如キ即チ其一例ナリ夫レ此ノ如ク鐵道廳カ明治廿五年四月內務省令第四號ニ依リ同月ヨリ民事訴訟ニ付國ヲ代表スルノ資格ヲ有スルニ至リタルハ內務大臣ノ委任ニアラスシテ內務大臣ノ撰定ニヨリ新ニ一ノ職權ヲ加有スルニ至リタルモノナレハ之カ職權ヲ剝奪スルノ意思即チ省令ヲ以テ更ニ鐵道廳カ民事訴訟ニ付國ノ代表者タルコトヲ廢止セラレサル以上ハ依然訴訟資格ヲ失ハサルハ明カニシテ其間即チ明治廿六年五月廿二日ニ提起セル控訴ノ有効ナルモ亦明カナリ然リ而シテ其後明治廿六年十一月十日鐵道廳ハ鐵道局ト改稱セラレ遞信省中ノ一部トナリシニヨリ同日以後ハ民事訴訟ニ付國ヲ代表スル資格ハ失ハサルヲ得ス是レ明治廿五年四月內務省令第四號中鐵道廳ノ文字ハ消滅ニ歸シタレハナリ是ニ依リ上告人ハ同月更ニ委任狀ヲ奉呈シ以テ控訴ヲ繼續セシメシモノナレハ控訴ノ當時ヨリ今日ニ至ルマテ訴訟資格ハ終始一貫シテ欠缺スル處ナシ然ルニ原裁判ハ明治廿五年四月既ニ消滅セル內務省令第九號ヲ以テ恰モ明治廿五年七月ニ於テ自ヲ効力ヲ失ヘルモノヽ如ク又明治廿五年一月勅令第六號ニ基キ同年四月內務省令第四號ニ依リ國ノ代表者タリシ鐵道廳ヲ以テ恰モ民法上ノ委任代理ノ如ク思惟シ又明治廿六年十一月中訴訟資格ヲ補正シタル委任狀ヲ以テ民事訴訟法第七十條ニ依リ補正スヘキモノニアラストシ判決ヲ爲シタルハ畢竟スルニ法則ヲ辨知セサルヨリ生セルモノニシテ法則ヲ不當ニ適用セル違法ノ判決ナリト云フニアリ

依テ按スルニ訴訟ニ付國ヲ代表スヘキ者ハ民事訴訟法第十四條第一項ニ依リ勅令ヲ以テ之ヲ定ム可キモノト爲シ此法條ニ基キ發セラレタル明治廿五年勅令第六號第二條ニ依リ各省大臣ニ省令ヲ以テ所屬特別ノ地方機關中其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付國ヲ代表スルモノヲ定ムル權ヲ授與セラレ內務大臣ハ右勅令ニ基キ明治廿五年省令第

四號ヲ以テ鐵道廳長官ニ其事務ニ係ル民事訴訟ニ於テ國ヲ代表スル權ヲ與ヘタルニ依リ即チ同長官ハ法律ノ規定ニ從ヒ國ヲ代表スル權ヲ有シタルト同一ナレハ此法律ノ結果ニ依リ得タル所ノ權利ハ同廳ノ存在スル間ハ良シヤ所屬上斑官廳ニ變更アルモ爲メニ消滅スルモノニ非サルナリ而シテ鐵道廳ハ一省中ノ局課ト異ナリ明治廿四年勅令第百十七號及ヒ第八十八號ニ依リ明カナル如ク別ニ官制ヲ有シ一ノ獨立スル官廳ニシテ只內務省ノ管轄タリシモノナレハ廿五年勅令第六十六號乃至第六十八號ニ依リ內務省ノ管轄ヲ離レ遞信省ノ管轄ト爲リタルモ其官制中內務大臣トアルヲ遞信大臣ニ改正セラレタルノミニテ獨立官廳タル性質ヲ失ヒタルモノニ非スシテ明治廿六年勅令第百五十一號ニ依リ同廳廢セラレ遞信省中ノ一局トシテ鐵道局ナルモノ設置セラレ同年十月ヨリ鐵道廳ナルモノ存在セサルモノト爲リタリ然レハ本件控訴ヲ提起シタル明治廿六年五月廿二日ニ在テハ尙ホ鐵道廳存在セシ當時ナレハ同廳長官ハ訴訟ニ關シ國ヲ代表スル權ヲ有シタルコト明カナリ然ルニ原院ハ既ニ廢セラレタル明治廿四年內務省令第九號ヲ援用シ控訴提起ノ當時ハ既ニ鐵道廳長官ニ於テ國ヲ代表スル權利委任消滅シタルモノトシ控訴ヲ不適法トシテ棄却シタルハ前揭法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免カレサルナリ依テ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ從ヒ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同院ニ差戾スモノトス但此點ニ於テ原判決ヲ不當トシ破毀スル以上最早上告第二點ニ付說明ヲ爲スノ要ナシ

○判決要旨

小作權ハ人權ナルト物權ナルトニ拘ハラス其權利ハ等シク財產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嘗

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ノ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可キモノニ非スト裁判シタルハ不法ナリ

地所宛口米改正請求ノ件

明治廿七年民第三百九十二號
明治廿八年四月廿五日判決

第一審　高知地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　野村嘉治外一名　訴訟代理人　熊倉操
被上告人　田中富助　訴訟代理人　四内清

右當事者間ノ地所宛口米請求事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年五月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告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大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ原院判決ノ理由中ニ甲第六號證ハ被控訴人カ曾テ己レノ小作スル地所ノ所有者タリシ最御崎寺ヘ差入レタル者ニシテ則チ該地ニ對シ從來ノ宛口米則チ該寺ニ對シ從來ノ宛口米則チ小作米ヲ改正增加センコトヲ約シタル小作權ニ關スル證書ナリ控訴人等ハ被控訴人ニ對シ直ニ該契約ヲ履行セシメントスルノ權利ナキモノトス既ニ此點ニ付控訴人ノ訴ヲ却クル以上ハ他ノ事實爭點ヲ審究說明スルノ必要ナシト云フ之レ爭點ニ判決ヲ與ヘサル理由不備ノ違法ノ判決ナリ當事者ハ第一審以來本訴ノ土地ハ永小作ナルヤ將タ一期小作

ナルヤニ付テ互ニ反證ヲ擧ケテ論爭シタル所ナリ本訴ノ是非曲直ハ是ノ問題ヲ判明シテ始メテ論斷スヘキ者ナリ然ルニ原院ハ小作人ト地主間トノ契約ハ單ニ人權ナリトテ其理由ヲ付スルニ止マリ本件唯一ノ爭點タル永小作タルカ將一期小作ナルカニ付テ何等ノ判決ヲ與ヘス本訴ノ土地一期小作ナルトキハ宛口米增減ノ權地主ニアリテ小作人其宛口米ニ不服ナルトキハ其小作人ハ小作ヲ爲サヽルヘク又地主ハ其增宛口米ヲ拒ムニ當リ其小作ヲ引上クルノ權アリ然レハ小作權ノ永久ナルカ一期ナルカノ判決ヲ與フレハ從テ本訴ノ宛口米改正請求ノ事件ハ公明正大一點ノ疑ナキ裁判ヲ爲スヲ得ル者ナリ若シ永小作ナリトセハ土地ノ先所有者タル寺院ト被上告人ノ契約ハ現今ノ所有者即チ上告人ト被上告人トノ間ニモ成立スヘキ者ナリ故ニ本訴ニ於テ一期作ナルカ永小作ナルカハ最モ必要ナル爭點ナリ然ルニ原院カ是ノ至大ナル爭點ヲ輕々看過シ小作權ノ解釋ヲ爲シタルハ民事訴訟法第二百三十六條第三ニ明記シアル如ク裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ判決ニシテ上告破毀ノ理由アリト云フニ在リ同第二點ハ本件ニ於テハ上告人ハ單ニ甲第六號證ノ契約履行ヲ求メタルモノニ非スシテ地主即チ上告人ニ於テ賃租諸掛田役協議費ニ至ル迄悉皆負擔シ收益僅少ナルニ付近接隣地ニ比較シ改定增加ノ要求ヲ爲ストノヿハ第一審請求ノ原因ニ明ニシタルモノナリ然ルニ原院ハ單ニ甲六號證ノ契約履行ヲ求ムルトテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ爭點ニ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ同第三點ハ原院ハ小作權ヲ人權ト見做シ隨テ被上告人ト最御崎寺トノ契約ハ所有權ニ隨伴シ他人ニ移ルヘキモノニアラスト云フ然レモ果シテ小作權カ人權ナリトセハ上告人カ小作人ニ對シ接近隣地ニ比較シテ宛口米增加ノ要求ヲナスハ不當ノ行爲ニアラス其增加ノ度果ノ正當ナルヤ否ヤヲ審理スヘキナリ故ニ原院ハ理由齟齬ノ不法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ同第

四點ハ上告人ハ小作米ヲ以テ損失相償ハサルヲ以テ計算ヲ示シテ小作米ノ增額ヲ請求シタルモノナリ原院ハ何等ノ理由ヲ附セスシテ控訴ヲ却下シタルハ理由不備不法ノ判決ニシテ御院明治廿年第二百十三號ノ判旨ニ副ハサル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

同第五點ハ原院ハ小作契約ヲ以テ人權ナリト看做スヘキヿハ裁判上既ニ明許シ來ル處ナレハ本訴甲第六號證ノ契約モ又タ之ヲ人權ト看做サヽル可カラスト斷定セリ之レ御院明治廿五年第七號ノ判旨ト全ク反對スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ原判文ヲ閱シ之ヲ審案スルニ本件小作地ハ其起訴者上告人ニ於テ之ヲ一季小作ナリト申立舊地主最御崎寺ト其小作請主タル被上告人外數名トノ間ニ於テ取結ヒタル甲第六號證ノ契約ニ基キ宛口米ノ改正增加ヲ請求シ被告即チ被上告人ハ永小作地ニシテ甲第五六號證ハ錯誤ニ因リ捺印セルモノナリト論辯シ其請求ヲ抗拒シタルモノナリ而シテ原院ハ其判決理由ニ於テ(現今小作權ヲ人權ナリト看做ス可キコトハ裁判上既ニ明許シ來ル所ナレハ本訴甲第六號證ノ契約モ亦之ヲ人權ト看做サヽル可ラス其レ已ニ之ヲ人權ト看做ス上ハ該契約ノ効力ハ被控訴人ト最御崎寺トノ間ニ止リテ該地所々有權ニ隨伴シ他人ニ移ル可キモノニアラサルカ故ニ)云々ト說明シ甲第六號證契約ノ權義ハ上告人ヘ移轉セス隨テ上告人ニ何等ノ効力ナキモノト爲シ此一點ヲ以テ本案ヲ斷了シタルモノナレモ抑モ小作權カ人權ナルト物權ナルトニ拘ハラス權利ハ齊シク財產ニシテ且其地主ハ所有權ト共ニ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得可キモノナルカ故ニ曾テ最御崎寺ヨリ被上告人ニ卸シ置キタル小作地ヲ上告人ニ於テ最御崎寺ヨリ讓受ケタル以上上告人ハ右ノ小作地ニ對スル最御崎寺ノ特定承繼人ニシテ其當時最御崎寺カ右ノ小作地ニ關シ有シタル權利ハ悉皆上告人ヘ移轉ス可キ筋ニ付キ甲第六號證ニシテ有効ニ成立シタルモノナルト

キハ該證ニ依リ宛口米ノ改正增加ヲ請求スル權利モ亦上告人ヘ移轉ス可キコトハ勿論ナリトス然ラハ本按ハ當事者間ノ爭ニ基キ該證ノ効力有無ヲ判斷シ其局ヲ結ハサル可カラサル筋合ナルニ上文ノ如キ說明ヲ下シ以テ上告人ヲ敗訴ニ歸セシメタルハ不法ニシテ原裁判ハ當然破毀ヲ免レサルモノトス依テ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ同法第四百四十八條ニ依リ主文ノ如ク判決スル所以ナリトス

但上文ノ理由ヲ以テ原裁判ヲ破毀スルニ付キ上告論旨ニ對シ一々辯明ヲ與ヘス

○判決要旨

民事訴訟法第百九十一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體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百九十一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被告ニ對スルモノタルヲ要ス（判旨第一點）

賣掛代金請求並契約廢罷ノ件

明治廿八年民第八十九號
明治廿八年四月廿七日判決

第一審　仙臺地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　須田萬右衛門　訴訟代理人　岸　小三郎

被上告人　大石太吉外二名

右當事者間ノ賣掛代金請求並契約廢罷事件ニ付宮城訴控院カ明治廿七年十二月十四日渡言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

訴訟ノ併合

上告第一點ハ本件賣掛代金ノ請求ト契約廢罷ノ請求トハ自ラ別異ノ請求ニ屬スルモノナレ𪜈民事訴訟法百九十一條ニ同一ノ被告ニ對スル原告ノ請求數個アル場合ニ於テ其各請求ニ付受訴裁判所カ管轄權ヲ有シ且法律ニ於テ同一種類ノ訴訟手續ヲ許ストキハ原告ハ其請求ヲ一個ノ訴ニ併合スルヿヲ得ル旨ヲ規定シアリ而シテ本件被告大石太吉ハ契約廢罷及ヒ賣掛代金ノ二個ノ請求ヲ受クルモノナレハ原告ハ之ヲ一個ノ訴ニ併合スルヿヲ得ルモノナリ然ルニ原裁判ニ於テハ單ニ民事訴訟法四十八條ノミニ拘泥シ被上告人等ニ對シ一ノ訴ヲ提起スルヲ許スヘキモノニアラスト云ヒ本訴ヲ棄却シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニアリ仍テ審按スルニ我民事訴訟法ニ於テ當事者自ラ訴ヲ併合スルコトヲ許スハ第四十八條ノ規定ニ適合スル共同訴訟即チ訴訟當事者ヲ併合スル場合ト第百九十一條ニ依リ同一ノ被告ニ對スル數個ノ請求即チ目的物ヲ併合スル場合ニル限故ニ本件ニ於ケル訴ノ併合ノ當否如何ヲ判定センニハ必スヤ先ツ右何レノ併合ニ屬スルモノナルヤヲ考定セサルヘカラス本件ノ訴ヲ按スルニ一人ノ被告ニ對スル賣掛代金請求ノ訴ト三人ノ被告ニ對スル契約廢罷ノ訴トヲ併合シタルモノニシテ前揭二ケノ場合ヲ混合シ即チ目的物ノ併合ト當事者ノ併合トノ二者共ニ存スルモノトス抑モ斯ノ如キ併合ハ固ヨリ法律ノ許ス所ニ非ス夫ノ第百二十條ノ規定ニ依リ裁判所ノ命スルコトアルヘキ訴ノ併合ノ場合ニ於テモ尙ホ且ツ然リトス而シテ訴ノ併合ノ許スヘキヤ否ヤハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキモノタリ故ニ當事者ノ異議ノ有無ニ拘ハラス其許スヘカラサルモノタルニ於テハ其併合シタル訴ノ全部ヲ却下スルコト亦當然ナリ故ニ原院ニ於テ第一審判法ヲ廢棄シ而シテ其訴ノ全部ヲ却下シタルハ相當トス然レ𪜈單ニ民事訴訟法第四十八條各號ノ示ス所ニ適合セストノ理由ヲ以テ判決ノ基本トシタルハ理由ノ不備タルヲ

免カレス即チ本件併合ノ許否ヲ判定スルニハ民事訴訟法第四十八條ニ據ルヘキニ非スシテ其第百九十一條ニ據ルヘキモノナリトノ上告アル所以トス

上告論旨ヲ案スルニ民事訴訟法第百九十一條ノ規定ニ依リ凡ソ法律ニ於テ別段ノ規定ナキ限リハ同一ノ被告ニ對スル原告ノ請求數個アル場合ニ於テ其各請求ニ付受訴裁判所カ管轄權ヲ有シ且ツ法律ニ於テ同一種類ノ訴訟手續ヲ許スキハ原告ニ於テ其請求ヲ一個ノ訴ニ併合シ得ルコトハ上告人ノ所論ノ如シ然レモ本條規定スル所ノ併合タル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體即チ當事者ノ併合ヲ許セルモノニ非ス之ヲ詳言スレハ第百九十一條所定ノ訴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ヤ常ニ同一ノ被告ニ對スルモノタルヲ要ス而シテ此條件ハ目的物ノ併合ニ於ケル最緊要ノ條件トス然ルニ本件ニ於テ併合セラレタル訴ノ一タル賣掛代金ノ請求ハ大石太吉一人ニ對スルモノナリ又他ノ契約廢罷ノ訴ハ田中重助尾關甚平及ヒ大石太吉ノ三人ニ對スルモノニシテ全ク其被告ヲ異ニスルモノナリ故ニ本件訴ノ併合ハ民事訴訟法第百九十一條ノ規定ニ依ルモ固ヨリ之ヲ許スヘキモノニ非ス之ヲ要スルニ原判決ハ其理由ノ說明若クハ法律ノ適用ニ於テ不完全ナル所アリト雖モ本件訴ノ併合ノ如キハ第四十八條ニモ第百九十一條ニモ適合セサルモノニシテ法律上許スヘキモノニ非ス結局原判決ハ此理由ニ依リテ正當ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十三條ニ依リ破毀ノ理由ナキモノトス

上告第二點ハ訴訟印紙ノ不足ハ訴訟繫屬中ハ其第何審ニ在ルヲ問ハス之ヲ補充スルヿヲ得ルハ御院明治廿七年百十六號判決例ニ依ルモ明瞭ナリ然ルニ原裁判ニ於テハ假リニ右第四條ヲ適用セントスルモ

第一審ニ於テ無効ナル書類ニ依リ判決ヲ受ケタル欵點ハ今更之ヲ救フノ道ナキモノトスト云ヒ上告人カ印紙補充指示ノ請求ヲ棄却シタルハ民事訴訟用印紙法第十一條但書ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レモ本件ハ印紙ノ不足ヲ理由トシテ之ヲ却下シタルモノニ非ス故ニ假令之ヲ追貼スルモ等シク本訴ノ却下ヲ免ルヘキニ非ス原判決説明中「第一審ニ於テ無効ナル書類ニ依リ判決ヲ受ケタル欵點ハ今更之ヲ救フノ道ナキモノトス」トアリ原院亦上告人ト同一ノ誤解アリシヤノ疑ヲ免カレスト雖モ前述ノ理由ニ依リ結局上告ハ理由ナキモノトス

上告第三點ハ本件訴訟記錄ヲ見ルニ第一審ニ於テ原告ノ訴訟代理人藤澤幾之輔和田啓藏(和田啓藏ハ藤澤ノ複代理人ナリ)ハ被告ノ一人田中重助ニ對スル代理委任狀ヲ呈出シ居ルモ他ノ大石太吉及ヒ尾關甚平ニ對スル代理委任狀ヲ差出シタル「ナク又裁判所ニ於テモ之カ有無ヲ調査シタルノ跡ナシ畢竟スルニ第一審裁判所ハ形式上右藤澤幾之輔及ヒ和田啓藏カ代理ノ資格ニ欠欵アルヲ顧スシテ辯論及ヒ裁判ヲ爲シタルモノナレハ原院ハ須ラク此點ニ付第一審判決ヲ廢棄シ第一審裁判所ヘ差戻スヘキ筈ナルニ之ヲ爲サスシテ直チニ他ノ爭點ニ付裁判ヲ下シタルハ違法ナリト云フニ在レモ是亦前段ト同シク既ニ第一審判決ヲ廢棄シ本件訴訟行爲ノ全部無効ニ歸シタル上ハ訴訟代理委任ニ欠欵アルト否トノ如キモ亦結局破毀ノ理由タル可キモノニアラス

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

○判決要旨

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全金額ヲ請求スルコトハ自ラ明晰ナリ然ルニ原判決ノ後段ニ「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」ト說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

損害要償ノ件

明治廿七年民第三百七十號
明治廿八年四月三十日判決

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　眞柄富衛　訴訟代理人　桑田房吉　山田喜之助

被上告人　農商務大臣　校本武揚　訴訟代理人　植村俊平

右當事者間ノ損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年七月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事應當融ハ意見陳述シタリ

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名古屋控訴院ニ移送ス

理由

上告第一點原院カ「一審裁判所ハ損害金八万三千百九拾三圓貳拾六錢九厘ヲ請求スル權控訴人ニナキ旨ヲ判決シタルニ止マリ被控訴人ハ本件ノ對手人ニ非スシテ本案ノ答辯ヲ爲スノ責任ナシト判決シタルニ非サルナリ」ト說明シタルハ一審判決ヲ曲解シ不法ニ控訴ヲ棄却シタルモノナリ本件ハ八萬三千百九拾餘圓ノ損害金ヲ請求スル訴訟ナレトモ一審ニ於テハ被告ノ抗辯中先ツ被告ハ本件ノ對手タル責任ノ有無ニ付キ中間判決ヲ受ケタルモノナルコトハ一審辯論調書ニ明ニ

シテ判決ノ説明モ亦此點ニ限レリ然ラハ其判決主文ニ原告請求相立タストアルハ被告ヲシテ本件ノ對手人タラシメントスル原告請求ハ不相立トノ意ニ解セサル可カラス蓋シ判決主文ナルモノハ當事者ノ辯論及ヒ判決理由ヲ基礎トシテ生出スルモノナレハ辯論及ヒ理由ニナキコトヲ特ニ主文ニ包含スヘキ筈ナケレハナリ而シテ本訴提起ノ目的タル彼ノ損害金請求ノ不相立ハ畢竟中間判決ニ於テ原告ノ敗訴ニ歸シタル間接ノ結果ニ外ナラスシテ判決主文ノ主旨ニアラス依テ控訴ニ於テ一審判決ヲ飜スモ單ニ被告ヲシテ本案ノ對手人タラシムルニ止マリ本訴請求金ノ當否ニ付テハ更ニ審理ヲ求メサル可カラサル事件ナルカ故ニ控訴狀一定ノ申立ニ原裁判ノ全部ヲ廢棄シ更ニ被控訴人ハ本訴ノ對手人トシテ本案ノ答辯ヲ爲ス可キ責任アリトノ判決相成度ト記シタルモノニテ正ニ一審判決ノ主文ニ的中セル控訴ナレハ決シテ不適法ニアラス而シテ一審判決ハ中間ノ爭ニ就テ裁判シタルモノナレトモ原告ノ敗訴ニ歸シタルハ終局判決ト同視シ控訴院ノ覆審ヲ求メ得可キモノタルヤ論ヲ俟タス

第二點原院カ「控訴狀一定ノ申立中ニハ被控訴人ニ對シ金八萬三千百九十三圓二十六錢九厘ノ支拂ヲ求ムル旨ノ申立ハ毫モ包含セサルモノナルニ」ト説明シタルニ不當ニ訴旨ヲ却ケタルモノナリ假リニ一審判決ノ主文ハ原院ノ見解ヲ正當ナリトスルモ控訴狀一定ノ申立中ニ金員請求ノ意ヲ包マスト云フカ如キハ頗ル不法タルヲ免レス何トナレハ被控訴人ヲシテ本案ノ對手人タラシメント求ムルハ金員請求ノ第一着ナレハ語ヲ異ニスルモ其意ハ一ナリ本件ハ損害金請求ノ目的ヲ以テ提起セラレ終始一貫其目的ヲ變シタルコトナク訴訟印紙ノ如キモ常ニ金額相當ニ貼用シ來リタリ然ルヲ毫モ金員請求ノ意ヲ包マスト説明シ上告人ノ擴張申立ヲ却ケ終局判決ニ對セサル不適法ノ控訴ナリト判決シタルハ破毀スヘキ不法アルモノナリ

第三點一定ノ申立ニ金員請求ノ意ヲ含マストノ原院解釋モ亦相當ナリト假定スルモ本件控訴ハ不適法ニアラス控訴狀ニ記載ヲ要スル條件ハ民事訴訟法第四百一條ノ第一第二ニ示サレタル要件ニ止マリ其他準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ要スル事項ノ如キハ口頭辯論ニ際シ補充スルヲ得可キモノタルコトハ同條ノ法文ニ一方ニハ要ストアリ一方ニハ揭ク可シトアルニ依リテ明ナリ況ンヤ民事訴訟法第四百八條ニヨリ同法百九十二條ハ控訴ニ於テモ適用ス可キモノナレハ上告人ニ於テ一定ノ申立ヲ補正セハ當然之ヲ許ス可キモノナリ然ルニ之ヲ許サス强テ一審裁判所カ裁判セサル點ニ對スル控訴ナリトシテ棄却シタルハ訴訟手續ニ反シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

仍テ審案スルニ原判決ハ其初段ニ第一審判決理由ノ要部並ニ其主文ヲ揭ケ而シテ曰ク是ニ因テ之ヲ觀レハ第一審裁判所ハ損害金八萬三千百九拾三圓貳拾六錢九厘ヲ請求スル權控訴人ニナキ旨ヲ判決シタルニ止マリ被控訴人ハ本件ノ對手人ニ非スシテ本件ノ答辯ヲ爲スノ責任ナシト判決シタルニ非ルナリ」ト此說明ニ據レハ原裁判所ハ本件第一審以來ノ爭點ハ國ヲ代表スヘキ者ノ何人タルヤニ非スシテ訴訟當事者其者ノ錯誤アリタル場合ノ如ク農商務大臣自カラ賠償ノ責ニ任ス可キ理由ナシトノ趣意ヲ以テ即チ本案ニ對スル答辯ト爲シ從テ第一審ノ判決ハ單ニ代表者當否ノ如何ヲ判定セル中間判決ニ非スシテ本案ニ對スル終局判決ト見タルコトハ判文ノ上ニ於テ明白トス然ルニ次テ說明スル所ノ理由ヲ見レハ其控訴狀一定ノ申立ニ原裁判ノ全部ヲ廢棄シ更ニ被控訴人ノ對手人トシテ本案ノ答辯ヲ爲ス可キ責任アリトノ判決相成度トアルハ是レ則チ第一審裁判所カ判決セサル點ニ對シ控訴シタルモノニシテ即チ第一審ノ終局判決ニ對スル控訴ニ非サルカ故ニ本控訴ハ不適法ノモノナリト論結セリ此論結ハ前後撞着ノ甚シキモノトス何者原判決ノ前提ニ於テ既ニ本案ニ對スル終

局判決ト爲シタル以上ハ固ヨリ本案ニ對スル答辯アリシモノト謂ハサルヘカラス而シテ之レニ對スル原裁判全部廢棄ノ請求ハ即チ其終局判決ノ全部ニ對シテ控訴シタルモノナレハナリ然ルニ原判決ニ於テハ此申立主要ノ部分ヲ措キ更ラニ云々ノ請求而已ヲ以テ控訴ノ主眼ト爲シ而シテ控訴ヲ不適法トシテ其全部ヲ棄却シタルモ斯ノ如キ請求ハ之ヲ新タナル請求トシテ特ニ此部分ノ請求ヲ棄却スルハ格別之レカ爲メ本案ニ對スル全部ノ控訴ヲ棄却シタルハ民事訴訟法第三百九十六條及ヒ第四百十九條ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス右說明スル所ノ如ク原判決ニ於テ第一審判決ヲ既ニ本案ニ對スル終局判決ト爲ス以上ハ之レ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而シテ第一審ニ於テ請求セル全金額ヲ請求スルコトハ自カラ明白トス即チ民事訴訟法第四百一條ニ於テモ之ヲ必要條項ト爲サヽル所以ナリ然ルニ訴控人ニ於テ不必要ナル訂正ヲ申立ルニ際リ之ヲ新タナル控訴ト爲シ不變期間經過後ノ提起トシテ之ヲ排斥シタルハ畢竟前段誤斷ノ結果ニシテ是亦同一ノ違法ヲ免レサルモノトス

以上何レモ破毀ノ理由タルヘキ違法ニシテ而シテ更ラニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルノ必要アルヲ以テ之ヲ名古屋控訴院ニ移送ス

大審院民事判決錄

明治二十八年自五月至六月

○判決要旨

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關席判決ノ表示トハ何レノ訴訟事件ニ關スル關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ヤハ判決ノ全部ヲ明示スルノ要ナキモノトス

貸金請求ノ件

明治廿七年民第五百號
明治廿八年五月二日判決

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　村上松太郎　訴訟代理人　津田義治

被上告人　山田梅吉　訴訟代理人　的場平次

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年十月廿七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上

表示ノ意義

告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本院ニ於テ判決スル左ノ如シ

明治廿七年二月廿一日和歌山地方裁判所田邊支部カ言渡シタル故障判決ヲ廢棄シ更ニ本案ノ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ同支部ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ民事訴訟法第二百五十六條ハ故障申立ノ書面ニ闕席判決ノ謄本若クハ抄本ヲ揭ク可キコトヲ要シタルニ非スシテ判決ノ表示ヲ要スル者ナリ總テ民事訴訟法中表示ナル字句ハ該條ニ止ラス他ノ諸條ニモアリテ表示トハ何ナリヤヲ知リ得ヘキ丈ノ目指シニ過キス例ヘハ民事訴訟法第百七條ニ訴訟資格ニハ證書ノ原本正本若クハ謄本ヲ添フ可シ證書ノ一部分ノミヲ要用トスルトキハ抄本ヲ添フ可シ相手方ニ知レタルトキハ其證書ヲ表示スヘキ旨ノ規定アリテ即チ表示ハ抄本及ヒ謄本ト格別ノ意義ナルコト明カニシテ證書ノ表示ハ何日付ノ何某ヨリ何某ニ宛テタル何證タルカヲ示セハ充分ニシテ其證書ヲ抄錄スルコトヲ要セサル者ナリ之ト同シク民事訴訟法第二百五十六條ノ判決ノ表示ナルモ亦何裁判所ニテ何某ヨリ何某ニ對スル何件ノ何日ノ判決ナルヤヲ指示セハ足レリ而シテ本件ノ訴訟記錄ヲ見ルニ上告人カ差出シタル故障申立ノ書面ニハ原告人被告人訴件名判決言渡ノ年月日及ヒ裁判所ヲ明記シ仍ホ念ノ爲メ其判決ノ送達年月日マテヲモ記載シアリ之ヲ以テ未タ判決ノ表示ヲ盡サスト云ハヽ判決ノ謄本若クハ抄本ニアラサレハ能ハサルカ如キ不都合ヲ來ス可シ民事訴訟法第二百五十六條ニハ判決ノ謄本若クハ抄本ト云ハスシテ判決ノ表示トアレハ二者混同ス可キモノニアラス然ルニ原裁判所ハ上告人カ右ノ主張ヲ空過シ故障申立書ヲ調査セスシテ粗漏ナル説明ト

其ニ民事訴訟法第二百五十六條ヲ不當ニ適用シタルハ不法ヲ免レスト云フニ在リ依テ案スルニ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闕席判決ノ表示トハ何レノ訴訟事件ニ關スル闕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トハ判決ノ全部ヲ明示スルノ要ナキモノトス而シテ本件故障申立書ヲ閲スルニ原告及ヒ被告ノ住所氏名身分訴名判決言渡ノ年月日故障ノ申立及ヒ其申立ヲ受クル裁判所等記載アリテ何人ヨリ何人ニ對シ如何ナル訴訟事件ニ於テ如何ナル年月日ニ言渡シタル闕席判決ニ對シ故障ヲ申立ツルヤヲ知ルヿヲ得且又故障ハ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ノミニ申立ルコトヲ得ルモノナルヲ以テ故障ノ申立ヲ受クル裁判所ノ記載アレハ之ニ依リ其裁判所ノ闕席判決ニ對スル故障申立ナルヿモ亦知ルヿヲ得ルモノナレハ前揭法條ニ所謂判決ノ表示ヲ爲スヿ明カナリ故ニ本件故障申立ハ適式ノモノナルニ原院ハ闕席判決ノ表示ヲ欠クモノナリトノ理由ヲ以テ故障ヲ不適法トシ棄却シタル第一審判決ヲ相當ナリトシ控訴ヲ棄却シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判タルヲ免カレス依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且本件ニ於テハ原院ヲシテ更ニ確定セシム可キ事實ナキヲ以テ同法第四百五十一條第一號ニ從ヒ本院ニ於テ直チニ裁判シ同法第四百二十二條第二號ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノトス

○判決要旨

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僞造若クハ變造ノ申立ヲ爲スニ非サレハ復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ス（民訴三五二條（判旨第一點））

檢眞ノ効力○併立シ得サル二個ノ事實

檢眞ノ効力○併立シ得サル二個ノ事實

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（判旨第二點）

貸金催促ノ件

明治廿七年民第五百廿二號
明治廿八年五月二日判決

第一審　長野地方裁判所松本支部
第二審　東京控訴院

上告人　兩角彌八　訴訟代理人　岡崎正也
被上告人　田島助三郎　訴訟代理人　高橋捨六

右當事者間ノ貸金催促事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告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名古屋控訴院ニ移送ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ甲第一號證即チ本件ノ貸金證書ハ第一審ニ於テ其署名捺印共ニ眞實ナリトノ檢眞ヲ經タルモノナリ仍テ該證書ノ眞否ヲ爭フ所ノ被上告人ハ民事訴訟法第三百五十一條ノ規定ニ依リ僞造若クハ變造ノ申立ヲ爲シ其僞造若クハ變造ナルコトヲ擧證スヘキ責任アリトス然ルニ原院ニ於テ右甲第一號證ハ已ニ檢眞ヲ經タル證書ナルニモ拘ハラス被上告人ノ否認シタルカ爲メ當然證據トスヘカラサルカ如ク判決セラレタルハ即チ前記法條ノ旨趣ニ違背セルノミナラス擧證ノ責任ヲ誤リタル不法アリト云フニ在リ依テ按スルニ檢眞ヲ經サル私署證書ハ之ヲ以テ對抗セラルヽ者ノ認否如何ニ因リテ其効力ノ定マル可キモノナレハ即チ否認セラレシ證書ニ對シテハ之ヲ眞實ナリト主張スル擧證者ニ於テ檢眞ノ申立ヲ爲スカ又ハ他ノ證據方法ニ依リテ其證書ノ眞正ナル事實ヲ證明スヘキ責アリト雖モ已

檢眞ノ効力○併立シ得サル二個ノ事實

ニ檢眞ヲ經テ其署名印章等ノ眞實ナリト決定セラレタル私署證書ハ債務者ニ對シ完全ナル證據力ヲ有スルカ故ニ公正證書ト同シク之ヲ以テ對抗セラルヽ者ヨリ更ニ僞造若クハ變造ノ申立ヲ爲スニ非サレハ復タ其眞否ヲ爭フヿヲ得サルハ民事訴訟法第三百五十一條ノ規定ニ依ルモ明カナリトス而シテ私署證書ノ眞否ニ付爭ヒアル場合ニ於テ裁判所カ擧證者ノ申立ニ因リ檢眞ヲ爲スコトヲ得ルノ規定ハ民事訴訟法第三百五十二條ノ明示スル所ナルモ同法中私署證書ハ各審級毎ニ檢眞ヲ要スルトノ特別規定存セサル限リハ法理上第一審裁判所ニ於テ適法ニ爲シタル檢眞ノ効力カ控訴ヲ提起シタル爲メ當然消滅ニ歸スルモノトハ論斷ス可カラサル筋合ナリトス然ルニ原院ハ本件甲第一號證カ第一審裁判所ニ於テ檢眞ヲ經テ被上告人ノ先代幸之丞ノ交付セシ私署證書ト決定セラレタル事實ヲ認ムルニモ拘ハラス檢眞ヲ經サル私署證書ト同シク被上告人カ否認シタルト上告人カ更ニ檢眞ノ手續ヲ行ハサリシトノ理由ヲ以テ之ヲ排斥シタルハ即チ民事訴訟法ノ精神ニ違背スルノミナラス擧證ノ責任ヲ誤リシ不法ノ判決タルヲ免レサルモノトス

同第三點ノ要旨ハ原裁判ハ其第一段ニ於テ本件貸借ノ事實ナキモノナリトノ理由ヲ判示シ第二段ニ於テハ出訴期限規則ヲ適用シ假リ貸借アリタリトスルモ辨濟濟ミナリトノ推測ヲ與ヘ右二個ノ理由ニ依リ上告人ノ請求ヲ斥ケラレタリ然ルニ右二個ノ理由ハ條理上相牴觸シテ併立セサル筋合ナルヲ以テ假令第三段ノ理由ハ假定ナリトスルモ右二個ノ理由ヲ判示シ以テ上告人ノ請求ヲ斥ケラレタルハ條理ニ反スル不法アルノミナラス二者牴觸ノ理由ハ何レヲ正當ナリトスヘキヤ知ルニ由ナキヲ以テ理由不備ノ瑕疵アリト云フニ在リ依テ按スルニ辨濟ハ債務消滅ノ一原因ニシテ免責時効ハ即チ其辨濟ノ推定ニ外ナラス故ニ債務ニシテ初メヨリ成立タサルニ於テハ其時效ニ羅

檢眞ノ効力○併立シ得サル二個ノ事實

ルヘキ理ナキコト言ヲ俟タサルナリ然ルニ原院ハ其判決理由ノ前段ニ於テ當事者間ニ本件債務ノ成立タサル事實ヲ確定シ其後段ニ於テ假定ヲ以テ之レト正反對ナル事實即チ其債務ノ已ニ成立チタルモノトスルモ尙ホ出訴期限規則ニ依リ義務ヲ免レタリトノ被上告人ノ抗辯ヲ採用シ之ヲ正當ナリト判定シテ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ即チ出訴期限規則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ債務ノ成立チタルト否ラサルトハ固ヨリ併立シ得可キ二個ノ事實ニ非サルカ故ニ原判決ニ於テ已ニ其債務ノ成立タサル事實ヲ確定シタル上ハ之レト同時ニ假定ヲ以テ其正反對ナル事實ヲモ確定シタルモノトハ云フ可カラサル筋合ナルヲ以テナリ

但此他尙ホ上告點アリト雖モ原判決ノ要部ニ不法アリテ其全部ノ破毀ヲ免レサルコト上文ノ如クナルヲ以テ爾餘ノ論告ニ對シテハ一々說明ヲ與ヘス

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更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ移送スル所以ナリ

○判決要旨

附帶上告ハ名稱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ス

養料金請求ノ件

明治廿八年民第三十四號
明治廿八年五月七日判決

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

附帶上告人　池田フミ　訴訟代理人　磯部四郎　齊藤孝治

附帶被上告人　池田萬藏

附帶上告狀提出ノ時期

附帶上告狀提出ノ時期

右當事者間ノ養料金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年十月十九日言渡シタル判決ニ對スル明治二十七年第四百九十三號養料金請求上告事件ニ付附帶上告ヲ爲シ附帶上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ。

判決主文

本件附帶上告ハ之ヲ棄却ス

理由

第一點原院判決ハ請求ニ向テ裁判ヲ與ヘサル違法ノ裁判ナリ其故ハ附帶上告人ハ原院ニ於テ附帶控訴ヲ申立テ一ケ月金五十圓若クハ二十圓ヨリ多ク養料ノ供給ヲ受クヘキ樣裁判アランコトヲ求メ數項ノ理由ヲ具シテ其趣旨ヲ陳述シタリ然ルニ原院ハ附帶控訴ヲ棄却セラレタリ其理由ヲ見ルニ「右ハ前項末段ニ說明スルカ如クナルヲ以テ其請求ハ採用スルヲ得ス」ト云フニ在ルノミ今原院判決ニ就キ其說明ナルモノヲ閱スルニ斯ハ單ニ上告人ニ於テ奉養ノ義務アルコトヲ判斷シタルモノニシテ上告人ハ尙ホ供給ヲ爲サヽル可カラサルコトヲ示サレタリ然レトモ此說明ヲ以テ直チニ附帶控訴ノ採用スルヽコトヲ得サル理由マテモ示サレタルモノト云フヲ得ス何トナレハ附帶控訴ノ理由ヲ具シ尙ホ多クノ供給ヲ求メタル點ニ關シテハ毫モ判斷ヲ下サレスシテ已ミタレハナリ故ニ原院判決ハ附帶控訴ヲ棄却セラレタルモ其裁判ニ理由ヲ付セラレサルモノニシテ又請求ニ向テ判斷ヲ與ヘサル違法アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ依テ案スルニ附帶上告ハ名稱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ス殊ニ上告ハ民事訴訟法第四百三十九條ノ規定アリテ上告ノ起頭上告人ノ陳述ヲ聽キ上告ノ適否ヲ審査ス可キモノナレハ其審査以前ニ於テハ主タル上告ニ對シ口頭辯論ヲ開クニ至ルヤ否未定ニ屬シ隨

附帶上告狀提出ノ時期

テ上告狀ヲ送達スルヤ否ヤモ亦未定ニ屬ス左レハ未定ノモノニ向テ有効ニ附帶スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス而シテ此附帶上告ハ主タル上告狀ノ送達ナキ以前即チ主タル上告狀ヲ送達スルニ至ルヤ否未定中ニ提出シタル不適法ノモノナルヲ以テ附帶上告ノ旨趣如何ヲ審査セス主文ノ如ク之ヲ棄却スル所以ナリトス

○判決要旨

裁判官カ自由ナル心證ニ依リ事實ノ適度ヲ思料シテ養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（判旨第一點）

養料支給ノ義務ヲ負擔スル者カ戶主タル場合ニ於テ「家長ハ其眷族ヲシテ同居ヲ强フル權能ヲ有ス」ト云フ如キ民法上ノ原則ナシ（判旨第二點）

養料金請求ノ件

明治廿七年民第四百九十三號
明治廿八年五月七日判決

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　池田萬藏　訴訟代理人　高梨哲四郎　三浦大五郎

被上告人　池田フミ

右當事者間ノ養料金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十月十九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

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

第一點被上告人ニ於テハ上告人カ先代萬藏生存中ヨリ間斷ナク同一ノ養料ヲ供給シ來リタルニモ拘ラス之ヲ以テ不足ナリト稱スルモ其立證ヲ爲サヽルニ原院ハ只「當區內屈指ノ豪商ナレハ云々一ケ月金二

裁判官ノ心證○養料支給ノ義務

十圓ヲ供給スルヲ相當ト認定ス」ト判決セラレタリト雖其上告人カ先代ヨリ引續キ爲シタル供給カ何故ニ不相當ニシテ且又二十圓ハ如何ナル計算上相當ナルヤニ付何等ノ説明ヲ爲サヽルハ裁判ニ理由ヲ付セサル瑕瑾ノ判決ナリト云フニ在レモ起訴當時ノ供給額ヲ以テ先代萬藏ノ生存中供給シタルモノト同一ナリトハ上告人一方ノ主張ニ止マリ原裁判所ハ之ヲ以テ事實ト認メサルニ付隨テ原裁判上先代ヨリ引續キ爲シタル供給カ不相當ナリトノ理由ヲ指示スルノ理ナク又原裁判所カ上告人ニ於テ相續シタル亡萬藏ノ遺產ト上告人ノ家產トヲ參酌シ被上告人請求ノ養料額ト上告人ヨリ供給セントスル數額トノ中間ニ於テ自由ノ心證ニ依リ事實適度ト思料スル所ノ數額ヲ指定シタルコトハ其判文上知了シ得ヘクシテ斯ク明カニ其心證ヲ定メタル所以ヲ指示シタル以上尙ホ此外ニ理由ノ明示ヲ望ム可キ理ナシ故ニ上告論旨ハ從ニ判事ノ心證判斷ヲ非難スル迄ニシテ其理由ナキモノトス

第二點家長ノ其眷族ヲシテ同居ヲ强フル權能ヲ有スルハ民法上ノ原則ナリ既ニ然ラハ其別居ノ家長者ノ相續以前ニ行ハレシト否トヲ問ハス等シク其戸籍上其家族ノ一人タル以上ハ其家長ノ命ニ從ハサルヘカラサルハ當然ナルニ原院カ「先代萬藏存命中ニ於テ別居セシ者ナレハ云々同居セシムルコトヲ得ス」ト判決セシハ法則ニ反シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レモ養料支給ノ義務ヲ負擔スル者カ戸主タル場合ニ於テ民法上上告論旨ノ如キ原則ナシ故ニ原裁判ハ相當ニシテ此點モ亦上告ノ理由ナシトス

以上説明ノ如ク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可キモノトス

○判決要旨

動產引渡調書○差押物ノ引渡完結期限○靑田ノ賣買

裁判官ノ心證○養料支給ノ義務

十圓ヲ供給スルヲ相當ト認定ス」ト判決セラレタリト雖其上告人カ先代ヨリ引續キ爲シタル供給カ何故ニ不相當ニシテ且又二十圓ハ如何ナル計算上相當ナルヤニ付何等ノ説明ヲ爲サヽルハ裁判ニ理由ヲ付セサル瑕疵ノ判決ナリト云フニ在レモ起訴當時ノ供給額ヲ以テ先代萬藏ノ生存中供給シタルモノト同一ナリトハ上告人一方ノ主張ニ止マリ原裁判所ハ之ヲ以テ事實ト認メサルニ付隨テ原裁判上先代ヨリ引續キ爲シタル供給カ不相當ナリトノ理由ヲ指示スルノ理ナク又原裁判所カ上告人ニ於テ相續シタル亡萬藏ノ遺產ト上告人ノ家產トヲ參酌シ被上告人請求ノ養料額ト上告人ヨリ供給セントスル數額トノ中間ニ於テ自由ノ心證ニ依リ事實適度ト思料スル所ノ數額ヲ指定シタルコトハ其判文上知了シ得ヘクシテ斯ク明カニ其心證ヲ定メタル所以ヲ指示シタル以上尚ホ此外ニ理由ノ明示ヲ望ム可キ理ナシ故ニ上告論旨ハ徒ニ判事ノ心證判斷ヲ非難スル迄ニシテ其理由ナキモノトス

第二點家長ノ其眷族ヲシテ同居ヲ强フル權能ヲ有スルハ民法上ノ原則ナリ既ニ然ラハ其別居ノ家長者ノ相續以前ニ行ハレシト否トヲ問ハス等シク其戸籍上其家族ノ一人タル以上ハ其家長ノ命ニ從ハサルヘカラサルハ當然ナルニ原院カ「先代萬藏存命中ニ於テ別居セシ者ナレハ云々同居セシムルコトヲ得ス」ト判決セシハ法則ニ反シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レモ養料支給ノ義務ヲ負擔スル者カ戸主タル場合ニ於テ民法上上告論旨ノ如キ原則ナシ故ニ原裁判ハ相當ニシテ此點モ亦上告ノ理由ナシトス

以上説明ノ如ク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可キモノトス

○判決要旨

動產引渡調書○差押物ノ引渡完結期限○青田ノ賣買

動產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（判旨第一點）

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謂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（判旨第二點）

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（判旨第四點）

有體動產請求差押解除ノ件

明治廿八年民第百十六號
明治廿八年五月九日判決
第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　服村文幸　訴訟代理人　横山善藏
被上告人　柳井喜代

右當事者間ノ有體動產請求差押解除事件ニ付大阪控訴院カ明治二十八年一月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

第一點民事訴訟法第六百十五條ノ規定ニ基キ有體動產請求差押ハ第三債務者ニ對シテ强制執行力アルモノニ非スシテ只任意上ノ執行ヲ爲スモノニ止マルコト明瞭ナリ然ルニ原判決ハ執達吏早川亨太郎ノ動產引渡調書ニ付其差押ハ强制ニ出テタルコト明ナリトセラレタレトモ元來强制執行力ナキモノヲ强制執行ヲシタルカ如ク記載シタル

ハ執達吏ノ誤ニシテ良シ其調書ヲ信ス可キモノトスルモ執達吏ノ職務ト其調書ト到底撞着シテ兩立スヘカラス故ニ調書其物ヨリモ請求差押ノ性質ヨリ觀察シテ有體動產請求差押强制執行力ナキノ點ヨリ寧ロ其調書ヲ排斥セサル可カラサルナリ且動產引渡調書ハ中ニハ强制執行ニ出テタルカ如キ記載アリ然レトモ有體動產請求差押ハ第三債務者ニ對シテハ强制執行力ナキモノナレハ如何ニ公吏ノ作リタル調書ナリトテ絕對的信用スヘキモノト云フコトヲ得ス其理由ト證左ハ元執達吏ノ代理者カ執務ノ不熟ヨリ形式的ニノミ調書ヲ作成シ實際ニ準據セサルヨリ起リタルモノナリ之ヲ證スルニ岡田八百藏山本源兵衛ノ調書及ヒ追加乙第四號證ニ因レハ自ラ明ニシテ强制的ニ執行シタルモノニ非サル事ハ論ナキナリ故ニ該調書ハ寧ロ全然無効ニ歸スヘキモノナリ然ルニ原判決ハ斯ル調書ヲ採用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ

原院カ中間判決理由ノ要ハ執達吏早川亨太郎ヨリ取寄タル動產引渡調書ハ公吏ノ作リタルモノナルヲ以テ其記載ノ事實アリシモノト認メサルヲ得ス該調書ニ依レハ其差押ハ强制ニ出テタルコト明カナルヲ以テ云々トアリ

夫レ公吏カ法律ノ規定ニヨリ爲シタル事柄ハ素ヨリ原院ノ說明ヲ至當ナリトス然レトモ好シヤ公吏タリト雖法律ニ背キ爲シタル事柄ニ至リテハ是亦無効タルヤ論ナキナリ而シテ今ヤ民事訴訟法第六百十五條第一項ノ明文ハ被差押ノ物件ヲ債權者ノ委任シタル執達吏ニ引渡ス可キコトヲ命令スルニ過キスシテ强制執行力ナキモノナリ然ルニ原院說明ノ如ク動產引渡調書ニ被上告人カ占有ニ係ル物件ヲ其承諾ナキニ拘ラス强制執行ヲ爲シタル事實アリトスレハ執達吏カ法律ニ背キタル事柄ヲ爲シタルモノニシテ其作成ニ係ル調書モ法律上調書ノ効ナキモノナリ果シテ然ラハ被上告人カ任意ノ引渡シト見做ス

可キカ任意ノ引渡トスレハ本訴解除ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス若シ然ラストスレハ原院カ法律ニ背キタル無効ノ調書ヲ有効ト見做シタル誤斷ヲ爲シタルモノニシテ不當ニ法律ヲ適用シタルヲ免レサルナリ上告人ハ追加乙第四號證ヲ呈出シテ被上告人カ任意ノ引渡ヲ爲シタルモノニシテ執達吏カ强制執行ヲ爲シタルニ非サルコトヲ爭フタル事實ハ原院ノ記錄ニ明カナリ然ルニ原院ハ此爭點ニ對シテハ瞑目シテ何等ノ理由ヲ附セス看過シタルハ裁判ニ理由ヲ附セサル不當ノ判決ナリト云ニ在レトモ調書ハ有體動產ノ差押命令ニ關シ之ヲ執行シタル執達吏ニ於テ所爲ノ適法ナルコトヲ明確ニスル爲メ調製シタルモノナルカ故ニ其調書中ニ記載アル執達吏ノ所爲カ偶〻不適法ナル時ハ之ヲ證明スルノ證據ト爲ルヘキモノニシテ其不適法ナル所爲ノ記載アリシカ爲ニ調書ノ無効ヲ惹起スル理ナシ隨テ裁判所カ調書ヲ證據トシテ强制執行ノ事實ヲ認定シタルハ當然ニシテ不法ニアラス又原裁判上既ニ强制執行ノ事實ヲ認定シタル以上之ニ反對スル上告人ノ事實上ノ主張ハ凡テ排斥セラレタルコトヲ知了シ得可キ理ナルヲ以テ尙ホ故ラニ排斥ノ理由ヲ付スルニ及ハス旁〻上告論旨ハ其理由ナキモノトス

第二點任意上若クハ强制上ニモセヨ有體動產請求差押ヲ爲シ其差押物ヲ執達吏カ受取リタル以上ハ即チ有體動產請求差押事件ハ已ニ引渡ヲ終ヘテ完結シタルモノナリ原判決ハ任意上ノ引渡ナレハ完結スルモ本件ハ强制的ニ出テタルカ故ニ其物件カ執達吏ノ手ニアル迄ハ請求差押ノ繼續セルモノトセラルヽ如シ然レトモ任意ト强制トヲ問ハス第三債務者ヨリ執達吏ニ引渡シタル時ヲ以テ完結ト云フ可キモノニシテ執達吏ヨリ債權者ニ引渡シタル時期ヲ以テ完了シタルモノト云フ可キモノニ非ス然ルニ此引渡濟ノ時期ヲシテ債權者ニ引渡シタルヲ以テ起點トセシハ實ニ法則ヲ不當ニ適用セシモノナリト云フ

ニ在レ𪜈本件ノ差押命令ニ於テ强制ノ執行力ナキコトハ上告人所論ノ如シ而シテ强制ノ執行力ナキ命令ヲ以テ强制執行ヲ爲シタルコトハ原裁判所ノ事實ノ認定ニ依リ明確ナレハ斯ノ如ク不適法ナル執行行爲ニ就テハ法律上完結期限ノアル可キ謂レナシ左レハ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以テ不法ト爲スコトヲ得ス隨テ此論旨モ亦上告ノ理由ナシトス

第三點原判決ハ有體動產請求差押ノ解除訴訟ハ現物取還ノ訴訟ヲ混同セリ即チ本件ハ右第一ノ請求ニシテ現物ヲ爭フニ非ス只差押ノ手續ヲ取消サシメントセシモノヽ訴ナリ故ニ爰ニ其差押完結如何ノ問題ヲ生スル所以ナルニ原判決ハ其末段ニ執達吏ノ占有ハ命令ニ依據セル執行手續ニ掛ルモノナレハ現物取還ノ爲差押解除ヲ訴フルヲ得ト判決セラレタルハ兩者ノ間ニ區別ヲ設ケス又訴ノ趣意以外ニ出テタル不當ノ判決ナリト云フニ在レ𪜈第一審ノ訴狀中一定ノ申立トアル部ニ(差押解除返還ス可キ旨判決アランコトヲ申立候)ト記載アリ又口頭辯論席ニ於ル一定ノ申立モ右ノ記載ト等ク唯差押ノ解除ノミヲ請求シタルニアラス併テ返還ヲモ請求スル旨ノ記載アリ左レハ原裁判ヲ以テ請求以外ノ裁判ヲ與ヘタルモノト云フヲ得ス故ニ此點モ亦上告ノ理由ナシトス

第四點原判決ハ證人平田治郎右衛門等ノ陳述ニヨリ青田ノ時ニ於テ賣買セシモノナレハ其年全部ノ小作米收得金ハ地所所有權ノ移轉ニ附從シテ新地主ニ歸スルハ勿論ナリト判決セラレタレトモ本件地所所有權ノ移轉ハ公賣ノ結果ニ依リタル者ナレハ公賣ノ際ニハ如何ナル慣例アリヤトノ問ニ對シテハ證人全ク知ラスト答ヘタレハ尋常賣買ノ法ニ依ルヲ得ス且證人ノ證言モ本件公賣ニ依テ所有權移轉ノ場合ニ於テノ時ニハ何等ノ効力モ無カルヘキニ原判決ハ地所所有權ノ

移轉ニ附從シテ新地主ヘ歸スルト判定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ

原院カ本案判決理由第一條ノ要ハ證人平田治郎右衞門且菊松カ小作年期ハ毎年夏至ヨリ翌年夏至迄ヲ一期トシ小作米納期ハ毎年十二月一日ヨリ十日マテトノ證言ハ眞實ト認ム小作人ナル被控訴人ト舊地主邦太郎ノ間ニ小作米ノ納受ヲ月割ト定メタル特約ナク云々小作米收得權ハ地所所有權ノ移轉ニ附從シテ新地主ニ歸ス可キハ勿論ナリト云フニアリ假ニ證人ノ陳述ヲ事實トスルモ私人相互ノ取引ニ付一般ノ慣習ヲ謂フタルニ外ナラス私人相互ノ取引ナレハ慣例以外ニ自由ニ特約ヲ締結スルコトヲ得而モ特約ヲ爲サヽルハ相互カ其慣習ニ從フコトヲ暗諾シタルモノト見ルヲ得ヘシ然レモ本件事實ノ如キハ法律上ノ結果ニ依リ公賣ノ處分ヲ了シタルモノナルヲ以テ舊地主タル邦太郎ハ證人陳述ノ如キ通常締約自由ノ場合ト異ルニヨリ特約ヲ爲ス可キ自由ナシ故ニ慣例ニ從フノ暗諾アリシモノト見做スヘカラス而シテ原院カ通常ノ場合ニ付陳述シタル證人ノ證言ヲ取リ來リ非常ノ場合ニ之ヲ引用シタルハ誤斷タルヲ免レス是不當ニ理由ヲ附シタルモノナリ

被上告人ハ滿一ケ年耕作シテ約定ノ小作米ヲ納附スルノ義務アルノミ又新地主ハ其所有權獲得ノ日ヨリ其利益ヲ得ヘキモノニシテ假令一日タリトモ他人ノ所有ニ係ル利益ヲ特約ナクシテ得ラルヘキ理由ナシ何トナレハ所有權獲得前ノ利益ヲ得レハ前所有者ヲ害スレハナリ夫レ然リ然ラハ被上告人タル小作人カ一ケ年間耕作シ小作米ヲ地主ニ納付スル義務ヲ履行スレハ新舊地主ニ於テ之ヲ請取ルヘキ權利アリ故ニ邦太郎モ被上告人ヨリ納付スル小作米ニ對シ所有權ヲ有セシ限度ニ於テ割得スル權利アルハ明白ナル理由ナリ何ソ邦太郎ト被上告人トノ間ニ月割タルノ特約アルヲ要センヤ然ルニ原院カ所有權

移轉ニ附從シテ新地主ニ歸ストノ説明ハ不當ニ理由ヲ付シタルモノナリト云フニ在レモ原判決理由ニ於テ説明スル如ク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別ニ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且公賣ノ際入札者カ其利益ヲ見積リ入札ス可キコトハ必然ナルヲ以テ賣買カ强制競賣ナルニモセヨ賣主ヲ害スル理ナシ故ニ此點モ亦上告ノ理由ナシトス

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

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（判旨第二點）

契約廢罷ノ件

明治廿八年民第七十七號
明治廿八年五月十日判決

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　林　森藏　訴訟代理人　平井恒之助

被上告人　林三郎兵衛外一名

右當事者間ノ契約廢罷事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十二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

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原院ニ於テハ甲第一號證ニ記載ノ笹原山ノ内一ケ所トアルハ果シテ本訴所爭ノ笹原山ナルヤ否ヤ分明ナラサルヲ以テ消極的ノ申立

消極的ノ申立

上告人主張ノ事實ヲ確ムルニ由ナシトノ理由ニ依リ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリト雖上告人ハ原院ニ於テ甲第一號證ハ其成立數百年以前ニ係ルヲ以テ其信憑ヲ確ムル爲メ並ニ該證ニ記載ノ笹原山ハ果シテ本訴所爭ノ笹原山ニ該當スルヤ否ヤヲ確ムル爲メ甲第一號證三郎兵衛名下ノ印影ト三郎兵衛ノ提出セシ控訴答辯書名下ノ印影トヲ對照シテ檢眞アランコトノ證據方法ヲ申立タルニ原院ハ之ヲ採用セスシテ漫然前陳ノ如ク判斷ヲ下シタルハ法則ヲ適用セスシテ不法ニ事實ヲ認定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判決ニ於テ甲第一號證ヲ排斥シタル重ナル理由ハ「該證ニハ單ニ笹原山ノ内一ケ所トノミ記載アリ殊ニ該證ハ數百年以前ニ成立シタルモノニシテ果シテ上告人主張ノ如ク本件係爭地ニ該當スルヤ否ヤヲ確ムルニ由ナシ」ト云フヲ以テセリ然ラハ縱令ヤ甲第一號證ノ三郎兵衛名下ノ印影ト控訴答辯書ノ三郎兵衛名下ノ印影ト同一ナリト認メ得ヘキ結果ヲ生スルコトアルモ到底甲第一號證ハ本件ニ付適切ナル證據ト爲スヘカラサル筋合ナルヲ以テ原院カ上告人ノ右證據方法ヲ採用セスシテ直チニ判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ違法ノ點ナシ

其第二點ハ民事訴訟法第二百二十二條ノ規定ニ依レハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲スコトヲ要ス若シ此規定ヲ遵守セサルトキハ申立ナキモノト看做スヘキモノタリ然ルニ原院ニ於テハ被上告人林三郎兵衛ハ判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ヲ書面ニ基キ之ヲ爲シタリト雖被上告人秋澤甚五郎ハ此申立ヲ書面ニ基キ爲シタルコトナシ而シテ上告人ヨリ三郎兵衛ト甚五郎トニ對スル權利關係ハ合一ニノミ確定スヘキモノニアラス此等ノ事實ハ一件記錄ニ徵シテ明カナリ然ラハ則チ原院ハ被上告人秋澤甚五郎ニ對シテハ申立ナキモノト看做シ裁判ヲ與ヘラルヘキハ當然ナルニ漫然本件控訴ハ之ヲ棄却スト判決セラレタルハ民事訴訟法第二百二十二條ノ規定ニ違背シ

消極的ノ申立

消極的ノ申立

タル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ案スルニ抑民事訴訟法第二百二十二條ノ規定ハ主トシテ原告若クハ上訴人又ハ中間判決ヲ求メ若クハ故障ノ申立ヲ爲スカ如キ者カ其提出スル事項即チ判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ニ付之ヲ適用ス可キモノニシテ其相手方ノ地位ニ立チタル者ニ在テハ之ニ對シ反對ノ要求若クハ異議ノ申立ヲ提出スル場合ハ格別ナレトモ單ニ訴ノ却下若クハ上訴ノ棄却ヲ請フカ如キ消極的ノ申立ノミニ付テハ敢テ該條項ヲ遵守ス可キ限リニ非ス而シテ本件ニ付テハ被上告人兩名ハ原院ニ於テ被控訴人ノ地位ニ立チ其申立ニ於ケルヤ單ニ「控訴棄却ノ判決アランコトヲ乞フ」ト云フニ過キサリシコトハ原院ノ口頭辯論調書ニ依リ明カナリ然ラハ被上告人秋澤甚五郎カ原院ニ於テ爲シタル申立ハ無効ト看做サル可キモノニ非サル故從テ原判決モ亦違法ニ非サルモノトス

以上説明スル如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキカ故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ヲ爲ス所以ナリ

○判決要旨

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

貸金請求ノ件

明治廿八年民第百十九號
明治廿八年五月十一日判決

第一審　青森地方裁判所　　第二審　函館控訴院

上告人　中島信行　　訴訟代理人　山田泰造

被上告人　大蘆芳樹外一名

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付函館控訴院カ明治廿八年一月十八日言渡シタル中間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

中間判決ニ對スル上告

中間判決ニ對スル上告

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告ハ第二審裁判所ノ終局判決ニ對シ爲ス可キモノナルコトハ民事訴訟法第四百三十二條ノ明定スル所ナリ而シテ中間判決ハ訴訟審理中ニ生スル中間ノ爭ニ付裁判ヲ爲スモノニシテ訴訟手續上二個ノ別アリ即チ一ハ中間判決ナルモ同法第二百七條第二項ニ定ムル妨訴抗辯ヲ棄却スル判決又ハ第二百二十八條ニ定ムル請求ノ原因ヲ正當ナリトスル判決ノ如ク特ニ上訴ニ關シ終局判決ト看做スモノニシテ一ハ同法第二百二十七條ニ由リ爲ス所ノ普通ノ中間判決ナリ其終局判決ト看做スモノハ同法第四百三十二條ニ從ヒ獨立シテ上訴スルヲ得ルモ普通ノ中間判決ハ終局判決ニアラサルヲ以テ獨立シテ上訴スルヲ得ス若シ之ニ對シ不服アルトキハ同法第四百三十三條ノ規定ニ由リ本案ト共ニ上訴シ其當否ノ判斷ヲ受ク可キモノトス尤モ中間ノ爭ニ付裁判ヲ爲スニ當リ其結果終局判決ト爲ルコトナキニアラサレトモ斯ル場合ニハ純然タル終局判決ナレハ之ニ對シ直ニ上告シ得ヘキハ勿論ナリ要スルニ上告ハ終局判決又ハ訴訟手續上終局判決ト看做スモノニアラサレハ之ヲ爲スヲ得ス今本件ニ付上告人ノ陳述ヲ聽キ上告ニ係ル原判決ヲ調査スルニ其判決ハ被上告人ノ故障申立ニ對シ上告人ヨリ提出シタル抗辯ヲ棄却シタル裁判ナレハ所謂普通ノ中間判決ニシテ終局判決ト看做スヘキモノニ非ス左スレハ之ニ對シ獨立シテ上訴スルヲ得サル筋合ナリ然ルニ上告人ハ本案ノ裁判ニ對シテハ不服ヲ申立テス單ニ右中間判決ノミニ付上訴スルモノナレハ法律上許スヘカラサルノ上告ナリ依テ同法第四百三十九條前段ノ規定ニ基キ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

○判決要旨

檢異ヲ經タル私書證書○當事者ノ否認

檢眞ヲ經タル私署證書○當事者ノ否認

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ヽトキハ其私署證書ハ公正證書ト同一ノ證據力ヲ有スルヿハ法文ニ於テ明カナリ則チ其證書ニ對シ僞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ス民訴三五條三五條三四項三五一條一項二項（判旨第一點）

當事者ノ否認ニ依テ公海ノ證據力ヲ抹殺シ得ルモノヽ如ク判斷シタルハ不法ヲ免カレス（判旨第二點）

貸金請求ノ件

明治廿七年民第三百九十四號
明治廿八年五月十四日判決

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　今井庄太郎　右代理人　岩田彦七　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　松岡英一　右訴訟代理人　松岡ルセ　訴訟代理人　渡邊要三郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付明治廿七年六月廿九日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事岩田武儀ハ意見ヲ陳述シタリ

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ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ本件ノ貸金證書タル甲第一號證ハ書入公證付ノ證書タルノミナラス第一審判決書ニ「甲第一號證ハ檢眞ノ結果被告ノ先代ヨリ原告ノ先代ヘ眞正ニ差入レタル證書ナル以上ハ之ニ基ケル原告ノ請求ハ正當ニシテ云々」ト判示セラレタル如ク已ニ第一審ニ於テ檢眞ヲ經テ眞實ナリトセラレタルモノナリトス故ニ該證書ハ原判決說明ノ如ク假令其性質ニ於テ私證書ニ屬ス可キモノナリトスルモ相手方

ノ否認ニ因リ當然證據ノ効力ヲ失フヘキモノニ無之ハ勿論其僞造若クハ變造ナルコトヲ主張スル被上告人ハ其主張ニ對シ擧證ノ責アルハ當然ノ筋合ナリト信ス然ルニ原裁判ニ於テハ「甲第一號證ハ建家書入ノ公證アリト雖モ債權成立ノ點ニ付テハ私署證書ニシテ控訴人之ヲ認メサルヲ以テ云々控訴人ニ對シ債權ヲ有スルノ證據ト爲スコトヲ得ス」ト判示シ第一審ニ於テ檢眞ノ上眞實ナリトセラレタル結果ヲ不問ニ附シ被上告人ノ否認ニ對シ尙上告人ヨリ眞實ナリトノ點ニ付擧證スヘキ責任アルカノ如ク判決セラレタルハ民事訴訟法第三百五十一條ノ趣旨ニ反スルノミナラス擧證ノ責任ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリ

同第二點ハ甲第一號證ハ前項ノ如ク被上告人ヨリノ申立ニ因リ僞造若クハ變造ナリトノ中間判決ナキ以上ハ當然被上告人ヲ羈束スヘキ筋合ナリト確信スル所ナリト雖モ猶假リニ上告人ハ甲第一號證ノ眞正ナルコトヲ進ンテ擧證スヘキ實アリトスルモ上告人ハ第一審ニ於ケル印鑑鑑定ノ結果ヲ證據トシテ援用シタリ而シテ右鑑定ハ甲一號證ノ印影ト第一審裁判所カ取寄セラレタル役場備付ノ印鑑簿ト對照鑑定セラレタルモノナリトス因テ右對照物タル印鑑簿ハ公正證書ニシテ且公吏ノ保管ニ係ルモノナレハ假令被上告人カ該印鑑簿ヲ認メサリシトテ反對ノ立證ナキ以上ハ不眞ナリトノ主張ハ其効ナキモノナリトス故ニ右第一審ノ鑑定ハ甲一號證ノ眞否ニ關スル證據トシテ採用セラルヘキハ當然ノ筋合ナリトス然ルニ原裁判ニ於テハ「被控訴人カ立證シタル第一審ノ印影鑑定タル其對點ニ供シタル印鑑簿ハ同審ニ於テ控訴人ノ否認ニ係ルモノト比較シテ成立シタル鑑定ニシテ信ヲ措キ難シ而シテ其印鑑簿タルヤ果シテ如何ナル者ナルヤ被控訴人カ本訴ニ於テ之カ取寄ヲ請ハサルヲ以テ之ヲ知ルニ由ナシ云々」ト判示シ役場備付ノ公吏ノ作成シタル印鑑簿ト雖モ當事者ノ否認ニ因

リ當然證據ノ効力ヲ有セサルカ如ク隨テ之ト對照シタル第一審鑑定ハ眞否ノ點ニ對シ其効力ナキカノ如ク判決セラレタルハ是亦民事訴訟法第三百五十一條ノ趣旨ニ反スルノミナラス採證ノ法則ニ反スル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

仍テ案スルニ民事訴訟法第三百五十二條ノ規定ニ依リ私署證書ノ眞否ニ付時ニ檢眞ノ手續ヲ爲シ同第三百五十三條第四項ノ裁判ニ依テ其證書ハ眞正ナリト判定セラルヽ片ハ其私署證書ハ此裁判ニ依テ公正證書ト同一ノ證據力ヲ得ルモノナルコトハ同第三百五十一條第一項ニ公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ヲ僞造若クハ變造ナリト主張スルモノハ其證書ノ眞否ヲ確定センヿノ申立ヲ爲スヘシトアリ又其第二項ニ於テ此場合ニ於テハ裁判所ハ其證書ノ眞否ニ付中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス可シトアルニ依テ明白トス本件第一審裁法所カ甲第一號證ニ付特ニ檢眞ノ手續ヲ爲シ該證書ハ松岡彌七ヨリ今井庄太郎ヘ眞正ニ差入レタルモノト裁判シタルコトハ載セテ二十七年三月十四日附口頭辯論調書ニ明カナリ左レハ原裁判所ニ於テモ民事訴訟法第三百五十一條ノ規定ニ依リ僞造若クハ變造ノ主張ニ基キ更ニ其眞否確定ノ申立アルマテハ之ヲ眞正證書トシテ裁判セサル可カラス然ルニ原裁判所カ此手續ニ依ラス宛モ通常證據調ノ結果ニ就テノ判斷ト同視シ檢眞裁判ノ効力ヲ無視シタルハ民事訴訟法第三百五十三條及第三百五十一條ノ規定ニ違背シテ事實ヲ確定シタルモノニシテ破毀ノ理由アルモノトス

右第一點ニ於テ既ニ破毀ノ理由アリトスルヲ以テ第二ノ上告點ニ付テハ別ニ說明ヲ與フルノ必要ナシ唯其中原裁判所カ戸長役場ノ印鑑簿ヲ以テ當事者間ノ私證書ト同視シ第一審ノ印影鑑定タル其對照ニ供シタル印鑑簿ハ同審ニ於テ控訴人ノ否認ニ係ルモノト比較シテ成立タル鑑定ニシテ輙ク信ヲ措キ難シ云々ト說明シ當事者ノ否認ニ依

検眞ヲ經タル私署證書○當事者ノ否認

テ公簿ノ證據力ヲ抹殺シ得ルモノヽ如ク判斷シタルハ是亦不法タルヲ免レス即チ原判決ノ全部ヲ破毀シ本件ヲ同裁判所ニ差戻スモノナリ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尚ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ更ニ辯論及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

未丁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爲ハ自ラ爲サヽレハ何等ノ効果ヲ生セシム可キモノニ非ス

約束手形金請求ノ件

明治廿七年民第四百二十號
明治廿八年五月十四日判決

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　澤田信吾　訴訟代理人　岸本辰雄　井本常治

被上告人　須永清　訴訟代理人　佐野春五

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廿七年七月廿八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被上告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之ヲ負擔ス可シ

理由

被上告人ノ上告ニ對スル抗辯ノ趣旨ハ上告人澤田信吾ハ澤田虎藏ノ

後見人ナリト主張シ本件上告ヲ爲スト雖其所謂被後見人タル虎藏ハ明治七年七月七日出生ニシテ明治廿七年七月六日ニ至リ滿二十歳ニ達シ能力ニ欠缺ナキニ至リタルモノナレハ爾後同人ニ後見人ノアル可キ理由ナシ又信吾カ虎藏ノ眞正ノ後見人ナリヤ否ヤハ本案ノ爭點ニシテ被上告人ハ常ニ之ヲ否認スルモノナレトモ假ニ後見人ナリトスルモ虎藏ニシテ已ニ丁年ニ達シタル以上ハ信吾カ後見人タル權能ハ之ト同時ニ自然消滅シタルモノト謂ハサル可カラス而シテ本件ノ上告ハ實ニ虎藏カ丁年ニ達シタル時ヨリ數十日ノ後ナル明治廿七年九月十一日ヲ以テ提起セラレタルモノナレハ法律上代理ノ欠缺ニ因リ適法ニ成立セサルモノトシ棄却セラル可キモノナリト云フニ在リ

依テ案スルニ未丁年者カ丁年者ト爲ルハ明治九年布告第四十一號ニ依リ二十歳ニシテ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本件當事者ノ一方タル澤田虎藏カ後見人ヲ有シタルモノトスルモ訴訟進行中丁年ニ達スレハ訴訟能力ヲ有シ其後ノ訴訟行爲ハ虎藏ニ於テ自ラ爲サヽレハ何等ノ効果ヲ生セシム可キモノニ非ス而シテ本件訴訟記錄中ニ在ル上告人ヨリ提出シタル戸籍簿ノ謄本ニ依レハ澤田虎藏ハ明治七年七月生ニシテ明治廿七年六月丁年ニ達シ即チ上告ヲ提起シタル同年九月十一日ニ在テハ既ニ訴訟能力ヲ有シタルコト明ナリ從テ其當時虎藏ノ後見人ナル者アルコトナケレハ澤田信吾ノ提起シタル上告ハ當事者タル資格ナキ第三者ノ提起シタルモノト同一ニ歸シ何等ノ効力ナク不適法ノモノナルコトハ論ヲ俟タサル所ナリ既ニ此點ニ於テ上告無効ナル以上ハ本案ノ當否ニ付進ンテ審査ヲ爲スノ必要ナキヲ以テ其當否ニ關セス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ヘキモノトス

◎判決要旨

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辨濟スルトキト雖仍ホ其質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權者モ亦其期間ノ滿了ニ依テ質物ノ所有權ヲ取得スルコト能ハス

入質米受戻請求ノ件

明治廿七年民第五百十一號
明治廿八年五月十四日判決

第一審　長崎地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　植木政太　訴訟代理人　菊池武夫　信岡雄四郎

被上告人　松尾榮　訴訟代理人　城數馬

右當事者間ノ入質米受戻請求事件ニ付長崎控訴院カ明治廿七年十月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告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裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

理由

第三點入質ハ其占有ヲ移シテ之ヲ爲スモノナルト同時ニ質受モ亦其占有ヲ回收シテ之ヲ爲スモノタルヤ勿論ナリ語ヲ換テ之ヲ云ヘハ物件ヲ輾轉スルニ非サルヨリハ決シテ入質及質受ヲ爲スコト能ハサルナリ然ルニ原院ハ「其假處分中物件ヲ他ニ輾轉セサル限リハ其質受ヲ禁セラレタルモノニ非ス云々ト示シ物件ヲ輾轉セスシテ質受ヲ爲スコトヲ得ルト判決セラレタルハ不當ニ法則ヲ適用シタルモノト信ス第六點質金ヲ供託シテ受戻權ヲ留保スルノ手續ハ我國ニ於テ未タ其規定ナキヲ以テ斯ル金員ヲ供託スルノ道ナク好シ之レアリトスルモ其供託ハ法律上如何ナル効果ヲ生ス可キヤ未タ遽ニ知ル可カラサルナリ然ルニ原院カ「控訴人カ受戻權ヲ保存セントト欲セハ云々其受戻金

ヲ控訴人ヨリ供託シ置クカ其他ノ方法ヲ以テ已レカ權利ヲ留保セサル可カラス」ト判決シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタルモノト信ス

第九點原院ハ甲第五號證ニ付テ「質金ノ損失ヲ豫防センカ爲メ該申請ヲ爲シタル旨趣ナルコト明了ナレハ云々該質契約ハ依然成立チ居ルモノニシテ云々」ト說明セラレタリ即チ甲第五號證ノ假差押ハ質權保存ノ爲メニセシモノニシテ當時質契約ノ尙ホ存續シアルコト少クトモ被上告人ニ於テ其受戻期限ヲ猶豫シタルコトヲ認メラレタルナリ而シテ甲第五號證ハ明治廿六年八月五日付ナルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナルニ原院カ「其期間滿了ノ日ハ明治廿六年四月八日ニ該當ス云々此日限以降ハ控訴人ハ擔保物即チ米穀ノ受戻ヲ求ムル權利ナキモノナリ」ト揭ケ質物ハ明治二十六年四月八日ニ於テ流質トナリ同時ニ質契約ノ此ニ終了スルコトヲ認メラレタルハ緊要ナル理由ニ齟齬アル不法ノ判決ナリ

以上上告ノ要旨ハ本件質物ニ對シ發セラレタル假處分命令ハ抵當轉賣讓渡費消ヲ禁セラレタル迄ナレハ之ヲ輾轉セサル限リハ其質受ヲ禁スルモノニ非ス從テ質受期間ヲ中止スルモノニ非ス又若シ其質受權ヲ留保セント欲セハ期間滿了前ニ其受戻金ヲ供託シ置クカ又ハ其他ノ方法ヲ以テ權利ヲ留保セサルニ於テハ質受權利ヲ失却スルモノトノ判旨ヲ不法ナリト論告スルモノトス仍テ審案スルニ質受期間ニ在テ其質物ニ對シ假處分ノ命令ヲ受ケタル時ハ質權者モ其質權ヲ行フコト能ハス質置主亦其受戻ヲ爲スコトヲ得ス詳言スレハ專ラ質權者カ流質ニ因テ質物ノ所有權ヲ取得スルコト及質置主カ質受ヲ爲スコトヲ禁止スルモノナリ然レハ則チ質置主ニ於テ其債務ヲ辨濟スルトキト雖仍ホ其質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權者モ亦其期間ノ到來ニ依テ質物ノ所有權ヲ取得スルコト能ハス即チ其命令ノ在テ存スル限リハ裁判所ノ命令ニ

質物ニ對スル假處分ノ命令

因リ契約ノ履行不能ノ狀態ニアルモノトス然ルニ原判決ニ於テハ契約期間滿了ノ日ヲ以テ上告人ハ質受權ヲ失却シタルモノトシ即チ質權者ハ流質ニ依テ所有權ヲ取得シタルモノナリトノ趣旨ニ判決シタルハ假處分命令ノ法律上効力ヲ誤解シ從テ此場合ニ於テ債務者ニ債務額ヲ供託シテ質受權ヲ留保スルノ義務アルモノヽ如ク判定シタルハ其ニ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ヲ免レサルモノトス

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尚ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ更ニ辯論及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

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

約定金貸金立替金請求ノ件

明治廿七年民第五百十四號
明治廿八年五月十六日判決

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　綠川民太郎　訴訟代理人　佐野辰一郎

被上告人　土井德造

右當事者間ノ約定金貸金立替金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年十一月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原院ハ本訴共盛丸ハ一部破損シタルニ止マリ全部滅失シタルモノニ非サレハ甲第四號證ノ契約ハ消滅シタル者ニ非スト判定セラレタルモ抑共盛丸カ三吉丸ニ衝突セラレ船體ニ大破損ヲ生シ爾來全ク航海不能ノ者ト爲リタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ而シテ甲第四號證ノ契約ハ東京品川茨城縣磯原間ノ航海ヲ目的トシ航海ノ報酬トシテ一ケ月金八十圓ヲ受授スル契約ナルコトハ該證ニ依リテ明白ナルニヨリ該證ノ効力ハ其目的タル航海ト運命ヲ共ニスルモノナリ故ニ苟モ共盛丸ニシテ不慮ノ厄難ニ罹リ全ク航海不能ノ者ト爲リタル以上ハ假令其全部消滅セサルモ該證ノ契約ハ夫ト同時ニ當然消滅シタルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ四號證ノ如キ雙務契約ハ其一方ノ義務タル航海ヲ全ク履行スルコト能ハサルニ至ルトキハ他ノ一方ノ支拂義務ハ其原因目的ヲ喪失スルヲ以テ契約ハ當然消滅スヘキモノナレハナリ然ルニ原院ハ右共盛丸カ航海不能ノ者トナリシ點ニ付テハ一部破損シタルニ止マリ云々恰モ航海ニ故障ナキ些少ノ破損ニ止マルモノヽ如ク認定シ而シテ全部滅失シタルモノニアラサレハ甲四號證ノ契約ハ消滅セスト判決セラレタルハ爭ナキ事實ヲ不當ニ確定シ且法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

同第二點ハ假ニ百歩ヲ讓リ甲四號證ノ契約ハ共盛丸カ全部滅失スルニ非サレハ消滅スル者ニアラストスルモ元來被上告人ノ請求スル金百六十圓ハ航海ニ對スル報酬ナルコト同證ニ依リテ明白ナレハ雙務契約ノ通則ニ從ヒ被上告人ニ於テ其義務タル航海ヲ履行シタル上ニ非サレハ獨リ其報酬タル給料ヲ請求スルノ權利ナキモノナリ而シテ本訴共盛丸カ廿六年十二月限リ全ク航海ヲ廢止シ從テ被上告人ニ於テ航海ノ義務ヲ盡サヽルコトハ爭ヒナキ事實ナレハ假令契約ハ消滅

セス又上告人ハ解除ノ手續ヲ爲サヽルモノト假定スルモ毫モ過失ナキ上告人ニ於テ獨リ支拂義務ヲ履行スルノ原因ナキモノト謂サル可カラス然ルニ原院ハ航海ヲ廢止シタルコトヲ認メナカラ甲第四號證ノ契約ハ無期限ノ雇傭契約ナルヲ以テ上告人ニ於テ進テ此契約ヲ解除スルニアラサレハ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得サルモノト判決セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云ニアリ

依テ右二ケノ論旨ヲ案スルニ原判文中所謂「船舶ハ一部破損ニ止マリ全部滅失シタルニ非ス」トハ只船體ノ存在スルコトヲ示ス意ニ過キスシテ船體ニ大破損ヲ生シタルモ滅失セサルコトハ訴訟記錄ニ依リ當事者間ニ爭ナキ事實ナレハ之ヲ以テ上告人主張ノ如ク不法ニ事實ヲ確定シタルモノナリト云フコトヲ得ス而シテ原院ニ於テ本件被上告人ノ請求ハ上告人カ航海ノ報酬トシテ支拂フ可キモノナリト認メタルニ非ス甲第四號證ニ依リ上告人カ其所有船ノ船長ニ被上告人ヲ無期限ニテ雇ヒ即チ無期ノ雇傭契約ヲ締結シタルニ基クモノナリト認定シタルハ原判文上明瞭ニシテ無期ノ雇傭契約ナル以上ハ同契約解除セラレサレハ其權利關係存續シ本件船舶カ航海不能ニ爲リタルカ爲メ被上告人ニ於テ實際船長タル職務ヲ執行シ能ハサルモ之ニ依リ該契約ニ基ク權利義務ハ直チニ消滅スルモノニ非ス故ニ共盛丸ノ航海不能ナルト否トハ本件ニ關係ナキ事實ナルニ原院カ「船舶ハ云々全部滅失シタルニ非ス」ト判示シ以テ被上告人ノ請求ヲ正當ナリトスルノ一理由ニ供シ全部滅失シタル場合ニハ本件請求ノ不當ナルカ如ク說明シタルハ其當ヲ得タルモノニ非サレトモ前揭說明ノ如ク此點ハ裁判ニ關係ナキコトナルヲ以テ右瑕瑾ハ原判決ヲ破毀スルニ足ラス其他ノ論告ハ要スルニ甲第四號證ノ解釋ニ付原院ト意見ヲ異ニスルニ因リ生スルモノニシテ即チ原判決ノ趣旨ニ副ハサルモノナレハ其理由ナキモノトス

無期ノ雇傭契約

以上説明ノ如ク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

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カ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スシテ、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ス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ス

地所所有名義引直並登記請求ノ件

明治廿七年民第四百七十三號
明治廿八年五月廿二日判決

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　增田ミツ　訴訟代理人　岸本辰雄　井本常治

被上告人　增田次作　訴訟代理人　橋本好正　白石剛

右當事者間ノ地所所有名義引直並登記請求事件ニ付長崎控訴院カ明治廿七年九月廿一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

原判決ヲ破毀シ更ニ本院ニ於テ判決スルコト左ノ如シ

本件控訴ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ總テ被上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第四點ハ本件係爭ノ地所ハ增田文作ノ所有地所ニシテ被上告人ハ右文作ノ養子ト爲リ戸主ノ名義ヲ繼承シタルモノナレトモ永年增田家ヲ家出シ家政ヲ治メス家事ニ關與セサル爲メ增田文作ニ於テ深ク增田家ノ將來ヲ慮リ之ヲ被上告人ニ讓與セサリシ所ノモノニシテ

終始文作ニ於テ完全ニ所有シ來リタル所ノモノナリ原判決ニ於テハ「家名ヲ相續シテ戸主ト爲ル者ハ其家ノ債務ヲ負擔スル義務アルト同時ニ其家ノ財産ヲ相續スルノ權利アルモノニシテ被相續人ハ甲者ヲシテ家名ヲ相續セシメナカラ私擅ニモ財産ノ全部若クハ最大部分ヲ擧ケテ之ヲ乙者ニ讓渡スルカ如キコトヲ爲シ得ヘカラサルコトハ之ヲ法理ニ照スモ之ヲ吾邦一般ノ事例ニ見ルモ尤モ明著ナルモノニシテ復タ異論ノ容ルヘキナシ」ト判斷セリ此判斷タル之ヲ法理ニ照スモ又我國現今ノ制度並ニ大審院ノ判例ヲ見ルモ全ク原院ノ説明ト反對ニシテ原院判斷ノ如キ誤謬ノ法理及事例ノ存セサルコソ却テ異論ノ存セサル所ナリ抑我邦現今ノ法制ハ早既ニ個人制度ノ主義ヲ採用シ之ヲ舊來ノ主義ニ折衷シタルモノニシテ復タ昔日ノ如キ純然タル家族制度ノ主義ヲ採ルモノニ非サルナリ又戸主以外ノ家族ト雖モ各〻獨立シテ其所有物ニ付完全ナル所有權ヲ得有スルコトヲ認許スルニ至レリ是ニ於テカ我相續ニ關スル從來ノ法則ハ殆ト一變シテ其家所有ノ財産ト云フカ如ク一家ノ財産ヲ擧ケテ悉ク之ヲ戸主ニ屬スルモノト爲スノ主義ヲ採ルモノニ非ス則チ財産ト家名トハ判然之ヲ區別シ家名財産各別個ニ之ヲ相續スルコトヲ得ルナリ而シテ或國ニ於テハ被相續人ノ所有權ニ或制限ヲ設クルアルモ我國ニ於テハ被相續人ノ所有權ハ完全ナルモノニシテ之カ贈與及遺贈ヲ爲スノ權利ニ毫モ制限ヲ受クルコトナキナリ此故ニ戸主ノ死去ニ因リ家名ヲ相續スル者ハ直チニ先戸主ノ一切ノ權利義務ヲ當然承繼スルモ戸主ノ退隱ニ因リ家名ヲ相續スル者ハ唯其家名ト相伴フ可キ什器寶物(所謂家付財産)ノ如キハ之ヲ承繼ス可キコト普通ノ事例タリト雖モ其他ノ財産殊ニ記名ノ財産ニ付テハ相續人ハ他日之ヲ承繼スヘキ希望ヲ有スルノミニシテ之ニ付如何ナル權利ヲモ得有スルコトナシ從テ先戸主即チ隱居ニ對シ其所有權ノ讓渡ヲ强請シ又隱居カ任意他人ニ之ヲ讓渡ス

モ毫モ之ヲ妨クルノ權利アルノ理ナシ故ニ隱居ハ何人ニ其所有物ヲ賣買讓渡スルモ全ク其自由ニシテ敢テ他ヨリ容喙シ得ヘキモノニ非サレハ其之ヲ買受讓受ケタル者モ自己ノ資格ニ於テ缺クル所ナキ以上ハ固ヨリ正當ノ行爲ヲ爲シタルモノニシテ決シテ他ヨリ攻擊ヲ受クル筈ナカル可キナリ若シ夫レ法理及我一般ノ制度ニ於テ果シテ原院ノ說明スルカ如キ主義ナリトセンカ相續人タル可キモノハ常ニ被相續人ヲ强制シテ其財産ノ處分ニ干涉スルコトヲ得ヘク又其家督相續ヲ爲シタル者ハ隱居ニ對シテ其財産全部ノ讓渡ヲ强要スルヲ得ルニ至ラン豈此ノ如キ理アランヤ況ンヤ我慣例ニ於テハ尊族親タル被相續人ニ或場合ニ於テハ其相續人ヲ變廢スルノ權利ヲモ認メタルニ於テオヤ是ニ由リテ之ヲ視レハ凡ソ退隱セントスル者ハ其家名及之ト相伴フ可キ什物ヲ相續人ニ傳フルノ外何等强制ヲモ其所有ノ財産上ニ加ヘラル可キモノニアラス是我相續ニ關スル現行ノ法則ナリ然ルニ原院ハ斯ル明著ナル法則ヲ不當ニ適用シテ被上告人ヲ以テ其被相續人タル增田文作ノ財産上ニ强制ヲ加ヘ得ヘキモノナリト說明シ其結果之カ責任ヲ上告人ニ歸セシメタルモノニテ法則ノ適用ヲ誤リタル最モ不法ノ判決ナリト云フニ在リ案スルニ今日ニ在テハ往時ト異ニシテ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而シテ家族カ記名ノ財産ヲ所有スルニ付法律ニ於テ其多寡ヲ制限スルコトナシ抑モ戶主カ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ス其所有ヲ留保シタルトキハ是即チ家族ト爲リタル隱居ハ其記名財産ノ所有者タルニ外ナラス家督相續人カ其家ノ財産ヲ相續スルノ權利ヲ有スルコト勿論ナリト雖モ隱居ノ所有スル財産ハ其家ノ財産ト謂フヘキモノニ非ス家ノ財産ハ即チ戶主ノ財産ナレハナリ夫レ財産ヲ所有スル者ハ法律ニ於テ其所有ノ權利ニ付制限セラルヽ所ナキ以上ハ任意ニ其所有財

家族記名ノ財産

産ヲ處分スルコトヲ得ルハ法理上一點ノ疑ヲ容レス然ルニ隱居ノ所有スル財産ノ處分ニ付制限ヲ加ヘタルノ法律ハ未タ本邦ニ見サル所ナリトス翻テ原判決ニ依リテ定マレル本件事實ノ概要ヲ觀ルニ上告人ハ其祖父タル隱居增田文作ヨリ文作ノ記名ニ係ル不動産ノ全部ヲ讓受ケタルニ付親タリ戸主タルノ權力アル被上告人ヲ差措キ上告人カ增田家ノ財産ヲ相續スルノ權ナシト主張シ被上告人ヨリ上告人ニ對シテ右不動産ノ所有名義引直及ヒ登記書換ヲ請求スルモノナリ原院ハ被上告人ノ請求ヲ理アリトシ「抑家名ヲ相續シテ戸主トナル者ハ其家ノ債務ヲ負擔スルノ義務アルト同時ニ其家ノ財産ヲ相續スルノ權利アルモノニシテ被相續人ハ甲者ヲシテ家名ヲ相續セシメナカラ私擅ニモ財産ノ全部若クハ最大部分ヲ擧ケテ之ヲ乙者ニ讓渡スルカ如キコトヲ爲シ得ヘカラサルコトハ云々是故ニ控訴人カ家督ヲ相續シテ戸主トナリタル後本訴目的物タル不動産ハ依然文作ノ所有ニ屬スト雖モ之ヲ相續スル權能ハ獨リ控訴人ニ在リテ他ヨリ之ヲ侵害スルコトヲ許サヽルモノトス云々」ト判定シタルハ即チ財産ノ所有權ニ關スル法則ヲ適用セサルモノニシテ破毀ノ理由アリトス而シテ本件ノ事實ハ既ニ確定シ判決ヲ爲スニ熟スルモノト認ムルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第四百五十一條ニ依リ本院ニ於テ事件ニ付直チニ裁判ヲ爲シ同第七十二條ニ依リ被上告人ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムル所以ナリ

◎判決要旨

上告人ハ民事訴訟法實施前ニ於テ適法ニ本件訴訟ヲ提起シタリト雖モ同法實施後ニ於テ其規定ニ從ヒ訴訟手續ヲ完結シタルモノニ非サレハ之ニ對シ與ヘタル第一審第二審ハ皆不法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

山林所有爭論ノ件

明治廿七年民第百三十六號
明治廿八年五月廿四日判決

第一審　廣島地方裁判所　　第二審　廣島控訴院

上告人　十樂國助　　訴訟代理人　昆田文次郎　岡崎仁三郎

被上告人　上川京助外六十八名　　訴訟代理人　齊藤孝治

右當事者間ノ山林所有爭論事件ニ付廣島控訴院カ明治廿七年一月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

原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

本件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス

理由

民事訴訟法第六十三條ノ規定ニ從ヘハ辯護士ノ在ル場合ニ於テハ區

裁判所ニ於テスル訴訟ヲ除クノ外當事者カ自ラ訴訟ヲ爲サヽルトキハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人ト爲サヽルヲ得サルモノトス又民事訴訟法施行條例第一條ノ規定ニ從ヘハ民事訴訟法實施前ニ提起シタル訴訟ニ付テノ爾後ノ訴訟手續ハ民事訴訟法ニ依リ之ヲ完結スヘキモノトス而シテ民事訴訟法第四十五條ノ規定ニ從ヘハ裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ニ欠缺ナキヤ否ヤヲ調査スルノ職權ヲ有ス今本件ノ訴訟記錄ヲ査閲スルニ訴狀ノ日附ハ明治廿三年十二月十三日ニシテ其訴狀ハ原告人有田久外五十五名カ本件ニ付部理兼代人ト定メタル有田納同紙德之助同向井勘四郎ヨリ提出シタルモノナリ而シテ明治廿四年一月十二日右有田納向井勘四郎ヨリ又同年二月三日右紙德之助ヨリ代言人平田卓爾ニ本件第一審中ノ訴訟行爲ヲ爲スノ權限ヲ付與シタルモノナリ夫レ然リ本件訴狀提出ノ當時ハ未タ民事訴訟法ノ實施セラレサリシカ故ニ辯護

山林所有爭論ノ件

明治廿七年民第百三十六號
明治廿八年五月廿四日判決

第一審　廣島地方裁判所　　第二審　廣島控訴院

上告人　十樂國助　訴訟代理人　昆田文次郎　岡崎仁三郎

被上告人　上川京助外六十八名　訴訟代理人　齊藤孝治

右當事者間ノ山林所有爭論事件ニ付廣島控訴院カ明治廿七年一月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

原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

本件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス

理由

民事訴訟法第六十三條ノ規定ニ從ヘハ辯護士ノ在ル場合ニ於テハ區裁判所ニ於テスル訴訟ヲ除クノ外當事者カ自ラ訴訟ヲ爲サヽルトキハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人ト爲サヽルヲ得サルモノトス又民事訴訟法施行條例第一條ノ規定ニ從ヘハ民事訴訟法實施前ニ提起シタル訴訟ニ付テノ爾後ノ訴訟手續ハ民事訴訟法ニ依リ之ヲ完結スヘキモノトス而シテ民事訴訟法第四十五條ノ規定ニ從ヘハ裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ニ欠缺ナキヤ否ヤヲ調査スルノ職權ヲ有ス今本件ノ訴訟記錄ヲ査閲スルニ訴狀ノ日附ハ明治廿三年十二月十三日ニシテ其訴狀ハ原告人有田久外五十五名カ本件ニ付部理兼代人ト定メタル有田納同紙德之助同向井勘四郎ヨリ提出シタルモノナリ而シテ明治廿四年一月十二日右有田納向井勘四郎ヨリ又同年二月三日右紙德之助ヨリ代言人平田卓爾ニ本件第一審中ノ訴訟行爲ヲ爲スノ權限ヲ付與シタルモノナリ夫レ然リ本件訴狀提出ノ當時ハ未タ民事訴訟法ノ實施セラレサリシカ故ニ辯護

士即チ代言人ニアラサル前述部理代理人三名ヲ以テ訴訟代理人ト爲シ提起シタル訴訟ハ即チ適法ニ提起セラレタルモノニシテ隨テ原告人有田久外五十五名中ノ一人ナル上告人ハ即チ適法ニ本件訴訟ヲ提起シタルモノナリ然レトモ有田納向井勘四郎紙德之助カ代言人平田卓爾ニ訴訟代理ヲ委任シタル當時ニ在テハ既ニ民事訴訟法ハ實施セラレタルカ故ニ原告人有田久外五十五名ヲ代表シテ右平田卓爾ニ訴訟代理ヲ委任シタルモノト爲スヲ得ス隨テ平田卓爾ハ有田久外五十五名中ノ一人ナル上告人ヲ代表シテ第一審廷ニ出頭シ口頭辯論ヲ爲シ裁判ヲ受ケタルモノト云フヲ得ス要スルニ上告人ハ民事訴訟法實施前ニ於テ適法ニ本件訴訟ヲ提起シタリト雖モ同法實施後ニ於テ其規定ニ從ヒ訴訟手續ヲ完結シタルモノニアラサルカ故ニ上告人ニ對スル第一審判決ノ違法ナルノミナラス第二審裁判所ニ於テモ其違法ヲ看過シ裁判ヲ與ヘタルモノナレハ其裁判モ亦不法ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス

以上説明スル如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條ニ從ヒ上告人ニ對スル原判決ヲ破毀シ同第四百二十三條ニ從ヒ上告人ニ對スル第一審判決ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所タル廣島地方裁判所ヘ差戻ス所以ナリ

○判決要旨

被保險者ハ若シ火災防禦ノ手段ヲ盡サヽ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ヽリシハ果シテ怠慢ニ出テタルヤ否ヲ確定セサル可カラス否ラ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筋合ナル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（判旨第一點）

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（判旨第二點）

保險辨償金請求ノ件

明治二十八年民第五十號
明治廿八年五月廿八日判決

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　高城善四郎　訴訟代理人　大岡育造

被上告人　東京火災保險株式會社　安藤則命　訴訟代理人　野澤鶴一　齊藤二郎

右當事者間ノ保險辨償金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十二月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告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

上告理由第一點原判決ハ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリ本件乙第一號證保險會社規則第五十條ニ「被保險物火災ニ罹リタル時ハ被保險者ニ於テ防禦ノ手段ヲ盡シ且ツ耐火造ノ家屋倉庫ノ充分目塗ヲ爲スコトヲ怠ル可カラス」トアリ又其第五十七條ニ「左ノ各項ニ觸ルヽモノハ保險契約中被保險物火災ニ罹ルモ當會社ハ其損失辨償ノ責ニ任セス（中畧）第三怠慢ニ依リ第五十條ノ義務ヲ欠キ爲ニ燒失ヲ招キタル時」トアリ是ニ依テ之ヲ看レハ被保險者ハ火災ノ際ニ其防禦ノ手段ヲ盡ス義務アリト雖其義務ヲ欠キタル爲メ會社カ損失辨償ノ責ヲ免ルヽハ唯被保險者ノ怠慢ニ基ク場合ニ限ル可キナリ而シテ又右第五十條ノ規定ハ其文意ヨリ推スモ尋常ノ注意ヲ被保險者ニ與ヘタルモノナルヲ以テ本件ノ如キ被保險物及其以外ノ財產モ共ニ同時ニ火災ニ罹

リ且其火災ニシテ危害ノ身體生命ニ及フ程ノ急激ナル塲合ニ於テハ被保險者ハ被保險外ノ物品モ生命モ抛テ特ニ被保險物ノ搬出ニ盡力セサル可カラサルノ責務ナキヤ明ナリ故ニ被保險者ニシテ火災ノ際自己ノ生命若クハ被保險外ノ財產ヲ安全ニ保護セン爲メ被保險物ノ搬出ヲ爲ス餘力ナキ塲合ニ於テ假令事實火災防禦ニ盡力セサリシトヽ雖毫モ被保險者ニ怠慢ノ所爲ナキヲ以テ會社ハ右第五十七條ノ規定ヲ引用シテ辨償ノ責ナシト云フヲ得サルナリ概言スレハ被保險者カ第五十條ノ義務ヲ欠キタル爲メ第五十七條ノ制裁ヲ受クルニハ第一、第五十條ノ義務ヲ欠キタルコト第二、怠慢アリタルコトノ二要件ヲ具備セサルヘカラス是ヲ以テ原院カ本件ニ於テ爭ト爲レル此點ニ付判斷ヲ爲サントスルニハ單ニ上告人カ火災防禦ノ手段ニ盡力セサリシコトノ事實及證據アルヲ以テ足レリトセス尙ホ其盡力セサリシハ上告人ノ怠慢ニ出テタリヤ否ヤノ事實及證據ヲ審究セサル可カラス若此兩事實ニシテ完備セサランカ原院ハ決シテ右五十七條ノ制裁ヲ上告人ニ加フルヲ得サルナリ夫然リ而シテ此爭點ニ付被上告人ノ提出シタル乙第六號證ナルモノハ第一審調書ニモ明記セル如ク後日不起訴ト爲リタルモ當初司法警察官カ上告人家ノ乳母ニ對シ放火ノ嫌疑ヲ以テ搜索ノ職分ニ基キ公訴提起ノ材料ト爲ス可キ爲メ即チ及フ丈原告官ノ利益ト爲ルヘキ樣作製サレタル報告書ナレハ少クモ上告人及家族等ノ防火ノ有樣ニ付テハ若干ノ潤利アルハ數ノ免レサル所ナルニ其報告書ニ依ルモ窺知シ得ル所ハ單ニ防火手段ヲ盡サヽリシ事實ノミニテ上告人カ怠慢ニ依リ即チ防禦手段ニ盡力スル餘力アルニ拘ハラス之カ盡力ヲ爲サヽリシコトノ見ル可キ徵證ナキノミナラス當時ノ火災ハ上告人家二階ノ窓ヨリ延燒シ階子段ヲ傳フテ店ト奥トノ中間猛火ト爲リ爲ニ前後ノ交通ヲ遮斷セラレタルニ依リ上告人及家族ハ家ノ右側ナル路次ヨリ僅ニ算笥二個ノ外何等ノ家具ヲモ搬出

シ得スシテ辛ク身ヲ全クシ得タル有樣ニテ當初自火カ他火カノ爭ヒアリシ程ノ猛烈ナル而モ接近セル火災ナリシナレハ出火ノ際ハ其財產ヲ顧ルノ遑ナカリシナリ然レトモ其後直チニ店頭ニ至リ商品持出シテ盡力シタルヲ以テ甲第六號證ノ如キ多數ノ物品ヲ搬出シ得タル次第ニテ此等ノ物品ハ其品數及容量ヨリ推スモ上告人及其家族ノ盡力アルニ非スンハ火災ノ如キ咄嗟ノ間ニ克ク巡査二名ノ持出シ得ヘキモノニアラサレハ上告人ハ防火手段ニ付テモ爲シ得ル丈ケ盡力シタルモノナリ若シ上告人ニシテ乙第六號證ニ「同家家族ノ盡力シ居ルモノハ一人モ見ヘス」「鎭火ニ至ルモ家主モ搜査シタルモ見當ラス」トアル如ク眞ニ終始火災防禦ノ手段ニ盡力シタルコトナクレハ被上告會社ハ家屋ニ對スル保險辨償金ヲ一言ノ異議モ唱ヘス支拂フヘキ筈ナキナリ斯ク上告人ハ火災防禦ニ付留ニ怠慢ナキノミナラス充分其實ヲ盡シタルモノニテ乙第六號證ノ如キハ信スルニ足ラサル證據ナルニ原院ハ上告人ノ盡力シタリト云フハ口頭ノ陳述ニ止ルトテ之ヲ排斥シ乙第六號證ハ漠然官吏ノ目擊セシ事實ノ報告ナリトノコトヲ以テ信ヲ置クニ足ルモノトシ之ヲ採用セラレ而シテ其判文ニ「此報告書ニ依レハ控訴人(上告人カ被保險物ノ火災ニ罹ラントスルニ際シ其防禦ニ盡力セサルコトハ明カニシテ保險規則第五十條ノ責務ヲ盡サヽリシモノナリ云々」「控訴人又ハ其家族カ商品持出シニ盡力セサルノ事蹟ハ之ヲ認ムルニ餘リアリ云々」及ヒ「控訴人ハ被保險物ニ付火災防禦ノ手段ヲ盡サヽルモノト認ム云々」ト判示セラレタリ然レトモ原院ノ此說明ハ單ニ乙第六號證ニ依テ保險規則第五十七條第三ニ該當スル二要件ノ其一即チ上告人カ防禦手段ニ盡力セサリシ事實及證左ニ付テノ認定ノ說明ニ過キスシテ他ノ一要件即チ上告人カ果シテ怠慢ニ依リ其責務ヲ欠キタリトノ事實ニ至テハ何等ノ說明ヲ與ヘラレス且實ニ本件ニ於テハ前陳ノ如ク上告人カ火災當時防禦手段ニ怠慢ナリ

シコトヲ徵スヘキ證據モ事實モナキヲ以テ原院ハ右五十七條ニ依リ上告人ノ請求ヲ排斥セラル可キ謂ハレナキニ直チニ「保險規則第五十七條ニ依リ被控訴會社(被上告會社)ハ損失辨償ノ責ヲ免カレタルモノトス」ト判定セラレ上告人カ怠慢ニヨリ第五十條ノ義務ヲ欠キタルモノ換言スレハ火災當時ニ於ケル上告人ノ所爲ハ第五十七條第三ノ二要件ヲ具備スルモノト爲シタルハ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ審案スルニ保險規則第五十條ニ被保險物火災ニ罹リタルトキハ被保險者ニ於テ防禦ノ手段ヲ盡シ云々其第五十七條ニ左ノ各項ニ關ルヽモノハ被保險物火災ニ罹ルモ當會社ハ其損失辨償ノ責ニ任セストアリテ又同條第三項ニ怠慢ニヨリ第五十條ノ義務ヲ欠キ爲メニ燒失ヲ招キタルトキトアリ此等ノ文詞ニ因レハ被保險物火災ニ罹リタル際被保險者ハ防禦ノ手段ヲ盡サヽル可カラス若シ怠慢ニ由リ其手段ヲ盡サヽルトキハ保險金ヲ受領スルノ權ヲ失フモノタルコト明確ナリ然ラハ則本訴ノ曲直ヲ定ムルニハ上告人ニ於テ火災ノ當時被保險物ニ付防禦ノ手段ヲ盡サヽリシハ果シテ怠慢ニ出テタルヤ否ヲ確定セサルヘカラス今原判文ヲ調査スルニ甲第六號證横濱警察署巡査江守榮太郎ノ報告書ヲ看ルニ云々此報告書ニ依レハ控訴人カ被保險物ノ火災ニ罹ラントスルニ際シ其防禦ニ盡力セサリシコト明カニシテ保險規則第五十條ノ責務ヲ盡サヽルモノナリトアルノミニシテ果シテ防禦ヲ爲サヽリシハ上告人ノ怠慢ナルコトヲ確定シタル所ナシ尤モ其次ニ上告人ヨリ提出セル抗辯即チ當時ノ火災ハ二階ノ窓ヨリ延燒シ階子段ヲ傳フテ店ト奥トノ中間猛火ト爲リ云々其後裏口ヨリ回リテ店頭ニ至リ商品ヲ持出シタリ云々ノ論旨ヲ排斥シアリト雖モ是只商品ヲ持出シタリトノ抗辯ヲ排斥シタルニ止マリ別ニ怠慢ノ事實ヲ認定シタルモノト認ムルヲ得ス然レハ上告人カ防禦ヲ爲サヽリ

シハ怠慢ノ所爲ナリシヤ否ヤ未定ナルヲ以テ隨テ第五十七條第三項ノ制裁ヲ受クヘキモノナルヤ否ヤ判然セサル筋合ナリ然ルニ原院ハ直チニ右第三項ノ制裁ヲ受クヘキモノトシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ上告論旨ノ如ク不法ノ裁判ニシテ破毀ノ理由アルモノトス

同第二點原院ハ保險規則第五十二條及三十六條ヲ引用シ「被保險者タル控訴(上告人)ハ火災ニ依リ生シタル損失ヲ證明シテ其償金ヲ受取ル可キモノナルニ其證據トシテ提出シタル甲第四、五號證ハ被控訴會社ノ否認スル處ナルニ依リ之ヲ以テ損失ノ金額ヲ證明シ得タルモノト云フヲ得ス故ニ此點ニ於テモ亦控訴人ノ請求ハ不當ナリトス」ト判示セラレタレトモ本件ハ第一審辯論調書ニ「裁判長ハ被告(被上告人)ノ請求ニ基キ合議ヲ開キ先ツ原告カ訴權有無ノ原因ノミニ辯論ヲ制限スルコトニ決定シタル旨ヲ言渡シタリ」トアル如ク第一審裁判所ニ於テ先ツ原因ノミニ辯論ヲ制限セラレ數額ノ爭ハ後ニ讓ルコトニ決定サレタリ而シテ原院ハ此原因ノ判決ニ對スル控訴審ナルヲ以テ其辯論モ亦原因ノミニ制限サレ居ルヤ明カナリ故ニ火災ニ依リ生シタル實損額ノ多寡及其證據ノ有無ノ如キハ數額ノ爭ノ際ニ爲スヘキモノナルヲ以テ無論原院ニ於テ審理サル可キモノニアラス從テ上告人ハ其計算シタル損失額ノ正確ナルコトヲ後日證明スルノ材料ト爲スヘキ甲第四號五號證ヲ被上告人カ原院ニ於テ否認スレハトテ原因ニ付テノ審理ニハ何等ノ影響ヲ及ホサヽルノミナラス後日爭フヘキ餘地アルヲ以テ更ニ進ンテ此點ニ付人證ノ申請等證據調ノ申立ヲ爲サヽリシ次第ナリ然ルニ原院ハ前揭ノ如ク數額ノ證據ナキノ故ヲ以テ上告人ノ請求ヲ不當ナリト判決シタルハ制限サレタル審理以外ニ審理ヲ爲シタルモノニシテ民事訴訟法第三百九十六條ノ規定ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ按スルニ第一審裁判所ハ本件ヲ審理スルニ際シ請求ノ原因ニノミ辯論ヲ制限シタルコトハ一件記錄ニ徵シ疑

ナシト雖審理ノ末其原因ナキモノト認メ原告即チ上告人ノ請求ヲ却下シタルモノナレハ第一審判決ハ終局判決ナリ此終局判決ハ單ニ審理手續ヨリ觀察スレハ原因ノミニ關スル裁判ナルカ如クナルモ上告人請求ノ全部ヲ却下シタルモノナレハ其裁判ハ原因ノ有無ノミニ止マラスシテ訴ノ全部即チ數額ノ點ヲモ併セテ裁判シタルモノト見做サヽルヘカラス而シテ民事訴訟法第四百二十二條第四項ハ第一審裁判所ニ於テ請求ノ原因アリト裁判シ之ニ對シ控訴シタル場合ニ適用スヘキ規定ニシテ本件ノ如キ場合ニ應用スヘキモノニアラス故ニ此點ニ付テノ上告論旨ハ其理由ナシ然レトモ第一點ニ於テ説明スルカ如ク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是原判決ノ全部ヲ破毀スル所以ナリ

以上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因リ原判決ヲ破毀シ尚ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ東京訴訟院ヘ差戻スヲ相當ナリトス是主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○判決要旨

相續權カ總領ノ男子ニ屬スルコトハ我國古來ノ不文法ナリト雖モ總領ノ男子カ一旦戸主タリ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歸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(判旨第三點)

相續權確認故障解除ノ件

明治廿八年民第百三十號
明治廿八年五月三十一日判決

第一審　新潟地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　村田吉藏　訴訟代理人　山田喜之助　島田俊三

被上告人　村田敬治外四名

右當事者間ノ相續權確認故障解除事件ニ付東京控訴院カ明治廿八年一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

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一項ニ於テ上告人カ明治廿六年十月中村田家ノ戸主ヲ退隱シタルハ一家整理ノ任ニ堪ヘサル神經病症ニ依ルモノニシテ終身退隱ヲ爲シタルモノナルコトヲ說明有之候ヘトモ上告人カ其然ラサル所以ノ立證ニ就テハ一言モ排斥ノ理由ヲ付セラレサルハ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ該當スル不法アリ抑モ上告人ハ明治十六年中家政整理ニ堪ヘサルカ如キ精神病症ニ罹リタルコトナキヲ立證スルカ爲ニハ甲第八號證ヲ提供シ又亡「タイ」ニ於テ上告人ヲ相續人ト爲スノ意思ナリシコト及ヒ被上告人モ亦其意思ヲ承認シ居リタルコト及ヒ謀殺事件ハ何人ヲ嫌疑スヘキモノナルヤヲ立證スルカ爲メニ新潟地方裁判所豫審判事カ作成セル亡村田タイ謀殺事件豫審調書ノ取寄ヲ申請セルニ前者即チ甲第八號證ニ就テハ更ニ排斥ノ理由ヲ附セス後者即チ豫審調書ノ取寄セ申請ニ付テハ不必要トシテ排斥セラレタルハ所謂判決ニ理由ヲ付セス立證ヲ許サスシテ立證ナシトセラレタル不法アルモノト云フニ在リ然ルニ甲第八號證ハ醫學士長谷川某カ本訴提起後ニ作リタル鑑定書ト題スル書面ナレトモ其書面ハ裁判所ヨリ命シタル鑑定ノ結果ヲ認メタルモノニ非ス又被上告人ノ絕對ニ否認スル所ノモノナリ然レハ該證ハ法律上所謂證據ト稱スヘキモノニ屬セス故ニ原院カ該證ヲ以テ證據ト認メス「退隱ノ手續上假裝セシモノニ過キサル旨ノ辯解アレトモ無證ノ

陳述ニシテ云々」ト説明シ特ニ該證ニ付排斥ノ理由ヲ示サヽルモ不法ニ非ス又原判決理由第一項ニ(明治十七年十月控訴人カ退隱シタルハ一家整理ノ任ニ堪ヘサル神經病ニ罹リタルニ因ルコトハ乙第五號證ノ一二ニ徵シテ毫モ疑ヲ存セス云々明治十六年以來其變死ニ至ル迄母「タイ」ニ於テハ曾テ控訴人ニ再相續ヲ爲サシムル微意タモ示シタルノ證ナキノミナラス反テ甲第一號證ノ如ク其養女「ミチ」ノ爲メ被控訴人敬治ヲ入夫養子ト爲シ以テ控訴人ハ復タ村田家ヲ相續スヘキ者ニ非サルノ意思ヲ明カニシタル所及「タイ」ノ變死ニ付テハ子タル身分ニシテ謀殺犯人ト疑ハレタル等ノ事情ヨリ推究スレハ乙第五號證ハ被控訴人等主張ノ如ク控訴人ハ家財ヲ浪費シ且精神躁急屢暴行ヲ爲スニ基因シテ成立シ之ニ依リ控訴人ハ終身退隱ヲ承諾シ親戚之ヲ協賛シタル事實ナリト認定セサルヲ得ス)トアリ其第二項ニ(云々乙第六七八號證ニ依レハ敬治ハ「タイ」ノ養女「ミチ」ノ入夫ニシテ控訴人ノ養女ニアラス而シテ甲第一號證ハ反テ此事實ヲ確實ナラシムルニ足ル何トナレハ右證書ノ初ニハ戸主村田タイト記シ次ニ長男吉藏次ニ姉「ツネ」又其次ニ養女「ミチ」養子重光養子敬治トアリ其各名上ノ記載ハ戸主ニ對スルモノナレハ「ミチ」ハ「タイ」ノ養女ニシテ敬治ハ其入夫即チ「ミチ」ノ養子ナルコト明カナレハナリ)トアリテ原院ハ甲第一號證乙第五六七八號證ニ據リ上告人ハ神經病症ニ罹リ且家財ヲ浪費スルニ因リ終身退隱シタルモノナルコト被上告人敬治ハ「タイ」ニ於テ自己ノ相續人トシテ養子ト爲シタルモノ即チ養嗣子ナルコトヲ認メタルモノナリ右原院カ認メタル事實ニ依レハ敬治カ自ラ其權利ヲ抛棄シ養嗣子タルノ身分ヲ喪失スレハ格別否ラサレハ「タイ」ノ死亡ト同時ニ其相續ノ權ハ當然敬治ニ歸ス可キ筋合ナリ然ラハ設令上告人カ取寄ヲ申請セル謀殺事件豫審調書ニ亡「タイ」ニ於テ敬治ヲ養子ト爲シタル後尙ホ上告人ヲ再相續人ト爲スノ意思アリテ敬治モ之ヲ承認シタル如キ被上告

人等ノ供述アリトスルモ這ハ只タ敬治ニ於テ「タイ」ノ意ヲ承ケ一時自己相續ノ權ヲ上告人ニ讓ルノ意思アリシモ實行スルニ至ラスシテ止ミタルモノト見ルノ外ナキモノナレハ本件ノ爭タル上告人カ乙第五號證ハ退隱ノ手續上假裝セシモノニシテ終身退隱シタルニアラスト主張ヲ助クル材料ト爲ルヘキモノニアラス夫レ斯ノ如ク豫審調書ハ固ヨリ本件爭ノ證據ト爲ルヘキモノニ非ス其他ニ上告人カ假裝ナリト主張スル事實ノ證據アラストスレハ原院カ上告人ノ豫審調書取寄ノ申請ヲ不必要ナリトシテ棄却シ判決理由ニ於テ乙第五號證ハ退隱ノ手續上假裝セシモノニ過キサル旨ノ辯解アレトモ無證ノ陳述ニシテ信用スルニ由ナシト說明シタルハ相當ニシテ上告人所論ノ如キ不法ノ裁判ニ非ス但原判文中(明治十六年以來其變死ニ至ルマテ母「タイ」ニ於テ曾テ控訴人ニ再相續ヲ爲サシムル微意タモ示シタルノ證ナキノミナラス)トアル文詞ノミヲ視ル時ハ原院カ豫審調書取寄ノ申請ヲ不必要トシテ棄却シタルハ不都合ナルカ如シト雖原判決ハ甲乙各證ニ據リ「タイ」ニ於テ敬治ヲ「ミチ」ノ入夫養子ト爲シ自己ノ相續人ト爲シタルモノトノ認定ヲ以テ基礎トセシモノナルコトハ判文全體ニ徵シテ明カナレハ文詞中聊カ不穩ノ點アルモ原判旨ヲ傷クルニ足ラス」同第二ハ原判決理由ノ第二項ニ於テ被上告人敬治ハ上告人ノ養子ニ非スシテ亡「タイ」ノ養子ナリトノ判定ヲ下サレ候ヘトモ是レ尤モ不當ノ判決ニシテ民事訴訟法第四百三十五條同第四百三十六條第七號ニ該當シ而モ人倫ヲ紊ルノ不法アリ上告人ハ第一審以來被上告人敬治ハ上告人ノ養女「ミチ」ノ入夫ニシテ亡「タイ」ノ養子ニ非サルコトヲ詳述シ甲第一二三號ノ各證ニ依リテ之ヲ證明シ居リ候則チ甲第二號タル舊戸籍簿ニ依レハ「ミチ」ナルモノハ上告人ノ養女タルヤ毫モ疑フヲ須ヒサル事柄ナレハ苟モ其後上告人ニ於テ之ヲ離緣シ再ヒ之ヲ亡「タイ」ノ養女ト爲スニ非サレハ假令上告人カ村田家ノ戸主ヲ退隱シタリト

スルモ父子ノ關係カ之カ爲メニ移動スヘキ筋合ハ萬々無之ト存候然ルニ甲第一號證ノ前戸籍ニ於テ宛モ「ミチ」ハ亡「タイ」ノ養女ノ如ク記入有之候事ハ全ク戸主移動ノ當時唯タ戸主ノ名義ノミヲ書換ヘ上告人ノ戸主名義ヲ變シテ亡「タイ」ト爲シ上告人ヲ直チニ亡「タイ」ノ長男ト記入シ「ミチ」以下家族ノ關係ヲ其儘ニ爲シ置キタルモノナルコトハ甲第一二號證ニ依テ明白ナルノミナラス被上告人敬治カ日常終始上告人ヲ父トシ奉仕シ居リタルコトハ甲第三號證ニ徵スルモ瞭焉タルヘク ト存シ候「ミチ」カ上告人ノ養女タリシコトハ甲第二號ニ明カナリトセハ原判決理由ノ如ク被上告人敬治ヲ以テ亡「タイ」ノ養子ナリトスル時ハ「ミチ」ト被上告人敬治トノ結婚ハ所謂叔姪ノ結婚ニシテ人倫ヲ紊ルノ太甚シキニ陷ルヘシ原判決カ此ノ如キ不法ナル事實ノ判定ヲ與ヘラレタルハ明カニ民事訴訟法第四百三十五條ニ違背スル上告ノ理由アル義ト確信ス且夫レ被上告人敬治カ果シテ上告人ノ養子ナルヤ否ヤハ第二審ニ於テ爭點ノ基本ト相成リ候事故上告人ハ此點ニ付テハ甲第一二三號ノ各證ヲ提供シ且ツ又合セテ豫審調書ノ取寄ヲ申請シタルニ後者ハ不必要トシテ之ヲ却下シ前者ハ其尤モ有力ナル甲第二三號ニ就テ何等ノ說明ヲモ與ヘラレサル義ニ有之候加之當該官吏カ舊戸籍簿(則チ甲第二號證)ニ據リテ適法ニ訂正シタル甲第一號證ヲ以テ宛モ不法ニ插入シタルモノヽ如ク說明セラレタルハ甲第二三號證ヲ說明セサレハ下シ能ハサル斷定ヲ下サレタル失當ノ太甚シキモノト存シ候即チ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ該當スル不法アルモノナリト云フニ在レトモ原院ハ乙第六七八號證及甲第一號證ニ因リ「ミチ」ハ「タイ」ノ養女ニシテ敬治ハ其入夫即チ「タイ」ノ養子ナルコトヲ認定シタルモノナリ然レハ原院ハ人倫ヲ紊ルノ事實ヲ認定シタルニ非ス又當事者ノ差出シタル各證據ニ付逐一說明ヲ與ヘサルモ不法ニ非ス本上告點末段ノ非難ハ要スルニ事實ノ認定ニ對スルモノニシテ

採用スルニ由ナシ

同第三ハ原判決理由ノ第三項ニ於テ「長子ハ廢嫡セラレサル限リハ法定ノ相續權ヲ失フコトナシ而シテ長子相續ハ其義務ナレハ之ヲ拋棄スルヲ得ストノ辯論アレトモ前説明ノ如ク控訴人(即チ上告人)ハ一ヒ戸主ト爲リシモ一家整理ノ能力ナキヨリ終身退隱セシ本件ノ場合ニハ採用シ難キ論旨ナリトス」ト説明セラレ候ヘトモ長子タル上告人カ何故ニ廢嫡セラレスシテ法定ノ相續權ヲ失却スヘキモノナルヤ將タ此論旨ハ何故ニ本件ニ採用シ得サルヤノ理由ニ至テハ原判決ヲ再三再四熟讀スルモ更ニ其理由ノ説明セラレタルモノナシ果シテ然ラハ原判決ハ爭點ノ最モ重且大ナル基本的判定ニ就テ何等ノ説明ヲモ下サス何等ノ理由ヲモ付セサル不備ノ判決ニシテ確的ニ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ該當スル上告ノ理由アルモノナリ且夫レ同項末段ニ於テ家名相續ノ總領ノ男子タルヘキ旨ノ布告ハ本件ニ適用スヘキモノニアラサルコトヲ説明セラレ候ヘトモ上告人カ第二審ニ於テ主張致シ候事ハ我國古來ノ不文法トモ見ルヘキ相續ノ大主義ハ長子家名相續ナレハ亡「タイ」ノ實長子タル上告人ハ被上告人敬治ニ先ツテ亡「タイ」ノ死跡相續ヲ爲スノ權利アルコトヲ主張シタルモノニ有之候故ニ原判決ニ於ケル此説明モ亦其當ヲ失スト云フニ在レトモ上告人ハ一家ヲ整理スルノ能力ナキカ故ニ終身退隱シタルモノナレハ他ニ村田家ヲ相續スヘキ者アル本件ノ如キ場合ニ在テハ設令上告人ハ亡村田「タイ」ノ長子タリト雖モ相續ヲ爲スノ權利ナシトノ趣旨ハ原判決前後ノ説明ニ依リ瞭然タルヲ以テ原判決ハ理由不備ノ不法ナシ而シテ家督相續ハ必ス總領ノ男子タルヘシ云々ノ布告ハ華士族ニ付發セラレタルニハ相違ナキモ他ニ止ムヲ得サル事故ナキ普通ノ場合ニ於テ相續權カ總領ノ男子ニ屬スルコトハ上告所論ノ如ク我國古來ノ不文法ニシテ敢テ華士族ノミニ限リタルモノニ非ス然レトモ上告人

ノ如ク一旦戸主トナリシモ一家整理ノ不能ナルカ爲メ終身退隱セシ者カ長子タルノ故ヲ以テ他ニ相續スヘキ者アルニ拘ハラス當然再相續ヲ爲シ戸主ノ地位ニ復歸スルカ如キハ未タ我國ノ慣習ニ於テ認ムル所ニ非サレハ要スルニ本上告點モ亦採用セス

同第四ハ原判決ハ其判決理由ノ主眼ニ於テ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當スル上告ノ理由アルモノナリ抑モ原判決理由ノ主眼トスル所ハ上告人カ一旦戸主ノ地位ヲ退隱シタル上ハ再ヒ其家ノ戸主ト爲ルヲ得ストノ斷定ニ有之候ヘトモ元來長子カ有スル法定相續權ナルモノハ苟モ廢嫡ノ手續ヲ爲サヽル上ハ如何ナル事由ニ依ルモ之ヲ失却スヘキモノニハ無之戸主退隱ト廢嫡トハ全ク殊別ナルモノト存候則チ戸主退隱ハ人ノ有スル家長權ニ對スル放棄行爲ニシテ廢嫡ハ長子ノ有スル法定相續權ニ對スル失權處分ニ有之候ヘハ上告人カ一旦村田家ノ家長權ニ對スル放棄行爲ヲ爲シタリトテ劃然區別アル亡「タイ」ノ死跡相續ヲ爲ス可キ法定相續權ヲ失却スヘキ理由ハ決シテ無之義ト確信仕候況ンヤ上告人カ先ニ戸主ト爲リタルハ亡「タイ」ノ相續ヲ爲シタルニアラスシテ亡祖父吉左衞門ノ死跡ヲ相續シタル義ナレハ其退隱後戸籍上(甲第一號證)亡「タイ」ノ長子トシテ記入セラレアル上ハ是則チ上告人カ新タニ亡「タイ」ニ對シテ長子相續權ヲ得タルモノト確信仕候然ルニ原判決カ如上ノ法理ヲ誤リ戸主退隱ト廢嫡トヲ混同シテ戸主退隱モ亦長子ノ法定相續權ヲ失却スヘキモノト判定セラレタルハ不法ノ太甚シキ義ナリト云フニ在リ戸主退隱ト廢嫡トノ差異アルコト勿論ナリト雖モ原院ハ上告人カ一家整理ノ不能ナルカ爲メ終身退隱シ更ニ正當ノ相續人ヲ定メタルモノト認メタルコトハ第一點ニ對シ說明スル如クニシテ設令「タイ」ノ長子タリトモ再ヒ「タイ」ノ相續ヲ爲ス資格ヲ有スルモノニ非サレハ原院カ「控訴人ハ一タヒ戸主ト爲リシモ一家整理ノ能力ナキヨリ終身退隱セシ本件ノ場合ニハ採用シ

難キ云々」ト説明シタルハ敢テ不法ニ非ス

同第五ハ原判決ハ又爭ハレタル事項ニ付判定ヲ與ヘサル不法ノ判決ニシテ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ該當スル上告ノ理由アルモノナリ上告人ハ第一審以來第二審ニ於テモ被上告人大井市治吉川更平ノ二名ハ上告人ノ相續ニ對シ故障ヲ爲スヘキ親戚ノ干係ナキコトヲ論シ被上告人モ亦之ヲ爭ヒ居レルニモ拘ハラス原判決ハ此點ニ關シ一言ノ説明判定タモ與ヘラレサルハ明カニ法規ニ違背セル不法アルモノナリト云フニ在レトモ控訴狀ニハ「被上告人大井市治吉川更平ハ村田家ノ家督相續ニ關シ容喙シ得ヘキ血系上ノ干係ヲ有スル親族ニアラサレハ控訴人即チ上告人ノ相續ニ對シ故障ヲ爲スノ權利ナキモノナルコトヲ主張セルニモ不拘云々」トアリ又訴狀ニモ「大井市治吉川更平ノ如キハ親戚トハ申シナカラ血系上ヨリ云ハヽ何等ノ干係モナシ赤ノ他人ニ有之候云々」トアルヲ以テ觀レハ上告人モ右兩人カ村田家ノ親族タルコトハ認メ居ルコト明瞭ニシテ其親族ナル以上ハ其親等ノ遠近又ハ血緣ノ有無ニ據リ相續權ニ關スル故障權ヲ制限シタル法規ナキカ故ニ原院カ特ニ右兩人ノ故障權ノ有無ニ付説明ヲ與ヘサルモ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

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

◎判決要旨

商法第七十二條ノ社名及社印ハ官廳ニ宛タ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（判旨第一點）

船舶破毀修繕費用並損害賠償請求ノ件

明治廿八年民第百五十二號
明治廿八年六月一日判決

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　綠川民太郎　　訴訟代理人　佐野辰一郎

被上告人　客船株式會社管理人　小高純一

右當事者間ノ船舶破毀修繕費用並損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿八年二月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ本件ニ付被告（被上告）會社ノ訴訟代理委任狀トシテ第一審裁判所ニ呈出シタル委任狀ニハ被上告會社ノ社名ヲ用ヒス又社印ノ押捺ナキヲ以テ斯ル不完全ノ委任狀ハ商法第七十二條ニ依リ全然無効ノモノナルニ拘ラス原院ハ之ヲ有効ナリト判定シ其理由トシテ（前畧此委任狀ヲ以テ同條ニ所謂權利ヲ得義務ヲ負フトアルノ意義ハ專ラ直得ス如何トナレハ同條ニ權利ヲ得義務ヲ負フトアルノ意義ハ專ラ直接ノ場合ヲ指スモノニシテ廣ク間接ノ場合ニマテ及ホスヘキモノニアラサルコトハ其法文ニ於テ自ラ明ナレハナリ然ルニ訴訟行爲ノ委任ハ固ヨリ權利義務ニ關係ヲ有スヘキハ勿論ナリト雖之ヲ以テ直接ニ權利ヲ得又ハ直接ニ義務ヲ負フノ事項ト爲スヲ得ス其他此委任狀ノ報告書又ハ株券手形ノ類ニ非サルハ論ヲ俟タサルニ因リ此委任狀ハ同條範圍ノ外ニアルモノト爲サヽルヲ得ス既ニ此委任狀ヲ以テ同條範圍ノ外ニアリト爲ス以上ハ其委任狀ノ同條ニ違背セルカ故ニ無効ナリトノ被控訴人ノ主張ハ其當ヲ得サルモノトス云々）ト説明セラレタルハ商法第七十二條ノ規定ヲ誤解シ法則ヲ不當ニ適用シタル違

法ノ裁判ト云ハサルヲ得ス蓋シ本件商事會社ハ法律上權利義務ノ主體ニシテ所謂法人ナルヲ以テ法律ハ一個人ト同ク必ス名義及印章ヲ設クルコトヲ要スルモノト爲シ商法第七十條ニ於テ(會社ハ社名ヲ設ケ社印ヲ製シ定マリタル營業所ヲ設クルコトヲ要ス)ト規定セリ夫レ如此已ニ會社ハ必ス社名及社印ヲ設クルコトヲ要スルモノナル以上ハ社名及社印ハ必ス法律ノ規定ニ從ヒ之ヲ用ヒサル可カラサルコトハ固ヨリ論ナキナリ而シテ元來會社ハ事實上働作ノ能力ナク從テ萬端ノ行爲ハ其代表者タル取締役ニ依リテ爲サヽルヘカラサルヲ以テ取締役ハ事實會社ノ爲ニ爲ス行爲ニ付テハ商法ノ規定ニ從ヒ其書類ニ社名ヲ用ヒ社印ヲ押捺シ以テ有効ニ會社ノ爲ニスル行爲ナルコトヲ確證セサルヘカラス商法第七十二條ハ則チ社名及社印ヲ用フヘキ書類ヲ定メタルモノニシテ同條ニハ(社名及ヒ社印ハ官廳ニ宛タ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ヘキ一切ノ書類ニ之ヲ用ユ)トアリ此條文タル最モ廣濶ナル意義ヲ有スルモノニシテ苟モ權利義務ニ關スル書類ナランニハ其何タルヲ問ハス悉ク包含スルコトハ法文ニ權利ヲ得義務ヲ負フヘキ一切ノ書類ト明示シアルニヨリテ最モ明白ナリトス故ニ本件訴訟代理委任狀ノ如キハ固ヨリ同條ノ支配ヲ受ケ從テ被上告會社ハ其社名ヲ用ヒ且ツ社印ノ押捺ヲ要スルコトハ論ヲ俟タサルナリ何トナレハ委任狀ハ本人代人間ニ在リテハ代理契約ノ成立ヲ證明シ又裁判所ニ對シテハ之ヲ裁判所ノ記錄ニ備ヘ以テ訴訟代理人タルコトヲ證明ス可キ書類ニシテ權義ニ關スル書類中最モ顯著ナルモノナレハナリ然ルニ原院ハ該條ハ專ラ直接ニ權利ヲ得直接ニ義務ヲ負フ場合ノミヲ指シタルモノニシテ訴訟代理ノ委任ノ如キ間接ノ場合ヲ包含スルモノニアラスト說明セリ然レトモ同條ハ其明文上最モ廣濶ナル意義ヲ有スルコトハ明白ニシテ決シテ原院ノ如ク直接間接ノ解釋ヲ下スコトヲ許サヽルノミナラ

ス抑原院ハ如何ナル理由及標準ニ據リ權利行爲ヲ直接間接ノ場合ニ區別シタルカ原院ハ毫モ之カ說明ヲ與ヘサルヲ以テ其理由ヲ了解スルコトヲ得スト雖元來訴訟代理委任ノ如キハ之ニ由リテ本人タル被上告會社ハ其代理人ニ對シ直接ニ本人タル權利ヲ得義務ヲ負フ可キモノナルヲ以テ素ヨリ直接ニ權利ヲ得義務ヲ負フノ事項ト爲サヽルヲ得ス或ハ原院ハ第三者ヨリ觀察ヲ下シ會社ハ間接ナルカ故ニ之ヲ間接ニ權利ヲ得義務ヲ負フ場合ナリト解釋シタルモノトセンカ如此解釋スルトキハ會社カ所謂直接ニ權利ヲ得義務ヲ負フ場合ハ絶對的ニ存在セサルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ會社ハ自身行爲ヲ爲スノ事實的能力ヲ有セス總テ其代理人タル取締役ニ代表セラレ權利行爲ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ會社ハ總テノ場合ニ於テ間接ニ權利ヲ得義務ヲ負フモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テナリ果シテ然ラハ原院カ同條ヲ解釋シテ專ラ直接ニ權利ヲ得義務ヲ負フ場合ノミヲ指シタルモノト爲シ又訴訟代理ノ委任ハ間接ノ場合ニシテ同條ニ包含スルモノニアラスト爲シタルハ全然同條ノ明文ニ背馳シタル牽强附會ノ解釋ト云ハサルヲ得サルヲ以テ從テ原判決ハ商法第七十二條ノ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ仍テ審按スルニ商法第七十二條ノ商號及社印ハ官廳ニ宛テタ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ヘキ一切ノ書類ニ之ヲ用フトノ規定ハ素ト內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ノ上告論旨ハ其當ヲ得ス原判決ノ說明スル所ニ據レハ同條ニ揭クル所ノ書類ニシテ社印ノ押捺ナキトキハ無効ノ制裁アルモノナリトノ意見ヲ有シタルカノ嫌ナキニ非ス果シテ然ラハ本條ノ解釋トシテハ誤謬タルヲ免レス然レモ本條揭クル所ノ書類中他ノ

規定ニ因リ若クハ其書類ノ性質ニ因リ社號若クハ社印ナキカ爲ニ法律上又ハ事實上其効力ヲ失フヘキ場合ナキニ非ス殊ニ原院ハ本件ニ問題タル訴訟代理委任狀ノ如キハ同條規定ノ範圍以外ノモノトシ之ヲ有効ト判定シタルモノナレハ縱令同條ノ解釋ニ於テ其當ヲ得サル所アリトスルモ結局原判決破毀ノ理由ナキモノトス

上告第二點ハ原院ハ(前畧)係爭ノ委任狀ヲ閲スルニ委任者署名ノ肩書ニハ單ニ取締役トアルノミニシテ會社ノ社名ヲ記載セス且ツ社印ノ押捺ナシト雖其名下及消印ノ塲所ニ安房瀛船株式會社取締役小西市郎右衞門ト彫刻シタル役印ヲ押捺シアリテ殊ニ其文中(綠川民太郎ヨリ安房瀛船會社取締役小西市郎右衞門ニ係ル云々ト記載セルヲ以テ安房瀛船株式會社取締役小西市郎右衞門カ本訴代理ノ委任ニ付其資格ヲ以テ發シタル有効ノ委任狀ナリト認ムヘキハ當然ナリトス)ト說明セラレタレモ元來役印ハ役印ニシテ社名トハ全ク別物ナリ商法第七十二條ハ役印ノ外社名及社印ヲ必ス用フヘシトノ規定ニシテ本件委任狀ハ單ニ取締役小西市郎右衞門ト記載シ署名者ノ資格トシテ安房瀛船株式會社ナル社名ヲ用ヒサルモノナレハ假令役印ノ押捺アルモ役印ハ社名ニ代用ストノ明文及法理ナキニヨリ到底同條ノ規定ニ違背シタルモノト謂ハサルヲ得ス又該委任狀ノ文言中綠川民太郎ヨリ安房瀛船會社取締役小西市郎右衞門ニ係ル云々ノ記載アレトモ這ハ委任事項ヲ表示シタルモノニ過キスシテ署名者ノ資格トシテ安房瀛船株式會社ナル社名ヲ用ヒタルモノニ非サルヲ以テ從テ社名ヲ用ヒス又社印ヲモ押捺セサル本件委任狀ハ商法第七十二條ニ依リ全然無効ナルニ拘ラス原院カ之ヲ有効ナリト判定セラレタルハ同條ノ規定ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ商法第七十二條ノ規定カ無効ノ制裁ヲ來スヘキ法律上必要條件ニ非サルコトハ既ニ第一點ニ於テ說明スル所ノ如クナルノミナラス本件訴訟代理ノ

委任ハ素ト法人タル會社ノ直接ノ代理ニ非スシテ會社ノ代表者タル法律上代理人即チ取締役ノ代理ヲ委任スルモノナルカ故ニ原判決ニ確定スル所ノ如ク安房瀛船株式會社取締役タル小西市郎右衛門ノ署名並ニ役印ノ押捺アル事實ノ明確ナル以上ハ更ニ社印ノ必要ナキノミナラス寧ロ社印ナキヲ以テ當然ト爲スヘキモノトス故ニ原裁判所カ之ヲ有効ノ委任ト爲シ從テ本件故障ヲ適法ト爲シ第一審判決ヲ廢棄シテ事件ヲ同裁判所ニ差戻シタルハ相當ニシテ上告ハ適法ノ理由ナキモノトス

以上説明ノ如ク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

被控訴人カ闕席ノ場合ニ於テ控訴人カ新事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方法ハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ牴觸スルヤ否ヤヲ調査シ果シテ之ニ牴觸スルモノト認ムルトキハ其牴觸スル理由ヲ付シテ之ヲ排斥スヘク若シ牴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白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調ハ既ニ之ヲ爲シ其結果ヲ得タルモノト看做シ闕席判決ヲ爲ス可キモノトス然ルニ原院ノ判決茲ニ出サルハ不法ノ裁判ナリ

新開田地不當引水差止ノ件

明治廿七年民第五百十九號
明治廿八年六月七日判決

第一審　福井地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　長谷川平左衛門外八十四名　　訴訟代理人　高木益太郎

被上告人　三屋新五郎

闕席判決

右當事者間ノ新開田地不當引水差止事件ニ付大阪控訴院カ明治二十七年十月九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

判決主文

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一二點ノ要旨ハ原院ニ於テハ被上告人闕席ニ係リ而シテ上告人ハ控訴狀及原院ノ口頭辯論調書ニ記載ノ如ク新事實及新證據ヲ提出シタリ即チ女神川ノ用水ヲ被上告人ノ新開田地ニ引用スルハ慣例ニ違背シ不當ノ行爲ニシテ上告人ニ害アルコトヲ被上告人モ認メテ上告人ノ請求ヲ承認シタリトノ新規ナル事實ヲ主張シ殊ニ之ヲ確ムル爲メ有力ナル甲第八號證ヲ提出シタリ故ニ原院ハ民事訴訟法第四百二十九條ノ規定ニ基キ上告人ノ申立ヲ採用セサルヘカラサルニ事茲ニ出テスシテ原判決理由中ニ「控訴人ハ甲第八號證ヲ提出シ被控訴人ニ於テ本訴新開田地ニ引水シタルハ不當ノ行爲ナルコトヲ認メタル如ク主張スレトモ云々認諾シタル證トスルニ足ラス」ト判定シ上告人ノ提出シタル新事實及ヒ新證據ヲ排斥セラレタルハ即チ民事訴訟法第四百二十九條ニ所謂「第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ牴觸セサル控訴人ノ事實上ノ供述ハ被控訴人之ヲ自白シタルモノト看做シ且第一審裁判所ノ事實上ノ確定ヲ補充シ若クハ辯駁スル爲メ控訴人ノ申立テタル適法ノ證據調ハ既ニ之ヲ爲シ及其結果ヲ得タルモノト看做シ闕席判決ヲ爲ス」トアル規定ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ一件記錄ヲ査閲シ之ヲ案スルニ原院ノ口頭辯論調書ヲ始メ控訴狀及其附屬書類等ニ依レハ上告人ハ原院ニ於テ新事實ヲ主

張シ且新證據トシテ甲第八號證ヲ提出シタルコトハ殆ト上告人ノ論告スル所ニ異ラス而シテ第一審ニ於テ當事者ノ主張シタル處ニ依リ其裁判ノ憑據ト爲リタル事實上ノ關係ヲ監査スルニ上告人ハ女神川用水ヲ被上告人カ新開田地ニ引用スルハ慣例規約ニ違背シ上告人ノ引用水ニ缺乏ヲ生セシムル不當ノ行爲ナル旨ヲ主張シ被上告人ハ該用水ヲ引用スルモ上告人ノ利害ニ關係ナケレハ不當ノ行爲ニ非スト云フニアリ然レハ其證據ト爲リタル事實上ノ關係ハ該用水引用ノ事實ト其所爲ハ上告人ニ害ヲ生セシムル不當行爲ト認ムヘキ事實ナルヤ否ヤニ存ス然ル處第一審裁判所ハ右用水引用ノ事實ニ付テハ爭ナキヲ以テ其行爲アリシモノト認メ而シテ此行爲ハ上告人ニ利害ノ關係アル不當ノ行爲ト認ムヘキ事實ニ非ストシテ上告人ノ請求相立タスト判決ヲ爲シタリ茲ニ於テ上告人ハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタル事實上ノ關係ノ範圍内ニアルモノトシ原院ニ於テ新事實ヲ主張シ新證據即チ甲第八號證ヲ提出シタルモノナリ故ニ原院ニ於テハ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方法ハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ牴觸スルヤ否ヤヲ調査シ果シテ之ニ牴觸スルモノト認ムルトキハ其牴觸スル理由ヲ付シテ之ヲ排斥スヘク若シ牴觸セサルモノト認ムルトキハ控訴人(即チ上告人)ノ事實上ノ供述ハ被控訴人(即チ被上告人)之ヲ自白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調ハ既ニ之ヲ爲シ其結果ヲ得タルモノト看做シ闕席判決ヲ爲スヘキ筋合ナルニ原判決茲ニ出テサルハ上告人所論ノ如ク不法ノ裁判タルヲ免レス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノタル上ハ他ノ上告論旨ニ對シテハ一々説明ヲ要セス

右説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ

闕席判決

事件ヲ原院ニ差戻スヲ相當トス是主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

◎判決要旨

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之ヲ貼用セシメ以テ有効ナラシムルモ不法ニアラス（民事訴訟用印紙法第十一條但書）

（判旨第八點）

豐融商會株金整理精算請求ノ件

明治廿七年民第五百廿九號
明治廿八年六月十日判決

第一審　横濱地方裁判所八王子支部　第二審　東京控訴院

上告人　旗野德右衛門　訴訟代理人　利光鶴松　二宮歸作

被上告人　大久保久兵衛外四名

右當事者間ノ豐融商會株金整理精算請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十七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タリ

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ其主文ニ於テ「被控訴人ハ豐融商會株金ノ整理精算ヲ爲ス可シ」ト判示シ其理由ニ於テハ明治廿一年迄ハ商會モ解散セス從テ上告人ハ同年迄頭取タリシモノト認定セラレタリ此理由ノ如クナレハ上告人カ明治廿一年迄ノ整理精算ヲ爲スヘキ義務アルコトハ明白ナレトモ明治廿一年以後ノ整理精算ヲ爲スヘキ義務アルヤ否ヤハ明白ナラス斯ノ如ク原判決ハ其主文ニ於テ全體ノ整理精算ヲ上告人ニ命シナカラ其理由ニ於テ單ニ明治廿一年迄ノ整理精算ヲ爲スヘキ義務アルコトヲ說明シタルニ止マリ其以後ニ係ル整理精算ヲ爲スノ義務アル所以ノ理由ヲ附セサリシハ理由ヲ缺キタル違法ノ判決ナリト云ヒ其第二點ハ原判決ノ意思ハ明治廿一年迄ノ整理精

不足印紙ノ貼用

算ヲ爲スヘシト云フニ在リト假定セン乎左スレハ右第一點ニ論告スルカ如キ違法ヲ免カルヽト雖モ更ニ他ノ違法ニ陷ルヘシ他ノ違法トハ何ソヤ曰ク義務ノ程度ヲ明示セサルコト是ナリ故ニ原判決ハ右第一點ノ如キ違法ナキモノトスレハ義務ノ程度數額ヲ明示セサルモノニシテ執行スヘカラサル違法ノ判決タルヲ免カレヌト云フニ在リ依テ案スルニ抑本件ハ被上告人ヨリ上告人ニ對シ豐融商會株金整理精算請求ト題スル訴ヲ起シ被上告人ハ該商會頭取ノ任ニ當リ明治十七年マテハ年二回ノ精算報告アリシモ爾後其報告ヲ爲サヽルニ依リ該商會株金ノ整理精算ヲ求ムル旨主張シ之ニ對スル上告人ノ答辯ハ元其頭取タリシコト及ヒ明治十七年迄精算ノ報告ヲ爲シ其後之ヲ爲ササリシ事實ハ爭ナキモ明治十八年中會社ヲ解散シ殘務委員ヲ置キ同時ニ頭取ヲ止ノ且明治廿三年中被上告人等カ會社ノ帳簿ヲ持去リタレハ今ヤ之カ精算ヲ爲スヘキ責ナシト云フニ過キス而シテ被上告人カ原院ニ於テ爲シタル一定ノ申立即チ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ於ケルモ單ニ「原判決ヲ廢棄シ被控訴人ニ於テ豐融商會株金ノ整理精算ヲ爲スヘキ旨ノ判決ヲ受ケタシ」ト ノ請求ニ外ナラス是ヲ以テ原院ニ於テハ其判文中爭點ノ摘示ノ部ニ「本訴ノ爭點ハ被控訴人ニ於テ豐融商會株金ノ整理精算ヲ爲スヘキ義務アリヤ否ヤニ在リ」ト揭ケ而シテ其主文ニ於テ「第一審判決ヲ左ノ如ク變更ス被控訴人ハ豐融商會株金ノ整理精算ヲ爲ス可シ」ト言渡シタルハ實ニ本訴當事者ノ申立ニ副ヒタル裁判ニシテ殊ニ其理由中ニハ「會社ノ頭取ハ其會社ノ整理精算ヲ爲シ時々之ヲ社員ニ報告スル義務アルコトハ今更言ヲ俟タサル條理ナレハ本訴ニ於テ被控訴人自ラ認ムルカ如ク云々明治廿一年度ノ商會ノ業務ヲ記載スル甲第六七號證ハ商會ノ帳簿ナルコトヲ認メ明治廿一二年頃迄ハ商會ノ事務ヲ取扱ヒタル事實アリト供述セリ故ニ明治廿一年度ニ於テハ控訴人陳述ノ如ク未タ商會ハ事實上解散シタ

ルモノニ非スシテ被控訴人ハ事實上未タ其頭取ヲ卸任セサリシモノト認定スルヲ正當ナリトス果シテ然ラハ被控訴人カ頭取タル責任ヲ負フ間ニ係ル明治十七年度以後明治廿一年度迄ノ該商會株金ノ整理精算ヲ爲スハ當然ノ義務ナリト云ハサルヲ得ス又控訴人ノ請求ハ預リアル商會ノ帳簿ヲ提出スルニ由リ立會ノ上之ニ就キ明瞭ナル整理精算アリタシト云フニアレハ云々」ト說明シ反覆丁寧其精算ヲ爲スヘキ限度及方法マテモ明カニ示シアリ然ラハ原判決ハ間然スル所ナキ裁判ニシテ理由ヲ缺キ若クハ義務ノ程度ヲ明示セス執行スヘカラサル不法ノ裁判ト云フヲ得ス何トナレハ元來判決主文ニ如何ナル事項ヲ包含スヘキヤハ其理由ニ依リ之ヲ解釋スヘキモノナレハナリ故ニ此等ノ論旨ハ毫モ上告ノ理由トナラス

其第三點ハ元來會社ノ整理精算ヲ爲スノ權限ハ會社ノ頭取タルカ故ニ之ヲ有スルモノニシテ一朝頭取ヲ止メタル上ハ之ト同時ニ整理精算ヲ爲スノ權限モ亦消滅スヘキハ論ヲ俟タス然リ而シテ整理精算ヲ爲スノ權限消滅シタル上ハ整理精算ヲ爲スノ義務ヲ盡サント欲スルモ到底能ハサルナリ既ニ被上告人ノ云フ所ニ因ルモ今日上告人カ頭取ニアラサルコトハ明カナレハ假令今日ヨリ遡リテ七年前即チ明治廿一年迄ハ頭取タリシニモセヨ其頭取ヲ止メテ七年ヲ經過シタル今日ニ至リ其頭取中ノ整理精算ヲ求ムルハ權限上不能ノコトヲ要求スルモノト云ハサル可カラス然ルニ原判決ニ於テ上告人ハ今日頭取ニアラサルモ明治廿一年迄ハ頭取タリシヲ以テ其在職中ノ整理精算ハ今日尙ホ之ヲ辭スヘカラサルモノト裁斷セラレタルハ法理ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ凡ソ會社ノ頭取カ其會社ノ精算ヲ爲スカ如キハ其權限ト云ハンヨリ寧ロ責務ト云フ可キモノタリ而シテ本訴ノ商會ニ付テハ上告人ハ苟モ其頭取ノ任ニ當リナカラ在職中明治十七年マテ年二回ツヽ精算ノ報告ヲ爲セシモ爾後其報

告ヲ爲サヽリシ事實ハ自ラ認ムル所ニシテ明治廿一年度マテ其頭取ヲ卸任セサリシ事實ハ原院ノ認ムル所ナリ然ラハ縱シヤ今日ハ其頭取ノ職ニアラストスルモ右在職中爲スヘキ責務ヲ盡サヽリシ故ヲ以テ其責務ヲ負擔セシ間ニ係ル年度ノ精算ヲ求ムル被上告人ノ訴ハ固ヨリ相當ニシテ上告人ハ現時頭取ニアラサルヲ口述トシテ其在職中怠リタル責務ヲ免ルヘキ道理アランヤ故ニ此論旨モ上告適法ノ理由ナシ

其第四點ハ上告人ハ解散ノ事實ヲ立證セン爲メ乙第一號證ヲ提出シ之ヲ援用シテ辯論ヲ爲シタリ而シテ該證ノ第一項ニハ二名ノ決算委員ヲ設ケタル旨記載アリ第二項ニハ株券ニ應シ會社ノ財產即チ證書ヲ分配スル旨記載アリ第三項ニハ株券ヲ以テ抵當流込ノ物品ヲ入札スル旨記載アリ第四項ニハ財產分配ノ當日ニハ株券ト印形トヲ携ヘテ集會スヘキ旨記載アリ第五項ニハ會社ノ負債ハ株券ニ應シテ負擔スル旨幷ニ會社ノ諸器械ハ公賣ニ付スル旨記載アリ右五項ニ記載シタル事項ハ一トシテ會社解散ノ事實ニ關セサルハナシ隨テ上告人ハ之ヲ引用シテ會社ハ解散セリト辯論シタルモノナレハ斯ハ上告人ノ爲メ必要ノ防禦方法ナルニ之ニ對シ相當ノ說明ナキハ民事訴訟法第二百三十條ノ規定ニ違背スル裁判ナリト云フニ在レトモ原判決ノ理由中ニハ乙第一號證ニ對シ相當ノ說明ヲ付シアルノミナラス第一二點ノ上告論旨ニ對シ說明スル如ク原院ハ他ノ適切ナル事項ニ付充分ナル說明ヲ付シテ判斷ヲ與ヘタルモノナル故民事訴訟法第二百三十條ノ規定ニ背カサルモノトス

其第五點ハ上告人ハ原院ニ於テ明治廿一二年頃迄ハ商會ノ殘務ヲ取扱ヒタル旨供述シタルニ恰モ上告人ハ明治廿一二年頃迄商會カ存立シアリテ其事務ヲ取扱ヒタリト供述セシモノヽ如ク說明シタルハ違法ナリト云ヒ其第六點ハ原院ハ其判決理由中ニ「被控訴人ハ當法廷ニ

於テ商會ノ解散ハ明治十八年中ナルモ株券ハ同十九年三月迄其儘ニ爲リ居リシコト及ヒ明治廿一年度ノ商會ノ業務ヲ記載スル甲第六七號證ハ商會ノ帳簿ナルコトヲ認メ明治廿一二年頃迄ハ商會ノ事務ヲ取扱ヒタル事實アリト供述セリ」トノ數語ヲ以テ上告人ハ頭取ノ任務ヲ止メサル者ト認メラレシモ斯ハ大ナル誤リニシテ事實ヲ遺脫セシモノナリ該商會ハ十八年中解散シタレトモ株券ハ十九年三月迄其儘ニ相成リ居リシト云フ點ニ付テハ尙ホ該商會ノ性質等ニ關シ縷陳セシ事項アリ即チ尋常ノ會社法ヲ以テ論スルトキハ解散スレハ株券モ消滅スヘキハ當然ナレトモ高利貸營業ト云フヘキ小會社ノ事故殘務終了マテ約束ノ代リトシテ株券ヲ其儘ニ爲シ置キタリト供述シタル、次第ナリ又帳簿ハ商會ノ帳簿ナレトモ記事ハ認メスト供述シタルニ其全部ヲ認メタルモノヽ如ク看做シ且廿一二年頃マテハ商會ノ事務ヲ扱ヒタル事實ハ頭取ノ職務ヲ以テ取扱ヒタルニアラス解散後殘務ノアル爲メ決算委員ノ名義ヲ受ケ居リ取扱ヒタルマテニシテ其後決算委員モ止メタレハ今更責任ナシト陳述シタルモノナリ然ルニ是等ノ數點ヲ取テ以テ頭取ハ未タ卸任セサル者ナリト認定セラレシハ申立テタル事項ヲ遺脫シ申立テサル事項ヲ以テ判決シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原院ノ口頭辯論調書ニ依レハ被上告人ハ明治廿一年度マテ會社ノ解散セサリシコトヲ證スル爲メ甲第六七號證ヲ提出シタルニ上告人ハ之ニ對シ辯明シテ曰ク「甲第六號證ハ認ム會社ハ十八年中解散シタルモ株券ハ十九年三月迄其儘ト爲リ居リタル甲第七號證帳簿丈ハ商會ノモノナル事ハ認ム其記載ハ分ラス廿一二年頃迄ハタマニハ事務ノ取扱ヒヲ爲シタル事實ハアリ」ト供述シタルモノナリ而シテ甲第七號證ニ依レハ明治廿一年度マテ該商會ノ營業ヲ爲シタル事跡アルモ殘務事業ト見ルヘキモノナク上告人ハ唯其記載ハ分ラスト云フニ止マリ之ヲ取消スヘキ反對メ證ヲ擧ケサリシ故原

院カ其證據ト辯論ノ結果トニ依リ斯ク認定シタルハ敢テ不法ト云フ可カラス要スルハ此等ノ論旨ハ原院ノ職權内ナル事實ノ認定及證據ノ取捨ヲ論難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由ナシ

其第七點ハ原判決理由中ニ「控訴人ノ請求ハ預リアル商會ノ帳簿ヲ提出スルニ由リ立會ノ上之ニ就キ明瞭ナル整理精算アリタシト云フニアレハ被控訴人ニ於テ控訴人カ帳簿ヲ引上ケタルノ故ヲ以テ本訴請求ヲ拒ムハ正當ナル者ニ非ストス」トアレトモ該商會ノ貸金會社ナルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ抑モ貸金會社ハ帳簿ト證書トニ依リ業務ヲ營ムモノタリ而シテ帳簿ハ控訴人カ持去リ證書ヲ入レタル金庫ハ控訴人中高橋源兵衛カ閉鎖シテ引上ケ被控訴人ニ開庫ヲ許サヽレハ帳簿ノ提出アルモ精算ヲ爲ス能ハス且貸金ハ出訴期限ノ關係モアリ數年放擲シタル今日ニ在テ如何トモスル能ハサル旨ヲ答辯シタルモノナリ然ルニ帳簿ヲ提出スレハ精算ヲ爲シ得ヘキモノヽ如ク判定シ殊ニ其帳簿ヲ持去リタル所爲ニ付テモ當不當ノ理由ヲ付セサルハ提出シタル事實ヲ遺脱シ爲シ能ハサルコトヲ命シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原院ノ口頭辯論調書中ニハ上告人カ證書ノ入レアル金庫ヲ閉鎖セラレタルカ爲メ若クハ出訴期限ニ關係アルヲ以テ精算ヲ爲シ能ハサル旨ノ辯駁アリタル事跡ナク且帳簿ヲ持去リタル所爲ニ付テモ當不當ノ爭アリタル形跡ナシ然ラハ原院カ此等ノ點ニ對シ理由ヲ付セサルハ當然ナリ而シテ爲シ能ハサルコトヲ命シタリト云フカ如キハ所謂能ハサルニアラス爲サヽルモノナリ故ニ此論旨モ上告ノ理由ナシ

其第八點ハ本件被上告人ハ第一審裁判所ニ出訴スルニ當リ金三圓ノ印紙ヲ貼用シテ裁判ヲ受ケ原院ニ至リ口頭辯論ノ際原院ハ財産權上ノ事件ニシテ六百圓ノ價額ニ達スルモノト認メ第一審第二審共ニ印紙ノ不足ヲ增貼スヘキコトヲ命セラレ被上告人ハ之ニ從ヒ增貼シ判

決ヲ受ケタルモノナリ元來印紙貼用ノ過不足ヲ調査スルカ如キハ裁判所ノ職權ニ屬スト雖モ其審級毎ニ受理ノ際其不足アレハ之ヲ補充セシメ訴訟ヲ有効ナラシムヘキモ第二審ニ於テ第一審ノ判決ヲ經タルモノニマテ增貼セシメテ之ヲ有効ナラシムルコト能ハサルヘシ何トナレハ第一審裁判所ハ訴訟手續及ヒ印紙規則ニ違犯シ無効ノ訴狀ヲ受理シテ判決ヲ與ヘタルモノナレハナリ故ニ此場合ニ於テハ第一審裁判所ニ差戻スヘキハ相當ナルニ原判決茲ニ出テサルハ民事訴訟法第四百二十三條ノ規定ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ民事訴訟用印紙法第十一條但書ニ印紙ヲ貼用セス又ハ貼用スルモ不足アルトキハ裁判所ハ相當印紙ヲ貼用セシメ之ヲ有効ナラシムルヲ得ヘキ規定ノ設アリ而シテ此規定タルヤ別ニ制限ナケレハ其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之ヲ貼用セシメ以テ有効ナラシムルモ敢テ違法ニ非サルモノトス

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ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

◎判決要旨

公證人カ囑託者ノ依頼ニ應シ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

損害要償ノ件

明治廿七年民第二百八十號
明治廿八年六月十三日判決

第一審　大阪地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　柴山正德　　訴訟代理人　城數馬　飯田宏作

公證人カ作リタル公正證書ノ効果

被上告人　松村榮三郎　訴訟代理人　松村敏夫

右當事者間ノ損害要償事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年一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被上告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判決スル左ノ如シ

第一審ノ判決ヲ廢棄ス

被上告人ノ請求ハ不相立

訴訟費用ハ總テ被上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ原裁判所カ公正證書ノ性質ヲ誤解シ契約ノ成立ト其證據タル公正證書ノ作成トヲ同視シ其據ル可キノ證憑ナキノミナラス却テ被上告人カ第一審ニ提出シタル訴狀ノ冒頭ニ原告ハ(中略)金圓貸與ノ約ヲ爲シ(中略)金二百圓ノ貸借證書ノ作成ヲ被告ニ囑託シタル處云々トアルニモ拘ラス「公正證書作成ノ時ニ在テ契約當事者相互ノ豫約ヲ眞正ニ成立セシムルモノナレハ公證人カ職務上要スヘキ手續ヲ缺キタルカ爲メ其公正證書ノ無効ニ屬スルハ取モ直サス公證人カ規則ノ違背ニ因リ契約ヲ成立セシメタル結果ナルヲ以テ云々」ト判決シタルハ公證人規則第一條ニ違背シテ事實ヲ認定シタル違法ノ判決ナリ公證人ノ職ハ契約當事者ノ依頼ニ應シ契約成立ノ事實ヲ證スヘキ方法タル公正證書ヲ作成スルニ在テ契約ノ成立ハ毫モ公證人ノ關與スル所ニ非ス故ニ當事者互ニ云々ノ契約ヲ締結シタルニ付其證書ヲ作成センコトヲ依頼シ來レハ上告人ハ職務上之ニ應スルモ未タ當事者互ニ面識タモ之アラサルニ特ニ之ヲ紹介シテ契約ノ締結ヲ周旋スルカ如キ職ヲ有スルモノニ非ス被上告人ハ北村正二郎ト稱シタル馬場佐助ト談合契約スルノ當時ニ在リテ已ニ馬場ヲ以テ北村ト信シ之

ト契約ヲ爲シテ而シテ後上告人ハ其依賴ニ基キ證書ヲ作レルノミ證書ノ作成ハ法律上未タ曾テ契約ノ成立ニ關セサルナリ此故ニ公證人規則第二十八條ノ明文ニ依ルモ公證人ニ於テ本件ノ如キ手續ノ違背アル其證書ハ單ニ公正ノ力ナキニ止マリ私署證書ノ効力ハ依然トシテ存シ其證書ニ記載スル契約ノ事實ニ至リテハ敢テ消滅スルモノニ非ス然ルニ原院ハ公正證書ノ作成ヲ以テ契約成立ノ一條件ナリト判示シ其結果證書無効ヨリ生スル責任ト契約無効ヨリ生スル責任トヲ混淆シ上告人ニ損害賠償ノ責アリト判示シタルハ不法モ亦甚シト云フヘシ其第二點ハ今數百歩ヲ讓リ上告人ハ本件ノ場合ニ於テ何等カノ賠償義務ヲ免ルヽ能ハサルモノト假定シテ之ヲ論スルモ尙甲第一號證ニ基キ被上告人カ馬場佐助ニ交付シタル金員ヲ以テ上告人カ賠償スヘキ義務アルモノトシタル原判決ハ公證人規則第七十九條幷ニ私犯ニ基ク損害賠償ノ法則ヲ不法ニ適用シタルモノナリ公證人規則第七十九條ハ只或場合ニ於テ公證人カ損害ノ責ニ任スヘキコトヲ規定シタルノミニシテ敢テ普通私犯法ノ法則ニ特例ヲ設ケ賠償スヘキ損害ノ區域ヲ規定シタル所ナシ然ラハ則チ此點ニ關シテ普通ノ法則ニ從フヘキコト論ヲ俟タス依テ按スルニ過失者カ賠償ノ責ニ任スヘキハ其過失ヨリ必然直接ニ生シタル損害ニシテ且過失ノ當時ヨリ豫メ想知シ得ヘキモノニ限ルコト是一般ノ認ムル法理ナリ今本件ニ於テ被上告人ノ請求スル損害金ナルモノヲ觀ルニ當初甲第一號證ノ契約ニ依リ馬場佐助ニ交付シタル金員ナリ而シテ此金員カ被上告人ノ損害ニ歸シタルハ之ヲ要スルニ北村正二郎若クハ馬場佐助カ之ヲ被上告人ニ償還セサルニ在リ公正證書ノ作製手續ニ違背シタルト否トハ毫モ之ニ關セス證書作製假令違則ノ點ナキモ尙ホ此損害ハ生シ得ヘキト同シク又假令違則ノ事アルモ或ハ此損害ヲ生セサルヲ得ヘシ何トナレハ北村ハ假令之ヲ償却スル道理ナシトシテ考フルモ馬場ニ

於テ其義務ヲ履行スルコト或ハ事實上有リ得ヘカラサル事ニ非サレハナリ要之公證人ノ手續違背ト本訴ノ損害金トハ決シテ必然直接ナル原因結果存セサルナリ更ニ他ノ點ヨリ論スルニ本訴ノ損害金ナルモノハ必竟スルニ被上告人カ馬場ヲ以テ北村ナリト誤信シ金員ヲ交付シ馬場ノ爲メ詐僞セラレタルニ因リ生スル損害ニシテ若シ被上告人期望セシ如ク北村トノ契約完全ニ成立セハ決シテ生スヘカラサル損害ナリ而シテ契約ノ不成立ハ公證人カ證書作製ノ際ニ手續ニ違背シタル爲ニアラス其以前ニ於テ被上告人カ馬場ヲ北村ト誤信シ契約ヲ爲シタルニ依ル假令上告人ニ於テ證書作製ノ際完全ニ手續ヲ盡シタルトキト雖尚ホ此契約ヲシテ有効ナラシムル能ハサルナリ然ラハ則チ是實ニ契約ノ不成立ヨリ生スル損害ニシテ公證人ニ毫モ關係アラス蓋シ前段縷述スル如ク契約ノ成立ハ公證人ノ知ル所ニ非ス公證人ハ單ニ契約ノ成立ヲ證スルノ方法タル證書ヲ作成スルニ止マレハナリ是ニ由テ之ヲ觀ルモ本訴ノ金員ハ決シテ證書作成ニ關スル過失ヨリ直接必然ニ生シ來ル損害ニ非サルナリ已ニ直接必然ノ結果タル損害ニ非サル上ハ當初ニ在テ豫メ想知シ得ヘキ損害ニ非サルモ亦明ナリ要スルニ就レノ點ヨリ考フルモ上告人ノ責任ニ歸スヘキ損害ニ非ス原院ノ判決ハ全ク此私犯ノ法則ヲ不法ニ適用シタルモノナリ其第三點ハ原判文ニ「被控訴人カ甲第四號證ノ如ク佐助ノ無資力ナルト等損害ノ事實ヲ確メ本訴ヲ起セシハ相當ニシテ控訴人カ之ヲ拒ムノ理由ハ存セサルモノトス」トアリ是レ馬場佐助カ無資力ナル爲メニ完濟スルコト能ハサル騙取金ノ賠償ヲ上告人ニ負ハシメタルモノニシテ即チ公證人ノ職務ヲ誤解シテ公證人ハ當事者ヨリ托セラレタル事實ヲ公證スルノミナラス將來ニ於ケル債務者ノ資力ヲ保證シ且證書作成ノ時囑托人カ犯シタル犯罪ヲモ保證セルモノト爲シ公證人規則第七十九條ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ其第四點ハ原判決ハ

一事不再理ノ法則ニ違背シタル不法ヲ免レサルモノナリ本件ニ於テ被上告人カ上告人ニ對シテ請求スル處ハ被上告人提出第一番ノ準備書面並ニ甲第二號證同三號證ノ判決ニ依テ明ナル如ク既ニ確定判決ヲ經タルモノナリ被上告人ハ前訴訟ノ第一審ニ於テ請求相立タストノ判決ヲ受ケ控訴審ニ於テ控訴棄却ノ判決ヲ受ケ終ニ上告ヲ爲サスシテ之ヲ確定セシメタリ然ラハ則チ本訴ニ於テ被上告人カ訴求スル所ハ同一訴訟ノ再理ヲ求ムルモノニシテ原判決カ其請求ヲ是認シタルハ不法ナリ被上告人ハ前訴訟第二審判決説明ノ末段ニ於テ訴外人馬場佐助ニ對シ一旦請求ヲ爲シタル上ニ非サレハ上告人ニ對シテ賠償ヲ求ムルコトヲ得ストノ判示アルニ基キ馬場佐助ヲ訴追シ其無資力ナルニ至テ本訴ヲ起シタルモノナルカ故ニ一事再理ニ非ストノ主張ヲ爲スモ未タ知ルヘカラスト雖是レ甚タ過テリ抑モ該判文ノ説明ヲ按スルニ其主旨左ノ如クナリトス本訴ノ上告人ハ職務上ノ過失アリ之カ爲ニ本訴ノ被上告人ニ損害ヲ蒙ラシメタリ故ニ賠償ノ責アリ但馬場佐助ニ對シ請求シタル後ニ非サレハ之ヲ要求スルコトヲ得ストノコト是ナリ若シ右斷定ノ前半ニシテ果シテ其當ヲ得タルモノト假定シ當上告人ハ過失ニ基ク損害賠償ノ責任アリトセハ後半ノ斷定ハ不法ナリ焉ソ先ツ馬場佐助ニ對シテ要求ヲ爲スノ必要アランヤ蓋シ私犯ノ責任ハ主タル債務者ノ地位ニ立タシムルモノニシテ敢テ第二ノ債務者タラシムルモノニアラサレハナリ此ノ如ク純然タル法律點ニ於テ不法ナル判決ハ之カ破毀ヲ求メ得ルコト勿論ナレトモ本訴ノ上告人ハ該判決ニ於テ勝訴者タル故ヲ以テ理由ノ如何ニ不法ナルヲ知ルモ上告ヲ爲スコト能ハサリシト雖本訴ノ被上告人ハ當時敗訴者タルカ故ニ上告ヲ爲シ其破毀ヲ求メ得ヘカリシニ茲ニ出テスシテ該判決ヲ確定セシメタル以上ハ此不法ナル判決ノ理由即チ自己ノ任意ニテ甘諾シタル背理ノ説明ヲ根據トシテ一事不再理ノ原則ヲ免カ

ル可キニ非ス其第五點ハ原判決ハ爭點ニ判決ヲ與ヘス且公證人規則第廿八條ノ解釋適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリ上告人ハ原院ニ於テ公證人規則第廿八條ニ囑託人ノ氏名ヲ知リ面識アルヲ必要トシタルハ人違ヒノ爲メ第三者ニ損害ヲ蒙ラシムルコト勿ラシムル爲ニシテ當事者相互カ一身上ノ錯誤ヲ防ク爲ニアラス蓋シ是レ當事者自ラ爲スヘキコトナレハナリ要スルニ該規定ハ囑託者保護ノ任ヲ公證人ニ負ハシメタルニ非スシテ第三者ヲ害スルコト勿ラシメタルモノナリ故ニ當事者タル被上告人ヨリ此規定ニ違背シタルヲ理由トシテ上告人ニ賠償ヲ求ムルノ權ナキコトヲ抗爭シタリ(控訴狀並ニ口頭辯論調書參照)然ルニ原院カ此抗辯此爭點ニ對シテ一語ノ說明ヲモ與ヘサルハ不法ナリ且進ンテ該法文ヲ按スルニ面識云々ノ條件ハ如何ナル場合ニモ之カ例外ヲ見ス囑託者相互ハ如何ニ面識アルモ尙ホ此條件ヲ必要トス若シ此條件ニシテ囑託者相互ヲ保護スル爲ニ設ケタルモノナランニハ此場合ニ於テ囑託者ハ之ヲ拋棄スルノ權ナカル可カラス即チ其任意ニテ此條件ヲ略スルモ證書ノ公正ヲ害セサルノ理ナリ然ルニ法文ノ之ヲ許サヽルハ蓋シ此條件カ囑託者ノ爲ニ非スシテ其以外ノ者ノ爲タルコトヲ明知スルニ十分ナリ加之若シ此面識云々ノ條件ニシテ囑託者ヲ保護スルノ目的ニ出ルモノトセハ其違背ノ制裁ハ決シテ證書ニ公正ノ効ヲ失ハシムルヲ以テ足レリト爲スヘカラス必ヤ證書自體ノ無効ヲ明定スルヲ要ス何トナレハ公正證書トシテ當事者ヲ保護スルニ不可ナル證書ハ假令單純ナル私署證書トシテモ亦此保護ノ目的ヲ達セサルコト明カナレハナリ然ルニ法律ノ規定茲ニ出テス單ニ公正ノ効ヲ失ハシムルニ止マルハ又以テ此條件カ囑託者相互ヲ保護スルモノニ非サルコトヲ知ルヘキナリ已ニ當事者ノ利益ノ爲ノ要件ナラサル以上ハ假令此要件ヲ缺クモ當事者焉ンソ之ヲ理由トシテ請求スル所アルヲ得ンヤ蓋シ保護條件ノ不備ヲ以テ主張ヲ爲

スハ其保護ヲ受ク可キ者ニ止マルコト普通ノ法理ナレハナリ然ルニ原院カ此要件不備ヲ理由トスル被上告人ノ請求ヲ至當ト爲シタルハ該法文ノ解釋適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリ其第六點ハ更ニ數歩ヲ讓テ論スルモ尙ホ公證人規則第廿八條及第七十九條ヲ不法ニ適用シタルモノナリ原判決ハ事實ニ於テ上告人ハ右第廿八條ニ違背シタルコトヲ認定シ從テ同第七十九條ノ規定ニ基キ賠償ノ義務アル旨ヲ判定セリ然ルニ第廿八條ノ規定ノ違背ヨリ當然且直接ノ結果トシテ生スルハ證書カ公正ノ効ヲ有セサルノ一事ニ止マル故ニ若シ其證書カ公正ノ効ヲ失ヒタルヨリ生スル損害ハ第七十九條ノ明文ニ從ヒ公證人タル者或ハ賠償ノ責アルヘシト雖本訴ノ所謂損害ハ契約自體カ當事者一身上ノ錯誤ノ爲メ成立セサリシヨリ生スル所ノモノニシテ第廿八條ノ規定ニハ關係ナシ此觀易キ道理アルニ拘ハラス原院カ該法條及ヒ第七十九條ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニアリ

以上ノ論旨ニ基キ原判文ヲ査閲スルニ原判決ハ要スルニ本件ノ損害タル上告人カ公證人規則第廿八條ニ違背シテ甲第一號證ノ契約ヲ成立セシメタル結果ナルヲ以テ同規則第七十九條ニ依リ上告人之ヲ賠償スヘキ義務アリトノ趣旨ニ外ナラス依テ按スルニ公證人規則ニ所謂公正證書ハ即チ其第一條ニ明示スル如ク公證人ハ職務上囑託者ノ依頼ニ應シテ之ヲ作成スルノミ其性質タル囑託者間ニ成立シタル契約ヲ鞏固ナラシムル爲ノ一方法タルニ過キスシテ決シテ普通契約ノ成立ニ關係ヲ有スルモノニ非ス又同規則第二十八條ハ單ニ公正證書ノ正確ヲ期スルカ爲ニ公證人ニ命シタル證書作成上ノ手續ニ止マリ公證人ヲシテ其囑託者ニ對シ擔保ノ義務ヲ負ハシムルノ法意ニ非サルナリ故ニ原判決ノ認ムル如ク假令上告人カ公正證書作成ノ際右二十八條ノ規定ニ違背シタリトスルモ其證書作成上履行スヘキ正當ノ手續ヲ行ハサリシ單一ナル過失ヨリ生スル効果ハ即チ公正證書トシ

テ作成シタル證書ヲシテ其公正ノ効力ヲ失ハシムル迄ニシテ原判決ニ説示スル如ク固ヨリ公正證書作成ノ時ニ在テ契約當事者相互ノ豫約ヲ眞正ニ成立セシムルモノニ非ス從テ公證人カ職務上要スヘキ手續ヲ缺キタルカ爲メ其公正證書ノ無効ニ屬スルハ取モ直サス公證人カ規則ノ違背ニ因リ契約ヲ成立セシメタル結果ナリトハ論斷スヘカラサル筋合ナリ又同規則第七十九條ハ公證人ノ責任ニ關スル規定ナルモ之ヲ以テ普通私犯法ノ例外ヲ特定セラレタルモノト解釋スヘカラス然リ而シテ普通私犯ノ法則ニ依レハ單一ナル過失者ヲシテ賠償ノ責ニ任セシムヘキ損害ノ程度ハ必スヤ其過失ヨリ生スル直接ノ損害ニシテ且當時過失者ノ豫知シ得ヘキモノニ限ラサル可カラス左レハ若シ上告人カ同規則第廿八條ニ違背シタルニ因リ生セシメタル直接ノ損害ニシ且其過失ノ當時豫知シ得ヘキモノナランニハ上告人或ハ其賠償ノ責任ヲ免レサルヘシ然レトモ本件ノ損害ハ原判決ノ認ムル如ク曾テ被上告人カ甲第一號證ノ如ク北村正二郎ニ貸與スヘキ意思ヲ以テ馬場佐助ニ交付シタル元利金額ナレハ則チ上告人ノ過失ヨリ生セシメタル直接ノ損害ト云フ可カラス況ンヤ其過失ノ當時上告人ノ豫知シ得ヘキ損害ト論定スヘカラサル筋合ナルヲヤ然ルニ原判決ニ於テ上告人ニ此損害賠償ノ義務アリト判定シタルハ要スルニ公正證書ノ性質ト公證人規則第二十八條ノ解釋トヲ誤リシ結果同規則第七十九條ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決タルヲ免レス

但原判決ニ違法アリテ其全部ノ破毀ヲ免レサルコト上文ノ如クナルヲ以テ爾餘ノ論告ニ對シ一々説明ヲ與フルノ必要ナシトス

上來説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由アリ而シテ本件ハ已ニ判決ヲ爲スニ熟スルモノト認ムルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及同法第四百五十一條ノ規定ニ從ヒ本院ニ於テ直チニ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○判決要旨

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ス若シ其許可ナクシテ之ヲ他ニ賣渡シタル時ハ其賣買ハ無効ナリ明治九年敎部省第三號達

不正立木賣買取消請求ノ件

明治廿八年民第四號
明治廿八年六月十四日判決

第一審　水戸地方裁判所下妻支部　第二審　東京控訴院

上告人　廣瀬米吉外三十一名　訴訟代理人　菊池武夫

被上告人　植木半右衛門外一名　訴訟代理人　大久保端造

右當事者間ノ不正立木賣買取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十一月廿六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第四論旨ハ明治九年敎部省第三號達ハ神社持添ノ田畑山林ノ處分ヲシテ明治六年太政官第二百四十九號布告ニ據ラシメタリ又明治十二年内務省乙第三十九號達ハ由緒アル地所ヲ寶物古文書ニ準セシメタリ而シテ係爭立木ハ元八坂神社地ニ在ルモノナリ故ニ之ヲ處分スルニハ相當官廳ノ許可ヲ經サルヘカラス然ルニ原院カ境外地ノ社有立木ヲ伐採スルニ行政官廳ノ許可ヲ要スルノ法規ナシト説明セラレタルハ正當ニ法律ヲ適用セサル不法アルモノナリト云フニ在リ依テ按スルニ我邦社寺ニ關スル法規ハ明治三年以後數多ノ布告布達ヲ以テ制定セラレ其寶物古文書又ハ所有地山林ニ關スル法規亦尠カラス就中明治六年第二百三十五號布告ハ社寺境内ノ樹木ハ假令其社寺

修繕等ニ相用ヒ候共猥リニ伐木不相成候若シ難止事情有之節ハ地方廳ヘ願出許可ヲ可受事トアリ其境外ノ樹木伐採ニ付テハ何等ノ手續ヲ規定セサルニ依リ單ニ該布告ノミニ就テ視レハ境外ノ樹木ハ社寺ニ於テ自由ニ處分シ得ルモノヽ如シ然ルニ飜テ明治九年第三號敎部省達ヲ參照スルニ神社佛寺共古來所傳ノ什物等處分ノ儀明治六年第二百四十九號公布ノ趣有之ニ付テハ持添ノ田畑山林幷ニ寄附金又ハ古文書類等惣テ右公布ニ照準シ處分可致ハ勿論云々トアリ而シテ右第二百四十九號ノ布告ハ古來所傳ノ什物等神官僧侶ハ勿論氏子檀家ノモノタリトモ自儘ニ處分スルコトヲ得ス不得止トキハ委詳具狀ヲ以テ敎部省ヘ可申立トノコトヲ定メラレタルモノナリ故ニ本訴立木ニシテ該三號布達ノ所謂山林ノ中ニ包含スルモノトセハ之ヲ處分スルニハ須ク該三號布達及ヒ第二百四十九號布告ニ照準スヘキモノナリ今本訴ニ於ケル一本ノ立木ヲ以テ之ヲ山林ト稱スルハ其用語上稍穩カナラサル處アルモ苟モ其立木ニシテ相當ノ價格ヲ有シ社寺ノ所有物中ニ算入シ得ヘキモノナルニ於テハ右三號布達中ニ所謂山林ノ一部ト見做スヘキハ事理當然ナリ又官廳カ社寺ノ所有物ヲ保護管理スルノ精神ヨリ考フルモ其境内ノ立木ハ濫リニ伐採ヲ訴サス境外ニアルモノニ限リ其種類ノ如何ヲ問ハス官廳ノ許可ヲ經スシテ自由ニ伐木シ得ヘシトノ條理ハ存セサルモノトス由之觀是本訴立木ノ如キハ該三號布達ノ支配ヲ受クヘキモノナルコト明カナレハ神官氏子惣代ニ於テ自儘ニ處分スルコトヲ得ス必スヤ相當官廳ノ許可ヲ受ケサル可カラサル筋合ナリ從テ其許可ナクシテ之ヲ他ニ賣渡シタルトキハ其賣買ハ無効タルヘキモノトス然ルニ原院カ神社境外地ニ生立スル社有ノ樹木ヲ伐採スルニハ行政官廳ノ許可ヲ要ストノ法規ナシト判定シタルハ法律ヲ適用セサル違法アルヲ免カレス即チ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ同法第四百四十

八條第一項ニ基キ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ヲ相當ナリトス

但上文ノ理由ニ依リ原判決ヲ破毀スルニ付他ノ上告論旨ニ對シテハ一々説明ヲ與ヘス

◎判決要旨

後見人カ幼者ノ家政整理上親族ノ協議ニ據リ其不動産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擧クヘキ責任アリ

不當後見解除請求ノ件

明治廿八年民第十三號
明治廿八年六月十四日判決

第一審　岐阜地方裁判所
第二審　名古屋控訴院

上告人　森益右衛門外一名
訴訟代理人　高木益太郎

被上告人　大野新彌
訴訟代理人　田澤鎮太郎

右當事者間ノ不當後見解除請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治廿七年十一月一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

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名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第二點ハ上告人ハ第一審以來被上告人カ幼者ノ財産私消ノ行爲アリ即チ甲第三號證ノ如ク永代保存スヘキ山林ヲ私ニ賣却シ甲第十四號證ノ如ク不動産ヲ書入レ擅ニ巨額ノ金圓ヲ借入レタル事實アリト主張シタルニ第一審裁判所ハ後見人カ一己ノ處置ニ出テタルハ失當ヲ免レスト雖モ云々トノ説明ヲ付セラレタレトモ原院ハ之ニ

反シ財産管理ノ範圍内ニ屬スルニ付別ニ控訴人ヨリ確實ノ證據ヲ擧示シ被控訴人カ不正ノ所爲アリシコトヲ證セサル以上ハ輙ク失當ノ處置ナリト斷定スルヲ得スト判定セリ然レトモ不動産賣却又ハ不動産抵當ノ金圓借入ノ如キ行爲ハ後見人財産管理ノ權限外ナルニ原院カ之ヲ適法ノ行爲ト認メ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法律ヲ誤解シテ越權ノ行爲ヲ適法ノモノト爲シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ凡ソ幼者ノ財産ニ於ケル後見人ノ管理行爲ノ如キハ自己ノ財産ヲ賣却若クハ抵當ニ爲スカ如ク無限ノ處分權ヲ有セサルヲ一般トス然レトモ幼者ノ家政整理上親族ノ協議ニ出テ或不動産ヲ賣却若クハ抵當ニ爲スヲ可ナリト決シタル場合又ハ之ヲ賣却若クハ抵當ニ爲サヽレハ其家政整理ヲ爲ス能ハス已ムヲ得サル場合ニ於テハ後見人ノ名義ヲ以テ親族連署ノ上之ヲ賣却若クハ抵當ニ爲スハ後見人ノ正當ナル管理行爲ト云フヲ得ヘキモ斯ハ特別ノ場合ナルヲ以テ若シ斯ノ如キ事情アリテ正當ナル行爲ニ出テタルモノトセハ後見人タル者ニ於テ之カ確證ヲ擧クヘキ責任アリ然ルニ本件ニ於ケル原判決ハ其理由中ニ「被控訴人ハ幼者ノ財産管理上失當ノ所爲アリ以テ後見ヲ廢罷スヘキ理由アリヤ否ヤヲ審査スルニ甲第三號證ノ如ク山林ヲ賣却シ甲第十四五號證ノ如ク不動産ヲ書入トナシ金員ノ借入ヲ爲シ甲第四五六七八號十二號十三號證ノ如ク貸金ヲ取立ツルカ如キハ所謂財産管理ノ範圍内ニ屬スルニ付別ニ控訴人ヨリ確實ノ證據ヲ擧示シ被訴人カ不正ノ所爲アリシコトヲ證セサル以上ハ輙ク失當ノ處置ナリト斷定スルヲ得ス」ト說明シ被上告人ヨリ其正當ノ行爲ニ出テタルノ證ヲ擧ケサルニモ拘ラス後見人カ幼者ノ不動産ヲ賣却シ又ハ之ヲ書入レ金圓ヲ借入ルヽハ宛モ常ニ財産管理行爲ノ範圍内ニ屬スルモノヽ如ク斷定シ反テ上告人ニ不正ノ所爲ヲ證スヘキ責任アルモノヽ如ク之ニ立證義務ヲ負ハシメタルハ上告人所論ノ如ク不法ノ裁

判タルヲ免レス既ニ此點ニ於テ本上告人ニ對スル原判決ハ全部破毀スヘキモノナルカ故他ノ上告論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ要セサルモノトス

右説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ依リ事件ヲ原院ニ差戻スヲ相當トス是レ主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

◎判決要旨

民事訴訟法第四百二十二條ノ規定ニ基ク差戻ノ裁判ハ未タ以テ事件ノ終局ヲ告クルモノナラス即チ中間判決ニシテ同條第二號ニ該當スルモノハ上訴ニ關シ終局判決ト看做サヽル限リハ獨立ノ上訴ヲ許スヘキモノニ非ス

關席判決ノ件

明治廿八年民第百四十二號
明治廿八年六月十七日判決

第一審　京都地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　大洲鐵也外三名　訴訟代理人　山崎惠純

被上告人　山本昌三

右當事者間ノ關席判決ニ於ケル原狀回復申立事件ニ付大阪控訴院カ明治廿八年二月十四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

本件上告ハ之ヲ許ス可キモノナルヤ否ヤヲ調査スルニ抑本事件ハ被上告人カ第一審ニ於テ關席判決ヲ受ケ其故障申立ノ不變期間ヲ懈怠シ原狀回復ノ申立ヲ爲シタリシニ第一審裁判所ハ原狀回復ノ理由ナシトシ其申立ヲ却下シタルニ依リ被上告人ハ之ニ對シ控訴ニ及ヒシ

中間判決

處原院ニ於テハ原狀回復ノ理由アルモノト認メ第一審判決ヲ廢棄シ原狀回復ハ之ヲ許シ故障ノ申立ハ之ヲ受理スベキモノトシ而シテ民事訴訟法第四百二十二條第二號ノ規定ニ基キ更ニ辯論ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ原裁判所ニ差戻ス旨判決シタルモノナルコトハ第一審及第二審ノ判決文ニ徵シテ明カナリ然ラハ本件上告ハ許スヘカラサルモノトス何トナレハ民事訴訟法第四百二十二條ノ規定ニ基ク差戻ノ判決ハ未タ以テ事件ノ終局ヲ告クルモノナラス即チ中間判決ニシテ同條第二號ニ該當スルモノハ上訴ニ關シ終局判決ト看做スノ法文ナク之ヲ終局判決ト看做サヽル限リハ獨立ノ上訴ヲ許スヘキモノニ非サレハナリ既ニ本件上告ハ許スヘカラサルモノタル上ハ上告論旨ニ對シ判定ヲ爲サス

右說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項前段ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○判決要旨

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

辨償金要求ノ件

明治廿六年民第六百廿一號
明治廿八年六月十八日判決

第一審　青森地方裁判所弘前支部　　第二審　函館控訴院

上告人　赤石行三　訴訟代理人　井本常治　山浦武四郎

被上告人　木村利三郎外一名　訴訟代理人　杉山誠一郎

右當事者間ノ辨償金請求事件ニ付函館控訴院カ明治二十六年十月廿八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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

裁判上ノ自白

判決主文

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ函館控訴院ヘ差戻ス

理由

第一點原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリ原判決ハ被控訴人(即チ被上告人)ニ於テ義務ノ認諾及自白ヲ爲シタルニ不拘甲第一號證ハ虛構ノモノナリト論定シ且曰ク「被控訴人ニ於テ義務ノ認諾若クハ自白ヲ爲シタルモノトスルモ其認諾若クハ其自白ハ發生セサル義務ニ効果アルヘキ理由ナキヲ以テ控訴人カ自餘ノ申立及證據ニ對シテハ一々說明ノ必要ナキモノトス」ト此論定タルヤ一般ノ條理ニ反シ普通ノ法則ニ適合セサルモノナリ抑義務ノ認諾及ヒ自白ハ其義務ノ存在ヲ證スル唯一ノ證據ナリ故ニ義務ノ認諾及ヒ自白ヲ認ムル以上ハ必スヤ其義務ノ存在ヲ認メサル可カラス若シ被控訴人カ義務ノ認諾及ヒ自白ヲ認メタルニ不拘義務存在セスト論定センニハ須ク義務ノ認諾及ヒ自白ヲ排斥シ之ヲ認メサルノ理由即チ其自白又ハ認諾カ錯誤若クハ强暴等ノ瑕瑾ノアル事ヲ說明セサルヘカラス此說明ナキ以上ハ其義務ノ認諾及ヒ自白ハ眞正ニ成立セルモノタルハ一點ノ爭フヘカラサル所ナリ然ルニ原裁判ニ於テハ何等ノ理由ヲ說明スルコトナク之ヲ排斥シ被上告人自ラ義務ノ認諾及ヒ自白ヲ爲シタルコトヲ認メタルニ不拘義務發生セスト判決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依テ案スルニ裁判上ノ自白ハ自身ニ對シテ不利ノ結果ヲ生ス可キ事實タルコトヲ認知シナカラ右事實ノ存在セシ旨ヲ申立ルモノニ付其當ニ自白セラレタル事實ハ例外ノ場合ヲ除ク外法理上常ニ必ス確實ナルモノト看做スヘ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必スヤ之ニ從テ裁判ヲ爲サヽルヘカラス故ニ對手人ハ他ノ證明ヲ爲スニ及ハス只

其自白ノミヲ以テ充分ニ證明スルコトヲ得ルモノトス然ルニ原判決理由ノ末段ニ於テ(控訴人上告人カ主張スル如ク被控訴人被上告人ニ於テ義務ノ認諾若クハ自白ヲ爲シタルモノトスルモ其認諾若クハ自白ハ發生セサル義務ニ効果アル可キ理ナキヲ以テ)云々ノ説明アリ此説明タルヤ假定ニモセヨ自白ノ存スルコトヲ看認メナカラ之ニ反對シテ義務ノ發生ナシト判斷シタルモノナルカ故ニ原裁判ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタルノ不法ヲ免レサルモノトス但右ノ不法ハ原裁判全體ニ關係シ之ニ依リ其全部ヲ破毀スルニ充分ナルヲ以テ自餘ノ上告論旨ニ對シ一々辯明ヲ與ヘス

以上辯明スル如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙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

擧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スラ之ヲ申立テサリシトキハ擧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(判旨第三點)

地所建家名義書換請求原狀回復ノ件

明治廿七年民第五百廿一號
明治廿八年六月十九日判決

第一審　宇都宮地方裁判所栃木支部　第二審　東京控訴院

上告人　龜田常吉外一名　訴訟代理人　石沼佐一

自己ノ過失ニ基ク原狀回復ノ理由

被上告人　寺内フサ外一名　訴訟代理人　磯部四郎

右當事者間ノ地所建家名義書換請求原狀回復事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十一月九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事應當融ハ意見ヲ陳述シタリ

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之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一論旨ハ原院ニ於テ「前訴訟ノ當時甲第五號證カ須藤久平ノ手許ニ存在セルヲ知リ居リタルモノナレハ」云々甲第五號證カ當時須藤久平ノ手許ニ存在セシモノナリト上告人先代カ信認セシカ如ク説明シナカラ其後段ニ至リ「單ニ同人(須藤久平ヲ指ス)カ一片ノ陳述ヲ信シ之ヲ前訴訟ニ利用セサリシ」云々甲第五號證カ須藤久平ノ手許ニ存在セサルモノナリト信セシカ如ク説明シ其前後ノ理由牴觸セシハ理由不備ノ不法アル判決ナリト云フニアレトモ原判決ハ被控訴人(上告人)カ前訴訟ノ當時甲第五號證カ須藤久平ノ手許ニ存在スルヲ知リシモノナレハ民事訴訟法ニ從ヒ之ヲ提出セシムル爲メ相當ノ手段ヲ盡スヘキ筈ナルニ其事ナク輒ク久平ノ一片ノ陳述ヲ信シ該證ヲ前訴訟ニ利用セサリシハ過失タルヲ免カレストノ主意ナルコト其明文ニ照シ明カニシテ斯ク其全文ヲ讀下セハ一片ノ陳述ヲ信シ云々ノ語句ハ前段其證書ヲ提出セシムルノ手段ヲ盡スヘキノ道ナキニ非サルニ云々トノ語句ト照應シ判旨ノアル處自ラ明カナレハ原判決ハ其理由ニ於テ前後一モ牴觸セシ廉ナシ即チ本論旨ハ上告ノ理由ナシトス

同第二論旨ハ民事訴訟法第四百六十九條第七號ニ適當スル理由アル上ハ其他ノ事由ヲ要セスシテ原狀回復ヲ許スヘキモノナルニ原院ニ

於テ尙ホ同法第四百七十條ニ適合セサレハ不適法ナリト判決セシハ反テ該法律ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニアレトモ民事訴訟法第四百七十條ハ汎ク原狀回復ノ訴ニ付其理由ヲ主張シ得ヘキ時期ヲ規定セシモノナレハ第四百六十九條第一號乃至第七號ノ場合ハ同第四百七十條ト相俟テ原狀回復ノ理由ト爲シ得ヘキモノナリ故ニ原院カ該兩條ヲ適用シ原狀回復ノ訴ヲ不適法ナリト判決シタルハ相當ニシテ上告所論ノ如キ不法アルコトナシ

同第三論旨ハ甲第五號證カ前訴訟中紛失シテ發見セサルコトハ甲第六號證幷須藤久平カ第一審廷ニ於ケル證言ニ照シ明カナレハ是ノ所在分ラサル甲第五號證提出ノ方法ヲ採ラサルモ敢テ過失ナリト論スルヲ得ス然ルヲ過失ナリト判定セシハ不法ナリト云フニ在リ依テ按スルニ擧證者ハ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トキ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ニシテ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スラ之ヲ申立サリシトキハ擧證者ニ於テ民事訴訟法第四百七十條ニ所謂自己ノ過失アルヲ免レサ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之ヲ以テ再審ヲ求ムル原由ト爲スコトヲ得ス而シテ原判決文ニ依レハ上告人ハ前訴訟ノ當時民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ久平ニ對シ其證書ヲ提出セシムルノ手段ヲ盡サス之ヲ放擲シ終ニ判決確定ニ至ラシメタルヲ以テ之ヲ上告人ノ過失ナリト判示シタルモノニシテ前訴訟中證書紛失ノ事實カ確實ナリシト否トニ依リ其過失ノ有無ヲ判シタルニ非サレハ原判決ハ上告人云フ如キ不法ナシ

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

○判決要旨

遺贈證書ハ必ス本人ニ於テ之ヲ自署シ又ハ證人ノ連署ヲ要スルノ條理ナシ殊ニ德川氏政府百ケ條及寬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可キモノニ非ス（判旨第一點）

凡ソ證據ニ對シ說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（判旨第四點）

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尙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僞造ノ申立ヲ爲シ眞否確定ノ裁判ヲ求メサル可カラス（判旨第六點）

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（判旨第七點）

贈與ハ其目的物ヲ引渡スニ非サレハ成立セサルモノニアラ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贈與ヲ隨意ニ取消シ得ルニ過キサルノミ（判旨第十二點）

債權確認證書書換ノ件

明治廿七年民第四百六十八號
明治廿八年六月二十日判決

第一審　横濱地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　窪田トヨ　　訴訟代理人　菊池武夫　花井卓藏

被上告人　窪田フク外一名

右當事者間ノ債權確認證書書換事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點原院カ代筆ノ遺贈證書ヲ證據トシテ採容シタルハ遺贈ニ關スル一般ノ法理及我國古來ノ法律若クハ習慣ニ違背セリ原院ハ「乙第二號證ハ控訴人ニ於テ認メサルモ其印影ハ認ムル所ニシテ盜捺ノ立證ナク且杉崎九郎左衞門ノ證言ニ依レハ亡佐五右衞門ノ依賴ニヨリ代筆セシモノナルコト明了ニシテ益其眞正ナルコトヲ確ムルニ足ル」ト ノ理由ヲ以テ該證ヲ採容シタリ而シテ該證ノ遺贈證書タルコトハ被上告人カ第一審以來常ニ主張スル所ニシテ上告人モ亦其遺贈證書ニ擬シテ作成セシモノタルコトハ認ムル所ナリ抑モ遺贈證書ナルモノハ他證書ト異リ正當ナル證人ノ連署アルカ或ハ又本人ノ自筆ニシテ印影眞確ナルモノアルニ非サル限リハ證據トシテ採容スヘカラサルコトハ遺贈ニ關スル一般ノ法理ニシテ又現ニ八代將軍德川吉宗以來今日ニ傳來セル所ノ法律及ヒ習慣ナリ同將軍ノ時代制定シタル御定書百ケ條ノ第三「一御料一地頭違出入幷跡式出入取捌之事」トアル條寬保三年極追加ノ明文ニ「一加判人有之慥成讓狀幷加判人無之候とも當人自筆にて印形無相違書面怪敷儀も無之においてハ讓狀之通跡式可申付尤も格段筋違に候はゝ吟味之上筋目之ものへ可申付事」トアリ案スルニ此時代ヨリ上古ニ遡リテハ遺書ノ方式ニ關シ書一ノ定メナク單ニ戸令ニ所謂「若亡人存日處分證驗灼然者」ト云ヘル一條件ヲ要シタル而已ナリシヲ以テ奸惡百出シ其弊ニ堪ヘサリシニ依リ始メテ右ノ制度ヲ設ケタルモノトス而シテ一タヒ此明文出テシヨリ以來遺書ヲ以テ家督相續ヲ爲サシムル場合ト遺書ニ依リ相續財產ノ一部ヲ讓與スル場合トニ論ナク總テ遺書ナルモノハ必ス加判人アルカ若クハ本人自筆ニシテ印形相違ナキモノニ限レルコトヽナリ維新以降今日ニ至ルマテ依然トシテ法律タルノ効力ヲ有シ未タ曾テ改正若クハ廢止セラレタルコトナシ然ラハ則チ右ノ制度ヲ以テ相續若クハ

遺贈ニ關スル我國古來ノ法律ト認メ得ヘキコト言ヲ俟タス假ニ法律タルノ効力ナキモノトスルモ明治八年第百三號布告第三條ニ基キ之ヲ以テ相續若クハ遺贈ニ關スル我國古來ノ習慣ト看做スニ於テ毫モ不可ナル筋ナシ而シテ原院カ遺贈ニ關スル一般ノ法理並ニ我國古來ノ法律若クハ習慣ノ主趣ニ副ハサル代筆ノ遺贈證書ヲ以テ有効ナリト斷定シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原院ハ乙第二號證ヲ以テ遺贈證書ト認メタルニアラサレハ右論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノトス加之該證ヲ以テ遺贈證書トスルモ遺贈證書ハ必ス本人ニ於テ之ヲ自書シ又ハ證人ノ連署ヲ要スルノ條理ナク殊ニ上告人カ引用スル御定書百ケ條及ヒ寛保三年極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アラサレハ本件ニ在テハ此等ノ法律ヲ適用セサリシトテ不法ト云フヲ得ス

同第二點原院ハ證據法ノ法理ヲ誤リ證明ノ責任ヲ轉倒セシノミナラス過分ナル證明ノ責任ヲ上告人ニ負ハシメタリ抑モ當テ存在セサリシ事實ハ其後生出シタリトノ反證ナキ以上ハ證據法上依然存在セサルモノト推定スヘキモノタルコト多辯ヲ俟タス本件ニ付上告人ハ原院ニ於テ證人杉崎九郎左衞門ノ證言中「佐五右衞門ハ其時ニ印ヲ捺シタルヤ」トノ問ニ對シ「其時ニハ押シマセンテシタ」トノ供述ヲ援用シ乙第二號證ハ亡佐五右衞門ノ捺印セシモノニアラサルコトヲ主張セリ然ラハ則チ其後佐五右衞門ニ於テ正當ニ押捺シタリトノ反證ナキ以上ハ假令其印影眞確ナルモ佐五右衞門ノ押捺ニ出テストノ推測ハ依然トシテ繼續スヘキモノト信ス然ルニ原院ハ此法理ヲ無視シ普通一般ノ場合ト等シク佐五右衞門名下ノ印ハ其認ムル所ナルヲ以テ印影盜捺ノ立證ナキ限リハ眞正ニ成立シタルモノトセサルヲ得ス」ト説明シ啻ニ證明ノ責任ヲ轉倒シタルノミナラス單ニ印主ノ不押捺ナル消極的證明ヲ以テ足ルヘキ場合ニ他人ニ於テ盜捺シタリトノ積極的證

明ノ責任マテヲ負ハシメタルハ不法ナリト云フニ在レトモ苟モ證書面ニ押印アルトキハ其印影ハ相當ニ押捺セラレタルモノト見做スハ一應ノ推測ナルヲ以テ若シ之ニ反スル事實ヲ主張セントスルトキハ上告人ニ於テ立證スヘキハ當然ナリ而シテ證人ノ證言ハ上告人モ陳述スル如ク乙第二號證筆記ノ際ニ押印セサリシトノ事ニテ其後ノ事ニ及ハサルモノナレハ之ヲ以テ終始押印シタルコトナキヲ確證スルニ足ラサル筋合ナリ然ラハ原院ハ假令上告人ノ所論ヲ採用セサリシトテ證明ノ責任ヲ顚倒シ若クハ過分ノ責任ヲ負ハシメタルモノト云フヲ得ス

同第三點原院ハ既ニ大審院ノ判決ニ於テ認メラレタル先例ニ背キ事實ヲ確定セリ即チ印顆紛失後始メテ提出セラレタル他筆ノ證書ハ單ニ印影眞確ノ一事ヲ以テ其證書ノ成立マテ眞正ナルモノト看做スコトヲ得サルハ大審院明治廿五年第四八四號預金請求上告事件ノ判決ニ於テ既ニ確定セラレタル所ナリ然ルニ原院ハ「抑モ乙第二號證ハ控訴人ニ於テ認メサルモ該證中佐五右衞門名下ノ印影ハ其認ムル所ナルヲ以テ印影盜捺ノ立證ナキ限リハ眞正ニ成立シタルモノトセサルヲ得ス然ルニ其立證ノ事ニ至リテハ毫モ見ルヘキモノナキノミナラス杉崎九郎左衞門ノ證言ニ依レハ同人カ佐五右衞門ノ依頼ニヨリ之ヲ自筆シタルモノタルコト明了ニシテ益其眞正ナルコトヲ確ムルニ足ル」ト論下シ乙第二號證ヲ眞正ニ成立シタルモノト斷定シタレトモ杉崎九郎左衞門ノ證言云々」以下ハ單ニ乙第二號證ノ他筆ニ出テタル事實ヲ明カニセシ迄ナリ而シテ亡佐五右衞門ノ印顆ハ同人歿後直ニ紛失シ相續人タル上告人ノ手裡ニ傳來セサリシコトハ上告人カ原院ニ於テ甲第十二號證ヲ以テ證明セシ所ニシテ又乙第二號證ノ本訴提起後而モ抗辯ノ途究シ茲ニ始メテ提出シタルモノナルコトモ亦上告代理人カ明治廿六年十月廿七日付申立書ト題スル書面ニ基キ縷々陳

述シタル所ナリ然ルニ原院カ此等ノ點ニ付判決中何等ノ説明ヲモ爲サス既ニ大審院ニ於テ判決セラレタル先例ヲ蹂躙シ乙第二號證ヲ眞正ニ成立シタルモノト認メタルハ不法ナリト云フニ在レトモ本院明治廿五年第四百八十四號預金請求上告事件ノ判決ハ第二審裁判所ニ於テ證書ニ押捺セル印影カ眞正ナリトスルモ其點ノミニテハ其證書ヲ眞正ノ成立ニ係ルモノト認ムルヲ得スト判定シタル事實認定上ノ裁判ヲ認可シタルニ止マリ印影ノ同一ナルノミニテハ其證書ノ眞正ニ成立シタルモノト認ムルヲ得ストノ法律上ノ判斷ヲ爲シタルニアラサルヲ以テ右ノ判決ハ本件ノ場合ニ適合セサルニ付之ヲ引用シテ原判決ヲ攻擊スルハ其理由ナキモノトス

同第四點原判決ハ理由ノ不備ナリ凡ソ數個ノ攻擊又ハ防禦ノ方法中其一個ヲ判斷セハ他ノ數個ハ自ラ其必要ヲ滅却スル場合ニ於テハ一一之カ判斷ヲナスノ義務ナキコトハ民事訴訟法第二百三十條ノ明定スル所ナレトモ抑モ一個ヲ判斷シタルノミニシテ他ヲ判斷スルノ必要ヲ滅却スル場合ハ必ス其攻擊又ハ防禦ノ方法各自獨立セルトキナラサルヘカラス然ルニ本件ニ付上告人カ原院ニ提出シタル立證方法中甲第五號乃至第七號證甲第九號乃至甲第十二號證及ヒ第一審廷ニ於ケル口頭辯論調書中援用シタル證人及ヒ被上告代理人ノ供述等ハ互ニ相倚リ相俟チ併立提携シテ共ニ乙第二號證ノ眞正ナラサル事實ヲ證明シタルモノナレハ若シ此等諸證ヲ排斥スルニ付テハ一々之カ判斷ヲ爲シ其充分ナル理由ヲ説明セサルヘカラサル筋合ナリト信ス然ルニ原院ハ右數證中僅ニ甲第十四號第十三號ノ兩證ニ對シ説明シタルノミニシテ判文理由ノ上段ニ於テハ「然ルニ其立證ノ事ニ至リテハ毫モ見ルヘキモノナキノミナラス」ト云ヒ又其末段ニ至リテハ「其他乙第二號證ヲ僞造ト認ムヘキモノナキニ付云々」ト述ヘ他ノ諸證ニ付テハ何等ノ判斷何等ノ説明ヲモ爲サス特ニ上告人カ重要ナル證據ト

セル杉崎九郎左衞門ノ證言ノ一部及ヒ甲第十二號證等ヲ默々ニ付シタルハ理由不備ノ甚タシキモノナリト云フニ在レトモ凡ソ證據ニ對シ說明ヲ記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然ルニ上告人カ引用スル甲號數證並ニ證人ノ陳述ハ何レモ斯ル證據力ヲ有スルモノニアラサレハ是等ノ立證ニ對シ特ニ說明ヲ與ヘサリシトテ理由不備ノ裁判ナリト云フヲ得ス

同第五點原院カ代書ニ關スル法律ニ背キタル乙第二號證ヲ證據トシテ採容シタルハ不法ナリ明治十年七月第五十號布告ニ依レハ諸證書ヲ代書セシ者ハ本人姓名ノ傍ニ其代書セシ事由ト己レノ姓名トヲ記シテ實印ヲ押捺スヘキモノトス故ニ代書セシ事實顯レサルトキハ則チ已ム苟モ代書タル事實法廷ニ顯レタル以上ハ同布告ニ基キ代書セシ事由ノ記載ト代書人ノ姓名押印ナキモノハ證據トシテ採容スヘキモノニアラサルコトハ尙他ノ方式ヲ缺ケル證書並ニ調書等ニ於ケルカ如シ然ルニ原院カ乙第二號證ノ代書タル事實ヲ認メナカラ此等方式ノ欠缺セル該證ヲ採容シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ右布告ハ一般ノ心得方ヲ示シタルニ止マリ此規定ニ違背セル代書ハ絕體ニ無効ナルコトヲ定メタルニアラサレハ原裁判所ニ於テ乙第二號證ヲ採用シタリトテ不法ト云フヲ得ス

同第六點抑モ私署證書ハ對手人ノ認メサル限リハ證據トシテ何等ノ効力ヲ有ス可キモノニアラス本件乙第二號證ハ私署證書ニシテ上告人ノ否認シタル事實ハ錄シテ原院ノ口頭辯論調書ニアリ而シテ被上告人ハ曾テ該證ニ對シテ檢眞ノ申立ヲ爲サス從テ上告人モ亦眞否確定ノ判決ヲ求メタルコトナシ然レハ該證ハ依然否認ノ程度ニアルモノニシテ法律上證據ノ効力ヲ有セサルヤ多辯ヲ俟タス而シテ如此場合ニアリテハ擧證者ハ檢眞ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク檢眞ノ極眞實

ナリト決定セラレタルトキハ否認者ハ更ニ眞否確定ノ判決ヲ求ムルノ權利アリ而シテ此場合ニ於テハ裁判所ハ中間判決ヲ以テ其眞否ヲ裁判スヘシトハ民事訴訟法第三百五十一條ノ明定スル所ナリ本件ニ於テ當事者間互ニ檢眞ノ決定若クハ眞否確定ノ判決ヲ求メタルコトナキハ上來述フルカ如シ從テ原院モ亦中間判決ヲ以テ其眞否ヲ判斷シタル事實アルコトナシ然ラハ則チ該證ハ法律上全然効力ナキモノトス然ルニ原院ハ輙ク該證ヲ以テ効力アルモノトシ「抑モ乙二號證ハ控訴人ニ於テ認メサルモ該證中佐五右衞門名下ノ印影ハ其認ムル所ナルヲ以テ其印影盜捺ノ立證ナキ限リハ眞正ニ成立シタルモノトセサルヲ得ス」云々ト說明シ以テ採證ノ法則ヲ誤リ加之印影承認ノ事實ハ何故ニ證書成立ノ承認トナルヤノ理由ヲモ示サスシテ漫然上記ノ如ク裁判シタルハ法則ヲ不當ニ適用シ且裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在レトモ乙第二號證ハ第一審裁判所ニ於テ檢眞ヲ爲シタルモノナレハ第二審裁判所ニ於テ再ヒ檢眞ヲ爲スヘキモノニ非ス而シテ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尙ホ其効力ヲ爭ハントスレハ必スヤ民事訴訟法第三百五十一條ニ由リ違約ノ申立ヲ爲シ眞否確定ノ裁判ヲ求メサル可カラス故ニ原院ニ於テ單ニ乙第二號證ヲ否認シタルノミヲ以テ有効ニ攻擊手段ヲ盡シタルカ如ク見做シ原判決ヲ非難スルハ其當ヲ得サルモノトス同第七點凡證書ノ眞否ニ付爭アルトキハ公正證書及檢眞ヲ經タル私署證書ニ限リ當事者ノ申立ニ依リ中間判決ヲ以テ其眞否ヲ裁判スヘシトハ民事訴訟法第三百五十一條後段ノ明定スル所ナリ由是觀之其證書ニシテ否認ノ程度ニアリ且當事者ヨリ何等ノ申立ナキトキハ裁判所ハ自ラ進ンテ中間判決ニ依リ其眞否ヲ裁判スルノ權ナキヤ明ナリ而シテ假令申立アルモ證書ノ眞否ハ終局判決ヲ以テ裁判スヘキ筋ニアラサルコトハ右法條ノ主趣ニ徵シテ明白ナリ本件乙二號證ヲ以テ