

状態に在る場合に於ては假令其書籍が外國文にして邦語に翻譯したるものなしとするも將た又邦語又は公衆に了解し得る言語を以て帝國公衆に發表せられたることなしとするも特許法に所謂公知のものと云ふべきものとす(五〇六號、一二頁、四一、六、三日、大審民)

八 或る發明が特許に因らずして公に知られ又は公に使用せらるゝ場合あるべく又特許に因りて公に知られたるものあるべし而して既に他の特許に因りて公知に屬するものとせば其の發明は之れを最先の發明と云ふを得ざるものなりとす(五四二號、一七頁、四一、一一、二五日、大審民)

九 工業上の物品及び方法に關し最先の發明を爲したる者は法律の規定に依り特許を受くることを得べきものなれば自己が特許を受くる以前に於て既に他の者が同一の物品及び方法に關して特許を受けたる場合に於ては最先の發明と云ふを得ざるを以て從て其特許は之を無効なりとせざるべからず(五四二號、一七頁、四一、一一、二五日、大審民)

民事訴訟法

第一編 總則

第一章 裁判所

第一節 裁判所の事物の管轄

- 一 一定時の收益に付ての権利が訴訟物なるときは其價格は一ヶ年収入の二十倍の額に依るべく若し其權利に期限の定めありて其將來の収入の總額が右二十倍の額より少きときは其額に依るべきものとす(五〇七號、一〇頁、四一、五、二九日、大阪地方民)
- 二 占有保護の爲めに占有の事實を基本として保持保全若くは回收を訴ふるも所有權保護の爲め所有權を基本として占有の解除を訴ふるも其目的は均しく占有のみに關するが故に訴訟物價格の如何に拘らず區裁判所の管轄に屬す(四九〇號、四頁、四一、三、二七日、柏原區)

第二節 裁判所の土地の管轄

一 韓國理事廳は本邦通常裁判所には非ざれども同じく本邦の裁判所なれば同廳に於て爲されたる裁判の強制執行力は獨り之を爲したる理事廳の管轄内に止まらず總て本邦裁判所の裁判區域内に及ぶものとす從て理事廳の判決は内地に於ても亦執行せられ得るものとす(五三八號、一一頁、四一、一〇、一五日、東京地方民)

二 民事訴訟法第十四條第二項に所謂事務擔當者とは合名會社の業務執行社員株式會社の取締役の如き法人の機關として其事務を擔當する者を指し代理商の如き法人の機關に非ざる者を包含せず(四八七號、二〇頁、東京控訴民)

三 民事訴訟法第十六條第一項に所謂直接に取引を爲す店舗とは單に營業主と他人との取引を媒介するに止まらず其營業主の爲めに獨立して商取引を爲す營業所を云ひ其名稱の如何に拘はらざるものとす(五三八號、一四頁、四一、一〇、二八日、長崎地方民)

四 帝國司法權の行はるゝ範圍は帝國の領土及沿岸の領海のみにして公海に及ばざること固より疑なく其領海は干潮の時水際陸地より三海里以内なりと解すべきものとす而して裁判所の管轄區域は國權の及ぶ範圍内に限定せられたるものにして公海上に存する事なきは論を俟たざれば國法上の問題なりと雖も領海の觀念により其範圍を決せらるゝことあるは明かなり明

治三年七月及八月の局外中立宣言に關する太政官の布告並に明治五年七月太政官より兵部省に達したる心得書中三里とあるは何れも三海里(明治五年四月太政官布告第三百三十號の海里)の意義なりと解するを相當とす(六〇一號、一三頁、盛岡地方民)

五 民事訴訟法第十八條は契約上の義務履行地を以て特別裁判籍とするを定め契約解除の場合に於ては其解除に付て争となれる義務の履行地を以て其裁判籍を定むる標準とする趣旨なり又同條に所謂契約解除の訴とは契約解除其ものを目的とする訴を云ふものにして契約が已に解除せられたることを原因とする場合は同條の適用なき者とす(五七六號、一〇頁、四二、五五日、東京地方民三)

六 契約の履行等の訴は其訴訟に係る義務を履行すべき地の裁判所に之を起すことを得るは民事訴訟法第十八條の規定する所なり而して民法施行以前に於て辨濟の場所に付き別段の定めなきときは辨濟は債務者の住所に於て之を爲すを以て通例とせしことは其當時制定せられたる民事訴訟法第十條が人の住所を以て普通裁判籍と定め專屬裁判籍あるものを除き總ての訴を起すことを得せしめながら同第十八條が前示の特別裁判籍を設けたる趣旨に依りても推知することを得べし(五九六號、一五頁、四二年、大審民二)

七 内地人の關係ある商事に付ては臺灣に於てすら尙商法に依り裁判すべきは明治三十一年七月律令第八號第一條に臺灣人及清國人の外に關係なき商事に關してのみ商法に依らざるの例外規定あるに徴し知り得べし(五〇八號、一六頁、四一、六、二三日、大審民)

八 樺太軍令第二號第二十二號及び第廿三號により樺太民政署司法委員は樺太に於ける民事事件の審判及び債權に對する強制執行を爲すの權限あり而して同令第廿三號第二十條に所謂憲兵の爲すべき執行とは民事訴訟法に於て執達吏に委したる單純なる執行を爲すのみを指稱するものにして債權の差押及轉付命令を發するが如き裁判權の行使を要するものは此の内に包含せざるものとす(四九五號、二三頁、四一、四、一八日、東京控訴民)

九 民事訴訟法第十八條に所謂契約は民法商法上の一切の契約を總括して指稱するものに非らず即ち債權的契約に屬せざる物權親族及相續等の契約は之に包含せざると同時に手形其他裏書に依り流通する證券上の權利關係にして取引上債權的契約と同視せらるゝものは之に包含せしむべきものとす(五六二號、一四頁、大阪地方民)

一〇 民事訴訟法第十八條には廣く契約の成立若くは不成立の確定云々其不履行若くは不十分の履行に關する賠償の訴は其訴訟に係る義務を履行すべき地の裁判所に起すことを得とありて別に制限したる所なし而して又法律が此特別裁判籍を認めたるは被告の裁判籍が内國に在ると外國に在るとを問はず同條に規定せる事項に付ては其訴訟に係る義務の履行地に於て裁判するを便利と爲したるが爲めに外ならざれば被告が外國に住所を有する場合を除外す可き理あらざるなり(五一二號、一一頁、四一、六、二六日、大審民)

一一 凡そ賣掛代金の支拂を求むるが如き訴訟は即ち賣買契約の履行を求むるものに外ならざるを以て民事訴訟法第十八條に則り其訴訟に係る契約上の義務を履行すべき地の管轄裁判所に之を提起し得べきものとす而して其義務を履行すべき地は別段の意思表示なき限り特定物の引渡に付ては債權發生當時其物の存在したる場所に於て其他の場合に債權者の現住所に於て之を爲すべきものとす(五六〇號、九頁、德島地方民)

一二 民事訴訟法第二十三條第二項前段は直接不動産に對する債權の訴は之を不動産上の裁判籍に提起することを得べき法意なり(四八一號、八頁、大分地方豆田)

一三 民事訴訟法第二十三條第二項に所謂不動産の所有者若くは占有者に對する人權の訴とは所有者若くは占有者を其資格に於て被告となす人權の訴を云ふものとす(五一二號、九頁、四一、七、一日、長崎控訴民)

一四 民事訴訟法第二十三條第二項には不動産上の裁判籍に於ては不動産の所有者若くは占有者に對する人權の訴を起すことを得とあり其の所謂不動産に對する人權の訴とは不動産の所有者を其資格に於て被告と爲し之に對する債權の訴の意なること疑を入れず故に土地の所有者に對する雨水疏通妨害排除の訴等の如きは各規定に依り不動産たる土地の裁判籍に提起することを得れども收用審査會の補償額決定に不服を唱へ土地收用法の規定に従ひ起業者の承繼人に對し起業者たる資格に於て補償額を承認せしめ且之に對し其辨濟を求めんとする訴なるときは右法條の規定に該當せざるものとす(四八七號、一二頁、四一、三二、大審民)

第三節 管轄裁判所の指定

第四節 裁判所の管轄に付ての合意

一 裁判管轄に關する意思表示が手形の補箋に於て爲されるときは其記載は手形上の效力を生ぜざるものなれども合意裁判の管轄としては完全に其效力を生ずべきものとす(五一六號、二三頁、東京控訴民)

第五節 裁判所職員を除斥及び忌避

第六節 檢事の立會

一 民事訴訟法第四十二條は同條に列記せる訴訟に付き其の口頭辯論に檢事の立會ふべきことを定めたるまでにして檢事の立會あるに非らざれば辯論及び裁判を爲すべからざることを規定したるものに非らず故に裁判所が檢事の立會ふべき場合に其の立會なくして裁判を爲したればとて之れを以て不法なりといふことを得ざるものとす(五四三號、一五頁、四一、二二、一九日、大審民)

第二章 當事者

第一節 訴訟能力

一 訴訟の當事者とは裁判所に訴へ又は訴へらるる者即ち其訴訟に於て原告たり又は被告として現はれたる者は現實訴訟行爲を爲す者が法律上代理人たると訴訟代理人たると將た又其訴訟の提起が適法なると否とを問はず苟しくも訴訟の主體たる原告又は被告を謂ふ(五四七號

一一頁、四一、一一、一九日、大阪控訴民)

二 特別代理人選任後未だ相續人なき間に訴訟が提起せられたる場合に限り特別代理人に民事訴訟法第四十六條第四項(民事訴訟法第四六條四項、裁判長より任せられたる特別代理人は法律上代理人又は相續人の出頭する迄訴訟行爲に付き法律上代理人の権利及義務を有す)の效力を與ふべき者とす從て訴訟提起當時既に相續人が定まり居るに拘らず特別代理人たる資格者を被告として相手方と爲せる訴訟は不適法なり(五四五號、一五頁、四一、一二、四日、宮城地方民)

第二節 共同訴訟人

一 民事訴訟法第四十八條の規定に依り數人の被告を共同訴訟人として同一の裁判所に訴ふるには必ずしも各被告が其普通裁判籍を同うすることを要するものに非ずして各被告が普通裁判籍を異にするときと雖も其中一人の裁判籍ある裁判所に共同訴訟を提起するを得(五二八號、二〇頁、四一、九、二五日、大審民)

二 民事訴訟法第四十八條の規定に依り數人の被告を共同訴訟人として同一の裁判所に訴ふるには必ずしも各被告の普通裁判籍が同一なる場合のみに限らず其土地を異にする場合と雖も

其中一人の裁判籍ある裁判所に共同訴訟を提起し得べきものなりと解するを相當とす(五八四號、一六頁、大阪地方民二)

三 不動産の賣買登記あるに當り賣買當事者以外の者が自己の権利を主張し賣買無効を原因とし右賣買登記の抹消を求むる場合に於ける登記権利者は登記抹消請求者にして登記義務者は登記名義人なるを以て該義務者が自己より善意又は惡意にて係争不動産を買受け所有權移轉登記を爲したる者と共に共同被告として訴へられたりとするも權利關係が合一のみ確定すべき者に非ざるに由り民事訴訟法第五十條を適用すべき者に非らず(五七五號、一二頁、四二、四、二七日、大阪控訴民三)

四 民事訴訟法第五十條の所謂總ての共同訴訟人に對し訴訟に係る權利關係が合一にのみ確定すべきものとは訴訟の目的たる權利關係が其性質に因りて各當事者に對し同一趣旨の判決を爲すに非らざれば訴訟の目的を達することを得ざる場合を謂ふ趣旨なり(五〇一號、一四頁、四一、五、一八日、大審民二)

五 民事訴訟法第五十條第三項は共同訴訟人中の或る者が争ひたる時と雖も總ての共同訴訟人が悉く争ひたるものと看做す規定なり(五四六號、一四頁、四一、一二、二一日、大審民)

六 共同訴訟人中の一人に對し敗訴の判決を得るに於ては他の共同訴訟人に對し錯誤を確認し且之に關する更正登記申請に必要な手續を爲さしむべき勝訴の判決を得るも原告は更正登記申請を爲すことを得ざるが故に全然本訴の目的を達することを得ざるものなり何となれば更正登記に付き利害關係を有する者あるに於ては其總ての利害關係者の承諾あるに非ざれば更正登記申請を爲すを得ざることは不動産登記法第六十四條及び第五十六條の規定する所なればなり(五〇一號、一三頁、四一、五、一八日、大審民二)

七 不動産賣買の登記あるに當り賣渡人たる者が其登記の抹消を求むる場合は勿論賣買當事者以外の者が自己の權利を主張し賣買の無効を原因として同一登記の抹消を求むる場合と雖も登記名義人即ち買受人が抹消に付ては獨り登記義務者たるべき者とす然れば賣買無効の確認を求むる場合は格別單に登記の抹消を求むる場合に於ては登記名義人即ち買受人は登記義務者たるべき地位に在るも賣渡人は登記義務者たるべきに非ざるを以て買受人と賣渡人とが共同被告として訴へられたりとするも係争權利關係が合一にのみ確定すべき場合即ち民事訴訟法第五十六條を適用すべき場合に該當せざるものとす(四九四號、一〇頁、四一、四、二一日、大審民)

第三節 第三者の訴訟參加

- 一 從參加のことを規定せる民事訴訟法第五十三條には當事者の一方の勝訴に依り權利上利害の關係を有する者は其一方を補助する爲め之に附隨することを得可き旨を規定せり故に他人の間に權利拘束と爲りたる訴訟に於て權利上利害の關係を有する者は如何なる者と雖ども其訴訟に參加するを得べし而して債權確認の訴訟に於て被告に對して債權を有する第三者は被告が其訴訟に於て敗訴したるとき被告の他の財産を以て十分に自己の債權の辨濟を受くること能はざるに至るが如き場合は即ち同條に所謂權利上利害の關係を有する者に該當するものなり(五二三號、二〇頁、四一、九、四日、大審民)
- 二 訴訟に參加して自己の爲め保證金の返還を請求せんとするものに非ずして唯原告の主張する債權は自己が先きに或者より讓受けたる物にして其讓渡人の爲したる讓渡契約解除の告知は無効なる旨を主張し以て被告を補助せんとするに止まる者なるときは主參加の手續に依るべきに非ずして從參加申立を爲し得るや民事訴訟法第五十二條に照して明かなり(六二四號一五頁、四二、一二、一六日、大審民一)

三 第三者が實體上の権利其もの救済を求むるに非らずして訴訟法上の権利に基き目的物に對し強制執行不許の宣言を求むる如きは該請求が本案當事者の一方又は雙方に對すると否とを問はず主參加訴訟の本質に背反す(六〇一號、一四頁、大阪地方民二)

第四節 訴訟代理人及び輔佐人

- 一 訴訟の委任は民事訴訟法第六十四條に定めたる書面委任若くは口頭委任の方法を以てするの外之を證することを得ざるものとす故に訴訟行為を委任したることを證するものなきに訴訟代理人に判決正本を送達したりとするも其送達は本人に對して何等の效力なければ之れに依つて本人は上訴を爲すことを得ず(五〇七號、一〇頁、四、七日、東京控訴民)
- 二 訴訟代理人を以て訴訟を爲す場合に於て當事者本人死亡したるときと雖も委任消滅の通知あらざる間は訴訟手續中斷せざるを以て委任消滅の通知に先ちて訴訟手續受繼の申立あるも未だ以て受繼の效力生ずべからざることとは勿論なり然れども相手方が提出の次序を失ひたる訴訟受繼申立と委任消滅の通知書とを受領するに當り異議を留めずして辯論を爲し且裁判を受けたる場合に於ては既に責問權を喪失したるものと謂はざるを得ず(五八〇號、一八頁、四

二、六、二二日、大審民

三 法定代理人に變更ありたる場合に於ける新法定代理人任設の通知は遅くとも控訴提起と同時に之を爲すか然らざれば其以前に第一審裁判所に向て其の手續を爲さるべからず(五〇四號、一一頁、四一、四、三〇日、長崎控訴民二)

四 法律上代理人たる資格なきもの訴訟委任に基き爲したる訴訟行為は其の後に至り適法の代理人に於て訴訟進行中之を追認したるときは其行為は既往に遡り當初より適法なる代理人が爲したる行為と同一の效力を生ずるものなりとす(六〇二號、一三頁、四二、七、三日、東京控訴民一)

五 訴訟代理人が裁判所に向て辭任の表意を爲したりとするも其以外に尙ほ特に訴訟の相手方に對し法定の手續を経て辭任の通知を爲すに至るまでは従前の委任關係は依然として繼續し其委任の範圍内に於て爲したる訴訟行為に付ては相手方に對しては勿論裁判所に對しても當然代理の效力を有するものとす(五一二號、二二頁、四一、六、二三日、大阪控訴民)

第五節 訴訟費用

- 一 訴訟當事者の一方が訴訟費用を負担するは私権の保護を完全ならしむる爲めに認められたる訴訟法上の義務にして不法行爲に因る損害を賠償すべき私法上の義務に非ず従て訴訟費用は訴訟法に従ひてのみ其の負担を定むべく別段の規定なき限り假令被告が其の作爲に因り訴を起すに至らしめられたればとて之が爲に其勝訴となれるに拘らず訴訟費用を負担せしむべきに非ず(五六七號、大坂地方民)
- 二 民事訴訟法第七十三條の規定に依れば各當事者が一分は勝訴と爲り一分は敗訴と爲りたるとき其費用を相消すことあるべく割合を以て分擔せしむることもある可くして其第二の場合に於て割合を以て費用を分擔せしむべきことを規定したる割合とは必ずしも各勝敗の高に按分比例を以て負担を命ず可き趣旨に非ず裁判所の意見に於て相當なる權利の伸張又は防禦に必要なりと認めたる度に應じて適宜に定むべきものなりとす(六一一號、一六頁、四二、一一、一五日、大審民二)
- 三 訴訟費用は敗訴者に於て負担すべきは我民事訴訟法上の元則なり其勝訴したるに拘らず尙ほ之が負担を爲す場合は特に同法第七十四條乃至第七十六條第七十八條第二項に限定しありて是等例外に適合せざる限りは勝訴したる者に於て訴訟費用を負担するの理なしとす(六一

三號、一二頁、四二、一〇、二八日、東京控訴民二)

- 四 訴訟費用額を確定する決定は訴訟費用の負担を命じたる裁判に基き費用額を確定する裁判たるに止り訴訟費用辨濟義務の存在を判断すべきものにあらず(五九一號、一四頁、四二、六、一〇日、大阪控訴民二)

- 五 破産事件の裁判費用等は不法行爲の有無に關せず申立若くは抗告の當否に因りて其負擔の責任定まるべきものとす(五七三號、一七頁、四二、四、二七日、大審民一)

- 六 敗訴したる被告が原告の訴訟費用を負担するは原告の權利伸張に必要なりと認められたるものに限ることば民事訴訟法第七十二條に規定する所なり(四九八號、一二頁、四一、五、二五日、大審民)

- 七 訴訟費用に關する保證の請求は追増保證に係る場合又は訴訟の進行中國際條約或は原告所屬の法律若くは原告の國籍に變更を來せし等の爲め新に保證請求の原因を生じたる特別の場合を除くの外第一番の本案に關する辯論前に於て之を主張せざるべからず(五五二號、一一頁、四二、二、五日、長崎控訴民)

第六節 保證

第七節 訴訟上の救助

- 一 申請人は原院に於て既に訴訟上の救助を受け居るものにして原審の關席判決に至る迄の訴訟手續に不法ありとし抗告を爲すものなるときは本案事件の裁判に對し上訴を提起するものに非ざるに依り上訴審に於て更に訴訟上の救助を受けることを要せず（五五四號、一六頁、四二、二、一〇日、大審民）
- 二 救助料は救助費用の如き救助に因り被むりたる損害とは自ら其性質を異にし彼を以て當然不法行爲に因る損害なりとして負擔せしむるを得ざるは頗る明白の事理なれば彼の負擔を以て損害の賠償なりと言はんには進で其然る所以を判示する所なかるべからず（五五四號、一六頁、四二、二、二日、大審民）
- 三 民事訴訟法第九十四條第二項の「前審に於て訴訟上の救助を受けたるときとは上級審に於ては無資力を證する、ことを要せず」との規定は第一審に於て救助を受けたる者が第二審に於て救助を申請し又は第二審に於て救助を受けたる者が第三審に於て救助を申請する場合の

規定にして其間別に申請者が資力を有するに至りたる事情の見るべきものなく依然無資力の状態に在りと認め得べきに因るものなり故に第一審に於て救助を受けたりし者と雖も第二審に於て之を受けざりしときは無資力の状態繼續するものと認む可からざるを以て第三審に於て救助の申請を爲すに當りては更に無資力を證明せざるべからず（四七九號、八頁、四一、二、二五日、大審民）

- 四 訴訟上の救助に關する民事訴訟法の規定は自然人のみに適用すべきものにして法人に適用すべきものに非ず（四九二號、九頁、四一、四、七日、大審民）

第三章 訴訟手續

第一節 口頭辯論及び準備書面

- 一 法廷調書に當事者が一定の申立を爲したる旨の記載なき場合に於ても其の裁判は有效なり（五二八號、二〇頁、四一、九、八日、大審民）
- 二 養子縁組事件に付ては檢事は辯論に立會ふことを要するものなるが故に檢事にして之に立會はざるときは或は曠職の責を免れざるべきも裁判所は檢事の立會を強要するを得ざるを以

て苟も事件を通知し検事をして辯論に立會ふ機會を得せしむる以上は其立會なければとて事件に付審理判決を爲すを得ざるものにあらず(四九八號、一三頁、四一、四、三〇日、大審民)

三 隠居相續に於て前戸主の債權者が前戸主即ち隠居者に對して辨濟の請求を爲す場合に在りては隠居は訴訟手續中斷の原因を爲さず從つて訴訟物たる債務は隠居に因り現戸主に移轉したるに拘はらず尙ほ訴訟は進行するものとす而して前戸主が負擔し家督相續に依り現戸主に移轉したる債務は現戸主に對する外隠居者に對しても尙ほ存續するものと看做さるるを以て隠居後に於て隠居者の受けたる確定判決は現戸主の利害に於て之に對して羈束力を生ずるものに非ず(五〇三號、一二頁、四一、五、六日、長崎地方民二)

四 債務者が承繼に關する異議を主張して一個獨立の訴を提起することは固より妨げなきも請求に關して數個の異議を主張し同時に承繼を争ふことを以て一個の異議と爲すときは是れ本來請求に關する一個の訴にして二個の訴を一個の訴に併合するものに非ず(五〇六號、一二頁、四一、六、一〇日、大審民)

五 同一人が同一事項に付き前の訴訟に於て主張せる事實と後の訴訟に於て主張せる事實と互に相反する場合に於て孰れの主張を以つて眞實なりと判定すべきやは即ち事實の認定にして

事實承審官の職權に屬するを以て他より其當否を論争して上告の理由とするを得ず(五一二號、一二頁、四一、七、八日、大審民)

六 民事訴訟法第二百一十一條の規定は他の繫屬する訴訟に於て定まるべき權利關係の成立又は不成立が現訴訟の全部又は一部の裁判に對し先決的關係を有する場合に於ては現訴訟の辯論を中止すべきことを命じたるものにして其法意は現訴訟の裁判を爲すに付き他の先決的關係を有する裁判を參考に供せしめ旁々兩裁判をして相牴觸するとなからしめんが爲めに外ならざるを以て同條に所謂他の繫屬する訴訟の完結に至る迄とあるは單に其訴訟に付き終局判決の言渡あるを以て足れりとせず進んで其裁判確定し係争權利關係の成立又は不成立が明瞭と爲るに至るまでを指示したるものと解すべきものとす(五六五號、一二頁、四二、三、九日、大阪控訴民)

七 民事訴訟法第二百一十一條に所謂他の繫屬する訴訟の完結に至る迄とあるは單に其訴訟に付き終局判決の言渡あるを以て足れりとせず進んで裁判確定し係争權利關係の成立又は不成立が明確となるに至る迄を指したるものと解すべきものとす(五六二號、一〇頁、四二、三、九日、大阪控訴民)

八 民事訴訟法第二百一十一條の他の訴訟の完結に至る迄とは他の訴訟に付き終局判決の言渡あるを以て足れりとせず尙ほ進んで其判決確定し係争關係の成立不成立が明確なるべき程度に達したるを必要とす(五八八號、一一頁、四二、六、二八日、大阪控訴民一)

九 訴訟の全部又は一部が他の訴訟に於て定まるべき權利關係の成立不成立に繋る場合に於て他の訴訟の完結に至る迄辯論を中止するには其他の訴訟が現に裁判所に繋屬中ならざるべからざることは民事訴訟法第二百一十一條の規定に徴し明なる處とす而して凡そ訴訟は終局判決の言渡に依りて其裁判所を離脱するものなれば既に第一審若しくは第二審に於て終局判決の言渡ありて未だ上訴を爲さざる訴訟は何れの裁判所にも繋屬するものと云ふべからず(五八七號、一四頁、四二、七、二日、大阪控訴民三)

一〇 訴訟は終局判決の言渡に依て其裁判所を脱離す可く此判決に對して上訴の申立なきときは上級裁判所にも繋屬せざるものなるを以て已に第一審裁判所に於て終局判決の言渡を受けたる後之に上訴の申立を爲さざる案件は民事訴訟法第二百一十一條に所謂繋屬する訴訟と云ふことを得ず(五六二號、九頁、四二、三、六日、大阪控訴民)

一一 民事訴訟法が反訴を認めたるは本訴の訴訟手續を反訴に利用せしむる等の便宜に出でた

る者なれども而かも反訴は一の獨立の訴たるを失ふものに非ざるが故に本訴又は反訴に於て當事者の提出したる證據を以て當事者が利用せざる意思明かなるに拘らず之に反して反訴又は本訴に於ける證據と爲すことを得ず又賣渡證は賣買契約の成立を證明する具なりと雖も賣主が之を作成し以て買主をして右成立を證明するの便に供せしむる爲め之を交付するものなれば同證に於ける文字の加除は獨り作成者たる賣主のみ之を爲し得べく從て其訂正の部分に賣主の認印のみありて買主の關與したる形跡なきものに依りて當然且つ必然に加除の効なきものと爲すことを得ざるものとす(五六一號、一二頁、四二、三、二日、東京控訴民)

一二 民事訴訟法に依る決定には必ずしも理由を付することを要せざるのみならず書面に作り調書に添付せざる決定は調書に記載して明確にするを以て足れりとす(四八八號、一三頁、四一、三、六日、大審民)

一三 第六回の公判始末書中裁判言渡の年月日に文字を加へたるにも拘らず其上に作成者の押印なきときは法律上其記入は無効となるものなれども第五回公判始末書及び第六回公判始末書中の記載に依り其言渡の年月日が記入訂正の日と同一年月日なること明かなる場合には破毀の理由となるものに非ず(四九六號、一三頁、四一、四、二四日、大審民)

一四 法令又は慣習上定められたる事項にあらざるも一般の常識に於て事物の實驗上自明にして争ふべからざる當然の條理は裁判所が事實を判断するに付て當事者の提出したる證據方法の外に尙ほ當然之を資料と爲すことを得るものなるや言を俟たず従つて裁判上證據に依り契約を解釋して當事者が世間普通の狀態に於て或る事項の定まるべき標準を以て之を定むべきことを約したること明白なる場合に於ては苟くも其標準が如上事物當然の條理なるに於ては其約旨に出でたることを認むるに付て必ずしも其標準の當然なる所以の説明を要せずして之れを判断の資に供することを得るものとす而して凡そ物價は其物の生産費需要供給卸賣値段と小賣値段との關係他諸物價の高低其他諸般經濟上の事情に依り定まるを普通の狀態とすることは實に經濟上明白にして争ふべからざる當然の理なれば電力の卸賣値段も亦如上經濟上の事情に依り定まるを通例とすることは誠に自明の事理に屬す(五六五號、一六頁、四二、三、二六日、大審民)

一五 訴訟の被告が抗辯事實を主張するには如何なる名稱の下に之を爲すべきやに付ては民事訴訟法上何等の制限なし故に或事實が訂正加除せらるる等在來の事實と異なる事實を主張するも毫も訴訟手續を誤りたるものに非ず(四九一號、六頁、四一、一、一四日、大阪控訴民)

一六 口頭辯論の爲めに規定したる方式の遵守は調書を以てのみ之を證することを得るものなること民事訴訟法第三十四條に規定する所なり而して訴訟記録が火災に罹り焼失して現存せざる場合に於ては右方式の遵守を證すべきものなきを以て其裁判を不法として破毀の原由あるものとす(六二六號、一七頁、四三、二、五日、大審民一)

一七 元來調書の作製者たる裁判所書記の捺印闕缺するときは調書の形式を具備せざるものなるを以て其調書は完全なる證明の效力なし蓋し方式の遵守は一に調書に依りてのみ證明することを得るものなるに拘はらず斯る調書に依りては法律の定むる方式の遵守亦之を知るに由なきものと謂はざるべからざればなり(五八〇號、一八頁、四二、六、一四日、大審民二)

一八 裁判長をして辯論調書に署名捺印せしむるは調書の記事が事實に違はざることを認證せしむるの趣意に基くかゆへ其署名捺印なき調書は證明の效力なきものと謂はざるを得ず(五七二號、一八頁、四二、五、一日、大審民一)

一九 口頭辯論の爲め規定したる方式の遵守は調書を以てのみ之を證することを得るものなることは民事訴訟法第三十四條の規定する所なり従て關係記録焼失の場合に於ては之を理由として原判決を破毀すべきものとす(六二〇號、一八頁、四二、一二、二四日、大審民二)

第二節 送達

- 一 地上権若くは賃貸借に因る土地の明渡を求むる土地明渡催告書の送達の如きは民事訴訟法に所謂送達と異なるを以て催告書が被送達者に送達せられ得べき状態に措かれたるときは送達せられたるものと推定さるべく従て同居人に送達せられたる催告書は有効に被送達者に到達したるものとす(四八七號、五頁、四一、二、一〇日、東京地方民)
- 二 辯護士の事務員は裁判所よりする送達書類の受領を爲し得べき権限を有するを通例とするが故に是等の者の受取りたる送達は有効なりとす(四八七號、五頁、東京控訴民)
- 三 送達は受領の権限ある者に書類の正本又は謄本を交付するによりて之を爲し又は此交付を以て終了するものにして適式なる送達證書の存在は有効なる送達の條件を爲すものにあらず(六〇九號、一〇頁、東京控訴民三)
- 四 送達受領の當時十三歳以上に達したるものは民事訴訟法第四百五條に所謂成長したるものと認めざるべからず(六二五號、一五頁、長崎地方民一)
- 五 口頭辯論期日に關する呼出狀が適法に送達せられたる場合に於ては縱令被呼出人が旅行中

其所在を家人に通知せざりし爲め家人が該呼出狀の送達せられたることを被呼出人に通知することを得ざりしに因り被呼出人が辯論期日に出頭することを得ざりしとするも是れ其者の一身上の理由に因る闕席なれば之を以て懈怠なかりしものと云ふことを得ず(五五四號、一四頁、大阪地方民)

第三節 期日及期間

- 一 受訴裁判所の所在地に住居せざる原告若くは被告に對する故障期間は民事訴訟法第六十七條の規定に従ひ其住居地と裁判所所在地との距離の割合に應じ海陸路八里毎に一日を伸長すべきものとす而して右規定は原告若くは被告に於て受訴裁判所所在地の辯護士に訴訟代理を委任し該代理人に於て欠席判決の送達を受けたる場合も亦同じ(五六九號、一四頁、四二、三、二七日、長崎控訴民一)
- 二 民事訴訟法第六十八條第一項に所謂期間は訴訟上の期間を指すものにして同法第八十八條第三項規定の期間の如き單に訴訟の徒らに延滞するを豫防するの趣旨に出で訴訟上の期間と見るべからざるものに付ては右第六十八條は之を適用すべきものにあらず(五九二號、一

二頁、大阪控訴民二

三 辯論期日を變更せしめたる原告若くは被告と雖も自己の過失に因るに非ざれば之が爲めに生じたる費用を負担すべきものに非ざることとは民事訴訟法七十五條に依りて推知し得べきなり(四九二號、八頁、四一、三、二〇日、大審民)

第四節 懈怠の結果及原狀回復

第五節 訴訟手續の中斷及び中止

一 民事訴訟法第七十八條に原告若くは被告の死亡したる場合に於て承繼人が訴訟手續を受継ぐまで之を中斷すとあり又同第八十七條には中斷したる訴訟手續受繼の通知は原告若くは被告より其書面を受訴裁判所に差出し裁判所は相手方に之を送達すべき旨の規定あり故に縱令承繼人より受繼の書面を受訴裁判所に差出すも未だ裁判所より之を相手方に送達せざる間は其訴訟手續は依然中斷中にあるものとせざるを得ず(五六五號、一六頁、四二、四、五日、大審民)

二 控訴審に於ける訴訟代理人に於て控訴判決の送達を受けたる後は其判決の強制執行に因り

生ずる訴訟行爲及び相手方より辨濟する費用の領收を爲す権限を有するに止り上告を提起する権限を有するものにあらざることとは民事訴訟法第六十五條の規定に徴して明かなり左すれば右訴訟代理人が控訴判決の送達を受くる際に於て既に法律上代理の變更ありしときと雖も訴訟代理人は上告に關する訴訟行爲を爲す権限なきに依り上告審に對し委任消滅の通知を爲す権限を有せざるは言を俟たざる所なり従つて訴訟代理人が控訴判決の送達を受くると同時に訴訟手續は當然中斷するものとす(五七〇號、一五頁、四二、四、二日、大審民二)

三 民事訴訟法第七十八條第二項受繼を遲滞したるときは裁判所は申立に因り受繼及び本案辯論の爲め其承繼人を呼出すとの規定は主として訴訟が裁判所に繫屬する間に中斷したる場合を規定したる者にして第一審判決の送達ありたる後未だ控訴の提起あらざる間に於て當事者死亡して訴訟手續の中斷したる場合に付ては特に適切の規定あるを見ず而して訴訟手續中斷の間當事者の一方が本案に付て爲したる訴訟行爲は他の一方に對し其効力なきとは同法第百八十六條に於て規定する所なれば如上の場合に於ては中斷の原因勝訴者に在ると敗訴者に在るとを問はず先づ受繼の手續を完了せしめ而して後控訴を提起するを以て通例と爲すべし然れども前掲第七十八條第二項に於て受繼と本案辯論との爲め同一の期日を定めしむる法

意即ち訴訟手續の簡捷を尙ふ精神に鑑み受繼の書面又は受繼の爲め承繼人の呼出を申立つる書面を訴狀と共に提出するときは其の手續適法なるものと看做すことを得べし(五五七號、一六頁、四二、二、二五日、大審民)

四 民事訴訟法第八十條に依れば法定代理人の代理權消滅したるときは訴訟手續は新法定代理人が其の任設を相手方に通知し又は相手方が訴訟手續を續行せんことを其代理人に通知する迄中斷せらるべきものとす然れども假令此の通知を爲し又は通知を受けたるの事實なきも辯論期日に於て新法定代理人より新に國の代表者に指定せられたる旨を表明し訴訟手續を進行すべき旨の申立を爲し相手方に於ても之に異議なかりし以上は中斷は之に因りて消滅すべきものとす(五二九號、一五頁、四一、七、七日、宮城控訴民)

五 訴訟手續の受繼は其書面を受訴裁判所に差出すべきとは民事訴訟法第八十七條に規定する所にして同條に所謂受訴裁判所とは訴の現に繫屬し若くは將に繫屬せんとする裁判所の義にして一旦繫屬するも既に其關係の絶へたる裁判所の義に非ざるや多言を要せず(五六三號、一六頁、四二、三、一六日、大審民)

六 訴訟手續の中斷は當事者の死亡其他の原因に因りて攻撃又は防禦の方法を施し能はざる

地位に伴ふ當事者の不利益を防止するに出でたるものなるを以て原告若くは被告が他人をして訴訟行爲を代理せしむる場合に於ては其代理人死亡し若くは代理權消滅するも當事者自ら訴訟行爲を繼續し得べきときは訴訟手續の中斷を生せず從て株式會社の支配人が會社に代り訴訟行爲を爲す場合に於て其代理權消滅し又は死亡するも法定代理人たる取締役存するを以て訴訟手續の中斷を生ずることなし(五三八號、一一頁、四一、一一、六日、長崎地方民)

七 訴訟代理人を以て訴訟を爲す場合に於て法律上代理人の代理權消滅するときは委任消滅の通知に因り訴訟手續中斷する者とす而して委任消滅の通知は其通知書を相手方に送達するに非ざれば相手方に對し其効なきは民事訴訟法第六十九條の規定上明かなるを以て委任消滅の通知書を裁判所に提出したるのみにて相手方に送達せられざる間は訴訟手續は中斷せざるものとす(五二〇號、二二頁、四一、九、一日、東京地方休)

八 訴訟代理人に依りて訴訟を爲す場合に於て法律上代理人の代理權が消滅したるときは委任消滅の通知に因り新法律上代理人が其任設を相手方に通知し若くは相手方が手續を續行せんことを其代理人に通知するまで訴訟手續を中斷するは民事訴訟法第八十條同第八十三條の規定する所なりとす(五〇六號、一一頁、四一、六、九日、大審民)

九 會社の如き數人の法律上代理人ある場合に於ては訴訟に付き會社を代表せる一人の法律上代理人が其代理權を失ふことあるも之が爲め訴訟手續に中斷を來すことなきも法律上代理人の全員が同時に代理權を失ひたるときは縱令直ちに新法律上代理人の任設ありとするも訴訟手續の中斷を來すものとす(四八八號、一四頁、四一、二、二八日、長崎控訴民)

一〇 訴訟手續受繼の事實は明確にすべき事項に屬せざるを以て調書に記載なき一事により訴訟手續に違背したるものと云ふことを得ず(五五七號、一六頁、四二、二、二五日、大審民)

一一 訴訟手續中斷中に訴訟手續受繼の手續を爲さずして控訴を提起したる場合に於ては不適法として棄却さるべきものとす(四八四號、一二頁、四一、二、二八日、大審民)

一二 鐵道作業局は明治四十年勅令第二十六號帝國鐵道官制に依り廢止せられ鐵道廳に於て其司掌事務に係る民事訴訟に付國を代表することになりたるを以て作業局代表者の訴訟代理權消滅し従つて訴訟手續は中斷したるものなり故に鐵道廳の代表者に於て受繼手續を爲すべきものとす(四八九號、一一頁、四一、三、一三日、大審民)

一三 訴訟當事者たる會社解散の場合に於て權利義務を包括的に承繼するものあるときは自然人の死亡に準じ訴訟手續の中斷及受繼あるべきものとす又鐵道國有法第四條の規定に依れば

同法の適用に依りて解散したる會社の權利義務は同條但書に屬するものを除く外國の承繼すべきものとす従て或る工事に關する權利義務の如きは國の承繼すべきものなること明かなり(五一〇號、一三頁、四一、七、八日、大審民)

一四 訴訟手續の中斷中に於ては當事者の訴訟行爲は他の一方に對し其効力なきものに付き其中斷の間に爲したる控訴の提起は無効なりとす而して其控訴にして無効なる以上は後日訴訟手續受繼の申立を爲すも有効の控訴と爲すことを得ず(五九六號、一〇頁、四二、七、二六日、東京控訴休二)

一五 訴訟代理人を以て訴訟を爲す場合に於ては民事訴訟法第八十三條第一項の規定に依り委任消滅の通知に因りて訴訟手續を中斷するものにして其通知及び訴訟手續の受繼を爲すに付ては同法第八十七條の規定に依り書面を受訴裁判所に差出し裁判所は相手方に之れを送達す可きものなれども其の通知及び訴訟手續受繼の方法に關する規定は其事を相手方に知らしむるに付て正確ならんことを期し且其事に關する後日の紛争を避けんが爲めに方法を鄭重にしたるに過ぎずして畢竟相手方を保護する趣旨に出でたるものに外ならざれば口頭辯論の爲めに開かれたる法廷に於て當事者の一方より委任消滅の通知及び訴訟手續受繼の申立を爲

し相手方之を承認し其の旨法廷調書に明記せられたる場合に於ては委任消滅の通知及び訴訟手續受継の申立は其の效力を生ずるものにして必ずしも更に法定の方法を履踐することを要せざるものとす(五六九號、一六頁、四二、四、一六日、大審民二)

一六 訴訟繫屬中一方の當事者が死亡したるため之が限定承認を爲したる相續人は其訴訟を受継すべきものとす(六一〇號、一六頁、四二、一一、一八日、大審民一)

一七 第一審限り法律上の代理權ある者に依りて訴訟を爲したる場合には其審級の判決の送達を受けたるときに於て委任事務の終了に因りて委任の消滅を來すや勿論なれば委任消滅の通知ある場合と均しく訴訟手續は茲に中斷の效力を生ずるものとす(六一八號、一一頁、長崎控訴民二)

第二編 第一審の訴訟手續

第一章 地方裁判所の訴訟手續

第一節 判決前の訴訟手續

一 凡そ確認訴訟は現在の權利關係を確定するに於て起訴者が直に法律上の利益を有すべき場合に限り之を提起し得べきものにして他日履行訴權を行使せんとする前提として先づ確認訴訟を提起するが如きは固より許さざるのみならず過去の事實關係の存否を確定するを目的とし現在の權利關係を確定するに於て起訴者が直に法律上の利益を有せざるときも亦確認訴訟を許すべきものに非ず(五五八號、一六頁、四二、二、二二日、大審民)

二 確認訴訟は權利の執行を要せず法律關係の確定のみを以て完全に目的を達し得べき場合若くは法律關係の確定のみにては其目的を達し得ざるも未だ權利の執行を強要するの時期に達せず桂苜歳月を経過せば權利を喪失する虞あるか爲め裁判を以て權利の存否を即時に確定する必要がある場合のみに限り許容す可き者とす(五五九號、一二頁、四二、二、二日、大阪控訴民)

三 確認訴訟の要件として即時に法律關係を確定するに付き利益の存在を要するは確認訴訟が獨立して爲さるゝ場合に限るものにして給付の訴と併合せらるゝ場合には之れを必要とせず(四九四號、七頁、長野松本)

四 現在の權利關係の確定を目的とせず過去の地上權關係の確定を目的とする訴は不適法にして許すべきものにあらす(六二三號、一六頁、四三、一、一七日、大阪控訴民三)

五 境界確認の訴は境界に依りて所有權の範圍を劃定せらるゝ物に付き其境界を争ふ者あるが

爲め其所有權を侵害せられ又は侵害せられんとする虞あるとき其境界を即時に確定するに依り法律上の利益を有する場合に於て適法に之を爲すことを得べきものにして其確認せらるべき境界が訴訟當事者の所有地の境界なると否とは區別なき所なり（五九五號、一一頁、四二、七、七日、東京地方民一）

- 六 權利關係の確定を求むる訴權は之を即時に確定するに付き原告が利益を有する場合に限り私權保護の擴張として訴訟法上許されたる權利にして其利益を有する場合と云ふは被告の行爲の結果として原告に於て其權利上の地位を害せらる可き危險が現在發生し居り且此の危險は權利關係を確定する判決の確定力のみによりて除去し得る場合を云ふ又權利侵害の行爲を容易に行ひ得る人なるや否やの問題と權利侵害をなす可き虞ある人なりや否やの問題とは自ら別個の問題なり（六一四號、一一頁、大阪地方民一）
- 七 現に或義務の存在を争ふものあるときは其相手方は其の存在を即時に確定するに付き法律上の利益を有するものとす故に其義務の作爲義務たり且其履行の時期が將來且不確定なる事實の發生に繋るの故を以て其存在を即時に確定するの法律上利益なきものと論ずるは當を得ざるものとす（六一二號、一七頁、四二、一一、二三日、大審民一）

八 過去の事實關係の存否を確定するを目的とする確認訴訟は許容すべき限りに非らず（六〇八號、一八頁、四二、一一、六日、大阪控訴民二）

九 確認の利益を欠缺することなく尙ほ公正證書記載の趣旨に符合する債務の不存在の確定を求むる訴は執行異議の訴に非ざるに依り執行着手の前後に關係なく之を提起し得べきものとす（六〇七號、一二頁、四二、一〇、二九日、大阪地方民二）

一〇 確認の訴を給付の訴の前提として提起するが如きは徒に無益の手續と費用とを要するに過ぎざれば之を許す可き者に非ざるや勿論なれども給付の請求を爲すに當り其原因たる權利關係を確定せざれば其請求の目的を達し得ざる場合に於て同一の權利關係に付き確認の訴と給付の訴とを併せて提起するが如き固より不可なきを以て之を排斥すべき筋合のものに非ず（六一六號、一一頁、四二、一〇、四日、東京控訴民三）

一一 當事者間の契約關係に基き管理者の管理する共有財産の範圍を確定して管理者の之れに對する管理義務を認めしめ共有者等の受くる權利侵害を排除せんとするに在るときは共有者等は現在の權利關係を即時に確定するに於て法律上の利益を有するものとす（五七〇號、一五頁、四二、四、一九日、大審民二）

- 一三 法律關係の存否のみを確定せしめんとする請求即ち確定の請求は權利の執行を要せず法律關係の確定のみを以て完全に目的を達し得ざるも未だ權利の執行を強要するの時期に達せず往再歲月を経過せば權利を失却するの虞あるが爲め裁判を以て權利の存否を即時に確定せしむる必要ある場合に限り之を許すべき者にして給付の請求を爲し得べき場合に於ては確定のみの請求を許すべき者にあらず(五二九號、一九頁、四一、一〇、二日、大審民)
- 一四 權利確定の請求は其權利の執行を俟たず法律關係の確定のみを以て完全に目的を達し得べき場合若くは法律關係の確定のみにて其目的を達し得ざるも其權利の存否を即時に確定せしむるの必要ある場合に限り之を許すべきものにして給付の請求を爲し得べき場合に於ては單に確定のみの請求は許容す可きものにあらず(五三八號、一三頁、大阪地方民)
- 一五 民事訴訟は私權の侵害あるか少くとも其の侵害を豫期すべき危険ありて現に之が保護の必要ある場合に於て提起することを得べきものにして確認の訴も起訴者の權利保護上權利關係を即時に確定する必要ある場合に非ざれば其提起を許さず(五〇六號、八頁、四一、六、六日、長崎控訴民)
- 一六 起業者が收用土地に關する權利取得の爲め土地所有者及び關係人と協議をなすこと能はず又は其協議の調はざるに因り收用審査會の裁決を求め審査會に於て裁決を爲したるときは縦令審査會の決定したる補償金額に對し不服ありて通常裁判所に出訴に及ぶ場合と雖も起業者と土地所有者及び關係人との間には損失補償の權利關係を發生する者なると明かなり從て收用審査會の裁決に對し不服ある者が土地收用法第八十二條に従ひ通常裁判所に爲す所の訴は其裁判に因り權利關係を成立せしむる爲めに非ずして現存の權利關係に付き之が金額を確定せしむる爲めなること勿論とす(四八三號、一〇頁、四一、二、二三日、大審民)

- 一七 數人に對し權利を有するものが其權利關係の確認を求むるには其權利關係が合一に確定するを否とを問はず必ずしも其全員を被告と爲さざるべからざるの必要なく唯其權利の成立を認めざる一人又は數人に對し訴追し得べきものとす又組合契約とは各當事者が出資をなして共同の事業を營むことを約するものにして各當事者の財産又は勞務に限定せらる從つて鑛業法が鑛業權を認めざる特許出願權を出資の目的とせる組合契約は無効たり何となれば特許出願權は其特許以前に於ては特許を得べき希望に過ぎずして未だ以て權利と稱すべからず從つて之を民法上の財産と稱すべからざればなり(五〇五號、六頁、大阪地方民)
- 一八 確認の訴を以て權義存否の確認を求めんとする法律關係は原被兩當事者間の法律關係な

らざるべからず(四八二號、六頁、四一、一、三二日、東京地方民)

一八 權利關係確認の訴は獨り積極の場合に限らず他の要件の具備するに於ては消極的即ち權利關係の不存在を目的とする場合に於ても法律上之を許すべきものとす(四八八號、八頁、四一、三月、福井地方)

一九 私生子認知の届出は認知そのものなれば其届出に對し無效確認を求むる訴訟は即ち認知無效の訴なり而して消極的確認の訴を提起するには被告の不當主張に依り原告の權利の範圍に壓迫を加ふべき危害の存することを要件とす又子より提起する訴には親を相手方と爲すべく親より提起する訴には子を相手方とすべきものとす然れば第三者より提起する訴には子と親と生存する場合に於ては其双方を相手方とし其一方が生存する場合は其生存者のみを相手方と爲すべきものとす(四八九號、一九頁、四一、二、二二日、大阪地方民)

二〇 給付判決は給付の義務の履行を命ずるものなれば給付判決を爲すには判決當時に於て辨濟期到来せる私法上の請求權の存在することを要す從て所謂將來の給付を來むる訴即ち未だ成立せず若くは未だ辨濟期到来せざる私法上の請求權に付き將來の履行を求むる訴は法律に別段の規定なき限り之を許さずと雖も苟も既に辨濟期到来したる給付義務の存在する以上は

縱令債務者に於て一時其履行を拒み得る事情生じたるが爲め債權者が豫め其事情の消滅後に於ける履行を求めたりとするも其訴は現在の給付義務に付き單に將來の履行を求むるものに外ならずして所謂將來の給付を求むる訴に在らざるを以て之を許すべきものとす(五七七號 一一頁、四二、五、二二日、東京地方民二)

二一 給付の訴に依り利權の保護を得んとするには利權の侵害せられたる現在の狀態に基く請求ならざるべからず從つて將來に於ける事項を目的とするものは假令其侵害が後日必ず發生すべき虞ある場合と雖も法律に於て特に認容したる場合の外は給付の訴を許すべきものに非ず(五〇四號、一二頁、四一、六、八日、東京控訴民)

二二 事實上の主張及び立證にして偶ま公訴時効に罹りたる犯罪を構成すべき事實を認定するを得せしむるに至るも爲に其民事上の請求が不法のものとなり又受訴裁判所が其事實を認定すること能はざるの理なきものとす(六〇九號、一六頁、四二、一〇、二二日、大審民一)

二三 訴狀に請求の一定の原因を記載せしむるは之れに因て如何なる原因に基く請求なるやを知らしむるに在るを以て其添付せる書面を引用し之れに代ふことを妨げず而して其書面を引用するは單に其記載事項を訴狀に掲ぐるの煩を避くるに過ぎざれば事實の審理に先ちて證據

調を爲すものと云ふを得ず(五七二號、九頁、四二、五、四日、甲府地方民)

二四 債務名義に依り確定したる請求に關し債務者が異議の訴を爲す場合には民事訴訟法第九十五條の拘束を受くるとなし同法第五百四十五條第三項に依り同一審級に於ては權利拘束後尙數個の異議を主張し得べきものとす又民事訴訟法第九十條の所謂一定の原因とは單一原因の意義に非ずして苟も明に定りたるものなる以上は二個以上の事實を以て順次に一の請求原因となすを得べし(五七四號、九頁、四二、五、五日、長崎地方民二)

二五 民事訴訟法に訴狀に掲ぐ可き請求の一定の原因とは起訴者の請求する權利の因て生ずる事實を指示するものとす而して請求原因を掲ぐるに當りては權利關係の因りて生ずる事實を記載するを以て足り之を不法行爲に付て云へば其行爲か行爲者の故意若くは過失に出でたる事實を擧ぐれば可なるものにして行爲者の行爲が故意若くは過失の何れか其一に原因することを確定して主張せざるも請求の原因一定せざるものと云ふを得ず(六二五號、一七頁、四三、二、三日、大審民一)

二六 第一審に於て或地に於ける特別慣習を以て訴の原因とし其慣習により已に増加せられたる地料に對する相手方の異議を排して之を確定せんとを求め控訴審に於て其所謂一般慣習を

原因とし判決に因る地料の増加を求むるは第一審の訴に比し其原因并に其求むる判決の性質を異にするものなれば新訴なりと謂はざるべからず(五七四號、一〇頁、四二、四、一三日、大阪控訴民二)

二七 一旦履行の提供を爲したるものと雖ども其後に至り相手方に對し其相手方の債務の履行を強要する訴訟に於て其相手方が同時履行の抗辯を提出したるときは直ちに自己の債務の履行の提供を爲すか又は自己の債務の履行と交換的に相手方の債務の履行を求むる趣旨に一定の申立を更正するか何れか其一を爲すに非ざれば其請求は排斥さるべきものとす(五九三號、一三頁、大阪控訴民二)

二八 訴の原因とは請求の基本たる事實關係を云ふものなるを以て其事實關係に於て異動なき以上は假令申立の範圍を擴張又は減縮するも之を以て訴の原因を變更したるものと云ふを得ず又裏書の連続とは各裏書が手形の外觀に於て連續するを以て足り裏書人中に眞に署名を爲さざる者ありとするも之が爲めに裏書の連續を害するものに非ず(五九〇號、一三頁、札幌地方小樽支部)

二九 訴訟上に於ける請求が金錢の貸借契約を原因とせる場合に於ては其關係の由て生じた

は現金を貸付けたるが爲めなるか又は従前の債務を之に更めたるが爲めなるかの事實の如きは請求の範圍に屬せずして唯其由來を明かにするものたるに過ぎざれば必ずしも之を特定明示するを要せざるのみならず後の辯論に於て便宜之を附加若くは更正することを妨げざるものとす(六〇三號、一六頁、四二、一〇、五日、大審民一)

三〇 訴訟を以て貸金に對する利子を請求し而かも其の請求原因に就ては何等の主張をも爲さざるに拘らず裁判所に於て其請求を認容したる場合に於ては其如何なる理由に基くやを説明せざる可からざるものとす(五〇八號、一六頁、四一、六、一八日、大審民)

三一 選舉訴訟と當選訴訟とは全然其目的を異にするものとす從て選舉長の爲したる當選決定に對し其當選の無効を争ふが如き場合には當選訴訟に依るべきものにして選舉訴訟に依るべきものにあらず(五三三號、一一頁、名古屋控訴民)

三二 民事訴訟法第九十條第一項第二號に依れば訴訟を爲すには請求の原因を一定することを要す而して所謂請求原因の一定するとは訴に於て主張する請求權の由て發生したる事實關係の一定すべきことを謂ふに外ならず(四九七號、五頁、四一、三、二七日、東京地方民)

三三 民事訴訟法第九十條第二に所謂請求の一定の原因とは請求の因て生ずる事實を云ふも

のにして其事實の一定なることを要件としたるものなり(四八四號、一一頁、四一、二、一五日、大審民)

三四 民事訴訟法第九十條第一項第二號に於て訴狀には請求の一定の原因を記載することを要する旨規定したるは必ずしも請求の原因を一箇に限定し一箇の請求に付き數箇の原因を記載することを得ざるの趣旨に出でたるものに非ずして唯請求の原因を確定し如何なる特定の法律關係に基き請求を爲すやを明確にすることを要するの法意に外ならざれば請求權の因て生ずる確定の法律關係二箇以上並び存して互に牴觸せざるときは其二箇以上の法律關係を請求の原因として主張することを妨げず(四七九號、八頁、四一、一、二七日、大審民)

三五 訴狀に記載を要する請求の一定の原因とは請求權の因て生じたる法律關係の基本たる事實を謂ふ故に訴狀には單に請求權の發生に必要な事實を表示すれば足るものにして又其實の表示は訴狀中特に之が爲めに設けたる標題の部分に於て多少明瞭を缺くときと雖も訴狀の全部を参照して明瞭なることを得れば則ち足るものとす(五〇一號、一四頁、四一、五、二日、大審民)

三六 訴訟の要件として請求の原因は必ず一定せざるべからず隨て條件附に互に相容れざる二

個の轉付命令を以て請求の原因とすることを得ず(五二二號、一八頁、大阪地方民)

三七 辨濟の事實と時効完成の事實とは別種の債權消滅の原因にして其事實關係も全く相異なるが故に同一の請求原因と云ふこと能はず又新原因の附加は新訴の提起に外ならざるが故に控訴審に於ては絶對に之れを許さざるものとす(五九八號、九頁、四二、七、二四日、宮城控訴休二)

三八 請求の原因とは所謂訴の原因と同一意義にして訴の基因とする所の權利關係を表す具體的の事實を謂ふ又債務不履行に因り損害賠償の請求を爲さんとするには債務不履行の事實の外之れに因りて損害の發生したる事實あるを要するを以て訴訟上に於ける請求の原因も亦此二個ならざるべからず從て其一を變更するときは原因の變更に因る訴の變更ありと云はざるを得ず(五四七號、一三頁、四一、一一、一七日、大阪控訴民)

三九 民事訴訟法第九十條及び第三百八十四條に於て請求の原因を一定して表示することを要すと定めたる趣旨は一の請求を他の請求より判然區別し得る程度に於て表示せしむるが爲めに外らず從つて原因が一定せずとは如何なる原因に基けるか判明せざる場合を謂ふものにして否らざる限りは單に一個の事實を主張するも二個の事實を併せて主張するも一定と云ふ

ことを妨げず(五三五號、一一頁、四一、一〇、一九日、東京地方民)

四〇 民事訴訟法第二百六條第六號に所謂再訴とは一度取下げたる訴を再び提起したる場合を指稱するものにして其前訴が既に裁判を経たる場合は之を包含せず(大坂地方民)

四一 判決を受くべき事項の申立は書面に基き之を爲すを要することは民事訴訟法第二百二十二條の規定する所なるも裁判所が右申立を判決するに當り之を判決主文に掲ぐるには必ずしも當事者の提出したる書面に在る文字を其儘に寫出すを要せず當事者が書面に基き爲したる申立を其辯論又は釋明の趣旨に参照考覈し申立の趣旨を解釋し適當なる文詞を以て之を判決主文に掲ぐれば足るものとす(五二九號、一九頁、四一、一〇、九日、大審民)

四二 事實裁判所に於て原告が契約の趣旨なりとして陳述したる事項と該契約の效力なりとして主張したる法律上の意見とを混同して其契約の有効無効を判断したるときは該裁判は不法たるを免れざるものとす(五一三號、一五頁、四一、六、二四日、大審民)

四三 原告一定の申立申被告若し建物取拂ひの行爲を爲さざるときは原告は被告の費用を以て第三者をして之を爲さしむることを得との判決を求むるが如き事項は執行方法として受訴裁判所が申立により決定すべきものにして判決中に之が裁判を爲す可きものにあらず(五五三

號、一二頁、大坂地方民)

四四 訴の原因の變更とは最初主張したる原因事實を新なる原因事實に更正するを云ふものとす(五六七號、一〇頁、大坂地方民)

四五 民事訴訟法上所謂訴の原因とは訴を以て請求すべき権利の因て生ずる特定の事實關係を謂ふものなれば苟も其請求すべき権利の基本たる特定の事實關係にして變動なき以上縱令原告が訴訟に於て主張したる權利關係の名稱を變更し又は撤回することありとするも之を以て直ちに訴の原因を變更したるものと云ふことを得ず又小切手の支拂呈示は他の手形と同じく支拂拒絶證書作成期間即ち振出日附の翌日より起算し一週内又は其後の二日内に爲すを以て足るものなれば振出の日附より八日目に支拂呈示を爲すは適法なり(五五二號、一三頁、大坂地方民)

四六 民事訴訟法第九十六條の所謂原告が訴の原因を變更せずして事實上又は法律上の申述を補充したるものに該當するときは被告に於て異議を述ぶることを得ざるものとす(五五五號、一六頁、四二、二、一九日、大審民)

四七 民事訴訟法に所謂請求の原因とは法律關係成立の基本たる事實を指すものとす然れども

請求原因の成立以前に於ける沿革の事實を變更したるに過ぎざるに之を指して請求原因の變更なりと判示したるときは法律を不當に適用したる不法あるものと謂はざるを得ず(五五六號、一六頁、四二、二、九日、大審民)

四八 同一なる請求原因の下に於て最初申立を爲したる地所及び建物の數量を増加して申立を爲す如きは民事訴訟法第九十六條第二號に所謂申立の擴張なりとす又詐害行爲の取消權は其覺知の時より二ヶ年間之れを行はざるにより消滅するものとす(五五二號、一五頁、宮城控訴民)

四九 民事訴訟法第九十六條第三號の所謂最初求めたる物とは訴提起の際に請求したる物を謂ふの義に非ずして同號の意義は權利拘束發生當時に存在したる物が訴訟進行中に滅盡若くは變更したるときに限り賠償を求むることを許したるものとす(四八二號、一六頁、四〇、一二、二三日、東京地方民)

五〇 當事者の一方が其請求を抛棄したる時は相手方の申立により其抛棄に基き敗訴の判決を爲すべきものにして相手方が抛棄に基き敗訴の言渡を求むる申立を爲さざる以上は判決を爲すの必要なきものなることは民事訴訟法第二百廿九條の規定に依り明白なる所にして相手方

が判決を求むる申立を爲さるときは訴訟の権利拘束は請求の抛棄に依り直に消滅すべきものとす(四八六號、一三頁、四一、二、二〇日、大審民)

五一 事實裁判所が爲したる事實上の推定に依りて家族に屬する財産たることを判示したればとて民法第七百四十八條第二項の規定と相戾るべきものに非ず(同前)

五二 裁判上の認諾なるものは繫屬したる訴訟に於て口頭辯論の際被告が原告の訴に依りて主張したる法律上の結果を是認する意思表示にして訴訟行爲たると同時に私法上の法律行爲たる性質を有するを以て其成立及び效力に關しては民事訴訟法に牴觸せざる限り實體法上の原則を適用すべきものとす而して民法上詐欺に因る場合の外錯誤に基く意思表示の取消を許さざるを以て錯誤に基く認諾は之が取消の意思を表示するも效力を失ふものに非ず(五一八號、一三頁、四一、六、二一日、長崎地方民)

五三 法律關係を變じたるに因りて訴の原因に變更ありとするには法律關係の直接發生したる事實即ち法律關係の基本事實を變じたるに因りて自ら其結果たる法律關係に差異を來せる場合ならざるべからず(四八七號、七頁、四一、二、二五日、長崎控訴民)

五四 組合は私法上人格を享有するものに非ざれば外部に對しては組合契約の當事者たる總組

合員の名を以てせざるべからず從て訴訟當事者を表示するに何々組合清算人何某と表示して總組合員の氏名を掲げざる訴訟は不合法なりとす(四九三號、一〇頁、四一、四、二日、前橋地方民)

五五 遺言の無効を主張して裁判所に其の宣言を訴求し得る規定なしと雖も之を確定するに付き法律上の利益を有する者は無効確認の訴を提起し得べきものとす(四九〇號、六頁、横濱地方民)

五六 民事訴訟法第九十六條第三號の所謂物の滅盡とは其不法行爲に因ると將た其他の理由に因るとを問はず苟も被告たる者の責任に歸すべき理由に因り最初求めたる物の滅盡したる場合を云ふものとす(四九一號、一一頁、四一、三、一八日、大審民)

五七 自己の債務に付き履行の訴を提起されたる場合に於て自己も亦其者に對して債權を有する場合に於て答辯書を以て又は口頭辯論の際相殺の意思表示を爲すと同時に之れを抗辯方法と爲すことを得べく斯る場合に於ては其者の訴訟代理人に對して爲したる右抗辯は本人に爲したると同一の効力を生ずべきものとす(四九〇號、一〇頁、四一、三、二一日、大審民)

五八 裁判上の自白は訴訟當事者の一方が權利の存否に關する相手方の訴訟上の事實の主張に

對し其眞實なることの承認を明言する訴訟上の意思表示なり（四九一號、六頁、四一、一、一四日、大阪控訴民）

五九 臺灣に於ける公司なるものが臺灣の商慣習上權利義務の主體なるや否やは商慣習の存否の問題なるが故に之を證明すべき責任當事者に存し裁判所は唯之を調査するの權あるに止まりて其職責なきとは民事訴訟法第二百十九條の明定する所なり而して當事者が之を證明する方法に付ては法律に何等の制限なければ慣習に關する智識を有する者の鑑定を以て證明の資料に供することは固より法律の許す所なり（五〇八號、一六頁、四一、六、二三日、大審民）

六〇 單に物の引渡を請求する訴訟に於て其物が既に滅失に歸したる事實あるときは其請求を認容すべからざるを以て裁判上其事實の有無を確定するの必要を生ずることありと雖も物の引渡を請求すると同時に若し其物の現存せざる場合に於て之に對する損害の賠償を求むる訴訟に於ては其請求を認容するに付き必ずしも其物の存否を確定するを要せず（五四三號、一五頁、四一、一一、二〇日、大審民）

六一 訴の原因に變更なしとする裁判に對しては不服を申立つるを得ざるとは民事訴訟法第百九十七條の規定する所にして其規定は控訴に關する規定中之と抵觸するもの存せざるを以

て同法第四百八條に依り控訴の裁判に準用すべきものとす（五六〇號、一六頁、四二、三、一日、大審民）

六二 乙が甲業主に對し賣買豫約の實行として賣買に因る業主權移轉登記の請求中甲は第三者たる丙との間に成立せる民事調停（乙出訴前の成立）に依り丙名義に業主權移轉登記を了したる場合に物の滅盡を理由として損害賠償に變更するは適法なり（五三三號、一三頁、四一、八、二五日、覆審法院民）

六三 第一第二の妨訴抗辯ある場合に於て辯論を妨訴抗辯の點のみに制限しながら第一抗辯に付ては何等の判断をも與へず却つて全然本案の答辯に過ぎざる第二の抗辯に付てのみ審判を爲し該請求は不當なりとの理由の下に訴を却下したるときは重要なる訴訟手續に違背したる不當の裁判たるを免れざるものとす（五九八號、一〇頁、大阪地方民二）

六四 無訴權の抗辯とは原告の訴が其主張事實自體に於て専ら行政裁判所の管轄に屬し司法裁判所の管轄に屬せざる場合に於て提出すべき抗辯なるを以て其當否は原告の申立てたる主張事實に基き判定すべきものにして被告の主張事實を根據として之が判定を爲すべきものに非ず（五七八號、一六頁、四二、五、二一日、長崎控訴民一）

六五 裁判所管轄違の妨訴抗辯は本案に付ての被告の辯論前之を提出せざるべからざるとは民事訴訟法の明定する所とす又不法行為に因る権利侵害の救済としては獨り金錢の賠償方法を認むるのみにて法律に特定したる場合の外相手方に或行為を命ずるが如き救済方法を認容せざるものとす(六一三號、九頁、四二、二、八日、長崎區)

六六 用水權確認の訴と該用水權に基く妨害排除の訴とは同一訴訟物に非ず故に他の裁判所に用水權確認の訴繼續中の故を以て該用水權に基く妨害排除の訴に對し爲したる權利拘束の抗辯は失當なり(六一二號、一〇頁、神戸地方民一)

六七 訴訟に於て相殺の抗辯を提出する者は單に當事者相互間に相殺に適する債務あることを主張するを以て足れりとせず進て相殺の意思表示ありたることを主張せざるべからず故に未だ其意思表示なかりし場合に於ては先づ相手方に對し相殺を爲さんとする旨の意思を表示し依りて以て相殺に因る債務消滅の抗辯を爲すことを得るものとす(五七一號、一六頁、四二、四、一七日、大審民一)

六八 被告が原告の爲したる請求の目的物不明瞭なりし爲め本案の辯論前訴訟物の價格に因る管轄違の抗辯を提出する能はざりしときは本案後に於ても尙ほ管轄違の抗辯を提出すること

を得(五〇六號、八頁、四一、六、一五日、堺區)

六九 受命判事が受命事項の範圍を超脱せる越權の處置に出でたる和解は例令權限ある當事者の訴訟代理人によりて成立し其調書作成せられたりとするも裁判上の和解としての効力は發生せざるものとす(五四七號、一五頁、四一、二二、二二日、大阪控訴民)

第二節 判決

一 判決は基本たる口頭辯論に臨席したる判事に限り爲し得べきものなりと雖も判決言渡は既に成立せる判決を言渡す手續に過ぎざるを以て他の判事に於て之をなすことを妨げず(五四二號、四一頁、四一、二二、二二日、大阪控訴民)

二 判決は其基本たる口頭辯論に干與したる判事に於て之れを爲すべきものにして所謂基本たる口頭辯論とは當事者より訴訟關係の全體を表明し證據調の結果に付き陳述を爲したる最終の口頭辯論を指稱するものとす(五二九號、一三頁、四一、九、一五日、東京控訴民)

三 判決は別異の請求事件に付ては確定力を及ぼさずとの原則は判決に於て確定せる債務の不履行の訴を原因とし之に代るべき賠償の請求を爲したるが如き場合には權利關係を確認せる

確定判決に基き給付を求むる訴訟を提起したる場合と同じく其適用を見ざるものとす（五一九號、一三頁、長崎控訴民）

四 原因判決の効力は特に當事者間の争點となりたる事項を確定するに止まらず假令明に争點とならざりし事項と雖も請求の原因中に包含せりと看做すべきものは亦原因判決中に包含するものとす（四九五號、一一頁、四一、四、九日、大審民）

五 裁判所は辯論の全趣旨及び或る證據調の結果を斟酌し自由なる心證を以て事實上の判断を爲すべきものなることは民事訴訟法第二百七條の規定する所なれば苟くも法廷に顯れたるものなる以上は相手方に於て援用したると否とを問はず當事者一方の提出したる證據を採て其相手方に利益なる事實を認定するを妨げざるものとす（四九四號、一〇頁、四一、四、一八日、大審民）

六 判決に事實の摘示を掲ぐるに當り多少盡さる所あるも必ずしも民事訴訟法第二百三十六條の規定に違背したる不法あるものと云ふを得ざるのみならず縱令如上の不法ありとするも同法第四百三十六條に列擧したる事實の如きものと異り判決主文の當否に影響あらざるを以て上告の理由と爲すに足らず（四八九號、一二頁、四一、二、二五日、大審民）

七 判決は其主文に包含するものに限り確定力を有し強制執行は假執行の宣告に基くときと雖も確定力を生じ得べき判決事項に非されば之を爲すことを得ず（五五四號、一二頁、四二、一、二五日、長崎地方民）

八 主文に包含せられずして其判決理由中或物件の所有權の所在に付説明する所あるも之を以て民事訴訟法第二百四十四條に依り確定力を有するものと謂ふを得ず（五五四號、一六頁、四二、二、二日、大審民）

九 確定判決の効力の範圍は客觀的には訴訟の目的たる請求に付き裁判したる部分に局限せられ主觀的には法律上特別の規定なき限りは訴訟の當事者及び其承繼人間に局限せらるゝものとす又國有林の下戻を受けたる分收權利者が其權利を處分するには大林區署長の許可を得るを要するものなるが故に許可を得ざる處分行爲は法律上無効のものとす又共有物分割に關する民法第二百五十六條の規定は部分林に適用せざるものとす（五六三號、九頁、四二、一、二二日、宮城控訴民）

一〇 判決は其主文に包含するものに限り確定力を有することは民事訴訟法第二百四十四條の規定する所なり（四八七號、一二頁、四一、三、一〇日、大審民）

- 一一 判決は其主文に包含せらるる者に限り確定力を有し而して判決理由は唯だ主文を維持するに於て直接の理由となりたるもののみが主文に包含せられ確定力を有する者とす従て或る判決に於て留置権を認むる前提として所有権の歸屬を認めたるに止まり所有権の歸屬如何の問題が判決主文を維持する直接の理由たらざる場合に於ては其判決を以て所有権の歸屬に付き確定力を生ずる者と云ふを得ず又牛籍届、牛籍簿は行政取締の目的に出でたるものに過ぎずして以て牛の所有権の所在の確認と爲すに足らざるものとす(四九三號、八頁、大阪地方民)
- 一二 民事訴訟法第二百四十四條の規定により判決主文に包含せられざるものは到底確定せざるがゆへ判決に包含せられざる部分に付ては理由中説明する所ありと雖も未だ何等の終局判決なきものと爲さざる可からず又控訴は第一審裁判所の判決に對して爲すを得べきものなれば其判決を経ずして控訴を爲すは法律の許さざる所なり(五三〇號、二二頁、四一、一〇、一〇日、大審民)
- 一三 判決主文には如何なる範圍に於て當事者の申立を認容し若くは排斥したるを表示するを以て足り其範圍を指示するが爲めには必ずしも主文自體に於てするを要せず或は記録中に存する他の文書を引用するも妨げなきものとす(五〇五號、一一頁、四一、六、一日、大審民)

- 一四 本訴並に反訴の二箇の訴併存する以上は之に對する判決も各別に主文中に表示すべきものとす然るに本訴並に反訴請求の金額を是認して當事者一方より相殺の抗辯を提出したるもなきに拘はらず双方の負擔すべき債務の對當額を相消し主文中に其過剩の部分に付てのみ當事者の一方に辨償すべきことを命じたときは假令判決理由に於て相消の釋明をなしあるも右主文中に包含せられざる部分に付ては未だ何等の終局判決なきものと爲さるべからず(五三六號、一一頁、四一、一一、五日、大阪控訴民)
- 一五 虐待侮辱を原因として離婚の請求を爲したる者が精神上蒙りたる苦痛ある場合に於ては之が慰籍料を請求し得べきものにして離婚の判決のみにより精神上の苦痛は必ずしも回復せらるべきものに非ざるが故に離婚判決により精神上の苦痛が回復せられたりとするには之が理由を説示せざる可からず(四九二號、九頁、四一、三、二六日、大審民)
- 一六 確定判決の効力は訴訟當事者たる原被告以外に及ばざるを原則とす唯參加に付ては從參加人は其補助したる原告若くは被告に對しては民事訴訟法第五十五條第二項(民訴五五條二項、從參加人は其附隨の時の訴訟の程度に因り又は主たる原告若くは被告の所爲に因り攻撃及防禦の方法を施用することを妨げらるるとき又は主たる原告若くは被告が從參加人の當時

知らざりし攻撃及び防禦の方法を故意又は重過失に因り施行せざりしときに限り其補助たる原告若くは被告が訴訟を不十分に爲したりと主張することを得(所定の條件を具備するに非ざれば其訴訟の確定裁判を不當なりと主張することを得ず(四八二號、五頁、四一、二、二〇日、長崎控訴民))

一七 確定したる終局判決に對しては再審の原因あるに非ざれば之が不服を申立つることを得ず而も再審を求めたる結果該訴にして却下せられ確定したる以上は茲に右確定判決は當事者間に於て不可動となるものにして敗訴者は何等不服申立の途なきに至るは勿論同一當事者間に右確定せる事實と同一事實に基き新に訴訟を提起し既に確定したる判決の效力を争はんとするが如きは所謂一事不再理の原則に違背するものにして其許すべからざるや明かなりとす(四八四號、八頁、大阪地方民)

一八 係争關係が證書の記事に拘らず消費貸借上金錢の授受ありしや否やに在る場合に於ては單に「證書の記載に徴して其授受を認む」と云ふが如き理由を以て判決することを得ず(五七〇號、一六頁、四二、四、一七日、大審民一)

一九 訴訟記録の全部が焼失し原裁判所の構成並に其履踐したる訴訟手續を調査すべき口頭辯論調書なきに至りたる場合は原裁判所の口頭辯論及判決は結局違法に歸し廢棄を免かれざるものなり(六〇三號、一四頁、四二、一〇、六日、大阪控訴民一)

二〇 假執行の宣告を求むる申立は民事訴訟法第二百二十二條に所謂判決を受くべき事項の申立に屬せざるのみならず同法第五百十一條第三項の規定に依れば第一審判決に假執行の宣言ありて其宣言に付第二審裁判所が裁判したる場合と第二審裁判所が新に假執行の宣言を爲したる場合とを問はず假執行に付て第二審裁判所の爲したる裁判に對しては不服を申立つることを得ざること同法條の解釋上疑を容るべきものに非ず(六〇九號、一六頁、四二、一〇、二一日、大審民一)

二一 判決主文に接着する理由を離れて主文のみ確定す可きものに非ず(六一四號、一〇頁、四二、一一、二六日、柏原區)

二二 讓受債權の數額が争ひとなれるに拘らず之を確定せずして判決したるときは違法たるを免れず(五八二號、一六頁、四二、六、二九日、大審民一)

二三 泥紙が民法第四百一條の規定に従ひ債權の目的物となりたるや否やを判定せんには其泥

紙が見本と同一にして相違する所なきや否や見本と相違するも注文者が請負人の指定したる泥紙を引取るべきを特約したるや否や注文者に於て果して其泥紙を指定したるや否やを判断せざるべからざるものとす(六〇六號、一六頁、四二、九、二九日、大審民二)

二四 連帶債務者として提起したる訴訟か連帶債務者に非ざるの理由を以て請求を却下せられたるときは其者は連帶債務者に非ざることば判決主文に包含するものとして判決の確定力に及ぶべきも連帶債務者たるも保証債務者たるも其法律關係を異にし前者に非ざるとは後者に非ざることば包含せざれば判決は連帶債務者に非ざるの故を以て保証債務者に非ざる點にまで其確定力を及ぼすものにあらず(六一三號、一六頁、四二、一〇、三〇日、大審民一)

第三節 闕席判決

一 民事訴訟法第二百五十六條に所謂闕席判決の表示とは他の判決と識別し得べき方法に依り其判決を表示すれば足るものにして必らずしも闕席判決の主文の表示を要すべきものに非ず(四八六號、一〇頁、福岡地方民)

二 訴訟代理人が辯論を完全に爲さざりしに過ぎずして期日を懈怠したるものに非ざる場合は

民事訴訟法第二百五十一條の規定に従ひ對席判決を爲すべきものとす(六〇三號、一六頁、四二、一〇、九日、大審民一)

三 新辯論に基き爲すべき判決が闕席判決の一部分と符合し其他の部分と符合せざるときは闕席判決と符合する部分を維持し符合せざる部分を廢棄することは民事訴訟法第二百六十九條に違背するものに非ず(四九二號、八頁、四一、三、二〇日、大審民)

四 新辯論に基き爲す所の判決に於て曩に言渡したる闕席判決を維持するは前者の判決が後者の判決と符合するに依り同一の判決主文を記載する代に單に前者の判決を引用するに止まり之を認可し之に判決の効力を與ふるものに非らず(四九三號、一二頁、四一、四、六日、大審民)

第四節 計算事件、財産分別及ひ此に類する

訴訟の準備手續

一 民事訴訟法第二百六十八條に依れば準備手續に於ては原告が如何なる請求を爲すやを調書を以て明確にすることを要し同法第二百七十一條第一項に依り當事者は口頭辯論に於て其準備手續の結果を調書に基き演述す可きものにして又同法第二百七十二條第二項に依れば其調

- 書を以て明確にせざる請求に付ては後日に至り始めて生じ又は後日に至り始めて原告の知りたることを疎明するに非ざれば口頭辯論に於て之を主張するを許さず故に同法第二百六十六條に依り受訴裁判所が準備手續を命じたる場合に於ては原告が如何なる請求を爲すや其準備手續に於ける受命判事の調書又は同法第三百三十條第三項に依り其調書に附録として添付する書面を以て之を明確にし之を以て受訴裁判所に於ける口頭辯論及び裁判の基本と爲す可きものにして其調書にある他の記載に依りて之を推測し又は準備手續開示前の口頭辯論調書にある記載を以て之を補足するを得ざるなり(五五九號、一八頁、四二、三、三日、大審民)
- 二 爲替訴訟に於ては請求に必要な事項を立證すべき書證の原本又は謄本を訴狀に添付することを要するものとす(六一一號、一〇頁、四二、一〇、二八日、東京地方民二)

第五節 證據調の總則

- 一 船員法第廿六條には海員の雇入若くは雇止を爲し又は雇入の契約の更新若くは變更を爲したるときは管海官廳に海員名簿を提出して公認を申請することを要すとあり其第二十九條には公認ありたるときは海員は遅滞なく其船員手帳を管海官廳に提出して公認の認證を申請す

ることを要すとあり而して管海官廳が右の認證を爲したる船員手帳は其公正證書たること勿論にして之に記載の公認事項に對しては形式的完全の證據たり而して管海官廳が公認を爲すには海員名簿に記載したる事項を當事者双方に讀聞かせたる後に署名捺印せしむることを要するは同法第二十七條の明定する所にして管海官廳は之に基き船員手帳に公認を認證するものなれば其認證事項を以て船員單獨の届出に係るものと謂ふ可からず(五二九號、一九頁、四一、一〇、六日、大審民)

- 二 唯一の證據方法を杜絶したる裁判は不法なりとす(六一三號、一六頁、四二、一一、一二日、大審民二)

三 證據調の限度は裁判所の裁量することを得る所なれども唯一の證據方法なるを顧みずして其取調を爲さざるが如きは其處置たるや重要の訴訟手續に違背したる不法あることを免れず(五〇七號、一三頁、四一、六、一六日、大審民)

四 舉證者の援用する私署證書の眞否に付き争あるときは其成立の眞正なることを證明すべきは舉證者の責任たるや論を俟たず而して私署證書は之に押捺しある作成者の印影が眞正のものなるに於ては其筆蹟の眞偽を問はず其一事に依りて其成立を眞正なりと推定すとの法則あり

るに非ざれば舉證者が單に證書に押捺しある印影の眞正なるを證明し得たりとて必ずしも其證明の責任を盡したるものと謂ふ可らず従つて其證明を爲したる以上は證書の成立を争ふ相手方に於て其眞正ならざることを反證するの責任ありと論ずるを得ず印影の眞正なるに拘らず他の事情を斟酌して證書の成立を否定するとは全く裁判所の意見に存するものとす(五五九號、一八頁、四二、二、二五日、大審民)

五 各當事者は相手方の開示したる證據方法に付き陳述すべき義務あることは民事訴訟法第二百十三條の明定する所なれば相手方の提出したる書證に付き其成立を争ひ其他の證據抗辯を提出せんとせば宜しく自ら進んで之を主張し又其抗辯を提出するに付き書證の閱覽を要する場合は自ら之が閱覽を爲すべく裁判所は其書證を示して其成立の認否を訊問するの義務なし(五五八號、一六頁、四二、二、二五日、大審民)

六 當事者の一方より提出したる證據は獨り提出者の利益にのみ供すべきに非ずして寧ろ其内容又は効力の如何に據り係争事實の眞否を判断すべきものなれば裁判所が相手方の援用なきに拘はらず之に依りて相手方の主張事實を認むるも不法に非ず(五五八號、一五頁、四二、二九日、大審民)

七 證據調の申請を許容せざるを不法とするは其證據方法が争に係る本案の事實を證明する爲めのものにして而かも唯一の方法たる場合に限るを以て相手方の提供したる證據の信用す可からざることを證する爲め提出する證據方法の如きは假令唯一の場合と雖も之を許容せざるも違法に非ず(五五四號、一六頁、四二、二、二日、大審民)

八 損害賠償の金額に付きては事實裁判官は智識經驗に據り自由なる心證を以て判定することを得るものとす(五三二號、二〇頁、四一、一〇、二二日、大審民)

九 當事者の一方が裁判所に提出したる證據は獨り其提出者のみの利益に供すべきものには非ずして寧ろ其内容又は効力の如何に據り係争事實の眞否を判断するの材料とすべきものなるとは民事訴訟法第二百十七條同第三百二十條同第三百五十條の法意に徴して洵に明白なり(四九九號、一二頁、四一、五、二一日、大審民)

一〇 事實裁判所が不法行爲を爲したる加害者に對し其不法行爲より生じたる損害の賠償を命ずるに當ては加害者の行爲と損害との間に因果の關係あることを證據に依りて説明するのみを以て足り證據に依り之を認むるの必要なきものとす(五〇三號、一八頁、四一、六、四日、大審民)

- 一 裁判上に顯はれざる虚無の事實を捉へ來りて係争事件の判断の資料と爲したる裁判は違法たるを免れざるものとす(五一三號、一六頁、四一、七、二日、大審民)
- 二 原審に於て年の五月が冬作の收穫を終り夏作の耕作に着手する前に當ることは顯著なる事實なりと認めたるは畢竟是れ公知の事實にして何等の疑をも生ぜざるべき程度に於て明かなるものと認定したるものなり(五三四號、一八頁、四一、一〇、二八日、大審民)
- 三 裁判所は或事實又は情況を以て他の事實の眞否を判断するの資料と爲すことを得るは勿論裁判の理由を開示するに當りても強ち其事實若しくは情況が判断の資料たるべき所以を詳記するの必要なしと雖も事實若しくは情況を資料と爲したるや否やは之れを明示せざる可からず(五〇〇號、九頁、四一、五、一四日、大審民)
- 四 債權の存否が争となりたる場合に於ては係争權利關係の存在を主張し其存在に依りて利益を得んとする者に於て先づ舉證の責任あり(四九三號、八頁、福井地方民)
- 五 慣習の有無は全く事實上の問題に屬するが故に其存否は證據に基き其事實上の判断を爲さざるべからざるに單に慣行の結果に付き其當否を説示するのみにして事實上の判断を爲すことなく輒く慣習の存在を否認し得べきものに非らず(五七九號、一八頁、四二、六、八日、大審民)

審民)

第六節 人 證

- 一 證人は五官の作用により知得したる事實に限り證言すべきものにして或事實に付き判断を下し之が意見を述ぶるが如きは證人の爲すべき事項に非ざれば斯る證人の證言は證據の效力を有せず(五一〇號、一一頁、四一、四、二九日、長崎控訴民)
- 二 證人の供述せる事實が傳聞に係るときと雖も其證言を證據と爲すべからざる法規なきを以て裁判所が之を判断の資料と爲すは法律上妨げなく其事實を傳へたる者が訴訟事件に關係あると否とは之れに何等の影響を及ぼさざるものとす(四九四號、一〇頁、四一、四、四日、大審民)
- 三 證人が原告若しくは被告の前主又は代理人として係争の權利關係に關して爲したる行爲に付ては假令證人と原告若しくは被告と親族關係ある場合と雖も證人は證言を拒絶することを得ざることとは民事訴訟法第二百九十九條の規定する所にして其所謂係争の權利關係に關與したりとの事實に就ては必ずしも訴訟の事實上の演述に於て既に表明せられたることを要せざるの

みならず其疎明あることを要するものに非らず證人により證せんとする事項にして苟も前示法條に掲記する場合に該當するものならしめば證據決定の施行上證人は其證言を拒むことを得ざるものとす斯の如く證人をして其證言を拒むことを得ざらしむる所以のものは斯る事項に付ては他に立證の方法を求むべからざるを以て證言の拒絶を許すときは立證杜絶の慮あるに由る從て相手方をして之を忌避することを得せしめず之を忌避せることを得せしめざる所以の理由亦同じく此點に存すと謂ふを得べし(五六四號、二〇頁、四二、三、一五日、大審民)

四 民事訴訟法第二百九十七條は原告又は被告と親族其他の關係あるものに付て規定するも參加人との關係に言及せざるか故に其の適用なし(五三三號、一七頁、四一、一〇、二三日、大審民)

五 民事訴訟法第二百九十七條第三號に規定せる原告若しくは被告と同居する者とは原告若しくは被告と同一の家に居住する者は凡て之に包含するものに非ずして原告若しくは被告の家に居住し且つ其主宰の下に在るものと解釋するを相當とす(五二六號、一三頁、四一、七、二二日、東京控訴民)

六 民事訴訟法第二百九十七條第三號に所謂「雇人」として原告若しくは被告に仕ふる者」とは原告

若しくは被告との雇傭關係上從屬的に其使役に服する勞務者のみを指稱すること勿論なり而して會社の番頭は法人たる會社の使用人たるを以て業務上會社を主人として從屬的に其の使役に服するものなり(四八六號、一三頁、四一、三、二日、大審民)

七 民事訴訟法第二百九十九條第四號に原告若しくは被告の前主又は代理人として係争の權利關係に關し爲したる行爲とあるは證人が原告若しくは被告の代理人として爲したる係争の權利行爲を云ふのみならず證人が一方の代理人となり相手方に對して係争の權利關係たる商業資金融通の保證金を請求したる行爲をも包含す而して證人は同號の事項に付ては第二百九十七條第一號の場合と雖も證言を拒むことを得ざるにより相手方も亦證人と其被代理人との間に同條同號の關係あるに拘らず之を忌避することを得ざるものとす(四八八號、一三頁、四一、三、六日、大審民)

八 證言拒絶の當否に付き當事者を審訊したる後之れが裁判を爲すべきことは民事訴訟法第三百一條に規定する所なるを以て證人の爲したる證言拒絶の當否に付ても事實裁判所が當事者を審訊したるものと推定さるべし(四八四號、一一頁、四一、二、一五日、大審民)

九 民事訴訟法第三百三條に引用せられたる同法第二百九十七條第三號に所謂原告若しくは被告

と同居する者とは證人が當事者の家に同居せる場合のみを指すものにして證人が當事者の一人と共に第三者の家に同居する場合は之を包含せざるものとす（五一—一號、九頁、四一、七、三日、東京地方民）

一〇 當事者が人證を申出づるは其證言を援用せんが爲めなれば證人を訊問したる受訴裁判所は申出を爲したる當事者より更に其證言を援用する旨の陳述を爲さざるも當然採て證據と爲すことを得るものとす（五七三號、一七頁、四二、五、八日、大審民一）

一一 受託裁判所の囑託に因り受託判事が證人訊問を爲す場合に於ては其審問調書に證人として出頭したる者の氏名受訴裁判所の事件番號等を掲ぐるを以て調書の形式に於て缺くる所なく訴訟物及び當事者の氏名出頭したる當事者の氏名若くは其欠席したることを掲ぐることを要せず殊に口頭辯論調書にあらざるを以て公に辯論を爲し又は公開を禁じたることを掲ぐべきものに非ず（四八七號、一一頁、四二、二、二日、大審民）

一二 民事訴訟法第三百七條には「證人は云々の誓を宣ぶ可し」とあるのみにして口頭を以てすると書面を以てすると其形式を制限せず又書面を以て宣誓を爲す場合に於て自署又は捺印を必要とせず訊問せらるゝ證人の宣誓書たることを知り得るを以て足るものとす（四九三號、一

二頁、四一、四、一日、大審民）

一三 證人の供述にして後日補充又は更正を申立つることあるときは民事訴訟法第三百七條の規定に依り證人より再訊問を申請すべき途あるのみにして當事者より其再訊問を申請することを得べき規定なし而して證人が其供述に對して何等補充更正等の申立を爲さるときは其供述は錯誤なきものと見るべきものなり（四八七號、一三頁、四一、三、二、大審民）

一四 證人忌避の申立に因り爲したる忌避の原因ありとする裁判に對して上訴を爲すを得ざることは民事訴訟法第三百五條第二項に規定せるのみならず控訴裁判所の爲したる斯かる裁判は上告裁判所の判断を受くべき限りに在らざること同法第四百三十三條の法意なりとす（五三〇號、二二頁、四一、一〇、三日、大審民）

一五 第一審に於て證人忌避の原因ありと宣言せる決定ありとするも該決定に對し不服を申立つるに非ずして第二審に至り再び同一の證人の喚問を申請するは法律の禁ずる處にあらざるを以て此場合に裁判所は自由なる心證を以て之が許否の決定を爲すことを得るものとす（四八八號、一三頁、四一、三、三、大審民）

一六 民事訴訟法第三百五條第二項は忌避の原因ありと宣言する決定に對しては上訴を以て不

- 服を申立つることを許さるるに止まり控訴審に於て更らに同一の證人に對する同一の事項に關し證人の申出を許さる趣旨に非ず(四八八號、一三頁、四一、三、六、大審民)
- 一七 右同趣旨(四八八號、一八頁、四一、三、一九、大審民事聯合部)
- 一八 宣誓をなす権利ある證人に宣誓せしめず其陳述を聞きたりとして當然無効となる理なきを以て假令此の如き陳述を判斷の用に供したりとして其判決を破毀する理由と爲すに足らず(五四二號、一八、頁四一、二二、一日、大審民)
- 一九 證人の妻と當事者一方の妻と姉妹なる場合に於ては相手方は其證人を忌避し得べきものとす(五〇九號、一五頁、四一、六、二六、大審民)
- 二〇 婚姻事件の期日を檢事に通知せずして證人の訊問を爲したりとして其調書の無効となるべき規定なし(五二八號、二〇頁、四一、九、二九日、大審民)
- 二一 或物品の過去に於ける相場が幾何なりしやに付き其當時の實驗を供述する者は假令之が實驗に關し或特別の智識を要せしものありとするも元來自己が會て其當時に於て覺知したりし既往の事實狀況を告白するに外ならざれば斯る事項に關し其實驗の有無を訊問すべき場合に在りては民事訴訟法第三百卅三條に依り證人に關する規定に據るべきものにして鑑定人と

- して訊問すべきものにあらず(四八一號、四頁、四一、一、二五、東京控訴民)
- 二三 證人が原告若くは被告と民事訴訟法第二百九十七條第一號の親族關係あるも同法第二百九十九條第四號に依り證言を拒むことを得ざる場合に於ては其證人を忌避することを得ざるものとす(六〇六號、一二頁、四二、七、二二日、長崎地方休)
- 二三 犯罪者の言を以て判斷の資料と爲すを得ざるの法規なきは勿論犯罪者と雖ども必らず虚言を弄するに限らず而して其言を採用すると否とは専ら事實承審官の職權に屬する所なれば犯罪者より其事實を聞知したる者の證言を採用すると否とが事實承審官の職權に屬するは更に多言を俟たず(五八三號、一六頁、四二、七、六日、大審民一)

第七節 鑑定

- 一 裁判所は職權を以て鑑定を命ずることを得るを以て訴訟記録中に存する既成の鑑定結果は假令當事者の援用せざる場合と雖も之を參酌して判斷の資料に供することを得べきは多言を待たず(五三八號、一八頁、四一、一一、一四日、大審民)
- 二 鑑定及び檢證は他の證據と異なり裁判所は職權を以て命ずることを得べきに依り假令當事

者の申出あるも自由に却下するを得べき者とす(五七二號、一八頁、四二、五、六日、大審民一)

三 馬の骨軟症は發病後比較的僅少の日子内に發見し得らることあり或は十數日若くは一ヶ月後にあらざれば發見し得ざることあり或は亦尿検査に際し偶然其存在を發見することありて發病後何ヶ月の後に認め得べきやは到底之を確定し得ざるものとす(五九一號、一二頁、横濱地方民二)

第八節 書證

一 證書は確定日附あるにあらざれば第三者に對して其作成の日に付き完全なる證據力を有せずとは民法施行法第四條の規定する所なりと雖も事實裁判所は民法第四百六十七條又は九百八十八條の如き特別の規定ある場合の外は證據により其證書が證書日附の日に作成せられたりや否やを自由なる心證により判斷するを得べきものとす(五〇九號、一五頁、四一、七、八日、大審民)

二 第三者の作成したる書證は當事者の認否に因りて信憑力の消長を來すものにあらず(六〇六號、一六頁、四二、一〇、一二日、大審民一)

三 檢眞とは私署證書の眞否に付争ある場合に於て舉證者の申立に因り裁判所が其證書の手跡若くは印章の眞否を判斷する裁判の謂に外ならず乃ち檢眞は舉證者の申立に因りて爲す所の裁判なれば裁判所が檢眞すべき場合にありては其申立に付て特に許否の裁判を爲すべき要なきこと固より論を待たず(五八〇號、一八頁、四二、六、二六日、大審民一)

四 土地臺帳は土地所有權の歸屬を證明する性質を有するに止り公正證書たる効力を有する文書にあらざれば裁判所が所有權の歸屬を判斷するに當り何等羈束を受くべきものにあらず(五七五號、一六頁、四二、四、二九日、大審民一)

五 裁判所が證書の解釋をなすべき場合に於て債務者の利益となるべき解釋を爲すべしとの法理の存することは首肯し難き所にして證書の本文と但書との間に調和せざる文詞ある場合に於て其重を本文に措くべきや但書に措くべきやの如きは一に事實判斷の範圍に屬す(五四二號、一八頁、四一、二二、一日、大審民)

六 船員手帖は管海官廳が船員法の規定により認證したるものにして公正證書なり故に之れに記載しある事項に對しては形式的完全の證據力を有するものなり(五四二號、一五頁、四一、一二、一〇日、大阪控訴民)

七 町村税は町村内に家屋を有する者に其家屋に對して賦課することあるを以て町村は町村内の家屋及び其所有者を登録したる簿冊を設備し町村長は其職務上之を保管するが故に町村長が町村内の家屋の所有者を證明することは其権限内に屬し其證明書の證據力は一人の證明書と同一視するを得ず(四八六號、一三頁、四一、二、二七日、大審民)

八 裁判官が一見すれば直に判明すべき商業帳簿が當事者間に在りて商業帳簿なるや否やに付き争ある場合に於て裁判官が之を商業帳簿なりと認めたるときは單に其旨を以て判示すれば足り尙ほ其上何故に商業帳簿なるかを説示することを要せざるものとす(四八二號、九頁、四一、二、七日、大審民)

九 商業帳簿中の記載は商業に關するもの、外證據とならずと云へるが如き規定あらざるが故に縱令貸借事實が商業に關係なしとするも事實審審官が其記載事項を眞實と認めたるときは其貸借の證據と爲すことを得るものとす(四八二號、九頁、四一、二、七日、大審民)

一〇 電報も一の書面なり従て電報にて故障を申立てたればとて故障申立の要件を具備する以上は適法なりとす(四九二號、五頁、四一、三、二日、東京地方民)

一一 訴の勝敗に影響を及ぼすべき書證に對する判断に錯誤あるときは其の判決は適法に非ず

(五七三號、一八頁、四二、五、七日、大審民二)

一二 權利義務に關する證書を作成して他人に交付するものは其證書の眞正なることを證する爲め又は常に取引を爲す者の間に於ては其取引する書類の眞否を明確ならしむる爲め印鑑證明書を交付するは普通に行はるる所とす(五八五號、一〇頁、四二、六、二六日、東京地方民一)

第九節 檢證

一 檢證なるものは裁判官が自働的に現物を實檢し考覈を確かむる方法なれば其事實を認定するに當り檢證を爲さざれば十分考覈を得べからずと認むるときは職權を以て之れを爲し得ると同時に當事者の申立てあるも他の證據に依り十分なる考覈を得更らに檢證の必要を認めざるときは此立證方法が當事者の爲め唯一の證據たるに拘らず檢證を爲さざることを得るものとす(四八七號、一三頁、四一、三、二日、大審民)

二 檢證に立會ひたる者が檢證物に關して爲したる陳述を必要に應じ檢證調書に記載するは法律の禁ずる處に非ずして其供述を證據の價値ありとして採用すると否とは事實裁判所の專權に屬す(五六七號、一六頁、四二、三、二五日、大審民)

第十節 當事者本人の訊問

第十一節 證據保全

第二章 區裁判所の訴訟手續

第一節 通常の訴訟手續

一 住職が寺男に對して其寺院より退去を求むる訴は建物の使用貸借其他財産權に關する事項を目的とするものに非ず(四八九號、一二頁、四一、三、二一日、大審民)

第二節 督促手續

一 裁判上の請求の効力が支拂命令に因る請求の場合にありては時効中斷の効力は其申請ありたる時に於て發生すべきものにして支拂命令の送達ありたる時に發生すべきものに非ず(五四五號、一二頁、四一、一二、一五日、宮城地方民)

二 支拂命令の申請も一の請求なるを以て支拂命令が債務者に送達せられ權利拘束の効力を生

じたるときは該命令の申請を爲したる日より時効中斷の効力を生ずれども支拂命令の申請を爲すも權利拘束の効力を生ぜざる場合に於ては時効中斷の効力を生ずべきものにあらず(五四四號、一二頁、四一、一〇、一四日、東京控訴民)

三 支拂命令は權利拘束の効力が發生すると同時に時効中斷の効力を生ずるものとす而して一旦生じたる權利拘束が何等かの事由に因りて其効力を失ひたるときは當初より時効中斷の効力發生せざりしものと同一なりとす(五〇〇號、一九頁、四一、四、二一日、東京地方民)

第三編 上訴

第一章 控訴

一 民事訴訟法第三百九十八條但書に所謂懈怠なかりしとは期日に出頭したるに拘はらず出頭せざるものとし又は適法の呼出なきに拘はらず期日を怠りたるものとしたる如き場合の謂にして病氣に罹り出頭若くは期日變更の手續を爲す能はざるが如き場合は之を包含せざるものとす(五六七號、一二頁、四二、二、一五日、長崎地方民)

二 民事訴訟法第三百九十八條但書に所謂懈怠無かりしことを理由とすとは第一審裁判所が不

法に當事者に懈怠ありとして缺席判決を言渡したることを理由とするを指稱するものにして相手方が合意の延期申請の約束に背き又は休止の合意に背きたる爲め期日に出頭せず爲めに缺席判決を受けたるが如き場合は之を含まず(五一六號、一五頁、四一、八、七日、東京地方民)

三 新訴却下の判決に對しては獨立して上訴を爲し得ざるものとす(六〇八號、一八頁、長崎控訴民一)

四 第二審に於ける訴の申立の擴張は第一審に於て請求せざりしものを新に請求するに在れば第一審に對する判決不服の理由となるべきものに非ず故に第一審判決に於て敗訴したる原告が控訴を申立て且請求の擴張を爲すを得べきことは勿論なれども若し其勝訴の判決ありたる場合に於ては假令請求の擴張を爲さんと欲する意思あるにせよ控訴若くは附帶控訴を申立つることを得ず然れども若し被告が控訴を提起したる場合に於て單に請求の擴張を申立つるを妨げざることとは民事訴訟法第四百十六條の規定に徴して亦疑を容るべきに非ず(五八三號、一六頁、四二、六、二四日、大審民一)

五 財産の種目數個に分れ數額に多寡あるも要するに一個の請求に外ならずして數個の請求を併合したるものに非ざる場合に於て其請求中第一審判決の認容せる部分に對し控訴を申立て其廢棄を求むる以上は其争ふ所は或種目の一部に止まるときと雖も其他の部分に關する請求に付ても移審せらるべきものにして確定すべきものに非ず(五七〇號、一六頁、四二、四、一九日、大審民二)

六 第一審の終局判決を中間判決と認めて控訴を許さざりしは不法なりとす(五七三號、一七頁、四二、五、七日、大審民二)

七 起訴者が控訴審に於て訴の變更を爲したるときは裁判所は變更したる訴を以て新訴と看做し中間判決を以て新訴のみを却下し既に適法に提起せられたる控訴は尙ほ之を存續して辯論を爲さしむべきものとす隨て新訴を却下したる判決に對して不服なるときは民事訴訟法第四百卅三條に依り終局判決前に爲したる裁判として上告裁判所の判断を受くべきものにして獨立して上訴を爲すことを許されざるものとす(六〇三號、一六頁、四二、一〇、四日、大審民二)

八 第二審に於て第一審判決に訴訟手續に關する違法ありとし廢棄差戻の判決を爲し其後適法の手續に依り第一審を経て更に第二審に於て言渡したる場合に於ては右差戻判決に對してのみ上告を爲し得ざるものとす(六二〇號、一八頁、四二、一二、二五日、大審民一)

九 民事訴訟法第三百九十八條但書に所謂懈怠なかりしとは期日に出頭したるに拘はらず出頭

せざるものとし又は適法の呼出なきに拘はらず期日を怠りたるものとしたるが如き場合の謂にして俄然病氣に罹り出頭若くは期日變更の手續を爲す能はざるが如き場合は之に包含せられざるものとす(五四〇號、一七頁、四一、一一、二四日、大審民)

一〇 故障を許さるる闕席判決に對し控訴を以て不服を申立つる、とを得る場合は懈怠なかりしことを理由とするときに限る而して其懈怠なかりしこと、は故障を許さるる闕席判決を受くべき期日の懈怠なかりしことを謂ふ從て是れに該當せざるときは期日に出頭せず又は辯論を爲さざることが縱令當事者の責に歸すべき怠慢又は過失に基因せざるときと雖も控訴を許すべきものに非ず(五三五號、一三頁、東京地方民)

一一 建物所有者の承諾を得ず擅に建物に對して自己所有の保存登記を爲したるものとし之を原因として其保存登記の抹消を求むると當事者間の虚偽の意思表示に基き建物の保存登記を爲したることを原因とし其保存登記抹消の請求を爲すとは請求の原因を異にするものなれば即ち訴の變更なり而して第二審に於て訴の變更を許す可からざること、は民事訴訟法第四百十三條の規定する所なるを以て第二審に於て新に申立てたる原因に基き請求は之を却下すべきものとす(四八四號、一二頁、四一、二、二四日、大審民)

一二 第一審判決の勝訴者が其判決送達ありたる後未だ控訴の提起あらざる間に於て死亡したるに因り訴訟手續中斷したる場合に於て敗訴者が控訴を提起せんと欲するとき、は其相手方は死亡したる勝訴者の承繼人なるべきこと勿論なれば控訴狀に被控訴人として記載すべき氏名は承繼人にして被承繼人に非らざること、は因り當然なりとす(五五七號、一五頁、四二、二、二五日、大審民)

一三 判決は其判決を爲す當時の状態に從て爲す可きものなれば假令第一審判決當時に於ては甲者の請求は相當なりとするも控訴提起後辨濟延期の約定成立したるときは甲者は目下其請求を維持し得ざる状態に在るを以て其請求は却下さるべきものとす(四九五號、八頁、長崎控訴民)

一四 下級審に於て訴狀貼用の印紙の不足あるを理由として職權を以て直ちに訴を却下し本案に付き何等の裁判を爲さざりし場合に於ては後日上級審に於て其不足を追完せしめ其訴を有效ならしむることを得而して此場合に於ては上級審は民事訴訟法第四百二十二條第三號に則り第一審判決を廢棄し更に本案に付き辯論及び裁判をなさしむる爲め第一審裁判所に差戻すべきものとす(五〇三號、一六頁、四一、三、二四日、大阪控訴民一)

第二章 上告

- 一 經驗上の原則も法律規則と等しく上告裁判所の判断に属すべきものとす(四九四號、四頁、四一、三、二四日、東京控訴民)
- 二 當事者が上告審に至り双方連署して訴を取下ぐる旨の書面を提出したりとするも訴の取下は第一審の口頭辯論の終結に至るまでは之を爲すことを得るも其後に於ては相手方の承諾を得たるるときと雖も之を爲すことを得ざることとは民事訴訟法第九十八條第一項の規定に依り自ら明なり(六一七號、一五頁、四二、一二、一〇日、大審民二)
- 三 請求權の拋棄は上告審に於ても有効に之を爲し得べし(五五八號、一六頁、四二、二、一〇日、大審民)
- 四 判決の送達に依り事件が控訴裁判所の繫屬を離れたる後に於て控訴の敗訴者が死亡し訴訟手續の中断したるときは其承繼人は少くとも上告を爲す迄に上告裁判所に於て訴訟手續の受繼を爲さざる可からず又其相手方が死亡したるときは上告せんとする敗訴者は其上告迄の間に未だ相手方の承繼人が訴訟手續の受繼を爲さるに於ては自から進みて其受繼を上告裁判所に申立て之が受繼ありたる後上告を爲すべきものとす(四九四號、一〇頁、四一、四、八日、大審民)

第三章 抗告

- 一 一の事件に付き二重に裁判を許さるは訴訟事件に通ずる法則にして一の裁判に對し二重に抗告を提起するを許さることも右通則より生ずる當然の法則なり故に一の裁判に對し二重に抗告を提起したるときは第二の抗告は不適法として却下すべきは當然の筋合なりとす然れども第一の抗告にして權限なき代理人の提起したる無効のものなるに於ては既に抗告の提起ありとの理由の下に第二の抗告を不適法なりとして却下することは違法なりと謂はざるべからず(五四〇號、一七頁、四一、一一、五日、大審民)
- 二 民事訴訟法第四百五十六條第二項に所謂抗告裁判所の裁判とは事件の本體を判断する裁判を云ふ者にして本體の判断は前審に委任する裁判は之を包含せざるものとす然り而して右の法條は商法施行法第四十七條明治二十三年法律第五十九條商法施行條例第二十五條に依り破産事件の抗告にも之を準用すべき者とす(六二五號、一七頁、四二、一二、二四日、大審民二)

三 抗告を不適法として棄却する場合に其本案に關する主張に對し判斷説明を爲すの必要なきは勿論なり又抗告裁判所の裁判に對しては其裁判に因り新なる獨立の抗告理由を生じたるるときに非ざれば更に抗告を爲すことを得ざるは民事訴訟法の規定する所なり(五七八號、一八頁四二、五、二九日、大審民一)

四 抗告は訴訟手續に關する申請を口頭辯論を経ずして却下したる裁判に對し其他民事訴訟法に於て特に掲げたる場合に限り之を爲すことを得ることは同法第四百五十五條の規定する所なり而して同法第五百五十八條の規定は同法に於て強制執行の手續に關し特に口頭辯論を経ずして裁判を爲すことを得る旨を明示したる場合に限り其裁判に對し即時抗告を爲すことを得るの趣意に出でたるものなれば強制執行の手續に關し爲したる決定と雖も同法に於て特に口頭辯論を経ずして之を爲すことを得る旨を掲げざる場合には之に對し同條の即時抗告を許さざるものとす然るに執行文附與に對する異議の申立に付ての裁判に關しては同法第五百二十二條に特に口頭辯論を経ずして之を爲すことを得る旨の明文なきを以て之に對し同法第五百五十八條に依り即時抗告を爲すことを得ざるなり而して其異議の申立に付き爲したる裁判に對しては同法中抗告を許したる規定存せざるを以て全く抗告を爲すことを得ざるものとす

(六〇三號、一六頁、四二、二、二〇日、大審民)

五 民事訴訟法の規定に従ひ抗告裁判所の裁判に對して更に抗告を爲すには其裁判に因り新なる獨立の抗告理由の生じたる時に非ざれば許されざるは民事訴訟法第四百五十六條第二項に規定する所なり而して裁判により生じたる新なる獨立の抗告理由とは抗告裁判所が形式上不適法として抗告を棄却するか事情上下級裁判所の裁判と反對の裁判を爲して對手人の爲めに更に抗告理由を生ずるか下級裁判所と結果に於て同一の裁判を爲すも裁判に法律上除斥せられたる判事が干與するか若くは其裁判が裁判所構成の規定に背くか又は重要な訴訟手續に違ふが如き場合を指すものとす(五〇〇號、一〇頁、四一、五、一五日、大審民)

六 明治二十三年法律第三十二號商法第九百七十八條の規定に依り破産裁判所の決定に對して抗告するを得べき者は破産申立人と破産者にと止まるとは法意自ら明かなり而して破産手續は強制執行の範圍に屬するを以て其性質より之を言ふも非訟事件手續法の規定を適用し若くは準用するを得ざるのみならず其抗告手續に付ては明治二十三年法律第五十九號商法施行條例に特別の規定あるものを除く外民事訴訟法中抗告に關する規定を準用すべきことは其第二十五條に於て明に規定する所なり(五三八號、一七頁、四一、一一、二六日、大審民)

七 身分登記に關し戸籍吏の處分を不當とする抗告は戸籍法第二百三條以下の規定に従ふべきものにして非訟事件手續法を當然適用すべきものにあらず而して戸籍法第二百八條に依れば裁判所の決定に對しては法律に違背したる裁判なるを理由とするときに限り抗告を爲すことを得べく其手續は民事訴訟法の規定に従ふものとす(五〇二號、一四頁、四一、五、二〇日、大審民二)

八 急迫なる場合に限り直ちに抗告裁判所に抗告狀を提出する場合と雖も里程による猶豫期間に抗告人の住所と不服を申立てられたる裁判を爲したる裁判所所在地との距離を標準として算定すべきものとす(五〇三號、一七頁、四一、四、二〇日、大阪控訴民二)

九 民事訴訟法第四百六十一條に所謂急迫なる場合とは同第四百五十七條第四百五十九條所定の手續に依るに於ては訴訟上救ふ可らざる損害を蒙るの虞あるか若くは之を救ふに困難なるべき場合等を指稱するものにして抗告人に於て期間を懈怠し急遽其申立を爲すが如き場合を救済するの法意に非ざると明かなり而して即時抗告に付ては第四百六十六條に特別の規定を設け其申立は七日の不變期間内に之を爲すべきものとせり此期間に依り起算點を異にする乎又は抗告理由中再審を求むる訴に付ての要件存する場合を除く外は總て之を遵守せざ

るべからざるは勿論にして直ちに抗告裁判所に申立を爲す場合に付て何等特別の規定なきを以て此例外の場合に於ても又其申立の期間は原則に基き不服を申立てられたる裁判を爲したる裁判所に申立を爲すと同一の期間を遵守すべきを當然なりとす(五〇三號、一九頁、四一、五、一四日、大審民一)

一〇 民事訴訟法第四百五十六條第二項は抗告裁判所の裁判に對しては其裁判に因り新たなる獨立の抗告理由を生じたる時にあらざれば更に抗告をなすことを得ずと規定し同條は之を明治二十三年法律第三十二號商法に依る決定に對する抗告に準用すべきは商法施行法第四百十七條商法施行條例第二十五條の明定する處なれば破産事件に付き爲したる抗告裁判に對し抗告をなす場合に於て如上抗告理由の存在を要することは論を俟たず(五四一號、一八頁、四一、一一、一四日、大審民)

一一 裁判所が家資分散者たるの宣告を爲したる場合に於てのみ該決定に對し即時抗告を爲すことを許するものにして申立却下の決定に對して抗告を爲すことは之れを許さざるものとす(五四一號、一六頁、四一、一二、八日、東京地方民)

一二 破産事件の審理に付きては非訟事件手續法を適用すべきものにあらざるのみならず殊に

破産事件の抗告裁判所は商法施行法第四十七條明治二十三年法律第五十九號商法施行條例第二十五條民事訴訟法第四百六十二條末項に依り口頭辯論の爲めに當事者を呼出すことを得べく而して裁判所が口頭辯論をなさしむる場合に於ては非訟事件手續法第十三條の場合と異なりて辯論の公行を以つて通例となすべきものとす(五四〇號、一七頁、四一、一一、二三日、大審民)

第四編 再審

一 妻が夫の許可を得ずして爲したる訴訟行爲は全然無効に非ず(民訴法第四十三條、原告若くは被告が自ら訴訟を爲し又は訴訟代理人をして之を爲さしむる能力と法律上代理人に係れる訴訟能力者の代表と法律上代理人が訴訟を爲し又は一の訴訟行爲を爲すに付ての特別授權の必要とは民法の規定に従ふ)民事訴訟法第四百六十八條第四號(民訴法第四百六十八條第四號、左の場合に於ては取消の訴に因り再審を求むるを得、第四、訴訟手續に於て原告若くは被告が法律の規定に従ひ代理せられざりしとき)に依り取消の訴に因る再審を求むることを得べきものとす(五二八號、一六頁、四一、九、二一日、大阪地方民)

二 民事訴訟法第四百六十九條に依り原狀回復の理由を主張するには前訴訟に於て提出すること能はざりし或利益なる證書を新に發見したること及び相手方又は第三者が前訴訟に於て故意に其提出を妨害したることを主張せざるべからざるものとす(五二〇號、一五頁、四一、六、二七日、東京控訴民)

第五編 證書訴訟及び爲替訴訟

一 爲替訴訟は一の特別訴訟手續なりと雖も素と是れ通常訴訟の手續に或る特殊の要件を附加したる者に過ぎざれば縱令爲替訴訟として提起せられたる訴が訴狀に證書の原本又は謄本の添付なき爲め其特別の要件を缺くも通常訴訟の要件を具備するに於ては爲替訴訟としての手續を進行することを得ざるに止まり通常訴訟としての手續を進行し得ざるの理なきものとす(四八二號、五頁、四一、一、二三日、東京控訴民)

第六編 強制執行

第一章 總則

- 一 強制執行を爲すに當りては其基本となるべき債務名義を債務者に對し既に送達し又は同時に送達したるときに非ざれば之れを開始することを得ず從て其送達前に於て開始されたる強制執行は違法たるを免れず(五一五號、一三頁、四一、七二〇日、安濃津地方民)
- 二 強制執行は確定判決以外の債務名義殊に假執行の宣言を付したる判決に基づき實行し得べきことは民事訴訟法第四百九十七條以下の法意に徴し明瞭なり而して假處分なるものは假差押と同様に單に強制執行を一時保全するの必要上法が特に認許する制文に外ならざるを以て假處分裁判所が本案訴訟を審理したる結果其請求を棄却し從つて如何なる條件に従ふも強制執行の債務名義を付與するに足らざるものと認めたる場合に於ては判決確定を待たず最早其認許したる假處分を持續するの必要な言を俟たず從つてかゝる場合は民事訴訟法第七百四十七條に所謂事情の變更したるときに該當するものと認む可きものとす(六一四號、一二頁大阪地方民)
- 三 公正證書の記載が眞實の事實に吻合せざることを原因とし之を以て強制執行の債務名義と爲し得ざることを確定する判決を求むる確認の訴にして而かも強制執行に對する異議の訴に非ざるときは其の訴訟の目的物は契約に基く私法上の法律關係に非ずして公正證書の成立に

基く訴訟法上の法律關係なれば民事訴訟として提起することを得ざるものとす(五九八號、一二頁、大阪地方民)

- 四 判決が上訴の未確定する場合には執行文の附與は其確定したる判決即ち第一審に於ける最初の判決に對して爲すべきものとす(六一四號、一四頁、四二、一二、一五日、長崎地方民)
- 五 明治十一年司法省達第九號は單に裁判なる形式の債務名義に關する出訴期限を定めたるものにして裁判以外の公正證書の如き債務名義に適用すべきものにあらず又強制執行を爲したる債權額の幾分に違算ある時は配當手續に於て之れが救済を求むべく爲めに強制執行全部に對する不許の宣言を要求するは不當なり(五五五號、一三頁、四二、二二日、仙臺地方民)
- 六 假執行の宣言ありたる本案の判決を廢棄若くは破毀又は變更するときに限り判決に基き被告の支拂又は給付したるもの、辨済を被告の申立に因り原告に言渡すべきものなることは民事訴訟法第五百十條第二項の規定する所にして被告の申立の當否は之を定むべき本案の判決及び理由に依り知ることを得るものなれば特に之を説明せざるも判決に理由を付せざるものと謂ふを得ず(五五五號、一六頁、四二、二、八日、大審民)
- 七 執達吏が第三者の委任に因る他の執達吏の借家人に係る建物明渡假處分の後其建物内に存

在する借家人所有の有體動産の上に差押を爲したるときは其建物に付き將來明渡の結果を生ずる場合あるべきことは豫知すべき所にして若し明渡するに於て職務執行上差押物件に付き相當處分を爲すべきは云ふを俟たざる所なり而して明渡後差押物件を其建物内に存在せしめ爲めに建物所有者の使用収益を妨げ損害を生ぜしめたる場合に於ては全く執行上の過失と云ふべく民事訴訟法第五百十二條に依り之れが賠償の責ありと云はざる可らず又執達吏は有體動産差押の場合に債務者以外の者に差押物を保管せしむるを得べき規定なきが故に假令債務者以外の者に之が保管を爲さしむるとも結局其の差押物は執達吏の保管にあるものとす尙建物所有者は執達吏に對し其の建物内の差押物の保管に付き場所變更其他適宜の處置を爲すべき旨豫告を爲すの義務を負擔するものにあらず而して物件が建物の全部に散在したるにあらざると同時に建物所有者が執達吏に對し差押物の移轉を請求し以て自己所有物の完全に使用収益を爲し得べき途を講じ得るに拘はらず之を爲さざるときは建物所有者に於ても亦幾分の過失無しとせざるが故に損害の數額は之を斟酌して半減さるゝことあるべし(五八六號、九頁、四二、五、二四日、東京地方民三)

八 公正證書に依る強制執行の場合に於て公證人が公正證書に表示したる債權者の承繼人に執行力ある正本を付與するに方りては裁判長の命令を俟たずして其の債權の承繼明白なるとき又は其證明あるときに限り其承繼人に執行力ある正本の付與を爲す權限あるものとす(四八三號、一七頁、四一、二、二一日、東京地方民)

九 公正證書の記載事項は必ず現實の事實に添はざるべからず苟くも其記載事項が實際の事實と符合せざるあらば其證書は強制執行の基本たる債務名義と爲すべからず從て金錢貸借を爲すに當り現金以外に銀行手形を交付し以て金圓の貸借ありたるものとして作成したる公正證書は實際の事實に副はざる記載にして強制執行の基本たる債務名義と爲らず(四八四號、六頁、四一、二、一〇日、長崎地方民)

一〇 執行命令は故障を適法と宣言したる場合には取消さるべきものとす(五五二號、一六頁、大阪地方民)

一一 家資分散者たる宣告は民事訴訟法の強制執行處分に依り債務を辨濟する資力なき債務者に對し爲す可きものなるを以て一旦家資分散者たるの宣告を受けたる者は復權の宣告を受くる迄は依然債務辨濟の資力なきものと推定さるべし(五五四號、一二頁、四二、一、一六日、東京控訴民)

一二 執行命令は執行の宣言を付したる缺席判決と同一なり又明治六年布告第三百六十二號出訴期限規則は民法第五百七條の如き中斷に關する明文なきも裁判言渡後權利者が五年間執行を請求せざるときは義務者は滿期得免の權を得るものとす而して民法施行前右期間經過せざるときは民法施行法第三十條により民法中時効に關する規定を適用すべきものとす(五四五號、一一頁、四一、一一、一八日、東京地方民)

一三 執行文の附與に對し債務者の爲したる異議申立に付き爲すべき裁判に付ては民事訴訟法中口頭辯論を経ずして之を爲すを得べき旨の規定なきを以て必ず口頭辯論を経ざるべからず從て縱令口頭辯論を経ずして異議申立を却下したるときと雖も此決定に對し抗告を許さざるものとす(五六七號、一四頁、四二、三、二八日、長崎地方民)

一四 強制執行異議の訴は債務者が提起したる場合と第三者が提起したる場合とにより立證の任を異にす即ち債務者より異議の訴を提起するときには其の執行の正當なることを主張する債權者は先自ら其原因を立證せざる可らずと雖も第三者よりする異議の訴は民事訴訟法第五百四十九條第一項に規定の所有權其他該目的物の處分を妨ぐる權利を自ら有することを前提とす從つて第三者は先づ自ら所有權其他前示の權利を有することを立證すべき責任あるものとす

(五六〇號、一三頁、四二、三、四日、長崎控訴民)

一五 強制執行完了後と雖も其無効を承認する意思表示を訴求することを得又債權を擔保とせる實權に基き之を侵害すべき債權差押命令及債權轉付命令の無効なることを承認する意思表示を求むるが如きは之を許すべきものに非ず(五六二號、一二頁、大阪地方民)

一六 執達吏の越權行爲に出でたる事實を目して強制執行の終了と爲すは失當の見解なりとす(五五一號、一六頁、四二、二、二日、大審民)

一七 裁判所書記が確定判決に表示したる債權者の承繼人に執行力ある正本を付與する場合に於ては其承繼人は果して正當の承繼人なるや否やを判断せざるべからず而も此判断たるや往復雜にして容易ならざるものあるを以て裁判所書記をして之が判断を爲さしむるは錯誤に陷るの虞なしとせず是に於て同第五百二十條の規定を設け裁判長をして之が判断を爲さしめ其命令あるにあらざれば裁判所書記に於て執行力ある正本を付與することを得ざるものとしたる所以なり然るに公證人は之と異なり民事訴訟法第五百五十九條第五號に該當する證書に付ては確定判決と同一の效力を有する證書を作成する權限を付與したる者にして其職務權限は頗る廣大なり既に公證人に於て確定判決と同一の效力を有する證書を作成する權限を付與

せられたる以上は其結果として執行力ある正本を付與するに當り證書に表示したる債權者の承繼人なるや否やを判断する必要あるに於ては公證人自ら之が判断を爲すの權限をも付與せられたるものと解釋すべきは當然にして之に反する解釋は大審院の採らざる所なり（五三五號、一八頁、四一、二二、四日、大審民）

一八 執達吏が執行行為に付き作製する調書には其執行に與かりたる各人の署名を要することは民事訴訟法第五百四十條に規定する所なり故に各關係人の署名は執行調書の成立要件にして同調書の一要部を爲すものとす（五四一號、一七頁、四一、一二、七日、大審民）

一九 民事訴訟法第五百四十四條第一項の異議は執達吏が強制執行の機關として行動する際に於ける手續を遵守せざる場合に之を爲し得るものにして假處分命令に依り執達吏が家屋占有及び保管を爲したる際其命令の趣旨に適合せざることありとするも右の規定に基く異議を申立つることを得ず（五一八號、一八頁、四一、七、九日、東京地方民）

二〇 民事訴訟法は強制執行に關する異議の主張中訴を以てすべき場合を限定し此方式に依るべき場合には特に其旨の規定を爲すが故に同法第五百四十四條の異議に就ても亦訴の形式に依るを得ず而して判決の形式を以てする裁判は訴の方式を以て開始したる訴訟手續に於ての

み之を爲すを原則とし其他の手續に於ては特に終局判決を以て裁判を爲すべき旨の定ある場合の外之が裁判は判決以外の形式に依るべきものなるを以て民事訴訟法第五百四十四條の異議に就ては決定を以て裁判すべきものなりとす（六〇一號、一四頁、四二、一〇、二一日、神戸地方民一）

二一 民事訴訟法第五百四十五條に依り請求に關する異議の訴を提起し得るは強制執行の繼續中に限り其完結後に於て之を提起するを許さざるは訴の目的が執行處分を排除するに在るに徴して自ら明なり故に異議の訴の提起にして強制執行の完結後に係るときは此理由を以て其請求を却下すべきは當然にして異議の事由の何たるを問はず進んで其存否を判断するの要なく之を判断するは寧ろ訴の目的に副はざるものとす（六二六號、一七頁、四三、一、二九日、大審民一）

二二 民事訴訟法第五百四十五條に依る執行異議の訴即ち判決に因りて確定したる請求に關する異議の訴は強制執行を除却する爲め權利の否認に關する裁判所の行為即ち該判決に基く強制執行を許さざる旨の裁判所の宣告を求むる訴なれば訴訟外に成立せる權利關係の確定を目的とし併せて私法上の給付を主張する訴は同條に依る執行異議の訴に非ざれば同條に依りて

は之を提起することを得ず又訴訟の當事者たる債務者は自己の爲めに主張し得べき異議にして判決確定前に其原因を生じたるものは必ず判決確定前に之を主張することを要するものとす(五一三號、一三頁、四一、五、二二日、大阪地方民)

二三 甲者か乙者に對して有する損害賠償金の債務を甲者に於て乙者に對する手形債權と相殺の意思を表示したる場合に乙者より右債權を譲受けたりと稱する兩者に對し債務不存在の確認を求むると同時に債權の處分執行等を禁止せしむる訴は民事訴訟法第五百四十五條に規定せる訴訟法上の訴權を行使せるものにあらずして純然たる實體法上の訴權を行使するものなり又訴訟法上原告は其請求の原因を一定せざるべからざるに反し被告は其提出すべき抗辯に付き何等の制限を受けず最終の辯論に至るまでは總ての攻撃防禦の方法を自由に提出し得べきものなるが故に確定裁判の效力も亦原告に對しては其提出したる一定の原因のみに限らるるに反し被告に對しては其訴訟に於て提出するを得べかりし總ての抗辯方法に及ふべし又辨濟は債務の本旨に従ひに履行を爲すにありて相殺は之に反し債務の本旨に従ひたる履行を爲さずして債務を免かるゝにあれば確定判決に依りて辨濟を命ぜられたる債務に對し相殺により之を免れたりと主張するは確定判決と相容れざるものとす(五四六號、八頁、四一、一〇、三〇日、大阪控訴民)

二四 強制執行異議の訴に依り特定の財産に對する強制執行を許さざる宣告を請求する場合に於ては強制執行完了後に於ては強制執行の物件及び賣得物なきに至るを以て之に對する強制執行不許の宣言を求むることを得ず必ずや民事訴訟第九十六條第三號に依り申立を變更して物の滅盡に因る損害賠償の請求を爲さざるを得ざるものとす(五二五號、一四頁、四一、七、九日、東京控訴民)

二五 民事訴訟法第五百四十五條に規定する請求に關する債務者の異議の訴に於て債務者が債權者の爲せる強制執行を許さざる旨の宣言を求むべきものたることは勿論なれども債務者の爲したる強制執行は許さざる旨の宣言を求むと言ずして強制執行は之を取消す可しと云ふも其意債權者の債權を否定し其執行を避けんとするに在れば差問あることなし(四九〇號、八頁、四一、三、一六日、大審刑)

二六 民事訴訟法第五百四十五條第三項によれば請求異議の訴に於て債務者が數個の異議を有する時は同時に之を主張することを要する旨規定しあり而して茲に所謂同時とは凡ての異議を訴狀に記載することを要すとの意義にあらずして同一の訴訟に於て之を主張すれば足るも

のとす(五一〇號、一二頁、四一、四、一七日、大阪地方民)

二七 民事訴訟法第五百四十六條が債務者に於て執行文附與の際證明したりと認められたる承繼を争ふとき第五百四十五條の規定を準用するは承繼に關する異議も亦訴を以て之を主張すべく單に異議の申立を以て足れりとせず又訴を以て異議を主張するに於ては請求に關する異議の訴の外承繼に關する異議を特に別個の訴を以て主張することを要せず寧ろ總ての異議を同時に主張すべき法意なりとす(五〇六號、一二頁、四一、六、一〇日、大審民)

二八 成立せざる消費貸借を成立したるもの、如く記載したる公正證書は現實の事實に吻合せざる事項を掲げたるものにして強制執行の基本たる債務名義となすを得ず蓋し公正證書は執行文の付與に依り強制執行を爲すべき效力を有するを以て其記載したる事項は現實の事實に吻合するを要すればなり(五七七號、一二頁、東京控訴民二)

二九 強制執行に對し其債務者より請求に關する異議の訴を提起する場合に於て其異議の原因が數個あるときは其數個の異議が互に相抵觸するものなる否とに拘らず之を同時に提出することを要すべきは民事訴訟法第五百四十五條第三項に依り明かにして又其所謂同時とは畢竟第一審に於ける口頭辯論の終結前なる意義を有するものにして必ずしも同一訴狀を以てするを要せざるは同條規定の精神に徴して疑を容れず(六〇八號、一六頁、四二、一〇、二九日、大阪地方民二)

三〇 民事訴訟法第五百四十九條第一項に依る第三者異議の訴は債權者が特定の財産上に爲したる強制執行の排除を目的とするものなれば原則としては債權者のみを被告とすべく債務者を被告とすべきものに非ず但し債務者に於て異議の訴を爲さんとする第三者の權利を認めざる場合に於ては之を共同被告と爲すことを得然も之を共同被告と爲すと否とは第三者の隨意なるを以て異議を正常とせざる債務者を措き債權者のみを相手方として訴ふるも不適法に非ず又民事訴訟法第五百四十九條に依り第三者が異議の訴を爲さんとするには少くも債權者に對抗することを得可き權利なることを要す(六一三號、一一頁、四二、一〇、二日、浦和地方民)

三一 民事訴訟法第五百四十九條に依る異議の訴に於て差押物所有權の歸屬に關する舉證の責任は第三者に在るものとす(五〇九號、二二頁、長崎控訴民)

三二 民事訴訟法第五百四十九條に基き第三者が強制執行の目的に付異議の訴を起すに當りて其訴が所有權を主張する場合に於ては第三者が執行の目的に付き所有權を有するや否やを判

斷するは勿論なりと雖ども此場合に於て請求者に目的物の所有権ありや否やのみを判断するに限られたる法則存することなきが故に執行の目的物件が債務者の所有に屬するや否やを決せざる可からざるが如き必要ありて之を判断するが如きは當然なりとす（六一六號、一三頁、四二、一〇、二九日、大審民二）

三三 舊法時代に於て身代限處分を受けたる者とは身代限規則に依り身代限を以て濟方す可きことの命令を受け且同規則に従ひて處分の結了したるもの即ち財産を公賣したる賣得金を以て各債權者に辨濟するに足らずして不足殘金は身代持直し次第子々孫々に至る迄之に對して請求することを得る旨を債權證書に裏書して結了したる場合に付き言ふべきものにして單に身代限命令を受けたるも其處分手續の際最初請求を爲したる債權者及配當加入を申出でたる各債權者に對して財産の公賣代金を以て完全に辨濟したるか若くは各債權者との間に示談行届きて濟口を爲したるが如きときは裁判所は身代限處分を取消すものにして此の如き債務者は身代限處分を受けたるものと云ふを得ず（六一七號、一五頁、四二、一二、一日、大審民二）

三四 明治十六年頃の身代限處分は明治五年九月十三日司法省第九號達に依りたるものにして

動産不動産取引の訴訟を審判するに當り原被告双方の内一方の負公事に相決し直に濟方相成らざるときは身代限の方法を執行したる者とす而して明治六年六月八日第九十五號布告第四條には身代限濟方申付候上不足相立候は、其不足の分身代持直し次第尙濟方可致旨裁判所に於て原證文の裏に記入し押印の上貸主へ交付すべし云々と規定せられありて身代限處分命令は債務者の財産を賣却する効果を發生せしめたる者にして民事訴訟法の強制執行に該當す（五八三號、一三頁、名古屋地方民）

三五 強制執行の基本たる請求に關する債務者の異議の訴は苟しくも債權者に於て執行文の附與を受けたる以上は現實執行行為に着手せると否とに拘らず執行の完結前は何時にても之を許すべきものと解するを相當とす又賃貸借の解除は轉借權を害することを得ず従つて賃貸借解除の事由を以て當然轉借義務を履行せざるものとして家賃金支拂義務履行を拒絶し得べきものにあらざ（六二〇號、一一頁、四二、一二、六日、大阪地方民二）

三六 民事訴訟法第五百六十二條に於て公證人に執行文付與の權限を與へながら裁判所書記が執行文を付與する場合に於けるが如き規定即ち同第五百二十條の如き制限を付したる規定の設けなきを以て視るも公證人をして證書の施行が條件に繋る場合に於ては執行文付與の際其

條件の到来したる證明あるや否やを審査し之れありと判断したる場合に限り執行文を付與し之れなきものと判断したるときは執行文を付與せしめざる法意なることを知るに足れり（五一〇號、一三頁、四一、七、三日、大審民）

三七 強制執行を許さずと宣言する判決は其正本の提出に依り強制執行を排除し得べきも單に強制執行の原因たる債權の不存在のみを確定する判決は毫も斯の如き效力を有せざるものなれば強制執行の排除のみを以て目的と爲すべき強制執行に對する異議の訴に於て債權の不存在を確定する判決を求むるが如きは許すべき申立に非ず（五九一號、一〇頁、大阪地方民二）

三八 強制執行に對し異議を主張する第三者が債權者及債務者を共同被告として訴を起し得るは即ち第三者が其訴訟に於て強制執行の目的物に付き主張する權利に基き一方に於て債權者に對し強制執行不許の確定を求むる訴訟法上の訴と他方に於て債權者に對し其目的物を引渡又は之に付き主張する權利存在の確定を求むる私法上の訴との併合を許したるものにして其訴訟に於て第三者が債務者に對し強制執行不許の確定又は其承認を求むるが如き全く利益なき訴を爲すを許したるものと云ふを得ず（五九三號、一四頁、大阪地方民二）

三九 民事訴訟法第五百六十二條第二項の執行文付與に關する異議は強制執行に關する形式上の異議に外ならずして單に異議の申立に因り管轄區裁判所の裁判を受くべく其裁判籍は同裁判所の專屬なりとす之に反して同條第三項以下の請求に關する異議は強制執行に關する實體上の異議にして必ず訴を以て之を主張せざるべからず而して實體上の異議の訴に於ては請求に關し實體法上執行を受く可からざる理由を主張し得るに止まり形式上の異議の理由を主張することを経さず即ち執行文の付與に關し管轄區裁判所に異議の申立を爲さずして請求に關する異議の訴中に併せて之を主張するが如きは許すべきものに非ず（五七五號、一六頁、四二、五、一二日、大審民二）

第二章 金錢の債權に付ての強制執行

第一節 動産に對する強制執行

第一款 通則

一 動産の賣主は其賣買代金請求の債權に付て其賣渡物件に對し先取特權を有するのみならず若し其物件が競賣せられたるときは其競賣代金の上にも先取特權を有するものとす然れ共賣主が其物件を假差押中他の債權者が強制執行に因りて競賣をなし總債權者が其債權額の割合

に應じて配當を受けたる場合に於て賣主が自己の優先権を主張して其債權全部の辨濟を受けんとするには先づ競賣々得金の差押を爲すべき者にして此の手續を爲さざるときは賣得金の上に其權利を行使し得ざるものとす(五二二號、一九頁、浦和地方民)

第二款 有體動産に對する強制執行

一 債權者の委任に因り強制執行を爲す執達吏は民法上の受任者と異り債權者の代理人として之を爲すに非ずして法令の規定に従ひ司法機關として職務を行ふものなるがゆへ執達吏の執行上の過失に付き債權者は其責を分つべきものにあらず殊に差押物保存の爲め特別の處分を必要とする場合に於て適當の方法を以て之れが處分を爲すべきは執達吏の職責なること民事訴訟法第五百七十一條に明定する所にして保存の方法宜しきを得ざるが爲めに生じたる損害に付ては民事訴訟法第五百三十二條に従ひ執達吏第一に其責に任ずべく債權者に對し之れが賠償を求むることを得ず故に保存の方法宜しきを得ざるが爲めに生じたる損害の如きは債權者の行爲と法律上因果の關係なきものと謂はざる可からず(五〇五號、一一頁、四一、六、二日、大審民)

二 競賣物件の所有者にして相手方が實體法上競賣權なきことを主張する場合に於ては競賣の委任者又は申立者に對して其實行の禁止即ち競賣不許を宣する判決を求むることを得るものとす(四九八號、一〇頁、長野地方民)

三 債權者は第三取得者に對して増價競賣の請求を爲すと同時に現實に擔保を供するか遅くも管轄區裁判所に競賣の申立を爲す時に現實に擔保を供すべきものにして而かも其何れの場合に於ても増價競賣申立書には擔保の種類内容等を確的に表示すべきことを要す(五四九號、一二頁、四一、一二、二二日、大阪控訴民)

四 競賣期日の公告には競賣の目的物件を表示すべく該目的物件が土地なるときは之を表示する爲め登記簿に基き其所在地名番地等と共に坪數をも記載すべく實測坪數は必ずしも併記するを要せざるものとす(五二三號、一三頁、四一、六、二七日、大阪地方民)

五 増價競賣は競落許可決定に因り終結し競落許可決定の確定後競落人が代金を支拂はざる場合に於ける法律關係は實體法の規定に依り定むべきものにして再競賣を爲すべきものに非ず又請求債權者を以て競落人とする決定をも爲すべきものに非ず(五一二號、一三頁、四一、六、二六日、大阪控訴民)

六 裁判所は競買人が其義務を履行せざるを事由とし新競買手続を命ずることを得ざるものとす又増價金額以上の競買の申出人ありて之に對し競落を許可したる場合と雖も競落人が其義務を完全に履行せざるときは其義務不履行の爲め當然競落に依り取得したる權利を喪失し右増價金額に達する競買の申出人なき場合に準し増價金額を以て請求債權者を競落人と定め之に對して競落を許可し増價競買手続を完結すべきものとす(五〇八號、一四頁、四一、五、三〇日、大津地方民)

七 差押の目的物が競落により他人に歸屬したるときは其目的物に對する強制執行は終了し目的物の所有權は回復するを得ざるに至るを以て異議訴訟の目的は二者共に消滅し異議を主張する第三者は爲めに少くも所有權の價額に相當する損害を蒙るものと云ふべし左れば右目的の消滅が異議の訴の權利拘束中に生じたるときは原告は民事訴訟法第九十六條第三號に依り最初求めたる物の滅盡を主張して損害の賠償を請求し得るものとす(四七九號、一四頁、四〇、二二、二三日、東京地方民)

八 差押を爲したる場所が會社の營業所なると同時に個人の住所なる場合に於ては其目的物が何れに屬するや不明なるを以て差押物に付き所有權を争ふ者は之が證明を爲さるべからず

(四八九號、一五頁、四一、三、二日、東京控訴民)

第三款 債權及び他の財産權に對する強制執行

一 強制執行に因り勸業債券が換價せられず未だ差押中なるときは現に其債券が何人の手に保管せらるゝを問はず執行債務者は執行異議の方法に據らずして債務名義の無効を主張し直ちに其差押債券の返還を求むることを得ざるものとす又執行債務者が執行の基本債權不成立を主張し執行目的物の返還を求めんとするには不當利得の一般法則に依り其返還請求を爲すべく執行異議の方法に據るべきものに非ず(五五九號、九頁、大阪地方民)

二 債權轉付命令は強制執行の方法として債務者が第三債務者に對し有する債權を強制的に差押債權者に移轉せしむるの効力を有するものにして其差押債權者の權利が存在すると否とにより該命令の効力を左右し得るものにあらず唯差押債權者の債權が存せざる場合に於ては之に對する辨濟は原因なきものなるを以て債務者は之を理由として差押債權者より不當利得の取戻を請求し得べし(五二三號、一四頁、四一、六、三〇日、東京控訴民)

三 差押命令轉付命令の如き法律の規定に依る命令の効力は其規定に依りて定まるものなれば

適法の手續に依りて其執行を停止し若くは之を取消さる限は其効力を失ふものに非ず故に強制執行の基本たる債務名義の無効たる一事に因り如上の命令が當然無効に歸すべき理なし(五三八號、一七頁、四一、一一、五日、大審民)

四 金錢の債權に付ての強制執行に於て其目的物が動産にして其動産が第三者の占有中に在るときは占有者が其物の提出を拒まざる場合に於て始めて強制執行を爲し得べきものなるとは民事訴訟法第五百六十七條の明示する所なり而して其所謂提出を拒まざるとは占有者が明示又は黙示に其執行に對し承諾を與へたる場合の意にして占有者が明かに提出を拒みたる場合は勿論明示又は黙示にて承諾の意思を表示すること能はざる場合假令ば差押に際し其物の占有者が不在なりし場合の如きは強制執行を爲し得べきものに非ず(五八八號、一三頁、四二、五、二七日、福岡地方民)

五 債權の満足を得るは強制執行の目的なれば強制執行は債權者が此目的を達すると共に終局す而して債權に對する強制執行に於て轉付命令が第三債務者に送達せられたるときは債權者は債權の辨濟を爲したる者と看做すべきは民事訴訟法第六百一條の規定する所なれば債權に對する強制執行は轉付命令を第三債務者に送達するに因りて完結するものと謂はざる可ら

ず是故に轉付命令が差押命令と同時に發せられたる場合に於ては債務者は異議を主張すること殆んど不能なるのみならず爲に存在せざる債權の辨濟を強制せられ其救濟を他の方法に求むるも債權者の無資力なる爲め其效を奏すること能はざることありと雖ども這は之れ法律上已むを得ざるの結果に歸するの外なく之が爲めに轉付命令の送達は未だ強制執行を完結する者に非ずと云ふを得ず(六二六號、一七頁、四三、一、二九日、大審民一)

六 轉付命令は差押へたる金錢の債權に付てにあらざれば之を發することを得ざるものなるを以て轉付命令の有効なるには執行手續も亦有效ならざるべからざるは勿論なるを以て其命令の無効を争ふ場合に在ては前提要件たる執行手續の效力を論究するは誠に當然のことと云はざるを得ず(六〇六號、一六頁、四二、一〇、二二日、大審民一)

七 株券の如きは民事訴訟法第六百十四條に所謂有體物に該當す從て株券引渡請求權に付き差押を申請せるを以て執行裁判所が其申請を受理して差押命令を發すべきものと認めたるときは民事訴訟法第六百十四條の規定に準據し有體動産の請求の差押に關する同法第六百十五條の規定を適用す可く尙ほ取立命令を發せんことの申請あるときは民事訴訟法第六百十四條第六百條第六百十七條所定の趣旨に基き債權者に債權を移轉する爲め取立命令を發すべきもの

とす故に執行裁判所が差押命令を發すると同時に債權者の委任したる執達吏に差押債權の目的物を引渡すべき命令を發せざるときは違法なりとす(五八五號、一四頁、四二、六、一八日、大阪地方民三)

八 債權に對する強制執行は轉付命令の發せらるゝ場合に於ては第三債務者に對する轉付命令の送達に依りて完結すべきものとす從て債權の強制執行に對し請求に關する異議を主張せんと欲せば須らく轉付命令の第三債務者に送達せらるゝ以前に於て之を爲すことを要し其送達以後に於ては最早異議を主張することを得ざるものとす(六一三號、一三頁、四二、一〇、二〇日、東京控訴民三)

九 債權差押及び債權轉付命令の効力は法律の規定に依りて定まるものなるを以て其債務名義の基本たる債權の有効なると無効なるとに拘はらず相當の手續に依りて取消さざる限は命令の効力依然として存續すべきこと固より論を俟たず(五四〇號、一七頁、四一、一一、八日、大審民)

一〇 執行命令に對し再審を求むる申立を爲すべきを前提とし假處分の方法に依り該執行命令に基き強制執行の爲め發せられたる債權差押及轉付命令の効力を停止せんことを求むるは失

當なり(五〇八號、一三頁、四一、六、二四日、大阪控訴民)

一一 債權に對し質權を設定せば其債權は一定の制限の下に質權者に移轉したるものなるを以て質權設定者は其債權を以て其債務者に對する強制執行の基本たる債務名義と爲すことを得ず(四八六號、一〇頁、福岡地方民)

一二 民事訴訟法第六百二十二條の規定は第三債務者の債務存在するを前提としたる規定に外ならず是故に差押債權者と第三債務者との間に債務の存否を争ふべき場合に於て差押債權者は先づ債務の存在する事實を立證する責に任すべきこと固より當然なれば債務の存在を主張する差押債權者が先づ舉證の責に任するを以て本則とす(五三八號、一八頁、四一、一一、一二日、大審民)

一三 鑛山持分の如き財産權に對する執行々爲は執行裁判所の掌理に屬するものなるを以て執達吏が擅に該持分の賣得金を交付したる場合に於ては其行爲は無効なりとす(五四二號、一二頁、四一、一一、一二日、東京控訴民)

第四款 配當手續

民事訴訟法

強制執行—金錢の債權に付ての強制執行

一 物權上の擔保權を主張する債權者と雖も民事訴訟法第六百三十三條の訴を提起し得るものとす又動産に對する強制執行手續に於て賣得金の配當に與ることを得る者は差押債權者及び配當要求を爲したる債權者に限ることは勿論なり從て假差押を爲したるのみにして配當要求を爲さざるときは縱令其者が其動産に付て先取特權を有したりとするも競賣々得金に付き配當を受くることを得ず(五二二號、二〇頁、東京控訴民)

第二節 不動産に對する強制執行

第一款 通則

第二款 強制競賣

一 民事訴訟法第六百四十九條に於て賣却に因り抵當權の消滅するものとしたるは所有權が競落人に移轉することを豫想したる規定にして假令形式上競賣手續は完了したりとするも實體法上抵當不動産の所有權は競落人に移轉するの理由なき場合に於ては該條に依り抵當權の消滅を來すものにあらず又民事訴訟法第五百九十八條は抵當ある債權と單純債權との間に何等の區別を設けざるに因り抵當ある債權と雖も該條により其差押の效力は第三債務者に送達するに依り生ずるものとす(五二〇號、一七頁、四一、七、一三日、大阪控訴民)

三 民事訴訟法第六百七十二條第一號の規定は單に形式的性質を有する事由ある場合なるのみならず實質的性質を有する事由により強制執行を許す可らざる場合をも包含せしめたるものなり(五四五號、一六頁、四一、一〇、三一日、大阪控訴民)

四 民事訴訟法第六百七十二條第一號の規定を不動産競賣に準用する場合に於ては民事訴訟法の如き制限存せざるを以て同號に所謂強制執行を許さることは競賣の基本たる權利の存在を争ふ如き場合も亦之に包含するものと解するを妥當とす(四八三號、九頁、四一、二、一三日、長崎控訴民)

五 強制競賣の場合に於て競落人は民法第五百六十八條第三項に基き債務者に對して損害賠償の請求を爲すには債務者か其競賣の目的物たる物又は權利の欠缺を知りて之を申出でざる過失ありたるときに限るものにして物又は權利の欠缺たるや既に強制競賣以前より存在せざるべからざる者とす又民法第三百八十八條は土地及其上に存する建物が同一所有者に屬する場合に土地又は建物のみを抵當と爲したる時は抵當權設定者は抵當物件が競賣せられ土地と建物とか其所有者を異にしたる場合に付抵當權を設定したるものと看做したるものなれば其の

地上権は恰も抵當權設定者と競落人との間に於て之を設定したるものと同一視するものにして地上権の負擔ある所有權の移轉ありたるものと解すべからざるものとす(五二八號、一六頁、四一、七、八日、大阪地方民)

六 數個の不動産を競賣する場合に於ては其數個の不動産を各別に競賣に付すべきことは民事訴訟法に所謂賣却條件にして之を變更するには利害關係人の總ての合意を要す(六一三號、九頁、四二、一一、二七日、神戸地方民二)

七 不動産の強制競賣は之に關する民事訴訟法の規定に従ひ現實競買の申出を爲したる者の中に就て最高價競買人を定め以て之を終局すべきものなれば他に一層高價に競買せんと欲したる者が競買の申出を爲したる者の妨害に因り競買の申出を爲さざりし事實ありとするも現に最高價の競買を申出でたる者を眞の最高價競買人に非すと謂ふを得ず從て其者を最高價競買人として終局したる競賣の効力は之が爲めに影響を受くるものに非ず(五七八號、一八頁、四二、六、一七日、大審民二)

八 競賣目的物上に存する抵當權は競落に因りて消滅するものなれば其抵當權消滅後に在ては裁判所の囑託に依り登記せられたる競落人に於て該抵當權抹消の手續を爲し得るものとす然れども競落許可決定が確定し競落人より代價の支拂ありて其中より競賣の費用を控除し其殘金は遲滞なく受取るべき者に交付することを得べき時期まで其手續が進行したる場合に於ては競落人は其抵當權抹消登記を訴求し得ざるものとす(五六九號、一〇頁、四二、三、三〇日、甲府地方民)

九 不動産競賣申立には執行力ある正本を添付すべきものに非ず又競賣申立には執行正本に代るべき借用證書即ち債權證書を添付すべしとの法規の存することなきを以て之を要せず(六〇八號、一七頁、四二、七、一二日、長崎地方休)

一〇 民事訴訟法施行前に於ける公賣は債權又は抵當權を實行せしむる爲め裁判所の命する一の強制處分にして當事者の任意處分に非ざるが故に裁判所が寺院所有の地所建物に對し公賣處分を命するに當り管轄官署の許可を受くべきものに非ず(五七四號、一八頁、四二、五、一〇日、大審民二)

一一 増價競賣は競落許可決定により終結するものにあらず競落許可決定確定後競落人より競落代金を受取り各受領權利者に交付すべきものにして裁判所が此手續を了して始めて競賣手續を完結するものとす又増價競賣に於て競落許可決定確定後競落人が代金を支拂はざる場合

に於ては競落人の資格は當然消滅に歸し競賣法第四十七條に所謂請求債權者の定めたる増價金額に達する競買の申出なきときとある場合に歸着するが故に此場合に於ては請求債權者を以て競落人となすべきものにして再競賣に付すべきものにあらず尙又増價競賣に於て請求債權者の供する擔保は請求債權者をして其不動産を買受けしむる場合に於ける代金支拂の擔保にして他人の競落代金支拂を擔保するものにあらず(五七四號、一二頁、四二、四、三〇日、大阪控訴民一)

一二 民事訴訟法第六百六十四條に於て利害關係人の爲す競買人より保證を立てしめんと申出は競買價額の申出ありたる後直に之を述ぶるを要する旨の規定は保證を立てしむるとの申立に藉りて利害關係人が或る競買人の競落を不當に妨害せんとするを防止せんとするに出たるものなるを以て競買價額の申出ありたる後即時に爲すを要するの意にあらず故に苟くも次の競買價額の申出なき以前若くは競賣期日の終了前に爲したる申立は適法なり(五八四號、一五頁、四二、六、二八日、長崎地方民二)

一三 債務者の所有として登記したる不動産に他人の所有權取得の假登記あるときは之を強制競賣に付することを得ざる旨の規定なきは勿論亦法理なし而して債權者が該不動産に對し強

制競賣の申立をなすには登記簿上の所有者を以て民事訴訟法第六百四十二條の所謂債務者と爲すべきは同第六百四十三條第一號の規定に徴して明白なるのみならず假登記を爲したる者を以て競賣手續に於ける利害關係人となすべきは同法第六百四十八條第三號の規定に徴して明晰たり然り而して債權者に於て第六百三十四條の規定に従ひ登記簿上の現所有者を以つて債務者とし適法に強制競賣の申立をなし競賣手續開始決定競落許可決定を受け競賣手續を完了したる以上は假令其進行中假登記者か本登記をなすも之れか爲め競賣手續を不適法たらしむべき理なきを以て競落人は競落許可決定により不動産の所有權を取得し其不動産は登記簿に記入を要する凡ての負擔を免かるゝは同第六百八十六條及び第六百四十九條第二項の規定に徴して毫も疑を容れざる所なり(五五三號、一六頁、四二、二、五日、大審民)

一四 不動産の強制競賣は特定の不動産を競賣に付するものなるを以て之が競落を爲したるものは其競賣の目的たる不動産の全部の所有權を取得するものと謂はざるべからず換言すれば競賣期日の公告に掲ぐる坪數が實際の坪數に不足する場合に於ても競賣は何番地なる特定の不動産を競賣するものなるを以て競賣人は其の番地の全面積の所有權を取得するものなり(五三三號、一五頁、大阪控訴民)

一五 強制競賣に於ける配當實施を爲すに際し期限付債権の配當額は其期限の到來するまで之を供託すべきものとす而して其債権者は期限前と雖も該供託金に就て權利を有するか故に配當裁判所が其者を供託金を受取るべき權利者と指定し得べきは當然なり（五〇二號、一一頁、四一、五、一四日、浦和地方民）

第三款 強制管理

第三節 船舶に對する強制執行

第三章 金錢の支拂ひを目的とせざる債権に付ての

強制執行

一 出願なる行爲は私法上の法律行爲なれば裁判を以て債務者の意思表示に代ゆることを得ざるべからず民事訴訟法第七百三十六條に意思の陳述云々とあるは民法第四百十四條第二項但書の規定に照應するものなれども兩者規定の範圍は自ら異なり前者は後者に比し其範圍廣く其の所謂意思の陳述は獨り債務者が債権者に對する意思表示のみならず第三者に對する意思表示に付きても適用あるものと謂はざるべからず（五四七號、一八頁、四一、一二、二三日、

大審民）

第四章 假差押及び假處分

一 假差押は金錢の債権の請求に付き動産又は不動産に對する強制執行を保全する爲め之を爲すことを許したるものなることは民事訴訟法第七百三十七條第一項の規定する所にして未だ期限に至らざる請求に付ても亦之を爲すを得るは是れ亦同條第二項の規定する所なり而して條件付の請求に付ては明文なしと雖も亦一の請求權にして條件の到來するに於ては之が強制執行を要すること勿論なれば豫め其強制執行を保全する爲め假差押を爲すの必要あること明かなれば條件付の請求權に付ても假差押を許すべきものとす（四八七號、一二頁、四一、三、四日、大審民）

二 債權差押命令に於ける第三債務者は民事訴訟法第七百四十四條に所謂債務者に該當せず從て第三債務者は債權假差押命令に對し異議を申立つることを得ず（五二六號、一八頁、四一、九、一五日、安濃津地方民）

三 民事訴訟法第七百五十七條第一項に依れば假處分命令は假差押命令と異なり本案裁判所に

於て管轄すべきものにして同法第七百六十一條の急迫なる場合の外は係争物所在地の區裁判所の管轄に屬すべきものに非ず(五四一號、一二頁、東京區)

四 債務者は假差押命令の執行に對しては之を拒むことを得ざると同時に假令債務者に於て其差押物を撰擇指示するも執達吏に於て其指示に従ふべき責任なきこと勿論なれば其指示したる物品を差押へたりとするも差押其自體が不法なる以上は物の彼是に因て其生じたる損害額に多少の差あるべきも其責任に異同を生ずべきものにあらず(五三八號、一八頁、四一、二一、五日、大審民)

五 執達吏代理に於て民事訴訟法に従ひ假差押の手續を爲したる場合即ち現實物件に拘束を施したる場合なるときは單純に假處分命令を以て行爲の禁止を爲したるが如き場合に非ざるものとす(四九六號、一三頁、四一、四、三〇日、大審刑)

六 假差押命令取消申立に付ての裁判は本案が既に繫屬したるときは本案の裁判所之を爲すべきものなるも本案が未だ繫屬せず又は和解若くは取下に因りて其繫屬を離れたるときは假差押を命じたる裁判所之を爲すべきものとす(五五一號、一一頁、四二、一、一三日、長崎地方民)

七 假差押債權者が執行したる假差押の取消を求むる爲め民事訴訟法に定めたる金額を供託し

たる場合に供託者たる債務者に於て之が返還を請求し得る權利の生ずるには該供託金に關して相手方に賠償すべき損害の存せざる場合たるを要す而して其供託金請求の權利は其訴訟行爲に因り相手方に損害を生ぜざる間は民事訴訟法に所謂條件付債權に該當するものなれば強制執行の爲め之れが差押を爲し得べきものとす而して右の如く差押へられたる供託金は差押債權者の爲めに之れを轉付することを得るものとす(四九五號、九頁、四一、四、八日、大津地方民)

八 民事訴訟法中假差押の規定ある所以は畢竟訴訟の當事者が其訴訟の完結を俟て執行に着手するを得策とする場合即ち當該訴訟の完結を俟たんか假令勝訴の確定判決を得たりとするも其執行の不能若くは著しき困難を來す虞ある場合に於て他日確定判決の執行に至る迄右の危険を豫防し債務者の財産状態を維持せんとする所謂強制執行保全の目的に外ならず(六〇九號、一四頁、四二、一一、一二日、大阪地方民二)

九 民事訴訟法第七百四十八條の規定は之を廣義に解釋せざるべからざること第七百五十四條等に其旨の規定存するより見るも明かなるを以て第五百四十九條の規定は第七百四十八條に依り假差押にも亦之を準用すべきものと解釋すべきものとす(五九〇號、一六頁、四二、七、

三〇日、大審休暇)

一〇 營業主義主が甲なる以上は縱令乙が諸般の店務を處理しつゝあるも之を覆すに足るべき強力なる反證あるに非ざれば乙の營業なりとは認定せられざるべし従て此の場合に相手方が乙を營業主なりと誤信し此の者と取引を爲したることありと自白したりとするも後に錯誤なることを理由として有効に右自白を取消すことを得べし又假差押債務者は假差押決定に對する異議の申立を爲さずして訴を以て假差押の取消を求むることを得るものとす(五九〇號、一四頁、四二、六、一五日、神戸區)

一一 假處分申請は假差押申請と同じく或請求權の主張を前提として爲すべきは勿論にして通常其疎明を要するは民事訴訟法第七百五十六條第七百四十條等の規定に依りて明なり然れば則ち假處分申請の基本たる請求が主張自體に於て法律上許すべからざるものなるか若くは理由なきものなるときは根本に於て申請の理由を缺くものと謂はざるべからず蓋し本案請求權の存否は其管轄裁判所の判決を待て之を知るべく假處分申請を受けたる裁判所之を判斷して其申請を許否するの理由となすことを得ざれども是唯事實の確定に依りて請求權の存否を判斷すべき場合に付てのみ適用あるものにして主張自體に依り請求權の存せざること明白なる

場合に於ても尙ほ之を根基とせる假處分申請を許容せざるべからずとの趣意に非ざるは條理上疑を容るべからず(五八三號、一六頁、四二、七、六日、大審民一)

一二 假處分の決定を受くる爲めには其申請者より民事訴訟法第七百五十六條及第七百四十條の規定に依り假處分の理由を疎明するを以て足り之が證明をなすことを要せざるものなれば其決定に對する不服申立の方法たる異議に付ても亦疎明するを以て足るものとす(四九二號、九頁、四一、三、三〇日、大審民)

一三 或病院に三十餘名の患者を收容しあり其多數は癩病患者にして其中數名は重患者なりと認め得る事實ありとするも這は民事訴訟法第七百五十九條に所謂特別の事情ありと云ふことを得ず(六二二號、一六頁、四三、一、二二日、大阪控訴民二)

一四 民事訴訟法第七百五十九條に規定せる假處分取消の原因たる特別の事情發生時期は假處分の前後を問ふべきものに非ず(四九二號、九頁、四一、三、三〇日、大審民)

一五 特別の事情存するとき假處分の取消を許すことを規定したる民事訴訟法第七百五十九條は特に同第七百五十五條に規定せる假處分の場合にのみ適用せらるべきに非ずして同第七百六十條に規定せる假處分の場合にも均しく適用せらるべきものとす(四九二號、九頁、四一、

三、三〇日、大審民)

一六 稲作灌漑の時期に方り其灌漑を妨害するに因り生ずべき著しき損害を避くる爲めの假處分申請は民事訴訟法第七百六十條但書の規定に該當するものとす(六〇六號、九頁、四二、八、一四日、大阪控訴休一)

一七 後見人の行爲に因る不當の結果を防避せんとするには其後見人の權限行使を禁止するの外なきにより之を以て假處分申請の目的と爲すことを得るものとす又假處分の當事者は必ずしも本案當事者と之と同うせざる可からざるものに非ず(五五一號、一二頁、東京控訴民)

一八 假處分命令の取消は終局判決を以てするものなれども必ずしも申立の形式に依るを要せず申請の形式に依るも妨げなし又假處分異議事件の權利拘束中と雖も尙假處分命令取消の申立を爲すことを得而して假處分命令認可の判決言渡後に於ても尙其命令のみの取消を申立つることを得(五九七號、一二頁、東京地方休一)

一九 民事訴訟用印紙法第五條は控訴狀には第一審貼用印紙額(訴狀又は申立書に貼用したる印紙額)に其半額を加へたるものを貼用すべき法意と解するを以て相當となす又假處分決定は初めより不當のものなりと主張し一旦適法に爲されたる假處分が其後に至り事情の變更に

因り必要なに至りたることを理由とするものに非ざるときは其の假處分決定に對する異議申立を許すべきものとす尙ほ株金拂込及び失權通知の無効確認事件の終局に至るまで其通知の效力をして假りに發生せざるものとする假處分決定は何時にても之を發することを得べく敢て右通知の效力が實體上已に發生したるや否やを問ふの要なし(六一一號、一三頁、四二、一、二〇日、大阪控訴民二)

二〇 假處分の命令は本案の管轄裁判所之を管轄するを以て本則とすれども急迫なる場合に於ては例外として係争物の所在地を管轄する區裁判所も亦假處分を命ずることを得べく唯此場合に於ては區裁判所は假處分の當否に付ての口頭辯論の爲め本案の管轄區裁判所に相手方を呼出すべき申立の期間を定むべきこと民事訴訟法第七百六十一條第一項の規定する所なりとす(五六二號、一六頁、四二、三、一七日、大審民)

二一 假處分取消の申立に付ての裁判は其取消を命ずると否とに拘はらず常に口頭辯論を経て終局判決を以て之を爲さる可からず而して以上の手續に違背せる裁判に對しては抗告を許す可きものに非ず(五六一號、一一頁、四二、二、四日、德島地方民)

二二 假處分取消の形式に付ては何等規定する所なきが故に民事訴訟法第七百四十七條第二項

を準用すべきものとす然れども此規定に違反する假處分取消の命令に對しては抗告の途なきと同時に其の必要なものと謂はざるを得ず(五六一號、一三頁、四二、二、一日、大阪控訴民)

二三 裁判所が假處分命令を以て不動産の讓渡其他一切の處分行爲を禁止するときは特定債權者の爲め相對的に處分禁止の效力を生ずれども其處分禁止の效力は假處分の效力を發生したる以後に生ずべきものなるを以て既に其假處分發生以前に成立せる抵當權は完全に其效力を有するものなれば此の權利に基き抵當權者は抵當權の實行を爲し得るものとす(五二三號、一三頁、四一、九、一〇日、東京地方民)

二四 凡そ裁判上要求し得る相手方の行爲は又必ず裁判外に於ても其者の爲し得べきものたるを要す従て假處分命令に因る假登記變更の如き裁判外に於ても相手方が自ら爲し得ざる行爲は之を裁判上訴求することを得ず(四九九號、九頁、四一、四、六日、東京地方民)

第七編 公示催告手續

第八編 仲裁手續

一 仲裁人の呼出に謂れなく應ぜざりし當事者は審訊を受けざりしとの理由を以て仲裁判斷に對し不服を唱ふることを得ざるものとす(六一七號、一四頁、神戸地方民)

非訟事件手續法

一 利害關係人とは或事件に付き法律上利害の關係を有するものを云ふ故に當事者は勿論其債權者若くは相續人の如きは一般に利害關係人なりと云ふべく法律は或は利害關係人の範圍を明確に限定することあり(民事訴訟法第六百四十八條の如く)或は單に反對に利害關係を有する者と云ひて其範圍を縮小することあり(同第四百六十二條の如く)其用例一ならずと雖も要するに利害關係人と云へば或事實又は或法律關係により自己の權利義務に影響を受くる者を云ふに外ならざるものなり而して非訟事件手續法第三百三十四條第二項に所謂利害關係人は乃ち一般的のものにして會社の解散に付て法律上利害の關係を有する總べての者を指稱するものなれば解散の命令に付き最も深き關係を有する會社自身は同條の利害關係人たること固よ

を準用すべきものとす然れども此規定に違反する假處分取消の命令に對しては抗告の途なきと同時に其の必要なきものと謂はざるを得ず(五六一號、一三頁、四二、二、一一日、大阪控訴民)

二三 裁判所が假處分命令を以て不動産の讓渡其他一切の處分行爲を禁止するときは特定債權者の爲め相對的に處分禁止の效力を生ずれども其處分禁止の效力は假處分の效力を發生したる以後に生ずべきものなるを以て既に其假處分發生以前に成立せる抵當權は完全に其效力を有するものなれば此の權利に基き抵當權者は抵當權の實行を爲し得るものとす(五二二號、一三頁、四一、九、一〇日、東京地方民)

二四 凡そ裁判上要求し得る相手方の行爲は又必ず裁判外に於ても其者の爲し得べきものたるを要す從て假處分命令に因る假登記變更の如き裁判外に於ても相手方が自ら爲し得ざる行爲は之を裁判上訴求することを得ず(四九九號、九頁、四一、四、六日、東京地方民)

第七編 公示催告手續

第八編 仲裁手續

一 仲裁人の呼出に謂れなく應ぜざりし當事者は審訊を受けざりしとの理由を以て仲裁判斷に對し不服を唱ふることを得ざるものとす(六一七號、一四頁、神戸地方民)

非訟事件手續法

一 利害關係人とは或事件に付き法律上利害の關係を有するものを云ふ故に當事者は勿論其債權者若くは相續人の如きは一般に利害關係人なりと云ふべく法律は或は利害關係人の範圍を明確に限定することあり(民事訴訟法第六百四十八條の如く)或は單に反對に利害關係を有する者と云ひて其範圍を縮小することあり(同第四百六十二條の如く)其用例一ならずと雖も要するに利害關係人と云へば或事實又は或法律關係により自己の權利義務に影響を受くる者を云ふに外ならざるものなり而して非訟事件手續法第三百三十四條第二項に所謂利害關係人は乃ち一般的のものにして會社の解散に付て法律上利害の關係を有する總べての者を指稱するものなれば解散の命令に付き最も深き關係を有する會社自身は同條の利害關係人たること固

り論を俟たず(五三三號、一七頁、四一、一〇、一九日、大審民)

二 社債登記の申請書に非訟事件手続法第九十一條所定の書面を添付したるときは登記官吏は其書面が第一形式に於て同條所定の書面と認め得べきや第二同法に依り作成せられたる物なるやの二點を調査し商法及非訟事件手続法の規定に準據したるものと認むるを得れば登記官吏は之れを受理せざるべからざるものにして社債登記申請書に添付せられたる社債募集の公告を爲したることを證する書面が定款記載の公告方法と異なる方法を以て爲したるや否やの點まで調査して申請の許否を決すべきものに非ず(五〇〇號、一八頁、四一、四、三〇日、東京地方民)

三 社債登記の申請書には非訟事件手続法第九十一條第二號に依り社債募集の公告を爲したることを證する書面の添付を必要とす従て其の添付なき登記申請は不適法なりとす(六一八號、一一頁、四二、一〇、一一日、東京區)

四 非訟事件の裁判に對して、特別の規定あらざる限り後日其の裁判が取消されたる場合と雖も有效なりとす而して親族會員の選定及び招集決定に對する抗辯に付ては執行を停止すべきものに非ず(六一二號、一〇頁、四二、一〇、六日、東京控訴民三)

人事訴訟手続法

一 人事訴訟手続法第三條の規定は事實上の行爲能力ある未成年者が同條又は第三十六條の如き訴を自ら進んで提起する場合の規定にして無能力者に對し他人より訴を提起すべき場合を包含せざるものとす又隱居の届出は必ず隱居者及び家督相續人親ら届出を爲さるべからず(五〇二號、一二頁、四一、五、一六日、札幌地方)

二 法定の推定家督相續人廢除の取消を求むる訴は人事訴訟手続法第三十四條に依り廢除に因りて推定家督相續人と爲りたる者を相手方として之を提起すべく廢除されたる者を相手方として提起し得べきものに非ず(四九三號、七頁、四一、一、一四日、東京地方民)

三 親權の喪失を目的とする訴は人事訴訟手続法第三十一條に依り親權を行ふ者が普通裁判籍を有する地の地方裁判所の管轄に屬すべきものとす(四八七號、八頁、四一、三、六日、大阪控訴民)

競賣法

人事訴訟手続法 競賣法

- 一 競賣法第八條の規定に違背して爲したる競賣は當然無効なるにあらずして利害關係人が競賣の完結に至るまで異議を以て攻撃することを得るに止り其異議を主張せずして手續を完結するときは最早之を主張して其效力を争ふことを得ざるものとす（五九九號、一一頁、大阪地方民三）
- 二 競賣法に依る競賣事件に付き裁判所は其の競賣手續を進行するに必要な程度を限りとして競賣の基本たる債權及び其擔保物權の存否に關する實體上の判斷を爲すことを得べきものとす又其競賣開始決定に對する抗告に於ても實體上の權利の存否に關する事項を理由と爲すことを得べく抗告裁判所は右權利の存否に關する申立の當否を調査し其判斷を爲すの義務あるものとす（四八〇號、八頁、四一、一一二頁、大阪控訴民）
- 三 裁判所が競賣法に依り不動産競賣手續の開始を決定したる以上は同裁判所は職權を以て競賣手續を遂行すべく申立人の申請又は他の裁判所の命令を以てするも一旦開始したる競賣手續の中止を爲すべきものに非ず（五八九號、一三頁、長崎控訴民一）
- 四 競賣法により競賣を開始する場合に於ては債務名義を其債務者に送達するを要せず（五七三號、一〇頁、四二、二、二五日、大阪控訴民一）

- 五 競賣手續開始後其完結前に於て申立人の權利消滅し若くは其行使を禁ぜられたる場合に於ても尙手續の續行を阻止せられざるべからず隨て開始決定後民事裁判所に於て競賣申立人たる權利者に對し其權利行使を禁ずる旨の假處分命令を發したるときは申立人は該處分命令の存續中其權利を行使することを得ざるを以て競賣手續も亦之を停止せざるべからざるものなり而して競賣を許す可からざるとき又は續行すべからざるときは手續を停止し職權を以て競落不許を宣言すべきものとす（六一四號、一三頁、四二、一一、一五日、長崎地方民二）
- 六 權利者が一旦自己の權利を實行せんとして競賣機關の行動を要めしも後に事情の變更により之を停止若くは廢止せんと欲するときは其旨を競賣機關に申出づることを得べきものとす（五九八號、一四頁、四二、六、二二日、東京控訴民二）
- 七 競賣申立の期間は第三取得者に競賣の請求を送達したる日より三日間なるを要す又民法第三百八十四條に十分の一の増價金額と規定せるは十分の一に限る趣旨に非ざれば十分の一以上の増價額にて買受くる旨附言するも該請求は固より有效なり（四八八號、九頁、四一、二、一七日、大津地方民）
- 八 競賣法に依る競賣手續の如きは非訟事件に屬するものにして民事訴訟事件に非ざれば名義

主の變更ありて其事件の受繼手續を爲さざればとて之を以て直ちに不當なりと云ふを得ず
(四八八號、二〇頁、四一、三月、東京地方民)

九 競賣期日公告に表示せる數個物件中其一個の表示に誤記あるときは其誤記の物件に對しては公告なきに等しければ競落不許可の決定を爲すべきものなれども其事由は以て完全に表示せられたる物件に對し何等の影響を及ぼさざるものとす(五九八號、一三頁、四二、九、一八日、神戸地方民二)

一〇 明治十七年頃に在りては公賣處分に附せられたる地所を競落したる者は其地所に對する地券名義の書換を出願すべきことは同十六年大藏省第七號達に規定せられ居るも地券名義書換は地所の所有權移轉の要件たる形式に非ず即ち公賣處分に附せられたる地所は競落に因り直ちに所有權取得の效力を生じ亦地券名義書換願の手續を履踐せざりしとて之れが爲め絶對に其所有權の取得を以て第三者に對抗することを得ずと云ふを得ざるものとす(五〇一號、九頁、四一、四、二一日、長崎控訴民)

一一 國家は其機關が公法上の手續を執行するも之が爲めに民法上の義務を負担せざるを原則とす而して區裁判所が競賣法に従ひ競賣手續を執行するは國家の機關として公法上の手續を

執行するに外ならざれば區裁判所が競賣法の規定に従ひ競落人より競賣代金を受領するも亦公法上の手續を執行するに因るものなれば何人も競賣代金に對し民法上の債權を有せず(五四四號、一五頁、四一、二二、一一日、長崎地方民)

一二 競賣法第二十三條には申立人は競落期日迄は最高價競賣申込人の同意ある場合に限り其申立の取下を爲すことを得とあるを以て同法は競落期日後は假令利害關係人全體の同意を以てするも其取下を許さざる趣旨なり(五一五號、一三頁、四一、七、二〇日、長崎控訴民)

一三 競賣法第三十三條及第十五條に所謂受取る可き者とは一般債務者を指したるものに非ずして留置權者先取特權者質權者其他民法商法に依り競賣申立權を有する債權者のみを云ふものとする又競賣と強制競賣との併行を許すときは手續の重複費用の増加を見るべきは免れざる所にして債務者の爲め多少の不利を來すべきも法文上救済の途なきにより之を許さざる可らず(五七六號、一三頁、四二、四、三〇日、名古屋地方民)

一四 競賣法第四十一條及び民事訴訟法第六百四十三條第四號に依り建物に關する増價競賣の申立に其公課を證すべき證書の添付を要するは建物に付き納むべき公課の存する場合に限るものとする又抵當權者は増價競賣申立の際擔保物の提供を要するものなれども其の效力は單に

擔保の提供を爲したるのみを以て足れりとせず擔保認許の申立後其認許の裁判を待て始めて其効果を生ずべきものなれば擔保提供の時期は擔保認許の申立期間内ならざる可らず尙ほ又増價競賣の申立に付き委任を受けたる者は擔保認許の裁判を受くることも委任せられたるものとす(四八七號、八頁、四一、二、二七日、大津地方民)

一五 競賣は權利の實行方法に外ならざるを以て縱令競賣法上適法の手續に因り競賣するも其の權利者に非ざる者が他人の權利を冒認して自己の享有名義と爲し之れに基き競賣を實行せしめたるものなるときは該競賣は實體上所有權移轉の效力を生ぜず(四八八號、八頁、四一、三、六日、長崎控訴民)

一六 増價競賣に於て競落人が代金を支拂はざるときは其競賣請求者を以て競落人と爲すべきものなり(六一二號、一四頁、四二、一〇、二七日、大阪控訴民一)

戸籍法

一 身分に關する届出には届出本人の署名捺印を要し署名捺印すること能はざるときは其氏名を代書せしめ之に捺印することを要するは戸籍法第四十四條第二百四十八條の規定する處な

るも此規定たるや身分に關する届出に付き遵守すべき手續を規定したるに止まり此規定を遵守せざるに於ては其届出を絶対に無効として戸籍吏が其届出を受理し之に基きなしたる登記をも全然無効に歸せしむるの法意にあらず(五四一號、一八頁、四一、一一、一八日、大審民)

二 助役は戸籍吏の故障あるときは之を代理すべき職責を有するものなれば戸籍吏が出頭せずして其事務を執行し得ざる場合に於て入籍届出ありたるときは助役が當然之を代理して處理すべきものとす(五八六號、一一頁、四二、六、一四日、東京地方民三)

三 戸籍法に於ける身分登記の變更なるものは各登記の部類に従ひ已に登録を受けたる身分に固有なる事項に關し原登記に錯誤脱漏其他誤謬ありたるときに之が更正又は加入を爲すべきものにして根本的身分登記の變更は之を包含せざるものとす従て之が根本的身分登記の變更を爲すべき場合は原登記を取消し新に其身分の登記を爲さざるべからず(四九八號、一一頁、四一、四、九日、川島區)

四 戸籍法第五十八條は届出人が自ら戸籍吏の面前に出頭すべき場合に疾病其他の事故に因り自ら戸籍吏の面前に出頭すること能はざるときは代理人を差出だすことを得る旨を規定したるに止まり届出の書面を提出するに付届出人自ら戸籍吏の面前に出頭するか若くは代理人を

出頭せしめざる可からざる法意にあらず(六〇九號、一六頁、四二、一一、一日、大審民二)

五 戸籍面上私生子を嫡出子として登記しある場合に於ては身分登記の變更を申請すべきものにして實母が其關係せる男子を相手取り訴を以て其子の身分を變更する申請を爲すべきことを要求し得ざるものとす(五四四號、一五頁、四一、一一、二一日、東京地方民)

六 戸籍法に依り被登記者の身分關係が一旦有効に登記せられたる以上は其登記に依り其者の身分關係は完全に證明するを得べく苟も身分登記變更許可の裁判に基くに非ざれば假令戸籍簿上除籍せらるゝことありとするも必ずしも身分關係證明の效力を失ふ可きものに非ず又戸籍法施行以前に於ける戸籍簿の記載は戸籍法に所謂身分登記と戸籍との兩種の性質を有するものなれば戸籍法施行後に至り施行前編製せられたる戸籍の記載に誤謬ありとして其變更を申請するには戸籍法第六十七條第六十八條に準據し身分登記變更の手續に據る可く又戸籍法に基き新に編製するときと雖も身分登記に據らず直ちに舊戸籍に基き編製し而かも舊戸籍に誤謬ありたるが爲め其儘新戸籍に移記されたるが如き場合に在りては其戸籍の記載は實質上舊戸籍と同じく身分登記の性質をも兼有するものなれば其新戸籍に就き更正許可の手續を爲すべきを相當とするも反之戸籍簿に據りたるに非ずして直ちに身分登記に基き編製する

場合にありては舊戸籍簿若くは戸籍謄本を必要とせざるを以て必ずしも舊戸籍簿と同一に新戸籍簿に移記さるべきものに非ざるは勿論縱令偶々同一の誤記ありとするも斯る場合に在りては直ちに新戸籍に就き更正許可の手續を爲すべきものに非ず(五五五號、九頁、四二、二、一〇日、函館控訴民)

七 戸籍法第二百三條は戸籍吏の消極的處分を目的として規定されたるものにして積極的處分は之れを包含せず従て戸籍吏が届出又は申請を受理し之を登記したる處分に對しては抗告を爲すことを得ず(四七九號、六頁、四一、一一、二一日、盛岡地方)

八 戸籍法第二百五條は身分又は戸籍に關する届出又は申請の内容に詐偽ある場合のみを處罰する規定に過ぎずして戸籍簿に虚偽の記載をなさしめたる行爲をも右處罰中に包含せしめたる趣旨に非ざることは同條に單に詐偽の届出若くは申請を爲したる者は云々とあるに依り明かなり然れば戸籍法第二百五條の違犯行爲に因り犯人が戸籍吏をして戸籍簿に虚偽の記載を爲さしめたる以上は其行爲は戸籍法に依り罰すべきものに非らずして刑法に依り處罰すべきものとす(六二六號、一八頁、四三、二、三日、大審刑二)

九 戸籍法第二百五條に所謂詐偽の届出とは届出の内容に虚偽ある場合のみを指稱し他人の

名義を冒して届書を偽造行使したる場合を包含せざるものとす（五六四號、二〇頁、四二、四、一日、大審刑）

一〇 戸籍に登記しある事項は其取消又は無効の判決あるにあらざれば縦令事實に適合せざる登記なりとするも其登記事項を以て事實に適合したるものとせざるべからずとの法規なきは勿論又其法理なきに依り事實承審官たる裁判所は證據又は他の事實理由に依り其登記事項の事實に適合するや否やを判定するは其の職權なりとす（五三〇號、二二頁、四一、一〇、九日、大審民）

不動産登記法

一 登記官吏が登記囑託の權限ある官廳より假處分命令に因る假登記の囑託を受けたるときは假登記すべき抵當權が果して存在するや否やを自ら調査するの義務なく右官廳の囑託が法定の方式に適合する場合には囑託の趣旨に基き登記を爲すべきものとす又登記法に所謂登記原因とは登記を要求し得べき直接原因たる一切の法律事實を汎稱するものにして登記せらるべき權利變動の原因たる法律關係は勿論相續時効又は裁判殊に判決等の如き之に因り登記を爲

すべき法律事實をも包含するものとす（五九三號、一六頁、大阪地方民三）

二 土地の所有權登記は其番號を標準として一用紙に一筆を限り爲すものなれば其番號に依り表示せられたる一定の區域を爲せる一筆の地所に對し登記の效力を生ずるものにして登記簿に表示せる坪數の如きは登記の效力を左右するものに非らず（六〇二號、一二頁、長崎控訴民一）

三 不動産登記法に所謂登記權利者とは登記原因に基き登記を申請し其登記名義人と爲りて登記の利益を受くべき者を云ふに外ならず（五八五號、一六頁、四二、七、八日、大審刑二）

四 不動産登記法に所謂登記權利者とは登記すべき事項により直接に權利を得又は義務を免るる者を謂ふ從て間接の利害關係人は登記權利者に非ず（五〇五號、七頁、四一、四、二日、東京控訴民）

五 登記義務者數人あるときに於て其一部は既に登記手續を爲すことを承諾したりとせば他の之を肯んせざる登記義務者のみを被告として登記手續を行ふべき請求を爲すは固より至當なり又法律行爲の無効を主張する場合と雖も必ずしも直に登記抹消の請求を爲すを以て足れりとすべからず其必要あるに當りては其法律行爲の無効を確認すべきことを請求し得べきもの

とす(六〇九號、一一頁、札幌地方小樽支部)

六 不動産の所有権若くは其他の権利に害ある登記數次ありたるとき其権利を保全せんと欲せば心ずや登記の形式上現に自己が其登記名義人たることを明にすべき手續を要する場合と唯現に其権利に害ある登記を抹消して足る場合とあり而して前者の場合にありては中間の登記も皆悉く抹消するの要あるものにして後者の場合にありては現に其所有権に害ある登記を抹消するのみにて足れりとす(四九四號、一七頁、四一、四月、大審民事聯合部)

七 舊登記簿に登記しある抵當權が新登記簿に轉記せられざるも競賣開始決定を申請するに妨げなきものとす從て縱令登記官吏の過失により舊登記簿に掲げたる登記が新登記簿に移記せられざる爲め同一用紙中に土地に關する權利義務が記載せられずとするも其抵當權の實行を爲すの妨げとなるものに非ず(五二二號、二二頁、四一、九、五日、東京控訴休)

八 賣買交換等の有名契約に依ると將た又無名契約に依るとを問はず之に基きて不動産の所有權を他に移轉したる以上は債務者は其移轉登記の申請を爲し得べきこと當然にして不動産登記法上其登記原因たる契約に付き何等制限したる所なし(五〇八號、二二頁、四一、六、二三日、東京地方民)

九 登記權利者又は登記義務者の相續人は其權利者又は義務者の地位に代りて其權利義務を承繼する者なるが故に先づ其身分の變更を證明せざるべからず而して此手續は登記の抹消に付ても亦同様なりとす(四八三號、一一頁、四一、二、一四日、大審民)

一〇 未登記不動産の所有權を家督相續に因り取得したる場合に於ては其相續人が所有權に基く保存登記を爲すことを得べきものとす(五九六號、一三頁、四一、六、八日、東京控訴民一)

一一 同一不動産に付き二重の保存登記を爲しある場合には後に爲されたる保存登記は無効なれば其後に爲されたる保存登記に基く所有權の移轉も亦無効なり(五三三號、一七頁、大阪地方民)

一二 不動産登記法第三十二條及び第三十三條に依れば假登記は必ずしも裁判所の假處分命令と其登記囑託とを前提要件とせず假登記義務者の承諾あるときは申請することを得るものにして裁判所の假處分命令及び其登記囑託は假登記義務者並に假登記權利者の申請書に代るべき效力を有するに過ぎず而して假登記權利者の申請に因る假登記は假登記權利者及び假登記義務者より其變更を申請し得べきものとす(五一八號、二三頁、四一、六、二四日、東京控訴民)

一三 假登記は不動産に關する權利の得喪變更に付登記義務者が登記を爲すことを承諾せざる

場合に於て登記権利者單獨の申請にて之を爲すことを得べきものなれば不動産登記法第七條第二項は假登記の後本登記の爲されたる場合に於て本登記の順位を假登記の順位に依らしむるは勿論登記権利者が後に本登記を爲さしめんとする場合に於ても苟も登記義務者との法律關係確定して正當の登記原因存在するものと認めらるゝ以上は第三者に對して假登記の順位に於て登記の效力を發現せしむるものと解釋するを相當とす(五六九號、一六頁、四二、三、三一日、大審民二)

一四 假登記なるものは本登記と異なること固より論なしと雖も而も是亦一種の登記に外ならず而して登記は其登記原因に付ての當事者間よりは寧ろ第三者との關係に於て之に對し其の效力あらしむること登記の主眼なるが故に假登記を爲したるに過ぎざるものと雖も苟も實體上登記原因の存する以上は其實體上の原因に因り得たる權利を以て第三者に對抗し得可きものと謂はざる可からず而して假登記と其登記原因たる事實とは全く別箇の事項なるが故に登記原因の有無は假登記を離れ一に事實を審査し之を判斷せざる可からず故に假登記なりとの一事のみに依り直に其登記原因たる所有權所得の事實なしと斷定するは速斷にして不法を免れず(五七七號、一四頁、四二、五、二五日、大阪控訴民)

一五 假登記名義人より其權利を讓受けたる者は權利移轉の本登記を爲し能はざるものにして若し假登記名義人より其權利を讓受けたる者が本登記を爲さんと欲せば先づ假登記名義人をして本登記を爲すべき條件具備したるに於ては本登記を爲さしめたる後之を讓受くるか然らざれば讓受人に於て假登記を爲し置き後日本登記を爲す條件到來したる時之を爲すべきものとす(四九〇號、一九頁、四一、三、一〇日、東京地方民)

一六 假登記は本登記の順位保持を目的とする一の登記にして假登記を爲したる者は此目的の範圍内に於て其權利を他人に對抗し得るに過ぎず故に權利移轉の場合に於て登記權利者たる讓受人が假登記を爲したりとするも登記義務者たる讓渡人は此假登記に基き自己の權利の喪失を第三者に對抗することを得ず(五二三號、一七頁、大阪地方民)

一七 登記は本登記なると將た假登記なるとを問はず第三者に對する對抗要件なり故に假登記も亦民法第七十七條に所謂登記に外ならざるを以て苟も假登記を爲したる以上は假登記權利者として第三者に對抗することを得るは論を俟たず又不動産所有權取得の假登記をなしたる者は第三者たる抵當權者に對しては民法第三百七十八條に所謂第三取得者なるものに該當するものとす(五〇五號、八頁、四一、五、一九日、大阪控訴民)

一八 登記官吏の爲したる決定又は處分に對する抗告は登記官吏の爲したる違法の決定又は不當の處分を匡正し以て登記上の利益を達せんとするにあれば抗告人の請求にして右決定又は處分を爲したる以後物權の得喪又は其他の事由に依り該登記官吏の爲したる決定又は處分を匡正するも尙ほ法律上の効果を奏すること不能に至りたるときは所謂抗告上の利益なきに歸するを以て假令登記官吏の爲したる決定又は處分が違法なりとするも抗告に依り該處分の變更を求むることを得ず(五二〇號、一三頁、四一、七、三一日、大津地方民)

一九 假登記假處分命令は私權の保存を目的とする假登記を爲すが爲に要する裁判所の命令にして其申請事件は性質上非訟事件に屬し其申請の採用せられたる場合と却下せられたる場合に因りて事件の性質に變更を來すべきものに非ず又假登記假處分命令の申請に關する事件に付ては非訟事件手續法を適用せずして特に其申請を却下したる場合に限り抗告を爲すことを許し其の申請を採用したる場合には抗告を許さず(五一九號、一五頁、四一、七、九日、長崎控訴民)

二〇 不動産登記法に基き不動産所在地の區裁判所が發したる假登記假處分命令に對しては抗告を許さざるものとす(五六五號、一四頁、四二、三、二九日、大阪地方民)

二一 土地臺帳は地租に關する事項を登録し之に基きて地租を徴收するを以て主たる目的となすも未登記の土地又は建物の所有權の登記を申請するに當り不動産登記法第五條第一號第一百六條第二號の規定に該當する場合に於て土地臺帳謄本は土地の所有權を證明すべき唯一の具たり而して土地臺帳に登録せられたる事項にして誤謬ある場合に於て其利害關係人より之れが更正を所轄官廳に申請することを得るものとす(五四六號、一四頁、四一、一二、一八日、大審民)

二二 登記に誤謬あるに當り之を更正せんには其誤謬が申請者の過失に因ると登記官吏の過失に因るとを問はず均しく變更登記の方法を以てすべきものにして誤謬訂正の爲め變更登記を申請するは即ち登記の更正手續に外ならず(五二八號、二〇頁、四一、九、二四日、大審民)

二三 登記の抹消は其抹消の登記に付現に登記義務者の地位に在る者即ち既に抹消の目的たる登記の利益を有する者換言すれば其登記名義人のみに對して之を訴求すべく抹消の目的たる登記に付嘗て登記義務者たりし者に對して之を訴求すべきものにあらず(六〇九號、一五頁、四二、一一、二五日、大審民)

二四 眞實所有權を有するも登記上之を侵害せられたりと主張する者が登記上其所有權の侵害

なりとする抵當權設定登記の抹消を請求するに付豫め其抵當權を設定したる不動産に對する現在の所有權登記名義人の所有權登記を抹消し又は同時に右登記名義人に對して所有權登記の抹消を請求するを要するものにあらず抹消すべき抵當登記の存在は不動産の處分上所有者に不便を與ふることあるべきを以て現時の所有名義者に對して其所有權移轉登記抹消の請求を爲すことなく原所有者は抵當名義者のみに對して其登記抹消を請求するに付正當の利益を有するものとす又不動産が順次に數人の者に移轉したる場合に於て原所有者が登記原因の無効を主張して登記抹消を請求するには現時の所有名義者のみならず其以前の所有名義者に對して各別個獨立の請求を爲し得べく抹消すべき登記の存在は不動産の處分上所有者に不便を與ふることあるべきを以て抹消義務者に於て目的たる不動産を他に讓渡したるに拘はらず原所有者は之に對して登記抹消を請求するに付正當の利益を有するものとす(六〇九號、一五頁、四二、一一、二五日、大審刑二)

二五 眞實所有權を有するも登記上之を侵害せられたりと主張する者が登記上其所有權の侵害なりとする抵當權設定登記の抹消を請求するに付き豫め其抵當權を設定したる所有權登記の名義人の所有權登記を抹消し又は同時に右登記名義人に對して所有權登記の抹消を請求するを要するものにあらず不動産登記法第四十六條の規定に依て觀るも前示所有權の登記名義人をして其所有權登記の抹消を承諾せしめ又は之に對して其抹消を請求するに先ち其設定したる抵當權の登記抹消を抵當權者に對して請求することは法律の認容する所なりと謂はざるべからず(五八五號、一五頁、四二、七、八日、大審刑二)

二六 登記の抹消は其抹消の登記に付き登記義務者の地位に在る者即ち抹消の目的たる登記の利益を有する者更に換言すれば其登記の名義人のみに對して之を請求すべく抹消の目的たる登記に付登記義務者たりし者を共同被告として之を請求すべきものにあらず(五八五號、一五頁、四二、七、八日、大審刑二)

二七 抵當權設定登記の抹消を請求するに付き豫め之を設定したる所有權の登記名義人の所有權登記を抹消し又は同時に右登記名義人に對して所有權登記の抹消を請求するを要するものに非ず又登記簿上抵當權設定登記の抹消と所有權登記の抹消とは時に前後することあるも侵害を受けたる権利の回復上毫も支障なきものとす(五八五號、一六頁、四二、七、八日、大審刑二)

二八 回復登記なるものは登記簿の全部若くは一部が滅失したる場合に於て司法大臣の告示に

基き一旦爲したる登記を其原狀に回復するものに外ならざれば商業登記の如き公告を爲すことを要するものに在りても既に一たび登記公告を爲したるものに在りては回復登記を更に公告するの要あることなし(五八一號、一六頁、四二、七、七日、大審民二)

二九 會社に關する登記の手續は總て會社に於て之を爲すべく社員たる一個人の爲し得べきこととあらざるを以て之に對して爲したる除名登記抹消手續の請求は不當なりとす(五三二號、二〇頁、東京地方民)

不動産登記法施行細則

一 不動産登記法施行細則第卅條に所謂土地の番號とは地番又は番地の義にして土地の番號が土地の符合を包含するものに非らざるものとす(四八九號、一八頁、四一、三、一二日、東京地方民)

諸組合法令

- 一 産牛馬組合の目的は牛馬の改良及び組合員の共同利益を圖るにあり、同組合法第二條の明かに規定する所にして農商務大臣が必要と認むるときは地方又は地區を指定して組合の設置を命ずるを得ること其他監督官廳に於て必要と認むるときは或種の干渉をなすことを得るは同法第五條第六條の規定する所にして産牛馬組合は同組合法及び重要物産組合法の規定に依る一種の私法人たるに止り之を公法人なりと謂ふべからず(五四一號、一八頁、四一、一一、一九日、大審民)
- 二 重要物産同業組合法第四條の規定に苟も一定の組合地域内に於て組合員と同一の業務を営む者は其地域に營業所を有すると否らざるとに區別なく之れが適用を受くべきものとす(四八八號、一〇頁、四一、二、一七日、長崎控訴民)
- 三 農商務大臣に對し組合加入除外の認可申請中と雖も重要物産同業組合加入の義務を免れ得べきものに非ず(五〇九號、一四頁、大阪地方民)
- 四 産業組合法は其第七十七條に於て非訟事件手續法第二百六條乃至第二百八條を準用し過料

處分に對する即時抗告を許したる外抗告に關し何等の規定する所なしと雖も第七十七條に於て非訟事件手續法を準用せるに由て之を觀れば其抗告に付ては非訟事件手續法の抗告に關する總則を準用するの趣旨なりと解するを以て當を得たるものとす然り而して非訟事件手續法第二十四條第一項に依れば抗告裁判所の裁判に對しては法律に違背したる裁判なることを理由とするときに限り更に抗告を爲すことを得るも事實の認定は抗告裁判所の自由なる心證判斷に屬するが故其認定不當なればとて法律に違背したる裁判なりと謂ふべからず(五〇〇號、一〇頁、四一、四、二一日、大審民)

五 産業組合の理事が組合員の死亡に因る脱退の登記を申請すべき職責は死亡事實の確知を前提とするは明かなりと雖ども其事實は必ずしも理事たるの職務上に於て即遺族の届出に因るに非ざるは確知す可らざるものに非ず之を確知したるや否やは事實問題にして各場合の情況に依り判定すべき事項たり故に届出に因り之を知りたる場合に限り登記申請を爲すべき職責あるものゝ如く論ずるを得ず(五八三號、一六頁、四二、七、八日、大審民一)

六 水利組合條例中組合費は必ず常該年度内に於て賦課徴收せざるべからざるの規定なし(五〇三號、二二頁、四一、四、六日、行政二)

七 水利組合條例に依り收入役の管掌すべき收入の事務を包括的に管理者たる村長に委任することは收入の事務を管理者の權限外に置き特に之を他の吏員に一任したる條例の精神に背反し其無効たるや論を俟たず(五八〇號、一八頁、四二、六、一〇日、大審民一)

八 明治二十三年法律第四十六號水利組合條例中組合管理者の職務を規定したる第三十二條の第三號には組合の權利を云々歳入出豫算其他組合會の議決に依て定まりたる收入出を命令し云々とありて其第三十條第一項には水利組合の收入及び會計の事務は郡長に於て管理者たる場合は郡の會計吏をして兼掌せしめ市町村長に於て管理者たる場合は其市町村收入役をして兼掌せしむべしとあり是に由て之を觀れば組合の管理者は組合の收入支出を命令するの權限を有するも收入の事務に至ては郡の會計吏又は市町村收入役の兼掌すべき職務に屬し管理者に其權限なきや明なり同條例第三十二條第五號に外部に對して組合を代表する事とあるを以て管理者は一切の事に關し外部に對し組合を代表し得るものゝ如くなるも權限に屬せざる事項に付き代表權なきこと論を俟たず而して管理者に收入受領の權限なきこと前段説示の如くなる以上は所謂代表とは其の權限の範圍に屬する事項に付き代表すとの義に解するを正當なりとす(五八〇號、一八頁、四二、六、一〇日、大審民一)

九 神戸市農會なるものは私法人にして公法人に非る事は農會法及農會令並に神戸市農會則等の各規定に徴し明瞭なり(五六二號、一五頁、四二、三、一九日、大審刑)

移民保護法

- 一 移民保護法第廿三條の犯罪は行政廳の許可を受けず又は許可を受けたる者と雖其營業停止中移民の募集又は其渡航の周旋を爲すを以て營業と爲すに因りて成立するものなれば犯人の募集又は周旋したる渡航者の目的が移民を許さざる外國に渡航するにあるや否やは本罪の成立に何等の影響を及ぼすことなし(六〇一號、一六頁、四二、一〇、五日、大審刑一)
- 二 行政廳の許可を受けたる移民會社の業務代理人が其許可を受けざるものをして業務を代理せしめたる場合は移民保護法第二十四條中に包含せざるものとす(五三二號、一六頁、四二、九、一九日、長崎控訴刑)

公證人規則

- 一 公證人規則第七十九條に公證人此規則を犯したるに依り他人に損害を生ぜしめたるときは

此を賠償す可しとありて其趣意たるや公證人此規則を犯したるにより他人に損害を生ぜしめたるときは本章の規定に依り處分を受くるの外尙被害者に對し民法上の不法行為の原則に従ひ損害賠償の責に任す可しと云ふにあることは之を條文の位置に徴し之を法意に照らして毫も疑を容れず而して公證人は法律命令に違背せざる事項に付公正證書を作るべき職責あるものにして法律命令に違背したる事項に付ては公正證書を作るべからざることは同規則第二條の規定する處なり(五一〇號、一三頁、四一、七、三日、大審民)

- 二 公證人は公正證書を作成し又は執行文を附與する等は其職權内の行為に屬すれども條件を具備せざることを知りつゝ故意に執行文を附與するが如きは職務の範圍を脱する不法行為なり従て其結果に對し賠償の責を負ふものとす(四九九號、九頁、大阪控訴民)
- 三 既に成立したる消費貸借に付き後に至りて公正證書を作成したりとするも該公正證書を以て事實に吻合せざるものとし無効とするを得ず(六〇一號、一二頁、長崎控訴民二)

執達吏手数料規則

- 一 執達吏手数料規則第十九條同第廿條の規定に依れば執達吏は委任終了の後にあらざれば手

數料及立替金の辨濟を受く可き權利なし只其辨濟に對する保證として一定の金額を豫納せしめ委任の終了したる後其豫納金を以て手數料と立替金とに充當し得るものなるを明なり然れば其豫納金は執達吏か委任終了に至る迄委任者の爲め其職務上保管する所のものにして未だ執達吏の收入に歸したるものにあらず又個人として保管するものにあらず(五八一號、一五頁、四二、六、二八日、大審刑二)

鑛業法

- 一 鑛業法に於ては土灰が地中に埋没し又は地表に堆積し土壤と一體を爲す状態に在ると否とを問はず若くは其採收の容易なる状態に在ると否とを分たず其採收に付きては金鑛銀鑛の如き鑛物と同じく國家の干渉を必要と爲したるものと解すべきにより土灰は鑛業法第三條に所謂鑛滓に該當し鑛物中に包含す(五七九號、一三頁、四二、五、二七日、長崎控訴民一)
- 二 鑛業出願者が適法に願書を提出したる以上は其出願者は許可を受くべき權利を有する者なれば違法に出願を却下せられたる場合に於ては權利を傷害せられたるものとして出訴を爲し得るものとす(四八四號、一四頁、四〇、一一、二一日、行政)

- 三 明治三十八年七月一日以後施行せらるる所の鑛業法第十五條に於て鑛業權(試掘權及採掘權を謂ふ)を物權とし不動産に關する規定を準用することとし同第十九條第二十條に於て鑛業權及抵當權の設定變更移轉消滅並に處分の制限は鑛業原簿に登録すべく相續期限の到來に固る鑛業權の消滅並に同法第四十二條第四十三條の競賣の場合を除く外登録を爲すに非ざれば其効力を生ぜざるものと爲したるゆへ同法施行前に爲したる者にして登録なき處の差押の如きも同法施行後に於ては其効力を保有せざるものと謂はざるを得ず蓋し前掲鑛業法の規定は權利の存否及び所在を明かにして之が安固を許ると同時に第三者の保護を鞏固にするの趣旨に外ならざれば單に同法施行前に爲したるものなるの故を以て登録なきに拘はらず其効力を有せしむるときは鑛業法の精神に反すべきを以てなり(五四二號、一七頁、四一、一〇、二九日、大審民)

- 四 鑛業權の讓渡を契約するも其登録を爲す迄は移轉の効力を生ぜず然れども己に讓渡の契約を爲したる以上は其契約は有效にして自己の鑛業權を移轉する契約は勿論他人に屬する鑛業權を目的とする場合に於ても亦た有效なりとす(四八七號、一四頁、四一、二、二八日、大審民)

- 五 新鑛業法施行前に於ては鑛區の試掘權は舊鑛業條例によりて決せらるべきものなるが故に試掘權者が其權利に付き同條例が認許したる行爲に非ざれば之を爲すことを得ず而して同條例に依れば採掘權の賣買讓與書入等を許したれども試掘權に付ては特別の明文なければ賣買を許さざるものと解せざるべからず(五一〇號、一〇頁、四一、六、二日、東京控訴民)
- 六 鑛業權は他の普通民法上の物權と異なり登録を以て單に第三者の對抗要件と爲さずして設定移轉等の成立要件と爲したるものなり(五三五號、一五頁、四一、一一、五日、長崎控訴民)
- 七 鑛山賣買即ち鑛業權の讓渡に在りては其性質上當事者は果して幾何の鑛物を採取し得べきや又は果して鑛物存在するや否や毫も之を知るに由なきものなれば別段の定めなき限りは讓受人が完全に鑛業權の主體となりたること即ち名義書換の手續を了したるを以て讓渡契約は完全に履行せられたるものと認めらるべく讓渡人は毫も鑛物存在の確保責任を負はざるものとす(五四五號、一一頁、東京地方民)
- 八 鑛業の試掘又は採掘の權利なき者と雖も其權利者の鑛業に對し出資を爲し又は他の關係に依り其鑛業より生ずる損益の分配を鑛業權者と契約し得べきものとす(五一四號、二三頁、四一、六、三〇日、東京地方民)

- 九 鑛業權者の被使用人が鑛區測量に使用するコンパスに狂ひあることを知らずして之を使用し以て鑛區外の地域を掘出したるときは鑛業權者は鑛業法違反として之が責を負ふべきものとす(四八〇號、八頁、四一、一、一六日、東京地方刑)
- 一〇 鑛區の減縮と鑛區の分割とは各特有の意義を有し鑛區の減縮とは鑛區の減少を意味し鑛區を減少するときは一部の鑛區を抛棄するの結果を生じ又た鑛區を分割するときは二個以上の鑛業權を生ずるを以て二者其の意義を異にし鑛區の減縮は當然鑛區の分割を意味せず(五五六號、九頁、長崎控訴民)
- 一一 鑛業法第八十九條に依れば違法に權利を傷害せられたりとするときは行政訴訟を提起するを得とあり(五二八號、二二頁、四一、七、四日、行政)
- 一二 鑛業法第九十三條に「公示の日より之を起算す」第一百十二條に「一箇年の期間は其の消滅の日より之を起算す」と規定しあるを以て之を觀れば其起算點に付規定なき場合に於ては鑛業法第十五條に依り民法の期間に關する總則に従ひ登録の翌日より起算するを相當とす(五五六號、一七頁、四一、一二、一五日、行政)
- 一三 鑛業税は鑛産物に賦課す可く而して鑛産物とは採掘せる未製鍊の鑛物と之を製鍊したる

ものを指すが故に鑛業権者が採掘物を直ちに販賣するときは之に對し鑛産税を課す可く若し之を製鍊して販賣するときは其製鍊物に對し課税すべきものなること鑛業法の解釋上疑なき所なり従て鑛業権者が其採掘を製鍊する爲め熔解劑として自己の鑛物を使用すると既に他人が課税されたる買入品を使用するとに區別あることなし(五六五號、一八頁、四二、二、一九日、行政)

一四 鑛業試掘權は當該官廳の許可を得て發生すべき者にして其試掘權を讓渡せんには其讓渡人に於て先づ試掘の許可後三十日以内に鑛業原簿に試掘權設定の登録を受け然る後之を讓渡せざるべからざるものとす(五七三號、一四頁、徳島地方民)

一五 鑛業税は産鑛物に賦課す可く而して鑛産物とは採掘せる未製鍊鑛物と之を製鍊したる物とを指すが故に鑛業権者が採掘物を直に販賣するときは之に對し鑛産税を賦課す可く若し之を製鍊して販賣するときは其精鍊物に對し課税すべきものなること鑛業法の解釋上疑なき所なり従て鑛業権者が其の採掘を製鍊する爲め熔解劑として自己の鑛物を使用すると既に他人が課税されたる買入品を使用するとに區別あることなし(五七〇號、一七號、四二、二、一九日、行政三)

一六 賣買の主要目的たる鑛區の一部が隣鑛區との間隔十間内に當り試掘出願の許可を與へられず且つ他の部分のみにては鑛區買受の豫期の目的を達し得ざる場合に於ては買受人は之れを事由として其の契約を解除し得べきものとす(六〇五號、九頁、四二、九、三〇日、東京地方民二)

一七 明治二十五年三月農商務省令第六號鑛業條例施行細則第五條の規定に依れば他人の試掘地又は鑛區に接近し試掘又は鑛區を設置する場合には其中間に若干の距離を存せしむることあり又賠償請求は必ず金錢の賠償に依るべく金錢以外の給付を以て賠償方法と爲すを許さるることば民法第七百二十二條第四十七條の規定に依り明かなりとす(六〇三號、九頁、廣島控訴民)

漁業法

一 漁業免許が更新に依りて當初の期限後に繼續するは單に事實上の現象たるに過ぎずして法理上に於ては前の免許は期間満了と共に消滅し更新に依りて得たる免許は全然之と別物なりとす(四八四號、一三頁、四〇、一一、六日、行政)

- 二 漁業保護區域の遠近は海面の形勢潮流の模様及魚道如何により決すべき事實問題なれば他縣に於ける實例を以て直ちに其縣の場合を斷定する資料と爲すべからず(四八四號、一四頁、四〇、一一、八日、行政)
- 三 適法に提出したる漁業出願に對しては出願者に於て免訴を得べき權利を有するものなるを以て違法に出願を拒否せられたるときは漁業法第二十三條に依り訴訟を提起し得るものとす(五一六號、一八頁、四一、五、三〇日、行政)
- 四 漁業免許に付ては出願先後に依り其許否を決すべき法令なし(五一六號、一八頁、四一、五、三〇日、行政)
- 五 他人が既に免許を受け經營せる漁場に對し出願したる出願漁業を免許するが爲め前の出願を拒否すべきものにあらす(五四七號、二〇頁、四一、一〇、二四日、行政)
- 六 既に讓渡したる定置漁業權に對する行政官署の取消處分に對しては出訴する權なきものとす(五五六號、一八頁、四一、一一、二八日、行政)
- 七 左右隣接漁場の解釋に付き之を決定するには網の番號の順序若くは漁場間の距離の遠近に依るべきものにあらすして定置網敷設の位置により之を決定すべきものとす(五五六號、一八頁、四一、一一、二八日、行政)

- 七 専用漁業に屬する漁業の種類は漁業法第四條に依り免許せらるる者にして同法第三條に該當する定置、區畫及特別漁業以外の漁業なれば定置漁業たる筒伏網漁業とは其性質を異にするを以て定置漁業たる筒伏網に對する漁業權をも有するものと爲すを得ず(六〇五號、一六頁、四二、六、二二日、行政三)
- 八 現行漁業法の専用漁業とは一定の水面を専用し限定せられたる種類の漁業を爲すことなるにより其區域内に定置漁業を許すも當然専用者の承諾を要するものにあらす(五五一號、一八頁、四二、一一、一九日、行政)
- 九 漁業の種類は免許狀記載の名稱に依り決するの外なければ免許出願書に定置漁業とありし故を以て免許漁業も亦た定置漁業と云ふを得ず(六二三號、二〇頁、四二、一〇、六日、行政三)
- 一〇 凡そ同一漁場に於ては同一時期に於て同一名稱の漁業は之を許可するを得ずと雖も苟くも時期を異にし名稱を異にする漁業は同一漁場に於ても尙之を許可するを得べきことは漁業法施行規則第七條及第十條の法意に徴して明かなりとす(六二三號、二〇頁、四二、一〇、六日、行政)

行政三)

一 舊來他の者より劣等の漁業権を有する者が更に新規の漁業権なるを理由として單獨に優越の権利を得んとするは公安を害するものにして之を許すべきものに非ず(六〇六號、一七頁、四二、六、一八日、行政三)

二 漁業が鮭魚の河口に入るを阻止し延て其蕃殖を害するものなるときは公益を害するものとして之が制限を命ずることを得るものとす(五九九號、一六頁、四二、五、二六日、行政三)

三 長崎縣訓令第五十九號漁業取締規則施行に關する事務取扱手續第一條第七號第八號の規定は知事が免許出願の許否を決する爲め下級行政官廳に對し取調事項を訓示したるに止まり關係漁業者の意見を徴すべきことを命じたるものに非ず(六二三號、二〇頁、四二、一〇、六日、行政三)

四 制限命令に違背し機械根に於て採鮑したるものと認めたるときは千葉縣漁業取締規則第八條第二項漁業者にして本則又は本則に基き發する知事の命に違背したるとき亦前項に同じとあるを適用し停止の命令を爲し得べきものとす(五四七號、一九頁、四一、一〇、二〇日、行政)

五 採藻採泥の侵害を排除せんとする者は採藻採泥を爲さしめざる專用權者ならざるべからず(四八九號、一三頁、四一、二、八日、行政)

取引所法

一 賣買取引の相手方が取引所外に於て取引するの意思ありたるや否やは現に取引所外に於て取引を爲したる他の一方の犯罪の成否に影響を及ぼすものに非ず各當事者は相手方の意思如何に拘らず獨立して取引所法違反の行爲を爲し得べし(四九二號、八頁、四一、四、七日、大審刑)

二 仲買人が他人の委託に依り取引所に於て賣買取引を爲したるときは取引所に對し獨立して責任を負ふべきものなれば其賣買取引は委託者が受渡期日に賣買の目的若くは代金を仲買人に交付せざるの故を以て當然解除せらるべきものに非ず又此場合に於て仲買人は何等の手續を盡さずして當然委託者に對し委託に因りて生じたる義務を免除せらるゝの理なきものとす(五八三號、一六頁、四二、七、三日、大審民一)

三 取引所が仲買人の身元保證金を以て自己の債權辨濟に充當するには單に仲買人が取引所に

對する賣買取引上の債務を履行せざることを前提條件とするのみなれば苟も仲買人が該債務を辨濟せざるときは取引所は仲買人廢業の前後を問はず又其承諾を要せず同人の身元保證金及び之と同一視すべき代用物を以て辨濟に充當し得べし(五八一號、九頁、四二、四二、二日、東京控訴民三)

四 賣買取引に付き證據金を納めしむると否とは取引所の定款を以て定むべき事項にして賣買取引の成立要件に非ず(五七七號、一五頁、四二、六、三日、大審刑二)

五 株式取引所に於ける賣と買との建玉は限月の終局迄之を建置かすして相殺を爲すも不法に非ず而して相殺落の場合にも尙仲買人が客に對し追證據金を請求し之に應ぜざるときは適宜處分を爲すは毫も不法の廉なきを以て此慣習は有效なりとす(六二〇號、二一頁、東京控訴)

六 客が仲買人に交付する證據金は客が仲買人に委託せる賣買注文の爲め生ずることある可き損失の擔保として差入れらるゝものなるが故に客と仲買人との間に於ける取引上の計算關係が終了し客が負擔す可き損失なきこと明白となりたる場合に非ざれば證據金の返還を求め得べきものに非ず(六一五號、一三頁、大阪地方民三)

七 米穀取引所仲買人が委託者の指定したる市場に於て賣附けたる場合と雖も仲買人に於て其差額を負擔するときは該賣附は委託者に對し效力を生ずることとは商慣習法の認むる所なり(六〇五號、一二頁、東京地方民二)

八 取引所法は刑法及び刑法施行の實施に因り其主刑の刑名を變更せられたるも取引所法第二十五條第三十二條の違反被告事件に付ては其刑たる罰金額は變更せられざるが故に刑法第六條を適用して新舊法の對照を爲す可き場合にあらざるを以て單に取引所法第二十五條第三十二條及犯罪當時の法律たる舊刑法總則を適用して處斷すべく刑法總則の規定は其犯罪に付ては適用なきものとす(六〇四號、一五頁、四二、一〇、二二日、大審刑二)

九 賣買取引の相手方が取引所外に於て取引するの意思ありたるや否やは現に取引所外に於て取引を爲したる他の一方の犯罪の成否に影響を及ぼすものに非らず各當事者は相手方の意思如何に拘はらず獨立して取引所法違反の行爲を爲し得べきものとす(六〇四號、一五頁、四二、一〇、二二日、大審刑二)

一〇 取引所外に於て取引所の定期取引と同一の方法により賣買取引を爲したる以上は取引所法第二十五條違反の罪を構成す可く賣買取引が仲買人に依て爲されざるの故を以て取引所の取引と同一の方法に非らずと云ふことを得ざるものとす(六〇四號、一五頁、四二、一〇、一

一日、大審刑二)

新聞紙法

- 一 新聞紙條例第十六條第一項に所謂豫審に關する事項とは豫審に繫屬する被告事件の内容に關する事項の謂にして之を立法の精神に徴するも斯く解釋するを以て相當とす(五八八號、一五頁、四二、七、二三日、大審休暇)
- 二 新聞紙條例第十七條第二項の犯罪は被告人又は受刑人を救護し又は之を賞恤する爲にする文章たる以上は之を新聞紙に掲載するに因りて完全に成立し編輯人自身被告人たるの故を以て其文章は他人を救護する爲めに非ず自己を救護する爲めの文章たるるときと雖ども犯罪の成立に影響を及ぼさざるなり何となれば其文章自體は均しく是れ被告人を救護する文章たればなり(五八〇號、一七頁、四二、六、二四日、大審刑二)
- 三 新聞紙法第十九條に所謂豫審の内容とは豫審中の被告事件の事實及び豫審中の被告事件に付き豫審判事の爲す處分を云ひ又同條に其他檢事の差止めたる捜査又は豫審中の被告事件に關する事項とは豫審の内容にあらざるも其被告事件に關係を有する總ての事項を汎稱するものとす(六二三號、一八頁、四三、二、一日、大審刑一)

四 新聞紙條例第二十三條第二項の規定は當該被告をして將來に涉り永遠に同一名稱の新聞紙を發行せしめざる精神なるを以て縱し一時其發行を廢止したる事實ありとするも被告をして將來再び之れが發行を爲さざらしめんが爲め該條文を適用し之れが禁止を命ずるの妨げと爲るべきものに非ず(五六〇號、一五頁、四二、三、一六日、大審刑)

五 新聞記載の事項は單に官吏の弊風を指摘して之に諷諭を加へたるもの若くは一時の諧謔として看過し得べきものに非ずして其の記事は之を讀む或者をして司法權の尊嚴を疑ひ其作用に關し一種侮慢の念を生せしめ相戒飾せざるの結果率いて國政の運用に不尠障礙を來し從つて社會の秩序を紊亂するの虞あるべきときは其所爲は社會の秩序を壞亂するものにして新聞紙條例第三十三條に問擬すべきものとす(五六〇號、一五頁、四二、三、一六日、大審刑)

六 新聞紙に掲載したる記事にして苟も社會の秩序又は風俗を壞亂する事項なる以上は掲載の目的那邊に在るを問はず記事自體に付發行人編輯人は新聞紙條例第三十三條の制裁を受くべきものにして發行人編輯人に於て其記事が社會の秩序又は風俗を壞亂する事項なることの認識ありたるや否やは同條違反の成立に關係なし(四九六號、一二頁、四一、四、三〇日、大審

刑)

七 官吏の職務に關し官吏の威嚴を損す可き事項を新聞紙に掲載するに於ては官吏侮辱罪は完全成立す換言すれば新聞紙に掲載したる事項が官吏の威嚴を損す可き性質のものにして犯人が其事項の掲載に付きて故意ある以上は官吏侮辱罪は完全に成立すべく犯人が之を掲載するに當り其事項は官吏を侮辱する者に非ずとの見解を抱持する如き事實ありと假定するも此事實は毫も官吏侮辱罪の成立を妨ぐるものにあらず(五一—一號、一〇頁、四一、七、九日、大審刑)

八 新聞紙の記事が適法なる手續を経て言渡したる裁判に不法あるもの、如く暗示し斯の如き不法なる裁判に因る處罰は社會の均しく憤慨する所なれば受刑者に對して多大の同情を表するは當然なりとの趣旨なるときは之れ即ち裁判の尊嚴を冒瀆し刑罰の威力を侮蔑したるものと云ふべく結局社會の秩序を破壊するの記事なりと認めらるべし(五七四號、一五頁、四二、五、一四日、大審刑一)

九 他の新聞紙に掲載せる記事は其内容にして人の名譽を毀損せるものなる以上之を轉載するに依て更に一層其事項を社會に公表し益其名譽を毀損すべき結果を生ずべきが故に他より轉載せる記事は其如何なる事項なるも更に新に人の名譽を毀損する結果を生ぜずと云ふことを得ず又公務上の行動に對する批評なりとするも其事自體に於て批評を受くる者の品性を疑はしめ其社會に於ける信用名譽を失墜せしむるものあらは是れ即ち誹譏の行爲に外ならず(六〇二號、九頁、神戸地方民一)

出版及版權諸法令

- 一 出版法第二十八條第二項及第二十七條に規定せる犯罪は必ずしも公然の所爲たるを要せず(四九九號、一一頁、四一、五、一二日、大審刑)
- 二 偽作物の發賣頒布は法律の禁止する所にして違は苟も著作に從事する者の周知れりと認むべき事實なりとす(六一—一號、九頁、四二、一〇、一六日、東京地方民二)
- 三 明治八年太政官布告第五百五十三號出版條例第二條には「圖書を著作し云々出版するときは三十年間專賣の權を與ふべし此の專賣の權を版權と云ふ但し版權は願ふと願はざるとは本人の隨意とす故に版權を願ふ者は願書を差出し免許を請ふべし其願はざる者は各人一般に出版するを許す」とありて同條例の版權は著作物の出版及び專賣に對する著作者の權利を云ふも

のにして版權以外別に著作権なるもの存せず又版權は免許に因りて發生し圖書を著作して出版するも免許を受けざるに於ては版權なく即ち各人一般に出版するを許されたるものとす(六二二號、一七頁、四二、一二、二四日、大審民二)

四 出版法違犯の罪は新刑法實施に依り何等刑の變更なかりしものなれば刑法第六條を適用して新舊法の比照を爲すべき限りにあらず(五四一號、一七頁、四一、一二、三日、大審刑)

五 明治八年太政官布告第百卅五號出版條例に於ては圖書を著作して出版するも版權免許を受けざる時は各人一般に出版するを許されたることは前數點に對する説明の如し而して同條例附則第一項には「前略従前出版の圖書は此條例發行の日より四ヶ月(明治九年太政官布告第六條に依り同年四月卅日迄延期)を限り此條例に準據し更に願出べく右限内願出さるものは總て版權無之儀と心得可し」とありて同條例發布以前の出版に係る圖書に付ても右の期限内更に願出で免許を受けざるものは總て版權を有せず即ち各人一般に出版することを許されたるものとす(六二二號、一七頁、四二、一二、二四日、大審民二)

六 出版條例附則第一項には「此條例發行の日より出版に關する従前の布告布達等一切取消候條從來出版の圖書は此條例發行の日より四ヶ月を限り此條例に準據し更に願出づ可く右限内願出さるものは總て版權無之儀と心得べし」と定め而して該附則中願出の期間は明治九年大政官布告第六號を以て之を同年四月三十日迄延期せられたるが故に右期間内に出版の願出を爲さざるものは其權消滅せるものとす又版權の登録は版權を創設するものにあらずして單に著作者又は其承繼人に屬する既存の權利に保護を與ふるものたるに過ぎず(五四三號、一一頁、四一、一二、一五日、東京地方民)

七 明治二十年勅令第七十七號版權條例第二條には「出版條例に依り文書圖畫を出版する者は總て此條例に依り其版權の保護を受けることを得」第三條には「版權の保護を受けんと欲する者は云々版權登録を内務省に願出べし」第六條第一項には「内務省に於ては版權登録簿を備へ置き登録の願出ある毎に之を登録し登録證書を下付すべし」第七條第一項には「版權は著作者に屬し著作者死亡後に在ては其相續者に屬するものとす」とありて同條例に依り版權の保護を受けるには出版條例(同年勅令第七十六號)に依り文書を著述し又は編纂して出版する者が版權登録を願出で其登録を受けることを要するが故に文書を出版するも版權登録を受けざる時は版權の保護を受けること能はざるは勿論版權登録は單に版權に關する事實を登録簿に登録するに止まり著作物の内容を審査して版權の許否を決する者に非ざるを以て

著作者に非ざる者が版權登録を受けたるのみにて著作物に對する版權を取得するものにあらず(六二二號、一七頁、四二、二二、二四日、大審民二)

八 版權の登録ある以上は其著作物の興行權は著作權者に處屬し其以外の者は之と同一の興行を爲すを得ざるものとす而して舊版權法第十條第三項に官廳又は學校會社協會等に於て著作の名義を以て出版する文書圖畫の版權年限は版權登録の月より計算し三十五年とすとあり(四九九號、二一頁、名古屋控訴民)

煙草專賣法

一 煙草專賣法第二十二條に製造煙草は政府又は政府の指定したる煙草元賣捌人若しくは煙草小賣人に非ざれば之を販賣することを得ずとありて製造煙草の販賣は政府より特に煙草賣捌人として指定せられたる者に限り之を營むことを得るものなるが故に煙草賣捌人に非ざる者が煙草賣捌人の代理名義を以てするも苟も自己の營業として製造煙草の販賣又は其準備行爲を爲したる場合には同法第四十九條の犯罪を構成するものとす(五一四號、一四頁、四一、七、六日、大審刑)

二 煙草專賣法第二十三條に所謂消費者とは自己の需用に供する爲め煙草を買受くる者のみならず縱令ひ轉賣に依り利益を取得するの目的を以て之を買ひ受くる者と雖も法令に基き煙草賣捌人たる資格を有せざる者は總て之に包含せしめたるものと解すべきを至當とす故に煙草の買受者にして煙草賣捌人以外の者なる以上は其買受の目的が自己の需用にあると將た轉賣にあるとを問はず之に對し政府の定めたる價格以外の代金を以て煙草を賣渡したる煙草小賣人の所爲は同法第二十三條に違背するものとし同法第五十條に従ひ處斷すべきものにして同法第二十二條第四十九條に従ひ處斷すべきものにあらず(四九九號、一一頁、四一、五、八日、大審刑)

三 煙草專賣法第二十四條は政府の製造に係る煙草の信用を確保せんが爲め單に政府の封緘を施したる製造煙草の包裹を開披し若しくは之を改裝する行爲をも禁止したるものにして同條末段「販賣」なる語は前段「開披し若しくは之を改裝し」の法文を承けたるものにあらざることは文理解釋上固り疑なき所なり故に苟も開披若しくは改裝の事實あるに於ては其煙草を販賣するに至らざるも茲に同條の罪は成立するものとす又一旦政府の封緘を施したる製造煙草と雖も之を包裹より分離するときは政府の證票を付せざる製造煙草たるを免れざれば之が所持及讓渡

の事實あるに於ては同法第三十四條に所謂所持及讓渡の二罪を構成するもの、如し然ども前記開披若くは改装罪の成立したる場合に在ては政府の證票を付せざる煙草を所持するは開披改装に伴ふ必然の結果なるが故に其開披改装の煙草を所持するに止まらず進んで之を讓渡し更に政府の專賣權を侵害したる時にあらざれば別に罪を構成せざるものと解釋せざるを得ず(四九六號、一二頁、四一、四、二七日、大審刑)

四 輸出の爲め政府より買受けたる葉煙草又は製造煙草は輸出前之を他に讓渡し又は消費することを得ざることば煙草專賣法第廿七條の明文に依り明かなるが故に如斯行爲を爲すを得ず(四八七號、一〇頁、四一、三、一〇日、大審刑)

五 犯罪に係る煙草が賣買に依り他に轉讓し尙ほ且最後の買受人たる犯人の手より之を沒收することを得たりとするも沒收の言渡を受けたる者を除き其他の各犯人に對し其價格を追徴することを得べきものとす(四八七號、一〇頁、四一、三、一〇日、大審刑)

六 政府の證票を附せざる製造煙草を讓受くるに於ては煙草專賣法第三十四條の制裁を受くべく其煙草の卷煙草たるも粉煙草たるも問はざるは勿論第三十四條に所謂製造とは葉煙草を以て吸煙其他實川の爲めにする煙草を製造することを意味し工作を加へたる結果其煙草が苟

くも實川に適するものなる以上は特に製造の目的となりたるものなるも他の煙草を製造する場合に生じたるものなるも問はず(四八九號、九頁、四一、三、一九日、大審刑)

七 煙草專賣法第三十四條に所謂所持とは自己の爲めにするも他人の爲めにするも論ぜず同條所定の物件を自己の監督内に置くの謂にして之れを所有と同一意義なりと解するは失當を免かれず(五六五號、一六頁、四二、四、九日、大審刑)

八 煙草は政府の專賣に屬するを以て其種類の如何を問はず政府自ら之を輸入するか然らざれば其命令又は許可を受くるにあらざれば之を輸入することを得ざるもは煙草專賣法の規定に徴し明瞭にして同法第四十一條は即ち其違反者を處罰すべき制裁を定めたるものなれば同條に所謂煙草中には商品にあらざるものをも包含するものと云はざるべからず而して其商品にあらざるものに付ても荷造運送費保険料等を要したる場合に於ては同條第二項に依り生産地又は仕入地に於ける原價に夫等の費用を加へたるものを以て其價格と爲さるべからざるや固より論なし故に同條第二項の規定に依り其第一項の煙草を商品に限りたるものなりと解釋するを得ず(五六四號、二〇頁、四二、三、二六日、大審刑)

九 煙草專賣法第四十九條に煙草賣捌人に非ずして製造煙草を販賣し又は販賣の準備を爲した

る者は云々の罰金に處し其犯罪に係る製造煙草は之を沒收すとあり又同第六十一條に本法の犯罪に係る物件を他に讓渡し若くは消費したるとき又は其物件にして他に所有者ある爲め沒收するを得ざるときは其價格に相當する金額を追徴すとあり(五一四號、一四頁、四一、七、六日、大審刑)

一〇 煙草專賣法第六十五條に依れば煙草耕作者試作者煙草賣捌人等をして其代理人、戸主、家族、同居者、雇人其他の従業者が爲したる犯法行爲に付其罪責を負はしむるには此等の者が其業務に關し煙草專賣法又は同法に基づきて發する命令に違反したることを要するのみにして右法律命令中煙草耕作者、試作者、煙草賣捌人を以て犯罪の主體と爲したる條項に違反したることを其要件とせず而して其代理人、戸主、家族、同居者、雇人其他の従業者のなしたる犯法行爲が煙草耕作者試作者煙草賣捌人等の業務に關し前記法律命令に違反したる事實ありと認められたる以上は煙草耕作者、試作者、煙草賣捌人等は自己の指揮に出でざるの故を以て其罪責を免るゝを得ざるものとす(五二六號、一九頁、四一、九、二五日、大審刑)

一一 外國より渡來の旅客が携帯せる自用煙草は政府所定の數量範圍内に於ては其の許可を受け之れを輸入することを得べく又紙卷煙草は二百五十本以内に限り政府の許可を受け無税にて之れを輸入することを得べきものなりと雖も煙草は其種類の如何に係はらず政府自ら之を輸入するか然らざれば政府の命令又は許可を受くるにあらざれば之れを輸入することを得ざるものなれば旅客携帯の自用煙草に付ても上陸の際は政府の許可を受くることを要し政府は其取締上即ち煙草の密輸入を防止する爲め逐一之を許可するの要あるものとす(五六四號、一九頁、四一、三、二六日、大審刑)

鹽專賣法

一 鹽專賣法第三十七條は代理人家族其他の従業者が業務上の行爲に關して鹽專賣法又は其附屬法令に違背したる場合にのみ適用せらるべき者なれども刑法の總則は鹽專賣法に特別の規定あるものの外は鹽專賣法違反にも適用せらるべきものにして換言すれば刑法の總則は即鹽專賣法の總則なりとす(六一六號、一五頁、四二、一二、二日、大審刑二)

二 自己に鹽賣捌の權利ありとするも其權利あるを幸ひ之れを利用して以て他人の犯罪行爲たる鹽の密賣を幫助したる以上は鹽專賣法違反の犯罪を構成するものとす(六一六號、一五頁、四二、一二、二日、大審刑二)

- 三 鹽專賣法第三十八條には間接國稅犯則者處分法は之を本法に準用する旨を規定せり而して間接國稅犯則者處分法第六條第九條に依れば關稅官吏は犯則者及證人を尋問し其調書を作成する權限あるものとす(六一六號、一五頁、四二、一二、二日、大審刑二)
- 四 鹽は通常專賣局より鹽元賣捌人に賣渡さるべきものにして其價格は明治四十一年大藏省告示第百號第二條に依るに臺灣上等包裝鹽に就ては百斤に付き二圓五十四錢の割合なりとす(六二六號、一五頁、神戸地方民一)

醫師及藥品諸法令

- 一 醫師法第五條には「醫師は自ら云々檢案せずして檢案書云々を交付することを得ず」とありて自己の施療したる患者たりしと否とを區別せざるが故に其の何れの場合に於ても死體を檢案せずして檢案書を交付することを禁じたるものと解釋せざるを得ず(五六一號、一六頁、四二、三、一一日、大審刑)
- 二 入齒に使用する所の義齒又は其材料を製作するが如き手工は入齒細工職の許可を受け居る者に於て之を爲し得べきも入齒を爲すこと即ち義齒を箱入する手術は醫術上の行爲にして齒科手術に屬し法律上入齒細工職の爲し得べき行爲に非ず(五三四號、一七頁、四一、一一、九日、大審刑)
- 三 義齒を箱込み入齒を爲すが如きは醫師の免許を受けたる者に限り爲し得べき醫術上の行爲なるを以て醫師に非ざる以上は縱令齒細工職の許可を受け居る者と雖も之を爲し得べきものに非ず(四八一號、七頁、四一、二、七日、大審刑)
- 四 明治十年一月布告第七號賣藥規則第一條に規定せる賣藥なる文字は漠然たれども明治二十六年九月スコット乳菓が賣藥なりや否やに付き米國公使の照會に對する内務省の回答に第一賣藥とは用法主治效能等を示し何人も隨意に治療の目的を以て直に之を使用し得る様裝置したるもの及び主治效能を示さずと雖も販賣の方法手段が前に類似するもの其他化粧品及び滋養品にして往々々々治療の效能を記すことありと雖も其主旨たる治療に非ざれば賣藥外なりとす明治十年三月内務省訓令第卅二號賣藥檢査心得十一に専ら滋養に供する品類或は夏日飲料或は化粧水齒磨粉等の如き間々々々效能を附したるものあるも素より治療を主とするに非ざるを以て賣藥規則外となるべし明治卅二年九月大阪府令第八十二號賣藥規則外製劑取締規則第一條に此規則に於て製劑と稱するものは配合する藥品の單味と數味とを問はず治療の目

的に非ずして調製販賣するものを云ふ云々の規定ありて此等内務省の回答訓令及び大阪府令を綜合して考ふるに例令一種又は數種の藥品を配合して調製販賣するも其目的治病に非ざるものは用法、用量、主治效能を示すも賣藥規則により律すべきに非ずして從て賣藥規則第一條の賣藥とは直接に疾病を治療するの目的に出で用法用量を指示し何人も直に使用し得べき状態に置かれたる一種又は數種類の配合せられたる藥品なりと解するを相當とす故に治病の目的に非ざる滋養又は強壯劑の如き單に人身の健康を保全し或は營養の増進を圖り其他補血、肥肉等を主趣とする藥品の如きは賣藥と見る可からず斯の故に滋養トウリン酸は賣藥に非ずと認定す(四八〇號、一八頁、大阪區)

五 賣藥規則の精神に鑑み大阪府令及び明治二十六年の内務省の回答等に徴して考察するときには賣藥とは用法主治效能を示し何人も直ちに之を治病の目的に使用し得べく裝置して販賣する物品にして滋養トウリン酸は之れに相當するを以て賣藥なりと認定す(四八八號、二二頁、四一、一、一四日、大阪地方)

六 明治二十二年法律第十號藥品營業並藥品取扱規則第四十三條第一項には醫師は自ら診療する患者の處方に限り第二十六條第二十七條第二十九條に従ひ自宅に於て藥劑を調合し販賣授與することを得とあり而して第二十九條には毒藥劇藥は他の藥品と區別し毒藥は鎖鑰を備へたる場所に貯藏すべしとあるに依れば醫師は劇藥を他の藥品と區別し置くことを要するも他の藥品と區別したる劇藥は之を他の場所に貯藏することを禁し醫師自ら其貯藏を爲すべきことを命じたるものにあらず(五六二號、一五頁、四二、三、一二日、大審判)

土地收用法

- 一 土地收用法に依る内閣の認定に付ては同法第一條の外何等の規定なきを以て内閣は其事業が公共の利益となるべき事業なるや否や及び其土地は其事業に必要にして收用又は使用するの必要ありや否やに付き認定すべき者にして其認定が工事に着手以前に爲されたと其以後に爲されたとに敢て認定の效力に影響なき者とす(四八〇號、一一頁、四一、二、一日、行政)
- 二 土地の收用若くは使用に對する損失補償決定中には或る事項に對し補償すべきや否やの決定と補償すべき事項に對する補償金額の多寡を決定するとの二者を包含し或る事項に對し補償すべきや否やは土地收用法第四十九條等の規定を適用すべきものなれば所謂依法處分と云はざるべからず(五四八號、一九頁、四一、一一、七日、行政)

三 土地收用法第二十二條に依り起業者が所有者と協議し土地の所有権を取得したる場合も亦同法の所謂收用と稱すべきものなれば同法第六十三條に據り起業者は其所有権を取得すると同時に其土地の上に存する所有権以外の権利は悉く消滅すべきものとす（五七一號、一〇頁、四二、四、九日、東京控訴民三）

四 土地收用法に依り收用すべき土地に付ては相當の價格に依り其損失を補償すべきことは同法第四十八條第一項の規定する所なり又收用すべき土地の所有権は收用審査會が裁決を以て定むる收用の時期に於て起業者之を取得すべきことは同法第三十五條第一項第三號第六十三條第一項に依りて知ることを得べければ收用の當初より右收用の時期に至る迄の間に於て土地の價額騰貴し又は低落するときは其變動が收用其ものに依りて生ずると將た其他諸般の原因に依りて生ずるとを問はず所有者たる被收用者に於て之が損益を受くべきは當然なり換言すれば土地所有者は收用の時期即ち所有権喪失の時期に於ける土地の價額を標準として其損失を補償せらるゝを以て相當とす（六二五號、一七頁、四三、二、四日、大審民二）

五 土地の一部を收用するに當りて若し殘地に關し損失を生ずべきときは土地所有者の申立てたる範圍を超越せざる限り收用地の價格は勿論殘地に關し生ずべき損失額をも計上し以て其

損失補償額を決定すべきものとす從て土地を收用する裁決に於て土地の一部を所有者より殘地に關し損失補償を與へられたき旨の申立ありたるに拘らず單に收用地の價額等に依りて損失補償額を決定し殘地に關し損失補償を與へざるときは土地所有者は之を理由として其裁決に對し通常裁判所に對し不服を申立つることを得べし（六〇五號、一〇頁、四二、七、五日、東京控訴民三）

六 補償を受くべき損失の種類若し原因に付き争ふものにして數額の争にあらざるときは其性質行政訴訟事件にして通常裁判所に出訴すべきものにあらざらず（五四八號、一九頁、四一、一、七日、行政）

七 收用審査會の損失補償決定は一定の事實に對し一定の法規を適用することを旨とし公益若くは行政上の便宜を考量して斟酌を加ふるものにあらずれば違法處分にして裁量處分にあらず從て其裁決が違法にあらざるや否やの問題を生じ得べきは洵に暗易き所なり（五四八號、一九頁、四一、一、七日、行政）

八 土地收用法第六十四條依れば審査會の裁決の後收用すべき土地が其所有者又は關係人の責に歸すべからざる事由によりて滅失又は毀損したるときは起業者に於て其損害を負擔すべき旨

規定しあるを以て其規定より推究せば審査會裁決の當時を以て價格算定の時期と爲すを相當とす(五五一號、一〇頁、四一、一二、二二日、東京控訴民)

九 土地收用法に依り土地のみを收用し地上物件を收用せざる場合に於ては地上物件所有者に移轉料を補償して之を撤去せしむべきものにして其補償は地上物件を移轉すべき場所の遠近を問はず又實際移轉すると否とに拘らず尙ほ又移轉するに付き適當なる場所を有すると否とに關せず地上物件の撤去によりて其物件自體に關し直接に生ずる損失を補償すべきものとす又土地收用法第八十二條に依りて通常裁判所に補償金額の審判を求めたる以上は一般民事訴訟に關する法則に支配せらるゝものにして民事訴訟法第九十一條に照し補償金額の決定と其給付を求むる訴とを併合することを得(五四六號、七頁、四一、一一、二八日、大阪控訴民)

一〇 土地收用の結果殘地價格の減少あるや否やは隣地と接續の關係及收用の目的たる公共工事の一般土地の市價に及ぼす影響等を斟酌して之を決すべく單に殘地の形狀のみに依り之を決すべきものにあらざれば殘地の形狀不整齊の爲め其價格に多少の減少を來すとありとするも周圍の事情よりして土地の價格の騰貴を來すとあるときは損失補償の請求は其理由なきものなり而して市内道路改正の爲め土地を收用するときは附近土地の市價一般に騰貴するを

以て土地所有者殘地の收用を好まざるは市街地一般の情況にして顯著なる事實なりとす(五八一號、一八頁、四二、四、二二日、行政一)

河川法

一 河川法施行規程第三條(河川法施行規程第三條、沿岸沿堤及び河川附近の土地の區域は府縣知事之を定め内務大臣の定むる方法に依り之を告示すべし)は沿堤沿岸其他河川附近の土地の區域を定めて之を公示するの職務權限を府縣知事に付與する旨なるを以て河川に關する法律命令を適用するには先づ以て府縣知事に於て其適用を受くべき土地の區域を確定するを要し其未だ確定せざるに先ちて之を適用するとは法律上爲し得べからざるの事なりとす而して施行規程第三條に所謂河川附近の土地の區域中には河川法第四十七條に依れる命令第四條第二號に規定する河川附近の土地は勿論其第三號に規定する堤外地をも包含するものなれば堤外地も亦府縣知事が其區域を認定するを待て初めて其存在を有するに至るものとす蓋し河川法施行規程第三條に所謂河川附近の土地は廣義に用えられたる者にして堤外地も亦河川附近の土地として其内に包含せらるゝものと解釋せざるべからざるを以てなり(五二八號、二〇

頁、四一、一〇、五日、大審刑)

二 河川取締規則に依れば公益に關する場合其他特殊の事情ある場合の外一般に行政廳の許可を得て河水を引用することを許可されたること明かなり而して該取締規則には先願權を認めたる明文なきも之を否認したる明文も亦之れなきにより同一箇所に二者兩立すべからざる競願者ありて其事業の目的を遂行する資力等全く同等にして其間に選擇を加ふべき何等の事情なき以上は先願者に許可すべきは當然なりとす(四八四號、一二頁、四一、二、二〇日、行政)

肥料取締法

一 肥料取締法第七條は人を欺罔することを以て犯罪構成の要件と爲さざるを以て特に其旨を判文に示すの要なきものとす(五二八號、一九頁、四一、一〇、八日、大審刑)

二 肥料取締法施行規則第十條に營業所の變更と稱するは最初認可せられたる營業所以外に更に他方に別箇の營業所を追加せしものを包むものとす而して右變更の事實を關係地方長官に届出づべき義務發生時の起算點は該認可の日なり故に同第十條は認可後の届出手續を規定したるに止まるべきものとす又一旦營業の免許を受けたる者が他道府縣に涉り營業所を追加増

設する場合は更に免許を受くべきことを命じたる規定なし(六〇三號、一二頁、四二、九、三〇日、大阪地方刑四)

衆議院議員選舉法

一 隱居者が其財産を留保するには民法第九百八十八條に依り確定日附ある證書に依りて之を留保するを要するが故に苟くも同條の規定に依りて其財産を留保せざる以上は同法第九百九十六條の規定に依り其財産は當然家督相續開始の時を以て相續人に移轉す故に假令土地臺帳に於て隱居者が猶所有者たる名義を有し從て其名義を以て地租を納めたりとするも其隱居者を以て衆議院議員選舉法第八條第三號の要件を具備するものと謂ふを得ず又一旦選舉人名簿に登録せられたる者が選舉法第三十八條に該當する無資格者たる場合に其投票を拒否するには同法第三十九條に依據すべきことを俟たず(五八七號、一五頁、四二、五、四日、行政二)

二 職に陸海軍相當の官位にあるものに對して將軍と云へば其敬稱たること勿論なるべしと雖も普通の民人を指して將軍と云ひ而かも之に冠するに他の文字を以てし何將軍と稱するが如きは其文字自體に徴し或は嘲弄の義を寓し或は侮蔑の意を含むことあるべし(五五三號、一五

頁、四二二、二、一日、大審民)

三 法令に於て一定の期間内に申立を爲すべき旨を規定したるときは特別の規定あらざる限はを處理裁斷すべき職責を有する官憲に其到達すべき期間内に在るを要す何となれば若し否らずして其の期間内に當該官憲に到達せざる申立を以て適法のものとなせんか期間を定めたる規定の効用阻碍せらるゝ恐あればなり又衆議院議員選舉法第廿一條及び第二十三條に依れば選舉人名簿に脱漏又は誤載するを發見したるときは其縦覽期間内に之を郡市長(北海道に在りては支廳長)に申立つるを得る旨規定したるに止まり其申立書を町村役場に提出することを得べき規定あるを無し然れば則ち申立人が郡長又は支廳長に直接に申立を爲さず其書面を町村役場を経由して郡長又は支廳長に提出せんと欲せば必ずや法定の期間内に其郡長又は支廳長に到達すべき用意あることを要す(五〇三號、一八頁、四一、五、二六日、大審民一)

四 衆議院議員選舉法第四十六條には何人と雖も選舉人の投票したる被選舉人の人名を陳述するの義務なしとあるも其裏面に於て之を陳述するの權利あることを認めたるものに非ざるを以て何人が隨意に之を陳述するも其陳述を目して權利の抛棄と謂ふ可からず且同條は公の秩序に關する規定にして何人が隨意に之を陳述するも其效を有せざるを以て裁判所も又其陳述

を取捨すべき限りに在らず而して同條立法の趣旨は主として選舉權の行使を確保するに在りと雖も若し之を以て選舉權を有せざる者の投票したる場合を除外して規定したるものとせんか歸する所終に其立法の趣旨を貫徹すること能はざるに至るを免れざるや自ら明なり是に由て之を觀れば同條の規定は選舉人として投票を行ひたる者が實際選舉權を有すると否とを區別せずして之を適用すべきものと解せざるを得ず(六一七號、一五頁、四二、一二、一〇日、大審民二)

五 衆議院議員選舉法第四十六條には何人と雖も選舉人の投票したる被選舉人の氏名を陳述するの義務なきとを規定すと雖も之と同時に判事檢事等即ち當該官吏に於て被告人又は其他の者に對し選舉人の投票したる被選舉人の氏名を訊問することを禁じたる規定あるを見ざるを以て此等官吏が右等の者に對し此點の訊問をなすは法律上毫も妨なきものと云はざるべからず(五二七號、二〇頁、四一、九、二四日、大審判)

六 衆議院議員選舉法第五十八條第三號に所謂被選舉人の何人たるを確認し難きものとは多少の誤字又は脱字等ありとするも其選舉に際し普通何人に投票したるものなるかを認知し得る程度に於て記載するを以て足るものとす(五三〇號、一六頁、函館控訴民)

七 衆議院議員選舉法第八十條に所謂選舉の効力に關し異議ある場合とは汎く選舉に關し瑕疵あることを争ふ場合を指稱するものにして選舉長に於て有効たるべき投票を無効と爲し又は無効たるべき投票を有効と爲したるが如き場合をも包含し其瑕疵が必ずしも直接當選の結果に異動を及ぼすべき場合なると否とを問はざるものとす又被選舉人の氏名外に其綽名をも投票用紙に記載したるときは所謂他事を記載したるものなれば其投票は無効なり(五三〇號、一五頁、函館控訴民)

八 衆議院議員選舉法第八十條は汎く選舉に關し瑕疵あることを争ふ場合の規定にして同法第八十一條に所謂選舉の規定に違背したる關係事實を理由とする場合をも包含するものとす又選舉人名簿の誤記は縱令法定の縦覽期間内に更正の手續を爲さずして確定したりとするも之が爲めに實體上選舉權を有する者の資格に消長を來すべきものに非ず(五三〇號、一三頁、函館控訴民)

九 選舉訴訟と當選訴訟とは其目的とする所に依り之を區別し前者は其目的選舉の効力を争ふに在りて後者は其目的當選の効力を争ふに在ることは衆議院議員選舉法第八十條第八十二條の規定する所なり而して選舉訴訟に於て選舉の規定に違背したることを原因とし選舉の全部

若くは一部の無効の判決を求め當選訴訟に於て當選無効の判決を求むべきものなりと雖も後者に於ても亦選舉の全部若くは一部の無効の判決を求め得べきは同第八十一條の規定する所なり(五五五號、一六頁、四二、二、一九日、大審民)

一〇 衆議院議員選舉法第八十七條第一號に所謂選舉運動者なる文詞は金品手形其他の利益若くは公私の職務の供與又は其供與の申込當時既に運動行爲を爲しつゝある者のみに限らず未だ其實行前と雖も既に他人の依頼に應じ運動に従事せんことを承諾したる者をも指稱するものとす(四八四號、一〇頁、四一、二、二五日、大審刑)

一一 衆議院議員選舉法第八十七條第一號には選舉に關し直接又は間接に金錢物品手形其他の利益若くは公私の職務を選舉人又は選舉運動者に供與し又は供與せんとを申込みたる者云々とのみありて供與若くは供與の申込を爲す主格に付き何等の制限なきを以て何人と雖も選舉に關し金錢物品等を提供贈與若くは提供贈與する意思を表示したる者は總て同條項の制裁を受くべきものにして特に議員候補者のみに限らざるものとす(五〇六號、一〇頁、四一、六、一八日、大審刑)

一二 衆議院議員選舉法第八十七條第一號の條文規定の趣旨は何人たるを問はず苟も選

舉に關し同條列記の各行爲を爲したる者は總て之を處分す可しと云ふに在て特に衆議院議員候補者の行爲のみに限り罰する精神に非ず(五六三號、一五頁、四二、三、二三日、大審刑)

一三 衆議院議員選舉法第八十七條に選舉の前後を問はず左の各號に該當するものは一月以上一年以下の輕禁錮に處し又は十圓以上百圓以下の罰金に處すとあるが故に同條の犯罪の爲め公判に付せられたる場合に於ては公權停止を附加し縣會議員の失職者と決定することを得るものとす(五六九號、一八頁、四二、二、二七日、行政二)

一四 送金を爲すが爲めに受くる金錢、外的金錢をも受けたるときは報酬の範圍に屬するものと認めらるべし(五一五號、一四頁、四一、五、二二日、行政)

一五 選舉に關し數名の選舉運動者が共謀して一團となり金圓物品の供與を受けたる場合には(即ち衆議院議員選舉法第八十七條第一項の所爲)右金員物品は團體に於て之を收受したるものなるを以て其現存せざるものは其團體に於て之を費用したるものと認めざるを得ず左すれば右團體中の共犯者は各自が分配に因りて實際に受けたる金額物品の多寡如何を問はず團體の收受したる金員物品の全部に付き各自平等の割合を以て共同して其追徴に應ずべき責任を負ふべきものにして各自が分配に因りて實際に受けたる金額物品のみに付其責任を負ふべき

ものに非ず(五七〇號、一五頁、四二、四、二九日、大審刑二)

一六 衆議院議員選舉法第八十七條第二項末段の規定は其前段と均しく一種の處罰規定なるも各被告に對し其の費消金額を平等に分割して之れを追徴すれば足るものとす而して沒收又は追徴は一の處罰なるが故に各其の犯人に科したる沒收又は追徴の金額は他の犯人に科すべき追徴若くは沒收金の内より控除す可きものに非らず(五六三號、一五頁、四二、三、二三日、大審刑)

一七 如何なる手段によるを問はず當選を妨げんが爲め議員候補者に關して虚偽の事項を公にしたるときは衆議院議員選舉法第九十七條に依り處罰せらるべき犯罪は完全に成立するものたること辯を俟たず而して右法條は所謂當選を妨ぐるの目的か如何なる觀念より胚胎したるやの點に付きては何等制限する所なきが故に苟くも衆議院議員候補者の當選を妨げんが爲め新聞紙を以て虚偽の事項を公にしたる以上は其當選を妨ぐるの目的か人格下劣にして衆議院議員たるの品位なく國民の代表たるに適せずとの觀念を生じたるものとするも毫も本犯罪の成立を妨ぐべき原由とならざるものとす(五五一號、一五頁、四二、二、二日、大審刑)

一八 衆議院議員選舉法第九十八條に於て選舉無資格者の投票を禁ずるは被選舉人をして不正