人名音字目錄

清水今朝七外七名（被上告人）……11
……10

大審院民事判決錄　第七卷

○貸金辨償請求ノ件（明治二十九年第五百四十六號　明治三十年七月一日第一民事部判決）

●判決要旨

一　出訴期限規則ヲ援用スル者ハ既ニ債務ヲ辨濟シタルモ數多ノ歲月經過ノ爲メ、其事實ヲ證明シ能ハサル旨ヲ陳述スルヲ必要トス（判旨第二點）（第三輯第三卷所載明治二十九年第四百七十六號判決參看）

一　民事訴訟法第三百五十一條ニ所謂檢眞ヲ經タル私署證書トハ他事件ニ於テ檢眞ノ裁判ヲ受ケ既ニ確定シタル私署證書ヲ指稱ス（判旨第三點）（第三輯第六卷所載明治二十九年第百三十一號判決參看）

出訴期限規則ノ援用○檢眞ヲ經タル私署證書○檢眞ノ判斷

（參照）公正書證又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ヲ僞造若クハ變造ナリト主張スル者ハ其證書ノ眞否ヲ確定センコトノ申立ヲ爲ス可シ」此場合ニ於テハ裁判所ハ其證書ノ眞否ニ付キ中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス可シ（民事訴訟法第三百五十一條）

一　本案ノ判決ト同時ニ檢眞ニ付キ判斷ヲ與フルトキハ特ニ檢眞ニ付テノ主文ヲ掲クルヲ要セス本案判決ノ理由中其判斷ノ因テ生スル理由ヲ說明スレハ足レリ（判旨第四點）

第一審　浦和地方裁判所熊谷支部　第二審　東京控訴院

上告人　保住源輔　訴訟代理人　守屋此助

被上告人　武田常七

右當事者間ノ貸金辨償請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十九年十一月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ上告人ハ原裁判所ニ於テ書面ニ基キ辯論シテ曰ク甲第二號證ノ如キハ絕對ニ控訴人ノ認メタル處ノモノニシテ之レ全ク甲第一號證ノ眞正ナラサルヨリ如斯書面ヲ不正ニ調製セルモノナラン該證ハ全ク甲第一號證ノ出訴期限ヲ控訴人ニ向テ繼續セシメントシテ作製セルモノニ似タレトモ甲第一號證ノ義務ハ甲第二號證ニテ全ク更改シ該證カ眞正ノ成立ナラハ控訴人ハ該證成立ノ時既ニ義務免脫セルモノナリト故ニ原裁判所ニ於テ甲第一號證ヲ眞正ナリトシ之レニヨリテ上告人ニ辨償ノ義務アリト判定セラルヽナラハ須ラク其義務ハ上告人主張ノ如ク更改アリシヤ否ヲ取調ヘ裁判セサル可ラス然ルニ原裁判所ハ全ク之ヲ遺脫シ不法ニ事實ヲ確定セリト謂フニ在レトモ○原院ハ甲第一號證ニ因リ上告人ノ保證義務ヲ認定シタルモノニシテ甲第二號證ハ之ヲ採用セサリシカ故ニ甲第二號證ニ因リテ生スル更改ノ存否ニ關スル爭點ニ對シ判斷ヲ下タサヽリシハ相當ニシテ毫モ非難スヘキコトニ非ス

其第二ハ上告人ハ甲第一號證ハ期限ヨリ十三ヶ年モ經過シ居ルニヨリ出訴期限規則ヲ援用シ辯論シタリシニ原裁判所ハ該規則タル借用金ヲ返濟シタリト主張スル者ノ爲メニ設ケラレタルモノニ依リ期限經過ト共ニ借用金ヲ返濟シタルモノトノ推定ヲナスニ外ナラサルモノトス故ニ當初ヨリ貸借ノ事實ヲ否認スル所ノ控訴人ニ於テハ之ヲ援用スルヲ得スト說明セラレタリ之レ出訴期限規則ヲ不當ニ適用セシモノナリ何トナレハ時効ノ性質如何ハ暫ク措キ出訴期限規則ノ旨趣ヲ觀ルニ數多ノ歲月經過ノ爲メ事理曖昧ニ立チ至リ裁判上不都合少カラサルヨリ起リシ規定ナルコト明カニシテ寧ロ借用金ヲ返濟シタリト主張スル者ノ爲メノミニ設ケラレタルモノニアラサルナリ即チ數多ノ歲月經過ノ爲メ事理曖昧ニ立チ至ルハ唯返濟ノ場合ノミニアラス果シテ貸借セシヤ否ニ付テモ起ルヘキ事ナリ要スルニ該規則ハ其義務ヲ追認セル

者ノ外ニハ一般ニ適用セラルヘキモノニシテ原裁判所ノ解スル如ク極メテ狹隘ナルモノニアラスト云フニ在レトモ○出訴期限規則ヲ援用スルコトヲ得ル者ハ數多ノ歲月經過シタル事實ヲ證明スルニ止マラス債務ヲ辨濟シタルモ數多ノ歲月經過シタルカ爲メ其辨濟ノ事實ヲ證明スルコト能ハサル旨ヲ陳述スル者タラサルヘカラス換言スレハ出訴期限規則ヲ援用スヘキ場合ハ上告所論ノ如ク廣汎ナラスト雖トモ本上告理由モ採用セス

判旨第二點

其第三ハ第二審第二回頭口辯論調書ヲ看ルニ「裁判長ハ右檢眞ノ結果ハ本案ノ判決ト同時ニ其決定ヲ言渡ス旨告ケタリ」トアリ而シテ原裁判所ハ本案終局判決ト同時ニ之レヲ爲シタリ之レ故ラニ上告人カ民事訴訟法第三百五十一條ノ規定ヲ實行スル權利ヲ奪フタルモノナリ若シ原裁判所ノ如ク檢眞裁判ヲ本案終局判決ト同時ニナスコトヲ得ルモノトセハ民事訴訟法第三百五十一條ノ規定ハ全ク違法ニ屬スルナリ即チ終局判決ト同時ナルカ故ニ其檢眞ヲ經タル私書證書ニ對シ同一審級ニ於テハ最早該條ニ從ヒ僞造若クハ變造ナリト主張シ之レカ眞否ノ確定ヲ申立ツルコトヲ得サルナリ現ニ本件ノ如キ上告審ニ對シ其證書ノ眞否ヲ確定センコトヲ申立ツルヲ得サルニヨリ全ク原裁判所ノ爲メ民事訴訟法第三百五十一條ノ與ヘタル權利ヲ奪ハレタルモノナリ即原裁判ハ法則ニ違背スル不法ヲ免カレサルナリト云フニ在レトモ○民事訴訟法第三百五十一條ニ所謂ル檢眞ヲ經タル私署證書トハ他ノ事件ニ於テ檢眞ハ裁判ヲ受ケ既ニ確定シタル私署證書ヲ指稱ス而シテ相手方ハ提出セル私署證書ヲ以テ僞造又ハ變造ハモハナリトスルトキハ其證書ハ眞否ヲ確定センコトハ申立ハ固ヨリ何時ニテモ爲シ得ヘキモハナ

判旨第三點

ル、ヲ以テ原院カ本案ハ終局判決ト同時ニ檢眞ハ裁判ヲ言渡シタルカ爲メ相手方ハ提出セル私署證書ニ關シテ毫モ上告人カ其眞否確定ノ申立ヲ爲ス權利ヲ害シタルハ謂レアルコトナシ而シテ明治二十八年第四百二十三號上告事件ニ付キ同年十二月二十四日言渡シタル本院判決中私署證書ノ檢眞ニ關スル解釋ハ同年第二百七號上告事件ニ付同二十九年四月二十二日言渡シタル本院民事聯合部ノ判決ニ依リテ既ニ變更セラレタリ

其第四ハ原裁判所ハ口頭辯論調書中甲第一號證ノ檢眞ノ裁判ハ本案ノ判決ト同時ニ言渡ストノ決定ヲ爲シ而シテ本案判決ヲ見ルニ單ニ甲第一號證ハ眞正ノ證書ナリト認ムル旨ノ理由ヲ付セラレタルノミニシテ其理由ニ對スル判決ノ主文ヲ欠キ訴訟法ニ所謂裁判ニハ主文ヲ要スル旨ノ規定ニ反スル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○本案ノ判決前ニ檢眞ニ付キ裁判ヲ爲ス場合ニ在テハ其主文ヲ掲クヘキコト勿論ナリト雖トモ本案ノ判決ト同時ニ檢眞ニ付キ判斷ヲ與フルトキハ別ニ檢眞ニ付テノ主文ヲ掲ケス本案判決ノ理由中其判斷ノ因テ生スル理由ヲ說明スルヲ以テ足レリトス故ニ原判決ハ此點ニ於テモ亦不法ナラス

判旨第四點

以上說明ノ如ク本件上告ハ民事訴訟法第四十三條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○新工事取拂損害要償ノ件

明治三十年第八十號
明治三十年七月二日第二民事部判決

◎判決要旨

一　數人共謀シテ一ノ不法行爲ヲ爲シタルトキハ之ヨリ生スル責任ハ連帶義務ナルニ依リ始ニ其中一名ニ對シ訴ヲ提起シ更ニ他ノ數名ニ對シ訴フルモ其訴訟ハ共ニ有効ナリ

第一審　宇都宮地方裁判所栃木支部　第二審　東京控訴院

上告人　中村直次　外百十五名　訴訟代理人　岡村輝彦　石原毛登馬

上告人　岡田德次郎　外一名

被上告人　海老沼七之亟　外百二十三名　訴訟代理人　磯部四郎　佐久間長四郎　中山丹治郎

右當事者間ノ新土手取拂損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治二十九年十二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人及代理人ハ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ移送ス

理由

上告論旨ハ原判決ニ抑本件ノ如キハ係爭地ニ直接ノ利害關係アル者全體ヲ共同セシムルニアラサレハ到底控訴人等ノ請求ヲ履行スルコト能ハサルヲ以テ連帶義務ニアラスシテ實體上不可分的ノ行爲ヲ請求スル者ト認メサルヲ得ス然則控訴人等ハ被控訴人等全體ニ係リ一ノ訴ヲ以テ請求ス可キ者ニシテ分ツテ一ノ訴ヲ爲シ請求スルヲ得サル者ナルコト明瞭ナリトスト說明セラレアリト雖トモ抑本件ハ被上告人等カ共議シテ爲シタル新土手ノ築立ナル不法行爲ノ取拂ヲ求ムルニ在リテ被上告人カ果シテ共謀シテ爲シタル不法行爲ナリトセハ之ヲ取拂フ可キ責任ハ連帶義務ナルコトハ不法行爲ニ關スル一般ノ原則ナリト信ス然ルニ原判決ハ此取拂ノ行爲ヲ以テ被上告人等全體ヲ共同セシムルニ非サレハ實行スルコト能ハサルモノトナシテ以テ連帶義務ニ非スト斷定セラレタレトモ取拂工事ハ之ヲ築立テタル者全體ニ於テ共同スルニ非サレハ成ラサルモノニアラサルコトハ論ヲ俟タス若シ取拂ノ工事ヲナスコトヲ任意ニ履行セヨト云フニ在レハ先キニ協議シテ築立テタルモノナルカ故ニ其協議ニ與カリタル一人ノミノ隨意ニ他ノ請求ニ應スルコト能ハサルヘケレトモ不法行爲ニ基ク義務ハ不法行爲ヲナシタルモノ全體ノ合意上履行スヘキモノニアラス故ニ取拂工事其物カ一人ニテ遂行スルコト能ハサルモノナルト否トヲ問ハス義務ノ性質ハ連帶ニシテ只協合ニヨリ不可分ノ併合スルコトセサルコトヽアルノミ本件ニ請求スル所ノモノハ新土手ノ取拂ニシテ其實行ハ決シテ一人ニテ實行シ能ハサルモノニアラス然ルヲ原判決ニ於テ實行シ能ハサルモノニアラス然ルヲ原判

決ニ於テ係爭地ニ直接ノ利害關係アル者全體ヲ共同セシムルニ非レハ到底控訴人等ノ請求ヲ履行スルコト能ハサルヲ以テ連帶義務ニアラス云々ト判示セラレタルハ被上告人等ヲ共同セシムルニ非サレハ履行スルコト能ハスト認メラレタル理由ヲ示サールノミナラス法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ隨テ控訴人等ハ被控訴人等全體ニ係リ一ノ訴ヲ以テ請求ス可キ者ニシテ分ツテ一ノ訴ヲ爲シ請求スルヲ得サル者ト成示セラレタル部分モ法則ヲ不當ニ適用セラレタル不法アリト云ハサルヘカラス何トナレハ連帶義務者ニ對スル請求ハ法律上必シモ全體ヲ共同被告トシテ一ノ訴トナスヲ要スル規定ナケレハナリト云フニ在リ

依テ一件記錄ニ徵シ之ヲ按スルニ本件上告人等ノ主張ハ上告人等カ取拂ヲ請求スル土手ハ被上告人等カ共謀シテ築立タル不法行爲ニ原因スルモノナレハ之ヲ取拂フヘキ責任ハ被上告人等ノ連帶義務ナルヲ以テ一名ニテモ全部ノ義務ヲ負フヘキモノナルカ故ニ其内ハ一名ニ對シ訴ヲ提起シアルモ更ニ他ノ連帶義務者ニ對シ訴ヲ提起スルモ毫モ妨ケナク二件共ニ成立スルモノナリト云フニ在ルヲ以テ果シテ之カ被上告人等ノ不法行爲ニ原因スルモノナルヤ否ヤヲ審究シタル上ニアラサレハ其責任カ連帶義務ニアラサルヤ否ヤハ得テ知ルヘカラサル筋合ナルカ故ニ原院ハ先ツ上告人等カ本件請求ノ原因トスル被上告人等ノ行爲カ不法ナルヤ否ヤ換言セハ上告人等ノ取拂ヲ請求スル土手ハ被上告人等カ共謀シテ築立タルモノナルヤ否ヤノ事實ヲ審究セサルヘカラサルモノトス何トナレハ若シ被上告人等カ共謀シテ爲シタル不法行爲ナリトセハ之ヲ取拂フヘキ責任ノ連帶義務ナルコトハ上告人所論ノ如ク不法行爲ニ關スル一般ノ原則ナルヲ以テナリ然ルニ原院ハ此點ヲ看過シテ本件ハ如キハ係爭地ニ直接ノ利害關係アルモノ全體ヲ共同セシムルニアラサレハ到底控訴人等ノ請求ヲ履行スルコト能ハストノ理由ヲ以テ連帶義務ニアラスシテ實體上不可分的ノ行爲ヲ請求スルモノトシ被控訴人等全體ニ係リ一ノ訴ヲ以テ請求スヘキモノニシテ之ヲ分ツテ請求スルヲ得サルモノト速斷シタルハ上告人所論ノ如ク法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリトス

上文辯明ノ如ク本件上告告人ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ニ從ヒ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ移送スル所以ナリ

○相續取消復籍請求ノ件

明治二十九年第五百四十三號
明治三十年七月三日第一民事部判決

○判決要旨

一　遺言ニ依リ相續人ノ選定ヲ他人ニ委任スルハ一般ニ無効ナリト云フヲ得ス

第一審　前橋地方裁判所　第二審　東京控訴院

相續人選定ノ委任

相續人選定ノ委任

上告人　上原彌造　訴訟代理人　鈴木充美

被上告人　清水イキ後見人清水休次郎外三名

被上告人　清水今朝七外六名

右當事者間ノ相續取消シ復籍請求并ニ相續届及ヒ入籍取消シ手續要求事件ニ付東京控訴院カ明治二十九年十一月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原判決ニ「相續人指定ノ權能ハ被相續人ノ身分ニ專屬スルモノニシテ遺言ヲ以テ他人ヘ移付シ得ヘキモノナルコトハ最モ顯著ナル法理ナリ故ニ此點ニ於テ原判決ハ法理ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ相續人ノ選定ヲ遺言ヲ以テ他人ニ委任スルコトハ一般ニ之ヲ無効ナリトス可キ謂レナシ然ルニ原院カ如此遺言ヲ無効ナリト說明シタルハ其當ヲ得サルモ此說明タルヤ假設ノモノニシテ判決ノ上告人請求ヲ排斥シタル主タル理由ハ證人小板橋源兵衛ノ證言ニ因リ被相續人タル清五郎カ被上告人「イキ」ヲ相續人ニ選定シタル事實ヲ認定シタルニ依據スルコト判文ニ徵シテ明カナルヲ以テ前揭假設ノ說明ニ不穩當ナル廉アルモ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スル價値ナキモノトス依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○營業停止處分取消ノ件

明治三十年第百九十七號
明治三十年七月五日第二民事部判決

○判決要旨

一　米穀取引所ニ於テ仲買人ニ對シ即時證據金ノ納入ヲ命スルハ特別規定ニ基ク臨時ノ處分ナルニ依リ特ニ其通知ヲ爲スヲ必要トス故ニ其納入ヲ怠リタルヲ理由トシテ停止處分ヲ爲シタルカ爲メ之レカ取消ヲ求ムル爭訟起リタルトキ其納入ノ通知ヲ爲シタル事實ハ取引所ニ於テ之ヲ立證スルノ責任アリ(判旨第一點)

一　米穀取引所ハ商法ノ規定ニ依リ株式組織ヲ以テ設立セル商事會社タリ故ニ之ニ對スル爭訟ハ原因ノ何タルヲ問ハス司法裁判所ノ管轄ニ屬ス(判旨第二點)

立證ノ責任○米穀取引所ニ對スル爭訟ノ管轄

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　大阪米穀取引所理事長　土居通夫　訴訟代理人　序本長雄　森作太郎

被上告人　乾金七　外一名

右當事者間ノ營業停止處分取消事件ニ付大阪控訴院カ明治三十年四月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ被上告人ハ本案ニ於ケル請求者ニシテ其營業停止處分ノ取消ヲ請求スルニ二個ノ攻擊方法ヲ主張セリ第一被上告人ハ適當ナル證據金ヲ納入シアルニ拘ハラス上告人カ證據金ノ納入ナシトシテ營業停止ヲ命シタルハ不當ナリト云フニ在リ第二ハ證據金ヲ納入スヘキ通知ヲ爲シタル事實ナキニ突然證據金ノ納入ヲ怠リタリトシテ營業停止ヲ命シタルハ不當ナリト云フニ在リ而シテ原院ハ此第二ノ攻擊方法ニ依テ判決ヲ與ヘタリ抑モ上告人カ被上告人等ニ對シ即時證據金ノ納入ヲ命スルノ權幷ニ右納入ヲ怠リタルトキハ其營業ヲ停止スルノ權アルコトハ當事者ニ爭ナキ處ナリ而シテ上告人ハ右權利ニ基キ被上告人ニ對シ證據金ノ納入ヲ怠リタル者ナリトシテ既ニ之カ營業停止ノ處分ヲ爲シタルモノナレハ此處分ハ上告人カ其職務上正當ニ爲シタルモノナリトハ普通一般ノ推測ナリトス今被上告人ハ上告人カ右處分ヲ不當ナリトシ之カ取消ヲ請求スル者ナリ故ニ其請求者タル位置ヨリスルモ又其普通ノ推測ニ反スル事實ノ主張ヨリスルモ共ニ其主張ノ事實ヲ立證スルノ責任アルモノナリ換言セハ被上告人ハ上告人カ納入ノ通知ヲ爲サスシテ突然營業停止ヲ命シタル事實ヲ立證セサルヘカラス然ルニ被上告人ハ毫モ其通知ヲ爲サヽリシ事實ヲ立證セサルニ拘ハラス原院ハ此擧證ノ責任ヲ顚倒シテ却テ之ヲ上告人ニ負ハシメ竟ニ上告人ニ於テ證據金ノ納入ヲ被上告人ニ通知シタリトノ確實ナル擧證ナシト爲シ以テ上告人ニ不利ナル判決ヲ與ヘタルハ要スルニ擧證ノ責任ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ株式會社大阪堂島取引所定款第三十條ニ(理事長ハ役員會ノ評決ヲ以テ仲買人中行爲不正ナル者又ハ不穩當ノ賣買ヲ爲ス者若クハ一般仲買人ノ營業ニ妨害ヲ爲ス者アルトキハ其賣買ヲ停止スルコトヲ得此場合ニ於テハ農商務大臣ニ申告ス可シ云々前項ニ該當スル行爲アリト認ムルトキハ其事跡判明セサルモ一時其物ノ賣買ヲ停止シ取調ヲ爲スコトヲ得)トアルヲ以テ新規多額ノ賣買ヲ爲スモノアル場合ニ於テ即時證據金納入ヲ命スルモ之ヲ納入セサルトキハ不正若クハ不穩當ノ賣買ヲ爲スモノト看做シ之ニ賣買營業ノ停止ヲ命スル如キハ理事長ノ職權タルヘシト雖モ即時ノ納金ハ原判決ニ於テ認ムル如ク普通定リタル手續ニアラスシテ特別ノ規定ニ依ル臨時ノ處分ナルヲ以テ此規定ニ依リ證據金ヲ納入セシメントスルニハ必ス其明確ニ即時納入ス可キ旨ノ通知ヲ爲サヽル可カラス若シ此場合其通知ヲ受ケスシテ營業停止ヲ命セラルヽ如キ不當ノ處分ニ遭遇シタルニ於テハ通知ナキニ因リ證據金ヲ提供スル

判旨第一點

能ハサリシトノ理由ヲ以テ停止處分ノ取消ヲ請求シ得可キハ勿論ナルノミナラス此場合ニ在リテハ處分ヲ爲シタル者ニ於テ通知ヲ爲シタリトノ擧證ヲ爲ス可キ責務アルモノニシテ處分ヲ受ケタルモノヲシテ無的ノ事實ヲ證セシムル筋ナキハ亦論ヲ俟タサルナリ去レハ原裁判所カ證據金ヲ即時納入ス可キ旨ノ通知ヲ爲シタリトノ立證確實ナラストシテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ニシテ擧證ノ責任ヲ顚倒シタル如キ不法ノ裁判ニアラス故ニ本論ハ其理由ナシ

其第二點ハ米穀取引所ハ農商務大臣ノ嚴格ナル管督ニ屬スル社會經濟ノ公共機關ニシテ理事長ノ地位職務及權限ハ法律ノ定ムル所ナリ(取引所法第十五條第十六條)就中理事長ハ取引所ヲ代表シテ其秩序ヲ維持スル爲メ營業停止命令除名處分ヲ爲スコトヲ得是レ皆ナ法令上ニ有スル理事長ノ權能ニ依ルモノニシテ當事者ノ自由ナル契約又ハ合意ニ依リテ始メテ得有セル權利ニアラサルナリ故ニ此命令ニ對シテハ農商務大臣ニ訴願シ更ニ之ヲ行政裁判ニ訴フルノ一途アルノミ本件ニ於テ被上告人カ原告トシテ民事裁判所ニ出訴セルニ對シテハ被告ニ於テ無訴權ノ抗辯ヲ提出シ得ヘク上告審ニ至リテモ亦裁判所ハ宜シク職權ヲ以テモ被上告人即原告ノ請求ヲ却下セラルヘキモノト云フニ在ルモ○米穀取引所ハ商法ノ規定ニ依リ株式組織ヲ以テ設立セル商事會社ニ外ナラサレハ之ニ對スル爭訟ハ原因ハ何ニタルヲ問ハス司法裁判所ハ裁判ヲ受ク可キモノナルコトハ論ヲ俟タス該取引所理事長ノ職務上之ニ特別ノ權限ヲ附與シタル如キハ業務上特ニ嚴重ナル取締ヲ要スルカ爲メノミ之ニ附會シテ停止ノ處分ニ對シテハ

判旨第二點

農商務大臣ニ訴願シ行政裁判所ニ訴フ可キモノナリト云フ如キハ謂レナキ議論ニシテ固ヨリ採用スルニ足ラサルモノトス

其第三點ハ原院ニ於ケル第一回口頭辯論調書中事實ト題スル部ヲ見ルニ曰ク「裁判長曰ク爭點ハ四万千百四十圓六拾二錢五厘ノ證據金カ乾金七ノ名ニテ差出シアリヤ否ニアリヤ」控訴人曰ク「然リ」トアリ故ニ上告人(被控訴人)ハ之ヲ爭點トシ常ニ該證據金ノ差出シナキ事實ヲ立證スルコトヲ勉メタルニ原判決ハ其事實及ヒ爭點ト題スル末次ニ「本訴ノ爭點ハ明治二十九年八月二十八日大阪堂島米穀取引所市場前場寄付ニ於テ控訴人カ買建タル定期米ノ證據金納入ヲ命スルニ付被控訴人カ通知ヲ爲シタル事實アリヤ否ヲ審究スルニ在リ」ト謂ヒ此點ノミヲ以テ上告人ニ不利益ノ判決ヲ與ヘ證據等ヲ差入タルヤ否ノ爭點ニ付テハ何等ノ判決ヲ與ヘス是レ原判決ハ爭點ヲ誤リ重要ナル爭點ニ付キ何等ノ判決ヲ與ヘス又其理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在リ○按スルニ上告人ニ於テ被上告人ニ對シ證據金即納ノ通知ヲ爲サヽルニ於テハ被上告人ニ之ヲ即納スル義務ナキコトハ勿論ニシテ固ヨリ賣買停止ヲ命セサル可キ筋ナキヲ以テ此爭點ニシテ通知ヲ爲シタル事實ナシトノコトニ決スレハ當時被上告人カ證據金ヲ差入レアリシヤ否ヤヲ審究スルノ要ナキ筋合ナリ故ニ原裁判所カ(爭論ノ要點ハ二個ニ分別サルヽモ證據金納入ノ通知ナキコトニ決セハ預ケ金ノ有無判斷ヲ爲スノ必要ナキニ歸ス)ト說明シ通知ヲ爲シタルヤ否ヤノ一點ノミヲ審究シテ本案ヲ判斷シタルハ相當ナルヲ以テ本論モ亦其理由ナシ」

其第四點ハ原院第一回口頭辯論調書中事實ト題スル部ヲ閱スルニ「被控訴人代理人ハ原判決書

（第一審判決ニ）指示スル事實ノ通リヲ陳ヘタリ」トアリ而シテ更ニ之ヲ第一審判決ノ事實ニ照スニ「殊ニ取引所ハ定欵第三十條ニ定メタル如ク仲買人中行爲不正ナルモノ又ハ不穩當ノ賣買ヲ爲ス者アルトキハ其者ノ賣買營業ヲ停止シテ秩序ヲ保ツノ權能ヲ有セリ」トアリテ上告人ハ原院ニ於テ定欵第三十條ヲ以テ被上告人ノ請求ニ對スル一ノ抗辯ト爲シタルコト明カナリ而シテ該第三十條ノ定規タルヤ證據金ノ納入ニ付キ通知ヲ必要トセサルノミナラス事全ク理事長ノ認定ニ屬シ事跡判明セサルトキト雖トモ賣買停止ノ命令ヲ爲スコトヲ得ヘキモノタリ然ルニ原判決カ單ニ納入通知ノ有無ノ點ノミニ付判決ヲ下シタルハ右第三十條ニ對スル抗辯ニ付キ何等ノ判決ヲ與ヘス又其理由ヲ付セサルノ不法アリト云フニ在ルモ○本點論旨ノ理由ナキコトハ第一點ニ對スル說明ヲ以テ了解シ得可キニヨリ更ニ說明ヲ爲サス

其第五點ハ取引所法第十五條ニ取引所ハ其秩序ヲ保持スルカ爲定欵ノ規定ニ依リ會員又ハ仲買人ノ營業ヲ停止シ五百圓以內ノ過怠金ヲ課シ且政府ノ認可ヲ受ケ倉員又ハ仲買人ヲ除名スルコトヲ得トアリ而シテ其定欵第三十條（乙第二號證）ニハ仲買人行爲不正ナルモノ又ハ不穩當ノ行爲アルトキハ其營業ヲ停止スルコトヲ得又前項ニ該當スル行爲アリト認ルトキハ其事實判然セサルモ其營業ヲ停止シテ之カ取調ヲ爲スコトヲ得トアリ故ニ取引所ハ仲買人ニ於テ不正又ハ不穩當ノ賣買ヲ爲シタルコト判然タル場合ハ勿論其事實判然タラスシテハ單ニ不正又ハ不穩當ノ賣買タルコトニ付キ疑アル場合ト雖トモ尙ホ營業停止ノ處分ヲ爲スノ權能ヲ有セリ語ヲ替ヘテ之ヲ云ヘハ取引所ハ何レノ場合ト雖モ其心ニ於テ必要ト思量スルトキハ營業停止ヲ命スルノ權能ヲ有スルモノト謂フヘキナリ本件ニ於テ上告人カ申立タル事實ハ上告人ハ定欵第三十條ニ定メタル如ク仲買人中不正ノ行爲又ハ不穩當ノ賣買ヲ爲ス者アルトキハ營業停止ヲ命スルノ權能ヲ有セリ故ニ此權能ニ依リ營業停止ヲ爲シタリト云フニ在リテ其證據金即時納入ヲ命シタリトノコトハ唯タ上告人カ被上告人ノ買建行爲ヲ不正又ハ不穩當ナリト確認シタリト云フ材料ニ供シタルノミニシテ假令原院カ認定シタル如ク證據金ノ即時納入ヲ命シタルコトナシトシ隨テ被上告人カ證據金ノ即時納入ヲ怠リタルコトナシトスルモ上告人ニ於テ被上告人等ノ買建ハ不正又ハ不穩當ノ賣買ナリトノ疑全ク氷解セサル間ハ仍ホ營業停止ヲ命スルノ權能ヲ有スルモノナリ而シテ上告人ハ初メ不正又ハ不穩當ノ賣買ナルヘキヤノ疑念ヲ抱キ證據金即時納入ヲ命シタリト云フ以上ハ被上告人カ即時納入ヲ爲シタル時ハ格別然ラサレハ縱令被上告人カ證據金ノ納入ヲ命セラレタルコトナシトスルモ其疑念ノ氷解スヘキ譯ナキヲ以テ仍ホ營業停止ヲ爲シテ取調ヘヲ爲スノ權ヲ有スルモノナリ要スルニ取引所ノ法第十五條及定欵第三十條ニ依レハ上告人ニ於テ被上告人等ノ買建ハ不正又ハ不穩當ノ買建ナリトノ疑念一點モナク故ラニ被上告人等ヲ害セントスル不正ノ意思ヲ以テ其營業ヲ停止シタリトノ事實アルニ非サレハ定欵ニ背キタル不當ノ處分ナリト謂フヲ得サルナリ（定欵ニ背カサル處分ハ取引所法第十五條ニ依リテ固ヨリ適法ナリ）今原院ニ於テ上告人ノ被上告人ニ對シテ營業停止ヲ命シタルハ上告人ニ於テ被上告人等ノ買建行爲ニ付キ一點ノ疑念モナク其不正又ハ不穩當ノ行爲ニ非ラサルコトヲ知リナカラ故ラニ被上告人等ヲ害セントスルノ意思ヲ以テ

其營業ヲ停止シタルノ事實ナク取引所法及定款ニ於テ上告人カ仲買人ニ對シテ營業停止ヲ命スルコトヲ得ヘキ場合ニ於テ之レヲ命シタルニ對シ失當ノ處分即チ語ヲ替ヘテ言ヘハ不法ノ處分ナリトシテ其命令ノ取消ヲ命シタルハ取引所法及定款ノ法則ヲ適用セサルノ不法アルモノナリト云フニ在ルモ○原審口頭辯論調書ヲ査閲スルニ(被控訴代理人(上告人ノ代理人モ原判決ニ指示スル事實ヲ述タリ)ト記載シアリ依テ第一審判決書ヲ見ルニ其事實指示ノ部ニ(原告乾金七堀齊ハ明治二十九年八月二十八日寄附八時三十分ニ於テ突然多額ノ買米ヲ爲シタルニヨリ即時本證據金ノ納入ヲ命シタルニ同日午前十一時過ニ至ルモ之ヲ差入レサルニ付彌不正且不穩當ノ賣買ヲ爲シタルモノト認メ定款第三十條ニ依リ其賣買營業ヲ停止シタルモノナリ)トアルノ外今本點ニ於テ申立ル如キ陳述ヲ爲シタル事跡ノ見ル可キナシ要スルニ本論モ徒ラニ口實ヲ設ケ原判決ヲ批難スルモノニシテ亦其理由ナシ

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

○地所所有權回復請求ノ件

明治二十九年第三百八十二號
明治三十年七月七日第二民事部判決

○判決要旨

一　明治十四年內務省乙第三十三號達ノ願屆等ノ文詞中ニハ普通ノ訴訟行爲ヲ包含セサルモノト解釋スルヲ相當ナリトス

(參照)　各管內社寺總代人儀氏子檀家中(氏子檀家ナキモノハ信徒)相謀ノ財產ヲ有シ衆望ノ歸スルモノ三名以上相撰ミ戶長役場ヘ屆出サセ今後該寺ノ願屆等ハ渾テ連署ヲ以テ可爲差出且社寺收入財產ハ(田畑山林ノ所得ハ勿論賽物祈禱葬儀回向料等一切ノ受納物ヲ云フ)其共有ニ屬スヘキモノト其神官住職ニ付スルモノト豫約毎社寺適宜相定平素混亂セサル樣取調方可爲致此旨相達候事(明治十四年內務省乙第三十三號達)

一　寺院ノ權利ヲ伸暢スルヲ以テ目的トセル訴訟ハ住職ニ於テ之ヲ代表スヘキモノニシテ檀家又ハ信徒ハ其訴訟ニ附從スルヲ要セス(第三輯第三卷所載明治二十九年第四百七十二號判決參看)

第一審　新潟地方裁判所高田支部　第二審　東京控訴院

上告人　坂田暢慶外四名　訴訟代理人　沼田宇源太

被上告人　水谷長兵衛　訴訟代理人　小木曾庄吉

右當事者間ノ地所所有權回復請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十九年四月二十九日言渡シタ

明治十四年內務省乙第三十三號達ノ解○寺院ノ訴訟代表者　十九

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

判決

原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スル左ノ如シ

第一審判決ハ之ヲ廢棄ス

被控訴人ノ妨訴抗辯ヲ棄却シ本案ニ付キ裁判ヲ受ケシムル爲メ本件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ寺院ノ住職ハ其寺院ニ屬スル財産ノ保存管理ノ權限ヲ有スルカ故ニ此權限ニヨリ寺院ニ有益ナル場合ニ於テハ財産ノ處分行爲ヲモ亦之ヲ行フコトヲ得ヘク隨テ寺院ノ利益ノ爲メニハ獨立シテ訴訟ヲ提起シ又ハ之カ防禦ノ事ヲモ爲シ得ヘキヤ勿論ナリ然ルニ原裁判所ハ明治十四年内務省達乙第三十三號ヲ曲解シ本件ニ於テハ顯法寺ノ檀徒タルモノ一名アルコトナレハ之カ連署アリテ始メテ住職ニ訴訟提起ノ効アルモノナルニ其手續ヲ盡サヽル本件訴訟ハ之ヲ却下ス可キモノナリト判定シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタルモノナリトス況ンヤ本件ニハ顯法寺信徒總代ナルモノ數名連署ノ上出訴シタルコトナルノミナラス信徒總代タル資格ニハ爭ナキ所ノモノナレハ假リニ原判決ノ認ムル如ク住職一名ノミニテハ訴訟資格ナキモノトスルモ斯ク信徒總代ノ連署アル以上ハ手續上毫モ瑕瑾ナキモノナレハ此點ヨリスルモ原院ハ上告人ノ資格ヲ正當ノモノナリト判決スヘキハ至當ナルニ是亦原判決ノ排斥スル處トナリタルハ到底破毀ヲ免レサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ原判決文ヲ閲スルニ原裁判所ハ明治十四年内務省乙第三十三號達前段ノ意味ヲ解釋シ凡ソ寺院カ裁判所ニ訴ヲ提起セントスルニ當リ其檀徒アル場合ハ必ス其檀徒若クハ檀徒總代ニ於テ住職ト共ニ訴訟ニ加ルヘキモノナリトシ其結果控訴人(上告人)ノ訴訟ハ該達ノ主旨ニ反スルモノナリト判定シタルモノナリ而シテ右内務省達ノ前段ニハ「各管内社寺總代人ノ儀氏子檀家中(氏子檀家ナキモノハ信徒)相應ノ財産ヲ有シ衆望ノ歸スルモノ三名以上相選ミ戸長役場ヘ屆出サセ今後該社寺ノ願屆等ハ渾テ連署ヲ以可爲差出」トアリ依テ該明文ニ就テ按スルニ内務省カ之ヲ達シタル當時即チ明治十四年頃ニアリテハ行政ニ關スル願屆ト訴訟トハ其名稱ノ上ニ於テ判然區別セラレ二者性質ノ上ニ於テモ差異アルコトハ認知セラレタルニ依リ願屆等トアル文詞中必スシモ普通ノ訴訟行爲ヲ包含セシムヘキ必要ナキハミナラス該達ハ單ニ内務省ナル一官廳ヨリ發セラレタル點ヨリ考フレハ社寺ノ權利ヲ伸暢スル爲メ司法裁判所ニ訴訟ヲ提起スル場合ノ如キハ該文中所謂願屆等ノ中ニ包含セサルモノト解釋スルヲ相當ナリトス左スレハ本訴ノ如ク單ニ寺院ノ權利ヲ伸暢スルヲ以テ目的トスル訴訟ハ代表ニ付テハ法律上反對ノ規定ナキ限リハ其住職ヲ以テ之レカ代表者ト爲スハ相當ニシテ檀家又ハ信徒ノ之ニ附從スルヲ要スルモノニアラス然ルニ原裁判所ハ前記ノ如ク本件ハ明治十四年内務省乙第三十三號達ノ主旨ニ反スルモノトシテ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノニシテ原判決ノ全部破毀ヲ免カレサルモノトス

上文辯明ノ如ク本件上告ハ其理由アリ且ツ本件ハ民事訴訟法第四百五十一條第一號ニ該當スルヲ以テ同條ニ從ヒ本院ニ於テ事件ニ付直ニ裁判ヲ爲スヲ相當トス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○地所登記請求ノ件

明治三十年抗告第二十九號
明治三十年七月二十二日第二民事部決定

○決定要旨

一　民事訴訟法第七百五十九條ニ因リ爲シタル假處分取消ノ申請ニ付テハ同法第七百四十七條ニ從ヒ終局判決ヲ以テ裁判スヘキモノニシテ決定ヲ以テ裁判スヘキモノニアラス

（參照）債務者ハ假差押ノ理由消滅シ其他事情ノ變更シタルトキ又ハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ム可キ保證ヲ立テントノ提供ヲ爲シタルトキハ假差押ノ認可後ト雖トモ假差押ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得」此申立ニ付テハ終局判決ヲ以テ之ヲ裁判ス其裁判ハ假差押ヲ命シタル裁判所又本案カ既ニ繫屬シタルトキハ本案ノ裁判所之ヲ爲ス（民事訴訟法第七百四十七條）特別ノ事情アルトキニ限リ保證ヲ立テシメテ假處分ノ取消ヲ許スコトヲ得（同法第七百五十九條）

原　審　東京控訴院

抗告人　伊藤サガ　訴訟代理人　板倉中

伊藤舒ヨリ抗告人ニ係ル地所登記請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年六月二十六日爲シタル假處分取消ノ申請却下ノ決定ニ對シ抗告人ヨリ抗告ヲ爲シタリ

決　定

原決定ヲ廢棄シ原裁判所ヲシテ更ニ本件ノ裁判ヲ爲サシム

理　由

抗告論旨第一點ハ明治三十年六月五日東京控訴院ニ於テ「被控訴人ハ別紙表示ノ地所ヲ耕作シ又ハ控訴人カ該地所ヲ耕作スルニ付キ妨害ヲ爲スヘカラス此假處分ハ控訴人ニ於テ保證金百圓ヲ供托スルニ於テハ執行スルコトヲ得」ト決定シタルニ付キ抗告人ヨリ右決定取消ノ申請ヲ爲シタル所同年同月二十六日「被控訴人ノ申請ヲ却下ス」ト決定シ其事實及理由ヲ示スニ當リ「第一（前畧）小作人等ノ植付ケタル苗ヲ謂レナク横奪スルモノナルヲ以テ耕耘等ノ手數料及取獲ノ事ニ關シ再ヒ訴訟ヲ提起セサルヲ得ス云々第二假處分ノ目的物中（中畧）ノ地所ハ控訴人カ初メヨリ關係セサル者ナルヲ以テ假處分ヲ受クヘキ者ニアラス云々依テ之ヲ審按スルニ民事訴訟

假處分取消申請ニ付テノ裁判

法第七百五十九條ニ所謂特別ノ情況トハ如斯申請ノ事ヲ指シタルモノニアラサルヲ以テ假處分ノ取消ヲ許スヘキモノニアラス(後略)ト云ヒ何カ故ニ其特別ノ事情ニアラサルカヲ示サス若シ之ヲシモ特別ノ事情ニアラスト云ハヽ何ヲカ亦特別ノ事情ト云フヲ得ン(中略)是レ抗告人カ原決定ニ服スルノ能ハサル所ナリト云ヒ其論旨第二點ハ被抗告人ハ未タ假處分ノ執行ヲ爲シ來ラサル云々被抗告人ノ怠慢且專横ナルコトノ既ニ其極ニ達セル事實ハ抗告人カ假處分取消申請書ニ於テ詳述セシ所ナルニ此等ノ點ニ付テハ決定書ヲ通觀スルニ更ニ其説明ナシ是レ特別ノ事情トシテ假處分取消申請書ニ擧示シタル事情ノ一部ニ對シ決定ヲ與ヘス且説明セサル不法アル者ニシテ抗告人カ此決定ニ甘スル能ハサル所ナリト云フニ在リ

仍テ案スルニ抗告人ハ民事訴訟法第七百五十九條ニ因リ特別ノ事情アルモノトシテ曩キノ假處分取消ヲ申請シタルモノナレハ原院ハ同條及ヒ同法第七百四十七條ニ因リ其特別ノ事情アルヤ否ヤ終局判決ヲ以テ裁判スヘキモノナルニ直チニ決定ヲ以テ裁判シタルハ右ノ法條ニ背反シ即チ本抗告ハ適法ニシテ且ツ理由アルニ付キ同法第四百六十四條ニ依リ原決定ヲ廢棄スル所以ナリ

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

部長　判事　中村元嘉

部員

判事　井上正一

判事　小松弘隆

判事　岡村爲藏

判事　本多康直

判事　西川鐵次郎

判事　河村善益

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢

本部ノ開廷日

火曜日

水曜日

土曜日

第二民事部

裁判長

院長　判事　南部甕男

部員

判事　寺島直

判事　堺戸武平

判事　今村信行

判事　藤田隆三郎

判事　芹澤政温

判事　中尾眞晃

判事　和田收藏

本部ノ所管

地所附水利、建物附家賃、損害要償、雜事

本部ノ開廷日

月曜日

水曜日

金曜日

休暇部

（自七月十一日 至七月二十五日）

裁判長

院長　判事　南部甕男

判事　寺島直

判事　長谷川喬

判事　小松弘隆

判事　川目享一

判事　伊藤悌治

判事　和田收藏

填補

判事　津村董

部長　判事　中村元嘉

判事　島田正章

判事　藤田隆三郎

判事　芹澤政温

判事　木下哲三郎

判事　十時三郎

判事　河村善益

（自八月十一日 至八月廿五日）

裁判長

部長　判事　中村元嘉

判事　島田正章

判事　藤田隆三郎

判事　芹澤政温

部長　判事　栗塚省吾

判事　井上正一

判事　龜山貞義

判事　增戸武平

判事　昌谷千里

判事　本多康直

判事　津村董

（自七月二十六日 至八月十日）

裁判長

部長　判事　栗塚省吾

判事　井上正一

判事　增戸武平

判事　本多康直

判事　龜山貞義

判事　昌谷千里

判事　木下哲三郎

判事　十時三郎

判事　河村善益

填補

部長　判事　原田種成

判事　筧元忠

判事　岡村爲藏

判事　今村信行

判事　永井岩之亟

判事　西川鐵次郎

判事　柳田直平

（自八月二十六日 至九月十日）

裁判長

部長　判事　原田種成

判事　筧元忠

判事　岡村爲藏
判事　今村信行
判事　永井・岩之亟
判事　西川鐵次郎
判事　柳田直平

埴補

院長　判事　南部甚男
判事　寺島直
判事　長谷川喬
判事　小松弘隆
判事　川目享一
判事　伊藤悌治
判事　和田收藏

總目錄

民法

立替金ハ遲滯ニ付セスシテ當然利息ヲ生スルモノニアラストノ事……七
部分木仕付ノ權ハ管轄官廳ニ願出其許可ヲ得タル上ニ非ラサレハ他ニ讓渡コトヲ得ストノ事……一三
女戸主カ養子ヲ爲スモ直チニ其養子ニ相續ヲ讓ラサルヘカラサル慣例ナシトノ事……二一
明治六年第二百六十三號布告中婦女子相續ノ後ニ於テ云々ノ規定ハ現今ノ士族ニ適用スヘキモノニアラストノ事……三一
無能力者ト爲シタル地所賣買契約カ無効ニ歸シタル爲メ其代金ノ返還ヲ請求スル場合擧證ノ責任ニ關スル事……三七

商法

約束手形成立ノ後別ニ契約ヲ以テ滿期日ヲ定メタルトキハ手形面ノ滿期日

ハ外觀ノ爲メニノミ記入シタルモノト看做スヘシトノ事……一

民事訴訟法

異常ノ事實又ハ既存ノ狀態ニ反スル事實ヲ主張スル者ハ擧證ノ責アリトノ事……四

私署證書ノ眞否ヲ確定シタル中間判決及本案ノ終局判決ニ對スル控訴ニ付テハ一箇ノ判決ヲ以テ其裁判ヲ爲スハ相當ナリトノ事……七

法律上代理人カ未丁年者ノ爲メ訴ヲ提起シ其訴訟繫屬中本人カ丁年ニ達シタルトキハ本人自ラ訴訟ヲ進行シ得ヘク別ニ訴訟ノ中斷若クハ通知ノ手續ヲ爲スヲ要セストノ事……一六

權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ事件ニ於テ共同訴訟人中一人カ爲シタル上訴ニ付キ裁判所カ他ノ共同訴訟人ニ對シ送達及ヒ呼出ヲ爲スハ當然ナリトノ事……二三

判決ノ基本タル口頭辯論トハ其判決ニ先ンスル最後ノ口頭辯論ヲ云フトノ事……二四

日本國大不列顛國修好通商條約

我邦人ヨリ英國人ニ對スル反訴ハ英國領事廳ニ起訴スヘキモノナリトノ事……二〇

事件目錄

事件	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
約束手形請求ノ件	別契約ヲ以テ定タル約束手形ノ滿期日異常ノ事實、既存狀態ニ反スル事實ノ證	九月七日	三四四號	上告人 中澤與左衛門 被上告人 倉島庄三郎	一
石炭鑛區賣却代金配當請求ノ件	私署證書眞否確定ニ付テノ裁判、立替金ノ利息	九月十四日	一一號	上告人 舌間喜七郎外三名 被上告人 松田與三治外三名	四
貸金及立替金請求ノ件	部分木仕付權ノ讓渡	九月十四日	二十九年五三九號	上告人 上島幸次郎外一名 被上告人 荒木彦九郎	七
部分林民取木所有權爭訟ノ件	訴訟繫屬中未丁年者カ丁年ニ達シタル場合	九月十五日	六一號	上告人 吉田直代外一名 被上告人 天野宇平	三
地所登記所有名義引直シ請求ノ件	邦人ヨリ英國人ニ對スル反訴ノ管轄	九月十七日	三〇號	上告人 渡邊傳五郎 被上告人 三上吾作	六
貸金請求ノ件	共同訴訟人中一人ノ爲シタル上訴ノ効力	九月十八日	二二號	上告人 荒井喜利士以留（フーサリーアダンホーフ、オールドリッチ） 被上告人	一〇
詐害行爲廢罷海産干場所有名義書換請求ノ件	女戸主ノ養子、明治六年第二百六十三號布告	九月廿二日	六七號	上告人 畑中又吉 被上告人 佐野勝藏外一名	一三
相續要求并ニ財産引渡請求ノ件	無効ナル取引ニ於ケル無能力者ノ責任	九月廿八日	八九號	上告人 奥村鈴四郎 被上告人 奥村キサ（福田吉次郎養母人）	一三
不當利得取戻請求ノ件		九月三十日	二〇五號	上告人 石崎伊三郎 被上告人 沖野爲次郎	一七

いろは索引

此索引ハ專ラ法律上ノ用語ニ依リ其頭音ヲ取テいろはノ順ニ從テ排列編纂ス止ムヲ得サルニ非サレハ形容詞若クハ普通名詞ヲ用ヒス○頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ニ拘ハラス人ノ通常言フ所ノ音聲ニ據ル例之ほうヲほうニ入ルヽカ如シ

〔は〕

反訴ノ管轄（邦人ヨリ英國人ニ對スル反訴ノ管轄）參看　丁數二〇

判決ノ基本タル口頭辯論　二四

判決ノ基本タル口頭辯論トハ數回ノ辯論アリタル場合ハ其判決ニ先ンスル最後ノ口頭辯論ヲ云フ

〔ほ〕

法律上代理人ノ訴訟（訴訟繫屬中未丁年者カ丁年ニ達シタル場合）參看　一六

邦人ヨリ英國人ニ對スル反訴ノ管轄　二〇

我邦人ヨリ英國人ニ對スル反訴ハ日英間通商條約第七條ノ主旨ニ從ヒ英國領事廳ニ起訴スヘキモノニシテ我邦裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノトス

〔へ〕

別契約ヲ以テ定タル約束手形ノ滿期日　一

約束手形成立ノ後別ニ契約ヲ以テ滿期日ヲ定メタルトキハ手形面ノ滿期日ハ外觀ノ爲メニノミ記入シタルモノトナリ其約束手形ハ商法第七百二條ノ規定ニ依リ其情ヲ知リタル者ニ對シテ手形ト看做スヘキモノニアラス

〔ち〕

遲滯（立替金ノ利息）參看　七

〔り〕

利息（立替金ノ利息）參看　七

立證ノ責任（無効ナル取引ニ受ケル無能力者ノ責任）參看　二七

〔か〕

家督相續（明治六年第二百六十三號布告）參看　三一

〔よ〕

呼出（共同訴訟人中一人ノ爲シタル上訴ノ効力）　三三

〔た〕

養子 参看
（女戸主ノ養子）参看

立替金ノ利息 七
立替金ハ利息ヲ附セサル貸金ト同シク遲滯ニ付セスシテ當然利息ヲ生スルモノニアラス

代金返還ノ請求 三
（無効ナル取引ニ於ケル無能力者ノ責任）参看

〔そ〕

訴訟繫屬中未丁年者ノ丁年ニ達シタル場合 一六
法律上代理人カ未丁年者ノ爲メニ訴ヲ提起シ其訴訟繫屬中本人カ丁年ニ達シタル場合ニ於テハ本人自ラ訴訟ヲ進行シ得ヘキモノニシテ別ニ訴訟ノ中斷ヲ爲シ若クハ通知ノ手續ヲ爲スヲ要セス

訴訟ノ中斷 一六
（訴訟繫屬中未丁年者カ丁年ニ達シタル場合）参看

送達及呼出 三
（共同訴訟人中一人ノ爲シタル上訴ノ効力）参看

〔つ〕

通知ノ手續 一六
（訴訟繫屬中未丁年者カ丁年ニ達シタル場合）参看

〔む〕

無効ナル取引ニ於ケル無能力者ノ責任 三
地所賣買契約カ無能力者トノ取引ナルカ爲メ無効ト爲リタル場合ニ無能力者ノ受取リタル代金ニ付テハ法理上現ニ利益ノ存在スル限度ニ於テノミ返還ノ責ヲ負フヘキモノトス隨テ代金ノ返還ヲ請求スル者ハ代金ノ授受及契約ノ無効ニ歸シタル事實ノミナラス其代金ニ因リ相手方カ現ニ利益ヲ受ケ居ル事實ヲモ立證スルノ責任アリ

無能力者ノ地所賣買契約 三
（無効ナル取引ニ於ケル無能力者ノ責任）参看

〔る〕

異常ノ事實、既存ノ狀態ニ反スル事實ノ擧證 四
異常ノ事實又ハ既存ノ狀態ニ反スル事實ヲ主張スル者ハ擧證ノ責アリ

〔く〕

管轄官廳ノ許可 三
（部分木仕付權ノ讓渡）参看

管轄 一
（邦人ヨリ英國人ニ對スル反訴ノ管轄）参看

〔や〕

約束手形ノ滿期日 一
（別契約ヲ以テ定タル約束手形ノ滿期日）参看

〔ま〕

滿期日 一
（別契約ヲ以テ定タル約束手形ノ滿期日）参看

〔け〕

權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ事件 三
（共同訴訟人中一人ノ爲シタル上訴ノ効力）参看

〔ふ〕

部分木仕付權ノ讓渡 三
部分木仕付ノ權ハ管轄官廳ニ願出其許可ヲ得タル上ニ非レハ他ニ讓渡スコトヲ得ス故ニ之レニ反對ノ合意ハ法律上無効ニシテ何等ノ効果ヲモ生スルコトナシ

〔え〕

英國人ニ對スル反訴 三
（邦人ヨリ英國人ニ對スル反訴ノ管轄）参看

〔て〕

手形ノ滿期日 一
（別契約ヲ以テ定タル約束手形ノ滿期日）参看

丁年ノ到達 一
（訴訟繫屬中未丁年者カ丁年ニ達シタル場合）参看

〔ち〕

既存ノ狀態ニ反スル事實ノ擧證 四
（異常ノ事實、既存狀態ニ反スル事實ノ擧證）参看

擧證ノ責任 四
（異常ノ事實、既存狀態ニ反スル事實ノ擧證）参看

共同訴訟人中一人ノ爲シタル上訴ノ効力 三
權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ事件ニ於テ共同訴訟人中ノ一人カ爲シタル上訴ハ他ノ共同訴訟人ノ爲メ判決ノ確定ヲ妨クル効力ヲ生ス從テ他ノ共同訴訟人ハ形式上上訴ヲ提起セサルニ拘ラス其訴訟ノ當事者タルヘキモノナレハ裁判所カ之レニ對シ送達及呼出ヲ爲スハ當然ナリ

基本タル口頭辯論 三
（判決ノ基本タル口頭辯論）参看

〔ゆ〕

讓渡ノ許可 三

〔め〕

明治六年第二百六十三號布告　三三
（部分木仕付權ノ讓渡）參看
明治六年第二百六十三號布告中婿女子相續ノ後ニ於テ夫ヲ迎ヘ又ハ養子致候ハハ云々ノ規定ハ給祿華士族ノ爲メ家祿制度ニ關スル家督相續ヲ想定シタルモノナリ故ニ家祿制度ノ全廢セラレタル今日ニアリテハ士族ニ對シ適用スヘキモノニアラス

〔み〕

未丁年者カ訴訟繫屬中丁年ニ達シタル場合　三一
（訴訟繫屬中未丁年者カ丁年ニ達シタル場合）參看

〔ら〕

私署證書ノ眞否確定ニ付テノ裁判　三三
公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ニ對シ眞否確定ノ申立アルトキハ中間判決ヲ以テ其眞否ヲ確定スヘキモノナリ然レトモ私署證書ノ眞否ヲ確定シタル中間判決及ヒ本案ノ終局判決ニ對スル控訴ニ付テハ一箇ノ終局判決ヲ以テ同時ニ裁判ヲ爲スハ相當ナリ

眞否確定ノ裁判　七
（私署證書眞否確定ニ付テノ裁判）參看

上訴ノ効力　七
（共同訴訟人中一人ノ爲シタル上訴ノ効力）參看

女戸主ノ養子　三一
女戸主カ養子ヲ爲シタルトキト雖トモ直チニ其養子ニ相續ヲ讓ラサルヘカラサルノ慣例ナシ

士族ノ家督相續　三三
（明治六年第二百六十三號布告）參看

法文表

商法　丁數

七〇二條……一

日本國大不列顛國修好通商條約

七條……四〇

明治六年第二百六十三號布告……三三

月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原控訴院	丁數
九月七日	三四四號	破毀	東京	一
九月十四日	一一號	破毀	長崎	四
九月十四日	二十九年五三九號	棄却	名古屋	七
九月十五日	六一號	破毀	長崎	三
九月十七日	二一〇號	棄却	廣島	一六
九月十八日	二二號	棄却	東京	二〇
九月二十二日	六七號	破毀	函館	二三
九月二十八日	八九號	棄却	長崎	三一
九月三十日	二〇五號	棄却	大阪	三七

總計 九件 棄却……五件 破毀……四件

人名音字目錄

	人名	番號	原控訴院	丁數
〔い〕	樋口昌次郎後見人 石崎伊三郎對沖野爲次郎	二〇五號	大阪	三八
〔は〕	畑中又吉對佐野勝藏外一名	六七號	函館	三三
〔を〕	奥村鈴四郎對奥村キサ	八九號	長崎	三二
	奥村キサ被上告人			三二
	沖野爲次郎被上告人			三八
〔わ〕	渡邊傳五郎對三上吾作	二一〇號	廣島	一六
〔よ〕	吉田直代外一名對天野宇平	六一號	長崎	三
〔な〕	中澤與左衛門對倉島庄三郎	三四四號	東京	二
〔う〕	上島幸次郎外一名對荒木彦九郎	二十九年五三九號	名古屋	七
〔く〕	倉島庄三郎被上告人			二
〔ま〕	松田與三治外三名被上告人			四
〔ふ〕	藤井淳一外三名被上告人			四

人名音字目錄

〔あ〕

荒木彦九郎被上告人……八

天野宇平被上告人……一三

荒井喜利土以留對アーサー、スタンホープ、オールトリツチ……二二號　東京……二〇

アーサー、スタンホープ、オールトリツチ被上告人……二〇

〔さ〕

佐野勝藏外一名被上告人……二三

〔み〕

三上吾作被上告人……一六

〔ち〕

舌間喜七郎外三名對松田與三治外三名……一一號　長崎……四

大審院民事判決錄　第三輯　第八卷

○約束手形請求ノ件　明治三十年第三百四十四號　明治三十年九月七日休暇部判決

●判決要旨

一　約束手形成立ノ後別ニ契約ヲ以テ滿期日ヲ定メタルトキハ手形面ノ滿期日ハ外觀ノ爲メニノミ記入シタルモノトナリ其約束手形ハ商法第七百二條ノ規定ニ依リ其情ヲ知リタル者ニ對シテ手形ト看做スヘキモノニアラス（判旨第三點）

（參照）手形ノ要件ヲ外觀ノ爲メニノミ記入シタル手形ハ其情ヲ知リタル者ノ爲メニハ之ヲ手形ト看做サス（商法第七百二條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

別契約ヲ以テ定タル約束手形ノ滿期日

別契約ヲ以テ定タル約束手形ノ滿期日

上告人　中澤與左衛門　訴訟代理人　岡修輔　丸山名政

被上告人　倉島庄三郎　訴訟代理人　今井忠治

右當事者間ノ約束手形請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年六月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ本院ニ　テ直ニ判決スルコト左ノ如シ

第一審判決ヲ廢棄シ本件ノ訴ハ之ヲ却下ス

訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トス

理由

上告第三點原判決第四點ノ理由ニ本件手形ノ文面ニ記入セル滿期日ニ係ハラス明治二十九年六月二十五日マテハ其手形支拂ノ請求ヲ爲シ得サルコトハ手形成立後新タニ同日以後ニ云々約シタルニ過キサレハ之レヲ以テ欠缺セル手形ノ要件ヲ外觀ノ爲メニノミ記入シタルモノト云フヲ得ストアレトモ上告人カ原院ニ於ケル主張ハ手形成立後手形面ノ滿期日以後六月二十五日マテ請求スト新タニ約束シタリト云フニアラスシテ手形成立ト同時ニ二十九年六月二十五日戸塚平吉等ヲ債務返濟ノ行届ト否トニヨリ請求スルト否トヲ定メタルモノナリト云フニ在リ而シテ被上告人モ此點ニ付別ニ爭ヒナシ然ルニ原院ハ此明白ナル事實ヲ無視シテ手形成立後新タニ約束シタルモノヽ如ク事實ヲ確定シタルハ違法ナリ從テ本件手形ハ商法第八百十一條第四滿期日トアル要件ヲ欠ケリ即チ外觀ノ爲メナレハナリ然ラハ商法第七百二條ニ依リ被上告人ト上告人トノ間ニ於テハ手形ト看做スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ此法律ヲ適用セサル違法アリト云フニ在リ

因テ原判文ヲ査閲スルニ原院ハ本件約束手形ニ記載セル滿期日ハ明治二十九年六月二十三日ナルモ乙第一號證ノ約ニ依リ明治二十九年六月二十五日マテハ其手形金支拂ノ請求ヲ爲シ得サルモノト認定シタルニモ拘ハラス手形成立後ニ於テ契約ヲ爲シタルニ過キサルモノナレハ之ヲ以テ手形ノ要件ヲ外觀ノ爲メニノミ記入シタルモノト云フヲ得スト說明シタリ然レトモ假令其契約カ手形成立後ニ係ルニモセヨ其手形面ニ記載セル滿期日ニ反シ乙第一號證ハ如ク別ニ滿期日ヲ契約スルニ於テハ其契約ノ時ヨリシテ手形面ノ滿期日ハ外觀ノ爲メニノミ記入シタルモノトナルヤ勿論ナリ故ニ本件約束手形ハ商法第七百二條ノ規定ニ依リ其情ヲ知リタル被上告人ノ爲メニハ手形ト見做スヘキモノニアラス從テ被上告人カ本件約束手形金請求ハ訴ハ之ヲ却下スヘキヲ當然ナリトス然ルヲ原院カ商法第七百二條ヲ適用セスシテ原判文ノ如ク判決シタルハ違法ニシテ上告論旨ハ其理由アリ既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキモノタルヲ以テ他ノ上告點ニ對シテハ逐一說明ヲ與ヘス

以上說明シタル如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ照ラシ原判決ヲ破毀シ而シテ其事實ハ既ニ確定シ且裁判ヲ爲スニ熟セルヲ以テ民事訴訟法第四百五十一條第一號ニ照ラシ主文ノ如ク本院ニ於テ直チニ判決セル所以ナリ

別契約ヲ以テ定タル約束手形ノ滿期日

判旨第三點

○石炭鑛區賣却代金配當請求ノ件

明治三十年第十一號
明治三十年九月十四日第一民事部判決

◎判決要旨

一　異常ノ事實又ハ既存ノ狀態ニ反スル事實ヲ主張スル者ハ舉證ノ責アリ（判旨第一點）

第一審　福岡地方裁判所小倉支部　第二審　長崎控訴院

上告人　舌間喜七郎外三名　訴訟代理人　信岡雄四郎

被上告人　松田與三治外一名　訴訟代理人　岡村輝彦

被上告人　藤井淳一外一名

右當事者ノ石炭鑛區賣却代金配當請求事件ニ付明治二十九年十月二十八日長崎控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人及ヒ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ舉證ノ責任ハ普通又ハ既存ノ狀態ニ反スル事物ヲ申立ル者ニ在リ故ニ自己ニ對シテ或ハ債務ヲ負擔スルモノアリト主張センニハ必スヤ其債務ノ存在ヲ證明セサルヘカラス債務ノ存在ニシテ已ニ一タヒ證明セラレタル場合ニ於テ之カ消滅ヲ主張スルモノハ亦舉證ノ責ニ服セサルヲ得ス本件係爭ノ石炭鑛區七萬坪ハ原院ノ認定セラレタル如ク明治二十六年十月以前ニ於テ當事者双方ノ共有ナリシコトハ當事者間毫モ爭ナキ所ノ事實ナリ當事者双方ノ共有タリシ事實已ニ證明セラレタル以上ハ分割其他特有ノ原因ナキ限リハ忽然變シテ當事者一方ノミノ所有ニ歸スル能ハス是ヲ以テ爾後尚ホ共有ノ存續スルコトヲ主張スルハ則チ既存ノ狀態ヲ維持スルモノナリ當事者一方ノミノ所有ニ歸シタルコトヲ主張スルハ則チ既存ノ狀態ヲ變更セントスル者ナリ況ンヤ共有ハ所有權ノ一種ナレハ當事者一方即チ被上告人等ノミノ所有ニ歸シタリト申立ツルハ是レ取リモ直サス上告人等ハ所有權ヲ喪失シタリト主張スルモノナルニ於テヤ其舉證ノ責任ノ孰レニ存スルヤハ蓋シ問ハスシテ明カナリ然ルニ原院カ「被控訴人ニ於テハ其以後自分等ノミノ所有ニ歸シタルヲ以テ賣却シタリト抗辯シ控訴人ハ其以後猶當事者双方ノ共有ナリト主張ス然ルニ甲第一號第二號第四號證ハ共ニ右明治二十六年十月以前ニ共有タリシコトヲ證スルニ止リ」云々ト判示シ以テ既存ノ狀態ヲ維持スル者ニ舉證

異常ノ事實、既存狀態ニ反スル事實ノ舉證

ノ責任ヲ嫁セラレタルハ證據法理ニ違背シテ舉證ノ責任ヲ顚倒セラレタルモノニシテ不法ナリト言フニ在リ○按スルニ異常ノ事實又ハ既存ノ狀態ニ反スル事實ヲ主張スル者ハ其舉證ハ責アルヤ論ヲ俟タス本件係爭ノ石炭鑛區七萬坪ハ原裁判認定ノ如ク明治二十六年十月以前ニ於テ當事者双方ノ共有ナリシ事實ナリトセハ上告人ノ主張ハ爾後尙ホ共有ノ存續アリトシテ既存ノ狀態ヲ維持スルモノナリ故ニ之レニ反シテ明治二十六年十月以後ニ其共有ヲ解キ一己ノ所有ニ變シタリト主張スル被上告人ハ即チ既存ノ狀態ニ反スル事實ヲ主張スルモノナルヲ以テ之レカ舉證ノ　ニ任セサルヲ得ス然ルヲ原裁判ハ被上告人ニ其舉證ノ責ナキカ如ク被控訴人ヨリ田川採炭會社ニ賣却シタル石炭鑛區七萬坪カ明治二十六年十月以前ニ在テハ當事者双方ノ共有ナリシコトニ付テハ當事者間ニ爭ヒナキ事實ナリ然レトモ被控訴人ニ於テハ其以後自分等ノミノ所有ニ歸シタルヲ以テ賣却シタリト抗辯シ云々却テ上告人ニ其以後尙ホ共有ノ存續シタルコトヲ立證スヘキ責アルカ如ク控訴人ハ其以後尙ホ當事者双方ノ共有ナリト主張ス然レトモ甲第一號證第二號證第四號證ハ共ニ右明治二十六年十月以前ニ共有タリシコトヲ證スルニ止マリ云々結局控訴人ノ舉ケタル證據ヲ以テハ本訴請求ヲ爲スノ權利アルヲ證スルニ足ラス云々說明セシハ乃チ證據ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス

俱シ此他論告スルモノアルモ已ニ本條ノ不法アリテ原裁判全部ノ破毀ニ屬スル上ハ一々辯明ヲ附スルノ要ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ從ヒ判決ヲ破毀シ原控訴院ニ差戻スモノナリ

判旨第一點

○貸金及立替金請求ノ件

明治二十九年第五百三十九號
明治三十年九月十四日第一民事部判決

○判決要旨

一　公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ニ對シ眞否確定ノ申立アルトキハ中間判決ヲ以テ其眞否ヲ確定スヘキモノナリ然レトモ私署證書ノ眞否ヲ確定シタル中間判決及ヒ本案ノ終局判決ニ對スル控訴ニ付テハ一箇ノ終局判決ヲ以テ同時ニ裁判ヲ爲スハ相當ナリ(判旨第一點)(第三輯第六卷所載明治二十九年第百三十一號判決參看)

一　立替金ハ利息ヲ付セサル貸金ト同シク遲滯ニ付セスシテ當然利息ヲ生スルモノニアラス(判旨第五點)

第一審　安濃津地方裁判所　　第二審　名古屋控訴院

上告人　上島幸次郎外一名　　訴訟代理人　田澤鎭太郎

私署證書眞否確定ニ付テノ裁判○立替金ノ利息

被上告人　荒木彦九郎　訴訟代理人　岸小三郎

右當事者間ノ貸金及立替金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十九年十月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之負擔ス可シ

理由

上告理由ノ第一ハ乙號證ハ被上告人ニ對シ上告人幸次郎ノ債務ナキコト及同謀助カ債權アルコトヲ明カニスル證據ニシテ檢眞ヲ經タルモノナルカ故ニ被上告人ハ該證書ニ關シ眞否確定ノ申立ヲ爲シ第一審裁判所ハ中間判決ヲ以テ之ヲ正實ナリト言渡タリ被上告人ハ本案終局判決ト共ニ右中間判決ニ對テ控訴ヲ提起シタレトモ上告人ハ原院ニ於テモ中間判決ヲ以テ其眞否確定ノ裁判アルコトヽ思料セシニ爲ソ圖ラン原院カ直ニ終局判決ヲ言渡タルハ民事訴訟法第三百五十一條二項ニ違背スル不法ノ裁判ナリト謂フニ在レトモ○公正證書又ハ檢眞ハ裁判ヲ經タル私署證書ニ對シテ眞否確定ノ申立アリタル場合ニ於テハ裁判所ハ民事訴訟法第三百五十一條第二項ニ從ヒ中間判決ヲ以テ其眞否ヲ確定スヘキモノナリトス雖トモ原院ハ第一審裁判所カ乙第一號證タル私署證書ノ眞否ヲ確定シタル中間判決及ヒ第一審ノ本案ニ關スル終局判決ニ對スル控訴ナルカ故ニ一箇ノ判決ヲ以テ同時ニ裁判ヲ爲シタルハ相當ニシテ原判決ハ民事訴訟法第三百五十一條第二項ノ規定ニ違背シタルモノニ非ス

其第二ハ前項ニ開陳セシ如ク被上告人ハ其控訴狀ヲ以テ終局判決ニ對スルト共ニ右中間判決ニ對シテモ控訴ヲ提起シタリト雖トモ口頭辯論ノ際書面ニ基キ其請求相立候據判決アランコトヲ乞フト申立タルノミ中間判決ニ對シテハ何等ノ申立ヲ爲サス我民事訴訟法ハ口頭辯論ノ主義ナルカ故ニ假令控訴狀ニ記載セシ事柄ナリトモ口頭辯論ノ際之ヲ演述セサルニ於テハ其申立ナキモノト看做スヘキハ當然ナルニ原院カ該中間判決ヲ廢棄シ更ニ該證書ヲ不正實ナリト判決セシハ民事訴訟法第二百三十一條一項ニ違背スル不法ノ裁判ナリト謂フニ在レトモ○原院辯論調書ニ控訴代理人一定ノ申立トシテ控訴狀記載ノ如ク第一審判決ノ全部ヲ取消シ云々トアルヲ以テ觀レハ被上告人即チ控訴人ハ原院ニ於テ第一審ノ中間判決及ヒ終局判決ノ全部ニ對シテ控訴ヲ爲ス旨ノ申立ヲ爲シタル事實ヲ徵スルニ足ルカ故ニ本上告理由モ亦採用スルヲ得ス

其第三ハ甲十七號ノ一二及甲二十八號ノ四其他甲三十號ノ一乃至六ノ諸證書ハ何レモ證券印稅規則ニ依リ適法ノ印紙ヲ貼用セサル證書ナリ然ルニ原院カ右諸證書ヲ採用シテ乙一號書ヲ不正實ナリト判定セシハ證券印稅規則第四條ニ違背シテ係爭事實ヲ確定セシ不法ノ裁判ナリト謂フニ在レトモ○甲第十七號ノ一二ヲ印紙ノ貼用シアルコトニ付テハ被上告代理人ノ本院訟庭ニ提出シタル原本ニ依テ明カナリ甲第二十八號證ノ四ハ安濃澤地方裁判所書記六田猶吉カ作リタル證書ノ謄本ノ寫又第第三十號證ノ一乃至六ハ本件當事者等カ作リタル證書ノ謄本

ノ寫ニシテ即チ謄本ニ係ルカ如キ證書ノ原本カ現ニ存在スルコトヲ證スルモノタルニ過キサレハ固ヨリ證劵印稅規則ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス

其第四ハ上告人福山謙助ハ被上告人ニ對シ立替金ニ係ル債權アルコトヲ主張シ其事實ヲ立證スルニ乙二號乃至十四號證ヲ以テシタリ然ルニ原院ハ右ノ證憑中乙二號證ノ一、二、三、四、五、六、七、八、九、十一、十二、十八、二十、二十一、二十三、二十八、三十一、乙三號ノ一、二、三、五、七、九、十一、十四、十五、十六、十七、乙四號證ノ十乙五號證ノ四、五、七、十、十二乙六號證ノ四、五乙七號證ノ五、八、十乙八號證ノ一、三乙十一號證ノ五、六七、乙十四號證ノ一、二、七ノ數十口ハ被上告人カ其事實ヲ承認シタルヲ以テ之ヲ正實ナリト判定シタレトモ其餘ハ何レモ被上告人ニ於テ之ヲ承認セス且第三者ノ認證シタル書面ナルヲ以テ排斥セラレタリト雖トモ抑モ相手方ヨリ差出シタル書面ハ或ハ其否認ニ因ル證據力ヲ喪失スル場合アルヘキモ第三者ノ認證シタル書面ハ必スシモ相手方ノ否認ニ依リ其證據力カ喪失スルモノニ非ス而シテ結局原院カ正實ナリト判定シタル立替金數十口ニ關スル前記乙號證諸證ト被上告人カ否認セシ前述以外ノ乙號證トハ同樣ノ書面ニシテ且證人數名ノ陳述ニ依ル立證アレハ信憑スヘキ形跡ナキニ非ス然レモ此等ノ諸證ハ何レモ事實裁判所ノ心證判斷ニ依ルヘクシテ被上告人ノ否認ニ依リ其證據力ヲ左右セラルヘキモノニ非サレハ原院カ右樣ナル理由ヲ以テ該諸證ヲ排斥セシハ民事訴訟法第二百十七條及其他採證ノ法則ニ違背スル裁判ナリト謂フニ在レトモ○原院ハ「前畧」數十口ハ何レモ被控訴人ト共ニ宿泊飲食等ヲ爲シタル事實ヲ認メ前ニ支拂ヲ爲シタルノ證左ナキヲ以テ云々前列記外ノ數十口ニ付テハ控訴人ニ於テ其事實ヲ認メサルノミナラス其受取書ノ如キハ被控訴人ト其署名者タル第三者ノ間ニ在テ何時ニモ作爲シ得ヘキモノナレハ控訴人ニ對スル證據トナラスト説明シ所謂ル心證判斷ニ依リテ證據ヲ排斥シタルモノナレハ原判決ハ採證ノ法則ニ違背シタル廉ナシ

其第五ハ原院ハ上告人ノ立替ニ係ル債權中金五拾貳圓九拾壹錢三厘ノ請求ヲ採用シタリ然而シテ立替金ノ如キハ其支拂ヘキ時期ニ支拂ハサルヨリ立替ノ必要ヲ生スル次第ナレハ若シ其利子ヲ支拂ハサレハ被上告人ニ利益アルト同時ニ上告人ニ損失アルコト當然ナレハ其償却ニ關シ遲滯ニ附シタルト否トニ拘ラス利子ヲ請求スルノ權利ナシト云フヲ得ス法レハ原院カ上告人ヨリ被上告人ヲ遲滯ニ附シタル事蹟ナキヲ以テ之レカ利子ヲ請求スルノ權利ナシト判定セシハ法則違背ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○立替金ニ關シテモ法律上特別ノ規定ナキ以上ハ他ハ利息ニ非サル貸金ト同シク遲滯ニ付セシシテ當然利息ヲ生スヘキモノニ非サレハ此點ニ付テモ原判決ハ相當ニシテ違法ハ廉ナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

判旨第五點

○部分林民收木所有權爭訟ノ件

明治三十年第六十一號
明治三十年九月十五日第二民事部判決

◎判決要旨

一　部分木仕付ノ權ハ管轄官廳ニ願出其許可ヲ得タル上ニ非レハ他ニ讓渡スコトヲ得ス故ニ之レニ反對ノ合意ハ法律上無効ニシテ何等ノ効果ヲモ生スルコトナシ(判旨第一點)

第一審　熊本地方裁判所　　第二審　長崎控訴院

上告人　吉田直代外一名　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　天野字平　訴訟代理人　岸本辰雄　井本常治

右當事者間ノ部分林民收木所有權爭訟事件ニ付長崎控訴院カ明治二十九年十一月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事岩田武儀ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

理由

上告第一點ハ本件ノ事實爭點ニ對シ原裁判ニ於テ「被控訴人ハ假令控訴人カ(被上告人天野字平)重平藏ヨリ甲三號ノ契約ニ依リ買取リタルモノトスルモ其轉賣ハ未タ河原村ノ承認セサル所ナルニ平藏小五郎間ノ賣買ハ之ニ反シテ村會ノ決議ニヨリ乙一號第四ノ如ク正當ナル手續ヲ盡シタルモノナレハ小五郎ノ買得權ハ控訴人ノ權利ヨリ優等ナラサル可ラスト雖トモ係爭ノ權利ハ元ト物權ニシテ債權ニ非ラサル故ニ轉賣者タル者必シモ河原村ノ承認ヲ受クルヲ要セス(以下云々中略)要之平藏カ河原村ヨリ買得シタル權利ハ正當ニ控訴人ニ移轉シ云々平藏附・後ノ行爲ヲ以テ此權利ヲ侵害セラルヽ筋ナク又平藏ノ繼承人タル小五郎若クハ直代等ハ控訴人ノ權利ニ向ツテ對抗スルヲ得サルモノトス是レ原裁判ヲ以テ失當ナリトシ平反シテ之ヲ主文ノ如クニ判決スル所以ナリトス」ト判決セラレタリ然リト雖トモ本件所爭ノ重平藏カ河原村ヨリ前掲甲一二號證ノ契約ニ依リ得タル權利ハ同證記載ノ如ク河原村ハ其出願中ニ係ル本件天神原官林ヲ部分木條例ニ基キ部分林ト爲スヘキ事ヲ許可セラレ木權證下付相成タル上ハ右木權證書換手續ヲ爲シ其權利ヲ重平藏ヘ移付スヘシトノ未來ニ河原村ヨリ履行ヲ受クヘキ一種ノ權利ニ外ナラサルナリ依テ重平藏ハ右河原村ト訂結シタル甲一、二號證ノ契約ニ依リ當時無條件ノ官林タリシ本件天神原ノ立木ニ對シ所有權又ハ其他ノ物權ヲ當然直チニ獲得シ得ヘキ筋合ナキハ固ヨリ當然ナリ元來部分林ニ對スル官民ノ關係ハ部分林條例ニ依リ規定セラレタル範圍ニ於ケル一種ノ權利義務關係ニ外ナラサルモノニシテ決シテ人民ハ立木ノ共有者トシテ所有權ヲ有スルモノニ非サルコトハ部分木條例ノ上ニ於テ一點ノ疑ヲ容レサル所ナ

リ故ニ部分林ニ關スル權利ノ讓渡手續ヲ爲スヘキ契約ハ要約者ニ對シ直ニ所有權又ハ其他物權ヲ當然直チニ移付スヘキ効力ヲ生スヘキモノニ非ス加之假ニ部分木條例ニ基キ許可セラレタル部分木權利者ハ官林立木ニ對シ所有權ヲ有スヘキモノニシテ且ツ同條例第十條ノ手續ヲ經スシテ契約上當然直チニ第三者ニ此所有權ヲ移付シ得ヘキモノトスルモ本件甲一二號證ノ場合ニ於テハ前掲ノ如ク天神原官林ハ無條件ノ官林ニシテ未タ部分林トシテ許可セラレタルモノニ非ラス故ニ當時河原村ハ何レニシテモ未タ右官林立木ニ對シ所有權ヲ有シタルモノニアラサルヤ勿論ナリ且又甲一二號證ノ契約ハ前掲ノ如ク河原村ニ於テ部分林トシテ許可ヲ受ケタル上ハ重平藏ニ對シ其權利讓渡ノ手續ヲ爲スヘシトノ未來ノ或履行ヲ約シタル契約ニ過キサルヲ以テ重平藏ハ該契約ニ依リ直ニ立木ニ對シ所有權ヲ獲得スヘキモノニ非ス故ニ該契約ノ効力ハ單ニ河原村ト重平藏トノ當事者間ニ止マルヘキモノニシテ被上告人ニ及ホス可キモノニアラサルヤ當然ナリトス依テ重平藏ト被上告人トノ間ニ本件甲三號證ノ如キ契約成立シタリトスルモ諸約者タル河原村ノ承諾ヲ經サル以上ハ被上告人ハ河原村ニ向ツテ甲一二號證契約ノ權利ヲ主張シ得ヘキ理由アルナシ而シテ上告人ハ河原村々會ノ決議ニ依リ其承認ヲ經テ甲一二號證契約ノ權利ヲ讓受ケ而シテ現ニ其履行ヲ受ケ木權證書ノ引渡ヲ受ケタルモノナレハ被上告人ハ之ニ對シ對抗シ得ヘキ筋合ナキハ當然ノ義ナリトス然ルニ原裁判ニ於テハ甲一二號證契約上ノ權利ヲ以テ直チニ物權ヲ移付シタル効力アルモノヽ如ク判示シ右契約上ノ權利ハ約諾者ノ合意ヲ要セスシテ第三者ナル被上告人ニ讓渡シ得ヘキモノヽ如ク判決セラ

レタルハ法則ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ案スルニ明治十一年三月十四日內務省布達甲第四號部分木仕付條例第十條ニ(仕立主ハ都合ニヨリ其部分木仕付ノ權ヲ他ニ讓渡サント欲スルトキハ其事實ヲ詳記シ地方官ニ願出ツヘシ地方廳ニ於テ實際不都合ナキモハト認ムルトキハ證券ニ奥書シテ下渡シ追テ內務省地理局ニ屆出ツヘシ)トアリテ部分木仕付ノ權ハ管轄官廳ニ願出其筋ノ許可ヲ得ルニアラサレハ之ヲ他ニ讓渡スコトヲ得サル規定ナリ去レハ部木仕付ノ權ヲ有スル者ニ於テ右規定ノ手續ヲ爲シ其筋ノ許可ヲ得タル上ニテ其權ヲ讓渡ス可キ旨ノ約束ヲ爲スヿハ自由タルヘシト雖トモ該條例ニ反シ其筋ノ許可ヲ得スシテ擅ニ其權ヲ讓渡スヿ如キ合意ハ之ヲ爲スヿヲ得ス縱ヒ之ヲ爲スモ斯クノ如キ不法ノ合意ハ法律上固ヨリ無効ニシテ何等ノ効果ヲモ之ヲ生セシムルヿヲ得サルモノトス然ルニ原裁判所ハ部分木仕付ノ權ヲ以テ普通物權ト看做シ單純ナル意思表示ノミニ因リ其權利カ移轉スルモノヽ如ク速了シ平藏ト小西小五郎若クハ上告人直代トノ間ニ於テ契約ヲ取結フ以前已ニ平藏ト被上告人字平トノ契約ニ因リ其物權カ平藏ヨリ字平ヘ有効ニ移轉シタリト斷定シ以テ輙ク上告人等ノ防禦方法ヲ排斥シタルモノニ付原裁判ハ本件ニ於テ當事者カ如何ナル合意ヲ爲シタルカ其事實ヲ確定セシメス且ツ當ニ適用セサル可カラサル部分木仕付條例ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリトス已ニ本件ハ此點ニ於テ破毀ス可キモノト認ムル故ニ他ノ上告旨趣ニ對シ說明ヲ爲サス」以上說明スル理由ニ因リ民事訴訟法第四百四十七條ニ照ラシ原判決ノ全部ヲ破毀シ尙同法第四百四十八條ニ依リ本件ヲ廣島控訴院ニ移送スルヲ相當トス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナ

○地所登記所有名義引直請求ノ件

明治三十年第二百十號
明治三十年九月十七日第二民事部判決

○判決要旨

一　法律上代理人カ未丁年者ノ爲メニ訴ヲ提起シ其訴訟繫屬中本人カ丁年ニ達シタル場合ニ於テハ本人自ラ訴訟ヲ進行シ得ヘキモノニシテ別ニ訴訟ノ中斷ヲ爲シ若シハ通知ノ手續ヲ爲スヲ要セス(判旨第二點)

第一審　廣島地方裁判所三次支部　第二審　廣島控訴院

上告人　渡邊傳五郎　訴訟代理人　高橋捨六

被上告人　三上吾作

右當事者間ノ地所登記所有名義引直シ請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十年三月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ未丁年者ハ賣買ヲナス能力ナキニアラス唯後見人アルトキハ其後見人ニ依テ權利ノ行使ヲ爲スヘキモノタリ故ニ後見人ニ依ラスシテ爲シタル賣買ハ完全ナル効力ナキモ後見人及ヒ親族カ之ヲ利益ナリトシテ追認スルトキハ其効アルヘキナリ然ルニ原院ニ於テハ全然無効ノ賣買ト爲シ之ヲ追認スルモ何等ノ効力ヲ生セストセラレタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ原判決ヲ閲シ之ヲ按スルニ其理由ノ冒頭ニ「控訴人ニ於テ本件ノ地所ヲ被控訴人ヨリ買請タル證據トシテ提出セル乙第一號證則チ被控訴人ヨリ控訴人ニ宛タル明治二十六年十月九日附ノ地所賣渡證書ハ私書證書ニシテ被控訴人ヨリ眞正ニ之ヲ控訴人ニ差入レシ」トノ斷案ヲ付シタルモノハ即チ原裁判所ハ上告人カ被上告人本人ヨリ乙第一號證ヲ以テ地所ヲ買受ケタル事實ヲ認メサル判旨ナルコト明ナリ而シテ本論旨ノ如キハ右判決理由ノ後段ニ於ケル假定論ニ對シ批難ヲ試ミルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トスルニ足ラス

其第二點ハ明治二十九年六月三十日ニ言渡サレタル中間判決ニ幼者カ丁年ニ達シタル後自ラ訴訟ヲ爲スヘカラサル法律ナシトノ點ヲ以テ上告人ノ中間判決申立ヲ排斥セラレタレトモ被上告人ハ民事訴訟法第六十九條ニ從ヒ法律上代理ノ消滅ノ通知ヲ爲スマテハ上告人ニ對シ訴

訟能力アリト云フヲ得ス然ルニ右法律ヲ無視セラレタルハ民事訴訟法第六十九條ニ違背シ不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ同法條ニ就キ之ヲ按スルニ該條項ハ訴訟委任ノ消滅シタルトキ其消滅ヲ通知スヘキコトニ關スル規定ニ過キスシテ本論旨ノ如キ法律上代理ノ消滅ヲ通知スヘキ規定ニアラス然ラハ原判決ハ法律ヲ無視シタルモノニアラサルノミナラス元來法律上代理人カ未丁年者ハ爲ニ訴ヲ提起シ其訴訟ノ繫屬中其本人丁年ニ達シタル場合ニ於テハ爾後本人自ラ其訴訟ヲ進行シ得ヘキコトハ條理上當然ニシテ此場合ニ於テハ別ニ訴訟ハ中斷ヲ爲シ若クハ通知ノ手續ヲ要シヘキ規定アルニアラサレハ旁原判決ハ根當ニシテ不法ノ點ナシ」其第三點ハ明治二十九年六月三十日言渡サレタル原院ノ中間判決ニ曰ク「後見人アル未丁年者カ丁年ニ達スルトキハ法律上當然其後見ハ消滅シ本人自ラ私權ヲ行使スル能力ヲ有スルヲ以テ訴訟能力ヲ有スルヤ勿論ナリト夫レ然リ未丁年者ノ丁年ニ達スルヤ法律上當然其後見ハ解除スルヲ以テ丁年以後ニ在テハ所謂後見人ハ後見ノ資格ナク法律上代理人トシテ訴訟行爲ヲ爲スノ權能ナキニヨリ其行爲ヤ法律上無効タラサルヘカラス而シテ本件ノ被上告人ハ明治二十八年二月ヲ以テ丁年ニ達シタルニヨリ之レト同時ニ三上兵市ノ後見ハ解除セラレ法律上代理人タルヲ得サルモノナレハ二月以後ニ在テ三上兵市ハ訴訟行爲ヲ爲ス能ハサル筋合ナルニ同年六月十一日口頭辯論期日ニ出廷シ辯論ヲ爲シタルニ第一審裁判所ハ其辯論ヲ聽キ判決ヲ爲シ終ニ上告人ニ不利益ノ裁判ヲ爲シタルヲ以テ之レカ覆審ヲ求メタルニ原院ハ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタリ而シテ其理由タル一面ニハ未丁年者カ丁年ニ達スルト同時ニ後見ハ當然消滅スル理由ヲ認メナカラ一面ニハ丁年ニ達シタル以後ニ於ケル後見人ノ訴訟行爲ヲ以テ尚ホ有効ト爲シタルモノニシテ理由ノ齟齬セル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ一件記錄ヲ查閲スルニ第一審裁判所ニ於テハ明治二十八年六月十一日ノ口頭辯論ニ基キ判決ヲ爲シタルモノニ非ス明治二十九年二月四日ノ口頭辯論ニ於テ裁判長ハ當事者ニ對シ本件ハ更ニ最初ヨリ審理ヲ爲スト告示シ而シテ當事者ノ雙方ハ各一定ノ申立ヲ始メ新ニ辯論ヲ爲シ其辯論ニ基キ判決ヲ爲シタル顚末ハ第一審ノ口頭辯論調書ニ徵シテ炳焉タリ然ラハ第一審ノ判決ハ不法ノ廉ナク隨テ原判決モ亦被上告人カ丁年ニ達シタル以後ニ於ケル後見人ノ訴訟行爲ヲ尚ホ有効ト爲シタルモノニ非サレハ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法ノ點ナシ

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

判旨第二點

○貸金請求事件及賣買代金請求反訴ノ件

明治三十年第二十二號
明治三十年九月十八日第一民事部判決

○判決要旨

一　我邦人ヨリ英國人ニ對スル反訴ハ日英間通商條約第七條ノ主旨ニ從ヒ英國領事廳ニ起訴スヘキモノニシテ我邦裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノトス（判旨第一點）

（參照）　貌利太尼亞人日本商人ニ通債アリテ償ヲ怠リ又ハ奸曲アル時ハ「コンシュル」之ヲ裁斷シテ嚴重ニ償ハシムヘシ日本商人ノ貌利太尼亞人ニ通債アルモ日本司人之ヲ處置スルハ同樣タルヘシ」日本奉行所貌利太尼亞「コンシュル」ハ雙方ノ國人ノ通債ヲ償フ事ナシ（日本國大不列顛國修好通商條約第七條）

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　荒井喜利士以留　訴訟代理人　增島六一郎

被上告人　アーサー、スタンホープ、オールトリツチ

右當事者間ノ貸金請求事件及賣買代金請求反訴事件ニ付東京控訴院カ明治二十九年十二月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ原院ハ日英兩國間現行ノ通商條約第七條ヲ適用シ本件反訴事件ニ對シ裁判管轄權ナキコトヲ判決シタルハ裁判管轄ノ法則ニ違背シ且不當ニ日英現行通商條約ヲ適用シタルモノトス何トナレハ一國ノ主權者カ其領地内ノ在住者ニ對シ無限ノ管轄權ヲ有スルハ其權固有ノ作用ニ屬スル而シテ夫ノ治外法權ナルモノハ單ニ該權ノ一部割讓ヲ云フニ過キサルヲ以テ其結果トシテ領事裁判ノ管轄權ノ如キハ明カニ割讓セラレタル範圍内ニ止ルヘキモノニシテ其範圍ハ最狹義ニ解釋スヘキモノナリ本件ニ於テ其割讓ノ範圍ヲ決定スヘキ日英條約ヲ審究スルニ該條約ハ單ニ日本人ヨリ進ンテ英國人ヲ訴追スル場合ニハ英國領事館ニ於テス可シト規定スルニ過キスシテ英國人カ日本人ヲ訴追スル爲メ進ンテ日本裁判所ノ管轄ノ下ニ立チ之ニ服從ノ意ヲ表シタル場合ニ於テ日本人ハ日本民事訴訟法第二百條ノ規定ニ從ヒ反訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ否ニ就テハ一モ規定スル所ナシ否有ルヘキ理由ナシ已ニ然リトセハ我日本裁判所ハ其本來無限ノ管轄權ニ依據シ其反訴ヲモ併セテ受理判決スヘキハ勿論ナリ夫ノ千島樺事件ニ於テ横濱英國領事館ノ反訴管轄權ニ對スル英國樞密院ノ判決ノ如キハ主權一部ノ割讓ニ依テ生シタル治外法權ニ關シ領事館ノ反訴管轄權ニノミ對スルモノニシテ本來ノ大權ヲ有スル我日本裁判所ノ反訴管轄權ニ適用スル原理タラサルコトハ元ヨリ論ナキノミナラス司法權ノ行用ヲ操縱スルニ外交上ノ交互主義ヲ亂用スル如キハ最モ避クヘキモノナレハナリト謂フニ在レトモ○日英間現行ハ通商條約第七條ハ英國人ヨリ日本人ニ對スル訴訟ハ日本

判旨第一點

裁判所ハ管轄ニ屬シ日本人ヨリ英國人ニ對スル訴訟ハ英國領事裁判所ハ管轄ニ屬スル旨ヲ定メタリ而シテ反訴モ亦訴ニ外ナラサルヲ以テ原裁判所カ「本件ハ控訴人ヨリ英國臣民タル被控訴人ニ對スル反訴ナルヲ以テ此點ニ於テ控訴人ノ訴ヘハ却下スヘキモノトス」ト說明シタルハ相當ナリトス

其第二ハ原院ノ判決ハ前項ノ不法アルト同時ニ民事訴訟法ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス何トナレハ訴訟法ノ屬地的法律ナルハ明カナルモノナルヲ以テ內外人ノ區別ナク日本裁判所ノ下ニ來リタルトキハ日本帝國ノ制定ニ係ル民事訴訟法ノ羈束ヲ受クヘキハ論ナシ故ニ內國人ヲ被告トシ我日本裁判所ノ審理判決ヲ求ムル外國人ハ當然內國人ノ反訴ヲ該法第二百條ノ規定ニ基キ受クルノ義務ヲ承諾シ居ルヘキモノナルニモ拘ラス原院ハ該條ノ規定ハ本案反訴ニ適用スヘキモノニ非スト判決シタレハナリト謂フニ在レトモ◎民事訴訟法カ屬地的ノモノナル一點ヲ以テ日英間現行ノ條約ニ依リテ享有スル英國臣民ノ權利ニ變更ヲ生スヘキモノニ非ス何トナレハ一國ノ制定ニ係ル法律ヲ以テ兩國間ノ條約ヲ變更シ得ヘキモノニアラサレハナリ

以上說明ノ如ク本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○詐害行爲廢罷海產干場所有名義書換請求ノ件

明治三十年第六十七號
明治三十年九月二十二日第二民事部判決

○判決要旨

一　權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ事件ニ於テ共同訴訟人中ノ一人カ爲シタル上訴ハ他ノ共同訴訟人ノ爲メ判決ノ確定ヲ妨クル効力ヲ生ス從テ他ノ共同訴訟人ハ形式上上訴ヲ提起セサルニ拘ラス其訴訟ノ當事者タルヘキモノナレハ裁判所カ之ニ對シ送達及ヒ呼出ヲ爲スハ當然ナリ（判旨第二點）

一　判決ノ基本タル口頭辯論トハ數回ノ辯論アリタル場合ハ其判決ニ先ツスル最後ノ口頭辯論ヲ云フ（判旨第七點）（第三編第五卷所載明治二十九年第四百三十七號判決參看）

第一審　札幌地方裁判所　　第二審　函館控訴院

上告人　畑中又吉　　訴訟代理人　八木橋榮吉

被上告人　佐野勝藏外一名　　訴訟代理人　中川一介

右當事者間ノ詐害行爲廢罷海產干場所有名義書換請求事件ニ付函館控訴院カ明治二十九年十二月七日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

共同訴訟人中一人ノ爲シタル上訴ノ効力○判決ノ基本タル口頭辯論

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ移送ス

理由

上告第一點ハ原院ハ本訴ハ權利關係ノ合一ニ確定スヘキ事件ナルヲ以テ控訴期間ノ經過後ニ於ケル藤作ノ訴訟ニ加ハラントノ申立ハ有効ナリト判示セラレタルモ本件ハ詐害行爲廢罷及海産干場名義書換ノ訴訟ニシテ其廢罷訴權ニ於ケル對手ハ債務者ノ行爲ニ因テ利益ヲ得タル惡意ノ獲得者タル勝藏ニシテ債務者タル藤作ハ名義書換ノ約旨ヲ履行セサルヨリ上告人ハ共同被告トシテ訴ヘタル迄ニテ廢罷ノ訴ハ性質上勝藏一名ニ對シテ成立シ得ヘキ訴訟ニシテ藤作ト共ニ訴フヘキ必要アルモノニアラス又二箇ノ裁判ノ牴觸ヲ來タス結果ヲ生スヘキ訴訟ニモアラス要スルニ廢罷ノ訴ハ漁利共通若クハ義務共通ノ地位ニ立ツヘキ訴訟ニアラサルナリ然ルニ原院カ本件ヲ以テ權利關係ノ合一ニ確定スヘキ共同訴訟ナリトシ民事訴訟法第五十條ノ規定ヲ適用シタルハ法問ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト云フニ在レトモ○被上告人藤作ニ於テ賣買ノ目的物件ハ自己ノ所有物ニシテ正當ノ賣買ナリト抗辯スルニ付キ賣買ヲ破滅セシムルコトニ就テモ亦藤作ハ他ノ被上告人勝藏ニ比シ却テ重要ノ關係ヲ有シ藤作ヲ訴フルノ必要アルノミナラス上告人主張ノ通リ其賣買カ上告人ノ權利ヲ侵害セントスルニ出テタル假裝ノモノト確定セラルヽトキハ被上告人等兩人ハ共同シテ所爭物件ノ所有名義ヲ上告人ノ名前ニ書換ユル義務ヲ負擔セサル可ラス隨テ被上告人等カ義務共通ノ位地ニ立ツコトモ亦明確ナルニ因リ原裁判所カ本件ヲ以テ權利關係ノ合一ニノミ確定ス可キ共同訴訟ナリト判定シタルハ相當ニシテ上告人所論ノ如キ不法ナシ

同第二點ハ本件ハ假リニ權利關係ノ合一ニ確定スヘキ共同訴訟ナリトスルモ原院カ民事訴訟法第五十條第四項ヲ適用シタルハ失當ナリ何トナレハ該條ハ一ノ訴訟ニシテ裁判所ヘ提起セラレタル以後ノ場合ヲ想像シタル規定ニシテ即チ共同訴訟人タル資格ヲ得タル以後ニ適用スヘキ法條ナリ而シテ必要的共同訴訟人ト雖トモ上訴ニ關シテハ相互ニ代理權ヲ有セサルコト訴訟ノ法理ナレハ一審ノ共同訴訟人ト雖トモ上訴ヲ提起スルモ直チニ該法條ノ利益ヲ受クヘキ道理アルコトナシ若シ原院同訴訟人ニ於テ上訴ヲ提起シタル以後ニアラサレハ假令他ノ共ノ如ク第四項ヲシテ上訴期間ノ懈怠ハ懈怠セサルモノニ代理シタルモノト看做ストキハ論理上上訴ニ付テ代理權アル結果ニ歸着スルノミナラス第五十條第五項ニヨリ懈怠シタル他ノ一審ノ共同訴訟人ニ對シ其上訴ヲ提起スルヤ否ヤ不明ナルニ拘ハラス控訴審ハ懈怠セサリシ場合ニ於テ爲スヘキ總テノ送達及ヒ呼出ヲナサヽルヘカラサルニ至ルヘシ豈ニ如此道理アランヤ然ルニ原院ハ上訴期間ニ付テハ相互ニ代理スルモノトシ藤作ノ控訴ヲ有効ナラシメタルハ法問ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト云フニ在レトモ○權利關係ハ合一ニハミ確定スヘキ事件ニ於テ共同訴訟人中ノ一人カ上訴シタルトキハ他ノ共同訴訟人ハ爲メ上訴期間徒過ノ結果即チ判決ハ確定ヲ妨クルノ効力ヲ生ス故ニ他ノ共同訴訟人ハ形式上自身ニテ上訴ヲ提起セサルニ拘ハラス其訴訟ノ結局ニ至ルマテ當事者タル可キモノトス隨テ此者ニ對シ總テノ送達及ヒ

判旨第二點

呼出ヲ爲スハ當然ニシテ原判決ハ此點ニ依ルモ不法ニアラス

同第三點ハ又假リニ前二個ノ論點ヲ否定スルモ民事訴訟法第四百一條ノ規定ニヨレハ控訴ノ提起ハ控訴狀ヲ控訴裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ストアリテ其第一號第二號ヲ以テ控訴狀ニ具備スヘキ條件ヲ定メラレタリ又同法第四百二條ニヨレハ判然許スヘカラサル控訴又ハ法律上ノ法式ニ適セス若クハ期間ノ經過後ニ起シタル控訴ハ裁判長ノ命令ヲ以テ之ヲ却下スト規定シアリテ凡テ控訴ヲ有効ナラシムルニハ適法ノ期間ニ於テスルノ外尙ホ右法條ニ定メラレタル法式ニヨリ控訴狀ヲ提起セサレハ控訴ヲシテ成立セシムルコト能ハサル十明ラケシ然ルニ一件記錄ニ徵スレハ藤作ハ只單ニ訴訟ニ加ハラントノ一片ノ申立書ヲ提出シタルノミニシテ何等ノ控訴狀ヲ差出シタル形蹟ナシ即チ假リニ控訴期間ニ付テハ共同訴訟人相互ニ代理セラルヽモノトスルモ尙ホ前法條ノ規定ニヨリ法定ノ形式ヲ具備セル控訴狀ヲ提起スルニアラスンハ未タ藤作ノ控訴ヲシテ有効ナラシムルコト能ハサル道理ナルニ事爰ニ出テス上告人ノ申立ヲ却下セラレタルハ法律ニ違反スル不當ノ裁判ト信スト云フニ在レトモ○右論旨ノ不當ニシテ採用スヘキモノニアラサルコトノ理由ハ前條ニ對スル辯明ニ因リ會得セラル可キニ付キ別ニ辯明ヲ與ヘス

同第四點ハ原院ハ上告人ニ於テ金子元三郎ヘ債務ノ辨濟ヲ了セサルニヨリ名義書換ノ權利ナシト判示セラレタルモ上告人ハ元三郎ヘ辨濟スヘキ負債金五百貳拾圓ノ內明治十九年ヨリ同二十六年ニ至ル迄年々餅十石目ニ相當スル金額ナ甲第四號一乃至八ノ如ク合計金四百七十三圓五十錢ヲ支拂タルコトハ被上告人モ異議ナキ處ナリ只二十七年度分即殘額四十六圓ニ對シテ被上告人ハ之ヲ爭フモ右金額ハ甲第四號證ノ九ヲ以テ立證スル如ク二十七年十二月三十一日付電信爲替ヲ以テ上告人ヨリ元三郎ヘ送金ノ手續ヲ了シタル事實ナルコトハ乙第六號證ニヨリ被上告人モ曾ホ認ムル處ナリ而シテ被上告人ノ主張スル所ニヨレハ元三郎ニ於テ現實爲替金ヲ受領シ居ラサルヲ以テ辯論ノ効ナシト論爭スルニアリト雖モ二十七年度分ハ藤作カ詐害ノ行爲ヲ企ン爲メ上告人ノ依頼ナキニ隨意ニ乙第四號證ノ如ク金子元三郎ニ拂込ミ元三郎モ亦情ヲ知テ之ヲ受領シタル事實ナレハ偶ニ重ニ上告人ノ送金ヲ受取ラサリシトノ事ニ歸スレノミ左レハ假令元三郎ニ於テ現實送金ヲ受取ラストスルモ上告人ニ於テ其年內ニ送金ノ手續ヲナシタル以上ハ充分ノ提供アルモノニシテ毫モ過失アルコトナシ又元三郎カ藤三郎ヨリ受取リタルハ從來ノ慣例ニ背キ甲二號證ノ約旨ヲ違シタル失當ノ行爲ナレハ上告人ハ何等ノ責任アルコトナシ又藤作カ上告人ノ義務ニ屬スル二十七年度分ノ支拂ヲナシタルハ詐害ノ實實ヲナサンカ爲メ自己隨意ノ所置ニ出テタルモノニシテ此不法行爲ノ爲メニ上告人ノ爲替請求ノ權利ニ何等ノ消長ヲ來スヘキ道理ナシ若シ又藤作ニ於テ支拂タル辨濟ハ善意ヲ以テ上告人ヲ代位シタルモノトスレハ元三郎ニ對スル送金ヲ代位シテ領收スルニ差支ナキ筋合ナレハ名義書換ヲ拒ムノ理由トナラサルヘシ上告人ハ是等ノ點ヲ論爭シタルニ拘ハラス此主要ノ爭點ニ對シテ何等ノ說明ヲ與ヘス唯單ニ辨濟ヲ了セスト判示シ敗訴ヲ言渡シタルハ法則ヲ不當ニ適用シ且主要ノ爭點ヲ遺脫シタル不法ノ裁判ナリト云ヒ同第五點ハ原院ハ上告人ニ於テ元

三郎ヘ辨濟ヲ了セスト判示スルモ、前段述フル如ク元三郎ニ於テ二十七年度分ヲ藤作ヨリ受取リ以テ全部ノ辨濟ヲ受ケ論所名義ヲ藤作ニ書換ヘタル事實ナリトスレハ上告人ヨリ元三郎ヘ辨濟セントスルモ能ハサルコトニ歸着シ上告人ハ絶對ニ其權利ヲ失フ結果ヲ生スヘシ然ルニ判文前段ニヨレハ辨濟ヲ了スルトキハ書替ヲナサシムル權利アルコトヲ認メタルハ理由不備ノ裁判ナリト云ハサルヘカラス又原判文ニヨレハ上告人ニ於テ元三郎ヘ辨濟ヲナシタリトノ事實ヲ被上告人ニ於テ認メタルコト及其擧證ヲナサヽリシトノ點ヲ以テ敗訴ノ理由ニ供シタルモ上告第四點ニ述フル如ク二、十七年度分ハ被上告人ニ於テ不法ニモ詐害ノ一行爲トシテ上告人ヲ差措キ臨意ニ元三郎ニ拂込ミタル事實ニシテ元三郎モ亦甲二號證ノ契約ニ反シ之ヲ受取リタルモノナレハ假令被上告人ニ於テ之ヲ認メストスルモ上告人ニ失權ヲ來スヘキ條理ナク又上告人ニ辨濟ノ擧證ナシトスルモ既ニ送金ノ事實ヲ立證スル以上ハ名義書換ヲ求ムル權利アル道理ナルニ此等ノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排除セラレタルハ法律ニ違反スル裁判ト信スト云ヒ同第六點ハ本訴ニ於テ上告人ノ主張スル所ハ論所ハ上告人ニ於テ甲第一二號證ノ如ク藤作ヨリ之ヲ買受ケ元三郎ニ對スル藤作ノ負債五百二十圓ヲ辨濟スルト同時ニ名義書換ヲ受クヘキコトノ約定ニ基キ論所ノ名義書換ヲ請求シ併セテ藤作ヨリ勝藏ニナシタル不法ノ賣買即チ詐害行爲ヲ廢罷セントスルニアリ故ニ原判決ノ如ク假リニ二十七年度分ノ年賦金ヲ元三郎ニ辨濟セサルニヨリ名義書換請求ノ時期ニ達セストスルモ論所ニ對スル上告人ノ所有權ヲ認メラルヽ以上ハ詐害行爲ノ成立セサル理ナケレハ若シ藤作勝藏間ノ賣買ニシテ詐害ア

ル以上ハ現時上告人ニ於テ書換請求ノ時期ニ達セストアルモ際罷訴權ヲ有スルコト當然ナレハ詐害ノ點ニ對スル上告人ノ各主張事實ニ對シ判決ヲ與ヘラルヘキハ當然ナルニ何等ノ説明ヲナサヽルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ案スルニ本件ハ原判決書事實摘示ノ部ニ明揭セラルヽ如ク其起訴者原告即チ上告人ニ於テ被告即チ被上告人ノ一人佐藤藤作ヨリ所爭ノ干場ヲ買受ケ爾後其干場カ曾テ訴外人金子元三郎ヘ賣券抵當ニナリ居ルコトヲ發見シ已ヲ得ス此負債ヲ引受ケ年々割濟ニ之ヲ拂入レ完濟ノ上右關係ヲ自己ノ名義ニ書換ユ可キ旨甲第二號證ヲ以テ契約ヲ爲シタルモノナリト主張シ被上告人等ハ甲第一二號證ハ無關係ノ者ヨリ差入レタル證書ニ付キ之ニ羈束セラルヽ筋ナク干場ハ上告人ヘ賣却シタルコト無ク貸渡シタルモノニシテ上告人ヨリ元三郎ヘ年々拂入レシテ之ニ對スル原判決理由ハ甲第二號證ヲ以テ有効ノ契約ト認メ且ツ上告人ヨリ元三郎ヘ債務ヲ完濟スルトキハ干場ノ名義書換ヲ求メ得ヘキ旨趣ニ判示シアルヲ以テ或ハ原判決ハ上告人ノ主張ヲ眞實ト爲シ藤作ト上告人トノ間既ニ賣買ヲ遂ケシコトノ事實ヲ認メタルニ由ルモノヽ如シ果シテ然ラハ被上告人等間ノ賣買ヲ以テ假想ニアラス眞實ナリトスルモ藤作ヨリ元三郎ヘ最終年ノ割濟金ヲ拂入レ干場ヲ自己ニ書換ヘ之ヲ他ノ被上告人佐藤勝藏ヘ賣渡シタル所爲ハ取リモ直サス買主上告人カ合意上得タル所有ノ權利ヲ其賣主藤作ニ於テ奪取シタル次第ニ付キ法律上買主ノ爲メ賣主ニ對シ擔保訴權ヲ生スルハ勿論此ノ場合ニ於テ勝藏カ惡意ニテ之ヲ買受シモノナレハ上告人ハ藤作ヨリ元三郎ヘ拂渡シタル割濟金ヲ返還シ勝藏ヲシテ名

義書換ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキ理合ニシテ上告人ヨリ元三郎ヘ割濟金ヲ拂入レサルコトハ上告人カ右ノ訴權ヲ行フノ妨ケトナル謂レ無キニ原判決カ之ニ反シ宛カモ上告人ヨリ元三郎ニ對シ債務ヲ完濟セスシテ單ニ名義書換ヲ求メタルトキニ於ケルカ如ク「元三郎ヘ債務ノ弊濟ヲ了スルニアラサレハ論所ノ名義書換ヲ請求スル權利ヲ得ヘキモノニアラス」ト判示シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリトス然レトモ以上述フル所ハ原判決ヲ以テ藤作ト上告人トノ間賣買ヲ遂ケシコトノ事實ヲ認メタルモノト想像シ之ヲ論究スル迄ニ過キス要スルニ原判決ハ本件裁判ノ基礎トスルヘキ必要ノ爭點事實即チ原判決理由中有効ト認メラレタル甲第二號證ノ契約ハ當事者間ニ如何ナル効果ヲ生セシメタルヤ否又所爭ノ干塲カ上告人ノ所用ニ歸シタルハ賣買ニ因ルヤ將タ賃貸借ニ因ルヤ否ヤノ認定ヲ怠リ上告審ニ於テ法律ニ適用ノ當否ヲ鑒査スルニ由ナキ判決ヲ爲シタルモノナルヲ以テ結局此點ニ於テ訴訟手續ニ關スル法則ヲ適用セサルノ不法ヲ免レサルモノトス

同第七點ハ本訴第二審口頭辯論調書ニヨレハ本件第一回ノ辯論ニハ高木判事裁判長トシテ臨席シ第二回ニハ井原判事代リテ裁判長トナリタリ即チ判事ニ交迭アリタルモノナレハ新タニ審理ヲナスヘキハ口頭審理ノ原則ナルニ辯論ノ更改ヲナサス審理ヲ省畧セラレタルハ失當ナリ殊ニ原判決文ニヨレハ甲第四號證ノ九ヲ基礎トシ辨濟ヲ了セサリシトノ理由ヲ以テ敗訴ヲ言渡シアルニヨリ本件ノ基キタル辯論ハ甲第四號證ノ證憑調ニアルヤ明ラカナリ而シテ右基本タル審理ハ第一回辯論ノ際ニシテ第二回ニハ單ニ人證ノ取調ヲナシ辯論ヲナシタルニ過キス從テ甲號各證ヲ提出シタルコトナシ即チ井原判事ハ基本タル口頭辯論ニ臨席セス證據ヲ閲覽セサル判事ナルニ本訴ノ判決ヲナシタルハ口頭審理ノ原理ヲ失シ民事訴訟法第二百三十二條ニ違反スル裁判ナリト云フニ在レトモ

判旨第七點

○民事訴訟法第二百三十二條ニ於テ判決ハ基本タル口頭辯論ヲ要スル裁判ナリト云フニ在レトモ口頭辯論トハ口頭辯論ヲ數回爲シタル場合ニ其口頭辯論中判決ニ先ンスル最後ノ口頭辯論ヲ云フモノニシテ之ヲ前審ニ引當ツルトキハ井原判事カ裁判長トナリテ臨席シタル口頭辯論ニ適合スルモノトス故ニ此上告論旨モ亦其理由ナシトス

以上ノ理由ニシテ上文第四第五第六ノ上告點ニ對スル辯明ニ因リ原判決全部ヲ破毀スヘキモノト認ムルニ付キ本院ハ民事訴訟法第四百四十六條第一項及ヒ同法第四百四十七條第一項ヲ適用シ主文ノ如ク原判決破毀ノ上本件ヲ宮城控訴院ヘ移送スヘキコトニ評決ス

○相續要求並ニ財産引渡請求ノ件

明治三十年第八十九號
明治三十年九月二十八日第一民事部判決

◎判決要旨

一　女戸主カ養子ヲ爲シタルトキト雖モ直チニ其養子ニ相續ヲ讓ラサルヘカラサ

女戸主ノ養子○明治六年二百六十三號布告

ルノ慣例ナシ

一　明治六年第二百六十三號布告中婦女子相續ノ後ニ於テ夫ヲ迎ヘ又ハ養子致候ハヽ云々ノ規定ハ給祿華士族ノ爲メ家祿制度ニ關スル家督相續ヲ規定シタルモノナリ故ニ家祿制度ノ全廢セラレタル今日ニアリテハ士族ニ對シ適用スヘキモノニアラス（以上判旨第一點）

（參照）婦女子相續ノ後ニ於テ夫ヲ迎ヘ又ハ養子致シ候ハヽ直ニ其夫又ハ養子ヘ相續可相讓事（明治六年第二百六十三號布告二項）

第一審　長崎地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　奥村鈴四郎　訴訟代理人　沼田宇源太　上原鹿造

被上告人　奥村キサ　訴訟代理人　岡崎正也　河野通樸

右當事者間ノ相續要求并ニ財産引渡請求事件明治二十九年十二月十一日長崎控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告第一點ハ明治六年第二百六十三號布告ノ明文ニヨルモ婦女子相續ノ後ニ於テ夫ヲ迎ヘ又養子致候ハヽ速カニ其夫又ハ養子ヘ相續可相讓事トアリテ該布告及ヒ同年第二十八號布告ハ我國古來ノ慣習タル男系相續ノ主義ヲ規定シタルモノニシテ家祿制度トハ何等ノ關係ナキモノトス即男系ノ相續者ナキ時ニ於テ女系ニ及ホスハ我國相續法ノ通慣ニシテ男系ヲ以テ家長トナスノ精神ハ今日迄變更スルコトナシ然ルニ原院カ該布告ハ家祿制度ノ廢止ト共ニ消滅シタルモノナレハ今日ニ於テ之ヲ適用シ得ヘキモノニアラストナシタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルノ違法アリト云フニ在レトモ華士族平民ヲ問ハス女子ノ相續ヲ認メ女戸主ノ養子ヲ迎ヘタル場合ニ於テモ其戸主カ養子ニ相續ヲ爲サシムルコトノ安全ナラスシテ相續ヲ讓ルヘキ時期尚早シト爲スコトハ相當ナルニ於テハ自ラ其戸主權ヲ繼續シ得ヘキハ目下一般ニ許サレタル習慣ニシテ女子相續ノ後養子ヲ爲ストキハ直チニ其養子ニ相續ヲ讓ラサルヘカラスト爲ス如キ慣例ノ認ムルモノアラサルナリ彼ノ明治六年第二百六十三號布告ハ同年第二十八號布告ノ一項ヲ改正シ一項ヲ追加シタルモノニ係リ右二十八號布告ハ文中當戸主死去嗣子無之婦女子ハミニテ已ヲ得サル事情アリ養子難致者ハ婦女子ノ相續差許從前ノ給祿支給云々即チ從來封建制度ニアリテハ男子ニシテ其家ヲ相續スルニアラサレハ給祿ヲ受クル能ハサルモノタリシモ此規定ニ依リ婦女子ノ戸主ニモ祿ヲ給スルコトヽ爲シタリ婦女子ノ戸主ニ祿ヲ給スル元是

判旨第一點

不得已ニ出ツルヲ以テ其次項ニ追加シ婦女子相續ハ後ニ於テ夫ヲ迎ヘ又ハ養子致候ハヽ直ニ其夫又ハ養子ヘ相續可相讓事トノ規定ヲ設ケタルニ外ナラス畢竟右布告ハ家祿制度ニ關シ即チ給祿華士族ニ家祿制度ニ關スル家督相續ヲ規定シタルモノナリ故ニ家祿制度ノ全廢セラレタル今日ハ士族ニ對シテ適用スヘキモノニアラス乃チ原裁判ハ相當ニシテ上告ハ其理由ナキモノトス

上告第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ早崎定平治奥村廣太ノ供述ヲ援用シテ上告人カ丁年ニ達シタルトキハ奥村家ノ相續ヲナスヘキ特約ノ存在シタルコトヲ證明シタルモノニシテ其事ハ控訴狀中立證ノ部ニ第一點ノ主張ニ付テハ第一審ニ於ケル奥村廣太早崎定平治ノ供述ヲ以テ立證スヽトアリ又原院口頭辯論調書ニ「控訴代理人曰第一審參考人奥村廣太早崎定平治ノ證言ヲ援用ストノ記載アルニヨルモ明白ナリ而シテ上告人カ特約ノ存在ヲ證スルニハ此等證人ノ證言ハ最モ必要ノ材料ニシテ寧ロ唯一ノ證據方法ナリトス然ルニ原院カ此等重要ノ爭點ニシテ而モ上告人ノ援用スル唯一ノ證據方法ナルニ拘ハラス之レニ對シテ何等ノ説明ヲ與ヘサリシハ重要ノ爭點ヲ遺脱シ理由不備ノ欠點アリト云フニ在レトモ〇原裁判ハ其理由ノ示ス如ク光永要吉早崎久治等ノ陳述ニ依リテ見ルニ控訴人主張ノ如キ特約アリシモノニ非ス云々即チ證人ノ陳述ニ依リ特約ノ存在ヲ認メサル旨ノ判斷ヲ爲シ其證據理由ヲ判示セリ爭點ヲ遺脱スル等ノ不法ナシ而シテ一方ノ陳述ヲ採リ其理由ヲ判示シタル以上ハ原裁判ハ適切ナリト認メサル其採ラサル陳述ニ對シ一々排斥ノ説明ヲ付スルノ責務アルコトナシ要スルニ論告ハ採證ノ批難ニ歸シテ一モ適法ノ理由ナキモノトス

上告第三點ハ原院ハ尚特別ノ存在ヲ認メサル理由トシテ早崎久治光永要吉等ノ陳述ニヨレハ特約アリシモノニ非スト説示セリ然レトモ此兩人ノ陳述ハ新甲第三號證及ヒ新甲第四號證ニ於テ自ラ其前言ノ誤リ居タルコト及ヒ被上告人ノ依頼ニヨリ事實相違ノ事ヲ陳述シタル旨取消シタルヲ以テ上告人ハ此等兩人ノ證言ヲ排斥スヘキ反證トシテ右兩號證ヲ原院ニ提出シタルニ被上告人ハ之ヲ否認シタリ依テ上告人ハ尚進ンテ之ヲ確實ナラシムル爲メ兩名ノ取調ヲ申請シタルニ原院ハ此申請ヲ不必用ナリトシテ却下シ已ニ陳述者カ取消シ居ル供述ヲ援用シタルハ不法ナリ勿論證據ノ取捨ハ原院ノ職權ニ屬スルニハ相違ナキモ本件ニ於テ特約ノ存在ヲ證明スルニ上告人ノ爲メ唯一ナル證據方法ハ第二點ニ説示セル證人ノ證言ニシテ被上告人ハ之カ反證トシテ早崎久治光永要吉ノ證言ヲ援用シテ第一審ニテハ此兩名ノ證言ヲ援用シテ判決ノ資料トナシタルモノナルカ故ニ第一審判決ノ取消ヲ求メ特約ノ存在ヲ證スルニ付テハ此證言ハ無効ナルヲ主張スル新甲第三、四號證ニヨルノ外之ナク隨テ被上告人カ否認スル上ハ此兩號證ヲ確ムル爲メニ署名ノモノヽ訊問ヲ請求スルハ上告人ニ取リ唯一ノ證據方法ナルニ拘ハラス原院カ此申請ヲ却下シ此兩號證ニ反對ナル第一審證言ヲ採用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ〇上告人ハ他ニ特約ノ存在ヲ證スル爲メ證據方法トシテ早崎定平治等ノ陳述ヲ提出シ而シテ第一審ノ採用セシ早崎久治等ノ再調ヘヲ申請セリ即チ人證申立ノ外早崎定平治等ノ陳述ヲモ證據方法トシテ提出シタルモノナルカ故ニ原裁判所ハ之カ限定ヲ爲シ其證人再調

ヘノ申立ヲ採用セス早崎久治等ノ第一審ニ爲シタル陳述ニ信用ヲ措キ以テ爭點事實ヲ判斷スルニ足レリト認メ其事實認定ヲ爲シタルモノニ外ナラサレハ論告ハ畢竟證據ノ取捨ヲ非議スルニ歸シテ上告適法ノ理由ト爲スヲ得ス

上告第四點ハ原院ハ特約ノ存在ヲ認メサル第二ノ理由トシテ「加之此等ノ契約ニシテ其効力アリトスレハ遂ニハ世ノ風俗ヲ傷害シ併セテ社會ヲ紊亂スルノ虞アルヲ以テ根蔕的無効ノ契約ナリ」ト説示シタレトモ元來契約ハ自由ニシテ其効力ハ法律ニ均シトハ契約法ノ一大原則ナリ其例外トシテハ風俗ヲ害シ且社會ヲ紊スノ契約ナランニハ素ヨリ無効タルコト論ナキモ自己ノ權利ハ無償ヲ以テ無關係ノモノニ讓與スルコトスラ爲シ得ヘキニ養母タル被上告人ト養子タル上告人トノ間ニ特約ヲ結フヲ得サル理由ナシ(元來此契約ハ上告人鈴四郎ノ實父奥村吉順ト被上告人トノ間ニ成立シタルモノナレ𪜈其際上告人ハ十八歳ノ幼者タルカ故ニ吉順ハ上告人ヲ代表シテ之ヲ爲シタルモノナリ原院ノ口頭辯論調書ニハ吉順ヲ嘉久太郎トノミ記載シアルハ間違ナリ吉順ハ已ニ死亡シ鈴四郎ノ實家ハ其實兄嘉久太郎戸主タリ)然レトモ果シテ此特約カ風俗ヲ傷害シ且ツ社會ヲ紊亂スルモノトセハ原院ハ宜シク其理由ヲ説明セサルヘカラサルニ一言ノ之ニ及ヒタルコトナキノミナラス原院ハ公安秩序ニ害アリトスル契約ノ法律ヲ誤リ居ルモノニシテ隨テ原院判決ハ此點ニ於テ理由不備ナルノミナラス法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリト云フニ在レトモ○上文ニ於テ已ニ上告人主張ノ如キ特約アリシモノアラストシテ特約ノ存在ヲ認メサリシモノナレハ加之以下附加ノ説明ニシテ𡚁シ論告ノ如ク理由ノ不備又ハ契約法適用ヲ誤リタルモノアリトスルニ裁判ニ影響ヲ及ホサヽルヲ以テ判決ヲ破毀スル限リニアラス

以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク本上告ヲ棄却スルモノナリ

○不當利得取戻請求ノ件

明治三十年第二百五號
明治三十年九月三十日第一民事部判決

●判決要旨

一　地所賣買契約カ無能力者トノ取引ナルカ爲メ無効トナリタル場合ニ無能力者ノ受取リタル代金ニ付テハ法理上現ニ利益ノ存在スル限度ニ於テノミ返還ノ責ヲ負フヘキモノトス隨テ代金ノ返還ヲ請求スル者ハ代金ノ授受及契約ノ無効ニ歸シタル事實ノミナラス其代金ニ因リ相手方カ現ニ利益ヲ受ケ居ル事實ヲモ立證スルノ責任アリ(判旨第二點)

無効ナル取引ニ於ケル無能力者ノ責任

第一審　金澤地方裁判所七尾支部　第二審　大阪控訴院

上告人　福井県羽咋郡[illegible]村　石崎伊三郎　訴訟代理人　長島鷲太郎

被上告人　沖野爲次郎

右當事者間ノ不當利得取戻請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十年三月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原院ハ上告人ノ請求ヲ排斥スルニ「被控訴人(上告人)先代カ買受ケタル地所ノ代金トシテ辨濟シタル二百圓カ控訴人ノ爲メニ利得トナリシトノ立證ハ爲シ能ハサルノミナラス云々ト判決シタリ然レトモ上告人ハ第一審以來甲第一號證ヲ以テ金二百圓ヲ被上告人ニ交附シタルコト及此金額ハ無効契約ノ爲メニ相手方カ不當ニ利得セルモノナルコトヲ立證シタリ故ニ原院ハ全ク立證ナキモノトシテ裁判シタルハ證據ヲ無視シ併セテ理由不備ノ欠點アルモノナリト云フニ在レトモ○原判旨ハ上告人ヨリ甲第一號證ノ如ク金二百圓ヲ被上告人ニ渡シタリトスルモ之レノミニテハ未タ以テ被上告人ノ不當利得トナリタルコトヲ證スルニ足ラサルカ故ニ同人ノ不當利得ナリトシテ請求スルニ於テハ更ニ其事實ヲ立證セサルヘカラスト云フニ在リテ上告論旨第二點ニ推論スル所ニ異ナラス故ニ原判決ハ右論告ノ如キ不法ナシ

同第二點ハ原院判決ノ後段ヲ見ルニ「控訴人ノ未丁年者タリシ時被控訴人先代カ買受ケタル地所ノ代金トシテ辨濟シタル二百圓カ控訴人ノ爲メニ利得トナリシトノ立證ハ爲シ能ハサルノミナラス云々被控訴人ノ請求ヲ排斥ス」トアリ之ヲ前段「正當ノ原因ナクシテ他人ノ財産又ハ勞務ニ由リ利益ヲ得之カ爲メ他人ニ損失ヲ及ホシタルモノハ固ヨリ其利益ヲ受ケシ限度ニ於テ返還ノ責アリト雖トモ之ヲ原因トシテ請求ヲ爲スモノハ必ス常ニ對手者カ自己ニ損失ヲ被シメテ其金額ヲ不當ニ利得スルノ事實ヲ立證スルノ責任アリ」トノ論斷ニ對照スレハ原院ノ判旨タル金錢授受ノ事實ノミニテハ未タ不當利得ノ請求ヲ爲スニ足ラストシ其受授シタル金額カ他ノ利益トナレル立證ヲ求ムルカ如シ然レトモ本件ニ於テ金二百圓ノ受授アリシ事實ニシテ原院認ムルトコロノ如クナレハ疑キニ買受地所登記手續ノ請求カ契約無効ノ結果トシテ成立セサリシ事實ハ當事者間ノ確定裁判ニ屬シ而カモ此正本タル被上告人カ乙第一號證ヲ以テ提出スルモノニシテ結局當事者間爭ナキモノナレハ別ニ被上告人カ此金額ニ因リ利益ヲ得タリトノ事實ヲ立證スルヲ要セサルナリ畢竟原院ノ判決タル爭ナキ事實ヲ誤脫シ採證ノ法則ニ違背シタルノ不法アリト云フニ在レトモ○右論旨ハ能力者間ニ於ケル契約ノ場合ニ對シテハ相當ナルヘシト雖トモ能力者ト無能力者トノ間ニ爲シタル契約ノ結果ヨリ生シタル本件ノ如キ爭訟ニ在テハ其當ヲ得ス即チ本件ハ上告人カ未成年者タリシ被上告人ト地所賣買ハ契約ヲ爲シタルモ其契約カ無効トナリタルニ付不當利得トシテ其代金ニ相當スル金額ノ返還ヲ求ムルニ在レハ上告人ハ單ニ代金ノ授受ト契約ハ無効ニ歸シタル事實ノミナラス其代金ニ依リ現ニ

被上告人カ利益ヲ受ケ居ルコト即チ其不當利得トナリ居ル事實ヲ立證スヘキハ當然ナリ何ドナレハ地所賣買契約カ無能力者トノ取引ナルカ爲メ無効トナリタル以上ハ被上告人ハ之カ爲メ受取リタル金員ニ對シテハ唯現ニ其利益トナリ居ル丈即チ利益ノ存スル限度ニ於テノミ返還ノ責ヲ負フヘキハ普通ノ法理ニシテ頗テ其事實ヲ立證スルハ請求者タル上告人ノ責任ナレハナリ故ニ原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ適法ノ理由ナシトス

總目錄

民法

特殊ノ事情ナクシテ幼者ノ母ヲ親族會議ニ參加セシメサルトキハ其決議ハ無効ナリトノ事……一
後見人カ被後見人ノ名義ニテ金圓ノ借入ヲ爲ス行爲ハ當然無効ノモノニアラストノ事……三
後見人カ他人ノ爲メニ被後見人ノ財産ヲ擔保ニ供スル行爲ハ無効ナリトノ事……三
養嗣子ニ非サル養子又ハ養女ニ付キ事實ノ如何ニ因リ其相續權ノ有無ヲ判斷スルハ事實裁判官ノ職權ニ屬ストノ事……五
實娘ノ聟養子タル者ハ當然相續權ヲ有ストノ事……五
將來得ヘキ共有權ノ持分ヲ讓渡スルノ契約ハ一種ノ條件付契約ナリトノ事……四
債務者ノ財産カ總債權者ニ對スル義務ヲ辨濟スルニ足ラサル場合ニ於テ

ハ其債權額ノ割合ニ應シ平等ニ之ヲ分配スヘキハ法律上ノ原則ナリトノ事……五八
債務者唯一ノ財產タル地所買戻權ヲ以テ自己ノ債權辨濟ニ充當セシコトヲ圖リ他ノ債權者ニ辨濟ヲ爲サシメサル爲メ債權者中一人ノ名義ヲ以テ之ヲ買取リ其代金ヲ支拂ハスシテ之ヲ支拂フタルモノハ如ク爲シタル事實ハ詐害行爲ナリトノ事……五九
訴訟ニ於テ被告ノ地位ニ立ツモノカ或契約ヲ詐害行爲ナリトシテ之ヲ廢罷セシメントスルニハ更ニ訴又ハ反訴ヲ提起シテ判決ヲ受クヘキモノナリトノ事……五九
詐害行爲廢罷ノ理由ヲ一ノ抗辯方法トシテ主張シタル場合之ヲ採用シテ原告ノ請求ヲ斥ケタルハ不法ナリトノ事……五九
明治六年第二十八號及ヒ同年第二百六十三號布告ハ平民ノ家督相續ニ適用スルコトヲ得ストノ事……六八
被相續人カ遺言ヲ以テ相續人ヲ定メタルトキハ直系ノ卑屬親アル場合ノ外ハ其遺言ニ由ルヘキモノナリトノ事……六九

民事訴訟法

裁判所ハ一紙ノ證書中其眞實ナル一部ヲ採用シテ斷案ノ材料ト爲スコトヲ得トノ事……一
判事ニ交代アリタルトキト雖モ最終ノ口頭辯論ニ立會ヒタル判事カ判決ヲ爲シタルトキハ適法ナリトノ事……三
對審判決カ闕席判決ト符合スル場合ニ於テ闕席判決維持ノ言渡ヲ爲サルモ上告ノ理由トナラストノ事……二
民事訴訟法第三百十條ニ揭ケタル者ニ對シ宣誓ヲ爲サシメ訊問スルハ不法ナリ隨テ其陳述ヲ判斷ノ資料ニ供シタルモ亦違法ナリトノ事……一七
第一審ノ委任ニ欠缺アルモ第二審ニ至リ完全ナル代理委任アルニ於テハ第一審ノ訴訟行爲ヲ追認シタルモノト看做スヘシトノ事……二六
欠席判決ノ申立アリ未タ其判決ヲ爲ササル前ニアリテ當事者雙方出席シ適法ニ總テノ辯論ヲ終了シタル上ハ曩ノ闕席判決ノ申立ハ自然消滅ニ歸スヘキ場合ノ事……三三

第一審ニ於テ債務者數名ニ對シ單ニ債務辨濟ノ申立ヲ爲シ第二審ニ至リ連帶辨濟ノ申立ヲ爲スハ訴ノ原因ヲ變更シタルモノニアラストノ事……三三
判決書ニ掲クヘキ當事者ノ表示ニ身分職業ヲ畧記スルモ表示ノ効力ナシト云フヲ得ストノ事……三七
原告若クハ被告ノ死亡ニ因ル訴訟手續ノ中斷ニ關スル事……三七
書證提出ノ後ニ於テ同一事實ヲ立證スル爲メ申請シタル證人ノ訊問ハ唯一ノ證據方法ニアラス從テ之ヲ排斥スルモ違法ニアラストノ事……四八
訴狀中請求ノ目的物ヲ掲ケアルトキハ一定ノ申立中再ヒ請求ノ目的物ヲ列記スルノ要ナシトノ事……五五
公證ノ形式ヲ具備セル書入證文ハ僞造若クハ變造ノ證明アルマテ債務者ノ承諾上成立シタルモノト推測ストノ事……六五
證據決定ハ證據中取調ヲ要セサルモノニ付テハ爲スヘキモノニアラストノ事……六七
民事訴訟法第三百五十一條ニ所謂檢眞ヲ經タル私署證書トハ他ノ事件ニ於テ檢眞ヲ經且其裁判ノ確定シタルモノヲ指稱ストノ事……六七
先代ノ債務ヲ訴求セラレタル者カ訴訟進行中退隱スルトキハ訴訟手續ハ中斷セラルトノ事……七八
宣誓ヲ爲シタル證人カ其供述ノ更正ヲ申立タルトキ裁判所ハ更ニ再訊問ヲ爲スニ非レハ之レカ供述ヲ裁判ノ材料ニ供スルヲ得ストノ事……八〇

證券印稅規則

證券印稅規則第二條ニ所謂遺金物證文及跡式讓證文ハ遺言ノ如キ單獨行爲ニ關スル證書ヲ指稱スルモノニアラストノ事……六七

事件目錄

事件	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
宅地建家讓與登記取消請求ノ件	一證書中一部ノ採證、幼者ノ母、親族會議ノ決議	十月四日	二四二號	上告人福住役藏外一名 被上告人友弘いつ外三名	一
牆壁取除請求ノ件	最終ノ口頭辯論期日、對席判決カ闕席判決ト符合スル場合	十月四日	二四六號	上告人田守トモエ 被上告人萩野清七	三
償還金請求ノ件	參考人ノ宣誓	十月五日	二九四號	上告人坂田和助 被上告人村越僊太郎	七
委托金請求ノ件	後見人ノ行爲	十月七日	二〇三號	上告人宮本長彌 被上告人本間廣彌	三
相續權承認請求ノ件	養嗣子ニ非サル養子養女ノ相續權、智養子ノ相續權、第一審ノ委任欠缺、闕席判決申立ノ消滅、法律上申述ノ補充、訴ノ原因ノ變更	十月七日	二九五號	上告人丸岡富マヨ次郎 被上告人丸岡富次郎	三五
貸金請求ノ件	判決書ノ當事者表示、身分職業畧記、訴訟手續ノ中斷	十月十二日	六九號	上告人原田德右衛門 被上告人山内吉郎兵衛外一名	三三
貸地明渡請求ノ件	將來得ヘキ共有權ノ讓渡	十月十三日	一五六號	上告人鈴本孫兵衛 被上告人二宮榮三郎外一名	三七
地所共有權確認分割並ニ損害賠償並請求ノ件	唯一ノ證據方法	十月十三日	二六一號	上告人堀内茂右衛門 被上告人石井覺太郎	四一
所有權回復登記請求ノ件	一定申立ノ表示	十月十三日	二六五號	上告人田中カヨ 被上告人西澤金四郎	四八
受戻契約履行請求ノ件	債務者ノ財産カ總債權ニ對シ不足ナル場合、詐害行爲詐害行爲廢罷ノ方法、抗辯方法ニ依ル詐害行爲廢罷ノ主張	十月十五日	二九年三〇二號	上告人生井甚六 被上告人渡邊泰吉	五五
地所越物買戻並ニ名前書換登記請求ノ件		十月十五日	二九年五三六號	上告人佐伯源喜 被上告人高宮廣雄	五八

貸金請求ノ件 家督相續取消相續財産確認及相續財産引渡請求ノ件	公證ノ形式ヲ具備セル書入證文 證據決定、檢眞ヲ經タル私署證書、遺金物證文跡式讓證人、明治六年第二十八號第二百六十三號布告、家督相續ノ順位 退隱ニヨル訴訟手續ノ中斷 證人供述ノ更正	十十九日	四七號	上告人 伊澤郁藏 被上告人 橋本定藏
貸金辨償請求ノ件		十十九日	五六號	上告人 山口市太郎（栢口カヲ後見人） 被上告人 樋口カツ
株券名義書換請求ノ件		十廿一日	二十九年四九七號	上告人 森宮次郎 被上告人 崎竹次郎
		十廿六日	一三〇號	上告人 小林近一 上告從參加人 小林近一 被上告人 田野倉庄左衛門

いろは索引

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

〔い〕

一證書中一部ノ採證 一紙ノ證書中其一部ノ事項カ不實ナルモ當事者ノ立證ニ供シタル他ノ事項カ眞實ナリト認メ得ヘキ場合ニ於テハ裁判所ハ其眞實ナル一部ヲ採用シテ斷案ノ材料ト爲スコトヲ得	丁數一	
一部ノ採證 （一證書中一部ノ採證）參看	一	
委任ノ欠缺 （第一審ノ委任欠缺）參看	二六	
一定申立ノ記載方 訴狀ニ請求ノ目的物ヲ掲ケタルトキハ一定ノ申立ハ其目的物ニ對シ如何ナル判決ヲ求ムルカヲ知ルヲ得ル程度ニ於テ記載スレハ足ル故ニ一定ノ申立中再ヒ請求ノ目的物ヲ列記スルノ要ナシ	五五	
遺金物證文、跡式讓證文 いろは索引	六七	

〔は〕

證券印稅規則第二條ニ所謂遺金物證文及跡式讓證文ハ執レモ遺言ノ如キ單獨行爲ニ關スル證書ヲ云フニアラスシテ相對ノ意思表示即チ契約ニ關スル證書ヲ指稱ス		
判事ノ臨席 （最終ノ口頭辯論期日）參看	三	
判決書ニ掲クル當事者ノ表示 判決書ニ掲クヘキ當事者ノ表示ハ其當事者以外ノ人ニ紛レナキ方法ニ於テ記載スレハ足ル故ニ身分職業ヲ畧記スルモ表示ノ効力ナシト云フヲ得ス	三七	
廢罷 （訴害行爲廢罷ノ方法）（抗辯方法ニ依ル詐害行爲廢罷ノ主張）參看	五九	
法律上申述ノ補充 第一審ニ於テ債務者數名ニ對シ單ニ債務辨濟ノ申立ヲ爲シ第二審ニ至リ更ニ連帶辨濟	三三	

ノ申立ヲ爲スハ法律上ノ申述ヲ補充シタルモノニシテ訴ノ原因ヲ變更シタルモノニアラス

〔へ〕

變更
（法律上申述ノ補充）參看　三五

〔と〕

當事者ノ表示
（判決書ニ掲ケル當事者ノ表示）參看　三七

〔ち〕

中斷
（訴訟手續ノ中斷）（退隱ニ因ル訴訟手續ノ中斷）參看　六

〔り〕

臨席ノ判事
（最終ノ口頭辯論期日）參看　三

〔か〕

署記
（判決書ニ掲ケル當事者ノ表示）參看　三七

家督相續ノ順位
家督相續ノ順位ハ直系ノ卑屬親アル場合ハ格別其他ノ場合ニ於テハ被相續人カ遺言ヲ以テ相續人ヲ指定シタルトキハ其遺言ニ由ルヘキハ當然ニシテ且習慣ニ反スルモノニアラス
（明治六年二十八號、三百六十三號布告）參看　三九

〔よ〕

幼者ノ母
（親族會議ノ決議）參看　一

養嗣子ニアラサル養子養女ノ相續權
養嗣子ニアラサル養子又ハ養女ハ當然相續權ヲ有スルモノニアラスト雖モ事實ノ如何ニ因リ其相續權ノ有無ヲ判斷スルハ事實裁判官ノ職權ニ屬ス　三五

養子養女ノ相續
（養嗣子ニ非サル養子養女ノ相續權）參看　三五

〔た〕

對席判決カ缺席判決ト符合スル場合
對席判決カ闕席判決ト符合スル場合ニ於テ闕席判決ノ維持ヲ言渡サス「本件控訴ハ之ヲ棄却ス」ト言渡シタルハ民事訴訟法第二百六十一條ノ規定ニ違背シタル裁判タルヲ免カレサルモ當事者ノ利害ニ毫モ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ルニ依リ上告ノ理由ト爲スヲ得ス　三

第一審ノ委任欠缺
第一審ノ委任ニ欠缺アルモ第二審ニ至リ完全ナル代理委任アルニ於テハ第一審ノ訴訟行爲ヲ追認シタルモノト認ムルニ足ルヲ以テ第一、二審共適法ニ代理セラレサルモノト云フヲ得ス　二六

〔ろ〕

退隱ニ因ル訴訟手續ノ中斷
先代ノ債務ヲ訴求セラレタル者カ訴訟進行中退隱スルトキハ該退隱ハ先代ノ債務ニ關シ之ヲ死亡ト同視スヘキモノナレハ之ニ因リ訴訟手續ハ中斷セラルモノトス　七六

相續權
（養嗣子ニ非サル養子養女ノ相續權）（聟養子ノ相續權）參看　三五

訴訟手續ノ中斷
原告若クハ被告ノ死亡ニ因ル訴訟手續ノ中斷ハ受訴裁判所ニ書面ヲ提出シテ其通知ヲ爲スニアラサレハ裁判所ニ於テ其中斷ヲ爲スヘキモノニアラス
（退隱ニ因ル訴訟手續ノ中斷）參照　五七

〔む〕

聟養子ノ相續權
實娘ノ聟養子タル者ハ當然相續權ヲ有ス　三五

〔う〕

訴原因ノ變更
（法律上申述ノ補充）參看　三三

〔る〕

唯一ノ證據方法
書證提出ノ後ニ於テ同一事實ヲ立證スル爲メ申請シタル證人ノ訊問ハ唯一ノ證據方法ニアラサルヲ以テ裁判所ハ民事訴訟法第二百七十四條第一項ニ從ヒ之ヲ排斥スルモ違法ニアラス　四八

〔く〕

華士族ノ家督相續
（明治六年二十八號、二百六十三號布告）參看　六八

〔け〕

決議
（親族會議ノ決議）參看　一

闕席判決ト對席判決トノ符合
（闕席判決カ闕席判決ト符合スル場合）參看　三

闕席判決申立ノ消滅
前回ノ口頭辯論期日ニ闕席判決ノ申立アリタルモ裁判所カ其闕席判決ヲ爲サス次回ノ口頭辯論期日ニ當事者雙方出席シ適法ニ總テノ辯論ヲ終了シタル以上ハ曩ノ闕席判決ノ申立ハ自然消滅ニ歸シタルモノナルニ依リ其闕席判決ヲ爲サヽリシコトヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス　三

檢眞ヲ經タル私署證書
民事訴訟法第三百五十一條ニ所謂檢眞ヲ經タル私署證書トハ他ノ事件ニ於テ檢眞ヲ經

且其裁判ノ確定シタルモノヲ指稱ス

〔こ〕

後見人ノ行爲　二

後見人カ被後見人ノ名義ニテ金圓ノ借入ヲ爲ス行爲ハ他ニ特別ノ理由ナキ限リハ當然無効ノモノニアラス

後見人カ他人ノ爲メニ被後見人ノ財産ヲ擔保ニ供スル行爲ハ無効ナリ　五九

抗辯方法ニ依ル詐害行爲廢罷ノ主張　八〇

反訴ニ由リ詐害行爲ノ廢罷ヲ主張セス單ニ之ヲ抗辯方法トシテ主張シタル場合ニ於テ裁判所カ之ヲ採用シテ原告ノ請求ヲ斥ケタル裁判ハ不法ナリ

公證ノ形式ヲ具備セル書入證文　六七

公證ノ形式ヲ具備セル書入證文ハ僞造若クハ變造ノ證明アルマテハ一應債務者ノ承諾上公證ヲ受タルモノト推測スヘキモノトス

更正　三

（證人供述ノ更正）參看

〔あ〕

跡式讓證文

（還金物證文跡式讓證文）參看

〔さ〕

最終ノ口頭辯論期日

辯論續行ノ期日ヲ以テ各當事者カ事實及ヒ法律上一切ノ訴訟關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付キ辯論スヘキ主タル辯論期日ト爲スモノナルカ故ニ此期日ニ臨席シタル判事カ判決ヲ爲シタルトキハ適法ナリ

參考人ノ宣誓　一七

民事訴訟法第三百十條ニ掲ケタル者ハ總テ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メ訊問スルヲ得ヘキ者ナレハ之ニ對シ宣誓ヲ爲サシメ訊問スルハ不法ナリ隨テ其陳述ヲ採テ判斷ノ資料ニ供シタルモ亦違法ナリ

債務者ノ財産カ總債權ニ對シ不足ナル場合　五八

債務者ノ財産ハ總債權ノ共同擔保ナルヲ以テ其財産カ總債權ニ對スル義務ヲ辨濟スルニ足ラサル場合ニ於テハ其債權額ノ割合ニ應シ平等ニ之ヲ分配スヘキハ法律ノ原則ナリ

財産ノ分配　五九

（債務者ノ財産カ總債權ニ對シ不足ナル場合）參看

詐害行爲　六〇

債務者ノ唯一ノ財産タル地所買戻權ヲ以テ

債權者中一部ノ債權辨濟ニ充當セシメコトヲ圖リ他ノ債權者ニ辨濟ヲ爲サシメサル爲メ債權者中一人ノ名義ヲ以テ該買戻權ヲ買取リ其代金ヲ支拂ハスシテ之ヲ支拂フタルモノヽ如ク爲シタル行爲ハ詐害行爲ナリトス

詐害行爲廢罷ノ方法　六一

訴訟ニ於テ被告ノ地位ニ立ツ者カ或契約ヲ詐害行爲ナリトシテ廢罷セシメントスルニハ之ニ因リ不當ニ利得シタル者ニ對シ倘債務者ヲ參加セシメ更ニ訴ヲ提起シテ判決ヲ受クルカ又ハ其行爲カ事件ノ裁判ニ影響ヲ及ホス場合ニ於テハ第一審ノ審理中右ト同一ノ訴訟手續ヲ履ミ反訴ヲ提起シテ判決ヲ受クヘキモノトス

（抗辯方法ニ依ル詐害行爲廢罷ノ主張）參看

再訊問　一

（證人供述ノ更正）參看

〔さ〕

共有權ノ讓渡　四一

（將來得ヘキ共有權ノ讓渡）參看

供述ノ更正　四一

（證人供述ノ更正）參看

〔め〕

明治六年二十八號、二百六十三號布告　六八

明治六年第二十八號及ヒ同年第二百六十三號布告ハ華士族ノ家督相續ニ關スルモノナルニヨリ平民ノ家督相續ニ適用スルコトヲ得ス

〔み〕

身分職業　五七

（判決書ニ掲クル當事者ノ表示）參看

親族會議決議　一

幼者ノ母ハ其幼者ノ利害ニ關スル親族會議ニハ當然參加スヘキモノナレハ特殊ノ事情ナクシテ之ヲ參加セシメサルトキハ其親族會議ノ決議ハ無効タリ

主タル口頭辯論期日　三

（最終ノ口頭辯論期日）參看

將來得ヘキ共有權ノ讓渡　四一

將來得ヘキ共有權ノ持分ヲ讓渡スルノ契約ハ一種ノ條件付契約ニシテ法律ノ禁スルモノニアラス又單ニ希望ノミニ止マルモノニアラス

證據力　六五

（公證ノ形式ヲ具備セル書入證文）參看

證據決定　六七

證據決定ハ當事者ノ提出セル證據中取調フヘキモノニ付キ之ヲ爲シ其取調ヲ要セサルモノニ付テハ別ニ決定ヲ爲スヘキモノニアラス　六

私署證書
（檢眞ヲ經タル私署證書）參看　六

指定相續人
（家督相續ノ順位）參看　六

證人供述ノ更正
宣誓ヲ爲シタル證人カ事實相違ノ供述ヲ爲シタルトキ裁判言渡前ニ在リテハ之ヲ更正シテ僞證ノ罰ヲ免カルヽコトヲ得故ニ證人ヨリ其供述ノ更正ヲ申立タル上ハ裁判所ハ民事訴訟法第三百十七條ニ從ヒ更ニ再訊問ヲ爲スニアラサレハ其供述ヲ採テ裁判ノ材料ニ供スルコトヲ得ス　六

〔ひ〕

表示
（判決書ニ掲クル當事者ノ表示）參看　七

〔せ〕

宣誓
（參考人ノ宣誓）參看　七

法文表

民事訴訟法　丁數

二六一條……一三

二七四一項……四九

三一〇條……一七

三一七條……八一

三五一條……六七

證券印稅規則

二條……六八

明治六年第二十八號布告……六八

明治六年第二百六十三號布告……六八

月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原控訴院	丁數
十月四日	二四二號	棄却	大坂	一
十月四日	二四六號	棄却	大坂	三
十月五日	二九四號	破棄并ニ一部破毀	東京	一七
十月七日	二〇三號	棄却	宮城	二
十月七日	二十九年五二五號	棄却	廣島	二五
十月十二日	六九號	一部破毀	廣島	三
十月十三日	一五六號	棄却	東京	三七
十月十三日	二六一號	棄却	名古屋	四
十月十三日	二六五號	棄却	函館	四八
十月十五日	二十九年三〇二號	破毀	東京	五五
十月十五日	二十九年五三六號	破毀	長崎	五八
十月十九日	四七號	破毀	東京	六五
十月十九日	五六號	棄却	大坂	七

月日		番號	原控訴院	丁數
十月二十一日	破毀	二十九年四九七號	名古屋	六八
十月二十六日	破毀	一三〇號	東京	八〇

總計 十五件
- 棄却……八件
- 破毀……五件
- 一部破毀……一件
- 一部破毀ニ付破毀……一件

人名音字目錄

	人名	番號	原控訴院	丁數
い	石井覺太郎被上告人	四一	東京	六五
い	伊澤郡藏對橋本定藏	四七	東京	六五
は	萩野清七被上告人	一三	廣島	三三
は	原田德右衛門對山內吉郎兵衛外一名	六九	廣島	三三
は	橋本定藏被上告人	六五	廣島	三三
に	西澤金四郎被上告人	四九	廣島	三三
ほ	本間廣彌被上告人	二一	名古屋	四一
ほ	堀內茂右衛門對石井覺太郎	二六一	名古屋	四一
と	友弘いつ外三名被上告人	一一	名古屋	四一
わ	渡邊泰吉被上告人	五六	名古屋	四一
た	田守トモエ對萩野清七	二四六	大坂	一三
	田中カヨ對西澤金四郎	二六五	函館	四九

高宮廣雄（被告人）……六〇
田野倉庄左衛門（被告人）……八一
〔む〕
村越偃太郎（被告人）……一八
〔う〕
生井甚六對渡邊泰吉……二十九年三〇二號　東京……五六
〔や〕
山内吉郎兵衛外一名（被告人）……三三
山口市太郎對樋口カッ……五六號　大坂……六九
〔ま〕
丸岡マヨ對丸岡富次郎……二十九年五二五號　廣島……二六
丸岡富次郎（被告人）……二六
〔ふ〕
福住役藏外一名對友弘いつ外三名……二四二號　大坂……二
二宮榮三郎外一名（被告人）……三八
〔あ〕
小林近一（上告從參加人小林近一）對田野倉庄左衛門……一三〇號　東京……八一
〔さ〕
坂田和助對村越偃太郎……二十九年四九號　東京……一八
佐伯源喜對高宮廣雄……二十九年五三六號　長崎……五九
〔み〕
宮本辰彌對本間廣彌……二〇三號　宮城……二
宮崎竹次郎（被告人）……八七
〔ひ〕
樋口カッ（被告人）……二十九年四九七號　名古屋……六九
〔も〕
森佐次郎對宮崎竹次郎……七八
〔す〕
鈴木孫兵衛對二宮榮三郎外一名……一五六號　東京……三八

大審院民事判決錄　第三輯　第九卷

○宅地建家讓與登記取消請求ノ件

明治三十年第二百四十二號
明治三十年十月四日第二民事部判決

◎判決要旨

一　一紙ノ證書中其一部ノ事項カ不實ナルモ當事者ノ立證ニ供シタル他ノ事項カ眞實ナリト認メ得ヘキ場合ニ於テハ裁判所ハ其眞實ナル一部ヲ採用シテ斷案ノ材料ト爲スコトヲ得(判旨第一點)

一　幼者ノ母ハ其幼者ノ利害ニ關スル親族會議ニハ當然參加スヘキモノナレハ特殊ノ事情ナクシテ之ヲ參加セシメサルトキハ其親族會議ノ決議ハ無効ナリ(判旨第二點)

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

一證書中一部ノ採證○幼者ノ母○親族會議ノ決議

上告人　福住役藏　訴訟代理人　山部陽治
外一名

被上告人　友弘いつ
外三名

右當事者間ノ宅地建家讓與登記取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十年三月十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原院カ若シ控訴人いつカ幼者嘉藏ノ生母ニアラサルナレハ被控訴人役藏カ甲第五號ニ嘉藏母きよト書カシメ又甲第六號證ニ異議ヲ留メスシテ連署スヘキ筈ナク甲第六號證第八號證ニ於テ執達吏カ控訴人いつヲ嘉藏ノ母ト認ムヘキ理アラサルニ付控訴人いつハ幼者嘉藏ノ生母ナリトスト判定セラレタルハ理由トナラサルモノヲ理由トシテ結論シタル理由不備ノ判定ナリトス抑モ甲第五號證ハ上告人ノ認メサルモノナルモ假リニ之ヲ眞正ナリトスルモ第一審判決ノ説明スル如ク登記出願ノ際ノ如キハ母ナリ又親族ナリト稱スル者ノ調印アルニ於テハ登記ヲ許可シ別ニ此際身分ノ證明ヲ要セサルモノナレハ其母ノ名義ヲ以テ登記ヲ經タリトノ事實ハ未タ其母タルコトヲ有効ニ證明スルノ材料トナラス且ツ甲第五號證母きよト記載シアル次項ニハ他ニ親族ノ者一切無之候トアリ然レハ母きよトノ記載ヲ事實ナリトスレハ他ニ親族一切無之候トノ記載モ事實ナリトセサルヲ得サル筈ナルニ本件ニ於テきよナルいつノ親族ト稱スル他ノ被上告人友弘芳太郎同嘉藏同儀助ノ三名モアリ以テ甲第五號證記載ノ事項ヲ信認スルニ足ラス母きよナル文字ハ普通行ハルヽ登記ヲ受クル一ノ方便法タルニ過キサル旨ヲ上告人ハ原院ニ於テ辯明シタルニ原院ハ一モ理由ヲ付セスシテ甲第五號證ヲ分割シテ其一分ヲ採用シタルハ不法モ亦甚シ又甲第六號證ハ執達吏ノ有體動産假處分調書ニシテ其目的ハ動産ノ假處分ニ在リ其調書中同居ノ母友弘きよニ出會云々ノ語辭アルモ調書重要ノ部分ニアラス上告人カ之ニ對シ異議ヲ唱フレハトテ執達吏ハ之ヲ記入スヘキモノニ非ス且該調書ハ本年一月十五日ニシテ本訴ノ提起ハ一月十二日ニアリテ上告人カ自ラ進ンテ之ヲ承認スヘキ筈ナシ其末尾ニ連署シタリトテ爲ニ被上告人いつカ幼者嘉藏ノ母タルコトヲ認メタル如ク説明セルハ甲第六號證ヲ誤解シタル不法アルモノトス又原院ハ甲第六號證第八號證ニ於テ執達吏カ控訴人いつヲ嘉藏母ト認ムヘキ理アラサルニ付云々ト説明セルモ原院ニ於テ上告人ハ被上告人いつハ幼者嘉藏ノ乳母トシテ雇入レ長日月間使役セラレ神戸地方ニテ下等社會ニ於テハ乳母モ實母モ「チカン」ト呼フヨリ執達吏ノ誤認シタルニ過キス況ンヤ執達吏カ執行處分ヲ爲ス一二時間ノ際ニ母ナリヤ乳母ナリヤヲ認定シ得ル道理アランヤト辯明シタルニ原院ハ如此キ無根據ノ執達吏調書ヲ理由ヲモ付セスシテ採用シタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ案スルニ本點中重ナル攻擊ハ甲第五號證中(他ニ親族一切無之候)トアル記載ハ不實ノ記載ナリト其事實ヲ辯明シタルニモ拘ラス該證ニ(母きよ)トアル記載ヲ事實ナリトシテ之ヲ採用シタル

判旨第一點

ハ、證書ヲ分割シテ其一部ヲ採用シタルモノニシテ不法モ亦甚シト云フニ在リ然レトモ一紙ノ證書中假令其一部ノ事項カ不實ニモセヨ當事者ノ立證ニ供シタル他ノ事項カ眞實ナリト認メ得可キ場合之ヲ採テ以テ斷案ノ材料ト爲スコトハ所謂裁判官ノ職權タル證據ノ取捨ニ屬スルモノニシテ法律上之レカ分割ヲ許サヽル如キ規定アルコト無シ其他本點中種々ノ攻擊ヲ爲スモ總テ事實ノ認定證據ノ取捨ヲ批難スルモノニシテ一モ適法ノ理由ナシ

其第二點ハ原院カ控訴人いつハ幼者嘉藏ノ生母ナリトス云々友弘いつヲ親族會議ニ參加セシメサル可ラサルニ之ヲ親族會議ニ參加セシメサリシニ付乙第二號證ノ親族會議ハ控訴人いつニ對シテハ毫モ効力ヲ有セサルモノトス從テ乙第一號證ノ讓渡モ無効ナリトスト判示セラレタルハ二樣ノ不法アルモノトス第一被上告人いつヲ幼者嘉藏ノ生母ナリトスルモ本邦ノ慣例上生母ナリトテ直ニ親族會議ニ列スヘキモノニ非ラス戸籍簿ニ母トシテ登錄セラレタルモノナルカ若クハ相當ノ式ヲ踏ミ親族近隣モ幼者亡夫ノ妻タルコトヲ承認シタルモノナラサル以上ハ其シ生母ナリトスルモ其子ノ身體財產ニ付テ容喙スルノ權利ナキコトハ本邦習慣法ノ然ル所ニシテ妾ハ雇人ニシテ親族ニ非ラサルコトハ亦本院判例ノ明示スル所ナリ況ンヤ本件ノ場合ニ於テ被上告人いつヲ幼者嘉藏ノ生母ナリトセハ上告人桑庄太郎ニ對シテハ繼母ノ地位ニ立ツモノナルニ於テヲヤ故ニ原裁判所カ被上告人いつヲ親族會議ニ列セシメサルトテ之ヲ無効トナシタルハ明ニ本邦慣例ニ違背シタルモノトス又原院判決ノ主旨ハ被上告人いつハ生母ニシテ母タル地位ヲ得タルモノナリト云フニ在ラハ母タル地位ヲ得タル理由ヲ示サヽル可ラス之ヲ示サヽルハ理由不備ナリト謂ハサルヲ得ス第二假リニ親族會議ハ被上告人いつニ對シテハ無効ナリトスルモ隨テ乙第一號證モ無効ナリト爲シタルハ不法ナリ乙第一號證ナル讓與證書ニハ後見人及親族二名ノ連署アリ現行法ハ親族會議ノ如何ヲ問ハス親族ノ何人タルヲ限定セサルヲ以テ乙第一號證ハ合法ナルモノナルニ直ニ之ヲ無効ナリト爲セルハ不法ナルコト言ヲ俟タサルナリト云フニ在ルモ○原判文ニ援用セル第一審判決事實ノ摘示ニ徵スルニ本件重ナル爭點ハ上告人友弘いつハ戸籍ニ登錄セラレサルモ實際正當ニ先代與三郎ノ妻ニ嫁シ來レルモノニシテ上告人嘉藏ノ生母タルヤ否ヤニ在リ而シテ此爭點ニ對スル原判決理由ヲ觀ルニ(前畧控訴人いつカ其證據トシテ擧ケタルモノヽ中甲第六號證有體動產假處分調書ニハ同居ノ母友廣きよニ出會ノ上云々トアリ甲第八號有體動產差押調書ニモ債務者ノ住所ニ臨ミ本人(桑田嘉藏)不在ニシテ同居ノ母友弘いつニ出會ノ上云々トアリテ右甲第六號證ニ在ルきよナルモノカ控訴人友弘いつナルコトハ被控訴人ノ認ムル所ナリ又甲第五號宅地并建家賣渡證書ハ被控訴人ノ認メサルモノナレトモ其證書ノ宛名桑田嘉藏母きよト記載シ其名下ニ押印アリ而シテ同號證ニハ區裁判所ノ印ハ押シ以下ニ親族桑田嘉藏母きよト記載シ其名下ニ押印アリ而シテ同號證ニハ區裁判所ノ印ハ押シアラサレトモ神戸市三川口町(地所建物)登記二冊第四十九號トアリテ其上部ニ輪廓中ニ堀ノ字ノ捺印アルニ付神戸區裁判所ノ登記ヲ經タル證書ナリトス又甲第六號證ニアルきよカ控訴人いつナル以上ハ右甲第五號證ノきよモ同一ノモノト云ハサル可ラス若シ控訴人いつカ幼者嘉藏ノ生母ニアラサルナレハ被控訴人役藏カ甲第五號證ニ嘉藏母きよト書カシメ又甲第六號證

ニ異議ヲ留メスシテ連署ス可キ筈ナク甲第六號證八號證ニ於テ執達吏カ控訴人いつヲ嘉藏ノ母ト認ム可キ理アラサルニ付控訴人いつハ幼者ノ嘉藏ノ生母ナリトス)ト説明シアリテ其旨趣タル被上告人友弘いつハ斯ノ如ク内外ニ於テ被上告人友弘嘉藏ノ母ト公認セラレ居ルモノナルヲ以テ戸籍面ニ登錄セラレサルモ實際正當ニ亡與三郎妻ニ嫁シタルモノニシテ被上告人嘉藏ノ生母ナリト認定シタルニ在ルコトハ右本訴ノ爭點ト判文理由トニ徵シテ自ラ明カナリ夫レ斯ノ如ク被上告人友弘いつハ實際被上告人友弘嘉藏ノ嫡母タル可キ身分ヲ有スルモノト認メタル以上ハ特異ノ事情存スルニアラサレハ本件財産讓與ハ如キ幼者ハ利害ニ關スル親族會議ニハ幼者保護ハ爲メ主トシテ參加セシメサル可ラサルハ當然ハ筋合ナルニ付若シ認レナク之ヲ參加セシメサル時ハ他ハ親族幾人參加スルモ其會議ハ無効タルヲ可キハ論ヲ俟タサルナリ故ニ原裁判所カ(乙第二號證ノ親族會議ハ控訴人いつニ對シテハ毫モ効力ヲ有セサルモノトス從テ乙第一號證ノ讓渡モ無効ナリトス)ト斷定シタルハ當ヲ得タル裁判ト云ハサル可カラス要スルニ本點前段ノ論旨ハ原判旨ノ誤解ニ基クモノニシテ其理由ナキハ勿論後段論旨モ亦理由ナシ

其第三點ハ原院説明ノ如ク被上告人友弘いつカ幼者嘉藏ノ生母ナルヲ以テ親族會議ニ列セシメサル可ラストスルモ戸籍簿ニ登錄セラレス親族近隣モ幼者嘉藏ノ生母ト認メス乳母トシテ過シ居ル被上告人友弘いつノ事ナレハ親族會議ヲ開ク際同人ヲ參加セシメサリシハ其當時止ムヲ得サル次第ナリ況ヤ乙第二號證ノ證スル如ク其會議ハ幼者嘉藏ノ宅ニ於テ開キタルニ被

判旨第二點

上告人いつハ列席セサル事實アルニ於テヲヤ然ルニ原院ハ直ニ遡テ同人ヲ會議ニ列セシメサリシトテ之ヲ無効ナリト爲セルハ順序ヲ誤リタル不條理ノ判決ナリト云フニ在ルモ○本點ノ論旨モ亦事實認定ノ批難ニシテ上告ハ其理由ナシ

其第四點ハ原院ハ乙第一號證ノ讓與證書ニ連署セル芋田辰藏ハ幼者嘉藏ノ從弟婿ニシテ桑田多藏ハ幼者嘉藏ノ亡父與三郎ノ從兄弟ナルコトヲ認メ乍ラ親族ト稱スヘキモノニ非ラス隨テ乙第一號證ヲ無効ナリトセラレタルハ不法モ亦甚シ從兄婿ハ姻族ニシテ親族ト稱セスト謂フニ在ル乎本院第二民事部明治二十七年第三百七十三號地所建造物不當賣買登記取消事件ニ付二十七年十一月十六日ノ判決ハ明治十六年七月十八日内務省番外達ノ親族ナル語中ニハ姻族ヲモ包含スル旨判示セラレタリ又桑田多藏ハ幼者ノ亡父從兄弟ナレハ血絲アル親族ニシテ殊ニ同人ハ第一審口頭辯論調書ニモ記載アリ被上告人等モ異議ナク桑田家ノ本家ノ現時ノ戸主タルヨリ看レハ同人ヲ親族ト稱ス可ラストノ説明ハ本邦ノ慣例ニ違背スルコト明ナリ又原判決ハ刑法第百十四條ニ列記外ノ者ハ親族ト稱セストノ主旨ニ出テタルモノトセンカ是レ誤謬モ亦甚シ刑法ノ親族例ハ犯罪ニ付テ不論罪宥恕等ノ原因トナルヘキモノヲ定メ特ニ最近親ノ者ヲ列擧シタルニ過キス是ヲ直ニ民事ニ適用セントスルハ不法ナルコト明ニシテ我慣習法上親族ト稱スルモノハ如此キ狹隘ノ範圍内ニ限定セラレタルモノニ非ラスト云ヒ第五點ハ刑法ノ親族例外ノ者ハ親族ニアラスト言ハヽ被上告人友弘儀助ハ原院口頭辯論調書ニ記載アル如ク被上告人友弘いつ伯父ナルヲ以テ幼者嘉藏ノ爲ニハ祖父ノ兄弟ナリ刑法規定以外ノ親族

ニシテ親族ト稱ス可カラス然レハ本件ノ訴訟ニ容喙ス可キ權利ナキヲ以テ同人ノ請求ハ却下スヘキニ採用シタルハ不法ナリト謂ハサルヲ得ス而シテ被上告人中ノ友弘儀助カ親族ナリヤ否ヤニ付爭アリシ事ハ第一審判決事實ノ摘示ニ其他ノ原告等モ親族ナリト認ムルヲ得スト記載シ第二審判決書ニハ本件ノ事實ハ原判決ニ指示スルモノヽ外云々且ツ第二審口頭辯論調書ニハ控訴代理人ニ問フ友弘儀助ハいつノ何ニ當ルヤ答伯父ニ當ル被控訴代理人云フ其事ハ認ムトアルニ由リテ明白ナリトスト云ヒ『其第六點ハ原院カ良シ連署ノ中桑田多藏ヲ親族ナリトスルモ二名連署スヘキノ處其一名ヲ缺キタルニ歸シ不完全ノモノナレハ其連署アルトモ乙第一號證ノ讓渡ハ無効ナリトスト判示セラレタルハ明治十六年七月十八日內務省番外達ニ違背シタル不法アルモノナリ同達ニ依レハ親族連署ノ上ナラテハ云々トアリ必シモ親族二名ノ連署ヲ要スルモノニアラサルニ其一人ノ連署ニテハ不完全ニシテ無効ナリト爲セルハ明ニ法律ニ違背シタルモノナリト云ヒ』其第七點ハ原院判決ノ如ク乙第一號證ニ連署シ居ル芋田辰藏桑田多藏ノ兩名ハ親族ト稱スヘキモノニ非ストスルモ抑モ乙第一號證ノ讓與ハ乙第二號證ニ基キ成立シタルモノニシテ乙第二號證ニハ幼者嘉藏ノ伯母福住つき及同嘉藏ノ伯母ノ配偶者タル福住役藏ノ如キ刑法第百十四條ニ規定セル親族モ連署シ居レリ然レハ乙第一號證ハ形式上無効ナリト假定スルモ同號證ノ讓渡ノ事實ニテ無効トナルヘキ筈ナキニ乙第一號證ノ讓渡ハ無効ナリト判定セラレタルハ不法ナリト云ヒ『其第八點ハ本件係爭ノ讓與ニシテ無効ナル以上ハ對手ヲ異ニシテ無効ノ理由ヲ異ニスヘキ筈ナキナリ然ルニ原院ハ前ニハ乙第二號證ノ親族會議カ被上告人友弘いつニ對シテ効力ヲ(有セサルヲ以テ乙第一號證ノ讓渡モ無効ナリト論シ後ニハ乙第一號證ニ親族二名ノ連署ヲ欠クヲ以テ上告人桑庄太郎ニ對シテハ其讓渡無効ナリト説明セリ判決ノ理由前段ニアルヤ後段ニアルヤ知ル可ラス曖昧糊塗ニシテ結局理由不備ノ判決ナリト謂ハサル可ラスト云フニ在リ○依テ按スルニ已上掲載セル上告論旨ハ總テ原判決理由後段ニ於ケル攻擊ナリトス而シテ其後段ノ理由中幼者ノ從弟婿ニ該レル芋田辰藏ヲ以テ親族トシテ讓渡證書ニ連署ス可キモノニアラスト論シタル如キ又果シテ桑田多藏ハ幼者嘉藏ノ亡父與三郎ノ從兄弟ニシテ本家ナリトノコト福住つきハ幼者嘉藏ノ伯母ナリトノコトカ原審ニ於テ證明セラレタルモノナランニハ是等ノ者カ乙第一號證又ハ乙第二號證ニ連署シ居ルニ拘ラス桑田多藏ハ親族ニアラスト論シ福住つきノ連署ハ之ヲ漫過シテ他ニ親族會議ニ關與シタルモノナキモノヽ如ク論シタル如キ又內務省番外達ニハ單ニ親族連署ノ上云々トアルノミナラス慣例ノ基ク所ヲ示サス親族二名以上ノ連署ヲ要ス可キ慣例ナリト論シタル如キハ當ヲ失シタルモノニシテ第四點第六點第七點ノ所論ハ理由アリトス然レトモ原判決ハ其理由ノ前段ニ於テ既ニ友弘いつハ事實幼者嘉藏ノ嫡母タル可キ身分ヲ有スルモノト認メ同人ヲ參加セシメサル本件ノ讓與ハ無効ナリト論結シタルモノニシテ後段ノ説明ハ附加ノ理由ニ過キサレハ第二點ニ對シ説明スル如ク主タル前段ノ理由ヲ以テ正當ナリトスル以上ハ假令附加ノ理由ニ瑕瑾アルモ本案ノ結果ニ消長ヲ爲サヽル筋合ナルヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス既ニ斯ノ如ク辭明スレハ第五點第八點ノ論旨ノ理由ナキコトハ自ラ了解シ得ヘキ筈ナルニ付此二

個ノ點ニ對シテハ更ニ説明ヲ爲サス

其第九點ハ本件ニ於テ上告人福住役藏ヲ幼者嘉藏ノ後見人トシテ訴フヘキニ一個人トシテ相手取リタルハ不法ナリ被上告人ノ請求スル所ハ乙第一號證ノ無効ヲ主張シ登記ノ取消ニ在リ被上告人福住役藏ハ幼者嘉藏ノ後見人トシテ乙第一號證ノ契約ヲ取結ヒ登記ヲ經タルモノナレハ其登記ヲ取消スニモ幼者嘉藏ノ後見人トシテニ非サレハ取消シ能ハサル條理ナリトス原院カ之ヲ認許シタルハ不能ノ行爲ヲ命シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ○本訴ハ幼者嘉藏ノ後見人福住役藏ト上告人桑庄太郎トノ間ニ於テ宅地建物讓與ノ契約ヲ締結シタルハ不法行爲ニシテ無効ナリトノ理由ヲ以テ其登記ヲ取消サシメントスルニ在リテ即チ上告人役藏ニ對シテハ後見職權外ニ渉レル不當行爲ヲ取消サシメントスルモノナレハ固ヨリ一個人ニ對シ爲ス可キ訴訟タルヤ勿論ナリトス而シテ裁判ヲ以テ不當ノ行爲ヲ爲シタル者ニ其行爲ノ取ヲ命シタルハ即チ取消ス可キ義務アル者ニ其義務ヲ命シタルニ外ナラサレハ不能ノ行爲ヲ命シタル如キ不法ノ裁判ニアラス故ニ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

上告第十點ハ上告人ハ第一審以來抗辯方法トシテ本件讓與ハ幼者嘉藏ノ先代與三郎ノ遺言ニ基キタルモノナルコトヲ主張セリ然ルニ原院判決ハ此點ニ付テ判決セサルハ民事訴訟法第二百三十條ニ違背シ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ該當スル不法アルモノトス右抗辯方法ノ原院ニ提出セラレタルコトハ第一審第二審ノ判決文ニ明記セルカ如シ顧ミルニ原院ハ本件ノ登記ニ瑕瑾アルカ爲メ此點マテ判決スルノ要ナシト爲シタルナラン然レトモ是ハ大ニ誤マ

手續上レリ手續上ニ假シ瑕瑾アリトスルモ本案タル事實ニ瑕瑾ナキ以上ハ登記取消ノ理由トナラサルコトハ明治二十七年十一月十六日言渡ノ地所建物不當賣買登記取消事件及ヒ同二十八年七月一日言渡ノ土地家屋讓與廢罷并登記取消請求事件ノ判決ノ期示スル所ニシテ亦辯論ヲ須タサルヘシト云フニ在ルモ○原判決事實及ヒ爭點摘示ノ部ニ(本件ノ事實ハ原判決ニ摘示シタルモノ、外尚ホ被控訴人ニ於テ被控訴人桑庄太郎カ本件ノ地ヲ讓受ケタル原因ハ亡與三郎ノ遺言アリタル外被控訴人庄太郎ハ與三郎ノ嫡男ナリシニ付相續權ヲ爭ヒ居タルコトモ加ハレリト加ヘタルノミニシテ云々)トアレハ上告人カ本訴ノ抗辯方法トシテ本件讓與ハ幼者嘉藏ノ先代與三郎ノ遺言ニ基キタルモノナルコトヲ主張シタル事實ハ原裁判所ノ認ムル所ナリ然レトモ右ノ主張ハ先代與三郎ノ遺言ニ基キ直チニ遺留財産ノ贈與ヲ受ケタリトノ云ヒニアラスシテ幼者嘉藏ノ財産ノ讓與ヲ受ケタルハ先代與三郎ノ遺言ニ基キタルモノナリトノ主張ニ過キサレハ苟モ一旦幼者嘉藏カ相續シ嘉藏ヨリ更ニ讓與スルモノナランニハ假令先代與三郎ノ遺言ニ基クニモセヨ幼者ノ爲メ重ク親族ノ評議ヲ要ス可キモノナルコトハ論ヲ俟タサル筋合ニシテ既ニ第二點ニ對シ説明スル如ク原裁判所カ本件讓與ニ於ケル親族會議ノ評決ヲ無効ナリト斷定シタル以上ハ先代與三郎ノ遺言ニ基キ云々ノ主張ハ判斷スル必要ナキニ歸着スルモノニ付本點ノ論旨モ亦其理由ナク又本點ニ掲擧セル判例ノ如キハ固ヨリ本件ノ例證トナル可キモノニアラス

上來説明スル如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ

最終ノ口頭辯論期日○對審判決カ闕席判決ト符合スル場合

規定ニ依リ之ヲ棄却スル所以ナリ

○牆壁取除請求ノ件

明治三十年第二百四十六號
明治三十年十月四日第二民事部判決

◎判決要旨

一 辯論續行ノ期日ヲ定メタル場合ニ於テハ最終ノ期日ヲ以テ各當事者カ事實及ヒ法律上一切ノ訴訟關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付テ辯論スヘキ主タル辯論期日ト爲スモノナルカ故ニ此期日ニ臨席シタル判事カ判決ヲ爲シタルトキハ適法ナリ(判旨第三點)(第三輯第八卷所載明治三十年第六十七號判決參看)

一 對審判決カ闕席判決ト符合スル場合ニ於テ闕席判決維持ヲ言渡サス「本件控訴ハ之ヲ棄却ス」ト言渡シタルハ民事訴訟法第二百十一條ノ規定ニ違背シタル裁判タルヲ免カレサルモ當事者ノ利害ニ毫モ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ルニ依リ上告ノ理由ト爲スヲ得ス(判旨第四點)(第三輯第三卷所載明治二十九年第百十二號判決參看)

(參照) 新辯論ニ基キ爲ス可キ判決カ闕席判決ト符合スルトキハ闕席判決ヲ維持スルコトヲ言渡シ其符合セサル場合ニ於テハ新判決ニ於テ闕席判決ヲ廢棄ス(民事訴訟法第二百六十一條)

第一審　奈良地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　田島トモエ　訴訟代理人　三浦大五郎

被上告人　萩野清七

右當事者間ノ牆壁取除請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十年四月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ上告人ハ原院ニ於テ攻擊ノ方法トシテ第一第二第三ノ三箇ノ方法ヲ主張シ而シテ第三ノ主張ハ上告人家ノ窓ハ從前ヨリアリシモノナルヲ以テ上告人ハ明取リノ權ヲ得タリトノ事但證人岩井誠一吉岡猶太郎ノ證言ヲ以テ上告人所有家屋ノ改築前ノ家屋ニモ往古ヨリ今日同樣明取窓ノ設アリシコトヲ證ストノ事ヲ以テセリ然ルニ原院ハ第一第二ノ攻擊方法ニ對シテハ不當ナカラモ説明ヲ爲シ判決ノ理由ヲ表示シタレトモ第三ノ攻擊方法即チ明取窓ハ上告人所有家屋ノ改築前ニモ往古ヨリ今日同樣明取窓ノ設アリテ自ラ明リ取リノ權ヲ

得タルモノナレハ被上告人カ謂レナク牆壁ヲ設ケテ之ヲ塞キタル所爲ハ不當ナリ其往古ヨリ明取窓ノ存在セシ事實ハ證人岩井誠一吉岡猶太郎ノ證言ヲ援テ之ヲ證スト云フ論點ニ對シテハ其如何ナル理由ニ依テ往古ヨリ明取窓ノ設アリタリトモ明取ノ權ヲ得ヘカラサルヤ又何カ故ニ證人岩井誠一吉岡猶太郎ノ證言ハ往古ヨリ明取窓ノ存在セシ事ヲ證明シ能ハサルカ毫モ其理由ヲ說明セスシテ單ニ控訴人カ被控訴人ノ所有地上ニ明取窓ヲ設置ス可キノ權ヲ得タリト主張スレトモ被控訴人ニ於テ之ヲ與ヘサルハ勿論其獲得ノ證ニ至リテハ之ヲ認識スルヲ得ス即チ控訴人ハ其事實ノ證據ヲ擧示シ能ハサル架空ノ申立ニ外ナラスト說明シタレトモ上告人ハ明リ取リノ權ヲ契約ニ依リテ被上告人ヨリ獲得セリト申立タルニハ非ス往古ヨリ明取窓ヲ有セシニヨリ自ラ明リ取リノ權ヲ生セシモノナリ現行ノ法律ニ於テ此等ノ事物ニ付テハ時効ノ法律ナシト雖トモ已ニ明取窓ヲ設置スルコト久シキニ渉ルトキハ自ラ明リ取リ權ヲ生シ久シク默許ニ付セシ隣地ノ所有者カ故ナク之カ取除ヲ請求スルハ不當ナリトノ論ヲ主張セシモノナリ而シテ原判決ハ毫モ此點ニ對シテ說明ヲ與ヘラレサリシハ實ニ不法ナリ民事訴訟法第二百三十條ニ判決ハ辯論ヲ經タル總テノ攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ包括ストアルハ辯論ヲ經タル論點ニ對シテハ同條第二項ニ定メタル如ク數箇ノ中其一節ヲ適切ナリトシテ其申分ヲ採用スル場合ノ外一々其論點ニ對シテ說明ヲ爲サヽル可ラサルニ原院カ第三ノ攻擊方法ニ對シテ之ヲ排斥スルニ適當ノ理由ヲ付セサリシハ即チ判決ニ理由ヲ付セサル不法アリト云ヒ『其第二點ノ要旨ハ上告人カ本件ニ於テ請求スル事實ノ要領タルヤ上告人方座敷床脇明リ窓ヲ妨害セシ爲メ甲第一號圖面ノ如ク而カモ上告人所有地内ヘ仕切牆壁ヲ設ケントシ已ニ柱木ヲ立テ拔板其他ノ取付ヲ爲シタルヨリ之カ取除ヲ請求スルニ存スルコトハ訴狀及ヒ第一審判決口頭辯論調書等ニ依リ明確ナリ然ラハ上告人カ座敷ノ明リ窓ヲ妨害スルヤ否ヤハ亦主要ノ論點ニ屬スヘカラサレハ申立タル事項ニ對シ判決セサル不法アルモノト云フニ在リ○依テ按スルニ本件ハ上告人ノ所有地内ニ被上告人カ牆壁ヲ設置シ上告人家ノ觀望ヲ妨クルヲ以テ之ヲ取除カシメントスル是其請求ノ一定ノ原因ニシテ即被上告人カ牆壁ヲ設置スル場所ハ當事者孰レノ所有地ニ屬スルモノトス實ニ本件主要ノ爭點ニ係リ而シテ上告人ハ縱ヤ其場所ハ被上告人ノ所有地ニ屬スルモノトスルモ之カ使用權ヲ得タルモノナリト主張シ尙ホ進ンテ上告人家ノ明取窓ハ古來設アリテ之ヲ設置スヘキ權利ヲ得タルモノナリトノ攻擊方法ヲ附加シタル等ノ顚末ハ記錄ニ徵シテ明カナリト雖トモ原判決ハ請求ノ原因タル主要ノ點及ヒ使用權ノ點ニ對シテハ其理由ノ第一二項ニ於テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルコトハ上告人モ既ニ認ムル所ナリ而シテ明取窓ノ設置權ノ點ニ對シテハ原判決ハ其理由ノ第三項ニ於テ「又控訴人カ控訴人ノ所有地上ニ明取窓ヲ設置ス可キノ權ヲ得タリト主張スレトモ云々其獲得ノ證ニ至リテハ之ヲ認識スルヲ得ス云々」トノ說明ヲ付シタルモノハ即チ上告人ノ援用シタル人證書證等ニテハ未タ以テ上告人カ主張スル如キ權利ヲ獲得シタルモノト認ムルヲ得ストノ判示ナルコトハ自ラ明カナルヲ以テ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法ノ點ナシ

其第三點ノ要旨ハ本件第二審辯論續行期日ニ於テ一名ノ判事ニ交代アリ而シテ其口頭辯論ヲ更新セラレサルコトハ第二審口頭辯論調書ニ明カナリトス即チ其判事ハ續行期日以前ノ口頭辯論ニ臨席セラレサルモノニシテ要スルニ原判決ハ基本タル口頭辯論ニ臨席セラレサル判事ニ依テ判決セラレタルモノニシテ民事訴訟法第二百三十二條ノ規定ニ違背セシ不法アルモノナリト云フニ在リ○依テ原院ノ口頭辯論調書ヲ閲スルニ其最終ノ辯論期日ニ於テ裁判長ハ判事ニ一名交代アリ云々ト告ケテ辯論ヲ開キタルコトハ該調書ニ載セテ明カナルハミナラス元來辯論續行ノ期日ヲ定メタル場合ニ於テハ最終ノ期日ヲ以テ主タル辯論期日ト爲ス故ニ此口頭辯論期日ニ於テハ各當事者ハ事實及ヒ法律上一切ノ訴訟關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲スヘキ者ニシテ此辯論コソ即チ判決ノ基本タルヘキ辯論ナリ左レハ之ニ立會ヒタル判事カ判決ヲ爲シタル上ハ素ヨリ不法ハ點アルコトナシ

判旨第三點

其第四點ノ要旨ハ本件ニ付テハ第二審ニ於テ闕席判決ヲ受ケ之ニ對シ故障ノ申立ヲ爲シタル原判決ハ其新辯論ニ基キ言渡サレタルモノナルニ民事訴訟法第二百六十一條ノ規定ニ依ラサリシハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ原院ノ記錄ヲ調査スルニ原判決ハ上告人所論ノ如ク故障ノ申立ニ對スル新辯論ニ基キ爲シタル判決ナリ然ラハ民事訴訟法第二百六十一條ノ規定ニ依リ本件ハ如キ欠席判決ト符合スル場合ニ於テハ欠席判決ヲ維持スルコトヲ言渡スヘキ筋合ナルニ「本件控訴ハ之ヲ棄却ス」ト言渡シタルハ即チ該條項ノ規定ニ違背シタル裁判タルヲ免レスト雖トモ上告人ノ利害ニ毫モ影響ヲ及ホスヘキモノニ非サルヲ以テ上告ハ理由ト爲スニ足ラサルモノトス

判旨第四點

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

○償還金請求ノ件　明治二十九年第二百九十四號　明治三十年十月五日第一民事部判決

○判決要旨

一　民事訴訟法第三百十條ニ掲ケタル者ハ總テ宣誓ヲ爲サシメス參考ノ爲メ訊問スルヲ得ヘキ者ナレハ之ニ對シ宣誓ヲ爲サシメ訊問スルハ不法ナリ隨テ其陳述ヲ採テ判斷ノ資料ニ供シタルモ亦違法ナリ（第二輯第四卷所載明治二十八年第四八八號判決參看）

（參照）左ノ者ハ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得」第一、訊問ノ時未タ滿十六歲ニ達セサル者　第二、宣誓ノ何物タルヤヲ了解スルニ必要ナル精神上ノ發達ノ缺クル者　第三、刑事上ノ判決ニ因リ公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者

第四、第二百九十七條及ヒ第二百九十八條第三號并ニ第四號ノ規定ニ依リ證言ヲ拒絶參考人ノ宣誓

スル權利アリテ之ヲ行使セサル者但第二百九十八條第三號并ニ第四號ノ場合ニ於テハ拒絶ノ權利ニ關スル事實ニ付キ證言ヲ爲ス可キコトヲ申立テラレタルトキ　第五、訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者（民事訴訟法第三百十條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　坂田和助　訴訟代理人　昆田文次郎

被上告人　村越德太郎　訴訟代理人　湊　銑吾

右當事者間ノ償還金請求事件ニ付本院カ明治三十年五月十三日言渡シタル欠席判決ニ對シ上告人ヨリ故障ノ申立ヲ爲シタルニ付之ヲ受理シ更ニ開廷セシ處上告人ハ東京控訴院カ明治二十九年五月十五日言渡シタル判決ニ對シ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ本件ハ審判上前判決例ト相反スル意見アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ニ據リ民事第一二部聯合シテ判決スルコト左ノ如シ

判決

明治三十年五月十三日本院ニ於テ言渡シタル欠席判決ヲ廢棄シ且原利決中第二項ヲ除キ他ノ部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルノ爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ノ第二ハ原裁判ハ證人ノ資格ナキモノヲ證人トシテ取調ヘ其證言ヲ裁判ノ材料ニ供セラレタルモノニテ民事訴訟法第三百十條第四號若クハ第五號ニ違背スル不法ノ裁判ナリ何トナレハ本件ニ於テハ上告人ヨリ證人淺野氏祐ニ對スル債權ノ讓渡ハ有効ナルヤ否ヤヲ爭フモノニシテ其判決ノ成蹟ハ直接ニ證人ニ影響スルモノナリ良シ第三百十條第五號ニ該當セサルモノトスルモ第二百九十八條第四號ニ所謂間ニ付テノ答辯カ證人又ハ前條ニ掲ケタル者ノ爲メ直接ニ財產權上ノ損害ヲ生セシムヘキトキアル場合ニ當ルモノニテ第三百十條第四號ニ該當ス隨テ淺野氏祐ハ事實參考人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得可キモ證人タル資格ナキモノ然ルニ原裁判所ハ之ヲ證人トシテ取調ヘタルノミナラス其證言ヲ判決唯一ノ材料ニ供セラレタルヲ以テナリト謂フニ在リ○因テ被上告人ヨリ原被ニ提出シタル證人淺野氏祐訊問ノ申請書ヲ閲スルニ明治二十六年十一月十二日證人ヨリ被控訴人ヘ宛テタル金千圓ノ預リ證書ニ付キ控訴人カ被控訴人ヨリ該證書讓受ケノコトヲ證人ニ掛合ヒタレトモ其讓渡ヲ承諾セサリシコト及控訴人カ被控訴人カ被控訴人ノ名義ヲ以テ右ノ金ノ請求ヲ爲シタレトモ是亦證人ニ於テ該證ノ成立ヲ爭ヒ居リテ拒絶セシコト云々御訊問相成度云々トアリ而シテ訴外者淺野氏祐ハ本件甲第一號證債權ノ成立ヲ爭ヒ其債權ニ因ル請求ヲ拒絶セシヤ否上告人ヨリ被上告人ニ對スル右債權ノ讓渡ヲ承諾セシヤ否ハ本訴當事者間ニ在テハ實ニ主要ノ事實點ナリト雖モ淺野氏祐ハ當事者ノ一方ノ保證人又ハ其共同債權者若クハ共同債權者等ノ如キ者ト異ニシテ其當事者ノ孰レカ勝訴シ又ハ敗訴スルモ要スルニ本訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ニ非ス故ニ民事訴訟法第三百十條第五號ニ掲ケタル者ニ該當セス然レトモ淺野氏祐カ右債權ノ成立ヲ爭ヒ居リテ其讓渡ヲ承諾セス被上告人ノ請求ヲ拒絶セシヤ否ノ問ハ同法第二百九

十八條第四號ニ所謂問ニ付テ答辯カ證人云々ノ爲メ直接ニ財産權上ノ損害ヲ生セシムヘキトキトアル場合ニ該當ス何トナレハ若シ右ノ問ニ對シテ甲第一號ノ證債權ノ成立ヲ爭ハス其讓渡ヲ承諾シタリト答ヘタランニハ淺野氏祐ハ右債權ノ請求ニ應セサルヘカラサル法律上直接ノ結果ヲ生シ從テ其財産權上直接ノ損害ヲ受クヘキ者ナレハナリ而シテ右第二百九十八條第四號ニ該當スル者ハ同法第三百十條第四號ニ之ヲ掲ケアリ此第三百十條ノ規定ニ從ヘハ同條ニ掲ケタル者ハ總テ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得ルハミ抑モ證人ハ宣誓ヲ爲サシメタル後之ヲ訊問スルヲ原則トスト雖モ法律ニ於テハ同條ニ掲ケタル者ニ至テハ或ハ宣誓ヲ爲サシムルノ價値ナキ者ト做シ或ハ訴訟又ハ陳述ノ結果ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルカ故ニ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ欲セサル者ナリ然レハ右第三百十條ハ規定ヲ以テ前示ノ原則ニ對スル除外例ヲ設クタルニ外ナラス然ルニ原院ハ右第三百十條第四號ニ該當スル證人淺野氏祐ヲシテ宣誓ヲ爲サシメタル上訊問ヲ爲シ其陳述シタル所ヲ採リテ以テ判決ヲ爲シタルコトハ原院訴訟記錄ニ徵シテ明カナリ夫レ然リ裁判所カ當事者ノ提出シタル諸般ノ證據及ヒ辯論ノ全旨趣ヲ斟酌シ其心證ニ從ヒ判斷ヲ下タスヘキモノナルヤ勿論ナリト雖モ法律ノ規定ニ違反シタル證據調ノ結果ニ基キ判斷ヲ下スコトヲ得サルヤ言ヲ俟タサルナリ要スルニ原判決ハ法律ニ違背シタルモノニシテ上告適法ノ理由アリトス但此點ニ付キ原判決ヲ破毀スル上ハ他ノ上告理由ニ付説明スルノ要ナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○委托金請求ノ件

明治三十年第二百三號
明治三十年十月七日第一民事部判決

●判決要旨

一　後見人カ被後見人ノ名義ニテ金圓ノ借入ヲ爲ス行爲ハ他ニ特別ノ理由ナキ限リハ當然無効ノモノニアラス

一　後見人カ他人ノ爲メニ被後見人ノ財産ヲ擔保ニ供スル行爲ハ無効ナリ(以上判旨第二點)

第一審　山形地方裁判所酒田支部　第二審　宮城控訴院

上告人　宮本辰彌　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　本間廣彌

右當事者間ノ委托金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十年四月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

後見人ノ行爲

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ上告人ハ原院ニ於テ第二ノ如ク抗辯トシテ假リニ本間廣彌ト本間サキエトハ二者本分家ノ區別アリテ財産共通ニアラストスルモ元來本間サキエハ廣彌ノ妹ニ相當セルノミナラス且又廣彌相續ノ家ニ對シ本家ニ當ルヘキモノニテ本訴甲第一、二號證ノ借入金ハ廣彌ノ唯一ノ最近尊族親ナル實姉本間ミキ及ヒ今井欣之助等ニ於テモ右サキエノ酒造業ニ關スル負債ヲ辨償スルノ必要ヲ認メ合意ノ上借入レ而シテ之ヲ右サキエノ負債辨償ノ爲メ融通ナシタルモノニテ毫モ當時後見人タリシ上告人カ自己ノ私用ニ充テタルモノニ無之ハ勿論右最近親族ノ同意ニ依リ本分家相助クルノ適宜處分ニ外ナラサルモノナレハ被上告人ヨリサキエニ對シ右融通貸金ノ返濟ヲ求ムルハ格別ナレ𪜈上告人ニ對シ其返金ヲ求ムルハ其當ヲ得サルコトヲ論爭シ上告人ハ右主張ニ對シ甲第一、二號證乙第一號證新乙第一號證參考人永田要太郎ノ陳述等ヲ證據トシテ引用セリ然ルニ原裁判ニ於テハ右必要ノ爭點ヲ遺脫シ之ニ對シ何等ノ判斷ヲ與フルコトナクシテ單ニ廣彌トサキエトハ本分家ノ區別アリテ財産共通ニアラストノ趣旨ヲ判示シタルノミニテ既ニ財産ノ區別アル以上ハ右上告人ノ後見中爲シタル處分ハ最近親族ノ同意ニ依リ本分家ノ關係上適宜ノ金融ヲ爲シタルニ拘ハラス當然上告人ニ於テ自己ノ私財ヲ以テ返辨スヘキ義務アルモノヽ如ク判決セラレタルハ必要ナル爭點事實ヲ遺脫シタル不法ヲ免カレスト云フニ在レトモ○原院ハ控訴人ハ證人田中へん參考人今井りつ永田治助今井欣之助等ノ申立ヲ引用シ云々甲第一、二號證ノ金員ハ即チ其受托權内ニ於テ酒田酒店ノ負債ヲ償却シタルモノナリトノコトヲ縷々論述スト雖モ證人田中へん並ニ參考人等ノ供述ハ事實曖昧ニシテ孰レモ信用シ難キヲ以テ右控訴人ノ論述ヲシテ確實ナラシムルニ足ラス云々ト說明シ即チ上告人カ甲第一、二號證ノ金員ハ酒田酒店ノ負債ヲ償却スル資ニ供シタリトノコトヲ證セントスル證據ヲ排斥シ依テ上告人カ被上告人ノ親族ノ同意ヲ得テ其權限内ニ於テ甲第一二號證ノ金員ヲ支拂ヒタリトノ抗辯ヲ容レサリシ以上ハ後見人タリシ上告人ヨリ被上告人ニ本訴ノ金員ヲ返辨スヘキモノト判定シタル原判決ハ相當ニシテ爭點事實ヲ遺脫シタル不法ナシ

其第二ニ本訴被上告人ノ請求ハ上告人ハ被上告人ノ後見中後見名義ヲ以テ訴外庄司義助外壹名ヨリ金千三百圓ヲ借入レタレトモ右ハ被上告人幼者ノ爲メニ使用シタルモノニアラサルニ付右借入金員ノ引渡ヲ求ムトノ趣旨ニ外ナラサルモノトス然ルニ右本訴借入金ハ元來被上告人ハ本間廣彌ト訴外本間サキエトハ戸籍上本家分家ノ名義アレトモ實際上一家財産共通ノ事實ニシテ上告人ハ親族會議ニ依リ右當人ノ後見トシテ當人ノ財産ヲ共通シテ整理スヘキコトヲ托セラレ本件廣彌ノ後見名義ヲ以テ借入レタル金員ヲ以テサキエノ名義ノ借入金ヲ辨濟シタルモノナレハ右被上告人ノ請求ハ素ヨリ其理由ナキモノナリ然リト雖モ今假リニ被上告人主張ノ事實即チ原判決認定ノ事實ノ如ク本件ノ金員借入ハ上告人ニ於テ被上告人ノ後見名義

判旨第二點

チ以テ之ヲ爲セシモ被上告人ノ利益ニ向ツテ使用スルカ爲メ借入レタルモノニアラストセンカ即チ右本件ノ金員借入ハ被後見者ノ利益ヲ保護スヘキ行爲ニアラスシテ被後見者ヲ害スヘキ行爲ナリトセサルヲ得ス果シテ然ラハ元來後見人ナルモノハ幼者ノ利益ヲ保護スヘキ事項ニ付キテノ外代理行爲ヲ爲スヘキ資格ナキヤ當然ノ筋合ナルヲ以テ右本訴ノ貸借ハ上告人ト訴外第三者トノ間ニ後見名義ヲ以テ締結セラレタリト雖トモ素ヨリ幼者ニ對シ法律上權利義務ノ關係ヲ及ホスヘキ筋合ノモノニアラス故ニ若シ本件ノ貸借ハ被上告人ノ利益ノ爲メ借入レタルモノニアラスシテ他人ノ爲メニ借入レタルモノナリトセハ即チ被上告人ハ右借入金ニ對シ權利義務ノ關係ヲ爲スヘキモノニアラス從テ右ノ事實ヲ主張シナカラ右借入金ノ引渡ヲ求ムルハ法律上其理由ナキヤ明カナリ然ルニ原裁判ニ於テ法律上被上告人ニ於テ法律上權利義務ノ關係ヲ有セサル借入金ヲ上告人ヨリ被上告人ニ引渡スヘキモノト如ク判決セラレタルハ法則ニ反スル裁判ナリト辯論シ尙ホ其主張ヲ確ムル爲メ二十七年第三百六十九號ニ對スル本院ノ判決ヲ引用セリト謂フニ在レトモ○原院カ甲第一、二號證ノ金員タルヤ第三者タル本間サキエ方即チ酒田酒店ノ負債ヲ償却スルカ爲メニ借入レ之ヲ償却シタリトノ上告人ノ事實ヲ抗辯ヲ排斥シタルコトハ原判決ニ徵シ明カニシテ上告第一點ニ付キ説明シタルカ如シ而シテ法律上代理人タル後見人カ被後見人名義ニテ金員ノ借入ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ他ニ特別ノ理由ナキ限リハ當然無効ナリト謂フヲ得ス(明治二十八年第三百四十九號上告事件ニ付キ同年十二月五日言渡シタル本院ノ判決參觀)上告代理人カ引用スル明治二十七年第三百六十九號ニ對スル本院ノ判決ヲ爲セシモノナリトセシモノナルヲ以テ本件ノ場合トハ全ク其行爲ノ性質ヲ異ニス何トナレハ本件ノ如キ金員借入レノ行爲タルヤ時ニ被後見人ノ爲メニ必要缺クヘカラサルコトアリ又場合ノ如何ヲ問ハス必然被後見人ノ不利益タルヘキモノニ非ス之ニ反シテ他人ノ爲メニ被後見人ノ財産ヲ擔保ニ供スルノ行爲タルヤ決シテ被後見人ノ爲メニ必要缺クヘカラサルモノニアラス又其行爲ノ性質トシテ必ス被後見人ノ不利益タルヘキモノナレハナリ

以上説明ノ如ク本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○相續權承認請求ノ件

明治二十九年第五百二十五號
明治三十年十月七日第一民事部判決

◎判決要旨

一　養嗣子ニ非サル養子又ハ養女ハ當然相續權ヲ有スルモノニアラスト雖モ事實ノ如何ニ因リ其相續權ノ有無ヲ判斷スルハ事實裁判官ノ職權ニ屬ス

一　實娘ノ聟養子タル者ハ當然相續權ヲ有ス(以上判旨第一點)

養嗣子ニ非サル養子養女ノ相續權○聟養子ノ相續權○第一審ノ委任欠缺

一　第一審ノ委任ニ欠缺アルモ第二審ニ至リ完全ナル代理委任アルニ於テハ第一審ノ訴訟行爲ヲ追認シタルモノト認ムルニ足ルヲ以テ第一、二審共適法ニ代理セラレサルモノト云フヲ得ス（判旨第六點）（第三輯第三卷所載明治二十九年第四百三十三號判決參看）

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　丸岡マヨ　訴訟代理人　若林秀溪

被上告人　丸岡富四郎

右當事者間ノ相續權承認請求事件ニ付廣島控訴院カ明治二十九年十月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

第一點原裁判所ニ於テハ嗣子ナキ者カ養子ヲ貰受ケ養女ノ夫ト爲スハ家督ヲ嗣カシムル爲ナルコトハ普通ノ常態ニシテ彦兵衛ハ他ニ嗣子ナキコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナレハ同人カ被控訴人ヲ聟養子ニ貰受ケタルハ即チ養嗣子ト爲ス爲メナリシコト疑ヲ容レサル所ナリトノ理由ヲ以テ被上告人ヲ養嗣子ナリトセラレタレトモ養女カスハ普通ノ養女ニシテ嗣子ト爲スタメ貰受ケタルモノニアラス被上告人ヲ養子トシテカスノ聟ト爲シタルモ嗣子ニ關係ナシ抑家ニ一人ノ實娘アリ之ニ養子ヲ爲スモ實娘ヲ廢嫡スルニ非サレハ養子ニ相續權ナキコトハ明治二十七年民第二百九十七號同年十月二十六日判決本院ノ判例ニモ見ル所ナリ況ンヤカスノ如キ嗣子トシテ貰受ケタルモノニアラサル養女ニ聟ヲ貰受クルモ爲メニ相續權ノ被上告人ニ生シタルモノト云フ可ラス元來養女又ハ養子ト稱スルモノハ當然相續權ヲ有スルモノニアラサルニ依リ彦兵衛ニ實子ナク又嗣子養子ナキ上ハ同人ノ相續ハ當然マヨカ爲スヘキモノニシテ彦兵衛ニ嗣子ナシト云フ點ヲ以テ通常ノ養女ニ聟ヲ取ルモ當然相續權ヲ付與スル爲メ貰受ケタルモノト云フヲ得ヘカラサルニ右ノ如ク判決セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依リテ案スルニ養嗣子ニ非サル養女又ハ養子ハ當然相續權ヲ有スルモノニアラスト雖トモ事實ハ如何ニ由リテ其相續權ハ有無ヲ判斷スルハ原院ハ職權ニ屬ス今原判文ヲ査閲スルニ原院ハ先ツ彦兵衛ハ被上告人ヲ聟養子ニ貰受ケ養女カスノ夫ト爲シタルコト確實ナリト判定シ而シテ嗣子ナキ者カ養子ヲ貰受ケ養女ノ聟養子ト爲スハ家督ヲ嗣カシムル爲メナルコトハ普通ノ常態ニシテ彦兵衛ニ他ニ嗣子ナキコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナレハ同人カ被上告人ヲ聟養子ニ貰受ケタルハ即チ養嗣子ト爲スタメナリト判定シタルハ即チ職權上彦兵衛ノ意志ヲ推定シ被上告人ニ相續權アルコトヲ判斷シタルモノニシテ被上告人ハ聟養子ナルカ故ニ當然相續權アリト判決シタルニ非スサレハ之ニ對スル上告人カ彦兵衛ハ嗣子ナシト云フ點ヲ以テ通常養女ニ聟養子ヲ取ルモ當然相續權ヲ付與スル爲メ貰受ケタルモノト云フヲ得ヘカラストノ論旨ハ原院ノ事實認定ヲ批難スルモノニ外ナラス而シテ上告人引用スル如ク當院ニ於テ實

判旨第一點

同上

娘ハ聟養子ニ相續權ナキコトヲ認メタルコトナシ却ツテ當院ハ實娘ノ聟養子ニ當然相續權アルコトヲ認メタリ然レトモ此ハ本件ノ場合ニ相當スル判例ニアラス本件ノ如キ養女ノ聟養子ハ固ヨリ當然相續權ヲ有セサルモ亦實ノ如何ニ由リ其相續權ノ有無ヲ判斷シ得ヘキモノナレハ原院カ前述ノ如ク認定シタルハ不法ニアラス依リテ上告論旨ハ適法ノ理由ナシ

第二點養女養子トモ嗣子トシテ貰受ケタルモノニアラサル上ハ之ヲ以テ直ニ嗣子ナリト爲スヘカラス單ニ嗣子ナキモノカ養女ニ聟養子ヲ爲シタル點ノミヲ以テ養嗣子ナリト云フヘカラサルコトハ前ニ陳述スルカ如シ若シ亡彦兵衛ニシテ被上告人ヲ聟養子ト爲セシハ嗣子ト爲ス意ヲ以テセシモノナランニハ戸籍上嗣子トシテ登記セシムヘキニ之レ等ノコトナキ上ハ普通ノ養子タリ然ルニ原裁判所ニ於テハ先入ノ嗣子ト遺妻アル場合ニ在テハ嗣子ニ於テ相續ヲ爲スヘキハ固ヨリ理ノ當然ナルヲ以テ彦兵衛ノ遺妻タル控訴人ハ彦兵衛ノ養嗣子タル被控訴人ヲ差措キ丸岡家ヲ相續スル權利ナシト判決セラレタルハ嗣子ニアラサル養子ヲ嗣子ト爲セシ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ノ前段ニ於テ被上告人ヲ養嗣子ナリト認定シタルヲ以テ其結果後段ニ於テ彦兵衛ノ遺妻タル上告人ハ彦兵衛ノ養嗣子タル被上告人ヲ差措キ丸岡家ヲ相續スルノ權利ナキモノナリト判定シタルモノナレハ既ニ第一點ノ上告論旨ニシテ其理由ナキ以上ハ本論旨モ隨ツテ其理由ナシ

第三點原裁判所ハ乙第三號證ハ控訴人カ彦兵衛ノ死跡ヲ相續シタル旨ヲ以テ其遺產ノ相續登記ヲ出願シタルコトアルヲ認メ得ルニ止マリ彦兵衛其死跡ヲ控訴人ニ於テ相續スヘシト遺言シタルコトヲ證明スルノ具ト爲スニ足ラスト判決セラレタレトモ上告人ノ乙第三號證ヲ提出シタルハ親族ノ者ニ於テモ上告人ノ相續ニ異議ナカリシコト及ヒ村長モ上告人ヲ彦兵衛ノ死跡相續人ト公認セシモノナルコトヲ擧證スルモノニシテ遺言セシ證據トシテ提出セシニアラス然ルニ右ノ如ク判決セラレタルハ上告人ノ擧證ノ事實ヲ誤認シ上告人ノ擧證ニ對シテハ何等ノ説明ヲモ爲サス提出セサル事實ヲ提出シタリト見做シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

○依リテ按スルニ明治二十九年三月十日ノ口頭辯論期日ニ於テ上告人ハ乙二號證ヲ以テ控訴人ハ親族協議ノ上相續人ニ撰定セラレシコトヲ證スト陳述シタル旨辯論調書ニ記載シアレトモ其後同年十月八日ノ辯論期日ニ至リテ裁判官ニ交迭アリタルニ付キ更ニ辯論ヲ開始シ各當事者新ニ陳述ヲ爲シタル旨同月ノ辯論調書ニ記載シ而シテ同調書中上告人ノ陳述ニ第一被控訴人ハ單ニ彦兵衛ノ養子ニシテ養嗣子ニアラサルカ故ニ彦兵衛ノ相續人ニアラサルコト第二控訴人カ當然彦兵衛ノ死跡ヲ相續スヘキ者ニシテ殊ニ控訴人ニ於テ相續スヘキコトハ彦兵衛ノ遺言アルコト右控訴人カ相續スヘキモノナルコトハ乙第一號及第三號證ニヨリテ之ヲ證ストアルノミニシテ上告人カ當院ニ於テ申立ツル如キ立證ノ陳述アルコトナシ故ニ原院ハ此調書中記載ノ事實ニ基キ親族協議ノ證明書ナル乙第一號證ニ對シ該證ハ其證明者ヲシテ何時ニテモ作ラシムルコトヲ得ヘキ私書ナレハ何等ノ證據力ヲモ有セスト判斷シ又乙第三號證ナル親族連署ノ遺產相續登記出願書ニ對シ該證ハ控訴人カ彦兵衛死跡ヲ相續シタル旨ヲ以テ其遺產ノ相續登記ヲ出願シタルコトアルヲ認メ得ルニ止マリ彦兵衛カ其遺跡ヲ控訴人ニ於テ相續

スヘシト遺言シタリトノコトヲ證明スルノ具ト爲スニ足ラスト判斷シタルモノナレハ上告論旨ノ如キ不法ノ點アリト云フヲ得ス

第四點上告人ハ亡彦兵衛ノ遺言ノミヲ以テ攻擊セシニアラス假令遺言ナシトスルモ彦兵衛ニ嗣子ナキヲ以テ遺要タル上告人ハ當然相續權アリ被上告人ノ戸籍ニ聟養子トアルモカスニ相續權ナケレハ從テ之ニ聟養子トナルモ嗣子ト云フヘキモノニアラサル旨ヲ主張シタリ然ルニ右重要ノ點ニ對シ何等ノ判決ヲ爲サヽリシハ民事訴訟法第四百三十六條第七ニ該當スル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○既ニ第一、二點ニ於テ說明セシ如ク原院カ養女カスノ聟養子タル被上告人ニ相續權アリテ上告人ニ相續權ナシト認定シタルハ不法ニアラストスル以上ハ養女カスノ相續權ノ有無等ニ付キ別ニ判斷ヲ與フルノ必要ナシ依リテ本論旨モ上告適法ノ理由ナシ

第五點原裁判所ニ於テハ嗣子ナキ者カ養子ヲ貰受ケ養女ノ夫ト爲スハ家督ヲ嗣カシムル爲メナルコトハ普通ノ常態ナリトアレトモ實娘アル者養子ヲ爲シ實娘ノ聟ト爲スモ單ニ養子トノミアリテ嗣子養子トセサル時ハ養子ニ相續權ナシ(法曹記事第五十七號明治二十九年三月十七日司法省指令民刑第二八六號)是ニ依テ觀レハ養子ヲ貰受ケ養女ノ夫ト爲スモ之ヲ以テ直ニ嗣子養子ト爲スヘキ慣習ナキコト明カナリ然ルニ原裁判所ハ慣習ナキモノヲアリトシ是ニ依リ彦兵衛モ養子ヲ貰ヒ養女ノ夫トナセシハ養嗣子ト爲ス爲メナリト判決セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用セラレタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○第一點ニ於テ說明セシ如ク養嗣子ニ非サル養子ハ當然相續權ヲ有セサルコトハ當院判例ノ認ムル所上告人引用スル司法省ノ指令ハ素ヨリ裁判所ヲ羈束スルノ効力ナキハ勿論ナレトモ該指令ヲ按スルニ其旨趣全ク當院ノ判例ニ異ナラス然レトモ本件ノ如ク先代カ養女ニ聟養子ヲ爲セシハ家督ヲ嗣カシムル爲ナリシヤ否ハ事實裁判所ノ認定如何ニ存スルヲ以テ原院ハ先代彦兵衛ハ被上告人ヲ養嗣子ト爲スタメ貰受ケタル旨事實ヲ認定シタルニ過キスシテ聟養子ハ直ニ養嗣子ナリト判定シタルニ非ス故ニ上告論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ採用スルニ由ナシ

第六點第一審判決書ニ記名アル辯護士田上諸藏ハ判決書目自ラモ認ムル如ク辯護士横山金太郎ノ復訴訟代理トス而シテ横山ハ明治二十八年十一月五日辯護士登錄ヲ取消シタルコトハ別紙付屬證即チ廣島地方裁判所撿事局カ證明ニテ明カナリ左スレハ横山ハ登錄取消以後ハ最早辯護士ニ非ス隨テ田上ノ代理權モ同時ニ消滅シタルモノトス然ルニ第一審判決ハ明治二十八年十一月十二日ニ於テモ猶ホ田上ヲ代理權アリト認メ上告ニ係ル原院ノ判決モ亦之ヲ是認シタリ然レトモ既ニ其本人タル横山カ代理權ヲ失ヒタル以上ハ其復代理ナル田上ノ代理權カ存在スル理由ナク即チ第一審第二審トモ法律ノ規定ニ從ヒ代理セサリシ者ヲ看過シタルモノトス故ニ原判決ハ此點ニ付テモ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ○一件記錄ヲ按スルニ第一審ニ於テ上告人ノ代理人タリシモノハ辯護士渡邊又三郎及ヒ同横山金太郎ノ兩名ナリシ而シテ上告人ヨリ又三郎ニ交付シタル委任狀ニ又三郎ヲ以テ本件ノ代理人ト爲シ本件第一審訴訟行爲ヲ爲ス一切ノ權限ヲ委任スル旨記載シアリ而シテ又三郎ハ明治二十八年十一月六

日ノ第一審口頭辯論ニ出頭セシコトハ辯論調書ニ明記スル所ナリ去レハ假令横山金太郎ハ其前日ナル同月五日辯護士ノ登錄ヲ取消シタルヨリ爾フテ其復代理人ナル田上諸藏ノ代理權ハ同日消滅セシトスルモ之レカ爲メ上告人ハ第一審ニ於テ代表セラレサリシト云フヲ得ス加之上告人ハ第一審ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲スニ當リ更ニ田上諸藏ニ代理ヲ委任シ第二審ノ判決ヲ受ケタルモノナレハ假令第一審ハ委任ニ欠缺アリシトスルモ第二審ニ至リテ此ハ如ク完全ナル代理委任アルニ於テハ第一審ハ訴訟行爲ヲ追認シタルモノト認ムルニ足ルヲ以テ上告人ハ第一審第二審ニ於テ適法ニ代表セラレサリシト云フコトヲ得ス依リテ本論旨モ上告適法ノ理由ナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之レヲ棄却スヘキモノトス

判旨第六點

○貸金請求ノ件

明治三十年第六十九號
明治三十年十月十二日第一民事部判決

○判決要旨

一前回ノ口頭辯論期日ニ闕席判決ノ申立アリタルモ裁判所カ其闕席判決ヲ爲サス次回ノ口頭辯論期日ニ當事者雙方出席シ適法ニ總テノ辯論ヲ終了シタル以上ハ曩ノ闕席判決ノ申立ハ自然消滅ニ歸シタルモノナルニ依リ其闕席判決ヲ爲サヽリシコトヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス(判旨第二點)

一第一審ニ於テ債務者數名ニ對シ單ニ債務辯濟ノ申立ヲ爲シ第二審ニ至リ更ニ連帶辯濟ノ申立ヲ爲スハ法律上ノ申述ヲ補充シタルモノニシテ訴ノ原因ヲ變更シタルモノニアラス(判旨第三點)

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　原田德右衛門　訴訟代理人　高橋捨六

被上告人　山内吉郎兵衛外一名

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付廣島控訴院カ明治二十九年十二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

判決

原判決中被上告人山内吉郎兵衛ニ關スル部分ニ對スル上告ハ之ヲ棄却ス但上告ニ係ル訴訟費

用ハ上告人ノ負擔トス

同判決中被上告人務中德藏ニ關スル部分ハ之ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ被上告人カ原院ニ於テ不服ノ理由トスル所ハ甲第一號證ヲ否認シタルニ拘ハラス第一審裁判所ハ印影ノ鑑定ヲ爲サス檢眞ニ依リ眞正ナリト決定セラレタリト云フニ在リタリ故ニ原院ニ於テハ被上告人カ不服ノ點ニ對シ更ニ檢眞ノ手數ヲ爲サヽル可カラス或ハ原院ニ於テ上告人カ更ニ檢眞ノ申立ヲ爲サヽリシ故單ニ被上告人カ甲第一號證ヲ否認スル旨ノ陳述ニ依リ原院ハ(山內吉郎兵衛代理人ニ於テ之ヲ否認スルヲ以テ該證ハ控訴人吉郎兵衛ヨリ被控訴人ニ差入レタルモノトスルヲ得ス)トノ理由ヲ以テ判決セラレタレトモ上告人ハ第一審裁判所ニ檢眞ノ申立ヲ爲シ其申立ニ依リ爲シタル判決ナレハ被上告人カ檢眞ノ不當ヲ理由トシテ控訴シタル上ハ第一審裁判所ノ檢眞手續ノ至當ナルヤ否ヤ又檢眞ノ手續上瑕瑾アラハ更ニ檢眞ヲ爲サヽルヘカラス然ルニ原院ハ之レヲ爲サス單ニ否認云々ヲ以テ判決セラレタルハ審理スヘキ點ヲ審理セサル不法ノ判決ニシテ民事訴訟法第四百十一條ノ規定ニ反スルモノナリト云フニ在レトモ○民事訴訟法ノ規定ニ依レハ私書證書ノ檢眞ハ擧證者ノ申立ニ因ルニアラサレハ裁判所ニ於テ之ヲ爲ス能ハサルモノトス又控訴裁判所ハ不服ノ申立ニ因リ定マリタル範圍內ニ於テ更ニ審判スヘキモノナレハ其當事者ニ於テ爭ハント欲スル攻擊防禦ノ方法等ハ更ニ提出シテ辯論セサル可ラサルモノトス故ニ原院ニ於テ被上告人カ第一審ニ於ケル檢眞ニ不服ヲ鳴ラシ甲第一號證ヲ認メサルニ於テハ上告人ハ更ニ檢眞ノ申立ヲ爲スニアラサレハ原院ハ之レカ檢眞ヲ爲ス能ハサルモノナリ然ルニ上告人ハ原院ニ於テ申立ヲ爲サヽリシモノナレハ原院カ其檢眞ヲ爲サヽリシハ適法ニシテ上告論旨ハ其當ヲ得サルモノナリ

其第二點ハ上告人ハ原院ノ第一口頭辯論期日即チ明治二十九年十月六日午前第十時ノ期日ニハ被上告人山內吉郎兵衛カ出頭セサリシ故闕席ノ儘控訴棄却ノ言渡アランコトヲ請求シタリ又第二口頭辯論期日即チ明治二十九年十一月十二日午後一時三十分ノ期日ニモ同人ハ出頭セサリシ故再ヒ闕席ノ儘控訴棄却ノ判決アランコトヲ請求シタリ然ルニ此兩度ノ申立ニ對シ原院ハ何等ノ判決ヲモ與ヘラレス或ハ原院ニ於テハ該事件カ民事訴訟法第五十條ノ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノトシ出頭セサル山內吉郎兵衛ハ出頭シタル務中德藏ニ代理セシメタルモノトシ右上告人ノ申立ニ對シ判決ヲ與ヘラレサルモノナランカ果シテ然ラハ本件ノ如キ連帶請求ニテハ民事訴訟法第四十八條第一號ニ依ルヘキモノニシテ第五十條ニ從フヘキモノニアラス況ンヤ原裁判所ハ分割請求スヘキモノト判決セラレタルニ於テオヤ然ルニ右上告人カ兩度ノ申立ニ對シ何等ノ判決ヲ與ヘラレサリシハ民事訴訟法第四十八條第一號及第二百四十六條ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云ニ在リ○依テ按スルニ原院ニ於ケル第一回及第二回ノ口頭辯論期日ニ被上告人ノ內山內吉郎兵衛カ闕席シタルヿ及ヒ上告人カ其兩度ノ闕席ニ對シ闕席判決ノ申立ヲ爲シタルコトハ其口頭辯論調書ニ於テ明瞭ナリト雖トモ其第三回ノ口

判旨第二點

頭辯論調書ヲ查閱スルニ原院カ未タ其闕席判決ヲ爲サヽルニモ拘ハラス其第三回ハ期日ニ於テハ闕席者モ亦出席シ即チ訴訟當事者總テ對席ノ上適法ニ控訴ニ關スル總テノ辯論ヲ終了シ原院ニ於テ對審判決ヲ爲シアルコト明瞭ナレハ最早既往ニ遡リ闕席判決ヲ爲スノ必用ナク又爲ス能サルニ至レリ乃チ遲日ノ闕席判決ハ申立ハ茲ニ於テ自然消滅ニ歸シタルモノナリ故ニ其闕席判決ヲ爲サヽリシトノヿヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得サルモノナリ

其第三點ハ上告人カ第一審ニ於テノ請求ハ各債務者ニ對シ連帶辨濟ヲ請求シタルモノニ有之故ニ控訴ニ於テモ其旨ヲ陳述シ且申立中連帶ノ文字ヲ記載セサリシモ各債務者ニ全部ノ請求ヲ爲シタルニ依リ連帶請求ノ意味ナリト辯解シタリ然ラハ原院ニ於テ上告人ノ請求ニ疑アラハ請求者ノ意思ヲ確カメ以テ訴旨ノ存スル所ヲ確定シ判決ヲ爲スヘキニ分割請求セシモノト如ク判決セラレタルハ上告人ノ申立テタル點ニ對シ判決セシ不法ノ判決ナリ(明治二十八年第四百三號明治二十九年三月三日御院民事第一部判決例參照)ト云フニ在リ○按スルニ第一審ニ於テ債務者數名ニ對シ單ニ債務辨濟ノ申立ヲ爲シ第二審ニ至リ更ニ連帶辨濟ノ申立ヲ爲ス場合ニ於テハ訴ノ原因ニハ毫モ變更アルヿナシ唯法律上ノ申述ヲ補充シタルニ過キス而シテ法律上ノ申述ヲ補充スルコトハ民事訴訟法第百九十六條ノ許ス所ナリ故ニ本按ノ場合ニ於ケルモ上告人ハ第一審以來連帶辨濟請求ノ趣旨ナリト申立ルニ於テハ之ニ據テ審判スヘキモノナルニ原院ハ其請求ノ趣旨如何ニ拘ハラス單ニ上告人カ第一審ニ提出シタル訴狀ニ連帶請求ノ記載ナキノ一事ヲ以テ上告人ノ連帶請求ヲ排斥シタルハ

判旨第三點

不法ニシテ結局上告論旨ハ其理由アルモノナリ

以上説明セシ如ク上告第一點及ヒ第二點即チ被上告人ノ內山內吉郎兵衛ニ關スル上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ照ラシ之ヲ棄却シ其第三點即チ被上告人務中德藏ニ關スル上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ第四百四十八條第一項ニ照シ原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ廣島控訴院ニ差戻ス所以ナリ

○賃地明渡請求ノ件　明治三十年第百五十六號　明治三十年十月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一　判決書ニ掲クヘキ當事者ノ表示ハ其當事者以外ノ人ニ紛レナキ方法ニ於テ記載スレハ足ル故ニ身分職業ヲ畧記スルモ表示ノ効力ナシト云フヲ得ス(判旨第一點)(第三輯第三卷所載明治二十九年第四百七十一號判決參看)

一　原告若クハ被告ノ死亡ニ因ル訴訟手續ノ中斷ハ受訴裁判所ニ書面ヲ提出シテ其通知ヲ爲スニアラサレハ裁判所ニ於テ其中斷ヲ爲スヘキモノニアラス(判旨

判決書ノ當事者ノ表示○訴訟手續ノ中斷

判決書ノ當事者ノ表示○訴訟手續ノ中斷

第三點)(第三輯第六卷所載明治二十九年第四百八十八號判決參看)

第一審　横濱地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　鈴木孫兵衛

被上告人　二宮榮三郎外一名

右當事者間ノ貸地明渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十九年十二月九日言渡シタ判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

判旨第一點

上告第一點ハ凡ソ判決ニハ當事者ノ氏名身分職業及ヒ住所ヲ掲クヘキハ法律ノ規定スル所ナルニ東京控訴院ハ本件ノ判決ニ控訴人(上告人)ノ身分職業ヲ掲載セス又被控訴人(被上告人)ノ職業ヲ掲載セサリシハ民事訴訟法第二百三十六條第一號ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云フニ在ルモ○判決書ニ掲クヘキ當事者ハ表示ハ當事者以外ノ人ニ紛レナキ方法ニ於テ記載スレハ足レリトス故ニ當事者ハ身分職業等ヲ略記スルモ其何人タルヤヲ知リ得ヘキトキハ當事者ノ表示ノ効力ナシト云フカラス即チ本論ハ上告ノ理由トスルニ足ラス

其第二點ハ東京控訴院ハ判決ノ理由トシテ甲一號證ハ控訴人(上告人)ニ於テ被控訴人(被上告人)ニ差入タルコトヲ認ムルノミナラス該證ニアル地所ハ被控訴人(被上告人)ノ所有ナリトノ判決確定シタルコトハ當事者爭ナキ事實ナレハ本訴ノ地所ハ控訴人(上告人)カ被控訴人(被上告人)ヨリ借受ケタルモノト認定セサルヲ得ストアレトモ該判決ノ確定トナリタルコトハ口頭辯論ニ於テ當事者ヨリ申立テタルコトナキニ明治三十年二月五日ノ口頭辯論ニ於テ裁判長ハ突然上告人ニ對シ本訴係爭地ハ先日大審院ニテ被控訴人(被上告人)ノ所有ト極リ其判決カ確定シタルコトハ承知シ居ルヤトノ問ヲ發セラレタルニ對シ左樣ナリ其判決ハ承知シ居ル旨ヲ答陳シタリ引續キ證據調ニ際シ被上告人ハ證據物ハ悉皆自宅ヘ差置キ持參セサル旨ヲ申立タルニ裁判長ハ本訴ノ地所ニ付過日大審院ヨリ判決ヲ受ケタル其判決ハ如何ト被上告人ハ之レニ答ヘテ其判決書ハ下渡シヲ願ハサルモ宜シト心得居リタルヲ以テ今手元ニ無之ト又更ラニ被上告人ニ對シテ大審院ノ判決書ノ下付ヲ受ケタル上ハ早速其旨申出ツヘシ其上ニテ更ラニ新期日ヲ雙方ヘ通知スルト告ケテ閉廷セラレタルハ越權ナリト謂ハサルヲ得ス抑々法律ハ當事者ノ申立テサル事物ヲ原告若シクハ被告ニ歸セシムルノ權ナシト規定アルニモ拘ハラス被上告人カ既ニ大審院ノ判決ヲ證據トスルノ意思ナキヲ種々勸誘シテ提出セシメ以テ判決ノ理由トセラレタルハ民事訴訟法第二百三十一條ヲ無視シタル不法ノ判決ナリト云フニ在ルモ○訴訟記錄ヲ査閲スルニ本件ハ上告人ヨリ被上告人ニ係ル所有權確認ノ訴訟事件落着マテ申止トナリ居リタル處其事件ノ上告棄却トナリ判決確定シタル旨ヲ以テ被上告人ヨリ本件口頭辯論期日指定ノ申請ヲ爲シタルカ故ニ果シテ右事件ノ上告棄却トナリ其判決確定シタルヤ否ヤヲ調査セ

ンカ爲メ原院ニ於テ上告裁判所ノ判決書ノ提出ヲ命シタル事跡明カニシテ即チ裁判官ノ職務上當然爲スヘキ行務ヲ爲シタルモノナレハ之ヲ越權ナリ若クハ勸誘シテ提出セシメタリト云フヲ得ス要スルニ原判決ハ上告所論ノ如キ不法アルナシ

其第三點ハ東京控訴院ハ判決ノ理由トシテ被控訴人(被上告人)田口ハ闕席シタルモ本訴ノ判決ハ合一ニノミ確定スヘキモノタルヲ以テ民事訴訟法第五十條ニ從ヒ出頭シタル二宮ニ代理ヲ委任シタルモノト看做ストアルモ被上告人田口角太郎ハ明治二十九年中死亡シタルモノニシテ本訴ノ地所々有權ハ明治二十九年三月三十日ヲ以テ遺產相續人タル田口角太郎ヘ移轉シ同年十一月二十八日池田庄三郎ナルモノヘ賣却シタルモノナリ故ニ被上告人田口角太郎ハ本訴々訟中ニ於テ死亡シタルモノナレハ承繼人カ訴訟手續ヲ受繼マテ中斷スヘキ事ハ民事訴訟法第百七十八條ノ規定スル處ナルニ此法則ヲ適用セスシテ死亡シタル田口角太郎ヲ闕席者ト見做シ同法第五十條ヲ適用セシハ違法ノ判決ナリト云フニ在ルモ○原告若クハ被告ハ死亡シタル如キ場合ニ於ケル訴訟手續ハ中斷ハ原告若クハ被告ヨリ受訴裁判所ニ書面ヲ提出シテ其通知ヲ爲スニアラサレハ裁判所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノニアラス本件訴訟記錄ニ徵スルニ上告人若クハ被上告人ヨリ被上告人田口角太郎カ明治二十九年中死亡シタル爲メ訴訟手續中斷ノ通知ヲ爲シタル事跡ノ見ルヘキモノナケレハ原院ニ於テ之ヲ知ルヘキ筈ナク隨テ訴訟手續ヲ中斷スヘキ筈ナシ故ニ原判決ハ亦上告所論ノ如キ不法アルナシ

判旨第三點

上文辭明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スル所以ナリ

○地所共有權確認分割並ニ損害賠償金請求ノ件

明治三十年第三百六十一號
明治三十年十月十三日第二民事部判決

●判決要旨

一　將來得ヘキ共有權ノ持分ヲ讓渡スルノ契約ハ一種ノ條件付契約ニシテ法律ノ禁スルモノニアラス又單ニ希望ノミニ止マルモノニアラス(判旨第一點)

第一審　名古屋地方裁判所　　第二審名古屋控訴院

上告人　堀内茂右衛門　　訴訟代理人　土井勝清　依田菊太郎

被上告人　石井兌太郎

右當事者間ノ地所共有權確認分割並ニ損害賠償金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十年五月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

將來得ヘキ共有權ノ讓渡

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ甲一號證ハ被上告人ト訴外人富田伯平トノ間ノ約束ニシテ其約旨ハ若シ饑道廻不用地拂戻シトナリタレハ岡田文助ヨリ買上クヘキ分ノ内上告人ノ部分ヲ除キ伯平ノ部分被上告人ト岩本トニ引渡ストノ意味ニ過キサルノミナラス當時未タ地所ノ拂下ナケレハ該約束ハ止タ其拂戻シニナリタレハトノ一ノ希望ヲ約セシノミナルコトハ該證文詞ニ徵シ炳然タリ而シテ凡ソ物ノ賣買ニハ其ノ物ト代金トノ員數等ノ定アリテ其代金辨濟ノ事實ナカルヘカラス然ルニ甲第一號證ニハ其員數等ノ定ナキノミナラス被上告人ハ原院ニ於テ富田ニ對シテ債權アリト述ヘシノミニテ其代金辨濟ノ事實ナシ左スレ該約束ハ將來實行セラルヘキヤ否ヤハ之ヲ豫知シ得ヘキモノニ非ス斯ル不確實ナル約束ニ對シテ其當事者以外ナル上告人カ該上告人ニ論地ノ共有權アリト承認アル道理ナシ從テ該證ノ奥書ハ單ニ上告人カ該地ヲ伯平ト共有ニテ買得スルトノ一ノ希望ヲ表示セシ迄ニテ上告人ハ其約束事體ニ何等ノ關係ナケレハ被上告人ハ上告人ト該地ノ共有者ナリトノ他ノ舉證セサル以上ハ上告人ニ對スル何等ノ權利ナシ因テ被上告人ハ伯平カ違約セス其立證ヲシテ同人ニ對シ之ヲ責ムルハ格別既ニ被上告人カ明認セル乙第三號證ノ如ク明治二十五年九月十四日登記手續ヲ經テ該地ヲ取得シタル上告人ニ對シ本訴ノ請求ヲ爲ス不法ナリトス然ルニ原院ハ控訴人ハ被控訴人ト右權利ヲ共有シ云々此奥書ノ文旨ニ依レハ控訴人等カ該證ノ契約ニテ讓受ケタル權利ハ被控訴人ニ於テ伯平ト共有ナリシコトヲ證明シト迄ヲ承認シタルモノナルコト明瞭ナレハ云々」ト說明セラレシハ契約ヲ解釋スルニハ契約者双方ノ意思ヲ推尋スヘシトノ法則ヲ適用セスシテ甲第一號證ヲ不法ニ解釋シ事實ヲ不當ニ確定シ又甲第一號證ノ奥書ノミヲ以テハ上告人カ被上告人ト論地ヲ共有スヘキコトヲ確認セシヤ否ヤヲ斷定スルハ甚タ不明ナルコト右奥書ト右論旨トニ徵シテ明丁ナルニ原院カ右ノ如ク說明セラレシハ事ノ疑ハシキ義務者ハ保護シテ裁決スヘキトノ法則ヲ適用セス是レ民事訴訟法第四百三十五條ニ當ル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ニ於テ其事實ヲ確定シタル甲第一號證約定ノ如キ將來得ヘキ共有權ハ持分ノ讓渡ヲ爲ス契約ハ一種ノ條件付契約ニ係リ元ヨリ法律ノ禁スル所ニ非ス又單ニ希望ハミニ止マルモノト云フヲ得ス斯ル契約ヲ爲シタル場合ニ於テ讓渡人カ一旦共有權ヲ取得スルニ至リタルトキ即チ條件ノ到來シタルトキハ讓受人ハ其共有權ヲ轉得シ得ヘキハ勿論ニシテ其代金ノ授受ニ關スル事項ノ如キハ讓渡ノ當事者間ノ關係ニ止マリ敢テ上告人ノ容喙スヘキ所ニアラス而シテ甲第一號證ノ奥書ハ如何ナル意思ヲ包含スヘキヤハ實ニ本件ノ重要ナル論點ニ係ルト雖トモ斯ル證書ノ解釋ハ證書自體ノ文意ト辯論ノ全旨趣トニ依リ原院ノ自由ナル心證ヲ以テ判斷シ得ヘキ事項ニ屬ス是ヲ以テ原院カ口頭辯論ノ全旨趣及ヒ證據調ノ結果ニ依リ「甲第一號證ハ云々此奥書ノ文旨ニ依レハ控訴人等カ該證ノ契約ニテ讓受タル權利ハ被控訴人ニ於テ伯平ト共有ナリシコトヲ證明シ

タル外尚少クモ伯平ノ持分ヲ控訴人等カ讓受クルニ付異議ナキコト迄ヲ承認シタルモノナルコト明瞭ナレハ爾後條件付權利ヲ控訴人等ト共有シ條件到來セハ其地所ヲ控訴人等ト共有スヘキ當然ノ結果ハ被控訴人ノ豫期シタル事實ナリト論定セサル可カラス」ト判定シタルモノハ即チ其職權內ナル證書ノ解釋及ヒ事實ノ認定ニ屬スルヲ以テ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法ノ點ナシ

其第二點ハ原院ニ於テ被上告人カ請求シタル論地ハ控訴狀ニ記セル九筆ナリト雖モ此內其前段ニ記セル笹島町三丁目二番地野一畝二十四歩前三筆ハ上告人カ岡田文助ヨリ買受ケタルモノトシ其後段ニ記セル笹島町三丁目二番ノ第二ノ原野七歩四筆ハ右文助ヨリ上告人買受ケシモノニ非スト即チ原判決主文中ニ「其他ノ控訴人請求ハ相立タス」トシ原院カ之ヲ認メラレル所ナリ然ラハ上告人カ文助ヨリ買受ケタル地所ハ原判決主文中ノ四筆ナリトス而シテ上告人ハ此四筆ノ全部ヲ買受ケシモノニ非スシテ此四分六厘ノ部合ヲ文助ヨリ買受ケシコトハ乙第三號證ト原院辯論調書中「被控訴ノ代理人ハ第一審答書云々ノ通リ申立タリ」トアルト第一審答書トニ徵シ明丁ナルニ因リ假令被上告人カ甲第一號證ニ基ク上告人ニ對スル權利アリトスルモ右四分六厘ニ對スル四分ノ一ノ共有權ナラサルヘカラス然ルニ原院ハ其判決主文ニ被控訴人ハ尾張國名古屋市笹島町三丁目二番原野一畝二十四歩云々ノ四筆ニ對シ控訴人カ四分ノ一ノ共有權アルコトヲ確認シ云々引渡スヘシト」判決シ及ヒ之ニ伴フ理由ヲ付セラレシハ現ニ四分六厘ニ對スル四分ノ一ノ共有權ナリシヲ其四筆ノ全部ニ對スル四分ノ一ノ共有權アリトシ是レ即チ故ナク他人ヲ害シテ自己ヲ富マス勿レトノ法則ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタルモノニシテ民事訴訟法第四百三十五條ニ當ル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ一件記錄ヲ調査スルニ第一審ニ於ケル上告人ノ答辯書中「事實」ト題スル部ニハ「右地所拂下ケ許可相成リタルヲ以テ右文助ノ名義トナリ文助ヨリ四分六厘ヲ共有ニテ之ヲ被告ヘ乙第三號證ノ如ク殘代金ヲ被告ヨリ支拂ヒ所有權ヲ得タリ」トアレトモ斯ハ唯事實上ノ陳述ニ止マリ敢テ之ヲ防禦方法ト爲シタルニアラス而シテ該答辯書中「理由」ト題スル部即チ防禦方法ノ部ニハ單ニ甲第一號證ノ奥書ニ被告ノ調印アルモ原告ノ主張スル如キ契約ヲ認メタルニアラス且被告ハ本訴ノ地所ヲ文助ヨリ善意ニテ完全ニ買得セシニ付原告ノ請求ハ不當ニシテ毫モ理由ナキモノナリト云フ旨趣ヲ以テ抗辯シタルニ外ナラス然ラハ原院ノ口頭辯論調書中ニ「被控訴人ハ第一審答辯書並ニ控訴答辯書記載ノ通リ申立タリ」トアルト同前ノ旨趣ナリト看做サトルヲ得ス抑本件ニ於ケル被上告人ノ請求ノ原因ト爲ス所ハ被上告人ハ富田伯平カ岡田文助ヨリ將來取得スヘキ本件目的物上ノ共有權ニシテ其目的物上ノ四分ノ一ニ該當スル權利ノ讓渡ヲ受ケルノ契約ヲ爲シ其結果本件目的物上ニ四分ノ一即チ二分五厘ニ相當スル共有權ヲ得タリト云フニアルコトハ訴狀控訴狀及ヒ第一二審ノ口頭辯論調書ニ徵シテ瞭然タリ而ルニ上告人ハ之ニ對シ前陳ノ如ク單ニ善意ヲ以テ完全ニ所有權ヲ得タリト主張シ甲第一號證ノ契約ノ効力ヲ爭フニ止マリ該證ノ契約ハ目的物上ノ二分五厘ノ共有權ニ非スシテ四分六厘ノ共有權ナリトノ事項ヲ以テ防禦方法トシテ抗辯シタル事跡ノ見ルヘキモノナク乙第三號證ヲ提出シタル旨趣タルヤ本論

旨ノ如キ事項ヲ證明シタルニアラスシテ岡田文助ヨリ完全ノ所有權ヲ得タルコトヲ證明スル材料ニ供シタルニ過キサルコトハ上告人ノ答辯書控訴答辯書及ヒ第二審ノ口頭辯論調書中立證方法ノ部ニ何レモ「乙第三號證ノ岡田文助ヨリ被告ハ完全ノ所有權ヲ得タルコトヲ證ス」トアルニ依リ明カナリ然ラハ本論旨ノ如キハ所謂明カニ爭ハサル事項ニ係リ而シテ原院ハ其爭アル點ノミニ對シ判斷ヲ爲シ裁判ヲ言渡シタルモノナレハ原判決ハ敢テ違法ノ點ナシ

其第三點ハ原判決主文ニ「被控訴人ハ云々右四筆ノ地所ヲ四分シ其一分ヲ登記手續ヲ經テ控訴人ニ引渡スヘシ」トアレトモ其分割方法ノ明示ナケレハ之ヲ四分シ能ハサルニ因リ是レ理由不備ノ裁判ナルヲ以テ民事訴訟法第二百三十六條第三號ニ違背シ同法第四百三十六條第七號ニ當ル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ本件ニ付テハ其分割方法ノ申立若クハ其爭アリタルモノニ非ス元來裁判所ハ法律ニ於テ職權上調査スヘキモノタルコトヲ規定セシ場合ノ外ハ當事者ノ申立若クハ其爭ナキ事項ニ干渉シテ裁判ヲ爲スヘキ責任若クハ職權アラサルヲ以テ原判決ハ上告人所論ノ如キ理由不備ノ點ナシ

其第四點ハ甲第一號證中伯平被上告人間ノ約旨ハ上告人ノ否認セルモノナルコトハ原院ノ辯論調査及ヒ上告人ノ答辯書ニ依リ明了ナレハ果シテ甲第一號證ハ伯平被上告人間ニ正當確實ニ成立シ今尚有効ナリヤ否ヤヲ判定セルハ緊要ナリ然ルニ原院ハ此要點ニ對シ何等ノ說明ナキハ民事訴訟法第二百三十六條第三號ヲ適用セス即チ同法第四百三十六條第七號ニ當ル裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ判決ナリト云フニアレトモ○原判決ノ理由中ニ「本訴甲第一號證ハ云々被控訴人及訴外富田伯平カ共有ニテ買受ケアリシヲ伯平ニ於テ其共有持分ヲ更ニ控訴人及岩本當壽ヘ讓渡スコトヲ契約シタルモノナルコト該證ノ文旨ニ據リ疑ヲ容レス」ト說示シタルモノハ即チ該證ノ正當確實ニ成立シ今尚有効ナルコトヲ判定シタル筋合ナルヲ以テ原判決ハ理由ヲ付セサルモノト云フヲ得ス故ニ此論旨モ上告其理由ナシ

其第五點ハ契約者雙方間ノ外其効ヲ生セストハ法則上一大原則ナリ因テ甲第一號證ハ訴外富田伯平被上告人石井覺太郎間ノ約束ナルヲ以テ此當者ノ外結約者ナク從テ其効力モ此兩者以外ニ及フコトナシ而シテ上告人ハ甲第一號證ハ單ニ奥書セシノミナルコトハ原院カ明認セラルヽ所ニ因リ其結約者以外ナルコト明了ナルニモ關セス原院ハ其結約者以外ノ上告人ニ對シ原判決主文中四等ノ地所ヲ四分シ其一分ヲ被上告人ニ引渡スヘシト判決訴訟法第四百三十五條ニ當ル違法ノ判決ナリト云フニアレトモ○上告人ハ甲第一號證ナル約定書ニ奥書シテ署名捺印シタルニ相違ナキモノタルモノタル上ハ一般無關係ノ第三者ト同一視スヘキモノナラス而シテ其奥書ニ如何ナル意思ヲ包含スルモノナルヤハ原被ノ職權內ナル證書ノ解釋ニ屬スルヲ以テ原判決ノ違法ナキコトハ第一點ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ之ヲ會得スヘシ

其第六點ハ假リニ上告人ハ原院ノ解釋ノ如ク甲第一號證奥書ニ因リ論地引渡ノ義務アリトハ其從タル義務者ト觀ルヘキハ當然ナリ因テ上告人ノ義務發生ヲ確定センニハ宜シク先ツ伯平ノ義務存否如何ノ事實ヲ確定セサルヘカラス然ルニ原院ハ伯平ノ義務存否如何ノ事實ヲ確定セスシテ直チニ上告人ニ對シ原判決主文ノ如ク判決セラレシハ主ハ從ニ先ツトノ法則ヲ適用

セス即チ民事訴訟法第四百三十五條ニ當ル違法ノ判決ナリト云フニアレトモ○原判決ハ富田伯平被上告人ノ間ニ於ケル權利關係モ明確ニ認メタル上ニテ上告人ニ對シ其主文ノ如ク言渡シタルモノナルコトハ第一點及ヒ第四點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘシ要スルニ原判決ハ違法ノ點ナキヲ以テ上告其理由ナシ

上來説明ノ如ク本件上告一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○所有權回復登記請求ノ件　明治三十年第二百六十五號　明治三十年十月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一　書證提出ノ後ニ於テ同一事實ヲ立證スル爲メ申請シタル證人ノ訊問ハ唯一ノ證據方法ニアラサルヲ以テ裁判所ハ民事訴訟法第二百七十四條第一項ニ從ヒ之ヲ排斥スルモ違法ニアラス（判旨第四點）

（參照）當事者ノ申立テタル數多ノ證據中其調フヘキ限度ハ裁判所之ヲ定ム（民事訴訟法第二百七十四條第一項）

第一審　函館地方裁判所　第二審　函館控訴院

上告人　田中カヨ　訴訟代理人　澤田俊三

被上告人　西澤金四郎

右當事者間ノ所有權回復登記請求事件ニ付キ函館控訴院カ明治三十年五月七日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ本訴甲第一號證ハ上告人ニ送付シ來リタル帳簿ノ寫ニシテ其成立ハ被上告人モ亦認ムル所ナリ而シテ同證ニハ「前畧十九年十月二十一日一金參百圓正金貸シ但地所買取代金右二口ニ對シ二十年六月十三日入一金百六十七圓請取」トアリ而シテ此「一金參百圓」云々ノ項カ本訴係爭地ニ關スル記載ナルコトハ當事者間ニ爭ナク且原院ニ於テモ認メラレタル所ナリ唯此一項ノ金員カ眞ノ土地賣買代金ナルヤ將タ貸借金ナルヤハ本訴ニ於ケル唯一ノ爭點ニシテ原院ハ土地賣買代金ナリト判定セラレタリト雖トモ此金員ハ次項ニ右二口ニ對シ入金參百六十七圓請取ト記載セル如ク明治二十年六月十三日ニ其一部ヲ辨濟セラレタルモノナレハ此金

員ハ眞ノ賣買代金ニアラスシテ貸借金ナルコトハ殆ント疑ヲ容レス何トナレハ若シ此金員カ眞ノ土地賣買代金ナリトセハ後日辨濟セラルヘキ道理アルコトナケレハナリ被上告人ハ「右二口ニ對シ」トアル記載ヲ認メスト雖トモ該證全部カ被上告人ヨリ送付シ來リタル帳簿寫ナルコトハ被上告人カ自認スル所ナレハ獨リ此記載ノミヲ否認スルモ之カ爲メニ其證據力ヲ失フヘキモノニ非ス故ニ上告人ハ第一審以來此記載ニ基キ本訴係爭地ハ實際賣買シタルモノニ非サルコトヲ主張シ以テ本訴請求ノ重要ナル一理由トセリ然ルニ原裁判所ハ此重要ナル立證ト主張トニ對シ何等ノ說明ヲモ爲サスシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ違法ノ裁判ナリト云ヒ「其第二點ハ原判文ニ曰ク「甲一號證ハ被控訴人カ訴外人田中小三郎トノ間ニ爲シタル金員ノ貸出シ又ハ其受入レ等ヲ記載セシ帳簿ヨリ抄寫セシモノニテ專ラ同人トノ取引關係ヲ指示スルヲ主トスレハ固ヨリ控訴人トノ取引ヲ見ルヘキ直接ノ證據ニアラスト此判文ニヨレハ原裁判所ハ甲第一號ヲ以テ上告人ノ主張ヲ證スル直接ノ證據ト爲スニ足ラスト判定セラレタリ然レトモ假令甲第一號證ハ被上告人ト田中小三郎トノ關係ヲ記載シタル帳簿寫ナルニモセヨ該證ハ被上告人ヨリ上告人ニ對シ還付シタルモノニシテ該證中金參百圓正金貸アル一項カ本訴係爭地ニ關スル記載ニ係リ上告人トノ取引ヲ指示スルモノナルコトハ當事者間ニ爭ヒナキ處ナルノミナラス該證ハ被上告人ノ自記ニ係リ且ツ其成立ハ第一審以來被上告人ニ於テ認メテ爭ハサル所ナレハ本訴ニ於テ直接且切實ノ證據ナルコトハ言ヲ俟タス然ルニ原裁判所カ此當事者間ニ爭ヒナキ書證ニ對シ直接ノ證據力ナシト判定セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ示ス如ク上告人ノ提出ニ係レル甲第一號證ハ被上告人ト訴外人田中小三郎トノ間ニ爲シタル金員ノ貸出シ又ハ其受入レ等ヲ記載セシ帳簿ヨリ抄寫セシモノニテ專ラ小三郎トノ取引關係ヲ主トスルモノタル以上ハ縱令ヒ金參百圓正金貸トアル一項カ本訴係爭地ニ關スルトテ固ヨリ帳簿其モノカ當事者間ニ金圓貸借ノ成立セシ事實ヲ證明スルカ爲メ作成セラレタルモノニ非サルヲ以テ之ヲ直接證據ナリト謂フ可カラス又該帳簿中右二口ニ對シ入金參百六十七圓請取トアル其二口ニ對シテ六文字ハ上告人カ借用金ノ一部辨濟セラレタリトノ事實上ノ主張ヲ確實ナラシムル最重要ノモノナルニ此六文字カ被上告人ニ否認セラレタルニモ拘ハラス上告人ヨリ進ンテ其係爭筆蹟ノ果シテ被上告人ノ手蹟タル事實ヲ證明セサル限リハ上告人ハ未タ以テ其舉證ノ責任ヲ爲シタリト謂フ可カラサルニ付乃チ上告人ノ主張ハ其證據ト共ニ到底排斥ヲ免レサルヘキハ證據法上當然ノコトニシテ言ヲ俟タサル筋合ナリトス故ニ原判決上是レ等ノ點ニ付特ニ排斥ノ理由ヲ說示セサルモ亦違法ノ判決ナリト謂フヲ得ス

同第三點ハ上告人ハ原裁判所ニ於テ甲第二號證ヲ提出シ上告人ハ被上告人ニ對シ金四百六十圓ヲ辨濟シタルコト此ノ辨濟金中ニハ上告人ノ弟タル訴外人田中小三郎カ被上告人ヨリ借用セル元利金ノ外乙第一號證ノ金圓ノ一部即チ辨濟殘額ヲモ包含セルコト上告人ハ乙第一號證ノ金圓ヲ辨濟シタルハ則チ同證ハ表面上地所ノ賣買ヲ假裝スルモ其實地所抵當トシテ金圓ヲ借受ケタルモノナルニヨリ之カ辨濟ヲ爲シタルナルコトヲ立證シ且其債務ハ甲第一號證及甲

第二號證ニ依リ既ニ其金部ヲ完濟セシヲ以テ被上告人ハ當然地所ヲ返戻スヘキ義務アルコトヲ主張シタリ上告人ノ此立證及ヒ主張ニシテ眞正ノ事實ナリトセハ本件上告人ノ請求ノ正當ナルコト敢テ一點ノ疑ヲ容レス何トナレハ若シ被上告人主張ノ如ク眞正ニ賣買ヲ成立シタルモノトセハ後日賣主ヨリ賣代價ヲ辨濟スヘキ道理アルコトナケレハナリ即チ甲第二號證辨濟金中ニ乙第一號證ノ金員ヲ包含スルヤ否ヤハ本訴ニ於テ最モ重要ノ論點ナルヲ以テ上告人ハ原裁判所ニ於テ力ヲ極メテ甲第二號證立證ノ趣旨ヲ論辯シタルノミナラス明治三十年四月二十六日付判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ト題スル書面ニ於テモ特ニ此點ニ付テ判決ヲ受ケンコトヲ求メタリ故ニ若シ原裁判所ニシテ上告人ノ請求ヲ排斥セントセハ上告人ノ此立證及ヒ主張ニ對シ甲第二號證辨濟金中ニハ乙第一號證ノ金員ヲ包含セサルコト即チ乙第一號證地所賣買ノ假裝タルコトヲ證スルノ證憑力ナキコトヲ說明スヘキハ當然ノ筋合ナルニ原裁判所カ甲第一號證ニ關シ何等ノ判示ヲモ爲サヽリシハ本訴重要ノ論點ニ付說明ヲ與ヘサル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本件ハ上告人ニ於テ甲第一二號證ヲ提出シテ金員貸借ノ成立セシコト及ヒ其借用金ノ已ニ辨濟セラレタルコトノ事實ヲ主張シ被上告人ニ在リテハ乙第一號證ヲ提出シテ地所賣買ノ成立セシ事實ヲ主張セシコトハ俱ニ原判決事實指示ノ部ニ載セテ明ナリ夫レ當事者カ本件ニ付爲シタル主張ノ相容レサルコト此ノ如シ左レハ原裁判所カ「上畧且該證中(甲第一號證ヲ指ス)金參百圓正金貸トアルハ乙第一號證地所代金ニ適當スルモ其譯書ニハ但地所買取代金ト明記シアリテ本來貸借ニアラサリシ事由判明スルノミナラス被控訴人ノ辯解ニ依レハ云々田中・小三郎ノ懇請ニ任セ明治十九年十月二十一日ニ於テ地所代金參百圓ヲ前渡シタルヲ以テ「假リニ同人ニ對スル貸金ト記載シ置キ其後同年十一月八日ニ至リ公證ヲ受ケ賣買證書即チ乙第一號證ヲ受領シ始テ賣買ヲ完了セシトノ事實ニシテ該證ハ同年十月一日付ナルニ公證ヲ經タルハ其翌月八日ニアリシ事蹟ニ徵スルモ右辯解ハ信用スルニ足ルヘキ相當ノ理由アリトス」ト斷定シ既ニ甲第一號證ヲ以テ乙第一號證ノ賣買ヲ假裝ナリトスル證左トナスニ足ラストシテ排斥シタル上ハ乃チ上告人カ借用金ノ一部已ニ辨濟セラレタリトノ事實上ノ主張ニ對スル證據即チ其甲第一號證ト相俟テ始テ效用アルヘキ甲第二號證ニ對シテ特ニ排斥ノ理由ヲ說示スヘキ必要ヲ見ス而シテ原判決理由ノ未要ニ「既ニ係爭地ノ賣買ヲ假裝ノモノニアラストスル上ハ控訴人(上告人)ヨリ借用金ノ返濟ニ充テタリトスル論證ハ本判決ニ適切ナラスト認メ一々說明ヲ與ヘストノ判旨モ畢竟此理由ニ外ナラサルヲ以テ本訴重要ノ論點ニ付說明ヲ與ヘサル違法ノ裁判ナリトノ論告ハ亦其理由ナシ

同第四點ハ上告人ハ原裁判所ニ於テ乙第一號證地所ノ賣買ハ其實抵當付金三百圓ノ貸借ヲ假裝シタルモノニシテ決シテ眞正ニ賣買シタルモノニアラス且其借用金カ甲第一二號證ノ如ク既ニ其金額ヲ完濟セシヲ以テ被上告人ニ地所返戻ノ義務アルコトヲ主張シ此事實ヲ證スルカ爲メ明治二十九年十二月二十一日岡田金作ナル者ヲ證人トシテ訊問アランコトヲ申請シタリ甲第二號證ハ上告人カ最モ重要ナル證據トシテ提出シタルモノニシテ被上告人ニ於テモ其成立ヲ認ムル所ノモノナリ而シテ岡田金作ハ上告人ノ代理人トシテ金四百六十圓ヲ被上告人ハ

相渡シ被上告人ヨリ該證ノ交付ヲ受ケタルモノナレハ（㊞ノ一印ハ上告人ノ家號ニシテ㊞印ハ岡田金作ノ家號ナリ）該證辨濟金中ニ乙第一號證ノ金圓ヲ包含スル事實ヲ詳知スルノミナラス同人ハ終始上告人被上告人間ニ立入リ金員ノ授受其他本件ノ行爲ハ都テ同人ノ手ヲ經テ取引シタルモノナレハ若シ證人トシテ訊問アラハ乙第一號證ノ賣買ノ假裝ナルヤ否ヤハ事實自ラ明白ナルコトヲ得ヘシ故ニ上告人ハ最モ重要ナル立證方法トシテ同人ノ訊問ヲ請求シタルニ原裁判所ハ之ヲ不必要ナリト決定シ以テ上告人ノ立證ヲ拒ミ而シテ其判決ニ於テハ本訴ノ地所ハ假裝賣買ナリトノ證據ナシト判示セラレタリ顧フニ證據ノ取捨ハ事實裁判官ノ職權ニ屬スヘシト雖モ當事者カ或ル事實ヲ證明センカ爲メニ證據調ヲ申請シ而シテ其事實カ證明セラルヽト否トカ本訴ノ判決ニ重要ナル關係ヲ及ホスヘキ場合ニ於テハ裁判官ハ決シテ其立證ヲ拒絶スヘキ理由アルヿナシ何トナレハ民事ノ裁判ハ一ニ當事者ノ提出セル證據ニヨリ裁斷スヘキモノナレハナリ然ルニ本件ニ於テハ乙第一號證ノ賣買ハ果シテ假裝ノモノナルヤ否ヤヲ以テ唯一ノ爭點トナシ而シテ上告人ノ證據調申請ハ其假裝ノ賣買タルコトヲ立證スルカ爲メナルコト明カナル原裁判所カ此立證ヲ不必要ナリト決定シナカラ乙第一號證ノ賣買ハ假裝ニアラスト決定シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セラタルハ法則ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○上告人ハ本件當事者間ニ金員貸借ハ成立セシ事實ヲ證スル爲メ已ニ甲第一二號證ヲ原裁判所ニ提出セリ左レハ同一事實ニ付證人ハ訊問ハ本案ヲ斷スル唯一ハ證據方法ト見做ス可カラサルヤ明瞭ナリ而シテ民事訴訟法第二百七十四條第一項ニ依レハ當事者ハ申立タル數多ハ證據中其調フ可キ限度ヲ定ムルコトハ固ヨリ裁判所ハ職權ニ屬スルヲ以テ其限定ハ當否ヲ理由トシテ原判決ヲ非難スルコトヲ得ス

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

判旨第四點

○受戻契物履行ノ件　明治二十九年第三百二號　明治三十年十月十五日第二民事部判決

◎判決要旨

一　訴狀ニ請求ノ目的物ヲ揭ケタルトキハ一定ノ申立ハ其目的物ニ對シ如何ナル判決ヲ求ムルカヲ知ルヲ得ル程度ニ於テ記載スレハ足ル故ニ一定ノ申立中再ヒ請求ノ目的物ヲ列記スルノ要ナシ（第三輯第五卷所載明治三十年第三百一號判決參看）

一定申立ノ表示

第一審　水戸地方裁判所下妻支部　　第三審　東京控訴院

上告人　生井甚六　訴訟代理人　石川淳　秀島虎次郎

被上告人　渡邊泰吉　訴訟代理人　有泉義行

右當事者間ノ受戻契約履行請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十九年四月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ原判決ハ上告人カ第一審裁判所ヘ提出シタル訴狀ノ一定ノ申立及ヒ申請ヲ以テ更正シタル一定ノ申立ニハ豐田郡西豐田村大字片角百五番字押切畑五畝十一歩外七筆ノ地所云々トノミアリテ其所謂七筆ノ地所トハ果シテ如何ナル地所ナルカ此申立ニテハ之ヲ知ルヲ得ス斯ノ如キハ法律上一定ノ申立ト云フ可カラサルヲ以テ本訴ハ即チ民事訴訟法第百九十條ノ要件ヲ具備セサル不適法ノ訴ナリト云フニ在レトモ抑モ民事訴訟法第百九十條第一項第三ハ起シタル訴ニ於テ判決ヲ受ク可キ事項ヲ表示ス可キコトノ規定ニシテ蓋シ請求ノ目的物ヲ悉ク詳記セサル可カラストノ意義ニハアラサルヘシ何トナレハ其第二第一項ノ表示ニ依テ明瞭ナルヘケレハナリ而シテ上告人カ第一審裁判所ヘ提出シタル訴狀中請求ノ目的トスル部ニ上告人カ被上告人ニ對シ賣戻ヲ請求スル地所八筆ノ國郡村大字地番字地目反別ノ詳記アリ又其請求ノ原因トアル部ニ前掲八筆ノ地所賣戻ヲ請求スル權利關係ヲ表示シ又其一定ノ申立トアル部ニ右ノ次第ナルヲ以テ被告ハ原告ノ爲メニ「云々」畑五畝十一歩外七筆ノ地所ヲ賣戻シ「云々」トアリテ之ヲ上告人カ申請ヲ以テ更正シタル一定ノ申立ト參照スレハ所謂外七筆ノ地所ナルモノハ訴狀中請求ノ目的トアル部ニ列記セル第二以下七筆ノ地所ヲ表示シタルコト一見明確ナルノミナラス被上告人モ亦上告人ノ請求スル八筆ノ地所ハ訴狀中請求ノ目的トアル部ニ列記セル地所タルコトヲ明認シテ異論ナキ所ナリ左レハ右一定ノ申立ハ決シテ民事訴訟法第百九十條ノ規定ニ違背セルノ點ナキヤ明カナリ然ルニ原院ニ於テ之ヲ不適法ノ訴ナリトシ却下ノ判決ヲ下サレタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ民事訴訟法第百九十條第三號ニ所謂ル一定ノ申立ナルモノハ起シタル訴ニ於テ如何ナル事項ニ關シ如何ナル判決ヲ求ムルカヲ表示セシムル爲メノ規定ナレハ訴狀中ニ請求ノ目的物ヲ明揭シタルトキハ右ノ目的物ニ對シ如何ナル判決ヲ求ムルカヲ知ルコトヲ得ル程度ニ於テ記載スルヲ以テ足レリ必スシモ茲ニ再ヒ請求ノ目的物ヲ悉ク列記セサルヘカラサルモノニアラス即チ右第百九十條中一定ノ申立ノ外ニ請求ノ目的物及ヒ其一定ノ原因等ヲ訴狀ニ揭クヘキ要件ト爲シタルニ依テ見ルモ亦自カラ明カナリ本件訴訟記錄ヲ閲スルニ訴狀中一定ノ申立及ヒ一定ノ申立更正申請書中ニ豐田郡西豐田村大字片角百五番字押切畑五畝十一歩外七筆ノ地所云々トアリ而シテ訴狀中請求ノ目的ト題スル部ニ上告人ノ請求ニ係ル地所八筆ノ國郡村大

字地番字反別等ヲ詳記シ又其請求ノ原因トアル部ニ前掲八筆ノ地所云々トアリテ彼此參照スレハ所謂ル外七筆ノ地所ナルモノハ訴狀中請求ノ目的物トアル部ニ列記セル第二以下七筆ノ地所ヲ表示シタルコト明カニシテ即チ上告人ノ一定ノ申立ハ適法ニ表示セラレタルモノトス然ルニ原院ニ於テ其所謂ル外七筆ノ地所トハ果シテ如何ナル地所ナルカ此申立ニテハ之ヲ知ルヲ得ス斯ノ如キハ法律上一定ノ申立ト云フヘカラサルヲ以テ本訴ハ即チ民事訴訟法第百九十條ノ要件ヲ具備セサル不適法ノ訴ナリトシ之ヲ却下シタルハ上告所論ノ如ク同法條不當ニ適用シタルモノニシテ上告其理由アリトス既ニ此點ニ於テ上告其理由アリトスル上ハ爾餘ノ論點ニ對シテハ特ニ説明ノ要ナシ

上文辯明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ同第四百四十八條第一項ニ依リ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原裁判所ニ差戻ス所以ナリ

○地所建物買戻並ニ名前書換登記請求ノ件

明治二十九年第五百三十六號
明治三十年十月十五日第二民事部判決

◎判決要旨

一　債務者ノ財産ハ總債權ノ共同擔保ナルヲ以テ其財産カ總債權ニ對スル義務ヲ辨濟スルニ足ラサル場合ニ於テハ其債權額ノ割合ニ應シ平等ニ之ヲ分配スヘキハ法律ノ原則ナリ

一　債務者唯一ノ財産タル地所買戻權ヲ以テ債權者中一部ノ債權辨濟ニ充當セントスルコトヲ圖リ他ノ債權者ニ辨濟ヲ爲サシメサル爲メ債權者中一人ノ名義ヲ以テ該買戻權ヲ買取リ其代金ヲ支拂ハスシテ之ヲ支拂フタルモノヽ如ク爲シタル行爲ハ詐害行爲ナリトス

一　訴訟ニ於テ被告ノ地位ニ立ツ者カ或契約ヲ詐害行爲ナリトシテ廢罷セシメントスルニハ之ニ因リ不當ニ利得シタル者ニ對シ尚債務者ヲ參加セシメ更ニ訴ヲ提起シテ判決ヲ受クルカ又ハ其行爲カ事件ノ裁判ニ影響ヲ及ホス場合ニ於テハ第一審ノ審理中右ト同一ノ訴訟手續ヲ展ミ反訴ヲ提起シテ判決ヲ受クヘキモノトス

一　反訴ニ由リ詐害行爲ノ廢罷ヲ主張セス單ニ之ヲ抗辯方法トシテ主張シタル場合ニ於テ裁判所カ之ヲ採用シテ原告ノ請求ヲ斥ケタル裁判ハ不法ナリ

第一審　熊本地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　佐伯源吉　訴訟代理人　岡崎正也

債務者ノ財産カ總債權ニ對シ不足ナル場合○詐害行爲○詐害行爲廢罷ノ方法○
抗辯方法ニ依ル詐害行爲廢罷ノ主張

被上告人　高宮廣雄　訴訟代理人　鈴木充美

右當事者間ノ地所建物買戻並ニ名前書換登記請求事件ニ付長崎控訴院カ明治二十九年十月二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ノ内子第九零號事件ニ對スル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ原裁判ニ於テハ上告人ハ上告人(控訴人)ト主參加人其他年賦契約ヲ爲シタル友成久六ニ對スル債權者ノ利益ヲ計リ右債權者久六カ被上告人ニ對シ有スル本件買戻契約ヲ其期限將ニ盡ントスルニ際シ其權利ヲ保全シ以テ債權者ノ利益ヲ保護セントスルニ出テタルコトヲ認メラレタルニ拘ハラス被上告人モ亦右久六ナル者ニ對シ金五拾圓ノ債權ヲ有スルモノタルカ故ニ右買戻權ノ實行ハ被上告人ノ債權ヲ異スルモノナリトノ理由ニ依リ上告人ノ請求ヲ斥ケラレタリ雖然已ニ前揭ノ如ク上告人カ本件買戻權ヲ實行スルハ債務者久六ノ買戻權ヲ保全シ久六ニ對スル債權者ノ利益ヲ全フスルニ出テタル事實ナル以上ハ此場合ニ於テ被上告人ハ買戻權ニ依リ得タル利益ニ對シ配當ヲ要求スルハ格別ナレトモ自己ニ五拾圓ノ債權アリトノ理由ニ依リ自己ノ爲スヘキ賣戻義務ヲ拒ミ得ヘキ筋合無之ハ當然ナリト信ス然ルニ原裁判ニ於テ前揭ノ如ク被上告人カ買戻權利者タル久六ニ對シ五拾圓ノ債權アリトノ理由ニ依リ本件賣戻ノ義務ヲ拒ミ得ヘキモノヽ如ク判決セラレタルハ不法ナリト云ヒ其第二點ハ債權者ヲ害スヘキ詐害行爲トハ必スヤ債權者ノ財産ヲ無原因ニ不當ニ減スルカ若クハ債務者ノ債務ヲ無原因ニ增スカ二者一タラサルヘカラサルナリ然ルニ原判文説明ノ如ク上告人カ本件地所ノ買戻權ヲ實行スルハ上告人主參加人其他年賦契約ヲナシタル債權者(丙壹號證ノ如ク本件買戻權ヲ總債權ノ擔保ト爲スヘキ契約ヲ債權者ヨリ受ケタル者)ノ債權ヲ全フスル爲メ本件地所ノ買戻ヲ爲シ其利益ヲ以テ右總債權ノ辨濟ニ充當センコトヲ計リタルニ外ナラサルナリ依テ右原裁判認定ノ事實ハ上告人等共同債權者ノ債權取立テ即チ實行ノ方法トシテ債務者ノ買戻權ヲ實行シタルニ外ナラサルヲ以テ毫モ右事實ハ債務者ノ財産ヲ無原因ニ不當ニ減スルノ行爲タラサルヤ明カナリ蓋シ數多ノ債權者アル場合ニ於テ一部ノ債權者カ先ツ其債權ノ取立ヲ執行シタレハトテ之ヲ以テ他ノ取立ヲ爲サヽル債權者ヲ害スルノ行爲ト爲スヲ得サルハ事理明白ナリ(原裁判理由前段及末段御參看ヲ乞フ)而シテ原判文中段ニ於テ「依テ控訴人ト主參加人其他年賦契約ヲ爲シタル債權者トノ利益ヲ計リ控訴人名義ニ於テ買戻請求ニ及ヒタルモノナリトノ事實ハ前審以來控訴廷ニ至ルマテ控訴人ノ主張スル所タリ而シテ新乙四號證ノ如ク買戻權能買受ノ代金ハ少シモ支拂ヘ居ラサルコト控訴人ニ於テ自認スル所ナレハ此代價不拂ト自カラ主張スル事實トヲ以テスレハ甲二號公正證書ヲ以テ爲シタル權能讓渡ノ契約ハ少クモ年賦約定以外ノ債權者ヲ詐害シタルモノトセサルヲ得ス」ト判示セラレタレトモ已ニ前ニ述ル如

債務者ノ財産カ總債權ニ對シ不足ナル場合○詐害行爲○詐害行爲廢罷ノ方法○
抗辯方法ニ依ル詐害行爲廢罷ノ主張

ク上告人カ本件買戻權ヲ讓受ケ以テ本訴ニ及ヒタルハ年賦約定ノ總債權ノ執行ヲ全フスルカ爲メニ外ナラサル以上ハ甲二號證第二條規定ノ代金ノ内末項ノ金員未タ支拂ヘ居ラストスルモ以テ直ニ不當ニ債務者ノ財産ヲ減スルモノト爲スヲ得サルヤ勿論ナリ蓋シ右第二條規定ノ總代金四千圓ノ内譯第一項八百八十錢ハ買戻代金トシテ支拂フヘキモノニ有之第二項ノ千六百六十二圓及第三項ノ四百八十圓ハ該不動産一番二番抵當トシテ債務者カ借入有之負債ニ充當スヘキモノナリ唯第四項即チ末項ノ九百七十六圓ハ買戻權讓渡ノ代金トシテ債務者友成久六ニ支拂フヘキモノナレトモ上告人ノ第一審以來ノ主張ハ右末項金員ハ未タ支拂無之トモ直ニ之ヲ久六ニ拂ヒ渡サハ如何ナル毀途ニ充ツルヤ計リ難ケレハ危險ヲ恐ルルカ故ニ未タ之カ受授ヲ爲サヽルモノナリ然レトモ買戻權實行ノ上ハ此代金ヲ無抵當ノ債權ニ充當スヘキモノニテ之カ爲メ未タ授受ヲ爲サヽルモノナリトノ主張ヲ爲シツヽ有之モノナリ依テ右末項金員未タ授受シアラストノコトハ未タ以テ債務者ノ財産ヲ減シ債務者ヲ詐害シタルモノトス爲スヲ得サルヤ明カナリトス依テ要之ニ原裁判ハ上告人ノ本件地所買戻ノ行爲ハ一部ノ共同債權ヲ全フスルノ所置ナルコトヲ認メラレナカラ且ツ右上告人ノ所爲ハ債務者ノ財産ヲ不當ニ減スヘキモノナルヤ否ヤヲ究メスシテ直チニ債權者ヲ害スヘキモノト判決セラレタルハ理由ノ牴觸アルノミナラス又必要ナル理由ヲ遺脱シタル不法ヲ免レサルモノナリト云ヒ其第三點ハ假リニ本件ノ如ク一部ノ共同債權者ノ債權ヲ全フスルカ爲メ債務者ノ買戻權ヲ實行スル所爲ハ他ノ債權者ヲ害スヘキ所謂詐害行爲ト爲ルヘキモノト爲スモ本訴ノ訴ハ被上告人ハ係爭地所ヲ買戻スヘキ義務アリヤ否ヤノ爭ニ外ナラサルモノトス此場合ニ於テハ被上告人カ自己ノ債權ヲ害スヘキモノナリトシ上告人ト債務者久六トノ間ニ於ケル地所買戻權ノ讓渡契約ヲ廢罷セント欲セハ反訴若クハ其他ノ方法ニ依リ此法律行爲ノ取消ヲ請求セサルヲ得サルハ當然ノ順序ナリト信ス然ルニ事茲ニ出スシテ只被上告人カ友成久六ニ對シテ有スル五十圓及訟訴費用ノ債權ヲ詐害セラレタトノ理由ニ依リ自己ノ爲スヘキ義務ヲ拒ミタルモノニシテ其順序ヲ誤リタルモノナルニモ拘ハラス原裁判所ハ右被上告人ノ抗辯ヲ採用シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ原判決理由ヲ按スルニ其旨趣タル本訴ノ各當事者ハ訴外人友成久六ニ對シ債權ヲ有スルモノナルニ久六ハ既ニ無資力ノ境遇ニ陷リ其資産トシテ見ル可キモノハ唯タ本件ノ買戻權アルノミ然ルニ上告人ハ此財産ヲ以テ自己及ヒ年賦約定者ノミノ債權辨濟ニ充當センコトヲ圖リ被上告人等年賦約定以外ノ債權者ノ爲メニ差押ヘラレサルニ先チ上告人ノ名義ヲ以テ久六ヨリ右買戻權ヲ買取リ支拂ハサル代金ヲ支拂タルモノト爲シタルハ被上告人ノ債權ヲ詐害シタルモノナリト云フニ在リテ原判決ハ上告人ト友成久六トノ間ニ於テ爲シタル甲第一號證買戻權讓渡ノ約定ヲ以テ詐害行爲ト認メ本件ノ請求ヲ排斥シタルモノナリ抑債務者ハ財産ハ總債權ハ共同擔保ナルヲ以テ其財産カ總債權ニ對スル義務ヲ弁濟スルニ足ラサル場合ニ於テハ其債權額ノ割合ニ應シ平等ニ之ヲ分配ス可キハ法律ノ原則ナリトス故ニ甲第一號證ノ買戻權讓渡ノ契約ハ假令上告人カ自己及年賦約定者ノ久六ニ對スル債權ヲ全フスル爲メニ爲シタル

行爲ナリトスルモ前顯原判決ノ認ムル如ク債務者唯一ノ財産ヲ自己及ヒ年賦賦約定者ノミノ債權辨濟ニ充當セントヲ圖リ他ノ債權者ニ辨濟ヲ爲サシメサル爲メ上告人ノ名義ヲ以テ買戻權ヲ買取リ支拂ハサル代金ヲ支拂タルモノ如ク爲シタルハ事實ナリトスルトキハ甲第一號證ノ契約ハ他ノ債權者即チ被上告人ノ債權ヲ詐害シタル行爲ナルコト他ノ辯明ヲ要セスシテ明ナレハ原裁判所カ右ノ事實ヲ認メ其行爲ヲ詐害ト斷定シタルモノニシテ理由ヲ遺脱シタル如キ不法アル裁判ニアラス然レトモ甲第一號證ノ契約ヲ詐害行爲ナリトシテ自己ノ債權保全ノ爲メ其行爲ヲ廢罷セシメントスルニハ之ニ因リ不當ニ利益ヲ得タル者等ニ對シ尚ホ債務者ヲモ參加セシメ更ニ訴訟ヲ提起シテ之レカ判決ヲ受ルカ或ハ其行爲ニシテ本件ノ裁判ニ影響ヲ及スモノトスルトキハ第一審ノ審理中同上ノ訴訟手續ヲ殿ミ反訴ヲ提起シテ以テ其判決ヲ受ケサル可カラス然ルニ本件ニ於テハ被上告人カ反訴ヲ以テ之カ廢罷ヲ求メタルニアラス只タ之ヲ以テ抗辯ノ一方法ト爲シタルニ過キスシテ甲第一號證ノ契約ハ依然ト存在スルニモ拘ハラス原裁判所ハ右ノ抗辯ノミヲ以テ本訴ノ請求ヲ拒絶シ得ルモノト爲シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ詐害行爲ノ廢罷ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノトス故ニ上告第二點ノ論旨ハ理由ナキモ第三點ノ論旨ハ理由アルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ破毀ス可キモノトス既ニ原判決ヲ破毀スル上ハ第一點ニ對シ說明スルノ要ナシ

以上說明スル如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ノ內子第九零號事件ニ對スル部分ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條ニ依リ更ニ辨濟及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ヲ相當トス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○貸金請求ノ件

明治三十年第四十七號
明治三十年十月十九日第一民事部判決

◎判決要旨

一　公證ノ形式ヲ具備セル書入證文ハ僞造若クハ變造ノ證明アルマテハ一應債務者ノ承諾上公證ヲ受ケタルモノト推測スヘキモノトス(判旨第一點)

第一審　宇都宮地方裁判所栃木支部　第二審　東京控訴院

上告人　伊澤郡藏　訴訟代理人　中山丹治郎
被上告人　橋本定藏　訴訟代理人　小川平吉

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十九年十二月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

公證ノ形式ヲ具備セル書入證文

上告論旨第一點ハ原院判文中「甲第一號證附箋ノ總目ニ債務者即チ控訴人ノ先代五郎ノ契印ナキヲ以テ觀レハ山林三年ハ當時債務者五郎カ承諾ノ上書入トナシ公證ヲ受ケタルモノト認ムルヲ得ス然則甲第一號證ハ公證ナキ普通ノ貸借ト云ハサル可ラスト云々ト」ノ理由ヲ付シ甲第一號證ヲ以テ抵當ノ効力ナキモノトシ以テ出訴期限規則ノ適用ヲ受クヘキモノナリタリト云フモ全ク不法ノ判決タルヲ免レス何トナレハ甲第一號證中抵當物件ハ附箋ニナリタリトスルモ其當時相當ノ手續ヲ經テ相當ノ公證ヲ得タルモノナリ而シテ甲第一號證ノ成立ハ明治十六年六月三十日ヲ以テ成立シ同時ニ公證ヲ得タル者ナレハ被上告人カ承諾上ナシタルモノニ非ストノ事實ノ認定ハ採證ノ方法ヲ誤リタル不法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ○按スルニ債務者ノ承諾アルニ非サレハ書入證文ニ戸長役場ノ公證ヲ受クルヲ得サルハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ故ニ苟モ書入證文ニ公證ハ形式ヲ具備スルニ於テハ僞造若クハ變造ノ證明アルマテ一應債務者ハ承諾上公證ヲ受ケタルモノト推測セサル可カラス然ルニ原院ハ甲第一號證中本件係爭山林ノ書入ノ効力ヲ判斷スルニ該山林書入ノ旨ヲ記載スル附箋ニ役場ノ割印アリテ公證ノ形式アルニモ拘ハラス單ニ該附箋ニ債務者ノ契印ナキコトノミニ依リ本件山林ノ書入ハ債務者ノ承諾上公證ヲ受ケタルモノニ非ストナシ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上自餘ノ論告ニ對シ一々説明ヲ與フルノ要ナシ右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

判旨第一點

○家督相續取消相續權確認及相續財産引渡請求ノ件

明治三十年第五十六號
明治三十年十月十九日第一民事部判決

○判決要旨

一　證據決定ハ當事者ノ提出セル證據中取調フヘキモノニ付キ之ヲ爲シ其取調ヲ要セサルモノニ付テハ別ニ決定ヲ爲スヘキモノニアラス（判旨第一點）

一　民事訴訟法第三百五十一條ニ所謂檢眞ヲ經タル私署證書トハ他ノ事件ニ於テ檢眞ヲ經且其裁判ノ確定シタルモノヲ指稱ス（判旨第二點）（第三輯第七卷所載明治二十九年第五百四十六號判決參看）

（參照）公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ヲ僞造若クハ變造ナリト主張スル者ハ其證書ノ眞否ヲ確定センコトノ申立ヲ爲ス可シ此場合ニ於テハ裁判所ハ其證書ノ眞否ニ付キ中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス可シ（民事訴訟法第三百五十一條）

一　證劵印稅規則第二條ニ所謂遺金物證文及ヒ跡式讓證文ハ孰レモ遺言ノ如キ單獨行爲ニ關スル證書ヲ云フニアラスシテ相對ノ意思表示即チ契約ニ關スル證

（證據決定○檢眞ヲ經タル私署證書○遺金物證文跡式讓證文○明治六年二十八號二百六十三號布告○家督相續ノ順位）

書ヲ指稱ス(判旨第三點)

(參照) 證書類ヲ分テ二類ト爲シ其稅率ハ左ノ如シ「第一類」左ニ揭グル所ノ證書帳簿ハ金高ノ有無多寡ニ拘ハラス下ニ定ムル所ノ印紙ヲ貼用スヘシ但當坐預リ金引出小切手ハ大藏省ニ稅印ノ押捺ヲ請フコトヲ得

一當坐預リ金引出小切手　印稅　五厘　一委狀　仝　五厘
一金高記載ナキ約定證文　仝　壹錢　一遺金物證文　仝　壹錢
一跡式讓證文　仝　壹錢　(後略)

一明治六年第二十八號及同年第二百六十三號布告ハ華士族ノ家督相續ニ關スルモノナルニ依リ平民ノ家督相續ニ適用スルコトヲ得ス(明治三十年第三第八卷所載第八十九號判決)

(參照) 今般華士族家督相續ノ儀ニ付キ左ノ通被相定候條此旨相達候事「總領ノ男子他ヘ養子ニ遣シ或ハ父ノ心底ニ不應緣故有之者ヘ厄介ニ遣シ其家ハ次三男或ハ他人ニテモ當主ノ存寄ヲ以テ相續願出候節ハ聞屆不苦事」「幼少ニテ家督爲致候節ハ親戚又ハ他人ニテモ相當ノ者相撰後見可爲致事」「當主隱居致シ實子又ハ養子家督相續致シ候上其相續人多病或ハ不埒ノ儀有之歟又ハ病死致シ最前ノ隱居壯健ニテ再相續願出候節ハ聞屆不苦事」(後略)(明治六年第二百六十八號布告) 本年一月第二十八號布告華士族家督相續ノ儀御詮議ノ次第有之左ノ通第一章改正并ニ一章追加相成候條此旨華士族ヘ布告スヘキ事「第一章改正」家督相續ハ必總領ノ男子タル可シ若シ亡沒或ハ廢篤症等不得止ノ事故アレハ其事實ヲ詳ニシ次男三男又ハ女子ヘ養子相續願出ツ可シ次男三男女子無之者ハ血統ノ者ヲ以テ相續願出ツ可シ若シ故ナク順序ヲ越テ相續致ス者ハ相當ノ告可申付事」(後略)(明治六年第二百六十三號)

一家督相續ノ順位ハ直系ノ卑屬親アル塲合ハ格別其他ノ塲合ニ於テハ被相續人カ遺言ヲ以テ相續人ヲ指定シタルトキハ其遺言ニ由ルヘキハ當然ニシテ且習慣ニ反スルモノニアラス(以上判旨第六點)

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院
上告人　山口市太郎(通稱カ手後見人)　訴訟代理人　芳賀貞堅　假田宏作
被上告人　樋口カツ　訴訟代理人　横田虎彦

右當事者間ノ間ノ家督相續取消相續權確認及ヒ相續財產引渡請求事件ニ付大阪控訴院カ明治二十九年十一月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事藤堂融ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告理由ノ第一ハ原院ニ於テ被告控訴代理人ハ明治二十八年十月十四日ノ辯論ニ際シ本件ノ事實ヲ明確ナラシムル爲メ上告人即チ控訴本人樋口カヲノ訊問ヲ申請シタル處原院ハ同日ノ辯論調書ニ在ル如ク該申請ニ對スル決定ハ後日之レヲ爲スヘキ旨ヲ告ケテ閉廷シナカラ其後本件ノ判決ニ至ル迄遂ニ之レカ許否ノ決定ヲ爲サヽリシハ一件記錄ノ明證スル所ナリ凡ソ訴訟ノ進行中證據調ノ終リニ於テ各當事者ヨリ本人訊問ノ申立アリタル場合ニハ必ス之レカ決定ヲ爲サヽルヘカラサルハ民事訴訟法第三百六十條ノ規定スル所ナリ然ルニ原院ハ右本人訊問ノ申請ニ對シ辯論完結ニ至ル迄遂ニ何等ノ決定ヲモ爲サヽリシハ即チ訴訟手續ニ關スル規定ヲ適用セサルモノニシテ民事訴訟法第四百三十五條前段ノ規定ニ依リ破毀ノ原由アリト云フニ在レトモ○元來本人訊問ハ裁判所カ證據ヲ調ヘタル結果ニ因リ證スヘキ事實ノ眞否ニ付心證ヲ得ルニ足ラサル場合ニ於テ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ本件ニ於ケル本人訊問ノ申請ハ甲第三號證ニ關シテ爲シタルモノナレトモ原判決ノ說明スル所ニ依レハ該證ハ既ニ檢眞裁判ヲ以テ眞正トノ判定アリタルモノナルカ故ニ訊問ヲ以テ要ナキモノトシ其申請ヲ許サヽリシコトヲ推則スルニ足レリ而シテ證據決定ナルモノハ當事者ハ提出シタル證據中取調フヘキモノニ付キ之ヲ爲シ取調ヲ要セストスルモノニ付キ決定ヲ爲スヘキモノニ非サルヲ以テ本上告理由ハ其當ヲ得ス

判旨第一點

其第二ハ本件ニ於テ當事者ノ基本トスル爭點ハ專ラ甲第三號證ノ眞僞ニ在リトス然ルニ原院ニ於テ相手方ヨリ該證ニ付檢眞ノ申立ヲ爲シタルヲ以テ上告人ハ更ニ數多ノ新立證ヲ爲シ明治二十九年六月二十日ノ辯論ニ於テ僞造ノ申立ヲ爲シタルニ原院ハ之ヲ採用シ同月二十三日現ニ檢事立會ノ上辯論ヲ開キ尙ホ上告人即チ控訴人ヨリ僞造申立ノ證據方法トシテ申請シタル鑑定人及ヒ證人ノ訊問モ直ニ之ヲ許可スルノ決定ヲ與ヘ他ノ管轄ニ屬スル證人ハ其各所轄區裁判所ニ取調ヲ囑托シ既ニ鑑定人及ヒ證人ニ關スル總テノ費用ヲモ徵收セラレ各呼出狀ヲモ發セラレタルコトハ同日ノ辯論調書並ニ一件記錄ニ依テ明カナリ然ルニ明治二十九年十一月七日ノ辯論ニ於テ原院ハ突然先キニ控訴人ヨリ爲シタル甲第三號證ニ對スル僞造ノ申立ハ不適法ト認メ之ヲ棄却スト言渡サレタリ且ツ控訴人カ僞造申立ノ證據方法トシタル右鑑定人及ヒ證人訊問ノ申請ヲ許可シタル決定ハ之ヲ取消スト言渡サレタリ故ニ控訴人ハ此二箇ノ言渡ニ對シ抗告ヲ爲スヘキニ付本訴ノ辯論ヲ中止セラレンコトヲ申立タルモ遂ニ採用ナカリシコトハ同日ノ辯論調書ニ載セテ明カナリ抑モ決定ナルモノハ判決ト同シク裁判ノ一ナレハ裁判所ハ其言渡シタル決定ニ就テ必ス羈束セラルヘキモノナルコトハ民事訴訟法第二百四十五條第二項後段及ヒ同第二百四十條ノ規定スル所ナリ去レハ控訴人ノ申請シタル僞造ノ申立及ヒ鑑定人證人ノ訊問ハ既ニ之ヲ許可スヘキ決定ヲ爲シ呼出狀マテ發セラレタルモノナルニ付

先ツ本按ニ入テ審訊ヲ爲シタルノ後適法ナル理由ヲ生シタル場合ハ格別否ラサル以上ハ妄リニ決定ノ變更又ハ取消ヲ爲シ得ヘキニアラス且ツ夫レ不適法トハ即チ法ニ適セサルノ謂ヒナレハ原院ハ宜シク其法ニ適セサルノ理由ト法文トヲ擧ケテ之ヲ說明セサル可ラサルニ漠然不適法ナル語ヲ用ヰ一旦聽許シタル申立ニ對シ一回ノ審訊ヲモ經スシテ之ヲ棄却又ハ取消ストノ言渡ヲ爲シタルハ民事訴訟法中如何ナル明文ニ依テ斯ノ如キ職權ヲ有スルモノトセラルヽカ上告人ハ寧ロ却テ其ノ言渡コソ不適法ナリト斷スルニ憚カラサルナリ何トナレハ原院カ右僞造ノ申立及ヒ證據方法ニ付本案ニ入テ之レカ審理ヲ盡サレナハ甲第三號證ノ不正ニ成立セサル者ナルコトヲ知リ得ヘカリシハ實ニ明々瞭々タレハナリ要スルニ原院カ既ニ一旦許容シタル僞造ノ申立及ヒ鑑定證人訊問ニ關スル決定ヲ何等ノ理由ナク棄却又ハ取消ストノ決定ヲ與ヘラレタルハ即チ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナルニ付民事訴訟法第四百三十五條前段ノ規定ニ從ヒ破毀ノ原由アリト云フニ在レレモ○明治二十九年六月二十日附僞造申立書ト題スル書面ヲ閲スルニ「(前略)右ノ理由ナルヲ以テ云々民事訴訟法第三百五十一條ニ基キ中間判決ヲ以テ甲第三號證ハ僞造ナリトノ御判決アランコトヲ申立候也」トアリテ上告人カ爲シタル僞造ノ申立ハ前揭ノ法條ニ依リタルコト明カナリ然ルニ該條ニ所謂檢眞ヲ經タル私署證書トハ他ノ事件ニ於テ檢眞ヲ經テ而カモ其檢眞裁判ハ確定シタルモノヲ指稱ス抑モ公正證書ヲ僞造若クハ變造ナリト主張スル者ハ其證書ノ眞否確定ノ申立ヲ爲サヽルヘカラスト同シク檢眞ノ結果ニ因リ眞實ナリト確定シタル私署證書ハ公正證書ト同一ノ證據力ヲ有スル者ナルヲ以テ之

判旨第二點

ヲ排斥セントスル者ハ被告ト雖トモ進ンテ其眞確否定ノ申立ヲ爲サヽルヲ得ス然レトモ檢眞ノ結果ニ因リ眞實ナリト確定シタル私署證書ニ非ラサル私署證書ニ付テモ被告ハ自ラ進ンテ僞造ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ勿論ナリト雖モ此場合ニ於テハ民事訴訟法第三百五十一條ノ規定ニ依ルヘキモノニ非ス前述ノ如クナルカ故ニ原院カ甲第一號證ニ付キ上告人カ民事訴訟法第三百五十一條ニ依據シテ爲シタル僞造ノ申立ヲ不適法トシテ棄却シタルハ相當ナリトスト雖トモ上告人カ其鑑定及ヒ證人ノ證言ヲ以テ甲第三號證ノ僞造タル事實ヲ證明セントスルシタルハ民事訴訟法第二百四十五條第二項及ヒ第二百四十條ノ規定ニ違反スル嫌ナキニ非ス而シテ其申立ニ關スル證據方法タル鑑定人ノ鑑定及ヒ證人訊問ノ申請ヲ許可セシ決定ヲ取消ス場合ニ在テ既ニ上告人ノ爲シタル僞造ノ申立ヲ不適法トシテ棄却シタル以上ハ原因結果ノ關係上右ノ決定ヲ取消シタルハ止ムヲ得サル次第ナレハ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス」其第三ハ原判決ハ其冒頭ニ於テ甲第三號證ハ契約書ニ非スシテ梅太郎カ死後ニ於ケル櫨口家維持ノ方法ヲ命スル文書ナレハ證券印稅規則ノ支配ヲ受クヘキ儘ニ非ストノ理由ヲ附セラレタルモ該證書ニハ明カニ自己ノ死後ニ於ケル遺產讓與ノ事ヲ記載セルヲ以テ見レハ即チ證券印稅規則第一條ニ所謂財產ノ授受及ヒ契約ニ用ユル證書云々トアルニ屬シ同第二條第一類中遺金物證文トアルニ相當スヘキコトハ明確ニシテ爭フヘカラサル事實ナリ去レハ同條ノ規定ニ依リ該證書ヲシテ裁判上有効タラシメント欲セハ必スヤ壹錢ノ證券印紙ヲ貼用セサルヘカラサルニ本訴甲第三號證ニハ其初メ全ク印紙ノ貼用ナカリシモノヲ去ル明治二十九年中該證

書ニ對シ刑事ノ訴追アリタル後讓書ニ於テ被控訴代理人等カ勝手ニ貼用シタルモノナルコトハ明治二十九年十一月七日ノ原院調書ニ明記スル如ク關係人ノ自白ニ係ルモノナレハ即チ被上告人ニ於テモ明ニ證券印税規則ニ據ルヘキコトヲ認メタルモノト云ハサルヘカラス去レハ同則第二條及ヒ第五條ノ規定ニ違背シタル證書ナルコトハ既ニ確定シタル事實ナレハ同第四條ノ規定ニ基キ民事ノ裁判上之ヲ受理スヘキ者ニ非サルナリ素ヨリ同第十八條ニ從ヒ自首シテ所罰ヲ受ケタル後相當ノ印紙ヲ貼用シ得ヘキ者ナリト雖モ右甲第三號證ニ就テハ未タ其手續ヲ經タルニ非ラス然ルニ原院カ斯カル無効ノ證書ヲ採テ以テ本件ニ對スル唯一ノ證據トナシ之ニ因テ上告人ニ不利ナル裁判ヲ與ヘラレタルハ所謂法律ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル判決ナルニ付民事訴訟法第四百三十五條後段ノ規定ニ從ヒ破毀ノ原由アリト云ヒ其第四ハ又假リニ本件甲第三號證ハ原判決理由ノ如ク契約證書ニ非ストスルモ該證ニハ「財産ハ總テ其許ノ名義ニ致置云々」トアリテ即チ包括名義ノ財産授受ニ關スル事項ヲ記載セルカ故同則第一條前段ノ所謂財産ノ授受トアルニ該當スヘキハ一點ノ疑ナシ然ルニ原院カ單ニ契約書ニ非サルヲ以テ證券印税規則ノ支配ヲ受クヘキ限ニアラスト解シ判然タル明文アルニ拘ハラス之ヲ同則以外ノ證書ナリトシテ判決セラレタルハ即チ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナレハ民事訴訟法第四百三十五條後段ノ規定ニ基キ破毀ノ原由アリト云ヒ又其第五ハ前第三點ニ於テ論シタル如ク本件甲第三號證ハ若シ證券印税規則第二條第一類中ノ第四遺金物證文トアルニ該當セストスルモ該證ノ性質上ヨリ同第五ニ所謂跡式讓證文ナリト解釋スヘキハ當然ナリ去レハ同條ノ規定ニ基キ倘ホ壹錢ノ證券印紙ヲ貼用セサルヘカラサルハ勿論ナルニ之レカ貼用ナキヲ以テスレハ上告第三點所論ノ理由ト同シク民事ノ裁判上受理スヘカラサル無効ノ證書ナルニ之ヲ採テ以テ本件ニ於ケル主要ノ證據トナシ上告人ニ不利ナル判決ヲ與ヘラレタルハ即チ法律ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定セラレタルモノナルニ付民事訴訟法第四百三十五條後段ノ規定ニ從ヒ破毀ノ原因アリト云フニ在レトモ○證券印税規則第二條第一類中ノ第四遺金物證文及ヒ跡式讓證文ハ孰レモ遺言ハ如キ單獨行爲ニ關スル證書ヲ指稱スルニアラスシテ相對ノ意思表示即チ契約ニ關スル證書ナリトス即チ遺金物證文トハ當事者ノ一方カ其死後ニ於ケル金錢其他ノ物ヲ他ノ一方ニ讓與セントノ意思ヲ表示シ他ノ一方ハ贈與ヲ受ケントノ意思ヲ表示シテ此双方ノ意思ヲ記載シタル證書ヲ謂ヒ跡式讓證文トハ死後其他例ヘハ退隱後ニ於ケル家産ノ讓與ニ關スル證書ヲ謂フ彼ノ遺言書ノ如キ時ニ或ハ死ニ瀕シ或ハ事變ノ急遽ニ迫リテ作ルコトアルモ相當ノ印紙ヲ貼用セサレハ法律上其證書ノ効力ヲ認メスト謂フカ如キハ至難ノ行爲ヲ强ユルモノニシテ證券印税規則ノ精神ニ非サルヤ明カナリ而シテ原判決ニ於テハ「甲三號遺言書ハ樋口梅太郎カ其妻ナル被控訴人ニ對シ自己ノ死後ニ於ケル樋口家維持ノ方法ヲ命スルノ文書ニシテ契約證書ニアラサレハ證券印税規則ヲ以テ支配セラル可キ限ノモノニ非ラス」トアリテ甲第三號證ハ遺言書ナリトノ事實ヲ認定シ遺言書ニシテ契約書ニ非サレハ證券印紙ヲ貼用スルヲ要セストノ判斷ヲ下タシタルハ相當ニシテ上告理由ノ第三乃至第五ハ要スルニ原判決ヲ攻擊スル價値ナキモノトス

判言第三點

其第六ハ明治六年一月第二十八號布告華士族家督相族法ヲ同年七月二日第二百六十三告ヲ以テ改正セラレタル相族順位ニ依レハ「家督相族ハ必ス總領ノ男子タルヘシ若シ亡沒或ハ療篤疾等不得止事故アレハ其事實ヲ詳カニシ次男三男又ハ女子ヘ養子相族願出ヘシ二三男女子無之者ハ血統ノ者ヲ以テ相族出願スヘシ若シ故ナク順序ヲ越ヘ相族致ス者ハ相當ノ咎可申付候事」トアリテ該布告ハ我國ニ於ケル相族法ノ現行法ナリトス去レハ上告人ノ先代亡樋口梅太郎ハ嫡庶ノ男女一人モナク又養子タリシ者ナカリシカ故右布告ニ從ヒ何等血統上ノ關係ナキ同人ノ妻タル被上告人ヲ措キ梅太郎カ骨肉ノ妹タル上告人カ相族人トナリタルハ同布告並ニ內外國ニ於ケル慣習ト法律トニ劃リタルモノニシテ實ニ正當ナリト云ハサルヘカラス或ハ同布告ハ華士族ノミニ適用スヘキモノナルヲ以テ本件當事者ノ如キ平民ニ及ホスヘキモノニ非スト云ハンモ元來該相續法ハ禄制上ヨリ定メラレタルヲ以テ當時平民ニ就テハ前ニ相續法ノ規定ナシト雖モ今日ニ在テハ固ヨリ士民ノ區別ナク民法實施ニ至ル迄ハ右相續法ニ依ルヘキモノナルコトハ條理ノ然ラシムル所ナリトス然ルニ原院ニ於テハ該布告ノ相續法ニ違背シタル無効ノ證書ヲ採テ判斷ノ證據ニ供シ上告人ニ不利ナル判決ヲ與ヘラレタルハ不法モ亦タ甚タシキ裁判ナルニ付民事訴訟法第四百三十五條後段ノ規定ニ依リ全部破毀ノ原由アルモノナリト云フニ在レトモ○明治六年第二十八號布告及ヒ同年第二百六十三號布告ハ上告人モ謂ヘルカ如ク固ト禄制上ヨリ定メラレタルモノナルヲ以テ禄制ヲ廢止シタル今日ニ於テハ亦自ラ廢止ニ歸シタルモノトス況ンヤ本件當事者ハ平民ナルカ故ニ華士族ハ家督相續ニ關スル右布告ヲ以テ平民ハ家督相續ニ適用スルコトヲ得ス而シテ今日ニ在テ家督相續ノ順位ハ直系ノ卑屬アル場合ハ格別其他ハ場合ニ於テハ被相續人カ遺言ヲ以テ相續人ヲ指定シタルトキハ其遺言ニ因リ家督相續人ノ定マルヘキハ當然ニシテ且慣習ニ反スルモノニ非ス何トナレハ相續人タルヘキ者ハ固ト被相續人ノ意思ノ推定ニ從ヒ之ヲ定メサルヲ得ス而シテ此意思ノ推定ニ因ルハ被相續人ノ意思ノ明カナラサル場合ニ限ルヘキハ勿論ニシテ遺言ニ因リ相續人ノ指定アリタルトキハ即チ被相續人ノ意思ノ明カナル場合ナルカ故ニ其意思ニ從フヲ以テ當然トスレハナリ但被相續人ニ直系ノ卑屬アルトキハ其生前ニ於テ適法ニ其相續權ヲ消滅セシムルニ非サレハ被相續人ト雖モ遺言ヲ以テ他人ヲ相續人ト指定スルコトヲ得サルヲ法則トス然ルニ本件ニ在テハ被相續人樋口梅太郎ニ直系ノ卑屬ナキカ故ニ被相續人カ實妹ヲ擱キ遺言ヲ以テ其妻タル被上告人ヲ指定シタルモノニシテ原判決ハ法則ニ違背シタル廉ナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ判決ヲ爲ス

判旨第六點

○貸金辨償請求ノ件

明治二十九年第四百九十七號
明治三十年十月三十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一　先代ノ債務ヲ訴求セラレタル者カ訴訟進行中退隱スルトキハ該退隱ハ先代ノ債務ニ關シ之ヲ死亡ト同視スヘキモノナレハ之ニ因リ訴訟手續ハ中斷セラルルモノトス

第一審　安濃津地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　森佐次郎　訴訟代理人　小川平吉

被上告人　宮崎竹次郎　訴訟代理人　八幡儀三郎

右當事者間ノ貸金辨償請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十九年十月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ及ヒ第一審判決ヲ廢棄シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ安濃津地方裁判所ニ差戻ス

理由

上告論旨第二點ハ原院ニ於テハ本訴提起前既ニ戸主ヲ引退シ云々假リニ債權アリトスルモ最早之ニ對スル義務ヲ負擔ス可キ者ニ非ストスト判示セラレタリ然ルニ上告人ハ支拂命令異議後法定ノ期限内ニ於テ本訴ヲ提起シタルモノナレハ其効力支拂命令發送ノ當時既ニ本訴ヲ提起シタルト同一ノ効力ヲ生セサル可カラス民事訴訟法第百九十五條第二號ノ其他管轄ヲ定ムル事情ノ變更ニ依リ變換スルコト無シトノ法文ニ包含セサルト假定スルモ既ニ督促手續ハ一ノ訴訟手續ナリ左レハ宜シク訴訟手續ノ中斷ノ規定ニ從ハサル可カラス然ルニ原判決之レニ出テサルハ之レ亦違法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ戸主ノ地位ヲ辭シ財産ノ全部ヲ相續人ニ讓與シタルトキハ先代ノ債務ハ相續人ニ移轉ス可キモノナレハ該債務ノ辨濟ヲ訴求セラレタル者カ訴訟ノ進行中ニ退隱スル時ハ其者ニ對シ原告ハ最早請求ヲ爲シ能ハサル場合ニ至ルヲ以テ該退隱ハ先代ノ債務ニ關シ之ヲ死亡ト同視セサルヲ得サルモノトス隨テ其事實ニ依リ訴訟手續ハ中斷セラレ受繼ノ手續ヲ爲スニ非サレハ續行スルヲ得ス又支拂命令ニ對シ異議ノ申立アリタル場合ニハ民事訴訟法第三百八十九條第一項ノ規定ニ依リ權利拘束ノ効力存續スルモノナレハ法定ノ期間内ニ起訴スルトキハ支拂命令ノ送達ノ時ニ遡リ其効力ヲ生シ即チ該送達ノ時ニ起訴ノアリタル姿ト爲ルモノトス故ニ本件ニ於テ既ニ確定シタル事實ノ如ク被上告人カ先代ノ債務ニ付キ支拂命令ヲ受ケ之ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シタル後實際本訴ノ提起アリタル前戸主ノ地位ヲ辭シタル場合ニハ其退隱ノ事實ハ起訴ノ後ニ於テ發生シタルモノト看做サヽルヲ得ス從テ之ニ因リ訴訟手續ハ中斷セラレタルモノトス然レハ第一審裁判所ハ訴訟手續中斷中ナルニモ拘ハラス辯論及ヒ裁判ヲ爲シタルニ依リ其判決ハ不法ノモノニシテ廢棄ヲ免カレサルニ原院ハ之ヲ相當ト認メ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ法律ニ違背スル

裁判ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上他ノ論告ニ對シ一々説明ヲ與フルノ要ナシ右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第二項ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ且確定シタル事實ニ依レハ最早原院ヲシテ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル必要ナキヲ以テ同法第四百五十一條第一號ニ從ヒ本院ニ於テ第一審判決ヲ廢棄シ本件ヲ第一審裁判所ニ差戻ヲ以テ相當トス

○株券名義書換請求ノ件

明治三十年第百三十號
明治三十年十月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一　宣誓ヲ爲シタル證人カ事實相違ノ供述ヲ爲シタルトキ裁判言渡前ニ在リテハ之ヲ更正シテ僞證ノ罰ヲ免カルルコトヲ得故ニ證人ヨリ其供述ノ更正ヲ申立タル上ハ裁判所ハ民事訴訟法第三百十七條ニ從ヒ更ニ再訊問ヲ爲スニ非レハ其供述ヲ採テ裁判ノ材料ニ供スルコトヲ得ス

（參照）受訴裁判所ハ左ノ場合ニ於テ證人ノ再訊問ヲ命スルコトヲ得第一、證人訊問カ法律上ノ規定ニ違ヒタルトキ第二、證人訊問ノ完全ナラサルトキ第三、證人ノ供述カ明白ナラス又ハ兩義ニ渉ルトキ第四、證人カ其供述ノ補充又ハ更正ヲ申立ツルトキ第五、此他裁判所カ再訊問ヲ必要トスルトキ（民事訴訟法第三百十七條）

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　小林近一　　訴訟代理人　平松福三郎

被上告人　田野倉庄左衛門　　訴訟代理人　後藤偉四郎

右當事者間ノ株券名義書換請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年二月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一ハ原判決ニ曰ク「被控訴人カ本件ニ於テ書換ヲ請求スル第九十五國立銀行株券三十二枚ハ從參加人小林近一ノ所有ニシテ之ヲ保證ノ爲メ安達三右衛門ニ預ケ置キタルモノニシテ其處分ヲ同人ニ許シタルニ非サレハ被控訴人ノ所有株券ナリト云フヲ得ス從テ名義書換ノ被控訴人ノ請求ニハ應スル能ハストハ控訴人ノ主張スル所ナルモ安達三右衛門ハ當時株券仲買人ニシテ從參加人小林近一ハ同人ノ客筋ニテ且ツ銀行頭取ナレハ其身分上ノ關係ヨリ看

ルモ保護ノ爲メ該株券ヲ近一ヨリ三右衛門ニ預クヘキ筈ナク又安達三右衛門ノ證言及該株券ニハ賣渡ニ付名義ヲ書換ル爲メ必要ナル白紙委任狀即チ代理人ノ氏名年月日ヲ記載セサルモノヲ添付シアル事實ヲ以テモ參加第二號證ノ保護預ケハ單ニ表面上ノ名義ニシテ其實株券ノ所分權迄モ安達三右衛門ニ移付シタルモノト認ム故ニ安達三右衛門ヨリ鴻通銀行ニ賣渡シ被控訴人ハ同銀行ヨリ該株券ノ所有權ヲ得メルモノナルヲ以テ其正當ノ所有者ハ被控訴人ナリトス」トアレトモ右原院ノ事實ノ認定ハ安達三右衛門ノ證言ニ憑據スルモノナルコトハ右判文中ニ援用シアルニヨリテ明瞭ナルノミナラス被上告人ハ第一審以來本件ノ目的物タル第九十五國立銀行株券ハ風間伊七ヨリ直接ニ買受ケタルモノナルコトヲ主張シツヽアルモノナルニヨリ右證言ニ據ルニアラスンハ以上ノ事實ノ斷定ヲナスニ由ナキナリ然ルニ證言ハ虚僞ニシテ大ニ事實ニ背反シタルコトハ同人カ明治三十年二月十六日東京控訴院ニ提出シタル御願ト題スル書面ニ明瞭ナリ即チ該書面ハ民事訴訟法第三百十七條第四ニヨリ更ニ其證言ノ變更ヲ申立テタルモノニシテ即チ前證言ハ之レヲ取消シタルモノナリ即チ其虚僞ノ證言モ爲メニ刑法上ノ制裁ヲモ免カレタルニ庶幾キモノナリトス(刑法第二百二十六條)左レハ原院ハ其消滅シタル證言ハ之レヲ採用シテ裁判ヲ爲スヘカラサルハ理ノ當然ニシテ民事訴訟法第三百十七條ニ再訊問ヲ命スルコトヲ得トアルハ蓋シ裁判所ニ於テ其證言ヲ採用スルノ必要ナキ場合ヲ規定シタルモノナリトス然ルニ原院ハ證人安達三右衛門ヨリ再訊問ヲ願出テ上告人ハ唯一ノ證據方法アルコトヲ申立テ辯論ノ再開ヲ申請セシニ之レヲ採用セス剩ヘ虚僞ナルコトノ明白ナル證言ヲ採用シテ判決ヲナシタルハ不法ナリト云フニ在リ◎依テ案スルニ宣誓ヲ爲シタル證人ニシテ事實相違ノ供述ヲ爲シタルトキ裁判宣告前ニ在リテハ之ヲ更正シテ以テ僞證ハ罰ヲ免ルヽコトヲ得故ニ證人ヨリ一旦其供述ノ更正ヲ申立タル以上ハ裁判所ニ於テハ民事訴訟法第三百十七條ニ從ヒ更ニ再訊問ヲ爲スニ非サレハ其供述ヲ裁判ノ材料ニ供スルコトヲ得ス尤モ同條ニ證人ノ再訊問ヲ命スルコトヲ得トアリテ再訊問ヲ爲サヽルヘカラストアラサルモ同條ノ法意ハ裁判所カ證人ノ供述ヲ採用セントセハ之ヲ再訊問スルニ及ハサルノ謂ニシテ之ヲ採用セントスルニモ再訊問ヲ爲サヽルヲ得ルノ謂ニ非ス原院カ本件判決ノ材料ニ供シタル證人安達三右衛門ノ證言ハ判決宣告前同人ヨリ事實相違ノ廉アルニ付僞證ノ罰ヲ免カレン爲メ更正シタキ旨申立タルモノナルコトハ一件記錄中同人ノ御願ト題スル書面ニ徵シテ明カナリ去レハ其申立ハ辯論終結後ニ係ルモ原院カ同人ノ供述ヲ採用スルニハ民事訴訟法第二百二十四條ニ依リ本件ノ辯論ヲ再開シ同人ニ再訊問ヲ命セサルヘカラサリシニ事此ニ出テス右申立ヲ願ミス直ニ同人ノ供述ニ憑據シテ裁判ヲ爲シタルハ採證法ヲ誤マリタル判決タルヲ免カレス依テ之ヲ破毀スヘキモノトス

既ニ此點ニ於テ原判決ニ破毀ノ原因アル以上ハ他上告論旨ニ對シ一々説明スルノ要ナシ

以上ノ理由ニ因リ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

總目錄

民法

賴母子講會ハ訴訟上其役員ニ依リ代表セラルヽハ一般ノ慣例ナリトノ事……一
保證人二名以上アリ連帶ノ特約ナキトキハ其保證義務ハ均一ニ分割セラルヽトノ事……六
戸主退隱スルトキハ一切ノ權利義務ハ家名ト共ニ其跡相續人ニ移轉ストノ事……七
官報ノ廣告ハ仲買人ヲ羈束セストノ事……四三
所有者ト收益者ヲ異ニスル場合ニ於テ收益者ノ權利ハ唯所有者ト收益者トノ人權上ノ關係ニ止リ收益者ハ他人ニ對シテ物權上ニ基キ其權利ノ確認ヲ求メ得ヘキモノニアラストノ事……三三
一旦成立シタル契約ヲ單ニ其履行ヲ拋棄シタリト云フ事實ノミニ依リ暗默ノ解除アリタルモノト認定シタル裁判ハ不法ナリトノ事……七
執行文ノ付與ハ時効中斷ノ効力アリトノ事……八二

強制競賣ニ付テモ合意カ所有權移轉ノ要素タルコトハ普通賣買ト異ナラストノ事……九九

商法

商法實施前ノ私立銀行殘務委員ハ其銀行代表ノ權利アリトノ事……一九
殘務委員數名アル場合其代表權ニ關シ別ニ制限ヲ付セサルトキハ各別ニテモ銀行ヲ代表スル權利アリトノ事……一九
物產ノ委托販賣ヲ目的トスル會社ハ其營業外ニ金錢ノ貸借ヲ爲スモ妨ケナシトノ事……八四

民事訴訟法

保證ヲ立テシメ强制執行ヲ爲スヘキコトヲ命シタル場合其相手方ヨリ執行停止ヲ申請スルモ之ヲ許容スヘキモノニアラストノ事……四
最終ノ辯論期日ニ臨席シタル判事カ判決ヲ爲シタルハ相當ナリトノ事……九
新判決ニ於テ之ト符合セサル控訴棄却ノ闕席判決ヲ廢棄セサル瑕疵アルモ爲メニ新判決ヲ破毀スルノ要ナキ場合ノ事……一三
相手方代理ノ欠缺ハ上告ノ理由ト爲シ得ヘキモ取消ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムルノ理由ト爲スヲ得ストノ事……二三
契約履行ノ訴ヲ同一ノ義務確認ノ訴ニ變更スルモ訴ノ原因ニ變更ナシトノ事……四五
當事者カ辯論期日ノ變更ヲ申請シタルノミニテ別ニ合式ノ呼出ヲ發セスシテ闕席判決ヲ爲シタルハ不法ナリトノ事……四八
檢眞ヲ經タル私署證書ト雖トモ未タ其裁判確定セサル以上ハ之ニ關スル擧證ノ責任ハ普通ノ場合ト異ナルコトナシトノ事……五〇
民事訴訟ニ於ケル檢事ノ立會ハ裁判所構成ノ要件ニアラス故ニ口頭辯論ニ檢事ノ立會ナキコトハ其判決ノ効力ニ影響ヲ及ホサストノ事……五三
執行文付與ノ異議申立ニ對シテハ決定ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノナリトノ事……六〇
口頭辯論調書記載方ノ欠缺ハ調書其モノヽ無効ヲ匿起スルモノニアラストノ事……六七