



大審院藏版

大審院民事判決錄

中央大學發行



CZ  
2011  
10



707283

民事事件名目録

件名	關係事項	判決日付	番號	訴訟關係人	丁數
貸金請求ノ件	延期ノ抗辯、保證人ニ對スル 訴追	八月一日	二七九號	上告人高梨哲四郎 被上告人鳥居重章	二
後見解除ノ件	後見職ノ満期	九月一日	二八八號	上告人渡邊藤太郎 被上告人大類國三郎外一名	一三
地所取戻及名前換登記請求ノ件	所有權證明ノ責任	九月一日	三五二號	上告人田中惣九郎外百廿四名 被上告人高田源八	一九
貸金請求ノ件	證人喚問申請ノ不採用、證據 力	十一月十日	四三五號	上告人久次米兵次郎 被上告人谷七太郎	二六
保證辨濟金請求ノ件	主タル債務者ノ既判効ト保證 人ノ關係	十一月十二日	一〇二號	上告人雨倉録輔 被上告人小野惣平	三三
賣買登記取消請求ノ件	再賣買、附違滯	十一月十四日	四三四號	上告人瀧川豐造 被上告人長嶺務七外一名	三九
加判辨償ノ件	公證若クハ登記ノ効力	十一月十七日	二〇七號	上告人中島源五平外二名 被上告人根岸松齡	四七
社員資格確認連帶債務負擔請求ノ件	無限責任社員ノ共同負擔	十一月十八日	三一九號	上告人市川國一郎 被上告人武田善一郎	五〇
預ケ金請求ノ件	金員預リ主ノ義務	十一月十九日	四三六號	上告人篠原安太郎 被上告人齊藤文八	五六
損害要償ノ件	交戦國臣民ノ訴訟ノ中斷、法 條ノ不明示、停止ナル請願、上 級審下級審ノ裁判斷一	十一月廿二日	抗四六號	抗告人 大家七平 佐藤勇太郎	六一

民事事件名目録



民事事件名目録

貸金催促ノ件	出訴期限経過ノ主張	廿二月	四三九號	上告人小津與右衛門	六六
家督相續争ノ件	印紙ノ加貼否ラサレハ無効	廿一月	三三四號	被上告人淺野伊之吉	六九
貸金並ニ訴訟費用辨償請求ノ件	保證義務履行ノ時期	廿一月	一一八號	右後見人西山惣五郎 右幼年ニ付同居實父上野藤太郎	七二
地所建家買戻代金取戻ノ件	聯合審問ノ開否ハ上告ノ理由トナラス	廿一月	再審三號	被上告人植木輝	七八
鐵泉採酌妨害排除請求ノ件	鐵泉採酌權	廿二月	四六七號	再審原告人村田宗右衛門 再審被告入林録吉郎	八三
約定金請求ノ件	約束手形支拂期日ノ延期	廿二月	二五一號	被上告人野澤傳助 被上告人浦浦順平	一〇二
報酬金請求ノ件	利子ノ請求ニ付テノ明示、證言ヲ拒ミ得ル者、調書ニ添付ス(キ書面)	廿二月	一五二號	上告人藤平重資 被上告人江菱泰輔	一〇七
講金請求ノ件	講會契約	廿二月	五九七號	上告人神山市郎兵衛外二名 被上告人松田六藏	一一九
貸金請求ノ件	上告期間ノ計算	廿二月	一六〇號	上告人古賀吉三郎外百廿九名 被上告人吉富安之助外一名	一二五
訴訟費用額確定申請ノ件	訴訟費用、休暇事件	廿二月	抗二號	抗告人澁澤榮一	一二八
損害要償ノ件	積荷ノ喪失、海損ノ慣例	廿二月	五四一號	上告人杉山久之丞 被上告人佐々木市造	一三四
無抵當貸金請求ノ件	隠居ノ債務	廿二月	三三六號	上告人名川彌惣右衛門 被上告人高野林平	一四〇
競賣々得金配當異議ノ件	抗告ノ理由	廿二月	抗三號	抗告人三須安五郎外一名	一四五

貸金請求ノ件	辨償充當ノ明記、注延供述ノ錯誤	廿二月	三四六號	上告人浦島堅吉 被上告人岡田元助	一五四
運送貸前貸金等取戻ノ件	船長補外ノ契約	廿二月	三四五號	上告人林文次郎 被上告人下村孫十郎	一六一
無抵當貸金請求ノ件	證人忌避、當事者以外ノ者ニ付テノ檢査申立、證書ノ選付	廿二月	三七一號	上告人武田良治 被上告人武田信隆	一七二

民事事件名目録



民事事件名目録

件名	關係事項	判決日付	番號	訴訟關係人	丁數
地代金取戻請求ノ件	公正證書	七月七日	三九三號	上告人山崎辰次郎 被上告人田中忠藏	一八一
山野取戻請求ノ件	原狀回復ノ申立 遺留財産名義書換送拒斥原狀回復ノ件 新ニ發見シタル證書	三月十一日	二七二號	上告人玉城盛常 被上告人仲村渠太造外五百九十二名	一八五
工事任送物品代金請求ノ件	送達ナケレハ判決確定セズ	三月十一日	五一二號	上告人西原啓三郎 被上告人手塚文次郎	一九七
地所取戻損害要償ノ件	特約ニ基テ解除	三月十二日	三八〇號	上告人前澤榮助 被上告人久保木直吉	二〇五
預金及貸金請求ノ件	商法實施前ノ會社社團	三月十二日	三九七號	上告人坂口助右 被上告人大瀧儀平	二〇九
工事妨害解除及損害要償ノ件	不利益ノ變更、檢事ノ意見	三月十四日	四〇七號	上告人阿部東四郎外一名 被上告人山崎勇馬外六名	二二七
總會決議取消請求ノ件	既設株式會社	三月十六日	五三〇號	上告人鈴木源兵衛外三十九名 被上告人山口進外二名	二二五
貸金請求ノ件	私立銀行殘務委員ノ權利	三月廿二日	四四〇號	上告人安藤則命 被上告人藤村紫朗	二三九
強制執行ニ對スル異議ノ件	抵當權執行ノ停止	三月廿三日	四二二號	上告人大野啓吉 被上告人日野靈瑞外二名	二四五
		三月廿五日	二五三號	上告人山本治兵衛外二名 被上告人玉置孝兵衛 河合友七	二五三

民事事件名目録



民事事件名目録

二

貸金請求ノ件	隠蔽ノ限度	三月 廿六日	五二〇號	上告人伊丹彌太郎 被上告人木村清	二五九
預ケ金請求ノ件	當事者ノ異同、商法施行前ノ會社ト取引者ノ關係	三月 廿八日	三〇號	上告人林友幸 被上告人松田秀堅	二六五
預ケ金請求ノ件	裁判手續等ノ違背ハ申立ヲ要ス	三月 廿八日	三一號	上告人林友幸 被上告人坂本キヨ	二七六
地代金請求ノ件	幼者ニ對スル訴訟	三月 三十日	四四一號	被上告人 藤原少平 上告人 藤原少平	二八一
版權侵害要償ノ件	文章一部ノ轉載	四月 四日	一五五號	上告人内藤傳右衛門 被上告人 西園寺公望	二八九
貸金請求ノ件	鑑定取捨ノ權、第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白	四月 九日	五〇二號	上告人山城善左衛門 被上告人藤井佐右衛門	二九三
貸金請求證書訴訟ノ件	遺棄相續人ニ對スル證書訴訟	四月 十一日	二九八號	上告人明角恒藏 被上告人杉山繁藏	二九八
訴訟費用額確定申請ノ件	訴訟費用	四月 十六日	抗五號	抗告人淺澤榮一	三〇四
約定金請求ノ件	異議ノ原因ノ消滅、契約ノ履行ヲ拒ミタル者ノ責任	四月 十六日	三一四號	上告人三井元之助 被上告人瀧野總一郎	三一
辨償金請求ノ件	債務延期ノ効果	四月 十六日	四九二號	被上告人三井幸一郎 上告人 加來大四郎	三二一
家賃分散取消請求ノ件	家賃分散ノ決定	四月 十七日	四六四號	被上告人平賀常雄外二名 上告人 末岡武足	三二五
不動産競賣代金配當加入排除ノ件	假差押ノ抛棄	四月 廿五日	一五八號	被上告人坂井ミツ外三百八名 上告人三木マヌ	三二九
水害損害要償請求ノ件	國ノ代表者	四月 廿五日	二四〇號	被上告人 渡邊國武 上告人 伊藤義道外三十九名	三三五

地所宛口米改正請求ノ件	小作權ノ移轉	四月 廿五日	三九二號	上告人野村傳治外一名 被上告人田中富助	三四二
賣掛代金請求並契約廢罷ノ件	訴訟ノ併合	四月 廿七日	八九號	被上告人須田萬右衛門 上告人 大石太吉外二名	三四九
損害要償ノ件	前後撞著ノ裁判	四月 三十日	三七〇號	上告人眞柄富衛 被上告人 榎本武揚	三五六

民事事件名目録

三



民事事件名目録

件名	關係事項	判決 日付	番號	訴訟關係人	丁數
貸金請求ノ件	表示ノ意義	五月 二日	五〇〇號	上告人村上松太郎 被上告人山田梅吉	三六五
貸金催促ノ件	檢査ノ効力、併立シ得サル 二個ノ事實	五月 二日	五二二號	上告人兩角彌八 被上告人田島助三郎	三七〇
養料金請求ノ件	附帶上告狀提出ノ時期	五月 七日	三四號	附帶上告人池田フミ 附帶被上告人池田萬藏	三七五
養料金請求ノ件	裁判官ノ心證、養料支給ノ 義務	五月 七日	四九三號	上告人池田萬藏 被上告人池田フミ	三七九
有體動産請求差押解除ノ件	動産引渡調書、差押物ノ引 渡完結期限、青田ノ賣買	五月 九日	一一六號	上告人殿村文幸 被上告人柳井喜代	三八二
契約廢罷ノ件	消極的ノ申立	五月 十日	七七號	上告人林森藏 被上告人林三郎兵衛外一名	三九三
貸金請求ノ件	中間判決ニ對スル上告	五月 十一日	一一九號	上告人中島信行 被上告人大芦芳樹外一名	三九七
貸金請求ノ件	檢査ヲ經タル私署證書、當 事者ノ否認	五月 十四日	三九四號	上告人今井庄太郎後見人岩田彦七 被上告人松岡英一後見人松岡ル七	四〇〇
約束手形請求ノ件	訴訟能力	五月 十四日	四二〇號	上告人澤田信吾 被上告人須永清	四〇七
入質米受戻請求ノ件	質物ニ對スル假處分ノ命令	五月 十四日	五一〇號	上告人植木政太 被上告人松尾榮	四一〇

民事事件名目録



民事事件名目録

二

約定金貸金立替金請求ノ件	無期ノ雇傭契約	五月十六日	五一四號	上告人緑川民太郎 被上告人土井徳造	四一五
地所所有名義引直並登記請求ノ件	家族記名ノ財産	五月廿二日	四七三號	被上告人増田ミツ 被上告人増田次作	四二一
山林所有争論ノ件	訴訟手續ノ不完結	五月廿四日	一三六號	被上告人上川京助 被上告人上川京助外六十八名	四二八
保險辨償金請求ノ件	火災防衛意否ノ確定、數額ノ争點	五月廿八日	五〇號	被上告人高城善四郎 被上告人安藤則命	四三二
相續權確認故障解除ノ件	相續ノ慣習	五月卅一日	一三〇號	被上告人村田吉藏 被上告人村田敬治外四名	四四三
船舶被毀修繕費用並損害賠償請求ノ件	社名及社印	六月一日	一五二號	被上告人緑川民太郎 被上告人小高純一	四五八
新開田地不當引水差止ノ件	闕席判決	六月七日	五一九號	被上告人長谷川平左衛門 被上告人三屋新五郎	四六七
豊融商會株金整理清算請求ノ件	不足印紙ノ貼用	六月十日	五二九號	被上告人旗野徳右衛門 被上告人大久保久兵衛外四名	四七三
損害要償ノ件	公證人カ作リタル公正證書ノ効果	六月十三日	二八〇號	被上告人柴山正徳 被上告人松村榮三郎	四八五
不正立木賣買取消請求ノ件	社寺境内立木ノ處分	六月十四日	四號	被上告人廣瀬米吉外三十一名 被上告人植木半右衛門外一名	五〇一
不當後見解除請求ノ件	後見人舉證ノ責任	六月十四日	一三號	被上告人森甚右衛門外一名 被上告人大野新彌	五〇五
闕席判決ノ件	中間判決	六月十七日	一四二號	被上告人大洲鐵也外三名 被上告人山本昌三	五〇九
辨償金要求ノ件	裁判上ノ自白	六月十八日	六二二號	被上告人赤石行三 被上告人木村利三郎外一名	五一一

地所建家名義替請求原狀回復ノ件	自ノ已過失ニ基ク原狀回復ノ理由	六月十九日	五二一號	被上告人龜田常吉外一名 被上告人寺内フサ外一名	五一五
債權確認證書書換ノ件	遺贈證書、證據ニ對スル説明、第一審ニ於テ檢算ヲ經タル私署證書、終局判決、贈與ノ目的物	六月二十日	四六八號	被上告人窪田トヲク外一名 被上告人窪田フク外一名	五二一
破産申請ノ決定再抗告ノ件	破産宣告ニ對スル抗告	六月廿一日	抗一七號	被上告人島崎伊兵衛	五四二
鐵業特許證書書換調印請求ノ件	證據	六月廿一日	二五號	被上告人關喜三郎 被上告人宮川亭	五四五
假處分決定取消ノ件	假處分	六月廿四日	二號	被上告人佐藤宗七郎外五名 被上告人小松正一	五四七
山地取戻請求ノ件	判決ノ基本タルヘキ辯論	六月廿四日	一五一號	被上告人工藤林兵衛外九十三名 被上告人佐野卓逸外百十名	五五一
貸金請求ノ件	丁年者ノ後見	六月廿五日	四四三號	被上告人天野啓 被上告人天野伴藏 被上告人天野開三	五六三

民事事件名目録

三



民事いろは索引

此索引ハ法語若クハ普通慣用スル文字ノ頭音ヲ取テいろはノ順ニ從テ排列編製シ以テ法理及ヒ法律ノ適用等ヲ瞬時ニ檢視スルノ便ニ供ス○頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ニ拘ラス人ノ通常音ヲ所ノ音聲ニ據ル例之ハはらうニ入ルカ如シ

[5]

印紙ノ加貼否ラサレハ無効

原告カ本訴ヲ百圓以上ノモノナリト認メタル以上ハ民事訴訟用印紙法第十一條但書ノ規定ニ依リ訴狀ヲ有効ナラシムル爲メ相當印紙ヲ加貼セシメ若シ之ヲ背セサルニ於テハ第一審裁判ヲ無効ナラシメ且ツ控訴ヲ棄却スヘキモノナリ

隠居ノ債務

貸借ノ當時甲者ニ於テ已ニ亡者ノ之家ヲ退隠スヘキ事情ヲ知悉シ特ニ亡者其人ヲ信用シ其隠居財産ヨリ辨濟ヲ受クヘキ意思ヲ以テ貸與シタル上ハ退隠後亡者ノ死亡シタルト否トニ論ナク其本家ノ相續人タル者ニ此債務ヲ負擔セシムヘキ條理ナシ

保證人ニ對スル訴追

保證人ニ對シ訴追スルニハ主タル債務者ノ辨濟力ナキコトヲ立證スルヲ以テ足ルモノトス明治八年第百二號布告第一條ノ「本人身代限濟方申付候上不足相立候節ハ其不足ノ分請人證人へ濟方申渡シ猶不相濟片ハ云

民事いろは索引

六九

一三九

々」モ亦此精神ニ外ナラス強制執行ノ方法存在スル今日ニ在テハ之ニ依リ其無資力ヲ證明シ得レハ債權者ハ保證人ニ對シ直チニ請求ヲ爲スヲ得ヘシ○有體動産ニ對シ強制執行ヲ爲スモ債務ヲ完済セシメ能ハサル場合ニ訴追ヲ受ケタル保證人ニ於テ主タル債務者カ他ニ財産ヲ有スル旨ヲ主張セントスル片ハ之ヲ明示セサル可カラス之ヲ明示シテト認定スルヲ得ヘシ

法條ノ不明示

(交戦國臣民ノ訴訟ノ中斷)ヲ見ヨ

保證義務履行ノ時期

明治八年第百二號布告金穀貸借受人證人辨償規則第一條中「本人身代限リ濟方申付候上不足相立候節ハ云々」トアルハ本人即チ主タル債務者ニ資力限リ濟方ヲ爲サシメ尙ホ不足アル場合ニ於テ保證義務ヲ履行セシムル時期ノ到來スヘキコトヲ指示シタルニ過キス然ルニ原裁判所カ右布告第一條ヲ援

七二 六一



引シタル債務者ニ對シ強制執行ヲ爲シ不足ラシタルノミニテハ足ラヌ尙ホ其上ニ家賃分散ノ宣告アリシ後ニアラサレハ保證人ニ對シ義務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得スト判斷シタルハ右報告ノ解釋ヲ誤リタルモノナリ

〔八〕 法廷供述ノ錯誤

確定判決ノ効力ニ關係ヲ有セサル法廷ノ供述ニシテ已ニ其錯誤ノ證明セラレタル上ハ假令事件ノ終了後ト雖モ仍ホ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ

〔九〕 辨濟充當ノ明記

二個以上ノ債權存在スル場合其孰レノ債權ニ對シ辨濟シタルヤハ其辨濟ノ當時債權者ニ於テ之ヲ領收證ニ明記セシムヘク債權者ノ隨意ニ放任スヘカラサル條理ナリ

〔一〇〕 當事者以外ノ者ニ付テノ檢査申立

民事訴訟法第三百五十二條「裁判所ハ舉證者ノ申立ニ因リ檢査ヲ爲スコトヲ得」トハ訴訟當事者ノ筆蹟等ニ付キ爭ヒアル場合ニ於テ其私署證書ノ眞否ヲ裁判スルノ義ニ外ナラス「當事者以外ノ者ヲシテ對照ノ文字ヲ筆記セシムルコトハ民事訴訟法ノ規定ナキ事柄ナルニ依リ云々」ト説明シタルハ相

〔一〕

〔二〕

〔三〕

〔四〕

於テ前ノ裁判ト異リタル裁判ヲ爲サントスルノ意見アルトキニ適用スヘキ法條ニシテ單ニ裁判官ニ命令シタル審理手續タルニ過キサレハ此規定ニ從ハサルコトアリトテ訴訟當事者ヨリ不服ヲ申立テ得ヘキモノニアラス  
訴訟費用  
訴訟費用ハ必要ニシテ且ツ現ニ費シタルモノナルヲ要スルハ訴訟費用法ノ精神タリ  
積荷ノ喪失  
積荷ノ喪失ニ付荷主ニ對スル賠償責任如何ノ問題ニ於テ明治廿五年法律第五號ヲ適用セントノ論據ハ其當ヲ得サルモノトス  
無限責任社員ノ共同負擔  
會社ノ無限責任社員ハ該社ノ債務ニ付假令形式上訴訟ニ於テ共同被告ノ地位ニ立タスト雖モ實際上義務共通ノ關係アルモノナレハ該社員ノ一人カ會社ノ債權者ヨリ訴テ受クルニ當リ他ノ無限責任社員ニ對シ訴訟參加ノ告知ヲ爲スヲ得ヘシ縱令其告知ヲ爲サスシテ訴訟終了シ未タ債權者ニ對シ其債務ヲ清算セサル前ト雖モ尙ホ共同シテ其債務ノ負擔ヲ請求スル條理アリ

〔五〕 約束手形支拂期日ノ延期

民事いろは索引

〔六〕

〔七〕

〔八〕

〔九〕

當ナリ  
調書ニ添付スヘキ書面  
調書ニ添付スヘキ書面ニ基キテ演述シタル事項ハ悉ク之ヲ調書ニ記載スルヲ要セサルモノナルカ故ニ調書ニ各自割合ノ記載ナキヲ以テ一定ノ申立ナシトノ論據ハ上告ノ理由ナキモノトス  
利子ノ請求ニ付テノ明示  
或場合ニ於ケル利子ノ請求ハ損害賠償ニ異ナラズト雖モ其損害タルヤ未確定ノモノニアラス必然發生スヘキモノニシテ只其日數ノ未定ナルカ爲メ起訴ノ當時ニ於テ其金高ヲ明カニ計算シ能ハサルニ過キサルモノナレハ損害ノ有無判然セサル場合ト同一ニ論スルヲ得ス  
海損ノ慣例  
原裁判所カ海損ノ慣例ヲ認メテ船主ノ責任無限ナラサルコトヲ判定シタルハ本院カ裁キニ與ヘタル判決「責任ノ有限ナルコトハ條理上當然然ルモノニアラス」ヲ蹂躪シタルト云フヲ得ス  
聯合審問ノ開否ハ上告ノ理由トナラス  
構成法第四十九條(聯合審問)ハ大審院ニ

〔一〇〕

〔一一〕

一三七  
一三三  
一五〇

一〇一

手形ハ要式證券ナルヲ以テ無期限ノ延期手形ト云フ如キ不完全ノモノニハ手形ノ名稱ヲ附與スルコトヲ得ス手形トシテハ手形面ニ記入アル支拂期日ノ延期ヲ許スコトヲ得ス當事者間ノ合意ヲ以テ約束手形面ノ支拂期日ヲ延期セシコトノ事實ヲ認メタル上ハ普通法ニ依テ其合意ヨリ生スル所ノ責任如何ヲ判定セサルヘカラス  
附遲滯  
(再賣買)ヲ見ヨ  
後見職ノ満期  
後見制度ハ素ヨリ幼者ノ利益ヲ保護スル爲メ設ケタルモノナリト雖モ其利益ハ必ズシモ後見ニ依ルニ非サレハ之ヲ保護スルノ途ナキニアラス則チ後見ニ關スル法令ノアルアリテ之ニ任務ヲ繼續スヘキモノナリトノ規定ナキ以上ハ後見満期後仍ホ後見人ノ任務ヲ繼續セサル可カラサルノ理ナキヲ以テ後任後見人ノ選定如何ニ拘ラス後見職ハ満期ト共ニ解除スヘキモノトス  
公證若クハ登記ノ効力  
戸長ノ公證若クハ登記ノ如キハ當事者間ニ於テハ反對ノ證據ニ依リ其効力ヲ減却スルコトヲ得ルト雖モ第三者ニ對スル關係ニ付

三三

四七

三三

三九

七

一三

一〇七

一〇七



テハ法律上當然不成立ニ歸スヘキ原因アルニアラサレハ其効力ヲ失ハセ得ヘキモノニ非ス

交戦國臣民ノ訴訟ノ中斷

注條ノ不明示、停止ナル語辭、上級審下級審ノ裁判歸一〇決定ノ理由明カナルニ於テハ基ク所ノ法條ヲ明示セサルモ不法ト云フヲ得ス〇訴訟手續ノ停止ナル語ハ民事訴訟法中ニ用非タル所ナキモ此語辭ヲ用非タレハトテ裁判ヲ取消スヘキ瑕疵ニ非ス又上級審ノ裁判ト下級審ノ裁判ト歸スル所同一ナレハ其理由ニ於テ差異アルモ下級審ノ裁判ヲ取消スヘキモノニ非ス

鑛泉採酌權

鑛泉採酌權ハ物權ナリ

講會契約

講會掛展義務履行ノ擔保トシテ講會取得者ヨリ講會ニ對シテ利子等ノ事ニ付別段ノ契約ヲ爲スモ其性質通常ノ貸借ニアラス然ルヲ直子ニ出訴期限法ヲ適用シタルハ違法ノ裁判タルヲ免カレヌ

抗告ノ理由

抗告理由カ形式上適法ナルトキハ縱令實質上前ノ裁判ヲ變更シ得ルノ甲斐ナキモノトス

〔イ〕

所有權證明ノ責任

凡ソ訴訟當事者間ニ於テ物ノ所有權ヲ爭フニ方リテハ之ヲ占有セサル者ハ現ニ之ヲ占有スル者カ所有ノ權利ナクシテ之ヲ占有スルコトヲ證明スル責任アリ之ヲ占有スル者ヨリ先ツ自己所有ノ權利ヲ證明スルノ責任ナキヲ法則トス

證人喚問申請ノ不採用

證人トシテ指名セラレタルモノカ當事者間ノ係争事實ニ利害ノ關係ヲ有シ殊ニ其證言ノ信憑ス可カラサル事顯然タル場合ニ在リテモ尚ホ裁判所ハ其證人喚問ノ申請ヲ容サハル可カラサル義務アルモノニ非ス

證據力

判決決定書ノ如キ書面其ノモノハ公正證書タル勿論ナレハ乃チ某證中ニ記載セラレタル或ル事項即チ曾テ某氏カ刑事ノ訴訟ヲ受ケ被上告會社ニ不利益ノ供述ヲ爲シタルトノ點ニ就テハ證據ト爲ルヘキモ其刑事ノ被告人等カ隨意ニ爲シタル供述ハ法律上第三

〔ロ〕

ルニモセヨ個ハ唯タ實質上ノ判斷ニ於テ前ノ裁判ヲ變更スルノ理由ナシト云フ迄ニ止マリ之ヲ以テ新クナル獨立ノ抗告理由トシテ棄却スヘキ筋ナキモノトス

延期ノ抗辯

民事訴訟法第二百六條第七號ニ延期ノ抗辯ヲ妨訴ノ抗辯ナリトスル規定ハ實體法即チ民法債權擔保編第二十四條ニ基クモノトス故ニ其實體法ノ實施ナキ日ニ在テハ延期ノ抗辯ヲ主張スルヲ得ス

停止ナル語辭

(交戦國臣民ノ訴訟ノ中斷)ヲ見ヨ

再賣買

一旦賣渡シタル地所ニ付キ受戻金額並二期日ヲ定メ新ニ成立チタル一ノ和解契約ハ地所ノ再賣買ヲ約シタルモノニシテ未必條件附ノ賣買ニ非ス故ニ其實戻人ヲ遲滞ニ付シタル上ニ非サレハ期限ノ經過ノミヲ以テ直ニ買戻權能ヲ失ヒタルモノト爲ス可カラヌ

金員預リ主ノ義務

金員ノ預リ主カ我家ノ財産ヲ長男ニ讓渡シ隱居シタルモノ預リ主タルノ義務ヲ免ガル可キモノニアラス

休服事件

〔キ〕

一四

二九

八三

六二

〔セ〕

〔タ〕

一九

二六

二六

主タル債務者ノ既判効ト保證人ノ關係

訴訟ニ關與セサルモノニ對シ確定判決ノ効力ヲ及ホシ之カ執行ヲ爲サントスルハ訴訟手續ノ辭認セサル所ナルノミナラス假令保證人ト雖モ之ニ關與セサル限リハ主タル債務者カ受ケタル判決ニ羈束セラレヘキモノニアラス

上級審下級審ノ裁判歸一

(交戦國臣民ノ訴訟ノ中斷)ヲ見ヨ

出訴期限經過ノ主張

出訴期限經過ノ主張ハ訴訟ノ進行中何時ニテモ爲スヲ得ヘシ之ヲ訴訟法上ノ妨訴ノ抗辯ニ擬シテ辯論以後ニ爲スヲ得スト論スルヲ得ス

證言ヲ拒ミ得ル者

民事訴訟法第二百九十七條第一項三號ハ證言ヲ拒ミ得ル者ヲ明示シタル迄ニシテ裁判官ニ對シ證人訊問前ニ必ス其關係ヲ尋問スヘキコトヲ命シタルモノニアラス

上告期間ノ計算

本院ニ於テ上告人ノ寄留地ヲ住居地ト認メ

三三

六一

六五

一〇七

二五

二六

五

三九

六二



法定ノ上告期間ヲ計算シ尚ホ之ニ其寄留地ト本院トノ距離ニ應シ里程猶豫ノ日數ヲ加算スルモ上告期間外ノ提起ニ係ルトキハ之ヲ棄却スルハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ命スル所ナリ

證人忌避

忌避ノ原因アリト認メタル證人ヲ參考人トシテ訊問セザリシモ不法ト爲スヲ得ス

證書ノ還付

民事訴訟法第三百五十四條第二項ハ第二條ル證書ノ還付方ニ關スル手續ヲ示シタルマテナレハ若シ之ニ違背シタルトキハ場合ニ依リ裁判官職務上ノ過失トナルコトアリトスルモ裁判ノ當否ニハ關係ナシ

船長權外ノ契約

船長カ船主ノ委任ヲ受ケシテ船主代理ノ名義ヲ用ヒ第三者ヲシテ船中ノ需用品ヲ供給セシムルノ契約ヲ爲シタルハ本件ノ場合ニ於テハ越權ニ屬ス

一六一

一七一

一七二

[セ]

民事いろは索引

此索引ハ法語者クハ普通慣用スル文字ノ頭音ヲ取テいろハノ順ニ從テ排列編製シ以テ法理及ヒ法律適用等ヲ瞬時ニ摘視スルノ便ニ供ス○頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ヒニ拘ラズ人ノ通常言フ所ノ音聲ニ據ル例之ハミナチカラニ入ルハカ如シ

[シ]

遺産相続人ニ對スル證書訴訟

被告人ハ某者ノ遺産相続人ナル事原告人ハ被告ノ先代某者ニ金員ヲ貸與シタル事及ヒ其辨濟期限ノ經過シタル事ヲ證書等ニ依リ證明シ其相續遺産ヲ限度トシテ請求ヲ爲シタルハ民事訴訟法第四百八十四條ノ所謂「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云々」ニ適合スルモノト云ハサル可カラス然ルニ原院カ此證書ヲ以テ完全ニ證明スルヲ得スト判定シタルハ該法條ヲ不當ニ適用セシモノナリ

丁  
二九七

異議ノ原因ノ消滅

契約ノ履行ヲ拒ミタル者ノ責任○執行異議ノ原因トスル一ノ目的カ異議者ノ曾テ起シタル訴訟ノ進行中ニ消滅シタルトキハ民事訴訟法第五百四十五條第二項ニ依リ判決確定後之ヲ主張スルヲ得ス而シテ當事者ノ一方カ契約ノ履行ヲ拒ミタルカ爲メ遂ニ訴訟

三二

[ツ]

特約ニ基ク解除

凡ソ單純ナル再賣買ノ場合ニハ單ニ期限ヲ空過シタリトテ直チニ權利ヲ失却スルモノニ非ラスト雖モ權利ノ失却ニ關シ特約アルモノハ決シテ普通ノ場合ト同一ニ論スルヲ得ス

二〇九

當事者ノ異同

上告人ハ明治十八年中ニ其所有ノ共立商社株式ヲ悉皆他ニ賣渡シタルモノナレハ十九年中該社ニ係リタル訴訟ニ對シテハ社長カ當然上告人ヲモ代表シタルモノナリト云フヲ得ス本訴ハ被上告人方同社ニ預ケ金ヲ爲シタル當時即チ明治十七年中上告人ハ株主タリシト云フ理由ヲ以テ請求ヲ爲ス場合ニ付彼此同一ノ當事者ナリト云フヲ得ス則チ

二六五



〔か〕

一事再訴ニ非サルナリ  
鑑定取捨ノ權

二九三

裁判所ハ鑑定人ノ説ニ從フノ義務ナキト言  
テ候タス例之ハ檢眞ノ上印影ノ同一ナルコ  
トヲ認メタルトキ即チ同村ニ同一ノ印影ヲ  
所持スルモノ兩三名アリトノ事ヲ證明セラ  
レタル場合ノ如キハ確然業ノ印影ナリトノ  
心證ヲ得ルコト能ハサルヲ以テ鑑定ヲ採ラサ  
ルモ不當ニアラス

家資分散ノ決定

三五

家資分散ノ決定ニ對シ不服アルトキハ即時  
抗告ヲ爲スヘキモノトス若シ抗告ノ手續ニ  
據ラズシテ法定ノ不變期間ヲ徒過シタルト  
キハ其決定ハ茲ニ確定ス此場合ニ於テ更ニ  
別箇ノ訴訟ヲ起シ以テ其確定効力ヲ取消シ  
得ヘキモノニ非ス

假差押ノ抛棄

三三九

假差押ヲ抛棄シタル意思明カナレハ其假差  
押解放命令ノ有効ナルト無効ナルト又假差  
押登記ノ抹消セラレタルト否トチ問ハス既  
ニ消滅シタル假差押ヲ理由トシテ職務期日  
ノ終結後民事訴訟法第六百四十六條第二項  
ニ依リ配當要求ヲ爲ス權ナシ

〔よ〕

幼者ニ對スル訴訟

二八二

裁判所ニ於テ一旦訴訟ヲ受理シ判決ヲ爲シ  
タル上ハ假令當事者ノ一方カ訴訟無能力者  
ナリシトテ之カ爲メ其判決ハ當然無効ト爲  
ル可キモノニアラス斯ル場合ニハ民事訴訟  
法ノ規定ニ從ヒ再審ノ訴ヲ爲シ更ニ相當ノ  
裁判ヲ受クヘキモノトス

〔九〕

第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ  
自白

二九三

民事訴訟法第四百十八條ニ所謂第一審廷ノ  
自白ハ當事者ノ申立ナキモ第二審ニ於テ亦  
効力ヲ有ストノ法意ニアラス

〔そ〕

送達ナケレハ判決確定セス

二〇五

原裁判所カ其判決理由ニ引證シタル請求ノ  
原因ニ關スル中間判決（即チ上訴ニ付テハ  
法律上終局判決ト看做サレタル判決）ハ未  
タ判決書ノ送達ナキモノナルヲ以テ法條  
（民事四〇九條一項）ニ於テ明白ニ會得セラ  
ル、如ク確定ニ至ラサルモノナルニ原院ハ  
不當ニモ右原因ニ付テノ裁判ヲ以テ其判決  
既ニ確定セリ云ヤト說明シタルハ不法ナ  
リ

訴訟費用

三〇三

〔け〕

原狀回復ノ申立

一八五

原狀回復ノ申立ハ其理由ナキニ非サルヲ以  
テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定  
申法律上ノ期間ニ於テ起サ、ルトキトアル  
ニ該當スルモノトハ看做サ、ルモ同條項ノ  
末段ニ所謂第四百三十四條ノ規定ニ依ラサ  
ルトキトアルニ該當スルトキハ之ヲ棄却セ  
サルヲ得ス

檢事ノ意見

三三五

民事訴訟法第三百五十四條二項ハ刑事上ノ  
訴訟ニ關係アルヲ以テ檢事ノ意見ヲ聽キ其  
意見ニ任スヘキコトヲ規定シタルモノニシ  
テ民事ノ裁判上當事者ノ曲直ニハ毫モ關係  
ヲ有セス

〔く〕

國ノ代表者

三三五

民事訴訟法第九十一條ニ規定スル所ノ訴  
訟ノ併合ハ特ニ目的物ノ併合ヲ許スニ止マ  
リ同法第四十八條ノ場合ノ如ク訴訟主体即  
チ當事者ノ併合ヲ許セルモノニ非ス仍ホ之  
ヲ詳言スレハ第九十一條所定ノ併合ヲ爲  
スニハ單ニ裁判所カ管轄權ヲ有スルト訴訟  
手續ノ同種類ナルトノ條件ヲ具備スルノミ  
ヲ以テ足レリトセス必ス常ニ同一ノ被告ニ  
對スルモノタルヲ要ス

訴訟ノ併合

三三九

凡ソ數訴者ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムル  
ハ其訴訟行為ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償  
セシムルニ外ナラス左レハ勝訴者カ賠償ヲ  
求ムル所ノ費用ハ現實訴訟ノ爲メニ費シタ  
ルモノナルヲ否ヤノ事實ヲ審究スルハ其費  
用額ヲ定ムルニ於テ最要ノ事ナリトス而  
シテ訴訟委任ハ書面ノ往復ヲ以テ之ヲ爲シ  
得ヘク必スシモ面接ヲ要セサルモノナルカ  
故ニ單ニ其訴訟委任ヲ爲シタル事實ノミチ  
以テ孰ク面接委任ヲ爲シタルモノト推定ス  
ヘカラサルハ言テ候タス

民事いゝは索引



民事いゝは索引

契約ノ履行ヲ拒ミタル者ノ責任

(異議ノ原因ノ消滅)ヲ見ヨ

〔五〕 不利益ノ變更

民事訴訟法第四百廿五條ニ不利益ノ變更トアル文詞ハ判決主文ノ變更ヲ云フモノニシテ判決理由ヲ指シテ云フニアラス

文章一部ノ轉載

本件係争ノ高等小學讀本ニ讀史餘論中ノ文章ヲ轉載シタルハ全ク事實ノ參考文章ノ軌範ト爲スニ外ナラサルコト既ニ明確ナレハ之ヲ明治二十年第七十六號版權條例ニ照スニ其第一條ノ所謂圖書ヲ翻刻シタルモノニアラス又同第十九條ニ依リ僞版ヲ以テ論スヘキモノニモ該當セス

〔六〕 公正證書

明治十七年中被上告人ヨリ上告人ニ宛タル地所賣渡證書ニシテ之ニ所轄戶長代理筆生ノ與書アリ且ツ原院ノ口頭辯論書ニモ之ニ付テ當事者間ニ異論アリシ形跡ヲ存セス斯ク公正證書ニシテ私署證書ニ非サルナリ

小作權ノ移轉

小作權ハ人權ナルト物權ナルトニ拘ハララス

三七一

三三五

二八九

一八一

三三二

四

其權利ハ等シク財産ニシテ其地主ハ所有權ト共ニ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ヘシ故ニ管テ地主ヨリ小作人ニ卸シ置キタル小作地ヲ讓受ケタル新地主ハ其小作地ニ對スル先地主ノ特定承繼人ニシテ先地主カ其小作地ニ關シ有シタル權利ハ悉皆新地主ヘ移轉ス可キモノナルヲ以テ先地主ト小作間ノ契約ノ効力有無ヲ判斷シ其局ヲ結ハサル可カラサルニ原院ハ其契約ヲ人權ト認メ其効力ハ先地主ト小作人ノ間ニ止マリテ該地所所有權ニ隨伴シ他人ニ移ルヘキモノニ非スト裁判シタルハ不法ナリ

〔七〕 抵當權執行ノ停止

抵當債權者カ債務者及ヒ他人ト商業組合ヲ設ケ抵當物ヲ以テ其事業ノ目的物ニ供シタルトハ抵當權ノ執行ヲ停止ス

〔八〕 新ニ發見シタル證書

民事訴訟法第四百六十九條第七號ノ「原告若クハ被告ノ利益ト爲ル可キ裁判ヲ爲スニ至ラジムヘキモノ」ナル規定ニ適合ス可キ證據ハ若シ前訴ニ於テ提出シ得ヘカリシナラハ利益ノ裁判ヲ受クヘキモノナルヲ要スルヲ以テ必ス證據其モノカ利益ノ裁判ヲ受

二五三

一九七

〔九〕

タルニ足ルヘキモノナルコトハ論ヲ俟タズ而シテ新ニ發見シタル證書カ前訴ニ於テ提出シタル他ノ證據ト相俟テ利益ノ裁判ヲ受クルニ足ルヘキトキハ之ヲ再審ノ理由ト爲シ得ヘシト雖モ發見シタル證書ヲ他ノ新ナル證據ヲ以テ補充スルニ非サレハ其利益ト爲ル可キ心證ヲ作ルニ足ラサルモノナルトキハ再審ノ理由ト爲ル可キモノニアラス

〔十〕 裁判手續等ノ違背ハ申立ヲ要ス

第一審裁判所ニ於ケル例事ノ定數圖書ノ署名捺印等ノ手續ニ違背シタルコトアラハ之カ不法ヲ主張スルモノニ於テ其申立ヲ爲ササルヘカラス第二審裁判所カ職權ヲ以テ是等ノ審査ヲ爲スヘキモノニアラス

債務延期ノ効果

凡ソ債務者ハ債權者ノ合意ヲ得レハ何時ニテモ債務ノ延期ヲ爲シ得ヘキモノニシテ他ノ爲メニ拘束セラル、コトナシ便チ債務者カ返済期限ノ經過シタル債務ノ爲メ延期ノ契約ヲ爲シ其債務ノ時効ヲ中断スルニ於テハ保證義務モ之ニ隨伴シ保證人モ時効ヲ得ル能ハス

〔十一〕 既設株式會社

民事いゝは索引

二七五

三三二

三三九

〔十二〕

商法實施前ヨリ設立シタル株式會社ハ登記ヲ經サルモ商法實施ノ日ヨリ六月内ハ依然トシテ會社ノ効ヲ存シ其株券ニ於ケルモ商法實施前ヨリ株式取引所又ハ取引所ニ於テ賣買シ來リタルモノ及ヒ既ニ債權ノ擔保ニ供シタルモノアルトキハ其實質若クハ擔保ニ爲シタル或ル株券ノミナラス其會社ノ總テノ株券ニ付テモ商法第八十條ノ規定即チ「登記前ニ爲シタル株式ノ讓渡ハ無効タリ」トアル規定ヲ適用スヘキ限リニアラス

商法實施前ノ會社社團

商法實施前ニ在テハ特別ノ條例ニ依テ設立セラレタル會社社團ノ外ハ法律上法人ノ資格ヲ有セス故ニ其當時ニ於ケル某會社トハ取モ直サス社員全体ヲ合シテ指稱スル所ノ假名ニ過キス會社即チ社員ニシテ會社ト社員トハ各獨立ノ權利主体タルヘキ者ニアラス從テ會社ノ解散スルト否トハ社員ノ義務ニ消長ヲ來スノ理ナシ但シ法人タラサル會社社團ノ名義ヲ以テ訴ヲ起シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得タル事例アリト雖モ違ハ畢竟訴訟手續上ノ簡便ヲ圖リテ之ヲ許スノミ

二二七



民事いろは索引

私立銀行残務委員ノ権利

二四五

私立銀行ハ一ノ組合ニシテ組合解散後ハ組合員全体ノ外訴訟ヲ爲スノ資格ナシト論告スルモ残務委員ナルモノハ残務ニ關スル事務ヲ處理ス可キ責任ヲ有スルモノナレハ残務ニ關係アル訴訟ニ付解散シタル銀行ヲ代表スヘキ權アルハ論ヲ俟タス

證據調ノ限度

二五九

反證トシテ既ニ證據ヲ提出シタルモ仍ホ同一事實ヲ證センカ爲メ更ニ人證ヲ申出テタルハ唯一ノ防禦方法ニ非サルト明カナリ此場合ニ裁判所カ其申請ヲ許サシムルハ民事訴訟法第二百七十四條第一項ニ據リ證據調ノ限度ヲ定メタルモノト認ムルヲ得ヘシ

商法施行前ノ會社ト取引者ノ關係

二六五

凡ソ有限責任會社タルニハ政府ノ認可及ヒ登記ノ手續等ヲ要スヘキハ現行商法ノ規定スル所ナリ而シテ同法施行前ニ於テ其認可ヲ地方官ニ請フモノアルモ相對ノ取引ニ任ストノ指令ヲ付シ來リタルハ一般著明ノ慣例ナリ故ニ當時ニ在テハ會社ノ性質及ヒ其責任ノ範圍ハ凡テ會社設立者ト取引者ノ合意ニ一任シ其合意ナク會社ノ性質ヲモ知ラ

〔セ〕

前後撞着ノ裁判

三五五

スシテ取引ヲ爲シタル者ニ對シテハ一般契約履行ノ法理ニ依ルヘキモノトス  
原判決ノ初段ニハ第一審判決某ノ事ヲ中間判決ニ非スシテ本案ニ對スル終局判決ト認メタリ既ニ本案ニ對スル終局判決ト認ムル以上ハ之ニ對スル全部ノ控訴ハ單ニ一部ノ變更ヲ求ムルモノニ非スシテ第一審裁判全部ヲ廢棄シ第一審ニ於テ請求セル金額ヲ請求スルコトハ自ラ明断ナリ然ルニ原判決ノ後段ニ一控訴狀一定ノ申立中ニハ被控訴人ニ對シ金若干ノ支拂ヲ求ムル旨ノ申立ハ毫モ包含セスト説明シ本案ニ對スル全部ノ控訴ヲ棄却シタルハ前後撞着ノ裁判ナリ

民事いろは索引

此索引ハ法語若クハ普通慣用スル文字ノ頭音ヲ取テいろはノ順ニ從テ排列編輯シ以テ法理及ヒ法律ノ適用等ヲ瞬時ニ掃視スルノ便ニ供ス○頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ニ拘ラス人ノ通常言フ所ノ音聲ニ據ル例之ハはうろほうニスル、カ如シ

〔五〕

遺贈證書

五二一

遺贈證書ハ必ス本人ニ於テ之ヲ自書シ又ハ証人ノ連署ヲ要スルノ條理ナレシテ德川氏政府百ヶ條及寛保追加ノ如キハ現行法ノ効力ナキハ勿論裁判上慣例トシテモ亦當然認知セラルヘキモノニ非ス

破産宣告ニ對スル抗告

五四二

前法第九百七十八條第一項但書ハ破産ノ宣告アリタル場合ニ限リ抗告ヲ許シタルモノニテ破産ノ宣告ヲ爲サ、ル場合ニマテ之ヲ許シタルモノニアラス

判決ノ基本タルヘキ辯論

五五一

第二回口頭辯論ニ於テ第一回ニ引續キ證據調ヲ爲シタル後當事者其結果ニ依リ辯論ヲ爲シタルコト明カナル以上ハ民事訴訟法第二百三十二條ニ所謂判決ノ基本タルヘキ辯論ヲ爲シタルモノナルカ故ニ設令第一回ニ臨席シタル判事ニ更送アルモ之カ爲メ第二回ニ於テ更ニ事實及ヒ證據上ノ陳述ヲ爲サ

〔ハ〕

併立シ得サル二個ノ事實

三七〇

シメサレハトテ不法ニアラス  
裁判理由ノ前段ニ於テハ貸借ノ事實ナシト爲シ其後段ニ於テ出訴期限ノ規則ヲ適用シ假リニ貸借アリタリトスルモ義務ヲ免カレタリト推測ヲ與ヘタルハ不法ナリ

〔ニ〕

動産引渡調書

三六二

動産引渡調書ハ差押命令ニ關シ執達吏ノ所爲ノ適法ナルコトヲ明確ニスル爲メノモノナルカ故ニ其調書中執達吏ノ所爲カ偶々不適法ナルコトアルトキハ之ヲ證明スルノ證據ト爲ル可キモ調書ノ無効ヲ惹起スル理ナシ

〔チ〕

當事者ノ否認

三〇〇

當事者ノ否認ニ依テ公證ノ證據力ヲ抹殺シ得ルモノ、如ク判斷シタルハ不法ヲ免カレ

〔五〕

中間判決ニ對スル上告

三九七

民事いろは索引



【か】

普通ノ中間判決ニシテ終局判決ト看做スヘカラサルモノハ獨立シテ上告ヲ許サス

四三

家族記名ノ財産  
家族ト雖モ記名ノ財産ヲ所有スルコトハ法律ノ許ス所ナリ乃チ戸主ガ其相續人タルヘキ者ニ家督ヲ讓リテ隱居ヲ爲スニ當リ不動産ノ全部又ハ一部ニ付名義ヲ改メシテ其所有ヲ留保シタルトキハ家族タル隱居ハ其記名財産ノ所有者ト云ハサル可カラズ家督相續人ハ其家ノ財産ヲ相續スルノ權利ヲ有スルコト論ヲ俟タスト雖モ隱居ノ所有スル財産ハ其家ノ財産即チ戸主ノ財産ト云フ可カラズ

火災防禦怠否ノ確定

被保險者ハ若シ火災防禦ノ手段ヲ盡サハルトキハ保險金ヲ受領スルノ權ヲ失フモノタルコトハ保險規則ノ條文ニ於テ明カナリ則チ本訴ノ曲直ヲ定ムルニハ先ツ上告人ニ於テ火災ノ當時被保險物ニ防禦ノ手段ヲ盡ササリシハ果シテ怠慢ニ出テタルヤ否ヲ確定セサル可カラズ否ヲサレハ該則ノ制裁ヲ受ク可キモノナルヤ否ヤ判然セサル筈ナリニ原院ハ直チニ該則ノ制裁ヲ受ク可キモノトシタルハ不法ノ裁判ナリ

四三

訴訟手續ノ不完結

未了年者丁年ニ達スレハ後見ハ當然止ミ訴訟能力ヲ有スルモノナルヲ以テ假令起訴ノ當時後見人ヲ有シタルモ訴訟進行中丁年ニ達スレハ其後ノ訴訟行為ハ自ラ爲サレハ何等ノ効果ヲ生セシム可キモノニ非ス

四三

相續ノ慣習

相續權カ總額ノ男子ニ屬スルコトハ我國古來ノ不文法ナリト雖モ總額ノ男子カ一旦戸主トシモ一家整理ノ不能ナルカ爲メ終身退隱セシ以上ハ長子タルノ故ヲ以テ他ニ相續スヘキ者アルニ拘ラス當然再相續ヲ爲シ戸主ノ地位ニ復爾スルカ如キハ未タ我國ノ慣習ニ於テ認ムル所ニ非サルナリ

四三

贈與ノ目的物

贈與ハ其目的物ヲ引渡スニ非サレハ成立セサルモノニ非ス即チ引渡ハ其成立ノ有無ニ毫モ關係ナク只贈與者ハ引渡前ニ在テハ其

四三

假處分

トシタルハ不法ノ裁判ナリ  
假處分ヲ以テ裁判所カ決定ニ依リ被上告人ニ對シ或ル行為ノ禁止ヲ命令シタル場合ニハ其決定專ラ被上告人ニ對シ送達シ終リタル以上別ニ執達吏ヲシテ執行ヲ爲サシム可キモノニ非ス從テ假押命令ノ場合トハ自ラ差遣アルヲ以テ假處分送達ヲ十四日ノ期間内ニ執行セサリシトテ假處分ヲ取消スヘキモノニ非ス 民事七五六條 但書七五八條

五四七

養料支給ノ義務

養料支給ノ義務ヲ負擔スル者カ戸主タル場合ニ於テ「家長ハ其眷族ヲシテ同居ヲ強フル權能ヲ有ス」ト云フ如キ民法上ノ原則ナリ

三七九

第一審ニ於テ檢眞ヲ經タル私署證書

一旦檢眞ヲ經タル私署證書ハ否認ヲ以テ其効力ヲ抹殺スルヲ得ス尚ホ其効力ヲ爭ハントスレハ必ス民事訴訟法第三百五十一條ニ由リ偽造ノ申立ヲ爲シ眞否確定ノ裁判ヲ求メサル可カラズ

五三二

訴訟能力

四〇七

【む】

無期ノ雇傭契約

無期限ニテ雇傭契約ヲ締結シタル以上ハ假令船舶カ航海不能トナリ雇人タル船長其職務ヲ行フコト能ハサルモ契約ニ基ク權利義務ハ直チニ消滅スルモノニアラス

四二五

【け】

檢眞ノ効力

檢眞ヲ經テ眞實ト決定セシ私署證書ハ完全ナル證據力ヲ有スルカ故ニ公正證書ト同ク對抗者ハ偽造若クハ變造ノ申立ヲ爲スニ非サレハ從其眞否ヲ爭フヲ得ス而シテ第一審ノ檢眞ハ控訴提起ノ爲メニ當然消滅スルモノト論斷スヘカラズ

三六九

檢眞ヲ經タル私署證書

私署證書ノ眞否ニ付特ニ檢眞ノ手續ヲ爲シ裁判ニ依テ其證書ハ眞正ナリト判定セラルルハ其私署證書ハ公正證書ト同一ノ證據力ヲ有スルコトハ法交ニ於テ明カナリ則チ其證書ニ對シ偽造若クハ變造ノ主張ニ基キ更ニ眞否確定ノ申立アルマテハ裁判所ハ之ヲ眞正ノ證書トシテ裁判セサル可カラズ

四〇〇

關席判決

被控訴人カ關席ノ場合ニ於テ控訴人カ新事

四六七



實ヲ主張シ新證據ヲ提出シタル時ハ原院ハ宜シク民事訴訟法第四百二十九條ノ規定ニ依リ其主張シタル事實及提出シタル證據ヲ法ハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ抵觸スルヤ否ヤヲ調査シ果シテ之ニ抵觸スルモノト認ムルトキハ其抵觸スル理由ヲ付シテ之ヲ排斥スヘク若シ抵觸セサルモノト認ムルトキハ控訴人ノ事實上ノ供述ハ被控訴人之ヲ自由シタルモノト看做シ且事實上ノ確定ヲ辯駁スル爲メ控訴人ノ申立テタル適法ノ證據ハ既ニ之ヲ爲シ其結果ヲ得タルモノト看做シ關席判決ヲ爲ス可キモノトス然ルニ原院ノ判決該ニ出サルハ不法ノ裁判ナリ

〔ふ〕

附帶上告狀提出ノ時期

附帶上告ハ名冊ノ如ク主タル上告ニ附帶シテ被上告人ヨリ不服ヲ申立ル方法ナルヲ以テ主タル上告狀ノ送達ナキ以前ニ提出スルコトヲ許サズ

不足印紙ノ貼用

訴訟ノ權利拘束中ハ下級審ニ於ケル印紙ノ不足ヲ上級審ニ至リテ之ヲ貼用セシメテ有効ナラシムルモ不法ニアラス

〔よ〕

裁判官ノ心證

裁判官カ自由ナル心證ニ依リ事實ノ適度ヲ思料シテ資料ノ供給額ヲ指定シタルコト其判文上知了シ得ルニ於テハ此外ニ其理由ノ明示ヲ望ム可キ理ナシ

差押物ノ引渡完結期限

不適法ナル執行行爲ニ就テハ法律上差押物ノ引渡完結期限アル可キ證レナキヲ以テ原裁判所カ執達吏ノ手中ニ差押物件ノ存在スル限リハ命令ノ完結ニアラスト判示スルモ之ヲ不法ト爲スヲ得ス

裁判上ノ自白

裁判上ノ自白ハ例外ノ場合ヲ除クノ外法理上常ニ必ス確實ナルモノト看做ス可ク隨テ裁判所モ亦自白ノ存スル限リハ之ヲ無視スルコトヲ得ス對手人ハ他ノ證明ヲ爲スニ及ハス唯其自白ノミヲ以テ充分ニ證明スルコトヲ得ルモノトス

〔〕

消極的ノ申立

單ニ訴ノ却下若クハ上訴ノ棄却ヲ請フ如キ消極的ノ申立ノミニ付テハ民事訴訟法第二百二十二條ノ規定ヲ遵守シ書面ニ基キテ之ヲ爲スノ限リニ非ス

三七九

三六二

五一

三六三

〔こ〕

公證人カ作リタル公正證書ノ効果  
公證人カ囑託者ノ依頼ニ應ジテ公正證書ヲ作成スルハ囑託者間ニ成立シタル契約ヲ鞏固ナラシムル爲メノ一方法タルニ過キス決シテ普通契約ノ成立ニ關係ヲ有スルモノニ非ス公證人カ公證人規則第廿八條ノ規定ニ違背シタルモ其過失ノ効果ハ公正證書トシテ作成シタル證書ヲシテ公正ノ効力ヲ失ハシムルノミニテ之ヲ無効ニ屬セシムヘキモノニ非ス又當事者ニ對シ賠償ノ責ニ任セス

後見人舉證ノ責任

後見人カ切者ノ家政整理上親族ノ協議ニ據リ其不動產ヲ賣却シ若クハ抵當ニ爲ス如キ已ムヲ得サル場合ニ於テ正當ナル行爲ニ出テタルコトヲ示スニハ後見人ニ於テ之カ確證ヲ舉クヘキ責任アリ

〔て〕

丁年者ノ後見

未丁年者ノ後見ハ其丁年ニ達スルト同時ニ當然終了シ從テ丁年者自ラ諸般ノ權利行爲ヲ爲シ得ヘキハ普通ノ法則トス左レハ已ニ丁年ニ達セシ後仍ホ之ヲ後見ニ付セントセハ必ス癡癩白痴若クハ浪費者ノ如キ特別保護ヲ要スル正當ノ理由ナカル可カラズ

質物ニ對スル假處分ノ命令

質期間中其質物ニ對シ假處分ノ命令ヲ受ケタルトキハ質置主ニ於テ其債務ヲ解決スルトキト雖仍ホ其實受ハ法律ニ基ク命令ノ力ニ依リテ合意期間ニ於テ之ヲ爲スコト能ハス質置者モ亦其期間ノ満了ニ依テ質物ノ所有權ヲ取得スルコト能ハス

社名及社印

商法第七十二條ノ社名及社印ハ官廳ニ宛テル文書又ハ報告書株券手形及會社ニ於テ權利ヲ得義務ヲ負フ可キ一切ノ書類ニ之ヲ用フトノ規定ハ素ト内外商業上ノ習慣ニ基キ社號及社印ノ使用ニ關スル通則ヲ示シタルニ止マリ書類ノ効力ニ關スル法律上ノ要件トシテ規定シタルモノニ非ス故ニ社印ナキ書類ハ其書類ノ何タルヲ問ハス法律上無効ナリト云フヲ得ス

社寺境内立木ノ處分

社寺境内ノ立木ハ神官氏子惣代ニ於テ自由ニ處分スルヲ得ス必ス相當官廳ノ許可ヲ受ケサル可カラズ若シ其許可ナクシテ之ヲ他ニ賣渡シタル時ハ其實買ハ無効ナリ明治九年敕部省第三號達

四八五

五〇五

五三三

四一〇

四五七

五〇一



民事のろは索引

自己ノ過失ニ基ク原状回復ノ理由 舉證者其使用セントスル證書カ第三者ノ手 ニ存スルコトヲ信スル時ハ民事訴訟法第三 百四十二條第三百四十四條第三百四十條ニ 從ヒ之ヲ提出セシムルカ又ハ本人訊問ノ手 續ヲ盡スヘキモノナルニ此法定ノ手續ニ據 ラス漫然第三者ノ言ヲ信シ訴訟中其證書存 在ノ事實ヌラ之ヲ申立テサリシトキハ舉證 者ニ於テ民事訴訟法第四百七十條ノ所謂過 失アルモノナルニ依リ他日判決確定ノ後第 三者ヨリ其證書ノ交付ヲ受クルモノヲ以テ 再審ヲ求ムル原由ト爲スコトヲ得ス	五二五
證據ニ對スル説明 凡ソ證據ニ對シ説明ヲ要スル場合ハ其證據 カ法律上一應ノ證據力ヲ有スルモノニシテ 裁判官ト雖モ故ナク排斥シ又ハ不問ニ付ス ルヲ得サルモノニ限ル	五二二
終局判決 本案ノ判決前ニ中間判決ヲ求ムルコトヲ得 ヘキモ斯ル申立ヲ爲シタル事跡ナケレハ原 院カ直ニ終局判決ヲ以テ其當否ヲ裁判シタ ルハ相當ナリ	五二一
證據	五四五

〔ひ〕 表示ノ意義 民事訴訟法第二百五十六條第一號ニ所謂故 障ヲ申立テラレタル開席判決ノ表示トハ何 レノ訴訟事件ニ關スル開席判決ナルヤヲ知 ラシムルニ足ル可キ表示ノ意義ニシテ即チ 他ノ訴訟事件ニ關スル判決ト區別シ得ルニ 足ルハ判決ノ全部ヲ明示スルノ要ナキモ ノトス	三六五
〔せ〕 青田ノ賣買 青田ノ時田地ノ賣買ヲ爲シタル場合ニハ其 年全部ノ小作米ヲ買主ノ所得ニ歸セシムル ハ相當ニシテ特約ノ存セサル限リハ賣主ハ 月割ノ利益ヲ受クルコトヲ得ス	三六三
〔す〕 數額ノ爭點 數額ノ點ニ付テノ上告論旨ハ其理由ナシト 雖請求ノ原因ニ關スル判定ノ不法ニシテ破 毀ヲ免レサル上ハ數額ニ關スル判定モ亦自 然不法ニ歸スルコト論ヲ俟タス	四三三

民事法文表

民事訴訟法	丁數
二〇六條七號	一〇七
二九七條一項三號	一〇七
三五二條	一七一
三五四條二項	一七一
四三九條一項	二二五
民法債權擔保編第廿四條	一
裁判所構成法第四十九條	七九
民事訴訟用印紙法第十一條但書	六九
明治八年第百二號布告第一條	七二
明治廿五年法律第五號	一三三

民事法文表



民事法文表

民事訴訟法	丁數	明治廿五年內務省令第四號	丁數
四八條	三九九	一條	二八九
一九一條	三九九	一九條	三三五
二七四條一項	二五九		
三五四條二項	二二五		
四〇〇條一項	二〇五		
四一八條	二九三		
四二五條	二二五		
四三四條	一八五		
四三九條一項	一八五		
四六九條七號	一九七		
四八四條	二九八		
四九八條一項	二〇五		
五四五條二項	三三一		
六四六條二項	三三九		
商法第百八十條	三三九		

民事法文表



民事法文表

民事訴訟法	丁數
二二二條	三九三
二五六條一項	三六五
三三二條	五五一
三四〇條	
三四二條	五一五
三四四條	
三五一條	四〇〇
三五二條	三六一
三五三條四項	四〇〇
四二二條	五〇九
四二九條	四六七
四七〇條	五一五

七五六條但書	五四七
七五八條	
商法	
七二條	四五七
九七八條一項	五四二
民事訴訟用印紙法第十一條但書	四七三
公證人規則第二十八條	四八五
明治九年敕部省第三號達	五〇一

民事法文表



民事月日日錄

判決月日	番 號	判決結果	原裁判所	丁數
一月八日	二七九號	棄却	東京	二
一月九日	二八八號	棄却	東京	一三
一月九日	三五二號	棄却	長崎	一九
一月十日	四三五號	棄却	東京	二六
一月十二日	一〇二號	棄却	宮城	三三
一月十四日	四三四號	棄却	東京	三九
一月十七日	二〇七號	破毀	東京	四七
一月十八日	三一九號	破毀	東京	五〇
一月十九日	三四六號	棄却	東京	五六
一月廿二日	抗四六號	棄却	大阪	六一
一月廿二日	四三九號	棄却	東京	六六
一月廿三日	三三四號	破毀	大阪	六九

民事月日日錄



民事月日目錄

一月三十一日	一一八號	破毀	廣島	七二
二月五日	再審三號	棄却		七八
二月六日	四六七號	棄却	大阪	八三
二月十二日	二五一號	破毀	東京	一〇二
二月十二日	一五二號	棄却	東京	一〇七
二月十四日	五九七號	破毀	大阪	一一九
二月十四日	二六〇號	棄却	東京	一二五
二月十六日	抗二號	廢棄	大阪	一二八
二月十九日	五四一號	棄却	函館	一三四
二月廿一日	三三六號	破毀	東京	一四〇
二月廿一日	抗三號	廢棄	東京	一四五
二月廿三日	三四六號	棄却	東京	一五四
二月廿六日	三四五號	棄却	大阪	一六一
二月廿六日	三七一號	棄却	東京	一七二

二

總計二十六件

棄却  
破毀  
廢棄

一七  
二七  
二



民事月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原裁判所	丁數
三月七日	三九三號	破毀	東京	一八一
三月十一日	二七二號	棄却	長崎	一八五
三月十一日	五二二號	棄却	東京	一九七
三月十二日	三八〇號	破毀	宮城	二〇五
三月十二日	三九七號	棄却	東京	二〇九
三月十四日	四〇七號	破毀	宮城	二二七
三月十六日	五三〇號	棄却	東京	二二五
三月廿二日	四四〇號	破毀	東京	二二九
三月廿三日	四二一號	棄却	大阪	二四五
三月廿五日	二五三號	破毀	東京	二五三
三月廿六日	五一〇號	棄却	長崎	二五九
三月廿八日	三〇號	棄却	東京	二六五

民事月日目錄



民事月日目錄

三月廿八日	三一號	棄却	東京	二七六
三月三十日	四四一號	棄却	東京	二八一
四月四日	一五五號	破毀	東京	二八九
四月九日	五〇二號	棄却	大阪	二九三
四月十一日	二九八號	破毀	大阪	二九八
四月十六日	抗五號	廢棄	大阪	三〇四
四月十六日	三一四號	破毀	東京	三一
四月十六日	四九二號	破毀	東京	三一
四月十七日	四六四號	破毀	長崎	三二五
四月廿五日	一五八號	棄却	東京	三二九
四月廿五日	二四〇號	破毀	東京	三三五
四月廿五日	三九二號	破毀	大阪	三四二
四月廿七日	八九號	棄却	宮城	三四九
四月三十日	三七〇號	破毀	東京	三五六

二

總計二十六件

棄

却

棄

一三

一

民事月日目錄

三



民事月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原裁判所	丁數
五月二日	五〇〇號	破毀	大阪	三六五
五月二日	五三二號	破毀	東京	三才〇
五月七日	三四號	棄却	東京	三七五
五月七日	四九三號	棄却	東京	三七九
五月九日	一一六號	棄却	大阪	三八二
五月十日	七七號	棄却	東京	三九三
五月十一日	一一九號	棄却	函館	三九七
五月十四日	三九四號	破毀	東京	四〇〇
五月十四日	四二〇號	棄却	大阪	四〇七
五月十四日	五一一號	破毀	長崎	四一〇
五月十六日	五一四號	棄却	東京	四一五
五月廿二日	四七三號	破毀	長崎	四二一

民事月日目錄



民事月日目錄

五月廿四日	一三六號	破毀	廣島	四二八
五月廿八日	五〇號	破毀	東京	四三二
五月卅一日	一三〇號	棄却	東京	四四三
六月一日	一五二號	棄却	東京	四五八
六月七日	五一九號	破毀	大阪	四六七
六月十日	五二九號	棄却	東京	四七三
六月十三日	二八〇號	破毀	大阪	四八五
六月十四日	四號	破毀	東京	五〇一
六月十四日	一三號	破毀	名古屋	五〇五
六月十七日	一四二號	棄却	大阪	五〇九
六月十八日	六二一號	破毀	函館	五一一
六月十九日	五二一號	棄却	東京	五一五
六月二十日	四六八號	棄却	東京	五二一
六月廿一日	抗一七號	棄却	東京	五四二
六月廿一日	二五號	破毀	大阪	五四五

二

六月廿四日	二號	破毀	宮城	五四七
六月廿四日	一五一號	棄却	函館	五五一
六月廿五日	四四三號	破毀	東京	五六三
總計三十件		破棄		
		毀却		
		一五		
		一五		

民事月日目錄

三



民事人名音字目錄

人名	番號	原裁判所	丁數
〔い〕 市川國一郎 <small>對</small> 武田善一郎	三一九號	東京	五〇
〔は〕 葉山半一郎 <small>被告上</small>	.....	.....	一三
林 謙吉郎 <small>再審被告</small>	.....	.....	七八
林 文次郎 <small>對</small> 下村孫十郎	三四五號	大阪	一六一
〔と〕 鳥居重章 <small>被告上</small>	.....	.....	二
〔を〕 大類國三郎 <small>被告上</small>	.....	.....	一三
小野惣平 <small>被告上</small>	.....	.....	三四
大家七平 <small>外一名抗告</small>	抗四六號	大阪	六一
小津與右衛門 <small>對</small> 淺野久左衛門	.....	.....	六六
扇浦順平 <small>被告上</small>	四三九號	東京	六六
太田 茂外一名 <small>被告上</small>	.....	.....	八三
岡田元助 <small>被告上</small>	.....	.....	一〇七
〔わ〕 渡邊藤太郎 <small>對</small> 大類國三郎外一名	二八八號	東京	一五四

民事人名音字目錄



民事人名音字目録

〔か〕

神山市郎兵衛外二名對 松田六藏……………五九七號 大阪 一一九

〔よ〕

梶原黒兵衛對 黒田長成……………二六〇號 東京 一二五

〔た〕

吉富安之助外一名被告上……………一〇七

〔な〕

高梨哲四郎對 鳥居重章……………二七九號 東京 二

〔ね〕

田中惣九郎外百廿四名對 高田源八……………三五二號 長崎 一九

〔ぬ〕

高田源八被告上……………一九

〔の〕

谷七太郎被告上……………二七

〔ろ〕

瀧川豊造對 長嶺孫七外一名……………四三四號 東京 四〇

〔を〕

武田善一郎被告上……………五〇

〔ま〕

高野林平被告上……………一四〇

〔む〕

武田良治對 武田信隆……………三七一號 東京 一七二

〔り〕

武田信隆被告上……………一七二

〔る〕

根岸松齡被告上……………四七

〔れ〕

長嶺孫七外一名被告上……………四〇

〔る〕

中島源五平外二名對 根岸松齡……………二〇七號 東京 四七

〔む〕

名川彌惣右衛門對 高野林平……………三三六號 東京 一四〇

〔り〕

村田宗右衛門對 林謙吉郎……………再審三號 七八

〔る〕

上野伊之吉後見人 西山惣五郎對 上野貞二郎……………三三四號 大阪 六九

〔ろ〕

上野貞二郎幼年三付同居實父 上野藤太郎被告上……………六九

〔を〕

植木 粧外一名對 本廣豊太郎……………一一八號 廣島 七二

〔る〕

浦島堅吉對 岡田元助……………三四六號 東京 一五四

〔の〕

野澤傳助對 扇浦順平……………四六七號 大阪 八三

〔ろ〕

久次米 兵次郎對 谷七太郎……………四三五號 東京 二七

〔を〕

黒田長成被告上……………二五

〔ま〕

松田里亮外一名對 本廣豊太郎……………一一八號 廣島 七二

〔ふ〕

松田六藏被告上……………一一九

〔こ〕

藤平重資對 江夏泰輔……………二五一號 東京 一〇二

〔あ〕

江夏泰輔被告上……………一〇二

〔あ〕

古賀吉三郎外百廿九名對 吉富安之助外一名……………一五二號 東京 一〇七

〔あ〕

雨倉録輔對 小野惣平……………一〇二號 宮城 三三

民事人名音字目録 三



民事人名音字目錄

[さ]	淺野久左衛門 <small>被告上</small> .....	六六
	齊藤文八 <small>被告上</small> .....	五六
	佐藤勇太郎 <small>被告上</small> .....	六六
	佐々木市造 <small>被告上</small> .....	一三四
[み]	三須安五郎 <small>被告上</small> .....	一四六
	篠原安太郎 <small>被告上</small> .....	五六
	澁澤榮一 <small>被告上</small> .....	一六八
	下村孫十郎 <small>被告上</small> .....	一六一
[も]	本廣豊太郎 <small>被告上</small> .....	七二
[す]	杉山久之丞 <small>被告上</small> .....	一三四

民事人名音字目錄

[い]	伊丹彌太郎 <small>被告上</small> .....	番號	原裁判所	丁數
	伊藤義道 <small>被告上</small> .....	五一〇號	長崎	二五九
[は]	林友幸 <small>被告上</small> .....	三〇號	東京	二六五
	林友幸 <small>被告上</small> .....	三一號	東京	二七六
	西原啓三郎 <small>被告上</small> .....	五二號	東京	一九七
[を]	大瀧儀平 <small>被告上</small> .....	四二一號	大阪	二〇九
	大野啓吉 <small>被告上</small> .....	四二一號	大阪	二四五
	大石太吉 <small>被告上</small> .....	二四〇號	東京	三三五
[わ]	渡邊國武 <small>被告上</small> .....	二四〇號	東京	三三五
[か]	川井正孝 <small>被告上</small> .....	四六四號	長崎	三二五
	加來大四郎 <small>被告上</small> .....	四六四號	長崎	三二五
[た]	田中忠藏 <small>被告上</small> .....	二七二號	長崎	一八一
	玉城盛常 <small>被告上</small> .....	二七二號	長崎	一八五

民事人名音字目錄



民事人名音字目録

玉置孝兵衛 <small>後見人</small> 河合友七 <small>被上告人</small> .....	二五三
田中富助 <small>被上告人</small> .....	三四二
仲村渠太造外五百九十二名 <small>被上告人</small> .....	一八五
内藤傳右衛門 <small>對</small> 文部大臣西園寺公望.....	一五五號
野村專治外一名 <small>對</small> 田中富助.....	三九二號
久保木直吉 <small>被上告人</small> .....	二〇五
窪田佐次兵衛 <small>被上告人</small> .....	三二一
山崎辰次郎 <small>對</small> 田中忠藏.....	三九三號
山崎勇馬外六名 <small>被上告人</small> .....	一八一
山口逸外二名 <small>對</small> 鈴木市松外五十三名.....	五三〇號
山本治兵衛外二名 <small>對</small> 玉置孝兵衛.....	二五三號
山添萬吉 <small>對</small> 篠原ツネ.....	四四一號
山城善左衛門 <small>對</small> 藤井佐右衛門.....	五〇二號
前澤榮助 <small>對</small> 久保木直吉.....	三八〇號
松田秀堅 <small>被上告人</small> .....	二六五

〔ま〕

眞柄富衛 <small>農商務大臣</small> 榎本武揚.....	三七〇號	東京	三五六
藤村紫朗 <small>被上告人</small> .....	二三九		
藤井佐右衛門 <small>被上告人</small> .....	二九四		
江藤源三外二名 <small>被上告人</small> .....	三三五		
榎本武揚 <small>被上告人</small> .....	三五六		
手塚文次郎 <small>被上告人</small> .....	一九七		
阿部東四郎外一名 <small>對</small> 山崎勇馬外六名.....	四〇七號	宮城	二一七
安藤則命 <small>對</small> 藤村紫朗.....	四四〇號	東京	二三九
明角恒藏 <small>對</small> 杉山繁藏.....	二九八號	大阪	二九八
淺野總一郎 <small>被上告人</small> .....	三一		
安達門吾外二名 <small>被上告人</small> .....	三二五		
坂口助右 <small>對</small> 大瀧儀平.....	三九七號	東京	二〇九
坂本キヨ <small>被上告人</small> .....	二七六		
文部大臣西園寺公望 <small>被上告人</small> .....	二八九		
坂井ミツ外三百八名 <small>被上告人</small> .....	三二九		

民事人名音字目録



民事人名音字目録

[き]	木村 清 <small>被告上</small> .....	二五九
[み]	三井元之助 <small>對</small> 淺野總一郎.....	三一四號 東京
	三井幸一郎 <small>對</small> 窪田佐次兵衛.....	四九二號 東京
	三木 マス <small>對</small> 阪井ミツ外三百八名.....	一五八號 東京
[し]	篠原 ツネ <small>法律上代理人</small> 清水三吉郎.....	二八一
	澁澤 榮一 <small>抗告人</small> .....	抗五號 大阪
[ひ]	日野 靈 瑞外二名 <small>被告上</small> .....	二四五
	平賀 常 雄外二名 <small>被告上</small> .....	三二五
[す]	鈴木源兵衛外三十九名 <small>對</small> 鈴木市松外五十三名.....	五三〇號 東京
	鈴木市 松外五十三名 <small>被告上</small> .....	二二五
	杉山 繁 藏 <small>被告上</small> .....	二九八
	末岡 武 足外一名 <small>對</small> 平賀常雄外二名.....	四六四號 長崎
	須田 萬右衛門 <small>對</small> 大石太吉外二名.....	八九號 宮城

民事人名音字目録

[し]	池田 フミ <small>對</small> 池田萬藏.....	三四號 東京	丁數
	池田 萬 藏 <small>附帶被告上</small> .....	三三五	
	池田 萬 藏 <small>對</small> 池田フミ.....	四九三號 東京	三七五
	池田 フミ <small>被告上</small> .....	三九九	
	今井 庄太郎 <small>松岡英一 松岡久松 松岡ルセ</small> .....	三九四號 東京	四〇〇
[は]	林 森 藏 <small>對</small> 林三郎兵衛外一名.....	七七號 東京	三九三
	林三郎兵衛外一名 <small>被告上</small> .....	三九三	
	長谷川平左衛門外八十四名 <small>對</small> 三屋新五郎.....	五一九號 大阪	四六七
	旗野 德右衛門 <small>對</small> 大久保久兵衛外四名.....	五二九號 東京	四七三
[と]	殿村 文 幸 <small>對</small> 柳井喜代.....	一一六號 大阪	三八三
	土井 德 造 <small>被告上</small> .....	四一五	
	大 芦 芳 樹外一名 <small>被告上</small> .....	三九七	
[を]	大久保久兵衛外四名 <small>被告上</small> .....	四七三	

民事人名音字目録



民事人名音字目録

大野新彌 <small>告被上</small> .....	五〇五
大洲鐵也 <small>外三名對</small> 山本昌三.....	一四二號 大阪 五〇九
上川京助 <small>外六十八名被上</small> .....	四二八
龜田常吉 <small>外一名對</small> 寺内フサ <small>外一名</small> .....	五二一號 東京 五一五
田島助三郎 <small>告被上</small> .....	三七〇
高城善四郎 <small>對</small> 安藤則命.....	五〇號 東京 四三二
十樂圓助 <small>對</small> 上川京助 <small>外六十八名</small> .....	一三六號 廣島 四二八
中島信行 <small>對</small> 大芦芳樹 <small>外一名</small> .....	一一九號 函館 三九七
村上松太郎 <small>對</small> 山田梅吉.....	五〇〇號 大阪 三六五
村田吉藏 <small>對</small> 村田敬治 <small>外四名</small> .....	一三〇號 東京 四四三
村田敬治 <small>外四名</small> .....	四四四
植木政太 <small>對</small> 松尾榮.....	五一一號 長崎 四一〇
植木半右衛門 <small>外一名</small> .....	五〇一
窪田トヨ <small>對</small> 窪田フク <small>外一名</small> .....	四六八號 東京 五二一
窪田フク <small>外一名</small> .....	五二一

〔や〕

工藤林兵衛外九十三名對 佐野卓逸外百十名..... 一五一號 函館 五五一

〔ま〕

山田梅吉告被上..... 三六五  
 柳井喜代告被上..... 三八三  
 山本昌三告被上..... 五〇九  
 松岡英一告被上..... 四〇〇  
 松岡ル七告被上..... 四一〇  
 松尾榮告被上..... 四二一  
 増田ミツ對 増田次作..... 四七三號 長崎 四二一  
 増田次作告被上..... 四二一  
 松村榮三郎告被上..... 四八六  
 小高純一告被上..... 四八八  
 小松正一、小室清五郎告被上..... 五四八  
 寺内フサ外一名..... 五一五  
 安藤則命告被上..... 四三二  
 赤石行三對 木村利三郎外一名..... 六二一號 函館 五一一  
 天野哲對 天野伴藏..... 四四三號 東京 五六三

〔こ〕

小高純一告被上..... 四八八

〔て〕

寺内フサ外一名..... 五一五

〔あ〕

安藤則命告被上..... 四三二

民事人名音字目録

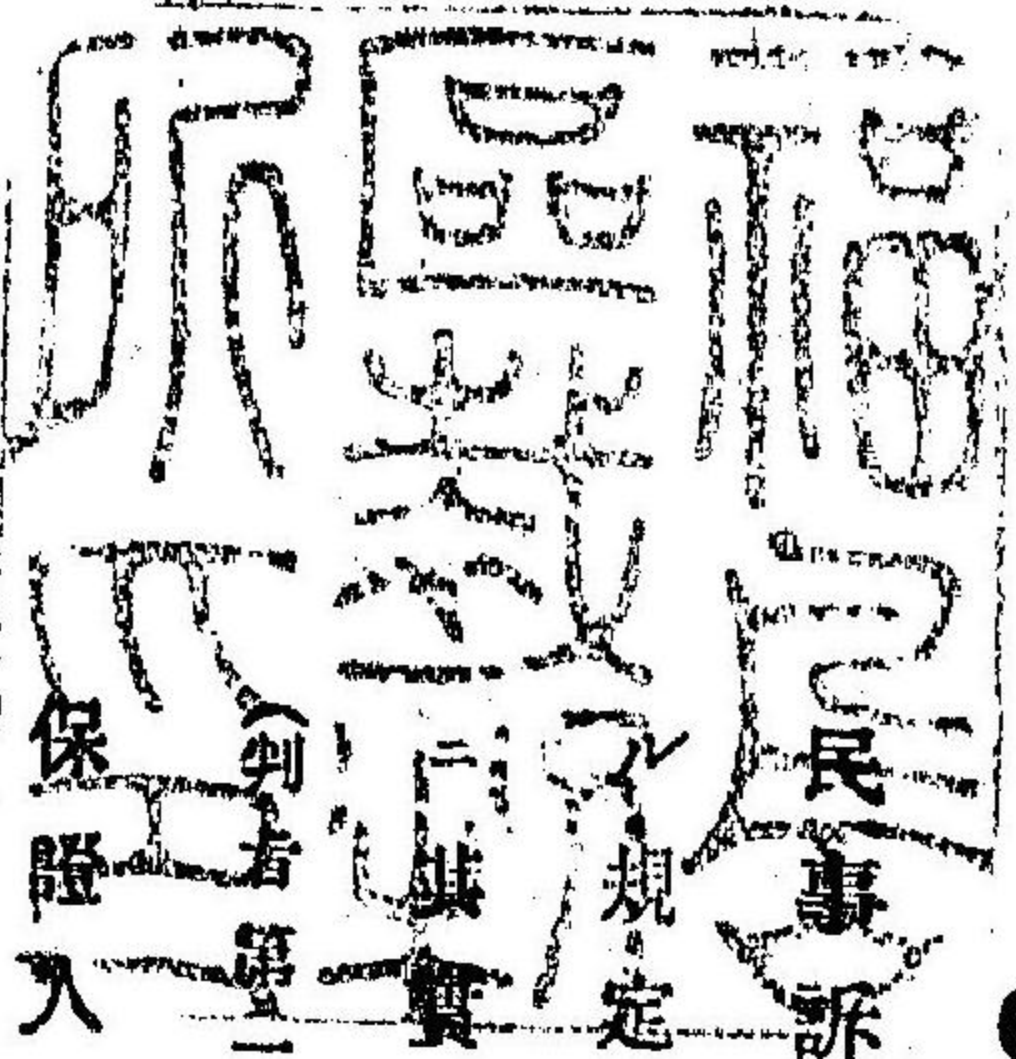


民事人名音字目録

天野 伴 藏	被告上	天野開三	被告上	五六三
澤田 信 吾	被告上	須永清	被告上	四〇七
三屋新五郎	被告上			四六七
佐藤宗七郎	被告上	小松正一、小室清五郎	被告上	二號
佐野 卓	被告上	逸外百十名	被告上	五五八
木村利三郎	被告上	外一名	被告上	五五一
緑川民太郎	被告上	土井徳造	被告上	四一五
緑川民太郎	被告上	小高純一	被告上	四一五
宮 川	被告上	亭	被告上	四四八
柴山 正 徳	被告上	松村榮三郎	被告上	五四五
島崎伊兵衛	被告上	抗	被告上	二八〇號
廣瀬 米 吉	被告上	外三十一名	被告上	抗一七號
兩角 彌 八	被告上	田島助三郎	被告上	四號
森甚右衛門	被告上	外一名	被告上	五二二號
關喜三郎	被告上	宮川亭	被告上	一三號
				二五號
				大 阪
				五五五
				名古屋
				五〇五
				三七〇
				東 京
				五〇一
				東 京
				五四二
				東 京
				四八五
				大 阪
				四八五
				東 京
				五二二號
				四號
				東 京
				五〇一
				東 京
				三七〇
				東 京
				五〇五
				名古屋
				一三號
				二五號
				大 阪
				五五五

大審院民事判決録 明治二十八年 自一月至二月

○判決要旨



民事訴訟法第二百六條第七號ニ延期ノ抗辯ヲ妨訴ノ抗辯ナリトス  
 規定ハ實體法即チ民法債權擔保編第二十四條ニ基クモノトス故  
 以テ實體法ノ實施ナキ日ニ在テハ延期ノ抗辯ヲ主張スルヲ得ス  
 (判例第一號)

ルヲ以テ足ルモノトス明治八年第百二號布告第一條ノ「本人身代限  
 濟方申付候上不足相立候節ハ其不足ノ分請人證人へ濟方申渡シ猶  
 不相濟片ハ云々」モ亦此精神ニ外ナラス強制執行ノ方法存在スル今  
 日ニ在テハ之ニ依リ其無資力ヲ證明シ得レハ債權者ハ保證人ニ對  
 シ直チニ請求ヲ爲スヲ得ヘシ(判例第二號)有體動産ニ對シ強制執行ヲ  
 爲スモ債務ヲ完濟セシメ能ハサル場合ニ訴追ヲ受ケタル保證人ニ

延期ノ抗辯○保證人ニ對スル訴追



延期ノ抗辯○保證人ニ對スル訴追

二

於テ主タル債務者カ他ニ財産ヲ有スル旨ヲ主張セントスルモ之ヲ明示セサル可カラス之ヲ明示シタルコトナケレハ裁判所ハ債務者ヲ無資力ナリト認定スルヲ得ヘシ(判旨第二點)

貸金請求ノ件

明治廿七年民第百七十九號  
明治廿八年一月八日判決

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 高梨哲四郎 訴訟代理人 三浦大五郎  
高橋捨六

被上告人 鳥居重章

右當事者間ノ貸金請求控訴事件并妨訴抗辯中間判決控訴事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年六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タリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點及ヒ其擴張第一ハ原院ハ中間判決ノ控訴ニ對スル第一ノ理由ニ於テ上告人主張スル延期ノ抗辯ナルモノハ民法ノ未タ實施ナキニ先チ特リ其法理ヲ適用シ云々妨訴ノ抗辯ト爲スコトヲ得スト云フト雖モ抑モ民事訴訟法ハ現ニ實行セラレツ、アルモノニシテ明カニ其第二百六條ニ於テ延期ノ抗辯ヲ掲ケアル以上ハ之ヲ直チニ民法實施ノ故ヲ以テ無効視シタルハ法律ニ違背スル不法ノ裁判ナルノミナラス同判決理由ノ第二ニ於テハ保證義務ニ關シ未實施ノ法理ヲ適用シテ主タル債務者辨濟ノ資力ナキコトヲ證スレハ則チ足レリト爲シ現行法律明治八年第百二號布告ヲ排斥シタルハ第一理由ト第二理由ト犬牙齟齬シ即チ法理適用上自家撞着スル不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ按スルニ民事訴訟法第二百六條第七號ニ延期ノ抗辯ヲ妨訴ノ抗辯ナリトスル規定アリト雖モ延期抗辯タルヤ實體法ニ基クモ

延期ノ抗辯○保證人ニ對スル訴追

三



ノナレハ同抗辯ヲ許ス所ノ實體法ナキハ民事訴訟法ノミニ依リ之ヲ主張スルコトヲ得ス而シテ本件ニ於テ上告人ノ主張スル延期ノ抗辯ナルモノハ民法債權擔保編第二十四條ニ基クモノニシテ其民法タルヤ今日未タ實施セラレサルモノナルヲ以テ前掲民事訴訟法ノ規定ノミニ依リ之ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス然レハ上告人ノ主張スル抗辯ヲ民法未實施ノ理由ヲ以テ排斥シタル原判決ハ相當ニシテ毫モ不法ノ廉アルモノニ非サルナリ又原院ニ於テ保證義務ハ主タル債務者ノ辨濟資力ナキコトヲ證スレハ發生スルモノナリト説明シタルハ未實施ノ民法法理ニ依リタルニ非スシテ普通ノ條理及ヒ前掲布告第一條ノ精神ニ基キタルコトハ原判文殊ニ理由第二冒頭ノ文詞ニ徴シテ明カナリ依テ原判決中理由ノ齟齬スル廉ナク又法理ノ適用上自家撞着スル所ナシ

同第二點及ヒ擴張第二ハ明治八年第百二號布告即チ現行法律タル金

穀請人證人辨償規則ハ其第一條ニ於テ(本人身代限濟方申付候上不足相立候節ハ其不足ノ分請人證人へ濟方申渡シ猶不相濟ハ云々)ト明定シ則チ保證義務ハ第一債務者身代限(即チ當時ノ家資分散)處分ノ後初メテ發生スヘキモノナルコトハ該法文ニ於テ一目瞭然寸毫モ疑ヲ容ルヘキノ點ナシ然ルニモ拘ハラス原院ハ右第百二號布告ノ現行法律タルコトハ明認シ乍ラ之ヲ以テ中間判決ノ控訴理由第二及ヒ本案理由第一ニ於テ右布告ニ矛盾撞着シテ保證人ニ對シ債務ノ辨濟ヲ訴追スルニハ主タル債務者ノ身代限(即チ家資分散)宣告後タルヲ要セサルモノトセシハ明カニ明治八年第百二號布告即チ現行法律ニ背反シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リト雖モ原院ノ説明スル如ク保證人ニ對シ訴追スルニハ主タル債務者ノ辨濟資力ナキコトヲ立證スルヲ以テ足ルモノニシテ前掲規則第一條モ亦其精神ニ外ナラサルナリ之ヲ換言スレハ同規則ハ身代限規則行ハレタル時發布セラレタルモノニシテ



其當時ニ於テハ強制執行ナル方法存在セサルヲ以テ債務者ノ辨濟ヲ爲ス資力ナキ事實ハ同人カ身代限ノ處分ヲ受ケタルコトニ依ルノ外確知スルヲ得サリシモノナレハ保證義務ハ主タル債務者カ身代限ノ處分ヲ受ケタル後ニ非サレハ發生セサルモノナリト規定シタルニ過キサルナリ依テ債務者カ辨濟ヲ爲ス資力ノ有無ヲ確知スルコトヲ得ル強制執行ノ方法存在スル今日ニ於テハ之ニ依リ其無資力ヲ證明シ得レハ債權者ハ保證人ニ對シ直チニ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ家資分散ノ宣告ノ如キハ主トシテ或ル公權ヲ喪失セシムル効力ヲ有スルモノニシテ必シモ其宣告ニ依ラサレハ無資力ヲ證スルコトヲ得サルニ非サレハ原院カ家資分散ノ宣告ヲ受ケサルモ辨濟ノ資力ナキコトヲ立證スレハ保證人ニ辨濟ノ義務生スルモノナリト判決シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ法律ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ニ非サルナリ同第三點及ヒ擴張第三ハ本案控訴ニ對スル第一理由ニ於テハ上告第一

一 點ニ云フ不法アルノミナラス甲第三號證ノ三及ヒ四并ニ甲第四號證ノ如キハ村長ノ職務外ノ一片ノ證書又ハ自ラ作りタル證書若クハ其證書ニ基キ爲シタル證書ニシテ一モ法律上完全ノ證據ト見ルヘキモノナシ即チ甲第三號ノ二ハ之レ其第一債務者中一名ニ對スル差押證書同號ノ三ハ之レ執達吏ノ回答書ニシテ共ニ主債務者二名ノ無資力ヲ立證スルニ足ラス又同證ノ四ハ之レ村助役某ノ作製ニ係ルト雖モ該證ハ不動産ノ有無證明ノ出願ニ對シ漫然無財產ノ證明ヲナシタルモノニシテ越權ノ處置ニ似タリ且ツ不動産即チ土地建物ノ所有名義アラサルニヨリ直ニ無財產ト速斷スヘカラス何トナレハ無體ノ財產ナルモノアルヲ以テナリ然ルニ原院ハ如此探究ヲモナサス以上ノ如キ薄弱ナル私書ニ依リ若クハ職權外ノ書面ニ基キ重大ナル辨償義務ヲ直ニ保證人ニ負ハシメタルハ法則ニ反セル不法ノ判決ト云フニ在リ



擴張第四ハ第二債務者ニ對シ保證義務ヲ發生セシメンニハ第一債務者ノ身代限ヲ要セサルモノトスルモ必スヤ第一債務者ノ無資力即チ無財産タル可キヲ必要トス然リ而シテ原院カ小泉清志ノ無資力ナルヲ明白ナリト認定セラレタル甲第四號證ノ一ハ適法ノ執行調書ニ非スシテ執達吏間ノ往復書ニシテ單ニ動産ノ幾分ヲ競賣シタル事實ヲ認ムルニ足ル可キモ小泉清志カ所有スル動産ノ全體ヲ賣リ盡シタルト認ムルニ由ナキノミナラス小泉清志カ他ニ不動産ヲ所有スルヤ否ヤヲ知ルニ由ナキモノトス夫レ如此小泉清志カ財産限ヲ爲シタルヤ否ヤヲ慥ムルニ不十分ナル甲第四號ノ一ニ因リ同人ヲ無資力ナリトセラレタルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ右三ヶノ點ヲ按スルニ本案ノ控訴判決第一理由ニ對スル攻撃ニ付テハ上告第一點ニ對スル説明ニ依リ了解シ得ヘキヲ以テ茲ニ再ヒ説明ヲ爲サス而シテ有體動産ニ對シ強制執行ヲ爲スモ債務ヲ完済セ

シメ能ハサル場合ニ他ノ財産存在スルヲ明カナラサレハ債務者ノ無資力ナルヲハ一應之ヲ認定スルヲ得ヘケレハ若シ此場合ニ訴追ヲ受クル保證人ニ於テ主タル債務者カ他ニ財産ヲ有スル旨ヲ主張セントスルキハ之ヲ明示セサル可カラス然ルニ上告人ハ主タル債務者カ有スル不動産又ハ無體財産ヲ明示シタルヲナケレハ原院カ有體動産ニ對スル強制執行ニ依リテモ債務ノ辨濟ヲ爲サシメ能ハザリシ等ノ證據ニ依リ直ニ債務者ヲ無資力ナリト認定シタルハ其當ヲ得タルモノナリト云フ而シテ甲第三號證ノ四ハ村長ノ證明書ニシテ其三ハ之ニ基ク書面ナレモ債務者カ不動産ヲ所有スルヤ否ヤハ所轄村長ノ如キ者ノ證明ニ依ルノ外他ニ證明スルノ途ナキヲ以テ同證ヲ證據トシテ採用シタリトテ之ヲ以テ不法ナリト云フヲ得ス又甲第四號證ノ一ハ執達吏カ其職務上取扱ヒタル事項ニ關スル證明書ナルヲ以テ職務上作リタル書面ト同視シ得ヘケレハ證據トシテ採用スルヲ得サルモ



ノニ非ス且又同證ハ原院ニ於テ債務者ノ有體動産全部ニ關スルモノナリト認メタルヲ疑ヒナケレハ上告人ニ於テ其認定ト異ナルヲ主張スルハ原院ト見解ヲ異ニスルモノニシテ結局證書ノ解釋ヲ批難スルニ過キササルナリ其他甲第四號證ノ四ハ債務者カ自ラ作成シタル書面ナレモ同證ハ原院ニ於テ採用シタルモノニ非ス又甲第三號證ハ債務者兩名ノ無資力ノ證據トシテ採用シタルモノニ非スシテ同證ハ佐藤武雄ノ無資力ノ證據トシテ採用セラレ小泉清志ノ無資力ノ證據トシテハ甲第四號證ノ一ヲ採用シタルモノナルヲハ原判文ニ徴シテ明カナリ右ニ依リ原判決ハ毫モ法律ニ違背スル廉ナク又理由ヲ欠ク裁判ニ非サルナリ

同第四點及ヒ擴張第五ハ原院カ證人佐藤キマナル者ノ呼出ヲ排斥セラレタル理由トシテ「好シヤ召喚シテ佐藤キマナル者返金セサル事實ヲ陳述スルモ信ヲ措クニ足ラス」ノ辭柄ヲ以テシ呼出取調ヘタル上ニ

非サレハ心證上未定ノ事實ヲ漫リニ信スルニ足ラスト豫言シタルハ第一不法ナルノミナラス其豫言セル理由ヲ按スルニ原院ハ保證人タル上告人ノ手元ニ領收書ヲ握有セス又甲第一號證ヲ取戻サ、リシトノ辭柄ヲ以テシテ恰モ上告人カ第一債務者タリシカ如キ不當ノ事實ヲ以テセルハ全部不法ノ説明ヲ以テ證人ノ呼出ヲ排斥シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レモ當事者ノ申出テタル證據ト雖モ裁判官ノ心證ニ影響ヲ及ホサ、ルモノナルヲ確實ナレハ其證據調ハ無益ニ屬スルヲ以テ裁判所ハ之ヲ拒絕スルヲ得ルモノトス而シテ本件ニ於テ佐藤キマカ上告人ノ主張スル事實ヲ陳述スルモノトスルモ同人ハ債務者タル佐藤新藏ノ妻ナルヲ以テ債務者本人カ自己ニ利益ナル陳述ヲ爲スト殆ント同一ノ効力ノ外ナキモノニシテ即チ口頭無證ノ陳述ニ過キササルヲ以テ其陳述ハ裁判官ノ心證ニ影響ヲ及ホスモノニ非サレハ佐藤キマノ呼出ヲ拒絕シタルモ之ヲ以テ不法ナリト云フヲ得ス



又上告人ノ攻撃スル原判決説明ノ趣旨ハ上告人ニ於テ主タル債務者  
 カ既ニ債務ヲ辨濟シタル旨ヲ主張セントスルニハ甲第一號證カ被上  
 告人ノ手中ニ存在セサルカ又ハ金員受領證ヲ提出シ得ル場合ニ在ラ  
 サル可カラスト云フニ過キスシテ即チ上告人カ自ラ同證ヲ取戻シ又  
 ハ受領證ヲ取置クコトヲ要スルモノトスル判旨ニ非サルハ原判決全  
 趣旨ニ依リ明カナリ依テ原判文中少シク不穩當ナル文アルモ之ヲ  
 以テ原判決ハ未タ破毀スルノ價值ナキモノトス  
 右ノ理由ナルニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條ニ依リ棄  
 却ス可キモノトス

○判決要旨

後見制度ハ素ヨリ幼者ノ利益ヲ保護スル爲メ設ケタルモノナリト  
 雖モ其利益ハ必スシモ後見ニ依ルニ非サレハ之ヲ保護スルノ途ナ

キニアラス則チ後見ニ關スル法令ノアルアリテ之ニ任務ヲ繼續ス  
 ヘキモノナリトノ規定ナキ以上ハ後見滿期後仍ホ後見人ノ任務ヲ  
 繼續セサル可カラサルノ理ナキヲ以テ後任後見人ノ選定如何ニ拘  
 ラス後見職ハ滿期ト共ニ解除スヘキモノトス(判旨第一點)

後見解除ノ件

明治廿七年民第二百八十八號  
 明治廿八年一月九日判決

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 渡邊藤太郎 訴訟代理人 江原 節  
 被告 大類國三郎 訴訟代理人 山谷虎三

右當事者間ノ後見解除事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年三月十五日  
 言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ  
 被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ立會檢事岩田武儀ハ事件  
 ニ付意見陳述ヲ爲シタリ

判決主文

後見職ノ滿期



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

上告第一點ハ後見人ハ幼者獨立自營ノ不能若クハ危險ヲ避ケンカ爲メ設ケタルモノナレハ幼者ノ爲メ一日モ欠クヘカラサルモノナリ左レハ有期ノ後見人ト雖モ後任後見人ノ未タ選定セラレサル間ハ仍ホ其任務ヲ繼續ス可キ筋合ナルニ原院カ後任者ノ選定未タ判然タル結果ヲ得スト説明シナカラ上告人ノ後見職ハ已ニ其任期満チタルヲ以テ再選セラレサル限リハ其職ヲ退カサルヲ得スト判シタルハ後見制度ヲ無視スル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ後見制度ハ素ヨリ幼者ノ利益ヲ保護スル爲メ設ケタルモノナリト雖モ其利益ハ必スシモ後見ニ依ルニ非サレハ之ヲ保護スルノ途ナキモノニ非ス左レハ後見ニ關スル法令ノアルアリテ之ニ任務ヲ繼續スヘキモノナリトノ規定ナ

キ以上ハ上告人ニ於テ滿期後仍ホ後見人ノ任務ヲ繼續セサルヘカラサルノ理ナキヲ以テ原院カ後任後見人ノ選定如何ニ拘ハラス上告人ノ後見職ハ滿期ト共ニ解除スヘキモノナリト判シタルハ相當ナリト云ハサルヲ得ス依テ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス同第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ新乙一號證ヲ提出シテ本件係争ノ目的物タル後見ハ已ニ消滅シタルモノナリト論争シタルニ原院カ之ニ對シ被控訴人カ適當ニ再選セラレサル限リハ訴訟中新乙一號證ノ事實アリトスルモ爲メニ訴訟ノ目的物カ消滅シタリトハ論決スヘカラスト説明シ新乙一號證ノ事實ヲ認メナカラ本訴ノ目的物ハ消滅セサルモノナリト斷定シタルハ理由不備ノ裁判ナリ又原院カ新乙一號證ニ對シ後見人ノ選定ハ親族一同ノ協議ヲ要スルモノナルヲ以テ之ニ關スル規定ヲ設ケタルニハ親族一同ノ協議ニ依ラサル可カラス然ルニ甲一號證ニハ控訴人等ノ連署アルニ拘ハラス新乙一號證ニハ控訴人



等ノ連署ナシ而シテ此改約ヲ爲スニ付控訴人等ノ同意ヲ絶タリト認ム可キ確證ナシ故ニ被控訴人カ再ヒ後見人トシテ届出ラレタルハ適當ナル選任ニ依レリトハ認メ難シト説明シ後見人ノ選定若クハ後見ニ關スル規約ヲ設クルニハ必ス親族一同ノ協議ヲ要スルモノナリト斷定シタルハ明治廿六年第百十號事件ニ對スル大審院ノ判例ニ反スル裁判ナリト云フニ在ルモ該判例ハ曩ニ東京控訴院カ與ヘタル直近親族ノ多數カ可トスル議決ヲ姻族タル被控訴人一名カ異議ヲ以テ動カスヲ得サルハ論ヲ俟タス云々トノ判決ニ對シ辯明ヲ爲シタルモノニシテ絶對的ニ親族一同ノ協議ヲ要セストノ趣旨ニ非サレハ之ヲ本件ノ如キ場合ニ援引シテ原裁判ヲ不法ナリト論スルヲ得ス何トナレハ後見ニ關スル規約ナリトシテ上告人ヨリ原院ニ提出シタル新乙一號證ニハ被上告人等ノ如キ親族ノ連署ナクシテ之ニ連署シタル者ハ單ニ幼者ニ對シ薄縁ナル者二名ト親族ノ關係モナキ他人數名ノミナ

ルコハ上告人カ原院ノ口頭辯論調書ニ於テ認ムル所ナルヲ以テ本件ノ場合ハ該判例ノ場合ト同一視スルヲ得サレハナリ已ニ新乙一號證ニ對スル原院ノ判定ニシテ上文辯明ノ如ク不法ニ非サル以上ハ本論旨前段ノ論告モ亦上告ノ理由ト爲スヲ得サルコト論ヲ俟タサルヲ以テ更ニ辯明ヲ爲スヲ要セス

同第三點ハ被上告人カ上告人ノ後見職ヲ解除セントスル訴旨ハ再選ノ結果自ラ後見人ニ當選シ上告人ハ落選シタリト云フニアリ然ルニ原院カ上告人ノ後見職ハ其任期滿チタルヲ以テ退罷スヘキモノナリト説明シタルハ取消シ得ヘキ後見職トシテ訴求シタルモノヲ無効ノ後見ナルカ故ニ解除スヘシト判シタルニ異ナラスシテ即チ訴旨ニ背キタル不法ノ裁判ナリト云フニアルモ訴訟書類ニ徵スルニ被上告人ノ訴旨タル上告人所論ノ如キ趣旨ニ非スシテ甲一號證ナル契約ヲ基本トシテ後見職ノ解除ヲ求ムルモノナルコトハ控訴狀並ニ明治廿七年



四月廿一日及ヒ同年六月一日ノ原院ニ於ケル口頭辯論調書ニ依リ掩  
 フ可カラサル事實ナリ左レハ原裁判ハ上告人云フ如キ不法アルモノ  
 ニ非ス  
 以上辯明スル如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條  
 ニ依リ之ヲ棄却スルヲ相當ナリトス

●判決要旨

凡ソ訴訟當事者間ニ於テ物ノ所有權ヲ爭フニ方リテハ之ヲ占有セ  
 サル者ハ現ニ之ヲ占有スル者カ所有ノ權利ナクシテ之ヲ占有スル  
 コトヲ證明スル責任アリ之ヲ占有スル者ヨリ先ツ自己所有ノ權利  
 ヲ證明スルノ責任ナキヲ法則トス(判旨第一點)

地所取戻及名前換登記請求ノ件

明治廿七年民第三百五十二號  
 明治廿八年一月九日判決

第一審 熊本地方裁判所

第二審 長崎控訴院

上告人

田中惣九郎  
 外百二十四名

訴訟代理人

石塚 讓

讓

被上告人 高田 源八

右當事者間ノ地所取戻及名前換登記請求事件ニ付長崎控訴院カ明治  
 廿七年五月廿五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ  
 求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ判決文中「本訴係爭ノ地所ハ元當事者村ノ共有ナリ  
 シモ其後被控訴人所有ノ名義ニ變改シ今日ニ至ル迄被控訴人ニ於テ  
 占有セル事實ハ控訴人モ明認スル所ナリ然ルニ控訴人カ是ノ事實ニ  
 對シ被控訴人所有ノ名義及占有ハ共ニ假有ニシテ其實依然村共有地  
 ナリトテ主張ヲ爲スハ所謂一般ノ推定ニ反スル變體ノ主張ナルヲ以

所有權證明ノ責任



テ其事實ハ須ラテ控訴人ヨリ立證セサルヘカラス依テ控訴人カ其立證ノ爲メ提出スル甲號證ニ付キ審究スルニ甲一號證中村總持ノ記載ハ被控訴人ニ於テ之ヲ認ムルモ本訴ハ其以來ノコトヲ争フモノナレハ別ニ控訴人利益ノ證據トナラス云々」トアレトモ本件係争地所ハ明治六年度ニ於テ一村共有タリシコト(甲第一號證)ハ被上告人モ認ムル所ナレハ其後該共有地ヲ獲得シタリト主張スル被上告人ハ宜ク所有權移轉ノ原因ヲ立證スヘキモノナルニ原院ハ證明ノ責任ヲ轉倒シ上告人カ一般ノ推定ニ反スル變體ヲ主張スルモノナリトシ何等ノ立證ヲモ爲サ、ル被上告人ニ所有權アリト判決セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用セシ違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ凡ソ訴訟當事者間ニ於テ物ノ所有權ヲ争フニ方リテハ之ヲ占有セサル者ハ現ニ之ヲ占有スル者カ所有ノ權利ナクシテ之ヲ占有スルコトヲ證明スル責任アリテ之ヲ占有スル者ヨリ先ツ自己所有ノ權利ヲ證明スルノ責任ナキヲ法

則トス本訴係争地所ニ付テハ上告人ハ元ト當事者村ノ共有ナリシモ其後被上告人所有ノ名義ニ變改シ今日ニ至ル迄被上告人ニ於テ占有スル事實ヲ明認スル以上ハ縱令被上告人カ係争地所ハ明治六年度ニ於テ一村共有タリシ事實ヲ認ムルモ上告人ニ於テ被上告人ハ上告人ノ爲メニ該地所ヲ占有スル事由ヲ證明スヘキノミナラス被上告人ノ名義ニ其所有ヲ變改シタルモ其實所有權ノ自己ニ屬スル事由ヲ證明スル責任アルニ拘ハラズ單ニ甲第一號證ニ依リ明治六年ニ於テ上告村共有ノ事實ヲ證スルニ止マリ前述二個ノ事由ヲ證明スル所ナキヲ以テ原院カ上告人ハ「未タ變體ノ立證責務ヲ盡サ、ルノミナラス云々」ト判定シタルモノニシテ原判決ハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル不法ナシ」同第二點ハ原判決ニ「又控訴人ハ甲四號證ヲ呈出シ係争地内ニ高田樂藏ノ居宅アルハ村民ノ默許スル所ニシテ是レ亦村共有ノ事實ヲ證スルニ足ル可シト云フモ其證明書ハ單ニ新路附接ノ箇所舊道地内ニ樂



藏ノ居宅アリトノ事ニ過キスシテ特ニ新乙八號證ニ依ルトキハ樂藏  
ハ本訴係争地ニ隣接シテ畑十七歩ヲ所有シ居レハ樂藏ノ居宅ハ果シ  
テ係争地内ニアリトモ認メ難キニ付從テ控訴人主張ノ事實ヲ認ムル  
ヲ得ス云々」トアレモ甲第四號證ハ龍田村長ノ證明ニシテ其證明中(舊  
道地内高田樂藏居家有之候段相違無之候也)トアル舊道地ハ則チ本件  
係争地(被上告人提出乙第三號證參照)ナレハ該地内ニ村民高田樂藏ナ  
ルモノ家屋ヲ建築シ居リ從來係争地ハ村民ノ自由ニ使用シ來リタル  
コトヲ立證シ該證ハ被上告人モ認メタルモノナルニ原院ハ漫ニ當事  
者ノ申立サル事實ヲ確認セラレタル違法ノ判決ナリト云フニ在レモ  
要スルニ原院カ職權ヲ以テ新乙八號證ニ依リ爲シタル事實上判斷ヲ  
非難スルニ過キサレハ以テ上告適法ノ理由トナラス

同第三及第四點ハ原判決ニ「被控訴人カ殆ント二十ケ年間ノ所有名義  
及ヒ占有ニ對シ未タ嘗テ何等ノ故障ヲ唱ヘタルコトナク且ツ被控訴

人カ恰モ所有者ノ行爲ニ均シキ開墾ヲ爲ス事實ヲ認メナカラ今日ニ  
至ル迄黙過シ居ル等ノ事跡ニ徵見スルトキハ被控訴人ハ名實共ニ所  
有者ナリト看做スハ最モ適當ノ認定ナリトス」トアレトモ元來不動産  
ノ獲得ニ付テハ相當ノ原因ナカル可カラス然ルニ偶被上告人カ係争  
地ヲ占有シ居リタリトノ事實ノミニヨリ直ニ被上告人ニ所有權アリ  
ト判決セラレタルハ速斷ノ最モ甚キモノナリトス何トナレハ時効法  
ノ規定アル場合ニ於テハ法定ノ年限正當ニ占有シタルモノハ所有權  
ヲ獲得スルコトアレトモ斯ハ法律ノ規定ニヨリ始テ行ハルヘキモノ  
ニシテ我國ニ於テハ未タ不動産取得時効ノ法律ナキモノナレハ唯タ  
他人ノ土地ヲ占有シタリトノ事實ハ未タ以テ所有權移轉ノ原因ト爲  
スヘキモノニアラサレハナリ是レ原院カ法則ヲ不當ニ適用セラレタ  
ル違法ノ判決ナリ我國ニ於テハ不動産取得時効ノ法律ナキモ假リニ  
普通ノ法理ニ依リ之ヲ適用スヘキモノトスルモ占有ノ權原善意ニシ



ナ且ツ正權原ニ基カサルモノハ通常三十ケ年以上ヲ經過セサレハ所有權取得ノ原因ト爲スヘキモノニアラス然ルニ被上告人カ本件係争地ノ占有ヲ取得シタルハ明治七年ヨリ同十二年ノ間ナレモ同年間ハ被上告人カ係争地ノ十戸長ヲ爲シ且ツ明治八年地租改正ノ際地主惣代ヲモ爲シ居リタルモノナレハ係争地ノ地券臺帳ノ如キハ被上告人ノ自由ニ増減變更シ得ヘキモノナルニヨリ明治七年以後ニ於テ地券臺帳ヲ變更シ同十二年七月(乙第四號證)ニ至リ始メテ被上告人名義ノ地券ヲ下附セラレタルモノナレハ被上告人ノ占有ハ此時ニ於テ取得シタルモノトセサル可カラス而シテ該占有ノ權原ハ被上告人カ自己ノ監督内ニアル地券臺帳ヲ擅ニ變更シタルニ起因スルモノナレハ素ヨリ正權原ニ基キタル占有ト爲ス可カラズ況ンヤ被上告人カ其權原ヲ立證スル能ハサルニ於テオヤ左スレハ假リニ時効法ヲ適用スヘキモノトスル被上告人ノ占有ハ僅ニ十數年ニシテ未タ所有權取得ノ原

因ト爲スヘキモノニアラサルニ原院ハ占有者ノ權原及ヒ占有ノ年限起算ノ點ヲモ審究セス漠然被控訴人カ殆ント二十ケ年間ノ所有名義及ヒ占有ニ對シ未タ嘗テ何等ノ故障ヲ唱ヘタルコトナク云々ト判定セラレタルハ理由不備且法則ヲ不當ニ適用セラレタル違法ノ判決ナリト云フニアレモ原院ニ於テ被控訴人カ殆ント二十ケ年間ノ所有名義及ヒ占有ニ對シ云々ト説示シタルハ要スルニ被上告人カ係争地所ニ關スル所有名義ノ適實ナルコトヲ判斷スルノ材料タル情況ヲ説明シタルニ外ナラス時効ニ因テ該地所ヲ取得シタリトノ判定ヲ爲シタルニ非サルヤ明晰ナリ故ニ本上告點ハ原判決ノ趣旨ニ副ハサルモノニシテ亦採用スルニ由ナシ

上來説明スル如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス



○判決要旨

證人トシテ指名セラレタルモノカ當事者間ノ係爭事實ニ利害ノ關係ヲ有シ殊ニ其證言ノ信憑ス可カラサル事顯然タル場合ニ在リテモ尙ホ裁判所ハ其證人喚問ノ申請ヲ容サ、ル可カラサル義務アルモノニ非ス(判旨第二點)

判決、決定書ノ如キ書面其モノハ公正證書タル勿論ナレハ乃チ某證中ニ記載セラレタル或ル事項即チ曾テ某氏カ刑事ノ訴追ヲ受ケ被上告會社ニ不利益ノ供述ヲ爲シタリトノ點ニ就テハ證據ト爲ル可キモ其刑事ノ被告人等カ隨意ニ爲シタル供述ハ法律上第三者タル被上告會社ニ義務ヲ負ハシム可キ證據力ヲ有スルモノト論定ス可カラス(判旨第三點)

貸金請求ノ件

明治廿七年民第四百三十五號  
明治廿八年一月十日判決

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 久次米兵次郎 訴訟代理人 濱地八郎

被上告人 谷 七太郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年九月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點及ヒ其擴張ノ要旨ハ被上告札幌製糖會社ノ理事職ニ在リシ江夏泰輔外一名ノ名義ヲ以テ上告人久次米銀行ヨリ六千圓ヲ借受ケ其實之ヲ社用ニ供シタルモノナルニ第一審ニ於テハ該金員ヲ社用ニ供シタルコトヲ認メナカラ其借用名義ノ被上告會社ニアラストノ理由ヲ以テ請求ヲ却ケラレタルニ付上告人ニ於テハ其皮相ノ名義ハ當時ノ理事タリシ江夏泰輔外一名ナルモ會社ニ於テ該金員ヲ使用シタ

證人喚問申請ノ不採用○證據力



ル事實ヲ證明シ其返濟義務ハ會社ニ於テ負擔スヘキモノナリトノ趣旨ヲ以テ控訴ヲ爲シタリ故ニ原院ニ於テハ事實本件ノ金員ヲ會社カ使用シタル點ニ對シ宜シク充分ノ審理ヲ遂クヘキ筈ナルニ原判文ニ依レハ「前略」以上ノ各證ニヨリ被控訴會社カ事實本件ノ金員ヲ使用シタルヤノ感ナキニアラス然レモ本件ハ貸金請求ノ控訴ニシテ被控訴會社ニ返濟ヲ命センニハ其借主タル根據ナカルヘカラス云々」ト曖昧ノ文字ヲ以テ説明シ去リタルハ爭點ノ事實ヲ審理シ盡シタルモノト言フ可カラス即チ原判決ハ爭點事實ニ對シ審理ヲ盡サ、ル不法アルモノト言ハサルヲ得ス又本件金員ノ假裝借主名義人ナル江夏泰輔カ當時被上告會社ノ理事タリシト及ヒ岩本五兵衛カ其役員タリシトハ俱ニ被上告會社ノ認ムル所ナリ今之ヲ原判文「甲第十一號證中控訴銀行カ初メ本訴ノ金員ヲ貸與スルニ當リ被控訴會社ニ信用ヲ措カス爲メニ江夏岩本兩名カ借主トナリ借用セル旨ノ記載云々」ノ説明及ヒ上

文以上ノ各證ニヨリ被控訴會社カ事實本件ノ金員ヲ使用シタルヤノ感ナキニ非ス」トノ説明等ニ比照スルルハ本件ノ貸借ハ事實被上告會社ノ借入金ナルモ假裝上江夏岩本兩名ノ名義ト爲シタルト明瞭ナルニモ關ハラス原院ハ右説明ノ中間ニ於テ「本件貸借契約ハ假裝上右兩名カ借主トナリ取結ヒ事實上被控訴會社カ債務者タルノ合意アリテ成立シタルモノト認メ難シ」トノ判定ヲ下シタリ是レ前後ノ説明ニ對シ意味ヲ爲サ、ル推定ニシテ審理ノ充分ナラザリシト明了ナリト云フニ在レモ原院ハ既ニ本件金員貸借ノ上告人ト被上告會社トノ間ニ成立シタリトノ上告人ノ主張ニ對シ其事實ヲ否認セシコト載セテ原判文ニ明カナリ而シテ上告論旨ハ要スルニ此心證判斷ニ對シ徒ニ攻撃ヲ試ムルニ外ナラザレハ以テ其理由ト爲スコトヲ得ス

同第二點ノ要旨ハ本件ノ金員ハ被上告會社ニ於テ使用シ其借主ノ皮相名義ヲ當時理事職ニ在リシ江夏泰輔外一名ニ爲シタル事實ヲ確實



ナラシメンカ爲メ對審當日證據調ノ際右泰輔ヲ證人トシテ召喚セラ  
 レンコトヲ申請セシニ原院ニ於テ豫斷ヲ以テ之ヲ却ケ甲第十號乃至十  
 三號證ヲ確ムル爲メノ立證ヲシテ充分ナルコト能ハサラシメタルハ不  
 法ナリト云フニ在レモ原院ハ既ニ江夏泰輔カ本件當事者間ノ係爭事  
 實ニ利害ノ關係ヲ有スル事實ヲ認メ而シテ同人カ出廷シテ甲第十號  
 乃至十三號證ノ如ク供述スルモ尙ホ未タ之ニ信憑ヲ措ク能ハサルモ  
 ノト判斷シタルコト原判文中「甲第十號乃至第十三號證ハ江夏ノ私書  
 ニシテ記載ノ事實ハ被控訴<sup>(被告)</sup>會社ノ否認スル所ニ係リ甲第一、二號  
 證署名上明カニ本件貸借ノ借主ナレハ云々江夏ニ於テ法廷ニ來リ該  
 證記載ノ如ク確言スルモノトスルモ尙ホ未タ之ニ信憑ヲ措ク能ハサ  
 ルモノトス」トアルニ依リテ明カナリ夫レ斯ク證人トシテ指名セラレ  
 タルモノカ當事者間ノ係爭事實ニ利害ノ關係ヲ有シ而カモ其證言ノ  
 信憑ス可カラサル事顯然タル場合ニ在リテモ尙ホ裁判所ハ其證人喚

問ノ申請ヲ容サ、ル可カラサル義務アルモノニ非ス故ニ假令モ原院  
 カ上告人言フ如ク證人喚問ノ申請ヲ採用セサリシモノトスルモ之ヲ  
 以テ原判決ノ破毀ヲ求ムル理由ト爲スニ足ラサルモノトス  
 同第三點ノ要旨ハ調書ニ對シテハ本訴金員ノ被控訴會社ノ借入金ナ  
 ルコトニ多クノ利益ヲ有セシモノ、陳述ナリトノ理由ヲ以テ排斥スル  
 ヲ得ヘキモ其陳述ハ刑事ノ法廷ニ於テ證明セラレタル後判決決定ト  
 爲リシ以上ハ其判決決定ナルモノハ其陳述人ニ對スル利益ノ如何ニ  
 拘ハラス眞誠ノ事實トナリタルモノナレハ則チ陳述スルコトニ多クノ  
 利益ヲ有セシ云々ノ理由ヲ以テ之ヲ排斥スルヲ得ス然ルニ原院ニ於  
 テ甲第十四號乃至廿一號證ハ刑事ノ判決決定若クハ調書ナルコトヲ認  
 メナカラ江夏泰輔堀宗一等カ刑事訴訟ニ於テ本訴金員ノ被控訴會社  
 ノ借入金ナリト陳述スルコトニ多クノ利益ヲ有セシモノナリトノ理  
 由ヲ以テ被控訴會社ニ義務ヲ負ハシムル證據トナルヘキモノニアラ



ストシテ之ヲ排斥シタルハ即チ證據ノ採否ニ付越權アル不法ノ判決ナリト云フニ在レモ原判決ニ依レハ甲第十四號證以下廿一號證ハ訴外人江夏泰輔堀宗一岩本五兵衛等ノ刑事訴訟ノ判決決定若クハ調書ノ寫書ニシテ云々該判決決定調書ニ記載スル同人等ノ供述ハ該訴訟ノ第三者タル被控訴會社ニ義務ヲ負ハシムル證據トナルヘキモノニ非ストアリテ乃チ原院ハ刑事判決決定書等ニ記載セル訴外人江夏泰輔等ノ供述ハ該訴訟ノ第三者タル被控訴會社ニ義務ヲ負ハシムル證據トナルヘキモノニ非スト判斷シタルヤ明カナリ抑モ判決決定書ノ如キ書面其モノハ公正證書タル勿論ナレハ乃チ前記甲第十四號證以下廿一號證中之ニ記載セラレタル或ル事項即チ曾テ江夏泰輔等カ刑事ノ訴追ヲ受ケ被上告會社ニ不利益ノ供述ヲ爲シタリトノ點ニ就テハ證據ト爲ル可キモ其刑事ノ被告人等カ隨意ニ爲シタル供述ハ法律上第三者タル被上告會社ニ義務ヲ負ハシムル可キ證據力ヲ有スルモノ

ト論定ス可カラス故ニ原院カ上文ノ理由ニ基キ之ヲ排斥スルモ原判決ハ決シテ上告人所論ノ如キ不法ナシトス  
上來說明スル如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

○判決要旨

訴訟ニ關與セサルモノニ對シ確定判決ノ効力ヲ及ホシ之レカ執行ヲ爲サントスルハ訴訟手續ノ許認セサル所ナルノミナラス假令保證人ト雖モ之レニ關與セサル限りハ主タル義務者カ受ケタル判決ニ羈束セラルヘキモノニアラス(判旨第一點)

保證辨濟金請求ノ件

明治廿七年民第百二號  
明治廿八年一月十二日判決

第一審 福島地方裁判所平支部 第二審 宮城控訴院

上告人 雨倉録輔 訴訟代理人 守屋正也  
岡崎正也

主タル債務者ノ既判効ト保證人ノ關係



主たる債務者ノ既判効ト保證人ノ關係

三十四

被上告人 小野惣平

右當事者間ノ保證辨濟金請求事件ニ付明治廿七年一月廿九日宮城控訴院カ言渡シタル判決中其餘被控訴人ノ請求相立タス訴訟費用ノ内七分ハ被控訴人負擔シトノ部分ニ對シ破毀ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之レヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ裁判確認ノ効力カ訴訟當事者以外ニ及ハサルヤ言ヲ俟タサレトモ其主從ノ關係アル本件ノ如キハ勢ヒ從ハ主ノ運命ニ服從スヘシトノ原則ノ適用ヲ免カル、ヲ得ス換言セハ保證人ハ常ニ主タル債務者ニ代表セラル、モノナレハ主タル債務者カ辨濟ノ義務アリト確定スル以上ニ於テ尙從タル債務者ニ對シテハ其數額未定ナリト云フハ保證ノ性質上決シテ相容レサル說ニシテ原裁判所カ裁判確認

ノ効力アルコトハ其訴訟當事者ニ限ルモノニシテ云々説明シ甲第五號證確定判決以外ニ立證ヲ要スル旨ノ判定ヲ與ヘラレタルハ法理ヲ錯リ且採證法ヲ誤リタル不法アリト云フニ在レトモ果シテ上告論旨ノ如ク本件主タル讓リ渡シ人ナル大越佐助カ關席判決ノ確定ノ爲メ其裁判ニ關與セサル被上告人モ該石炭山不引渡ヨリ生スル損害金額ヲ爭フ能ハス共ニ裁判確認ノ効力ヲ及ホサルヘキモノナリトセハ本件ノ如キ訴ノ提起ヲ要スヘキモノニアラスシテ其判決ニ因リ直チニ執行ヲ求メテ可ナルニアラスヤ然レトモ其訴訟ニ關與セサルモノニ對シ確定判決ノ効力ヲ及ホシ之レカ執行ヲ爲サントスルハ訴訟手續ノ許認セサル所ナルノミナラス假令保證人ト雖モ之レニ關與セサル限リハ主タル義務者カ受ケタル判決ニ羈束セラルヘキモノニアラス事實又ハ數額ニ對シ爭フヘキモノアラハ之レヲ爭ヒ得ヘキハ勿論ニシテ金穀貸借ノ請人證人モ亦然リ然ルヲ保證人タル以上ハ之レニ關

主たる債務者ノ既判効ト保證人ノ關係

三十五



與セサルモ主たる義務者ノ受ケタル確定判決ニ羈束セラレ其甲第五號證確定判決ノ外舉證ノ責任ナキモノ、如ク論據シ以テ原判決ヲ批難スルハ上告ノ不當ナリトス

上告第二點第一ハ假リニ原裁判ノ論旨ニ從ヒ請求金額ヲ算出スヘキモノトスルモ甲第一號證ニテ約定セル物件ハ單ニ五千坪ノ試掘地ニ止マラス故ニ被上告人ニ於テモ五百圓ノ金ヲ總テノ物件ニ引當テ算出スヘキ旨ノ申立アリ然ルニ原裁判カ試掘地ノミニ付算出セラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ本件損害要償ノ原因ハ甲第五號證即チ確定判決ニ明記スル如ク試掘地五千坪不引渡ニ依リ金額ヲ算出セシヤ明カニ被上告人モ亦總テノ物件ニ引當テ此五千坪ニ對シテ算當ヲ試ミタルニ過キス乃チ原裁判カ甲第一號證ノ記スル所ニ係ハラズ本訴請求ノ五千坪ニ對スル損害額ヲ算出セシハ相當ニシテ論告ハ其當ヲ失スルモノトス

上告第二點第二ハ本件ノ金額算出ノ標準トシテ明示セラレタル壹萬參千坪ニ對スル五百五拾圓ノ金高ヲ五千坪ニ割當テ算出スルコトハ曾テ當事者ノ申立タル事柄ニアラサルニ拘ハラズ之レカ價格ヲ定メラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ個ハ原裁判カ上告人ノ請求ニ對シ被控訴人ハ其損害額ヲ證明セサルモノナレハ云々證據ナキモノニ付之レヲ請求スルヲ得スト判定シ即チ上告人ノ請求ヲ斥ケタルモ下文而シテ控訴人カ認ムル所ノ數額幾許ナルヤハ本案ニ於テ審明セサルヲ得ストシテ第一審口頭辯論調書ニ依リ該金額ハ被上告人ノ認ムル所ノ損害ナリト認定シ上告人ヲ利益シタルモノナレハ採リテ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得サルノミナラス判文中「控訴人カ當公廷ニ提出シタル第一審ノ口頭辯論調書」云々トアルニ依テ見レハ當事者ノ申立タル事柄ニアラスト言フヲ得サレハ論告ハ一モ適當ノ理由ナキモノトス



上告第三點ハ原裁判カ明治八年百二號布告ハ金穀貸借當時金穀ノ數額ヲ定メタル請人證人ニ非ラサレハ適用スルヲ得スト判定シタルハ不當ナリト云フニ在リ按スルニ上告第一點辯明ノ如ク金穀貸借上ノ請人證人タリトモ其數額等ニ對シ争ヒアル場合ハ之レヲ争ヒ得ヘキハ勿論ニシテ該布告ハ一モ之レヲ許サ、ル精神ニアラス原裁判ノ說明中聊允當ヲ得サルモノアルモ結局該布告ヲ本件ニ適用セントスル論告ニシテ其當ヲ失スルモノナル以上ハ原判決破毀ノ理由ト爲スヲ得ス

上告第四點ハ控訴不成立ノ申立ハ控訴答辯書第一項ニ記載シタルモ未タ申立及ヒ辯論セサルニ拘ハラス他ノ抗辯ト共ニ之レカ中間判決ヲ與ヘラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原裁判所口頭辯論調書ヲ閱查スルニ「被控訴人ハ答辯書ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シタリ云々事實ノ申立ヲ爲シタリ」トアリ又「控訴代理人曰控訴狀ハ民事部長宛提出

スヘシトノ事ハ云々相手方ニ於テ認ムルヤ否ヤ御問アリタシ云々答自分ハ申迄モナシ裁判所ハ御了知ノ事ト思料ス云々裁判長ハ評議ノ上本件中間判決ヲ言渡ス云々トアリテ控訴不成立ノ事ニ對シテハ申立及ヒ辯論アリタルヲ認メ得ヘシ本論告ハ其理由ナキモノトス以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ主文ノ如ク本上告ヲ棄却スルモノナリ

○判決要旨

一旦賣渡シタル地所ニ付キ受戻金額並ニ期日ヲ定メ新ニ成立チタル一ノ和解契約ハ地所ノ再賣買ヲ約シタルモノニシテ未必條件附ノ賣買ニ非ス故ニ其買戻人ヲ遲滯ニ付シタル上ニ非レハ期限ノ經過ノミヲ以テ直ニ買戻權能ヲ失ヒタルモノト爲ス可ラス(判旨第一號)

賣買登記取消請求ノ件

明治廿七年民第四百三十四號  
明治廿八年一月十四日判決



第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 瀧川豊造 訴訟代理人 富塚玖馬

被上告人 長嶺孫吉

右當事者間ノ賣買登記取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年五月二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一論旨ハ原判決理由中ニ「甲第一號證ハ契約ニ履行ノ期日ヲ定メタル迄ニシテ右期日ニ履行セサルニ於テハ買戻權ヲ失フ旨ノ契約ナキヲ以テ假令一二日其履行ヲ爲サ、リシトテ甲第一號證ノ和解調書ニアル買戻契約ハ無効ニ歸シ被控訴人孫七八買戻權ヲ喪失シタル

モノトハ云フヲ得サルモノトス」トアリテ假令被上告人カ契約履行ノ期日ヲ怠ルモ和解契約ハ依然有効ナルカ如ク判斷セリ抑モ甲第一號證ナル和解調書ニハ買戻契約ノ履行期日ヲ明治廿六年九月十六日ト定メアリテ此期日ヲ當事者間ニ於テハ嚴格ニ遵守セサルヘカラス若シ然ラストセハ豈之ヲ調書ニ明確ニスルノ必要アランヤ故ニ被上告人ハ此期日以後ニ於テ縱ニ之カ執行ヲ求ムルヲ得ス少クトモ上告人カ期日ニ履行ヲ怠リシトノ事實ヲ證明セサルヘカラサルノ理ナク而シテ其期日ニハ上告人ハ進ンテ登記役場ニ出頭シタルニモ拘ラス被上告人カ出頭セザリシコトハ上告人カ甲第二號並四號證ヲ以テ證明スル所ナリ果シテ然ラハ和解契約不履行ノ懈怠ハ上告人ニアラスシテ却テ被上告人ニ在リ而ルニ原院カ此期日ヲ懈怠セル被上告人ノ爲ニ和解調書ヲ其履行期日後モ尙有効ナリト判斷シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ仍テ案スルニ地所賣買ト同時ニ或ル一定ノ期間ヲ



定メ其地所買戻ノ契約ヲ爲シタルトキハ之レ則チ賣買契約ニ一ノ未  
必條件ヲ附シタルモノナレハ其期日ノ經過ハ直ニ買戻權能ノ失却ト  
ナルヘシト雖モ既ニ一旦賣買結了シタル地所ヲ更ニ買ヒ戻スヘキ契  
約ヲ爲ストキハ未必條件附ノ賣買ニ非スシテ一ノ再賣買ナリト云ハ  
サル可ラス而シテ甲第一號證ハ本訴ノ地所ヲ買戻スニ付キ更ニ其受  
戻金額並ニ期日ヲ定メ新ニ成立チタル一ノ和解契約ナレハ即チ地所  
ノ再賣買ヲ約シタルモノニシテ未必條件附ノ賣買ニ非ルコト明ケシ  
既ニ然レハ再賣買ニ付テハ先ツ其買戻人ヲ遲滯ニ付シタル上ニ非レ  
ハ期限ノ經過ノミヲ以テ直ニ買戻權能ヲ失ヒタルモノト爲ス可ラサ  
ル法理ナリトス蓋シ上告人カ茲ニ援引スル原判文ノ主旨モ其語句ニ  
於テ異ナル處アルモ結局同一ノ意味ヲ以テ此法理ヲ説明シタルニ外  
ナラス故ニ原院カ假令一二日其履行ヲ爲サ、リシトテ(中略)買戻權ヲ  
喪失シタルモノト云フヲ得サルモノト説明シタルハ不法ノ判決ニ非

ス即チ本論旨ハ上告適法ノ理由ナキモノトス  
同第二論旨ハ被上告人カ履行期日以後ニ於テ爲シタル買戻ノ執行ヲ  
有効ナラシメンニハ須ラク自己ニ懈怠ナク却テ上告人カ期日ニ履行  
ヲ爲サ、リシ事實ヲ證明セサルヘカラサルコト前述ノ如シ而シテ上  
告人ハ甲第二號證ヲ以テ自己ノ懈怠ニアラサルヲ證明シタル上ハ  
被上告人カ當日出頭セサリシコトヲ進ンテ證明スルノ必要ナシ然ル  
ニ原院ハ「只該證ノミニ依リ被控訴人孫七カ烏坂出張所へ出頭セサル  
モノト断定スルヲ得ス」云々恰モ上告人ニ被上告人ノ契約不履行ヲ證  
明スル實アル如ク判定セリ是レ舉證ノ責任ヲ誤リタル不法ノ裁判ナ  
リト云フニアレトモ本訴ニ於テハ單ニ期日ノ經過ヲ以テ買戻權喪失  
ノ條件ト爲スヘキモノニ非ルコト前項説明ノ如クナリトスレハ其期  
日ニ當事者ノ内執レカ登記所ニ出頭セント否ハ本案判決ヲ爲スニ付  
キ重要ノ論點ニ非ス又原院カ之ヲ重要視セサリシコトハ「又假令被控



訴人孫七カ出頭セサリシトスルモ甲第一號證ハ契約ノ履行期日ヲ定メタルマテニシテ云々ト説明シタルヲ以テ明カナリ故ニ原院カ被告(被控訴人)ニ對シ右出頭シタル事實ノ舉證ヲ責メサリシトテ之ヲ不法ノ判決ナリト云フヲ得ス

同第三論旨ハ原判決ハ「斯ル場合ニ於テハ登記官吏カ職務上出頭ノ有無ヲ證明スヘキ筋合ノモノニアラス」云々ト説明シ甲第四號證ヲ以テ無効ノ證明書ナル如ク判斷セリ然レトモ甲第四號證ハ登記官吏カ職務中知得スヘキ事實ヲ證明シタルモノニシテ決シテ之ヲ職務外ノ證明ナリト云フヘカラス故ニ原裁判ハ證據ノ取捨ニ付キ不法アリト云フニアレトモ縱令登記官吏カ職務中知得シ得ヘキ事柄ナルニモセヨ其登記事務以外ニ付キ爲シタル證明ハ之ヲ職務外ニ屬スルモノト見做スヘキハ當然ナリ而シテ職務外ノ證明ハ一私人ノ證明ト毫モ異ナル所ナキニ依リ原院カ之ヲ信用セスシテ排斥シタルハ證據ノ取捨ニ

付キ一モ不法ノ廉ナキノミナラス本論旨ノ如キモ第一論旨ニ對スル辯明ニ依リ上告ノ理由ト爲スニ足ラサルコト自ラ明瞭ナルヘケレハ他ニ詳細ノ説明ヲ與フル必要ナシ

同第四論旨ハ原判決理由中ニ「甲第一號證ニハ買戻代金ハ四拾五圓トアリ甲第二號證登記願ニハ其代金五拾圓トアルヲ以テ見レハ云々遂ニ買戻代金ニ苦情アリタルノ事實ヲ推定セリ而レトモ甲第一號證ノ買戻代金ノ元金ハ四拾五圓ナルモ別段ニ利子等ヲ五圓ト見積リアリテ買戻ノ代金合計五拾圓トナルナリ故ニ原院ハ證據ノ證明スル事實ヲ誤認シタルノ不法アリト云フニアレトモ原院ハ買戻代金ヲ四拾五圓トモ又ハ五拾圓ナリトモ斷定シタルニ非スシテ兎ニ角其金額確定セサル處アリ爲メニ當事者間ニ苦情ノアリタル事實ヲ認定シタルニ過キサレハ上告所論ノ如ク證據ノ證明スル事實ヲ誤認シタル不法ハ存セサルモノトス



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依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

●判決要旨

戸長ノ公證若クハ登記ノ如キハ當事者間ニ於テハ反對ノ證據ニ依  
リ其効力ヲ滅却スルコトヲ得ルト雖モ第三者ニ對スル關係ニ付テハ  
法律上當然不成立ニ歸ス可キ原因アルニアラサレハ其効力ヲ失ハ  
セ得ヘキモノニ非ス

加判辨償ノ件

明治廿七年民第百二十七號  
明治廿八年一月十七日判決

第一審

前橋地方裁判所高崎支部

第二審

東京控訴院

上告人

中島源五平  
外二名

訴訟代理人

高梨啓四郎

被上告人

根岸松齡

訴訟代理人

中村英嘉

右當事者間ノ加判辨償事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年四月十三日

言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上  
告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

東京控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ本院ニ於テ判決  
スル左ノ如シ

第一審判決ヲ廢棄ス

原告ノ請求相立タス

訴訟費用ハ總テ被上告人ニ於テ之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ乙第一號證及ヒ乙第二號證ハ公正ノ證書ニシテ既  
ニ原院ハ其判決理由ニ乙第一號乙第二號證ハ兩通共云々該書類ノ成  
立シタルコトハ之ヲ信スルニ足レリト斷定セリ然ラハ則チ甲第一號證  
ノ貸借ハ該兩通ノ成立シタル場合ニ於テ消散更改セラレタルモノナ

公證若クハ登記ノ効力



ルコト明カナリ然ルニ原院カ該兩通ノ成立シタルコトヲ認メナカラ却テ貸借證書ノ偶被上告人ノ手ニ存セシ單獨事實ニ依リ既ニ取消サレタル貸借ニ對シ尙ホ上告人ニ保證義務アルモノト判決セシハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ按スルニ本件ニ於ケル乙第一號證及ヒ乙第二號證ノ公正證書ナルコトハ原院ノ認ムル所ニシテ其第一號證ハ甲第一號證契約ヲ取消シタル事實ヲ表ハシ其第二號證ハ上告人等カ保證シタル甲第一號證ノ契約ヲ更改シ他ノ者カ保證人トナリタルコトヲ表示スルモノナレハ乙第二號證ニシテ果シテ正當ニ成立シタルモノナルトキハ上告人等ハ保證義務ヲ免除セラレタルモノト看做サ、ルヲ得ス何トナレハ戸長ノ公證若クハ登記ノ如キハ當事者間ニ於テハ反對ノ證據ニ依リ其効力ヲ滅却スルコトヲ得ルト雖モ第三者ニ對スル關係ニ付テハ法律上當然不成立ニ歸ス可キ原因アルニアラサレハ相對ノ證據ヲ以テ猥リニ其効力ヲ失ハセ得ヘキモノニ非

ス故ニ本件ノ如キ一旦更改契約成立シタルモノト論斷セサルヘカラサル場合ニ在テハ保證人ノ權利ヲ害スルヲ得サルモノトス然ルニ原院ハ此等ノ原因ナキニ拘ラス漫然該兩證ノ効力ヲ抹殺シ上告人等ニ保證ノ義務アルモノト裁判シタルハ不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス而シテ本件ニ於テハ上告人等ノ保證義務ナキコトヲ證スル乙第一號及ヒ乙第二號證存在シ其効力ヲ滅却セシムル所ノ適法ノ證據存在セサルハ原院ノ確定シタル事實ナルヲ以テ最早事實裁判所ニ於テ審理ヲ爲スノ餘地ナケレハ前掲理由ニ基キ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第一號ニ從ヒ本院ニ於テ主文ノ如ク直チニ裁判ス

但シ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ自餘ノ上告論旨ニ對シ一々説明ノ要ナキモノトス



○判決要旨

會社ノ無限責任社員ハ該社ノ債務ニ付假令形式上訴訟ニ於テ共同被告ノ地位ニ立タスト雖モ實體上義務共通ノ關係アルモノナレハ該社員ノ一人カ會社ノ債權者ヨリ訴ヲ受クルニ當リ他ノ無限責任社員ニ對シ訴訟參加ノ告知ヲ爲スヲ得ヘシ縱令其告知ヲ爲サスシテ訴訟終了シ未タ債權者ニ對シ其債務ヲ辨濟セサル前ト雖モ尙ホ共同シテ其債務ノ負擔ヲ請求スル權利アリ(判旨第二點)

社員資格確認連帶債務負擔請求ノ件

明治廿七年民第三百十九號  
明治廿八年一月十八日判決

第一審 長野地方裁判所上田支部 第二審 東京控訴院

上告人 市川國一郎 訴訟代理人 田澤鎮太郎

被上告人 武田善一郎 訴訟代理人 鈴木充美

右當事者間ノ社員資格確認連帶債務負擔請求事件ニ付東京控訴院カ  
明治廿七年六月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破

毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

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へ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ本件ハ訴名ニモ顯ハシタル如ク上告人ハ被上告人ニ對シ上告人ト共ニ大盛社ノ株主タル事實即チ其社員資格ノ確認ト連帶債務ノ負擔トノ二個ノ請求ヲ爲スモノナリ而シテ第一審裁判所ハ其判決主文ニ於テ右上告人ノ請求ヲ棄却セラレシモ相當ノ理由ヲ付セサルヲ以テ上告人ハ之ヲ控訴ノ一理由ト爲シタルニ原院ハ全ク判決ヲ與ヘサルモノナルカ故ニ上告人カ之ニ對シ控訴セシハ不適法ナリト判定シ右控訴ヲ棄却セラレタレモ抑本件ハ上告人ノ請求二點アリシコトハ既ニ原院モ認知スル所ニシテ審ニ之ヲ認知スルノミナ

無限責任社員ノ共同負擔



ラス第一審裁判所カ此二點ノ請求ニ對シ判決ヲ與ヘシコトハ其判文ニ依リ明カナリ換言スレハ第一審判決ニハ「當事者間ノ社員資格確認並ニ連帶債務負擔請求訴訟事件ニ付當地方裁判所支部ハ判決スル左ノ如シ原告ノ請求ハ之ヲ棄却ス」トアルヲ以テ瞭然タリ而シテ該判決ハ法律上二個ノ請求棄却ノ已判効ヲ發生スルモノト看做サ、ルヲ得ス然ルニ原院カ第一審ニ於テ判決ヲ與ヘサリシモノト看做シ第一點ニ對シ控訴ノ棄却ヲ言渡シタルハ民事訴訟法第二百三十六條及第二百四十四條ノ法意ニ違背シタル判決ナリト云ヒ又上告論旨第二點ハ原院カ兩造相共ニ大盛社ノ株主ナリトスルモ未ダ上告人カ社債ヲ辨濟セサル以前ニ在テハ被上告人ニ對シ何等ノ權利關係ヲ生セスト判決セシハ不法ナリ原判決ニ於テ説明セシ如ク上告人カ社債ヲ完済シタル以上ハ被上告人ニ對シ求償權ヲ生スルハ勿論ナリト雖モ其社債未済ノ場合ニ於テモ已ニ上告人カ該社債ノ爲メ訴追セラレタルトキ

ハ被上告人ニ對シ其辨濟ノ共擔ヲ請求スルノ訴權ナカルヘカラス何トナレハ被上告人カ上告人ト共ニ大盛社ノ株主ナリセハ其社債ニ對シテハ何レモ連帶債務者ニシテ上告人獨リ之ヲ擔任スヘキ謂レナク且ツ上告人ハ債權者ニ對スル重任ヲ被上告人ニ分擔セシメ以テ之ヲ輕減スルノ利益アレハナリ勿論上告人ハ連帶債務者ノ一人ナルヲ以テ債權者ニ對シテコン其全部辨濟ヲ拒ムコトヲ得サルモ自己ノ利益保護若クハ損害救助ノ爲メ共同連帶者タル被上告人ニ對シ辨濟擔任ヲ要求スルハ當然ナリ然ルニ原院ニ於テハ上告人ニ斯ル訴權ナシト判決セラレシハ法則ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト云フニ在リ依テ一件記録ヲ査閱シ之ヲ審按スルニ抑本件ハ第一審ニ於テ「社員資格確認並ニ連帶債務負擔請求」ト題スル訴狀ヲ提出シ起訴シタルモノニ係リ其訴狀及ヒ第一審ノ口頭辯論調書ニ於ケル上告人ノ一定ノ申立ハ「第一被告ハ大盛社ノ無限責任社員ナリトノコトヲ確認セシムル事第



二大盛社ノ負債ニシテ共報社へ支拂フヘキ元金云々合計金千三百廿五圓ヲ原告人ト連帶シ負擔償却ノ責ニ任セシムル事ヲ請求ス」ト云フニ在リ而シテ第一審裁判所ハ之ニ對シ「原告ノ請求ハ之ヲ棄却ス」ト言渡シタルモノナレハ右第一審判決ハ上告人ノ二個ノ請求ヲ併セテ排斥シタル裁判ト看做サ、ルヲ得ス況ヤ該判決確定スレハ右二個ノ請求上ノ權利關係ハ共ニ既判力ヲ生スヘキモノナルニ於テオヤ然ルニ原院ハ第一ノ點ニ付テハ未タ第一審判決ヲ經サルモノト看做シ民事訴訟法第四百十九條ニ依リ此控訴ハ不適法トシテ之ヲ棄却シタルハ不法ノ判決タルヲ免カレス又其第二點ニ付キ之ヲ按スルニ若シ被告上告人カ第一點ノ請求ニ對シ社員タル資格ヲ確認スヘキ義務アルモノタルキハ大盛社ノ無限責任ノ株主タル資格ニ於テハ上告人ト同一ノ地位ニ歸シ該社ノ債務ニ付キ假令形式上訴訟ニ於テ共同被告ノ地位ニ立タスト雖モ實體上義務共通ノ關係アルモノナリ既ニ被上告人ニ

シテ實體上義務共通ノ關係者タル上ハ上告人ハ債權者ヨリ訴ヲ受クルニ當リ被上告人ニ對シ訴訟參加ノ告知ヲ爲シ得ヘキハ勿論縱シ其告知ヲ爲サスシテ訴訟終了シ未タ債權者ニ對シ其債務ヲ辨濟セサル前ト雖モ被上告人ニ對シ共同シテ其債務ヲ負擔スヘキコトヲ請求スル權利アルモノトス然ルニ原院ハ上告人ニ於テ義務ノ辨濟ヲナシ他ノ共同債務者ニ對シ求償スヘキ部分アルニアラスンハ何等ノ權利關係ヲ生スヘキ理由ナキモノト説明シ此理由ニ依テ控訴ノ棄却ヲ言渡シタルハ是亦法則ヲ不當ニ適用シタルモノト云ハサルヲ得ス即チ本件上告ハ其理由アリテ原判決ハ全部破毀スヘキモノナリトス以上説明ノ如クナルカ故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依リ主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

## ○判決要旨

金員預リ主ノ義務



金員ノ預リ主カ我家ノ財産ヲ長男ニ讓渡シ隱居シタルモ預リ主タルノ義務ヲ免カル可キモノニアラス(判旨第一點)

預ケ金請求ノ件

明治廿七年民第四百三十六號  
明治廿八年一月十九日判決

第一審 長野地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 篠原安太郎

訴訟代理人 高木成則

被上告人 齊藤文八

右當事者間ノ預ケ金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年九月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ上告人ハ明治十七年中即チ篠原家ノ戸主タリシキ

被上告人ヨリ甲第一號證ノ金參百圓ヲ預リ明治廿六年中黒岩榮重發起無盡滿會ノ節返金ノ約定ナリシ然ル處上告人ハ明治十九年二月中篠原家ノ戸主ヲ退キ甲第十二號同第十三號證ノ如ク篠原家ノ全財産ヲハ現戸主タル篠原傳次郎ニ讓與シタルモノニシテ從テ篠原家ノ負債モ現戸主ニ於テ引受ケタルモノナリ即チ上告人ノ退隱ハ債權者タル被上告人ニ對シ寸毫モ詐害行爲ト認ム可キ事實ナク正當ニ多額ノ動産不動産ヲ讓與シタルモノナレハ其債務モ篠原家ノ現戸主カ繼承シタルコトハ明白ナル事實ナリトス故ニ被上告人ニ於テ上告人カ戸主中ノ負債ヲ請求セント欲セハ預ケ金ノ際特別ニ上告人其人ヲ信用シタルカ若クハ他ニ上告人ニ係リ請求シ得ヘキ特種ノ事實ナカル可カラス然ルニ原院ハ本件請求ヲ普通ノ預ケ金ト認定セルニモ拘ラス被上告人ノ請求ヲ正當ナリト斷定セルハ現今ノ國情ヲ單純ナル個人的制度ナリト誤認シタル結果ニシテ普通ノ慣例ニ背キ且法律ニ違ヒタ



ル不法ノ判決ナリト云フニ在レ上告人ハ本件金員ノ預リ主ナル以上ハ其シヤ篠原家ノ財産ヲ長男ニ讓渡シ隱居シタルモ其義務ヲ免カ  
ル可キモノニアラス然レハ被上告人カ上告人ニ對シ本訴ヲ提起シタル  
モ之ヲ以テ不法ナリト云フコトヲ得サルニ依リ本上告ハ其理由ナキ  
モノトス

同第二點ハ乙第十號證利子完済ニ關スル證書ノ如キハ上告人ノ手裡  
ニ存在スヘキハ普通ノ事實ニシテ敢テ原院ノ判定ヲ要セサルナリ然  
ルニ本件ハ甲第一號證ニ規定セル通り時々元利金ヲ支拂ヒ且其返済  
ニ關スル計算帳簿ハ被上告人ニ於テ保管ス可キ筈ナルニ付後日ニ至  
リ其返済ノ金額ニ對スル計算帳簿ノ存在ヲ明白ナラシムル爲メ甲第  
一號證中ニ「年々利子相渡シ元利共ニ其時々別紙帳簿ニ記載シ爲後日  
年々ニ至リ不明瞭ノ儀無之様取計可申候」ト特筆シ利子金支拂ニ關ス  
ル帳簿ヲハ被上告人カ所持ス可キ筈ナリ故ニ上告人ハ民事訴訟法第

三百三十五條同第三百四十條ノ手續ヲ履行シタル末本人訊問ヲ遂ケ  
而シテ後甲第一號證ノ解釋上該帳簿ハ當事者何レノ手裡ニ存在スル  
ヤ否并ニ同訴訟法第三百四十一條ニ據リ乙第十號證ノ謄本ヲ提出シ  
其効力如何ニ付覆審ヲ求メタルニモ拘ラス原院ハ「乙第十號證ハ被控  
訴人ノ否認スル處ニシテ是等ノ帳簿ハ控訴人カ利子ヲ辨済シタルコ  
トヲ證スル要具ナレハ當ニ控訴人ノ手ニ存在スヘクシテ隠テ之ヲ被控  
訴人ノ許ニ保管シアルモノト判斷ヲ下ス可カラスト判定シ被上告人  
カ單ニ乙第十號證ヲ否認シタル一事實ニ據リ乙第十號證ノ原本ハ上  
告人ノ手許ニ存在スルモノト認定セシハ頗ル失當タルヲ免カレヌ蓋  
シ上告人ハ乙第十號證謄本ノ原本カ甲第一號證ノ解釋上當事者何レ  
ノ手裡ニ存在スルヤ否并ニ乙第十號證謄本ノ効力如何ニ付爭ヲ爲シ  
タルニモ拘ラス原院ハ上告人ノ求メタル根本事實タル甲第一號證ヲ  
度外ニ置キ被上告人ノ否認シタル一事實ヲ以テ乙第十號證ノ原本ヲ



ハ上告人カ所持スルモノト判定シタレハナリ即チ争點事實ニ對シ判定ヲ欠キタル不法ノ判決ナリト云フニ在レモ原院ニ於テ乙第十號證ハ上告人ノ手許ニ存在ス可キモノナリト認定シタルハ被上告人カ同證ヲ否認シタルカ故ニ非スシテ甲第一號證ノ文詞ニ依リタルトハ前掲上告論旨中ノ原判文ニ徴シテ明瞭ナリ而シテ被上告人ハ第一審ニ於テ乙第十號證ニ付キ訊問ヲ受ケタルモ供述ヲ拒ミタルトナキノミナラス其事タルヤ調書ニ依ルモ第二審ニ於テ引用セラレタル事跡ナクレハ原院ハ民事訴訟法第三百四十一條ノ規定ニ從ヒ判斷ヲ爲ス可キモノニ非ス然レハ同證ハ被上告人カ否認スルヲ以テ何等効力ナキモノナリト裁判シタルモ之ヲ以テ不法ナリト云フヲ得ス要スルニ本上告ハ事實裁判官ノ職權内ニ在ル證書ノ解釋ヲ批難スルニ過キサレハ適法ノ上告理由トナラサルナリ

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ

依リ棄却スヘキモノトス

○判決要旨

決定ノ理由明カナルニ於テハ基ク所ノ法條ヲ明示セサルモ不法ト云フヲ得ス(判旨第一點)訴訟手續ノ停止ナル語ハ民事訴訟法中ニ用井タル所ナキモ此語辭ヲ用井タレハトテ裁判ヲ取消ス可キ瑕疵ニ非ス又上訴審ノ裁判ト下級審ノ裁判ト歸スル所同一ナレハ其理由ニ於テ差異アルモ下級審ノ裁判ヲ取消ス可キモノニ非ス(判旨第二點)

損害要償ノ件

明治廿七年抗第四十六號  
明治廿八年一月廿二日決定

原裁判所 大阪控訴院

抗告人

大家七平

佐藤勇太郎

訴訟代理人

太田保太郎

清國人沈庭祥ヨリ右抗告人等ニ係ル損害要償事件口頭審理停止ノ決

交戦國臣民ノ訴訟ノ中斷○法條ノ不明示○停止ナル語辭  
○上級審下級審ノ裁判歸一



交戦國臣民ノ訴訟ノ中斷○法條ノ不明示○停止ナル語辭  
○上級審下級審ノ裁判歸一

六十二

定ニ對スル抗告ニ付大阪控訴院カ明治廿七年十一月廿八日爲シタル  
決定ニ對シ抗告人ヨリ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

本件ノ抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告論旨第一點及ヒ第二點ハ凡ソ交戦ノ開始アルヤ雙方間ニ於ケル  
國際條約ノ効力ハ爰ニ全ク廢滅シ隨テ彼我交戦國臣民ハ身體財産ノ  
保護ヲ交戦國裁判所ニ仰ク資格ヲ失ヒ交戦國ニ於テ敵國臣民ヲ保護  
スルノ義務ナキコトハ國際法ノ認ムル道理ナリ故ニ今ヤ清國人ハ宣戰  
ト同時ニ我帝國裁判所ノ保護救濟ヲ求ムルノ資格ヲ喪失シタルモノ  
トス然レモ我政府ハ廿七年勅令第三百三十七號ノ規定ヲ遵奉スル清國  
臣民ニ限リ我裁判所ノ下ニ身體財産ノ保護ヲ與フル旨ヲ公布セリ從  
テ我法律ノ保護ヲ求メント欲スル清國臣民ハ同勅令ニ依リ登録ヲ請

ハサル可カラヌ之レカ手續ヲ爲サ、ル者ハ當然保護ヲ仰ク資格ヲ失  
ヒタルモノナリ而シテ訴訟手續ヲ中斷スルキハ權利拘束ノ効力依然  
存續シ訴訟ヲ爲ス權利ヲ留保スルモノナレハ右登録ヲ受ケサル清國  
臣民ノ訴訟ハ中斷セラル可キモノニ非ス然ルニ原院ハ沈庭祥ハ清國  
人ニシテ登録ヲ受ケ居ラサルコトヲ認メタルニモ拘ハラス中止ノ決定  
ヲ認許シ我法廷ノ保護ノ下ニアラサル同人ヲ保護シタルハ勅令第百  
三十七號ヲ無視シ且國際法ノ認ムル通理ヲ不當ニ適用シタル不法ヲ  
免カレス加之訴訟手續ノ中止中斷ニ係ル法規ハ民事訴訟法第一編第  
三章第五節ニ規定スル處ニシテ中止中斷ハ必ス該規定ニ依リ決定ヲ  
下サ、ル可カラヌ然ルニ原院ハ漫然法條ヲ示サス中止ノ規定ヲ認可  
シタルハ失當ナリト云フニ在リ依テ按スルニ原決定ノ民事訴訟法第  
百八十條ノ規定ニ基クコトハ其全趣旨ニ依リ明カニシテ裁判ノ理由中  
ニハ其基ク所ノ法條ヲ必ス記載ス可キ規定ナケレハ右法條ニ基クコト

交戦國臣民ノ訴訟ノ中斷○法條ノ不明示○停止ナル語辭  
○上級審下級審ノ裁判歸一

六十三



交戦國臣民ノ訴訟ノ中斷○法條ノ不明示○停止ナル語辭  
○上級審下級審ノ裁判歸一

六十四

ヲ明示セサルモ之ヲ以テ不法ナリト云フヲ得ス其他ノ抗告論旨ハ  
第一決定ニ對スル抗告理由ト同一ニシテ新ナル獨立スル抗告理由ニ  
非サルヲ以テ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ依リ再抗告ノ理由  
トナラス

第三點ハ原院カ「然ルニ原裁判所カ中斷ニ由ラスジテ之ヲ停止スト旨  
渡シタルハ其當ヲ得サレモ結局スル處訴訟ノ進行ヲ停止セシハ其歸  
一ヲ同フスルヲ以テ取消スヘキ必要ナキモノナリ」ト説明セラレタル  
ハ即チ神戸地方裁判所ノ決定ノ不當ナルヲ認メナカラ尙ホ之ヲ取消  
サスシテ抗告人ノ抗告ヲ棄却セラレタリ加之民事訴訟法中ニハ訴訟  
進行ノ停止ト稱スル法條ノ視ルヘキモノナキニ拘ハラス原院ハ之ヲ  
認メテ歸一ヲ同フスルヲ以テ取消スヘキ必要ナシト判決セラレタル  
ハ法律ニ違背シタル不當ノ決定ナリト云フニ在リ依テ按スルニ訴訟  
手續ノ停止ナル語ハ民事訴訟法中ニ用非タル所ナキモ其語辭ヲ用非

タリトテ未ダ以テ裁判ヲ取消ス可キ瑕瑾ニ非ス又上訴審ノ裁判ト下  
級審ノ裁判ト歸スル所同一ナレハ其理由ニ於テ差異アルモ下級審ノ  
裁判ヲ取消ス可キモノニ非サルナリ而シテ本件ニ於テ第一決定ハ訴  
訟手續ヲ停止ス可キモノトシ即チ一時之ヲ行ハサルモノトシ第二ノ  
決定モ同シク訴訟手續ハ中斷セラレタルニ依リ一時之ヲ行ハサルモ  
ノトスルニアリテ右二ケノ決定共歸着スル所同一ナレハ原院カ第一  
決定ヲ取消サ、ルハ相當ニシテ少シモ不法ノ廉ナシ  
右ノ理由ニ依リ本件ノ抗告ハ之ヲ棄却ス可キモノトス

○判決要旨

出訴期限經過ノ主張ハ訴訟ノ進行中何時ニテモ爲スヲ得ヘシ之ヲ  
訴訟法上ノ妨訴ノ抗辯ニ擬シテ辯論以後ニ爲スヲ得スト論スルヲ  
得ス

出訴期限經過ノ主張

六十五



貸金催促ノ件

明治廿七年民第四百三十九號  
明治廿八年一月廿二日判決

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 小津 與右衛門 訴訟代理人 齊藤 孝治

被上告人 淺野 久左衛門

右當事者間ノ貸金催促事件ニ付明治廿七年九月十三日東京控訴院カ  
言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ出訴期限ノ法律ヲ按スルニ今般出訴期限相定メ候ニ付右  
期限經過後出訴候トモ取上不致候此旨布告候事トアリ故ニ若シ此法  
律ノ利益ヲ享ケントセハ期限ノ經過ヲ理由トシテ訴ノ却下ヲ主張セ  
サルヘカラス而シテ訴ノ却下ヲ主張スル抗辯ハ訴フル權ナシトノ妨

訴ノ抗辯ナルカ故ニ已ニ第一審ニ於テ免ニ角義務ノ存立ヲ認め其義  
務ハ干觸代金ヲ以テ辨濟ニ充タリトノ抗辯ヲ提出シタル以上ハ之レ  
カ利益ヲ拋棄シタルモノニテ再ヒ出訴期限法ヲ援引シ得ヘキニアラ  
サルニ拘ハラヌ被上告人カ第二審ニ於ケル口頭辯論ノ終結ニ至リ申  
立タル抗辯ヲ採用セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト  
云フニ在レトモ出訴期限經過後ノ請求ニ對シテハ必スヤ訴ノ却下ヲ  
主張セサルヘカラスト言ヲ得サルハ勿論其主張ノ如キハ訴訟法上ノ  
所謂妨訴ノ抗辯ニアラサルモ亦論ヲ俟タヌ被上告人カ原裁判所口頭  
辯論及ヒ控訴狀ニ「元來本件干觸ノ粕ノ仕切ハ明治十八年中ノ  
コトニシテ爾來殆ント十年ノ星霜ヲ經過シ云々時効ノ經過ハ控訴人  
ヲシテ其證明ノ責任ヲ免レシメタルモノナリ」云々即チ出訴期限經過  
ノ主張ハ訴訟ノ進行中何時ニテモ之レヲ爲スヲ得ヘクシテ訴訟法上  
ノ妨訴ノ抗辯ニ擬シ以テ辯論以後ニ爲スヲ得サルカ如キ論告ハ尤其



當ヲ失ス乃チ原判決ハ相當ニシテ上告ハ一モ其理由ナキモノトス  
以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ主文ノ如ク  
本上告ヲ棄却スルモノナリ

○判決要旨

原告カ本訴ヲ百圓以上ノモノナリト認メタル以上ハ民事訴訟用印  
紙法第十一條但書ノ規定ニ依リ訴狀ヲ有効ナラシムル爲メ相當印  
紙ヲ加貼セシメ若シ之ヲ肯セサルニ於テハ第一審裁判ヲ無効ナラ  
シメ且控訴ヲ棄却ス可キモノナリ(判旨第二點)

家督相續争ノ件

明治廿七年民第三百三十四號  
明治廿八年一月廿三日判決

第一審 大津地方裁判所彦根支部 第二審 大阪控訴院

上告人 上野伊之吉

訴訟代理人 小出帥太郎  
渡邊留三郎

右後見人  
西山惣五郎

被上告人 上野貞二郎

訴訟代理人 淺見竹太郎

右幼弟三  
上野藤太郎

右當事者間ノ家督相續争事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年六月九日  
言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ  
爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ  
立會檢事安居修藏ハ意見ヲ陳述セリ

判決主文

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  
院へ差戻ス

理由

上告第一點ハ原判決理由ニ「其一個財產權上ノ争點ニ係ル雙方カ當審  
廷ニ於テ認ムル所ニ因ルモ價額百圓以上ナルニ控訴人ハ本控訴狀ニ  
訴訟印紙四圓五拾錢ヲ貼用シタルモノナレハ民事訴訟用印紙法第三

印紙ノ加貼否ラサレハ無効



條第二項同第二條八項同第五條ニ規定シタル印紙ヲ貼用セサル無効ノ控訴狀タルニ過キスト説明セラレタレモ被控訴人ハ財産權上ノ訴訟物ヲ百圓以内ト申立タルハ原院辯論調書ニ照シテ明白ナリ去レハ此點ニ於テ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不當アリト云フニ在リ依テ原院ノ口頭辯論調書ヲ閱スルニ被上告人ノ此點ニ係ル申立ハ然シテ不動財産ハ總テニテ百圓以内動産モ亦同シト記載シアリテ此文詞ノミニテハ動不動産ヲ合シテモ百圓以内ナリトノ申立ナルヤ否ヤ未タ判然セスト雖モ兎モ角モ財産全部ノ價額カ百圓以上ナリトノ申立ナキトハ明カナリ左レハ原院カ價額百圓以上ナルトハ雙方ノ認ムル所ナリト説明シタルハ不法タルヲ免カレサルモノトス同第二點ハ假リニ數歩ヲ讓リ原院カ認メタル如ク本件訴訟物ノ價額百圓以上ナリトセハ被上告人ハ第一審訴狀ニ對シ相當セル印紙ヲ貼用セザレハ其訴訟ハ無効ナルモノト云ハサルヘカラス然ルニ第一審

訴狀ニハ單ニ三圓ノ訴訟印紙ヲ貼用シタルニ止マルモノナレハ原院ニ於テハ被上告人ノ第一審訴訟ヲ却下スヘキノ判決ヲ下サハルヘカラス事此ニ出テスシテ無効ナル第一審訴訟ヲ消滅セシメサリシハ法律ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ依テ按スルニ已ニ原院カ本訴ヲ百圓以上ノ者ナリト認メタル以上ハ民事訴訟用印紙法第十一條但書ノ規定ニ依リ訴狀ヲ有効ナラシムル爲メ相當印紙ヲ加貼セシメ若シ之ヲ肯セサルニ於テハ第一審裁判ヲ無効ナラシメ且控訴ヲ棄却ス可キ筈ナルニ原院カ事茲ニ出サルハ亦不法タルヲ免カレサルモノトス上來說明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ大阪控訴院ニ差戻スヲ相當ナリトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ



○判決要旨

明治八年第百二號布告金穀貸借受人證人辨償規則第一條中「本人身代限り濟方申付候上不足相立候節ハ云々」トアルハ本人即チ主タル債務者ニ資力限り濟方ヲ爲サシメ尙ホ不足アル場合ニ於テ保證義務ヲ履行セシムル時期ノ到來ス可キコトヲ指示シタルニ過キス然ルニ原裁判所カ右布告第一條ヲ援引シ主タル債務者ニ對シ強制執行ヲ爲シ不足ヲ生シタルノミニテハ足ラス尙ホ其上ニ家資分散ノ宣告アリシ後ニアラサレハ保證人ニ對シ義務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得スト判斷シタルハ右布告ノ解釋ヲ誤リタルモノナリ

貸金並ニ訴訟費用辨償請求ノ件

明治二十七年民第百十八號  
明治二十八年一月三十一日判決

第一審 廣島地方裁判所

第二審 廣島控訴院

上告人

松田里  
榎木粧亮

訴訟代理人 原田敬吾

被上告人

本廣豐太郎

右當事者間ノ貸金並ニ訴訟費用辨償請求事件ニ付明治廿七年一月十九日廣島控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人ハ期日出頭セサルヲ以テ闕席ノ儘判決アラントヲ申立タリ

判決主文

廣島控訴院カ言渡シタル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同院ニ差戻ス

理由

上告第一點原判決ノ初段ニ「明治八年第百二號布告金穀貸借受人證人辨償規則第一條ニ金穀借用返濟相滞リ本人身代限濟方申付候上不足相立候節ハ其不足分請人證人へ濟方申渡シ云々」トアリ本條ニ依レハ云々控訴人(上告人)ハ該法ニ從ヒ其作カ家資分散ノ宣言ヲ受ケタル後ニ非サレハ被控訴人(被上告人)ニ對シ本訴ノ請求ヲ提起スルコトヲ得サ



ルモノニシテ控訴人(上告人)カ執行命令ニ依リ良作ニ對シ強制執行ヲ爲シタルノミニテハ未タ以テ被控訴人(被上告人)ニ係リ辨償ヲ求ムルノ權利發生シタリト爲スニ足ラスト裁判シタルハ右金穀貸借受人證人規則ヲ不法ニ適用セシ違法ノ判決ナリ

抑モ受人證人規則ニ於ケル明文ハ「本人身代限濟方申付候上」トアリテ「本人ニ身代限ヲ申付候上」ト明記シアルニ非ス即チ明文ニ所謂「身代限」ナル語ハ「濟方」ナル名詞ノ形容詞ニシテ濟方ヲナスノ程度ヲ示シタルモノナレハ決シテ「身代限」ナル一種ノ裁判手續ヲ謂フニ非サルハ字句ノ間ニ於テ明瞭ナリ然ラハ本人ニ於テ無資力ナリトノ證據顯著ニシテ亦疑ヲ容ルヘキ所ナクンハ直チニ受人若クハ證人ニ對シ辨償ノ請求ヲ爲シテ毫モ差支ヘナク決シテ所謂身代限處分即チ家資分散ナル手續ヲ經ルヲ要セサルハ論ヲ俟タス

且又受人證人ナルモノハ第二ノ義務者ニシテ第一ノ義務者ニ於テ辨

濟ノ資力ヲ有セサル事明瞭ナル時ハ直ニ第一義務者ノ地ニ立テ辨償ヲ負擔スルモノナル事ハ普通ノ法理ニシテ此際要スル處ノモノハ唯第一義務者カ無資力ナリトノ顯著ナル證據ノミ決シテ身代限若クハ家資分散ナル手續カ義務移轉ノ一要素タルニ非ス

本件ニ於テハ嚮キニ甲號證トシテ庄原區裁判所執達吏代理積山勝彦カ作成シタル有體動産差押調書ヲ捧呈シ其調書中ニ記載シアルカ如ク債務者本人ノ妻ハ支拂ヲ爲ス資力無之旨ヲ陳述スルノミナラス執達吏代理ハ猶債務者ノ住所ヲ搜索スルモ法律上差押フヘカラサルモノ若クハ之ヲ差押フルモ換價ノ上執行費用ヲ償フテ餘剩ヲ得ル見込ナキモノニ過サルコトヲ公證セリ如此無資力ノ證據顯著ナルニ拘ラス原判決ハ尙進ンテ身代限ノ處分ヲ經サルヘカラサルモノト判決シ受人證人辨償規則ノ法文ヲ誤解シテ違法ニ之ヲ適用シタルハ不服ナリト云フニアリ



依テ案スルニ明治八年第百二號布告金穀貸借受人證人辨償規則第一條中本人身代限り濟方申付候上不足相立候上ハ云々トアルハ本人即チ主タル債務者ニ資力限り濟方ヲ爲サシメ尙ホ不足アル場合ニ於テ保證義務ヲ履行セシムル時期ノ到來ス可キコトヲ指示シタルニ過キス而シテ身代限規則ノ廢滅セル今日ニアリテハ民事訴訟法ノ強制執行ニ依ルモ主タル債務者ニ於テ債務ヲ完済スル能ハス不足ヲ生シタルトキハ即チ其場合ニ遭遇シタルモノナルヲ以テ債權者ハ右ノ布告ニ依リ直ニ保證人ニ係リ其不足額ノ辨償ヲ訴求スルコトヲ得可キ理ニシテ家資分散ノ宣告ナキコトノ如キハ保證義務ノ履行ヲ訴求スルノ妨ケトナル可キモノニアラス然ラハ原裁判所カ明治八年第百二號布告第一條ヲ援引シ主タル債務者良作ニ對シ強制執行ヲ爲シ不足ヲ生シタル而已ニテハ足ラス尙ホ其上ニ家資分散ノ宣告ヲ要シ其宣告アリシ後ニアラサレハ上告人ハ被上告人ニ對シ保證義務ノ履行ヲ訴

求スルコトヲ得スト判斷シタルハ右布告ノ解釋ヲ誤リ適用ス可カラサル場合ニ之ヲ適用シタルモノニシテ原裁判ハ即チ民事訴訟法第四百三十五條中不當ニ法則ヲ適用シタルトキトアルニ該ル不法ヲ免レサルモノトス  
右ノ理由ニ因テ原判決ノ全部ヲ破毀スル上ハ他ノ上告點ニ對シテハ一々説明ヲ與ヘス  
上來説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第二項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ原裁判所ニ差戻スヲ相當ナリトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

## ○判決要旨

構成法第四十九條(聯合部審問)ハ大審院ニ於テ前ノ裁判ト異ナリタ  
聯合審問ノ開否ハ上告ノ理由トナラス



ル裁判ヲ爲サントスルノ意見アルトキニ適用スヘキ法條ニシテ單ニ裁判官ニ命令シタル審理手續タルニ過キサレハ此規定ニ從ハサルコトアリトテ訴訟當事者ヨリ不服ヲ申立テ得ヘキモノニアラス

地所建家買戻代金取戻ノ件

明治廿七年民再審第三號  
明治廿八年二月五日判決

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

再審原告人 村田 宗右衛門

訴訟代理人

江間 俊一

再審被告人 林 謙吉郎

右當事者間ノ地所建家買戻代金取戻事件ニ付明治廿七年四月廿六日本院カ與ヘタル判決ニ對シ再審原告代理人ヨリ原狀回復ノ訴ヲ爲シタリ

判決主文

本件再審ノ訴ハ之ヲ棄却ス

理由

本案ニ付當事者間ニ受授シタル甲第一號證ノ金五千八百九拾五圓ハ賣買代價ノ一部タル内金ナルヤ將タ手附金ナルヤハ主タル爭點ニシテ本訴ノ曲直ヲ裁斷センニハ先ツ此點ヲ審判セサルヘカラス而シテ東京控訴院ハ明治廿四年六月廿九日ヲ以テ之レヲ手附金也ト判決シタリ然レモ性質上固ヨリ手附金ニ非ラサレハ原告ハ之ニ服セス上告ニ及ヒタル處本院ニ於テハ其上告論旨ヲ採用シ明治廿五年十月六日ヲ以テ右ノ判決ヲ破毀シ之ヲ同院ニ差戻スト判決セラレタリ今其本院ノ判決要旨ヲ擧ケンニ前略甲第一號證ニ依レハ内金五千八百九拾五圓手附金受取差引殘金貳萬參千參百圓也ト記入シ而シテ殘金ノ儀ハ本月廿五日云々取引可致候トアルノミナラス判文第一ノ理由ニ參照スルモ本訴手附金ノ性質ハ豫約賣買ノ擔保トシテ交付セシモノニアラス即時ニ完成セシ賣買價格ノ一部ニ充當セシ者ナルヲ明カナレハ法理上過怠ノ行爲ヲ擔保スル手附金ト混同スヘカラサルハ勿論ナ



リトス<sup>レ</sup>トアリテ即チ本院ハ之レヲ手附金ニアラス賣買價格ノ一部ニ充當スル内金ナリト判定セラレタルコト彰明顯著ナリトス故ニ差戻ヲ受ケタル東京控訴院ハ若シ審理上事實ニ變更ヲ生スル時ハ格別然ラサル以上ハ裁判所構成法第四十八條民事訴訟法第四百五十條ヲ遵奉シ之ヲ手附金トナスコト能ハス然ルニ東京控訴院ハ先キニ認メタル事實ト同様同時ニ完成シタル賣買ナルコトヲ認メナカラ再ヒ之ヲ手附金ナリト認ヒ手附金ニ關スル六ヶ月失權ノ出訴期限法ヲ適用シ原告ノ訴ハ六ヶ月ヲ經過シタル以後ノ提起ナルカ故ニ請求ヲ採用セスト判決セラレタリ誠ニ是レ意外千萬ノ事柄ナリトス於此乎原告ハ再ヒ本院へ上告シ其不法ヲ鳴ラシタルニ豈圖ランヤ今回本院モ本年四月廿六日ヲ以テ先キノ本院ノ判決ニ背戾シタル右東京控訴院ノ判決ヲ認可セラレタリ是レ蓋シ取りモ直サス本院自カラ先キノ判決ヲ變更シタルモノナリ勿論本院ハ先キノ判決ニ相反スルモノニアラスト爲シ

其判決中ニ「前畧本院カ自ラ手附金ナルヤ内金ナルヤヲ判斷シタルモノニアラサルヲ知ルヘシ若シ夫レ上告人所論ノ如キ手附金ニアラスシテ内金ナリト判斷シタルモノナリトセハ是レ上告裁判所ニ於テ事實上ノ判斷ヲナシタル者ト云ハサルヲ得ス」云々ト辯解セラレタリト雖モ蓋シ誤謬ノ甚シキモノト思料ス何トナレハ則チ前段既ニ陳スル如ク先キノ本院ノ判決ニハ明カニ法理上過怠ノ行爲ヲ擔保スル手附金ト混合スヘカラサル勿論ナリト斷定シアレハナリ又條理ニ考フルニ先キニ本院カ手附金ナルヤ否ヲ判決シタルハ決ノ事實上ノ判斷ニアラス本院カ先キニ判決セラレタル趣旨ハ第一ニ其賣買ノ性質ヲ區別シテ一ヲ豫約賣買トナシ一ヲ即時完成ノ賣買トナシ豫約賣買ナレハ手附金ニシテ即時完成ノ賣買ナレハ代價ノ一部タル内金ト爲スト云ヘル意味ニシテ之ニ依テ内金ト手附金トヲ定ムルハ純然タル法律上ノ問題ナルコト論ヲ俟タサル處ナリ夫レ然リ既ニ先キノ本院ノ判決



カ法律點ニシテ事實上ニアラストスル以上ハ之ニ相反スル第二ノ判決ヲ爲サンニハ必ス裁判所構成法第四十九條ノ規定ニ隨ヒ本院ハ民事ノ總部若クハ刑事ノ總部ヲ聯合シテ審問裁判ヲ爲サ、ルヲ得ス然ルニ前表示スル判決ハ其規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシモノナレハ民事訴訟法第四百六十八條第一項ニ因テ之レヲ取消シ再審ヲ仰クヘキモノト思料スト云フニ在リ

案スルニ民事訴訟法第四百六十八條第一項ニ所謂規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサルトキトハ裁判所構成法第五十三條ノ規定ニ違背シタル場合ヲ指スモノエシテ同法第四十九條ニ依リ聯合審問ヲ爲スヘキニ之ヲ爲サスシテ審問判決シタル場合ノ如キハ右ノ規定中ニ包含セサルモノトス何トナレハ構成法四十九條ハ大審院ニ於テ前ノ裁判ト異ナリタル裁判ヲ爲サントスルノ意見アルトキニ適用スヘキ法條ニシテ單ニ裁判官ニ命令シタル審理手續タルニ過キサレハ此規定ニ從ハサルコトアリトテ訴訟當事者ヨリ不服ヲ申立テ得ヘキモノニアラス故ニ本件再審ノ訴ハ民事訴訟法第四百七十八條ニ依リ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

○判決要旨

鑛泉採酌權ハ物權ナリ(判旨第十點)

鑛泉採酌妨害排除請求ノ件

明治二十七年民第四百六十七號  
明治二十八年二月六日判決

原裁判所 大阪控訴院

上告人 野澤傳助

訴訟代理人

朝倉外茂  
鈴木昌玄

被上告人 扇浦順平

右當事者間ノ鑛泉採酌妨害排除請求事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年九月廿五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

鑛泉採酌權



## 判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

## 理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ爭點ニ添ハサル不當ノ裁判ナリ抑上告人  
カ原院ニ於テ爭ヒタルハ單ニ本訴鑛泉所在ノ地所ヲ買取タルヲ以テ  
其鑛泉モ亦自己ノ所有ニ歸シタリト主張シタルノミナラス該鑛泉ハ  
特ニ其所在地所ノ附屬トシテ買得シ且ツ正式ノ登記ヲ經タルモノナ  
ルカ故ニ他ニ如何ナル約束アルモ此賣買ニ對抗スルヲ得サルコトヲ  
主張シタルモノナリ然ラハ本件ニ於ケル主タル爭點ハ鑛泉採酌權ハ  
假令利益權ナリトスルモ登記ヲ經サル買得者カ登記ヲ經タル權利者  
ニ對抗シ得ヘキヤ否ヤニ在ルコトハ既ニ原院モ認ムル所ナリ然ルニ  
其判定スル所毫モ此論點ニ及ハス唯鑛泉採酌權ハ利益權ナリトノミ  
判定シタルハ是レ則チ爭點ニ添ハサル不法ノ裁判ニシテ結局主タル

爭點ニ對シテ判定ヲ與ヘサルモノナリト云フニ在リ依テ一件記録ヲ  
査閲シ之ヲ案スルニ上告人ノ訴訟代理人カ原院ニ於テ專ラ主張シタ  
ル重要ナル爭點ハ原判文中判決理由ノ前項ニ掲ケタル事實及ヒ爭點  
ノ摘示中ニ包含セリ而シテ其判決ノ理由ニ於テハ前項ニ摘示セシ事  
項ヲ受ク被控訴人ニ於テ本訴鑛泉ハ山林ト俱ニ明圓善次郎ヨリ正式  
ノ登記ヲ經テ之ヲ買得シタルモノナルカ故ニ控訴人ニ懸リ其鑛泉汲  
取リ妨害排除ヲ請求スト云フト雖モ被控訴人カ自ラ提出スル甲第一  
號證ノ二ニ云々本訴鑛泉ハ明治十三年中ニ在テ五十圓ニテ地主橋本  
作右衛門ヨリ控訴人之ヲ買得シ茲ニ於テ之ヲ汲採收益スルノ權利ハ  
發起シ假令其地盤カ何人ノ手ニ輾轉スルモ其權利ヲ侵害セラルヘキ  
モノナラス云々所謂地盤ニ附着スル利益權ト一般ナリトノ説明ヲ下  
シアレハ即チ主タル爭點ニ對シ判定ヲ與ヘタルモノニシテ殊ニ地所  
建物船舶其モノ、賣買讓與質入書入等ニ付テハ登記簿ニ登記セザレ



ハ第三者ニ對シ法律上其効ナキコトハ登記法ニ明文アリト雖モ本訴採酌權ノ如キハ登記ヲ經サルモ法律上之ヲ無効トスヘキ法文ナキノミナラス登記法中斯ノ如キ物權ヲ登記シ得ヘキ規定ナシ故ニ原院カ採酌權ニ付キ登記ヲ經スシテ單ニ私署證書ノミヲ以テ賣買シタルモノト地所ニ付キ登記ヲ經テ賣買シタルモノト其効力同一ト看做シ之カ年月ノ前後ニ依リ其優劣ヲ判定シタルモノナレハ原判決ハ相當ニシテ不法ノ點ナシ

其第二點ハ上告人カ甲第一號證ノ二ヲ提出シタル所以ハ該證ノ但書ニ鑛泉ニ關スル約定アルモ斯ハ後日ノ作爲ニ係リ且ツ其當時被上告人ハ橋本作右衛門ヨリ鑛泉ヲ買得シタルモノニ非ス即チ上告人カ甲第一號證ノ一ヲ以テ明圓善次郎ヨリ山地ト鑛泉トヲ共ニ買得シタル當時右但書ノ如ク鑛泉賣買ノ成立シタルモノニ非ナルコトヲ主張スル爲メ之ヲ提出シタルニ外ナラス毫モ該證ヲ真正ノモノトシテ提出

シタルニ非サルコトハ原院ノ口頭辯論調書中上告人ノ證據説明ノ部ニ明カナリ然ルニ原判決ハ此主張ニ對シ何等ノ判定ヲモ與ヘサルハ即チ民事訴訟法第二百三十條第一項及第四百三十六條第七號ノ規定ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ審案スルニ原院ノ口頭辯論調書中上告人陳述ノ部ニ「甲第一號證ノ二ハ係争泉ハ被控訴人ノ買受ケノ時ニ扇浦順平ニ賣渡ナカリシ證」トノ申立アレモ被上告人ハ又甲第一號證ノ二ハ控訴人カ主張ノ爲ニモ之ヲ引用スル旨ノ申立ヲ爲シアリ而シテ相手方ノ提出シタル證據ヲ引用スルコトヲ得ルハ固ヨリ法律ノ許ス所ニシテ之ヲ真正ナリト認ムヘキヤ否ヤハ裁判官ノ自由ナル心證ニ一任シタルモノナリ是ヲ以テ原院ニ於テハ既ニ上告論旨第一點ニ對シ説明スル如ク甲第一號證ノ二ヲ採用シ主タル争點即チ適切ナル攻撃防禦ノ方法ニ付キ判定ヲ與ヘ尙ホ其理由ノ末段ニ於テ他ノ證據ニ對シテハ別ニ説明ノ要ナキ旨ヲ宣言セリ然ラハ則



テ民事訴訟法第二百三十條第二項ノ規定ニ基キタル判決ニシテ之ヲ不法ノ裁判ト云フヲ得ス

其第三點ハ本案係争ノ鑛泉ハ訴外人芳口文藏カ明治十九年ニ發見シ同年十二月富山病院ノ試験ヲ受ケ始メテ藥効含有スルコトヲ知得スル所トナリ爾來漸次採酌販賣ヲ爲スニ至レリ蓋シ採酌販賣ノ官許ヲ得タルハ原所有者橋本作右衛門ト芳口文藏ト特約シ明治廿三年中富山縣ノ許可ヲ受ケタルモノナラン然ルニ藥効愈著シク且販賣ノ道弘マルニ乘シ被上告人カ之ヲ奪ハント圖リ明治廿五年ニ至リ係争地以外ノ地ヲ指定シ(鑛泉湧出)乙第七號證ノ如ク鑛泉採酌販賣ノ許可ヲ得而シテ係争ノ鑛泉ヲ竊カニ採酌センカ爲メ茲ニ葛藤ノ端ヲ開キタリ是レ本訴ノ生セシ起因ナリ此事實ハ蔽フ可カラサルモノニシテ原院ノ調書ニ徵スルモ被上告人ハ知ラス識ラス明治十三年中ニ買受ケ何時マテ採酌セシヤトノ問ニ對シ明治十三年ニハ鑛泉ノ有無ハ分ラス

買取明治十九年マテハ捨テ置キ十九年ニ鑛泉ヲ發見シ明治廿一年分拆シ云々ト自白セリ是ニ由テ之ヲ觀レハ鑛泉發見ノ時ヨリ七年前ニ溯リ明治十三年中未タ鑛泉ノ顯出セサル時ニ在テ被上告人ト橋本作右衛門トノ間ニ於テ甲第一號證ノ二ノ如ク鑛泉賣買ノ約ヲ結ヒタル筈ニシテ實際アリ得ヘカラサル事柄ナリ故ニ上告人ハ被上告人ノ陳述ヲ反證ニ爲シ橋本作右衛門ヨリ賣渡タル時ノ意思ハ如何ト云フニ冷鑛泉ノコトハ包含シ居ラス其控訴人カ十九年ニ發見シ廿一年ヨリ採酌ストノ申立ニ依ルモ明カナリト抗擊シタルコトハ原院ノ口頭辯論調書ノ末段ニ記載アリ夫レ斯ノ如ク被上告人ノ主張ト甲第一號證ノ二ニ於ケル但書ニ對シテハ共ニ正當ナラサルコトヲ攻撃シ争點トナリタルニ原判決中ニハ此争點ニ對スル判定ヲ下サハルハ民事訴訟法第二百三十條第一項第四百三十六條第七號ノ規定ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ原院ノ口頭辯論調書ヲ點檢スルニ甲



第一號證ノ二ノ但書ハ不正ニ出テタルモノナリト主張シタル事項ハ明記ナキモ被上告人ノ訴訟代理人ノ陳述及ヒ上告人ノ訴訟代理人ノ陳述中ニハ本論旨ノ如キ事項即チ上告人ノ利益トナルヘキ事項ノ記載アルコトハ相違ナシ然リト雖モ數回ノ口頭辯論調書中ニハ之ニ反スル事項即チ被上告人ノ利益トナルヘキ事項モ亦着々見ルヘキモノアリ斯ノ如キ訴訟代理人等ノ申述ヲ聽取リ孰レノ事項ヲ確實ナリト認ムヘキヤハ其前後ノ情況及ヒ他ノ證據等ニ照シ裁判官カ自己ノ考覈ニ依リ之ヲ決スヘキモノニシテ既ニ上告論旨第一點第二點ニ對シ説明スル如ク原院カ其信スル所ニ依リ相當ノ理由ヲ付シテ判決シタルモノナレハ法律ニ違背スル所ナシ要スルニ本論旨ノ如キハ所謂原承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定及ヒ採證ノ程度ヲ論難スルニ過キスシテ勿論上告適法ノ理由ナシ

其第四點ハ既ニ前陳ノ如ク甲第一號證ノ二ハ其不正ニ出テ無効ナルコトヲ辯駁スル爲メ上告人カ提出シタルニ過キスシテ未タ以テ該證ノ成立ヲモ認メス且ツ果シテ橋本作右衛門ヨリ被上告人ニ交付セシモノナルヤ否ヤモ亦上告人ノ認メサル一片ノ私署證書ノ寫ナリ然ラハ該證ハ當事者ノ孰レヨリ提出シタルヲ問ハス法律上判決ノ材料ニ供スヘカラサルモノナルニ原院カ之ヲ採テ判決ノ資料ニ供シタルハ採證ノ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レモ相手方ノ提出シタル證據ヲ他ノ一方カ引用シ及ヒ裁判官カ之ヲ採用スルモ違法ニ非サルコトハ上告論旨第二點ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘシ

其第五點ハ甲第一號證ノ二ノ本書ハ原院ノ公廷ニ顯ハレサルモノナリト雖モ他ノ訴訟ニ於テ上告人カ之ヲ一見シタルニ單ニ一錢ノ印紙ヲ貼用シアルノミ然ラハ證券印稅規則ニ違背シ裁判上證據ノ効力ナキモノナルニ原院カ之ヲ判決ノ資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニ



在レ上告人自陳スル如ク甲第一號證ノ二ハ其本書カ原院公廷ニ顯ハレス且ツ上告人モ原院ニ於テ本書ニ印紙ノ不足ナルコトヲ主張シタル事跡ナケレハ原院カ本書ニ相當ノ印紙ヲ貼用シタルモノナルヤ否ヤヲ調査スルノ責任ナキヲ以テ唯上告人ノ提出シタル謄本ノ文詞ノミヲ採リ判決ノ資料ニ供シタルモノナレハ敢テ不法ニ非サルモノトス

其第六點ハ原院カ鑛泉採酌ノ權利ヲ用益權ト同視シテ判決シタル上ハ取モ直サス物權ト認メシモノナリ元來物權ニシテ總テノ人ニ對抗シ得ヘキハ獨リ新舊公證及ヒ登記ノ規定ニ依リ公然獲得シタル物權ニ止マルコトハ本邦ノ賣買讓與ニ關スル規則中ニ明カニシテ且ツ古今ノ習慣ナリ果シテ然ラハ私署證書ヲ以テ設定シタル物權ノ買得者ハ正式ノ登記ヲ經テ買得セシ物ノ所有主ニ對抗スルヲ得サルヤ固ヨリ論ナシ加之甲第一號證ノ三ノ如ク當事者間ニ於テ確定判決ヲ受ケ

アリ之ニ羈束セラレヘキモノナルカ故鑛泉ニ付テノ完全ノ所有權ハ上告人ニ歸屬シ今日動カス可カラサルモノタルヲ炳焉タルニ却テ鑛泉ノ用益權ハ被上告人ニ屬ストノ判決ヲ下サレタリ若シ採酌權ニシテ他ニ持去ル流動物ナルヲ以テ鑛泉ニ於ケル用益權ハ上告人ニ屬セストストキハ其他ニ虛有權ノ存スル所ナシ抑鑛泉ニ付テハ使用收益ヲ併有セル用益權ノ全部被上告人ニ在リトセハ甲第一號證ノ一ノ効力及ヒ甲第一號證ノ三ノ既判力ハ有名無實ニ歸ス即チ原院カ此等ノ證據ノ効力ヲ無視シ被上告人ニ用益權アリト判決シタルハ第三者ニ對スル物權ノ法則ヲ不當ニ適用シ併セテ既判力ハ動カスヘカラスト云フ法則ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レハ本訴採酌權ノ如キハ私署證書ヲ以テ之ヲ設定シ登記ヲ經サルモ法律上之ヲ無効トスルノ限ニ在ラス甲第一號證ノ一ニモ劣ラサルモノタルコトハ上告論旨第一點ニ對スル説明ニ依リ會得スヘシ而シテ甲第一號證ノ三



ニ於ケル判決ノ如キハ其全文ヲ掲ケテ證據ト爲サ、リシ故其理由中  
 ニ如何ナル事項ヲ包含セシモノナルヤハ之ヲ知ルニ由ナキモ要スル  
 ニ該判決主文ハ單ニ登記ノ復活ヲ命シタル裁判ニ過キサレヲ以テ登  
 記上ニ付キ既判力アルニ止マリ採酌權設定如何ノ争訟ニハ關係ヲ及  
 ホサ、ルモノトス然ラハ原判決ハ毫モ法則ニ違背シタルモノナラス  
 其第七點ハ乙第四號證ノ如ク橋本作右衛門ト被上告人トノ間ニ確定  
 判決アリト雖モ此既判力ヲ第三者タル上告人ニ及ホシタルハ既判力  
 適用ノ法則ヲ不當ニ適用セシモノナリ蓋シ判決ノ効力ハ其當事者間  
 ニ止マリ第三者ニ及ホサ、ルヲ以テ原則トス是レ一般ノ法理ナラン  
 然ルニ原院ハ上告人ヲ義務ノ承繼人ナリト附會シ以テ判決ヲ下セリ  
 然レモ相續人ナルトキハ義務承繼ノ責ヲ免カレスト雖モ物件買得人  
 ノ如キハ全ク異ナルモノナリ何トナレハ公示ノ方法即チ登記ヲ經テ  
 設定シタル物權ニ非サル限リハ其物權設定ヲ知ラスシテ善意ヲ以テ

獲得シタル物ノ所有者ハ其實ニ任ス可キモノニアラサレハナリ故ニ  
 原判決ハ既判力適用ノ法則ニ違背シタルノミナラス義務承繼ノ法則  
 ニモ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レモ登記ヲ經スシテ本訴  
 ノ如キ採酌權ヲ設定スルモ之ヲ無効視スヘキ限リニアラサルヲ及ヒ  
 本訴採酌權ヲ一種ノ物權ト看做シタルハ敢テ不當ニアラサルコトハ  
 上告論旨第一點及ヒ第十點ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘシ既ニ  
 之ヲ物權ナリトスルトキハ舊地主タリシ橋本作右衛門ト被上告人ト  
 ノ間ニ於ケル確定判決ノ効力ハ其地所ヲ買受ケタル新地主上告人ニ  
 及ホスヘキハ固ヨリ法理ノ然ラシムル所ニシテ此場合ニ於テハ上告  
 人ハ義務承繼人ノ地位ニ立ツヘキモノニ有之一般ノ第三者ト看做ス  
 コトヲ得ス然ラハ原院カ乙第四號證ナル判決ヲ採テ其効力ヲ上告人  
 ニ及ホサシメタルハ當然ニシテ不法ノ點ナシ  
 其第八點ハ原判文ニ於テ該證ニハ年限ノ定メナク泉ハ晝夜混々トシ



テ湧出シ之ヲ汲取り年限ヲ付セサル以上ハ控訴人ノ權利ハ其泉ノ上ニ永遠ニ設定セラレ所謂地盤ニ附着スル用益權ト一般ナリト判定セラレシモ右判定ノ如ク被上告人ノ權利ハ用益權ナリトセハ法理上永遠無期ニ之ヲ設定ス可キモノニ非ス按スルニ虛有權保護上(者ニ用益權ヲ設定セシムルハ至有權ハ至ク實)用益權ナルモノハ性質ニ於テ其期限用益者ノ終身ヲ超過セシメサルヲ一般ノ原則トス然ルニ原院ハ用益權ト認メナカラ永遠ニ設定セシモノト判定シタルハ用益權ノ原則ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在ルモ原院ニ於テハ本訴採酌權ヲ直チニ用益權ナリト認メタルモノニ非ス用益權ニ類スル一種ノ物權ト看做シタルニ過キサレコトハ上告論旨第十點ニ對スル說明ニ依リ之ヲ會得スヘシ而シテ斯ノ如キ物權ノ期限ニ付テハ未タ現行法ノ設ケナキ故他日法律ヲ以テ其期限ヲ定メ之ヲ制限シタルトキハ其限度ニ從フヘキハ勿論ナレモ其制裁ナキ今日ニ在テハ原院ノ

判決ハ相當ニシテ之ヲ背法ノ裁判ナリト云フヲ得ス

其第九點ハ抑本件ニ付テハ前ノ上告ニ對スル本院ノ判決ニ於テ本件採酌權ノ設定カ土地ノ使用權若クハ賃借權等ノ如ク直ニ其地上ニ權利ヲ有スルモノナラハ物權ヲ以テ論スルヲ得ルモ原判決(第一回原院判決)ハ單ニ採酌權ハ物權ナリト論定シ毫モ其土地ニ如何ナル干係アルヤノ說明無之ヲ以テ物權ト云フヲ得ストノ旨趣ヲ以テ上告人請求ノ如ク原判決(第一回原院判決)ヲ破毀セラレタリ是ヲ以テ採酌權ヲ物權ナリト認定センニハ宜ク曩ノ本院ノ判決ニ從ヒ其物權タルニ必要ナル干係ヲ其土地ニ有スルコトヲ明カニセサルヘカラス然ルニ原判決ハ毫モ是等ノ干係ヲ明示セスシテ以前ノ如ク單ニ採酌權ヲ以テ一ノ用益權ナリト判定セリ尤モ其判文中ニ「該證ニハ年限ノ定メナク云云所謂地盤ニ附着スル用益權ト一般ナリトス」トアルヲ以テ或ハ其土地トノ干係ヲ說明シタルカ如キ疑アレモ斯ハ只文章ヲ婉曲ニシ泉ト



採酌權トノ干係ヲ説キタルニ止マリ土地ト何等ノ干係アルヤヲ説明シタルモノト云フヘカラス又曩ノ本院ノ判決ニハ本件採酌權ハ如何ナル契約ニヨリ成立シタルモノナルヤ不明ナルカ故ニ物權タル性格ヲ有スルモノニアラスト判定シタルモノナルヲ以テ原院ニ於テ之ヲ物權ナリト判定センニハ宜ク其成立ノ契約ヲ明示セサル可カラス然ルニ原院ハ其責ヲ全フセンカ爲メ被上告人ハ金五十圓ヲ以テ地主ヨリ買得シタルモノナリト説明セシモ未タ以テ採酌權成立ノ契約ヲ相當ニ説明シタルモノト云フヲ得ス何トナレハ右金五十圓ハ石炭掘取ノ約定ニシテ採酌權ノ代金ニ非サルコトハ甲第一號證ノ二ニ依リ明カナルノミナラス原判文中ニ引用シタル同證第三項ノ但書ニ於テ「水代不申請云々」トアルニ依リ明了ナレハナリ以上二個ノ理由ニ依リ之ヲ見レハ原判決ハ曩ノ本院ノ判決ニ基カサルモノニシテ裁判所構成法第四十八條ニ背反シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ曩ノ本院

判決ノ旨趣ハ原院ノ前判決ニ於テハ單ニ採酌權ハ鑛泉ノ上ニ有スル物權ナリト論定シタルノミニテ其物權ノ設定ハ如何ナル契約ニ依リ成立シ又其土地ニ於ケル關係ハ如何ナル事實ナリヤノ點ニ付テ毫モ説明スル所ナキ故未タ以テ物權タル性格ヲ有セストノ理由ニ依リ前判決ヲ破毀シ原院ニ差戻シタルモノナリ然ルニ今回ノ原院判決ニ於テハ本訴鑛泉採酌權ノ設定ハ甲第一號證ノ二ナル契約ヲ以テ被上告人カ五十圓出金シ之ヲ買受ケタルモノト認定シ又其鑛泉ハ地盤ニ附着シ永遠間斷ナク汲採收益スル關係即チ地上ニ直接ノ權利ヲ有スル事實ヲ認メ物權トシテ判定ヲ下シタルモノナレハ曩ノ本院判決ニ牴觸スル所ナシ而シテ金五十圓ト契約書ニ掲ケアルモノハ採酌權ノ代金ナルヤ否ヤハ正ニ是レ原院ノ職權ニ屬スル證書ノ解釋ナルノミナラス縱シヤ該金額中ニ石炭掘取ノ代價モ包含セシモノトスルモ原判決ハ採酌權ノミヲ金五十圓ニテ賣買シタルモノト認定シタル筋ニ非



サルヲ以テ旁原判決ハ法律ニ背反シタル所ナシ  
 其第十點ハ用益權ナルモノハ他人ノ所有物ニ就キ其元質本體ヲ變ス  
 ルコトナク使用收益ヲ爲ス權利ニシテ此二個ノ權利中單一ノミヲ  
 得タリトテ之ヲ以テ直チニ用益權ヲ得タルモノト云フヲ得ス而シテ  
 本件鑛泉探酌權ハ土地ニ關シ右等ノ權利ヲ並有スルモノニ非サルコ  
 トハ其名目自體ニ於テ明カナリ何トナレハ探酌權タルヤ土地ニ對シ  
 テ僅カニ間接ノ關係アリトスルモ直接ノ關係ナク單一土地ヨリ湧出  
 スル鑛泉ヲ汲取ルノ權利即チ鑛泉ノ一部ヲ持去ルノ權利ニ外ナラサ  
 レハナリ尙ホ換言スレハ他人ノ土地ヨリ土砂等ノ一部ヲ持去ル權利  
 ト均シク其土地ニ對シテハ何等ノ使用ヲモ爲スモノニ非サレハナリ  
 然ルニ原院ハ此探酌權ヲ以テ用益權ナリト判定シタルハ不法ノ判決  
 ナリト云フニ在リ依テ按スルニ本論旨ハ原判決ノ誤解ヨリ出テタル  
 モノナリ何トナレハ原判文中ニ「本訴鑛泉ハ云々所謂地盤ニ附着スル

用益權ト一般ナリトアル判旨ハ敢テ本訴ノ鑛泉探酌權ヲ直チニ用益  
 權ナリト判定シタルモノナラス地盤ニ附着スル權利ナルヲ以テ殆ト  
 用益權ニ類似スル物權ト看做シタル意義ニ過キサレハナリ而シテ原  
 院ニ於テ認メタル事實ニ依レハ本訴探酌權ノ如キハ使用收益ノ兩權  
 ヲ併有セストスルモ地盤ニ附着シ其土地カ直接ニ承役義務ノ關係ヲ  
 有スルモノナルカ故之ヲ人權ト云フヲ得ス果シテ然ラハ原院カ之ヲ  
 一種ノ物權ト看做シ判定ヲ爲シタルハ敢テ不法ニ非サルモノナリト  
 ス

上來説明ノ如クナルカ故ニ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定  
 ニ依リ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○判決要旨

手形ハ要式證券ナルヲ以テ無期限ノ延期手形ト云フ如キ不完全ノ

・ 約束手形支拂期日ノ延期



モノニハ手形ノ名稱ヲ附與スルコトヲ得ス手形トシテハ手形面ニ記入アル支拂期日ノ延期ヲ許スコトヲ得ス當事者間ノ合意ヲ以テ約束手形面ノ支拂期日ヲ延期セシコトノ事實ヲ認めタル上ハ普通法ニ依テ其合意ヨリ生スル所ノ責任如何ヲ判定セザルヘカラス

約定金請求ノ件

明治廿七年民第二百五十一號  
明治廿八年二月十二日判決

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 藤平重資

訴訟代理人 野口本之助

被上告人 江菱泰輔

訴訟代理人 村上正幸

右當事者間ノ約定金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年五月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

東京控訴院カ言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシム

ル爲メ本件ヲ同院ヘ差戻ス

理由

上告第一點ハ甲第二號證ハ甲第一號證ノ權利ヲ失フコト勿ラシメタルモノナリトハ原院ノ認ムル處ニシテ即チ原院ハ甲第一號證ノ權利ヲ期日ニ於テ其義務者一同カ或ル方法ヲ以テ義務履行ノ延期ヲ申出權利者ノ承諾ヲ得タルモノト認メタルナリ而シテ約束手形ハ支拂期日ヲ明確ニスルコト一ノ有効條件ナルニ甲第三號證ハ無期限ノ延期手形ナルヲ以テ素ヨリ延期ノ約束タルニハ差支ナキモ手形ノ効用ヲ爲スモノニアラサレハ此場合ニ於テ甲第一號證ハ期限ヲ經過シ甲第二號證ニシテ約束手形ニ必要ナル期日ノ定メナキ上ハ其義務ハ一ノ無期限支拂約定金ニ外ナラサルニ原院カ甲第二號證ヲ確認シ其無期限ヲ明書シナカラ猶ホ約束手形ノ性質ヲ變セスト斷定シタルハ爲替手形約束手形條例第二條及第四十七條ニ背キタル判決ナリト云フニ



在リ

依テ案スルニ手形ハ要式證券ナルヲ以テ甲第二號證ノ如キ不完全ノモノニハ手形ノ名稱ヲ附與スルコトヲ得ス又手形ハ信用證券ニシテ手形面ニ現レタル文言ノミニ因リ義務ヲ負ハシム可キモノナルカ故ニ手形トシテハ手形面ニ記入アル支拂期日ノ延期ヲ許スコトヲ得ス故ニ原裁判ノ如ク當事者間ノ合意ヲ以テ甲第一號證ナル約束手形面ノ支拂期日ヲ延期セシコトノ事實ヲ看認メタル上ハ普通法ニ依テ其合意ヨリ生スル所ノ責任如何シヲ判定セサル可ラス且原判決理由ニ依レハ本件ノ當事者間ニ於テハ甲第一號證成立ノ當時豫メ同證書面ニ記入アル支拂期日ノ延期ヲ契約シ之レカ爲メ甲第二號證ヲ授受シタルモノ、如ク記載アリ此事柄ニシテ果シテ事實ト看認ラル、トキハ甲第一號證ノ支拂期日ハ外觀ノ爲メニノミ記入シタルコトニ歸着シ其實該證モ亦當事者間ニ於テハ當初ヨリ支拂期日未定ニ屬シ手形

ノ効力ヲ生スルノ理ナキモノニシテ唯タ金錢ノ取引ヲ證明シ得ル一種ノ證書タルニ過キス旁其權利關係ハ普通法ニ依テ斷了セサル可ラサル筋合ナルニ原裁判所カ既ニ甲第二號證ニ於テハ支拂期日ノ定メナキ事實及ヒ甲第一號證ニ於テハ延期ノ合意アリシ事實ヲ看認メナカラ甲第一二號證ヲ以テ有効ノ約束手形ナルモノ、如ク判定シ尙ホ手形ニ關スル規定ニ從フ可キモノナリト論決シタルハ不法ニシテ上告論旨ハ其理由アルモノトス

但前述原判決ノ要部ニ不法アル上ハ他ノ上告點ハ逐一説明スルノ要ナシ

以上辯明スル如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原裁判所ニ差戻ス所以ナリ



○判決要旨

或場合ニ於ケル利子ノ請求ハ損害賠償ニ異ナラスト雖モ其損害タルヤ未確定ノモノニアラス必然發生スヘキモノニシテ只其日數ノ未定ナルカ爲メ起訴ノ當時ニ於テ其金高ヲ明カニ計算シ能ハサルニ過キササルモノナレハ損害ノ有無判然セサル場合ト同一ニ論スルヲ得ス(判旨第四點)

民事訴訟法第二百九十七條第一項三號ハ證言ヲ拒ミ得ル者ヲ明示シタル迄ニシテ裁判官ニ對シ證人訊問前ニ必ス其關係ヲ尋問スヘキコトヲ命シタルモノニアラス(判旨第七點)  
調書ニ添付スヘキ書面ニ基キテ演述シタル事項ハ悉ク之ヲ調書ニ記載スルヲ要セサルモノナルカ故ニ調書ニ各自割合ノ記載ナキヲ以テ一定ノ申立ナシトノ論告ハ上告ノ理由ナキモノトス(判旨第九點)

報酬金請求ノ件

明治廿七年民第百五十二號  
明治廿八年二月十二日判決

原裁判所 東京控訴院

上告人 古賀吉三郎 高木益太郎  
外百廿九名 堀江舜次郎  
被上告人 吉富安之助 訴訟代理人  
太田茂 坂田 境城 豐數 吉馬  
訴訟代理人

右當事者間ノ報酬金請求之訴訟事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年二月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ノ訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

第一點 原院判決ノ理由ノ部ニ當控訴院ハ控訴人カ爲シタル盡力ノ程度ト被控訴人カ得タル利益ノ分量トヲ彼是斟酌シ本訴ノ報酬金額ハ

利子ノ請求ニ付テノ明示○證言ヲ拒ミ得ル者○調書ニ添付スヘキ書面 百七



云々トアリテ其盡力ノ程度トハ幾干ノ點位ナルヤ分量ハ若干ノ數量ナルヤヲ明示セス分量ニ付テハ下文ニアル山林反別ヲ以テ知ルヲ得ヘシト假定スルモ盡力ノ程度ニ至リテハ之ヲ知ルニ由ナシ若シ夫レ此判決ハ報酬金ノ數額ノミニ付テノ判決ニシテ其原因ノ判決ハ既ニ確定シタルヲ以テ盡力ノ程度ハ之ヲ明示スルニ及ハスト云シカ然ラハ此判決ニ原因ハ既ニ確定シタル判決アルヲ以テ其程度ヲ掲ケサル旨ヲ記載セサル可カラス原來原院ノ判決ハ原因ト數額トヲ區別シタル判決ナルヤ將タ之ヲ區別セサルモノナルヤニ至リテハ判決ヲ一見シテハ區別セサルモノト見ルヘクシテ其理由ヲ具備セサル判決ナリト云フニ在ルモ本訴報酬金請求ニ關スル原因ノ裁判ハ已ニ明治廿五年第四百五十一號大審院ノ判決ニ由リ確定シタルモノナレハ原院ノ裁判ハ請求ノ原因ニ關係ナキコト勿論ニシテ又其關係ナキコトヲ判文ニ明示スルノ必要ナシ而シテ上告人ハ被上告人ノ盡力ニ依リ本訴

ノ地所百十餘町歩ノ拂下ヲ受クルニ至リタル事實明瞭ナル上ハ其盡力ノ程度ハ自ラ之ヲ推知シ得ルノミナラス已ニ請求ノ原因ニ關スル長崎控訴院ノ裁判ニ之ヲ明示スル所ナレハ原院ニ於テ更ニ其分量及程度ヲ詳細ニ説明スルノ必要ナキモノトス

第二點同判決ニ乙第三號及第四號證ハ該山林反別ノ内幾分ヲ實際賣買シタル代價ヲ見ルニ止マリ之ヲ以テ總反別ノ價額ノ標準ナリトハ認め難シ乙第十號證ハ單ニ乙第三四號證ノ外他ニ山林ヲ賣買シタルコトナシトノ證明ニ過キスシテ反別價額ニ何等ノ關係ナシトアリ原院ハ乙第三號第四號證ハ實際ニ賣買シタル價額ナルコトハ之ヲ認めナカラ價額ノ標準トハ認めカダシト判決シテ如何ナル理由ナルヤヲ付セスシテ極スク排斥シ又十號證ハ反別價格ニ關係ナシト判決セシモ乙十號證ハ三四號證ノ外他ニ山林ヲ賣買シタルコトナキヲ證スル以上ハ全山中右兩證ノ價額ヨリ高價ニ賣買シタルモノナキコトヲ體



ムル充分ノ證據ニシテ其價額ニ大ナル關係アル證據ナルニ猥リニ排斥シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ右ハ事實裁判官ノ職權ニ屬スル證據取捨ノ當否ヲ論難スルモノニシテ上告ノ理由トナラス

第三點同判決ニ控訴人出訴ノ日ニ於テ被控訴人等本訴報酬金ニ付既ニ遲滯ニ付セラレタルモノナルヲ以テ法律上ノ利子ヲ付シテ完済ス可キ義務アルモノト判決セリ原來本訴ノ報酬金ニ付テハ被上告人ハ七千餘圓ノ金ヲ請求スルト云ヒ裁判所ハ長崎控訴院モ東京控訴院モ二十餘圓ヲ完済スヘシト判決シ且長崎控訴院ノ原因ノ判決ニ由ルモ上告人ヨリ被上告人ヘ對シ報酬金ノ契約ヲ爲シタルコトナキハ明瞭ニシテ曾テ契約モナク又金額モ明瞭ナラサル請求ニ對シテ附遲滯ノ法理ヲ適用スルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ請求ノ原因ニ關スル長崎控訴院判文ノ理由ヲ見ルニ甲第十三號證ハ云々被控訴人等(上告人)モ亦其請願成就スルニ於テハ固ヨリ相當ノ報酬金ヲ附與スヘキ

コトヲ認諾セシモノト認ムトアレハ上告人ハ今更當事者間ニ報酬金ニ關スル合意ナシト云フヲ得サルノミナラス假令何等ノ明約ナシトスルモ已ニ報酬トシテ若干ノ金ヲ附與スル義務アルニ拘ラス其義務ヲ怠ルトキハ之ニ對シ相當ノ賠償ヲ爲サ、ルヘカラサルハ普通ノ條理ナリ故ニ原院カ本訴ノ報酬金ニ對シ年六朱ニ當ル割合ノ利子ヲ附シテ完済スヘシト判斷シタルハ決シテ不法ニアラス

第四點又出訴ノ日即チ明治廿五年二月ヨリ本訴結了ニ至ル迄云々ト判決セシモ不法ナリ凡ソ利子ハ損害ニシテ利子ヲ請求スルハ則チ損害ノ賠償ヲ要ムル所以ナリ損害ノ賠償ナルモノハ已ニ生シタル損害ヲ賠償スルモノニテ未來ニ屬シ未タ損害ノ生セサルモノヲ要求シ得ヘキ道理ナク利子モ亦未タ生セサル分ヲモ辨償スヘシトハ判決スルヲ得サルコトハ近頃大審院ノ判例ニ由リテモ明カナリ又他ノ理由ハ原判決ノ如ク訴訟結了迄ノ利子ト云ヘハ其結了ノ時期及其金額ハ不



確定ノモノナリ裁判ハ確定セサル事物ヲ確定セシムル効果ヲ得ルモノナレハ確定セシムルコト能ハサルモノニ對シテハ判決スルコトヲ得サル道理ナリト云フニ在リ案スルニ本件ノ如キ場合ニ於ケル利子ノ請求ハ損害賠償ニ異ナラサルコトハ上告論旨ノ如シト雖モ其損害タルヤ未確定ノモノニアラス必然發生スヘキモノニシテ只其日數ノ未定ナルカ爲メ起訴ノ當時ニ於テ其金高ヲ明カニ計算シ能ハサルニ過キサルモノナレハ損害ノ有無判然セサル場合ト同一ニ論スルヲ得サルヤ勿論ナリ然ラハ則チ原院カ利子ノ割合ト之ヲ計算スヘキ期限ノ終始トヲ明示シ以テ賠償ノ義務アルコトヲ言渡シタル上ハ決シテ不法ノ裁判ト云フヲ得ス

第五點同判決ニ該山林總反別ノ竹木ハ金二萬圓ノ價額アルモノトシ被控訴人等カ所有スル合反別ノ竹木代價ヲ金一萬八千二百四十八圓五十六錢ナリト認ムトアリ原來該山林總反別ハ百五十六町九反二畝

二十步ニシテ此竹木代價ヲ金二萬圓トスレハ上告人所有ノ反別ハ百二十町壹反十七步ニテ此金一萬四千二百八十八圓四十二錢四厘ナリ然ルニ原院ニテハ百十七町二反四畝八步ヲ全山ノ總反別ト見做シテ二萬圓ヲ割當テ上訴ヲ拋棄シタル石川龜松秋山清ノ二人分ノ反別ノミヲ引去リ被上告人ノ請求ニ異議ナキモノノ所有反別ヲ控除セスシテ一萬八千餘圓ヲ上告人ノ負擔分ナリト認定セシハ事實ヲ不當ニ確定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ案スルニ原裁判ニ該山林ノ總反別ハ云々トアルハ明治廿七年一月廿四日附ニテ被上告代理人ヨリ提出セシ判決ヲ受クヘキ事項ノ追加書ト題スル書面ニ掲起セル反別ニ基キタルモノニシテ即チ百二十二町餘ノ反別ヲ指シタルモノナルコト其反別ト之ニ比例シテ算出シタル竹木代價高トニ徴シ明白ナリ然ラハ則チ原裁判ハ計算上ニ於テハ毫モ上告論旨ノ如キ不法ナシ而シテ被上告人ハ原院ニ於テ甲第十三號第十九號證等ニ掲クル竹木ノ



價格ハ百二十二町餘歩ニ關スルモノタルコトヲ主張シタルニ拘ラス  
辯論調書ニ由レハ上告人ハ之ニ對シ明確ニ異議ヲ述ヘ其反別ハ百五  
十町餘歩タルコトヲ抗論シ以テ一箇獨立ノ爭點ヲ生シタルノ事跡ナ  
シ然ラハ原裁判所カ被上告人ノ申立ヲ信用シ總反別ヲ百二十二町餘  
トシテ裁判シタリトテ之ヲ不法ト云フヲ得ス

第六點原裁判ハ爭點ニ付判決ヲ爲ササル不法アリ抑明星山全體ノ反  
別ヲ百五十六町九反二畝二十歩トシ其立木代價ヲ二萬圓トスレハ被  
上告人ノ請求ニ異議ナキモノ五十三名分ノ反別ノ立木代價ヲ差引キ  
上告人ノ所有反別ノ立木代價ニ付キ判決ヲ下サルヘキモノナルコト  
ヲ主張シタルニ廿六年十二月六日ノ調書ニ控訴人請求ノ立木代金ニ  
付テハ控訴人ノ請求ニ異議ナキモノ五十三人有之此五十三人ニ對ス  
ル部分ヲ前裁判ニテハ差引クコトヲ遺漏相成候ニ付今回ハ差引クコ  
トニ裁判ヲ乞フトアリ原裁判所ハ此爭ニ對シテ判決ヲ爲サ、ルハ法

律ニ違背シタル裁判ナリ(同日付ノ上告人カ計算書ニ於テモ主張シ置  
タリ)ト云フニ在レトモ明治廿六年十二月六日ノ口頭辯論ニ臨席シタ  
ル裁判官ハ北村判事外四名ニシテ本件ノ訴訟ヲ判決シタル裁判官ハ  
井原判事外四名ナリ其内深野判事ハ十二月六日ノ辯論ニ臨席シ居ル  
モ辯論調書ニ由レハ裁判官ニ變更アリシ爲メ一切ノ口頭辯論ヲ更新  
シアレハ其際上告人ヨリ更ニ上告論旨ニ掲クル如キ申立ヲ爲スニア  
ラサレハ本件ノ裁判ヲ爲シタル判事ハ之ヲ知ルニ由ナキ筈合ナレハ  
該論點ニ付判決ヲ與ヘサルハ相當ノ事ナリトス

第七點原裁判所ハ効力ナキ鑑定人ノ鑑定書ヲ採用シタルノ違法アル  
モノナリ何トナレハ凡ソ鑑定人タルニハ民事訴訟法第二百九十七條  
第一項第三號即チ原告若クハ被告ト同居スル者又ハ雇人トシテ之ニ  
仕ル者トノ條件ニ抵觸セサルコトヲ要ス是故ニ鑑定人ヲシテ鑑定セ  
シムル前此條件ニ抵觸ノ有無ヲ訊問セサルヘカラサルニ右鑑定



人調書中ニハ該法式ヲ踐行シタルノ事蹟ナク從テ本件ニ對シ鑑定人タルノ能力アルモノト云フヘカラスト云フニ在レトモ民事訴訟法第二百九十七條第一項三號ハ證言ヲ拒ミ得ル者ヲ明示シタル迄ニシテ裁判官ニ對シ證人訊問前ニ必ス其關係ヲ尋問スヘキコトヲ命シタルモノニアラサレハ久留米區裁判所ノ判事カ本件ノ鑑定人ヲ命スルニ當リ單ニ右第三號ノ關係ヲ尋問セサリシトテ其鑑定ハ決シテ無効トナルヘキモノニアラス

第八點原院ハ中野基平妹尾敬八石橋茂平ノ鑑定書ヲ裁判ノ基本トナシタリト雖モ明治廿七年一月廿四日以來ノ口頭辯論調書ニ由レハ被上告人ハ單ニ中野基平ノ鑑定書ヲ引用シタルノミ此ノ如ク舉證ノ責任アル被上告人ニ於テ立證方法ト爲ス旨ノ申立ナキ妹尾敬八石橋茂平ノ鑑定書ニ基キ賠償價格ノ算定ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在ルモ中野基平ノ鑑定價格ハ妹尾敬八外一定ノ鑑定價格ヨリ高貴ノモ

ノナレハ單ニ同人ノ鑑定書ノミニ由ルトキハ上告人ハ却テ多額ノ報酬金ヲ出サ、ルヘカラス筋合ナリ然ラハ則チ原院カ妹尾外一名ノ鑑定價格ヲモ採用シ三名ノ鑑定價格ヲ平均シ以テ報酬金算出ノ標準ト爲シタルハ被上告人所論ノ如ク上告人ノ利益ニ歸シタルモノト云ハサルヘカラス斯ル場合ニ在テハ被上告人ヨリ不服ヲ申立ツルハ格別利益ヲ受ケタル上告人ヨリ不服ヲ唱ヘ得ヘキモノニアラス故ニ此論旨モ亦理由ナシ

第九點判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲナスコトヲ要ス然ルニ上告人ノ明治廿七年一月廿四日付一定ノ申立書ニハ被控訴人ハ金七千壹百四十六圓三十九錢九厘ヲ明治廿七年一月廿四日控訴人呈出ノ申立書ニ掲クル割合ヲ以テ各自ニ控訴人ニ辨濟シ云々トアルニ原院辯論調書ニ記載アル一定ノ申立ノ部ニハ七千四百四十六圓三十五錢六厘ヲ被控訴人各自ニ割當テ請求候ニ付云々トアリテ口頭辯論



利子ノ請求ニ付テノ明示○證言ヲ拒ミ得ル者○調書ニ添付スヘキ書面

百十八

ノ際ニ於ケル一定ノ申立ハ書面ニ基カサリシノミナラス上告人各自ニ割合ヒ債務ヲ負擔スヘキ金額即チ原判決ノ主文トナリタル部分ハ請求者タル被上告人ニ於テ明治廿七年一月廿四日付ノ申立書ニ基キ公廷ニ於テ演述セサリシニモ拘ラス原裁判所カ適法ノ申立アルモノトシテ被上告人ノ請求ヲ裁可シタルハ民事訴訟法第二百廿二條ヲ無視シタル法則違背ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ一定ノ申立書ト口頭辯論調書中ノ請求金高ヲ査閱スルニ其間ニ僅ニ四錢三厘ノ相違アルコトハ上告論旨ノ如クナルモ是等ハ單ニ計算ノ誤ニシテ決シテ一定ノ申立書ニ基カサル請求ナリト論スルヲ得ヌ又調書ニ添付スヘキ書面ニ基キテ演述シタル事項ハ悉ク之ヲ調書ニ記載スルヲ要セサルモノナルカ故ニ調書ニ各自割合ノ記載ナキヲ以テ一定ノ申立ナシトノ論告ハ上告ノ理由ナキモノトス之ヲ要スルニ本論旨ノ如キハ徒ラニ輕微ナル形式上ノ手續ニ對シ苦情ヲ唱フルモノニシテ實ニ謂レナキ

論告ト云ハサルヘカラス

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○判決要旨

講金掛戻義務履行ノ擔保トシテ講金取得者ヨリ講會ニ對シテ利子等ノ事ニ付別段ノ契約ヲ爲スモ其性質通常ノ貸借ニアラス然ルヲ直チニ出訴期限法ヲ適用シタルハ違法ノ裁判タルヲ免レス

講金請求ノ件

明治廿六年民第五百九十七號  
明治廿八年二月十四日判決

第一審 大津地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人

神山市郵兵衛  
外二名

訴訟代理人 守屋此助

被上告人

松田六藏

訴訟代理人 山村次三郎

右當事者間ノ講金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治廿六年十月七日言

講會契約

百十九



渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被  
上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

判決主文

大阪控訴院カ言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシム  
ル爲メ本件ヲ同院ヘ差戻ス

理由

上告理由書ノ趣旨ハ原院ニ於テハ本訴ノ講金ヲ以テ貸借金ト同性質  
ナリトシ、出訴期限規則第三條期限ヲ定メタル貸付金ニ關スル規定ヲ  
適用セラレタルカ如クナルモ是レ實ニ講會ノ性質及ヒ講員ノ負フタ  
ル掛金ノ義務ノ性質ヲ了解セサルヨリ出テタル不法ノ裁判ナリ抑モ  
講會ハ數人カ其集合ニ由リ一時ニ資金ヲ取得センカ爲メニ出資ヲ爲  
スノ契約ニシテ結社若クハ組合ノ契約ニ外ナラス又講員ノ掛金ヲ爲  
スノ義務ハ繼續出資ヲ差出スノ義務ニ外ナラス而シテ講員中講員ノ

出資ニ依リ集合シタル資金ヲ既ニ取得シタル者ト未タ之ヲ取得セザ  
ル者トアリト雖モ其掛金ノ性質ニ至テハ均ク常ニ繼續出資ニ外ナラ  
ス唯タ既得者ハ右出資ノ義務ヲ明確ニシ及ヒ之ヲ擔保スルカ爲メ證  
書及ヒ抵當ヲ差入レ而シテ未得者ハ此事ナシト雖モ是レ未得者ハ既  
ニ數回ノ掛金ヲ拂込ミタルモ未タ集金ヲ得サルカ故ニ既ニ拂込ミタ  
ル掛金自然其擔保トナリ又從テ其掛金ノ義務ヲ明確ニスルノ要ナキ  
モ既得者ニ至テハ最早其擔保タルヘキモノナキカ故ニ特ニ之レカ擔  
保ヲ供セシメ又之ヲ明確ニスルノ要アルカ故ナリ又既得者ニ在テハ  
通常ノ掛金ノ外別ニ利子ヲ附スルコトアルモ是レ未得者ニ對シ利益  
ノ均一ヲ得セシメンカ爲メニシテ又之レカ爲メ其掛金ノ性質ニ變更  
ヲ來タスモノニ非ルナリ若シ落札等ニ因リ集金ヲ取得シタルカ爲メ  
以後其負フ所ノ事務講員トシテ負フ所ノ出資ノ義務ニ非スシテ消費  
借金返済ノ義務ナリトセンカ是レ原因ノ變更ニ因レル義務更改行ハ



レタルモノト見ルノ外ナク其落札者ハ最早講員ニ非ルナリ何トナレハ講會ノ契約ニ因リ生スル主要ナル義務ハ掛金即チ出資ノ義務ニシテ此義務アルニ因リ講員タルノ資格存シ之レナクンハ其資格消滅スヘキ理ナレハナリ然レモ講員ニシテ集金ヲ取得シタルカ爲メ講員ノ資格ヲ失フノ理ナキハ勿論又義務更改ノ行ハルヘキ謂レナケレハ落札者カ以後負フ所ノ義務モ依然掛金即チ出資ノ義務ニシテ決シテ消費借ノ義務ニ非ルハ明カナリ要スルニ講金ハ其名稱ノ指示スル如ク貸借金トハ全ク別異ノモノナルコト明カナルニ原院ニ於テハ本訴講金ニ利子ヲ附スル契約アルノ故ヲ以テ貸借金ト同性質ナリト爲シ以テ出訴期限規則ヲ適用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ蓋シ出訴期限規則ハ私權ノ消滅ニ關スルモノナレハ須ラク嚴格狹義ニ解釋シテ其列記ノ事項ニ限ルヘク決シテ他ニ比附準擬スヘキモノニ非ス然ルニ原院ニ於テハ本訴請求金ハ講金ニシテ貸借金ニ非ル事實

ヲ認メナカラ又其貸借金ニ更改シタリトノ事實ヲ認メタルニモ非スシテ直チニ之レニ出訴期限規則ノ時効ヲ適用シタルハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ  
仍テ案スルニ抑講會契約ナルモノハ一種特別ノ合意ニシテ此契約ニ依リ講會ハ各講員ノ掛金ヲ集合シ抽籤入札又ハ其他ノ方法ヲ以テ每會講金ノ取得者ヲ定メ取得者ハ爾後講會ニ對シ每會一定ノ掛戻金ヲ爲スヲ以テ特有ノ性質ト爲ス故ニ其講金ヲ取得シ及ヒ之レニ對シテ掛戻金ヲ爲スカ如キハ皆是レ講會契約ノ効力即チ結果ニ外ナラスシテ通常貸借ノ契約ト全ク其性質ヲ異ニスルコトハ辯ヲ俟サル所ナリ然レモ此掛戻義務履行ノ擔保トシテ講金取得者ヨリ講會ニ對シテ別段ノ契約ヲ爲スコトモ亦普通ノ例トス故ニ若シ此契約ノ旨趣ニ因リ其義務不履行ノ場合ニ於テ特ニ貸借ニ關スル制裁ヲ受ク可キ片ハ格別ナリト雖モ本件判決ニ於テハ此等特別ノ事實ヲ確定セス從テ其所



謂利子ハ抑使用報酬ノ利子ナルヤ將タ掛戻義務不履行ノ場合ニ於テ始メテ發生ス可キ遲延利率ヲ約定シタルモノナルヤヲモ究メス單ニ利子ノ約定アリトノ一事ヲ以テ其性質貸借金ニ異ナラストノ推定ニ基キ直チニ之ニ限定的特別法ニ屬スル出訴期限法ヲ適用シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判タルヲ免レス而シテ原判決ハ抵當地所ノ公證ナキコト及ヒ出訴期限起算點ノ爲メニ休會ノ有無ヲ判定シタルノミニテ其他ノ事實ハ毫モ確定スル所ナキカ故ニ既ニ出訴期限ノ適用ヲ不當トシテ原判決ヲ破毀スル上ハ更ラニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルノ必要アルモノトス

上來説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ原裁判所ニ差戻スヲ相當ナリトス是レ注文ノ如ク判決スル所以ナリ

○ 判決要旨

本院ニ於テ上告人ノ居留地ヲ住居地ト認メ法定ノ上告期間ヲ計算シ尙ホ之ニ其居留地ト本院トノ距離ニ應シ里程猶豫ノ日數ヲ加算スルモ上告期間外ノ提起ニ係ルトキハ之ヲ棄却スルハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ命スル所ナリ

貸金請求ノ件

明治廿七年民第百六十號  
明治廿八年二月十四日判決

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 梶原黒兵衛 訴訟代理人 高橋庄之助 服部迷水

被上告人 黒田長成 訴訟代理人 濱地八郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年四月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

上告期間ノ計算



判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

本件上告ハ明治廿七年六月廿六日ノ提起ニ係リ其上告狀ニハ上告人姓名ノ肩書ニ本籍地即チ福岡縣遠賀郡黑崎村新町二千百四十番地平民商ト記載シアルモ上告人ハ本訴ヲ第一審ニ提起スル以前已ニ大阪市西區朝中通一丁目二十九番屋敷ニ寄留シ居リ第一審第二審俱ニ其寄留地ヨリ出訴セルコトハ訴狀及ヒ控訴狀等ニ依ルモ明カナルミナラス上告ヲ爲シタル今日ト雖モ尙ホ其寄留届ノ大阪ニ依然現存セル事實ハ上告人ノ已ニ認ムル所ナリ而シテ上告人ハ明治廿七年二月一日以來本籍地ニ引取り居住セル旨供述シ其證據トシテ明治廿七年七月廿二日附所轄村長望月藏平ノ證明書ヲ提出スレモ右證明書ヲ查

閱スルニ現ニ梶原黑兵衛右本籍肩書ノ住所へ現在セシコトヲ證明ストノミアリテ明治廿七年二月一日以來上告人カ寄留地ヲ引拂ヒ本籍地ニ復歸セシ事實ヲ證明スルノ具ト爲スニ足ラサルカ故ニ本院ハ其寄留地即チ大阪市西區朝中通一丁目ヲ以テ民事訴訟法第百六十七條ノ所謂住居地ト認メサルヲ得ス依テ上告人カ第二審判決正本ノ送達ヲ受ケタル明治廿七年四月廿六日ノ翌日ヨリ法定ノ上告期間ヲ計算シ尙ホ之ニ大阪ト本院所在地トノ距離ニ應シ里程猶豫ノ日數ヲ加算スルモ明治廿七年六月十三日ニ於テ已ニ上告期間滿了シ本件上告ハ即チ其期間外ノ提起ニ係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ル所以ナリ

○判決要旨

訴訟費用ハ必要ニシテ且ツ現ニ費シタルモノナルヲ要スルハ訴訟



訴訟費用○休暇事件

百二十八

費用法ノ精神タリ(判旨第一點)

休暇部ノ審理ヲ申請シ爲メニ却下セラレタルハ必要ナラサル行爲ニ屬スルカ故ニ其對手者ニ其費用ヲ辨濟セシムヘキ限リニアラス(判旨第二點)

訴訟費用額確定申請ノ件

明治廿八年民抗第二號  
明治廿八年二月十六日決定

原裁判所 大阪控訴院

被告人 澁澤榮一

訴訟代理人 大田保太郎

松永枅藏外二名ヨリ被告人ニ係ル訴訟費用額確定申請事件ニ付明治廿七年十二月廿日大阪控訴院カ爲シタル決定ニ對シ被告人ヨリ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

原裁判ヲ廢棄シ大阪控訴院ヲシテ更ニ本件ノ裁判ヲ爲サシムルモノナリ

理由

抗告要旨第一點ハ原裁判第一ノ理由中代理人ヲ選任スルニ當リ須ク面接委任ヲ爲スヘキハ普通ノ狀態ナリトス各抗告人等カ受訴裁判所ニ到リタルヘキコト書類上ノ徵憑ナシト雖モ苟モ代理人ヲ選任シタル事實アル以上ハ各住所ヨリ受訴裁判所ニ到リタルモノト差違ナケレハ則チ之ヲ訴訟費用トシテ計算スヘキハ當然ナリトス如何ントナレハ其書面委任ノ證アラサレハ普通ノ狀態ヲ履行シタルモノト認ムヘキモノナレハナリ云々説明セラレタレトモ對手人共ハ米穀商ニシテ從來米穀ヲ兵庫ニ積ミ上リ販賣シ來リタリ而シテ明治廿五年五月申對手人共カ抗告人ニ對スル委託物故障解除ノ訴訟ヲ提起セシ當時ハ神戸市兵庫米穀問屋業岩田甚七方ニ滞在シ居リタルモノニシテ其事實ハ該事件ノ第二審大阪控訴院民事第三部ニ於ケル明治廿五年十一月九日ノ口頭辯論調書中被控訴人ノ陳述及ヒ其判決書中被控訴人



事實ノ要旨ニ記載アリテ該事件訴訟提起ノ當時對手人共ハ兵庫ニ滞在シ居リタルコトハ已ニ自認スル所ニシテ各住所ヨリ受訴裁判所ニ到リタルモノニアラサルハ明確ナル書類上ノ徵憑ナリ然ルニ原裁判所カ右三名ニ對スル往復旅費ヲ削リタルハ不當ナリトシテ神戸地方裁判所ノ決定ヲ廢棄シタルハ不法ナリト云フニ在リ

抗告要旨第二點ハ原裁判第二ノ理由中「凡ソ訴訟ヲ爲スニ當リ當事者ノ住所ヨリ受訴裁判所ニ到リ面接委任ヲ爲シタリト爲スヘキハ普通ノ狀態ナルコトハ前項説明スル所ノ如シ」云々説明セラレタレトモ對手人共ハ米穀商人ニシテ從來米穀ヲ兵庫ニ積上リ販賣スルヲ以テ常業ト爲スモノナルコトハ其自認スル所ナレハ該事件ノ第二審ニ於テモ各住所ヨリ大阪ニ到リタルモノト認ムルヲ得ス對手人共ハ該事件第一二審共ニ同一ノ辯護士ヲ以テ代理人ト爲シタルヲ以テ見レハ假リニ第二審ノ代理委任ノ當時ハ各住所ニ居リタルモノトスルモ訴訟

全體ノ事實ニ通曉シタル代理人ニ對シ更ニ面接委任ノ必要アルコトナシ故ニ第二審ノ場合ハ面接委任ヲ爲サ、ルヲ以テ却テ普通ノ狀態ナリト推定スルヲ正當ナリトス如此キ事實ナル以上ハ漫然普通ノ狀態ニ依リテ推測スルヲ得サルニ拘ハラス前項ト同シク神戸地方裁判所ノ決定ヲ廢棄シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ勝訴者カ相手方ヲシテ辨濟セシムヘキ費用ハ必要ニシテ且現ニ費シタルモノナルヲ要スルハ訴訟費用法ノ精神タル言ヲ俟タサルナリ今抗告人於テハ被抗告人等カ當時兵庫ニ滞在シ居リタル證明及ヒ第二審ノ場合大阪ニ到リタルコトナキ事由ヲ陳述スルモノアルノミナラス原裁判所モ亦被抗告人等カ受訴裁判所ニ到リタル徵憑ナキヲ認メナカラ其代理人ヲ選任シタルノ事實ノミニ依リ面接ノ爲メ往復シタルヘキヲ推定セシハ必要ニシテ且現ニ費シタルカ否ヤヲ願ミサル不法アルモノトス



抗告要旨第三點ハ原裁判第三ノ理由中「休暇事件トシテ取扱フヘキ旨申請スルモ亦是レ權利伸暢方法ニ外ナラヌ」云々説明セラレタレトモ休暇事件トシテ取扱ハルヘキモノハ裁判所構成法第二百二十八條ニ於テ其種類ヲ限定シアル以上ハ同條第八號ニ依リ休暇部若クハ休暇部長ニ於テ直チニ着手スヘキ緊急ノモノト認メタル場合ハ格別當事者ヨリ之レカ申請ヲ爲スヘキモノニアラス然ルニ對手人共カ之レヲ爲シタルハ全ク訴訟ノ實體ニ付權利伸張又ハ防禦上欠クヘカラサル方法ニアラスシテ訴訟手續上法律ノ認メサル行爲ヲ自ラ進ンテ爲シタルニ基ク費用ナルヲ以テ訴訟費用トシテ抗告人カ負擔スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ之レヲ以テ抗告人ノ負擔ニ歸シタルハ不當ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟法第七十二條中但其費用ハ裁判所ノ意見ニ於テ相當ナル權利伸暢又ハ云々必要ナリト認ムルモノニ限ルトアリ乃

チ被抗告人カ爲シタル休暇事件トシテ取扱ハルヘキ旨ノ申請ハ原裁判書ノ明示スル如ク聽許セラレサリシモノニシテ換言スレハ休暇事件タルヘキモノニアラサルモノヲ以テ休暇部ノ審理ヲ申請シ爲メニ却下セラレタルモノナレハ必要ナラサル行爲ニ屬スルカ故ニ抗告人

判旨第三點

ニ辨濟セシムヘキ限リニアラス然ルヲ原裁判カ之レヲ削除シタル神戸地方裁判ノ決定ヲ廢棄シ抗告人ニ辨濟ヲ命シタルハ不當ナリトス以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百六十四條ニ從ヒ主文ノ如ク決定スルモノナリ

### ○判決要旨

積荷ノ喪失ニ付荷主ニ對スル賠償責任如何ノ問題ニ於テ明治廿五年法律第五號ヲ適用セントノ論據ハ其當ヲ得サルモノトス(判旨第一點)

積荷ノ喪失○海損ノ慣例



原裁判カ海損ノ慣例ヲ認メテ船主ノ責任無限ナラサルコトヲ判定シタルハ本院カ曩キニ與ヘタル判決責任ノ有限ナルコトハ條理上當然然ルモノニアラスレヲ蹂躪シタリト云フヲ得ス(判旨第二點)

損害要償ノ件

明治廿六年民第五百四十一號  
明治二十八年二月十九日判決

原裁判所 函館控訴院

上告人 杉山久之丞

訴訟代理人

井本辰雄

被上告人 佐々木市造

訴訟代理人

増島六一郎

右當事者間ノ損害要償事件ニ付明治廿六年八月二日函館控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀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

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

上告第一點ハ原裁判ハ其理由ニ於テ被控訴人カ援引スル海上衝突豫防規則第二十四條ハ船主船長乗組員等怠慢アルトキハ各其責ヲ負擔スヘキコトヲ掲ケ船主モ責任アルコトヲ示シタル迄ニシテ船主カ其雇人タル船長ノ過失ニ因テ生セシメタル損害ニ付無限ニ其責ニ任セサルヘカラスト規定シタルモノト解釋スルヲ得ス他ニ適切ノ法律ナキヲ以テ爰ニ古來ノ慣例ヲ考フルニ云々ト説明シ即チ明治十三年第三十五號布告第二十四條ハ上告人ノ主張ヲ維持スルニ足ラス又其他ニ適用スヘキ法律ナシト判斷セラレタレトモ此場合ニ於テ裁判所カ適用スヘキ法律ハ明治廿五年第五號海上衝突豫防法ナルモノアリ其第二十九條ニハ本法ハ點燈信號又ハ見張リノ怠リ其他海員ノ常務又ハ應機ノ處置ニ必要ナル注意ノ怠リヨリ生シタル結果ニ付船主船長海員ヲシテ其實ヲ免カレシメサルモノトストアリテ之ヨリ推セハ船



主カ本件ノ場合ニ於テ其責任ヲ免ル、能ハサルモノナルコトハ實ニ明白ナリ而シテ上告人カ原裁判所ニ援引シタル二十五號布告第二十四條ノ法文ハ之レト同一ノ意味ヲ有シ船主ヲシテ其責ヲ免ル、能ハサラシメタルモノナリ然ルニ原裁判所ハ三十五號布告ノ法文ヲ不當ニ解釋シ且斯クノ如ク本件ニ適切ニシテ必ス適用セサルヘカラサル法律ノ存スルニ拘ラス之ヲ適用セサリシハ不法ナリト云フニ在リ然レトモ明治廿五年第五號ハ明治十三年第三十五號ノ法律ヲ改正シタルモノニ係リ而シテ共ニ是レ明文ノ示ス如ク海上衝突豫防法即チ船燈信號航力ノ位置方法適度ヲ規定シタルモノニシテ其懈怠ノ責モ亦專ラ衝突ニ依リテ生スル結果ニ付テノ他ノ船舶等ニ對スル責任ヲ規定シタルニ外ナラス本件ノ如キ積荷ノ喪失ニ付荷主ニ對スル賠償責任如何ノ問題ニ於テ該法律ヲ適用セントノ論據ハ上告ノ失當ナリトス故ニ原裁判ノ該法律ヲ適用セサル理由ノ説明ハ其允當ヲ欠クト雖

モ結局適用スヘキモノニアラスト爲スニ於テハ歸着ヲ一ニスルヲ以テ論告ハ總テ其理由ナキモノトス  
 上告第二點ハ原裁判ノ理由ニ於テ「爰ニ古來ノ慣例ヲ考フルニ船舶ノ難破シタル場合所謂抗拒スヘカラサル天災ナルト船長カ其術ニ精シカラス或ハ注意周到ヲ欠キタルニ起因スルト否トヲ別タス乗客又ハ荷主ニ於テ之カ損害ヲ船主ニ向テ要求スルモノアルコトナク即チ船主ハ其持船ヲ損失スルニ止マリ乗客又ハ荷主ニ對シ無限ニ賠償ノ責ヲ負擔セサルコトハ乙第三號證御貢米運漕内規則ニ依ルモ自ラ推知スヘキモノトス」ト説明シ御貢米運漕内規則ナルモノハ恰モ我邦ノ慣例ナルカノ如ク斷定セラレタレトモ該規則ハ被上告人ノ申立ニ因ルモ實ニ一私社ノ其取扱上ニ關スル内規ヲ設ケタルニ過キサルモノニシテ上告人ニ於テハ斯クノ如キ事實ノ存在スラ否認シタル所ナリ假令斯クノ如キ内規則カ諸國貢米請取渡規則ニ基キ或ル會社カ規定實