

4474-36

凡 例

判例彙報社



一 總目次は本卷第一號より第十二號に至る民事判例の目次を一括したるものあり

一 索引は分けて件名、韻字、綱目の三種となす

一 件名索引は訴訟件名の首字を「いろは」順に排置したるもの例之「は」

部に「買賣契約廢罷事件」あり

一 韻字索引は判決事項の首字を「いろは」韻に序列したるもの例之「に」

部に「重抵當證書の効力」あり

一 綱目索引は判決事項を法律の分類に基きて配合したるもの例之「民

法物權編」中に「炭坑賣買の範圍」又は民事訴訟法第一編第一章に「訴

訟原因の區別」あり

一 民事の綱目序次は

一民法は、甲總則、乙物權編、丙債權編、丁親族編、戊相續編、己證據編、

二商法は手形編

三民事訴訟法はその目錄に據り之れに訴訟印紙法を付す

四諸雜則は甲證券印紙稅則、乙出訴期限規則、丙府縣會議員撰舉規則、丁撰舉法、戊明治六年第十號布告

判例彙報第三卷

民事判例總目次

件名	判決事項	頁
●地所取戻請求事件	○有効なる人證 ○破毀の原由となるべき證據採否	一
●不動産強制事件	○民事訴訟法第六十七條の里程標準	七
●執行異議事件	○技術上の測量を命ずる者に對する宣誓	一一
●冒認地所取戻事件	○縣達に基く設計上の成立に關する判斷	一四
●契約履行事件	○使用權賣買に於ける優先權の有無	二四
●土地使用權及家屋取拂事件	○雇人の行爲に對する雇主の責任	二七
●米穀引渡請求事件	○訴訟費用中に計算すべき往復旅費	三六
●損害要償事件	○民事訴訟法第四百六拾九條第七號の提出することを得ざる證書 ○民事訴訟法第四百六十九條第七號の法意	三八
●預金銀物件取戻事件	○豫審調書取寄の申請	四二
●原狀回復再審事件	○目的物件の引渡を爲さざる債務者の責任	四四
●預金取戻請求事件	○債權取立權利の取得は債權の轉付にあらず ○不當の債權證書の書換と損害の賠償	五〇
●昆布賣買違約損害要償事件		
●差押債權譯立事件		
●並損害要償事件		

一 民法は、甲總則、乙物權編、丙債權編、丁親族編、戊相續編、己證據編、

二 商法は手形編

三 民事訴訟法はその目錄に據り之れに訴訟印紙法を付す

四 諸雜則は甲證券印紙稅則、乙出訴期限規則、丙府縣會議員撰舉規則、丁撰舉法、戊明治六年第十號布告

判例彙報第三卷

民事判例總目次

件名	判決事項	頁
● 地所取戻請求事件	○ 有効なる人證	一
● 不動産強制執行事件	○ 破毀の原由となるべき證據採否	一七
● 冒認地所取戻事件	○ 民事訴訟法第六十七條の里程標準	一一
● 契約履行事件	○ 技術上の測量を命ずる者に對する宣誓	一四
● 土地使用權及家屋取拂事件	○ 縣達に基づく設計上の成立に關する判斷	二四
● 米穀引渡請求事件	○ 使用權賣買に於ける優先權の有無	二七
● 損害賠償事件	○ 雇人の行爲に對する雇主の責任	三六
● 損害費用確定申請事件	○ 訴訟費用中に計算すべき往復旅費	三八
● 預金銀物件取戻事件	○ 民事訴訟法第四百六拾九條第七號の提出することを得ざる證書	四二
● 原狀回復再審事件	○ 民事訴訟法第四百六十九條第七號の法意	四四
● 預金取戻請求事件	○ 豫審調書取寄の申請	四四
● 昆布賣買違約損害賠償事件	○ 目的物件の引渡を爲さざる債務者の責任	五〇
● 差押債權立並損害賠償事件	○ 債權取立權利の取得は債權の轉付にあらず	
	○ 不當の債權證書の書換と損害の賠償	

●約束手形金請求事件	○振出人自身の記名調印	五六
●不當財産差	○戸主占有の財産に對する推測	六一
●押取消請求事件	○最近親族の幼者保護	六五
●家督相續請求及事件	○親族會の議決に對する親族の權利	六七
●養子離別反訴	○保護義務に關する特約	六九
●貸金請求事件	○二重抵當證書の効力	七三
●抵當地所先取特權事件	○金穀借用證書以外の權利の讓渡	八一
●地所拂戻請求事件	○土地收用法上の土地所有者の權利	八三
●溝渠復舊強	○民事訴訟法第四百六十九條第六條の解釋	八八
●制執行異議事件	○私訴に對する民事裁判所の責任	九五
●詐欺取財公訴附帶私訴事件	○離縁の推測	一〇〇
●地所返還抵當權取消	○戸主離縁の手續	一〇三
●不法登記取消請求事件	○未丁年者の能力に關する判例	一〇八
●地所取戻事件	○訴訟印紙補貼の許容	一一三
●境界爭論訴訟事件	○事實の遺脱	一一七
●預金取戻請求事件	○明治六年第六號布告の時期	
●抵當地公賣代	○無期預金の出訴期限	
●金先取權爭	○債權者と第三者間權利の優劣	
●立替金並損害要償事件	○行政官廳間の訓達の効力	
●地所取戻事件	○調書の誤謬更正申立	

●石炭借區共同權確認訴事件	○權利拋棄の推定	一二一
●及共同契約解除反訴	○組合資本分擔額に方ける一應の推測	一二三
●精算譯立事件	○廢坑買買の範圍	一三〇
●賣買契約廢罷事件	○坑業權讓渡の禁止	一三八
●衆議院議員選舉會投票	○詐害行為の廢罷を求むる對手	一四二
●票不法決定取消請求	○選舉法第八條の納稅資格	一四九
●見繼山所有名事件	○見繼權の所在を明確にする訴訟の性質	一五三
●義變更請求事件	○作為義務に關する契約	一五九
●土地取戻事件	○戸主の家族に對する保育の義務	一六四
●小兒引取方請求事件	○保育義務と婚姻の繼續	一七二
●縣會議員不當事件	○府縣會議員撰舉規則第五十六條終審の意義	一七八
●々々選取消請求事件	○新請求に於ける要件	一七二
●地所賣戻履行事件	○訴訟印紙追完の效果	一七七
●小劇場遊樂座芝居營業權	○養子に關する推定	一八四
●讓渡煉化并石堀引渡請求	○一定申立價額の表示方法	一八一
●相續權爭并預金引	○終局判決を下すへき時	一八四
●出故障排斥及反訴	○民事訴訟法第二百五十八條呼出狀	
●地所賣戻請求事件	○口頭辨論期日變更手續	
●損害要償事件		
●水利妨害工事事件		
●取拂復舊請求事件		
●貸金催促事件		

●預金取戻事件	○人證書證の證効	一八八
●三池礦山震	○危險の負擔者	一九一
●災損害要償事件	○戸主か家族の特有財産に對する權限	二〇二
●地所賣買取事件	○廢戶主	二〇五
●消名前更正	○廢家再興と親族	二〇九
●戸主廢止及養	○印紙稅則違反の時効の計算	二一二
●嗣子離別請求事件	○印紙稅違反證書の證據方	二一二
●不當絶家再興取消事件	○通常過失の責任免除の契約	二二一
●無抵當貸金事件	○社團の債務に關し株主財産に對する訴求の方法	二二八
●催促請求事件	○公證人の署名を守らざる謄本	二三三
●損害要償事件	○離縁したる養子女と養家の關係	二三六
●共立商社預事件	○村に對する確定判決の村民に及ぼす効力	二三九
●金取戻請求事件	○總代理人の委任權の範圍	二四四
●地所競賣手續取消事件	○買戻期限中の物件賣却	二四九
●後見解除事件	○不當利得	二五二
●漁業妨害解除并定約	○未丁年者の所有不動産の賣買に關する條件	二五六
●履行強制執行異議事件		
●濃惠會社精事件		
●算書請求事件		
●損害要償事件		
●代償金請求事件		
●地所賣買取登記取		
●消及地所請求事件		

●秣場請願諸	○判決表示の意義一定申立と控訴の成立	二五九
●入費金請求事件	○父母の後見撰定權	二六四
●後見解除請求事件	○公正證書に對する相手方否認の効力	二六八
●溜池使用權	○民事訴訟法第四十五條の適用	二七二
●確認請求事件	○相續の代承權	二七五
●同進社副社長		
●名義冒稱差止		
●廢嫡取消相		
●續權回復事件		

民事判例件名索引

件名 判決日付 判決結果 訴訟關係人 頁

部

●賣買契約廢罷事件

明治二十七年十月五日 破毀 被告上告人 川崎儀三郎 一三〇

●廢嫡取消相續權回復事件

明治二十七年十二月廿四日 一部破毀 被告上告人 吉村イシ 中村佐兵衛外一名 二七五

部

●冒認地所取戻事件

明治二十七年七月二日 破毀 被告上告人 菊地子之吉外一名 金田繁三郎外七名 一一

部

●米穀引渡請求事件

明治二十七年七月三日 棄却 被告上告人 高梨万造 岡村又助 二七

部

●土地使用權及家屋取拂事件

明治二十七年七月六日 破毀 被告上告人 岡郷與四郎 武内新兵衛外一名 二四

●土地取戻事件

明治二十七年十月八日 棄却 被告上告人 倉持武吉 渡邊宗次郎 一四九

●同進社副社長名義冒稱差止事件

明治二十七年十二月廿一日 棄却 被告上告人 片山宮田享一外九名 續 二七三

部

●地所取戻請求事件

明治二十七年六月六日 棄却 被告上告人 玉田吉平外一名 小野源之進 二

●地所拂戻請求事件

明治二十七年九月十七日 棄却 被告上告人 曾我部道夫 熊谷鉄太郎 七三

●地所取戻事件

明治二十七年九月十九日 棄却 被告上告人 河合吉三郎 保母一 九五

●地所取戻事件

明治二十七年十月一日 棄却 被告上告人 青沼平左衛門 石野權右衛門 一一七

●地所賣戻履行事件

明治二十七年十月九日 破毀 被告上告人 藤江章夫 安部一郎 一五九

●地所賣戻請求事件

明治二十七年十月二十九日 棄却 被告上告人 内藤伊藤三外一名 植野惣平 一七二

●地所賣買取消前更正事件

明治二十七年十一月十二日 棄却 被告上告人 高富治太郎 納富治太郎 二〇二

●地所競賣手續取消事件

明治二十七年十二月三日 破毀 被告上告人 吉田末吉外五名 厨川春松外一名 二二三

●地所賣買登記取消及地所請求事件

明治二十七年十二月十四日 破毀 被告上告人 渡邊三藏外二名 渡邊ヒサ 二五六

部

●家督相續請求及養子離別反訴事件

明治二十七年九月十三日 棄却 被告上告人 田中清藏 田中清藏 六五

民事判例件名索引

●貸金請求事件

明治二十七年 九月十三日 棄却 被告 德川篤守 六七

●境界争論訴訟事件

明治二十七年 九月十九日 破毀 被告 篠崎淺吉 一〇〇

●貸金催促事件

明治二十七年 十一月八日 棄却 被告 宮澤多藏 一八四

九部

●立替金並損害要償事件

明治二十七年 九月二十九日 棄却 被告 城内彌太郎 一二三

●代償金請求事件

明治二十七年 十二月十三日 棄却 被告 伴又七 二五二

●溜池使用確認請求事件

明治二十七年 十二月廿一日 破毀 被告 伊藤東三郎 二六八

●損害要償事件

明治二十七年 七月三日 廢棄 被告 橋本治太郎 三六

●損害要償事件

明治二十七年 十月二十六日 棄却 被告 北島末熊 一六八

●損害要償事件

明治二十七年 十一月一日 破毀 被告 田村久吉 一七七

●損害要償事件

明治二十七年 十一月廿二日 棄却 被告 藤田勘藏外五名 二二二

●損害要償事件

明治二十七年 十二月十六日 棄却 被告 遠城寺子之松 二四九

●無抵當貸金催促請求事件

明治二十七年 十一月十七日 棄却 被告 古屋貞治 二二四

●濃惠會社精算書請求事件

明治二十七年 十二月五日 破毀 被告 曾我長四郎外一名 二四四

●約束手形金請求事件

明治二十七年 七月三十日 棄却 被告 川名子安次郎 五六

●秣場請願諸事件

明治二十七年 十二月十八日 棄却 被告 中島七五 二五九

●契約履行事件

明治二十七年 七月六日 棄却 被告 磯部小右衛門 一四

●縣會議員不當事件

明治二十七年 十月十日 棄却 被告 高橋莊右衛門 一五六

● 不動產強制執行異議事件

明治二十七年六月二十九日 棄却 上告人 永井六平 七

● 不當財產差押取消請求事件

明治二十七年八月十六日 棄却 上告人 松原石松 六一

● 不法登記取消請求事件

明治二十七年九月二十四日 棄却 上告人 吉城保左 八八

● 不當絕家再興取消事件

明治二十七年十一月十四日 破毀 上告人 山中隣之助 二二一

こ 部

● 昆布賣買違約損害賠償事件

明治二十七年七月五日 棄却 上告人 渡邊藤作 四四

● 溝渠復舊強制執行異議事件

明治二十七年九月十七日 棄却 原告人 半間寛一郎外三名 八一

● 戶主廢止及養嗣子離別請求事件

明治二十七年十一月十四日 棄却 上告人 岩井修次郎外一名 二〇五

● 後見解除事件

明治二十七年十二月三日 棄却 上告人 齋藤新三郎 二二六

● 後見解除請求事件

明治二十七年十二月十九日 棄却 上告人 上田文次郎外九名 二六四

部

● 抵當地所先特取權事件

明治二十七年九月十四日 棄却 上告人 小山良藏 二六九

● 抵當地公賣代金先取權爭事件

明治二十七年九月二十七日 棄却 上告人 鵜澤雅房外一名 一〇八

あ 部

● 預金銀物件取戻原狀回復再審事件

明治二十七年七月三日 破毀 上告人 丹羽七平 三三八

● 預金取戻請求事件

明治二十七年七月五日 破毀 上告人 安井代吉 四二

● 預金取戻請求事件

明治二十七年九月二十七日 棄却 上告人 來海壽雄 一〇三

● 預金取戻事件

明治二十七年十一月十日 棄却 上告人 高橋蜂五郎 一八八

部

● 差押債權譯立並損害要償事件

明治二十七年七月五日 棄却 上告人 城堂義勇 五〇

● 詐欺取財公訴附帶私訴地所返還抵當權取消事件

明治二十七年九月十七日 棄却 上告人 黒川新之助 八三

部

● 共立商社預金取戻請求事件

明治二十七年十一月廿四日 棄却 上告人 大浦周外二名 二二八

● 漁業妨害解除并定約履行強制執行異議事件

明治二十七年十二月五日 破棄 上告人 山野光藏外五名 二二九

見繼山所有名事件	明治二十七年	棄却	上告人	奥田佐藏外廿三名	一四二
義變更請求	十月八日		被上告人	清野吉之助外七名	
三池嶺山震災損害要償事件	明治二十七年	破毀	被上告人	渡部國武	一九二
	十一月廿三日		被上告人	三井三郎助	

衆議院議員選舉會投票事件	明治二十七年	棄却	上告人	佐藤兵次郎外三名	一三八
票不法決定取消請求	十月八日		被上告人	赤津克郎	
小兒引取方請求事件	明治二十七年	棄却	被上告人	奥住豊次郎	一五三
	十月八日		被上告人	野村宇吉	
小劇場藍染座芝居營業權事件	明治二十七年	一部破毀	被上告人	下村真作外一名	一六四
讓渡并煉化石堀引渡請求	十月十二日		被上告人	桑原仁三郎	

石炭借區共同權確認訴事件	明治二十七年	棄却	被上告人	林元武外二名	一二一
及共同契約解除反訴	十月一日		被上告人	筑紫勇吉郎	
精算譯立事件	明治二十七年	棄却	被上告人	安福富次郎	一二三
	十月三日		被上告人	嘉納	

水利妨害工事事件	明治二十七年	破毀	被上告人	永野又藤外四名	一八一
取拂復舊請求	十一月七日		被上告人	酒井治尙外六名	

民事判例韻字索引

韻字事項

部

頁

一定申立價額の表示方法

一定の申立に原價にて記載せる以上はその言詞は特定の價を表示せるを以て金額の如きは之れに記載しあらざればとて判決を受くべき事項の申立を以て得ず

一七二

印紙税則違反の時効の計算

證券印紙規則違反の證書かその違反の點に於て時効を得たるや否やを視るは本案の裁判を爲すときにその期限を算し決すべきものとす

二二三

印紙税則違反證書の證據力

印紙税則違反の證書は時効を得るときは處罰を受くることなく債權者の加貼によりて採用せらる

二二三

一定の申立と控訴の成立

第二審に於ける一定の申立は控訴成立の事件にあらず

二五九

は

部

破毀の原由とあるべき證據採否

法律上證據の効力なきものに對して採取の理由を付したるの瑕瑾あるに止まり爲

民事韻字索引

十三

めに原判決に消長を來さるものは破毀の理由とならず

廢 戸 主

戸主と爲りたる者と雖も十分ある理由存在するときは之を廢することを得るものとす

廢家再興と親族

相続人なきか故を以て一家廢絶するも廢家以前その家に生れし實子のあるありて之れが再興を爲さんとするに於ては元の重立たる親戚と雖も格段の理由あらざれば之れを拒否するを得ず

判決表示の義

控訴せられたる判決の表示とは控訴者か不服を申立る判決の如何たる訴訟事件たるを知らしむに足るべき表示の義に過ぎず

に 部

二重抵當證書の効力

地所二重抵當の證書は債權證書の効力を有せず

は 部

保證義務に關する特約

保證人に於て主たる債務者と同一の義務を負擔することを約するは當事者の隨意あり

六七

十四

一

二〇四

二二一

二五九

六九

保育義務と婚姻の繼續

戸主が負ふ所の家族保育の義務は保育を受くべきもの、父母か婚姻の繼續するとならざるに關せず

に 部

一五二

土地収用法上の土地舊所有者の權利

土地収用法は舊所有者に買戻權讓渡を禁せず故に舊所有者の承繼人に買戻を請求するの權利を有す

り 部

七二

離縁の推測

離縁は之を推測するに足るべき材料あるに於ては裁判所は其事實理由を明示して推定を爲すことを得るものとす

八八

離縁したる養子女と養家の關係

養子養女にして一旦離縁したるときは縦令養家に實子の遺しあるも親族の關係なきものとす

二三六

買戻期限中の物件賣却

買主に於て買戻期限中係争物件を賣却するも何時にても買戻し得べき條件を以て契約せるときは未だ履行不能の場合に至らざるを以て賣主か之を買戻さんするときは期限到達の當時代價を提供して請求せざるべからず

二四九

よ 部

十六

豫審調書取寄の申請

豫審調書取寄の申請を却下したる不法の決定は延て本案判決に破毀の原因を興ふるものとす

養子に關する推定

養子の嗣子たるは否とは事實の如何に由るべくして法律上必ずしも嗣子と推定すへきにあらす

九 部

一六七

炭坑賣買の範圍

炭坑賣買の範圍は炭坑借區權のみならず炭坑附屬の諸器械地所建物をも包含しあるものとす

そ 部

一三九

訴訟費用中の計算すべき往復旅費

假住所に滞在せしめて口頭辨論期日毎に往復したるものは訴訟費用中其往復旅費をも計算せざるへからす

訴訟印紙補貼の許容

訴訟印紙補貼の申立あるときは裁判所は之を補貼せしむることを得

訴訟印紙追完の効果

第二審に於ける訴訟印紙の追完は其効果を既往に遡らしむることを得るものとす

一六三

九五

三五

訴訟原因の區別

一の訴訟にしてその原因の不當行為にあるや將た又契約違反にあるや之を明確に區別せざるへからす

一七七

總理代人の委任權の範圍

總理代人は本人に代りたるの信義を以て一般の事務を管理するに止り處分權を委任するものにあらす

二四四

相續の代承權

相續權は嫡子死亡すれば嫡孫之をその祖に承くるは慣例にして己むを得ざるの事故ある場合の外家長尊族と雖も之を廢罷するを得す

二七五

つ 部

通常過失の責任免除の契約

故意若くは之に齊しき重過失は格別通常の過失に付き契約を以てその責任を免れしむるも決して公共の安寧を害するものといふへからす

二二〇

む の 部

無期預金の出訴期限

無期の預金は出訴の日を以て期限とす
村に對する確定判決の村民に及ぼす効力

一〇三

二三八

く の 部

村なる法人に對する確定判決の効力は直ちにその村民に及ぼす

組合資本分擔額に於ける一應の推測

組合營業資本金の分擔額に就き明約の徴すべきものなく又他に何等の情況なきに於ては各自平等に負擔するの意ありとするは一應の推測なり

一一三

雇人の行為に對する雇主の責任

縦令第三者善意あるも雇主は雇人の行為に對して悉く責任を負ふものにあらざるものとする

一一六

縣達に基づく設計書の成立に關する判斷

縣達に於て要する所の設計書は固より形式上の設計書にあらざるべきもその設計書の成立に争ある場合には裁判所は證據により之を以て實行の目的に出でたるにあらざるして形式的なりと判斷したりとて直ちに之を不法とあすことを得ず

一一三

行政官廳間の訓達の効力

行政官廳間の達を以て之を法律と同視し判事の本分として必ず知らざるべからざるものと爲すことを得ず

一一二

權利拋棄の推定

權利拋棄は輕易に推定するを得されども他の事實に依りて明かに推定し得らるる場合に之を推定するも不可なし

一一一

不當の債權證書の書換と損害の賠償

不當に債權證書を書換ふるも實害の證明なき上は賠償要求の權利あり

一五〇

振出人自身の記名調印

振出人自身の記名調印は手形成立の必要條件にあらざる

一五六

府縣會議員撰舉規則第五十六條終審の意義

府縣會議員撰舉規則第五十六條の終審とは控訴院の判決に對して上訴を許さずとの意を表示したるものと解釋するを正常なりとす

一五六

不當利得

不當の利得は返還せざるべからざる

二五三

父母の後見人撰定權

父又は母は其の子の後見人を選定するの權を有す

二六四

戸主占有の財産に對する推測

戸主の占有中にある財産は其戸主及び家族の所有なりと認定するは當然あり

六一

戸主離縁の手續

戸主を離縁するに廢戸主の上若くは示談退隱の上これを爲すの慣行は法律の認容する所なり

八八

抗業權讓渡の禁止

日本抗法は明に坑業者をして隨意に他人に讓渡すを禁止するを以て縦令讓渡の契約を爲すものあるも法律上豫約となし所有權移轉の効あり

一二九

戸主が家族に對する保育の義務

戸主がその家族の保育を爲すべき義務あるは我國の習慣なり

口頭辨論期日變更の手續

當事者間の合意のみを以て既に裁判所が指示したる口頭辨論の期日を隨意に變更し得へからず

戸主が家族の特有財産に對する權限

戸主は幼者なる家族の所有財産に對し相當なる管理行爲を爲すべきも之れか處分を爲し得べきものにあらす

公證人の署名を守らざる謄本

公正證書の原本に於ける公證人の署名を寫さざるも他の要件にして欠くる者くんは有効なる謄本たるを妨げす

公正證書に對する相手方否認

公正證書は反對の證據あらざるに於ては之を以て證せられたる事實は確實なりと推定せらるべきも單に相手方の承認を得ざるの故を以て排斥し得べきものにあらす

調書の誤謬更正申立

調書に對し更正の申立なきときは調書の記載に誤謬ありといふを得ず

さ の 部

債權取立權利の取得は債權の轉付にあらす

債權取立權利の取得を以て債權の轉付を得たるものとするは違法あり

一五〇

一一六

二六八

二二三

二〇一

一八三

一五二

最近親族の幼者保護

最近親族は幼者の利益を保護するか爲め自ら訴權を行ふことを得

債權者と第三者間權利の優劣

債權者と第三者の優先權を争ふに當り縱令債權者債務者間契約成立の當初公證簿に記入ありとするも現在あくは第三者に對抗するを得ず

一〇七

六四

詐害行爲の廢罷を求むる對手

詐害行爲の廢罷を求むるには必ずその目的物を保有するものに對し出訴せざるべからず

一二九

作爲義務に關する契約

他人に賣りたる地所を買戻し以て賣渡すへしとの契約は爲し得はざるものにあらす

一四八

さ の 部

技術上の測量を命ずる者に對する宣誓

實地檢證に技術上の測量を命ずるか如きは即ち是れ鑑定を命ずるものなるを以て民事訴訟法第三百二十九條に従ひ當然宣誓を爲さしむべきものとす

一〇

金穀借用證書以外の權利の讓渡

金穀等借用證書讓渡以外權利の讓渡に付ては義務者の承諾を要せず

七二

危険の負擔者

双務契約に於ける目的物危険の負擔は所有者にあらすして債權者にありとす

一九一

有効なる人證

人證は法律上相當の手續を爲し裁判官自ら訊問を爲して始めて證據たる資格を有す

ゆゑに部

明治六年第十號布告の時期

明治六年第十號布告の所謂十二箇月の内とは唯その長期を示したるのみを以て苟も十二月以内なるに於ては裁判所の意見により如何なる時期をも定むることを得べきものとす

め部

民事訴訟法第六十七條の里程標準

冬期積雪通行危險なりとの漫然たる口實を以て最遠道路に依るを得ず

民事訴訟法第四百六十九條第七號の提出するを得ざる證書

民事訴訟法第四百六十九條第七號に所謂相手方若しくは第三者の所爲に依り以前に提出することを得ざる證書とは同法第三百三十六條及び第三百三十七條の規定に依り相手方に於て提出の義務あるものに限らず

民事訴訟法第四百六十九條第七號の法意

前項四百六十九條第七號の法意は必ずしも相手方又は第三者に於て故意若しくは積極的の行爲に依り提出を妨けたる事實あるを要す

一〇二

七

三七

七三

民事訴訟法第四百六十九條第六號の解釋

民事訴訟法第四百六十九條第六號の所謂確定と爲りたる一事件に付ての判決は不服を申立つる判決の口頭辨論終決の後に於て始めて發見したるものならざるべからず

未成年者の能力に關する判斷

未成年者の契約に於ける能力の程度に關し規定なきを以てその判斷は専ら事實の審査に屬す

見繼權の所在を明確にする訴訟の性質

見繼權の所在を明かにせん爲に村界を定むるの訴訟は行政裁判に屬すべきものををわらす

民事訴訟法第二百五十八條呼出狀

民事訴訟法第二百五十八條の呼出狀は特に故障申立に付呼出す旨の記入を命したるものにわらす

未成年者の所有不動産賣買に關する條件

未成年者に屬する不動産を賣買讓與せんとするには後見人の署名の外尙親族をして連署せしむ

民事訴訟法第四十五條の通用

民事訴訟法第四十五條は會社の社員か在外人に對する訴訟にあらざれば之を以て擬することを得ず

八〇

九五

一四一

一八三

二六五

二七二

使用權賣買に於ける優先權の有無

使用權賣買に於ける優先權者は證書成立の日付によらずして占有の有無に依りて之を定むべきものとす

二三三

親族會の議決に對する親族の權利

親族會の議決に關しその履行を求め得べきものは獨り幼者その人に限らず親族も亦之を爲すことを得

六四

私訴に對する民事裁判所の責任

公訴は贓物なりと論定し得ざる事實ありとするも附帶として受けたる裁判所は之を以て直ちに私訴を斥くべきにあらず

八三

事實の遺脱

訴訟上の重要問題を不問に付するは事實を遺脱したるものとす

一〇〇

新請求に於ける要件

第二審に於ける新なる請求は民事訴訟法第四百十六條の要件を充さざるべからず

一五八

終局の判決を下すべき時

終局判決は本案の辨論を経たるにあらざれば之を爲すことを得ず

一八八

人證書證の證據

人證書を以て書證を排斥するも不法にあらず

一八一

社團の債務に關し株主財産に對する訴求の方法

社團に對する債權に關してはその社團の有する財産を目的として社團に對し訴求し尙ほ債權者を確定するに足らざる場合に至り初めて各株主の所有する財産を目的として各株主に對し訴求すべきは一般の慣例なりとす

二三八

目的物件の引渡を爲さざる債務者の責任

期限に至り目的物の引渡を遂げざる債務者は賠償の責あるものとす

四四

選舉法第八條の納税の資格

選舉法第八條の納税資格に關しその所得税に繼ぐに地租を以てすと雖も尙ほその地租を選舉人名簿調製期日前滿一ヶ年以上納むるにあらざれば被選資格を有せず

二三八

使用權賣買に於ける優先權の有無

使用權賣買に於ける優先權者は證書成立の日付によらずして占有の有無に依りて之を定むべきものとす

二三

親族會の議決に對する親族の權利

親族會の議決に關しその履行を求め得べきものは獨り幼者その人に限らず親族も亦之を爲すことを得

六四

私訴に對する民事裁判所の責任

公訴は贓物なりと論定し得ざる事實ありとするも附帶として受けたる裁判所は之を以て直ちに私訴を斥くべきにあらず

八三

事實の遺脱

訴訟上の重要問題を不問に付するは事實を脱遺したるものとす

一〇〇

新請求に於ける要件

第二審に於ける新なる請求は民事訴訟法第四百十六條の要件を充さざるべからず

一五八

終局の判決を下すべき時

終局判決は本案の辨論を経たるにあらざれば之を爲すことを得ず

一八八

人證書證の證據

人證を以て書證を排斥するも不法にあらず

一八一

社團の債務に關し株主財産に對する訴求の方法

社團に對する債權に關してはその社團の有する財産を目的として社團に對し訴求し債權者を満足するに足らざる場合に至り初めて各株主の所有する財産を目的として各株主に對し訴求すべきは一般の慣例なりとす

二二八

部

目的物件の引渡を爲さざる債務者の責任

期限に至り目的物の引渡を遂げざる債務者は賠償の責あるものとす

四四

部

選舉法第八條の納税の資格

選舉法第八條の納税資格に關しその所得税に繼ぐに地租を以てすと雖も尙ほその地租を選舉人名簿調製期日前滿一ヶ年以上納むるにあらざれば被選資格を有せず

一三八

民事判例綱目索引

綱目事項

民法

總則

頁

行政官廳間の訓達の効力

行政官廳間の達を以て之を法律と同視し判事の本分として必ず知らざるべからざるものと爲すことを得ず

坑業權讓渡の禁止

日本坑法は明に坑業者をして隨意に他人に讓渡すを禁止するを以て縱令讓渡の契約を爲すものあるも法律上豫約となし所有權移轉の効あり

物權編

一一九

炭坑賣買の範圍

炭坑賣買の範圍は炭坑借區權のみならず炭坑附屬の諸器械地所建物をも包含しあ

使用權賣買に於ける優先權の有無

使用權賣買に於ける優先權者は證書成立の日付によらずして占有の有無に依りて之を定むべきものとす

一一九

一一三

未定年者の所有不動産賣買に關する條件

未定年者に屬する不動産を賣買讓與せんとするには後見人の署名の外尙親族をして連署せしむ

土地収用法上の土地舊所有者の權利

土地収用法は舊所有者に買戻權讓渡を禁せず故に舊所有者の承繼人に買戻を請求するの權利を有す

二六五

七二

債權編

未定年者の能力に關する判斷

未定年者の契約に於ける能力の程度に關し規定なきを以てその判斷は専ら事實の審査に屬す

九五

坑業權讓渡の禁止

日本坑法は明に坑業者をして隨意に他人に讓渡すを禁止するを以て縱令讓渡の契約を爲すものあるも法律上豫約となし所有權移轉の効なし

一一九

作爲義務に關する契約

他人に賣りたる地所を買戻し以て賣渡すへしとの契約は爲し得ざるものにあら

金穀借用證書以外の權利の讓渡

金穀等借用證書讓渡以外權利の讓渡に付ては義務者の承諾を要せず

二四八

二七

買戻期限中の物件賣却

買主に於て買戻期限中係争物件を賣却するも何時にても買戻し得べき條件を以て

民事綱目索引

契約せるときは未だ履行不能の場合に至らざるを以て賣主か之を買戻さんするときは期限到達の當時代價を提供して請求せざるべからず

炭坑賣買の範圍

炭坑賣買の範圍は炭坑借區權のみならず炭坑附屬の諸器械地所建物をも包含するものとす

未丁年者の所有不動産賣買に關する條件

未丁年者に屬する不動産を賣買譲與せんとするには後見人の署名の外尙親族をして連署せしむ

使用權賣買に於ける優先權の有無

使用權賣買に於ける優先者は證書成立の日付によらずして占有の有無に依りて之を定むべきものとす

目的物件の引渡を爲さざる債務者の責任

期限に至り目的物の引渡を遂げざる債務者は賠償の責あるものとす

危険の負擔者

双務契約に於ける目的物危険の負擔は所有者にあらすして債權者にありとす

組合資本分擔額に於ける一應の推測

組合營業資本金の分擔額に就き明約の徴すべきものなく又他に何等の情況なきに於ては各自平等に負擔するの意ありとするは一應の推測なり

總理代人の委任權の範圍

總理代人は本人に代りての名義を以て一般の事務を管理するに止り處分權を委任するものにおらず

雇人の行爲に對する雇主の責任

縱令第三者善意あるも雇主は雇人の行爲に對して悉く責任を負ふものにあらす

通常過失の責任免除の契約

故意若くは之に齊しき重過失は格別通常の過失に付き契約を以てその責任を免れしむるも決して公共の安寧を害するものといふべからず

債權者と第三者間權利の優劣

債權者と第三者の優先權を争ふに當り縱令債權者債務者間契約成立の當初公證簿に記入ありとするも現在ある人は第三者に對抗するを得ず

詐害行爲の廢罷を求むる對手

詐害行爲の廢罷を求むるには必ずその目的物を保有するものに對し出訴せざるべからず

不當利得

不當の利得は返還せざるべからず

保證義務に關する特約

保證人に於て主たる債務者と同一の義務を負擔することを約するは當事者の隨意あり

二重抵當證書の効力

地所二重抵當の證書は債權證書の効力を有せず

不當の債權證書の書換と損害の賠償

不當に債權證書を書換ゆるも實害の證明なき上は賠償要求の權利なし

權利拋棄の推定

權利拋棄は輕易に推定するを得されども他の事實に依りて明かに推定し得らるゝ場合に之を推定するも不可なし

親族編

離縁したる養子女と養家の關係

養子養女にして一旦離縁したるときは縦令養家に實子の遺しあるも親族の關係なきものとす

離縁の推測

離縁は之を推測するに足るべき材料あるに於ては裁判所は其事實理由を明示して推定を爲すことを得るものとす

保育義務と婚姻の繼續

戸主が負ふ所の家族保育の義務は保育を受くべきもの、父母が婚姻の繼續すると否とに關せず

養子に關する推定

養子の嗣子たるは否とは事實の如何に由るべくして法律上必ずしも嗣子と推定すべしにあらす

父母の後見人撰定權

父又は母は其の子の後見人を選定するの權を有す

戸主が家族に對する保育の義務

戸主がその家族の保育を爲すべき義務あるは我國の習慣なり

戸主が家族の特有財産に對する權限

戸主は幼者なる家族の所有財産に對し相當なる管理行爲を爲すべきも之れか處分を爲し得べきものにあらす

戸主占有の財産に對する推測

戸主の占有中にある財産は其戸主及び家族の所有なりと認定するは當然あり

戸主離縁の手續

戸主を離縁するに廢戸主の上若くは示談退隱の上これを爲すの慣行は法律の認容する所なり

廢戸主

戸主と爲りたる者と雖も十分なる理由存在するときは之を廢することを得るものとす

相續編

相續の代承權

相續權は嫡子死亡すれば嫡孫之をその祖に承くるは慣例にして己むを得ざるの事故ある場合の外家長尊族と雖も之を廢罷するを得ず

廢家再興と親族

相續人なきが故を以て一家廢絶するも廢家以前その家に生れし實子のあるありて之れか再興を爲さんとするに於ては其の重立たる親戚と雖も格段の理由あらざれば之れを拒否するを得ず

最近親族の幼者保護

最近親族は幼者の利益を保護するか爲め自ら訴権を行ふことを得

親族會の議決に對する親族の權利

親族會の議決に關しその履行を求め得べきものは獨り幼者その人に限らず親族も亦之を爲すことを得

證據編

有効なる人證

人證は法律上相當の手續を爲し裁判官自ら訊問を爲して始めて證據たる資格を有

人證書證の證據

人證を以て書證を排斥するも不法にあらず

公證人の署名を守らざる謄本

公證書の原本に於ける公證人の署名を寫さざるも他の要件にして欠くるおくんは有効なる謄本たるを妨げず

公正證書に對する相手方否認

公正證書は反對の證據あらざるに於ては之を以て證せられたる事實は確實なりと推定せらるべきを單に相手方の承認を得ざるの故を以て排斥し得べきものにあらず

商法

手形編

振出人自身の記名調印

振出人自身の記名調印は手形成立の必要條件にあらず

民事訴訟法

第一編 第一章

見繼權の所在を明確にする訴訟の性質

見繼權の所在を明かにせん爲に村界を定むるの訴訟は行政裁判に屬すべきものにあらず

社團の債務に關し株主財産に對する訴求の方法

社團に對する債權に關してはその社團の有する財産を目的として社團に對し訴求し尙ほ債權者を満足するに足らざる場合に至り初めて各株主の所有する財産を目的として各株主に對し訴求すべきは一般の慣例ありとす

私訴に對する民事裁判所の責任

公訴は贓物なりと論定し得ざる事實ありとするも附帶として受けたる裁判所は之を以て直ちに私訴を斥くべきにあらず

訴訟原因の區別

一の訴訟にしてその原因の不當行爲にあるや將た又契約違反にあるや之を明確に區別せざるべからず

第一編 第二章

民事訴訟法第四十五條の通用

民事訴訟法第四十五條は會社の社員が在外人に對する訴訟にあらざれば之を以て擬することを得ず

訴訟費用中の計算すべき往復旅費

假住所に滞在せずして口頭辨論期日毎に往復したるものは訴訟費用中其往復旅費をも計算せざるべからず

第一編 第一章

一定申立價額の表示方法

一定の申立に原價にて記載せる以上はその言詞は特定の價を表示せるを以て金額の如きは之れに記載せらざればとて判決を受くべき事項の申立あしといふを得ず

口頭辨論期日變更の手續

當事者間の合意のみを以て既に裁判所が指示したる口頭辨論の期日を隨意に變更し得べからず

豫審調書取寄の申請

豫審調書取寄の申請を却下したる不法の決定は延て本案判決に破毀の原因を與ふるものとす

終局の判決を下すべき時

判決表示の義

終局判決は本案の辨論を経たるにあらざれば之を爲すことを得ず
控訴せられたる判決の表示とは控訴者か不服を申立る判決の如何たる訴訟事件たるを知らしむに足るべき表示の義に過ぎず

村に對する確定判決の村民に及ぼす効力

村なる法人に對する確定判決の効力は直ちにその村民に及ぼす

調書の誤謬更正申立

調書に對し更正の申立あきときは調書の記載に誤謬ありといふを得ず

民事訴訟法第二百五十八條の呼出狀

民事訴訟法第二百五十八條の呼出狀は特に故障申立に付呼出す旨の記入を命したるものにあらす

民事訴訟法第六十七條の里程標準

冬期積雪通行危険なりとの漫然たる口實を以て最遠道路に依るを得ず

縣達に基づく設計書の成立に關する判斷

縣達に於て要する所の設計書は固より形式上の設計書にあらざるべきもその設計書の成立に争ある場合には裁判所は證據により之を以て實行の目的に出でたるにあらすして形式的ありと判斷したりとて直ちに之を不法とあすことを得ず

有効なる人證

人證は法律上相當の手續を爲し裁判官自ら訊問を爲して始めて證據たる資格を有す
技術上の測量を命する者に對する宣誓

實地檢證に技術上の測量を命ずるか如きは即ち是れ鑑定を命ずるものなるを以て
民事訴訟法第三百二十九條に従ひ當然宣誓を爲さしむべきものとす

第三編第一章

府縣會議員選舉規則第五十六條終審の意義

府縣會議員選舉規則第五十六條の終審とは控訴院の判決に對して上訴を許さずと
の意を表示したるものと解釋するを正當なりとす

一定の申立と控訴の成立

第二審に於ける一定の申立は控訴成立の事件にわらず

新請求に於ける要件

第二審に於ける新なる請求は民事訴訟法第四百十六條の要件を充さざるべからず

第三編第二章

破毀の原由とあるべき證據採否

法律上證據の効力なきものに對して採取の理由を付したるの瑕瑾あるに止まり爲
めに原判決に消長を來さるものは破毀の原由とならず

事實の遺脱

訴訟上の重要問題を不問に付するは事實を脱遺したるものとす

第四編

民事訴訟法第四百六十九條第六號の解釋

民事訴訟法第四百六十九條第六號の所謂確定と爲りたる一事件に付ての判決は不
服を申立つる判決の口頭辯論終決の後に於て始めて發見したるものならざるべからず

民事訴訟法第四百六十九條第七號の提出するを得ざる證書

民事訴訟法第四百六十九條第七號に所謂相手方若しくは第三者の所爲に依り以前に
提出することを得ざる證書とは同法第三百三十六條及び第三百三十七條の規定に
依り相手方に於て提出の義務あるものに限らず

民事訴訟法第四百六十九條第七號の法意

前項四百六十九條第七號の法意は必ずしも相手方又は第三者に於て故意若しくは積
極的行爲に依て提出を妨けたる事實あるを要す

第六編第二章

債權取立權利の取得は債權の轉付にあらず

債權取立權利の取得を以て債權の轉付を得たるものとするは違法なり

訴訟印紙法

訴訟印紙追完の効果

第二審に於ける訴訟印紙の追完は其効果を既往に遡らしむることを得るものとす

訴訟印紙補貼の許容

訴訟印紙補貼の申立あるときは裁判所は之を補貼せしむることを得

諸雜則

證券印紙稅則

印紙税則違反の時効の計算

證券印紙規則違反の證書かうの違反の點に於て時効を得たるや否やを視るは本案の裁判を爲すときにその期限を算し決すべきものとす

一一三

印紙税則違反證書の證據力

印紙税則違反の證書は時効を得るときは處罰を受くることあく債權者の加貼によりて採用せらる

一一三

出訴期限規則

無期預金の出訴期限

無期の預金は出訴の日を以て期限とす

一〇三

府縣會議員撰舉規則

府縣會議員撰舉規則第五十六條終審の意義

府縣會議員撰舉規則第五十六條の終審とは控訴院の判決に對して上訴を許さずとの意を表示したるものと解釋するを正當なりとす

五六一

撰舉法

撰舉法第八條の納税の資格

撰舉法第八條の納税資格に關しその所得税に繼くに地租を以てすと雖も尙ほその地租を撰舉人名簿調製期日前滿一ヶ年以上納むるにあらざれば被撰資格を有せず

一三八

明治六年第十號布告

明治六年第十號布告の時期

明治六年第十號布告の所謂十二箇月の内とは唯今の長期を示したるのみを以て苟も十二月以内なるに於ては裁判所の意見により如何なる時期をも定むることを得べきものとす

一〇二

判例彙報第參卷

民事判例

判決要旨

人證は法律上相當の手續を爲し裁判官自ら訊問を爲して始めて證據たるの資格を有す

法律上證據の効力をなきものに對して採取の理由を付したるの瑕瑾あるに止まり爲めに原判決に消長を來さざるものは破毀の原由とならず

說明

人證が證據たるへきに付ては民事訴訟法第二編第六節以下の規定に基きその手續を経ざるへからすこの手續に據らざるものは所謂法律上の人證ありといふを得ず

證據の効力をなきものは是れ採取すへからざるものなり隨ふて之を採取するは不法なり然れどもその瑕瑾たる毫も原判決の消長を來さざるに於ては更に破毀の原由とすへからす何とあれば上告の原則として法律

印紙税則違反の時効の計算

證券印紙規則違反の證書かろの違反の點に於て時効を得たるや否やを視るは本案の裁判を爲すにその期限を算し決すべきものとす

一一三

印紙税則違反證書の證據力

印紙税則違反の證書は時効を得るときは處罰を受くることなき債權者の加貼によりて採用せらる

一一三

出訴期限規則

無期預金の出訴期限

無期の預金は出訴の日を以て期限とす

一〇三

府縣會議員選舉規則

府縣會議員選舉規則第五十六條終審の意義

府縣會議員選舉規則第五十六條の終審とは控訴院の判決に對して上訴を許さすとの意を表示したるものと解釋するを正當ありとす

五六一

選舉法

選舉法第八條の納税の資格

選舉法第八條の納税資格に關しその所得税に繼ぐに地租を以てすと雖も尚ほその地租を選舉人名簿調製期日前滿一ヶ年以上納むるにあらざれば被選舉資格を有せず

一三八

明治六年第十號布告

明治六年第十號布告の時期

明治六年第十號布告の所謂十二箇月の内とは唯今の長期を示したるのみを以て荷し十二月以内なるに於ては裁判所の意見に基き如何なる時期をも定むることを得べきものとす

一〇二

判例彙報第參卷

民事判例

判決要旨

人證は法律上相當の手續を爲し裁判官自ら訊問を爲して始めて證據たるの資格を有す

法律上證據の効力なきものに對して採取の理由を付したるの瑕瑾あるに止まり爲めに原判決に消長を來さざるものは破毀の原由とならず

說明

人證が證據たるへきに付ては民事訴訟法第二編第六節以下の規定に基きその手續を経ざるへからすこの手續に據らざるものは所謂法律上の人證ありといふを得ず

證據の効力なきものは是れ採取すへからざるものなり隨ふて之を採取するは不法なり然れどもその瑕瑾たる毫も原判決の消長を來さざるに於ては更に破毀の原由とすへからす何とされは上告の原則として法律

の違背か以て裁判に關係ある場合にあらざれば其理由とあらされるか
故なり

◎地所取戻請求事件

明治廿七年第三三號
全年六月六日判決

原裁判所宮城控訴院

上告人 玉田 吉平

同 佐藤 軍平 訴訟代理人 辯護士 飯田 宏作

被告上告人 小野 源之進 訴訟代理人 辯護士 野澤 雞一

右當事者間ノ地所取戻請求事件ニ付宮城控訴院カ明治二十六年十二月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告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ本件ニ付テハ先ツ新甲第四號證ノ地所ト係争ノ土地ト同一ナリヤ否ヤヲ定メサル可
カラス而シテ係争地ハ現ニ上告人ノ占有スル所ナレハ之ヲ取戻サントスル被告上告人ノ主張ハ常態
ヲ變セントスルモノニシテ舉證ノ責任ハ被告上告人ニ在リ然ルニ原裁判所ハ被告上告人ノ舉證ナキニ
拘ハラス(元ト何人ノ所有地タリシトノ舉證ナキヲ以テ口頭一片ノ陳言タルニ過キサルモノトス

二

ト舉證ノ責任ヲ轉倒シテ上告人ノ申立ヲ排斥シタルハ證據法理ニ反スルモノナリト云フニ在ルモ
被告上告人ハ新甲第四號證ノ約旨ニ基キ取戻ヲ請求スルモノナレハ上告人ニ於テ此請求地ノ内百六
十一番地ノ一筆ハ他ヨリ買得シタルモノニシテ被告上告人ヨリ取戻サルヘキ地所ニアラストノ理由
ヲ以テ防禦セント欲セハ新甲第四號證ニ對シ之レカ反證ヲ舉ケサル可カラサルハ證據法理上當然
ノ筋合ナリ故ニ原裁判所カ上告人ノ申立ヲ口頭一片ノ陳言ナリトシテ排斥シタルハ相當ニシテ不
法ニアラス

三

同第二點第三點ハ要スルニ百六十二番外三筆ノ土地ニ關シテモ上告人ニ於テ舉證ノ責任ナキニ拘
ハラス進テ乙第一號證ヲ提出シタリ假令此一號證ハ證據ト爲スニ足ラストスルモ被告上告人ノ舉證
ナキ以上ハ其主張ヲ斥ケサル可カラス然ルニ原裁判所ハ乙第一號證ヲ採用セサルノ結果證據ナキ
被告上告人ノ主張ヲ採用シタルハ是亦證據法ニ反スルモノナリ或ハ百六十二番外三筆ニ付テハ新甲
第一二號證ヲ證據トシテ乙第一號證ヲ排斥セラレタルモノトセンカ此新甲第一二號證ハ上告人ノ
認メサル私書ナルヲ以テ檢眞其他ノ方法ニ依リ其眞否ヲ決定セサル以上ハ探テ以テ證據ト爲スヲ
得サルモノナリ然ルニ原裁判所カ恰モ認メタル私書ノ如ク何等ノ判定ヲ爲サスシテ採用シタルハ
不法ナリト云フニ在ルモ百六十二番外三筆ノ地所ニ就テモ上告第一點ニ對シ説明スル如ク新甲第
四號證ニ對シ上告人ニ於テ之レカ反證ヲ舉クルノ責任アルコトハ論ヲ俟タス且新甲第一二號證ハ
當事者外ノ第三者ヨリ被告上告人先代ニ差入レタル小役其他ノ受領證書ニシテ固ヨリ上告人ノ關與
セサルモノナレハ上告人カ之ヲ認メサルハトテ檢眞ノ手續ヲ要ス可キモノニアラス斯ノ如キ書類

ハ一ニ裁判官ノ心證ヲ以テ探否ヲ決ス可キモノナルヲ以テ原裁所カ之ヲ以テ乙第一號證ヲ排斥シタルハ不法ニアラス

四

同第四點ハ原判決カ採リテ主要ノ證據ト爲シタル新甲第四號證ハ上告人之ヲ認メサルヨリ原裁判所ハ參考證ノ一二三號筆跡ト其二三號證ノ印影トニ對照シテ真正ナリト斷定セラレタリ然レトモ參考證三號ノ筆跡ハ之ヲ認メス殊ニ印影ニ至テハ一切之ヲ認メサルノミナラス新乙第七號證ヲ提出シテ認ム可カラサルヲ證明セリ斯ノ如ク否認セル筆跡印影ハ相當ノ判定ヲ下スニアラサレハ直チニ證據ト爲スヲ得サルモノナルニ原判決ハ此點ニ對シ何等ノ理由ヲ示サスシテ直チニ證據トナシタルノミナラス新乙第七號證ニ對シ理由ヲ示サスシテ之ヲ斥ケタルハ不法ナリト云フニ在ルモ訴訟記録ヲ調査スルニ上告人ハ明治二十六年七月三日對審ノ際被上告人ヨリ提出シタル參考證一二三號ヲ認ムル旨申立タルニヨリ被上告人ヨリ該證玉田吉平ノ印影ヲ以テ新甲第四號證同人名下ノ印影ニ對照シ鑑定ヲ命セラレンコトヲ請求シ明治二十六年十月十九日鑑定人カ鑑定ヲ爲シタル結果參考證一號ヲ除クノ外ハ總テ同印ナリトコトニ歸着シ同年十一月二十四日對審ニ於テ上告人ハ右鑑定ノ結果ニ付申立ツヘキコトナキ旨申立タリ其際被上告人ヨリ尙ホ新甲第四號證玉田吉平筆跡ト參考證一二三號同人氏名ノ筆跡ト同筆ナルヤ否ヤヲ鑑定セシメラレンコトヲ請求シ上告人ハ之ニ對シ參考證一二號玉田吉平ノ氏名ハ吉平ノ自筆ナルモ其三號ト新甲第四號證トハ自筆ニ無之旨申立同年十一月三十日鑑定人カ鑑定ヲ爲シタル結果新甲第四號參考一二三號共總テ同筆ナリトコトニ歸着シタル事實ハ原裁判所辨論調書ニ徴シテ明確ナリ夫レ斯ノ如ク參考證ハ上告人

四

五

ノ認ムル所ナルヲ以テ探テ以テ新甲第四號證ト對照シタル事實ニシテ上告人云フ如キ事實ニアラス新乙第七號證ニ對シ理由ヲ示サストノコトハ證據取捨ノ批難ニ屬ス

同第五點ハ新甲第四號證ハ金高記載ナキ約定證書ナレハ壹錢ノ證券印紙ヲ貼用スルニアラサレハ民事上證據トシテ受理ス可カラサルモノナルニ原裁判所ハ之ニ拘ハラズ該證ヲ採用シタルハ印稅規則第四條ニ違背シタルモノナリト云フニ在ルモ被上告人カ攜帶セル新甲第四號證ヲ調査スルニ該證ハ明治十六年度ノ成立ナルヲ以テ明治七年第八十一號布告ノ舊法ニ依ル可キモノニシテ而シテ今現ニ壹錢印紙ヲ貼用シ被上告人ノ實印ヲ以テ之ニ消印シアレハ被上告人カ舊法ニ依リ自ラ貼用シテ提出シタルモノナルコト明カナルヲ以テ本論ハ採用スルニ足ラス

同第六點ハ新甲第四號證ニ石堂下ノ名稱アルモ該證日付ノ當時ニ在テハ字石堂ニ上下ノ名稱ナキヲ以テ該證ノ真正ナラサルヲ主張シ新乙第一號證ヲ提出シタルニ原裁判所ハ新甲第九號證ニ依リ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ新甲第九號證ハ上告人ノ認メサル證明書ナルニ眞否ノ理由ヲ示サスシテ直チニ之ヲ採用シ且新乙第一號證ハ被上告人ノ認ムルモノナルニ却テ之ヲ採用セサルハ取捨ノ理由ヲ示サ、ル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ訴訟記録ヲ調査スルニ新乙第一號證ハ齋藤多吉ナルモノカ互理郡逢隈村長ノ役名ヲ冒シ證明セシモノナルモ其證明タル村長役場ニ設備シアル公正ノ簿冊等ニ照合シテ其記載ノ事實ヲ證明シタルニアラスシテ單ニ齋藤其人ノ記憶ヲ證明シタルモノニ過キス而シテ被上告人ハ之ニ對シ村長ノ證明シタルモノナルコトヲ認メタル迄ニシテ其事實ニ就テハ絶對ニ反對ヲ表シ居タルモノナリ又新甲第九號證モ互理郡逢隈村鳥屋嶋

區長山川八三郎外八名ノ證明書ニシテ區長カ職務上管掌セル簿冊ニ記載セル事實ヲ證明シタルニ
 アラスシテ新乙第一號證ト同シク山川其人カ記憶ヲ以テ證明シタルモノナリ其他ハ總テ一個人ノ
 證明タルニ過キス抑人證ナルモノハ法律上相當ノ手續ヲ爲シ裁判官自ラ訊問ヲ爲シ始メテ證據タ
 ルノ資格ヲ有スルモノナルヲ以テ新乙第一號證新甲第九號證ノ如キハ相手方ニ於テ其事實ヲ認め
 サル以上ハ固ヨリ證據トシテ採用スヘキモノニアラス故ニ原裁判所カ右甲乙兩號ヲ以テ其ニ證據
 タルノ資格アルモノト爲シ之ニ對シ探否ノ理由ヲ説明シタルハ穩當ナラスト雖モ要スルニ法律上
 證據ノ効力ナキモノニ對シ採取ノ理由ヲ付シタルハ瑕瑾アルニ止リ爲メニ原判決ニ消長ヲ來サ
 ルニ付破毀ノ原由トスルニ足ラス

同第七點ハ上告人ハ新甲第四號證ノ反別ト請求地ノ反別ト符合セサルノ事實ヲ以テ防禦方法ト爲
 シタルニ原裁判所ハ新甲第三號證新甲第六號證ニ依テ上告人ノ防禦方法ヲ排斥セラレタリ然レト
 モ新甲第三號證モ亦上告人ノ認めサル所ニシテ新甲第六號證ニハ竝歩ノ記載アルコトナシ然ルニ
 原裁判所カ(新甲第三號證同六號證ノ百六十六番畑二十四歩百六十七番田六畝拾三步ノ二筆ヲ今
 回請求ノ地方ニ合算スレハ九反五畝一步ニナレリトノ控訴人ノ辨解モアレハ)云々ト判決セラレ
 タルハ一ハ否認シタル私書ヲ直チニ眞正トナシ一ハ無證據ノ事實ヲ認定シタル不法ノ裁判ナリト
 云フニ在ルモ新甲第三號證ハ認めサル所ナリトノ攻撃ニ就テハ上告第三點ニ對スル説明ヲ以テ了
 解スヘシ既ニ新甲第三號證ハ裁判官任意ヲ以テ採用シ得可キモノタル以上ハ該證ト新甲第六號ト
 照査シテ九反五畝一步ノ反別ヲ算出シ得可キヲ認ムルモ亦裁判官ノ職權上隨意タルヘキハ無論ノ
 六

コトニテ毫モ不法ノコトナシ右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第一百五十二條ニ依リ棄却
 ス可キモノトス

大審院第二民事部

裁判長判事 中村 元嘉 判事 本尾敬三郎
 同 増戸 武平 同 小松 弘隆
 同 本多 康直 同 芹澤 政温
 同 西川 鉄次郎

判決要旨

冬期積雪通行危険ありとの漫然たる口實を以て最遠道路に依るを得ず

説明

遠路を通行するも近路を通行するも人民の權利なりと云ふを得ず民事
 訴訟法第六十七條前段其住居地と裁判所々在地との距離の割合に應
 し海陸八里毎に一日を伸長す八里以外の端數三里を超ゆるときも亦同
 しとは普通人の到着し得らるゝ丈けの猶豫を與ふれば足るとの意なり
 此精神より推究するときは最近道路に臨時故障あるときは格外漫然た
 る口實を以て最遠道路に依り此猶豫期間を援用するを得ず

不動産強制執行異議事件

明治廿七年第二〇三號
 全年六月二十九日判決

判例彙報第三卷 民事判例

原裁判所東京控訴院

上告人 永井 六平 訴訟代理人 辯護士 武藤 浪重
被上告人 山本定藏 外廿一名

右當事者間ノ不動産強制執行ニ對スル異議事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年四月十日言渡シタル
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

上告第一點ハ上告人ノ住所ト東京控訴院所在地トノ距離ハ直江津線路ヲ以テスレハ九十六里アリ
上告人ハ該街道ニ依リ上京シタルヲ以テ不變期間ノ外十二日間ノ猶豫アルヘキ筈ナリ三國街道ハ
冬期積雪ノ爲メ危險ニシテ通行甚タ難シ故ニ上告人カ直江津街道ニヨリ上京シタルハ故ラニ迂廻
シタルニアラス況ンヤ甲乙二道アル場合ニ近キ道ニヨルモ遠キ道ヲ通行スルモ人民ノ權利ニ屬シ
必シモ近キ道ヲ通行セサル可ラスト云フノ理由アルヘカラス然ルヲ原院ニ於テ最近ノ國道ナル三
國通ヲ以テスレハ七十二里アルニ因リ相當期間三十日ノ外九日ノ猶豫ヲ得ルニ過キサルモノトシ
以テ十二日ノ猶豫ヲ得ヘキモノニアラスト判定セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ然レトモ民事
訴訟法第六十七條ハ遠地居住ノモノヲシテ裁判所所在地ニ居住スルモノト同一ノ權利ヲ得セシ
メン爲メ之ヲ規定シタルモノナレハ普通人ノ到達シ得ラルハ尤ケノ猶豫ヲ與フレハ足ルヘキ筋合
八

ニ付甲乙二道アリテ各遠近アル場合ニハ其中ノ最も近キモノニ依リ距離ヲ算定スルヲ相當ナリト
ス故ニ最近道路ニ臨時故障アリテ逗留又ハ迂回シタル等ノ爲メニ要シタル日數ヲ増加スルハ格別
ナルモ冬期積雪通行危險ナリト云フカ如キ漫然タル口實ヲ以テ他ノ最遠道路ニ依ラントスル論述
ハ採用シ得ラルヘキ道理ナキコトハ言ヲ俟タサル所ナリ要スルニ原裁判ハ相當ニシテ上告ハ其理
由ナシトス

同第二點ハ如斯時間ハ不變期間ニシテ最も嚴格ナリ斯ル嚴格ナル期間ハ法律上規定ナキ以上ハ遠
近數條ノ國道アルトキ最遠ナル線路ニ依ルヘキハ理ノ將ニ然ルヘキ所ナルニ原院カ法律上未タ最
近ノ線路ニ依ルヘキ規定ナキニ拘ハラス最近ノ線路ニ依ルヘキ者ト判決セラレタルハ法則ヲ不當
ニ適用シタルモノナリト云フニアレトモ右ハ第一點ノ說明ニヨリ了解スヘキニ付別ニ説明セス
同第三點ハ上告人ノ居住地ヨリ東京ニ通スル國道ニ清水通り三國通り直江津通りノ三條アリテ清
水線ヲ最近ノ國道ナリトス故ニ若シ最近ノ國道ニ依ルヘキモノトセハ清水線ニヨリ算定セサルヘ
カラス然ルニ原院ハ何等ノ理由ナク其最遠最近俱ニ之ヲ捨テ中間ナル三國線ヲ最近ノ國道トシ以
テ該國道ニ依ルヘキモノト判定セラレタルハ事實ヲ不當ニ確定シ且ツ前後理由ノ齟齬セル不法ノ
裁判ナリト云フニアリ然レトモ結局上告人ノ權利ニ影響セサル事柄ナルヲ以テ上告ノ理由トスル
ニ足ラサルモノトス

同第四點ハ原院ハ假令直江津線ニ從テ猶豫期間ヲ算スルモ控訴ノ提起ハ十二月六日ニアラスシテ
十二月七日ナルコトハ受付記録ニ徴シ明晰ナリト判定セラレタリ元來受付記録ナルモノハ訴訟受

理ノ順序ヲ記載スルニ止リ殊ニ其記載ハ受付係ノ自由ニシテ訴訟當事者ノ關與シ得ヘキモノニア
ラサルノミナラス曾テ訟廷ニ顯ハレサルモノナリ控訴狀日付ハ十二月六日ナルニ拘ハラス此日ニ
提起シタルニアラストセハ此日付ノ相違セル訴狀ヲ受理スヘキ筈ナカルヘシ故ニ上告人カ十二月
六日ニ提起シタル事實明白ニシテ且ツ被上告人モ之ヲ爭ハサル所ナリシニ原院カ斯ル記録ニノミ
依據シ控訴狀ノ日附ニ付何等ノ判定ヲ與ヘサリシハ法則ヲ不法ニ適用シ且ツ理由ヲ付セサル裁判
ナリト云フニアリ然レトモ第一點ノ上告ニシテ相立タサル以上ハ到底不要ニ屬スルヲ以テ故ラニ
説明ヲ與ヘサルモノトス以上ノ理由ニ付本上告ハ棄却スルヲ相當トス

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村 元嘉 判事 本尾敬三郎

同 増戸 武平 同 小松 弘隆

同 本多 康直 同 芹澤 政温

同 西川 鉄次郎

判決要旨

實地檢證に技術上の測量を命ずるか如きは即ち是れ鑑定を命ずるもの
あるを以て民事訴訟法第三百二十九條は從ひ當然宣誓を爲さしむべき
ものとす

説明

十

鑑定とは學術又は技藝に熟達したる人の意見の謂あれば裁判上技師に
測量を命し經驗學術の智識に據り論局を決するか如きは即ち是れ鑑定
を爲さしむるに外あらざるを以て民事訴訟法第三百二十九條の鑑定人
は其鑑定を爲すの前に其鑑定たる義務を公平且誠實に履行すへき旨の
誓を宣ふ可しといふの規定に基き宣誓を爲さしめざるへからず

十一

冒認地取戻事件

明治廿六年第六四一號
明治廿七年七月二日判決

原裁判所 東京控訴院

上告人 菊地 子之吉 訴訟代理人 辯護士 木内 傳之助

同 水沿 力次郎 同 羽田 彦四郎

被告 金田 繁三郎 外七名 訴訟代理人 辯護士 星 亨

横田 千之助

右當事者間ノ冒認地取戻事件ニ付明治二十六年十一月二十一日東京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ノ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

東京控訴院カ言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ同院ニ差戻ス

理由

上告第五點ハ明治二十五年十月四日及ヒ明治二十六年三月二十八日ノ決定ニ基キ宇都宮區裁判所

判例彙報第三卷 民事判例

十一

ニ囑托シテ實地臨檢ヲ爲サシメ技師吉原重長助手眞木隆登ヲシテ測量ヲ爲サシメタルモ共ニ宣誓ヲ命セサルヲ以テ公平誠實ナルコトヲ知ルニ由ナキノミナラス民事訴訟法第三百二十九條ニ違反シ當然無効ノモノナルニ拘ハラス原裁判所カ探テ以テ判決ノ材料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在リ依テ按スルニ實地檢證ニ付技術上測量ヲ命スル如キ即チ是レ鑑定ヲ命スルモノナルカ故ニ民事訴訟法第三百二十九條ニ從ヒ當然宣誓ヲ爲サシムヘキモノナルニ本件檢證實地再度ノ測量ヲ命シタル技師吉原重長助手眞木隆登ニ對シテハ共ニ宣誓ヲ爲サシメタルコトナク素ヨリ違法タルニ拘ハラス原裁判所カ之レヲ是認シ判決ノ資料ニ供シタルハ上告所論ノ如ク違法アルモノトス但シ此他論告スルモノアルモ本文ノ違法アリテ原裁判全部ノ破毀ニ屬スル以上ハ爰ニ逐次ノ辨示ヲ要セス

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

大審院第二民事部

裁判長 判事	中村 元 嘉	判事	本尾 敬三 郎
同	増 戸 武 平	同	小 松 弘 隆
同	本 多 康 直	同	芹 澤 政 温
同	西 川 鉄 次 郎		

判決要旨

縣達に於て要する所の設計書は固より形式上の設計書にあらざるべきもその設計書の成立に争ある場合には裁判所は證據により之を以て實行の目的に出でたるにあらすして形式的なりと判断したりとて直ちに之を不法となすことを得ず
 上告狀に具備する原判決はその上告狀に明記するを要せず別冊に認め之と共に提出するも可なり

說明

縣達に基き借區願書に添付する設計書はその實行の目的に出で、形式的にあらざるは勿論ありとす然るに若し其設計書の成立に關し當事者双方に争ひあらは裁判所は正さに證據によりて眞正の事實に立ち入りその形式的あるや否を判断せざるべからず何とあれば縣達に基きたる設計書あれは必ず實際に於ても實行の目的に出でたるものといふを得されはなり

民事訴訟法第四百三十八條に上告狀に具備すべきを要する諸件中に上告せらるゝ判決の表示といふか故にその上告狀には必ず原判決を表示せざるべからず而してその原判決は敢て上告狀中に明記するを要するにあらすして別冊に認め上告狀と共に提出するも不可あることあり

●契約履行事件

明治廿七年第一〇六號
全年七月六日判決

原裁判所長崎控訴院

上告人 磯部 小右衛門 訴訟代理人 辯護士 田 中 隆 三
被上告人 平岡浩太郎 外一名 訴訟代理人 辯護士 原 嘉 道

右當事者間ノ契約履行事件ニ付長崎控訴院カ明治廿七年一月卅一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旨ノ申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ又被上告代理人ハ上告ハ不適法トシテ棄却セラル可キ旨ノ申立ヲ爲シ上告代理人ハ其申立ヲ棄却セラルヘキ旨答辨シタリ

判 決

被上告人カ上告ハ不適法ナリトノ抗辨ハ之ヲ棄却ス

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理 由

上告第一點ハ本案甲第二號證借區願書ニ添付シタル設計書ハ願書許可ニ必要ノ一條件ナルヤ否ノ爭點ニ對シ原院ハ(設計書添付ノ命令ハ省令ニアラス又法律ニモアラス單ニ福岡縣達ニ過キス故ニ農商務省カ許否ノ際右縣達ニ羈束セラレサルハ勿論云々)ト又設計書ナルモノハ只形式上調製シタルモノニ非スシテ實地ニ必要ナルコトヲ證明スル爲メ呈出シタル甲第四號證ハ何レモ設計書

十四

十五

ト均シク縣達ノ結果ナレハ之ヲ以テ設計書ノ事實ヲ確ムルニ足ラス)ト判決セラレタルハ蓋シ法則ヲ無視シテ之ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト信ス何トナレハ則チ甲第八號證福岡縣達ナルモノハ甲第七、九號證日本坑法及ヒ工部省達ノ適用ナルヲ以テ其効力ニ於ケル固ヨリ坑法及ヒ省達其モノト相異ナルノ理由ナケレハ農商務省カ之ニ羈束セラル、ハ勿論又坑業人民ニ於テモ均シク遵守セサルヲ得サル猶ホ該坑法省達ニ於ケルト同一ナリ况ンヤ該坑法ニ於テハ借區願書ニハ必ス其地方官ノ與書ヲ命シタレハ若シ夫レ願人ニシテ縣達ニ違フコトアルトキハ地方官ハ必ス與書ヲ與ヘサルヘク從テ主務省ニ執達スルノ途ナキニ於テオヤト云フニ在リ

同第八點ハ原判文ニ「甲第二號證炭鐵增借區合併願書ニ添付シタル設計書ハ願書許可ノ緊要條件ナリトシテ論スト雖モ許否ノ特權ハ農商務省ニ在リ而シテ設計書添附ノ命令ハ省令ニモアラス又法律ニモアラス單ニ福岡縣達ニ過キス故ニ農商務省カ許否ノ際右縣達ニ羈束セラレサルハ勿論坑業人モ亦必ス設計書ニ基キ起業セサルトキハ爲メニ許可ノ取消ヲ受クルカ如キモノニアラサレハ設計書ノ添附ハ控訴人所論ノ如キ重要視スヘキモノニアラス」ト説明セラレタリト雖モ縣達ハ固ヨリ一個ノ法規ナルヲ以テ假令農商務省ヲ羈束セストスルモ一般人民ヲ支配スヘキモノナルヤ言ヲ埃タス然ルニ原院カ坑業人ニ對スル縣達ノ効力如何ヲ説明セスシテ直ニ設計書ノ添附ハ控訴人所論ノ如ク重要視スヘキモノニアラスト判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニアリ

同第九點ハ縣達ハ地方行政ノ命令タリ故ニ農商務省カ縣達ニ羈束セラル、コトハ行政裁判所明治

廿五年第百十四號判決ニ依ルモ明カナリ縣達カ農商務省ヲ羈束スルト云フハ語弊アルヤ知ルヘカラスト雖モ農商務省ハ縣達ニ違ヒタル願書ヲ採用セサルカ普通ノ條理ト思惟ス然ルニ原院カ「農商務省カ許否ノ際右縣達ニ羈束セラレサレハ云々設計書ノ添付ハ重要視スヘキモノニアラスト判示シタルハ法則ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ之ヲ審案スルニ原院ニ於テハ借區願書ニ設計書ヲ添付スルニ及ハスト判定シタルニアラスシテ當事者カ添付シタル設計書ハ只形式上ノモノナリト認定シタルニ過キサレハ之ヲ以テ法則又ハ福岡縣達ヲ無視シタルモノト云フヲ得ス而シテ原院カ右設計書ヲ以テ形式上ノモノナリト論定シタルハ上告人ハ右設計書ハ實行ノ目的ニテ決定シタリト論シ被告上告人ハ形式上ノモノト辨シタルニ依リ其一方ノ申立即チ被告上告人ノ陳述ヲ其儘採用シタルニ過キス尤モ形式上ノ者ニテモ不可ナシトスルトキハ官廳ヲ欺罔スルカ如キ所爲ニテモ尙之ヲ咎ムルニ足ラストノ判旨ナルカ如ク見ヘ其用語ニ付テハ多少非難ヲ免レストスルモ原院ノ判旨ハ如何ナル杜撰ノ設計書ニテモ差支ナシトノ事ニアラスシテ必スシモ協議決定ノ上寸毫モ取捨ヲ許サ、ル確定ノモノニアラサルモ可ナリトノ趣旨ニ外ナラサレハ深ク其用語ノ當否ヲ論難スルニ及ハサルヘシ而シテ原院ハ甲第一號證契約ノ趣旨及證人ノ證言等ニ依リ甲第二號證ノ設計書ハ實行ノ目的ニテ出來シタルモノニアラサルコトヲ認定セリ抑モ福岡縣達ニ於テ要スル所ノ設計書ハ固ヨリ形式上ノ設計書ニアラサルヘキハ論ヲ俟タサルノ所ナレトモ其設計書ノ成立ニ付争アル場合ニハ裁判所ハ證據ニ依リ其争ヲ決スヘキモノナレハ假令之ヲ以テ實行ノ目的ニ出テタルモノニアラスシテ形式的ノモノナリト判斷シタリ

トテ直ニ之ヲ不法ト爲スヲ得、何トナレハ實際形式的ノモノナルコト明カナル場合ニ於テモ右縣達等ノ存スル爲メ事實上若クハ法律上ニ於テ真正ノ事實ニ反シ實行ノ目的ニテ調製シタルモノト認メサルヘカラサル條理ナケレハナリ現ニヤ本件設計書ノ如キハ一旦借區願ノ許可ヲ得タル上ハ終始秋毫モ變更増減スルヲ得サル筋合ノモノニアラサレハ他日多少ノ修正ヲ加ラヘキ目的ニ出テタル設計書ヲ以テ願書ニ添付シタリトテ直ニ縣達等ニ違背シタルモノト論斷スルヲ得サルニ於テオヤ故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ又甲第三號四號證ノ說明ニ對スル攻撃ノ理由ナキコトハ以上ノ辨明ニ由リ了解得ヘキヲ以テ特ニ說明セス

同第二點ハ上告人カ本件設計書ノ合意ニ出テタル證據トシテ提出シタル甲第五號證ニ對シ原院ハ(甲第五號證ハ平岡浩太郎ニ於テ敢テ重キヲ置キタルニ非スト辨ス)トノ一言ヲ以テ之ヲ排斥セラレタルハ適切ナル理由ナクシテ確證ヲ排斥シタルモノ又反テ(該設計書ハ始メヨリ實行ノ目的ニテ調製シタルモノトセハ故ラニ該第五號證ニ於テ重複ニ實行ノ意ヲ表スルノ必要ナシ)トノ理由ヲ以テ反對ノ證據ヲ取ラレタルハ蓋シ甲第一號證ト甲第五號證ノ兩契約ヲ以テ同一ナリト誤認シ甲第五號證ハ別途ノ契約ナルコトヲ遺忘セラレタル結果ニシテ共ニ理由不備ノ裁判ナリ元來甲第一號證契約ハ全借區面ニ係ル三名共同ノ大計畫ニ係リ本按設計書ハ之ニ屬シ而シテ甲第五號證契約ハ借區内ノ一少部分ニ付上告人及被告上告人浩太郎兩名ニ於テ臨時採坑ノ事ヲ約束シタルモノニシテ前契約トハ自ラ殊別アルハ茲ニ明文ヲ以テ前契約ノ設計ヲ廢止シタルモノニアラス必ス之ヲ實行スヘキコトヲ記載シ置クヘキ必要アリ且ツ原院ノ解釋セラル、如●甲第五號證ニ於テ(出願

ノ際農商務省ニ提供シタル設計書ニ基キ採炭事業ニ着手シ云々トノ編事ハ故ラニ記載スルノ必要ナシトスルモ必要ナキ場合ニ於テ斯ル記事ヲ記載シタリト云フノ結論ヲ生スルニ止マリ毫モ本案設計書ハ上告人被告人ニ於テ實行ノ意ヲ以テ調製シタリトノ證明ヲ排斥スヘキ理由トナラサルナリト云フニ在ルモ右ハ全ク證據ノ取捨ニ對スル非難ニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

同第三點ハ原院ハ甲第十號證乃至十五號ハ被控訴人以外ノ關係者ニ往復シタル書簡ニシテ被控訴人ニ對シ證據力ナシト断定セラレタリト雖モ被告上告人ハ現ニ乙第八號證ヲ提出シ此等ノ書面ノ差出人ハ本件係争事件ノ關係者タルコトヲ認諾シ居ル事實アルニ何故ニ其事實ニ關スル證據タルコトヲ得サルカノ理由ヲ示サス又原院ハ乙第七號證乃至九號證ヲ以テ甲第十號乃至甲第十五號證ノ反證トセラレタリト雖モ乙第七號證ノ如キハ係争後當事者外ノ者ニ於テ調製シタル書面ニシテ證據法上證據トスルコトヲ得ス其他乙第八號證及乙第九號證ハ文面上毫モ甲第十號乃至第十五號證ノ反證ト認ムヘキ文字形跡ナキモノナルニ何故ニ其反證ナルカノ理由ヲ示サス是理由不備ノ裁判ナリト云フニ在ルモ原院カ甲第十號證乃至第十五號證ヲ排斥シタル理由ハ被告上告人ノ關係セサル書面ナリト云フニ在レハ假令本案係争事件ニ關係アル石田虎雄ナルモノカ右甲號證ニ關係アリトスルモ被告上告人ニ於テ其書面ヲ認メサル以上ハ之カ爲メ被告上告人ニ何等ノ影響ナキモノナレハ原院カ右甲號證ヲ排斥スルニ被告上告人ノ關係セサル書面ニ付云々ノ理由ヲ以テシタルハ敢テ不當ニアラス又原院ハ乙第七號證乃至九號證ハ證人ノ證言ヲ非難スルノ價值ナシト説明シタルノミニシ

テ甲號證ヲ排斥スルノ材料ト爲シタルニアラサレハ是亦上告ノ論旨トスルニ足ラス
同第四點ハ又假令數百歩ヲ譲リ甲第二號設計書ヲ以テ合意決定シタルモノニ非スト假定スルモ該設計書ハ相當ノ方法ナリ而シテ雙方間ニ於テ既ニ共同坑業ノ契約アルヲ以テ其細目ニ付協議整ハサル場合ニ於テハ契約者ノ一方ヨリ相當ナル方法ヲ提供シ他ノ一方ニ向ヒ之ニ合意スルカ又ハ已ムヲ得ス分業スルカ二者其一ヲ撰擇スヘシト請求シ得ヘキニ付上告人ハ其請求ヲ爲シタルナリ然ルニ原院ハ甲第一號證契約ニ從ヒ更ニ協議決定セサル可ラス又分業ハ該契約ノ禁スル所ナリト断定セラレタルハ蓋シ訴旨ニ添ハサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ原院口頭辨論調書中上告代理人カ指摘スル部分ヲ閱スルニ第三第一第二ノ主張カ假リニ勝タサルモノトスルモ設計書ハ何時出來タルニ拘ハラズ正當ノモノナリト云フニ在リト記載シタル迄ナレハ果シテ上告論旨ノ如ク甲第二號證ノ設計書ニ同意スルカ又ハ分業スルカ二者擇一ノ請求ヲ爲シタルモノナリシヤ否ヤ判明ナラス殊ニ上告人ハ此點ニ對スル申立ニ付テハ別ニ書面ヲ提出シタル事跡ナケレハ訴訟手續ニ欠クル所アルヲ以テ原院カ之ヲ不問ニ付シタリトテ不服ヲ申立テ得ヘキモノニアラス假リニ訴訟手續ニ欠クル所ナシトスルモ右設計書ニ同意ヲ求ムル如キハ元來ノ訴旨ヲ全ク變更スル筋合ナレハ控訴審ニ於テ擧用シ得ヘキモノニ非ス旁以テ此論旨ハ上告ノ理由ナシトス
同第五點ハ原判文ニ「同上（甲第一號證第九條）ニハ分業ヲ爲ス可ラストノ特約アルニ拘ラス坑業區域ヲ分割ヲ受ケタキトノ要求ノ如キハ到底許スヘカラサルモノトス」ト説明セラレタリト雖トモ凡ソ共有ノ權利ヲ分割セント要求スルカ如キハ共有者ニ屬スル固有ノ權利ニシテ只不分割ノ

特約ヲ爲シタル場合ニ於テ共有者ハ僅カニ分割請求ノ權利ニ制限ヲ受クルコトアルノミ今原判文ニ援用セラレタル甲第一號證第九條ヲ見ルニ上告人及被上告人カ鑛業ノ分割ヲ特約シタルハ該鑛業ノ設計ニ關シテ協議協ヒタル場合ヲ想像シタルモノト云ハサル可ラス何トナレハ該條ノ始メニハ増借區許可ヲ得タル上ハ決シテ分業ヲ爲ス可ラス(中略)トアリ而シテ其末段ニ「尤モ其起業方法ハ權利者協議ノ上決定スヘシ」トアレハナリ若シ起業方法ニ關シ協議決定ヲ得サル場合ニ於テモ坑業不分割ノ特約アルニ依リ分業ヲ許サストナサハ鑛業ハ遂ニ行ハルヘカラサルニ至ラン故ニ起業方法ニ關シ協議整ハサルトキハ普通ノ條理ニ從ヒ共有者タル上告人ニ分業請求ノ權利アルハ勿論ナリ然ルニ原院カ起業方法ニ關シ協議整ハサル事實ヲ認ムルニ拘ハラス分業ヲ爲スヘカラストノ特約アル一事ヲ以テ分業ヲ許スヘカラスト判示シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニアルモ元來上告人ノ請求ハ甲第二號證ノ設計書ニ依リ共同鑛業ノ契約ヲ履行スルカ然ラサレハ分業スヘシト云フニアレハ分業ハ被上告人ニ於テ故ナク契約ノ履行ヲ許否スルトキニ於ケル請求ナリ然ルニ上告人カ上告論旨トシテ原判決ヲ攻撃シタルハ共有物分割ノ通理ニ違背スト云フニ有リテ全ク本訴提起ノ當時ニ於ケル訴旨ト抵觸シ從テ原判決ニ添ハサル申立ナレハ採用スルニ由ナシ又原院ハ當事者間ニ於テ協議ノ上起業ヲ決定セサル可ラスト説明シタルノミニシテ決シテ協議整ハサルモノト斷定シタルニ非ス故ニ此論旨モ又原判決ニ添ハサル申立ナリトス

同第六點ハ原院ハ本件所爭ノ設計書ハ形式上ノモノナリトノ理由トシテ(本訴所爭ノ設計書ハ唯タ形式上ニ過キサリシコトハ甲第一號證第九條第十條ニ徴シ明瞭ナリトス)控訴人ハ同第九條中

「許可ヲ得タル上ハ」文字ハ「三名聯合ヲ以テ開坑ニ從事スルモノトス」迄ヲ包含シ「尤モ」以下ノ事情ニハ關聯セサル旨論爭スルモ確然區別シ得ヘキ文字ナクシテ一ヶ條中ニ許可前後ノ二事ヲ併記シタリトハ認め難キニ付全文許可後ノ規約ナリト解釋セサルヲ得ス而シテ設計書ハ許可前作成シタルモノナリト説明セラレタリト雖トモ上告人ハ原院ニ於テ契約第九條ヲ原院ノ解釋ノ如クスレハ甲第八號證福岡縣達ニ背反シ違法無効ノモノナリト論爭シタルコトハ調書ニモ明記シタルニモ拘ラス斯ル重大ナル論爭ニ對シ何等ノ理由ヲ附セス直ニ第九條ヲ有効ナル契約ノ如ク認定シテ前段ノ判示アルハ理由不備ノ裁判ナリ又甲第一號證契約ハ明治廿二年八月一日大阪ニ於テ深ク留意セスシテ調製シタルモノナルニ同年十二月ニ至リ愈出願セントスルニ際シ縣達ノ旨ニ基キ甲第二號證設計書ヲ協議決定シタルモノナレハ契約第九條ハ自然消滅ニ歸シタルモノナリ然ルニ原院ハ其消滅シタル無効ノ簡條ヲ取リテ上告人ノ論點ヲ排斥スルノ理由ニ供シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ先ツ第一段ヲ按スルニ原判決中明ニ此論點ヲ判定シタル文詞ナキモ已ニ確定ノ設計書ニ非サルモ之ヲ願書ニ添付シ得ヘキモノト判斷シタル上ハ上告人ノ論旨ハ自然排斥セラレタルモノナルヤ明白ナリ而シテ第一點ニ於テ説明シタル設計書ハ相當ノ範圍内ニ於テ増減變更スルハ敢テ妨ケナケレハ斯ル設計書ヲ願書ニ添付シタリトテ直ニ縣達ニ違背シタルモノト論斷スルヲ得サルニ付原院カ特ニ此論點ニ對シ説明ヲ與ヘサルトテ破毀ノ理由トスルニ足ラス第二段ノ論旨ニ付原院ノ口頭辨論調書ヲ閱スルニ上告人ハ甲第一號證第九條ハ只タ分業ニ付テ約束シタルモノニシテ云々ト申立居ルノミニシテ右契約ハ自然消滅ニ歸シタルモノナリト申立テタル事跡ナシ

左スレハ上告人ハ今更ラ之ヲ以テ原判決ヲ攻撃スルヲ得ス
 同第七點ハ又タ設計書ハ關係者ノ協議ニ出テサルトノ理由トシテ荒木元小澤泰助ノ兩名ハ控訴人
 内部ノ關係者ナレハ設計書ノ協議ニ關與スルニ及ハストノ論旨ナルモ若シ果シテ然ラハ第十條ヲ
 特定スルノ要ナシ同條ノ規定アル限リハ設計書ノ如キ坑業中最モ重大ナル關係事件ナレハ必ス協
 議ニ干與スヘキ筈ナルニ此等ノ事實ナキヨリ推考スルトキハ甲第二號設計書ハ明ニ甲第一號契
 約ニ背反スルモノニシテ眞實協議ヲ遂ケ決定シタルモノト認ムルヲ得ストアレトモ上告人ハ甲第
 一號設計書第七條ニ依リ被上告人二名ト各三分一ツ、平等ノ權利義務ヲ有シ又其第十條ニ於テ荒
 木小澤ハ上告人内部ノ關係者タルコトヲ明示シアリ又内部ノ關係者ハ公ケノ願書設計書ニ連署ス
 ヘキ場合ナキハ共ニ當事者間ニ争ヒナキ事實ナリトス果シテ然ラハ外二名ノ代表者タル上告人ノ
 被上告人ト連名連署シタル設計書ハ被代表者タル外二名ニ於テモ合意シタルモノト推測スヘキハ
 勿論ニシテ被上告人ニ於テ強テ外二名カ此レニ合意セサルモノナリト主張スルナラハ進ンテ之ヲ
 説明スヘキ責任アリ然ルニ原院ハ已ニ事實ニ於テ代表者タル上告人ニ荒木小澤カ干與シタル事實
 ヲ證明セサルヘカラスト判示シタルハ證明ノ責任ヲ顛倒シテ不當ニ事實ヲ認定シタルモノナリト
 云フニアルモ原判文ヲ閱スルニ荒木元小澤泰助ノ兩名ハ控訴人(上告人)内部ノ關係者ナレハ設計
 書ノ協議ニ干與スルニ及ハストノ論旨ナルモ云々トアレハ上告人ノ議論ハ今日上告論旨トシテ陳
 述スルカ如キ主旨ニアラスシテ全ク協議ニ干與スルニ及ハストノ意ナルカ如シ殊ニ一件記録ニ徵
 スルモ斯ル申立ヲ爲シタル事跡ナシ果シテ然ラハ右論旨ハ原院ニ表ハレサル事柄ナレハ上告ノ理

由トスルヲ得ス假リニ此ノ如キ申立アリトスルモ兩名カ右設計書ニ合意シタリトコトヲ立證ス
 ルハ主張者タル上告人ノ責任ナレハ原院ノ判決ハ決シテ舉證ノ責任ヲ顛倒シタルモノニ非ス
 被上告人ノ抗辨ハ上告狀ニ原判決ノ表示ヲ欠クヲ以テ民事訴訟法第三百卅八條ニ違背スルニ依リ
 同法第四百卅九條ニ從ヒ(不適法トシテ棄却セラルヘキモノナリト云フニアレトモ)原判決ハ必ス
 シモ上告狀中ニ明記スルヲ要セス別冊ニ認メ上告狀ト共ニ提出スルモ差支ナシ而シテ本件ノ上告
 人ハ原判文ヲ別冊ニ記載シ上告狀ト共ニ本院ニ提出シタルモノナレハ民事訴訟法第三百卅八條ノ
 規定ニ違背スル所ナシ依テ此抗辨ハ棄却スヘキモノトス
 以上辨明ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ本件上告ハ棄却スヘキモノトス

大審院第二民事部

- | | | | |
|--------|--------|----|--------|
| 裁判長 判事 | 中村 元嘉 | 判事 | 本尾 敬三郎 |
| 同 | 増戸 武平 | 同 | 小松 弘隆 |
| 同 | 本多 康直 | 同 | 芹澤 政温 |
| 同 | 西川 鏡次郎 | | |

判決要旨

使用權賣買に於ける優先權者は證書成立の日付によらずして占有の有
 無に依りて之を定むべきものとす

說明

我邦今日の法律として使用權の賣買に登記の制度を第三者に公示するの方法は動産賣買に於けると同一般只其占有の有無如何に依りて之を決すべきのみ故に賣買證書の日付先あるも占有にして後ならば優先の權利は終に占有者に歸するものとす即ち衡平法理に於ける占有者の位地優等なりとの格言は使用權の賣買にありて全然適用せらる

◎土地使用權及家屋取拂事件

明治廿六年第五八三號
明治廿七年七月六日判決

原裁判所大阪控訴院

上告人 岡 郷 興 四 郎 訴訟代理人 辨護士 長 島 鷲 太郎
被上告人 武内新兵衛 外壹名 訴訟代理人 辯護士 立 川 雲 平

右當事者間ノ土地使用權及家屋取拂事件ニ付大阪控訴院カ明治二十六年九月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

大阪控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ名古屋控訴院ニ移送ス

理 由

上告追加論旨第三點トシテ申立ツル要領ハ原院ニ於テ乙第一號證中家屋ニ係ル部分ハ式ニ依リ登記ヲ經タルモノナルモ土地使用ノ部分ハ普通契約證書ト認ムヘキモノナルニ依リ該證ノ成立ヨリ

以前ニ係ル甲第一號ニ効力ノ及ハサルハ多辨ヲ要セサルモノトスト説明セラレタルモ甲第一號證ハ被上告人カ使用權ヲ河崎熊治ヨリ讓受ケタル證書ニシテ乙第一號證ハ上告人カ河崎熊治ヨリ家屋ヲ買受ケタルノ證書ナリ而シテ被上告人ハ之ニ依リ使用權ノ讓渡ヲ主張シ上告人ハ之ニ依リ賃借權ノ存在ヲ主張スルモノナリ若シ證書ノ性質効力共ニ同一ナル場合ニ於テ日付ノ前後ヲ以テ其優劣ヲ定ムル固ヨリ不法ニアラスト雖モ原院カ此ノ如キ大差アル證書ヲ對照スルニ當リ單ニ日付ノ前後ヲ以テ其効力ヲ判定シタルハ不法ナリト云フニ在リ

同第四點ハ假リニ原院判決ノ如ク上告人被上告人共ニ使用權ヲ讓受ケタリトスルモ我國ニ於テハ未タ使用權ヲ登記スルノ途ナシ故ニ此種ノ權利ハ讓渡スコトアリトスルモ第三者ニ對スル公示ノ方法ヲ欠ク故ニ同一ナル權利ヲ讓受ケタルモノアルトキハ現實權利ノ實行ヲ爲セル者ニ對シテハ未タ一回タモ權利ヲ實行セサル者一步ヲ輸セサルヲ得サルハ尙ホ動産ニアリテハ占有ヲ以テ公示ノ方法ト爲スカ如シ而シテ今ヤ上告人ハ河崎熊治ヨリ家屋ヲ買受ケタルト同時ニ家屋ノ建設シアル土地ヲ占有シテ現ニ地子米ヲ共有地總代ニ納メツ、アル事跡明確ナルニ拘ハラス唯タ拾圓ノ手付金ニ對シ使用權ヲ買取りタル儘未タ一回タモ其權利ヲ實行シタルコトナキ被上告人ニ一步ヲ讓ルヘシト裁判セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ案スルニ私證書ニ於ル効力ノ優劣ヲ定ムルニ當リ其日付ノ前後ニ由ルハ普通ノ順序ナリト雖モ本件ノ如キ土地使用權即チ居住權ヲ二人ニ賣買シタル場合ニ際シ買受人ニ於ル權利ノ優劣ヲ定ムルニハ先ツ占有ノ何レニアルヤヲ審究シ之ニ依リ判定ヲ爲スヘキモノニシテ單ニ買受ノ時日即

テ證書成立ノ日付ニ由ルヘキモノニアラス、何トナレハ斯ル權利ノ賣買ニ付テハ未タ第三者ニ對スル公示ノ方法ナキカ故ニ動産賣買ノ場合ニ於ル如ク占有者ヲ以テ優先者ト見做スハ法理上當然ノ事ナレハナリ然ルニ原院ハ賣買證書ノ日付ノミニ由リ判定シ毫モ占有ノ何レニアルヤヲ論究セザリシハ上告論旨ノ如ク不法タルヲ免レヌ

他ノ上告論旨ハ一ハ右ノ辨明ニ由リ自然了解シ得ヘク一ハ覆審ニ由リ定マルヘキ事柄ニ屬スルヲ以テ別ニ説明ヲ與ヘヌ

依テ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ由リ原判決ヲ破毀シ名古屋控訴院ニ移スモノナリ

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村 元嘉 判事 本尾敬三郎
 同 寺 島 直 同 増 戸 武平
 同 小松 弘隆 同 本多 康直
 同 西川 鉄次郎

判決要旨

縱令第三者善意なるも雇主は雇人の行為に對して悉く責任を負ふものにあらず

說明

雇主と雇人の關係は自由人双方か締結せる契約に依りて成立すへきは近世法律の原則たりされは雇主たる者は其雇人に與へたる委任權限内に於ける行為に關してのみ責任を負ふものにして雇人の爲したる百般の行為に對して責任を負ふか如き古代に於ける法律と其軌を同ふするものにあらず而して其雇人と取引する第三者の意思の善惡如何によりて雇主の責任に差違あるをかし

◎米穀引渡請求事件

明治廿七年第四號
 全年七月三日判決

原裁判所 東京控訴院

上告人 高 梨 万 造 訴訟代理人 辯護士 坂 本 省 三
 被告 岡 村 又 助 同 植 村 俊 平
 小林 豊 太郎

右當事者間ノ米穀引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年十一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被告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス
 上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

判例彙報第三卷 民事判例

上告第一及ヒ其擴張論旨ハ現ニ被上告人ニ雇ハレツ、アル菊田勝藏カ其雇主ノ商店ニ於ケル其商業ニ屬スル行為ニ付テハ特ニ委任狀ヲ要セス而カモ善意ノ第三者ニ對シ代理行為ニアラスト主張シテ其責ヲ免レシム可キモノニ非サルナリ然ルニ原院ニ於テ控訴人(上告人以下皆同シ)カ主トシテ證據トスル甲第一號證云々其記事中ノ二ヶ所ト相渡ス分以下ノ墨書及ヒ朱書ハ被控訴人(被上告人以下皆同シ)ノ雇人菊田勝藏ノ自筆ニ係ルコトハ右勝藏自身カ參考人トシテ爲シタル供述ニ照シテ明カナリト雖モ被控訴人ハ勝藏ハ搦場ノ見廻役ニ過キサルモノト申立ル上ハ勝藏ハ引渡不足米ヲ認メテ帳簿ニ記載スヘキ權ナキカ故ニ勝藏ヲ被控訴人ノ商業代理人ト論定スルヲ得スト裁判セラレタルハ明治六年第二百十五號布告代人規則第二條及ヒ第五條ノ法則ヲ適用セサル違法アリ又上告人カ菊田勝藏ノ行為ヲシテ被上告人ノ代理行為ナリト論告シタルハ控訴狀中不服ノ程度ノ部ニ於テ「第二菊田勝藏カ假令ヒ被控訴人營業店ニ於テ帳記等ヲ爲スノ權限ナシトスルモ個ハ被控訴人自店ノ制限ニ止リ善意ノ第三者ニ對坑シ得ヘキコトニ無之」ト記載シ尙ホ第二審ノ口頭辨論調書末段控訴人申立ノ部ニ「菊田勝藏ノ記入ハ權限ナキモノナリト抗辨スト雖トモ控訴人ナル第三者ニ對シテハ斯ノ如キ抗辨ハ立ツヘキモノニ非ラズ控訴人ハ右様ノ資格ノ有無ヲ調査シ取引スヘキ責任アラサルナリ」ト明確シタル如ク勝藏カ雇主被雇人ノ間ニ對シ權限ヲ越ヘタル行為アリトスルモ第三者ニ對シ抗辨ノ理由タラサルコトヲ立論シタル其論告ニ對シ勝藏ニ斯ル權限ナシトノ理由ヲ以テ之ヲ斥ケタルハ恰モ問題外ノ答案ヲ以テ其問題ニ答ヘタルト一般到底答案即チ排斥ノ理由タラサルカ故ニ斯ノ如キハ所謂裁判ニ理由ヲ付セサルモノト論告スルヲ相當ナリ

四

ト思料スト云フニ在レトモ菊田勝藏カ被上告人ノ商業代理人タルハ否ヤハ其委任權限ニ依リテ定マルヘキ事實上ノ問題ニシテ單ニ雇主被雇者ノ關係ト第三者タル上告人ノ意思ノミニ依テ決定ス可キ法律上ノ問題ニ非サルカ故ニ原院カ甲第一號證ノ或ル記事カ被上告人ノ雇人菊田勝藏ノ自筆ニ係ル事實ヲ認メタルト否トヲ問ハス已ニ勝藏ハ米搦場ノ見廻役ニ過キヌシテ白米ノ出入ニ干與スヘキモノニアラス隨テ白米ノ授受若クハ引渡不足ヲ認メテ帳簿ニ記載ス可キ權限ナキ事實ヲ認メ此事實ニ基キ右勝藏ノ行為ニ付テハ被上告人ノ商業代理人ト論定スルヲ得スト判斷シタルモノナレハ則チ此判斷ヤ相當ニシテ原判決ハ上告人カ授用スル代人規則第二條及ヒ第五條ヲ適用セサル違法アリト謂フヲ得ス又菊田勝藏カ被上告人ノ商業代理人タルヤ否ヤニ付上文已ニ説明スル如クナレハ則チ勝藏カ雇主被雇者ノ間ニ越權ノ行為アリトスルモ第三者ニ對シ抗辨ノ理由タラスト上告人ノ主張ニ對シ原院カ勝藏ハ被上告人ノ商業代理人ト論定スルヲ得スト判斷シタル其理由不適切ナリト云フヲ得サルニ付原判決ハ亦理由ヲ付セサル不法ナシトス

同第三論旨ハ菊田勝藏ハ法律上既ニ被上告人ノ代理人タル上ハ勝藏カ甲第一證中ノ記事ヲシテ假令ヒ勝藏ト其雇主ナル被上告人トノ間ニ於テノミ効力アル代理權限ヲ越ヘタル行為ナリトスルモ上告人ノ如ク善意ノ第三者ニ對シテハ其代理ノ制限ヲ主張スルヲ許サスシテ果シテ其制限ヲ超ヘタルトセンカ個ハ是レ雇主タル被上告人カ雇人ノ監督ヲ怠リタル結果茲ニ至リタルノ責ニ坐スヘキ筋合ニシテ其被害ノ償ハ制限ヲ超ヘタル代理人ニ對シテ補填ヲ求ムヘキ筈ナルニ裁判之ニ反セシハ條理ヲ考究セサルモノニシテ明治八年第三百三號布告第三條ノ末段ヲ適用セサル違法アリト云

五

フニ在レトモ單ニ雇主被雇者ノ關係ト第三者ノ意思ノミニ依リ代理權ヲ有セサル雇人ノ行爲ヲ以テ代理權ヲ有スル者ノ行爲ト同一ニ論斷シ以テ其責任ヲ雇主ニ歸セシムヘキ條理ナシ故ニ原院カ菊田勝藏ノ行爲ハ代理權ナキ事實ヲ認メ此事實ニ基キ勝藏ハ被上告人ノ商業代理人ト論定スルヲ得スト判斷シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ原判決ハ明治八年第三百三號布告第三條ノ末段ヲ適用セサル不法ナシトス

同第三及ヒ其擴張論旨ハ菊田勝藏ノ陳述中甲第一號證ノ第一ニ記載アル米ハ春減リノ歩合ニ依リ精米ノ依頼ヲ受ケタル趣勝藏カ聞知シタルニ依ルニ當事者間ノ關係ハ引續キ精米ノ依頼ナルコト推知シ得ヘシトノ上告人ノ辨論ニ對シ原院ハ「參考人(勝藏)カ現ニ見聞シタルコトヲ申立タルニアラス所謂傳聞ニ屬スレハ確然ト爲スヲ得スト」ノ理由ヲ以テ右の上告人ノ辨論ヲ斥ケタルハ是亦條理ヲ考究セサル違法ノ裁判ナリ何トナレハ勝藏ハ「店ヨリ申マシタ」ト云ヘハ即チ被上告人ヨリ其旨ヲ傳ヘタルモノニシテ他ヨリ聞知シタリトノ謂ニアラサレハ是ヨリ確的ナルコトハアラサル可クシテ決シテ之ヲ傳聞ニ屬スルモノト云フヲ得サルヤ明カナルニ現ニ見聞シタルニアラストセシニ依レハ原院ハ何人ヨリ聞キタルモノニアラサレハ直接ニ聞キタルモノト爲サルカ原院ノ望ム所更ニ其理ヲキニ至ルヘシ斯ク論シ來レハ勝藏カ聞知シタルハ傳聞ニ非スシテ直接ノ聞知ナルヤ明カナルヘシ然ラハ則チ第一回ノ取引ニシテ精米依頼ナルコト明カナルヲ以テ第二回以來ハ第一回ト異ナリシトノ反證ヲ被告人ニ於テ提出セサル限リハ第一回ノ取引ニ變更ナキモノト斷定スヘキニ原裁判茲ニ出サルハ條理ヲ考究セサルノ結果ナリ加之凡ソ判官ハ當事者又ハ證人參考人ノ陳述

ヲ探否スルノ權アルヘキハ勿論ナレトモ其明カニ陳述シアルコトヲ曲ケテ陳述ナキモノ、如ク裁判シ又ハ右ト主張シアルコトヲ誣セテ左ト陳述シタル如ク裁判スルハ民刑兩様ニ通シタル聽訟ノ大原則ニ反スルヤ明カナルニ原院カ本案ニ於ケル菊田勝藏カ店ヨリ聞知シタルコト則チ被上告人ノ命令ヲ聞キタル旨ノ陳述ヲ彼ノ風聞ナルカ如ク現ニ聞知シタルモノニ非ラスト裁判シタルハ右ノ法則ニ背反シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判文ニ依レハ原院ハ參考人菊田勝藏ノ陳述ヲ以テ當事者以外ノ者ヨリ其取引ヲ傳聞シタルモノト解シ之ヲ援用シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルヤ明カニシテ其勝藏ノ陳述ハ「初手一口ハ都合ヲ頼マレタル様店ヨリ申マシタ」ト云フニ過キス而シテ商店ニ在リテ常ニ業務ヲ取扱フ者ト店主即チ被上告人ノ外尙ホ他ニ雇人ナキニ非ザレハ乃チ「其店ヨリ申マシタ」トノ簡單ナル語辭ヲ以テ必スシモ上告人主張ノ如キ意味ナリトハ解シ難シ然ラハ原院カ勝藏ノ陳述ヲ以テ上文ノ如ク當事者以外ノ者ヨリ其取引ヲ傳聞シタルモノト解シ之ヲ援用シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハトテ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法アリト謂フヲ得サルニ付此上告モ亦其理由ナシトス

同第四論旨ハ原院ハ第一審ニ於ケル當事者ノ問答中上告人ノ申立ニ依リ裁判長カ被上告人ニ長イ間ニ春テモ又一日二日位ニテ春テモ糖丈ケシカ取ランカトノ問ニ「然リ」トノ答ヲ爲シタルコトヲ引用シテ被上告人主張ノ如ク精米器械ヲ貸借シタルモノニアラストノ上告人ノ辨論ハ其主張ヲ確ムル證左トスルヲ得スト裁判セラレタルハ條理ヲ考究セサル違法ト法律ノ所謂裁判理由ヲ付セサル違法ナリ何トナレハ被上告人ノ利益ハ其貸與シタル器械ヲ他人カ使用セシ精米ノ練ニ止マル旨

ノ申立ナレハ營ヘハ一日百俵ヲ精ケルニ足ルノ器械ヲ借用シ其借用人ノ都合ニ依リ百俵ノ米ヲ十日ニ精ケルモ貸與人營業上ノ收入ハ等シク其百俵ヨリ生スル所ノ糠ニ過キサルカ故ニ被上告人ハ一日ノ收入ヲ他人ノ都合ニ依リ十日間ニ收得スルニ當リ損益ノ常ニ他人ノ都合次第ニ是レ由ルモノナルニ之ヲ商業ナリトシ之ヲ營利會社ノ業務ナリト裁判セシハ抑モ條理ヲ考究セサルノ甚シキモノナレハナリ又右上告人ノ主張ハ何故ニ其主張ヲ確ムル證左トスルヲ得サルカ毫モ之カ理由ヲ説明セサルハ乃チ理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ上告人カ指摘スル當事者間ノ問答ニシテ假令ヒ上告人云フ如ク被上告人カ營業上ノ損益ハ常ニ他人ノ爲メニ左右セラルモノトスルモ賃貸借ハ則チ賃貸借ニシテ其取引ノ性質之レカ爲メ變更ヲ來ス可キ理ナク殊ニ原院ハ精米器械ノ賃貸借ヲ以テ被上告人ノ常業ト認メタルニ非サレハ旁以テ原院カ精米器械ノ賃借ニ非ラストノ上告人ノ辨論ハ其主張ヲ確ムル證左トスルヲ得スト判斷シタレハトテ此判斷ハ條理ニ背反スル所ナク又原院ハ證據ノ取捨ニ付一々其理由ヲ説明スベキ責務ナケレハ乃チ原判決ハ理由ヲ付セサルモノト云フヲ得ス要スルニ本上告ハ原院ノ職權内ニ立入り徒ニ事實上ノ判斷ヲ非難スルニ外ナラサルモノニシテ亦其理由ナシトス

同第五論旨ハ原院ニ於テ被控訴人ノ專業ハ精米ナリトテ器械ヲ他人ニ貸與スルノ場合ナシトノ理由ナシト裁判シタルハ前項ト同一ノ不法アリ何トナレハ被上告人ハ合資會社精米部ト名稱スルモ商業會社組織ナルカ故ニ其商業ノ目的カ其名稱ノ如ク精米ナル上ハ此目的外ノ專業ニ係ル器械貸與ナリシトノ事實ハ特ニ舉證ヲ要スヘキハ當然ナル次第ナルニ被上告人カ其證據ヲ舉ケサルノミ

ナラス商業ノ目的ニ副ハサル器械貸與ノ事實ヲ助クヘキ他ノ事實ヲモ認メシテ單ニ貸與スルノ場合ナシトノ理由ナシト裁判セシハ則チ條理ヲ考究セサルノ結果ト論結セサルヲ得サレハナリ又果シテ如何ナル場合ニ於テ器械ヲ貸スヘキコトアリトノ理由ヲ舉示セスジテ云々ノ理由ナシト裁判セシハ所謂裁判ニ理由ヲ付セサル違法ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ上告人カ指摘スル原判文ノ辭句ハ上告人カ被上告人ノ專業ハ精米ナルヲ以テ器械ヲ貸與スヘキ筈ナシトノ主張ニ對スル排斥ノ理由ニ過キサレハ此理由ノ説明ニ付テハ別ニ被上告人ノ舉證ヲ要セサル勿論ナリ元來精米器械ヲ貸與スルト否トハ一ニ被上告人等ノ營業上ノ都合ニ因ルヘキモノニテ縱令ヒ其商店ハ合資會社精米部ト稱シ商業會社組織ナレハトテ其營業上常ニ玄米ノ引渡ヲ得テ精米ト爲スニ限ルヘキ筈ナシ要スルニ被上告人カ上告人ニ精米器械ヲ貸與シタルモノナルヤ否ヤハ當事者間ニ於ケル取引ノ事情ニ依リテ判斷スヘキ事柄ナルヲ以テ原院カ其器械貸與ノ事實ヲ助クヘキ他ノ事實ヲ認メシテ上文ノ如キ理由ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタレハトテ原判決ハ實ニ條理ニ背反スル所ナキノミナラス其判斷上已ニ示シタル理由ノ外尙ホ如何ナル場合ニ於テ器械ヲ貸與スヘキコトアリト説明スヘキ必要ヲ見サルニ付原判決ハ理由ヲ付セサルノ不法ナシトス

同第六論旨ハ原判決中特ニ信用ス可キ證人トノ冠詞ヲ掲ケテ鈴木吉右衛門外二名ノ陳述ニ依レハ云々ト説明シ此證人ノ陳述ヲ採用シタルハ採用ス可ラサル人證ヲ採リタルモノニシテ民事訴訟法第三百十四條ニ違背シタル不法アリ何トナレハ第一審ニ於ケル鈴木吉右衛門證人訊問調書中「此時證人ハ覺書ナルモノヲ出ス」ト記載アル如ク覺書ニ依リ證言シタルモノナレハナリ殊ニ被上告

人ノ人證申立ヲ聽許セシ決定ト共ニ言渡サレタル所ニ依リハ其證人ハ裁判所ニ於テ撰定スルコトヲ言渡サレタルニ右鈴木吉右衛門外三名ノ證人ハ被上告人ノ撰定セシ中ニ就キ訊問シタルモノニシテ證據決定ノ旨ニ背キタルノミナラス鈴木吉右衛門ノ如キハ未タ訊問事項ヲ裁判長ヨリ達示セサル以前ニ在テハ如何ナル事項ノ訊問アルヤハ素ヨリ知り得ヘキ筈ナキニ右吉右衛門ハ早既ニ出廷前其事項ヲ知了シ之ヲ覺書トシテ携帶シタル所以ハ被上告人ト相通謀シタルノ餘ニ出タル證言ナルヤ争フ可ラサル次第ナリト云フニ在トモ訴訟記録即チ第一審ニ於ケル證人鈴木吉右衛門ノ訊問調書中「此時證人ハ覺書ナルモノヲ出ス」トアルモ果シテ上告人論告ノ如ク吉右衛門カ覺書ニ依リテ供述シタルモノトセハ其覺書ハ依然同人ノ手裏ニ存スヘキ筈ナルニ之ヲ裁判所ニ引揚ケ現ニ一件記録中ニ編綴シアリ且ツ其覺書ニ記載セル舛滅リノ歩合カ訊問調書ニ記載スル所ト全然符合セサル等ノ點ヨリ觀察ヲ下セハ右吉右衛門ノ供述ハ覺書ニ依リシモノト認メ難ク又第一審ノ證據決定書ニ證人ハ裁判所ニ於テ撰定スル旨ノ記載アルモ個ハ當事者ヨリ申立タル證人中適當ナリト思量スル者ヲ選定スヘキ意ヲ示シタルニ外ナラス左スレハ原院カ被上告人ノ申立タル證人ヲ適當ナルモノト思量シ其中ヨリ選定シテ之ヲ訊問シタレハトテ敢テ右證據決定ノ旨ニ背キタリト謂フヘカラス殊ニ深川精米印即チ鈴木吉右衛門ニ對スル呼出狀中明カニ證據決定ニ依リ別紙表示ノ事實ニ付證人トシテ訊問スル旨ノ記載アリテ而カモ其別紙中訊問ノ事項ヲ明載シアレハ乃チ吉右衛門カ裁判所へ出頭前已ニ其訊問ヲ受クル事項ヲ了知シ得ヘキハ當然ノ事ナリト然ルニ上告人ニ於テ吉右衛門カ裁判所へ出頭前ニ在リテ已ニ訊問ヲ受クル事項ヲ了知シ覺書ヲ作りテ之ヲ携帶シ

タル形跡ニ付疑訝ハ念ヲ懷キ其證言カ被上告人ト通謀上ニ出テタルモノ、如ク論述スルハ尤モ謂ハレナキ論告ト謂ハサル可カラス
上來說明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノス

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 長谷川 喬

同 寺 島 直 同 井上正一

同 藤田隆三郎 同 高木豊三

同 中尾真晃

判決要旨

假住所に滞在せずして口頭辨論期日毎に往復したるものは訴訟費用中其往復旅費をも計算せざるべからず

說明

假住所に滞在せずして口頭辨論期日毎に往復するは訴訟當事者の任意
あり訴訟費用は訴を起すの必要を生せしめたる敗訴者の負擔に歸する
は訴訟法の原則なりされは敗訴者に於て權利伸暢の爲め任意に往復せ
る相手方の旅費日當は之れが負擔を免るべからざるや蓋し當然たり

●損害要償事件訴訟費用確定申請事件 明治廿七年抗告第三二號 全 年七月三日判決

三十五

原裁判所 大阪控訴院

抗告人 橋本治太郎 訴訟代理人 辯護士 西原清東

右抗告人ノ相手方高知縣香美郡岸本村士族河村茂忠ノ提起ニ係ル損害要償事件ノ訴訟費用確定申請事件ノ抗告ニ付大阪控訴院カ明治二十七年四月二十五日爲シタル決定ニ對シ抗告人ヨリ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

原裁判ヲ廢棄シ大阪控訴院ニ委任シテ更ニ裁判ヲ爲サシム

理由

抗告ノ要旨ハ原控訴院カ抗告人ヨリ其相手方河村茂忠ニ係ル損害要償事件ノ訴訟費用額確定ノ申請ニ關シ相手方茂忠ノ抗告ヲ認容シ第一審高知地方裁判所ノ決定費額中滞在費ヲ削除スルニ方テハ自然ノ結果トシテ口頭辨論期日毎ノ往復旅費及ヒ日當ヲ加算セサル可ラス然ルニ獨リ滞在費ヲ削除シタルノミニシ右茂忠ノ負擔スヘキ費用額ヲ金百六十四圓八十八錢ト決定シタルハ不當ナルヲ以テ更ニ辨論期日毎ノ往復旅費及ヒ日當ヲ加算シ茂忠ノ負擔スヘキ費用額ヲ金二百六十五圓四十八錢ト決定セラレタシト云フニ在リ依テ案スルニ抗告人ニ於テ假住所ニ滞在セサルトキハ口頭辨論ノ期日毎ニ往復セサル可ラス左レハ滞在費ト往復旅費日當トノ内其一方ハ抗告人カ權利ヲ伸張スル爲メ必要ノ費用ニシテ三者其ニツク負擔ハ相手方ニ於テ免レ得サル筋ナルニ原院カ滞在費

十二

ヲ削除シタルノミニテ往復旅費日當ヲ加算セサル相手方ヲシテ必要ナル費用ハ負擔ヲ免レシメタルハ不當ナリトス故ニ本抗告ヲ理由アリトシ民事訴訟法第四百六十四條ニ依リ上文ノ如ク原裁判ヲ廢棄シ原院ニ委任シテ更ニ之レガ裁判ヲ爲サシムル所以ナリトス

十三

大審院 第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 寺島直

同 長谷川喬 同 井上正一

同 藤田隆三郎 同 高木豊三

同 中尾眞時

判決要旨

民事訴訟法第四百六十九條第七號に所謂相手方若くは第三者の所爲により以前に提出することを得ざる證書とは同法第三百三十六條及び第三百三十七條の規定により相手方に於て提出の義務あるものに限らず一前項四百六十九條第七號の法意は必ずしも相手方又は第三者に於て故意若くは積極的行爲に依て提出を妨けたる事實あるを要せず

說明

民事訴訟法第四百六十九條は原狀回復の訴により再審を求むる場合を掲げたる法文なり其第七號に曰く相手方若くは第三者の所爲により以

前に提出することをせざりし證書にして原告若くは被告の利益と爲る可き裁判を爲すに至らしむ可きものを発見したるときとあり以前に提出することを得ざりし證書とは相手方又は第三者に於て提出の義務ある證書のみを云ふにあらず

又相手方若くは第三者の所爲により云々とある以上は敢て故意若くは積極的行爲あるを要せず只本人の過失若くは怠慢に依りて提出せざるにあらざる限りは單に相手方若くは第三者の證書提出消極的事實のみを以て再審を求むる充分なる理由とあるものとす

●預ケ金銀物件取戻原狀回復再審事件

明治廿七年第六二九號
全 年七月三日判決

原裁判所名古屋控訴院

上告人 丹 羽 セ イ 訴訟代理人 辨辯士 高木 祖 來
石川 甚 作

被告 平井富 士太郎 訴訟代理人 辨辯士 岸 小三郎

右後見人 矢橋敬吉 外一名

右當事者間ノ預ケ金銀物件取戻原狀回復再審事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十六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被告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ立會檢事應當融ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

原裁判ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ヘ差戻ス

理 由

上告第一點ハ原判決ニ曰ク(原告カ本件再審ヲ求ムル理由トスル第二號證ハ原告ノ代人タリシ星野憲治ヨリ被告治三郎ヘ宛テタル物權ノ受取書ニ過キサレハ原告カ前訴訟ニ於テ自己ノ利益ノ爲メ治三郎ヲシテ提出セシムヘキ權利ナキモノニ付該證ハ民事訴訟法第四百六十九條ノ七號ニ云フ所ノ證書ニハ適合セサルモノトス何トナレハ第二號證ノ性質タル同法第三百二十六條三百三十七條ノ規定ニ於テ提出ノ申立ヲ許シタル證書類ニアラサレハナリ)ト然ルニ受取書ナルモノハ性質上渡人請取人トノ共通ノモノタリ何ントナレハ物ノ請渡ハ双方ニ於テ互ノ合意ヲ證スル具タレハナリ特ニ第二號證ニ在テハ(今回前證丈ケ正ニ領収候也)トアリテ一部分ノ請渡ニシテ他ノ殘部即チ本件係争物ニ對スル上告人ノ權利ハ該證ニ留保ヒラレアルノミナラス(但本人呼寄直ニ相渡可申事)トアリテ代理タル星野憲治ハ其委託物ヲ安藤治三郎及ヒ上告人ニ負ヘルモノナレハ該證ニ付キ共ニ此義務ニ對スル權利ヲ有スルモノナリ然レハ第二號證ハ民事訴訟法第三百三十六條ニ於テ提出ノ申立ヲ許サル證書ニアラサルナリ且又第二號證ハ假リ提出ヲ許サルモノトスルモ同法第四百六十九條ノ七號ノ規定ハ其證書カ相手方ノ手ニ存スルトキハ必スシモ其提出ノ義務アルモノニ限ルトノ主旨ニアラス而シテ同法第三百三十六條第三百二十七條ハ只裁判所カ干涉シテ提出セシメ得ル場合ヲ規定セシマテ自由ノ立證マテ制限セシモノニアラサルナリ然レハ

第二號證カ該兩條ニ於テ提出ノ申立ヲ許サ、ルモノナレハトテ此ヲ以テ第四百六十九條ノ七號ニ適合セスト云フヲ得サルモノニシテ則チ法律ヲ不當ニ適用セル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

同第二點ハ原判決ニ（今假リニ同法第四百六十九條ニ示ス所ノ證書ニ適合セルモノトスルモ元來再審ノ訴ヲ爲スニハ原告ノ利益トナルヘキ證書カ單ニ被告ノ手中ニ在リシ爲メ前訴訟ニ提出スル能ハサリシ事由ノ證明ノミヲ以テ足レトセス其提出スル能ハサリシハ全ク被告ノ所爲即チ故意ヲ以テ妨ケラレシニ因レルコトノ證明ヲ必要トセリ云々只治三郎ノ代理人カ裁判長ヨリ受取書ハ取置カサリシヤトノ問ニ對シ取置カスト答タル記事ノ存スルノミニテ此ノ答辭ノ如キハ抗辨上ノ陳述ニ過キサレハ此一事ヲ以テ第二號證ノ提出ヲ妨ケタル所爲ト云フ可ラス）ト然レトモ治三郎ノ申立ハ原院調書ニ（預リシトキニ於テ書付ハ渡サ、ルコトニ付渡シタルトキモ受取ハ取置カス）トアリ上告人ハ此申立ニヨリ第二號證ノ利用又ハ提出ヲ得サリシナリ而シテ此申立ハ否又ハ知ラスト答スル如キ指摘ノ申立ニアラスシテ積極ノ申立ニシテ事實ヲ偽リタルモノナリ前訴訟手續ニ於テ第二號ヲ提出スルコトヲ得サリシハ正ニ是レ治三郎即チ被告上告人ノ所爲ナルコト前陳ノ如クナリ然ルニ原判決ニ於テ其所爲即チ申立ヲ以テ抗辨上ノ陳述云々ナリトシ第二號ヲ前訴訟ニ提出セサリシハ治三郎即チ被告上告人ノ所爲ニアラスシタルハ不當ナリト云フニ在リ

仍テ案スルニ民事訴訟法第四百六十九條第七號ニ所謂相手方若クハ第三者ノ所爲ニ依リ以前ニ提出スルヲ得サリシ證書トハ同法第三百三十六條及ヒ第三百三十七條ノ規定ニ依リ相手方ニ於テ提出ハ義務アルモノハニ限ルモノハニ非ス然ルニ原判決ニ於テ第二號證ハ右ノ規定ニ依リ提出ノ義務ナ

キ證書ナルカ故ニ再審ヲ求ムルノ理由ト爲スコトヲ得サルモノナリト判定シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタルモノナリ又第四百六十九條第七號ニ所謂相手方若クハ第三者ノ所爲ニ依リ云々トハ畢竟本人ノ過失又ハ怠慢ニ依リテ提出セサル場合ヲ除外スルノ趣旨ニ過キスシテ必スシモ相手方又ハ第三者ニ於テ故意若クハ積極的行爲ニ依テ提出ヲ妨ケタル事實アルヲ要セス然ルニ原判決ニ於テ單ニ證書カ被告ノ手中ニ在リシ爲メ前訴訟ニ於テ提出スルコト能ハサリシ事由ノ證明ノミヲ以テ足レリトセス仍ホ故意ヲ以テ提出ヲ妨ケラレタル事實ノ證明ヲ必要ナルモノトシテ再審ヲ求ムルノ理由ナシト判定シタルハ是レ亦第四百六十九條ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ乃チ原判決破毀ノ理由アルモノトス

右ノ筋合ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ仍ホ同法第四百四十八條ニ依リ本件ヲ原控訴訟ニ差戻ス所以ナリトス

大審院第一民事部

- 裁判長 栗塚省吾 判事 寺島直
- 同 長谷川喬 同 井上正一
- 同 藤田隆三郎 同 高木豊三
- 同 中尾真晃

判決要旨

豫審調書取寄の申請を却下したる不法の決定は延て本案判決を破毀の

原因を與ふるものとす

説明

豫審調書は被告事件の事實を取調べたる結果を蒐集せる記録なれば之れが取寄申請許可の如何によりては大に本案判決に影響を及ぼすものあり故に申請を許可すべきに之を却下したる不法の決定は本案判決に破壊の原因を與ふること當然なり

●預金取戻請求事件

明治廿七年第二七號
全七月五日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 安井 代吉 訴訟代理人 辯護士 小笠原 久吉

被告上告人 望月 萬太郎 同 藤田 正義

右當事者間ノ預金取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年十二月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破壊ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破壊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

上告理由第三點ハ本件甲一四號ノ兩證ノ預リ金アル事實ヲ被告上告人ニ於テ自認アル豫審調書ヲ山梨地方裁判所刑事部ヨリ取寄セテ申請シタルニ是ヲ採用セシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ

不法ナリト謂フニ在リ因テ原院口頭辯論調書ヲ閱スルニ「裁判長ハ合議ヲ遂ケ如左決定ヲ言渡シタリ」控訴人申請ノ豫審書類取寄申請ハ提出ノ義務ナキ書類ニ係ルヲ以テ聽許セス」トアリ案スルニ豫審調書ハ提出ノ義務ナキ書類ニ係ルヤ勿論ナリト雖モ舉證者カ之ヲ使用セントシテ其取寄即チ其送付ヲ官廳ニ囑託セラレシコトヲ申立タル場合ニ於テ其書類タルヤ提出ノ義務ナキモノナリトシテ理由ヲ以テ其申請ヲ却下シタルハ訴訟手續上不法ノ裁判タルヲ免レス何トナレハ前述申立アル場合ニ於テ原院カ其申請ヲ却下スルコトヲ得ルハ證書取寄ノ手續ノ爲メニ訴訟ノ完結ヲ遅延スルニ至ル可ク且申請者カ訴訟ヲ遅延スル故意ヲ以テ又ハ甚シキ怠慢ニ因リ證書ヲ早く申立テサリシコトノ心證ヲ得タルノミナラス相手方ヨリ其却下ノ申立アリタルトキニ限ルモノナレハナリ(民事訴訟法第二百四十七條)夫レ然リ原院カ上告人申請ニ從ヒ山梨地方裁判所ニ豫審調書ノ送付ヲ囑託シ同裁判所ヨリ之ヲ送付シタルモノトセンカ本案ニ付キ事實ノ變更ヲ來タシ隨テ判決ノ變更ヲ來スヤモ知ルヘカラス然レハ前述申請ヲ却下シタル決定ノ不法ハ延テ其効果ヲ本案ノ判決ニ及ホシ得ヘキモノナルカ故ニ到底原判決ハ破壊ヲ免カレサルモトス此點ニ於テ原判決ノ破壊ヲ免カレサル以上ハ他ノ各上告點ニ付キ逐一説明スルノ要ナシ

右ノ筋合ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破壊シ仍ホ同法第四百四十八條ニ依リ本件ヲ原控訴院ニ差戻ス所以ナリトス

大審院第一民事部

裁判長 判事 寺嶋直 判事 小松弘隆

同 長谷川 喬 同 井上 正一
同 藤田隆三郎 同 高木 豊三
同 中尾 眞晃

判決要旨

期限に至り目的物の引渡を遂げざる債務者は賠償の責あるものとす

説明

債務者に於て或一定の期限を期し目的物の引渡を約するときは該期限は即ち債務者が義務履行の時期にして必ずや目的物の引渡をなさざるべからず此場合に於て引渡さずんば此れ違約の條件を満たすものにして債務者に於て充分なる賠償の責任あるものとす

●昆布賣買違約損害要償事件 明治廿七年第三〇號 全年七月五日判決

原裁判所 函館控訴院

上告人 渡 邊 藤 作 訴訟代理人 辯護士 一條 喜代助
清水 愛之助
被告 人 下 村 廣 畝 訴訟代理人 辯護士 若 林 秀 溪
三 坂 亥 吉

右當事者間ノ昆布賣買違約損害要償事件ニ付函館控訴院カ明治二十六年十一月六日言渡シタル判決

判決

ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタルリ

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一項本訴ノ争點ハ第一兩造間ニ昆布賣買ノ合意ナキコト第二昆布ノ競賣ハ上告人ノ故意又ハ怠慢ニ起因セサルコト第三被告會社ニ現實ノ損害ナキコトノ三點ナリ而シテ本項ハ第一争點ニ對スル原判決ニ付キ論明セントス原判文ニ依レハ甲第一號第九號第十號就中甲第一號證ヲ援用シ上告人ハ本訴昆布ヲ被告會社ヘ一手販賣スル義務アリ隨テ其昆布カ競賣ニ付セラレタル上ハ該社ニ對シ損害ヲ支拂ハサル可ラス又ニ號證第九條ハ手附金收受者ト其不受者トノ連帶責任ヲ定メタルモノニテ甲第一號證契約ト毫モ關係ヲ有セス甲第一號證ハ兩造間ノ契約ニシテ乙號證ハ昆布營業者間ノ規約ナレハ乙號證ノ規約ヲ爲スト否トハ甲第一號證ニ影響ス可キモノニアラス又甲第一號證ハ賣買ノ豫約ナルヤ否ニ付論争アルモ該證第一條ニ一手販賣ノ契約アリ其第二十四條ニ損害賠償ノ契約アルカラハ豫約如何ヲ判斷スル必要ナシ以上數個ノ理由ヲ付シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルト雖モ甲第一號證第一條ハ乙號證第九條ニ依リ他日更ニ賣買契約ヲ締結スヘキコトヲ規定シタルニ過キス故ニ兩造間ニ法鎖ヲ生スルハ右賣買契約ノ締結ニ由ル而シテ其締結ナキ本訴ノ如キニ至テハ又乙號證第九條ハ連帶責任ヲ定タルニ過キスト云フモ目的物及其價格定リ始メテ

買賣ノ合意成立スヘキハ普通ノ定則ナリ豈獨リ連帶ノ場合ノミ更ニ買賣契約締結ノ必要ヲ生シ責
任ノ單純ナル場合ハ之ヲ締結スル必要ナシトノ理アラシヤ加之昆布營業聯合組合同書施行細則
第八條ニ依ルモ各組合ハ契約豫定石數ノ昆布云々トアリテ乙號證第九條ニ依リ先ツ其契約ヲ爲シ
石數ヲ豫定シ又受渡シ場所等ヲ定ムル者ナルコト明ケン又乙號證ト甲第一號證ト無關係ナリトハ
何等ノ行違ナルカ共ニ同一物ニシテ即チ兩造間ノ契約ナルコトハ兩證并ニ甲第十一號證ニ依リ瞭
然タリ且甲第一號證契約ノ存スルニモセヨ乙號證第九條ニ依リ更ニ買賣契約ヲ取結ハサル以上未
タ賠償ノ權義ヲ生セストハ上告人一個ノ管見ニアラス既ニ原院モ明治廿六年(子)第五七號昆布賣
買違約損害要償事件ニ於テ此論理ヲ是認セラレタリ個ハ新乙參考第二號證ノ通リナリトス上來論
述ノ理由ニ依リ原判決ハ法理ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原裁判ハ甲號
各證就中甲第一號證ノ第一條及第二十四條ヲ以テ昆布營業組人共ノ採取シタル昆布ヲ被上告會
社ヘ一手ニ販賣ス可キ結約ヲ爲シ而シテ其違約ヨリ生スル損害ヲモ賠償ス可キコトヲ明約セリト
解釋シタルモノナルニ之ニ對シ甲第一號證ノ第一條ハ乙號證第九條ニ依リ他日買賣契約ヲ取結フ
可キコトノ規約ニ過キスト論難シ又原裁判上乙號證第九條ヲ以テ昆布營業組合者間ノ連帶責任ヲ
定メタル規定ナリトノ解釋ニ對シ否ナ兩造間ノ權利ヲ締結シタルモノナリト論難シ隨テ原裁判上
甲第一號證第二十四條ハ同證第一條ノ違約者ヲ處分スル罰款ナリトノ判斷ニ反對シ之ヲ論難スル
カ如キハ要スルニ右甲乙號證書ノ解釋上原院ト意見ヲ異ニスル迄ニシテ此論告ハ原院ノ權内ナル
事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラス故ニ之ヲ以テ原裁判ニ不法アリト爲スニトヲ得ス

上告第二項被上告會社ノ主張ニ數歩ヲ讓リ假リニ該社ヲ以テ損害ヲ蒙リシモノトスルモ上告人ニ
故意怠慢等損害ヲ惹起スル所爲ナケルハ賠償ノ義務ヲ生スル謂ハレ無シ而シテ上告人ハ第一審以
來乙號證第九條ニ依リ未タ昆布ノ賣買ヲ締結セサル内端ナクモ他ノ債權者ノ強制執行ノ爲メ競賣
ニ付セラレタルモノナルヲ以テ上告人ノ故意又ハ怠慢ニアラス所謂一種ノ不可抗力ノ然ラシメタ
ルモノナリト抗辨シタリ然ルニ此場合ニ於テハ獨リ本件ノ如ク賣買契約ナキモノノミニ止マラス
設令賣買ヲ締結セル以後ト雖トモ特約アレハ格別然ラザレハ之ヲ賠償スルニ及ハサル筋ニシテ緊
要ノ爭點ナルニ原院カ之ニ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ不法ナリト云フニ在レトモ原裁判ハ甲第三號
證ヲ引證シ所爭ノ昆布ヲ取引ス可キ期限ノ存在スル事及ヒ其期限ニ引渡ヲ遂ケス竟ニ他ノ債權者
ニ差押ヘラレタル事ノ事實ヲ看認メ甲第一號證第二十四條ノ約款ニ依リ上告人ニ賠償ノ責任アリ
ト判斷シタルモノニシテ斯ノ如キ事實ノ存スル以上差押ヲ以テ姑ク不可抗力ト假想スルモ尚ホ上
告人ハ契約ニ依リ其責任ヲ免レ得サル筋ナレハ原裁判ニ於テハ不可抗力云々ノ論點ヲ判斷スル必
要ナシ故ニ此點ニ關シテモ亦原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法ナシトス
上告第三項假リニ昆布ノ賣買契約ヲ了シ又上告人ニ故意若クハ怠慢アリトスルモ被上告會社ニ損
害ヲ蒙リシ實ナケルハ上告人ハ本案ノ要求ニ應スヘキ義務ナシ左レハ被上告會社ハ損害ノ現實ナ
ル舉證ヲ爲サ、ル可ラス然ルニ該社ノ所謂損害トハ單ニ一個ノ希望ニ止リ空想ニ過キス決シテ現
實ノ損害ト云フヲ得ス本來該社ハ甲第五號甲第六號證ノ如キ事實アリトスレハ計算上如此キ損
害アル割合ナリトノ空想ヲ畫キタルニ過キス然レトモ上告人ハ前來數を述ベタル如ク該社下昆

布ノ賣買契約スラ之ヲ爲サ、ルモノナレハ隨テ甲第五號證ノ如キ代價ヲ約定スヘキ謂レ無シ又甲第六七號證ノ上海相場ハ假リニ相當ノ建相場トスルモ之ヲ買入レントスルモノヲ探テ現實ニ賣買ノ契約ヲ爲シタリトノ事實ナキ以上ハ從テ現實ノ損害ヲ生スヘキ道理アル可ラス已ニ現實ノ損害アラストセハ本訴ハ必要ノ一條件ヲ欠キタルモノト云ハサル可ラス是以テ上告人ハ痛ク此點ヲ抗辨シ置キタルニ原院カ漫然該社ノ主張ヲ採用シ殊ニ損害ノ高ヲ割出ス根本ノ代價ハ何ニ因テ之ヲ定メタルカ該社ハ此點ニ對シ自作ノ計算書即チ甲第五號證ヲ提出シタルニ止メ他ニ何等ノ舉證ナシ且ツ該證ハ上告人ノ非認セシ者ナレハ之ニ依リ昆布ノ仕入代價ヲ定ムル能ハサル譯合ナリ然ルニ之ヲ標準トシ之ニ因テ損害ノ高ヲ割リ出シ以テ本訴ノ要求ヲ是認シタルハ即チ不當ニ事實ヲ認メタルモノニシテ原判決ハ一面損害要償ノ法理ヲ誤リ他ノ一面ハ事實ヲ不當ニ認メタル不法アリト云フニ在レトモ原院ノ調查中被上告代理人ノ辨論ニ昆布營業組合ト被上告會社トノ賣買代價即チ上告人カ此ニ仕入代價ト稱スルモノハ組合ト會社ト間ニテ年々三月一般ニ之ヲ定メ組合員各自區々ニ定ムルモノニアラストアリテ上告代理人之ニ異議ナキヲ見レハ右等ノ代價ヲ約定ス可キ謂レ無シトノ論告ハ之ヲ採用スル能ハス左レハ原院ニ於テ甲第五號ノ計算表ニ對スル上告人ノ否認ハ甲第六七號證ト等シク清國上海ノ建相場ニ因ルカ若クハ運送賃等ニ因リシモノト思量セラル可シ而シテ右各證ハ唯タ之ヲ否認シタル迄ニ止リ事實相違ノ點ヲ論證シ之ニ駁撃ヲ加ヘタル譯ニモ非サルハ原院カ之ヲ適實ト思惟スルトキハ否認ニ拘ハラズ之ヲ採用シ得可ク且ツ此時ニ方テハ被上告會社ハ實際得可キ利益ヲ得ル能ハサリシモノト看做サレ得可キ筋ニシテ原裁判ハ即チ此場

二十四

於テモ亦上告論旨ノ如キ不法ナシトス

上告第四項原判文ニ(前略)况ンヤ甲第一號證ハ昆布營業組合ト被上告會社トノ契約ニシテ乙號證ハ昆布營業者間ノ規約ナレバ其關係ノ効力ヨリスルモ乙號證第九條ノ契約ヲ爲スト否トハ甲第一號證ニ影響スヘキ者ニ非ザルニ於テヲヤトアリ然レトモ乙號證ハ甲第一號證ト同一物即チ兩號證トモ齊シク昆布營業組合ト被上告會社トノ間ニ成立シタル契約書ニシテ甲第一證ハ其第一條及第二十四條ヲ抄録シタルモノ又乙號證ハ其第九條及ヒ第十一條ヲ抄略セシモノタルコトハ甲第十一號證ニ徴シ明カナリ然ルニ原裁判ニ於テ甲第一號證トハ彼是レ別物ニシテ從テ其効力ニ於テモ大ニ異ナル如ク看認メタルハ證據ヲ誤解シテ事實ヲ不當ニ認定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ此論告ハ原院カ第一號證及ヒ乙號證ノ解釋ヲ誤リタリト云フニ在リテ全ク事實ノ認定ヲ非難スル迄ノモノニ付キ上告理由トシテ採用スルコトヲ得サルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ因リ棄却ス可キモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 栗塚省吾 判事 寺嶋直
- 同 長谷川喬 同 井上正一
- 同 藤田隆三郎 同 高木豊三
- 同 中尾真晃

判決要旨

債務取立権利の取得を以て債権の轉付を得たるものとすることは違法なり」
不當に債権證書を書換ふるも實害の證明なき上は賠償要求の權利あり

說明

債務取立の權利を取得せるものは債権者に屬する債權其物の所有權を
獲得せるにわらずして單に債權者の債務者に對する債務取立の權利を
取得するに過ぎざるものとす之を彼の債權の所有權を獲得して其危險
を負擔せざるべからざる債權轉付と同一視するは誤解の甚しきもの
債權證書は有形物なり債權は無形物なり有形物たる債權證書を書換ふ
るも無形物たる權利を傷けたりと云ふべからずされは債權證書の書換
を爲したる者の行爲に對し賠償要求の訴をなさんとするには必ずや其
權利に實害を與へたることの證明をなさざるべからず

●差押債權譯立并損害要償事件

明治二十七年第二三六號
年七月七日判決

原裁判所大坂控訴院

上告人 城 堂 義 勇

訴訟代理人 辯護士 安 原 權 吉

被告上告人 周 布 公 平

右當事者間ノ差押債權譯立并損害要償事件ニ付大坂控訴院カ明治二十七年四月二十四日言渡シタル

二十六

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

上告理由第二點ハ原判決事實及爭點ノ摘示ニハ本案事實ハ第一審判決ニ摘示スル處ト全一ナリト
アリ今第一審判決書ヲ見ルニ(原告人、上告人)ノ主張ニ明治十四年七月中神戸裁判所姫路支部ノ
命令ニ依リ(被告人、被告上告人)兵庫縣廳ニ對スル賍金二百七十三圓辨濟ノ爲メ本件甲第一、二號證
ヲ差押ヘラレタリ依テ兵庫縣廳ハ命令ニ從ヒ差押ヘタル債權ヲ取立テ其追徴スヘキ金額ニ充ツル
トキハ殘餘ノ證書若クハ金額ヲ(原告人、上告人)ニ返戻スヘキ筈ナリトアリ又(被告人、被告上告人)
ノ主張ニ甲第一號證債權證書ヲ其追徴スヘキ金額ノ方ヘ請取リ其金員取立方ニ付テハ縣廳ノ適宜
ニ任サレタルモノナリ云々トアリテ被告上告人ニ於テ單ニ證書ヲ受取タルニ止マラスシテ裁判所ノ
命令ヲ以テ第三債務者ニ對シ其證書ヲ支配シ債權ヲ取立ルノ權能ハ全ク被告上告人ニアルコトハ其
自白スル所ナルノミナラス債權差押ノ性質上被告上告人ハ裁判所ノ命令ヲ以テ第三債務者ニ係リ債
權取立ノ權カヲ附セラレタルモノニシテ上告人ノ援用スル甲第三號證ハ即チ當時ニ於テ裁判所ヨ
リ獨リ上告人ニ對シ右債權證書ヲ被告上告人ヘ引渡シタルコト并ニ被告上告人ガ裁判所ヨリ附與セラ
レタル權カニ依リ債權ノ取立ヲ爲シ賍金額ニ充テタル余分ハ上告人ヘ下渡サルヘキコトヲ保障セ
ラレタルノミ即チ被告上告人ハ上告人ニ對シテハ其追給額以外ノ證書下渡シ得ヘキ様之ヲ運フ義務

アリト雖トモ而カモ第三債務者トノ間ニ於テ其證書ヲ如何ニナスコトヲモ得ルノ權能ヲ有シ上告人ハ第三債務者ニ係リ被上告人トノ間ニ於ケル干係ヲ唱ヘテ其權能ヲ左右シ得サルナリ此點ニ於テハ實ニ被上告人カ所謂其取立ニ就キ適宜ニ任セザレタルモノナリ唯適宜ニ任カサレタルカ故ニ被上告人宛ノ證書ヲ取付ケ之ヲ以テ上告人ニ仕渡スモ不當ニ非スト云フニ在ル耳然ルヲ原裁判所ハ被上告人カ上告人ニ對スル關係ヲ第三債務者ニ對スル權力ノ制限ナリトシ甲第一號二號全部ヲ被上告人宛ノ債務證書トスルモ上告人ノ有スヘキ債權ヲ消滅セシムルモノニアラストシタルハ證據法則ニ違背シ自白ノ事實ニ反對ノ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリ少クトモ民事訴訟法第一百一條ノ法理ニ違背シ爭ハサル事實ヲ爭フタル如ク認定シタル違法ノ判決ナリト謂フニ在レトモ原判文ニ引用スル第一審判決事實ノ摘示中被告(被上告人)ノ陳述ヲ閱スルニ「被告ハ明治十四年云々原告ノ所有ナル甲第一二號證及ヒ林田友右衛門外壹名ニ對スル債權證書ヲ原告ヨリ追徴ス可キ金額ノ方ヘ受取り其金員取立方ニ付テハ縣廳ノ適宜ニ任セザレタルモノナリ云々」トアルニ而シテ原院口頭辨論調書其他ノ記錄ヲ閱スルモ上告人カ原院法廷ニ於テ此「金員取立方ニ付テハ縣廳ノ適宜ニ任セザレタルモノナリ」トノ陳述ヲ以テ甲第一二號證債權全部ニ對スル處分權ハ被上告人ニ移轉シタルモノナリトコトヲ意味スル被上告人ノ自白ナリトシテ論辨シタルノ記事毫モ存スルコトナシ然レハ原院ハ前述被上告人ノ陳述ヲ以テ第三債務者ニ對シテ被上告人ヨリ金員ヲ取立ツルニ付適宜ノ方法ニ依ルコトヲ得ルトノ普通ノ意義ヲ表示シタルモノトシテ判斷ヲ下シタルヤ論ヲ俟タズ故ニ原院カ甲第三號證ニ因リ控訴人カ甲第一二號證ヲ占有シタルハ「贓金額ニ滿ル

マテ債務ハ取立ヲ爲スコトヲ得ルノ權利ヲ取得シタルハ「ハ」ニシテ債權ハ轉付ヲ得タルハ「ハ」ニアラス依テ控訴人ニ於テハ其債權全部ニ付キ處分權ヲ有セザルモノナリト判定シタルハ證據法則ニ違背シ自白ノ事實ニ反對スル事實ヲ確定シタルモノニ非ス

同第二點ハ原裁判所ハ(前畧)控訴人ニ於テハ其債權全部ニ對シ之レカ處分權ヲ有セザルナリ云々債權ハ依然被控訴人ノ所有タル論ヲ俟タズ爰ヲ以テ甲第一號證甲第二號證ヲ乙第三號證乙第四號證ニ變改シタルハ不當ノ所爲タルヲ免レス」トシ(要スルニ本案上告人ノ請求ハ其權利ヲ侵犯セザレタルコトヲ證明シ得タルモ其損害アルコトヲ證明シ得サルモノ)トアリテ被上告人ノ不當所爲ヲ以テ上告人ノ權利侵犯ノ所爲トナシタルコト判文上明カナルニ拘ハラズ一面ニ在テハ(控訴人ト其三債務者トノ間ニ於テ合意ヲ爲シ甲第一號證及ヒ甲第二號證ヲ乙第三號及乙第四號證ニ變改スルモ控訴人ハ其權利ナキニ要約シ第三債務者ハ其權利ナキモノニ對シテ諾約シタルモノナレハ其合意ハ被控訴人ノ有スル債權ヲ消滅セシムル効力ナク且法律上權利ト證據トハ互ニ獨立シテ其存在消滅ヲ共ニセザルモノナレハ控訴人ノ所爲ニ依リ原證書ヲ亡失セシメタルハトテ被控訴人カ固有ノ債權ハ決シテ消滅シタルモノト云フヲ得ズ」トシ全ク上告人ノ債權ハ被上告人ノ行爲ハ爲メニ債權ノ效果ニ何等ノ影響ヲモ受ケサルカ如ク判決セラレタリ然レトモ已ニ被上告人ノ行爲ハ爲メニ上告人ノ債權ノ效果ニ何等ノ影響ヲモ受ケストスレハ被上告人ノ行爲ハ上告人ニ對シ權利侵犯ノ行爲ト云フヘカラスシテ結局他ノ一面ニ於テ權利ノ侵犯セラレタルコトヲ證明シ得タルトスルモノト併立スヘカラス而シテ本件債權ニ關スル侵犯ハ即チ其權利ノ效果ニ影響スルノ謂

ニシテ其影響ヲ受タル程度ハ即チ損害ノ證明タルニ原判決ハ全ク並ヒ立ツヘカラサル一個ノ理由ヲ掲ケテ裁判シタルハ理由ナキ違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原院カ上告人ノ權利ヲ侵犯セラレタル云々トハ被上告人カ不當ニ甲第一二號證ヲ乙第三四號證ニ變改シタル事實ヲ指スモノニシテ其用語稍々穩當ヲ欠ク所アルモ要スルニ原判旨ハ上告人ニ於テ債權證書ヲ書換ヘシメタル被上告人ノ所爲ノ不當ナルコトヲ證明シ得タルモ其不當行爲ノ爲メニ被リタル損害ヲ證明スルヲ得サルカ故ニ被上告人ニ對シテ損害賠償ヲ要求スルノ權利ナシト判定シタルモノナリ蓋債權證明ノ具タル證書ヲ不當ニ書換ヘタルモ直チニ以テ債權其モノヲ侵犯シタリト謂フヲ得ス是レ原判決ノ用語稍々穩當ヲ欠クト謂フ所以ナリ然レトモ假令ヒ不當ニ債權證書ヲ書換ヘタルモ爲メニ上告人ニ實害ヲ與ヘタルハ證明ナキニ於テハ賠償要求ノ權ハアリトスルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス結局原判決ハ此點ニ於テモ亦破毀ノ理由ナキモノトス

同第三點ハ原裁判ハ又(被控訴人カ固有ノ債權ハ決シテ消滅シタルモノト云フヲ得ス況ンヤ第三債務者タル小西義達松下仁兵衛ハ第一審廷ニ於テ其義務ヲ認ムル旨證言シ又乙第八號證及乙第九號證ノ如ク其義務ヲ追認シ居レハ被控訴人ノ有スル債權ノ今尙ホ存在セルコト明瞭ナリトアリ然ルニ小西義達松下仁兵衛ハ第一審廷ニ於テ無條件ニ其義務ヲ認ムル旨證言シタルニアラス上告人ニ或ル義務ヲ負ハシメ之ヲ條件トシテ證言シタルモノナレハ之ヲ無條件ノ證言トシテ事實ヲ判定シ乙第八號及第九號ノ如キハ第三債務者ト被上告人間ニ於ケル一ノ約束ニ止マルモノナルニ之レヲ以テ上告人ニ對スル義務ノ追認トシテ事實ヲ確定シタルハ證據法ノ法則ニ違背シテ事實ヲ確

定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原判文中小西義達松下仁兵衛ハ第一審廷ニ於テ上告人ニ對スル義務ヲ認ムル旨證言シ云々トハ上告人カ右債務者ニ對スル債權ノ證書タル甲第一二號ヲ乙第三四號ニ變改シタル被上告人ノ所爲アルモ仍ホ上告人ノ爲メニ其債權ノ確乎存立スル所以ヲ判示シタルモノナリ而シテ右債務者カ自カラ上告人ニ對シテ有スル債權ヲ以テ對抗セントストノ供述ヲ爲シタルモ爲メニ其爲シタル認諾ノ效果ニ付キ消長アルヘキ理ナシ蓋シ右債務者カ其相殺ヲ主張シ其主張ノ相當ナルトキハ始メテ上告人ノ債權ハ相殺ニ因リテ消滅スヘキノミ然レトモ是レ被上告人ノ所爲ニ因テ然ルニ非サルヲ以テナリ又乙第八九號證ハ上告人ノ干與シテ成立シタルモノニ非スト雖トモ前述債務者ノ追認ヲ證スル公正證書ナルカ故ニ固ヨリ事實裁判所カ因テ以テ追認ノ事實ヲ認定スル具ト爲スニ毫モ支障アルヘキ筈ナシ要スルニ本上告點モ亦採用スルニ由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院 第一民事部
 裁判長 寺嶋直
 判事 長谷川喬
 同 井上正一
 同 本多康直
 同 藤田隆三郎
 同 高木豊三
 同 中尾眞晃

判決要旨

振出人自身の記名調印は手形成立の必要條件にあらず

説明

縦令振出人自身か記名調印せざるも其印影を用ひ其名義を以て金圓借入れの権限を有する第三者の振出せる手形は固より有効のものにして手形成立の要件に於て些も欠くる所なし

◎約束手形金請求事件

明治廿七年第九九號
全年七月三十日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 川名子 安次郎 訴訟代理人 辯護士 利 光 鶴 松
被告 田 中 直 太郎 同 増 島 六 一 郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年二月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ更ニ判決スルコト左ノ如シ

本件控訴ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ被告上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ原院ハ訴外人淺野富之助カ被告上告人ノ名義ヲ以テ金圓ヲ借入ル、權能アルコトヲ認定シタリ果シテ然ラハ同人カ被告上告人ノ印影ヲ使用シ被告上告人ノ名義ヲ以テ振出シタル本訴約束手形ノ有効ナルコト論ヲ俟タス何トナレハ淺野富之助ニシテ被告上告人ノ印影ヲ使用シ被告上告人ノ名義ヲ以テ金圓ヲ借入ル、權能ヲ有スル上ハ同人カ被告上告人ノ名義ヲ以テ約束手形ヲ振出シ金圓ヲ借入レタル行爲ハ全ク其權能内ノ事ナレハナリ然ルニ舊手形法第二條ヲ引用シテ手形ハ其振出人自ラ記名調印スルヲ要スルモノナルニ本訴ノ手形ハ其記名モ其調印モ共ニ振出人自身ニ之ヲ爲シタルニアラストノ理由ヲ以テ普通債權證書トシテ有効ナルモ約束手形トシテハ無効ナリトノ意味ニ判決シタルハ即チ舊手形法第二條ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ按スルニ明治十五年第五十七號布告爲替手形束約手形條例第三條ニ所謂ル爲替手形ニハ云々振出人記名調印ス可シトハ振出人ノ責任ヲ以テ手形ヲ發行ス可キ方法ヲ示サレタルモノニシテ其發行ノ手形ニハ必スシモ振出人自身ノ記名調印ヲ要スルトノ法意ナリト解釋スルヲ得ヌ又同條例第四十五條ハ爲替手形ニ付定メタル規則ハ第三節第六節其他約束手形ノ性質ニ反スル條目ヲ除クノ外之ヲ約束手形ニ適用ス可シト云フニ過キサルナリ故ニ原院カ已ニ認メタル如ク訴外人淺野富之助ニ於テ果シテ被告上告人ノ印影ヲ使用シ被告上告人ノ名義ヲ以テ金圓ヲ借入ル、權能ヲ有スル上ハ乃チ富之助カ被告上告人ノ印章ヲ押捺シ被告上告人ノ名義ヲ以テ振出シタル本件甲第一號各證ノ約束手形ノ如キハ固ヨリ有効ニシテ約束手形成立ノ要件ニ欠タル所ナク隨テ該手形ノ裏書ヲ以テ其所有權ヲ移轉シ得ヘキヤ亦言ヲ俟ダサルナリ然ルニ原院ニ於テ已ニ淺野富之助カ被告上告人(控訴人)ノ印影

ヲ使用シ被告上告人ノ名義ヲ以テ金圓ヲ借入ル、權能ヲ有スル事實ヲ認メナカラ前記手形條例第四十五條及ヒ第二條ニ依レハ約束手形ハ振出人自ラ記名調印スルヲ要ス又同布告第四十條ニハ第一節第二節及ヒ第四十三節第四十四節ノ規程ニ合セサル手形ハ裏書ヲ以テ其所有權ヲ移轉スルヲ得ストアリ其第二條ハ同布告第一節中ニ在ルヲ以テ振出人カ記名調印セサル約束手形ハ裏書ヲ以テ其所有權ヲ移轉シ得サルハ論ヲ俟タサル所ナリト説明シ終ニ本件甲第一號各證ノ約束手形ハ被告上告人自身ニ記名調印シタルニ非サレハ裏書ヲ以テ其所有權ヲ移轉シ能ハサルヤ明カナリト斷定シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ即チ前記手形條例ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ此點ニ付テノ上告ハ適法ノ理由アルモノトス

同第二點ハ原判文中「其印影モ亦控訴人(被告上告人)カ承諾上押捺シタルニ非サルコト知ル可シ」トアリ上告人ハ右判文ヲ「其印影モ亦控訴人カ自ラ押捺シタルニ非サルコトヲ知ル可シ」トノ意味ニ解釋シテ上告理由第一點ノ如キ論告ヲ爲シタル者ナリ而シテ上告人カ斯ク解釋シタル所以ハ原判文全體ノ文意就中約束手形ハ振出人自ラ記名調印スルヲ要ストノ原判文前提ニ參照シ文字ヲ以テ意義ヲ害スルノ不可ナルヲ覺リタルカ故ニ承諾上トアルニ拘ハラス自ラノ意義ニ解釋シテ立論シタルナリ然レトモ上告人ノ解釋原判決ノ真意ニ適合セス原判決ノ意ハ至ク文字ノ通り印影押捺ニ對シ被告上告人ノ承諾ヲ經サルカ故ニ本訴手形ハ無効ナリト云フ意味ナルヤ計リ難ク果シテ然リトモハ原判決ハ其理由不明齟齬等ノ瑕瑾アル違法ノ裁判タルヲ免カレスト云フニ在レトモ上告人カ原判文ノ解釋ヲ誤ラサルコトハ已ニ上告第一點ノ說明ニ付自ラ了解シ得ヘキ筋合ナルニ依リ

此上告點ニ對シテハ別ニ說明セス

同第三點ハ已ニ開陳セシ如ク訴外人淺野富之助ハ被告上告人ノ印影ヲ使用シ被告上告人ノ名義ヲ以テ金圓ヲ借入ル、權能ヲ有スルカ故ニ本訴約束手形發行ノコトハ至ク淺野富之助ノ獨斷ニ出テ被告上告人ハ毫モ關與セザリシモノト假定スルモ被告上告人ハ尙ホ其支拂ノ責ヲ免カル、能ハサル次第ナリ然ルニ實際ハ至ク被告上告人ニ於テ其手形發行ニ關與シタルモノナルカ故ニ其事實ヲ證明セシカ爲メ參考人淺野富之助證人中川克一ハ高純一ノ申立ヲ引用シタルニ之カ辨明ナキハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ證人ノ陳述ヲ採用スルト否トハ固ヨリ自由ナル心證判斷ノ範圍内ニ屬スルヲ以テ其採否ノ理由モ亦隨テ一々之ヲ明示ス可キ責務ナシ故ニ上告人ニ於テ被告上告人カ本件ノ約束手形ノ發行ニ關與シタル事實證明ノ具トシテ證人中川克一等ノ陳述ヲ引用シタルニ對シ原院カ之レニ辨明ヲ與ヘザリシトテ敢テ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ判決ト謂フヲ得ス

同第四點ハ民事訴訟ニ於テハ裁判所自ラ當事者ノ使用セサル防禦方法ヲ提出シ原告ノ請求ヲ排斥スルノ具ト爲スヲ得ス然ルニ原院ハ曾テ被告上告人ノ使用セサル防禦方法ヲ提出シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥スル唯一ノ材料ト爲シタリ一件記錄ニ明ナル如ク被告上告人ノ防禦方法ハ第一手形ノ成立不正ナリトノコト(手形法第二條ノ方式ヲ欠キタリト云フ論旨トハ雲泥ノ差アリ)第二上告人ハ不正ノ情ヲ知り居ルトノコト第三手形ノ内貳千圓ハ仕拂期日經過后ノ裏書ナルカ故ニ讓渡ノ効ナシトノ三點ニ外ナラス未ダ曾テ舊手形法第二條ノ方式ヲ欠キタリトノ防禦方法ヲ使用シタルコト

ナシ然ルニ原院ニ於テ本訴約束手形ハ自ラ記名シ自ラ調印スヘキノ方式ニ背キタルカ故手形トシテハ無効ナリト判決シタルハ曾テ當事者ノ使用セサル防禦方法ヲ裁判所自ラ提出シタルモノニシテ其不法ナルコト多辨ヲ要セスト云フニ在レトモ原院ハ本件約束手形カ訴外人淺野富之助ノ手ニ成リタル事實ヲ認メテ爲シタルモノニシテ本件ノ約束手形カ其第二條ノ方式ニ欠クル所アルヲ以テ無効ニ屬スルノ判意ヲ示シタルハ即チ法律上ノ判斷ニ屬スル理由ノ説明ニ外ナラス而シテ其法律上ノ判斷ニ於ケル常ニ當事者ノ陳述ヲ要セサルモノナルカ故ニ原判決ハ此點ニ付テモ亦上告人所論ノ如キ不法ナシトス

上來説明ノ如ク本件上告ハ第一點ヲ除ク外一モ適法ノ理由アルナシ而シテ其第一點ニ付テハ已ニ説明セシ如ク本件第一號各證ニ於ケル約束手形ノ成立上其要件ニ欠クル所ナリ隨テ該手形ハ裏書ヲ以テ其所有權ヲ移轉シ得ヘキヤ亦言フ埃タス又原判文ニ依レハ被告上告人ハ原院ニ於テ尙ホ假リニ甲第一號各證ノ成立及ヒ上告人(被控訴人)カ該證ヲ所有スルハ正當ノ手續ニ依リタルモノトスルモ甲第一號證ノ三以下ハ支拂期日後ノ裏書ナレハ該證ニ依リテ上告人カ爲ス處ノ金貳千圓ノ請求ハ不當ナリト抗辯ヲ爲シタルトモ此抗辯ハ其理由ナシトス何トナレハ本件ノ約束手形ニシテ正當ニ成立シタルモノタル上ハ單ニ其支拂期日ノ經過ノミヲ以テ振出人タル被告上告人ハ該手形ニ對スル義務ヲ免カレサルカ故ヲ以テ亦之ヲ無効ニ歸セシムヘキ謂ハレナケレハナリ夫レ斯ノ如ク本件甲第一號各證ノ約束手形ニ對シ被告上告人ハ上告人ノ請求ヲ拒ムコトヲ得サル筋合ニシテ而シテ此點ニ付テハ最早當事者間ノ辨論ヲ要セサルモノト認ム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尙ホ同法第四百五十一條第一號ノ規定ニ從ヒ本院ニ於テ直チニ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

大審院 休暇部

- 裁判長 判事 元 忠
- 判事 增 戶 武 平
- 同 島 田 正 章
- 同 長 谷 川 喬
- 同 龜 山 貞 義
- 同 中 尾 眞 晃
- 同 柳 田 直 平

判決要旨

戸主の占有中にある財産は其戸主及び家族の所有ありと認定するは當然なり

説 明

戸主に對する債權に付き差押を爲さんとする債權者は戸主の占有中にある財産は其何たるを問はず之を差押ゆることを得何となれば其占有中にある財産は皆此れ戸主自身の財産あるか若くは家族の財産なりと認定するは相當にして決して第三者の所有なりと推知し得らるべきものにあらざればなり

● 不當財産差押取消請求事件

明治廿七年第二四九號
全 年八月十六日判決

判例彙報第三卷 民事判例

原裁判所名古屋控訴院

上告人 松原石松

右後見人 下里廣介

被上告人 宮崎鉄太郎

訴訟代理人辯護士 土山虎四郎

右當事者間ノ不當財産差押取消請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十七年四月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告要旨ハ上告人ノ父長左衛門ハ明治十六年八月中隱居シ兄秀三郎其家督ヲ相續シ而テ上告人ハ明治二十一年八月中分家ヲ爲シ爾來岐阜縣厚見郡早田村三十九番戸ノ二ニ住居シ獨立自營スルモノナリ而シテ又兄秀三郎ノ都合ニ依リ明治二十二年二月以來上告人方ニ同居セリ斯ク上告人ハ父兄ト籍ヲ異ニスルニ拘ハラヌ被上告人ハ父長左衛門兄秀三郎ニ對スル強制執行文ニ因リ乙第一號證ノ財産差押ヲ爲シタルハ不當ナリ元來秀三郎ハ甲第二號證ノ如ク上告人方ニ同居スルモノナレハ特別ノ證據アラサル限リハ先以テ該財産ハ家主タル上告人ノ占有ニ係ルモノト推定スヘキハ普通ノ條理ニシテ殊ニ該執行文ニ對シ上告人ハ第三者ノ地位ニ立ツモノナリ左レハ上告人カ該財産ヲ任意提出セハ格別苛モ否ラサル以上ハ之ヲ差押スルコトヲ得ス即チ民事訴訟法第五百六十七條

九

ニ前條ノ規定ハ物ノ提出ヲ拒マサル第三者ノ占有中ニ在ル物ノ差押ニ付テモ之ヲ準用ストアルヲ以テ明カナリ然ルニ乙第一號證中第三者タル上告人ノ許諾アリシコト記載ナキヲ以テ視レハ該調書ハ違法無効タルコト言フ俟タス夫レ斯ノ如ク元來不法ノ差押ナルニ原控訴院ハ種々ノ理由ヲ付シ結局「長左衛門秀三郎ニ對スル債權執行ノ爲メ同所ニ於テ右兩人及ヒ家族ノ所有物トシテ本訴ノ物件ヲ差押ヘタルハ相當ニシテ毫モ批難スヘキ所ナシトス」ト判決セシハ民事訴訟法第五百六十七條ノ規定ニ違背シタル差押ヘテ認許シタルモノニシテ即チ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判決文ヲ閱スルニ「控訴人(上告人)カ戸主名義ナル早田村三拾九番ノ二ハ實際長左衛門若クハ秀三郎カ戸主ニシテ控訴人ハ只戸主ノ名義ヲ有スルニ過キサルモノト認メサルヲ得ス」ト其事實ヲ認定シアリ左スレハ其認定ノ結果トシテ戸主ノ占有中ニアル財産ハ他ニ反證アルニ非レハ其戸主及ヒ家族ノ所有ナリト認ルハ當然ナルヲ以テ原院カ被上告人カ其戸主ニ對スル債權ニ付キ上告人ノ財産ヲ差押タルヲ相當ナリト判定シタルハ不法ニアラス要スルニ上告人ハ徒ニ原院ノ職權ニ屬スル事實ヲ認定ヲ非難シ苦情ヲ陳スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由ナキモノトス以上ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院休暇部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 本尾敬三郎

同 本多康直 同 藤田隆三郎

同 永井岩之丞 同 木下哲三郎
同 伊藤悌治

判決要旨

最近親族は幼者の利益を保護するか爲め自ら訴權を行ふことを得親族會の議決に關しその履行を求め得べきものは獨り幼者その人に限らず親族も亦之を爲すことを得

說明

丁年に滿たざる幼者の利益を保護することは各國法律の認容する所又我國從來の慣例に於ても之を認め來り従ふて幼者の利益を保護せんとして最近親族が自ら訴權を行使し以てその不利を致さんことを勉むるも蓋しこの意に外ならされは毫も不法なることなし然るに之を以て未丁年者の權利を失却するとおすは利益保護を疾視するの誤見に外ならず

親族會の議決の不履行ある場合に於てその履行を求む得べきものは獨り幼者のみならずや親族も亦之を爲すことを得るは當然の事理なりとす何とあればその決議に就き或は親族が責任を負ふて之を爲すものありとせされはあり若しこの場合に於て親族が履行を求むることを得ず

とせんかその決議の效果は畢に生ぜざるに至らん條理決して之を容れず

●家督相續請求及養子離別反訴事件

明治廿七年第一五一號
全 年九月十二日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 田 中 ト ミ 訴訟代理人 辯護士 高 橋 四 郎

被上告人 田 中 清 藏

右當事者門ノ家督相續請求及養子離別反訴事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年二月十二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

立會檢事岩野新平ハ事件ニ付意見陳述ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ却棄ス

理 由

上告第一點ハ甲第一二號證ハ假リニ正當ニ成立シタリトスルモ被上告人ノ子久次郎ノ爲メニノミ相續請求權ノ生スヘキモノニシテ被上告人ハ何等ノ權利ヲ有スルモノニ非ス原院ハ權利ノ主體タル久次郎ハ幼者ナルヲ以テ近親タル被上告人カ幼者ノ利益ヲ保護スル爲メ之カ訴權ヲ行フハ慣例ナリト云フト雖モ凡ソ人ハ自ら自身ノ權利ヲ行使シ得ルハ原則ニシテ無能力者トシ其行使ヲ禁止スルハ例外ナリ例外ハ必ス之レカ基ク處ノ明文ナカルヘカラス且ツ慣例トテモ一二歳ノ赤子ニ付

判例彙報第三卷 民事判例

テハイサ知ラズ本件ノ如キモノニアアルヘキ筈ナケレハ他人ニ於テ苟モ久次郎ノ權利ヲ行使セシト欲スレハ人爲若クハ自然ノ後見ノ手續ニヨルカ若クハ訴訟代理ノ規程ニヨラサルヘカラス然ルニ原院ニ於テ此等ノ規定ニヨルノ必要ナシトシ慢リニ被告人ニ訴權ノ行使ヲ許シタルハ民事訴訟法第四百三十六條第五號ニ相當スル不法アルモノナリト云フニアリ然レトモ一ニ歳ノ赤子ノミニ限ラズ丁年ニ滿タル幼者ノ利益ヲ保護スル爲メ最近親族カ自ラ訴權ヲ行フコトハ我邦從來ノ慣例トシテ之ヲ認メ來レル所ナレハ右慣例ニ依レル原裁判ハ相當ニシテ之ヲ非難スヘキノ理由ナキモノトス

同第三點ハ原院ハ右ノ點ヲ彌縫シテ甲第二號證ハ被告人モ亦其契約者即チ親族會決議者ノ一人ニシテ當事者ナリト云フト雖トモ若シ決議者ノ一人ナル故ヲ以テ被告自身カ其子ノ相續請求權利ノ主体タリトスルトキハ他人ノ爲メニスル要約ハ無効ナリトノ大原則ヲ適用セサルノ裁判ナリト云フニアリ然レトモ親族會ニ於テ議決シタル事柄ノ不履行アル場合ニ其履行ヲ求メ得ヘキモノ獨リ幼者其人ニ限リテ親族之ヲ爲スヲ得ストスルトキハ親族カ責任ヲ負フテ爲タル決議ノ時ニ或ハ効果ヲ生スルコト能ハサルニ至リ不條理ナリト云ハサルヲ得ス由是看之原裁判所カ上文掲クル如キノ説明ヲ爲タルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナキモノトス
右ノ理由ナルニ付本件上告ハ棄却スルヲ相當トス

大審院第二民事部

裁判長判事 中村元嘉

判事 本尾敬三郎

- 同 増戸武平
- 同 小松弘隆
- 同 本多康直
- 同 芹澤政温
- 同 西川鐵次郎

判決要旨

保證人に於て主たる債務者と同一の義務を負擔することを約するは當事者の隨意あり

說明

公の秩序に反し又は善良の風俗を紊るものにあらずれば各人自由に契約を爲し得べきこと法の原則たり主たる債務者に於て其債務を辨濟する能はざる場合に於て斯に始めて保證人の義務發生するは保證法の原則なりと雖此原則に従はず特約を以て主たる債務者と同一の義務を負擔するを約するも背法の契約にあらずとするは蓋し此の理に出づ

貸金請求事件

明治廿七年第六九號
全 九月十三日判決

原裁判所 東京控訴院

上告人 徳川篤守

訴訟代理人 辯護士

井本常治

被告 原田一道

山浦武四郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年十二月二十七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
本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルコト甲第一號證中「若シ期日ニ至リ返金致兼候節ハ本人ニ不關係保證人ニ於テ引請本人同様其義務ヲ負擔貴殿へ毫モ御迷惑相懸申間敷候」トアリ此文辭タル畢竟我邦保證契約ニ於ケル普通慣行ノ文例ニシテ當事者ハ決シテ此ノ如キ嚴酷ノ義務ヲ負擔スルノ意志ニアラス故ニ是等文辭ノ如何ニ不關係保證契約一般ノ原則ニ從ヒ判定スヘキモノナルコト之ヲ換言セハ此ノ如キ特約ハ保證契約ノ原則ニ反スルモノニシテ法律上無効ナルコトハ上告人カ第一審已來専ラ主張シタル點ナリ然ルニ原院ハ之ヲ不問ニ付シ該特約ノ有効無効ヲ判定セス漫然上告人ノ抗辨ヲ排斥シタルハ是即裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノナリト云フニ在リ然レトモ主債務者ノ財産ヲ以テ辨濟スルニ足ラサル場合ニ於テ始メテ保證人ニ對シテ請求ヲ爲スヘキハ保證ノ原則ナリト雖トモ此原則ニ從ハス特約ヲ以テ保證人ノ義務履行ノ時期ヲ進メ以テ債權者ニ權利行使上ノ便宜ヲ與フルハ毫モ公ノ秩序ニ反シ又ハ善良ノ風俗ヲ紊ルモノニ非ナルカ故當事者ノ隨意ニ爲シ得ヘキ所ナレハナリ而シテ原判決ハ右ノ特約ヲ有効ナリトシテ與ヘタルモノナレハ破毀ノ理由アルモノニ非ス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第二項ニ因リ之ヲ棄却スヘキモノトス
大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚・省吾 判事 寺島 直
同 長谷川 喬 同 井上正一
同 藤田隆三郎 同 高木豊三
同 中尾眞晃

判 決 要 旨

地所二重抵當の證書は債權證書の効力を有せず

說 明

一箇の地所を二重抵當と爲すことを得ざるは明治六年一月第十八號の地所質入書入規則第十條の禁止する所ありその明文に曰く一箇所の地を二重三重に書入候儀は不相成候云々とかゝる規定の存する以上は二重抵當の證書も亦法律上無効のものといはざるを得ず即ち之を以て債權の効力を主張せんとするも得へからず

● 抵當地所先取特權事件

明治廿七年第一四六號
全 年九月十四日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 小山 良 藏

訴訟代理人 辯護士 高木 益太郎

判例彙報第三卷 民事判例

右當事者間ノ抵當地先取特權事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年三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旨ノ申立ヲ爲シタリ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

東京控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ本院ニ於テ判決スル左ノ如シ
本件控訴ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ總テ被上告人之ヲ負擔スヘシ

理 由

上告第二點前段ノ要旨ハ原判決ノ要旨ヲ考フルニ甲第一號證ハ明治十八年十二月二十五日ノ發生
ニ係ルヲ以テ第一號證ニ後ル、コト明白ナレハ被上告人カ其當時ニ於テ上告人ト同一若クハ之ニ
優ル抵當權ヲ有セシトハ固ヨリ云フコトヲ得サルモ他人ヲ害セサル部分迄ヲモ全然無効トナスヘ
キ理由アルヘキナケレハ當時被上告人ノ有セシ抵當權ハ第二位ニ在テ存セシモノトスルヲ至當ト
ス然ラハ甲第一號證ノ發生ハ乙第二號證ノ發生ニ先立ツコト其日付ニ徴シ明確ナレハ被上告人ノ
有セシ抵當權ハ恰モ右ノ場合ニ相當スルヲ以テ隨テ上告人カ乙第一號證ノ主タル義務ヲ消滅セシ
メ其抵當權ヲ免除セシメタルト同時ニ被上告人ハ本訴所爭地ニ對シ第一位ノ抵當權ヲ有セシモノ
ニシテ之レカ先取特權アルヲ疑ヒナシトテリテ原院モ先ツ上告人カ有スル乙第一號證ノ抵當權ニ
ハ被上告人ノ甲第一號證抵當權ハ對抗スル効力ナキコトヲ認メタルモノナリ左スレハ原院ニ於テ

上告人カ口頭辨論調書及答辨書ヲ以テ證明スル如ク控訴人カ起訴ノ材料トセシ甲第一號證ハ被控
訴人ニ於テ果シテ右等ノ事實及適法ノ公證アリシモノト認ムル能ハサルノミナラス既ニ該證成立
以前乙第一號證ノ抵當權存在シタル以上ハ同一ノ物件ニ對シ一個ノ同班位ナル書入質權ノ存立ヲ
許サルヲ以テ甲第一號證ノ書入質ハ絕對ニ無効ナルコト勿論ナリト信ス果シテ然ラハ乙第二號
證書入質權ハ確乎不拔ノモノニシテ甲第一號證ノ爲メ其効力ヲ消長スヘキモノニアラストノ主張
ハ必ス之ヲ認メサルヘカラス殊ニ上告人ハ原院ヘ乙第一二號證ニ于スル確定判決即チ乙第九號證
ノ如キ御院判決例ヲ提出シタルモノナレハ上告人ノ抗辨ヲ採用スヘキモノナルニ原院ハ只他人ヲ
言セサル部分スラヲモ全然無効トナスヘキ理由ナシトシテ反對ノ決定ヲ與ヘタルハ法則ヲ不當ニ
適用シタル裁判ナリト云フニ在リ依テ之ヲ審案スルニ從來ノ地所質入書入規則第十條ニ一箇所ノ
地所ヲ二重三重ニ書入候事ハ不相成旨ノ規定アル以上ハ二重抵當ノ證書ハ法律上効力ナキモノタ
ルコト其明文上疑ヲ容ル、所ナシ而シテ原院ノ說明ニ由レハ上告人ノ債權證トスル乙第一號證ハ
明治十六年ニ成立シ同十九年ニ至リ乙第二號證ノ如ク之ヲ更改シ又被上告人ノ債權證タル甲第一
號證ハ明治十八年ノ成立ニ係ルモノナリ然ラハ甲第一號證ハ其當時乙第一號證ニ書入レアル地所
ヲ二重抵當トナシタルモノニシテ即チ二重抵當ノ證書ナルヲ以テ乙第一號證ノ乙第二號證ニ更改
シタル時日ノ前後如何ニ拘ハラヌ又乙第一號證ハ抵當地ハ其賃金高ニ比シ餘分ハ價格アルト否ト
ニ關セス當時ヨリ全然公證ノ効力ヲ有セサルコト明確ナリ然ルニ原院ハ之ヲ以テ有効ノ證書ナル
カ如ク見做シ以テ被上告人ニ先取權アリト判定シタルハ前陳ノ法律ヲ不當ニ適用シタルモノニシ

ヲ破毀ノ理由アルモノトス

本件ハ前陳ノ如ク各債權證書ノ成立時日等明確ニシテ他ニ事實上審究ヲ要スヘキ點ナキヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第四百五十一條ニ依リ直ニ本院ニ於テ終局ノ裁判ヲ與フルモノナリ尙ホ他ノ上告點ハ必要ナキヲ以テ説明ヲ與ヘス

大審院第二民事部

裁判長	判事
中村元嘉	本尾敬三郎
同 増戸武平	同 小松弘隆
同 本多康直	同 芹澤政温
同 西川鉄次郎	

判決要旨

金穀等借用證書讓渡以外權利の讓渡に付ては義務者の承諾を要せず
土地収用法は舊所有者に買戻權讓渡を禁せず故に舊所有者の承繼人に於て買戻を請求するの權利を有す

說明

明治九年第九十九號布告は金穀等借用證書を貸主より他人に讓渡す場合に其借主の承諾を要することを規定すれども凡ての權利の讓渡に付き常に義務者の承諾を要すべきの規定を爲さず故に金穀等借用證書讓

渡以外の權利を讓渡さんとするも更に義務者の承諾を要せざるなり
法律の禁せざる限りは權利者の權利其物を處分するはその自由に屬す
土地収用法は土地の舊所有主に對してその有する買戻權を他人に移轉することは禁止せざるを以て該權利を他人に讓渡すことを得べきなり
即ちその承繼人にありても直ちに買戻を請求することを得へし

地所拂戻請求事件

明治廿七年第二二一號
全 年九月十七日判決

原裁判所名古屋控訴院

上告人	曾我部道夫	訴訟代理人辯護士	江木 衷
被告	熊谷鐵太郎		下部喜太郎

右當事者間ノ地所拂戻請求事件ニ付明治二十七年四月二十四日名古屋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
立會檢事應當融ハ意見ヲ陳述セリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ本件ハ其訴名ノ如ク當初ハ地所拂戻ノ請求ニシテ第一審ニ於テ被告(原告)

判例彙報第三卷 民事判例

ノ請求スル所ハ地所拂戻ナリシナリ其純然タル損害賠償ノ訴ト爲リタルハ第三審ニ至リ初メテ生シタル事由ナリ之ヲ以テ第一審裁判所ニ於テ辨論判決シタルハ主トシテ本件地所拂戻契約有無ノ點ニシテ損害賠償義務ノ有無及ヒ損害賠償ノ如何ニ付キ審理ヲ及ホシタルコトナク從テ辨論ヲ爲シタルコトナキハ訴訟記録ニ於テ明瞭ナリ然ルニ原裁判所ニ至リ本件ハ純然タル損害賠償ノ訴ト變シタルヲ以テ原院ニ於テ先ツ損害賠償ノ原因アルヤ否ヤノ點ニ付キ中間判決ヲ爲シ損害賠償ノ原因アリト裁判シタルニ外ナラス然レトモ其數額ニ付テハ前述ノ如ク未タ第一審ノ辨論判決ヲ經サルモノナルヲ以テ原判決ハ宜シク民事訴訟法第四百二十二條第四號ニ基キ數額ニ付テノ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ第一審裁判所ハ差戻ス可キ筋合ナルニ原判決玆ニ出テサルハ不法ナリト云フニ在レトモ第一審訴訟記録ヲ閱スルニ明治廿六年十二月十五日付ノ訂正申立書ナルモノ原告ヨリ提出シ其書面ニ依リ「被告ハ岐阜縣勸業試驗場ノ内別冊地所明細書ニ相當スル地所一丁三反七畝八步ヲ元買上ケタル代金四百九十一圓九十九錢七厘ヲ以テ拂戻シ登記ノ手續ヲ爲ス可シ若シ拂戻スコト能ハサレハ其損害トシテ地坪壹坪ニ付代金拾圓ノ割ヲ以テ積算シ其内ヨリ元買上代金四百九拾一圓九拾九錢七厘ヲ控除シ償却ス可シト判決アリタシ」ト一定ノ申立ヲ訂正シ其申立ヲ口頭辨論ニ於テ爲シタルコトハ明治二十五年十二月二十五日口頭辨論調書中ニ原告カ「一定ノ申立ニ述フル如ク判決アラシコトヲ望ム」ト陳述シ被告カ「原告ハ損害賠償ノ申立ヲ爲シタルトモ云々其求メニ應スル能ハサルナリト」陳述シタルコトノ記載アルヲ以テ明カニシテ即チ原告カ第一審ニ於テ損害賠償ノ請求ヲモ爲シタルコト明カナリ而シテ第一審裁判所ハ原告ノ地所拂戻ノ請

求相立スト判決シタル以上ハ請求ノ全部ニ付キ判決シタルモノナレハ原院カ損害賠償ノ原因ニ付裁判ヲ爲シ數額ノ點ニ付キ辨論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻サ、ルハ相當ニシテ上告ハ其理由ナシ

第二點第五點ハ原院ハ單ニ上告人ト被告トノ間ニ本案土地ニ付キ拂戻契約成立セルヤ否ヤノ點ノミヲ判決シ直ニ以テ上告人ハ被告上告人ハ損害ヲ賠償スルノ義務アルモノト判決シ本案土地ニ付原判決ニ於テ認定セル如ク拂戻契約成立セルモノトセハ何故ニ上告人ハ被告上告人ニ損害ヲ賠償スルノ義務アルヤヲ判決セズ單ニ拂戻契約ノ有無ヲ以テ損害賠償ノ原因トナシ實體ノ損害ノ有無ニ付テハ何等ノ判決ヲ爲サス又何故ニ地所取戻ノ權利アレハ損害賠償ノ原因生スルヤヲ示サス地所取戻ノ權利アレハトテ必ス損害賠償ノ原因ヲ生スルト云フ法理モナク又條理モナシ故ニ損害賠償ノ原因生スルトセハ其理由ナカル可カラス然ルニ原判決ハ其理由ヲ示サルハ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ契約違背ニ因リ損害ノ生スルハ普通ノコトニシテ若シ違約ノ事實アルモ損害ノ生スルモノニ非サルトキハ上告人ニ於テ之レカ主張ヲ爲ス可キニ原院訴訟記録中ニ其主張ヲ爲シタル事蹟ナケレハ實體ノ損害ノ有無ニ付判決ヲ爲シ其損害賠償ノ生スル原因ヲ特ニ示スノ必要ナシ然レハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ノ裁判ニ非サルナリ

第三點ハ甲第八號證ハ上告人ノ前任者ヨリ事務引繼ノ際本訴係争地所ニ關スル事情ヲ述ヘタルマテニ止マリ敢テ拂戻ノ契約アルコトヲ認メ之ヲ言繼キタルモノニ非サルハ文字夫レ自身ニ於テ證明スル所ナリ甲第八號證ノ全文ヲ一讀スレハ他ニ何等ノ意義ヲ包マサルコトハ普通人ノ認識スル

所ナリ然ルニ原判決ハ甲第八號證ヲ曲解シ前略「抑買上ノ當時主務員ニ於テ地主等ニ百方説諭シ承諾ヲ得セシメタル條件ハ即チ買上ノ結果ヲ得タル合意ノ基本ニシテ苟モ此合意ナケレハ法律ノ規定ニ依リ所分スルノ外道ナカルヘク而シテ當時其處分ナリ主務員ノ説諭ニ依リ買上ノ結果ヲ得セシメタル合意ノ基本ナルカ爲メ」云々ト説明シ單ニ本案土地拂戻契約ノ成立ヲ證スルニ足ルモノト判定シタルノミナラス本案土地買上ニ對スル地主即チ被告上告人ノ承諾ハ條件付ナリト判決シタルモ其條件付ナルカ故買上ヲ承諾シタリトノ事ハ被告上告人ノ主張セサル所ナリ然レハ原判決ハ當事者間ニ於テ一言ノ争ニ及ハサル事實ヲ假裝シ以テ判決ヲ下シタルモノニシテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ヲ免カレスト云フニ在レトモ甲第八號證ニ依リ原院カ土地拂戻契約ノ成立スル事實ヲ確定シタルコトニ對スル攻撃ハ承審官ノ職權内ニ在ル事實認定ヲ批難スルニ過キス又被告上告人カ買戻條件ヲ付シタルカ故ニ買上ヲ承諾シタル旨ヲ原院ニ於テ主張シタルコトハ原院訴訟記録中ニ控訴人(被告上告人)カ「本案ノ地所ハ元來人民ヨリ好シテ被控訴人ニ賣渡シタルニ非ス被控訴人ノ威迫的請求ニ依リ他日不用ノ節ハ原價ニテ拂戻ストノ條件付ニテ承諾シタルモノナリ」云々トノ陳述記載アルニ依リ明カチレハ原院ハ當事者ノ陳述セサル事實ヲ假裝シタルモノニ非ス從テ原判決ハ被告上告人所論ノ如キ不法ノ廉アル裁判ニ非サルナリ

第四點ハ原判決主文ニ「被控訴人ハ控訴人カ請求スル地所ノ損害金ヲ賠償スヘキモノトス」ト明言シ原因ニ付テノ中間判決ナルニモ拘ハラヌ明カニ數額ニ對スル判決ヲモ併セテ爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原判決理由末尾ニ「以上ノ理由ナルヲ以テ其數額ニ付テノ論點ハ後日ニ讓リ

先ツ原因ニ付主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ」トアリテ原中間判決ハ請求ノ原因ノミニ關スルモノナルコト明カチレハ從テ主文ニ掲クル損害金ナル文字中ノ金ノ字ハ衍字タルコト判然タリ故ニ民事訴訟法第二百四十二條ニ依リ原院ニ更正ヲ求ムルコトハ之ヲ得ルモ該誤謬ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルナリ

第六點ハ第一審ニ於テ被告上告人ハ請求ノ事項トシテ地所ノ拂戻ヲ請求シ若シ拂戻スコト能ハサレハ損害ヲ賠償スヘシト申立タリ即チ主トシテ地所拂戻ヲ請求シ第二ニ請求トシテ損害ノ要償ヲ申立タルナリ而シテ本件ノ土地ハ第一審第一回口頭辨論前既ニ上告人ヨリ他へ公賣シ了リテ再ヒ被告上告人へ拂戻ス可ラサルニ至リタルモノナリ故ニ被告上告人ノ主タル申立即チ地所取戻請求ハ相立ツ可キ道理ナシ之ヲ以テ被告上告人ニ於テ本訴ヲ繼續セントセハ第一審口頭辨論ノ際申立ヲ變更シテ損害賠償ト爲サレ可カラサルモノナリ然ルニ被告上告人ノ申立玆ニ出テス尙前申立ヲ維持シタルヲ以テ第一審裁判所ハ其申立ノ全部ヲ却下シタルモノナリ換言スレハ第一審裁判所ハ被告上告人ノ請求ノ事項タル地所取戻及ヒ損害賠償兩様トモ却下シタルモノナリ而シテ原判決ニ於テ第一審判決ノ全部ヲ廢棄シタルハ取リ直サス第一審裁判所ニ於テ土地取戻ノ請求ヲ却下シタル部分マテ廢棄シタルモノニシテ不法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在レトモ被告上告人カ係争物ヲ他へ賣却シタルカ爲メ再ヒ被告上告人ニ之ヲ賣戻シ能ハサル場合ニ至リテモ被告上告人ノ上告人ニ對スル權利自ラ正常ナルニ於テハ消滅スルニ非ス而シテ原院ニ於テ上告人所論ノ如ク第一審裁判所ニ於テ原告(被告上告人)ノ訴ヲ却下シタル判決ヲ廢棄ス可キモノニ非ストスレハ被告上告人カ上告人ニ對シ地所

拂戻ヲ請求スル權利ナキコト確定シ即チ損害賠償ノ基本タル請求ヲ爲ス權利ナキモノト爲リ原院ニ於テ損害賠償ノ原因アリトスル判決ニ抵觸ス可シ故ニ原院カ第一審ニ於テ被上告人ノ請求ヲ却下シタル判決ヲ廢棄シタルハ相當ニシテ毫モ不法ノ廉アルモノニ非サルナリ

第七點ハ被上告人ハ甲第一號乃至甲第七號證公正證書謄本ヲ以テ杉山善助相續人杉山善兵衛外十七名ヨリ權利ヲ繼承シタルト主張スルモ上告人ハ其公正證書謄本タルコトハ認ムルモ權利ヲ繼承シタルコトハ認メザル旨第一審以來原院口頭辨論ニ至ルマテ主張セシ所ナリ左レハ甲第一號證乃至甲第七號證ハ果シテ上告人ニ對シテ何等ノ効力アルヤハ一ノ爭點タリシナリ然ルニ原院ハ此點ニ向テ何等ノ判決ヲ與ヘサリシハ所謂請求ヲ受ケタル事項ヲ判決セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原院判決ニ於テ損害賠償ノ原因アリトスル以上ハ特ニ明示セサルモ甲第二號證乃至第七號證ニ依リ被上告人カ杉山善兵衛外十七名ノ上告人ニ對シテ地所拂戻ヲ請求スル權利ヲ有効ニ繼承シタルモノナリトノ判旨ナルコト明カニシテ裁判所ハ數ケノ爭點中適切ナルモノニ付裁判ヲ與フレハ他ノ爭點ニ對シ一々裁判ヲ爲スノ義務ナケレハ原院判決不法ノ裁判ナリト云フヲ得サルナリ

第八點ハ被上告人カ上告人ニ對スル訴訟權ハ地所取戻權ニ基クモノニシテ其取戻權ハ約束而カモ口頭ノ約束ニ基クモノナレハ一ノ人權タルコト明白ナリ然ルニ被上告人ハ此人權ヲ原賣主ヨリ繼承シタルモノト主張スルモ原賣主タル上告人ハ嘗テ其繼承ヲ認メタルモノニ非ス故ニ被上告人ハ訴訟權ノ大キ者ナルニ原院ニ於テ之ヲ認メタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ金穀等借用證書ハ其貸主ヨリ他人ニ讓渡ス場合ニ付テハ其借主ハ承諾ヲ要スル規定(明治九年布告第九十九號)アリ

五

ト雖トモ其他ノ場合ニ關シテハ權利ノ讓渡ニ付義務者ノ承諾ヲ要ス可キ規定存セサルヲ以テ本件ノ場合ニ於テ上告人承諾ノ有無ニ拘ハラズ被上告人カ權利ヲ有効ニ繼承シタルモノトシ訴訟權アリトスルモ之ヲ以テ原院判決ヲ不法ナリトシ攻撃スルヲ得サルナリ

第九點ハ原院判決ニ於テ本件ノ訴訟權ハ合意ニ基クカ法律即チ公用土地買上規則ニ基クカヲ明示セザルハ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原院判決ヲ閱スルニ「抑買上ノ當時主務員ニ於テ地主等ニ百方説諭シ承諾ヲ得タル條件ハ即チ買上ノ結果ヲ得タル合意ノ基本ニシテ苟モ此合意ナケレハ法律ノ規定ニ依リ處分スルノ外道ナカル可シ然リ而シテ其處分ナク主務員ノ説諭ニ依リ買上ノ結果ヲ得タルハ所謂地主ヲシテ承諾ヲ得セシメタル合意ノ基本アルカ爲メニシテ」云々トアリテ本件ノ訴訟權ハ合意ニ基クモノナリトノ判旨ナルコト明カナレハ原院判決ハ上告人ノ主張スル如キ不法ノ裁判ニ非ルナリ

第十點ハ本件ハ舊公用土地買上規則ニ支配セラル可キモノトスルモ舊公用土地買上規則ニハ舊所有者ニ原價ニテ拂戻ヲ爲ス可キ規定ナシ故ニ上告人ヲ會計法ニ從ヒ之ヲ公賣ニ付シタルハ適法ナルニ原院判決ハ新舊法律ヲ同視シ主務員カ原價ニテ舊所有者ニ拂戻ス可ク約束シタルハ自ラ収用法ニ適合スルト判決シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原院判決ハ本件ニ土地収用法ヲ適用シタルニ非スシテ只同法ニ符合スル旨ヲ示シタルニ過キス而シテ約束ノ當時行ハレシ公用土地買上規則中ニ買上タル土地ヲ原價ニテ舊所有者ニ拂戻スコトヲ禁シタル規定ナキニ依リ其當時舊所有者ニ原價拂戻ヲ約スルモ之ヲ以テ不法ナリト云フヲ得ス然レハ原價拂戻ハ其約束後ニ發布ラセタル土

地收用法ニ適合スルト云フモ舊法律ニ抵觸スルコトナケレハ原判決ヲ不法ナリトシ攻撃スルコトヲ得サルナリ

第十一點ハ假ニ新法即チ土地收用法ニ從フヘキモノトスルモ新法ハ拂戻權ヲ舊所有主ニ附與スルモノニシテ本件ノ如キ舊所有者ヨリ轉シテ其權ヲ承繼シタル者即チ被告人ニ適用ス可キモノニ非ス然ルニ原院ハ土地收用法ヲ被告人ニ適用シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ土地收用法中舊所有者ニ買戻權讓渡ヲ禁シタル法條ナケレハ舊所有者ノ承繼人ニ於テ買戻ヲ請求スル權アリトスルモ之ヲ以テ不法ノ裁判ナリト云フコトヲ得ス

大審院 第二民事部

裁判長 判事 中村 元嘉 判事 本尾敬三郎
同 増 戸 武平 同 小松 弘隆
同 本多 康直 同 芹 澤 政 温
同 西川 鉄次郎

判決要旨

民事訴訟法第四百六十九條第六號の所謂確定と爲りたる同一事件に付ての判決は不服を申立つる判決の口頭辨論終結の後に於て初めて發見したるものならざるへからず

說 明

民事訴訟法第四百六十九條各號の場合には原状回復の訴によりて再審を求め得べきものたり而して原状回復の訴に於て必要條件として自己の過失にあらすしてこの理由を主張すること能ざるにあり是に於てかその第六號の意も亦これに基きて解せざるへからず即ち原告若くは被告か同一の事件に付ての判決にして前に確定と爲りたるものを發見し其判決か不服を申立てられたる判決と抵觸するどきの同一事件に於ける判決の發見は不服を申立つる判決の口頭辨論終結後に於て初めて發見せられざるへからず而してこの發見は自己の過失にあらざるを要す若し夫れ口頭辨論の終結前に於て之を發見せんか訴訟法上當に對抗の方法あり然るに之に是れ據らざるは自己の過失を以て人を累すものに外ならず法律は如此權利の上に惰眠するものに保護を與へざるなり

溝渠復舊強制執行異議事件

明治廿七年再審第一號
全年九月十七日判決

原裁判所 大審院

原告人 半間寛一郎外四名

訴訟代理人 辯護士

下村 四郎
米 田 實

被告人 五十嵐瑞穂外三名

右當事者間ノ溝渠復舊強制執行異議事件ニ付明治二十七年二月二十一日本院カ與ヘタル判決ニ對シ

判例彙報第三卷 民事判例

原告代理人ヨリ原状回復ノ訴ヲ爲シタリ立會檢事安井修藏ハ意見ヲ陳述セリ
判決
本件再審ノ訴ハ之ヲ棄却ス

理由

本件原状回復ニ係ル再審ノ訴ハ曩ニ本院カ溝渠復舊強制執行異議事件ノ上告ニ付與ヘタル判決カ
新甲第一號證ナル判決ニ抵觸スルモノナリトシ民事訴訟法第四百六十九條第六號ニ依據シテ之ヲ
提起シ得キハ不服ヲ申立ツル判決ノ口頭辨論終結後ニ於テ再審原告人カ其以前ニ確定ト爲リタ
ル同一事件ニ付テハ判決ヲ發見シ其判決カ不服ヲ申立ツル判決ト抵觸スル場合ニ限ルモノナリ然
ルニ本訴ノ新甲一號證ナル判決ハ明治廿六年六月十日前訴ノ審理中本訴ノ當事者ト同一ナル當事
者間ニ言渡サレタルモノナレハ再審原告人ハ曩ニ本院カ與ヘタル判決ノ口頭辨論終結後ニ至リ始
メテ之ヲ發見シタルニ非スシテ其以前ヨリ已ニ業ニ之カ存在ヲ熟知シ居ルモノト云ハサルヲ得ス
果シテ然ラハ本訴ノ提起ハ民事訴訟法第四百六十九條第六號ノ規定ニ適合シタルモノニ非サルヲ
以テ本訴ハ同法第四百七十八條ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルヲ相當ナリトス

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村 元嘉 判事 本尾敬三郎

同 判事 増戸 武平 同 判事 小松弘隆

同 判事 本多康直 同 判事 藤田隆三郎

判決要旨

同 芹澤政温

公訴は賍物ありと論定し得ざる事實なりとするも附帶として受けたる
裁判所は之を以て直ちに私訴を斥くべきにあらず

説明

公訴に附帶して私訴の裁判を爲すは一の便宜なりこの便宜に基き既に
私訴を受理したる以上は例令公訴に於て賍物なりと論定し得ざる事實
ありとするも私訴に對し必ずや裁判を下さるへからず是れ刑事訴訟法
第二百條の解釋の結果とす

詐偽取財公訴附帶私訴地所返還抵當權取消事件

明治廿七年第二一八號
全年九月十七日判決

原裁判所名古屋控訴院

上告人 黒川 新之助 訴訟代理人 辯護士 丸山 名政

被告 佐野 忠次郎

右當事者間ノ詐偽取財公訴附帶私訴地所返還抵當權取消事件ニ付明治二十七年四月十九日名古屋控
訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告第一點被上告人カ上告人及ヒ坂猛三ニ係ル地所取戻抵當權取消ノ請求ハ刑事附帶ノ私訴トシテ起訴シタルモノナレハ當然刑事訴訟法第二條ニ遵據シ贓物ノ返還ヲ目的トシタルモノナルヤ明カナリ然ルニ坂猛三ノ犯罪ハ地所賣渡證書騙取トシテ裁判確定シタルハ地所其物ハ贓物ニアラサルコト本件ノ性質ニ於テ明瞭ナルノミナラス曩キニ大審院刑事部ニ於テ言渡サレタル本件判決ニモ「原判決ハ被告カ犯罪ハ宅地騙取ニアラス賣渡證書ノ騙取ナリトシテ第一審公訴ノ判決ヲ取消シナカラ其第一審私訴ノ判決ニ付テハ贓物ニアラサル宅地ヲ贓物トシテ處分シタル不法アルニ拘ハラス之レヲ認可シタルハ理由ニ齟齬アル不法」云々トアルニ徴シテ明知シ得ヘシ夫レ然リ本案ハ私訴ノミノ破毀ニ係リ名古屋控訴院民事部ノ管轄ニ屬セシメラタリト雖トモ依然私訴ノ性質ヲ有スルモノナルコト勿論ナレハ原裁判所ハ宜シク贓物ノ返還ヲ目的ト爲サ、ル被上告人ノ私訴ニ對シ刑事訴訟法第二條ヲ適用シテ之レカ請求ヲ排斥セサルヘカラサルニ事茲ニ出サルバ不法ナリト云フニ在レトモ贓物ノ返還ヲ目的トシテ提起シタル私訴ニシテ犯罪ハ之レヲ贓物ナリト論定シ得サル事實ナリトスルモ附帶トシテ受ケタル裁判所ハ之レヲ以テ直チニ私訴ヲ斥クヘキモノニアラス他ノ相當ノ理由ヲ以テ之レカ判決ヲ與フヘキナリ則チ本院刑事部ノ移送ヲ受ケタル原裁判所民事部カ「地所其物カ贓物トナラサルモ其名義カ猛三ノ所有トナリタルハ不正ニ原因シタルモノニシテ真正ノ買買ニ依リ其所有權ヲ獲得シタルモノニアラス從テ其處分權ナキ猛三ト新次郎間ニ設定シタル該地所ニ對スル抵當權モ亦其効力ナシ」云々ト判定シタルハ相當ニシテ論告ハ其理由

ナキモノトス

上告第二點ハ犯罪ヲ原因トシタル贓物ノ返還ヲ目的トスル場合ト其他民法上ノ義務不履行等ヲ原因トシテ返還ヲ要求スル場合トハ全ク其訴訟ノ原因ヲ異ニス原裁判所ハ本件ヲ判定スルニ私訴ノ理由ヲ以テセスシテ普通民法上ノ原因ヨリ生スル理由ヲ以テシ被上告人モ亦私訴トシテ請求セスシテ民法上ノ原因ヲ以テ請求セリ是レ訴ノ原因ヲ變更スルモノニシテ上告人ノ其不法ヲ申立タルニ拘ハラズ原裁判所カ被上告人ノ訴ノ原因ヲ變更シタルヲ適當ト見做シ其變更シタル請求ニ基キ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ在レハ上告人ハ曾テ原因ノ變更ニ付更ニ裁判所ニ申立タルモノナキノミナラス私訴ニ對シテハ假令訴ノ原因ノ變更アルモ妨ナシ本論告亦其理由ナキモノトス上告第三點第一ハ本件地所カ贓物ニアラサル原裁判ノ認ムル所ナレハ抵當取主タル上告人ニ對シ民法上其抵當ノ有効無効ヲ決センニハ先ツ坂猛三有スルカ該地所カ如何ナル原因及ヒ名義ニテ占有若クハ所有ニ歸シタルカヲ明ニセサル可ラサルニ原裁判所ハ其名義カ猛三ノ所有トナリタルハ不正ニ原因シタルモノニシテ云々ト説明シタルノミ此不正ナル文詞ハ意義廣漠猛三カ該地ヲ有スルニ至リタル理由ト爲スニ足ラス即チ裁判ニ理由ヲ附セサル不法アリト云フニ在レトモ原裁判ハ本案地所ノ猛三ノ所有トナリタルハ猛三ノ詐欺手段ニ出テ賣買證書ヲ騙取シタルコト等公訴ノ確定判決ニ依リ之レヲ認メ之レヲ説明シタルヤ判文冒頭ニ明カニ單ニ不正ニ原因シタリトノミノ理由ニアラサルヤ明知シ得ヘシ

又同第三ハ公訴判決ニ依レハ猛三ノ犯罪事實ハ多ク登記後ノ行為ニ係リ從テ賣買登記ハ正當ニ結

了シタルヲ知ルニ足ルヲ以テ右説明以外ニ於テ他ニ賣買ノ成立セザリシ理由アラハ宜シク之ヲ明
示スヘキ筈ナルニ唯真正ノ賣買ニ因リ其所有權ヲ獲得シタルモノニアラストノミ説示シタルハ如
何ナル原因及ヒ名義ニテ該地ヲ所有スルニ至タルヤヲ知ルニ由ナク從テ抵當權ノ効力ヲ決定スル
ヲ得サルハ不法アリト云フニ在レトモ猛三ノ犯罪ハ初メヨリ惡意アリテ賣買及ヒ登記ノ手續等總
テ詐欺ニ出タルヲ認定シタルヤ公判々文中明載スル所ニシテ登記以後ノ行為ニ係リ犯罪ナリト云
フヲ得ス其原因等ノ理由ニ至テハ本條上半ノ辨明ヲ以テ理會スヘシ

上告第四點ハ上告人ハ正當ニ登記セラレタル土地ヲ善意ニテ抵當ニ取タル者ナルニ依リ被上告人
ヨリ侵害セラル、理由ナキヲ信ス然ルヲ原裁判カ抵當權ヲ取消スヘシト命シタルハ不法ナリト云
フニ在レトモ被上告人ト坂猛三トノ地所賣買ハ全ク猛三ノ詐欺ニ出テ猛三ハ刑事ノ處斷スル所ト
ナレリ即チ猛三ハ所有權ナキ地所ヲ不正ニ處分シタルモノナレハ假令惡意ナキモ所有權ナキモノ
ト認定シタル抵當權ノ効力ヲ有セシムルヲ得ス本論告モ亦其理由ナキモノトス

上告第五點ハ函館控訴院ハ地所ハ贓物ニアラサレトモ猛三ノ犯罪ニ原因シタルモノナルニ付返還
スヘキモノナリト云ヒ原裁判ハ猛三カ不正ノ所爲ニ原因シテ取得シタルモノナルニ付返還スヘキ
モノナリト云フニ在リテ判決ノ文詞稍異ナルモ其論旨ハ同一ナリ犯罪ニ原因シテ地所ヲ返還スル
コトカ已ニ理由齟齬トナル以上ハ不正ニ原因シテ得タル地所ヲ返還スルコトモ亦理由齟齬トナラ
サルヘカラス即チ原裁判ハ函館控訴院ノ私訴判決ト同趣意ヲ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルモノ
ナルヲ以テ曩キニ本院ノ破毀ヲ受ケタルト同一理由ノ齟齬アル不法アリト云フニ在レトモ本院刑

十三

事部ノ函館控訴院ノ判決ヲ破毀シタルヤ其判決ノ如ク被告カ犯罪ハ宅地騙取ニアラス賣渡證書ノ
騙取ナリトシテ第一審公訴ノ判決ヲ取消シナカラ贓物ニアラサル宅地ヲ贓物トシテ處分シタル即
チ土地騙取ヲ理由トシテ與ヘタル第一審私訴ノ判決ヲ認可シタルハ理由ニ齟齬アリト云フニアリ
テ犯罪ニ原因シテ得タル地所ヲ返還スヘシトノコトガ破毀ヲ受ケタル理由齟齬ニアラサルナリ即
チ原裁判ハ本件抵當權ノ効力ナキ理由ヲ説明シ本院ノ辨明ニ從ヒ第一審ノ理由ト異ナルコトヲ説
示シ結局其判決ニ差異ナキヲ以テ控訴ヲ棄却スト判決シタルニアレハ理由ノ齟齬アリト云フヲ得
ス

上告第六點ハ曩キノ大審院ノ判決ハ明カニ第一審裁判カ贓物ニアラサル地所ヲ贓物トシテ處分シ
タルノ不法ヲ認メラレタルニ拘ハラズ之レヲ基本ト爲サ、ルハ不法ナリト云フニ在レトモ本院辨
明ノ趣旨ハ前條ノ如ク一審ノ公訴事實ヲ取消シナカラ私訴ニ對シテ認可ヲ與ヘタルハ理由ノ齟齬
アルヲ以テ原裁判所民事部ニ移送シタルニアリテ原裁判亦前條ノ如シ本論告ハ其當ヲ得サルモノ
トス

以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條ニ從ヒ主文ノ如ク之ヲ棄却スルモノナリ

大審院 第二民事部

- 裁判長 判事 中村 元 嘉
- 判事 本尾 敬三 郎
- 同 増 戸 武 平
- 同 小 松 弘 隆
- 同 本 多 康 直
- 同 芹 澤 政 温

判 西川鉄次郎

判決要旨

離縁は之を推測するに足るべき材料あるに於ては裁判所はその事實理由を明示して推定を爲すことを得るものとす
戸主を離縁するに廢戸主の上若くは示談退隱の上これを爲すの慣行は法律の認容する所あり

說明

離縁は推測すへからずとは既成法典の明文に存すと雖も未だ實施の効力を有せずこの故に今日に於ては之を推測するに足るべき材料あるに於ては裁判所はその事實理由を明示して離縁したりと推定するも毫も不法にわらず
法律上戸主は離縁することを得ず故に戸主を離縁せんには先づ廢戸主の手續を爲すか若くは示談上戸主に退隱を爲さしめ然る後に離縁を爲すは我國各地の慣行にして法律も既に之を認めてその離縁を容し來れるを以てこの手續を適法とあざるへからず

●不法登記取消請求事件

明治廿七年第一六二號
全年九月二十四日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 吉 城 保 左 訴訟代理人 辯護士 宮 古 啓 三 郎

被上告人 田中藤太郎 外二名 中 井 金 松

右當事者間ノ不法登記取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年二月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事岩田武儀ハ意見ヲ陳述セリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告第一點ハ離縁ハ推定スヘカラストハ法ノ原則ナリ故ニ我民法人事編第百四十六條ニ離縁ハ届出又ハ裁判確定ノ後ニアラサレハ効力ヲ生セスト規定セラレ殊トニ先代吉城藏之助カ吉城藏人ノ養子トナリシ以來會テ離縁セラレタルコトナキ證據ハ甲第八號證戶籍寫ニ父藏人亡トアルニヨリ明テニシテ毫モ離縁セラレタリト見ルヘキ證據ナキニ原裁判所カ他ノ事實情況ニ依リテ明治三年吉城家ヲ離縁セラレタルモノト認定セシハ公正證書ニ反シ離縁ヲ推定シタルモノニテ右ノ法則ニ違背スト云ニアリ然レトモ民法ノ實施セラレサル今日ニアリテ離縁ヲ推定スルニ足ルヘキ材料アルモ猶之ヲ爲スコト能ハトス云ノ道理ナキニ付原裁判所カ事實理由ヲ明示ハ上爲タル推定ハ相當ニシラ上告ハ其理由ナシトス但公正證書ニ反シ云々ノ論告ニ付テハ上告第三點第四點ニ於ケル

説明ニ依リ了解スヘキニ付爰ニ之ヲ説明セス
同第二點ハ離婚ハ推定スヘカラストハ法ノ原則ニシテ我民法人事篇第八十九條ニ離婚ハ其届出又ハ裁判確定ノ後ニ非サレハ効力ヲ生セスト規定セリ如之吉城藏之助カ明治三年迄吉城「キン」ト夫婦タリシ事實ハ被上告人ノ認ムル所ニシテ其後離婚シタル確證之ナク却テ第一點ニ述ヘタル如キ事實ニシテ離婚セサル證據十分ナルニ原裁判所カ藏之助ト「キン」ト離婚シタルモノト推定シタルハ離婚ハ推定スヘカラスト云ヘル法則ニ違背スト云ニアレトモ結局前第一點ノ説明ト同一ニ歸スルヲ以テ茲ニ再説セス

同第三點ハ甲第八號證ハ吉城藏之助ノ同居スル佐々木左宗司方ノ戸籍寫ニシテ村長ノ公證ニ係リ被上告人之ヲ認メ居ルモノナリ該證ニ依レハ吉城藏之助ノ上ニ父藏人亡トアリテ藏之助ト藏人ト父子ノ關係アルヲ明示シ又藏人ハ吉城「キン」ノ養父ニシテ又藏之助ノ養父タリシコトハ被上告人カ第一審以來陳述シテ争ナキ所ナク原裁判所カ此公正證書ニ對シ何等ノ説明ヲモ與ヘス正反對ノ推定ヲ下シタルハ裁判ニ理由ヲ附セサル違法ノ裁判ナリト云ニアリ然レトモ原裁判ニ於テ藏之助カ多年ノ經歷上吉城家ノ戸主ナリト見ルヲ得サル事述アルコトヲ列舉ノ末明治三年ニ離婚セラレタリト認定シタル以上ハ右甲第八號證中父藏人亡トアルヲ以テ猶養子ナリ戸主ナリト信認セザリシコト明カナリ而シテ此點ニ付別段説明ヲ爲サル所以ハ上告人カ殊ニ之ヲ提出シテ辨論セザリシニヨルト見ルヲ得ヘケレハ裁判ニ理由ヲ付セサル等ノ瑕瑾コレナク要スルニ本論告ハ採證上ノ非難ニシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラストス

同第四點ハ甲第八號證ハ戸籍寫ニシテ公吏ノ調製ニ係ル一ノ公正證書ナリ公正證書ハ偽造ノ申立アル迄ハ完全ノ證據力ヲ有スルモノナルニ原裁判所カ何等ノ理由ヲ示サスシテ該證書ノ示ス所ト正反對ノ判決ヲ下シタルハ公正證書ヲ無視シタルモノニテ證據法ニ違背スト云ニアリ按スルニ公正證書ノ成立ニ關シテハ偽造ノ申立アルマテ完全ノモノト見ルヘキハ勿論ナレトモ其證書ニ記載セル事柄如何ニ付事實裁判所ニ於テ之ト反對ナル事實アルコトヲ認メタル場合必シモ之ニ束縛セラレサルヲ得サルノ義務ナキヲ以テ原裁判所カ甲第八號證ニ反對スル事實ヲ認定シタリトテ敢テ不當トスルヲ得ス但何等ノ理由ヲ示サストノ論難ニ付テハ第三點説明ニヨリ了解スヘキヲ以テ爰ニ説明セス

同第五點ハ離婚ハ家督相續後之ヲ爲スコトヲ得サルハ我邦ノ法則ナリ故ニ我民法人事編第四百四五條ニモ離婚ハ養子ノ家督相續後之ヲ爲スコトヲ得スト規定シアルニ原裁判所ニ於テ吉城藏之助カ養父藏人ノ後ヲ受ケ家督相續ヲ爲シ戸主トナリタルコトヲ認メナカラ藏人ノ死亡後明治三年中藏之助カ戸主中吉城家ヲ離婚セラレタリト推定シタルハ人事ノ法則ニ違背スト云ニアリ然レトモ本邦ニ於テハ廢戸主ノ上之ヲ離婚シ若シクハ示談上退隱ノ上離婚スルコトハ慣行上許容セラレハ所ニシテ戸主タリシモノハ離婚スルヲ得ストノ法律ナキヲ以テ原裁判所カ既往ノ事實ヲ推定シテ離婚シタルモノト認メタリトテ不法ナリト云フヲ得ス

同第六點ハ甲第八號證記載ノ佐々木左宗司方ハ吉城藏之助ノ實家ナルコトハ「上告人ノ争ハサル所ナリ故ニ上告人ニ於テ甲第八號證ノ佐々木左宗司ハ吉城藏之助ノ實家ナルコトヲ立證スルノ必

要ヲ生セサリシニ原裁判所ハ「控訴人ハ甲八號證云々證據トスルモ佐々木家ハ實家ナリト認ムヘカラサルヲ以テ云々」ト云ヒ或ハ又「其實家ノ姓ハ吉城ニアラスシテ佐々木家ナリシトハ單ニ口頭ノ陳述ニ過キヌシテ視ルヘキ證左ナキニ由リ云々」ト云ヒテ此點ニ付爭アリシ如ク判決セラレタルハ當事者ノ爭ハサル點ニ判決ヲ下シタル違法アルノミナラス相手方カ爭ハサルモ猶立證ノ責アリトシタル判決ニシテ不法ナリト云フニアリ依テ原院調書ヲ見ルニ被上告人ニ於テ藏之助ノ實家ハ佐々木ナリトノ事ニ對シ明カニ異議シタル文詞アラサルモ被上告人申立ノ部ニ「一藏之助ハ云々明治三年中「キン」ト夫婦ノ關係ヲ絶チテ「キン」ハ吉城家ニ殘リ藏之助ハ離別實家佐々木家ヘ戻リタルモノ」トアリテ其佐々木家ノ四字ヲ抹消ノ上欄外ニ四字削ルト記シ裁判所書記之ニ押印シアルニヨレハ右事實ヲ異議シタルコト明了ニ付原裁判所カ上文掲載ノ如キ裁判ヲ爲シタルハ相當ナリトス

同第七點ハ吉城藏之助カ藏人ノ養子トナリ吉城家ヲ相續シタルコトハ被上告人ノ認ムル所ニシテ被上告人ハ唯明治三年吉城「キン」ト離縁シ吉城家ヲ離縁シ實家ヘ復籍シタリト主張スルノミ然レトモ敢テ此等ノ確證アルニ非ス而シテ其姓ヲ見レハ被上告人ノ所謂離縁後ニ吉城藏之助ト稱スルコト甲第八號證ニ明記シアリテ其後變動シタル證跡ナキ限リハ此後ニ唱フル吉城ハ吉城藏人ノ性ナリト推定スヘキハ普通ノ狀態ナリ故ニ被上告人カ之ヲ吉城家ニ非ラスト主張センニハ普通ノ狀態ニ反スルヲ以テ之ヲ證明セサルヘカラサル場合ナルニ原裁判所カ實家ノ姓ハ吉城ニ非ラスト立證ナキ故依然吉城ト云フ姓ヲ稱ヘ居ルトテ吉城家ノ人ト見ルヲ得ザル旨裁判セラレタルハ立證

ノ責ヲ上告人ニ歸シタルモノニテ證據法ニ違背スト云ニアレトモ結局事實上ノ苦情ニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トスルニ足ラストス

同第八點ハ被上告人ハ甲一號證ノ如ク吉城「キン」ハ相續人ナリトテ本件ノ登記ヲ爲シタルニ其地所ハ土地臺帳上吉城「キン」ノ所有ニ非スシテ吉城藏之助ノ所有ニナリ居レハ此登記ハ其根本タル土地臺帳ト反對ナル登記ヲ爲スモノニテ不都合ナリト云ハサルヲ得ス斯ル場合ニ於テハ先ツ土地臺帳ヲ改ムルニ非サルヨリハ吉城「キン」ノ所有ナル旨ノ登記ヲ爲スコトヲ得ヘカラスト信スルニ原裁判所カ該臺帳ヲ無視シ之レニ反對スル登記ヲ爲サシムルハ違法ナリト云ニ在リ然レトモ土地臺帳ノ誤謬ニ原因セルコト原判文末項ニ詳説シアリテ其説明ノ不當ナラサル限リハ原裁判ハ上告人論述ノ如キ不都合アルモノニアラス仍テ此點ニ於ケル論旨モ亦上告ノ理由トナラス

同第九點ハ被上告人吉城道造ハ吉城「キン」ノ相續人ニシテ吉城家ノ家名再興者ナリト主張スルモ吉城「キン」ハ戶籍ニ表ハレサルモノニシテ吉城藏人ノ相續人ハ吉城藏之助ナルコトハ俱ニ被上告人ノ認ムル所ナリ被上告人ハ明治三年藏之助離婚且離縁シ其後ハ吉城「キン」之ヲ相續シタリト主張スルモ戶籍ニ表ハレサルモノ、相續シ得キ筈ナク却テ藏之助ガ死亡迄吉城家ノ戶主タルコト明カニシテ藏之助ノ相續人ハ上告人ナレハ一時ニ二人ノ相續人アルヘキ筈ナキガ故ニ吉城道造ハ決シテ吉城家ノ相續人トナルヲ得ス又吉城「キン」ハ戶籍ナク一家ヲ有シタルモノニ非サレハ其家ハ再興者アルヘキ筈ナシ然ルニ原裁判所ハ深ク事實ヲ極メスシテ架空ナル家名再興者ヲ認メ本件地所ノ登記ヲ認可シタルハ不法ナリト云フニアリ然レトモ藏之助カ離縁セラレタリトノ認定ニシ

テ動カサル以上其相續人タル上告人ニ於テ吉城「キン」ノ家名如何ニ付容喙スヘキ道理コレナク結局不要ノ論告ニ歸シ上告ノ理由ナキモノトス

同第十點ハ原判文前段ニ於テ藏之助ハ「キン」ト離縁セルモノナレハ「キン」ノ遺産ヲ相續スヘキ謂ハレアルヘカラス」ト述ヘナカラ後段ニ於テ「キン」ハ死亡シ其相續人ノ未定ナルヲ以テ地價帳編製上不都合ナルニ依リ離縁セル前夫藏之助名義トシテ之ヲ完成シ云々」ト裁判セラレタリ「キン」死亡シ跡相續人未定ナレハトテ該帳編製上決シテ不都合ヲ來スヘキモノニ非ス「キン」ノ死亡後藏之助ノ名義ト爲シタルハ家族死亡シテ遺産ヲ相續スルモノナキ時其配偶者カ相續スル一般ノ通則ニヨリタルモノニシテ藏之助カ離縁セサル明證ナルニ前ニハ離婚セシモノナレハ云々ト云ヒテ後ニハ藏之助名義トシテ之ヲ完成シ云々ト云ハルハ、ニハ前段矛盾ノ裁判ナリト云ニアリ然レトモ原判文段々ノ説明ハ當時ノ役員カ誤謬ヲ來シタル所以ヲ解説シタルニアリテ之ヲ以テ至當ノ所置ナリト爲シタルニ非サレハ固ヨリ前後矛盾等ノ非難ヲ爲スヘキモノニアラス由是看之本上告ハ到底其理由ナキモノニ付棄却スルヲ擔當ナリトス

大審院 第二民事部

裁判長 判事 中村 元嘉 本尾 敬三郎

同 増 戸 武平 同 小松 弘隆

同 本多 康直 同 芹澤 政温

同 西川 鉄次郎

判決要旨

未丁年者の契約に於ける能力の程度に關し規定なきを以てその判断は専ら事實の審査に屬す

訴訟印紙補貼の申立あるときは裁判所は之を補貼せしむることを得

說明

未丁年の契約を爲すの能力に關し法律上一定の規定あるに於てはその丁年に達したるや否やは法律上の問題に屬すれども否らざるに於てはその能力の程度深く諸般の情況に徴し之を審定せざるへからず即ち事實の問題に歸して上告の理由とあるべきものにあらす
訴訟印紙法第十一條但書に曰く印紙を貼用せず又は印紙を貼用するも不足なるときは裁判所は相當印紙を貼用せしめ之を有効ならしむることを得とあり然らば補貼の申立あるに於ては裁判所は補貼せしむるも違法あるなし

●地所取戻事件

明治廿七年第一一六號
全年九月十九日判決

原裁判所名古屋控訴院

上告人 河合 吉三郎 訴訟代理人 辯護士

岸 小三郎
松岡 常吉

被告 保母 一郎 訴訟代理人 辯護士 松田道夫
石川甚作

右當事者間ノ地所取戻事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十七年二月三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ被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

上告費用ハ被告上告人ノ之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ未丁年者ハ契約ヲ締結スル完全ナル能力ヲ有セサルモノナリト推定スルハ普通ノ法理ナルヲ以テ其行爲ヲ有効ナリト主張スル者ハ必ス其完全ナル能力アリタルコトヲ證明セサル可カラス然ルニ原裁判所ニ於テハ(被控訴人ヨリ能力闕欠ノ舉證ヲ爲サルノミナラス云々)又(被控訴人ハ單ニ年齢ノ幼稚ナル一點ヲ主張スルニ止リ毫モ特別ノ事情アツテ是非ノ辨識ナカリシコトヲ證セサルノミナラス云々)ト云ヒ強テ未丁年者タル上告人ニ能力闕欠ノ舉證ヲ責ムルハ舉證ノ法ヲ誤リタル背法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ未丁年者ノ契約ニ於ケル能力ノ程度ニ付テハ本邦未タ一定ノ規定ナキニヨリ此場合ニ於テハ幼者ノ年齢カ普通ノ能力ヲ有スルニ至リタルヤ否ヤ又其契約カ能力ヲ有セスシテ爲シタルモノト認ム可キ事情アルヤ否ヤ等其實ヲ審査シテ能力ノ有無ヲ斷定スルハ當然トナス故ニ原裁判所カ(被控訴人ニ於テ乙第一號證成立ノ當時ハ年齢僅十五

二十三

年十ヶ月ニシテ事理辨明ノ能力ナキモノナレハ本件ノ地所賣買ハ有効ノモノニアラスト主張スルモ被控訴人ハ明治元年生ニシテ普通十七歳ト唱フル少壯者ナルカ故ニ別ニ被控訴人ヨリ能力闕欠ノ舉證ヲ爲サルノミナラス當時後見人ヲモ付セザリシ事實ニ徴スレハ相當ノ智力アツテ本訴ノ賣買ヲ取結ヒタルモノト認メサルヲ得ス)ト説明シ又其後段ニ於テ被控訴人ハ乙第一號證ノ原因トナリタル乙第二號證ノ負債ハ被控訴人カ當時漸ク十四年九ヶ月乃至十五年一ヶ月ニ過キサル幼時ノモノニ係レハ是非ノ辨別アツテ爲シタルモノト認メ難キニ付之ニ基キタル乙第一號證ノ賣買モ其ニ瑕疵アルヲ免レサレハ本訴ノ賣買モ亦有効ノモノト云フヲ得スト供述スルモ被控訴人ハ單ニ年齢ノ幼稚ナル一點ヲ主張スルニ止リ毫モ特別ノ事情アツテ是非ノ辨識ナカリシコトヲ證セサルノミナラス買人タル控訴人ハ被控訴人ノ依頼ニ應ジテ本訴ノ地所ヲ買受ケタルニ外ナラサレハ強テ被控訴人ノ内情ニ立入金子入用ノ原因ヲ探究スルノ責ナキモノナリ云々)ト辨明シタルハ相當ニシテ要スルニ上告人ノ攻撃ハ事實認定ノ批難ニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由ナシ同第二點ハ未丁年者ノ行爲ニ付爭訟アルニ當リ裁判所ニ於テ之ヲ有効ナリト斷定セント欲セハ必ス其能力アリタルコトノ明カナル立證アルカ若クハ確實ナル情况ナカル可カラス然ルニ原裁判所ニ於テハ乙第八號證ヲ認メ(渡邊總兵衛外一名ハ監督者ニシテ祖母河合トシ)ニ非ラサリシモノト認メサルヲ得ス)ト云ヒ名義ハ異ナレモ上告人ハ他人ノ監督ノ下ニ立ツモノナルコトヲ認メタルニ關セズ(當時後見人ヲモ付セザリシ事實ニ徴スレハ相應ノ智力アリテ本訴ノ賣買ヲ取結ヒタルモノト認メサルヲ得ス)ト云ヒ其監督人ニ後見人ノ名義ヲ付シアラサリシ一事ノミニヨリ十三

年十ヶ月ノ幼者ヲ以テ直チニ能力アルモノト断定セラレタルハ明確ナル立證ナキノミナラス確實ナル情況ニ反シタル臆斷背法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ原裁判所ハ乙第八號願書ニヨリ渡邊總兵衛外一名ヲ監督人ト認メタルモノニシテ而シテ該證ニハ(土岐郡釜戸村六番地河合吉三郎右ノ者所有地所及建物賣買書入等公證願出候節ハ私共へ御談事ニ預リ度尤私共ノ内ニ二名以上保證致シ候節ハ奥印御取計有之度云々)トアリテ此兩人ハ上告人カ自ラ不動產ヲ處分スル場合ニ於テ之ニ立會監督スルニ過キサルモノナレハ之ヲ以テ後見人ノ下ニ在ル不能力者ト同一ニ看做ヲ得ス故ニ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法アルコトナシ

同第三點ハ第一審ニ於テ證人小木會鹿三ハ原告本人カ賣買證書成立ニ干與シ有効ニ署名捺印シタル事跡ナキニトテ證言シタルニ付第二審ニ於テ上告人ハ之ヲ引用シタリ然ルニ原裁判所ハ之ニ對シ何等ノ説明ヲ與ヘラレサルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在ルモ本論ハ裁判官ノ職權内ニ在ル證據取捨ノ批難ニシテ上告適法ノ理由ナシ且小木會鹿三カ第一審ニ於ケル訊問調書ヲ閱スルニ上告人申立ノ如キ證言ヲ爲シタル廉ナシ同第四點ハ本案係争地見積價額金四千九百五十圓ニシテ第一審ニ於テ原告ハ二十五圓ノ訴訟印紙ヲ貼用シタリ然ルニ控訴人即チ被告上人ハ控訴ノ際三十圓ノ印紙ヲ貼用セシモノニシテ即チ民事訴訟法印紙法第五條ノ規定ニ反シタルモノナルヲ以テ其結果控訴ハ無効ニ歸セサル可カラサルモノト信ス然ルニ原裁判所ハ之ヲ有効トナシ判決ヲ與ヘタルハ同法第五條及第十二條ニ反シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ被上告人ハ控訴狀ニ印紙ヲ不足ニ貼用シタルハ控訴代理人ノ過失ナルヲ以テ印紙法第十二條但書ニ(印紙ヲ貼用セス又ハ印紙

ヲ貼用スルモ不足ナル時ハ裁判所ハ相當印紙ヲ貼用セシム之ヲ有効ナラシムルコトヲ得)トアルヲ以テ今爰ニ之ヲ補貼ス可キ旨申立タルニ付當裁判所ハ即チ右第十一條但書ニ據リ之ヲ許容シ之ヲ補貼セシメタリ故ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スルヲ得ス然レトモ本論ハ理由アル申立ニシテ畢竟被上告人ノ過失ヨリ爰ニ至ラシメタルモノニ付被上告人ハ訴訟費用ヲ償フノ責ヲ免ルヲ得ス同第五點ハ乙第一號證義務者河合吉三郎ノ署名ハ小木會鹿三ナル者被上告人等ノ依頼ニ依リ村役場ニ於テ書シタルモノナルコト及其現場ニ上告人ノアテサリシコトハ執筆者鹿三ノ證言有之又吉三郎名下ノ印影ハ上告人ノ認メサルモノナルコトハ證書ニ明記スル所ナルニ關セス原裁判所ハ上告人ノ認メサル第二號并第八號證ヲ引用シ有効ニ成立シタルモノト認メタルハ證據法上當ヲ得サル裁判ナリト云フニ在ルモ乙第二號證ハ都テ當時ノ規則ニ據リ戸長ノ與書ヲ得タル公正ノ證書ナリ又乙第八號證ハ明治十六年十二月三十日付ヲ以テ上告人カ與書ヲ爲シテ戸長へ差出シタルモノニシテ現今ノ村長カ差出シタル事實ヲ認明セルモノナレハ漠然認メスト云フノミヲ以テ之ヲ排斥シ得可キモノニアラス故ニ原裁判所ハ該證ノ正當ニ成立セシモノナルヲ認メ以テ本案斷定ノ基本トナシタルハ相當ニシテ不法ノトコナシ要スルニ本論モ亦事實認定ノ批難ニ過キサルモノトス以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村 元嘉
同 增 戸 武 平
判事 本尾 敬三郎
同 小 村 弘 隆

同 本多康直 同 芹澤政温
同 西川鉄次郎

判決要旨

訴訟上の重要問題を不問に付するは事實を遺脱したるものとす

說明

原被兩造の相争ふ所にして或る事實の取捨に由りてその権利の消長に影響を及ぼすものなるに於ては此れ訴訟の重要問題たり而して之を不問に付するは所謂民事訴訟法第四百三十八條の法律に違背して事實を遺脱したるの非難は終に免れず即ち上告の理由となるべきものにして破毀せられるべきなり

●堺界争論訴訟事件

明治廿七年第一四一號
全 年九月十九日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 篠崎 淺吉 訴訟代理人 辯護士 本多 潤

被上告人 田中 伊兵衛 訴訟代理人 辯護士 塚原 保吉

石沼 佐一

右當事者間ノ堺界争論ノ訴訟事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年三月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ被上告代理人ノ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

東京控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ同院ニ差戻ス

理由

上告第三點ハ山林原野等ノ堺界ニハ其證據トスヘキモノ至テ少ク殊ニ本論地所在村方ニ於テハ今日ニ至ルマテ何方ノ役所ニモ地圖ヲ提出シタルコトアラサレハ村役場ニコレアル圖面ノ如キ容易ニ變更シ得ヘキヲ以テ右圖面其他所有者借地人等ノ書類陳述ノ如キ實ニ信ヲ措キカダキモノナリ幸ニ本件地所ニ付甲第十六七號證ノ收稅署ニ存在スルアリテ元來堺界ヲ定ムル爲メ製シタルモノナレハ本件争訟ヲ斷スル唯一ノ確證ナルニ原院ハ單ニ「第十七八號證ノ如キハ忠吉及ヒ富次郎所有ノ山林ハ元一ヶ所ノ所有地ナリシヲ分裂シテ二ヶ所ノ所有地ト爲セシコトヲ證スルニ止マリ其分裂方法果シテ控訴ハ主張ノ如キナリシヤ否ヤハ毫モ之ヲ認ムヘキ點ナク」ト裁判シ甲第十六號證ニ付一言ノ説明モ爲サスシテ結局之ヲ採用セザリシハ理由ヲ付セザル不法アルモノナリト云ニアリ依テ之ヲ審案スルニ甲第十六號證ハ兩造各所有地ノ前所有者タル門澤忠吉門澤富次郎カ元一筆ノ地所ナリシヲ二分筆ニ分割スルトキ其筋ニ差出タル願書ノ今猶收稅署ニ保存シアリテ被上告人其成立ヲ異議スルコト能ハサルモノナリ而シテ上告人カ原院ニ於ケル立證申立ノ部ニ「甲第十六號證ハ本訴山林堺界ハ道路東南ノ墨色カ堺界タルコトヲ知ルルニ足ルヲ證ス左スレハ控訴人主張スル通りト相成候」トアリテ現ニ甲第十六號證ニ添付セル圖面ノ堺界墨線カ道路朱線ノ東南ニ離隔シアル以上ハ被上告人申立ノ如ク兩地ノ境界線カ道路敷ヲ横斷スルカ如キ事柄ノアルヘキ道理ナ

百二
キ譯トアリ本訴上ノ重要問題ナルハモ拘ラス原裁判所カ之ヲ不問ニ付シタルハ民事訴訟法第四百三十八條ニ所謂事實ヲ遺脱シタルノ非難ヲ免レズ又假リニ被上告ハ辯護ノ如ク原告文ニ所謂其他第十七十八號證ノ如キ云々トアルヲ以テ第十六十七號證ノ誤リナリトスルモ亦タ以テ不法タルヲ免レズトス如何トナレハ原說明忠吉及ヒ富次郎所有ノ山林ハ元一ヶ所ノ所有地ナリシヲ分裂シテ二ヶノ所有地ト爲セシコトヲ證スルニ止マリ云々トアルカ如ク單ニ甲第十六號證ノ願書面ノミニ對スル説明ニシテ上告人立證ノ主眼タル繪圖面ニ對スル説明ニアラサレハナリ由是看之原裁判ハ到底不法ヲ免レサルニ付破毀ノ上更ニ審判セシムルヲ相當ナリトス是主文ノ如キ判決ヲ爲ス所以ナリ

但上告第三點ヲ以テ原裁判ノ全部ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告點ニ對シ一々説明ヲ付スルノ必要ナシトス

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村 元 嘉 判事 本尾敬三郎
同 増戸 武平 同 小松弘隆
同 本多 康直 同 芹澤政温
同 西川 鉄次郎

判決要旨

明治六年第十號布告の所謂十二箇月の内とは唯その長期を示したるの

みなるを以て苟も十二月以内なるに於ては裁判所の意見より如何なる時期をも定むることを得べきものとす

無期の預金は出訴の日を以て期限とす

說明

明治六年一月布告第十號に曰く金穀貸付證文の内返済期限無之歟又は出來次第返却可致等の證書取置後日訴出るに於ては裁判申渡ヨリ十二月の内返済方可申付事とありこの十二月の内とは法律は唯その長期を示したるのみなれば裁判所の意見を以て其長期中に自由に時期を定むることを得べきなり

出訴期限規則第四條に條約證書中期限なきものは出訴の日を期限と看做し候故何時出訴致し候ても苦しからざる事とあり故に無期限の預金は正さに之れによりて支配せられざるへからず彼の同規則第三條第二項の如きは期限を定めたる預米金のことにして無期限なる預金に適用すへき法條にあらす

●預ケ金取戻請求事件

明治廿七年第一七七號
全年九月二十七日判決

原裁判所 長崎控訴院

上告人 來海

壽雄

訴訟代理人 辯護士 白

石

剛

被告 原田 毅 穂

百四

右當事者間ノ預ケ金取戻請求事件ニ付長崎控訴院カ明治二十七年二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ
立會檢事安居修藏ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ本件甲第一號證ノ金圓ハ單純ノ預金ニシテ封ノ儘若クハ融通使用ヲ爲サル明文ナク且ツ返濟方法ノ定メナキモノナルニ付若シ返濟ノ義務アリトセハ明治七年第七號布告及明治六年第十號布告ニ依リ判決確定後十二ヶ月内ニ返濟スヘキ旨ノ判決ヲ與フヘキモノナルニ原院判決玆ニ出テサリシハ法律ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ案スルニ明治六年第十號布告ニ所謂十二ヶ月ノ内トハ唯其長期ヲ示シタルノミナルカ故ニ苟モ十二ヶ月以内ナルニ於テハ裁判所ノ見込ニヨリ如何ナル時期ヲモ定ムルコトヲ得ヘキモノトス而シテ原判文ニハ一被控訴人ハ控訴人ノ請求ニ應シテ殘金元利ヲ悉皆返濟ス可キ義務アルモノトストアリテ即時辨濟ヲ命シタルモノナリ抑モ辨濟時期ヲ以テ即時トナセル上ハ一猶豫ヲ與ヘタルニ非スト雖モ所謂十二ヶ月以内タルニハ相違ナキヲ以テ之カ爲メ明治六年第十號布告ニ反スルモノト云フヲ得ス從テ明治七年第二十七號布告ハ亦之ヲ適用セサリシモノト謂フヲ得ザルナリ

同第二點ハ甲第一號證ハ單純ノ預金ニシテ利子附ノ貸金ニアラス故ニ其預ケ金ノ殘餘アリトスルニ被上告人ハ出訴ノ時即チ明治二十六年九月十八日以降法律上ノ利子ヲ請求シ得ヘキモ其以前ニ溯リ利子ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノニ非ズ然ルニ原院カ採用セラレタル被上告人ノ計算書ヲ觀レハ明治十四年三月ヨリ明治二十二年十二月迄ハ月一步五朱(百圓ニ付ニケ年十八圓ノ割)ノ割合ニシテ明治二十二年一月ヨリ明治二十六年十月一日迄ハ年六朱(百分ノ六)ノ割合ニテ利子ヲ請求セリ此請求ハ上告人カ絶對ニ否認スル所ナルニモ拘ハララス原院ハ此ノ點ニ對シ何等ノ理由モ示スコトナク其判決主文ニ於テ(被控訴人ハ控訴人ノ請求ニ應シテ殘元利ヲ悉皆返濟ス可キ義務アルモノトス尤モ乙第一號證ノ金拾圓ハ控訴人ノ請求額六百四十七圓五十八錢四厘ノ中ニ就テ受取ノ部ニ計算ナス可シ)ト判決ヲ與ヘ被上告人全部(拾圓ヲ除キ)ノ請求ヲ採用セラレタルハ第一判決ニ理由ヲ示サス第二明治十年第六十七號布告利息制限法第三條ニ依ラサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ原院ノ調書ニ依レハ利子付ニ非サル等ノ點ニ付上告人ニ於テ一モ之ヲ爭ハサリシノミナラス乙號證書ニ依リ却テ自ラ利子ヲ支拂ヒタル者ヲ證セリ然ラハ即チ原院カ利子ヲ拂フヘシトノ點ニ付特ニ説明ヲ付スルノ理ナキヲ以テ上告論旨ノ如キ判決ニ理由ヲ付セサル不法ナク又原院ハ右ノ如ク利子ニ付テハ當事者間爭ナキヲ以テ則チ利子ノ契約アリタルモノト認メタルヤ明カナリ果シテ然ラハ原裁判ハ利息制限法第三條ニ依ラサル不法アリト云フヲ得ス何トナレハ同條ハ利子ノ契約ナキ場合ニ當リ裁判所ニ於テ定ムヘキ割合ヲ掲ケタルモノナルヲ以テナリ
同第三點ハ上告人ハ利子ノ約定ナキニ拘ハララス出訴以前ニ溯リ利子ヲ支拂フ義務アリト假定スル

モ出訴期限經過ノ分ヲモ尙ホ支拂フヘキ義務アルコトナシ然ルニ原院ハ上告人カ被上告人ノ請求ヲ否認スルニモ拘ハラス何等ノ理由モ示サスシテ明治二十一年九月以前ノ利子即チ明治十年四月三日以降二十一年九月迄分ノ利子ヲモ支拂フ義務アリト判決セラレタルハ明治六年第三百六十二號布告出訴期限規則第三條ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ本訴ノ金額ハ無期ノ預金ナルコトハ上告論旨第一點ニ付キ上告人ノ自認スル所ナリ然ラハ則チ出訴期限規則第四條ニ依リ元金及利息トモ出訴ノ日ヲ以テ期限ト看做スヘキモノナレハ固ヨリ出訴期限ヲ經過セルモノト云フヲ得ス從テ同規則第三條ハ之ヲ本件ニ適用スヘキモノニ非ス且上告人ハ原院ニ於テ控訴期限ノ抗辨ヲ爲シタルモノニ非サルヲ以テ原院ハ之ニ對シテ何等ノ説明ヲ下スノ理ナシ之ヲ要スルニ原院カ出訴期限規則第三條ヲ適用セサルハ相當ニシテ上告論旨ノ如キ不法ナリト云フヲ得ス同第四點ハ原院カ認メラレタル乙第二號證ニ依レハ金五拾圓但元金トアリ此五拾圓ニシテ元金ニ入金シタルモノトセハ被上告人ノ計算ニ差違ヲ生スルハ論ヲ俟タス何ントナレハ被上告人ハ只明治十九年中元金百圓ヲ請取タリトシテ利子ノ計算ヲ爲シ居ルニ付此五拾圓カ元金トナレハ元金ハ都合百五拾圓トナルヲ以テ從テ利子ノ計算ニ差異ヲ生セサルヲ得サレハナリ然ルニ原院ハ乙第二號證ノ五拾圓ハ元金ニ入金シタルコトヲ認メナカラ元金ハ只百圓受取タリト爲セル被上告人ノ計算全部ヲ採用セラレタルハ是亦不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ上告人ハ原院ニ於テ全部ノ辨濟ヲ爲シタリトノ外右ノ入金額ニ付キ何等ノ抗辨ヲ爲スコトナク以テ辨論ヲ終結シタルモノナレハ仮令金額相違ノ點アルモ之ヲ以テ上告理由トナスヲ得サルモノトス

同第五點ハ甲第一號證ハ金六百圓ノ預證ナルニ只壹錢ノ證券印紙貼用アル而已ナレハ明治七年第八十一號布告證券印稅規則第二條ニ依リ採テ以テ判決基本ノ證據ト爲ス然ルニ原院カ斯ル甲第一號證ヲ以テ判決基本ノ證據トナシタルハ是亦不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ證券印稅規則第二條ニハ「期限ヲ定メサル預金證文同壹錢」トアリ而シテ甲第一號證ハ無期ノ預金證文ナルコト上告論旨第一點ニ於テ上告人ノ自認スル所ナリ然ラハ即チ該證書ニ壹錢印紙ノ貼用シアル以上ハ全ク適法ノモノナルヲ以テ原院カ判決基本ノ證據トスルニ於テ毫モ妨クル所ナリトス右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院 第一民事部

- 裁判長 判事 栗塚省吾 判事 寺島直
 同 長谷川喬 同 井上正一
 同 藤田隆三郎 同 高木豊三
 同 中尾眞晃

判決要旨

債權者と第三者の優先權を争ふに當り縱令債權者債務者間契約成立の當初公證簿に記入ありとするも現在その登記なくんは第三者に對抗するを得ず

說明

登記は権利の公示方法なり而して公證簿の登記に因りて権利の優先を主張するには必ずや完全にその手續を盡したるを要すこの故に債権者と第三者間に於て権利の優先を争ふに當りては先づ債権者たるもの、果して現在に登記の手續を完うしあるやを確めざるへからず

●抵當地公賣代金先取權爭事件

明治廿七年第七一號
全年九月廿七日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 鏑 木 義 胤 訴訟代理人 辯護士 岡 崎 正 也
被上告人 鵜澤 雅 房 外賣名 鈴 木 充 美

右當事者間ノ抵當地公賣代金先取權爭事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年一月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決
本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告第一點ハ原院ニ於テ被上告人ハ甲第一號證ノ一二ニ有之公證割印ハ村役場ニ於テ公證簿ニ割印セラレ正當ニ成立シタルモノニアラストノ申立ヲ爲シ原院ハ此ノ點ニ對シ中間判決ヲ以テ該公證ハ正當ニ成立シタルモノニアラストノ被上告人ノ主張ハ相立サル旨判決セラレタリ之ヲ換言スレハ原院ハ右中間判決ニ於テ甲第一號證ノ一二ニ有之公證割印ハ村役場ニ於テ公證簿ニ割印セラ

レ正當ニ成立シタルモノナルコトヲ確定セラレタルモノナリトス然ルニ原院ハ終局判決ニ至リ甲第一號證ノ一二ニ有之公證ハ公證簿ニ割印記入アリシモノナリトスルヲ得スト判決セラレタリ右終局判決ノ趣旨ハ之ヲ換言スレハ甲第一號證ノ一二ニ有之公證割印ハ公證簿ニ割印公證セラレタルモノトスルヲ得ス即チ該公證割印ハ真正ニ成立シタルモノニアラスト判決セラレタルモノナリトス故ニ原院ハ既ニ中間判決ニ於テ甲第一號證ノ一二ニ有之公證割印ハ公證簿ニ割印セラレ正當ニ成立シタルモノニシテ真正ノ成立ナルコトヲ確定セラレアルニモ拘ハラス終局判決ニ至リ該公證割印ハ公證簿ニ割印セラレ真正ニ成立シタルモノニアラスト判決セラレタルモノナレハ右終局判決ハ條理ニ反スル不法アルノミナラス民事訴訟法第二百四十條ニ違背セル不法ノ判決ナリト云フニ在リ仍テ原院中間判決并ニ本案判決ヲ審査スルニ中間判決ハ甲第一號證ノ一二ハ偽造ナリトノ被控訴人ノ申立相立タストノ趣旨ニ過キス而シテ本案判決ニ於テハ本訴甲第一號證ノ一二ハ抵當ノ効ナキモノトスト云フニ在リテ偽造ニ非ストノ中間判決ト抵觸スル所ナシ若シ夫レ上告人ノ論スル如ク中間判決ノ主旨ニシテ當初正當ニ公證簿ニ記入セラレタルモノナリト判定シタルモノトストキハ少クモ本案判決ノ説明ニ於テ甲號證カ當初ヨリ記入セラレタリトノ立證方法ヲ排斥シ而シテ當初公證簿ニ記入アリシモノトハ認メ難シトノ判斷ハ稍抵觸ノ嫌ヒナキニ非ス然レトモ中間判決ハ當初ヨリ公證簿ニ記入セラレタルモノト判定シタルニ非ス又本案判決全文ノ主旨ハ當初公證成立ノ如何ニ拘ハラス改正公證簿ニ記入ナキ限リハ第三者ニ對シテ優先權ヲ主張スルノ權ナシト云フニ在ルコトハ初段事實判斷ノ結論トシテ「控訴人カ甲四號證ノ告示ニ基キ届出

ヲ爲シタル事實アリト假定スルモ其届出ニ基キ更正シタル公證カ改正公證簿ニ記入ナキ以上ハ單
 ニ届出ヲ爲シタリトノ事實ノミニ依リ甲第一號證カ果ノ當初公證簿ニ記入アリシモノトモトセシ認メ
 難シトアリ又其末段ニ於テ一假令該證ハ戸長ノ與書與印役場割印アリテ其證書自体ニ於テハ正當
 ノ公證ヲ受ケタルモノ、如クナルモ果シテ當初ヨリ全然第三者ニ對抗シ得キ公證ノ効力ヲ有ス
 ル證書ナリト確認スルヲ得サルモノト認ムル上ハ其抵當ノ効ナキヤ亦明カニシテ云々トアルニ依
 テ自ラ明白トス然レハ假リニ上告人ノ論スル如ク甲號證ハ當初正當ニ記入セラレタルモノトスル
 モ其効力ハ之ヲ抵當債務者ニ對シテ主張スルハ格別本件ノ如ク上告人ト第三者トノ間ニ在テ互ヒ
 ニ其優先權ヲ争フ場合ニ在テハ現在改正公證簿ニ登記ナク即第三者ニ對スル公示方法ニ在テ存セ
 サル限リハ上告人ト債務者間ノ契約成立ノ當初記入シアリシトノ事實ヲ以テ第三者タル被上告人
 ニ對抗シ得サルコトハ契約并ニ登記公證ノ効力當然ノ法理トス故ニ原判決ハ上告所論ノ如ク民事
 訴訟法ノ規定ニ反スル所ナク又契約若クハ公證ノ法則ニ違背スル所ナキモノトス
 上告追加第二點ハ上告人ハ甲一號證ノ公證ハ與印簿ニ割印セラレ正當ニ成立シタルコトヲ證スル
 カ爲メ當時該公證ヲ扱ヒタル證人吉岡七郎ノ證言ヲ引用シ以テ此事實ヲ主張シタリ然ルニ此
 點ニ對シ何等ノ判斷理由ヲ與フルコトナクシテ直チニ甲一號證ハ正當ニ公證セラレタルモノニア
 ラスト判決セラレタルハ必要ナル立證ニ對シ當否ノ判斷ヲ與ヘス又排斥ノ理由ヲ示サ、ル瑕瑾ヲ
 免レサルモノナリト信ス
 同第三點ハ上告人ハ甲第三號證ニ依リ甲一號證ノ公證ハ其成立ノ後十四年中ニ於テ役場與印簿ニ

割印記入アリテ適法ニ成立シアリシコトヲ當時戸長ニ依テ公認セラレタル事實ヲ證シ以テ甲一號
 證ノ公證ハ其當時ノ役場與印簿ニ割印記入セラレタルコトヲ證シタリ然ルニ原院ニ於テハ此立證
 ノ趣旨ニ對シ當否ノ判斷ヲ與フルコトナク只甲三號證ハ戸長ノ與書與印アルモ是亦甲第一號證ト
 同シク公證簿ニ記入アリシヤ否判明セスト判示セラレタリ然レトモ上告人ハ前段ノ如ク立證論
 争シタル儀ニシテ決シテ甲第三號證其モノカ公證簿ニ記入セラレアリシコトヲ主張シタルモノニ
 アラス故ニ右裁判ハ立證ノ趣旨ニ對シ審理判斷ヲ與ヘラレサリシモノニシテ即チ必要ナル立證ニ
 對シ判斷及理由ヲ與ヘラレサリシ不法アルモノニシテ結局理由不備ノ裁判タルヲ免カレサルモノ
 ナリト信ス

同第四點ハ原院ニ於テハ甲第一號證ノ公證ハ正當ニ成立シタルコトヲ認メ又其公證簿紛亂ニ付上
 告人ハ甲第五號乃至八號證ノ如ク甲第四號證ノ告示ニ基キ届出ヲナシタルコトヲ認メラレタリ然
 ル以上ハ之ヲ改正公證簿ニ記入爲スト爲サ、ルトハ上告人ノ與リ知ル所ニ無之既ニ甲一號證ノ公
 證ニシテ真正ノ成立ニシテ且ツ該公證簿紛亂ニ付適法ニ届出ナシアル事實アル以上ハ其後ノ調製
 ニ係ル公證簿ニ記入有無ニ拘ハラヌ前公證成立當時ノ公證簿ニ割印記入ナカリシコトノ事實立證
 ナキ場合ニ於テハ該公證ノ成立ニ瑕瑾アリトノ事實ヲ確定シ得ヘキモノニアラスト信ス然ルニ原
 裁判ニ於テ前段ノ事實ヲ認メラレタルニモ拘ハラヌ紛亂後調製ニ係ル公證簿ニ記入ナシトノ理由
 ニ依リ成立當時ノ公證簿ニ記入アリシト視認メ難シト判示セラレタルハ條理ニ反スル不法アルノ
 ミナラス舉證ノ順序ヲ誤リタル瑕瑾ヲ免レサルモノナリト信ス

以上追加上告第二點乃至第四點ハ何レモ甲號證ハ當初正當ニ記入セラレタルモノナリトノ事實ノ立證ニ對シ當否ノ判斷ヲ與ヘス若クハ證據ノ判斷條理ニ反スト云フニ在リテ畢竟原判決破毀ノ理由タルヘキモノニ非ルノミナラス既ニ第一點ニ於テ説明スル所ノ如ク假令甲號證ハ當初正當ニ記入セラレタルモノトスルモ仍ホ本件被上告人ニ對シテ對抗ノ効力ナキモノト論定スル以上ハ之ニ對スル説明ハ第一點ノ説明ニ依テ全く無用ニ屬スルヲ以テ民事訴訟法第二百三十條第二項ノ規定ニ依リ總テ説明ヲ與ヘス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 栗塚省吾 判事 寺島直
- 同 長谷川喬 同 井上正一
- 同 藤田隆三郎 同 高木豊三
- 同 中尾眞晃

判決要旨

行政官廳間の達を以て之を法律と同視し判事の本分として必ず知らざるへからざるものと爲すことを得ず

說明

行政官廳間の達の如きは其の効力行政部内に止まり權利義務を争ふ場

合は之を引照して判決を下すことを得ず何とあれば行政官は法律若くは命令の許さるる所に於て獨立して臣民に權利義務の標準を與ふるの職權なければあり隨ふて法律操縦の任に當る裁判官の本分として必ず之を周知するを要せず

立替金并損害要償事件

明治廿七年第一九二號
全 年九月廿九日判決

原裁判所 長崎控訴院

上告人 城内彌太郎 訴訟代理人 辯護士 兩角彦六
被上告人 本田三代吉 外貳名

右當事者間ノ立替金並損害要償事件ニ付長崎控訴院カ明治二十七年二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

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點原判文ニ(前畧)被控訴人ヨリ立替金七百七拾四圓八十二錢八厘及損害金百四拾九圓九十四錢ノ辨償ヲ受度ト云フモ(中畧)前審ニ於テ此立替金ハ損害金中ニ包含セラレタルモノニシテ控訴審ニ至リテ之ヲ立替金トシ區別セシハ訴ノ變更ナレハ旁以テ此請求ハ採用セストアレドモ疑ニ第一審ニ損害賠償トシテ請求セル所ヲ細別シテ一部分ハ立替金ヨリ成リ他ノ一部分ハ他ノ損害

金タルコトノ事實ヲ控訴審ニ於テ表明シタルニ過キス而シテ上告人ハ終始變ルコト無ク被上告人等ノ非行ニ基キ之ヲ認求ヲ爲スモノナルニ右ノ表明ヲ以テ直ニ之ヲ訴ノ變更ナリト云フハ民事訴訟法第九十五條第九十六條ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ原判決理由ヲ查閱スルニ原裁判ハ先ツ第一ニ立替金アリトスルモ被上告人等ノミニ係リ之ヲ要求スル理由ナシト判斷シ次ニ立替金トシテ償還ヲ求ムルハ訴ノ變更ナリト判斷シ最後ニ本案ノ工事ニ關シ被上告人等ニ賠償ノ責任ヲ生スル非行ナシト判斷シタルモノニシテ既ニ斯ノ如ク本案ニ立入り立替金ノ事又ハ非行ノ有無ヲ判明シタル上ハ訴ノ變更如何ヲ論究スル必要ナシ從テ此判斷ハ無用ニ屬シ之ニ多少ノ瑕瑾アリトスルモ原判決主文ニ影響ヲ生ス可キ謂レ無シ且ツ非行ナキトキハ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルニ付キ右被上告人等ニ非行ナシトノ判斷ハ本件中賠償ニ關スル總テノ要求ヲ一掃シ得ルノ効力ヲ有シ其効用ヲ獨リ請求金額ノ一分即チ單ニ損害金ノ名稱ヲ以キタル一局部ノミニ止マラシムルコトヲ得サル筋ニ付キ旁此上告論旨ハ之ヲ採用スルコトヲ得ス

上告第三點原判文ニ(前略)假令其中ニ被控訴人カ加名セザリシトモ該願ハ他ノ數名ニ依リ成立スヘキモノナルヲ以テ被控訴人カ加名シタルハトテ該工事ニ對シ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス(云々)トアルモ此決定ハ一モ其依ルヘキモノ無シ實ニ被上告人等ニシテ該願ニ加名ナカリシナラハ該願ハ採用セラレザリシヤ知ルヘカラス何トナレハ被上告人等ハ孰レモ上告人ノ企圖シタル水路工事ノ企圖者ノ一人ニシテ後大ニ反對セシモノニ付キ被上告人等ノ加名ハ反對者ノ多數ヲ誘掖シタルモノナリト推定シ得ラルヘキ所ナリ而シテ被上告人等ハ其初メ上告人ノ開墾工事ニ協

賛シタル者ナルヲ以テ後之ニ反對ノ運動ヲ爲スヘカラスハ當然ノ責務ナリ然ルニ甲第四號證(工事差拒ミ願書)ニ加名シタルハ即チ同盟者タルノ責務ニ違背スルモノニ付キ其加名ハ何等ノ妨害ヲ醸成セス又正事ニ影響ヲ及ホサストスルモ違法ノ責ヲ辭スルヲ得ス以上ノ如ク被上告人等其責務ニ違背シ竟ニ上告人ノ工事ヲ差止メタレタリトモ被上告人等ハ妨害者ノ一分ナリ否被上告人等ハ共同多數ノ力ヲ假リテ上告人ノ行爲ヲ妨害シ併テ自己ノ守ルヘキ責務ヲ破ラントスルモノナリ此行爲タルヤ上告人ノ工事ヲ妨害シタルコトハ明瞭ニシテ之ヲ以テ何等ノ妨害ヲ爲サスト否定スルヲ得ス且ツ原判決理由ニ示ス如ク被上告人等ノ所爲ヲ以テ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラストセハ凡テ多數共同ノ所爲ニ依リ妨害ヲ受ケタル場合ニ於テ其各人ヲ分離セハ遂ニ其責ノ飯スル所ナキニ至ラン然ラハ全部義務ナルモノハ如何ニシテ認メラルヘキヤ是レ解スル能ハサル所ニシテ之ニ由ルモ被上告人等ノ所爲ヲ以テ妨害ノ一部ナリトセサルヲ得ス是レ原裁判ハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノナリト云フニ在リ依テ案スルニ原裁判ニ反シ甲第四號證中被上告人等ノ加名ヲ以テ工事ニ影響アリト論駁シ又被上告人等ヲ以テ工事ノ妨害者ナリト論難スルカ如キハ事實ノ認定上原裁判所ト意見ヲ異ニスル迄ニ過キス又全部義務ヲ引證スルモ全部ナルモノハ義務ノ体様ニシテ義務發生ノ原因有無ニ關係ナシ故ニ此上告論旨モ亦之ヲ採用スルコトヲ得ス

上告第三點原判文ニ(前略)控訴人ハ乙第一號縣達ハ既ニ消滅セリト論スレトモ別ニ其立證ナケレハ採用セス云々トアリ然レトモ縣達モ亦法令ノ一ニ居ル可キモノナレハ其廢否ハ法律適用ノ任ニ在ル裁判官カ本分トシテ究ム可キ所ニシテ當事者ノ申立無立證ノ如何ニ依リテ之カ適用ヲ左右シ

得可キモノニ非ス然ルニ原院カ此縣達ヲ以テ恰モ通常ノ證據ト同視シ立證ナキカ故ニ採用セスト
判定シタルハ裁判官ノ本分ニ對スル當然ノ法則ヲ無視シ兼テ探證ノ法則ニ違背シタル違法ノ判決
ナリト云フニ在リ依テ案ズルニ乙第一號證ノ縣達ハ之ニ標記シアル如ク大分縣知事ヨリ其縣内ノ
郡役所並ニ町村役所ヘ達シタルモノナルニ付是等行政官廳間ノ達ヲ以テ之ヲ法律ト同視シ原院判
事ハ本分トシテ必ス知ラサル可ラサルモノト爲スコトヲ得ス故ニ此上告論旨モ亦採用ス可キ限リ
ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院第一民事部

裁判長判事 栗塚省吾 判事 寺島直

同 長谷川喬 同 井上正一

同 藤田隆三郎 同 高木豊三

同 中尾眞晃

判決要旨

調書に對し更正の申立なきときは調書の記載に誤謬ありといふを得ず

說明

裁判手續上訴訟關係に調書を朗讀し又は閱覽を爲さしむるは全く調書の正確を保たんか爲めの故にその朗讀又は閱覽の際その記載に誤謬

あるを發見せば之れか更正の申立を爲し得べきなり而もこの際更正の申立を爲さずんはその調書の記載や誤謬ありといふを得ず

地所取戻事件

明治廿七年第一六七號
同 年十月一日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 青沼平左衛門

訴訟代理人 辯護士 大井憲太郎

被告 石野權右衛門

高橋拾六

右當事者間ノ地所取戻事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年三月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被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

上告費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告論旨第一點ハ要スルニ原院口頭辨論調書ニハ上告人カ係争地所ヲ七八十年前ニ買ヒ受ケタルト申立タル旨ノ記載アリト雖モ原院ニ於テ如此申立ヲ爲シタルコトナク同地所ハ一旦村役場ニ官救セラレ上告人ニ割宛ラレタルモノナルコトヲ反覆陳述シタルモノナレハ起訴者タル被告上告人ニ舉證ノ責アルモノナリ然ルニ原院ハ上告人ニ於テ本訴地所ヲ七八十年前以前買受ケタル旨申立ツルモ別ニ其證據カシト説明シ以テ上告人ニ舉證ノ責アリト裁判シタルハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル不

法ノ判決ナリト云フニ在レドモ調書ヲ朗讀シ又ハ閱覽ノ爲メ示ス際誤謬アリハ關係人ハ更正ノ申立ヲ爲シ得ルモノナレハ其時更正ノ申立ナキコトハ調書ノ記載ニ誤謬アリト云フヲ得ス而シテ上告人ハ其主張スル誤謬ヲ更正シ申立タルコトナケレハ原院調書ハ誤謬アルモノニ非ス加之假ニ上告人カ原院ニ於テ係争地所ヲ買ヒ受ケタリト陳述シタルコトナク村役場ヨリ割宛テラレタルモノナルコトヲ主張シタリトスルモ被上告人ニ於テ論地カ已レノ所有ニ屬スル證明ヲ銀盛張ニ依リ爲シタル以上ハ上告人ニ於テ其反對ノ主張ヲ爲サントスルニハ之レカ證明ヲ爲サル可カラズ然レハ原判決ハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル違法ノ裁判ニ非サルナリ

第二點ハ原院ハ戸主死亡シ女子ノミナルトキハ不動産ヲ所有スルコト能ハサル習慣ナルヲ以テ村役場ニ其不動産ヲ預ケ置キ幾十年ヲ經ルモ取戻シ得ヘキ島規ナリト主張セシ被上告人無稽ノ言ヲ信シ本案裁判ヲ爲シタリト雖トモ女性ニシテ不動産ヲ所有シ能ハサル慣例ナリトセハ被上告人祖先權右衛門死亡ノ際ハ女子ノミナリシヲ以テ未亡人「フク」ハ先代權右衛門ノ妻ナリシモセヨ其名義ニテ係争地ヲ所有ス得ヘキ筈ナリ然ルニ現ニ權右衛門死去後「フク」ノ名義ニテ係争地カ天明年度ノ反別名寄帳ニ記載アルノミナラス後家孀反別帳トアルヲ以テ見レハ却テ婦女子ニシテ不動産ヲ所有シ得ル慣例ナルコトヲ見ルニ足レリ然ルニ原院ハ無稽ナル無形ノ慣例ヲ採リテ有形ノ慣例ノ陳述ヲ受クルニ何等ノ理由ヲ付セサレハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レドモ原判決ノ趣旨タルヤ上告人ノ云フカ如ク新島ニ於テハ男子ノミカ土地ヲ所有スル權ヲ有スル慣例ナリト認メタルニ非ラスシテ一家ニ男子無キトキハ所有地ヲ他人ニ耕作セシムルノ慣例ナリト認メタルニ過キスシテ

所有權マテモ沒收スルモノナリト認メタルニ非ラサルコトハ判決ノ全趣旨ニ依リ明カナリ即チ同島ニ於テ男女ヲ問ハス土地ヲ所有スル權アリト認メタルモノナレハ本上告論旨ハ原判決ノ趣旨ニ副ハサルモノニシテ其理由ナキモノトス

第三點ハ婦女子ニシテ家名相續シ得サルモノアラシニハ九兵衛「フク」權右衛門「フク」ノ名義ニテ家名ヲ表彰シ得ヘキ筈ナシ然ルニ原院ハ女子ニ所有權アルコトヲ事實ノ部ニ於テ認メナカラ後段ニ至リテ婦女子ニ所有權ナシト判シタルハ所謂前後矛盾スル事實ヲ採テ本案判決ヲ下シタルモノニシテ事實理由ニ齟齬アル不法ノ裁判ナリト云フニ在レドモ第二點ニ於テ説明スル如ク原判決ノ趣旨タル婦女子ニシテ土地ヲ所有スル權ナシトスルニアラサレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ノ裁判ニアラサルナリ

第四點ハ被上告人主張ノ如ク幾代後ニテモ其家ニ男子出生スルトキハ祖先ノ家名ヲ再興シ村役場ヲ預ケタル不動産ヲ(何人カ現有セルニ係ハラス)取戻シ得ヘキモノト假定センカ本按被上告人ハ其家ニ生シタル男子ニアラス石野權右衛門ノ女子カ他家ニ嫁シテ舉ケタル女子ニ他ヨリ聲ヲ迎ヘ此聲即チ被上告人ニ於テ祖先ノ家名ヲ再興シタルモノナリ左レハ祖先家名再興ナリ而シテ此絶家再興ノ場合ト家ニ女子カ後聲ヲ迎ヘ男子産レタル場合即チ連綿其家ノ繼續セル場合ハ事實大ニ相違セリ然ルニ此相異セル事ヲ混同シ家系連綿ノ場合ニ於ケル慣例ヲ採テ直チニ絶家再興即チ祖先ノ家名再興ノ場合ニ適用シタルハ不當ニシテ所事實理由ノ齟齬スル不法ノ裁判ナリ謂ト云フニアレトモ原院ニ於テ上告人ハ主張ノ如ク相續方法ノ如何ニ依リ論地ヲ取戻ス權利ナキ旨ノ陳述アリ

タル事蹟ナケレハ本土告ハ原院ニ於テ顯ハレサル事項ヲ以テ原判決ヲ攻撃スルニ過キサレハ其理由ナキモノトス

第五點被上告人ハ上告人ニ直接ニ論地ヲ預ケタリトハ云ハス村役場ニ預ケタリト云フ然レハ村役場ニ預ケタリトノ舉證ナカルヘカラス乃チ上告人ニ係リテ取戻ヲ爲サントスルニハ先ツ直接ノ關係者タルカ然ラサレハ村役場ノ證明ヲ要ス古昔論地カ被上告人ノ祖先石野權右衛門ノ所有タリシコトノ舉證ハ以テ其以後轉讓ノ事實如何ヲ證スルニ足ラス上告人カ所有セル論地ハ村役場ヨリ受取タルモノナレハ其以前何人ノ所有タリシカハ問ハサルナリ然ルニ原院カ起訴者タル被上告人ニ向テ舉證ノ備ハラサルコトヲ責メシテ漫リニ被上告人ノ片言ハ天明年度ト反別帳トヲ安信シ其反別帳ニ明記セル即チ後家婦流人云々ノ文字ニ反對シタル判決ヲ下シ上告人ニ預リタルモノ、如キ判決ヲ下シタルハ不法ヲ免レシト云フコトニ在レトモ被上告人ハ論地ヲ村役場ニ預ケタリト主張スルモ之ヲ以テ所有權ヲ村役場ニ移轉セシメリト云フニ非ラスシテ已レカ所有權ヲ有スルコトノ證明ヲ爲シタルモノナレハ村役場ニ預ケタル舉證ヲ爲スノ必要ナク第一點ニ於テ説明スル如上告人ニ於テ反對ノ事實ヲ主張スルニハ其舉證ノ責アルハ論ヲ俟タサル所ナリ然レハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ノ裁判ニ非ラサルナリ

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告民事訴訟第四百五十二條ニ依リ棄却スヘキモノトス
大審院 第二民事部
裁判長 判事 中村 元 嘉 判事 本尾 敬三 郎

判事 增 戸 武 平 同 小 松 弘 隆

同 本 多 康 直 同 芹 澤 政 温

同 西 川 鉄 次 郎

判 決 要 旨

權利拋棄は輕易に推定するを得されども他の事實に依りて明かに推定し得らるゝ場合に之を推定するも不可なし

説 明

權利の拋棄は之を推測すへからずとは法律上の原則あり即ち是れ權利の拋棄は利害の關する所甚た重大なるを以て輕易に之を推定するを得されはなり然れども他の事實に基き明かに之を推定し得るに於て拋棄の推定を下すも敢て不可なしこの故に權利の拋棄は必ず證書を以てするにあらざれば能はずといふことを得ざるあり

◎石炭借區共同權確認訴及共同契約解除反訴事件

明治廿七年第二一六號
全 年十月一日判決

原裁判所長崎控訴院

上告人 林 元 武 外二名 訴訟代理人 辯護士 岸 本 辰 雄

被上告人 筑 紫 勇 吉 郎

右當事者間ノ石炭借區共同權確認ノ訴及ヒ共同契約解除ノ反訴事件ニ付長崎控訴院カ明治廿七年三

月廿六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ之ヲ要スルニ凡ソ權利ノ拋棄ハ推測スヘカラストハ法律上爭フヘカラサル原則ナルニ
 原院ハ此原則ニ反シ上告人カ石炭借區ノ共同權利ヲ拋棄シタル確認ナキニ拘ハラヌ空想ヲ以テ共
 同權利ヲ拋棄シタルモノナリト推斷シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云ニアリ
 案スルニ權利拋棄ハ利害ノ關スル所切實重要ナルヲ以テ輕易ニ之ヲ推定スルヲ得サルハ勿論ナレ
 トモ他ノ事實ニ依リテ明カニ推定シ得ラル、場合ニ於テハ之ヲ推定スルモ敢テ不可ナキモノトス
 如何トナレハ權利拋棄ハ必ス證書ヲ以テスルニアラサレハ爲ス能ハスト限レルモノニ非レハ他ノ
 事實ニ依リ推定シ得ラル、場合ニ之ヲ推定シタリトテ不當ト云フヲ得ヘカラサレハナリ本件上告
 人カ石炭借區權ノ共同者ナルニ拘ハラヌ數年ノ久キ坑區稅其他ノ費用ヲ出サ、ルノミナラス乙第
 一二號證ノ如キ照會ヲ受クルモ猶之カ返答ヲ爲サ、ル如キハ共同權利ヲ拋棄シタルニ非ルヨリハ
 アルヘカラサル事實ナルヲ以テ原裁判所カ之ニヨリ全然共同者タルノ權利ヲ拋棄シタリト推定シ
 タルハ相當ニシテ上告論ノ如キ空想ノモノニアラストス

右理由ニ付本上告ハ棄却スルヲ相當トス

大審院第二民事部

- | | | | | |
|-----|----|-------|----|-------|
| 裁判長 | 判事 | 中村元嘉 | 判事 | 本尾敬三郎 |
| | 判事 | 増戸武平 | 同 | 小松弘隆 |
| | 同 | 本多康直 | 同 | 芹澤政温 |
| | 同 | 西川鉄次郎 | | |

判決要旨

組合營業資本金の分擔額に就き明約の徵すべきものなく又他に何等の
 情況なきに於ては各自平等に負擔するの意ありしとするは一應の推測
 なり

說明

數人共同して營利事業を爲すに於てその資本金額の分擔方法を決定す
 るは之れか創設の際に於ける普通の順序なり若し之れか明約を爲すに
 あらずんば何により相互の權利義務を明にするを得べきこの故に之を
 決定したるの明約の存するなく又之を徵すべきの情況なきか如此の場
 合は各自平等に負擔するの意思なりとするは是れ法律が一應の推測に
 屬す

精算譯立事件

明治廿七年第一七〇號

原裁判所大坂控訴院

判例彙報第三卷 民事判例

上告人 安福富次郎 訴訟代理人 辯護士

高橋 捨六
佐々木 直綱

被上告人 嘉納イヨ 同

横田 虎彦

右當事者間ノ精算譯立事件ニ付大坂控訴院カ明治二十七年二月十七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旨ノ申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告却棄ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理 由

上告論旨第一點ハ原判決第三條ニ被上告人カ爲シタル財産ノ假差押ハ假令訴訟ノ目的ヲ達セサルモ違法ノ所爲ニアラスト論定シ其差押ヨリ生スル損害ノ責ヲ免脱セシメタルハ不法ナリ又酒搾器械ニ番號ヲ付シ云々被控訴人ヲ強テ營業ヲ停止シタルニアラスト論定シ而シテ現ニ其酒搾器械ニ封印ヲ施シ單ニ番號ヲ付スルニ止メサリシヲ證明スル乙二百十六號證ヲ取捨ニ付一言ノ判決ヲ與ヘサルハ不法ナリ況ンヤ解除ヲ求ムルノ道アリトスルモ被上告人ハ既ニ總財産ノ差押ヲ爲シ供托金呈出ノ途ヲ斷シニ於テヲヤト云フニ在レトモ先ニ被上告人ハ上告人ニ對シ出訴シタル事件ハ被上告人ノ敗訴ニ歸シタルモ右ハ其請求ノ根據ナキカ故ニアラストシテ起訴ノ法其宜ヲ得サリシカ爲ナレハ上告人ハ之カ爲メ被上告人ニ對スル債務ヲ免脱セラレタルモノト云フヲ得ス然ラハ假令

五

被上告人ハ一旦敗訴シタルニモセヨ本訴ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受クルニ至リタル上ハ前訴ノ際債權保全ノ爲メ爲シタル假差押ハ決シテ不法ナリト云フヲ得サルニ付原裁判所カ其債權ヲ保全スルノ意志ヲ以テ假差押ヲ爲シタルハ假令訴訟ノ目的ヲ達セサルモ違法ニアラスト說明シタルハ相當ナリ又原院カ甲第三號證ヲ採用シテ其反證ヲ乙二百十六號證差押調書ニ對シ排斥ノ辨明ヲ與ヘサルハ多少ノ非難ヲ免レサルモ酒造器械ニ封印ナキコトハ上告人カ當法廷ニ參考ノ爲メ提出シタル差押調書ノ原本ニ徴シ明瞭ナレハ原院カ其他ノ物件ハ止タ差押調書ニ記載シタルノミ云々ト說明シタルハ決シテ不當ニアラスト只其内酒搾器械外ニ點ハ右調書ノ原本ニハ封印シタルカ如ク見ユルモ此器械ハ濁酒ヲ搾ル際ニ使用スルモノニシテ酒類ノ醸造ニハ關係ナキモノナレハ之カ爲メ損害ヲ受ケタリト云フヲ得サル筋合ナリ然ラハ假令原判決ハ採證上ニ付多少ノ不都合アリトスルモ之カ爲メ其判決ヲ破毀スルニ足ラス

第二點ハ原判決ニ本件控訴ハ之ヲ棄却ス被控訴人ノ附帶控訴モ亦之ヲ棄却ス(中略)控訴ノ訴訟費用ハ控訴人ノ負擔トアリ附帶控訴ノ訴訟費用モ控訴人即チ上告人ノ負擔ニ歸シタル判決ノ如シ果シテ然ラハ被控訴人即チ被上告人ノ附帶控訴ハ不當ニ付棄却セラレタルモノナレハ附帶控訴ノ訴訟費用ハ法律上被上告人ノ負擔ニ歸スヘキ筈ナルニ上告人ノ負擔ニ歸セシメタルハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリ又控訴ノ訴訟費用ハ控訴人ノ負擔トスト判決シアルハ單ニ本案控訴ノ訴訟費用ヲ指シタルモノナリトスレハ附帶控訴ノ訴訟費用ニ付兩造何レノ負擔ニ歸スヘキヤノ判決ヲ與ヘサルハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ本案ニ對スル上告論旨ニシテ適法ノ

理由ナキトキハ訴訟費用ニ關スル上告論旨ハ監査スヘキ限りニアラサルヲ以テ其當否ニ付特ニ説明ヲ與ヘス

第三點ノ上告人合同シテ酒造營業ニ從事セル事實ハ被上告人モ爭ハサル所ナルモ其資金ニ對シテハ上告人ハ各自分擔ナリト主張シ被上告人ハ被上告人分ハ金五千圓ニ限レリト論爭シタルモノニシテ此點ニ對シテハ徵スヘキ別段ノ契約書ナキカ爲メ遂ニ判定ヲ受クヘキ論點トナリシモノナリ然ル處原告控訴點ニ於テハ理由第一條ニ於テ甲第一號證ニ據ルニ一金三千圓也但酒造仕入ノ分一金二千圓也但右同斷トアレハ該金額ニ限リ被控訴人カ出資ニ充タルモノト看做サルヘカラス而シテ之ニ反對スル控訴人ノ證據ハ更ニ視ルヘキモノナケレハナリト説明セルハ習慣ニ反背シ且證據法ニ違背セル不法アルモノナリ何トナレハ特別ニ出資額ニ對シテ部割ヲ定スシテ共同組合營業ニ從事セル場合ハ損益平等ニ分擔スヘキハ勿論ナルヲ以テ其出資額モ亦分擔セサルヘカラスハ條理上又習慣上爭フヘカラス筋合ナレハナリ從テ資本分擔ニアラサルコトヲ主張スル被上告人ヨリ其制限アルコトヲ立證セサルヘカラス責任アルニ係ハラス原院ハ之ヲ轉倒シ却テ平等分擔ナルヘキ事實ヲ立證スヘキ責任ヲ上告人ニ負ハンメタリ之レ法律ニ違背セル裁判ナリ況ンヤ原院カ指示セル甲第一號證ハ三千圓二千圓ト入用ニ從ヒ隨時出資シタル事實ヲ表示シ以テ資金ノ無制限タルコトヲ立證スルニ於テヤ果シテ然ラハ何故ニ甲第一號證ニ據レハ該五千圓ヨリ外ニ被上告人ハ出資セル責任ナキヤノ理由ヲ發見スルコト能ハサル理由不法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ案スルニ組合營業資本金分擔額ハ組合創設ノ際決定スルハ普通ノ順序ナルモ若シ之ヲ決定シタル明約ハ

徵スヘキモノナク又他ニ何等ノ情況ナキ場合ニハ各自平等負擔スルハ意ナリシト見做スハ一應ハ推測ナルヘシト雖モ本件ニ於テハ被上告人ハ甲第三號證ヲ提出シテ出資金ノ五千圓ナルコトヲ立證シタルニ上告人ハ原院ノ認メヲ以テ確實ナリトスル反證ヲ提供セサルカ故ニ原院カ甲第三號證ヲ採用シテ被上告人ノ出資額ハ五千圓ニ止ルト制定シタルモノナレハ毫モ上告論旨ノ如キ不法ナシ甲第三號證カ資金ノ高ヲ證明スルニ足ルヤ否ヤハ事實上ノ問題ナレハ原院カ該證ヲ信認シテ前陳ノ如ク判斷シタル上ハ本院ニ於テ其當否ヲ論スルヲ得ス

第四點ハ被上告人ノ出資セル資金ハ五千圓ナリト假定スルモ二万三千圓餘ハ支出總額ニシテ酒造仕入ノ資本金ハ一万二千三百圓ナリ故ニ其總支出金額ヲ全資本ト看做シ五千圓ト相對照シテ損失金ノ分擔比例ヲ定ムルノ不當ナルコトヲ論爭セルニ原院ハ此論點ニ對シ理由第二條ニ於テ然レ原院判決ハ控訴人カ資金分擔ノ主張ヲ採用セス被控訴人カ出資金ハ單ニ五千圓ナリト認定シ仍テ控訴人カ計算ニ基キ之レニ損失ヲ配當シタルハ允當ニシテ今更控訴人カ自己ノ計算ヲ變更シテ之ニ苦情ヲ唱フ事ヲ得スト説明セルハ論點ニ相副ハサル不法アルノミナラス實ニ不當ニ事實ヲ認定セルモノナリ其理由ハ上告人カ第一審第二審ニ提出セル計算書等ハ悉ク資金分擔ヲ主張セル計算ナルカ故ニ總支出金ト總收入トヲ平等ニ分擔セルモノナリ然レトモ此資金分擔論ノ成立セサルヲ慮ハカリ被上告人ノ出金セル資本金ハ五千圓ニ限レリトセハ損失金ハ純然タル資本金ニ相對照シテ分擔比例ヲ定メサルヘカラストノ趣旨ニテ純然タル資本金ハ一万二千三百圓ニ過キスシテ總支出金ナル二万三千圓餘ト區別セサルヘカラスト論シタルモノナリ然ルニ原院ハ資金分擔ノ主張ヲ採用セ

スト明言シナカラ資金分擔ヲ主張スルニ相當ナル損失金負擔ノ計算書ノミ採用セルカ故ニ結局原
院ハ總支出金二万三千圓ヲ純然タル資本金ト看做シ損失金ヲ分擔割付タル不法ニ陥リ純然タル資
本金一万二千圓ト被告上告人ノ五千圓ト相對照比例スヘキ正當ヲ失シタルモノナリ故ニ原院ハ
理論ノ上ニ於テハ上告人ニ利ナル資金分擔論ヲ排斥シナカラ損失金割付ノ實地ニ於テハ上告人カ
提出セル任意ノ計算ハ苦情ヲ唱フルコト能ハスシテ尙ホ上告人ニ不利ナル計算即チ資金分擔論ニ
相當ナル計算ヲ採用セルモノニシテ上告人カ求ムル論點ニ對シテハ何等ノ説明ヲ與ヘサルト同一
ノ結果ニ陥ル不法アルモノナリト云フニ在リ依リテ之ヲ審案スルニ明治廿五年六月廿三日付ヲ以
テ上告人ヨリ第一審裁判所ニ提出シタル損益勘定分割計算書ニ支出總金高但酒造仕入ヨリ賣捌ニ
至ル迄一切ノ諸入費ト記載シタル二万三千餘圓ノ金員カ果シテ上告人所論ノ如ク資本金ノ外ニ酒
類賣上金等ヲ包含シタルモノニシテ一万三千餘圓カ現實ノ資本金ナリトスルトキハ原裁判所ハ不
當タルヲ免レサルヘント雖モ其資本金カ一万三千餘圓ナリトノ事ニ付テハ原院ハ上告人カ第一審
廷ニ提出シタル自由任意ノ計算ヲ故ナク變更スルノ論旨ナリトテ之ヲ排付シタルモノナレハ原院
カ資本金ヲ二万三千餘圓トシ其損失高ヲ算出シタル第一審ノ裁判ヲ認許シタルハ相當ニシテ上告
論旨ノ如キ不法ナキモノトス

依テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ照シ棄却スヘキモノトス

大審院 第二民事部

裁判長 判事 中村 元 嘉

判事 本尾 敬三 郎

同 増戸 武平
同 本多 康直
同 西川 鉄次郎
同 小松 弘隆
同 芹澤 政温

判決要旨

炭坑賣買の範圍は炭坑借區權のみならず炭坑附屬の諸器械地所建物を
も包含しあるものとす

日本坑は明に坑業者をして隨意に他人に讓渡すを禁止するを以て縱令
讓渡の契約を爲すものあるも法律上豫約となし所有權移轉の効なし
詐害行爲の廢罷を求むるには必ずその目的物を保有するものに對し出
訴せざるへからず

說明

現に採掘に従事する炭坑の賣買を爲すに當りその契約の及ぶべき範圍
は特約の存する場合は格別なれども炭坑といふ以上は獨り炭坑借區權
のみならず之れが附屬の諸器械は勿論地所建物を包容しあるものと
見做すべきあり然らざれば炭坑稼行上の必要を欠けはあり
日本坑法第二十四款に曰く凡そ借區人其坑業を年限中他人に讓渡す如
きは前以て双方より鑛山寮に願出許可を請ふへし若し之に背くものは

其業を禁止すへしと是れ法律は明かに坑業者をして隨意に他人に譲渡すことを禁止するものにして即ち政府の許可を受くるにあらざれば譲渡の効力を生ずることを得ずこの故に縦令坑業者か他人に對し譲渡の契約を爲すも直ちに權利移轉を爲すことかし畢竟すれば譲渡の豫約に過ぎざるのみ
廢罷訴權は債務者か第三者と爲したる法律上の行爲を債權者か打破するの救濟法方なればその債權者か詐害行爲の廢罷を求むるには必ずその目的物を保有するものに對して出訴せざるへからず

●賣買契約廢罷事件

明治廿七年第一六一號
全 年十月五日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 川崎 儀三郎

訴訟代理人 辯護士

岸 本 辰 雄

井 本 常 治

菊 池 武 夫

岡 崎 正 也

鳩 山 和 夫

原 嘉 道

元 田 肇

被上告人 岩崎 彌之助

訴訟代理人 辯護士

被上告人 鍋島 孫六郎

訴訟代理人 辯護士

土 山 虎 四 郎

右當事者間ノ賣買契約廢罷事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年三月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ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

東京控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ名古屋控訴院ニ移送ス

理 由

上告第一點ハ上告人カ被上告人等ニ係リ訴求シタル目的ハ明治二十三年八月中被上告兩名間ニ取結ヒタル肥前國西彼杵郡高濱村字端島石炭坑ノ賣買契約ヲ廢罷スルニアルコトハ第一審以來ノ訴訟記録ニ徴シテ明ラカナリ而シテ其契約ナルモノハ決シテ端島石炭坑ノ借區權ノミニ關スルモノニアラス即チ之レヲ丙第一號證ニ就テ見ルニ端島炭坑稼行讓受渡ノ約束ト題シ其賣買物件中ニハ端島炭坑稼行ノ權利及ヒ端島炭坑附屬ノ諸機械建具造物地所官有民有ノ借區地等一切有形ノ儘ヲ包容シアリ而シテ上告人カ該契約ノ廢罷ヲ請求スル基因タル處ノ甲第一號證即チ上告人カ被上告人ノ一人鍋島孫六郎ヨリ買得シタル物件ニ就テ之ヲ見ルモ亦同シク炭坑ニ屬スル諸器械ハ勿論諸建築道具類一切豫備品共悉皆并ニ地所現在ノ儘ヲ買受ケ居タルモノナルコト明カナリ而シテ上告人訴求ノ主旨ハ被上告人等ニ於テハ甲第一號契約ノ成立ヲ熟知シナカラ丙一號契約ヲ以テ上告人カ買受ケタル凡テノ目的物ヲ掠奪シタルモノトナシ被告兩名間ニ於ケル賣買契約ヲ取消サシメン

トスルニアリ其係争目的物中ニハ現ニ甲第九號證以下十一號證ヲ以テ證明スル如ク依然彌之助ノ所有中ニ存スルモノ實ニ少ナシトナサ、ルナリ然ルニ原院ハ其判決ニ於テ單ニ借區ノ點ノミニニ固着シ日本坑法ノ規定ト借區權カ久彌ニ書替ヘラレタル事實ノミヲ説明シ上告人請求ノ全部ヲ排斥スルニ至リタルハ全ク裁判ニ理由ヲ付セス且理由ナキ責任ヲ上告人ニ歸セシメタルモノニテ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ一件記録ヲ調査スルニ訴狀一定ノ申立ニ明治二十三年八月十一日被告兩名間ニ取結タル肥前國云々端島石炭坑ノ賣買契約ハ之ヲ廢罷スヘシト判決相求候又第二審ノ口頭辨論調書中上告人陳述ノ部ニ本訴ハ被控訴人ニ(上告人)於テ明治二十三年八月四日控訴人彌之助ト鍋島孫六郎間ノ端島石炭坑ノ賣買ヲ取消スヘシト訴求スルモノニ候トアルノミナレハ其請求ノ範圍稍久明瞭ヲ欠クノ感ナキニアラサルモ炭坑附屬ノ諸機械地所建物等ハ炭坑ノ稼行上ニ必要欠クヘカラサルモノナレハ上告人請求ノ趣旨ハ炭坑借區權ノミナラス諸機械地所建物ヲモ包含シ居ルモノト見做スヲ相當トス然ルニ原院ハ單ニ借區權ニ關スル争論ノ當否ヲ判斷シタルノミニシテ本訴請求ノ全部ヲ棄却シタルハ裁判ニ理由ヲ附セサル不法ヲ免レサルモノトス

第二點ハ(一)原文ニ就テ見ルニ鑛山借區權ノ賣買讓受ハ他ノ動不動産ノ賣買讓渡ト異ナリ其契約ノ成立ト同時ニ約權者ニ於テ之カ借區權ヲ取得シ得ヘキモノニ非スヤ必スヤ其主管タル行政官廳ノ許可ヲ經タル後甫メテ取得スヘキモノナルコトハ明カニ日本坑法ノ規定スル所ナリトアリ然レモ日本坑法ニ就テ之ヲ調査スルニ該法ニハ決シテ此ノ如キ明定ヲ爲シタルモノ之レアラヌ固ヨリ

主管官廳ニ對スル借區ハ願濟ノ上ニアラサレハ其効力ナキコト言フ俟タサル處ナレトモ當事者間ノ賣買讓渡ニ至テハ他ノ動不動産ノ賣買讓渡ト何等ノ異ナル規定ヲ設ケタルモノナク契約ノ成立ト同時ニ權利ノ移轉ヲ認メタルモノナルコト明ナリ尙詳カニ云ヘハ該法ニハ行政官廳ノ監査ヲ周密ナラシムル爲メ借區名義書替ノ出願ヲ爲サスシテ漫ニ借區名義ヲ展轉移付シ隨意ニ採掘スルカ如キコトヲ禁シタル規定ハ乏ケレトモ當事者間ニ於ケル賣買讓渡契約ノ效果ヲ定メテ以テ他ノ動不動産ノ賣買讓渡契約ニ比シ特殊ノ效果ヲ生セシムルカ如キ規定ハ決シテ之レアラサルナリ特リ此ノ如キ規定ノアラサルノミナラス其明文ニ就テ之ヲ見ルニ日本坑法第五章第二十四款ニハ凡借區人其坑業ヲ年限中他人ニ讓渡スカ如キハ前以テ双方ヨリ鑛山寮ニ願出テ許可ヲ乞フヘシ若シ之ニ背ク者ハ其業ヲ禁止ス可シトアリ又明治七年三月工部省布達第八號ノ規定ニ依レハ借區開坑許可ノ鑛場甲ヨリ乙ヘノ讓渡ノ儀坑法第二十四條ノ通甲乙双方ヨリ願書差出當省ニ於テ調査不都合無之聞届候分ハ更ニ證券下渡候條讓渡人所持ノ證券ハ願書一同可差出此旨布達候事トアリテ恰モ不動産賣買ニ於ケル登記ヲ請求スルノ手續ト異ナルモノアルナシ而シテ苟モ鑛山ニシテ私人ノ財産ト爲シ得ヘキモノタル以上ハ特ニ之カ契約ニ付其效果ヲ異ナラシムヘキ理由アルヘカラス要スルニ日本坑法ハ契約者間ニ於ケル權利ノ移轉ニ關シ他ノ動不動産ニ於ケル契約ノ結果ト殊異ノ規定ヲ爲シタルモノ一モ之レアラサルニ原判決カ全ク他ノ動不動産ノ賣買讓渡ト其效果ニ異ニスルモノニテ契約ノ成立ト同時ニ效果ヲ生スヘキモノニ非スト判斷シタルハ法律ニ違背シタル不法アリ(二)原判決ハ日本坑法ノ規定ニ就キ前段ノ如キ非常ノ誤解ヲ爲シタル爲メ本件甲第一

號契約ハ第一審ニ於ケル自白及證人ノ證言ニ徴シ上告人ト被告入鍋島孫太郎間ニ真正ニ成立シタル事實ヲ認メタルニ係ラス此ノ如ク有効ニ成立シタリトスルモ第三者ニ對シテハ勿論契約者間ニ於テモ尙其効力ナシト判斷スルニ至リタリ茲ニ於テ原判決ハ著シキ誤謬ヲ現ハセリ苟モ夫レ私人ノ財產ニ屬スル物件ニシテ殊ニ法律上買賣讓與ヲ禁止シタル場合ヲ除キ之ヲ契約ノ目的物トナシ得ヘカラサルノ理ナク而シテ其禁制物ニ非サル物件ヲ目的トシテ取結ヒタル契約カ當事者間ニ在テ其効力ヲ保タルヘキ理由アルヘカラス而シテ日本坑法ハ前述ノ如ク毫モ借區權ノ買賣讓與ヲ禁止シタル法律ニ非ス然ルニ原院カ甲第一號證ノ契約ヲ目シテ當事者間ニ於テモ尙其効力ナシト判斷シタルハ實ニ明カニ法律ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ依テ之ヲ審案スルニ原院カ其主管タル行政官廳ノ許可ヲ經タル後ニアラサレハ借區權ヲ取得シ得ヘキモノニアラサルコトハ日本坑法ノ規定スル所ナリト說明シタル其規定トハ同法第二十四款ヲ指シタルコト疑ナシ而シテ其規定ハ上告論旨中ニ明記シアルカ如クニシテ借區人ハ年限中其坑法ヲ他人ニ讓渡スルトキハ前以テ双方ヨリ願出テ許可ヲ乞ハサルヘカラス其讓渡ニ付前以テ許可ヲ必要トシタル所以ノモノハ坑業者ヲシテ隨意ニ他人ニ讓渡スルヲ禁シタルノ律意ナルコト明白ナレハ假令讓渡ノ契約ヲ爲スモハアルモ法律上豫約ト見做シ所有權移轉ノ効ナキヤ論ヲ俟タス而シテ工部省達ノ如キハ全ク出願ノ手續ヲ定メタルモノニシテ坑法ヲ變更シタルモノニ非ス故ニ此點ニ對スル原院ノ斷判ハ決シテ不法ニアラス又原院ハ借區權ヲ以テ契約ノ目的ト爲シ能ハスト判定シタルモノニアラサルコトハ原判交後段ノ說明ニ徴シ明瞭ナレハ第二段ノ上告論旨ニ對シテハ特ニ說明ヲ與ヘス

第五點ハ被告入岩崎彌之助ニ於テハ第一審ニ在テ數回ノ口頭辨論ヲ開カレタルニ拘ハラズ會テ一言モ本件ノ係争炭坑ヲ他ニ移付シタル事實ノ申立ヲ爲サス第二審ノ口頭辨論ヲ開始セラレタルニ際シ初メテ之ヲ同性久彌名義ニ變更シアル旨陳述シ之ヲ一ノ傍禦方法ニ提出シタルモノナリ而シテ上告人ハ此防禦ノ方法ニ對シ其反證トシテ甲第九號證十號證十一號證十二號證ヲ提出シ本件端島石炭坑ノ鑛業ニ付最モ必要ナル工場家屋ハ目今現ニ被告入彌之助名義ナルコト(一)本件炭坑ノ鑛業上必要ナル官有地ノ借用人ニハ目今現ニ彌之助ナル(二)本件炭坑鑛業上ノ必要ヨリシテ海面ヲ埋築シ私有地トナセシメシモノアリ該地所モ亦目今現ニ彌之助名義ニテ存在スルコト(三)彌之助ハ本件炭坑ノ賣買ヲナセシト稱スル當時ヨリ引續キ現ニ久彌ノ總代理人トナリ居ルコト(四)彌等ノ事實ヲ證明シ即チ彌之助ト久彌トハ其名相異ナリト雖トモモ一家同産ノ者ナルカ故久彌ハ上告人ニ對シ第三者トシテ立ツヘキモノニ之レアラストノ事ヲ證明主張シ此ノ如ク炭坑ト相離ルヲ得サル數多ノ物件カ彌之助名義ニシテ炭坑ノミ久彌名義ニ改メラレ居ル事實ハ一家同産ノ確證ナリト陳述シ若シ果シテ彼等ニシテ事實同産タラサリセハ本件炭坑ノ授受ハ假裝ノ授受ナリトノ理由ヲ反覆辨論シタリ然ルニ原院ハ彼等ハ一家同産ノ者ニシテ久彌ハ上告人ニ對シ本件ノ場合ニ於テ第三者タルヘキモノニアラス又彌之助ハ名ヲ久彌ニ托シテ其責ヲ免ル能ハサルモノナリトノ論點及其證據ハ悉ク之ヲ遠脱シ只單ニ岩崎彌之助ハ岩崎久彌ノ近親ニシテ且ツ總理代人ヲ爲シツ、アルモノナレハ其間ニ於ケル讓渡ハ全ク假裝ノモノナリト被告入ハ抗辨スルモ他ニ確實ナル立證ヲ爲サ、ルモノナレハ單ニ之等ノ關係アル一事ノミニ固着シ以テ其讓渡ヲ假裝ノモノ

ナリトハ推斷シ難キモノトスト判斷シ恰モ上告人ハ此點ニ付彌之助ハ久彌ノ近親ニシテ總理代人ナリトノ事ノ外攻撃方法ヲ提出セサリシモノナル如ク判決シタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ遺脱シ且ツ裁判ニ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ口頭辨論調書ヲ査閱スルニ上告人ハ甲第九號乃至十二號證ヲ提出シテ彌之助ト久彌間ノ賣買ハ假裝ナリト論爭シタル事跡明確ナリ然ルニ原院ハ其賣買ハ假裝ナルヤ否ヲ判斷スルニ際シ單ニ彌之助ハ久彌トノ近親ニシテ且總理代理人ヲ爲シツ、アルモノナレハ其間ニ於ル讓渡ハ假裝ノモノナリト論スルモ他ニ確實ナル立證ヲ爲サ、ルモノナレハ云々ト説明シ前掲ノ立證等アルニ拘ハラシ恰モ上告人ノ此點ニ對スル辨論及ヒ立證ハ右二點ニ止ルカ如ク見做シ裁判シタルハ不當ニ事實ヲ遺脱シタルモノニシテ是亦不法ノ判決ナリトス

第六點ハ上告人カ本件ニ於テル判決ヲ請求シタル主要ノ點ハ被告上告人兩名ハ通謀シテ本訴所爭ノ石炭坑ヲ賣買シタルモノナリヤ否ヤ即チ被告上告人彌之助カ提出スル丙一號賣買契約ナルモノハ上告人ノ請求ニ因リ取消サシ得ヘキモノナルヤ否ヤノ點ニ在リ而シテ本訴ニ於テ此點ヲ審ニシ得ルトキハ假令其目的物件ハ當時何人ノ手ニ轉シタリトスルモ上告人ニ於テ或ハ追隨シテ其返還ヲ追ルコトヲ得ヘク(即チ久彌ニ對スル場合ノ如キ)或ハ又必竟返還シ得サルコトアリトスルモ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ルニ至ルモノニテ本訴ニ於テ丙第一號契約カ不正ニ成立シタルヤ否ヤノ點ニ就キ決定ヲ求ムルハ實ニ上告人ニ於テ至重ノ利益ヲ有スルモノナリ此理由ニ因リ上告人ハ幾多ノ證據ヲ供ヘ被告兩名カ通謀シテ本件石炭坑ノ賣買ヲ爲シタル事實ヲ明瞭ニシ丙一號契約ハ到

底上告人ニ對シ無効タルヘキ理由ヲ主張シタルニ原院ハ日本坑法ニ關スル誤解及ヒ上告人ノ請求ノ主趣ヲ誤解シタル處ヨリ竟ニ此主要ノ點ヲ審案判斷スルコトヲ爲サシテ其請求ヲ斥クルニ至リタルモノナリ即チ上告人ニ於テハ原院説明ノ如キ理由ニ因リ假令直チニ石炭坑ヲ受取り能ハサル如キコトアリトスルモ原院カ此點ニ付審案判斷ヲ下サ、ルコトアルニ於テハ其被告上告人等ノ爲メニ蹂躪セラレタル權利ハ之ヲ回復スヘキノ道乏シカラサルヲ確信スルニ係ハラヌ原院ハ竟ニ此ノ點ヲ調査セサリシモノナリ上告人ハ原院カ本訴ニ於テ最重要ナル爭點ヲ看過シ之カ判斷ヲ下サ、リシハ民事訴訟法第四百三十六條第七項ニ所謂裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在リ依テ案スルニ詐害行為廢罷ノ訴權ナルモノハ其目的トスル訴訟物ヲ債權者ノ爲メニ債務者ニ回復セシメハトスルニ在リテ單ニ權利關係ハ如何ヲ定ムルヲ云フニアラス故ニ詐害行為ノ廢罷ヲ求ムルニハ必ス其目的物ヲ保有スル人ニ對シ出訴セサルヘカラサルハ此訴權ノ性質上自然ノ結果ナリ今本件ニ於ル上告人ノ訴旨ハ被告上告人岩崎彌之助ヲシテ上告人ノ爲メニ端島石炭坑ノ賣買契約ヲ取消シ以テ其所有權ヲ相被告上告人鍋島孫六郎ニ回復セシメントスルニ在リ然ラハ則チ原院ニ於テ彌之助カ訴訟ノ目的物タル借區權ヲ有セサルモノト認メタル上此點ニ對スル上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ決シテ不法ニアラス而シテ上告人ハ本訴ハ目的物ノ回復如何ニ關セス單ニ賣買契約ノ廢罷ヲ請求シタル如ク論スルモ右ハ起訴ノ趣旨ニ反セルハ勿論果シテ此ノ如ク本訴ヲ以テ請求シ得ヘキ事柄ニアラザレハ勿論執行シ得ヘカラサル無益ノ訴訟タル可キヲ以テ原院カ此點ニ付特ニ判斷ヲ與ヘサリシトテ不法ナリト云フヲ得ス

裁判長 判事 中村元嘉 判事 本尾敬三郎

同 増戸武平 同 小松弘隆

同 本多康直 同 芹澤政温

同 西川鉄次郎

判決要旨

選舉法第八條の納稅資格に關しその所得税に繼ぐに地租を以てすと雖も尙ほその地租を選擧人名簿調製期日前滿一ヶ年以上納むるにあらざれば被選資格を有せず

說明

その地租たるも所得税たるも同じく直接國税に外ならざれども選舉法の納稅資格に關して二者大に効力を異にす故に所得税を収むるもの更に地租を以て納稅せば爰に納稅資格に變動を來すものといはざるを得ず隨ふてその納稅にして選舉期日前滿一年以上若くは三年以上繼續するにあらざれば選舉法上の資格を充たすものといふを得ず

◎衆議院議員選舉會投票不法決定取消請求事件 明治廿七年第一三八號 全 明治廿七年十月八日判決

原裁判所 新潟地方裁判所

上告人 佐藤兵次郎外十六名 訴訟代理人 辯護士 岡崎正也

被上告人 赤津克郎 訴訟代理人 辯護士 原嘉道

右當事者間ノ衆議院議員選舉會投票不法決定取消請求事件ニ付新潟地方裁判所カ明治二十七月三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旨ノ申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事岩田武儀ハ意見ヲ述陳セリ

判決

本件之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告第一點ハ原裁判所ハ市嶋謙吉ハ(中略)所得稅九圓二十九錢ハ右期日「明治二十六年四月一日前滿三ヶ年以上之ヲ納メタルモ其所得稅ハ明治廿六年度ヨリ中斷シ引續キ之ヲ納付セス」ト判定シタリト雖モ上告人ハ謙吉カ明治二十年七月以後所得稅ヲ納ムルモノナリト主張シ且被上告人ノ立證主張ニ對シ「乙一號證ハ所得稅中斷シタリトノ證據ナラント思フモ未納ノ申出ヲ爲シ且該證記載ノ通實際ノ所得アル以上ハ未タ税金ヲ納メサルモ致反ノ効アルモノト認メ訴狀ニモ引續キ納メタル旨記載セリ」ト述ヘ又裁判長ノ「所得稅ハ明治二十一年後引續キ居ルトハ如何ナル譯カ」ト

ノ問ニ對シ「未納届ヲナシ且實際所得カアルニ付其届ヲナセハ引續キ居ルナリ」ト答ヘタルハ口頭辨論調書ニ明記スル所ナリ左レハ謙吉カ明治二十六年度ヨリ所得税ヲ中斷シタルヤ否ヤハ一ノ爭點ナルニ原裁判所カ此點ニ對シ判斷ヲ與ヘス上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ理由ヲ欠キタル不法裁判ナリト云フニ在ルモ上告人ニ於テ謙吉ハ所得税ヲ引續キ納ムル者ナリト主張スル論據ハ乙一號證ノ如ク明治廿七年三月一日ニ至リ明治廿六年度ノ所得届ヲ爲シタリト云フニ外ナラス然ルニ届出ヲ爲シタレハ迎之ヲ以テ未タ廿六年度ノ所得税ヲ引續キ納メタル者ト云フヲ得サル筋合ナリ依テ原裁判所カ該爭點ニ對シ十分ナル理由ヲ示サ、ルモ之カ爲メ結局原判決ヲ破毀スルノ價値ナキモノトス

同第二點ハ上告人等カ投票シタル市嶋謙吉ハ明治廿一年九月以後地租金拾圓十九錢九厘ヲ納メ仍引續キ之ヲ納メ又明治廿一年七月以後所得税金九圓二十九錢ヲ納メ右所得税ハ明治廿六年四月以後之ヲ納メサリシトスルモ明治廿五年十二月三十日以後地租金五圓二十九錢四厘ヲ納メ仍引續キ之ヲ納ムル者ニシテ即チ直接國稅十五圓以上ヲ納メ仍引續キ納ムル者ナレハ衆議院議員選舉法第八條第一項ニ規定セル被選舉資格ヲ有スル者ナレハ原裁判所カ選舉法施行規則第三條第一項及第三項ヲ引用シ以テ選舉法第八條第一項ノ資格ヲ具備スル者ニ非スト判決シタルハ不法ナリト云フニ在リテ歸スル所選舉法施行規則第三條ノ適用ヲ誤リタリト云フニ外ナラス然レトモ該條ノ規定ハ選舉法第六條第三號及第八條ノ規定ニ包含スル意義ヲ解釋説明シタルモノニシテ選舉法第十八條ニ從ヒ選舉資格ヲ有スル者ヲ調査シ人名簿ヲ調製スルノ際其標準トナル可キモノナレハ毎年四月

一、日ニ於テ該條ノ要件ヲ具備セサル者ハ納税資格上合格者タルヲ得サルモノトス故ニ所得税ニ繼クニ地租ヲ以テスル本件ノ場合ニ於テモ仍ホ其地租ヲ選舉人名簿調製期日即チ明治二十六年四月一日前滿一年以上納ムル者ニ非サレハ選舉法第八條ノ被選舉資格ヲ有スル者ト爲スヲ得ス依テ原裁判所ハ上告人論スル如ク選舉法及其施行規則ニ違背シタルモノト云フヲ得サルモノトス

同第三點ノ要旨ハ一種ノ直接國稅ニ繼クニ他ノ直接國稅ヲ以テスル場合ニ於テ彼是相通算ス可キハ條理上必然ノコトナルニ下位ニアル所得税ニ繼ニ上位ナル地租ヲ以テスル本件ノ場合ニ於テモ仍ホ彼是通算シ得ヘカラサルモノナリト判シタルハ不法ナリト云フニ在ルモ本論旨ハ畢竟選舉法施行規則第三條ヲ誤解シタルヨリ生スルモノナレハ第二點ニ於テ與ヘタル辨明ヲ以テ足レリトス故ニ更ニ辨明ヲ爲スヲ必要トセス

大審院第二民事部

- | | | | | |
|-----|----|-------|----|-------|
| 裁判長 | 判事 | 中村元嘉 | 判事 | 本尾敬三郎 |
| 同 | 同 | 寺島直 | 同 | 増戸武平 |
| 同 | 同 | 小松弘隆 | 同 | 本多康直 |
| 同 | 同 | 西川鉄次郎 | | |

判決要旨

見繼權の所在を明かにせん爲めに村界を定むるの訴訟は行政裁判に屬すべきものにあらず

說明

見繼権あるものは古來の習慣に基ける一種の借地及収益の權利にしてこれが所在を明確にせんとするは所謂私法上に於ける權利義務を確定するに過ぎず然らば即ち行政官廳の違法處分により傷害せられたる權利の救済を求むるものと正さに區別せざるへからず

●見繼山所有名義變更請求事件 明治廿七年第一八〇號 全年十月八日判決

原裁判所 函館控訴院

- 上告人 奥田佐藏 外十八名 訴訟代理人 辯護士 丸山 名政
- 上告人 小山 松之助 訴訟代理人 辯護士 山谷 虎三
- 上告人 小野善五郎 外三名
- 被上告人 清野吉之助 外十四名 訴訟代理人 辯護士 川口 榮之進
- 被上告人 清野兵四郎 外二名

右當事者間ノ見繼山所有名義變更請求事件ニ付函館控訴院カ明治二十七年二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人及代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ被上告人及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

上告費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ(一)判決主文カ確定力ヲ有スルハ主文ノ文面上當然包含スヘキ意義ノミニ限ル而シテ原判文謂フ所ノ前訴訟ハ村界ノ爭ニシテ主文ニ「字野脇源六澤ノ名稱アル地盤ハ被告村ニ屬シ兩村境界ハ第五十四番即下瀧ノ澤峯通ヲ以テ境界線トス」トアリ此文面上當然包含シタル意義ハ單ニ兩村々界ヲ定メ字野脇源六澤ノ名稱アル地盤ノ被上告村ニ屬スルコトヲ判斷シタルニ止マリ其他ノ意義ヲ包含セス而シテ其地面上ニ設定セラレタル見繼權利ノ如キハ假令前訴訟中或ル攻讐及ヒ防禦ノ方法トシテ用イラレタルコトアルモ之ヲ尋釋シテ當然境界爭論ノ判決主文中ニ包含シタリト解スルハ違法ナリ凡ソ證書又ハ判決文ヲ解釋スルニハ一定ノ法則ニ遵據スルヲ要ス民事訴訟法第二百四十四條ノ文詞ハ判決主文中主タル意義ニシテ直接ニ包含スルモノニ限り附從ニシテ間接ニ包含スルモノニ及ハサルコトハ一定ノ解釋ニシテ一ノ法則トナスヘキモノナリ然ルニ原院ハ「前訴訟判決主文ハ殊ニ見繼権ノ明文ヲ掲ケサルモ論所見繼権ノ歸着スル所ヲ包含セシモノト解釋セサルヲ得ス」「論所見繼山ノ所屬ヲ定メタルハ即チ其見繼権ノ歸着ヲ決シタルモノタルコト前段説明ノ如クナリトス」ト説明シ屢々見繼権ノ歸着ナル文字ヲ用キタルニ徴スレハ固ヨリ其主文中ニ顯レサル事項ニシテ主タル意義ニモアラス又直接ノモノニモアラスシテ極メテ間接ナル意義ヲ尋釋シテ確定効力アリト斷定シタルモノニシテ即チ民事訴訟法第二百四十四條ヲ不當ニ適用シタルモノナリ(二)原裁判所ハ判決主文ニ包含スル旨趣如何ヲ解釋スルニ付其理由ヲ參照スヘキ

ハ毫モ妨ケナキモノトスト説明セラレタルモ凡ソ一個ノ文章中當然包含スヘキ意義ニ付テハ自ら相當ノ限度アルモノナリ殊ニ判決主文ノ如キ強行力ヲ有スル文章ヲ解釋スルニハ之ヲ嚴正ニ解釋シテ其限度ヲ超越セサルヲ要スルモノナルニ判決理由ヲ以テ其解釋ノ參照ト爲シ各人各種ノ意義ヲ援引シ來リテ其限度ヲ定ムル如キコトアラハ民事訴訟法ニ於テ主文ト理由トヲ區別スルノ法意ハ忽チ破壞セラレ當事者ハ不知不識ノ間ニ一種ノ判決ヲ受クルノ不幸ヲ蒙ルニ至ルヘシ之レ民事訴訟法第二百四十四條ノ律意ニ非スト云フニアリ案スルニ原判文理由ノ冒頭ニ「依テ甲第一號證ヲ閱スルニ其判決主文ニ本訴原告(上告人ニ當ル)ノ請求ハ相立タヌ云々トアリ」掲載セリ是前訴ノ當時上告人ニ於テ論所見繼續ハ上告人等ノ所有ナルヲ以テ該見繼續申受ノ手續ニ對スル被告等ノ故障ヲ排除セント訴求シタルニ其訴求相立タヌシテ敗訴ト決シタル以上ハ該見繼續ノ所有ハ大体上告人等ニ屬セスシテ被告上告人等ニ屬ストノ判意ナルコトヲ知ラシメン爲メ第一着ニ之ヲ掲ケタルモノナリ而シテ其下文ニ「又其理由説明ノ初頭ニ本訴ハ見繼山即源六澤ノ所屬ヲ爭フモノニシテ云々トアリ且其他判文全文ヲ通讀スレハ云々」ト説明シタル所以ハ右判決主文ニ前記判語ノ兩村外境界ニ付テノ判決ヲ記載シタルニ付其判旨ノ如何ヲ解釋セン爲メ判文全文ニ對シ當時ノ訴訟成立上論所地盤ノ所屬ヲ定ムレハ從テ見繼權ノアル所ヲ定メ得ヘキ場合トナリタルニ付特ニ之ヲ言渡シタルモノニテ單ニ兩村境界ヲ定メタルニ非ルコトヲ説明シタルニアレハ右解釋ハ判決ノ理由ヲ以テ主文ニ包含セサル意義ヲ超過解釋シタルカ如キ不法アルモノニアラス要之本論告ハ原裁判所ノ職權ニ屬ス可キ解釋ニ對シ意見ヲ異ニスルニ過キスシテ上告適法ノ理由ナキモノトス

トス

同第二點ハ凡ソ訴ヲ以テ或事物ヲ請求スルニハ被告ノ權能ニ於テ爲シ能フ事柄タルコトヲ要ス見繼權ハ古來ノ習慣ニ基ケル一種ノ借地及收益ノ權利ニシテ乙第八號證ノ如ク上告人ト日本政府トノ間ニ同意ヲ生セシモノナリ被告上告人ハ本訴ヲ以テ此合意ヲ取消シ自ラ上告人ノ地位ニ代ランコトヲ訴求スレトモ契約者ノ一方タル上告人ノミニ對シ其變更若クハ廢罷ノ手續ヲ求ムルモ到底其請求通り實行セラレヘキモノニアラスシテ不能ノ事柄ヲ強フルモノナルニ原裁判所カ此請求ヲ認容シタルハ違法ナリ假リニ本訴ヲ以テ不能ノ事柄ニアラストセハ上告人ハ原院審理中乙第八號乙第十一號ノ二ヲ提出シテ見繼山ハ官有地ニシテ青森大林區署ノ管轄ニ屬スル故ニ之ヲ貸下ルト否トハ同區署ニ在ルモノナリト主張シ上告人ノ承諾ノミニテ之ヲ被告上告人ニ移轉スルヲ得ヘキヤ否ヤハ名義變更ヲ求ムル本訴ニ於テ必要ノ爭點トナリタルニ付其理由ノ説明ナカルヘカラサル筈ナルニ此爭點ニ對シ何等ノ説明ヲ與ヘサルハ理由ヲ欠キタル裁判ナリト云フニアリ然レトモ被告上告人ノ請求ハ前記確定裁判ニ從ヒ名義ノ變更ヲ爲スニ付上告人ノ同意ヲ得ントスルニアレハ上告人ハ名義書替ニ必要ナル相當ノ手續ヲ爲スニ止ルモノナレハ敢テ不能ノ事柄ナリト云フヲ得ス而シテ當事者カ此裁判ノ結果ニ從ヒ名義ノ書替ヲ出願シタルトキハ大林區署ハ之ヲ許容スヘキハ當然ノ順序ナリト雖モ個ハ訴外大林區署ノ行爲ニ屬スルヲ以テ本訴ニ於テ之ヲ判斷スヘキ限ニアラス故ニ原裁判所カ之ヲ不問ニ付シタリトテ不法ニアラス

同第三點ハ被告上告人ヨリ提出シタル本件ノ訴狀一定ノ申立ニ「前掲源六澤見繼山ハ原告共ノ所有

ナルヲ以テ被告共ハ之ヲ原告名義ニ引直スヘキモノナリトノ判決ヲ受度候」トアリ而シテ其前部ニ「青森縣西津輕郡赤石村大字館前地内源六澤但下瀧ノ澤峰通以南堂ヶ澤ニ至ル源六澤見繼山壹ヶ所ト記載シ其番號及筆數反別コレナク漠然タル請求ナレハ民事訴訟法第九十條ニ謂フ所ノ一定ノ申立ト云フヲ得ス然ルモ拘ハラス原裁判所カ之ヲ採リタルハ不法ナリ假リニ被告上告人ノ申立ハ法律上一定ノ申立ト云フコトヲ得ストスルモ本件係争物ニ就キテハ當事者双方其區域ニ付廣狹ノ争アリ即チ上告人ハ被告上告人請求ノ物件中ニハ二ヶ所ノ試植林アリテ見繼山ナリト主張セリ此争點ニ對シテハ原裁判所ニ於テ相當ノ説明ヲ與ヘ其區域ヲ確定スルニ非レハ上告人ニ對シ名義書替ヲ命スルコト能ハサル筋合ナルニ何等ノ説明ナキハ理由不備ナリト云フニアリ然レトモ被告上告人一定ノ申立中前掲源六澤見繼山云々トアリテ前ニ青森縣云々下瀧ノ澤峰通以南堂ヶ澤ニ至ル源六澤見繼山一ヶ所トアレハ同所悉皆即チ前訴裁判ニ於テ確定シタル場所ヲ指タルコト明了ニ付之ニ依テ爲タル原裁判ハ不當ニアラス又上告人ハ試植林二ヶ所ノ事ニ付云々スルモ原裁判所ハ前訴確定裁判中ニ包含シアルモノト爲シ其説明ヲ省略シタリト見ルヲ得ヘケレハ亦以テ上告人申立ノ如キ不法アルモノニ非ストス如何トナレハ前訴第一審裁判ノ理由中「論所ノ試植林山林等ハ明カニ被告ニ屬セリ云々又地所ヲ實見スルニ論所ハ見繼山秣田畑山林共ニ同字ニ包含シ同一體ノ地勢ニシテ錯雜セシ山澤ニアラス勿論其幾部ヲ分割スヘキ場所ニアラスシテ其之ヲ分離スヘカラサルコトハ兩造ニ於テ業ニ已ニ認ムル所ナリトス」等記載シアリテ論所源六澤ニハ名稱ノ如何ニ拘ハラス上告人等ノ支配スヘキモノナラサル旨ナルコト明了ナレハ本訴ニ於テ更ニ説明ヲ與フルノ

必要ナカル可キヲ以テナリ

同第四點ハ原院認定ノ如ク甲第一號證ノ確定力ハ所謂見繼權ノ上ニ及ヒタルモノト假定スルモ該判決ノ確定セシハ明治二十三年八月十一日ニシテ上告人カ本件見繼權ヲ得タルハ乙第八號證ノ如ク明治二十五年十二月二日ナレハ前訴判決確定後ニ於テ得タル權利ニ付テハ未タ曾テ何等ノ判決ヲ受ケサルヲ以テ前訴判決ノ確定効力ヲ受クヘキモノニアラス然ルニ原院ニ於テ前訴判決主文ハ云々論所見繼權ノ歸着スル所ヲ包含セシモノト解釋セサルヲ得スト判決シタルハ確定判決ノ効力ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニアレトモ原裁判審理中申立サル事柄ナルヲ以テ本院ノ監査スヘキ限リニアラス

同第五點ハ既判力ハ眞正ト推定セラルハ證據法ノ原則ナリト雖トモ如何ナル場合ニテモ絶体的ニ推定セラルヘキモノニ非ス前訴判決ハ既判力ヲ有セサル無効ノモノナリ其理由ハ該訴ハ行政訴訟ニ屬スヘキ村界ノ争論ナレハ帝國憲法第六十條第六十一條及裁判所構成法第二條ニ因リ司法裁判所カ審理スヘキ限リニ非ス然ルニ此法律ニ背キ裁判官タル資格ナキモノカ爲シタル判決ナレハ當然無効ナリ又村界争論ハ行政權ノ争ナルカ故ニ其判決ヲ受クヘキ當事者ハ法人ナル町村ナラサルヘカラス一私人ト一私人トカ村界ノ裁判ヲ受クルモ公法上何等ノ効力ナシ其本件ナル村界ノ判決已ニ無効ナリトセハ其主文中ニ包含セラル、趣旨ノミ獨リ効力アルノ理由アラスト云ニアリ然レトモ前訴裁判ハ行政上ノ區畫ヲ争フ爲メ村界ヲ定メタルニ非スシテ係争見繼權ノ所在ヲ明カニセシムル爲メ之ヲ爲タルモノナレハ行政裁判ニ屬スヘキモノニアラサルヲ以テ此論告モ亦上告適法

ノ理由トナラストス
同第六點ハ本訴被上告人中清野多治郎伊東寅吉清野嘉四ナル人アリ此人々ハ前訴訟判決中ニ在ラサルモノナレハ上告人等ハ右三名ニ對シテハ同様ノ効力ヲ受クヘキ義務ナシ然ルニ原裁判所ハ右新タナル對手人ニ對シテモ尙ホ既判力アリト斷定シタルハ不法ニ法則ヲ適用シタルモノナリト云フニアレトモ原裁判所審理中申立サル事柄ナルヲ以テ是亦上告ノ理由トスルヲ得サルモノトス右ノ理由ニ付本上告ハ棄却スルヲ相當ナリトス

大審院第二民事部

- 裁判長 判事 中村 元嘉 判事 本尾敬三郎
- 同 増 戸 武平 同 小 松 弘 隆
- 同 本 多 康 直 同 芹 澤 政 温
- 同 西 川 鉄 次 郎

判決要旨

他人に賣りたる地所を買戻し以て賣渡すへしとの契約は爲し能はざるものにあらず

說明

契約は有効に解すへしとは解釋上の原則なりその他人に賣りたる地所を買戻し以て賣渡すへしとの契約を爲すか如きは當事者双方の間に於

て爲し能ふものとして之れか作爲義務を承諾したるものと言はざるべからず然るにその契約が直接履行を爲し能はざるを以て契約の不成立を唱ふるは解釋の容ざる所なり

土地取戻事件

明治廿七年第二三〇號
全 伊十月八日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 倉 持 武 吉 訴訟代理人 辯護士 齋 藤 次 郎

被上告人 渡 邊 宗 次 郎

右當事者間ノ土地取戻シ事件ニ付明治二十七年五月四日東京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ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ甲第二號證ハ假地所取戻約定書ト題スル一片ノ假證ニシテ其文面ニハ小西仁平方へ賣渡置候得共今回示談ノ上云々トアリテ一モ作爲義務ヲ負擔セルモノナシ原裁判所モ認ムル如ク自己ノ所有地ニアラサル他人ノ地所ヲ其者ノ承諾ナクシテ返戻スルカ如キ處分ハ決シテ爲シ能ハサル所ニシテ契約履行ノ能不能ニ關スル議論ハ姑ク措キ其契約當時ヨリ不能タルコト明瞭ナル場合ニ於テハ作爲義務ノ成立スヘキモノニアラス原裁判所ハ明カニ契約ノ趣旨ヲ誤解シタルノミナ

ラス甲第二號證ノ成否ニ關シ小西仁平ノ意思如何ハ果シテ條件ナリヤ否ヤ是レ最重要ナル爭點ニシテ果シテ之ヲ條件ナリトセハ仁平カ賣戻シヲ承諾セサル以上廢滅ニ歸スヘキハ當然ナリト言ハサルヘカラス然ルニ此爭點ヲ不問ニ附シタルハ亦不法ナリト云フニ在レトモ本件ノ如キ他人ニ賣リタル地所ヲ買戻シ以テ賣戻ヲ爲スヘシトノ契約ハ爲シ能ハサルモノニアラス上告人モ亦當初爲シ能フモノトシテ之レカ作爲義務ヲ承諾シタリト言ハサルヘカラス其小西仁平ノ意思如何ハ唯此契約ノ直接履行ニ於ル成否ニ關係ヲ有スルニ過キス左スレハ原裁判カ「甲第二號證ハ本訴ノ土地ノ現ニ小西仁平ノ所有ニ係ル事實ヲ承知シタル上之レヲ控訴人ヨリ被控訴人ニ賣戻スヘキコトヲ契約シタルモノナレハ云々其契約ハ直接履行ノ能不能ヲ論セス唯控訴人カ其作爲ノ義務ヲ承認スルノミニテ有効ニ成立シ得ヘキモノナレハ」云々判定セシハ相當ニシテ已ニ契約ノ有効ニ成立セルヲ認ムル以上ハ其契約ノ條件ニアラサル即チ直接履行ノ成否ニ關係ヲ有スルニ過キサル小西仁平ノ意思如何ニ對シ特ニ説明ヲ與フルノ要ナシ本論告ハ共ニ其理由ナキモノトス

上告第二點第三點ハ甲第二號證ハ作爲ノ義務ヲ負擔セシモノニアラスシテ小西仁平ノ意思如何ヲ條件ト爲シタル地所返戻約定證書即チ豫約ニ過キス而シテ甲第一號證ハ純然タル地所賣戻證書ニシテ兩證全ク其約旨ヲ異ニセルモノナルニ拘ハラズ之レヲ同一ナリト判定シタルハ不法ナリト云フニ在レレトモ甲第一號證前ニ成リ甲第二號證後ニ成リテ甲第二號證ニハ明カニ賣戻シノ約アリ而シテ本地元ト上告人ニ於テ被告人ヨリ買取りタルモノナレハ之レヲ被告上告人ニ賣ルヤ即チ上告人ノ所謂純然タル賣戻約定ナル甲第一號證モ亦事實甲第二號證約定ノ如ク賣戻シノ趣旨ニ外

五

ナラス原裁判所カ「當時控訴人ハ甲第二號證ト同一ナル趣旨ヲ以テ甲第一號證ヲ作爲シタルモノト認ムルノ外ナシ」云々判示シタルハ不當ニアラス甲第二號證ハ小西仁平ノ意思如何ヲ條件ト爲シタル豫約云々ノ論旨ニ對スル辨明ハ第一點ニ依リ理會スヘシ要スルニ論告ハ一モ適法ノ理由ナキモノトス

上告第四點ハ被告上告人カ本訴ノ地所ヲ獲得センカ爲メ提供スヘキ金額ハ甲第一號證ニ依レハ其買買當時ノ相場ナラサルヘカラス若シ又甲第二號證ニ依ランカ八拾圓ニテ可ナルカ如シ然ルニ原裁判所ハ漫然甲第一號證ノ約定ヲ甲第二號證ヲ以テ更正シタルモノ、如ク判定シ又地所ノ價額ハ鑑定ノ結果ニヨリ三百拾圓以上ノモノト認ムトアレトモ其以上トハ如何ナル範圍迄ヲ指サヤ明示セズ鑑定人渡邊藤太郎外一名中其就レノ鑑定ヲ至當トナシタルヤ知ルニ由ナシ共ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在レトモ本件タル被告上告人ハ前ニハ甲第二號證ヲ以テ時價ニ應シ買戻シヲ約シタルモ後甲第二號證ニヨリ買戻價額ヲ八拾圓ト定メタリト主張シ而シテ上告人ハ該契約ハ小西仁平ノ意思ヲ條件トシタルモノナレハ無効ナリトノミ主張シテ一モ賣戻價額ニ對シ爭ヒタルモノナシ左レハ原裁判所カ甲第一二號證ハ作爲義務ニ係ル有効ノ契約ナルヲ判定シ被告上告人ノ請求ヲ容レタル以上ハ其爭ナキ買戻價額ニ對シ理由ノ説明ヲ與フヘキ要ナク又事實承審官ハ鑑定ノ結果心證ニ依リ判斷ヲ爲スヘキモノタレハ何レノ鑑定ヲ採リタルヤノ明示ヲ要セサルノミナラス其鑑定價額ハ三百拾圓以上ニアルモ被告上告人算出額ハ三百拾圓ニアルヲ以テ鑑定價額ノ以內ニ依リ其相當ヲ認メタルモノニシテ上告人ノ不利益ニ採用シタルニアラス本論告モ亦總テ適法ノ理由

上來辨明ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ照シ主文ノ如ク本上告ヲ棄却スルモノナリ

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村元嘉 本尾敬三郎

同 増戸武平 同 小松弘隆

同 本多康直 同 芹澤政温

同 西川鉄次郎

判決要旨

戸主かその家族の保育を爲すへき義務あるは我國の慣習なり
戸主か負ふ所の家族保育の義務は保育を受くへきもの、父母か婚姻の繼續すると否とに關せず

說明

我邦は家族制度を採用するを以て一家の首長たる戸主かその家族を保育すへきの義務あるは當然の事理なり

家族制度の結果として戸主かその家族に對する保育の義務を負ふものたれば一たひ家族たるの關係を生ずるに於ては例令その保育を受くへ

七

小兒引取方請求事件

明治廿七年第二四一號
全 年十月八日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 奥住豊次郎 訴訟代理人辯護士 臼井信任

被上告人 野村宇吉

右當事者間ノ小兒引取方請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年五月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旨ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點及ヒ第三點ハ戸主ノ家族ニ對スル權利義務ハ時ニ制限ヲ受ク可キモノニシテ常ニ絶對的專權ヲ有シ又ハ專ラ義務ヲ負擔スルモノニ非ス家族中戸主ニ先チ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負擔スル者存在スル場合ニハ戸主ノ權利義務ハ常ニ制限ヲ受クルモノナリ而シテ子ヲ保育シ且住居ヲ定ムルハ父母ノ權利義務ニシテ父母以外ノ責任ニ非サルナリ本件被上告人請求ノ要旨ハ戸籍其他戸主ノ關係ヲ有スル事項ニ非スシテ全然戸主以外ノ父母ノ責任ニ屬スル子ノ身体ノ取引ニアリ而シテ係争ノ目的タル小兒ニハ父房次郎母「クマ」ナルモノ存在スルコトハ原院ノ認ムル所ナリ故