成シタル事實ハ爭ナキ所ナレハ動產ノ規定ヲ適用スルモノトスルモ已ニ所有權カ訴外人ニ移轉セルハ右ノ解釋ニヨリテ明カニシテ又不動產ノ所有權移轉ノ法律ニ從フヘキモノトスルモ甲第二號證ニヨリ訴外人ニ於テ所有權ノ登記アルモノナレハ民法第百七十七條ニ從ヒ本訴物件ハ第三者タル上告人ニ對シ訴外人ニ所有權アルモノト認メサルヘカラス故ニ何レノ法則ヲ適用スルモノトスルモ既ニ訴外人ニ所有權アリタルコトハ法律上當然ノ事實ナリトス然ルニ民法第六百三十三條ニ因リ所有權未タ注文人ニ移轉セスト云フモノアリト雖モ同條ハ單ニ請負人ニ於テ報酬金ヲ請求シ得ル時期ノ規定ニシテ所有權移轉ノ時期ヲ定メタルモノニアラサルコトハ同條ノ解釋上自明ノ理ナリトス從テ普通ノ引渡ト該條ノ引渡トハ自ラ別意味ナルコトモ亦言ヲ俟タサル所ナリトス而カモ不動產ノ工事ニ付テハ民法第三百二十五條第二號同第三百三十八條ニ因リ其工事費ニ先取特權ヲ與ヘリ之ニ因リテ之ヲ觀ルモ所有權カ注文人ニアルコト明カニシテ尙且工事費ニハ如此保護法アリ要スルニ所有權ハ契約ニ因リ直チニ注文人ニ移轉セルモノナレハ此等法律ヲ無視シ原判決ニ於テ本件所有權カ被上告人ニアリトノ斷定ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル失當ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ本論旨ハ種々ノ理由ヲ付シテ原判決ヲ批難スルモノナルモ原院ニ於テ已ニ係爭物ノ所有權ハ引渡ト同時ニ移轉スルノ約旨ナリト判定シタル上ハ結局事實ノ認定ニ對スル攻擊タルニ歸シ上告ノ理由トナラサルモノトス

第三點ハ原判決ニ於テ第一審ニ於ケル丹羽榮助ノ答辯書ヲ採用シテ被上告人ハ注文人タル未タ建築家屋ノ引渡ヲ爲サヽリシモノナリト云フニ在レトモ原判決ノ採用セル同人ノ答辯書ニハ同人ハ被上告人ト共ニ已ニ本訴ノ家屋落成シタレハ當該官廳ノ檢査ヲ受ケ且同道ニテ大阪市東區役所ヘ落成屆ヲ爲シ同人ハ已ニ該家屋ノ引渡ヲ受ケタルモノナリト主張セリ此主張ニ於テ同人ハ明カニ代金ノ仕拂ヲ以テ所有權移轉ノ時期ナラサルコトヲ言明シ且已ニ引渡ヲ受ケタルコトヲ自述セルモノナリ而シテ如此訴外人榮助ノ第一審ニ於ケル答辯書ヲ被上告人ニ於テ證據トシテ裁判所之ヲ採用シタル上ハ該證據ニ於テ被上告人ハ已ニ引渡ヲ完了シタルモノナリト認メサルヘカラス然ルニ原裁判所ハ此證據ニ反シテ事實ヲ確定シ少クトモ一個ノ文書ニ對シ被上告人ニ利益ナル部分ノミヲ採用シ上告人ニ利益ナル部分ヲ採用セサルニ於テ何等ノ理由ヲ付セサルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノトス又被上告人ノ提出シタル甲第二號證ノ登記謄本ニ依ルモ右訴外人榮助主張ノ如ク家屋ハ已ニ落成シタルコト明瞭ニシテ益榮助ノ落成引渡濟ナリトノ事實主張ハ信スルニ足ルモノナルニ此證據ニ反シテ事實ヲ確定シタルハ不法アルモノトスト云フニ在リ

按スルニ證據ノ取捨ハ事實裁判官ノ職權ニ屬スレハ假令一箇ノ證據中上告人ノ不利益ナル部分ヲ採用シ利益ナル部分ヲ採用セサリシトテ不法ト云フヲ得ス又榮助ノ申立ヲ採ルト否トハ是亦事實裁判官ノ自由ナレハ之ヲ採ラサリシトテ不服ヲ唱フルヲ得ス

第四點ハ原判決ニハ本件ノ建築家屋ノ所有權ハ被上告人ニ歸屬シ上告人ノ抵當權ハ物ノ所有者ナル被上告人ニ對抗スル效力ナシトアレトモ何故法律上效力ナキヤニ至リテハ法文ノ明示ヲ欠キ即チ理由不備ノ判決タリ加カモ上告人ハ登記ニ基キ訴外人ニ所有權アルコトヲ認メテ抵當權ヲ設定シタルモノニシテ凡テ第三者ハ登記ニ依リテ他人ノ所有權ヲ認ムルノ外他ニ何等ノ之ヲ知悉スヘキ道ナク上告人ハ此適法ノ方法ニ因リテ權利ヲ設定シタルモノニシテ毫モ上告人ニ過失ナキモノナリ然ルニ被上告人ト訴外人トノ關係ニ依リ善意ノ第三者カ害ヲ受クル理ナケレハ原判決認定ノ事實トスルモ上告人ノ登記ハ之ヲ抹消サルヘキ法律上ノ理由毫モ存在セサルモノトス故ニ原判決ハ法則ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ

按スルニ上告人ハ登記ヲ信用シテ榮助ニ金員ヲ貸與シ係爭物ノ抵當權ヲ得タルモノトスレハ別ニ過失ナシト雖モ被上告人モ亦係爭物カ榮助ノ所有物トシテ登記セラレタルコトニ付テハ過失ナシ何トナレハ此場合ニ於テ被上告人ハ榮助カ斯ル登記ヲ爲スコトニ付キ豫メ之レヲ防禦ス可キ手段ヲ爲サヽルヘカラサル義務ナケレハナリ然レハ斯ノ如ク雙方ニ過失ナキ場合ニハ法律ハ何レヲ保護スヘキヤト云フニ物件ノ所有者ハ故ナク其所有權ヲ奪ハレ又ハ義務ヲ負擔ス可キ條理ナキヲ以テ上告人ノ如キ抵當權者ヨリモ所有權者タル被上告人ヲ保護スルモノトス故ニ原院カ前揭ノ如ク判示シタルハ相當ナリトス

右ノ理由ナルニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス可キモノトス

○不當工事差止請求ノ件

明治三十四年(オ)第四百二十二號
明治三十四年十一月八日第二民事部判決

○判決要旨

一民事訴訟法第三十二條第四號ニ所謂前審トハ下級審ヲ指シタルモノニシテ同一審級ハ之ヲ包含セサルモノトス

(參照)判事ハ左ノ場合ニ於テ法律ニ依リ其職務ノ執行ヨリ除斥セラル可シ第四、判事カ不服ノ申立アル裁判ヲ前審又ハ仲裁ニ於テ爲スニ當リ判事又ハ仲裁人トシテ干與シタルトキ但此場合ニ於テ判事ハ受命判事又ハ受託判事トシテハ職務ノ執行ヨリ除斥セラルヽコト無シ(民事訴訟法第三十二條第四號)

第一審　岡山地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　山加神社社司　安井昭太郎　訴訟代理人　太田貢時

前審ノ意義

被上告人　廣島寺住職　佐伯堀行　外三名

右當事者間ノ不當工事差止請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十四年六月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

上告理由第一點ハ凡ソ官有地内ニ建築工事ヲ起サントスルモノハ必ス當該行政官廳ノ許可ヲ受ケサルヘカラサルコト固ヨリ論ヲ俟タス而シテ其建築工事カ他ニ障碍ヲ及ホスヘキヤ否ヤヲ判別シテ出願ヲ許否スルハ一ニ當該行政官廳ノ職權ニ屬ス故ニ上告人カ曩ニ岡山縣廳ノ許可ヲ得テ其主管ニ係ル官有地ニ假殿ヲ建築シタルハ即チ相當ノ手續ヲ經タルモノニシテ全ク適法ノ工事ナリト云ハサルヘカラス然ルニ被上告人カ當該官廳タル岡山縣廳ニ對シ其許可ノ取消ヲ請求スルコトナクシテ直チニ上告人ニ係リ許可工事ノ不當ヲ原因トシ其差止ヲ請求スル本訴ニ於テ原院カ「被控訴神社ハ假殿建築ノ起工ヲ企テ行政廳ヘ出願シタルモノナルカ故ニ工事ノ主動者ト謂フ可キモノハ被控訴神社ナルコトハ論ナキ所而シテ行政廳ハ單ニ工事カ神社ニ關係スルト工事ノ敷地タルヘキ場所カ官有ニ係レルトノ故ヲ以テ出願ニ對シ取締上之カ許否ヲ爲スニ過キス已ニ然ラハ右工事ヲ以テ控訴寺院ノ權利ヲ侵害ス可キ不當ノ工事ナリト爲スニ因リテ提起セル本件ノ訴ニ於テ行政廳ヲ閣キ被控訴神社ヲ對手トシタルハ其當ヲ得タルモノニシテ」ト判示シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ岡山縣廳カ係爭ノ假殿建築工事ヲ許可シタルハ原判決ニ說明セシ如ク工事カ神社ノ建設ナルト敷地カ官有ニ屬スルトノ故ヲ以テ其建設ノ出願ヲ受ケ之ヲ許可シタルニ過キスシテ行政權上ノ處分ト同シカラス係爭ノ場所ニ蓮臺寺ニ屬スル通行權アルヤ否ト右出願ノ許可トハ全ク關係アルコトナシ故ニ被上告人カ私權利ノ侵害ヲ原因トシテ係爭工事ノ差止ヲ司法裁判所ニ訴求シタルハ相當ニシテ行政官廳ニ對シ工事許可ノ取消ヲ求ムルヲ要セサルモノトス然レハ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナク上告論旨ハ適法ノ理由ナシトス

第二點ハ民事訴訟事件ノ控訴狀ニハ「第一控訴セラルヽ判決ノ表示第二此判決ニ對シ控訴ヲ爲ス旨ノ陳述」ヲ具備スルコトヲ要スルハ民事訴訟法第四百〇一條第一項第一號第二號ノ規定スル所ナリ故ニ若シ此要件ノ一ヲ欠クトキハ不適式ノ控訴タルヘキコトハ同法第四百二條並同第四百十九條ノ規定スル所ナリ然ルニ本件被上告人カ明治二十七年十一月二十一日大阪控訴院ニ提出シタル控訴狀ハ訴狀ノ冒頭ニ控訴狀ト記シ當事者表示ノ次ニ不當工事差止請求控訴ト記シアルノミニシテ控訴セラルヽ所ノ原判決ハ如何ナル判決ナルヤ之ヲ表示スルコトナク又被上告人カ此判決ニ對シ控訴ヲ爲ストノ趣旨ヲ發見シ得ル所ナシ控訴狀第一ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤト云フニ被上告人カ一定ノ申立トシテ記スル所

ヲ見ルニ「第一審判決全部ヲ取消シ更ニ被控訴人ハ岡山縣兒島郡木見村大字山林蓮臺寺ト其隣地由加神社トノ共用通路即チ同社寺ノ表門正面ニ當ル石段通稱六十雁木ノ上半一部ヲ取毀チ該地ニ假殿新築セントスル工事ヲ廢止スヘシトノ御判決奉仰候」ト記載アリト雖モ被上告人カ全部ノ取消ヲ求ムル第一審判決トハ此一定ノ申立ニ依テハ何レノ裁判所ノ第一審判決ナルヤ之ヲ知ルニ由ナシ尤モ被上告人ハ一定ノ申立ニ先キタチ「第一審判決寫左ニ」ト表目ヲ掲ケ岡山地方裁判所明治二十七年十月二十五日ノ判決文ヲ記載シタリト雖モ被上告人カ控訴セントスル判決ハ果シテ該判決ナルヤ又一定ノ申立ニ第一審判決トアルハ果シテ該判決ヲ指スモノナルヤ又ハ該判決ハ被上告人カ他ノ事實立證ノ爲メニ提出シタルモノナルヤ其何レノ事實ヲ以テ眞實ト認ムヘキヤ之レヲ知ルニ由ナシ又控訴狀第二ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤト云フニ此判決ニ對シ控訴ヲ爲ストノ趣旨ハ該訴狀ノ記載中之レヲ見ル可キノ文詞ナシ却テ被上告人ハ訴狀提起ノ後翌明治二十八年二月十九日附ヲ以テ控訴狀補充申立ト題シ「控訴狀ノ第一審判決寫ノ次キニ右判決ハ不服ニ付全部控訴仕候」ト記シタル書面ヲ提出セリ（上告人カ送達ヲ受ケタル該書面ニハ右判決ハ不服ニ付全部仕候トアリ）被上告人カ前掲控訴補充申立書トシテ右判決ハ不服ニ付全部控訴仕候ト記シ控訴ヲ爲ストノ趣旨ヲ後日ニ至リ提出シタルニ因テ見レハ被上告人カ明治二十七年十二月二十一日ニ提出シタル訴狀ニハ控訴ヲ爲ストノ趣旨ノ記載ナキコト明カニシテ又訴狀其者ニ付テ見ルモ同一趣旨ノ記載ナキコト疑ヲ容ルヽノ餘地ナシ而シテ此控訴狀補充申立書ハ控訴期間經過後ノ提出ニ係ルモノニシテ（第一審判決ノ被上告人ヘ送達アリタル日時ハ明治二十七年十一月六日ニシテ控訴補充申立書ハ明治二十八年二月十九日ノ提出ナリ）元ヨリ不適法ノ控訴狀ヲ補充スルニ足ルヘキ效力ヲ有セサルモノナリ若シ控訴趣旨ノ記載ナキ不適法ノ控訴狀ニ對シ控訴期間經過後ニ至リ補充書ヲ以テ控訴ヲ爲ス旨ヲ申立テ其不法ヲ補充スルコトヲ得セシムルトセハ民事訴訟法第四百〇一條ニ於テ控訴狀ノ要件ヲ定メタル規定ニ反スルモノナリ要スルニ被上告人ノ控訴狀ニハ第一控訴セラルヽ判決ノ表示ナク又第二此判決ニ對シ控訴ヲ爲ストノ趣旨ノ見ル可キモノナキニヨリ原審ニ於ケル被上告人ノ控訴ハ此二點ニ於テ各別ニ不適式ノモノニシテ原院カ須ヘカラク之ヲ棄却セサル可カラサルニ其爰ニ出テスシテ斯ル違法ノ點ヲ看過シテ直チニ本案ノ判決ヲ與ヘラレタルハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ控訴狀ヲ査閲スルニ控訴セラルヽ判決即岡山地方裁判所ノ判決ハ控訴狀ノ始ニ其全文ヲ掲ケテ之ヲ表示シアリテ其表示ハ立證ノ爲メニアラサルコト毫モ疑ナシ又控訴ヲ爲ス旨ノ陳述ハ一定ノ申立ト掲ケタル項ニ明瞭ニ記載シアルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

第三點民事訴訟法第三十二條ヲ見ルニ「判事カ不服ノ申立アル裁判ヲ前審ニ於テ爲スニ當リ判事トシテ干與シタルトキ」ハ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘシトノ規定ナリ故ニ判事ニシテ右原因ノ存在スルトキハ訴訟當事者ヨリ忌避スルヲ待タス自ラ回避セサル可カラサルコトハ明文ヲ俟タスシ

テ知ルヘキナリ然ルニ原判決ヲ爲シタル判事高洲速太氏ハ曩ニ大阪控訴院判事在勤中本件控訴事件カ大阪控訴院ニ繫屬シタル當時明治二十七年（ネ）第二六六號事件ノ陪席判事トシテ之ニ關與シ判決ヲ爲シタル形跡アリ該大阪控訴院ノ判決ハ大審院ニ於テ破毀セラレタル後民事訴訟法第四百四十八條ニ依リ廣島控訴院ニ移送セラレタルモノニシテ現ニ上告人カ上告ヲ爲ス原院判決ハ即右大審院ノ移送ニ係ル控訴事件ノ判決ナリ因是觀之原院判決ノ裁判長タル高洲速太氏ハ不服ノ申立アル裁判ヲ前審ニ於テ爲スニ當リ判事トシテ干與シタルモノナレハ當然職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘキモノニシテ畢竟原判決ハ民事訴訟法第四百三十六條第二號ニ違背シタル不法ノ判決ナリ

大阪控訴院ト廣島控訴院トハ同一審級ノ裁判所タルコト勿論ナリト雖モ民事訴訟法第三十二條ニ所謂「裁判ヲ前審ニ於テ爲スニ當リ云々」ト云ヘルハ第一審裁判所ノミヲ指稱スルノミナラス同一審級ノ控訴院ニ在ツテモ既ニ一度裁判ヲ爲シタル控訴院ハ同一事件ノ移送ヲ受ケタル他ノ控訴院ニ對シテハ前審ナルコト固ヨリ爭フヘカラス蓋シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移送スル民事訴訟法第四百四十八條ノ規定ハ同一判事ヲシテ再ヒ裁判ヲ爲サシメサルノ趣旨ニ外ナラス若シ同一判事ヲシテ裁判ヲ爲サシムルモ差支ナシトスル場合ニハ事件ノ移送ヲ爲サスシテ事件ヲ原裁判所ニ差戻スコトヲ得ルハ又同條ノ規定スル所ナリト云フヲ在リ

然レトモ民事訴訟法第三十二條第四號ニ判事カ不服ノ申立アル裁判ノ前審云々干與シタルトキトアル其前審トハ則下級審ヲ指シタルモノニシテ同一審級ハ之ヲ包含セサル法意ナルヲ以テ曩キニ大阪控訴院ニ於テ本件ノ判決ヲ爲シタル判事高洲速太カ廣島控訴院ニ於テ本院ノ移送ヲ受ケ重ネテ其審判ヲ爲シタルハ違法ニアラス

第四點ハ原院ハ岡山地方裁判所（ワ）第五十四號事件ニ關スル明治二十七年十月二十五日ノ判決ニ對シ被上告人ヨリ爲シタル控訴大審院ノ移送ニヨリテ受理シ而シテ原院カ右第一審判決ヲ廢棄スル旨言渡シタル欠席判決ヲ維持スル旨判決セラレタルコトハ一件記錄ニ徵シテ明白ナリ然レトモ岡山地方裁判所ノ右第一審判決ハ「當地方裁判所ハ判決スルコト左ノ如シ原告請求相立タス訴訟費用ハ原告負擔トス被告カ假處分取消ノ申請ハ採用セス其費用ハ被告ノ負擔トス」トアリ而シテ被上告人ハ第一審判決ニ對シ控訴狀（假定）一定ノ申立トシテ「第一審判決全部ヲ取消シ云々」ト請求シ又被上告人カ提出シタル明治二十八年二月十九日附控訴狀補充申立書ニハ「全部控訴仕候」ト記載アリト雖モ被上告人ノ所謂第一審判決トハ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得ス今假リニ此第一審判決ハ前段掲出スル岡山地方裁判所ノ判決ナリトスレハ明カニ其一部ハ被上告人ノ要求ニ添ヘル利益ノ判決ニシテ被上告人ハ此利益ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲シ得サルコトハ民事訴訟法第三百九十六條第三百九十七條第四百一條ノ趣旨ニ依テ明カナリ故ニ被上告人ノ控訴ハ一歩ヲ讓ツテ適法ノモノナリト假定スルモ此一部ノ判決ニ對スル控訴ハ法律上許ス可キモノニアラサルニ原院カ第一審判決全部ヲ廢棄シタル欠席判決ヲ維持スト言渡シタ

ル原判決ハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ控訴狀ヲ査閲スルニ被上告人カ控訴ニ於テ第一審判決ノ取消ヲ求メタルハ原告即被上告人ニ對スル第一審判決ノ全部ニ在ルコト控訴狀中一定ノ申立トシテ掲ケタル記載ニ依リ分明ナリ故ニ本論旨ハ控訴ノ趣旨ヲ誤解シタルモノニシテ上告ノ理由ナシ

第五點ハ原判決ハ「受命判事ノ訊問シタル證人藤原眞次郎ハ六十雁木ノ社寺共用通路ナルコトハ自分ニ於テ五十年前ヨリ現ニ確知シ居ル所ト陳述シ同上ノ守田耕平ハ六十雁木ハ往古ヨリ社寺共用ノ通路タルコトヲ知レリヤト云ヘル趣旨ノ訊問ニ對シ自分カ事ヲ辨知スルニ至リテヨリ（證人ハ陳述當時五十四歳ナリ）以降ハ現ニ其共用ノ通路タルコトヲ知リ居レリト陳述シ共ニ信ヲ置クニ足ルヲ以テ觀レハ神佛分離前雙方共ニ六十雁木ヲ使用シ來レル事實アリテ一ノ慣例ヲ成セシコト疑ヲ容レス」ト說明シ事實ヲ確定シタリト雖モ右證人ノ供述ハ鑑定事項ニ屬スルノミナラス傳聞ノ事實ニアラサレハ單ニ其意見ノ陳述ニ外ナラサルヲ以テ證言タルノ效力ヲ有セサルモノナリ即チ明治三十一年三月十四日證人藤原眞次郎調書中「答六十雁木ノ社寺共用通路ナルコトハ自分ニ於テ現ニ確知シ居ル所ニシテ（通路ナルヤ否ヤヲ判別スルハ鑑定事項ニ屬ス）尙往古ヨリ共用ノ通路ナルコトハ兼テ傳聞シ居ル所ナリ、答神佛引分ケハ明治五年ト覺フ其以前ニ在ッテハ被控訴神社ハ控訴寺院ノ附屬ニシテ六十雁木ハ即チ檀家二十四戸中信徒等カ之ヲ建設シタル趣キ傳承シ居レリ、答今ヨリ凡ソ百五六十年前ニ建設シタルコト人ノ口碑ニ殘リ居レリ、答固ヨリ社寺ノ內一方ノミニ專屬スルトキハ社寺ノ一方頗ル不便ヲ來ス事情アルヨリ右ノ如ク共用ノ契約ヲ爲スニ至リタル次第ナリ（單ニ意見ノ供述）」又證人守田耕平ノ同調書中「答自分カ事ヲ辨知スルニ至テヨリ以降ハ通路タルコトヲ知リ居リ（通路ナルヤ否ヤヲ判別スルハ鑑定事項ナリ）又古來共用ノ通路タルコトハ傳承シ居ル所ナリ、答被控訴神社ハ神佛引分ケ迄ハ寺院ノ鎭守ナリシニ付全ク寺院ノ附屬ナリシ而シテ六十雁木ハ檀徒ト寺院ト申合セノ上專ラ寺院ノ爲メニ設ケシモノナリト承知シ居レリ、答今ヨリ凡ソ二百年前ニ出來タルモノト承知シ居レリ然レトモ其年代ハ確ニ承知セスト供述シアリテ右證人ハ元ヨリ六十雁木カ共通ノ道路ナルヤ否ヤヲ鑑定スル爲メ取調ヲ受ケタルモノニアラサルコトハ訴訟記錄ノ上ニ於テ明カナル事實ナリ而シテ右兩名ノ證人カ供述スル所ハ鑑定事項ニ屬スルモノナルカ又ハ傳聞ノ事實若クハ單ニ其意見ノ陳述ヲ爲シタルモノナルニ係ハラス原院カ之レヲ證言トシテ採用シ前段表示スル如ク事實ヲ確定シタルハ法律ニ違背スル違法ノ判決ナリ尙前記兩名ノ證人訊問カ鑑定事項ニ屬スルコトハ原院明治三十一年二月二十六日ノ辯論調書ノ末尾ニ記載アル原院ノ決定ニ基ク訊問事項ニ徵シテ明白ナリト云フニ在リ

然レトモ通路ノ共用ナルヤ否ヤハ契約若クハ慣行ニ依テ定マルヘキモノニシテ事物ノ性質又ハ作用等トハ素ヨリ同シカラサルヲ以テ其事實ハ人證又ハ書證ニ依リテ之ヲ證明スルヲ得ヘク鑑定ニ依テ定ムヘキモノニアラス且ツ證人等ノ供述ハ過去若クハ現在ニ於テ各自カ親シク目擊シタル事實狀況ヲ言明

スルノミニ止マリ其間特別ノ知識ヲ要スル人ノ意見ト見做シ得ヘキモノ毫モ之レ無キニ付右證人等ノ供述其ノモノヲ以テ鑑定事項ニ屬スルト云フ見解モ亦不當ナリ故ニ原裁判所カ證人ノ證言ニ依リ通路ノ共用ナルコトヲ認定シタルハ違法ニアラス又原判決ハ上告人ノ指摘シタル證人兩名ノ證言中傳聞ニ屬スル部分ヲ除キ證人等カ自ラ實檢シタル旨ノ陳述ノミヲ採用シタルモノナレハ原判決ハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第六點ハ被上告人佐伯增行ハ蓮臺寺住職ニシテ同シク渾大坊益三郎鎌田壽太郎尾崎紋次郎ハ同寺ノ檀徒惣代ナルコトハ訴訟記錄ノ上ニ於テ明白ナル事實ナリ而シテ本件ノ訴訟ハ被上告人蓮臺寺ト上告人由加神社トノ間ニ存スル繫爭事件ニシテ固ヨリ個人間ノ訴訟ニアラサルコトモ亦明カナル事實ナリ然ルニ原判決ニ於テハ被控訴人タル寺院ヲ代表スヘキモノハ右佐伯增行渾大坊益三郎鎌田壽太郎尾崎紋次郎ノ三名トシ其頭書ニ何レモ控訴人ト記シ被上告人モ亦前記四名ノ者ニ於テ蓮臺寺ヲ代表シ訴訟行爲ヲ繫屬シ來リタルハ寺院代表ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ違法ノ判決ナリ（明治三十三年（オ）第二八七號同年十月一日民事第二部判決）假ニ一歩ヲ讓リ寺院ヲ代表スルハ住職ニアルヲ以テ檀徒惣代三名ヲ代表者ノ中ニ加フルモ代表資格ノ上ニ於テ妨ケナシト論スルモノアルヤ知ル可ラスト雖モ原判決ノ上ニ於テハ住職ニ代表資格アリト認メタルヤ又ハ檀徒惣代三名ニ代表資格アリト認メタルヤ又ハ住職及ヒ檀徒惣代連帶シテ代表資格アリト認メタルヤ代表資格ノ認定ノ點ニ就テハ何等ノ理由ヲ付スル所ナキヲ以テ之ヲ知ルコ由ナシ要スルニ原判決ハ此點ニ於テ亦理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ寺院ノ代表者ト稱スル數名ノ訴訟人中其一名ニ代表ノ資格アレハ他ノ者ハ資格ナシト雖モ其有資格者ノ訴訟行爲ハ固ヨリ有效ナリ無資格者カ之ニ參加シタリトテ其有效ノ訴訟行爲ニ妨アルヘキ道理ナシ而シテ數名ノ控訴人中代表ノ資格ナキモノアリト雖モ既ニ前段ニ說明セシ如ク其資格ヲ有スルモノヽ存在スル以上ハ之ニ對シテ本案ノ判決ヲ爲スヘシ必シモ其資格ノ有無ヲ判別シテ之ヲ明示セサルモ本案ノ曲直ニ影響ナキヲ以テ此點ニ於テモ原判決ハ違法ノ廉ナシトス

第七點ハ原判決ハ「被控訴人ハ同證ニ（甲第一號證）署名セル岡榮次ハ被控訴神社ヲ代表スル權能ナカリシモノト爭フト雖モ明治三十一年二月二十六日本院ニ於ケル口頭辯論ノ際岡榮次ハ由賀神社ヲ代表スルノ能力アルコトハ認ムルヤトノ訊問ニ對シ被控訴人ハ其點ハ爭ハスト答ヘタリ此爭ハスト云ヘルハ即チ是認シタルモノニシテ（中略）誠ニ甲第四號證ハ被控訴人ノ否認スルニ拘ラス（中略）同證ニ瑜伽大權現ノ社役受持ヲ岡榮次ニ命スル旨ヲ記シアルヲ觀レハ岡榮次ハ甲第一號證成立當時ノ被控訴神社ノ社役受持ニシテ神社ヲ代表スル權能ヲ有セシモノト推定スルニ餘リアリ云々ト認定セラレタリト雖モ原院明治三十一年二月二十六日ノ調書ヲ閲スルニ「問甲第四號證ノ岡榮次ハ由加神社ヲ代表スルノ權能アルコトハ認ムルヤ答其點ハ爭ハス」ト記載アリテ當時裁判官ノ問ヲ發セラレタルハ明カニ甲第

四號證ニ對スル訊問タルコト疑ヲ容ルヘカラス而シテ上告人カ右訊問ニ對シ其點ハ爭ハスト云ヘルハ畢竟甲第四號證ニハ岡榮次ノ氏名記載ナキヲ以テ錯誤ノ訊問ナリト心得單ニ爭ハスト答ヘタルニ過キス然ルニ原院ハ「同證ニ(甲第四號證)瑜伽大權現ノ社役受持ヲ岡榮次ニ命スル旨ヲ記シアルヲ見レハ云々」ト前段掲記スル如ク事實ヲ認定シタルハ裁判上顯著ナル事實ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ訴訟記錄ヲ査閲スルニ前ニ提出シタル岡榮次ノ氏名記載ナキ甲第四號證ハ之ヲ取消シタル旨ノ附記アリテ後ニ追加甲第四號トシテ提出シタル書證ニハ岡榮次ノ氏名記載アリ之ヲ上告人ノ指摘シタル原院ノ法廷調書ト對照スルニ其問答ハ岡榮次ノ氏名記載アル追加甲第四號證ニ關スルコト分明ナルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

第八點ハ原判決ハ「控訴寺院境内ノ他ノ各所ニ達スル爲メ六十雁木ノ通過ヲ便宜トスルコト就中控訴寺院ニ屬スル本堂大師堂及ヒ多寶塔ニ參詣セントスル者ノ如キ最モ六十雁木ノ通過ヲ便利トスルコト神佛混淆當時ト異ナラサルコトハ前示ノ檢證調書ノ記載竝ニ控訴人ノ提出セル第二圖ニ徵スルモ推知スルニ難カラサルナリ」ト判示シアリト雖モ控訴人ノ提出シタリト云フ第二圖ナルモノハ曾テ原院ニ顯レタルコトナキ證據圖面ナリ尤モ原院明治三十四年五月三十日ノ辯論調書中裁判長ノ發問ニ對スル上告人ノ答トシテ「控訴人ノ提出ニ係ル第二圖カ今日ノ現形ナルコトハ之ヲ認ム」ト記載アリト雖モ畢竟前段述フル如ク曾テ原院ニ提出ナキ圖面ナルニ質問ニ際シ提出シアルカ如ク誤信ニ出テタル答辯ナレハ之ヲ以テ直ニ該圖面カ提出セラレタルモノト論斷スルヲ得ス果シテ然ラハ原院カ提出ナキ證據圖面ヲ提出アルモノヽ如ク見做シ是ニ由テ事實ヲ認定シタルハ採證ノ法則ニ反スル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ訴訟記錄ヲ査閲スルニ原院ノ明治三十四年五月三十日附法廷調書中被控訴代理人(上告人代理人)陳述ノ部ニ明治六年神佛引分前ニ在テハ控訴人(被上告人)ノ提出シタル第二圖中由加神社内ニ云々瑜伽大權現ト唱ヘタリトアリテ被上告人ハ原院ニ第二圖ナル圖面ヲ提出セシコトハ上告人モ之ヲ認メタルコト明カナルヲ以テ上告論旨ハ理由無シ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○貸金請求ノ件

明治三十四年(オ)第四百二十六號
明治三十四年十一月九日第一民事部判決

○判決要旨

一檢眞ノ申立ハ私署證書ノ眞否ニ付キ爭アル場合ニ於テ其私署證書

檢眞ノ申立ヲ爲シ得ル者

ニ依リテ證明セントスル者ニ限リ之ヲ爲シ得ヘキモノニシテ其相手方カ之ヲ申立ツルハ不適法ナリ

（參照）私署證書ノ眞否ニ付キ爭アルトキハ裁判所ハ學證者ノ申立ニ因リ檢眞ヲ爲スコトヲ得（民事訴訟法第三百五十二條）

第一審　千葉地方裁判所八日市場支部　第二審　東京控訴院

上告人　古川仙次　訴訟代理人（佐々木茂三郎）（信岡雄四郎）

被上告人　行木房三

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年六月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一點ハ本件カ原院ニ於テ繼續中上告人カ第一ノ攻擊方法トシテ提出シタル唯一ノ甲第一號證ハ其效力ヲ否認セラレ而カモ被上告人ヨリ乙第二、四號檢眞ノ爲メ申請シタル鑑定ハ被上告人ノ主張スル所ト同一ノ意見ナリシヲ以テ上告人ハ第二ノ攻擊方法トシテ第一審ニ於テ取調ラレタル鑑定人大川最平ノ鑑定書ヲ引用シテ乙第二號證ノ眞正ナラサルコトノ證據ニ供シタレハ原院カ甲一號證ヲ排斥シテ乙一、二號證ヲ採用セント欲スレハ上告人ノ引用シタル右大川最平ノ鑑定意見ノ信用スヘカラサルヲ說明セサル可ラス然ルニ此必要ナル第二攻擊方法ニ付何等ノ說明ヲ爲サスシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ民事訴訟法第二百三十條ニ違反シタル判決ナリト云ヒ其第四點ハ被上告人ハ乙二四號證ノ文字上告人ノ手記ナルコトヲ主張スルモ其實被上告人カ不正ニ手記調製シタルモノナルヲ以テ上告人ハ其事實ヲ證明センカ爲メ本年六月二十八日ノ口頭辯論ニ於テ被上告人ノ自筆ニ係ル甲一號證ノ筆蹟ト乙二號證及四號證ノ筆ノ對照ヲ申立テタルヲ以テ原院宜シク之ニ相當ノ理由ヲ附シテ裁判ヲ爲サヽル可ラス然ルニ原院ハ之ニ付テ何等ノ說明及裁判ヲ與ヘサリシハ裁判ヲ爲スヘキ事項ニ裁判ヲ爲サヽル違法アリ又理由ヲ附セサル違法アリト云フニ在レトモ○原審ハ其判文上明白ナルカ如ク古筆了仲ノ筆蹟鑑定ト芦野楠山ノ印判鑑定トニ依リ乙第一第二及第四號證ノ眞正ニ成立シタルコトヲ認定シタレハ本上告論旨ニ云フカ如キ上告人ノ立證方法ハ原審ノ排斥スル所ナルヤ自ラ明白ナリ而シテ裁判所ハ證據取捨ノ理由ヲ一々說明スルヲ要スルモノニ非サレハ假令原審カ上告人ノ申立テタル立證方法ヲ排斥シタル理由ヲ說明セストスルモ之ヲ不法トシテ批難スルコトヲ得サルモノトス因リテ本上告論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ原判決理由ニ「左レハ乙一、二、四號證ハ皆眞正ニ成立シタルモノト認定セサル可ラス而シ

テ該乙號證ニヨレハ本件貸借ハ控訴人ニ於テ明治十八年九月一日マテニ金圓又ハ鰯ヲ以テ皆濟ニ及ヒタルコト明白ナリ」云々ト說明セラレタレトモ果シテ乙號證ヲ以テ眞正ニ成立シタルモノト做シ其記載ノ如ク辨濟アリシモノトスルトキハ被上告人ハ十八年九月マテ元利合計三百二十五圓四十一錢ノ債務ニ對シテ金三百六十圓ノ辨濟ヲ爲シタルモノニシテ即チ金三十四圓五十九錢ノ過剩トナルコトハ被上告人ニ於テモ認メ居ル所ナリ（辯論調書及判決ノ事實摘錄ノ部）此ノ如キ債務ノ額ニ不相當ニシテ而モ過額ノ入金事實ハ普通貸借ノ辨濟ニ行ハルヽモノニアラス從テ當然其債務ノ辨濟ナリト推定スルヲ得サルヲ以テ之ヲ其辨濟ナリト認ムルニ當テハ三十四圓五十九錢ノ過剩ニ付キ相當ノ說明ヲ與ヘテ彼此金額ノ相違アルモ尙其辨濟アリトスルニ足ルヘキ理由ヲ示サヽル可ラス然ルニ原院ニ於テ何等ノ說明ヲ附セス漫然皆濟アリト認定セラレタルハ判決ニ理由ヲ缺キタル違法アリト云フニ在レトモ◎金錢貸借ノ債務者ヨリ債權者ニ對スル入金ニ不足アルトキハ他ニ特別ノ理由アルニ非サレハ固ヨリ其貸借ノ完濟ヲ推定スルコトヲ得サルモ入金ノ過剩ナルトキハ其完濟ヲ推定スルコトヲ妨ケス只其入金ハ貸借ノ辨濟ニ當テタルモノナルヤ否ヤヲ顧ヘキノミ而シテ原審ハ其判文上明白ナルカ如ク乙第一第二及第四號證ノ金員ハ本件貸借ニ對スル入金ト認定シタル上ハ入金ノ額カ貸借ノ金員ニ超過スヽ點ニ付キ特ニ說明ヲ爲スノ要ナシ況ンヤ上告人ハ原審ニ於テ入金ノ過剩ナルコトニ基キ特ニ辯論ヲ爲シタル事蹟ノ存セサルニ於テオヤ故ニ原判決ヲ以テ理由不備ノ裁判ト爲スコトヲ得ス

其第三點ハ被上告人ハ原審ニ於テ乙第二號證及同第四號證ノ文字ハ上告人ノ手記ニ係ルモノト主張シテ檢眞ノ申立ヲ爲シ鑑定人ノ意見ハ其主張ノ如クナリシヲ以テ上告人ハ該二號及四號證ハ上告人ノ手記ニアラスシテ却テ被上告人ノ擅ニ手記シタルモノナルコトヲ主張シ被上告人ニ一定ノ文字ヲ手記セシメテ乙第二號證及第四號證ト對照シテ檢眞アランコトヲ申立テタルニ原院ハ此申立ヲ不適法ナリトシテ却下セラレタリ然レトモ民事訴訟法第三百五十二條同第三百五十三條ノ規定ハ單ニ證書ヲ差入レタル人カ其證書ヲ否認シタル場合ニノミ適用セラルヘキモノニ非スシテ自己不正ニ之ヲ手記作製シナカラ相手方カ手記シタルモノナリト稱シテ證據ニ供シタル場合ニ於テ相手方ヨリ其舉證者カ不正ニ手記シタルモノタルコトヲ主張シ之ヲ明ニセンカ爲メニ申立ツルトキニ於テモ亦適用サルヘキモノナリ然ルニ之ヲ不適法ナリトシテ却下サレタルハ檢眞ニ關スル法則ニ違背シタル不當ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎檢眞ノ申立ハ私署證書ノ眞否ニ付キ爭アル場合ニ於テ其私署證書ニ依リテ證明セントスル者ニ限リ之ヲ爲シ得ヘキコトハ民事訴訟法第三百五十二條ノ規定スル所ナリ而シテ上告人ハ原審ニ於テ被上告人カ提出シタル乙第二及第四號證ヲ否認シタル相手方ニシテ同號證ニ依リ爭點ヲ證明セントスル者ニ非サレハ其檢眞ノ申立ノ不適法タルヤ明カナリ故ニ原審カ之ヲ不適法トシテ却下シタルハ固ヨリ當然ナリトス

其第五點ハ原院ハ「又被控訴人ハ甲一號證ノ書入地所ニ付キ甲二號證ノ如ク明治十八年九月以後ニ於

テ被控訴人ヨリ公租ヲ納メタル事實アレハ控訴人ヨリ辨濟ヲ受ケサルコト明ナリト主張スルモ甲二號證ハ果シテ甲一號證ノ地所ニ干スルモノナルヤ否ヤ不明ナルヲ以テ其主張ハ信ヲ措ク可ラス」ト說明セラレタレトモ甲二號證ハ甲一號證ノ地所ニ關スルモノナルコトヲ演述シタルコトハ前揭ノ如ク原院自ラ「被控訴人ハ甲一號證ノ書入地所ニ付キ甲二號證ノ如ク明治十八年九月以後ニ於テ被控訴人ヨリ公租ヲ納メタル事實アレハ控訴人ヨリ辨濟ヲ受ケサルコト明ナリト主張スルモ」ト說明セラレタルニ付テモ明了ナルノミナラス被上告人ニ於テ甲二號カ甲一號證ノ書入地所ニ關シテ成立シタルモノナルコトヲ認メタルハ原院調書ニ依テ知リ得ヘシ然ルニ敢テ甲一號證ノ地所ニ干スルヤ否ヤ不明ナリトシテ上告人ノ主張ヲ排斥シ被上告人ノ辨濟ヲ認定サレタルハ即チ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎原審法廷調書ヲ査閲スルニ其證據調ノ部ニ被上告人ハ「甲第二號證ノ一乃至九ハ成立ヲ認ムルモ立證ノ主旨ヲ否認スト申立テ」云々ト記載シアルニ依リ被上告人ヲ以テ甲第二號證カ甲第一號證ノ地所ニ關スル證書ナルコトヲ認メタルモノト爲スコトヲ得ス何トナレハ甲第二號證ノ成立ハ眞正ナリトスルモ其果シテ甲第一號證ノ地所ニ關スル證書ナルヤ否ヤハ全ク別問題ニシテ其成立ヲ認ムルモ未タ以テ二證書ノ關係ヲモ併セテ認メタルモノト爲スコトヲ得サレハナリ故ニ本上告理由ハ其根據ナシ

以上說明スルカ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從ヒ棄却ス

〈キモノトス

○採掘權名義書換請求ノ件

明治三十四年(ガ)第二百五十六號
明治三十四年十一月十一日第二民事部判決

◎判決要旨

一鑛業再賣買ノ契約ヲ解除シ先ニ締結セル鑛業賣買契約ニ依リ鑛業特許證ノ名義書換ヲ請求スルニハ特約ナキ限リハ其再賣買ニ付キ受領シタル代金ヲ提供セサルヘカラス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　久保盛明　訴訟代理人（原喜多村桂一郎　嘉道）

被上告人　久保才治　訴訟代理人（岸本辰雄　井水常治　小島重太郎　松本重敏）

右當事者間ノ採掘權名義書換請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十四年四月九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

鑛業再賣買契約ノ解除　三十五

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大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第三點ハ被上告人ハ乙第一號證契約解除ノ結果甲第一號證契約ハ當然復活シタルモノトシ甲第一號證契約書第一條ニ依リ採掘權名義ノ書換ヲ求ムルモノナリ然ルニ民法第五百四十五條及第五百四十六條ニ依レハ契約ヲ解除シタルトキハ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フモノニシテ又相手方カ其義務ノ履行ヲ提供スル迄ハ自己ノ義務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルモノナリ此法則ニ依レハ被上告人ニ於テ乙第一號證契約解除ノ結果上告人ニ對シ原狀ニ回復スルコトヲ求ムルモノナランニハ固ヨリ上告人ニ對シ嘗テ乙第一號證契約ニ依リ受取リタル金三千圓ノ元利金ヲ提供セサルヘカラス然ルニ原院ハ被上告人ノ本訴請求ハ原狀回復ヲ求ムルニアラスシテ原狀ニ回復セラレタル結果生シタル權利ノ實行ヲ求ムルモノナリト謂ヘリ然レトモ契約ノ解除ニ依リ各當事者カ相手方ニ對シテ請求スルコトヲ得ルニ至リタル權利ハ總テ民法ニ所謂原狀ニ回復セシムルノ義務ニ對スルモノニシテ之レヲ外ニシテ契約解除ノ爲メニ生スル權利ナルモノナシ即チ本件ニ於テ甲第一號證契約カ解除セラレタル爲メ被上告人ハ特許證名義書換ノ請求權ト鑛山ノ占有トヲ失ヒタルニ乙第一號證契約ノ解除ニ依リ更ニ許特證名義ノ書換ト鑛山ノ占有ノ回復ヲ求ムルモノトスレハ其請求ハ共ニ上告人ニ對シ原狀ニ回復スルコトヲ求ムルモノナリ被上告人ト雖モ鑛山ノ占有ノ回復請求カ原狀回復ノ請求ニアラストハ謂ハサルヘシ然ラハ如何ニシテ甲第一號證契約ハ當然復活シタルカ故ニ原狀ノ回復ヲ求メスシテ甲第一號證契約ノ履行ヲ求ムルモノナリト云フヲ得ンヤ既ニ原狀回復ノ請求ナル上ハ自己ノ義務ノ履行ヲ提供セサル上ハ上告人ニ於テ其請求ヲ拒否スルヲ得ルハ當然ナルニ原院ノ判決茲ニ出テサルハ亦法則ニ違背スル不法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件ハ被上告人ニ於テ乙第一號證鑛業賣渡ノ契約ヲ解除シタルニ依リ更ニ甲第一號證ノ契約ニ基キ鑛山採掘權ノ名義書換ヲ請求スルモノナリ而シテ被上告人ハ乙第一號證ノ賣渡契約ニ依リ代金ノ内三千圓ヲ上告人ヨリ領收シタル事實ナリ然レハ被上告人ハ民法第五百四十五條ニ依リ乙第一號證ノ契約ヲ解除シタルト同時ニ相手方ヲ原狀ニ回復セシムル義務即チ上告人ヨリ領收シタル金三千圓ヲ返還スヘキ義務ヲ負フモノナリ故ニ被上告人ニ於テ乙第一號證ノ契約解除ノ結果甲第一號證ニ依リ鑛山採掘權ノ名義書換ヲ請求セント欲セハ先ツ其返還ス可キ金額ヲ提供セサルヘカラス從テ上告人ハ民法第五百四十六條第五百三十三條ニ依リ被上告人カ金三千圓ヲ提供スル迄採掘權ノ名義書換ヲ拒ム可キ權利アリ何トナレハ上告人ノ負擔スヘキ債務ハ獨リ契約解除ノ結果トシテ直チニ生スル原狀回復ノ義務即チ鑛業ノ占有ヲ移スコトノミナラス採掘權ノ名義書換モ亦乙第一號證ノ契約解除ニ隨伴セル原狀回復ノ結果上告人ノ負擔ス可キ債務ナレハ被上告人カ鑛業ノ引渡ヲ求メスシテ單ニ名義ノ書換

ハミナ請求スル本件ノ場合ニ於テモ特約ナキ限リハ雙務契約ノ原則ニ依リ金三千圓ヲ被上告人ヨリ提供スル迄其請求ヲ拒ムヘキ權利アルモノト爲サヽルヘカラサレハナリ然レハ被上告人ヨリ金三千圓ヲ提供セスシテ採掘權名義書換ヲ請求スルハ不當ナリトノ上告人ノ抗辯ハ其理由アルニ原裁判所カ乙第一號證ノ契約ニ依リ當事者間ニ授受シタル該金額ト採掘權名義書換ノ請求トハ關係ナキモノト判斷シテ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀ス可キ原由アリトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀ス可キモノト認メタルニヨリ他ノ上告論旨ニ對シテハ逐一說明ヲ要セス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○損害要償ノ件

明治三十四年(ヲ)第三百五號
明治三十四年十一月十五日第二民事部判決

◎判決要旨

一買戻條件附賣買ニ付キ買主カ期限內ニ賣主ヨリ買戻代金ノ內入ヲ異議ナク受領シタルトキハ殘金拂入ノ猶豫ヲ與ヘ買戻ノ意思表示ヲ承諾シタルモノト看做スヘキモノトス

第一審　宇都宮地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　永山新太郎　訴訟代理人　神谷溫作

被上告人　川上彌平太　訴訟代理人　丸山名政

右當事者間ノ損害要償事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十四年四月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ヨリ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事件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ノ論旨ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セシ不法ノ判決ナリトス原判文ニ「甲第二號證ハ地所買戻代金ノ內受取證ニシテ該證ニ依リ控訴人カ被控訴人先代川上四郎平ニ地所買戻代金二百六十圓ノ內百六十圓ヲ支拂ヒタルノ事實ヲ認ムルコトヲ得ルモ該證ハ控訴人カ本件ノ地所ニ付買戻ノ意思ヲ表示シタルコトヲ證スルニ足ラス何トナレハ云々」ト夫レ買戻ノ意思表示ハ代金全部ノ給付ヲ要セサルモノニシテ乃チ買戻スヘキ意思アルコトヲ表示シテ足ルモノナルコトハ新法實施以前ノ慣例ナリ然ル

ニ本件ハ其代金ノ内半數以上ヲ支拂ヒタル事實ハ買戻ノ意思ヲ表示シタル顯著ナル事實ナリ豈買戻ノ意思ナクシテ其代金ノ一部ヲ支拂フ可キ理由アランヤ且甲第三號證ノ如ク假令執行々爲ノ無效ナルニモセヨ買戻ノ意思ヲ被上告人ニ對シテ上告人カ表示シタル事實ハ之ヲ認ムルニ足ルモノナリ之等ノ事實ハ原院ニ於テ認ムル所ナルニ代金全部ヲ給付セサレハ意思表示ナキモノト判決シタルハ即チ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ買戻條件附賣買ニ付キ賣主カ其期限内ニ於テ買戻代金ノ内入ヲ爲シ買主ニ於テ異議ナク之ヲ受領シタルトキハ賣主カ買戻ス可キ意思ヲ表示シ買主カ殘金拂入ノ猶豫ヲ與ヘ以テ其意思表示ヲ承諾シタルモノト看做ス可キハ當然ノ筋合ナリ如何トナレハ賣主カ買戻ノ意思ヲ表示セスシテ代金ノ内入ヲ爲ス可キ筈ナク又買主カ買戻ヲ承諾セスシテ代金ノ一部ヲ受領ス可キ筈ナシ而シテ内入金ノミニテ爲シタル意思表示ニ對シテハ隨意之ヲ拒ムコトヲ得ヘキハ勿論ナルモ買主カ承諾上異議ナク之ヲ受領シタル場合ニ於テモ代金全部ヲ支拂ハサレハ之ヲ意思表示ト謂フヲ得スト云フ如キ制限ハ法律上其規定ナケレハナリ然ルニ原裁判所ハ「甲第二號證ハ地所買戻代金二百六十圓ノ内百六十圓ヲ支拂ヒタル事實ヲ認ムルコトヲ得ルモ該證ハ控訴人カ本件ノ地所ニ付キ買戻ノ意思ヲ表示シタルコトヲ證スルニ足ラス何トナレハ買戻ノ意思ヲ表示スルニハ買戻代金全部ヲ給付シテ地所ノ買戻ヲ爲ス可キ旨ノ意思ヲ表示スルコトヲ必要トスルモノニシテ單ニ買戻代金ノ一部ヲ支拂タルノミニテハ買戻ノ意思ヲ表示シタルモノト謂フヲ能ハサルヲ以テナリ」ト說明シ代金全部ヲ支拂フニ非レハ買戻ノ意思ヲ表示シタルモノニアラスト斷定シタルハ意思表示ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノトス既ニ此點ニ於テ不法ノ裁判ト認ムル已上ハ爾餘ノ論點ニ對シ說明ヲ爲スノ要ナシ

已上說明スル如クナルニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ同第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○違約金請求ノ件

明治三十四年(オ)第三百八號
明治三十四年十一月十六日第一民事部判決

◎判決要旨

一當事者間ノ或工場ニ從事シタル職工ハ前工場主ノ承諾ヲ得タル上ニ非サレハ他ノ工場ニテ使用スルコトヲ得ストノ契約ハ場所ニ付キ制限アルヲ以テ年月ニ制限ナシト雖モ良民就職ノ自由ヲ褫奪シ從テ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的ト爲シタルモノト謂フヘカラス

職工雇入制限ノ契約

一第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　中辻萬造　訴訟代理人　山田喜之助

被上告人　廣瀬倉平外五名　訴訟代理人　武内作平

右當事者間ノ違約金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年四月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ノ第一ハ原判決ニハ擬律ノ錯誤アリ甲第一號證第二條ハ公益ニ背反シ隨テ公ノ秩序ニ害アルモノナルニ適法ノ約款トナシタル原判決ハ違法タルヲ免カレス抑モ本約款類似ノモノヽ有效ナル場合ハ第一場所第二年月ニ付キテ相當ノ制限ヲ付シタル場合ニ限ラサルヘカラス若シ然ラサレハ徒ラニ良民就職ノ自由ヲ褫奪スルニ止マリ何等ノ良果ヲ奏セサレハナリ斯ル事項ハ民法ニ詳細規定ナシト雖モ法界通行ノ學理ニ基キ相當ノ判斷ヲ下スヘキモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ「控訴人ハ甲第一號證ノ第二條ハ公益ニ背キ公ノ秩序ニ反スル無效ノ契約ナリト抗辯スレトモ該條ニハ職工ハ何レノ工場ニ從事シタルト何年以前ニ從事シタルトヲ問ハス總テ前工場主ノ承諾ヲ得タル上ニアラサレハ使用スルコトヲ得ストアリ其趣旨トスルトコロハ當事者間ニ於ケル職工ヲ誘引爭奪スル弊害ヲ豫防シ組合員相互ニ氣脈ヲ通シ其利益ヲ增進シ營業ノ發達ヲ圖ルモノトス云々斯ノ如キ契約ハ毫モ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ニアラサルヲ以テ云々」トアリテ元來甲第一號證契約ハ原院ノ說明ニ依レハ其當事者間ニ於ケル或弊害ヲ豫防シ利益ヲ增進シ營業ノ發達ヲ圖ルノ趣旨ナリ然レハ其契約ハ當事者數名ノ遵守シ其數名ヲ羈束スルモノタルニ過キス隨テ工場即チ上告人ノ所謂ル場所ニ付キ制限アルヤ論ヲ俟タス而シテ當事者間ノ或工場ニ何年以前從事シタルヲ問ハス職工カ其當事者間ノ他ノ工場ニ從事セントスルニハ前工場主ノ承諾ヲ要スル點ヨリ觀レハ年月ニ付テハ制限ナシト云フコトヲ得ヘキモ場所ニ付キ制限アル上ハ良民就職ノ自由ヲ褫奪シ從テ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスルモノト謂フヘカラス故ニ原院カ此點ニ關スル上告人ノ抗辯ヲ斥ケ甲第二號證契約ヲ有效ト判定シタルハ相當ニシテ本上告理由ハ採用スルニ由ナシ

其第二ハ原判決ニハ不當ニ契約ノ明文ヲ解釋シタル違法アリ甲第一號證第十五條ハ違約金ノ最高最低額ヲ定メ又其範圍內ニアリテ其額ヲ定ムル手續方法ヲ規定シタルモノニシテ民法第四百二十條ニ於ケル豫定ノ金額ト見做スヘカラサルヤ明白ナリサレハ其範圍內ニアリテハ相當不相當ヲ相爭ヒ得ルコトハ當然トナサヽル可カラスト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第一號證第十五條ノ趣旨ヲ解釋シテ當事者ハ豫メ違約者ニ科スヘキ過代金額ノ範圍

ヲ定メ被違約者一同ノ協議ニ依リ其範圍内ニ於テ相當ノ過代金額ヲ確定スヘキ契約ニシテ本件ニ付テハ其約旨ニ從ヒ違約者タル上告人ニ科スヘキ過代金額ヲ金九百五十圓ト定メタルモノト判示シタルニ外ナラス故ニ本上告論旨ハ要スルニ原院カ下シタル證書ノ解釋ヲ非難スルモノニシテ而シテ其解釋タルヤ違法ノ點ナキヲ以テ亦採用スルニ由ナシ

其第三ハ原判決ハ理由ヲ附セサル違法アリ原判決文理由中何レノ個所ヲ讀ムモ上告人ニ違約ノ行爲アリタルノ事實ヲ認メス而シテ上告人ニ違約ノ事實ナキコトヲ爭フタルコトハ辯論調書ニ明カナリ或ハ假ニ原院調書中ニ上告人カ違約ノ事實ヲ爭フタルコトノ明記ヲ欠クヲ以テ其事實ヲ自認シタルモノトセン乎是レ只被上告人ニ立證ノ責任ヲ免除シタルニ止マリ承審官タルモノハ依然其當然ノ職責（即チ事實理由ノ認定）ヲ盡サヽル可カラス而シテ其之レナキハ理由ヲ附セサル違法アルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ本件ハ上告人カ甲第一號證第二條ノ約款ニ違背シタルヲ理由トシ被上告人等ヨリ之ニ對シ違約金ヲ請求スルモノナリ然レハ上告人カ被上告人等ニ對シ果シテ違約ノ責ニ任スヘキ行爲ヲ爲シタルヤ否ハ最モ緊要ナル事實ニシテ其存否ハ即チ原被勝敗ノ岐カルヽ所ナリトス固ヨリ上告人ニ於テ其違約ノ事實ヲ認メタルニ於テハ其存否ノ判斷ヲ要セサルヤ勿論ナリト雖モ原院辯論調書ニ「被控訴人ハ裁判長ヲ經テ控訴人ヘ問控訴人ヨリノ照會ニ對シ事情ヲ具シ不承諾ノ意思ヲ表シタル事ヲ認ムルヤ答認メス照會シタルニ返事ナキ故使用セリ」トアリテ此裁判長ヲ經テ被上告人ノ爲シタル問ニ對スル上告人ノ答ヲ換言スレハ上告人ヨリ被上告人ニ對シ或ル職工使用ノ事ニ付キ問合セヲ爲シタルカ故ニ被上告人ヨリ上告人ニ事情ヲ具シ其職工使用ノ事ニ付キ不承諾ノ旨ヲ返辭シタル事實ハ認メス却テ問合ハセニ對シ返辭ナキ故使用シタリトノ意義ニシテ而シテ此返事ナキカ故ニ使用セリトハ默許アリシ故ニ使用セリトノ意義ニ解スルコトヲ得ヘシ隨テ前揭緊要ナル事實ニ付テハ當事者間爭アリタルモノトセサルヲ得ス原院調書ニハ上告人（控訴人）ハ裁判長ノ事實ニ付爭ハ無キヤトノ問ニ答ヘテ無シト申立テタル記事アルモ其後ニ至リ前揭ノ如キ問答アリテ違約ノ存否ニ付キ爭アリタル以上ハ原院ハ之ニ付キ判斷ヲ下タスヘキ筈ナルニ原判文中一言隻句ノ此事實ヲ判示シタルモノナキカ故ニ原判決ハ緊要ナル事實ヲ遺脫シタル不法ノモノタルヲ免カレス即チ本上告理由ハ原判決ヲ破毀スヘキ價値アルモノト認ム

如上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ爲ス

○不當利得金取戻請求ノ件

明治三十四年(オ)第四百四十六號
明治三十四年十一月十六日第一民事部判決

◎判決要旨

一無效ノ行爲タルコトヲ知レル當事者カ其行爲ヲ追認シタル場合ニ於テハ更ニ同一ノ新行爲アリタルモノト看做スヘキハ民法施行前ニ於テモ一般ニ是認セラレタル法理ナリ

第一審　神戸地方裁判所豐岡支部　第二審　大阪控訴院

上告人　木村權右衛門　訴訟代理人　矢坂忍太郎

被上告人　佐川文之助

右當事者間ノ不當利得金取戻請求事件ニ付明治三十四年六月二十六日大阪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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決理由ニ（控訴人ニ於テ該豫約株ハ其後漸次拂込ヲ爲シタル上內百株ハ他人ヘ譲渡シ殘百株ハ今尙ホ自ラ控訴人カ自己ノ名義ニテ之ヲ所有セリトノ事ハ被控訴人ノ援用スル第一審口頭辯論調書ニ記載セル控訴人ノ自供ニ徵シ明瞭ナレハ云々今ヤ控訴人カ右豫約株譲受後ノ前顯事實ハ被控訴人抗辯ノ如ク該豫約株カ適法ニ譲渡シ得ル株式ト爲リタル後ニ於テ更ニ譲渡ヲ追認シタルモノアルヤ否ヤニ付云々被控訴人ノ所謂當事者間ニ於テ無效譲渡ノ追認ヲ爲シタル新行爲アリタルモノトス）トアリテ原院ハ上告人（即チ控訴人）カ本訴ノ權利株ハ漸次拂込ヲ爲シ百株ハ他ヘ賣却シ殘百株ハ自己ノ名義ニ書替ヘ今尙ホ所有スル事實ヲ以テ無效譲渡ヲ追認シタルモノト認定セラレタレトモ權利株ノ譲渡ハ無效ニシテ其目的物ト代金トノ間ニハ法律上因果ノ關係存セス權利株ヲ漸次拂込ノ上百株ハ他ヘ賣却シ殘ル百株ハ今尙ホ之レヲ所有スルモ其無效賣買ニ依テ支拂ヒタル代金ヲ取戻シ得ヘキコトハ御院カ前ノ上告（即チ明治三十三年(オ)第五九〇號事件）ニ付明治三十四年四月二十五日言渡サレタル判決ニ依テ明カナレハ上告人カ本訴ノ權利株二百株ヲ漸次拂込ノ上百株ハ他ヘ賣却シ殘百株ハ今尙ホ自己ノ名義ニテ所有スル事實ヲ以テ無效契約ヲ追認シタルモノト云フヲ得サルヤ明カナリ然ルニ原院カ此ノ事實ヲ以テ無效賣買ノ追認ト判示シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ名ヲ追認ニ藉リ其實權利株ノ賣買ヲ有效トシタルモノニ外ナラスシテ即チ原判決ハ御院カ明治三十四年四月二十五日前ノ上告（即チ明治三十三年(オ)第五九〇號事件）ニ付言渡サレタル判決ヲ裁判ノ基本ト爲サヽルモノニシテ民事訴訟法第四百五十條ノ規定ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ノ判旨ヲ按スルニ所謂權利株ノ賣買ハ無效ナリト雖モ會社ノ登記後上告人ハ自己名義ノ係爭株式百株ヲ現ニ所有スル事實アルニ據レハ適法ナル新讓渡行爲ノ成立シタルコトヲ認メサルヲ得スト云フニ歸着スルコトハ原判決ノ理由ニ微シ毫末モ疑ヲ容ルヘキ餘地ナシ換言スレハ原院ニ於テハ會社登記前ノ株式賣買カ無效ナルコトヲ是認シ更ニ進ンテ當事者相互ノ主張ノ事實ヲ審査シ當事者間ニハ係爭株式ニ關スル適法ナル讓渡ノ新行爲成立シタリト認定シタルモノナリ故ニ原判決ニハ上告論旨ノ如キ不法アルコトナシ

其第二ハ原判決理由ニ（右貳百株ニ付名義書換ノ手續ヲ爲スニハ被控訴人ヨリ名義書替ニ關スル委任狀ヲ交付シ其委任狀ニ基クカ（中略）當事者ニ於テ無效讓渡ノ追認ヲ爲シ）云々トアリテ原院ハ權利株貳百株ヲ上告人名義ニ書換ヘタル行爲ヲ以テ無效賣買ヲ追認シタルモノト說明セラレタレトモ權利株ノ賣買ハ賣主ハ證據金領收證ト委任狀トヲ買主ニ交付シ買主ハ其ノ代金ヲ賣主ニ支拂フモノニシテ其株式名義ハ買主ニ於テ後日株金四分ノ一拂込ノ上隨意ニ書替ル爲メニ委任狀ヲ授受シ置クモノナリ故ニ買主カ株金四分ノ一拂込タル後其株式ヲ自己ノ名義ニ書替ヘルハ賣買ノ際受取置タル委任狀ヲ以テ書替ヲ爲スモノナレハ株式名義ヲ書換ヘタリトテ更ニ追認ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス而シテ權利株ノ賣買ハ無效ニシテ其ノ賣買ニ依テ支拂ヒタル代金ハ當然取戻シ得ヘキモノナルコトハ御院ノ御判例（即チ明治三十三年（オ）第三百十一號明治三十四年一月十九日判決）ニ依テ明カナリ然ルニ原院カ株式名義書替ノ行爲ヲ以テ無效賣買ヲ追認シタルモノト判示シ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ無效讓渡ノ爲メ授受シタル委任狀ニ依リ株券ノ書換ヲ爲シタルモノト斷定シタルニ非スシテ其名義書換ニハ前株主ノ同意ヲ要スルカ故ニ上告人カ現ニ百株ヲ有スルハ更ニ正當ナル手續ヲ以テ會社ニ對シ名義書換ヲ爲サシメタルニ因ルモノト斷定シタルニ外ナラサルコトハ其判決理由第二項ノ後段ニ「而シテ又右二百株ニ付名義書換ヲ爲スニハ云々」ノ說明アルヲ以テ之ヲ推知スルニ十分ナリニ本論旨モ亦理由ナシ

其第三ハ原判決理由ニ（今尙ホ自己ノ名義ニテ百株ヲ所有シ居ル事實ヨリ推考セハ控訴人カ自ラ他人ニ讓渡シタル殘百株ニ付テモ現今所有ノ百株ニ付名義書換ヲ受ケタルト同樣ニ之レカ名義書換ヲ受ケ然シテ後自己ノ所有トシテ他人ニ讓渡シタリト認メサル可カラス）云々トアリテ原院ハ上告人カ百株ヲ所有シ居ル事實ニ依リ他ノ百株モ名義ヲ書換ヘタル後他ヘ賣渡シタルモノト認定セラレタレトモ豫約申込ヲ爲シタル株數ノ內幾株ニテモ隨意ニ名義ヲ書替得ヘキモノニシテ豫約ヲ申込タル株數全部ニアラサレハ書換得サルモノニアラス且ツ本件豫約申込證據金領收證ハ數通ニシテ各通ニ委任狀ヲ添付シアレハ一部ヲ他ヘ讓渡シ他ノ殘部ヲ自己ノ名義ニ書替得ヘキヲ以テ百株ノ名義ヲ書替ヘタリトテ殘百株モ亦名義ヲ書換ヘタル後他ヘ讓渡シタルモノト云フヲ得ス況ンヤ原院カ證據トセラレタル第一審

口頭辯論調書ニ(答賣拂ヒシ處買主ヨリ尻ヲ受ケ或ハ示談或ハ出訴セラレシ後示談ヲナシ)トアリテ上告人ハ株金四分ノ一拂込以前即チ名義書替前ニ他ヘ讓渡シタリト申立タルニ於テオヤ然ルニ原院カ百株ノ名義ヲ書換ヘタルニ依リ他ノ百株モ名義書替ノ上他人ニ讓渡シタリト推定セラレタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ新ナル讓渡ニ因リテ百株ヲ所持スルモノナリト認定シ此事實ニ基キ他ノ百株モ亦正當ナル手續ヲ經テ他人ニ讓渡シタルモノナリト認定スルコトハ原院ノ職權ニ屬スル事實認定權ノ範圍內ニ在ルヲ以テ上告審ニ至リ此認定ノ當否ヲ論スルコトヲ得ス而シテ本論旨タルヤ全然原院ノ事實認定ヲ非難スルモソナルヲ以テ固ヨリ上告ノ理由ト爲ラス

其第四ハ原院ハ判決理由ニ(右貳百株ニ付名義書換ノ手續ヲ爲スニハ被控訴人ヨリ名義書替ニ關スル佐川儀右衛門ノ委任狀ヲ交付シ其委任狀ニ基クカ又ハ雙方連署ヲ以テ會社ニ對シ名義書換ノ請求ヲ爲シタルカ何レニセヨ二者其ノ一ニ依リ新タニ被控訴人ヨリ控訴人ニ株式ノ讓渡ヲ爲シタリト認ムヘク即チ控訴人ノ所謂當事者ニ於テ無效讓渡ノ追認ヲ爲シタル新行爲アリタルモノトス)ト說明セラレタレトモ株式名義書替ノ手續ハ第二點ニ陳述セシ如ク最初賣買ノ際受取リ置キタル委任狀ヲ以テ爲スモノニシテ新タニ委任狀ヲ受取リ又ハ雙方連署ノ上請求スルモノニアラス又上告人ハ原院口頭辯論調書(控訴代理人ニ於テ(中略)且追認ノ事實ヲ否認シ)ノ如ク追認ノ事實ヲ否認シタルニ被上告人ハ何等擧證セサルノミナラス株式名義ヲ書替ヘタル事實ヲ追認ナリト主張シタルコトナク又株式名義書換ノ手續ハ佐川儀右衛門名義ノ委任狀ヲ交付シ又ハ連署ヲ以テ請求シタリト申立タルコトナシ然ルニ原院カ佐川儀右衛門ノ委任狀ヲ交付シ其委任狀ニ基クカ又ハ雙方連署ヲ以テ會社ニ對シ名義書換ノ請求ヲ爲シタルカ二者其ノ一ニ依リ新行爲ヲ爲シタルモノト說明シ之レヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ當事者ノ提出セサル事項ヲ採テ判斷ノ資料ニ供シタル違法ノ判決ナリ假リニ原院說明ノ如ク株式名義書換ノ際新タニ被上告人ヨリ佐川儀右衛門ノ委任狀ヲ交付スルカ又ハ連署ニテ名義書替ヲ請求セシモノトセハ本訴ノ賣買ハ普通權利株ノ賣買ノ如ク賣買ノ際名義書換ノ委任狀ヲ授受セスシテ賣買ヲ爲シ其名義書換ハ後日會社登記ノ上被上告人ニ於テ其ノ手續ヲ爲スコトヲ契約シタルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ會社登記以前ノ株式ハ其ノ賣買ノ當時名義ヲ書換フルヲ得サレハ名義書換ノ委任狀ヲ交付スルカ又ハ後日會社登記ノ上賣主ニ於テ名義書換ノ手續ヲ爲ス契約ヲ爲スニアラサレハ買受クル者ナケレハナリ然ラハ則チ其名義書替ノ手續ヲ爲シタルハ右契約ノ履行ニ過キスシテ更ニ賣買ヲ爲シタルモノニアラサレハ此ノ行爲ヲ以テ新ニ讓渡ノ行爲ヲ爲シ又ハ追認ヲ爲シタルモノト云フヲ得サルハ明カナリ然ルニ原院カ此ノ行爲ヲ以テ新ニ讓渡ノ行爲ヲ爲シタルモノトシ不當利得ノ原因ハ消滅シタルモノト判示シタルハ即チ權利株ノ賣買ヲ有效ト看做シタルニ外ナラスシテ舊商法第百八十條ヲ適用セサル違法ノ判決ナリ假リニ原院說明ノ如ク上告人ト佐川儀右衛門ト連署ノ上名義書替ヲ

請求シタルモノトセハ佐川儀右衛門ヨリ上告人ニ讓渡シタルモノトシテ被上告人ヨリ上告人ニ讓渡シタルモノニアラサレハ當事者間ニ爲シタル權利株ノ賣買ヲ追認シタルモノト云フヲ得サルハ明カナリ然ラハ則チ佐川儀右衛門ト上告人間ニ株式ノ讓渡ヲ爲シタリトテ上告人カ被上告人ト爲シタル權利株ノ賣買ニ付支拂ヒタル代金ヲ取戻シ得サル道理ナシ然ルニ原院カ（新タニ被控訴人ヨリ控訴人ニ株式ノ讓渡ヲ爲シタリト認ムヘク即チ控訴人ノ所謂當事者ニ於テ無效讓渡ノ追認ヲ爲タル新行爲アリタルモノトス）ト說明シ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ被上告人ハ原審ニ於テ「控訴人ニ於テ數回ニ株金ヲ拂込ミ讓渡シ得ル株式ト爲リタル後當事者間ニ於テ更ニ讓渡ノ追認ヲ爲シタル旨」ヲ主張シタルコトハ原審ノ判決ノ基本タル辯論調書ニ依リ明ラカニシテ此主張ニハ自ラ讓渡ヲ要スル手續ヲ爲シタルコトノ主張ナモ包含スルモノト理解スルヲ相當トスルカ故ニ不法ニ事實ヲ確定シタル不法アルコトナシ又原院ハ株券書換ニ關スル手續ヲ以テ新ナル讓渡行爲ナリト說明シタルニ非スシテ會社ノ登記後新ニ讓渡行爲アリタルコトヲ認定シ此行爲アル以上ハ株券ノ書換ニ必要ナル適法ノ手續アリシモノト認メタルノミ而シテ本件ハ被上告人カ佐川儀右衛門名義ノ株式ヲ上告人ニ讓渡シタル場合ナルヲ以テ其株券ノ書換ヲ爲スニハ同人ノ同意ヲ要スルコト勿論ナルカ故ニ原院ハ其書換ハ委任狀又ハ連署ニ依リ之ヲ爲シタルモノト判斷シタルニ過キス故ニ二個ノ假定論旨モ亦其理由ナシ

其第五ハ假リニ上告人カ株金ヲ漸次拂込ノ上株式名義ヲ自己ノ名義ニ書換ヘタル行爲ヲ以テ無效賣買ヲ追認シタルモノトスルモ阪鶴鐵道株式會社ノ登記ハ明治三十年ナレハ株式名義書換モ亦同年ニシテ民法實施前ニ係レハ民法ノ規定ヲ適用スヘキモノニアラス而シテ民法實施前ニ在ツテハ無效ノ契約ハ追認ニ因テ何等ノ效果ヲ生スルモノニアラサレハ（御院明治三十年第三百六十六號同年十二月六日判決（不成立ノ契約ハ追認ニ因テ其效力ヲ生セサルコト普通ノ法理ナリ云々上告人カ防禦方法トシテ提出セル事實ノ是認セラルヽモ法理上其防禦方法ハ到底排斥ヲ免レサルモノタルヲ以テ云々）參照）原院ハ其追認ヲ爲シタルハ民法實施前ナルヤ否ヤヲ確定シ而シテ後其ノ追認ハ新行爲ヲ成立スルヤ否ヤヲ判斷セサル可ラサル筋合ナルニ原院ノ措置茲ニ出テス其ノ追認ハ民法實施前ナルヤ否ヤヲ確定セスシテ漫然民法ノ規定ヲ適用シ追認ノ行爲ヲ以テ新行爲ヲ爲シタルモノト看做シタルハ違法ノ判決ナリ又權利株ハ讓渡ヲ禁セラレタルモノナレハ本訴賣買ノ目的ハ不法ナリ目的ノ不法ナル契約ハ追認ニ因テ新行爲ヲ成立スヘキモノニアラス然ルニ原院カ追認ニ因テ新行爲ヲ成立シタルモノト判示セラレタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ無效ノ行爲ハ追認ニ因リテ效力ヲ生スルモノニ非スト雖モ其無效タルコトヲ知レル當事者カ之ヲ追認シタル場合ニ於テハ更ニ同一ノ新行爲アリタルモノト看做スヘキハ民法施行前ニ於テモ一般ニ是認セラレタル法理ナルヲ以テ民法施行前ノ行爲ニ關シ此法理ヲ適用シタルハ固ヨリ當然ナリトス

其第六ハ假リニ被上告人主張ノ如ク當事者雙方ニ於テ追認シタルモノトスルモ本訴阪鶴鐵道會社ノ株式豫約申込ヲ爲シタルハ佐川儀右衛門ナレハ會社設立ノ上株式ヲ得ヘキ權利ハ佐川儀右衛門ニ歸屬シ被上告人ノ所有ニアラス而シテ被上告人ハ上告人ヘ賣渡ス以前ニ佐川儀右衛門ヨリ讓受ケタリトスルモ其讓渡ハ舊商法ノ規定ニ因テ無效ニシテ依然佐川儀右衛門ノ所有ナレハ其所有者ニアラサル被上告人カ追認スルモ新ニ讓渡ノ效力ヲ生スヘキモノニアラス又民法第百十九條ノ規定ニ依レハ當事者カ無效ナリシコトヲ知リテ追認スルニ非サレハ新行爲ヲ爲シタルモノト看做スヘキモノニアラス而シテ被上告人ニ於テ當事者雙方カ無效ナルコトヲ知テ追認シタリト申立タルコトナキノミナラス原判決事實摘示ニ（前畧其他ハ第一審判決ノ摘示ト同一）トアリ而シテ第一審判決摘示ニ（其ノ事實ハ原告陳述ノ如シト雖モ本件當事者ノ行爲ハ（中畧）舊商法第百八十條ノ制裁ヲ受クヘキモノニアラス）トアリテ被上告人ハ第一審ハ勿論原院ニ於テモ權利株ノ賣買ヲ有效ナリト主張シタレハ原院ノ所謂追認ノ當時（即チ株式名義書替ノ當時）ニ在ツテハ被上告人ハ賣買ノ無效ナルコトヲ知ラサリシコト明カナリ然ルニ原院カ追認ニ因テ新行爲ヲ成立シタルモノト裁判シタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ既ニ第四上告論旨ニ對シ說明シタル如ク佐川名義ノ株式ヲ上告人ニ讓渡ス場合ナルヲ以テ其當事者ハ上告人ト被上告人ニシテ只其目的タル株式カ佐川ノ名義ナルニ過キス故ニ右株式ニ關スル當事者間ノ新ナル讓渡カ其間ニ於テ效力ヲ生スルコトハ言ヲ俟タス又會社ノ登記前ニ爲シタル株式ノ讓渡ヲ無效ナリトスル舊商法第百八十條ノ規定ハ一般臣民ノ周知セルモノト看做サヽルヘカラス故ニ被上告人カ本訴ニ於テ會社ノ登記前ノ株式讓渡ヲ有效ナリト主張シタル事實ハ其無效ナルコトヲ知レル者トスルニ於テ妨ケト爲ルコトナシ

以上說明スル如ク上告論旨ハ何レモ適法ノ理由トスルニ足ラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○故障却下ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十四年（ク）第二百十二號
明治三十四年十一月十九日第一民事部決定

◎決定要旨

一民事訴訟法第百四十三條第一項ニ則リ假住所ノ届出ヲ爲シタルモノハ送達ニ關シテノミ其届出テタル場所ニ住所ヲ有スルモノト看做サルヽニ止マル

假住所届出ノ效力○假住所届出人ノ期間ノ猶豫

（參照）受訴裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサル原告若クハ被告ハ其在所地ニ假住所ヲ選定シテ之ヲ届出ツ可シ（民事訴訟法第百四十三條第一項）

一假住所ハ現實ノ住所ニ非サルヲ以テ民事訴訟法第百六十七條ノ住居地ナル文字中ニ包含セラレス隨テ假住所ヲ届出テタル者ト雖モ同條ニ依リ期間ノ猶豫ヲ受クヘキモノトス

（參照）法律上ノ期間ハ裁判所ノ所在地ニ住居セサル原告若クハ被告ノ爲メ其住居地ト裁判所所在地トノ距離ノ割合ニ應シ海陸路八里毎ニ一日ヲ伸長ス八里以外ノ端數三里ヲ超ユルトキモ亦同シ（民事訴訟法第百六十七條第一項）

原審　長崎控訴院

抗告人　石野寛平外二名　訴訟代理人　田中圭三

右抗告人等ハ明治三十四年十月二十二日長崎控訴院カ與ヘタル故障却下ノ決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

原命令ヲ廢棄ス

本件故障ハ適法ナリトス

理由

抗告ノ理由ハ抗告人住所ナル福岡縣遠賀郡若松町並ニ石峯村ヨリ長崎控訴院ニ至ル里程ハ何レモ六十里内外ニシテ民事訴訟法第百六十七條ノ規定ニ依ルトキハ少クトモ七日間以上ノ里程猶豫アルヘキモノトス然ルニ長崎控訴院民事部裁判長ハ抗告人共ノ訴訟代理人田中圭三ハ長崎控訴院所在地タル長崎市紺屋町百五番戸永石周八方ヲ假住所ト定メ届出ヲ爲シタルモノナレハ常ニ同所ニ在リト看做サヽルヘカラス而シテ故障申立ノ如キハ當然其訴訟委任中ニ包含スルヲ以テ本故障期間ハ前記代理人カ假住所ニ於テ本件闕席判決ノ送達ヲ受ケタル明治三十四年十月三日ヲ其起算點トシ同月十八日ヲ以テ滿了シタルモノトス云々トノ理由ヲ以テ前段猶豫期間内ノ故障ヲ却下セラレタルモ抑モ民事訴訟法第百四十三條ニ假住所選定ノ規定ヲ設ケタルノ精神ハ決シテ訴訟繫屬中當事者ヲシテ各其假住所ニ居住セシムル爲メニ非ス單ニ書類送達ヲ便ニスル目的ニ過キサルコトハ同條三項ニ右假住所ノ届出ヲ爲サヽルモノニ對スル制裁トシテ送達書類ノ原告若クハ被告ニ到達スルト否トヲ問ハス又何時ニ到達スルトヲ問ハス郵便ニ付シタル時ヲ以テ送達シタルモノト看做スト云フニ止マルヲ以テ明ナリ果シテ然ラハ本件故障申立ノ如キ同法第百六十七條ノ里程猶豫ヲ與フヘキハ勿論ナリ然ラスンハ同法第百四十三條ノ命シタル假住所届出ノ義務ヲ遵守セサル者ハ却テ里程猶豫ノ利益ヲ得ルモ假住所届出ノ義務ヲ遵守シタル者ハ之カ利益ヲ得ル能ハサル如キ不權衡ヲ來スヘキニ至ルヘシ是レ固ヨリ法律ノ精神ニアラサル

コトハ多辯ヲ要セスシテ明瞭ナリトス又同法第百四十三條第一項ノ「受訴裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサル云々」トアル住居ノ文字ハ其以下ノ文詞ニ徴シ假住所ヲ包含セサル所ノ現實住居ナルコト明確ニシテ且第百六十七條ニ「裁判所ノ所在地ニ住居セサル云々」ノ住居ノ文字モ全ク之レト同一意味ナルコトヲ知ルヘシ然ラハ則チ假令ヒ假住所ノ届出アリト雖モ同條ノ規定ニ基キ當然里程ノ猶豫ヲ與フヘキハ毫モ疑テ容レサルヘキナリ假リニ長崎控訴院民事部裁判長ノ説明セラレタル理由ノ如ク假住所ニ常住スルモノト看做サハ訴訟費用計算上不都合ノ結果ヲ生スヘキノミナラス數多ノ訴訟事務ヲ取扱フ所ノ辯護士ハ一身ニシテ且ツ同時ニ數多ノ裁判所所在地ニ常住スルモノト看做サヽルヘカラサルニ至ルヘシ豈ニ斯理アランヤ以上ノ理由ニ依ルトキハ里程ノ猶豫ヲ與ヘス故障期間經過後ノ故障トシテ却下セラレタルハ不法ノ命令ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟法第百四十三條ハ送達ノミニ關スルモノナルコトハ送達ニ關スル第二節中ニ之ヲ掲ケアルノミナラス其第三項ニ於テ第一項ノ規定ヲ遵守セサルトキノ制裁ヲ全ク送達ノ效力ニ關スルモノニミ限リアルニ徴シ明瞭ナリトス既ニ其假住所ノ届出ヲ爲サヽルトキノ制裁ニシテ送達ニ關スルモノニ限ラレアル以上ハ其届出ヲ爲シタル時ノ效力モ亦タ送達ニ關スル事項ニ付テノミ生スヘキモノナルヤ疑ヲ容レス故ニ同條第一項ニ則リ假住所ノ届出ヲ爲シタルモノハ送達ニ關シテノミ其届出タル場所ニ住所ヲ有スルモノト看做サルヽニ止マリ其事件全體ニ付キ同所ニ住居スルモノト看做サルモノニアラス而シテ法律上ノ期間ノ猶豫ハ送達トハ全ク別個ノ事項ナルヲ以テ送達ニ關シテ届出タル假住所カ法律上ノ期間ノ猶豫ニ關シテモ亦其届出者ニ對シ住所タルノ效力ヲ有スルモノト云フヲ得ス加之ナラス法律上ノ期間ノ猶豫ハ現ニ裁判所所在地ニ住居セサル當事者ニ與フルモノナルハ第百六十七條ニ「裁判所所在地ニ住居セサル」云々ノ文詞アルニ因リ推知セラル而シテ假住所ハ現實ノ住所ニアラサルコトハ疑ナキ所ナレハ第百六十七條ノ住居地ナル文字中ニハ假住所ヲ包含セシメアラサルモノト解釋スヘキヲ至當トスルヲ以テ原命令ハ失當タルヲ免レス然ラハ本件抗告ノ範圍内ニ於テハ抗告人ノ故障ハ適法ナルニ付民事訴訟法第四百六十四條第一項ニ則リ主文ノ如ク決定ス

○損害賠償請求ノ件

明治三十四年(オ)第二百七十號
明治三十四年十一月二十日第二民事部判決

◎判決要旨

一忌避ノ原因アリト宣言スル決定ハ民事訴訟法第四百三十三條但書忌避ノ原因アリトノ決定ノ效力

前半ノ規定ニ該當スルモノニシテ上級審ヲ羈束スル裁判ナリトス

（參照）忌避ノ原因アリト宣言スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス忌避ノ原因ナシト宣言スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得（民事訴訟法第三百五條第二項）

終局判決前ニ爲シタル裁判ハ亦上告裁判所ノ判斷ヲ受ク但此法律ニ於テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ストノ明記シタルトキ又ハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルトキハ此限ニ在ラス（民事訴訟法第四百三十三條）

第一審　靜岡地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　石原彌右衛門　訴訟代理人（鶴田小島重太郎）

被上告人　鈴木政七外一名　訴訟代理人（中野福三郎　町井鐵之助　中村熊治）

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十四年四月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ各被上告代理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ニ於テ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ法律上身分ニ關スル事項ヲ取扱フノ權限ヲ有スルモノハ戸籍吏ニシテ村長ニアラス村長ハ町村制ヲ初メ其他ノ法令ニヨルモ一トシテ人民ノ身分ニ關シ外ニ對シテ證明ヲ發スル等ノ權限ヲ附與セラレタルコトナシ而シテ凡ソ機關ナルモノハ明ニ法令ニヨリテ限劃セラレタル權限ノ範圍內ニ於テノミ活動ス可ク苟クモ其範圍ヲ超脫シタル無權限ノ行動ハ只之レ機關ノ任ニ當ル一私人ノ行爲タルニ過キスシテ法律上國家機關ノ行爲トシテハ決シテ是認スルコト能ハサルモノナリ去レハ人民ノ身分ニ關シ證明ヲ爲スノ權限ナキ村長カ其權限ヲ超ヘテ爲シタル身分證明ハ一私人カ爲シタル身分證明ト同シク法律上何等ノ證據力ヲモ有スヘキモノニアラス是レ大審院判例ニ於テモ明カニ認メラルル所（明治三十三年六月六日第一民事部判決）然ルニ原審ニ於テハ本件被控訴代理人カ提出シタル證人菊地龜太郎森直助ノ身分ニ關スル村長ノ證明書ヲ以テ忌避ノ原因タル事實ヲ疏明スルニ足ルヘキ證據方法トシテ之ヲ認容シ忌避申請ヲ正當ト決定シテ本件上告人カ主張ノ事實ヲ立證スルニ必要欠ク〳〵カラサル證人ヲ奪ヒ以テ事實ヲ確定シタルハ（一）證據方法ノ原則ヲ誤リ（二）民事訴訟法第二百二十條ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノト信スト云フニ在リ其第二點ノ論旨ハ假リニ村長ノ發シタル身分證明書ハ完然ノ證據力ヲ有シ且民事訴訟法第二百二十條ニ所謂疏明事項ヲ眞實ナリト認メシムヘキ證據方法トシテ認容シ得ルトスルモ本件被上告人カ原審ニ於テ證人森直助ヲ忌避シタルノ原因ハ森直助カ本件上告人ノ長子タル訴外石原壯平ノ雇人ナリト云フニ在リテ本件上告人ノ雇人ナリト云フコアラス

サレハ被上告人カ原審ニ於テ證人森直助ヲ忌避シタル原因ハ決シテ法律カ忌避ノ原因トシテ認許セサル所ノモノナリ然ルニ原院カ右忌避ノ申請ヲ理由アリト決定シテ妄リニ事實ヲ確定シタルハ明カニ民事訴訟法第三百〇三條ニ違背シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ民事訴訟法第三百五條第二項ニ「忌避ノ原因アリト宣言スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス」ト明記シアルヲ以テ忌避ノ原因アリトノ原審ノ決定ハ即チ同第四百三十三條但書前半ノ規定ニ該當スルモノニシテ上級審ヲ羈束スル裁判ナルヲ以テ右第一二點ノ論旨ハ採用スルヲ得ス

其第三點ハ原裁判ハ證據方法ヲ杜絶シタルモノナリ原院ニ於テハ證人森直助外一名ノ證人訊問ヲ爲ス可キ決定ヲ爲シタル後忌避ノ原因アリトシテ之カ訊問ヲ爲サヽリシヲ以テ同一事項ヲ證スルカ爲メ更ニ證人トシテ三田友三郎ノ訊問ヲ求メタルニ之ヲ許サスシテ丙一號證ヲ被上告人秋山弘之ニ差入レタルモノト判定シ上告人ニ不利ナル判決ヲ下シタルハ必要ナル證據方法ヲ杜絶シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

本件記錄ニ依リ之ヲ審査スルニ上告人カ原審ニ提出セル三田友三郎ノ訊問事項ニハ「相手方云フ所ノ彼ノ山林處分權ヲ被控訴人ノ與ヘシテウ契約ヲ爲シ丙一號證ヲ其趣旨ニテ差入レタリト云フ事實ニ付テハ絶テ無之事當時證人事ニ當リシモ其事實ナク丙一號證ヲ其趣旨ニテ差入レシニアラス又證人森田富五郎云フ如キ順序ニテ丙一號證ヲ差入レシニ非ルヘキ事」トアリテ丙一號證ハ被上告人秋山弘之ニ差入レタルモノニアラストノ事實ヲ證明セントスルモノニシテ結局自己ノ主張スル被上告人鈴木政七カ本件山林ヲ原田喜平ニ賣却シタルモノナリトノ事實ヲ確實ナラシメントスルニ外ナラサルモノナリ而シテ此立證旨趣ハ上告人カ原審ニ於テ援用セル木口宇之助等ノ證言ト同一種類ニ屬シ唯一ノ證據ニアラス去レハ原裁判所カ三田友三郎ノ訊問ヲ許容セサリシハ民事訴訟法第二百七十四條第一項ノ規定ニ依據シタルモノト認ム可キニヨリ本點ノ論旨モ其理由ナシ

其第四點ハ原裁判ハ法則ヲ適用セサル不法アリ抵當若クハ質權ノ目的物上ニハ債權者ト債務者ト共ニ物權ヲ有スルモノナルヲ以テ之ヲ處分スルニ於テハ法律ニ定メタル方法ニ依ルノ外其一方ノ任意ヲ以テ爲シ得ヘキモノニアラス（民法三百四十九條）債務辨濟期限前ニ同意ヲ以テ處分方法ヲ定ムルカ如キハ法律ノ許サヽル所ナリトス然ルニ本件丙一號證ノ契約ハ債務ノ辨濟期限前ニ於テ抵當物件ノ處分方法ヲ定メタルモノニシテ無效ノ契約ナリ換言スレハ債務ノ辨濟ノ期限ニ至リ辨濟ニ差支フル時ハ直ニ之ヲ處分シテ債務ノ辨濟ニ充當スルコトヲ債務辨濟期限前ニ合意シタルモノナレハ民法第三百四十九條ノ法意ニ反スル無效ノ契約ナリ若シ該契約ニ抵當債權者カ參加セサルモノトセハ丙一號證ノ契約ハ抵當物ヲ債務者ノ專權ヲ以テ絶對ニ處分スルコトヲ第三者ニ約シタルモノト云ハサルヘカラス然レトモ斯ノ如キ契約ハ債務者ノ權限外ノコトニシテ且ツ不法ノ契約ナレハ無效ナルヤ明カナリ然ルニ原院カ之ヲ有效ノ契約トシテ被上告人ニ不法ノ行爲ナシト判示シタルハ不法

ナリト云フニ在リ

然レトモ原裁判所カ採用シタル丙一號證ノ契約ハ不動產抵當債務ノ處分ニ關スルモノニシテ質權ニ關スルモノニアラサレハ質權トシテ論難スル本點前半ノ論旨ハ本訴ノ事實ニ副ハサルモノニシテ採用スルニ足ラス又抵當債務ノ期限前ニ其抵當物件ヲ他ニ賣却シ其代金ヲ以テ其債務ヲ辨濟スルコトヲ第三者ニ委任スルコトハ法律ノ禁スル所ニアラス故ニ後半ノ論旨モ亦採用スルニ足ラス

已上說明スル如クナルニヨリ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○石材採掘確認請求ノ件

明治三十四年(オ)第二百七十七號
明治三十四年十一月二十日第二民事部判決

◎判決要旨

一村長ハ區ノ代表者トシテ區有財產ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スニハ特別授權ニ關シ區ノ機關タル區會ノ議決ヲ經サルヘカラス

一町村制ハ一定ノ場合ニ必ス區會又ハ區總會ヲ設クヘキコトヲ規定シタルモノニシテ之ヲ設クルト否トヲ區ノ隨意ニ任セタルモノニ非ス

一町村又ハ其一部落タル區カ訴訟行爲ヲ爲スニハ其原告タルト被告タルトヲ問ハス特別授權ニ付キ町村會又ハ區會ノ議決ヲ要スルモノトス

一町村又ハ區カ被告トナリタル場合ニハ其町村又ハ區ハ應訴ノ義務アリ故ニ其代表者タル町村長ニ町村會又ハ區會カ訴訟行爲ヲ爲スヘキ權限ヲ附與セサルモ町村長ハ當然被告タル位地ヲ免脫セラルヘキモノニ非ス

一町村長ハ訴狀ノ送達ヲ受クルニ付テハ特別授權ヲ要セス

一特別授權ニ欠缺アル町村長カ第一審ニ於テ敗訴ノ判決ヲ受ケ其判決ニ對シ控訴シタルトキハ其控訴ハ適法ナリ

第一審　靜岡地方裁判所沼津支部　第二審　東京控訴院

上告人　神島區
右法定代理人　田中村長　杉村洪平　訴訟代理人　岡村輝彥　中村兵之助

被上告人　江間村

右法定代理人　江間村長　後藤爲次郎　訴訟代理人　（菊池武夫　高梨鎌次郎）

右當事者間ノ石材採掘確認請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十四年四月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ廢棄ス

更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ靜岡地方裁判所沼津支部ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ原判決前段ノ理由ハ之ヲ要スルニ區カ特別財産ヲ有スル場合ニ於テハ區會ノ設置アルト否トニ拘ハラス且區有財産ヲ管理シ外部ニ對シテ區ノ代表者タルヘキモノハ町村長其人ナリト云フニ在リ果シテ然リトセハ區ヲ代表シテ訴訟ヲ爲スニ付テモ亦區會ノ有無ヲ問フヘキモノニアラサルヘシ何トナレハ區會ヲ設クルト否トハ內部ノ機關ニ對スル事柄ニシテ其外部ニ對スル區ノ代表者タルヘキ者ハ町村長ナレハナリ故ニ原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アリト云ヒ第二點ハ原判決理由ノ要旨ハ田中村長杉村洪平カ神島區（上告區）ヲ代表シテ提起シタル控訴ハ神島區會ノ決議ヲ以テ特別授權ナキカ故ニ不適法ノ控訴ナリト云フニ在リ是町村制第百十四條第百十五條第六十八條第三十三條ノ精神ヲ誤解シタル違法ノ判決ナリト信ス抑モ町村制第三十三條ニハ町村會ノ決議スヘキ事件ノ概目左ノ如シトアリ其十一ニ町村ニ係カル訴訟及和解ニ關スル事トアルヲ以テ一見町村ニ關スル訴訟ハ原告タルト被告タルトヲ問ハス必ラス町村會ノ決議ヲ要シ從フテ區ノ訴訟ニ於テモ其地位ノ原告タルト被告タルトニ拘ハラス區會ノ決議ヲ要スルカ如シ然レトモ上告人ノ解スル所ニヨレハ右第三十三條ノ精神ハ町村又ハ區カ自ラ原告トナリ訴ヲ提起スル場合ノ規定ニシテ町村又ハ區カ被告トナリタル場合ニハ適用スヘキモノニアラスト信ス蓋シ區カ被告ノ地位ニ立ツ場合ニ於テハ區會ノ決議アルト否トヲ問ハス應訴ノ義務アルヘキヲ以テ村長當然ノ職務トシテ之ニ答辯セサルヘカラサルノミナラス如斯場合ニ於テモ區會ノ決議ナキニ於テハ村長ハ其區ノ訴訟行爲ヲ爲スノ權限ナキモノトセハ其結果遂ニ區ニ對シテ訴訟ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルヘシ何トナレハ村長カ區ヲ代表シテ訴訟行爲ヲ爲スコハ常ニ必ラス區會ノ決議ヲ要スルモノトセハ原告タルモノハ被告區ノ村長ヲシテ訴狀ノ送達ヲ受ケシムル爲メ先ツ區會ノ決議ヲ爲サシメサルヘカラヴルノミナラス區會ヲ設置スルト否トハ郡參事會ノ自由職權ニ屬シ又假令區會ノ設ケアルモ區會ハ常ニ訴訟ヲ爲スヘシトノ決議ヲ爲サヽルヘカラサルモノニアラサレハ區會カ其決議ヲ爲サヽルトキハ到底其目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ故ニ區カ被告ノ地位ニ立ツ場合ニ於テハ村長ハ區會ノ決議ヲ待タス當然區ノ訴訟ヲ爲ス可キ權限アルモノト解セサルヘカラス

而シテ被告區カ敗訴ノ判決ヲ受ケ村長カ其上訴ヲ爲ス場合ニ於テモ亦區會ノ決議ヲ經ルヲ要セサルモノトス蓋シ前說明ノ如ク區カ被告ノ地位ニ立ツ場合ニ於テハ村長ハ區會ノ決議ヲ要セス區ヲ代表シテ訴訟ヲ爲ス可キ權限アルモノトス而シテ其權限ハ權利拘束ノ始メヨリ權利拘束ノ終リニ至ル迄總テノ訴訟行爲ニ付キ存續スルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ一ノ訴訟ニ於テ控訴上告ヲ爲ス時ハ外形上數個ノ訴訟アルカ如ク見ユト雖モ其實體ニ於テハ權利拘束ノ始メヨリ權利拘束ノ終リニ至ル迄通シテ單一ノ訴訟ニシテ控訴上告ノ提起ノ如キハ故障ノ申立其他ノ訴訟行爲ヲ爲スト同シク一訴訟中ニ於ケル各個ノ訴訟行爲ニ過キス而ルニ村長ハ一ノ訴訟中第一審判決迄ハ區會ノ決議ナク當然區ヲ代表シテ訴訟行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルニモ拘ハラス第一審判決ト同時ニ其權限消滅シ區會ノ決議ナキニ於テハ其後ノ訴訟行爲ヲナス(控訴ノ提起)コトヲ得サルニ至ルヘキ理由ナキヲ以テナリ況ンヤ村長ハ町村制第百十五條第六十八條四ニヨリ區會ノ決議ナク區ノ權利ヲ保護スル權限アルヲ以テ區ノ權利ヲ保護スル爲メ敗訴ノ判決ニ對シテ控訴ヲ提起スルハ村長當然ノ職權ニシテ不適法ノモノニアラサルニ於テヤ然ルニ原院カ上告人ノ控訴ヲ不適法トシテ棄却シタルハ違法ノ判決ナリト云ハサルヘカラスト云ヒ第三點ハ假リニ原判決ノ理由ヲ以テ相當ナリトスルモ本件ハ第一審裁判所ニ於テ上告人ニ區ノ訴訟代理權アルモノトシテ判決ヲ下シ上告人ハ之ニ對シテ控訴ヲ爲シタルモノナリ故ニ上告人ニ訴訟委任ノ欠缺アリトシテ判決ヲ爲スニ付テハ先以テ第一審判決ヲ取消シ然ル後ニ相當ノ判決ヲ爲サヽルヘカラス若シ然ラスシテ單ニ控訴ヲ棄却スルニ於テハ第一審判決ハ適法ニ代理セラレタルモノトシテ確定スルニ至ルヘシ豈ニ斯ル不當ノ結果ヲ生スヘキノ理由アランヤ結局原判決ハ法則ニ違背セル不法アリト云フニ在リ

按スルニ町村長ハ町村ノ一部落タル區ノ財產ヲ管理スルノ權限ヲ有スルコトハ町村制第百十四條第百十五條ニ依リ明瞭ナリト雖モ區ノ代表者トシテ區有財產ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スニハ特別授權ニ關シ區ノ機關タル區會ノ議決ヲ經サルヘカラス何トナレハ町村會ハ町村ノ機關ニシテ區ノ機關ニアラサレハ町村會ノ議決ハ區有財產ニ關スル訴訟行爲ニ對シ何等ノ效力ヲ及ホスヘキモノニアラサレハナリ(明治三十年第五百號詐害廢罷事件ノ判決明治三十二年三月二十九日言渡參照)又町村制第百十四條ニハ「町村內ノ區又ハ町村內ノ一部若クハ合併町村ニシテ別ニ其區域ヲ存シテ一區ヲ爲スモノ特別ニ財產ヲ所有シ云々郡參事會ハ其町村會ノ意見ヲ聞キ條例ヲ發行シ財產及造營物ニ關スル事務ノ爲メ區會又ハ區總會ヲ設クルコトヲ得」トアルニ依リ區會ヲ設クルト否トハ區ノ隨意ナルカ如ク解スルモノアリト雖モ前段ニ論スルカ如ク町村長カ區有財產ニ關スル訴訟行爲ヲ爲ス等ノ場合ニハ區會ノ議決ニ依リ町村長ニ訴訟行爲ヲ爲スヘキ權限ヲ附與スルヲ必要トスルモノナルカ故ニ苟モ區ニシテ此等ノ行爲ヲ有效ニ爲サントスルニハ必ス區會ヲ設ケ其議決ヲ經サルヘカラサル筋合ナリ然レハ町村制ハ一定ノ場合ニハ必ス區會又ハ區總會ヲ設クヘキモノナルコトヲ規定シタルモノニシテ決シテ區ノ隨意ニ任

セタルモノニアラスト解釋スルヲ相當トス（明治三十二年第百四十三號秣場山入會權確認請求事件ノ判決明治三十三年十一月十九日言渡參照）又町村制第三十三條第一項第十一號ニハ町村ニ係ル訴訟ニ關スル事トノミアリテ別ニ何等ノ制限ナケレハ其原告タルト被告タルトヲ問ハス苟クモ訴訟行爲ヲ爲スニハ總テ町村會ノ議決ヲ要シ隨テ又其一部落タル區カ法人ノ資格ニテ訴訟行爲ヲ爲スニハ特別授權ニ付キ區會ノ議決ヲ要スルノ律意ト解釋セサルヘカラス然レハ町村又ハ區カ被告トナリタル場合ニハ其町村又ハ區ハ應訴ノ義務アルモノナレハ町村會又ハ區會ハ其代表者タル町村長ニ同制第三十三條ノ規定ニ從ヒ訴訟行爲ヲ爲ス可キ權限ヲ附與スルハ當然ノコトナリ然レトモ之ヲ附與セサルモノトセンカ是故ナク法律ノ命スルヲ無視スルモノナルヲ以テ裁判所ハ法律ノ指示スル所ニ從ヒ其事件ヲ終了スヘキモノニシテ決シテ被告タルノ位地ヲ免脫セシムルモノニアラス故ニ上告區ニ區會ノ設ナク隨テ特別授權ニ付キ其議決ヲ經ル道ナシトテ之カ爲メ上告村長ハ當然被告タルノ位置ヲ免ルヽモノニアラス又民事訴訟法第百三十八條第二項ノ規定ニ由レハ被上告人ノ訴狀ハ上告區ノ代表者即チ上告村長ニ送達スレハ足ルモノナレハ本件ノ訴狀送達ニ付テハ訴訟手續ニ違背シタル所ナク又訴狀ノ送達ヲ受クルニ付テハ特別授權ニ付キ區會ノ議決ヲ要スルモノニアラス次ニ本件ニ付キ第一審以來ノ訴訟關係ヲ見ルニ上告村長ハ第一審ノ被告ニシテ其抗辯トスル所ハ上告神島區ニハ區會ノ設ナク隨テ其委任ヲ受ケサルニ付キ同區ノ代表者トシテ應訴スルヲ得スト云フニ在リテ之ニ對シ第一審裁判所ハ區會ノ委任ナキモ代表權アリトシテ其抗辯ヲ排斥シ進ンテ本案ニ入リ審理ノ末被告即チ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルニ付キ上告人ハ原院ニ控訴シ代表權ニ欠缺アルコトモ不服ノ一理由トシタルニ同院ハ代表權ニ欠缺アル者ノ控訴ナルヲ以テ不適法ナリトシ棄却シタリ依テ更ニ本院ニ上告シタルモノナリ抑モ上告人タル田中村長ハ其一部落タル神島區ノ代表者トシテ相手取ラレタルモノナレハ神島區會ハ其議決ヲ經テ同村長ニ訴訟行爲ヲ爲スヘキ權限ヲ附與セサルヘカラサルコトハ前揭ノ理由ニ由リ明カナルヲ以テ第一審裁判所カ特別授權ノ議決ヲ要セサルモノト判斷シタルハ町村制ヲ誤解シタルモノニシテ不當ノ裁判ナルコト論ヲ俟タス又上告村長カ第一審判決ニ對シ控訴シタル場合ニハ原院ハ宜シク同村長ニ代表權ノ欠缺アルヤ否ヤヲ調査シ若シ欠缺アルモノト認ムルニ於テハ上告人ハ被告ナルヲ以テ第一審判決ヲ廢棄シ第一審ニ差戻スヘキモノニシテ決シテ控訴ヲ不適法トシテ棄却スヘキモノニアラス何トナレハ上告村長ハ實際代表權ニ欠缺アルニモセヨ形式上訴訟當事者トシテ判決ヲ受ケ其判決ニ對シ控訴シタルモノナレハ夫ノ代表權ナキ者カ第一審裁判所ニ訴ヲ提起シタル場合ト異ナリテ其控訴ハ適法ナルモノト見做サヽルヘカラサル筋合ナレハナリ故ニ原判決ハ此點ニ於テ不法ト云ハサルヘカラス

依テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第四百二十三條ニ依リ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事件ヲ靜岡地方裁判所沼津支部ヘ差戻スヘキモノトス

○預金請求ノ件

明治三十四年(オ)第三百三十二號
明治三十四年十一月二十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一民法施行前ニ在リテハ金錢其他ノ物ヲ給付スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ其債務者ト債權者トカ之ヲ以テ寄託ノ目的ト爲スコトヲ契約スルトキハ寄託契約ハ成立シタリ

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　田中四郎左衛門　訴訟代理人　岸本辰雄　非本常治

被上告人　田中イマ

右當事者間ノ預金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年五月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ寄託ハ要物契約ノ一ニシテ法律ニ於テ之ヲ規定セルノミナラス性質上供物ナキニ於テハ寄託ノ法律關係ヲ生スルコトナシ此理由ハ民法ノ實施前ナルト其後ナルトヲ問フコトナシ然ルニ原院ハ民法實施前ニ在リテハ縱令金錢ノ寄託契約ノ取結當時ニ金錢ノ授受ナキモ是ヨリ前ニ受寄者カ寄託者ニ對シテ負擔セル金錢ノ債務アルトキハ後日是ヲ寄託契約ノ債務ニ更メ以テ寄託契約ヲ取結フコトヲ得タルモノトス云々ト判示セリ然レトモ斯ノ如キ判決ハ寄託契約ノ性質ニ反スルノミナラス民法施行前ニ於テ斯ノ如キ法規ナキヲ以テ其判決ハ違法ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

因テ按スルニ本來寄託ハ要物契約ナレハ民法施行ノ前後ヲ問ハス原則トシテ受寄者カ其目的物ヲ受取ルニ非サレハ寄託ノ效力ヲ生スルモノニ非サルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ民法施行前ニ在リテハ金錢其他ノ物ヲ給付スル債務ヲ負擔スル者アル場合ニ於テ其債務者ト債權者トカ其物ヲ以テ寄託ノ目的ト爲スコトヲ契約スルトキハ例外トシテ寄託ハ之ニ因リテ成立スルモノナリトノ法則ハ本院ノ認ムル所ナリ原審ハ畢竟此法則ニ基キ判決シタルニ外ナラサレハ毫モ不法ノ點アルヲ視ス

其第二點ハ原判決ハ確定判決ノ效力ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリ原判決ニ於テハ被上告人ヨリ提出シタル甲第四號證甲第八號證甲第九號證及ヒ甲第五號證ヲ憑據トシ本件係爭ノ證書ニ關シテハ曾

テ上告人ヨリ被上告人ニ係リ證書無效ノ訴ヲ提起シタルニ其請求棄却セラレ判決確定ニ歸セシ事實存セリトノ斷定ヲ下シ右ノ事實ニ對シテ左ノ如キ判斷ヲ付セリ(一)然レハ本件ノ證書三通ノ無效ニ非サルコトハ裁判上已ニ確定シタルモノトス(二)消極的確定ノ訴カ其請求ノ理由ナキモノトシテ却下セラレタル場合ニ於テ其判決確定シタルトキハ原告ノ主張ニ正反對ナル係爭關係モ亦當然積極的ニ確定ス可シ故ニ本件ノ證書三通ノ無效ニ非サルコトノ確定シタルト同時ニ其有效ナルコトモ亦確定シタルモノナリ右ノ判斷ニ從ヘハ判決ニ於テ行爲ノ無效ヲ目的トスル請求カ排斥セラレタルトキハ其行爲ハ同時ニ有效トシテ確定スルニ至ルヘキモノトスト云フニ在リ然レトモ凡ソ判決ハ唯當事者ノ請求事項ニ對シ之レカ當否ヲ判決スルニ止マリ請求以外ノ事項ヲ斟酌調査セサルヲ以テ本則トナスカ故或ル一ノ原由ヲ以テ法律行爲ノ無效ヲ主張シタル場合ニ當リ其請求排斥セラルヽコトアリシトスルモ之レカ爲メ直チニ他ニ如何ナル原由アルモ悉ク其行爲ハ有效ナリトシテ確定スヘキ理由アルヘカラス假令ヘハ虛僞ノ意思表示ナリトノコトヲ原由トシテ無效確定ノ請求ヲ爲シタルトキ請求排斥ノ判決カ確定シタルコトアリトスルモ更ラニ相手方ヨリ其履行ヲ求メラレタルトキニ當リ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリシトノコトヲ原由トシ若クハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ違反セル行爲ナリトノ原由ヲ以テ對抗シ得ヘカラサルヘキ理由アル可ラス而シテ曾テ上告人カ被上告人ニ對シ證書無效ノ訴ヲ提起シ請求排斥セラレ判決確定ニ歸セルハ事實ナリト雖本件ニ於テ被上告人カ寄託關係ヲ原由トシテ履行ノ請求ヲ爲スニ當リテハ上告人ハ之レニ對シテ當事者間ニ寄託ノ關係存セサルコトヲ理由ト爲シ被上告人カ提出スル證書ハ以テ寄託ノ事實ヲ證明スルノ具トナスヘカラサルコトヲ爭ヒ得サルノ理由アル可ラス然ルニ原判決甲第四號甲第五號證等ノ判決確定シタルカ爲メ上告人ハ最早本件訴訟ニ於テ甲第一二號證ノ效力ハ絕對ニ之レヲ爭フヲ得サルモノトスト判斷ヲ付セラレタルハ確定判決ノ效力ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原審ハ上告人ノ第一ノ抗辯タル本件預金證書ハ何レモ强迫ニ因リ授受シタルモノナレハ無效ナリトノ論旨ニ對シテハ確定判決ノ效力ヲ應用シ該抗辯ヲ排斥シタルモ其第二ノ抗辯タル當事者間ニ寄託ノ關係ヲ生シタルコトナシトノ論旨ニ對シテハ敢テ確定判決ノ效力ヲ應用シタルニ非サルコトハ原判決理由第一段ノ末尾ニ於テ明ニ其意味ヲ說示スルノミナラス其第二段ニ於テ更ニ上告人ノ第二ノ抗辯ハ採用スルニ足ラサル別段ノ理由ヲ說明シアルニ徵シテ毫モ疑ヲ容レス然ラハ則チ本上告論旨ハ原判決ヲ誤解シテ上告人ノ第二ノ抗辯ヲモ該確定判決ノ效力ニ因リ再ヒ主張スルコトヲ得サル趣旨ナリト爲シタルニ基因スルヲ以テ其理由ナキヤ明カナリ

其第三點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ原判決ニ於テハ判旨第一段ノ終リニ於テ「別訴及本事件ニ於テ證書ノ無效トハ證書ヲ以テ爲シタル意思表示ノ無效ヲ謂フモノナルコトハ當事者雙方ノ主張ニ照シ誠ニ明瞭ナレハ該證書三通ヲ以テ爲シタル控訴人ノ表意ハ强迫ニ因ラサルモノトシテ無效ニ非サルコトノ確定シタルト同時ニ其表意ハ自由ニ之レヲ爲シタルモノトシテ有效ナルモノト確定シ

タルモノトス然レハ控訴人ハ本事件ニ於テ再ヒ證書ノ無效ヲ主張スルコトヲ得ス」ト判斷セリ原判決ニ所謂別訴トハ甲第四號甲第五號證等ノ證書無效請求事件ノ判決ヲ指スモノタリ然ルニ該訴訟ニ於テハ專ラ證書其物ノ效力ヲ爭ヒタリシモノニシテ敢テ寄託關係ノ有無ニ關シ之レカ判定ヲ求メシモノニアラス現ニ甲第五號證ナル大審院判決ニ於テハ上告第一點ノ判決理由ニ於テ「(前畧)其六千圓ノ預證書ノ基因タル甲第二號證ノ金員ヲ上告人ヨリ被上告人ニ交付スヘキ義務ノ法律關係ニ關シ併セテ直接ニ之ヲ爭ヒタル事跡アラサルヲ以テ原院カ此ノ攻擊方法ヲ決スルニ當リ其法律關係ノ原因如何ニ進入シ之ヲ判斷セサリシハ相當ニシテ原判決ハ此點ニ付上告人所論ノ如キ違法ナシ」ト判定シアリテ此原判決ニ所謂別訴ノ判決ハ此ノ最終ノ判決ヲ經テ初メテ確定ニ至リシモノナリ然ルニ原判決ニ於テハ別件ノ訴訟ニ於ケル證書ノ無效トハ證書ヲ以テ爲シタル意思表示ノ無效ヲ云フモノナルコト明瞭ナリトノ判斷ヲ付シタレトモ却テ此ノ如キ反對ナル證據ノ提出アルニ係ハラス如何ニシテ斯ル事實カ明瞭ナルヤノ事實ニ就テハ毫モ之レカ理由ヲ付セス而シテ此ノ事實ハ原判決ノ當否ニ影響ヲ生スヘキ最モ重要ナル事項ナルヲ以テ結局原判決ハ此ノ點ニ於テモ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ◎原審ハ當事者雙方ノ主張ニ照ラシ確定判決ニ於テ證書ノ無效トハ證書ヲ以テ爲シタル意思表示ノ無效ヲ謂フモノト解釋シタルコトハ上告人ノ援引スル原判文ニ徵シテ明白ナレハ假リニ上告人カ其反證ヲ提出シタリトスルモ該反證ハ原審ノ排斥スル所ト爲リタルヤ自ラ明カナリ而シテ裁判所ハ證據排斥ノ理由ヲ逐一說明スルノ責務アルモノニ非サレハ該反證ニ付キテ別段說明スル所ナキモ之ヲ以テ不法ト爲スコトヲ得ス況ンヤ原審ニ於テ上告人ハ甲第五號證ヲ引用シテ確定判決ニ所謂證書ノ無效トハ意思表示ノ無效ヲ謂フモノニ非サル旨ヲ辯論シタル事蹟毫モ存セサルニ於テオヤ故ニ本上告論旨モ亦タ其理由ナシ

以上說明スルカ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ノ規定ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

○手形金請求ノ件　明治三十四年(オ)第三百六十二號　明治三十四年十一月二十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一償還請求ノ通知ハ拒絕證書作成ノ翌日マテニ發スレハ足ル其期間內ニ到達スルヲ要セス

一執達吏カ償還請求ノ通知ヲ送達スル場合ニ於テ其手續ハ民事訴訟

法ノ規定ニ依ルヲ要セス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　西井時次郎　訴訟代理人　石山彌平　外一名

被上告人　吉田源治郎　訴訟代理人　森　樞六

右當事者間ノ手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年五月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ノ第一ハ原判決ハ被上告人住所ニ於テ償還請求書ノ送達ヲ爲セル事實ノ立證タル甲第三、四號及六號證ニ對シ漠然送達ヲ受クヘカラサル者ニ送達ヲ遂ケタリト認定シ上告人カ本件手形上ノ權利ヲ失フタルモノトナセリ然レトモ被上告人住所ニ於テ酒井クミナルモノニ爲セル送達ハ何故ニ不法ナリヤ其理由ヲ示サス元來上告人ハ酒井クミカ被上告人ノ親族タルコトヲ主張シ其有效ナルコトヲ申立且甲三、四號ニモ內緣酒井クミナル記載アリテ被上告人ト酒井クミトハ夫婦ノ關係アルコトヲ表示シアリ即チ夫ニ對スル送達ヲ妻ニ爲シタル事實ニ於テ執達吏カ民事訴訟法第百四十九條ヲ適用シタルモノナルニ拘ラス此申立ニ對スル有效無效ノ判斷ヲ下サスシテ漠然前記ノ裁判ヲ附シタルハ重要ナル爭點ヲ遺脫シ裁判ニ理由ヲ附セサル違法アルモノナリト云フニ在リ

按スルニ商法第四百八十七條ニハ上告所論ノ如ク「所持人カ前條ノ請求ヲ爲サントスルトキハ云々拒證書作成ノ翌日マテニ償還請求ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス」トアリテ要ハ所持人カ償還ヲ爲サシメント欲スルモノニ對シ拒絕證書作成ノ翌日マテニ償還請求ノ通知ヲ發スルニ在リ而シテ郵便ニ依ルト執達吏ニ依囑シ若クハ雇人其他ノ人ヲ介スルトヲ問ハス償還義務者ニ對シ前揭ノ日マテニ償還ノ請求ヲ知ラシムル手續ヲ執了シ即チ其請求ノ通知ヲ發スレハ足ルモノニシテ本件ノ如ク執達吏ニ依囑シテ通知ヲ爲ス場合ニ於テハ執達吏ハ敢テ民事訴訟法ニ規定シタル送達ノ手續ニ依ラサルヘカラサルモノニ非ス要ハ通知ノ方法トシテハ償還義務者ニ通常到達シ得ヘキ方法ヲ執レハ足ルモノナルニ原院ハ「前畧此ニ因テ見ルトキハ被控訴人カ控訴人ニ償還請求ノ通知ヲ爲シタル證據トスル甲第三第四及ヒ第六號證ハ却テ送達ヲ受クヘカラサルモノニ通知書ノ送達ヲ爲サントシ其拒絕ハ當然ナルニ拘ハラス他ノ法律上ノ理由ナクシテ受取ヲ拒ミタル場合ト同一ノ手續ヲ履行セル無效ノ送達ナルコトヲ知リ得ルト同時ニ控訴人ニ償還請求ノ通知ヲ全ク爲サヽリシ結果ニ歸スルコトヲ知ルニ足ルモノトス云々控訴人ニ對シ手形上ノ權利ヲ失ヒシ者ナルニ由リ其請求ハ斥ケサルヲ得ス」ト說明シ執達吏ヲシテ償還請求ノ通知ヲ爲サシムル場合ニハ恰モ民事訴訟法ニ規定シタル送達ノ手續ニ依ルニ非サレハ通知ノ效

力ヲ生セサルカ如ク判示シタルハ所謂法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ノ理由アルモノトス而シテ上告理由ノ第二ニ付テハ特ニ當否ノ説明ヲ爲スノ要ヲ見ス

如上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ爲ス

○離籍届取消請求ノ件

明治三十四年(オ)第四百六十八號
明治三十四年十一月二十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一民法第七百四十九條ニ規定シタル戸主權ハ一家整理ノ必要上附與シタルモノニシテ絶對無限ノモノニ非ス

(參照)家族ハ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得ス」家族カ前項ノ規定ニ違反シテ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラサル間ハ戸主ハ之ニ對シテ扶養ノ義務ヲ免ル」前項ノ場合ニ於テ戸主ハ相當ノ期間ヲ定メ其指定シタル場所ニ居所ヲ轉スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ家族カ其催告ニ應セサルトキハ戸主ハ之ヲ離籍スルコトヲ得但其家族カ未成年者ナルトキハ此限ニ在ラス(民法第七百四十九條)

第一審　山形地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　齋藤泰　訴訟代理人　鈴木昌玄

被上告人　齋藤八重野

右當事者間ノ離籍届取消請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十四年七月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

上告第一點ハ原判決ニ曰ク「控訴人カ被控訴人ニ對シテ爲シタル右ノ暴行ハ甚シキ虐待ヲ爲シタルモノニシテ被控訴人カ控訴人ト同居スルニ堪ユサルヤ亦以テ知ルヘキナリ是故ニ被控訴人カ其居所ヲ去ツテ齋藤庄藏方ニ寄寓スルニ至リシハ全ク右暴行ニ原因シタルモノト云ハサルヲ得ス然リ而シテ被控訴人カ爾後控訴人ト同居スルニ於テハ復タ如何ナル虐待ヲ受クルモ計リ難シトテ危懼ノ念ヲ抱クハ當然ナレハ控訴人ハ大ニ改心ノ狀ヲ表明スルニ非レハ未タ以テ被控訴人ニ同居ヲ强ユルコト能ハサルヘシ然ルニ本件ニ付テハ控訴人カ改心ノ狀ヲ表明シタル事蹟ナケレハ控訴人カ被控訴人ニ對シ同居スヘ

キ旨ヲ催告シ被控訴人ノ之ニ應セサルヲ理由トシテ爲シタル離籍ハ不法ニシテ其届出ハ宜シク取消スヘキモノトス」ト判決セシハ所謂超然的教訓ノ斷定ニ屬シ法律ヲ無視的ノ判決ニシテ戸主權ヲ蔑如ニ出テラレタルモノナリ何トナレハ繼母ト繼子トノ關係アルカ故ニ民法上戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルノ權利アルコトナシ繼母モ亦家族ノ一ナリ然ラハ則チ民法第七百四十九條第一項ノ規定ヲ遵守セサル可カラス被上告人茲ニ出テス戸主タル上告人ノ意ニ反シテ上告人ノ家ヲ去リ齋藤庄藏方ニ居所ヲ定ム於是乎民法第七百四十九條第二項初段ノ規定ニ基キ相當ノ期間ヲ定メ上告人方ニ同居ス可キ旨ヲ催告ニ及ヒタルニ被上告人應セサルニ付同項中段ノ規定ニ基キ離籍ノ手續ヲ爲シタル所以ナリシニ原院カ被上告人ノ虚僞ノ陳述ニ偏依シテ上告人カ暴行ヲ爲シ且ツ虐待アリト不當ニ事實ヲ確定セシメ乃チ虐待ニ原因シテ居所ヲ轉シタリシハ相當ナリト判定セシハ法律上何ノ理由ヲ以テ相當ト確定セラレシニヤ假リニ虐待アリトスルモ其レカ爲メ繼母ニハ戸主ノ意ニ反シテ居所ヲ定ムルノ權アリト規定セラレタル法律アルコトナシ要スルニ暴行ヤ虐待ハ本案權義以外ナル別種ノ問題ニ屬シ抑モ居所ヲ定ムル權能ノ消長ニ關スル問題ニ非サルナリ加之上告人カ改心ノ狀ヲ表明スルヲ以テ被上告人ニ對シ同居ヲ促スニ付キテノ義務アリト確定シ否ラサレハ蓋シ同居ヲ求ムルノ權利發生セストノ意義ニ由リ判決セラレシハ法理ニ因ラサル斷定ナリ換言セハ原判決ノ主眼ニ於ケル虐待アリシトキハ被上告人カ任意ニ居所ヲ定メ且ツ戸主ノ指定セシ場所ニ轉スルノ義務無ク從テ戸主カ指定セシ場所ニ居所ヲ移スヘキ催告ニ應セサリシトモ亦離籍セラルヘキ理由無シト云フニ歸着スル者ナリ此レ乃チ民法第七百四十九條ノ規定ニ違背セシ違法ノ判決ナリト云ヒ上告第一點擴張ハ上告人カ被上告人ニ對シ同居ヲ求メタル所以ノ者ハ他莫シ被上告人ハ敢テ特有財産ヲ所有セス亦一ノ營業アルコトナシ固ヨリ戸主タル上告人ノ扶養ニ依リテ衣食シ來レルモノナルノミ然リ而ルニ上告人ノ意ニ反シテ恣ニ他家ニト居シ以テ生計上必要トスル一切ノ費用ヲ上告人ニ求ム此事實ハ原判文ニ徵シテ顯著タリ蓋シ上告人方ヘ同居シアリテ衣食スル所ノ費用ニ其額幾倍加上セリ按スルニ他家ニ獨占シテ生計ヲ立ツル時ハ自然增加スルヤ固ヨリ然リ此レ則チ一家ノ經營ニ障害アリ又上告人ノ家ニハ家族多カラス上告人ハ常ニ外出用多シ故ニ被上告人ノ同居ヲ缺クトキハ從ツテ一家ノ整理ニ頗ル患害アリ乃チ被上告人ヲ上告人方ニ同居ヲ求メタル次第ナリ最モ被上告人ハ上告人ト同居セサルハ故ナキニ非ス情夫ト密會スルノ不便アルニ職由ス被上告人此ノ如キ失態アルニ拘ハラス別居ハ即チ却テ上告人カ暴行ヲ加ヘタル爲メナリト誣妄スル所トナリ原院カ輙スク之ヲ採用シテ離籍ニ關スル法則ヲ不法ニ適用セシモノナリト云フニ在リ

然レトモ民法第七百四十九條ハ一家ノ整理上必要ナリトシテ戸主ニ附與シタル權利ナルヲ以テ戸主カ之ヲ行使スルモ亦其立法ノ趣旨ニ適合スル範圍内ニ於テセサル可ラサルモノニシテ戸主ハ何等ノ理由ヲモ俟タス隨意ニ行使シ得ヘキ絶對無限ノ權利ニアラス然而シテ原院ノ認メタル所ノ事實ハ上告人ト被上告人トノ關係ハ獨リ戸主ト家族タルニ止マラス實ニ繼母子ノ關係アルモノナルニモ拘ハラス上告

人ハ被上告人ニ對シ甚シキ虐待ヲ爲シ之レカ爲メ被上告人ナシテ止ム事ヲ得ス其居所ヲ去テ齋藤庄藏方ニ寄留スルニ至ラシメタルモノナルカ故ニ爾後復タ同居スルニ於テハ如何ナル虐待ヲ受クルヤモ圖リ難シトノ危惧ノ念ヲ抱クハ當然ナレハ被上告人ニ對シ同居スヘキ旨ヲ催告シ被上告人ノ之ニ應セサルヲ理由トシテ爲シタル離籍ハ不法ナリト云フニ在ルコトハ原判決ニ徵シテ明カナリ故ニ原判決ハ民法第七百四十九條ニ違背シタルモノニアラス何トナレハ原院ノ認メタル事實ニ依レハ上告人ハ子タル身分ニ在リナカラ繼母タル被上告人ニ對シ甚タシキ虐待ヲ爲シ以ヽ繼母ヲシテ其居所ヲ立去リ他家ニ寄留スルノ止ムヲ得サルニ至ラシメタルモノナレハ繼母ノ行爲ハ所謂戶主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定メタリト云フヲ得サルモノナルノミナラス戶主自カラ不法ノ行爲ヲ施シ以テ其家族ヲシテ同居ニ堪ヘサラシメタルニモ拘ハラス尙且其同居ヲ催告スルカ如キハ人情堪ユル能ハサルコトヲ强ユルモノニシテ此ノ如キハ一家ノ整理上必用ナル行爲ト云フヲ得サルカ故ニ戶主權ナリトシテ行使シ得ヘカラサルヤ洵ニ明カナレハナリ而シテ上告論旨中原院カ被上告人ノ虛僞ノ陳述ニ偏依シテ上告人カ暴行ヲ爲シ且虐待アリト不當ニ事實ヲ確認シ云々又ハ被上告人カ上告人ト同居セサルハ故ナキニアラス情夫ト密會スルノ不便アルニ職由ス云々ノ如キハ一ハ事實認定ノ批難ニ過キス一ハ原院ノ認メサル事實ナルヲ以テ是等ハ固ヨリ上告ノ理由トナラス

上告第二點ハ第一審判決ハ「被告ハ原告ノ離籍ヲ取消ス可シ」トアリ然ルニ原院ハ本件控訴ハ之ヲ棄却スト判決セシヲ以テ取モ直サス判定ノ趣旨ニ於ケル一審判決ト同一ナリト云ハサルヲ得ス然ラハ則チ履行不能ノ事ヲ判決セシ者ナリ戶籍ノ登記或ハ取消ハ戶籍吏ノ特權ニ屬シ上告人ノ權利ニ屬セサル(取消ノ手續ヲ爲スト戶籍ヲ取消ストハ直接間接ノ差アルノミナラス其自體ニ差アリ)事項ヲ言渡シタルハ法則ニ違背セシ違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ本案離籍取消ノ請求ニ於テ第一審裁判所カ被告ノ離籍ヲ取消スヘシト判決シ原院カ本件控訴ハ之ヲ棄却スト判決シタルハ當然ニシテ決シテ不能ノ事ヲ判決セシモノニアラス何トナレハ離籍取消ノ裁判カ確定スルニ於テハ相手方タル上告人ノ行爲如何ニ關セス訴ヲ提起シタル被上告人ニ於テ戶籍役場ヘ其裁判ノ謄本ヲ提出シテ其登記ノ取消ヲ戶籍吏ニ申請シ以テ之レカ取消シヲ爲シ得ヘキモノナレハナリ

上告第三點ハ原院ノ口頭辯論調書ニ曰ク「被控訴代理人ノ答辯書ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シタリ一定ノ請求ニ付テハ原審訴狀一定ノ申立ト題スル部分ニ基キ申立ヲ爲シタリ」トアリ然ラハ則チ一審訴狀ノ一定ノ申立ノ記事ニ基キ「明治三十三年十二月二十八日被告カ戶澤村戶籍吏ヘ申出テタル原告ニ對スル離籍屆ヲ取消スヘシトノ御判決ヲ乞フ」ト申立タルコト明確ナリシニ其申立ニ反シ一審裁判所ハ被上告人申立通リノ離籍屆ヲ取消ス可シト判定セスシテ離籍ヲ取消ス可シト言渡シタリ原院控訴ヲ棄却スト判定セラレシ上ハ一審判決ト其判旨ヲ同フセシ者ナリ此レ則チ請求ヲ受ケサル事項ヲ判定セシ不

法ヲ免カレスト云フニ在リ

然レトモ被上告人ノ訴旨ハ上告人カ爲シタル不當ノ離籍ヲ取消シ以テ其身分ヲ復舊シタシト云フニ在ルカ故ニ其離籍届ヲ取消スヘシトアルハ即チ離籍ヲ取消スヘシトノ意ナルコト明カニシテ離籍ヲ存シテ單ニ其届ノミヲ取消スヘシトノ意ニアラサルカ故ニ原判決ハ違法ニアラス

以上説明セシ如ク上告論旨ハ總テ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從ヒ主文ノ如ク判決ス

○地所明渡請求ノ件　明治三十四年(オ)第三百三十六號　明治三十四年十一月二十五日第二民事部判決

●判決要旨

一設定行爲ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定ムル場合ニ於テ民法上年限ノ長短ヲ制限シタル規定ナシ故ニ其長短ハ當事者ノ隨意ニ任セタルモノト云ハサルヘカラス(判旨第二點)

一賃貸借ト地上權トハ全ク其法律關係ノ性質ヲ異ニスルカ故ニ控訴審ニ於テ賃貸借ヲ變シテ地上權ト爲スハ訴ノ變更ニ屬シ許スヘカラサルモノタリ(判旨第三點)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　小谷野道太郎　訴訟代理人　長谷川吉次

被上告人　中川イチ　訴訟代理人　立木頼三

右當事者間ノ地所明渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年二月九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

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

上告論旨第二點ハ原院ニ於テ三个月前ノ豫告ヲ以テ土地ヲ明渡スコトハ土地ノ支配權タル地上權ノ性質ト相容レス本件係爭ノ權利關係ノ地上權ニアラスシテ賃貸借ナリト判斷セラレタルハ三个月前ノ豫告ヲ以テ明渡スヘキ約款アリト雖モ之ヲ以テ直チニ地上權ノ本質ニ反スル行爲ト爲スヲ得ス然ルニ原院カ前掲ノ如ク判斷シタルハ法則ヲ誤解セラレタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判旨第二點

按スルニ地上權ニ關シテハ從來明文ヲ以テ其性質等ヲ規定シタル法則ナケレハ今日之ヲ論定スルニハ民法ノ規定ヲ標準トスルノ外ナシ同法ニハ設定行爲ヲ以テ存續期間ヲ定メサル場合ノ年限ニ付規定ヲ設クル所アルモ設定行爲ニ依リ其期間ヲ定メタル場合ニ關シテハ其年限ノ長短ニ付何等ノ制限ヲ定メタル所ナシ然レハ民法ハ設定行爲ニ依リ定ムル存續期間ノ長短ハ全ク當事者ノ隨意ニ任セタルモノト云ハサルヘカラスサレハ假リニ之ヲ短期ニ指定シタリトテ直ニ地上權ニアラスト云フヲ得サル筋合ナリ隨テ原院カ「三个月ノ豫告期間ヲ以テ土地ヲ明渡スコトハ地上權ノ性質ト相容レス」ト判定シタルハ地上權ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ上告論旨ハ適法ノ理由アリ

第三點ハ假リニ地上權ナリトスルモ地上權ハ三个月前ノ豫告ヲ以テ消滅セシメ得ルモノタリ云々トアリ然レトモ本件明渡請求ノ原因ハ賃貸借ヲ解除シ賃貸借ノ消滅シタリト云フニ在リテ地上權消滅ヲ請求ノ原因ト爲サヽルモノナレハ本訴ニ於テ地上權ナリトスルモ明渡サヽルヘカラスト判斷セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ

判旨第三點

依テ原判文ニ引用シタル第一審判決中被上告人(原告)陳述ノ部ヲ見ルニ「原告ハ云々被告ニ對シ本件係爭地所ヲ一个月金二圓十二錢五厘ニテ入用ノ節ハ三个月以内ニ明渡スヘキ約ニテ賃貸シタル處原告ハ解約ノ爲メ」云々トアルニ依リ被上告人請求ノ原因ハ上告論旨ノ如ク賃貸借ニアリテ地上權ニアラサルコト明カナリ而シテ賃貸借ト地上權トハ全ク其法律關係ノ性質ヲ異ニスルカ故ニ控訴審ニ於テハ賃貸借ヲ變シテ地上權ト爲スハ訴ノ變更ニ屬シ許スヘカラサルモノタリ然ルニ原院ハ假リニ此ノ如キ約款ハ地上權ノ性質ト相觸ルヽコトナク本件關係ハ地上權ナリトスレハ其所謂地上權ハ三个月前ノ豫告ヲ以テ消滅セシメ得ルモノタリ」ト說明シ請求以外ノ原因ニ基キ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ民事訴訟法第四百十三條ヲ無視シタル不當ノ判決ニシテ本論旨モ亦其理由アリトス

以上ノ理由ナルニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ東京控訴院ニ差戻シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルヲ相當トス

○貸金返濟決算履行請求ノ件

明治三十四年(オ)第三百十八號
明治三十四年十一月二十六日第一民事部判決

◎判決要旨

一明治六年第十八號布告第九條ハ町村戸長ノ奥書並ニ割印アリテ始メテ公證ノ效ヲ生スルモノナルコトヲ規定シタルモノナリ

(參照)賣入又ハ書入證文ニハ必ス其村町戸長ノ奥書證印ヲ取ル可シ其村町戸長ノ役

明治六年第十八號布告第九條ノ解釋

場ニハ奥書割印帳ヲ備ヘ置キ證文ノ奥書割印ヲ願出ル時ハ帳面ト證文トニ番號ヲ朱書シ割印ヲ押シ奥書ヲ爲ス可シ若シ奥書竝ニ割印ナキ證文ハ質入又ハ書入ノ證據ニハ不相成ニ付右證文ヲ以テ訴出ルニ於テハ負債主財產分散ノ時債主他ノ債主ニ對シ先キ取リノ特權ヲ失ヒ獨リ質入又ハ書入ナキ金穀貸借ノ處分ヲ可受事但シ戸長不在ノ節ハ其旨ヲ記シ副戸長奥書調印ス可シ（明治六年第十八號布告第九條改正明治七年第六號布告）

第一審　長野地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　藤澤五郎兵衛相續人　藤澤新一郎　訴訟代理人　田澤鎭太郎　小木曾庄吉

被上告人　今井金作　外一名

右當事者間ノ貸金返濟決算履行請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年五月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ凡ソ訴訟當事者ノ資格ハ職權ヲ以テ之ヲ調査セサル可カラス故ニ訴訟承繼ノ場合モ亦然リース然ルニ原院ニ於テハ上告人カ亡父藤澤五郎兵衛ノ家督相續人トシテ訴訟ヲ承繼スルニ際シ之レカ決定ヲ爲サスシテ直チニ本案ノ判決ヲ下サレシハ所謂職權調査ヲ怠リタルノミナラス承繼ノ點ニ付裁判ヲ與ヘサル違法アリト云フニ在レトモ○上告人カ訴訟手續ヲ受繼ク旨ノ書面ヲ原院ニ差出シ而シテ其書面ノ相手方ニ送達アリタルコト原院ノ記錄ニ依テ瞭然タリ而シテ當事者カ訴訟ヲ承繼スルニ付相手方ノ異議ナキ場合ニ於テ裁判所カ特ニ裁判ヲ與フル要ナシ左レハ上告人ノ訴訟受繼ニ付テハ相手方ノ異議アリシニモアラサレハ原院カ決定ヲ與ヘサレハトテ職權調査ヲ怠リタルモノニ非ス本論旨ハ謂ハレナキ苦情タルニ過キス

其第二ハ原判文ニ「控訴人ハ乙一號證ノ地所書入金參百圓ノ借用證書ハ公證ヲ經タルモノナルヲ以テ被控訴人カ出訴期限規則ヲ援用スルハ不當ナリト主張スルモ同號證ヲ閲スルニ副戸長宮津金右衛門ノ奥書ニ止マリ公證ノ割印ヲ缺ケリ而シテ明治六年一月第十八號ノ布告第九條（明治七年一月第六號布告ニテ改正）ニ「質入又ハ書入證文ニハ必ス其町村戸長ノ奥書證印ヲ取ルヘシ（中略）若シ奥書竝ニ割印ナキ證文ハ質入又ハ書入ノ證據トハ不相成ニ付右證文ヲ以テ訴出ツルニ於テハ負債主財產分散ノ時債主其他ノ債主ニ對シ先キ取リノ特權ヲ失ヒ獨リ質入又ハ書入ナキ金穀貸借ノ處分ヲ受ク可キ事」云々トアルヲ以テ乙壹號證ハ書入公證ナキ普通ノ借用證書ト認メサル可ラス同號證中ニ公證ヲ取消ス旨ノ記載アリト雖モ之ニヨリ無效ノ公證ナルヲ以テ右論決ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス」其同號證ニ「返濟ノ義ハ當戌（明治七年）十一月三十日限リ元利共ニ無相違返金可仕候」云々トアリテ明ニ期

限ヲ定メアレハ明治六年第三百六十二號布告出訴期限規則第三條ニ所謂期限ヲ定メタル貸付金ニ該當スヘキモノトス則チ乙壹號證ノ債權ハ其期限明治七年十一月以降民法施行法前已ニ五个年ノ出訴期限ヲ經過シタルモノナルニヨリ民法施行法第二十九條ニ則リ時效ニ因リテ消滅シタルモノト看做サヽルヘカラス」ト說明シタレトモ地所質入書入規則改正第九條ハ絕對ニ其無效ナルコトヲ規定シタルモノニアラス寧ロ第三者ヘ對スル場合ニハ無效ナリトノコトヲ意味シタルニ外ナラス左レハ文中「右證文ヲ以テ訴出ツルニ於テハ負債主財產分散ノ時債主其他ノ債主ニ對シ先取リノ特權ヲ失ヒ獨リ質入又ハ書入ナキ金穀貸借ノ處分ヲ受ケヘキ事」トアルハ即チ第三者ニ對スル場合ノコトヲ云ヒタルモノナリ果シテ然ラハ本案書入質權ノ設定ニ對シテハ明治十九年六月中マテ依然トシテ現存シ第三者アルコトナケレハ則チ當時マテハ當事者間ニ於テ書入質權ノ設定ハ有效ナリト論斷セサルヘカラス已ニ明治十九年六月中右公證ヲ被上告人ニ於テ取消シタルノ一事ニヨルモ益以テ當事者間ニハ抵當ノ效ナキモノトヤ明カナリ然ルニモ拘ハラス原院ニ於テ割印ナキノ一事ヲ以テ最初ヨリ當事者ニ抵當ノ效ナキモノト判斷セシハ違法ナリト云フニ在レトモ○明治六年第十八號布告第九條ニ從ヘハ原院カ解釋セシ如ク町村戶長ノ奧書並割印アリテ始メテ公證ノ效ヲ生スルモノナリ而シテ該條ニ「若シ奧書並ニ割印ナキ證文ハ云々先キ取リノ特權ヲ失ヒ獨リ質入又ハ書入ナキ金穀貸借ノ處分ヲ可受事」トアルハ即チ公證ノ效ナキ證文タルコトヲ示スニ外ナラス該條ニ其他ノ債主ニ對シ云々トアルハ本來該布告ハ質入書入ニ關スルモノナルカ故ニ第三者タル他ノ債主ニ對スル奧書並ニ割印ナキ證文ノ效力ヲ規定シタルニ過キスシテ之レカ爲メ當事者間ニハ公證ノ效アリトノ精神ニ非ス（明治八年第百四十八號布告建物書入質規則第三條參照）因テ此點ニ關スル原判決ハ相當ニシテ上告論旨ノ如キ不法アルニ非ス

其第三ハ原判文中「又控訴人ハ甲一號證ニヨリ假リニ公證ヲ經サルモノトスルモ被控訴人ハ今井金作ハ明治十九年五月二十六日本訴乙一號證ノ債務ヲ追認シ被控訴人熊井玉五郎ハ該債務ニ對シ右金作ト連帶責任ヲ負擔スヘキコトヲ約シタルノミナラス其際返濟期限ヲ定メサリシヲ以テ出訴期限規則ヲ適用スヘキモノニアラスト主張スルモ甲第一號證ヲ檢スルニ「右ハ今般寫シノ如キナル抵當本證文（乙第一號證）入用ニ付拙者立入御無心申入就テハ返濟決算ノ義ハ拙者立入リ候上ハ後日ニ至リ候トモ貴殿ニ御損毛御迷惑等ハ相掛申間敷候爲後日本證文借受ケ證書仍テ如件」ト記載アリ且ツ今井金作ハ本證借受人名義熊井玉五郎ハ立入本證借受人名義ヲ以テ連署シアレハ右ハ被控訴人金作カ單ニ乙壹號證ヲ借受クル爲メ玉五郎其立入人トナリ差入レタル證書タルニ止マリ之ヲ以テ金作カ本訴乙壹號證ノ債務ヲ追認シタルモノニアラサルハ勿論玉五郎カ金作ト連帶シテ本訴ノ債務ヲ負擔スヘキコト及其無期限ナルコトヲ約シタルモノニアラサルコト明白ナリ」ト判決シタレトモ右ハ提出シタル事實ヲ遺脫シタルノミナラス判決ニ理由ノ付セサルモノナリ抑モ上告人ハ原院ニ於テ自己主張ノ立證トシテ甲壹號證ヲ提出シ左ノ申立ヲ爲シタリ「甲壹號ハ本訴債權アルコト抵當權ノ設定アルコト公證ニヨリ時效ニカ

カラサルコト尙ホ二段ヲ以テ甲壹號本證タル乙壹號證ヲ控訴人ニ交付スルトキ被控訴人ハ其債務ヲ承認セルコト又玉五郎ハ連帶債務者トナルコト此契約ハ返濟期限ノ定メナキヲ證ス」ト申立タリ然ルニ原院ニ於テハ被上告人金作カ單ニ乙壹號證ヲ借受タル爲メ玉五郎ハ其立入人トナリ差入レタル證書タルニ止マルノミト說明シ其二段ニアル「返濟決算ノ義ハ拙者立入リ候上ハ後日ニ至リ候トモ貴殿ニ御損毛御迷惑等ハ相掛ケ申間敷候」トアル契約文ニ對シ何等ノ說明ヲモ與ヘサリシハ所謂提出シタル事實ヲ遺脫シ且ツ判決ニ理由ヲ付セサルモノナリ何トナレハ則チ返濟決算ノ義トハ辨濟ノコトヲ詳カニ言ヒ表ハシタルモノニシテ後日ニ至リ候共貴殿ニ御損毛御迷惑相掛ケ申間敷トハ元利金ハ勿論爲メニ生セシ費用マテモ辨濟シ毫モ損失相掛間敷トノ意味ヲ表示シタルモノナレハナリ又甲壹號證ノ肩書ニ依レハ被上告人今井金作ハ本證借受人トアリ被上告人熊井玉五郎ハ立入本證借受人トアリテ如此連借名義ノ證書ニ付テハ民法施行前ニ在リテハ連借證書處分規則ナルモノアリ該規則ニヨレハ其連借人ニ於テハ殆ント連帶ニ等シキ債務ヲ負擔セサルヘカラス加之文中ニ拙者立入候上ハ後日ニ至リ候トモ御迷惑御損毛相掛ケ申間敷候トアル上ハ益々以テ連帶ニ等シキ連借ノ債務者タル意思ヲ表示シタルモノト謂ハサルヘカラス夫レ如此法則ノアルニモ拘ハラス又明約ノアルニモ不拘何故ニ債務ヲ追認シタルモノニ非サル乎何故ニ連帶ニ等シキ連借ノ債務ヲ負擔ス可キモノニアラサル乎何故ニ無期限ナルコトヲ約シタルモノニアラサル乎少シモ其理由ヲ付セサルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原院「甲一號證ヲ檢スルニ(右ハ云々返濟決算ノ義ハ云々)ト記載アリ且今井金作ハ本證借受人名義熊井玉五郎ハ立入本證借受人名義ヲ以テ連署シアレハ右ハ被控訴人金作カ單ニ乙壹號證ヲ借受ルノ爲メ玉五郎其立入人トナリ差入レタル證書タルニ止マリ之ヲ以テ金作カ本訴乙壹號證ノ債務ヲ追認シタルモノニアラサルハ勿論玉五郎カ金作ト連帶シテ本訴ノ債務ヲ負擔スヘキコト及ヒ其無期限ナルコトヲ約シタルモノニアラサルコト明白ナリ云々」ト說明シタル上ハ上告論旨ノ如ク原判決ハ提出シタル事實ヲ遺脫シ又ハ理由ヲ付セサルモノニ非ス何トナレハ原院ノ說明ハ甲第壹號證ハ乙第壹號證ノ借受證書ニシテ今井金作ハ其乙第壹號證借受人トシテ署名シ熊井玉五郎ハ立入本證借受人トシテ署名セシモノタルニ過キス甲第壹號證ニ據テハ金作カ乙第壹號證債務ヲ追認シタル事實玉五郎カ金作ト連帶シテ其債務ヲ負擔シタル事實及其債務ノ無期限ナルコトヲ約シタル事實ハ之ヲ見ルコト能ハスト云フニ外ナラサレハナリ要スルニ本論旨ハ甲第壹號證ノ解釋ニ付原院ト意見ヲ異ニシ原院ノ說明セシ爭點ニ付キ尙ホ說明ナシトシテ非難ヲ試ムルニ過キサルモノトス

其第四ハ上告人ハ原院ニ於テ甲第一號證二段ノ契約ヲ以テ債務者ノ更改アリト主張セリ即チ控訴狀第二點ニ「甲第壹號ノ本證書ニ依レハ甲第壹號證ニヨレハ「右ハ今般寫ノ如クナル抵當本證文入用ニ付拙者立入リ御無心申入就テハ返濟決算ノ義ハ拙者立入候上ハ後日ニ至リ候トモ貴殿ニ御損毛御迷惑等ハ相掛申間敷候後日本證文借受書仍テ如件トアリ明カニ甲第壹號證書ノ義務ヲ追認セリ加之本證書ノ

債務者ハ被控訴人今井一人ナルモ同第壹號證ノ債務者ハ二人ニシテ右金作ト被控訴人熊井玉五郎ナリトス如此舊證書ハ債務者一人ナリシモ新證書ハ債務者二人トナリタル上ハ所謂債務者ノ更改アリト云フヲ得ヘシ已ニ債務者ノ更改アル上ハ是甲第一號證ハ更改契約ニアラスシテ何ソヤ況ンヤ同證書ハ單純ノ辨濟方法ナリシモ新證書ハ其辨濟ノ方法ヲ異ニスルニ於テオヤ果シテ然ラハ出訴期限ハ少クトモ甲第壹號證ニ依テ起算セサルヘカラス何トナレハ追認シテ更改シタルモノナレハナリ（一）又原審ノ口頭辯論調書中事實申立ノ部ニ金參百圓ノ借用證書（乙壹號）入用ノ旨ヲ以テ之レカ借用方ヲ申込ミタルモ被控訴人壹人ニテハ之レニ應シ難キ旨答ヘタルニ明治十九年五月二十六日熊井玉五郎カ本訴債務ニ付連帶債務者ノ地位ニ立タルヲ以テ遂ニ同日ニ於テ被控訴人等ニ該證（乙壹號）ヲ交付セリ其後被控訴人等ニ對シ債務履行ノ請求ヲ爲スモ應セサルニ付本訴ヲ提起セリ」ト辯論セリ然ルニ此更改論ニ對シテハ何等ノ判決ナキハ所謂重要ナル爭點ニ對シ判決ヲ與ヘサルモノニシテ違法ノ判決タルヲ不免ト云フニ在レトモ○上告人カ引用スル原審辯論調書ニ記載アル申立ハ毫モ更改云々ノ主張ニ關係アルモノト認ムルコト能ハス其他原院ニ於ケル記錄中更改云々ノ主張カ原院ノ法廷ニ顯ハレタル事跡ノ徵スヘキモノナシ隨テ原院カ其法廷ニ於テ上告人ノ主張セサル事項ニ付判斷ヲ下サヽルハ當然ノ次第ナルカ故ニ重要ナル爭點ニ付判決ヲ與ヘストノ本論旨ハ其當ヲ得ス」其第五ハ原裁判ハ明治三十三年九月十七日ノ闕席判決ヲ維持セラレタレトモ是適法ナラサル無效ノ欠席判決ヲ維持セラレタル不法ノ裁判ナリ蓋シ右期日ノ呼出狀ハ藤澤五郎兵衛ニ之ヲ送達セラレタルモ同人ハ其以前死亡シタルモノナレハ該送達カ無效ナルノミナラス期日ヲ懈怠シタルニアラス隨テ右闕席判決ハ懈怠ノ結果ニ非サレハナリ要之原裁判ハ民訴第百七十三條第百八十一條及第七十五條ヲ不當ニ適用セシ不法アリト云フニ在レトモ○上告人ノ原審ニ於ケル訴訟代理人小木曾庄吉ヨリ原院訴訟承繼申立ト題スル書面ヲ差出シタルハ明治三十三年九月二十日ニシテ其以前被承繼人藤澤五郎兵衛カ死亡シタルニヨリ訴訟中斷セシ旨ヲ原院ヘ申出タル事跡ハ原院記錄ヲ調査スルモ之ヲ發見スル能ハス而シテ上告人カ無效ナリト云フ闕席判決ハ同年同月十七日ニ言渡サレタルモノニシテ前掲訴訟承繼申立ヲ差出シタルヨリ數日前ニ存在シ其判決ノ當時ニ在テハ藤澤五郎兵衛死去ノ事實ハ原院ニ顯知セラレサリシモノナリ元來訴訟手續ノ中斷ハ死亡者ノ相續人ノ利益ノ爲メニ設定セラレタルモノニシテ相續人ヨリ中斷ノ通知ヲ爲スニ非サレハ訴訟手續ハ依然繼續スルモノナレハ前掲闕席判決ノ言渡アリタル當時ニアリテハ訴訟ヲ繼續中ナリト云ハサルヘカラス故ニ本論旨モ亦採用スルヲ得ス」第六ハ前上五點ニ表示セシ如ク上告人ハ被上告人ニ對シ債務ノ履行ヲ請求シタリト主張セリ是出訴期限ヲ中斷スル事項ナルカ故ニ右主張ノ事實アリヤ否ヲ判斷セス返濟期限後五个年以上ヲ經過シタリト云フ丈ケニテ時效ニ因リ消滅シタリト看做シタル原裁判ハ右規則ヲ不當ニ適用シ且ツ呈出シタル緊要事項ヲ遺脫セシ不法アリト云フニ在レトモ○原院辯論調書ニ「被控訴代理人（被上告人ニ當ル）云々本訴債務ハ已ニ辨濟セラレ居ルコト（公證ノ取消アルハ

即チ辨濟セラレタル爲メナリ)云々出訴期限ノ經過セルコトヲ證ス云々」トアルニ拘ラス上告人ハ乙第三號證ヲ被上告人ニ交付シ其後被上告人等ニ對シ債務履行ノ請求ヲ爲スモ應セサルニ付本訴ヲ提起セリト申立タルノミニシテ請求ヲ爲シタル事實ニ付キ何等ノ立證ヲモ爲サス隨テ果シテ中斷ノ效力ヲ生スヘキ請求手續ヲ爲シタルヤ否漠然タル申立ナリシカ故ニ原院ハ時效ニ因リ本訴請求權ノ消滅シタルコトヲ判斷シ隨テ間接ニ上告人ノ主張ヲ排斥シタルコトヲ知リ得ヘキヲ以テ本論旨モ亦採用セス

其第七ハ甲壹號證ニ返濟決算ノ義ハ拙者立入候上ハ後日ニ至候トモ貴殿ニ御損耗御迷惑相掛申間敷云云トアリ上告人ハ之ヲ以テ被上告人カ債務ヲ追認シタリト立證辯明セリ原裁判ハ右文詞ノ存在ヲ認メナカラ之ヲ如何ニ解釋セラレタル乎判斷ノ此點ニ論及スルコトナク該書面中ノ壹部ナル書證ノ貸借ニ關スル事項ニノミ依着シテ上告人ノ主張ヲ排斥セシ不法アリ換言セハ原裁判ハ甲壹號證中ノ上告人カ證據ニ呈出セシ部分ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘス當事者間ニ論爭ナキ部分ニ對シ判斷ヲ試ミタル不法アリト云フニ在レトモ○既ニ上告理由ノ第四ニ對シテ說明セシ如ク甲第壹號證ニ關スル原判旨ハ今井金作ハ乙第一號借受人トシテ熊井玉五郎ハ立入該證借受人トシテ連署シタルニ止マリ該證ノ債務ヲ追認シタルモノニ非スト云フニ在レハ上告論旨ハ要スルニ甲第壹號證ニ關スル原院ノ見解ヲ非難スルニ外ナラスシテ採用スルニ由ナシ

如上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ爲ス

○賣買廢罷請求ノ件

明治三十四年(カ)第三百十七號
明治三十四年十一月二十七日第二民事部判決

○判決要旨

一原告カ訴ヲ變更シタルトキハ舊訴ノ外一ノ新訴ヲ提起シタルニ外ナラサルカ故ニ其新訴ノ提起ニシテ法律上許サルヽトキハ舊訴ハ取下ケタルモノト看做サレ消滅スヘキモ其新訴ノ許サレサル場合ニ於テ原告カ被告ノ承諾ヲ得テ特ニ舊訴ノ取下ヲ爲サヽルトキハ舊訴ハ依然存在シ新訴ノミ終局判決ヲ以テ棄却セラルヘキモノトス

第一審　橫濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　深野市右衛門　訴訟代理人　井上八重吉

被上告人　川島辨之助外一名

右當事者間ノ賣買廢罷請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四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

上告論旨ハ原院ハ「請求ノ原因ノ變更ハ即チ訴ノ變更ニシテ訴ノ變更ハ第二審ニ於テハ之ヲ許サヽルコトハ民事訴訟法第四百十三條ノ規定スル所ナレハ控訴人ノ變更シタル訴ハ不適法ナリト云ハサルヘカラス」ト説明シ控訴人ノ變更シタル訴ヲ却下スト言渡シ更ニ舊原因即チ舊訴ニ付キ之カ辯論及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ許サヽリシハ民事訴訟法第四百十三條ノ精神ヲ誤解シタルモノト云ハサルヘカラス蓋シ民事訴訟法第四百十三條ニ於テハ訴ノ變更ハ之ヲ許サスト雖モ舊訴ハ依然存立セルコトヲ認ムルモノト解セサルヘカラス若シ否ラストセハ一タヒ訴ヲ變更シタリト認定セラレクルトキハ同時ニ舊訴ニ付爲シタル控訴ハ消滅シ第一審判決ハ直チニ確定スルノ結果ヲ生スヘシ然レトモ控訴ノ消滅ハ控訴ノ取下ニ因ラサルヘカラス訴ノ變更ハ之ヲ以テ直チニ舊訴ノ取下ヲ爲シ訴訟ヲ提起シタルモノト看做スヲ得ス故ニ訴ノ變更アリト認メタル場合ニ於テハ之ヲ許サストノ決定ヲ爲シ更ニ舊原因ニ付辯論ヲ爲サシメ控訴ヲ棄却スルヤ或ハ又之ヲ採用シテ第一審ノ判決ヲ廢棄スルヤノ判決ヲ爲サヽルヘカラス然ルニ原院カ事茲ニ出テサリシハ法律ヲ誤解シタル不當ノ判決ナリト云フヘシト云フニ在リ

依テ按スルニ原告カ訴ヲ變更シタルトキハ舊訴ノ外一ノ新訴ヲ提起シタルニ外ナラサルカ故ニ其新訴ハ提起ニシテ法律上許サルヽトキハ舊訴ハ取下ケタルモノト看做サレ消滅ス可キモ其新訴ノ許サレサル場合ニ於テ原告カ被告ノ承諾ヲ得テ特ニ舊訴ノ取下ヲ爲サヽルトキハ舊訴ハ依然存在シ新訴ノミ終局判決ヲ以テ棄却セラル可キモノナルヤ論ヲ俟タサルナリ然リ而シテ上告人カ原院ニ於テ爲シタル訴ノ變更ハ控訴ノ提起後其審理中ニ於ケル訴ノ變更ニシテ民事訴訟法第四百十三條ノ規定ニ依リ法律上許サレサルモノタリ而シテ上告人ハ特ニ舊訴ノ取下ヲ爲サヽルニ付其舊訴即チ控訴ハ依然存在セルカ故ニ原院ハ上告人ノ變更シタル訴即チ原院ニ於テ新ニ提起シタル訴ノミヲ不適法トシテ却下シタルモノナルコトハ原判決主文ニ徴シテ明瞭ナリ依テ此場合ニ於テハ新訴ノ却下ヲ受ケタル上告人ハ控訴ニ付キ更ニ開廷期日ノ指定ヲ申請スルコトヲ得可キモノニシテ原院モ此ノ趣旨ニ依リ原判決ヲ爲シタルモノナルコトハ一點ノ疑ナシ之ヲ要スルニ本件上告ハ原判決ノ趣旨ヲ誤解シ之ヲ攻擊スルニ過キサルモノニシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

以上説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却ス可キモノトス

○家屋及動産回復請求ノ件

明治三十四年(オ)第三百九十四號
明治三十四年十一月二十七日第二民事部判決

◎判決要旨

一民法施行以前ニ生シタル婚姻、養子養女ノ取組若クハ離婚、離縁等ニ付テハ明治八年太政官達第二百九號ニ關スル明治十年司法省丁第四十六號達ハ遵由スヘキ效力ヲ有スルモノナリ

(參照)婚姻又ハ養子養女ノ取組若クハ其離婚離縁縱令相對熟談ノ上タリトモ雙方ノ戸籍ニ登記セサル內ハ其效ナキモノト看做スヘク候條右等ノ屆方等閑ノ所業無之樣精々說諭可致旨相達候事(明治八年太政官達第二百九號)

大審院
上等裁判所
地方裁判所

明治八年第貳百九號御達ノ儀ニ付有馬判事ヨリ甲號ノ通伺出ニ因リ乙號ノ通太政官ヘ上申候處丙號ノ通御裁令相成候條此段爲心得相達候事

甲號　疑律伺

明治八年第二百九號公布婚姻又ハ養子養女ノ取組若クハ其離婚離縁縱令相對熟談ノ上タリトモ雙方戸籍ニ登記セサル內ハ其效ナキ者ト看做ス可ク云々ト有之候付テハ雙方父母親屬熟談ノ上人ノ妻トナリ男女ノ子アル者ト雖モ戸籍ニ登記無之者ハ犯姦告訴等ノ節無論處女ト看做シ處分致ス儀ニ可有之尤右ノ者夫又ハ夫ノ祖父母父母ヲ謀殺故殺毆傷罵詈等ニ至ル迄總テ凡人ヲ以テ論シ且人ノ養子女トナリテ同居シ實際親子ノ會釋ヲ爲ス者ト雖モ前同斷ノ者ハ皆凡人ヲ以テ處分致シ可然哉已ニ戸籍法規則確定ノ上ハ婚姻又ハ養子女等其時々送籍等ヲ不爲者ハ無之筈ニ候得共邊土僻隅ノ愚民ニ至テハ絕テナシトモ難確定候付犯者アルニ臨ミ實際ト條理上ト不都合ヲ可生樣有之關係不尠聊疑義ヲ生シ候條豫メ御指揮ヲ受置度此旨相伺候也

明治九年四月十八日

在宮崎縣
七等判事有馬純行

司法卿大木喬任殿

乙號　太政官ヘ上申

婚姻又ハ養子女ノ取組若クハ離縁等ノ儀ニ付テハ八年第二百九號ヲ以テ使府縣ヘ達セラレタリ然ルニ該達ハ文意稍々明確ヲ欠キ或ハ宮崎縣伺ノ如キ疑團ヲ生スルアリト雖モ篤ト該達ノ文意ヲ熟案スルニ假令ヒ相對熟談ノ上タリトモ云々ノ文字アリテ明治十年司法省丁第四十六號達ノ效力

既ニ其婚姻ヲ行ヒ夫婦ト爲リタル者ヲ指的スルニアラス其主意ヲ約言スレハ婚姻養子ノ取組等ヲ爲スニ當リ雙方ノ熟談ノミニテハ一概ニ之ヲ夫婦父子ト見ル可カラサル旨ヲ示シタルモノナリ(尤モ最初該達施行ノ際ハ此ノ辨明ト其旨意ヲ異ニセシヤモ知ル可カラサレト今日ノ日法律ノ改良修正ヲ要スルニ當テハ成ルヘク舊法ヲ破毀セス之カ辨明ヲ以テ其效ヲ得セシムルヲ良トス)然ルニ若シ之ヲ以テ既ニ婚姻ヲ行ヒ親族隣里モ之ヲ認許セシ者ニ適用シテ凡人ヲ以テ處分スルハ實ニ人類社會ノ根本タル一家親族ノ大倫ヲ亂スヘキ法律ト云ハサルヲ得ス

別紙有馬判事伺ノ如キ其實明々タル夫婦親子ニシテ獨リ戸籍ノ登記ヲ欠ク者若シ謀殺故殺犯姦等ノコトアランニ凡人ヲ以テ之ヲ論セン耶是レ其形ヲ論シテ其實ヲ論セサル者大ニ法律ノ原旨ニ悖戻スト謂フ可シ

然リト雖モ其戸籍登記ノ届ヲ爲サヽル情實ニ因リ元ト其婚姻等ノ成リ立タサル不良ノ所爲アルモノハ其效ヲ失ハシムル者モ之レアルヘシ因テ別紙ノ通指令可及ト存候

且左ノ指令案ノ趣旨ニ從ヒ各裁判所ヘ念ノ爲メ本省ヨリ布達ニ及ヒ度此段相伺候條早速御裁令相成度存候也

丙號　太政官ヨリ御指令

伺ノ趣八年第二百九號ノ論達後其登記ヲ怠リシ者アリト雖モ既ニ親族近隣ノ者モ夫婦若クハ養父子ト認メ裁判官ニ於テモ其實アリト認ムル者ハ夫婦若シクハ養父子ヲ以テ論ス可キ儀ト相心得ヘシ(明治十年司法省丁第四十六號達)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　木曾モト　訴訟代理人　(石川芳太郎 岡崎正也)

被上告人　木曾イク

右法定代理人　内田恭藏　訴訟代理人　田澤鎭太郎

右當事者間ノ家屋及ヒ動産回復請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十四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

本件上告ノ要旨ハ本訴被上告人ノ請求ハ被上告人ハ亡木曾カネノ養女トナリ明治三十一年一月カネ死亡ニ付キ被上告人ハカネノ相續人トシテ本件ノ家屋及ヒ動産ヲ相續ス可キモノナルヲ以テ之カ引渡ヲ爲ス可シト云フニ在リ而シテ之ニ對スル上告人ノ抗辯ハ被上告人ハ一旦亡カネノ養女ト爲リタル事實アルモカネ生前ニ於テ不都合ノ所爲有之離縁ヲ爲シ媒酌人等ノ手ヲ經テ引渡濟トナリ被上告人ノ親權者タル實母及戸主實兄等之ニ同意ヲ表シ既ニ離縁成立シタルモノナルヲ以テ形式上離縁届出ノ手續終

了セサリシト雖モ實體上民法實施以前ニアリテ離緣ノ效力ヲ生シタルモノナレハ亡カネノ相續人トシテ本件ノ物件ヲ相續ス可キモノニアラスト云フニアリタリ而シテ之ニ對シ原判決カ上告人ノ抗辯ヲ排斥セシ理由ハ民法實施以前ニ成立シタル離緣ト雖モ其届出ナキ限リハ離緣ノ效力ヲ生セス依然トシテ親子ノ關係ヲ有スヘキモノナリト云フノ判定ナリ然レトモ明治十年司法省丁第四十六號達ヲ以テ明治八年太政官達第二百九號ノ例外ヲ認メ結婚緣組又ハ離婚離緣等其届出ナキモノト雖モ實體上其事實アルモノハ其效力ヲ認メサル可ラサルコトヲ規定シ右司法省ノ達タルヤ太政官ノ指令ヲ受ケ各裁判所ニ達セラレタルモノニ係リ即チ憲法第七十六條ノ所謂法令ト稱ス可キモノニ屬シ遵由ス可キ效力ヲ有スヘキハ勿論民法實施以前ニ在テハ夫婦親子若シハ離婚離緣ノ關係成立シタル場合ニ於テハ假令届出ヲ怠リタル時ト雖モ其效力ヲ有スヘキハ裁判上ノ慣習ニ有之即チ大審院明治三十二年第五十八號ノ婚姻届請求事件ノ判例其他ノ判例ニ於テ認メラレタル所ナリ然ルニ原判決ニ於テ民法實施以前ノ離緣ニ對シ其届出ヲ終了セストノ故ヲ以テ離緣ノ效ヲ生セサルモノヽ如ク判定シタルハ法則ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ民法施行以前ニ生シタル婚姻養子養女ノ取組若シハ離婚離緣等ニ付テハ明治八年太政官達第二百九號ニ關スル明治十年司法省丁第四十六號達ハ遵由ス可キ效力ヲ生スルモノナルコトハ既ニ當院ノ認ムル所ノ判例ナリ然ルニ原判決ハ其理由中ニ於テ「明治八年太政官達第二百九號ハ云々戸籍ニ登記セサル內ハ其效ナキモノトスルノ主意ヲ明カニセリ而シテ明治十年司法省達丁第四十六號ハ實際養親子ノ關係アリト認ムヘキ者ハ養親子ヲ以テ論ス可キコトヲ示シタリト雖モ是右第二百九號達ニ關スル擬律上ノ疑義ニ付キ解釋ヲ與ヘタルモノニ過キサルモノニシテ一般人民ニ遵守ノ義務ヲ命シタルモノニアラサルカ故ニ云々」ト判示シ依テ以テ戸籍簿ニ登記セサリシ上ハ法律上離緣ノ效ヲ生セサルモノトシ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ上告論旨ノ如ク法則ニ反スル違法ノ裁判タルヲ免カレス即チ上告其理由アリテ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノナリトス

右說明ノ如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ則リ事件ヲ原院ニ差戻スヲ相當トス是レ主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

○土地賣買契約履行請求ノ件

明治三十四年(オ)第四百十號
明治三十四年十一月二十七日第二民事部判決

◎判決要旨

一數筆ノ田畑ヲ併合シテ賣買シ其契約證ニ掲ケタル合反別ニ僅ノ過不足アルモ其目的物カ適合スル以上ハ該契約ヲ有效ト認ムルニ妨ナシ(判旨第三點)

一訴訟ノ當事者カ訴訟ニ關スル書類ノ送達ヲ受取ルカ如キハ一般代理ノ原則ニ從ヒ何人ニ之ヲ代理セシムルモ妨ナシ(判旨第五點)

第一審　靜岡地方裁判所濱松支部　第二審　東京控訴院

上告人　廣岩廣太郎　訴訟代理人　上原鹿造
被上告人　菅沼寅次郎　訴訟代理人　沼田宇源太

右當事者間ノ土地賣買契約履行請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年六月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ甲第一號證ハ原判決ノ示ス如ク其文中ニ「手付金三百圓也直チニ差上可申候處云云」トノ文言アリ此文意ニ依レハ同證ハ手付金差入ノ事ヲ約シタルモノニシテ而カモ其末項ニ於テ「其他右地所ニ關スル委細ノ儀ハ右手付金受渡ノ砌リ確ト契約可仕云々」トアリテ同證成立ノ際未タ手付金ヲモ差入レサリシコト明カナリ果シテ然ラハ同證ハ法理上未タ賣買契約成立ノ證トスルコト能ハサルハ勿論ナリ然ルニ原院カ直チニ契約履行ヲ要求セシ本訴ヲ許シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ本件ノ甲第一號證ト名クル契約證中ニ上告論旨ノ如キ文詞アルニモセヨ之ヲ以テ賣買契約ノ成立シタルモノト認ムヘキヤ否ヤハ原院ノ職權内ナル自由判斷ニ屬ス故ニ原判決ニ於テ該證ニ據リ係爭地賣買契約ノ成立ヲ認メタレハトテ之ニ對シ不服ヲ唱ヘ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告第二點ノ要旨ハ上告人カ原院ニ於テ爲シタル事實上ノ主張ハ第一本訴ノ目的物ト甲第一號證ニ記載ノ土地ト相違スト云ヒ而シテ其目的物ハ數十筆ニ分レ甲第一號證ニハ單ニ合反別ノ記載アルノミニシテ一々之ヲ調査セハ假令合反別ノ符合スルコトアリトスルモ其筆數及各反別ニ至リテハ全ク同一ナリヤ否ヤハ甚タ不確實ナリ上告人ハ第一審以來全然此二個ノ間ニ相違アルコトヲ主張シ各其内容ニ立入リ抗辯シタルニ拘ハラス原判決カ此點ニ付キ何等ノ判定ヲ與ヘサリシハ重要ナル爭點ヲ遺脫シ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ此點ニ付キ記錄ヲ調査シ原判決ヲ按スルニ原判決ハ其理由中ニ「又被控訴人ハ本件係爭ノ土地カ舞坂町長十新田字濱表所在ノ田畑ニアラスト主張シ乙第一號證ヲ以テ立證スト雖モ云々文字ヲ脫漏シタルニ止マリ長十請新田ヲ指示スルモノト云フ可シ其他本件係爭ノ土地ハ甲第一號證ニ於テ約定シタル土地ト云云主張スレトモ斯ル過不足ハ當事者カ本件契約不成立ノ條件ト約定シタルモノト認ムルコト能ハサルヲ以テ云々」ト說明シタルモノナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ理由ヲ欠キタル違法ナシ況ンヤ裁判所ハ本件ノ如キ數多ノ獨立シタル攻擊防禦ノ方法ノ提出アル場合ニ於テハ其適切ナル事項ニ對シ判斷ヲ與フレハ他ノ方法ニ對シ一々判斷ヲ爲スノ責務ナキニ於テオヤ旁上告其理由ナシ

上告第三點ノ要旨ハ原判決ニ依レハ甲第一號證ニ記載ノ反別ト被上告人ノ提供スル地所反別トノ間ニ相違アルコトハ原院モ認ムル所ナリ而シテ本訴ハ地所ノ賣買ニ關スル問題ナルカ故ニ其代金ト反別トカ互ニ符合スル所アリテ始メテ買主ハ代金ヲ支拂ヒ賣主ハ地所ヲ引渡スヘキ義務アルモノトス然ルニ原判決ハ一方ニ反別ノ少キコトヲ認メナカラ一方ニ完全ナル代金ヲ得ントスル本訴請求ヲ許容シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

按之凡ソ數筆ノ田畑ヲ併合シテ賣買シ其契約證ニ掲ケタル合反別ニ僅カノ過不足アルモ其目的物カ適合スル以上ハ該契約ヲ有效ト認ムルニ妨ナシ而シテ原判決ハ其理由ノ前段ニ於テ本件數筆ノ地所即チ其目的物ニ相違ナキ事實ヲ認メ其後段ニ至リ「本件係爭ノ土地ハ甲第一號證ニ於テ約定シタル土地トニハ田ニ十九步畑ニ二畝二十三步ノ相違アリ故ニ控訴人ノ請求ニ應スルコト能ハスト主張スレトモ斯ル過不足ハ當事者カ本件契約不成立ノ條件ト約定シタルモノト認ムルコト能ハサルヲ以テ代金減額ヲ請求スルノ原因タルハ格別本件ノ請求ヲ排斥スルノ原因トナラサルモノトス」ト判示シ即チ反別ニ聊カ不足アルヲ以テ上告人ハ代金減額ヲ請求スルノ原因アルコトヲ留保シ甲第一號證ノ賣買契約ハ其不足アルカ爲メ之ヲ不成立ト爲スヲ得サルモノト判定シ之カ履行ヲ命シタルモノナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナル點ナシ

上告第四點ノ要旨ハ雙務契約ニ於テハ當事者ノ一方カ債務ノ履行ヲ提供セサル間ハ相手方ニ於テ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ミ得ルコトハ民法第五百三十三條ニ明定スル所ナリ然ルニ本訴ニ於ケル一定ノ申立ニ依レハ「被告ハ原告ヨリ被告ヘ賣買登記手續ヲナシ且ツ引渡ス云々ノ土地ヲ受取ルト同時ニ代金一万八百九十七圓十四錢三厘ヲ原告ニ支拂フヘシ云々」トアリ此一定ノ申立ニテハ未タ以テ被上告人カ甲第一號證ニ於ケル契約上ノ債務ヲ履行シ若クハ其履行ヲ提供シタリト云フヲ得サルヤ明カナリ何トナレハ上告人ハ第一審以來絕對ニ賣買ノ事實ヲ否認シ絕對ニ賣買登記ヲ拒絕シ居ルカ故ニ此場合ニ於テハ被上告人ニ於テ登記手續ヲ完了スルノ手段即チ先ツ上告人ニ對シ名義書換ノ請求ヲナシ之ヲ遲滯ニ付スルカ又ハ其他ノ方法ニヨリ完全ニ登記手續ヲ了シタルニアラサレハ被上告人ノ債務履行ヲ提供シタリト云フヲ得サレハナリ然ルニ原院ハ前陳ノ如キ不完全而カモ被上告人一己ニテ出來得ヘカラサ

判旨第三點

ル賣買登記ノ手續ヲ爲シ引渡サントスル土地ヲ受取リ同時ニ代金支拂ヲ爲スヘシト要求スル訴ヲ許容シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

按スルニ土地賣買契約ニ於ケル債務履行ノ如キハ其土地ノ賣買登記手續ヲ爲シ且之ヲ引渡サンコトヲ申出ツルハ即チ民法ニ所謂債務ノ履行ヲ提供シタルモノニ該當ス故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ法則ノ適用ヲ誤リタルモノニ非ス

判旨第五點

上告第五點ノ要旨ハ第一審判決ノ正本ハ被上告人ノ代理人ノ假住所ニ送達セリ然ルニ其送達ハ代理人ノ受取リタルモノナレハ其送達ハ法律上無效ノモノトス然ラハ未タ適法ノ送達ナキモノナルカ故ニ控訴期間ノ進行ヲ始ムヘキモノニアラス即チ被上告人ノ提起シタル控訴ハ其期間ノ進行ヲ始メサル以前ニ爲シタルモノナルカ故ニ原院ハ之ヲ不適法トシテ棄却スヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テス本案ニ立入リ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ法律ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ

按スルニ凡ソ訴訟ノ當事者カ訴訟ニ關スル書類ノ送達ヲ受取ルカ如キハ一般代理ノ原則ニ從ヒ何人ニ之ヲ代理セシムルモ妨ナシ故ニ訴訟代理人モ其假住所ノ主人ニ送達受取方ヲ委任シ訴訟書類ノ送達ヲ有效ニ受取ラシムルコトヲ得ヘシ而シテ本件ニ付テハ被上告人ノ訴訟代理人ハ其假住所ノ主人カ右代理人ニ代ハリ判決ノ送達ヲ受ケタルニ之ニ對シ異議ナク其送達ニ基キ控訴ヲ提起シタルモノナレハ其送達受取方ヲ代理セシメタルモノト看做サヽルヲ得ス然ラハ其送達ハ有效ニシテ從テ被上告人ノ控訴ハ其期間進行中ニ之ヲ提起セシモノト云ハサルヘカラス故ニ本論旨モ上告其理由ナシ

以上說明ノ如ク本件上告ハ其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

○抵當權否認ノ件

明治三十四年(オ)第四百六十四號
明治三十四年十一月二十七日第二民事部判決

◎判決要旨

一一旦法律ノ規定ニ從ヒ有效ニ書入ノ公證ヲ爲シ抵當權ヲ取得シタル以上ハ後日他人ノ行爲ニ由リ公證簿中ニ編綴ノ公證シタル證書カ紛失スルモ其書入公證ノ效力ハ消滅スヘキモノニ非ス

第一審　廣島地方裁判所
上告人　大蔦直藏外九名
被上告人　横山尙吉

第二審　廣島控訴院
訴訟代理人　篠田治策

他人ノ行爲ニ由ル公證證書ノ紛失

右當事者間ノ抵當權否認事件ニ付廣嶋控訴院カ明治三十四年六月十八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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原院ハ乙第一號證ノ地所書入證並ニ乙第六號證ノ二ノ役場備付ノ明治十七年一月ヨリ七月マテ地所書入質入元帳ニヨリ一旦適式ニ登記アリタルモノト認ムヘキカ故ニ本件係爭ノ抵當權ハ例令其公證カ現ニ公證簿中ニ存在セスト雖モ第三者ニ對シテ效力ヲ有ス可キモノナリト論斷セラレタリト雖モ公示ノ方式ニ必要ナル公證簿中ニ其公證カ存在セサルニ於テハ即チ第三者ニ對抗シ得ヘキ公式ニ欠クル所アルヲ以テ本件ノ場合ニ於テ被上告人ハ善意ノ第三者タル上告人ニ對抗シ能ハサルモノナルハ登記公證ノ當然ノ法理ニシテ亦大審院判例ノ認ムル所ナリ（大審院明治二十七年第二九號同年三月十六日判決優先權及配當要求排斥事件ノ判決例及同年七一號同年九月二十七日判決抵當地公賣代金先取權爭ヒ事件ノ判決例參照）原院ハ乙第六號證ノ二、地所書入質入元帳ニ編綴シアル公證書類中本件係爭ノ第百四十八號公證ハ全ク存在セサルヲ認メナカラ之レ被上告人以外ノ何者カカ不法ニ拔キ去リタルモノナラントノ推定ニ依リ公示ノ法式ヲ無視シテ前記ノ如ク判セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ被上告人カ係爭ノ地所ヲ抵當ニ取リタル際舊公證規則ニ從ヒ地所書入公證ヲ爲サヽルニ於テハ第三者即上告人ニ對シ其抵當權ヲ主張スルヲ得サルハ論ヲ俟タスト雖モ原院ノ認ムル如ク被上告人ニ於テ該規則ニ從ヒ其抵當權ニ付キ有效ニ書入ノ公證ヲ受ケタル以上ハ後日他人ノ行爲ニヨリ公證簿中ニ編綴ノ公證シタル證書カ紛失シタリトテ之カ爲メ書入公證ノ效力ハ消滅ス可キモノニアラス上告人ハ公證簿中ニ地所書入ノ公證ナキコトヲ了知シテ係爭地ヲ買受ケタリトスレハ所謂善意ノ買得者ト云フヲ得ヘシト雖モ被上告人モ亦公證シタル證書ノ紛失ニ付テハ何等ノ過失ナキモノナレハ本件ノ場合ニ於テ當事者雙方トモ過失ナキモノト云ハサルヘカラス然レハ一旦最初ニ法律ノ規定ニ從ヒ有效ニ書入ノ公證ヲ爲シ抵當權ヲ取得シタル被上告人ハ既得ノ權利者ナルヲ以テ法律ハ之ヲ保護スルヲ當然トス爲スカ故ニ上告人ハ之ニ對抗スルヲ得サルモノト爲サヽルヘカラス但シ明治二十七年ノ判例ハ同三十年第三百號建物抵當權確認及强制競賣承認事件ノ判決（三十一年五月二十日言渡）ニ依リ變更セラレタルヲ以テ該判例ハ上告人ノ主張ヲ確ムルニ足ラス

第二點ハ假リニ一歩ヲ讓リテ一旦適式ニ公證簿ニ登記セラレタル權利ハ自己ノ關與セサル他人ノ犯罪行爲ニ依リ或ハ天災其他不可抗力ニヨリ公證簿ニ一時其存在ヲ失フコトアルモ尙ホ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトセハ本件ノ場合ニ於テハ被上告人ニ於テ其亡失ハ自己ノ關與セサル原因ニ

ヨリテ一時公證簿ニ其存在ヲ失ヒタルモノナルコトヲ立證セサルヘカラス然ルニ此點ニ關スル何等ノ立證ナク又其犯罪等ノ事實ナキニモ拘ハラス原院ハ乙第一號證ノ抵當權カ公證簿ニ存在セサルハ被上告人ノ行爲ニ原因セリト認ムヘキ證據ナキ故ニ他人カ不法ニ之ヲ拔キ去リタルナラントノ推定ニ依リ公示ノ法式タル登記ノ現存セサル權利ヲ以テ善意ノ第三者タル上告人ニ對抗セシメントシタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○被上告人ハ乙六號證ノ二ナル地所書入公證簿中係爭公證證書ノ欠缺シアルコトヲ以テ同證書ノ紛失ハ自己ノ關知セサルコトヲ證明シ原院ハ此立證ニ基キ右紛失ハ被上告人ノ關知セサルモノト認定シタル筋合ナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ナシ

第三點ハ乙第一號證ハ不正ノ成立ニ係ルモノナルコトヲ立證スル爲メニ上告人ノ提出シタル甲第四號證ニ付キ原院ハ同證ノ前半ニ村役場ノ公印ニテ割印シアルコトヲ認メナカラ其體裁ニ於テ不完全ノ點アリトシテ之ヲ排斥セラレタルノミナラス又同號證ノ事實ヲ立證スル爲メニ申請シタル證人西山力三郎ノ證言ニヨリ上告人ハ此事實ヲ立證主張シタリト雖モ（證人西山力三郎訊問調書第一乃至第三問答參照）原院ハ此點ニ關シ何等ノ判斷理由ヲ與ヘスシテ乙第一號證ヲ有效ナリト判セラレタルハ公正證書ニ對スル排斥ノ理由ヲ示サス且ツ必要ナル立證ニ對シ當否ノ判斷ヲ與ヘス及ヒ其排斥ノ理由ヲ示ササル瑕瑾アル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ法律ノ規定ニ從ヒ相當官吏カ其職權內ニ於テ作製シタル公正證書ニ付テハ事實裁判官ト雖モ故ナク其成立ヲ否認スルヲ得サルハ勿論ナリ然レトモ原判決ニ由レハ原院ハ甲第四號證ヲ以テ相當官吏ノ作製シタル公正證書ト認メタルニアラスシテ單ニ同證ノ前半ノ用紙ニ村役場ノ公印ニテ割印シタル形跡アルコトヲ認メタルニ過キサレハ斯ル場合ニハ他ノ事實ト證據トニヨリ其成立ノ如何ヲ判定スルハ全ク原裁判官ノ職權ニ屬スルヲ以テ同裁判官カ該證ヲ以テ正當ニ成立シタルモノニアラスト裁判シタリトテ不法ニアラス又原院ハ上告人ノ提出シタル各證據ニ付キ必ス取捨ノ說明ヲ付スヘキ責務ナキノミナラス既ニ詳細ノ理由ヲ付シテ甲第四號證ヲ排斥シアレハ證人西山力三郎ノ證言ノ如キハ自ラ排斥セラレタルモノナルコト明カナリ故ニ本論旨モ其理由ナシ

第四點ハ不動產登記法第百六十二條ニ依レハ明治六年第十八號布告地所質入書入規則ニ從ヒテ公證ヲ經タル證書面ノ權利ニ付テハ同法施行ノ日ヨリ一年內ニ債權者ヨリ其登記ヲ申請セサルトキハ其權利ハ公證ノ效力ヲ失フモノナリ本件被上告人主張ノ抵當權ヲ見ルニ例令一旦適法ニ舊公證簿ニ登記セラレタルノ事實アリトスルモ此規定ニ從ヒテ同法施行ノ日ヨリ一年內即チ明治三十三年六月十五日迄ニ其權利ノ登記ヲ申請セサリシカ故ニ原判決ノ當時ニ於テハ其權利ハ全ク消滅ニ歸シアルモノナリ被上告人ノ提出シタル乙第五號證ヲ見ルニ三次區裁判所判事カ同年同月同日ニ於テ假處分命令ノ決定ヲ爲シタルコトヲ知リ得ルト雖モ同年同月同日迄ニ登記官吏ニ權利者ヨリ其登記ヲ申請シ若クハ三次區裁判所判事カ其登記ノ囑託ヲ爲シタリトノ事實ヲ見ルヘキモノナキニモ拘ハラス（不動產登記法第二十

五條、第三十條、及ヒ明治三十二年五月司法省令第十二號、公證ヲ經タル證書面ノ權利ニ關スル登記手續第八條、三號參照）原院ハ被上告人ヲ以テ抵當權者ナリト判セラレタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

依テ原院ノ法廷調書（明治三十四年三月二十八日以下ノ分）ヲ閲スルニ上告人ハ乙第五號證ノ立證ニ對シ「乙五號證ノ登記ハ出訴後ノ假登記ニ付何等ノ關係ナシ」ト申立テ居ルヲ見レハ被上告人カ法定期間内ニ假登記ヲ爲セシ事實ハ之ヲ認メ居ルモノヽ如シ加之本論旨ノ如ク「登記官吏ニ權利者ヨリ其登記ヲ申請シ又ハ三次區裁判所判事カ登記ノ囑託ヲ爲シタリトノ事實ヲ見ルヘキモノナシ」トノ事ハ上告人ヨリ原院ノ審理中ニ申立テタル事跡ナシ旁以テ本論旨モ上告ノ理由トナラス

依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス可キモノトス

○手附金取戻並損害賠償ノ件

明治三十四年(オ)第二百五十三號
明治三十四年十一月二十八日第一民事部判決

◎判決要旨

一他人ノ所有物ヲ以テ賣買ノ目的物ト爲シタル場合ニ其賣買無效ニ非サルコトハ民法施行前ト雖モ是認セラレタル法理ナリ

第一審　大分地方裁判所豆田支部　第二審　長崎控訴院

上告人　櫻木卯三郎　訴訟代理人　長島鷲太郎
被上告人　宍戸字六　訴訟代理人　降旗熊次郎

右當事者間ノ手附金取戻並損害賠償事件ニ付長崎控訴院カ明治三十四年一月二十一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

原判決中被控訴人ノ手附金取戻請求ハ相立タストア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

上告趣旨ノ第一ハ他人ノ權利ヲ目的トスル賣買ニ於テハ賣主ハ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スル義務ヲ負フモノニシテ元ヨリ其契約ノ有效ナルコトハ民法實施前ニ於テモ既ニ認メラレタル條理ナリトス（明治三十一年一月二十六日判決三十年第二六六號契約維持請求事件）然ルニ原判決ハ本件手附授受ノ原因タル賣買契約ハ他人ノ權利ヲ目的トセルモノナルコト別件判決ニ於テ確定シアルカ故ニ右

賣買ハ無效ナリト判定シ此結果トシテ手附取戻ノ時效ヲ起算セラレタルハ賣買ノ法理ヲ誤解シタルニ出タル不法ノ裁判ナリト云ヒ又其第二ハ他人ノ權利ノ賣買ニシテ前陳ノ如クナリトセハ其契約ハ解除セラレサル限リハ該契約ハ有效ニ當事者ヲ拘束スルモノナリトス故ニ本件甲第一號證ノ契約モ亦上告人ニ於テ解除ノ意思ヲ表示シタル時迄ハ尙其效力ヲ存續シタリシモノニシテ元ヨリ手附ノ返還ヲ請求シ得可キニアラサリシナリ而シテ本件ノ事實關係ニ於テ契約解除權ハ上告人ニ屬シアルコトハ當事者ノ意思解釋ヨリスルモ雙務契約ノ原則ヨリスルモ元ヨリ爭ハレサル條理ナルヲ以テ本件手附ノ返還請求權ハ即右契約解除ノ效果ヲ發生シタルモノナレハ時效ハ此ノ時ヨリ起算セサルヘカラサルニ關ハラス原判決ハ此點ヲ否定セラレタルハ法則違背ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ他人ノ所有物ヲ以テ賣買ノ目的物ト爲シタル場合ニ其賣買無效ニ非サルコトハ民法施行前ト雖モ本院ノ是認セシ法理ナリ夫既ニ如上ノ場合ニ於テ賣買無效ニ非ストスレハ假令賣主ハ目的物ノ所有權ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサル境遇ニ在リトスルモ其未タ解除セラレサル間ハ當事者間ノ賣買契約ハ其效力依然トシテ存續スヘシ而シテ賣買契約ノ效力存續スルトキハ買主ノ手附取戻ノ請求權未タ發生セサルコト毫モ疑ヲ容ルヘキニ非ス由是之ヲ觀レハ原院カ徒ニ本訴賣買ノ目的物ハ第三者ノ所有ニ屬スル事實他ノ判決ニ依リテ確定シタルコトヲ理由トシテ賣買契約ハ無效ナリト爲シ且ツ手附取戻ノ請求權ハ當初授受ノ時ヨリ出訴期限ノ期間ヲ起算スヘキモノナリト判斷シタルハ不法ノ裁判ニシテ破毀ノ理由アルコトヲ免レス被上告人ハ原判決ハ上告論旨ノ如キ瑕疵アリトスルモ上告人ハ未タ賣買契約ヲ解除スル意思表示ヲ爲サヽルヲ以テ手附取戻ノ請求權未タ發生セサルモノナレハ本訴ノ請求ハ到底理由ナキモノニ歸ス故ニ上告ハ結局棄却スヘキモノナリト論述スレトモ當事者間ニ果シテ賣買解除ノ意思表示アリシヤ否ハ原判決ニ於テ確定セサル事實ナレハ本院ニ於テハ此點ニ關シテ請求ノ當否ヲ判斷スヘキ限ニ非ス

右ノ理由ニ依リ原判決ヲ破毀スルニ十分ナレハ他ノ上告論旨ニ付テハ別ニ判斷セス仍テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○漁船賣渡代金請求ノ件

明治三十四年(オ)第三百二十二號
明治三十四年十一月二十八日第一民事部判決

○判決要旨

一　民法第五百三十四條物ノ滅失ノ事由カ債務者ノ責ニ歸スヘキトキ債務者ノ責ニ歸スヘキ滅失事由

トハ其滅失カ債務者ノ行爲又ハ過失ト事實上原因結果ノ關係ヲ有シ其行爲又ハ過失ナカリセハ滅失モ亦生セサリシト認メ得ヘキ場合ヲ云フ

（參照）特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ雙務契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ其滅失又ハ毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸ス（民法第五百三十四條第一項）

第一審　熊本地方裁判所八代支部　第二審　長崎控訴院

上告人　宮崎逹意　訴訟代理人　岡村輝彦　原嘉道

被上告人　益永清市　訴訟代理人　小林豊太郎　小川寅六

右當事者間ノ瀕船賣渡代金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十四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被上告代理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ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一ハ原院判決ハ「前畧サスレハ被控訴人カ勢美丸ヲ船主ノ承諾ナク恣ニ朝鮮國ニ回航シタルハ不當ノ處置ト云フヘクシテ該船カ同國沿岸ニ於テ沈沒スルニ至リシハ必竟被控訴人カ此不當ノ所置專ハラ其原因タルヲ以テ甲第一號賣買ノ目的物ハ要スルニ控訴人ノ責ニ歸ス可キ事由ニヨリテ滅失シタルモノト爲シ難シ云々」ト說明セラレタリ然レトモ果シテ原院カ說明セラレタル如ク上告人カ被上告人ノ承諾ヲ得ス恣ニ勢美丸ヲ朝鮮國ヘ回航セシメタリト假定スルモ此事實ハ毫モ勢美丸沈沒ノ原因タリシモノニアラスシテ偶々其遠因トナリシニ過キス原院カ排斥セラレタル新乙第三號證長崎地方海員審判所ノ裁決書ニ依レハ勢美丸ノ沈沒ハ船長中川某ノ職務懈怠カ其原因タリシモノナルコト明ナリ何トナレハ該裁決ハ法律ノ規定ニ從ツテ組織シ職權アル官吏ノ宣告シタル確定裁判ニシテ之ニ勢美丸沈沒ノ原因ハ船長中川某ノ職務懈怠ニアリト認定シタル以上ハ其事實ハ確定ノモノニシテ亦動カス可ラサルモノト爲サヽルヲ得サレハナリ果シテ然ラハ原院カ上告人カ勢美丸ヲ朝鮮國ヘ回航セシメタル事實ヲ該船沈沒ノ原因トナシ之レヲ理由トシテ直チニ被上告人ノ責メニ歸スヘキ事由ニヨリテ滅失シタルモノト爲シ難シト說明シ新乙第三號證ニ對シテハ何等ノ說明ヲ與ヘスシテ排斥セラレタルハ必竟原因ト遠因トノ區別ヲ混交シ遠因ヲ原因トナシタル誤リアルモノニシテ該說明ハ未タ以テ判決主文ノ由ツテ生スル所以ヲ知ルニ足ラス蓋シ原判決ノ如ク船舶沈沒ノ原因ニ着目シテ其滅失ノ責任者ヲ定ムルニアルトキハ前述ノ如ク其原因ハ船長ノ職務懈怠ニアリテ而シテ同人ハ被上告人ノ雇人ナルコ

ト當事者間ニ爭ナク且ツ船長自身モ原院ニ於テ陳述スル所又船舶賃貸借ノ場合ニ於テ船長ハ船主ノ代理人ナルコトハ一般ノ慣習ナルカ故ニ原院カ遠因ト原因トノ區別ヲ明ニセラレタランニハ船舶沈沒ノ責任被上告人ニ歸ス可キモノタルヤモ亦量ル可ラス寧ロ被上告人ニ於テ其責ニ任ス可キモノナリ要之原判決ハ原因ト遠因トノ區別ヲ誤解シ且ツ上告人ノ利益ノ爲メニ提出シタル新乙第三號證ヲ排斥スルニ理由ヲ附セサル不法アルモノニシテ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ第二ハ原院判決ハ「船長ノ過失ノ有無竝ニ其過失ハ當事者孰レノ責任ナルヤ否ヤノ點ニ付テハ被控訴人ヨリ反覆論述スル所ナルモ茲ニ之レヲ討究スルノ必要ナキモノトス」ト說明シ以テ上告人(被控訴人)ノ主張事項ニ付其當否ノ判斷ヲ與ヘスシテ看過セラレタリ然レトモ該事項ハ本件滅失ノ責任者ヲ定ムルニ唯一重要ノ事柄ニシテ原院所說ノ如ク決シテ不必要ノモノニアラス何トナレハ已ニ第一點ニ於テ陳ヘタルカ如ク原判決ハ沈沒ノ原因ニ着目シテ其責任者ヲ定ムルニアルカ故ニ勢美丸ノ沈沒ニ關シ船長ノ過失ノ有無及其過失ハ當事者孰レノ責任ナルヤハ明カニ之ヲ定メサルヘカラス若シ船舶ノ沈沒ニ關シ船長ニ過失アリトスレハ是レ即チ沈沒ノ原因ニシテ理由第一點ニ揭ケタル判決理由ノ如ク勢美丸ヲ朝鮮ヘ回航セシメタル事カ沈沒ノ原因トナル可カラサルノミナラス又船長ノ過失ハ船主即チ被上告人ノ責メニ歸ス可キモノトナルトキハ從テ滅失ノ責任者モ亦原判決理由ノ如クナルヘカラサルヤ明カナリ何トナレハ船舶沈沒ノ原因ハ前述ノ如ク船長ノ過失ニアリ而シテ其過失ノ責ハ船舶所有者ハ船長及海員ノ職務施行ニ關スル行爲ニ付キ其責任ヲ負フトノ法則ニ依リ船主即チ被上告人ノ負擔ス可キモノナレハナリ然ルニ原院ハ右ノ法則ヲ忘却シタルノミナラス遠因ヲ以テ原因ト看做シタル結果冒頭記載ノ如キ不當ナル說明ヲ與ヘラレタルモノニシテ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第五百三十四條ニ依レハ特定物ニ關スル物權ノ移轉ヲ契約ノ目的トセル賣買ノ場合ニ其物件カ引渡前ニ滅失シタルトキハ其滅失ノ事由カ債務者タル賣主ノ責ニ歸スヘキ場合ノ外ハ總テ其危險ハ債權者タル買主ノ負擔ニ歸スヘキハ論ナキ所トス故ニ本件ニ於テハ其滅失ノ事由カ債務者ノ責ニ歸スヘキトキトハ果シテ如何ナル場合ヲ指示スルヤヲ論定スルヲ必要トス依テ審究スルニ滅失ノ事由カ債務者ノ責ニ歸スヘキ場合トハ蓋シ其滅失カ債務者ノ行爲又ハ過失ト事實上原因結果ノ關係ヲ有シ(但シ其關係ハ必ラスシモ直接タルヲ要セス)其行爲又ハ過失ヲカリセハ滅失モ亦生セサリシト認メ得ヘキ場合ヲ指シタルモノト解セサルヘカラス何トナレハ何人ト雖モ自己ノ行爲若クハ過失ノ結果ニアラサレハ之ヲ負擔スヘキノ責アラサルハ普通ノ條理ナレハナリ今本件ノ事實關係ヲ見ルニ原裁判所カ引用セル第一審判決上告人ノ事實摘示ノ部ニ於ケル船長ハ所有主タル原告(被上告人)ノ雇傭スル所ナレハ船長其人ノ過失ニ付テハ原告ニ於テ其責ニ任セサルヘカラサルヲ以テ」云々トノ記載ト當審ニ於ケル上告人ノ供述トニ徵スレハ上告人ハ原審ニ於テ勢美丸ノ滅失ハ船長ノ過失ニ依リ生シタルモノナルモ法律上船長ノ過失ノ結果ハ船主タル被上告人ニ於テ當然之ヲ負擔セサルヘカラサルモノナリ

ト主張シ敢テ其滅失ハ被上告人カ船長ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ注意ヲ欠キタル事由ニ原因スル旨換言セハ其滅失ハ事實上被上告人ノ行爲若クハ過失ト原因結果ノ關係アルコトヲ主張シタルモノニアラサルコト明カナリトス而シテ如上ノ事實關係ニ於テハ船長ノ過失ノ結果ハ當然船主ニ於テ負擔スヘキモノナリトノ規定何レノ法規ニモ存スルコトナク夫ノ民法第七百十五條ノ規定ノ如キモ被用者(本件ニ於テハ船長ニ該當ス)ノ行爲若クハ過失ノ結果ハ使用者(船主ニ該當ス)ノ過失ノ有無ニ拘ハラス常ニ使用者ニ於テ之ヲ負擔スヘキ旨ノ法意ニアラスシテ使用者ニモ多少ノ過失アル場合ヲ想像シタルモノナルコトハ同條但書ニ依リ知得セラルヽモノトス又舊商法第八百四十二條ハ船長ノ行爲カ船主以外ノ人ノ物件ヲ毀損滅失セシメタル場合ニ於ケル船主ノ責任ヲ規定シタルモノニシテ船主ノ所有ニ屬スル船舶自體ヲ毀滅セシメタル場合ヲ規定シタルモノニアラサレハ兩條ノ規定ニ依リ本訴ノ場合ニ於テ被上告人ハ船長ノ過失ニ付キ第三者タル上告人ニ對シ責任ヲ負フヘキモノト斷定スヘカラス然ラハ則チ勢美丸ノ滅失ハ被上告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ生シタルモノニアラサルヲ以テ其危險ハ債權者タル上告人ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノナルヤ明ナリトス上來説明セシ如キ理由ナルヲ以テ原裁判所ニ於テ上告人カ被上告人ノ承諾ナク勢美丸ヲ航行セシメタル事實ハ其滅失ノ直接原因タラサルニ拘ハラス何等ノ理由ヲ附セス法律上當ニ滅失ノ原因タルモノヽ如ク判定シ又船長ノ過失ノ有無竝ニ其過失ハ當事者ノ孰レノ責任ニ歸スヘキヤノ爭點ハ本件ニ於テ討究スルノ必要ナシト説示シタルハ不法ナリト雖モ前示他ノ理由ニ依リ原判決ハ結局正當ナリトス又前示本院ノ判旨ニ依レハ新乙第三號證ハ本件ノ當否ヲ判斷スル上ニ毫末ノ影響ヲ有セサル證據ナルカ故ニ原判決ニ其排斥理由ヲ付セサリシトテ之ヲ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲シ得ヘキモノニアラサルヲ以テ本上告論旨ハ結局理由ナキニ歸着スルモノトス

上告論旨ノ第三ハ本件ハ舊商法施行時代ニ於テ起リタル事項ニ係ルヲ以テ當事者間ノ權義關係ハ舊商法ノ規定ニ從テ之レヲ定メサルヘカラス而シテ舊商法第五百三十一條ニ依レハ危險ノ負擔ハ所有權ノ取得ニ伴ハシメタルモノニシテ所謂所有者主義ヲ採用シタルモノナレハ本件當事者間ノ關係ニ於テ被上告人カ流船ノ所有者タル限リハ其流船ノ沈沒ヨリ生スル損失ハ當然被上告人ノ負擔ニ歸セサルヘカラス然ルニ原院カ本件ニ民法第五百三十四條第一項ヲ適用シ上告人ニ損失負擔ノ責アリト爲シタルハ法律ニ違背スル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件勢美丸ノ賣買ハ明治三十一年十一月一日ニ成立シ勢美丸ノ滅失事由モ亦タ同年十二月中ニ發生シ共ニ舊商法實施期中ニ生シタル事項ナルヲ以テ之ニ適用スヘキ法規ハ先ツ舊商法ニ就テ之ヲ求メサルヘカラス而シテ同法第五百三十一條ハ本件ノ如キ賣主カ所有權ノ移轉ヲ或時期間留保シタル場合ヲ規定シタルモノニアラスシテ目的物ノ所有權カ賣買ト同時ニ買主ニ移轉スヘキ普通ノ場合ニ於ケル危險負擔ノ問題ヲ定メタルモノナルコトハ其法文中買主ハ賣買ニ因リ(中略)所有權ヲ取得シ

且ツ危險ヲ負擔ストノ文詞アルニ因リ知得セラルヽモノトス而シテ又舊商法中他ニ危險負擔ニ關シタル法條ナキヲ以テ本件ノ爭點ハ民法ノ規定ニ依リ之ヲ解決セサルヘカラサルカ故ニ原裁判所カ舊商法第五百三十一條ヲ適用セス民法第五百三十四條ヲ適用シタルハ毫モ不法ニアラス

上告論旨ノ第四ハ舊商法第八百六十三條ニ依レハ船長ハ運送契約ヲ締結スル權限ヲ有スルモノナリ而シテ船舶賃貸借契約ハ一ノ運送契約ナルコト亦舊商法ノ明定スル所ナリ既ニ船長ニシテ船舶賃貸借契約ヲ締結スル權限アル上ハ船舶賃貸借契約ノ條項ヲ定メ若クハ之ヲ變更スル權限ヲ有スルハ亦論ヲ俟タサル所ナリト信ス從テ本件ニ於テ上告人カ被上告人ヨリ賃借シタル船舶ヲ何レノ航路ニ使用スルヤト云フカ如キ賃貸借契約ノ細目ヲ協定スルカ如キハ固ヨリ船長ノ權內ニ存シ船舶所有者ノ特別授權ヲ要スルモノニアラス故ニ假リニ原院ノ認定シタル如ク被上告人自身ハ朝鮮國ヘノ回航ニ同意ヲ表シタルモノニ非ストスルモ被上告人ノ雇人タル船長ニ於テ朝鮮回航ヲ承諾シ回航認可申請ヲ爲シテ朝鮮ヘ航行シタルモノナル上ハ法律上被上告人自カラ承諾シタルト毫モ異ナルコトナシ然ルニ原院カ船長ノ承諾アルニ拘ハラス被上告人ノ承諾ナキモノトシテ朝鮮ヘノ回航ハ上告人ノ專擅ニ出テタルモノトシ以テ本件ヲ斷シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ前段ニ說明シタル如ク本院ノ判旨ニ依レハ縱令ヒ朝鮮航行カ被上告人ノ承諾ニ出テタルモノトスルモ爲メニ勢美丸ノ滅失ハ被上告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ生シタルモノトナル筋合ニアラサレハ舊商法第八百六十三條ハ假リニ上告所論ノ如ク解釋スヘキモノトスルモ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲ラサルモノナルニ依リ本論旨モ結局其理由ナキニ歸着ス

以上ノ理由ナルヲ以テ本上告ハ民事訴訟法第四百五十三條及ヒ第七十七條ニ則リ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○約束手形金支拂請求ノ件

明治三十四年(オ)第三百八十三號
明治三十四年十一月二十八日第一民事部判決

●判決要旨

一數人同一ノ約束手形ヲ振出スモ其振出シタル手形ハ一行爲ヲ爲スニ過キスシテ各振出人ニ於テ各別箇ノ手形ヲ作成シタルモノト看做スヘキニ非ス唯其手形ニ因リ各自獨立ノ債務ヲ負擔スルノミ故ニ其手形ノ記載要件ニ欠缺アル場合ニ於テハ總振出人ニ對シ要件

欠缺アルモノト謂ハサルヲ得ス

第一審　札幌地方裁判所　　第二審　函館控訴院

上告人　數　愚七　　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　阿部久四郎

右當事者間ノ約束手形金支拂請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十四年五月二十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

上告趣旨ノ第一ノ(一)ハ原判決ハ甲第一號證手形文詞ハ何レヲ以テ手形振出場所トナシタルヤ分明ナラス畢竟確定シタル振出場所ノ記載ナキモノト謂ハサルヲ得スト說明セリ之ニ依レハ振出人ノ肩書住所ヲ以テ振出場所ト看做スコトハ是認シタルモ只數箇ノ住所ヲ列記セルニヨリ其中ノ何レヲ振出場所トナスヘキヤ確定セスト謂ヘルモノヽ如シ果シテ然ラハ是不當ニ法則ヲ適用シタルナリ舊商法ニ所謂振出場所トハ其地域（例ヘハ東京又ハ神戸港、大阪ト云フノ類）ヲ謂ヘルモノニシテ地點（例ヘハ何町何番地ト細示スルノ類）ヲ意味セサルハ勿論ナリ故ニ縱ヒ數名ノ振出人カ各別ノ住所即地點ヲ記載スルトモ其地域ニシテ同一ナルコトノ分明ナル時ハ振出場所ハ一定セルナリ今原院ニ於テ振出人ノ肩書ヲ以テ振出地ト看做スコトヲ否定セサル限リハ甲一號證ノ肩書ハ何レモ札幌ナル一定ノ地域ヲ示セルヲ以テ不確定ナリト謂フヘキニアラス甲第一號證振出人肩書ノ三個ハ札幌區トアリテ一個ハ同郡豐平村十八番地トアルモ豐平村十八番地ハ即普通ニ札幌ト稱セル地域ニ包含セラルヽ一個連續セル市街ニシテ現ニ一審裁判所ハ顯著ナル事實トシテ立證ヲ須タス判決ニ何レモ札幌ナリト認メタリ（明治三十三年區制實施マテハ札幌區ト云フモ行政上獨立シタル呼稱ニアラスシテ札幌郡中ニ於ケル一個ノ市街地タリシニ過キサリシ故同郡ト云フ）舊商法ハ振出場所ヲ示スニ必シモ行政上ノ名稱ヲ用ヰ其區域ニ從フ事ヲ命セサルヲ以テ普通ニ一個ノ地域タルヲ知リ得ルヲ以テ足ル(二)ハ若シ假リニ原判決ノ趣旨ハ舊商法ニ於ケル手形振出ノ場所トハ或一地域ヲ記載スヘキ者ニシテ其地域中ノ各地點ハ要件ニ非サルコトヲ認メラレタルモノナリトセハ原判決ニ於テハ單ニ「甲一號證約束手形ヲ調査スルニ云々札幌區南三條東三丁目十三番地安部久四郎同郡豐平村畑十八番地齋藤斧三郎札幌區南三條東町十一番地千葉廣治札幌區南三條西二丁目九番地武本忠次郎トアリテ何レヲ以テ振出場所ト爲シタルヤ分明ナラス」ト判示シタルノミニシテ上告人カ第一審以來右札幌區ハ明治三十三年區制實施以前行政上獨立シタル區劃ニ非スシテ札幌市街區域ヲ表示シタルモノニシテ豐平村モ又右札幌ノ一部ニシテ二者別地域ニ非スト主張ニ對シ何等ノ判斷說明ヲ與ヘサリシハ即チ爭點ニ對シ理由ヲ付セスシテ不當ニ事實ヲ

確定シタルモノニシテ理由不備ノ瑕瑾ヲ免レサルモノト信ス加之原判決ノ趣旨ハ結局其説明不備ニシテ舊商法ニ於ケル振出場所トハ振出ノ地點ヲ指シタルモノナリトシ本件ノ手形ハ振出地ノ地點數箇ニシテ一定セストノ趣旨ナルヤ將又舊商法ノ振出ノ場所トハ地點ヲ指シタルモノニ非スシテ單ニ一地域ヲ指シタルモノナルモ本件ノ手形ハ數箇ノ地域ヲ表示シタルヲ以テ振出ノ場所一定セストノ趣旨ナルヤ毫モ其理由ヲ知ルニ由ナキモノナリ(三)ハ若シ又豐平村畑十八番ハ札幌ノ一部ナリトセハ振出人齋藤斧三郎ニ干シテハ振出地ノ記載ヲ欠キタルモノトセハ同人手形振出ノ行爲ヲ無效ト爲シ得ヘキモ本件ノ如ク他ニ阿部久四郎外三名カ振出地ヲ表示シタル有效ノ手形行爲ヲ無效トスヘキ理由ナキヤ明ナリ故ニ原判決ハ何レノ方面ヨリ之ヲ見ルモ不法ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ

按スルニ數人同一ノ約束手形ヲ振出スコトヲ得ルヤ勿論ナルモ其振出シタル手形ハ一行爲ヲ爲スニ過キスシテ各振出人ニ於テ各別箇ノ手形ヲ作成シタルモノト看做スヘキニ非ス只其手形ニ因リ各自獨立ノ債務ヲ負擔スルノミ故ニ其手形ノ記載要件ニ欠缺アル場合ニ於テハ總振出人ニ對シ要件欠缺アルモノト謂ハサルヲ得ス原審ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ上告人カ支拂ヲ請求スル本件約束手形ハ被上告人等四名ノ振出シタルモノニシテ其振出ノ場所ナル地域ノ記載ニ於テ札幌區及豐平村ノ二アルヲ以テ約束手形ニハ一定ノ振出ノ場所ヲ要スル舊商法ノ規定ニ違フモノナルコト明白ナリ此點ニ關スル原判決ノ説明ニハ「甲第一號證約束手形ハ云々札幌區云々豐平村云々トアリテ何レヲ以テ振出場所トシタルヤ分明ナラス」トアルニ過キサルヲ以テ此説明ノミニ依レハ札幌ナル地域ヲ以テ振出ノ場所ト解釋シタルモノナルヤ將タ上告代理人ノ所謂地域中ノ地點ヲ以テ其場所ト爲シタルモノナルヤ不明ナルモ一件記錄ニ徵スレハ原審ニ於テ振出ノ場所ノ記載ニ關スル爭ハ豐平村ハ札幌區ノ一部ナルヤ否ノ點ニ存セシノミニテ所謂地點カ振出ノ場所ナルヤ否ハ當事者ノ爭ハサリシ所ナルニ因リ前揭ノ判旨ハ札幌區竝ニ豐平村ヲ以テ各振出ノ場所ナリト解釋シ此二地域ノ記載アルハ則チ約束手形ニ一定ノ振出ノ場所ナキモノト云フニ在ルコト自ラ明ナリトス而シテ札幌區ハ區制施行前ト雖モ手形ノ振出ニ關スル獨立ノ一地域ナリシコト言ヲ俟タス又原審ノ口頭辯論調書中上告人カ證人ノ訊問ヲ申請シタル部分ノ記載ニ依レハ豐平村ハ行政區劃上札幌區ト異ナルコトハ上告人モ認ムル所ナレハ原院カ之ヲ以テ各獨立ノ振出ノ場所トシ別ニ其説明ヲ爲サヽリシハ誠ニ相當ナリトス從フテ原判決ニハ理由不備ノ欠點アリト謂フ可ラサルヤ他ニ辯明ヲ爲スコトヲ要セス」其第二ハ若シ原院ハ前項上告人ノ所論ヲ否定シタルニアラサルモ豐平村十八番地カ果シテ札幌區ノ他ノ三箇所ト同一ノ地域ナリヤ分明ナラス隨テ振出場所分明ナラスト思惟シタルナランニハ原院ハ訴訟手續ニ違背シ此點ニ關シ不當ニ證據調ノ申請ヲ却下セシモノナリ上告人ハ原院ニ於テ此點ニ關シ其證明ヲ爲スタメ證人久慈勘吉(地主)ノ呼出ヲ申請シタルコトハ其申請書及辯論調書ニ依リ明カナリ而シテ此申請ハ實ニ右爭點ニ付唯一ノ證據方法ニシテ民事訴訟法第二百十三條第二百七十四條ニヨリ必ス取調ヘサルヘカラサルニ原院ハ不當ニ之ヲ排斥シ

クリ手形ノ文言ハ獨立シテ解釋シ得ルヲ要シ他ノ證據ヲ以テ其意味ヲ補充スルヲ許サヽルハ勿論ナルモ开ハ文詞其物ノ不確定ナルヲ許サヽルノ謂ニシテ文詞ハ事實上確定セルモ裁判所カ之ヲ知ラサル時ニ其知識ヲ補充スル爲メノ證據調ヲ妨ケサルナリ豐平村十八番地ハ即普通ニ札幌ト稱スル市街ノ一部タルコトハ事實上固ヨリ自明ナリト雖モ裁判所ニ於テ分明ナラサリシナレハ例令手形ノ要件ニ關スルモ之ヲ分明ナラシムルタメノ證據調申請ヲ許スハ決シテ不適法ニアラサルヘシト云フニ在リ

然レトモ既ニ前項末段ニ說明シタル如ク豐平村ハ札幌區ト異ル行政區域ニ在ルコトハ當事者ノ爭ハサル所ナルヲ以テ札幌區ヲ以テ一ノ振出ノ場所ナリト解釋シタル原院カ上告人ノ申請ヲ斥ケ直ニ判決ヲ下シタルハ無用ノ申請ヲ採用セサリシモノニシテ必要ナル立證方法ヲ杜絕シタルニ非サルナリ故ニ本論旨モ亦上告ノ理由ト爲ラス

以上說明ノ如ク上告論旨ハ何レモ適法ノ理由トスルニ足ラサルヲ以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

○約束手形金請求ノ件

明治三十四年(オ)第四百七號　明治三十四年十一月二十八日第一民事部判決

○判決要旨

一舊商法ノ施行中滿期日ノ到來シタル約束手形ニ關スル時效期間ノ計算ニ付テハ民法第百四十條ノ規定ヲ適用スヘキモノナレハ滿期日ヲ算入スヘキモノニ非ス

(參照)期間ヲ定ムルニ日、週、月又ハ年ヲ以テシタルトキハ期間ノ初日ハ之ヲ算入セス。但其期間カ午前零時ヨリ始マルトキハ此限ニ在ラス(民法第百四十條)

第一審　奈良地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　大和物產株式會社

右法律上代理人　久保久平　外三名　訴訟代理人　廣岡宇一郎

被上告人　岡橋治右衛門　訴訟代理人　森脇駒次郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年六月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原判決ハ期間ノ計算法ヲ不當ニ適用シタルモノトス原院認定ノ事實ニ依レハ本訴約束手形ノ滿期日ハ明治三十年七月二十一日ニシテ本訴提起ノ日ハ明治三十三年七月二十一日ナリトス而シテ原院ハ之ヲ以テ三年ノ時效完成ニ係ルモノト裁判シタリ然レトモ凡期間ヲ定ムルニ年ヲ以テシタルトキハ初日ハ之ヲ算入セス而シテ曆ニ從ヒ之ヲ起算シ最後ノ年ニ於テ其起算日ニ應當スル日ノ前日ヲ以テ滿了トナスヲ法則トス故ニ本訴ニ於テハ期間ノ初日タル三十年七月二十二日ヨリ起算シ三个年目ノ應當日即チ明治三十三年七月二十二日ノ前日三十三年七月二十一日ヲ以テ期間滿了ノ日ト爲サル〳〵カラス然ラハ本訴提起ノ日ハ決シテ振出人ニ係ル時效完成ノ時ト云フ〳〵カラサルナリ之ヲ要スルニ原院ノ裁判ハ民法第百四十條ヲ適用セス同第百四十三條第二項ヲ不法ニ適用シタル違法アルモノトスト云ヒ其第二ハ期間ノ起算ハ初日ヲ算入セストハ民法第百四十條ノ規定スル所ナルコトハ第一點記載ノ如シ假リニ同條但書ヲ適用シテ原判決ノ如ク滿期日ヨリ起算スルモノトスルモ尙不法ヲ免レスト信ス何トナレハ民法第百四十條但書ハ期間カ午前零時ヨリ始マルヘキ場合ニ適用スヘキ特例ナルヲ以テ若シ該項ヲ適用セントスル時ハ之ヲ適用スヘキ等ノ理由ヲ付セスシテ時效ニ罹リタルモノナリト判決シタルハ理由不備ノ不法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ原裁判所ノ確定シタル事實ニ依レハ本件約束手形ノ振出及ヒ其支拂滿期日ハ共ニ舊商法ノ實施期中ニ在ルモノナレハ同手形債權ノ消滅時效ハ商法施行法第百十九條ニ則リ舊商法第七百十二條ノ規定ニ從ヒ滿期日ヨリ進行スルモノナリト雖モ其時效期間ハ新舊兩商法ノ實施期ニ跨ルヲ以テ商法施行法第百十九條及ヒ民法施行法第三十條ニ依リ時效竝ニ其期間計算ニ關スル事項ニ付テハ民法ノ規定ヲ適用セサル〳〵カラス而シテ同法第百四十條ニ依レハ年ヲ以テ定メラレタル期間ハ初日ヲ算入セス其翌日ヨリ計算スヘキモノニシテ其初日ヲ算入スヘキハ期間カ午前零時ヨリ始マル特別ノ場合ニ限ルモノナレハ該特別場合ノ外ハ始期ノ翌日ヲ起算點トシ最後ノ年ニ於テ其起算日ニ應當スル日ノ前日ヲ以テ其期間ハ滿了スヘキモノトス而シテ原裁判所ハ本件手形ノ滿期日ハ明治三十年七月二十一日ト假定セルヲ以テ上告人カ其手形上ノ權利ヲ行使シ得ルハ同日ニ於ケル取引時間ノ初刻以後ナルニ付其權利消滅ノ時效ハ民法第百六十六條ニ依リ同日ノ取引時間ノ初刻ヨリ進行スヘキモノニシテ午前零時ヨリ進行スルモノニアラス左レハ滿期日ヲ算入セス其翌日ナル明治三十年七月二十二日ヲ起算日トシ明治三十三年度ニ於ケル其應當日即チ同年七月二十二日ノ前日ヲ以テ時效期間ハ滿了スルモノナルカ故ニ上告人ノ起訴カ明治三十三年七月二十一日ナル以上ハ其權利ハ未タ時效ニ因リ消滅セルモノニアラス然ルニ原裁判所ニ於テ上告人ノ權利ハ時效ニ因リ既ニ消滅セルモノトシ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法タルヲ免レス若シ又原裁判所ハ本件手形債權ノ消滅時效期間ハ滿期日ノ午前零時ヨリ始マルモノト判定セシモノトセン乎須ラク其事實理由ヲ說示セサル〳〵カラス然ルニ原判決中毫モ其事實理由

ヲ付シアラサルヲ以テ何レノ點ヨリスルモ原判決ハ不法タルヲ免レス

如上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項同法第四百四十八條ニ則リ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○登錄商標無效審判請求ノ件

明治三十四年(ヲ)第四百七十一號
明治三十四年十一月二十九日第二民事部判決

◎判決要旨

一他人カ登錄ヲ受ケタル商標ヲ無效ナリト主張シ之ヲ無效トスル爲メ審判ヲ請求スルコトヲ得ルハ法律カ許シタル場合ニ限ル

原審　農商務省特許局

上告人　合名會社カールハーデ問合ホースカールハイヲマン

右法定代理人　訴訟代理人　長島鷲太郎

被上告人　岩崎將伯

右當事者間ノ登錄商標無效審判請求事件ニ付農商務省特許局カ明治三十四年七月二日言渡シタル審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

上告第一點ハ審判ノ訴ナルモノハ登錄ノ無效ヲ求ムルヲ以テ目的トスルコトハ特許法第三十條ノ規定スル所ニシテ以テ商標無效審判ノ場合ニ適用スヘキモノトス而シテ商標法第十二條ハ商標ノ專用權ハ登錄商標ヲ使用スル營業ノ廢止ニ因リテ消滅ストアリ然レトモ其營業ノ廢止シタルヤ否ヤハ事實ニ屬シ其判定ヲ得ルニアラサレハ以テ專用權ノ效力ヲ滅セシムル能ハサルナリ特許局ハ上告人ノ主張ニ對シ此ノ如キ場合ハ審判ヲ許スヘキモノニアラスト判定セラレタルモノハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ他人カ登錄ヲ受ケタル商標ヲ無效ナリト主張シ之ヲ無效トスル爲メ審判ヲ請求スルコトヲ得ルハ法律カ許シタル場合ニ限ル即チ既ニ廢止セラレタル舊商標條例ニ付テハ商標法第二十四條ニ依リ同條例第二條第三號ニ該當シ又ハ第八條ニ違ヒ登錄ヲ受ケタル商標ニシテ同第十條ニ依リ無效タルヘキコトヲ主張シ得ヘキ場合ニ限リ無效審判ノ請求權ヲ有シ其他ノ場合ニ於テハ請求權ヲ有セサル

モノトス而シテ本件ハ被上告人カ商標法施行（明治三十二年七月一日）前即チ明治二十七年三月中登錄ヲ受ケタル商標ニ對シテ被上告人カ藥劑師又ハ藥種商ニ非サルコト及ヒ其他ヲ理由トシ商標法第十二條（商標條例第十三條）其他ノ條項ニ依リ登錄ノ無效審判ヲ請求スルニ在レトモ上告人カ本件ニ於テ登錄ノ無效ヲ主張スル場合ハ法律上無效審判ノ請求ヲ爲スコトヲ許サレサルカ故ニ特許局カ同一ノ理由ニ依リ上告人ノ訴ヲ却下シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告第二點ハ上告人カ曩キニ審判ノ訴ヲ提起シタルニ當リテハ商標法第十條ニ基キ第二條第五項ニ該當スルモノト商標ノ無效ヲ爭ヒタルモノニシテ商標法第十二條ノ無效審判ノ如キハ審判中生シタル新爭點ナリ第一爭點ニ付テハ大審院ノ容ルヽ所トナラサリシモ第二爭點ハ特許局ノ審理ニ付セサルヲ不當トシ破毀ノ上差戻トナリタルモノナリ然ルニ特許局ハ本案ノ事實ヲ審査スルヲ要セストシテ本件訴ヲ却下シタリ假リニ特許局カ本案ノ事實ヲ調査スルノ要ナシトシタル審決相當ナリトスルモ原審決ノ如ク本訴ヲ却下スルトキハ從來法律上有效タリシ訴訟カ俄然無效タルヘキ奇觀ヲ呈スヘク殊ニ大審院カ第一爭點ヲ理由ナシトセル判斷ノ如キ之カ爲メ一部ノ請求ヲ確定セシムルモノニアラサレハ此判斷アリタルカ爲メ訴訟ヲ分離セシムヘキ謂ハレナシ畢竟特許局ノ審決タル法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ上告人カ曾テ本件ニ於テ爭點ト爲セルハ二點ニシテ其一點ニ付テハ前上告ノ際更ニ特許局ニ於テ審判ヲ受クルカ爲メニ當院ヨリ特許局ニ差戻シタレトモ其他ノ爭點ニ付テハ既ニ當院ニ於テ上告ノ理由ナシト判斷セラレタリ此判斷タルヤ特許局カ差戻ニ依リ更ニ審判ヲ爲スニ際シテハ商標法第二十條特許法第三十六條第二項ニ依リ特許局ヲ羈束スルカ故ニ本上告ノ理由ト爲レル以外ノ爭點即商標條例第十條ニ基キ同第二條第三號（商標法第十條第二條第五號）ニ依リ主張シタル登錄ノ無效ニ關スル事ハ既ニ其局ヲ結ヒタルモノニシテ特許局ニ於テハ復タ其爭點ヲ審判スルコトヲ要セス而シテ訴ノ却下中ニハ請求ノ棄却ヲモ包含スルカ故ニ原審決ニ依リ本上告ノ理由以外ノ理由ヲ以テ爲シタル請求ニ付テハ審判ヲ受クル訴權ナシトシテ却下セラレタリト云フヲ得サルモノニシテ本論旨モ亦上告ノ理由ト爲スニ足ラス

以上ノ理由ナルヲ以テ商標法第二十條特許法第三十五條第二項ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ヲ準用シ本件上告ハ棄却ス可キモノトス

○貸金請求ノ件

明治三十四年（ケ）第四號
明治三十四年十一月三十日第一民事部判決

◎判決要旨

一遲延利息ハ性質上民法ノ所謂損害賠償ニ外ナラス

第一審　福岡地方裁判所
上告人　井上藤太
被上告人　熊本忠夫

第二審　長崎控訴院
訴訟代理人　佐々木直綱

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付本院カ明治三十四年九月十四日言渡シタル闕席判決ニ對シ被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長崎控訴院カ明治三十三年十一月二十六日言渡シタル判決ノ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

明治三十四年九月十四日本院カ言渡シタル闕席判決ハ之ヲ廢棄ス

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ但被上告人ノ闕席ノ爲メ生シタル費用ハ被上告人ノ負擔トス

理由

上告理由ノ第一點ハ原院ニ於テ「被控訴人ハ控訴人ニ對シ借用元金二百圓ニ明治十六年十一月二十九日以後明治三十二年六月二十九日迄ノ利子四百四十六圓四十錢ヲ併セテ返濟ス可シ」ト判決セラレタルモ民法施行前ニ債務ヲ負擔シタル者カ其債務ヲ履行セサルトキハ民法施行ノ日ヨリ民法ノ規定ニ從ヒ不履行ノ責ニ任ス可キハ民法施行法第五十三條ノ規定スル所ニシテ本件ニ付假令上告人カ被上告人ニ對シテ金二百圓ノ債務アリトスルモ亦猶民法施行ノ日ヨリ損害賠償ノ責ニ任ス可ク決シテ利子支拂ノ義務ヲ負フモノニアラサルナリソレ利子ハ民法第四百五條ニ「利息カ一年分以上延滯シタル場合ニ於テ債權者ヨリ催告ヲ爲スモ債務者カ其利息ヲ拂ハサル時ハ債權者ハ之ヲ元本ニ組入ルヽコトヲ得」トアル如ク之ヲ元本ニ組入ルヽコトヲ得ルモノニシテ兩者各其性質ヲ異ニスルカ故ニ其利子ナルト損害金ナルトニヨリ上告人ノ利害ニ影響スル所尠少ナラサルニ原院ハ前顯ノ如ク民法施行以後ニ於テモ尙ホ利子ヲ支拂フヘシト判決シタルハ法則ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

因リテ按スルニ民法施行前ヨリ債務ヲ負擔スル者ト雖モ其施行ノ後ニ至リ債務ヲ履行セサルトキハ民法ノ規定ニ從ヒ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノナルコトハ上告論旨ノ如シト雖モ原判決ハ遲延利息ヲ併セテ返濟スヘキコトヲ命シタルニ外ナラス而シテ遲延利息ハ性質上民法ノ所謂損害賠償ニ過キサレハ本上告論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ凡ソ自己ノ利益トナリタル判決ニ對シ上訴ヲナスコトヲ得サルハ訴訟法上ノ原則ナリ而シ

テ被上告人(原告)カ原院ニ於テ「原判決ヲ廢棄シ更ニ被控訴人ハ控訴人ニ對シ借用金二百圓ヘ明治十六年十一月二十九日以降同三十二年六月二十九日迄利子金四百四十六圓四十錢ヲ加ヘ返濟スヘシ云云」ト申立ヲナシタルハ明カニ被上告人ノ利益ニ歸シタル「被告ハ原告ニ對シ元金殘額六十圓二錢五厘並ニ利金不足七十錢ハ該元金ニ明治二十九年四月以降同三十二年六月二十九日迄月一歩二厘ノ利子ヲ付シ返濟スヘシ」トノ第一審判決ノ廢棄ヲ求ムル不法ノ控訴ナリト云ハサルヘカラス然ルニ原院ハ之ヲ是認シ其控訴ヲ理由アリト判決セタルハ違法ナリ假ニ百歩ヲ讓リ該控訴カ被上告人(原告)ノ主張ヲ排斥シタル部分ノミニ對シテ提起セラレタリトスルモ尙原判決ハ違法タルヲ免カレス抑モ本件第一審判決ハ當事者共ニ一部分勝訴ニ歸シ一部分敗訴ニ歸シタルニヨリ被上告人(原告)ヨリ控訴ヲ提起シ上告人(被告)ヨリ附帶控訴ヲナシタルモノナリ若シソレ附帶控訴ニシテ正當ナランカ第一審判決ハ其部分不當ニシテ附帶控訴不當ナラハ第一審判決ノ上告人(被告)ノ主張ヲ排斥シタル部分ハ正當ナルカ故ニ控訴ト附帶控訴共ニ理由アラハ第一審ノ判決全部ヲ廢棄ス可ク若シ主タル控訴ノミ理由アリトセハ第一審判決カ被上告人(原告)ノ主張ヲ排斥シタル部分ノミヲ廢棄シ附帶控訴ヲ棄却シテ第一審判決ノ附帶控訴ニ對スル部分ヲ維持セサルヘカラス然ルニ原院ハ「原判決ヲ廢棄ス被控訴人ノ附帶控訴ハ棄却ス被控訴人ハ控訴人ニ對シ借用元金二百圓ニ明治十六年十一月二十九日以後明治三十二年六月二十九日迄ノ利子四百四十六圓四十錢ヲ返濟スヘシ云々」ト判決シ第一審判決全部不當ニシテ附帶控訴ハ理由アルカ如ク又附帶控訴ハ理由ナク第一審判決理由アルカ如ク矛盾錯綜シ其何レナルヤヲ知ルヲ得サル判決ニシテ要スルニ附帶控訴ニ付判決ヲ與ヘサル不法アリト云フニ在リ

按スルニ本件ノ如キ金錢請求ノ訴訟ニ於テ原告カ其請求ノ一部ニ付キテハ勝訴ノ判決ヲ受ケ他ノ部分ニ付テハ敗訴ノ判決ヲ受ケタルトキハ其敗訴シタル部分ニ付キテノミ上訴スルコトヲ得ルモノニシテ判決ノ全部ニ對シテ上訴スルコトヲ得ルモノニ非ス又第一審判決ノ一部ニ付キ控訴アリ他ノ部分ニ付キ附帶控訴アリタル場合ニ於テ控訴審カ附帶控訴ハ其理由ナシトシテ棄却シタルトキハ第一審判決ノ附帶控訴ニ係ル部分ハ之ヲ是認スヘキモノニシテ決シテ之ヲ變更スヘキモノニ非ルコトハ上告論旨ノ如クナレハ原審カ被上告人ハ第一審ニ於テ一部勝訴ノ裁判ヲ受ケタルニ拘ハラス其裁判全部ニ對シテ爲シタル控訴ヲ是認シ原裁判ノ全部ヲ變更シタルハ其當ヲ得ス然レトモ此瑕疵タルヤ上告人ノ利害ニハ何等ノ影響ヲモ及ホスコトナケレハ原判決ヲ破毀スル理由ト爲スニ足ラス何トナレハ何レニシテモ上告人ノ被上告人ニ對シ支拂フヘキ元金及損害賠償ノ額ニ異同ヲ生セサルハ論ナキノミナラス第一審ノ判決全部ノ控訴ニ對スル訴訟印紙稅モ上告人カ敗訴シタル部分ノミニ對スル訴訟印紙稅モ均シク同一ノ金額ナレハ訴訟費用ニ付キテモ何等ノ差異ヲ生セサレハナリ又原判決ハ其判文ノ明示スルカ如ク主タル控訴ノ理由アル所以ヲ說明シタルヲ以テ附帶控訴ノ理由ナキコトハ自ラ之ヲ知ルニ難カラサレハ上告論旨ノ如キ不法ノ點アルモノニ非ラス因リテ本論旨モ亦タ其理由ナシ

其第三點ハ原院ニ於テ（前畧乙第一號乃至五十四號證ハ井上正章ト被控訴人間ニ金品ノ授受アリタル事ハ認メ得ヘシト雖モ果シテ甲第一號證ノ辨濟ニ充當セシトノ證據ナシ「中畧」控訴人カ甲第一號貸金證書ニ對シ未タ返濟ヲ得ストノ主張ハ之ヲ認メサルヲ得ス）ト判決セラレタルモ抑モ本件ハ被上告人ニ於テ上告人ニ金貳百圓ヲ貸與シタリトノ主張ニ對シ上告人ハ第一審以來右貳百圓ハ單ニ預金ニシテ表面上貸借證書トナリ居ル事及假令貸借關係ナリトスルモ本件ノ請求金ハ既ニ辨濟シタル旨主張シ其立證トシテ乙第一號證乃至五十四號證ヲ提出シタルモノニシテ被上告人ハ第一審口頭辯論調書（第一回明治三十二年九月二十五日）ニ（被告代理人曰ク前畧尙ホ甲第一號證ノ債務ヲ辨濟シタル事ヲ立證ス ト述ヘ乙第一號乃至三十六號ヲ提出シテ云々原告曰ク乙第二十二號第二十三號二十四號第二十五號第三十號第三十四號證ハ井上虎次郎カ發シタル受領證タル事ハ認ムルモ立證ノ趣旨ハ否認シマス）トアル如ク乙第二十二號乙第二十三號第二十四號第二十五號第三十號第三十四號證ハ其成立ヲ認メ而シテ上告人ハ第二審ニ於テ其辯論調書ニ（被控訴代理人曰ク乙第一號證以下ハ原審ニ於テ控訴人ハ證書自體ハ認メ居ルニ付原審辯論調書ヲ援用ス）ト援用シタルヲ以テ被上告人カ乙第二十二號第二十三號第二十四號第二十五號第三十號第三十四號證ノ成立ヲ認メタルコトハ第二審ニ於テ動カス可カラサルコトヽナリ而シテ第二審ニ於テハ被上告人ハ曾ニ井上虎次郎即チ正章カ發シタル證書ノ成立ヲ認ムルノミナラス第二審調書ニ（控訴人曰ク乙第五十五號證五十六號證ハ書面ヲ認メ立證趣旨ヲ否認ス其他乙第一號證以下ノ受取ハ井上正章ノ書キタル分ハ認ム其他ハ否認ス）トアル如ク立證ノ趣旨ヲモ認メタルモノナルヲ以テ原院ハ少ナクトモ此部分ニ付辨濟ヲ得タルモノナリトシテ被上告人ノ請求ヲ排斥セサル可カラサルニ此點ニ付理由ヲ付セス前陳ノ如ク判決シテ全部辨濟ヲ得タルモノニアラスト認メタルハ理由不備且採證法ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ摘示セル事實ニ依レハ原審ニ於テ被上告人ハ乙號各證ハ井上虎次郎ト被上告人トノ間ニ於ケル金錢ノ授受ヲ記載セシモノナルヘキモ更ニ本訴ニ關係ナキ別途ノモノナル旨ヲ陳述シタルコト誠ニ明白ニシテ上告訴訟代理人カ援引スル原審法廷調書ニ依ルモ被上告人ヲ以テ乙第五十五號及第五十六號證以外ノ乙號證ノ立證ノ趣旨ヲモ認メタル者ト爲スコト能ハサレハ本論旨ハ全ク其根據ナシト謂ハサル可カラス隨テ其理由ナキヤ固ヨリ論ヲ俟タス

以上說明スルカ如ク本件上告ハ結局其理由ナキヲ以テ民訴第四百五十二條ニ從ヒ棄却スヘク而シテ此判旨ハ曩キニ言渡シタル關席判決ニ符合セサルヲ以テ民訴第四百四十四條及第二百六十一條ニ從ヒ該關席判決ヲ廢棄スヘキモノトス

○約束手形金請求ノ件

明治三十四年(オ)第四百九十號
明治三十四年十一月三十日第一民事部判決

◎判決要旨

一手形ノ振出地ハ特ニ其旨ヲ手形ニ明記スルヲ要ストノ規定存セサルヲ以テ振出地タルコトヲ得ヘキ地域ノ記載アルトキハ特ニ振出地ナル旨ノ明記ナキモ其成立ニ必要ナル振出地ヲ揭ケタルモノト解釋シ其證書ヲ有效ナラシムルヲ穩當トス

第一審　函館地方裁判所　第二審　函館控訴院

上告人　渡邊勇次郎
被上告人　葛西耕芳
訴訟代理人　藤田和孝

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十四年八月二十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

上告論旨第一ハ本件ニ關シ被上告人ヨリ提出セル甲第一號證タル約束手形ハ其成立要素タル振出地ノ記載ヲ缺欠セルヲ以テ手形タル形式ヲ具備セサル無效ノ手形タルニモ拘ハラス原裁判所ハ此無效ノ手形ニ憑據シ控訴棄却ノ判決ヲ與ヘラレタルハ蓋シ法律違反ノ裁判ニアラサルナキカ或ハ曰ハン該手形表面ノ上告人及ヒ柴田金六ノ肩書等ニ函館區云々トアルニ依リ之レ即チ振出地ヲ記載セルモノナリト然レトモ之レ何ニ依リテ振出地ナリト云フヲ得ンヤ如此ハ實ニ手形上不必要ノ振出人ノ住所ヲ記シタルニ過キス手形ハ極メテ嚴格ナル解釋ヲ取ルヘキモノナレハ苟クモ振出地ノ特別ノ記入ナキニモ拘ハラス他ノ記入ヲ以テ振出地ナリト認定スル如キハ手形法ノ原理ニ反スルモノタリ若シ法律上此ノ解釋ヲ許容シタルモノナレハ必ス其明文ナカラサルヘカラス例ヘハ彼ノ支拂地ノ記入ナキ場合ノ如キハ振出地ヲ以テ支拂地トストノ明文アルカ如シ要之何レニスルモ原判決ハ違法ヲ免カレサル上告ノ理由アルモノト信スト云フニ在リ

本訴約束手形ノ上告人氏名ノ肩ニ振出地タルコトヲ得ヘキ一定ノ地域即チ函館ナル文詞ノ記載アルコトハ原審ニ於テ爭ナキ事實ナルノミナラス當審ニ於テモ上告人ノ認ムル所ナリ故ニ約束手形ノ振出地ハ特ニ其振出地タルコトヲ手形面ニ明記スルヲ要シ若シ之レナキトキハ氏名ノ肩ニ表示シアル地域ハ常ニ之ヲ住居地ト認ムヘキモノナルヤ否ヲ決スレハ本論旨ノ當否ハ自カラ解決セラルヽモノトス依テ審究スルニ手形ノ振出地ハ特ニ其旨ヲ手形ニ明記スルヲ要ストノ規定存セサレハ振出地タルコトヲ

得ヘキ地域ヲ記載シアリ特ニ振出地ナル旨ノ明記ナキトキハ之ヲ振出地ナキ手形ト斷定スヘキモノニアラス却テ振出地ノ記載アルモノト判定スルヲ至當トス何トナレハ其地域ノ表示ハ手形ニ不必要ノ事項ヲ記載シタルニ過キサルモノト解釋シ手形ヲ無效ナラシメンヨリハ寧ロ其成立ニ必要ナル振出地ヲ掲ケタルモノト解釋シ其證書ヲ有效ナラシムルヲ穩當ト爲スヘキヲ以テナリ依テ本上告論旨ハ適法ノ

上告理由タラス

上告論旨ノ第二ハ本件ニ關シ被上告人カ上告人ニ對シ有スル權利ハ償還請求權タリ乃チ手形所持者タル川崎直吉ニ對シ手形振出人タル上告人カ滿期日ニ於テ手形金ヲ支拂ハサリシ爲メ被上告人ハ所持者ヨリ償還請求ヲ受ケ手形金ヲ上告人ノ爲メ所持者ニ償還セシニ依リ更ニ上告人ニ對シ償還請求權ヲ生シタルモノタリ然レトモ裏書人ニ於テ償還ヲ爲シタル時ハ如何ナル場合ヲ論セス常ニ其前者又ハ振出人ニ對シ能ク償還請求ヲ爲スノ權利アリヤ否ヤ思フニ所持者ニ於テ滿期後法定期間ニ拒絶證書ヲ作成シ以テ償還請求ヲナシタル時換言セハ手形所持人ニシテ法定手續ヲ經テ償還セラレ以テ裏書人ニ於テ之ヲ償還シタル場合ニアラサレハ其前者又ハ振出人ニ向ツテ更ニ償還請求權ヲ有セサルモノト信ス故ニ法定手續ヲ經サル所持者即チ手形上ノ償還請求權ヲ失ヒタルモノニ對シ償還シタル裏書人ハ之レカ爲メ決シテ前者又ハ振出人ニ對シ更ニ償還權ヲ有セサルナリ本件被上告人カ所持人川崎直吉ニ爲シタル償還ハ法定ノ手續ヲ經タル償還請求ヲ受ケタルニ依リナシタルモノナルヤ否ヤ第一第二審判決書中及ロ頭辯論調書中少シモ之ヲ知ルニ由ナシ却テ甲第二號證及ヒ所持者タル川崎直吉ノ證言ニ依レハ或ハ拒絶證書ヲ作成セスシテ直チニ償還請求ヲナシ被上告人モ亦此點ヲ明カニセスシテ償還義務ヲ盡シタルモノヽ如シ若シ果シテ然ラハ上告人ハ決シテ被上告人ニ對シ手形金償還ノ義務ナキモノタリ故ニ事實裁判所ハ特ニ此點ニ注意シ例令ヒ被告ニ於テ爭ハサリシトスルモ原告カ立證ノ責ヲ盡サヽル時ハ請求棄却ノ判決ヲ下スヘキハ當然タリ若シ又原告カ此點ニ向ツテ立證セシ時ハ判決書中之ヲ明カニスヘキモノタリ而シテ原判決書中之ヲ欠如セルハ違法ニアラサレハ即チ理由不備ヲ免カレサル不當ノ裁判タルヲ免カレスト云フニ在リ

依テ按スルニ原審ニ於テ上告人カ抗爭シタル所ハ第一上告人ハ本訴手形ヲ振出シタルコトナシ第二假リニ之ヲ振出シタリトスルモ本訴手形ハ其後ニ變造セラレタルモノナレハ之ニ對シ上告人ハ最早何等ノ義務ヲ負擔スヘキモノニアラストノ二點ニ止マリ被上告人カ手形ノ所持人タル訴外川崎直吉ニ有效ノ償還ヲ爲シタル旨ノ主張ニ對シテハ上告人ハ之ヲ爭フノ意思ヲ直接ニモ亦間接ニモ表セサリシモノナルコトハ原審記錄ニ徵シ明カナレハ原裁判所ハ被上告人カ有效ナル償還ヲ爲シタリトノ事實ハ上告人ニ於テ之ヲ自白シタルモノト看做セシモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ此點ニ於ケル被上告人ノ主張ハ全ク立證ノ必要ナキニ至リタルニ因リ原裁判所ハ尙ホ進ンテ被上告人ノ償還ハ有效ナリシヤ否ヤヲ審査スヘキノ職責アルモノニアラス若シ夫レ其事項ニシテ裁判所カ職權上調査スヘキ事項ニ屬ス

ルモノナランニハ當事者ニ爭ナキトキト雖モ疑ノ存スルアラハ裁判所ハ進ンテ之ヲ審査スヘキハ當然ナリト雖モ本件ニ於ケル被上告人ノ償還ノ有效ナリシヤ否ハ固ヨリ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニアラサレハ其審査ヲ爲サヽリシハ當然ナリトス又上來説示セシ如ク原裁判所カ被上告人ノ爲シタル償還ヲ有效トセシハ上告人ノ自白アルモノト看做セシニ因ルモノニシテ被上告人ニ於テ其立證ヲ盡セシト云フニアラサレハ其證據ニ關スル説明ヲ爲サヽリシトテ之ヲ理由ヲ缺キタルモノト言フヲ得ス

以上ノ理由ニ依リ本上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ則リ棄却スヘキモノトス

事件目錄

事件	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
小縛網使用廢止請求ノ件	國領ノ海面使用ノ許否	十二月二日	三十四年(オ)二九號	上告人 松原長男外一名 被上告人 高橋吉次郎外五名	一
抵當登記取消請求ノ件	契約ヲ取消ス方法ノ準據法	十二月四日	三十四年(オ)二二號	上告人 權正源四郎 被上告人 羽田喜博	六
靴下委託販賣代金請求ノ件	傳聞ノ證言ノ範圍	十二月五日	三十四年(オ)四九號	上告人 矢部嘉助 被上告人 金井松太郎外一名	九
受負金取立要求ノ件	差押ノ效力	十二月七日	三十四年(オ)七四號	上告人 西多賀村 岡村村長 右法定代理人 郷内卯藏 被上告人 庄子茂右衛門	一六
元資積立講掛金取戻請求ノ件	契約解除ノ訴ノ範圍	十二月七日	三十四年(オ)七七號	上告人 出本伊之助外二名 被上告人 田中嘉藤治	一九
貸金請求ノ件	利害關係人ノ證言	十二月七日	三十四年(オ)八六號	上告人 小山悅之助 被上告人 岡本慶三郎	二四
破産宣告ニ對スル抗告ノ件	商人タル身分ノ存續	十二月九日	三十四年(ク)二四五號	抗告人 竹中作造 對手方 宅與三郎外八名	二六
貸金請求ノ件	訴ノ目的及ヒ原因ノ增減變換	十二月十二日	三十四年(オ)三九號	上告人 小屋重遠 被上告人 原順三	三三
約束手形金請求ノ件	振出人ト裏書人ノ共同被告	十二月十四日	三十四年(オ)三四號	上告人 山下芳太郎 被上告人 片岡馨	三九
貸金請求ノ件	訴訟委任ノ範圍	十二月十四日	三十四年(オ)三六號	上告人 篠岡元吉 被上告人 肥所竹次郎	四四
地所名義更正登記請求ノ件	判決言渡ノ記載ナキ調書	十二月十六日	三十四年(オ)三九號	上告人 松浦治右衛門 被上告人 藤田吉郎兵衛	四六

強制執行異議ノ件	送達受取ノ代理、期日變更ニ付テノ慣例	十二月十六日	三十四年(オ)四四四號	上告人 被上告人	高橋覺造 卯右衛門外一名
地所賣買登記手續履行請求ノ件	訴ノ併合ノ效果	十二月十六日	三十四年(オ)四六三號	上告人 被上告人	齋藤浪造 リン外一名
私生子認知請求ノ件	民法第八百三十五條ノ意義	十二月十七日	三十四年(オ)四三號	上告人 被上告人	田中カツヤ 田中チヨ 遊馬忠三郎
辨濟金差拒及登記名義引直要求ノ件	抵當流ノ契約ノ效力	十二月二十日	三十三年(ヲ)八〇四號	上告人 被上告人	阿部善右衛門 目々澤新之丞
強制執行異議ノ件	書面ニ基カサル申立	十二月二十日	三十四年(オ)四三三號	上告人 被上告人	渡邊眞一 山田藏喜
辨濟金請求ノ件	民法施行前ノ商事會社ノ權利能力	十二月廿一日	三十四年(オ)三三三號	上告人 右法定代理人 被上告人	中澤與左衛門 戸塚平吉外一名
保證金拂渡請求ノ訴訟主參加ノ件	本案ノ管轄裁判所ノ意義、假差押ニ因ル競賣換價	十二月廿一日	三十四年(オ)四四〇號	上告人 被上告人	加藤則幹 平吹祐作
破產賣拾中止申請却下ニ對スル抗告ノ件	辯論中止ノ申請却下ノ裁判	十二月廿三日	三十四年(ク)三二一號	抗告人	成瀨由松
地上權假登記抹消請求ノ件	地上權ノ推定ヲ受クル者	十二月廿三日	三十四年(オ)三三〇號	上告人 被上告人	宮木經吉 東素主
破產事件證據調ノ決定ニ對スル抗告ノ件	抗告ヲ許サヽル證據決定	十二月廿三日	三十四年(ク)三一〇號	抗告人 右濟第八	株式會社第百二十二銀行 笹田證藏外三名
强制執行異議ノ件	確定日附ナキ私署證書ノ證據力	十二月廿三日	三十四年(オ)三九號	上告人 被上告人	平山芳次郎 內野留次郎
地所明渡並使用料請求ノ件	往時ノ事實判斷ノ資料	十二月廿三日	三十四年(オ)四六六號	上告人 被上告人	丸石松太郎 小寺泰次郎
準備手續期日指定ノ申請却下ニ對スル抗告ノ件	取下ト看做スヘキ訴訟ノ範圍	十二月廿六日	三十四年(ク)三四一號	抗告人	金田榮三郎
約束手形金請求ノ件	記名式手形裏書ノ方式	十二月廿六日	三十四年(オ)四八六號	上告人 被上告人	吉川喜三次 酒井定次郎

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ヒ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ヰス○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

〔い〕	異議申立ノ權利拋棄	(利害關係人ノ證言)參看	一
	一事件ト看做スヘキ數箇ノ訴	(訴ノ併合ノ效果)參看	一
〔は〕	判決言渡ノ記載ナキ調書	口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ノ遵守ハ調書ヲ以テノミ之ヲ證シ得ルニ依リ第一審裁判所ノ法廷調書中判決ノ言渡ヲ爲シタル記載ナキニ於テハ判決ヲ言渡シタルモノト認ムルニ由ナシ	二四
	破產裁判所ノ裁判ニ對スル抗告	(辯論中止ノ申請却下ノ裁判)參看	二四
〔ひ〕	認知請求ニ關スル代表權	(民法第八百三十五條ノ意義)參看	二五
〔ふ〕	方式ニ關スル準據法	(契約ヲ取消ス方法ノ準據法)參看	二六
	法廷調書ノ瑕疵	(判決言渡ノ記載ナキ調書)參看	二六
	方式遵守ノ證明	(判決言渡ノ記載ナキ調書)參看	二六
	法定代理人ノ認知請求	(民法第八百三十五條ノ意義)參看	二七
	本案ノ管轄裁判所ノ意義	民事訴訟法第七百六十二條本文ノ法意ハ要スルニ本案ノ未タ何レノ裁判所ニモ繫屬セサル場合及ヒ其上告裁判所ニ繫屬スル場合ニ於テハ第一審裁判所ヲ以テ所謂本案ノ管轄裁判所トスルコトヲ規定シタルニ外ナラス	二七
〔へ〕	辯論中止ノ申請却下ノ裁判	商法ニハ破產ノ決定ニ付テハ抗告ヲ爲スヲ得ヘキ規定アルモ其辯論中止ノ申請ヲ却下シタル裁判ニ付テハ商法及ヒ商法施行條例中抗告ヲ許ス規定アルコトナシ	二八
〔と〕	當事者ヨリ閲込ミタル證言		二九

（傳聞ノ證言ノ範圍）參看

取下ト看做スヘキ訴訟ノ範圍　一〇一

民事訴訟法第百八十八條ハ口頭辯論ヲ以テ終結スヘキ訴訟ノ休止ニ於ケル規定ニシテ其第二項ニハ明カニ口頭辯論ノ期日ニ於テ云々ト特記シアルヲ以テ其第三項ニ於ケル訴訟取下ト看做スヘキ規定ハ法律ニ於テ之カ適用又ハ準用ヲ許スノ明文ナキ準備手續ノ場合ニハ其適用ハ勿論準用ヲモ爲シ得ヘカラサルモノトス

〔ち〕

地上權ノ推定ヲ受クル者　八六

明治三十三年法律第七十二號第一條ニハ單ニ本法施行前トアルニ依リ同法律施行前ニ於テ建物ヲ所有スル爲メ他人ノ地所ヲ使用スル者ハ民法實施前ヨリナルト同法實施後新ニ借地シテ家屋ヲ建設シタル場合ナルトヲ問ハス右第一條ノ適用ヲ受クヘキモノトス

〔り〕

利害關係人ノ證言　二四

本案訴訟ニ利害關係ヲ有スル者ト雖モ當事者ニ於テ異議ノ申立ヲ爲サヽルトキハ裁判所ハ之ニ宣誓セシメ證人トシテ訊問シ其證言調書ヲ證據トスルモ不法ニ非ス

〔を〕

往時ノ事實判斷ノ資料　二

現時ノ實況ニ就キ鑑定ヲ爲サシメ以テ往時ノ事實ヲ判斷スル資料ニ採用スルモ妨ナシ

〔か〕

海面使用ノ權利　一

（國領ノ海面使用ノ許否）參看

假差押ニ因ル競賣換價　七九

假差押ヲ爲シタル債權者ノ權利確定シテ強制執行ヲ爲スヲ得ヘキ時期ニ達スルトキハ前ニ假差押ヲ爲シタル目的ニ付キ更ニ差押ノ手續ヲ爲スノ要ナク直チニ競賣換價等ヲ爲スコトヲ得ヘシ

假差押ノ效力　七八

（假差押ニ因ル競賣換價）參看

確定日附ナキ私署證書ノ證據力　九三

確定日附ナキ私署證書ハ確定日附ナケレハ第三者ニ對シテ效力ナキコトノ規定アル場合ノ外其證書ノミヲ以テハ其日附ニ付キ完全ナル證據力ヲ有セサルモノニシテ他ノ事實若クハ證據ニ依リ證據力ノ有無ヲ判定スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬シ確定日附ナキ私署證書ヲ絶對ニ無效トスヘキモノニ非ス

〔そ〕

訴訟委任ノ範圍　四四

相殺ヲ以テ抗辯方法ト爲スヘキ場合ニ於テハ特別ノ意思表示ヲ須タスシテ其相殺ヲ爲ス行爲ハ當然訴訟委任中ニ包含スルモノトス

送達受取ノ代理　五五

訴訟書類ノ送達受取人ハ民事訴訟法第六十三條以下ノ規定ニ從ノヲ要セサルヲ以テ何人ニ代理セシムルモ妨ケナキモノトス

〔う〕

訴ノ目的及ヒ原因ノ增減變換　四六

民事訴訟ニ於テ權利拘束發生後訴訟ノ目的物又ハ其原因ヲ增減變換シ得ルハ同法第百九十五條第三號第百九十六條第二號第三號及ヒ同法第二百十一條ニ規定シアル場合ニ限ルモノニシテ他ノ場合ニ於テハ一般ノ手續ニ遵ヒ一ノ訴ヲ以テスルニ非サレハ新ナル請求ヲ爲スヲ得サルモノトス

訴ノ併合ノ效果　五三

裁判所カ民事訴訟法第百二十條ノ規定ニ從ヒ別異ノ原告ノ數箇ノ訴訟ノ辯論及ヒ裁判ヲ併合シタルトキハ其數箇ノ事件ハ民事訴訟用印紙法上一事件ト爲リタルモノト看做サヽルヘカラス

〔く〕

會社ノ營業範圍外ノ行爲　七七

（民法施行前ノ商事會社ノ權利能力）參看

〔け〕

契約ヲ取消ス方法ノ準據法　六〇

契約ヲ取消ス方法ハ所謂方式ニ屬スルヲ以テ取消權ヲ行フ當時ノ法律ニ從ノヘキモノトス

契約解除ノ訴ノ範圍　九〇

民事訴訟法第十八條ニ所謂契約解除ノ訴トハ單ニ契約ノ解除ヲ求ムル訴ノミヲ謂フニ非スシテ契約ヲ解除シタル結果原狀ニ回復スルコトヲ求ムル訴ヲモ包含スルモノトス

原狀回復ノ訴　九〇

（契約解除ノ訴ノ範圍）參看

權利拘束ノ效力　五五

（訴ノ目的及ヒ原因ノ增減變換）參看

〔ふ〕

決定書ノ送達　四八

（期日變更ニ付テノ慣例）參看

契約ニ關スル裁判上ノ慣例　五五

（抵當流ノ契約ノ效力）參看

現時ノ實況ニ因ル鑑定　九八

（往時ノ事實判斷ノ資料）參看

物權又ハ債權ノ原因　六〇

（差押ノ效力）參看
振出人ト裏書人ノ共同被告　二九
約束手形ノ振出人ノ支拂義務及ヒ其裏書人ノ償還義務ハ手形ヨリ生シタル債務ナル點ニ於テ民事訴訟法第四十八條第三號ニ謂ノ同種類ナル事實及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ノ義務ナリトス
普通委任内ノ行爲　二九
（訴訟委任ノ範圍）參看

〔こ〕

國領ノ海面使用ノ許否　二九
國領ノ海面使用ニ關シテハ何人ヲ問ハス行政官廳ノ許可ヲ受ケ初メテ公然之ヲ使用スル一種ノ權利ヲ得ルモノニシテ其之ヲ許否スルハ專ラ行政官廳ノ職權ニ屬スヘキモノトス

〔て〕

抗辯方法タル相殺　三〇
（訴訟委任ノ範圍）參看
抗告ヲ許サヽル證據決定　三〇
破產裁判所ニ於テ破產事件ノ口頭辯論中ニ言渡シタル證據決定ニ對シテハ抗告スルヲ得ス
傳聞ノ證言ノ範圍　三〇
本案ノ當事者ヨリ直接ニ聞込ミタリトノ證言ハ傳聞ノ證言ト稱スヘキモノニ非ス
手形上ノ同種類ノ債務　三一
（振出人ト裏書人ノ共同被告）參看
抵當流ノ契約ノ效力　三一
期限ニ辨濟ヲ怠ルトキハ抵當物件ヲ以テ辨濟ニ充ツヘシトノ契約ハ裁判上有效ノ契約ト認メサル慣例ナリ
手形裏書ノ方式　三一
（記名式手形裏書ノ方式）參看

〔さ〕

差押ノ效力　三二
差押ハ強制執行ノ目的タル物件又ハ權利ノ競賣換價若クハ轉付ヲ爲ス爲メノ強制執行上ノ一手續ニ過キサルモノニシテ差押債權者ノ爲メニ特ニ民法上ノ物權若クハ債權ヲ生スルモノニ非ス
裁判所ノ慣例　三四
（期日變更ニ付テノ慣例）參看
指圖式手形ノ裏書　三四
（記名式手形裏書ノ方式）參看
行政官廳ノ許可　三四
（國領ノ海面使用ノ許否）參看

〔し〕

強制執行上ノ手續　三六
（差押ノ效力）參看
共同訴訟　三六
（振出人ト裏書人ノ共同被告）參看
期日變更ニ付テノ慣例　三八
民事訴訟法第百六十一條ノ規定ニ則リ期日ノ呼出ヲ爲シタル後其期日ヲ變更スル場合ニ其變更ノ決定書ヲ送達スルヲ以テ足レリト爲スコトハ各裁判所ノ慣例ナリ
競賣及ヒ換價　三八
（假差押ニ因ル競賣換價）參看
記名式手形裏書ノ方式　三八
商法第四百五十七條ニ規定セル二種ノ裏書ハ孰レモ指圖式手形ニ付キ之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論記名式ノ手形ニ付キテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ商法ノ解釋上毫モ疑ヲ容レス

〔め〕

明治三十三年法律第七十二號ノ適用　三九
（地上權ノ推定ヲ受クル者）參看

〔み〕

民事訴訟法第十八條ノ解釋　四〇
（契約解除ノ訴ノ範圍）參看
身分ノ存續　四〇
（商人タル身分ノ存續）參看
民事訴訟用印紙法ノ適用　四〇
（訴ノ併合ノ效果）參看
民法第八百三十五條ノ意義　四〇
民法第八百三十五條ハ法定代理人カ自己ノ資格又ハ自己ノ權利ニ因リテ認知ヲ求ムルニ非スシテ無能力者タル子又ハ其直系卑屬ヲ代表シテ認知ヲ求ムルノ意義ニ解釋セサルヘカラス
民法施行前ノ商事會社ノ權利能力　四〇
民法施行前ニ於テハ民法第四十三條ノ如キ規定ナカリシカ故ニ商事會社ハ其目的タル營業ノ範圍外ニ於ケル民法上ノ法律行爲ト雖モ絶對ニ之ヲ爲スヲ得サルモノニ非ス
民事訴訟法第七百六十二條ノ法意　四一
（本案ノ管轄裁判所ノ意義）參看
民事訴訟法第百八十八條ノ解釋　四三
（取下ト看做スヘキ訴訟ノ範圍）參看

〔し〕

證言ノ採用（利害關係人ノ證言）參看　二四

商人タル身分ノ存續　酒類製造業ヲ廢止シタル後ニ於テモ依然酒類販賣業ヲ持續スル事實アルニ於テハ其商人タル身分ヲ存續スルモノト云ハサルヘカラス　二六

酒類販賣業ノ持續（商人タル身分ノ存續）參看

書類ノ送達受取（送達受取ノ代理）參看

書面ニ基カサル申立　第一審ニ於テ全部取消ノ判決ヲ受ケントスル申立ヲ爲シ第二審ニ至リ相手方ノ要求額過分ナリト主張スルハ一定ノ申立ノ範圍内ニ於ケル攻擊ニ過キサレハ敢テ書面ニ基キ之ヲ申立テサルモ違法ト云フヲ得ス　二七

商事會社ノ權利能力（民法施行前ノ商事會社ノ權利能力）參看

證據決定ニ對スル抗告（抗告ヲ許サヽル證據決定）參看

私署證書ノ證據力（確定日附ナキ私署證書ノ證據力）參看　二九

證書作成ノ日ニ付テノ證明（確定日附ナキ私署證書ノ證據力）參看　三〇

準備手續期日ノ指定（取下ト看做スヘキ訴訟ノ範圍）參看　三一

〔ち〕

目的及ヒ原因ノ增減變換ノ制限（訴ノ目的及ヒ原因ノ增減變換）參看　三五

申立ノ範圍内ノ攻擊（書面ニ基カサル申立）參看　三七

法文表

民法

四三條……三五　二一一條……三五

八三五條……五八　七六二條……七八

商法

四五七條……一〇八

民事訴訟法

一八條……一九

四八條、三號……三九

一二〇條……五三

一六一條……四八

一八八條……一〇二

一九五條、三號……三五

一九六條二、三號……三五

明治三十三年法律第七十二號

一條……八六

月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原審	丁數
十二月二日	三十四年(オ)一九〇號	破毀	長崎	一
十二月四日	三十四年(オ)四二四號	破毀	東京	六
十二月五日	三十四年(オ)四八九號	棄却	東京	九
十二月七日	三十四年(オ)七四號	破毀	宮城	一六
十二月七日	三十四年(オ)一七三號	一部破毀	廣島	一九
十二月七日	三十四年(オ)三九六號	棄却	東京	二四
十二月九日	三十四年(ク)一四五號	棄却	大阪	二八
十二月十二日	三十四年(オ)三六九號	一部破毀	宮城	三五
十二月十四日	三十四年(オ)二二四號	破毀	大阪	三九
十二月十四日	三十四年(オ)三七八號	破毀	東京	四四
十二月十六日	三十四年(オ)三四九號	破毀	東京	四六
十二月十六日	三十四年(オ)四八四號	棄却	廣島	四八

十二月十六日	三十四年(オ)四九三號	棄却	東京	五三
十二月十七日	三十四年(オ)四一二號	破毀	東京	五八
十二月二十日	三十三年(オ)六〇〇號	破毀	宮城	六五
十二月二十日	三十四年(オ)四五三號	棄却	東京	七〇
十二月二十一日	三十四年(オ)三二四號	破毀	東京	七六
十二月二十一日	三十四年(オ)四四〇號	棄却	宮城	七八
十二月二十三日	三十四年(ク)二一一號	棄却	大阪	八四
十二月二十三日	三十四年(オ)三三〇號	破毀	東京	八六
十二月二十三日	三十四年(ク)三三〇號	棄却	名古屋	九〇
十二月二十三日	三十四年(オ)三二九號	棄却	東京	九三
十二月二十三日	三十四年(オ)四六六號	棄却	大阪	九八
十二月二十六日	三十四年(ク)二四九號	棄却	宮城	一〇三
十二月二十六日	三十四年(オ)四八六號	棄却	東京	一〇八

總計二十五件
- 破毀……十件
- 棄却……十三件
- 一部破毀……二件

人名音字目錄

人名	番號	原審	丁數
〔は〕			
羽田喜博 被上告人			六
原順三 被上告人			三五
原卯右衛門外一名 被上告人			四八
〔へ〕			
別所竹次郎 被上告人			四四
〔と〕			
戸塚平吉外一名 被上告人			七六
〔を〕			
岡本慶三郎 被上告人			二四
〔わ〕			
渡邊眞一 對山田誠喜	三十四年(オ)四五三號	東京	七〇
〔か〕			
金井松太郎外一名 被上告人			九
片岡馨 被上告人			三九
加藤則幹 對平吹祐作	三十四年(オ)四四〇號	宮城	七八
金田榮三郎 抗告人	三十四年(ク)三四九號	宮城	一〇二
高橋吉次郎外五名 被上告人			一

田中嘉藤治被上告人……一九
竹中作造抗告人……三十四年(ソ)一四五號……大阪……二八
宅與三郎外八名抗告手方對……三十四年(オ)四八四號……廣島……四八
高橋寛造對原卯右衛門外一名……三十四年(オ)四二三號……東京……五八
田中ヤヲ對遊馬忠三郎……三十四年(オ)三三四號……東京……七六
中澤與左衛門對戸塚平吉外一名……三十四年(ク)三一一號……大阪……八四
成瀨由松抗告人……
【な】
内野留次郎被上告人……三十四年(オ)四八九號……東京……九三
【う】
矢部嘉助對金井松太郎外一名……三十四年(オ)三一四號……大阪……三九
【や】
山下芳太郎對片岡馨……
山田誠喜被上告人……
【ま】
松原長男外一名對高橋吉次郎外五名……三十四年(オ)一九〇號……長崎……一
松浦治右衛門對藤田吉郎兵衛……三十四年(オ)三四九號……東京……四六
丸石松太郎對小寺泰次郎……三十四年(オ)四六六號……大阪……九八
藤田吉郎兵衛被上告人……
【ふ】

櫻正源四郎對羽田喜博……三十四年(オ)四二四號……東京……六
鄉内卯藏對庄子茂右衛門……三十四年(オ)七四號……宮城……一六
小山悅之助對岡本慶三郎……三十四年(オ)三九六號……東京……二四
小屋重遠對原順三……三十四年(オ)二六九號……宮城……三五
小寺泰次郎被上告人……
【こ】
出本伊之助外二十名對田中嘉藤治……三十四年(オ)一七三號……廣島……一九
阿部善右衛門對目々澤新之丞……三十三年(オ)六〇〇號……宮城……六五
【て】
齋藤浪造外一名對須藤リヲ……三十四年(オ)四九三號……東京……五三
【あ】
笹田鐙藏外三名抗告人……三十四年(ク)三一〇號……名古屋……九〇
【さ】
酒井定次郎被上告人……
吉川喜三次對酒井定次郎……三十四年(オ)四八六號……東京……一〇八
【き】
遊馬忠三郎被上告人……
【ゆ】
目々澤新之丞被上告人……
【め】
宮木經吉對東素主……三十四年(オ)三三〇號……東京……八六
【み】
庄子茂右衛門被上告人……
【し】

篠岡元吉對別所竹次郎……三十四年（オ）三七八號……東京……四四
〔ひ〕
平吹祐作被上告人……七八
東素主被上告人……八六
平山芳次郎對內野留次郎……三十四年（オ）三九號……東京……九三
〔す〕
須藤リン被上告人……五三

大審院民事判決錄　第七輯　第十一卷

○小鰯網使用廢止請求ノ件　明治三十四年（オ）第百九十號　明治三十四年十二月二日第二民事部判決

◎判決要旨

一國領ノ海面使用ニ關シテハ何人ヲ問ハス行政官廳ノ許可ヲ受ケ例メテ公然之ヲ使用スル一種ノ權利ヲ得ルモノニシテ其之ヲ許否ハルハ專ラ行政官廳ノ職權ニ屬スヘキモノトス。

第一審　大分地方裁判所　　第二審　長崎控訴院

上告人　松原長男外一名　訴訟代理人　岸本辰雄

被上告人　高橋吉次郎外五名　訴訟代理人　上原鹿造

國領ノ海面使用ノ許否

右當事者間ノ小鰯網使用廢止請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十四年二月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ第一審判決ヲ廢棄ス

被上告人ノ訴ハ之ヲ却下ス

訴訟費用ハ第一二審及ヒ上告審共總テ被上告人ニ於テ之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ漁業權ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリ凡ソ海面ニ於テ漁業ヲ爲ス權ハ民法上ノ私權關係ニアラス故ニ從來漁業ヲ爲シ來リタル場所ニ於テ新ニ他人カ行政官廳ヨリ許可ヲ得テ漁業ヲ營ム者アルトキハ從來ノ漁業者ハ行政官廳ニ對シ其許可ノ取消ヲ請求スルハ格別新ニ許可ヲ得タル者ニ對シ直接ニ司法裁判所ニ漁業廢止ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノニアラス而シテ本件ニ付テハ上告人ハ大分縣廳ノ許可ヲ得テ公ケニ小鰯網使用ノ漁業ヲ爲スモノナレハ被上告人ハ管轄廳ニ對シ右許可ノ取消ヲ受クルニ非サレハ上告人ノ漁業ヲ差止ムルコトヲ得サルモノナルニ原判決ニ於テハ漁業權ヲ以テ一般ノ私權關係トナシ他人カ新ニ同一ノ場所ニ於テ漁業ヲ爲ス許可ヲ受クルコトアルモ爲メニ他人ノ權利ヲ侵害シ得サルモノトノ理由ヲ以テ直チニ上告人ニ小鰯網使用スヘカラスト判決シタルハ違法ノ裁判ナリト云ヒ上告第三點ノ要旨ハ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アリ原判文中ニ「沿岸漁業ハ從來ノ慣習ニヨリ其筋ノ許可ヲ得テ一定ノ場所ニ於テ專用漁場ヲ設ケテ漁業ヲ營ムトキハ適法ニ保護セラルヘキハ現行法ノ規定ナリ從テ之ニ私權ノ成立スルハ勿論ナリトス故ニ他人カ若シ新ニ同一ノ場所ニ於テ漁業ヲ爲スノ許可ヲ受クルコトアルモ爲メニ他人ノ權利ヲ侵害シ得ヘキモノニ非ス換言スレハ行政官廳ノ許可ハ他人ノ私權ヲ侵害スルヲ許スモノニ非サルナリ」トノ判斷ヲ下シタルハ本件ニ關シ被上告人ノ請求ヲ理アリト爲シタル主要ノ理由トシテ見ルヘキモノタリ而カモ其判斷ノ主旨ハ竟ニ解ス可カラス即チ右判斷ノ上半ハ現行ノ法規ニ於テハ海面ニ於テ漁業ヲ營ミ來リシ者カ一定ノ場所ヲ限リ專用漁場トシテ其筋ノ許可ヲ得ルトキハ之ニ保護ヲ與フヘキ規定ナリ從テ其規定ニ依リ此種ノ保護ノ下ニ來リシ者ハ私權ヲ獲得スルニ至ルト云フノ趣旨ニ解スヘキカ原判文ノ所謂現行法トハ何等ノ法規ヲ指スニアルヤ其意味明カナラス而シテ上告人ノ知ル所ヲ以テスレハ我法律中ニ此ノ如キ規定ノ存スルモノナシ然レトモ假リニ數歩ヲ退キ原判文說明ノ如ク我現行法中ニ斯ル規定ノ存スルモノトナサハ其所謂私權ナルモノハ行政廳ノ許可ヲ基礎トスルノ私權タラサル可ラサル筋合ナルコトハ原判文ノ說明スル所ニ依リ自ラ明カナリ然ルニ原判決ハ其後段ニ至リ忽チ論法ヲ頓シ「故ニ若シ他人カ新ニ同一ノ場所ニ漁業ノ許可ヲ受クルモ爲メニ他人ノ權利ヲ侵害シ得ヘカラス換言スレハ行政官廳ノ許可ハ他人ノ私權ヲ侵害スルヲ許スモノニ非サルナリ」トノ判斷ヲ付シテ其局ヲ

結ヒタリ即チ原判文ハ其上段ニ於テハ行政官廳ノ許可ハ私權發生ノ原因タルコトヲ認メタルニ拘ハラス其後段ニ至リテハ直チニ飜テ行政官廳ノ許可ハ私權ヲ左右シ得ヘカラストノ結論ヲ付セシモノニシテ自家撞着シ全ク其意味ヲ爲サヽル判斷ナリ若シ夫レ行政官廳ニシテ漁業者ニ對シ一定ノ場所ニ於テ漁業ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ付與スル權力ヲ有シ而シテ其權力ノ支配ニ依リ漁業ヲ爲ス者ハ民法上或ル種ノ權利ヲ有スルニ至ルモノナリトセハ新ナル他人即チ後ニ行政官廳ノ許可ニ依リテ同一ノ權利ヲ得ルニ至リシ者ハ更ニ前者ニ勝ルヘキ權利ヲ有スヘキモノト云ハサル可カラス然ルニ原判決ハ斯ル見易キ事理ヲ顚倒シ却テ後ノ許可ハ前ノ許可ヲ動カシ能ハスト爲セシハ解スヘカラス要スルニ原判決ニ於テ漁業者ハ行政官廳ノ許可ト慣習トニ依リ沿岸一定ノ地域ニ於テ專用漁場ヲ設ケ之ヲ私權ノ目的ト爲シ得ヘキコト現行法ノ認ムル所ナリトシ而シテ行政官廳カ一旦之ヲ許可シタル後ハ更ニ行政官廳ヨリ之ト同一對等ノ許可ヲ受クル者アルモ曩キニ與ヘタル許可即チ原判文ノ所謂私權ヲ侵害スルヲ得スト判斷セシハ全ク法則ノ誤解ニシテ結局法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ之ヲ按スルニ凡ソ國領ノ海面使用ニ關シテハ明治八年布告第百九十五號ノ規定ヲ始メ二三ノ法令發布アリテ爾後何人ヲ問ハス行政官廳ノ許可ヲ受ケ初メテ公然之ヲ使用スル一種ノ權利ヲ得ルモノニシテ其之ヲ許否スルハ專ラ行政官廳ノ職權ニ屬スヘキモノナルコトハ既ニ當院ノ法意トシテ認ムル所ノ判例ナリ故ニ何人ト雖モ（即チ往昔其海面ニ於テ專ラ漁業若クハ採藻等ヲ營ミ來リシモノナルト又ハ右行政官廳ノ許可ヲ受ケシ者ナルトニ論ナク）現時行政官廳ノ許可ヲ受ケ之ヲ使用スル者ニ對シ制肘ヲ容ルヽコトヲ得サルモノトス而シテ本件ニ付テハ原判決ノ認ムル事實ニ依レハ上告人ハ現ニ行政官廳ノ許可ヲ受ケ係爭海面ニ於テ小鰯網ヲ使用スルモノニ係ル然ラハ其許可ヲ取消サレサル間ハ之ニ對スル被上告人ノ小鰯網使用廢止ノ請求ハ之ヲ排斥セサルヲ得サル筋合ナルニ原判決ハ事茲ニ出テス其請求ヲ許容シ殊ニ理由中ニ「他人カ若シ新ニ同一ノ場所ニ於テ漁業ヲ爲スノ許可ヲ受クルコトアルモ他人ノ權利ヲ侵害シ得ヘキモノニ非ス換言スレハ行政官廳ノ許可ハ他人ノ私權ヲ侵害スルヲ許スモノニ非サルナリ」ト說示シ殆ト其行政官廳ノ許可ヲ無效視シ上告人ニ對シ小鰯網ヲ使用ス可カラスト言渡シタルハ法則ニ違背シタル裁判ニシテ上告其理由アリ既ニ此點ニ於テ原判決ハ全部之ヲ破毀スヘキモノト決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ說明ヲ要セサルモノトス

右說明ノ如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ同法第四百五十一條第一號ノ規定ニ則リ被上告人ノ訴ハ之ヲ却下スヘキモノトス是主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

○抵當登記取消請求ノ件

明治三十四年（オ）第四百二十四號
明治三十四年十二月四日第二民事部判決

◎判決要旨

一契約ヲ取消ス方法ハ所謂方式ニ屬スルヲ以テ取消權ヲ行フ當時ノ法律ニ從フヘキモノトス

第一審　甲府地方裁判所谷村支部　第二審　東京控訴院

上告人　權正源四郎　訴訟代理人　兩角彦六

被上告人　羽田喜博　訴訟代理人　岸　清一

右當事者間ノ抵當登記取消請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十四年六月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

本件控訴ハ之ヲ棄却ス

控訴上告ノ訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨第一點ハ原院ニ於テハ乙第一號證三口ノ貸借契約成立ノ當時被控訴人（上告人）ハ尚ホ無能力者タリシコト明白ナレハ其無能力者カ一己ノ締結ニ係ル右ノ貸借契約ノ取消シ得可キモノナルコトハ論ヲ俟タスト判定セラレタルニモ拘ラス「乙第一號證ノ契約ハ民法施行前ニ生シタル事項ナルヲ以テ民法施行法第一條ニヨリ別段ノ定アラサル限リハ民法ノ規定ヲ適用シ得ラレサル筋合ナレハ被控訴人ニ於テ本訴ノ貸借ニ付キ別ニ訴ヲ以テ之カ取消ヲ請求シタルニアラスシテ單ニ甲第三號證ノ如ク明治三十二年一月二十七日控訴人ニ對シテ金圓貸借契約取消ノ告知ヲ爲シタルニ過キサレハ是ニヨリテ乙第一號證ノ契約カ有效ニ取消サレタルモノト云フヲ得サルニ付キ被控訴人カ右契約取消ノ告知ヲ爲シタルニ因リ乙第一號證ノ契約カ無效ニ歸シタリトノ抗辯ハ採用シ難シトス」トノ理由ノ下ニ上告人カ本訴ニ於ケル主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ貸借契約カ民法施行前ノ事項ナルノ故ヲ以テ同法施行後ニ於ケル其契約ノ取消モ亦民法ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルノ筋合ナシ何トナレハ契約行爲ト契約ノ取消行爲トハ別個ノ法律行爲ニシテ而シテ其取消行爲ハ民法施行後ノ事ニ屬スルカ故ニ民法施行法第一條ノ規定ニ從フヘキニ非サルコト勿論ナレハナリ且夫レ契約自體カ既ニ取消シ得ヘキモノナル以上ハ其之ヲ取消スカ爲メニ裁判上ニ訴求スヘキカハ要スルニ取消ノ意思ヲ表示スル形式方法ニ屬スルモノニシテ契約行爲ノ實體如何ノ問題ニアラサレハ民法施行前ニ成立シタル行爲ト雖モ同法施行後ニ之カ取消ヲ爲スニ方リテハ却テ民法ノ規定ヲ適用スヘキコト當然ノ筋合

ナリト云フヘシ故ニ上告人ハ民法第百二十條第百二十三條ニ基キ適法ニ被上告人ニ對シテ乙第一號證三口ノ貸借契約取消ノ意思表示ヲ爲シタリキ從テ其契約ハ附從ノ抵當ト共ニ全然無效ニ歸シタルカ故ニ上告人ハ本訴ニ於テ其抵當登記取消ノ手續ヲ訴求セルナリ去レハ原院カ前述ノ理由ノ下ニ上告人ノ請求ヲ棄却セラレタルハ正サシク法律ノ適用ヲ誤リタル不法アリト云フニ在リ

按スルニ契約ヲ取消スニハ裁判上ノ手續ヲ必要トスルヤ又ハ取消權ヲ有スルモノヨリ相手方ニ對シ其意思ヲ表示スルノミニテ可ナルヤハ取消權ヲ實行スル方法ノ問題ニシテ契約ノ效力ニハ關係ナキモノトス尤モ契約ヲ取消シタルトキハ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スルニ相違ナキモ是レ只取消權實行ノ結果ニ外ナラス之ヲ以テ直チニ契約ノ效力ニ關スル法律行爲ナリトスルハ其當ヲ得ス然リ而シテ契約ノ效力ヲ釋明シ又ハ取消權ノ有無ヲ判定スルニハ契約當時ノ法律ニ由ルヘキハ論ヲ俟タスト雖モ契約ヲ取消ス方法ノ如キハ所謂方式ニ屬スルモノナルヲ以テ取消權ヲ行フ當時ノ法律ニ從フヘキハ當然ノ條理ナリ然ルニ原院ハ本件ノ契約ハ民法施行前ニ締結セラレタルモノナルヲ以テ之ヲ取消スニ付テハ民法ノ規定ヲ適用スルヲ得サルモノトシ上告人カ被上告人ニ對シテ爲シタル取消ノ意思表示ヲ以テ其效ナキカ如ク見做シ本件上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ民法第百二十三條ノ規定ヲ無視シタルモノニシテ原判決ハ不當ナリトス既ニ上告人カ爲シタル契約取消ノ意思表示ニシテ有效ナル以上ハ本件ニ付原判決ニ於テ認メタル事實ノ外他ニ事實ノ確定ヲ要スルモノナキ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四百五十一條第一項第一號同法第四百二十四條ニ依リ直チニ控訴棄却ノ裁判ヲ爲スヲ相當トス依テ主文ノ如ク裁判スルモノナリ

○靴下委託販賣代金請求ノ件

明治三十四年(カ)第四百八十九號
明治三十四年十二月五日第一民事部判決

◎判決要旨

一本案ノ當事者ヨリ直接ニ聞込ミタリトノ證言ハ傳聞ノ證言ト稱スヘキモノニ非ス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　矢部嘉助　訴訟代理人　羽生顯親

被上告人　金井松太郎外一名

右當事者間ノ靴下委託販賣代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年九月十八日言渡シタル判決ニ

對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ附セス且ツ證據ニ反シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノナリ本件ハ被上告人兩名ヨリ上告人ニ對シテ靴下ノ販賣ノ委託ヲ爲シタリト稱シテ其代金ヲ請求シタルモノニシテ上告人ハ第一審及ヒ第二審裁判所ニ於テ被上告人等ヨリ販賣ノ委託ヲ受ケタル事實ナク從テ被上告人等カ請求スル金額ヲモ認ストノ抗辯ヲ爲タリ然ルニ原院カ上告人カ被上告人金井松太郎ヨリ委託ヲ受ケ販賣ヲ爲シタル靴下ノ代金カ二百三圓八拾錢ナリト判斷シタルハ證人渡邊政恒林季四郎吉住水人伊藤源三郎等四名カ孰レモ委託物品ノ代金ハ金二百三圓八拾錢ナリト陳述シタルニ因リタルモノナルコトハ原判決ノ理由中ニ「控訴人金井松太郎(被上告人)ハ證人渡邊政恒ノ口入ニ依リ代金二百三圓八拾錢分ノ靴下ノ販賣ヲ被控訴人(上告人)ニ委託シ現品ヲ被控訴人方ニ持込タリトハ同證人ノ證言スル所ニ依リ證人林季四郎吉住水人伊藤源三郎等ノ證言モ之ニ一致スルカ故ニ控訴人金井松太郎ノ主張事實ハ之ヲ眞實ナリト認メサルヲ得ス」トアルニ徵シテ明カナリ又被上告人渡邊政粲ヨリ委託ヲ受ケ販賣シタル靴下ノ代金カ金三百四拾參圓九拾錢ナルコトハ證人林季四郎吉住水人伊藤源三郎等三名カ

孰レモ委託物品ノ代金ハ金三百四拾三圓九拾錢ナリト陳述シタルニ因リテ之ヲ認メタルコトハ原判決理由中ニ「控訴人渡邊政粲モ同時ニ被控訴人(上告人)ニ代金三百四拾參圓九拾錢分ノ靴下ノ販賣ヲ委託シ松太郎ト共ニ現品ヲ被控訴人(上告人)方ニ送附シタリトハ證人林季四郎ノ明確ニ證言スル所ニシテ證人吉住水人伊藤源三郎ノ證言モ亦之ニ吻合スルヲ以テ此點ニ於ケル控訴人政粲ノ主張事實モ同シク眞實ナリト認メサルヲ得ス」ト在ルニ因リテ明カナリ然ラハ則チ原院ハ上記證人等ノ證言ヲ綜合シ被上告人兩名ノ請求金額ヲ認メタルニアラスシテ各證人カ孰レモ皆委託物品ノ代價カ前揭ノ如クナルコトヲ明確ニ陳述シタルニ因リテ之ヲ認メタルモノニシテ若シ上記ノ證人ノ一人ニテモ他ノ證人ノ陳述ト異ナル所アルニ於テハ原院ハ決シテ前記揭示スル如キ判決理由ヲ付セサルモノト謂ハサル可カラス然ルニ證人吉住水人調書ニハ前畧「而シテ政粲持參ノ分ハ百三十ダースニシテ種類ハ三四種ナリシモ何カ何ダースナルコト及ヒ一ダース何程ノ價ナルコトハ書類ニ依ラサレハ判然ト申上ルコトヲ得ス併シ渡邊政粲カ持込ミタル分ハ總體ニテ三百三十何圓カト覺ユ」トアリ又伊藤源三郎ノ證人調書ニハ「右靴下ノ員數代金ハ一種八拾四ダースニシテ二百三圓八拾錢他ノモノハ凡百二三十圓位ノモノナリ」トアリテ被上告人金井松太郎カ請求スル靴下代金ニ付テハ吉住水人ハ何等ノ證言ヲモ爲サス從テ此點ニ於テハ同人ノ證言ハ原判決理由ノ如ク渡邊政恒林季四郎及ヒ伊藤源三郎ノ證言ト一致セス又渡邊政粲ノ請求スル靴下代金三百四拾三圓九拾錢ニ付テハ唯ニ林季四郎ノミカ其金額ニ符合スル陳述ヲ爲シ

タルニ止リ伊藤源三郎ハ金百二三拾圓ナリト云ヒ吉住水人ハ金三百三拾何圓ナリト云フヲ以テ原院カ說明スル如ク右三名ノ證言ハ吻合スル所ナシ故ニ原院カ被上告人金井松太郎ノ請求金額ハ證人吉住水人ニ於テ金二百三圓八拾錢ナリト陳述シタルモノトシ又被上告人渡邊政粲カ請求スル金額ハ證人吉住水人伊藤源三郎ノ兩名カ金三百四拾三圓九拾錢ナリト陳述シタルハ是則チ證人ノ陳述セサルモノヲ陳述シタリトシテ其證言ヲ證據ト爲シタルモノニシテ原判決ノ理由ハ理由トナラス從テ原判決ハ證據ニ反シテ事實ヲ確定シ且ツ結局裁判ニ理由ヲ附セサル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於ケル當事者間ノ主要ノ爭點ハ本案係爭ノ靴下ハ被上告人等ヨリ上告人ニ委託販賣ヲ爲シタルモノナルカ將タ然ラスシテ上告人カ直チニ訴外人渡邊政恒ヨリ買受ケタルモノナルカニ在リシ事ハ原院ノ口頭辯論調書中「控訴代理人(被上告人)ハ第一審判決事實中原告(被上告人)陳述記載ノ通リ事實關係ヲ陳述シタリ」トアリ而シテ第一審判文中「原告兩名陳述ノ要旨ハ原告等ハ明治三十一年九月九日訴外渡邊政恒ノ紹介ニヨリ原告金井松太郎ハ云々ノ靴下ノ販賣ヲ被告ニ委託シ又原告渡邊政粲ハ云々ノ靴下ノ販賣ヲ被告ニ委託シタルニ原告等ノ委託ニ應シ之ヲ他ニ賣却シタルニ係ハラス其代金ヲ支拂ハサルヲ以テ本訴ヲ提起シタル次第ナリ」トアリ又「被告ハ原告等ヨリ本件靴下ノ販賣ヲ委託セラレタルコトナケレハ原告等ノ請求ニ應シ難シ而シテ被告ハ明治三十一年九月八日訴外渡邊政恒ヨリ靴下若干ヲ代價ノ取極メモ爲サスシテ買取リタルコトアリシモ其代金ハ被告カ同人ニ對スル約束手形上ノ債權ト相殺スル筈ナリ」トアルニ徵シテ洵ニ明瞭ナリ然而シテ渡邊政恒林季四郎吉住水人伊藤源三郎ノ證言調書ヲ査閲スルニ總テ本案係爭ノ靴下ハ被上告人等カ上告人ニ委託販賣ヲ爲シタルモノナルコトヲ證言シアリ就中渡邊政恒ハ被上告人金井松太郎分ニ付其販賣價額ニ至ルマテ明カニ證言シ又林季四郎ハ渡邊政粲分ニ付其販賣價額ニ至ルマテ明カニ證言シアリ故ニ原院ハ先ツ金井松太郎分ニ對シテハ「控訴人金井松太郎ハ證人渡邊政恒ノ口入ニ依リ代金二百三圓八拾錢分ノ靴下ノ販賣ヲ被控訴人ニ委託シ現品ヲ被控訴人方ニ持込ミタリトハ同人ノ證言スル所ニ係ハリ」ト說明シ又渡邊政粲ノ販賣分ニ對シテハ「控訴人渡邊政粲モ同時ニ被控訴人ニ代金三百四拾參圓九拾錢ノ靴下ノ販賣ヲ委託シ松太郎分ト共ニ現品ヲ被控訴人方ニ送付シタリトハ證人林季四郎ノ明確ニ證言スル所ニシテ」ト說明シタル所以ナリ然而シテ前顯ノ如ク他ノ證人等ニ於テモ皆其委託販賣ナルコトヲ證言シタルカ故ニ原院カ更ニ進ンテ被上告人金井松太郎分ニ對シテハ「證人林季四郎吉住水人伊藤源三郎等ノ證言モ之ニ一致スルカ故ニ控訴人金井松太郎ノ主張事實ハ之ヲ眞實ナリト認メサルヲ得ス」ト說明シ又被上告人渡邊政粲ノ分ニ對シテハ「證人吉住水人伊藤源三郎ノ證言モ亦之ニ吻合スルヲ以テ此點ニ於ケル被控訴人渡邊政粲ノ主張事實モ同シク眞實ナリト認メサルヲ得スト說明シ以テ係爭ノ靴下ハ上告人カ被上告人

ヨリ販賣ヲ委託セラレタル事實ナルコトヲ認定シタルト同時ニ上告人カ直チニ渡邊政恒ヨリ買受ケタルモノナリトノ主張ヲ排斥シタルモノナリ即チ其委託販賣タル點ニ於テハ渡邊政恒及ヒ林季四郎ノ證言ト他ノ證人ノ證言トノ趣旨カ一致シ又ハ吻合スト云フノ意ニ在ルコト明ニシテ上告論旨ノ如ク被上告人金井松太郎分ニ於ケル證人渡邊政恒林季四郎吉住水人伊藤源三郎ノ四人カ總テ其價額ヲ二百三圓八拾錢ナリト陳述シ又被上告人渡邊政粲分ニ於ケル證人林季四郎吉住水人伊藤源三郎ノ三名カ總テ其價額ヲ三百四拾三圓九拾錢ナリト陳述シタルモノトシ以テ原院カ「之ニ一致々」又ハ「之ニ吻合ス」トノ文詞ヲ使用シタルモノニアラサルコトハ如上ノ說明ニ於テ明カナリ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ノ點アルコトナシ

上告第二點ハ原判決ハ證據ノ法則ニ違背シタル裁判ナリ本件ハ被上告人等ヨリ上告人ニ靴下ノ販賣ヲ委託シタルヲ原因トシテ靴下ノ代金ヲ請求スル訴訟ナルヲ以テ上告人カ他ニ靴下ノ販賣ヲ爲シタリトノ事實ナケレハ被上告人等ハ代金ノ請求ヲ爲ス權利ナキモノナリ故ニ此事實ハ本件ニ於テハ主要ノ爭點ナリ而シテ原院ハ上告人カ被上告人等ヨリ委託ヲ受ケタル靴下ヲ他ニ販賣シタル事實ハ證人伊藤源三郎ノ陳述ニ因リテ之ヲ認メタル事ハ原判決理由中ニ「本案ノ商品ハ先キニ被控訴人(上告人)ヨリ其賣込先ニ發送シ被控訴人ノ手許ニハ存在セサル旨ヲ被控訴人ヨリ聞キ込ミタリトノ證人伊藤源三郎ノ證言ニ依レハ被控訴人カ已ニ之ヲ販賣シ盡シタルコト明カニシテ」云々ト在ルニ因リテ明カナリ同證人ノ此點ニ於ケル證言ハ直接ニ見聞シタル事實ヲ供述シタルニアラス上告人ヨリ聞キ込タル事實ヲ陳述シタルモノナルコトハ前揭ノ判決理由其者ニ依リテ明白ナルノミナラス同證人ノ訊問調書ニ「一右品物ハ矢部ニ賣買ヲ依託シタルナリ夫レハ矢部ノ方ヨリ仙臺ノ方ニ賣リ先アリトノ事ニテ又品物ハ既ニ先方ニ送リタリトノ旨矢部ヨリ聞キタリ」トアルニ依リテ明カナリ然ラハ則チ原院カ上告人ニ於テ被上告人等ヨリ委託セラレタル物品ヲ販賣シタリトノ事實ヲ認メタル證據ハ伊藤源三郎ノ證言ニシテ其證言ハ同人カ上告人ヨリ聞キ込タリトノ陳述ナルヲ以テ所謂傳聞ノ證言ナリ而シテ傳聞ノ證言ノ採用スヘキモノニアラサルコトハ當御院ノ判例ニ於テ確定シタル法則ナレハ原判決ハ證據ノ法則ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ證人伊藤源三郎ノ證言ハ上告代理人モ云フカ如ク本案ノ當事者タル上告人ヨリ直接ニ聞込ミタリト云フニ在ルヲ以テ傳聞ノ證言ト稱スヘキモノニアラス故ニ原院カ之ヲ採テ以テ證據ト爲シタルハ當然ニシテ上告論旨ノ如キ違法ノ判決ニアラス

以上說明セシ如ク上告論旨ハ總テ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從ヒ主文ノ如ク判決ス

○受負金取立要求ノ件

明治三十四年(オ)第七十四號
明治三十四年十二月七日第一民事部判決

◎判決要旨

一差押ハ強制執行ノ目的タル物件又ハ權利ノ競賣換價若シハ轉付ヲ爲ス爲メノ強制執行上ノ一手續ニ過キサルモノニシテ差押債權者ノ爲メニ特ニ民法上ノ物權若シクハ債權ヲ生スルモノニ非ス

第一審　仙臺地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　西多賀村
右法定代理人　同村村長　郷内卯藏　訴訟代理人　熊倉操　村松山藤
被上告人　庄子茂右衛門　訴訟代理人　岡崎正也

右當事者間ノ受負金取立要求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十四年十二月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

被上告人ノ控訴ヲ棄却ス

控訴審並ニ上告審ノ訴訟費用ハ全部被上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨ノ第二ハ板橋壯治カ請負契約ヲ解除セル以前ニ於テ被上告人カ本訴金額ヲ差押ヘタルモノナレハ壯治ノ契約解除ハ被上告人ニ對シ何等ノ效力ナシト判決セルモ上告人ト板橋壯治トノ契約ハ實ニ原判決ノ認メタル如ク「解除ノ制裁トシテ工費金ハ勿論擔保物スラモ被控訴人ニ渡シ尚損害アレハ之ヲ賠償ストノ趣旨ナリトス從テ解除セハ已成工事ニ相當スル受負金ノ如キハ勿論之レヲ取得スルヲ得ストノ合意ニ外ナラスト推認シ得ヘシ」云々ト故ニ板橋壯治カ一旦請負契約ヲ解除セハ已往ニ溯リ工費金ヲ請取ルノ權利ヲ失フモノト認定セシモノナリ已ニ已往ニ溯リ工費金請取ノ權利ヲ失フモノナルニ於テハ被上告人カ工費金ヲ差押ヘタルト否トニ拘ハラス板橋壯治ハ最早工費金ヲ上告人ヨリ請取ルノ權利ナキモノナルコト明カナリ斯ク本源ノ債權者タル板橋壯治ニ於テハ最早上告人ニ對シテ請求スヘキ債權ナルモノヽ存セサルニ至ルカ故ニ被上告人ノ訴求ハ理由ナキヤ明カナリ然ルニ原判決ハ其解除ハ壯治ト被控訴人トノ間ニノミ效力ヲ生スルモ之ヲ以テ第三者タル差押債權者即チ控訴人ヲ害スルヲ得スト判定セシハ失當ノ甚シキモノナリ何トナレハ解除ハ決シテ控訴人(即被上告人)ヲ害シタルモノニアラス又害スヘキモノニモアラサレハナリ蓋シ板橋壯治自身カ自身ノ任意ヲ以テ自身ニ不利ナル契約ノ解除ヲ爲シタル迄ノコトナレハナリ若シ夫レ債權詐害ノ行爲ナリトセンカ右ハ別問題ニシテ本

訴ノ關係セシモノニアラスト云フニ在リ

依テ按スルニ契約ノ解除トハ一旦取結ヒタル契約ヲ廢止スルヲ云フモノナレハ當事者ノ一方カ解除權ヲ有シ之ヲ行使シタルトキハ法律ニ特別規定アル場合ノ外ハ恰カモ契約ヲ締結セサリシモノヽ如ク各當事者ハ互ニ其契約前ニ於ケルト同一ノ地位ニ復セシムヘキモノナリ而シテ契約解除ノ效力ニ關スル民法第五百四十五條ニ於テ特ニ其效力ヲ制限シアルハ契約ノ目的物ニ付キ其解除以前ニ民法上ノ權利ヲ得タル第三者アル場合ニシテ此場合ニ限リ解除ハ其效力ヲ第三者ニ及ホシ得サルモノトス蓋シ若シ其權利ヲ害シ得ルモノトセハ第三者ヲシテ不慮ノ損害ヲ被ムラシメ契約ノ目的物ニ付キ取引ヲ安全ナラシムルヲ得サルノ虞アルヲ以テナリ今本件被上告人ハ訴外板橋壯治カ上告人ニ對シ有シタル債權ノ差押ニ因リ民法第五百四十五條第一項但書ノ保護ヲ受クヘキ權利ヲ取得シタルモノナルヤ否ヲ審究スルニ差押ハ強制執行ノ目的タル物件又ハ權利ノ競賣換價若クハ轉付ヲ爲スタメノ強制執行上ノ一手續ニ過キサルモノニシテ差押債權者ノ爲メニ特ニ民法上ノ物權若クハ債權ヲ生スルモノニアラサレハ被上告人ハ其爲シタル差押ニ因リ民法第五百四十五條ニ云フ第三者ノ權利ヲ得タルモノト云フヘカラス從テ上告人ト訴外板橋壯治間ノ工事受負契約ノ解除ニ因リ上告人ニ對スル板橋壯治ノ債權カ消滅シ原狀ニ復シタルト共ニ其債權ニ付キ爲シタル被上告人ノ差押モ亦其效力ヲ失フヘキモノトス然ルニ原院ニ於テ道路工事下受負契約ノ解除ハ其當事者タル上告人ト訴外板橋壯治間ニノミ效力ヲ生シ差押債權者タル被上告人ヲ害スルヲ得スト判定シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法タルヲ免レス而シテ此不法ハ原判決ノ全部ニ影響ヲ有スルヲ以テ此一點ヲ以テ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ足ルモノトス

又被上告人カ假差押ヲ爲シタルハ明治三十二年七月十七日ナルコト及ヒ其差押ヘタル債權ハ上告人ヨリ訴外板橋壯治ニ支拂フヘキ工事下受負代金ナルコト竝ニ其下受負契約ハ同年同月二十日ニ解除セラレタル事實ハ原判決ニ因リ確定シタル事實ナリトス而シテ本件ノ裁判ヲ爲スニハ他ニ取調ヲ要スルノ事項ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十一條第一號ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○元資積立講掛金取戻請求ノ件

明治三十四年(オ)第百七十三號
明治三十四年十二月七日第一民事部判決

◎判決要旨

一　民事訴訟法第十八條ニ所謂契約解除ノ訴トハ單ニ契約ノ解除ヲ求ムル訴ノミヲ謂フニ非スシテ契約ヲ解除シタル結果原狀ニ回復スルコトヲ求ムル訴ヲモ包含スルモノトス

契約解除ノ訴ノ範圍

（參照）契約ノ成立若クハ不成立ノ確定又ハ其履行若クハ銷除、廢罷、解除又ハ其不履行若クハ不十分ノ履行ニ關スル賠償ノ訴ハ其訴訟ニ係ル義務ヲ履行ス可キ地ノ裁判所ニ之ヲ起スコトヲ得（民事訴訟法第十八條）

第一審　廣島地方裁判所　　第二審　廣島控訴院

上告人　出本伊之助外二十名　　訴訟代理人　原　嘉道

被上告人　田中嘉藤治　　訴訟代理人　横田千之助

右當事者間ノ元資積立講掛金取戻請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十四年二月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人等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

原判決中訴訟費用ヲ被上告人ノ負擔ニ歸セシメタル部分ヲ除キ其他ノ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廣島控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ハ民事訴訟法第十八條契約解除ニ關スル訴ヲ義務履行地ニ起サシムルノ法條ハ單ニ解除ノミニ止マラスシテ解除ニ伴フ總テノ訴ヲモ起サシムルノ法意ナリト解釋スヘキコトハ義務履行地ヲ以テ管轄ヲ定メタル法意ヨリシテ自カラ明ナルトコロナリ然ルニ原裁判所ハ控訴人主張ノ如ク契約解除ノ結果掛込金ノ返戻ヲ求ムル訴ナルニセヨ其契約解除ハ請求權ノ因テ生スル原因タルニ過キスシテ本件ハ單純ナル掛込金取戻ノ訴タルニ外ナラサルニ付本件ノ場合ニ際リ民事訴訟法第十八條ヲ適用スヘキモノニアラストシ同條ニ所謂解除ノ訴ニハ解除ニ伴フ給付ノ訴等ヲ包含セサルモノヽ如ク說明シ因テ第一審裁判所カ上告人ニ對シ言渡シタル管轄違ヲ正當ナリトセラレタルハ前記法條ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ抑々上告人ノ訴ノ原因ハ被上告人ノ違約ニ基キ先ツ契約解除ヲ爲シ其結果トシテ掛金ノ返戻ヲ求メントスルニアリテ民法ニ依レハ契約解除ハ訴訟ニ依ラスシテ單ニ意思表示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキニ付上告人ハ訴訟ニ依ラスシテ解除ノ通告ヲ被上告人ニ爲シタルモノナリ而シテ民事訴訟法第十八條ニ依レハ契約ノ解除ノ訴ハ其訴訟ニ係ル義務ヲ履行スヘキ地ノ裁判所ニ之ヲ起スコトヲ得トアリ此法意タルヤ契約ノ解除ハ勿論解除ニ伴フ總テノ訴殊ニ本件掛金返戻ノ訴ノ如キヲモ義務履行地ノ裁判所ニ起スコトヲ得セシムルノ法意ナリト解釋セサルヘカラス何トナレハ今若シ解除ノ訴ハ甲裁判所ニ起サシメ解除ノ結果ニ關スル訴ハ乙裁判所ニ起サシムルモノトセハ當事者ハ徒ラニ時日ト費用ヲ費ヤスコトヽナリ且裁判所モ亦繁ニ堪ヘサルニ至リ結局法律カ普通裁判籍管轄ニ例外ヲ設ケタル精神ヲ失フニ至ルヘケレハナリ左レハ本件ノ訴ハ當初併セテ解除ヲ求ムヘカリシヲ民法ノ規定ニ基キ訴訟ニ依ラスシテ解除ヲ爲シタルモ其實契約ヲ解除シ其解除ノ結果トシテ掛金ノ返戻ヲ求ムルモノナレハ民事訴訟法第十八條ヲ適用セラルヘキ筋合ナルニ原裁判所カ之ヲ排斥シテ被上告人ノ管

轄違ノ抗辯ヲ容レラレタルハ不當ナリ上告人ハ又被上告人カ違約者ナルト否トニ拘ラス被上告人ハ實際講契約ヲ履行スル能ハサルニ至リタルヲ原因トシ掛金ノ取戻ヲ求メントスルモノナリ而シテ掛込講金ノ如キハ純然タル債權ニシテ右ノ原因生シタル場合ニハ被上告人ハ當然之ヲ上告人ニ辨濟セサルヘカラサル義務アルヲ以テ上告人ハ民法第四百八十四條ヲ援用シ廣島地方裁判所ヲ以テ本件ノ管轄ナリト主張シタルニモ拘ラス原裁判所カ民法第四百八十四條ニ債權ノ辨濟ハ債權者ノ現住所ニ於テ之ヲ爲スヲ要ストアルハ任意ニ辨濟スヘキ場合ニ關シ規定シタルモノナルニ付延テ裁判管轄ノ場合ニ適用スヘキモノニアラストシ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不當ノ甚シキモノナリ何トナレハ任意ニ辨濟スヘキ場合ナレハ債權者ノ住所ニ於テスルモ債務者ノ住所ニ於テスルモ各人ノ隨意殊ニ法律ノ禁セサル所ナレハ敢テ前記ノ法條ヲ設クルノ必用ナケレハナリ乃チ原判決ハ此點ニ於テ法律ヲ不當ニ適用セラレタル違法アリト云フニ在リ

因テ按スルニ民事訴訟法第十八條ニ所謂契約解除ノ訴トハ單ニ契約ノ解除ヲ求ムル訴ノミヲ謂フニ非スシテ契約ヲ解除シタル結果原狀ニ回復スルコトヲ求ムル訴ヲモ包含スルモノトス何トナレハ契約解除ノ訴ハ當事者ヲ原狀ニ回復セシムル爲メノ手段ニ外ナラサレハ之ト原狀ニ回復スルコトヲ求ムル訴トヲ分別シ其管轄裁判所ヲ異ニセサル可カラサル理由ヲ發見スルコト能ハサルノミナラス其管轄裁判所ヲ異ニスルトキハ上告論旨ノ如ク徒ニ裁判所及當事者ヲシテ無用ノ時日ト費用トヲ費サシムル結果ヲ見ルカ故ニ民事訴訟法第十八條ノ契約解除ノ訴ハ原狀ニ回復スルコトヲ求ムル訴ヲモ包含スルモノト解釋スルヲ穩當ト爲セハナリ而シテ民法施行後ニ至テハ契約ノ解除ハ解除權ヲ有スル當事者カ相手方ニ對シ其意思ヲ表示スレハ效力ヲ生スルモノニシテ特ニ解除ノ訴ヲ提起スルノ必要ナキニ至リタルモ之レカ爲メニ契約解除ノ結果原狀ニ回復スルコトヲ求ムル訴ハ民事訴訟法第十八條ノ適用ヲ受ケサルニ至ルヘキ理由ナシ然リ而シテ本件當事者ノ原審ニ於ケル事實上ノ主張ヲ按スルニ上告人ノ主張ノ要領ハ上告人ハ嘗テ被上告人ノ發起ニ係リ且廣島縣下吳ニ於テ開會スヘキ賴母子講ニ加入シ若干ノ講金ヲ拂込ミタルニ被上告人ハ發起人タル義務ヲ怠タリ廣島縣令ニ從ヒ縣廳ノ認可ヲ受ケサルノミナラス實際廢講シテ開會セサルニ付キ曩ニ被上告人ニ對シ契約解除ノ意思ヲ表示シ本訴ヲ以テ掛込金返還ノ請求ヲ爲スト云フニ歸着シ被上告人ノ抗辯ノ要旨ハ被上告人ハ大阪ニシテ吳ニ非ス且本訴ノ契約ノ義務履行地ハ大阪ニシテ吳ニ非サレハ本訴ハ廣島地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非スト云フニ在ルコトハ原判決ノ事實ノ摘示及原審口頭辯論調書ニ徵シテ明白ナリトス然ラハ則チ本件ノ管轄裁判所ヲ確定スルニハ本件訴訟ニ係ル被上告人ノ契約上ノ義務ヲ履行スヘキ地ハ果シテ上告人主張ノ如ク廣島縣下吳ナルヤ將タ被上告人主張ノ如ク大阪府下大阪ナルヤヲ審判セサル可カラス然ルニ原審ハ民事訴訟法第十八條ハ契約解除ノ訴ニ適用スヘキモ契約解除ノ結果原狀ニ回復スルコトヲ求ムル訴ニハ適用スヘカラサルモノト誤解シ其結果本件訴訟ニ係

ル被上告人ノ契約上ノ義務履行地ハ果シテ何レノ地ナルヤヲ審判セスシテ裁判所管轄違ノ判決ヲ爲シタルハ失當ナリトス因テ本院ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項及同第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治三十四年(ヲ)第三百九十六號
明治三十四年十二月七日第一民事部判決

○判決要旨

一本案訴訟ニ利害關係ヲ有スル者ト雖モ當事者ニ於テ異議ノ申立ヲ爲サヽルトキハ裁判所ハ之ニ宣誓セシメ證人トシテ訊問シ其證言調書ヲ證據トスルモ不法ニ非ス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　小山悅之助　訴訟代理人　湊　砌吾

被上告人　岡本陞三郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年六月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原判決ニ「甲第二號證即チ控訴人(上告人)ノ代理人田中喜作名義被控訴人宛(被上告人)ノ契約證ハ第一審ノ證人田中喜作ノ證言ニ依リ其眞正ナルコトヲ認ムヘク云々」ト引用セラレタル右證人田中喜作ハ本訴被上告人請求ニ係ル金七百五拾圓ヲ甲第二號ヲ以テ上告人ノ代理ト自稱シ借入レタル者ニシテ實ニ本案訴訟ニ直接利害關係ヲ有スル者ナリ然ルニ之ニ宣誓セシメ證人トシテ訊問シタル違法ノ證人カ陳述ヲ採ツテ判斷ノ資料ニ供セラレタルハ民事訴訟法第三百拾條ノ規定ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ本案訴訟記錄ニ徵スルニ第一審廷ニ於ケル證人田中喜作カ宣誓ヲ爲スノ際上告人ハ何等ノ異議ヲ申立タルコトナキノミナラス却テ上告人ハ原院ニ於テ之レカ證言調書ヲ援用シタルコトハ原院ノ口頭辯論調書ニ明揭スル所ナリ由是觀之ハ上告人ハ田中喜作カ宣誓ヲ爲シタルコトニ就キ少シモ異議ナカリシコト明カナルヲ以テ原院カ其證言調書ヲ證據トシタレハトテ今更之ヲ以テ上告ノ理由ト爲ス

ナ得サルモノトス

上告第二點ハ原判決中乙第一號證ニ據レハ本件ノ株券ハ控訴人ヨリ直接ニ被控訴人ニ賣渡シタルモノニシテ證人田中喜作ハ何等ノ關係ナキモノヽ如クナレトモ甲第三號證（該證ノ日附ハ控訴人ノ認メサル所ナレトモ證人田中喜作ノ陳述ニ依リ之ナ眞正ナリト認ム）ニ依レハ控訴人カ明治三十二年八月八日其所有ニ係ル云々株券五拾株ナ融通ノ爲メ喜作ニ貸與シ云々且ツ其日附及株數カ乙第一號證ノ日附及株數ニ符合スルノミナラス云々ト判示シアレトモ原院ノ證人田中喜作ノ陳述中甲第三號證ノ日附ニ就テ眞正ナリト陳述シタルコトナキハ勿論其日附ニ就テハ訊問セラレタルコトモアラサルナリ（田中喜作ノ甲三號證ニ關スル陳述ハ本年六月十四日訊問調書ニ甲三號證ハ自分カ差出シタルモノナリ宛名ト宿所ハ小山カ書キ前文ハ自分カ認メシモノナリ之レハ何ニカ證據ナ持參セサレハ困ルト申ス故書テ出セリトアルノミ）然ルニ原院ハ前掲判文ノ如ク甲第三號證ノ日附ハ正確ナリトノ田中喜作ノ陳述アルモノヽ如ク看做シ法律ニ背テ不當ニ事實ナ確定シ由テ以テ判決ナ與ヘタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於ケル田中喜作ノ訊問調書ナ查閲スルニ同人ハ甲第三號證ナ全部是認シタルコト明カナリ故ニ原院ハ上告人カ該證ノ日附ナ認メサルモ田中喜作カ其全部是認シタル證言ニ基キ其日附ナモ眞正ナリト認定シタルモノニシテ原院ハ田中喜作カ特ニ該證ノ日附ナ眞正ナリト陳述シタルモノトシ其陳述ニ基キテ其日附ナ眞正ナリト認定シタルモノニアラサルナリ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法アルコトナシ

上告第三點ハ甲第三號證ハ上告人ニ於テ之ナ證據トシテ引援シ（明治三十四年六月十四日辯論調書參照）該證ハ代理委任ニ非スシテ本訴株券ノ外更ニ田中喜作ニ貸與シタル時ノ證明書ナルコトナ論爭セルモノニシテ該證表題ニ證明書トアリ又本文ノ末尾ニ證明候也トアリ本文ニハ原判決ニモ引援セラレタル如ク株券五拾株ナ融通ノ爲メ喜作ニ貸與シ之ナ擔保ニ供シ若クハ賣買シ得ル旨ノ記載アルモノナレハ該證文詞ノ解釋ニ就テ判定ナ下サヽル可ラス何トナレハ田中喜作ニ融通ノ爲メニ株券ナ貸與シ其株券ノ處分權ナ喜作ニ與ヘタルモノトスレハ其株券ノ所有者タル上告人ハ擔保物以外ノ負債ニ付責任ナ負フヘキモノニアラサレハナリ然ルニ原院ハ之レカ判定ナ爲サス直ニ採テ以テ上告人カ田中喜作ヘ金圓借入レノ代理委任シタリトノ事實認定ノ用ニ供シタルハ法則ナ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原判文ニ「甲第三號證ニ依レハ控訴人カ明治三十二年八月八日其所有ニ係ル株式會社鐵道車輛製造所株券五拾株ナ融通ノ爲メ喜作ニ貸與シ且之ナ擔保ニ供シ若クハ之ナ賣買スルノ權ナ喜作ニ與フル旨ノ記載アリ且其日附及ヒ株數カ乙第一號證ノ日附及ヒ株數ニ符合スルノミナラス云々喜作ノ當廷ニ於ケル陳述ニ徵スレハ控訴人ハ被控訴人ヨリ本案ノ金員ナ借受クルコト及ヒ本案株券ナ以テ其擔

保ト爲シ又ハ之ヲ賣買スルノ權ヲ喜作ニ委任シタルコトヲ認ムルニ足ル」トアリ由是觀之ハ原院ハ是文詞ヲ解釋シテ結局其代理委任ナルコトヲ斷定シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナルコト洵ニ明瞭ニシテ上告論旨ノ如キ不法アル判決ニアラス

以上説明セシ如ク上告論旨ハ總テ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從ヒ主文ノ如ク判決ス

○破産宣告ニ對スル抗告ノ件

明治三十四年(ク)第百四十五號
明治三十四年十二月九日第二民事部決定

◎決定要旨

一酒類製造業ヲ廢止シタル後ニ於テモ依然酒類販賣業ヲ持續スル事實アルニ於テハ其商人タル身分ヲ存續スルモノト云ハサルヘカラス

原審　大阪控訴院

抗告人　竹中作造　訴訟代理人　奥宮彦五郎　三好退蔵　長島鷲太郎

對手方　宅與三郎外八名　訴訟代理人　伊藤十郎　高木益太郎

右抗告人ハ債權者宅與三郎辰巳ムメ外七名ヨリ係ル破産宣告申立事件ニ付大阪地方裁判所カ抗告人ヲ破産者トシテ其支拂停止ノ日時ヲ明治三十四年四月二十九日午前九時ト定メラレタルヲ以テ之ニ對シテ大阪控訴院ニ抗告ヲ爲シタル處同院ニ於テ支拂停止ノ日時ヲ明治三十四年五月十五日午後一時三十分ト變更シ其他ノ抗告ヲ棄却セラレタルヨリ當院ニ再抗告ヲ爲シタリ依テ抗告人及ヒ破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者宅與三郎外八名ヲ呼出シ其口頭辯論ヲ聽キ裁判スルコト左ノ如シ

理由

本件抗告論旨第一ハ相手方宅與三郎及ヒ同辰巳ムメ外七名ハ抗告人ニ對シ破産宣告ノ申立ヲ大阪地方裁判所ニ爲シタルニ同裁判所ハ明治三十四年六月十七日抗告人カ宅與三郎ニ對シ同年四月二十九日午前九時約束手形金額ノ支拂ヲ停止シタルモノトシテ抗告人ニ對シ破産ヲ宣告シタレトモ抗告人ハ不服ナルニ付キ大阪控訴院ニ抗告ヲ爲シタルニ同院ハ同年七月二日原決定ノ内支拂停止ノ日時ヲ明治三十

四年五月十五日午後一時三十分ト變更シ其他ノ抗告ヲ棄却ストノ決定ヲ與ヘタレトモ右明治三十四年五月十五日ハ抗告人ニ於テ既ニ酒類製造ヲ廢業シ商人ニアラサリシコトハ抗告人カ明治三十四年六月十二日大阪地方裁判所ニ差出シタル答辯書中事實理由ノ第二ニ辰巳ムメノ所持スル甲第二號證(中略)ニ付テハ支拂ノ爲メ手形ノ呈示ヲ受ケタルコトナク且ツ被申立人(抗告人)ハ既ニ明治三十四年十一月十一日商業ヲ廢業ナシ該手形ノ支拂滿期日ノ當時ハ商人タル身分ナキモノナリ云々ト記載アリテ即チ抗告人ハ辰巳ムメノ所持スル甲第二號證ノ約束手形滿期日(明治三十四年五月十五日)ノ當時商人ニアラサルコトヲ爭ヒタル事實明瞭ナリ(但抗告人ハ明治三十四年五月十一日酒類製造廢業届ヲ爲シ其許可ヲ得タルモ右答辯書中右五月十一日ノ五ノ字ヲ十一ト誤寫シ明治三十四年十一月十一日トアルヲ以テ曩ニ大阪地方裁判所ニ於テ口頭辯論ノ際之カ訂正ヲ申立テ又右五月十一日廢業届ヲ爲シタル事實ニ付キ抗告代理人ハ相手方代理人ニ對シ其認否ヲ質問シタルニ相手方代理人ニ於テ廢業届ヲナシタル事實ハ之ヲ認ムル旨答ヘタルヨリ抗告代理人ハ當時別ニ書證ヲ以テ立證セサリシニ後日口頭辯論調書ヲ閲覽スルニ右問答ハ總テ之ヲ省畧シ筆記シアラス依テ右廢業ノ事實ヲ證スル爲メ廢業許可書ヲ添付ス)而シテ抗告人カ大阪控訴院ニ抗告ヲ爲シタルハ抗告人カ宅與三郎ニ對シ明治三十四年四月二十九日午前九時約束手形金額ノ支拂ヲ停止シタルモノトシテ抗告人ニ對シ破產ヲ宣告シタル大阪地方裁判所ノ決定ニ對スルモノニシテ右四月二十九日頃ハ固ヨリ商人ナリシカ故ニ抗告ニ於テ之ヲ爭フノ必要ナキヲ以テ別ニ論點トシテ抗告狀ニ記載セサリシモノナリ然ルニ抗告裁判所タル大阪控訴院ハ之カ事實ヲ審査セス(抗告代理人ニ於テ豫メ口頭辯論ヲ經テ決定アランコトノ申請ヲ爲シタルニモ拘ハラス)漫然抗告人ノ商人タルコトハ抗告ヲ以テ爭ハサル所ナリ云々トノ理由ヲ付シ商人ニアラサル抗告人ニ對シ破產法ヲ適用シ大阪地方裁判所ノ決定ヲ變更シタルハ一層抗告人ニ不利益ナル裁判ヲ爲シタルモノナルノミナラス商法施行法第百四十五條ニ違背シタル不法ノ裁判ナルニ付キ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノトス第二ハ原決定ハ破產裁判所ノ決定ヲ變更シタルノミナラス重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法アルニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノトス凡ソ抗告裁判所カ抗告ヲ理由ナキモノトシテ棄却スヘキ場合ニ於テハ其調査判斷ヲ爲スヘキ事項ハ抗告ヲ以テ不服ヲ主張シタル範圍內ニ止メ其以外ニ及ホスヘキモノニアラサルモ若シ抗告ヲ理由アルモノトシテ原決定ヲ變更シ更ニ新事實ヲ確定スヘキ場合ニ於テハ其事實ニ關シテハ下級裁判所ノ覆審ヲ爲スモノナレハ抗告ヲ以テ不服ヲ主張シタル範圍內ニ止ムヘキモノニアラスシテ縱令抗告ニ現ハレサル事項ト雖モ苟モ下級裁判所ニ提出セラレタル攻擊防禦ノ方法ニ付テハ包括シテ之ヲ調査判斷スヘキモノナルコトハ疑ヲ容レサル所ナリ抗告人ハ本件破產申請ニ對シ明治三十四年五月十一日以前ニ於テ支拂停止ノ事實ナキコトヲ主張シ尙ホ同日以後ハ商人ニアラサリシコトヲ主張シタルモノナリ而シテ破產裁判所ニ於テハ抗告人カ商人タル時代即チ同年四月二十九日支拂ヲ停止シタルモノトシテ破產ヲ宣告セラレタルニ因リ其當時

支拂停止ノ事實ナキコトヲ主要ノ理由トシテ抗告ヲ爲シタルニ原裁判所ハ之ヲ理由アルモノトシテ原決定ヲ變更セラレ更ニ支拂停止ノ日時ヲ同年五月十五日午後一時三十分（抗告人ノ廢業後）ト確定シ尙ホ其當時商人タルモノト確定セラレタリ然レトモ其商人タルコトヲ確定スルニ付テハ宜シク破産裁判所ニ提出セラレタル答辯書中主張シタル商人ニアラサルコトノ爭點ニ付テ審理判斷スヘキモノナルニモ拘ハラス原決定中抗告人ノ商人ナルコトハ抗告ヲ以テ爭ハサル所ナリト說明シ抗告以外ノ主張ニ付テハ之ヲ度外ニ置キ審理判斷ヲ爲スヘキモノニアラサルカノ如ク論定シタルハ事實ノ確定ニ關スル主要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法アルモノトス第三ハ抗告人ニ於テ辰巳ムメノ所持スル甲第二號證ノ約束手形滿期日（明治三十四年五月十五日）ノ當時商人ニアラサルコトヲ爭ヒタル事實ハ既ニ第一點ニ記載シタル通リナリ然ルニ原院ハ抗告人ノ商人ナルコトハ抗告ヲ以テ爭ハサル所ナリ云云ト說明シタレトモ抗告人カ原院ニ差出シタル抗告狀ニ於テ商人ニアラサルコトヲ爭ハサリシ事實ハ單ニ抗告人カ宅與三郎ノ所持スル約束手形滿期日（明治三十四年四月二十九日）ノ當時商人ニアラサルコトヲ爭ハサリシトノ證據ト爲シ得ルニ止リ之ヲ以テ抗告人カ辰巳ムメノ所持スル甲第二號證ノ約束手形滿期日ノ當時商人ニアラサルコトヲ爭ハサリシトノ證據ト爲スヲ得サルハ該抗告狀自體ニ徵シ復タ動カスヘカラサルモノナルニモ拘ハラス原院カ該抗告狀ニ於テ抗告人カ宅與三郎ノ所持スル約束手形滿期日ノ當時商人ニアラサルコトヲ爭ハサリシ事實ヲ採テ以テ抗告人カ辰巳ムメノ所持スル約束手形滿期日ノ當時商人ニアラサルコトヲ爭ハサリシ證據トシ以テ抗告人ヲ商人ナリト認メタルハ一面ニ於テハ採證ノ法則ニ違背シ一面ニ於テハ不當ニ事實ヲ確定シ即チ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノナルニ付キ是亦新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノトスト云フニ在リ

依テ按スルニ大阪地方裁判所ニ於テ抗告人ノ支拂停止ノ日時ヲ明治三十四年四月二十九日午前九時ト定メタルヲ原院カ同年五月十五日午後一時ト變更セラレ尙ホ其當時抗告人カ商人タルコトニ爭ナシト說示シタルハ其當ヲ得ス何トナレハ原院ニ於テハ口頭辯論ヲ開カサリシカ故ニ一件記錄ニ依リテ審理セルモノト認メサルヲ得ス而シテ明治三十四年六月十二日附ノ抗告人ノ答辯書中ニ債權者辰巳ムメノ甲第二號證手形ノ滿期日ノ當時ハ商人タル身分ナキ旨ノ記載アルヲ以テ其支拂期日ヨリ以前ナル債權者宅與三郎ノ有スル甲第一號證手形ノ支拂期日ノ當時商人タリシコトニ爭ナシト記載アレハトテ其以後ニ係ル辰巳ムメノ甲第二號證ノ手形ノ支拂期日迄ノ間ニ商人タル身分ニ變更ヲ生スルコト無キヲ保ス可カラス然ルニ其點ニ付キ何等ノ取調ヲ爲サスシテ漫然爭ナシト云フコトヲ得サレハナリ而シテ凡ソ營業ヲ爲スニ付キ特ニ官ノ免許ヲ要スルモノハ其免許ノ取消ヲ申請シ廢業ヲ爲シタルトキハ其營業者ハ之ト同時ニ其營業人タル身分ヲ止ム可シ本件ニ於テハ抗告人カ大阪稅務管理局長ニ宛テ酒類製造免許取消ノ申請ヲ爲シ明治三十四年五月十一日之カ許可ヲ受ケタルコトハ本院ニ提出シタル右許可證ニ依リテ明瞭シ之ヲ以テ當時抗告人カ酒類ノ製造業ヲ廢止シタルコトヲ證スルニ足ルト雖モ本件ノ破

產宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者ニ於テ援用セル證人益田嘉平カ「竹中作造ヨリ米谷ナル者ヲ以テ（本年五月十一日ノ午前中ニ）清酒ヲ買テ吳レマセカト申來リタルニ付キ自分ハ酒ハ入ラヌカ同人ト是迄永キ間取引シオル間柄ニ付キ金ナクハ貸ハ――ト申シタルニ然テハ五百圓丈貸シテ吳レトノコトニ付キ本年六月三十日迄ノ期限ヲ以テ五百圓丈貸シタル處其翌日亦米谷ナルモノカ竹中作造ノ代リトナリテ金千圓ノ約束手形ト清酒五十石ノ賣付證書ヲ持來リ是非受取テ吳レト强ヒタルニ付其手形ト賣付證トヲ受取リ置キタリ」ト供述シタル所ニ由レハ抗告人ハ酒類製造業ヲ廢止シタル後ニ於テモ依然酒類ノ販賣業ヲ持續セルモノト見ルコトヲ得可ク而シテ酒類販賣業ヲ持續スル事實アルニ於テハ其商人タル身分ヲ存續スルモノト云ハサル可ラス左レハ抗告人カ債權者辰巳ムメノ有スル甲第二號證ノ手形ニ對シテ明治三十四年五月十五日午後一時三十分支拂ヲ停止シタルコトハ甲第十三號證拒絕證書ニ依リ明白ニシテ其當時抗告人ハ商人ニシテ手形ノ支拂ヲ停止シタルモノナルカ故ニ原院カ破產裁判所ニ於テ爲シタル破產宣告中單ニ支拂停止ノ日時ノミヲ變更シ其他ノ抗告ヲ棄却シタルハ結局相當ニシテ本件抗告ハ理由ナキヲ以テ棄却ス可キモノトス

○貸金請求ノ件

明治三十四年（オ）第二百六十九號　明治三十四年十二月十二日第一民事部判決

●判決要旨

一民事訴訟ニ於テ權利拘束發生後訴訟ノ目的物又ハ其原因ヲ增減變換シ得ルハ同法第百九十五條第三號第百九十六條第二號第三號及ヒ同法第二百十一條ニ規定シアル場合ニ限ルモノニシテ他ノ場合ニ於テハ一般ノ手續ニ遵ヒ一ノ訴ヲ以テスルニ非サレハ新ナル請求ヲ爲スヲ得サルモノトス

（參照）訴訟物ノ權利拘束ハ訴狀ノ送達ニ因リテ生ス「權利拘束ハ左ノ效力ヲ有ス」第三原告ハ訴ノ原因ヲ變更スル權利ナシ但變更シタル訴ニ對シ本案ノ口頭辯論前被告カ異議ヲ述ヘサルトキハ此限ニ在ラス（民事訴訟法第百九十五條第三號）

原告カ訴ノ原因ヲ變更セスシテ左ノ諸件ヲ爲ストキハ被告ハ異議ヲ述フルコトヲ得ス「第二、本案又ハ附帶請求ニ付キ訴ノ申立ヲ擴張シ又ハ減縮スルコト」第三、「權利ノ滅盡又ハ變更ニ因リ賠償ヲ求ムルコト（民事訴訟法第百九十六條第二號、第三號）

訴訟ノ進行中ニ爭ト爲リタル權利關係ノ成立又ハ不成立カ訴訟ノ裁判ノ全部又ハ一訴ノ目的及ヒ原因ノ增減變換

分ニ影響ヲ及ホストキハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ原告ハ訴ノ申立ノ擴張ニ依リ又被告ハ反訴ノ提起ニ依リ判決ヲ以テ其權利關係ヲ確定センコトヲ申立ツルコトヲ得(民事訴訟法第二百十一條)

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　小屋重遠　訴訟代理人　村松山齋

被上告人　原順三　訴訟代理人　齋藤孝治

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十四年四月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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中損害賠償ノ請求並ニ訴訟費用ニ關スル部分ハ之ヲ破毀ス

第一審判決中損害賠償ノ請求並ニ訴訟費用ニ關スル部分ハ之ヲ廢棄ス

被上告人カ損害金百四十六圓八十七錢五厘ヲ請求ストノ訴ハ之ヲ却下ス

原判決ノ其他ノ部分ニ對スル上告ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一審控訴審並ニ上告審ノ分ヲ合セ之ヲ二分シ上告人被上告人ニ於テ各其一部ヲ負擔ス可シ但シ闕席ニ因リ生シタル分ハ全部上告人ニ於テ之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ハ原判決ハ「本件損害賠償ノ請求ハ本訴提起ノ後原審ニ於テ被控訴人カ新ニ主張シタル所ナレトモ當時控訴人ハ之ニ對シ何等ノ異議ヲ申述セス直ニ進ンテ本案ノ抗辯ヲ爲シテ判決ヲ受ケタルモノナレハ今更本審ニ至リ異議ヲ主張シ得ヘキ理由アルコトナシ云々」ト判決セラレタルモ右損害賠償ノ請求ハ全ク新ナル請求ニシテ別ニ訴訟ヲ提起シタルモノニ非サルカ故ニ訴狀ノ送達モナク從テ權利拘束ノ結果ヲ生セサルコトハ明ニシテ固ヨリ上告人ノ異議ヲ主張シタルト否トニ不拘右請求ハ不適法トシテ之ヲ却下セラルヘキニ原院ノ如ク判決セラレタルハ失當ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟ニ於テ權利拘束發生後訴訟ノ目的物又ハ其原因ヲ增減變換シ得ルハ同法第百九十五條第三號第百九十六條第二號第三號及ヒ同法第二百十一條ニ規定シアル場合ニ限ルモノニシテ他ノ場合ニ於テハ一般ノ手續ニ遵ヒ一ノ訴ヲ以テスルニアラサレハ新ナル請求ヲ爲シ得サルモノトス今本件ニ於テ被上告人ハ最初上告人並ニ渡邊榮次郎ニ對シ貸借ヲ原因トシ分借ニ係ル元利金貳百九十參圓七十五錢ノ半額宛ヲ請求シ其後口頭辯論ニ至リ渡邊榮次郎ニ對シ請求シタル額ヲ更ニ上告人ノ不法行爲即チ上告人カ渡邊榮次郎トノ代理資格ナキニ其代理人ト稱シ右金額ヲ受領シタル事實ヲ原因トシ損害賠償ノ名義ニテ上告人ニ對シ請求シタルコトハ原判決並ニ其引用セル第一審判決事實摘示ノ部ノ記載ニ徵シ明ナリ故ニ其請求ハ前記法條規定ノ場合ニ該當スルヤ否ヲ審究スルニ第百九十六條第二號第三號及第二百十一條ノ規定セル場合ニ該當セサルコトハ說明ヲ要セスシテ明ナリトス而シテ第百九

十五條第三號ノ場合ニモ亦該當スルモノト云フヲ得ス何トナレハ訴ノ原因ノ變更トハ現ニ或原因ニ基キ權利拘束ヲ生シタル訴訟ニ於テ前主張ノ原因ヲ取消シ更ニ新ナル原因ヲ主張スルノ云ヒニシテ本件ニ於ケルカ如キ上告人ト被上告人間ニハ未タ訴ノ目的物タリシコトナキ金錢ヲ其間ニ繫屬セル他ノ訴訟ノ口頭辯論ニ際シ新ニ附加シ請求スル場合ニハ變更セラルヘキ訴ノ原因更ニ存セス從テ訴ノ原因ニ變更ヲ生スヘキ條理アラサルヲ以テナリ然ラハ則チ被上告人ノ損害賠償ノ請求ハ更ニ一ノ訴ヲ以テ請求スヘキモノニシテ被上告人カ上告人トノ間ニ繫屬セル他ノ訴訟ノ口頭辯論中ニ之ヲ主張シタルハ適法ノ訴求ニアラサルニ因リ縱令ヒ上告人カ異議ヲ述ヘス本案ノ辯論ヲ爲シタリトテ之ヲ適法ト爲スヘキモノニアラス故ニ第一審裁判所ハ不適法トシテ其訴ヲ却下スヘカリシニ却テ之ヲ正當トシ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリトス從テ其第一審判決ヲ是認シタル原判決モ亦同一理由ニ依リ不法タルヲ免レス而シテ該不法ハ單ニ損害賠償ノ請求ノミニ關スルヲ以テ其請求ニ關スル原判決ヲ破毀スルノ理由タルニ過キサレハ他ノ部分ニ關スル上告ハ其理由ナキモノトス被上告人ハ訴訟進行中ニ訴狀其他ノ準備書面ニ於テ主張セサル請求ヲ口頭辯論ニ於テ始メテ主張シ得ヘキコトハ民事訴訟法第二百十二條ニ規定セル所ニシテ此場合ニ於ケル權利拘束ハ其請求ヲ主張シタル時ヲ以テ始マルコトモ亦同條ノ規定スル所ナレハ原院ノ被上告人ノ請求ヲ正當ナリト判決シタルハ不法ニアラスト辯解スルモ同條ハ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ請求ニ付キ權利拘束ノ始期ヲ定メタルニ過キサルモノニシテ何等ノ制限ナク口頭辯論ノ際ニ於テ新ナル請求ヲ主張シ得ヘキ旨ヲ規定シタルモノニアラサレハ其辯解ハ失當ナリ而シテ被上告人カ如上ノ請求ヲ主張シタル事實ハ原判決ニ依リ確定サレタル所ニシテ其當否ヲ判斷スルニハ該事實ノ外更ニ取調ヲ爲スヘキ點ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十一條第一項及ヒ同法第七十二條第七十七條第七十八條ニ則リ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○約束手形金請求ノ件　明治三十四年(オ)第二百十四號　明治三十四年十二月十四日第一民事部判決

●判決要旨

一約束手形ノ振出人ノ支拂義務及ヒ其裏書人ノ償還義務ハ手形ヨリ生シタル債務ナル點ニ於テ民事訴訟法第四十八條第三號ニ謂フ同種類ナル事實及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ノ義務ナリトス

(參照)左ノ場合ニ於テハ共同訴訟人トシテ數人カ共ニ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得(第三、性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ナル請求又ハ振出人ト裏書人ノ共同被告

義務カ訴訟ノ目的物タルトキ（民事訴訟法第四十八條第三號）

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　山下芳太郎　訴訟代理人　石原毛登馬

被上告人　岸岡馨　訴訟代理人　丸岡東治

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年四月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ不適法ノ共同訴訟ヲ認許シタル瑕瑾アリ本件甲第一號證約束手形ハ友田熊次郎ニ於テ上告人ニ宛テ、振出シ上告人ヨリ田中鐵之助ニ裏書シ被上告人ハ鐵之助ヨリ其裏書讓渡ヲ受ケタルモノニ有之處（一）手形署名者ノ義務ハ各自獨立シテ毫モ共通若クハ連帶ノ關係ナク（二）振出ト裏書トハ時ヲ異ニシテ成立ス可キ二個各別ノ法律行爲ニ屬シ（三）振出ハ義務創設ノ行爲ニシテ裏書ハ權利移轉ノ行爲ナリ振出人ハ手形金支拂ノ義務ニ服シ裏書人ハ償還要求ノ責任ヲ負フ兩者各相異ナレル法律ノ支配ヲ受ケ全然其性質ヲ同シクセス故ニ民事訴訟法第四十八條第一乃至第三ノ規定ニ適セス又裏書人ハ振出人ノ爲メ債務ヲ負擔シ若クハ之カ保證ヲ爲スモノニモ非ラサレハ商法第二百七十三條ニ該當セス故ニ一ノ訴ヲ以テ振出人ト裏書人トヲ共同被告トセル本訴ハ法律上認許セサル事明白ニシテ裁判所ハ宜シク職權上之ヲ却下ス可キモノト信ス然ルニ原院ニ於テ兩者ニ對シ連帶支拂ヲ命シタル第一審判決ヲ是認シ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ共同訴訟ニ關スル法則ニ違背シタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ約束手形ノ振出人ノ支拂義務及ヒ其裏書人ノ償還義務ハ手形ヨリ生シタル債務ナル點ニ於テハ民事訴訟法第四十八條第三號ニ謂フ同種類ナル事實及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ノ義務ナルヲ以テ被上告人カ上告人等ヲ共同被告トシテ本件ノ訴ヲ提起シタルハ相當ナリトス

其第二ハ本件請求ノ原因タル甲第一號證約束手形所持人タル被上告人ハ上告人ニ對シテ償還請求ヲナスニハ振出人タル左田熊太郎ニ對シ先ツ支拂ヲ求ムル爲メ呈示ヲナササルヘカラス被上告人ハ右支拂ノ呈示ヲナシタル事實ヲ證明セス上告人ハ特ニ償還請求アリタルコト拒絶證書作成ノミノ事實ニ付テハ之ヲ爭ハサル旨申立テ反對ニ支拂呈示ノ事實ヲ否認シタリ然ルニ原院ハ此點ニ對シテ何等裁判ノ理由ヲ付セサルノミナラス田中鐵之助ノ裏書ノ適法ナル認定ノ理由ノミヲ以テ直チニ上告人ノ控訴ヲ棄却セラレタルハ法律ニ違背シタル判決ナリト云フニ在リ

然レトモ第一審以來上告人ハ被上告人カ支拂ヲ求ムル爲メ手形ノ呈示ヲ爲シタルコトヲ爭ハサルノミ