式ニ指定セラレタル期日ニ之カ言渡ヲ爲シタルモノナル以上ハ其言渡サレタル判決カ當然無效トナルヘキ理由ナク（民事訴訟法第三百九十五條第一項ノ規定ニ依レハ裁判所カ法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキト雖モ先ニ判決ノ言渡アリタル以上ハ判決其者ハ言渡ノ效力アルコト毫モ疑ナキトコロナレハ此規定ト對照シテ考覈スルモ叙上ノ如ク解スルヲ妥當トス）唯控訴人ヲ右ノ期日ニ呼出サスシテ判決ノ言渡ヲ爲シタル手續ノ欠缺ハ上級審ニ於テ右判決ヲ取消スヘキ理由トナルヤ否ノ問題ヲ生スルニ過キサルモノト解スルヲ相當トスレハナリ（東京控六民、五年（オ）二二九一號、耕地整理組合費支拂請求控訴事件、七年五月三〇日判決、法律新聞三四三六號一五頁）

第三節　送達

第百六十八條　在監者ニ對スル送達ハ監獄ノ長ヲシテ之ヲ爲サシム

●在監者ニ對スル送達ト宛名

在監者ニ對シ送達スル書類ノ宛名ハ監獄ノ長ト爲スヘキモノトス（法曹會、七年二月二四日決議雜誌一〇卷五號九七頁）

第百七十條（第二項）　送達ヲ受クヘキ者カ前項ノ屆出ヲ爲ササルトキハ其ノ者ニ對シテ送達スヘキ書類ハ前條第一項ノ規定ニ依リ送達スヘキ場所ニ宛テ書留郵便ニ付シテ之ヲ發送スルコトヲ得

●郵便ニ付スル送達ハ民訴一七〇條一七二條ノ場合ニ限ル

郵便ニ付スル送達ナルモノハ民事訴訟法第百七十條第二項又ハ同法第百七十二條所定ノ場合ニ該當スルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ヘク其他ノ場合ニ於テハ許サレサル所ナリ（大審院三民五年（オ）二六〇五號、貸金請求事件、六年六月二四日判決、大審院裁判例五卷民事一二五頁）

●郵便ニ付スル送達ノ場所

一定ノ場所カ送達ヲ受クヘキ者ノ住所居所營業所又ハ事務所トシテ之ニ宛テ發送セラレタリトスルモ其場所カ眞實住所居所營業所又ハ事務所ニアラサルトキハ其送達ハ法律上效無キコト當然ノ筋合ナレハ右ノ如キ場合ニ於ケル郵便ニ付スル送達ノ有效ナリヤ否ヤニ付テハ其送達ノ場所トシテ宛テ發送セラレタル場所カ眞實送達ヲ受クヘキ者ノ住所居所營業所又ハ事務所ナリヤヲ調査セサルヘカラス（大審院三民、五年（オ）二四二九號、身元引受契約履行請求事件、六年六月二四日判決、大審院裁判例五卷民事一二六頁）

第百七十一條（第一項）　送達ヲ爲スヘキ場所ニ於テ送達ヲ受クヘキ者ニ出會ハサルトキハ事務員、雇人又ハ同居者ニシテ事理ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ヲ具フル者ニ書類ヲ交付スルコトヲ得

●同居人ニ對シテ爲ス送達ノ要件

記錄ニ依レハ所論證人ノ呼出狀ハ昭和五年七月一日抗告人ノ原籍地タル山梨縣西八代郡富里村ニ送達セラレ抗告人ノ母赤池つるカ之ヲ受領シ居ルコトヲ知リ得ヘキモ同居者カ本人ニ代リテ送達ヲ受ケ得ルカ爲メニハ送達ヲ爲スヘキ場所ニ於テ之ヲ受クヘキ者ニ出會ハサリシコトヲ前提トスルモノナルヲ以テ本件送達ヲ有效ナルモノトスルニハ右原籍地カ抗告人ノ住所居所營業所又ハ事務所ナルコトヲ必要トス、然ルニ當院ノ囑託ニ依リ取調ヲ爲シタル靜岡警察署長ノ調査復命書ニ依レハ抗告人ハ昭和三年中ヨリ其ノ原籍地ヲ離レ居リ右送達ノ當

時ニ於テハ同地トハ居住其ノ他右所揭ノ關係ナキコトヲ認メ得ルヲ以テ本件證人ノ呼出狀ハ結局適法ニ抗告人ニ送達セラレサリシモノト認ムルノ外ナシ（大審院一民、六年(ク)二一五號、過料並訴訟費用負擔ノ決定ニ對スル抗告事件、六年六月八日判決、大審院裁判例五卷民事一〇四頁）

第百七十二條　前條ノ規定ニ依リテ送達ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ裁判所書記書類ヲ書留郵便ニ付シテ之ヲ發送スルコトヲ得

●郵便ニ付スル送達ハ民訴一七〇條一七二條ノ場合ニ限ル（民訴一七〇條同項參看）

第百七十九條（第一項）　公示送達ハ裁判所書記送達スヘキ書類ヲ保管シ何時ニテモ送達ヲ受クヘキ者ニ交付スヘキ旨ヲ裁判所ノ揭示場ニ揭示シテ之ヲ爲ス但シ呼出狀ノ送達ハ呼出狀ヲ揭示場ニ貼附シテ之ヲ爲ス

●更正決定ノ公示送達ト判決文ノ添附ノ必要

小林吉太郎ヲ被告トシテ表示シタル所論判決ハ昭和六年七月十五日小林吉太郎ニ對シ公示送達ノ爲メ揭示セラレタルコト同年九月三十日同裁判所ニ依リ爲サレタル前記判決中ノ被告小林吉太郎トアルヲ被告小林吉十郎ト訂正スル旨ノ更正決定ハ同日小林吉十郎ニ對シ公示送達ノ爲メ揭示セラレタルコトハ之ヲ認メ得ルモ更正決定ノ揭示ニハ判決文ノ添附ナキヲ以テ右公示送達ノミニ依リテハ前記判決カ小林吉十郎ニ送達セラレタルコトヲ肯認スル能ハス、其ノ他記錄中其ノ送達アリタルコトヲ確ム可キ資料ナキヲ以テ同判決ハ未タ確定セサルモノト謂ハサル可カラス、サレハ當院裁判所書記カ右判決ニ執行文ヲ付與シタルハ不當ナリ（大審院一民、七年(マ)七九號、執行文付與ニ對スル異議ノ申立、七年九月二二日判決、法律新聞三四六五號一三頁）

●判決ノ公示送達ト控訴提起ノ起算日

民事訴訟法第百七十九條第一項ノ規定ニ依リ裁判所ノ揭示シテ爲ス公示送達ハ揭示ヲ爲シタル日ノ翌日ヨリ起算シ二週間ヲ經過スルニ因リテ其ノ效力ヲ生スルモノトス（法曹會、七年二月一〇日決議、雜誌一〇卷五號九八頁）

第四節　裁判

第百八十六條　裁判所ハ當事者ノ申立テサル事項ニ付判決ヲ爲スコトヲ得

●當事者ノ申立テサル事項ニ付判決ヲ爲シタル事例

被上告人ハ本訴ニ於テ寺崎信太郎カ株式會社誠電社ヨリ預リタル二萬三千圓ノ消費寄託債務ニ付上告人等カ右會社ニ對シ保證契約ヲ爲シタル事實ヲ原因トシテ寺崎信太郎ニ對スル主タル債務ノ履行請求ト併合シテ上告人等ニ對シ從タル保證債務ノ履行ヲ請求スルモノニシテ上告人等カ右會社ニ對シ後日寺崎信太郎ノ債務ノ消滅スル場合ニ初メテ右金員ヲ支拂フヘキ旨ノ契約ヲ爲シタル事實ヲ原因トシテ該契約ノ履行ヲ請求シタルモノニ非サルコトハ被上告人主張ノ全趣旨ニ徵シ明白ナリ、然ルニ原判決ハ寺崎信太郎ノ主タル債務ノ不存在ヲ判示シタルニ拘ラス上告人等カ右會社ニ對シ寺崎信太郎ノ債務消滅ノ場合ニ初メテ履行スヘキ獨立ノ債務ノ負擔ヲ約シタル事實ヲ認定シ該契約ニ基キ上告人等ニ對スル本訴請求ヲ認容シタルモノニシテ被上告人ノ主張セサル請求ヲ認容シタルモノニ外ナラス、然レハ原判決ハ當事者ノ申立テサル事項ニ付

判決ヲ爲シタル違法アルモノニシテ原判決中上告人敗訴部分ハ破毀ヲ免レス　（大審院五民、五年(オ)三三五四號、預ケ金請求事件、六年九月一五日判決、大審院裁判例五巻民事二一三頁）

第百八十七條　判決ハ其ノ基本タル口頭辯論ニ關與シタル判事之ヲ爲ス判事ノ更迭アル場合ニ於テハ當事者ハ從前ノ口頭辯論ノ結果ヲ陳述スルコトヲ要ス

●判決カ基本辯論ニ關與シタル判事ニ依リテ爲サレタリヤ否ノ判定

現行法ニ於テハ判決ハ判決原本ニ基キテ之ヲ言渡スコトニ爲リタルヲ以テ事件ノ基本タル口頭辯論ニ關與シタル判事カ評議ヲ了シ依テ以テ判決ノ成立ヲ見ルニ至リシ場合ニ於テモ判決原本ニシテ言渡期日迄ニ完成サレサル以上當該期日ハ之ヲ變更セサルヲ得サル次第ナレハ本件ニ於テ所論ノ如ク原審ノ辯論終結後二ケ月餘ヲ經テ其ノ部員ニ變更アリ且言渡期日ノ變更アリタリトスルモ之ニ依リ直ニ基本タル口頭辯論ニ關與シタル判事白方一カ原判決ノ評議ニ加ハラサリシモノト速斷スヘキニ非スシテ寧ロ部員ノ變更前同判事モ加ハリテ評議ヲ了シ判決成立シ居リシモ其ノ原本完成セサリシ爲言渡期日ノ變更アリタルニ過キスト觀ルヲ相當トス　（大審院一民六年(オ)三七二六號、賃料値上請求事件、七年九月二二日判決、法律新聞三四七二號一五頁）

●判事ノ更迭ト辯論ノ機會ヲ與ヘサル違法　（民訴一三三條「辯論ノ再開ト辯論ノ機會ヲ與ヘサル違法」參看）

第百九十一條　判決ニハ左ノ事項ヲ記載シ判決ヲ爲シタル判事之ニ署名捺印スルコトヲ要ス

一　主文

二　事實及爭點

三　理由

四　當事者及法定代理人（下略）

●主文ニ瑕疵アル場合ト判決ノ效力

所論ノ抵當權設定行爲ヲ否認シタルコトカ原判決主文ニ顯レ居ラサルハ洵ニ所論ノ如シト雖、被上告人ノ辯論ノ全趣旨ニ依レハ右否認ノ申立ヲ爲スノ意思アリタルコトヲ窺フニ十分ニシテ原判決ノ理由ニ徵スルニ原審ハ右抵當權設定行爲ヲ否認シタル極メテ明瞭ナルカ故ニ原判決ノ理由ト主文トヲ相俟チテ原審ハ右行爲ニ對スル否認ノ判斷ヲ下シタルモノナルコトヲ看取スルニ十分ナリトス、即原審ノ措置トシテハ被上告人ノ申立ヲ釋明シテ前示申立アルコトヲ明確ニシ仍テ以テ主文ニ右否認ニ關スル判斷ノ結果ヲ明示スルコトヲ要スヘク、從テ原審ノ措置ニハ周到ナル用意ヲ盡ササルノ憾ナキニ非スト雖既ニ叙上ノ如ク理由ト主文ト相俟チテ之カ判斷アリタルモノト觀ルコトヲ得ヘキ以上右ノ瑕疵ヲ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス　（大審院一民、六年(オ)二一六一號、否認登記手續請求事件、七年六月二日判決、法律新聞三四四五號一二頁）

●證據排斥ノ理由ノ要否

凡ソ裁判所カ其ノ判決上當事者主張ノ事實ヲ認ムルニ足ラサル證據資料ヲ排斥スルニ付テハ必スシモ之カ排斥理由ヲ說明スルノ責務アルモノニアラス　（大審院二民、五年(オ)二〇八〇號、家賃請求事件、六年二月二〇日判決、大審院裁判例五巻民事一五頁）

●訴狀ニ於ケル法定代理人表示ノ欠缺

民事訴訟法第百九十一條第一項第四號ノ法意ハ畢竟當事者ノ何人ナルヤヲ截然判明ナラシムルニ

趣旨ニ外ナラサルヲ以テ判決ノ記載上當事者ノ表示カ已ニ明確ナル限リ當事者ノ法定代理人ノ氏名ハ當事者ノ身分若ハ職業ト均シク必スシモ判決ニ掲載スルコトヲ要スルモノニアラス（大審院二民、六年(オ)二〇九二號、保證債務金請求事件、七年二月一九日判決、法律新聞三三七九號一〇頁）

第百九十九條　確定判決ハ主文ニ包含スルモノニ限リ既判力ヲ有ス

相殺ノ爲主張シタル請求ノ成立又ハ不成立ノ判斷ハ相殺ヲ以テ對抗シタル額ニ付既判力ヲ有ス

●確定判決ノ既判力ト再訴ノ利益

確定判決ハ主文ニ包含スルモノニ限リ既判力ヲ有スルコトハ民事訴訟法第百九十九條第一項ノ規定スル所ナリト雖右ハ同一事案ニ付再訴ヲ禁シタルモノニ非ス、苟モ權利保護ヲ國家ニ對シテ要求スル利益アルトキハ同一事件ニ付再ヒ訴求スルコトヲ妨ケサルモノトス、然リ而シテ給付訴訟ニ於テ原告勝訴ノ判決確定シタルトキト雖事實上強制執行ヲ爲シ得サル場合ナキニ非ス斯ル場合ニ債權者ニ於テ其ノ請求權カ時效ニ因リ消滅スルコトヲ防止セントスルニハ之カ時效中斷ノ擧ニ出ツルノ外ナク而モ其ノ時效中斷ノ方法ニ種々アリトスルモ裁判上ノ請求破産ノ申立ヲ包含スルニ依ルニ非サレハ到底其ノ目的ヲ達シ得サル場合ナキニ非ス、斯ル場合ニ於テ給付ノ判決確定後ニ於ケル時效中斷ノ爲ニスル再訴ハ權利ノ保護ヲ裁判所ニ要求スル利益アルモノト謂ハサルヘカラス、本件ニ於テ上告人ハ曩ニ確定シタル給付判決ノ目的タル手形債權ノ消滅時效ヲ中斷センカ爲本訴ヲ提起シタルモノナレハ原審ハ宜シク本訴ニ依ルノ外時效中斷ノ方法ナキモノナルヤ否ノ事實ヲ審究スルコトヲ要スルニ拘ラス此ノ擧ニ出ツルコトナク論旨摘錄ノ如ク判示シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ不法アリ（大審院五民、六年(オ)八九〇號、貸金請求事件、六年一一月二四日判決、法律新聞三三七一號五頁）

●判決ノ既判力

判決ハ其ノ主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有スルモノニシテ其ノ主文ニ包含セサル判決ノ理由ニ確定力ノ存スルモノニ非サルコトハ民事訴訟法第百九十九條ノ規定ニ徴シ明ナリトス、然リ而シテ本件ニ於テ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ曩ニ被上告人ヲ被告トシテ福島地方裁判所平支部ニ對シ競賣申立取消請求ノ訴ヲ提起シ該訴訟ニ於テ本訴不動產ニ對スル競賣不許ノ判決ヲ求メタルトコロ同裁判所ハ右上告人ノ請求ヲ棄却スル旨ノ判決ヲ爲シ該判決ハ確定シタルモノトス、然ラハ該訴訟ニ於テハ其ノ競賣ノ基本タル債權並抵當權ノ存否ノ確定カ訴訟ノ目的ト爲リタルニ罪スシテ競賣ノ不許ヲ以テ其ノ目的ト爲シ判決ハ右競賣不許ノ請求ヲ棄却シタルモノナレハ其ノ之ヲ棄却スルニ至リタル理由ハ競賣ノ基本タル債權並抵當權ノ有效存立ノ爲ナリトスルモ該判決ノ確定力ハ競賣不許ノ請求ヲ棄却シタル部分ニ止マリ其ノ理由タル債權並抵當權ノ有效存在ノ事實ニ及フコトナシト爲ササルヘカラス、然ルニ原審ハ右判決ニ依リテ債權並抵當權ノ有效存在カ確定シタルモノトシテ被上告人ノ抗辯ヲ容レ以テ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ判決ノ確定力ニ關スル解釋ヲ誤リタル違法アルモノトス（大審院五民、六年(オ)二三五〇號、登記抹消手續請求事件、七年三月十一日判決、法律新聞三三九八號一七頁）

第二百一條　確定判決ハ當事者、口頭辯論終結後ノ承繼人又ハ其ノ者ノ爲請求ノ目的物ヲ所持スル者ニ對シテ其ノ效力ヲ有ス

他人ノ爲原告又ハ被告ト爲リタル者ニ對スル確定判決ハ其ノ他人ニ對シテモ效力ヲ有ス
前二項ノ規定ハ假執行ノ宣言ニ之ヲ準用ス

●「請求ノ目的物ヲ所持スル者」ノ意義

民事訴訟法第二百一條ニ所謂其ノ者ノ爲請求ノ目的物ヲ所持スル者ヲ謂フモノニシテ自己ノ權利ニ基キ口頭辯論終結後ノ承繼人ノ爲ニ請求ノ目的物ヲ所持スル者ハ之ニ包含セサルモノト解スヘク、從テ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スル調書ニ記載セル裁判上ノ和解ノ效力モ斯ノ如キ自己ノ爲ニスル所持者ニ對シテハ其ノ效力ヲ及ホササルモノトス、本件ニ於テ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ抗告人ハ山田勇平ヲ被告シテ建物收去土地明渡等ノ請求ノ訴ヲ提起シ準備手續ノ期日ニ於テ被告ハ昭和六年十月三十日限リ本件ノ建物ヲ收去シ土地ヲ原告ニ明渡スヘキ旨ノ裁判上ノ和解成立シタルモ右建物ハ前記訴提起前岡野庄藏及伊英變カ被告山田勇平ヨリ賃借シタルモノニ係リ右兩名ハ爾來之ニ居住シ今尙之ヲ占據シテ明渡ニ應セスト云フニ在ルヲ以テ右兩名ノ右建物ノ所持ハ自己ノ爲ニスルモノニシテ債務者山田勇平ノ爲ニスルモノニアラサルコト明ナリト謂ハサルヘカラス（大審院五民、七年(ク)四〇五號、執行文付與不許可異議申立事件、七年四月一九日決定、法律新聞三四二六號七頁）

第二百三條　和解又ハ請求ノ拋棄若ハ認諾ヲ調書ニ記載シタルトキハ其ノ記載ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有ス

●無效原因アル裁判上ノ和解ノ效力

裁判上ノ和解ハ常ニ私法上ノ契約タル性質ヲ有ス」

裁判上ノ和解ニシテ私法上ノ無效原因ヲ有スルトキハ無效ニシテ訴訟ハ尙存續シ又訴訟提起前ノ和解ハ成立セサリシ場合ノ狀態ニ復歸スルモノトス」

民訴第二百三條ノ法意ハ權利又ハ法律關係ニ關スル私法上ノ和解契約カ有效ニ成立シタル場合始メテ該和解ニ右ノ效力ヲ附與セントスルニアルモノト解スルヲ相當トス」

裁判上ノ和解ニ對シテハ再審ノ訴ヲ許ス餘地ナキモノトス（要旨）

裁判上ノ和解ニシテ私法上ノ無效原因ヲ有スルトキハ無效ニシテ訴訟ハ尙存續シ又訴訟提起前ノ和解ハ成立セサリシ場合ノ狀態ニ復歸スルモノトス」

民訴第二百三條ノ法意ハ權利又ハ法律關係ニ關スル私法上ノ和解契約カ有效ニ成立シタル場合始メテ該和解ニ右ノ效力ヲ附與セントスルニアルモノト解スルヲ相當トス」

裁判上ノ和解ニ對シテハ再審ノ訴ヲ許ス餘地ナキモノトス（要旨）

裁判上ノ和解ハ當事者カ訴訟物又ハ訴訟物タルヘキ權利又ハ法律關係ニ付キ訴訟又ハ爭點ヲ終了セシムル目的ヲ以テ裁判所又ハ受命判事ノ面前ニ於テ私法上ノ和解契約ヲ締結シ該契約ノ有效ニ成立シタルコトヲ前提トシテ訴訟ヲ終了セシムヘキ合意又ハ將來訴訟ニヨル爭ヲ爲サヽルヘキ旨ノ合意ヲ爲スモノニシテ右權利又ハ法律關係ニ付爲サレタル和解ハ常ニ私法上ノ契約タル性質ヲ有シ裁判上之カ締結アリタルノ故ヲ以テ毫モ其ノ性質ヲ變スヘキモノニアラス、從テ其ノ契約ニシテ私法上ノ無效原因ヲ有スルトキハ無效ノモノナルコト論ナキトコロニシテ右ノ場合私法上ノ和解契約ノ無效ナル以上其ノ有效ナルコトヲ前提トシテ爲サレタル訴訟終了ノ合意又ハ將來訴訟ニヨル爭ヲ爲ササルヘキ合意ハ其效力ヲ生スヘキ筋合ニアラサルコト固ヨリ當然ナルカ故ニ既ニ終了シタル訴訟ハ尙存續シ又訴訟提起前ノ和解ハ成立セサリシ場合ノ狀態ニ復歸スルモノト解セサルヘカラサルモノトス、從テ當事者ハ裁判上ノ和解成立後權利又ハ法律關係ニ付テノ和解契約ニ瑕瑾アルヲ發見シタル場合ニ於テハ何時ニテモ其ノ無效ヲ主張シテ期日指定ノ申立ヲ爲シ又ハ和解無效確認ノ訴ヲ提起シ以テ其ノ救濟ヲ求メ得ヘキモノナルコトハ毫モ疑ノ存セサルトコロナリ、然ラハ更ニ再審ノ訴ニヨル保護ヲ認ムルノ要ナキノミナラス殊ニソノ場合當事者ノ主張ニ係ル無效原因ニシテ眞ニ存在スルトキハ既ニ終了シタル訴訟ハ尙

存續スルモノト解サレ又訴訟提起前ノ和解ノ存セサリシ狀態ニ復歸スルモノト看做サルヘキモノナルコトハ前說示ノ如クナルカ故ニ斯ル場合再審ノ訴ニ依リ判斷ヲ受クヘキ前訴訟存セサルモノナルコトハ明ニシテ從テ此ノ點ヨリ見ルモ裁判上ノ和解ニ對シ再審ノ訴ヲ許スノ餘地ナキモノナルコトハ右和解ノ性質並再審ノ本質ニ鑑ミ自ラ明白ナリト謂ハサルヘカラス、尤モ裁判上ノ和解ハ調書ニ記載セラルルトキハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スルモノナルコト洵ニ民事訴訟法第二百三條ノ明定スルトコロナリト雖モ其ノ法意タルヤ權利又ハ法律關係ニ關スル私法上ノ和解契約カ有效ニ成立シタル場合始メテ該和解ニ右ノ效力ヲ附與セントスルニアルモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ右ノ規定ハ未タ以テ裁判上ノ和解ニ再審ノ訴ヲ許スノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス、尤モ斯ノ如ク解スルトキハ法律カ特ニ裁判上ノ和解ニ前示ノ如キ效力ヲ生セシメタル趣旨ヲ薄弱ナラシメ其實ヲ失フニ至ル處レアルカ如シト雖モ是レ元來裁判上ノ和解ハ當事者間ニ於ケル折衝ヲ以テ成立スルモノナレハ其ノ行爲ニ付瑕疵ノ有無ヲ論セス確定判決ト同一ノ效力ヲ生セシムルハ寧ロ其ノ當ヲ得サルモノナルコト明瞭ナリトス（東京地二民、七年(レ)三〇六號、報酬金再審控訴事件、七年六月二五日判決、法律新聞三四三一號五頁）

第二百四條　決定及命令ハ相當ト認ムル方法ヲ以テ之ヲ告知スルニ因リテ其ノ效力ヲ生ス

裁判所書記ハ告知ノ方法、場所及年月日ヲ裁判ノ原本ニ附記シ之ニ捺印スルコトヲ要ス

●決定ノ相當ナル告知方法

原審カ判決言渡期日延期ノ決定ヲ法廷ニ於テ言渡セルハ即相當ノ方法ヲ以テ告知シタルコトニ該當シ而シテ其ノ際當事者双方カ曩ニ指定セラレタルニ拘ラス偶出頭セサリシコトノ爲言渡ノ適法タルコトヲ失フコトナシ（大審院三民、六年(オ)一三五八號、土地明渡請求事件、六年一二月二日判決、法律新聞三三五八號七頁）

第五節　訴訟手續ノ中斷及中止

第二百八條　當事者カ死亡シタルトキハ訴訟手續ハ中斷ス此ノ場合ニ於テハ相續人、相續財產管理人其ノ他法令ニ依リ訴訟ヲ續行スヘキ者ハ訴訟手續ヲ受繼クコトヲ要ス

相續人ハ相續ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得ル間ハ訴訟手續ヲ受繼クコトヲ得ス

●訴訟手續ノ中斷中ニ爲サレタル控訴ト受繼ノ認定

被上告人先代四方惣右衞門カ第一審ニ於テ原告ナリシ處昭和四年八月十日死亡シテ第一審判決カ同月十三日其ノ訴訟代理人ニ送達セラレ上告人（被告）ノ控訴カ同年九月十一日原審ニ提起セラレタルコト原審認定ノ如クニシテ右訴訟代理人ニ上訴ノ權限ナカリシモノナル以上上訴ニ關シテ訴訟手續ハ第一審判決ノ前記送達ト同時ニ中斷セラレ右ノ控訴ハ其ノ中斷中ニ爲サレタルモノナルコト原判決說示ノ如クナリト雖其ノ控訴狀ニハ四方惣右衞門家督相續人四方惣三郎（被上告人）ヲ被控訴人トシテ表示シアリ、原審ハ昭和四年九月二十二日之ヲ被控訴人（被上告人）ニ送達シ被控訴人ハ同年十月五日附ノ答辯書ヲ提出シ同月十二日午前九時ノ原審第一回ノ口頭辯論期日ニ當事者双方出頭シテ先ツ本案ノ口頭辯論ヲ爲シタルモノナルコト記錄上明白ニシテ斯ル場合ニ於テハ曩ニ中斷セラレタル本件訴訟手續ハ受繼セラレ右ノ控訴ハ他ニ格段ノ理由ナキ限リ同時ニ適法ナル控訴ノ效力ヲ生シタルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ原審カ其

ノ控訴ハ訴訟手續中斷中ニ爲サレタルカ故ニ不適法ナリトシテ之カ却下ノ判決ヲ爲シタルハ違法ナリ（大審院四民、五年（オ）一五九八號、貸金請求事件、六年三月二五日判決、大審院裁判例五卷民事三九頁）

●繼名ト訴訟手續ノ受繼

本件ノ第一審原告小西宗助カ昭和四年一月十六日死亡シタル事實ハ本件當事者間ニ爭ナキ事實ニ依リ明瞭ニシテ原審ノ判決ニ接着スル口頭辯論期日カ昭和五年九月十一日ナルコト訴訟記錄上明ナルカ故ニ右第一審原告小西宗助存命中本件ニ付控訴審ノ訴訟代理權ヲ授與シタル事實ナキ本件ニアリテハ控訴審ニ於テ最早其ノ死亡シタル小西宗助ノ名義ニ於テ判決スルコトヲ得ス其ノ家督相續人ヲシテ受繼セシメテ訴訟ノ目的タル權利又ハ法律關係ニ付其ノ承繼アリシヤヲ審査シ此承繼人ニ對シ判決セサルヘカラス、然ルニ原判決ヲ審査スルニ其ノ判決理由ト當事者ノ表示トヲ對照スレハ原審カ既ニ原審ノ判決ニ接着セル口頭辯論終結前ニ死亡シ當事者能力ヲ失ヒタル第一審原告小西宗助ニ對シ判決ヲ爲シタルコト明瞭ニシテ此點ニ於テ原判決ハ違法ニシテ破毀ヲ免レス

被上告人ハ第一審原告小西宗助ノ死亡ニ因リ其ノ家督相續ヲ爲シ先代ヲ襲名シ小西宗助名義ノ下ニ先代ノ訴訟代理人ニ對シ自ラ本件ノ控訴審ノ訴訟行爲ヲ爲サシメタルモノナリ、假ニ其ノ代理權ナシトスルモ原審ニ於テ辯護士佐々木幸助ノ爲シタル訴訟行爲ヲ全部追認スルカ故ニ原審ノ訴訟手續ノ違法ハ追完セラルル旨主張スレトモ、既ニ說明シタルカ如ク原審カ被上告人ニ對シ判決ヲ爲シタルニアラス既ニ死亡シ當事者能力ヲ失ヒタル先代ニ對シ判決ヲ爲シタルコト明ナル以上ハ佐々木幸助ノ代理權ノ有無又ハ其ノ行爲ニ對スル追認ハ原判決ノ違法ヲ追完スルニ足ラサルコト論ヲ俟タサルヲ以テ此點ニ關ス（大審院三民、五年（オ）二八一三號、所有權確認登記抹消請求事件、六年六月二七日判決、大審院裁判例五卷民事一四一頁）

第二百十八條　訴訟手續受繼ノ申立ハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ調査シ理由ナシト認メタルトキハ決定ヲ以テ之ヲ却下スルコトヲ要ス

裁判ノ送達後中斷シタル訴訟手續ノ受繼ニ付テハ其ノ裁判ヲ爲シタル裁判所裁判所職權ヲ以テ之ヲ調査シ理由ナシト認メタルトキハ決定ヲ以テ之ヲ却下スルコトヲ要ス

●裁判送達後中斷シタル訴訟手續ノ受繼ト管轄

民事訴訟法第二百十八條第二項ニハ裁判送達後中斷シタル訴訟手續ノ受繼ニ付テハ其ノ裁判ヲ爲シタル裁判所裁判ヲ爲スヘキコトヲ要スト規定シ其ノ裁判ニ對シ控訴申立中ナルト否トヲ問ハサルノミナラス、此ノ點ニ關シ同法第七百六十二條但書ノ如キ規定存セス（宮城控一民、七年（ラ）一〇號、訴訟手續受繼、七年八月一六日決定、法律新聞三四五七號一〇頁）

第二編　第一審ノ訴訟手續

第一章　地方裁判所ノ訴訟手續

第一節　訴

第二百二十五條　確認ノ訴ハ法律關係ヲ證スル書面ノ眞否ヲ確定スル爲ニモ之ヲ提起スルコトヲ得（二二五條）

●當事者間ニ爭ナキ場合ト入籍無效確定ノ利益

成立ニ爭ナキ甲第一號證云々ヲ綜合スレハ、本件當事者カ孰レモ父河西博文及母河西龜ノ子ニシテ原告ハ大正十三年九月六日分家シ被告ハ同月十五日父博文ノ死亡ニ因リ其家督相續ヲ爲シタル事實及東京府北豐島郡高田町長ニ對シ大正十三年十月二日同町大字雜司ケ谷四百七十二番地戶主被告家ノ家族トナル河西龜カ同町同大字四百七十一番地ナル戶主原告家ノ家族トナルヘキ旨ノ入籍屆出アリ、更ニ大正十五年七月三日右原告家ノ家族タル右龜カ右被告家ノ家族トナルヘキ旨ノ入籍屆出アリ、當時夫々戶籍ニ其旨ノ記載セラレタル事實ヲ認メ得ヘク、證人河西加州彥ノ證言云々ヲ綜合スレハ、前示河西龜ノ入籍ハ何レモ戶主タル原告ノ同意ヲ得サルモノナルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ右入籍ハ孰レモ民法第七百三十七條第一項ノ規定ニ反スル無效ノモノト謂ハサルヘカラス、而シテ成立ニ爭ナキ甲第二號證ノ一ケ月分差引金七千三百六十六圓六十七錢ノ誤拂金ヲ返納スヘキ旨ノ通知ヲ受ケタル事實ヲ認メ得ヘク、縱令被告ニ於テ前示各入籍ノ無效ナルコトヲ爭ハサルモ戶籍ニ入籍ノ記載セラレアル以上右ノ如ク第三者ヨリ之ヲ主張セラルヘキ危險アルコト明カナルヲ以テ原告ハ右戶籍訂正ノ前提トシテ本件各入籍無效ノ確定ヲ求ムルニ付法律上ノ利益ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス、仍テ右入籍無效確定ヲ求ムル原告ノ本訴請求ハ正當ナルヲ以テ之ヲ認容ス（東京地一二民、六年(ヲ)二〇〇九號、入籍無效確認請求事件、七年七月一五日判決、法律新聞三四五〇號一一頁）

●湯屋營業權ノ權利關係ノ確認ヲ求ムル法律上ノ利益

主參加被告ハ湯屋營業取締規則第九條ニ「浴場ヲ借受又ハ讓受若ハ相續ニ依リ湯屋營業ヲ爲サントスル者ハ浴場所有者ノ連署ヲ以テ之カ屆出ヲ爲スヘシ」ト規定サレ而モ本件湯屋建物ハ前叙ノ如ク主參加被告ニ於テ主參加原告ノ名義變更申請ニ連署スルノ意思ナキカ故ニ主參加原告ハ本訴請求ニ付法律上利益ヲ有セサルニ依リ不適法ノ訴ナリト抗爭スルモ、所謂湯屋營業權ト營業名義ノ變更トハ同一視スルヲ得サルノミナラス、主參加被告ニ於テ主參加原告ノ營業名義變更申請ニ同意スルヤ否ヤハ現在ニ於テハ確定シ得サル事項ニシテ殊ニ營業權ナルモノハ假ニ其內容カ主參加原告主張ノ如ク老舖ノ權利關係ナリトスルモ浴場建物ノ所有權トハ獨自ノ財產的價値ヲ有シ兩者不可分ノ存在ニ非ス、加之愛知縣令第九條ニハ浴場所有者ノ連署不能ナルトキニ付規定アルカ故ニ主參加原告ハ本件湯屋營業權ノ權利關係ノ確認ヲ求ムルニ付法律上ノ利益ヲ有スルモノトス（民法一條「湯屋營業權ノ性質」參照）（名古屋區六年(ハ)三四四三號、文化湯營業權確認請求事件、七年六月二二日判決、法律新聞三四三八號五頁）

第二百二十六條　將來ノ給付ヲ求ムル訴ハ豫メ其ノ請求ヲ爲ス必要アル場合ニ限リ之ヲ提起スルコトヲ得

●將來ノ給付ヲ求ムル訴ノ事例

民事訴訟法第二百二十六條ニ於テ豫メ請求ヲ爲ス必要アル場合ニ將來ノ給付ヲ求ムル訴ノ提起ヲ認メタル所以モ畢竟斯ノ如キ將來知事ノ許可ヲ得テ木材川下ヲ爲シ得ル者ヲシテ許可ノ曉許可ノ內容條件ニ遵ヒテ爲ス川下ノ今ヨリ妨害セラルル虞アル場合適當ノ措置ヲ講セシムル機會

ヲ與ヘントスルニ在リ（民法二〇七條「將來知事ノ許可ヲ受ケテ爲サントスル木材ノ川下ニ對スル妨害」參照）（大審院三民、六年（オ）二二九八號、水利妨害物除去請求事件、七年五月七日判決、法律新聞三四三五號九頁）

第二百二十八條　訴狀カ第二百二十四條第一項ノ規定ニ違背スル場合ニ於テハ裁判長ハ相當ノ期間ヲ定メ其ノ期間內ニ欠缺ヲ補正スヘキコトヲ命スルコトヲ要ス法律ノ規定ニ從ヒ訴狀ニ印紙ヲ貼用セサル場合亦同シ

原告カ欠缺ノ補正ヲ爲ササルトキハ裁判長ハ命令ヲ以テ訴狀ヲ却下スルコトヲ要ス（下略）

●期間經過後ノ印紙ノ追貼

抗告人カ原審ニ提出セル本件控訴狀ニ貼用印紙不足セル爲其不足分二十一圓五十錢ノ印紙ヲ昭和七年一月六日迄ニ追貼スヘキ旨命セラレ該期間內ニ追貼セサリシコトハ瑕瑾タリト雖同年一月十六日追貼シ現在ニ於テハ補正セラレタルコト本件記錄ニ徵シ明瞭ナルヲ以テ斯ノ如キ場合ハ須ラク控訴狀ヲ受理シテ可ナリ（大審院三民、七年（ク）一二八號、控訴却下命令ニ對スル抗告、七年二月一七日決定、法律新聞三三七九號九頁）

●訴狀ノ欠缺補正セラレサルモノト思惟シ訴狀ヲ却下シタル違法

本件ハ原告沼田龜三郎ヨリ抗告人外二名ヲ共同被告トシテ印刷代金ヲ訴求セルモノニ係リ第一審裁判所ハ共同訴訟トシテ審理ヲ遂ケ判決モ亦一個ノ判決書ニ依リ爲サレタルモノナリ、而シテ抗告人外二名ノ被告ハ何レモ敗訴シタル爲メ各自夫々原裁判所ニ控訴ヲ申立テ控訴狀ニハ夫々被控訴人（第一審原告）沼田龜三郎ノ住所トシテ訴狀ニ從ヒ大阪市北區天滿筋三丁目三十四番地ト表示セルニ拘ラス同所ニ居住セサルノ故ヲ以テ送達不能ニ歸シタルニ依リ原審裁判長ハ各控訴人ニ對シ昭和五年十二月十一日迄ニ被控訴人ノ現住所ヲ申出ツヘキ旨ヲ命シタルトコロ抗告人カ期日迄ニ其ノ申出ヲ爲ササルノ故ヲ以テ同月十五日控訴狀却下ノ命令ヲ發シタルモノトス、然レトモ之ヨリ曩キ同月十三日ヲ以テ控訴人ノ一人タル第一審ノ共同被告タル柳田外松ヨリ被控訴人沼田龜三郎ノ現住所カ大阪府下豐能郡豐中町字櫻塚二百四十八番地ニ在ルコトヲ申出テタルコトモ亦記錄ニ依リ明ナルカ故ニ偶々抗告人ヨリ同樣ノ申出ナカリシモノトスルモ抗告人提出ノ控訴狀モ亦自ラ之ヲ被控訴人ニ送達シ得ルニ至リタルモノト謂フヘク從テ原審ハ須ラク被控訴人ノ前示現住所ニ對シ本件控訴狀ノ送達ヲ試ム可リシニ原審裁判長ハ送達不能ノ狀態尙現存スルモノノ如ク思惟シ控訴狀却下ノ裁判ヲ爲シタルハ違法ナリ（大審院五民、六年（ク）一二四號、印刷代金請求事件、六年三月二七日決定、大審院裁判例五卷民事四二頁）

第二百三十二條　原告ハ請求ノ基礎ニ變更ナキ限リ口頭辯論ノ終結ニ至ル迄請求又ハ請求ノ原因ヲ變更スルコトヲ得但シ之ニ因リ著ク訴訟手續ヲ遲滯セシムヘキ場合ハ此ノ限ニ在ラス

請求ノ變更ハ書面ニ依リテ之ヲ爲スヲ要ス

前項ノ書面ハ之ヲ相手方ニ送達スルコトヲ要ス

●請求ノ基礎ニ變更ナキ事例（其一）

被上告人（被控訴人原告）ハ第一審ニ於テ始メ上告人（控訴人被告）長瀨仁右衛門ヲ主債務者上告人長瀨ロクヲ連帶保證人トシテ金三百圓及金二百五十圓ヲ貸付ケタル事實ヲ請求原因トシテ主張シ、同審ノ第二回口頭辯論ニ於テ右二口ノ貸金ト他ノ二口ノ貸金及手形金トヲ一括シテ千圓ノ消費貸借ニ更改シタルヲ以テ其ノ內ノ五百五十圓ヲ本訴ノ請求原因トシテ主張スル旨陳

（二三二條）

述シタルコト明ナリ、是即請求ノ原因ヲ變更シタルモノナレトモ請求ノ趣旨ニ於テ變更スル所ナク、又此ノ變更セラレタル請求原因ハ前示ノ三百圓及二百五十圓ノ貸金ヲ基礎トスルモノナレハ請求ノ基礎タル事實ニ於テ變更スル所ナキモノト云フヘシ（大審院一民、六年(オ)二九九六號、貸金請求事件、七年六月九日判決、法律新聞三四七二號九頁）

●請求ノ基礎ニ變更ナキ事例（其二）

請求ニ關スル債務者ノ異議訴訟ニ於テ債務者タル原告カ最初辨濟ニ因ル債務ノ消滅ヲ理由トシテ强制執行ノ排除ヲ求メナカラ後ニ到リ其ノ債務ハ時效ニ因リテモ亦消滅ニ歸シタル旨ヲ主張シタルハ所謂請求ノ基礎ニ變更ヲ來ササルモノナルヲ以テ著シク訴訟ヲ遲滯セシメサル限リ上告人（被告）ノ同意如何ニ拘ラス其ノ許スヘキモノナルコト民事訴訟法第二百三十二條ノ規定ニ徵シ明ナリ、而シテ如此請求ノ原因ヲ變更シタルニ止マル場合ハ書面ニ依リテ之ヲ爲シ且相手方ニ送達スルコトヲ要スルモノニ非ラス（大審院四民、六年(オ)二六〇號、强制執行異議事件、六年一一月一四日判決、法律新聞三三七三號一〇頁）

●職務執行停止假處分申請ニ於ケル取締役ノ變更ト訴ノ變更

株式會社取締役ノ職務執行停止ノ假處分ハ當該取締役ノ職務執行停止ヲ爲スモノナレハ或取締役執行事情ヲ存スルコトヲ原因トシ當該特定ノ取締役ノ職務執行停止ノ裁判ヲ求ムル假處分ノ申立ニ變更スルコトハ其請求ノ基礎ニ變更ヲ來ササルモノト謂フヲ得ス、此事ハ其變更セラレタル取締役カ同一會社ノ他ノ取締役若クハ後任取締役ナルノ故ヲ以テ又ハ申請人カ其申請ニ於テ取締役其人ヲ相手方トセス會社ヲ相手方タルノ故ヲ以テ論法ヲ異ニスルモノニアラス（東京控六民、六年(ネ)一四〇號、假處分控訴事件、七年五月一六日判決、法律新聞三四三八號七頁）

●請求原因變更ノ事例

本件訴訟ハ元訴外中谷定吉ヨリ被告ニ對スル當廳昭和三年(ワ)第一八九六號損害賠償請求ノ訴ニシテ其ノ請求原因ノ要旨ハ本件船荷證券二通ヲ昭和二年九月二十一日原告ヨリ買受ケ其ノ所持人ト爲リ同年十月一日被告ニ之ヲ呈示シテ目的物タル木材ノ引渡ヲ請求セルトコロ被告ハ既ニ右證券ト引換ニ非ラスシテ訴外亞細亞林業株式會社ニ對シ右木材ヲ引渡シ居リ引渡義務ヲ履行スルコト能ハサルヲ以テ同人ハ木材ノ價格金十四萬七千九百五十圓ノ損害ヲ被リタリ依テ證券ノ所持人トシテ被告ニ對シ其ノ債務不履行ニ基ク損害ノ賠償ヲ求ムト謂フニ在リシトコロ、昭和五年二月一日原告ニ於テ民事訴訟法第七十一條ニ依リ訴訟參加ノ申立ヲ爲シタルモノニシテ原告提出ノ參加申立書補充書並本件準備手續調書ノ記載ニ據レハ原告ハ昭和四年八月二日中谷定吉ニ對スル强制競賣ノ結果競落ニ依リ本件證券二通ヲ取得シ其ノ所持人ト爲リタルモノナルトコロ被告ハ其ノ證券ノ所持人ニ對シ之レト引換ニ木材ヲ引渡スヘキ義務アルニ拘ラス證券ノ所持人ニ非ラサル亞細亞林業株式會社ニ對シ木材ノ引渡ヲ爲シタル爲メ原告ハ被告ヨリ木材ノ引渡ヲ受クルコト能ハス之レカ爲競落代金八萬一千百六十二圓十五錢ノ損害ヲ被リタルモノナリ、而モ右損害賠償請求權ハ中谷定吉ノ有シタル權利ヲ承繼シタルモノニハ非ラスシテ原告ニ於テ競落ニ因リ證券ノ所持人ト爲リタルコトニ因リ獨立シテ取得シタルモノナリト主張シタルコト明カナリ、而ルニ其ノ後昭和六年十一月二十六日ノ口頭辯論ニ於テ前記原告ノ請求原因トシテ摘示シタルカ如ク原告ハ訴外亞細亞林業株式會社ニ對シ本件二通ノ證券ヲ擔保トシテ金八萬五百圓ヲ貸付ケタルモノナルトコロ被告ニ於テ該引換ニ非ラスシテ木材ヲ右訴外會社ニ引

（二三二條）

渡シタル爲メ原告ハ擔保品タル右證券記載ノ木材ノ引渡ヲ受クルコト能ハス被告ノ債務不履行ニ因リ原告ハ右貸付金ノ元利合計八萬一千百六十二圓十五錢ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至リ同額ノ損害ヲ被リタルモノニシテ原告ハ右損害賠償請求權ヲ昭和二年九月二十一日中谷定吉ヨリ讓渡シ更ニ昭和六年一月十日中谷定吉ヨリ讓リ受ケタルモノナル旨主張シタリ、然ラハ右前後ノ主張ヲ彼此對照スルトキハ何レモ被告カ本件證券二通ヲ發行セルコト及被告カ該證券ト引換ニアラスシテ目的タル木材ヲ訴外者ニ引渡シタルコトヲ請求ノ基礎ト爲スコトニ於テ變更ナシト雖モ前者ハ原告カ訴外中谷定吉ヨリ取得シタル船荷證券ノ所持人トシテ被告ヨリ目的物タル木材ノ引渡ヲ受クルコトヲ得サルカ爲自ラ獨立シテ被リタル損害賠償ヲ請求スト謂フニ在ルニ對シ後者ハ原告カ訴外亞細亞林業株式會社ニ對スル債權者トシテ本件證券ニ付擔保權ヲ取得シ其ノ所持人ト爲リタルトコロ被告ヨリ目的物ノ引渡ヲ受クルコトヲ得サルニ依リ右ノ擔保權ヲ行使スルコト能ハサルカ爲被リタル損害賠償ヲ請求スト謂フニ在ルヲ以テ兩者ハ訴訟物タル權利關係ヲ異ニシ即チ原告ハ請求ノ原因ヲ變更シタルモノト謂ハサルヘカラス（東京地八民、五年(ワ)二七九號、損害賠償請求事件、七年四月二六日決定、法律新聞三四一二號一三頁）

●當事者參加人ト雖請求原因ヲ變更シ得ルモノトス

民事訴訟法第七十一條ニ則リ訴訟ニ參加シタル者ト雖モ同法第二百三十二條ノ制限ノ範圍內ニ於テハ從來ノ當事者ノ主張セル請求ノ原因ヲ變更シ得ルモノト解スルヲ相當トス（東京地八民五年(ワ)二八九號、損害賠償請求事件、七年四月二六日決定、法律新聞三四一二號一三頁）

第二百三十八條　當事者雙方カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セス又ハ辯論ヲ爲サスシテ退廷シタル場合ニ於テ三月內ニ期日指定ノ申立ヲ爲ササルトキハ訴ノ取下アリタルモノト看做ス

●三月ノ期間ノ起算點

當事者双方カ口頭辯論期日ニ出頭セサリシ爲裁判所カ職權ヲ以テ更ニ期日ヲ指定シタルトキハ民事訴訟法第二百三十八條ノ三月ノ期間ハ其ノ期日ヨリ計算スヘキモノトス（大審院四民、六年(ク)三六三號、約束手形請求事件、六年四月一五日決定、大審院裁判例五卷民事六九頁）

第二節　辯論ノ準備

第二百五十五條（第一項）　調書又ハ之ニ代ルヘキ準備書面ニ記載セサル事項ハ口頭辯論ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ス但シ其ノ事項カ裁判所職權ヲ以テ調査スヘキモノナルトキ、著ク訴訟ヲ遲滯セシメサルトキ又ハ重大ナル過失ナクシテ準備手續ニ於テ之ヲ提出スルコト能ハサリシコトヲ疏明シタルトキハ此ノ限ニ在ラス

●訴訟ヲ遲延セシムル場合ニ非サル事例

上告人ハ原審第一回口頭辯論ニ於テ上告人ハ大正十五年初夏頃本件漁船ヲ他ヘ賣却スル契約ヲ締結シ其ノ買主ニ對シ所有權移轉登記ヲ爲サムトシタルモ被上告人カ上告人ニ對スル所有權移轉登記ヲ拒ミタル爲上告人モ亦右買主ニ對シ右登記ヲ爲スコト能ハス之カ爲右賣買契約ハ終ニ破約トナリ因テ上告人ハ金千圓以上ノ損害ヲ被リタルヲ以テ被上告人ニ對シ其ノ賠償請求權ヲ有ス、仍テ之ト本件債務トヲ對當額ニ於テ相殺スル旨ノ新抗辯ヲ提出シ其ノ事實ヲ立證スル爲證人訊問ノ申出ヲ爲シタル處原審ハ其次回辯論期日ニ於テ上告人ノ右抗辯ハ故意又ハ過失ニ依リ時機ニ後レテ提出シタル防禦方法ニシテ訴訟ノ完結ヲ遲延セシムヘキモノナリトノ理由ヲ以

テ之ヲ却下シタルコト原審口頭辯論調書ニ依リ明白ナル所ナリ、然レトモ本件記錄ニ徵シ第一審以來ノ訴訟手續進行ノ迹ヲ顧ミルニ右抗辯ハ上告人ニ於テ特ニ故意又ハ過失ニ因リ時機ニ後レス提出シタルモノナリトハ認メ難キノミナラス準備手續ニ於テ調書又ハ之ニ代ルヘキ準備書面ニ記載セサル事項ト雖著シク訴訟ヲ遲延セシメサル限リ口頭辯論ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ妨ケサルハ民事訴訟法第二百五十五條ノ明定スル所ナルト共ニ上告人カ原審第一回口頭辯論ニ於テ前記抗辯ヲ提出シタル際ニハ相手方ハ何等異議ヲ述フルコト無ク同日ノ辯論ハ相手方申出ノ證人訊問ノ爲續行ト爲リ其ノ次回ニ於テ結審ト爲リタルコト當該口頭辯論調書ニ依リ明ニシテ從テ右抗辯ニ對スル審理ヲ爲スコトカ訴訟ヲ著シク遲延セシムル狀況ニ在リタルモノトハ輙ク認ムルヲ得サル所ナリ、然レハ原審ノ前揭措置ハ右法條ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノトス（大審院三民、六年（オ）二四三號、賣渡金請求事件、六年一〇月二一日判決、大審院裁判例五卷民事二〇五頁）

第三節　證據

第一款　總則

第二百五十七條　裁判所ニ於テ當事者カ自白シタル事實及顯著ナル事實ハ之ヲ證スルコトヲ要セス

●自白ノ取消

凡ソ裁判上ノ自白ハ其ノ自白ニ係ル事實カ眞正ノ事實ニ適合セス且自白カ錯誤ニ出テタルコトヲ證明スルニ非サレハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノナルヲ以テ右ノ證明ヲ爲ササル限リ自白ハ仍ホ其ノ效力ヲ有スルコト勿論ナリトス　（大審院四民、五年（オ）一一九〇號、利息金請求事件、六年三月二八日判決、大審院裁判例五卷民事四五頁）

●自白カ眞實ニ符合セサルコト明ナルトキハ錯誤ニ基クモノト推認スルヲ相當トス

裁判上ノ自白ニシテ眞實ニ符合セサルモノナルコト明ナル以上ハ特別事情ノ存セサル限リ錯誤ニ基キ其ノ自白ヲ爲シタルモノト推認スルヲ相當トス、蓋何人ト雖眞實ニ符合セサル事實ヲ事實ノ誤認ナクシテ之レヲ眞實ナリト主張スルモノニアラサルヲ以テナリ　（大審院三民、六年（オ）二五八八號、不當利得金返還請求事件　七年五月二八日判決、法律新聞三四三五號一二頁）

●事前ノ自白ハ所謂「自白」ニ非ス

被告カ昭和六年一月二十二日午前十時ノ本件口頭辯論期日ニ於テ原告カ本件手形ニ付前記碑衾町ニ於テ呈示ヲ爲シタル外他ノ場所ニ於テ呈示ヲ爲シタルコトナキ旨ノ自白ノ撤回ニ異議アル旨主張シ原告カ右口頭辯論期日ニ被告主張ノ如キ陳述ヲ爲シタルコト明カナリト雖モ、原告ノ右陳述ハ被告ニ於テ原告ハ昭和五年九月十一日碑衾町ニ於テ其ノ呈示ヲ爲シタル以前ノ日時ニ他ノ場所ニ於テ其ノ呈示ヲ爲シタルコトナキ旨原告ニ不利益ナル事實ヲ主張シ原告カ右主張事實ヲ認メタルモノニ非スシテ原告ヨリ進ンテ右陳述ヲ爲シタルモノナルコトモ亦明カナリ、從テ原告ノ右陳述ヲ以テ自白ナリト謂フヲ得ス、而シテ所謂事前ノ自白ナルモノハ所謂自白ニ非ス陳述者ニ於テ何時ニテモ自由ニ之ヲ撤回シ得ヘク且其ノ陳述カ一旦撤回セラレタル後ニ於テハ相手方ニ於テ之ヲ援用スルモ之カ爲メ自白ト同一ノ效力ヲ生スルモノニ非ス　（東京地六民、

（二五九條、二六一條）

五年（ヲ）四一一〇號、手形金請求訴訟事件、七年九月二〇日判決、法律新聞三四六一號六頁）

第二百五十九條　當事者ノ申出テタル證據ニシテ裁判所ニ於テ不必要ト認ムルモノハ之ヲ取調フルコトヲ要セス

●鑑定ハ唯一ノ證據方法タル時ト雖排斥スルコトヲ得

鑑定ハ裁判官ノ考覈ヲ助クルニ過キスシテ他ノ證據方法ト異ナルヲ以テ之ヲ要スルト否ハ其ノ自由判斷ニ屬シ從テ裁判所ニ於テ之ヲ不必要ト認メタルトキハ唯一ノ證據方法ト雖之ヲ排斥スルコトヲ得ルコトハ當院ノ判例トスル所ナリ（明治三十九年（オ）第五三七號同年十二月十五日大正七年（オ）第一八五號同年六月十日當院判決參照）（大審院一民、六年（オ）二七八一號、地代支拂等義務確定請求事件、七年五月一六日判決、法律新聞三四一三號一三頁）

●證據決定ノ要否

當事者ノ申出テタル證據方法カ證人訊問ノ申出ナル場合ニアリテモ裁判所カ證據調ヲ爲スニアタリ前以テ證據決定ヲナスヘキモノニアラス、唯即時ニ取調ヲ爲ス場合ノ外證據調ノ日時場所ヲ當事者ニ告知シ其ノ證據調ニ立會フノ機會ヲ與ヘサル可カラサルニ過キス、而シテ本件證據調ニ付施行ノ日時場所ハ上告人ニ告知セラレサリシト雖モ上告人ノ代理人ニ於テ何等異議ヲ述ヘス其ノ證據調ニ立會ヒタルコト原審口頭辯論調書ニ依リ明瞭ナルヲ以テ本件證據調ニ付上告人ハ異議ヲ述フルコトヲ得サルニ至リタルモノトス（大審院三民、六年（オ）三三二八號、假處分異議事件、七年六月二九日判決、法律新聞三四七一號七頁）

第二百六十一條　裁判所ハ當事者ノ申出テタル證據ニ依リテ心證ヲ得ルコト能ハサルトキ其ノ他必要アリト認ムルトキハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ得

●親族會決議ノ無效確認ト職權調査（民法九五一條同項參看）

第二款　證人訊問

第二百七十七條　證人カ正當ノ事由ナクシテ出頭セサルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ之ニ因リテ生シタル訴訟費用ノ負擔ヲ命シ且五百圓以下ノ過料ニ處ス此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

●證人呼出狀カ適式ニ送達セラレサルニ不拘過料ノ決定ヲ爲シタル違法

本件記錄添付ノ郵便送達報告書ニ依レハ書類受領者ノ署名又ハ捺印トアル欄內ニ「後藤太郎」ナル文字記載シアリテ恰モ同人カ期日呼出狀ヲ受領セルカ如キ觀アリト雖該文字ノ筆蹟ヲ同報告書中ノ他ノ部分ニ於ケル文字ノ筆蹟ト對照スルニ之ハ集配手中谷玉之助ノ手記ニ外ナラスシテ後藤太郎ノ自署ト認メ難ク而シテ右ノ後藤太郎名下ニ捺印モナケレハ該報告書ニ依リテハ證人期日呼出狀ヲ後藤太郎カ受領シタルモノト認ムルヲ得ス、即同人ニ對シ呼出狀ノ送達カ郵便ニ依リ適式ニ爲サレタリト云フヲ得ス、而シテ他ニ送達ノ適式ニ爲サレタル事實ヲ明ニスルモノ一モナキカ故ニ原審カ同人ニ對シ證人トシテノ呼出ノ適式ニ行ハレタルコトヲ前提トシテ過料並訴訟費用負擔ノ決定ヲ爲シタルコトハ違法ナリ（大審院三民、六年（ク）五四二號、證人不參ニ因ル過料並費用負擔ヲ命シタル決定ニ對スル抗告、六年五月二三日決定、大審院裁判例五卷民事九〇頁）

●神經痛ト證人不出頭ノ正當事由

（二七七條）

抗告人ハ控訴人吉田林造被控訴人瀬〆智隆間ノ本案土地明渡請求控訴事件ニ付證人トシテ東京控訴院ヨリ適式ノ呼出ヲ受ケナカラ正當ノ事由ナク昭和六年五月八日午前十一時ノ期日ニ出頭セサリシモノナリトノ故ヲ以テ民事訴訟法第二百七十七條ニ依リ過料二十圓ニ處セラレ且不出頭ニ因リ生シタル訴訟費用ノ負擔ヲ命セラレタルモノトス、然レトモ抗告狀添付ノ被控訴人瀬〆智隆控訴人吉田林造ノ各上申書ヲ綜合スレハ當時抗告人ハ神經痛ニ罹リ起居ノ自由ヲ缺キタル爲メ右期日ニ出頭セサリシコトヲ認メ得ヘク右ハ正當ノ事由アリテ出頭セサリシモノト爲スニ足ルモノトス（大審院五民、六年（ク）六二四號、建物收去土地明渡請求事件、六年六月三日決定、大審院裁判例五卷民事一四五頁）

第二百七十九條　左ノ場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ヲシテ證人ノ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得

一　證人カ受訴裁判所ニ出頭スル義務ナキトキ又ハ正當ノ事由ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキ

二　證人カ受訴裁判所ニ出頭スルニ付不相當ノ費用又ハ時間ヲ要スルトキ

●受命判事カ裁判所ノ決定ニ基カスシテ爲シタル證人訊問ハ證據力ナシ

原判決ハ第二審ニ於ケル證人黑田佐一郎ノ供述ヲ證據トシテ本件係爭地カ被上告人惣平ノ所有ニシテ上告人ノ所有地ニ非サル事實ヲ確定シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタリ、然レトモ記錄ヲ調査スルニ判事矢頭喜一カ受命判事トシテ右證人ヲ訊問シタル調書ハ存在スルモ原裁判所カ同人ヲ證人トシテ訊問スヘキ旨ノ決定ヲ爲シタルコト及其ノ決定カ當事者タル上告人ニ告知セラレタルコトヲ明ニスヘキ何等ノ記載ナキカ故ニ右證人ノ訊問ハ裁判所ノ決定ニ基カサル違法ノ訊問ニシテ其ノ證言ハ法律上證據力ナキモノト謂ハサルヲ得ス、然レハ斯ル證言ヲ資料トシテ上告人ニ不利益ナル事實ヲ確定シ之ヲ理由トシテ敗訴ヲ言渡シタル原判決ハ違法ナリ（大審院三民五年（オ）二〇二五號、境界確認並立入禁止請求事件、六年四月一五日判決、大審院裁判例五卷民事六三頁）

第二百九十一條　證人カ自己又ハ第二百八十條ニ掲クル者ニ著キ利害關係アル事項ニ付訊問ヲ受クルトキハ宣誓ヲ拒ムコトヲ得

●宣誓ノ當否ニ對スル責問權ノ拋棄

上告人ハ當該證據調ノ際モ將タ又被上告人カ同證人ノ供述ヲ原審ニ於テ援用シタル際モ同證人カ宣誓ヲ爲シタルコトニ付責問權ヲ行使セサリシコトハ口頭辯論調書上明白ナリトス、而シテ責問權ノ拋棄ニ付テハ調書又ハ判文上特ニ之ヲ明確ニスルノ必要ナキトコロニシテ上告人ハ既ニ右宣誓ノ當否ニ付抗爭スルコトヲ得サルモノナリトス（大審院一民、六年（オ）三七七六號、動產物件引渡及賃料等請求事件、七年九月二六日判決、法律新聞三四六五號九頁）

第三款　鑑定

●鑑定ノ證據力

鑑定ハ裁判官ノ考覈ヲ補助スルモノタルニ過キスト雖一面證據方法タル性質ヲ具有スルモノナルモノナルニヨリ之カ採否ハ一ニ事實承審官ノ專權行使ニ屬スルモノトス、又或慣習ノ存否ヲ決スルニ當リ之カ存在ヲ肯定スル鑑定人ノ鑑定ノ結果ヲ措信スルニ足ラストシテ排斥セントス

ルニハ必スシモ所論ノ如ク其ノ慣習ノ存在ヲ否定スル鑑定ノ結果ニ依據スルカ又ハ裁判上顯著ナル事實ニ基クコトヲ要スルモノニ非ス（大審院五民、六年(オ)二六二〇號、家屋賣買契約無效確認請求事件、七年二月一六日判決、法律新聞三三七八號七頁）

第四款　書證

第三百十二條　左ノ場合ニ於テハ文書ノ所持者ハ其ノ提出ヲ拒ムコトヲ得ス

一　當事者カ訴訟ニ於テ引用シタル文書ヲ自ラ所持スルトキ

二　擧證者カ文書ノ所持者ニ對シ其ノ引渡又ハ閱覽ヲ求ムルコトヲ得ルトキ

三　文書カ擧證者ノ利益ノ爲ニ作成セラレ又ハ擧證者ト文書ノ所持者トノ間ノ法律關係ニ付作成セラレタルトキ

●文書提出ノ義務アル事例

原審ニ於テ上告人ハ本件組合事業ニ因リ上告人主張ノ如キ純益金ヲ生シ居レルコトヲ證明セムカ爲右事業タル貿易取引關係及其損益計算ヲ記載シタル取引元帳其他ノ帳簿書類等ヲ被上告人カ所持セリトシ該帳簿及書類ハ本件組合事業ニ付作成セラレタルモノナレハ被上告人ハ之ヲ提出スヘキ義務アリト爲シ以テ被上告人ニ對シ該帳簿及書類ノ提出ヲ命セラレムコトヲ申立テ原審ハ被上告人ニ對シ其存否ノ取調ヲ命シタルニ被上告人ハ右帳簿及書類ハ既ニ十ケ年ノ保存期間經過シタルニ依リ廢業シテ現存セサル旨答ヘタルヨリ、原審ハ上告人ノ前揭申立却下ノ決定ヲ爲シタル處上告人ハ右帳簿及書類ハ民事訴訟法第三百十二條第二號第三號ニ該當スルモノナルカ故ニ該帳簿及書類ニ依リ立證セムトシタル上告人ノ主張事實ハ眞實ト認メラル可キモノナリト主張シタルコトハ原審口頭辯論調書ニ徵シ明白ナル所ナリ、而シテ今上告人主張ノ如キ趣旨ヲ以テ作成セラレタル帳簿書類カ被上告人ノ手裡ニ存シタリトセンカ其ノ保存期間ハ商人カ自己單獨ニテ爲ス取引及自己單獨ノ財產ニ影響ヲ及ホスヘキ事項ヲ記載スル爲ニ作成シタル帳簿並ニ商人單獨ノ營業ニ關スル信書ノ保存期間ノミニ付規定シタル商法第二十八條ノミニ依リテ定メラルヘキモノニ非ス、被上告人ハ本件組合ノ終了ニ至ルマテ之ヲ保管スヘキハ勿論ナルノミナラス本件ニ於テ之ヲ提出スルハ義務アルコト亦多言ヲ俟ツ可キニ非ス、從テ若シ被上告人ニシテ正當ノ理由無クシテ之ヲ使用スルコト能ハサルニ至ラシメタリトセハ上告人ノ當該主張事實ハ眞實ナリト認メサルヲ得ス、上告人カ前揭申立ヲ却下セラレタル後爲シタル主張ハ即チ此事ヲ主張シ裁判所ノ判斷ヲ求ムルモノナレハ原審ニ於テハ須ラク該主張ノ當否ニ付判斷ヲ與フ可キモノトス、然ルニ原審ノ措置玆ニ出テス上告人ノ右主張ヲ全然忽諸ニ付シ以テ上告人ニ不利益ナル判決ヲ爲シタルハ違法ナリ（大審院三民、六年(オ)六七三號、組合利益金請求事件、六年一二月五日判決、大審院裁判例五卷民事二七一頁）

●判取帳ト民訴三一二條三號ノ文書

判取帳ハ主トシテ商人ノ掛賣取引ヲ記載シ其ノ商品ノ引渡ヲ證スル帳簿ニシテ本件當事者間ニハ大正十四年二月以來醬油類ノ取引アリタルコト原判決ノ認ムル所ナレハ上告人ノ提出ヲ求メ被上告人ニ於テ其ノ所持ヲ爭ハサル判取帳ニハ反證ナキ限リ本件當事者間ノ右取引ヲモ記載シ

アルモノト推知スルニ難カラサルヲ以テ該帳簿ハ民事訴訟法第三百十二條第三號後段ニ所謂擧證者ト文書ノ所持者トノ間ハ法律關係ニ付作成セラレタル文書ナリト解スルヲ相當トス、又右判取帳ニ本件取引カ記載セラレアルヤ否ハ其ノ內容ヲ審査シタル上ニ於テ判斷スヘキ事項ナレハ被上告人カ斯カル主張ヲ爲シタルノ一事ニ依リ直ニ其ノ提出命令ノ申立ヲ却下スルコトヲ得サルモノトス、然ラハ原裁判所カ上告人ノ右提出命令ヲ却下シタルハ前示法條ノ解釋ヲ誤リタルカ若ハ理由不備ノ不法アルモノニシテ之ニ因リテ爲シタル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス（大審院一民、六年(オ)三四七六號、賣掛代金請求事件、七年一〇月二四日判決、法律新聞三四九六號八頁）

第三百二十二條　文書ノ提出又ハ送付ハ原本、正本又ハ認證アル謄本ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス
裁判所ハ前項ノ規定ニ拘ラス原本ノ提出ヲ命シ又ハ送付ヲ爲サシムルコトヲ得
裁判所ハ當事者ヲシテ其ノ引用シタル文書ノ謄本又ハ抄本ヲ提出セシムルコトヲ得

●書證ハ謄本ヲ相手方ニ送達セサルモ證據資料トシテ採用スルコトヲ得

書證ハ其ノ謄本ヲ相手方ニ送達スルニ非サレハ之ヲ證據資料トシテ採用スルコトヲ得サル旨ノ法則ナキカ故ニ原判決カ上告人ニ對シ所論甲號證ノ謄本ノ送達ナキニ拘ラス之ヲ證據資料トシテ採用シタルコトハ所論ノ不法アルモノニ非ス（大審院四民、六年(オ)九二四號、貸金請求事件、七年七月九日判決、法律新聞三四五一號一一頁）

第三百二十五條　私文書ハ其ノ眞正ナルコトヲ證スルコトヲ要ス

●爭アル書證ノ證據力

擧證者ノ相手方ニ於テ否認シ若ハ不知ヲ以テ答ヘタル書證ト雖其ノ眞正ニ成立シタルコトヲ認ムルニ足ル證據アルトキハ裁判所ハ固ヨリ之ヲ採用スルヲ妨ケス（大審院三民、五年(オ)二四二五號、賣掛代金請求事件、六年二月一八日判決、大審院裁判例五卷民事一二頁）

第三百二十六條　私文書ハ本人又ハ其ノ代理人ノ署名又ハ捺印アルトキハ之ヲ眞正ナルモノト推定ス

●民訴三二六條ノ適用

民事訴訟法第三百二十六條ノ規定ハ本人又ハ其ノ代理人ノ署名又ハ捺印ニ付爭ナキ場合ノミナラス裁判所カ爭アル署名又ハ捺印ノ眞正ナルコトヲ認定シタル場合ニモ適用セラルヘキモノトス（大審院一民、六年(オ)二〇三六號、約束手形金請求事件、七年二月二二判決、法律新聞三三七八號一二頁）

第三百三十一條　當事者又ハ其ノ代理人カ故意又ハ重大ナル過失ニ因リ眞實ニ反シテ文書ノ眞正ヲ爭ヒタルトキハ裁判所ハ事情ニ依リ前項ノ決定ヲ以テ五百圓以下ノ過料ニ處ス此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ文書ノ眞正ヲ爭ヒタル當事者又ハ代理人カ訴訟ノ繫屬中其ノ眞正ナルコトヲ認メタルトキハ裁判所ハ事情ニ依リ前項ノ決定ヲ取消スコトヲ得

●故意過失ニ因リ書證ノ眞正ヲ爭ヒタルモノナリヤ否

株式會社須賀川銀行ヨリ抗告人ニ對スル約束手形金請求訴訟ノ第二審口頭辯論ニ於テ抗告人カ相手方提出ノ甲第二號證特約證ニ對シ最初其ノ全部ノ眞正ヲ爭ヒ後ニ至リ其ノ中抗告人名下ノ印章ノミヲ認メタルコトハ記錄上明白ニシテ該訴訟ニ於テハ甲第二號證ハ抗告人カ既ニ其ノ名下ハ印章ヲ認メタル以上反證ナキ限リ全部眞正ナリト推定スヘキモノナリト雖此ノ事實ノミニ

依リテハ抗告人カ甲第二號證全部ノ眞正ナルコトヲ知リ又ハ知リ得ヘカリシニ拘ラス故意又ハ過失ニヨリ之ヲ爭ヒタルモノト斷定シ得ヘキニ非ス、而シテ抗告人ニ右ノ故意又ハ過失アリシ事實ハ記錄上未タ之ヲ確認シ得ヘキ證左ナキカ故ニ原決定カ民事訴訟法第三百三十一條ニ依リ抗告人ヲ過料ニ處シタルハ失當ナリ（大審院五民、五年(ク)一二九一號、約束手形金請求事件、六年三月一〇日決定、大審院裁判例五卷民事三二頁）

第二章　區裁判所ノ訴訟手續

第三百五十六條　民事上ノ爭ニ付テハ當事者ハ請求ノ趣旨及原因竝爭ノ實情ヲ表示シテ相手方ノ普通裁判籍所在地ノ區裁判所ニ和解ノ申立ヲ爲スコトヲ得

和解調ヒタルトキハ之ヲ調書ニ記載スルコトヲ要ス

和解調ハサル場合ニ於テ裁判所ハ和解ノ期日ニ出頭シタル當事者雙方ノ申立アルトキハ直ニ訴訟ノ辯論ヲ命ス此ノ場合ニ於テハ和解ノ申立ヲ爲シタル者ハ其ノ申立ヲ爲シタル時ニ於テ訴ヲ提起シタルモノト看做シ和解ノ費用ハ之ヲ訴訟費用ノ一部トス

申立人又ハ相手方カ和解ノ期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ和解調ハサルモノト看做スコトヲ得

●裁判上ノ和解ノ性質

裁判上ノ和解ハ當事者カ訴訟物又ハ訴訟物タルヘキ權利又ハ法律關係ニ付キ訴訟又ハ爭點ヲ終了セシムル目的ヲ以テ裁判所又ハ受命判事ノ面前ニ於テ私法上ノ和解契約ヲ締結シ該契約ノ有效ニ成立シタルコトヲ前提トシテ訴訟ヲ終了セシムヘキ合意又ハ將來訴訟ニヨル爭ヲ爲ササルヘキ旨ノ合意ヲ爲スモノニシテ右權利又ハ法律關係ニ付爲サレタル和解ハ常ニ私法上ノ契約タル性質ヲ有ス（民訴二〇三條「無效原因アル裁判上ノ和解ノ效力」參看）（東京地二民、七年六月二五日判決、法律新聞三四三一號五頁）

●無效原因アル裁判上ノ和解ノ效力

裁判上ノ和解ニシテ私法上ノ無效原因ヲ有スルトキハ無效ニシテ訴訟ハ尙存續シ又訴訟提起前ノ和解ハ成立セサリシ場合ノ狀態ニ復歸スルモノトス（民訴二〇三條同項參看）（東京地二民、七年(レ)三〇六號、報酬金再審控訴事件、七年六月二五日判決、法律新聞三四三一號五頁）

●即決和解ニ關スル諸問題

地方裁判所ノ管轄ニ屬スル請求ニ關スル爭ニ付テモ民事訴訟法第三百五十六條ニ依リ區裁判所ニ和解ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク和解調ハサル場合ニ於テ出頭シタル當事者双方ノ申立アルトキハ裁判所ハ直チニ訴訟ノ辯論ヲ命スルコトヲ得ヘキモ地方裁判所ノ專屬管轄ニ屬スル事件ナルニ於テハ之カ移送ノ決定ヲ爲スヘキモノトス、又相手方カ和解ノ期日ニ出頭セス裁判所カ和解調ハサルモノト看做シタル場合ニ於テハ申立人ノミノ申立ニ因リ訴ノ提起アリタルモノト看做ス旨ノ規定存セサルヲ以テ爾カ看做シテ處理スルコト能ハサルモノトス（法曹會、七年七月六日決議、雜誌一〇卷一一號一一〇頁）

●相手方ニ對スル代理人選任ノ委任ノ效力

（和解委任狀）（民法一〇八條同項參看）

第三編　上訴

民事訴訟法　上訴　控訴（三五六條）

第一章　控訴

第三百六十一條　訴訟費用ノ裁判ニ對シテハ獨立シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ス

●訴訟費用ノ裁判ニ對スル不服ノ申立

控訴審ノ爲シタル訴訟費用ノ裁判ニ對シテハ本案ノ裁判ニ對スル上告ノ全部又ハ一部カ理由アルトキニ限リ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノト解スヘキモノトス（昭和五年(オ)第五七號同年三月十五日本院判決參照）（大審院五民、七年(オ)五一號、扶養料請求事件、七年四月二六日判決、法律新聞三四一〇號八頁）

第三百六十三條　控訴ハ控訴審ノ終局判決アル迄之ヲ取下クルコトヲ得

第二百三十六條第二項第三項、第二百三十七條第一項及第二百三十八條ノ規定ハ控訴ノ取下ニ之ヲ準用ス

●原裁判所ニ差出サレタル控訴取下ト效力發生時期

控訴ノ取下ハ控訴裁判所ニ對スル意思表示ナルヲ以テ其取下ノ書面カ控訴裁判所ニ到達シタル時初メテ其效力ヲ生スヘク、本件控訴ノ取下ノ如ク其書面カ控訴狀ノ提出ヲ受ケタル原裁判所ニ差出サレタル場合ニ於テモ原裁判所ヨリ送付ニ依リテ當院ニ到達シ當院之ヲ受付ケタル時ニ於テ初メテ其取下ノ效力ヲ生スルモノト解セサルヘカラス（大阪控一民、七年(ネ)四四四號、約束手形金請求事件、七年七月一五日判決、法律新聞三四三九號五頁）

第三百六十七條　控訴ノ提起ハ控訴狀ヲ第一審裁判所又ハ控訴裁判所ニ提出シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

控訴狀ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一　當事者及法定代理人

二　第一審判決ノ表示及其ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲ス旨

●控訴ノ趣旨ハ口頭ノ陳述ヲ以テ足ル

原審ニ於ケル昭和六年五月九日附口頭辯論調書ニ依レハ被上告人（原告控訴人）ハ第一審判決ヲ取消シ第一審判決ヲ求ムル旨陳述シタルコト明ナルカ故ニ被上告人ハ所論ノ書面ニ基キ陳述セサリシモノトスルモ原審ノ口頭辯論ニ於テ控訴ノ趣旨ヲ適法ニ述ヘタルモノト謂ハサル可ラス、蓋控訴裁判所ニ對シ如何ナル判決ヲ求ムルヤノ申立ハ必スシモ書面ニ基キテ爲サルルコトヲ要セス口頭ノ陳述ヲ以テ足ルモノト解スヘキカ故ナリ（大審院五民、七年(オ)一二三六號、建物收去土地明渡等請求事件、七年八月二日判決、法律新聞三四九五號一六頁）

●數個ノ判決ニ對シ一通ノ控訴狀ニヨル控訴ノ提起

控訴ノ提起ニ付テハ訴ノ提起ニ關スル民事訴訟法第五十九條第二百二十七條（舊民事訴訟法第四十八條第百九十一條）等ノ如キ訴訟ノ併合ニ關スル規定ナキヲ以テ本件控訴ノ如ク第一審ニ於ケル數個ノ判決ニ對シ一通ノ控訴狀ニヨリ控訴ヲ提起スルモ之レニヨリ當審ニ於テ適法ニ訴訟併合ノ效果ヲ生セサルコト勿論ナリ、當審ニ於テ本件控訴ヲ併合シテ審理シタルハ口頭辯論ノ併合ヲ命シタルニ因ルモノニ外ナラス、而テ控訴ノ提起カ民事訴訟法第三百六十七條（舊民事訴訟法第四百一條）所定ノ控訴狀記載事項其ノ他ノ要件ヲ具備スル限リ訴訟ノ併合ニ關スル規定ニ違背スルモ之レカ爲メ控訴ノ提起自體ヲ不適法ナラシムルモノト解スヘキニアラサルコ

ト訴提起ノ場合ト異ルトコロナキカ故ニ右ノ要件ヲ具備シタル本件控訴ハ適法ナリ　（東京控四民、大正一三年（ネ）七四五號、株金拂込不足額請求控訴事件、七年三月一二日判決、法律新聞三四〇三號一二頁）

●控訴狀ノ要件ニ屬セサル事項ノ更正

本件控訴狀ハ新法施行前ナル昭和三年五月十二日ノ提起ニ係ルモノニシテ其ノ控訴狀ニハ原判決ノ表示トシテ原告野宗閑二被告牧野覺間ノ廣島地方裁判所三次支部昭和二年（ワ）第一三號賣却代金請求事件ニ付昭和二年十一月十七日同裁判所ノ言渡シタル第一審判決ト記載シ且其ノ判決主文ヲ掲ケアリ外同判決全部ニ對シ不服アリ控訴ヲ提起スル旨記載シアルヲ以テ舊法第四百一條所定ノ控訴狀ノ要件ハ正シク之ヲ具備セルモノト謂ハサル可ラス、唯同控訴狀ニハ被控訴人ノ表示トシテ第一審原告野宗閑二ノ特定承繼人（本件債權ノ讓受人）タル訴外武居靜枝ト記載シアリタルモ記錄ニ依レハ上告人ハ昭和四年二月二十日ニ至リ訂正申立書ヲ提出シテ控訴狀ニ「被控訴人原告野宗閑二ノ特定承繼人武居靜枝」トアルヲ「被控訴人野宗閑二」ト訂正ストモ適法ニ更正シ得ヘクシテ而モ更正ノ效力ハ其ノ性質上控訴狀提出ノ時期ニ遡ルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ結局本件控訴ハ適法ナル控訴狀ニヨリ第一審原告野宗閑二ヲ被控訴人トシテ適法ニ提起セラレタルコトニ歸着スヘシ、然ラハ原審カ叙上ノ訂正ヲ以テ其ノ效ナキモノト爲スニ出發シテ本件控訴ヲ不適法ナリト斷シタルハ違法ナリ　（大審院二民、五年（オ）二四二一號、賣却代金請求事件、六年五月一九日判決、大審院裁判例五卷民事八八頁）

第三百六十九條（第二項）　控訴裁判所ニ控訴狀ノ提出アリタルトキハ裁判所書記ハ遲滯ナク第一審裁判所ノ書記ニ訴訟記錄ノ送付ヲ求ムルコトヲ要ス

●送付スヘキ訴訟記錄ニハ判決正本ヲ添附スヘキモノトス

民事訴訟法第三百九十二條ニハ訴訟完結シタル後上訴ノ提起ナクシテ上訴期間滿了シタルトキハ裁判所書記ハ判決ノ正本ヲ訴訟記錄ニ添付シテ第一審裁判所ニ送付スヘシト規定シアルヲ以テ訴訟記錄ニハ控訴審ニ於ケル判決ノ原本ヲ添付セスシテ其ノ正本ヲ添付スヘキモノナルコトヲ知ルヘク、從テ控訴審ノ判決ニ對シ上告アリタルニ因リ上告裁判所ノ書記カ民事訴訟法第三百九十六條第三百六十九條第二項ノ規定ニ依リ控訴裁判所ノ書記ニ對シ訴訟記錄ノ送付ヲ求ムル場合ニ於テハ控訴裁判所ノ書記ハ控訴判決ノ正本ヲ添付シタル訴訟記錄ヲ送付スヘキモノト解スルヲ相當トス　（大審院一民、六年（オ）二八三六號、債權消滅確認請求事件、七年五月二六日判決、法律新聞三四三五號一六頁）

第三百七十二條　被控訴人ハ控訴權消滅ノ後ト雖口頭辯論ノ終結ニ至ル迄附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

●被告ノ敗訴部分ニ對スル附帶上訴ニハ相當印紙ノ貼用ヲ必要トス

從タル請求カ其ノ主タル請求ニ附帶シテ訴訟ノ目的トナレル場合ニ於テハ前者ノ價額ハ訴訟物ノ價額ニ算入セサルカ故ニ從ツテ又相當印紙ノ貼用ト云フ問題ヲ生セスト雖其ノ獨立シテ訴訟ノ目的トナレル場合ニ此ノ限リニアラサルコト言ヲ俟タス、而モ此道理ハ訴提起ノ場合ノミナラス上訴ノ場合ニ於テモ亦渝ルトコロ無シ、若シ夫レ原告主張ニ係ル一個ノ請求ノ內其ノ一部ノミ是認セラレ其ノ他ハ否認セラレタル部分ニ付上訴ヲ爲シタルニ對シ被告ハ右ノ是認セラレタル部分ニ付附帶上訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ附帶上訴狀ニ相當印

紙ノ貼用ヲ要スルコト勿論ナリ、何者上訴ニ係ル請求ト附帯上訴ニ係ル請求トハ素ト一個ノ請求ヲ成セシニハ相違無キモ今ヤ訴訟ノ目的トシテ各別ノ部分即チ各別ノ請求トシテ取扱ハルルニ至リタレハナリ（大審院四民、五年(オ)一七八號、建物收去損害金請求事件、七年四月一三日判決、法律新聞三四〇〇號一四頁）

●一部勝訴ノ判決ト確定ノ時期

原告ノ請求カ其ノ一部ノミ是認セラレタル場合ニ其ノ勝訴ノ部分ノ敗訴ノ部分ノ確定スル迄ハ確定スルコト無シ（民訴四九八條參看）（大審院四民、六年(オ)一四三九號、貸金請求事件、七年一月一六日判決、法律新聞三三九五號四頁）

第三百七十七條　口頭辯論ハ當事者カ第一審ノ判決ノ變更ヲ求ムル限度ニ於テノミ之ヲ爲ス

當事者ハ第一審ニ於ケル口頭辯論ノ結果ヲ陳述スルコトヲ要ス

●「第一審ニ於ケル口頭辯論ノ結果」ノ意義

原審ノ口頭辯論調書ニ依レハ上告人ハ原審ニ於ケル口頭辯論期日ニ出頭セス被上告人ハ該期日ニ出頭シ第一審ノ口頭辯論ノ結果ヲ陳述シタルコト明ナリ、而シテ所謂第一審ノ口頭辯論ノ結果トハ當事者双方カ第一審ニ於テ爲シタル一切ノ口頭辯論ノ結果ヲ謂フモノニ外ナラサレハ（昭和五年(オ)第一二〇二號同年十二月二十日當院判決參照）被上告人ハ第一審ニ於テ自ラ爲シタル口頭辯論ニ付テモ原審ニ於テ其ノ結果ヲ併セ陳述シタルモノト認メサルヲ得ス（大審院五民、五年(オ)三四五五號、肥料代金請求事件、六年六月一六日判決、大審院裁判例五卷民事一一〇頁）

●「口頭辯論ノ結果」ニハ證據調ノ結果ヲ含ム

民事訴訟法第三百七十七條第二項ニ依レハ控訴審ニ於テハ當事者ハ第一審ニ於ケル口頭辯論ノ結果ヲ陳述スヘキモノニシテ玆ニ口頭辯論ノ結果トハ第一審ニ現ハレタル一切ノ訴訟資料ヲ云フモノニ外ナラサルカ故ニ曾ニ事實關係ニ關スル當事者ノ主張ノミニ限ラス第一審ニ於ケル證據調ノ結果ヲモ包含スルモノトス、然ラハ控訴審ニ於ケル最初ノ口頭辯論期日ニ當事者ノ一方出頭セサル場合ニ於テ裁判所カ出頭セル當事者ヲシテ第一審ニ於ケル口頭辯論ノ結果ヲ陳述セシメ以テ判決ヲ爲サムトスルニハ第一審ニ於ケル當事者ノ事實上ノ主張ノミナラス證據調ノ結果ニ付テモ亦出頭セル當事者ヲシテ陳述ヲ爲サシムルコトヲ要スルコト明白ナリトス（大審院四民、六年(オ)一七八四號、貸金請求事件、七年三月二六日判決、法律新聞三四二一號一三頁）

●第一審ニ於ケル口頭辯論ノ結果ノ陳述

民事訴訟法第三百七十七條第二項ニ當事者ハ第一審ニ於ケル口頭辯論ノ結果ヲ陳述スルコトヲ要スト規定スルハ控訴審ハ第一審ノ續審ニ外ナラサルコトヲ表明スルモノニシテ、即チ控訴審ニ於テハ第一審ノ口頭辯論ヲ續行スルカ爲ニ恰モ裁判所ノ構成ニ變更アリタル場合ニ辯論ヲ更新スルト同シク當事者ヲシテ第一審ニ於ケル口頭辯論ノ結果ヲ陳述セシメテ其ノ辯論ヲ更新スル趣旨ニ外ナラス、從テ控訴審ニ於テ當事者ヲシテ第一審ニ於ケル口頭辯論ノ結果ヲ陳述セシメタル以上第一審ニ於テ提出セラレタル一切ノ訴訟資料ハ總テ控訴審ニ顯出セラレタルモノナルヲ以テ控訴裁判所ハ第一審ニ提出セラレタル證據ヲ採ツテ事實判斷ノ資料ニ供スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タサル所ナリ（大審院二民、六年(オ)三七五七號、長短期清算取引損失金請求事件、七年七月五日判決、法律新聞三四八〇號九頁）

第三百八十七條　第一審ノ判決ノ手續カ法律ニ違背シタルトキハ控訴裁判所ハ判決ヲ取消スヲ要ス

●「手續ノ違背」ノ意義

民事訴訟法第三百八十七條ニハ第一審ノ判決ノ手續カ法律ニ違背シタルトキハ控訴裁判所ハ判決ヲ取消スヲ要スト規定シアレトモ右規定ハ訴訟ノ勝敗ノ成績ニ影響ヲ及ホスヘキ違法ノ手續ニ基キテ爲サレタル判決ノ維持セラルルコトヲ不當ト爲シ斯ル判決ハ之ヲ廢棄シ更ニ正當ノ手續ヲ以テ新規適正ノ判決ヲ爲サシメントスル趣旨ニ出テタルモノナルヲ以テ右法條ニ手續ノ違背ト謂ヘルハ其違背カ之カ爲ニ當該事件ノ勝敗其ノモノニ影響ヲ及ホスカ少クトモ當事者ノ訴訟上ノ利益ヲ害セラルヘキ場合ヲ指稱スルモノニシテ然ラサル違背ハ之ヲ包含セサルモノト解ス（東京控六民、五年(ネ)二二九一號、耕地整理組合費支拂請求控訴事件、七年五月三〇日判決、法律新聞三四三六號一五頁）

●適式ノ呼出ヲ爲サスシテ言渡シタル判決ト判決ノ取消

原判決ハ其言渡期日トシテ指定セラレタルニアラサル日ニ而カモ控訴人等ヲ呼出サスシテ言渡サレタル不適法ノ判決ナルニ依リ取消ヲ免カレサル旨ノ控訴人等ノ主張ノ當否ニ付キ按スルニ本件記錄ヲ査閲スレハ原審裁判所ハ昭和六年六月二十三日午前十時ノ口頭辯論期日ニ於テ控訴人等（原審被告等）及其ノ代理人不出頭ノ儘ニテ（控訴人等ハ同期日ニ適法ノ呼出ヲ受ケタルモノナリ）口頭辯論ヲ終結シ裁判長ハ判決言渡期日ヲ同年七月七日午前九時ト指定シ以テ該指定ノ期日ニ至リ本件判決ノ言渡ヲ爲シタル事實明カナリ、然ルニ本件記錄上控訴人等ニ對シ右指定セラレタル判決言渡期日ニ付テノ呼出ヲ爲シタリト認ム可キ何等ノ證跡ナク却ツテ成立ニ爭ナキ乙第三號證（控訴人等ノ代理人ニ對スル期日呼出狀）及同第四號證（本件記錄編綴ノ右呼出狀ノ送達證書）ニ依レハ同廳書記ハ控訴人等ノ代理人ニ對シ同年九月七日午前九時ヲ右判決言渡ノ期日ナリトシテ呼出狀ヲ送達シタルモノナルコト明カナルヲ以テ畢竟原裁判所ハ控訴人等ニ對シテハ適式ノ呼出ヲ爲サスシテ右判決ノ言渡ヲ爲シタルモノト認メサルヘカラス、（中略）而シテ叙上ノ如ク當事者ノ呼出ノ手續ニ缺クルトコロアリタル場合ニ於テモ指定ノ期日ニ既ニ判決ノ言渡ヲ爲シタル以上ハ判決其ノモノハ言渡ノ效力アルモノト解セサルヘカラス、蓋シ當該事件ニ對スル判決裁判所カ當該事件ニ付適法ニ口頭辯論ヲ終結シタル上判決言渡期日トシテ指定セラレタル期日ニ之レカ言渡ヲ爲シタルモノナレハ其ノ言渡サレタル判決カ當然無效トナルヘキ理由ナク（民事訴訟法第三百九十五條第一項ノ規定ニ依レハ裁判所カ法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキト雖モ既ニ判決ノ言渡アリタル以上ハ判決其ノモノハ言渡ノ效力アルコト毫モ疑ナキトコロナレハ此規定ノ趣旨ト對照シテ考覈スルモ叙上ノ如ク解スルヲ妥當トス）唯控訴人等ヲ右ノ期日ニ呼出ササリシ點ハ手續上違法タルヲ免レサルニ依リ上級審ニ於テ右判決ヲ取消スヘキ理由ト爲ルヤ否ヤ（民事訴訟法第三百八十七條）ノ問題ヲ生スルニ過キサルモノト解スルヲ相當トスレハナリ、

仍ツテ進ンテ右手續上ノ違背ハ民事訴訟法第三百八十七條ニ所謂第一審ノ判決ノ手續カ法律ニ違背シタル場合ニ該當スルモノトシテ原判決ヲ取消スヘキモノナリヤ否ノ點ニ付按スルニ、控訴人等カ判決言渡期日ノ呼出ヲ受ケスシテ該期日ニ出頭セサリシ事由ハ之レカ爲メ訴訟ノ成敗其モノニハ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラサルハ勿論右ノ事由ニ依リ控訴人等カ特ニ何等カノ不利益ヲ蒙ルヘキコト存セサルヲ以テ斯クノ如キ手續ノ違背ハ未タ原判決ヲ取消スヘキ理由

ト爲スニハ足ラサルモノト解スルヲ相當トス、控訴人等ハ原審裁判所ニ於テ主張事實ノ補充及立證ヲ爲ス爲メ口頭辯論再開ノ申請ヲ爲ス豫定ナリシトコロ不知ノ間ニ判決ノ言渡アリタル爲メ之レヲ爲スコトヲ得ス從ツテ不利益ヲ蒙リタルモノナリトノ主張ヲ爲サントスルモノノ如シト雖モ、我民事訴訟法ハ當事者ニ口頭辯論再開ノ申請ヲ爲スノ權利ヲ認メス之レヲ再開スルヤ否ヤハ獨リ裁判所ノ職權ニ專屬スルトコロニシテ通常當事者カ爲ストコロノ口頭辯論再開ノ申請ナルモノハ單ニ裁判所ノ右職權ノ發動ヲ促ス爲メ事實上慣行セラレ居ルニ過キス、從ツテ假令當事者ヨリ口頭辯論再開ノ申請アルモ裁判所ハ其ノ必要ナシト認ムレハ再開スルコトナク（右申請ノ當否ニ關スル裁判モ之ヲ爲スヲ要セス）直チニ判決ノ言渡ヲ爲スモノナルト共ニ裁判所ニ於テ再開ノ必要アリト認ムレハ申請ナクトモ之レヲ命スヘキモノナルカ故ニ控訴人等カ該申請ヲ爲スヲ得サリシコトヲ以テ特ニ控訴人等ニ不利益ヲ蒙ラシメタルモノトモ謂フコトヲ得サルヲ以テ控訴人等ノ右主張ヲ以テスルモ本件手續ノ違背ヲ以テ原判決取消ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス、殊ニ當審ハ上告審ト異リ事實ノ審理ヲ爲スモノナルヲ以ツテ控訴人カ右再開ノ申請ヲ爲シテ主張立證セント欲スル事實ハ當審ニ於テモ尙主張立證ヲ爲シ得ルモノナルカ故ニ前記ノ如キ手續上ノ違背アリタリトスルモ之レニ依リ當審ハ直チニ原判決ヲ破棄シ原審裁判所ニ事件差戻ササルヘカラサルモノト解スルハ妥當ナラス、進ンテ事實上ノ審理ヲ爲シ其ノ心證ニ依リテ裁判ヲ爲スハ毫モ差支ナキモノト解スルヲ相當トスヘシ（東京控六民、六年（ネ）一四九五號、土地明渡賃料損害金請求控訴事件、七年一月二九日判決、法律新聞三三七六號四頁）

第三百九十二條　訴訟完結シタル後上訴ノ提起ナクシテ上訴期間滿了シタルトキハ裁判所書記ハ判決又ハ第三百七十條ノ規定ニ依ル命令ノ正本ヲ訴訟記錄ニ添附シ之ヲ第一審裁判所ノ書記ニ送付スルコトヲ要ス

本件ノ訴訟記錄ニ原審ノ判決原本ヲ添付セサルハ民事訴訟法第三百九十二條ニ準據シタルモノニ外ナラス、但同條ハ「訴訟完結シタル後上訴ノ提起ナクシテ上訴期間滿了シタルトキハ裁判所書記ハ判決（中略）正本ヲ訴訟記錄ニ添付シ之ヲ第一審裁判所書記ニ送付スルコトヲ要ス」ト規定スルノミニテ上告ノ提起アリタル場合ノ取扱ニ付テハ何等規定セサルモノノ如キ觀ナシトセス、然レトモ立法ノ精神ニ付之ヲ稽フルニ舊民事訴訟法ノ下ニ於テハ同法第四百三十一條第二項ニ於テ控訴完結ノ後其ノ記錄ハ第二審ニ於テ爲シタル判決ノ認證アル謄本ト共ニ第一審裁判所ノ書記ニ之ヲ返還ス可シ」ト規定シタル結果上告ノ申立アリタルトキハ訴訟記錄ハ一旦返還ヲ受ケタル第一審裁判所ヨリ更ニ之ヲ上告裁判所ニ送付セサルヘカラサル煩累アリタル爲メ改正民事訴訟法ハ控訴裁判所ノ裁判ニ對シ不服ノ申立アリタル場合ニハ控訴裁判所ヨリ直接上告裁判所ニ訴訟記錄ヲ送付スヘキモノト改メ以テ手續ヲ簡易ナラシメタルニ過キサルカ故ニ訴訟記錄ニ控訴裁判所ノ判決原本ヲ添附スル必要ナキ旨ノ舊民事訴訟法ノ規定ニ變更ヲ加ヘタルモノニ非サルコトハ之ヲ推論スルニ難カラス、加之上告裁判所ニ於テハ前示第三百九十二條ノ準用ニ依リ上告裁判所ノ訴訟完結後裁判所書記ハ訴訟記錄ヲ直接ニ第一審裁判所書記ニ送付スルモノナルカ故ニ控訴裁判所ノ判決原本ハ之ヲ控訴裁判所ニ保存シ置ク必要上控訴裁判所トシテハ始メヨリ其ノ判決原本ヲ手許ニ留メ置キ訴訟記錄ニ其ノ判決正本ヲ添附シ之ヲ上告裁判所ニ送付スルノ簡捷ナルニ如カサルナリ、然レハ則チ民事訴訟法第三百九十二條ハ控訴審ノ裁判所書記ヲシテ控訴裁判所ノ訴訟完結シタル後其ノ判決正本（第三百七十條ノ規定ニ依ル命令ニ

付テハ今之ヲ論セス）ヲ訴訟記錄ニ添附シ上告ノ提起ナクシテ上告期間滿了シタルトキハ之ヲ第一審裁判所書記ニ送付セシメ又上告申立アリタルトキハ之ヲ上告裁判所書記ニ送付セシムヘク訴訟記錄ニハ控訴裁判所ノ判決原本ヲ添附スヘキモノニ非サル旨ヲ規定シタルモノト解スルヲ相當トス、從テ本件訴訟記錄ニ控訴裁判所ノ判決正本ノミヲ添附シ判決原本ヲ添附セサル所以明白ナルノミナラス訴訟記錄ニ控訴裁判所ノ判決原本ヲ添附セサレハトテ上告人ノ利益ニ何等影響スルトコロナキヲ以テ之ヲ以テハ上告ノ理由ト爲スニ足ラス（大審院四民、六年（オ）三〇一四號、爲替手形金請求事件、七年四月二三日判決、法律新聞三四〇八號七頁）

●訴訟記錄ニ添附スヘキ判決（其一）

民事訴訟法第三百九十二條ハ舊民事訴訟法第四百三十一條第二項ニ相應シ舊法ニアリテハ訴訟完結ノ後控訴判決ノ確定ヲ俟タスシテ該判決ノ認證謄本ト共ニ訴訟記錄ヲ第一審裁判所ヨリ更ニ返還スヘキ旨ヲ規定シタルヲ斯クテハ右判決ニ對シ上訴アリタル場合ニ第一審裁判所ヨリ更ニ上告裁判所ヘ訴訟記錄ヲ送附スルノ手數ヲ要スルヲ以テ手續ノ簡易ヲ計リ控訴判決ノ確定ヲ俟テ判決ノ正本ヲ添付シテ記錄ヲ第一審裁判所書記ニ送附スヘキ旨ヲ規定シタルモノニシテ第二審ノ判決原本ハ上訴ノ有無ニ拘ラス常ニ其ノ塵ニ於テ之ヲ保存シ訴訟記錄ニハ判決ノ正本ヲ添附セシムル法意ナルコト敢テ舊法ト異ルコトナシ（大審院二民、六年（オ）二〇一七號、貸金請求事件、七年二月一九日判決、法律新聞三四二一號一六頁）

●訴訟記錄ニ添附スヘキ判決（其二）

控訴審判決ニ對シ上告ノ提起アリタルトキハ當該裁判所ニ送付スレハ足リ其原本ヲ添附スルノ要アルモノニ非ス（大審院三民、六年（オ）二九七三號、損害賠償請求事件、六年九月一九日判決、大審院裁判例五卷民事二二三頁）

●事實認定ニ關スル實驗則ニ反スル違法

原判決ハ被上告會社ノ清算人タル武田鹿雄ハ訴外池上昇ニ對シ本件土地ヲ占有使用スルコトヲ

第二章　上　告

第三百九十四條

上告ハ判決カ法令ニ違背シタルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

●普通ノ事例ニ拘泥シテ證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ爲シタル違法

原判決ハ多額ノ金錢カ箪笥內ニ藏置シアリタリト云フカ如キコトハ普通ノ事例ニ反スルコト甚シク之ヲ肯定スルヲ得サル旨說示シタル上被上告人等カ持去リタル上告人等ノ箪笥內ニ其ノ主張スルカ如キ金錢ノ存セシコトヲ證言シタル多數ノ證人ノ供述ヲ措信ノ價値ナシトテ排斥シ之ヲ理由トシテ上告人等ノ請求ヲ却下セリ、然レトモ其ノ箪笥內ニ一千五百圓ノ現金存在セシコトハ被上告人等ノ認ムル所ニシテ原審モ亦之ヲ肯定セリ、而シテ一千五百圓ノ金員ハ大金ト謂ヒテ不可ナキ金額ナルカ故ニ斯ル金員カ箪笥ノ內ニ藏置シアリタル事實ノ經ハレタル以上本件ハ原審ノ示セル普通ノ事例ヲ標準トシテ判斷スヘキモノニ非サルコト寔ニ明ナリ、然レハ原判決カ前敘ノ如ク普通ノ事例ニ拘泥シ證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ爲シタルハ到底違法タルコトヲ免レサルモノニシテ原判決ハ全部此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス（大審院三民、六年（オ）二八三號、損害賠償請求事件、六年九月一九日判決、大審院裁判例五卷民事二二三頁）

●事實認定ニ關スル實驗則ニ反スル違法

原判決ハ被上告會社ノ清算人タル武田鹿雄ハ訴外池上昇ニ對シ本件土地ヲ占有使用スルコトヲ

許容シ上告人ハ其ノ權利ヲ承繼シタルモノナリトノ上告人主張ヲ判斷スルニ當リ武田ハ池上カ被上告會社所有ノ本件地上ニ家屋ヲ建築中其ノ事實ヲ知リ乍ラ之ヲ默認シ居リタル事實ヲ認メ得ルモ此ノ一事ヲ以テハ直ニ上告人ノ右主張ヲ是認シ難シト爲シ本件土地ニ對スル上告人ノ權利ヲ否定シ被上告人ノ請求ヲ容レタリト雖、凡ソ土地ニ關スル處分權ヲ有スル者カ該地上ニ家屋ヲ建築スル者アルニ拘ラス之ヲ默認シ居リタルカ如キ事實アルトキハ反對ノ事情ナキ限リ右ノ者ハ家屋ノ建築者ニ對シ土地ノ占有ヲ許容シ居リタルモノト認メラルヘキヲ通常トシ、殊ニ原判決ノ認定スルトコロニ從ヘハ被上告會社ハ池上ニ對シ會社所有土地ノ賣却方周旋ヲ依賴シ相當多額ノ報酬ヲ與フヘキコトヲ約シタリト云フニ在レハ被上告會社清算人ト池上トノ間ニハ本件土地ニ關シ上告人主張ノ如キ關係ノ生スルコトアルヘキヲ想像シ得ル場合ナルニ於テ如上ノ默認ハ益々上告人主張事實ヲ確メシムルモノアリ、原判決ノ認定ハ此ノ點ニ於テ事實認定ニ關スル實驗則ニ反スル違法アルヲ免レサルモノト謂フヘシ、尤モ武田鹿雄ハ被上告會社ノ清算人ナリシト云ヘハ會社ハ當時清算ノ狀態ニ在リ新ニ會社ノ土地ヲ他人ニ貸與スルカ如キ事務カ會社清算ノ目的ニ適シタルヤ清算人カ此ノ如キ事務ノ處理ニ付キ權限ヲ有シタルモノナリヤ否ヤ頗ル疑ナキニアラス、或ハ池上カ武田ヨリ得タル許容ハ武田ニ其ノ權限ナキカ爲メ無效ナルニ歸シ結局原判決ノ判斷ヲ相當ナリト認ムヘキ場合ナキヲ保セサルモ原判決ハ右權限ノ有無ニ付キ何等ノ判定ヲ下ササルヲ以テ原審ノ認定ノミニ依リテハ原判決ヲ是認スルニ由ナク原判決ハ又此ノ點ニ付キ審理ヲ盡ササルノ憾アリト謂フヘシ、其ノ孰レニモセヨ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス（大審院一民、五年(オ)二八一一號、建物收去請求事件、六年六月一五日判決、大審院裁判例五卷民事一〇九頁）

●當事者ノ主張セサル事實ニ基キ判決ヲ爲シタル違法

原審ニ於ケル口頭辯論ノ全趣旨ニ依レハ被上告人ハ本件債務ノ利息ニ付昭和二年十月十六日迄ノ分ハ既ニ支拂濟ナル旨ノ抗辯ヲ爲シタルコトナキモノニシテ唯上告人ニ於テ本件債務ニ付大正十五年九月末日迄ノ利息ヲ受領シタルヲ以テ爾後ノ利息ノ支拂ヲ求ムル旨ノ主張ヲ爲シタルニ止ルコト明ナリトス、然ルニ原審カ「被控訴人（上告人）カ前示四百五十圓ニ對シ大正十五年九月末日迄ノ利息ノ支拂ヲ受ケタルコトハ其ノ自認スル所ニシテ右二百圓ノ內入辨濟アリタル日ノ翌日タル大正十四年六月十日ヨリ大正十五年九月末日迄ハ元金二百五十圓ニ對スル利息ノ支拂ヲ受クヘカリシ筋合ナルヲ以テ金二百圓ニ對スル右期間ノ利息即少クトモ制限利息タル月一分ノ割合ニ依リテ算出セル金三十一圓四十錢ハ被控訴人ニ於テ殘元金二百五十圓ニ對スル其ノ後ノ利息トシテ受領スヘキモノナレハ之ヲ元金二百五十圓ニ對スル月一分ノ割合ニ依ル利息ニ充ツルトキハ十二ケ月十六日分ニ該ルヲ以テ大正十五年十月十日ヨリ昭和二年十月十六日迄ノ利息ニ相當スル金員ヲ被控訴人ニ於テ既ニ支拂ヲ受ケタル筋合ナリト判示シテ上告人ノ大正十五年十月一日以後ノ利息ノ請求ヲ排斥シタルハ當事者ノ主張セサル事實ニ基キ判決ヲ爲シタル違法アルモノニシテ右違法ハ原判決ノ全部ニ影響ヲ及ホスヘキヲ以テ原判決ハ全部之ヲ破毀スヘキモノトス（大審院五民、五年(オ)二八八號、保證債務金請求事件、六年六月三〇日判決、大審院裁判例五卷民事一四一頁）

●唯一ノ證據方法ヲ却下シタル不法

原審口頭辯論調書ニ依レハ上告人（控訴人被告）ハ原審ニ於テ抗辯トシテ上告人ハ被上告人（被控訴人原告）主張ノ如キ連帶債務ヲ負擔シタルコトナク唯訴外福島猛將カ被上告人ヨリ其

ノ主張ノ如キ金員ヲ借用スルニ付訴外小山ツユニ對シ支拂命令ヲ申請シ執行ノ結果取立不能ト爲リタルトキ初メテ上告人ニ對シ請求ヲ爲スヘキ約ナリシニ被上告人ハ小山ツユニ對シ何等ノ請求ヲ爲ササルヲ以テ本訴ハ失當ナリト主張シ之カ唯一ノ證據方法トシテ證人緒方卓爾ノ訊問ヲ申請シタルトコロ原審ハ右申請ヲ却下シタルコト明白ニシテ而モ原判決ハ上告人ノ抗辯ニ付テハ之ヲ確ムヘキ證據存在セストノ理由ニ依リ上告人ノ前記抗辯ヲ排斥シ之ニ對シ敗訴ヲ言渡シタルコト判文上明白ニ屬シ此ノ如キハ立證ノ途ヲ杜絕シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判タルヲ免レサルモノニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ全部破毀ヲ免レス（大審院二民、五年(オ)二七八四號、貸金請求事件、六年三月二一日判決、大審院裁判例五巻民事三七頁）

●當事者ノ主張セサル事實ニ基キ裁判ヲ爲シタル違法

被上告人ノ本訴請求ノ原因トスル所ハ被上告人ニ對シ大正十五年六月七日金百七十圓同月十四日金百五十圓同月下旬頃金百四十圓ヲ執レモ辨濟期ヲ定メスシテ貸付ケタルトコロ其ノ後上告人ハ內金トシテ同月三十日金百五十圓翌月十一日金百圓ヲ夫々辨濟シタルノミナルヲ以テ本訴ニ於テ右貸金殘額及訴狀送達ノ翌日タル昭和二年三月三十日以降完濟迄年五分ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ求ムト謂フニ在ルコトハ原判決事實摘示並原審口頭辯論調書ニ依リ明ナルニ拘ラス、原判決ハ其ノ理由ニ於テ被上告人ノ主張ヲ以テ論旨摘錄ノ如キ趣旨ナリト解シ右事實ニ基キ本訴請求ヲ認容シタルモノナリ、然レトモ被上告人ノ主張事實ハ前記ノ如ク貸金ノ請求ヲ爲スモノニシテ原判決認定ノ如キ事實ヲ主張シタルモノニ非サルコト極メテ明瞭ナルヲ以テ原判決ハ當事者ノ主張セサル事實ニ基キ裁判ヲ爲シタル違法アルコトヲ免レサルモノトス（原判決抄「相手方主張セント欲スル處ヲ詳シク聽ケハ要スルニ云々大正十五年六月頃上告人經營東京水產新聞社印刷部ノ爲其ノ受託經營者岡田辰五郎ニ金四百六十圓ヲ振出シ（字義不明）タルカ、右印刷部ハ岡田辰五郎カ上告人ヨリ經營ヲ委任セラレ事實上其ノ衝ニ當リ唯會計方面ノミ被控訴人之ヲ擔任シ其ノ利益ハ辰五郎カ六分上告人カ四分ノ割合ニテ分配取得スル定ナリシトコロ前示金四百六十圓ニ付テハ右出捐ニ際シ上告人カ辰五郎ニ對シ交付スヘキ前記利益金中ヨリ便宜取立テ之ヲ相手方ニ支拂フヘキ旨ノ約定上告人ト相手方トノ間ニ成立シタリ然ルニ其ノ後大正十五年七月七日前顯工場委任經營カ終了シタル際辰五郎上告人間ノ利益分配ノ計算關係ハ一切清算セラレ上告人カ相手方ニ支拂フヘキ前揭金員モ又差引セラレタルニ拘ラス殘金二百圓ノ支拂ヲ爲ササルヲ以テ訴求スト云フニ在ルコト其ノ辯論ノ全趣旨ニ徵シ容易ニ看取シ得ル所ナリ」）（大審院二民、五年(オ)一一五六號、貸金請求事件、六年三月一〇日判決、大審院裁判例民事五巻三一頁）

●不當ニ契約解除ヲ無效トシタル違法

原判決ノ確定セル事實ニ依レハ本件ノ賣買契約ニ付テハ買主タル上告人ハ代金ノ三割ヲ手附金トシテ賣主タル被上告人ニ送金スヘク被上告人ニ於テ右手附金ヲ受取リタルトキハ直ニ賣買ノ目的タル株券ヲ荷爲替付ニテ大阪市場所タル株式會社安田銀行新舞鶴支店ニ宛テ送付スヘキ旨ノ特約成立シタリト云フニ在ルカ故ニ、上告人カ約定ノ手附金ヲ被上告人ニ交付シタル後ニ於テハ賣買ノ目的タル株券カ荷爲替付ニテ前記履行ノ場所ニ到着スルヲ待チ殘代金ヲ支拂フヲ以テ足ルモノニシテ其ノ到着前ニ於テハ之カ支拂ヲ爲スコトヲ要セサルモノト謂ハサルヘカラス然レハ被上告人ニシテ約定ノ手附金ヲ受取リタリトセハ上告人ヨリ殘代金ヲ準備シテ之ヲ通知

シタルト否トニ拘ラス直ニ荷爲替付ニテ株券ヲ履行ノ場所ニ送付スヘキモノニシテ其ノ送付ヲ爲ササルトキハ特約ニ依リ定メラレタル債務ノ履行ヲ遲滯セルモノト謂ハサルヲ得ス、然ルニ原判決ハ恰モ殘代金ヲ準備シテ之ヲ通知スルコトト荷爲替付ニテ株券ヲ送付スルコトトハ同時履行ノ關係ニ在ルモノノ如ク說示シ之ヲ理由トシテ上告人ノ爲シタル契約解除ハ其ノ效ナシト斷定シ本訴ノ請求ヲ棄却セルカ故ニ原判決ニハ所論ノ違法アルモノトス（大審院三民、六年（オ）三六三號、手付金返還請求事件、六年一〇月七日判決、大審院裁判例五卷民事一九五頁）

●主張ニ對スル判斷遺脫、證據ニ依ラサル事實確定ノ違法

原判決ヲ査スルニ「成立ニ爭ナキ甲第三號證ノ一、二乙第一、二、三號證ニ據レハ本件賣買契約ハ控訴人（上告人）ニ於テ義務不履行ノ結果解除セラレタルコト明ナリ」ト說示シタル上控訴人ノ差入レタル手附金ハ特約ニ因リ被控訴人（被上告人）ニ於テ沒收スルコトヲ得ルモノナリト判示シ其ノ返還ヲ請求スル控訴人ノ請求ヲ排斥シタリ、然レトモ差戻後ノ昭和五年十月二十五日ノ原審口頭辯論調書ニハ當事者双方共差戻前ノ第二審判決事實摘示ノ通リ申立テタル旨記載シアリテ其ノ第二審判決事實摘示ニハ控訴人ノ主張トシテ本件賣買ノ目的物タル建物ハ相手方ノ確保シタル坪數ヨリ七坪不足シ居リタルニ因リ右建物ヲ他ニ賣却シタル爲遂ニ履行不能トナリタルモノナレハ控訴人カ相手方ノ爲シタル代金支拂ノ催告ニ應セサリシトテ不履行ノ責ナク却テ其ノ責ハ相手方ニ在リトノ趣旨ノ陳述記載アルカ故ニ上告人ハ右口頭辯論期日ニ該事實ヲ主張セシモノナルコト明ナルノミナラス其ノ後ノ調書ヲ査スルモ上告人ニ於テ其ノ主張ヲ撤回シタルコトヲ明ニスルニ足ル記載存スルコトナシ、果シテ然ラハ曩ニ本院カ說示シタル如ク本件ノ建物ニ上告人主張ノ如キ坪數ノ不足アリ而モ上告人カ賣買當時ニ於テ其ノ事實ヲ知ラサリシモノトセハ上告人ハ民法第五百六十五條第五百六十三條ノ規定ニ基キ代金ノ減額ヲ請求シ得ヘキヲ以テ縱令上告人カ被上告人ノ爲シタル代金支拂ノ催告ニ應セサリシトテ未タ俄ニ不履行ヲ以テ目スヘキモノニ非ス、然ルニ原判決ノ擧示シタル叙上ノ證據ハ一モ右事實ノ有無ヲ明ニスルニ足ルモノナキカ故ニ原審カ斯ル證據ニ依リ漫然上告人ニ不履行ノ責アリト判斷シタルハ右上告人ノ主張ニ對スル判斷ヲ遺脫シタル違法アルカ若ハ證據ニ依ラスシテ其ノ係爭事實ヲ上告人ノ不利益ニ確定シタル違法アルモノニシテ原判決ハ全部此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス（大審院三民、六年（オ）三〇三號、手附金返還請求事件、六年九月二六日判決、大審院裁判例五卷民事二二五頁）

●爭アル事實ヲ爭ナシトシテ裁判ヲ爲シタル違法

上告人ノ第一審及原審ニ於ケル事實上ノ主張カ所論摘錄ノ通ナルコトハ其ノ各口頭辯論調書ノ記載ニ依リ明白ニシテ要スルニ上告人ハ本件請求ニ係ル金二百圓ハ本件電話加入權ニ附屬セリト稱セラレタル乙電話ノ代金ニシテ該乙電話ハ全ク存在セサリシヲ以テ支拂ノ責任ナシト抗辯シ右金二百圓カ本件電話加入權ノ讓渡代金ノ殘額ナリトノ被上告人主張事實ヲ爭ヒタルモノナリ然ルニ原判決ハ論旨摘錄ノ如ク判示シ右爭アル事實ヲ以テ爭ナシトシ之ニ基キ裁判ヲ爲シタルモノナルコト明ナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ違法アルヲ免レス（大審院二民、六年（オ）一〇〇二號、電話讓渡金請求事件、六年一二月八日判決、大審院裁判例五卷民事二七三頁）

●虛無ノ證據ニ依ル事實確定ノ不法

原審カ所論ノ事實認定ノ根據ト爲シタル證據ヲ按スルニ乙第三號證及證人吉田瀞ノ證言ニ依リ纔ニ訴外尾關勇太郎同すゞカ被上告人ニ賣却シタル不動產ノ引渡ヲ遲延スルトキハ一ケ年ニ付

百圓ノ損害金ヲ支拂フヘキ旨ノ約定ヲ爲シタルコトヲ認メ得ルニ止マリ之ニ甲第一號證原審證人宮田初右衛門第一番並原審證人川島豐吉第一審證人吉田藤ノ各證言乙第五號證ヲ綜合スルモ該約定ニ基ク損害金ヲ本件示談契約所定ノ清算勘定中ニ加算シ被上告人ノ留保シタル二萬圓ノ代金中ヨリ差引クヘキ約旨ナルコトハ到底之ヲ認メ難シ、果シテ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ニ依リ事實ヲ認定シタル不法アルモノトス　（大審院五民、六年(オ)一六七五號、契約金請求事件、六年一二月四日判決、大審院裁判例五卷民事二六八頁）

●爭ヒアル事實ヲ爭ナキモノト誤解シテ確定シタル違法

原審ニ於テ被上告人ノ主張シタル所ハ被上告人ハ金四百八十九圓ヲ、訴外前田シゲハ金二十圓ヲ訴外鵜澤藤次郎ニ貸與シ孰レモ未タ其辨濟ヲ受ケサリシトコロ上告人被上告人及シゲ間ニ和解契約成リ上告人ハ藤次郎ノ右各債務付引受ヲ爲シ即チ被上告人ニ對シテハ藤次郎ノ被上告人ニ對スル右債務金二十圓ヲ支拂フヘキコトヲ約シ其支拂方法トシテハ債權者兩名ニ對スル分トシテ大正十五年四月二十六日金二百圓ヲ其翌月以降毎月金二十五圓宛ヲ支拂フヘキコトヲ約シタルカ其後上告人ハ金三百二十五圓ヲ支拂シタルニ過キス其中二十圓ハシゲニ對スル辨濟ニ充ツヘキモノナルカ故ニ被上告人ハ猶金百八十四圓ノ殘債權ヲ有スト云フニ在リ、之ニ對スル上告人ヨリ借受ケタル金額及シゲヨリ借受ケタル金額カ孰レモ被上告人主張ノ趣旨ハ藤次郎カ被上告人之ヲ知ラス上告人ハ唯藤次郎カ被上告人及前田シゲニ對シ負擔シ居タル債務金ノ合計額五百九圓ニ付被上告人及シゲ兩名ニ對シテ引受ヲ爲シタルノミ即チ上告人ニ對スル債權者ハ被上告人及シゲノ兩名ナルト共ニ上告人ハ各債權者ニ對スル債務金額ヲ定ムヘキ別段ノ意思表示ヲ爲シタルコト無キカ故ニ上告人ハ右兩名ニ對シ右金額ヲ平等ニ分割シタル金額宛ノ債務ヲ負擔セルモノト云フヘク從テ既ニ被上告人ノ認ムルカ如キ金員ヲ支拂ヒタル以上被上告人ニ對スル債務ハ全部消滅シタリト云フニ在リタルコト原判決事實摘示及之ニ引用セル第一審判決事實摘示並ニ原審口頭辯論調書ニ徵シテ疑無キ所ナリ、然ルニ原審ニ於テハ訴外鵜澤藤次郎ハ被上告人ヨリ金四百九十九圓ヲ訴外前田シゲヨリ金二十圓ヲ借受ケタリトノ事實ヲ認定シタル上、上告人カ被上告人ニ對シテハ藤次郎ノ右金四百八十九圓ノ債務ニ付訴外前田シゲニ對シテハ藤次郎ノ右金二十圓ノ債務ニ付各其引受ヲ爲シタルコトハ當事者間爭ナキ所ナリトシテ之ヲ確定シ之ニ基キ被上告人ノ請求ヲ認容シタルモノナルコト原判文上極メテ明白ナル所ナリトス、然ラハ則チ原審ハ上告人ニ於テ爭ヒタル事實ヲ爭ナキモノト誤解シテ之ヲ確定シタルモノト謂フヘク其違法ナルコト勿論ナルト共ニ該違法カ判決ノ結果ニ對シ影響ヲ及ホスヘキコトモ亦言ヲ俟タサルカ故ニ論旨ハ結局理由アリ　（大審院三民、五年(オ)二四一七號、貸金請求事件、六年六月二四日判決、大審院裁判例五卷民事一二一頁）

●唯一ノ證據方法却下ノ違法

上告人會社カ本件賃借地上ノ建物ヲ他ニ貸與使用セシメ以テ其敷地ナル賃借地ヲ擅ニ他ニ轉貸シタリトノ被上告人主張事實ハ上告人ニ於テ否認シタル所ナルニ第一審裁判所ハ被上告人ノ右主張事實ヲ肯認シ此認定ヲ覆ヘスニ足ル反證ナシトシ以テ上告人敗訴ノ判決ヲ爲セルヲ以テ上告人ハ之ヲ不服トシテ控訴シ原審ニ於テ反證トシテ人證ノ申出ヲ爲シタル處原審ハ其ノ人證ヲ不必要トシテ取調ヲ爲サス其ノ儘辯論ヲ終結シ乍ラ第一審判決ト同一理由ニ依リ上告人敗訴ノ判決ヲ下シタルモノナルコトハ本件記錄ニ徵シ明白ナリ、斯ノ如キハ所謂唯一ノ證據方法ヲ杜

絕シ乍ラ立證ナキ責ヲ負ハシメタルモノト云ハサルヘカラス（大審院三民、五年(オ)二四八一號建物收去土地明渡等請求事件、六年六月二四日判決、大審院裁判例五卷民事一二四頁）

●證據ニ依ラサル事實確定ノ違法

原判決ヲ査スルニ其ノ理由中「右山林ヲ黑川村ヨリ買受ケタル當時惣三郎ハ不在ニシテ其ノ賣買手續ノ衝ニ當リタルモノハ實弟井野忠誠ナリシニセヨ右ハ結局佐藤キジユ若ハ井野忠誠カ不在中ノ佐藤家ノ戸主（控訴人惣三郎カ佐藤キジユノ家督相續ヲ爲シ佐藤家ノ戸主トナリタルハ明治二十六年四月二十五日ナリシコトハ甲第七號證ノ三ニ依リ明ナリ）惣三郎ノ爲ニ其ノ買受行爲ヲ代行シタルモノト判定スヘク云々」ト說示シ之ヲ理由トシテ本件ノ山林ハ惣三郎カ吉藏ト共ニ黑川村ヨリ買受ケタルモノニシテ井野忠誠カ買受ケタルモノニ非ストノ事實ヲ確定セリ然レトモ原判決ハ引用スル甲第七號證ノ三ニハ佐藤家ノ戸主惣三郎カ明治二十六年四月二十五日隱居ヲ爲シタル旨ノ記載アルノミニシテ同日惣三郎カ戸主ト爲リタル事實ニ付テハ之ヲ證明シ得ル記載存在セサルカ故ニ原審カ其ノ事實ヲ認定シタルハ違法アルモノニシテ原判決中上告人ニ關スル部分ハ全部此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス（大審院三民、六年(オ)二三五號、土地所有權移轉登記抹消手續請求事件、六年九月一六日判決、大審院裁判例五卷民事二一九頁）

●證據ニ依ラサル事實確定ノ違法

原判決ハ其ノ採用セル所論證據ヲ綜合シテ被上告人カ本件丸太ノ所有權並占有權ノ移轉ヲ受ケタルモノト信シタリト認ムルヲ相當ト爲スヘキ事情トシテ論旨揭記ノ如ク三個ノ事實アルコトヲ說示シタルモ其ノ說示ノ如キ事實ノ存スルコトニ依リテハ單ニ被上告人カ本件丸太ニ付所有權ヲ取得シタリト信シ居タルコトヲ推斷シ得ルニ止マリ被上告人カ己ニ該丸太ノ引渡ヲ受ケタルモノト思念シ居タリトノ事實ハ之ヲ肯定スルニ足ラス、從テ斯ル事實ノ存在スルコトヲ前提トシテ被上告人ニ故意過失ノ責任ナキコトヲ論斷スヘカラサルハ寔ニ睹易キ事理ナリト云ハサルヘカラス、果シテ然ラハ原審カ論旨摘錄ノ如ク判示シタルハ結局證據ニ依ラスシテ事實ヲ確定シタル違法アルモノトス（大審院二民、六年(オ)一二九二號、損害賠償請求事件、六年一一月二四日判決、大審院裁判例五卷民事二四八頁）

●證據ニ依ラサル事實確定ノ違法

原判決ハ被上告人ノ所有ニ屬スル熊本縣葦北郡吉尾村海路字小鹿千百八番地畑四畑九歩ハ主文表示ノ地域ナリト認定シ其ノ證據トシテ甲第二乃至四號證及多數ノ證人ノ供述並檢證及鑑定ノ結果ヲ援用スレトモ鑑定人ノ作成シタル鑑定圖面ト主文表示ノ地域トハ符合セサルノミナラス右證人等ハ檢證調書附屬圖面ニ(一)(二)及係爭地ト表示セル地域ハ前示千百八番ノ地域ニ該當スル旨證言セルモ原判決ニハ其ノ(一)(二)及係爭地トアル個所カ主文表示ノ地域ニ該當スルコトヲ明ニスル證據ヲ擧示セサルノミナラス原判決擧示ノ其ノ餘ノ證據ニ依ルモ判示事實ヲ證スルニ足ラサルカ故ニ結局原判決ニハ證據ニ依ラスシテ爭アル事實ヲ確定シタル違法アルモノトス（大審院三民　五年(オ)二三六一號、土地所有權確認並損害金請求事件、六年五月一六日判決、大審院裁判例五卷民事八七頁）

●決定ノ告知ナク未タ效力ヲ生セサルニ不拘決定アリトシタル違法

本件記錄ヲ調査スルニ本件競賣開始決定ニ對スル異議事件ニ於テ同事件ノ被申立人ニシテ本件競賣事件ノ債權者タル株式會社三濱銀行ハ昭和四年八月二十日株式會社永昌銀行ニ合併セラレタルニ付右永昌銀行ニ於テ訴訟手續受繼ノ申立ヲ爲シ下田區裁判所ハ昭和四年十二月九日ノ口頭辯論ニ於テ右受繼ノ申立ニ付特ニ却下ノ決定ヲ爲サスシテ該辯論ヲ終結シ昭和四年十二月二十三日株式會社永昌銀行ヲ被申立人トシテ異議申立却下ノ決定ヲ言渡シタルコト明ナルヲ以テ同裁判所ハ右永昌銀行ノ受繼ヲ認メテ口頭辯論ヲ爲サシメ決定ヲ言渡シタルモノニ外ナラス、而シテ同區裁判所カ昭和四年十二月二十三日前記受繼ノ申立ハ之ヲ却下スル旨ノ決定ヲ爲シタルコト記錄上明白ナルモ該決定ヲ當事者ニ告知シタル事迹ノ見ルヘキモノナキヲ以テ右決定ハ未タ其ノ效力ヲ生セサルモノト謂ハサルヘカラス、然ルニ原決定ハ前記受繼申立却下ノ決定ア

ルコトヲ理由トシテ此ノ點ニ關スル抗告人ノ主張ヲ排斥シタルモノニシテ原決定ニハ所論ノ如キ違法アルコトヲ免レサルモノトス　（大審院二民、五年（ク）一二六九號、不動產競賣事件、六年七月二一日決定、大審院裁判例五卷民事一七九頁）

●採證ノ不法

原判決ハ大正九年三月十九日被上告人カ株式會社沖繩銀行及那覇商業銀行等ヨリ自己ノ預金一萬二千餘圓ヲ引出シ又同日右沖繩銀行ヨリ金一千六百圓ヲ借入レタル事實ヲ認定シ之ヲ資料トシテ判示一萬四千三百三十五圓ノ供託金ハ被上告人カ調達シタル金員ナリトノ事實ヲ確定シタルカ右預金引出ノ事實ニ付テハ證據トシテ甲第三號證ノ二ヲ援用セリ、然レトモ同號證ハ石川カマト名義ノ預金通帳ニシテ被上告人ヲ預金者トセルモノニ非サルカ故ニ原審カ之ヲ證據トシテ叙上ノ事實ヲ認定セムカ爲ニハ其ノ證據ニ供シ得ル所以ノ理由ヲ示スコトヲ必要トスルモノトス、然ルニ原判決ニハ斯ル理由ノ說示ナク漫然同號證ヲ證據トシテ揭ケ居レルニ過キサルカ故ニ原判決ニハ所論ノ違法存スルモノニシテ全部此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス　（大審院三民、五年（オ）六一七號、調達金返還請求事件、六年二月一四日判決、大審院裁判例五卷民事九頁）

●虛無ノ證據ニ依ル事實確定ノ違法

上告人（控訴人原告）ノ主張ハ本件賣買契約ハ被上告人（被控訴人被告）ノ不履行ニ基キ上告人ニ於テ解除シタルモノナルカ故ニ被上告人ニ對シ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムト云フニ在ルトコロ、原審ハ所論證人白石金造及中村貫一ノ各證言ヲ綜合シテ被上告人主張ノ如ク上告人ハ被上告人カ本訴賣買物件ノ提供ヲ爲シタルニ拘ラス殘代金ノ支拂ヲ爲ササリシニ因リ被上告人ニ於テ上告人トノ特約ニ基キ契約解除ノ意思表示ヲ爲シタリトノ事實ヲ認メ而シテ被上告人カ本訴物件ヲ他ニ轉賣シタルハ賣買契約ノ解除後ニ屬スルカ故ニ之ニ關シ上告人ニ對シ其ノ責ニ任スヘキニ非スト爲シ以テ之ニ反シ被上告人ノ不履行ヲ原因トシテ賣買契約ヲ解除シタルコトヲ請求原因ト爲ス上告人ノ本訴請求ヲ失當トシテ排斥シタルモノナルコト原判文上明白ナリ、然レトモ所論證人ニ對スル訊問調書ヲ查スルニ原審認定ノ如キ被上告人ニ於テ契約解除ノ意思表示ヲ爲シタリトノ事實ハ毫モ之ヲ認ムヘキモノナキカ故ニ原審ハ所論ノ如ク虛無ノ證據ニ依リ不當ニ事實ヲ確定シ以テ上告人ニ對シ敗訴ノ言渡ヲ爲シタル不法アルヲ免レサルモノトス　（大審院二民、五年（オ）三〇八號、損害賠償請求事件、六年六月二三日判決、大審院裁判例五卷民事一一八頁）

●不充分ナル證明書ニ依ル事實認定

原決定ハ昭和五年十二月四日附和歌山區裁判所書記ノ證明書ニ依リ判示競賣手續開始決定ヲ取

消シ競賣申立人ノ申立ヲ却下シタル決定ニ對シテハ競賣申立人ヨリ抗告ヲ爲シ未確定ノ狀態ニ在ル旨認定シタルモ右證明書ニハ競賣申立人ノ爲シタル抗告ハ即時抗告ノ期間內ニ爲サレタルコトヲ明ニスルノ記載ナキカ故ニ右證明書ノミニ依リテハ昭和五年十一月二十五日附和歌山區裁判所書記ノ該決定確定ノ證明書カ事實ニ反シ決定ハ未タ確定セサルコトヲ證スルニ足ラサルモノト謂ハサルヘカラス、然レハ原審カ漫然昭和五年十二月四日附ノ證明書ニ依リテ敘上ノ事實ヲ確定シタルハ違法ナリ　（大審院三民、六年（ク）一二七號、擔保取消決定ニ對スル再抗告、六年二月一八日決定、大審院裁判例五卷民事九頁）

●成立ニ爭アル書證ヲ爭ナキモノトシテ事實ヲ認定シタル違法

原判決事實摘示ニ引用シタル第一審判決事實摘示並昭和四年十月四日ノ口頭辯論調書ニ依レハ上告人カ乙第十號證ニ付テ不知ヲ以テ其ノ成立ヲ爭ヒタルコト明ナルニ拘ラス原審ハ右乙第十號ヲ以テ當事者間ニ成立ニ爭ナキモノトシテ同證ヲ綜合認定ノ一資料トシテ被上告人ノ抗辯事實ヲ認定シタルハ論旨（イ）ニ云フカ如キ不法アルモノニシテ右論旨ハ理由アルモノトス、敘上ノ理由ニヨリ原判決ハ破毀ヲ免レス　（大審院五民、五年（オ）二三九二號、所有權移轉登記抹消請求事件、六年五月一二日判決、大審院裁判例五卷民事八四頁）

●證據ノ趣旨ヲ逸脫シテ爲シタル事實認定

原判決ハ第一審證人小山田實原審證人森堯助ノ證言ニ實渡ス際存積期間ノ定ナキ地上權ヲ取得シタルコトヲ認定シ上告人ハ村田ノ承繼人ナルヲ以テ地上權者タル被上告人ニ對シ本件敷地ノ明渡ヲ求メ得サルモノト爲シ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタリ、然レトモ右兩證人ノ供述ニ依レハ本件倉庫ハ敷地ノ所有權ヲ移轉シタル際直ニ之ヲ取拂フヘキモノナリシモ當時村田ハ被上告人ニ對シ其ノ都合宜キ時迄之ヲ存置シ土地ヲ使用スルコトヲ得ル旨ヲ約シタリト云フニ在リテ兩證人ノ供述ハ全ク本件土地ノ使用ハ單ニ早晩取拂ハルヘキ倉庫ヲ當分存置セシムル一時的使用ノ目的ヲ達スルニ在リタルコトヲ云ハントスル趣旨ナルコト明ナレハ原判決カ右證言ニ依リ直ニ前記兩人間ニ地上權設定契約ノ成立シタルコトヲ認定シタルハ全ク證據ノ趣旨ヲ逸脫セルモノト云ハサルヘカラス、尤モ右兩證人ハ共ニ被上告人ニ於テ其ノ便宜ノ時期到來セサルトキハ永年右倉庫ヲ其ノ儘置クモ差支ヘナキ契約ナリシ旨證言スルトコロアルモ這ハ畢竟倉庫取拂ニ付便宜ナル時期永年ニ亘リ到來セサリシ場合ニ當初契約シタル一時的使用カ永引クモ止ムヲ得サルモノナリシ趣旨ヲ述ヘタルニ過キサレハ之カ爲ニ締約者カ恒久的ニ地上權ヲ設定シ土地ヲ貸借スルノ意思ヲ有シタルモノト即斷シ得ヘカラサルヤ當然ノ次第ニシテ原判決ノ認定ハ全ク證據ニ副ハサルノ違法アルモノトス　（大審院一民六年（オ）三九一號、建物收去土地明渡請求事件、六年一一月一二日判決、大審院裁判例五卷民事二四二頁）

●訴訟資料トシテ口頭辯論ニ現レサル事實ヲ判斷ノ基本ト爲シタルカ釋明權不行使ノ違法

第一審以來ノ被上告人ノ主張ニ從ヘハ杏木ハ大正四年中上告人ニ於テ之ヲ伐採シタリト云フニ在ルヲ以テ其當時ニ於テコソ其所在地カ被上告人ノ所有ニ屬セシトノ主張ハ當然被上告人ノ爲ストコロナリト觀ル可ク從ヒテ又上告人ニ於テ之ヲ自白セルモノト觀ルコト必スシモ不可ナラサルモノアル可シト雖原審カ其伐採ノ日時ナリト認定シタル明治三十四年中ニ於テ其ノ所在地ノ已ニ被上告人家ノ所有ニ係リシト云フカ如キ主張ハ毫モ其爲ストコロニ非ス、之ニ對スル眞正若クハ擬制ノ自白テフモノ又其間ニ存スヘキ筈ナキハ明カナルニ拘ラス原審カ當然斯カル主張アリ又斯カル自白アリト認定シタルハ訴訟資料トシテ口頭辯論ニ現レサル事實ヲ判斷ノ基本

ト爲シタルカ爾ラサレハ則チ釋明權ノ行使ヲ怠リタルカ共ニ違法ヲ免レス　（大審院四民、五年（オ）二五四六號、損害賠償請求事件、六年六月六日判決、大審院裁判例五卷民事一〇四頁）

●證據ニ依ラサル事實認定ノ違法

原判決ヲ査スルニ上告人カ原審ニ於テ本件ノ賣買契約ヲ假ニ有效モノノトスルモ上告人ハ賣主タル脫退原告ヨリ代金支拂債務ノ免除ヲ受ケタリトノ抗辯ヲ提出シタルニ對シ原審ハ「乙第二號證ノ二、三ニヨレハ代金支拂期限猶豫後上告人ハ試掘權登錄並該試掘權抹消ノ登錄ヲ爲シ居リテ債務ノ免除ナカリシコトヲ推知スルニ足ル」ト說示シ該抗辯ヲ排斥セリ、然レトモ買主カ代金支拂債務ノ免除ヲ受ケタリトテ賣買契約カ解除セラレサル限リ買主トシテ取得セシ權利ヲ失フヘキ理由ナキカ故ニ上告人カ本件賣買代金ニ付支拂ノ猶豫ヲ得タル後判示ノ如キ登錄ヲ受ケタル事實アリトテ此ノ事實ハ代金債務ノ免除ト相容レサルモノト謂フヲ得ス、然レハ原審カ右登錄アリタル事實ニ依リテ代金債務ノ免除ナカリシ事實ヲ推認シタルハ證據ニ依ラスシテ上告人ニ不利益ナル事實ヲ認定シタル違法アルモノトス　（大審院三民、五年（オ）二七四五號、賣買代金請求事件、六年七月八日判決、大審院裁判例五卷民事一六二頁）

●證據ニ依ラサル事實認定ノ不法

原判決ノ說明ニ依レハ上告人ノ先代龜吉カ被上告人ノ取扱ニ依リ株式會社報德銀行ニ對シ上告人主張ノ一口金千圓八口合計金八千圓ノ定期預金ヲ爲シタル事實及被上告人カ右定期預金中（一）大正八年五月十五日第一ノ預金ノ內金九百圓ヲ（二）同年六月十二日第二ノ預金ノ內金八百圓ヲ（三）同年九月六日第四及第五ノ預金ノ內各金九百圓ヲ（四）同年十二月六日第八ノ預金ノ內金八百圓ヲ（五）大正九年五月一日第五ノ預金ノ殘金百圓第六及第七ノ預金各金千圓及第八ノ預金ノ殘金二百圓ヲ（六）同月十二日第一ノ預金ノ殘金百圓第二ノ預金ノ殘金二百圓第三ノ預金千圓及第四ノ預金ノ殘金百圓ヲ夫々前記銀行ヨリ受領シ尙右八口ノ定期預金ノ利息金二百五十六圓七十八錢ヲモ同シク受領シタル事實ハ何レモ當事者間ニ爭ナキ事實ニシテ、原判決ハ此等ノ事實ト第一審證人河合重次同佐々木要一同中島寬二同京谷順第二審證人中村アサノ各證言及乙第五號證ノ一、二ヲ綜合シテ論旨冒頭ニ摘錄セル判示事實ヲ認定シタルモノトス、故ニ此ノ認定ニ依レハ原判決ハ被上告人カ前記銀行ヨリ上告人先代ノ本件定期預金ヲ受領シタル前記（一）乃至（六）ノ月日ニ於テ既ニ鈴木圭三ヲ通シテ株式ノ定期賣買取引ヲ爲シ而モ其ノ資金ニ窮シ居リタルヨリ上告人先代カ被上告人ヲ援助スルコトトナリ同人ニ對シ該預金ノ處分ヲ許シタル事實ヲ認定シタルモノト解セサルヘカラス、然ルニ原判決ニ擧示スル右事實認定ノ資料ヲ精査スルニ被上告人カ前記預金受領ノ最初ノ日タル大正八年五月十五日前ニ於テハ勿論大正八年中鈴木圭三ヲ通シテ株式ノ定期賣買取引ヲ爲シ其ノ資金ニ窮シ居リタルヨリ其ノ當時上告人先代カ被上告人ニ對シ本件定期預金ノ處分ヲ許シタル事實ヲ窺知シ得ヘキ資料一モ存在セス唯僅ニ被上告人カ大正九年二月頃ヨリ同人名義ニテ株式ノ定期賣買取引ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ルニ過キス、然ラハ原判決擧示ノ證據ヲ以テハ被上告人カ本件定期預金ヲ受領シタルハ上告人先代ニ於テ被上告人ノ株式定期賣買取引ヲ援助セムカ爲其ノ資金トシテ該預金ノ處分ヲ許シタルニ因ルモノト斷シ難キコト事理ノ當然トスル所ナルヲ以テ原判決カ前叙ノ如ク認定シテ本件定期預金ノ元本及利息ヲ被上告人カ擅ニ拂戻シテ費消シタル事實ヲ原因トスル上告人ノ損害賠償ノ請求ヲ排斥シタルハ畢竟證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタルノ不法アルモノトス　（大審院四民、五年（オ）三〇三〇號、損害金請求並同反訴請求事件、六年六月二四日判決、大審院裁判例五卷民事一二八條）

頁）

●證據ニ依ラサル事實認定ノ違法

原判決ハ甲第一、第二、第三號證ヲ綜合スレハ本件スレート供給契約ニ於テ毎月ノ供給量ヲ五百個ト表示シタルハ單ニ賣主タル被上告人先代岡崎長次郎ニ於テ一ケ月間ニ製造シ得ルスレートノ數量ヲ豫定シタルニ止マリ必ス毎月五百個宛供給セサルヘカラサルコトヲ定メタルモノニ非ス、又右供給契約ハ岡崎長次郎カ訴外武藤清作ヨリ借入レタル三千圓ノ貸金返濟ノ一方法トシテ締結シタルモノニ過キスシテ右返濟方法ヲ之ニ限定スル約旨ニ非スト認メ得ル旨判示シ從テ岡崎長次郎ハ毎月五百個ヲ供給スル義務ヲ負擔セス又前記ノ借用金ハ現金ヲ以テ返濟スルコトモ亦之ヲ妨ケサルモノナルカ故ニ假令同人ニ於テ毎月五百個ノスレートヲ供給セス又中途廢業シテ全然供給ヲ中止シタリトスルモ之ヲ以テ不履行トナスコトヲ得ストシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ、然レトモ前記甲各號ノ各記載ハ之ヲ綜合スルモ本件スレート供給契約カ右判示ノ如キ約旨ナリシコトヲ認メ難キカ故ニ原審ハ證據ニ依ラスシテ事實認定ヲ爲シタル不法アルモノトス　（大審院五民、六年（オ）五三五號、損害賠償請求事件、六年七月一〇日判決、大審院裁判例五卷民事一七〇頁）

●證據ノ趣旨ヲ誤解シタル違法

原判決ハ第一審證人小林キヨノ證言ノミニ依リ大正五年十二月中珍造カ婿姻シ分家ヲ爲スニ當リ珍太郎ヨリ三千圓ノ贈與ヲ受ケ之ヲ以テ本件不動產ヲ買受ケ上告人トノ契約ニ依リ之ヲ上告人所有名義ニ登記シタリトノ事實ヲ認定シ眞正ナリト認ムル乙第三號證ノ一、二ニ依ルモ此ノ認定ヲ妨クルニ足ラサル旨ヲ說明シタルモノトス、然レトモ右證人ノ證言ハ論旨摘錄ノ如クニシテ其ノ趣旨ハ珍造カ本件不動產ヲ買入レ之ヲ上告人所有名義ニ登記セラレタルハ大正五年十二月中ナルコト明白ナルカ故ニ右ノ證言ハ此ノ點ニ於テ不實ナリト云ハサルヲ得ス、故ニ原院ハ第一審證人小林キヨノ證言ノ措信スヘカラサルコトヲ證スル爲乙第三號證ノ一、二ノ記載トヲ對照シテ之ヲ決スヘキニ拘ラス右ノ證言ヲ以テ大正五年十二月中珍造カ本件不動產ヲ買入シ之ヲ上告人所有名義ニ登記シタル趣旨ナルカ如ク誤解シ其ノ結果右證言ハ乙第三號ノ一、二ト牴觸セサルカ故ニ全部措信シ得ヘキモノト爲シ此ノ證言ノミニ基キ其ノ趣旨ニ副ハサル右事實ヲ認定シタルモノニシテ此ノ點ニ於テ原判決ハ證據ノ趣旨ヲ誤解シテ之ヲ事實認定ノ資料ニ供シタル違法アリ（大審院五民、五年（オ）三〇二號、不動產所有權移轉登記手續株式配當金取戻預金取戻請求事件、六年七月一〇日判決、大審院裁判例五卷民事一六八頁）

●證據ノ趣旨ニ反シテ事實ヲ確定シタル違法

原判決ヲ查スルニ上告人カ原審ニ於テ本件ノ試掘權ヲ代金三萬二千五百圓ニテ脫退原告中田晉重野小六ノ兩名ヨリ買受クルニ至リタルハ同人等カ本件ノ鑛區內ニハ多量ノ重石鑛存在シ有望ナル旨聲明シタルカ故ニ上告人モ之ヲ信シテ買受ケタルモノナリ、然レハ右鑛區內ニ重石鑛ノ存スルコトハ賣買契約ノ要素タルニ拘ラス賣際ニ於テハ加工ニ適スル重石ハ一モ存在セサルカ故ニ本件ノ賣買契約ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アル無效ノ契約ニ過キスシテ上告人ニ於テ代金支拂ノ義務ヲ負フコトナシトノ抗辯ヲ提出シタルニ對シ、原審ハ賣買契約締結ノ際脫退原告等カ

叙上ノ如キ聲明ヲ爲シタルコト及右鑛區內ニ重石ノ存在セサル事實ハ之ヲ確定シ得ルモ「甲第一號證ニ依レハ上告人ニ於テ本件事業經營ノ見込ナキ場合アルコトヲ豫想シ居レルコト明瞭ナルヲ以テ賣主ノ聲明如何ニ拘ラス自己ノ鑑識ニヨリ之ヲ買受ケ而モ鑛物ノ存セサルコトアルヘキヲ豫想シ居リタルモノト認定スルニ足ルヲ以テ本件賣買契約ハ其ノ要素ニ錯誤アル無效ノ契約ナリト謂フヲ得ス」ト說示シ以テ右ノ抗辯ヲ排斥シタリ、案スルニ甲第一號證本件賣買契約公正證書謄本第四條ニハ乙者（賣主）ハ甲者（買主）ニ於テ事業經營ノ見込ナキモノト認ムルトキハ第二條第二號及第三號金額ノ支拂期限ヲ延長スルコトヲ承認スヘシト記載シアリテ原審ハ此ノ記載ニ依リテ叙上ノ如ク認定シタルモノナルコト明ナリト雖、第三條ニハ「甲者ハ事業經營上純益アリト認ムルトキハ前條第二號及第三號金額ノ期限內ト雖乙者ニ支拂フヘシ」トアリ又第五條ニハ「乙者ハ甲者ノ事業經營ニ付用意周到ナル援助ヲ爲シ以テ成功セシムヘシ」トアルカ故ニ之ヲ第四條ノ記載ト對照シテ考覈スルトキハ同條ノ趣旨トスル所ハ本件鑛區內ニ於ケル重石ノ採掘ニ要スル費用ト其ノ採掘シ得タル重石ニ因ル收入トヲ差引キ純益ヲ生スル見込アリト買主ニ於テ思惟スルコト能ハサルトキハ賣主ハ代金ノ支拂ヲ猶豫スヘシト云フニ在ルモノニシテ本件ノ鑛區內ニ重石ハ存スルコトハ寧ロ其ノ前提ト爲レルモノト解スヘク右ノ特約カ採掘シ得ヘキ重石全然存在セス從テ其ノ收支ノ問題ヲ生セサルハ勿論買主ニ於テ援助スヘキ採掘事業ナルモノアリ得サル場合ヲモ豫想シテ爲サレタルモノトハ到底解スルコトヲ得ス、然レハ原審カ前顯第四條ニ依據シテ叙上ノ認定ヲ爲シタルハ證據ノ趣旨ニ反シテ事實ヲ確定シタル違法アルモノトス　（大審院三民、五年（オ）二七四五號、賣買代金請求事件、六年七月八日判決、大審院裁判例五卷民事一六二頁）

●事實認定ニ關スル法則違背

原判決ハ被上告人カ大正十五年中本件田地ヲ耕作シ居リタリトノ被上告人ノ主張事實ハ上告人ノ明ニ爭ハス且辯論ノ全趣旨ニヨルモ爭ヒタルモノト認メ難キヲ以テ之ヲ自白シタルモノト看做スヘキモノナリト爲シ此ノ事實アル以上、上告人カ昭和二年ノ春ニ至リ右田地ヲ訴外村井良吉ヨリ買受ケタリトテ同年度ヨリ之ヲ耕作シタルハ全ク被上告人等ノ右田地ニ對スル占有ヲ侵奪シタルモノナリト判定シタリト雖、上告人ハ右事實ニ付キ第一審以來本件田地ハ上告人買受前ハ誰カ耕作シ居タルヤ知ラスト陳述シ此ノ點ニ關スル被上告人主張ヲ爭ヒ來リタルモノナルコト第一審昭和三年二月二十八日並第二審昭和五年四月十八日附各口頭辯論調書ニ照シ明白ニシテ、右事實ノ有無ハ本件ノ判定ニ對シ重要ナル影響ヲ與フルモノナルカ故ニ原審カ此ノ爭アル事實ヲ爭ナキモノト做シ直ニ之ヲ採テ認定ノ基本ト爲シタルハ畢竟事實認定ニ關スル法則ニ違背シ其ノ判斷ヲ爲シタルノ譏ヲ免レサルモノニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀スヘキモノナリ　（大審院一民、五年（オ）二〇七五號、占有回收事件、六年四月二三日判決、大審院裁判例五卷民事七五頁）

●證據ニ依ラサル事實確定ノ違法

原判決ハ甲第一號證及第一、二審ニ於ケル檢證ノ結果ヲ證據トシテ判示市之越部落ハ小七川ニ跨ルモ其ノ南方ニ擴カリ高地ヲ形成セルカ故ニ沿岸流域ハ格別其ノ以南ノ地域ハ天然ノ地形上江筋其ノ他ノ人工ヲ施スニ非サレハ同川ノ水流ヲ使用スルコトヲ得ストノ事實ヲ確定シ之ヲ資料トシテ上告人カ小七川ニ判示ノ施設ヲ爲シテ同川ノ水ヲ引クハ被上告人ノ有スル其ノ專用權ヲ侵害スルモノナリト判定シ以テ被上告人ノ請求ヲ是認セリ、然レトモ甲第一號證及第一、二

審ノ檢證調書ヲ査スルモ市之越部落ハ南方ニ於テ高地ヲ形成シ其ノ地域ニ於テハ天然ノ地形上江筋其ノ他ノ人工ヲ施スニ非サレハ小七川ノ水ヲ使用シ得サルコトヲ明ニスルニ足ル記載ナキカ故ニ原判決ニハ證據ニ依ラスシテ上告人ニ不利益ナル事實ヲ確定シ以テ敗訴ノ言渡ヲ爲シタル違法アルモノニシテ全部此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス　（大審院三民、五年（オ）一二四一號、水利妨害禁止並新江取濟請求事件、六年三月二五日判決、大審院裁判例五卷民事四一頁）

●民法一七七條ノ誤解

原裁判所ハ本件差押ノ物件タル建物ハ債務者菊地藤次郎ノ所有ニ屬セサルノ故ヲ以テ本件抗告棄却ノ裁判ヲ爲シタルモノナリ、然レトモ原決定ノ確定スル事實ニ依レハ買受人タル菊地キミニ於テ當該建物ニ付キ何等登記ヲナシアラサルカ故ニ縱令同人カ右藤次郎トノ賣買ニ因リ眞實建物ノ所有權ヲ取得シタルモノトスルモ舊所有者藤次郎ノ差押債權者タル抗告人ニ對シテハ其所有權取得ヲ以テ對抗シ得サル筋合ナリ、從テ抗告人ニ對スル關係ニ於テハ當該建物ハ依然債務者菊地藤次郎所有ニ在ルコトニ歸着スヘク、原裁判所カ之ト異ナル見地ノ下ニ抗告ヲ棄却シタルハ到底失當ナルヲ免レス　（大審院五民、六年（ク）四號、不動産强制競賣事件、六年三月二七日決定、大審院裁判例五卷民事四二頁）

●證據ニ依ラサル事實認定ノ違法

原判決ヲ査スルニ上告人カ本訴請求ノ原因トシテ訴外脇田商會ト被上告銀行トノ間ニ結締セラレタル當座貸越契約ニ因ル同商會ノ債務ニ付キテハ同商會カ訴外河津とめニ對スル金五萬圓ノ抵當債權ト共ニ本件ノ爲替手形カ擔保ト爲リタルモノニシテ被上告銀行ハ其ノ振出及引受人タル上告人先代ニ對シ右手形金ノ支拂ヲ受クルトキハ前記五萬圓ノ抵當債權ヲ代償トシテ上告人先代ニ讓渡スヘク若シ上告人先代ニ於テ手形金ノ支拂ヲ爲ササルトキハ被上告銀行ハ右抵當債權ヲ代物辨濟トシテ取得シ毫モ上告人先代ニ損害ヲ蒙ラシメサル旨契約シタリ、然ルニ被上告銀行ハ此特約ニ違背シ擅ニ前記抵當債權ニ依リ脇田商會ニ對スル他ノ債權ノ辨濟ヲ受ケタル上更ニ上告人先代ニ對シ右手形金ノ請求訴訟ヲ起シ勝訴ノ確定判決ニ基キ强制執行ヲ爲シ上告人先代ヲシテ止ムナク本件ノ金員ヲ支拂ハシムルニ至リタルモノナルヲ以テ被上告銀行ハ本訴損害賠償ノ請求ニ應スヘキ義務アリト主張シタルニ對シ、原判決ハ被上告銀行ハ上告人先代ニ對スル前記確定判決ニ基キ强制執行ヲ爲サントシタルモ結局兩者ノ間ニ判示ノ示談契約成立シタリトノ事實ヲ確定シタル上其ノ示談契約カ締結セラレタル以上縱令上告人主張ノ如キ特約存在シタリトスルモ上告人先代ハ其ノ權利ヲ拋棄シ若ハ其ノ不履行ヲ認容シタルモノト謂フヘシト判示シ以テ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタリ、然レトモ未タ被上告銀行ニ特約違背ノ行爲ナク若ハ被上告銀行ニ特約違背ノ行爲アリタリトスルモ上告人先代ニ於テ未タ其ノ事實ヲ知ラサル間ニ判示ノ示談契約ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ其ノ際特約ニ付キ何等言及スル所ナカリシトテ直ニ之ヲ以テ暗默ニ特約ニ因ル權利ヲ拋棄シ若ハ其ノ不履行ヲ認容セルモノト論斷スルコトヲ得サルハ當然ノ事理ニ屬スルカ故ニ、原審ハ宜シク其ノ特約ノ存否特約違背ノ行爲ノ有無及上告人先代カ前記示談契約成立ノ際特約違背ノ行爲アリタルコトヲ知了セシヤ否等ノ諸般ノ事實ヲ確定シタル上前記ノ如キ推斷ヲ許スヤ否ヲ考覈スヘキモノニシテ其ノ前提タル事實ノ確定ヲ爲スコトナク漫然叙上ノ如ク判定シ去リタルハ證據ニ依ラスシテ上告人ニ不利益ナル事實ヲ確定シタル違法アルモノトス　（大審院三民、六年（オ）

四二三號、損害賠償請求事件、六年一〇月七日判決、大審院裁判例五卷民事一九四頁）

●不當ニ證據ヲ排斥シタル違法

上告人ノ營業帳簿タル甲第一號證ト本件取引ニ關スル通帳タル乙第一號證ノ末尾ニ差引殘金三百五十一圓二十錢ト記載アリテ當時內金四百圓ノ入金アリタルカ爲右ノ如キ差引殘高ノ記載ヲ爲シタルモノナリヤ否ノ點ニ付テハ假ニ其ノ入金アリタルモノナリトスルモ其ノ他ノ點ニ付テハ兩帳簿ノ記載略一致シ殊ニ最終ノ取引殘金高カ金七百十圓七十五錢ナルコトニ付其ノ記載一致スルヲ以テ反證ナキ限右證據ニ依リテ少クトモ乙第一號證末尾ニ記載シタル差引殘金三百圓ノ取引殘金ノ存スル事實ヲ認定シ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス、然ルニ原判決ハ甲第一號證ハ到底當該取引ノ都度記載サレタル帳簿ト認メ難キコト及前示乙第一號證末尾ノ記載ニ付訴外石井郁太郎ハ現金ヲ受取ラスシテ右記載ヲ爲シタルモノナリト證言スルモ其ノ證言ハ信用シ難キコトヲ理由トシテ甲第一號證ヲ排斥シタル違法アルヲ免レサルモノトス　（大審院二民、六年(オ)二〇二號、賣拂代金請求事件、六年一〇月六日判決、大審院裁判例五卷民事一九三頁）

●證據ニ依ラサル事實認定ノ違法

原判決ニ依レハ上告人ハ乙第二號證ヲ提出シ其ノ立證趣旨トシテ被上告人ハ大正九年七月二十三日妻よねト連帶シテ訴外高橋りきヨリ本件建物ヲ擔保トシテ金員ヲ借受クルニ際シ壹葺建物ニ付抵當權設定登記ヲ受ケタル次第ニシテ之ニ依ルモ右被上告人トよねトノ間ノ建物ノ賣買モ亦同シク本件係爭建物ヲ目的トセルモノナルモ登記ノミハ元ノ壹葺住家ニ付爲サレタルモノナルコトヲ知ルニ足ルヘシト主張シ、原判決ハ之ニ對シ第一審證人高橋賢次郎及第一審ニ於ケル被上告人本人ノ訊問ノ結果ニ徵スレハ右抵當權ノ設定ハ宅地ノミニ付行ハレタルモノニシテ當時壹葺住家ハ現存セサリシモ登記濟證ニ右宅地ト共ニ記載セラレアリシカ爲ニ誤テ宅地ト共ニ抵當權設定ノ登記手續ヲ爲シタルモノニ過キサルコトヲ認ムルニ足ルカ故ニ乙第二號證ハ上告人ノ主張ヲ立證スルニ足ラスト說示シ之ヲ排斥セリ、然レトモ原判決ノ擧示セル前記證人及本人訊問ノ調書ヲ査スルニ右壹葺ノ住家ニ付抵當權設定ノ登記手續ヲ爲シタルハ原判決ノ說示セル如キ錯誤ニ基クモノナルコトヲ明ニスルニ足ルヘキ供述記載存在セサルカ故ニ原判決ニハ證據ニ依ラスシテ上告人ニ不利益ナル事實ヲ認定シ其ノ前提ノ下ニ上告人提出ノ證據ヲ排斥シタル違法アルモノトス　（大審院三民、六年(オ)三八三號、所有權確認請求事件、六年一〇月七日判決、大審院裁判例五卷民事一九四頁）

●證據ノ明記ニ反スル事實認定

原院ハ上告人（被控訴人）ト被上告人（控訴人）先代金三郎トノ間ニ本件土地ノ賣買契約成立シ其ノ代金ヲ七千六百四十五圓五十錢ト爲シ其ノ支拂方法トシテハ內金三千二百五圓ニ付テハ金三郎ニ於テ上告人ノ鶴岡貯蓄銀行外十一名ニ對スル同額ノ債務ヲ辨濟シ以テ上告人ニ其ノ支拂ヲ爲シタルコトト爲スヘク殘金四千四百四十圓五十錢ニ付テハ金三郎ニ於テ上告人ノ負擔ニ屬スル訴外尾形六郎兵衛ニ對スル同額ノ債務ヲ辨濟シテ上告人ニ其ノ支拂ヲ爲シタルコトト爲スヘキコトヲ約シタル事實ヲ認定シタリ、而シテ本件記錄ニ依レハ上告人ハ原審ニ於テ金三郎カ鶴岡貯蓄銀行ニ支拂フヘキ前示ノ金員ヲ除キ其ノ餘ノ金額ハ大正十三年二月以降五ケ年ノ年賦ニテ支拂フヘキ約アリト主張シ其ノ中大正十四年十二月末迄ニ支拂時期ノ到來シタル金額二

千八百圓ヲ請求セルコト明ニシテ原院ハ賣買代金ノ殘額四千四百四十圓五十錢ハ被上告人先代金三郎カ訴外尾形六郎兵衛ニ對シ上告人ノ債務ヲ辨濟スルニ依リテ支拂ハレタルヲ以テ賣買代金ハ皆濟トナリ上告人ノ債權ハ消滅シタル旨判示シタルモノナリトス、然レトモ原院カ右金員ヲ尾形六郎兵衛ニ辨濟シタル事實ヲ認定シタルハ乙第三號證ノ一、二、三ニ依リタルモノニシテ此等ノ證據ニハ尾形六郎兵衛カ四千四百四十圓五十錢ヲ領收シタリトノ記載ナク唯同人カ金四千三百二十九圓二十五錢ヲ金三郎ヨリ領收シタルコトヲ記載シアルニ過キサルヲ以テ右ノ認定ハ證據ノ明記ニ反シタルモノト云ハサルヲ得ス、而シテ金三郎カ四千三百二十九圓二十五錢ヲ支拂ヒタルニ過キストセハ尚金百十一圓二十五錢ノ未拂トナルヲ以テ上告人ハ同金額ニ相當スル賣買代金ノ支拂ヲ受ケサルモノト謂フヘク從テ原院ハ未タ支拂時期ノ到來セサルコトヲ判示スルニ非サレハ同金額ノ請求ヲ排斥スルコトヲ得サルモノトス、然ラハ原院カ上告人ノ本訴請求ノ全部ヲ排斥シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス　（大審院一民、五年（オ）三二〇三號、土地賣渡代金請求事件、六年七月二〇日判決、大審院裁判例五卷民事一七八頁）

●當事者ノ主張セサル事實ヲ確定シタル違法

原判決ハ上告人ノ先代中村きくハ被上告人ニ對シ本件ノ家屋ヲ代金一萬八百圓ニテ賣渡シ被上告人ハ其ノ辨濟トシテ現金二千二百圓及五百圓ヲ支拂ヒタル外きくニ對スル貸金八千圓ノ元利金ヲ之ニ充當シ尚きくカ訴外人ニ對シテ負擔スル地代四百二十圓ヲきくニ代リテ辨濟シ代金債務ハ全部消滅シタリトノ事實ヲ確定シタル上被上告人ノ不履行ヲ理由トスル上告人ノ解除ヲ不當ナリトシ以テ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタリ、然レトモ被上告人カきくニ對シ現金二千二百圓ヲ支拂ヒタリトノコトハ一件記錄ヲ精査スルモ上告人ハ勿論被上告人ニ於テモ之ヲ主張シタル形跡ナキカ故ニ原審ハ當事者ノ主張セサル事實ヲ確定シ之ヲ理由トシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル違法アルモノトス　（大審院二民、六年（ク）八號、建物所有權移轉登記抹消請求事件、六年八月二九日判決、大審院裁判例五卷民事一八五頁）

●民法五〇八條ヲ適用セサル不法

被上告人ハ上告銀行ニ合併セラレタル元株式會社宮城商業銀行ノ行員トシテ在職中ノ其ノ爲シタル積立金ノ總額カ昭和二年十二月二十五日現在ニ於テ金七千五百七十八圓三十三錢ナリシコト右積立金中宮城商業銀行ハ五千圓ヲ留保シ其ノ殘額ノ支拂ヲ昭和三年四月一日被上告人ニ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ被上告人ハ右五千圓ハ昭和二年十二月二十五日限リ支拂ノ約定ナリト主張セルニ對シ上告銀行ハ該金員ハ被上告人カ前示銀行ニ勤務中不法行爲ニ因リ同銀行ニ被ラシメタル損害ニ對シ昭和三年一月三十一日之カ賠償トシテ辨濟ニ充テタリト抗爭セルコトハ原判決ニ引用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ徵シテ明ナリ、而シテ此ノ爭點ニ對シ原院ハ被上告人ハ宮城商業銀行金山支店ニ在職中大正八年頃訴外星義右衞門ニ對シ約束手形ニテ金五千圓ヲ貸付ケ之カ擔保トシテ南滿洲鐵道株式會社ノ株式五十株ノ株券ノ提供ヲ受ケタルトコロ右義右衞門カ手形金ノ支拂ヲ爲ササル中同年十一月二十九日以前同人ノ懇請ニ應シ預リ證一通ヲ徵シタルノミニテ獨斷ニテ右株券ヲ同人ニ還付シタルニ義右衞門ハ直ニ之ヲ他ニ賣却シ遂ニ之ヲ返還スルコト能ハス同人ハ當時他ニ多額ノ負債アリテ其ノ資產ヲ以テハ負債全部ヲ償却スルコト能ハサル狀態ニ在リ而モ該株券ハ當時六千四百圓ノ價格ヲ有シ居リタルニヨリ該銀行ハ擔保株券ノ喪失ニ因リ優先辨濟ヲ受クヘキ利益ヲ失ヒ遂ニ五千圓ノ損害ヲ被リタルモノニシテ右ハ全ク被上告人ノ不法行爲ナルニヨリ同人ハ該損害ヲ右銀行ニ賠償セサル可ラス、

然レトモ宮城商業銀行カ叙上被上告人ノ不法行爲ニ因リ損害ヲ被ムリタルコトヲ知リタルハ大正八年十一月二十九日ナルヲ以テ大正十一年十一月末日ニ於テ既ニ三年ノ時效完成セルニヨリ右銀行カ昭和三年一月三十一日ニ至リ被上告人ノ爲シタル積立金ヲ以テ前示不法行爲ニ基ク債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得サルモノナリトノ理由ノ下ニ上告銀行ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタリ、然レトモ上告銀行ノ所謂積立金ト不法行爲ニ基ク債權ト差引若ハ前者ヲ以テ後者ノ辨濟ニ充テタリトノコトハ畢竟相殺ノ意思表示ヲ爲シタリトノ意義ニ外ナラサルコトハ辯論ノ全趣旨ニ徵シテ看取スルニ難カラス、然リ而シテ被上告人モ其ノ成立ヲ認ムル乙第一號證及同第五號證ニ依レハ身元保證金ハ被上告人ニ於テ故意若ハ粗漏怠慢ニ依リ銀行ニ損失ヲ被ラシメタル場合ハ勿論銀行ニ對シ債務アルトキハ名義ノ如何ニ不拘直ニ保證金ヲ以テ充用スルコトヲ得ル旨ヲ當事者間ニ特約セルコトヲ看取シ得ヘキニヨリ原院認定ノ如ク被上告人カ宮城商業銀行ニ對シ不法行爲ニ因リ五千圓ノ損害ヲ被ラシメ同銀行カ大正八年十一月二十九日ニ於テ其ノ事實ヲ知リタリトセハ同銀行ハ身元保證金トシテ被上告人ノ爲シタル積立金ノ債權ト相殺シ之カ賠償ニ充ツルコトヲ得ヘク從テ積立金ノ辨濟期限ハ被上告人ノ不法行爲ニ基キ銀行ニ被ラシメタル損害ヲ賠償スル限リニ於テハ其ノ當時到來シタルモノト云ハサル可カラス、民法第五百八條ニハ時效ニ因リテ消滅シタル債權カ其ノ消滅以前ニ相殺ニ適スル場合ニ於テハ其ノ債權者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得ト規定セルヲ以テ上告銀行ノ前身タル宮城商業銀行カ昭和三年一月三十一日ニ被上告人ノ爲シタル積立金ヲ以テ前示被上告人ノ不法行爲ニ基ク債務ノ辨濟ニ充テタルコト即相殺ノ意思表示ハ法律上其ノ效力ヲ生スルモノト云ハサル可カラス、然ルニ原院ハ思ヲ玆ニ致サス漫然前記ノ如ク判示シ上告銀行ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ不法ナリ　（大審院五民、六年（オ）九五〇號、預金拂戻請求事件、六年一一月一三日判決、大審院裁判例五卷民事二四二頁）

●訴旨ニ副ハサル違法ノ判決

原判決事實摘示ニ引用セル第一審ノ判決事實摘示ニ依レハ上告人ハ原審ニ於テ被上告人保證ノ下ニ本件家屋ヲ訴外廣田榮一ニ賃貸シタルニ榮一ハ賃貸期間滿了ノ日タル昭和四年十二月五日ニ至ルモ之レカ明渡ヲ爲サス漸ク訴訟ノ結果昭和五年四月末日ニ至リ家屋ノ明渡ヲ受ケタルモ右期間滿了後明渡迄ノ損害金ニ付キテハ內金五十一圓三十五錢ヲ辨濟シタルノミニテ其ノ餘ノ損害金五十八圓六十五錢ニ付キテハ支拂ノ資力ヲ有セサルニ因リ保證人タル被上告人ヨリ辨濟ヲ受クル爲メ本訴ニ及ヒタリト主張シタルモノニシテ本件ノ賃貸借カ期間滿了ノ際更新セラレタリト云フカ如キ事實ハ上告人ニ於テ之ヲ主張セサリシコト明白ナリ、然レハ若シ上告人ノ主張事實ニシテ眞ニ存在セリトセンカ反對ノ特約ナキ限リ被上告人ノ負擔スル保證債務ハ民法第四百四十七條第一項ニ依リ本件損害賠償ノ債務ヲモ包含スルモノニシテ上告人ノ本訴請求ハ正當ナリト謂ハサルヘカラス、然ルニ原判決ニハ「保證人タル被控訴人（被上告人）ノ責任ハ賃貸借期間內ニ生シタル債務ニ限ルコト當然ニシテ期間滿了後賃貸借當事者間ニ契約ノ更新アリタリトスルモ保證人タル被控訴人（被上告人）ハ其後ノ賃貸借ニ付テハ全然責任ナキコト明ナルコト明ナルヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノトス」ト說示シアリテ恰モ上告人カ賃貸借ノ更新後ニ於ケル延滯家賃金ノ支拂ヲ求ムルモノノ如ク解シ其ノ前提ノ下ニ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ上告人ノ訴旨ニ副ハサル違法ノ判決ニシテ全部此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス　（大審院三民

六年(オ)一一〇三號、家賃金請求事件、六年一二月一二日判決、大審院裁判例五巻民事二七九頁）

●調書記載ノ趣旨誤解、唯一ノ證據方法却下ノ違法

原審ニ於テ上告人ハ本件借金ニ付テハ形式上ハ上告人カ主タル債務者トナリ訴外野中市太郎ハ連帶保證人トナリ居レルモ實ハ當該金員ハ市太郎ニ於テ受取リ使用シタルモノナルヲ以テ同人カ之ヲ辨濟シタレハトテ上告人ハ何等償還ノ義務ナキ旨主張シ該主張事實ヲ立證センカ爲證人高坂德次郎ノ取調ヲ申出テタル處原審ハ之ヲ不必要ナリトシ其ノ取調ヘヲ爲サス、而モ上告人ノ右主張事實ハ之ヲ認ムヘキ證據ナク相手方援用ノ證據ニ依レハ反對ノ事實ヲ認ムルニ足レリトノ理由ヲ以テ上告人ノ前掲主張ヲ排斥シ上告人ヲ敗訴セシメタルモノナルコトハ原審口頭辯論調書及原判決ニ徵シテ明白ナル所ナリ、而シテ原判決事實摘示ニハ上告人ハ「原審證人須藤不二男ノ證言ヲ援用シ」ナル記載アリ原審口頭辯論調書ニハ「双方代理人ハ云々原判決事實摘示及原審口頭辯論調書記載ノ通リ事實關係立證認否ノ陳述ヲ爲シ書證ヲ提出シ各自申出人ノ證言ヲ援用シ」ナル記載アルト共ニ第一審證人須藤不二男ハ上告人ノ申出ニ係ルコトハ同審口頭辯論調書ニ依リ明ナル所ナリト雖該證人訊問調書ヲ觀ルニ其ノ證言ナルモノハ徵頭徵尾上告人ノ前掲主張ト相反スル趣旨ヲ以テ終始シ該主張事實認定ノ資料ト爲リ得ヘキモノハ毫末モ之ヲ其ノ中ニ發見スルコト能ハサルモノニシテ斯ル證言ヲ上告人カ前掲主張事實ノ立證トシテ援用スルコトハ想像タモ及ハサル所ナルノミナラス、第一審判決事實摘示ニモ同審口頭辯論調書ニモ上告人カ右證人ノ證言ヲ援用シタリトノ記載無ク且其ノ他ニ證據ヲ提出援用シタリトノ記載モ存セサルヨリ之ヲ推ストキハ原審口頭辯論調書ニ於ケル前掲記載中「申出證人ノ證言ヲ援用シ」トアルハ立證ヲ爲シ書證ヲ提出シトアル部分ト共ニ上告人ノ代理人ニハ關係無ク被上告人ノ代理人ノミニ付テ云ヘルモノニシテ右「申出證人ノ證言云々」ノ上ニ「各自」トアル如キハ畢竟不用意ノ間無意味ニ記入セラレタル文字ニ過キスシテ前掲記載ノ上告人ノ代理人ニ關スル趣旨ハ第一審判決事實摘示及第一審口頭辯論調書記載ノ通リ事實關係ノ陳述ヲ爲シ相手方提出ニ係ル書證ノ認否ヲ爲シタリト云フニ外ナラサルモノト解スヘク、從テ原判決事實摘示ニ於ケル前掲記載ハ右調書記載中ニ右「各自」ナル文字アリタルヨリ該記載ノ趣旨ヲ誤解シタルニ出テタルモノト解スルノ外無ク、即上告人ハ原審ニ於テ前掲證人須藤不二男ノ證言ヲ援用シタルコト無キモノナレハ上告人ノ申出タル前掲證人高坂德次郎ノ取調ハ實ニ右主張事實ニ對スル唯一ノ證據方法ナリト謂ハサル可ラス、然ルニ原審カ前叙ノ如キ理由ノ下ニ其ノ取調ヲ爲スコトヲ拒ミ而モ當該主張事實ノ立證ナシトシ上告人ヲシテ敗訴セシメタルハ違法ナルコト勿論ニシテ原判決ハ破毀ヲ免ルヘカラサルモノトス　（大審院三民、五年(オ)三二八九號、立替金請求事件、六年七月一一日判決大審院裁判例五巻民事一七三頁）

●實驗則ニ反シ且證據ニ基カサル事實認定ノ違法

上告人ハ原審ニ於テ訴外今津銀行ハ曾ニ本件債權ノミナラス之ヲ包含スル資產表現在ノ債權債務ノ全部即自己ノ營業財產ノ全部ト目スヘキ多數ノ債權債務ヲ一括シテ之ヲ被上告銀行ニ移轉シタルモノニシテ斯ル移轉契約ハ會社ノ目的ニ反シ會社解散後淸算手續ノ範圍ニ於テ爲ス場合ノ外無效ナリ從テ本件債權ハ被上告銀行ニ移轉セスト主張シタルニ對シ原審ハ今津銀行ハ其ノ株主總會ニ於テ被上告銀行ニ合併スヘキ旨ノ決議ヲ爲シ其ノ合併ノ準備トシテ被上告銀行トノ間ニ乙第一號證ノ假契約ヲ締結シ次テ之ト同旨ノ本契約ヲ締結シ其ノ履行トシテ自己營業財產

ノ殆ント全部ト目スヘキ債權債務（本件債權亦其ノ中ニアリ）ヲ被上告銀行ニ移轉シタルモノナルコト及今津銀行ハ右契約締結後ハ右合併ヲ目的トシテ事實解散シ清算手續ノ範圍ニ於テ業務ヲ執行シ居リタルコトヲ認定シタル上斯ノ如キ場合ニ於テハ如上債權債務ノ移轉モ無效ニ非スト爲シ依テ本件債權ノ被上告人ニ移轉シタルコトヲ認メ上告人ノ右主張ヲ排斥シタルモノナルコト原判文上明白ナル所トス、然レトモ或會社ヲ他ノ會社ニ合併スルトキハ前者ノ有セシ權利義務カ法定ノ手續ノ履踐アリタル上ニテ一切後者ニ移轉シ之ト同時ニ前者ハ解散トナルヘキモノナルコトハ商法ノ規定上疑無キ所ナルニ拘ラス、原審カ右事實認定ノ資料トシテ引用シタル乙第一號證ヲ看ルニ其ノ第一條ニハ今津銀行ハ當時ノ營業所ニ於ケル營業ヲ廢止シ該營業所ヲ距ル十里以內ノ土地ニ於テ營業ヲ爲ササルモノトストアリテ同銀行カ右地域ノ外ニ於テ營業ヲ爲スヲ妨ケサルコトヲ示シ、第四條ニハ今津銀行ハ大正十年七月二十九日ノ資產表現在ノ債權ヲ被上告銀行ニ讓渡シ被上告銀行ハ該債權ノ取立方等ニ付今津銀行ト協議スヘク取立ノ費用ハ一切今津銀行之ヲ負擔スヘキコトヲ、第五條ニハ今津銀行ハ右讓渡シタル債權ノ取立終了ニ至ル迄取立未了ノ分ニ對スル利息ヲ被上告銀行ニ於テ右債權取立後計算ノ結果過剩ヲ生シタルトキハ之ヲ今津銀行ニ返還スヘキコトヲ定メアル等前揭合併ノ場合ト氷炭相容レサルモノアリ、之ヲ其ノ他ノ證據ト對照スルモ到底原判示ニ所謂假契約及本契約ナルモノカ原審認定ノ如キ趣旨ノ下ニ締結セラレタルモノナリトノ事實ヲ認ムルニ由無シ、加之今津銀行カ右契約締結後合併ヲ目的トシテ事實上解散シタリトノ原審認定事實モ亦其ノ引用證據ニ依リテハ之ヲ認ムルコト能ハス、然レハ原審ノ前揭事實認定ハ畢竟實驗則ニ反シ且證據ニ基カサル違法アルモノト謂ハサルヲ得ス、從テ原審ニ於テ該認定事實ニ基キ本件債權カ今津銀行ヨリ被上告銀行ニ移轉シタリト判定シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不當ナリ（大審院三民五年（オ）三二五七號、貸金請求事件、六年一二月二日判決、大審院裁判例五卷民事二六七頁）

●證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル不法

原審ハ上告人後藤重治郎ハ外二名ノ上告人ト連帶シテ訴外大坂喜太郎ヨリ金圓ヲ借受ケ其返濟方法トシテ自己所有ノ土地ニ抵當權ヲ設定シタルトコロ其後該土地ヲ訴外池端サヨニ讓渡シ同人ハ其一部ヲ訴外藤島了修ニ賣却シ其代金ハ債權者大坂喜太郎ニ於テ受領シタリトノ事實ヲ認メタル上證人池端サヨ藤島了修ノ證言ニ依リ右代金ハ池端サヨノ大坂喜太郎ニ對スル債務ニ充當セラレタルモノニシテ上告人等ノ債務ニ充當セラレタルモノニ非スト認定シタリ、然レトモ證人藤島了修ノ證言ハ單ニ之ニ依リ上告人等カ訴外大坂喜太郎ニ對スル債務ヲ擔保スル爲設定シタル抵當權ノ目的トナリタル土地ヲ買受ケタル池端サヨヨリ一部ノ土地ヲ買受ケ之カ代金ヲサヨニ支拂ヒタル事實ヲ認メ得ルニ過キサルヲ以テ結局證人池端サヨノ證言ニ依リ果シテ原審認定ノ如キ事實ヲ認メ得ルヤ否ヲ審究スルヲ要ス、同證人ハ上告人勘四郎ト同居セルコトハ其ノ供述ニ因リ明ナルヲ以テ兩人ハ內緣ノ夫婦關係ヲ有スルモノナルコトヲ看取スルニ難カラス然リ而シテ債權者カ物上擔保權ヲ有スル場合ニ其ノ物上擔保ノ目的タル不動產カ賣却セラレ其ノ代金ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充ツルトキハ特別ノ事情ナキ限リ物上擔保權ヲ有スル債權ノ辨濟ニ充ツルヲ普通ノ事情ナリトス、蓋債權者カ物上擔保權ヲ取得スルハ債務者其ノ人ノ信用ノミヲ以テ滿足セサル爲ニ外ナラサルニ拘ラス其ノ擔保ノ目的物カ賣却セラレ其ノ代金ヲ受領スルニ當リ無擔保債權ノ辨濟ニ充ツルカ如キハ當初物上擔保權ヲ取得シタル趣旨ニ反シ容易ニ思考スルヲ得サレハナリ、今此ノ見地ヨリシテ證人池端サヨノ證言ヲ精查

スルニ其ノ全趣旨ニ徴スルモ同人カ藤島了修ニ賣却シタル土地ノ代金ヲ以テ內緣ノ夫タル上告人勘四郎等ノ大坂喜太郎ニ對スル債務ノ辨濟ニ充テタルニ非スシテサヨカ同債權者ニ對シテ負擔スル債務ノ辨濟ニ供シタル事實ヲ認ムルヲ得ス、然ラハ原審ハ結局證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル不法アルモノトス　（大審院五民、五年(オ)二九七五號、貸金請求事件、六年六月一二日判決、大審院裁判例五卷民事一〇六頁）

第三百九十五條　判決ハ左ノ場合ニ於テハ當ニ法令ニ違背シタルモノトス（抄）

六　判決ニ理由ヲ附セス又ハ理由ニ齟齬アルトキ

●審理不盡理由不備ノ違法

原審ハ上告人被上告人及訴外人三名ノ五人ニテ漁業經營ノ爲大正十年一月大新組ナル組合ヲ組織シタルコトハ當事者間爭ナキ所ナリトシ、更ニ甲第五號證ニ依リテ被上告人（控訴人）ハ右組合ニ對シ大正十五年九月十九日ノ計算ニ於テ出資金ノ未拂分及大正十三、十四兩年度ノ損失分擔額殘金ノ合計金千百八十三圓三十六錢ヲ支拂フヘキ義務アリ同日之ヲ金六百五十圓ニ切金シタルコトヲ認定シタルモノナリ、然レトモ甲第五號證ニ依レハ右金千百八十三圓三十六錢中ハ大部分ハ損失分擔額ノ殘金ニシテ出資未拂分ハ僅少部分ニ過キス、而シテ一組合員ノ損失分擔額ヲ切金スルニハソレタケ他ノ組合員ノ損失分合員ノ承諾ヲ必要トスヘキニ拘ラス原審ハ其ノ承諾アリタルコトヲ認定セス、又甲第五號證中之ヲ認ムルニ足ル記載ナキヲ以テ原審カ甲第五號證ニ依リテ前示切金ノ事實ヲ認定シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノト云フヘシ、然ルニ若シ上告人（被控訴人）主張ノ如ク上告人ノ前主新田庄作及其ノ先代周助カ被上告人（控訴人）ノ爲組合ニ對シテ立替拂ヲ爲シタルモノトセハ被上告人ニ對スル其ノ償還請求權ヲ切金スルニハ他ノ組合員ノ承諾ヲ要セサルコト勿論ニシテ其ノ切金シタル殘額六百五十圓ニ付本件準消費貸借ヲ爲シタルモノトセハ其ノ證書ニ債權者ヲ甲第一號證ノ如ク新田庄作個人名義ト爲スハ當然ノコトナルカ故ニ原判決ニ於ケル前示ノ違法ハ本件消費貸借成否ノ認定ニ影響アルモノト云フヘク論旨結局理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス　（大審院四民、五年(オ)一六九四號、貸金請求事件、六年四月一一日判決、大審院裁判例五卷民事四八頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

原判決理由ノ前段ニ於テハ「叙上認定ノ事實關係ニ在リテハ本件貸付地ト付與地トノ地積ニハ著シキ差違アリト雖其ノ差違ヲ生シタル原由ハ職トシテ一ハ踏査ニ依リ他ハ實測シタル結果ニ基因スルニ過キスシテ貸付許可地ト付與許可地トノ地域ハ全ク同一ニシテ毫モ異ルコトナク貸付地ト官林トノ北方境界ハ前顯川北川上等ノ設置セル官林解除ノ區劃線ニ該當スル控訴人（被上告人）主張ノ地點ヲ以テ相隣接シ從テ本件係爭地ノ全部ハ本件貸付許可地ニ包含セラルルモノト謂フヘク云々」ト記載シ以テ本件貸付地ハ被上告人主張ノ境界線ヲ以テ官有地ト隣接シ係爭區域ノ全部ヲ包擁スル地積ナルコトヲ明ニシタルモ、其ノ後段ニ於テハ丸山連藏ノ證言其ノ他ノ證據ニ依據シテ「本件付與處分ノ增積ハ右土臺圖ト吻合セサル所アリシニヨリ道廳ハ大正九年十一月技手丸山連藏ヲシテ再調査セシメタル結果松山文雄ノ實測ニハ誤謬アリ三百二十六町歩以外ハ官林ナリトノ丸山連藏ノ報告ヲ採用シテ前示ノ更正指令ヲ發スルニ至リタルコト明

ナレハ」トノ事實ヲ確定シタルカ、右ニ所謂實測ノ誤謬及三百二十六町歩以外ハ官林ナリトノ意味ハ甚タ明快ヲ缺クモ原審ノ叙上前段ノ認定ニ係ル境界線内ニ於ケル實測坪數ノミノ誤測ヲ指スニ非スシテ同境界線ノ測定指示ニ錯誤アリテ之ヲ更正シタル結果坪數ノ減少ヲ來シタル趣旨ナルコト上告人ノ辯論ノ結果及原審爭點ノ摘示ニ照應シテ明白ナルノミナラス、原判決理由中ニ擧示セル證人丸山連藏ノ供述ニハ「未開地ノ貸付ヲスルニ方リテハ其ノ土地ノ周圍ニ標杭ヲ建テルコトニナツテ居ルノテスカ私カ實測致シマシタ際ニハ標杭カアリマセヌテシタ故私ハ貸付圖面ニ基キ實測致シマシタ處奥ノ方ハ圖面ヨリ八百間モ官林ニ侵入シテ居リマシタ故私ハ松本技手ノ付與實測ヲ不當ト認メタノテアリマス」ノ部分アルニヨリ原審ニ於テ同證人ノ供述中右摘示部分ヲモ措信シタルモノトセハ益々叙上ノ結論ヲ是認セシムルヲ以テ原審前段ノ認定ニ係ル實際ノ貸付地ハ主トシテ誤測ニ基ク境界指示ノ誤謬ニ因リ本來ノ貸付地ヲ超エ貸付地ニ非サル地域ヲ含ムニ至リタルモノニシテ此ノ超過地域ヲ生シタルハ全ク道廳ノ錯誤ニ出テタルモノト云フヘク原審前段ノ認定ハ當然ノ事理上不當ニ歸スルモノトス、果シテ然ラハ實地測量ノ事實上ノ錯誤ニ基ク貸付地ノ指示カ如何ナル理由ニ依リ有效ナル貸付處分ノ效力ヲ生スルカニ付テハ原審ハ須ク之ヲ審究シテ判決理由ニ明示スヘカリシモノトス、然リ而シテ係爭ノ地域カ有效ナル貸付地域ニ非サルモノトセハ被上告人ノ係爭區域内ニ於ケル立木ノ伐採ハ事情ニ依リテハ不法行爲トナルヘク若シ被上告人ニ故意又ハ過失ノ認ムヘキモノナシトスルモ少クトモ不當利得トナルコトヲ免レサルヘシ、上告人ハ本件ニ於テ不當利得ヲ原因トスルコトヲ明ニ陳述セスト雖其ノ主張ノ本旨カ前叙ノ如キモノナリトセハ不當利得ノ主張ヲモ其ノ辯論ノ全趣旨ニ包含スルモノト解シ得ラレサルニ非ス、畢竟スルニ原審ハ叙上諸點ニ付必要ナル釋明ヲ盡サス其ノ結果本件ノ審理全キヲ得サルノ違法アリテ本件上告ハ理由アルニ歸スルモノトス（大審院一民、五年（オ）二四八七號、辨償金請求事件、六年六月二五日判決、大審院裁判例五巻民事一三七頁）

●審理不盡理由不備ノ不法

原審ニ於ケル大正十四年十二月一日口頭辯論調書ニハ當事者双方ハ何レモ原判決事實摘示ノ通リ事實ノ關係ヲ各陳述シタリ云々ト記載アリ、尚被控訴人（上告人原告）ハ甲第一號證ノ一、二ヲ以テ本件係爭山林ハ被控訴人カ信託的ニ一時賣買名義ヲ以テ控訴人（被上告人）ニ所有權移轉登記ヲ爲シ置キシ事實ヲ證スト述ヘタリト記載アリ、其ノ後昭和五年十月八日ニ至ル迄ノ數回ノ口頭辯論調書ニモ當事者双方ハ第一回口頭辯論ニ於ケルト同一ノ陳述ヲ爲シタル旨記載アリ、而シテ第一審判決事實摘示ニハ原告（上告人）ノ請求原因タル事實ノ陳述トシテ原告ハ被告（被上告人）ニ對シ融通講掛金ノ立替金四百六十二圓五十七錢ヲ償還スヘキ債務ヲ負擔スルヲ以テ其ノ債務ヲ確保スル爲信託的ニ一定ノ申立ノ山林ヲ賣買名義ニテ被告ニ所有權移轉ノ登記ヲ爲シ後日其ノ立替金ヲ返濟シタルトキハ直ニ右所有權ヲ再ヒ賣買名義ニテ原告ニ移轉登記ヲ爲スヘキコトヲ約シタル旨記載アリ、是ニ由テ之ヲ觀レハ上告人ハ原審ニ於テ上告論旨ニ摘錄シアル如ク上告人カ被上告人ヨリ講ノ掛金四百六十二圓五十七錢ノ立替ヲ受ケタルヲ以テ其ノ立替金償還ノ債務ヲ擔保スル爲被上告人ニ對シ本件山林ノ信託讓渡ヲ爲シ上告人ニ於テ其ノ債務ヲ辨濟シタルトキハ何時ニテモ之カ返還ヲ受クヘキコトヲ約シタリトノ事實ヲ主張シタルコト明ナリ、而シテ原審ノ最終口頭辯論調書ニハ被控訴代理人ノ陳述トシテ「本件法律上ノ請求原因ハ再賣買ノ豫約ニ基クモノニシテ即被控訴人ハ控訴人ニ對シ立替債務金四百六十二圓五十七錢ヲ以テ再賣買ノ豫約ヲ爲シタルモノニシテ期間ノ定

ナキモノナリ、而シテ賣買完結ノ意思表示ヲ爲シタルハ大正十三年一月二十三日ナリ云々」ト記載シアレトモ是レ第一審以來上告人ノ陳述シタル信託擔保ノ主張ヲ撤回シタルニ非スシテ右信託擔保ニ基ク主張事實カ證明セラレサル場合ヲ豫想シテ假定的ニ主張シタルモノト解スルニ難カラサルヲ以テ原審ニ於テハ本件當事者間ニ再賣買ノ豫約並之ニ基ク賣買完結ノ意思表示アリタルヤヲ審理スルノ外尚第一段ノ主張ニ基キ叙上ノ如キ信託擔保ノ契約アリタルヤ否及其ノ契約ノ趣旨ニ依リ上告人カ債務ノ辨濟ヲ爲シタルヤ否ヲ審理シタル上上告人ノ主張ヲ否定シタル場合ニ非サレハ本訴請求ヲ排斥スルコトヲ得サルモノトス、然ルニ原審カ此ノ點ニ關スル審理判斷ヲ爲サスシテ輒ク上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ審理不盡且理由不備ノ不法アルモノト謂ハサルヲ得ス（大審院一民、五年(オ)三〇一號、土地所有權移轉登記手續請求事件、六年七月二日判決、大審院裁判例五卷民事一四七頁）

●理由不備ノ違法

原審ハ上告人等主張ノ本件土地共有權確認ノ請求ニ付テハ大正三年舊九月中本件西荒瀨村鮭人工孵化組合員中尻地部落ニ屬スル全員ノ協議ニ依リ被上告人等五名ヲシテ同組合株ヲ有セシムルコトトシ爾餘ノ尻地部落ノ組合員ハ其ノ權利ヲ拋棄シ組合ヲ脫退シタルヲ以テ爾來此等ノ脫退組合員ハ組合株ノ共有ヲ前提トスル權利ヲ主張シ得サル筋合ナリト云フヘク從テ當該組合ノ附帶事業トシテ拂下ケタリト主張スル本件土地ニ付テモ其ノ共有者ナルコトヲ主張スルコトヲ得サルモノナリト斷シ以テ上告人等ノ本訴請求ヲ排斥シタリ、然レトモ上告人等中齋藤八太郎外論旨摘錄ノ十數名ハ大正三年十二月以後尻地部落民トシテ本件組合ニ加入シタル旨主張スルモノナルモノナルカ故ニ若シ其ノ主張ノ如シトセハ其ハ以前ニ屬スル大正三年舊九月中ニ當時ハ組合員等カ原判示ノ如ク各其ノ持分ヲ拋棄シタル事實アレハトテ其ノ以後ニ加入セル前示十數名ノ上告人等ノ權利ニ何等ノ消長ヲ來ササルコト勿論ナレハ前陳ノ原判示ハ到底理由不備ノ不法アルヲ免レサルモノト謂フヘク、而シテ上告人等カ同一土地ノ全部ニ付共有權ノ存在確認ヲ求ムルモノナルカ故ニ上告人全部ニ對スル關係ニ於テ原判決ヲ破毀スルヲ相當ト認ム（大審院五民、五年(オ)二四六九號、土地共有權確認竝契約解除確認請求事件、六年七月一五日判決、大審院裁判例五卷民事一七五頁）

●審理不盡ノ違法

原審ハ本論旨冒頭ニ摘錄ノ如ク說示シタル後本件鮭捕獲出願ノ經路ニ於テ本件當事者間ニ如何ナル內部關係アルニモセヨ被控訴人等（上告人等）ハ西荒瀨村鮭人工孵化組合員トシテ其ノ主張ノ如キ出漁權ヲ共有スルコトナシト斷シ其ノ前提ノ下ニ上告人等ノ請求ヲ排斥シタリ、然レトモ本件西荒瀨村鮭人工孵化組合ノ設置ニ係ルコトハ當事者間ニ爭ナク且ツ本件鮭捕獲ノ權利ハ右孵化場ノ名義ノ下ニ組合員ニシテ且出願者タル被上告人等四十四人ニ許可セラレタルモノニシテ而カモ右鮭捕獲ノ許可ハ特ニ孵化事業ニ必要ナルモノトシテ爲サレタルモノナルコトハ孰レモ原判決ノ確定スルトコロナレハ斯ル關係ノ下ニ在ル組合員等カ相約シテ鮭ノ捕獲ニ因ル利益ヲ分配シ若ハ捕獲權ヲ有スル組合員ヲシテ他ノ組合員ニ一定ノ金額ヲ供與セシムルコトヲ定ムルコトアリトスルモ敢テ異トスルニ足ラサルヘシ、而シテ斯ノ如ク鮭捕獲ノ事業ヨリ生スル利益ニシテ獨リ捕獲權利者ノミニ歸スルコトナク結局他ノ組合員ニモ頒タルヘキ關係ニ在ルニ於テハ此ノ點ヨリ觀察シテ他ノ組合員モ亦實質ニ於テハ捕獲權ノ一端ヲ有スルコトニ歸スルモノト解シ得サルニ非ス、上告人ノ出漁權ノ共有云々ナル主張ノ中ニ

ハ自ラ斯ル趣旨ヲモ包含スルモノナルコトハ辯論ノ全趣旨ニ徴シ窺知シ得サルニ非サルヲ以テ原審カ上告人主張ノ眞意如何ヲ闡明スルコトナク上告人ニ於テ鮭捕獲權其ノモノノ共有ヲ主張スルモノナリト解シ同權利ノ專屬的ナルコトヲ前提トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ到底審理不盡ノ違法アルヲ免レサルモノトス　（大審院五民、五年(オ)二四六九號、土地共有權確認並契約解除確認請求事件、六年七月一五日判決、大審院裁判例五卷民事一七五頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

原判決ハ證人飯塚著雄、中田彦次郎ノ供述ニ依リ本件土地ハ上告人並被上告人カ現ニ賃借セル他ノ土地ト相接續セル土地ニシテ元小坂巖カ此等ノ土地ヲ一括シテ太田家ヨリ賃借シ其ノ中上告人ノ現賃借地ニ財團法人神宮奉齋會支部會堂ヲ建設シ本件土地ヲ之カ通路ニ使用シ來リシカ巖死亡シ小坂キサ其ノ賃借權ヲ承繼シタル時全賃借地ヲ二分シ本件土地ヲ含ム西方部分五十九坪四合七勺一才ハ小坂楳代ニ於テ會堂ノ建設シアル他ノ部分ハ小坂義胤ニ於テ夫々其ノ賃借權ヲ讓リ受クルコトト爲シ大正三年一月一日地主ノ同意ヲ得タルモノニシテ被上告人ハ楳代ノ權利ヲ上告人ハ義胤ノ權利ヲ各承繼シタルモノナレハ本件土地ハ被上告人カ太田家ヨリ賃借セル土地ナリト認メ之ニ基キ被上告人ノ請求ヲ認容シタリ、然レトモ凡ソ神宮奉齋會會堂ト云フカ如キ建物アル土地ト其ノ通路タル土地ノ賃借權ヲ分離シ特ニ後者ヲ建物敷地ノ使用者以外ノ者ニ賃借セシムルカ如キハ單ニ賃借當事者カ賃借權分割ニ關スル契約ヲ爲シタルニ當リ偶々其ノ一方ニ分與セラレタル賃借地中ニ如上通路タル土地カ包含セラレ居リタリト云フカ如キ事實ノミヲ以テ輕々ニ之ヲ認定スヘキモノニアラス、之ヲ肯定センカ爲ニハ當事カ通路ヲ失ヒタル會堂今後ノ處置ニ付キ如何ナル意思ヲ有シタリシヤヲ推究スルノ要アリシモノト云フヘク、若原審ニシテ此ノ點ニ付當事者ノ意思カ明示セラレタルコトヲ知ル能ハサリシモノトセハ或ハ右通路地ノ占有カ實際楳代ニ引渡サレタルコト或ハ引渡サルヘキモノナリシニ其ノ茲ニ至ラサリシ事情等ノ如キ勘クモ當時當事者ニ於テ本件土地ヲ將來會堂ノ通路トシテ使用セサルヘキ意思ヲ有シタルコトヲ適確ニ推知セシムヘキ事實ニ付其ノ判定ヲ爲ササルヘカラサリシモノトス、蓋爾後ニ於ケル會堂ノ處置ヲ定メスシテ單ニ一片ノ意思表示ニ依リ多數人ノ來集ヲ目的トスル會堂ノ通路ヲ塞クカ如キ處分ヲ爲スハ通常ノ場合ニ之ヲ想像スルヲ得サルカ故ナリ、尤モ原判決理由中ニハ尚ホ分割ノ際當事者ハ爾後本件土地ヲ通路ニ使用セサルコトヲ定メ又小坂義胤ヨリ會堂敷地ノ賃借權ヲ承繼シタル中內彦次郎並ニ上告人ハ總テ右土地ヲ被上告人ノ賃借地タルコトヲ知悉シ居リタル旨判示セリト雖原判決引用ノ證言ニ依ルモ分割ノ際當事者カ爾後本件土地ヲ會堂ノ通路ニ使用セスト定メタルコトヲ認ムヘキ何等ノ供述ナク又判文前後ノ意味ヨリ見テ右認定ハ單ニ本件土地ノ賃借權カ楳代ニ讓渡セラレタリト云フノ趣旨ニ過キサルコトヲ知ルヘク其他ノ事實モ又之ニ依リ賃借權分割ノ際ニ於ケル當事者ノ眞意ヲ認メタルモノニアラサルコト判文上明ナレハ之アルカ故ニ原判決ノ判定ヲ是認セシムルニ足ラサルヤ疑ヲ容レスサレハ原判決ハ被上告人カ本件土地ノ賃借權ヲ取得シタルコトヲ認定スルニ付キ其ノ審理ヲ盡ササルカ少ナクモ理由不備ノ憾アルモノニシテ原判決ニ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス　（大審院一民、五年(オ)三四三五號、妨害停止並損害賠償請求事件、六年九月二一日判決、大審院裁判例五卷民事二四頁）

●重要ナル主張ヲ遺脫シテ裁判ヲ爲シタル不法

上告人カ原審ニ於テ上告人カ本件不動產ヲ被上告人ヨリ買受ケ更ニ其買受タル不動產ノ一部ト

他ノ買受不動產トヲ被上告人ニ賃貸シタリト主張スル日時被上告人ニ於テ該不動產ナル家屋ノ屋根葺換及疊換ヲ爲シ被上告人ニ賃貸セサリシト主張スル本件土藏ニ於テ上告人自ラ之ヲ占有使用シ來リタルノミナラス年々庭園樹木庭石ノ手入ヲ爲シ本件不動產ニ對スル公課ヲ納付シ來リタルニ拘ラス被上告人ニ於テ之ヲ了知シナカラ嘗テ異議ヲ唱ヘタル事實ナキコトヲ主張シタルコト原審口頭辯論調書原判決事實摘示及之レニ引用セル第一審判決事實摘示ニ依リ明瞭ナリ而シテ上告人ノ前記主張事實ノ存スルニ於テハ本件不動產ノ賣買カ本件當事者間ニ成立シタルヤ否ヤノ爭點ヲ斷スルニ付重要ナル訴訟資料タルヘキハ論ヲ俟タサル所ナリ、然ルニ原審カ上告人ノ前記主張事實ニ付テハ何等ノ判斷ヲ與ヘス漫然上告人ノ爲シタル本件不動產賣買契約成立ノ主張ヲ排斥シタルハ重要ナル當事者ノ主張ヲ遺脫シテ裁判ヲ爲シタル不法アルカ又ハ前記上告人ノ主張ヲ顧慮スルコトヲ必要トセサル特別事情ノ判定ヲ遺脫シタル不法アルモノニシテ原審ハ全部破毀ヲ免レス　（大審院三民、六年（オ）一五九號、抵當權並所有權移轉登記抹消請求事件、六年一〇月二八日判決、大審院裁判例五卷民事二三〇頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

原審ハ原審證人川田德二ノ供述ニ依リ「被控訴人（上告人）才藏カ右貨物授受ノ當時斯ル貨物受渡ノ事務ヲ擔當シ居リタルコト」ヲ肯定シ本件貨物引渡ノ如キモ亦同人ノ直接ノ行爲若クハ其ノ指揮監督ノ下ニ行ハレシモノニ外ナラスト云フ趣旨ヲ判示セルモ、前記供述ノ始終ヲ通シ斯ル事實上ノ判斷ヲ爲シ得ヘキ何等ノ端緒アルヲ見ルニ由無シ、若シ强ヒテ之ヲ求ムレハ貨物ハ會社ノ荷渡人立會ノ上交付ヲ受ケタル旨及此ノ立會人ハ會社ノ仲仕ナル旨ノ供述或ハソレナル可キモ此ノ立會人カ取リモ直サス上告人才藏其ノ人ナルコト若クハ其ノ指揮監督ノ下ニ進退スルモノナルコトハ毛頭其ノ供述アルコト無ク又原審ノ絕エテ認定セサルトコロニ屬スルノミナラス同上告人カ本件貨物引渡當時即「大正十五年七月二十三日頃病氣ノ爲缺勤シ自宅ニ臥床療養シ居リタルコト」ハ原審ノ認定スルトコロナルニ於テ右ノ引渡ニ對シ同上告人カ如何ナル具體的ノ關係ニ立チシヤ益々之ヲ捕捉シ難キノ感無キヲ得ス、但當時同上告人ノ病狀ハ「其ノ擔當事務ノ指圖ヲ爲シ得サル程度ノ重態ニモアラサリシコト」ハ原審ノ認定スルトコロナルモ开ハ單ナル消極的ノ認定ニ外ナラス、抑其ノ所謂擔當事務ノ何タルヤカ先決問題ナリ、否姑ク貨物引渡ノ如キハ其ノ管掌ニ屬セシトスルモ夫ノ文案ヲ起草シ簿書ヲ點檢シ裁決ヲ與ヘ意見ヲ述フルカ如キ多ク精神的勞作ニ係ル事務ハ兎モアレ貨物引渡ト云フカ如キ現實的ノ事務ヲ執行シ若クハ其ノ執行ヲ指揮監督スト云フコト病氣引籠中ノ者トシテ果シテ可能ナリヤ否縱令絕對不可能ニハ非ストスルモ其ノ之ヲ爲シ得タリシコトヲ肯定セムカ爲ニハ更ニ積極的ニ具體的ニ個々ノ事情ヲ審案スルトコロナカル可カラス、若シ又事務擔當者ニ於テ一々自ラ手ヲ下シ若クハ指揮監督スル迄モ無ク貨物引渡カ圓滑ニ行ハレタリシトスレハ开ハ恐ラク其ノ事タル當該店舖ニ於ケル慣例ニ遵フ常套ノ措置ナルノ致ストコロニシテ自然事務擔當者其ノ人ノ意思ハ其ノ間ニ容レラルル餘地モ必要モ無カリシコトノ消息ハ之ヲ聽取スルニ難カラス、夫レ甲第一號證冒頭ニハ本件貨物ノ引渡ニ關シ恰モ上告人才藏自ラ其ノ衝ニ當リシカ如キ文字アリト雖當時ノ情況トシテハ這ハ事實上或ハ相容レサル記載ナルヤモ亦知ル可カラス、其ノ果シテ爾ラサルヤ否ハ此ノ記載ノ背景ニ外ナラサル前叙諸般ノ事情ヲ詳ニシテ後始メテ諒解スルヲ得ルノ事ニ屬スルハ言ヲ俟タス、而モ原審カ此等諸般ノ事情ハ之ヲ問フコト無ク同上告人管掌ノ事務ハ貨物ノ受渡ニアリトノコトヲ肯定シタルノミニテ直ニ甲第一號證ヲ斟酌シ本件「貨物ノ引渡ハ右才

藏（上告人）カ其ノ擔當事務上ノ取扱ナリ」ト認定シタルハ蓋審理ノ不盡ニ非サレハ則チ理由ノ不備ヲ免レサルモノ本件上告ハ理由アリ　（大審院四民、六年（オ）八九九號、損害賠償請求事件、六年一二月一六日判決、大審院裁判例五卷民事二八四頁）

●理由不備ノ違法

原院ハ當事者ニ於テ前論旨ニ付說明シタルカ如キ事情ヲ豫期シ本件四十五坪ニ付第一次土地ノ賃貸借ヲ爲シ次テ二階建本家一棟建坪三十一坪一合三勺五才及附屬建物便所洗場附屬用地ニ付第二次ノ賃貸借ヲ爲シタルトコロ昭和二年春ニ至リ本件京都市聖護院山王町三十一番地ノ一、二十一坪九合五勺ヲ京都市都市計畫第八號路線敷地トシテ同市ニ買收セラレタルヨリ被上告人ハ當事者間ノ特約ニ基キ上告人ニ對シ第二次契約ノ建家ヲ明渡シ且右家屋ヲ西方三十一番地內ニ引込メ移築スルニ付上告人カ第一次契約ニ因リ建築シタル家屋ヲ收去シ且第一次契約ノ土地ノ一部ノ明渡ヲ催告シタルモ上告人ニ於テ履行セサリシヲ以テ上告人ハ契約ノ重要ナル部分ノ不履行ニヨリ本件第一次第二次契約ノ全部ハ昭和二年八月十二日限リ解除セラレタルモノト認定シ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ爲シタリ、然レトモ本件第一次ノ四十五坪ノ借地契約ニ付京都市都市計畫ノ爲ニ其ノ東方即第二契約ノ目的タル木造瓦葺二階建本家一棟建坪三十一坪一合三勺五才ノ敷地ハ一部カ買收セラルルトキハ該建物ヲ被上告人ニ於テ之ヲ西方ニ移築スル必要上第一次契約ノ土地ノ一部ヲ上告人ニ於テ明渡スヘキ義務アルコト右建物ノ敷地ノ內二十一坪九合五勺カ京都市ノ爲ニ買收セラレタルコトハ共ニ原院ノ認ムル所ニシテ右敷地ノ殘地ハ尙十二坪五合六勺存スルコトハ原判決添附ノ圖面ニヨリ明ナリトス、果シテ然ラハ上告人ハ當事者間ノ特約ニ基キ被上告人ノ請求ニ應シ東方街路ニ接スル三坪三合七勺五才ノ土地ヲ其ノ地上ニ建設セル木造亞鉛葺洋風店舖ヲ收去シ之ヲ明渡シ且第二次契約ノ目的タル前示三十一坪一合三勺五才ノ家屋並該家屋ノ西方九坪四合九勺ノ土地ヲ其ノ地上ノ建物ト共ニ之ヲ明渡シ尙右三十一坪一合三勺五才ノ家屋ヲ西方ニ移築スルノ必要上第一次借地契約ノ目的タル四十五坪ノ一部ヲ其ノ上ニ建設セル建物ヲ收去シテ明渡スヘキ義務アルコトハ勿論ナリト雖右四十五坪ノ內殘餘ノ部分ニ付テハ特別ノ事情ナキ限リ明渡スノ必要ナキモノト謂ハサルヘカラス、蓋四十五坪ノ第一次ノ借地契約ニ於テ當事者間ニ明渡ノ特約ヲ爲シタルハ其ノ東方ニ存在スル三十一坪一合三勺五才ノ建物ヲ其ノ敷地ノ一部ヲ京都市ニ買收セラルル結果西方ニ移轉セシムルノ必要ニ出テタルモノニ外ナラサレハ其ノ限度ヲ超越シテ本件借地契約ヲ消滅セシムルコトハ賃借人タル上告人ニ對シテハ格別賃貸人タル被上告人ノ得サレハナリ、然ルニ原院ハ右第一次ノ四十五坪ノ借地契約ニ於ケル上告人ノ明渡義務ニ關スル特約ハ叙上ノ如キ趣旨ナルコトヲ認メナカラ何等特別ノ事情ノ存スルコトヲ說明セス漫然上告人ハ第一次第二次契約ノ重要ナル部分ノ不履行アルニヨリ被上告人ノ爲シタル解除ノ意思表示ニヨリ第一次契約モ亦全部消滅ニ歸シタリト爲シテ本論旨ハ其ノ理由アリ原判決中上告人ニ對シ四十五坪ノ土地ヲ其ノ建設シタル木造亞鉛葺私設市場用建物約五十坪ヲ收去シ明渡ヲ命シ且損害金ノ支拂ヲ命シタル部分並上告人ノ附帶控訴ヲ棄却シタル部分中右四十五坪ノ土地ノ明渡及損害金ノ支拂ヲ命シタル部分ハ破毀ヲ免レサルモノトス　（大審院五民、五年（オ）二七二五號、建物收去土地明渡賃料損害金請求事件、六年九月八日判決、大審院裁判例五卷民事二一一頁）

●審理不盡ノ不法

上告組合ノ主張スルトコロニ依レハ被上告人等ノ父小三郎ハ組合員ナルモ七十餘歳ノ老體ニシテ平素僅ナル農業ヲ營ミ其ノ所有不動產ノ評價格ハ約六百餘圓ニシテ左程信用ノ高キモノニ非ス、又大金ノ需要モナキ者ナルカ上告組合ニ於テハ吳服商ヲ共同シテ營ム被上告人兩名ノ懇請ニ依リ組合員タル右小三郎ノ諒解ノ下ニ同人名義ヲ以テ營業資金ヲ貸附クルコトシ資金需要者タル被上告人兩名モ必ス辨濟ノ責ヲ負フヘキコトヲ確約シ其ノ結果大正十年頃ヨリ營業資本トシテ金員ヲ貸附ケ來リ一時ハ一萬數千圓ニ上ホリ昭和元年十二月三十一日ノ貸附殘高ハ即チ本訴ノ金額九千七百圓トナリタル次第ナリト謂フニ在リ、惟フニ信用組合ハ其ノ組合員ニ對シ產業ニ必要ナル資金ヲ貸附クルコトヲ目的トスルモ其ノ辨濟ヲ確保スル爲メニ組合員外ノ者ヲシテ組合員ト共ニ履行ノ責ニ任セシムルコトヲ約スルハ素ヨリ爲シ得サルモノニ非ス、然リ而シテ上告組合主張ノ如ク借受名義人タル石井小三郎ハ資力乏シク且產業上何等資金ノ必要アルナク却テ其ノ子タル被上告人兩名ニ於テ共同シテ吳服商ヲ營ミ且營業資金トシテ數年間小三郎名義ヲ以テ直接金員ノ貸與ヲ受ケ來リ一時一萬數千圓ノ多額ニ達シタル如キ事實アリトセハ上告組合ノ如キ特ニ貸出資金回收ノ確實ヲ旨トスル信用組合トシテ必スヤ資金ノ利用者タル被上告人等ノ信用ニ着眼シ直接同人等ヨリ支拂ハルヘキコトヲ期待シタルノ消息ハ必スシモ之ヲ窺ヒ得サルニ非ス、又被上告人定逸ノ書記シテ上告組合ニ差入レタル書面ナルコトニ付キ爭ナキ甲第四號證ニ辨濟方法ト題シ手形ニ書換スルカ連帶借用證書ニ改メルコトヲ誓約仕候トノ文詞アリ其ノ名義人ノ小三郎ナルニ鑑ミレハ被上告人等ヲ連帶責任者トシテ表示スルノ趣旨ナリシモノトモ推定シ得ラレサルニ非スシテ叙上各般ノ事情ハ即チ前陳上告人ノ主張事實ヲ判斷スルニ當リ考慮スヘキ資料タルヤ勿論ナルニ拘ラス原審ハ此等ノ諸點ニ付キ深ク考慮ヲ拂フコトナク上告人ノ主張ヲ斥ケタルハ到底審理不盡ノ不法アルヲ免レサルモノトス　（大審院五民、六年(オ)九〇〇號、貸金請求事件、六年一二月一日判決、大審院裁判例五卷民事二六五頁）

●主張誤解審理不盡ノ違法

原審ハ上告人ハ本件差押物件ノ一部ハ上告人自身ノ所有ニ係リ他ハ訴外奥村重吉ノ所有ニ屬スルトノコトヲ主張シタルモノト解シタル上其ノ訴外奥村重吉ノ所有ニ屬ストノ主張ハ民事訴訟法第五百四十九條所定ノ事由ニ該當セサルカ故ニ請求ヲ維持スルニ足ラス上告人自身ノ所有物ナリト云フ主張モ具體的ニ物ヲ指定セサルカ故ニ差押物件中ノ何レヲ上告人ノ所有物ナリトスルカ趣旨ナルヤ不明ニシテ之ニ基キ判決ヲ爲スニ由無シト爲シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナルコト原判文上明白ナル所ナリ、今原判決事實摘示ニ引用セル第一審判決事實摘示ヲ觀ルニ其ノ上告人ノ主張トシテ記載スル所ハ被上告人カ訴外水野熊次郎ニ對スル强制執行トシテ差押ヘタル本訴物件ハ上告人所有ノ建物ノ倒壞ニ因リテ生シタル材料ヲ上告人ニ於テ蒐集シタルモノト訴外奥村重吉カ訴外佐藤一ノ依賴ニ基キ右建物ト同所ニ在リタル他ノ建物ヲ取毀チテ生シタル材料トヲ併セテ堆積シアリタルモノニ該當スト云フニ在リ、之ニ依レハ上告人ハ本件差押物件中ニハ上告人所有建物ノ倒壞ニ因リテ生シタル材料ト奥村重吉カ取毀チタル他ノ建物ノ材料トアルコトヲ主張スルト共ニ該二重ノ材料中前者ニ付テハ其ノ上告人所有物ナルコトヲ主張シテ差押ノ排除ヲ求ムルモノナルヤ必スシモ明ナラス、但シ所謂明ナラストハ該物件ニ對シ如何ナル關係アリトノ主張スルモノナリヤヲ知リ難シト言フノミ其ノ何等カノ關係アルコトヲ主張スルモノナルコトト疑ナキモ後者ニ付テハ如何ナル趣旨ニ於テ差押ノ排除ヲ求ムルモノナルヤ必スシモ明ナラス、但シ所謂明ナラストハ該物件ニ對シ如何ナル關係アリトノ主張スルモノナリヤヲ知リ難シト言フノミ其ノ何等カノ關係アルコトヲ主張スルモノナルコトト疑ナキモ後者ニ付テハ如何ナル趣旨ニ於テ差押ノ排除ヲ求ムト云フカ殆ント言ヲ須キス、蓋自己カ何等ノ關係ヲモ有セサルモノニ對シ差押ノ排除ヲ求ムト云フカ

如キハ全ク無意義タラサルヲ得サレハナリ、殊ニ第一審判決ハ前揭事實摘示ニ引續キ上告人ノ主張トシテ「水野熊次郎個人ノ所有ニ非サルヲ以テ云々」ト記載シ之ニ對スル被上告人ノ主張トシテ「其等家屋ハ總テ水野熊次郎個人ノ所有ニシテ從テ本件材料モ亦同人ノ所有ナリ」ト記載シアル（是レ亦原判決ノ引用スル所）ヨリ推ストキハ上告人ハ水野熊次郎ハ上告人（上告人ハ株式會社ナリ）ト關係アルモ本件差押物件ハ總テ同人個人ノ所有物ニ非スシテ上告人ノ所有物ナルコトヲ主張シ被上告人亦此ノ趣旨ノ上告人ノ主張アリタルモノト了解シテ之ヲ爭ヒタルモノナリト解スルコトモ決シテ不能ニ非サルコトニ想到スルトキハ益々其ノ然ル所以ヲ知ルニ足ルヘシ、若シ夫レ原審ノ解シタルカ如ク上告人ハ右物件カ訴外奥村重吉ノ所有物ナルコトヲ主張シタルモノト爲スノ誤レルコトハ前揭事實摘示ニ徵シテ明白ナリトス、右ニ說明スルカ如ク上告人ハ前叙訴外奥村重吉ノ取毀ニ因リ生シタル建物ノ材料ニ付如何ナル趣旨ニ於テ本訴請求ヲ爲スモノナルヤ明ナラサルカ故ニ原審ニ於テ該物件ニ關スル上告人ノ請求ノ當否ヲ判斷セムニハ先此ノ點ニ付上告人ノ主張ヲ明ナラシムル要アルハ勿論、上告人ノ右主張ノ如何ニ依リテハ該物件ニ關スル請求ト雖餘ノ物件ニ關スル請求トハ其ノ當否ノ判斷ヲ同ウセサルコトアルヘク從テ右各物件カ差押物件中ノ何レニ該當スルヤヲ具體的ニ指示主張セシムルノ必要ヲ生スル場合アルヘク斯ル場合ニ於テハ如上物件ノ具體的指示主張ヲ爲サシメサルヘカラサルモノトス、然ルニ原審ハ毫モ思ヲ玆ニ致サス冒頭揭記ノ如ク判示シ輒ク上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ上告人ノ主張ヲ誤解シタル讒ヲ免ルルヲ得サルノミナラス又應サニ盡スヘキノ審理ヲ盡ササリシ違法アルモノト謂フヘシ　（大審院三民、五年（オ）二一〇九號、强制執行異議事件、六年七月四日判決、大審院裁判例五卷民事一五六頁）

●審理不盡ノ違法

被上告人ヨリ上告人先代ニ差入レタルコトニ付爭ナキ甲第一號證ト原審ニ於ケル辯論ノ全趣旨トニ徵スレハ被上告人ハ訴外鈴木理二ト三枝幸太郎トノ間ニ存在セル賃貸借關係ヲ承繼セルモノニシテ右理二ハ被上告人トノ關係ニ於テモ同宅地上ニ賃借權ヲ有シ本件建物ヲ所有セルモノノ如シ、果シテ然ラハ右理二ニ於テ同賃借權又ハ同宅地上ノ建物ニ付登記ヲ爲シアラサル限リ同宅地カ被上告人ヨリ上告人先代ニ賣渡サレ移轉ノ登記完了スルモ被上告人ノ有セル賃貸人ノ地位ハ當然ニ上告人先代ニ移轉スルモノニハ非ス、特ニ此ノ點ニ關スル合意ノ成立セサル限リ被上告人ハ訴外鈴木理二ニ對シ依然賃貸人タル地位ヲ保有スルモノナルヲ以テ被上告人ハ既ニ同宅地ニ所有權ナキニ拘ラス尙賃貸借關係ニ基キ其ノ明渡ヲ求ムルノ途必スシモ絕無ナリト謂フ可カラス、然ラハ則チ原審カ叙上各事實ニ付テハ何等ノ考慮ヲ拂フコトナク被上告人カ上告人先代ニ甲第一號證ヲ差入レタル當時ハ既ニ本件宅地ノ移轉登記ヲ了シタル後ニシテ最早土地ノ所有者ニ非ス、從テ爾後訴外鈴木理二ニ對シ明渡ヲ請求シ得サル立場ニ至リシモノナリトノ見地ニ出發シテ甲第一號證ノ契約ハ畢竟德義上右理二ニ明渡ヲ勸告スヘキ旨約シタルニ過キサルモノト斷シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ到底審理不盡ノ違法アルヲ免レサルモノトス（大審院五民、五年（オ）一七三三號、損害賠償請求事件、六年三月二四日判決、大審院裁判例五卷民事三八頁）

●唯一ノ證據ヲ取調ヘスシテ其主張ヲ排斥シタル違法

本件ニ於テハ昭和二年六月十二日上告會社ノ臨時株主總會ニ於テ第一審判決添付書面記載ノ文言ノ決議ヲ爲シタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ被上告人ハ該決議ヲ以テ淸算中ノ上告會

社カ其ノ財産全部ヲ出資トシテ其株主中ノ或者ヲ發起人名義トシテ新株式會社ヲ設立セシメ其株式ヲ上告會社自ラ取得シテ其株主ニ分配スヘキ趣旨ナリト主張シ上告人ハ該決議ヲ以テ清算中ノ上告會社カ其財産全部ヲ矢崎高ニ賣渡シ同人ハ之ヲ現物出資トシテ新株式會社ヲ設立シ其得タル株式ヲ上告會社ニ對シ代金ノ代物辨濟トシテ交付スヘク上告會社ハ其得ヘキ新會社ノ株式ヲ自己ノ株主ニ對シ拂込金ニ應シテ分配スヘキ趣旨ニシテ即清算行爲タル會社財産ノ換價及分配ノ方法ヲ決議シタルニ適キスト主張スルモノトス、然ルニ右決議ノ文言ハ頗明確ナラサルモノアリ、之ヲ被上告人主張ノ趣旨ニ解シ得ルカ如シト雖又之ヲ上告人主張ノ趣旨ニモ解シ得サルニ非ス、從テ若シ上告人ヨリ其主張ノ如キ趣旨ヲ以テ右文言ノ決議ノ爲サレタル事實ヲ證スル爲メ申出テタル證據調カ其結果ヲ得タリトセハ右決議カ被上告人主張ノ趣旨ニ非スシテ上告人主張ノ趣旨ナル事實ヲ認メ得ヘキヤ論ヲ俟タス、然ルニ原院ハ右決議カ其文言自體ニ依リテ被上告人主張ノ如キ趣旨ナルコト明瞭ニシテ之ヲ上告人主張ノ如キ趣旨ニ解スル能ハサルモノト爲シ右決議ノ趣旨ニ關シ上告人カ其主張ヲ證スル爲申出テタル證據ハ一モ之ヲ取調フルコトナクシテ其主張ヲ排斥シタルコト記錄及判文上明白ナリトス、即原判決ハ右決議ノ文言ノミニ依リテハ直ニ上告人ノ主張ヲ否定シ得サルニ拘ラス其主張ヲ證スル爲メ上告人ノ申出テタル唯一ノ證據ヲ取調ヘスシテ其主張ヲ排斥シタル違法アルモノトス　（大審院五民、五年(オ)二一七號、臨時株主總會決議無效確認請求事件、六年六月一九日判決、大審院裁判例五卷民事一一三頁）

●釋明權不行使ノ違法

上告人ハ原審ニ於テ若シ債務者中澤芳郎所有不動産カ大正九年十二月中ニ競賣セラレタリトセハ其ノ賣得金ハ十五萬千六百八十九圓六十八錢ナルヘク之ヲ以テ上告人ノ債權ニ優先スヘキ株式會社伊勢崎銀行ノ五萬圓株式會社富岡銀行ノ六萬圓中野勝馬ノ六千圓及小幕幸次郎ノ二千圓合計十一萬八千圓ノ各抵當債權ヲ辨濟スルモ尚剩餘金三萬三千六百八十九圓六十八錢ヲ生スヘク之ニ依リテ上告人ノ債權ハ完濟ヲ受ケ得ヘカリシ事實ヲ主張スルト共ニ右競賣申立前中澤芳郎カ清水與三郎等ヨリ借受ケタル七萬五千圓ノ債務ノ爲メ右不動産ニ抵當權設定ノ登記ヲ爲シタル事實ヲ認ムル旨陳述シタルコト記錄上明ナリ、是ニ由テ觀レハ上告人ハ右競賣々得金ニ付テハ清水與三郎等ノ抵當債權ニ優先シテ辨濟スヘキモノニ非サルヘカラス、蓋若シ右賣得金ヲ以テ前記四口ノ抵當權ノ外清水與三郎等ノ抵當債權ヲモ上告人ノ債權ニ優先シテ辨濟スヘキモノトセハ上告人ニ辨濟スヘキ剩餘ヲ生セサルヘキコト算數上明白ナレハナリ、唯右清水與三郎等ノ抵當債權ハ上告人ノ債權ニ優先シテ辨濟スヘキモノニ非サル事由ニ付テハ上告人ハ第一審ニ於テ清水與三郎等ノ抵當權設定登記前上告人カ該不動産ニ對シ假差押ノ登記ヲ爲シタル事實ヲ主張シタルニ拘ラス原審ニ於テハ此點ニ付何等ノ主張ヲモ爲ササリシコト記錄上明白ナリト雖、斯カル場合ニハ原審ニ於テハ須ク釋明權ヲ行使シテ上告人カ清水與三郎等ノ抵當債權ニ優先スヘキモノニ非スト爲シタル事由ヲ明瞭ナラシムヘキニ此手續ヲ爲サス右賣得金ヲ以テ前記四口ノ抵當債權ノ外清水與三郎等ノ抵當債權ヲモ上告人ノ債權ニ優先シテ辨濟セハ上告人ニ辨濟スヘキ剩餘ヲ生セサルヘキコト明白ナリトノ理由ニ依リ直ニ上告人ノ主張ヲ排斥シ去リタルハ違法ニシテ此點ニ於テ原判決ハ全部破毀スヘキモノトス　（大審　五民、五年(オ)一二九〇號、損害賠償請求事件、六年二月二四日判決、大審院裁判例五卷民事一七頁）

●家屋ノ異同ト理由不備、審理不盡ノ違法

被上告人（控訴人）カ本訴ニ於テ所有權ヲ原因トシテ明渡ヲ請求スル家屋ハ青森市大字新蛯貝町一番百三十一番ノ百二號地内木造亞鉛葺平家一棟建坪二十坪八合ニシテ上告人（被控訴人）ハ抗辯トシテ該家屋ハ訴外佐藤清吉カ競落シタルモノニ係リ上告人ハ同人ヨリ之ヲ賃借セルモノナリト主張シタルコト本件記錄ニ依リ明ナリ、而シテ原裁判所ハ此ノ爭點ヲ判斷スルニ當リ被上告人主張ノ右家屋ハ第二審檢證調書附屬圖面表示ノ甲建物ニ該當スト認定シタリ、然レトモ之カ認定ノ資料ト爲シタル原判決擧示ノ證據ヲ按スルニ右檢證調書附屬圖面ニアル甲建物ハ二階造ノ店舖ニシテ其ノ周圍ハ七間四尺三間二尺六間三尺三間一尺ニシテ二階家ハ二間三尺四方ヲ算シ被上告人カ本訴建物ナリトシテ提出スル新甲第二號證登記簿ノ記載ト同シカラス、之ニ反シテ新甲第三號證ノ登記簿ニ佐藤清吉ノ所有トシテ登記シアル家屋ハ木造亞鉛葺及柾葺二階家平坪二十五坪七合五勺二階六坪二合五勺ニシテ二階坪ハ右甲建物ノ二階坪ト全然一致シ（二間三尺四方ノ面積ハ六坪二合五勺トナル）平坪ニ於テモ之ト僅少ノ差異アルニ過キス、新甲第四號證ハ佐藤清吉所有ノ家屋カ附屬圖面中ノ丙建物ニ相當スルコト乙第一、二號證ハ同證記載ノ家屋カ新甲第三、四號證ノ家屋ニ該當スルコトヲ證スル證據タルニ過キス、證人遠藤磐根、常田音次郎ノ證言モ亦本件家屋カ甲建物ニ該當スルコトヲ證スヘキ資料ト爲スニ足ラス、之ヲ要スルニ原判決擧示ノ證據ハ未タ以テ被上告人ノ主張スル本件木造亞鉛葺平家建二十坪八合ノ家屋カ檢證調書附屬圖面記載ノ甲建物ニ該當スルコトヲ認ムヘキ資料ト爲スニ十分ナラサルモノトス、若シ夫レ原判決ノ趣旨ニシテ右平家建二十坪八合ノ家屋カ其ノ構造及坪數ノ變更ニ因リ甲建物ノ如クナリタルコトヲ判斷シタルモノトセハ其ノ事由ヲ說明セサルハ理由ニ不備アルモノトス、又若シ斯カル事由アリトセハ原審ニ於テハ須ク被上告人ヲシテ之ヲ釋明セシメ請求ノ趣旨ヲ更正セシメサルヘカラサルニ拘ラス此ノ措置ニ出テスシテ漫然被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ不法ナリトス（大審院一民、五年（オ）二九四七號、家屋明渡請求事件、六年六月二六日判決、大審院裁判例五卷民事一三六頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

被上告人（控訴人）ハ原審ニ於テ被上告人カ其ノ所有ノ宅地及建物ヲ上告人（被控訴人）ノ仲持ニ依リ訴外森岡良治ニ賣却スル契約ヲ爲スニ當リ其ノ仲持口錢即チ手數料トシテ他日該賣買ノ登記カ實行セラレサル場合ニ於テ被上告人ニ返還スヘキ條件ヲ以テ金錢支拂ノ方法トシテ金額四百圓ノ約束手形ヲ振出シテ上告人ニ交付シタル處其ノ後右賣買契約ハ解除セラレ賣買ノ登記ヲ爲スコトヲ得サルニ至リタルヲ以テ右四百圓ノ返還ヲ請求スト主張シタルニ對シ、上告人ハ抗辯トシテ被上告人カ其ノ所有ノ宅地建物ト森岡良治所有ノ山林トヲ交換セントスル際便宜上二個ノ賣買契約ノ形式ヲ取リタル者ニシテ右山林ノ賣買ニ於テハ其ノ代價ヲ一萬圓ト定メタルモ被上告人ハ該山林ノ價額ハ僅々三千圓ニ過キサルモノナリト主張シ之ヲ口實トシテ良治トノ間ニ該山林ヲ三千圓ニテ買受クル契約ヲ爲スト同時ニ前示宅地建物ノ賣買契約ヲ解除シタリ斯ノ如ク被上告人カ一萬圓以上ノ價格アル山林ニ付勝手ニ缺點ヲ主張シ上告人ニ相談セスシテ本件賣買契約ヲ解除シタル場合ニ於テハ上告人ハ仲持口錢ヲ受クル權利ヲ失フモノニ非スト主張シタルコト原判決ニ引用シアル第一審判決事實摘示ニ依リ明ナリ、而シテ本件宅地建物ノ賣買契約ハ該不動產ト前示ノ山林トヲ交換スルノ便宜上締結セラレタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナレハ前示上告人ノ抗辯事實ニシテ肯定セラレタリトセハ被上告人ノ本訴請求ハ失當ニ歸スルヲ以テ該抗辯ノ當否ヲ判斷スルニ非サレハ被上告人ノ請求カ正當ナルヤ否即チ上告

人カ本件賣買契約ニ於ケル仲持口錢ヲ受クル權利ヲ有スルヤ否ヲ決スルコトヲ得サルモノトス然ルニ原裁判所カ右ノ上告人ノ抗辯ニ對スル判斷ヲ爲サスシテ「金額四百圓ノ約束手形ハ控訴人（被上告人）所有ノ不動產賣買ニ際シ仲介料ノ前拂トシテ將來當事者間ニ所有權移轉登記手續ヲ履行セラレサルトキハ返還スルコトヲ約シテ交付セラレタル事實並ニ右所有權移轉手續カ履行セラルルニ至ラサリシ事實」ヲ認定シタルノミニシテ直ニ上告人カ仲持口錢ヲ受取ル權利ナキモノト判示シテ上告人兩名ニ對シ手數料（仲持口錢）各二百圓ノ返還ヲ命シタルハ審理不盡ノ不法アルモノトス、若シ夫レ原判決ニシテ前示上告人ノ抗辯ヲ排斥シタル趣旨ナリトセハ其ノ理由ヲ附セサルハ裁判ニ理由ヲ附セサル不法アルモノト謂ハサルヲ得ス　（大審院一民、五年（オ）一三三一號、仲持口錢返還請求事件、六年二月二三日判決、大審院裁判例五卷民事一六頁）

●審理不盡ノ違法

上告人ハ第一審判決主文記載ノ如キ判決ヲ求ムルモノニシテ其ノ請求ノ原因トシテ主張スル所ハ論旨摘錄ノ如クナルコトハ原判決ノ引用スル第一審判決事實摘示ニ依リ明白ナルヲ以テ所謂建築費ニ關スル收入ハ所論煙草取扱所ヲ建設シ之ヲ郡山地方專賣局ニ貸付ケタル賃料及建築費並之ニ關スル收入ヲ意味スルモノナルコト明ニシテ單ニ右建築費ノ計算ニ止マラサルナリ、然ルニ原判決ハ論旨摘錄ノ如ク判示シ大正十二年十二月十一日精算報告ヲ爲シタルコトヲ理由トシテ上告人等ノ請求ノ全部ヲ排斥シタルモノニシテ同日以降ノ賃料ニ關スル收入ニ付テハ何等審理判斷ヲ爲ササルモノナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ審理不盡ノ違法アルコトヲ免レス　（大審院二民、六年（オ）五四二號、出資金支拂精算請求事件、六年一二月一五日判決、大審院裁判例五卷民事二八一頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

上告人ハ原審ニ於テ本件建物ハ元訴外太平久枝ヨリ賃借シ居タルコトアリシモ現今ハ訴外梨田音次郎ヨリ賃借シ居ルモノナルヲ以テ太平久枝ニ對シテハ賃料債務ヲ負擔スヘキ理由ナキ旨抗辯シタルコト記錄上明ニシテ、原審ノ認定シタル事實即訴外柴田音次郎ハ太平久枝ニ對シ金一萬五千圓ノ貸金債權ヲ有シタル處昭和四年一月二十一日本件建物ニ付柴田音次郎ヲ賃借人トス ル存續期間同日ヨリ三ケ年右賃料全部前拂濟轉貸及讓渡ヲ許ス旨ノ賃借權設定登記ヲ爲サシメ 爾後太平久枝カ控訴人等（上告人等）ヨリ取立テタル賃料ハ右貸金債權ノ元利金ノ辨濟トシテ之ヲ柴田音次郎ニ交付スヘキ旨ノ約定ヲ爲シタル事實ニ原審ノ採用シタル乙第二號證ノ一乃至三乙第三號證人柴田音次郎ノ證言ヲ參酌スレハ、柴田音次郎ハ太平久枝ト右約定ヲ爲スニ際リ上告人等ニ對スル本件建物ノ貸主名義ハ便宜上從來ノ儘太平久枝ト爲シ置クモ若同人ニ於テ上告人等ヨリ取立テタル賃料ノ支拂ヲ怠ルトキハ柴田音次郎ヘ太平久枝ノ名ニ於テ賃貸借ヲ解除スルト同時ニ自己ノ名ニ於テ轉貸ヲ爲シ得ル旨約定シタルモノナル所太平久枝ハ其ノ後上告人等ヨリ取立テタル賃料ノ支拂ヲ怠リタルヨリ柴田音次郎ハ右約定ニ基キ昭和五年七月十日太平久枝ノ代理人トシテ同人ト上告等間ノ賃貸借ヲ解除スルト同時ニ自ラ之ヲ上告人等ニ轉貸シタル事實ヲ認定シ得サルニ非ス、果シテ然レハ太平久枝ハ柴田音次郎ヨリ賃貸期間中ノ賃料ノ前拂ヲ受ケタル關係上上告人等ニ對シテハ民法第六百十三條第一項ニ依ル賃料請求權ヲモ之ヲ有セサル筋合トナルヲ以テ同人ノ賃料ハ一部ヲ差押ヘ取立命令ニ基キ之カ取立ヲ爲サントスル被上告人ノ請求ハ失當タラサルヲ得ス、隨テ若原審ニシテ上告人等ノ前記抗辯ヲ排斥シ被上告人ノ本訴請求ヲ認容セントセハ前示ノ諸證據殊ニ乙第二號證ノ一、二、三乙第三號證ハ如何ナル意

味ヲ有スルカヲ說明スルコトヲ要ス、然ルニ原審ハ此等有力ナル證據ニ付何等首肯スルニ足ル說明ヲ加ヘスシテ漫然之ヲ斥ケ之ヲ以テハ未タ太平久枝ト上告人等間ノ賃借ノ消滅シタルコトヲ認ムルニ足ラスト判示シ輒ク上告人等ノ抗辯ヲ排斥シタルハ審理不盡理由不備ノ不法アルモノトス　（大審院五民、六年(オ)一五九五號、六年一二月一日判決、大審院裁判例五卷民事二六五頁）

●理由不備ノ違法

上告人（被控訴人被告）ハ第一審以來第二審ニ於テモ「原告ハ昭和三年五月三日本件同一鑛區ヲ訴外鯛生金山株式會社ニ金十五萬圓ニテ賣却シ居ルヲ以テ原告ハ當時既ニ訴外仲澤吉トノ本件再度ノ賣買契約ヲ解除シタルモノナリ」トノ抗辯ヲ提出シ更ニ原審ニ於テ「控訴人（原告）ハ昭和二年六月二十三日ヨリ同三年五月三日迄ノ間ニ仲澤吉、山本博祥等ト門司市石田屋旅館ニ會合シ本訴賣買契約ヲ合意解除シタル上訴外範多商會ニ係爭鑛業權ヲ賣却シタリ」ト附加陳述シタルコト昭和五年三月七日同年五月二十六日ノ原審口頭辯論調書並第一審判決及原判決事實摘示ニ徵シ明ナリ、而シテ前示抗辯ノ主旨タルヤ其ノ一カ認メラレサル場合ニ於テモ他ハ一カ認メラルル場合ニ於テハ被上告人ノ請求ハ之ヲ排斥セラルヘキモノナリト云フニ在ルヲ以テ被上告人主張ノ賣買契約ノ存在ヲ前提トシテ買主仲澤吉ハ連帶保證人タル上告人ニ對スル本件賣買代金ノ請求ヲ認容セントセハ須ラク前示抗辯ノ何レモ其ノ理由ナキコトヲ判示セサルヘカラサルハ當然ナリ、然ルニ原判決ヲ觀ルニ右抗辯ニ關スル當該說示部分ニ於テ「被控訴人ハ尙控訴人ハ昭和二年六月二十三日ヨリ同三年五月三日迄ノ間ニ仲澤吉、山本博祥等ト門司市石田屋旅館ニ會合シ本件賣買ヲ合意解除シタル上訴外鯛生金山株式會社ニ代金十五萬圓ニテ係爭鑛區ノ賣渡契約ヲ爲シタルモノナリト抗辯スレトモ右抗辯ニ符合スル當審證人松本松之助ノ證言ハ輒ク信ヲ措キ難ク却テ成立ニ爭ナキ乙第七號證ノ一ノ記載當審證人山本博祥、重松市治、仲澤吉ノ各證言及控訴人久良知本人ノ供述ニヨレハ控訴人ハ訴外鯛生金山株式會社ヨリ本件鑛區買受ノ申込アリタルモ一面仲澤吉トノ間ニ係爭ノ賣買契約存續シ居リタルヲ以テ其ノ事情ヲ開陳シタル上萬一仲澤吉トノ契約ヲ解除スルコト能ハサルカ如キ場合ニハ何時ニテモ控訴人ニ於テ右鯛生金山株式會社トノ賣買契約ヲ破約シ得ヘキ特約ノ下ニ同會社ト係爭鑛區ノ賣買契約ヲ爲シタルモ前叙ノ如ク仲澤吉ニ於テ只管本件契約ノ維持ヲ懇願シ解約ニ應スル意嚮ナカリシヨリ控訴人ハ遂ニ右訴外會社トノ賣買ヲ解除シ仲澤吉等ノ履行ヲ待チ居リタル事情ヲ推知スルニ足リ乙第七號證ノ一、二、三其ノ他控訴人擧示ノ證據ニヨリテハ到底本訴契約カ合意解除セラレタリトノ心證ヲ惹起シ能ハサルヲ以テ右抗辯モ採用セス」ト判示シタルヲ以テ該判示ハ冒頭記載ノ抗辯中後者ノ認ムルニ足ラサル所以ヲ說示シタルモノナルヤ審ナラス、原判決ノ右說示シテ前示抗辯ノ何レカ一ニ對スルモノナリトセハ他ノ一ニ對スル判斷ヲ缺如スルノミナラス之ヲ以テ兩者ノ抗辯ノ何レモ採ルニ足ラサル所以ヲ說示シタルモノト解スルヲ得サルハ勿論ナルヲ以テ原判決ハ遂ニ被上告人ノ請求ヲ認容シタル理由ノ說示ニ缺クルトコロアリ理由不備ノ違法アルヲ以テ破毀ヲ免レス　（大審院四民、六年(オ)六一四號、鑛業權賣買代金請求事件、六年一一月二八日判決、大審院裁判例五卷民事二六三頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

原判決ハ上告人ヨリ債權三百圓ノ辨濟ヲ受ケタルヲ以テ上告人ハ右債權ヲ以テ本件賣買代金債務ト相殺スルヲ得サリシモノナレハ上告人カ右相殺ニ依リ本件債務ノ履行ニ着手シタリトノ主張ハ之ヲ是認スルヲ得スト認定シ之ニ依リ被上告人主張ニ係ル契約解除ノ有效ナル

コトヲ認メ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタリト雖、被上告人主張ニ依レハ被上告人カ其ノ債務三百圓ヲ辨濟シタルハ大正十二年十二月十七日ナリト云フニ在リテ上告人ハ之ニ對シ右相殺ノ意思表示カ爲サレシハ同月十四日ナリト主張スルモノナルカ故ニ原審ニシテ被上告人カ主張スル辨濟ノ效果ヲ是認シ上告人主張ニ係ル相殺ノ效力ヲ否定セントセハ原審ハ先ツ須ク右相殺カ爲サレタル日時カ三百圓辨濟ノ後ナルコト或ハ相殺カ其ノ他何等カノ理由ニ依リ其ノ效力ヲ發生スルヲ得サリシ所以ヲ說明スヘカリシモノト云ハサルヘカラス、蓋有效ナル相殺ニシテ辨濟ニ先タンカ相殺ニ供シタル債權ハ之カ爲消滅シ辨濟當時ニハ既ニ辨濟スヘキ債務存在セサルヲ以テ辨濟トシテ債務ノ目的物ヲ提供シタル事實アルモ之カ爲上告人主張ニ係ル相殺ノ效果ヲ無視スルヲ得サルヲ以テナリ、然ルニ原審ハ何等此ノ點ニ關シテ說示スルトコロナク漫然辨濟ノ效力ヲ認メ相殺ノ效果ヲ否定シ去リ因テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルノ不法アルノミナラス、昭和五年十二月十一日附原審口頭辯論調書並ニ甲第五號證ニ依レハ右三百圓ノ相殺ニ關スル事實ノ外上告人ハ尙ホ被上告人カ本件賣買契約ノ解除ヲ申出テタル以前本件物件ヲ他ニ轉賣シ買受人ハ物件ノ請取準備ヲ爲シ上告人ハ毎日其ノ引渡ニ付キ請求ヲ受ケ居リタル事實ヲ主張シ兩方面ヨリ上告人ノ本件賣買契約ノ履行ニ着手シ居リタルモノナルコトヲ述ヘ居リテ此ノ後ノ事實モ亦被上告人主張ニ係ル契約解除ノ效力ヲ決定スルニ付キ重要ナルニ拘ラス原審ハ毫モ右事實ヲ判文ニ擧示セス又之ニ付キテ何等ノ判斷ヲ下セル形跡ナク原判決ハ其ノ孰レヨリスルモ審理不盡又ハ理由不備ノ非難ヲ免レサルモノナルヲ以テ之ヲ破毀スヘキモノトス　（大審院一民、六年（オ）二〇九號、損害賠償請求事件、六年一〇月二九日判決、大審院裁判例五卷民事二三一頁）

●自白ノ取消ト理由不備ノ不法

被上告人ノ本訴請求ノ趣旨ハ被上告人ハ訴外岡田氏太郎ニ對シ山林賣渡代金五百圓ノ債權ヲ有シ之カ取立方ヲ上告人ニ委託シタルトコロ上告人ハ大正九年九月二十日右氏太郎ヨリ四百八十圓ヲ受取リ內金五圓ハ現金ニテ金四十圓ハ被上告人カ上告人ニ對シテ負擔シ居リタル立替金債務ト相殺シ內百圓ハ當事者間ニ消費貸借ニ更改シ結局百四十五圓ハ受取濟ナルニヨリ殘額三百三十五圓ノ支拂ヲ求ムト云フニ在リ、之ニ對シ上告人ハ右被上告人ヨリ岡田氏太郎ニ對スル債權ハ大正九年九月十二日代金二百圓ニテ被上告人ヨリ讓受ケ即日現金ニテ百圓ヲ支拂ヒ殘額百圓ハ同年同月末日ヲ支拂期限ト爲シ被上告人ヲ債權者上告人ヲ債務者トセル消費貸借ニ更改シ全部支拂濟トナレリト答辯セルコト原判決及之ヲ引用シタル第一審判決ノ各事實摘示ニ徵シテ明瞭ナリトス、叙上ノ事實ニ對シ原審ハ上告人カ第一審ノ口頭辯論ニ於テ右被上告人ノ主張事實ヲ自白シタルモノトシ而モ該自白ハ錯誤ニ出テタルコトノ證明ナキニヨリ之カ取消ハ其ノ效力ナキモノトシテ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタレトモ被上告人ニ於テ上告人カ其ノ委託ニ基キ岡田氏太郎ヨリ大正九年九月二十日取立タル四百八十圓ノ內百圓ハ當事者間ニ於テ消費貸借ニ更改シタリト主張シ其ノ證書タルコトニ爭ナキ乙第一號證ハ大正九年九月十二日附ニシテ若被上告人主張ノ如クナリトセンカ上告人カ岡田氏太郎ヨリ四百八十圓ヲ取立タルハ前示ノ如ク同年同月二十日ナルニヨリ當事者間ニ授受シタル百圓ノ借用證書ハ同日若ハ其ノ以後ノ日附ナラサルヘカラス、然ルニ右ノ如ク九月十二日附ナル點ヨリ考察スレハ上告人抗辯ノ如ク同人カ被上告人ヨリ同人ノ岡田氏太郎ニ對スル本件五百圓ノ債權ヲ代金二百圓ニテ讓受ケ其ノ內百圓ヲ準消費貸借ノ目的トシテ更改シ然ル後同月二十日ニ至リ右氏太郎ヨリ自己ノ債權トシテ四百八十圓ヲ受取リタルモノト推斷シ得ヘク從テ上告人カ第一審ノ口頭辯論ニ於テ自白シタ

ル事實ハ全ク錯誤ニ出テタルモノナルコトヲ認メ得ラレサルニ非サルニ似タリ、故ニ原審ニ於テ上告人ノ右自白ハ錯誤ニ出テタルノ證明ナキモノトシテ取消ノ效力ナキモノト爲スニハ須ク前示乙第一號證ニ付首肯スルニ足ルヘキ理由ヲ附シ排斥スヘキモノナルニ漫然上告人ノ全立證ニ依ルモ之ヲ認メ難シトシテ之ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ理由不備ノ不法アルモノトス（大審院五民、六年（オ）六四〇號、取立金引渡請求事件、六年一一月一〇日判決、大審院裁判例五卷民事二三六頁）

●理由不備ノ違法

株式會社カ一營業期間ニ於ケル純益金以上ノ金額ヲ債務辨濟ノ爲ニ一時ニ支出スルモ常ニ必スシモ其ノ經營ニ影響ヲ及ホスモノト云フコト能ハサルコトハ實驗則ニ徵シテ明ナリ、然ルニ原判決カ甲第一號證ニ依リ本件債務ノ辨濟期ハ被上告會社ノ財產狀態カ良好ニ囘復シ同會社カ出捐者一同ニ對シ同時ニ出捐金ヲ拂戻スモ敢テ同會社ノ經營ニ影響ヲ及ホササルニ至リタルトキ之ヲ返濟スル約ナリシ旨認定シ乍ラ右會社ノ第三十五期損益計算書ニ依レハ當期純益金六千八百四十五圓十六錢ニ過キ百二十圓八十二錢、第三十六期損益計算書ニ依レハ當期純益金三千五百四十圓ヲ一時ニ皆濟サリシコト當事者間ニ爭ナク未タ被上告會社ニ於テ出捐殘額合計七千八百八十圓ヲ一時ニ皆濟スルニ足ル資力ヲ囘復シタリト認メ難ク從テ上告人ニ對シ其ノ出捐金殘額三千五百圓ヲ支拂フヘキ時期ハ未タ到來セサルモノナリト判定シ右出捐殘額合計金ヲ一時ニ皆濟スルニ因リ被上告會社ノ經營ニ影響ヲ及ホスヤ否ノ點ニ付判斷ヲ爲スコトナク漫然前記ノ各純益金カ債務總額ヨリ少額ナルコトノミヲ理由トシテ右ノ如ク認定シタルハ理由不備ノ違法アルモノトス（大審院二民、六年（オ）一〇一七號、貸金請求事件、六年一一月一〇日判決、大審院裁判例五卷民事二三九頁）

●審理不盡ノ違法

昭和二年一月下旬上告會社ト被上告人利市トノ間ニ（イ）利市ノ有スル精米機ニ關スル特許權及實用新案權ヲ代金三萬五千圓ニ見積リ上告會社ニ讓渡スルコト（ロ）上告會社ハ本件株式ニ對スル競賣ヲ實行シ上告會社ノ重役ヲシテ之ヲ競落セシメ其ノ中三千株ヲ利市ニ無償讓渡セシムヘク被上告人利市及其ノ家族ナル被上告人フデ、利彦名義ノ本件失權株式ニ對スル競賣不足額ハ右特許權及實用新案權讓渡代金ト相殺シ之カ請求ヲ爲ササルコト（ハ）被上告人利市ハ更ニ取締役ニ復任スルコトノ契約成立セルコトハ原判決ノ確定シタル事實ナリ、然リ而シテ上告會社ハ右約款中三千株ノ無償讓渡ニ關スル部分ノ履行不能ノ爲同契約全部其ノ效力ナキニ至レル旨主張シ被上告人ノ相殺契約ニ關スル抗辯ノ理由ナキコトヲ論爭シタルトコロ原審ハ上告會社ノ重役ニ於テ失權株ヲ競落セス右三千株ノ讓渡カ遂ニ實行セラレサリシコトヲ認メ乍ラ右約款ノ中甲特許權並實用新案權ノ讓渡代金債權ヲ以テ乙株式ノ競賣不足額請求權ヲ消滅セシムルコトハ性質上不可分ノ關係ヲ有シ又（乙）株式三千株ノ讓渡ト重役ノ復任トハ性質上不可分的ニ牽連スレトモ上示（甲）ト（乙）トノ間ニハ性質上不可分ノ關係アリトハ認メ難ク又當事者ニ不可分タラシムルノ意思アリト認ムヘキ確證ナシト爲シ右（乙）ノ條項ニシテ實行セラレストスルモ（甲）ノ條項ニ何等ノ消長ヲ及ホスモノニ非スト解シ以テ被上告人ノ前示契約ニ基ク抗辯ヲ採用シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノトス、然レトモ原判決ノ確定スル事實ニ依レハ上告會社ニ讓渡スル精米機ノ特許權及實用新案權ノ見積代金ハ三萬五千圓ナルニ對シ上告會社ニ支拂フヘキ株式競賣不足額ハ被上告人利市分一萬七千九百四十九圓、フデノ分千四百四十圓、利彦ノ分六千十四圓二十五錢合計二萬五千四百三圓二十五錢ニ止ルカ故ニ前示見積

代金トノ差ハ實ニ八千五百九十六圓七十五錢ニ達スヘク此ノ點ヨリ推セハ本件契約ハ縱令競賣ヨリ約半ケ月前ノ締結ニ係ルモ契約當事者ノ眞意ハ一應株式競賣不足額ノ右特許權及實用新案權ノ見積代金ニ及ハサルコトアルヲ慮リ上告會社ハ重役ヲシテ競落株式ノ中ヨリ三千株ヲモ無償ニテ被上告人利市ニ讓渡セシムヘキ旨特約セルモノ、換言スレハ被上告人ノ不足額支拂義務ノ免除ト株式三千株ノ讓渡トハ共ニ右見積代金三萬五千圓ニ對シ對價タル關係ヲモ有セシムルニ在ルモノト解スルヲ相當トスヘク、從テ若シ原判示ノ如ク株式ノ無償讓渡ヲ以テ本件讓渡代金ニ對シ何等ノ關係モ存在セサルモノトハ爲サンニハ其ノ之ヲ肯定スルニ足ルヘキ相當ノ理由ヲ判示スルノ要アルヤ勿論ナルニ拘ラス、原審ハ思ヲ玆ニ致サス毫モ斯ル理由ヲ示スコトナク漫然當該契約ノ性質上兩者不可分ノ關係アリト解シ難ク且又當事者ニ不可分タラシムルノ意思アリト認ムヘキ證據ナシト斷シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ到底審理ノ不盡ノ違法アルヲ免レサルモノハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス　（大審院五民、六年（オ）八二〇號、失權株式競賣不足金請求事件、六年一一月二〇日判決、大審院裁判例五卷民事二四六頁）

●理由不備、審理不盡ノ違法

原審ハ上告人及被上告人ハ共ニ訴外近藤義直カ訴外株式會社築銀行ヨリ上告人主張ノ如ク金借ヲ爲スニ際シ其ノ連帶保證人ト爲リタルコト及其ノ後上告人ニ於テ右保證債務ノ履行トシテ其ノ主張ノ如キ支拂ヲ爲シタルコトヲ確定シタル上被上告人ハ右保證ヲ爲スニ當リ當時被上告人カ右義直ノ父和重郎ヨリ賣却ノ委託ヲ受ケ居リタル財産ノ賣得金ヲ以テ義直カ居村ニ對シ負擔シ居リタル橫領金償還ノ債務ヲ辨濟シ餘剩アラハ之ヲ以テ義直ノ本件債務ヲ辨濟スヘキコトヲ約シタル事實ハ之ヲ認メ得レトモ其ノ餘剩金ヲ生シタルコトヲ認ムヘキ證左無シトシ依テ以テ上告人ノ本訴請求ヲ斥ケタルモノナルコト原判文上明白ナル所トス、然レトモ上告人カ原審ニ於テ援用シタル證人田中久治郎ノ證言ニ依レハ如上餘剩金アリタルコトヲ認ムルニ足レリ、若シ原審ニシテ之ヲ措信セストナラハ須ラク其ノ旨ヲ明示スルヲ要ス若シ又此證言信スヘキモ右事實認定ノ資料ト爲スニ足ラストノ趣旨ナルニ於テハ即チ證據判斷ヲ誤リタルニ歸ス、原判決ハ破毀ヲ免ルルヲ得ス、尙一ノ主債務ニ付キ二人ノ連帶保證人アル場合ニ於テ其ノ間ノ負擔部分ニ付何等特約ノ存スルモノナキトキハ其ノ各保證人ハ平等ノ負擔部分ヲ存スヘク一方ノミカ全部分ヲ負擔シ他ハ則チ毫末ノ負擔無シト爲スヘキモノニ非サルコトハ多ク論スルマテモ無キカ故ニ假ニ上告人及被上告人間ニ於テ上告人主張ノ如キ特約無シトスルモ苟モ被上告人ノ負擔ヲ皆無ナリトスル特約ノ存セサル限リ上告人ハ前揭出捐金額ノ半額タケハ猶被上告人ヨリ其ノ償還ヲ受クルコトヲ得ヘキ理ナリ、而シテ上告人ハ其ノ主張ニ係ル特約ヲ主張スルト共ニ該特約無シトスルモ尙前叙理由ニ依リ請求ヲ爲スト云フノ趣旨ナルヤ將タ然ラスシテ絕對ニ右特約ノミヲ主張シ前叙理由ノ如キハ全然之ヲ主張セサルモノナルヤ辯論ノ全趣旨ニ依ルモ未タ必スシモ明カナラサルモノアリ、從テ原審ニ於テ爾後本件ヲ審理スルニ當リテハ須ラク此點ニ付キ釋明ヲ爲サシムヘキモノニシテ之ヲ忽諸ニ附スルトキハ則チ審理不盡ノ違法ヲ釀スニ至ラム（大審院三民、六年（オ）一一一三號、求償金請求事件、六年一二月二三日判決、大審院裁判例五卷民事二九二頁）

●理由不備ノ違法

原判決ハ被上告人先代彥一郎カ素行修ラスシテ家產ヲ蕩盡スル虞アリシヨリ同人及其ノ親族タル上告人等談合ノ上明治四十四年十月中家產保護ノ方法トシテ係爭家屋ニ對スル彥一郎ノ所有

權ヲ內部關係ニ於テハ同人ニ留保シ唯該家屋及之ニ附隨ノ造作什器商品等ノ所有名義ヲ上告人健次郎ニ移轉スルモ他日彦一郎ノ素行修マリ獨立シテ家業ヲ營ミ得ルニ至リタルトキハ同上告人ニ於テ無條件ニテ右家屋ノ所有名義並其ノ占有ヲ彦一郎ニ移轉スヘキコトヲ約シ彦一郎ハ該家屋ヨリ退去シテ之ヲ上告人健次郎ニ引渡シ且其ノ所有權移轉登記ヲ了シタルニ彦一郎ハ大正八年頃ヨリ素行修マリ同十一年頃ニハ獨立シテ家業ヲ營ミ得ル狀態ニ達シタルニヨリ彦一郎ノ家督相續人タル被上告人ハ上告人等ニ對シ係爭家屋ノ所有權ノ確認ヲ求メ且上告人健次郎ニ對シ移轉登記ノ抹消及家屋ノ明渡ヲ請求シ得ヘキ權利アルコトヲ判示シタリ、然レトモ又一面右契約ニ依リ彦一郎カ有形ノ儘係爭家屋ヲ退去シ之ヲ上告人健次郎ニ引渡スニ當リテハ別居費用トシテ上告人惣吉ヨリ金千五百圓ヲ支出スルコトニナリ內金六百圓ハ彦一郎ノ債務辨濟ノ資ニ充テ殘金ハ同人ニ於テ隨時其ノ交付ヲ受ケタルモノナルコトハ被上告人ノ自供及原判示ニ徵シ明ナルカ故ニ別段ノ事由ナキ限リ被上告人ノ側ヨリシテ契約ノ當事者タル上告人等ニ對シ約旨ニ從ヒ係爭家屋ニ關スル權利ヲ主張スルニ當リテハ右支出金員ヲ返還スヘキ筋合ナリト云ハサルヲ得サルノミナラス、記錄ニ依レハ被上告人自ラモ之カ返還義務アルコトヲ是認シタリト觀得ヘキ事跡存シ尙其ノ義務タル上告人等ニ對シ權利ヲ主張スル場合ノ條件ヲ爲スモノト觀スル餘理上相當トス、故ニ被上告人ニ敘上義務ノ存セサル前後ノ事由アルコトヲ明ニセサル限リ無條件ニ被上告人ノ權利主張ノミヲ肯定スヘカラサル次第ナリ、然ラハ原判決カ何等其ノ點ヲ明ニスルコトナクシテ無條件ニ被上告人ノ權利主張ヲ是認シタルハ失當ニシテ少クモ理由不備ノ違法アリ　（大審院一民、六年(オ)七二六號、所有權確認所有權移轉登記抹消請求事件、六年一一月一九日判決、大審院裁判例五卷民事二四四頁）

●審理不盡ノ違法

原決定ニ依レハ抗告人ハ原審ニ於テ本件ノ不動產ニハ郡山寅男ナル者第三取得者トシテ假登記ヲ受ケ居レルヲ以テ抗告人ハ同人ニ對シ抵當權實行ノ通知ヲ爲シタルニ同人ハ之ニ對シ抵當權滌除ノ書面ヲ送達シ來リタルニ因リ抗告人ハ法定期間內ニ東京區裁判所ニ增價競賣ノ申立ヲ爲シタルニ同裁判所ハ假登記ヲ受ケタルノミニテ未タ本登記ヲ受ケサル第三取得者ハ滌除權ヲ有セサルカ故ニ郡山寅男ニ其權利アルコトヲ前提トスル增價競賣ノ申立ハ不當ナリトノ理由ニ因リ抗告人ノ申立ヲ却下シタルヲ以テ抗告人ハ東京地方裁判所及大審院ニ抗告又ハ再抗告ヲ爲シタルモ執モ棄却セラレ遂ニ右ノ決定ハ確定スルニ至リタルニ因リ抗告人ハ其決定ノ趣旨ニ從ヒ本件競賣ノ申立ヲ爲シタル旨主張シタルコト明ナリ、若シ果シテ抗告人ノ主張セル如ク假登記ヲ受ケタルノミニテ未タ本登記ヲ受ケサル第三取得者ニハ抵當權滌除ノ權利ナシトノ理由ニ因リ抗告人ノ爲シタル增價競賣ノ申立カ却下セラレ其決定確定シタルモノトセハ郡山寅男カ本登記ヲ受ケサル限リ抗告人ハ增價競賣ノ申立ヲ爲スニ由ナキモノト謂ハサルヘカラス、然レハ原審ハ先ツ抗告人主張ノ如キ決定アルヤ否ヲ審査シ其調査ヲモ爲スコトナク漫然本件普通競賣ノ申立ヲ排斥シタルハ審理不盡ノ違法アルモノトス　（大審院三民、六年(ク)三六七號、不動產競賣事件、六年五月三〇日決定、大審院裁判例五卷民事九六頁）

●審理不盡ノ違法

原判決ハ先ツ其ノ冒頭ニ於テ上告人カ本件自動車及附屬品買入ノ資金トシテ被上告人重平ヨリ金千七百四十圓ヲ借受ケ昭和二年五月十五日同借用金ニ付爾後每月元金百五十圓ト年一割七分

ノ割合ニ係ル利息トヲ支拂フヘク若一回ニテモ支拂ヲ延滯セハ擔保物タル本件自動車ヲ直ニ被
上告人重平ニ引渡スヘキ旨ノ契約成立シタル處同年六月以降ノ月賦金延滯セル爲メ被上告人重
平ハ同年七月二十二日人ヲ以テ支拂ヲ求メタル際上告人ハ支拂フヘキ金錢ナキノ故ヲ以テ被上
告人重平ニ於テ何時ニテモ本件自動車ヲ持去ルモ異議ナキ旨申入レタル事實アリト認定シ、次
テ原判決ハ同月二十七日被上告人ハツ及源太郎ノ兩名カ被上告人重平ノ代理トシテ上告人ニ月
賦金ノ支拂ヲ請求シ上告人支拂不能ノ故ヲ以テ之ヲ拒絕スルヤ被上告人ハツハ「金カナケレハ
擔保トナレル本件自動車ヲ貰ヒ行ク」旨申述ヘ之ニ對シ上告人ハ「大町ノ車庫ヘ行キ勝手ニ持
行ケ」ト答ヘタルヨリハツ及源太郎ノ兩名ハ上告人ノ妻ノ拒ムニ拘ラス本件自動車ヲ持去リタ
ルモノニ係リ其ノ持去ルコトニ付テハ畢竟上告人カ不本意ナカラ承諾ヲ與ヘタルモノト認定ス
ヘキモノトナシ以テ被上告人等ニ何等不法行爲上ノ責任ナシト斷定シタルモノトス、惟フニ前
陳上告人ノ發シタル「車庫ヘ行キ勝手ニ持チ行ケ」ナル言葉ハ判文擧示ノ證據ニ依リ其ノ前後
ノ事情ヲ考察センカ上告人カ或ハ上告人ハツノ態度ニ對シ發シタル一場ノ激語トモ解シ得ヘク
其ノ眞意ニ出テタルヤ頗ル疑ハシキモノアリ、而モ原審カ之ヲ採リテ前示ノ如ク上告人ノ承諾
アリタルモノトノ認定資料ト爲シタル所以ノモノハ蓋上告人カ昭和二年六月以降其ノ履行スヘ
キ月賦金ノ延滯ヲ爲シ約ニ依リ本件自動車ヲ被上告人重平ニ引渡スヘキ關係ニ在リタリトノ原
判決前段認定ノ事實ニ鑑ミタルモノト解シ得サルニ非サルヲ以テ上告人カ前示昭和二年六月以
降ノ月賦金ヲ延滯セル事實アリヤ否ハ原判決ニ重要ナル關係ヲ有スルモノト謂ハサル可ラス、
然リ而リテ同年五月中前示月賦金支拂ノ契約成立スルヤ上告人ヨリ金四百圓ヲ被上告人重平ニ
支拂ハレタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ上告人ハ之ヲ以テ月賦金ノ支拂ニ充テラレ
從テ六月分ノ延滯ナシト主張シ被上告人之ヲ否定シ月賦金ニ非スト爲セルコト原判決事實摘示
並原審ノ口頭辯論調書ニ依リ之ヲ看取スルニ難ラサルカ故ニ原審ハ須ク右ノ四百圓ハ果シテ當
該月賦金ニ充テラレタルモノナリヤ又ハ月賦金ニ何等關係ナク支拂ハレタルモノナリヤヲ審理
ス可カリシモノト謂フヘク從テ原判決ニ何等此ノ點ノ判示ナキハ即チ審理不盡ノ違法アルニ歸
スルモノトス　（大審院五民、五年（オ）二〇〇五號、損害賠償請求事件、六年四月一四日判決、大審院
裁判例五卷民事六一頁）

●重要ナル爭點ニ對スル判斷遺脫ノ不法

原審口頭辯論調書ニ依レハ所論ノ如ク上告人ハ原審ニ於テ被上告人ヨリ上告人ニ對シ本件手形
ニ付對價ヲ支出シ居ラサルヲ以テ上告人ニ於テ手形金額支拂ノ義務ナキ旨ノ抗辯ヲ爲シタルコ
ト明ナルニ原審ハ右抗辯事實ヲ其ノ事實摘示ニ揭ケテ且之ニ關シ何等ノ判斷ヲ爲スコトナカリ
シハ該抗辯ノ當否如何ニ拘ラス重要ナル爭點ニ對スル判斷ヲ遺脫シタル不法アルモノトス
（大審院五民、六年（オ）七一〇號、爲替手形金請求事件、六年一一月一〇日判決、大審院裁判例五卷民事二
三八頁）

●實驗則ニ反スル事實認定、理由不備ノ違法

赤錆又ハ油ノ混入セル製氷ノ食用ニ適セサルコトハ實驗則上疑無キ所ニ屬スルヲ以テ既ニ本件
契約ノ目的物カ食用ニ供シ得ヘキ品質ノ製氷ナリシコト原審ノ確定シタル如クナルト共ニ被上
告人ヨリ上告人ニ對シ引渡シタル製氷中赤錆又ハ油ノ混入セルモノアリタルコト又原審確定ノ
如クナルトキハ其ノ混入アリタル製氷ハ即チ約旨ニ適セサルモノナリト謂ハサルヲ得ス、若シ
其混入カ極メテ微少ニシテ食用ニ供セラレ得ヘキ品質ヲ妨ケサル程度ノモノナリシトノコト其

他特別事情アリタルカ故ニ如上混入アリタル製氷モ仍ホ約旨ニ適セサルモノト謂フヲ得ズト爲サムニハ須ク其然ル所以ヲ說明スルヲ要ス、然ラハ原審カ前揭二個ノ事實ヲ確定シナカラ何等如上特別事情アリタルコトノ說明ヲ與ヘスシテ未タ當該製氷ハ約旨ニ適セサルモノト認ムルヲ得スト判示シタルハ蓋實驗則ニ反シテ事實ヲ認定シタルモノニ非サルトキハ則チ理由ニ於テ備ハラサル所アルニ歸ス　（大審院三民、五年(オ)二五五三號、賣掛代金請求事件、六年七月八日判決、大審院裁判例五卷民事一六四頁）

●當事者ノ主張ヲ遺脫シテ裁判ヲ爲シタル不法

上告人カ原審ニ提出シタル昭和五年十一月十五日付準備書面ノ第六項ニハ所論ノ如キ昭和二年三月債務ノ引受差引計算ニ關スル特約ノ成立シタル旨ノ記載アリテ原審昭和五年六月二十七日付口頭辯論調書ニ控訴人（上告人）ハ乙第十四號證乃至第二十二號證ヲ提出シ前記準備書面第六項ノ事實ヲ立證スト供述シタル旨ノ記載ト上告人カ原審ニ於テ森川房太郎、青井又二郎ノ證人訊問ヲ申立テタル際陳述シタル訊問事項トヲ照合スルトキハ上告人ハ原審ニ於テ原判決事實摘示カ引用セル第一審判決事實摘示ニ於ケル債務ノ引受及差引計算ニ關スル特約ノ成立ノ日付ヲ大正十五年四月中ナリト訂正シテ之ヲ提出シタルニ止マラス更ニ前記準備書面第六項記載ノ特約ヲモ提出シタルコト明瞭ナリト云ハサル可カラス、然ルニ原審ハ後者ノ特約ニ關スル抗辯ニ付テハ何等判斷スル所ナク上告人ニ對シ敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ當事者ノ主張ヲ遺脫シテ裁判ヲ爲シタル不法アルモノニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レス　（大審院三民、五年(オ)一八一一號　賣掛代金請求事件、六年三月二五日判決、大審院裁判例五卷民事四〇頁）

●書證ノ明確ナル記載ニ反スル事實認定、理由不備ノ不法

原審ハ證人門脇宇太郎ノ證言及乙第三號證ニ依リテ上告人カ昭和二年十二年三十一日本訴債權ノ殘額三千三百圓ニ對スル同年七月一日ヨリ同年十二月三十一日迄ノ利息ヲ支拂ヒタルモノト認メ之ニ依リテ本訴債權ノ消滅時效ハ中斷シタルモノニシテ爾後五年ヲ經過セサルカ故ニ時效ニ因リテ債權消滅セサル旨ヲ判示シタリト雖、右證人門脇宇太郎ハ右利息ノ入金ハ乙第三號證中ノ大正九年七月十四日貸付金額三千三百圓利息割合三錢五厘日數百八十四日利息二百十二圓五十二錢ニ該當スル旨ヲ證言スルモ同號證ノ右日附ニ於ケル三千三百圓ノ借主欄ニハ柏倉敬助柏敬農館ト揭記シアルヲ以テ該三千三百圓ノ債務者ハ上告人一人ニアラスシテ訴外株式合資會社柏敬農館トノ二人ナリト認ムルノ外ナク且又本件貸借ノ成立ハ大正五年一月二十二日ナルコト原審ノ確定シタル事實ニシテ右乙第三號證記載ノ貸付日附ト相一致セサルニ因リ右記載ヲ以テ本訴債權ニ對スル利息ノ支拂ニ該當スルモノト爲スニハ其ノ何故ニ右ノ如キ記載ニ拘ラス本訴債權ノ利息ノ支拂ニ該當スルヤノ理由ヲ示ササルヘカラス、然ルニ原審ハ此ノ擧ニ出テス漫然冒頭說示ノ如ク判示シタルハ書證ノ明確ナル記載ニ反シテ事實ヲ認定シタルト共ニ理由不備ノ不法アルモノトス　（大審院五民、五年(オ)二七四四號、債權不存在確認等請求事件、六年六月二三日判決、大審院裁判例五卷民事一三一頁）

●釋明不充分ノ違法

上告人主張ノ本訴債權ハ上告人先代淺之助カ其ノ隱居當時留保財產トナシタルモノナリトノ故ヲ以テ當初本訴ハ右淺之助ニ依リテ提起セラレタルモ其ノ後淺之助ノ死亡ニ因リ上告人ニ於テ之ヲ受繼シタルコトハ記錄上明白ナリ、而シテ受繼後上告人ノ主張スルトコロハ甚シク明瞭ヲ缺クモ原審口頭辯論調書ニ依レハ一面淺之助ノ留保シタル權利ヲ其ノ遺產相續人トシテ承繼シ

タルモノノ如ク他面又淺之助ノ家督相續人トシテ淺之助ノ隱居ニ因リ同人ニ屬シタル權利ヲ取得シタルモノノ如ク兩樣ノ主張ヲ爲スカ如ク解セラレサルニ非ス、然リ而シテ本件ノ如キ事案ニ在リテハ主張ニ係ル權利カ遺產相續ニ基クモノナリヤ將タ又家督相續ニ因ルモノナリヤノ點ハ請求ノ基礎ニ影響ヲ及ホササルトコロナルヲ以テ遺產相續トシテノ主張ヲ爲シタル以上家督相續トシテノ主張ヲ爲スコトヲ禁スヘキモノニハ非サルカ故ニ原審ハ宜シク其ノ孰レノ點ヲ主張スルカニ付必要ナル釋明ヲ爲スヘキモノトス、然ルニ原審カ上告人ハ單ニ遺產相續トシテノ主張ヲ爲スニ止マルモノトシテ輒ク本訴請求ヲ棄却シタルハ釋明不十分ノ違法アルモノトス（大審院一民、五年(オ)二〇〇七號、六年四月二〇日判決、大審院裁判例五卷民事六七頁）

●主張誤解理由不備ノ違法

原決定ハ所論摘錄ノ如キ準消費貸借ノ成立シタル事實ヲ認定シ抗告人ノ抗告ヲ棄却シタルモノナルモ本件記錄ヲ查閱スルモ本件競賣申立人タル株式會社福井銀行カ本件競賣ノ基本タル債權ノ發生原因トシテ斯ル契約ノ成立ヲ主張シタル形跡ナキカ故ニ原決定ニハ右銀行ノ主張ヲ誤解シタル違法アルカ若ハ理由不備ノ違法アルモノトス（大審院二民、六年(ク)九三九號、不動產競賣事件、六年七月三一日決定、大審院裁判例五卷民事一八一頁）

●書證ノ趣旨ヲ誤解シタルカ特別事情ノ說明ヲ遺脫シタルカ

原審ハ本件土地ノ賣買契約ニ付被上告人カ本件土地ノ坪數ハ流失決潰ノ爲メ二町歩未滿ニ過キサルコトヲ了知シテ之ヲ買受ケタリトノ上告人ノ抗辯ニ對シ乙第一號證ニ被控訴人ハ昭和四年四月二十七日控訴人ニ對シ本件土地カ雨龍川沿ヘナル爲メ決潰アリト認メラルルカ故ニ實地踏查ノ際實面積ト相違アルモ異議ヲ述ヘサル旨ノ記載アリト爲シ本件賣買成立當時ノ事情ト原審證人中山十三郎ノ證言ヲ綜合シテ本件土地ノ地積ハ四町二段五歩トシテ賣買セラレ河沿ヒナル爲多少ノ流失決潰等アルモ少クトモ三町八九段歩ノ面積存スルヲ以テ之ニ對シ異議ヲ述ヘサルノ意味ヲ以テ右乙第一號證ノ念書ノ差入アリタルニ過キスト判定シタリ、然レトモ右乙第一號證ニハ「前記土地賣買契約ノ處該地ハ雨龍川沿ヒナルニ依リ決潰シアルモノト認メラレ自然登記面ト實面積トノ相違アリトモ實地踏查ノ上ナレハ現存ノ儘ニテ取引致可後日ニ至リ決シテ異議等申間敷爲後日念書依而一札如件」ト記載シアリテ被上告人カ本件土地ヲ實地踏查シタル上本件念書ヲ差入レタル文旨明瞭ナリト云ハサル可ラス、左レハ原審カ前段說示ノ如ク乙第一號證ノ記載アリト爲シタルハ乙第一號證ノ趣旨ヲ誤解シテ之ヲ判斷ノ資料ニ供シタル違法アルカ又ハ乙第一號證ノ記載ヲ以テ前段說示ノ如クナリト爲スヘキ特別事情ノ說明ヲ遺脫シテ判斷ヲ爲シタル不法アルモノニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レス（大審院三民、五年(オ)一二二九號、土地代金返還等請求事件、六年二月二一日判決、大審院裁判例五卷民事一三頁）

●印影ヲ自認シタルニ不拘證書ノ成立ヲ否定シタル違法

甲第一號證ニ於ケル被上告人名下ノ印影カ眞正ナルコトハ被上告人ノ認ムルトコロナルヲ以テ反證ナキ限リ同號證ハ之ヲ眞正ナルモノト推定セサルヲ得サルコトハ民事訴訟法第三百二十六條ノ明文昭々タリ、而モ原審ハ「控訴人（上告人）他ノ立證ニヨリテハ末タ甲第一號證カ眞正ニ成立シタルモノト認メ難ク」ト判示シタルハ其ノ意ノ存スルトコロヲ解スルニ苦マサルヲ得ス、但原審ハ他ノ證據資料ニ基キ同號證ノ眞正ナラサルコトヲ積極的ニ認定シタル趣旨ナルカ果シテ然ラハ原判決ニハ毫モ其ノ旨ノ說明ナキヲ奈何セム、之ヲ要スルニ原判決ハ法律ノ誤解ニ因ルニ非サレハ則チ理由ノ不備アルヲ免レス（大審院四民、五年(オ)一一七〇號、貸金請求事件、

六年二月一八日判決、大審院裁判例五巻民事一〇頁）

●審理不盡ノ違法（代物辨濟、相殺）

原判決ハ所論代物辨濟ノ有無ヲ判定スルニ當リ上告人本人ノ供述ハ信用シ難ク其ノ他上告人ノ擧證ヲ以テハ單ニ上告人カ被上告會社ノ業務主任タル四宮正康ニ對シ上告人主張ノ家屋賣渡證書ヲ提供シタルコトヲ認メ得ルニ止マリ之ヲ以テハ右家屋ヲ本件債務ノ辨濟ニ充テタルコトヲ認ムルニ由ナシト爲スモノナルモ、上告人ノ原審ニ於テ引用シタル第一審證人堀田貞三、吉田寅之助、榎本繁太郎第二審證人上原哲平、川原喜助ノ各供述ニ依レハ右上告人主張事實ヲ肯認シ得サルモノニアラサルノミナラス、會社ノ業務主任ハ會社業務一切ノ行爲ヲ代理シ得ヘキ者ナレハ唯債權ノ取立ヲ委任セラレタル者ト異リ反證ナキ限リ會社ノ營業ヨリ生シタル賣掛代金ノ回收ニ當リ債務者ヲシテ代物辨濟ヲ爲サシムルニ付テモ亦代理權ヲ有スルモノト認ムヘク且其ノ者カ延滯セル賣掛代金ヲ徵收スルニ當リ債務者ヨリ債務者所有ニ係ル家屋ノ賣渡證書ヲ受領シタル行爲ハ格別ノ事情ノ徵スヘキモノナキ限リ右家屋ヲ代物辨濟トシテ讓渡セシメタルモノト認ムヘキヲ以テ既ニ原判決カ肯定シタル事實ニ依ルモ右代物辨濟ノ成立ヲ否定シ得ヘキモノニアラス、尤モ原判決ハ被上告會社ノ取締役カ其ノ後ニ於テ右家屋ヲ代物辨濟トシテ受取ルコトヲ拒絕シタルコト或ハ甲第一號證ノ二、三仲買人買口帳ニ其ノ後ノ取引ニ於テ右代物辨濟ニ依ル入金ノ記入ナキコトヲ以テ代物辨濟ノ成立ヲ認メ難キ事情トシテ述フルトコロアルモ一旦成立シタル代物辨濟カ取締役ノ拒絕ニ依リ又ハ之ヲ帳簿ニ記入セサリシコトニ依リ其ノ效力ヲ失フヘキ理由ナク原判決ノ認定ハ以上諸點ニ於テ之ヲ首肯シ難キモノアリ加之原判決ハ上告人ノ相殺ニ關スル主張ヲ排斥スルニ當リ上告人ハ被上告會社ノ仲買人タル資

格ノ存スル限リハ保證金ノ返却ヲ求メ得サルモノナルニ上告人カ其ノ資格ヲ失ヒタル證據ナキカ故ニ保證金返還債權ヲ以テ本件請求權ト相殺スルモ其ノ效ナシト云フモノナルモ、凡ソ市場仲買人ノ如キハ特別ノ規約ナキ限リ何時ニテモ自由ニ仲買人ヲ罷メ市場ヨリ脫退スルヲ得ルモノニシテ上告人ノ主張ニ依レハ右保證金ハ上告人カ仲買人ヲ罷ムルト共ニ返却セラルヘク上告人ハ原審口頭辯論ニ於テ被上告會社ニ對シ脫退ノ意思ヲ表示シタリト云フモノニシテ如上意思表示ノ在リタルコトハ昭和五年五月十七日附原審口頭辯論調書ニ依リテモ明ナルトコロナレハ右脫退ノ爲ニハ何等カノ特別手續ヲ必要トシ上告人ノ單純ナル意思表示ニ依ル脫退ハ其ノ效シト爲ス場合ハ格別ナルモ此ノ點ニ付當事者ヨリ何等ノ主張ナキ本件ニ於テハ旣ニ右事實ノ認メ得ヘキ以上原審ハ須ク如上脫退ノ效果ヲ是認セサルヲ得サルモノニテ右上告人ノ主張ヲ證據ナシトシテ一蹴シ去ルヲ得サルモノナリト云ハサルヘカラス、原判決ハ其ノ執レヨリスルモ未タ審理ヲ盡サスシテ上告人ノ主張ヲ排斥シタル違法アルモノトス（大審院一民、五年（オ）一三七一號、賣掛代金請求事件、六年二月一九日判決、大審院裁判例五巻民事一一頁）

●釋明權不行使ノ違法

原判決ハ其ノ理由ニ於テ昭和二年一月十三日上告人（控訴人）ト被上告人（被控訴人）トノ間ニ於テ上告人ハ先ツ連帶債務者菅野弘所有ノ抵當不動産ニ對シ次ニ同熊倉卯一所有ノ抵當不動産ニ對シ強制執行手續ヲ爲シタル上被上告人所有ノ不動産ニ對シ抵當權設定登記ヲ爲スヘキ旨ノ契約成立シタル事實ヲ認定シタルモ昭和五年十二月九日附原審口頭辯論調書中新甲第三及第四號證ニ依ル立證趣旨ノ記載及昭和六年二月二十六日附同調書ノ記載ニ徵スレハ原審ニ於テ上告人ハ昭和二年一

月十三日ノ契約（甲第四號證ノ契約）ハ上告人ニ於テ先ツ菅野弘次ニ熊倉卯一ノ各所有ノ不動産ニ對シ抵當權ヲ實行スヘク然ル後被上告人ニ於テ其ノ所有ニ係ル不動産ニ對シ上告人ノ債權ノ爲ニ抵當權設定登記ヲ爲スヘキ約ナル旨主張シ之ニ對シ被上告人ハ甲第四號證契約書ハ被上告人ニ於テ責任ヲ負フ意思ヲ以テ差入レタルモノニ非サル旨抗爭シタルニ止マリ昭和二年一月十三日ノ契約カ原判決認定ノ如キ趣旨ナルコトハ當事者ノ主張シタル事實ニ非サルコト明白ナリトス、然ラハ原裁判所ニ於テ同日ノ契約ヲ前叙ノ趣旨ニ解シ同契約ニ基ク上告人ノ請求ノ當否ヲ判斷セムトセハ上告人カ被上告人ニ對シ抵當權設定登記手續ノ履行ヲ求ムルニ先タチ菅野弘及熊倉卯一ニ對スル抵當權實行ノ外尚赤間善治郎外二名各所有ノ動産ニ對シ强制執行手續ヲ爲シタリヤ否ニ付上告人ノ釋明ヲ求メ又場合ニ依リ此ノ點ニ關シテ上告人ノ立證ヲ促スコトハ事實裁判所トシテ當然ノ措置ナリト云ハサルヘカラス、然ルニ記錄ニ依レハ右釋明ヲ求メ若クハ立證ヲ促シタル事跡ナキヲ以テ原判決中上告人ニ於テ赤間善治郎外二名各所有ノ動産ニ對シ强制執行手續ヲ爲シタル事實ハ之ヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ被上告人ニ對シ前記契約ニ依リ抵當權設定登記手續ノ履行ヲ求ムル權利ナキ旨判示シタルハ畢竟審理不盡ノ違法アルモノトス（大審院四民、六年（オ）九〇四號、抵當權設定登記手續請求事件、六年一一月二八日判決、大審院裁判例五卷民事二八一頁）

●爭アル事實ヲ認定スルニ當リ證據資料ヲ擧示セサル違法

原判決ハ上告人カ松村吉多郎ニ對シ金八百圓ヲ貸渡シタルモ其ノ債權擔保ノ目的ヲ以テ同人所有ノ動産ヲ買受ケ更ニ之ヲ同人ニ賃貸シタル事實ナク斯カル動産賃貸借契約アリシカ如ク記載セル公正證書ハ上告人ノ倅等ニ於テ擅ニ作成セシメタルモノニシテ上告人ハ之ニ關與セサリシ事實ヲ認定シタルモノト解スヘク上告人カ此等賣買並賃貸借ノ意思表示ヲ爲シタルモ假裝ナリトノ事實ヲ認定シタルモノニ非サルコト判文ノ全趣旨ニ徵シ明白ナリ、然ルニ原判決カ右認定ノ資料トシテ掲ケタル甲第一號證ノ一乃至五乙第一號證ノ一、二乙第三號證ニハ上告人ニ於テ右ノ如キ賣買賃貸借ノ意思表示ヲ爲ササリシ事實ヲ認ムルニ足ルヘキ記載存セス、却テ上告人カ之等契約ノ意思表示ヲ爲シタルモノトシテ其ノ假裝ナルヤ否ニ關スル記載及上告人ノ倅カ上告人ノ委任ヲ受ケテ右動産賃貸借公正證書ヲ作成セシメタル際自ラ之ニ上告人ノ氏名ヲ記載シ上告人ノ印章ヲ押捺シタル旨ノ記載存スルコト此等書證ノ內容ニ照シテ明ナリ、又原判決ハ右認定ノ資料トシテ右動産賃貸借公正證書作成ノ際上告人ノ倅カ該證書ニ上告人ノ氏名ヲ記載シテ押捺シタルコトノ爭ナキ事實ヲ擧示セリト雖此ノ事實ト前記各書證ノ記載トヲ綜合スルモ未タ以テ上告人ニ於テ右ノ如キ賣買賃貸借ノ意思表示ヲ爲ササリシ事實ヲ認定シ得ヘキニ非ス、然レハ原判決ハ此ノ點ニ於テ爭アル事實ヲ認定スルニ當リ之ヲ認ムルニ足ルヘキ證據資料ヲ擧示セサルモノニシテ即理由不備ノ違法アリ全部破毀ヲ免レス（大審院五民、六年（オ）一六〇五號讓渡代金返還請求事件、六年一二月二二日判決、大審院裁判例五卷民事二八七頁）

●釋明權不行使ノ違法

本件ハ當初上告人（原告）ヨリ被上告人及合名會社大社本間製材所本間乙市ノ三名ヲ被告トシテ第一審ニ提起セラレ原審ニ於テモ其ノ儘右三名ニ對スル訴ヲ併合シテ審理判決シタルモノナルコトハ記錄上明白ナリ、而シテ上告人主張ノ債權讓渡ノ通知ノ點ハ原審ニ於テ被上告人ハ之ヲ爭ヒタルモ原審ニ於テ被上告人ト共同控訴人タリシ前掲二名ハ之ヲ認メ原審ハ爭ナキ事實トシテ之ヲ確定シタルノミナラス第一審ニ於テハ被上告人モ亦之ヲ認メ居タルコトハ口頭辯論調

書上明瞭ナリ、然リ而シテ本件事案ハ所謂必要的共同訴訟ニ該當セサルヲ以テ前示本間製材所及本間乙市ニ對スル分ト被上告人ニ對スル分ト必然的ニ其ノ判斷ヲ合一ニセサルヘカラサルノ理ナキコトハ言ヲ俟タサルトコロナリト雖同一事案ニ於ケル同一事實ニ付テ事實ノ確定ヲ異ニスルカ如キハ寧ロ多クノ場合ニ於テ妥當ヲ缺クノ憾アルノミナラス被上告人カ既ニ第一審ニ於テ右事實ヲ自白シ居ル以上原審ニ於テ被上告人カ該事實ヲ爭ヒタル際原審ハ宜シク釋明權ヲ行使シ此ノ點ニ關シテ當事者ノ注意ヲ喚起スヘカリシモノト云フヘク原審ハ釋明權ノ行使ニ付缺クルトコロアルモノトス　（大審院一民、六年（オ）四〇一號、賣拂代金請求事件、六年一一月二六日判決、大審院裁判例五卷民事二五一頁）

●賃借人ノ支出シタル費用ト賃料債權トノ相殺　（理由不備）

賃借人カ賃借物ニ付必要費又ハ有益費ヲ支出シタルトキハ民法第六百八條ノ規定ニ依リ賃貸人ニ對シ之カ償還ヲ請求スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ賃借人ニシテ右ノ費用ヲ支出シタル事實アル以上賃貸人ニ於テ其ノ費用ハ賃借人ノ負擔ニ歸スヘキ特約アリタルコトヲ立證セサル限リ賃借人ハ其ノ債權ヲ以テ賃料債權ト相殺スルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス、然ルニ原判決ハ上告人ノ相殺抗辯ヲ判斷スルニ當リ成立ニ爭ナキ乙第一乃至第四號證ニ依レハ本件家屋ノ造作並修繕ニ付上告人主張ノ如キ費用ヲ要シタルコトハ之ヲ認メ得サルニ非スト雖證人李光錫ノ證言ハ措信シ難ク他ニ立證ナキヲ以テ該費用ヲ家賃ト差引クヘキ約定ナリシトノ點若ハ上告人ニ於テ被上告人ヨリ之ヲ請求シ得ル筋合ナリトノ點ハ認メ難ク從テ上告人ノ抗辯ハ之ヲ排斥スヘキモノトスト判示シ上告人ノ立證ニ依リ費用ト家賃ト相殺スル特約若ハ上告人ニ於テ被上告人ニ費用ノ請求ヲ爲シ得ルコトヲ認メ難キコトヲ理由トシテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナリ、然レトモ相殺ヲ爲スニハ相殺ノ特約ヲ必要トスルコトナク又上告人ニ於テ本件賃借家屋ノ造作並修繕ニ付費用ヲ支出シ其ノ費用カ必要費又ハ有益費ニ該當スル以上ハ被上告人ニ對シテ之カ償還ヲ請求シ得ヘキコト前示說明ノ如クナルヲ以テ原判決ハ此ノ點ニ於テ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルコトヲ免レサルモノトス　（大審院二民、五年（オ）一四一二號、家賃請求事件、六年三月二〇日判決、大審院裁判例五卷民事三六頁）

●抗辯ノ趣旨ヲ誤解シタル違法

原判決ハ其ノ事實摘示ニ控訴代理人（上告代理人）ノ抗辯トシテ同代理人ハ「控訴人ハ大正十四年四月二十二日被控訴人（被上告人）ニ對シ同年十月末日ヲ以テ本件賃借ヲ解約スル旨ノ申入ヲ爲シタルニヨリ右契約ハ同日ノ經過ト共ニ終了シタル旨」ヲ主張シタルコトヲ記載シ又其理由ニハ右ノ主張ヲ承ケ「控訴人ハ中田千代（控訴人ノ先代）ハ大正十四年四月二十二日被控訴人ニ對シ同年十月末日ヲ以テ右契約ヲ解約スル申入ヲ爲シタル旨主張スレトモ其ノ事實ヲ認ムヘキ何等ノ證左ナク云々」ト判示セルヲ以テ原判決ハ上告代理人ノ叙上抗辯ハ同代理人ニ於テ上告人ノ先代ヨリ被上告人ニ對シ解約ノ申入ヲ爲シタルコトヲ基本トシテ之ヲ主張シタルモノトシ以テ其ノ判斷ヲ爲シタルモノナルコト疑ヲ容ルルノ餘地ナシ、然レトモ記錄ヲ調査スルニ昭和五年十月七日附原審口頭辯論調書ニ據レハ上告代理人ハ「原審（第一審）提出ノ準備書面中主張及抗辯トアルノ「1」ノ抗辯ヲ提出シタル旨」記載シアリ、而シテ該準備書面記載ノ「1」ノ抗辯及之ニ引用スル乙第一號證一附屬ノ大正十四年四月二十二日附通知書ノ記載ヲ綜合スレハ上告代理人ノ右抗辯ハ被上告人ノ代理人タル田村伴次ヨリ上告人先代ニ對シ解約ノ申入アリタルコトヲ理由トシ之ニ由リテ既ニ上告人先代ト被上告人トノ間ニ賃貸借關係ノ終了シタルコ

トヲ主張シタル趣旨ナルコトヲ看取シ得ヘクシテ判示ノ如ク上告人先代ヨリ被上告人ニ對シ爲シタル解約ノ申入ヲ基本トセル抗辯ニ非スト云ハサルヲ得ス、故ニ此ノ點ニ於テ原判決ハ上告代理人ノ主張シタル抗辯ノ趣旨ヲ誤解シタルモノニアラスヤト云フヘク從テ此ノ誤解ニ基ク判斷ノ正鵠ヲ得サルモノアルヤ多言ヲ要セサルト同時ニ上告代理人主張ノ抗辯ニ對シテハ判斷ナキニ歸スルモノナリト云ハサルヘカラス、然リ而シテ之カ判斷如何ニ依リテハ被上告人主張ノ賃料延滯ヲ理由トスル賃貸借解除ノ理由ナキニ至ルコトアルヘキヤ勿論ナルニヨリ輒ク該解除ヲ是認シテ被上告人ノ請求ヲ容レタル原判決ハ未タ理由ニ由ナキモノトス　（大審院一民、五年(オ)三〇一五號、家屋收去並損害金請求事件、六年七月二日判決、大審院裁判例五卷民事一四五頁）

●審理不盡ノ違法

原判決ハ上告人カ被上告人ヨリ二千五百圓ノ現金ヲ借リ受クルト同時ニ上告人ハ尙被上告人所有地ノ小作權及建物ヲ買受ケ其ノ代金トシテ支拂ハルヘキ千五百圓ノ債務ヲ消費貸借ノ目的トシテ之ニ加算シ被上告人ヨリ合計四千圓ヲ借リ受ケ本件土地ヲ其ノ賣渡擔保トシテ被上告人ニ引渡シタル事實ヲ認ムルニ當リ單ニ右事實ハ乙第一、五、六號各證並大川原コビサントクノ證言ニ依リテ之ヲ認定スルコトヲ得トノミ判示シタルモ、右千五百圓ノ貸借成立ニ付テハ上告人ハ原審ニ於テ其ノ事實ヲ否認シタルト共ニ被上告人ハ其ノ讓渡ヲ約シタル小作權並建物ヲ上告人ニ與ヘサルノミナラス擅ニ之ヲ他人ニ賣渡シタルト千五百圓ノ貸借モ亦成立セサリシモノナル事實ヲ主張シ且其ノ證據ヲ提出シ居リテ或者ニ土地ノ小作權ヲ與ヘ且地上家屋ノ讓渡ヲ約シ其ノ代金ヲ受取リタル者カ更ニ之ヲ他人ニ讓渡スルカ如キ事實ハ普通一般ノ事例ニアラサルカ故ニ若被上告人カ他人ニ小作權及家屋ヲ賣渡シタリトノ事實ニシテ之ヲ是認シ得ルモノトセハ原審カ千五百圓ハ右事實カ其ノ認定ヲ妨ケサルヘキ所以ヲ說示スルコトヲ必要トスルモノナルニ拘ラス原審ノ說明ハ何等此ノ點ニ觸ルルトコロナク直ニ前記ノ如キ結論ヲ揭ケタルモノニシテ原判決ハ千五百圓ノ貸借カ成立シタルヤ否ヤヲ判斷スルニ付キ未タ其ノ審理ヲ盡ササルモノアリト云フヘシ而シテ原判決ハ其ノ認定ニ係ル賣渡擔保契約ハ右千五百圓ノ貸借ヲ除外スルモ尙其ノ效力ヲ有シタルモノナリヤ、假ニ然リトスレハ其ノ場合ニ於ケル擔保趣旨ノ內容如何等ノ事項ニ付テハ何等判示スルトコロナキヲ以テ原判決ニ依リテハ右千五百圓ノ貸借カ成立セサル場合ニ於テ其ノ餘ノ二千五百圓ノ不拂ニ依リ上告人ハ擔保物件ヲ失フモノナリヤ否ヤハ全ク之ヲ知ルニ由ナク原判決カ上告人ノ本件擔保土地ヲ失ヒタルモノト爲シタル所以ハ前記千五百圓ニ關スル判定如何ニ依リテ重大ナル影響ヲ受クルモノト云フ可シ、加之若假ニ上告人ニシテ千五百圓ノ債務ヲ負擔セスニ千五百圓ノ借入金元利ノミノ債務ヲ負擔セルニ過キサルモノトセンカ原審ノ判定ハ更ニ不合理ナルモノアリテ存ス、即原審ノ認定ニ依レハ被上告人ハ本件債務ノ辨濟期ヲ昭和元年十二月二十日ヨリ一ケ月間延期シタルニ上告人カ二千五百圓ノ元利ヲ被上告人ニ提供シタルハ翌月二十四日ナリト云ヘハ其ノ期限ニ遲レタルハ僅ニ四五日ニ過キサルモノニシテ而モ其ノ四五日ノ遲滯ハ上告人ニ採リテハ其ノ擔保物タル本件土地ヲ永遠ニ失ハシムルノ效力ヲ招來スト云フニ在リ、然レトモ凡ソ契約ハ總テ取引ノ信義ニ基キテ之ヲ解スヘキモノナルヲ以テ何等カ特別ノ事情ナキ限リ右ノ如キ賣渡擔保附金錢貸借契約ニ於テ四五日ノ遲滯アレハトテ直ニ其ノ擔保ヲ回復スヘキ途ヲ失フモノト解釋スルハ事理ニ適スルモノニアラス、從テ貸主カ此ノ

如キ僅少日時ノ遲滯ニ藉口シ擔保ノ返還ヲ拒ミ得ヘキモノト爲サンカ爲ニハ原判決ノ說明ハ此ノ點ニ付テモ亦其ノ事情ヲ說キ盡ササルモノアリト謂ハサルヘカラス、要之原判決ハ其ノ孰レヨリスルモ其ノ審理未タ不充分ナルノ憾アルヲ免レサルモノトス　（大審院一民、五年（オ）二九七一號、損害賠償請求事件、六年六月二五日判決、大審院裁判例五卷民事一三四頁）

●法律誤解理由不備ノ違法

原判決ハ要スルニ本件不動產ハ被上告人八名及豊下市太郎ヲ加ヘタル八十三名又ハ百二十三名ノ共有ナルニ拘ラス登記簿上被上告人及豊下市太郎合計九名ノ所有名義ニ假裝セラレタルモノナルヲ以テ上告人（被告）カ豊下市太郎ニ對シテ有スル債務名義ノ執行力アル正本ニ基キ同人ノ九分ノ一ノ持分ニ對シテ爲シタル本件强制執行ハ全部之ヲ許スヘカラサルモノトシテ被上告人等（原告等）ノ本件異議ヲ正當ナリト爲シタリ、然レトモ原判決ノ確定スル如ク債務者豊下市太郎カ本件不動產ニ付共有者トシテ幾分ノ持分ヲ有スルモノナリトセハ少ナクトモ其ノ有スル持分ノ範圍ニ對スル上告人ノ强制執行ハ之ヲ許スヘキモノナルコト論ヲ俟タス、然ルニ上告人ノ爲シタル本件强制執行ハ全部之ヲ失當ナリト解シ被上告人ノ異議ヲ認容シタル原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルニアラスンハ理由不備ノ違法アルヲ免レス　（大審院四民、五年（オ）二九六二號、强制執行異議事件、六年七月一一日判決、大審院裁判例五卷民事一七四頁）

●證據ノ排斥ト理由不備ノ違法

前記乙第三號證ハ被上告人モ亦其ノ成立ヲ認メ之ヲ利益ニ援用セルコトハ原判決ノ事實摘示ニヨリ明瞭ナルヲ以テ原院カ冒頭說示シタル如ク被上告人ノ主張ヲ全部認容シテ上告人ニ敗訴ヲ言渡サントスルニハ須ク右乙號證ニ付首肯スルニ足ルヘキ理由ヲ附シテ排斥セサルヘカラサル

ニ拘ラス事玆ニ出テサリシハ失當ニシテ即原判決ハ理由不備ノ違法アルコトニ歸着ス　（大審院五民、六年（オ）九九五號、建物收去土地明渡賃料損害金請求事件、六年一〇月二〇日判決、大審院裁判例五卷民事一九九頁）

●抗辯ニ對スル判斷遺脫ノ違法

上告人（被告）美原善吉カ原審ニ於テ「原告（被上告人）會社ノ新株二株ノ申込ヲ爲シタルコトアルモ後日原告ノ承諾ヲ得テ右申込ヲ取消シタル」旨抗爭シ上告人ノ全員カ原審ニ於テ「假ニ被告等カ眞實株式ノ申込ヲ爲シタリトスルモ原告會社ノ大正十四年ノ資本增加ノ登記ハ適法ニ爲サレ居ラス無效ナルヲ以テ無效ノ增資決議ニ基ク株式申込ハ玆ニ之ヲ取消ス」旨抗爭シタルコトハ第一審判決事實摘示及其ノ記載ヲ引用シタル第二審判決事實摘示ニ徵シ明瞭ナルニ拘ラス原審ハ前者ノ抗辯ニ付何等ノ判斷ヲ與フルコトナク又後者ノ抗辯ニ付テハ其ノ趣旨ノ奈邊ニ存スルヤ即株式申込證所定ノ時期迄ニ資本增加ノ登記ノ爲サレサリシコトヲ云爲スルモノナリヤ或ハ又增資決議ノ無效ナルコトヲ抗爭スルモノナリヤ否等其ノ趣旨ニ付釋明ヲ求ムルコトナク而モ該抗辯ニ付テモ亦何等ノ判斷ヲ爲スコトナクシテ被上告人（原告）ノ請求ヲ認容シタルコト原判決ノ文上明ナルニ於テ其ノ違法ハ原判決ヲ破毀スヘキ瑕疵タルヲ免レス　（大審院四民、五年（オ）三三五〇號、株金拂込請求事件、六年一〇月七日判決、大審院裁判例五卷民事一九六頁）

●理由不備ノ違法アルカ證據ニ依ラスシテ事實ヲ確定シタル違法

原判決事實摘示ニ依レハ上告人ハ原審ニ於テ甲第一號證ヲ當事者間ニ授受スルニ至リタル事情トシテ「被上告人長平ノ養子源市ハ弱年ニシテ信用薄キカ故ニ上告人ハ同人ヲ買主トシテ取引スルコトヲ肯セス被上告人長平ヲシテ買主トシテノ責任ヲ

負ハシムルカ爲ニ同人及連帶債務者被上告人古川安次郎外一名ノ署名捺印アル甲第一號證ヲ差入レシメタル後本件ノ取引ヲ爲シタルモノナリ」ト主張セシコト明ナリ、然レハ原審ハ先ツ同號證カ授受セラレタルハ上告人主張ノ如キ事由ニ因ルモノナリヤ否ヲ審査スヘキモノニシテ若シ上告人ノ主張スル所ヲ眞實ナリトセハ單ニ源市カ本件ノ商品ヲ上告人ヨリ受取リタル事實アレハトテ甲第一號證ノ證書ヲ差入レタル被上告人等ハ買主又ハ連帶債務者トシテノ債務ヲ負擔スヘキハ當然ノ事理ニシテ被上告人等ニ於テ其ノ債務ヲ負擔セサルモノトナサンカ爲ニハ本件取引ヲ爲スニ先立チ被上告人等又ハ源市ト上告人トノ間ニ於テ其ノ取引ニ付キテハ被上告人等ニ於テ義務ヲ負ハサルコトヲ特ニ明ニシタル事實ノ存スルコトヲ必要トスルモノト云ハサルヘカラス、然ルニ原判決ハ甲第一號證ノ授受セラルルニ至リタル事情ハ上告人主張ノ如クナルヤ否ヲ明ニスルコトナク漫然甲第一號證ノ授受セラレタル證書ナルモ「右證書ニ基ク取引ハ實際行ハルルコトナカリシモノナル事實ヲ認ムルニ足ル」ト說示ノ本件ノ取引ニ付キテハ被上告人等ハ何等關係ナキ旨判定セルニ止マルノミナラス其ノ趣旨モ亦甚タ明瞭ヲ缺ケリ、若シ其ノ趣旨ニシテ本件ノ商品ヲ受取リタル者ハ源市ナルカ故ニ同人ノミ買主トシテノ義務ヲ負擔スヘキモノニシテ被上告人等ニハ何等ノ債務ヲモ生スルモノニ非スト云フニ在ルモノトセハ其ノ理由不十分ナルコト前叙ノ說明ニ因リ自ラ明瞭ニシテ、又若シ其ノ趣旨ニシテ本件ノ取引ヲ爲スニ先立チ被上告人等ハ源市ト上告人トノ間ニ特ニ甲第一號證ノ契約外ノ取引ナルコトヲ明ニシタル後其ノ取引ヲ爲シタルモノナリト云フニ在ルモノトセハ原審ノ擧示セル證據ハ到底斯ル事實ヲ證明スルノ力ナキモノナルカ故ニ原判決ニハ理由不備ノ違法アルカ若ハ證據ニ依ラスシテ上告人ノ不利益ニ事實ヲ確定シタル違法アルモノニシテ原判決ハ全部此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス　（大審院三民、六年（オ）三二三號、商品代金請求事件、六年九月一九日判決、大審院裁判例五卷民事二二一頁）

●詐欺ニ因ル取消ノ對抗要件審理不盡理由不備ノ違法

訴外茅沼吉郎ハ被上告人山崎重治ヨリ大正十四年八月中清酒九十樽同一升壜詰五箱ヲ代金三千二百三十二圓九十錢ニテ買受ケ更ニ同月中之ヲ上告人ニ代金三千八百九十圓ニテ賣渡シタルコトハ原院ノ確定シタル事實ニシテ、原院ハ被上告人重治ト茅沼吉郎トノ賣買契約ハ之カ代金ノ支拂方法ニ關シ吉郎ニ詐欺ノ行爲アリタリトシ被上告人重治ハ取消ノ意思ヲ表示シタルコト、當時右貨物ハ吉郎ニ送附スル爲運送人タル被上告人和田吉太部ニ運送ヲ委託シアリタルヨリ被上告人重治ハ吉郎トノ賣買契約ヲ取消シタル旨ヲ吉太郎ニ告ケ同人ヨリ取戻シ之ヲ他ニ賣却シ現ニ占有セサル事實ヲ認定シタル上被上告人重治ハ茅沼吉郎方ニ對シ本件清酒ノ所有權ハ勿論其ノ占有ヲモ移轉セサリシモノナルヲ以テ被上告人吉太郎ヨリ本件清酒ヲ取戻シタルハ寧ロ自己ノ所有權ニ基ク正當ノ行爲ニ係リ又被上告人兩名ノ行爲ハ上告人茅沼吉郎ニ對スル清酒引渡請求權ヲ不法ニ侵害シタルモノニ非ストノ理由ノ下ニ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタリ、然レトモ原院ハ上告人カ茅沼吉郎ヨリ本件清酒ヲ買受ケタルハ被上告人重治カ吉郎ニ對スル右清酒ノ賣買契約ヲ詐欺ニ基クモノナリトシ同人ニ對シ取消ノ意思ヲ表示シタル以前ニ係リ被上告人重治ニ於テ上告人カ吉郎ニ對シ賣買契約ニ基キ本件清酒ノ引渡請求權ヲ有スルコトヲ知悉シ居リタルモノト認メタルコトハ原判文全體ニ徵シテ疑ヲ容レス、然リ而シテ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルコトハ民法第九十六條第三項ニ規定スル所ナル

ヲ以テ若上告人カ吉郎ヨリ本件清酒ヲ買受ケタル當時吉郎カ詐欺行爲ニ因リ被上告人重治ヲシテ右清酒ヲ吉郎ニ賣渡スノ意思ヲ表示セシメタル事實ヲ知ラサリシモノトセンカ被上告人重治ニ於テ吉郎トノ賣買契約ヲ取消シ其ノ目的物ヲ他人ニ賣却シ現時之ヲ占有セサルコト原院認定ノ如クナル以上上告人ハ吉郎ヨリ之カ引渡ヲ受クルコトヲ得スシテ損害ヲ被ムルニ至ルハ言ヲ俟タサル所ナルト同時ニ被上告人重治ニ於テモ上告人カ斯ル境遇ニ陷ルコトヲ知リ得ヘカリシモノナルヲ以テ被上告人ノ前示措置ヲ以テ上告人ノ茅沼吉郎ニ對スル本件清酒ノ引渡請求權ヲ不法ニ侵害シタルモノニ非スト爲スニハ須ク上告人ニ於テ被上告人重治ト吉郎トノ間ニ於ケル本件清酒ノ賣買契約ハ吉郎ノ詐欺ニ因リ締結セラレタル事實ヲ知悉シ居リタルコト即惡意ノ第三者ナル事實ヲ判示セサル可カラス、然ルニ此ノ點ニ付何等判示スルトコロナク漫然前示ノ如キ理由ノ下ニ上告人ニ不利益ナル判決ヲ爲シタルハ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アリト謂ハサル可ラス　（大審院五民、六年（オ）二五〇五號、損害賠償請求事件、七年三月一八日判決、法律新聞三四〇七號一六頁）

●運送人ノ注意義務ト審理不盡理由ノ不備ノ違法

（承前）　又本件ニ於テハ被上告人和田吉太郎ハ貨物引換證ヲ發行シタルニ拘ラス之ニ引換ニ非スシテ本件清酒ヲ被上告人重治ニ返還シタルコトハ原院ノ確定シタル事實ナリトス、思フニ貨物引換證ノ發行アリタルトキハ貨物ハ引換證ニ因リ輾轉流通スルコトハ何人モ容易ニ思考シ得ヘキモノナルニヨリ運送人ハ假令荷送人ヨリ荷受人ニ對スル運送貨物ノ賣買契約ヲ取消シタル旨ヲ告ケ之カ返還ヲ請求セラレタル場合ト雖貨物引換證ト引換ニ非サレハ輒ク之カ請求ニ應スヘキモノニ非ス、須ク之カ請求ニ應スルニ於テハ何人カノ權利ヲ侵害スルコトナキヤ否ヲ調査スヘキハ運送人ノ業務上盡スヘキ注意義務ニ屬スルモノト認ムルヲ相當トスルヲ以テ偶々本件ニ於テ被上告人重治カ貨物引換證ヲ茅沼吉郎ニ交付スルニ當リ裏書ヲ爲ササリシヨリ吉郎ヨリ裏書讓渡ヲ受ケタル上告人ハ裏書ノ連續ヲ缺ク爲貨物引換證ノ所持人タル權利ヲ主張スルコトヲ得サルハ論無キトコロナリト雖上告人ハ茅沼吉郎ヨリ本件清酒ヲ買受ケ同人ニ對シテ之カ引渡請求權ヲ有スルコト叙上說明シタル如クナル以上被上告人吉太郎ニ於テ被上告人重治ヨリ本件清酒ノ返還ヲ求メラレタル際貨物引換證ノ返還ヲ求メ少シク調査スル所アリタランニハ或ハ這般ノ消息ヲ知リ從テ上告人カ茅沼吉郎ニ對シ本件清酒ノ引渡請求權ヲ有シ之ヲ被上告人ニ返還スルコトハ上告人ノ權利ヲ不法ニ侵害スルモノナルコトヲ了知シタルヤモ知ルヘカラス、然ルニ漫然被上告人重治ノ同人ト茅沼吉郎間ノ賣買契約ハ吉郎ノ詐欺ニ基クモノナルニヨリ取消シタリトノ言ヲ信シ貨物引換證ト引換ニ非スシテ且何等ノ調査ヲモ爲サス本件清酒ヲ被上告人重治ニ返還シタル爲上告人カ茅沼吉郎ヨリ之カ引渡ヲ受クルコトヲ得スシテ損害ヲ被ムリタリトセハ被上告人吉太郎ハ不法行爲ノ責ニ任セサル可ラス、故ニ原院ハ須ク被上告人吉太郎ハ叙上ノ注意義務ヲ怠リタルコトナキヤ否ヲ審究セサル可ラサルニ事玆ニ出テス漫然前示ノ如ク判示シ上告人ニ對シテ不利益ナル判決ヲ爲シタルハ是亦審理不盡若ハ理由不備ノ違法アリト謂ハサル可ラス　（大審院五民、六年（オ）二五〇五號、損害賠償請求事件、七年三月一八日判決、法律新聞三四〇七號一六頁）

●唯一ノ證據方法ノ排斥ニ說明ヲ加ヘサル違法

被上告人（被控訴人原告）カ本訴原因トシテ主張スル所ハ被上告人ハ昭和二年九月二十一日訴外中東千代藏ニ對シ上告人（控訴人被告）ヲ保證人トシテ利息附ニテ金圓ヲ貸付ケタルトコロ

右千代藏ハ元金中一部ノ支拂ヲ爲シタルニ過キサルニ依リ保證人タル上告人ニ對シテ元金殘額並利息損害金ノ支拂ヲ求ムト云フニ在リテ、之ニ對スル上告人ノ主張ハ上告人カ被上告人主張ニ係ル訴外中束千代藏ノ債務ニ付保證ヲ爲シタル事實ハ之ヲ爭ハサルモ右千代藏ハ本件債務ヲ辨濟スルニ十分ナル資力アリ且執行容易ナルカ故ニ被上告人ハ先右千代藏ノ財產ニ付執行ヲ爲スヘキニ拘ラス之ヲ爲ササルニ依リ本訴請求ニ應シ難シト云フニ在リテ、上告人ハ之カ唯一ノ立證トシテ原審ニ於テ所論乙第一號證（第二回有體動產差押調書）ヲ提出シ同證ハ其ノ成立ニ付爭ナキモノナルコト一件記錄上明白ニシテ、而シテ同證ニハ債務者中束千代藏カ價格二千圓相當ノ財產ヲ存スル旨ノ記載ヲ存シ從テ若シ同證ニシテ採用セラルヘキモノナルニ於テハ上告人ノ上叙ノ抗辯ハ必シモ排斥セラルヘキニ非サルトコロ原判決ハ右乙第一號證ニ關シテハ何等說示スル所ナクシテ上告人ノ前記抗辯ヲ排斥シ同人ニ對シテ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルモノナルコト原判決上之ヲ肯認スルニ足リ結局原判決ハ所論ノ如ク右唯一ノ證據方法ヲ排斥スルニ付何等ノ說明ヲ加ヘサリシモノニシテ採證上ノ法則ニ反シ且理由不備ノ違法アルコトヲ免レサルモノトス　（大審院二民、五年（オ）三四五六號、保證債務履行請求事件、六年六月一二日判決、大審院裁判例五卷民事一〇八頁）

●證據ノ趣旨ニ反スル事實認定ノ不法又ハ判斷ノ理由證據說明遺脫ノ不法

原審ハ其擧示スル證據ニ依リ本件山林ノ境界ハ原判決ニ添付セル圖面ノ（イ）（ロ）ヲ貫ク線ナリト認定シ第一審證人武田猪十郎、寺谷虎藏、西尾庄次郎、山本定次郎、武田辨藏等ハ何レモ（イ）（ロ）ヲ貫ク線ヲ以テ本件山林ノ境界線ナルカ如ク供述スレトモ右證人ハ何レモ上告人部落ノ者ニシテ本訴ノ成績ニ關接ノ利害關係ヲ有スルモノナレハ該證言ハ信用セスト說示シ此點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シタルコト判文上明白ナリトス、而シテ原審カ排斥シタル前記證文ハ內西尾庄次郎、山本定次郎ハ被上告人部落ノ者ニシテ原審ノ認定シタルカ如キ上告人部落ノ者ニアラサルコト前記證人等ノ訊問調書ノ記載ト訴狀ニ於ケル當事者ノ住居ノ表示トヲ對照スレハ明瞭ニシテ此點ニ關スル判定ハ證據ノ趣旨ニ反シテ事實ヲ認定シタル不法アルカ又ハ其判定ヲ爲スヘキ所以ノ理由及證據ノ說明ヲ遺脫シタル不法アルモノニシテ其不法ハ判決ニ影響ヲ及ホスコト原審ノ說明自體ニ依リ之ヲ窺知シ得ルヲ以テ原判決全部破毀ヲ免レス　（大審院三民五年（オ）二六二一號、山林境界確認請求事件、六年六月一三日判決、大審院裁判例五卷民事一〇九頁）

●證據說明遺脫ノ違法

原審口頭辯論調書ニ依レハ上告人ハ原審ニ於テ被上告人提出ニ係ル甲第四號證ノ二ノ成立ニ付所論ノ如ク五味五六ノ作成シタル書面トシテハ其ノ成立ヲ認ムル旨陳述シ且原判示（イ）（ロ）（ニ）ノ取引ニ付五味五六カ被上告人先代ノ代理人トシテ上告人ニ取引委託ノ注文ヲ爲スヘキ權限ヲ有シタル旨ノ上告人主張ノ事實ニ付右甲號證ヲ證據トシテ援用シタルコト明ナリ、從テ原審カ上告人ノ右主張事實ヲ認メ得スト爲スニハ甲第四號證ノ一ニ付之カ說明ヲ爲スコトヲ要スルコト勿論ナリ、然ルニ原判決ハ事茲ニ出テス同證ニ付何等說明ヲ與ヘスシテ五味五六カ斯ル權限ヲ有シタルモノニ非スト認定シタルハ違法ナリ　（大審院二民、五年（オ）二〇四四號、清算金請求事件、六年六月二三日判決、大審院裁判例五卷民事一一七頁）

●地上權設定契約ノ承繼ト審理不盡理由不備

元來上告人抗辯ノ趣旨ハ要スルニ上告人ト倉橋與三郎トノ間ニ於ケル地上權設定契約ハ先ツ名

古屋銀行之ヲ承繼シ次テ被上告人之ヲ承繼セリト云フニ在リ、而シテ原審ノ確定セル事實ニ依レハ大正八年三月八日倉橋與三郎カ上告人ニ對シ大阪市西區三軒家上之町百八十六番地ノ五田九畝二歩ノ內東北部ニ於テ間口十九間三分奥行六間六分四畝八歩ノ土地ニ地上權ヲ設定シ地代ヲ一ケ月十九圓二十錢ト定メタルコト其後右百八十六番地ノ五ハ分割セラレテ同番地ノ五同番地ノ十五同番地ノ十六ノ三筆トナリ右地上權ノ目的タル土地ハ同番地ノ五及同番地ノ十五ノ二筆全部ニ當ルコト右地上權ノ目的タル土地ハ株式會社名古屋銀行ノ强制競賣申立ニ基キ同銀行カ大正十一年十一月二十七日行員淺野佐一郎名義ヲ以テ之ヲ競落シ更ニ被上告人ニ於テ大正十二年五月五日同銀行ヨリ該土拂ヲ買受ケタルコト大正十二年五月十六日淺野佐一郎ノ代理人カ被上告人ト共ニ上告人方ニ赴キ土地ヲ被上告人ニ賣渡シタルニヨリ爾後賃料ハ被上告人ニ支拂ハレタキ旨述ヘ上告人之ヲ承諾シタルコト及ヒ被上告人ノ代理人カ大正十二年六月七日付書面ヲ以テ上告人ニ對シ該土地ニ付地代値上ノ請求ヲ爲シタルコト明カナルヲ以テ被上告人ハ該土番ニ關スル借地關係ノ賃借權ナリヤ將タ地上權ナリヤノ點ハ之ヲ明カニセサリシトスルモ兎ニ角借地關係ノ存在ヲ認識シテ土地ヲ買受ケ其ノ借地關係ニ基キ上告人ニ對シ地代値上ノ請求ヲ爲シタルモノト解セサルヘカラス、換言スレハ借地關係ハ被上告人ニ於テ承繼セルモノト云ハサルヘカラス、然ラハ其ノ借地關係ニシテ實際地上權タル以上ハ假令被上告人ニ於テ當時地上權タルコトヲ知ラサリシトスルモ被上告人ハ地上權ヲ認容セサルヘカラサルコト當然トス、尤被上告人カ借地關係ヲ賃借權ナリト誤信シタル場合ニ於テハ或ハ錯誤ヲ理由トシ土地賣買ノ無效ヲ主張シ得ルコトアランモ斯ノ如キコトハ固ヨリ當事者ノ主張セサリシ所ニシテ亦原審ノ認定セサル所ナリ、然ルニ原審ハ被上告人カ土地買受ノ際借地關係カ地上權タリトノ告知ヲ受ケタル事實ナキコトヲ理由トシテ右ノ如キ事情アルニ拘ハラス本件地上權設定契約ハ承繼セラレサルモノナリト斷シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ審理不盡理由不備ト云ハサルヘカラス

（大審院三民、五年(オ)二〇三七號、地上權設定契約無效確認假登記抹消請求事件、六年四月一八日判決、大審院裁判例五卷民事六四頁）

●境界ノ確認ト重要ナル主張事實ヲ遺脫シテ判斷ヲ爲シタル違法

上告人主張ノ金田村川口字澤山百十六番ノ四十二山林ハ元字澤山百十六番山林ヨリ分筆セラレタルコトハ原審ノ認定スル所ニシテ元澤山百十六番山林ハ其ノ以前官有林ニシテ被上告人所有ノ金田村川口字澤山三十二番ノ原野ト境界ヲ接シ居リ明治三十六年中行政廳ニ於テ境界査定處分ニ依リ兩地ノ境界ヲ定メラレタルコト本件當事者間ニ爭ナカリシコト原判決事實摘示及之ニ引用スル第一審判決事實摘示並原審口頭辯論調書ニ依リ明ニシテ、所轄行政廳カ其ノ權限內ニ於テ爲シタル國有林ノ境界査定處分ハ其ノ取消サレサル限リ有效ニシテ其ノ定メラレタル私人所有地トノ境界線ハ境界線トシテ效力ヲ有スヘキモノナルカ故ニ、本件兩地ノ境界ヲ明ニスルカ爲ニハ前記行政廳ノ爲シタル境界査定處分ニヨリ定メラレタル境界線ヲ明ニシ果シテ本件兩地カ相隣セル土地ナリヤヲ判定セサルヘカラス、然ルニ原審ハ何等前記行政廳ノ土地境界査定處分ノ內容ヲ審査セスシテ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ重要ナル當事者ノ主張事實ヲ遺脫シテ裁判ヲ爲シタル違法アルモノニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レス　（大審院三民、六年(オ)一二二八號、境界確認請求事件、七年二月一〇日判決、法律新聞三三七七號五頁）

●理由不備ノ違法

原審ハ上告人ニ於テ宮城縣宮城郡廣瀨村熊ケ根區ハ明治九年中同所字町二番ノ十三番山林カ其

所有地ニ編入セラレタルニ拘ラス誤テ同番ノ十四番ノ一ニ該當スル個所ノ引渡ヲ受ケ爾來之ヲ其所有地トシテ占有シ居リタル中明治四十三年中右二番ノ十三番山林ハ上告人ノ所有地トナリタルカ其際又上告人モ誤テ右二番ノ十四番ノ一ヲ當該山林ナリトシテ引渡ヲ受ケ爾後今日ニ至ル迄引續キ之ヲ自己ノ所有地トシテ占有シ來リタルヲ以テ上告人ハ前主熊ケ根區ノ占有ヲ上告人自身ノ占有ニ併セテ主張ス、仍テ民法施行後十年遲クトモ二十年ノ經過ト共ニ時效完成シ上告人ハ右二番ノ十四番ノ一ノ所有權ヲ取得シタル旨主張シタルニ對シ「控訴代理人ノ時效ニ因リ係爭山林ヲ取得シタリトノ主張ノ理由ナキコトハ原判決說示ノ理由ニ依リ明カナルヲ以テ之ヲ引用ス」ト判示シタリ、然レトモ第一審判決ニハ右二番ノ十四番ノ一山林ニ該當スル同審檢證調書添附圖面甲乙丙地ノ中乙地ヲ上告人ニ於テ占有シタル事實ハ之ヲ否定シアレトモ甲地ニ付テハ明治四十三年以來上告人カ所有ノ意思ヲ以テ善意平穩公然ニ之ヲ占有シ來レル事實ヲ判示シアリ、從テ該山林ニ付テハ既ニ取得時效完成シ上告人ハ其所有權ヲ取得シタルコトヲ認定シタルモノナルコト疑無ク即チ上告人ハ係爭山林ニ付時效完成ニ因リ所有權ヲ取得シタルモノニ非ストノ說明ハ絕テ之ヲ見ルコトヲ得サルナリ、然ラハ則チ原判決ノ前揭判示ハ結局理由ヲ示サスシテ上告人ノ前揭主張ヲ排斥シタルニ歸シ其違法タルヤ言ヲ俟タス、加之原審カ何等ノ說明ヲモ附加スルコト無クシテ「控訴代理人主張ノ如ク云々時效完成シタリトスルモ登記無キヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリ」ト判示シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモ亦違法タルヲ免レス、何トナレハ原審ニ於テ被上告人カ假ニ上告人ニシテ時效完成ニ因リ係爭山林ノ所有權ヲ取得シタリトスルモ未タ其登記無キカ故ニ之ヲ買受ケ其所有權ヲ取得シ居レル被上告人ニ對抗スルコトヲ得スト主張シタルニ對シ上告人ハ被上告人ハ係爭山林ヲ買受ケタルカ如ク登記セラレ居ルモ被上告人ノ前主カ其前主ヨリ買受ケタル際モ係爭地トハ別所ナル二番ノ十三番ニ該ル山林ノ一部ヲ指示シ之ヲ賣買ノ目的ト爲シタルモノナレハ被上告人ハ係爭山林ノ所有權ヲ取得シ居ラス、即チ第三者ニ非スト主張シタルコト原判決事實摘示及之ニ引用セラレタル第一審判決事實摘示並ニ原審口頭辯論調書ニ徵シ明白ナル所ニシテ若シ右上告人主張ノ如ク被上告人ニ於テ係爭山林トハ別所ノ山林ヲ指示シ買受ケタルモノナラン ニハ被上告人ハ第三者ニ該當セス又若シ被上告人ニシテ時效完成當時ヨリノ所有者ナリトセハ是亦第三者ヲ以テ目スヘキモノニ非ス、從テ上告人ニ於テ其主張ノ如ク係爭地ノ所有權ヲ取得シ居レルトキハ登記無クトモ之ヲ被上告人ニ對抗シ得ヘキヤ勿論ナレハ原審ニ於テハ右上告人主張ノ事實ヲ否定シテ被上告人カ時效完成後係爭山林ノ所有權者ト爲リタルモノナルコトヲ判定シタル後ニ非サレハ前叙ノ如キ斷定ヲ下シ得ヘキモノニ非サルヲ以テナリ、原判決ハ破毀ヲ免ルヘカラス（大審院三民、六年(オ)三一三號、所有權確認並所有權移轉登記手續請求事件、六年一〇月二八日判決、大審院裁判例五卷民事二二八頁）

●村長ノ部落民代理ト審理不盡理由不備ノ違法

官有地ノ拂下ニ當タリ其ノ實質ニ於テハ民有地トノ交換ヲ目的トスルト雖其ノ拂下ニ付村長カ一部落民全體ノ爲ニ代理出願ヲ爲シ得サルヘキ筋合アルコトナシ、本件ニ付原審ハ係爭土地ノ拂下ニ付テハ當事者ノ居住スル部落ノ屬スル龜井田村ノ村長カ其ノ拂下出願ノ代理ヲ爲シタル事實ヲ確定シタルモノトス、然ラハ其ノ村長タル資格ヲ有スル者ニ於テ代理出願ヲ爲シタル事實ニ稽フルトキ特別ノ事情ノ存セサル限リ其ノ出願ハ之ヲ部落民一同ノ爲ニ之ヲ爲シタルモノト做スヘキモノニシテ之ヲ其ノ部落民ノ一部ノ者ノ爲ニ之ヲ爲シタルモノト做スニハ村長ノ代

理出願カ其ノ部落民ノ一部ノ者ノ爲ニ爲シタルモノナルコトノ事情ノ存在ヲ明ニセサルヘカラス、然ルニ原審ハ此ノ擧ニ出テス「何等特別ノ事情ナクシテ同村長カ交換スヘキ土地ノ所有者ニ非サル者ヲ代理スヘキ理由ナキヲ以テ此事實ニ依リテハ控訴人等ノ主張ヲ是認シ得ヘキモノニ非ス」ト判示シ以テ上告人等ノ本件係爭地ノ拂下ハ部落民全部ニ於テ之ヲ爲シタルモノトスル主張ヲ排斥シタルハ審理不盡若クハ理由不備ノ不法アルモノニシテ論旨ハ理由アルモノトス（大審院五民、六年（オ）一〇一〇號、共有權持分登記手續請求事件、六年一二月一日判決、法律新聞三三五七號一五頁）

●遊興費ノ金額不明ト審理不盡ノ違法

原審ハ上告人（控訴人）カ貸座敷營業者ニシテ被上告人（被控訴人）カ同人方ニ於テ外四五名ト共ニ數日間遊興ヲ爲シ遊興費ノ支拂未濟ナル事實ヲ認ムルニ足ラスシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ、然レトモ被上告人カ遊興費ヲ支拂フヘキ債務ヲ負擔セル以上ハ其ノ金額ノ幾何ナルヤハ裁判所ニ於テ自由ナル心證ニ依リ總テノ事情ヲ斟酌シテ判斷スヘク若シ當事者ノ申出テタル證據ニ依リテ心證ヲ得ルコト能ハサルトキ其ノ他必要アルトキハ民事訴訟法第二百六十一條ニ依リ證據調ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ、上告人カ原審ニ於テ提出シタル甲第一號證及其ノ援用ニ係ル人證モ亦右ノ判斷ヲ爲スノ一資料ト爲スヲ得サルモノナルコトヲ保スヘカラス、若シ夫レ證據調ヲ爲シ全部ヲ認ムルニ足ラストセンカ其ノ認メ得ヘキ最少限度ニ於テ上告人ノ請求ヲ認容セサルヘカラサルモノトス、然ルニ原裁判所ノ措置玆ニ出テスシテ單ニ甲第一號證ハ遊興費ノ支拂ニ究シタル被上告人カ金策ノ爲作成シタル證書タルニ過キスシテ遊興費ヲ準消費貸借ト爲シタル證書ニ非スト判斷シタルニ止マリ同證及其ノ他ノ證據カ何故ニ遊興費ノ金額ヲ認定スルノ資料トナラサルヤノ理由ヲ附セスシテ此等證據ヲ排斥シ又民事訴訟法第二百六十一條ニ依リ證據調ヲ爲スノ必要アルヤ否ヲ考慮セスシテ輒ク上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ審理不盡ノ不法アルモノトス（大審院一民、六年（オ）一〇五六號、貸金請求事件、六年一二月二四日判決、大審院裁判例五卷民事二九五頁）

●不當ノ假差押ニ於ケル故意過失ト損害賠償ノ法理誤解理由不備ノ違法

原判決事實摘示及之ニ引用シタル第一審判決事實摘示ニ依レハ上告人カ原審ニ於テ本訴請求原因トシテ演述シタル要領ハ被上告人ハ上告人カ不正競爭ノ目的ヲ以テ被上告人ノ登記シアル商號ヲ使用シタルヲ爲金八百七十五圓ノ損害ヲ蒙リタリト稱シ之カ執行保全ノ爲昭和三年十月中岩國區裁判所ニ有體動產假差押ノ申請ヲ爲シ同月十一日之カ決定ヲ得同月十二日上告人所有ノ有體動產ニ付假差押ヲ爲シ昭和四年九月十二月之カ解除ヲ爲シタリ、而シテ執行ニ際シテハ故意ニ他人ノ眼ニ入リ易キ物ヲ差押ヘ且必要以上ニ假差押ノ表示ヲ明瞭ナラシメタリ、然レトモ右假差押ノ申請ハ虛僞ノ事實ニ基クモノニシテ上告人ハ之カ爲ニ營業上ノ信用ヲ失墜シ且營業上得ヘカリシ利益ヲ喪失シタルニヨリ金五百圓以上ノ損害ヲ受ケ尙差押物件ヲ使用シ得サリシ爲別ニ新品ヲ購入シ又差押物タル金屛風一双ヲ賣却シテ得ヘカリシ利益ノ喪失ニ依ル損害金合計金二百圓以上アルヲ以テ損害賠償ドシテ金七百圓ノ支拂ヲ求ムト謂フニ在リテ、原判決ハ被上告人カ右上告人主張ノ如キ假差押ヲ申請シ次テ假差押ノ決定ヲ得上告人ハ有體動產ヲ差押ヘタルコト及其ノ後該假差押ノ本案訴訟ニ於テ被上告人敗訴ノ判決確定シタル事實ヲ確定シタルモノナレハ上告人ノ本訴請求ヲ排斥スルカ爲ニハ右假差押ノ請求ニ關シ被上告人ニ於テ故意又ハ

過失ノ責ムヘキモノナカリシコトヲモ說明セサルヘカラサル筋合ナリトス、然ルニ原判決ハ事玆ニ出テス假差押ノ請求ニ關シテハ單ニ所論摘錄ノ如ク說示シタルニ止マリ被上告人カ金八百七十五圓ノ損害ヲ被リタリト稱シテ假差押命令ヲ得之カ執行ヲ爲シ之ヲ繼續シタルコトニ付故意又ハ過失ナカリシヤ否ニ付何等說明スルトコロナク上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ損害賠償ノ法理ヲ誤解シタルカ若ハ理由不備ノ違法アルモノトス（大審院二民、六年（オ）九二七號、損害賠償請求事件、六年一〇月三〇日判決、大審院裁判例五卷民事二三四頁）

●理由齟齬理由不備ノ違法

原判決ハ昭和四年九月中上告人ハ被上告人カ松茸採取權ヲ有スル判示ノ山林ニ松茸ヲ採取シ得ルニ至リタルトキヨリ約十日間內ニ一千名ヲ下ラサル入山者ヲ募集シ一日約一百人宛ヲ入山セシメ其ノ料金トシテ被上告人ニ入山者一名ニ付金七十錢宛ヲ支拂フヘク被上告人ハ之ニ對シ入山者一名ニ付松茸一百匁ヲ供給スヘク又被上告人ハ右期間中必要ニ應シ淸酒二合瓶一本ヲ代金三十錢ニテ籠一個ヲ代金四錢ニテ賣渡スヘキコトヲ契約シタルニ拘ラス上告人ハ右期間中一名ヲモ入山セシメサリシトノ事實ヲ確定シタル上右淸酒及籠ノ賣買契約ハ前示十日ノ期間內ニ履行ヲ爲スニ非サレハ契約ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルモノニシテ且其ノ賣買契約ハ飮食店ヲ營メル上告人ノ營業ノ爲ニセルモノナレハ上告人カ一名ヲモ入山セシムルコトナク右期間ヲ徒過スルト同時ニ該契約ハ當然解除セラレタルモノニシテ不履行ノ責アル上告人ハ被上告人カ其ノ當時提供ノ準備ヲ爲シタル淸酒二合瓶二百本及籠三百個ノ賣却ニ因リ得ヘカリシ利益ノ喪失ヲ賠償スヘキ義務アリト判示シタリ、然レトモ原判決カ其ノ理由前段ニ於テ認定セル叙上ノ事實ニ依レハ酒及籠ニ付テハ單純ナル賣買契約アリタルモノニ非スシテ前示ノ期間內必要ニ應シ被上告人ヨリ判示ノ代金ヲ以テ之ヲ賣渡スヘキコトヲ約シタルニ過キサルノミナラス其ノ最少個數ニ付テモ約定ナカリシモノナルカ故ニ若シ雨天其ノ他ノ事由ニテ入山スル者ナク又縱令入山スル者アリタリトテ既ニ酒又ハ籠ヲ携帶シ若クハ學校生徒ニシテ飮酒ヲ欲セサル等ノ事由ニ因リ其ノ必要ヲ感セサリシカ如キ場合ニ於テハ被上告人ニ於テ之ヲ賣却スルコト能ハサリシトテ上告人ヲ責ムルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス、然ルニ原判決ハ叙上ノ如ク其ノ理由ノ後段ニ於テ恰モ淸酒及籠ニ付テハ必要ノ有無ヲ問フコトナク既ニ完全ニ賣買契約成立シタルモノノ如ク判示シ之ヲ前提トシテ被上告人ノ賠償請求ヲ採用セルカ故ニ原判決ニハ理由齟齬ノ違法アルカ又ハ理由不備ノ違法アルモノトス（大審院三民、六年（オ）八八號、損害賠償請求事件、六年九月二日判決、大審院裁判例五卷民事二〇九頁）

●理由不備ノ違法

上告人カ原審ニ於テ利益ニ援用セル新乙第四號證ノ覺書ニ依レハ第一告訴ヲ取下クルコト第二右告訴取下ノ條件トシテ云々ト記載シアリテ右覺書作成ノ結果現ニ上告人ヨリ被上告人ニ對スル告訴ノ取下アリタルコトハ原審ノ認定スル所ナレハ該覺書ノ記載ニ付拘束ヲ受クルモノトハ解セサルヘカラス、然ルニ原判決ハ何等特別ノ事由ヲ示スコトナク漫然右覺書ノ條項ハ法律上被上告人ヲ拘束スヘキモノニ非スト判示セルハ理由不備ト云ハサルヘカラス、而シテ右新乙第四號證ハ訴外佐藤幸太郎カ上告人ノ爲買戻權拋棄ヲ爲ス權限ナカリシコトヲ被上告人ニ於テ知悉セルヤ否ヲ決スルニ重要ナル資料ノ一ナルコト自ラ明ナレハ右理由不備ノ瑕瑾ハ原判決ヲ破毀セサルヘカラス（大審院三民、五年（オ）三四二號、損害賠償請求事件、六年九月一六日判決、大審院裁判例五卷民事二一四頁）

●貨物引換證ト審理不盡理由不備ノ違法

本件運送品中針金二丸ハ發送地大阪ニ於テ又同二十一丸ハ途中若松ニ於テ孰レモ積殘サレ昭和四年三月三十一日運送人タル被上告人山三運輸合資會社ヨリ荷受取扱店タル西岩商店ニ對シ其ノ旨ノ通知アリタルコトハ原審ノ確定シタル事實ニシテ又右積殘分ヲ除ク其餘ノ運送品ハ荷受人タル上告人ニ引渡サレタルコト及上告人ハ右運送品全部ニ付發行セラレタル貨物引換證ヲ既ニ前記西岩商店ニ交付シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナルコト判文上明ナル所ナリ、從テ若シ右貨物引換證ノ交付アリタル日カ前記積殘通知ノ日ヨリ相當期間ヲ經營シタル後ナリトセハ右貨物引換證ハ他ニ特別ノ事情ナキ限リ運送品全部ノ引渡ヲ受ケタル上交付セラレタルモノト認メ得サルニ非サルヘシト雖若シ之ニ反シ右貨物引換證カ前記積殘通知後間モナク交付セラレタルモノトセハ其交付ハ必スシモ運送品全部受領ノ上行ハレタルモノト斷シ難ク寧ロ上告人主張ノ如ク積殘品ヲ除ク其餘ノ運送品ト引換ニ一時預ノ意思ヲ以テ假ニ交付セラレタルモノト認ムルヲ相當トス、故ニ前記貨物引換證カ如何ナル時期ニ於テ上告人ヨリ西岩商店ニ交付セラレタルカハ本件ニ於テ最モ重要ナル點ナリトス、然ルニ本件記錄及原判決ノ事實摘示ニ依レハ此點ノ當事者ノ主張ハ未タ明瞭ナリト爲シ難キノミナラス此點ヲ判斷スルニ足ル證據モ十分ナリト謂フヘカラス、原審ハ須ク先ツ此點ヲ釋明シ且證據調ニ依リ之ヲ明瞭ニ判斷スヘキモノナルニ拘ラス事玆ニ出テス單ニ貨物引換證カ既ニ西岩商店ニ交付濟ナリト云フカ如キ漫然タル上告人ノ供述ニ貨物引換證ノ性質其他ヲ參酌シテ本件運送品ハ全部上告人ニ引渡ナルコトヲ認定シタルハ審理不盡理由不備ノ不法アルモノト爲ササルヲ得ス　（大審院五民、六年（オ）一二五號損害賠償請求事件、六年一〇月二七日判決、大審院裁判例五卷民事二〇七頁）

●消費貸借不成立ノ認定ト理由不備ノ違法

原判決ハ論旨ニ摘錄セルカ如ク說明シ之ニ依リテ上告人主張ノ千五百圓及二千五百圓ノ二口ノ消費貸借ニ付テハ被上告人ト上告人前主トノ間ニ其證書ノ作成及授受アリタルヲ事ヲ認メタルニ拘ラス該消費貸借債權成立セストシテ之ニ基ク請求ヲ排斥シタリ、然レハ右ノ說明ニ依リテハ原判決カ如何ナル事實ヲ認定シテ右消費貸借債權不存在ノ理由ト爲シタルヤヲ知ル能ハス、即右說明ニ依リテハ原判決ハ右二口ノ消費貸借契約ハ上告人前主カ被上告人ヨリ請負ヒタル工事完成ノ時ニ效力ヲ生スヘキ條件付ニテ請負報酬金ヲ目的トシテ爲シタル準消費貸借ナルモ右條件成就セサルカ故ニ效力ヲ生セサル旨ヲ判示シタルモノナルヤ、又請負報酬金ヲ目的トシテ爲シタル準消費貸借ナルモ請負契約カ不履行ニ依リ解除セラレタル結果效力ヲ失ヒタル旨ヲ判示シタルモノナルヤ、將タ然ラスシテ單ニ右金員ヲ目的トスル消費貸借ノ合意ヲ爲シタルモ金錢ノ授受ナキヲ以テ消費貸借成立セサル旨判示シタルモノナルヤ明白ナラス、原判決カ右說明中ニ揭クル第二審證人梶原利一郎ノ證言ト判文トヲ對照スルモ尙原判決カ如何ナル事實ヲ以テ右消費貸借債權不存在ノ理由ト爲シタルヤヲ解スル能ハス、故ニ此點ニ於テ原判決ハ理由不備ノ違法アリ　（大審院五民、五年（オ）三一一四號、貸金請求事件、六年九月一日判決、大審院裁判例五卷民事二〇八頁）

●證據ノ趣旨ニ副ハサル事實ノ認定

原判決カ被上告人ニ對スル請求ヲ排斥スル理由トシテ認定シタル事實ハ明確ヲ缺クノ嫌アリト雖之ヲ要スルニ株式會社誠電社ト被上告人トノ間ニ甲第一號證ニ依リ締結シタル契約ヲ以テ同會社ハ若シ川口電氣株式會社ヨリ請負ヒタル工事ニ因リテ二萬三千圓ノ利益ヲ得タル場合ニハ

被上告人ニ對シ曩ニ交付シタル同額ノ運動費ノ返還ヲ請求シ得ヘク（其結果二萬三千圓ノ倍額ヲ利得スルコトト爲ル）若シ該工事カ損失ニ歸シ被上告人ニ交付シタル運動費二萬三千圓モ亦損失ニ歸シ被上告人ニ對シ之カ返還ヲ請求シ得サル旨ヲ約シタル事實ヲ認定シタルモノト解スルヲ相當トス、然ルニ右認定ノ資料トシテ揭クル第一審證人堀川三藏、濃畑三郎第一、二審證人光成清士ノ供述ニハ右ノ如キ趣旨ヲ包含セス又第二審ニ於ケル寺崎信太郎、林喜兵衞山縣謙次ノ各本人訊問ノ供述モ亦右ノ如キ趣旨ニハ非スシテ却テ株式會社誠電社カ被上告人ニ對シ右運動費ヲ交付シタルハ後日被上告人ノ運動ニ依リ前記工事ヲ請負ヒ之ニ因リ利益ヲ得タル場合ニハ該利益金ヲ以テ運動費ノ償還ニ宛テ被上告人ヨリハ之カ返還ヲ受ケサルヘク又右工事カ損失ニ歸シタル場合ニハ右運動費モ亦損失ニ歸シ被上告人ヨリ之カ返還ヲ受ケサル約旨ヲ以テ交付シタルモノニシテ從テ孰レノ場合ニモ被上告人ハ株式會社誠電社ニ對シ之カ返還ヲ要セサルモ唯數回ニ受取リタル運動費ノ總額ヲ明ニスルカ爲メ甲第一號證ヲ作成シタルニ過キストノ趣旨ヲ解セサルヘカラス、然レハ此等證據ニ依テ右判示事實ヲ認定シタルハ證據ノ趣旨ニ副ハサル事實ヲ認定シタルモノニシテ理由不備ノ違法アリ　（大審院五民、五年(オ)三四三號、預ケ金請求事件、六年九月一五日判決、大審院裁判例五巻民事二一三頁）

●損害負擔ノ特約ト理由齟齬、理由不備ノ違法

原審ハ上告人及被上告人ニ於テ各金一千圓宛ヲ出資シテ本件自動車ヲ二千圓ニテ買入レ之ヲ訴外大江六郎ニ二千三百圓ニテ賣却シ上告人ハ內金千四百圓ヲ受取リタルコト其ノ內三百圓ハ萩原雄惠及福田義榮ノ兩名ニ費用並報酬トシテ支拂フヘキモノナルコトヲ認メタル後本件自動車賣買ニ關シ損害ヲ生シタルトキハ被上告人ノミ之ヲ負擔スルノ特約アリタルヲ以テ右千四百圓ノ內ヨリ三百圓ヲ控除シタル殘額千百圓ニ右大江六郎ニ對スル殘代金債權九百圓ヲ同人無資力ナリシ爲之ヲ二百圓ニ減額シ七百圓ヲ拋棄スルコトトシテ同人ト示談ヲ遂ケ上告人ニ於テ受取リタル百圓ヲ加ヘ總計千二百圓ニ付テハ上告人カ先ツ自己ノ出資金千圓全部ノ拂戻ヲ受クヘキ權利アリトノ上告人ノ抗辯ニ對シ叙上特約ノ存在ヲ認メタル上、上告人ハ自ラ殘代金九百圓ノ債權中金七百圓ヲ拋棄シ金二百圓ニテ買主大江六郎ト示談ヲ遂ケタルモノナルヲ以テ右拋棄ニ基ク損害ハ上告人ニ於テ之ヲ甘受シタルモノト謂フヘク斯ル場合ニ尙被上告人ヲシテ其ノ損害ヲ負擔セシムヘキモノト解シ得ヘカラス云々買主無資力ニシテ之カ爲損害ヲ生シタリトスルモ是亦上告人ノミ負擔セシムヘキモノニ非ス、結局代金取立不能ニ基ク損害ハ當事者双方平等ニ負擔スヘキモノト謂フヘシトノ理由ノ下ニ上告人ノ前記抗辯ノ一部ヲ排斥シテ之ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタリ、然レトモ上告人カ大江六郎ト前示ノ示談ヲ遂ケタルハ同人カ無資力ナリシカ爲己ムヲ得サルニ出テタル行爲ニ外ナラサルコトハ原審モ亦其ノ判決ノ理由ノ前段ニ於テ認ムル所ナリ、果シテ然ラハ特別ノ事情ナキ限リ右ノ損害ハ本件自動車賣買ニ關シテ生シタルモノナルヲ以テ特約ニ基キ被上告人ノミ獨リ負擔スヘキモノト謂ハサルヘカラス、然ルニ原審カ事玆ニ出テス前示ノ如キ理由ノ下ニ一部之ヲ排斥シタルハ理由ニ齟齬アルカ若ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ本論旨ハ其ノ理由アリ原判決中上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル部分ハ此ノ點ニ於テ全部破毀ヲ免レサルモノトス　（大審院五民、五年(オ)三四〇〇號、約定金請求事件、六年九月一八日判決、大審院裁判例五巻民事二二〇頁）

●特約ニ所謂「移轉登記不能」ノ認定ト理由不備ノ違法

本訴ハ被上告人先代カ上告人ニ賣却セル土地ノ中本件二筆ヲ被上告人ニ於テ擅ニ處分シタルコ

トヲ理由トシテ之カ損害賠償ヲ求ムルモノニシテ被上告人ノ抗辯トスル所ハ元來賣買セル土地ノ中移轉登記ヲ爲スコト能ハサル部分アルトキハ一反歩ニ付金五圓ノ割合ニ依ル金員ヲ返戻スレハ足ル旨ノ特約アリテ本件二筆ノ九反歩ノ土地ニ付テハ移轉登記不能ナリシ故四十五圓ヲ支拂ヘハ足ルモノナリ加之右二筆ノ土地ノ處分ニ付テハ上告人自身モ盡力セル事實アルヲ以テ被上告人ハ擅ニ處分シタルモノニ非スト云フニ在リテ原審ハ該抗辯ヲ是認シ上告人ノ請求ヲ排斥セリト雖被上告人ハ本件二筆ノ土地ヲ處分スルニ當リ現ニ移轉登記迄爲シ了リタルコト原判決摘示ノ被上告人ノ陳述自體ニ徴シ明ニシテ亦賣買契約當時此ノ二筆ノ土地ニ付テハ隣地トノ境界分明ナラサリシ爲直ニ移轉登記ヲ爲スコトヲ得サリシ事情アリテ其ノ結果斯ル特約ノ爲サレタルモノナルコト原審ノ認定スル處ナルヲ以テ移轉登記不能ナリシトシテ右特約ニヨリ上告人ニ對シ一反歩五圓ノ割合ニテ返金セハ足ルモノトナスニハ右特約ニ所謂移轉登記不能トハ如何ナル場合ヲ指スカ且登記手續ヲ爲スヘキ期限ノ存否等ヲ釋明セシメ而シテ後判斷ヲ加フルニ非サレハ爲スヲ得サルトコロトス、然ルニ原判決ハ何等此ノ點ニ亘リ審理スル所ナク單ニ所有權移轉登記ヲ爲スコト能ハサル儘ニ經過シタリトノミ說明シ去リ之ヲ以テ右特約ノ場合ニ該當スルモノノ如ク判示セルハ理由不備ト云ハサルヘカラス　（大審院三民、五年（オ）二二八九號、土地代金返還損害賠償請求事件、六年九月二六日判決、大審院裁判例五卷民事二二六頁）

●土地ノ價格ノ判定ト釋明不十分理由不備ノ違法

所論ノ點ニ關シ上告人カ原審ニ於テ主張シタルトコロニ依レハ土地ノ價額ヲ判定スルニハ同等ナル隣接土地ノ賣買價額ヲ參照スルコトヲ要スルモノナル處本件ニ於テハ被上告人カ隣接土地ヲ其ノ借地人タル訴外白杉多木等ニ拂下ケムトシタル價額ハ一坪五十圓餘ニシテ同シク被上告人カ隣地ノ溜池ニ水利權ヲ有シタル訴外松尾某ニ池敷料トシテ交付シタル價額ハ一坪三十餘圓ナリ、而シテ白杉多木等ニ對スル一坪五十圓餘ハ借地權ヲ除外シタル價額松尾某ニ對スル一坪三十餘圓ハ借地權ノ價額ニシテ此ノ兩者ヲ加算セル一坪八十餘圓カ本件隣接地ノ價額ナレハ本件土地ノ價額判定ニ付テモ之ニ準スヘキモノナリト云フニ在リテ、其ノ云ハムト欲スル趣旨ハ土地所有權ハ借地權ノ設定ニ依リ其ノ限度ニ於テ利用價値ヲ減スルモノナルカ故ニ借地權ノ存スルモノトシテノ所有權ノ價額ハ借地權ノ存在セサル完全ナル所有權ノ價額ニ比シ借地權ノ價額丈ケ少額ナルヘキハ普通ノ事理ナルニヨリ借地權アル隣地ノ價額ヲ五十圓餘借地權ノ價額ヲ三十餘圓ト評價スルトキハ其ノ土地ノ完全所有權トシテノ價額ハ八十餘圓ト認ムヘキモノナレハ之ト同等ノ價値ヲ有スル本件土地ノ價額モ亦八十餘圓ヲ以テ相當トスヘキモノナリト云フニ在ルコト明瞭ナリ、約言スレハ比隣ノ土地カ借地權ノ目的タルニ拘ラス五十圓餘ナル同等ノ品位ヲ有スル本件土地ハ借地權ノ目的ト爲リ居ラサルカ故ニ五十餘圓以上ナラサルヘカラス、即比隣ノ土地ノ五十圓餘トハ借地權ノ價額ヲ控除シタル價額ニシテ土地所有權ノ眞ノ價額ニ非サルヲ以テ之ヲ標準トシテ本件土地ノ價額ヲ判定スルハ不當ナリト云フニ在リ然ルニ原審ハ借地關係ノ存スル場合ニ於テ借地權者ニ於テ之カ補償ヲ請求スルハ格別何等借地關係ナキ土地所有者ニ斯ル價額ヲ損失トシテ補償ヲ請求シ得ヘキ權利ナシトノ理由ヲ以テ右主張ヲ排斥シタルハ上告人ノ主張ノ眞意ヲ誤リ上告人ノ主張ニ副ハサル事項ヲ判斷スルト共ニ上告人ノ眞ニ主張セムトシタルトコロニ付判斷ヲ遺脫シタルモノト云ハサルヘカラス、蓋上告人ノ主張ノ眞意ハ本件土地ニ借地權カ存シタリト云フニハ非スシテ本件土地ノ價額ノ判定ニ當リテハ借地權ノ目的タル隣地ノ價額ヲ以テ直

ニ、本件土地ノ價額判定ノ標準トスルハ不當ナリト云フニ在ルヲ以テナリ、サレハ原審ニ於テハ須ラク所論隣地ノ價額ハ借地權アル土地ノ價額ナリヤ否ヲ審理シ若シ果シテ然リトセハ例ヘハ一般ニ當該地方ニハ借地權ノ取引ナク借地權カ獨立ノ價額ヲ有セサルモノトシテ土地ノ賣買價額ヲ定ムルノ實情ニ在リト云フカ如キ借地權アル隣地ノ價額モ直ニ之ヲ以テ本件土地ノ價額ヲ定ムル標準トスルニ差支ナキ理由ヲ說明セサルヘカラサルモノトス、サレハ此ノ措置ニ出テル原判決ハ當事者ノ辯論ノ重要ナル部分ヲ看過シテ本件ノ判斷ヲ下シタルモノト云フヘク釋明ノ不十分又ハ少クトモ理由不備ノ違法アルヲ免レサルモノトス　（大審院一民、六年（オ）三六一號土地收用補償金請求事件、六年一一月二六日判決、大審院裁判例五卷民事二五二頁）

●理由不備ノ違法

原審口頭辯論調書ニハ上告人カ甲第七號證ノ成立ヲ認メ甲第八號證ハ其ノ中郵便局作成部分ノミノ成立ヲ認メタルカ如ク記載シアリト雖甲第七號證ハ池田朝治名義ニテ上告人宛ニ差出サレタル本件債權讓渡通知ノ旨ヲ記載セル內容證明郵便ニシテ其ノ末尾ニ郵便局カ其ノ旨ヲ證明シタル記載部分ハ公文書ナルモ其ノ他ノ部分ハ私文書ニ過キス之ニ反シ甲第八號證ハ右郵便物ニ關スル配達證明書ニシテ全部郵便局作成ニ係ル公文書ナルコト記錄上明ナリ、是ニ由テ觀レハ右口頭辯論調書ノ記載ハ誤記ニシテ原審ニ於テハ上告人ハ甲第八號證ノ成立ヲ認メタルモ甲第七號證ハ其ノ中郵便局作成部分ノミノ成立ヲ認メ其ノ他ノ部分ノ成立ヲ爭ヒタルモノナルコト自ラ明白ナリ、故ニ原判決ニ於テ甲第七號證中池田朝治作成名義ノ部分ニ依リ同人カ上告人ニ對シ本訴債權讓渡ノ通知ヲ爲シタル事實ヲ認定スルニハ先ツ此部分ノ眞正ナルコトノ理由ヲ判示スルコトヲ必要トスヘキヤ論ヲ俟タス、然ルニ原判決ハ論旨ニ摘錄ノ如ク甲第六號證第七號證ニ依リ本訴債權讓渡及其ノ通知ノ事實ヲ認定シタルモ此等書證ノ中甲第七號證中ノ池田朝治作成名義ノ部分ヲ除キテハ債權讓渡ノ通知ニ關スル事實ヲ證明スルニ足ルヘキ何等ノ記載ナク然カモ其ノ部分ノ眞正ナルコトニ付何等理由ヲ判示セサリシモノニシテ此點ニ於テ理由不備ノ違法アリ　（大審院五民、六年（オ）九六五號、貸金請求事件、六年一一月二七日判決、大審院裁判例五卷民事二五九頁）

●審理不盡ノ違法

原審ニ於テ被上告人カ其ノ成立ヲ認メタル甲第二號證ニハ「昭和二年四月八日附ヲ以テ拙者及太田市郎、梅田藏三カ貴殿ヨリ借受ケタル金一百二十圓也ノ借用金ニ對シ本日迄利息ヲ支拂ヒタルモ元金ノ支拂スルコト能ハサルニ付右支拂ヲ昭和二年十月二十五日迄延期相成度候」ト記載アリテ同證ノ日附ハ昭和二年八月二十五日ナルヲ以テ右文書ニ依リテ貸付當時ヨリ右日附ニ至ル間ニハ利息ノ支拂ヲ爲シタルモ元金ハ一毫モ辨濟ナカリシコトヲ認メ得ヘキモノナレハ同日迄ニ支拂ヒタル金錢ハ利息トシテ支拂ハレタルモノト爲ササルヘカラサル筋合ナルニ原審ハ右甲第二號證ニ付何等其ノ之ヲ採用セサル理由ヲ示スコトナク漫然被上告人ニ於テ利息トシテ任意支拂ヲ爲シタリトノ立證ナキ旨判示シテ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ審理不盡ノ不法ヲ免レサルモノトス　（大審院五民、六年（オ）九九〇號、貸金請求事件、六年一一月二七日判決、大審院裁判例五卷民事二五九頁）

●過大ノ形見分ノ認定ト理由不備ノ違法

原審ノ認定セル事實ニ依レハ亡吉岡ちよノ家督相續人選定ノ爲ノ親族會ニ於テ親族會員中三浦多吉、菅原梅松ノ二名ハ上告人ヲ相續人ニ選定セント欲シタレトモ他ノ親族會員三名即被上告

人等ニ於テ之ニ反對セル爲上告人ヲ選定スルコトヲ得サル狀勢トナリレカ折衝ノ結果被上告人等ハ上告人ヲシテちよノ遺産ノ十分ノ四ニ相當スル金四千圓ヲ形見分トシテ被上告人等ニ分配スヘキコトヲ約束セシメ以テ反對ノ意思ヲ飜ヘシ上告人ヲ相續人ニ選定スルコトニ同意シ其ノ結果上告人ハちよノ家督相續人ニ選定セラレタルモノトス、然レトモ世上形見分トシテ死者ノ親族故舊ニ對シ金員ヲ分配スルニ當リテハ其ノ遺産中ノ一小部分ヲ以テスルコト普通ニシテ本件ノ如くちよノ遺産ノ價格僅ニ一萬圓ヲ出テサルニ拘ラス其ノ十分ノ四ニ相當スル金四千圓ヲ割テ之ヲ形見分トシテ被上告人等三名ニ分配贈與スルト云フカ如キコトハ我邦古來ノ慣行ニ照シ其額多キニ失シ特殊ノ事情存セサル限リ輙ク認容スヘカラサル所トス、尤原審ハ該形見分ハ假令上告人ニ於テ吉岡家ノ祭祀ヲ怠ルカ如キコトアルモ被上告人等ニ於テ之ヲ資トシテ其祭祀ヲ維持シ吉岡家ノ家名存續ニ協力スル趣旨ニ出テ而モ此ノ事タルヤ仲裁者ノ提案ニ從ヘルモノニシテ被上告人等ハ上告人ヲ相續人ニ選定スルコトノ交換條件トシテ財產上ノ私慾ヲ獲得セントスルカ如キ不正ノ動機ニ出テ上告人ヲシテ約束セシメタルモノニ非サル旨判示スレトモ、果シテ被上告人等ニ於テ祭祀ヲ爲スノ必要アル場合ヲ豫想シ之カ資ト爲スノ趣旨ニ出テタルモノナリト斷センニハ須ラク其ノ然ル所以ノ情況ヲ審査スヘク殊ニ形見分ノ金額カ永ク保持セラレテ吉岡家祭祀ノ資ニ供サレ得ヘキ方法ノ講セラレタルヤ否ノ如キ事實ヲ審理スヘキナリ、然ルニ原判決ニ關シ何等審理ヲ盡シタル形跡ナク漫然本件形見分ノ契約ヲ以テ上告人ヲ相續人ニ選定スルコトノ交換條件トシテ爲サレタルモノニ非ストナシ以テ上告人ニ該契約履行ノ責任アルモノト判斷セルハ理由不備タルヲ免レス　（大審院三民、六年（オ）九三八號、契約金履行請求事件六年一一月二八日判決、大審院裁判例五卷民事二六〇頁）

●形式上借受名義人トシテ借用證書ヲ差入レタル場合ト理由不備

原審ハ「本件金員ハ訴外松本重夫カ被控訴人（被上告人）名義ヲ以テ株式會社西江原銀行ヨリ借受ケタルモノニシテ被控訴人ハ右重夫ノ依頼ニ基キ同銀行ニ對シ形式上借受名義トシテ甲第二號證ノ一ノ借用證書ヲ差入レタルニ止マリ同銀行トノ間ニ該借受金ニ付被控訴人ニ於テ何等ノ義務ヲモ負擔セサル約ナリシモノト認ムルヲ相當トス」ト判示シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ、該判示ハ其ノ趣旨必スシモ明確ナラスト雖貸借ハ右銀行ト重夫トノ間ニ成立シタルモノニシテ右銀行ハ被上告人カ何等ノ債務ヲモ負擔セサルモノナルコトヲ肯認シツツ被上告人ヨリ一ノ交付ヲ受ケタリト云フニアルカ、將然ラサレハ右一片ノ反故紙片ニ過キサル甲第二號證ノ一ヲ以テ受取リタルモノニ非ス眞ノ借用證書トシテ受取リタルモノニシテ即貸借ハ同銀行ト被上告人ソノ人トノ間ニ成立シタルモ元來被上告人ハ重夫ノ依頼ニ基キ同人等ヲシテ使用セシメムカ爲本件金借ヲ爲シ同人等ヲシテ當該金員ヲ使用セシメタル事實アリ同銀行ハ之ニ鑑ミ被上告人ニ對シ右債務ヲ免除シタリト云フニアルカ二者ノ中其ノ一ヲ出ツ可カラス、而シテ若シ前者ナリトセハ被上告人カ何等債務ヲ負擔セサルコトヲ肯認シテ甲第二號證ノ一ヲ反故紙片トシテ受取リタルコトヲ認ムルニ足ルヘキ事情ヲ說示スルヲ要ス、何トナレハ苟モ借用證書ノ授受アル以上特別ノ事情無キ限リ之ヲ受クル者ハ其ノ證書面ニ借主トシテ表示セラルル者トノ間ニ貸借ヲ成立セシムルノ意思ナリト認ムヘキハ當然ナレハナリ、然ルニ原審ハ斯カル事情トシテ何等說示スル所無シ、加之原判決引用ノ證據ヲ以テシテハ纔ニ被上告人カ甲第二號證ノ一ヲ右銀行ニ差入レタル際松本重夫及片山茂久太（孰レモ本件金員ヲ實際使用シタル者）ト被上告人トノ間ニ於テ被上告人ニ迷惑ヲ懸ケサル

旨ノ約定アリタルコトト其ノ當時茂久太カ右銀行頭取ニシテ銀行一般ノ事務ヲ執リ居リ重夫ハ同銀行ノ支配人ナリシコトヲ認メ得ルニ止マリ茂久太、重夫等ハ右銀行ノ代理人トシテ右約定ヲ爲シタルモノナリヤ將タ實際金員ヲ使用シタルカ故ニ個人トシテ之ヲ爲シタルモノナリヤ固ヨリ之ヲ知ルヲ得ス、從テ右銀行カ前敘ノ如キ趣旨ヲ以テ甲第二號證ノ一ノ交付ヲ受ケタリトノ事實スラ右證據ニ依リテハ之ヲ認ムルヲ得サルナリ、若シ又原判示ノ趣旨ニシテ後者ニアリトセムカ其ノ債務免除ノ事實モ亦右同樣之ヲ認ム可キ證據無キヲ奈何原判決ハ竟ニ破毀ヲ免ルルヲ得ス　（大審院三民、六年（オ）五三三號、約束手形金及貸金請求事件、六年一二月五日判決、大審院裁判例五卷民事二七〇頁）

●理由不備ノ違法

原院ハ被上告人ハ大正十五年五月九日上告會社ノ所有ニ係ル工場及附屬建物ヲ賃借シ鉛筆ノ製造加工ノ事業ヲ經營スルコトト爲シ若右工場等カ東京府ヨリ都市計畫事業ノ爲移轉ヲ命セラレ其ノ補償金ノ交付アリタルトキハ之ヲ當事者間ニ折半スル旨ノ契約カ成立シタルコト並被上告人ハ爾後右工場ニ於テ鉛筆ノ製造加工ノ事業ヲ爲シ來リタルコトヲ認メ其ノ後本件工場及附屬建物等カ東京府ヨリ昭和元年十二月迄ニ他ニ移轉スヘキコトヲ命セラレ上告會社ハ同年十二月二十六日被上告人ヲ介シテ其ノ損失補償金五千一圓六十錢ヲ東京府ヨリ受領シタルヲ以テ同會社ハ前示ノ契約ニ基キ其ノ半額ヲ被上告人ニ支拂フヘキ義務アリトシ因テ以テ被上告人ノ本訴請求ヲ容レ上告會社ニ敗訴ヲ言渡シタリ、然レトモ上告會社カ東京府ヨリ受領シタル前記金圓ハ同會社ノ所有ニ係ル工場及機械類等ノ移轉ニ關スル補償料ト右工場等ヲ移轉スルニ付其ノ間事業ヲ休止スル爲ニ被ムルヘキ損失ニ對スル補償金ヲ包含スルコトハ原院ニ於ケル當事者双方ノ辯論ノ全趣旨及證據調ノ結果ニ徵シテ洵ニ明瞭ナリトス、然リ而シテ上告會社ノ原院ニ於ケル辯論ノ全趣旨ニ依レハ假リニ當事者間ニ原院認定ノ如キ補償金折半ノ契約アリトスルモ被上告人ハ其ノ內事業休止ニ關スル補償金ノ部分ニ付テノミ其ノ半額ヲ受クヘキ權利アルニ過キス、而モ前示原院認定ノ如キ事實關係ノ下ニ於テハ被上告人ハ特別ノ事情ナキ限リ工場移轉ノ爲ニ損失ヲ被ムルハ其ノ間事業ヲ休止スルカ爲ナルト同時ニ上告會社モ亦本來事業經營權ヲ有スルニヨリ損害ヲ被ムルモノナルコトハ論ナキ所ナルヲ以テ當事者間ニ於ケル前示折半契約カ下附セラレタル補償金ノ全部ニ對スルモノト爲スニハ特ニ然ルヘキ事由アリタルコトヲ說示セサル可ラス、然ルニ原院ハ特別ノ事由アリタルコトヲ說明セスシテ輒ク被上告人ノ請求ヲ許容シタルハ理由不備ノ違法アルモノトス　（大審院五民、六年（オ）一七三五號、預金返還請求事件、六年一二月八日判決、大審院裁判例五卷民事二七二頁）

●主張排斥ノ理由ヲ示ササル違法

原判決ハ甲第二號證ノ一、二乙第一號證甲第三號證中昭和二年七月十二日ノ欄ニ七月一日上半期利益配當金三千圓ヲ上告會社ノ債務トシタル記載及昭和二年七月一日上告會社振出金三千圓ノ約束手形ノ支拂未了ナル爭ナキ事實ヲ綜合シ上告會社ハ右手形ヲ借入金ニ振替ヘ之ニ依リ原判決認定ニ係ル調査手數料三千圓ヲ支拂濟ト爲シタルコトヲ認メタリト雖、甲第二號證ノ一、二ハ右調査手數料ニ關スル契約證ニ過キス乙第一號證ハ右三千圓ノ支拂ヲ爲シタル手形ニ過キス甲第三號證ハ被上告會社ノ帳簿ニシテ其ノ記載ハ右ノ如クナルニ止マリ之等ヲ上記爭ナキ事實ト綜合スルモ前示手形カ借入金ニ振替ヘラレ該借入金ヲ以テ調査手數料ノ支拂レタル事實ハ到底之ヲ肯認スルニ由ナキモノナルノミナラス本件調書ニ依レハ上告人等ハ尙昭和五年十一月

二十六日原審口頭辯論ニ於テ準備書面ニ基キ被上告會社請求ノ貸金九千七百六十餘圓中ニハ大正十五年下半期調査手數料ナルモノノ未濟金三千圓ヲ加算シ居レトモ右ハ其ノ支拂義務ナキモノナル旨主張シ居ルニ拘ラス原判決ハ何等此ノ點ニ關スル上告人等ノ主張ヲ排斥シタル理由ヲ示サス直ニ上告人等ニ對シ右金額ノ支拂ヲ命シタルノ違法アリ、尤モ原判決ハ其ノ理由第二ニ於テ別途三千圓ノ請求ヲ是認スルニ付之等調査手數料債權ノ成立シタル所以ヲ判示シ居レリト雖其ノ理由ノ首肯シ難キコトハ論旨第三點說明ニ徵シテ明ナルヲ以テ被上告會社ノ九千七百六十七圓三十錢並其ノ利息損害金ノ請求ニ關スル原判決ハ審理不盡又ハ理由不備ノ憾アルヲ免レサルモノトス　（大審院一民、六年(オ)三一一號、貸金並契約請求事件、六年一二月一〇日判決、大審院裁判例五卷民事二七五頁）

●誤リタル實驗則ヲ前提トシテ事實ヲ認定シタル違法

上告人カ明治四十一年中高橋なかト共同ニテ被上告人ヨリ千圓ヲ借受ケ同四十三年四月十八日其ノ債務額ヲ五百圓ト爲シ爾後十ケ年賦ニテ支拂フヘキ旨ヲ約シタル事實及同四十四年六月中上告人カ本件土地ヲ被上告人ヘ賣渡シタル事實ハ孰レモ原判決ノ決定セル所ナリ、而シテ右ノ如ク年賦辨濟契約後一ケ年以上ヲ經過シタル後貸主タル被上告人カ既ニ期限到來セル年賦金ノ支拂ヲ受ケサルニ拘ラス別ニ代金ヲ支拂フ約旨ニテ借主タル上告人ヨリ土地ヲ買受クルカ如キハ特別ノ事情ナキ限リ一般取引ノ實例ニ徵シ明ナルヘキカ故ニ、上告人カ右賣買契約當時既ニ期限到來セル年賦金ヲ支拂ヒ居リタル事實並被上告人カ右賣買代金ヲ支拂ヒタル事實ヲ認メ得サル以上右ノ賣買契約ハ上告人ニ對スル右債務ノ辨濟ノ爲若クハ之カ擔保ノ目的ヲ以テ爲サレタルモノト推定スルヲ以テ實驗則ニ適スルモノト云ハサルヘカラス、然ルニ原判決ハ論旨摘錄ノ如キ說明ヲ爲シ上告人カ賣買當時期限到來セル年賦金ヲ支拂ヒ居リタル事實並被上告人カ賣買ノ代金ヲ支拂ヒタル事實ヲ認定セスシテ前記認定事實ノミニ基キ直ニ本件賣買ハ特別ノ事情ナキ限リ上告人ノ右債務擔保ノ目的ヲ以テ爲サレタルモノニ非スト認定スルヲ以テ實驗則ニ適スルモノトナシ之ヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノニシテ此ノ點ニ於テ誤リタル實驗則ヲ前提トシテ事實ヲ認定シタル違法アリ　（大審院五民、六年(オ)一二六〇號、土地返還請求事件、六年一二月一一日判決、大審院裁判例五卷民事二七九頁）

●書證ニ對スル判斷遺脫、重要ナル證據ノ提出ニ關シ釋明ヲ求メサリシ失當

上告人カ原審ニ於テ新甲第一號證ノ三四ヲ提出シ被上告人ニ於テ其ノ成立ヲ認メタルコト昭和五年十一月二十二日ノ口頭辯論調書ニ依リ明ナリ、然ルニ原判決事實摘示ニハ勿論判決理由ニモ何等右事實ニ付說示スルトコロナキヲ以テ原判決ニハ右證書ニ對スル判斷ヲ遺脫シタル不法アルノミナラス、差戻前ノ控訴審ニ於ケル昭和三年三月十日ノ口頭辯論調書ニ依レハ被上告人（被控訴人）ニ於テ荒定七ノ證言ヲ援用シタル旨ノ錄取アリ、曩ニ當院ニ於テ破毀シタル第二審判決ニハ被上告人ニ於テ荒定七ノ證言ヲ援用シタル旨ノ記載アリ、差戻後ノ控訴審ニ於ケル昭和五年七月十五日ノ口頭辯論調書ニハ被控訴代理人ハ右第二審判決事實摘示ノ通リ證人ノ證言ヲ引用シタル旨錄取シタリ、然レトモ證人荒定七ハ差戻前ノ控訴審ニ於テ大正十五年七月六日囑託訊問ニ對シ第一回ノ供述ヲ爲シ昭和二年十月十日ノ第二回囑託訊問ニ際シテハ上告人ノ忌避申請ニ因リ其ノ訊問ハ中止セラレ其ノ後同控訴審ニ於ケル昭和三年一月二十一日ノ口頭辯論期日ニ於テ同證人ノ訊問ヲ申出タル被上告人ハ右荒定七ノ人證ヲ第一、二回共之ヲ拋棄スル旨陳述シ上告人ハ之ニ對シ異議ヲ述フルコトナク證人荒定七ノ第二回訊問申出ハ遂ニ其ノ供述

ヲ得ルコトナクシテ止ミタルモノナリ、而シテ更ニ被上告人ノ申出ニヨリ昭和三年二月十日證人荒定七ノ囑託訊問カ行ハレ被上告人ハ昭和三年三月十日ノ口頭辯論ニ於テ前示ノ如ク荒定七ノ證言ヲ援用スル旨陳述シタル經過ナルコト記錄上明瞭ナリ、從テ被上告人カ荒定七ノ證言ヲ援用シタルハ其ノ如何ナル部分ニ係ルヤ疑ナキヲ得ス、原審ハ須ク此ノ點ヲ明確ナラシメサルヘカラサルニ拘ラス其ノ擧ニ出テサリシハ重要ナル證據ノ提出ニ關シ釋明ヲ求メサリシ失當アルニ歸シ其ノ瑕疵ハ判決ニ影響ヲ及ホスヘキ違法タルヲ免レサルヲ以テ結局原判決ヲ破毀スヘキモノトス（大審院四民、五年（オ）三四一四號、土地所有權移轉登記無效確認並登記抹消請求事件、六年八月五日判決、大審院裁判例例五卷民事一八二頁）

●審理不盡ノ違法

昭和二年十一月二十六日ノ口頭辯論調書ニ依レハ被上告人ハ原審ニ於テ「相手方主張ノ如ク電話ヲ讓受人等ノ名義ニ書替スル約束ナリシコト及其ノ電話名義ハ未タ書替ヘ居ラサルコトハ之ヲ爭ハス」ト自認シ而シテ乙第一號證ノ一ニ依レハ電話ノ價額カ八百五十圓ト見積ラレタル趣旨ノ記載アリ、然ラハ右電話名義ノ書換ナキ以上特別ノ事由アラサル限リ上告人ハ本件營業讓受代金全額ノ支拂ヲ拒ミ得ルカ或ハ少クトモ之ヲ控除シタル金額ヲ支拂ヘハ足ルモノト解セサルヘカラス、然ルニ原審ハ此ノ點ニ付テ何等說明ヲ與ヘス右電話ノ價額ヲ控除セサル儘總代金ノ支拂ヲ上告人ニ命シタルハ審理不盡ト云ハサルヘカラス（大審院三民、六年（オ）一三五號、商業引受代金並家屋返還請求事件、六〇八〇二九〇例決、大審院裁判例例五卷民事一八六頁）

●審理不盡ノ違法

原判決ハ其ノ理由ノ前段ニ於テ訴外中野與三郎ハ從來本件家屋ノ賃料ヲ取立テ又其ノ公租公課ノ支拂ヲ爲シ居リタル事實及右與三郎ハ父留吉ノ家督相續人トシテ留吉ヨリ被上告人其ノ他ノ弟妹ニ對シ贈與セラレタル土地家屋（本件家屋ヲ包含ス）ニ付テモ之カ管理ニ任シ居リタルモノナル事實ヲ認定シ其ノ後段ニ於テ上告人カ昭和四年八月二十一日本件家屋ヲ訴外中野與三郎ヨリ賃料一ケ月金二十圓ノ約ニテ賃借セルモノナル事實ヲ確定シタル上、上告人ハ右事由ニ基キ訴外中野與三郎ニ對シ其ノ占有權ヲ主張スルハ格別本件家屋ノ所有者タル被上告人ニ對シ斯ル事由ヲ以テ對抗シ得ヘキモノニ非ストシテ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルモノナリ、然レトモ上告人カ本件家屋ヲ賃借シタル當時訴外中野與三郎ニ於テ本件家屋ノ管理權ヲ有スル場合ニ於テハ上告人ハ被上告人ニ對シテ本件家屋ヲ占有スル權限ヲ有スルモノナルコト明ナルヲ以テ原判決理由ノ前段認定ノ如キ事實アルニ於テハ右與三郎ノ管理權カ上告人ノ賃借當時ニ於テハ消滅シ居リタル事實ヲ確定スルニ非サレハ原判決ノ如キ判斷ヲ爲シ得サルモノナルノミナラス假ニ消滅シ居リタルモノナリトスルモ代理權ノ消滅ハ善意ノ第三者ニ對抗シ得サルヲ以テ上告人カ善意ノ第三者ニ該當スルニ於テハ被上告人ハ右與三郎ノ管理權ノ消滅ヲ以テ上告人ニ對抗スルコトヲ得サルニ至ルヘク又右與三郎ノ爲シタル本件賃貸借契約カ權限踰越ノ行爲ナルニ於テハ上告人ニ於テ其ノ權限アリト信スヘキ正當ノ事由ヲ有スルトキハ被上告人ニ對シ其ノ賃借權ヲ主張スルコトヲ得ヘキヲ以テ原判決ノ如キ判斷ヲ爲スニ付テハ須ク先ツ叙上ノ點ニ付テ審究判斷ヲ爲ササルヘカラサルニ拘ラス原判決ハ事玆ニ出テス漫然前記ク如キ判決ヲ爲シタルモノニシテ審理不盡ノ違法アルヲ免レス（大審院二民、六年（オ）一二二號、家屋明渡請求事件、六年七月二四日判決、大審院裁判例例五卷民事一八〇頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

上告人ノ本件訴旨ハ係爭ノ土地ハ孰レモ上告人ニ於テ買受ケタルモノナルモ被上告人ノ言ニ依リ同人名義ニ其ノ所有權移轉ノ登記ヲ經タル迄ニシテ眞實ハ上告人ノ所有ナルニ依リ之カ登記名義ノ變更ヲ請求スト云フニ在ルトコロ、原判決ハ之ニ對シ上告本人ノ供述ハ措信シ難ク其ノ他之ヲ認ムヘキ適切ノ證據存セサルモノトシテ（但其ノ情況的說明ハ理由中ニ蓋云々トシテ縷々判示シアルモ）結局上告人ノ右請求ヲ排斥シタリ、然レトモ上告人ノ援用シタル證據殊ニ第一審證人崎田喜三松、松田米吉、小野龍松ノ各調書ヲ閱スレハ一部ノ係爭地ハ上告人ニ於テ其ノ所有者ヨリ買受ケシモ唯其ノ移轉登記ノミカ上告人名義ニ爲サレタルニ過キサルコトヲ認ムルニ足ル供述存シ尙乙第二號證ニ據レハ係爭地中字熊淵ノ土地ノミハ上告人ヨリ被上告人ニ贈與シタルモ爾餘ノ係爭地ハ被上告人ニ於テ上告人ノ所有ナルコトヲ默認シタル消息ヲ窺フニ足ル記載存スルヲ以テ判示ノ如ク輕々ニ適切ノ證據ナシトハ斷シ得サル筋合ナルノミナラス上告人ハ原審ニ於テ係爭地ハ其ノ娘クニよしヲ上告人ニ於テ買受ケタル旨主張スルモノニシテ而モクニよしヲ等カ多年紀陽繊布株式會社ヨリノ送金ヲ以テ雇ハレ大正十三年迄ノ間ニ合計金千數百圓ヲ上告人方ニ送金シタルモノナルコトハ原判決ノ認ムルトコロナルカ故ニ原審トシテハ更ニ一步ヲ進メ之カ費途ヲ釋明審究スルヲ相當トシ之ヲ明ニスルニ於テハ叙上上告人ニ有利ノ證據ト相俟テ其ノ主張事實ハ完全ニ是認セラルルニ至ルヤモ保スヘカラサルナリ、然ルニ原判決ハ事玆ニ出テス輕々ニ適切ノ證據存セサルモノト爲シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ審理不盡ニ非スンハ理由不備タルコトヲ免レス（大審院一民、五年(オ)三二二七號、土地所有權移轉登記申請請求事件、六年七月一六日判決、大審院裁判例五卷民事一七七頁）

●土地賣拂處分及其引渡ノ時期ト審理不盡理由不備ノ違法

原判決ノ理由ヲ閱スルニ原判決ハ證人吉村克己ノ證言乙第二、三號證甲第三號證鑑定人高松兵助ノ鑑定書等擧示ノ證據ヲ綜合シテ北海道廳ハ大正二年二月二十日第一審檢證調書附屬見取圖ノ⑫點ヨリ⑱點ニ向ヒ連結セル朱直線以上ノ土地ヲ被上告人ノ前主黒木五十七外二名ニ賣拂處分ヲ爲シ之カ引渡ヲ了シタルコトヲ認メ且證人吉村克已、大河原幾馬、齋藤馬之助、町野鶴市大原恒藏、佐竹義太郎等ノ證言ヲ綜合シテ其ノ賣拂處分ハ當時ノ內規ニ準據シ出願許可內定セラルルヤ賣拂出願人ヲシテ出願地ノ實地測量ニ立會セシメ豫メ實地ニ付其ノ境界ヲ指示シ代金納付期間內ニ代金ヲ完納スルトキハ其ノ許可指令ヲ發スル方法ニ依リテ爲サレタルモノナルコトヲ確定スルモ、黒木五十七等ニ對スル右ノ賣拂處分カ大正二年二月二十日叙上ノ手續ニ準據シテ爲サレ土地ノ引渡ヲ了シタルモノナルコトハ援用ノ證據ヲ綜合スルモ竟ニ之ヲ認メ難キノミナラス、被上告人提出ノ乙第八號證ニハ本件土地ノ木竹拂下代金及地代金ノ納入ハ大正五年十二月十一日爲サレタルニハ非サルヤヲ思ハシムヘキ記載存スルカ故ニ同號證カ其ノ代金納入ニ關セサルモノナルコトヲ審究セサル限本件土地ノ賣拂處分及其ノ引渡カ大正二年二月二十日ニ爲サレタルコトハ輕々ニ斷シ去リ得サル筋合ナルニ原判決カ思ヲ玆ニ致シタルコトヲ窺フニ足ルモノナシ、而シテ右賣拂及引渡ノ日時如何ハ被上告人主張ノ取得時效ノ抗辯ノ當否ニ至大ノ關係ヲ有スルニヨリ最モ明確ニ之ヲ判示スヘキ要アルニ拘ラス之カ判示ニ付テハ以上說明ノ如キ不備不盡ノ點存スルヲ以テ原判決ハ既ニ此點ニ於テ破毀ヲ免レス（大審院一民、五年(オ)三一四二號、土地境界確認請求事件、六年九月二八日判決、大審院裁判例五卷民事一八六頁）

●繼續的物品供給契約ノ代金ト理由不備ノ違法

原審ハ所論ノ甲第二號證ニ「大正八年十二月三十一日迄」トアルニ依據シ同號證記載ノ木炭代金ノ仕切値段ハ同日迄ニ賣込ミタル分ニ付之ヲ定メタルモノニシテ其ノ後ノ賣込ニ係ル木炭ニ付テハ之ニ依ルコトヲ得ス隨テ之ニ付テハ値段ノ約定ナキニ歸スルヲ以テ時價ニ依ルヘキモノト認ムルヲ相當トスル旨判示シ之ニ基キ被上告人カ同日以降ニ於テ賣込ミタル木炭ノ代金ヲ時價ニ近キ被上告人主張ノ値段（時價ヨリ僅カニ低廉ナルモ上告人主張値段ヨリ遙カニ高價）ニテ計算シ其ノ結果本件貸金ハ被上告人賣込ノ木炭代金ニ依リ辨濟セラレタリトシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタリ、然レトモ大正九年一月一日以降ノ賣込ニ係ル木炭ハ時價ニ依リ代金ヲ定ムヘキモノナルコトハ執レノ當事者ニ於テモ主張セサル所ナルコトハ記錄ニ徴シテ明ナルノミナラス繼續的物品供給契約ニ於テ或時期マテニ賣込ミタル分ニ付代金ノ定アリテ其ノ後ノ分ニ付其定存セサルトキハ當然時價ニ依ルヘキモノトスル法律上ノ根據アルコトナケレハ前記ノ判旨ハ理由不備ノ不法アリト謂ハサルヲ得ス、從テ此點ニ於テ上告ハ其理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルモノトス　（大審院五民、六年（オ）六三五號、貸金請求事件、六年九月二九日判決、大審院裁判例五卷民事一八九頁）

●數人ノ保證人ノ債務負擔額ト理由不備ノ違法

原判決ハ本件ノ賃貸借ニハ上告人カ訴外ノ人々ト共ニ保證人ト爲リタルモノナリトノ事實ヲ確定シタル上主タル債務者ノ債務ニ屬スル金員全額ノ支拂ヲ爲スヘキ旨上告人ニ命シタリ、然レトモ民法第四百五十六條ニハ數人ノ保證人アル場合ニ於テハ其ノ保證人カ各別ノ行爲ヲ以テ債務ヲ負擔シタルトキト雖第四百二十七條ノ規定ヲ適用スト規定シアルカ故ニ特約其ノ他ノ事由ナキ限リ各保證人ハ平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負フヘキモノトス、然レハ原判決カ本件ノ賃貸借ニ數人ノ保證人アルコトヲ確定シタル以上其ノ一人タル上告人ニ對シ主タル債務者カ履行ヲ怠レル債務額全部ノ支拂ヲ爲スヘキ旨上告人ニ命シタリ、然レトモ民法第四百五十六條ニハ數人

原審ハ上告人ノ抗辯ヲ排斥スルニ當リ同人ノ擧示スル總テノ證據ニ依ルモ上告人主張ノ質權設定ノ事實ヲ確認スルニ足ル心證ヲ惹起セサルモノナリト說示シタルモ其ノ原判決後段ニ於テ訴外奧田行信ハ訴外株式會社大江銀行ニ對シ債權ヲ有シタルコト及該債權ノ爲ニ本訴債權ニ付キ質權ヲ設定シタルカ如キコトナク畢竟同銀行ニ於テ他ヨリ差押ヘラレンコトヲ慮レ之ヲ免レンコトノ意圖ノ下ニ大正十三年一月二十三日當時同銀行代表取締役奧田有義カ其ノ實弟タル右行信ヨリ金二千圓ノ債務ヲ負擔シタルコトシ且同人ノ爲メニ本件係爭債權ヲ目的トシ權利質ヲ設定シタルカ如クニ假裝シ上告人ニ對シ同質權設定ノ通知ヲ爲シタルニ過キサルコトヲ窺知スルニ難ラサル旨判示シアルニ依リテ之ヲ觀レハ原審ノ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタル根據ハ蓋上告人主張ノ質權ヲ以テ假裝ニシテ眞ニ設定セラレタルモノニ非スト爲スニ在ルコトヲ窺知スルニ難ラス、尤モ原判文ニ所謂權利質ノ設定假裝ナリトノ意義必スシモ明白ナラスト雖若シ當該質權ノ設定カ當事者ノ相通シテ爲シタル虛僞假裝ノ行爲ナリト謂フニ在ラハ上告人ニシテ善意ナル限リ同人ニ對シ右設定行爲ノ無效ヲ對抗シ得サル結果上告人ニシテ訴外奧田行信ニ事實支拂ヲ爲シタルモノトセハ上告人主張ノ辨濟ハ有效ニシテ之ニ依リテ本訴係爭債權ハ消滅ニ歸スヘク、又當事者間ニ通謀ノ事實ナカリシモノトスルモ債權者タル訴外株式會社大江銀行ヨリ債務者タル上告人ニ對シ上告人主張ノ如ク質權設定ノ通知ヲ爲シ且訴外奧田行信ニ於テ質權者ト稱シテ上告人ヨリ本訴債權ノ辨濟ヲ受領シタル事實アリトセハ或ハ右行信カ恰モ正當ニ本訴債權ノ行使ヲ爲スノ權能ヲ有スルカ如キ外觀ヲ呈シ上告人ニシテ善意ナル限リ右行信ニ對スル支拂ニ依リ本訴債務ヲ免レタルモノナルカモ圖リ知ル可ラス、然ルニ原審ハ此等ノ諸點ニ付テハ毫モ考慮ヲ拂フコトナク漫然「大江銀行取締役奧田有義カ其ノ實弟奧田行信ヨリ金二千圓ノ債務ヲ負擔シタルコトシ且同人ノ爲メニ本件係爭債權ヲ目的トシ權利質ヲ設定シタルカ如クニ假裝シ上告人ニ對シ同質權設定ノ通知ヲ爲シタルニ過キサルコトヲ窺知スルニ難ラサル旨判示シアルニ依リテ之ヲ觀レハ原審ノ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタル根據ハ蓋上告人主張ノ質權ヲ以テ假裝ニシテ眞ニ設定セラレタルモノニ非スト爲スニ在ルコトヲ窺知スルニ難ラス、尤モ原判文ニ所謂權利質ノ設定假裝ナリトノ意義必スシモ明白ナラスト雖若シ當該質權ノ設定カ當事者ノ相通シテ爲シタル虛僞假裝ノ行爲ナリト謂フニ在ラハ上告人ニシテ善意ナル限リ同人ニ對シ右設定行爲ノ無效ヲ對抗シ得サル結果上告人ニシテ訴外奧田行信ニ事實支拂ヲ爲シタルモノトセハ上告人主張ノ辨濟ハ有效ニシテ之ニ依リテ本訴係爭債權ハ消滅ニ歸スヘク、又當事者間ニ通謀ノ事實ナカリシモノトスルモ債權者タル訴外株式會社大江銀行ヨリ債務者タル上告人ニ對シ上告人主張ノ如ク質權設定ノ通知ヲ爲シ且訴外奧田行信ニ於テ質權者ト稱シテ上告人ヨリ本訴債權ノ辨濟ヲ受領シタル事實アリトセハ或ハ右行信カ恰モ正當ニ本訴債權ノ行使ヲ爲スノ權能ヲ有スルカ如キ外觀ヲ呈シ上告人ニシテ善意ナル限リ右行信ニ對スル支拂ニ依リ本訴債務ヲ免レタルモノナルカモ圖リ知ル可ラス、然ルニ原審ハ此等ノ諸點ニ付テハ毫モ考慮ヲ拂フコトナク漫然「大江銀行取締役奧田有義カ其ノ實弟奧田行信ヨリ金二千圓ノ債務ヲ負擔シタルコトシ且同人ノ爲メニ本件係爭債權ヲ目的トシ權利質ヲ設定シタルカ如クニ假裝シ上告人ニ對シ同質權設定ノ通知ヲ爲シタルニ過キサルコトヲ窺知スルニ難ラサル旨判示シアルニ依リテ之ヲ觀レハ原審ノ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタル根據ハ蓋上告人主張ノ質權ヲ以テ假裝ニシテ眞ニ設定セラレタルモノニ非スト爲スニ在ルコトヲ窺知スルニ難ラス、尤モ原判文ニ所謂權利質ノ設定假裝ナリトノ意義必スシモ明白ナラスト雖若シ當該質權ノ設定カ當事者ノ相通シテ爲シタル虛僞假裝ノ行爲ナリト謂フニ在ラハ上告人ニシテ善意ナル限リ同人ニ對シ右設定行爲ノ無效ヲ對抗シ得サル結果上告人ニシテ訴外奧田行信ニ事實支拂ヲ爲シタルモノトセハ上告人主張ノ辨濟ハ有效ニシテ之ニ依リテ本訴係爭債權ハ消滅ニ歸スヘク、又當事者間ニ通謀ノ事實ナカリシモノトスルモ債權者タル訴外株式會社大江銀行ヨリ債務者タル上告人ニ對シ上告人主張ノ如ク質權設定ノ通知ヲ爲シ且訴外奧田行信ニ於テ質權者ト稱シテ上告人ヨリ本訴債權ノ辨濟ヲ受領シタル事實アリトセハ或ハ右行信カ恰モ正當ニ本訴債權ノ行使ヲ爲スノ權能ヲ有スルカ如キ外觀ヲ呈シ上告人ニシテ善意ナル限リ右行信ニ對スル支拂ニ依リ本訴債務ヲ免レタルモノナルカモ圖リ知ル可ラス、然ルニ原審ハ此等ノ諸點ニ付テハ毫モ考慮ヲ拂フコトナク漫然「大江銀行取締役奧田有義カ其ノ實弟奧田行信ヨリ金二千圓ノ債務

ヲ負擔シタルコトシ且同人ノ爲ニ本件係爭債權ヲ目的トシ權利質ヲ設定シタルカ如ク假裝シ控訴人（上告人）ニ對シ右質權設定ノ通知ヲ爲シタルモノナルコトヲ窺知スルニ難ラス」トノミ說明シ之ヲ前提トシテ直ニ上告人ノ抗辯ヲ排斥シ去リタルハ到底審理不盡ノ違法アルヲ免レサルモノトス（大審院五民、六年（オ）三〇〇號、轉付債權請求事件、六年一〇月二日判決、大審院裁判例五卷民事一九一頁）

●損害ノ判定ト審理不盡理由不備ノ違法

原審ハ訴外山根とよカ本件抵當物件ノ所有權ヲ取得セサルニ拘ラス上告人ハ山根とよト通謀ノ上とよカ家督相續ニ因リテ之ヲ取得シタルモノノ如ク裝ヒとよヲシテ之ニ抵當權ヲ設定セシメテ同人ニ金六百圓ヲ貸與センコトヲ被上告人ニ申込ミ同人ヲ欺罔シテ其ノ貸借ヲ爲サシメ以テ金六百圓ヲ詐取シタル旨判示シタルノミニテ、右貸借カ有效ニ成立シタルヤ否尙借主とよカ此ノ辨濟又ハ返還ニ應スル資力アリヤ否ヲ判斷セス直ニ被上告人ハ右貸金ニ相當スル損害ヲ蒙リタルモノト判定シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノトス（大審院四民、五年（オ）二六二二號、損害賠償請求事件、六年一〇月二一日判決、大審院裁判例五卷民事二〇〇頁）

●代理權ト審理不盡理由不備ノ違法

被上告人カ那須忠良ノ依賴ニ應シ其名義ニ係ル本件株券ヲ上告人ニ貸渡ス可ク岩瀨政雄ニ對シ右株券ヲ送付シタリトノ事實ハ原審ノ確定スルトコロナリ、然ラハ則チ被上告人ト那須ト岩瀨等ノ間ニ於ケル內部ノ關係ハ如何ニモアレ被上告人カ其名義ノ株券ヲ上告人ニ貸渡スコトニ付キ被上告人ノ爲メ其事ニ從ヒテ上告人ト直接交涉ノ衝ニ立ツ者ハ即チ岩瀨其人ニ外ナラサルハ言ヲ俟タサルニ於テ其間岩瀨トシテ何等カノ代理權ヲ有セサル限リ當該取引ハ殆ント云フ可ク

シテ行フ能ハサルノ事ニ屬スルヤ又明ケシ、但岩瀬ナルモノハ當時被上告人ノ爲メ本件株券ヲ上告人店舖ニマテ携行スル一片ノ事實行爲ニ當ルニ過キサリシナラハ格別ナルモ斯カルハ原審ノ確定セサルトコロナリ、然ラハ則チ原審カ岩瀬ニ於テハ何等ノ代理權ヲモ有セサリシト判定シタルハ審理ノ不盡ニ非サレハ則チ理由ノ不備ニ座スルモノトス　（大審院四民、六年（オ）二一六號、質權設定無效確認並株券引渡請求事件、六年一〇月二一日判決、大審院裁判例五卷民事二〇三頁）

●請負代金ト辯明權不行使ノ違法

凡ソ請負人ハ特約ナキ限リ仕事ヲ完成シタル後ニ非サレハ報酬ヲ請求シ得ヘカラスト雖民法第五百三十六條ニ依レハ債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ債務者ハ反對給付ヲ受クル權利ヲ失ハサルモノナルカ故ニ本件被上告人カソノ請負ヒタル住宅建築工事ヲ七分通リ爲シタルニ止マリテ完成セサリシトスルモ殘餘工事ヲ注文者タル上告人ノ手ニ於テ直接施シタル爲最早被上告人ニ於テ工事完成不能トナリタリトセハ之即債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能トナリシモノニ外ナラサルヲ以テ被上告人ハ前記法條ニ基キ請負代金全額ノ支拂ヲ求メ得ヘキモノナリト解セサルヘカラス、然レトモ注文者ハ請負人カ工事ヲ完成スヘキ義務ヲ怠レルトキ義務不履行ヲ理由トシテ契約ヲ解除シ得ヘキハ勿論尚仕事ノ完成セサル間ハ損害賠償サヘ爲セハ何時ニテモ契約ヲ解除シ得ヘキモノナルヲ以テ、原審ハ認定セルカ如ク上告人ニ於テ殘餘工事ヲ進捗セシメサリシ爲已ムナク上告人自身ノ手ニ於テ該殘餘工事ヲ施シタルモノトセハ上告人ハ契約ヲ解除シタル事實アルカ爲ナリトモ解シ得ラレサルニ非ス、若シ果シテ然リトセハ被上告人ハ請負代金ノ支拂ヲ求メ得ヘキ筋合ニ非サルヘシ、原審ハ須ラク此ノ點ヲ明瞭ニシ而シテ後判決ヲ爲スヘキニ此ノ點ニ付考慮ヲ拂ヒタル形跡ナク畢竟釋明權ヲ行使セサリシ違法アリ　（大審院三民、五年（オ）二二五七號、工事請負代金殘額請求事件、六年一〇月二一日判決、大審院裁判例五卷民事二〇三頁）

●理由不備ノ違法

原判決ハ上告人ノ立證ニ依リ上告人カ高橋米吉ノ伐採シタル丸太ヨリ枕木ヲ製造シタル上之ヲ搬出シ又ハ之ヲ乾燥シ保管スル等相當費用ヲ投シタルコトヲ認メ得ヘシト爲シタルニ拘ラス之カ爲ニ直ニ乙第三號證ノ契約ヲ變更シ高橋米吉ヨリ同人カ伐採シタル材木ヲ丸太ノ儘引渡ヲ受ケタルモノト認定スルコト能ハストシテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナリ、然レトモ物ノ引渡ナキニ拘ラス他人ノ占有ニ係ル物件ニ加工シ且之ヲ運搬保管シ之ニ必要費ヲ支出スルカ如キハ通常ノ事態ニ非サルヲ以テ原判決ノ認定シタル前記ノ如キ事實アルモ尚引渡アリタルモノニ非スト判定セントスルニハ須ラク之カ理由ヲ說示スルコトヲ要スルモノトス、然ルニ原審ハ此ノ點ニ付何等ノ理由ヲ附スルコトナク叙上ノ如キ判斷ヲ爲シタルモノナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルヲ免レス　（大審院二民、五年（オ）三〇六〇號、强制執行異議事件、六年七月七日判決、大審院裁判例五卷民事一五九頁）

●審理不盡ノ違法

原審ニ於テ上告人ハ昭和二年五月十六日ニ於ケル上告人ノ訴外磐井興產株式會社ニ對スル貸越高ハ元金八萬六千二百二圓五十錢及利息金三千百二十七圓四十錢ナリシ處同日右訴外會社及被上告人ハ俱ニ右元利金額ヲ認メ其ノ中ヘ金四萬三千五百圓ヲ入金シタルヲ以テ上告人ハ前揭利息ニ別ニ金五千圓ヲ加ヘタル金八千百二十四圓八十五錢ヲ減額シタリト主張スルト共ニ若シ昭和二年五月十六日ニ於ケル貸越額カ前揭金額ニ達セサリ

シモノトセハ上告人ハ右ノ如キ多額ノ減額ハ決シテ之ヲ爲ササリシモノナル旨主張シタルハ原審口頭辯論調書ニ徴シ明白ナル所ナリ、而シテ之ニ對シ原審ハ昭和二年五月十六日現在上告人ノ右訴外會社ニ對スル貸越高ハ金七萬七千六百二十四圓九十九錢一厘ニ過キスト認定シタル上告人ノ前掲後段ノ主張ハ要素ノ錯誤ヲ理由トシテ減額ノ無效ヲ主張スルモノトハ認ムルヲ得スト爲シ右減額ハ前同日ノ貸越高カ元利合計金八萬九千三百二十七圓四十錢アリトシ之ヲ基礎トシテ爲サレタルモノナレハ其實際存シタル貸越高ニ比例シテ其ノ減額ヲ認ムルヲ相當ナリトシ金七千五十二圓三十六錢九厘ノ減額アリタルモノト認定シ之ニ基キ被上告人等ノ上告人ニ支拂フヘキ金額ヲ認定シタルモノナルコト亦原判文上明白ナリ所ナリ、然レトモ前揭上告人主張ノ後段ハ原審ノ解シタルカ如ク速斷シ得ヘキモノニ非ス、之ヲ辯論ノ全趣旨ニ鑑ミルトキハ如上無效ヲ主張スルモノナリトモ解シ得サルニ非ス、但其ノ釋明ナキ今日ニ於テ其ノ趣旨明確ヲ缺クヲ免レサルノミ、從テ原審ハ須ラク其ノ釋明ヲ爲サシムヘキモノナルニ拘ラス事玆ニ出テス輒ク前叙ノ如ク之ヲ解シ去リタルハ畢竟審理ニ於テ盡ササル所アルモノトス　（大審院三民、六年（オ）九八號、當座勘定貸越金請求事件、六年一〇月二一日判決、大審院裁判例五卷民事二〇五頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

上告人カ本訴ニ於テ請求スル六千圓ハ元上告人ノ銀行預金ニシテ又其ノ引渡ヲ請求スル物件ノ大部分モ亦元上告人ノ所有タリシコトニ付テハ共ニ當事者間ニ爭ナカリシコト原判決ノ確定セル事實ナリ、而シテ上告人ハ老齡ノ故ヲ以テ被上告人先代ニ右金品全部ノ保管ヲ委託シタルモノナル旨主張シタルトコロ原審ハ被上告人ノ抗辯ヲ容レ大正十年春被上告人及其ノ先代ニ銀行預金全部ヲ分與シ又身廻リノ調度品ヲ除キタル物件ヲ被上告人家ニ贈與シタルモノナリト認定シ其ノ前提ノ下ニ上告人ノ請求ヲ排斥シ去リタルモノトス、然レトモ上告人ノ提出ニ係リ其ノ成立ニ爭ナキ甲第十一號證ニ依レハ被上告人カ大正十年春上告人ヨリ係爭金品ノ贈與アリタリト主張スルニ拘ラス同年三月十五日新ニ上告人名義ヲ以テ株式會社函館貯蓄銀行ニ金三千圓預金セラレ爾後大正十三年十月二日全額ノ拂戻アル迄上告人名義ノ三千圓乃至二千五百圓ノ定期預金存セシ事實ヲ認メ得ヘク、而シテ斯ル銀行預金ノ如キハ他ニ特別ノ事情ナキ限リ一應其ノ名義人ノ權利ニ屬スルモノト做スヲ相當トシ而カモ右上告人名義ノ定期預金カ被上告人主張ノ贈與ニ係ル預金ノ一部ニ該當スルコト被上告人ノ自認スルトコロナレハ叙上ノ贈與アリタルニ拘ラス何故ニ新ニ上告人名義ヲ以テ預金セラレタルモノナリヤ其ノ事情ヲ明ニスルニ非スンハ輒ク名義主タル上告人ノ預金ニ非スシテ他人ノ權利ニ屬セルモノトハ斷シ難キ筋合ナリ、然ラハ原判決カ何等首肯スルニ足ルヘキ理由ヲ示スコトナク漫然前示甲第十一號ヲ排斥シテ係爭預金カ上告人ヨリ贈與セラレタルモノナリトノ認定ヲ覆スニ足ラサル旨判示セルハ到底審理不盡又ハ理由不備ノ不法アルヲ免レサルモノト謂ハサル可ラス　（大審院五民、五年（オ）二五四九號要償及返還請求事件、六年七月七日判決、大審院裁判例五卷民事一五七頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

原審ハ原判示ノ日被上告人ハ一頭ノ馬匹ノ後方ニ於テ其ノ手綱ヲ曳キツツ之ヲ追ヒ原判示ノ道路ヲ東方ニ向ヒテ進ミ其ノ後ヨリ訴外岩崎米藏モ亦上告人所有ノ一頭ノ馬匹ニ跨リテ之ヲ追ヒ同方向ニ進ミ居リタル中兩馬匹漸ク接近シテ其ノ距離約三間トナリタル頃被上告人ノ追ヒ行キツツアリタル馬匹ハ俄然米藏ノ跨リ居リタル馬匹ニ向ヒ暴レ掛ラントシタルヨリ米藏ハ地上ニ降リ其馬匹ヲ後方ニ曳キ難ヲ避ケシメントシタル處馬匹ハ路端ヲ踏ミ外シテ崖下ニ墜落シ之ニ

基因シテ死亡シタルコトヲ確定シタル上被上告人ハ右椿事ノ發生スルヤ直ニ自己ノ追ヒ行キツアリタル馬匹ノ前方ニ廻リテ手綱ヲ引キ止メ之ヲ制止シタルコト明ナルカ故ニ假ニ上告人主張ノ如ク馬匹ヲ伴行スルニハ其前方ニ在リテ之ヲ曳立ツヘキ慣習アリトスルモ被上告人カ前叙ノ如ク馬匹ノ後方ニ在リテ手綱ヲ曳キ居リタルコトヲ以テ前叙上告人所有馬匹ノ墜落死亡ニ對スル原因トシ上告人ニ負責セシムルヲ得スト爲スト共ニ右結果ハ訴外岩崎米藏ニ於テ兩馬匹接近セハ互ニ相噛合フコトアルヘキヲ豫知シナカラ前叙ノ如ク兩馬ヲ接近セシメタルニ基因スルモノナリト認メ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナルコト原判文ノ前後ヲ通讀シテ看取シ得ル所トス、然レトモ被上告人ニシテ當該馬匹ノ前方ニ在ラス其ノ後方ニ在リテ手綱ヲ曳キ居リタル以上ハ縱令前叙椿事ノ發生スルト同時ニ即原判示ニ所謂「直チニ」馬匹ノ前方ニ廻リテ手綱ヲ引キ止メ之ヲ制止シタリトスルモ當初ヨリ手綱ヲ執リテ馬匹ノ前方ニ在リ而シテ直ニ適當ナル制止手段ヲ施シタリトスルモ尚且前叙結果ヲ發生スヘカリシ事情ナルトキハ被上告人カ當該馬匹ノ後方ニ在リテ手綱ヲ曳キ居リタルコトヲ以テ前叙結果ニ對スル原因ト爲スヲ得スト雖若シ之ニ反スル事情ナリトシ且前揭上告人主張ノ如キ慣習アルニ拘ラス被上告人ニ於テ之ニ背キ馬匹ノ後方ニ在リテ手綱ヲ曳キ居リタルモノトセンカ縱令原判示ノ如ク訴外岩崎米藏ノ行爲カ前叙結果ニ對スル一原因ヲ爲スモノトスルモ被上告人ノ過失モ亦之ト共ニ其ノ一原因ヲ爲スモノト謂ハサルヲ得ス、然レハ原審ニ於テハ須ラク本件ハ前揭兩場合ノ何レニ該當スルモノナルヤヲ審理スヘク其ノ前者ノ場合ニ該當スルコトヲ認定シ得タルトキハ上告人ノ請求ヲ排斥シ得ヘキモ若シ後者ノ場合ニ該當スルモノト爲スニ於テハ進テ上告人主張ノ如キ慣習アリヤ否ヲモ審理スルヲ要シ之ヲ否定スルトキ始メテ上告人ノ請求ヲ排斥スルヲ得ヘキモノナルコト多言ヲ要セス、然ルニ原審ハ毫モ是等ノ點ニ付考慮ヲ費サス輒ク前揭ノ如ク說明シ去リテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ即審理不盡理由不備ノ違法アルモノトス　（大審院三民、五年（オ）一九三三號、損害賠償請求事件、六年七月八日判決、大審院裁判例五卷民事一五九頁）

●株式賣買ニ於ケル履行ノ提供ト審理不盡理由不備ノ違法

原判決ヲ觀ルニ原審ハ昭和四年十月十五日株式賣買業者タル被上告人ハ賣主トナリ上告人ハ買主トナリ日魯漁業株式會社株式五十株ノ賣買契約ヲ締結シ「其株式引渡ノ時間ニ付テハ別段ノ定メヲ爲サス被上告人ハ直チニ他ヨリ買受ケテ之ヲ上告人ニ交付スルト同時ニ代金ノ支拂ヲ受クヘキ約旨」ナリシコト右契約ノ締結アリタル地方ニハ株式賣買業者ト注文客トノ間ニ株式ノ賣買契約成立シ賣主ヨリ其株式ヲ提供シタルニ拘ラス買主之ヲ受領スルコトヲ拒ミタル場合若シ當該株式ニシテ價格ノ騰落甚シキモノナルトキハ賣主ハ即時賣買契約ヲ解除シ得ヘキ商慣習アリ當事者ハ右契約締結ノ際之ニ依ルノ意思アリタルコト前記賣買ノ目的物タル日魯漁業株式會社株式ハ價格ノ騰落甚シキモノナルコト及被上告人前記賣買契約締結後直チニ大阪市ナル取引店ニ契約ノ目的物タル右株式ヲ注文シ前同年十一月十五日其送付ヲ受ケ即日之ヲ上告人ニ提供シ代金支拂ヲ求メタルニ上告人ハ之ニ應セサリシニ依リ被上告人ハ即日契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ認定シタル上前記賣買契約ハ被上告人ノ爲シタル前記解除ノ意思表示ニ依リテ適法ニ解除セラレタリト爲シ以テ該解除ニ因ル損害ノ賠償ヲ上告人ニ命シタルモノナルコト明白ナリ、但原審カ本件賣買契約ニ於ケル目的物引渡時期ニ關スル約旨ナリトシテ判示シタル

所ハ稍々明瞭ヲ缺クノ憾無キニ非ス、廼チ此憾無キ
該引渡時期ハ某年某月某日ト云フカ如ク特定ノ日時ヲ指示スル方法ニテハ之ヲ定メサリシモ被
上告人ハ契約締結後遲滯ナク他ヨリ買入レ又遲滯ナ
ニアリテ固ヨリ如何ナル時期ニ引渡ヲ爲スモ可ナリ
ルコトヲ看取スルニ足ル、而シテ被上告人カ本件賣買契約締結後遲滯無ク契約ノ目的物ナル株
式ノ注文ヲ大阪市ノ取引店ニ爲シタルコトハ原判決ノ認定シタル所ナレトモ被上告人カ本件契
約締結後一ケ月ヲ經過セル同年十一月十五日ニ至ルマテ該株式ヲ上告人ニ提供スルコトナク同
日ニ至リ漸ク其提供ヲ爲シタルコトモ亦原判決ノ認定シタル所ニシテ、契約締結ト提供トノ間
斯ノ如ク日時ノ經過セルモノアル以上ハ其日時ノ經過カ當該株式ノ性質其他被上告人ノ責ニ歸
スヘカラサル當事者合意上ノ特別事情ニ基因セサル限リ其提供ハ約旨ニ適合セルモノト謂フヲ
得サルヤ言ヲ俟タス、然ルニ原判決ニハ何等如上特別事情アリタリトノ判示アルヲ見サルナリ
而シテ若シ被上告人ノ爲シタル提供ニシテ約旨ニ適セサルモノナリシトセンカ斯カル提供ノ受
領ヲモ上告人ニ强キ其之ヲ拒ミタルトキ之ヲ理由トシテ契約ヲ解除シ因テ生シタル損害ヲ賠償
セシムト云フカ如キコトハ其旨ノ特約アリテ始メテ爲シ得ヘキ事ニ屬シ斯カル特約無クシテハ
許サルヘキ所ニ非ス、然ルニ原審ニ於テ其存在ヲ認メ當事者カ之ニ依ルノ意思アリタリトセル
商慣習ナルモノハ賣主ニ於テ約定ノ時期ニ提供ヲ爲シタルニ拘ラス買主カ其ノ受領ヲ拒ミタル
場合ニ限リ賣主ハ即時契約ヲ解除シテ之ニ因ル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシトノ趣旨ノモ
ノナルヤ將タ賣主ノ提供カ約定ニ反スル時期ニ於テ爲サレタル場合ニ於テモ仍ホ買主ハ之ヲ受
領スルコトヲ要シ之ニ背カハ賣主ハ之ヲ理由トシテ右ト同一措置ヲ執ルコトヲ得ヘシトノ趣旨

ノモノナルヤ原判文上之ヲ知ルコトヲ得ス、其引用ニ係ル鑑定人ノ鑑定ト對照考覈スルモ亦又
然リトス、斯ノ如クニシテ仍ホ前叙ノ如ク被上告人
理由トシテ爲シタル契約解除ノ意思表示ニ依リ契約ハ適法ニ解除セラレタリト爲シ之ニ因ル損
害ノ賠償ヲ上告人ニ命シタル原判決ハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノト謂ハサルヲ得サルナ
リ　（大審院三民、五年（オ）三〇二五號、損害賠償請求事件、六年七月八日判決。大審院裁判例五卷民事
一六二頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

原判決ノ事實摘示及之ニ引用セル第一審判決事實摘示ニ依レハ原審ニ於テ被上告人（控訴人原
告）カ請求原因トシテ主張セル所ハ被上告人ハ大正十三年六月中自己所有ノ健馬一頭ヲ訴外櫻
井貞吉ノ仲介ニ依リ上告人ニ代金百九十圓ニテ賣渡シ內金四十五圓ヲ受取リ殘代金ハ同月十月
末日迄ニ支拂ヲ受クル約定ナリシニ之カ支拂ヲ受ケサルニ因リ其ノ支拂ヲ訴求スト云フニ在リ
之ニ對スル上告人ノ主張ハ大正十三年六月中訴外櫻井貞吉ヨリ健馬一頭ヲ若シ瑕疵アル場合ニ
ハ賣買契約ヲ解除スル約定ノ下ニ代金百九十圓ニテ買受ケタルモ被上告人ヨリ買受ケタルモノ
ニ非ス、而シテ上告人ハ右代金ノ內四十五圓ヲ支拂ヒタルモ其ノ後右健馬ニ瑕疵アルコトヲ發
見シタル爲賣買契約ヲ解除シタリト云フニ在ルヲ以テ上告人ハ本件賣買ノ賣主ハ被上告人ニ非
スシテ櫻井貞吉ナル事實ヲ主張シタルノミナラス假リニ其ノ賣主カ被上告人ナリトスルモ本件
賣買ハ解除セラレタリトノ假定抗辯ヲ爲シタルモノト解シ得サルニ非ス、サレハ原審カ被上告
人ノ本訴請求ヲ認容セントセハ單ニ賣主カ被上告人ナル事實ヲ確定スルノミナラス更ニ右解除
ニ關スル主張ノ趣旨ヲ釋明セシメ其ノ趣旨カ果シテ前示ノ如キ假定抗辯ナリトセハ其ノ解除ノ

事實ナキコトヲモ確定セサルヘカラサルニ拘ラス單ニ賣主カ被上告人ナルコトヲ確定シタルノミニテ右ノ釋明ヲ爲サシメス又解除ノ事實ナキコトヲ確定セスシテ直ニ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノトス　（大審院四民、五年(オ)二六八六號、貸金請求事件、六年七月八日判決、大審院裁判例五卷民事一六六頁）

●理由不備ノ違法

原審ハ當事者間ニ成立シタル報酬契約ハ其ノ後解消セラレタル旨判示シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモ其ノ判文ニ所謂解消ノ意義明瞭ヲ缺ク、即チ解消トハ合意解除ヲ指稱スルヤ若クハ自然消滅ヲ指稱スルヤ其ノ意義不明ニシテ若シ前者ナリトスレハ判文ニ擧クル證據ニハ之ヲ認ムヘキ資料ト爲ルヘキモノナク又後者ナリトスルトキハ上告人カ賣却方ヲ盡力シテ水上齋之助ニ賣却スルニ至リタルコトハ原審ノ認定シタルトコロナルヲ以テ該認定トノ間ニ矛盾ヲ生スルモノニシテ孰レノ點ヨリスルモ理由不備ノ不法アルヲ免レス　（大審院五民、五年(オ)三〇四八號、報酬金請求事件、六年七月一〇日判決、大審院裁判例五卷民事一六九頁）

●虛僞表示ト理由不備ノ違法

原決定ノ確定セル事實ニ依レハ債務者本間榮吉ハ昭和三年九月十四日天野信太郎ニ對シ當該建物ニ債權極度二千圓ニ付根抵當權ヲ設定シ同日其ノ登記ヲ了シタルトコロ天野ハ同年十二月二十二日抗告人阿部千代ニ該債權及根抵當權ノ讓渡ノ契約ヲ爲シ同日同人ノ爲根抵當債權移轉ノ登記ヲ了シ其ノ頃天野ヨリ本間ニ對スル讓渡ノ通知ヲ爲シ次テ抗告人阿部千代ハ昭和四年十一月二十七日同根抵當債權ノ實行トシテ當該建物ニ付本件競賣手續開始ノ申立ニ及ヒ其ノ結果本件競落許可決定ヲ見ルニ至リタルモノトス、然ルニ原裁判所ハ債務者本間榮吉ト右天野信太郎間ニ爲サレタル根抵當權設定行爲並登記申請ハ孰レモ本間ノ眞意ニ出テタルモノニ非ス同人ノ虛僞ノ意思表示ナルコト證據上明白ニテ何レモ無效ナリト斷シ之ヲ前提トシテ右根抵當債權ノ讓受人トシテ爲シタル本件抗告人ノ競賣申立ハ遂ニ失當ナルヲ免レサルモノトナシ競落許可決定ヲ取消シ且競賣申立ヲモ棄却シタルモノトス、然レトモ眞意ニ非サル意思表示ト雖相手方カ之ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得可リシトキハ外ハ其ノ效力ノ發生ヲ妨ケサル可ク又相手方ト通シテ爲シタル虛僞假裝ノ行爲ト雖其ノ無效ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル筋合ナレハ假リニ本間榮吉ノ爲シタル根抵當權設定ノ行爲ニシテ原判示ノ如ク其眞意ニ出テタルモノニ非ス又ハ虛僞假裝ノモノナリシトスルモ原審カ右設定行爲ノ相手方タル天野信太郎又ハ讓受人タル抗告人ニ於テ前示ノ如ク本間榮吉ノ眞意ヲ知リ又ハ知リ得可カリシモノナルコト若ハ惡意ナリシコトヲ判示スルコトナクシテ漫然右根抵當權實行ノ爲メ爲シタル本件抗告人ノ競賣申立ヲ不當ナリト斷シ競落許可決定ヲ取消シ且競賣申立ヲモ却下シタルハ到底理由不備ノ不法アルヲ免レサルモノトス　（大審院五民、六年(ク)五二四號、不動產競賣事件、六年七月三日決定、大審院裁判例五卷民事一四四頁）

●釋明權不行使ノ違法

原審ノ確定シタル事實ハ被上告人ハ上告銀行カ丸山文衞門名義ニテ所有シ居リタル甲第四號證ノ株式四十株ヲ同銀行ヨリ讓受ケ其ノ對價トシテ本件手形ヲ振出シ其ノ擔保トシテ右株式ヲ其ノ儘上告銀行ヘ差入レ置キタルモノナリト謂フニ在リ、然レトモ叙上ノ如キ事實ハ第一審以來當事者双方ノ毫モ主張セサル所ナルコト原判決及第一審判決事實摘示並第一二審口頭辯論調書ニ徴シテ極メテ明ナルヲ以テ原審カ右ノ如キ事實認定ヲ爲サントスルニハ須ク當事者ニ對シ此

ノ點ニ關スル主張ヲ釋明シ且其ノ立證ヲ盡サシメサルヘカラス、然ルニ原審ハ事玆ニ出テス漫然前記ノ事實ヲ認定シ之ニ基キ判決ヲ爲シタルモノニシテ釋明權不行使ノ違法アルヲ免レス（大審院二民、五年（オ）二七四〇號、不當利得金返還請求事件、六年七月一判決、大審院裁判例五巻民事一四九頁）

●理由不備ノ違法

原審ハ被上告人ハ昭和三年一月十七日以後同年八月二十三日迄ノ間ニ十數回ニ合計金七千九百九十一圓三十錢ヲ上告人ニ貸與シタルカ昭和三年十月十六日上告人ヨリ本件船舶及其附屬物件ヲ代金七千五百圓ニテ買受ケ該代金ハ右債權金額ト差引キ同日上告人ニ對シ右船舶及物件ヲ賃貸シタリトノ事實ヲ認定シ「被控訴人（上告人）ノ立證ヲ以テハ右認定ヲ覆スニ足ラス」ト爲シタルモノナルコト原判文上明白ナル所ナリ、然レトモ原審ニ於テ上告人ヨリ提出シタル乙第六號證ノ一、二、三及上告人ノ援用ニ係ル證人土方常吉ノ證言ニ依レハ被上告人ハ昭和四年二月十二日付ヲ以テ訴外土方常吉ヲ被告トシ同人カ右原判示上告人ノ債務ノ中甲第九號證表示ノ金四千圓ノ口ニ付連帶保證ヲ爲シタリトノ理由ニ基キ該金員請求ノ訴訟ヲ東京地方裁判所ニ提起シタルコト明カナル處原審認定ノ上告人債務金額ト被上告人ヨリ上告人ニ支拂フヘキ船舶及其附屬物件代金額トノ差ハ僅ニ四百九十餘圓ニ過キサルカ故ニ若シ原審認定ノ如ク該債務金ト代金トヲ差引キ了シタリトセハ殘ル所ノ上告人債務金ハ右差額ヲ出ツヘカラス、即チ右甲第九號證ニ依リ表示セラルル被上告人ノ債務カ其儘ニ殘存スヘカラサルハ勿論ナレハ其差引後ニ至リ該債務ノ連帶保證人ニ對シ債務金全額ノ支拂ヲ求ムルカ如キコトハ何等カ特別ノ事情ナキ限リ到底アリ得ヘカラサル所ニ屬ス、然レハ前記證據ト前敘原審ノ認定トハ如上特別事情ノ存セサル以上相兩立シ得ヘカラサルモノト謂フヘシ、從テ若シ原審ニ於テ前記證據ノ中甲第六號證ノ二、三ノ成立ヲ認メス（甲第六號證ノ一、二、三總テ被上告人カ其成立ヲ否認スル所ナレトモ其一ハ東京地方裁判所裁判所書記ノ呼出狀ニシテ相手方ニ於テ成立ヲ爭ヒタレハトテ直チニ其成立ヲ否定シ得ヘキモノニ非ス）其他ニ依リテハ原判示ノ認定ノ妨ト爲スニアラハ其旨ヲ明示スヘク又若シ甲第六號證ノ二、三ノ成立ハ之ヲ認メ而カモ如上特別事情アルカ故ニ前記諸證據ハ原判示ノ認定ヲ爲スノ妨ト爲ラストノ趣旨ナラハ亦其事ヲ明示スルヲ要ス、然ルニ原審ハ冒頭說明スルカ如ク單ニ前記諸證據等ヲ以テスルモ原判示ノ認定ヲ覆スヲ得スト說示シタルノミニシテ前揭何レノ趣旨ナルヤヲモ明カニセス輒ク前記證據ヲ排斥シ去リタルハ理由不備ノ違法アルモノト謂ハサルヲ得ス（大審院三民、五年（オ）二五七三號、動產引渡請求事件、六年七月四日判決、大審院裁判例五巻民事一五二頁）

●審理不盡ノ違法

原審ハ上告人ニ於テ上告人ハ被上告人經營ノ生糸再操所ニ他ヨリ預リ中ナリシ生糸カ盜難ニ罹リタル爲被上告人ヨリ預ケ主ニ對シ賠償スヘキ義務アリタル損害金三百六十餘圓ヲ立替ヘ賠償シタルニ因リ被上告人ニ對シ其ノ償還ヲ請求シ得ヘキ債權アリ之ト本件債務トヲ對當額ニ於テ相殺スト抗辯シ被上告人ニ於テ右盜難ニ因ル損害ニ付テハ賠償義務無シト爭ヒタル外「上告人カ被害者ニ對シ賠償シタルモ其ノ辨償金額ハ不知」ト主張シタルニ對シ上告人カ生糸預ケ主ニ對スル賠償トシテ支拂ヒタル金額ハ其ノ幾干ナリシヤヲ認ムヘキ證據無シトノ理由ニ依リ上告人ノ右抗辯ヲ排斥シタルモノナルコトハ原判文上明瞭ナル所ナリ、而シテ被上告人ノ主張ニ所謂「上告人カ被害者ニ對シ賠償シタルコトハ認ムルモ其ノ辨償ノ額ハ不知」トア

ルヲ卒然トシテ觀ルトキハ單ニ賠償シタリトノ事實ノミヲ認メ幾干金ノ賠償ヲ爲シタルヤハ之ヲ知ラストノ趣旨ニ解シ得ヘキニ似タリト雖斯ノ如キハ上告人ノ前記抗辯ニ對スル主張トシテハ殆ト無意義ニ邇シ且賠償ト云フトキハ自ラ一定ノ金額ノ支拂ヲ意味スルモノニシテ金額ヲ離レテ賠償ト云フコトハ之ヲ想像シ得ヘカラサル所ニ屬スルヲ以テ賠償シタルコトヲ認ムト云フ以上ハ一定ノ金額ヲ賠償シタルコトヲ認ムルノ趣旨ニシテ之ニ依リ賠償金額ノ相手方主張ノ如ク爾ク巨多ナラサルコトヲ主張スル場合多シトスル被上告人ニ叩クニ之ヲ以テセハ其云ハントスル所亦之ニ外ナラサルヤモ知ル可カラス、但前叙ノ如キ主張ノ儘ニテハ其ノ趣旨未タ明ナラスト謂フヘキノミ、然リ而シテ若シ被上告人主張ノ趣旨ニシテ右後段記載ノ如キモノナルニ於テハ上告人主張ノ賠償金額中多寡ハ別トシ少クトモ爭無キ部分ヲ生シ來ルヘク此ノ部分ニ付テハ果シテ上告人主張ノ如ク被上告人ノ責任アリヤ否ヤヲ審理シ之ヲ否定スルニ於テ甫メテ上告人ノ抗辯ヲ排斥スルヲ得ヘク原審說明ノ如キ理由ニ依リテハ之ヲ排斥シ得サルコト多言ヲ要セス、然ラハ則チ原審ニ於テハ須ラク被上告人ヲシテ趣旨不明ナル前記主張ヲ釋明セシムヘキモノナルニ拘ラス事玆ニ出テス輙ク上告人主張ノ賠償金額ハ全部爭アルモノナリトシ冒頭揭記ノ如キ理由ノ下ニ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ是レ即審理不盡ノ違法アルモノトス　（大審院三民五年（オ）二五六九號、貸金請求事件、六年七月四日判決、大判院裁判例五卷民事一五二頁）

●理由不備又ハ債務負擔ノ法理誤解

原判決ハ（一）被上告人カ繼母ト不和ナリシト金錢ヲ浪費シタルヨリ親族協議ノ末所有財產保護ノ目的ヲ以テ本件宅地外三十數筆ノ土地ヲ賣買ノ形式ニ依リ親族ナル上告人ニ所有名義ヲ移轉シタル事實、（二）上告人カ明治四十三年三月右宅地ヲ小林勘藏ニ明治四十九年十二月三十日迄ニ買戻シ得ヘキ特約ニテ賣渡シ其ノ所有權移轉登記ヲ爲シ勘藏ハ大正三年十二月之ヲ小林熊太郎ニ轉賣シタル處上告人カ勘藏ニ對シ買戻ノ意思表示ヲ爲シタルモ應セサルヨリ大正七年中訴訟ヲ提起シタルカ同年四月二十七日上告人勘藏及熊太郎間ニ和解ヲ爲シ上告人及勘藏ハ本件宅地ニ對スル買戻權ヲ拋棄シ之カ爲熊太郎ハ右宅地ノ代金ヲ二百七十五圓トシ曩ニ賣買ノ際勘藏ニ支拂ヒタル二百圓ヲ差引キ殘金七十五圓ヲ出金スヘキ旨約シタル事實並（三）上告人ハ登記簿上本件宅地ノ所有名義人タル關係上右ノ如ク上告人名義ヲ以テ勘藏ニ賣渡シ且之カ買戻ノ訴訟ヲ提起シ和解ヲ爲シタルモ勘藏ニ對スル眞實ノ賣主訴訟提起者和解ノ當事者ハ被上告人ニ對シテ熊太郎ノ出金スヘキ右七十五圓ハ被上告人ニ支拂フヘキ筋合ナルモ訴訟ノ當事者名義カ上告人タル關係上右七十五圓ヲ一應上告人ニ支拂ヒ同人ヲシテ之ヲ被上告人ニ交付セシムヘキ約旨ニシテ當時熊太郎ハ右契約金ノ調達困難ナリシ爲上告人宛ニ金七十五圓ノ借用證書ヲ作成シ之ヲ交付シ其ノ後同年五月中之カ支拂ヲ爲シタル事實ヲ確認シ上告人ハ被上告人ニ對シ金七十五圓及之ニ對スル本件支拂命令送達ノ翌日タル昭和三年十月十四日以降完濟ニ至ル迄年五分ノ割合ニ依ル損害金支拂ノ義務アリト爲シタルモノナルモ右確定シタル事實ノミニ依リテハ直ニ上告人カ被上告人ニ對シ其ノ說示スルカ如キ金錢支拂ノ義務アリト爲スヲ得サルカ故ニ原判決ニハ理由不備ノ違法アルカ若ハ債務負擔ノ法理ノ誤解アルモノト謂フヘシ　（大審院二民、五年（オ）二九八八號、預金請求事件、六年六月九日判決、大審院裁判例五卷民事一〇六頁）

●證據判斷ノ遺脫ト審理不盡ノ違法

原審ニ於ケル昭和五年八月二十二日ノ口頭辯論ノ際被控訴人（上告人）ハ甲第二號證ヲ提出シ本訴當事者間ニ於テ「米ノ取引ヲ爲シ其殘債權ヲ有シ居ルコトヲ立證ス」ルトコロアリ控

訴人（被上告人）ハ之ニ對シ不知ヲ以テ答ヘタルニ同證ハ已第一審ニ於ケル昭和五年二月十九日ノ口頭辯論ノ際原告ニ於テ之ヲ提出シ之ニ對シ被告ハ其ノ「原告ノ商業帳簿ナルコトハ爭ハス」而モ尚之ヲ其ノ「利益ニ援用シ」タルモノナルコトハ本件記錄ニ徵シ明白ナリ、然ルニ原判決ニハ其ノ事實ノ部ニモ亦理由ノ部ニモ右甲號證ニ付何等判示スルトコロ無ク當該取引ハ之ヲ認ムルニ足ラスト爲シテ以テ其部分ノ請求ヲ棄却シタルハ審理不盡ノ違法アルヲ免レス（大審院四民、五年（オ）二三八六號、貸金請求事件、六年五月三〇日判決、大審院裁判例五巻民事九七頁）

●土地明渡ニ關スル契約ト審理不盡ノ違法

原審ハ本件土地ニ對スル當事者間ノ賃貸借ハ大正十二年十二月末日ヲ以テ期間ノ滿了ニ因リ終了シタルコトヲ認メタル上上告人ノ種々交涉ノ結果大正十三年二月二十八日當事者間ニ上告人ハ弘前市內ニ於テ適當ナル場所ヲ選定スルコト被上告人ハ該場所ニ本件地上ニ存スル家屋ト同一ノ家屋ヲ建築シ造作等ヲ一切完備セシメタル上之ヲ上告人ニ無償讓渡シ上告人ハ本件地上ノ家屋ヲ被上告人ニ無償讓渡スル旨ノ契約成立シタルニ拘ラス被上告人ニ於テ之カ履行ヲ爲ササルニヨリ本件土地ニ對スル賃貸借ハ今尙存續スルモノナリトノ抗辯ニ對シ右ハ本件賃貸借カ滿了シタル爲上告人ニ於テ本件土地明渡ノ必要上叙上ノ契約ヲ締結シタルモノニシテ被上告人カ該契約ヲ履行セサレハトテ未タ本件賃貸借契約カ存續スルモノト斷スルヲ得スト說示シテ右抗辯ヲ排斥シタリ、叙上原審ノ判示ハ多少明瞭ヲ缺クノ嫌アリト雖其ノ判文ノ全趣旨ニ徵シ當事者間ニ上告人抗辯ノ如キ契約カ成立シタルコトヲ認メタルモノト爲シタルコトヲ看取スルニ足レリ、果シテ然ラハ右契約ノ履行即上告人ニ於テ弘前市內ニ於テ相當期間內ニ適當ナル場所ヲ選定スルコト被上告人ハ該場所ニ本件地上ニ存スル家屋ト同等ノ家屋ヲ建築シ之ヲ上告人ニ無償讓渡スル迄ハ上告人ハ本件土地ニ家屋ヲ所有シ該土地ヲ占有スルコトヲ被上告人ニ於テ許容シタルモノト謂ハサル可カラス、蓋若然ラストセハ當事者間ニ右ノ如キ契約ヲ爲シタル趣旨ヲ沒却スルニ至レハナリ、然ルニ原審ハ上告人ニ於テ契約ヲ履行シタルニ拘ラス被上告人ハ之カ履行ヲ爲サストノ上告人ノ抗辯ニ對シ被上告人ハ果シテ該契約ヲ履行シタルヤ否ヲ審究セス漫然前示ノ如ク判示シ上告人ハ大正十三年一月一日ヨリ不法ニ本件土地ヲ占有スルモノトシ縱ク被上告人ノ請求ヲ許容シタル第一審判決ヲ認可シ上告人ノ爲シタル控訴ヲ棄却シタルハ審理不盡ノ違法アルモノトス（大審院五民、五年（オ）三〇七一號、損害賠償請求事件、六年六月二日判決、大審院裁判例五巻民事九八頁）

●共有土地所有權ノ時效取得ト審理不盡理由不備ノ違法

●審理不盡理由不備ノ違法

原審ニ於テ被上告人ハ訴外伊藤格ハ上告人ヲ代理スルノ權限ヲ有シテ上告人ヲ代理シ訴外荻田彌七カ被上告人ニ對シテ負擔シ居リタル金二萬圓ノ債務ニ付若シ彌七ニシテ其辨濟ヲ爲ササルトキハ上告人之ヲ辨濟スヘシトノコトヲ被上告人ニ對シ契約シタリト主張シ上告人ハ格カ右契約ヲ締結シタルコトヲ爭ヒタルノミナラス同人カ上告人ヲ代理シテ右契約ヲ締結スヘキ權限ヲ有セシコトヲモ否認シタルニ對シ被上告人ハ更ニ格ニシテ如上代理權限ヲ有セサリシトスルモ被上告人ハ同人カ之ヲ有スト信スヘキ正當ノ事由アリタリト主張シ上告人ハ復タ之ヲモ否認シタルモノナルコト原判決事實摘示及之ニ引用セル第一審判決事實摘示並ニ原審口頭辯論調書ニ依リ明白ナル所トス、然レハ原審ニ於テ被上告人ノ請求ヲ理由アリト爲サムニハ先以テ右格カ

上告人ヲ代理シテ被上告人トノ間ニ被上告人主張ノ如キ契約ヲ締結シタリヤ否ヤヲ審判シ之ヲ肯定シ得タル場合更ニ格カ如上代理權限アリタリヤ否ヤヲ審判シ之ヲ肯定シタルトキハ即チ足レリトスルモ若シ之ヲ否定スルニ於テハ更ニ進テ被上告人カ格ニ代理權限アリト信スヘキ正當ノ事由アリタリヤ否ヤヲ審判シテ之ヲ肯定スルヲ要シ此途ヲ外ニシテ被上告人ノ請求ヲ認容スルヲ得サルヤ言ヲ俟タス、然ルニ原判決ヲ觀ルニ其判示スル所ハ單ニ上告人ハ被上告人ニ對シ前揭被上告人主張ノ如キ趣旨ノ契約ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘシト云フニ過キス、其上告人ノ代理人タル訴外伊藤格ト被上告人トノ間ニ右契約ノ締結アリタルコトヲ認メタル趣旨ニ非サルコトハ斯カル事實ハ未タ曾テ當事者ノ主張ニ現ハレサリシ所ナルニ鑑ミ之ヲ觀取シ得レトモ果シテ右格ニ如上代理權限アリタルコトヲ認メ依テ右契約ノ效力カ上告人ニ及フモノト爲シタルモノナリヤ將タ格ハ斯カル代理權ヲ有セサリシモ之ヲ有シタリト被上告人ニ於テ信スヘキ正當ノ事由アリタルニ因リ然リト爲シタルモノナルヤ全ク明カナラス、引用ノ諸證據ト對照考覈スルモ竟ニ之ヲ解スルヲ得サルナリ、然リ而シテ輒ク被上告人ノ請求ヲ認容シタル原判決ハ蓋應ニ盡クスヘキノ審理ヲ盡サス又其理由ニ於テ備ハラサル所アルモノト謂フヘシ　（大審院三民、五年（オ）一六八九號、引受債務履行請求事件、六年六月二四日判決、大審院裁判例五卷民事一二三頁）

●檢索ノ抗辯ノ排斥ト審理不盡理由不備ノ違法

然レトモ被上告人ノ提出シタル甲第八號證ニ依レハ原院ニ於テ小林榮太郎カ金五萬圓ノ約束手形債務ヲ負擔セリト認メタル部分ハ其ノ內二萬八千圓ノ內入辨濟アリテ現時二萬二千圓ノ債務ヲ負擔セルニ過キサルモノト認メ得ヘキ形迹アルノミナラス、原院カ判斷ノ資料ニ供シタル乙第一號證中六、七、九、十乃至十九ニ依レハ小林榮太郎ノ單獨名義ノ宅地田畑山林ノミニテモ合計百十一筆アリテ其ノ內前記一萬一千圓ノ抵當權ノ目的トナレルモノハ甲第七號證ノ一乃至三十九ニ依レハ三十九筆ニシテ其ノ餘ノ七十二筆ハ何等ノ負擔アルコトナク之ニ同人ノ所有ニ係ル家屋七棟（乙第一號證ノ一）ヲ加フレハ主タル債務者小林榮太郎ハ其ノ所有財產ヲ以テ其ノ債務ヲ完濟シ得ヘキ資力アリ、從テ本件七百四十五圓餘ノ債務ニ付被上告人ハ容易ニ强制執行ヲ爲シ得ヘキモノト認メ得ラレサルニ非ス、然ルニ原院ハ叙上ノ如ク主タル債務者ノ債務額ヲ多大ニ精算シ且其ノ所有不動產ノ實價ヲ精査セスシテ輒ク上告人ノ檢索ノ抗辯ヲ排斥シ之ニ敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ審理不盡且理由不備ノ違法アルモノトス　（大審院五民、五年（オ）三〇八七號、貸金請求事件、六年五月二九日判決、大審院裁判例五卷民事九四頁）

●要素ノ錯誤ト理由不備ノ違法

原審ハ本件第一ノ請求ニ關スル上告人ノ法律行爲ノ要素ニ錯誤アル旨ノ主張ニ對シ「其ノ錯誤ノ事實トシテ控訴人（上告人）ノ演述スル前顯摘示ノ事實中控訴人ノ借財整理ノ後控訴人ヨリ被控訴人ニ交付シタル金圓中五千四百八十八圓カ被控訴人ニ於テ不當ニ利得シタルコトニ歸スルカ如キ事實ノ認メ難キ事後記第二ノ請求ニ付テノ說述ノ如クニシテ其ノ餘ノ事實ハ夫レ自體ニ於テ右契約ノ成立ニ付控訴人ノ意思表示ニ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルモノト謂フヲ得サルヲ以テ」ト判示シテ之ヲ排斥シタリト雖、右判文ニ所謂「其ノ餘ノ事實」ナルモノハ上告人ノ「控訴人ハ大正十四年十二月六日ノ和解契約ニ於テ控訴人カ支拂ヲ要スルモノトセル和田啓治ニ對スル殘債務ニ付テハ金額ヲ明記セス其ノ當時マテ控訴人ヨリ被控訴人先代又ハ被控訴人ニ入金シタル金額全部ヲ和田啓治ニ對スル債務ニ振向ケラレアリ他日之ヲ精算シテ明ニセラル

ヘキモノト信シ居リタリ」トノ主張事實ヲ指稱スルモノナルコト原判文上自ラ明ナルヲ以テ右事實自體ニ於テ法律行爲ノ要素ニ錯誤ナキ旨ノ說示ハ其ノ何故ニ要素ノ錯誤ト爲ササルヤノ理由ヲ缺如スルニ因リ右說示ニ依リテハ上告人ノ主張ヲ排斥シタル判示ノ正當ナルコトヲ肯肯セシムルニ足ラス、原判決ノ趣旨或ハ上告人ノ主張事實ニ依リテハ法律行爲ノ緣由ニ錯誤アルニ止リ其ノ要素ニ錯誤ナキモノト爲スニ在ルヲ圖ラレサルモ然ラハ假令法律行爲ノ緣由ヲ成ス事項ト雖當事者ノ特別ノ意思表示ノ下ニハ法律行爲ノ要素トナリ得サルニ非サルヲ以テ本件ニ於テ斯ル事情ノ存在セサリシ事實ヲ明ニセサルヘカラス、然ルニ原審ハ斯ル點ニ何等ノ考慮ヲ拂ヘス漫然前示ノ如キ判示ヲ爲シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ理由不備ノ不法アルモノトス

（大審院五民、五年（オ）二五五二號、損害賠償請求事件、六年五月二六日判決、大審院裁判例五卷民事九〇頁）

●買戻又ハ賣渡擔保ト審理不盡ノ違法

原判決カ上告人ノ請求ヲ棄却セル理由ハ買戻約款附賣買契約ナルニ拘ハラス賣渡擔保契約ヲ以テ原因トスルカ故ニ他ノ爭點ニ對スル判斷ヲ俟ツ迄モナク此點ニ於テ本訴請求ハ失當ナリト謂フニ在リ、然レトモ賣渡擔保契約ニ據リ借受金三百圓ヲ供託シテ建物ノ所有權移轉登記手續ヲ求ムルモ買戻約款附賣買契約ニ基キ賣買代金三百圓ヲ供託シタルモ同一ニ屬シ上告人ノ請求趣旨ハ此三百圓ヲ供託シタルカ爲建物ノ回復ヲ請求スルモノニ外ナラサレハ原審ノ觀ル如ク買戻約款附賣買契約ナリトスルモ上告人ノ爲セル右三百圓ノ供託ハ買戻權ノ行使トシテ觀察スルコトヲ必スシモ妨ケサルカ故ニ原審ハ該供託カ買戻權ノ行使トシテ果シテ有效ナリヤ否ヤヲ判斷シ而シテ後上告人ノ請求ヲ許否スヘキナリ、然ルニ右ノ如ク他ノ爭點ノ判斷ヲ不必要トシ買戻權行使ノ場合ニモ適用アル供託ヲ無視シ單ニ請求原因相違セリトノ一事ニヨリ上告人敗訴ノ判決ヲ爲セルハ審理不盡ノ違法アリト云ハサルヘカラス　（大審院三民、五年（オ）二三〇五號、建物所有權移轉登記手續請求事件、六年五月一六日判決、大審院裁判例五卷民事八六頁）

●審理不盡ノ違法

原判決ノ引用セル第一審判決事實摘示ニヨレハ上告人ハ原審ニ於テ本件貸金ノ返還期日ハ大正十一年七月十九日ナル旨主張シタルコト明ナルモ同人カ證據トシテ提出シタル甲第一號證金子連帶借用證ニ「返濟方ノ義ハ講則ニヨリ貴殿ニ於テ前記金員受領セラルヘキ期日ニ至リタル節無相違持込返濟可仕候云々」トアル記載ト對照スレハ上告人カ原審ニ於テ主張セントセル所ハ本件ノ貸金ハ無盡講ニ關係セルモノニシテ其ノ返濟期限ハ上告人カ落札シタル日ト定メラレタルモノナル處上告人ハ大正十一年七月十九日落札シタルニ因リ同日返濟期限到來シタルモノナリト云フニ在ルモノト解シ得サルニ非ス、若シ上告人ノ主張ニシテ如此モノナリトセンカ縱令本件貸金ノ返濟期限カ大正十一年七月十九日ナルコトノ證據存在セストスルモ苟クモ上告人ニ於テ既ニ落札セル事實ヲ明ニスル證據アリトセンカ本訴ノ請求中少クトモ元金及被上告人カ遲滯ニ付セラレタル以後ノ損害金ニ關スル部分ハ之ヲ認容スヘキモノニシテ其ノ落札ノ日カ大正十一年七月十九日ナルコトヲ證スルニ足ル證據ナキノ故ヲ以テ全部ノ請求ヲ排斥スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス、然レハ原審ハ宜シク上告人ニ對シテ其ノ主張ノ釋明ヲ求メ若シ其ノ主張ニシテ叙上ノ如キモノナリトセンカ上告人ニ於テ既ニ落札セル事實ノ有無ヲ審査シ其ノ事實アルニ於テハ進ンテ落札ノ日時ヲモ確定シ以テ事案ニ對スル適當ノ判斷ヲ爲スヘキモノ

トス、然ルニ原審ハ上告人ノ主張ヲモ明ニスルコトナク漫然本件貸金ノ返還期限カ大正十一年七月十九日ナルコトノ證據ナシトノ理由ノミヲ以テ上告人ノ請求全部ヲ排斥シ去リ上告人落札ノ事實ノ有無ニ付テハ何等之ヲ確定スル所ナキカ故ニ原判決ニハ釋明權ノ行使ヲ懈リ漫然上告人ノ請求ヲ排斥シタル違法アルモノトス（大審院三民、五年(オ)二四〇九號、貸金請求事件、六年五月一三日判決、大審院裁判例五卷民事八五頁）

●債權讓渡ノ對抗要件ト理由不備審理不盡ノ違法

差押債權者タル上告人ハ本件債權ノ讓渡ニ付キテハ恰モ債務者以外ノ第三者ニ該當スルヲ以テ之ニ對シ右ノ讓渡ヲ對抗シ得ムカ爲メニハ其通知若クハ承諾ハ確定日附アル證書ヲ以テスルコトヲ要ス、故ニ此ノ對抗要件ヲ具備セサル以上被上告人ニ對シ本件債權ヲ有スル者ハ之ヲ上告人ノ側ヨリ觀ルトキハ則チ依然トシテ近藤其ノ人ニシテ讓受人タル土肥某ニ非サルヲ以テ縱令被上告人ヨリ右ノ土肥ニ對シ本件債權ノ辨濟ヲ爲シタレハトテ上告人ノ立場ヨリ之ヲ觀ルトキハ幷ハ偶々以テ債權者ナラサル者ニ辨濟シタルモノニ外ナラス、夫ノ債權ノ準占有者ニ對スル善意ノ辨濟タル要件ヲ具備スレハ格別爾ラサル限リ固ヨリ以テ有效ナル辨濟トハ云フ可カラス、今原判決ハ讓渡ノ通知ハ昭和三年八月二十二日ヨリ二、三日後ニ債務者タル被上告人ニ對シ爲サレタリト云フニ止マリ以上判示ノ點ニ付テハ何等說明スルトコロ無シ、是理由ノ不備ニ非サレハ則チ審理ノ不盡タルヲ免レス（大審院四民、五年(オ)一二九八號、養魚場賃料請求事件、六年三月七日判決、大審院裁判例五卷民事三〇頁）

●辨濟ノ提供ト理由不備、當事者ノ主張セサル事實ヲ基本トスル裁判

原判決ヲ査スルニ原審ハ上告人桑原鐵工株式會社ト被上告人トノ間ニ成立シタル判示賣買契約ニ關シテハ大正十年三月二十七日右當事者ノ間ニ被上告人ハ殘代金三萬四百二十三圓ヲ大正十一年二月二十三日迄ニ同會社ニ支拂フヘク其ノ支拂アリタルトキハ會社ハ被上告人ニ本件土地ノ所有權ヲ移轉シ且右代金ヲ以テ訴外共益倉庫株式會社ニ對スル債務ヲ辨濟シ其ノ抵當權設定登記ヲ抹消シタル上被上告人ニ對シ該土地ノ所有權移轉登記ヲ爲スヘク若シ被上告人カ大正十一年二月二十三日迄ニ殘代金ヲ支拂ハサルトキハ催告ヲ要セス賣買契約ハ當然解除セラルヘキ旨ノ約定成立シタル事實ヲ確定シ被上告人ノ主張ニ係ル殘代金ノ支拂ト本件土地ノ所有權移轉登記手續トハ引換ニ爲スヘキ約定ナリトノ事實ヲ否定シタリ、然レハ此ノ契約ノ趣旨ニ從ヘハ縱令被上告人カ大正十一年二月二十三日迄ニ殘代金ヲ上告人桑原鐵工株式會社ニ提供シタル事實アリトスルモ若シ其ノ提供ニシテ先給付ヲ爲スカ爲メニ非スシテ其ノ受領ト引換ニ前記登記手續ヲ求ムル趣旨ニテ爲サレタルモノトセハ契約ニ反スル無效ノ提供タルコト勿論ニシテ被上告人ハ之ニ因リ不履行ノ責ヲ免レ得サルモノト謂ハサルヘカラス、然ルニ原判決ハ被上告人ハ大正十一年二月二十三日桑原鐵工株式會社ニ殘代金ヲ持參シ現實ニ提供シタルニ拘ラス同會社ハ之カ受領ヲ拒絕シタルモノナルカ故ニ縱令未タ其ノ供託又ハ支拂ノ事實ナシトスルモ被上告人ハ其ノ辨濟ノ提供ニ因リ不履行ノ責ヲ免レタルモノニシテ本件ノ賣買契約ハ特約ニ因リ解除セラレタルモノニ非スト說示シ被上告人ノ請求ヲ認容シタルニ止マリ其ノ所謂辨濟ノ提供ハ先給付ノ義務ヲ履行スル爲メニ爲サレタルモノナリヤ否ヲ確定セサルカ故ニ理由不備ノ違法存スルノミナラス、又縱令原判決ノ趣旨ニシテ其先給付ノ爲メニセラレタルコトノ事實ヲ確定セシモノトスルモ昭和四年八月二十九日及同五年一月十六日ノ原審口頭辯論調書ノ記載ニ依レハ被上告人ハ原審ニ於テ前記辨濟ノ提供ハ代金ト引換ニ登記手續ヲ求ムル趣旨ニテ爲シタルモノナ

リト主張セシコト明ナルカ故ニ原審ノ爲シタル右事實ノ確定ハ被上告人ノ主張ニ反スルモノニシテ即チ原判決ニハ原告タル被上告人ノ主張セサル事實ヲ基本トシテ上告人ニ勝訴ヲ言渡シタル違法存スルコトト爲リ到底破毀ヲ免レス　（大審院三民、五年（オ）一二八九號、土地所有權取得登記手續並土地所有權取得登記抹消手續請求事件、六年三月七日判決、大審院裁判例五卷民事二九頁）

●矛盾齟齬ナキ事例

原判決ノ理由ニハ「成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ一乃至十二ニ依レハ被上告人（被控訴人）ハ昭和四年一月中迄控訴人（上告人）ヨリ毎月前記土地ノ使用補償金ニ相當スル金圓ヲ受取リタル事實ヲ窺知スルニ足レトモ被上告本人（被控訴本人）ノ訊問ノ結果ニ依リ被上告人ハ判示一時使用ノ爲メ契約ノ期限到來後上告人ニ對シ土地ノ明渡ヲ請求シタルニ上告人ハ之ニ應セス而カモ被上告人ハ一方地主ニ對シ本件土地ニ對スル自己ノ賃料ヲ支拂フヘキ義務アルトコロヨリ已ムナク上告人カ明渡ニ應セサルニ因リテ生スル損害金トシテ期限前ノ土地使用料ト同額ノ金員ヲ引續キ受取リシモノナルコト明ナレハ右金員受領ノ一事ハ以テ右契約ノ更新アリタルコトヲ斷シ難ク其ノ他該更新ノ事實ヲ認ムヘキ何等ノ證據ナキ旨」判示シアリ、此ノ判示ニ據レハ原判決ハ被上告人ハ契約期限後仍上告人ヨリ期限前ノ使用料ト同額ノ金額ヲ受領シタルモソハ損害ノ補償金ニシテ期限前ニ於ケル契約ニ基ク土地使用料トハ其ノ性質ヲ異ニスルモノナルコトヲ認テ被上告人ニ於テ期限後仍右金員ヲ受領シタル事實ハ契約ノ更新アリタルコトヲ推測セシムルニ足ラサルモノナルコトヲ證據ニ依リ認定シタルモノト云ヒ得ヘク其ノ規定ニハ何等矛盾齟齬ナキコト明ナリ　（大審院一民、五年（オ）二二四三號、建物收去土地明渡請求事件、六年三月二日判決、大審院裁判例五卷民事二五頁）

●理由不備ノ違法

原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ仁科和作ハ上告人ニ對スル貸金債權ニ付大正十二年六月十日支拂命令ノ申請ヲ爲シタル結果當時上告人ヨリ利息ノ一部辨濟ヲ受ケ辨濟期限ヲ同年十二月迄延期スヘキ旨ヲ約シ爾後年々二三回宛辨濟ヲ請求シ昭和四年十二月十二日被上告人ニ該債權ヲ讓渡シタルモノトス、而シテ此ノ事實ニ依レハ右ノ債權ハ若シ上告人主張ノ如ク商行爲ニ因リテ生シタルモノトセハ大正十二年十二月ノ辨濟期限ヨリ五年ノ經過ニ依リ（即被上告人ヘノ讓渡前）已ニ時效ニ因リ消滅シタルモノト云ハサルヘカラス、蓋右ノ支拂命令ニ因ル時效中斷カ大正十二年十二月ノ辨濟期限後ニ尙存續セシモノト認ムヘキ事實ハ原判決ノ認定セサル處ナルノミナラス該期限後年々二、三回宛爲シタル催告ハ其ノ後六ケ月內ニ民法第百五十三條所定ノ手續ナキ限リ時效中斷ノ效力ナケレハナリ、斯ノ如ク右ノ債權カ被上告人ノ讓受前已ニ時效ニ因リ消滅セシ以上其ノ消滅以前ニ於テ被上告人ニ對スル本訴債權トハ當事者ヲ異ニシ相殺ニ適セサリシコト勿論ナルカ故ニ被上告人ハ右ノ債權ヲ以テ本訴債權ト相殺ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス、然ルニ原判決ハ他ニ何等ノ理由ヲ示サスシテ前記認定事實ノミニ基キ右ノ債權ニ付商行爲ニ因ル債務ノ消滅時效ハ有效ニ中斷セラレ完成セサリシ旨判示シ被上告人ノ相殺ノ抗辯ヲ認容シタルハ違法ナリ　（大審院五民、五年（オ）一四六六號、貸金請求事件、—判決、大審院裁判例五卷民事四四頁）

●理由不備ノ違法

原審ハ本件八千圓ノ滑川惣太郎ノ上告人先代ニ對スル債權ハ上告人先代ノ滑川惣太郎ニ對スル一萬圓ノ債權ト相殺ニヨリ本件差押命令並轉付命令ノ送達以前既ニ消滅セリトノ上告人ノ抗辯

ニ對シ該一萬圓ノ債權ハ八千圓ノ債權ノ成立スル以前既ニ消滅シテ存在セサルモノナルカ故ニ相殺ノ意思表示ヲ爲シタリトテ其效果ナシトシ以テ右抗辯ヲ排斥スレトモ一萬圓ノ債權ノ消滅セル所以ノ說明ヲ觀ルニ「乙第二、三號證記載及原審證人滑川惣太郎ノ證言ニ依レハ控訴人ノ所謂金一萬圓ノ債權ナルモノハ大正九年四月六日ニ在リテ被控訴人ト控訴人先代間取引上精算ノ際被控訴人ノ債權額ヨリ控除セラレ其結果控訴人先代ノ被控訴人ニ對スル全債務額ハ金十萬五千圓ト決算セラレ同月二十五日控訴人先代ヨリ被控訴人ニ之カ辨濟ヲ了シ因テ相互ノ債權全部消滅シタル事實ヲ認メ得ヘシ」ト云フニ過キス、然レトモ前記證據資料ニ依リテハ判示ノ如キ被控訴人ト控訴人先代トノ間ニ於テ精算ノ爲サレタル如キ事實ハ到底認ムルヲ得サルノミナラス假リニ右判示中ニ被控訴人トアルハ滑川惣太郎ノ誤記ニシテ判示ノ趣旨ハ滑川惣太郎ト控訴人先代トノ間ニ精算ノ爲サレタル事實ヲ指スモノナリトスルモ一萬圓ノ債權ハ滑川惣太郎ニ對スル債權ナルニ十萬五千圓ト決算セラレタル債務ハ滑川惣太郎カ尙生存中ナリシコト孰レモ前記原審ノ引用セル證據ニ徵シ明カナレハ上告人先代ハ右滑川惣太郎ニ對スル一萬圓ノ債權カ滑川龍太郎等ニ對スル債務ノ爲メ控除シテ決算セラレタリト認ムルニハ相當ノ說明ヲ要スト云ハサルヘカラス、然ルニ原判決ハ此點ニ關シ何等說明ヲ爲サス斯ノ如キハ理由不備ト云ハサルヘカラス

（大審院三民、五年（オ）一八二五號、貸金請求事件、六年四月一日判決、大審院裁判例五卷民事五三頁）

●理由不備ノ違法

論旨ニ摘錄セル原判決ノ說明ハ明瞭ヲ缺クモノアリト雖其ノ趣旨トスル所ハ被上告人等ハ借主タル二百八十戶ノ前芝區各住民ノ爲ニ貸主タル上告人前主トノ間ニ本件消費貸借ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルモノト解スルヲ相當トスヘシ、此ノ事實ニ由テ觀ルニ被上告人等ノ中前芝區住民タル者ハ他ノ前芝區住民ノ爲ニスルト同時ニ自己ノ爲ニ本件消費貸借ヲ爲シタルモノナルカ故ニ本件債務中自己ノ負擔スヘキ部分ニ付履行ノ責ヲ免レサルヤ勿論ナリ、又被上告人等ノ中前芝區住民ニ非サル者ハ自ラ借主ニ非スシテ借主タル他人ノ代理人トシテ本件消費貸借ヲ爲シタルモノナルカ故ニ實際其ノ代理權ヲ有シタル事實ヲ證明スル能ハス且本人ノ追認ヲ得サル限リ民法第百十七條第一項ニ依リ相手方ノ請求ニ從ヒ自ラ履行ノ責ニ任スヘキモノナルニ原判決認定事實ニ依ルモ被上告人等ノ中前芝區住民ニ非サル者カ前芝區各住民ヨリ其ノ代理人トシテ本件消費貸借ヲ爲スノ權限ヲ授與セラレタルモノト爲ス能ハサルハ勿論借主等ノ追認アリシ事實モ原判決ノ認定セサル所ナレハ結局原判決認定事實ニ依リテハ被上告人等ノ中前芝區住民ニ非サル者モ亦本件債務履行ノ責ナキモノトハ斷スルヲ得サルモノトス、然レハ原判決カ論旨ニ摘錄セル說明ノミニ依リ直ニ被上告人等ニ本件債務履行ノ責ナキ旨判示シタルハ理由不備ノ違法アリ

（大審院五民、五年（オ）一六四二號、貸金請求事件、六年四月七日判決、大審院裁判例五卷民事五三頁）

●理由不備ノ違法

原判決ニハ被上告人先代中澤茂三郎ノ晩年其家業タル穀商ハ事實上其二男中澤彥太郎ニ於テ一切處理シ來リタル事實ヲ證據ニ依リテ認定シアリ、是ニ依レハ當時彥太郎ハ商人タル茂三郎ノ委任ニ因リ其ノ代理人トシテ同人ノ營業ニ關スル一切ノ行爲ヲナスノ權限ヲ有シタル事實ヲ認定シタルモノト解スルヲ相當トス、蓋何等委任ヲ受ケスシテ他人ノ爲ニ其ノ營業ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲スカ如キハ異例ノ事實ニシテ原判決カ斯カル事實ヲ認定シタリトハ解シ難キノミナ

ラス、原判決カ右認定ノ資料ト爲セル各證據ニ依ルモ彦太郎カ茂三郎ノ委任ニヨリ右ノ如キ代理權ヲ有シタル事實ヲ認メ得ヘケレハナリ、然レハ彦太郎ノ右代理權ハ商法第二百六十八條ニ依リ茂三郎ノ死亡ニ因リテ消滅セス其ノ死亡後ハ家督相續ヲ爲シタル被上告人ノ代理人トシテ前記行爲ヲ爲スノ權限ヲ有シタルモノト云ハサルヘカラス、然ルニ原判決ハ何等理由ヲ示サスシテ茂三郎死亡後彦太郎ハ被上告人ノ爲メ何等ノ代理權ヲモ有セサリシモノト爲シ因テ彦太郎カ被上告人ノ代理人トシテ爲シタル係爭抵當權設定消費貸借契約ハ被上告人ニ對シ效力ナク且之ニ付民法第百十條ノ適用ナキ旨判示シタルモノニシテ此ノ點ニ於テ理由不備ノ違法アリ（大審院五民、五年（オ）一三七〇號、債權不存在並抵當權登記抹消請求事件、六年三月一三日判決、大審院裁判例五卷民事三二頁）

●理由不備ノ違法

抗告人カ上訴不提起證明願ヲ提出スル當時判決カ既ニ確定シ居リタル事實ハ其ノ當時ニ於ケル本件記錄ニ徵シテハ到底之ヲ推知スルニ難シ、從テ抗告人カ上訴不提起ノ證明ヲ求メタルハ敢テ不必要ノ擧ニ出テタルモノト云フヲ得ス、或ハ原審ハ抗告人カ證明願ヲ提出シタルハ既ニ執行文附與ノ申請ヲ爲シタル後ノコトナリト解シタルヤノ形跡ナキニ非ス、然レトモ抗告人カ執行文附與ノ申請ヲ爲シタルハ昭和五年十二月二十六日ニシテ上訴不提起ノ證明願ヲ提出シタルハ昭和五年十一月二十七日ナルコト各申請書ノ記載ニ徵シ明ナルノミナラス抗告人カ仙臺地方裁判所ニ上訴不提起ノ證明願ヲ提出シタルハ第一審タル古川區裁判所ニ執行文附與ノ申請並ニ訴訟費用額確定決定ノ申請ヲ爲サンカ爲メナルコト一件記錄上明瞭ナルヲ以テ當時既ニ上訴不提起ノ證明ヲ求ムルノ必要ナカリシモノナリト爲スニ於テ原決定ハ理由不備ノ違法アリ（大審院四民、六年（ク）四七八號、訴訟費用額確定決定ニ對スル抗告、六年四月二五日決定、大審院裁判例五卷民事七八頁）

●當事者ノ主張ヲ遺脫シテ裁判ヲ爲シタル不法

上告人カ原審ニ於テ假ニ本件手形ノ被上告人名義ノ裏書カ訴外細井治義ニ於テ代理權ナキニ拘ラス被上告人ノ妻ヲ欺罔シ被上告人ノ印ヲ借受ケ之ニ押捺シテ作成セラレタルモノナリトスルモ被上告人ハ昭和四年五月中前記手形ノ裏書行爲ヲ追認シタルヲ以テ被上告人ハ手形上ノ責任ヲ有スル旨ノ主張ヲ提出シタルコト原審昭和五年六月六日ノ口頭辯論調書及之ニ引用セラルル昭和五年六月六日附上告人提出ノ準備書面ニ依リ明瞭ナリ、然ルニ原審ハ前記ノ主張ニ付何等判斷スル所ナク上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ當事者ノ主張ヲ遺脫シテ裁判ヲ爲シタル不法アルモノトス（大審院三民、五年（オ）二三一七號、約束手形金請求事件、六年五月二日判決、大審院裁判例五卷民事八四頁）

●證書ノ趣旨誤解、說明不充分

原審ハ乙第三號證ノ一乃至三ニハ金圓供託ノ記載アルモ之ハ本件土地使用損害金ノ辨濟ノ爲メノ供託ニ非サルヲ以テ之ニ因リテハ其ノ債務ヲ免レタリトハ認メ難キ旨判示スト雖、乙第三號證（供託書）ニヨレハ供託スヘキ法令條項トシテ民法第四百九十四條ヲ揭ケ供託物ヲ受取ルヘキ者トシテハ被上告人ヲ指定シ又供託ノ原因タル事實トシテハ上告人カ被上告人ヨリ借受ケタル本件土地ノ賃料ヲ支拂ハントシテ提供シタルモ受領ヲ拒マレタル旨ノ記載等アルカ故ニ該書面自體ヨリシテ本件土地使用料辨濟ノ爲ノ供託ナルコト明ナリト云ハサルヘカラス、然ルニ右ノ如ク判示シ以テ上告人敗訴ノ判決ヲ爲セルハ證書ノ趣旨ヲ誤解セルカ否ラスンハ說明不十

分ナリト云フヘク結局理由不備ノ瑕瑾ヲ免レス　（大審院三民、五年(オ)二三五三號、土地使用損害金請求事件、六年五月二日判決、大審院裁判例五巻民事八三頁）

●審理不盡理由不備ノ違法　（揖斐川流材事件）　原判決ヲ査スルニ原審ハ揖斐川ニ沿ヘル本件ノ地方ニ於テハ從來ヨリ木材流送ノ爲同川ヲ使用スル慣習存スルコト及被上告會社カ本件ノ堰堤ヲ築造シタル結果其ノ下流ニ於ケル流水ノ減少ヲ來タシ放水口ニ至ル迄ノ間ハ通常ノ狀態ニ於テハ多數ノ木材ヲ流送スルニ著シキ困難ノ存スルコトハ孰レモ證據ニ依リ之ヲ認メ得ルモ堰堤ノ築造ハ縣知事ノ認可ヲ得テ爲シタルモノナレハ其ノ施設自體ニ於テハ何等不法ノモノト謂フヲ得サルノミナラス該堰堤ニハ必要ニ應シ木材ノ流下ヲ可能ナラシムル設備存在セルカ故ニ上告會社カ現實木材ヲ流送セントセル場合ニ被上告會社ニ於テ之ヲ妨害シタル具體的事實アレハ格別斯ル事實ノ存セサル以上上告會社ハ本訴ノ如キ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノニ非ス、然ルニ上告會社ハ未タ嘗テ木材ヲ該河流ニ流出シタルコトナク單ニ流送ノ準備トシテ木材ヲ其ノ沿岸ニ堆積シタルニ止マルモノニシテ夫レ以上現實的流材ノ必要ニ基キ被上告會社ニ對シ流水ノ增加ヲ要求シタル事實ナキコトハ上告會社代理人ノ釋明ニ依リ明白ナル所ナレハ被上告會社ハ未タ現實ニ上告會社ノ流材ヲ妨害シタルコトナキモノト謂フヘキカ故ニ上告會社ノ爲シタル本訴請求ハ不當ナリト說示シ之ヲ排斥シタリ、然レトモ昭和五年四月九日ノ原審口頭辯論調書ニハ被控訴代理人（上告人）ハ裁判長ノ問ニ對シ「本訴提起前現實相手方ニ對シ流水ヲ請求シタル事ナキモ現ニ强力ナル訴訟上ノ請求ヲ爲シツツアリ木材ヲ川ニ流シ出シタル旨記載シアルニ止マリ上告會社カ木材ヲ流送セサルハ未タ其ノ必要ヲ見サル爲ナリト陳述セシ形跡ナキノミナラス、同代理人カ本訴ノ提起前被上告會社ニ對シテ流水ヲ請求セシコトナシトノ陳述ニ附加シテ現ニ强力ナル訴訟上ノ請求ヲ爲シツツアリト述ヘ又木材ヲ川ニ流出シタルコトナシトノ陳述ニ引續キ河水ナキ爲流下セサルナリト述ヘタルニ依リテ之ヲ見レハ其ノ陳述ノ趣旨ハ必シモ原判決ノ確定セル叙上ノ事實ニ適合スルモノト解スヘキニ非スシテ其ノ用語ハ甚タ簡ニ失スルモ其ノ趣旨トスル所ハ上告會社ハ既ニ木材流送ノ必要ニ迫ラレ揖斐川ノ沿岸ニ木材ヲ積置キシモ河水ノ增加ヲ待テルモノナルモ被上告會社ニ對シ裁判外ニ於テ水量增加ノ請求ヲ爲スモ到底其ノ目的ヲ達スル能ハサルコト明白ナルニ因リ裁判外ノ請求ヲ爲サスシテ直ニ本訴ヲ提起シタルモノナリト云フニ在ルモノトモ解シ得サルニ非ス、要スルニ上告會社ノ代理人カ原審ニ於テ爲シタル陳述ハ尚未タ明瞭ヲ缺クカ故ニ原審カ更ニ釋明ヲ爲サシムルコトナク漫然其ノ陳述自體ニ依リ叙上ノ事實ヲ確定スルニ足ルモノトナシ之ヲ理由トシテ上告會社ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ到底違法タルコトヲ免レス　（大審院三民、五年(オ)一一九三號、水利妨害物除去請求事件、六年二月一四日判決、大審院裁判例五巻民事七頁）

●理由不備ノ違法　原判決事實摘示及原判決ノ引用シタル第一審判決事實摘示ニ依レハ、被上告人ハ本訴物件ハ元訴外小口今朝吉ノ所有ナリシ處被上告人ハ昭和三年四月十八日今朝吉ヨリ之ヲ買受ケ其ノ引渡ヲ受ケ更ニ同日之ヲ同人ニ貸與シタルモノナリト主張シ、上告人ニ於テハ右物件ハ訴外小口今朝吉ノ所有ニ屬シ同人ニ對スル强制執行事件ニ於テ其所有物トシテ競賣ニ付セラレ上告人ニ於テ之ヲ競落シ其ノ所有權ヲ取得シタル旨主張シタルコト明ナルヲ以テ、被上告人ノ本訴物件ニ對スル所有權ノ取得ヲ以テ上告人ニ對抗セントスルニハ其ノ引渡アリタル事實ヲ確定スルコト

ヲ要スルハ論ヲ俟タス、然ルニ原判決ハ論旨摘錄ノ如ク判示シ本訴物件ノ讓渡アリタル事實ヲ確定シタルニ止リ何等其ノ引渡アリタル事實ヲ確定スル所ナク輒ク被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ失當ナリ（大審院二民、五年(オ)一二三六號、物件引渡請求事件、六年二月一三日判決、大審院裁判例五卷民事六頁）

●釋明權不行使審理不盡ノ違法

原審ハ當事者間ニ枕木一挺ノ代金ヲ一圓三十錢ト定メ若シ鐵道省ニ於テ枕木購入價額ヲ引下ケタルトキハ當事者間ノ代金モ其ノ割合ニ應シテ引下クルコトノ賣買契約成立シタルコト並本件枕木ノ引渡未了ノ部分ハ一挺ノ代金一圓十錢三厘五毛ナルコトヲ確定シタルモノトス、從テ右一圓十錢三厘五毛ハ鐵道省カ購入價額ヲ低下シタル結果前示約旨ニ從ヒ低下セラレタルモノト認ムルヲ相當トス、然リ而シテ此ノ減額ノ基礎ト爲タリル鐵道省ノ購入價額カ一圓七十四錢ナルコトハ當事者間ニ爭ナカリシモノナルヲ以テ鐵道省ニシテ更ニ購入價額ヲ低下セハ當事者間ニ於テモ代金ハ更ニ低下セサルヘカラサルモノニ屬ス、然ルニ原審ハ確定シタル事實ニ依レハ原判決當時ニ於ケル鐵道省ノ購入價額ハ一圓三十錢ニ低下シタルモノナレハ當時者間ノ代金モ之ニ應シテ低下セサルヘカラサル筋合ナルニ因リ假令上告人ニ於テ其ノ低下セサリシ代金額ニ依リ反對給付ヲ爲サントシ又ハ損害額ヲ算定セル場合ト雖原審ハ宜シク釋明權ヲ行使シテ上告人ニ於テ鐵道省ノ購入價額低下ニ拘ラス從前ノ代金額ニ依リテ本訴請求ヲ爲サントスルモノナルヤヲ明確ナラシムルコトヲ要スルモノナルニ原審ハ此ノ擧ニ出ツルコトナク漫然上告人主張ノ一圓十錢三厘五毛ヲ基礎トシテ判決ヲ爲シタルハ審理不盡ノ不法ヲ免レサルモノトス（大審院五民、五年(オ)一七五二號、契約履行請求事件、六年二月一三日判決、大審院裁判例五卷民事四頁）

●請求原因誤解判斷遺脫ノ違法

原判決事實摘示及之ニ引用セル第一審判決事實摘示並原審口頭辯論調書ニ依レハ上告人カ本件請求ノ原因トシテ主張シタル要旨ハ上告人カ被上告人ニ對シ大正九年八月三十日自己所有ニ係ル本件土地ヲ賃貸シタルニ爾後右賃貸借ハ上告人ノ解約ノ申出ニ因リ消滅シ被上告人ニ於テ何等該土地ヲ占據スヘキ權限ナキニ拘ラス之ヲ占據シ土地ノ明渡ヲ爲ササルヲ以テ該地上ニ存スル被上告人所有ノ本件建物ノ收去土地ノ明渡ヲ求ムト云フニアルコト明瞭ナリ、左レハ上告人主張ノ解約ノ申出カ其ノ效力ヲ生セサリシトスルモ本件土地ニ對スル被上告人ノ賃借權カ何等カノ理由ニ因リ消滅シタルトキハ被上告人カ他ニ本件土地ヲ占據スヘキ權限ヲ有セサル限リ上告人ノ本訴請求ハ許容セラルヘキモノナルコト論ヲ俟タス、然ルニ原審ハ本件土地ニ對スル賃貸借ハ大正十一年中民法第六百四條第一項所定ノ期間滿了ニ因リ終了シタルコトヲ認定シタルニ拘ラス單ニ上告人主張ノ本件賃貸借解約ノ申出ハ其ノ效力ナシトノ一事ニヨリ漫然上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ上告人ノ本訴請求ノ原因ヲ誤解シテ裁判シタル違法アルカ又ハ被上告人カ本件土地ヲ占據スヘキ他ニ權限ヲ有シタルコトノ認定ヲ遺脫シテ裁判ヲ爲シタル不法アルモノトス（大審院三民、五年(オ)一七〇九號、工作物收去並土地明渡請求事件、六年四月一五日判決、大審院裁判例五卷民事六四頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

被上告人（被控訴人被告）カ原審ニ於テ相殺ノ抗辯トシテ主張シタル處ハ被上告人ハ訴外古賀伊作ノ保證人ニシテ古賀伊作ハ上告人（控訴人）及訴外永野伊三郎ノ共有ニ係ル山林一町一反外五筆ノ山番ヲ上告人ヨリ依頼セラレ其ノ報酬ヲ一ケ月金四圓五十錢ト定メ大正二年十月ヨリ

現今ニ至ル迄勤務シ居タルヲ以テ昭和四年二月頃迄ニ上告人ニ對シ合計金八百二十八圓餘ノ債權ヲ有ス、而シテ大正十四年以來屢請求ヲ爲シタルニ上告人ハ支拂ヲ爲ササルヲ以テ被上告人ハ古賀伊作ノ有スル此ノ債權ヲ以テ本訴上告人ノ債權ニ對シ相殺ヲ主張スト云フニ在ルコトハ原審記錄ニ依リ明ナリ、然レトモ古賀伊作カ大正二年以降少クモ昭和四年二月頃迄ノ長年月間ニ前示ノ山林ニ於テ山番ヲ爲シナカラ大正十四年迄一回モ報酬金ヲ受取ラスシテ八百有餘圓ノ延滯トナレルコトハ特別ノ事情ナキ限リ容易ニ首肯シ得ヘカラサル事實ナルノミナラス、本訴上告人請求ノ金百圓ノ消費貸借ノ成立シタルハ大正七年九月七日ナルコト其ノ主張スル所ナレハ若シ其ノ當時古賀伊作カ上告人ニ對シ被上告人主張ノ如キ債權ヲ有セリトセハ特別ナル事由ナキ限リ同人カ上告人ヨリ本訴ノ金百圓ヲ借受クヘキ筈ナキモノト謂ハサルヲ得ス、何トナレハ同人ニ於テ當時金錢ノ必要アリシナランニハ上告人ニ對シ山番ノ報酬金ヲ請求シ其ノ金員ヲ利用スルコトヲ得タルヘカリシヲ以テナリ、加之原判決ノ認定スル事實ニ依レハ古賀伊作ハ一日ニ付金二十錢ノ報酬請求權ヲ有スルヲ以テ此ノ計算ニ依レハ同人ハ一ケ月ニ付約六圓ノ請求權ヲ有スルコトナル、然ルニ被上告人ハ原審ニ於テ古賀伊作ハ一ケ月金四圓五十錢ノ報酬請求權ヲ有スル旨主張シタルコト明ナレハ右ノ認定ハ被上告人ノ主張金額ヲ超過シタル不法アルモノト謂フヘシ、其ノ他被上告人ノ相殺ノ抗辯ヲ認容シタル原判決ニ審理不盡若ハ理由不備ノ不法アルコト前示說明ノ如クナルヲ以テ上告論旨ハ理由アリ　（大審院一民、五年（オ）一八九一號、貸金請求事件、六年三月三〇日判決、大審院裁判例五卷民事四七頁）

●審理不盡ノ違法

原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ昭和二年十二月中被上告人ニ對シ本件土藏ニ對スル假處分ノ取消ヲ求メ其ノ取消アリタルトキハ五百圓ヲ支拂フヘキ旨ヲ告ケ當事者間ニ原審ノ所謂引受契約成立シタル處右土藏ハ上告人ノ仲介ニ依リ訴外木原文右衞門及川島磯平ニ賣却セラレタルモ右假處分ノ爲ニ之カ現實ノ引渡ヲ爲ス能ハサリシニヨリ買受人ヨリ上告人ニ對シ右假處分取消ノ交涉方ヲ依賴シタルニ遂ニ解決スルニ至ラサリシヲ以テ買受人ハ別途直接ニ被上告人ト折衝シ其ノ結果昭和三年七月中買受人ヨリ被上告人ニ三百圓ヲ支拂ヒテ假處分ノ取消ヲ得タリト云フニ在リ、而シテ右確定ニ係ル事實關係ノ下ニ於テハ上告人ハ本件土藏ノ賣買ノ仲介ヲ爲シタル關係上之カ支障ト爲レル假處分ノ取消ヲ被上告人ニ懇請シ被上告人カ右懇請ニ基キテ其ノ取消ヲ爲シタルトキハ謝禮其ノ他報酬ノ意味ニ於テ五百圓ヲ支拂フヘキコトヲ約諾シタルモノト解スルヲ相當トスヘク凡ソ其ノ事由ノ如何ニ拘ラス苟モ右假處分ノ取消アリタルトキハ常ニ必ス五百圓ヲ支拂フヘキコトヲ同意シタリト云フカ如キハ他ニ之ヲ是認スルニ足ル特段ノ事情ノ存セサル限實驗則上容易ニ之ヲ肯認スルヲ得サルトコロナリトス、然リ而シテ本件假處分ノ取消ハ被上告人ト前示木原及川島トノ別途ノ交涉ニ因ルモノニシテ上告人ノ懇請ニ基キタルモノニ非サルコトハ原審ノ既ニ確定セルトコロナルニヨリ原審カ前示特段ノ事情ノ存否ニ審及セス輒ク上告人ニ五百圓ノ支拂ノ義務アルモノト判定シタルハ叙上實驗則ニ照シ少クトモ審理不盡ノ違法アルヲ免レサルモノトス　（大審院一民、五年（オ）一四九五號、契約金請求事件、六年四月一六日判決、大審院裁判例五卷民事六九頁）

●理由不備ノ違法

原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人（控訴人）ハ大正十五年五月中上告人（被控訴人）

トノ間ニ訴外富永荻藏カ上告人ト清酒賣買ノ取引ヲ開始スルニ當リ買主タル荻藏カ將來上告人ニ對シ負擔スヘキ酒代金支拂ノ債務ニ付期限ノ定ナキ保證契約ヲ爲シタル關係ニ在ルコト洵ニ明白ナレトモ、斯ル契約ニ付保證人タル被上告人ニ於テ自己ノ一方的意思表示ニ依リ將來ニ向テ解約ヲ爲シ得ルコトハ民法ノ認メサル所ナルカ故ニ縱令被上告人カ原判示ノ如キ一方的解約ノ申入ヲ爲シタレハトテ其ノ解約ノ申入ハ法律上效力ナキモノニシテ保證關係ハ依然存續スルモノト謂フヘク從テ原審カ本件保證契約ハ右解約ノ申入ニ因リ解除セラルルニ至リタルモノト判示シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ナリ　（大審院二民、五年(オ)二七〇〇號、酒代金請求事件、六年四月二一日判決、大審院裁判例五卷民事七三頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

上告人ハ被上告人ノ本件手形金ノ請求ニ對シ該手形ハ上告人カ訴外中村芳藏ヨリ大正セメント株式會社ノ株式二百株ヲ買受ケ其ノ代金支拂ノ爲振出シタルモノナルトコロ同會社ハ其ノ後東京地方裁判所ニ於テ其ノ設立ヲ無效トスル判決ヲ受ケ確定シタル結果右株式ハ全ク無價値トナリタルモノニシテ若上告人カ其ノ買受ノ當時斯ノ如キ株式タルコトヲ知リタリトセハ之ヲ買受クルコトナカリシモノナレハ右賣買ハ要素ニ錯誤アリテ無效ナリト謂フヘク隨テ其ノ代金支拂ノ爲振出シタル本件手形ハ支拂ノ義務ナキ旨主張シタルニ對シ、原判決ハ假令會社ノ設立無效ノ判決ニ因リ右株式カ無價値トナリタリトスルモ元來上告人ハ右株式ヲ買受クヘキ意思ヲ以テ之ヲ買受ケタルモノニシテ其ノ買受ノ意思表示ニ付毫モ錯誤ナカリシモノナレハ假ニ上告人カ右株式ノ買受ニ際シ將來前記ノ如キ事情ニ因リ該株式カ無價値ノモノトナルカ如キコトナカルヘシト誤信シタレハトテ之ヲ以テ右賣買ノ要素ニ關スル錯誤アリト謂フコトヲ得スト判示シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタリ、然レトモ前示上告人ノ抗辯ヲ排斥セントスルニハ單ニ上告人ハ株式ヲ買受クヘキ意思ヲ以テ之ヲ買受ケタルモノナルコトヲ認ムルヲ以テ足レリトセス株式ヲ買受クルニ際シ果シテ上告人ハ其ノ抗辯スルカ如キ趣旨ヲ以テ其ノ意思ヲ決定シタリヤ否若此ノ如キ趣旨ヲ以テ買受ノ意思ヲ決定シタルトキハ幷ハ法律行爲ノ要素トナルヘキモノナルヤ否ヲ審究セサル可カラス、然ルニ原院ハ事玆ニ出テス漫然前記ノ如ク判示シ上告人ニ不利益ナル判決ヲ爲シタルハ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アルモノトス　（大審院五民、五年(オ)二〇六三號約束手形金請求事件、六年四月二四日判決、大審院裁判例五卷民事七五頁）

●理由不備ノ違法

原判決ハ本件ノ差押ニ係ル繭ハ被上告人ノ所有ニ屬シ債務者タル訴外遠西末次郎ノ所有物ニ非ス右末次郎ハ被上告人ノ養蠶ヲ補助シタル者ニ過キスト認定シ、所論ノ甲第二號證ニハ末次郎ニ於テ被上告人ヨリ蠶具ヲ借受ケタル旨ノ記載アルモ末次郎ハ前記ノ如ク被上告人ノ養蠶ノ補助者ナリト認メ得ルニヨリ該證ヲ以テハ前記認定ヲ覆スニ足ラサル旨判示シタルモ、他人ノ養蠶ヲ補助スル者カ被補助者ヨリ蠶具ヲ借リ受クルカ如キコトハ普通ノ事例ニ反スルヲ以テ右甲第二號證カ前記認定ヲ覆スニ足ラストスルニハ右蠶具ノ貸借ヲ爲スニ至ラシメタル特別ノ事情ヲ說示スルコトヲ要スルモノトス、然ルニ原判決ハ此ノ點ニ付何等ノ說明ヲ與ヘス前示ノ如ク判示シ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ果シテ正當ナルヤ否ヲ知ルニ由ナク結局理由不備ノ不法アルモノトス　（大審院五民、五年(オ)二一七一號、强制執行異議事件、六年四月二四日判決、大審院裁判例五卷民事七六頁）

●審理不盡理由不備ノ違法

原審ニ於テ被上告人ノ訴訟代理人ハ甲第一號證ニ對シ不知ヲ以テ答ヘタルモ被上告人ハ其本人訊問ノ際「御示シノ證書（甲第一號證）作成ニ付自分ハ關係シタリ其レハ控訴人（上告人）カ同人ノ自宅ニ於テ書キタルモノト記憶セリ」ト陳述セルヲ以テ被上告本人ハ恰モ同號證ノ成立ヲ是認スルモノニ外ナラサルノミナラス「自分ハ關係シタリ」ト云ヘル意味ハ當該甲號證ノ性質ニ鑑ミ其作成ノ際ニ立會ヒタリトノ趣旨ナルコト殆ト疑ヲ容ル可カラス、而シテ這ハ實ニ上告人ニ於テモ亦爾ク陳述スルトコロナリ、果シテ然ラハ被上告人ハ五月十日ノ入金千四百圓以外更ニ千圓ノ入金アリト主張スルモノナルカ故ニ已ニ同號證自體ニ依リ明カナルカ如ク同證ニハ一モ其旨ノ記載無キコトニ對シ被上告本人トシテ默々之ヲ看過スヘキ筈モ無ク少クトモ何等カノ異議ヲ同號證ノ上ニ留メ置ク程ノ用意アル可キハ當然ナルニ拘ラス一モ其形跡ノ窺フニ足ルモノ無シ、而モ此點ニ關シ被上告人ノ辯明スルトコロヲ聽クニ其「作成當時（乙第二號）ハ見當ラス其後發見シタルモノナリ」ト云フニ過キス、然レトモ千圓ハ少額ノ金員ト云フ可カラス現ニ入金シタル事實アルニ拘ラス單ニ其受取證無キノ一事ヲ以テ唯々トシテ相手方ノ記載スルトコロニ一任シタリト云フコト業ニ已ニ解スルニ苦マサルヲ得サルノミナラス、第一審證人高橋フサノ供述ニ依レハ受取證（乙第二號證）ヲ發見シタルハ實ニ昭和三年十一月二十日前後ノ事ニ屬スルト共ニ上告人ノ主張ニ從ヘハ甲第一號證ハ同年十二月中旬ノ作成ニ係ルヲ以テ此主張ニシテ眞實ナリトセハ其ノ作成當時受取證ハ見當ラサリシト云フ被上告本人ノ供述ハ未タ以テ俄ニ措信シ難キモノアリ、即チ其作成ノ日時ト受取證發見ノ年月ノ如キ本件ノ事案トシテ最モ閑却ス可カラサル關係アルニ拘ラス原審ハ此點ニ付又何等判示スルトコロ無シ審理ノ不盡ニ非サレハ則チ理由ノ不備ナルモノニ庶幾シ（大審院四民、五年（オ）一七四六號、本代金請求事件、

六年四月二五日判決、大審院裁判例五巻民事七七頁）

●辨濟契約ノ本旨誤解、理由齟齬ノ違法

原判決ハ其ノ理由ノ冒頭ニ於テ大正十五年六月頃訴外岡島熊太郎カ其ノ所有ニ係ル土地家屋ヲ被上告人先代森原芳平ニ賣却シタルコト及熊太郎芳平並上告人間ニ於テ芳平カ右賣買代金ヲ熊太郎ニ交付スルコトナク之ヲ以テ上告人及芳平カ熊太郎ノ爲ニ負擔セル主債務若ハ保證債務ノ辨濟ニ充ツルコトノ契約成立ノ事實ヲ確定シタリ、右三名カ叙上ノ如キ約束ヲ取結ヒタル所以ノモノハ當時熊太郎ハ他ニモ尚多額ノ借財アリ若シ被上告人先代ヨリ右不動產ノ買受代金ヲ同人ニ交付スルニ於テハ同人ノ爲他ノ借財ノ辨濟ニ使用セラレ上告人又ハ被上告人先代カ熊太郎ノ爲ニ負擔スル債務ハ遂ニ免脫ヲ受ケ得サルニ至ルヘキヲ慮レタルニ職由スルモノナルコト原審ニ於ケル口頭辯論ノ全趣旨ニ徴シ洵ニ明白ナルトコロナレハ、前叙ノ契約タルヤ縱令本件契約債務支拂ノ爲ニモセヨ芳平ヨリ右熊太郎ニ代金ノ交付ヲ爲スコトハ之ヲ禁スルノ主旨ナルコトヲ窺知スルニ難カラサルモノナリ、然ルニ原判決ハ其ノ理由ノ後段ニ於テ被上告人先代ノ爲ス代金支拂ノ方法ハ必スシモ同人ヨリ直接債權者ニ支拂フコトヲ要セス債權者ニ支拂ノ爲メ上告人又ハ熊太郎ニ交付スルヲ以テ足ルモノナリト說示シ之ヲ前提トシテ被上告人先代芳平カ其ノ所有ニ屬スル山林ノ賣却代金二千四百圓ヲ本件契約債務支拂ノ爲メ右熊太郎ヲシテ直接賣先ヨリ收得セシメタルコトハ毫モ前陳ノ契約ニ違背スルモノニ非スト斷シ從テ右熊太郎カ同代金ヲ以テ本件契約債務ニ對シ支拂ヒタル爲メ竟ニ上告人ヲシテ同金員ノ支拂ニヨリ得ヘカリシ債務ノ免脫ヲ受ケ得サリシトテ被上告人先代ニ何等違約ノ責ヲ負ハシムヘキ事由ト爲スニ足ラサル旨判示シタルハ前示ノ辨濟ニ關スル契約ノ本旨ヲ誤解シタルカ若ハ前後ノ說明ニ齟