第六十五條　訴訟代理人ハ特別ノ委任ヲ受クルニ非サレハ和解ヲ爲ス權ヲ有セス

テ、公正ナル證書ナリ、世間普通ノ常體ニ於テ、區裁判所カ和解申請ノ委任ナキニ和解ノ申請ヲ受理シテ和解ヲ試ミ、和解調書ヲ作ルカ如キコトアリト想像シ得ラルヘキカ、又公正證書ノ外ニ猶ホ和解ノ委任アリトノ證ヲ擧止スル責任ヲ負フヘキモノニ非スト信スルナリ、然ルニ原控訴院カ、公正ナル和解調書ノ謄本ヲ以テ爭ハントスル上告人ニ對シ、猶ホ和解委任ノ立證ヲ爲スヘキモノトシ、普通ノ常體ニ反スル事柄ヲ主張スル被上告人ノ口頭辯論ノ陳述ヲ採用シタルハ、證據ノ法則ヲ適用セサル不法タリト云フニ在リ

判決要旨

凡テ訴訟代理人ハ特別ノ委任ヲ受クルニ非レハ、和解ヲ爲シ、又ハ訴訟物ヲ抛棄スルコトヲ得サルハ訴訟法第六十五條第二項ニ規定スル所ナリ、而シテ本訴乙第一號證ノ和解タル代理人ニ於テ特ニ委任ヲ受ケタル證左ナキ以上ハ、縱ヒ公正ノ證書ナルニモセヨ、被上告人ニ對シテ其効力ヲ及ホスノ條理ナシトス、仍テ原裁判所カ乙第一號證ヲ排斥シタルハ當然ニシテ、證據法則ヲ適用セサル違法ノ裁判ト爲スヲ得ス、依テ本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

第六十五條　訴訟代理人ハ特別ノ委任ヲ受クルニ非サレハ控訴若クハ上告ヲ爲シ再審ヲ求メ代人ヲ任シ和解ヲ爲シ訴訟物ヲ抛棄シ又ハ相手方ヨリ主張シタル請求ヲ認諾スル權ヲ有セス

判例論評　五七

本件判決果シテ當ヲ得タル乎、予ハ直チニ然リトイフ能ハサル也、夫レ民事訴訟法第三百八十一條ノ規定ニ從ヒ、判事ノ面前ニテ爲シタル和解ノ調書ハ、公正證書タルコト勿論也、既ニ公正證書也、即チ之ニ公正證書ノ證據力ニ關スル法理ヲ適用スルコト亦タ論ナキ也、抑モ公正證書ハ、僞造ノ申立アルマテハ之ヲ作リタル吏員ノ面前ニテ爲シタル行爲及ヒ申述ニ付テ其吏員ノ陳述ノ證據ヲ爲ス、之ヲ以テ公正證書ヲ以テ立證スル者ハ、自ラ其眞正ナルコトノ擧證ヲ爲スノ責任ナシ、之ニ對抗スル者ニシテ却テ擧證ノ責任アリ、是レ則チ公正證書タル所以ニシテ、實ニ私署證書ト大差アルノ要點也、而シテ訴訟ノ和解ニ付テハ特別ノ委任ヲ要スルコト訴訟法第六十五條二項ノ明定スル所ニシテ亦タ裁判所カ職權ヲ以テ調査セサル可カラサルノ所タリ、故ヲ以テ苟モ和解調書ニシテ成立センカ、其代理ニ付テハ特別委任アリシモノト推定スルハ是レ一般ノ推理也、既ニ特別委任アリシモノト推定セラル、而シテ其證書ヤ而カモ自ラ擧證ノ責ナキ公正證書ヲ以テ作成セラル、特別委任アリシモノト推定

スヘキハ論ナキノミ、之ヲ以テ却テ特別委任ナシト爲サムカ、宜シク之レニ對抗スル者ニ於テ立證スヘキ也、若シ夫レ之ヲ非ナリト爲サハ、予ハ試ミニ借問セム、公證人ノ作成シタル金錢貸借ノ公正證書ニ於テ其證書ヲ提出スル者モ、尚ホ且ツ貸借ノ事實ヲ立證セサルヘカラサル乎、貸借ハ之レ普通ノ狀態ニアラス、實ニ非常ノ狀態ナリ、尚ホ恰モ特別委任カ普通ノ狀態ニアラスシテ、非常ノ狀態タルト同一也、普通ノ狀態ニアラスシテ非常ノ狀態タルカ故ニ、假令ヒ公正證書ヲ以テ立證スルモ尚ホ且ツ貸借ノ事實ヲ立證セサルヘカラサル乎、斯クノ如クムハ公正證書ハ私署證書ト撰ム所ナシ、豈ニ此理アラムヤ、予ハ公正證書ヲ以テ立證シタルモノニシテ、尚ホ且ツ事實擧證ノ責アリトノ理ハ、幾ント之ヲ解スルニ苦ム也

第三篇　上訴

第一章　控訴

判例一九六　北條氏恭外六名對錦織剛清瘋癲病全癒屆書調印請求件

明治廿四年九月三十日　大審院第二民事部判決

性質上判決ニ屬スヘキ裁判ハ、口頭辯論ヲ經サルモ決定ニ非ラサルカ故ニ、之ニ對シテ爲シタル控訴ヲ受理審判スルハ相當也

第三百九十六條

控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

上告人　北條氏恭外六名　代理人　山田喜之助

被上告人　錦織剛清　代理人　鈴木充美

判決要旨　本件ハ又タ「判決ノ何モノタルヤ」ノ判例ト爲ル、判例一〇四チ參看セヨ

上告訴訟代理人ハ、相馬誠胤ヨリ北條氏恭外六名ニ係ル瘋癲病全癒屆書調印請求事件ニ付キ、明治廿四年三月廿三日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ、全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、其上告第一點ハ、第一審裁判ハ口頭辯論ヲ經サル

ヲ以テ終局判決ト云フ可キモノニ非ラス、然ルニ原院カ之ニ對スル控訴ヲ受理裁判シタルハ、民事訴訟法第三百九十六條ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ、口頭辯論ヲ經サルハ必竟訴訟上ノ手續ヲ缺キタルニ外ナラス、而シテ該裁判ハ性質上判決ニ屬ス可キモノニシテ決定ト爲スヲ得サルヲ以テ、訴訟手續ノ欠缺ノ爲メ其性質ヲ變更ス可キモノニ非ラス、故ニ原院カ控訴ヲ受理審判シタルハ相當ニシテ不法ノ裁判ト云フヲ得ス、依テ本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

裁判長判事　名村泰藏　判事　磯部四郎　同　高木勤
同　本尾敬三郎　同　河口定義　同　谷津春三

判例　一九七　大島利兵衛對山本邦次執行文附與異議件

明治廿五年十二月八日　大審院第二民事部判決

控訴ハ第一審ノ終局判決ニ對シテ爲ス可キモノニシテ、決定命令ニ對シテ爲ス可キモノニ非ラス、故ニ第一審ノ決定ニ對シテ控訴ヲ爲シタルトキハ、民事訴訟法第四百二條ニ依リ却下スヘク、若シ其決定ニシテ實際終局判決ト認ムルトキハ、其理由ヲ明示シテ判決ヲ爲サヽル可カラス

第三百九十六條　控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

上告人　大島利兵衛
被上告人　山本邦次

上告要旨

上告人ハ執行文附與ニ對スル異議事件ニ付キ、東京控訴院カ明治廿五年五月十三日言渡シタル判決ニ對シ、全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、其要旨ハ、控訴ハ第一審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ、命令決定ノ如キニ對シテ爲ス可キ上訴方法ニ非ラス、本件ハ東京地方裁判所カ與ヘタル一ノ決定ニ對シテ控訴セシモノナルカ故ニ、判然許ス可カラサル控訴ナルコト明瞭ナルニ、原院カ妄リニ受理シテ審判セシハ、民事訴訟法第三百九十六條、第四百二條ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

第三百九十六條　前揭第四百條ニ許サルヘカラサル控訴ハ又法方式ニ適セス其期間ヲ經過シタル後ニ起シタル控訴ハ裁判長命令ヲ以テ之ヲ却下ス

判決要旨

案スルニ、控訴ハ第一審ニ於ケル終局判決ニ對シ爲ス可クシテ、決定命令ニ對シ

爲ス可キモノニ非サルコトハ民事訴訟法第三百九十六條ニ『控訴ハ云々第一審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス』トアルニ、テ明カナリ、而シテ本件第一審ノ裁判書ヲ見ルニ、初メニ『決定』ト書シ『申立人云々、被申立人云々、決定スル左ノ如シ』等記載アリテ、總テ決定書ノ體ヲ爲シアレハ、之ヲ以テ直チニ終局判決ト見做シ、控訴ヲ許スコト能ハサルモノヽ如シ、此事ニ付キ上告人ハ原院ニ對シ何等ノ申立ヲ爲シタルコト在ラサレトモ、控訴裁判官ハ職務上之レカ調査ヲ爲シ果シテ決定ニ對スルモノナレハ判然許ス可カラサル控訴ナルヲ以テ、民事訴訟法第四百二條ニ依リ之ヲ却下スヘク、又書面上決定ノ如クナルモ、實際終局判決ニ相違ナシト認メタラハ、其理由ヲ明示シテ然ル後、之レカ判決ヲ爲スヘキ筈ナルニ、曾テ何等ノ說明ヲモ爲サスシテ本案ノ裁判ヲ爲シタルハ、其所以ヲ知ルニ由ナク、結局理由ナキ不法ノ裁判タルヲ免レス、依テ東京控訴院カ本件ニ就キ言渡シタル判決ヲ破毀シ、更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ、同院ニ差戻ス

判例　一九八　星野岩松對刺賀超介競賣開始決定異議件

明治廿五年五月十日　東京地方裁判所民事第四部判決

決定ニ對シテハ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

第三百九十六條　控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

控訴人　星野岩松
被控訴人　刺賀超介

控訴要旨

控訴人ハ被控訴人ヨリ係ル不動產競賣開始決定ニ付キ、異議ヲ申立テシニ原裁判所ハ其異議ニ相當ノ理由ナシトテ決定ヲ以テ却下セラレタリ、然レトモ其裁判ハ不當ニ付キ之ヲ廢棄シ、該開始決定ヲ取消サレタシト主張シ、被控訴人ハ、確定裁判ニ對シテ異議ヲ申立ツルモノニシテ、一事再理ニ屬スレハ本件控訴ハ之ヲ棄却セラレタシト答辯セリ

代理人　羽島勝江
代理人　平岡萬次郎

判決要旨

民事訴訟法第三百九十六條ニ依レハ、控訴ハ第一審ノ終局判決ニ對スルニ非ラサレハ之ヲ爲スコトヲ許サス、而シテ控訴人カ不服ヲ申立ツル裁判ハ、不動產競

第四百十條　控訴裁判所ハ訴訟ノ一部ニ付キ又ハ攻撃若ハ防禦ノ方法ニ付キ終局判決ヲ爲スノ必要アリト認メタルトキハ中間判決ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルヤ明ラカナル可キモノニ非ラサレハ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルヤ明ラカナリ、故ニ本件控訴ハ不適法ナリ、依テ民事訴訟法第四百十九條ニ依リ之ヲ棄却スヘシ

裁判長判事　松室致　判事　牧山榮樹　同　高橋竟

判例　一九九　野口圓對柴田安吉給料金請求件

明治二十七年東京控訴院(ナ)八十三號　同年五月三十一日民事第一部判決

判決正本ノ送達有効ナラサレハ控訴期間ノ計算點ナシ、控訴期間ノ計算點ナクムハ控訴ヲ提起シ得ヘカラスシテ、提起シタル控訴ハ當然無効タリトス

第四百條　控訴期間ハ一个月トス、此判決送達前ニ提起シタル控訴ハ無効トス　控訴期間ハ不變期間ニシテ判決ノ送達ヲ以テ始マル

上告人　野口圓　代理人　小泉福藏

被上告人　柴田安吉　代理人　高橋捨六

上告要旨

第百五十條　送達ハ之ヲ施行スル裁判所ノ書記ノ面前ニ於テ其場所及ヒ日時ヲ受方ニ署名捺印シ又ハ送達ヲ受ケタル者ノ代人ニ送達ヲ爲シタル旨ヲ證書ニ作ルコトヲ要ス

上告第二點ハ、本訴ノ控訴ハ其期間ヲ經過シタル後ニ提起シタルモノナルニ、原裁判所ハ之ヲ審理判決シタルハ民事訴訟法第四百條ニ違背シタルモノナリト云フニ在リ

判決要旨

之ヲ審案スルニ、第一審判決ハ、被告訴訟代理人中野省吾ニ對スル送達證ニ依レハ、送達取扱ノ日付ヲ『明治廿六年十二月十六日』ト記シ、送達ノ年月日時ヲ『同年同月十八日午後三時廿分』ト記シアリテ、其送達ノ時ハ眞ニ何時ナリシヤ明亮ナラサルモノナリ、而シテ送達證ニハ其送達ノ年月日時ヲ明確ニスヘキコトハ民事訴訟法第百五十一條カ規定スル所ニシテ、若シ之ヲシテ明確ナラストセンカ、其送達ハ何時ナシタルヤヲ知ルヲ得サルモノナレハ、有効ニ送達ヲ爲シタリト云フヲ得ス、從テ控訴期間ノ起算點ト爲スヲ得サルモノナリ、夫レ然リ送達有効ナラス、控訴期間起算點ナキニ於テハ、控訴ハ、控訴ヲ提起シ得ヘカラサルモノニシテ、提起シタル控訴ハ當然無効ナリトス、然ルニ原裁判所ハ控訴期間ノ進行經過ヲ調査セスシテ、本案ノ口頭辯論ヲ終結シ、裁判ヲ爲シタルハ、民事訴訟法ノ規定ヲ適用

セサル失當ノ手續ヲ爲シ、判決ヲ爲シタルモノニシテ、其當ヲ得タルモノニ非ラサルナリ

以上ノ理由ナルニ付キ、民事訴訟法第四百四十七條、第四百四十八條ニ依リ主文ノ如ク判決スルヲ至當トス、既ニ前陳ノ理由ニ依リ原判決及ヒ手續ノ一部ヲ破毀スルニ足ルニ於テハ、上告第一點ニ付テハ說明ヲ爲サス

裁判長判事　坂崎儆　判事　平田小三郎　同　木下友三郎
同　榊原幾久若　同　石尾一郎助

判例論評　五八

抑モ送達ハ嚴正ナル方式ヲ以テ取扱ハル可キ一種ノ書類交付ノ裁判上ノ手續也、是レ即チ所謂ル送達ナルモノカ、通常ノ送付若クハ交付ト異ナルノ要點ナリ、之ヲ以テ若シ其ノ送達ニシテ訴訟法カ送達ニ就テ定メタル方式ニ缺クルコトアラム乎、是レ即チ送達ニ非ラサル也、此點ニ關シテハ予ト雖モ聊カ之ヲ知ル、而シテ其ノ送達ニシテ既ニ無效ナラム乎、之ニ基ヲ爲シタル控訴ノ無效ナルコトモ予レ亦タ之レヲ知ル、故ニ本件判決カ此點ニ付テ爲シタル說明ハ予レ謹テ命ヲ聞ク、然リト雖モ本件判決說明ニ於テ示シタル第一審判決ノ送達ヲ直チニ以テ無效ノ送達ナリト斷定シタルニ至テハ、予ハ聊カ異論ナキ能ハサル也、本件判決カ特ニ示シタル民事訴訟法第百五十一條ニ依レハ、送達證書ニ備フ可キ要件ハ左ノ如シ

第百五十一條　送達ニ付テハ之ヲ施行スル吏員ハ送達ノ場所、年月日時、方法及ヒ受取人ノ受取證、幷ニ送達吏ノ署名捺印ヲ具備スル證書ヲ作ルコトヲ要ス

ト、故ニ送達證書ニハ右法文カ揭ケタル事項ヲ備フルヲ以テ足レリトス、其他ノ事項ノ如キ、若シ送達證書ニ記載セリトセハ、是レ即チ無用ノ記載ノミ、以テ願ミルニ足ラサル也、今マ飜テ本件第一審判決ノ送達ヲ見レハ、本判決ノ說明スル所ニ依ルモ、其送達ノ日時ハ即チ存セリ、曰ク『送達ノ年月日時ヲ、同年同月十八日午後三時廿分ト記シアリ』ト是レ豈ニ明ラカナル記載ニ非ラスヤ、何ヲ以テカ日時明確ナラスト爲サムヤ、若シ夫レ之ヲ明確ナラストセム乎、天下豈ニ明確ノ記載アリ、送達ノ方式十分也、之ニ依テ爲シ

タル控訴ノ適法ナルコト固ヨリ論ナキノミ、予ハ千思萬考本件判決ノ意ヲ解セサル也

然リト雖モ、本文判決ニ依テ之レヲ見レハ、其送達ノ日時ノ明確ナラスト爲スモノハ抑モ故アリ、他ナシ、送達證書ノ終ニ於テ執達吏カ記シタル『右ノ通リ取扱候也、明治廿六年十二月十六日、執達吏某』トアルノ日付ハ、其送達ノ年月日時トシテ記シタル『同年同月十八日午後三時廿分』ト記シタルトニ比シ、正ニ其日付ニ於テ二日ノ差アルヿ是也、是レ即チ判決カ送達日時ノ明確ナラサルモノト判定シタル所以ノ理ニシテ、而シテ亦其誤謬ノ根底スル所也、然ラハ則チ何ヲ以テ乎茲ニ誤謬アリト云フ乎、請フ民事訴訟法第百三十六條ヲ見ヨ、曰ク

第百三十六條　送達ハ裁判所書記職權ヲ以テ之ヲ爲サシム

裁判所書記ハ執達吏ニ送達ノ施行ヲ委任シ云々

裁判所書記ハ郵便ニ依リテモ亦送達ヲ爲サシムルコトヲ得

故ニ送達ハ必ス裁判所書記ガ執達吏若クハ郵便配達人ヲ以テ之ヲ爲サシムルヿ、故ヲ以テ是等ノ吏員ハ、送達ヲ了シタルトキハ其送達證書ヲ裁判所書記ニ返戻シテ以テ送達ノ任務ヲ了シタルコトヲ報セサル可カラス、而シテ其送達證書ノ終リニ於テ『右ノ通取扱候也、明治廿六年十二月十六日、執達吏某』ト記シタルモノハ、則チ是レ此ノ送達ヲ了シタル旨ヲ報告スルノ日付也、決シテ以テ送達ヲ爲シタル時ノ日付ニ非ラサルヿ也、然レハ則チ送達ノ年月日ト、送達ヲ了シタル報告ノ日付トハ、其間差異アルコト當然ニシテ毫モ怪ムニ足ラサルヿ也、否ナ怪ムニ足ラサルノミナラス、送達ヲ爲シタル場所カ送達吏ノ住所ト甚タシク隔離スル場合ニ於テハ、送達吏カ送達ヲ了シテ歸リ、裁判所書記ニ對シテ報告スルノ日ハ、送達ノ日ヨリ將ニ數日ノ日子ヲ費スヘクシテ、送達ノ日付ト報告ノ日付トハ、事實ニ於テ必ス數日ヲ隔テサル可カラス、却テ其ノ同日ニ出ツルモノハ寧ロ怪ム可キ也、只タ本件ニ於テハ報告ノ日付カ送達ノ日付ヨリ後レタルコトノミ不審ナルノミ、然レモ送達ノ日付ヲ見ルハ、必ス以テ『送達日付』ノ欄ニ於ケル記入ニ依ルヲ以テ足リ、其他ノ記載ニ於テハ毫モ顧慮スルニ足ラサル也、然ルニ本件判決意ヲ茲ニ用ヒス、却テ以テ其微細ノ點ニ入リ、遂ニ其ノ判定ヲ爲ス、諺ニ曰フ『過キタルハ尚ホ及ハサルカ如シ』ト、予ハ本件判決

ヲ評スルニ此言ヲ借ル、豈ニ必スシモ不當ナラムヤ

判例　二〇〇　梶井五郎左衛門外一名對稻場佐吉外一名地所名義書換件

明治二十五年大審院第六號　同年五月十一日第一民事部判決

民事訴訟法第三百五十一條ノ規定ニ從ヒ、證書眞否ノ確定ニ付キ下シタル中間判決ヲ以テ、請求ノ原因ニ付キ判決ヲ受ケタルモノト謂フヲ得ス、從テ此判決ニ對シテハ獨立シテ上訴スルコトヲ得ス

第三百九十六條　控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

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

第二百二十八條　請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ爭アルトキハ、裁判所ハ先ツ其原因ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得請求ノ原因ヲ正當ナリトスル判決ハ上訴ニ關シテハ終局判決ト看做ス

上告人　梶井五郎左衛門外一名
被上告人　稻場佐吉外一名
代理人　齋藤孝治
同　小笠原久吉

本件判決ハ「判決」ノ部ニ掲ク、而ノ之ニ論許アリ、判例一〇六ヲ見ヨ

判例　二〇一　安田善次郎外卅二名對辻岡文助預金取戻件

明治二十五年十月十八日　東京控訴院民事第二部判決

凡ソ控訴ハ自カラ受ケタル判決ニ對シテノミ之レヲ爲スコトヲ得ルヲ通例トス、而シテ共同訴訟ノ場合ニ於テモ此點ニ付キ一ノ例外アルコトナシ

第三百九十六條　控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

控訴人　安田善次郎外三十三名
被控訴人　辻岡文助

控訴要旨

控訴人安田善次郎、喜多川清右衛門ノ兩名ハ、明治廿五年三月四日、東京地方裁判所ニ於テ他控訴人等ト同シク闕席ノ判決ヲ受ケタルモ、之ニ對シ他控訴人等ノ如ク故障ヲ爲サヽリシヲ以テ、明治廿五年五月廿六日ニ言渡サレタル對審終局判決ニハ漏レタリ、然レトモ他控訴人等ト同シク連帶義務者ナルカ故ニ、他控訴人等ノ受ケタル判決ハ自己ニモ亦及フモノナルニ付キ、控訴スル旨申立タリ（他控訴人ノ主旨ハ略ス）

第四百十條　訴訟裁判所ハ控訴ヲ許ス可キヤ否ヤ又控訴ノ方法及ヒ其期間ニ關スル法律上ノ適式ヲ具ヘサルトキハ決定ヲ以テ控訴ヲ棄却スヘシ

判決要旨

凡ソ控訴ハ自ラ受ケタル判決ニ對シテノミ之レヲ爲スコトヲ得ルヲ通例トスト雖モ、而シテ共同訴訟ノ場合ニ於テモ此點ニ付キ一ノ例外アルコトナシ、然ルニ控訴人ノ中安田善次郎、喜多川清右衛門ノ兩人ハ他ノ控訴人等ト共ニ、曾テ關席判決ヲ受ケタルコトアルモ、之ニ對シテ自ラ故障ヲ爲サス、即チ本訴第一審ノ判決ハ他ノ控訴人等ノ爲シタル故障ニ依リ此者等ニ對シテ言渡シヲ爲シタルモノナルカ故ニ、之レカ言渡ヲ受ケサル安田善次郎、喜多川清右衛門ノ兩人ニ在テハ、該判決ニ對シテ控訴スルヲ得ヘキモノニ非ス、故ニ右二人ノ控訴ハ民事訴訟法第四百十九條ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

判例　二〇二　大熊傳五右衛門對内田菊五代償金貸付請求件

明治廿四年大審院第三百十六號　同廿五年六月二日第三民事部判決

第一審裁判長ノ故障申立ヲ却下スル命令ニ對シ抗告ヲ爲シ、抗告裁判所ニ於テ故障ヲ適法ナリトスルトキハ、第一審裁判所ハ本案ノ判決ヲ爲ス可キモノニシテ更ラニ故障ニ付テノ判決ヲ爲ス可キモノニ非ラス、然ルニ之ヲ爲シタルニ依リ控訴シタル場合ニ於テ第二審裁判所カ新辯論ニ基キ爲シタル本案ノ判決ト同視シ、控訴ヲ許シテ本案ノ判決ヲ爲シタルハ違法ナリトス

第三百九十六條　控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テシ爲タル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

上告人　大熊傳五右衛門
被上告人　内田菊五郎

本件判決ハ關席判決ノ部ニ載ス、而ノ之ニ論評アリ判例一五二ヲ見ヨ

代理人山數宗一

判例　二〇三　横山金吾對岩井幾藏外卅五名約定金請求件

明治二十五年二月二十六日　東京控訴院民事第一部判決

期日ヲ懈怠シテ關席判決ヲ受タル者ハ、民事訴訟法第三百九十八條ニ依リ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

第三百九十八條　關席判決ニ對シテハ期日ヲ懈怠シタル者ヨリ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス、但故障ヲ許サルル關席判決ニ對シテハ、懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限リ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得

上告人　横山金吾
被上告人　岩井幾藏外三十五名

上告要旨（本件ハ判例七四ト合セテ一件ナリ同例ヲ參照セヨ）

上告第二論旨ハ、明治廿四年五月十九日ハ、前橋地方裁判所刑事部ニ於テ開ク、長野縣上水内郡神郷村、藤澤時治郎外十七名ノ官私公證文書僞造詐僞取財被告事件ニ付キ、辯護ノ爲メ呼出相成居リ、然ルニ當日辯論終結セス、其翌日モ出廷スヘキ旨ノ達ヲ受ケタル仕合ニテ、右辯論期日ニハ長野地方裁判所ヘ出廷スルコト能ハサリシ事實ナレハ、上告訴訟代理人ニ懈怠ナシト云フニ在リ

判決要旨

仍テ案スルニ、呼出狀ノ送達ト辯論期日ノ問七日ノ餘日アルヲ以テ、若シ止ムヲ得サル理由アラハ、期日變更ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ、而シテ前橋地方裁判所ニ於ケル辯護期日、長野地方裁判所ノ辯論期日ヨリ以前ニ定マリ居ラハ、其事實ヲ明カニシテ長野地方裁判所ニ期日變更ノ申請ヲ爲サハ、同裁判所ハ之レヲ容レサルコトナカル可シ、又若シ前橋地方裁判所ノ辯護期日、長野地方裁判所ノ期日呼出狀送達以後ニアリトスルモ、萬止ヲ得サル事情ヲ具シテ長野地方裁判所ニ期日ノ變更ヲ申請セハ、同裁判所ハ又或ハ其申請ヲ許スコトモ之レアルヘシ然ルニ其就レノ場合タルヲ問ハス、既ニ其申請ヲ爲スヘキ餘日是アルニモ拘ハラス、事玆ニ出テス無斷ニ闕席ヲ爲シタルカ如キハ、到底懈怠ナシト云フ可カラス、既ニ其闕席ヲ爲シタルハ、懈怠ナリトスル以上ハ、民事訴訟法第四百五十四條ニ因リ上告ニ準用スヘキ、同第三百九十八條ニ『但シ故障ヲ許サヽル闕席判決ニ對シテハ、懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限リ』トアルヲ以テ本件上告ハ、其理由ナキモノト云ハサルヲ得ス、右說明ノ如ク本件上告ハ其理由ナキ以上ハ原闕席判決ニ對スル上告理由ノ當否ハ說明スルノ要ナシ、右ノ理由ニ依リ、本院ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ因リ、本件上告ヲ棄却スルヲ正當ナリトス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例論評　五九

本件判決果シテ當ヲ得タル乎、上告哀訴ノ如キハ固ヨリ法律上ノ理由ナシ、其上告棄却ノ結果ニ出ツ可キコト當然也、然レトモ其理由ニ於テ果シテ當ヲ得タル乎、予ハ否ラスト斷言スル也、其理由下ノ如シ、民事訴訟法第二百五十五條

冷著判者ヲ明殆ノ要ルモノ
灰日ノ說ト曰
誤著明セサ

ニ曰ク

第二百五十五條　闕席判決ヲ受ケタル原告若クハ被告ハ其判決ニ對シ故障ヲ申立ツルコトヲ得

ト、故ヲ以テ後ニ見ル或ル場合ヲ除クノ外ハ、凡ソ闕席判決ヲ受ケタルモノハ其ノ期日懈怠ノ理由如何ヲ問ハス、適當ノ期間及ヒ方式ニ從ヒ其裁判所ニ故障ヲ爲シ得ヘキコト勿論也、而ソ此規定ハ獨リ第一審ノミナラス又第二審ニ適用スルコト勿論也、然レハ則チ本件上告人ハ其期日ヲ懈怠シテ闕席判決ヲ受ケタルトキハ、其理由ノ如何ヲ問ハス第二審裁判所ニ故障ヲ爲シ得ヘキコト明瞭也、既ニ故障ヲ爲スコトヲ得、即チ三百九十八條但書ニ所謂ル『故障ヲ許サヽル闕席判決』ヲ受ケタルモノニ非ラサルコト殆ムト言ヲ須ユルヲ要セサル也、然ルニ本件判決ノ說明ヲ見レハ則チ曰ク『第三百九十八條ニ但シ、故障ヲ許サヽル闕席判決ニ對シテハ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限リトアルヲ以テ、本件上告ハ其理由ナキモノトスト』則チ故障ヲ許スヘキ闕席判決ヲ採テ以テ故障ヲ許サヽル闕席判決ニ擬ス、是レ豈ニ寔ニ誤謬ノ顯著ナルモノニ非ラスヤ、若シ夫レ他人ヲシテ之ヲ判セシメハ、却テ三百九十八條但書ニ依ラスシテ而シテ其本文ニ依ラム、即チ

第三百九十八條　闕席判決ニ對シテハ期日ヲ懈怠シタル者ヨリ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

トノ條文ニ依ラムノミ、何ヲ苦ムテカ故ラニ其但書ニ依ラムヤ、嗚呼本件上告判決カ能ク棄却ノ結果ニ出タルニ拘ハラス、遂ニ其理由ニ誤ル、是レ果タ如何予ハ之ヲ解セサル也、其上告人ニ至テハ故障ヲ爲シ得ルニ拘ハラス、却テ上告ヲ爲シ以テ自ラ棄却ニ逢フ、二者共ニ是レ誤レルモノタル也

然ラハ即チ第三百九十八條但書ニ所謂ル『故障ヲ許サヽル闕席判決』トハ果シテ如何、曰ク、予ハ左ノ二場合ヲ指示ス

第百七十七條　申立ノ許否(原狀回復ノ申立)ニ關スル裁判及ヒ、其裁判ニ對スル不服ノ申立ニ付テハ、追完スル訴訟行爲ニ於テ行ハル可キ規定ヲ適用ス、然レトモ申立ヲ爲シタル原告若クハ被告ハ故障ヲ爲スコトヲ得ス

第二百六十三條　故障ヲ申立テタル原告若クハ被告、口頭辯論ノ期日又ハ

辯論延期ノ期日ニ出頭セサルトキハ……相手方ノ申立ニ因リ故障ヲ棄却スル新闕席判決ヲ言渡ス

新闕席判決ニ對シテハ故障ヲ申立ツルコトヲ得ス

ト是レ也、知ラス本件上告ハ此二個ノ場合ニ該當スルモノナルヤ否ヤ

判例　二〇四　東等光等對美濃善作賣立米證據金取戻件

明治二十五年大審院第三百九十八號　同二十六年三月九日判決

本案判決ニシテ控訴セラルヽトキハ證據調ニ關スル中間判決モ亦共ニ控訴セラレタルモノトス、故ニ第二審裁判所ハ其中間判決ニ羈束セラルヽノ理ナシ

第三百九十七條　終局判決前ニ爲シタル裁判ハ亦控訴裁判所ノ判斷ヲ受ク、但此法律ニ於テ不服ヲ申立ツルコトヲ得スト明記シタルトキ、又ハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルトキハ此限ニ在ラス

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

上告人　東等光等　代理人　米田實

被上告人　美濃善作　代理人　岸清一

本件判決ハ「判決前ノ訴訟手續」ノ部ニ掲ク、判例九六ヲ見ヨ

判例　二〇五　時田光助對西澤眞藏借地名義回復件

明治二十六年十二月一日　大審院第二民事部判決

第一審ニ於ケル自白ト雖モ、第二審ニ於テ更ラニ之ヲ主張シ若クハ援用スルニ非ラサレハ第二審ニ於テ効力ナシ

第四百十八條　第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ハ第二審ニ於テモ亦其効力ヲ有ス

上告人　時田光助　代理人　中島又五郎

被上告人　西澤眞藏　同　福岡精一

上告要旨

上告論旨第一點ハ、係爭地タル甲第四號證ノ拜借地ハ、第二着工事ニ關スルモノナルコトハ被上告人モ素ヨリ異議ナキ所ニシテ、既ニ第一審第一回ノ辯論ニ於テ明認セリ、又同地ハ本件ノ係爭地ナルコト當事者ノ爭ナキ點ニシテ、第一審第二回辯論調書ニ是レカ明記アリ、然レハ係爭地ノ拜借ハ第二着工事ニ關スルモノニシテ、第一着工事ニ關スル拜借地ト判然區別アルコトハ敢テ他ノ證左ヲ俟

冷灰曰何等明暢大審院タルモノ亦此判例ヲ破ルニ躊躇スルコトナカルヘシ

タス、被上告人ノ自認ニ依テ明確ナルニ原院ハ係爭地カ第二着工事ニ屬スルトノ證據ナシト裁判シタルハ不法ナリト云フニ在リ

判決要旨

按スルニ、第一審ニ於テ顯レタル事實ハ假令ヒ自白ニ係ルモノト雖モ、第二審ニ於テ更ラニ之ヲ主張スルカ又ハ援用スルニ非ラサレハ第二審ニ於テ顯レサルモノトス、而シテ原訴訟記錄ヲ閲スルニ、本件係爭地カ第二着ノ工事ニ屬スルモノナリトノ被上告人ノ第一審ニ於ケル陳述ハ、第二審ニ於テ援用セラレタル事蹟ナケレハ、即チ第二審ニ於テ知レサル事實ナルニ依リ、之ヲ認メサリシハ相當ナル裁判ナリトス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例論評　六〇

本件判決果シテ當ヲ得タル乎、予ハ其理由ヲ讀來テ大ニ疑ナキ能ハサル也、抑モ裁判所ハ申立テサル事物ヲ原告若シクハ被告ニ歸セシムルノ權ナキハ民事訴訟法第二百三十一條ニ明定セル所也、之ヲ以テ其如何ナル事柄ナルヲ問ハス、裁判所ニ顯レサル事蹟ヲ採テ以テ斷案ノ資料ニ供スルコトヲ得サルヤ素ヨリ論ナキノミ、然リト雖モ彼ノ第一審ニ於テ爲シタル當事者ノ自白ニ至テモ、尙ホ且ツ裁判所ニ顯レサル事實ナリト爲スコトヲ得ヘキ乎、更ラニ第二審ニ於テ之ヲ主張シ若クハ援用スルニ非ラサレハ、猶ホ之レヲ裁判所ニ顯レサル事實ナリト爲スコトヲ得ヘキ乎、夫レ當事者ノ第一審ニ於テ爲シタル自白、認諾及ヒ和解ノ如キハ、調書ニ記載シテ、明確ニスヘキ件ニシテ、第百三十條第一號ニ明定セル所也、而シテ是等ノ調書ハ訴訟記錄ニ添付シアルハ勿論ニシテ、又控訴審ニ回付セラルヽコトモ論ヲ俟タス、然レハ則チ第二審ニ於テハ訴訟記錄ニ付テ是等ノ自白アリシコトヲ知ラサルノ筈ナク、控訴ノ訴訟ノ進行ニ付テハ常ニ第一審ノ記錄ニ照合シテ以テ之ヲ調査セサル可カラス、即チ妨訴ノ抗辯ヲ爲シタル場合ニ於テ、之ヲ許スヘキヤ否ヤハ第一審ニ於テ提出シ能ハサリシヤヲ記錄ニ徵シテ見サルヘカラス、新ナル請求モ又タ過失ニ非ラスシテ第一審ニ於テ提出シ能ハサリシヤ否ヤヲ調査スルカ如キ、被控訴人ノ闕席シタル場合ニ於テ、控訴人ノ事實上ノ供述ハ第一審ノ裁判ノ憑據ト爲

リタルモノニ牴觸セサルヤ否ヤヲ見ルカ如キ、依テ以テ控訴ノ進行又ハ判決ヲ爲スニハ、第一審ノ訴訟記錄ニ依ラザル可カラサルノ場合ハ幾ムト列擧ニ暇ナシ、即チ第一審ノ記錄ヲ第二審ニ送付スルノ要實ニ主トシテ茲ニ在リ、之ヲ以テ第一審ニ於テ爲シタル當事者ノ自白ノ如キハ、假令ヒ當事者ニ於テ更ニ之ヲ主張セス若シクハ援用セサル場合ト雖モ、苟モ第一審ノ調書ニ明記シアリタル以上ハ、即チ裁判所ニ顯レタル事實ノ最モ顯著ナルモノト爲サヽルヘカラス、既ニ裁判所ニ顯レタル事實ナリトセハ、當事者ハ更ラニ之ヲ主張シ若シクハ援用スルノ要アラムヤ、宜ナリ本件ノ上告人（被控訴人）カ之ヲ主張シ若クハ援用セサリシコトヤ、若シ夫レ此理ヲ以テ不可ナリト爲サハ、請フ試ミニ民事訴訟法第四百十八條ノ規定ヲ一瞥セヨ、曰ク『第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ハ第二審ニ於テモ亦其効力ヲ有ス』ト

判例　二〇六　山城善左衛門對藤井佐右衛門貸金請求件

明治二十七年大審院第五百二號
同二十八年四月九日判決

民事訴訟法第四百十八條ハ其申立ナキモ第二審ニ於テ亦効力ヲ有ストノ法條ニ非ス

第四百十八條　第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ハ第二審ニ於テモ亦其効力ヲ有ス

上告人　山城善左衛門
被上告人　藤井佐右衛門

代理人上原鹿造

上告要旨

上告第二點ハ、被上告人ハ第一審ニ於テ甲第一號證被上告人名下ノ印影カ、甲第四、五、六號證ノ如ク被上告人實印ニ相違ナキコトヲ證明スル上ハ、已ムヲ得ス之ヲ認ムトノ申立ヲ爲シテ、全ク無條件ニテ其眞正ヲ確認シ、單ニ該證ノ原書ノ有無ノミニ付テ爭ヒタルモノナリ、故ニ第一審ニテハ被上告人ハ甲第一號證ノ成立並ニ其趣旨トモニ之ヲ認メタルモノニシテ、此自白ノ効力ハ第二審ニ於テモ變更アルヘキ筈ナキニ、原裁判所カ乙第六、七號證ヲ採用シ、依テ以テ第一審ニ於ケル自白ノ効力ヲ滅殺シタルハ、民事訴訟法第四百十八條ヲ適用セサル不法アリト云フニ在リ

判決要旨

被上告人ハ原裁判所ニ於テ乙第七、八號證ヲ提出シ、甲第四、五、六號證鑑定ノ印影ハ他ニ同一ノ印顆ヲ所持スルモノ兩三名アルコトヲ證明シタルノミナラス、上告人ノ所謂自白ナルモノハ第二審ニ援引シテ之カ申立ヲ爲サヽリシヤ、訴訟記錄及ヒ上告代理人ノ陳述ニテ明カナリ、而シテ民事訴訟法第四百十八條ハ其申立ナキモ第二審ニ於テ亦効力ヲ有スト、サリシハ該法則ニ適用セサルモノナリトノ論告ハ其當ヲ失ス、本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例論評　補充　一一

予カ本書ニ於テ屢々之ヲ曰フ、控訴ハ覆審也トノ意義ヲ解セハ、控訴ハ第一審ノ繼續ニ非ラサルコトヲ得テ之ヲ知ルコトヲ得ム、而メ之ヲ知ラハ訴訟法カ第四百八條ニ於テ『右ノ外控訴ノ訴訟手續ニハ第一審ノ訴訟手續ノ規定ヲ準用ス、但本章ノ規定ニ依リ差異ノ生スルモノハ此限ニ在ラス』ト規定シ、而メ其四百十八條ニ於テ特ニ『第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ハ第二審ニ於テモ亦其効力ヲ有有効ナルノ理モ亦之ヲ了セン、予ハ今ニ於テ他言ヲ須ヒサル也ト規定シタルニ依テ、必スシモ申立若クハ援用ヲ要セスシテ

判例　二〇七　清水義長對飯塚市三郎　貸金請求件

明治二十六年三月廿三日　東京控訴院民事第一部判決

民事訴訟法第四百十八條ハ、第一審ノ自白ハ第二審ニ於テモ有効ナルコトヲ規定シタルニ止マリ、一旦爲シタル裁判上ノ自白ハ何等ノ事由アルモ取消スコトヲ得ストノ規定ニ非ラス

第四百十八條　第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ハ第二審ニ於テモ亦其効力ヲ有ス

上告人　清水義長
被上告人　飯塚市三郎

上告要旨

上告第三及ヒ第四點ハ、被上告人ハ第一審裁判所ニ於テ上告人ノ請求ヲ全然認諾シ、第二審裁判所ニ至リ忽然之ニ反スル甲第一號證ヲ提出シテ、曩キノ自白ヲ取消サントス爲シタルカ故ニ、上告人ハ大ニ之ヲ爭ヒタリ、故ニ第二審裁判所ハ甲

第一號證ヲ採用シテ裁判上ノ自白ヲ排斥スルニハ、必ラス其理由ヲ說明セサル可カラス、然ルニ之ヲ爲サヽルハ、民事訴訟法第四百十八條ヲ無視シ、併セテ判決ノ理由ヲ付セサルモノナリ、加之第二審裁判所ハ判文ニ『一度其義務ヲ甘諾スル如ク申立、又其砌提出シ得ヘカリシ甲號證ヲ提出セス』ト記述シ、被上告人ノ申立ニ戻ル事實ヲ構成シ、之ニ據リテ判斷ヲ下シタルハ違法ナリト云フニ在リ

判決要旨

第二審ノ裁判書ヲ閱スルニ、甲第一號證ハ記載方ノ疑ヲ挿ム可キ點ナク、且規則正シク相資講世話人ノ認印アルカ故ニ、眞正ノモノト認メサルヲ得サルノ說明アルノミナラス、被上告人カ第一審裁判所ニ爲シタル認諾ハ、其懈怠ニ出テタルコトノ說明アルヲ以テ、即チ第二審裁判所ハ、被上告人ノ裁判上ノ自白ハ事實ノ錯誤ニ出テタルモノト認メ、之ヲ排斥シタルコト明白ナレハ、第二審判決ヲ以テ裁判上ノ自白ヲ排斥スルノ理由ヲ付セサルモノト謂フ可カラス、又民事訴訟法第四百十八條ハ、第一審廷ノ自白ハ第二審廷ニ於テモ有效ナルコトヲ規定シタルニ止マリ、一旦爲シタル裁判上ノ自白ハ、何等ノ理由存スルモ決シテ取消スコトヲ得スト規定シタルニ非ラサレハ、第二審裁判所カ固ヨリ之レニ背反スルモノニ非ラス、且第二審判決書ニ『一度其義務ヲ甘諾スル如ク申立』ト記述シタルハ措辭上少シク妥當ヲ缺クカ如キモ、被上告人カ第一審裁判所ニ爲シタル認諾ヲ指シタルモノナレハ、決シテ第二審裁判所カ濫リニ構成シタル事實ニ非ラス『又其砌提出シ得ヘカリシ甲號證ヲ提出セス』云々トハ、第二審裁判所ノ判斷ノ結果ヲ擧ケタルモノナレハ、之レニ依リテ主文ノ判決ヲ下スモ毫モ違法ニ非ラスト、依テ本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

判例　二〇八　木宮立順對棚橋基一郎　地所賣買約定履行請求件

明治二十五年大審院第四十八號
同年四月二十日第一民事部判決

第二審ニ於テ、第一審ニ於ケル自己ノ自白ニ反セル證據ヲ新ニ提出シタル場合ハ、相手方カ之ニ對シテ防禦ヲ爲サヽルトキハ、自白ハ取消サレタルモノト看做シ得ヘキヲ以テ、第二審ニ於テ其ノ新ナル證據ヲ採用スルモ、之ヲ以テ民事訴訟法第四百十八條ニ違背スルモノト云フヲ得ス

第四百十八條　第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ハ第二審ニ於テモ亦其効力ヲ有ス

上告人　木宮玄順
被上告人　棚橋基一郎
代理人　米田實
同　廣瀬帆三

上告要旨

上告第二點ハ、原判文理由一ニ『控訴人上告人カ其期限ニ登記ヲ受クル能ハスシテ遷引シタルハ云々、地券再丈量ノ爲メ登記手續ヲ完了スル能ハサリシニ基因シタル旨主張スレトモ、其證憑ナク、却テ甲六號以下ノ數證ニ照セハ、本訴ノ地所々在村方ニ於テハ、明治廿二年一月以降登記ヲ取扱來ルニ』云々ト說明セラレタリ該說明ニ依レハ、登記ヲ爲シ得サル證憑アルニ於テハ、上告人ノ怠慢ニ非ラストノ意ヲ示シ、即チ本訴ノ曲直ハ當事者間何レニ怠慢アルヤヲ決スルニアリテ、本案重要ノ爭點事實ナリ、而シテ其登記ヲ爲シ得サルハ、地券再丈量ノ爲メナリトハ上告人ノ論旨ニシテ、被上告人モ一審公廷ニ於テ『被上告人再丈量ノ爲メ抵當等ニ關係アル分ハ登記ニナラサリシニハ相違ナキモ』云々ト自白シタリ、而シテ一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ハ、二審ニ於テモ其効力ヲ有スストハ民事訴訟法四百十八條ノ規定スル所ナレハ、上告人カ之ヲ立證セサレハトテ其證憑ナシトスルヲ得ス、何トナレハ立證ハ相手方ノ認メサル事實ヲ認メシムルノ器具ニ過キサレハナリ、然ルヲ原院カ上告人ニ擧證ノ責任ヲ負ハシメタルハ、民事訴訟法四百三十五條ニ該當スル不法ノ判決ナレハナリ

判決要旨

本上告ハ、縱令被上告者カ一審ニ於テ自白シタルモ、二審ニ於テ之ニ反スル證據ヲ新ニ提供シタル場合ニ於テハ、上告者ヨリ更ニ之カ防禦ヲ爲サントキハ、其自白ハ取消サレタルモノト見做シ得ヘキカ故ニ、原院ニ於テ被上告者ノ二審ニ於ケル新ナル立證方法ヲ採用シタレハトテ、民事訴訟法四百十八條ニ違背シタルモノト云フヲ得サルモノトス

第四百十八條　第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ハ第二審ニ於テモ亦其効力ヲ有ス

裁判長判事　栗塚省吾　判事　寺島直　同　岡村爲藏
同　井上正一　同　芹澤政溫　同　西川鐵次郎
同　中尾眞晃

判例　二〇九　宮下文十外八十八名對長野縣知事違法處分取消件

明治二十五年四月八日　大審院第一民事部判決

第一審ニ於テ訴狀ヲ却下シタルトキハ、訴訟未タ成立ニ至ラサルヲ以テ、之ニ對シテ控訴ヲ爲シタルトキハ、控訴裁判所ハ却下ノ當不當ヲ審究スルニ止メ本案ニ入テ判決ス可キモノニ非ラス

第四百十九條　控訴裁判所ハ控訴ヲ許ス可キヤ否ヤ又控訴ヲ法律上ノ方式ニ從ヒ若クハ其期間ニ於テ起シタルヤ否ヤヲ職權ヲ以テ調査ス可シ

上告人　宮下文十郎外八十八名　代理人　柴田勇助

被上告人　長野縣知事淺田德則　代理人　岡山兼吉

上告要旨（本件ハ又構成法ノ例ト爲ル、判例二一ヲ參看セヨ）

右當事者間ノ違法處分取消事件ニ付キ、上告人ハ明治二十四年九月二十九日言渡シタル判決ニ對シ、全部破毀ヲ求ムル申告ヲ爲シ、被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シ、立會檢事近藤鎭三ハ意見ヲ陳述シタリ、其上告第一點ハ、原判決ノ主文ニ明載スル如ク、本件ハ長野地方裁判所ニ於テ受理ス可カラサルモノトシテ訴狀ヲ其儘却下セラレ、被上告人ヘ之ヲ送達セサリシ次第ナレハ、實ニ第一審廷ニアリテハ當事者ノ間未タ訴訟ノ成立セサリシモノナリ、而シテ裁判所構成法ヲ閱

構成法三十七條　控訴院ハ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス　第一　地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴　第二　區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付爲シタル地方裁判所ノ判決ニ對スル上告　第三　地方裁判所ノ決定及ヒ命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告

スルニ、其第三十八條皇族ニ對スル民事訴訟ノ場合ヲ除クノ外、控訴院ハ單ニ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ノ裁判權ヲ有スル而已ナルヲ以テ、東京控訴院ハ本件ニ對シ、曾テ長野地方裁判所カ訴狀ヲ却下シタル當否ヲ審判スル迄ニ止メ、本案ノ裁判ニ至リテハ更ラニ第一審ノ判決ヲ受ケシムル爲メ、本件ヲ同裁判所ヘ差戻スヘキ筈ナルニ、自己ノ權限ヲ輕々ニ解釋シ、未タ第一審ノ判決ナキモノニ對シ、直チニ第二審ノ判決ヲ下シタルハ、即チ第一審第二審ノ判決ヲ同時ニ言渡シタル筋ニシテ、裁判所構成法第三十七條ノ規定ニ違反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判決要旨

依テ之ヲ審按スルニ、本件ハ長野地方裁判所ニ於テ訴ノ提起アリシモ、當事者間ニ訴訟ノ成立セサリシコトハ、上告人論告ノ通リナレハ、原控訴院ニテ辯論ヲ爲サシメ又判決ヲ爲スヘキ點ハ、長野地方裁判所ノ訴狀却下ノ當否ニ外ナラサル可ク、且ツ原控訴院カ其却下ヲ不法ト爲シ之ヲ廢棄スルニ當テ、此ニ始メテ長野地方裁判所即チ第一審廷ニ於テ本案ノ辯論ヲ爲サシメ及ヒ判決ヲ爲スコトノ

第四百廿二條控訴裁判所ハ左ノ場合ニ於テ事件ニ付キ尚辯論ヲ必要トスルトキハ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可シ

第一……

必要ヲ生スヘキ筋ニ付キ、本訴ハ民事訴訟法第四百二十二條ニ依テ、長野地方裁判所ニ差戻サヽル可カラス、然ルニ原控訴院カ漫然本案ノ辯論ヲ爲サシメ、本案ニ立入リ直ニ之カ判決ヲ下シタルハ、裁判上ノ階級ヲ紊ルノ不法アルノミナラス、當事者ヲシテ、第一審ノ判決ヲ受クル權利ヲ失ハシメタル不法ヲ免レサルカ故ニ、原判決ノ一部、則チ『然レトモ』以下本案ニ關スル部分ヲ破毀ス、而シテ其事柄タル確實ニシテ更ラニ審理ヲ要スヘキ點ナキニ付キ、民事訴訟法第四百五十一條ニ依リ本院ニテ直チニ之ヲ判決シ、同法第四百二十二條ニ照シ、本件ヲ長野地方裁判所ニ差戻ス所以ナリトス、但シ上告第二點ハ、本文既ニ破毀スル所ノ本案ノ判決ニ對スル攻擊ニ付キ別ニ辯明ヲ與ヘス、依テ原判決ノ一部ヲ破毀シ、更ニ本案ニ付キ辯論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ、本件ヲ長野地方裁判所ニ差戻ス

裁判長判事　栗塚省吾　判事　寺島直　同　岡村爲藏
同　井上正一　同　芹澤政溫　同　西川鐵次郎
同　中尾眞晃

判例論評　六一

本件ノ事實ハ眞ニ是レ奇怪ノ事實也、予ハ今マ之レカ論評ヲ爲スニ、先ツ予カ胸ニ浮ヒタルノ疑點ヲ陳ヘム

第一、本件大審院ノ說明ニ依レハ則チ曰ク『原控訴院ニテ辯論ヲ爲サシメ又判決ヲ爲ス可キ點ハ、長野地方裁判所ノ訴狀却下ノ當否ニ外ナラス』ト、此說明ヲ以テ見レハ、大審院ハ上告人カ東京控訴院ヘ爲シタル控訴ハ適法ノモノト信シタル也、何トナレハ適法ノ控訴ニアラサレハ、訴狀却下ノ當否ト雖モ控訴審ニ於テ審理スルコトヲ得ザレハナリ、然ルニ『訴狀却下ノ當否ヲ判決スルニ止マル』ト云フ、即チ適法ノ控訴ト信シタルコト明カ也、既ニ適法ナリトスル以上ハ、第一審ノ裁判ハ終局判決ナリト信シタルコトモ勿論也、何トナレハ終局判決ニ非ラサレハ控訴スルコトヲ得サレハナリ、既ニ第一審ノ裁判カ終局判決ナリトセハ、訴訟ハ正當ニ成立シタルロト勿論也、何トナレハ訴訟ナクシテ終局判決アル理ナケレハナリ、民事訴訟法第二百二十五條ニ曰ク『訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ、裁判所ハ終局判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス』ト、即チ訴訟ナクムハ終局判決アラサルコト此法文ニ依テ明瞭也、而シテ大審院既ニ終局判

決ト信ス、然レハ則チ訴訟ノ成立シタリト信シタルコトモ勿論也、然ルニ其說明ヲ見レハ則チ曰ク『當事者間ニ訴訟ノ成立セサリシコトハ上告人論告ノ通リ』云々、一方ニ於テハ『訴訟成立セリ』ト信シ、他方ニ於テハ『成立セス』トイフ、大審院既ニ理ニ於テ自家撞着セリ、然レトモ之レ只タ大審院ノ事ノミ、只夫レ此場合ニ於テ第一審ノ裁判ハ之ヲ終局判決ナリト爲スヘキ乎如何、若シ夫レ之ヲ終局判決ナリト爲サハ、之ニ對シテ控訴ヲ爲シ得ルハ勿論ナルヲ以テ、假令ヒ控訴審ニ於テ訴狀却下ノ當否ノミヲ審理スルトセルモ尙ホ且ツ被控訴人ヲ呼出サヽル可カラス、而シテ被控訴人ハ未タ第一審ノ判決ヲ受ケサルモノナルカ故ニ、第一審ニ於ケル訴訟ノ當事者ニ非ラサル也、而シテ忽然第二審ノ判決ヲ受ク是レ果シテ當ヲ得タルヤ乎、又若シ之レヲ解シテ第一審ノ裁判ハ終局判決ニ非ラストセム乎、之ニ對シテ控訴スルコトヲ得サルノミナラス、又抗告スルコトヲ得ス、遂ニ以テ上訴ノ途ナキニ至ル、然ルモ尙且ツ可ナリト爲スヘキ乎

第二　本件ニ於ケル控訴人則チ上告人ハ訴狀ノ却下ヲ受ケタル者ノ如シ故ニ控訴人カ第一審判決ノ變更ヲ求メムトスルノ點ハ、訴狀ヲ送達シテ訴訟ヲ成立セシメムトスルニ在ルナラン、然レトモ若シ訴訟ニ巧ミナル者ニシテ其變更ヲ求ムルノ點ハ『第一審判決ノ全部ヲ變更シ、被控訴人ニ本訴ノ請求ニ應スル樣裁判ノ御變更ヲ仰ク』ト申立タリト假定セヨ、然ルトキハ控訴ハ變更ヲ申立テタル範圍内ニ於テ裁判スヘキモノナルカ故ニ本案ニ入リ其請求ノ當否ニ付テ判決スルハ敢テ失當ニアラス、本件控訴ノ判決ハ恐ラクハ然リシナラム、而シテ第一審ノ訴狀却下ハ訴訟手續ニ違背シタルモノタルコト明カナルカ故ニ、控訴審ニ於テハ其手續ヲ廢棄シテ第一審ニ差戻スコトヲ得ルト雖モ、其廢棄スルト否トハ控訴審ノ自由ナルコト、予カ既ニ論スル所ノ如キヲ以テ敢テ差戻ヲ爲サスシテ、事件ニ付本案ノ裁判ヲ爲ス亦固ヨリ不可アルナシ、然レトモ若シ斯クノ如クムハ、被控訴人則チ上告人ハ、第一審ノ當事者ナラスシテ而メ第二審ノ判決ヲ受ク、遂ニ覆審ノ益ヲ受クルコト能ハサルニ至ル之レ寔ニ不法也、然ルモ尙ホ且ツ可ナリト爲スヘキ乎

本件判例ヲ讀ミ去テ予カ胸間ニ浮ミタルノ疑點ハ右ノ如シ、其他枝葉ニ涉レ

ルノ疑團ハ決シテ少ナカラス、只タ主タルモノヲ擧ケタルノミ、要スルニ本件ハ事實ノ奇怪ナルカ故ニ、法律ノ適用モ甚タ困難ナルモノアラム、畢竟是レ如何ニ決スヘキ乎、試ニ予ノ意見ヲ陳フレハ左ノ如シ

予ハ第一ニ本件第一審ノ裁判ハ之レヲ終局判決ト見做サヽル可カラスト斷定ス、其理由下ノ如シ、民事訴訟法第二百二十五條ニ曰ク

第二百二十五條　訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ、裁判所ハ終局判決ヲ以テ裁判ヲ爲スヘシ

ト、故ニ裁判所カ終局判決ヲ爲スニハ二個ノ條件アルコトヲ必要トス、曰ク事件カ訴訟タルコト、曰ク、裁判ヲ爲スニ熟スルコト是也、然ラハ則チ其訴訟トハ何ヲカ云ヒ、其裁判ヲ爲スニ熟スルトハ如何ナル狀態ヲ云フ乎、予ハ其訴訟ヲ解シテ曰ク、訴ノ提起ニシテ而シテ必スシモ訴狀ヲ被告ニ送達スルコトヲ要セス、其熟スル時ヲ解シテ曰ク、裁判所カ訴訟ノ結局ヲ處理セサル可カラサルノ狀態ヲ云フト、予ハ今ヤ假例ヲ以テ之ヲ說カム、曰ク

原告ハ訴狀ヲ提出シタリ、而シテ條件ニ缺クル處ナシ、則チ裁判所ハ差戻ヲ爲ス、ヲ得サル也、依テ之ヲ辯論期日ヲ定メテ被告ニ送達シタルモ、被告ハ住所ナク、シテ其送達ヲ遂クル能ハス、而シテ原告ハ公示送達ノ申立ヲ爲サス、此場合ニ於テハ裁判所ハ果シテ之ヲ如何スル乎

之ヲ以テ訴狀差戻ヲ爲サム乎、訴狀ノ條件具備スルヲ奈何セン、公示送達ヲ爲サム乎申立ナキヲ如何、闕席判決ヲ爲サンカ將タ中止ヲ爲サム乎、其ニ規定ナキヲ如何、而シテ遂ニ裁判所ハ採ルニ道ナキ也、採ルニ途ナシト雖モ受理シタルノ訴件ハ裁判所ハ必ス之ヲ處理セサル可カラス、然ラハ則チ是レヲ處スルノ方法如何、予ハ此場合ニ於テ裁判所ハ宜シク終局判決ヲ以テ裁判セサル可カラスト爲ス也、何ヲ以テカ斯ク曰フ乎、曰ク、此場合ニ於テハ權利拘束ノ生スルコトナク、又タ口頭辯論アルコトナシ、啻ニ然ルノミナラス、其對手人ハ訴訟ヲ知ラサル也、是レ甚タ終局判決ヲ爲ス可カラサルニ似タリ、然リト雖モ是レ只タ通常ノ場合ノミ、假令ヒ權利拘束ヲ生セス、口頭辯論ナク、又對手人訴訟ヲ知ラスト雖モ、然カモ訴ノ提起アリテ、其訴件ハ裁判所ニ繫屬セリ、夫レ既ニ訴ノ提起アリ、予カ第二百二十五條

ニ所謂ル訴訟ハ存在セリトセハ、之ヲ裁判スルニ熟スル乎曰ク然リ、對手人ニ之ヲ送達スルコトヲ得サル場合ニシテ、而シテ裁判所ハ他ニ途ルヘキノ途アルナシ、即チ是レ訴訟ヲ處理セサル可カラサルノ狀態ニ在ル也、既ニ訴訟アリテ處理ス可キノ狀態ニ在リ、終局判決ヲ爲スニ要スル條件具備ス、終局判決ヲ爲スニ於テ何カアラムヤ、是レ予カ此假例ノ場合ニ於テ、終局判決ヲ爲スヘシト爲ス所以ナリ、然ラハ則チ此場合ニ於テハ、裁判所ハ其請求ニ付テ如何ニ裁判スヘキカ、曰ク、宜シク『對手人ニ訴狀送達シ得ラルヽノ時ヲ竢テ更ラニ出訴スヘシ』ト判決スヘシ、必スシモ曲直ヲ斷スルヲ要セス、否ナ斷スヘカラサル也、要スルニ終局判決ヲ爲スニ於テ差支ヲ見サル也

右ノ假例ニシテ而カク決スルヲ得ハ、予ハ本件ニ立戻ラサル可カラス、夫レ既ニ被告ニ訴狀ヲ送達セサル場合ト雖モ、終局判決ヲ爲スコトヲ得ルトセハ、本件第一審ニ於テ訴狀ヲ却下シタルノ裁判ハ則チ是レ終局判決也、其ノ之ヲ被告ニ送達セスシテ爲シタル訴訟手續ノ違背ハ破毀ノ原因タル可シト雖モ、然カモ終局判決タルコトハ疑ナキ也、是レ則チ予カ本件第一審裁判ヲ以テ、終局判決也ト斷定シタル所以ノ理也

本件第一審ノ裁判ニシテ終局判決ナリト決セム乎、之レニ對シテ控訴ヲ爲シ得ヘキコト勿論ニシテ本件控訴人ノ控訴ハ適法也、既ニ適法ナリトセムカ、茲ニ控訴ハ正當ニ成立ス、控訴成立セム乎、控訴ハ覆審也、其事件ニ付テ裁判スル必スシモ原判決ノ當不當ヲ審判スルノ責務ナシ、本案ニ入テ請求ノ當否ヲ審理判決スル固ヨリ不可アルコトナシ、否ナ不可ナキノミナラス、正ニ本案ノ裁判ヲ爲サヽル可カラス、假令ヒ其原判決カ訴狀ヲ相手方ニ送達セサルノ訴訟手續違背ノ不法アリト雖モ、其手續ノ廢棄ヲ爲スト否トハ控訴審ノ隨意ニシテ本案ニ入テ判決ス可キコトハ控訴審ノ法律ニ依テ得タル職權也、夫レ既ニ本案ノ判決ヲ爲スノ職權アリテ、訴狀却下ノ當否ノミナラス、本案ニ入テ判決シタルコト寔ニ正當也、然ルニ大審院ノ說明ニ曰ク『原控訴院ニテ辯論判決スヘキ點ハ訴狀却下ノ當否ニ外ナラス、然ルニ漫然本案ノ辯論ヲ爲サシメ、直ニ判決ヲナシタルハ不法也』ト是レ豈ニ亦タ『控訴ハ覆審ニシテ原裁判ノ當否ハ判定スルノ義務ナシ』トノ原則ヲ誤認セルノミナラス、第四百二十三條ノ解ヲ

誤リ、控訴ヲ以テ上告ト同視シタルモノニ非ラサルナキヲ得ムヤ、其ノ第一審ニ於テ訴訟ヲ知ラサル被告カ、突然第二審ノ被控訴人ト爲リ、而シテ直チニ第二審ノ判決ヲ受クルノ不都合ノ如キハ、是レ法律ノ不備ニ基ク結果ナルノミ法律ヲ神聖トシテ信スル解釋家ノ奈何トモスル能ハザル所、是等ノ不理ハ固ヨリ毫モ顧慮スルニ足ラサル也、之ヲ要スルニ、本件上告ノ判決ハ、第一ニ控訴ノ職權ヲ誤解シ、而シテ第四百二十三條ヲ誤リ解シタルヲ免レサル也

本件上告判決ノ第一ノ批難ハ右ノ如シ、而シテ尚ホ第二ノ瑕瑾アリ、何ソヤ、他ナシ、本件ヲ破毀スルニ當リ事件ヲ控訴裁判所ニ差戻シタル事是レ也、請フ試ミニ左ノ規定ヲ見ヨ曰ク

第四百四十七條　上告ヲ理由アリトスルトキハ不服ヲ申立テラレタル判決ヲ破毀ス可シ

第四百四十八條　判決ヲ破毀スル場合ニ於テハ、第四百五十一條ノ規定ヲ除ク外更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ、事件ヲ控訴裁判所ニ差戻シ又ハ之ヲ他ノ同等ナル裁判所ニ移送ス可シ

ト嗚呼何ヲ苦ムテカ之ヲ控訴裁判所ニ差戻サスシテ第一審ニ差戻シタル、予ハ幾ント之レヲ解スルニ苦ム也、若シ夫レ右ノ法文ニ依テ之レヲ控訴審ニ差戻シ而シテ控訴審ニ於テ更ラニ第一審ニ差戻ス斯クノ如クムハ予レ之レヲ是認スル然レトモ其一足飛ヒニ第一審ニ差戻スニ至テハ、予ハ其ノ何ノ規定ニ從ヒタルモノナルヤヲ知ラサル也、此點ニ付テハ予レ既ニ之ヲ詳論セリ、今ハ再ヒ詳論セズト雖モ希クハ最高法衙ノ三省ヲ望ムヤ切也

判例　二一〇　高城善四郎對安藤則命保險辨償金請求件

明治二十八年大審院第五十號　同年五月二十八日判決

民事訴訟法第四百二十二條第四號ハ、第一審ニ於テ請求ノ原因アリト裁判シ之ニ對シテ控訴シタル場合ニ適用スヘキ規定ニシテ、原因ナシト判定シタル場合ニ適用スヘキモノニ非ス

第四百二十二條　控訴裁判所ハ左ノ場合ニ於テ事件ニ付キ尚ホ辯論ヲ必要トスルトキハ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可シ
第四　請求カ其原因及ヒ數額ニ付キ爭アル場合ニ於テ不服ヲ申立テラレタル判決カ先ツ其原因ニ付キ裁判ヲ爲シタルモノナルトキ

上告人　高城善四郎
被上告人　東京火災保険株式會社長　安藤則命

代理人　大岡育造
代理人　野澤鵜一郎
同代理人　齋藤二郎

上告要旨

上告第二點、原院ハ保險規則第五十二條及ヒ第三十六條ヲ引用シ『被保險者タル控訴人（上告人）ハ火災ニ依リ生シタル損失ヲ證明シテ其償金ヲ受取ル可キモノナルニ、其證據トシテ提出シタル甲第四、五號證ハ被控訴會社ノ否認スル處ナルニ依リ、之ヲ以テ損失ノ金額ヲ證明シ得タルモノト云フヲ得ス、故ニ此點ニ於テモ亦控訴人ノ請求ハ不當ナリトス』ト判示セラレタレトモ、本件ハ第一審辯論調書ニ『裁判長ハ被告（被上告人）ノ請求ニ基キ合議ヲ開キ、先ツ原告カ訴權有無ノ原因ノミニ付辯論ノ制限スルコトニ決定シタル旨ヲ言渡シタリ』トアル如ク、第一審裁判所ニ於テ先ツ原因ノミニ辯論ヲ制限セラレ、數額ノ爭ハ後ニ讓ルコトニ決定サレタリ、而シテ原院ハ此原因ノ判決ニ對スル控訴審ナルヲ以テ、其辯論モ亦原因ノミニ制限サレ居ルヤ明カナリ、故ニ火災ニ依リ生シタル實損額ノ多寡及其證據ノ有無ノ如キハ、數額ノ爭ノ際ニ爲スヘキモノナルヲ以テ、無論原院ニ於テ審理サル可キモノニアラス、從テ上告人ハ其計算シタル損失額ノ正確ナルコトヲ後日證明スルノ材料ト爲ス可キ、甲第四號、第五號ヲ被上告人カ原院ニ於テ否認スレハトテ、原因ニ付テノ審理ニハ何等ノ影響ヲ及ホサヽルノミナラス、後日爭フヘキ餘地アルヲ以テ更ニ進ンテ此點ニ付キ人證ノ申請等證據調ノ申立ヲ爲サヽリシ次第ナリ、然ルニ原院ハ前掲ノ如ク數額ノ證據ナキノ故ヲ以テ上告人ノ請求ヲ不當ナリト判決シタルハ、制限サレタル審理以外ニ審理ヲ爲シタルモノニシテ、民事訴訟法第三百九十六條ノ規定ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ。

判決要旨

按スルニ、第一審裁判所ハ本件ヲ審理スルニ際シ、請求ノ原因ニノミ辯論ヲ制限シタルコトハ一件記錄ニ徴シ疑ナシト雖モ、審理ノ末其原因ナキモノト認メ、原告即チ上告人ノ請求ヲ却下シタルモノナレハ、第一審判決ハ終局判決ナリ、此終局判決ハ單ニ審理手續ヨリ觀察スレハ、原因ノミニ關スル裁判ナルカ如クナルモ上告人請求ノ全部ヲ却下シタルモノナレハ、其裁判ハ原因ノ有無ノミニ止マ

ラスシテ、訴ノ全部即チ數額ノ點ヲモ併セテ裁判シタルモノト見做サヽルヘカラス、而シテ民事訴訟法第四百二十二條第四項ハ、第一審裁判所ニ於テ請求ノ原因アリト裁判シ之ニ對シ控訴シタル場合ニ適用スヘキ規定ニシテ、本件ノ如キ場合ニ應用スヘキモノニアラス、故ニ此點ニ付テノ上告論旨ハ其理由ナシ、然レトモ第一點ニ於テ說明スルカ如ク請求ノ原因ニ關スル判定ノ不法ニシテ破毀ヲ免レサル上ハ、數額ニ關スル判定モ亦自然不法ニ歸スルコト論ヲ竢タス、是原判決ノ全部ヲ破毀スル所以ナリ、依テ原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

判例　二一一　河副龜治對佐藤米次郎外二名借用金辨濟請求件

明治二十五年大審院第四百四十九號
同二十六年四月八日判決

判決主文ニ於テ第一判決ヲ廢棄スト アル以上ハ、附帶控訴モ共ニ判決シタルモノ也

第四百二十三條　第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルトキハ、控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シ、事件ヲ第一審裁所判ニ差戻スコトヲ得

上告人　河副龜治
被上告人　佐藤米次郎外二名

代理人　角田眞平
同　桑田房吉
代理人　飯田宏作

上告要旨

上告第七點ノ要旨ハ、原判決ニ於テ附帶控訴ノ三百九拾圓ニ對シテ判決ヲ與ヘサルハ、原院ニ於テ訴訟代理人ガ取調ノ末『町會ノ決議ヲ經テ借入レタルモノナルニ付附帶控訴ハ之ヲ取消ス』トノ陳述アリシカ故ナリトセハ、右代理人ニハ訴訟取下ノ特別委任ナキカ故ニ、附帶控訴ハ依然存在スヘキヲ以テ、之レニ對シテ判決セサルハ不法ナリ、又判決主文ニ『第一審判決ヲ廢棄ス』トアルヲ以テ見レハ附帶控訴ヲ取消サヽルモノトシテ判決シタルモノト云ハサルヲ得ス、要スルニ附帶控訴ニ付テハ何等ノ判決ナキ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判決要旨

仍テ審案スルニ、原判決主文ニ於テ第一審判決ヲ廢棄スト アル以上ハ、附帶控訴ト共ニ判決シタルコト明カナリ、而シテ事實ノ揭示中被控訴人ノ陳述ノ部ニ於テ『(前略)控訴人請求ノ內、第一ノ元金三百九十圓ニ對シタル部分ハ、附帶控訴ヲ取

消スト雖モ、其他ノ分ハ町會ノ議決ヲ經サルモノナレハ、町債ニアラス云々』トアルハ、辯論調書中『附帶控訴トシテ提出シタル三百九十圓ハ、取調ヘタル處町會ノ議決ヲ經テ借入タルモノニ付、該附帶控訴ハ取消ス』トノ陳述ヲ掲ケタルモノニシテ、而シテ其取消即チ附帶控訴ノ取下ケハ、法律上無効タルヲ以テ、之ヲ取下ケタルコトヲ示スカ爲メニ掲出シタルモノニ非ラスシテ、取調ノ末議決ヲ經タルモノナルコトヲ知リタルカ故ニ、爭ハストノ意ヲ示スカ爲メニスルモノト解セサルヲ得ス、從テ理由ノ冒頭ニ於テモ『被控訴人ニ於テ控訴人請求金ノ内金三百九十圓ヲ除クノ外、町會ノ議決ヲ經サルモノナレハ當時ノ町債ニアラス、故ニ云々』トアリテ、附帶控訴ヲ爲シタルモ最早控訴人ノ請求ヲ爭ハサルノ意ヲ示シ、而シテ其特ニ爭ヒアル項目ニ對シテ詳細ニ說明シタルモノニシテ、原判決ハ即チ附帶控訴ニ對シテ判決シタルモノナレハ、是亦上告ノ理由ナキモノトス、

判例　二一二　秋山七郎兵衛對綿野吉二買戻付地所取戻請求件

明治二十六年六月八日　大審院第一民事部判決

第二審裁判所カ第一審ノ判決ト正反對ノ言渡ヲ爲ストキハ、第一審判決ハ廢棄セラレタルコト明ラカナルヲ以テ、特ニ廢棄ノ言渡ヲ爲スヲ要セス

第四百二十三條　第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルトキハ控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得

上告人　秋山七郎兵衛
被上告人　綿野吉二

上告要旨

上告人ハ買戻付地所取戻請求事件ニ付キ、大阪控訴院カ明治廿五年十二月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告ヲ爲シタリ、其第二點ハ、上告人ハ第一審ニ於テ本件地所ノ取戻ヲ得ヘキ利益ノ判決ヲ得タル者ナリ、被上告人ハ此終局判決ニ對シ控訴シタルモノナレハ、原裁判所ハ宜シク先以テ第一審ノ判決ヲ廢棄スル旨言渡ヲ爲シ、而シテ後之ヲ上告人ノ不利益ニ變更セサル可カラサルニ、原判決文ニハ『被控訴人ノ請求ハ不相立、訴訟費用ハ第一審第二審共被控訴人ノ負担トス』トノミ言渡サレ、曾テ第一審判決ヲ廢棄スルノ言渡アルコトナシ、抑モ一般普通ノ事柄ニ付キ、前後相抵觸シタル場合ハ後ナルモノハ前ナルモノニ勝ツモノト

解釋スヘキハ當然ナルヘキモ、第一審ノ終局判決ニ對シテ控訴アリタル場合ニ於テ、其判決ヲモ廢棄セズシテ新ナル判決ヲ以テ、更ラニ不利益ノ裁判ヲ言渡シ其判決ヲシテ兩立セシムルニ至ラシメタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判決要旨

第一審判決ト第二審判決トハ固ヨリ同一視スヘカラサルヲ以テ、二者全ク相抵觸スル場合ニ在リテハ、其ノ判決決シテ兩立ス可カラサルモノトス、何トナレハ第二審ハ第一審ノ判決ニ對スル控訴ヲ受ケテ之ヲ覆審スルニ在レハ、乃チ其控訴ヲ受ケタル第二審ニシテ、第一審判決ヲ不當ナリトシ、以テ更ラニ之レト正反對ナル判決ヲ下スニ於テハ、特ニ廢棄スルノ言渡ヲ爲サヽルモ、其判決上第一審判決ノ既ニ廢棄セラレタルコト自カラ明カナレハナリ、故ニ原院ハ特ニ第一審判決ヲ廢棄スルノ言渡ヲ爲サスシテ、正反對ナル上告人ニ不利益ナル判決ヲ與ヘタリトテ、之ヲ以テ原判決ハ不法ノ裁判ト云フヲ得ス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例論評　六二

本件上告人ノ主張ニ曰ク『原裁判所ハ宜シク先ツ以テ第一審判決ヲ廢棄スルノ言渡ヲ爲シ、而シテ後上告人ノ不利益ニ變更セサル可カラサルニ、曾テ第一審判決ヲ廢棄スルノ言渡ナシ、是レ不法ノ裁判ナリ』ト此論告果シテ正當ナルヤ否ヤ、予ハ現今控訴ニ於ケル判決ノ文例ヲ見ルニ、概ネ上告人主張ノ如シ、即チ曰ク『某裁判所カ年月日言渡シタル第一審判決ハ之ヲ廢棄ス、原告ノ請求ハ相立ス』云々ト、之ヲ以テ現今行ハルヽ多クノ判決ノ文例ニ依テ之レヲ見レハ上告人ノ主張ハ正當也、然ラハ則チ現今行ハルヽ判決ノ文例是レ果シテ當ヲ得タルモノナル乎、曰ク否、之レ大ニ非也、予ハ予ノ宿論トシテ全然此文例ヲ排スルモノ也、而シテ今ハ漸ク之ヲ謂フノ時ニ達セリ、請フ少シク之ヲ述ヘム

夫レ控訴ハ覆審也、之ヲ以テ控訴審ニ於テハ、單ニ法律ノ點ニ就テ審判スルニ止マラス又固ヨリ事實ノ點ニ付テ審案ス、則チ控訴審ノ審判スル所ハ請求其モノニ對シ、若クハ請求ニ答フル排斥其モノニ對スル第一審判決ニ付テノ不服ナル點ニ在リ、而シテ是レニ新ナル請求ヲ加フ、之ニ反シテ上告審ニ至テハ

冷著決形評一ニトキ其述當訴單ナシ又ノルルル無ニハ然評ハナリサスルル成ノリセトリ質ト訴一覆ト審爲ハ審タアルテ全チ能所
曰カ渡チルナラモ理アリ理フリチニリ控第續性ヨ視至余賛ス
判ノ批ハキス、ナニ控テ審ハアナル以由ル、ス、

單ニ法律ノ點ノミニ付テ審判シ、而シテ事實ノ點ヲ審案セス、即チ上告審ノ審判スル所、獨リ原裁判ニ於ケル法律ノ適否如何ニ在リ、是レ即チ控訴ト上告トカ其性質ニ於テ全然相異ナルノ第一要義也、夫レ既ニ控訴ト上告、其性質ニ於テ相異ナル斯クノ如シ、其結果トシテ數多ノ差異ヲ生ス固ヨリ其所也、請フ試ミニ之ヲ見ム乎、民事訴訟法ヲ見レハ、即チ其控訴ノ部ニ規定シテ曰ク

第四百一條　控訴狀ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一　……

此他控訴狀ハ準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ作リ、且判決ニ對シ如何ナル程度ニ於テ不服ナルヤ、及ヒ判決ニ付キ如何ナル變更ヲ爲ス可キヤノ申立ヲ揭……ク可シ

而シテ上告ノ部ヲ見レハ即チ曰ク

第四百三十八條　此上告ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一　……

此他上告狀ハ準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ作リ、特ニ判決ニ對シ如何ナル程度ニ於テ不服ナルヤ、及ヒ判決ニ付キ如何ナル變更ヲ爲ス可キヤノ申立ヲ揭……ク可シ

ト、請フ試ミニ右兩條ヲ對照セヨ、法文兩々相同シト雖モ、而モ中ニ就テ最モ異ナル一點アリ、他ナシ、控訴ニ於テハ原判決ヲ變更ス可キコトヲ揭ケ、而シテ上告ニ於テハ破毀ス可キコトヲ揭ク、茲ニ於テカ知ルコトヲ得、上告ニ於テハ原判決ヲ破毀スルコトアリト雖モ、控訴ニ於テハ決シテ破毀スルコトナク、單ニ變更スルニ止マルコトヲ、然ラハ即チ上告ニ於テハ原判決ノ當否ヲ審案シテ之レヲ破毀スト雖モ、控訴ニ於テハ決シテ原判決ノ當否ヲ審判スルコト無ク自己ノ法廷ニ顯レタル事實ニ依テ法律ヲ適用シ、其不服ノ點ニ付テ第一審判決ニ關スルコトナク、自ラ起テ其事件ヲ審判ス可キモノナルコト昭々乎トシテ寔ニ明白也、夫レ既ニ自ラ事件ヲ審判シテ原判決ヲ審判セス、何ヲ以テカ放ラニ原判決ノ廢棄ヲ爲サムヤ、要ハ只夫レ不服ノ申立ヲ審案スルニ在リテ、原判決ノ當否ニ非ラス、宜ナル哉、法律カ稱シテ變更ト謂フヤ、而シテ更ニ進ムテ上告ノ部ヲ見レハ則チ規定シテ曰ク

第四百四十七條　上告ヲ理由アリトスルトキハ不服ヲ申立ラレタル判決ヲ破毀ス可シ

ト、而シテ今マ飜テ控訴ノ部ヲ見來レハ、百方之ヲ搜索スルモ、原裁判ヲ廢棄スヘキノ規定ヤ即チ無シ、而シテ却テ左ノ規定ハ存ス、曰ク

第四百二十條　第一審ノ裁判ハ變更ヲ申立タル部分ニ限リ之ヲ變更スルコトヲ得

ト、茲ニ於テカ請フ又右兩條ヲ對照セヨ、法文兩々不服ノ申立ヲ採用スヘキ場合ニ係ルニ拘ハラス、而カモ上告ニ於テハ原判決ヲ破毀スヘキコトヲ云フト雖モ、其控訴ニ至テハ原判決ヲ廢棄スヘキコトヲ云ハス、只夫レ變更ト云フ、即チ知ル、上告ニ於テハ原判決ヲ破毀スルコトアリト雖モ、而カモ控訴ハ單ニ變更ニ止マリテ決シテ原判決ノ廢棄ヲ爲スコトナキヲ、然ラハ則チ控訴ニ於テハ更ラニ不服ノ點ニ付テ判決スル以上ハ、何ヲ以テカ故ラニ原判決ノ廢棄ヲ爲サムヤ、宜ナル哉、法律カ廢棄スヘシトノ規定ヲ設ケサルヤ、而シテ更ラニ進ムテ差戻ノ規定ヲ見レハ、上告ノ部ニ於テハ即チ曰ク

第四百四十八條　判決ヲ破毀スル場合ニ於テハ、第四百五十一條ノ規定ヲ除ク外、更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ、事件ヲ控訴裁判所ニ差戻シ又ハ之ヲ他ノ同等ナル裁判所ニ移送ス可シ

ト、而シテ飜テ控訴ノ部ヲ見レハ即チ曰ク

第四百二十二條　控訴裁判所ハ左ノ場合ニ於テ事件ニ付キ尚ホ辯論ヲ必要トスルトキハ、其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻可シ

ト、試ミニ之ヲ對照セヨ、右差戻ヲ爲ス可キ場合ハ、其上告ノ部ニ於テハ破毀スル場合ナリト雖モ、控訴ニ於テハ廢棄スヘキ場合ナラス、同シク之レ差戻ナリ而シテ一ハ破毀スルコトヲ要シ、而シテ他ハ廢棄スルコトナシ、茲ニ於テ乎又之ヲ知ル、上告ニ於テハ破毀スルコトアリト雖モ、控訴ニ於テハ廢棄スルコトナキヲ即チ原裁判ノ當不當ハ審判セサル也、何ヲ以テ乎故ラニ廢棄ヲ謂ハムヤ

以上論シ來ル所之ヲ要スルニ控訴ニ於テハ決シテ原判決ノ當否ヲ審判スルコトナシ、要ハ只夫レ事件其モノヽ當否ヲ審判スルノミ、原判決ノ當否曲直ニ

至テハ毫モ顧ミルニ足ラス、予カ稱シテ『控訴ハ覆審也』ト云フモノ、實ニ此レニ基ク、予ハ斷々乎トシテ控訴ニ於テハ、眼中決シテ第一審判決ヲ措ク可カラスト唱フルモノ也

控訴ニ於テハ原判決ノ當否ヲ判定ス可カラサルコト右ノ如シ、之ヲ以テ予ハ進ムテ之ヲ極言ス曰ク、第一審判決カ如何ニ訴訟手續ニ違背シ、如何ニ手續ニ關スル法則ヲ誤用スルモ、尙ホ且ツ控訴ニ於テハ之レヲ顧ミルヲ要セス、只夫レ控訴審ハ自ラ控訴事件ヲ判定シ、決シテ第一審判決ノ訴訟手續違背ヲ鳴ラスヲ要セス、諄々トシテ以テ其事件ヲ審判スヘシト是レ實ニ原則也、然レトモ第一審ノ判決ニシテ單ニ訴訟手續ニ違背シタルトキハ、其違背ノ部分ノミ更正セハ其判決ハ正當ナルコトアリ、此場合ニ於テハ其不法ナルモノハ單ニ手續違背ノ一點ニ過キサルヲ以テ、之ヲ補正セハ敢テ第二審ニ於テ請求ニ就テ判決ヲ爲スノ要ヲ見サルコトアリ、此場合ニ於テハ、其手續違背ノ點ノミヲ判決シテ、原裁判所ニ差戻シ、其請求ニ付テノ判決ヲ爲スノ勞ヲ省クハ、實地ニ於テ寔ニ其ノ必要アリ、茲ニ於テカ原則ハ例外ヲ設ケラレテ以テ此利便ヲ贊ク

而シテ此場合ニ於テノ判決ハ、初メテ以テ原判決ノ廢棄也、即チ控訴ニ於テ前後唯一アルヘキノ廢棄也、則チ我カ民事訴訟法ニ於テモ亦タ之レヲ規定ス、左ノ如シ

第四百二十三條　第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルトキハ、控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シ、事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得

ト、即チ是レ控訴ニ於テ原判決ヲ廢棄スル唯一ノ場合也、此場合ヲ除キテ他ニ原判決ノ廢棄アルコトナシ、之ヲ以テ若シ夫レ此規定ヲ適用セン乎、始メテ以テ原判決ノ廢棄ヲ云フコトヲ得ヘシ、

然リト雖モ此規定タル、固ト是レ利便ノ規定ナルノミ、控訴審カ之ヲ爲サムトシテ始メテ以テ適用セラル、必スシモ必ス依ルヘキノ規定ニ非ラス、則チ文中『差戻スコトヲ得』トアルニ依リテ瞭乎タリ、故ヲ以テ若シ夫レ控訴ニ於テ、第一審判決カ訴訟手續ニ違背シタルモノナリト雖モ、尙之レヲ差戻サス、シテ、以テ自ラ事件ヲ判決セムトセハ、是レ固ヨリ其自由ニシテ、却テ原則ニ適合スルコ

ト論ヲ竢タス、然レハ即チ控訴ニ於テ、尚ホ此場合ニ於テモ自ラ事件ノ判決ヲ爲ストキハ、則チ原判決ノ廢棄ハ、遂ニ絕對的ニ是レナキ也、既ニ控訴ニ於テ廢棄ナシ、何ヲ以テ乎故ラニ廢棄ヲ謂ハムヤ、只夫レ控訴ニ於テハ諄々トシテ以テ事件ノ裁判ヲ爲スヘキノミ、予カ稱シテ現今ノ判決文例、滔々皆ナ誤レリト云フモノ、實ニ之レカ爲メニシテ、而シテ之レ予カ宿論也、之ヲ以テ予ハ判決ノ文例ヲ左ノ如ク改メムコトヲ切望ス、曰ク

某裁判所カ年月日言渡シタル第一審判決ヲ左ノ如ク變更ス、原告ノ請求相立ス、若クハ云々（自カラ判決スル場合）

某裁判所カ年月日言渡シタル第一審判決及ヒ、其何々ノ手續ヲ廢棄シ、本件ヲ某裁判所ニ差戻ス（廢棄ノ場合）

判例　二一三　土屋喜三次對高石忠慥　工事請負殘金請求件

明治二十五年大審院第四百十七號

同二十六年三月二十三日判決

控訴ハ覆審ナルヲ以テ本訴ノ爭點ヲ判決スルノ外、第一審裁判ノ當否ヲ說明スルノ責任ナシ

第四百二十三條　第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルトキハ控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得

上告人　土屋喜三次

被上告人　高石忠慥

判決要旨

上告第二點ハ、上告人カ『第一審裁判所ハ本訴ノ訴旨ヲ誤リタルモノナリ』トノ控訴ニ對シ、原院カ何等ノ理由ヲ附セザリシハ、民事訴訟法第四百三十六條第七項ニ相當スル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ、控訴ハ覆審ニ屬シ、本件ノ爭點ヲ判決スルノ外、第一審裁判ノ當否ニ付キ別段說明スルノ責務ナキヲ以テ、上告ノ論旨ハ其理由ナキモノトス

代理人　松山清五郎

判例論評　六三

前判例ノ論評ヲ書シ來リテ本件ニ及ヘハ、宿雨始メテ霽レテ光月天ニ中スルノ感アリ、何ソ能ク予ノ意ヲ得タル、判文簡ナリト雖モ而カモ其理ハ相通ス、判

決ノ上タルモノ也

判例　二一四　林友幸對坂木キヨ預金請求件

明治二十八年大審院第三十一號
同年三月二十八日判決

第一審ニ於ケル訴訟手續ノ違背ハ其不法ヲ主張スル者ニ於テ申立ツルコヲ要ス、必シモ第二審裁判所カ職權ヲ以テ調査ス可キモノニ非ス、民事訴訟法第四百二十三條ハ職權ヲ以テ調査ス可シトノ法條ニ非ス

第四百二十三條　第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルトキハ控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得

上告人　林友幸
被上告人　坂木キヨ

代理人大岡育造

上告要旨

上告第二點ハ、裁判所搆成法ノ規定ニ依レハ、合議裁判所ノ裁判ハ定數ノ判事之ヲ言渡ス可キモノナリ、而シテ其果シテ定數ノ判事列席シテ判決ヲ言渡シタルヤ否ヤハ調書ノ外之ヲ證ス可キモノナキカ故ニ、調書ニ於テ之カ明記ナケレハ

其言渡ニ付キ定數ノ判事列席シタルモノニ非ラスト云フヲ得ヘキナリ、又民事訴訟法第百三十二條ニ依レハ、調書ニハ裁判長及ヒ裁判所書記署名捺印セサル可カラス、而シテ同法第百三十條ニ依レハ、裁判ノ言渡ハ調書ニ記載シテ明確ニス可キ事柄ナルヲ以テ、單ニ裁判ノ言渡ノミニ付調書ヲ作リタル場合ト雖モ、尚ホ裁判長及ヒ裁判所書記ノ署名捺印ヲ要スルヤ明カナリ、今本件記錄ヲ閱スルニ、第一審東京地方裁判所ノ判決言渡ニ付テノ調書ハ、單ニ『明治廿六年十二月廿七日午前九時別紙判決書ノ通リ言渡ヲ爲シタリ』トアルニ止マレルヲ以テ、第一審ノ判決ハ其言渡ニ於テ裁判所搆成法第百十九條ノ規定ニ違背シ定數ノ判事列席ナク、且ツ又其調書ハ民事訴訟法第百三十二條ノ規定ニ違背シタル不法アルモノナリ、而シテ民事訴訟法第四百二十三條ニ依レハ、控訴裁判所ハ第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルトキハ當事者ノ申立ナクモ職權ヲ以テ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄セサル可カラス、然ルニ原院ハ本件ニ付第一審裁判所カ前陳ノ如ク訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルニ拘ラス、之カ廢棄ヲ爲サスシテ本案ノ判決ヲ爲シタルハ、民事訴訟法第四百二十三

條ノ規定ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ

判決要旨

第一審裁判所カ判決ヲ言渡スニハ、三名ノ判事ヲ以テ組織シタル部ニ於テスル
ヲ普通當然ノコトヽ爲スカ故ニ、若シ之ニ反シタル事實即チ一人ノ判事ニテ言
渡シタル等ノコトアラハ、之カ主張ヲ爲スモノニ於テ明カニ其申立ヲ爲サヽル
可カラス、又調書ノ或ル部分ニ裁判長及ヒ書記ノ署名捺印ナキ等ノコトアリト
スルモ亦然リ、必スヤ第二審裁判所カ職權ヲ以テ是等ノ審査ヲ行ハサル可カラ
サルモノニアラス、民事訴訟法第四百二十三條モ亦上告人言フカ如キ法條ニア
ラサルヤ其條文ニ依リ明カナリ、左レハ上告人カ其申立ナキ第一審調書ノ記載
ニ對シ、恰モ職權ノ調査ニ屬スルモノヽ如ク附會シテ原裁判ヲ攻擊スルハ尤モ
其當ヲ得タルモノニ非ラストス、本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例　二一五　鈴木源兵衛外四十二名對鈴木市松外五十三名工事妨害解除及損害要償件

明治二十七年大審院第五百三十號

同二十八年三月十六日判決

第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルコトアルモ、之ヲ差戻スト
否トハ控訴裁判所ノ隨意ニ屬ス

第四百二十三條　第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルトキハ、控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得

上告人　鈴木源兵衛外四十二名
被上告人　鈴木市松外五十三名
代理人　鳩山和夫
同　上原鹿造

上告要旨本件ハ亦タ書證ノ部ノ例トナル、判例一九四ヲ見ヨ

第十點、第一審裁判所ニ於テ乙第一號證ニ對シ、僞造證書ノ申立ヲ爲シタリ、然ル
ニ第一審裁判所ハ該證ヲ判決ノ基本ト爲シナカラ、檢事ノ意見ヲ聞カスシテ還
附シタリ、是レ民事訴訟法第三百五十四條第二項ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ
故ニ上告人ハ第二審裁判所ニ於テ僞造ナリト主張シ、且ツ訴訟手續ニ背キタル
ハ不法ナリト申立タルニモ、係ラス、直チニ第一審判決ヲ認可シタルハ民事訴訟
法第四百廿三條ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ

判決要旨

民事訴訟法第四百廿三條ニハ差戻スコトヲ得トアリテ、差戻スト否トハ原裁判

所ノ隨意ニ屬ス、故ニ原裁判所カ第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルコトヲ認メナカラ之ヲ差戻サヽリシモノト假想スルモ、原裁判ニ不法アリト云フヲ得ス、且ツ民事訴訟法第三百五十四條第二項ハ、刑事上ノ訴追ニ關係アルヲ以テ檢事ノ意見ヲ聽キ其意見ニ任ス可キコトヲ規定シタルモノニシテ、民事ノ裁判上當事者ノ曲直ニ關係ナシ、故ニ第一審ニ於テ右ノ手續ニ違フコアリトスルモ、民事訴訟法第四百二十三條ニ依リ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可キモノニ非ラス、旁此上告論旨モ亦其理由ナキモノトス

判例　二一六　服部憲對岡崎勝治新設除桁取拂請求件

明治二十八年大審院第百七十號　同年七月一日第二民事部判決

第二審ニ於テ第一審判決ヲ廢棄シタルモノナルトキハ、假令ヒ第一審判決主文ニ違法アルモ之ヲ訂正セシムルノ必要ナシ

第四百二十三條　第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルトキハ控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得

上告人　服部憲
被上告人　岡崎勝治
代理人　菊池武夫

右當事者間ノ新設除桁取拂請求事件ニ付、名古屋控訴院カ明治廿八年二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申立ヲ爲シタリ、其第一點ハ岐阜地方裁判所ハ訴ヲ却下スト云フ判決ヲ爲シタルモ、判決ヲ以テ訴ヲ却下スルハ闕席判決ノ場合ニ限ル、然ルニ原院カ更ラニ同地方裁判所ヲシテ此違式違法ヲ訂サシメス、直チニ本案ニ付キ第二審ノ判決ヲ與ヘラレタルハ不法ナリト云フニ在ルモ、原院ハ第一審ノ判決ヲ廢棄シタルモノナレハ、假令ヒ第一審判決主文ニ上告所論ノ如キ違法アリトスルモ、之ヲ訂正セシムル必要ナキモノナリ、依テ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス、本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例　二一七　柿本作之助對松岡讓貸金催促件

明治二十四年大審院第九十一號　同二十五年二月四日第三民事部判決

適法ナラサル無効ノ申立ヲ採用シ、前判決ヲ上訴者ノ不利益ニ變更シタル判

決ハ不法ナリトス

第四百二十五條　判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルコトハ、相手方カ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ判決ニ付キ不服ヲ申立タル部分ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

第十一　印紙法　民事訴訟法第九十七條第一號ノ場合ノ外、此法律ニ從ヒ印紙ヲ貼用セサル民事訴訟ノ書類ハ其効ナキモノトス

上告人　柿本作之助
被上告人　松岡讓
代理人　武藤浪重

上告要旨

上告第四、五點ハ、要スルニ被上告人ハ、甲二號金額中明治廿四年三月ヨリ六月迄即チ月賦ノ到達セサル八拾四圓ヲ除キ、甲一號ト併セテ壹千百六拾六圓ヲ請求シタルヤ訴狀ニ明記シタル如ク、又第一審ノ裁判モ壹千百六拾六圓ノ辨償ヲ命シタルヤ其判決ノ如シ、而シテ上告人カ控訴スルヤ、曾テ被上告人ハ附帶ノ控訴ヲ爲シタルコトナキニ、原裁判所カ第一審ノ判決ヲ上告人ノ不利益ニ變更シ、壹千貳百五拾圓ヲ辨濟スヘシト判決セシハ不法ナリ、良シ新ナル請求ナリトセンカ、第一審ニ提出シ能ハサルモノニ非ラサルノミナラス、之カ請求ヲ爲スヤ適法ノ申立ニ出テサル可カラサルヲ、其事ナキニ採用セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ

判決要旨

依リテ案スルニ、被上告人カ第一審ニ提起シタル請求ハ、金壹千百六拾六圓ナルヤ其訴狀及ヒ調書上明ラカナル所ニシテ、第二審ニ至リ甲第二號ノ明文ニ基キ一千貳百五拾零圓ヲ請求シタルハ其調書ニ記載アル所ナリ、故ニ新タナル請求即チ、本案又ハ附帶控訴ニ付訴ノ申立ヲ擴張スルモノトセハ、民事訴訟法四百十六條、同法百九十六條第二號ニ依リ、第一審ニ於テ提出シ能ハサルコトヲ疏明スヘキ限リニ非ラサルモ、其訴ノ申立ハ印紙ノ貼用即チ適法ノ申立ニ出テサル可カラサルニ、原訴訟記錄中其之レアルヲ見ス、左レハ原裁判所ハ被控訴人カ爲シタル無効ノ申立ヲ採用シ、第一審ノ判決ヲ上告人ノ不利益ニ變更シタル不法ヲ免カレサルモノトス、而シテ右ノ事實ハ以上ノ如ク確定シアリ、事件ハ裁判ヲ爲スニ熟スルヲ以テ、民事訴訟法四百五十一條第一項ニ照シ、本院ニ於テ裁判ヲ爲スモノナリ、依テ原裁判ノ一部ヲ破毀シ、其他ノ上告ハ之ヲ棄却ス、上告人ハ被上告人ニ對シ金千百六拾六圓ヲ返還スヘシ

裁判長判事　中村元嘉　同　中定勝　同　荒木博臣

同　河口定義　同　小松弘隆　同　岸本辰雄
同　高木豐三

判例論評　六四

民事訴訟法第四百五十一條、固ト是レ法文簡單、理義亦タ明瞭、其ノ解釋、其ノ適用、些ノ困難アルコト無シ、而シテ大審院ノ之ヲ誤ルヤ即チ久シ、是レ予カ既ニ之ヲ詳論シタル所、即チ以テ明白也、而シテ本件判決ニ於テノミ初メテ以テ其ノ適切ナル適用アルヲ見ル、同條ヲ解スル明カナルモノニ非ラスムハ能ハサル所也、予ハ本件判決ヲ讀ミ去テ唯タ謹テ同意ヲ表スルノ外ナキ也、蓋シ予カ本書ニ載スル判例其數實ニ數百、而シテ其判決ニ於テ引用ノ法文ヲ誤リ、適用ノ條項ヲ違ヘ、殊ニ其主文ニ於テ著シキ誤謬ヲ來セリト信スルモノ亦タ尠ナカラス、即チ控訴ニ於テ四百二十三條以外ニ於テ第一審ノ廢棄ヲ曰ヒ、抗告ニ於テ原裁判ノ廢棄ノミヲ曰ヒテ其裁判ヲ爲サズ、其上告ニ至テハ、上告審ニシテ第一審ノ廢棄ヲ曰ヒ、控訴ノ棄却ヲ曰ヒ、甚タシキニ至テハ、第一審ノ故障判決ノ取消ヲ爲シ、若クハ上告審ヨリ直チニ第一審ニ事件ノ差戻ヲ爲シタルモノアリ、或ハ判決ヲ爲サヽル判事ニシテ言渡ヲ爲シタルモノアリ、或ハ判決ヲ爲サスシテ誤テ原本ニ署名捺印シタルモノアリ、或ハ判決ノ理由ト主文ト正反對ニ出タルモノアリ、……是レ恐ラクハ予ノ却テ誤見ヨリ然カク感スルモノナルヲ知ラスト雖モ、中ニ亦タ明ラカニ然ル如キモノアリ、秋官タル者訟ヲ斷スルヤ宜シク深思熟考、三省ノ勞ヲ採ラサル可カラス、是レ予ハ學術ノ爲メニ又タ國家ノ爲メニ深ク希フ所也、而シテ本件判決ノ能ク第四百五十一條ヲ適用シタル、予ノ謹テ同意ヲ表スル所也

判例　二一八

鈴木源兵衛外四十二名對鈴木市松外五十三名工事妨害解除及損害要償件

明治二十七年大審院第五百三十號　同二十八年三月十六日判決

民事訴訟法第四百廿五條ニ『判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更』トアル文詞ハ、判決主文ノ變更ヲ云フモノニシテ判決ノ理由ヲ指シタルモノニ非ラス

第四百二十五條　判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルコトハ相手方カ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ判決ニ付キ不服ヲ申立テタル部分ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　鈴木源兵衛外四十二名
被上告人　鈴木市松外五十三名
代理人　鳩山和夫
同　上原鹿造

上告要旨

第九點、本件ニ付海面境界ハ當事者ニ於テ重要トシテ論爭シ、又裁判所モ此ノ爭點ヲ基本トシテ判決ヲ與ヘタリ、而シテ第一審裁判所ハ當事者間ノ境界ハ酉ノ三分ト認定シ、第二審裁判所ハ鹽入川カ境界ナリト認メタリ、而シテ鹽入川ノ方位ハ戌ノ四分五厘ナルコトハ裁判所モ亦認ムル所ナリ、然レハ第二審裁判所ハ其判決ノ主文ニ於テハ第一審判決ト同一ナルモ、判決ノ生スル即チ原因ニ至テハ第一審判決ヲ至重ノ不利益ニ變更シタル者ナレハ、民事訴訟法第四百二十五條ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ

判決要旨

民事訴訟法第四百二十五條ニ『不利益ニ更正』トアル文詞ハ、判決主文ノ變更ヲ云フモノニシテ判決理由ヲ指シテ云フニアラス、且原判決理由中鹽入川ノ方位ヲ以テ海面所屬ノ境界タルヘキコトヲ認メタリト看做シ得ル文詞ナシ、旁此上告論旨モ亦理由ナシ

判例　二一九　市川孝之助對白濱大愚預金取戻件

明治二十四年九月十七日　大審院第三民事部判決

開廷期日ヲ指定セスシテ闕席判決ヲ爲シタルハ不法也

第四百二十八條　控訴人カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ出頭シタル被控訴人ノ申立ニ依リ闕席判決ヲ以テ控訴ノ棄却ヲ言渡ス可シ

第二百五十四條　裁判所ハ左ノ場合ニ於テハ職權ヲ以テ闕席判決ノ申立ニ付テノ辯論ヲ延期スルコトヲ得　第一　出頭セサル原告若クハ被告カ合式ニ呼出サレサリシトキ

上告人　市川孝之助　代理人　阪本省三

被上告人　白濱大愚　代理人　佐藤喜三

上告要旨

上告要旨ハ、原裁判所ニ於テ控訴ノ際『明治廿三年三月廿二日午前九時出廷對審ノ受書ヲ提出シナカラ、故ナク出頭セス、由之控訴ヲ拋棄シタルモノナリ』ト認定シ、其理由ヲ以テ本訴ヲ棄却セラレタリ、然レトモ當日出廷ノ請書ヲ提出シタルコトモナク、又控訴呈出以來控訴權拋棄ノ申立ヲ爲シタルコトモナシ、故ニ此判ハ越權ノ處分ニ出タル不法ノ裁判ナリ

判決要旨

仍テ原判決ヲ閱シ、原書類ヲ調査スルニ、上告論旨ノ如ク、明治廿三年三月廿二日

開廷ニ對スル上告者ノ受書等ハ更ニ無之、然レハ上告者ノ出廷ナキハ當然ノ事ニシテ、原裁判カ上告者ノ闕席ヲ咎メ此裁判ヲ與ヘシハ開廷期日ヲ指定セス訴訟手續ニ背キタル不法ノ裁判ナリトス、依テ東京始審裁判所カ本件ニ付言渡シタル裁判ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ東京地方裁判所ニ差戻ス

裁判長判事　中村元嘉　判事　中定勝　同　荒木博臣
同　小松弘隆　同　岸本辰雄　同　兒玉淳一郎

判例　二一〇　榎本吉三郎對小原勝五郎貸金請求件

明治二十五年三月三日　大審院第二民事部判決

控訴人ヨリ闕席判決ノ申立ヲ爲シタルトキハ、民事訴訟法第四百二十九條ニ依ル可キモノニシテ、同法第二百四十八條ヲ適用ス可キモノニ非ラス

第四百二十九條　被控訴人口頭辯論ノ期日ニ出頭セサル場合ニ於テ、出頭シタル控訴人ヨリ闕席判決ノ申立ヲ爲シタルトキハ、第一審裁判所ハ被控訴人ノ事實上ノ申立ニ基キ、且第一審裁判所ノ事實ノ確定ヲ以テ闕席判決ヲ爲スヘシ但證據調ハ既ニ之ヲ爲シ及ヒ其結果ヲ得タルモノト看做シ又ハ第一審ノ闕席判決ヲ見ヨ

第四百八ノ一條　外手續ハ地方裁判所ノ第一審ノ訴訟手續ニ關スル規定ヲ準用ス但本章ニ異ニ在ラサル此ノ限ニ在ラス

第三百四十八條　出頭セサル一方カ被告ナルトキハ裁判所ハ被告カ原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト見做シ原告ノ請求ヲ正當ト爲スヘシ但被告ノ敗訴ヲ言渡シ又其請求ヲ正當ト爲サヽルトキハ其訴ノ却下ヲ言渡スヘシ

上告論旨ハ、東京控訴院カ本件第二審口頭辯論ノ期日ニ當リ被控訴人出頭セサル場合ニ於テ、民事訴訟法第二百四十八條及ヒ第四百八條ニ依リテ闕席判決ヲ爲シタルハ、法律ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ

判決要旨

民事訴訟法第四百八條ニ依レハ『控訴ノ手續ニハ地方裁判所ノ第一審ノ訴訟手續ノ規定ヲ準用ス但本章ノ規定ニ依リ差異ノ生スルモノハ此限ニ在ラス』トアリ、而シテ同法第四百二十八條及ヒ第四百二十九條ニ於テ、特ニ第二審ニ於ケル闕席判決ノ場合ヲ規定シタルヲ以テ、本案被控訴人ノ闕席シタル場合ニ於テ、控訴人ヨリ闕席判決ノ申立ヲ爲シタルトキハ、乃チ第四百二十九條ノ規定ニ從テ判決ス可キモノトス、然ルニ原控訴院ニ於テ第一審ノ闕席判決ニ係ル第二百四

十八條ノ規定ニ從テ本案ヲ判決シタルハ即チ法律ヲ不當ニ適用シタルモノトス

判例論評　六五

民事訴訟法第四百二十九條、之ヲ讀ミ來レハ控訴審ニ於ケル闕席判決ノ特別規定ナルヲ知ル、從テ第二百四十八條、之ヲ控訴ニ適用ス可カラサルコト識者ヲ竢テ初メテ知ラズ、三尺ノ童恐ラクハ尚之ヲ解セン、然ルニ東京控訴院カ不思議ニモ之ヲ誤リ、遂ニ破毀セラルヽニ至ル、是レ果シテ如何、恐ラクハ法文熟視ノ粗漏ニ出テ、其四百八條アルコトヲ知テ四百二十八條ヲ知ラサルニ由ル歟、之ヲ以テ本件上告ノ判決ヤ即チ可シ、予レ此點ニ就テハ言フヘキノ辭ヲ有セサル也、然リト雖モ若シ夫レ本件判決、試ミニ之ヲ根本ヨリ搜シ來レハ、亦聊カ瑕瑾ナキヲ得サル也

本件ノ上告ハ抑モ何人ヨリ之ヲ爲シタル乎、予レ深ク其事實ヲ知ラス、然レトモ今本件判決ヲ熟視スレハ、第二審裁判所ニ於テハ、訴訟法第二百四十八條ヲ適用シ、而シテ上告審ニ於テハ其四百二十九條ヲ適用セサルヲ責ムルモノナリ、此點ニ就テ考フレハ、原判決ハ被控訴人ノ敗訴ヲ言渡シタルモノナル可シ被控訴人ニシテ敗訴者ナラムカ、上告人ハ即チ此闕席者ナル被控訴人ナラサル可カラス、若シ夫レ果シテ然リトセハ、玆ニ本件判決ニ付テ疑ヒ起ル、民事訴訟法第二百五十五條ニ曰ハスヤ

第二百五十五條　闕席判決ヲ受ケタル原告若クハ被告ハ其判決ニ對シ故障ヲ申立ツルコトヲ得

ト、而シテ此故障ノ規定ハ第四百八條ニ依リテ第二審ニ準用ス、然レハ則チ本件第二審ニ於ケル闕席者ナル被控訴人則チ上告人ハ、其判決ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルハ勿論也、而シテ今マ飜テ四百五十四條第一號ニ依リ上告ニ準用スヘキ、第三百九十八條ヲ見レハ則チ曰ク

第三百九十八條　闕席判決ニ對シテハ期日ヲ懈怠シタル者ヨリ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス、但故障ヲ許サヽル闕席判決ニ對シテハ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限リ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコト

ヲ得ト、然ラハ則チ本件上告人ハ原判決ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルモノニシテ、而シテ上告ヲ爲スコトヲ得サルモノニ非ラスヤ、然ルニ本件判決カ之レヲ棄却セスシテ、却テ之レヲ採用シテ原判決ヲ破ル、抑モ是レ誤レルモノニ非ラサルナキ乎、然レトモ若シ夫レ本件ノ事實ニシテ之ニ反スル場合ナリセハ、之レ本評ノ論外也

判例　二二一　鈴江哲三對板東唯八約定違變差入金取戻件

明治二十六年大審院第三百四號

同二十七年九月二十九日判決

被控訴人口頭辯論期日ニ出頭セサルトキハ民事訴訟法第四百二十九條ニ依リ控訴人ノ事實上ノ供述ハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ牴觸セサルヤ否ヤヲ審査シ、相當ノ判決ヲ下サヽル可カラサルニ第四百二十四條ニ依リ判決シタルハ不法ノ裁判也

被控訴人口頭辯論ノ期日ニ出頭セサル場合ニ於テ出頭シタル控訴人ヨリ關席判決ノ申立ヲ爲ストキハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ牴觸セサル

第四百二十九條　控訴人ノ事實上ノ供述ハ被控訴人之ヲ自白シタルモノト看做シ且第一審裁判所ノ事實上ノ確定ヲ補充シ若クハ辯駁スル爲メ控訴人ノ申立タル適法ノ證據調ハ既ニ之ヲ爲シ及ヒ其結果ヲ得タルモノト看做シ關席判決ヲ爲スヲ得

第四百二十四條　控訴ヲ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ控訴ノ棄却ヲ言渡ス可シ

上告人　鈴江哲三　代理人　村上正孝

被上告人　板東唯八　代理人　小川平吉

上告要旨

上告第五點ハ、原院ハ被上告人（被控訴人）ノ關席シタル場合ニ於テ單ニ『民事訴訟法第四百廿四條ノ規定ニ從ヒ本案控訴ハ其理由ナキニ依リ之ヲ棄却ス』ト判決シ、而シテ同法第四百廿九條ヲ適用セサルハ是レ即チ同法第四百三十五條ニ該當スル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

判決要旨

依テ案スルニ、民事訴訟法第四百廿九條ニ『被控訴人口頭辯論期日ニ出頭セサル場合ニ於テ、出頭シタル控訴人ヨリ關席判決ノ申立ヲ爲ストキハ、第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ牴觸セサル控訴人ノ事實上ノ供述ハ、被控訴人之レヲ自白シタルモノト看做シ』云々トアリ、而シテ本件ノ被控訴人タル被上告人カ原院

ニ於ケル口頭辯論期日ニ出頭セス、且ツ控訴人タル上告人ヨリ關席判決ノ申立ヲ爲シタルコトハ原判文ニ載セテ明カナリ、左レハ此場合ニ於テ原院ハ右法文ノ規定ニ從ヒ、宜シク先ツ控訴人タル上告人ノ事實上ノ供述カ第一審判ノ憑據ト爲リタルモノ即チ第一審判文ニ記載セラレタル事實上ノ供述ト牴觸スルヤ否ヲ審査シ、然ル後相當ノ判決ヲ下サヽル可カラサル筈ナルニ、原院カ本件ノ控訴ニ對シ單ニ同法第四百廿四條ニ依リ棄却ノ判決ヲ下シ、其結果訴訟費用ヲ上告人ニ負擔セシメタルハ即チ訴訟手續上ノ規定ニ違背シタルモノニシテ、違法ノ判決タルヲ免レサルモノトス、但原判決ノ要部ニ違法アリテ破毀ヲ免レサルコト上文ノ如クナルヲ以テ爾餘ノ論告ニ對シ一々說明セス、依テ原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ヘ差戻ス

判例　二二二　長谷川平左衛門對三屋新五郎　新開田地不當引水差止件

明治二十七年大審院第五百十九號

同二十八年六月七日判決

被控訴人關席ノ場合ニ於テ控訴人カ新事實ヲ主張シ新證據ヲ提出シタルトキハ、民事訴訟法第四百二十九條ノ規定ニ依リ裁判スヘキニ、事茲ニ出テサリシハ不法ノ裁判也

第四百二十九條　被控訴人口頭辯論ノ期日ニ出頭セサル場合ニ於テ出頭シタル控訴人ヨリ關席判決ノ申立ヲ爲シタルモノニ抵觸セサル範圍ニ於テ第一審裁判ノ證據ト爲リタルモノト看做シ且第一審裁判所ノ事實上ノ供述ヲ被控訴人之ニ自白シタルモノト看做シ又控訴人ノ申立テタル證據ニシテ適法ニ提出セラレタルモノト雖モ其結果ヲ得ルカ爲メ又ハ辯駁スル爲メ控訴人ノ充分ナル補充ノ辯論ヲ爲シ及ヒ其結果ヲ得タルモノト看做シ關席判決ヲ爲スコトヲ得

上告人　長谷川平左衛門外八十四名
代理人　高木益太郎

被上告人　三屋新五郎
代理人　高木益太郎

上告要旨

上告第一、二點ノ要旨ハ、原院ニ於テハ被上告人關席ニ係リ、而シテ上告人ハ控訴狀及ヒ原院ノ口頭辯論調書ニ記載ノ如ク、新事實及新證據ヲ提出シタリ、即チ女神川ノ用水ヲ被上告人ノ新開田地ニ引用スル慣例ニ違背シ不當ノ行爲ニシテ上告人ニ害アルコトヲ被上告人モ認メテ上告人ノ請求ヲ承認シタリトノ新規ナル事實ヲ主張シ、殊ニ之ヲ確ムル爲メ有力ナル甲第八號證ヲ提出シタリ、故ニ原院ハ民事訴訟法第四百二十九條ノ規定ニ基キ上告人ノ申立ヲ採用セサル可カラサルニ事茲ニ出テスシテ原判決理由中ニ『控訴人ハ甲第八號證ヲ提出シ被

控訴人ニ於テ本訴新開田地ニ引水シタルハ不當ノ行爲ナルコトヲ認メタル如ク主張スレトモ云々認諾シタル證ト スルニ足ラス』ト判定シ、上告人ノ提出シタル新事實及ヒ新證據ヲ排斥セラレタルハ、即チ民事訴訟法第四百二十九條ニ所謂『第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ抵觸セサル控訴人ノ事實上ノ供述ハ被控訴人之ヲ自白シタルモノト看做シ、且第一審裁判所ノ事實上ノ確定ヲ補充シ若クハ辯駁スル爲メ控訴人ノ申立テタル適法ノ證據調ハ既ニ之ヲ爲シ及ヒ其結果ヲ得タルモノト看做シ關席判決ヲ爲ス』トアル規定ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判決要旨

依テ一件記錄ヲ查閱シ之ヲ案スルニ、原院ノ口頭辯論調書ヲ始メ控訴狀及ヒ其附屬書類等ニ依レハ、上告人ハ原院ニ於テ新事實ヲ主張シ且新證據トシテ甲第八號證ヲ提出シタルコハ殆ト上告人ノ論告スル所ニ異ラス、而シテ第一審ニ於ケル當事者ノ主張シタル處ニ依リ其裁判ノ憑據ト爲リタル事實上ノ關係ヲ監查スルニ、上告人ハ女神川用水ヲ被上告人カ新開田地ニ引用スルハ慣例規約ニ違背シ、上告人ノ引用水ニ缺乏ヲ生セシムル不當ノ行爲ナル旨ヲ主張シ、被上告人ハ該用水ヲ引用スルモ上告人ノ利害ニ關係ナケレハ不當ノ行爲ニ非スト云フニアリ、然レハ其證據ト爲リタル事實上ノ關係ハ該用水引用ノ事實ト其所爲ハ上告人ニ害ヲ生セシムル不當行爲ト認ムヘキ事實ナルヤ否ヤニ存ス、然ルニ、原院ハ右用水引用ノ事實ニ付テハ爭ナキヲ以テ其行爲アリシモノト認メ、而シテ此行爲ハ上告人ニ利害ノ關係アル不當ノ行爲ト認ムヘキ事實ニ非スト シテ、上告人ノ請求相立タスト判決ヲ爲シタリ、茲ニ於テ上告人ハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタル事實上ノ關係ノ範圍內ニアルモノトシ、原院ニ於テ新事實ヲ主張シ新證據即チ甲第八號證ヲ提出シタルモノナリ、故ニ原院ニ於テハ民事訴訟法第四百二十九條ノ規定ニ依リ、其主張シタル事實及ヒ提出シタル證據方法ハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ牴觸スルヤ否ヤヲ調査シ、果シテ之ニ牴觸スルモノト認ムルトキハ其牴觸スル理由ヲ付シテ之ヲ排斥スヘク、若シ牴觸セサルモノト認ムルトキハ控訴人(即チ上告人)ノ事實上ノ供述ハ被控訴人(即チ上告人)之ヲ自白シタルモノト看做シ、且事實上ノ確定ヲ辯駁スル爲メ控訴人

ノ申立テタル適法ノ證據調ハ既ニ之ヲ爲シ其結果ヲ得タルモノト看做シ-闕席判決ヲ爲ス可キ筋合ナルニ、原判決茲ニ出テサルハ上告人所論ノ如ク不法ノ裁判タルヲ免レス、既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀ス可キモノタル上ハ、他ノ上告論旨ニ對シテハ一々說明ヲ要セス、卽チ原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大坂控訴院ニ差戻ス、

判例　二二三　西村桂三郎對町田久次郎外一名不法引渡地所建物取戻件

明治二十四年大審院第三百四十三號
同二十五年二月二十六日第一民事部判決

第二審ニ於テハ判決中ノ事實ノ摘示ニ付テハ前審ノ判決ヲ引用スルコトヲ得

第四百三十條　判決中ノ事實ノ摘示ニ付テハ前審ノ判決ヲ引用スルコトヲ得

上告人　西村桂三郎
被上告人　町田久次郎外一名
代理人　中村一興

上告要旨

二、原判決書ハ『事實及ヒ爭點ノ摘示』ト題スル處ニ於テ『兩造主張ノ事實ハ前審ノ判決書ニ揭クル所ノ如クニシテ』云々ト記載シ、以テ事實ヲ明記セサルハ、此判決ノ當否ヲ鑑別スル能ハサル不備ノ判決ナリ、第一審ノ判決書ニアル事實ト同一ナルモ、控訴院ニ於テハ更ニ明ニ事實ヲ明示セサルヘカラス、況ンヤ現ニ第二審ニ至リ初メテ被上告人ヨリ新タニ捧呈シタル證據物(甲三號)アリ、其判決ノ理由ニハ此甲三號ヲ採用シナカラ、其事實ヲ揭載セサルモノナリ、事實理由ニ齟齬アルモノナリ、故ニ此點ニ對シテハ事實不備ノ判決ト云ハサルヲ得ス

判決要旨

上告第二論旨ハ、原判文ハ『事實及ヒ爭點ノ摘示』ト題スル所ニ於テ『兩造主張ノ事實ハ、前審ノ判決書ニ揭クル所ノ如クニシテ云々』ト記載シ、事實ヲ記載セサルハ之レ判決ノ當否ヲ鑑別スル能ハサル不備ノ裁判ナリ、況ンヤ被上告人ヨリ第二審ニ至リ甲三號ヲ呈出シタルニ、之ヲ事實ノ部ニ記載セスシテ判決ノ理由ニ採用セラレタリ、是レ事實理由ノ齟齬、且事實不備ノ裁判ナリト云フニ在ルモ民事訴訟法第四百三十條ニ『判決中ノ事實摘示ニ付テハ、前審ノ判決ヲ引用スルコトヲ得』トアルヲ以テ、第二審裁判所カ『兩造主張ノ事實ハ前審ノ判決書ニ揭クル所

ノ如クニシテ云々』ト記載シタルハ不法ニアラス、又被上人カ第二審ニ新タニ呈シタル甲三號ヲ事實ノ部ニ記載セスシテ、理由ノ說明ニ之レヲ採用シタレハトテ、爲メニ判決ノ結果ニ影響ヲ及ホサヽルヲ以テ、上告適法ノ原由ト爲スニ足ラス、仍テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

裁判長判事　栗塚省吾　判事　寺島直　同　岡村爲藏
同　井上正一　同　芹澤政溫　同　西川鐵次郎
同　中尾眞晃

判例　二二四　西澤又八對坂野スイ　地所建物返戻契約履行件

明治二十七年大審院第九十八號　同年七月四日判決

第二審ニ於テ呈供シタル證據カ、他ノ證據ノ事實ヲ證スル爲メニシテ新事實ヲ提出シテ之ヲ證明シタルモノニ非ルトキハ、第一審ト第二審トノ事實ニ差異ヲ生セス、故ニ此場合ニハ判決ノ事實ノ適示ニ前判決ヲ引用スルモ不法ニ非ラス

第四百三十條　判決中ノ事實ノ摘示ニ付テハ前審ノ判決ヲ引用スルコトヲ得

上告人　西澤又八
被上告人　坂野スイ

代理人　小木曾庄吉
代理人　北島和作

上告要旨

上告第一點ハ、上告人ハ原院ニ於テ新タニ甲九號、十號、及ヒ十一號證ヲ提出シテ辯論ヲ爲シタレハ、第一審裁判所ニ於ケル陳述ト原院ニ於ケル陳述ト異ナルアルハ勿論ナルニ、原院カ其判文事實摘示ノ部ニ於テ『控訴人、被控訴人ノ陳述ハ原判文ニ摘載スル所ト同一ナリ』ト判シタルハ不法ナリト云フニ在リ

判決要旨

甲第九號、十號及ヒ十一號證ハ甲一號、六號及ヒ七號證ノ事實ヲ確メンカ爲メ呈供シタルモノニシテ、上告人ヨリ第一審ノ事實ニ異レル新事實ヲ提出シテ之ヲ證明シタルモノニ非ス、左レハ新タニ甲九號、十號及ヒ十一號證ノ提出アリタレハ迚、爲メニ本件ノ事實上ニ於テ第一審ト第二審トノ間ニ差異ノ生ス可キ筈ナキ筋合ナリ、故ニ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノト云フヲ得ス本件上告ハ之ヲ棄却ス

第二章　上告

判例　二二五　田内宮睦對山田留三郎　不法遺産相續、及地所賣買取消件

明治二十六年三月二日　大審院第一民事部判決

第二審ニ於テ爲シタル中間判決ニ對シテハ、其終局判決ヲ受クルニ非ラサレハ上告ヲ爲スコトヲ得ス

第四百三十二條　上告ハ地方裁判所及ヒ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

上告人　田内宮睦
被上告人　山田留三郎

判決要旨

上告人ハ不法遺産相續及ヒ地所賣買取消等ノ事件ニ付キ、名古屋控訴院カ明治二十五年十月二十八日言渡シタル判決ニ對シ、全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、凡ソ第二審ニ於テ爲シタル中間判決ニ對シテハ、其終局判決ヲ受クルノ後ニアラサレハ上告スルヲ得サルコトハ、民事訴訟法第四百三十二條及ヒ第四百三

第四百卅三條、終局判決前ニ爲シタル中間判決及ヒ終局判決ヲ廢棄シ之カ所ニ差戻シタリ、由是觀之、該第二審判決ハ終局判決ニ非ラスシテ中間判決タルコト明確ナリ、然ルヲ本上告人ハ該中間判決ニ對シ直チニ上告ヲ爲シタリト雖モ前顯說明セシ如ク中間判決ニ對シテハ其終局判決ヲ待タスシテ直チニ上告スルヲ得サルモノトス、故ニ本上告ハ許ス可カラサルモノナルヲ以テ、民事訴訟法第四百三十九條ニ照シ棄却ス可キモノトス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例論評　六六

予ハ本件第二審判決カ、民事訴訟法ノ如何ナル規定ニ依テ第一審判決ヲ廢棄シ以テ差戻シヲ爲シタルヤヲ知ラス、然リト雖モ其第一審判決ヲ廢棄シタルコト及ヒ、差戻シヲ爲シタルノ點ヨリ見レハ、蓋シ第四百二十三條ニ基キタルモノナルヲ疑ハス、何トナレハ第一審判決ヲ廢棄スルハ、同條ヲ措テ他ニ在ラサレハナリ、今マ第四百二十三條ノ法文ヲ擧クレハ左ノ如シ

第四百二十三條　第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルトキハ控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得

ト故ヲ以テ本件第二審判決ニシテ右法文ニ依リタルモノトセハ、玆ニ於テカ右第四百二十三條ノ判決ハ中間判決ナルヤ否ヤヲ見サル可カラス、蓋シ之レヲ中間判決ナリトセハ之ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ザレハ也

然ラハ即チ右法文ノ判決ノ性質如何、予ハ學者カ之ヲ以テ常ニ中間判決ト解スルニ拘ハラス、却テ斷シテ終局判決ナリト爲スニ躊躇セサル也、夫レ終局判決トハ法律カ或ル特定ヲ爲セルノ場合ノ外ハ、其訴訟ノ全部若クハ一部ニ付キ其訴訟ノ繫屬シタル裁判所ニ於テ最終ノ結局ヲ終結スルノ裁判也、是ニ反シテ中間判決トハ終局判決ヲ爲スノ豫案ノ爲メ各個ノ獨立ナル攻擊若クハ防禦ノ方法、否ラサレハ中間ノ爭ノミニ付キ之レヲ結末スルノ裁判也、之ヲ以テ終局判決タルニハ其訴訟カ其裁判所ノ繫屬ヲ離ルヽコトヲ以テ最モ分明

ナル區別ノ要點ト爲シ之ニ反シテ中間判決タルニハ法律カ之ヲ終局判決ト見做ス場合ヲ除クノ外必ス其ノ裁判所ノ繫屬ヲ離レサルコトヲ以テ最モ明白ナル區別ノ要點ト爲ス即チ終局判決ハ其裁判ヲ與フルヲ以テ訴訟ハ直チニ其裁判所ヨリ分離セラル其再度繫屬スコトアルト否トヲ問ハス必ス一度ビハ繫屬ヲ脫ス是レ終局判決ノ終局判決タル所以ニシテ中間判決ニ至テハ攻撃若クハ防禦ノ方法其他中間ノ爭其レ自身ノミヲ判決スルモノナルヲ以テ中間判決何回アルモ其訴訟ハ終局判決在ルニ非ラサレハ決シテ其裁判所ノ繫屬ヲ離ルルコトナク必ス終結スヘキ訴訟ノ固留スルヲ以テ性質ト爲ス可キ事件殘レル乎事件ハ第一審ニ差戻サレテ果シテ第二審ノ繫屬ヲ離レサル乎事件ナクシテ尙ホ且ツ訴訟ノ繫屬アリト爲シ得ル乎斯ク問ヒ來リテ予ハ何人ト雖モ事件ノ差戻ヲ爲シテ尙ホ其事件ノ繫屬アリト云ヒ事件ノ繫屬ナクシテ尙ホ終局判決ヲ爲ス可キモノアリト答フル能ハサルヲ信スル也夫レ既ニ右第四百二十三條ノ場合ニ於テハ其事件ハ差戻ニ依リテ第二審ノ繫屬ヲ離レ而シテ第二審ニ於テハ終局スヘキ訴訟ナシトセハ之レカ繫屬ヲ離レシメ之レカ終局ヲ爲スヘキ判決ナキニ至ラシメタル判決ハ則チ終局判決ニ非ラスシテ果シテ何ソヤ抑モ裁判ノ中間判決ナルトヲ見ルハ要ハ其判決カ事件ノ終局ヲ爲スモノナルヤ否ヤヲ見ルニ在リテ決シテ本案ノ審理言ヲ換ヘテ之ヲ曰ハヽ請求ノ當否ヲ裁判シタルヤ否ヤニ非ラサル也若シ夫レ其事件ノ終局ト否トニ依ラスシテ一ニ本案ノ請求ニ付テノ裁判ヲ爲シタルヤ否ヤニ依テ終局判決ト中間判決トノ區別ヲ爲サムト欲セハ是レ決シテ爲シ能ハサル也試ミニ本案請求ニ就テノ判決ニ非ラスムハ終局判決ニ非ラスト爲サム乎第四百十九條ニ於テ控訴ヲ不適法トシテ棄却スル判決ノ如キ未タ本案實體ノ

判決ニ非ラサルカ故ニ終局判決ト云フヲ得サルニ至リ、其他證書訴訟ヲ許サストシテ却下シタル判決、上告ヲ不適法トシテ棄却シタル判決、再審ヲ許ス可カラサルモノトシテ棄却シタル判決、皆ナ悉ク中間判決ニシテ終局判決ニ非ラスト爲サヽルヲ得サルニ至ル、然レトモ何人ト雖モ是等ノ判決ヲ以テ中間判決ナリト爲スモノ非ラサル可キ也、要スルニ終局判決ハ本案ノ實體上ノ審理ヲ爲シタルト否トヲ問ハス、其裁判所ノ繫屬ヲ絶チタルノ判決ニシテ而シテ第四百廿三條ノ判決ハ實ニ此繫屬ヲ絶チタル判決ニシテ終局判決ナルコト明白也

夫レ既ニ右第四百廿三條ノ判決ニシテ終局判決ナルコト明白ナリトセム乎是ニ對シテ上告ヲ爲シ得ルコト亦明白ニシテ固ヨリ論ナキ所、而シテ本件判決ハ否ラスト爲ス、是レ則チ同條ノ判決ヲ以テ中間判決ナリト爲シタル誤リヨリ生シタルモノニシテ、而シテ其基ク所亦タ本案ノ實體上ノ審理ヲ爲サヽルモノハ一ニ中間判決ナリト思意シ、其繫屬ヲ離レシメタルモノハ終局判決ナルノ理ヲ解セサルニ依ル也、嗚呼本件判決モ遂ニ亦タ誤判タル歟

判例　二二六　大洲鐵也外三名對山本昌三原狀回復申立件

明治廿八年大審院第百四十二號　同年六月十七日判決

民事訴訟法第四百二十二條ノ差戻ノ判決ハ未タ事件ノ終局ヲ告クルモノニ非スシテ中間判決ナルヲ以テ獨立ノ上訴ヲ許ス可キモノニ非ス

第四百三十二條　上告ハ地方裁判所及ヒ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

第四百二十二條　控訴裁判所ハ左ノ場合ニ於テ事件ニ付尚ホ辯論ヲ必要トスルトキハ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可シ

上告人　大洲鐵也外三名
被上告人　山本昌三

代理人　山崎惠純

判決要旨

本件上告ハ之ヲ許ス可キモノナルヤ否ヤヲ調査スルニ、抑モ本事件ハ被上告人カ第一ニ於テ闕席判決ヲ受ケ、其故障申立ノ不變期間ヲ懈怠シ原狀回復ノ申立ヲ爲シタリシニ、第一審裁判所ハ原狀回復ノ理由ナシトシ其申立ヲ却下シタルニ依リ、被上告人ハ之ニ對シ控訴ニ及ヒシ處、原院ニ於テハ原狀回復ノ理由アル

モノト認メ受理スヘキモノトシ、而テ民事訴訟法四百二十二條第二號ノ規定ニ基キ更ニ辯論ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ原裁判所ニ差戻ス旨判決シタルモノナルコトハ第一審及ヒ第二審ノ判決文ニ徵シテ明カナリ、然ラハ本件上告ハ許ス可カラサルモノトス、何トナレハ民事訴訟法第四百二十二條ノ規定ニ基ク差戻ノ判決ハ未タ以テ事件ノ終局ヲ告クルモノナラス、即チ中間判決ニシテ、同條第二號ニ該當スルモノハ上訴ニ關シ終局判決ト看做スノ法文ナク、之ヲ終局判決ト看做サヽル限リハ獨立ノ上訴ヲ許ス可キモノニ非サレハナリ、既ニ本件上告ハ許ス可カラサルモノタル上ハ上告論旨ニ對シ判定ヲ爲サス、右說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ、主文ノ如ク判決スルモノナリ、本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例　二二七　中島信行對大蘆芳樹外一名貸金請求件

明治二十八年大審院第百十九號　同年五月十一日判決

上告ハ終局判決又ハ訴訟手續上終局判決ト看做スモノニ非ラサレハ之ヲ爲スヲ得ス、而シテ故障申立ニ對スル抗辯ヲ棄却シタル裁判ハ普通ノ中間判決ニシテ終局判決ト看做ス可キモノニ非ス

第四百三十二條　上告ハ地方裁判所及ヒ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

上告人　中島信行　代理人　山田泰造

被上告人　大蘆芳樹外一名

判決要旨

上告ハ第二審裁判所ノ終局判決ニ對シ爲ス可キモノナルコトハ民事訴訟法第四百三十二條ノ明定スル所ナリ、而シテ中間判決ハ訴訟審理中ニ生スル中間ノ爭ニ付裁判ヲ爲スモノニシテ訴訟手續上二個ノ別アリ、即チ一ハ中間判決ナルモ同法第二百七條第二項ニ定ムル妨訴抗辯ヲ棄却スル判決、又ハ第二百二十八條ニ定ムル請求ノ原因ヲ正當ナリトスル判決ノ如ク、特ニ上訴ニ關シ終局判決ト看做スモノニシテ、一ハ同法第二百二十七條ニ由リ爲ス所ノ普通ノ中間判決ナリ、其終局判決ト看做スモノハ同法第四百三十二條ニ從ヒ獨立シテ上訴スルヲ得ルモ、普通ノ中間判決ハ終局判決ニ非ラサルヲ以テ獨立シテ上訴スルヲ得

第二百七條ノ妨訴抗辯ヲ棄却スル判決ハ上訴ニ關シテハ終局判決ト看做ス

ス、若シ之ニ對シ不服アルトキハ同法第四百三十三條ノ規定ニ由リ本案ト共ニ上訴シ、其當否ノ判斷ヲ受ク可キモノトス、尤モ中間ノ爭ニ付キ裁判ヲ爲スニ當リ其結果終局判決ト爲ルコトナキニ非ラサレト、斯ル場合ニハ純然タル終局判決ナレハ之ニ對シ直ニ上告シ得ヘキハ勿論ナリ、要スルニ上告ハ終局判決又ハ訴訟手續上終局判決ト看做スモノニ非ラサレハ之ヲ爲スヲ得ス、今本件ニ付上告人ノ陳述ヲ聽キ上告ニ係ル原判決ヲ調査スルニ、其判決ハ被上告人ノ故障申立ニ對シ上告人ヨリ提出シタル抗辯ヲ棄却シタル裁判ナレハ、所謂普通ノ中間判決ニシテ終局判決ト看做ス可キモノニ非ス、左レハ之レニ對シ獨立シテ上訴スルヲ得サル筋合ナリ、然ルニ上告人ハ本案ノ裁判ニ對シテハ不服ヲ申立テス、單ニ右中間判決ノミニ付上訴スルモノナレハ、法律上許ス可カラサルノ上告ナリ依テ同法第四百三十九條前段ノ規定ニ基キ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

判例　二二八

關市十郎外四十二名對林榮三郎外卅四名不正行爲廢罷、土地臺帳更正件

明治二十七年大審院第八號　同年三月二日判決

上告人　關市十郎外四十二名
被上告人　林榮三郎外三十四名

上告要旨本件ハ亦妨訴抗辯ノ例ト爲ル、判例九三ヲ見ヨ

上告第一點ハ、上告人ハ原院ニ於テ本件區ノ共有財産ハ、町村制第百十四條、第百十五條ニ從ヒ當然村長ノ管理ス可キモノナルヲ以テ、法律上村長ヨリ訴ヲ提起スヘク、被上告人ノ各個人ハ訴訟ヲ爲スノ資格ナシト抗辯セリ、然ルニ無訴權ノ抗辯云々判決シタルハ、民事訴訟法第二百六條、第二百三十一條ニ背キタル不法アリト云フニ在リ

上告第二點ハ、正本ノ送達ヲ受ケサル判決ノ確定ス可キ謂レナキハ論ヲ竢タス上告人カ明治廿六年三月十四日長野地方裁判所上田支部ニ於テ言渡サレタル棄却ノ判決ハ、其謄本ノ送達ヲ得タルノミニシテ正本ノ送達ヲ受ケタルコトナ

防禦方法ノ一爭點ニ對シテノミ與ヘタル判決ニ對シテハ獨立シテ上訴スルヲ得ス、即チ本案判決ニ先チテ爲シタル上訴ハ許ス可キモノニ非ラス

第四百三十二條　上告ハ地方裁判所及ヒ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

代理人鹽入太輔

キニ拘ハラス、原院カ『上田支部ニ於テ棄却ノ判決ヲ爲シ云々、既ニ確定シテ』云々判決シタルハ、民事訴訟法第二百三十八條、第二百二十四條、四百條、四百九十八條ニ背キタル不法アリト云フニ在リ

上告第三點ハ、被上告人本訴請求ノ目的ハ、合計反別二千百廿一町二反歩ノ原野土地臺帳名面ヲ秋山區ノ私有ニ更正セントスルニ在リ、即チ所有權ノ回復ヲ求ムルモノナルニ『財産權上ノ請求ニ非ラス』ト判決シタルハ、民事訴訟用印紙法第二條、第三條ニ背キタル不法アリト謂フニ在リ

第二百六條左ニ掲ケタルモノヲ除ク外ノ抗辯ハ第一審ノ口頭辯論ニ於テ提出スルコトヲ要ス
第一項ノ規定ニ違反シテ提出シタル攻撃又ハ防禦ノ方法ハ訴訟ノ完結ヲ遅延セシムルコトヲ目的トスルト認メラルルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ却下スルコトヲ得
訴訟ノ完結ヲ遅延セシムルコトヲ目的トスルト認メラルル攻撃又ハ防禦ノ方法ニシテ時機ニ後レテ提出シタルモノハ裁判所ニ於テ之ヲ却下スルコトヲ得
攻撃又ハ防禦ノ方法ニ付キ期日ニ於テ陳述ヲ爲スヘキ當事者カ期日ニ出頭セス又ハ陳述ヲ爲ササルトキハ裁判所ハ其ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ニ付キ陳述ヲ爲シタルモノト看做スコトヲ得

判決要旨

依テ原訴訟記錄ヲ閲シ、之ヲ案スルニ、上告人カ本件ニ對シ町村制ヲ論シ、以テ『村長ノ出訴ス可キモノニシテ被上告各個人カ請求スヘキモノニ非ラス』トノ抗辯ハ如キハ、民事訴訟法第二百六條第一號ニ適セサルハ勿論同條第四號ニモ亦適セス、要スルニ民事訴訟法ハ認メテ以テ妨訴ト爲サヽルモノニシテ、即チ是レ妨禦方法ノ一ノ爭點ニ過キス、既ニ妨訴ニ非ラス、原院カ與ヘタル本件判決ハ防禦方法ノ一爭點ニ對シタルモノヽミ、本案判決ニ先チ上訴ヲ許ス可キモノニ非ラサルナリ、訴訟用印紙ノ判決ニ對スル論告モ亦仝シ、其『正本ノ送達ヲ受ケサレハ判決ノ確定スヘキ謂レナシ』トノ論告ノ如キ、畢竟本案ニ先タチ上訴スルヲ許サヽルル判決ノ理由ヲ攻撃スルニ在レハ、今マ之レカ辯明ヲ與フル限リニ非ラス

上文ノ理由ニシテ、要スルニ本件上告ハ本案ノ判決ニ先タチ獨立上訴シ得ヘキモノニ非ラス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例論評　六七

控訴若クハ上告ハ、第一審若クハ第二審ニ於テ、爲シタル本案ノ終局判決ニ對スルニ非ラサレハ爲シ得ヘキモノニ非ラサルコト固ヨリ論ヲ竢タサル所也然リト雖モ法律ハ往々ニシテ特例ヲ規定セリ、即チ民事訴訟法第二百七條第二項ニ規定セル如キ是レ也、曰ク

第二百七條　妨訴ノ抗辯ヲ棄却スル判決ハ上訴ニ關シテハ終局判決ト看做ス

ト、故ヲ以テ假令本案ノ終局判決ニ對スルモノニ非ラスト雖モ、法律カ認メテ

以テ終局判決ト爲シタルモノニ付テハ、上訴ヲ爲シ得ヘキモノナルコト明瞭ニシテ、右法文ノ如キハ訴訟法ヲ熟知セサル者ト雖モ既ニ諳記セル所也、然レハ即チ本案ノ終局判決ニ非ラスト雖モ、法律ノ特例トセル場合ハ亦タ上訴ヲ爲シ得ルモノナルコト謂フヲ要セサル所也

今マ飜テ本件原裁判所ノ判決ハ果シテ如何ナル裁判ナルヤヲ見ルニ、大審院ハ之ヲ以テ或ル防禦方法ノ一爭點ニ對スル判決ト爲シ、而シテ『妨訴ノ抗辯ヲ棄却スル判決』ニ非ラスト斷定シタリ、然レトモ予ハ斷シテ之ヲ『妨訴ノ抗辯ヲ棄却スル判決』ト爲ス也、何ヲ以テカ之ヲ言フ、曰ク、抑モ予カ前ニ掲ケタル法文中ニ掲クル『妨訴ノ抗辯ヲ棄却スル判決』トハ、要スルニ其妨訴ノ抗辯カ法律上眞ニ妨訴ノ抗辯タルヲ得ヘキモノナルト、將タ妨訴ノ抗辯タルヲ得ヘカラサルモノナルト、若クハ妨訴ノ抗辯ナルモ時機ニ後レテ提出シタルモノナルト否トヲ問ハス、苟モ妨訴ノ抗辯トシテ提出シタルモノヲ棄却スル判決ヲ指稱ス、是レ疑ナキ所也、故ヲ以テ本件上告人ノ如ク、原裁判所ニ提出シタル抗辯ハ是レ本案ニ對スル抗辯ニシテ、無論妨訴ノ抗辯タルモノニ非ラスト雖モ、而カモ之レヲ妨訴ノ抗辯トシテ提出シ、而シテ之ヲ棄却シタル判決ハ即チ同條ニ所謂ル『妨訴ノ抗辯ヲ棄却スル判決』タルコトヲ失ハス、而シテ本件原裁判所ニ於テハ、上告人ハ妨訴ノ抗辯ヲ提出シ、裁判所モ亦タ妨訴ノ抗辯ニ非ラストシテ之レヲ棄却シタルモノナルコトハ、本件上告第一點ノ論告中『無訴權ノ抗辯云々、第二百六條ニ違背云々』ト言ヒ、又タ本件大審院ノ説明中ニモ『妨訴ト爲サヽルモノ云々』トアルヲ以テ明白也、既ニ上告人ハ原裁判所ニ於テ妨訴ノ抗辯トシテ提出シ、而シテ原裁判所モ亦タ妨訴ノ抗辯ニ非ラストシテ棄却シタルモノナリトセム乎、右法文ニ於ケル『妨訴ノ抗辯ヲ棄却スル判決ハ上訴ニ關シテハ終局判決ト看做ス』ト云ヘルニ該當ス、既ニ然ラム乎、即チ是ニ對シテ上訴ヲ爲シ得ヘキコト明々白々一點ノ疑ナキ所也、然ルニ本件判例ニ於テハ上訴ヲ爲シ得ヘカラスト言フ、抑モ是レ誤レルモノニ非ラサル乎

冷灰曰此種ノ誤判甚タ少ナカラス斯學ノ幼稚ナル以テ見ルヘシ

想フニ大審院ハ前判決ヲ解シテ『妨訴ノ抗辯ヲ棄却スル判決』ト爲サスシテ而シテ防禦方法ノ一爭點ニ對スル判決ナリト爲シタルモノ、蓋シ誤リヲ致スノ根底茲ニ蟠ル也、予レ試ミニ問ハム、裁判所ノ訴訟手續ニ於テ中間判決ヲ爲ス

モノアリト雖モ、防禦ノ一爭點ニ對シテ終局判決ヲ爲ス場合アリヤト、予ハ民事訴訟法第二百二十五條、二百二十六條ニ於テ、訴訟ノ本案ニ付キ終局判決ヲ爲シ若クハ終局判決ノ一種ナル一分判決ヲ爲シ、同第二百二十八條ニ於テ、原因ニ付テノ裁判ヲ爲シ其他二百二十七條、二百七條、二百四十二條、三百五十一條等ニ於テ中間判決ヲ爲ス可キコトヲ知ルト雖モ、未タ防禦方法ノ一爭點ニ關シ判決ヲ爲ス可キ場合アルコトヲ知ラス、否ナ予ハ其場合アルコト無シト信スル也、既ニ此場合ナシ、前審ニ於テ爲シタル判決ハ愈以テ『防訴ノ抗辯ヲ棄却シタル判決』ナルヲ知ルニ足ルヘシ、既ニ然リトセム乎、其論決ハ予カ前ニ論シタル所ノ如クナラサル可カラス、要スルニ本件判決ハ夫レ誤レルモノニ非ラサル乎

判例　二二九　阿部直吉對今泉竹次郎　家賃並貸金辨償請求件

明治二十六年大審院第七十五號
同年五月十八日判決

一、上告ハ第二審ノ終局判決ニ對スルニ非ラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ第二審カ終局判決ヲ與ヘサル所ノ理由ノミニ對スル上告ハ其當否ノ如何ニ拘ハラス之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

二、第二審ノ終局判決ヲ受ケスシテ直チニ上告ヲ爲スハ法律ノ許サヽル所也

第四百三十二條　上告ハ地方裁判所及ヒ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

上告人　阿部直吉
被上告人　今泉竹次郎

上告要旨

上告第一點ハ、原判文ノ理由中ニ『本案家賃滯金幷ニ訴訟費用ノ請求ニ對シテハ控訴代理人ニ於テ甲第一號證ノ家賃ハ、毎月三十日拂ノ約ナリシヲ以テ、本人石川常三郎カ既ニ辨償シ了リタルナル可シト主張シ、而シテ被控訴代理人ニ於テ右家賃延滯ノ證トシテ甲第二號證ヲ提出セシモ、控訴代理人ヨリ無印紙ナリトノ駁撃ヲ受ケ、之ヲ取消シ』云々トアルモ、甲第二號證ハ上告人ノ帳薄ニシテ印紙ヲ貼用スヘキ性質ノモノニ非ラス、左レハ其爲メ取消シタルコトナク、唯タ其性質上參考證タル可キモノニシテ、甲第一號證ヲ主タル家賃請求ノ證タル旨ヲ述

代理人山谷虎三

ヘシニ、全然之レヲ取消シタリト云フハ、上告人カ申立サルコトヲ歸スル不法アリト云フニ在リ、上告第二點ハ、原判文ノ理由中ニ『他ニ擧證ヲ爲サヽルヲ以テ果シテ滯金アリシ事實ヲ見ルヘキモノナク、到底右家賃並ニ訴訟費用、執行費用ノ請求ハ相立ス』トアルモ、上告人ハ甲第一號證借家契約書及ヒ甲第三、四、五、六號ヲ以テ被上告人ニ家賃支拂ノ義務アルコトヲ證シタレハ、他ニ擧證ヲ爲サヽルトテ云フハ不當也、而シテ家賃支拂契約ヲ以テ立證スル上ハ、既ニ拂濟ヲ主張スル被上告人、其拂濟ノ立證ヲ上告人ニ負ハシムルハ、立證ノ責ナキ者ニ之ヲ歸スルノ不法アリト云フニ在リ、然レトモ原判文ヲ查閱スルニ、家賃滯金並ニ訴訟費用、執行費用、請求ノ點ニ對シテハ判決ヲ與ヘタルコトナシ、凡ソ上告ハ第二審ノ終局判決ヲ受クルニ非ラサレハ上告ヲ爲スヲ得サルコトハ、民事訴訟法第四百三十二條ニ於テ規定スル所ナリ、然ルヲ以テ原院カ其判決ヲ與ヘサル所ノ理由ノミニ對スル上告ハ、其當否ノ如何ニ拘ハラス爲スヲ得サルモノナリ、況ンヤ理由ハ何ノ時ニ至ルモ確定セサルモノナレハ、上告ヲ爲スノ要ナキモノナルニ於テオヤ、故ニ第一點第二點共ニ許ス可カラサル上告ナリトス

第四百三十二條前掲

上告第三點ハ、上告人ハ第一審訴狀ニ記スル如ク、金三百四圓五十九錢三厘ノ請求ヲ爲シ、第二審ニ於テモ右請求ヲ主張シタルニ、單ニ『金百七十二圓五十錢ヲ辨償ス可シ』ト判決シ、其餘ニ對シ何等ノ判決ヲ與ヘサルハ請求ニ對シ判決セサルモノニシテ、法則ニ背キ判決ヲ脫漏シタル不法アリト云フニ在リ、然レトモ前項ニ於テ說明セシ如ク、上告ハ總テ第二審ノ終局判決ニ對スルニ非ラサレハ爲スヲ得サルモノナリ、故ニ原院ノ一部ノ請求ニ對シ判決ヲ脫漏シタリトスル場合ニ於テハ、民事訴訟法第二百四十二條ノ規定ニ從ヒ補充ノ判決ヲ受クルハ格別、之ヲ措キ未タ其第二審ノ終局判決ヲ受ケスシテ直チニ上告ヲ爲スハ法律ノ許サヽル所ナリ

以上說明スル如ク上告ハ總テ許ス可カラサルモノナルヲ以テ、民事訴訟法第四百三十九條ニ照シ棄却スヘキモトス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例論評　六八

判例二二九　論評六八　第二章　上告

原裁判所ニ於テ請求ニ對シ判決ヲ脫漏シ、而シテ之レカ補充ノ申立ニ依リ追加裁判ヲ爲シ得ヘキ場合ニ於テ、之レカ判決ヲ受ケサルトキハ、以テ上告ヲ爲スヲ得サル乎、民事訴訟法第四百三十五條ニ曰ク

第四百三十五條　法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルトキハ法律ニ違背シタルモノトス

ト、故ヲ以テ判決カ法則ヲ適用セサルトキハ、是レ即チ法律違背ニシテ、上告ノ理由ト爲ルコト勿論、而シテ翻テ第二百三十條ヲ見レハ則チ曰ク

第二百三十條　判決ハ辯論ヲ經タル總ヘテノ攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ包括ス

ト、此規定タル請求ニ係ルモノニ非ラスシテ攻擊若クハ防禦ノ方法ヲ包括スルモノタルノ規定ニ係ルト雖モ、攻擊若クハ防禦ノ方法ニシテ既ニ然リ、判決カ主タル請求ヲ包括セサル可カラサルハ勿論也、否ナ是等ノ事項固ヨリ明文ヲ竢タスシテ明カ也、夫レ既ニ判決カ請求ニ對スル判定ヲ包含セサル可カラストセハ、之レヲ脫漏シタルモノハ明カニ法則ヲ適用セサルモノ也、法則ノ適用ヲ缺クモノハ法律違背也、而シテ法律違背ハ上告ノ以テ主要トスルノ理由也、然レハ則チ判決カ請求ノ裁判ヲ脫漏シタルモノハ、是則チ最モ正確ナル上告ノ理由タルコト確固不拔也、予ハ斷シテ其然ルヲ云フ、而シテ本件判決恐ラクハ誤謬タル可キ歟

然ラハ即チ追加裁判ハ無用ナルカ如シ、是レ果シテ如何、予ハ之ニ答ヘテ曰ク

決シテ然ラサル也ト、判決ノ脫漏カ上告ノ理由ト爲ルト雖モ、而カモ追加裁判ノ規定ハ無用ニ非ラス、蓋シ法律カ追加裁判ノ規定ヲ設ケタルモノ、其要ハ即チ便宜ニアリ、故ヲ以テ當事者ハ必スシモ此便利ヲ享有スルヲ要セス、爲ストキハ上告ノ理アルナシ、法律違背ニ對スル不服ノ權利ハ、上訴期間ノ經過ニ依ルノ外失權ヲ生スルナシ、既ニ失權ナシ、何ヲ以テ乎上告ノ理由ナシト爲サムヤ、蓋シ追加裁判ヲ爲スハ當事者カ申立ヲ爲シタルニ拘ハラス、裁判所カ之レヲ脫漏シタルモノニシテ、恰モ是レ全部ノ請求ニ對シテ判決セス、其ノ一部ニ對シテノミ判決シタルモノナリ、從テ其判決ハ法律違背ナルコト勿論ナルモ、然カ

モ當事者ノ利便トシテ之ヲ爲スヲ許シタルノミ、其之レヲ爲スト否トハ當事者ノ自由ニ屬シ、之ヲ以テ決シテ上告ノ權ヲ奪フニ非ラス、若シ夫レ之ヲ爲サヽルヲ以テ上告スルヲ得ストセハ、法律違背ニシテ尚ホ且ツ上告スルヲ得サルニ至ラム、豈此理アラムヤ、要スルニ本件判決ハ亦夫レ誤判タル歟

判例　二三〇　上原三右衛門外五名對矢作孫右衛門賴母子講掛戻金請求件

明治二十五年五月十一日　東京控訴院民事第一部判決

判決正本ノ送達無効ナルトキハ、之ニ依テ爲シタル上告ハ不適法ノ提起ニ外ナラス

第四百三十七條　上告期間ハ一箇月トス、此期間ハ不變期間ニシテ判決ノ送達ヲ以テ始マル判決ノ送達前ニ提起シタル上告ハ無効トス

上告人　上原三右衛門外五名

被上告人　矢作孫右衛門

上告要旨

原裁判言渡書ヲ見ルニ、唯裁判長ノ署名アルノミニシテ陪席判事ノ署名ニモアルコトナシ、且ツ其ノ差支ノ理由ヲ明記スルコトナキハ不法ナリ、依テ原裁判ノ全部ノ破毀ヲ求ムト云フニ在リ

判決要旨

原記錄ヲ調査スルニ、判決原本ニハ裁判長陪席判事ノ署名捺印共ニ備ハリテ方式上缺如スル處ナケレハ、不服ノ原因タル事實存スルコトナシ、今マ上告人カ送達ヲ受ケタル正本ヲ見ルニ、陪席判事二名ノ署名捺印ナシ、察スルニ、陪席判事ノ署名捺印セサル以前ニ、書記其正本ヲ調製シテ之ヲ上告人ニ送達シタルモノナル可シ、果シテ然ラハ書記ニ於テ民事訴訟法第二百三十九條ノ規定ニ違背シテ隨テ其正本ノ送達無効ニ屬スルマテニ過キスシテ、其不法ノ結果判決其自體ニ及ホス可キモノニ非ラス、而シテ正本ノ送達無効ニ屬スル以上ハ、本件上告ハ民事訴訟法第四百三十七條第二項ノ規定ニ違背シタル不適法ノ提起ニ外ナラス、依テ本院ハ同法第四百三十九條ニ從ヒ主文ノ如ク裁判スルヲ正當ナリトス、即チ本件上告ハ之ヲ棄却ス

第二百三十九條　未タ判決ヲ言渡サス又ハ未タ判決ノ原本ニ署名捺印セサル間ハ裁判所書記ハ其正本ヲ付與スルコトヲ得ス

判例　二三一　飯野範造對小山改造損害要償附帶上告件

明治二十六年三月八日　大審院民事總部連合判決

原裁判ニ依テ十分利益ヲ得タル者ハ之ニ對シテ上訴スルノ權利ナシ

第四百三十八條　此他上告狀ハ準備書面ニ關スル規定ニ從ヒテ作リ、特ニ判決ニ對シ如何ナル程度ニ於テ不服ナルヤ、及ヒ判決ニ付キ如何ナル程度ニ於テ破毀ヲ爲ス可キヤノ申立ヲ掲ク可シ

上告人　飯野範造

被上告人　小山改造

代理人　飯田宏作
同　鈴木充美
同　高橋捨六
同　濱地八郎
同　小野隆次郎

代理人　岡山兼吉
同　原嘉道
同　石原毛登馬

判決要旨

右當事者間損害要償事件ニ付キ、長崎控訴院カ明治二十六年四月十二日言渡シタル判決ニ對シ、上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ、被上告人ハ上告棄却ノ申立及ヒ、附帶上告ヲ爲シ、上告人ハ附帶上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ、附帶上告第一點ハ主タル上告ハ必要ナキヲ以テ省ク凡テ判決トハ其判決主文ヲ稱スルモノニシテ主文ニ對スル理由ノ如キハ判決ト言フ可カラス、故ニ其主文ニ對シ不服ヲ申立テス、理由夫レ而已ヲ取消スヘキ上訴手續アルコトナシ、然ルニ原裁判ハ第一審

第四百二十五條　判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルコトハ相手方カ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ判決ニ付キ不服ヲ申立テタル部分ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

ノ判決ト其結果ヲ同クシ、原告ノ請求ヲ排斥セラレタルニ拘ハラス『其說明ノ理由ニ不當ノ點アリ』トイフヲ以テ、其第一審裁判全部ヲ廢棄スルヿヲ判決主文ニ掲ケタルハ法律違背ノ裁判ナリ、依テ原判決主文中『明治二十五年十二月二十八日、福岡地方裁判所小倉支部ノ與ヘタル判決ハ其當ヲ得サルヲ以テ之ヲ廢棄ス』トノ四十五字ノ破毀ヲ乞フト云フニ在レトモ、此請求ハ正當ノ理由ナキモノトス、何トナレハ原判決主文中訴帶上告カ破毀ヲ求ムル文字ハ、當事者ニ對シ何等ノ効果モ生スルモノニ非ラス、殊ニ其末文ニ於テ『控訴人カ請求相立タス』ト明記シアレハ、原裁判ハ附帶上告人ノ勝訴ニ歸シ、附帶上告人ハ原裁判ノ爲メ十分ナル利益ヲ享クルモノトス、其レ斯クノ如ク十分ナル利益ヲ享ケ假初ニモ不利益ノ事ナキ以上ハ、附帶上告人ノ權利トシテ上告ノ訴權ヲ生セサル筋ナルヲ以テ、此附帶上告ハ之ヲ排斥ス可キモノトス、依テ本件ノ(上告及ヒ)附帶上告ハ之ヲ棄却ス

判例　二三二

しよいね、ゑ、もちゆ、商會對丸山孝一郎　違約差戻及損害要償件

明治二十五年大審院第二百三十九號

訴訟物ニ付キ連帶ノ責任アル場合ト雖モ、他ノ一人ニ對シテ爲シタル上告ハ併セテ他ノ一人ニモ爲シタルモノト爲スコトヲ得ス

第四百三十八條　上告ノ提起ハ上告裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス

第四十九條　共同訴訟人ハ其資格ニ於テハ各別ニ相手方ニ對立シ、其一人ノ訴訟行爲及ヒ懈怠、又ハ相手方ヨリ其一人ニ對スル訴訟行爲及ヒ懈怠ハ、他ノ共同訴訟人ニ利害ヲ及ホサス

上告人　えよいね、ふ、もちゆ商會

代理人　増島六一郎

被上告人　丸山孝一郎

代理人　芹澤孝太郎

上告要旨

本件ハ第一審第二審トモ河瀬秀治、丸山孝一郎ノ兩名ヲ相手トシテ裁判ヲ受ケタルモノニシテ、上告モ亦タ兩名ニ係リ爲ス可キ所、最初呈出シタル上告狀ニ河瀬秀治ノミヲ記載シ、丸山孝一郎ヲ列記セサルハ誤脫シタルモノナリ、而シテ此兩名ハ連帶ノ責任アルモノニシテ、原裁判ハ兩名ニ對シテ爲シタル判決ニシテ上告人ハ其全部ニ付キ不服ナルヲ以テ、既ニ河瀬秀治ニ係リ上告ヲ提起シタル上ハ、丸山孝一郎ニ對シテモ原判決ハ未タ確定セサルヲ以テ、今ヤ同人ニ對シテハ上告期間一箇月ヲ經過シ居ルモ、尚ホ之ヲ上告人ニ加ヘ辯論セラル可キモノナリ

判決要旨

上告ニ係ル判決ハ明治廿五年四月廿八日ノ言渡ニシテ、上告人ハ同年五月四日ニ判決正本ノ送達ヲ受ケ、同年五月十三日河瀬秀治ヲ被上告人ト表示シタル上告狀ヲ呈出シ、其後同年十一月廿二日ニ至リ、尚ホ河瀬秀治、丸山孝一郎ノ兩名ヲ被上告人ト表示シタル上告狀ヲ呈出シタルモノナリ、然レトモ共同訴訟人ハ其資格ニ於テハ各別ニ相手方ヨリ其一人ニ對スル訴訟行爲及ヒ懈怠ハ他ノ共同訴訟人ニ利害ヲ及ホサヽルコトハ、民事訴訟法第四十九條ニ規定スル所ニシテ、此他特別ノ規定ナキニ依リ、假令ヒ本訴ノ訴訟物ニ付キ連帶ノ責任アルモノトスルモ、河瀬秀治ニ對シタル上告ノ行爲ヲ以テ、丸山孝一郎ニ及ホスヲ得ス故ニ孝一郎ニ對シテハ、被上告人トシ其名ヲ表示シ、上告狀ヲ呈出シタル明治二十五年十一月二十二日ヲ以テ初メテ上告ヲ提起シタルモノトスルヲ當然ナリトス、而シテ上告人カ住所ナル横濱市居留地ヨリ大審院ヘノ上告日

數ハ早ク既ニ過キ去リ、即チ期間ニ起サヽル上告ナルヲ以テ、之ヲ棄却スルヲ當然トス、依テ九山孝一郎ニ對スル本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

裁判長判事　名村泰藏　判事　高木勤　同　増戸武平
同　谷津春三　同　本多康直
同　高木豐三　同　兒玉淳一郎

判例　二三三　岩本惣兵衛對向井久吉外九名永小作保全件

明治二十四年大審院第百九十八號
同二十五年四月二十一日第二民事部判決

一、原審ニ於テハ共同ノ對手人ナリシト雖モ、上告ニ至リテ之ヲ脫落シテ被上告人ト爲ス可キコトヲ明示セサル一部ノ者ニ對シテハ上告シタルモノト認ムルニ由ナシ

二、而シテ其脫落シタル者ヲ被上告人トシテ追加スルノ申請、既ニ上告期間ヲ經過スルトキハ、期間内ニ提起シタル上告ト爲スヲ得サルモノトス

第四百三十八條　上告ノ提起ハ上告狀ヲ上告裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス
第四十九條　共同訴訟人ハ其資格ニ於テハ各別ニ相手方ニ對立シ、其一人ノ訴訟行爲及ヒ懈怠又ハ相手方ヨリ其一人ニ對スル訴訟行爲及ヒ懈怠ハ、他ノ共同訴訟人ニ利害ヲ及ホサス

上告人　岩本惣兵衛
被上告人　向井久吉外九名

上告要旨

上告人ハ和歌山縣紀伊國伊都郡、大谷村ノ住居ニシテ、明治廿四年七月二十日原判決ノ送達ヲ受ケ、同年九月四日上告狀ヲ提出セシニ、其上告狀ニハ被上告人向井久吉一名ノミ記載アリ、其後明治廿五年二月二十日ニ至リ、當初上告狀提出ノ際、向井喜右衛門外九名ヲモ共ニ被上告人ト爲スヘキニ、其記載ヲ脫落セシヲ以テ、久吉同樣被上告人トシテ召喚セラレ度旨申請シ、向井喜右衛門外九名ニ於テハ、是レ既ニ上告期間ヲ經過シ、原判決ハ確定シタルヲ以テ、上告ハ棄却セラルヘキモノト答辯セリ

判決要旨

依テ之ヲ審按スルニ、原法廷ニ於テハ共同ノ對手人ナリト雖モ、上告ニ至リ其被上告人ト爲ス可キコトヲ明指セサル上ハ、其者等ニ對シ共ニ上告シタルモノトハ認ムルニ由ナシ、而シテ其追加ヲ申請セシ日ハ既ニ上告期間ヲ經過シタルヲ以

テ、向井喜右衛門外九名ニ對シテハ期間内ニ提起シタル上告ト爲スヲ得サルモノトス、向井久吉ニ對スル上告ハ總テ棄却ス

右ノ理由ニ依リ本上告ハ總テ棄却ス

裁判長判事　名村泰藏　判事　高木勤　同　增戸武平
同　谷津春三　同　小松直吉　同　兒玉淳一郎
同　中尾眞晃

判例論評　六九

民事訴訟法第四十九條ニ曰ク

第四十九條　共同訴訟人ハ其資格ニ於テハ各別ニ相手方ニ對立シ、其一人ノ訴訟行爲及ヒ懈怠、又ハ相手方ヨリ其一人ニ對スル訴訟行爲及ヒ懈怠ハ、他ノ共同訴訟人ニ利害ヲ及ホサス

ト、此規定タル共同訴訟人相互ノ間ニ於ケル關係ニ係ル、然リト雖モ共同訴訟人ハ各別ニ相對立スルノ理ハ即チ此法文ヨリシテ何レノ場合ニモ適用セラル、之レヲ以テ一人ニ對シテ爲シタル上告ハ他ノ一人ニ及ホサス、是レ即チ前判例ニ於テ大審院ノ說明セル所也、夫レ既ニ然ルヲ以テ、本件上告人モ亦之ヲ認メ、上告狀ニ漏シタル他ノ相手人ニ對シ、以テ更ラニ之ヲ被上告人ニ加ヘムトコトヲ申請シタリ、即チ能ク此理ヲ解スル者也、然リト雖モ更ラニ訴訟法ヲ見レハ、則チ規定シテ曰ク

第四百三十八條　上告ノ提起ハ上告狀ヲ上告裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス

ト、故ヲ以テ上告人ニシテ脫漏シタル者ヲ以テ更ニ之ヲ被上告人ニ加ヘムト欲セハ、宜シク其者ニ對シテモ亦タ更ニ上告狀ヲ差出シテ之ヲ爲サヽルヲ可カラス、決シテ申請ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得サル也、蓋シ上告ノ提起ハ申請ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス、必ス上告狀ニ依テ之ヲ爲サヽルヲ可カラサルコト、右四百三十八條ノ明定スル也、然ラハ則チ之ヲ區別スル何ノ必要アル、曰ク、共同訴訟人ニ對シ各別ニ上告ヲ爲サムトセハ、各別ニ上告狀ヲ差出サヽルヲ可カラストセハ、第一、上告狀ニハ具備スヘキ要件アリテ、而シテ申請ニハ要件ナシ、第二、上告狀ニハ價額ニ應スルノ印紙ノ貼用ヲ要シテ、而シテ申請ニハ、貳拾錢ノ印紙ノ貼用ヲ以テ足ル、則チ上告狀ト爲スト申請ト爲ストニ於テハ備フヘキ條件ト、貼用

冷灰曰細大評シ盡シテ遺失ナシ

スヘキ印紙ノ數額ニ於テ大差アリ、歩ヲ轉セハ無効ノ効果ヲ生ス、是レ區別ノ必要アル所也、之ヲ以テ予ハ想ヘラク、本件上告ニ於テハ本件判決ニ於テ示シタル理由ヲ以テ棄却スルコトヲ得ル勿論ナリト雖モ、之ニ加フルニ『上告狀ヲ以テス可キニ申請ヲ以テシタルハ不法也』トノ理由ヲ以テスルコトヲ得ヘシト、蓋シ本件ニ於テ申請ハ上告期間經過後ナリト云フニ在ルモ、若シ夫レ上告期間内ノ申請ナリセハ之ヲ如何、尚ホ申請ヲ以テ之ヲ許容スヘキ乎、否ナ決シテ許容ス可カラサル也、何トナレハ假令ヒ期間内タリト爲スモ、其申出ハ上告狀ニ非ラスシテ、即チ申請ナレハ也、是レ予カ稱シテ區別ノ必要アリト爲ス所以、宜ナル哉、然カモ事實ノ同一ナルニ拘ハラス、前判例ノ上告人ハ申請ヲ以テセスシテ、更ニ上告狀ヲ以テ爲シタルコトヤ、予ハ前判例上告人ノ注意一層深キヲ賞ス、若シ夫レ予ヲシテ本件追加ノ被上告人タラシメハ、假令ヒ上告人カ期間内ニ申請シタリトスルモ、其上告狀ニ非ラサルノ故ヲ以テ適法ナル上告ノ提起ニ非ラストシテ、以テ之ヲ拒ハマンノミ、勝ヲ得ルヤ必セリ、但シ其申請ニシテ上告狀ト見ルコトヲ得ル場合ハ格別也、嗚呼訴訟ハ最密ノ注意ヲ要ス

當事者タルモノ鑑ミサル可ケムヤ

判例　二三四

本田佐七外一名對和田與兵衛地所賣戻契約解除件

明治二十四年大審院第二百五十五號　同二十五年四月二十日第一民事部判決

上告ヲ爲スニハ民事訴訟法第四百三十八條ニ從ヒ上告狀ニ不服ノ程度ヲ明記セサル可カラス、故ニ之ニ明記セサル部分ハ其裁判確定ス、從テ不變期間經過後ニ至リテハ不服ノ程度ヲ增加スルコトヲ得サルモノトス

第四百三十八條　此他上告狀ハ準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ作リ、特ニ判決ニ對シ如何ナル程度ニ於テ不服ナルヤ、及ヒ判決ニ付キ如何ナル程度ニ於テ破毀ヲ爲ス可キヤノ申立ヲ揭ク可シ

第四百九十八條　判決ハ適法ナル故障ノ申立又ハ適法ナル上訴ノ提起ニ付キ定メタル期間ノ滿了前ニハ確定セサルモノトス

上告人　本田佐七外一名　代理人　關幸太郎　同　中島又五郎　同　山口憲　同　澁谷慥爾

被上告人　和田與兵衛

判決要旨

上告人ハ明治廿四年十一月九日ニ提出セル上告狀ニ於テ『原判決文ノ内「佐七ハ

被控訴人（被告人）ノ請求スル地代金八百拾五圓六十壹錢餘ヲ償還スヘク、又佐七、直右衛門ハ各其被控訴人ニ返還スヘキ地所ノ收獲見積代金ヲ償還スヘシ、但此見積代金ハ、被控訴人提出ノ計算書ニ基キ其額ヲ定ムヘシ」ト言渡サレタルハ不法ノ筋ト思料シ、茲ニ上告致候、原判文中此部分ニ限リ、御破毀ノ上云々』ト記載シ、明治廿五年三月廿日審理期日ニ至リ『原判決中安藤源左衛門ニ對スル一點ヲ除キ、其他全部不服ニ付、全部御破毀ヲ仰度』旨申立テ、尚ホ同年四月十五日兩造對審ノ際ニモ『全部破毀ヲ求ムル旨』ヲ陳述シタルモ、上告ヲ爲スニハ民事訴訟法四百三十八條ニ從ヒ不服ノ程度ヲ明記セサル可カラス、故ニ若シ其程度ニシテ一部ノミニ係ルトキハ、他ノ一部ハ不服ナク、隨テ其裁判ハ確定シタルモノト見做サル可カラス、左スレハ不變期間經過後ニ至リ隨意ニ一定ノ申立ヲ變更シ、爲メニ不服ノ程度ヲ增加シ能ハサル筋合ナルヲ以テ、上告狀ニ明記セルモノヽ外、全部ノ破毀ヲ求ムル申立ハ採用スルヲ得ス、仍テ本件上告ヲ棄却ス

裁判長判事　栗塚省吾　判事　寺島直　同　岡村爲藏
同　井上正一　同　芹澤政溫　同　西川鐵次郎
同　中尾眞晃

判例論評　七〇

本件判決ニシテ今後ノ判例タラム乎、予ハ世人ニ對シテ至大ノ注意ヲ求メサルヲ得ス、今ヤ試ミニ本件判決ノ要ヲ擧ケムカ、本件判決ハ實ニ左ノ事項ヲ包含ス、曰ク

一、上告狀ニハ必ス不服ノ程度ヲ掲ケサル可カラス、故ニ若シ上告狀ニ不服ノ程度一部ノミ掲クルトキハ、掲ケサル他ノ一部ハ不服ナク確定シタルモノト見做サル、從テ此理ヲ推論セハ、全ク不服ノ程度ヲ掲ケサルモノハ全部不服ナキモノトナリ、全部確定シタルモノト見做サル、故ニ假令ヒ上告狀ヲ差出スモ原裁判ハ全部確定シタルモノトナル

二、上告狀ニ掲ケサル不服ノ程度ハ、假令ヒ後日口頭辯論ニ於テ之ヲ申立ツルモ不變期間經過後ニ係ルトキハ採用ス可キモノニ非ラス

本件判決ニ於テ大審院採ル所ノ大主義實ニ斯クノ如シ、之ヲ以テ若シ夫レ上告ヲ爲スノ時ニ當リ、誤テ不服ノ程度其一ヲ漏ラサム乎、不變期間經過セハ其部分ハ直チニ確定スルニ至ルヘシ、啻ニ然ルノミナラス、上告狀ニ不服ノ程度

冷灰曰ク誤判中ノ誤判余ハ眞ニ其ノ大審院判決ヲナルヤ否ヤヲ疑フナリ

ヲ掲ケサラム乎、不變期間經過ノ後全部直チニ不服ナキモノトシテ確定スヘク、上告ハ直チニ棄却セラルヘシ、是レ豈塞心ス可キノ事ニ非ラスヤ、予カ稱シテ世人ニ注意ヲ求ムルモノ即チ之カ爲メ也、予ハ今マ冗ヲ忍ムテ試ミニ左ノ假例ヲ用ヒム

民事訴訟法第四百三十八條ニ曰ク

第四百三十八條　上告ノ提起ハ上告狀ヲ上告裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス

此上告狀ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一　上告セラルヽ判決ノ表示

第二　此判決ニ對シ上告ヲ爲ス旨ノ陳述

ト、之ヲ以テ予ハ左ノ、上告狀ヲ大審院ニ差出シタリト假定セヨ

上告狀

氏名

上告セラルヽ判決ノ表示

上告人ハ東京控訴院明治何年第何號某ヨリ某ニ係ル某々事件ニ付キ、明治

年月日東京控訴院ニ於テ左ノ判決ヲ受タリ

控訴人ノ控訴ハ之ヲ棄却ス、訴訟費用ハ控訴人之ヲ負擔スヘシ

此判決ニ對シ、上告ヲ爲ス旨ノ陳述

上告人ハ右判決ニ對シ、茲ニ御院ニ對シ上告ニ及ヒ候

年月日

氏名

宛

右上告狀ハ曩ニ掲ケタル第四百三十八條第二項ノ條件ニ缺クルコトナシ、即チ法律カ稱シテ具備スルコトヲ要スト爲シタル要件ヲ完備セリ、然リト雖モ本件判決ノ主旨ニ從ヘハ此上告ハ無効也、何トナレハ不服ノ程度ヲ明記セサレハ也、而シテ此上告狀ヲ差出シタルニ拘ハラス、不變期間經過セハ、原判決ハ確定スヘシ、何トナレハ本件大審院ノ判旨ニ依レハ、不服ノ程度ヲ掲ケサルモノハ不服ナク、而シテ其裁判確定シタリト言ヘハ也、是レ豈ニ驚ク可キニ非ラスヤ

予ハ訴訟法ヲ讀ムニ當テ屢々左ノ規定ニ逢遇セリ、曰ク

第四百九十七條　判決ノ確定ハ故障若クハ上訴ヲ其期間内ニ申立若クハ提起スルニ因リ之ヲ遮斷ス。

ト、故ニ適當ノ期間内ニ適法ナル上訴ノ提起アレハ、判決ノ確定ハ遮斷セラルモノナルヲ確信セリ、而シテ其適法ノ上訴トハ、上告ニ在テハ條件ヲ具備スル上告狀ノ差出ナルヲ確信セリ、又而シテ其條件トハ第四百三十八條第二項ノ條件ナルヲ確信セリ、即チ再錄セハ

此上告狀ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一　上告セラルヽ判決ノ表示

第二　此判決ニ對シ上告ヲ爲ス旨ノ陳述

故ニ上告狀ニシテ苟モ此二件ヲ具備スルトキハ、則チ之レ侵ス可カラサル適法ノ上告ニシテ、從テ判決ノ確定ハ遮斷セラルヽヲ確信セリ、然ルニ今ハ却テ之ト正反對ナル教ヲ受ク、是レ豈ニ驚カサルヲ得ムヤ

然レトモ予ハ想ヘラク、上告狀ニ不服ノ程度ヲ掲ク可キノ規定ハ、是レ準備書面トシテ必要トシ、決シテ上告ノ條件トシテノ必要ニ非ラスト、試ミニ第四百三十八條ヲ見レハ、曰ク

此他上告狀ハ準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ作リ、特ニ判決ニ對シ如何ナル程度ニ於テ不服ナルヤ、及ヒ判決ニ付キ如何ナル程度ニ於テ破毀ス可キヤノ申立ヲ掲ク可シ

ト、即チ『準備書面』ト云ヒ『特ニ』ト云フ、以テ之レヲ掲クルハ準備書面トシテ掲クルモノニシテ、決シテ上告ノ要件トシテ掲クルモノニ非ラサルコト明白也、夫レ既ニ準備書面ニシテ上告ノ要件ニ非ラス、假令ヒ不服ノ程度ヲ掲ケサルモ上告ハ適法也、上告ニシテ適法ナラム乎、判決ノ確定ハ遮斷セラル、然ラハ則チ不服ノ程度ノ記載ヲ缺クモ、原判決ノ確定スヘキ所以ノ理ナシ、既ニ全ク不服ノ程度ノ記載ヲ缺クモ、其判決ハ確定セス、一部不服ノ記載ヲ缺ク固ヨリ以テ何カアラムヤ

民事訴訟法第百四條ニ曰ク『口頭辯論ハ書面ヲ以テ之ヲ準備ス』ト、故ヲ以テ準備書面ハ只夫レ口頭辯論ノ準備ノミ、之ヲ差出スト否トハ甚タシキ關係ナシ、之ヲ差出サヽルモ以テ制裁ナシ、其ノ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ書面ヲ要

スルハ、第二百二十二條ノ規定在テ初メテ然ルノミ、一般ノ準備書面ハ固ヨリ以テ制裁アルコトナシ、夫レ既ニ制裁ナシ、然ラハ則チ準備書面トシテ掲ク可キ不服ノ程度ハ、之ヲ掲ケサルモ以テ制裁アルコトナシ、要スルニ不服ノ程度ヲ掲クルハ準備書面トシテ之レヲ掲ケ、而シテ之ヲ掲クルト否トハ上告ニ些ノ影響ナシ、之ヲ以テ上告裁判所ハ苟モ要件ヲ備ヘタル上告アラム乎、其不服ノ程度ヲ掲クルト否トヲ問ハス、第四百三十九條ニ依リテ上告人ヲ呼出シ、以テ其陳述ヲ聽ク可シ、而シテ不服ノ程度ハ此時ヲ以テ明瞭ナラシムルコトヲ得ム、何ヲ以テ乎故ラニ上告狀ニ掲ケシムルヲ須ヒムヤ、又何ヲ以テ乎不服ナシトセムヤ、何ヲ以テ乎判決ノ確定ヲ云々センヤ

更ラニ進ムテ民事訴訟法第百三十三條ヲ見レハ、則チ規定シテ曰ク『判決裁判所ニ於ケル訴訟ニ付テノ當事者ノ辯論ハ口頭ナリトス』ト、更ニ其第百十條ヲ見レハ則チ曰ク『口頭演述ニ於ヘテ書類ヲ援用スルコトヲ許サス』ト、即チ知ル、我訴訟法ノ主義ニ於テハ、假令ヒ辯論準備ノ爲メ差出シタル書類アルモ、尚ホ且ツ辯論ニ於テ口頭ノ演述ヲ爲サヽル可カラス、其ノ判決ヲ受ク可キ事項ニ於テ必ス書面ヲ差出サヽル可カラサル場合ト雖モ、尚ホ然ルヲ、之ヲ以テ假令ヒ上告狀ニ不服ノ程度ヲ記載シタリト雖モ、然カモ其程度ハ口頭辯論ニ於テ猶ホ之レヲ演述セサル可カラス、然レハ則チ上告裁判所ニ於テハ、其不服ノ程度ノ標準トス可キモノハ、決シテ上告狀ニ於ケル不服ノ程度ニアラス、即チ第四百四十五條ニ所謂ル『上告裁判所ハ當事者ノ爲シタル申立ノミニ付キ調査ヲ爲ス』トアル是也何ヲ以テ乎故ラニ上告狀ニ不服ノ程度ヲ記スコトヲ須ヒムヤ、法律カ其之レヲ規定スルモノハ只夫レ辯論準備ノ爲メタルノミ、決シテ上告ノ要件ニ非ラサル也

斯クノ如ク論シ來レハ、或曰ム、曰ク、不服ノ程度ハ必スシモ上告狀ニ記スヲ要セサルコトノ之ヲ了ス、然レトモ不服ノ程度ハ判決ヲ受ク可キ事項ニ屬シ、書面ヲ要スルニ非ラスヤト、予レ假ニ之ヲ然リトセン乎、然レトモ判決ヲ受ク可キ事項ノ書面ハ之ヲ提出スルニ就テ時限ナシ、苟モ書面ヲ以テ之ヲ提出スレハ則チ可也、故ヲ以テ不服ノ程度ニシテ書面ヲ以テ提出セラレム乎、上告狀ニ記

載スルコトヲ要セサルノミナラス、上告期間經過ノ後タルモ即チ可也、然レハ則チ不服ノ程度ハ決シテ上告狀ニ記載スルコトヲ要セサルノミナラス、又之カ記載ヲ缺クモ苟モ上告ニシテ適法ナラム乎、原判決ノ確定スヘキ謂レナシ、而シテ本件判決ノ誤ヤ則チ明白也。

以上予ハ縷々論シ來リテ、以テ本件判決ヤ、第一、不服ノ程度ヲ記載スルハ口頭辯論ノ準備ニ過キサルコトヲ誤リ、而シテ第二、不服ノ程度ヲ記スハ上告ノ要件ナリト誤信シ、此記載ヲ缺ケハ以テ原判決確定シタリト信シ、上告狀ノ差出ニ依リテ判決確定ノ遮斷セラレタルヲ知ラス、第三ニ、不服ノ程度ハ假ニ判決ヲ受ク可キ事項ナリトスルモ、此書面ノ差出ハ上告期間經過ノ後タルヲ妨ケサルヲ知ラサルニ基ク、要スルニ予ハ本件判決ノ誤リタルコトヲ認メ、而シテ速ニ此判例ノ改メラレムコトヲ望ムモノ也

判例　二三五　新沼源之進外三名對谷井源五郎後見解除要求件

明治二十六年二月二日　大審院第一民事部判決

上告裁判所ハ法律適用ノ當否ヲ審判スルモノ也、故ニ訴訟ノ目的物消滅スルモ原判決ノ當否ハ之ヲ論爭スルコトヲ得ヘシ

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　新沼源之進外三名

被上告人　谷井源五郎

本件ノ判決ハ載セテ「訴訟費用」ノ部ニ有リ判例五一ヲ見ヨ

判例　二三六　高木富造對三輪喜右衛門貸金請求件

明治二十四年大審院第百四號　同二十五年四月二十八日第三民事部判決

事實承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサルモノハ、採テ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　高木富造

被上告人　三輪喜右衛門

判決要旨

代理人　武藤浪重

上告追伸ノ旨趣ヲ要約スルニ、原院ニ於テハ上告人カ金員ヲ借入レタル人ノ誰レナルコトヲ疏明セサリシコトヲ一理由トシ、又乙五號ヲ受領シナカラ直チニ公證ヲ取消サスシテ、尚ホ今日ニ至ルカ如キモ、其事由明了ナラスト判決セラレタルコト等ハ、即チ法則ヲ不當ニ適用シ、又ハ法則ヲ適用セス、且ツ判決ノ理由ヲ缺キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ、是等ノコトハ皆事實承審官カ其心證判斷ノ材料ニ供セシ理由ニ對スル攻擊ニシテ、結局承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサルモノニシテ、毫モ上告ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス

裁判長判事　中村元嘉　判事　中定勝　判事　栗塚省吾
同　河口定義　同　小松弘隆　同　岸本辰雄
同　高木豐三

判例　二三七　田村要對福永正七定期米賣買裁判執行計算爭論件

明治二十四年大審院第二百一號　同二十五年五月七日第二民事部判決

原裁判所ノ職權內ニ屬スル證據ノ解釋ヲ非難スルハ、以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　田村要　代理人　村上正幸
被上告人　福永正七

判決要旨

上告一ヲ案スルニ、上告人ハ原裁判理由ノ乙八號及ヒ甲九號ニ對スル說明ヲ以テ、右兩號證ヲ合併シテ解釋シタルモノナリ、然レトモ甲九號ニノミ依レハ、二月廿四日ノ相場ヲ以テ買解ノ精算ヲ爲ス可キモノナリ、又一號ハ甲八、九號ノ裁判ヨリ六十日間ヲ經過シタル後ノ成立ニ係ルヲ以テ、乙一號ヲ以テ甲八、九號ノ確定ヲ破ルヘキ効力ナキ者ナリト原院ニ申立タルニ、此點ニ理由ヲ付セサルハ不法ノ裁判ナリト論告スレトモ、原院ニ於テ、此計算ハ明治廿三年二月廿四日ノ相場ヲ以テ勘定スヘキ者ニ非サルヲ定ムルカ爲メ、乙一號及ヒ九號ノ解釋ヲ爲シタル者ナリ、即チ此解釋ハ原裁判官ノ職權內ニシテ、他ヨリ之ヲ動カス可カラサル者ニシテ、畢竟上告者ハ其證據ノ解釋ヲ非難スルニ止テ、上告ノ理由ト爲スニ足ラス、依テ本件上告ハ棄却ス

裁判長判事　名村泰藏　判事　高木　勤　同　本尾敬三郎
同　増戸武平　同　谷津春三　同　小松直吉
同　兒玉淳一郎

判例　二三八　北條氏泰外六名對錦織剛清癲癇病全癒屆書調印請求件

明治二十四年六月三十日　大審院第二民事部判決

第二審ニ提出シテ論爭シタル事柄ニ非ラサレハ、上告審ニ於テ其當否ヲ鑑定スルノ必要ナシ

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　北條氏泰外六名　代理人　山田喜之助
被上告人　錦織剛清　代理人　鈴木充美

判決要旨

上告第三點ハ、相馬誠胤ハ不能力者ニシテ後見人ノ下ニ在ル者ナリ、故ニ誠胤カ被上告人ニ與ヘタル委任ハ、代人規則第一條ニ依リ無効ナルヲ以テ、被上告人ハ代理權ナク、隨テ訴訟能力ナキ者ナリト云フニ在ルモ、本論旨ハ原院ニ提出シテ論爭シタル事柄ニ非ラサレハ、其當否ヲ鑑定スルノ必要アルヲ見ス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

裁判長判事　名村泰藏　判事　磯部四郎　同　高木　勤
同　本尾敬三郎　同　河口定義　同　谷津春三
同　小松直吉

判例　二三九　鈴木東作對金井敷外五十二名隅果實代幷損害金請求件

明治二十六年十月三十日　大審院第二民事部判決

證據ニ供シタル判決書ノ解釋ハ、事實裁判所ノ職權ニ屬ス、故ニ上告裁判所ハ事實裁判所ノ認定シタル事實ニ立入リ、其當否ヲ監査ス可キモノニ非ラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　鈴木東作
被上告人　金井敷隅外五十二名

上告要旨

上告第二點ハ、甲第一號判決ノ當時ニ在リテハ、凡ソ司法裁判ノ判決スル所ハ、古

來ノ成迹上幾分ノ證據アリテ始メテ土地經界事件ヲ受理審判シ土地ノ所有權ヲモ判別セシモノニシテ、毫モ成迹證憑ノ徵照スヘキモノ無キニ於テハ、行政處分ニ屬スヘキモノト爲シテ審判セサリシ成規ナリキ、總テ司法裁判所ニ於テ審判シ、其土地ノ管轄者又ハ所有者ナリト判決セラレタル者ハ實ニ其成績ニ法律之ヲ所有シ、又ハ之ヲ管轄ス可キ事由アリトシテ判決セラレタルモノニシテ、甲第一號判決ノ如キ、他ノ證憑ハ充分ナラストセラレシモ、既ニ他ノ反證ナキ以上ハ荒川ノ中央ヲ以テ境界タリシモノト判決スヘキ理由アリトシ、之ヲ以テ境界ト言渡サレタルコトハ明白ニシテ、又從テ鈴木東作ハ其以南ノ土地ニ付テハ之ヲ所有スヘキ固有ノ權利アリトシテ、裁判上之ヲ確認セラレタルニ過キサルコトハ、甚タ見易キ筋ナリトス、然ルニ原院ハ『當時論所ハ何レノ所轄所有地トモ定マラサリシモノヲ、甲第一號證裁判ヲ以テ始メテ境界ヲ畫シ、所有ヲ定メタルモノナリ』ト宛カモ行政處分ヲ爲シタルカ如ク說明シ、以テ上告人ヲ斥ケタル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リ

判決要旨

甲第一號ナル裁判言渡書ノ理由中、揭載シアル文字カ、如何ナル意味ヲ有シ、又如何ナル事柄ヲ指示シタルカヲ判決スルハ、事實上ノ問題ニシテ、原院カ主權ニ關スル權利トヲ以テ解釋スヘキモノナレハ、良シ其解釋ヨリ司法裁判上古來ノ成績ニ於テ見サル所ノ事實ヲ認定セラレシモノニモセヨ、本院カ之ニ立入リ解釋ノ當否ヲ監査ス可キモノニ非ラス、故ニ此論告ハ上告適法ノ理由トシテ採用スルニ由ナキモノトス、依テ本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

判例論評　七一

上告ハ事實認定ノ當否ヲ審理スルノ上訴ニ非ラスシテ、法律適用ノ如何ヲ審理スル爲メノ上訴ナルコト予レ之ヲ知ル、故ニ上告裁判所ハ控訴裁判所カ認定シタル事實ニ立入リ、之レカ認定ノ當否ヲ監査スルノ權ナキモ亦タ之ヲ知ル、即チ民事訴訟法第四百三十四條ニ於テ『上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得』ト規定シ、同第四百四十六條ニ於テ『上告裁判所ハ裁判ヲ爲スニ付キ、控訴裁判所カ其裁判ノ憑據トシタル

第四百三十八條第三項上告ハ此他ノ上告理由ト由トシテ法律ニ違背シタルコトヲ上告ノ理由トスルモノニ非ラサルナキ乎

事實ヲ標準トス』ト規定シタル所亦タ之ヲ知ル、之レヲ以テ原則トシテ予ハ此點ニ付テ毫末ノ異論ナシ、然リト雖モ『上告ノ裁判ハ控訴裁判ノ依テ以テ憑據トシタル事實ヲ標準トスヘシ』トノ原則ニハ一ノ例外アルコトヲ知ラサル可カラス、例外トハ何ソヤ、曰ク、上告裁判所ハ必ス控訴裁判所ニ於テ確定シタル事實ヲ標準トシテ裁判ス可キモノナリト雖モ、然カモ其事實ニシテ民事訴訟法第四百三十八條第三項ニ掲ケタルモノナルトキニ限リテハ、假令ヒ事實上ノ問題ナリト雖トモ、上告審ニ於テ之レヲ審理シ斟酌セサル可カラサルコトヲ是也、而シテ第四百三十八條第三項ニ掲ケタル事實トハ、其一ハ、控訴審ニ於テ『法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル場合』是也、故ニ上告審ニ於テハ事實上ノ問題ハ控訴裁判所ノ專權ニ屬スルモノナレハ、上告裁判所ハ之ニ立入リ監査スヘキモノニ非ラストシテ其上告ヲ斥クルコトヲ得ヘシト雖モ、然カモ其上告ニシテ第四百三十八條第三項ニ掲ケタル事實、即チ『法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタルモノナリ』ト云ヘルコトヲ理由トシタルモノナルニ於テハ、假令ヒ上告審ナリト雖トモ、必ス之レカ事實ヲ監査シ以テ先ツ原判決ハ『法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタルモノナルヤ否ヤ』ヲ判定セサル可カラス、當ニ然ルノミナラス、此場合ニ於テ證據調ヲ必要ナリト爲ストキハ尚ホ之ヲ命スルコトヲ得ヘシ、然ラハ則チ本件上告ノ如ク、其上告ノ主旨ニシテ原裁判カ『法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタルモノナリ』ト云ヘルコトヲ上告ノ理由トシタル場合ニ於テハ、假令ヒ原裁判所カ事實ノ認定ヲ誤ラサルニセヨ、上告裁判所ハ一應上告ヲ受理シテ以テ其事實ノ確定カ果シテ法律ニ違背シタルヤ否ヤヲ監査セサル可カラス、然ルニ本件上告ノ主旨カ明カニ『法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタルモノナリ』ト云フコトヲ上告ノ理由トシタルニ拘ハラス、大審院カ之レヲ顧ミスシテ直チニ上告裁判所ハ事實ニ立入リ監査ス可キモノニ非ラストノ一點ノ說明ヲ以テ排斥シ去リタルハ、明カニ第四百四十六條後段ノ規定ヲ無視シタルモノニ非ラサルナキ乎

判例　二四〇

古賀吉三郎外百卅三名對吉富安之助外一名報酬金請求件

明治二十五年大審院第四百五十一號

判例二四〇　第二章　上告

同二十六年三月七日判決

一個人ノ私文書ヲ取捨スルハ裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ、之ヲ非難スルハ上告ノ理由タラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　古賀吉三郎　外百卅三名
代理人　堀江彝次郎
代理人　境豐吉
同　城數馬

被上告人　吉富安之助　外一名

判決要旨

上告第一點ノ要旨ハ、原院カ甲第二號、三號、四號證官吏カ職務外ノ行爲ニ成立シタル不正ノ文書ヲ採用シ、仝第五號、十一號、十四號證ヲ參照シタルハ證據法ニ背キタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ、甲第二號、三號、四號證ハ官吏ノ資格ヲ以テ發シタルモノニ非ラスシテ、一個人ノ私文書ナレハ之ヲ取捨スルハ固ヨリ原裁判官ノ職權ニ屬スルカ故ニ上告論旨ハ其理由ナキモノトス

裁判長判事　中村元嘉　判事　富永冬樹　同　荒木博臣
同　河口定義　同　小松弘隆　同　高木豐三

判例　二四一

伊達吉也　對　成田耕造　海苔干場名義書換件

明治二十五年大審院第五百九十號

事實裁判所ノ證據ノ取捨ヲ非難スルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　伊達吉也
被上告人　成田耕造

判決要旨

上告第二點ハ、原判決ニ柏木宗太郎、宗原又吉ノ訊問調書ヲ排斥シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ、要スルニ其自由權内ナル證據取捨ニ屬スルヲ以テ上告ノ理由ナキモノトス

同第三點ヲ案スルニ、第三號證ノ一、二ノ日付ニ付テ、上告人ハ被上告人ノ買請證ニ對シ反對ノ證據力ヲ有ス云々トノ論告ナレトモ、此點ハ仝ク原判官ノ證據ノ取捨ヲ非難スルモノナルヲ以テ上告ノ理由ナキモノトス

同二十六年三月一日判決

判例　二四二

岡村定一　對　小濱精治　外一名　貸金請求件

明治二十五年大審院第五百四號

同二十六年四月二十七日判決

判例二四二　第二章　上告　八七九

一、證據調ノ結果ニ付テ爲シタル心證判斷ヲ批難スルニ過キサルモノハ上告ノ理由ト爲ラズ

二、單ニ事實理由ニ齟齬アリト云フノミヲ以テハ上告ノ理由ト爲ラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　岡村定一

被上告人　小濱精治外一名

代理人　磯部四郎　同　鄕津友彌　同　長谷川吉次

代理人　岸本辰雄　同　町井鐵之助　同　井本常治

判決要旨

上告第四點ハ、原院ハ甲第一號證カ上告人ノ手裡ニ歸シタルノ理由トシテ『甲一號證カ被控訴人ノ手ニ在ルハ控訴人主張ノ如ク、養源社殘務委員ノ一人ナル立石復三カ窃ニ之ヲ被控訴人ニ渡シタルモノナルヤ否ハ明瞭ナラサルモ、上來說示スル如ク、該債權ハ元養源社ニ屬スル事跡明瞭ナルノミナラス、丙二、三號證ニ據レハ、該社カ瓦解セシ際、被控訴人ハ社長ニシテ其社務不取締ノ責ヲ負ヒ、一切ノ私產ヲ差出シタルモノナレハ、正當ニ之レヲ保有シ來リシモノトハ認メ難シ』ト判斷シタルモノニシテ、抑モ如何ナル事實ニ因テ甲第一號證カ上告人ノ手裡ニ歸シタルモノナルヤハ審理不盡ニシテ、之ヲ知ルニ由ナシ、乃チ裁判ノ理由ヲ付セサル違法アリト云フニ在ルモ、畢竟是レ原裁判所カ證據調ノ結果ニ付テ爲シタル心證判決ヲ批難スルニ過キスシテ、上告ノ理由ナキモノトス

同第五點ハ、原院判決中『甲一號證ノミヲ存シテ甲十五號ヲ差戾シ、小濱精治ニ對シ直接ノ貸金ト爲シ』云々トアリテ、甲第一號證ハ養源社ノ手裡ニ在ルコトヲ認メタリ、然ルニ其後段ニ至リ『甲第一號證カ被控訴人ノ手ニ在ルハ』云々ト云ヘリ、或ハ養源社ノ手ニ在リト云ヒ、或ハ上告人ノ手ニ在リト云フカ如ク、頗ル曖昧タル說明ナル而已ナラス、前ニ於テハ『云々ノ理由ヲ以テ甲一號證ハ上告人ニ渡サスシテ養源社ノ手ニ留存シタル所以ナリト云ヒ、養源社ノ手中ニ在ルヲ見レハ甲第一號證債權ハ上告人ノ債權ニ非ラスシテ養源社ノ債權ナリ』ト斷定シタルニモ拘ハラス甲第一號證ノ上告人ノ手中ニ在ルコトハ現實ノ事實ニシテ復タ爭フ可カラサルヲ以テ、此事實ヲ認メタリ是レ即チ事實理由ノ齟齬、及ヒ前說理由ノ齟齬シタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リト雖モ、此論告タル畢竟判文ノ債

權ノ所在ニ係ルモノト、證書ノ所在ニ係ルモノトヲ、混同シテ論難スルニ過キサル而已ナラス、縦令ヒ論告ノ如キ齟齬アリトスルモ、單ニ事實理由ニ齟齬アリト云フ而已ヲ以テハ民事上上告ノ理由タラサルモノトス

裁判長判事　中村元嘉　判事　河口定義　同　増戸武平
同　小松弘隆　同　本多康直　同　高木豊三

判例　二四三　鈴木兼藏對奥田俊五郎講掛金取戻件

明治二十四年十月二十三日　東京控訴院民事第一部判決

判決ノ書損タルコトノ著シキモノハ判決更正ノ手續ヲ爲ス可ク以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

第二百四十一條　裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ判決中ノ違算、書損及ヒ此ニ類スル著シキ誤謬ヲ更正ス

上告人　鈴木兼藏
被上告人　奥田俊五郎

上告要旨

上告人ハ賴母子講掛金取戻事件ニ付キ、東京地方裁判所カ明治廿四年六月廿五日言渡シタル判決ニ對シ、上告ヲ爲シタリ、其論旨ハ、原判決主文第二項ニ『控訴人ヨリ鈴木兼藏外三名ニ對スル控訴ハ其理由ナキニ付之ヲ棄却ス』トアリ、元來鈴木兼藏外三名ハ控訴人ニシテ、被控訴人ハ奥田俊五郎一人ナルニ、兼藏等ヲ被控訴人トシテ言渡シタル裁判ハ不法ナリト云フニ在リ

判決要旨

原判決書ヲ閲スルニ、當事者ノ氏名ヲ記シタル部ニ於テ控訴人トシテハ、鈴木兼藏、寺山福吉、古田梅吉、小林利兵衛、小谷善信ノ五名ヲ掲ケ、被控訴人トシテハ奥田俊五郎一名ヲ掲ケタリ、故ニ本件ハ鈴木兼藏外四名ヨリ奥田俊五郎ニ對スル控訴事件タルコト顯然タリ、此場合ニ於テ『控訴人ヨリ某ニ對スル控訴』ト云ハヽ、其某者ハ奥田俊五郎ニ非ラスシテ將タ何人ヲ指シタリト解ス可ケンヤ、因テ原判決主文第二項ニ『控訴人ヨリ鈴木兼藏外三名ニ對スル控訴』云々ト記シタルハ『控訴人ヨリ奥田俊五郎ニ對スル控訴』云々ト記ス可キノ書損ナルコト既ニ著明ナリ、況ンヤ判決ノ理由中『原裁判所カ鈴木兼藏外三人ニ對シ云々毫モ變更ノ理由

ナシトアルヲ見レハ、鈴木兼藏外三人ノ控訴カ棄却セラレタルモノナルコト更ニ疑ナキニ於テオヤ、右ノ如ク書損タルコトノ著シキモノハ、民事訴訟法第二百四十一條ノ規定ニ基キ、原裁判所ニ更正ヲ請フ可キモノニシテ、上告ノ理由トナルモノニ非ラス、依テ本件ノ上告ハ其理由ナキモノトス

判例　二四四　高杉判右衛門對高杉鳶次貸金請求件

明治二十五年大審院第三百四十四號
同二十六年四月二十七日判決

判決ノ書損ハ何時ニテモ其更正ヲ申請スルノ途アルヲ以テ、上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得
第二百四十一條　裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ判決中ノ違算、書損及ヒ此ニ類スル著シキ誤謬ヲ更正ス

上告人　高杉判右衛門
被上告人　高杉鳶次

判決要旨

上告第三點ハ、原院ハ乙第三號證ナルモノハ原院ニ於テ證據ニ供セラレタルモノニ非ス、又甲第十三號證ナルモノハ曾テ提出シタルコトナキモノナルニ、該證ニ付キ說明ヲ爲シタルハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ、原院訴訟記錄ト判決トヲ對照スレハ、乙第三號證トアルハ、乙第四號證ノ書損、甲第十三號證トアルハ甲第十二號證ノ書損ナルコト明カナルヲ以テ、民事訴訟法第二百四十一條ニ依リ、何時ニテモ原院ニ其更正ヲ申請スルノ途アレハ、之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

代理人　小川三千三
代理人　森田卓爾

判例　二四五　志鳥半平對清水多一郎辨償金請求件

明治二十六年大審院第三十四號
同年四月八日判決

判決ノ違算若クハ著シキ誤謬ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ更正シ得ヘキモノナルヲ以テ、上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得
第二百四十一條　裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ判決中ノ違算、書損及ヒ此ニ類スル著シキ誤謬ヲ更正ス

上告人　志鳥半平
被上告人　清水多一郎

代理人　鈴木充美

上告要旨

上告第一點ハ、原判決主文ニ『控訴人ハ被控訴人カ請求スル金額ノ中、七拾九圓九拾六錢貳厘ヲ辨濟スヘシ』ト在レトモ、判決理由ニ依レハ、該計算ハ乙第四號證ニ基ク可キモノナレハ、被上告人ノ負擔ス可キ金額ハ、百參拾六圓拾六錢壹厘トナリ、之ニ執行費ヲ加フルトキハ、壹百四拾八圓參錢六厘トナリ、主文ノ計算トハ大ナル差異アリ、即チ明瞭ナル錯誤アル裁判ナリト云フニ在リ

同第二點ハ、原判決ノ理由ノ第三項ニ於テ『然ル上ハ本訴請求ノ金額タルヤ控訴人カ控訴ニ於テ提出シタル計算書ヲ以テ確實ナルモノト認メサルヲ得ス』ト判定セラレタルハ、該計算ハ乙第四號證ニ基キタルモノナルカ故ナリ、然ルニ乙第四號證ト控訴人ノ計算書トハ數額ノ上ニ於テ明瞭ナル差違アリ、結局違算タルヲ免レスト云フニ在リ

判決要旨

右二點ハ何レモ違算若クハ著シキ謬誤アリト云フニ過キザレハ、民事訴訟法第二百四十一條ニ從ヒ、申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ更正シ得ヘキモノニシテ、上告ノ理由ト爲ス可キモノニ非ラス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例論評　七二

以上予カ示シタル五個ノ判決、何レモ皆ナ書損若クハ著シキ誤謬ハ更正ノ手續ヲ爲スヘク以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラストノ判例ニ係ル、然レトモ中ニ於テ自ラ二個ノ異ナルモノアルヲ見サル可カラス、一ハ即チ上告審ニ於テ原判決ノ違算若クハ書損ナルコトヲ認定シテ而シテ上告ノ理由ト爲スニ足ラスト判定シタルモノニシテ、二ハ之ニ反シ上告審ニ於テ未タ果シテ原判決ニ違算書損アリヤ否ヤヲ認定セスシテ、其上告ノ理由カ違算書損ナリト云フニアルモノナルヲ以テ上告ヲ許サスト言ヘルモノニシテ本件ノ如キ即チ是也之ヲ以テ一ハ上告審ニ於テ既ニ違算書損アルコトヲ認メ、二ハ未タ是レアルヤ否ヤヲ認メサル中早ク既ニ棄却シタルモノナリ、而シテ此點ハ最モ注意セサル可カラサル也

果シテ然ラハ何カ故ニ此區別ヲ要スル乎、予ハ先ツ區別シテ之ヲ論セム

第四百五十條　事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ上告裁判所ノ爲シタル法律ニ係ル判斷ニシテ判決ヲ破毀スル基本ト爲シタルモノヲ以テ新ナル辯論及ヒ裁判ノ基本ト爲ス義務アリ

一、上告ニ於テ原判決ノ書損違算タルコトヲ認定シテ後上告ヲ棄却シタル場合、此場合ニ於テハ、原判決ニ違算若クハ書損アルコト及ヒ其點ハ上告審ノ認定シタル所ナリ、故ヲ以テ此上告判決ニ依テ原裁判所ニ對シ判決更正ノ申立ヲ爲シタルトキハ原裁判所ハ必ス之ニ從テ其判決ヲ更正セサルヘカラスシテ決シテ之ヲ却下スルコトヲ得サル也、何トナレハ構成法第四十八條ニ於テ、大審院ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ハ其訴訟一切ノ事ニ付下級裁判所ヲ羈束シ、下級裁判所ハ決シテ之ニ違背スルコトヲ得サレハ也、但シ上告審カ控訴院ナルトキニ於テハ判決ヲ破毀スル基本ト爲シタルモノヽミ下級裁判所ヲ羈束スルニ過キサルヲ以テ必スシモ然ラサルナリ、是レ予カ既ニ論シタル所也

二、上告審ニ於テ未タ原判決ニ書損違算アリヤ否ヤヲ認定セスシテ、只其上告ノ理由カ書損違算アリト云フニ過キサルヲ以テ之ヲ棄却シタル場合、此場合ニ於テハ、上告審ハ原判決ニ果シテ違算書損アリヤ否ヤ未タ判定セサルヲ以テ原裁判所ハ決シテ羈束セラルヽコトナシ、故ヲ以テ上告棄却ニ逢ヒ

第二百四十一條　右更正ノ申立ヲ却下スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス（三項）

タル上告人カ、原裁判所ニ對シ判決更正ノ申立ヲ爲スモ、原裁判所ニシテ書損違算ナシト思料スルトキハ直ニ更正ノ申立ヲ却下スルコトヲ得ヘシ、茲ニ於テ乎上告判決カ原裁判ニ書損違算アルモ上告ノ理由ト爲ラスト判定シタルモノト、未タ書損違算アリヤ否ヤヲ審査セスシテ苟モ書損違算ヲ理由ト爲シタルモノハ上告ノ理由ト爲ラスト判定シタルモノトノ間ニ大差ヲ生スル所以ノ理也、本件ノ如キハ、實ニ其後者ニ屬スルモノ也

夫レ既ニ此差アリトセハ、本件ノ如キ書損違算アルヤ否ヤヲ確メラレスシテ單ニ之ヲ理由トスルノ故ヲ以テ上告棄却ニ逢ヒタルモノハ、最モ不利ナラサル可カラス、本件上告人ハ上告棄却ニ逢ヒタルカ故ニ、去テ原裁判所ニ對シ判決更正ノ申立ヲ爲シ、而シテ原裁判所ハ上告判決カ未タ以テ書損違算アリト判定セサルカ故之ニ羈束セラルヽコト無ク、書損違算ニ非ラストシテ申立ヲ却下シタリト假定セヨ、此場合ニ上告人ハ此却下ノ決定ニ對シテ上訴セム乎、法律ノ之ヲ許サヽルヲ如何セム、然ラハ本案ヲ顧ミム乎、既ニ上告ノ棄却セラレタルヲ奈何セム、未タ書損タルヤ否ヤニ付テ上告審判定ノ恩ニ浴スルコト

ヲ得スシテ早ク既ニ不服ヲ訴フルノ途ナキニ至ル、嗚呼是レ果シテ不利ニアラサル乎

然ラハ則チ判決ノ書損違算及ヒ之ニ類スル誤謬ハ果シテ上告ノ理由ト爲スニ足ラサル乎、是レ第二ニ研究ヘキ最モ重要ノ點也、大審院從來ノ判例ニ依レハ斷シテ上告ノ理由ト爲ラサルモノ也、然レトモ是レ果シテ然レル乎、若シ夫レ書損違算ハ上告ノ理由タラストセム乎、然レハ其果シテ書損違算アリヤ否ヤハ上告審ニ於テ調査スルノ義務アルナシ、本件ノ如ク苟モ書損違算ヲ以テ上告ノ理由ト爲スモノハ直チニ之ヲ棄却スルコトヲ得ベシ、直チニ之ヲ棄却セム乎、原裁判所カ羈束セラルヽコトナク、書損違算ナシトシテ更正ノ申立ヲ却下セム乎、前述ノ如ク不服ヲ訴フルノ途ハ閉塞セラレム、而シテ是レ尙ホ當ヲ得タリト爲ス可キ乎、之ヲ以テ此問題ニ對シテハ之ヲ區別セサル可カラス ト思考スル也、即チ左ノ如シ

一、書損違算ヲ以テ上告スルトキハ上告審ハ兎ニ角原判決ニ果シテ書損違算アリヤ否ヤヲ調査シ、書損違算ナキトキハ上告ヲ棄却スヘシ、是レ論

ナキ也

二、上告調査ノ結果ニ於テ原判決ニ書損違算アルトキハ之ヲ明言シテ其書損違算ノ點ヲ指示シ、而シテ原裁判ヲ羈束スルノ地歩ヲ作リ、而シテ後初メテ上告ヲ棄却スヘシ

是レ予カ意見也、而シテ斯クノ如ク爲ストキハ、違算書損ニ付テハ必ス上告審ニ於テ果シテ書損違算アリヤ否ヤノ判定ヲ受ク可キヲ以テ、結局本案ニ付テ原裁判ノ當否ヲ判定スルト結果ヲ等フスルヲ以テ、書損違算及ヒ之ニ類スル誤謬ノ範圍ヲ定ムルノ必要ハ消滅ニ歸シ、法文ノ運用ハ圓轉滑脫ナルヘシ、果シテ如何

判例　二四六　服部憲對岡崎勝治新設除桁取拂請求件

明治二十八年大審院第百七十號　同年七月一日第二民事部判決

判文中ノ誤字ハ民事訴訟法第二百四十一條ニ依リ之カ更正ヲ求ムルノ途アルモ以テ上告ノ理由ト爲ラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

第四百四十一條　裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ判決中ノ違算、書損及ヒ之ニ類スル若シキ誤謬ヲ更正ス

上告人　服部憲
被上告人　岡崎勝治

代理人　菊池武夫

上告要旨

上告代理人ハ、新設除桁取拂請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治廿八年二月廿六日言渡シタル判決ニ對シ、全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、其上告第二點ハ、乙第二號證ハ係爭除桁起工ニ付キ上告人カ縣知事ニ差出シタル伺書及ヒ之ヲ聞屆ケタル縣知事ノ指令書ニシテ、方式趣旨共ニ正當ナルモノナルニ拘ハラス、原院カ之ヲ復命書トシテ其効力ヲ滅セラレタルハ、不當ニ事實ヲ確定シ且採證ノ法ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

判決要旨

原判文ニ『乙二、三號證』トアル『二』ノ一文字ハ、全ク誤謬ニ出タルモノト云ハサルヲ得ス、何トナレハ乙二號證ノ縣知事ノ指令ナルコトハ證據其モノニ依リ明カナルノミナラス、原院カ判文前段ニ於テ『乙三號證即チ岐阜縣廳雇安田春吉カ知事ニ差出シタル復命書云々』ト判示シナカラ、後段ニ至リ『乙二、三號證ノ復命書云々』ト說明スル可キ理由ナケレハナリ、斯ノ如キ誤謬ニ付テハ民事訴訟法第二百四十一條ニ依リ之カ更正ヲ求ムル途アルモ之ヲ理由トシテ上告ヲ爲シ、原判決ノ破毀ヲ求ムル如キハ其當ヲ得サルモノナルカ故ニ、本論旨ハ上告適法ノ理由ナキモノトス、本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例　二四七　河副龜治對佐藤米次郎外一名借用金辨償請求件

明治二十五年大審院第四百四十九號　同二十六年四月八日判決

判決說明文中ニ誤認ノ文詞アルモ、之レカ爲メ判決ノ主旨ニ變動ヲ生ス可キ違法ノ廉ナキトキハ、上告ノ理由ト爲ラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　河副龜治
被上告人　佐藤米次郎外一名
代理人　角田眞平
同　桑田房吉
代理人　飯田宏作

判決要旨

上告第一點ハ、中間判決理由中『抑モ明治十九年度ニ於テ、古河町村聯合ノ際、別ニ取捨ノ計ヲ爲サス、其學校モ併合シテ古河小學校ト爲シタルハ、古河町全部ノ公共物ト爲リタルモノナリ』云々トアルモ、明治十九年度ニ於テ古河村ヲ聯合シタルコトナシ、唯々從來異リタル横山町ト他ノ四拾一个町トノ學區ヲ合併シタルニ過キス、而シテ此合併ノ際ニ當テ横山町ハ金員ヲ出シ、他四十一个町ハ其所有校舍ヲ出シタルモノニテ、明カニ取捨ノ計ヲ爲シタルモノナリ、然ルヲ原判文ハ架空ノ事實ヲ掲ケ來リテ判定ヲ下シタルノ不法アリト云フニ在レトモ、原判決ノ主旨ハ、畢竟從前分立シタル横山町小學校ト古河小學校トヲ合併シテ古河町全部ノ公共物ト爲シ、而シテ其權利ヲ負擔ス可キ義務ニ付テ別ニ計定スル所ナク、現ニ共同ノ利益ヲ享有スル以上ハ其義務モ亦共同シテ之ヲ負擔スヘシト云フニ外ナラス、故ニ假令ヒ說明ノ文中、學區合併ノ事實ヲ以テ市町村制ノ實施ニ基ク町村ノ聯合ト誤認シタルカ如キ文詞アリトスルモ、之レカ爲メ判決ノ主旨ニ變動ヲ生スヘキ違法ノ廉ナキヲ以テ、乃チ上告ノ理由ナキモノトス

判例　二四八　筥崎博尹對三田くわ賦物返還請求件

明治二十四年大審院第十號
同二十五年三月十七日第一民事部判決

判文中文字ノ誤記アルモ、訴訟人ノ權利ヲ妨害セサルモノハ破毀ス可キノ理由タラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　筥崎博尹
被上告人　三田クワ

代理人　松岡斧之助

上告要旨

上告第三點ハ、原院ハ本訴ニ對シテ只第二審ノ裁判ヲ言渡スノ權アルニ止マルモノニシテ、決シテ終審ノ裁判ヲ言渡シ得ヘキモノニ非ラス、何トナレハ本訴ニ對シテ終審ノ裁判ヲ言渡シ得可キモノハ大審院ナルコトハ、裁判所構成法第五十條ノ明示スル所ナレハナリ、然ルニ原院カ本訴ニ對シ終審ノ裁判ヲ言渡シタルハ、裁判所構成法第五十條ニ違背シタル不法ノ裁判ト云ハサルヲ得ス、仍テ原裁判ノ全部破毀ヲ求ムト云フニ在リ

構成法第五十條　大審院ハ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス　一　終審トシテ……上告……抗告

判決要旨

上告第三點ハ、原判文末文ニ『終審云々』トアルヲ非難スルニ在レトモ、此事タル裁判所構成法ニ依リ『第二審』ト書スヘキヲ、誤テ舊慣ニ從ヒ『終審』ト書シタル迄ナレハ、之レカ爲メ別ニ訴訟人ノ權利ヲ妨害セサルニ付、破毀ヲ與フ可キ限リニ非ラス、仍テ本件上告ハ棄却ス

裁判長判事　高木勤　判事　本尾敬三郎　同　増戸武平
同　岡村爲藏　同　谷津春三　同　小杉直吉
同　兒玉淳一郎

判例　二四九　伊藤林作對吉岡庄作貸金催促件

明治二十五年大審院第五百六十七號　同二十六年三月十六日判決

一、僞造ナリト爭フタル證書ヲ檢事ノ意見ヲ聞カスシテ還付スルモ、裁判ニ影響ヲ及ホス事柄ニ非ラサルトキハ、以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

二、證書僞造ノ告訴ニ對シ、檢事ニ於テ起訴セサルノ事實ハ、民事裁判ヲ羈束スルノ道理ナシ、故ニ之レヲ僞造ト判定スルモ以テ上告ノ理由ト爲ス可カラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

第三百五十四條　提出シタル證書ハ直チニ之ヲ還付シ、又適當ナル場合ニ於テハ其謄本ヲ記錄ニ留メテ之ヲ還付ス可シ然レトモ證書ヲ僞造又ハ變造ナリト爭フトキハ、檢事ノ意見ヲ聽キタル後ニ非サレハ之ヲ還付スルコトヲ得ス

上告人　伊藤林作　代理人　宮古啓三郎
被上告人　吉岡庄作

判決要旨　本件ハ又書證ノ例トナル、判例一九三ヲ見ヨ

上告第五ノ要旨ハ、原裁判所ニ於テ被上告人ハ乙第一號證ヲ以テ僞造ナリト爭ヒタルモノナレハ、檢事ノ意見ヲ聽キタル後ニ非ラサレハ之ヲ還付スルコトヲ得サリシ筈ナルニ、原裁判所カ毫モ檢事ノ意見ヲ聽カスシテ還付シタルハ、訴訟法第三百五十四條第二項ノ規定ニ背キタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ、訴訟法第三百五十四條第二項ハ當事者ノ提出シタル證書ヲ還付スル手續ヲ規定セシモノニシテ、假令檢事ノ意見ヲ聽カサルモ、本案ノ裁判ニ影響ヲ及ホス事柄ニ非ラサレハ之ヲ以テ上告ノ材料ト爲スニ足ラス

同第六ノ要旨ハ、被上告人ニ於テ千葉地方裁判所檢事ニ向ヒ、乙第一號證ヲ以テ

僞造ノ告訴ヲ提起シタルモ、檢事ニ於テハ其事實ナシト判定シ敢テ起訴ノ手續ヲ爲サヽリシモノナリ、然ルニ原裁判所ハ之ニ顧念セス、容易ニ僞造ナリト斷定セシハ、刑事ハ民事ヲ羈束スル原則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ、檢事ハ訴訟事件ニ付キ判決ヲ與フル職權ナキヲ以テ乙第一號證ハ僞造ノ事實ナシト認メ起訴セサルニモセヨ、爲メニ民事裁判ヲ羈束スル道理ナシ、畢竟本論告ハ法律ノ誤解ニ過キサルモノトス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例　二五〇　武田良治對武田信隆無抵當貸金請求件

明治二十七年大審院第三百七十一號　同二十八年二月二十六日判決

民事訴訟法第三百五十四條第二項ノ違背ハ上告ノ理由ト爲ラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

第三百五十四條　然レトモ證書ヲ僞造又ハ變造ナリト爭フトキハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後ニ非サレハ之ヲ還付スルコトヲ得ス

上告人　武田良治

被上告人　武田信隆

本件ハ書證ノ部ニ掲ク判例一九一ヲ見ヨ

代理人　上原鹿造

判例　二五一　福本久松對眞館與四郎貸金催促原狀回復件

明治二十五年大審院第六百五十九號　同二十六年三月廿一日判決

口頭辯論ニ檢事ノ立會ナキモ、以テ判決ヲ無効ト爲スヲ得ス、故ニ上告ノ理由ト爲ラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

第四十二條　檢事ハ左ノ訴訟ニ付キ意見ヲ述フル爲メ其口頭辯論ニ立會フ可シ

上告人　福本久松

被上告人　眞館與四郎

本件判決ハ載セテ「檢事立會」ノ部ニ在リ、判例二七ヲ見ヨ

代理人　山浦橘馬

判例　二五二　秋山國藏對穗坂直光建家抵當貸金上告件

明治二十四年六月廿四日　東京控訴院民事第一部判決

口頭辯論ニ檢事ノ立會ナキヲ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

第四十二條　檢事ハ左ノ訴訟ニ付キ意見ヲ述フル爲メ其口頭辯論ニ立會フ可シ

判例二五一、二五二　第二章　上告　八九九

上告人　秋山國藏
被上告人　穗坂直光
本件ノ判決ハ載セテ「檢事立會」ノ部ニ在リ判例二六ヲ見ヨ

判例　二五三　木宮玄順對棚橋基一郎　地所賣買約定履行請求件

明治二十五年大審院第四十八號　同年四月二十日第一民事部判決

檢事カ民事ノ裁判ニ立會フト否トハ裁判所ノ構成ニ必要トセサルヲ以テ其立會ナキヲ以テ判決裁判所ヲ構成セスト云フヲ得ス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

第四百三十六條　裁判ハ左ノ場合ニ於テハ常ニ法律ニ違背シタルモノトス
第一　規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ

上告人　木宮玄順
被上告人　棚橋基一郎
判決要旨　本件ハ亦タ檢事立會ノ部ノ判例ト爲ル判例二五ヲ參觀セヨ

上告第一點ハ、民事訴訟法第四十二條ニ『檢事ハ左ノ訴訟ニ付キ意見ヲ述フル爲メ口頭辯論ニ立會フ可シ』トアリテ、其五ニ『無能力者ニ關スル訴訟』トアリ、左レハ本案ノ如キモ上告人ハ幼者ナレハ、檢事ハ之ニ立會ハサル可カラス、然ルヲ原裁判所ハ檢事ヲ立會ハシメサルハ、民事訴訟法第四百三十六條一ノ規定ニ背キ、判決裁判所ヲ構成セサルモノナリト云フノ論告ナレトモ、裁判所構成法ニ於テ、檢事カ民事ノ裁判ニ立會フト否トハ其構成ニ必要トセサルモノナルカ故ニ、縱令ヒ檢事カ民事訴訟法第四十二條ノ場合ニ立會ハサルモ之ヲ以テ判決裁判所ヲ構成セスト云フヲ得サルモノトス

裁判長判事　栗塚省吾　判事　寺島直　同　岡村爲藏
同　井上正一　同　芹澤政溫　同　西川鐵次郎
同　中尾眞晃

判例　二五四　河合吉三郎對保母一郎　地所取戻件

明治二十七年大審院第百十六號　同年九月十九日第二民事部判決

控訴狀ノ不足印紙ヲ上告審ニ於テ補貼スルトキハ、印紙不足ノ故ヲ以テ原判決ヲ破毀ス可キ限リニ非ラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　河合吉三郎　代理人　岸小三郎　同　松岡常吉

被上告人　保母一郎　代理人　松田道夫　同　石川甚作

上告要旨

上告人ハ地所取戻事件ニ付キ、名古屋控訴院カ明治廿七年二月三日言渡シタル判決ニ對シ、全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、其上告第四點ハ、本案係爭地見積價額金ハ四千九百五拾圓ニシテ、第一審ニ於テ原告ハ二拾五圓ノ訴訟印紙ヲ貼用シタリ、然ルニ控訴人即チ被上告人ハ控訴ノ際、參拾圓ノ印紙ヲ貼用セシモノニシテ、即チ民事訴訟用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爲シ判決ヲ與ヘタルハ、同法第五條及ヒ第十一條ニ反シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

印紙法第五條控訴狀ニハ第二條ノ規定ニ從ヒ其中額ノ印紙ヲ加貼ス可シ

判決要旨

被上告人ハ控訴狀ニ印紙ヲ不足ニ貼用シタルハ、控訴代理人被上告人ノ過失ナルヲ以テ、印紙法第十一條但書ニ『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メ之ヲ有効ナラシムルコトヲ得』トアルヲ以テ、今茲ニ之ヲ補貼ス可キ旨申立タルニ付キ、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ヽヲ得ス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス、上告費用ハ被上告人之ヲ負擔スヘシ

判例論評　七三

本件判決ニ於テ予ハ亦タ貴重ナル敎ヲ受クルコトヲ得タリ、何ソヤ、他ナシ『控訴狀ニ全ク印紙ノ貼用ヲ缺クモ、上告ニ於テ之ヲ貼用スルトキハ、其控訴狀ハ有効トナリ、從テ控訴ノ判決モ亦タ有効ナリ』ト云フコト是也、然レトモ此論果シテ是レ理由アル乎、予ハ然ラスト斷言スルニ躊躇セサル也

予ハ民事訴訟用印紙法第十一條ニ於テ『裁判所ハ相當印紙ヲ貼用セシメ之ヲ有効ナラシムルコトヲ得』トアルハ未タ其書類ニ付キ判決ヲ爲サヽル前ニ於

テ、印紙ヲ貼用セシメ以テ有効ナラシムルヲ得トノ規定ナリト信スル也、即チ裁判所ニ提出ス可キ書類ハ、印紙ノ貼用ナキヲ以テ無効トス、然リト雖モ若シ此ノ書類ニシテ未タ判決ヲ爲サヽル前ニ於テ、之ニ相當印紙ヲ貼用セハ、假令ヒ提出ノ當時ニ於テ印紙ノ貼用ヲ缺クモ必スシモ無効ナラストノ意ニ外ナラス、決シテ判決ヲ爲シタル後ニ於テ之ヲ貼用スルモ有効ナリトノ意ニ非ラサル也、此故ニ裁判所ハ書類提出ノ當時ニ於テ印紙ノ貼用ナキモ、以テ有効ノ書類タリトシテ取扱フコトヲ得ルト雖モ、然カモ判決ヲ爲スノ時ニ於テ、尚ホ印紙ヲ貼用セサルトキハ、無効ノ書類トシテ以テ判決ヲ爲サヽル可カラス、若シ夫レ本件大審院判決ノ如ク、判決アリテ後ニ之ヲ貼用シ尚ホ之ヲ有効ナリト爲サハ、裁判所ハ判決ヲ爲スニ當リ、書類ニ印紙ノ貼用ヲ缺クモ、尚ホ有効ノ書類トシテ判決ヲ爲サヽル可カラス、何トナレハ假令ヒ判決ノ當時印紙ノ貼用ナキモ、後ニ之ヲ貼用スレハ其書類ハ有効ナリト爲セハ也此理ヲ以テ當レリト爲サハ、予ハ裁判所ニ於テ無印紙ノ理由ヲ以テ、書類ヲ無効也ト爲スノ判決ヲ爲スノ場合ハ終ニ是レ無シト斷言ス、何トナレハ判決ノ當時印紙貼用ナキモ、後ニ當事者ハ相當印紙ノ貼用ヲ爲スモ知ル可カラス、而シテ之ヲ貼用セハ也、若シ夫レ斯クノ如クムハ、大審院ニ上告ヲ爲スニ當リ、其上告狀ニ印紙ノ貼用ヲ缺ケリト想像セヨ、大審院ニ於テ其上告判決ヲ爲スニ當リ、尚ホ印紙ノ貼用ヲ爲サヽルモ、之ヲ以テ無印紙ノ點ヲ以テ上告棄却ノ判決ヲ爲スヲ能ハス、必ス之ヲ有効ノ書類ト爲シテ以テ判決セサル可カラス、蓋シ後ニ於テ當事者ハ相當印紙ノ貼用ヲ爲スヲ知ラサレハ也、即チ此ク

冷灰曰必スシモ一概ニ酷ヘカ論スヘカラス

セハ、裁判所ハ無印紙ノ點ヲ以テ書類無効ノ判決ヲ爲ス場合ハ終ニ絶對的ニアルコトナク、民事訴訟用印紙法第十一條ハ全ク空文ニ歸セムノミ、是レ豈ニ固ヨリ不當ニ非ラスヤ、之ヲ以テ同條ヲ解スルヤ、宜シク判決ヲ爲サヽル以前ニ於テ之ヲ貼用セシメ、而シテ有効トナスモノトセサル可カラス、蓋シ判決ノ當時ニ於テ印紙ノ貼用ヲ缺クモノハ、即チ是レ無効ノ書類也、無効ノ書類ニ基テハ判決スルヲ得サル也、必ス以テ棄却ノ判決ヲ爲サヽル可カラス、然レハ則チ本件上告ニ就テハ、大審院ハ宜シク原判決破毀ノ判決ニ出テサル可カラス、而シテ是レ無シ、予ハ唯一貴重ナル判例ナルニ拘ハラス、斷然之ニ不同意ヲ唱

ヘサルヲ得サル也

判例　二五五　簇野德右衛門對大久保久兵衛外四名豐融商會株金整理精算請求件

明治二十七年大審院第五百二十九號
同二十八年六月十日判決

訴訟ノ權利拘束中ハ下級審ニ於ケル訴訟印紙ノ不足ハ上級審ニ至リ之ヲ貼用セシメテ、以テ有効ナラシムルモ違法ニ非スシテ上告ノ理由タラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　簇野德右衛門
被上告人　大久保久兵衛外四名

代理人　利光鷗松
同　二宮歸作

上告要旨

上告第八點ハ、本件被上告人ハ第一審裁判所ニ出訴スルニ當リ金參圓ノ印紙ヲ貼用シテ裁判ヲ受ケ、原院ニ至リ口頭辯論ノ際原院ハ財產權上ノ事件ニシテ六百圓ノ價額ニ達スルモノト認メ、第一審第二審共ニ印紙ノ不足ヲ增貼ス可キコトヲ命セラレ、被上告人ハ之ニ從ヒ增貼シ判決ヲ受ケタルモノナリ、元來印紙貼用ノ不足ヲ調査スルカ如キハ裁判所ノ職權ニ屬スト雖モ、其審級毎ニ受理ノ際其不足アレハ之ヲ補充セシメ訴訟ヲ有効ナラシム可キモ、第二審ニ於テ第一審ノ判決ヲ經タルモノニマテ增貼セシメ、之ヲ有効ナラシムルコト能ハサルヘシ、何トナレハ第一審裁判所ハ訴訟手續及ヒ印紙規則ニ違背シ無効ノ訴狀ヲ受理シテ判決ヲ與ヘタルモノナレハナリ、故ニ此場合ニ於テハ第一審裁判所ニ差戻スヘキハ相當ナルニ原判決茲ニ出テサルハ民事訴訟法第四百二十三條ノ規定ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判決要旨

民事訴訟用印紙法第十一條但書ニ『印紙ヲ貼用セス又ハ貼用スルモ不足アルトキハ裁判所ハ相當印紙ヲ貼用セシメ之ヲ有効ナラシムルヲ得』ヘキ規定ノ設ケアリ而シテ此規定タルヤ別ニ制限ナケレハ、其訴訟ノ權利拘束中ハ下級審ニ於ケル印紙ノ不足ヲ上級審ニ至リ之ヲ貼用セシメ以テ有効ナラシムルモ、取テ違法ニ非サルモノトス、本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例　二五六　小峯清三郎對柴小太郎立替金請求件

明治二十五年一月十一日　東京控訴院民事第一部判決

支拂命令ニ對シ相手方ヨリ異議申立アリタル場合ニ於テ原告カ相當印紙ノ貼用ヲ爲サヽルトキハ其書類ハ其効ナク從テ原告ノ訴ハ提起セラレサルモノトス、然ルニ此無効ノ訴ニ付キ下シタル第一審判決ヲ認可シタルハ違法ノ判決也

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　小峯清三郎
被上告人　柴　小太郎

上告要旨

上告人ハ立替金請求事件ニ付キ、浦和地方裁判所カ明治廿四年六月廿七日言渡シタル判決ニ對シ、上告ヲ爲シタリ、其上告論旨ノ第二ハ、本案訴訟ハ當初第一審裁判所ニ於テ督促手續ニ從ヒ、上告人カ支拂命令ヲ申請シ、其命令ニ對シ被上告人カ異議ヲ申立テシニ起因スルモノナリ、元來本案訴訟カ被上告人ノ異議申立ニ因リ本訴ト爲リシ當時、相當ノ印紙ヲ貼用ス可キモノナリシモ、上告人ハ之ヲ貼用セサリシモノナレハ、原裁判所ハ本案控訴ヲ受理セラル可キモノナラサリシニモ拘ハラス、之カ調査ヲ爲サスシテ判決ヲ下サレシハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判決要旨

上告人ノ論旨ヲ審按スルニ、民事訴訟用印紙法第七條ノ明文ニ依レハ、督促手續ニ付キ、民事訴訟法第三百九十條ノ規定ニ依リ、訴カ區裁判所ニ繫屬スルトキハ、民事訴訟用印紙法第二條第三條ノ規定ニ從ヒ、印紙ヲ貼用ス可キモノトス、而シテ若シ之ヲ貼用セサル場合ニハ、其書類ハ同法第十一條ニ依リ其効ナキモノトス、故ニ本件ニ於テ、上告人ハ被上告人ヨリ支拂命令ニ對シ異議ヲ申立テシニ當リ、相當ノ印紙ヲ貼用セサリシニ付キ、其書類ハ其効ナク、從テ訴ハ提起セラレサリシモノナレハ、本案ニ入ラスシテ其訴訟ヲ却下ス可キナリ、然ルニ原裁判所ハ右ノ如キ訴ナキニ下シタル第一審判決ニ對スル控訴ヲ受理シ、而シテ本案ニ立入リ取調ヲ爲シタル上、控訴棄却ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ニシテ、破毀ノ原由アルモノトス、依テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ從ヒ、原判決ノ全部ヲ破毀シ、同法第四百五十一條ノ規定ニ從ヒ、更ニ本院ニ於テ直チニ主文ノ如ク

第四百四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得
上告ハ原判決ニ於テ適法ニ却下スヘキ訴ヲ受理シ又ハ受理スヘキ訴ヲ却下シタルトキ其他訴訟手續ニ於テ法律ニ違背シタル場合ニ於テ判決ニ影響ヲ及ホスヘキ事件ニ付キ裁判所ノ職權ニ關スル規定ニ違背シタルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

判決スルヲ正當ナリトス、則チ原裁判ヲ破毀シ、明治廿四年四月二十四日川越區裁判所カ言渡シタル、第一審判決ノ全部ヲ廢棄シ、本件訴訟ハ之ヲ却下ス

判例論評　七四

前判例ヲ讀來テ請フ試ニ本判例ヲ見ヨ、前判例ノ主旨ニ從ヘハ本件ニ於ケル第二審判決ハ兎ニ角正當ナリト爲サヽル可カラス、何トナレハ第二審判決ノ當時ニ於テハ、第一審ノ訴ニ付キ未タ相當印紙ノ貼用ナキモ、第二審判決後上告ニ至テ原告ハ印紙ヲ貼用スルヤモ知レサレハ也、而シテ又上告判決ヲ經テ後ニ印紙ヲ貼用スルヤモ知レサレハ也、即チ第二審判決ノ當時ハ、其判決ハ寔ニ正當ニシテ、問然スヘキ所ナシト雖モ、上告審ニ至テ尚ホ且ツ印紙ヲ貼用セサルニ原因シテ、初メテ玆ニ第二審判決ノ不法ヲ生シ、溯テ以テ原判決ヲ破毀スルニ至ルモノ也、是レ即チ前大審院判例ノ大主旨也、而シテ此主旨ニシテ正當ナリトセハ、即チ本件上告判決ハ不法也、何トナレハ本件ノ判決ニ於テハ、印紙貼用ナキ書類ニ基キテ爲シタル第一審判決ニ對スル控訴ヲ受理シタルハ不法ナリト爲シ、上告審ニ至テ尚ホ且ツ印紙ヲ貼用セサルノ原因ヲ生シタリト爲スニ非ラサレハ也、然リト雖モ此主旨ノ誤謬ナルコト、予レ既ニ之ヲ曰ヘリ、予ハ寧ロ本件判決ノ正當ナルヲ認メテ、而シテ前判例ノ非ナルヲ知ル、否ナ恐ラクハ萬人皆ナ然ルヲ知ル也、只強テ本件判決ノ瑕瑾ヲ求メハ、特ニ第一審判決ノ廢棄ヲ曰ヒタルコト是也、然レトモ此點ニ付テハ予レ之ヲ詳論シタリ、今マハ再言ヲ須ヒサル也

判例　二五七　小野寺齋兵衛對佐々木清藏木材代金取戻件

明治二十六年大審院第八號　同二十六年四月二十日判決

申立タル上告ノ理由總テ不法ナルトキハ、之ト共ニ申立タル訴訟費用ニ關スル不服ハ、民事訴訟法第八十二條第一項ニ依リ上告ノ理由トシテ採用ス可キモノニ非ラス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

第八十二條　數用ノ點ニ限リタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス、然レトモ本案ノ裁判ニ對シ許ス可キ上訴ヲ提出シ、且追行スルトキニ限リ數用ノ點ニ付キ不服ヲ申立ツルコトヲ得

上　告　人　小野寺齋兵衛
被上告人　佐々木清藏　代理人山谷虎三

判決要旨

上告第三點ノ要旨ハ本案ノ訴旨タル木材代金取戻ニ併セテ損害要償ノ請求ヲ爲シタルモ第一審口頭辯論ノ際被上告人ハ自ラ其理由ナキヲ覺リ損害要償ノ請求ヲ拋棄シタルモノナレハ、其訴訟費用ニ就テハ訴訟法第七十二條ノ規定ニ從ヒ分擔額ヲ定メ裁判セサル可カラス、然ルニ原院カ其費用ノ全部ヲ上告人ニ負擔セシメタルハ不法ナリト云フニ在レトモ、前各項ノ如ク主タル上告ノ理由總テ相立サルニ因リ訴訟費用ノ不服ハ訴訟法第八十二條第一項ニ從ヒ採用ス可カラサルモノトス

冷灰曰予モ亦此判決ニ贊ク

判例論評　七五

本件上告ニ於ケル他ノ上告點ニ對シ、本件判決カ與ヘタルモノヽ當否ハ予レ之ヲ知ラス、然リト雖モ訴訟費用ノ點ニ對シテ下シタル判決ヲ讀ムニ至テハ予レ其ノ誤謬ノ甚タシキニ驚カサルヲ得サル也、蓋シ民事訴訟法第八十二條ノ規定、予レ之レヲ知ル、故ヲ以テ訴訟費用ノ點ニ付キ他ノ點ト併合セス獨立シテ以テ不服ヲ申立テタルトキハ固ヨリ其上訴ノ許ス可カラサルコト亦之ヲ知ル、然レトモ既ニ本案ノ裁判ニ對シ上訴ヲ提出シ而シテ之ト共ニ訴訟費用ノ不服ヲ追行シタルニ拘ハラス、尙ホ且ツ之レヲ許サスト爲スニ至テハ即チ其誤謬タルヲ免レサルヲ信スル也、試ミニ本件判決カ熟知スル第八十二條ヲ見ヨ

第八十二條　費用ノ點ニ限リタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス、然レトモ本案ノ裁判ニ對シ許スヘキ上訴ヲ提出シ且追行スルトキニ限リ費用ノ點ニ付キ不服ヲ申立ツルコトヲ得

即チ此法文ニ依ルトキハ、苟モ獨立シテ費用ノ點ト雖モ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘテ本案ト共ニ追行シタルトキハ費用ノ點ニ不服ヲ唱フルニ非ラスシテ本件判決能ク此法文ヲ知レルニ拘ハラス、其キコト寔ニ一點ノ疑ナシ、而シテ反對ニ出タルハ抑モ如何、想フニ是レ所以アル也、何ソヤ、右法文ニ依レハ曰ク『本案ノ裁判ニ對シ許スヘキ上訴ヲ提出シ』云々ト在リ、然ルニ本件ニ付テハ本

案ノ上告點總テ理由ナシ、然レハ則チ是レ『許スヘキ上訴』ニ非ス、既ニ許スヘキ上訴ニ非ストセハ右法文ニ該當セス、即チ同條ニ依テ費用ノ不服ハ許ス可カラサルモノナリ、加之主タル上告ノ理由相立サレハ費用ノ不服ハ單獨トナルヘキ然レハ本條第一項上段ノ規定ニ依リ許ス可カラサルナリト、即チ是也、然レトモ本件判決ノ意ニシテ果シテ然ラム乎、是レ誤レルノ甚タシキモノ也、予レ試ミニ之ヲ曰ハム

一、抑モ本條ニ所謂ル『許スヘキ上訴』トハ、必スシモ其上訴カ實體上理由アルモノタルヲ要ストノ意義ニ非ラスシテ、形式上許スヘキ上訴タルノ謂タル也、之ヲ以テ其上訴カ實體上理由アルト否トヲ問ハス、苟モ方式期間、其他上訴カ形式上許サル可キモノナル以上ハ、之ニ追行シテ不服ヲ申立タルトキハ費用ノ點ト雖モ上訴裁判所ノ判決ヲ經ヘキモノ也、是レ固ト論スルニ足ラサル所、若シ本件判決ニシテ右『許スヘキ』ノ文字ヲ以テ形式上ナルコトヲ解セス、實體上上訴ノ理由アルモノタルヲ要スト爲シテ、以テ這般ノ判定ニ出テタリト爲サハ、是レ即チ法律家ノ談ニ非ラスシテ素人ノ談論也

二、主タル上訴ノ理由總ヘテ立タサルトキハ費用ノ不服ハ單獨トナル、之ヲ以テ費用ノ上訴ハ許サスト爲サム乎、是レ即チ誤リノ殊ニ甚タシキモノ也、此迷夢ヲ破ラムガ爲メニハ何故ニ費用ノ點ニ限リタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サル乎ノ理由ヲ知ルヲ要ス、此理由タル今マ予カ之レヲ謂フヲ要セサル所ト雖モ、試ミニ其一ヲ謂ハム乎、費用ノミニ對シ上訴ヲ許サハ、本案ノ不服ナキ點ノ調査ヲ爲シ以テ費用ノ點ヲ裁判セサル可カラス、斯ク如クムハ不服ナキ點ノ審理ヲ爲スノ不都合アルノミナラス、費用ノ上訴ヲ決セムカ爲メニ不服ナキ點ノ變更ヲ爲サヽル可カラスシテ、結局裁判ノ矛盾ヲ來ス恐レアリ、之レ費用ノ點ニ不服ヲ唱フルヲ許サヽル其一也、費用ノ裁判タル固ト是レ輕微也、輕微ナルモノニ對シテノミ上訴ヲ許ス寧ロ其勞ヲ採ルノ要ナシ、是レ其二也、其他尚ホ理由ヲ附スルコトヲ得ヘシ、然レトモ是等ハ是レ世ノ註釋家ニ讓ラムノミ、而シテ費用ノ點ニ對シ上訴ヲ許サヽルノ理由ニシテ分明ナルヲ得ハ、飜テ本件ノ如ク主タル上訴ノ理由總ヘテ相立サルトキハ、果シテ右ノ費用ノ點ニ上訴ヲ許サヽルノ理由ニ恰當スル乎否ヤヲ見ヨ、本

件ニ就テハ獨リ費用ノ點ノミニ對シテ上訴シタルニ非ス、本案ノ裁判ニ對シテモ亦タ不服ヲ申立タルモノナリ、然レハ費用ノ點ヲ判スルカ爲メニモ亦タ本案ノ事件ヲ審理スルコトヲ得ヘク、決シテ不服ナキノ點ヲ判スルノ不都合ヲ來スコトナク、結局費用ノミヲ判スルモノニ非ラサルカ故ニ、裁判ニ矛盾ヲ來スノ恐レナシ、斯クノ如ムハ本件ハ費用ノ點ニノミ不服ヲ申立ツルヲ許サストノ第一理由ニ恰當セサル也、然レハ則チ上告ノ理由總テ立タサルモ費用ノ裁判ヲ爲シテ毫末ノ不可ナキ也、更ニ本件ヲ予カ示シタル第二ノ理由ニ見ヨ、本件ハ費用ノ點ノミニ不服ヲ申立テタルモノニ非ラスシテ本案ト共ニ追行シタルヲ以テ、決シテ事件カ輕微ナリト謂フ可カラス、既ニ輕微ニ非ラス、以テ不服ヲ申立ツルヲ許サヽル第二ノ理由ニ當ラサルコト明白也、然レハ則チ假令ヒ主タル上訴ノ理由總テ立タサルトキト雖モ、苟モ一タヒ追行シテ不服ヲ申立テム乎、費用ノ裁判ト雖モ之ヲ爲ス固ヨリ不可ナキ也、然ルニ本件判決之ニ反ス、寔ニ是レ誤レルモノニ非ラサル歟、之ヲ要スルニ本件判決ハ第一ニ、費用ノ點ト共ニ申立ツヘキ本案ノ上訴ハ實體的ニ許ス可キモノナラサル可カラスト爲シタルノ誤謬ヲ來シ、而シテ第二ニ費用ノ點ニ限リテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルノ理由ヲ尋子ズ、一ニ法文ノ皮相ノ解ヲ爲シタル誤リニ坐スル也、予レ終ニ試ミニ之ヲ問ハム、本件ニ付テハ既ニ主タル不服ノ上告點ハ理由ナシト判決シタルニ非ス、既ニ他ノ不服ノ點アリ何ヲ以テ乎費用ノ點ノミノ不服ト云フ乎、而シテ本件判決恐ラクハ之ニ答フル辭ナカル可キ也

判例　二五八　宮坂彌外百十八名作對中山藤外百六十五名地籍確認件

明治二十五年大審院第五百三十九號
同二十六年五月四日判決

訴件カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スト云ヘル控訴院ノ判決ニ對シテハ、區裁判所ノ管轄ニ屬スト云フノ理由ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

第七條　地方裁判所ノ判決ニ對シテハ其事件カ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬ス可キ理由ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

上告人　宮坂彌作外百十八名
代理人　岡村輝彦
同　瀬下清通

被上告人　中山藤作外百六十五名
本件ノ判決ハ載セテ「事物ノ管轄」ノ部ニ在リ判例二二ヲ見ヨ

代理人　高橋捨六

判例　二五九　室田又七對渡邊銀次郎　地代增加若クハ地所明渡件

明治二十四年四月二日　大審院第一民事部判決

請求ヲ不當ナリト爲ス理由ヲ示サス、又之ヲ示スモ請求ノ理由ニ應當セサルモノハ理由ナキ裁判也

第四百三十六條　裁判ハ左ノ場合ニ於テハ當ニ法律ニ違背シタルモノトス
第七　裁判ニ理由ヲ付セサルトキ

上告人　室田又七
被上告人　渡邊銀次郎

代理人　渡邊義雄
代理人　嶋山和夫
同　森彦逸

判決要旨

上告訴訟代理人ハ、上告人ヨリ被上告人ニ係ル地代增加若クハ地所明渡事件ニ付東京控訴院カ明治廿三年三月三十一日ニ言渡シタル判決ニ對シ、之カ全部ノ破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、按スルニ本訴ハ二個ノ請求ニシテ、其理由モ亦タ各別ニシタルモノトス、即チ第一ハ、甲第一號證ノ明文ヲ理由トシタル貸地明渡ノ請求ニシテ、第二ハ、被上告人其ノ明渡ヲ肯ンセサルトキハ上告人ニ於テ代地ヲ他借スヘキヲ以テ、其地代ノ補充ヲ理由トシタル論地ノ地代增加ノ請求ナルコト、始審ノ訴狀及ヒ控訴ノ答辯書ニ照シテ明瞭ナリ、承審官ニ於テ此二個ノ請求ヲ採ル可カラサルモノト思量セシトキハ、其各請求ノ不當ナル理由ヲ明示スヘキハ勿論、且其理由ハ、請求ノ理由ニ應答セサル可カラス、然ルニ原裁判ヲ閱スルニ、地代增加ノ請求ヲ退クルニ『地價ノ騰貴ハ其理由ト爲スニ足ラス』トノ辯明ヲ以テシタルハ、本訴請求ノ理由ニ應答セサル瑕瑾ヲ免レス、而シテ又地所明渡ヲ退ケタル理由ニ至リテハ、原判決ノ辯明ヤ一言ノ見ル可キモノナキハ、理由不備ノ瑕瑾ヲ免レス、之レ上告第一ノ論旨ニ基キ、原判決ヲ破毀スルヲ至當トス、而シテ既ニ上告第一ノ論旨ニ基キ原判決ヲ破毀シタル以上ハ、他ノ論旨ニ付キ說明スルヲ要セサルヲ以テ之ヲ略ス、依テ原判決ヲ破毀シ、更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

裁判長判事　北島治房　　判事　磯部四郎　　同　荒木博臣

同　増戸武平　同　岸本辰雄　同　兒玉淳一郎
同　西川鐵次郎

判例　二六〇　岩橋忠兵衛對柏原三四郎　抵當權回復件

明治二十五年二月十五日　大審院第一民事部判決

第二審ニ於テ爭點トナラサルモノハ採テ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　岩橋忠兵衛
被上告人　柏原三四郎

代理人　金谷市太郎
代理人　木村重潮

上告要旨

大阪控訴院カ明治廿四年五月廿九日言渡シタル判決ニ對シ、上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、其要旨ハ、假令ヒ抵當ニ不足スルモ、明治十八年以來今日ニ至ルマテ漸次掛戻シタルヲ以テ、舊抵當ノ全部ヲ回復スルノ道理ナシ、然ルニ原院ハ漠然『相當ノ處置ヲ爲シ、回復ノ方法ヲ盡サヽル可ラス』ト言渡シタルハ、理由不備ノ裁判ナリ、又甲第四號證ノ如ク鈴木兵助ノ抵當地ニ立木アリ、其外證人世話人等アリテ、被上告人ニ損害ヲ生スヘキ道理ナキニ、原院カ此等ノ理由ヲ審究セスシテ『回復ノ方法ヲ盡スヘシ』ト言渡サレタルハ不法ナリト云フニ在リ

判決要旨

右上告論旨ハ何レモ原院ニ於テ爭點トナリタル證跡ナケレハ、採テ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例　二六一　廣瀬清兵衛對倉持茂三郎　貸金催促件

明治二十五年大審院第四百三十號
同二十六年四月十一日第三民事部判決

返濟期限ノ到來セサル請求ニ對シ、一時返濟ノ義務アリト判決スルニハ、其理由ヲ說明セサル可カラス、否ラサレハ裁判ニ理由ヲ付セサルモノ也

第四百三十六條　裁判ハ左ノ場合ニ於テハ常ニ法律ニ違背シタルモノトス
第七　裁判ニ理由ヲ付セサルトキ

上告人　廣瀬清兵衛
被上告人　倉持茂三郎

代理人　岸　清一
代理人　井本常治
同　西垣正吉

上告要旨

本訴金員ヲ原院ノ認定シタル如ク普通ノ貸金ナリトスルモ、甲第一號證ニ依レハ未タ辨濟期限ノ到達セサルヤ明カナルニ、原院ハ之ニ對シ何等ノ說明ヲ爲サス、直チニ『元利金ヲ償却ス可シ』ト判決シタルハ、理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリ

判決要旨

甲第一號ハ『明治十五年十一月ヨリ毎三日限リ金六圓宛、見積年限明治廿七年六月迄、月數百四十个月滿尾迄、聊カ日限無遲滯相納メ、元利悉皆返濟ノ約定候』云々トアリテ、則チ月賦返濟ノ約定ニシテ、未タ辨濟期限ノ到來セサルモノヽ如シ、故ニ今『一時辨濟ス可キ義アリ』ト裁判スルハ、付テハ其理由ヲ說示セサル可カラス、然ルニ其事ナク、直チニ一時辨濟ス可キモノト判決シタルハ、民事訴訟法第四百三十六條第七ニ該當シ、裁判ニ理由ナキ不法ヲ免レス、依テ原判決ヲ破毀シ、辯論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ原院ニ差戻ス

裁判長判事　中村元嘉　判事　富永冬樹　同　河口定義
同　小松弘隆　同　谷津春三　同　本多康直
同　高木豐三

判例　二六二　水本忠次對小川五郎次　地所取戻件

明治二十四年大審院第三百十一號
同二十五年二月二十九日連合民事部判決

法律ノ解釋ニ關スル單純ノ問題ハ一個ノ爭點トナルモ、其解釋ニ付キ判文上自ラ判旨ノアル所明カナル上ハ、特ニ其爭點ニ對シ判決ヲ爲サヽルモ不法ニアラス

第四百三十六條　裁判ハ左ノ場合ニ於テハ當ニ法律ニ違背シタルモノトス
第七　裁判ニ理由ヲ付セサルトキ

上告人　水本忠次
被上告人　小川五郎次

代理人　杉山誠一郎

判決要旨

上告第一論旨ハ、要スルニ、我國現行ノ登記法ハ買戻ノ如キ解除條件付ノ契約ヲ登記スヘシトノ規定ナキヲ以テ、之レヲ登記セサルモ爲メニ其買戻權ニ消長ヲ來スノ理ナキヲ論シ、殊ニ此點ニ對スル判決ヲ求ムル爲メ、民事訴訟法第二百二十二條ニ從ヒ、之ヲ控訴ノ要旨トシテ控訴狀中ニ明記シ置キタリ、左スレハ原院ハ我カ登記法ニ於テ、買戻契約ハ之ヲ登記ス可キモノナルヤ否、若シ其登記ヲ爲

第四百卅四條上告ハ法律ニ違背シタルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ト第四百卅五條ニ該當スル違法ノ裁判ナリト云フニ在ルト說明シ『登記ス可キモノナルヤ否ヤ、宜シク之ヲ審判スヘキ筈ナルニ、原院カ只タ自己ノ想像ヲ畫キ『公示ノ方法ナキ契約ハ概シテ第三者ニ對抗シ得ス』ト說明シ『登記ス可キモノナルヤ否ヤ』ノ要點ニ對シテ判決ヲ爲サヽルハ民事訴訟法第四百三十四條、第四百三十五條ニ該當スル違法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ、既ニ原院カ說明ノ理由中ニ『凡ソ公示ノ方法ナキ契約ハ概シテ第三者ニ對抗スルヲ得サルコト勿論』云々ト說明シタル以上ハ、之ヲ以テ『買戻條件付ノ契約ハ現行法ニ於テ登記スルノ手續方法ナシ』トノ判旨ヲ見ルニ充分ナリ、本論ノ如キ法律ノ解釋ニ關スル單純ノ問題ハ、假令ヒ一個ノ爭點トナルモ其解釋ニ就キ判文上自ラ判旨ノアル所明カナル上ハ、特ニ其爭點ニ對シ判決ヲ爲サヽルモ爲メニ本案ノ結果ニ影響ヲ及ホサヽルヲ以テ、右上告論旨ハ適法ノ理由トスルニ足ラス

裁判長判事　兒島惟謙　判事　中定勝　同　栗塚省吾
同　荒木博臣　同　本尾敬三郎　同　河口定義
同　寺島直　同　增戸武平　同　岡村爲藏
同　谷津春三　同　岸本辰雄　同　井上正一
同　岸澤政溫　同　西川鐵次郎　同　中尾眞晃

判例　二六三　中村時之助對原田兵三郎　家督相續約定履行件

明治二十四年大審院第百二十三號
同二十五年三月十八日第一民事部判決

判決ニ理由ヲ缺クモノハ不法也

第四百三十六條　裁判ハ左ノ場合ニ於テハ常ニ法律ニ違背シタルモノトス
第七　裁判ニ理由ヲ付セサルトキ

上告人　中村時之助
被上告人　原田兵三郎

上告要旨

上告論旨ノ第一點ハ、凡ソ自然ノ論理法ニ於テ、一ノ事實ヲ論定セントスルニハ他ノ事實ヲ示シ、其關係スル理由ヲ說キ、而シテ之レカ決定ヲ爲サヽルヲ可カラサルコトハ更ニ言ヲ竢タサル所ナリ、然ルニ原判文ニ其斷定ノ理由トシテ、一、二、三ノ事實ヲ臚列シタルモ、此事實アレハ何故ニ甲一號カ無効タル可キヤ、更ニ其關係理由ヲ說明セラレサルハ、民事訴訟法第四百三十六條第七ニ該當スル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

判決要旨

依テ原判文ヲ審査スルニ、甲二號ノ無効タルヘキヤ更ニ其理由ノ記載ナク、訴訟記錄二、三ノ事實ハ何故ニ甲二號カ無効タルヘキヤヲ閲スルモ、其理由ノアル所ヲ徴スルニ由ナキヲ以テ、理由ヲ付セサル不法アリトノ論告ハ理由アルモノトス、依テ原判決ヲ破毀シ、更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

裁判長判事　栗塚省吾　判事　寺島直　同　岡村爲藏
同　井上正一　同　芹澤政温　同　西川鐵次郎
同　中尾眞晃

判例　二六四　正司榮次郎對河田テツ公正證書貸金執行取消請求件

明治二十四年大審院第二百八十八號

同二十五年五月十七日第三民事部判決

公正證書ハ僞造タルニ非ラサレハ其効力ヲ失フコトナシ、然ルニ僞造以外ノ情況ヲ以テ無効ト判定セシハ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判也

第四百三十五條　法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルトキハ法律ニ違背シタルモノトス

上告人　正司榮次郎
被上告人　河田テツ
代理人　鳩山和夫

上告要旨

上告論旨第二點ハ、元來公正證書ハ僞造ノ申立以外ノ理由ヲ以テ効力ヲ左右スルコト能ハサルモノナルコトハ、民法證據篇四十八條ニ『公正證書ノ證據力ハ僞造ノ申立ニ因リテ之ヲ停止ス、其執行力ニ付テモ亦同シ』トアリ、又公證人規則三條ニ『公證人ノ作リタル公正證書ハ完全ノ證據ニシテ、其正本ニ依リ裁判所ノ命令ヲ得テ執行スル力アルモノトス、但刑事裁判所ニ僞造ノ訴アルトキハ證書ノ執行ヲ中止スヘシ、又民事裁判所ニ僞造ノ申立アルトキハ、證書ノ執行ヲ中止スルコトヲ得』トアルニ依リテ明瞭ナリ、然ルニ甲一號ニ對シ原裁判所ハ僞造ナリト認メタルコトナキノミナラス、該證書ノ上告人ト河田萬藏トノ間ニ成立タルコトヲ確認シタルコトハ判文ニ依リテ推定スルコトヲ得ヘク、然ラハ絶對ニ河田萬藏ニ對シテハ効力ナシト云フ可カラス、既ニ同人ニ對シテ効力ナキ事實確定セサレハ、隨テ前項詳述スル理由ニ基キ、被上告人ニ責任ナシト論斷ス可カラサルモノナリ、以上ノ理由ナルニモ拘ハラス、原裁判所カ僞造以外ノ事實ニ基キ、且ツ河田萬藏ニ對シテハ如何ノ効力アリヤ否ヲ判斷セスシテ、萬藏ノ戸主繼承

人ナル被上告人ニ對シ効力ナシトセシハ、法律ニ反シ及ヒ原因ヲ確メスシテ裁判ヲ下シタルモノナレハ、民事訴訟法四百三十五條ニ反スル不法アルモノトス、仍テ本判決ノ全部破毀ヲ求ムト云フニ在リ

判決要旨

上告要旨タルヤ、公正證書ハ僞造ノ申立アルニ非サレハ他ノ理由ヲ以テ其効力ヲ左右スルコト能ハサルモノナルニ、原裁判所カ甲一號タル公正證書ヲ僞造以外ノ事實ニ基キ其効力ナシト判定セシハ、民事訴訟法四百三十五條ニ該當スル不法アルモノト云フニ在リ、依テ審案スルニ、凡ソ公正證書ハ僞造トナルニ非ラサレハ法則上其効力ヲ失スルコトナシ、左レハ原裁判所カ右甲一號タル公正證書ヲ本案裁判ノ理由ニ於ケルカコトク僞造以外ノ情況ヲ以テ無効ト判定セシハ上告論旨ノ如ク法則ヲ適用セサル不法ノモノナリ、仍テ原判決ヲ破毀シ、更ラニ辯論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原院ニ差戻ス

裁判長判事　中村元嘉
同　判事　中定勝
同　河口定義
同　小松弘隆
同　高木豐三

判例　二六五　東等光等對美濃善作賣立米證據金取戻件

明治二十五年大審院第三百九十八號
同廿六年三月九日判決

他ノ事實ニ依テ判定シタルトキハ、餘波ノ論旨ニ不法アルモ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第四百三十四條　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

上告人　東等光等
被上告人　美濃善作

代理人　米田實
代理人　岸清一

判決要旨

上告第四點ハ、判決ノ末段ニ於テ『甲第一號證ニハ、成立ノ當時相當ノ印紙ノ貼用ナク、且ツ出訴ノ日迄ニ五个月廿三日ヲ經過セシノミナレハ、未タ脫稅ノ所爲ニ就キ公訴ノ期滿免除ヲ得サルモノナルヲ以テ云々、本訴ノ請求ヲ爲スノ權ナキモノ』トノ判定ヲ違法ナリト云フニ在レトモ、原判決ハ既ニ他ノ事實ニ依テ甲第一號證ヲ無効ナリト判定シタルモノニシテ、印紙云々ノコトハ畢竟餘波ノ論旨ニ過キサレハ、上告ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス

判例　二六六　梶原九郎兵衛對黒田長成貸金請求件

明治廿七年大審院第二百六十號　同廿八年二月十四日判決

第四百三十九條　上告裁判所ハ上告人ヲ呼出シ其陳述ヲ聽キ上告ヲ許ス可カラサルモノナルトキ又ハ法律上ノ方式及ヒ期間ニ於テ起サヽルトキ又ハ第四百三十四條ノ規定ニ依ラサルトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却ス可シ

上告人　梶原九郎兵衛
被上告人　黒田長成
代理人　高橋庄之助
同　服部遠水
代理人　濱池八郎

判決要旨

本件上告ハ、明治廿七年六月廿六日ノ提起ニ係リ、其上告狀ニハ上告人姓名ノ肩書ニ本籍地即チ福岡縣遠賀郡里崎村新町二千百四十番地平民商ト記載シアルモ、上告人ハ本訴ヲ第一審ニ提起スル以前既ニ大阪市西區靭中通一丁目二十九番屋敷ニ寄留シ居リ、第一審第二審共ニ其寄留地ヨリ出訴セルコトハ訴狀及ヒ控訴狀等ニ依ルモ明カナルノミナラス、上告ヲ爲シタル今日ト雖モ尚ホ其寄留届ノ大阪ニ依然現存セル事實ハ上告人ノ既ニ認ムル所ナリ、而シテ上告人ハ明治廿七年二月以來本籍地ニ引取リ居住セル旨供述シ、其證據トシテ明治廿七年七月廿二日附所轄村長望月藏平ノ證明書ヲ提出スレモ、右證明書ヲ査閲スルニ、現ニ『梶原九郎兵衛右本籍肩書ノ住所ヘ現在セシコヲ證明ス』トノミアリテ明治廿七年二月一日以來上告人カ寄留地ヲ引拂ヒ本籍地ニ復歸セシ事實ヲ證明スルノ具ト爲スニ足ラサルカ故ニ本院ハ其寄留地即チ大阪市西區靭中通一丁目ヲ以テ民事訴訟法第百六十七條ノ所謂住居地ト認メサルヲ得ス、依テ上告人カ第二審判決正本ノ送達ヲ受ケタル明治廿七年四月廿六日ノ翌日ヨリ法定ノ上告期間ヲ計算シ、尚ホ之ニ大阪ト本院所在地トノ距離ニ應シ里程猶豫ノ日數ヲ加算スルモ、明治廿七年六月十三日即チ其期間外ノ提起ニ係ルヲ以テ、民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

判例　二六七　澤田信吾對須永清約束手形請求件

明治廿七年大審院第四百廿號　同廿八年五月十四日判決

上告提起前既ニ未丁年者カ訴訟能力ヲ有シタル場合ハ起訴當時ノ後見人ヨリ提起シタル上告ト雖モ當事者タル資格ナキ第三者ノ提起シタルト同一ニ歸シ何等ノ効力ナク不適法也

第四百三十九條　上告裁判所ハ上告人ヲ呼出シ其陳述ヲ聽キ上告ヲ許ス可カラサルモノナルトキ又ハ法律上ノ方式及ヒ期間ニ於テ起サヽルトキ又ハ第四百三十四條ノ規定ニ依ラサルトキハ判決ヲ以テ之ヲ棄却ス可シ

上告人　澤田信吾
被上告人　須永清

本件ノ判決ハ訴訟能力ノ部ニ掲ク、判例三一ヲ見ヨ

代理人　岸本辰雄
同　井本常治
代理人　佐野春吾

判例　二六八　池田ふみ對池田萬藏養料金請求件

明治廿八年大審院第三十四號　同年五月七日判決

附帶上告ハ其名稱ノ如ク主タル上告ニ附帶シテ被上告人ヨリ不服ヲ申立ツル方法ナルヲ以テ、主タル上告狀ノ送達ナキ以前ニ提出スルコトヲ許サス

第四百四十二條　被上告人ハ附帶上告ヲ爲スコトヲ得此附帶上告ニ付テハ附帶控訴ノ規定ヲ準用ス

附帶上告人　池田フミ
附帶被上告人　池田萬藏

代理人　磯部四郎
同　藤孝治

上告要旨

附帶上告第一點ハ、原院判決ハ請求ニ向テ裁判ヲ與ヘサル違法ノ裁判ナリ、其故ハ附帶上告人ハ原院ニ於テ附帶控訴ヲ申立テ、一箇月金五拾圓若クハ貳拾圓ヨリ多ク養料ノ供給ヲ受クヘキ樣裁判アランコトヲ求メ、數項ノ理由ヲ具シテ其趣旨ヲ陳述シタリ、然ルニ原院ハ附帶控訴ヲ棄却セラレタリ、其理由ヲ見ルニ『右ハ前項末段ニ說明スルカ如クナルヲ以テ其請求ハ採用スルヲ得ス』ト云フニ在ルノミ、今原院判決ニ就キ其說明ナルモノヲ閱スルニ、斯ハ單ニ上告人ニ於テ奉養ノ義務アルコトヲ判斷シタルモノニシテ、上告人ハ尚ホ供給ヲ爲サヽル可カラサルコトヲ示サレタリ、然レ𪜈此說明ヲ以テ直ニ附帶控訴ノ採用スルコトヲ得サル理由マテモ示サレタルモノト云フヲ得ス、何トナレハ附帶控訴ノ理由ヲ具シ尚ホ多クノ供給ヲ求メタル點ニ關シ、毫モ判斷ヲ下サレスシテ已ミタレハナリ、故ニ原院判決ハ附帶控訴ヲ棄却セラレタルモ其裁判ニ理由ヲ付セラレサ

第四百卅九條上告裁判所ハ上告人ヲ呼出シ其陳述ヲ聽キ上告ヲ許ス可カラサルトキ……ハ之ヲ棄却ス可シ

ルモノニシテ、又請求ニ向テ判斷ヲ與ヘサル違法アルモノト謂ハサル可カラスト云フニ在リ

判決要旨

依テ案スルニ、附帶上告ハ名稱ノ如ク主タル上告ニ附帶シテ被上告人ヨリ不服ヲ申立ツル方法ナルヲ以テ、主タル上告狀ノ送達ナキ以前ニ提出スルコトヲ許サス、殊ニ上告ハ民事訴訟法第四百三十九條ノ規定アリテ、上告ノ起頭上告人ノ陳述ヲ聽キ上告ノ適否ヲ審査ス可キモノナレハ、其審査以前ニ於テハ主タル上告ニ對シ口頭辯論ヲ開クニ至ルヤ否未定ニ屬シ、隨テ上告狀ヲ送達スルヤ否ヤモ亦未定ニ屬ス、左レハ未定ノモノニ向テ有効ニ附帶スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス、而シテ此附帶上告ハ主タル上告狀ノ送達ナキ以前即チ主タル上告狀ヲ送達スルニ至ルヤ否未定中ニ提出シタル不適法ノモノナルヲ以テ、附帶上告ノ旨趣如何ヲ審査セス主文ノ如ク之ヲ棄却スル所以ナリトス、本件附帶上告ハ之ヲ棄却ス

判例　二六九　坪井藤平外四十二名對三宅好之助外三十名地所取戻件

明治二十六年大審院第二百二十九號　同年十月二十七日判決

裁判ノ或ル一段ノ理由カ法律ニ違背スルモ、他ノ理由ニ依リ正當ナルトキハ破毀スヘキ限リニ非ス

第四百五十三條　裁判カ其理由ニ於テ法律ニ違背シタルトキト雖モ、他ノ理由ニ依リ正當ナルトキハ上告ヲ棄却ス可シ

上告人　坪井藤平外四十二名　代理人　江木衷　同　日山彦十郎

被上告人　三宅好之助外三十名　代理人　山田喜之助

本件判決ハ證據調總則ノ部ニ掲ク、判例一六二ヲ見ヨ

判例　二七〇　高島茂兵衛對阿部欣次貸金請求件

明治二十六年大審院第百三十二號　同年七月一日第三民事部判決

判決カ事實ニ誤認アリ、法則ノ適用ニ瑕瑾アリト雖モ、他ノ理由ニ依テ相當ナルトキハ破毀スヘキ限リニ非ラス

第四百五十三條　裁判カ其理由ニ於テ法律ニ違背シタルトキト雖モ、他ノ理由ニ依リ正當ナルトキハ上告ヲ棄却ス可シ

上告人　高島茂兵衛　代理人　岡村輝彦

被上告人　阿部欣次　代理人　岸本辰雄　同　町井鐵之助

上告要旨

甲號各證ハ明治廿年十一月ノ成立ニシテ、凡テ被上告人カ戸主中ノ負債ニ非サルヤ明也、然ルニ原院ハ何等ノ證據ナクシテ戸主中ニ起因シタルモノト判定セシハ違法ノ裁判ナリ、又本件ハ非戸主ノ資格ニ於テ訴ヲ起シタルモノニ付キ、前後資格ニ於テ相違アリ、故ニ一事再理ニ非ラスト判決ス可キコト推理上ノ結果ナルニ、原裁判茲ニ出テサルハ不法也

判決要旨

本訴甲號各證ノ成立ハ、被上告人カ阿部家ノ戸主以前ニ係ルト雖モ、現ニ戸主中負擔スヘキ義務トシテ起訴セラレ、之ニ對スル裁判確定シテ、遂ニ相續人タル阿部彌三松ノ債務ニ歸シタルハ原判決ノ理由ニ徴シテ明カナリトス、左レハ判文中『甲號證ハ被上告人ノ戸主中ニ起因シタルモノ』トセシハ失當ナリトスルモ、曩ノ確定判決ハ影響ナキノミナラス、其後段ニ於テ『退隱後ニ生シタルモノニ非ラサレハ、退隱後ノ被上告人ハ之ニ關係ナク、上告人ニ對シ訴權ヲ有セサルモノ』ト判定セシ理由ニ依リ原裁判ノ正當ナルコトヲ明知シ得ヘケレハ、單ニ證書成立ノ時期ニ誤認アルモ破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス、又原判文ノ趣旨ヲ按スルニ、本件ト曩キノ確定判決トハ、被上告人ノ資格ニ於テ全ク異ナル事實ヲ認メナガラ、之ニ對シ一事再理ノ法則ヲ適用シタルハ、上告論旨ノ如ク瑕瑾ノ裁判タルヲ免レス、然レトモ本件ハ既ニ前項辯明ノ如ク、他ノ理由ニ依テ原裁判ノ正當ナルコトヲ認メタル以上ハ、此點ノミヲ以テ破毀スヘキ限リニ非ラス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

裁判長判事　中村元嘉　判事　荒木博臣　同　河口定義
同　小松弘隆　同　本多康直　同　高木豐三
同　柳田直平

判例　二七一　千坂清胤對長峰金左衞門外百十五名諏訪神社受持神官約定履行件

明治二十三年大審院第四百二十號　同二十四年五月七日第一民事部判決

裁判カ或ル點ニ於テ法律ノ適用ヲ誤リタルモ、他ノ理由ニ依リ相當ナルトキハ破毀ス可キ限リニ非ラス

裁判カ其理由ニ於テ法律ニ違背シタルトキト雖モ、他ノ理由ニ依リ正當ナルトキハ上告ヲ棄却ス可シ　第四百五十三條