ヲ、認、定、シ、タ、ル、モ、ナ、レ、ハ、即、前、掲、證、據、閱、覽、ノ、日、附、ニ、關、係、ナ、シ、他、ノ、證、據、ニ、依、リ、被、上、告、人、ト、上、告、人、ト、ノ、係、争、山、林、ニ、對、ス、ル、賣、買、契、約、ノ、前、後、ヲ、判、斷、シ、タ、ル、筋、合、ナ、ル、ヲ、以、テ、本、件、主、要、ノ、争、點、ヲ、賣、買、契、約、ノ、前、後、ニ、付、テ、ハ、證、據、閱、覽、ノ、日、附、ニ、關、ス、ル、判、斷、ハ、必、要、ナ、ラ、ス、結、局、訴、訟、ノ、曲、直、ニ、影、響、ヲ、及、ホ、サ、ル、ヲ、以、テ、原、判、決、ハ、此、點、ニ、於、テ、破、毀、ス、ヘ、キ、原、由、ア、ル、コ、ト、ナ、シ

第二點ハ原判決ハ既ニ第三者ト當事者ノ一方トノ間ニ確定シタル權利關係ニ付更ニ他ノ當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ對シ確認ノ訴求ヲ許シタルモノニシテ執行不能ノ事項ヲ目的トシタル不法アリト云フニ在リ

判旨第二點

然、レ、ト、モ、凡、ソ、判、決、ノ、既、判、効、ハ、其、判、決、ヲ、受、ケ、タ、ル、當、事、者、間、ニ、ハ、ミ、効、力、ヲ、有、ス、ヘ、キ、モ、ナ、ル、コ、ト、論、ヲ、俟、タ、ス、故、ニ、上、告、人、ト、小、野、中、市、ト、ノ、係、争、山、林、ニ、對、ス、ル、賣、買、契、約、ノ、成、立、ニ、付、既、ニ、確、定、判、決、ヲ、受、ケ、タ、ル、コ、ト、ハ、原、判、決、ニ、認、ム、ル、所、ナ、リ、ト、雖、モ、上、告、人、ト、中、市、ト、ノ、間、ニ、於、ケ、ル、確、定、判、決、ハ、素、ヨ、リ、被、上、告、人、ニ、對、シ、テ、確、定、ノ、効、カ、ナ、キ、ヲ、以、テ、右、ノ、上、告、人、ト、中、市、ト、ノ、間、ニ、賣、買、契、約、成、立、ノ、確、定、判、決、ア、ル、ニ、拘、ハ、ラ、ス、其、確、定、判、決、ニ、付、テ、ハ、第、三、者、ト、被、上、告、人、ヨ、リ、上、告、人、ニ、對、シ、テ、係、争、山、林、ノ、先、買、者、ト、ナ、ル、コ、ト、ヲ、主、張、シ、其、權、利、確、認、ヲ、求、ム、ル、ハ、不、

確定日附○買主間ノ權利確認

法ニアルス而シテ本件ノ如キ確認ノ訴ハ其確認ヲ求ムル權利ノ歸屬ヲ定ムルコトヲ目的トスルモノニシテ判決ノ執行ヲ期セサルハ總テ確認訴訟ノ性質上當然ノコトナレハ執行不能云云ノ論旨ハ適當ナラズ原判決ハ不法ノ廉アルコトナク上告ハ理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十三條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○民法第四十六條違反抗告事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

○決定要旨

明治三十五年(ク)第百十七號
明治三十五年六月四日第二民事部決定

- 一 非訟事件手續法第二百一十一條第一項ノ登記ハ理事全員ノ申請ヲ要セズ其内一名ニテモ之ヲ爲シ得ルノ律意ナリトス
- (參照) 事務所ノ新設又ハ事務所ノ移轉其他登記事項ノ變更ノ登記ハ理事、理事ノ缺クタル場合ニ於テハ假理事ノ申請ニ因リテ之ヲ爲ス(非訟事件手續法第百二十一條第一項)
- 一 登記申請ノ義務ヲ怠リタルトキ理事數名アル場合ニハ法律上又ハ定款上何人又ハ何名カ其義務ヲ負擔スルモノナルヤヲ定メ以テ處罰スヘキ者ヲ決定セサルヘカラス

原 審 函館控訴院

抗 告 人 佐藤喜一郎
外一名

右抗告人ハ民法第四十六條違反抗告事件ニ付函館控訴院カ明治三十五年四月十四日與ヘタル決定ニ服セズ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

原決定ヲ廢棄ス

變更登記○登記申請ノ義務者

第一審ノ決定中抗告人兩名ニ關スル決定ヲ廢棄ス

抗告人佐藤喜一郎成田果ハ過料ニ處セラルヘキ所爲無シ

理 由

抗告ノ要領ハ津輕産業會カ理事平川棟世死亡ニ付法定期間内ニ登記ヲ爲サ、ルノ故ヲ以テ青森地方裁判所弘前支部カ理事全員ヲ各過料五圓ニ處シタルヲ失當ナリトシテ申立人等ノ抗告シタル論旨ノ一ハ理事全員ヲ過料ニ處スルニハ全員皆申請義務者ニシテ各其義務ヲ怠リタル場合ナラサルヘカラスト云フニアルカ故一方ニ於テハ理事全員カ申請義務者ナラサルヲ説キ他方ニ於テハ理事長獨リ申請義務者ニシテ申立人等ハ其義務ナキヲ説キ前主張ニ關シテハ非訟事件手續法第二百一十一條ニ依リ後主張ニ關シテハ民法第五十三條及津輕産業會ノ定款ニ據リタリ而シテ是等ノ法規及定款ニ關スル申立人等ノ解釋ハ非訟事件手續法第二百一十一條ノ變更ノ登記ハ設立ノ登記ノ如ク全員ノ文字ナク單ニ理事トアルヲ以テ是レ則チ全員ヲ申請義務者トナシタルモノニアラスト解釋シ又民法及定款ニ關シテハ民法第五十三條ニ理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ストアルモ單ニ元則ニ過キスシテ同條但書ニ定款ヲ以テ如何様ニモ其權限ヲ制限シ得ルコトヲ規定シ而シテ津輕産業會ノ定款ヲ見ルニ理事中ニ一人ノ理事長ヲ置キ獨リ法人ヲ代表スルノ權ヲ有セシメタルモノナリト解釋シタリ然ルニ本件ノ抗告裁判所タル函館控訴院ニ於テハ申立人等ト全ク異別ナル解釋ヲ採リ申立人ノ抗告ヲ棄却シタリト雖モ申立人等ノ

見ル所ヲ以テスレハ是レ非訟事件手續法第二十四條ニ所謂法律ニ違背シタル裁判ナリト確信ス何者同院棄却ノ第一論旨ハ非訟事件手續法第二百一十一條ノ解釋ニ關スルモノニシテ初段ニ於テ「非訟事件手續法第二百一十一條ニハ登記事項ノ變更ノ登記ニハ理事ノ申請ニ因リテ之ヲ爲ストアリテ其前條ニ於ケル如ク理事ノ全員ナル文字ナキヲ以テ登記事項ノ變更ノ登記ハ設立ノ場合ト異ナリ理事全員ノ申請ヲ要セサルコト勿論ナリ」ト云フハ恰モ申立人等ノ解釋ト符合スルモノニシテ申立人等ノ見解ヲ是認シタルモノトス而シテ申立人等ハ同條ノ解釋ニ關シテハ右ノ以外ニ亘リテ何事モ論及セサルニ「右規定ノ趣旨タル所論ノ如ク數人ノ理事アル場合ニ於テ其中一人ヲ以テ登記申請ノ義務者ト定メ登記事項ノ變更登記ヲ怠リタル場合ニ於テ單ニ其者ノミヲ罰スル律意ナリト解スルコトヲ得ス」ト云ヘリト雖モ是申立人等ノ論旨ヲ誤解スルモノナルハ前抗告狀ニ就キ一見スレハ明瞭タリ申立人等ハ唯民法ノ規定ニ從ヒ定款ノ定ムル如何ニヨリテハ如斯コトモ生シ得ヘシトハ言ヒタレトモ決シテ前顯ノ規定ヲ如斯ク解釋スヘシトハ言ヒタルニアラス然リ而シテ終段ニ至リテハ同規ニ關スル同院ノ見解ナリトシテ論述シアル所ヲ見ルニ「變更登記申請ノ責任ハ各理事平等ニ負擔スルヲ以テ其中一人ニテモ之レカ申請ヲ爲セハ他ノ理事ハ其責ヲ免ル、旨ノ規定ナリト解セサルヘカラスト」ト云フニアリテ而シテ此結論トシテ「若シ數多ノ理事中一人タリトモ變更登記ノ申請ヲ爲ス者ナク即チ登記ヲ怠リタル場合ハ其制裁ハ他ノ理事モ等シシ蒙ラサルヘカラスト筋合ナリ」ト斷定シタリ是レ同院ハ變更登記申請ニ關スル理事

ノ地位ハ猶民法ノ連帶債務者ノ地位ノ如キモノト解シタルモノナルヘキモ前顯ノ法條ハ固ヨリ如斯解釋ヲ許サス同條ノ規定ハ變更登記ノ申請ニ理事ノ全員ヲ要セサルコトヲ規定シタルノミニシテ理事ノ何人カ申請スヘキヤノ點ニ迄干與セサルカ故ニ其干與セサルハ偶以テ理事ノ何人カ之ヲ爲スモ其點ハ全ク自由ヲ與ヘタルモノナリ從テ理事中ノ一人カ登記スレハ他ハ責ヲ負フコトナシトセシテ見ルニ足ルト云フ解釋ハ或ハ時トシテ生セストモ限ラスト雖モ責ヲ負フノ點即チ一人ノ忘リハ當然他ノ理事ニモ其責ノ及フモノナリト云フコトハ同條ノ規定ノミニ仍リ如何ニシテモ生スルコトヲ得ス故ニ此點ハ連帶債務ノ場合ニ於テモ民法第四百三十四條ノ規定アリテ特ニ明文ノ力ヲ借ル所ナリ即チ同條ハ一人ニ對スル履行ノ責ハ他ニモ又之ヲ蒙ラシムルニ至ルモノナリ若シ夫レ特ニ如斯明文ナカラシカ焉ンソ當然ニ如斯不倫理ノ結果ヲ生スルモノナランヤ況ンヤ其結論ノ生スルト爲ス所ノ前提タル「一人ニテモ申請スレハ他ノ理事責ヲ免レ」云云何人ノ申請タルヲ論セスト云フ見解ノ如キハ或ハ同條ノミ存スル場合ノ解釋トシテ誤リナカルヘキモ更ニ民法ノ規定ノ併存スルアリテ前顯ノ法文ハ其性質民法ノ規定ヲ補充シタルモノニ止マルカ故ニ補充法ノ解釋ハ補充ノ目的ノ範圍内ニ止メ他ハ直チニ其根元法タル民法ニ仍ラサルヘカラスシテ補充法ノ干與セサル部分ヲ自由ノ範圍ナリト爲スヲ許サ、ルナリ然リ而シテ前顯法條ノ補充ノ目的如何ト云フニ其前條ト共ニ唯單ニ登記申請ノ義務ヲ理事ナル者ニ負ハセ而シテ其申請ニハ全員ヲ要スルヤ要セサルヤノ點ヲ決シタルニ止マリ更ニ進ンテ理事中ノ誰人カ爲セ

ハ可ナルカノ點ニハ干與セザリシモノナリ左アレハ此干與セザリシ部分ハ宜シク補充法ノ根元法タル民法ニ仍ルヘクシテ補充法ノ干與セサル部分即チ自由ノ範圍ナリ從テ理事中ノ何人カ申請スルモノ可ナリト解スヘカラス而シテ理事ノ全員ヲ要セスト云フコト、理事中ノ誰ニテモ可ナリト云フコト、若シ同一ノコトナルカ若シハ後者ハ前者ヨリ當然生スル結論ナル時ハ尙可ナリト雖モ其實決シテ然ラス假令ハ茲ニ甲乙丙ノ三人アリトスレハ甲乙丙ノ全員タルコトヲ要セスト云フコト、甲乙丙ノ何レニテモ可ナリト云フコト、ハ決シテ同一ノコトニアラサルノミカ後者ハ前者ト必然關係ヲ有スルモノニアラスシテ甲乙丙ノ何レニテモ可ナリトスルニハ更ニ他ニ須ツヘキモノアルナリ此部分ハ即チ民法ニ須ツヘシト云フハ實ニ申立人等ノ見解ニシテ申立人等ノ前顯法條ヲ解釋スル如スカリシナリ決シテ函館控訴院カ自ラ誤解シテ申立人等ノ見解ナリト爲シタルカ如クナラサリシナリ論シテ茲ニ至レハ前顯法條ニ關スル同院ノ見解ハ失當ノ甚シキモノニシテ法律ニ違背シタルモノタルコト明白ナリ又棄却第二ノ論旨ハ申立人等カ前記ノ理由ニ仍リ津輕產業會ハ民法ニ仍リ即チ定款ニ仍リテ理事ノ何人カ申請スヘキカヲ決スヘシト爲シ而シテ同會定款中ニハ理事長ハ會務ヲ總理ストアリテ總理ト云フハ從來一般ノ慣用上社長會長ト云フカ如キ地位ニアルモノ、權限ヲ示スニ用ヒラル、語ニテ代表者タルコトヲ意味スルモノナリト論述シタルニ對シ「津輕產業會ノ定款中同會ノ理事中一人ヲ以テ理事長ト定メ會ノ事務ヲ總理スル旨ノ規定アリト雖モ登記上各理事ノ權限ニ等差ナキヲ以テ右ハ單ニ内部ノ關係即チ

各理事間ノ權限ノ規定ニ止マリ外部ニ對シテハ各理事間ノ其責任ニ付キ毫モ優劣ナキモノト看做サルヲ得サルヲ以テ右定款ニ仍リ理事長一人登記懈怠ノ責ニ任スヘキモノニシテ他ノ理事ハ其責ナシトスル本論旨モ亦其理由ナキ」云云スルニアリト雖モ此論旨モ亦誤解ヲ免レサルナリ抑モ定款ノ定メタル權限ノ規定ハ外部ニ對シテ其效力ナシト云フハ果シテ如何ナル法規如何ナル解釋ニ基クモノカ如斯ハ據ルヘキ明文ナキノミナラス解釋上生スルコトヲ得ス何者定款ノ外部ニ對スル效力ノ制限ヲ規定シタルモノト見ルヘキハ民法第五十四條ニシテ同條ハ理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得スト規定シテ定款ヲ以テ制限シタル場合ヲ無論包含ス然レトモ同條ハ單ニ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアルノミニシテ而シテ民法中他ニ定款ノ效力ヲ制限シタル規定ナキ故善意ノ第三者ヲ除キ其以外ノ者ニハ總テ對抗スルヲ得ルモノタル明白ナリ然ラハ定款ノ權限規定ハ外部ニ對スル效力ナシト云フハ單ニ善意ノ第三者ニ就テノミニ云フヲ得ルモ其他ノ場合ハ常ニ外部ニ對シテ效力アルモノタル多辯ヲ要セサルナリ唯或ハ登記申請ヲ受否シ若シハ登記ニ關スル制裁ヲ言渡ス官廳ハ民法ノ所謂善意ノ第三者ニ該當スルモノナランカノ疑ヒアランモ如斯モノハ素ヨリ善意ノ第三者ニ屬セス獨リ善意ノ第三者ニアラサルノミナラス之ト同時ニ惡意ノ第三者ニモアラス何者同條ニ善意ノ第三者ト稱スルハ私法上ノ對等關係ニ於ケル取引上ノ相手方ニ就テ之ヲ云フモノニシテ之ヲ保護センカ爲メニ同條ノ規定アルナリ公法關係ヲ以テ臨ム所ノ官廳ハ同條ノ所謂善意者惡意者ヲ以テ律スヘキ

限リニアラス是レ善意トモ付カス惡意トモ付カス即チ善意ノ第三者ニアラスト云フ所以ナリ唯單ニ第三者ト云フコトハ固ヨリ云フヲ得ヘキノミ論ンテ茲ニ至レハ定款ノ權限規定ハ獨リ惡意ノ私人ニ對抗スルコトヲ得ルノミナラス官廳ニ對シテモ有效ナルコト明白ナリ故ニ定款ノ權限規定ハ裁判上決シテ願照ヲ怠ルヘキモノニアラスシテ過料ノ決定ニ際シテモ宜シク此定款ノ權限ニ顧ミテ責任ノ有無ヲ問決スヘキハ當然ナリトス然ルニ函館控訴院カ抗告ヲ棄却スルノ論旨茲ニ出テ不法ニモ定款ノ效力ヲ徒空ニ歸セシメタルハ是レ又抗告人等ノ服從スル能ハサル所ナリ旁以テ函館控訴院ノ決定ハ法律ニ違背シタルモノト確信スルヲ以テ之レヲ破毀セラレ更ニ適正ノ裁判アリタシト云フニ在リ

依テ按スルニ非訟事件手續法第二百一十條第一項ニハ「法人ノ設立ノ登記ハ理事全員ノ申請ニ因リテ之ヲ爲ス」トアルヲ以テ本項ノ申請ハ理事ノ全員ヨリ之ヲ爲サル可ラサルコト明瞭ナルモ第二百一十一條第一項ニハ「云云其他登記事項ノ變更登記ハ理事云云ノ申請ニ因リテ之ヲ爲ス」トアリ第三項ニハ「前コ登記ノ申請ヲ爲シタル理事云云第一項ノ申請ヲ爲ス場合ニ於テハ其資格ヲ證明スル書面ヲ添付スルヲ要セス」トアルニ由レハ本項ノ登記ハ理事全員ノ申請ヲ要セス其内一名ニテモ之ヲ爲シ得ルノ律意ナリト解セサルヘカラス然レトモ法律ハ登記申請ヲ爲スヘキ義務者カ其義務ヲ怠リタル場合ニ之ヲ罰スルノ精神ナルヲ以テ如何ナル場合ニテモ一名ニテ之ヲ爲シ得ルモノト定ムルヲ得ス故ニ理事數名アル場合ニハ法律上又ハ定款上何人又ハ何名カ其義務ヲ負擔スルモノナルヤヲ定メ以テ處罰スヘキ

者ハ決定セサルヘカラス本件津輕産業會定款ヲ閱スルニ其第十條ニ「理事長一名平常本會ノ事務ヲ總理シ議事ノ時ハ議長タルヘシ」トアルヲ以テ理事長ハ平常會務一切ヲ處理スルノ權アルモノナルコ依リ本件登記申請ノ如キモ亦理事長ノ職務トシテ爲スヘキモノナルコト明確ナリ然レハ本件ノ如ク民法第四十六條所定ノ登記申請ヲ怠リタル場合ニハ現任理事長タル菊地楯衛ヲ罰スヘキ筋合ニシテ被告人等マテモ之ヲ罰スヘキモノニアラス然ルニ原裁判所ハ被告人等ヲ處罰シタル第一審決定ヲ認可シ被告ヲ棄却シタルハ不當ナルヲ以テ原決定ヲ廢棄シ主文ノ如ク決定スルモノナリ

○家資分散決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十五年(乙)第二百二十六號
明治三十五年六月四日第二民事部決定

○決定要旨

一家資分散ノ決定ニ對シテハ家資分散法第一條第三項ニ由リ即時抗告ヲ爲スヲ得ヘク其期間ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ七日ナリトス

(參照) 民事訴訟法ノ強制執行處分ニ因リ義務ヲ辨濟スル資力ナキ債務者ニ對シテハ管轄裁判所ハ職權ニ因リ又ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ家資分散者タルノ宣告ヲ爲スヘシ右ノ決定ハ口頭辯論ヲ要セスシテ之ヲ爲スコトヲ得此決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(家資分散法第一條)

原 審 長崎控訴院

抗 告 人 中野幸教

右被告人ハ家資分散決定ニ對スル抗告事件ニ付長崎控訴院カ明治三十年一月二十九日與ヘタル決定ニ服セス更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告ノ要旨ハ長崎控訴院ハ初度ノ抗告裁判所則チ福岡地方裁判所カ與ヘラレタル裁判ニ對シテモ即時

家資分散ノ決定ニ對スル抗告

抗告ノ規定ニ從ヒ七日ノ不變期間内ニ抗告ヲ爲ス可キモノト云ハル、モ家資分散法ニ抗告裁判所ノ裁判ニ對スル抗告モ亦即時抗告ノ規定ニ從フトノ明文ナキヲ以テ抗告裁判所ノ裁判ニ對スル抗告ハ裁判所構成法第三十七條第三號及ヒ民事訴訟法第四百五十五條乃至四百六十五條ノ規定ニ從ヒ無期間ノ普通抗告ニ付不變期間經過後ニ係ル抗告ニアラサルモノト思料ス又抑モ本案家資分散ノ決定タルヤ別紙有體動産差押調書ニ基キ與ヘラレタル決定ナルモ抗告人不在ノトキ成立シタル調書ニシテ抗告人窮スルト雖他人ヨリ金借シ辨濟スルヤモ計リ難キニ右調書ニ基キ行事務區裁判所カ直ニ家資分散ノ決定ヲ與ヘラレタルハ非理ナル而已ナラス抗告人トノ訴争事件ニ付相手方ハ願ル所アリ任意ノ上別紙ノ如ク金員ヲ支拂(現金三十五圓受領)則チ該金額ノ内ヨリ抗告人ハ相手方へ本案債務タル金員ヲ辨濟シ且前陳ノ理由ナルヲ以テ爰ニ原決定ノ廢棄ヲ求ムル次第ナリト云フニ在リ

家資分散ノ決定ニ對シテハ家資分散法第一條第三項ノ規定ニ從ヒ即時抗告ヲ爲スヲ得ルモノナレハ之ニ關スル抗告裁判所ノ裁判ニ對シテモ即時抗告ヲ爲スヲ得ルニ止ルモノナリ而シテ即時抗告ノ期間ハ民事訴訟法第四百六十六條ニ依リ七日ナリ然ルニ本件長崎控訴院ノ裁判ハ明治三十年一月二十九日其送達ハ翌二月三日ニ爲シタルモノニシテ抗告期間ハ已ニ經過シタルモノナレハ本件抗告ハ不適法ナリトス依テ同法第四百六十三條ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノトス

○地所賣戻契約履行請求ノ件

明治三十四年(オ)第五百十
明治三十五年六月六日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法實施前ニ於テハ最初定メタル買戻期間ヲ後ニ至リ變更スルハ裁判上認メラレタル慣例ニシテ其變更スル期間ニ付テモ別ニ制限ナシ

第一審 徳島地方裁判所臨町支部 第二審 大阪控訴院

上告人 高崎 宇平 訴訟代理人 境 豊吉

被上告人 藤川 常市 訴訟代理人 龜田 恣

右當事者間ノ地所賣戻契約履行請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年九月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

上告論旨第一點ハ民法實施前ニ於ケル地所賣戻約定ノ期限ニ關シテハ何等制限之法律ナカリシヲ以テ其期限ハ有無長短ハ一ニ當事者カ各事件ニ對シ適宜任意ニ之ヲ定メ得ルニ據リ地所賣戻契約ノ期限ハ

民法實施前ノ買戻期間ノ變更

何レモ一定セズ買戻權利者ノ都合ニヨリ何時ニテモ買戻ヲナスヲ得ヘキ契約アリ又ハ或ル期間以後ニ至リ何時ニテモ買戻權ヲ生スル契約アレトモ是等ハ何レモ有效ノ契約ニシテ違法ニアラサルコトハ一般ノ裁判例ニ屬スル所ナリ御應明治三十三年(オ)第四百二十九號坪井喜右衛門對篠田新一郎間ノ地所買戻請求事件ニ於テ何時ニテモ買戻ヲ爲シ得ヘキ契約ヲ有效ニ認メラレタル判例ニ徵スルモ明白ナリ民法五百八十條ノ規定ニ依ルモ無期限ノ契約ヲ絕對ニ無効トシタルニアラス無期限ノ買戻ハ之ヲ五年内ニ制限シタルニ過キス且夫レ初メ期限ヲ定メテ買戻ヲ約シ其期限ニ至リ延期ヲ約スルモ有效ノ契約タルコトハ是レ又御院明治三十一年第四十八號大塚水哉大塚藻八間之地所買戻請求之判例ニ據リ明白ナリ然ルニ原裁判所ニ於テ「一旦期間ヲ定メテ買戻ノ特約ヲナシ後更ニ之ヲ無期間ニ變更シタルニ依リ買戻タル特約ノ效力ハ既ニ保維セラレサル筋合ナリト判決セラレタルハ從來ノ判例ニ背キ買戻ニ關スル法則ヲ不法ニ適用シタル違法ノ裁判ト思量スト云フニ在リ

依テ按スルニ民法ノ規定ニ於テハ不動産ノ賣買ト同時ニ爲シタル買戻ノ特約ハ其期間十年ヲ超ユルコトヲ得ス又右特約ヲ爲シタル後ニ於テ最初定メタル期間ハ伸長ヲ爲スコトヲ得サレトモ民法實施前ニ於テハ最初定メタル買戻期間ヲ後ニ至リ變更スルカ如キハ慣例上許サレ來リ當院ニ於テモ之ヲ認メテ裁判例ト爲ス所ノモノニシテ其變更スル期間ニ付テモ別ニ制限ナカリシナリ而シテ本件ハ最初明治二十年申明治二十八年迄ハ何時ニテモ本件ノ不動産ヲ買戻シ得ルコトノ特約ヲ爲シ後明治二十八年ニ

至リ其期間ヲ無期限ニ變更シタルモノニシテ民法施行前ニ發生シタル事項ナレハ民法施行法第一條ニ依リ民法ノ買戻ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ得ス左スレハ本件買戻ノ特約ハ新民法ノ規定ニ反スルニ拘ハラス法律上有效ニシテ原判決ハ民法施行前ニ係ル不動産ノ買戻ニ關スルモノニ對シ新民法ノ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ隨テ本件上告ハ理由アリ以上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ尙ホ同第四百四十八條第一項ニ從ヒ事件ヲ原院ニ差戻ス可キモノトス

○登録商標無効審判請求ノ件

明治三十五年(オ)第六二四二五三
明治三十五年六月六日第二民事部判決

○判決要旨

一 商標法第二條第五號ニ此法律施行前ヨリ他ニ使用者アル商標ト同一若クハ類似ノモノトアルハ商標法施行以前商標條例ノ保護ヲ受ケサリシ日本ノ領土タル臺灣ノ臣民ノ使用シタル商標ヲモ包含スル法意ナリトス

(参照) 文字、圖形又ハ記號ニシテ左ノ場合ニ該當スルモノハ商標ノ登録ヲ受クルコトヲ得ス五、此ノ法律施行前ヨリ他ニ使用者アル商標ト同一若クハ類似ノモノ(商標法第二條第五號)

原 審 農商務省特許局

上 告 人 洪

外十七名

訴訟代理人 増島六一郎

被上告人 郭 春 秋

訴訟代理人 原 嘉 道

右當事者間ノ登録商標無効審判請求ノ各事件ニ付農商務省特許局カ明治三十四年十一月九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

原審決ヲ破毀シ更ニ審判セシムル爲メ本件ヲ農商務省特許局ニ差戻ス

理 由

上告理由第一點ハ特許局ハ「同法第二條第五號ニ所謂他ニ使用者アル商標トハ商標條例若クハ商標法之保護ヲ享クルコトヲ得ル者ニ於テ使用スル商標ヲ指示シタルニ外ナラス然ルニ臺灣ニ付テハ明治三十二年勅令第二百九十號ニ依リ同年七月一日ヨリ初メテ商標法ノ施行セラレタルモノナルカ故ニ該法施行前ニ於テハ請求人ハ商標條例若クハ商標法ノ保護ヲ受クルヲ得サリシ者トス從テ假令其以前ヨリ本件商標ト同一ノ商標ヲ單ニ臺灣ニ於テ使用シタルノ事實アリト假定スルモ本件商標登録ハ同法第二條第五號ニ該當スルモノニ非スト判決シタルハ商標法第二條第五號ヲ不當ニ適用セシ違法ノ判決ナリ何トナレハ假リニ臺灣ノ我領土ニ歸スル以前ハ同地ニ於テハ商標條例若クハ商標法ノ保護ナシトスルモ同地ノ我領土ニ歸シテ以來ハ我法ヲ以テ支配スヘキ區域トナリシハ勿論ナリ而シテ商標法第二條第五號ノ此法律施行前ヨリ他ニ使用者アル云云ハ同法施行前ニ商標條例ノ實施セラレタルト否ラサルトハ關係ナキナリ又被上告人カ本件ノ商標登録ノ申請シタルハ明治三十三年七月ニアツテ其商標法ヲ臺灣ニ實施シタルヨリ一个年後ニアルハ特許局ノ認ムル所ニシテ上告人ハ臺灣ノ我領土ニ歸シタル以來即チ明治二十八年四月十七日ヨリ今日ニ至ル迄係争商標ヲ使用シタルモノナレハナリト云フニ在リ依テ按スルニ商標法第二條第五號ニ此法律施行前ヨリ他ニ使用者アル商標ト同一若クハ類似ノモノトアルハ商標條例又ハ商標法ノ保護ヲ享クルコトヲ得ル者ニ於テ使用スル商標ノミヲ指示シタルニ非ス

テ、商、標、法、施、行、以、前、商、標、條、例、ノ、保、護、ヲ、受、ケ、サ、リ、シ、日、本、ノ、領、土、タ、ル、臺、灣、ハ、臣、民、ハ、使、用、シ、タ、ル、商、標、モ、亦、之、ヲ、包、含、ス、ル、ノ、法、意、ナ、リ、ト、ス、抑、帝、國、ニ、於、テ、商、標、保、護、ノ、法、律、ヲ、創、定、シ、タ、ル、ハ、明、治、十、七、年、第、九、號、布、告、ハ、商、標、條、例、ニ、シ、テ、同、條、例、施、行、以、前、ニ、在、テ、ハ、未、ダ、曾、テ、商、標、ノ、保、護、ヲ、受、ケ、タ、ル、モ、ハ、ア、ラ、サ、ル、コ、ト、勿、論、ナ、リ、然、ル、ニ、猶、ホ、同、條、例、第、五、條、第、四、號、ノ、規、定、ヲ、設、ケ、テ、以、前、ヨ、リ、使、用、者、ア、ル、商、標、ト、同、一、ハ、モ、ハ、ニ、ハ、專、用、ヲ、許、サ、リ、シ、ニ、對、照、シ、テ、之、ヲ、觀、ル、モ、現、行、商、標、法、ニ、於、ケ、ル、前、掲、ノ、規、定、ハ、則、チ、創、定、商、標、條、例、ト、同、一、ハ、精、神、ニ、シ、テ、其、法、意、ハ、存、ス、ル、所、知、ル、ヘ、キ、ナ、リ、然、レ、ハ、若、シ、果、シ、テ、臺、灣、カ、我、領、土、ニ、歸、屬、セ、シ、以、來、上、告、人、ニ、於、テ、本、件、ノ、商、標、ト、同、一、ノ、モ、ノ、ヲ、使、用、ス、ル、事、實、ア、ラ、ハ、被、上、告、人、ノ、專、要、權、ハ、之、ヲ、許、ス、コ、ト、ヲ、得、サ、ル、モ、ノ、コ、シ、テ、其、登、録、ハ、商、標、法、第、二、條、第、五、號、同、法、第、十、條、ニ、依、リ、無、效、タ、ル、ヘ、キ、モ、ノ、ナ、リ、然、ル、ニ、原、審、決、ニ、於、テ、假、令、商、標、法、施、行、以、前、ヨ、リ、本、件、ノ、商、標、ト、同、一、ノ、商、標、ヲ、臺、灣、ニ、於、テ、使、用、シ、タ、ル、事、實、ア、リ、ト、ス、ル、モ、本、件、商、標、ノ、登、録、ハ、無、效、ニ、ア、ラ、ス、ト、判、斷、シ、タ、ル、ハ、法、律、ヲ、不、當、ニ、適、用、シ、タ、ル、モ、ノ、コ、シ、テ、原、審、決、ハ、破、毀、ス、ヘ、キ、原、由、ア、リ、ト、ス、既、ニ、此、點、ニ、於、テ、全、部、破、毀、ス、ヘ、キ、モ、ノ、ト、認、メ、タ、ル、コ、ト、依、リ、第、二、點、ノ、上、告、理、由、ニ、對、シ、テ、ハ、說、明、ヲ、要、セ、ス

右ノ理由ナルヲ以テ商標法第二十條特許法第三十六條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○約束手形金支拂請求爲替訴訟ノ件

明治三十四年(オ)第四百八十五號
明治三十五年六月七日第一民事部判決

○判決要旨

一 第二審ノ判決言渡後ニ於テ合意上權利拘束ノ效力ヲ消滅セシメタルトキハ其理由ノ如何ニ拘ハラヌ上告ヲ爲スヲ得ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
 上告人 高倉藤平 訴訟代理人 丸山長渡
 被上告人 柴田吉太郎 訴訟代理人 西尾哲夫

右當事者間ノ約束手形金支拂請求爲替訴訟事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年九月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス
 上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

本案上告ハ不適法ナルヤ否ヤノ點ニ付之ヲ調査スルニ被上告代理人ヨリ本院ニ提出セル甲第三號乃至第五號證ハ孰レモ大阪地方裁判所書記ノ作成セル謄本ニシテ其第三號證ハ債權假差押命令取消命令取

上訴權ノ喪失

消届ト題スル書面ニシテ申請人高倉藤平、右命令ヲ以テ御廳三四(ヨ)一〇七三號債權假差押命令取消命令御發付被下候處本件ハ債務者ニ於テ債權全部ノ支拂ヲ爲シ合意上示談行届候間本命令ハ自然御取消相成候モノト思料候間御届申上候也明治三十四年九月十七日申請人高倉藤平被申請代理人西尾哲夫大阪地方裁判所民事部御中ト明記シアリ之ヲ其第四號第五號證ニ照應スルトキハ本案係争ノ約束手形ノ債權ニ對シ雙方合意上債務者タル上告人ヨリ被上告人ニ其債權全部ノ支拂ヲ了シ以テ其假差押命令取消命令ノ取消ヲ大阪地方裁判所へ届出テタルモノナルコト洵ニ明瞭ナリトス然而シテ本案訴訟記録ヲ査閱スルニ第二審裁判所カ本案ノ判決ヲ言渡シタルハ明治三十四年九月六日ニシテ上告人カ其判決ニ對シ本院ニ上告シタルハ明治三十四年十月十六日ナリ由是觀之ハ本案上告ハ第二審裁判所カ其判決言渡ハ後明治三十四年九月十七日ニ至リ本案當事者カ甲第三號證ノ如ク合意上債務者タル上告人ヨリ被上告人ニ其債權全部ノ支拂ヲ了シ本案權利拘束ノ效力ヲ消滅セシメタル後ニ係ルコト洵ニ明瞭ナリトス故ニ本案上告ハ其理由ハ如何ニ拘ハラズ不合法ナルヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノトス

以上説明セシ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ其第七十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○不當相續取消請求ノ件

明治三十五年(オ)第九十號
明治三十五年六月七日第一民事部判決

○判決要旨

一 戸主ノ兄弟若クハ姉妹ハ戸主ニ直系卑屬ナキ場合ト雖モ當然其相續人タル權利ヲ有スル者ニ非スシテ其親族ノ協議ニ因リテ相續人ト爲ルヲ得ルコトハ民法施行前ニ於ケル我國一般ノ慣例ニシテ此慣例ハ當時法律トシテ行ハルヘキモノナリ

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 畑田セイ 訴訟代理人 江木 太郎 裏

被上告人 畑田茂之助 訴訟代理人 石山 彌平

右後見人 柏葉作右衛門 訴訟代理人 宮古啓三郎 松尾國太郎

右當事者間ノ不當相續取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年十二月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

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

戸主ノ兄弟姉妹ノ相續權

理 由

擴張上告論旨ノ第二ハ原判決ニ於テハ「右サキノ死亡當時ノ法則ニ依レハ戸主ノ妹ハ當然相続ノ順位ニ在ルモノニアラス親族ノ協議ニ依リ之ヲ相続人ニ選定スルニアラサレハ相続權ヲ有スルコトナキモノトス」トアリ上告人ハ近親等カ事態ヲ鄭重ト認メテ協議シ其結果跡戸主タル手續ヲ運ハントシタル事實アルコトヲ主張スルニ在レトモ假リニ此親族協議ノ事實ナシトスルモ上告人ハ當時ノ法則上卑屬親ナキ戸主ノ妹ハ當然相続權ヲ有スルコトヲ確信スルモノナリ憶フニ舊時相続ニ關スル法則ハ大概不文ノ法律ニ屬シ頗ル明確ヲ缺クモノアリト雖モ我相続ノ法理ハ系統相続ニ在リシヤ論ヲ待タス而シテ法制上明文ヲ以テ表彰セラレタル者ハ皆貴族相続ニ係リシモ系統相続ノ必要ハ平民ニ於テモ亦差異ヲ感スルコトナキノ結果ハ貴族間ノ法理ハ平民ニモ亦移用セラレタルコト明カナリ仍テ按スルニ繼嗣令ニハ「凡三位以上繼嗣者皆嫡相承若死嫡子及有罪疾者立嫡孫以次立嫡子同母弟死母弟立庶子云云」トアリ徳川百箇條ニハ「國司領主ノ外士太夫ノ家相続之品ハ又將軍家ト同シカラス實子ヲラハ雖異母申付ヘシ其實子十五歳ニ足ラスシテ相果ハ其弟相続セシムヘシ云云」トアリ地方公裁録ニハ「一跡式不極置於相果ハ血筋近キモノ可相続候」應政談ニハ「父跡式不極置ハ血筋近キ者可相続候」明治七年六月二十五日布告即チ明治六年第二十八號布告華士族相続法チ一般人民ニ遵守セシムヘキ趣旨ヲ以テ規定セラレタル個條ニハ「家督相続ハ嫡男タル可シ嫡男ナキトキハ嫡孫之レナキ時ハ嫡出ノ二三男及女子」トアリ明治十五年御院第三百二十四號家督相続妨礙排除事件判決ニ依レハ「相続人ハ卑屬親ニ索メ若シ卑屬親ナキ時ハ一家ノ近親ニ索ムルヲ以テ我國相続ノ習慣トス」トアリ以上ノ法規判例ハ明カニ卑屬親ナキ戸主ノ妹カ相続權アルノ趣旨ヲ宣明セサルモ系統相続ノ思想ヲ根據トシ女子モ亦相続權アルコトヲ是認セラレ且戸主ノ遺妻カ相続權アルノ法則ヨリ見テ以テ戸主ノ妹ハ舊時ニ於テ僞カニ法則上戸主ノ相続人タル資格アリシモノト云ハサル可ラス而シテ現行民法第九百八十二條各號ノ規定ハ舊時ニ在テ孰レモ直系卑屬ニ次ク當然ノ相続人タリ然ルニ原院ハ現行法カ之ヲ以テ當然ノ相続順位ニ在ラスシテ選定セラルヘキ者ト規定セル事跡ニ鑑ミ舊時ニ於テモ法則上本件ノ事實ハ亦親族會ノ選定ニ依ラサレハ上告人ニ相続權ナシト判斷シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ戸主ノ兄弟若クハ姉妹ハ戸主ニ直系卑屬ナキ場合ト雖モ當然其相続人タル權利ヲ有スル者ニ非スシテ其親族ノ協議ニ因リテ相続人ト爲ルヲ得ルコトハ民法施行前ニ於ケル我國一般ノ慣例ニシテ此慣例ハ當時法律トシテ行ハルヘキモノナルコトハ當院ノ裁判例ノ認ムル所ナリ故ニ原院カ「右サキノ死亡當時ノ法則ニ依レハ戸主ノ妹ハ當然相続ノ順位ニ在ルモノニアラス云云」ト判示シタルハ相當ナリトス

其第一ハ原院判決ハ前略「右サキノ死亡當時ノ法則ニ依レハ戸主ノ妹ハ當然相続ノ順位ニ在ルモノニ

戸主ノ兄弟姉妹ノ相続權

アラス親族ノ協議ニ依リ之レヲ相續人ニ選定スルニアラサレハ相續權ヲ有スルコトナキモノトス然ルニ被控訴人ノ主張ハサキノ死亡ノ時自己ハ當然相續ノ順位ニ在リ即チ選定ヲ俟タスシテ相續權ヲ有スト云フニ在ルカ故ニ被控訴人カ相續權ヲ有ストノ點ハ其主張自體カ法律上ノ理由ヲ欠クヲ以テ」云云ト説明シ以テ本件ニ於テ上告人ハ相續權ヲ侵害セラレタル事實ナシト判定セリ而シテ上告人カ原院ニ於テ請求ノ原因トシテ主張シタル事實ハ第一審判決ノ事實摘示及訴狀記載ノ通りナルコトハ原院ノ判決及原院ノ口頭辯論調書ニ依テ明白ナリ即チ第一審判決ノ事實摘示ニハ「サキハ被告三郎兵衛方ヘ同居中水腫病ノ爲メ明治三十年五月四日人事不明トナリ死亡シタリ依テ畑田家近親相會シ「サキ」ノ妹「セイ」ヲ跡相續トシ且手續ヲ爲サントシタルニ云云」トアリ又訴狀ニハ「サキハ三郎兵衛方ニ在リテ永ク病床ニ臥シリシカ病勢次第ニ革マリ明治三十年五月四日ニ至リ人事不明トナリ遂ニ死亡セリ茲ニ於テ原告家ノ近親相會シテ協議ヲ遂ケ相續ノ順位ニ從ヒミツノ次女セイヲシテ跡相續ヲ爲サシメムトシ其手續ヲ運ハントシタルニ云云」トアリテ畑田サキノ死去スルヤ畑田家ニハサキノ母ミツ及ヒサキノ妹セイノ外一人ノ家族アルコトナクサキノ跡相續人トシテ上告人セイヲシテ之ニ當ラシムルハ當時ノ法則ニ依ルモ當然ノ順序ナルヲ以テ畑田家ノ近親相會シテ協議ヲ遂ケ上告人サキノ跡相續人トシ届書ヲ爲スニ方リ被上告人ノ届書ヲ發見セリトノ主張ナルコト明カニシテ被上告人モ亦原院ニ於テ之ヲ爭ハサルナリ（原院辯論調書全部引用）然ルニ原院判決ハ上告人ノ事實上ノ主張ヲ誤認シ上告人

ハサキノ死亡ノ當時當然相續ノ順位ニ在リ故ニ親族ノ選定ヲ俟タスシテ相續權ヲ有スト主張セシモノト認メタルハ重要ナル事實ヲ遺脱シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリト云フニ在リテ之ニ對スル被上告代理人ノ答辯ハ上告趣意擴張第一點ノ要旨ハ原判決ハ上告人ノ事實上ノ主張ヲ誤認シ上告人ハサキノ死亡ノ當時當然相續ノ順位ニ在リ故ニ親族ノ選定ヲ俟タスシテ相續權ヲ有スト主張セシモノト認メタルハ重要ナル事實ヲ遺脱シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノト云フニ在レトモ之レ全ク原判決ヲ輕フルモノナリ上告人カ原院ニ於テ請求ノ原因トシテ主張シタル事實ハ第一審判決ノ事實摘示及訴狀記載ノ通りナルコトハ上告人モ亦認ムル所ニシテ第一審判決ノ事實摘示ニハ「原告セイハサキノ死亡ニヨリ當然跡相續人ト爲ルヘキ順位ナルヲ以テ本訴ノ請求ヲ爲ス次第ナリト申立」云云トアリ而シテ訴狀ニハ「原告セイハサキノ死亡ト同時ニ當然其跡相續ヲ爲スヘキ權利アルモノナルヲ以テ本訴ノ原告トシテ前記ノ理由ニ依リ原告ミツト共ニ被告茂之助カ爲シタル相續ノ取消ヲ被告兩名ニ對シテ請求スルモノニ候」トアリテ上告人カ畑田サキノ死亡ト同時ニ選定ヲ俟タスシテ當然相續權アリトシテ本訴ヲ起シタルモノナルコトハ一點ノ疑ヲ容レヌ而シテ同一事實摘示中「サキハ被告三郎兵衛方ニ同居中水腫病ノ爲メ明治三十年五月四日人事不明トナリ死去シタリ依テ畑田家ノ近親相會シサキノ妹セイヲ跡相續人トシ且手續ヲ爲サントシタルニ云云」トアリ又訴狀ニ「茲ニ於テ原告家ノ近親相會シテ協議ヲ遂ケ相續ノ順位ニ從ヒミツノ次女セイヲシテ跡相續ヲ爲サシメントシ其手續ヲ運ハントシタル

ニ云々」トアルハ全ク上告人ノ親族協議上上告人ヲシテ相続ヲ爲サシメントシタルコト即チ未來ノ相續ノ欲望ヲ陳述シタルニ外ナラス故ニ畢竟上告人ノ主張ハ原院ノ認ムル如クサキノ死亡ノ時自己ハ當然相續ノ順位ニ在リ即チ選定ヲ俟タスシテ相續權ヲ有スト云フニ在ルコト何等ノ疑ヲ存セサルナリ故ニ原判決ハ決シテ被上告人ノ事實上ノ主張ヲ誤認シタルモノニ非ス又重要ナル事實ヲ遺脱シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノニ非スト云フニ在リ

原院ノ引用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ原告即チ上告人ノ本訴請求ハ親族協議ニ因リ「サキ」ノ相續人タル權利ヲ有スト云フニ根據スルモノナルヤ將タ上告人ハ當然其相續人タルヘキ者ナリト云フニ由ルモノナルヤハ頗ル不明瞭ニシテ其意義兩様ニ解セラル、コトハ當事者代理人カ互ニ論争スル所ノ如ク何トナレハ右事實ノ摘示ニ在ル「サキ」ノ死亡ニ因リ當然相續人ト爲ルヘキ順位云云」ノ文字ハ其前ノ「畑田家近親相會シ「サキ」ノ妹「セイ」ヲ跡相續人トシ云云」ノ文字ニ繋ル意義ヲ示シタルモノニシテ親族協議後ハ當然相續人タルヘキ者ナリト云フ趣旨ナリシトスレハ上告代理人ノ主張正當ナルカ如ク然レトモ「近親相會シ「サキ」ノ妹「セイ」ヲ跡相續人トシ云云」ハ唯將來ノ希望ヲ云ヒ親族會ニ於テ「セイ」ヲ相續人ニ選定シタルコトヲ示ス意義ニ非スト解スルトキハ前掲當然相續人ト爲ルヘキ順位云云ノ文字ハ被上告人答辯ノ如ク上告人ハ第一審以來當然「サキ」ノ相續人タルヘキ者ナリト主張セシ事實ナリト理解シ得ヘケレハナリ而シテ此點ニ於ケル原告即チ上告人主張ノ事實ハ原判決ノ基

礎ニ關スルモノナルヲ以テ原院カ此點ニ於テ判決ヲ爲ントスルニハ先ツ上告人ハ親族協議ニ因ル相續權ヲ主張スルモノナリヤ將タ其主張ハ當然「サキ」ノ相續人ナリト云フニ在リヤヲ確定スル爲メ訊問シテ其釋明ヲ爲サシメサルヘカラス一件記録ヲ査閱スルニ原院ノ辯論ハ數回ノ期日ニ涉ルモ其主トシテ取調タル點ハ被上告人ノ縁組及ヒ退隱跡相續屈ノ正否ニ關スルモノ、ミニシテ絶テ右ノ要點ニ及ヒタル迹ナキノミナラス原告ノ代理人タリシ上告代理人ニ於テモ更ニ其訊問ヲ受ケタルコト無シト云ヒ被上告代理人モ斯ル發問ナカリシコトヲ爭ハス是ニ由リテ之ヲ觀レハ原院ハ上告人ノ請求ハ如何ナル事實ニ根據スルモノナルヤ明白ナラサリシ場合ニ於テ之ヲ明白ナラシムヘキ審訊ノ職務ヲ盡サス漫然上告人ノ請求ヲ却下シタル判決ヲ爲シタルモノニシテ其判決ニハ民事訴訟法第百十二條第二項ニ違背シタル不法アリト云ハサルヲ得ス而シテ上告趣旨ハ直接ニ此違背アルコトヲ上告ノ理由ト爲シタルニ非ルモ右破毀ノ理由ハ其論旨ニ關シ生スヘキ理由ナルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ全部破毀セラルヘキモノトス

右ノ理由ナルニ因リ此他ノ上告論旨ニ付テハ別ニ説明ヲ爲サス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依リ主文ノ如ク判決ス

○損害賠償請求中間判決ニ對スル件

明治三十五年(癸)第四百十四號
明治三十五年六月九日第二民事部判決

○判決要旨

一裁判所ハ其係争事實ノ範圍内ニ於テ何レノ主張スル事實カ正當ナルヤナ判斷スヘキモノニシテ敢テ其範圍外ノ事項ニ干渉シ職權上調査スヘキモノニ非ス

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 辻本榮太郎 訴訟代理人 米田 實

被上告人 下村奈良太郎
外二名

右當事者間ノ損害賠償請求中間判決ニ對スル事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年十二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告第一點ノ要旨ハ本訴被上告人カ上告人ニ對スル請求ノ原因ハ去ル明治二十五年四月中訴外人島本芳之助ナル者ノ地所全部ヲ上告人カ被上告人三名及ヒ外二名ノ共有ニテ買取ノ契約ヲ結ビ而シテ當時

該買受ノ地所ハ訴外人仲奈良藏ト上告人ト兩名ノ所有名義ニ爲シ置キタルヲ以テ今回該地所ノ共有權確認ノ訴訟ヲ提起シタル處被告(上告人)ハ其翌日該共有權ヲ辻本顯治ナル者へ賣却シタルヲ以テ茲ニ原告ハ民事訴訟法第九十六條ニ則リ損害賠償ヲ請求スト云フニ在リテ被告人共ノ請求ハ第一共有權確認ヲ主張スルモノナレハ已ニ共有權ノ存在ヲ主張シ上告人ニ對シ之ヲ認メシムルニ在リテ上告人ニ對シ共有權ヲ得ントノ請求ニアラス故ニ上告人ハ原院ニ於テ被上告人共カ上告人ニ對シ有シタリトスル甲第一號證ノ權利ハ係争地所ノ共有ヲ求メ得ヘキ權利ナ有シタルモノニシテ不動産ニ關スル一ノ債權ヲ有スルニ過キス然ルニ其請求ハ已ニ係争地所ノ共有權ヲ取得シタルモノトシテ共有權確認ノ請求ヲ爲スハ違法ナリト争ヒタリ左レハ原院ハ先ツ此第一ノ争點タル被上告人カ有スル權利ハ已ニ共有權ヲ取得シタルモノナルヤ將又共有權ヲ得ヘキ權利ナルヤ否ヤヲ判定セサルヘカラス然ルニ此點ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ違法アルモノト云フニアリ

依テ原判文ヲ按スルニ其理由ノ第一項ニ於テ「甲第一號證ニ依レハ云々去レハ甲第一號證ハ被控訴人主張ノ如ク控訴人及被控訴人等協議ノ上本訴ノ地所ヲ買受ケ之ヲ共有スヘシ各自獨立シテ買取セサル約旨ナリト認ムヘキモノトス」ト說示シ被上告人ノ主張スル事實ヲ眞實ト認メ其第二項ニ於テ「甲第十二號證及甲第十三號證ニ依リ甲第三號證ノ筆跡云々去レハ甲第三號證ニ依リ控訴人カ甲第一號證ノ地所買取ノ委任ヲ受ケ金七百五十圓ヲ受取リタルモノト云ハサルヲ得ス」ト判示シ上告人ノ主張スル

係争事實範圍外ノ事項ノ調査

事實ヲ排斥シ以テ上告人カ被上告人等ヨリ地所買收ノ委任ヲ受ケタル事實ヲ認メ而シテ其第三項ニ於テ「甲第十七號證ニ依レハ控訴人ハ本訴ノ地所ヲ島本芳之助ヨリ買受ケタルモノナリト自認シタル事實ヲ認ムルニ餘アルヲ以テ云々甲第一號證ノ契約存續シ控訴人カ右契約ニ基キ本訴地所ヲ買受ケタル以上ハ被控訴人等ハ之ヲ共有スル權利アリト斷定シタルモノナレハ本上告論旨ニ於ケル争點ニ對シテハ其裏面ヨリ判斷ヲ爲シ上告人ノ主張ヲ排斥シタル筋合ナルヲ以テ原判決ハ上告人所論ノ如キ理由ヲ缺キタル違法ナシ

上告第二點ノ要旨ハ上告人カ本件係争地ヲ他ヘ賣却シタルハ本案訴狀ノ送達前ニ係ルモノナレハ未ダ權利拘束ヲ生セサル以前ノ狀態ニ於テ已ニ目的物ヲ他ヘ移轉シタルモノナリ而シテ被上告人共ノ權利ハ係争不動産ニ對シ所有權ヲ得ントスルモノナレハ先ツ以テ上告人ニ對シ之カ履行ヲ請求シタル上ナラテハ損害賠償ノ請求權ヲ發生セス何ントナレハ民法第五百五十五條同第五百六十條ノ規定ニ依ルモ他人ニ屬スル權利ヲ賣買ノ目的物ト爲シ得ヘキモノナレハ上告人ハ假令其不動産ヲ所持セサレハトテ直チニ之ヲ引渡スコトヲ得サルモノト云フヲ得ス然ルニ被上告人ノ請求ハ其契約ノ履行ヲ求メスシテ直チニ損害賠償ノ請求ヲ爲シタルモノナルニ原院カ之ヲ是認シタルハ擬律ニ錯誤アル判決ナリト云フニ在リ

依テ此點ニ付キ第一審以來ノ記録ヲ調査スルニ上告人ハ被上告人ノ訴求ニ對シ曾テ其主タル契約ニ基キ直接履行ヲ爲シ得ヘキモノナル事實ヲ舉ケテ抗辯シタル事蹟ノ見ルヘキモノナシ抑本件ノ訴旨ニ對スル上告人ノ抗辯ハ唯明治二十五年四月二十八日ノ契約(甲第一號證)ハ既ニ消滅シタルモノナレハ上告人ハ被上告人等ニ對シ共有權ヲ認ムル義務ナク從テ被上告人等ニ何等ノ損害ヲ蒙ラシメタルコトナシト云フヲ以テ終始抗辯シタルニ外ナラス果シテ然ラハ裁判所ハ其係争事實ノ範圍内ニ於テ何レノ主張スル事實カ正當ナルヤヲ判斷スヘキモノニシテ敢テ本論旨ノ如キ事項ニ干涉シ職權上調査スヘキモノニ非ス是ヲ以テ第一審第二審裁判所共ニ其論争ノ範圍内ニ於テ被上告人等ノ主張ヲ是認シ即チ甲第一號證ナル主タル契約ハ消滅セサルモノト認定シ其存續スル契約ニ基キ本訴地所ヲ買受ケタル以上ハ被上告人等ハ之ヲ共有スル權利アリシ者ト斷定シ而シテ上告人カ已ニ該地所ヲ他ニ賣却シ之ヲ所有セサルコトハ争ナキ事實ニシテ之カ爲メ被上告人等ニ損害ヲ生セシメタル事實ヲ認メ上告人ハ被上告人等ニ對シ之ヲ賠償スル義務アルモノト論斷シタル筋合ナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ擬律ノ錯誤アル違法ノ點ナシ

上告第三點ノ要旨ハ上告人ハ第一審以來本案係争地ハ訴外人田中直吉カ買得シ同人ヨリ更ニ上告人ニ買受ケタルニヨリ甲第一號契約ハ消滅シ該消滅シタルコトハ被上告人ニ於テモ認ムルモノナリト主張シ乙第二號乃至七號證ヲ提出シ乙第二號證被上告人下村永吉調ニ「私共ハ買ハンテシマイマシタ田中直吉カ買フコトニナツタト云フモノテスカラテキナクナリマシタ」トアリ乙第三號證下村奈良吉調書

係争事實範圍外ノ事項ノ調査

ニハ「田中直吉カ買ハセテ云々約定通りニスルコトカテキマセンテシタ」トアリ此奈良吉ハ被上告人奈良太郎ノ父ニシテ事實甲第一號證ノ契約ヲ爲シタルモノナリ乙第四號證下村龜松調書ニハ「買フコトカ出來マセンテシタ云々田中直吉ニ表面買ハセテ夫テ更ニ田中直吉カラ買フ様ニ致シマシタカラ買フコトカテキナクナリマシタ云々」トアリ以上ノ三證ハ何レモ被上告人等カ曩ニ豫審廷ニ於テ爲シタル自白ニシテ被上告人ニ於テモ之ヲ認メタリ而シテ該證ノ買フコトカテキナクナリタトカ又ハ私共買ハントシマイマシタト云フハ何レモ共有買受權ヲ拋棄シタルコトヲ推知シ得ヘキ充分ノ證據ナルニ原院ハ該證ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ重要ナル證據ニ對シ判斷ヲ與ヘサル違法アリト云フニ在リ

按之本論旨ニ於ケル乙號證ニ掲ケタル事項ノ如キハ固ヨリ裁判上ノ自白ニ非サルノミナラス斯ル書證ヲ如何ニ解釋スヘキヤ又ハ之ヲ採用スヘキヤ否ヤハ原院ノ自由ナル判斷ニ屬シ之ヲ採用セサルモ原院ハ之ニ對シ一々排斥ノ理由ヲ付スヘキ義務ナシ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナル點ナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○地所賣戻登記請求ノ件

明治三十五年(乙)第二百三十四號
明治三十五年六月九日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法施行前ニ成立セル買戻契約履行ノ場合ニ於テハ特ニ豫メ解除ノ意思表示ヲ爲スヲ要セス買戻請求ノ訴狀ヲ相手方ニ送達シタルトキハ此時ニ於テ解除ノ意思ハ表示セラレタルモノト看做スヘキモノトス

第一審 熊本地方裁判所八代支部 第二審 長崎控訴院

上告人 尾方八十七 訴訟代理人 羽田智證

被上告人 一松勘八

右當事者間ノ地所賣戻登記請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十五年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ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ本件被上告人ノ請求スル所ヲ見ルニ第一審裁判所ニ對シ其一定ノ申立トシテ「被告

民法施行前ノ買戻契約ノ履行

ハ原告ヨリ金三百三十八圓六十錢ヲ受取リ前記肥後國云々外二十三筆ノ地所ノ賣戻登記ヲ爲スヘシト是レ申立ノ本旨ハ買戻權行使ニ付キ賣戻登記ノ強制履行ヲ求メタルモノナリ而ルニ買戻權ノ行使ヲ爲スニハ民法第五百七十九條ニ從ヒ法定ノ條件ヲ具備スルニ非サレハ強制履行ヲ許サ、ルモノナルニ拘ラス原裁判所ハ第一審ノ判定ヲ正當ナリトシ被告上告人ノ一定ノ申立ニ對シ全部採用セラレタルハ左ノ點ニ於テ違法アリ一被告上告人ノ申立ハ確認ヲ求メタルモノナリヤ將テ強制履行ヲ求メタルモノナリヤ若クハ確認ト共ニ強制履行ヲ求メタルモノナリヤ明瞭ナラス故ニ若シ確認ヲ求メタリトセハ強制履行ニ對シテハ申立ナシ然ルニ賣戻登記ヲ命シタルハ申立ナキ事項ニ對シ判決シタルノ違法アリ二若シ被告上告人ハ強制履行ヲ求メタリトセハ本請求ハ民法第五百七十九條ノ規定ニ依リ請求權ハ發生セサルモノナリ然ルニ直チニ被告ハ原告ヨリ金三百三十八圓六十錢ヲ受取ルヘシトノ判決ヲ下シタルハ同條ノ規定ヲ無視シタルノ違法アリ三若シ確認ト共ニ強制履行ヲ求メタルニ在リトセハ判決主文ニハ其要點ヲ明了ニシ且本件ノ請求ハ訴ノ併合トナルカ故ニ訴訟物ノ表示並ニ其目的原因ヲ明カニセサル可ラス然ルニ第一審以來ノ一件書類ヲ見ルニ此等ノ事實ノ存在ヲ認ムルニ由ナシ然ルニ原裁判所ハ職權上調査スヘキ事項ヲ調査セス判決ヲ下シタルハ訴訟手續ニ違背シタルノ不法アリト云フニ在リ

按スルニ原告即チ被告上告人ノ一定ノ申立ニ「被告ハ原告ヨリ金三百三十八圓六十錢ヲ受取リ前記肥後國云々外二十三筆ノ地所ノ賣戻登記ヲ爲スヘシ」トアル以上ハ權利ノ確認ヲ求メタルニアラスシテ履

行ノ請求ヲ爲シタルモノナルコト其申立自體ニ徴シ一點ノ疑ナシ又本件ハ民法施行前ニ締結シタル地所賣戻契約ノ履行ナルヲ以テ之ニ對シ民法第五百七十九條ノ規定ヲ適用スヘキモノニアラス隨テ同條ヲ援引シテ原判決ヲ攻撃スルハ不當ナリ其末項ノ論旨ノ理由ナキコトハ以上ノ説明ニ依リ明瞭ナルヲ以テ特ニ説明セス

第二點ハ凡ソ買戻權ノ行使ヲ爲スニハ民法第五百七十九條ニ從ヒ賣買代金及契約ノ費用ヲ返還シタルコト及賣買ノ解除ヲ爲シタルコトヲ要スルモノナリ而ルニ本件被告上告人ニ對シ何等ノ立證ナシ又上告人ノ認否ノ申立ナシ漫然判決ヲ下シタルハ同法ノ規定ヲ無視シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ本件ハ民法第五百七十九條ノ規定ヲ引用シテ論争スルノ不當ナルコトハ前點ニ説明スル所ノ如シ又民法施行前ニ成立セル買戻契約履行ノ場合ニ於テハ特ニ豫メ解除ノ意思表示ヲ爲スヲ要セス買戻請求ノ訴狀ヲ相手方ニ送達シタルトキハ此時ニ於テ解除ノ意思ハ表示セラレタルモノト見做スヘキモノナレハ本件ニ於テ被告上告人ハ前以テ賣買解除ノ意思表示ヲ爲スノ義務ナキモノトス故ニ本論旨モ其理由ナシ

依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

○約束手形金償還請求ノ件

明治三十五年(オ)第二百四十號
明治三十五年六月十日第一民事部判決

◎判決要旨

一 拒絕證書作成ノ義務ノ免除ハ單ニ拒絕證書ノミニ依ル立證方法ノ制限ヲ解キタルニ過キスシテ立證責任ヲ免除スルモノニ非サレハ手形所持人ハ呈示ノ事實ヲ立證スル責任アルモノトス

第一審 大分地方裁判所中津支部 第二審 長崎控訴院

上告人 辛島豐藏 訴訟代理人 岸本晋亮

被上告人 株式会社大分銀行長崎支店長 佐藤又四郎

右當事者間ノ約束手形金償還請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十五年二月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原院カ「被控訴人(即チ上告人)ハ支拂拒絕證書ノ作成ヲ免除シ所持人カ手形ヲ呈示シタル事實ヲ證スル唯一ノ證據方法ヲ不必要ナリト爲シタルカ故ニ被控訴人即チ上告人ニ於テ手形カ

正當ノ時期ニ呈示セラレサルコトヲ證明セサル以上ハ有效ニ呈示セラレタリト看做サ、ルヲ得ヌ云々然ルニ被控訴代理人ハ呈示ナキコトニ付テハ何等ノ證明ヲ爲サ、ルヲ以テ右ノ理由ニ依リ本件手形ハ適法ニ呈示ヲ爲シタルモノト認メサルヲ得ス」ト判決シ呈示ノ事實ヲ證明スルノ責任ハ上告人ニアリト斷定セラレタルハ不法ナリ抑手形法上裏書人等ニ支拂拒絕證書ノ作成ヲ免除スルノ自由ヲ與ヘタルハ手數ト費用トヲ省ク爲メニ外ナラス原院判決ノ如ク手形ヲ呈示シタル事實ヲ證スル唯一ノ證據方法ヲ不必要ナリトシテ免除シタルモノニハアラサルナリ換言セハ支拂拒絕證書ハ呈示ノ事實ヲ證明スル唯一ノ具ニハアラス只呈示ノ事實ヲ證明スルコ容易ナル具ナリト稱シ得ルニ過キス宜ナル哉所持人ハ作成ノ免除アルニ拘ハラス尙ホ之ヲ作成セシムルノ自由ヲ有ス(商法第四百八十九條第二項)而シテ手形ノ支拂ヲ求ムルニハ手形ヲ呈示スルヲ要ス手形ノ呈示ナクシテハ支拂ノ請求アリト曰フヲ得ヌ故ニ支拂ヲ求メタルコトヲ主張スル者ハ手形ヲ呈示シタル事實ヲ證明スルノ責任アリ此場合ニ於テ該手形カ支拂拒絕證書ノ作成ヲ免除シタルモノナルト否トヲ問ハサルナリ然ラハ本件ノ場合ニ於テモ呈示ノ事實ノ舉證ノ責任ハ立言者タル被上告人ニ在ルハ自明ノ理ナリト云フニ在リ
依テ按スルニ我商法ニ於テ手形ノ所持人カ拒絕證書ニ依リ手形ノ呈示ヲ爲シタル事實ヲ證セサルトキハ其前者ニ對シ手形上ノ權利ヲ失フヘキ旨ノ規定ヲ設ケ其立證方法ヲ公正ハカアル拒絕證書ハ一ニ制限シタル所以ハモハ呈示事實ノ存否ニ付キ生スヘキ紛争ヲ避ケンカ爲メニ外ナラス而シテ其規定ハ

拒絕證書作成義務ノ免除

畢竟關係者ノ利益ノ爲メニ生シタルモノハ其利益ヲ受クヘキ關係者ニ於テ自由ニ該規定ノ利益ヲ拋棄シ得ヘキハ勿論ナリト雖モ其拋棄（即チ拒絕證書作成義務ノ免除）ハ單ニ前記立證方法ノ制限ヲ解キ手形所持人チシテ普通ノ證據方法ニ依リ呈示ノ事實ヲ證スルノ權ヲ回復セシムルニ過キズ一切ノ立證責任ヲ免除スルモノニアラサレハ縱令ヒ拒絕證書作成義務ノ免除ヲ得タル場合ト雖モ手形所持人カ呈示ノ事實ヲ主張スルトキハ自ラ先ッ其主張事實ヲ證スヘキノ責任アルモノトス然ルニ原院ニ於テ「被控訴人（上告人）ハ支拂拒絕證書ノ作成ヲ免除シ所持人カ手形ヲ呈示シタル唯一ノ證據方法ヲ不必要ナリト爲シタルカ故ニ被控訴人ニ於テ手形カ正當ノ時期ニ呈示セラレサルコトヲ證明セサル以上ハ有效ノ呈示セラレタルモノト看做サ、ルヲ得ス」云々ト說示シ上告人ハ被上告人ニ對シ拒絕證書作成ノ義務ヲ免除シタルカ故ニ呈示ノ事實ニ付キ一切ノ立證責任ヲ免除シタルモノト判斷シタルハ不法タルヲ免レス然レトモ其判決理由ノ後段ニ至リ「從テ宣誓ヲ爲サ、ル證人佐藤壽夫ノ供述スル如ク本件手形ハ期日支拂ノ場所ナル長洲支店構内ニ於テ午後五時頃迄呈示シテ振出人ヲ待チ居タルコト明カナル故ニ所持人タル控訴人（被上告人）ハ呈示ニ要スル相當ノ手續ヲ盡シタルモノニシテ」云々ト說示シ被上告人ノ援用シタル佐藤壽夫ノ證言ニ依リ呈示ノ事實ヲ認メ呈示ナカリシトノ立證責任ヲ現實上告人ニ歸セシメタルモノニアラサルヲ以テ結局原判決ハ正當ナルニ付本論旨ハ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由ヲラス

上告論旨ノ第二ハ本件手形ノ裏書ニハ「表面ノ金額株式會社大分銀行長洲支店長殿又ハ同人指圖人〜御仕拂可被成候也」トアリテ支店長トハ株式會社大分銀行ノ營業所ナル長洲支店ノ主任ナル自然人チ指シタルモノナルヤ明カナリ然ルニ原院ハ長洲ニ於ケル株式會社大分銀行チ指示シタルモノト看做シ支店長ノ長ナル文字ハ長洲ニ於ケル大分銀行ノ代表者チ指示シタル無用ノ文字ナリトシ以テ該手形ノ裏書チ適法ナリト判決セラレタルハ違法ナリ若シ原院ノ如ク解釋スルチ正當ナリトセハ支店長ノ職務チ有スル自然人ト株式會社大分銀行ナル法人トノ區別ナク支店長即チ株式會社大分銀行ト謂フ如キ不論理ノ結果チ生スルナリ而シテ亦之レチ以テ自然人チ指示スルモノナリトスルモ凡テ手形上ノ氏名ハ特定ナルコトヲ要スルモノナルニ本件手形ニハ自然人ノ氏名ナキカ故ニ自然人ナル何人チ指示セルヤハ全ク不明ニ屬ス要スルニ本件手形ノ裏書ハ不適式ノモノニシテ裏書ノ效力ナキモノトスト云フニ在リ

然レトモ原院ハ本訴約束手形ノ裏書ニ「表面ノ金額株式會社大分銀行長洲支店長殿又ハ同人指圖人〜御仕拂可被成候也」トアル文言チ解釋シ同文言ハ株式會社大分銀行チ指示シタルモノトノ事實ヲ認定シタルモノナリ抑モ證書ノ解釋ト事實ノ認定トハ事實裁判所タル原院ノ專權ニ屬スルモノニシテ上告ナ以テ其當否チ論難シ得ヘキモノニアラス然ルニ本論旨ノ前段ハ其不當チ論難スルニ過キサルモノナレハ適法ノ上告理由ヲラス又原院ニ於テ本訴約束手形ノ裏書ハ自然人チ指示シタルモノニアラスト認

メタルモノナルハ前説明セシ如シナルヲ以テ本論旨ノ後段ハ原判旨ニ添ハサルモノナレハ是又適法ノ上告理由タラス

上告論旨ノ第三ハ假リニ一步ヲ譲リ本件手形ノ裏書ハ適式ニシテ且期日ニ於テ手形記載ノ支拂場所ニ於テ手形ヲ呈示シタル事實アリトスルモ尙ホ原判決ハ不法ナリ蓋シ本件約束手形ニハ「本手形金員ハ期日ニ至リ宇佐郡柳ヶ浦村株式會社長洲支店構内ニ於テ支拂可申候也」トアリテ支拂ノ場所ヲ記載シアルノミニテ支拂地ノ記載ナキカ故ニ商法第五百二十六條ニ據リ振出地ヲ以テ其支拂地トセサルヘカラス然リ而シテ振出人ハ商法第五百二十九條及ヒ第四百五十四條ニ依リ約束手形ニ其支拂地ニ於ケル支拂ノ場所ヲ記載スルコトヲ得ルモ支拂地ニ於テセサル支拂ノ場所ヲ記載スルヲ得サルコトハ該條ノ反對解釋上明カナリ然ルニ本件ノ振出人ハ支拂地ニ於テセサル支拂ノ場所ヲ記載シタルモノナレハ其結果トシテ支拂地ト支拂ノ場所ト矛盾スルコトナリ從ツテ支拂ノ場所ノ記載ハ無効ナリト云ハサルヘカラス既ニ支拂ノ場所ニシテ無効ナリトスレハ支拂ノ爲メニスル呈示ハ振出地ニ於テ爲サルヘカラス然ルニ原院ハ「證券ハ寧ロ有效ニ解釋スヘシトノ法理ニ依リ右手形面ノ記載ハ支拂地及支拂ノ場所ヲ記載シタルモノト斷定スルヲ相當トス」ト判決シ支拂地ト矛盾セル無効ノ支拂ノ場所ニ於テスル呈示モ尙ホ有效ナリト爲サレタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ「本手形金員ハ期日ニ至リ宇佐郡柳ヶ浦村株式會社長洲支店構内ニ於テ支拂可申候也」

トノ文言ヲ解釋シ之ニ依リ振出人ハ宇佐郡柳ヶ浦村ヲ支拂地ト指定シ同村内ニ在ル株式會社大分銀行長洲支店構内ヲ以テ支拂ノ場所ト指定シタルモノトノ事實ヲ認定セシモノナリ而シテ其確定セシ事實ニ依レハ支拂ノ場所ハ支拂地ノ區域内ニ在ルコト明ナルヲ以テ本訴約束手形ハ支拂地ニ於テセサル支拂ノ場所ヲ記載シタルモノニアラサレハ其記載ノ無効ニアラサルヤ勿論ナリ從テ其場所ニ爲シタル呈示モ亦有效ナレハ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨ノ第四ハ原院判決書ニ其主文ニ於テ「被控訴人ハ控訴人ニ金四百五十圓ニ明治三十三年十月十日ヨリ支拂當日ニ至ルマテ年六分ノ利子ヲ附シテ辨濟スヘシ」ト記載セリ故ニ被控訴人タル上告人ハ控訴人被上告人タル佐藤又四郎ニ對シ本件手形面ノ金額ヲ支拂ハサルヘカラサルノ結果ヲ生ス然レトモ本件手形ニハ其裏面ニ「表面ノ金額株式會社大分銀行長洲支店長殿又ハ同人指圖人へ御支拂へ可被成候也」トアリテ株式會社大分銀行長洲支店長ト上告人間ノ手形干係ナリ果シテ然ラハ佐藤又四郎ハ法人タル株式會社大分銀行ノ代表者トシテハ或ハ訴訟ヲ爲スヲ得ヘケンモ自己カ單獨ニ訴訟當事者ト爲ルノ資格ナキハ勿論ナリ此點ニ付テハ原院モ判決理由ニ於テ長洲ニ於ケル株式會社大分銀行カ被裏書人ナルコトヲ示スモノニシテ支店長ノ長ナル文字ハ無用ノ文字ナリト説明シ以テ法人タル會社カ訴訟當事者タルコトヲ認メタルモノ、如キモ判決主文及ヒ當事者表示ノ項ニ於テ控訴人佐藤又四郎ヲ以テ訴訟當事者ト爲シ上告人ヲシテ佐藤又四郎ニ對シ債務履行ヲ命シタルハ不法タルヲ免レスト云フ

ニ在リ

然レトモ上告人モ亦タ認ムル如ク原院ハ本訴ノ相手方ハ株式會社大分銀行ニシテ佐藤又四郎自身ニア
ラサル事實ヲ認メタルモノナリ然ラハ其判決ノ當事者表示ノ項ニ控訴人佐藤又四郎トアルハ其肩書ニ
株式會社大分銀行長洲支店長同銀行取締役トアル記載ト相包含シテ解釋ヲ爲シ株式會社大分銀行ノ代
表者タル佐藤又四郎トノ意義ナルコト明ナリ從テ原判決主文ニ控訴人トアルハ大分銀行ノ代表者タル
佐藤又四郎ヲ指示シタルモノナルコト毫モ疑ノ存セサル所ナルヲ以テ本論旨モ亦適法ノ上告理由タラ
ス

以上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則リ棄却スヘキモノトス

○地所建家所有名義書替請求ノ件

明治三十五年(一)第五十二號
明治三十五年六月十一日第二民事部判決

○判決要旨

一夫ノ妻ニ於ケル授權ニ關シテハ訴訟代理人ニ付キ審級毎ニ書面委
任ヲ要スルカ如キ規定ナキヲ以テ第一審ニ於テ其夫ノ許可ヲ受ケ
タル上ハ其訴訟事件ニ付テハ上級審ニ至ルモ更ニ其許可ヲ要セス
シテ訴訟行為ヲ有效ニ爲シ得ルモノトス

第一審 福島地方裁判所白河支部 第二審 宮城控訴院

上告人 阿部好貞

訴訟代理人

伊藤武壽
熊倉操

被上告人 藤根ハナ

訴訟代理人

渡邊芳
森正毅

右當事者間ノ地所建家所有名義書替請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十四年十二月四日言渡シタル判
決ニ對シ上告代理人ヨリ全部被毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

妻ノ訴訟行為ノ許可

上告第一點ノ要旨ハ原判決中ニ「原審口頭辯論調書中證人秋山玉之助ニ對スル訊問ノ部ニ明治三十一年五月中藤根ハナ夫捨五郎ヨリ地所建物ヲ抵當ニ書入レ金圓借用方ヲ依頼セラレ阿部好貞ノ親族ニシテ金錢貸借ノ周旋人ナル菅沼運ニ申込ミタル處名義ヲ書換レハ出來ルトノコトニテ同人ヨリ書狀ヲ貰ヒ捨五郎ト兩人阿部好貞方ニ至リ金一千圓ヲ年一割五分ノ利子附ニテ借用スルコトニ取極メタル旨ノ供述アリテ頗ル信用ヲ措クニ足ルヲ以テ此證言ヲ前記書狀ノ文詞ニ參照スレハ乙第一號證ノ地所建物賣買契約ハ全ク假裝ニシテ云々」ト判示セラレタルハ證人ノ申立サル事實ニ依リ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト信ス何トナレハ第一審ノ證人秋山玉之助ノ調書ヲ查閱スルニ其冒頭ニ玉之助カ菅沼運ノ書面ヲ貰ヒ捨五郎ト共ニ好貞ノ所ニ參リ金千圓借リ升タト記載シアルモ其次項ニ「問此ノ千圓ノ證文ハ」此時乙第一號證ヲ示ス」答是レハ跡テ出來タノテ私ハ金ヲ借ルコトヲ取極メマシタ丈ケニテ其外ハ關係シマセン」ト供述セシモノナリ而シテ其後段ニ「問名義書換ノ事ハ好貞ノ方ニモ話シタノカ」答菅沼ノ書面ヲ持テ參リ升タノテ年期チ一年チ一年半ト延ヘテ貰ヒマシタ丈ケテス」ト申立テアルニヨレハ證人玉之助ハ捨五郎ト共ニ上告人方ニ參リタルト云フニ過キスシテ上告人ニ對シ同人ヨリ金圓ヲ借受ケタル事實ニ關與セサルコト明白ニシテ殊ニ「問家賃トシテ二百五十圓ノ極メアルカ其時話カ無カツタカ」答其事ハ話シマセン」「問利息ハ菅沼ニ話シタノカ」答一割五分ト云フノテス」トノ申立ニヨルモ原判決ノ認ムルカ如キ上告人ヨリ金一千圓ヲ年一割五分ノ利子附ニテ借用スルコト

ニ取極メタル旨ノ供述等毫モ無之結局玉之助ハ乙第一號證約定前ニ在テ菅沼運ト相談セシ事柄ノ申立ヲ爲シタルニ過キサルニ原判決ハ漫ニ玉之助カ上告人ヨリ直接ニ金借ヲ爲シタル事實ノ供述ヲ爲シアルモノトシ依テ以テ上告人主張ニ係ル乙第一號證賣買ノ事實ヲ假裝ナリト認定セラレタルハ證人ノ申立テサル事實ヲ以テ申立テタリトシ架空ノ事實ニ依リ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ト云ハサルヲ得ス蓋シ證據ノ採否及ヒ解釋ハ事實裁判所ノ職權ニ屬スヘキモ前陳ノ如キ事實ヲ作製スルハ解釋ノ範圍ヲ超越スルモノニシテ其不法タルヤ勿論ナリト云フニ在リ

依テ記錄ヲ調査シ之ヲ按スルニ第一審ニ於ケル證人秋山玉之助ノ訊問調書ハ數十項ニ亘リ上告人カ本論旨ニ引用シタル事項ノミニ止マラス其他種々ノ問答アリシモノナリ而シテ斯ル證人訊問調書ニ就キ何レノ事項ヲ事實ニ適スルモノト認メ又ハ如何ニ之ヲ解釋スルモ原院ノ自由ナル意見ヲ以テ判斷シ得ヘキ事項ニ屬ス故ニ上告人ハ右證言ニ付キ原判決ノ理由ト其見解ヲ異ニスルモノ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告第二點ノ要旨ハ原判決中ニ「乙第一號證ノ地所建物賣買契約ハ全ク假裝ニシテ其實係爭地所建物ヲ抵當トシ該證ニ賣買代金トシテ記載アル金一千圓ヲ年一割五分ノ利子附ニテ借用シタルモノナリト被控訴人ノ主張ハ事實ニ適シタルモノト信認セサルヲ得ス」ト説明セラレタルハ抵當ニ關スル法則ニ違背シ且理由不備ノ違法アルモノト思料ス民法第三百六十九條以下其他不動産登記法等ノ規定ニ依

レハ抵當ナルモノハ不動産ヲ債務ノ擔保ニ供スル爲メ所有者カ其名義ヲ移サスニ登記ヲ爲スニヨリ效力ヲ生スヘキ物權ナルコトハ明瞭ニシテ不動産登記法第十七條ノ規定ニヨルモ債權額辨濟期利息其他ノ事項ノ登記ヲ爲スニヨリ抵當權ノ成立スルコトヲ明示セラレ法律ハ一モ被上告人及ヒ原判決ノ認ムルカ如キ所謂乙第一號證買賣契約ノ登記ヲ假裝トシタル其實抵當ナルモノヲ認メス原判決ハ此點ニ於テ法律ノ規定以外ニ抵當ナルモノヲ作製シタルモノニシテ抵當ニ關スル法則ニ違背セルモノナリ且抵當ナル語ハ特定セル法律上ノ用語ナルヲ以テ若シ原判決ノ認ムル其實抵當ナル語ハ敢テ民法其他ノ法律規定ノ抵當ヲ嚴示シタルモノニ非ストセハ如何ナル意味ナルヤ其理由ヲ明示セサルヘカラス殊ニ書替抵當ナル語ハ俗間毎々上告人主張ノ如ク賣戻條件附賣買ヲ指稱セルモノナルコトハ顯著ナル事實ナルニ拘ハラズ漫然其實係爭地所建物ヲ抵當トシ云云ト判定シ何等ノ理由ヲ付セサルハ理由不備ノ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按之原判旨ハ敢テ本件係爭物ニ付キ民法及ヒ不動産登記法ノ規定ニ適合シ第三者ニ對シテモ有效タルヘキ抵當權ノ設定ヲ認メタル意義ニ非ス乙第一號證其モノニ依レハ係爭地所建物ハ賣買ヲ爲シタルモノ、如キ姿ナレトモ其他ノ書證人證等ニ徴スレハ該證ニ於ケル賣買契約ハ全ク假裝ニシテ當事者ノ意思ハ其實地所建物ヲ抵當トシ其證書ニ代金トシテ記載アル金額ヲ利子附ニテ借用シタルモノナリトノ事實ヲ認メタルニ過キス而シテ斯ル事實上ノ認定ハ固ヨリ爲シ得ヘカテサル事柄ニ非ス故ニ原判決ハ

法律ニ違背シテ事實ヲ確定シ又ハ理由不備ノ違法ナル點ナシ

上告第三點ノ要旨ハ本件ニ付キ上告人ハ乙第一號證ノ賣買契約ニ對シ同時ニ賣戻條件ニ付シタルモノニシテ其返リ證書ヲ被上告人ヘ渡シ置キタリト主張シ被上告人ハ然ラスト争ヒ來リシコトハ第一審以來ノ記録及ヒ準備書面等ニヨリ明瞭ナリ故ニ本件ニ付乙第一號ノ賣買契約カ假裝ナルヤ否ヤヲ決スルニハ上告人主張ノ如キ賣戻條件ノ約定ヲ爲シアリシヤ否ヤ又ハ其約定ニ關スル返リ證書ヲ渡シ置キタルヤ否ヤハ最モ主要ナル爭點ナルニ原判決中一モ右ニ關スル判決理由ヲ示サレサルハ法則ニ違背シテ主要ナル爭點ヲ違脱セシモノニシテ殊ニ原判決中「乙第三號證ハ被控訴人ノ絶對ニ否認スル所ナルヲ以テ之ヲ採用スルニ由ナシ云云」ト説明シ上告人援用セル第一審ノ證人杉原榮治ノ證言中「問證人ハ返リ證ヲ見タノカ」答其時ハ見マセンカ跡ヲ見マシタ」トアルノ外賣戻證書ヲ被上告人ヘ與ヘ置キタル主張及ヒ證據ニ付何等排斥ノ理由ヲ示サレサルハ探證ノ法則ニ違背セル不法アリト云フニ在リ依テ此點ニ付キ原判文ヲ按スルニ原判決ハ其理由ノ中段ニ於テ上告人ノ主張スル事實ニ反對スル事實即チ實際地所建物ヲ擔保トシテ金一千圓ヲ年一割五分ノ利子附ニテ借用シタルモノナリトノ被上告人ノ主張ハ事實ニ適スルモノト信認スル旨ノ判定ヲ與ヘ其末段ニ至リ「乙第三號證ハ被控訴人ノ絶對ニ否認スル所ナルヲ以テ之ヲ採用スルニ由ナシ又證人關根辰五郎及ヒ原審證人菅沼運ノ證言ハ孰レモ信ヲ措キ難キヲ以テ之ヲ採用セシ其他ノ論證ハ本案ニ適切ナラサルヲ以テ逸逸説明スルノ要ナキモノト

ス」ト判示シタルモノナレハ上告人ノ主張スル事實及ヒ證據ハ總テ排斥セラレタル筋合ナルヲ以テ原判決ハ争點ヲ遺脱シ若シハ理由不備ノ違法ナル點ナシ

上告第四點ノ要旨ハ原院ハ本訴ヲ以テ賣買契約ニ非ス抵當附キ債務契約ナリトシ直ニ被上告人ニ對シ金一千圓及ヒ明治三十三年一月ヨリ同三十三年四月迄年一割五分ノ利子ヲ受取リ被上告人請求ノ不動產所有名義ノ書替手續ヲナスヘシト云フ是レ必要ノ争點ヲ遺脱シタル違法ノ裁判ナリ上告人ハ控訴ノ際被上告人主張ノ杉原榮治ノ現金ヲ持參セリ又ハ執達吏ニ金圓ヲ託シ上告人ニ對シ名義書替ヲ請求シタリトノ事實ヲ上告人ハ總テ否認セリ然ルニ原判決ハ猥リニ乙第一二號證ハ假裝ノ契約トシ乙第三號證ハ被上告人カ絶對ニ否認スル所ナルヲ以テ採用スルニ由ナシトセリ若シ直ニ原判決認定ノ如ク本契約ハ不動產ノ賣買ニ非スシテ抵當權附ノ債務契約ナリトスルモ本訴ノ請求ハ所有名義書替ノ登記手續ヲ請求スルニアリ然ラハ債務者ハ先ツ己レノ債務ヲ履行スヘキ位置即チ一切ノ債務ヲ提供シテ初メテ請求ヲ爲シ得ヘキモノナリ故ニ債務者カ其手續ヲ爲シタルヤ否ヤヲ確定シテ然ル後其契約ノ賣買ナルヤ債務關係ナルヤヲ審理スヘキモノナリ原判決ハ事玆ニ出テス乙第一二號證ハ假裝ナリト斷定シテ直ニ被上告人ノ請求ニ應スヘシト爲シタルハ必要ノ争點ヲ遺脱セル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ此點ニ付キ記録ヲ點檢スルニ上告人ハ曾テ被上告人カ債務ノ提供ヲ爲サ、ルヲ以テ其請求ニ應スルヲ得スト抗辯シタルコトナク本件ノ關係ハ賣買契約ニ出テタルモノナルニ因リ被上告人ノ請求ニ應

シ難キ旨ヲ以テ終始論争セシモノナレハ原院ニ於テ其債務提供ノ點ニ干渉シテ審判ヲ爲サ、ルハ固ヨリ其所ナリ況ンヤ本件ハ民法實施以前ノ成立ニ係リ一種ノ擔保附貸借金タルノ關係ト認定セラレ殊ニ被上告人ハ金圓ヲ提供シ即チ債務辨濟ノ上登記名義書換ヲ要求スルモノナルニ於テチヤ故ニ本論旨モ上告其理由ナシ

上告第五點ノ要旨ハ原判決ノ如ク本件カ賣買契約ニ非ス債務關係ナリトセハ其辨濟ノ時期ヲ確定セサルヘカラス本訴ニ於ケル上告人ノ主張ハ返リ證付ノ賣買契約ニシテ其返リ證有效期限ヲ明治三十二年十二月ナリト云ヒ而シテ被上告人ハ債務辨濟期限ハ明治三十三年十二月ナリト云フニアリ若シ被上告人主張ノ如ナリトスレハ其支拂時期ハ何時ナルヤ決定スヘキ争點ナリ故ニ原院カ上告人ノ主張ヲ排斥スル以上ハ其排斥ノ理由ヲ付シ且其支拂時期ヲ確定シ被上告人ノ請求ニ應スヘシト云ハサル可カラス然ルニ原判決ニ於テ此要點ニ判定ヲ爲サ、ルハ必要ナル争點ヲ遺脱シ且ツ理由不備ノ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按之原判決ニ於テ被上告人ノ主張スル所チ全部是認シ上告人ノ主張スル抗辯ハ全部排斥シ即チ上告人ノ控訴ハ總テ其理由ナシトシ之ヲ棄却シタルモノナレハ本件ニ付テハ上告人ハ第一審判決ニ基キ直チニ履行スレハ足ルヘキ筋合ニシテ更ニ履行期限ヲ定メ判示スルノ必要ヲ見ス故ニ原判決ハ争點ヲ遺脱シ若シハ理由不備ノ違法ナシ

上告第六點ノ要旨ハ原院第一回口頭辯論ハ明治三十四年四月二十六日ニシテ裁判官ハ戸田柳澤前田齋藤工藤ノ五判事ニテ同日判決ノ基本タル辯論ヲ爲シタルモノナリ而シテ第二回第三回ハ岩本前田齋藤工藤北島ノ五判事ニ變更アリ右第二回第三回ノ辯論ハ判決ニ關係ナキ新證據ノ否認等ニ止マリ裁判官ノ變更アルニ拘ハラズ直チニ判決ヲ爲シタルモノナルコトハ原院口頭辯論調書ニ明カナリ是レ裁判構成ニ關スル法則ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ原院ノ口頭辯論調書ヲ閱スルニ第三回ノ辯論調書即チ判決ニ接着スル口頭辯論調書ノ末段ニハ「控訴被控訴各代理人ハ證據調ノ結果ニ基キ各主張ノ理由アルコトヲ辯論シタリ」トアリテ此辯論コソ判決ノ基本タル口頭辯論タリシコトヲ認メ得ヘケレハ本論旨モ上告其理由ナシ

上告第七點ノ要旨ハ原院ニ於テ被告上告人ハ其夫捨五郎ノ訴訟行爲ヲ爲スヘキ許可ヲ得シテ其訴訟行爲夫爲シタルモノナレハ訴訟能力上欠缺アリシコト明瞭ナルニ原院ハ何等ノ調査ヲ爲サスシテ判決ヲ與ヘタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ記録ヲ點檢スルニ被告上告人ハ第一審ニ於テ夫捨五郎ノ許可ヲ受ケ訴訟行爲ヲ爲シ來リシコトハ其記録ニ添付シアル明治三十三年四月二日附ノ藤根捨五郎ノ承諾書ト題スル書面ニ依リ明カナリ然ラハ夫ノ妻ニ於ケル授權ノ如キハ訴訟代理人ニ付キ其審級毎ニ書面委任ヲ要スルカ如キ規定ナキヲ以テ第一審ニ於テ其夫ノ許可ヲ受ケタル上ハ其訴訟事件ニ付テハ上級審ニ至ルモ更ニ其許可ヲ要セスシテ訴

訟行爲ヲ有效ニ爲シ得ヘキモノトス故ニ本論旨モ亦上告其理由ナシ

以上説明スル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則リ之ヲ棄却スルモノナリ

○貸金請求ノ件

明治三十五年(オ)第百五十四號
明治三十五年六月十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 頼母子講ニ於テ當籤者カ講金ヲ領收スルヤ異日掛戻ヲ爲ス義務ヲ負フ者ナレハ其辨濟方法ハ普通ノ消費貸借ト異ナルコトハ勿論ナリト雖モ其權利關係ノ性質ハ消費貸借ナルヲ以テ通例トス

一 頼母子講ノ當籤ニ基因スル消費貸借ノ權利關係ハ債務者タル當籤者ト未當籤者タル他ノ講員トノ間ニ直接ニ成立スルヤ或ハ其關係ハ當籤者ト會主若クハ世話人等トノ間ニ成立シ而シテ會主若クハ世話人等ト未當籤者トノ間ニハ別ニ權利關係ノ成立スルヤハ當事者間ノ契約ニ依リテ定マルヘキモノニシテ法理上一定シタルモアルコトナシ

第一審 横濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 鳥山 貞

外十三名

訴訟代理人 安齋林八郎

被上告人 宇治儀十郎

外一名

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十五年一月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリ度旨申立タリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第三點ハ原院ニ於テ甲一號證ノ契約ハ消費貸借ニ非スシテ被上告人ト鳥山貞トノ間ニ締結セラレタル當籤後ノ掛込ミ並ニ掛込ミヲ怠リタル結果ニ關スル約束ナリトシテ上告人ニ不利益ナル判決ヲ爲シタルハ不法ナリ即チ原判決ニ依ルトキハ「其意味ヲ探窮スルニ普通ノ消費貸借ヲ約シタルニアラサルハ勿論コシテ又積立金借用云云ノ文詞ニ徴スレハ其頼母子講ハ掛込ムヘキ金額ヲ以テ消費借ノ目的ト爲シタルニアラサルコト亦瞭然タルヲ以テ同號證ハ只控訴人ト頼母子講世話人タル鳥山貞トノ間ニ於テ當籤後ノ掛込ミノコト並ニ掛込ヲ怠リタル效果ニ關シ結約シタル事項ノ記載セラレシ證書ニ過キスシテ被控訴人主張ノ如キ金錢貸借契約ノ存在ヲ認ムルニ足ラサルモノトス」トアリ本上告點ニ於テ二個ノ重要ナル問題アリ其一甲一號證ハ消費貸借ニアラサルヤ否ヤ其二甲一號證ハ單ニ當籤後掛金ノコト並ニ掛込ヲ怠リタル效果ニ關スル契約ナリヤ否ヤ即チ是ナリ以下此問題ヲ解決ス可シ其一甲一號證ハ消費貸借ナリヤ否ヤ民法第五百八十七條ヲ按スルニ消費貸借ハ當事者ノ一方カ種類品質及

頼母子講ノ當籤ニ基ク權利關係

ヒ數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ依リテ其效力ヲ生ストアリ本案當事者ニ爭ナキ甲一號證貸金證書ニ依レハ其冒頭ニ連帶借入金證書トアリ次ニ一金三百二十四圓也トアリ其本文ニ連帶責任ヲ以テ正ニ借用仕候處確實也返濟期ハ明治三十二年十一月ヨリ來ル三十五年一月迄向フ二十七回ニ毎月八日ナ期シ金十二圓宛無相違月賦返金可仕候萬一一个月ニテモ延滞ニ及ヒ候節八月賦契約ヲ取消シ一時ニ皆濟ノ御請求相成候共異議申間敷候トノ記載アリ即チ被上告人ハ月賦辨濟ノ方法ヲ以テ金三百二十四圓ヲ請取借用シタルモノタルコト反對ノ疑義ヲ挾ムヘキ餘地ナシ當然民法第五百八十七條ニ適合シタル取引アリタルモノトス而シテ原判決ニ於テモ事實トシテ認メタル點ニ於テハ右甲一號證ノ記載ト同一ナル事實アルコトヲ認メナカラ漫然此取引ヲ以テ消費貸借ニ非ラスト結論シタルハ不法ノ甚シキモノト思料ス其二甲一號證ハ單ニ當籤後ノ掛金並ニ掛込ミヲ怠リタル效果ニ關スル契約ナリヤ否ヤ已ニ其一ニ於テ辯明シタルカ如ク甲一號證ハ消費貸借ナリトセハ本論點ハ自ラ釋明セラレタルモノニシテ即チ當籤後掛込ミノコト並ニ其掛込ヲ怠リタル效果ニ關スル契約ニ非サルコト明瞭ナルモ更ラニ他ノ方面ヨリ少シク本點ニ於ケル原判決ノ誤謬ヲ辯明スルノ必要アリト信スルヲ以テ左ニ其一ニ辯明スヘシ抑賴母子講ナルモノハ其講員ヨリ毎月一定ノ金額ヲ積立テ抽籤若シハ耀ノ方法ニ依リ當籤者ニ於テ其全部ノ收金ヲ借り受ケ之ヲ月賦ノ方法ニ於テ辨濟スルモノナルヲ以テ原判決ノ說明スル如キ講員ヨリ單ニ當籤後ノ掛金ニ關スル契約ヲナスノ場合アルヘ

キ道理ナク本案被告上告人ハ同講第三回目ニ當籤シタルコトハ原判決ノ認ムル所左レハ被告上告人ハ右三回目迄ニ於テ僅カニ金三十六圓ヲ掛込ミタルモノニシテ(一回金十二圓ノ掛金)之ヲ控除シ現金三百二十四圓ヲ借受ケタルモノナルヲ以テ該三百二十四圓ハ即チ他ノ講員ノ積立金ヲ借用シタルモノタルコト明瞭ナリトス左レハ甲一號證ハ單ニ當籤後ノ掛金ニ付契約シタルモノニ非スシテ借受タル金員ノ辨濟ヲ契約シタルモノナルコト一點ノ疑ナシ果シテ然ラハ當籤後ノ掛金ハ賴母子講契約ノ掛金義務ニ非スシテ借用後ノ辨濟義務ニ依ル辨濟ノ履行ニアルコト明白ナリトス以上論斷スル如シナルヲ以テ本點ニ於ケル原判決ハ當然不當ナリトス要之原判決ニ於テハ甲一號證ヲ以テ消費貸借ニ非スト論結シタルカ爲メ之ヲ鳥山禎ト被上告人トノ間ニ於ケル當籤後掛込ミ金ニ對スル一種ノ無名契約ナリト論定シタルモノナルヲ以テ原判決ハ當然破毀セラルヘキ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ賴母子講ニ於テ當籤者カ講金ヲ領收スルヤ異日掛戻ヲ爲ス義務ヲ負フ者ナレハ其辨濟方法ハ普通ノ消費貸借ト異ナルコトハ勿論ナリト雖モ其權利關係ノ性質ハ消費貸借ナルヲ以テ通例ト爲スモハナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ當籤者カ掛戻ノ方法ニ依リテ辨濟スル所ノ物ハ其種類品等ハ當初領收セシ物ト同シキコトヲ要スルハ勿論其數額モ亦同シキニ非サレハ多額ナルコトヲ要シ而シテ其辨濟スヘキ數額領收シタル數額ヨリ多キ場合ニ於テハ其差額ハ利息ノ性質ヲ帶フルニ過キスシテ要スルニ消費貸借ノ要件一トシテ具備セザルモノ無キヲ以テナリ然リ而シテ其消費貸借ノ關係ハ債務者タル

當籤者ト未當籤者タル他ノ講員トノ間ニ直接ニ成立スルヤ或ハ其關係ハ當籤者ト會主若クハ世話人等トノ間ニ成立シ而シテ會主若クハ世話人等ト未當籤者トノ間ニハ別ニ權利關係ノ成立スルヤハ當事者間ノ契約ニ依リテ定マルヘキモノニシテ法理上一定シタルモノ存スルコト無シ今原判決ノ理由ヲ閱スルニ本件當事者間ニ頼母子講成立シ而シテ被上告人カ當籤者ナルコトハ確定シタル事實ナリ而シテ上告人ハ未當籤者ナル事實ヲ主張シテ本訴ノ請求ヲ爲ス者ナルニ原院ハ唯甲第一號證ハ頼母子講世話人タル鳥山禎ト被上告人トノ間ノ結約ニ過キスシテ上告人主張スル如キ貸借契約ノ存在ヲ認ムルコト能ハサル旨判示シタルニ止マリ本訴頼母子講ノ契約ニ於テハ上告人ノ如キ未當籤者タル講員ト當籤者トノ間ニハ果シテ直接ニ權利關係ノ成立スヘキモノニ非サルヤ否之ヲ判示セサルハ到底裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルコトヲ免レス

如上ノ理由ハ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ十分ナルヲ以テ他ノ上告趣旨ニ付テハ別ニ説明セス而シテ被上告人ハ口頭辯論ノ期日ニ出廷セスト雖モ原判決破毀ノ理由ハ純然法理ニ關スルモノナルヲ以テ對席トシテ判決スヘキモノトス仍テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治三十五年(一)第二百五十三號
明治三十五年六月十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第六十三條ハ法令ニ依リ其權限ノ範圍ヲ規定シアラサル雇人ヲ訴訟代理人ト爲ス場合ヲ規定シタルモノニシテ法令ノ規定ニ因リ特ニ代理權ノ範圍ヲ定メ訴訟行為ヲ爲スノ權限ヲ與ヘタル場合ヲモ併セテ規定シタルモノニ非ス

(參照) 原告若クハ被告自ラ訴訟ヲ爲サルトキハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人トシ之ヲ爲ス辯護士ノ在ラサル場合ニ於テハ訴訟能力者タル親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲シ此等ノ者ノ在ラサルトキハ他ノ訴訟能力者ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得區裁判所ニ於テハ辯護士ノ在ルトキト雖モ訴訟能力者タル親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得(民事訴訟法第六十三條)

一 支配人ハ主人ノ營業ニ關シ一切ノ裁判上ノ行為ヲ爲ス權限ヲ有スルニ因リ其訴訟委任ヲ爲ス場合ニ於テハ民法第四百四條ヲ適用スヘキモノニ非ス

(參照) 委任ニ因ル代理人ハ本人ノ許諾ヲ得タルトキ又ハ已ムコトヲ得サル事由アル訴訟代理ノ規定○支配人ノ訴訟委任

訴訟代理ノ規定○支配人ノ訴訟委任

六十四

トキニ非サレハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ス(民法第百四條)

第一審 神戸地方裁判所豊岡支部 第二審 大阪控訴院

上告人 藤本俊郎 訴訟代理人 山中兵吉

被告 被告 赤木敏太郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ本件第一審訴狀ニ於ケル當事者ノ表示ニ依レハ「兵庫縣城崎郡國府村ノ内府中新村七番屋敷株式會社府中銀行支配人原告人赤木敏太郎」ト記載シアリテ株式會社府中銀行支配人ヲ職業トセル一箇人赤木敏太郎カ原告人タルヲ知ルヘシテ其請求ノ原因タル權利關係ヲ證明スルノ材料トシテ呈出セシ甲第一號證ハ上告人及ヒ大江仁兵衛富田佐兵衛カ訴外人タル株式會社府中銀行ニ宛テ差入レタル金員借用證書ニ係ルヲ以テ上告人ハ第一赤木敏太郎ハ自己ニ屬セサル府中銀行ノ債權ヲ行使セルモノニシテ其請求ハ不當ナルコト第二假リニ同人カ原告ニナリタルニアラスシテ府中銀行ノ代理人タ

ル資格ニ於テ本訴ヲ提起シタルモノトセハ訴狀ニハ代理人タル赤木敏太郎ノ表示アルノミニシテ當事者タル府中銀行ノ表示ヲ欠缺セル不適法ノ訴狀ナリ故ニ其後ノ訴訟手續モ亦無効ナルコト第三假リニ同人ハ右銀行ノ代人トナリ訴訟ヲ提起シ且ツ第一審訴狀ニハ原告タル府中銀行ノ表示アルモノト見做スモ同人ハ府中銀行ノ支配人ニシテ本訴事物ノ管轄ハ地方裁判所ニ屬セリ而シテ所謂支配人ナルモノハ一ノ商業使用人ニ過キサルカ故主人ニ代テ訴訟行為ヲ爲スニハ民事訴訟法第六十三條ノ制限ニ從ヒ訴訟行為ヲ爲スヲ得サルモノナルニ同人カ支配人ノ資格ヲ以テ其行為ヲ爲シタルハ不法ナリトノ防禦方法ヲ提出シタルコト原院ハ商法第三十條ノ規定ヲ根據トシ支配人ハ主人ノ營業ニ關シテハ一切ノ裁判上ノ行為ヲ爲ス法定權限ヲ有セルモノナルカ故民事訴訟法第六十三條ノ制限ヲ受ケス因テ地方裁判所以上ニ於テ訴訟行為ヲ爲スヲ得ヘキモノナリト説明シ又第一審訴狀及ヒ判決書ニ株式會社府中銀行支配人赤木敏太郎ト表示シアル其肩書ハ單ニ敏太郎ノ職業ヲ記載セシニ止マラスシテ支配人ノ權限上銀行ノ債權ヲ主張スルモノナルコトヲ明認スルトノ理由ニ依リ執レノ防禦方法ヲモ排斥セラレタリ然レトモ商法第三十條ハ支配人カ主人ノ營業ニ關シテ爲シタル法律上ノ效力ヲ定メタルモノニ外ナラスシテ固ヨリ民事訴訟法第六十三條ノ例外ヲ規定シタルモノニアラス故ニ支配人カ訴訟行為ヲ爲スノ權限ヲ有スルヤ否ヤハ當然民事訴訟法ニ依テ決セサルヘカラス而シテ同法ニ依レハ其第六十三條ノ規定ニ從ハサルヘカラサルコト亦論ヲ待タサル所ナルカ故被告上告人タル赤木敏太郎カ本件ニ付訴訟行為ヲ爲

訴訟代理ノ規定○支配人ノ訴訟委任

六十五

スノ權限ナキコト亦甚ク明白ト云ハサルヲ得ス又民法第四百條ノ規定ニ依レハ代理人ハ本人ノ許諾ヲ得タルトキ又ハ已ムコトヲ得サル事由アリタルトキノ外復代理人ヲ選任スルノ權限ヲ有セス然ルニ被上告人ハ原院ニ於テ辯護士竹内國敏ヲ以テ其復代理人トナシ毫モ本人ノ許諾アリタルコト又已ムヲ得サル事理アリタルコトヲ證明セス然ラハ即チ其復代理人タル竹内國敏ノ爲シタル訴訟行為モ亦無効ト云ハサルヲ得ス又原院ノ認定セラル、如ク訴狀及ヒ判決書ノ肩書ヲ以テ同時ニ職業及當事者ノ表示アリタルモノト見ルコトヲ得ヘキモノトセハ法律カ特ニ當事者及ヒ代理人職業等ノ表示ヲ必要トセシ所以ノ精神ハ全ク没却スルノミナラス何々會社社員某ト記載シタルカ如キ訴狀モ亦其何々會社ヲ以テ當事者ト見做サ、ルヲ得サルカ如キ奇怪ナル結果ヲ生スヘシ之ヲ要スルニ原判決ハ孰レノ點ヨリ觀察スルモ不法ノ判決タルヲ免カレサルモノト確信スト云フニ在リ

依テ按スルニ支配人ハ主人ニ代リ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ爲スノ權限ヲ有スルコトハ商法第三十條ノ明規スル所ナリ而シテ民事訴訟法第六十三條ハ法令ニ依リ其權限ノ範圍ヲ規定シアラサル雇人ヲ訴訟代理人ト爲ス場合ヲ規定シタルモノニシテ本件場合ノ如ク商法ノ規定ニ因リ特ニ代理權ノ範圍ヲ定メ訴訟行為ヲ爲スノ權限ヲ與ヘタル場合ヲ併セテ規定シタルモノニアラザレハ被上告銀行ノ支配人タル赤木敏太郎カ銀行ニ代リ訴訟ヲ爲ス場合ニハ民事訴訟法第六十三條ヲ適用スヘキモノニアラス依テ本論旨中ノ第一段ハ適法ノ上告理由タラス又支配人ハ前段説明ノ如キ權限ヲ

有スルモノハニシテ苟モ主人ノ營業ニ屬スル行為ナル以上ハ其行為カ委任ノ性質ヲ帶フルトキト雖モ更ニ主人ノ許諾ヲ得ルコトナク又止ムヲ得サル事由存セサルモ支配人ハ當然其行為ヲ爲シ得ルモノト云ハサルヘカラス而シテ訴訟委任ノ行為ハ一ノ裁判上ノ行為ニ外ナラザレハ支配人ハ前示法條ノ規定ニ因リ當然之ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノニシテ該場合ニハ民法第四百條ヲ適用スヘキモノニアラザレハ赤木敏太郎カ本件訴訟ニ關シ辯護士竹内國敏ニ訴訟委任ヲ爲シタルハ正當ナリ從テ其委任ヲ受ケタル竹内國敏カ本件ニ付キ爲シタル訴訟行為モ亦有效ナレハ本論旨ノ第二段モ亦適法ノ上告理由タラス又本論旨ノ第三段ハ全ク原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ論難スルニ過キサルモノナレハ是又適法ノ上告理由タラス

以上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則リ棄却スヘキモノトス

○貸地料増額請求ノ件

明治三十五年(乙)第三百三十一號
明治三十五年六月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法實施前ニ生シタル借地關係ノ借地料増加ノ要求ニ付テハ民法施行法第一條ニ依リ民法ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス(判旨第一點)

(參照) 民法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外民法ノ規定ヲ適用セス(民法施行法第一條)

一無期限ニテ宅地ヲ借受ケタル後租税ノ増額其他正當ノ原因生シタル場合ニ於テ地主ヨリ借地料ノ増加ヲ求メ得ヘキコトハ一般ノ慣例ナリ(同上)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 中川シマ 訴訟代理人 廣岡宇一郎

被上告人 蔭山タミ 訴訟代理人 天野敬一

右當事者間ノ貸地料増額請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年十二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告ヲ棄却シ附帶上告トシテ一部破毀ノ申立ヲ爲シ上告代理人ハ附帶上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中上告ニ係ル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス附帶上告ハ之ヲ棄却ス其上告ニ關スル費用ハ附帶上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨第三點ハ原院口頭辯論調書ヲ見ルニ本件ニ付テハ明治三十四年九月十一日及同年十二月二十日ノ二回口頭辯論ヲ開キ第二回辯論ノ時臨席シタル判事松村正信ハ第一回辯論ニ臨席セサルヲ以テ辯論ノ更新ヲ爲サル可ラサルニ「裁判長ハ辯論ヲ續行スル旨ヲ告ケ」トアルノミニテ一定ノ申立請求ノ原因及第一回ニ爲シタル主タル證據調ヲ爲サスシテ結審スル旨ヲ告ケ本件全體ノ關係ニ付テ辯論ヲ爲シタルコトナキヲ以テ原判決ハ民事訴訟法第二百三十二條ニ違反シタル不法アリト云フニ在リ依テ按スルニ判事松村正信ノ臨席シタル明治三十四年十二月二十日ノ原院ノ法廷調書ヲ閱スルニ各代理人ハ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲シタリトアリテ其辯論ハ判決言渡前ノ最終ノ辯論ニシテ事件全體ノ關係ニ付キ爲シタル辯論即チ基本タル辯論ナルカ故ニ判事松村正信カ右辯論ヲ聽キ以テ判決ヲ爲シタルハ相當ナレハ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スニ足ラス
上告第一點ハ原判決ハ本訴上告人ノ請求ヲ排斥スルニ方リ「地上權ノ性質トシテ云云當然地料増額ヲ求メ得ヘキ權利カ地所所有者タル控訴人(上告人)ニナキコトハ民法第二百六十六條ノ規定ニ照シテ明

了ナリトス」ト判決シタリ此説明ハ左ノ二個ノ瑕瑾アリ(一)民法第二百六十六條ハ其一項ニ於テ永小作權ニ關スル規定ノ準用其第二項ハ貸賃借ノ規定ノ準用ヲ定メタルニ拘ハラス原院ハ漫然第二百六十六條ノ規定ニ照シテ明瞭ナリト爲シ其何レノ規定ヲ適用シタル乎ヲ明ニセサルハ理由不備ノ不法アリ(二)更ニ進テ第二百六十六條ノ内容ヲ見ルニ其第一項ハ永小作權者カ不可抗力ニ依ル場合ニ於テ小作料減額ノ權ナキヲ規定シ其第二項ハ貸賃借ニ關スル貸賃借料ノコトヲ規定シ其ニ本件ノ如キ地代増額ノ請求ニ關スルコトハ全ク何等ノ交渉ナキニ拘ハラス該條ニ依リテ本件ノ請求ヲ根本ヨリ排斥シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ按スルニ本件ノ借地關係ハ民法實施前即チ明治十九年中ニ生シタル事項ナルカ故ニ其借地料ノ増減ニ關シテハ民法施行法第一條ニ依リ民法ヲ適用スルコトヲ得スシテ民法施行前ノ法則ニ從ハサル可カラス而シテ民法實施前ニ於テハ貸賃借タルト地上權タルトヲ問ハス期限ヲ定メサル借地權ニ付テハ其契約又ハ設定ノ當時特ニ反對ノ意思ヲ表示セサル限りハ明示ノ約束ノ外一般ノ慣例ニ依ル可キモノナルコトハ當然ナリトス而シテ無期限ニテ宅地ヲ借りタル後ニ於テ租税ノ負擔其他借地料ヲ増加ス可キ正當ノ原因生シタル場合ニ於テ借地料ノ増加ヲ求メ得可キコトハ當院ニ於テ一般ノ慣例トシテ認ムル所ナリ是ヲ以テ原院ハ此慣習ニ基キ判斷ヲ爲サ、ル可カラサルニ事茲ニ出テスシテ民法實施前ニ生シタル事項ニ對シ民法ノ法條ヲ適用シ本件ノ判斷ヲ爲シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ故ニ

原判決ハ此點ニ付キ破毀ス可キモノトス既ニ此點ニ付キ原判決ヲ破毀スル以上ハ上告第二點ニ對シテハ別ニ説明ヲ爲ス必要ナシ

附帶上告論旨ハ原判決カ(五圓十一錢五厘(現在三圓九十五錢三厘)迄ナレハ情誼上被控訴人ニ於テ認諾スル所ナルヲ以テ此部分ニ就テハ控訴人ノ請求ヲ是認ス可キハ當然ナリトス)トセラレタルハ敢テ自ラ德義ト法律トヲ混合セラレタルノ不法アルモノト信ス何トナレハ原判決ニ明示セラレタル如ク被上告人ハ情誼上幾分ノ増額ヲ認諾シタリト雖モ之ト同時ニ法律上増額ノ原因否認スル上ハ裁判上德義ノ遂行ヲ強要スヘキ理由アルコトナシ是レ彼此ノ理由ノ齟齬タルヲ免レス故ニ此點ニ不法アリトシテ附帶上告スト云フニ在リ

依テ按スルニ附帶上告人ハ第一審以來原告(附帶被上告人)請求ノ一部ヲ認諾シ本訴ノ借地料一坪ニ付一ヶ月十一錢宛此合計金五圓十一錢五厘ハ支拂フ可キモ其他原告ノ請求ニ應スル能ハサル旨ノ答辯ヲ爲セルコトハ一件記録ニ徴シテ明瞭ナレハ本件借地料一部ノ増額ハ附帶上告人ノ認諾シタル者ニシテ其増額ニ關スル申立ヲ以テ法律ヲ離レタル德義上ノ問題ト見ルコトヲ得ス依テ附帶上告ハ其理由ナシ以上辯明スル如ク本上告ニ付テハ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ニ事件ヲ原院ニ差戻シ附帶上告ハ同第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○約束手形金請求爲替訴訟ノ件 明治三十五年(オ)第二百五五號
明治三十五年六月十四日第一民事部判決

○判決要旨

一手形ノ振出行爲ハ振出人カ受取人ニ手形ヲ交付スル行爲ノミヲ指
示スルニ非スシテ手形ニ其要件ヲ記載シ之ニ署名スル行爲ヲモ包
含スルモノトス(判旨第一點)
一判決執行ノ時ニ至レハ算數上直チニ其金額ヲ確定スルコトヲ得ヘ
キ請求ハ民事訴訟法第四百八十四條ニ所謂一定ノ金額ノ支拂ヲ目
的トスル請求ニ外ナラス(判旨第三點)

(參照) 一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的ト
スル請求ハ其請求ヲ起ス理由タル總テノ必要ナル事實ヲ證書ニ依リ證スルコトヲ得
ヘキトキハ證書訴訟ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得(民事訴訟法第
四百八十四條)

第一審 大津地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 中井莊七 訴訟代理人 花井卓藏

被上告人 近松親丸

右當事者間ノ約束手形金請求爲替訴訟事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年三月十一日言渡シタル判決

ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一點ハ手形ノ振出ハ一ノ商行爲ナリ從テ商行爲ナクシテ手形ノ振出アルモノアルコトナ
ク之ト同時ニ振出ノ行爲ナキ振出地アルコトナシ本件約束手形ニハ振出地ノ記載ナシ偶住所地ノ記載
アルノ故ヲ以テ之ヲ振出地ナリトスルハ一ノ裁判上ノ推定ニ過キサリテ以テ若シ住所地外ニ於テ手形
ヲ振出シタリトノ事實アル以上ハ住所地ノ記載ヲ以テ振出地ナリト推定スルヲ得サルヤ論ヲ俟タス然
リ而シテ本件手形振出ノ當時上告人ハ大津市ニ在ラスシテ東京市ニ在リタルコトハ被上告人ノ認ムル
乙號證ニ依リ明カニシテ原院ニ於テモ亦認メラル、所ナリ果シテ然ラハ上告人ハ大津市ニ於テ手形ヲ
振出スヘキ道理ナシ左レハ手形面記載ノ大津市白玉町云云ノ文字ハ其住所ヲ記載シタルニ止マリ振出
地ヲ記載シタルモノニ非サルヤ明カナリ從テ本件手形ハ其要件ノ記載ナキ無効ノモノナリトス然ルニ
原判決ハ其理由ニ於テ「假リニ被控訴人カ手形ヲ交付シタルハ東京市ナリトスルモ大津市ヲ以テ振出
地ト定メタルコト前説明ノ如クナル以上ハ商法第五百二十五條ノ要件ヲ具備スルモノニシテ之ヲ以テ
振出地ノ記載ナキ無効ノ手形ナリト謂フヲ得ス」ト判示シ本件手形ノ振出地ヲ以テ大津市ナリト認定

手形振出行爲〇一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル請求

判旨第一點
 セレタルハ商法ノ法則ニ違背スル不法アルモノナリト云フニ在レトモ〇抑手形ノ振出行爲ハ振出人
 カ受取人ニ手形ヲ交付スル行爲ノミヲ指示スルニ非スシテ手形ニ其要件ヲ記載シ之ニ署名スル行爲ヲ
 モ包含スルモノナレハ天津市ニ於テ作成シタル手形ヲ東京市ニ於テ受取人ニ交付シタルトキハ其手形
 ハ振出行爲ハ東京市ニ於テノミ爲サレタルモノト謂フコトヲ得ス從テ天津市ヲ以テ振出地ト爲スモ振
 出ノ行爲ナキ地ヲ以テ振出地ト爲シタリトノ批難ヲ容ルヘキモノニ非ス而シテ原判決ハ本件約束手形
 ノ振出行爲ハ東京市ニ於テ完ク成立シタルヤ否ヤノ争點ニ對シテハ上告人ノ提出シタル乙第一號乃至
 第三號證ハ上告人カ明治三十三年十二月二十七日ノ兩日東京市ニ滞留セシコトヲ證明シ得ヘキモ未
 タ以テ本件手形ノ振出行爲カ東京市ニ於テ完成シタルコトヲ證明スルニ足ラスト説明シ又本件約束手
 形ニ記載シタル天津市ノ地名ハ振出地トシテ之ヲ記載シタルモノナルヤ將タ振出人ノ住所地ヲ記載シ
 タルモノナルヤノ争點ニ付キテハ法定ノ要件ニ非ル住所地ヲ記載シタリト認ムルヨリハ寧ロ法定ノ要
 件タル振出地ヲ記載シタルモノト推定スルヲ相當ト爲シ本件約束手形ハ振出地ノ記載ヲ欠クモノニ非
 スト説明シタルヲ以テ毫モ本上告論旨ノ如キ瑕疵アル點ヲ視ス畢竟本上告論旨ハ手形交付ノ行爲ト手
 形振出ノ行爲トヲ同一視シタル誤謬ノ見解ニ基因スルモノナレハ固ヨリ其理由ナシ
 其第二點ハ本件第二回ノ口頭辯論期日(三十五年三月四日)ニハ裁判長以下裁判所ノ構成ニ變更アリ
 タルニ拘ハラズ(口頭辯論調書參照)審理ノ更新ヲ爲サスシテ辯論ヲ續行セリ從テ本件判決ヲ爲シタ

ル裁判長判事大倉鉦藏判事久田濟衆判事高木成則ノ三氏ハ本件一定ノ申立ヲモ聽カスシテ判決ニ參與
 シタルモノニシテ民事訴訟法第二百三十二條ニ違背セル不法アリト云フニ在レトモ〇原審ノ最終ノ口
 頭辯論タル第二回ノ口頭辯論ノ調書ヲ閱スルニ「當事者雙方證據調ノ結果ニ付キ訴訟ノ關係ヲ表明シ
 事件全體ノ辯論ヲ爲シタリ」トノ記載アルヲ以テ此第二回ノ口頭辯論ハ實ニ本件裁判ノ基本タル口頭
 辯論ナリト謂フヘシ而シテ原判決ハ此口頭辯論ニ臨席シタル判事之ヲ爲シタルモノナレハ固ヨリ民事
 訴訟法第二百三十二條ノ規定ニ違背スル裁判ニ非サルモノトス
 其第三點ハ爲替訴訟ニ於ケル請求ノ目的物ハ必ス一定シタルモノナラサルヘカラス是レ民事訴訟法第
 四百八十四條ノ規定スル所ナリ故ニ若シ不定ノ目的物ヲ請求スル爲メ爲替訴訟ノ形式ヲ以テ起訴スル
 モノアラハ訴ノ内容ヲ調査スルコトナク職權ヲ以テ其訴ハ訴訟條件ヲ欠缺スル不適法ノモノナリトシ
 テ之ヲ棄却セサル可ラス而シテ本件ニ於テ被告上告人タル原告ハ第一審以來金一千八百九十圓九十七錢
 四厘及ヒ金五百四十三圓四十錢並ニ其合計額ニ對スル明治三十四年五月一日ヨリ本件執行濟ニ至ル迄
 年六分ノ損害利子ヲ附加シタル金額ヲ以テ請求ノ目的物トシテ要求セリ然レトモ本件執行ノ終ルヘキ
 時日ハ起訴當時ニ於テ豫メ確定シ得ヘカラサルコト勿論ナルカ故ニ原告ノ要求スル利子總計額ハ全ク
 不定ノモノナリトス從テ原告カ此不定ノ利子ト一定ノ元金トヲ加ヘタル元利合計額ヲ以テ請求ノ目的
 物ト爲シタルハ一定ノ金額ノ支拂ヲ請求スルヲ目的トスル爲替訴訟トシテ形式上許ス可ラサルモノト

手形振出行爲〇一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル請求

手形振出行爲○一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル請求

七十六

リ然ルニ原裁判所ニ於テ此點ヲ看過シ漫然訴訟ノ内容ニ立入り爲替訴訟トシテ審理判決セルハ明カニ民事訴訟法第四百八十四條及同第四百八十九條第二項ノ規定ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本件ノ主ナル請求ノ金額ノ確定シタルモノナルコトハ上告人モ認ムル所ナリ唯此主ナル請求ニ附帶スル遅延利息ノ請求ハ主ナル請求金額ニ對スル明治三十四年五月一日ヨリ本件判決執行ノ日マテ年六分ノ金額ノ支拂ヲ目的ト爲スカ故ニ本件判決執行ノ遅延ニ因リ其金額ヲ異ニシ今日之ヲ確定スルコトヲ得サルモ之ヲ確定スルノ標準ハ總テ一定シ本件判決執行ノ時ニ至レハ算數上直ニ其金額ヲ確定スルコトヲ得ヘキモノナレハ此附帶ノ請求ヲ以テ民事訴訟法第四百八十四條ニ所謂一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル請求ニ非スト謂フコトヲ得ス故ニ本上告論旨モ亦失當ナリトス
以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

判旨第三點

○損害要償請求ノ件

明治三十五年(オ)第二百二十二號
明治三十五年六月十六日第二民事部判決

○判決要旨

一 現行ノ民法商法及ヒ民事訴訟法ニ於テハ普通ノ私署證書ト人證トノ證據力ノ優劣ニ關スル規定ノ設ナキヲ以テ裁判所ハ此等ノ證據方法ニ付テハ其證據調ノ結果ヲ斟酌シ自由ナル心證ヲ以テ事實上ノ判斷ヲ爲シ得ヘキモノトス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 小 橋 董 訴訟代理人 平田讓衛

被上告人 小名倉社、デサスレ商會

右代表者 エス、イ、レビー

右當事者間ノ損害要償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年二月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

證書ト人證ノ優劣

七十七

上告第一點ノ要旨ハ凡ソ證據ノ採否ハ裁判所ノ職權ニ屬シ且ツ裁判所ハ逐一之ヲ採否ノ理由ヲ説明ス
 ヘキ責務ナキハ素ヨリ言ヲ俟タスト雖モ苟モ眞偽ノ爭アル證據ヲ基礎トシテ事實ヲ認定スルニ當テハ
 先ツ其證據ノ眞偽ヲ判斷シ且ツ之カ理由ヲ示サ、ルヘカラス本件ニ付テハ上告人ハ證人美澤安治カ偽
 證セシコトヲ主張シ其事實ヲ證明センカ爲メニ證人金田宏ノ訊問ヲ請求シタルニ原院ハ合議ノ上美澤
 カ證言ノ眞偽ヲ審究スルノ必要アリト爲シ金田ノ喚問ヲ岡山區裁判所ニ囑託セリ蓋シ美澤ノ證言ノ輒
 シ證據ス可ラサルヲ認メ訴訟未タ裁判ヲ爲スニ熟セスト爲シタルヤ明ケシ金田ノ證言ハ甲第一二號證
 及乙第一號證ナル證書ノ明文ニ符合シ以テ美澤ノ偽證セシ事實ヲ明ニセリ右兩名ノ證言ハ共ニ受託判
 事ニ於テ訊問シタルモノナレハ原院ハ親シク其語氣動作等ニ接セラレタルニアラス而シテ金田ニ對ス
 ル證據調ハ完全ナル結果ヲ得タリト雖モ證據決定ノ後美澤ノ證言ヲ維持スヘキ新證據トテハ一モ提出
 セラレタルコトナシ左レハ嚮ニ疑問ナリシ美澤ノ證言ハ虛偽ナリト認メラレサルヲ得サル筋合ナリ而
 シテ同區裁判所ニ於ケル證據調ノ結果ハ最モ完全ニ立證ノ目的ヲ達シタルモノナレハ原院カ尙モ美澤
 ノ證言ヲ以テ判決ノ憑據ト爲ス以上ハ先ツ其審究ノ結果ヲ説明セサルヘカラス然ラズソハ金田ニ對ス
 ル證據決定ハ徒爲ニ歸セシモノト云ハサルヲ得ス然リ而シテ美澤ノ證言眞否ノ判斷ハ取モ直サス本件
 ノ判決ナレハ尋常證據ノ採否ヲ以テ目スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ自ラ必要ト認メテ取調ヘ且ツ
 其結果ヲ得タル人證ヲ全然不問ニ付シ直ニ進ンテ爭アル證據ニ基キ判決ヲ下シタルハ裁判ニ理由ヲ付

セサル不法アルモノト云フニ在リ

依テ按スルニ凡ソ裁判所ハ當事者ノ申立テタル證人ニ因ル證據方法ヲ要用ト認メ之カ證據調ヲ命スル
 モ其結果敢テ其證言ニ羈束セラルヘキモノニ非ス即チ裁判所ハ辯論ノ全旨趣及ヒ或ル證據調ノ結果ヲ
 斟酌シ自由ナル心證ヲ以テ事實關係ヲ判斷シ得ヘキモノナレハ假令一方ノ人證ニ對シ偽證ナリトノ抗
 辯アリ又ハ或ル證言ト書證ト符合スル所アルモ法律ノ規定ニ反セサル限りハ尙ホ自由ナル意見ヲ以テ
 判斷ヲ爲シ得ヘキモノナリ而シテ此場合ニ於テ裁判所ハ其信認セサル證據ニ付一一排斥ノ理由ヲ付ス
 ルノ責務ナシ故ニ本論旨ノ如キハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨及ヒ事實ノ認定ニ對スル不服ニ歸シ
 結局原判決ハ上告人所論ノ如キ理由不備ノ違法ナシ

上告第二點ノ要旨ハ人證ト書證トハ其效力ニ於テ軒輊スル所ナシト雖モ是唯普通ノ書證ニ關シテ言フ
 ヘキノミ若シ夫レ紛爭ヲ未然ニ防クカ爲メ法律行為ノ證據トシテ特ニ作爲シタル書類即チ證書ニ至テ
 ハ之ヲ人證ト同視スルコトヲ得ス民事訴訟法モ亦書證ニ二種ノ別アルコトヲ認メタリ（第四八四條四
 八七條第二項）凡ソ法律行為ノ證據ニ供スル爲メ特ニ證書ヲ作成シタルトキハ文意ノ疑義ヲ解釋スル
 爲メニスルハ格別證書ノ趣意ヲ變更スル爲メニ人證ヲ許ス可カラサルハ證據ニ關スル普通ノ法理ナリ
 若シ此法理ヲ認メサラン乎如何ニ完全ナル證書ヲ作製スルモ尙ホ人證ヲ以テ證書以外ノ條件ヲ附加シ
 又ハ證書ノ文意ニ異ナル事項ヲ證明セント試ムルニ至ルヘク從テ證書ノ作製ハ以テ紛議ヲ豫防スルニ

足ラス偽證愈多クシテ健証益盛ナラントス殊ニ我國人證ノ現狀ヲ視レハ蓋シ寒心スヘキモノアラシ夫レ然リ而シテ一タヒ前陳ノ法則ヲ認ムル以上ハ其例外タル解釋ハ眞ノ解釋ナラサルヘカラス否ラサレハ則チ名ヲ解釋ニ假リテ反對ノ人證ヲ容レ法則ヲシテ徒法ニ歸セシムルニ至ルヘケレハナリ今本件ノ書証ヲ見ルニ被告人ヨリ甲第一號證ナル賣附證ヲ被告ニ交付シ被告ハ之ニ對シ買附證ヲ被告人ニ交付シ而シテ該證書ニ所謂直渡ノ約旨ニ從ヒ被告人ハ即時ニ貨物ト看做シテ甲第二號證ナル倉出證ヲ交付シ原告人ハ之ニ對シ乙第一號證ナル貨物領收證及ヒ現金ト看做シテ甲第三號證ナル手形ヲ交付シタルモノナリ夫レ斯ノ如ク證書整頓シ其意義明確ニシテ毫モ被告人ノ主張スルカ如キ約旨ノ痕跡ヲ認メサルノミナラス倉出證ナルモノハ其文意ニ依ルモ將タ顯著ナル商慣習ニ依ルモ引渡ノ時期到來スルニアラサレハ發スヘキモノニアラス(明治三十四年十一月十四日附被控訴人追加準備書面第一項第二號及第三號)然リ而シテ被告原告人ノ前雇人美澤ノ證言ハ被告原告人カ因テ以テ割引云々ノ約旨ヲ證明センカ爲メ第二審ニ至リ提出シタル孤立ノ證據ニシテ全然證書ノ約旨ニ異ル立證ヲ試ムルモノニ外ナラス(乙第二號證ハ引取商ノ間ニ行ハル、案内書ニシテ本件争點ニ何等關係ナク第一審ニテモ願ミラレサリシ所ナリ)左レハ原院カ該證言ヲ採用シ甲第二號證其他ノ證書ノ趣意ニ異ナリタル事實ヲ認定シタルハ前掲法則ニ違背シタル不法ノ判決ナリ(參考舊民法證據編第六〇、第六三、舊商法第二七七、第二七九、佛國民法第一三四一、伊國商法第九二、第九三、西國商法第二三五、第二三七、英

國詐欺條例第一七)ト云フニ在リ

按之我國現行ノ民法商法及ヒ民事訴訟法ニ於テハ普通ノ私署證書ト人證トノ證據力ハ優劣ニ關スル規定ノ設ナシ故ニ事物ノ輕重ヲ問ハス金額ノ多寡ヲ論セス裁判所ハ民事訴訟法第二百十七條ノ規定ニ依リ是等ノ證據方法ニ付テハ其證據調ノ結果ヲ斟酌シ自由ナル心證ヲ以テ事實上ノ判斷ヲ爲シ得ヘキモノト云ハサルヲ得ス是ヲ以テ原院ハ其書証ト人證トニ依リ敢テ斟酌セス一般證據調ノ結果ヲ斟酌シ其自由ナル心證判斷ノ範圍内ニ於テ證據ヲ取捨シ事實上ノ判定ヲ下シタルモノナレハ原判決ハ法則ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フヲ得ス

上告第三點ノ要旨ハ被告原告人ノ主張ハ本件ノ煙草ヲ以テ手形ニ對スル擔保ニ充タリト云フニアリシコトハ原判文事實摘示ノ部ニ載セテ明カナリ凡ソ擔保ナルモノハ債務ノ辨濟ニ關シ債務者ノ資力欠乏ヨリ生スヘキ損害ヲ豫防スルノ方法ニ外ナラス而シテ假令手形ニシテ割引セラル、モ滿期日ニ至リ振出人タル被告原告人ニ於テ之ヲ支拂フ能ハサルトキハ裏書人タル被告原告人ニ於テ銀行ニ之ヲ償還シ更ニ被告原告人ニ向テ償還ヲ請求セサルヘカラス左レハ若シ被告原告人ニシテ被告原告人ヲ信用セスシテ該品ヲ擔保ニ充タルモノナリトセハ手形支拂濟ノ上之ヲ引渡スノ約旨ナラサルヘカラス若シ又被告原告人ヲ信用シタルモノナリトセハ割引ノ時ヲ待ツノ必要ヲ見ス且ツ手形ニ對スル擔保物ハ滿期日ノ前ニ振出人ニ還付スヘキモノニアラサルコトハ證明ヲ俟タサル商慣習ナリ然ルニ原院カ割引ノ上云云ノ約旨ヲ認定シタルハ

擔保ニ關スル法則及ヒ商慣習法ニ違背シテ事實ヲ確定シタルモノナリト云フニ在リ
 依テ此點ニ付キ記録ヲ點檢スルニ原判決ノ引用シタル第一審判決ノ事實摘示中被上告人申立ノ部ニハ
 「原告カ手形ヲ振出し被告カ銀行ニ於テ割引ヲ受ケルコト、ナシ物品ハ手形授受ノ上原告ヨリ物品領
 收證ヲ差出シテ夫レヲ被告カ預リテ手形ノ擔保トナシ手形金ノ割引ヲ受ケテ更ニ物品ヲ引渡スコトニ
 爲シ置キタル處原告ハ當時商業失敗ノ結果銀行ニモ信用ヲ失ヒ遂ニ手形ハ不渡トナリ結局原告ニ於テ
 代金ノ支拂ヲ爲ス能ハサリシモノナレハ固ヨリ被告ニ於テ違約シタルニアラス云云」トアリテ元來本
 件ハ上告人カ原告ニシテ被上告人ニ契約不履行ノ責アリトシ其損害金ヲ要求スルモノナレハ被上告人
 ニ於テ斯ル防禦ノ方法ヲ主張シ原判決ニ於テモ亦其主張ヲ信認シ不履行ノ責ナシト判示シタレハトテ
 敢テ擔保ニ關スル法則ニ違背シタル點ヲ見ス又上告人ノ論告スル商慣習ノ如キハ曾テ原院法廷ニ提出
 シタル事跡ナシ然ラハ原院ハ必ズシモ職權ヲ以テ其取調ヲ爲サ、ルヲ得サルノ事項ニ非サルカ故ニ之
 カ調査ヲ爲サ、ルモ商慣習法ニ違背セルモノト云フヲ得ス要スルニ原判決ハ上告人所論ノ如キ法則ニ
 違背シタル點ナシ

上告第四點ノ要旨ハ原院ハ普通ノ狀態ニアラサル事項ヲ以テ普通ノ狀態ナリトシ因テ以テ「蓋シ代價
 四萬有餘圓云云」トノ説明ヲ下セリ此説明ハ單ニ賣買價額ノ四萬圓ヲ超ユルノ一事實ニ基ケルモノナ
 レハ苟モ四萬圓以上ノ商品代金トシテ手形ヲ交付シタル總テノ場合ニ適用シ得ヘキ論理ナルヲ以テ斯

ル場合ニハ常ニ振出人ニ於テ手形ノ割引ヲ爲シ得ヘキコトヲ保證シテ之ヲ交付スルモノナリト云フニ
 歸着スヘシ是レ決シテ普通ノ事例ニアラス原判決ハ民事訴訟法第二百十八條ニ違背シタルモノナリト
 云フニ在リ

依テ原判旨ヲ按スルニ原判決ハ其理由ノ前段ニ於テ「本件ハ云云物品ノ引渡ヲ爲スニハ割引ニ依リテ
 現金ヲ入手スルコトヲ要件ト爲シタルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ甲第一號證ニ記載スル荷渡期日直渡
 トノ事ハ云云割引ニ依リ現金ヲ入手シタル上ニテ物品ヲ引渡ストノ約旨ナリト解釋スルヲ至當ト認
 ム」トノ認定ヲ爲シ其後段ニ於テ右甲第一號證ニ記載スル荷渡期日直渡トアル約旨ヲ解釋セシ註解ヲ
 附加シ「蓋シ代價四萬有餘圓云云ノ賣買ニ付一方ハ單ニ手形ヲ交付スルノミヲ以テ物品ノ引渡ヲ強要
 シ他方ハ割引ヲモ爲スコトヲ得サル手形ヲ所持シテ空シク其滿期日ノ至ルヲ待タサルヘカラスト爲ス
 カ如キハ普通取引ノ狀態ニ於テ認メ得サル事例ナリ」ト説示シタルモノハ既ニ前段ノ初メニ本件物品
 ノ引渡ヲ爲スニ付テ割引云云ヲ要件ト爲シタル約旨ヲ認メ其荷渡期日直渡ハ本件ノ關係上殊ニ四萬有
 餘圓ノ取引ニシテ一方ハ手形ヲ交付シタルノミニテ物品引渡ヲ強要シ得ヘク他ノ一方ハ割引ヲモ爲シ
 得サル手形ヲ所持シテ其滿期日ヲ待タサルヲ得サルカ如キハ普通取引ノ狀態ニ反スト云フノ判旨ニシ
 テ本件ノ荷渡期日ニ付テノミノ説明ニ出テ總テノ場合ニ適用シ得ヘキ論理上ノ判定ニ非サルコトハ原
 判文ノ前後ノ理由ニ徴シテ之ヲ推知スルニ足レリ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○約定金請求事件並貸越金請求反訴ノ件

明治三十五年(オ)第九十二號
明治三十五年六月十七日第一民事部判決

○判決要旨

- 一 破産ハ各債權ノ額ニ應シ債務者ノ總財産ヲ以テ其總債權者ニ平等分配ヲ得セシムル爲メノ裁判上ノ手續ニシテ其性質一ノ強制執行方法ニ過キササルモノトス(判旨第一點)
- 一 破産ノ目的ハ債務者ヲシテ正實ナル辨濟ヲ爲サシメ且債權者ヲシテ平等分配ヲ得セシムルニ在リテ債務者ノ能力ヲ制限スルニ在ラズ(同上)
- 一 破産宣告ハ宣告裁判所々屬國ノ裁判カ執行力ヲ有スル地域内ニ限り效力ヲ有スヘキモノニシテ而シテ裁判ハ特別ノ法令若クハ國際條約アルニ非サル以上ハ領域内ニ限り執行力ヲ有スルモノナルヲ以テ甲國ニ於テ宣告シタル破産ハ乙國ニ於テ其效力ヲ有スルモノニ非ス(同上)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 千村正晴 訴訟代理人 篠田治策 鶴澤總明

破産ノ性質○破産ノ目的○破産宣告ノ地域上ノ效力

被上告人 笠松正之助 訴訟代理人 (兩角彦六 攝磨辰治郎)

右當事者間ノ約定金請求事件及ヒ貸越金請求反訴事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年十二月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中反訴及ヒ其訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ同事件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

本訴ニ關スル上告ハ之ヲ棄却ス

本訴ノ上告ニ關スル訴訟費用ハ上告人ニ於テ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一ハ本件約定金請求ノ訴ニ對スル上告人ノ反訴請求ニ付キ上告人カ原院ニ於テ請求ノ原因トシテ陳述シタル事實關係ハ被上告人ノ爭ハサル所ニシテ原院モ亦其事實ヲ認メタルニモ拘ハラス原院ハ其債權ナルモノハ布哇巡回裁判所ノ下シタル責任解除ノ命令ニ依リ其命令ノ發時ト同時ニ消滅シタルモノナルヲ以テ反訴ノ請求ハ不當ナリト判決セラレタリト雖モ乙第一號證ノ成立シタル當時ニ於ケル我(舊)法例第五條ニ依レハ外國ニ於テ爲シタル合意ニ付キ當事者ノ意思分明ナラサル場合ニ於テハ同國人ナルトキハ其本國法ヲ適用スヘキモノナルヲ以テ我國人間ニ成立シタル乙第一號證契約ノ

效力ハ我國ノ法律ニヨツテ之ヲ定メサルヘカラス上告人カ布哇國ニ於テ被上告人トノ間ニ締結シタル契約ニ基キ其債務ノ履行ヲ帝國裁判所ニ訴ヘタル場合ノ如キハ帝國裁判所ハ明ニ我國ノ法律ニ依テ其效果ヲ判斷セサル可カラス而シテ我國ノ法律ヲ按スルニ外國裁判所ノ責任解除ノ命令カ債權消滅ノ原因タルヘキ規定ナキニモ拘ハラス原院ハ之ニ因リテ上告人ノ反訴ヲ以テ主張スル權利ハ既ニ消滅シタリト斷定シタルハ違法ナリト云ヒ」其第二ハ原判決ニ依レハ布哇國ニ於ケル破産ノ效果ハ破産者ハ支拂停止ノ日ヨリ其所有財産ニ關スル總テノ權利利益ノ享有ヲ奪ハレ且破産行爲アリタル以後ニ係ル財産ノ讓渡ハ有償ニシテ且善意ナル第三者ノ爲シタル場合ノ外ハ之レヲ無効ト爲スニアリテ其法意ハ破産者ト破産財團ニ屬シ又ハ屬スヘカリシ財産ノ處分ヲナスヲ得スト云フニ歸スルカ故ニ本件ノ如ク破産者カ將來ニ於テ履行セラルヘキ贈與ノ承諾ヲナスカ如キハ右法文ノ支配ヲ受クヘキ限りニアラスト斷セラレタレトモ乙第二號證中布哇國民法第千八百四條ノ財産ナル語ハ必スシモ破産宣告ノ時ニ存在セル財産ノミヲ指セルニアラス破産宣告ノトキヨリ責任解除ノ時ニ至ル間ニ破産者ノ取得ス可キ財産ヲモ包含セルモノニシテ破産者ハ支拂停止ノ日ヨリ其財産上ノ一切ノ人格(タイトル)及ヒ權利ヲ剝奪セラルヘキカ故ニ破産者ハ自己ノ名義ヲ以テ財産權ヲ取得スル能ハサルナリ蓋シ破産者ノ總財産ハ債權者ノ利益ニ充當セラレサル可カラサルヲ以テ破産手續中破産者カ管財人ヲ差措キ自己ノ名義ヲ以テ私ニ將來ノ贈與ヲ受諾スルカ如キハ固ヨリ不法ノ目的ニ出ツルモノニシテ布哇國法律上ヨリモ

亦一般法理上ヨリモ甲第一號證契約ノ如キハ無効ト云ハサルヘカラス布哇國法文中(タイトル)資格若クハ人格ナル文字ハ明ニ此意義ヲ表示シタルモノニシテ又其責任解除ノ手續ニ關スル規定ヨリ推考スルモ明カナリ然ルニ原院ニ於テ甲第一號證契約ハ今日ニ至ルモ尙ホ其效力ヲ有スルモノナリト判決セラレタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト謂ハサル可カラスト云ヒ」其第四ハ原院ハ舊商法第九百八十五條第二項ニ總テノ權利行爲云々ハ無効トストアルハ法文ニ例示シタル破産者ノ爲シタル支拂ノ如キ總テ債權者ヲ害スヘキ法律行爲ヲ無効トシ毫モ財團ニ損害ヲ及ホサ、ル甲第一號證契約ノ如キハ無効トスヘキモノニアラスト判セラレタルトモ同條文ハ總テノ權利行爲ヲ無効トスルノ義ニシテ必スシモ財團ニ損害ヲ蒙ラシム可キ行爲ノミチ無効トスルノ義ニアラサルハ文理上明カナルノミナラス同條第一項ニ於テ「破産者ハ破産手續ノ繼續中自己ノ財産ヲ占有シ管理シ及ヒ處分スル權利ヲ失フ」トノ規定アリテ財團ニ損害ヲ及ホスヘキ行爲ヲ禁止セルコトハ此規定中ニ明示セル以上ハ更ニ重複シテ第二項ニ之ヲ示スノ要キヲ以テ法理上亦一點ノ疑ヲ容ル可クモアラス故ニ原判決ハ舊商法第九百八十五條第二項ノ解釋ヲ誤レリトスト云ヒ」其第六ハ破産法ハ公ノ秩序ニ關スル規定ナリ外國法ニ依ル可キ場合ト雖モ其規定ニ反スルトキハ外國法ヲ適用スルコト能ハサルハ法例第三十條ノ明示スル所ナリ被上告人ハ布哇裁判所ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルカ故ニ破産手續ハ布哇法律ニヨリテ開始セラレ繼續シ終了シタリトスルモ布哇法律ニシテ我國破産法ニ牴觸スルモノナルトキハ我國法上之ヲ

適用スルコト能ハサル所ナリ被上告人ハ一旦布哇ニ於テ破産宣告ヲ受ケタルカ故ニ我國ニ於テモ破産者ト看做ス可カリシモノトスルモ我破産法ニ依レハ破産者カ復權ヲ得ルコトハ同法第千五十五條以下ノ規定ニ依ラサル可カラス然ルニ原院ハ此等ノ規定ニ牴觸セル布哇裁判所ノ下シタル責任解除命令ニ依リ上告人カ反訴ヲ以テ請求スル債權ハ盡ク消滅シタルモノナリト判決セラレタルハ違法ナリト云ヒ」其第八ハ破産ノ宣告ハ人ノ能力ヲ制限スルモノナルヲ以テ人ノ能力ニ關スルトキハ其人ノ本國法ニ從フヘキ國際法上ノ原則ニ依リ破産裁判所ハ破産者ノ本國法ヲ適用シテ破産ノ宣告ヲナサ、ル可カラストハ今日一般ニ認めラル、ノ通則ナリ加之破産ハ其性質上唯一不可分ナリトノ原則ハ其本國法ニ依リ能力ヲ制限スルニアラサレハ到底之ヲ貫徹スルコト能ハサルナリ故ニ一國ノ裁判所カ其國ニアル他國人ニ對シテ破産ノ宣告ヲナスニハ其人ノ本國法ニ從ハサル可カラス例ヘ國際公安ノ理由ニ基キ破産處分ヲ爲ス地ノ國法ヲ適用スルコトアルモ其效力ハ唯其國內ニ止マルノミニシテ國外ニ及フ能ハサルナリ布哇裁判所ハ以上ノ原則ヲ無視シテ日本人タル被上告人ニ對シ自國ノ法律ニ依リ破産ヲ宣告シタルモノナルニ原院モ亦之ヲ是認シタルハ等シク根本ニ於テ國際法上ノ原則ヲ無視シタル違法ナルモノトスト云フニ在リ

依テ按スルニ破産ハ各債權ノ額ニ應ジ債務者ノ總財産ヲ以テ其總債權者ニ平等分配ヲ得セシムル爲メハ裁判上ノ手續ニシテ其性質一ノ強制執行方法ニ過キサルモノトス蓋シ破産宣告ノ申請ハ普通ノ強制

執行ノ申立ト異ナリ執行名義ヲ有セザルトキニモ亦之ヲ爲シ得ルニ因リ此點ニ於テハ二者ノ間差異ナキニアラスト雖モ破産手續ニ於テモ終局ノ目的タル配當ハ債權確定後ニアラサレハ之レヲ爲サレテ以テ該差異アルノ故ヲ以テ破産ハ強制執行ノ性質ヲ有セザルモノト論斷スヘカラス又破産ノ目的ハ債務者ヲシテ正實ナル辨濟ヲ爲サシメ且ツ債權者ヲシテ平等分配ヲ得セシムルニ在リテ債務者ノ能力ヲ制限スルニ在ラス夫ノ破産者カ財團ニ屬スル財產ヲ占有、管理若クハ處分シ得サルハ普通ノ強制執行ニ於テ債務者カ差押物件ニ付キ處分權ヲ有セザルト其理由チ一ニスルモノナレハ破産宣告ハ能力ヲ制限スル裁判ナリト云フヲ得ス從テ破産ニ因リ破産者ハ其權利行爲中多少ノ制限ヲ受クルコトアルモ其爲メ破産ハ強制執行タルハ性質ヲ有セザルモノト云フヲ得ス既ニ破産ニシテ一ノ強制執行ニ外ナラサル以上ハ破産宣告ハ宣告裁判所々屬國ノ裁判カ執行力ヲ有スル地域内ニ限り效力ヲ有スヘキモノニシテ而シテ裁判ハ特別ノ法令若クハ國際條約アルニアラサル以上ハ領域内ニ限り執行力ヲ有スルモノナルヲ以テ甲國ニ於テ宣告シタル破産ハ乙國ニ於テ其效力ヲ有スルモノニアラサルナリ今マ本件ニ於ケル破産宣告國ト我國トノ間ニハ破産ニ關シ特別ナル國際條約ノ存スルモノニアラサルニ原院カ「被控訴人(被上告人)ハ布哇國ニ於テ一旦破産ノ宣告ヲ受ケタルモ後巡回裁判所ニ於テ責任解除ノ命令ニ依リ破産宣告ノ日ニ存在シタル總テノ債務ノ免除ヲ得タルモノニシテ此命令ノ效果トシテ破産財團ニ對スル債權ハ盡ク消滅シタルモノト認ムヘキモノトス」云云ト説示シ布哇國ニ於ケル破産手續ニ關ス

ル裁判ハ我國ニ於テモ其效力ヲ有スルモノト判斷シタルハ不法タルヲ免レス若シ夫レ甲二號證破産解除命令ニシテ單ニ債權者ノ承諾ニノミ基キ爲サル、モノニシテ原院モ亦上告人ニ於テ其解除ニ付キ承諾ヲ與ヘタルモノト判定セシモノナランカ原判決ハ敢テ不法ニアラスト雖モ破産解除命令ハ裁判所ニ於テ正當ナリト認ムル場合ニハ債權者ノ諾否如何ニ拘ハラス之ヲ發スルモノナルノミナラス原院モ亦上告人ノ反訴ニ係ル債權ハ破産解除命令ノ效果トシテ消滅シタルモノト判定セシモノナレハ反訴ニ關スル原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノト云フ而シテ本訴ニ關スル原判決ノ理由ハ甲一號證契約ハ布哇國法ニモ亦我商法第九百八十五條ニモ違背スルモノニアラサルヲ以テ有效ナリト云フニ在リテ暗ニ布哇國ニ於ケル破産宣告カ我國内ニ於テ其效力アルコトヲ認メタルモノナレハ此點ニ於ケル原判決ノ理由ハ不法ナリト雖モ前段ニ説明セシ如ク布哇國ニ於ケル破産宣告ハ我國内ニ於テ其效力ヲ有セス從テ被上告人ハ破産者ニアラサリシモノト看做スヘキモノナルニ因リ前記兩國法條ノ解釋如何ニ拘ハラス甲一號證契約ノ有效ナルコト勿論ナレハ該不法ハ以テ本訴ニ關スル原判決ヲ破毀スヘキノ理由タラス上告論旨ノ第三ハ布哇裁判所ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタル被上告人ハ我國法ノ下ニ於テモ亦其宣告ニヨリテ破産者ト認ム可キヤ否ヤハ本件ノ本訴及ヒ反訴ニ係ル契約ノ效果ニ至大ノ影響ヲ及ホス可キモノナリ原判決中第二點ノ末段ニ表示セル如ク原院ハ甲第一號證契約ハ我國法律ニ依ルモ亦有效ナリト判シ我破産法ノ規定ヲ引テ其效果ヲ判斷セテレタルヲ見レハ被上告人ハ我國法ノ下ニ於テモ亦破産者

タルコトヲ認メタルカ如シ然ルニ原判決中外國裁判所ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルモノハ何故ニ我國法ノ下ニ於テモ亦之ヲ破産者ト看做ス可キヤニ付テ何等ノ説明ヲ與ヘス漫然「我國法ニ從フモ又ハ布哇國法ニ依ルモ共ニ有效ナリ」ト判セラレタルハ理由不備ノ裁判ナリト云ヒ」其第五ハ甲第一號證及ヒ乙第一號證ノ成立シタル當時ニ於テハ法律行爲ノ當事者ノ意思カ其行爲ノ成立及ヒ效力ニ付キ何レノ國法ニ依ルヘキヤ分明ナラサル場合ト雖モ同國人ナルトキハ其本國法ヲ適用スヘキハ原則ナリト雖モ上告人ハ原院ニ於テ此點ニ付キ當事者間ニ於テ我國法ニ遵據スヘキ意思表示アリタルコトヲ立證スル爲メニ人證ノ申立ヲナシタリ而シテ本件係争ノ法律行爲ノ效力カ我國法ニ依リテ定マルモノナリトセハ外國ノ破産法ノミニ依リテ當事者間ノ權利關係ヲ左右セラル、モノニアラスシテ今日ニ於ケル其效力如何ノ問題ハ我法律ニ依リテ定マル可キモノナルヲ以テ右人證ノ申立ハ實ニ此點ヲ解決スヘキ唯一ノ證據方法ナリシニモ拘ハラズ原院ハ甲第一號證契約ノ效力ハ我舊商法第九百八十五條第二項ニ依ルモ無効ノモノナリト誤解シテ之ヲ却下シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ前段説明ノ如ク反訴ニ關スル原判決ハ既ニ全部之ヲ破毀シタルヲ以テ其部分ニ係ル上告ノ論旨トシテハ茲ニ之カ當否ヲ説明スルノ必要ナク又本訴ノ判決ニ對スル上告ハ他ノ理由ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノナルコトモ亦前段説明ノ如クニシテ其理由ニ依レハ第三上告論旨ニ謂フ理由ハ本訴ヲ判斷スルニ適切ナルモノニアラス第五上告論旨ニ云フ證據調ノ許否モ亦其判斷ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ

アラサルヲ以テ反訴ニ關スル上告論旨トシテモ茲ニ其當否ヲ説明スルノ必要ナシ

上告論旨ノ第七ハ原審ハ反訴ニ關スル裁判ニ付キ重要ナル論點ヲ遺脱シタル不法アリ上告人ハ第一審ニ於テモ第二審ニ於テモ反訴請求ノ原因タル法律行爲ニ就テハ我帝國法ヲ適用ス可キモノナルコトヲ主張セリ蓋シ施行ハナカリシト雖モ法律トシテ存在シタル明治二十三年法律第九十七號法例ハ其第五條ニ於テ當事者ノ意思分明ナラサル場合ニ關シテハ屬人主義ヲ採用シ本國法ヲ適用ス可キコトヲ規定シタリ而シテ本件契約ハ明治二十八年中ナリシコトハ當事者間ニ争ナキ所ニシテ又原審ノ確定シタル所ニ據レハ當事者間ニ於テハ何國ノ法律ニ從フ可キカノ意思明瞭ナラサルモノナリ從テ法律適用ニ關シテ争アル以上ハ先ツ之ヲ決セサル可ラサルニ原審ハ漫然布哇國ノ巡回裁判所ニ於ケル責任解除命令ヲ採用シテ其何故ニ布哇國法ニ從フ可キカヲ判決セサルヲ以テ此點ハ誠ニ不當ナリト云フニ在リ然レトモ該論旨ハ反訴ノ判決ニ對スル上告ノミニ關スルモノニシテ其判決ハ他ノ點ニ依リ既ニ全部破毀セラレタルヲ以テ本論旨ノ當否ニ對スル説明ハ之ヲ省畧ス

以上ノ理由ナルヲ以テ反訴ニ關スル上告ニ付テハ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ則リ又本訴ニ關スル上告ニ付テハ同法第四百五十三條ニ則リ執レモ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○株券取戻請求ノ件

明治三十五年(甲)第二百八號
明治三十五年六月十七日第一民事部判決

○判決要旨

一名義書換又ハ質入等ヲ委任スル事項ノミノ記載アリテ年月日及ヒ宛名ノ記載ナキ委任狀ヲ添附シ以テ記名株券ノ輾轉流通ヲ爲ス商慣習ハ違法ニ非ス

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 谷野與次郎

訴訟代理人 菅沼豊次郎

被上告人 酒谷長一郎

右當事者間ノ株券取戻請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年二月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原院ハ不當ニ證據ヲ採用シ理由ヲ説明セサル違法アリ原院ハ被上告人ノ呈出シタル乙第二號證第三號證ニ付キ何レモ宛名及作成ノ日付ヲ欠キタル文書タルヲ認メタルニ拘ラス「要スル

ニ乙第二號證ハ本訴ノ株券ニ付キ名義書換其他總テ代印ヲ以テ調理セシムル趣旨ヲ明ニシタル委任狀ニシテ乙第三號證ハ本訴株券ノ名義書換及ヒ質入ヲ許容シタル證書ナリ」ト判示シ共ニ有效ノ證書ト認メタルハ失當ナリ如何トナレハ之ニ因テ上告人ハ何ノ時ニ在テ何人ニ對シ其意思ヲ表示シタルカヲ認ムルコト能ハサレハナリ之レ上告人ノ原院ニ於テ論争シタル所ナルニ原院カ漫リニ其效力ヲ認メ理由ノ説明ヲ爲サ、ルハ違法ト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

依テ按スルニ日附並ニ宛名ノ記載ナキ證書ト雖モ他日日附並ニ宛名ヲ記入スルノ權能ヲ其取得者ニ與ヘ以テ之ヲ法律行為ノ目的物ノ附從物トシテ授受スルハ毫モ不法ニアラス而シテ原院ハ上告人ニ於テ日附並ニ宛名ノ記載ナキ乙二、三號證ヲ本訴株券ノ附從物トシテ株式會社第七十九銀行ニ交付シ同行ハ又之ヲ被上告人ニ交付シタル事實ヲ認メタルモノニシテ日附ト宛名ノ記入ナキ證書カ證書トシテ完全ニ成立セシ旨ヲ判定シタルモノニアラサレハ本論旨ノ如キ不法原判決ニ存セス

上告論旨ノ第二ハ原院ハ不適法ナル慣習ヲ認メタル違法アリ原院ハ「乙第二號證及乙第三號證ノ如キモノヲ株券ニ添付シ讓渡又ハ質入ノ爲ニ輾轉スルハ一般ニ行ハル、商慣習ナリトノ被控訴人ノ主張ハ眞實ナリト認ルニ餘アリ而シテ右慣習ハ背法ノモノニアラス」ト判示セラレタリ上告人ハ如此慣習ノ存在ヲ認メサルノミナラス假リニ之レ有リトスルモ商法第五百十條同第五百十五條等ニ違背セル慣習ニシテ裁判所ニ於テ認容スヘカラサルモノト信ス如何トナレハ(一)民法及商法ノ規定ニ依レハ記名株

式ハ純然タル債權ニシテ其讓渡ノ方法ハ商法第百五十條ヲ以テ規定シ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記入シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノトナセリ而シテ記名株券ニ添付スルニ宛名及日付ヲ記入セサル乙第二、三號證ノ如キ文書ヲ以テスルモ之カ爲ニ法律上ノ性質ヲ變スヘキニアラサルカ故ニ株券ノ轉讓ト共ニ本體タル株式權ノ移動スルヲ認ムルコト能ハサルヤ勿論ナリ然ルニ今該慣習ヲ認容スルニ於テハ記名株券モ亦動産ノ如ク手ヨリ手ニ移リ何人カ眞ノ株主タルヤヲ知ルヘカラス會社其他ノ第三者ノ損失測ルヘカラサルモノアリテ之ヲ防護センカ爲ニ手續ヲ一定シタル所以ノ趣旨ヲ沒了スヘシ之レ不合法ナリトスル理由ノ一ナリ明治三十年中興ヘラレタル御院判決ニ白紙委任狀付ノ儘株券ヲ轉讓流通スルノ慣習アルヲ認メラレタルモノアリ本件場合モ亦恰モ之ニ適從スヘキカ如クナレトモ該判旨ハ權利ヲ移付シタル當事者間ニ其效力ヲ認メタルニ過キスシテ第三者ニ對シ移轉ノ效力ヲ認メタルモノニアラサルノミナラス當時ノ商法ハ讓渡ヲ會社ニ對シ主張スル場合ニ限り讓受人ノ氏名ヲ株主名簿並ニ株券ニ記載スルヲ要スト規定シ之ヲ第三者ニ對スル場合ノ要件ト爲サ、リシナルニ現行商法ハ第三者ニ對スル場合ニモ亦此手續ヲ要ストシタルカ故ニ前判例若シ果シテ第三者ニ對スル場合ニ適用セラルヘキモノナリトスルモ商法ノ改正ノ爲ニ亦變改セラレサルヘカラス直ニ以テ本件ノ判例トスルコト能ハサルモノナリ(二)商法第百五十五條ノ規定ニ依レハ株券ハ株金全額ノ拂込ヲ爲スニ非レハ無記名ト爲スコト能ハサルナリ然ルニ今此慣習ヲ

認ムルニ於テハ株金全額ノ拂込ヲ爲サ、ル株券モ亦單ニ宛名及日付ナキ文書ヲ添付スル時ハ記名株式讓渡ニ關スル法定ノ手續ヲ要セス流通轉讓シ占有者ハ裁判所ノ保護ヲ受ルヲ得ルカ故ニ無記名式ト擇フ所ナキニ至リ無記名式發行ニ付キ制限シタル所以ノ趣旨ニ反スルノ弊アリ之レ不合法ナリトスル理由ノ二ナリト云フニ在リ

然レトモ名義書換又ハ質入等ヲ委任スル事項ハ、ミ、記載アリテ年月日及ヒ宛名ハ記載ナキ委任狀ヲ添付シ記名株券ノ轉讓流通ヲ爲ス商慣習カ違法ノモノニアラサルコトハ本院ノ判例ニ於テ既ニ認ムル所ナリ然ルニ上告人ハ該慣習ハ商法第百五十條ニ背戾スルモノナリト論スルモ同條ノ規定ハ第三者ノ權利ヲ保護スルノ趣旨ヨリシテ設ケラレタルモノナレハ第三者ノ權利ニ影響ヲ有セサル前顯慣習カ同條ノ規定ニ背戾スルモノニアラサルヤ明ナリ而シテ原院ノ認定シタル事實ニ依レハ上告人ハ本訴株券ヲ流通轉讓シタル當事者ナレハ原院カ該慣習ノ效力ヲ上告人ニ及ホシタルハ不法ニアラス上告人ハ又該慣習ハ商法第百五十五條ノ趣旨ニ背戾スル旨論スルモ同條ハ株券ノ變更ニ關スル規定ニシテ前顯慣習ノ認ムル如キ株券ノ讓渡ヲ禁スル趣旨ノ規定ニアラサレハ該慣習ハ同條ノ趣旨ニ背戾スルモノニアラズ依テ本論旨ハ適法ノ上告理由タラス

上告論旨ノ第三ハ原判決ハ證據ニ關スル法則ヲ誤リタルモノナリ原院ハ前項ノ如ク商慣習ヲ認メ之ヲ基本トシテ上告人カ「本件ノ株券ニ乙第二號證第三號證ノ兩證ヲ添付シ株式會社七十九銀行ニ交付シ

アルハ即チ右一般ノ商慣習ニ從ヒ右銀行ニ對シ讓渡又ハ質入ヲ爲ス權能ヲ有效ニ授與シタルモノト認ムト判示セラレタリ然レトモ記名株式ハ債權ニシテ動産ニ非ルカ故ニ株券ニ添付スルニ乙第二號證第三號證ノ如キ文書ヲ以テスルモ其性質ヲ變スヘカラサルヤ辯ヲ要セサル所ナリ從テ動産ノ占有ニ關スル法則ヲ適用シ占有者ノ利益ニ推定スルコト能ハサルヤ明カナリ故ニ上告人カ株式會社七十九銀行ニ係争株券ヲ交付シタルノ事實ニ依リ株券ノ占有ヲ得タル七十九銀行カ該株式ニ付キ或權利ヲ取得シタリト推定スルヲ得ス被告上告人ニ於テ上告人ハ七十九銀行ニ權利ヲ移付シタリトノ事實並ニ其移付行爲ハ適法ナリトノ證明ヲナスニ非レハ七十九銀行カ設定シタル被告上告人ノ質權ヲ上告人ニ對抗スル能ハサル筋合ニシテ被告上告人ハ終ニ之ヲ證明セサルニ拘ラス原院カ被告上告人ノ利益ニ判決セラレタルハ違法ナリト云ハサルヲ得ス又實ニ明治二十六年六月六日差押解除抵當取戻請求事件並ニ三十四年五月二十二日株式所有權承認請求事件ニ付キ與ラレタル御院判例ニ背反セル失當ノ裁判也ト云フニ在リ然レトモ原院ハ乙第二、三號證ヲ被告上告人カ所持スル事實ト同證ノ趣旨トニ依リ上告人ハ本訴株券ノ讓渡又ハ質入ヲ爲ス等ノ權利ヲ株式會社第七十九銀行ニ移付シタルモノト認定シタルモノナレハ原判決ニハ本論旨ノ如キ不法アルモノニアラス

上告論旨ノ第四ハ原判決ハ理由不備ニ非レハ申立テサル事實ヲ被告上告人ノ利益ニ歸シタル不法アリ原院ハ上告人カ係争株券ヲ七十九銀行ニ交付シタルハ「一般ノ商慣習ニ從ヒ右銀行ニ對シ讓渡又ハ質入ヲ爲スノ權能ヲ授與シタルモノト認ム」ト判示セラレタレトモ讓渡又ハ質入ヲ爲スノ權能ハ讓受人及代理人ニ於テ之ヲ有シ質權者モ亦轉質スルノ權能ヲ有スルモノナリ故ニ原院ハ上告人ハ株式讓渡シタリト認メタルナルカ代理權ヲ授與シタリト認メタルナルカ將タ又質權ヲ設定シタリト認メタルナルカ更ニ明カナラス從テ被告上告人ノ傳承セル權利ノ效力如何ヲ斷定スル能ハス之レ理由不備ノ裁判ナリト云フ所以ナリ原判旨若シ代理權ヲ授與シタリト認メタルナランカ之レ被告上告人ノ曾テ主張セサル所ナルノミナラス寧ロ其主張ニ反スルモノニシテ被告上告人ハ乙第一號證ノ二ヲ以テ七十九銀行ヨリ株券ヲ差入レタルコトヲ證明セリ故ニ原院カ代理ヲ認メテ判決ノ理由トシタルハ民事訴訟法第二百三十一條ノ規定ニ違背スル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件ノ争點ハ被告上告人ハ正當ノ權利者ヨリ本訴株券ヲ擔保ニ取りタルヤ否ニ在リテ之ヲ擔保ニ供シタル者ハ讓渡ニ因リ其權利ヲ得タルモノナルヤ又ハ其他ノ權限ニ因リ之ヲ得タルモノナルヤハ争點タラサリシ所ナルノミナラス本訴ノ直否ヲ決スルニハ前段ノ點ヲ判定スレハ足ルモノニシテ擔保供與者其權利ヲ得タル權原ノ如何ハ之ヲ判定スルノ要ナキモノトス而シテ原院ハ被告上告人ニ於テ正當ノ權限ヲ有スル者ヨリ本訴株券ヲ擔保ニ取りタル事實ヲ認メ之ニ對スル理由ハ詳細ニ付シタルモノナレハ本論旨ハ適法ノ上告理由タラス

上告論旨ノ第五ハ原裁判ハ不當ニ證據ヲ排斥シ理由ヲ付セサル違法アリ原院ハ上告人ノ提出シタル甲

第一號證ヲ排斥シ「甲第一號證ハ之ヲ信セス」ト判示セラレタレトモ該證ハ株式會社七十九銀行カ係
 爭株券ニ付キ上告人ニ交付シタル預證ナリ上告人ハ之ヲ以テ讓渡又ハ質入シタルニ非ス又他人ノ債務
 ノ爲メニ質入スルヲ許諾シタルニ非ルコトヲ證明セル重要ノ證據ニシテ而モ其成立ハ前記銀行破産管
 財人ニ於テ證言セル所ニシテ之ヲ排斥スルノ不法ナルノミナラス排斥スルノ理由ヲ説明セサルハ失當
 ト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

依テ按スルニ事實裁判所ハ其信用セサル證據ヲ排斥スルニ當リ之ヲ信セサル旨ヲ說スレハ足ルモノ
 ニテ其信用セサルノ理由ヲ說示スルノ職責アルモノニアラス故ニ原判決ニ甲一號證ハ信用セサル旨ノ
 理由ヲ付シアル以上ハ之ヲ理由ヲ付セサル不法ノ判決ト云フヲ得ス

以上ノ理由ナルヲ以テ本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

○約束手形金請求ノ件

明治三十五年(光)第二百八十六號
 明治三十五年六月十七日第一民事部判決

○判決要旨

一手形ハ賣買取引ハ勿論金錢貸借其他種々ノ原因ニ基キ振出スコト
 ナ得ヘキモノナレハ金錢貸借ノ原因ニ基キ手形ヲ振出シタル事實
 アリトスルモ直チニ外觀ノ爲メニノミ手形ヲ振出シタルモノト謂
 フコトヲ得サレハ其直接ノ當事者間ニ於テモ之カ爲メニ手形上ノ
 權利關係カ發生セサルモノト爲サ、ルヘカラサルノ理由ナシ(判旨
 第一點)

一手形ノ振出地トハ市町村ノ如キ獨立シタル最小ノ行政區畫ヲ謂フ
 モノナレハ手形ニ振出地タル市町村ヲ記載スレハ足ルモノニシテ
 郡縣ノ如キハ之ヲ記載スルコトヲ要スルモノニ非ス(判旨第二點)
 一二三ノ縣下ニ同一名稱ノ市町村アル場合ニ於テ其市町村ヲ振出地
 トシテ記載スルトキハ果シテ何レノ縣下ノ市町村ヲ指示スルヤ手
 形面ニ於テハ知ルコト能ハサルモ之ヲ以テ手形ノ要件タル振出地
 ノ記載ナキモノト爲スコトヲ得ス(同上)

金錢貸借ニ基キ手形振出○手形ノ振出地○同一名稱ノ市町村ト振出地

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 船津龜藏 訴訟代理人 岸澤孝太郎

被上告人 森家久吉

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年二月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一點ハ上告人カ前審ニ於テ本件手形ハ形式上有效ニ成立シタリトスルモ其手形署名者ト被上告人トノ關係ハ通常貸借ノ關係ナリ故ニ被上告人カ貸金ノ請求ヲ爲スハ格別手形上ノ債權トシテ請求スルハ不當ナリトノ旨ヲ抗辯シタルコトハ前審判決事實ノ表示ニ明記スル所ナリ故ニ此點ニ付裁判所ハ須ラシ事實ヲ審査シテ本件手形ノ授受ハ果シテ上告人主張ノ如ク金員貸借ノ爲メニセラレタルコトヲ認メタルトキハ本件ノ法律關係手形上ノ債權債務ニアラサルコト勿論ナルヲ以テ手形債權ヲ原因トシタル本件ノ訴ハ不適法トシテ却下セサルヘカラサル筋合ナリ然ルニ原裁判所ハ「本件手形ノ金額満期日振出日付及受取人氏名カ其成立ノ初メヨリ存セスシテ最後ノ裏書人タル龜井勝次郎カ之ヲ被

控訴人ニ差入ル、ニ當リ記入シタルモノナルコトハ(中略)認ムヘキモ同人ノ證言ニヨレハ云々控訴人及裏書人等ノ意ハ手形ヲ初メヨリ完全ナルモノトシテ效力ヲ有セシムルニ在リシコトヲ認メ得ヘク而シテ其手形ヲ龜井勝次郎ヨリ被控訴人ニ讓渡シテ金錢ヲ借受シルコトモ控訴人等ノ期スル所ナレハ控訴人ハ今更手形要件ノ初メヨリ存立セザリシコトヲ理由トシテ手形ノ無效ヲ主張スルコトヲ得ス(中略)又本件手形ハ裏書人等カ被控訴人ヨリ金借スルニ付キ作成シタルモノトスルモ之ノミニヨリ本件手形ヲ以テ單ニ外觀ノ爲メニ手形要件ヲ備フルモノナリト謂フヲ得サルハ勿論手形記載ノ振出地モ法律上振出地トシテ欠クル所ナシ故ニ手形ヲ無効ナリトスル控訴人ノ抗辯ハ惣テ其理由ナキモノトスト説示シ本件手形ハ金錢貸借ノ爲メニ龜井勝次郎カ上告人其他手形署名者ノ委託ニヨリテ被上告人ニ交付シタルモノナルコトヲ認メナカラ此ノ如キ事實ナリトスルモ猶本件當事者間ノ法律關係ハ手形關係ナル旨ヲ判示シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタルモノト謂フヘシ或ハ原裁判所ノ意ハ手形ノ要式ヲ具備シタル證書ヲ交付シテ其代リニ金員ヲ受取リタル上ハ其取引カ貸借ナリトモ今更其貸借關係ヲ云々シテ手形面ノ義務ヲ否認スルヲ得ストノ趣旨ナラシカ果シテ然ラハ原判決ハ商法第四百四十條但書ノ規定ニ違背スル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○抑手形ハ賣買取引ハ勿論金錢貸借其他種々ノ原因ニ基キ振出スコトヲ得ヘキモノナレハ金錢貸借ノ原因ニ基キ手形ヲ振出シタル事實アリトスルモ直ニ外觀ノ爲メニハ手形ヲ振出シタルモノト謂フコトヲ得サレハ其直接ノ當事者間ニ於テモ之カ爲メニ

判旨第一點

金錢貸借ニ基ク手形振出○手形ノ振出地○同一名稱ノ市町村ト振出地

手形上ノ權利關係カ發生セサルモノト爲サル可カラサルノ理由ナシ而シテ原判決ハ本件手形署名者ト手形所持人タル被上告人トノ關係ハ通常貸借上ノ權利關係ナルヤ將タ手形上ノ權利關係ナルヤノ争點ニ對シテ上告人ノ指摘スル原判文ニ徴シテ明白ナルカ如ク本件手形ノ裏書人等カ被上告人ヨリ金借スルニ付キ本件手形ヲ作成シタリトスルモノ之ノミニ依リ單ニ外觀ノ爲メニ作成シタルモノト認ムルコトヲ得サル旨ヲ説明シ尙之ニ次キテ手形ノ成立カ金錢ノ貸借ニ起因スレハトテ手形上ノ債務ヲ生セサルノ理由ナキ旨ヲ説明シタレハ毫モ本上告論旨ノ如キ不法ノ點アルヲ視ス

其第二點ハ原裁判所ハ本件手形ノ記載ノ振出地ハ法律上振出地トシテ欠クル所ナシト判示シタレトモ手形ノ要件トシテ記載スヘキ振出地ハ法律上一定シタル場所ナラサルヘカラス然ルニ本件手形ニ記載シタル場所ハ吉野郡小川村トアルノミニテ其奈良縣ノ吉野郡ナルヤ將タ岡山縣ノ吉野郡ナルヤヲ確定スルニ由ナキモノナリ故ニ本件手形ハ振出地トシテ確定ノ場所ヲ記載セサルモノニテ乃チ手形ノ要件ヲ具備セサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原裁判所カ之ヲ適法ノ手形ト見做シタルハ法律ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○手形ノ振出地トハ市町村ノ如キ獨立シタル最小ノ行政區畫ヲ謂フモノナレハ手形ニ振出地タル市町村ヲ記載スレハ足ルモノニシテ那縣ノ如キハ之ヲ記載スルコトヲ要スルモノニ非ス隨フテ二三ノ縣下ニ同一名稱ノ市町村アル場合ニ於テ其市町村ヲ振出地トシテ記載スルトキハ果シテ何レノ縣下ノ市町村ヲ指示スルヤ手形面ニ於テハ知ルコト能ハサルモノ之ヲ以テ手

判旨第二點

形ノ要件タル振出地ノ記載ナキモノト爲スコトヲ得ス因リテ本上告論旨モ亦ク其理由ナシ

其第三點ハ上告人ハ前審ニ於テ本件手形ハ振出ノ當時金額其他ノ手形要件ヲ記載セサリシノミナラス其裏書ノ中安田治作ノ裏書ノ如キハ表面上其後ノ裏書人タル船津新恭カ龜井勝次郎ニ宛テ裏書ヲ爲シタル後ニ於テ初メテ記入署名サレタルモノニシテ其手形ノ金員貸借ノ爲メニ作製サレタルコトハ被上告人カ之ヲ知悉シ居ル旨ヲ主張シ依テ以テ本件當事者間ノ關係ノ貸借關係ニシテ手形關係ニアラサル所以ヲ辯論シタルコトハ原判決書ニ引用シタル第一審判決ノ事實ノ摘示及ヒ前審口頭辯論調書ニ照ラシテ明瞭ナリ然ラハ本件ニ於テハ被上告人カ果シテ上告人ノ主張ノ如キ事實ヲ知リテ金員貸借ノ爲メニ手形ヲ受取リタルヤ否ヤハ最モ主要ノ争點ナルニ原裁判所ハ只タ單ニ手形振出ノ當時ニ手形要件ヲ記サ、リシコト裏書ノ不整ナリシコト及其手形カ金員借用ノ爲メニ作成セラレタル事等ハ被上告人ニ對シテ手形ノ無効ヲ主張スルノ理由トナラサル旨ヲ判示シタルノミニシテ是等ノ事實ヲ被上告人カ知悉シテ本件手形ノ交付ヲ受ケタルヤ否トノ主要ノ争點ニ付テハ原判決中何等ノ判斷ヲ下サス是民事訴訟法第二百七十七條並ニ同第二百三十條ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○上告人カ第一審及第二審ヲ通シテ主張シタル抗辯ノ要旨ハ第一本件手形ハ振出ノ際金額満期日振出ノ年月日及受取人等ノ記載ナカリシモノナリシニ被上告人ハ擅ニ自ラ之ヲ記入シ又ハ他人ヲシテ記入セシメタルモノナレハ固ヨリ不法ニ成立シタル無効ノ手形ナリ第二本件手形ハ裏書人其他安田行藏等ノ借金ノ爲メ作成

金錢貸借ニ基ク手形振出○手形ノ振出地○同一名稱ノ市町村ト振出地

シタルモノニシテ被上告人ハ其事實ヲ知悉シ居ルモノナレハ單ニ手形ノ外觀ヲ備フルニ止マリ手形タル效力ナシ第三本件手形ハ裏書人タル安田治作ノ署名ナキ前ニ於テ其後ノ裏書人タル船津新恭カ龜井勝太郎ニ對シ裏書ヲ爲シタルモノナレハ無効ノ裏書ナリトノ三點ニ歸着スルコトハ原判決ノ採用シタル第一審判決ノ事實ノ摘示及原審ノ口頭辯論調書ニ徴シテ明白ナリ而シテ原判決ハ第一ノ争點ニ對シテハ假令被上告人カ情ヲ知リテ手形ヲ取得シタリトスルモ特別ノ事實アリテ該手形ヲ無効ナラシムヘキ理由ナキコトヲ説明シ第二ノ争點ニ對シテハ本件手形カ金錢貸借ノ原因ニ基キ作成シタリトスルモ單ニ外觀ノ爲メニ作成シタルモノニ非ルコトヲ認定シタレハ被上告人カ知情ノ如何ハ特ニ之ヲ判斷スルノ要ナキニ至リタルモノナリ又原審ニ於テ上告人ハ第三ノ争點トシテ摘示シタル事實ヲ被上告人カ知悉シテ本件手形ヲ取得シタルコトヲ主張シ以テ被上告人ノ請求ニ應スルコト能ハスト抗辯シタル事蹟存セサルヲ以テ原判決カ此事實ノ存否ヲ審判スヘキモノニ非ス之ヲ要スルニ原判決ハ必要ノ争點ヲ遺脱シテ判斷セサル不法ノ裁判ニアラストス

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

○地所建物所有權移轉登記請求ノ件

明治三十五年(丙)第三百三十六號
明治三十五年六月十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第六十九條ノ規定ハ委任者ト受任者トノ間ニ於ケル訴訟代理ノ委任消滅シ通知ヲ爲スニ非サレハ相手方ニ於テ其代理委任消滅ヲ知ル能ハサルヲ常トスル事由ノ生シタル場合ニ適用スヘキモノニシテ法律ヲ以テ或能力ヲ制限シ授權ヲ必要ト定メタル場合ニ適用スヘキモノニ非ス

(參照) 委任者ノ死亡訴訟能力若クハ法律上代理ノ變更委任ノ廢罷及ヒ代理ノ謝絶ニ因ル委任ノ消滅ハ其消滅ヲ通知スルマテ相手方ニ對シ其效力ナシ(民事訴訟法第六十九條第一項)

第一審 新潟地方裁判所高田支部 第二審 東京控訴院
上告人 廣瀬モト 訴訟代理人 高橋捨六
被上告人 廣瀬新八郎 訴訟代理人 上原鹿造

右當事者間ノ地所建物所有權移轉登記請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十五年一月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

委任ノ消滅ニ關スル規定ノ適用

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ廢棄シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ新潟地方裁判所高田支部ニ差戻ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原院カ原判文中ニ「控訴人ハ其後民法施行ト同時ニ其訴訟能力ニ變更アリタリト雖モ控訴人ハ訴訟代理人ニヨリ訴訟ヲ爲シ且ツ訴訟能力ノ變更シタル委任ノ消滅ヲ通知セザリシ爲メ右委任ノ消滅ハ相手方タル被控訴人ニ對シ其效ナシ隨テ第一審ニ於ケル控訴人ノ訴訟行爲ハ毫モ不適法ナルコトナシ」ト判定セシハ違法ノ裁判ナリ何トナレハ訴訟能力ノ有無ハ裁判所カ職權上調査セサルヘカラサル事項ニ屬スルモノナレハ民法施行ノ當時婦人カ訴訟當事者タル以上ハ宜シク有夫ノ婦タルヤ否ハ第一審カ職權上調査スヘキモノニシテ有夫ノ婦タルコトヲ相手方タル被上告人カ知りタルト否トニ因リ民法第十四條ノ適用ヲ異ニスヘキモノニアラサレハナリ果シテ然ラハ原院カ相手方タル被上告人ニ於テ上告人カ有夫ノ婦タルコトヲ通知セザリシトノ事實ヲ理由トシテ第一審訴訟行爲及ヒ判決カ有效ナリト判定セルハ民法第十四條ヲ不法ニ適用シタル裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟法第六十九條ニ委任者ノ云々委任ノ消滅ハ其消滅ヲ通知スルマテ相手方ニ對シ其效ナシトアル規定ハ一般公知ノ事實ニ非スシテ唯委任者トノ間ニ於ケル訴訟代理ノ委任消滅ヲ通知ヲ爲スニ非サレハ相手方ニ於テ其代理委任消滅ヲ知ル能ハサルヲ常トスル事由ハ生シタル

場合ニ適用スヘキモノニシテ法律ヲ以テ或ル能力ヲ制限シ授權ヲ必要ト定メタル場合殊ニ全然訴訟代理ノ委任消滅ニモアラサル場合ノ如キハ右ノ規定ヲ適用スヘキ限リニ非ス是ヲ以テ當院ニ於テハ民法施行以來民法ニ於テ授權ヲ要スヘキ規定アル法定代理人若シハ婦人等カ當事者ノ地位ニ在ルトキハ職權ヲ以テ其受權ノ欠缺ノ有無ヲ調査スルヲ例トシ且下級審ニ於テ民法施行以後之ヲ看過シテ判決ヲ與ヘタルモノニ係ルトキハ其判決ヲ破毀シテ事件ヲ下級審ニ差戻シ來ル判例ナリ而シテ本件ハ民法施行以前ノ起訴ニ係リ上告人ハ有夫ノ婦ニシテ單純ニ訴訟行爲ヲ爲シ來リ第一審裁判所ニ訴訟ノ繫屬中民法施行セラレ其第十四條ニハ妻カ訴訟行爲ヲ爲スニ付テハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要スル旨ノ規定アルニ拘ハラス第一審裁判所ハ之ヲ看過シテ判決ヲ與ヘタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキノミナラズ記録ニ徴シテ明カナリ然ラハ原院ニ於テハ之ヲ調査シ第一審判決ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナルニ原院ハ事竝ニ出テスシテ訴訟代理ノ委任消滅ニモ非サルニ其訴訟代理ノ委任消滅ニ關スル規定ヲ適用シ「控訴人ハ訴訟代理人ニヨリ訴訟ヲ爲シ且ツ云云右委任ノ消滅ハ相手方タル被控訴人ニ對シ其效ナシ云云」ト判定シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ニシテ上告其理由アリ既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノト決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ要セサルモノトス

右説明スル如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ノ

全部ヲ破毀シ同法第四百五十一條第一號ノ規定ニ則リ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヲ相當トス是主文
ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

○契約履行請求ノ件

明治三十五年(オ)第七十八號
明治三十五年六月十九日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法第八百八十八條ハ未成年者ヲ保護スルノ精神ニ基キ親權者ニ
特別代理人選任請求ノ義務ヲ負擔セシメタルモノニシテ親權者ノ
利益ノ爲メ之ニノミ其權利ヲ與ヘタルモノニ非サレハ同法第九百
四十四條ノ推理解釋ヨリシテ親族會ノ招集ヲ請求スル權アル者モ
亦該特別代理人選任ノ請求權アルモノト云ハサルヘカラス

(參照) 親權ヲ行フ父又ハ母ト其未成年ノ子ト利益相反スル行爲ニ付テハ父又ハ母ハ
其子ノ爲メニ特別代理人ヲ選任スルコトヲ親族會ニ請求スルコトヲ要ス父又ハ母ハ
數人ノ子ニ對シテ親權ヲ行フ場合ニ於テ其一人ト他ノ子トノ利益相反スル行爲ニ付
テハ其一方ノ爲メ前項ノ規定ヲ準用ス(民法第八百八十八條)

本法其他ノ法令ノ規定ニ依リ親族會ヲ開クヘキ場合ニ於テハ會議ヲ要スル事件ノ本
人、戶主、親族、後見人、後見監督人、保佐人、檢事又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ招
集ス(民法第九百四十四條)

第一審 新潟地方裁判所高田支部 第二審 東京控訴院

上告人 小出ハルノ

未成年者特別代理人選任ノ請求權

上ノ利益ノミヲ指シタルモノニテ本訴ニ於ケルカ如キ財産以外ノ利益ヲ包含スルモノニアラサレハ本件ニ付ヤソチ上告人ノ特別代理人ト選任シタル親族會ノ議決ハ無効ナルヲ以テ此點ニ於テ上告ハ棄却スヘキモノナリト辯スルモ同法文ニ其區別ノ存スルナキノミナラス若シ如上ノ解釋ヲ採ルトキハ幼者ヲ保護セントスル同條ノ精神ヲ達シ得サルノ結果ヲ生スルニ至ルヲ以テ本訴ノ場合モ亦同條ニ云フ利益相反スル場合ニ適應スルモノト解セサルヘカラス第二ニ親族會ノ議決ハ其會員三名ナルトキハ全員出席ノ上過半数ヲ以テ之ヲ爲スニアラサレハ有效ナラスト辯スルモ親族會カ三名ノ會員ヨリ組織セラレタルトキハ其全員出席シ其過半数ヲ以テスルニアラサレハ該議決ハ有效ナラストノ規定民法中ニ存セヌ同法第九百四十五條ハ親族會ノ成立ニ必要ナル員數ヲ定メタル規定ニシテ其開會ニ必要ナル員數ヲ定メタルモノニアラサレハ該條ノ規定アルカ爲メニ被上告人所論ノ如ク論斷スヘキモノニアラス然リ而シテ其議決條項ニ關スル第九百四十七條ニハ親族會カ三名ノ會員ヨリ組織セラルト否トニ區別ナク會員ノ過半数ヲ以テ爲シタル議決ハ有效ナル旨ノ規定アリテ被上告人ノ主張ニ依ルモ係爭議決カ三人ノ會員中現ニ出席シタル二名ノ一致ヲ以テ爲サレタルコト明瞭ナルヲ以テ其不法ニアラサルヤ論ナシ假リニ被上告人ノ解釋ヲ正當ナリトスルモ其主張事實ハ原院カ確定シタル所ニアラサレハ之ニ對シ本院ニ於テ直ニ法律ノ適用ヲ爲シ得ヘキモノニアラス第三ニ民法第八百八十八條ノ特別代理人ニ對シ未成年者ニ代リ訴訟ヲ爲スノ權能ヲ與ヘタル法規ノ存スルコトナシ假リニ之アリトスルモ親權者以

外ノ者ニ對シテモ幼者ヲ代表スルノ權能ヲ之ニ與ヘタル法規ナキヲ以テ少クモ被上告人阿部政太郎ニ對スル上告ハ此點ニ於テ棄却スヘキモノナリト辯スルモ民法第八百八十八條ハ幼者ト其親權者トノ利益相反スル行爲ナル以上ハ裁判上ノ行爲ナルト裁判外ノ行爲ナルトニ付キ區別ヲ爲サ、ルヲ以テ利益相反スル以上ハ其行爲カ訴訟行爲ナルトキニモ亦親族會ハ特別代理人ヲ選任シ得ルモノトス故ニ本訴提起ノ爲メ特別代理人ニ選任セラレタルヤソカ本訴ノ請求ヲ爲シ得ルヤ勿論ナリ而シテ本件ノ如ク被上告人兩名ヲ義務共通者トシテ訴ヲ提起スル場合ニ於テハ特別代理人ハ親權者以外ノ者ニ對シテモ其行爲ニ付テハ幼者ヲ代表スヘキモノナルヲ以テヤソハ被上告人政太郎ニ對シテモ亦本訴請求ヲ爲スノ權能ヲ有スルモノトス

前記原判決ノ不法ハ其全部ニ影響シ全部破毀ノ理由タルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對スル說明ヲ省キ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○強制執行異議申立事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十五年(ク)第八十一號
明治三十五年六月二十日第二民事部決定

○決定要旨

一 形式上ノ異議申立又ハ抗告申立ノ如キハ片面的ノモノニシテ常ニ其申立書ニ相手方ヲ定メテ掲シルコトヲ要セス

一 執達吏ハ民事訴訟法第八十三條ノ規定ニ於ケル費用ノ辨濟ヲ負擔スヘキ決定ヲ受ケタルカ如キ場合ノ外ハ常ニ公務上ニ關シ抗告ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス

(參照) 裁判所書記、法律上代理人、辯護士其他ノ代理人及ヒ執達吏ノ過失又ハ懈怠ニ因リ費用ノ生シタルトキハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其費用ノ辨濟ヲ負擔セシムル決定ヲ爲スコトヲ得但其決定前關係人ニ口頭又ハ書面ニテ陳辯ヲ爲ス機會ヲ與フ可シ此裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得其決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第八十三條)

原 密 長崎控訴院

抗告人 石井源兵衛 訴訟代理人 田井與之助

右抗告人ハ強制執行異議申立事件ニ付長崎控訴院カ明治三十五年三月一日與ヘタル決定ニ服セス更ニ

當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

原決定及ヒ宮崎地方裁判所ノ決定ハ之ヲ廢棄ス

執達吏園田榮次ノ抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告理由長崎控訴院ハ抗告人カ宮崎地方裁判所明治三十四年(ソ)第四號ノ決定ニ對シ抗告シタルニ抗告理由三點ヲ排斥シ尙ホ職權ヲ以テ調査シタル事項ニ對シ結局原決定ヲ廢棄シ抗告人カ宮崎區裁判所ニ提起シタル異議ハ不合法トシテ却下セラレタリ第一長崎控訴院カ抗告人ノ異議ヲ不合法トシテ却下シタル理由ヲ見ルニ執達吏ノ強制執行ヲ取消シ又ハ制限スヘキ場合ハ民事訴訟法第五百五十條第五百一十一條第五百十條ノ三個條ニ限ルヘキモノニシテ執行取消命令モ亦強制執行ニ外ナラサルヲ以テ其命令ノ執行ニ關シテ本件ノ如キ異議ノ申立ニ於テ執達吏ヲ相手取リタルハ不合法ナリト云フニ歸着ス此理由タル明カニ二個ノ誤謬アリ(其一)本件ニ於テ執達吏ヲ相手取リタルヲ以テ不合法トシタルニ在リ抑本件ノ如キ異議ノ申立ハ執達吏カ爲シタル處分ヲ不當トシテ執行裁判所ニ向テ其更正ヲ求ムルヲ以テ目的トスルモノナレハ特ニ對手人ヲ定ムルヲ要セサルコト抗告ノ場合ト同一ナルコト從來幾多ノ判例ノ認ムル所ナリ故ニ異議ノ裁判ニ對シテ利害關係ヲ有スルモノハ獨立シテ抗告ヲナシ得ヘシ而シテ抗告人カ宮崎區裁判所ヘ異議申立ヲナスニ際シ被申立人トシテ執達吏ノ氏名ヲ記載シタルハ單ニ反

對ノ位置ニアルモノトシテ表示シタルニ止マリ而モ異議申立ニ對スル宮崎區裁判所ノ決定ヲ見ルニ執達吏ヲ對手人トシテ取消行爲ヲ命シタルモノニアラサレハ其表示ハ何等ノ影響モ及ホサス畢竟申立人ニ於テ無用ノ記載ヲナシタリト云フニ過キサレハ原院ノ所謂執達吏ヲ對手人トナシタリト云フヲ得ス加之(其二)原院ハ執行取消若クハ制限ニ付テハ民事訴訟法第五百五十條五百五十一條五百十條ノ三個條ノ場合ニ限定サレタルモノ、如ク解釋シタルハ是亦不當ナリ右三個條ハ何レモ裁判ノ結果其裁判ヲ執行スル方法ヲ規定シタル者ニシテ本件ハ如斯キ結果ヲ得ントスル裁判ヲ要求スルモノニシテ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニヨリ異議ヲ申立ツルモノナリ故ニ抗告人ノ異議ニシテ相立ツトキハ民事訴訟法第五百五十一條ノ規定ニヨリ現ニ執達吏ノ違法執行ヲ取消スヲ得ルモノナリ然ルニ原決定ハ全ク異議申立ノ性質ヲ誤解シ單ニ結果ノミヲ見テ第五百四十四條ノ規定ヲ遺脱シタルモノナリ第二原決定ハ民事訴訟法第五百條ノ執行取消命令ハ強制執行中ナルト將々終了後ナルトヲ問ハス實行セラレタル假處分ヲ取消シ實行以前ノ地位ニ回復セシムルモノナルカ故ニ以前ノ假處分命令ヲ復活シ再ヒ假處分ヲナスハ相當ナリト其終了シタル執行ヲモ取消スト云フニ至テハ執行取消命令ノ性質ヲ誤解セラレタルモノナリ元來執行終了後ニ於テハ其取消スヘキ目的存在スルナキヲ如何本件ハ宮崎地方裁判所ノ假執行宣言ニヨリ假處分ヲ取消シタルハ其取消ヲ取消ストハ如何ノ方法ニヨルヘキカ而シテ以前ノ假處分命令ヲ復活シテ再ヒ假處分ヲ實施スルハ執行取消命令ノ範圍ナリヤ原決定ノ如ク直ニ復

活ノ作用アルヘキモノトセハ是レ明カニ民事訴訟法第七百四十九條第二項同第七百五十六條ノ命令有
效期間ノ規定ニ違背スルモノナリ若シ是レヲシモナシ得ヘシトセハ假執行ニヨリ假處分ヲ取消シ抗告
人カ占有ヲ回復シタルトキ第三者ニ賣買讓與セハ如何ナルヘキカ若シ取消命令ニヨリテ舊假處分ヲ當
然復活スヘキモノトセハ此場合ニ於テ賣買讓與ヲ無効トシテ假處分ヲ再施スルヲ得ルニ至ルノ奇觀ヲ
呈スヘシ第三異議ノ申立ニ對スル裁判ニ於テ執達吏ハ利害關係人ニアラス故ニ抗告スヘキ權能ヲ有セ
ス然ルニ原決定ハ法律ニ於テ何人カ抗告ヲナスヘキカノ規定ナキニヨリ何人ト雖モ抗告ヲナシ得ルモ
ノ、如ク見做サレタルモ利害關係ナキ者カ抗告スルコトハ許容スヘキモノニアラス故ニ執達吏カ宮崎
區裁判所ノ異議申立ノ裁判ニ對スル抗告コソ不適法トシテ棄却スヘキモノトスト云フニ在リ
按スルニ凡ソ形式上ノ異議申立又ハ抗告申立ノ如キハ片面的ノモノニシテ常ニ其申立書ニ相手方ヲ定
メテ掲ケルコトヲ要セス故ニ縱シヤ申立人カ相手方ヲ掲ケシ申立書ヲ提出スルコトアルモ裁判所ハ特
ニ相手方ヲ定メ其陳述ヲ爲サシムル必要アル場合ノ外ハ之ヲ無用ノ記載ニ過キササルモノト看做シ單ニ
其申立人ノミニ對シ裁判ヲ與ヘ來ル判例ナリ殊ニ公ノ執行機關タル執達吏ヲ相手方トシテ申立書ニ掲
ケ又ハ執達吏ヲ一般ノ當事者トシテ決定ニ掲ケヘキモノニアラス是ヲ以テ假令決定ニ執達吏ノ名義ヲ
掲ケ執行上ノ作爲若クハ不作爲ヲ命セラル、モ其執行上ノ利害ハ執達吏以外ノ關係人ニ在テ存シ執達
吏自身ニ利害ヲ及ホスヘキモノニ非サレハ不服ヲ唱フヘキ理由ナシ執達吏ハ唯公ノ執行機關タル職務

上ノ行爲ニ關シ其裁判ヲ遵守スルハ足レトス元來執達吏ハ債權者ノ委任ニ因リ執行ヲ爲スト雖モ一般ノ代理關係ヲ生スヘキモノナラス其行爲ヲ實施スルニ至リテハ執行裁判所ト等シク公ノ執行機關タリ故ニ執達吏ハ民事訴訟法第八十三條ノ規定ニ於ケル費用ノ辨濟ヲ負擔スヘキ決定ヲ受ケタルカ如キ場合ノ外ハ常ニ公務上ニ關シ抗告ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス要スルニ民事ノ訴訟ハ私權上ノ救濟ヲ受クルヲ基トスヘキモノナレハ上訴ト雖モ之ニ基ツカサルヘカラス而シテ本件ハ石井源兵衛代理人田井與之助カ都築吉次ノ爲メ執達吏園田榮次ノ爲メ假處分ノ執行ニ對シ其執行方法ニ違法アリトシ形式上ノ異議申立ヲ爲シ宮崎區裁判所ニ於テ之ヲ採用シ執達吏ノ爲シタル假處分ノ取消ヲ命シタルモノナレハ其申立書ニ相手方トシテ執達吏園田榮次ヲ掲ケテ之ヲ提出シ又宮崎區裁判所モ其決定ニ被申立人トシテ執達吏園田榮次ヲ掲ケ假處分取消ヲ命シタルハ違例ナレトモ其決定ハ形式上執達吏ノ名義ヲ掲ケラレタル儘存スルニ止マリ執達吏自身ニハ何等ノ利害ヲ及ボサレハ其利害ヲ受クヘキ都築吉次コソ其決定ニ名義ヲ載セラレサルモ之ニ對シ不服ヲ申立ツヘキ途アルモ執達吏ハ右決定ニ對シ抗告ヲ爲スヲ得サルモノトス然ルニ執達吏ハ該決定ニ對シ抗告ヲ爲シタルモノナレハ宮崎地方裁判所ハ之ヲ不合法トシテ棄却スヘキモノナルニ之ヲ採用シ宮崎區裁判所ノ決定ヲ廢棄シ原院モ亦執達吏ノ抗告ヲ棄却セシテ反テ石井源兵衛ノ異議申立ヲ不合法トシテ却下シタルハ共ニ違法ノ裁判ニシテ廢棄スヘキ理由アルモノトス依テ宮崎地方裁判所ノ決定及ヒ原院ノ決定ヲ廢棄シ執達吏園田榮次ノ抗告ハ民事訴訟法

第四百六十三條ノ規定ニ則リ之ヲ不合法トシテ棄却スルモノナリ

○約定飯米請求ノ件 明治三十五年(九)第百八十四號
明治三十五年六月二十一日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法ノ扶養ニ關スル規定ハ公益上ノ必要ヲ限度トシテ親族間相互ノ扶養義務ヲ定メタルモノナレハ當事者ノ任意ヲ以テ定メタル扶養ノ權利關係ニ之ヲ適用スヘキモノニ非ス

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 瀬戸源太郎 訴訟代理人 三浦峯高

被上告人 今江高次郎

右當事者間ノ約定飯米請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年一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且ツ被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリ度旨申立タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告趣旨ノ第一ハ上告人先代太兵衛ハ乙第一號證ノ通幼時ヨリ太吉ト稱シタル處明治四年(訴狀ニ五年トセシハ誤リ)五月十日上告人先々代太兵衛隱居シ家督ヲ讓受相續セシ時ニ小兵衛(乙第二號證)ト改名シ明治七年九月七日太兵衛死亡(乙第二號證)ノ後明治九年五月中先々代ノ名ヲ襲キ茲ニ甫メテ太兵衛ト改名ヲ爲シ此際先々代太兵衛用ヒシ印章ヲ初メテ實印トシ小兵衛名義中用ヒシ實印(今回叙見セリ)ハ廢シタルナリ故ニ甲第一號證年月即チ明治六年酉九月ニ在テハ先々代ハ隱居シテ依然太兵衛ト稱シ先代ハ小兵衛ト稱シ居リタル乙第二號證ニ照シ正確ノ事實ニ候此事實ノ存在ハ本件ニ重大ノ影響ヲ與フル重要ノ争點トス因テ乙第一二三號證ヲ原院ニ提出シタリ之ヲ上告人ヨリ提出スル所以ハ上告人ノ居村即チ靜市野村戸籍役場ニ照會セシニ該年度ノ戸籍簿現在セサル旨同役場戸籍吏堀田國太郎ヨリ告知書ヲ以テ回答アリ之ニ依テ同村舊戸長中西佐平瀬戸幸右衛門ニ質セシニ幸ニ右幸右衛門自宅ニ保有シアリシヲ發見シタルナリ右乙第一二三號證ハ舊戸長等カ職責ヲ以テ方式ノ作製ニ罹ル所轄村役場戸籍簿ニシテ一人ノ提出シ得ルモノニアラサル處明治十一年六月戸籍改正ノ際舊戸長ヨリ京都地方裁判所ヘ引繼洩トナリシモノニシテ其引繼ヲ爲シタリト否トニ依リ消長ヲ生スヘキ筋ナキヲ以テ獨立ノ證據力ヲ保有スル特有ノ效力アリ從テ事實承審官カ自由ニ取捨シ得可キモノニアラサルコトハ言ヲ俟タス由之原院ニ舊戸長ヲ證人トシテ訊問ヲ申立シカ訴訟記録中脱漏ノ爲メ此點ハ論セサルモ必竟公簿ノ性質ヲ有スルモノヲ漫ニ「乙二三號證ハ公式ヲ具ヘサル書面ニシテ被控訴人(被上告人)ノ

扶養ニ關スル規定ノ適用

認メサル所ナルヲ以テ證據トシテ採用シ難クト排斥アリシハ漠然トシテ其公式トハ何等ノ點ナルヤ推理ノ及ホシ能ハサル皮想ノ見解ニシテ瑕瑾アル不備ノ判決ナリ況ヤ亦他ニ承認ヲ要セサル特有ノ效力アル公簿ナルカ故相手方カ認メサル爲メ證據力ヲ失フヘキモノニ非ラサルヤ尙ホ且ツ乙第一號證ニ付テノ説明ヲモ闕如セシ點アルニ於テヤ這ハ爭點ニ對シ乙第一第二號證ヲ最モ重要トスルモノナレハナリト云フニ在リ

按スルニ公正證書ハ利害關係人ノ否認ニ因リテ證據力ヲ失却スヘキモノニ非サルコトハ上告諭旨ノ如クナリト雖モ原院ハ公正ノ方式ヲ具備セサルヲ理由トシテ乙第二三號證ノ公正證書タルコトヲ認定セサリシカ故ニ被上告人ノ否認ヲ理由トシテ之ヲ排斥シタルモノト云フヲ得ス而シテ其所謂公式ヲ具ヘサル書面トハ戸籍簿ニ關シテ規定シタル方式ヲ具備セサル謂ナルコトハ自ラ明ナレハ原判決ハ乙第二三號證ニ關スル論告ノ如キ不法ナシ又乙第一號證ハ單ニ上告人ノ先々代ニ太兵衛ナル者アリシ事實ヲ證明センカ爲ニ上告人ヨリ原院ニ提出シタルコトハ其口頭辯論調書ニ徴シテ自ラ明ナリ而シテ原院カ上告人ノ先々代ニ太兵衛ナル者ノ存セシ事實ヲ認定シタルコトハ原判決ニ明ナルヲ以テ其乙第一號證ニ關スル判斷ナキモ上告ノ理由トナルヘキモノニ非ス

上告趣旨ノ第二ハ前陳ノ如ク上告人先代ハ明治四年五月先々代太兵衛隱居ニ因リ相續シタル先代太吉ガ明治九年マテ小兵衛ト稱シ同年以降太兵衛ト稱セシモノナリ然ルチ若シ原判決ノ如ク其相續ノ際同

時ニ太兵衛ト改名セハ一家内父子同名ナル奇異ノ事實ヲ生シ且ツ先代ノ名ヲ襲キ改名スルモノハ相續ノ時ニスルチ普通ナリトノ説明ハ曾テ世間慣習等ノ視ルヘキナキチ必竟乙第一二三號證ヲ無視セントノ結果憶測ニ過キスシテ事實及法理ニ背戾セリト思考ス又況ンヤ原院判決理由ノ末文被控訴人カ主文ニシテ云々トハ怪訝ニシテ意義ヲ解スル能ハス不備モ亦太甚シカラヌヤト云フニ在リ

然レトモ本論告ハ究竟原院ノ專權ニ屬スル事實判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラ

上告趣旨ノ第三ハ被上告人ハ上告人先代ノ表向三男トシテ養子ニ爲シ、(被上告人訴狀)モノ、如ク云フモ決シテ然ラス先代ノ次男即チ上告人ノ弟ハ安具次郎ニシテ明治十一年八月生ナルハ被上告人ヨリ提供セル戸籍謄本ニ載セテ明カナルヲ以テ明治四年三月生ナル被上告人チ三男トセハ順位顛倒シ斯ル事實ノアルヘキ道理ナク其戸籍ニ就テ視レハ上告人ノ先々代太兵衛ノ三男トシテ養子トナシタルモノナル可ク全然牽強附會ニ出テ事實ト齟齬スルコトヲ推知スルニ足レリ而シテ上告人居村ハ古來伯耆油小路隆董ノ舊領地ニシテ同人於テ甲第一號證年月ノ當時小兵衛ト稱シ庄屋役ナリシコトヲ證明(自署捺印ノ證明書及小兵衛記名貢納書アリ)スルアリ且ツ小兵衛ト稱セシ間用フル實印及其他小兵衛ト記名ノ書證(當時他人ニ對スル貸借米金證書)ヲモ發見シ倍々著名ナリ矧ヤ前掲不可掩事實ノ確證ナルチヤ由是觀之甲第一號證ハ先代ニ於テ無責任ノモノナルコト彰カナレハ上告人ニ承繼スルノ義務ナ

キハ勿論ナリト云フニ在リ

按スルニ本論旨ハ直接ニ原判決ヲ攻撃スルニ非スシテ被上告人ノ主張ヲ非難スルニ過キサレハ固ヨリ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス

上告趣旨ノ第四ハ今假リニ甲第一號證ヲ解釋スルノ要アリトシ之レヲ論スレハ其文詞不完全ナルヲ以テ其性質如何ヲ吟味セサルヘカラス由テ當時ノ事實契約ノ意思如何ヲ推測スルトキハ其實體ハ自然ノ愛情ニ出テタル鞠育ノ恩惠ニシテ然カモ被上告人一生涯トノ明文ナキヲ以テ乃チ民法ニ所謂扶養義務ノ性質ト奚ソ別異スル所アラン即チ養育米之カ語ヲ換ヘハ扶養米ナルコトハ顯著タリ然ルニ原院ハ之ヲ看過シ被上告人カ自活シ得ルノ事實ヲ認メナカラ何ソカ故ニ扶養義務ノ性質ノ異ナルヲ説明セス漫然トシテ「甲一號證ノ飯米支給ノ契約ハ單ニ被控訴人ノ食料トシテ給與スルノ趣旨ニシテ民法ニ規定スル扶養義務ト同一ノ範圍ニ於テ義務ヲ負擔セルモノト認ム可カラサルヲ以テ」云云ト判斷セラレシハ係爭事實ノ判斷ニ付心證ノ標準トナリタル理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ民法扶養ニ關スル規定ハ公益上ノ必要ヲ限度トシテ親族間相互ノ扶養義務ヲ定メタルモノナレハ當事者ノ任意ヲ以テ定メタル扶養ノ權利關係ニ之ヲ適用スヘキモノニ非ス而シテ原判決ニ甲第一號證飯米支給ノ契約ハ民法ニ規定スル扶養義務ト同一ノ範圍ニ於テ義務ヲ負擔セルモノト認ムヘカラナル旨判示シアルハ即チ理由ヲ明示シタルニ外ナラスシテ其他ニ尙理由ヲ付スル必要ナシ故ニ本論旨

モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第五ハ上告人ハ如上ノ事實ニ付讓歩ノ點ナシト雖モ姑ク數歩ヲ讓リ上告人先々代太兵衛隱居ノ後同人ヨリ甲第一號證恩惠ノ契約證ヲ交付シタリシモノトスル乎（左スレハ前項但書口約ノ意思ヲ以テ契約書ヲ交付シタリシモノト看做スコトヲ得ヘシ）又ハ原判決認定ノ如ク若シ之ヲ上告人先代カ交付セシモノトスルモ該飯米ヲ付與スルノ恩惠契約ハ即チ養育ノ爲メニスル實質ナルコトハ論ヲ俟タサルヘシ而シテ甲第一號證ヲ以テ原判決認定ノ如ク上告人カ承繼ノ義務ヲ負ヒ明治二十年ヨリ年々約定飯米ヲ年毎ニ贈ルヘキ責アリトセハ該契約ハ民法實施前ニ付須ラク明治六年十一月五日布告第三百六十二號出訴期限規則ニ依憑シ時効ヲ經過セシモノナリ同則第三條八項養育料トアルハ本件ノ飯米即チ養育トシテ付與スルモノ、如キチ包含スルハ勿論ナリ然ラハ出訴ノ日ハ明治三十四年四月十八日ニシテ民法施行前既ニ五ヶ年ノ時効ヲ經過シタルヲ以テ民法施行法第二十九條ニ遵由シ其權利ハ時効ニ因リテ消滅セシコト疑ヲ容ル、餘地ナカルヘシ故ニ原院カ其申立ニモ拘ハラス之ヲ無視シテ出訴期限規則ヲ顧ス濫リニ上告人ニ義務ヲ負ヘリト判決セラレシハ速了ニ失シ最モ不法ナリト云フニ在リ然レトモ出訴期限若クハ時効ハ此ニ因リテ以テ利益ヲ享有スヘキ當事者カ援用セサル限ハ裁判所ニ於テ其規定ヲ適用スルコトヲ得ヘキニ非ス而シテ上告人カ原審ニ於テ之ヲ援用シタル事蹟訴訟記録中ニ存セサルノミナラス之ヲ援用セシ旨主張スルニモ非ス然レハ則チ原院カ該規定ヲ適用セザリシハ誠ニ

相當ニシテ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス
 上來説明セシ如キ理由ナルヲ以テ被上告人ハ口頭辯論ノ期日ニ出頭セザリシ爲メ上告人ハ關席判決ノ
 申立ヲ爲シタリト雖モ關席判決ヲ爲スヘキ事由存セサルコト明ナレハ對席トシテ民事訴訟法第四百五
 十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○有體動產假差押解除請求ノ件

明治三十五年六月二十三日(九)第十
 民事部判決

○判決要旨

一 假差押ナルモノハ金錢ノ債權ノ強制執行ヲ保全スルヲ目的トスヘ
 キモノナルカ故ニ其金錢ノ債權ニシテ確定スルニ至レハ假差押ハ
 之ヲ解除セスシテ直チニ強制執行ニ移リ即チ本差押ニ變更シ之ヲ
 續行スルヲ得ヘキモノトス(判旨第一、二點)
 一 訴訟中其訴訟ノ目的物ニ變更ヲ來シタル場合ニ於テハ起訴ノ當時
 ニ於ケル状態ニ依ラスシテ判決當時ノ状態ニ依リ其裁判ヲ受クヘ
 キモノナリ(同上)

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 高橋養吉 訴訟代理人 中村徳重郎

被上告人 工藤金藏

右當事者間ノ有體動產假差押解除請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十四年十一月八日言渡シタル判決
 ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

假差押ノ續行○判決ノ標準時期

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原院ニ於テ被控訴人ノ一定ノ申立訂正ハ當初控訴人ノ爲シタル假差押ニ對シ被控訴人ヨリ其解除ノ訴求ヲ爲シ居ル中控訴人ハ同一債權ニ基ク強制執行ニ依リ該假差押カ差押ニ變更シタルヲ以テ云云ト判示シ假差押カ差押ニ變更シタルモノト認メタルハ法律ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル裁判ナリ何トナレハ假差押ナルモノハ差押ニ變更セラルヘキモノニ非スシテ前ニ假差押ヲ爲シ置キタル同一物件ニ對シ強制執行上漸ニ差押手續ヲ施シタル結果前假差押ハ當然解消ニ歸シタルモノニシテ變更トハ全ク其趣ヲ異ニスレハナリト云ヒ」上告第二點ノ要旨ハ此變更ニアラスシテ解消セラル假差押ノ解除ヲ訴求シアル被上告人カ更ニ申立ノ訂正ヲ爲シタルニ原院ニ於テハ本訴ノ目的ヲ達スルノ必要上止ムヲ得サルノ手續ニシテ訴ノ申立ヲ擴張シタルモノニ外ナラサレハ之ヲ以テ訴ノ變更ト云フヲ得ス云云ト判示シタルトモ強制執行ノ爲メ當然假差押解消シタル以上ハ強制執行ナルモノハ其目的異ナルト同時ニ其性質ヲ異ニスルヲ以テ訴ノ變更ナリ然ルヲ附帶控訴ヲ以テ一定ノ申立ヲ訂正シ訴ノ變更ヲ認容シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ凡ソ假差押ナルモノハ金錢ノ債權ノ強制執行ヲ保全スルヲ目的トスヘキモノナルカ故ニ其金錢ノ債權ニシテ確定スルニ至レハ右假差押ハ之ヲ解除セズシテ直チニ強制執行ニ移リ即チ本差押ニ變更

判旨第一二

更シ之ヲ續行スルヲ得ヘキコトハ既ニ當院カ法意トシテ認ムル所ノ判例ナリ而シテ訴訟中ニ其訴訟ノ目的物ニ變更ヲ來シタル場合ニ於テハ起訴ノ當時ニ於ケル状態ニ依ラスシテ判決當時ノ状態ニ依リ其裁判ヲ受クヘキモノナルコトモ亦當院ノ法理トシテ認ムル所ノ判例ナリ然リ而シテ本件ニ於ケル有體動産ハ初メ上告人カ訴外人人工藤徳兵衛ニ係ル金錢ノ債權ノ爲メ假差押ヲ爲シタルヨリ被上告人ハ之ニ對シ假差押解除ノ請求ヲ訴ヘ其訴訟中右上告人ノ債權ハ確定シ之カ強制執行ニ移リ即チ本差押ニ變更シタル事實ハ記録中殊ニ原院ニ於ケル法廷調書中上告人申立ノ部ニ「新乙第一號證ノ自體及ヒ本案假差押ノ本差押ニ變更シタルコトハ爭ヒナシ」トアルニ徴シテ明カナリ然ラハ被上告人カ最初一定ノ申立ニ假差押ノ解除ヲ求ムル旨申立テ置キ其後訴訟中目的物ノ状態變更シタルヨリ原院ニ於テ判決ヲ受クヘキ當時ノ状態ニ應シ申立ヲ擴張シ即チ請求ノ原因ヲ變更セズシテ唯差押ノ解除ヲ求ムル旨申立テ訂正シタルモノナレハ訴ノ變更ニ非サルハ勿論相當ノ申立ト云ハサルヲ得ス故ニ原判決ニ於テ之ヲ認容シタルモ敢テ不當ニ事實ヲ確定シ又ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ナシ

上告第三點ノ要旨ハ第一審裁判所ニ於テ被上告人ハ訴名ニ假差押解除請求事件トシ一定ノ申立中ニ差押ヲ解除スヘシ云云トアリシヲ判事ノ問ニ對シ差押トセルハ假ノ一字ヲ誤脱シタリトテ之カ訂正ヲ求メ再ヒ原院ニ於テ一定ノ申立ヲ訂正シタルヲ認容セラレタルハ不適法ナリト云フニ在リ

按之第一審ニ於テ被上告人カ一定ノ申立中ニ一字ノ誤脱アリ其訂正ヲ爲シタルモ之ヲ違法ト云フヲ得

又原院ニ於テ被告上告人カ申立テ擴張シタルモノハ上告人カ初メ假差押ヲ爲シ後差押ニ變更シタル結果ニシテ其違法ニ非サルコトハ前二點ノ上告論旨ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘシ然ラハ本論旨モ上告其理由ナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○約束手形金請求ノ件

明治三十五年(オ)第二百三十五號
明治三十五年六月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一 約束手形ノ振出人及ヒ其裏書人ヲ共同被告トシテ訴フルハ民事訴訟法第四十八條第三號ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ナル請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキト謂ヘルニ該當ス

(參照) 左ノ場合ニ於テハ共同訴訟人トシテ數人カ共ニ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得第三性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ナル請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ(民事訴訟法第四十八條第三號(四))

第一審 福岡地方裁判所小倉支部 第二審 長崎控訴院

上告人 織内次郎作 訴訟代理人 米田實

被上告人 岩田春二郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十五年二月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

振出人及裏書人ノ共同被告

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上告人ハ約束手形ノ振出人ト裏書人トテ共同被告トシテ訴求セシハ違法ナリト抗辯セシニ原院ハ被控訴人及ヒ福田繁次郎ハ本件ノ約束手形ニ對シ各々部ノ義務ヲ負擔スルモノナレハ控訴人カ共同被告トシテ訴求セシハ不法ニアラスト説明セシニ止マリ全部義務ヲ負擔スルモノハ何カ故ニ共同訴訟トシテ訴テ受クヘキヤテ説明セサルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ約束手形ノ振出ト其裏書讓渡トハ共ニ手形ニ關スル行爲ニシテ振出人ノ支拂義務ト裏書人ノ償還義務トハ亦共ニ手形上ノ義務ナルコト固ヨリ論ヲ待タサルヲ以テ約束手形ノ振出人及ヒ其裏書人ヲ共同被告トシテ提起シタル本件ノ訴ハ民事訴訟法第四十八條第三號ニ性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ナル請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキト謂ヘルニ該當スルコト毫モ疑ヲ容ルヘキニ非ス然レハ則チ本論告中ニ指摘シタル原判旨ハ判決ノ理由トシテ透徹セサル嫌ナキニ非スト雖モ其共同訴訟ヲ是認シタルハ結局相當ノ裁判タルコトヲ失ハス故ニ本論旨ハ至竟上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ原判決ニ「證人東岩次郎ノ證言ニ據レハ云云福田繁次郎ノ住所ニ至リシモ繁次郎不在ノ爲メ支拂ヲ受クル能ハサリシ事實ヲ認ムルニ足レリ凡ソ手形ノ支拂呈示ハ必スシモ直接本人ニ爲メテ要セズ其住所ニ至リ呈示スレハ足ルヲ以テ云云繁次郎住所ニ於テ適法ナル手形支拂呈示ヲ爲シタルモノト推斷セサルヲ得ス」トセラレタリ右判決ノ前判旨ニヨレハ證人カ振出人タル福田繁次郎カ住所ニ支拂ヲ求メニ到リシトノ事實ヲ認メラレタルモ該手形ヲ本人若シハ家族其他ノ雇人同居人ニ差示シタル上支拂ヲ求メタリトノ事實ヲ認メラレス然ルチ其後文ニ於テ其住所ニ呈示スレハ足ル云云ト説明シ恰モ手形ノ呈示アリシ如ク説明セラレタルハ理由齟齬ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決理由中ニ「前畧同人カ控訴人ノ依頼ヲ受ケ本訴ノ約束手形ヲ携ヘ其支拂ヲ求ムル爲メ支拂満期日振出人福田繁次郎ノ住所ニ到リシモ繁次郎不在ノ爲メ支拂ヲ受クル能ハサリシ事實云云」ノ文詞ニ依レハ支拂満期日ニ振出人ノ住所ニ於テ支拂ヲ求ムル爲メ手形ノ呈示ヲ爲シタルモ支拂ヲ受クル能ハサリシ事實ヲ判斷シタルコトハ誠ニ明白ナリ故ニ原判決ハ本論告ノ如キ理由齟齬ノ不法アルコト無シ況ンヤ手形ノ呈示ハ必スヤ支拂義務者ニ對シテ爲スヘキモノニシテ其家族雇人等ニ爲スカ如キハ法律ノ規定セサル所ナレハ此等ノ者ニ呈示スルヲ要ストノ本論旨ハ極メテ不當ナルニ於テオヤ要スルニ本論旨モ亦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

○商法違犯事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十五年(ク)第七十二號
明治三十五年六月二十五日第二民事部決定

○決定要旨

一 商法第九十五條ニ所謂清算人ハ會社ノ債務ヲ辨濟シタル後ニ非サレハ會社ノ財産ヲ社員ニ分配スルヲ得ストハ會社ハ其負擔スル債務ヲ悉皆償却シタル後ニ非サレハ其財産ヲ分配スルヲ得ストノ意ニシテ相當ノ金額ヲ準備シ置クトキハ負債辨償前ニ在テモ財産ヲ分配スルヲ得トノ律意ニ非ス

原 審 東京控訴院

抗 告 人 株式會社東京十二商店取引所
清算人 熊谷平三
外二名 訴訟代理人 降旗熊次郎

右抗告人ハ商法違犯事件ニ付東京控訴院カ明治三十五年五月二十七日與ヘタル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
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告第一ノ趣旨ハ商法第九十五條ニ所謂清算人ハ會社ノ債務ヲ辨濟シタル後ニ非サレハ會社ノ財産ヲ

社員ニ分配スルコトヲ得ストノ意ハ現實ニ會社ニ存スル債務ヲ支拂ヒタル後ニ非サレハ分配ヲ爲スコト能ハサルノ意ニ非シテ現實ノ辨濟ハ勿論其債務ニ對シ適當ナル辨濟方法ノ途講セラレ有之ニ於テハ敢テ會社財産ヲ社員ニ分配スルコトヲ得サルノ意ニ非サルコト明瞭ナリトス本件ノ場合ニ於テ杉山信平ナルモノカ債權者ナリト主張シ訴訟繫屬中ニ屬スレトモ右ニ對スル債務ノ辨濟方法ハ乙第一號證ノ債權ヲ以テ優ニ辨濟シ盡シテ餘リアル次第ナレハ假リニ會社ニ於テ支拂義務有之モノトスルモ本件清算人カ爲シタル分配行爲タル適法ニシテ些ノ瑕瑾ナキモノナリ原裁判所ニ於テ抗告人カ清算行爲ハ實體上終了シタルモノナリトノ意ハ上來主張スル所ヲ敷衍シタル次第ニシテ毫モ違法ノ廉無之者ト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ商法第九十五條ニ所謂清算人ハ會社ノ債務ヲ辨濟シタル後ニ非サレハ會社ノ財産ヲ社員ニ分配スルヲ得ストハ會社ハ其負擔スル債務ヲ悉皆償却シタル後ニアラサレハ其財産ヲ分配スルヲ得ストノ意ニシテ抗告人所論ノ如ク相當ノ金額ヲ準備シ置クトキハ負債辨償前ニ在テモ財産ヲ分配スルヲ得トノ律意ニアラス何トナレハ本條ハ債權者ヲ保護スル爲メ設ケタル規定ナルニ抗告論旨ノ如ク清算人ニ斯ル臨機ノ取扱ヲ爲ス權限アルモノトスルトキハ決シテ債權者ヲ完全ニ保護スルコトヲ得サレハナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二ノ趣旨ハ清算人ハ會社ニ對スル債權ノ存否ヲ定ムヘキ職權ナキヤ勿論ナリト雖モ少クトモ本件配

會社財産ノ分配ニ關スル規定

當テ不適法ナリトセンニハ杉山信平ノ係争債權カ必ス會社ニ於テ債務ヲ負ハサルヘカラサル者ナラサルヘカラス何トナレハモシ右債權ニシテ會社ニ於テ一ノ負フ所無之者タル以上ハ清算人ノ配當行為タルヤ適法ニシテ一ノ間然スル所アラサレハナリ然ルニ原裁判所ハ單ニ杉山信平ノ債權カ係争中ニ屬ストノ理由ニヨリ本件抗告ヲ棄却セラレ其係争債權ノ實體ニ付キ何等調査辨明スル所無之ハ之レ明カコ審理不盡ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ本件ノ如ク抗告人等ニ商法違反ノ所爲アルヤ否ヲ審判スルニハ現ニ會社ノ負擔スヘキ債務アルコトヲ確定スヘキモノニアラス單ニ其債務ノ存在スル事實ノ見ユルヘキモノアルトキハ之ヲ以テ商法違反ノ所爲アルモノト判定スルハ決シテ不法ニアラス依テ主文ノ如ク決定ス

○嫡出子認知請求ノ件

明治三十五年(大)第一百十七號
明治三十五年六月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一明治十年司法省達丁第四十六號ハ一般司法裁判所ニ通達シタルモノニシテ府使縣ニ公布セシメタルモノニ非スト雖モ其趣旨タル明治八年太政官達第二百九號ノ意義ニ付キ太政官自ラ下シタル解釋ハ斯ノ如キモノナルコトヲ訓示シ將來其適用ヲ一致セシメントシタルモノナリ

(參照) 婚姻又ハ養子養女ノ取組若クハ其離婚離縁縱令相對熟談ノ上タリトモ雙方ノ戸籍ニ登記セサル内ハ其效ナキ者ト看做スヘク候條右等ノ届方等閑ノ所業無之樣精精説諭可致置此旨相達候事(明治八年太政官達第二百九號)

大 審 院
上 等 裁 判 所
地 方 裁 判 所

八年第二百九號御達ノ儀ニ付有馬判事ヨリ甲號ノ通判出ニ因リ乙號ノ通太政官へ上申候處丙號ノ通御裁令相成候條此段爲心得相達候事

甲號 疑律伺

明治十年司法省達丁第四十六號ノ趣旨

明治八年第二百九號公布婚姻又ハ養子養女ノ取組若クハ其離婚縁縁令相對熟談ノ上タリトモ雙方戶籍ニ登記セサル内ハ其效ナキ者ト看做ス可ク云々ト有之候付テハ雙方父母親屬熟談ノ上人ノ妻トナリ男女ノ子アル者ト雖モ戶籍ニ登記無之者ハ犯姦告訴等ノ節無論處女ト看做シ處分致ス儀ニ可有之尤右ノ者夫又ハ夫ノ祖父母父母ヲ謀殺故殺毆傷罵詈等ニ至ル迄總テ凡人ヲ以テ論シ且人ノ養子女トナリテ同居シ實際親子ノ會釋ヲ爲ス者ト雖モ前同斷ノ者ハ皆凡人ヲ以テ處分致シ可然哉已ニ戶籍法規則確定ノ上ハ婚姻又ハ養子女等其時々送籍等ヲ不爲者ハ無之符ニ候得共邊土僻隅ノ愚民ニ至テハ絶テナシトモ雖確定候付犯者アルニ臨ミ實際ト條理上下不都合ナ可生樣有之關係不聊疑義ヲ生シ候條豫メ御指揮ヲ受置度此旨相伺候也

在宮崎縣

明治九年四月十八日

七等列事有馬純行

司法卿大木喬任殿

乙號 太政官へ上申

婚姻又ハ養子女ノ取組若クハ離婚縁縁等ノ儀ニ付テハ八年第二百九號ヲ以テ使府縣へ達セラレタリ然ルニ該達ハ文意稍々明確チ欠キ或ハ宮崎縣何ノ如キ疑團ヲ生スルアリト雖モ篤ト該達ノ文意ヲ熟案スルニ假令ヒ相對熟談ノ上タリトモ云々ノ文字アリテ既ニ其婚姻ヲ行ヒ夫婦ト爲リタル者ヲ指的スルニアラス其主意ヲ約言スレハ婚姻養

子ノ取組等ヲ爲スニ當リ雙方ノ熟談ノミニテハ一概ニ之ヲ夫婦父子ト見ル可カラサル旨ヲ示シタルモノナリ(尤モ最初該達施行ノ際ハ此ノ辨明ト其旨意ヲ異ニセシヤモ知ル可カラサレト今日ノ日法律ノ改良修正ヲ要スルニ當テハ成ルヘク舊法ヲ破毀セス之カ辨明ヲ以テ其效ヲ得シムルヲ良トス)然ルニ若シ之ヲ以テ既ニ婚姻ヲ行ヒ親族隣里モ之ヲ認許セシ者ニ適用シテ凡人ヲ以テ處分スルハ實ニ人類社會ノ根本タル一家親族ノ大倫ヲ亂スヘキ法律ト云ハサルヲ得ス

別紙有馬列事何ノ如キ其實明々タル夫婦親子ニシテ獨リ戶籍ノ登記チ欠ク者若シ謀殺故殺犯姦等ノコトアラシニ凡人ヲ以テ之ヲ論セン耶是レ其形ヲ論シテ其實ヲ論セサル者大ニ法律ノ原旨ニ悖戾スト謂フ可シ

然リト雖モ其戶籍登記ノ届チ爲サ、ル情實ニ因リ元ト其婚姻等ノ成リ立タサル不其ノ所爲アルモノハ其效ヲ失ハシムル者モ之レアルヘシ因テ別紙ノ通指令可及ト存候且左ノ指令案ノ趣旨ニ從ヒ各裁判所へ念ノ爲メ本省ヨリ布達ニ及ヒ度此段相伺候條早速御裁令相成度存候也

丙號 太政官ヨリ御指令

伺ノ趣八年第二百九號ノ諭達後其登記ヲ怠リシ者アリト雖モ既ニ親族近隣ノ者モ夫婦若シクハ養父子ト認メ裁判官ニ於テモ其實アリト認ムル者ハ夫婦若シクハ養父子ヲ以テ論ス可キ儀ト相心得ヘシ(明治十年司法省達丁第四十六號)

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 寺門豊松

訴訟代理人 小島重太郎

被上告人 關根吉藏

訴訟代理人 野村大五郎

右當事者間ノ嫡出子認知請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十五年一月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事小宮三保松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東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ハ明治十年六月十九日司法省達丁第四十六號ハ太政官ノ裁令ニ基ツキモノニテ法規タル效力ヲ有スルコトハ既ニ御院ニ幾多ノ判例存在スル所ニシテ民法實施前ニ在リテハ必スシモ婚姻ヲ戶籍ニ登録セサルモ事實上婚姻ヲ爲シタル事實證明セラレタル以上ハ夫婦ノ關係ヲ生スルコトヲ認メ來リシ法規ナルコト明白又疑ヲ容ルヘキモノ無シ然ルニ原院ハ民法實施前ニ於ケル裁判所ニ於テ法規ノ效力アリト認メラレタル我法則ニ反シ強テ事實上婚姻關係アルモ戶籍ニ登録セサレハ夫婦關係ヲ認メスト判示シ依テ以テ上告人ノ請求全部ヲ排斥セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云

フニ在リテ之ニ對スル被上告代理人ノ答辯ノ要旨ハ明治十年司法省達丁第四十六號ハ明治八年太政官達第二百九號ト相容レサルモノニシテ效力ヲ有スヘキモノニ非サルノミナラス一般人民ニ布告シタルモノニ非サルヲ以テ人民ニ遵山ノ義務ナキヤ言テ俟タス蓋シ從來大審院ノ判決例ハ右司法省達ハ一般法規タル效力ヲ有スヘキモノトセシコト上告代理人ノ論述スル如クナルモ幾多ノ判決例ハ法規タラサルモノヲシテ法規タラシムルコト能ハス況ンヤ近年ノ判例殊ニ明治三十四年第五百三十七號事件ノ判決ニ於テハ太政官達第二百九號ハ其文詞ノ如ク適用スヘキ旨ヲ判示シタルモノアルニ於テオヤ要スルニ上告論旨ハ事理ニ適セサル判例ニ基クモノニシテ其理由ナシト云フニ在リ

按スルニ明治十年司法省達丁第四十六號ハ一般司法裁判所ニ通達シタルモノニシテ府使縣ニ公布セシメタルモノニ非スト雖モ其趣旨タル明治八年太政官達第二百九號ハ當時ノ事情ニ照シ其意義ニ於テ頗ル疑フヘキモノアリシカ故ニ太政官ノ裁令ヲ俟ツテ其解釋ヲ一定セシメントシタルニ在ルコトハ太政官ニ對スル同省ノ伺文中ニ「(前畧)然ルニ該達ハ文意稍々明確ナク或ハ宮崎縣伺ノ如キ疑團ヲ生スルアリト雖モ篤ト該達ノ文意ヲ熟案スルニ假令ヒ相對熟談ノ上タリトモ云々ノ文字アリテ既ニ其婚姻ヲ行ヒ夫婦ト爲リタル者ヲ指摘スルニアラス其主意ヲ約言スレハ婚姻養子ノ取組等ヲ爲スニ當リ雙方ノ熟談ノミニテハ一概ニ之ヲ夫婦父子ト見ル可カラサル旨ヲ示シタルモノナリ云々」ノ文字ヲ存スルニ徴シテ明白ナリトス而シテ之ニ對スル太政官ノ裁令ニハ「伺ノ趣八年第二百九號ノ論達後其登記ヲ

怠、リ、シ、者、ア、リ、ト、雖、モ、既、ニ、親、族、近、隣、ノ、者、モ、夫、婦、若、ク、ハ、養、父、子、ト、認、メ、裁、判、官、ニ、於、テ、モ、其、實、ア、リ、ト、認、ム、ル、者、
 ハ、夫、婦、若、ク、ハ、養、父、子、ヲ、以、テ、論、ス、ヘ、キ、儀、ト、相、心、得、ヘ、シ、ト、ア、リ、タ、ル、ヲ、以、テ、司、法、省、ハ、右、太、政、官、達、ノ、意、義、ニ、
 付、キ、太、政、官、自、ラ、下、シ、タ、ル、解、釋、ハ、斯、ノ、如、キ、モ、ノ、ナ、ル、コ、ト、ヲ、訓、示、シ、將、來、其、適、用、ヲ、一、致、セ、シ、メ、ン、ト、シ、明、治、十、
 年、丁、第、四、十、六、號、達、ヲ、發、シ、タ、ル、モ、ノ、ト、ス、換、言、ス、レ、ハ、右、達、ノ、趣、旨、タ、ル、ヤ、明、治、八、年、太、政、官、達、第、二、百、九、號、ハ、前、
 掲、太、政、官、裁、令、ノ、如、ク、解、釋、ス、ヘ、シ、ト、云、フ、ニ、外、ナ、ラ、ス、而、シ、テ、當、院、從、來、ノ、判、決、中、ニ、司、法、省、明、治、十、年、達、丁、第、四、
 十、六、號、ハ、遵、山、ノ、效、ア、ル、モ、ノ、ナ、ル、コ、ト、當、院、ノ、判、例、ニ、於、テ、認、ム、ル、所、云、云、ノ、說、明、ア、ル、ハ、司、法、省、ノ、達、シ、タ、ル、太、
 政、官、ノ、裁、令、ナ、ル、解、釋、ヲ、是、認、シ、明、治、八、年、ノ、達、ハ、明、治、十、年、司、法、省、達、ノ、意、義、ニ、解、釋、ス、ヘ、キ、モ、ノ、ト、シ、之、ヲ、以、テ、
 其、判、決、例、ト、爲、シ、タ、ル、コ、ト、ヲ、示、ス、モ、ノ、ニ、外、ナ、ラ、ス、蓋、シ、法、規、ノ、意、義、明、晰、ナ、ラ、サ、ル、場、合、ニ、於、テ、其、意、義、ヲ、探、究、
 シ、得、タ、ル、所、ノ、解、釋、法、ハ、則、チ、法、規、其、モ、ノ、ト、異、ナ、ル、コ、ト、ナ、キ、ヲ、以、テ、明、治、十、年、司、法、省、達、ハ、遵、山、ノ、效、ア、リ、云、云、
 ノ、畧、語、ヲ、以、テ、同、一、ノ、意、義、ヲ、示、シ、タ、ル、判、例、ハ、不、當、ナ、リ、ト、云、フ、ヘ、カ、ラ、ス、是、ニ、由、リ、テ、之、ヲ、觀、レ、ハ、原、判、決、ハ、結、
 局、明、治、八、年、太、政、官、第、二、百、九、號、達、ヲ、不、當、ニ、適、用、シ、タ、ル、モ、ノ、ニ、シ、テ、破、毀、ノ、理、由、ア、ル、モ、ノ、ト、ス、而、シ、テ、前、掲、被、
 上、告、人、ノ、辯、解、ハ、本、院、判、例、ノ、趣、旨、ヲ、誤、解、シ、タ、ル、モ、ノ、ニ、過、キ、サ、ル、コ、ト、上、來、ノ、說、明、ニ、因、リ、之、ヲ、認、ム、ル、ニ、難、カ、
 ラ、サ、ル、ヲ、以、テ、之、ニ、對、シ、更、ニ、說、明、ヲ、加、フ、ル、コ、ト、ヲ、要、セ、ス、又、明、治、三、十、四、年、第、五、百、三、十、七、號、事、件、ノ、判、決、ハ、被、
 上、告、代、理、人、ノ、引、用、シ、タ、ル、如、キ、意、義、ニ、非、サ、ル、コ、ト、ハ、其、判、文、上、明、白、ナ、リ、ト、ス、
 右、ノ、理、由、ナ、ル、ヲ、以、テ、民、事、訴、訟、法、第、四、百、四、十、七、條、第、一、項、及、ヒ、第、四、百、四、十、八、條、第、一、項、ニ、從、ヒ、主、文、ノ、如、ク、判、

決ス

○約束手形金請求ノ件

明治三十五年(光)第二百七十五號
明治三十五年六月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一手形債務者ハ其自ラ手形ニ記載シタル文言ト其因テ以テ表示セ
ト欲シタル意思ト相符セサル場合ニ於テモ亦其文言ニ從ヒテ責任
ヲ負ハサルヘカラサルモノナレハ手形ノ要件ハ勿論其他ノ文言ニ
付テモ裁判所カ其文言ヲ解釋スルニ當リ行爲者ノ意思ニ拘束セラ
ルヘキモノニ非サルハ明カナリ(判旨第一點)

一商法第五百十五條ノ規定ハ唯手形其謄本及ヒ補箋ニ記載シタル事
項ヲ拒絕證書ニ記載スヘキコトヲ命シタルニ止マリ手形ノ原狀ノ
如クニ謄寫スヘキコトヲ命シタル規定ニ非ス(判旨第二點)

(參照) 拒絕證書ニハ左ノ事項ヲ記載シ公證人又ハ執達吏之ニ署名スルコトヲ要ス、
爲替手形其謄本及ヒ補箋ニ記載シタル事項(商法第五百十
五條第一號)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 岩田八朗 訴訟代理人 中村豐三郎

被上告人 株式会社關東商業銀行

右法定代理人 小林善兵衛

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十五年四月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

上告趣旨ノ第一ハ事實ヲ不當ニ確定シタリ其理由ニ曰ク甲第一號證ニハ「本文ノ金額云々株式會社帝
國商業銀行ニ於テ御支拂可申候」ト記載シタルモ其株式會社帝國商業銀行トハ場所ヲ表示シタルモノ
ニアラスシテ單ニ法人ノ商號ヲ表示シタルモノニ過キスト解スルチ當然トス故ニ同證ハ支拂場所ノ記
載アル約束手形ト認ムルコトヲ得サルヲ以テ振出人ノ營業所ニ於テ作成シタル甲第二號證ノ拒絕證書
ハ不適式ノモノト謂フコトヲ得ス」トノ理由ヲ以テ判決シタルハ即チ事實ヲ不當ニ確定シタルモノナ
リ何トナレハ株式會社帝國商業銀行ハ本件手形ノ支拂場所タルコトハ被上告人モ第一審以來自認シタ
ルモノナルチ強テ支拂場所ニアラスト事實ヲ確定シタルハ不當ナリト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フヘキコトハ商法第四百三十五條ニ於
テ明ニ規定スル所ナルチ以テ手形債務者ハ其自ラ手形ニ記載シタル文言ト其因テ以テ表示セント欲シ

手形文言ノ解釋○拒絕證書記載事項ノ規定

タル意思ト相符セサル場合ニ於テモ亦其文言ニ從ヒテ責任ヲ負ハサルヘカテサルハ固ヨリ論ヲ待タス而シテ手形債務ノ性質既ニ此ノ如クナリトスレハ手形ノ要件ハ勿論其他ノ文言ニ付テモ裁判所カ其文言ヲ解釋スルニ當リ行爲者ノ意思ニ拘束セラルヘキモノニ非サルハ自テ明ナリ然レハ則チ原院カ甲第一號證約束手形ニ記載シタル株式會社帝國商業銀行云々ノ文言ヲ以テ法人ノ商號ヲ表示シタルニ過キスシテ支拂場所ノ記載ニ非スト判示シタルハ畢竟其專權ニ屬スル事實判斷ノ範圍ノ外ニ出テサルヲ以テ假令其支拂場所トシテ之ヲ記載シタルコトニ付テハ當事者間ニ於テ爭ナカリシモノトスルモ原判決ハ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリト云フヲ得ス

上告趣旨ノ第二ハ法律ヲ不當ニ解釋シタリ其理由ニ曰ク甲第二號證ヲ閱スルニ本件手形騰寫ノ部分トハ約束手形ノ文字記載シアラサルモ其前項ニ右當事者間ノ約束手形支拂拒絕ノ顛末及ヒ其手形ハ左ノ如シト明記シアルヲ以テ右騰寫ノ手形ハ約束手形ナルコト自ラ明白ニシテ恰モ該騰寫ノ部分ニ約束手形ノ文字ヲ記載シタルト毫モ異ナルコトナシ故ニ同證ハ手形ニ記載シアル事項ヲ掲ケタルモノニシテ即チ其要件ヲ具ヘタル拒絕證書ト謂フ可シ然レハ控訴人カ其償還請求ノ權利ヲ保全スルニ必要ナル行爲ハ完全ニ之ヲ爲シタルモノト認メサルヲ得サルヲ以テ云々トノ理由ヲ以テ判決シタルハ法律ヲ不當ニ解釋シタルモノナリ何トナレハ商法第五百十五條第一號ニ依レハ拒絕證書ニハ手形ニ記載シタル事項ヲ記載スルコトヲ要スルヲ以テ右事項ヲ記載セサル拒絕證書ハ無効ナリ然ルニ本件約束手形ニハ

判旨第二點

約束手形ナル文字ノ記載アルニ本件拒絕證書トシテ爭ナキ甲第二號證中本件手形騰寫ノ部分ニハ約束手形ナル文字ナキヲ以テ本件拒絕證書ハ法定ノ要件不備ニシテ無効ナリ而シテ原院ハ尙之ヲ完全ナル拒絕證書トシテ判決シタルハ法律ヲ不法ニ解釋シタルモノナリト云フニ在リ
然レトモ商法第五百十五條ノ規定ハ唯手形其騰本及ヒ補箋ニ記載シタル事項ヲ拒絕證書ニ記載スヘキコトヲ命シタルニ止マリ手形ノ原狀ノ如クニ騰寫スヘキコトヲ命シタル規定ニ非サルヲ以テ若シ手形ニ記載シタル事項ヲ知ルニ足ルヘキ記載拒絕證書ニ存スルトキハ前掲商法ノ規定ニ牴觸スルモノニ非ス而シテ本件ハ原院ニ於テ拒絕證書中手形騰寫ノ前項ニ約束手形ノ文言即チ原手形ニ標記シタル約束手形ノ文言アルコトヲ判斷シアルヲ以テ其拒絕證書ハ本論告ノ如キ不法ナキコト誠ニ明ナリ故ニ假令原判決ノ理由ニ穩當ナラサル所アリトスルモ結局本論旨ハ上告ノ理由トナラス
上來説明スル如ク上告論旨ハ總テ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○地所所有名義書替登記請求ノ件

明治三十五年(カ)第八十六號
明治三十五年六月二十七日第二民事部判決

○判決要旨

一從來家督相続人タルヘキ者幼少ナル場合ニハ一家維持ノ必要上ヨリシテ親族協議ノ上相當ノ丁年者ヲ選ミ其筋ノ許可ヲ得テ家督相続人ヲラシムルハ士族平民ノ間ニ行ハレタリシ慣習ニシテ此場合ニハ相続ハ被相続人ノ死亡ト同時ニ開始スルモ其相続人ハ親族協議後マテ確定セス隨テ幼者ハ其遺産ノ所有權ヲ取得シ能ハザリシモノト看做サ、ルヘカラス

第一審 秋田地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人 佐藤兼治

訴訟代理人 小林豊太郎

被上告人 佐藤文右衛門

訴訟代理人 原 嘉道

右當事者間ノ地所所有名義書替登記請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十四年十二月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ原審ニ於テ上告人ハ訴外佐藤藤三郎カ上告人ノ先代五助ノ死跡ヲ相続セシハ其筋ヘ願濟ニアラス一片ノ届書ヲ戸長ニ差出シタルニ止マルコトヲ主張シテ之ヲ受理シタル當時ノ戸長石川舊治ヲ證人トシテ取調ヘラレシコトヲ申請セリ然ルニ原院カ此證據方法ヲ聽サスシテ「藤三郎ハ順位ノ家督相続人ニアラサルモ相當ノ手續ニ因リ正當ニ五助ノ死跡相続ヲ爲シタルモノト推定セサル可カラス」ト説明セシハ上告人ノ申出テタル立證ノ道ヲ杜塞シツ、其點ニ付上告人ニ對シ不利益ノ認定ヲ下シタル違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

依テ被上告人答辯ノ趣旨ニ基キ原院ノ法廷調書ヲ閱スルニ上告人ノ立證ニ新甲第三號證ヲ以テ佐藤藤三郎ハ願濟ノ上相続ヲ爲シタルモノニアラサルコトヲ證ス新甲第四五六號證同斷ト記載アリ又證人石川舊治喚問申請書ヲ調査スルニ其訊問事項ハ數項ニ涉ルト雖モ主眼トスル所ハ右數證ヲ以テ立證セントスル所ト異ナラス左スレハ右證人喚問ノ申請ハ被上告人辯明ノ如ク所謂唯一ノ立證ニアラサルヲ以テ原院カ之ヲ採用セザリシトテ不法ト云フヲ得ス

第二點ハ上告人ノ相続權並ニ係爭不動産ノ所有權ハ明治十四年一月四日先代五助死亡ノ瞬間ニ於テ既ニ發生シタルモノナリ此點ニ付テハ原院ニ於テモ「其父五助ノ死跡ヲ相続スヘキ正當ノ順位ニアリシ

モノハ即チ五助ノ嫡孫ナル控訴人ニシテ五助ノ二男ナル藤三郎ニアラサルコト明白」云々ト説明セシ
 ナ以テ之ヲ認メラレタルヤ論ヲ俟タス果シテ然ラハ此等ノ權利ハ即チ上告人ノ既得權ト謂ハスンハア
 ル可カラズ既ニ是レ上告人ノ既得權タリ故ニ原院ニ於テ控訴人ニ對シテ敗訴ヲ言渡サントセハ宜シク
 控訴人カ此等ノ既得權ヲ失却シタル理由ヲ事實及ヒ法理ニ據リ一認定説明セサルヘカラサル筋合ナ
 ラスヤ然ルニ原院ハ漫然トシテ「藤三郎ハ順位ノ家督相續人ニアラサルモ相當ノ手續ニ因リ正當ニ五
 助ノ死跡相續ヲ爲シタルモノト推定セサル可カラズト云ヒ一モ此等ノ事實ヲ認定説明セス即チ相當ノ
 手續トハ如何ナル手續ナルヤノ事實ヲ明示セサルヲ以テ貴院ヲシテ原院判決理由ノ當否ヲ判斷スルニ
 由ナカラシムル違法ノ裁判ト謂ハサルヲ得ンヤト云フニ在リ

按スルニ戸主死去スレハ其相續人タルヘキ者ハ直ニ家督ヲ相續スルハ普通ノ順序ナルモ從來家督相續
 人タルヘキ者幼少ナル場合ニハ一家維持ノ必要上ヨリシテ親族協議ノ上相當ノ丁年者ヲ選ミ其筋ノ許
 可ヲ得テ家督相續人ヲラシムルハ士族平民ノ間ニ行ハレタル慣習ナリシコトハ原判決ニ説明スル所ノ
 如クナレハ家督相續人ノ幼少ナル場合ハ普通ノ場合ト異ナリ其相續ハ被相續人ノ死亡ト同時ニ開始ス
 ルモ其相續人ハ親族協議後マテ確定セス隨フテ幼者ハ其遺産ノ所有權ヲ取得シ能ハサリシモノト見做
 サルヘカラス何トナレハ若シ上告論旨ノ如ク幼者カ戸主ノ死亡ト同時ニ其家督ヲ相續スルモノトス
 ルトキハ爾後之ヲ排除スルニハ隱居セシムルノ外ナキ筋合ナルモ從來ノ取扱順序ニ徴スレハ幼者ヲ隱

民

居セシムルノ趣旨ニアラスシテ之ヲ廢嫡スルノ精神ナリシコト明カナレハナリ故ニ本論旨ハ其理由ナ
 シ

第三點ハ原裁判ハ當事者ノ提出セサル事實ヲ判斷ノ資料ニ供シ且ツ不當ニ法則ヲ適用ナレタル違法ア
 ルモノトス原判決理由中ニ「且控訴人ハ明治八年八月二十日生ニシテ明治二十八年七月中既ニ丁年ニ
 達シタレハ家督相續ノ何モノタルヲ辨ヘ居ルヘキニ尙ホ甘シテ藤三郎ノ家族トナリ曾テ自己ニ正當ノ
 家督相續權アルコトヲ爭ヒタル事蹟ナキ而已ナラス云云明治三十二年ニ至ル迄漫然放過シタルヲ以テ
 之ヲ觀ルモ云云ト之レテ前提トシテ上告人ニ對シ不利ノ斷定ヲ下シタリ抑モ上告人カ明治二十八年丁
 年ニ達シテヨリ明治三十二年相續回復ノ訴ヲ提起スルニ至ル迄果シテ甘シテ藤三郎ノ家族トナリ居タ
 リトノ事ハ相手方ノ主張セサル事實ナリ然ルニ原院カ漫然此事實ヲ採リテ判斷ノ資料ニ供シタルハ不
 法ナリ且ツ或ル年間何等ノ行爲ヲ爲サ、リシ事實ヨリ不利ノ推定ヲ下スハ時効ノ法則ヲ適用スルト一
 般ニシテ相手方ノ採用セサルニ之ニヨリテ裁判ヲ爲スハ不法ナルノミナラス之ヲ適用シ得ヘキ場合ニ
 アラサルニ之ヲ適用シタルハ益不法タルヲ免レサルニ於テチヤト云フニ在リ

依テ一件記録ヲ査閱スルニ「甘シテ藤三郎ノ家族トナリ居タリ」云云ノ事實ハ被上告人ヨリ申立テタ
 ル事蹟ナシ而シテ斯ル事實ハ當事者ノ申立チ俟テ始メテ裁判ノ資料ト爲シ得ヘキモノナレハ原院カ申
 立ナキニ之ヲ判斷ノ材料ト爲シタルハ穩當ナラス然レトモ原院ハ前段ニ於テ「乙第二號證戶籍吏ノ認

證アル佐藤藤三郎カ云五助死亡ノ當時一家維持ノ必要上藤三郎ハ順位ノ家督相續人ニ非サルモ相當ノ手續ニ由リ正當ニ五助ノ死跡相續ヲ爲シタルモノト推定セサルヘカラス」ト辯明シアレハ本訴ノ曲直ハ此一段ノ説明ニ由リテ確定シ上告人カ攻撃スル説明ノ部分ハ被上告人辯解ノ如ク附加ノ理由ニ過キサルニ依リ假令其理由ニ穩當ナラサル所アルモ原判決ヲ破毀スルノ理由トスルニ足ラス

第四點ハ原判決ハ理由不備且ツ舉證ノ責任ヲ轉倒シタル違法アリ民法實施前ニ在リテモ法定家督相續人上告人ノ如キハ法令習慣ノ上ニ其相續權ハ相當ノ尊重待遇ヲ受ケタル言ヲ待タス故ニ假ニ行政官廳カ相續開始後ト雖モ法定家督相續人ヲ廢除スル權能ヲ有シタルモノトスルモ明ニ正當相續人ヲ廢除シテ別人ニ相續ヲ許可スルコトヲ要ス若事茲ニ出テス一方法定相續人ヲ廢除セスシテ單ニ別人ノ相續ヲ許可シタリトセハ其許可ハ無効ニシテ法定相續人ノ權利ハ依然存在スルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原院ハ「佐藤家ハ平民ニシテ控訴人ハ五助死亡ノ當時纔カニ五年六個月ノ幼者タリシ事等ヲ綜合シテ之ヲ考覈スレハ五助死亡ノ當時一家維持ノ必要上藤三郎ハ相當ノ手續ニ因リ正當ニ五助ノ死跡相續ヲ爲シタルモノト推定セサル可ラス」ト裁判シ上告人ノ家督相續權ヲ失却シタル事由ヲ明示セサルハ理由不備ナリ何トナレハ家督相續人ハ平民ナリト雖モ單ニ幼年ナル故ヲ以テ失却スルモノニアラサルカ故ニ特ニ法定家督相續人ヲ廢除スル事由及ヒ其許可ナシハ順位變更ノ生スヘキモノニアラサレハナリ且ツ原判決ハ終始藤三郎ハ單ニ相續ノ手續ニヨリテ正當ニ五助ノ死跡ヲ相續シタルモノトノ漠然タ

ル推定ヲ以テ裁判ノ憑據ト爲シタルトモ戶籍而上家督相續順位變更ノ事實明カナル以上ハ公簿上ニ於テ不法相續タルコトヲ推定シ得キモノナルカ故ニ其順位變更ハ正當ノ事由アルコトヲ主張シ利益ヲ得ントスル者ニ於テ其特種ノ事實ヲ立證スル責任アルハ當然ナリ然ルニ原裁判ハ之ニ反シ上告人ハ其特種ノ事由ナキコトヲ立證スル責任アルモノト認メ上告人ノ證據ハ其正當ノ事由ナカリシ事ヲ證明スルニ足ラスシテ之ヲ排斥シ却ツテ被上告人カ何等ノ舉證セサルニ拘ハラヌ單ニ正當ノ事由及ヒ相當ノ手續アリタルモノト推定セサル可ラスト判決セラレタルハ舉證ノ責任ヲ轉倒シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ明カニ上告人ヲ廢嫡シタルモノナリト辯明セサルモ「相當ノ手續ニ由リ正當ニ五助ノ死跡相續ヲ爲シタルモノト推定セサルヘカラス」トノ説明中ニハ自ラ廢嫡ノ手續ヲ爲シタルモノトノ判旨ヲ包含シ居ルモノト見做サレヘカラサルカ故ニ前段ノ論旨ハ其理由ナシ又後段ノ論旨ハ結局事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサレハ是亦其理由ナシ

依テ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

○地所及建物取戻請求ノ件

明治三十五年(五)第百六十六號
明治三十五年六月二十七日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第二百三十六條ニ依レハ判決ニハ別ニ訴訟代理人ノ氏名ヲ掲クヘキ規定ナキカ故ニ裁判所カ誤リテ辯論ノ際出廷セサル訴訟代理人ノ氏名ヲ判決ニ掲ケタルハ必要ナラサル事項ヲ掲ケタルニ過キサルヲ以テ此瑕疵ハ判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス(判旨第一點)

(參照) 判決ニハ左ノ諸件ヲ掲ク可シ第一、當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名、身分、職業及ヒ住所第二、事實及ヒ争點ノ摘示但其摘示ハ當事者ノ口頭演述ニ基キ殊ニ其提出シタル申立ヲ表示シテ之ヲ爲ス第三、裁判ノ理由第四、判決主文第五、裁判所ノ名稱、裁判ヲ爲シタル判事ノ官氏名(民事訴訟法第百三十六條)

一 訴訟委任ノ追認ハ法令ノ禁セサル所ナレハ之ヲ追認スルト否トハ全ク前審ニ於テ代理セラレサリシ當事者ノ自由ノ權能ニ屬ス(判旨追加第一點)

一 民法ニ於テ家督相續人ノ受クヘキ遺留分ヲ侵害シタリトハ被相續人カ生前處分若クハ死後處分ヲ以テ相續ニ因リ法律上相續人ノ受

クヘキ權利ヲ處分シタル場合ヲ云フ(判旨追加第二點)

第一審 青森地方裁判所八戸支部 第二審 函館控訴院

上告人 風穴留吉 訴訟代理人 松本經繪

被上告人 小向菊次郎 訴訟代理人 石塚源吉

右當事者間ノ地所及建物取戻請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十五年二月三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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被上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ民事訴訟法第六十三條ニ原告若クハ被告自ラ訴訟ヲ爲サ、ルトキハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人トシ之ヲ爲ス其第六十四條ニ訴訟委任ハ裁判所ノ記録ニ備フヘキ書面委任ヲ以テ之レヲ證スヘシ而シテ復代理ノ委任ハ同法第六十五條第一項ノ規定ニ依リ特別ノ委任ナカルヘカラス蓋シ原院ニ於ケル復代理人山浦浩一ハ右法律上ノ規定ヲ履行シタルモノナルヘシト雖モ然レトモ山浦浩一ハ判決ノ基本タルヘキ口頭辯論ノ日ハ出廷セズ然ルニ原院ノ言渡シタル判決正本ニ「右復代理人辯護士山浦

判決ニ必要ナル事項ノ掲載○訴訟委任追認ノ自由○遺留分ノ侵害

浩一トアリテ恰モ明治三十五年一月二十九日ノ口頭辯論ニ出廷シタルモノ、如クニ掲載シアルハ失當ノ判決ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ按スルニ口頭辯論ノ節出廷セサル被告ノ復代理人辯護士山浦浩一、原判決ニ掲ケタルハ適法ナラスト雖モ然レトモ民事訴訟法第二百三十六條ニ依レハ判決ニ別ニ訴訟代理人ノ氏名ヲ掲ク可キ規定ナキカ故ニ原院カ誤リテ出廷セサル右復代理人ヲ掲ケタルハ判決ニ掲クルニ必要ナラサル事項ヲ掲ケタルニ過キス去レハ此瑕疵ヲ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ラサルモノニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

追加論旨第一點ハ第一審訴訟記録ヲ調査スルニ被告小向菊次郎ノ代理人トシテ終始訴訟行為ヲ爲シタル石塚源吉ハ其代理權ナキモノニシテ此不法ナル一審判決ヲ認可シタル原審判決ノ不當ナルハ論ヲ俟タス今民事訴訟法第六十四條ヲ見ルニ訴訟委任ハ裁判所ノ記録ニ備フ可キ書面委任ヲ以テ之ヲ可シト命令的ニ規定セリ熟熟本條ノ精神ヲ考覈スルニ代理委任ノ如キ重要ナル事柄ハ書面ヲ以テ之ヲ證シ其無權行為ニアラザリシ形跡ヲ長ク記録ニ止メシムル爲メ其委任者ニ命シタルモノニシテ裁判所ハ職權ヲ以テ其書面ノ有無ヲ調査セサルヘカラス相手方カ之ヲ看過シタレハトテ決シテ委任欠缺ナシト謂フヲ得ス況ンヤ代理委任ノ有無ハ職權調査ニ屬クル事項ニシテ其ノ一審タルト二審タルトハハス承審官ハ是ヲ調査シテ若シ其書面ナクハ第一審ニ於テハ民事訴訟法第四十五條ノ規定ニ從ヒテ

是カ補正ヲ命スヘシ且ツ其欠缺補正期間ノ滿了前ニハ決シテ判決ヲ爲スヲ得ス從テ(一)其欠缺補正ヲ爲サシメス(二)欠缺補正期間ノ滿了前ニ判決ヲ言渡シタル時ハ何レモ不法ナリ第二審ニ於テハ第一審カ民事訴訟法第四十五條ノ規定ニ違背シタルヤ否ヤノ事實ヲ調査シテ若シ違背アリト認メタルトキハ原判決ヲ取消サ、ルヘカラス以上ノ理由ヨリ推論スルトキハ無權限代理人ノ爲シタル訴訟行為ニ基ク判決カ不法ナルヤ明瞭ナリ而シテ本件一審代理人石塚源吉ハ被告小向菊次郎ノ代理人ナリト稱シテ訴訟行為ヲナシタリト雖モ之ヲ證スヘキ書面ヲ欠缺シタルヲ以テ其代理ハ無權限行為ナリト言ハサルヲ得ス從ツテ其裁判ノ不法ノ判決ヲ基礎トシ之ヲ取消サ、リシ原審判決ハ瑕瑾アルモノニシテ當然破毀ヲ免レスト云フニ在リ

判旨追加第一點

依テ一件記録ヲ閱スルニ第一審廷ニ被告ノ復代理人トシテ出廷訴訟手續ヲ爲シタル石塚源吉ニ對シテ被告ノ復代理人ヨリ訴訟委任ヲ爲シタル形跡ナシト雖モ被告ノ復代理人ハ當審ニ至リ辯護士石塚源吉カ第一審ニ於テ爲シタル訴訟行為ヲ追認シタリ而シテ此ノ如キ追認ハ法令ノ禁セサル所ナレハ之レヲ追認スルト否トハ全ク前審ニ於テ代理セラレザリシ被告ノ自由ノ權能ニ屬ス故ニ被告ノ復代理人カ當審ニ於テ爲シタル追認ヲ以テ被告ノ復代理人ハ第一審ニ於テ辯護士石塚源吉ニ依リテ適法ニ代理セラレタルモノト爲リ本上告論旨モ亦之カ爲メ理由ナキコトニ歸セリ然レトモ若シ被告ノ復代理人カ當審ニ於テ右第一審ニ於ケル訴訟代理ノ追認ヲ爲サ、ルニ於テハ本上告論旨ハ理由アリテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ス可キモノト

判決ニ必要ナル事項ノ掲載○訴訟委任追認ノ自由○遺留分ノ侵害

ナル是故ニ上告ハ其理由ナキニ拘ハラス上告費用ハ被上告人ニ於テ負擔ス可キモノトス
 追加論旨第二點ハ原院判決中「又控訴人ハ假リニ被控訴人主張ノ如ク控訴人ハ養子ナルヲ以テ家督ハ
 控訴人ニ譲リ財産ハ甥岩松ニ遺ハストハ先代要之助ノ遺志ナレハ親族協議ノ上其遺志ノ如ク爲セシモ
 ノトセハ之レ戸主權ヲ害シ公ノ秩序ニ反スルモノナリト主張スレトモ本訴物件カ相續ニ依リテ一旦控
 訴人ノ有ニ歸シタル後控訴人ニ於テ該物件ヲ風穴岩松ノ所有ニ屬セシムル爲メ一時被控訴人ノ名義ト
 爲シ更ニ被控訴人ヨリ岩松名義ニ移轉セシムル約ヲ定メタルコトハ上來說明セシ如クナレハ其約定カ
 先代要之助ノ遺志ニ從ヒタルモノト否トニ別ナク決シテ戸主權ヲ害シ公ノ秩序ニ反スルモノト云フヲ
 得ス」ト云フニアレトモ原院ノ引用セル第一審判決中ノ事實摘示ニハ「元來原告ハ養子ナルヲ以テ家
 督ハ原告ニ譲リタルモ財産ハ甥岩松ニ遺ハストハ先代要之助ノ遺志ナリシ故親族協議ノ上其遺志ノ如
 シセルモノニシテ原告ヲハ或ル名義ノ下ニ分家即チ別居セシムル積ナリ」トアリテ本件係争ノ財産ハ
 甥岩松ニ遺ハストハ先代要之助ノ遺志ナリシコト及其遺志ヲ履行シタルコトハ被上告人ノ當初ヨリ争
 ハサル所ニ係レリ然ル以上ハ本訴財産ヲ岩松名義ニ移轉セシムルノ約ヲ定メタルコトハ假令一旦控訴
 人ノ有ニ歸シタル後ニ屬スルト雖モ尙ホ且ツ先人ノ遺志ニ基キテ其遺志ヲ履行シタルモノナルカ故ニ
 結局民法第百三十條第一項ノ遺留分ヲ侵害シタルモノナリ而シテ上告人カ原院ニ於テ主張セシ戸主
 權ヲ害シ公ノ秩序ニ反スルモノナリトハ則此趣旨ニ外ナラス然ルニ原院カ前顯ノ如ク先代要之助ノ遺

判旨追加第
二點

志ニ從タルモノナルト否トニ別ナク決シテ戸主權ヲ害シ公ノ秩序ニ反スルモノナリト云フヲ得スト判
 示シタルハ法律ニ違背セル不法アルモノナリト云フニ在リ
 依テ按スルニ民法ニ於テ家督相續人カ法律上其受ク可キ遺留分ヲ侵害セラレタルトハ被相續人カ生前
 處分若クハ死後處分ヲ以テ其相續ニ因リ法律上相續人カ受ク可キ權利ヲ自カラ處分シタル場合ヲ云フ
 モノナレトモ本件ハ然ラスシテ原院ノ認メタル所ニ據レハ被相續人ヨリ一旦相續ニ因リテ相續人タル
 上告人ニ移轉シタル權利ヲ更ニ上告人ヨリ之ヲ風穴岩松ニ移轉セシメタルモノニシテ縱令ヒ其移轉カ
 被相續人ノ遺志ニ基キタルモノトスルモ其行爲ハ上告人ノ爲シタル行爲ニ外ナラサルカ故ニ之ヲ以テ
 遺留分ノ侵害ト云フヲ得ス要スルニ本論旨ハ法律ノ誤解ニ基キタルモノニシテ上告ノ理由ト爲スヲ得
 ス

以上辯明スル如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却シ唯タ上告費用ノ
 ミ被上告人ニ於テ負擔ス可キモノトス

○土地建物登記請求ノ件

明治三十五年(オ)第二百十號
明治三十五年六月二十七日第二民事部判決

○判決要旨

一 同一ノ事柄ニ付キ同一ノ證人ヲ繼續シテ訊問スヘキ場合ニ於テハ
最初ノ日ニ一タヒ宣誓セシムルトキハ其效力ハ其後ノ訊問ニ及フ
ヘキカ故ニ訊問ノ都度更ニ宣誓セシムルコトヲ要セサルモノトス

第一審 青森地方裁判所八戸支部 第二審 函館控訴院

上告人 遠藤トミノ 訴訟代理人 石塚源吉

被上告人 漆澤昇

右當事者間ノ土地建物登記請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十五年二月五日言渡シタル判決ニ對シ上
告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ契約ノ成立ハ民法施行前ニ係ルモ之レカ取消ノ行爲ニシテ民法施行後ニ屬スルトキ
ハ其果シテ取消ノ效果ヲ生スルヤ否ヤノ問題ハ民法ヲ適用シテ之レヲ定ムヘキモノナリ(大審院三四

(オ)第四〇號明治三十五年一月十八日判決)而シテ本件當事者間ノ土地建物賣買契約ハ民法施行前ニ
成立セシモ其履行期カ民法施行後ニ掛ルコトハ甲第一號證並ニ第一審以來當事者ノ申立ニ依リテ明カ
ナリ今民法第五百四十一條ヲ見ルニ當事者一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ相當ノ期間ヲ定
メテ履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行ナキトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ト故ニ當事者ノ一方カ單
ニ履行ヲ爲サ、ル旨ノ意思表示ヲ爲スモ之ヲ以テ契約解除ノ原因ト爲スヲ得サルハ勿論假令絶對的明
カニ履行ヲ拒ムノ通知アルモ尙相當ナル期間ヲ定メテ履行ノ催告ヲ爲サ、ル可ラス然ルニ原院判決ハ
甲第一號ノ契約ハ控訴人其約款ヲ履行セサルニ因リ業ニ已ニ無効ニ歸シタルモノト判斷セサルヲ得ス
云云ト說示シ單ニ本件賣買契約ノ履行期日ヲ經過セルノミコト直ニ該契約ヲ解除セルモノト爲セルハ
抑モ法律ヲ不法ニ解釋シタル違法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ普通ノ場合ニ於テ雙務契約ニ付キ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ他ノ一方ハ
相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行ナキトキニ非サレハ契約ノ解除ヲ爲スヲ得サ
ルコトハ上告人所論ノ如ク民法第五百四十一條ニ規定セル所ナリト雖モ原院ノ認メタル事實ニ據レハ
本件ハ元ト上告人ヨリ被上告人ニ賣リタル不動産ヲ更ニ被上告人ヨリ上告人ニ賣渡ス可キ豫約ヲ爲シ
其豫約ノ履行ニ付テハ期限(明治三十一年十二月二十五日)アリテ右約定ノ買主タル上告人ヨリ賣主タ
ル被上告人ニ對シ其期日ニ代金ノ全部ヲ提供シテ其履行ヲ求メサルトキハ別ニ契約解除ノ意思表示ヲ

宣誓ノ效力

爲スコトナク其契約ハ當然無効ニ歸ス可キコトヲ特約シタルモノニシテ此ノ如キ特約ハ公ノ秩序ヲ害スルコトナク法律上有效タルヲ以テ原院カ上告人ニ於テ期日其債務ヲ履行セザリシヨリ本件ノ契約ハ既ニ無効ニ歸シタルモノト爲シタルハ當然ニシテ上告人論スル如ク此場合ニ雙務契約ノ解除ニ關スル普通ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルハ勿論ナリ故ニ本論旨ハ採用スルヲ得ス。

上告論旨第二點ハ原院判決ニ曰ク甲第一號ノ契約ハ控訴人其約款ヲ履行セサルニ因リ業ニ已ニ無効ニ歸シタルモノト判斷セサルヲ得ス」云云ト然レトモ證人河村安五郎ノ證言ニ依レハ期限前ニ代金ヲ被上告人ニ持參シタルモ受取ラス故ニ持歸リ上告人ニ戻セリト如此上告人ハ約條ヲ履行セルコト明カナルノミナラス甲第一號ニ右金額ト引換登記取運御渡可申候」云云トアリテ被上告人ハ上告人ニ對シ登記手續ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔セリ然ルニ被上告人ハ其債務ヲ上告人ニ對シ履行ヲ提供シタル事實ハ之レヲ見ルヘキモノナシ民法第五百三十三條ニ依レハ雙務契約當事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スル迄ハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ト上告人ノ位地ハ此ノ如ク履行ヲ拒ムコトヲ得ヘキ位地ナルニ却テ其債務ノ履行ヲ提供シタルコト明ナルニ漫然原院判決ハ控訴人(上告人)其約款ヲ履行セサルニ因リ本件契約ハ業已ニ無効ニ歸シタリト判決セルハ抑モ亦違法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ當事者間ニ於ケル本件ノ賣買ノ豫約ニ付テハ原院ハ第一點ニ於テ辯明マタルガ如ク其履行期日ニ買主タル上告人カ代金全部ノ提供ヲ爲シタル上賣主タル被上告人ニ對シ登記名義書換ノ履行

ヲ求ム可キ特約アルモノト認メタリ而シテ又原院ハ證人河村安五郎ノ證言ニ依リ期日前上告人ハ右安五郎ノ手ヲ經テ代金全額五百七十五圓ノ中三百七十五圓ヲ提供シタルニ過キサルモノト認定シタルガ故ニ上告人ハ被上告人ニ先チテ盡ス可キ債務ヲ盡サ、ルモノナレハ上告人ハ此場合ニ被上告人カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ル旨ヲ規定シタル民法第五百三十三條ノ適用ヲ受クルコトヲ得サルモノトス依テ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第三點ハ第二審ニ引用セル證人河村安五郎ハ明治三十四年十二月二十三日ノ訊問ニ於テ調書ニ依レハ宣誓シタリトアルモ其宣誓書無シ加之此二十三日ノ訊問ハ同月十九日ノ訊問ニ繼續シテ訊問スル旨ノ記載アルモ同月十九日ハ此訊問ヲ受ケタルコトナシ凡ソ證人訊問ハ之レニ宣誓セシメタル後訊問ヲ爲スカ若クハ訊問ヲ爲シタル後之レニ宣誓セシメサレハ之レヲ證言トシテ採ルヲ得サルハ民事訴訟法ニ照シテ明カナル法規ナリ然ルニ原院ノ審理ハ以上ノ如キヲ以テ即チ訴訟手續ニ違背シタル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

依テ一件記録ヲ閱スルニ明治三十四年十二月二十三日附ノ證人河村安五郎ノ訊問調書ニ本月十九日訊問ニ繼續シテトアル十九日ハ十七日ノ誤謬タルコト明瞭タリ又同一ノ事柄ニ付キ同一ノ證人ヲ繼續シテ訊問ス可キ場合ニ於テハ最初ノ日ニ一タヒ宣誓セシムルトキハ其效力ハ其後ノ訊問ニ及フ可キカ故ニ訊問ノ都度毎日更ニ宣誓セシムルコトヲ要セサルモノトス而シテ本件ノ證人河村安五郎ニ付テハ最

初訊問ヲ爲シタル時(明治三十四年十二月十七日)宣誓セシメアルカ故ニ其第二回ノ訊問ノ時(明治三十四年十二月二十三日)受託裁判所カ更ニ宣誓セシメサリシハ相當ニシテ其證言ヲ採用シタル原判決モ亦相當ナリトス依テ本論旨モ亦採用スルヲ得ス
 以上辯明スル如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却ス可キモノトス

○地上權登記抹消請求ノ件

明治三十五年(オ)第二百四十四號
 明治三十五年六月二十七日第二民事部判決

○判決要旨

一 後見人ハ財産上ノ事ニ付キ被後見人ニ代リ他人ト法律行爲ヲ爲ス
 權限ヲ有スルモノナレハ後見人ノ代表行爲ハ一應相當ナルモノト
 看做スヘキハ當然ノ條理ナルニ付キ其行爲ヲ以テ權限外ナリト主
 張スル場合ニハ其主張者ヨリ之ヲ立證セサルヘカラス(判旨第一點)
 一 明治三十三年法律第七十二號第二條ニ所謂第三者トハ同法第一條
 ニ由リ地上權者タル推定ヲ受クヘキ者カ法定ノ期間内ニ登記ヲ爲
 サ、ル爲メ其地上權ヲ以テ對抗シ得サル所ノ者ヲ指ス(判旨第三點)

(參照) 第一條ノ地上權者ハ本法施行ノ日ヨリ一箇年内ニ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ
 以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(前項ノ規定ハ本法施行前ニ善意ニテ取得シタル第
 三者ノ權利ヲ害スルコトナシ)(明治三十三年法律
 第七十二號第二條)

第一審 和歌山地方裁判所田邊支部 第二審 大阪控訴院

上告人 板本藤兵衛

右親權者 板本トヲ
 外一名

訴訟代理人 木下佐太郎

後見人ノ越權行爲ノ立證責任○第三者ノ意識

被告上告人 佐藤豊太郎

右當事者間ノ地上權登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年二月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ本案係争ノ地所ニ被上告人カ建物ヲ建設セシ當時ハ上告人ハ極メテ幼少ノ時代ニシテ何等意思ノ辨別ナシ建物ノ存否スラ識別スル能ハサリシモノニシテ其當時ノ後見人タリシ覆本利兵衛ナルモノカ自ラ被上告人ト共同事業ヲ營ム爲メ擅ニ之ヲ被上告人ニ貸與セシモノニシテ決シテ上告人ノ爲メコ之ヲ貸與セシモノニアラサルコト原院ニ於ケル上告人ノ第一ノ抗辯タリシ所也然リ而シテ原院ニ於テ上告人ノ此抗辯ニ對シ右覆本藤兵衛ナルモノカ上告人ノ後見ノ資格ニ於テ上告人ノ爲メ該地所ヲ被上告人ニ貸與セシ事ニ付キ何等證據ノ據ル可キモノナキニ拘ラス立證ノ責任ヲ轉倒シテ上告人ニ於テ右覆本利兵衛ノ行為ハ專斷ニ出テタルモノナリト立證ナキヲ以テ當然後見ノ資格ニ於テ爲シタル行為ニシテ上告人ヲ羈束スルモノナリト判斷セラレタリ然レトモ當時未タ七八歳ノ幼者タリシ上告人ノ地所ヲ其親戚ニシテ專ラ全權ヲ振ヘル覆本利兵衛カ之ヲ自己ノ爲メニ流用セシ事實ニ付唯上

告人ト覆本利兵衛ノ間ニ後見ノ關係アリシ一事ヲ以テ直チニ覆本利兵衛ノ行為ヲ以テ當然後見ノ資格ニ於テナセシ行為ナリト看做スノ不當ナルハ勿論證據法ノ原則ヨリ考フルモ第三者タル覆本利兵衛カ被上告人ニ土地ヲ貸與セシ行為カ上告人ヲ代表スルモノナル事ヲ主張スルニハ其主張スルモノ則チ被上告人ニ於テ進ンテ該覆本利兵衛ノ代理權限ヲ立證セサル可カラズ即チ本件ノ場合ニ於テハ覆本利兵衛ノ行為ハ上告人ノ後見人ノ資格ニ於ケル行為ナルコトヲ立證セサル可カラサルモノニシテ其覆本利兵衛カ上告人ノ後見人タリシトノ事實ノミチ以テハ毫モ係争ノ法律行為カ果シテ後見人トシテノ法律行為ナルヤ否ヤヲ定ムルニ足ラサル也要之原判決ハ立證ノ責任ヲ轉倒シテ被上告人ニ於テ舉證ス可キ事實ヲ上告人ノ立證ノ責任ニ附シ而シテ上告人ニ於テ之カ責任ヲ盡サストシテ不當ニ事實ヲ認定シタル不法ノ判決タルヲ免カレサルモノト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ後見人ハ被後見人ニ代リ財産上ノ事ニ付他人ト法律行為ヲ爲ス權限ヲ有スルモノナレハ後見人ノ行為ハ一應相當ナルモノト見做スヘキハ當然ノ條理ナルニ付之ニ對シ權限外ノ所爲ナリト主張スルニ於テハ其主張者ヨリ之ヲ立證セサルヘカラス而シテ本件ニ於テ上告人ハ係争地ニ病院ヲ建設セシメタルハ上告人ノ後見人タリシ覆本利兵衛ノ專横ニ出テ一時使用セシメタルニ過キスト論争スルモノナルヲ以テ上告人ヨリ之レカ立證ヲ爲スヘキハ當然ノ法理ナリ依テ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ假リニ一步ヲ讓テ本案係争地ノ貸借ヲ後見人カ其權限内ニ於ケル地上權設定行為ナリトスル

後見人ノ越權行為ノ立證責任○第三者ノ意義

モ其地上權設定ハ無償ナリ上告人ト被告ノ間ニ何等賃料ノ契約ナク從テ上告人ハ一回モ賃料ヲ受ケタルコトナシ然リ而シテ元來後見人タルモノカ無償ニテ被告後見人ノ不動産ニ地上權ヲ設定スルカ如キハ恰モ大審院ノ判例カ示ス所ノ後見人カ被告後見人ノ財産ヲ第三者ノ債務ノ擔保ニ供スル場合ト同シク其行為自體カ絶對的ニ被告後見人ノ不利益トナルモノニシテ被告後見人ノ利益ヲ目的トスル後見人ノ權限已外ノ行為ニ屬シ被告後見人ヲ束縛スルモノニアラス因テ被告後見人ニ於テ之ヲ取消シタル今日全然無効ノモノナリトス之レ上告人カ原審ニ於ケル第二ノ抗辯アリシナリ而シテ被告上告人ハ賃料ノ契約アルコト及賃料支拂ノ事實ヲ主張スルノミコシテ何等ノ立證ヲナス能ハサルニ不拘原審ハ此有償無償ノ爭點ニ付キ判斷ヲ下シテ曰ク「控訴人ニ於テ被告控訴人トノ間ノ地上權ヲ地料ノ取極ナクシテ其實無償ノ行為ナルカ如ク論スルモ其證明ナキヲ以テ普通ノ事例ニ照シ被告控訴人カ地料ノ取極メアル有償行為ナリトノ陳述ヲ眞實ト認定ス」ト然レトモ之レ明カニ立證ノ責任ヲ轉倒シタル誤謬ノ判斷アリ蓋シ第一、有的ノ事實ヲ主張スルモノハ一般ノ場合ニ立證ノ責任ヲ帶フルモノナリ即チ本問ノ場合ニ於テ被告上告人ハ賃料ノ契約アリト主張シ上告人ハ之レヲ無シト主張スル場合ニ於テ立證ノ責任ハ何レニアリヤト問ヘハ契約ノ存在ヲ主張スル被告上告人ノ側ニアルコト論ヲ俟タズ殊ニ況ンヤ上告人ノ側ニ於テ其事實ナキコトヲ立證センニモ到底立證ノ途ナキニ於テオヤ然ルニ原審ハ此責任ヲ轉倒シテ上告人ニ於テ立證ノ責任ヲ盡サストシテ被告上告人ノ主張ヲ採用セルハ明ニ不當ナリ第二、原審ハ又普通ノ事例ニ照シテ

被告上告人カ賃料ノ取極アル有償行為ナリトノ陳述ヲ眞實ナリト認定スト云フト雖モ凡ソ贈與ハ推定ス可カラスト云フカ如キハ普通ノ事例ニ基ク推定トシテ證據法上一般ニ認メテレタル原則ナリト雖モ之ヲ採テ直チニ本問ノ如キ土地賃借ノ場合ニ適用ス可カサルハ勿論土地賃借ノ如キハ無償ノモノ決シテ稀レナラス必スシモ有償ヲ以テ普通ノ事例ト判斷スルヲ得ズ殊ニ本件ノ場合ノ如キ借地人カ病院建設ト云フ多少公共事業的ノ性質ヲ帶フルノ故ヲ以テ寄付ノ意味ニテ其敷地ヲ無償貸與スルカ如キハ普通ノ状態トシテ決シテ稀レナラサル所又地代ヲ支拂ハサルハ地上權ノ本則ナリ之ヲ要スルニ原院ハ重要ノ爭點ヲ判斷スルニ當リ立證ノ責任ヲ轉倒シ不當ニ事實ヲ認定シタル違法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ本件ノ如ク所有地ヲ病院ハ敷地トシテ賃借シタル場合ニハ特別ノ事由アル場合ハ格別地料ノ契約存スルモノト見做スハ普通ノ推測ナリ而シテ上告人ハ別ニ特別ノ事由アルコトヲ立證シタルニアラス只何等ノ確證ナクシテ地料ノ有無ヲ爭フタルニ過キサレハ原院カ普通ノ推測ニ基キ地料ノ取極メアルモノト判斷シタルハ相當ニシテ決シテ立證ノ責任ヲ顛倒シタルモノニアラス

第三點ハ被告上告人ハ法律第七十二號ノ所定ノ期間内ニ其權利ニ付キ何等登記ノ手續ヲナサス從テ右登記期間ヲ經過シタル今日第三者タル上告人長尾駒治郎ニ對シ其地上權ヲ對抗スル能ハサルモノナリト是レ上告人カ原院ニ於ケル第三ノ抗辯アリシナリ然ルニ原院ハ右法律第七十二號第二條第一項ノ第三