假ニ公正證書若クハ檢眞ヲ經タル私署證書ナリトスルモ原院カ中間判決ヲ措キ直チニ本案ノ裁判タル終局判決ヲ以テ其眞否ヲ判斷シタルハ右法條ノ精神ニ背戻スルノ所措タルヤ言ヲ俟タス然ルヲ況ンヤ該證ハ單純ノ私署證書ニシテ前述ノ二場合ニ適中スル證書ニアラサルノミナラス全然其成立ヲ否認セル無効力ノ證書ナルニ於テオヤ要之原院カ終局判決ヲ以テ乙二號證ノ眞否ヲ判斷シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリト云フニ在レトモ民事訴訟法第三百五十一條ハ眞否確定ノ申請ニ由リ裁判ヲ爲ス場合ヲ規定シタルモノニシテ本件ノ如ク第一審裁判所ニ於テ眞否確定ノ中間判決ヲ受ケ其判決ニ對シ本案ノ判決ト共ニ控訴院ニ於テ當否ノ判斷ヲ受クル場合ニ適用スヘキモノニアラス尤モ本案ノ判決前ニ此點ノミニ付中間判決ヲ求ムルコトヲ得ヘキモ本件ニ在テハ斯ル申立ヲ爲シタル事跡ナケレハ原院カ終局判決ヲ以テ其當否ヲ裁判シタルハ相當ナリトス

同第八點本件ニ付テハ一審廷ニ於テ乙二號證ノ眞否確定ニ關スル中間判決アリ終局判決ト共ニ控訴シタル事實ハ控訴狀並ニ口頭辯論調書(控訴代理人陳述ノ部參照)ニ徵シテ明白ナリ而シテ右中間判決ニ對スル不服ノ程度トシテ上告人ハ實ニ左ノ如ク申立ヲ爲シタリ原裁判所ハ控訴人ノ否認スル乙第二號證ヲ採容シ本訴債權ハ控訴人ノ亡父ニ於テ被控訴人フクニ贈與シタルモノト判決シタルハ失當ナリ原裁判所ハ右乙二號證眞否確定ノ申立ニ對スル中間判決ニ依リ該證書ハ眞實ノモノト確定シタルモノヽ如ク説明セラレタレトモ本件ハ明治廿七年五月廿一日裁判長及部員ノ變更ニ由リ新ニ辯論ヲ開始シ一定ノ申立事實ノ陳述及證據調並ニ辯論ヲ爲シタルモノナレハ前回ノ手續ハ渾然無効ニ歸セサルヘカラス而シテ五月廿一日ノ公廷ニ於テハ第二號證ハ控訴人之ヲ否認シタルニ止マリ被控訴人ハ檢眞ノ申立ハ勿論眞否確定ノ申請ヲモ爲シタルコトナク從テ之ニ對スル決定若ク

ハ判決アルコトナシ然レハ前回ノ手續ヲシテ有効ナラシムルニ非サレハ該證ハ裁判上證據ト爲スニ足ラサルコト勿論ナリ然ルニ原裁判所ハ證據調ニ伴フヘキ中間判決ヲ以テ他ノ場合ニ於ケル中間判決ト同一視シ右判決ニ羈束セラルヘキモノト信シ乙二號證ヲ以テ有効ト判定シタルハ法律ヲ誤解シタルノ太甚シキモノナリ又假リニ右判決ヲ以テ有効ナリトスルモ是單ニ其成立ノ眞實ヲ決定シタルニ止マリ授受ノ手續マテモ眞實ナリトシタルニアラサルコトハ判文上蔽フヘカラサル所ナリ然ルニ原裁判所ハ此判決ヲ以テ其授受マテヲモ包含シタルモノヽ如ク解釋シ「該乙二號證ニヨリ被告ノ亡父佐五右衛門カ生存中即チ明治廿四年七月廿七日ニ本訴七千四百圓ノ債權ヲ被告ニ贈與シタルコト明白ナリ」ト判決シタルハ不法ナリ況ンヤ仔細ニ右中間判決ノ主趣ヲ玩索スルトキハ證書ノ成立ニスラ十二分ニ不審ヲ抱キタルノ蹤跡アルニ於テオヤ而シテ控訴人ハ飽マテモ該證書ハ其成立授受共ニ眞實ニアラサルコトヲ斷言スルモノナリ一件記錄中控訴人(原告)ヨリ呈供シタル乙第二號證(遺囑贈與證)ヲ僞造ナリトスル申立書アリ御參照アランコトヲ望ム右ノ論旨ハ本件重要ノ事項ニシテ上告人ノ一審以來稱導セシ所ニ係ル而シテ此點ニ付控訴ノ申立アリタルコトハ上來述フルカ如シ然ルニ原判決ノ說明一言ノ茲ニ及ヘルヲ見ス右ハ中間判決ニ對スル控訴ニ對シ何等ノ判決ヲ與ヘス且重要ナル申立ヲ無視シテ裁判上ノ理由ヲ示サヽル不法アリト云フニ在レモ第七點ノ說明ニ由リ了解シ得ヘキヲ以テ特ニ說明セス

同第九點本件ニ付證人杉崎九郎左衛門ハ亡佐五右衛門大病ニシテ坐作進退自在ナラサルカ故ニ代書シタリト證言セリ(同人調書參照)依テ上告人ハ其反證トシテ甲第十四號證ヲ提供シ日用行事ニ差支ナク亦筆研ニモ堪ヘ得タル事實ヲ立證シ被上告人亦該證ノ成立ヲ是認セリ然レハ坐作進退自在ナラサルカ故ニ代書シタリトノ證人供述ハ遂ニ

虛妄タルヲ免レサルヘシ何トナレハ證人供述ノ主趣ハ全然被上告人ニ於テ承認スル甲十四號證ノ事實ニ反スレハナリ然ルニ原院ハ此爭點ニ關シ「控訴人ハ證人カ該證ヲ筆記セシ當時ニアリテハ佐五右衞門ハ甲十四號證ノ如ク金錢出納ニ關スルコトヲ帳簿ニ記入スル等筆硯ノ勞ニ堪ヘサルモノニアラサレハ乙二號證ヲ證人ニ執筆セシムルノ理ナシト云フモ一ノ證書ヲ認ムルト金錢出納ノ記事ヲ爲ストハ事體自ラ異ナルノミナラス假令筆硯ニ堪ヘタリトテ代筆ヲ爲サシムルコトハ世間有勝ノ事ニシテ其理ナシト云フヘカラスト判決シ甲十四號證ハ證人ニ於テ佐五右衞門ノ坐作不自由ナリトノ申立ニ對スル反證タルコトヲ忘却シ證人ノ供述ト該證トヲ對照シテ其孰レカ眞實ナルヤヲ決定セス直ニ該證ヲ攻擊シ證人虛妄ノ供述ニ至テハ更ニ何等ノ說明ヲ付スルコトナク以テ甲十四號證立證ノ主趣ヲ滅却シタルハ上告人立證ノ主意ヲ誤解シタルモノニシテ結局法律ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリト云フニ在レトモ右ハ全ク證據ノ取捨ニ對スル非難ニシテ上告ノ理由トナラス

同第十點上告人ハ乙第二號證カ杉崎九郎左衞門代書ノ時日(明治廿四年七月廿七日)ニ於テ不完全ナリシコト及ヒ被上告人フクカ不法ニ亡佐五右衞門ノ證書類ヲ占領シタルコトヲ陳述シテ贈與證書ノ効力ヲ爭ヒタリ然レハ乙第二號證ヲ有効ナリトスルニハ其日付ニ於テ完成セラレ且正當ニ授受セラレタル事由ヲ示サヽルヘカラス然ルニ原院カ此說明ヲ與ヘラレサルハ爭點ニ對スル判決ノ理由ヲ缺クモノナリト云フニ在レトモ原院ニ於テ乙第二號證ハ云々其印影盜捺ノ立證ナキ限リハ眞正ニ成立シタルモノトセサルヲ得ス云々ト判定シタル上ハ右ノ論旨ハ自ラ排斥セラレタル筋合ナルヲ以テ特ニ說明ヲ與ヘサリシトテ不法ト云フヲ得ス

同第十一點贈與證書カ正當ニ受贈者ニ引渡サレサレハ贈與ハ成立セ

サルヘシ然ルニ原院カ單ニ贈與證書ノ作製ノ眞實ナルコトノミヲ認メ其授受ノ有無及ヒ當否ヲ審定セスシテ贈與ヲ有効ナリトセラレタルハ不當ニ法律ヲ適用シタルモノナリト云フニ在レトモ原院ハ乙第二號證ハ眞正ニ成立シ亡佐五右衞門ト被上告人トノ間ニ相當ニ授受セラレタルモノト認メタルモノナルコトハ原判文ニ徵シ明確ナリ只此等ノ點ハ畢竟判定ヲ要スル程ノ爭點トナラサリシ爲メ特ニ辯明セサリシニ過キス加之贈與ノ方式ニ付テハ未タ何等ノ規定ナク隨テ要式契約ト見做スヲ得サレハ其證書授受ノ有無ハ贈與ノ効力ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス旁以テ右論旨ハ其理由ナシトス

同第十二點證書ノ授受ハ贈與契約ヲ生スヘシト雖モ目的物ノ所有ハ引渡ヲ俟テ始メテ受贈者ニ移轉ス故ニ引渡前ニ爲約者カ死亡スレハ目的物ハ其相續人ノ所有ニ歸スヘシ而シテ原院ハ契約證ノ眞否ヲ定メラレタルニ止マリ目的物ノ引渡ニ付説明ヲ與ヘラレス然レハ假ニ契約證ノ授受アリタリトスルモ預ケ金ハ上告人カ繼受スヘキ遺產ナル箸ナルニ原院カ被上告人フクノ所有ナリト斷セラレタルハ不當ナリト云フニ在レトモ案スルニ贈與ハ其目的物ヲ引渡スニアラサレハ成立セサルモノニ非ス即チ引渡ハ其成立ノ有無ニ毫モ關係ナク只贈與者ハ引渡前ニ在テハ其贈與ヲ隨意ニ取消シ得ルニ過キス故ニ本件ニ於テ亡佐五右衞門カ存命中其贈與物ヲ被上告人ニ引渡サヽリシトスルモ爲ニ贈與ヲ無効ナラシムルモノニアラス從テ上告人ハ亡佐五右衞門ノ相續人トシテ同人ノ約旨ニ基キ其贈與物ヲ被上告人ニ引渡スノ義務アルモノニシテ決シテ遺產トシテ自ラ之ヲ相續シ得ヘキモノニアラス故ニ此論旨モ亦理由ナシトス

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

○判決要旨

商法第九百七十八條第一項但書ハ破産ノ宣告アリタル塲合ニ限リ抗告ヲ許シタルモノニテ破産ノ宣告ヲ爲サヽル塲合ニマテ之ヲ許シタルモノニアラス

## 破産申請ノ決定再抗告ノ件

明治廿八年抗第十七號
明治廿八年六月廿一日決定

原裁判所　東京控訴院

抗告人　島崎伊兵衛　訴訟代理人　土屋正貫

抗告人ハ破産申請ノ決定再抗告事件ニ付東京控訴院カ與ヘタル決定ニ對シ代理人ヨリ抗告ヲ爲シタリ

決定主文

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告論旨ハ原院決定ニ「前略」抑モ本件ノ如キ破産宣告申請ヲ却下セラレタル塲合ニ於テ申請人ヨリ該決定ニ對シ抗告ヲ爲スノ權利ナキモノ」云々トノ理由ヲ以テ本件抗告ヲ棄却セラレタリ這ハ商法第九百七十八條ニ此決定ニ對シテハ云々トアル文字ヲ見テ以テ破産宣告ノ決定ニ對シ債務者ヨリ抗告スル塲合ニ限レルモノヽ如ク解釋セラレタルモノナラン然レトモ本條ノ法意ハ然ルモノニアラス夫レ抗告ナルモノハ其決定ヲ受ケタルモノカ其決定ヲ不服トシテ之ヲ訴フルノ權利行爲ナレハ其決定ヲ受ケタル債務者ニアリテ之ヲ訴フルノ權利アリトセハ其決定ヲ受ケタル債權者ニ在テモ等シク其權利アリトセサル可カラス是レ法ノ權衡上然ラサルヲ得ス然ルニ原院ハ其債務者即チ本件破産被申請人ニ限リ其權利アリテ債權者即チ本件申請人ハ其權利ナキモノト決定シ本件抗告ヲ棄却セラレシハ不法ナリト云フニアリ然レトモ商法第九百七十八條第一項但書ハ原院解釋ノ如ク破産ノ宣告アリタル塲合ニ限リ抗告ヲ許シタルモノニテ破産ノ宣告ヲ爲サ

ナル場合ニマテ之ヲ許シタルモノニアラス故ニ原決定ハ相當ニシテ抗告論旨ハ其理由ナシトス是主文ノ如ク決定スル所以ナリ

## ◎判決要旨

訴訟提起後ニ訴外人ノ發シタル信書ノ如キハ固ヨリ以テ證據トシ採用ス可キモノニ非ス然ルニ原院カ爾キ信書ヲ以テ本件ノ曲直ヲ斷スル主要ノ證據ニ供シタルハ採證ノ法則ニ違背シテ判決ヲ下シタルモノナリ

## 鑛業特許證書書換調印請求ノ件

明治廿八年民第二十五號
明治廿八年六月廿一日判決

第一審　金澤地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　關喜三郎　訴訟代理人　小島忠里

被上告人　宮川孝　訴訟代理人　岡崎正也

右當事者間ノ鑛業特許證書書換調印請求事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年十一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

### 判決主文

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

### 理由

上告理由第一點原判決ハ主要ノ證據ニ甲第二十三號證ヲ採用シ以テ當事者雙方ノ爭點ニ對シ判決ヲ與ヘタリ然ルニ甲第二十三號證ハ私署證書ニシテ上告人(被控訴人)ハ之ヲ否認シタルコトハ原判決理由ノ部ニ「甲第二十三號ハ被控訴人之ヲ否認スルモ(中略)左太郎ヨリ發シタル信書ナリトス」トアルニヨリ明白ナリ故ニ甲第二十三號證ハ被上告人(控訴人)カ民事訴訟法第三百五十二條第三百五十三條ノ規定ニ從ヒ檢眞ノ手續ヲ經テ其眞正ナルコトヲ證明セサル以前ハ證據タル効力ヲ有セ

サルハ勿論ナリ即チ原判決ハ無効ノ證據ヲ主要ノ證據ニ採用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ因テ訴訟記錄ヲ査閲スルニ上告人カ甲第二十三號證ヲ否認シタルコトハ原院辯論調書ニ依テ明カナルノミナラス原告即チ被上告ノ代理人伊藤愛敬カ提出シタル本件訴狀ノ日附ハ明治廿五年十二月十二日ニシテ訴外人長村佐太郎カ被上告人ニ對シテ發シタル甲第二十三號證信書ノ日附ハ明治廿六年四月廿七日ナリ抑モ訴訟ノ提起後ニ訴外人ノ發シタル信書ノ如キハ固ヨリ以テ證據トシ採用スヘキモノニ非ス然ルニ甲第二十三號證信書ハ本訴ノ提起ニ後ルヽコト數閲月ナルニ拘ラス該信書ハ即チ證據トシテ採用シ得ルモノヽ如ク原院カ「該信書ニ依レハ云々」ト說明シ本件ノ曲直ヲ判斷スル主要ノ證據ニ供シタルハ採證ノ法則ニ違背シテ判決ヲ下シタルニ外ナラス此點ニ於テ原判決ニ破毀ノ理由アル以上ハ他ノ上告各點ノ當否ニ付說明スルノ要ヲ見ス

上來說明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ大阪控訴院ニ差戻スヲ相當ナリトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

## ◎判決要旨

假處分ヲ以テ裁判所カ決定ニ依リ被上告人ニ對シ或ル行爲ノ禁止ヲ命令シタル場合ニハ其決定書ヲ被上告人ニ對シ送達シ終リタル以上別ニ執達吏ヲシテ執行ヲ爲サシム可キモノニ非ス從テ假差押命令ノ場合トハ自ラ差違アルヲ以テ假處分送達ヲ十四日ノ期間內ニ執行セサリシトテ假處分ヲ取消スヘキモノニ非ス（民訴七五六條但書七五八條）

## 假處分決定取消ノ件（明治廿八年民第二號　明治廿八年六月廿四日判決）

第一審　盛岡地方裁判所磐井支部　第二審　宮城控訴院

上告人　佐藤宗七郎外五名　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　小松正一　小室清五郎

右當事者間ノ假處分決定取消事件ニ付宮城控訴院カ明治廿七年十一月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且被上告代理人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アランコトヲ申立タリ

判決主文

原判決ハ之ヲ破毀シ事件ニ付裁判ヲ爲ス左ノ如シ

本件ノ控訴ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ總テ被上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ本件ノ假處分ハ裁判所カ決定ニ依リ被上告人等ニ對シ或所爲ノ禁止ヲ命令シタルモノナリトス故ニ右決定書ヲ被上告人ニ對シ送達シ終リタル以上ハ別ニ執達吏ヲシテ執行ヲ爲サシムヘキ場合ノモノニ無之從テ假差押命令ノ場合トハ自ラ差違アリテ則チ民事訴訟法第七百五十六條但書ノ規定ニ該當スヘキ場合ナルヲ以テ同條前項及ヒ同法第七百四十九條第二項ヲ適用スヘキモノニアラサルニモ拘ハラス原裁判ニ於テ本件ノ假處分送達ヲ十四日ノ期間内ニ執行ヲ爲サヽリシトノ理由ニ依リ本件假處分ヲ取消スヘキモノナリト判決セラレタルハ前顯民事訴訟法第七百五十六條ニ違背シ且同法第七百四十九條ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト謂フニ在リ案スルニ被上告人カ本訴ヲ提起シ取消ヲ請求スル所ノ決定ハ原院ノ説明スル如ク「控訴人即チ被上告人ニ對スル行爲ノ禁止」ナレハ民事訴訟法第七百五十八條ニ規定スル「假處分ハ云々相手方ニ云々之(行爲)ヲ禁スルコトヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得」トノ場合ニ該當ス而シテ此場合ハ即チ同法第七百五十六條但書ニ所謂「以下數條ニ於テ差異ノ生スルト

キハ此限ニ在ラス」トアル規定ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ同法第七百五十六條ニ依リ同法第七百四十九條第二項ヲ適用スヘキモノニ非ス然ルニ原院ハ「要スルニ被控訴人ハ假處分決定カ明治廿七年五月廿八日控訴人方ニ送達アリショリ爾來五十日餘適法ノ執行ヲ爲サス其儘ニ差置キタルコトハ其爭ハサル所ナレハ即チ民事訴訟法第七百五十六條ニ依リ同第七百四十九條第二項ヲ適用シ云々」ト判定シタルハ上告所論ノ如ク法律ヲ不當ニ適用シタル判決ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス而シテ本件ノ事實ハ既ニ確定シ裁判ヲ爲スニ熟スルモノト認ム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同法第四百五十一條ニ依リ事件ニ付裁判ヲ爲シ且同法第七十二條ニ依リ被上告人ヲシテ總テノ訴訟費用ヲ負擔セシムルヲ相當トス

## ◎判決要旨

第二回口頭辯論ニ於テ第一回ニ引續キ證據調ヲ爲シタル後當事者其結果ニ依リ辯論ヲ爲シタルコト明カナル以上ハ民事訴訟法第三百三十二條ニ所謂判決ノ基本タルヘキ辯論ヲ爲シアルモノナルカ故ニ設令第一回ニ臨席シタル判事ニ更迭アルモ之カ爲メ第二回ニ於テ更ニ事實及ヒ證據上ノ陳述ヲ爲サシメサレハトテ不法ニアラス（判旨第四點）

## 山地取戻請求ノ件

明治廿八年民第百五十一號
明治廿八年六月廿四日判決

第一審　青森地方裁判所弘前支部　　第二審　函館控訴院

上告人　工藤林兵衛外九十三名　訴訟代理人　岸本辰雄
被上告人　佐野卓逸外百十名　井本常治

右當事者間ノ山地取戻請求事件ニ付函館控訴院カ明治廿八年三月四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

### 判決ノ基本タルヘキ辯論

## 判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

## 理由

上告第一點原判文ニ曰ク「甲第七號圖面ハ其西方ニノミ野山ノ記載アリテ東方ニ山形ノ表示ナク只野山有五本松村領境トアリ」中略「又甲第七號圖面ニ基キ同一ノ主張ヲ爲スモ前段已ニ説明スル通リ右圖面ハ其東方ニ自村所有ノ野山アリトノ證トスルヲ得サルモノニ付是亦採用セス」ト然レトモ甲第七號圖面東方ニハ假令山形ノ表示ナキモ野山アリトノ記載アルコト原院カ前段ニ説明スル所ノ如シ已ニ野山アリト記載シアル上ハ野山アリト認メサル可カラサルハ論ヲ俟タス然ルニ原院ハ斯ル記載ノ存スルニ拘ラス之ヲ以テ野山ノ存スルト認ム可カラスト爲スノ理由ハ毫末モ説明スル處ナク即チ全ク其判斷ニ理由ヲ付スルコト無クシテ其末段ニ至リ東方ニ自村所有ノ野山アリトノ證トスルニ足ラスト判決シタルハ裁判ニ理由ヲ付セス且法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノト思料スト云フニ在ルモ原判決ハ先ツ甲第五號貞享四年ノ杉澤村檢地帳甲第六號天和四年度杉澤村諸品書上帳ニ依リ上告村所有ノ山地ハ一ケ所ヨリ外ナキコトヲ認メ又杉澤村庄屋助左衛門ヨリ書出シタル甲第七號圖面ニハ西方ノミニ野山ノ記載アリテ本件論地ノ方位タル東方ニ山形ノ表示ナキヲ認メタル以上(是等ニ依レハ右一ケ所ノ草山若クハ野山トアルハ即チ甲第七號圖面西方ノ野山ニ當ルモノト認ムヘキニ付當時杉澤村所有草山ハ自村西方ニアル野山ノミニシテ其東方ニ在ル本件論地ニ付テハ從來之ヲ所有シタリシモノト認ムルニ由ナシ)ト説明シ即チ甲第五六號證ト甲第七號證トヲ參照シ上告村ニハ西方野山ノ外東方ニ所有ノ野山アル可キ筈ナキ理由ヲ充分ニ付シアレハ上告人所論ノ如キ不法ノ裁判ニアラス要スルニ本論ハ事實認定ノ批難ニ屬シ適法ノ理由ナシ

同第二點原判文ニ曰ク「乙號證中其一號乃至五號證ハ自村ニ於テ調製シタル扣帳樣ノモノニシテ公ノ保存ニ係ルモノニモアラサレハ控訴人ノ認メサル限リハ信ヲ措クニ由ナシ」ト然レトモ右乙一號證乃至五號證ハ村役場ニ備付アル所謂公ノ保存ニ係ル證書ニシテ決シテ普通私人ノ間ニ調製シタル扣帳樣ノモノニ之レアラス即チ第二審口頭辯辯調書中上告人タル被控訴人カ乙號證ニ關スル說明ヲ見レハ誠ニ明瞭ナリ而シテ被上告人ニ於テモ其公ケノ保存ニ係ル云々ノ點ニ關シ論爭シタル事跡アルナシ然ルニ原院ニ於テハ斯ル明著ナル事實ヲ不法ニ確定シ其責任ヲ上告人ニ歸スルニ至リタルモノニテ即チ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ト云フニ在ルモ本件ハ村ト村トノ爭訟ナレハ上告自村ノミニテ調製シ他ノ公認ヲ經サル帳簿ハ縱令自村役場ニ設備セルモノナルモ相手村ニ對シテハ公ノ保存ニ係ル帳簿ト稱シ得ヘキモノニアラス故ニ原裁判所カ公ノ保存ニ係レルモノニアラサレハ云々ト說明シタルハ相當ニシテ不法ニアラス

同第三點原判決ニ曰ク「甲第二號證ノ圖面ハ當時ノ書上帳ニ添ヘタルモノニシテ共ニ甲第一號證調製ノ基本ト爲リシモノナリトノ控訴人ノ陳述ニ付テハ被控訴人モ爭ハサル所ナレハ甲第一號證ノ草山一ケ所ハ即チ右天和ノ圖面中西北ノ方ニ記載シアル藤秣長根ノ草山ヲ承ケタルモノト認ムルヲ得ヘシ」ト然レトモ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ヨリ提出シタル甲第一二號證ニ付甲第一號證ハ帳簿其モノハ認ム立證ノ旨趣ハ認メス甲第二號證ハ五本松ノ繪圖面トシテハ認ム立證ノ旨趣ハ認メスト答辯セリ又上告人カ此點ニ關スル原院ニ於ケル辯論ハ調書ノ記載ニ因レハ「甲第一號證ヲ見ルニ石高漆木溜池草山等ノ記載アリテ其草山又ハ漆木ハ論地ニ當ルト云フカ如キ事ハ不當モ甚シキモノナレハ證トスルニ足ラス甲第二號證ハ五本松ノ天和ノ繪圖面ナリ此繪圖ハ五本松ノモノナル事ハ控訴人カ明言スル所ナリ五本

松ノ繪圖面ニアル藤秣長根ハ控訴人ノ者ナリト云フコトハ理由ナシ又藤秣長根ニアラスト云フコトハ判決ニ爲リテアルナリ故ニ此繪圖面ヲ以テ控訴人ノモノナリト云フハ不當ナリ」トアリ此ノ如ク上告人ハ明瞭ニ被上告人カ甲第一二號證ニ基ケル論證ヲ非認抗辯シ置キタルニ係ラス原院カ前段揭記ノ如キ判斷ヲ付シ其責任ヲ上告人ニ歸セシハ裁判所ハ當事者ノ申立サル事物ヲ其責ニ歸スル權ナキ旨ノ法則ニ違背シテ事實ヲ確定セシ不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ原審調書ヲ査閲スルニ證據調ノ部ニ(問【裁判長】控訴人證據ノ說明ヲ爲ス可シ有海代理人答承知仕候【此時證據物ヲ差出シタリ】)甲第一號證ハ舊弘前藩ノ臺帳ニシテ享保四年以前ニアリテハ臺帳ナク總テ見取ニ爲リテアルカ之カ元帳ヲ製シテ初メテ何萬何千石ト云フ事分リタルモノナリ此所カ浪岡村ノ論地ニ當ルモノナリ【此時青森縣ヨリ取寄タル帳簿ヲ開キ提出シタリ】中略甲第二號證ハ繪圖面ナリ夫ハ縣廳ヨリ御取寄ノ圖面ヲ寫シタルモノナリ中略問夫レテハ五本松ノ繪圖面ナルカ答然リ浪岡村ニハ數ケ村ノ支村アリテ天和四年中ニ村々ヨリ書上ケ夫ニ依リテ臺帳カ出來タモノナリ其書上ニ添ヘテ差出シタル繪圖面ナリ其當時浪岡村ハ支村毎ニ繪圖面ヲ差出サシメタリ故ニ藤秣長根ハ五本松村ニアリシモ浪岡村ノ所有ナリナレ𪜈小區分セル五本松ニ入リテアルト云フ事ヲ證スルナリ且其繪圖面ト書上ケノ二ツヲ差出サセテ臺帳ニ上リ繪圖面ハ其儘ニ爲リテアルモノナリ中略問被控訴人甲號證ニ付認否ヲ申立ヘシ杉森代理人答甲第一號證ハ帳簿其モノハ認ム立證ノ旨趣ハ認メス甲第二號證ハ五本松ノ繪圖面トシテハ認ム立證ノ旨趣ハ認メス)ト記載シアルヲ觀レハ上告人ハ甲第一二號證立證ノ旨趣ハ認メサリシモ該證成立ニ付テハ被上告人申立ノ如ク認メタルコト明カナリ然ラハ原裁判所カ上告人ノ認メタル點ヲ援用シテ(甲第二號證ノ圖面ハ當時ノ書上帳ニ添ヘタルモノニシテ共ニ甲第一號證調製ノ基本ト爲リシモノナリトノ

控訴人ノ陳述ニ付テハ被控訴人モ爭ハサル所ナレハ云々ト説明シ以テ判斷ノ材料ニ供シタルハ相當ニシテ否認シタルモノヲ否認セサル如ク看做シタル如キ不法ノ裁判ニアラス

同第四點民事訴訟法第二百三十二條ノ規定ハ當事者ノ合意ヲ以テ變更シ得ヘキ法則ニ非ス故ニ裁判所ハ當事者ニ於テ異議セサル場合ト雖モ該條ノ規定ヲ遵守セスシテ判決ヲ爲スヲ得サルモノトス本件ニ付原院ニ於ケル廿八年三月一日ノ口頭辯論調書ヲ見ルニ「雙方代理人ハ御更迭ノ判事ニ於カレテ先キノ調書御覽アレハ其事柄ハ今日申立タルモノト御看做ノ上先回ノ終リニ引續キ申立ヲ爲シタシ裁判長ハ夫ニテモ宜敷旨ヲ告ケタリ」ト記載シアリテ右判事ノ更迭後事實及ヒ證據上ノ陳述ヲ命シタル事跡ナシ即チ判決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席ナカリシ函館地方裁判所判事吉村發諫氏カ判決ニ參與セラレタルコト口頭辯論調書及判決原本ニ照シテ明カナルヲ以テ上告人ハ法律ノ正ヲ匡タス爲メ此點ニ就テモ亦本院ノ鑑査ヲ仰キ原判決ヲ破毀セラレンコトヲ求ムト云フニ在リ依テ原審調書ヲ査閲スルニ第二回ノ口頭辯論ニ判事ノ更迭アリシコトハ上告人所論ノ如シ然レトモ第二回ニ於テ第一回ニ引續キ證據調ヲ爲シタル後當事者其結果ニ依リ辯論ヲ爲シタルコト其記載ニ徵シテ明カナレハ民事訴訟法第二百三十二條ニ所謂判決ノ基本タル可キ辯論ヲ爲シアルモノナリ故ニ更迭ノ際更ニ事實及證據上ノ陳述ヲ爲サシメサレハトテ不法ナリト云フヲ得ス

同第五點本件ノ論山ハ被上告人ニ於テハ之ヲ字藤秣長根秣山ト稱呼スル地所ナリ從テ自村ノ所有タル可キ秣山ナリト主張シ上告人ニ於テハ現在ノ公簿已ニ確定シタル判決其他官廳ニ於テ調査シタル事跡ニ照シ本件論地ハ字東山板橋野山タルコト明確ナリ從テ上告村ノ所屬タルコト明カナリト論證シタルコト口頭辯論調書原判決當事者事

實主張ノ摘示ニ照シ明瞭ナリ故ニ本訴ヲ判決スルニハ論地ハ當事者ニ於テ主張スル何レノ稱呼ト定ムルヲ正當ナリトスルヤノコトヲ判斷スルヲ以テ其曲直ヲ斷スルニ足ル可キモノト認何トナレハ若シ論地ニシテ東山板橋野山ト稱呼スルヲ適當ナリトスルトキハ被上告人ハ尚ホ敢テ之ヲ自村ノ所有山ナリト主張セントスルモノニ之レアラサルヲ以テナリ本件訴訟カ此ノ如キ經過ナリシヲ以テ上告人ハ專ラ論地ハ字板橋野山タルコトヲ證明スルニ勉メ以テ被上告人ノ請求カ其原由アラサルコトヲ主張シ置キタルニ原院ハ本件ニ付最モ重要ナル此ノ爭點ヲ看過シ徒ニ枝葉ノ證據ヲ說明セシニ止マリ現今板橋野山ナル名稱ヲ以テ上告人ノ所有名義ニ保タレ居ル論地カ如何ナル事實如何ナル證據如何ナル理由ニ由リ藤秣長根ト稱スル草山タルヘキヤノ點ハ寸毫モ調査判斷セス全ク之ヲ判斷ノ外ニ置カレタルハ法律ニ違背シテ重要ナル事實ヲ遺脫セシ不法ノ判決ト思量スト云フニ在ルモ原裁判所ハ(「前畧」其先キ天和四年中庄屋作十郎ヨリ舊弘前藩ヘ書出シタル甲第二號證ノ圖面ハ當時ノ書上帳ニ添ヘタルモノニシテ共ニ甲第一號證調製ノ基本ト爲リトノ控訴人陳述ニ付テハ被控訴人モ爭ハサル所ナレハ甲一號證ノ草山一ケ所ハ即チ右天和ノ圖面中西北ノ方ニ記載アル藤秣長根ノ草山ヲ承ケタルモノト認ムルヲ得ヘシ「中畧」依之觀之論地ハ即チ甲第一號證記載ノ草山一ケ所ノ地ニ該ルモノト判斷スルニ足レリ)ト說明シテ即チ本件論山ハ被上告村カ所有ナリト主張セル藤秣長根ニ該レルコトヲ明ニ判斷シ而シテ其理由ト上告人カ板橋野山ナリトノ主張ヲ排斥スル理由トヲ以テ全紙ヲ充タシメ居ルコトハ原判文ヲ通讀シテ明カナレハ本論ハ謂レナキ攻擊ナリトス

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

## ○判決要旨

未丁年者ノ後見ハ其丁年ニ達スルト同時ニ當然終了シ從テ丁年者自ラ諸般ノ權利行爲ヲ爲シ得ヘキハ普通ノ法則トス左レハ已ニ丁年ニ達セシ後仍ホ之ヲ後見ニ付セントセハ必ス瘋癲白痴若クハ浪費者ノ如キ特別保護ヲ要スル正當ノ理由ナカル可カラス

## 貸金請求ノ件

明治廿七年民第四百四十三號
明治廿八年六月廿五日判決

第一審　甲府地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　天野哲　訴訟代理人　鳩山和夫　岸小三郎

被上告人　天野伴藏　右後見人　天野關三　訴訟代理人　澤田俊三　矢野祐義

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年九月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

判決主文

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ凡ソ幼者ノ丁年ニ達スルヤ當然能力者ト爲リ從テ自ラ諸般ノ權利行爲ヲ爲シ得ヘキハ一般ノ法理ナルヲ以テ幼年中ニ設ケタル後見ハ當然解除セラルヽモノナリ故ニ丁年以上ノ者ノ爲ニ後見ヲ付スルカ若クハ幼年中ノ後見ヲ繼續セシムル場合ニハ必スヤ瘋癲白痴若クハ浪費者ノ如キ特ニ後見人ヲ要スル正當ノ理由ヲ立證セサル可カラストハ本院明治廿六年第四百九十二號及同年第六百十七號ノ判決ニ依リ確定スル所ナリ本件ニ於テ天野伴藏ハ乙第一號證ニ在ル如ク明治元年七月ノ出生ナレハ今日ハ二十六歳餘トナル丁年者ナ

レハ八十有餘歳ノ老衰者ナル天野開三ノ後見ヲ要スル必要ナキナリ左レハ天野開三ニシテ伴藏ノ後見人トシテ本訴ニ應訴セントスルニハ須ラク伴藏ノ後見ヲ要スル事實ヲ立證セサル可カラス然ルニ被上告人ハ未タ曾テ第一審以來天野伴藏カ浪費者ナリト云フカ如キ立證ヲ爲シタルコトナシ尤モ天野伴藏カ浪費者ナリトノ事實上ノ供述ハアレトモ此供述ハ口頭無證ナル被上告人一己ノ陳述ニ止マリ上告人ハ一審以來事實及ヒ證據ニ照シ全然否認スル所ナレハ天野伴藏ヲ浪費者ナリトスル立證トハ爲ラサルナリ然ルヲ原院カ何等ノ據ル可キ所ナクシテ天野伴藏ヲ浪費者ナリト認定シ丁年以上ニシテ尚ホ後見ヲ要スルカ如キ判決ヲ爲シタルハ法律ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シ且法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルノミナラス併セテ本院ノ判決例ニ副ハサル不法アルモノトスト云フニ在リ依テ案スルニ未丁年者ノ後見ハ其丁年ニ達スルト同時ニ當然終了シ從テ丁年者躬ラ諸般ノ權利行爲ヲ爲シ得ヘキハ普通ノ法則トス左レハ已ニ丁年ニ達セシ後仍ホ之ヲ後見ニ付セントセハ必スヤ瘋癲白痴若クハ浪費者ノ如キ特別保護ヲ要スル正當ノ理由ナカル可カラス故ニ丁年者カ付セラレタル後見ノ効力如何ニ爭ヒアル塲合ニ於テハ後見人タル者單ニ其後見人ノ資格ヲ證明スルノミヲ以テ足レリトセス尚ホ且被後見者ノ爲メ特別保護ヲ要スル正當ノ理由即チ其瘋癲白痴若クハ浪費者タル事實ヲモ證明スヘキハ當然ノ筋合ナリトス何トナレハ是等ノ事實ハ元來異常ノ事ニ屬スルヲ以テ啻ニ當然推測シ得ヘカラサルモノタルノミナラス若シ丁年者ニシテ特別保護ヲ要スル正當ノ理由存セサルニ於テハ縱令之ヲ後見ニ付スルモ法律上固ヨリ其効ナカル可ケレハナリ然リ而シテ本件ハ被上告人天野伴藏カ丁年者タルノ故ヲ以テ其後見ノ効力如何ニ爭ヒアリ從テ被後見者タル伴藏ノ果シテ浪費者タルヤ否ハ亦當事者間ノ一大爭點タルコト一件記錄ニ徵シテ明確ナリ然ルニ原

院ハ此一大爭點ニ對シ被上告人ノ擧證ニ基キ判斷ヲ下サスシテ單ニ天野開三カ伴藏ノ後見人トシテ村役場ニ屆出アル事實及ヒ開三カ實際其後見ノ職務ヲ執行シ來リシ事實ノミニ據リテ被後見者伴藏ノ浪費者タル事實ヲ認定シ以テ其後見ヲ有効ト判定シタルハ即チ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタル違法ノ判決タルヲ免レス

但被上告人ニ於テ上告人ハ天野開三ヲ對手人トシテ原院ニ辯論シ第二審判決ヲ受ケタルモノナレハ上告ヲ爲ス場合ニハ第二審判決ノ對手人ヲ被上告人ト爲サヽル可カラス然ルニ上告人事茲ニ出テス當事者ノ表示ヲ缺ク不適法ノ上告ナルヲ以テ却下セラルヘキモノナリト陳述スレトモ本件ハ上告人ヨリ天野伴藏ニ係リ提起シタル訴訟ニシテ第一審以來天野開三ハ右伴藏ノ後見人タル資格ヲ以テ出廷辯論シタルコト一件記錄ニ徵シテ明確ナリ左レハ上告人カ原判決ニ對シ上告ヲ爲スニ當リ天野伴藏ヲ對手人ト爲シ其姓名ヲ上告狀ニ表示シタルハ相當ニシテ決シテ當事者ノ表示ヲ缺ク不適法ノ上告ト云フ可カラス依テ其陳述ハ採用セス而シテ原判決ノ要部ニ不法アリテ其全部ノ破毀ヲ免レサルコト既ニ上文ノ如クナルヲ以テ爾餘ノ論告ニ對シ一々説明ヲ與フルノ必要ナシトス

上來説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ原裁判所ニ差戻ス可キモノトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

# 事件目錄

| 件名 | 關係事項 | 判決日付 | 番號 | 訴訟關係人 | 丁數 |
|---|---|---|---|---|---|
| 利益金配當ノ件 | 定歎解釋、繼承、爭ナキ點 | 七月一日 | 三八四號 | 上告人 博多米穀取引所理事長 被上告人 野村榮一郎 六久郎 | 一 |
| 新設除桁取除請求ノ件 | 判決廢棄、誤字、證書ノ採否、 | 七月一日 | 一七〇號 | 上告人 服部愚 被上告人 岡崎勝吉 | 五 |
| 土地家屋譲與廢罷并登記取消請求ノ件 | 處分權アル財產譲與、證據申請、公正ノ帳簿、戶籍、親子ノ關係、不動產譲與、登記手續 | 七月一日 | 一七三號 | 上告人 高橋勝次 被上告人 高橋キク | 一一 |
| 地所建物登記書換請求ノ件 | 判決言渡ノ刻席判事、共有權主張、共有者 | 七月一日 | 一八五號 | 上告人 沼波彌惣右衛門 被上告人 宮本久八 | 一六 |
| 秣山故障解除ノ件 | 訴ノ變更、村助役證明ノ繪圖面 | 七月一日 | 二一〇號 | 上告人 山口三次郎外七十三名 被上告人 西谷市郎外百四十三名 | 二〇 |
| 賣掛酒代金請求ノ件 | 證據力、原院不提出ノ論旨 | 七月二日 | 一三一號 | 上告人 著井源右衛門 被上告人 根本七イ | 二七 |
| 地所賣買登記取消ノ件 | 幼年ノ養子、親權、實父、訴權、養父、地所賣渡、取消ノ權利 | 七月三日 | 四四七號 | 上告人 雨宮利之助 被上告人 志村察太郎外一名 | 三四 |
| 損害賠償ノ件 | 木材取引ノ代價、習慣 | 七月四日 | 一三〇號 | 上告人 木谷庚吉 被上告人 松崎善三郎 | 三七 |
| 損害賠償ノ件 | 確定申實ノ効力、原判決理由ノ不穩當、口頭辯論調書 | 七月四日 | 二〇八號 | 上告人 平沼專藏 被上告人 酒井文子 | 四〇 |
| 訴訟費用額確定申請ノ件 | 再抗告、同一ノ理由 | 七月四日 | 抗一八號 | 抗告人 福川富之助 | 四八 |
| 訴訟上救助申請ノ件 | 再抗告 | 七月四日 | 抗二〇號 | 抗告人 中島清太郎 | 五一 |
| 水路敷原狀回復ノ件 | 判決幾分ノ瑕疵、所有權侵害ノ復償、審究ヲ要セサル申實 | 七月五日 | 四七七號 | 被上告人 吉永郡藏 被上告人 岩倉具定 | 五二 |
| 水路敷原狀回復ノ件 | 村長記臆ノ證明書、證據調ノ申請 | 七月五日 | 四七八號 | 上告人 吉永郡藏 被上告人 淺海貞次郎外一名 | 五七 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 天龍川疏水障害物取拂請求ノ件 | 氏名住所ノ表示、意見書、 | 七月八日 | 八三號 | 上告人 被上告人 尾澤金右衛門外九名 山田京之助 外三百七十六名 |
| 天龍川疏水障害物取拂請求ノ件 | （前件參照） | 七月八日 | 八四號 | 上告人 被上告人 林利三郎外五名 山田京之助 外三百五十六名 |
| 訴訟中止決定抗告ノ件 | 訴訟中止ノ決定 | 七月十九日 | 抗二二號 | 抗告人 後見人 安藤源次郎 安藤ヒナ |




# いろは索引

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


〔い〕

意見書　T 六〇
意見書ナルモノハ鑑定書ノ如ク熟事者ニ於テ宣誓ノ上調査シタル結果ヲ書面ニ調製シタルモノト異リ自己ノ所見ヲ書面ニ表ハシタルニ過キサルヲ以テ裁判上證據物件トシテ見ルヲ得ス故ニ之ヲ鑑定書トシテ裁判ノ資料ニ供シタルハ不法ナリトス

〔は〕

判決言渡ノ列席判事　一六
口頭辯論ニ臨席セサル判事カ判決言渡ノ當日列席シタルモ其判決ニ參與セス單ニ裁判所構成ノ爲メニノミ列席シタルコト明カナルトキハ之ヲ違法ノ判決ト云フヲ得ス

判決廢棄　五
原院カ第一審判決ノ全部ヲ廢棄シタルトキハ假令第一審判決主文ニ訴ヲ却下ス（欠席判決ニ非スシテ）トノ違法アリトスルモ之ヲ訂正セシムル必要ナキヲ以テ不法アルモノニ非ス

判文中ノ誤字　五
いろは索引

（誤字）參看

判決　五
（判決廢棄）參看

判決理由ノ不穩當　四〇
判決ノ基本ニ影響ナキ原判決理由ノ不穩當ハ破毀ノ理由トナラス

判決ノ瑕疵　五二
原判決ノ幾部カ事理ニ適セサル處アルモ其大体ニ於テ相當ナルトキハ是等ノ瑕疵ヲ以テ上告理由トナスヲ得ス

判決氏名住所ノ表示　六〇
（氏名住所ノ表示）參看

米商會所　一
（繼承）參看

米穀取引所　一
（繼承）參看

登記手續　二
（不動產讓與）參看

〔ち〕

取消ノ權利 (地所賣渡)參看　三四

同一ノ理由 (再抗告)參看　四八

地所賣渡　三四
養父カ養子ノ所有地ヲ他ヘ賣渡スモ實父ニ於テ幼者利益保護ノ爲メ其不當ヲ鳴ラシ之レカ取消ヲ求ムル權利ナキモノトス例令ハ甲者丙者ニ養子トナセシ幼年ナル乙者ノ所有地ヲ丙者カ乙者名義ニテ他ニ賣渡タルハ乙者ノ利益ヲ損スルモノニ付幼者利益保護ノ爲メ實父ノ故ヲ以テ甲者カ獨立シテ丙者及ヒ買主ニ對シ取消ノ訴訟ヲ起シタルモ原院カ之ヲ取消スノ權利ナシト判決シタルハ右理由ヲ以テ相當ナリ

賃貸人 (所有權侵害復舊)參看　五二

賃借人 (所有權侵害復舊)參看　五二

確定事實ノ効力　四〇
甲者乙者トノ間ニ於ケル丙銀行株券公賣取消及ヒ取戻事件ニ付テ甲者カ乙者ノ株券ヲ委任狀付ノ儘委任權ノ範圍ヲ超ヘタル丁者ヨリ抵當ニ取リタルハ甲者ノ不注意ナリトノ判決ヲ受ケ確定シアル以上ハ甲者ヨリ乙者ニ係ル該株券ヲ失ヒタルヨリ生スル損害賠償事件ニ於テ甲ハ右所爲ヲ以テ自己ノ過失ニテ其實乙者ニアリト主張スルヲ得ス隨テ該委任狀ニ關スル商習慣ニ付多少原判決ニ不穩當アルモ判決ノ基本ニ影響ナキヲ以テ破毀ノ理由トナスニ足ラス

〔か〕

鑑定書 (意見書)參看　六〇

〔よ〕

幼年ノ養子　三四
養子幼年ニシテ財産ヲ有スルトキハ養父養子ニ對シテ其親權ヲ行ヒ其財産ヲ自己ノ財産ニ於ケル如ク處理シテ他人ノ干渉ヲ受ケサルコト實父ノ實子ニ於ケルト同一ナルヲ通例トス

養父及ヒ養子 (幼年ノ養子)(地所賣渡)參看　三四

〔た〕

代價 (木材取引ノ代價)參看　二七

〔そ〕

訴權 (實父)參看　三四

村長記臆ノ證明書　五七
村長カ記臆セシ事柄ヲ證明シタルニ止マリ法律上村長ノ資格ヲ以テ作リタル公正證書ト看做スコトヲ得サルモノニ對シ之カ反證タル唯一ノ證據調ノ申請ヲ排斥シ該證明ヲ採用シタルハ不法ナリ

訴訟中止ノ決定　七一
當事者間ノ係爭目的物件ニ對シ其所有權ヲ主張シ之カ名義切換ヲ請求スル主參加中立アルトキハ本訴訟ノ辯論ハ民事訴訟法第五十二條第一項ニ依ルモ又ハ同法第百二十一條ノ規定ニ依ルモ主參加訴訟ノ完結ニ至ルマテ之ヲ中止スルヲ相當トス

〔む〕

村助役證明ノ繪圖面　二〇
村助役カ證明シタル繪圖面カ粗製ニシテ其記入間數ニ少差ナキヲ保シ難キ場合ト雖トモ該圖自体ヲ眞正ナリト認ムルノ說明ハ相當ナリ

〔う〕

訴ノ變更　二〇
訴狀ニハ被告カ論地ニ對シ故障スルノ權利ナシトノ判決ヲ求メ訴狀訂正申立書ニハ所有權ノ實行ニ對スル妨害タルヘキ棒杭ヲ取除クノ義務アリトノ判決ヲ請求シタルモノナルトキハ之カ訂正申立ハ訴ノ變更ニアラサルモノトス



賣渡 (地所賣渡)參看　三四

〔く〕

解釋 (定款解釋)參看　一

〔け〕

繼承　一
米穀取引所カ明治廿六年法律第五號取引所法第三十六號ノ但書ニ依リ舊米商會所ヲ繼承スルニハ同法施行ノ日ヨリ二ケ月以前ニ出願ノ手續ヲ爲ス可シト雖トモ双方ニ繼承ノ點ニ付爭ナキトキハ進ンテ之ヲ調査スルヲ要セス

原院不提出ノ論旨　二七
原院ニ提出セサル事實上ノ論旨ヲ以テ上告ノ理由トナスコトヲ得ス

原判決理由ノ不穩當　四〇
判決ノ基本ニ影響ナキ原判決ノ不穩當ハ破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

決定 (訴訟中止ノ決定、再抗告)參看　四八、七一

〔ふ〕

不動産讓與　二
完全ニ成立シタル不動産讓與ハ其後ノ登記手續等ニ不都合アルモ之ヲ改正セシムルニ止マリ之カ爲メニ該讓與ヲ無効トセス

〔こ〕

戸主　二

〔て〕

定款解釋　一
米商會所定款中定式總會前後十日間株式ノ賣買ヲ停止スル旨ノ規定ヲ以テ其當時ノ株主ニ變動ナカラシメントスル趣旨ナリト

（度外視アル財産讓與）參看

戸籍　二
戸籍ハ人ノ身分ヲ證スル公正ノ帳簿ナリ
人籍市出ヲ許サス人ノ身分ヲ證スル戸籍ニ
係リ親子ノ關係ヲ證ノタル原判決ハ適當ナ

丕正ノ帳簿　二
（戸籍）參看

誤字　五
判文中ノ誤字ハ例令ハ「乙三號證」トスヘキヲ「乙三號證」トスルカ如クニノ字ハ往ク
誤謬ニ出チタル事明カナル場合ニ於テハ民事訴訟法第二百四十一條ニ依リ之カ更正ヲ
求ムヘク上告理由ト爲スヲ得ス

口頭辯論調書　四〇
口頭辯論調書ハ唯確ニス可キ諸件ヲ除ク外
細大漏サス筆記スヘキモノニ非ス故ニ之ニ
記載セラレサルノミヲ以テ其原裁セサル事
項ヲ判文ニ掲載シタリト云フヲ得ス

〔と〕

共有權主張　一六
共有權主張ノ訴ニ付テハ假令其有者ノ一人
カ其訴訟ニ參加セサルモ他ノ共有者カ判決上得タル權利ハ常然他ノ共有者ニ於
テ之ヲ享有シ得ヘキ道理ナルヲ以テ原院カ其訴訟ニ係ル地所建物ヲ訴外人某等ニ原被
共有者ニ登記請求ヲ爲スヘシトノ一審判決ヲ認可シタルハ相當ナリ

共有者　一六
（共有權主張）參看

讓與　二一
（不動産讓與、度外視アル財産讓與）參看

處分權アル財産讓與　二一
甲ハ乙ニ對シ乙カ甲先代丙ノ地所ヲ買受ケ
タリトノ事ハ不正ニ出テ然ニ戸主タル甲ノ
亦能ク經スシテ自家財産ノ全部ヲ讓受ケタ
リト云フハ不正無効ナレハ之カ取消ヲ求ム
トノ訴訟ヲ起シ第二審ニテ排斥セラレタル
モ右ハ丙ノ眞正ニ讓與シタル事實アリ且丙
ニ處分權アル財産タル以上ハ一部ト全部ト
ニ依リ讓與ノ効力ニ差異ナク又戸主ノ承諾
ヲ要セサルモ適法ナリトス

證據申請　二二
事實關係上遲モ影響ヲ生セサル證據申請ヲ
却下スルハ事實審管ノ職權ナリ

〔ね〕

再抗告　五二
再抗告ハ抗告裁判所ノ裁判ニ因リ新ナル獨
立ノ抗告理由ヲ生シタル時ニ非サレハ提起
スルヲ得ス

再抗告　四八
區裁判所カ爲シタル訴訟費用額確定決定ニ
對シ地方裁判所之ヲ削除シ控訴院ニ於テ之
カ負擔ヲ命シタルモノ乃チ前ニ主張シタル
理由ニシテ二個ノ同一ノ裁判存在スルモノ
ハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ所謂
新ナル獨立ノ抗告ノ理由アルモノニアラス

〔の〕

爭ナキ點　一
（繼承）參看

相手不典知ノ書面　三七
（書面）參看

〔は〕

財産讓與　二一
（度外視アル財産讓與）參看

解釋
解釋シタルカ如キハ相當ナリ而シテ其定款
解釋ノ如キモノニ付キ不服ヲ唱フルニハ其
解釋上ニ違法アルトキニアラサレハ不可ナリ
トス

親子ノ關係　二一
（戸籍）參看

證言ノ採否　五
或證言ノ援用ニ對シテ之カ採否ノ說明ヲ爲
サヽルモ他ノ點ニ於テ排斥シタル旨明カナ
レハ適法ナリトス

書面　三七
相手方ノ與知セサルモノニシテ之ヲ處置ス
ヘキ効力ナキ書面ヲ以テ證據力ナトシ判決
シタル上ハ他ニ非斥ノ理由ヲ說明スル要ナシ

證據力　三七
（書面）參看

實父及ヒ實子　三四
實父ニ於テハ實子ノ身分ニ關スル加キ重
大ナル事故アルトキニ限リ骨肉親ノ關係ニ
ヨリ他家ノ養子ニナシタル實子ノ利益ヲ保
護スル爲メ訴權ヲ行ハシメタル先例ナキニ
非ラサルモ常然財産移付ノ如キ場合ニマテ
之ヲ適用スヘキモノニアラス

親權　三四
（幼年ノ養子）參看

習慣　三七

いろは索引
（木材取引ノ代價）參看
所有權侵害復舊　五二
賃貸人ニ於テ賃借人カ賃借期限中其場所ニ從前ノ形狀ニ反シタル新工事ヲ施シ以テ賃借人ノ所有權ヲ害シタリトシ之レカ復舊ヲ求ムル訴訟ニ付テハ當事者一方カ既ニ其新工事ニ關與セサリシコトヲ判示セラレタル上ハ其賃借人タルヤ否ノ事實ハ之ヲ審究スルヲ要セス
審究ヲ要セサル事實　五二
（所有權侵害復舊）參看
證據調ノ申請　五七
（村長記應ノ證明書）參看
證明書　五七
（村長記應ノ證明書）參看
準備書面氏名住所ノ表示　六〇
（氏名住所ノ表示）參看
氏名住所ノ表示　六〇
準備書面及判決ニ原告「何其外幾名」ト記載シタル場合ニ於テ其幾名ノ何人ナルヤハ訴狀添付ノ委任狀ニ總体ノ原告氏名住所等存スルヲ以テ訴狀ニ之カ表示ヲ掲ケタルモノト看做スヿヲ得ヘキカ故ニ民事訴訟法第百五條第一號第百九十條第一項第一號及第二百卅六條第一號ノ規定ニ違背シタルモノト云フヲ得ス　六〇
證據物件
（意見書）參看
繪圖面　二〇
（村助役證明ノ繪圖面）參看
木材取引ノ代價　三七
木材取引ノ代價ハ其山林ヨリ海岸又ハ河口ニ到ル迄ノ運送費ヲモ積算スヘキモノナルヤ否ノ爭點ニ付原院カ右運送費ヲモ積算スヘキヲ以テ習慣ナリト判決シタルハ違法ナリ何トナレハ此ノ如キハ顯著ナル習慣ニアラスシテ立證ヲ俟テ定マルヘキモノナレハナリ

# 法文表

民事訴訟法　丁數
五二條……七一
一〇五條……六〇
一二一條……七一
一九〇條……六一
二三六條……六一
二四一條……六
四五六條二項……四九
明治二十三年法律第五號取引所法第三十六條……一

# 月日目錄

| 判決月日 | 番號 | 判決結果 | 原控訴院 | 丁數 |
|---|---|---|---|---|
| 七月一日 | 三八四號 | 棄却 | 長崎 | 一 |
| 七月一日 | 一七〇號 | 棄却 | 名古屋 | 五 |
| 七月一日 | 一七三號 | 棄却 | 大坂 | 一一 |
| 七月一日 | 一八五號 | 棄却 | 大坂 | 一六 |
| 七月一日 | 二一〇號 | 棄却 | 函館 | 二〇 |
| 七月二日 | 一三一號 | 棄却 | 東京 | 二七 |
| 七月三日 | 四四七號 | 棄却 | 東京 | 三四 |
| 七月四日 | 一三〇號 | 破毀 | 長崎 | 三七 |
| 七月四日 | 二〇八號 | 棄却 | 東京 | 四〇 |
| 七月四日 | 抗一八號 | 棄却 | 廣島 | 四八 |
| 七月四日 | 抗二〇號 | 棄却 | 東京 | 五一 |
| 七月五日 | 四七七號 | 棄却 | 東京 | 五二 |
| 七月五日 | 四七八號 | 破毀 | 東京 | 五七 |

| 月日 | 番號 | 原控訴院 | 丁數 |
|---|---|---|---|
| 七月八日 | 八三號 | 破毀 | 六〇 |
| 七月八日 | 八四號 | 破毀 | 六六 |
| 七月十九日 | 抗二二號 | 棄却 | 七一 |

總計十六件　棄却　十二件　破毀　四件


# 人名音字目錄


| 人名 | 番號 | 原控訴院 | 丁數 |
|---|---|---|---|
| 〔い〕 | | | |
| 岩倉具定（被上告人） | | | 五一 |
| 〔は〕 | | | |
| 服部憲（對岡崎勝吉） | 一七〇號 | 名古屋 | 五 |
| 林國藏外九名（對山田京之助外三百七十六名） | | | 六〇 |
| 林久太郎外三百七十六名（被上告人） | | | 六〇 |
| 林利三郎外五名（對山田京之助外三百五十八名） | | | 六六 |
| 林久太郎外三百五十八名（被上告人） | 八四號 | 東京 | 六六 |
| 〔に〕 | | | |
| 西谷市郎外百四十三名（被上告人） | | | 二〇 |
| 〔ぬ〕 | | | |
| 沼波彌惣右衞門（對宮本久八） | 一八五號 | 大坂 | 一六 |
| 〔を〕 | | | |
| 岡崎勝吉（被上告人） | | | 五 |
| 〔わ〕 | | | |
| 若井源左衞門（對根本セイ） | 一三一號 | 東京 | 一七 |
| 〔か〕 | | | |
| 片岡兼太郎外九名（對山田京之助外三百七拾六名） | | | 六〇 |
| 片倉兼太郎外五名（對山田京之助外三百五拾八名） | | | 六六 |
| 〔よ〕 | | | |
| 吉永郡藏（對岩倉具定） | 四七七號 | 東京 | 五一 |

〔た〕

吉永郡藏對淺海貞次郎外壹名……四七八號　東京……五七

高橋勝治對高橋キク……一七三號　東京……二一

高橋キク被告人……二一

〔ね〕

根本セイ被告人……二七

〔な〕

中島清太郎抗告人……抗二〇號　東京……五一

〔の〕

野村久一郎對境六郎……三八四號　長崎……一

〔や〕

山田京之助外三百七十六名被告人……六〇

山田文吉外三百七十六名被告人……六〇

山田京之助外三百五十八名被告人……六六

山田文吉外三百五十八名被告人……六六

山口三次郎外七十三名對西谷市郎外百四十三名……二一〇號　西館……一〇

〔ま〕

松崎善三郎被告人……三七

〔ふ〕

福川富之助抗告人……抗一八號　廣島……四八

〔あ〕

雨宮利之助對志村峯太郎外壹名……四四七號　東京……三四

雨宮兼三郎被告人……三四

淺海貞次郎外壹名被告人……五七

安藤源次郎後見人安藤ヒナ抗告人……抗二二號　大坂……七一

〔さ〕

境六郎被告人……一

酒井文子被告人……四〇

〔き〕

木谷廣吉對松崎善三郎……一三〇號　長崎……三七

〔み〕

宮本久八被告人……一六

〔し〕

志村峯太郎被告人……三四

〔ひ〕

平沼專藏對酒井文子……二〇八號　東京……四〇

〔せ〕

關榮重外三百七十六名被告人……六〇

關榮重外三百五十八名被告人……六六

# 大審院民事判決錄　第一卷

## ○利益金配當ノ件

明治二十七年第三百八十四號
明治二十八年七月一日第一民事部判決

### ●判決要旨

一定款解釋ノ如キモノニ付テハ其解釋上ニ違法ノ廉アラサレハ不服ヲ唱フルヲ得ス（判旨第一點）

一米穀取引所カ明治二十六年法律第五號取引所法第三十六條ノ但書ニ依リ舊米商會所ヲ繼承スルニハ同法施行ノ日ヨリ二ケ月以前ニ於テ出願ノ手續ヲ爲サヽルヘカラサルモ右期間內其手續ヲ爲シタルヤ否ヤニ付キ爭ナキトキハ進テ之ヲ調査スルヲ要セス（判旨第四點）

（參照）本法發布以前ヨリ營業スル米商會所株式取引所及取引所ハ本法ニ依リ更ニ免許ヲ受ケ其營業ヲ繼續スルコトヲ得但シ本法施行ノ日ヨリ二箇月以前ニ於テ出願ノ手續ヲ爲サヽルモノハ此限ニ在ラス（明治二十六年三月三日公布法律第五號取引所法第三十六條）

第一審　福岡地方裁判所　　第二審　長崎控訴院

上告人（博多米穀取引所理事長）野村久一郎　　訴訟代理人　濱地八郎　鈴木充美

定款解釋○權限○爭ナキ點

被上告人　境　六郎

右當事者間ノ利益金配當事件ニ付長崎控訴院カ明治廿七年六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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ株式會社ノ權利義務ハ株式所有者ナル人ニ屬スル者ニアラスシテ其株式ニ屬スルモノナルヲ以テ株式移轉前ニ生シタル損失ト雖モ該株式ニ附屬シテ共ニ移轉スルカ如ク移轉ノ時既ニ生シタル利益ト雖モ未タ領收セサル以上ハ株式ト共ニ移轉スルモノナルコトハ最モ觀易キ法理ナリト信ス本件ニ對シ第一審ハ此法理ヲ適用シタルニ原院ニ於テハ明治二十六年六月末ノ株主ニ非ルニ拘ハラス又假令其後株式ハ村上某ニ賣却シタルトモ明治廿六年度前半期利益配當金百七十五圓ハ控訴人カ受取ルヘキ權利アルモノ云々ト判定シタリ此判定ニ依レハ被上告人ハ該利益ノ生シタル明治廿六年前半期ニ於ル株主ニ非ス又本件ハ株式讓渡後ノ請求ナルニモ拘ハラス被上告人ニ請求權アリト判定シタルハ不法ナリト云フニ在リト雖トモ○原院カ舊米商會所定式總集會ノ當時株主タル者ニ限リ利益ノ配當ヲ受クル權利アリト裁判シタルハ同會所定款第三十一條ノ解釋ニ基クモノニシテ之ヲ換言スレハ原判文ニ明示スル如ク該條ニ定式總集會前後十日間株式ノ賣買ヲ停止スル旨ノ規定シタルハ利益ノ配當ヲ受ク

判旨第一點



ク可キ者即チ其當時ノ株主ニ變動ナカラシメントスル趣旨ナリト解釋シタルカ故レナハ之ニ對シ不服ヲ唱フルニハ右解釋上違法ノ廉アラサル可カラス然ルニ原院前掲解釋ハ相當ニシテ毫モ不法ノ廉ナキヲ以テ本上告ハ其理由ナキモノトス

同第二點ハ原院ハ被上告人カ株主タリシハ明治廿六年七月十八日ヨリ同年八月三日ナリトシ又株主總會ハ同年八月一日トナシタリ而シテ株主總會前後十日間ハ株式賣買ヲ停止スルヿヲ認メ此點ヲ以テ被上告人ニ請求權アリト判決シタリ然ルニ八月一日ヲ以テ株主總會アリシモノトスレハ八月三日ニ於テ村上某ニ株式ヲ讓渡スル能ハサルハ明カナリ此必要ナル點ニ於テ牴觸アルニモ拘ハラス其說明ヲ與ヘサルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在レモ○株式賣買停止ノ時期中ニ株式ノ賣買アリタルモ這ハ定款ニ違背スル行爲ニ止マリ其賣買ノ時日ヨリ十日以內ニ總會アリタルモノト認定スルヲ得サルノ理由ナシ故ニ原院カ八月三日ニ株式ノ賣買アリタルニモ拘ハラス八月一日ヲ以テ總會アリシモノト事實ヲ確定スルモ決シテ牴觸スル廉ナシ左レハ上告人ノ必要トスル點ニ對シ說明ヲ與フルノ要ナシ

同第三點ハ被上告人ハ第一審調書中ニ於テ「乙第一第二號證ハ其當時書テアリシモノトノ事ハ認ムルモ其ヲ以テ悉ク配當シテ仕舞ツタトノ事實ハ認メス」ト申立居レリ而シテ被上告人ハ甲第二號證ヲ提出セリ甲第二號證ハ利益配當後福陵新報ニ記載セル利益配當廣告書ニシテ其記載ノ事項ハ即チ乙第一號證ト同樣ナリ故ニ被上告人ハ利益配當アリシヿヲ認メタルモノナリ此自認ハ被上告人カ提出セル甲第二號證新聞廣告ノ日ヨリ殆ント一ケ年ヲ經過シ既ニ株式ハ

他人ニ譲渡シアル後ニ於テ出訴シタル等ノ事實ニヨルモ其眞正ナルヿ明カナリ又被上告人ハ乙第二號證ヲ認メ居レリ乙第二號證ハ會社ノ商業帳簿ニシテ被上告人ハ其當時株式配當ノ事ヲ付込タルヿヲ認メタル而已ナラス第一審訴狀中立證方法ノ所ニモ記載スルカ如ク自己ノ利益ナル點ニ於テハ其帳簿記入ヲ引用シ自己ニ不利益ノ記載ニ對シテハ反證ヲ提出セス又其記載ノ信憑スヘカラサル事實ヲモ申立サリキ然ルヲ原院ニ於テハ「乙一號證ハ何時ニテモ作爲シ得ヘキモノ乙二號證ハ隨意ニ云々記入ヲ爲シ得ヘキモノニシテ何レモ信ヲ措クニ足ラス云々」ト判定セラレタルハ恣ニ自認ヲ排斥シタル不法帳簿記載分割採證ノ不法立證ノ責任ヲ誤レル不法アル裁判ナリト云フニ在レヒ○原院訴訟記錄ヲ閲スルニ被上告人カ乙第一號第二號證ヲ非認シタル旨ノ記載アリテ當事者カ第一審ノ事實ヲ原院ニ於テ援用シタル事跡ナケレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ノ廉アルモノニ非ス

同第四點ハ會社ノ創設解散等ニ關シテハ公ナル手續方法ノ定メアリテ他ノ單純ナル相續問題ト同一視スヘキニ非ス上告人ナル博多米穀取引所ハ明治廿六年法律第五號取引所條例ニヨリ免許ヲ受クルモノニシテ米商會所ノ繼承人ニ非ルヿヲ爭ヘリ故ニ原院ニ於テハ該法律及會社法等ヲ適用シ其創設解散等ノ事ヲ取調タル上ニテ判定ヲ下スヘキニ唯其皮相ノ事情ニヨリテ認定ヲ專ラニシ判決ヲ爲シタルハ法則ヲ適用セサル不法アル裁判ナリト云フニ在レヒ○原判文ニ明示スル數多ノ事實ヨリシテ上告人ヲ舊米商會所ノ繼承人ト認定シタル以上ハ良シヤ明治廿六年法律第五號取引所條例第三十六條ノ但書ニ依リ舊米商會所ヲ繼承スルニハ同法施行ノ日ヨリ二ケ月以前ニ於テ出願ノ手續ヲ爲サヽルヿカラサルモ其二ケ月以前ニ出願ノ手續ヲ爲シタルヤ否ヤニ付キ爭アル場合ハ格別本件ニ於テハ其點ニ付キ爭アリタル事跡ナキヲ以テ裁判所ヨリ進ンテ之ヲ調査スルノ要ナシ然レハ本上告モ亦其理由ナシトス

以上說明ノ如ク本件上告ハ民事訴訟法第四百卅九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

判旨第四點

## ○新設除桁取拂請求ノ件

明治二十八年第百七十號
明治二十八年七月一日第二民事部判決

### ◎判決要旨

一　原院カ第一審判決ヲ廢棄シタルモノナルトキハ第一審判決主文ニ違法アリトスルモ之ヲ訂正セシムル必要ナキモノトス（判旨第一點）

一　判文中ノ誤字ノ如キハ民事訴訟法第二百四十一條ニ依リ之カ更正ヲ求ムヘキ

モノニシテ上告ノ理由ト爲スヘキモノニアラス(判旨第二點)

(參照) 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著シキ誤謬ヲ更正ス」民更正ニ付テハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得」右更正ノ申立ヲ却下スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スヿヲ得ス更正ヲ宣言スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第二百四十一條)

一 或證言援用ニ對シテハ直接ニ之カ採否ヲ說明セサルモ他ニ之ヲ排斥シタル事明カナレハ適法ナリ(判旨第三點)

第一審　岐阜地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　服部憲　訴訟代理人　菊池武夫

被上告人　岡崎勝治

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

理由

本件上告ハ之ヲ棄却ス

判決

上告第一點ハ岐阜地方裁判所ハ訴ヲ却下ストノ判決ヲ爲シタルモ判決ヲ以テ訴ヲ却下スルハ開席ノ場合ニ限ル然ルニ原院カ更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第一審判決主文ニ上告所論ハ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

判旨第一點

同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ヘ差出シタル伺書及ヒ之ヲ開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減セラレタルハ不當ニ事實ヲ確定シ且採證ノ法ヲ誤マリタルモノナリト云フニ在ルモ○原判文ニ「乙二三號證」下アル「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ヿ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屬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ハ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

判旨第二點

同第三點ハ上告人ハ被上告人ノ承諾ヲ證スルカ爲メ乙第九號等ノ書證ノ外證人宮島直明ノ證言ヲ引用シタルニ原院ハ其事實ヲ證說シ至要ナル證據ニ付キ何等ノ說明ヲモ與ヘスシテ之ヲ排斥セラレタリト云フニ在ルモ○宮島直明ノ證言タル曩ニ靜里輪中ヘ下付シタル補助金ヲ返

納セシメ之ヲ被上告村ノ修繕費ニ充ツル相談纏リ被上告人ハ係爭除桁ノ新設ニ付故障ナキニ至リタリトノ陳述ヲ爲シタルニ過キス然ルニ原院ハ已ニ此點ニ付「被控訴村ヨリ金五百圓ヲ縣廳ニ返還シタルニ方リ控訴村カ工事補助金員ヲ縣廳ヨリ下付セラレタルモ這ハ控訴村ニ於テ兼テ請求シタル工事補助金ヲ下付セラレタルニ止マリト辯解スルノミナラス其下付金タルヤ當然ノ方法ニ依リ補助セラレタルモノト看做ス可キハ允當ニシテ被控訴村カ返還シタル金員モ亦當時其用方ナキカ爲メニ出テタルモノト看做サヽルヲ得ス」ト判斷ヲ下セリ左レハ原裁判ハ、此斷定ヲ以テ宮島直明ノ證言ヲ排斥シタル筋合ニ歸着ス可キヲ以テ更ニ該證言ニ對シ說明ヲ與フルハ必要ナキニ至リタルナリ依テ原裁判ハ亦上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

判旨第三點

同第四點ハ宮島直明ノ證言ハ上告人カ提供シタル證據ニシテ被上告人ノ承諾ヲ證スルカ爲メナリ水害ノ有無ヲ明カニスルカ爲メナラス又其供述ハ水害ニ關スルトスルモ害ナシトノ趣旨ニ外ナラス而シテ原院ハ此證言ニ依リ從來ニ倍加スル水害アルコトヲ斷定セラレタリ右ハ立證ノ趣旨ヲ誤解シ不當ニ事實ヲ確定シタルモノナリ(問證人ニ於テハ十六村ノ除桁ヲ修繕シ遊ハス上ハ害アルトモ之ヲ忍ヘヨトノ說諭ヲ爲シタル義ナルヤ)(答自分ニ於テハ多分ノ害アリトハ認メサリシナリ)ト云フニ在ルモ○原院カ宮島直明ノ證言ヲ援引シタルハ單ニ「其一端ヲ窺知スルニ足ル」ト云フニ過キスシテ該證言ヲ基礎トシ直チニ事實ヲ認定シタルニ非ス原院カ係爭工事ヲ以テ被上告村ニ水害ヲ及ホス可キモノナリト認メタルハ現ニ原判決理由ノ第五項ニ「前畧第一審ノ臨檢圖及臨檢調書ヲ覽ルニ云々新設除桁ノ設計ハ控訴村ニ直接ナル大谷川ノ流域ヲ狹少ニ爲スノ姿ナレハ姫具川ヨリ大谷川ニ流出スル排水ノ容積ヲ著シク減縮シタルヲ以テ其上流ニ於テ姫具川ノ水勢ヲ自ラ遲緩ナラシムルノミナラス論所ノ下流ニ在ル相川枕瀨川牧由川揖斐川ノ諸流ヨリ一朝洪水ノ患アルトキハ其送水氾濫シテ大谷川ハ勿論姫具川ニモ影響ヲ來タシ云々」ト判示シアル如ク臨檢圖及臨檢調書ニ依據シテ事實ヲ認定シタルモノナリ左レハ本論旨ハ畢竟原判決ノ論旨ニ關ハサル論告ナルヲ以テ亦上告適法ノ理由ナキモノトス

同第五點ハ行政官カ上長官ニ呈スル答申書ハ殿正ナル復命ノ外ニ意見ノ附記アルモ之カ爲メニ効力ヲ亡フモノニ非ス然ルニ原院カ縣知事ノ命令外ニ渉ル附記アリトノ故ヲ以テ乙第二三號證ノ復命書ノ全部ヲ無効ナリトセラレタルハ不當ニ證書ノ効力ヲ消失セシメタルモノナリト云フニ在ルモ○原院ハ復命書ノ全部ヲ無効ナリト云フニ非スシテ安田春吉ノ權外ニ渉リ爲シタル付記ノミヲ有効ニ非スト判シタルモノナレハ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

同第六點ハ縣知事ノ復命書ヲ採納シテ終ニ工事ヲ許可シ上告人カ此許可ニ依リ起工シタルコトハ原院ノ認メラルヽ所ナリ而シテ復命書ノ有効ナルハ前點ニ述ヘタルカ如クナレハ隨テ起工ノ正當ナルハ勿論ナリ然ルニ原院カ無効ナル復命書ニ基因スルノ故ヲ以テ上告人ノ起工ヲ無効ナリトセラレタルハ不當ニ法律ヲ適用シタルモノナリト云フニ在ルモ○原判旨タル復命書中安田春吉ノ權外ニ渉リ爲シタル付記即チ無効ノモノヲ採用シテ上告人ニ起工ノ指命ヲ下シタルモノナレハ其起工ヲ有効ト認ムルヲ得スト云フニ在リテ復命書全部カ無効ナルカ故ニ

上告人ノ起工モ亦無効ナリト判シタルニ非サレハ原裁判ハ亦上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

同第七點ハ上告人ハ工事ノ有益無害ナルコトヲ證スルカ爲メニ臨檢調書及ヒ臨檢圖ヲ引用シテ第一臨檢圖中(ロ)(ハ)ニ於テ從來ノ水路ヲ切擴ケ(ニ)ニ於テハ從來無カリシ水路ヲ新開シタルコトヲ申立テ被上告人モ此事實ヲ認メタリ(第一回臨檢調書繪圖面(ロ)(ハ)(ニ)ノ說明)然レハ係爭工事ノ有害無害ヲ決スルニハ先ツ此等新水路ノ効用如何ヲ審定セサルヘカラス然ルニ原院カ枝葉ノ點ナリトテ此爭點ニ何等ノ說明ヲ與ヘラレサルハ判決ニ必要ナル理由ヲ付セサルモノナリト云フニ在ルモ○上文第四點ニ於テ辯明シタルカ如ク已ニ原院カ係爭工事ヲ以テ被上告村ニ水害ヲ及ホス可キ有害ノモノナリト認メタル以上ハ上告人ノ申立ヲ以テ之ヲ枝葉ノ點ナリトシ說明ヲ與ヘサリシハ敢テ不當ナリト云フヲ得ス依テ本論旨モ亦上告適法ノ理由ナキモノトス

以上說明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノトス

## ○土地家屋讓與廢罷幷登記取消請求ノ件

明治二十八年第百七十三號
明治二十八年七月一日第二民事部判決

### ●判決要旨

一　自己ニ處分權ヲ有スル財產讓與ハ其一部ト全部ナルトニ依リ効力有無ノ區別ヲ生セス又殊ニ戶主ノ承諾ヲ受ケサルモ該讓與ハ適法ナリトス(判旨第一點)

一　事實認定上毫モ影響ヲ生セサル證據申請ヲ却下スルハ事實承審官ノ職權ニ屬ス(判旨第三點)

一　人ノ身分ヲ證スル公正ノ帳簿ナル戶籍ニ依リ親子ノ關係ヲ認メタル原院判決ハ適當ナリ(判旨第三點)

一　完全ニ成立シタル不動產讓與ノ如キハ爾後ノ登記手續等ニ不都合アルモ之ヲ改正セシムルニ止マリ該讓與ヲ無効トセス(判旨第六點)

第一審　宇都宮地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　高橋勝次　訴訟代理人　小笠原久吉

被上告人　高橋キク

右當事者間ノ土地家屋讓與廢罷幷登記取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿八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申立ヲ爲シタリ

處分權アル財產讓與○證據申請○公正ノ帳簿○戶籍○親子ノ關係○不動產讓與○登記手續

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點原院ハ「前畧右譲與ニ付登記ノ手續ニ着手セシヿハ明治廿七年九月中旬ニシテ譲與人高橋丹藏ノ死亡セシハ同月廿四日ナレハ其譲與ノ成立并ニ登記ニ着手セシヿノ丹藏生前ニアリシハ明白ナルノミナラス云々」等ノ理由ヲ以テ本訴爭フ處ノ土地家屋ノ譲與ハ丹藏生前ナルカ故ニ直ニ有効ナリト判決セシハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリ抑モ一家ヲ相續シテ戸主トナリタルモノハ其家ニ同居スルト別居スルトニ拘ハラス戸籍上一家族タル以上ハ前戸主ノ權利義務ハ勿論姓氏系統貴號及ヒ一切ノ財産ヲ相續スヘキハ法理上然ルノミナラス習慣ニ於テモ亦然リトス被上告人ニ於テ明治廿七年九月中旬ニ譲與ノ成立セシトノ事ハ素ヨリ無實ノ事ニシテ巨多ノ反證アルモ事實ノ認定ハ原裁判ノ權内ニ屬スルヲ以テ茲ニ論スルノ要ナシ然レ𪜈被上告人カ印形ヲ彫刻シ之ヲ役場ニ屆ケ其證明ヲ受ケ譲受ケノ手續ヲ爲シタルハ明治廿七年十月八日ニシテ高橋丹藏ノ死後ニ係リ其所爲ヲナスニ上告人タル戸主ノ承認ナキヿハ原判決ニ徴シテ明カナリトス如斯高橋家ノ財産全部ヲ舉ケテ被上告人ノ名義ト爲スニ戸主ノ承諾ヲ受ケス隨意ニ爲シ得ヘキモノトノ原判決ハ前段理由ノ如ク法理及ヒ習慣ニ背キタルモノナリト云ニアリ○然レ𪜈財産カ丹藏ノ處分權内ニ屬スル以上ハ譲與品ノ多少ニ依リ有効無効ヲ區別スヘキ道理コレナク而シテ丹藏ノ生存中登記ニ着手シタル結果其完成ヲ見ルニ至リタルヿ原裁判上認ムル所ノ如クナル以上ハ此場合殊ニ戸主タル上告人ノ承諾ヲ受ケサルヘカラサルノ必要ナキニ付原裁判ハ相當ニシテ法理又ハ習慣ニ背キタルモノニアラス」

判決第一點

同第二點原判決ハ「被控訴代理人ニ於テ乙第二號證ナル地所建物ノ譲與證書ハ被控訴人(上告人ノ先代)丹藏ノ死後ニ於テ控訴人カ(被上告人)丹藏ノ實印ヲ擅用シテ作爲セシモノナリト主張スルモ證人池田喜作ノ陳述ヲ聽クニ云々」トノ理由ヲ以テ該證ヲ有効トシテ採用セラレタレ𪜈原院ノ辯論調書ニ依ルニ丹藏ノ印影ハ被上告人ニ於テ所持シ居ルヿ明カニシテ且ツ該證書ハ上告人ノ非認スル所ナルノミナラス死者ノ遺囑贈與又ハ遺言書等ハ本人ノ自筆若クハ公正證書ニ非ラザレハ効力ナキヿハ法理上當然ナルニ乙第二號證ハ公正證書ニアラス又死者ノ自筆ニモ非ラサルモノニシテ何時ニテモ作爲シ得ヘキ證書ナルニ曖昧ナル證人ノ陳述狀況等ニ依リ有効ノモノトシテ採用シタルハ法則ヲ不法ニ適用シタル裁判ナリト云ニアレ𪜈○結局證據取捨ノ非難ニ歸シ上告適法ノ理由ナシトス如何トナレハ乙第二號證ハ丹藏生存中被上告人ニ付與シタル普通證書ニシテ上告人申立ノ如キ性質ノモノニアラサレハ事實承審官カ他ノ證言等ヲ參酌シテ之カ眞否ヲ判斷シ得ヘキヿハ多言ヲ要セス知リ得ラルヽ所ナルヲ以テナリ

同第三點上告人ニ於テハ原院ニ於テ明治廿七年十月四日以前ニ登記ノ手續ヲ爲スヘキ事實ナキ事ヲ證スル爲メニ所轄役場ヨリ印鑑ノ取寄セヲ申請シ又印判師ヲ證人トシテ尋問アランヿヲ申立テタルニ原院ハ是レヲ必要トセスシテ却下シ被上告人ノ請求スル證人池田喜作并ニ根據ナキ登記役場ヨリ名刺ノ取寄ヲ採用シ以テ丹藏死亡以前ニ譲與成立シ登記ニ着手セシモノ

判旨第三點

ト判決シタルハ不法ナリト云ニアレ𪜈○原裁判ハ明治廿七年九月中旬丹藏等登記ニ着手シタルモ印鑑證明ナキ爲メ十月八日迄延ヒタリトノ事ニテ十月四日以前ニ印鑑ヲ出シタリト云ヒシニアラサレハ右證明ハ認定上毫モ影響ヲ生セサルニ付原裁判ハ不當ニアラス要スルニ本論告ハ原裁判所ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ナシトス

同第四點原判決ハ「前畧」丹藏生前ニ於テ若シ其財産ヲ讓與スルナラハ相續人タル被控訴人ヲ置キテ老年ナル其妻ニ讓與スヘキ理由ナシト云フモ甲第二號證ニ依レハ丹藏ト控訴人トノ間ニハ萬吉ナル實子アルノミナラス云々トノ理由ヲ付セラレタレトモ甲第二號證ニアル萬吉ハ丹藏ノ實子ニアラスシテ養女「ハン」ノ私生子ナルヲ以テ本人萬吉養女「ハン」及ヒ被上告本人ヲ召喚アランヿヲ請求シタルニ是又必要ナシトシテ採用セラレスシテ此立證ニ反スル事實ヲ認メタルハ違法ナリト云ニアレ𪜈○是亦タ採證上ノ非難ニシテ上告適法ノ理由ナレトス如何トナレハ人證ノ申出ヲ許否スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬スルノミナラス戸籍ハ人ノ身分ヲ證スル公正ノ帳簿ナレハ之ニ依據セル原裁判ハ最適當ナルヲ以テナリ

判旨第四點

同第五點原判決ハ乙第四號證ニ依リ上告人ハ渡邊源藏方ニ同居シ云々トノ說明ヲ付セラレタルモ乙第四號證ハ上告人ニ於テ營業上ノ都合ニ依リ渡邊源藏ノ所有家屋ニ居住シタル事實ニ對スル役場ノ證明ニシテ同居云々トノ點ニ對スル證明ニアラサルヿハ實際渡邊源藏ノ居住スル番地ノ家屋ト乙第四號證ノ家屋ト其場所番地ノ異ナルニ徴シテ明白ナルノミナラス其番地ノ如何ニ拘ハラス同居云々ノ如キハ役場ノ公簿ニ無キ事實ナルヲ以テ村長ノ證明スヘキ事柄ニアラサルナリ然ルニ該證ニ依リ同居云々ト裁判シタルハ證書ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云ニアレ𪜈○原院カ乙第四號證ヲ引用シタル所以ハ上告人ト亡丹藏ト居所經濟ヲ異ニセシ事實ヲ明カニスル爲メニテ渡邊源藏ト同居ノ事實ヲ明カニスル爲メニアラサレハ右同居ノ事ニ關シ假令不合ノ點アレハトテ原判決ノ當否ニ影響セサルヲ以テ右申立ハ上告ノ理由トナラス

同第六點ハ原裁判初段ノ說明ハ乙第二號證ナル地所建物讓與ノ證ハ丹藏生前ニ成立タルモノナリトノ說明ナレ𪜈其登記ヲ受ケタルハ明治廿七年十月八日ナルヿハ該證及ヒ當事者雙方ニ於テ爭ヒナキ事實ナリ而シテ原判決ノ如ク其證書ヲシテ有効ナリトスルトキハ死者ノ爲シタル登記モ亦隨テ効力アルモノトノ結果トナルコトハ論ヲ俟タサルナリ是レ甚タ不當ノ說明ニシテ丹藏死亡セシハ明治廿七年九月廿四日ナレハ其以後ニナシタル登記ノ所爲ハ無効ナルヘキ筈ナルニ原判決ノ如ク之ヲ有効トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト云ニアレ𪜈○丹藏カ生存中乙第二號證ノ如キ讓與ヲ爲タル末登記ニ着手シタル事實明了ナル以上ハ之ヲ無効トセサルヘカラサルノ要ナキノミナラス假リニ丹藏死亡後ニ爲タル手續ハ幾分ノ瑕瑾タルヲ免レスト雖モ是只タ手續上ノ事ニシテ本案曲直ニ影響セサル事柄ナレハ之カ爲メ原裁判破毀ノ因由トスルニ足ラサルモノトス如何トナレハ乙第二號證ニシテ眞實ト決スル以上ハ登記手續ノ不都合ハ之ヲ改正セシムルニ止マリテ上告人ノ所有トスル能ハサルヿハ結局同一

判旨第六點

ナルヲ以テナリ

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

## ○地所建物登記書換請求ノ件

明治二十八年第百八十五號
明治二十八年七月一日第二民事部判決

### ◎判決要旨

一　口頭辯論ニ臨席セサル判事カ判決言渡ノ當日列席シタルモ其判決ニ參與セス單ニ裁判所構成ノ爲メニノミ列席シタルコト明カナルトキハ之ヲ違法ノ判決ト云フヲ得ス(判旨第一點)

一　共有權主張ノ訴ニ付テハ共有者ノ一人カ其訴訟ニ與カラサルモ他ノ共有者カ判決上得タル權利ハ當然他ノ者モ享有シ得ヘキヲ以テ訴外ナル共有者ノ一人ヲモ其權利關係者トシテ下シタル判決ハ相當ナリ(判旨第二點)

第一審　大津地方裁判所彦根支部　第二審　大坂控訴院

上告人　沼波彌惣右衛門　訴訟代理人　松宮尚二郎

被上告人　宮本久八

右當事者間ノ地所建物登記書換請求事件ニ付大阪控訴院カ明治廿八年三月五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

### 理由

上告理由第一點ハ原裁判所ニ於ケル口頭辯論調書ヲ閲スルニ明治廿八年二月廿六日口頭辯論ニ臨席シタル判事ハ裁判長楢崎潤造陪席判事葛葉正道同澤崎頼之助同向山辰次郎同池田正誠ノ五判事ナリ而シテ明治廿八年三月五日判決ノ際臨席シタル判事ハ裁判長葛葉正道陪席判事安藤定格同澤崎頼之助同向山辰次郎同蘆谷久敬ノ五判事ニシテ即チ前後二名ノ判事ヲ異ニセリ然ルニ民事訴訟法第二百三十二條ニ依レハ判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限リ之ヲ爲ストアリテ口頭辯論ニ參與セサル判事即チ安藤定格蘆谷久敬ノ二判事カ參與シテ判決ヲ爲セシハ法律ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ原院ノ判決原本ニハ現ニ口頭辯論ニ臨席シタル判事五名連署シアリ而シテ判決ハ評議ノ結果ニ依リテ成リ其言渡ハ公式上ノ手續ニ屬スレハ二者混同シテ論スヘキモノニ非ス故ニ口頭辯論ニ臨席セサリシ處ノ判事カ判決言渡ニ列席シタル一事ヲ以テ之ヲ其判決ニ參與シタルモノト云フヲ得サルヤ勿論

判有第一點

ナルニ依リ本件ニ付キ安藤定格蘆谷久敬ノ二判事ガ判決言渡ノ當日列席シタルハ其判決ニ參與シタルニ非スシテ單ニ裁判所構成ノ爲メニノミ列席シタルコト自ラ明カナリ依テ原判決ハ上告所論ノ如キ不法ナキモノトス

同第二點ハ原裁判所ニ在リテハ第一審裁判所即チ大津地方裁判所彦根支部ニ於テ言渡シタル判決ノ全部ヲ認可セラレタルモノニシテ第一審裁判所ノ判決ニハ本件係爭物ヲ訴外人小西タネ並ニ原被共有名義ニ登記書換ヲ爲ス可シト在リテ何等ノ請求ヲモ爲サヽル訴外人小西タネニ對シ判決ノ効力ヲ直接許與シタルハ法律ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ一件記錄ニ徵スルニ第一審裁判所ハ本訴ノ地所建家ハ眞盛請利益ノ爲メ請元ヘ引受タル事實ヲ認メ尚ホ小西タネハ其請元ノ一人ナルヲ以テ請元八名ノ共有名義ニ登記ヲ爲スヘシトノコトヲ判決シアリテタネハ該地所建家ニ付キ外七名ノ者ト共有權ヲ有スルモノト斷定シタルコト明カナリ然リ而シテ共有權ヲ主張スル訴ニ付テハ假令共有者ノ一人カ其訴訟ニ與カラサリシニモセヨ他ノ共有者カ判決上得タル權利ハ當然他ノ一人ニ於テ享有シ得ヘキ道理ナルヲ以テ第一審裁判所カタネノ訴ノ有無ニ拘ハラス請元八名ノ名義ニ登記ヲ爲スヘシト判決シ原院カ其判決ヲ認可シタルハ相當ニシテ上告所論ノ如キ違法ナシ

判官第二點

同第三點ハ原判文中抵當ヲ差入サリシハ控訴人ハ請元ノ一人ニシテ其信用アルカ爲メナリト申立レヒ個ハ控訴人カ口頭一片ノ陳述ニ過キサレハ固ヨリ採用スヘキモノニ非ラスト說明セラレタレトモ該請初會開會以來今日ニ至ル迄獨上告人而已ナラス他ノ請元即チ被上告人等ノ





當籠シタル場合ニ於テモ一モ抵當ヲ差入レタル事實無之畢竟請元ノ抵當ヲ差入レサルハ該請初會以來ノ慣例ニシテ而モ上告人カ抵當ヲ差入レサリシ事實上ノ主張ハ被上告人等ノ爭ハサル所ナリ顧フニ當事者カ事實上ノ主張ハ必スシモ證書又ハ人證其他ノ方法ニ因テ證明セサルモ對手人ニ於テ之カ事實ヲ認メ若シクハ明カニ爭ハサル以上ハ其主張ノ事實ハ確定ノ事實ナリト認メサル可カラス然ルニ原裁判所カ上告人ノ主張ヲ口頭一片ノ陳述ナリト認メタルハ法律ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ一件記錄ヲ查閱スルニ上告人ハ原院ニ於テ請元ハ抵當ヲ差入レサル慣例アリトノコトヲ申立タル形跡ノ見ルヘキモノナク而シテ上告人ニ信用アリタルカ爲メナリトノ申立ハ被上告人於テ之ヲ認メタル形跡ナク又他ニ信憑スヘキ證據ナキ爲メ原院ハ之ヲ口頭一片ノ陳述トシテ採用セサリシモノナレハ原判決ハ毫モ違法ノ廉ナシ

上文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ニ依リ棄却スヘキモノトス

## ○秣山故障排除ノ件

明治二十七年第二百十號
明治二十八年七月一日第二民事部判決

### ●判決要旨

一訴狀ニハ被告カ論地ニ對シ故障スルノ權利ナシトノ判決ヲ求メ訴狀訂正申立書ニハ所有權ノ實行ニ對スル妨害タルヘキ棒杭ヲ取除クヘキ義務アリトノ判決ヲ請求シタルモノナルトキハ之カ訂正申立ハ訴ノ變更ニアラス(判旨第一、二、三點)

一村助役カ證明シタル繪圖面カ粗製ニシテ其記入間數ニ少差ナキヲ保シ難キ場合ト雖モ該圖自體ヲ眞正ナリト認ムルトノ說明ハ相當ナリ(判旨第五點)

第一審　青森地方裁判所弘前支部　第二審　函館控訴院

上告人　山口三次郎外七十名　訴訟代理人　杉山誠一郎

被上告人　西谷市郎外百四十三名　訴訟代理人　岸本辰雄　井本常治

右當事者間ノ秣山故障排除事件ニ付函館控訴院カ明治廿七年二月八日言渡シタル中間判決及ヒ同年同月十七日言渡シタル本案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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

### 理由

上告第一點ニ於テハ原院ノ中間判決ヲ見ルニ「明治廿五年七月廿二日附第一審訴狀並同年九月十六日付訂正書ノ旨趣ハ第一審ノ口頭辯論中「明治廿六年三月六日ノ申立ニ適合スルヲ以テ被上告人ノ請求ハ新タナル申立ニアラス」ト云フニアレトモ抑右九月十六日付ノ訂正書ハ被上告人カ其書面ニ自記セル如ク訴狀面中ニ省略シタル事實關係ヲ詳記シタルニ止リ訴狀ニ掲ケタル訴訟目的及一定ノ申立ヲ訂正シタルニ非ス何トナレハ右訂正書ハ「訴狀面事實申立中記述セサル事柄ヲ申立ル」ト云フノ旨趣ヲ以テ之ヲ呈出シタル「其文意ニ依テ判然タレハナリ然レハ被上告人カ第一審ニ於ケル訴訟ノ目的ハ尚ホ訴狀ニ掲クルカ如ク「上告人ハ秣苅取ノ權ヲ有セス」ト」ノ判決ヲ得ント欲スルノ外他ニ書面ニ基キタル一定ノ申立アル「ナシ而シテ明治廿六年三月六日ノ辯論ニ際シ口頭ヲ以テ新タニ棒杭排斥ノ請求ヲ爲シタリト雖モ是レ唯タ法廷ニ於ケル口頭ノ陳述タルニ止リ特ニ書面ヲ以テ其判決ヲ求メタルニ非ス民事訴訟法第二百廿二條ニ依レハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲スコトヲ要スルノミナラス重要ノ點ニ於テ以前申立テタルモノト異ナル申立ニ付テモ亦書面ヲ以テ之ヲ請求セサル可カラス然ラサレハ同第四項ニ從ヒ申立ナキモノト看做スモノナリ被上告人ハ第一審ニ於テ特ニ書面ヲ以テ棒杭排斥ノ請求ヲ爲シタルモノニ非サルカ故假令此點ニ關スル口頭ノ陳述アリトスルモ民事訴訟法第二百廿二條ノ規定ニ從ヒ此申立ハナキモノト看做サヽル可カラス然ラハ則チ此申

立無キ請求ニ對シ第一審裁判所カ判決ヲ與フヘキノ理ナキヲ以テ被上告人カ新タニ原院ノ控訴狀一定ノ申立ニ「棒杭打立ノ」ハ無効ナリトノ判決ヲ仰ク」ト申立タルハ明カニ第一審ノ訴訟目的ヲ變更シタルモノナリ然ルニ原院ニ於テハ被上告人カ罪ニ訴訟ノ事實詳述ノ爲メニ呈出シタル訂正書ナルモノト被上告人カ第一審法廷ニ於ケル口頭陳述トヲ對照シテ新タナル申立ニ非スト斷定シタルハ是即チ民事訴訟法第二百三十一條ノ規定ニ背キ訴訟當事者ノ申立テサル事物ヲ當事者ニ歸セシメタル違法アルノミナラス尚ホ第二百廿二條第四百十三條ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云ヒ○其第二點ニ於テハ原院第一回ノ口頭辯論(明治廿七年二月七日)ニ於テ上告人ハ事實申立ニ先タチ中間判決ヲ求メタルニ之ニ對シ被上告人(乃チ控訴人)ハ如何ナル申立ヲ爲シタルカ辯論調書ニ由ルニ「裁判長問「三月六日ノ一定ノ申立ハ判決書ノ事實ノ摘示ニ出テタルモノト思フカ」控訴代理人答此間今一度開廷アリシト思フ最終ニ口頭ヲ以テ訂正シテ宜シト云フ事ニ付訂正シタルモノナリ」同問其最終ノ訂正ハ書面ニヨラサルカ「同答然リ」同問判決ヲ受クヘキ事項ト云フ書面ニモ非ルカ「同答然リ」同問然ラハ三度目ノ訂正ト云フ事ニナルカ「同答然リ」ト アリ右控訴代理人即チ被上告人ノ申立ニ由ルモ被上告人カ明治廿六年三月六日第一審口頭辯論ニ於テ爲シタル「秣場ニ對シ被告等カ猥リニ秣ヲ苅取リ又ハ棒杭ヲ打チ以テ原告ノ所有權ヲ害スルニ付之カ取除ヲ請求ス」トアル一定ノ申立ハ最終ニ口頭ヲ以テ訂正シタルモノニシテ其訂正ハ書面ニ基キタルモノニ非ルヿ明カニ被上告人ノ自白スル所ナリ斯クノ如ク棒杭排斥ノ請求ハ被上告人ニ於テ明カニ第一審ニ於テ書面ニ基キ之ヲ申立テサルヿヲ自白セルニモ拘ハラス原判決ハ強テ明治廿五年九月六日附ノ書面(一定ノ申立書ニ非ス訴狀ノ事實ヲ詳記セルモノ)ヲ援引シ恰モ被上告人ハ適法ニ書面ヲ以テ一定ノ申立ヲ訂正シタルモノヽ如ク說明シタルハ訴訟當事者ノ申立ニ背キ其申立テサル事ヲ當事者ニ歸セシメタル違法アルモノニシテ民事訴訟法第二百廿二條及第二百三十一條ニ背キタル不法ノ判決ナリト云ヒ○又其第三點ニ於テハ前第二點ニ論告セルカ如ク被上告人ハ第一審ニ於テ書面ヲ以テ原院說明ノ如キ一定ノ申立ヲ爲シタルヿ無ク控訴狀ニ於テ初メテ棒杭排斥ノ請求ヲ爲シタルモノナリ左スレハ被上告人カ第二審ニ於ケル一定ノ申立ハ未タ第一審ニ於テ適法ニ之ヲ爲シタルモノニ非ルヲ以テ民事訴訟法第四百十三條ノ規定ニ從ヒ之ヲ棄却セラルヘキハ當然ナルニ原院ハ被上告人カ前第二點ノ如キ自白ヲ爲シアルニモ拘ハラス訴ノ變更ニ非スト判決シタルハ該法條ニ背キタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○訴訟記錄ヲ閲スルニ明治二十五年七月二十二日附訴狀ハ同年九月十六日附訴狀訂正申立書ニ依テ訂正シアリ即チ訴狀ニハ「上今ヤ被告ハ徒ラニ該地ニ故障シ以テ原告ノ權利ヲ妨害スルニヨリ云々原告ハ左ノ一定ノ申立ヲ爲スモノニ御座候」「被告ハ該地ニ對シ故障スルノ權利ナシトノ御判決奉仰候云々」トアリ訂正申立書ニハ「被告ハ云々徒ラニ故障申唱ヘ或ハ亂暴ニ秣苅取リ或ハ棒杭ヲ打立テ以テ原告カ所有權ノ實行ヲ妨害スルニヨリ不止得云々」トアリ而シテ第一審辯論調書ニハ「原告代理人云ク云々被告等カ猥リニ秣ヲ苅取リ又タハ棒杭ヲ打チ以テ原告ノ所有權ヲ害スルニ付之レカ取除キヲ請求ス云々」トアルヲ以テ觀レハ訴狀及ヒ訴狀訂正申立書ノ趣旨ハ即チ被上告代理

判旨第一、二、三點

人カ第一審法廷ニ於テ口頭ヲ以テ爲シタル一定ノ申立ニ適合スルモノト爲サヽルヲ得ス何トナレハ訴狀ニハ被告ハ該地ニ對シ故障スルノ權利ナシトノ御判決奉仰候トアリテ訂正申立書ニ「被告ハ故障申唱ヘ或ハ亂暴ニ秣苅リ取リ或ハ棒杭ヲ打立テ原告カ所有權ノ實行ニ對シ故障ヲ爲スノ權利ナク更ニ換言スレニヨリ云々」トアルハ即チ被告カ原告ノ所有權ノ實行ニ對スル妨害タル棒杭ヲ取除クノ義務アリトノ判決ヲ請求シタルコト蓋シ疑ハ所有權ノ實行ニ對スル妨害タル棒杭ヲ取除クノ義務アリトノ判決ヲ請求シタルコト蓋シ疑ヲ容ルヘキニアラサレハナリ夫レ然リ然ラハ原院ニ於ケル被上告人ノ申立ハ訴ノ變更トナラサルコト亦明瞭ナリトス隨テ被上告代理人カ第一審ノ辯論中最終ノ訂正ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲シ書面ニ基キ之ヲ爲サヽリシトノコトヲ述ヘタリトスルモ實際書面ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シタルコト上來説明シタルカ如クナル上ハ單ニ事實ニ適セサル陳述ヲ爲シタルニ過キスシテ此陳述アリタルカ爲メ被上告代理人カ第一審裁判所ニ於テ書面ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シタル事實ヲ抹殺スヘキモノニ非ス要スルニ上告第一乃至第三點ハ訴狀及ヒ其訂正申立書ノ趣旨ヲ誤解シタルニ原由スルモノニシテ採用セス

其第四點ハ原院ノ終局判決ヲ見ルニ論地ハ被上告人即チ尾上ニ屬スルヤ將タ上告人高木村ニ屬スルヤヲ定ムルヲ以テ本件須要ノ爭點ト定メ此要點ヲ決スルカ爲メ被上告人ノ呈出セル甲第十六號證ノ一ナル御請書ト題スル書面ヲ採用シ此書面ノ「紙尾ニ尾上村戸長代理西谷貞次郎高木村戸長田島武清ノ連署押印アリ云々之ニ色分ノ繪圖(甲第一六號ノ二)ヲ添付シ且ツ其附箋ニモ本文ト同シク兩名ノ連署捺印及契印アリ云々」ト説明シテ專ラ該證ノ文詞及之ニ付屬セル繪圖面ヲ根據トシ論地ハ被上告人ニ屬スルモノト論斷セラレタレヒ抑々本訴上告人及被上告人ノ秣場ハ共ニ其地券面ノ明示スルカ如ク一村一組ノ人民共同ノ便益ニ供スルカ爲メ設定セラレタル村持共同地ニシテ其所有權ハ一村人民ニ屬スルモノナルカ故戸長ト雖ヒ此財産ヲ處置スルノ權利ナキハ法理ノ然ラシムル所ナリ故ニ甲第十六號證及其附屬繪圖面ニ上告村戸長田島武清ノ連署押印アルモ此行爲ハ以テ上告村民ヲ羈束スルニ足ラサルモノナルニ原院ニ於テハ上告人カ其答辯書第二點ニ於テ甲第十六號證ニ對シテ戸長ハ決シテ村民共同地ヲ處置スルノ權ナシトノ抗辯アルニモ拘ハラス徒ラニ此緊要ナル申立ヲ不問ニ付シ漫然該證ヲ以テ判決ノ基本ト定メタルハ法理ニ背ケル最モ違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原院ハ「被控訴人ハ前掲ノ書類中高木村ノ戸長又ハ總代等カ連署シタルハ皆其者一個ノ所爲ニ止マリ被控訴人一般ニ及ホスヘキ効力ナキ旨抗論スレヒ通常自村ノ不利益ヲ甘受スヘキ筈ナキ戸長總代等カ連署シタル事蹟ニ照シ其動カスヘカラサル事實タルノ證トスルニ於テ毫モ妨ケアルヿナシ」ト説明シ即チ甲第十六號證ニハ上告村ノ戸長及ヒ總代カ連署シ居ルヲ以テ觀レハ本件論地カ大字尾上村ニ屬シ居ルコトハ大字高木ニ於テモ曾テ認メ居タル事實ニシテ若シ然ラストスレハ自村ノ不利益ヲ來タスノ結果アルニ拘ハラス右ノ戸長及ヒ總代カ該證ニ連署スル筈ナキカ故ニ該證ハ本件ノ事實ヲ判斷スル主要ノ材料ト爲スニ足ルノ理由ヲ説示シタルモノニシテ右ノ戸長及ヒ總代ノ連署ニ係リ該證ハ上告人等ヲ羈束スルノ効力ヲ生ストノ判旨ニ非サルヲ以テ本上告點モ亦採用スルニ由ナシ

訴ノ變更○村助役證明ノ繪圖面

其第五點ハ原院カ本件論地ヲ被上告人ノ所屬ナリト判定シタル證據ハ甲第十六號及甲第十三號乃至甲第十五號證ト甲第一號證及甲第三號證トヲ照合シタル末甲第二號證即チ繪圖面照合願ト題スル書面并附屬ノ繪圖面及甲十六號添付ノ繪圖面トヲ對照シタル結果ナルヿ該判文ニ由テ明了ナリ然レ𪜈上告人ハ右證據中甲第二號證殊ニ其附屬繪圖面ニ對シテハ判然之ヲ否認シタルモノナリ殊ニ原判文ニ於テモ「此附屬繪圖面ハ頗ル粗製ニシテ記入間數ノ少差無キヲ保チ難シト說明シテ其不完全ノ書類タルヿヲ看認メナカラ現ニ上告人カ否認セルヿ判然タルニモ拘ハラス之ヲ以テ本案判決ノ材料ニ供セラレタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原院ハ「甲第二號證ノ附屬繪圖ハ信認スヘカラサル旨論辯スレ𪜈既ニ表題ノ如ク繪圖面照合願トアル書面ニ對シテ山形村助役カ證明ヲ與ヘタルモノナルヲ以テ亦之ヲ眞正ノモノト認ムヘク尤該繪圖タル頗ル粗製ノモノナレハ其記入間數ノ如キハ或ハ少差ナキヲ保シ難シト雖𪜈之ヲ以テ該圖自體ヲ不眞正ノモノト爲スヘカラスト說明シ即チ甲第二號證ノ附屬繪圖ハ山形村助役カ證明ヲ與ヘタルモノナレハ設令ヒ粗製ニシテ記入間數ノ如キ或ハ少差ナキヲ保シ難キモ之カ爲メ眞正ナラスト認ムヘキモノニ非スト雖モ之ヲ說示シタルニ外ナラサレハ原判決ハ上告所論ノ如キ不法ナシ

判旨第五點

以上說明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

## ○賣掛酒代金請求ノ件

明治二十八年第百三十一號
明治二十八年七月二日第一民事部判決

### ◎判決要旨

一 相手方ノ與知セサルモノニシテ當然之ヲ羈束スヘキ効力ナキ書面ヲ以テ證據力ナシト判示シタル上ハ他ニ排斥ノ理由ヲ說明スル要ナシ(判旨第一、二點)

一 原院ニ提出セサル事實上ノ論旨ヲ以テ上告理由トナスヲ得ス(判旨第六點)

第一審 横濱地方裁判所　第二審 東京控訴院

上告人 若井源左衛門　訴訟代理人 齊藤孝治 平松福三郎

被上告人 根本セイ　訴訟代理人 今村角太郎

右當事者間ノ賣掛酒代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿八年一月廿五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告理由第一點被上告人ト中山寅吉トハ實ニ親子ノ關係アリ親子タラサルモ密接親族ノ關係アリ假リニ親族タラストスルモ少クモ主從ノ關係ヲ有セリ而シテ被上告人ノ是認スル處ニ依

ルモ被上告人ノ牛肉販賣店ハ横濱辨天通六丁目百九番地ニシテ根本牛肉販賣店ノ招牌ヲ掲ケ又中山寅吉一已ノ營業ナリト主張スル酒店モ亦同一戸内ニシテ而カモ根本酒店ト書シタル看板ヲ並列セルノミナラス尚且日常幾多ノ取引ヲナスニ當テハ書翰帳簿受取書及ヒ手形等ニ押用スル所ノ店印モ亦根本酒店ノ文字ヲ刻セリ而シテ又從來上告人ト被上告人トノ取引ニ關シテハ常ニ根本セイ或ハ根本酒店ノ名義ヲ以テセリ之ヲ要スルニ被上告人ト中山寅吉トハ身分上密接ノ關係アルヲ免カレス又兩人ノ營業ハ同一戸内ニ於テシ而シテ又酒肉共ニ其招牌ハ根本ヲ以テ名稱トセリ然ラハ則チ此兩人ハ身分上ニ於テ既ニ無關係ナリト云フヘカラス又營業ニ就テ更ニ關知セサリシモノナリトノ主張ハ認容スルヿヲ得サルナリ即チ一戸内ニ於テ日常互ニ相見相接スルノ間ニ於テ中山寅吉カ被上告人ノ名義ヲ侵シテ營業ヲナシツヽアルコトヲ被上告人ニ於テ更ラニ關知セサリシトノ主張ハ事實アリ得ヘカラサル所ナリ然ルニ尚無關係ナリ不關知ナリトノ主張ヲナサンニハ宜シク其特別ノ事實アルヿヲ立證セサルヘカラス唯尋常無的ノ場合ニ於テ否認ノ抗辯ノミヲ以テ打消シ得ヘキモノト一視スヘカラサルナリ故ニ上告人ハ自已ノ主張ヲ確實ナラシメン爲メニ本案主要ノ事實トシテ被上告人カ日常知得スル處ノ店印即チ甲第六號證乃至九號證ヲ提出シタルニ被上告人ハ中山寅吉カ之ヲ差出シタリトノコトハ認諾シタルニ拘ハラス唯自身差出シタルニアラサルノ故ヲ以テ之ヲ否認シタリトテ普通ノ場合ニ於ケル否認ト同一視シテ判決ノ一理由トセラレタルハ不法ナリト云フニ在レモ○被上告人ト中山寅吉トノ身分上ノ關係ハ被上告人ノ認メサルノミナラス原院ノ採用セサル所

判旨第一點

ノモノナレハ本院ニ於テ其關係ヲ喋々スルハ無用ノ論告タルニ過キス又寅吉カ其營業上ニ付被上告人名義ノ店印ヲ使用シタル等ノ事實ハ上告人ノ論旨ヲ證明スヘキ一ノ證據タルニ相違ナシト雖モ原院ニ於テ之ヲ採用セサリシ上ハ今更之ヲ不法ト云フヲ得ス而シテ甲第六號證乃至九號證ハ被上告人ニ於テ其効力ヲ認諾セサル限リハ當然同人ヲ孤束スルハ證據力ナキモノナレハ原院カ是等ノ敬證ヲ以テ上告人ノ所論ヲ確證スルノ力ナキモノトシテ排斥シタリトテ是亦不法ト云フヲ得ス

第二點又被上告人ト中山寅吉トノ關係ハ前項ノ如シ果シテ然ラハ甲第十號證乃至第十三號證ニ對シテモ唯否認ノ抗辯ノミヲ以テ直ニ之ヲ滅却スルヲ得ス然ルニ是亦被上告人ノ與知セサル所ナリトノ理由ノミヲ以テ判決ノ理由トセラレタルハ不法タルヲ免カレス尚且甲第十號乃至第十三號證ニ對シテハ單ニ私書證書タルノ故ヲ以テ直チニ排斥セラレタルハ頗ル不法タルヲ免カレス蓋證書ハ公私ノ別ニ依リ直チニ其効力ノ有無ヲ決スヘカラス若シ原院ニ於テ相當ノ理由ヲ付シ信用シ得ヘカラサルモノト決セラルヽニ於テハ其證書ノ公私ニ論ナク職權上相當ト認メ得ヘキモ「只私證書ニ過キサルヲ以テ何レモ證據ノ効力ヲ有セサルモノト云ハサル可ラス」トノ理由ノミニシテ私證書ハ何故ニ効力ヲ有セサルヤノ理由ニ至リテハ毫モ之レカ說明ヲ付セサルハ頗ル不法ナリト云フニ在レモ○甲第十號證乃至第十三號證モ亦甲第六號乃至九號證ノ如ク當然被上告人ヲ孤束スヘキ効力ナキ書面ナレハ原院カ被上告人カ與知セサルモノニシテ證據力ナシ云々ト判示シタルハ相當ニシテ其他ニ排斥ノ理由ヲ說明スルノ要ナキモノトス

判旨第二點

第三點乙第一號證牛肉商ノ鑑札ハ以テ被上告人ノ商業ハ唯一ニ牛肉販賣業ノミニシテ酒商ニアラストノ理由トハナラサルヘシ何トナレハ一人ニシテ數種ノ兼業ヲ爲シ得ヘカラサルニアラス假令鑑札ナシトスルモ事實ニ於テ酒商ヲ兼業セリトノ爭アルトキハ唯其鑑札ノミヲ以テ爭ヲ決スヘキモノニアラサレハナリ然ルニ原院ハ「云々況ンヤ被控訴人ハ牛肉商業ニシテ酒賣商業ニアラサルヿハ乙第一號證ニ徵シテ明瞭ナルニ於テオヤ」トノコトヲ以テ判決ノ理由トセラレタルハ是又不法ナリト云フニ在リ○案スルニ營業上ノ名義者ト實際ニ其營業ニ從事スル者ト相異ナルヿナキニアラサレハ上告人ノ所論ニシテ果シテ寅吉ハ名義主ニシテ被上告人カ實際ノ營業者ナリト云フニ在リシナラハ原院ノ說明ハ多少非難ヲ免レサルカ如クナルモ上告人ノ論旨ハ被上告人カ酒類營業者ナリト云フニ在リシヲ以テ原院ハ酒類ノ營業者ハ中山寅吉ニシテ被上告人ハ牛肉ノ營業者ナリト判示シタルモノナレハ敢テ不法ト云フヲ得ス殊ニ本訴主要ノ爭點ハ上告人ト酒ノ賣買ヲ爲シタル者ハ中山寅吉ナルヤ將タ被上告人ナルヤニ在リテ原院ハ賣買ノ對手人ハ被上告人ニアラスシテ中山寅吉ナリト判斷シタル上ハ右ノ論點ハ自然係用ニ歸スル筋合ナリ旁以テ此上告論旨モ亦相當ノ理由ナシトス

第四點蓋商人ノ商取引ヲ爲スニ當テ身親ラ手ヲ下シ直接ニ之ニ當ル如キハ小商ノ常狀ニシテ苟モ中商以上ニ在テハ殆ント見サル所ナリ即チ所謂番頭雇人等ノ日常店務ニ從事スル者ノ手ニ依テ取扱ハルヽコトハ普通ノ狀態ニシテ怪ムヘキ事實ニアラス況ンヤ商主ノ婦女子タルニ於テオヤ被上告人ハ即チ一婦女ニシテ且酒商ト牛肉商トヲ兼業セリ而シテ上告人トノ間ニ於ケル取引ノミニテ一ケ年數千圓ノ多キニ達スル取引ナルカ故ニ決シテ被上告人親カラ手ヲ下シテ直接ニノミ取扱ヲナサヽルコトハ寧ロ相當ノ常態ナリ左レハコソ被上告人カ酒商ノ取扱ヲ其子タル中山寅吉ニ一任シタルヿハ爭フヘカラサル事實ナリトス從テ往復通信殊ニ酒荷ノ受渡ニ至リテハ皆是中山寅吉ニ一任シタルカ如キハ當然ノ事實ナリ然ルニ原院ハ被上告人カ直接ニ關知セストテ營業ノ責任ヲモ免カレシムルハ決シテ適法ノ判決ニアラス抑モ本案所爭ノ權利ノ有無ヲ決スル上ニ於テ最モ主要ノ事實ノ爭點ハ中山寅吉ハ被上告人ノ酒店取扱人ナルヤ否ニ在リ而シテ被上告人ト中山寅吉トハ全ク無關係ニシテ酒肉兩店モ亦全ク別箇所ニシテ尚且看板モ全ク別名義ナル時ニ於テ上告人カ原院ニ於ケル如ク主張スル場合ニ於テハ被上告人ハ唯否認ノ抗辯ノミニ依テ責任ヲ免カルヽヲ得ヘク原院モ又其抗辯ヲ取テ判決ノ理由トナスヲ得ヘシ然レモ雙方ノ證據書類及辯論調書ニ明白ナル如ク被上告人ト中山寅吉トハ密接ノ親族タルコト酒肉ノ兩業ハ一戸一店内ニ並業スルコト又酒肉ノ看板ハ共ニ根本ノ名義ヲ付スルコトノ三事實ハ雙方ノ陳述共ニ一致スル所ナリ而シテ此三事實タルヤ被上告人ト中山寅吉トノ責任カ合一タルコトヲ表スルモノナル以上ハ若シ原院ニ於テ反對ナル推測ヲ以テ此事實ヲ排斥セントナレハ此點ニ向ツテ宜シク其然ル所以ノ理由ヲ附シテ判決ヲ與ヘ茲ニ始テ其全キヲ得ヘキナリ然ルニ原院ハ此三事實ニ就テハ殆ント遺忘シタル如ク單ニ「云々寅吉カ被控訴人方ノ酒取扱人ト認ムヘキ證左ナキノミナラス云々」トノ一語ヲ以テ之ヲ滅却セラレタルハ是又不法ナリト云フニ在レモ○右ハ結局事實認定證據取捨ノ當否ヲ非難スルニ過キスシテ其理由ナキ

ヿハ上來ノ說明ニ依リ自ラ了解シ得ヘキヲ以テ特ニ辯明ヲ與ヘス

第五點原院ハ甲第十號乃至第十三號證ハ被控訴人ノ與知セサル私署證書ニ過キサルヲ以テ證據ノ効力ヲ有セスト爲シ證人竹島久藏外一名ノ陳述ハ控訴人主張ノ事實ヲ證スルニ足ラスト判決セシハ理由ヲ附セサル裁判ニシテ條理ニモ違フ不法ノ裁判ナリ其理由ハ甲第十號乃至十三號證ハ現ニ清酒ヲ被上告人根本セイニ宛テヽ送附シタル事實ノ證明ニシテ根本酒店ハ其送狀ヲ認メテ其荷受ケヲ爲シタル事實ハ證人竹島久藏小森理三郎等ノ證言ト甲第廿一號廿二號證等ヲ以テ立證セリ此證書及ヒ證人ニ仍リテ證セラレタルモノハ上告人ヨリ送附セシ清酒ハ根本セイニ宛テヽ差出シ郵船會社等モセイニ送付スル荷物トシテ取扱ヒ根本酒店ハセイノ荷物トシテ受取リ來リシ事實ヲ證シタルモノナリ然ルニ原院ハ單ニ控訴人主張ノ事實ヲ證スルニ足ラストノミアレ𪜈證書ニ原キ證言ニ仍リテ實際ノ事實ヲ證シタルモノナルカ故ニ尚ホ或ハ信用セラレサルヿハ格別單ニ證スルニ足ラストセラレタルハ證據法ニモ反スルノミナラス理由ナキ不法ノ裁判ナリト云フニ在レ𪜈○是亦證據ノ取捨ニ對スル非難ニシテ上告ノ理由トナラス

第六點原院ハ上告人ヨリ提出シタル證據ハ被上告人ニ於テ或ハ否認シ或ハ私署證書ニ過キサレハ證據ノ効ナシト判決セシハ上告人ノ立證ノ旨趣ヲ誤リテ結局理由ヲ附セス條理ニモ違フ不法アリ其理由ハ被上告人ハ相應ノ財産アリテ取引上ノ信用アリト雖モ婦人ニシテ自身ニ取引ニ關スヘキニ非ラス然レ𪜈自己ノ姓名ニ仍リテ而カモ同家宅内ニ於テ取引ヲ爲シ來リシ以上ハ假令其内實ハ自己ノ商業ニ非ラストスルモ根本商店ノ名義ニ仍レハ其取引ノ責ニ任セサル可カラストハ上告人ノ所論ナリ現ニ上告人ノ立證モ右ノ事實ハ充分ニ立證シタルモノナリ然ルニ原院ハ要スルニ被上告人自身ニ取扱ハサリシトシ責任如何ニ就テハ毫モ判決セサルハ甚タ不法ノ判決ナリト云フニ在レ𪜈○一件記錄ニ徵スルニ原院ニ於テ上告人ヨリ斯ル論旨ヲ提出シタル事跡ナシ而シテ控訴狀末項ノ記載ハ被上告人カ酒ノ買受人トシテ其責ニ任スヘキモノナルヿヲ論シタルモノニシテ本論旨ノ如キ趣旨ヲ辯明シタルモノトハ認メ難シ故ニ此論告モ亦適法ノ理由ナシトス

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

## 判旨第六點

# ○地所賣買登記取消ノ件

明治二十七年第四百四十七號
明治二十八年七月三日第二民事部判決

## ◎判決要旨

一　養子幼年ニシテ財産ヲ有スルトキハ養父養子ニ對シ其親權ヲ行ヒ其財産ヲ自己ノ財産ニ於ケル如ク處理シテ他人ノ干渉ヲ受ケサルヿ實父ノ實子ニ於ケルト同一ナルヲ通例トス

一　實父ニ付テハ實子ノ身分ニ關スルカ如キ重大ノ事故アル時ニ限リ骨肉至親ノ關係ニヨリ他家ノ養子ニ爲シタル實子(幼年ニ限ル)ノ利益ヲ保護スル爲メ訴權ヲ行ハシメタル先例ナキニアラサルモ尋常財産移付ノ如キ場合ニマテ之ヲ適用スヘキモノニアラス

一　養父カ養子ノ所有地ヲ他ヘ賣渡スモ實父ニ於テ幼者(實子即他家ノ養子)利益保護ノ爲メ其不當ヲ鳴ラシ之カ取消ヲ求ムル權利ナキモノトス(以上判旨第二點)

第一審　浦和地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　雨宮利之助　訴訟代理人　高橋安爾

被上告人　志村峯太郎　雨宮兼三郎　訴訟代理人　服部善吉　榧木寛則

右當事者間ノ地所賣買登記取消事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年九月廿八日言渡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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

### 理由

上告理由第一點原院判決理由ニ(本訴ノ地所ノ賣買ハ實際被控訴人雨宮兼三郎ニ於テ被控訴人志村峯太郎ニ賣渡レタルモノナリト雖登記面ハ幼者利四郎ト被控訴人志村峯太郎トノ賣買ト爲リ居ルニ付被控訴人兼三郎ニ對シ之レカ取消ヲ請求スルモ到底其目的ヲ達スルヲ得サルノミナラス同人ニ對シテハ訴ヲ起ス可キモノニアラス)トアレモ原院ノ明認スル如ク本訴地所賣買ハ全ク被上告人兩名間ニ爲シタルモノニシテ幼者利四郎ノ合意ナキハ勿論同人ノ利益ニ反シテ擅ニ賣買シタルモノナレハ幼者利四郎ニ對シ其賣買ヲ取消スハ事理當然ノ事ナルニ登記面ノ記載即チ利四郎賣主名義タル形式上ヨリ前認定ノ事實ニ反シテ漫ニ其賣渡人タル被上告人兼三郎ニ對シ訴ヲ起スヘキモノニアラスト爲シタルハ不當ニ事實ヲ確定シタルモノナリ又第二點ハ原院ハ(本訴ノ如キ幼者ノ爲シタル賣買ヲ取消サントスルニハ幼者自身ニ於テ爲スカ或ハ幼者ノ代人ニ於テ之ヲ訴フヘキ筋合ナルニ別ニ利四郎ノ代人ニモアラサル控訴人ニ於テ之ヲ訴フルハ其當ヲ得タルモノニアラス假令控訴人ハ幼者利四郎ノ實父ナリト雖(中略)利四郎ノ名義ヲ以テ爲シタル本訴地所ノ賣買ニ付只實父タルノ故ヲ以テ控訴人カ被控訴人等ニ對

シ其登記ノ取消ヲ請求スルノ權理ナキモノトス)トアリ然レ𪜈原院モ認ムル如ク上告人ハ幼者ノ實父タルヲ以テ其幼者ノ利益ヲ保護スル爲メ獨立シテ本訴ヲ提起シタルモノニシテ(其幼者ノ代人トナリ若クハ幼者自ラ訴フル如キハ絶テ爲シ能ハサル事爲ニ屬ス)上告人ニ是等ノ訴權ヲ有スヘキハ本邦已ニ判例ノ存スルヲ見ル加之若シ如此場合ニ於テ近親者ニ訴權ナシトセハ被上告人等ノ如ク幼者ノ利益ヲ害スル者アルニ當リ誰レカ幼者ヲ救護スヘキ而シテ幼者記名ノ財産モ常ニ所有ノ安全ヲ失フニ至ランノミ然ルニ徒ニ事實ニ背反シテ幼者賣主名義ニ拘泥シ上告人ニ訴權ナシト爲シタルハ前項同樣不法ナリト云フニアリ

**判旨第二點**

○案スルニ養父母ノ養子ニ於ケル關係ト實父母ノ實子ニ於ケル關係トハ其揆ヲ一ニスルヿハ我カ邦古來ノ慣習トスル所ナリ故ニ養子若シ幼年ニシテ財産ヲ有スルトキハ養父養子ニ對シ其親權ヲ行ヒ其財産ヲ自己ノ財産ニ於ケル如ク處理シテ他人ノ干渉ヲ受ケサルヿ亦タ實父ノ實子ニ於ケルト同一ナルヲ通例トス實父ハ骨肉至親ノ關係ニヨリ他家ノ養子ニ爲シタル實子(幼年ニ限ル)ノ利益ヲ保護スル爲メ訴權ヲ行ハシメタル先例ナキニアラサルモ這ハ實子ノ身分ニ關スルカ如キ重大ノ事故アル時ニ限ルモノニテ尋常財産移付ノ如キ場合ニマテ之ヲ適用スヘキモノアラス如何トナレハ右ノ如キ場合ニ迄之ヲ適用ストスルトキハ養父ハ養子ノ實父ノ爲メ常ニ監督セラルヽ譯トナリ權衡其宜ヲ得サルノミナラス前記慣例ノ主旨ニモ背反スルヲ以テナリ本件ハ上告人於テ被上告人用宮彌太郎カ上告人ヨリ貰ヒ受タル養子利四郎ノ所有地ヲ被上告人志村峯太郎ヘ賣渡タルニヨリ幼者利四郎ノ利益ヲ保護スル爲メ其不當ヲ鳴ラシ之カ取消ヲ求ムト云ニアレハ上交理由ニ照ラシ上告人ニ訴權ナキヿ明了ニ付原判決理由ノ後段ニ於テ控訴人(上告人)ハ幼者利四郎ノ實父ナリトハ雖𪜈利四郎ハ他ノ養子ト爲リ其幼年者タルノ間ハ養父ノ管理權内ノ下ニ在リテ控訴人タル實父ノ管理權内ニ在ルニモアラサレハ利四郎名義ヲ以テ本訴地所ノ賣買ニ付云々其登記ノ取消ヲ請求スル權利ナキモノトスト說明シタルハ相當ニシテ上告第二點ノ論旨ハ採ルニ足ラサルモノトス但上告第一點ノ論述ハ一理ナキニアラサルモ上告人ニ本案起訴ノ資格ナキヿ本文說明ノ如クナル以上ハ結局不要ニ歸シ原裁判破毀ノ材料トスルヲ得サルモノトス

以上說明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

## ○損害賠償ノ件

明治二十七年第百三十號
明治二十八年七月四日第一民事部判決

**○判決要旨**

一　木材取引ノ代價ハ其山林ヨリ海岸又ハ河口ニ到ル迄ノ運送費ヲモ積算スヘキモノナリトノコトハ立證ヲ俟テ定ルヘキモノニシテ顯著ナル習慣ト言フヲ得ス(判旨第七點)

木材取引ノ代價○習慣

第一審　福岡地方裁判所小倉支部　第二審　長崎控訴院

上告人　木谷廣吉　訴訟代理人　米田實

被上告人　松崎善三郎　訴訟代理人　馬場俊三郎

右當事者間ノ損害賠償事件ニ付明治廿七年一月廿九日長崎控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告第七點ハ原院カ青木壽茂ノ鑑定ヲ以テ船積場所ニ運出シタル代價ノ見積書トセラレタルハ此邊一般ノ習慣ナリトノ理由ニ基カレタル者ナリ然レトモ其地方ノ慣習ヲ理由トシテ利益ヲ得ントスル者ハ須ラク其慣習アルヲ證セサルヘカラスト雖然此邊一般ノ慣習ナリトセラレタルハ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ木材取引ノ代價ハ其山林ヨリ海岸又ハ河口ニ到ル迄ノ運送費モ積算スヘキモノナリトハ固ヨリ慣習ナリト言フヲ得ス然ルヲ原裁判所カ當事者ノ立證ナキニ拘ハラス「木材ノ取引ハ云々此邊一般ノ習慣ニシテ青木壽茂ノ鑑定モ船積場所迄運出シタル見積價格ナリトノコトヲ至當ナリト認ム」云々判定シタルハ法則ニ背キ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノトス

判旨第七點

但シ青木壽茂ノ鑑定ハ木材ノ數ニ就キ鑑定シタルノミニシテ其價格ニ付テノ鑑定ナキニ拘ハラス其證據ニ供セラレタルハ不法ナリトノ論告アルモ原記錄中材木商原田彦三郎ナルモノヽ價格鑑定書アリテ第一審判決ニハ青木壽茂等ノ鑑定ニ依レハ云々トアリ畢竟原判決ハ原田彦三郎ノ鑑定ニ依ルトノコトヲ誤脫シタルヤ明カナリ又木材ノ減價ヲ見積ルニハ差押解放ノ日時ニ依リ算定セサルヘカラサル旨ノ論告アルモ上文ノ如ク原裁判ハ原田彦三郎ノ價格鑑定ニ依リタルヤ「鑑定書ニ依レハ云々其減價ハ正ニ四百六十九圓餘ナリ」トアリテ恰モ彦三郎ノ差出シタル二個ノ鑑定書ヲ比較スレハ其差額ヲ見ルニテ益明カナルノミナラス該鑑定書ノ一ハ差押當時ナル明治廿五年六月卅日內外ノ價格其一ハ差押解放ノ當時ナル明治廿六年二月十日內外ノ價格ヲ鑑定シタルモノナレハ原裁判カ本件木材ノ減價ヲ算定シタルハ上告人言フ如ク差押解放ノ日時ニ依リタルヤ推知スルヲ得ヘシ故ニ此點ニ於テハ敢テ原判決破毀ノ限リニアラサルモ本條ノ不法アリテ全部ノ破毀ニ屬スル以上ハ總テ他ノ論告モ亦復審ニ伴フヘキモノナルカ故ニ爰ニ逐次詳細ノ說明ヲ要セサルモノトス

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

## ○損害賠償ノ件

明治二十八年第二百八號
明治二十八年七月四日第一民事部判決

### ◎判決要旨

一　當事者間ノ前訴訟ニ於テ一方カ他方ノ株券ヲ委任狀付ノ儘委任權ヲ超越セル訴外人ヨリ抵當ニ取リタルハ其不注意ニ出テタルモノナリトノ斷定ヲ受ケ其事實確定セシトキハ爾後他ノ訴訟ニ於テ該抵當ニ取リタル行爲ハ自己ノ過失ニアラスシテ其責他方ニ在リト主張スルヲ得ス隨テ其商習慣有無ノ點ニ對スル原判決ノ理由不穩當ハ以テ其判決理由ノ基本ニ影響ヲ及ホサス(判旨第一、二、三、四點)

一　口頭辯論調書ハ明確ニス可キ諸件ヲ除ク外細大漏サス筆記ス可キモノニ非ス故ニ之ニ記載セラレサルノミヲ以テ原院カ其陳述セサル事項ヲ判文ニ掲載シタリト云フヲ得ス(判旨第八點)

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　平沼專藏　　訴訟代理人　中定勝
被上告人　酒井文子　　田澤鎮太郎

右當事者間ノ損害賠償事件ニ付東京控訴院カ明治二十八年四月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

### 理由

上告第一點ハ記名ノ有價證券ハ該所有者ヨリ甲一號證ノ如キ委任狀ヲ以テ其使用融通ヲ許與シ社會ハ之ヲ信用シテ轉帳流通スルノ商習慣アルヲ以テ上告人カ貸借名義ニテ川村傳衛ニ金圓ヲ交付セレハ被上告人ノ爲メ錯誤ニ陷リ損害ヲ被リタル次第ニシテ上告人ハ被上告人ニ對シ其賠償ヲ要求スル權利アリト主張シ被上告人ハ右ノ商習慣アルヿヲ認メス隨テ斯ル過失ナシト抗辯スルニアリ而シテ上告人ノ主張ヲ原判決ニ於テ採用セサル重要ノ理由ハ右ノ商習慣アリト認定スヘキ證據ナシト云フニアレトモ抑モ上告人ハ之ヲ立證スル爲メ數多ノ證據ヲ呈出セシモ事實承審官ノ判斷次第ニテ或ハ著キ効驗ナキヤノ掛念ナキ能ハサルヨリ更ニ證據調ヲ申出テ證人ノ訊問ヲ請求セシニ原控訴院ハ之ヲ許容セスシテ尚ホ證據欠缺ノ理由ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥セシハ不法ナリ別言セハ原判決ノ如ク立證ノ途ヲ閉塞シナカラ尚ホ證據ナキヲ責ルハ道理ノ許サヽル處又民事訴訟法第二百七十四條ヲ不當ニ適用セシ違法ノ裁判ナリ」其第二點ハ凡ソ民事ノ爭論ハ當事者ノ主張若クハ抗辯ノ趣旨ニ依リ之ヲ判斷セサル可ラス苟モ其趣旨以外ニ干渉スル如キハ民事訴訟ノ性質上許ルス可キ事柄ニ非サルナリ而シテ被上告人ハ上告人ノ主張ニ對シ專ラ右ノ商習慣ナキヿヲ論爭セシモ乙一號證ヲ以テ之ヲ立證セシニ非ス別言セハ乙一號證ハ實ニ右ノ商習慣ナキヿノ證據ト爲ラサルノミナラス其立證趣旨モ

亦斯ニ非サルナリ然ルニ原判決ニ於テハ被上告人ノ立證趣旨ニ拘ラス之ヲ甲七號證ノ反證ニ採用セシハ民事訴訟法第二百三十一條第一項其他不干涉主義ノ法則ニ違背スル裁判ナリ」其第三點ハ川村傳衛ヨリ上告人ヘ抵當名義ニテ差入タル株券ニ添附セル甲一號證委任狀ト甲七號證ノ一ニ掲ル委任狀トハ兩ツナカラ其文詞章句ノ同一ナルヲ以テ其趣旨同一ナリト爲サヽル可ラス故ニ上告人ハ甲七號證ノ一ヲ以テ甲一號證カ右ノ商習慣ニ該當スルヿヲ立證シ尚ホ其効力ヲ補充スルニ甲十號證ノ一ニヲ以テセシニ原判決ニ於テハ兩證互ニ其趣旨ヲ異ニスルモノト解釋セラレタルハ不法ナリ且ツ單純ナル證書ノ解釋ハ事實ノ判斷ニ屬スルカ故ニ其誤謬ハ上告ノ理由ト爲ラサル勿論ナリト雖ヒ其誤謬ハ畢竟甲七號證ノ一ニ掲ケタル委任狀ニ依リ論爭セシ事實ヲ遺脫セシニ職由セリ換言セハ甲七號證ノ末段及甲十號證ノ一ノミニ依リ右樣ノ誤謬アラハ不當トハ云ヒナカラモ是レ單純ナル事實ノ判斷ナルカ故ニ之ヲ上告ノ理由ト爲ス可ラサルモ甲七號證ノ一ト甲一號證トハ兩ツナカラ同一ノ文詞章句ナルニ拘ラス尙ホ之ヲ不同ノ趣旨ナリト判定セシハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シ且重要ノ事實ヲ遺脫セシ不法ノ裁判ナリ其第四點ハ凡ソ慣習ハ法律ニ背キ若クハ風俗ヲ害スル者ニアラサルヨリハ裁判上之ヲ無効視スルヲ得サルナリ而シテ記名ノ有價證券ヲハ該所有主ヨリ甲一號證ノ如キ委任狀ヲ以テ其使用融通ヲ許與シ社會ハ之ヲ信用シテ轉輾流通セシムル慣習アルモ是決シテ風俗ヲ害セサルハ勿論法律ノ之ヲ禁制スル者アルナシ寧ロ大ハ小ヲ包ルヿ普通ノ道理ナルカ故ニ甲一號證ノ如ク賣却事項ノ權能ヲ許與スル委任中ニハ抵當質入ノ事項ヲ包含スルモノト看做スヘキハ當然ナルヲ以テ右ノ慣習ハ道理ト人情トニ適合スル者トス然ルニ原判決ニ於テ假リニ其習慣アリトスルモ現ニ委任狀ニ記載シアル委任ノ事項ニ非サル處置ヲ爲スノ慣習ハ之ヲ適法ノモノト認ムルヲ得スト論斷セシハ慣習ヲ取捨スル法則ヲ不當ニ適用セシ裁判ナリ」其第五點ハ若シ上告人ノ論證スル如キ習慣アリトセハ是レ株券ノ使用融通ヲ許與セシ事實ナルニ然ルニ乙一號證ノ判決アリシハ上告人カ當時充分ノ防禦方法ヲ盡サヽルニ職由ストハ被上告人ノ原法廷ニ於ケル辯論ノ趣旨ナリ凡ソ確定判決ハ當事者間ニ於テ之ヲ眞實ト看做サヽル可ラス故ニ上告人ハ不得止乙一號證ノ判決ヲ遵守シ甲一號證ヲ以テ該株券ノ使用融通ヲ許與サレタリトハ主張セス然ルニ被上告人ハ一旦甲一號證ヲ以テ該株券ノ使用融通ヲ許與シタルヿナシト主張シ其趣旨ヲ貫徹シテ勝訴ト爲リ現ニ其確定判決ヲ利用シナカラ該裁判ヲ不當ト看做シタル事柄ヲ理由トシテ上告人ノ主張ニ對抗スルハ法理ノ許サヽル處ナリ要之右樣ノ抗辯ハ確定判決ノ神聖ヲ害シ且風俗ヲ紊スモノナリ加之設令甲一號證ハ上告人ノ論證スル如ク株券ノ使用融通ヲ許與シタルモノト信認シ得ヘキモ眞實之ヲ許與セシニ非サルヨリハ抵當ノ効力ナキハ當然ニシテ乙一號證ノ判決ハ實際不法ニ非サルナリ只抵當ノ効力アル樣見ユルカ故ニ上告人ハ錯誤ニ陷リタリト主張シ賠償ヲ請求スル者ナリ然ルニ原判決ニ於テハ「又假リニ甲一號證ノ如キ委任狀ハ云々(中略)控訴人カ乙一號證ノ判決ヲ受タル訴訟ニ於テ充分防禦方法ヲ盡サヽリシ爲メ云々」ト論斷シ前段不法非理ナル被上告人ノ抗辯ヲ採用セシ違法アルノミナラス尙ホ私犯法ヲ適用スヘキ場合ニ契約法ヲ適用セシ違法アル裁判ナリ」其第六點ハ原院カ而シテ控訴人

ハ甲七號證ノ一及十號證ニ委任ノ目的トハ受任者カ處分スル物件ヲ指示シタルモノナリト云フモ處分スル物件ノ未タ定ラサル前ニ委任狀ヲ交付スヘキ理由ナク且委任ノ目的ナル交詞ヲ以テ受任者カ處分スル處ノ物件ナリトハ到底解スルコトヲ得サレハ控訴人ノ主張ハ又信スルニ足ラス云々ト判決セシナレヒ上告人ハ斯ノ如キ非理不法ノ申立ヲ爲サヽルノミナラス之ヲ爲スヘキ道理ナシ何トナレハ委任ノ目的トハ受任者カ行得ヘキ權限ノ程度ニ外ナラストシテ物件ニアラサルハ固ヨリ論ヲ俟タサレハナリ左レハ原裁判ハ上告人ノ申立サル事物ヲ上告人ニ歸セシメ以テ非理不法ノ妄言ヲ以テ理由トセシモノト云ハサルヲ得サルナリ依テ原裁判ハ民事訴訟法第二百三十一條ニ違背シ事實ヲ確定セシモノト云ハン歟又ハ理由ト爲ラサル妄言ヲ以テ理由トセレモノニ付理由ヲ付セサルモノト云ハン歟二者中孰レカ不法ヲ免レサル者ナリ其第七點ハ受任者ノ權限タルヤ物件ノ賣却方ニ付一時ノ代理人ト爲リ其賣却代金ヲ委任者ニ交付スルニ止マルモノニアリテ其物件ヲ抵當ニ差入レ其借入金ヲ自ラ費消スルカ如キ了アレハ固ヨリ委任權外ニ屬スヘキニ付之ヲ抵當ニ取リシモノヽ過失ト云ハサルヲ得サルモ本案株券ノ如キハ前習慣ニ從ヒ轉輾融通セシムル爲メ代理人ト爲スヘキ人ノ記名モ爲サス甲第四號證ノ如ク被上告人ハ川村傳衛ト契約シテ之ヲ貸與セシモノニ付普通一般一時ノ賣却方ヲ委任セシモノト同一視スヘキモノニアラサルヲ以テ甲一號證ヲ眞正ノモノト認ル以上ハ習慣ノ有無ニ拘ラス上告人ヲシテ本案株券ヲ抵當ニ取ラレメシ過失ノ責ハ被上告人ニ歸スヘキナリ然ラハ原院カ又假リニ其習慣アリトスルモ現ニ委任狀ニ記載シアル委任ノ事項ニ非サル處置ヲ爲スノ慣習ハ之ヲ適法ノ者ト認ルヲ得ス云々ト判斷セシハ不法ナリ何トナレハ法律ノ解釋上物件ヲ賣却シテ其代金ヲ使用シ得ヘキ權利アルモノナレハ況ヤ之ヲ抵當ニ差入レ其借入金ヲ使用シ得ヘキ權利アルモノト解釋スルヲ以テ原則トナセハナリ其第八點ハ甲四號證ニ依レハ被上告人ハ使用料ヲ約束シテ本案株券ヲ川村傳衛ニ貸與セシモノニ付被上告人カ川村傳衛ニ使用權ヲ許與シタルヿ一目瞭然ナルノミナラス被上告人ニ於テモ之ヲ貸與セシハ大藏省銀行官吏ノ檢査用ニ供スル爲メナリト申立テタルナリ左レハ被上告人ニ於テモ甲一號證委任狀ノ如キ委任狀ヲ付シ置ケハ處分權ノ川村傳衛ニ歸スルヿ固ヨリ了知シアルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ若シ委任狀ナカリセハ本案株券ノ如キ記名ノ者ニアリテハ銀行官吏ノ檢査ニ供スルモ其効ナク且他ヘ抵當ニ爲スハ勿論賣却スルヲ得サレハナリ當時川村傳衛ハ今日ノ如ク資產ナキ者ニアラス第三十三國立銀行ノ頭取ニテ隨分世間ニ信用ヲ博シ居リシモノニ付被上告人モ當時ニ在テハ傳衛ニ充分信用ヲ置シニ相違ナキモ若シ萬一約束ニ背キ之ヲ他ニ抵當又ハ賣却シ損害ヲ被ルヿアランカトノ慮アリシヲ以テ被上告人ハ此等用意ノ爲メ保證人ノ連署セシ右甲四號證ヲ必用トシテ領收セシモノト云ハサルヲ得サルナリ依テ上告人ハ右甲四號證ニ依リ被上告人カ甲一號證タル委任狀ヲ以テ轉輾融用シ得ヘキ習慣アルヲ豫知セシ事實ヲ推測スルニ足ルヘシト論述セシモノニテ上告人ハ右甲四號證ニ依リ被上告人カ川村傳衛ニ本案株券ノ處分權ヲ委任シタリトノ明文アリトシテ上告人ヲシテ本案株券ヲ抵當ニ取ラシメタル責ヲ被上告人ニ歸セシメタルニ非サルナリ然ラハ原院カ甲四號證ハ被控訴人カ川村傳衛ニ日本

銀行株券ノ處分權ヲ委任シタリト認ムヘキ文詞アラサレハ之ヲ以テ被控訴人ニ過失アリトスルヲ得スト斷定セシハ即チ上告人ノ申立サル事物ヲ上告人ニ歸セシメ立證ノ趣旨ヲ自ラ捏造シテ事實ヲ確定セシモノト論セサルヲ得ス依テ原裁判ハ破毀ヲ免レサル不法アルモノナリト云フニ在リ

以上ノ論旨ニ就キ之ヲ審按スルニ其第一第二第三及ヒ第四點ノ各論旨ハ歸スル所專ラ商習慣ノ有無ニ關シ原院カ與ヘタル判決理由ノ攻擊ニ外ナラス而シテ原院ニ於テ上告人カ主トシテ此商習慣ノ有無ヲ論爭シタル目的ハ畢竟甲第一號證ノ委任狀ヲ以テ上告人カ訴外人川村傳衛ニ金員ヲ貸與セシハ自己ノ過失ニアラスシテ其賣被上告人ニ在リトノ主張ヲ確メントスルニ在リ然ルニ翼ニ被上告人ヨリ上告人ニ係リ提起セシ日本銀行株券公賣取消及ヒ取戻請求事件ノ判文即チ被上告人カ乙第一號證ノ一トシテ原院ニ提出セシ明治廿五年第六十八號東京控訴院民事第四部ニ於テ下シタル判決ニ依レハ被上告人カ川村傳衛ニ甲第一號證ノ委任狀ヲ添付シテ貸與セシ日本銀行株券ハ其貸借ノ當時啓ニ融通使用ヲ許サヽリシノミナラス川村傳衛カ該委任狀ヲ以テ右株券ヲ上告人ニ抵當ト爲シタルハ其受任權限外ニ出テタル不當ノ行爲ニシテ亦上告人ニ於テ其委任狀ノ明文アルニモ拘ハラス右株券ヲ抵當ニ取リシハ其不注意ニ出テタルモノト斷定セラレタルコト明確タリ夫レ斯ノ如ク前ノ判決即チ當事者間ニ受ケタル日本銀行株券公賣取消及ヒ取戻請求事件ノ判決ニ於テ其基本ニ關スル事實既ニ確定シテ動カサル以上ハ商習慣ノ有無如何ニ關ハラス復タ上告人ニ於テ甲第一號證ノ委任狀ヲ以テ川村傳衛ニ

判官第二、三、四點

金員ヲ貸與セシハ自己ノ過失ニアラスシテ其賣被上告人ニ在リトハ到底主張シ得ヘカラサル筋合ナルカ故ニ假令ヒ其商習慣ノ有無ニ關シ原判決ノ理由ニ多少穩當ナラサルモノアリトスルモ其判決ノ基本ニ影響ヲ及ホサス從テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルヲ以テ其各論旨ニ對シ逐一說明ヲ與フルノ必要ナシトス」又其第五點ノ論旨ニ基キ原判文ヲ查閱スルニ「又假リニ甲第一號證ノ如キ委任狀ハ其添付シタル株券ノ處分權ヲ其占有者ニ交付シタリト認ムヘキ適法ノ商慣習アリトスレハ云々」トアリテ其說明中稍々字句ノ穩當ナラサルモノナキニ非スト雖モ畢竟適法ノ商習慣アリトシテノ假定說タルノミナラス此說明ノ趣旨タル要スルニ被上告人カ甲第一號證ノ如キ委任狀ヲ川村傳衛ニ交付シタルハ之ヲ過失ト云フヲ得スシテ控訴人カ本件ノ損害ヲ招キタルモノト云ハサル可カラスト云フニ在リテ原判決ハ徹頭徹尾私犯ノ法則ヲ適用シタルヤ明ナレハ亦上告論旨ノ如キ不法アルコトナシ」又其七點ノ論旨ノ失當ナルヿハ第一乃至第四點ニ對スル說明ニ依リ自カラ了解シ得ヘキ筋合ナルカ故ニ其論旨ニ對シ特ニ說明ヲ與ヘス」又其第六點及ヒ第八點ノ論旨ハ共ニ原判決ハ上告人ノ申立テサル事柄ヲ上告人ニ歸セシメタル等ノ不法アリト云フニ外ナラス然レ𪜈口頭辯論調書ハ明確ニス可キ諸件ヲ除ク外各當事者ノ辯論ノ如キ必スシモ細大漏サス筆記ス可キモノニ非ス故ニ之レニ記載セラレサルノミヲ以テ原院カ其陳述セサル事項ヲ判文ニ掲載シタリトノ上告人ノ陳述ハ採用スルヲ得ス況ンヤ原院ニ於ケル口頭辯論調書中控訴代理人立證ノ部ヲ見ルニ甲第四號證ハ被控訴人モ株券ヲ抵當ニ入レルヿハ承諾シ居リシヿ云々トアルニ於テヲヤ假リニ上告人云フ如ク原院ニ於テ上

判官第八點

告人ハ甲第七號證ノ一及ヒ十號證ニ委任ノ目的トハ受任者カ處分スル物件ヲ指示シタルモノトノ陳述ヲ爲サヽリシモノトスルモ尚ホ原判決ニ說示スル如ク其陳述ヲ採用セサリシ上ハ乃チ上告人カ其事項ニ付陳述ヲ爲サヽリシト同一ノ結果ニ歸シ此說明ハ毫モ上告人ノ利害ニ關係ナキ筋合ナリ甲第四號證ニ於ケル亦然リ故ニ斯ノ如キ事項ニ付原判決ニ對シ徒ニ攻擊ヲ加フルハ謂ハレナキ論告ト云ハサルヲ得ス

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四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

## ○訴訟費用額確定申請ノ件

明治二十八年抗告第十八號
明治二十八年七月四日第一民事部判決

### ●決定要旨

一　區裁判所カ爲シタル訴訟費用確定決定ニ對シ地方裁判所之ヲ削除シ控訴院ニ於テ之カ負擔ヲ命シタルモノ乃チ前ニ主張シタル理由ニシテ二個ノ同一ノ裁判存在スルモノハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ所謂新ナル獨立ノ抗告理由アルモノニアラス

（參照）抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス（民事訴訟法第四百五十六條二項）

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

抗告人　福川富之助　訴訟代理人　横山金太郎

田中清一郎ヨリ抗告人ニ係ル訴訟費用額確定申請事件ニ付明治廿八年六月三日廣島控訴院カ與ヘタル決定ニ對シ抗告人ヨリ抗告ヲ爲シタリ

決定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告論旨ハ廣島控訴院カ與ヘタル抗告決定第二點ノ理由ヲ問スレハ「被抗告人カ廣島市新川場百七十二番邸ニ寄留シ居リタリト認ムヘキ確證ナキヲ以テ支拂命令申請ニ廣島市字新川場町百七十二番邸寄留ト記シタルハ誤記ニ係リ」云々トアリテ其寄留シ居リタリトノヿハ抗告人ニ於テ證明セサルヘカラサルモノヽ如ク判定セラレタレモ苟モ被抗告人ニ於テ支拂命令申請書提出ノ當時廣島市新川場町百七十二番邸ヘ寄留セサリシモノトセハ又少クトモ其申請以前ヨリ假令合式ノ屆出ハ爲シ居ラサリシモノトセハ故ラニ廣島市新川場町百七十二番邸云々ト記入スヘキ謂ナケレハ其後ニ至リ訂正ヲ加ヘタリトテ其誤記ニ係ルヿノ確實ナル證明ナキ以上ハ之レカ爲メ申請當時若クハ其以前ヨリ寄留所ト表示シ

タル廣島市新川場町百七十二番即ニ居ラサリシモノト云フヲ得ス從テ其申請ノ爲メ態々原籍地ヨリ往復シ又其事案ノ爲メ滯在シタリト云フヲ得サルナリ蓋シ其申請書并ニ委任狀ノ如キハ就レモ皆被抗告人カ廣島區裁判所ニ向テ差出シタルモノニシテ同書面中記載ノ事項ハ凡テ被抗告人ノ意思ヲ發表シタルモノナレハナリ而シテ意思ハ常ニ前後左右ヲ繞圍セル所謂境遇ナルモノト相伴フ故ニ良シヤ合式ニ寄留屆ヲ爲シ居ラサリシモノトスルモ實際ノ居所カ廣島市新川場町百七十二番即ナリシニヨリ其境遇ハ知ラス識ラスノ間被抗告人ヲ驅テ實際ノ居所ヲ申請書中ニ記載セシムルニ至リシモノナリ則チ其申請當時又ハ其以前ヨリ申請書中寄留所ト表示セルケ所ニ居リタルモノナルコトハ事實ニシテ原籍地ヨリ往復シタルモノニアラス又其訴訟ノ爲メ滯在シタルモノニアラサルヲ以テ被抗告人ニ於テ此點ニ付損害ヲ被リタル事實ナキモノト推測スルハ條理上當然ナリトス然ルニ廣島控訴院カ寄留ノ事跡ハ抗告人ニ於テ舉證セサルヘカラサル旨ヲ論定セラレタルハ失當ノ甚シキモノニシテ抗告人カ服從シ能ハサル所以ナリ從テ其之レニ付屆スル假住所屆認料ノ如キモ以上ノ理由ト同シク訴訟上必要ナル費用ト云フヲ得サレハ共ニ削減セラルヘキモノナリト云フニ在レ𪜈○本件不服ヲ申立タル訴訟費用額ハ曩ニ廣島區裁判所ノ確定決定ヲ爲シ同地方裁判所之レヲ削除シ同控訴院ノ負擔ヲ命シタルモノニ係ル乃チ本抗告ハ前ニ主張シタル所ノ理由ニシテ二個ノ同一ノ裁判存在スルモノナルカ故ニ民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ所謂ル新ナル獨立ノ抗告理由ヲ以テ更ニ抗告ヲ爲スヲ得サルモノトス

以上ノ理由ナルニ依リ主文ノ如ク本件抗告ヲ棄却スルモノナリ

## ○訴訟上救助申請ノ件

明治二十八年抗告第二十號
明治二十八年七月四日第一民事部決定

**●決定要旨**

一　再抗告ハ抗告裁判所ノ裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ提起スルヲ得ス

（參照）抗告ニ付テハ直近ノ上級裁判所其裁判ヲ爲ス（抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス（民訴訟法第四百五十六條）

第一審　浦和地方裁判所　第二審　東京控訴院

抗告人　中島清太郎

中島清太郎ノ申請ニ依リ浦和地方裁判所カ與ヘタル訴訟上救助ノ申請棄却ノ決定ニ關スル抗告ニ付明治廿八年六月八日東京控訴院ニ於テ右浦和地方裁判所ノ決定ヲ相當トシタル決定ニ對シ抗告人ヨリ新ナル獨立ノ抗告理由アリトシテ更ニ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

再抗告

決定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告趣旨ヲ案スルニ本件ハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ所謂抗告裁判所ノ裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタリト認ムヘキモノナシ依テ同法第四百六十三條第一項ノ規定ニ從ヒ不適法ノ抗告トシテ主文ノ如ク決定スル所以ナリ

## ○水路敷原狀回復ノ件

明治二十七年第四百七十七號
明治二十八年七月七日第二民事部判決

◎判決要旨

一　原判決由理ノ幾分カ事理ニ適セサル所アルモ其大体ニ於テ相當ナル時ハ是等ノ瑕疵ヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス（判旨第二點）

一　賃貸人ニ於テ賃借人カ賃借期限中其場所ニ從前ノ行狀ニ反シタル新工事ヲ施シ以テ賃貸人ノ所有權ヲ害シタリトシ之カ復舊ヲ求ムル訴訟ニ付テハ當事者一方カ既ニ其新工事ニ干與セサリシコトヲ判示セラレタル上ハ其賃借人タルト否ノ事實ハ之ヲ審究スルヲ要セス（判旨第四點）

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　吉永郡藏　　訴訟代理人　高木益太郎

被上告人　岩倉具定　　訴訟代理人　土山虎四郎

右當事者間ノ水路敷原狀回復事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十月廿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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ明治廿七年十月十八日付證據調申請書及ヒ原院口頭辯論調書ニ依レハ上告人ハ原院ニ於テ本訴係爭工事ハ水利組合ニ關係ヲ有セサル事實ヲ立證スル爲メ澁谷村々長野口清右衛門及ヒ目黑村々長鎬木一郎ノ證人訊問ヲ求メ且實地臨檢ヲ申請シタルヿハ明白ナリ如此上告人ハ係爭事實ニ關シ唯一ノ證據調ヲ申請シタルニ原院ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却シ上告人ノ立證方法ヲ杜絶シテ不法ニ事實ヲ確定シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎依テ明治廿七年十月十八日付ノ證據調申請書ヲ閲スルニ該申請ハ專ラ他ノ被上告人淺海貞次郎外一名

カ防禦ノ方法トシテ提出シタル丙第二三號證ニ反對ノ事實ヲ證明スル爲メ村長二名ノ證人訊問ヲ求メ併セテ實地臨檢ヲ申請シタルニ外ナラス而シテ原院ハ本件係爭事實ニ付テハ主トシテ上告人ノ立證ニ係ル甲第一號乃至第六號ニ依リ判斷ヲ下シタルモノニシテ上告人カ確證トスル證據其モノニ因リ當被上告人ハ本訴工事ニ無關係ノ者ト認定シタル筋ナルカ故右直接ノ關係ナキ證據調ノ申請ヲ排斥セラレタリトテ本件ノ上告理由ト爲スヲ得ス

其第二點ハ民事訴訟法第四百二十一條ニ依レハ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ノ規定アリ故ニ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ノ第一審廷ニ於ケル自白即チ係爭工事ヲ爲シタリト云フ陳述ヲ援用シタルニ被上告人ヨリハ之ヲ打消スヘキ立證ヲ爲サヽルニモ拘ハラス原院ハ「第一審口頭辯論調書中被控訴人カ該工事ヲ爲シタリト答辯シタル旨趣ヲ記載アルモ其判決原本ニハ被控訴人カ更ニ關係セサルモノナルコトヲ申立タル記載アリテ明カニ反對スルヲ以テ第一審口頭辯論調書ノ該記載ハ誤謬ナリト認ムルヲ正當トスヘキモノナレハ採テ控訴人利益ノ證據トスルヲ得ス」ト說明シタレモ第一審口頭辯論調書ノ末尾ニ裁判長及ヒ書記ノ署名捺印アルノミナラス該調書ニハ讀聞ケタル所相違ナキ旨申立タリト記載アルヲ見レハ右調書ニ記載セシ事項ハ確實ノモノナルニ原院ハ當事者ノ陳述ニ關係ナキ第一審判事ノ作リタル判決原本ニ基キ裁判上ノ自白ヲ無効視シタルハ民事訴訟法第四百二十一條ノ規定ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ第一審ノ口頭辯論調書ヲ尋問スルニ第一審ノ口頭辯論ハ數回ニ亘リ其第一回ノ辯論調書中裁判長ノ問ニ對スル被告代理人ノ答辯ニハ殆ト上告人所論ノ如キ事項ヲ錄シアルモ第一審ニ於ケル被告ハ數名アリテ當被上告人ノ代理人ト淺海貞次郎外一名ノ代理人トハ各別ニ答辯書ヲ差出シ各個ニ申立ヲ爲シタルモノナリシ故右調書中ニ偶々何レノ被告代理人トモ揭ケス單ニ被告代理人ノ答トシテ錄シアルモ強テ當被上告人ノ訴訟代理人カ陳述シタル事項トモ看做シカタシ況ヤ第二回ノ口頭辯論ニ至リ裁判官一同變更アリタル爲メ更ニ最初ヨリ辯論ヲ爲サシメ第一回ノ辯論ハ無効ニ歸シタルニ於テヲヤ而シテ第二回以後ノ辯論ニ於テハ當被上告人ノ代理人ハ始終一貫シテ本件工事ニ關係ナキ旨ヲ主張シタルヿハ其辯論調書ニ明カナリ左スレハ原判決ノ理由中ニ「第一審口頭辯論調書中云々該記載ハ誤謬ナリト認ムルヲ正當トスヘキモノナレハ採テ控訴人利益ノ證據トスルヲ得ス」トアル一句ハ幾分カ事理ニ適セサル所アルモ大体原判決ハ相當ナルヲ以テ此等ノ瑕瑾ハ上告ノ理由トスル價値ナシ要スルニ上告適法ノ理由ナシ

判旨第二點

其第三點ハ原判決ハ上告人ノ反證提出ノ途ヲ杜絕シ專ラ被上告人ノ提出シタル乙第一號證ニ基キ裁判ヲ下シタレトモ乙第一號證ハ三田用水ニ干スル契約ナルコトハ該證ニ明記スル所ニ之レアリ被上告人モ亦此事實ヲ認ムル所ナレハ該用水ニ干シ權利義務ノ關係ヲ生スルニハ必ス三田用水々利組合會ノ議決ニ基キ其管理者タルモノカ之ヲ執行スルコトヲ要スルハ明治廿三年法律第四十六號ノ規定スル所タリ然ルニ該證ハ三田用水々利組合會ノ議決ニ基カス單ニ內堀會ノ管理者タルモノト被上告人トノ契約ナレハ法律上無効ノ約諾タルヲ免カレス況ンヤ該證ハ本案係爭工事ニ干シタル契約ニアラス該證中ニ本案工事ヲ水利組合ニ於テ之レヲ行フ

原判決理由幾分ノ瑕疵○所有權侵害○審究ヲ要セサル事實

旨ノ明文ナキノミナラス係理上公ノ法人タルモノカ一私人ノ邸内ニ潤水ヲ引ク爲メ他人ノ土地内ニ工事ヲ爲スノ權限アラサルニ於テヲヤ然ルニ原院ハ本件改築工事ハ水利組合ニ於テ之ヲ施行シ岩倉家ハ其費用ノ幾部ヲ補助スヘキコトヲ約束シタルニ止マルト判定シタルハ乙第一號證ノ明文ニ基カス又水利組合會ノ性質ヲ顧ミサル違法ノ斷定ナリト云フニ在レ𪜈○原判決ハ專ラ上告人ノ提出ニ係ル甲第一號乃至甲第六號證ニ依リ被上告人ハ本訴工事ニ無關係ノモノナリト斷定シタルモノナルコトハ第一點ニ對スル説明ニ依リ會得スヘシ既ニ原判決ハ甲號證ニ依リ被上告人ハ本訴工事ニ毫モ關係ナシト斷定シタル上ハ該判決理由ノ末段ニ於テ乙第一號證ニヨレハ云々トノ説明ヲ付シタルカ如キハ假定論ニ過キサルヲ以テ乙第一號證ノ効力及ヒ文意ノ如何ニ拘ハラス本論旨ノ如キハ所謂枝葉ニ渉リ上告ノ理由トスルニ足ラス

其第四點ハ本訴論地ハ甲第一號證ノ如ク被上告人岩倉家カ上告人ヨリ賃借ノ箇所ニシテ其期限中被上告人等カ從前ノ形狀ニ反シタル新工事ヲ施シ則チ賃借人カ其權限ヲ越ヘ上告人ノ所有權ヲ害シタルニ付キ上告人ハ之カ復舊ヲ求ムル訴旨ナルコトハ第一審以來ノ判文事實摘示ノ部原院ノ辯論調書ニ依リ明瞭ナリ然ルニ原院ハ原告タル上告人ノ訴旨ヲ審査セス單ニ水路カ水利組合ニ屬ストノ理由ニ基キ水利ニ干セサル上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ是亦法律上無効ノ約諾ニ基キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レ𪜈○原判決ノ主眼トスル所ハ本件ニ付テハ當被上告人ハ新工事ニ干與シタルヤ否ヤヲ審案スルヲ要點ト認メ既ニ第一點第三點ノ上告論旨ニ對シ説明スル如ク當被上告人ハ右新工事ニ關係シタルモノニ非スト斷定シタルモノナレハ

判旨第四點

即チ被上告人ノ所爲ニ出テタルモノニ非サル筋ナルヲ以テ賃借人ナルト否トニ論ナク此被上告人ニ對スル上告人ノ請求ハ之ヲ排斥セサルヲ得ス然ラハ原判決ハ相當ニシテ上告其理由ナシ

上來説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキカ故民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルヲ相當トス是主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

## ○水路敷原狀回復ノ件

明治二十七年第四百七十八號
明治二十八年七月五日第二民事部判決

### ●判決要旨

一 村長カ記憶セシ事項ヲ證明シタルニ止マリ法律上村長ノ資格ヲ以テ作リタル公正證書ト看做スコトヲ得サルモノニ對シ之カ反證タル唯一ノ證據調ノ申請ヲ排斥シ該證明ヲ採用シタルハ不法ナリ(判旨第一點)

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　吉永郡藏　訴訟代理人　高木益太郎
被上告人　淺海貞次郎外一名　訴訟代理人　昆田文治郎

村長記憶ノ證明書○證據調ノ申請

右當事者間ノ水路敷原狀回復事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十月廿日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

## 判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

## 理由

上告論旨第一點ハ要スルニ原院ニ於テ相手方ハ丙號證ノ如ク村吏ヲシテ不實ノ證明書ヲ作成セシメ本訴抗辯ノ材料トナスニ付キ上告人ハ之カ反對ノ事實ヲ證明スル爲メ證據調ノ申請ヲ爲シタリ即チ第一ニ實際丙第二三號證ノ事實ナキヿト村長ニ於テ本訴工事ノ着手ヲ被上告人ニ命シタルモノニ非サル旨ノ證明書ヲ上告人ニ與ヘタル事實アルヿト該工事ハ水利組合會ニ關係ヲ有セサルヿトノ三事項ヲ確ムル爲メ澁谷村々長野口清右衛門及ヒ目黒村々長鎗木一郎ヲ證人トシテ喚問アランコトヲ申請シ第二ニ係爭論地ニ臨檢ヲ請ヒ實地ノ模樣ニ依リ係爭ノ工事ハ水利組合會ニ關係ナキ事實ヲ證明セント申請シタルコトハ明治廿七年十月十八日付ノ證據調申請書及原院ノ口頭辯論調書ニ依リ明白ナリ夫レ如此上告人ハ係爭事實ニ關シ唯一ノ證據調ヲ申請シタルニ原院ハ決定ヲ以テ之ヲ棄却シ上告人ノ立證方法ヲ杜絶シ被上告人ノ立證ノミニ基キ不法ニ事實ヲ確定シタルハ違法ノ裁判タルヲ免カレスト云フニ在リ○依テ一件記錄ヲ査閲シ之ヲ案スルニ抑丙號證ナルモノハ上告人カ本訴提起ノ後即チ明治廿七年三月曰降被上告人ニ於テ目黒村々長鎗木一郎ノ證明ヲ受ケ以テ上告人ノ請求ニ對シ防禦ノ方法トシテ提出シタルモノニ係リ而シテ上告人ハ是ヨリ先キ村長ニ於テ本訴工事ノ着手ヲ命シタルコトナキ旨ノ證明書ヲ同村長鎗木一郎ヨリ申受ケアルヲ以テ丙號證ニ於ケル事實ハ絶テ之ヲ認サル旨申立テ就中丙第二三號證ニ反對ノ事實ヲ證明セン爲メ人證及ヒ臨檢ノ證據調ヲ申請シタル等ノ顯末ハ丙第一號乃至三號證甲第三號證及ヒ證據調ノ申請書原院ノ口頭辯論調書ニ徵シテ明カナリ然ラハ原院ハ上告人ノ右證據調ノ申請ヲ排斥シ直チニ丙號證ノミヲ採テ以テ斷案ノ證ト爲スヲ得サル筋合ナリ何トナレハ丙號證中ニハ唯村長タル鎗木一郎ノ記臆セシ事項ヲ證明シタルニ止マリ法律上村長ノ資格ヲ以テ作リタル公正證書ト看做スコトヲ得サルモノアルノミナラス之ニ對シ上告人ヨリ反證ヲ舉ケントシテ唯一ノ證據調ノ申出アリタル上ハ之ヲ排斥シテ被上告人一方ノ證據即チ丙號證ノミニ基キ裁判ヲ爲スヘキ條理ナケレハナリ然ルニ原院ハ上告人ノ證據調ノ申請ハ不必用トシ採用セストノ決定ヲ言渡シ而シテ其判決ニ至テハ村長カ其資格ニ於テ作リタル證明書ニ係リ信用スヘキ丙第一號證并第三號證ニヨレハ云々丙第二號證ニヨレハ云々トノ理由ヲ付シ單ニ被上告人ノ丙號證ノミニ據リ本訴ノ曲直ヲ斷定シタルハ上告人所論ノ如ク不法ノ裁判タルヲ免カレス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノナルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對シテハ遂一說明ヲ要セサルモノトス

右說明ノ如クナルカ故民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ依リ事件ヲ原院ニ差戻スヲ相當トス是レ主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

## 村長記臆ノ證明書○證據調ノ申請

### 判旨第一點

# ○天龍川疏水障害物取拂請求ノ件

明治二十八年第八十三號
明治二十八年七月八日第二民事部判決



## ◎判決要旨

一 準備書面及判決ニ原告「何某外幾名」ト記載シタル場合ニ於テ其幾名ノ何人ナルヤハ訴狀添付ノ委任狀ニ總体ノ原告氏名住所等存スルヲ以テ訴狀ニ之レカ表示ヲ掲ケタルモノト看做スコトヲ得可キカ故ニ民事訴訟法第百五條第一號第百九十條第一項第一號及第二百三十六條第一號ノ規定ニ違背シタルモノト云フヲ得ス(判旨第二點)

(參照) 準備書面ニハ左ノ諸件ヲ掲ク可シ「第一 當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名、身分、職業、住所、裁判所、訴訟物、及ヒ附屬書類ノ表示」第二 原告若クハ被告カ法廷ニ於テ爲サントト欲スル申立」第三 申立ノ原因タル事實上ノ關係」第四 相手方ノ事實上ノ主張ニ對スル陳述」第五 原告若クハ被告カ事實上主張ノ證明又ハ攻擊ノ爲メ用ヰントスル證據方法及ヒ相手方ノ申出テタル證據方法ニ對スル陳述」第六 原告若クハ被告又ハ其訴訟代理人ノ署名捺印」第七 年月日(民事訴訟法第百〇五條)訴ノ提起ハ訴狀ヲ裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス」此訴狀ニハ左ノ諸件ヲ具備スルヿヲ要ス「第一 當事者及ヒ裁判所ノ表示」第二 起ンタル請求ノ一定ノ目的物及ヒ其請求ノ一定ノ原因」第三 一定ノ申立」此他訴狀ハ準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ作リ且裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ係リ定マル場合ニ於テ訴訟物カ一定ノ金額ニ非サルトキハ其價格ヲ掲クヘシ(民事訴訟法第百九十條)判決ニハ左ノ諸件ヲ掲クヘシ」第一 當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名、身分、職業及ヒ住所」第二 事實及ヒ爭點ノ摘示」但其摘示ハ當事者ノ口頭演述ニ基キ殊ニ其提出シタル申立ヲ表示シテ之ヲ爲ス」第三 裁判ノ理由」第四 判決主文」第五 裁判所ノ名冊裁判ヲ爲シタル判事ノ官氏名(民事訴訟法第二百三十六條)

一 意見書ナルモノハ鑑定書ノ如ク熟事者ニ於テ宣誓ノ上調査シタル結果ヲ書面ニ調製シタルモノト異ナリ單ニ自己ノ所見ヲ書面ニ表ハシタルニ過キサルヲ以テ裁判上證據物件トシテ見ルヲ得ス故ニ之ヲ鑑定書トシテ裁判ノ資料ニ供シタルハ不法ナリトス(判旨第六點)

第一審 長野地方裁判所松本支部

上告人 (尾澤金左衛門外六名)(岸岡兼太郎)(尾澤金左衛門)(林田京之助外三百七十名)

被上告人 (瀧田榮吉外三名)(山田文太郎)(林久)

第二審 東京控訴院

訴訟代理人 植村俊平
訴訟代理人 原嘉道
訴訟代理人 三宅碩夫
訴訟代理人 鳩山和夫
訴訟代理人 鈴木充美
訴訟代理人 兩角彦六

右當事者間ノ天龍川疏水障害物取拂請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十二月八日言渡シ

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

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ開明社ナルモノハ各自獨立ノ計算ニテ營業スル製糸業者カ製品ヲ整理シ販賣ノ便宜ヲ得ンカ爲メニ設ケタル共同商號ニ過キスシテ會社其他其名ヲ以テ訴訟ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルコトヲ得ル團体ニ非ス然ルニ原院ニ於テ被上告人ヨリ開明社々長片倉兼太郎ト表示シテ訴ヘタル訴訟ヲ審理判決シタルハ民事訴訟法第四十五條ニ違背シタル不法ノ判決ナリ假リニ原院ニ於テハ開明社ナル商號ヲ有スル總テノ人ニ對シ判決ヲ下シタルモノトセンカ須ク其判決ニ於テ總テノ人ヲ表示セサルヘカラス之ヲ表示セサルハ民事訴訟法第二百三十六條第一ニ反スル不法ノ判決ナリ又控訴ニ於ケル當事者ハ第一審ニ於ケル當事者ト全一ナラサルヘカラサルニ第一審ニ於テハ開明社ノ商號ヲ有スル總テノ人ニ對シテノミ判決シタルモノナルニ第二審ニ於テハ開明社ノ商號ヲ有スル總テノ人ニ對シ判決シタリトセハ是レ第一審ヲ經サル人ニ對シ判決ヲ與ヘタルモノニシテ民事訴訟法第三百九十六條ニ反キタル不法ノ判決ナリト云フニ在ルモ○開明社カ會社又ハ其名ヲ以テ訴ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルヿヲ得ル團体ナリヤ否ヤノ點ニ付第一審以來當事者間ニ爭ナカリシヿハ現ニ第一二審ノ訴狀答辯書及判決ニ社長名義ノ肩書アルニ拘ハラス何等ノ攻擊モナク又口頭辯論調書ニ此事ニ關シ何等ノ記載ナキニ依ルモ之ヲ推知スルニ充分ナリ斯ノ如ク當事者ニ爭ナカリシハ即チ當事者ニ於テ開明社ヲ以テ訴ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルヿヲ得ル團体ナリト互ニ自認シ居リテ今日ニ至ルマテ訴訟ヲ繼續シ來リタルモノト云ハサルヲ得ス乘シテ然ラハ原院カ職權ヲ以テ調査ス可キハ片倉兼太郎カ開明社ノ社長ナリヤ否換言スレハ片倉兼太郎ノ法律上代理人タル資格ニ欠缺ナキヤ否ヤニ在ノミ此點ニ付キ原院カ其調査ヲ怠ラサリシレハ明治廿七年四月五日附開明社ノ社員ヨリ片倉兼太郎ノ社長ナルヿヲ證明シタル書面ノ訴訟書類中ニ保存シアルニ徵シ明ナリ左レハ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス而シテ原判決ノ趣旨以上ノ辯明ニ依リ會得シ得ヘキ如クナル以上ハ假設ノ論告ニ對シ說明ヲ與フルノ必要ナキヲ以テ茲ニ之カ辯明ヲ爲サス

同第二點ハ控訴ニ於ケル當事者ハ第一審ニ於ケル當事者ト全一ナラサルヘカラサルハ言ヲ俟タス故ニ第二審ノ判決ハ第一審ノ判決ト全一ノ當事者ヲ表示セサルヘカラス然ルニ第一審ノ訴狀及判決ヲ見レハ原告ノ表示ニ「山田榮吉外三百六十七名」ト アリテ外三百六十七名ヲ表示セサルヲ以テ此判決ニ於ケル原告ハ氏名ヲ表示セラレタル者ニ限ルト云ハサルヘカラス然ルニ原院ハ其判決ニ於テ第一審判決ニ表示セラレサル被控訴人ニ對シ判決ヲ下シ又リ是レ第一審判決ヲ受ケサル人ニ對シ裁判ヲ下シタルモノト云ハサルヲ得ス假リニ原院ニ於テハ委任狀等ニ依リ訴狀及ヒ第一審判決ニ表示セラレサル當事者アリト認メタリトセンカ是レ第一審判決ノ民事訴訟法第二百三十六條第一ニ違背スルコトヲ認メタルモノナレハ其判決ヲ廢棄セサルヘ

カラサルニ直チニ控訴ヲ棄却シタルハ不法ノ判決ナリト云ヒ○其追加ハ被上告人ノ訴狀ハ前陳ノ如ク當事者ノ表示ヲ遺脱スル者ニシテ民事訴訟法第百九十條第二項第一ノ要件ヲ欠クヲ以テ訴狀ハ全然不適法ナリ故ニ本案ノ共同原告人全部ヨリハ起訴ナキト同樣ナリトス隨テ第一審判決ハ勿論不適法ニシテ之ヲ認可シタル第二審判決モ亦不法ナリトス或ハ多數原告人ノ中ニテ訴狀ニ其氏名ヲ表示シタル者アレハ其他ノ者ハ代理セラレタルモノト見做スヲ得可シト謂ハンカ民事訴訟法第五十條ノ各項ハ共同訴訟人各自ノ間ニ代理權アルヿ規定シタルノミニシテ當事者トシテ訴狀ニ表示セラレサル者ヲ當然代理シテ當事者ト見做スカ如キハ決シテ爲シ得ラレサルナリ且其第一項ニ明記スルカ如ク該條ハ權利義務カ合一ニ確定ス可キ場合ノミニ適用スルヲ得ルモノニシテ本案上告事件ノ如キハ原告(被上告人)各自ニ損害ヲ受クルノ理由ヲ根據トセル訴訟ナレハ右第五十條第一項ノ場合ニ當ラサルナリ故ニ最初ノ訴狀カ不適法ナル件ハ之ニ基キタル一切ノ訴訟手續ハ全部不法タルヲ免カレサルナリト云フニ在ルモ○準備書面及判決ニ「何某外幾名」下アル其幾名ノ何人ナルヤハ訴狀ニ添付シタル委任狀ニ總テノ原告ノ氏名住所等ノ存スルモノナレハ訴狀ニ總テノ原告ノ表示ヲ掲ケタルモノト看做スヿヲ得可キカ故民事訴訟法第百五條第一號第百九十條第一項第一號及第二百三十六條第一號ノ規定ニ違背シタルモノト云フヿヲ得ス左レハ原裁判ハ論告ノ如ク第一審判決ニ表示セラレサル者ニ對シ與ヘタルモノニ非ス又論告ノ如ク第一審判決ノ不當ナルヿヲ認メタルモノニ非サレハ之ヲ廢棄スルヲ要セサルモノナリ已ニ斯ノ如ク準備書面カ不適法ノモノニ非サル以上ハ民事訴

**判旨第二點**

訟法第五十條第一項ニ係ル論告ニ對シ其辯明ヲ與フルノ必要アルヲ見ス要スルニ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

同第六點ハ凡ソ人證ハ裁判所ニ於テ證人若クハ鑑定人トシテ宣誓セシメタル上ノ供述ニ非サレハ取テ以テ證據ト爲スヘカラサルハ言ヲ俟タス彼ノ一個人ノ證明書若クハ意見書ノ如キハ法律上何等ノ證據力ナキモノトス然ルニ原院ハ管テ裁判所ニ於テ證人若クハ鑑定人トシタルコトナキ太田六郎ノ意見書ヲ以テ鑑定書トシ取テ以テ事實認定ノ資ニ供シタルハ採證法ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ案スルニ甲七號證ノ十三ハ太田六郎ノ意見書ニシテ同人ノ鑑定書ニ非ス證見書ナルモノハ鑑定書ノ如ク熟事者ニ於テ宣誓ノ上調査シタル結果ヲ書面ニ調製シタルモノト異ナリ單ニ自己ノ所見ヲ書面ニ表ハシタルニ過キサルモノナレハ裁判上之ヲ證據物件トシテ見ルヲ得サルモノナリ然ルニ原院カ「工學士太田六郎ノ鑑定書即チ甲七號ノ十三ハ云々其鑑定ハ學術上ノ結果ヲ示シタルモノニシテ云々」下判示シ該證ヲ鑑定書トシ之ヲ裁判ノ資料ニ供シタルハ上告人所論ノ如キ不法アル裁判タルヲ免レサルモノトス但シ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ自余ノ上告論旨ニ對シ一々説明ノ要ナキモノトス上來説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尚ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ東京控訴院ニ差戻スヲ相當ナリトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

# ○天龍川疏水障害物取拂請求ノ件

明治二十八年第八十四號
明治二十八年七月八日第三民事部判決

◎判決要旨（明治二十八年第八十三號判決本卷六〇頁參照）

第一審　長野地方裁判所松本支部

第二審　東京控訴院

上告人　林利三郎（但訴訟代理人植村俊平三宅頑原嘉道）外四名
　　岸倉兼太郎　訴訟代理人鳩山和夫

被上告人　山田京之助外三百五十二名
　　林山田久太郎外三名　關榮吉重文　訴訟代理人鈴木充美兩角彦六

右當事者間ノ天龍川疏水障害物取拂請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十二月八日言渡レ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及ヒ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ信英社ナルモノハ各自獨立ノ計算ヲ以テ營業スル製糸業者カ製品ヲ整理シ販賣上



ノ便宜ノ爲メ設ケタル共同ノ商號ニシテ會社其他其名ヲ以テ訴訟ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルコトヲ得ル團体ニ非ス然ルニ原院ハ被上告人ヨリ信英社々長林利三郎ト表示シテ提起シタル訴訟ニ付審理判決ヲ爲シタルハ民事訴訟法第四十五條ニ違背シタル不法ノ判決ナリ假リニ原院ニ於テハ信英社ナル商號ヲ有スル總テノ人ニ對シ判決ヲ下シタルモノトセンカ須ラク其判決ニ總テノ人ヲ表示セサルヘカラス之ヲ表示セサルハ民事訴訟法第二百三十六條第一ニ反スル不法ノ判決ナリ又控訴ニ於ケル當事者ハ第一審ニ於ケル當事者ト同一ナラサルヘカラサルニ第一審ニ於テハ信英社々長林利三郎ニ對シテノミ判決シタルモノナルニ第二審ニ於テハ信英社ノ商號ヲ有スル總テノ人ニ對シ判決シタリトセハ是レ第一審ヲ經サル人ニ對シ判決ヲ與ヘタルモノニシテ民事訴訟法第三百九十六條ニ反キタル不法ノ判決ナリト云フニ在ルモ○信英社カ會社又ハ其名ヲ以テ訴ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルヿヲ得ル團體ナリヤ否ヤノ點ニ付第一審以來當事者間ニ爭ナカリシヿハ現ニ第一二審ノ訴狀答辯書及判決ニ社長名義ノ肩書アルニ拘ハラス何等ノ攻擊モナク又口頭辯論調書ニ此事ニ關シ何等ノ記載ナキニ依ルモ之ヲ推知スルニ充分ナリ斯ノ如ク當事者ニ爭ナカリシハ即チ當事者ニ於テ信英社ヲ以テ訴ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルヿヲ得ル團體ナリト互ニ自認シ居リテ今日ニ至ルマテ訴訟ヲ繼續シ來リタルモノト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ原院カ職權ヲ以テ調査ス可キハ林利三郎カ信英社ノ社長ナリヤ否換言スレハ林利三郎ノ法律上代理人タル資格ニ欠缺ナキヤ否ヤニ在ルノミ此點ニ付キ原院カ其調査ヲ怠ラサリシハ明治廿七年四月五日附信英社ノ社員ヨリ林利三郎ノ社長ナルヿヲ證明シタ

ル書面ノ訴訟書類中ニ保存シアルニ徴シ明ナリ左レハ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス而シテ原判決ノ論旨以上ノ辯明ニ依リ會得シ得ヘキ如クナル以上ハ假設ノ論告ニ對シ説明ヲ與フルノ必要ナキヲ以テ茲ニ之カ辯明ヲ爲サス

同第二點ハ控訴ノ判決ハ控訴狀ニ掲ケタル當事者ト同一ノ當事者ヲ表示セサルヘカラス又控訴ニ於ケル當事者ハ第一審ニ於ケル當事者ト同一ナラサルヘカラサルヲ以テ第二審判決ハ第一審判決ト同一ノ當事者ヲ表示セサルヘカラス本件ニ於ケル第一審訴狀及ヒ判決書ニハ「山田龜榮吉外三百六十七人」トアリテ外三百六十七人トハ何人ナルヤヲ表示セス又控訴狀ニハ「山田治外三百卅五名」トアリテ外三百卅五名ノ氏名ヲ表示セス然ラハ本件原告タリ控訴人タル者ハ第一審訴狀及判決書若クハ控訴狀ニ其氏名ヲ記載セラレタルモノニ限ルト云ハサルヘカラス然ルニ原院ニ於テ第一審判決及ヒ控訴狀ニ表示セラレサル者ニ對シ判決ヲ與ヘタルハ頗ル不當ノ判決ナリ假リニ原院ニ於テハ第一審判決及ヒ控訴狀ニ表示セラレサル當事者アルコトヲ委任狀其他ニ依リ認メタリトセンカ是レ控訴狀ノ正式ニ適セサルコト及ヒ第一審判決ノ不當ナルコトヲ認メタルモノナレハ原院ハ須ラク控訴狀ヲ訂正セシメ且ツ第一審判決ヲ廢棄セサルヘカラサルニ直チニ被上告人ノ請求ヲ採用スル判決ヲ下シタルハ訴訟手續ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云ヒ○其追加ハ被上告人ノ訴狀ハ前陳ノ如ク當事者ノ表示ヲ遺脱スルモノニシテ民事訴訟法第百九十條第二項第一ノ要件ヲ欠クヲ以テ訴狀ハ全然不適法ナリ故ニ本案ノ共同原告人全部ヨリハ起訴ナキト同樣ナリトス隨テ第一審判決ハ勿論不適法ニシテ其一部ヲ

認可シタル第二審判決モ亦不法ナリトス或ハ多數原告人ノ中ニテ訴狀ニ其氏名ヲ表示シタル者アレハ其他ノ者ハ代理セラレタルモノト見做スヲ得可シト謂ハンカ民事訴訟法第五十條ノ各項ハ共同訴訟人各自ノ間ニ代理權アルヿヲ規定シタルノミニシテ當事者トシテ訴狀ニ表示セラレサル者ヲ當然代理シテ當事者ト見做スカ如キハ決シテ爲シ得ラレサルナリ且其第一項ニ明記スルカ如ク該條ハ權利義務カ合一ニ確定ス可キ場合ノミニ適用スルヲ得ルモノニシテ本上案告事件ノ如キハ原告(被上告人)各自ニ損害ヲ受クルノ理由ヲ根據トセル訴訟ナレハ右第五十條第一項ノ場合ニ當ラサルナリ故ニ最初ノ訴狀カ不適法ナルトキハ之ニ基キタル一切ノ訴訟手續ハ全部不法タルヲ免カレサルナリト云フニ在ルモ○準備書面及判決ニ「何某外幾名」トアル其幾名ノ何人ナルヤハ訴狀ニ添付シタル委任狀ニ總テ原告ノ氏名住所等ノ存スルモノナレハ訴狀ニ總テノ原告ノ表示ヲ掲ケタルモノト看做スヿヲ得ヘキカ故民事訴訟法第百五條第一號第百九十條第一項第一號及第二百三十六條第一號ノ規定ニ違背シタルモノト云フヲ得ス左レハ原裁判ハ論告ノ如ク第一審判決及控訴狀ニ表示セラレサル者ニ對シ與ヘタルモノニ非ス又論告ノ如ク控訴狀ノ正式ニ適セサルヿ及第一審判決ノ不當ナルヿヲ認メタルモノニ非サレハ控訴狀ヲ訂正セシメ且第一審判決ヲ廢棄スルヲ要セサルモノナリ已ニ斯ノ如ク準備書面カ不適法ノモノニ非サル以上ハ民事訴訟法第五十條第一項ニ係ル論告ニ對シ其辯明ヲ與フルノ必要アルヲ見ス要スルニ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

同第七點ハ凡ソ人證ハ裁判所ニ於テ證人若クハ鑑定人トシテ宣誓セシメタル上ノ供述ニ非サ

レハ取テ以テ證據トナスヘカラサルハ言ヲ俟タス彼ノ一個人ノ證明書若クハ意見書ノ如キハ法律上何等ノ證據力ナキモノトス然ルニ原院ハ嘗テ裁判所ニ於テ證人若クハ鑑定人トシタルコトナキ太田六郎ノ意見書ヲ以テ鑑定書トシ取テ以テ事實認定ノ資ニ供シタルハ採證法ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○係テ案スルニ甲七號證ノ十三ハ太田六郎ノ意見書ニシテ同人ノ鑑定書ニ非ス意見書ナルモノハ鑑定書ノ如ク熟事者ニ於テ宣誓ノ上調査シタル結果ヲ書面ニ調製シタルモノト異ナリ單ニ自己ノ所見ヲ書面ニ表ハシタルニ過キサルモノナレハ裁判上之ヲ證據物件トシテ見ルヲ得サルモノナリ然ルニ原院カ「工學士太田六郎ノ鑑定書即チ甲七號ノ十三ハ云々其鑑定ハ學術上ノ結果ヲ示シタルモノニシテ云々」ト判示シ該證ヲ鑑定書トシ之ヲ裁判ノ資料ニ供シタルハ上告人所論ノ如キ不法アル裁判タルヲ免カレサルモノトス」但シ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ自餘ノ上告論旨ニ對シ一々説明ノ要ナキモノトス上來説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尚ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ東京控訴院ニ差戻スヲ相當ナリトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

## ○訴訟中止決定抗告ノ件

明治二十八年抗告第二十二號
明治二十八年七月十九日休暇部決定

**◎決定要旨**

**一 當事者間ノ係爭目的物件ニ對シ其所有權ヲ主張シ之カ名義切換ヲ請求スル主參加申立アルトキハ本訴訟ノ辯論ハ民事訴訟法第五十二條第一項ニ依ルモ又ハ同法第百二十一條ノ規定ニ依ルモ主參加訴訟ノ完結ニ至ルマテ之ヲ中止スルヲ相當トス**

(參照) 本訴訟ハ第一審ニ繫屬スルト上級審ニ繫屬スルトヲ問ハス原告被告若クハ主參加人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ主參加ニ付テノ權利拘束ノ終ニ至ルマテ之ヲ中止スルコトヲ得(中止ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ本訴訟ノ繫屬スル裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得)決定ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得(中止ヲ命スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第五十二條)裁判所ハ訴訟ノ全部又ハ一分ノ裁判カ他ノ繫屬スル訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係ノ成立又ハ不成立ニ繫ルトキハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止ス可シ(民事訴訟法第百二十一條)

第一審 富山地方裁判所高岡支部 第二審 大坂控訴院

抗告人 後見人 安藤源次郎 安藤ヒナ 訴訟代理人 相川久太郎

訴訟中止決定

富山縣射水郡下關村大字中川村平民南兵吉等ヨリ抗告人ニ係ル明治廿七年子ノ第七十號及ヒ明治廿八年子ノ第百三十七號控訴事件ニ付明治廿八年七月一日ヲ以テ大阪控訴院カ與ヘタル訴訟中止ノ決定ニ對シ抗告人ヨリ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

## 決定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

## 理由

抗告ノ要旨ハ當事者間ノ本案訴訟事件タル其起訴實ニ明治二十四年ニアリテ今ヤ已ニ五星霜ヲ經タリ元來本案訴訟事件ニ付相手方カ主トスル所ハ訴訟ヲ延滯セシメ以テ已レヲ利セントスルニアリテ個ハ其起訴以來今日ニ至レル經歴ニ徴シ實ニ明ナルノミナラス今日ニ至リ申請ヲ爲シタル訴訟中止ノ原因タル主參加訴訟ナルモノハ即チ控訴人ノ一人ナル南サトノ長男ニシテ且今日モ仍ホ同居シ居ル所ノ山本貞克カ之ヲ提起シタルモノニシテ右貞克ハ尚ホ控訴人河合林穀南兵吉ノ甥タリ松長規一郎ノ從兄弟タルナリ故ニ其訴訟タル以テ本案訴訟ヲ延滯セシメントスルニ外ナラサルヲ知ルヘシ殊ニ右主參加事件タル第一審高岡支部ノ却下決定ニ對スル控訴ニシテ其終局ヲ見ルヿ何レノ日ニ在ルヲ知ル能ハス是レ即チ本案訴訟ヲ延滯セシメントスル一手段タルニ過キサルナリ又本案ノ係爭物件タル富山縣下ニ所謂舊高五十石ニシテ其收入實ニ五十七石ノ玄米ヲ得ヘク今日ノ米價ニ見積ルニ於テハ凡ソ四百五十圓若クハ五百圓ノ收入アリ故ニ之ヲ保有スル一年多ケレハ即チ一年前額ノ收入ヲ得ヘキ次第ニ付被控訴人（抗告人）ノ困難實ニ云フ可カラス是レ固ヨリ控訴人カ訴訟ヲ遲延セシメントスル一因タルヘシト雖モ他日之レカ賠償ヲ得ル能ハサレハ其損害實ニ云フ可カラサルナリ加之控訴人ハ係爭物ヲ保有スルカ爲メ假處分ノ保證金假執行ノ保證金スラ合計千二百圓ヲ積立テアリ益々被控訴人ノ困難ヲ加フル次第ニシテ而シテ本案事件ハ之ヲ進行セラルヽモ主參加事件ニ對シ別段抵觸ヲ生スルノ患萬々之レアルヿナシ故ニ原院原院カ與ヘタル訴訟中止ノ裁判ハ之レカ廢棄ヲ求ムト云フニ在レモ○民事訴訟法第五十二條第一項ニ本訴訟ハ第一審ニ繫屬スルト上級審ニ繫屬スルトヲ問ハス原告被告若クハ主參加人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ主參加ニ付テノ權利拘束ノ終ニ至ルマテ之ヲ中止スルコトヲ得トアルノミナラス一件記錄中山本貞克カ提起セシ主參加事件ノ訴狀寫ニ依レハ其訴訟ノ目的タル明治廿七年子第七十號及ヒ明治廿八年子第百三十七號控訴事件ニ於テ當事者間ニ主トシテ論爭スル所ノ訴訟ノ目的物件ニ對シ其所有權ヲ主張シテ以テ名義切換ヲ請求スルニ在ルヤ明ナレハ乃チ民事訴訟法第百二十一條ノ規定ニ依ルモ亦本訴訟ノ辯論ハ主參加訴訟ノ完結ニ至ルマテ之ヲ中止スルヲ相當トス何トナレハ本訴訟ノ裁判ハ主參加訴訟ノ結果ニ關係アレハナリ然リ而シテ抗告人ハ主參加人山本貞克ト本訴訟ノ控訴人等トノ間ニ親屬ノ關係アルヲ以テ主參加訴訟ノ目的タル專ラ本訴訟ノ完結ヲ遲延セシムルニ在ルモノヽ如ク主張スレモ其果シテ然ルヤ否ハ主參加訴訟ノ審理判決ヲ經ルニアラサレハ得テ之ヲ知ルニ由ナク單ニ親屬ノ關係アルノミヲ以テ貞克等ニ此ノ如キ惡意アリトハ推定ス可カラサルナリ其他尚ホ本訴訟延滯ノ爲メニ生スル困難ノ事情ヲ縷述スルカ如キハ畢竟

著侑ヲ訴フルニ過キスレテ原裁判ニ對シ之レカ廢棄ヲ求ムル正當ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス是レ本院ニ於テ主文ノ如ク裁判スル所以ナリ

# 事件目錄

| 件名 | 關係事項 | 判決日付 | 番號 | 訴訟關係人 | 丁數 |
|---|---|---|---|---|---|
| 分家讓受財產引渡及反訴ノ件 | 契約書ノ錯誤、受命判事ノ證人訊問 | 九月十一日 | 一七二號 | 上告人 横山虎五郎<br>被上告人 横山敬次郎 | 一 |
| 委托金取戻請求ノ件 | 爭ナキ點、中間判決、證據ノ認否 | 九月十二日 | 一〇六號 | 上告人 星野佐作<br>被上告人 藤井重太郎 | 八 |
| 相續權恢復財產引渡ノ件 | 養子ノ他家養子、養子ノ契約、養子緣組ノ効力、相續權 | 九月十三日 | 六七號 | 上告人 岩崎熊一外一名<br>被上告人 宮本國吉外一名 | 一四 |
| 賣掛代金請求ノ件 | 金錢判取帳ノ性質、直接有効ノ證據、證據調否裁判ノ拋棄、證據ノ認否、反訴取下ノ承諾、後見被後見、財產一部ノ管理、參考人ノ證言 | 九月十四日 | 二二二號 | 上告人 濱谷貞藏<br>被上告人 泉覺治 | 一八 |
| 金圓取戻ノ件 | | 九月十四日 | 二二七號 | 上告人 及川榮<br>被上告人 今泉玄意 | 二六 |
| 養子更改承諾請求ノ件 | 嗣子ノ更改、古來ノ慣習、戶主、嗣子更改ノ理由 | 九月十六日 | 一九六號 | 上告人 村上普右衛門<br>被上告人 村上普太郎 | 三三 |
| 無原因渡金取戻ノ件 | 能力者間ノ金錢授受、推定、判決中ノ誤謬 | 九月十七日 | 五一〇號 | 上告人 松森熊吉<br>被上告人 松森榮五郎 | 三六 |
| 控訴却下命令抗告ノ件 | 控訴狀ノ印紙不足 | 九月十九日 | 抗二五號 | 抗告人 原吉平 | 四一 |
| 地所代金請求ノ件 | 土地買戻ノ約款、土地收用、買戻人ノ收用代價ニ對スル權利 | 九月十九日 | 一七號 | 上告人 番場平治<br>被上告人 石田友吉 | 四二 |
| 石炭取戻損害要償ノ件 | 訴訟當事者ノ表示、訴訟代理及委任ノ調査 | 九月十九日 | 一三五號 | 上告人 德田與三郎<br>被上告人 長瀨彥太郎 | 四六 |
| 繰替金請求ノ件 | 判決ノ確定、既判力、刑事判決ノ根據、立證ノ責任移轉、檢事立會ナキ裁判 | 九月十九日 | 二三三號 | 上告人 藤原莊次郎<br>被上告人 藤原藤吉 | 五〇 |
| 分水規定及水路堀割請求ノ件 | 訴訟印紙不足書類 | 九月二十日 | 五五號 | 上告人 辻山與三郎外百八十五名<br>被上告人 小林松太郎外三十三名 | 五七 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 假處分異議ノ件 | 假差押規定ノ不準用<br>普通及特別訴訟委任<br>時効ノ抛棄<br>一般ノ習慣、期間後提起ノ反訴<br>特別條例外ノ會社訴訟資格<br>共同事業、共同者ノ訴權<br>證據ノ認否<br>參考人ノ想定、參考無問、利害關係者ノ證言<br>後見人ナキ幼者、原院不提出ノ論旨<br>檢眞ノ由立、公正證書寫ノ眞否、異家ノ子相續權、賣妻ノ相續權 | 九月二十日 | 八二號 | 上告人 木宮玄順<br>被上告人 星野喜三郎 | 六〇 |
| 和解取消ノ件 | | 九月二十日 | 八八號 | 上告人 中島鉞二郎外十六名<br>被上告人 秉見喜八外十三名 | 六三 |
| 貸金辨償金請求ノ件 | | 九月二十一日 | 二四二號 | 上告人 船越兵治<br>被上告人 杉山繁藏 | 六七 |
| 石炭代證據金取戻及貸金反訴ノ件 | | 九月二十四日 | 二四六號 | 上告人 相部藤右衛門<br>被上告人 升見茂平 | 六九 |
| 地所引渡并ニ登記請求ノ件 | | 九月二十五日 | 九一號 | 上告人 大橋貞太郎外二名<br>被上告人 宰上小三郎 | 七三 |
| 共同事業損害分擔ノ件 | | 九月二十七日 | 九二號 | 上告人 坂本經懿<br>被上告人 井上忠作 | 七六 |
| 地所名面切替ノ件 | | 九月二十七日 | 二一八號 | 上告人 岡山彌次郎外三名<br>被上告人 吉田珈四兵衛 | 七九 |
| 煉化石代金請求ノ件 | | 九月二十八日 | 二五五號 | 上告人 霜鳥貞二<br>被上告人 岡本孝平 | 八六 |
| 地所買戻請求ノ件 | | 九月三十日 | 二一三號 | 上告人 伊藤貞右衛門<br>被上告人 三浦重左衛門 | 九〇 |
| 調印及遺產請求ノ件 | | 九月三十日 | 二一六號 | 上告人 吉田千太郎<br>被上告人 吉田タメ | 九四 |


# いろは索引

此索引ハ專ラ法律上ノ用語ニ依リ頗音ヲ取テいろはノ順ニ從テ排列編纂ス止ムヲ得サルニ非サレハ形容詞若クハ普通名詞ヲ用井ス○頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ニ拘ラス人ノ通常官ヲ所ノ音聲ニ據ル例之ハかうヲとうニスルヽカ如シ


〔い〕

委任
民事訴訟法第六十五條第一項ニ普通委任ノ外同條第二項ノ特別權限ヲ委任セラレタル代理人ハ訴訟ノ如何ナル審級ニアルト又上級審ヨリ下級審ニ差戻シ又ハ移送セラレタルトキ論セス總テ其訴訟ノ完結ニ至ル迄訴訟行爲ヲ爲シ得ルモノトス　丁數六三

一般ノ習慣
一般ノ習慣ハ證明ヲ要セス　六九

異家ノ子ノ相續權
一家ノ戸主死亡シ相續人ナキトキハ縱令家ヲ異ニスルモ其子カ父母ノ財產ヲ相續スヘキハ當然ナリ　九四

遺妻ノ相續權
分家ノ戸主死亡シ相續人ナク遺妻ノ存スルトキハ遺妻ニ於テ其家ヲ相續スヘキモノトス　九四

〔は〕

反訴取下ノ承諾
反訴取下ヲ承諾スル如キハ普通ノ訴訟委任中ニ包含ス　丁數一九

判決中ノ誤謬
判決中ノ或文字カ誤寫ナルコト著明ナル片ハ民事訴訟法第二百四十一條第一項ニ依リ更正ヲ求ムヘクシテ上告ノ理由トナスヲ得ス　三三

判決ノ確定
判決ハ其主文ノミ確定シ既判力モ亦主文ニ包含スルモノニ限リ理由ノ如キハ既判力ノ効ナシ　五〇

反訴提起
(期間後ノ反訴提起)參看　六九

保證人
(時効ノ抛棄)參看　六七

抛棄　六七

〔と〕

（時効ノ抛棄）參看

土地買戻ノ約款　四二

土地買戻ノ約款ハ土地收用法ニ依リ其土地ヲ收用セラルヽト同時ニ消滅シ隨テ買戻人ハ收用代價ノ多寡ニ付キ容喙スルノ權利ナキモノトス

土地收用　四三

（土地買戻ノ約款）參看

當事者ノ表示　四六

（訴訟當事者ノ表示）參看

特別條例外ノ會社訴答資格　七三

商法實施以前ニ於ケル特別條例外ノ會社ハ會社存續中ハ社長又清算中ハ清算人ニ於テ訴答ヲ爲シ得ルコト

〔ち〕

中間判決　八

請求ノ原因ニノミ爭アリ數頭ニ爭ナキトキハ民事訴訟法第二百二十八條第一項ニ依リ中間判決ヲ爲ス可キモノトス

直接有効ノ證據　一九

傳聞ノ事實又ハ自己ノ意見ヲ述ヘタルニ非ラスシテ親シク見聞シタル事實ヲ申述シタル證言ハ直接有効ノ證據タリ

直接ノ利害關係　八六

（參考ノ訊問）參看

〔り〕

立證ノ責任移轉　五〇

事實ノ主張者ハ其主張ヲ證明スヘキ一應ノ證據力ヲ有スル證據ヲ擧ケサレハ自ラ立證ノ責ヲ盡シ相手方ニ擧證ノ責ヲ負ハシメタルモノト云フヲ得ス

利害關係　八六

（參考ノ訊問）參看

利害關係者ノ證言　八六

〔か〕

管理　二六

（財産一部ノ管理）參看

慣習　三七

（嗣子ノ更改）參看

買戻約款　四二

（土地買戻ノ約款）參看

買戻人ノ收用代價ニ對スル權利　四三

（土地買戻ノ約款）參看

假差押規定ノ不準用　六〇

民事訴訟法第七百四十五條ノ規定ハ之ヲ假處分ニ準用スルコトヲ得ス

假處分　六〇







（假差押ノ規定ノ不準用）參看

〔よ〕

養子ノ他家ノ養子　一四

養子ハ一旦其實家ヘ復籍シタル上ニ非サレハ更ニ他家ノ養子トナルヲ得ス

養子ノ契約　一四

養子カ他家ヘ復籍セスシテ直ニ他家ノ養子トナル契約ヲ爲スモ其契約ハ養子緣組ノ効力ヲ生セス

養子緣組ノ効力　一四

（養子ノ契約）參看

幼者保護ノ代理人　九〇

（後見人ナキ幼者）參看

幼者ノ父　九〇

（後見人ナキ幼者）參看

幼者　九〇

（後見人ナキ幼者）參看

代理人　九〇

（幼者保護ノ代理人、後見人ナキ幼者）參看

〔り〕

相續權　一四

養子タル身分ヲ得テ始メテ取得スヘキ相續權ノ如キハ養子緣組ノ効力ヲ生セサルトキハ之ヲ取得スルヲ得ス

訴訟委任　一四

（反訴取下ノ承諾）參看

訴訟當事者ノ表示　四六

訴訟當事者ノ表示ハ形式上最モ之ヲ明確ニセサルヘカラス

訴訟代理及ヒ委任ノ調査　五七

形式上ニ發露セサル訴訟當事者ハ裁判所之ヲ斟酌セス從テ其者ノ訴訟代理訴訟委任ヲ調査スルヲ要セス

訴訟印紙不足書類　五七

訴訟書類ニ貼用ノ訴訟印紙不足ナルトキハ加貼ヲ命シ證ハサルトキハ棄却スヘキモ直ニ棄却スルハ不法ナリ

訴訟ノ成績　八六

（直接ノ利害關係）參看

訴權　七六

（共同事業）參看

相續權　九四

（遺要ノ相續權、異家ノ養子ノ相續權）參看

〔ろ〕

訴ノ取下　一九

（反訴取下ノ承諾）參看

〔の〕

能力者間ノ金錢授受　三三

能力者間ノ金錢授受ハ法律上一應正當ノ原因アリタルモノト推定ス

〔く〕

**會社**
（特別條例外ノ會社）參看

**會社ノ訴答資格**
（特別條例外ノ會社）參看

**約款**
（土地買戻ノ約款）參看

〔け〕

**契約書ノ錯誤**
契約書ニ錯誤アリテ其書面ノ如ク履行スルコト能ハサル場合ト雖トモ當事者ニ於テ他ノ方法ニ依リ履行スルノ意思アルトキハ必スシモ其契約ヲ無効トナスヲ要セス

**契約**
（養子ノ契約）參看

**刑事判決ノ依據**
民事裁判所カ刑事ノ確定判決ニ依據スルハ犯罪ノ性質若クハ罪責等ノ事柄ニ限ルモノトス

**檢事立會ナキ裁判**
檢事ノ立會ハ裁判所ノ構成ニ關係ナシ故ニ其立會ナキモ破毀ノ理由トナラス

七三 原院不提出ノ論旨
原院審理中ニ申立サル事項ヲ以テ上告理由トナスヲ得ス

七三 **檢眞ノ申立**
檢眞ノ申立ハ當事者一方カ相手方ヨリ受領シタリトシテ提出スル私署證書ニ付キ相手方カ其眞否ヲ爭フ場合ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス

四一 〔ふ〕

一 **不足印紙**
（訴訟印紙貼用不足書類）（控訴狀ノ印紙不足）參看

一四 **普通及ヒ特別訴訟委任**
（委任）參看

〔こ〕

五〇 **後見被後見**
後見制度ニ關スル法律未タ實施セラサルニ依リ後見人カ被後見ノ財産中ノ或一部ヲ管理セル者ト認ムルモ不法ニアラス

五〇 **更改**
（嗣子ノ更改、嗣子更改ノ理由）參看

**戸主**
戸主カ一家ノ維持上必要ヲ感シ又親族最多數ノ贊同アルモ嗣子更改ノ適法ノ理由トナラス

九〇 **控訴狀ノ印紙不足**
控訴狀ニ訴訟印紙ヲ貼用セサレハ民事訴訟ノ書類トシテ其効ナキニ依リ裁判長カ之ヲ却下スルハ相當ナリ

九四 **後見人ナキ幼者**
後見人ナキ幼者ニ戸主タル祖父ト家族タル父アリ共ニ同居スル場合ニハ其父ヲ以テ幼者保護ノ自然代理人ト爲スヘキモノニシテ戸主ヲ豫代理人ト爲スノ慣例ナキモノトス

〔あ〕

**公正證書寫ノ眞否**
公正證書ノ寫トシテ提出シタル書類ニ付テハ眞否ノ爭アルモ檢眞ヲ爲スヘキモノニアラス

〔さ〕

八 **爭ナキ點**
（中間判決）參看

一 **錯誤**
（契約書ノ錯誤）參看

一九 **裁判ノ拋棄**
（證據調許否裁判ノ拋棄）參看

二六 **財産一部ノ管理**
（後見被後見）參看

二六 **參考ノ證言**
民事訴訟法第三百十條第四號ハ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得ルニ過キサレハ自ラ進ンテ宣誓證言シ又忌避ノ申立ナキトキハ證人トシテ訊問シ其證言ヲ採用スルモ可ナリ

二六 **參考人ノ規定**
民事訴訟法中參考人ノ名稱ヲ以テ規定シタル法條ナシ故ニ證人トシテ呼出シ參考ノ爲メ訊問スルモ違法ニアラス

八六 **參考訊問**
訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係アルモノヲ參考ノ爲メ訊問シタルハ相當ナリ

一九 **金錢判取帳ノ性質**
金錢判取帳ハ金錢ノ授受ヲ證明スヘキ有効ノ證據ナレトモ他ノ證據ニ依リ其記載事實ヲ攻擊シ得サルモノトス

三三 **金錢授受**
（能力者間ノ金錢授受）參看

五〇 **既判力**
（判決確定）參看

六九 **期間後ノ反訴提起**
期間後ニ提起セル反訴ニ付キ對手人カ異議ナク口頭辯論ヲ完結スルトキハ其反訴ハ有効ニ成立ス

七六 **共同事業**
共同事業ハ損益ヲ共通スルモノナルヲ以テ特約ナキ以上ハ各自平等ニ利益ヲ分配シ損

失ヲ分擔スヘキモノナレハ第三者ニ對スル請求權ノ有無ニ關セス何時ニテモ共同者ノ一人ヨリ他ノ共同者ニ係リ該分配又ハ分擔ノ請求ヲ爲シ得ルモノトス
共同者ノ訴權 (共同事業)參看 七六
有効ノ證據 (直接有効ノ證據)參看 一九

【ゆ】

【し】

受命判事ノ證人訊問 受命判事カ證人訊問ニ付キ民事訴訟法第二百八十條ノ手續ヲ盡サヽルモ口頭辯論ノ際當事者ニ於テ異議ヲ申立サルトキハ原判決非難ノ理由トナラス 一
證人訊問 (受命判事ノ證人訊問)參看 八
證據ノ認否 證據ノ認否ヲ問ハサルモ不法ニアラス 一九
證據 (直接有効ノ證據)參看 一九
證據調許否裁判ノ拋棄 證據調ノ申請ニ付テハ終局判決前ニ其許否ノ裁判ヲ爲スヘキハ當然ナレトモ申請者カ其裁判ヲ受クル權利ヲ拋棄セントキハ格別ナリ 一九
證據ノ認否 證據ノ認否ハ各證ニ付キ必ス之ヲ爲サシムヘキ規定ナシ隨テ之カ申立ヲ爲サシメサルモ不法ニアラス 一九
證言 (參考人ノ證言)參看 二六
嗣子ノ更改 嗣子ノ更改ハ古來ノ習慣上適法ノ事故ナケレハ之ヲ許サス 三七
嗣子更改ノ理由 (戶主)參看 三七
時効ノ拋棄ノ効果 時効ノ拋棄ハ自ラ之ヲ爲シタル者若クハ其承繼人ニ對シ有効ナルモ保證人ニ對シテハ其効果ヲ及ホサス 六七
習慣 (一般ノ習慣)參看 六九
商法實施前ノ會社 (特別條例外ノ會社)參看 七三
證據ノ認否 立證及ヒ辯論ノ旨趣ニ依リ相手方ニ對スル證據認否ノ意思明了ナルトキハ別ニ認否ヲ問フヲ要セス 七九
訊問 (參考訊問)參看 九四

【ゑ】

眞否ノ爭 (檢眞ノ申立、公正證書寫ノ眞否)參看 一四

【せ】

繰組ノ効力 (差引繰組ノ効力)參看 三三

【す】

正當ノ原因 (能力者間ノ金錢授受)參看 三三
推定 (能力者間ノ金錢授受)參看 三三

# 法文表

丁數

民事訴訟法


六五條……一九
六五條一項二項……六三
二二八條……八
二四一條……三二
二四四條……五〇
二八〇條……一
三一〇條四號……八六
三一〇條……二六
七四五條……六〇
七五六條……六〇
七五九條……六〇
民事訴訟用印紙法一〇條……五七

# 月日目錄

| 判決月日 | 番號 | 判決結果 | 原控訴院 | 丁數 |
|---|---|---|---|---|
| 九月十一日 | 一七二號 | 棄却 | 宮城 | 一 |
| 九月十二日 | 一〇六號 | 棄却 | 長崎 | 八 |
| 九月十三日 | 六七號 | 棄却 | 廣島 | 一四 |
| 九月十四日 | 二二二號 | 棄却 | 長崎 | 一六 |
| 九月十四日 | 二二七號 | 棄却 | 宮城 | 二六 |
| 九月十六日 | 一九六號 | 棄却 | 大阪 | 三三 |
| 九月十七日 | 五一〇號 | 棄却 | 長崎 | 三六 |
| 九月十九日 | 抗二五號 | 棄却 | 大阪 | 四一 |
| 九月十九日 | 一七號 | 棄却 | 東京 | 四二 |
| 九月十九日 | 一三五號 | 棄却 | 函館 | 四六 |
| 九月十九日 | 二三三號 | 棄却 | 廣島 | 五〇 |
| 九月二十日 | 五五號 | 破毀 | 大阪 | 五六 |
| 九月二十一日 | 八二號 | 棄却 | 東京 | 六〇 |

# 人名音字目錄


| 人名 | 番號 | 原控訴院 | 丁數 |
|---|---|---|---|
| 〔い〕 | | | |
| 岩崎熊一外一名對宮本國吉外一名 | 六七號 | 廣島 | 一四 |
| 泉覺治被告人 | | | 一九 |
| 今泉玄意被告人 | | | 二六 |
| 石田友吉被告人 | | | 四二 |
| 〔は〕 | | | |
| 伊藤貞右衛門對三浦十左衛門 | 二一三號 | 宮城 | 九〇 |
| 早野甚作對藤井重太郎 | 一〇六號 | 長崎 | 八 |
| 濱谷貞藏對泉覺治 | 二二二號 | 長崎 | 一八 |
| 原吉平抗告人 | 抗二五號 | 大阪 | 四一 |
| 〔ほ〕 | | | |
| 番塲平治對石田友吉 | 一七號 | 東京 | 四二 |
| 〔と〕 | | | |
| 星野喜三郎被告人 | | | 六〇 |
| 〔を〕 | | | |
| 德田與三郎對長瀨彥太郎 | 一三八號 | 西館 | 四六 |
| 岡山彌次郎外三名對吉田與四兵衛 | 二一四號 | 名古屋 | 七九 |
| 岡本孝平被告人 | | | 八六 |




# 月日目錄


| 月日 | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 九月二十日 | 八八號 | 破毀 | 廣島 | 六三 |
| 九月二十一日 | 二四二號 | 棄却 | 大阪 | 六六 |
| 九月二十四日 | 二四六號 | 棄却 | 長崎 | 六九 |
| 九月二十五日 | 九一號 | 破毀 | 大阪 | 七二 |
| 九月二十七日 | 九三號 | 破毀 | 長崎 | 七五 |
| 九月二十七日 | 二一八號 | 棄却 | 名古屋 | 七九 |
| 九月二十八日 | 二五五號 | 棄却 | 東京 | 八六 |
| 九月三十日 | 二一三號 | 棄却 | 宮城 | 九〇 |
| 九月三十日 | 二一六號 | 棄却 | 東京 | 九四 |


總計二十二件〔棄却十八件 破四件〕

〔よ〕
横山虎五郎對横山敬次郎……一七二號　宮城……一
横山敬次郎被告人……一
吉田與四兵衛被告人……七九
吉田千太郎對吉田タメ……二一六號　東京……九四
吉田タメ被告人……九四
〔な〕
長瀨彦太郎被告人……四八
中島鉄二郎外十六名對永見喜八外十三名……八八號　廣島……六三
永見喜八被告人……六三
〔む〕
村上喜右衛門對村上善太郎……一九六號　大阪……三二
村上善太郎被告人……三二
室上小三郎被告人……七三
〔ゐ〕
井上忠作被告人……七三
〔れ〕
及川榮後見人及川シゲ對今泉玄意……二二七號　宮城……二六
大橋貞太郎外二名對室上小三郎……九一號　大阪……七三
〔ま〕
松森熊吉對松森榮五郎……五一〇號　長崎……三六
松森榮五郎被告人……三六
舛見茂平被告人……六九
〔ふ〕
藤井重太郎被告人……八
藤原莊次郎對藤原藤吉……二三三號　廣島……五〇
藤原藤吉被告人……五〇
船越兵治對杉山繁藏……二四二號　大阪……六七
〔こ〕
込山與三郎外百八十五名對小林松太郎三十三名……五五號　大阪……五七
小林松太郎被告人……五七
〔あ〕
相部藤右衛門對舛見茂平……二四六號　長崎……六九
〔さ〕
坂本經懿對井上忠作……九三號　長崎……七六
〔き〕
木宮玄順對星野喜三郎……八二號　東京……六〇
〔み〕
三浦十左衛門被告人……九〇
〔し〕
霜鳥貞二對岡本孝平……二五五號　東京……八六
〔す〕
杉山繁藏被告人……六七

# 大審院民事判決錄　第二卷

## ○分家讓受財産引渡及反訴ノ件

明治二十八年第百七十二號
明治二十八年九月十一日第二民事部判決

**◎判決要旨**

一　契約書ニ錯誤アリテ其書面ノ如ク履行スルコト能ハサル場合ト雖トモ當事者ニ於テ他ノ方法ニ由リ履行スルノ意思アルトキハ必スシモ其契約ヲ無効ト爲スヲ要セス（判旨第一點）

一　受命判事カ證人訊問ニ付キ民事訴訟法第二百八十條ノ手續ヲ盡サヽルモ口頭辯論ノ際當事者ニ於テ異議ヲ申立サルトキハ原判決非難ノ理由トナラス（判旨第二點）

（參照）受命判事又ハ受託判事カ證據調ノ期日ヲ定メタル件ハ其期日及ヒ場所ヲ當事者ニ通知スヘシ（民事訴訟法第二百八十條）

第一審　山形地方裁判所　　第二審　宮城控訴院

上告人　横山虎五郎　　訴訟代理人　湊　祇　吾

被上告人　横山敬次郎

契約書ノ錯誤○受命判事ノ證人訊問

右當事者間ノ分家讓受財産引渡及之ニ對スル反訴事件ニ付宮城控訴院カ明治廿八年三月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

## 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

## 理由

上告第一點ハ原院判決ニ「甲第三號證ノ二ヲ視ルニ云云左ノ不動産トハ同證ニニ記載スル西置賜郡置賜桑村大字高玉熊ノ目村山林九畝十三歩等都合五筆ヲ指スモノニシテ其五筆ノ不動産ハ同號證ノ一地所列記ノ箇所ニ掲載アリ即チ二重ニ記載セシモノナレハ同號證二ニ基キ不動産引渡ヲ履行スルヿハ到底不能ノ所爲ニ付キ被控訴人ニ於テハ其見積代價八圓五十錢ヲ渡サント云ヒシニ控訴人ハ之ニ應セサリシモノナリ右二重ニ記載セシヿハ被控訴人一方ノ詐欺等ニ出テタリトノ證左ナキヲ以テ其當時双方ノ氣付カサリシモノト認定セサルヲ得ス故ニ之ヲ以テ被控訴人ニ貴ヲ歸スルヿヲ得サルハ云々被控訴人ニ確定ノ金額ヲ拂フノ義務ヲ負擔セシムルヲ得サレハナリ」トアルハ不法ナリ何トナレハ甲第三號證ノ二ニ記載スル五筆ノ地所カ同號證ノ一ニ列記スル地所ト重複スルモノナルトキハ假令其際原被告共ニ其重複ナルヿヲ氣付カサリシトスルモ動産物ニ代ユヘキ不動産ノ現存セサルモノナレハ結局其代替ノ目的物ナキヿニ歸スルヲ以テ該代替契約ハ初メヨリ成立セサル筋合トナルヘキニ原院カ不動産引渡ノ不能タルヿヲ認メナカラ結局當時双方ノ氣付カサリシモノ云々ト說明シテ契約ノ成立ニ影響ナキモノヽ如ク認定セシハ契約法理ニ悖ル不法アルヲ以テナリト云ニアリ○然レ𪜈契約書ニ錯誤アリテ其書面ノ如ク履行スルヿ能ハサル場合ニハ裁判所ハ當事者ノ申立如何ニ拘ラス當ニ之ヲ無効トセサルヘカラサルノ道理アルヘカラス而シテ此點ニ關シ當事者カ第一審以來ノ如何ナル申立ヲ爲シタルヤヲ調フルニ被上告人ハ到底不動産ヲ引渡スコト能ハサルヲ以テ代金八圓五十錢ヲ渡サント云ヒシニ上告人ハ其見積代價ノ寡少ナルヿヲ攻擊シテ契約違反ナリト主張シ遂ニ之カ鑑定ヲ求メタル手續ナレハ其代價ニシテ相當ナル以上ハ之ヲ引取ラントノ意思ナルヿ明了ニ付原裁判所カ其申立ニ基キ爲シタル第一審判決ヲ認可シ之ヲ無効トセサリシハ相當ナリトス

同第二點ハ原院判決ニ「乙第四號證同第五號證ハ控訴人ノ認メサルモノナルモ其四號證ハ長井區裁判所荒井碼出張所宛其五號證ハ同裁判所宛ノモノナレハ同兩號證ハ信實ノモノト云ハサルヲ得ス而シテ同兩號證ト證人山口貞次郎カ長井區裁判所ニ於ケル供述トヲ參照スレハ被控訴人ハ地所登記ヲ徒ニ延引シタルモノニアラス」云々トアレ𪜈乙第四號證ハ共ニ被上告人カ登記ノ書類トシテ提出スルモノナレハ書類ノ体裁上ニ於テ素ヨリ其成立ノ眞否ニ論ナク皆登記所宛テヲ要スヘキモノニ付其宛名ノ登記所タルヿハ毫モ同證ノ眞否ヲ識別シ認定スルノ理由トナラス從テ採證ノ理由ヲ欠クモノナレハ不法ナリ又原院判決ハ山口貞次郎ヲ證人トシ其供述ヲ裁判ノ資料ニ供シラレタルモ原院ノ囑托ヲ受ケタル長井區裁判所ノ受托判事カ山口貞次郎等ヲ訊問セラルヽニ當リ其期日場所等ヲ當事者ニ通知セサリシハ民事

訴訟法第二百八十條ニ違背スルモノナレハ訴訟手續ニ背キテ證據調ヲ爲シタル丨明白ニシテ從テ之ヲ資料ニ供シ組成セル原院判決ハ不法ナリ況ンヤ同人ノ證言ハ上告人之ヲ認メサルノミナラス事實ニ於テ被上告人トノ關係アリテ信憑力ヲ有セサルモノナリト云フニアレ𪜈○本論述ノ前段ハ原裁判所ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルモノニ付元ヨリ上告ノ理由トナラス又後段論述ニ付原裁判所ノ調書ヲ閲スルニ被上告人ニ於テ長井區裁判所ヨリ回送セル證人山口貞次郎ノ調書ヲ以テ新乙第一號證ト爲シ答辯書第四項ノ事實ヲ證セント申立タルニ上告人ハ新乙第一號證ハ證人訊問調書ニ相違ナカルヘシ立證ノ事實ハ大ニ無根ノ事ニテ認メス特ニ山口貞次郎ノ妻ノ實家ニ被控訴人ノ弟辰藏ナルモノヲ養子ニ遣シタル家ニ有之甚タ疑ハシキ證明ニ御座候ト云ヒタルノミニテ上文論述スル事項ヲ異議トシテ陳述シタル事迹ナシ既ニ異議ナク經過シタル以上之ヲ以テ原裁判ヲ攻擊スルノ材料ニ供セントスルハ不條理ニ付是亦上告ノ理由トナラス

判旨第二點

同第三點ハ上告人ハ原院ニ於テ被上告人カ立木ヲ伐採セリトノ丨ニ付テハ鑑定人ノ申立ト新甲第三號證トヲ以テ論爭シ又米二十俵ヲ被上告人ニ於テ引渡サスト主張セシニ拘ハラス被上告人ハ之ニ對シテ反證ヲ提出セサルカ故ニ立證責任上ニ於テ被上告人ハ右二點ノ事實ニ付否認ノミヲ以テ之ヲ拒否スルヲ得ヘカラス然ルニ原院ハ單ニ被上告人否認ストノ理由ノミヲ以テ上告人主張ノ事實ナキモノヽ如ク裁判セラレタルハ不法タルヲ免カレス何トナレハ立木伐採ノ事實ニ付テハ上告人ノ立證ヲ排斥スルノ理由ヲ要シ又米ノ引渡シナキ丨ノ事實ニ付テハ被上告人ニ引渡ノ義務アルモノナレハ當然之ヲ引渡シタリトノ立證ヲ要スヘキ法理ノ存スルヲ以テナリ又原院カ立木ヲ伐採セシ丨ト米二十俵ヲ引渡サヽル二個ノ事實ハ甲第三號證ノ二ノ違約條件ニ包含セスト裁判セシハ不法ナリ何トナレハ甲第三號證ノ二ニハ山林九畝十三歩トアリテ該山林ニ立木ノ林立スル事ハ鑑定人ノ申立及被上告人ノ認ムル爭ヒナキ事實ニシテ同證ニ其立木ヲ除ク丨ノ明記ナキニ依リ其所謂山林トハ地ト木トヲ包有スルモノヲ指稱スルモノナルカ故ニ若シ其立木ヲ被上告人ニ於テ伐採スルトキハ契約ノ目的物ニ變更ヲ生シテ同證ニ約定スル目的物タルヲ得サルニ依リ違約條件タル丨勿論ニシテ又米二十俵モ其一條件ナル丨甲第三號證ノ一及二ニ登記引渡ノ文字アリテ不動產ハ之ヲ登記シ動產タル金穀ハ之ヲ引渡ス丨ヲ明示シ之カ爲メ一ケ條タリトモノ文詞ヲ要シタルモノナレハ立木伐採ハ目的物ノ變更ヲ致シ米穀ノ引渡ナキハ同證ニ記載スル引渡ノ文詞ニ依リ共ニ同證ニ規約スル違約條件ニ包含スルモノナル丨法理上明瞭ナルヲ以テナリト云フニアリ○按スルニ上告人カ山林伐採ノ事ニ付鑑定其他ノ方法ヲ以テ之ヲ立證シ又被上告人ヨリ米二十俵ヲ渡サストノ事ニ付テハ上告人之ヲ立證スルノ責務ナキニモ拘ラス原裁判所カ被上告人之ヲ承認セストノ一言ヲ以テ之ヲ排斥シタルハ上告人論述ノ如ク不條理ナレ𪜈右二ケノ事項タル甲第三號證違約條件中ニ包含セスト判決セラレテ之ヲ勁カス丨能ハサル以上ハ到底本案曲直ニ影響セサルヲ以テ破毀ノ原由トスルニ足ラサルモノトス但甲第三號證ノ一二ニ之アル登記引渡ノ文字ハ動產不動產總テヲ指シタルモノナルニ原裁判ニ於テ勁

産立木等ハ藏ラストセラレタルハ不法ナル旨ヲモ申立ツレ𪜈結局證書解釋ノ非難ニ屬シ本院ノ採用スルヲ得サルモノナルヲ以テ是亦上告ノ理由トスルニ足ラス

同第四點ハ被上告人ニ於テ反訴ヲ以テ上告人ヘ引渡サント主張スル物件ニ就テモ甲第三號證即チ乙第二三號證ニ基カサルモノニシテ其主張ニテモ被上告人カ違約者タルヿハ爭ヒアルモノナレハ被上告人カ反訴ニ於テ上告人ヘ引渡サント主張スル物件ハ總テ甲第三號證ニ適合セルヤ否ヤハ本件ニ必要ナル事實理由ナリ其一部ヲ引例セハ被上告人カ反訴ヲ以テ甲第三號證ニ依リ上告人ヘ引渡サントスル物件中共有權凡九反歩トアル部分ハ十五筆(反訴狀目的物表示ノ末段ニアリ)ノミヲ渡サント云フモ上告人ハ甲第四號證ノ七假處分命令書ヲ呈出シ二十一筆以上アルヿヲ主張セリ如斯其受授スヘキ物件ニ爭ヒアリテ登記ヲモ受クル能ハサリシモノナレハ被上告人カ引渡サント主張セシ物件カ至當ナルヤ將タ上告人カ受取ラントセシモノカ至當ナルヤハ本案ヲ判決スルニ必要ナル事柄ナリ何トナレハ甲第三號證ニ依テ二十一筆以上ノ地所ヲ引渡サヽル可ラサル事實トスレハ被上告人カ十五筆ノミヲ引渡サントノ主張ハ不當ニシテ甲第三號證ノ契約ヲ履行セサルモノタルヿ明カナレハナリ然ルニ原院ニ於テ是等反訴ニ係ル事實理由ヲ一切説明セサリシハ理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリト云ニアリ○然レ𪜈上告人カ被上告人ノ反求ヲ拒否スル所以ハ上告人ハ被上告人ノ約定違背ヲ申立テ甲第一號證ニヨリ請求スル場合ニ付之ニ應スヘキ理由ナシト云フニアリシナレハ原裁判ニ於テ被上告人ニ違約ノ責ナシト斷スル以上別ニ理由ヲ付スルノ要ナキモノトス上告人ハ共有地九反歩ノ筆數ニ相違アリトノ事ヲ以テ反訴ニ異議アリシ一例ト爲サントスレトモ此點ニ關スル原院調書ヲ見ルニ甲第四號證ハ共有地九反歩ハ控訴人ニ於テ依頼シ又ハ申付タル等ノ事ナキヲ證ストアルノミニテ他ニ右等ノ申立ヲ爲シタリト見ルヘキモノナケレハ之ニ對シテモ亦裁判ヲ與フルノ必要之ナク結局本論告ハ謂レナキ苦情ニシテ一モ上告適法ノ理由ナキモノトス

同第五點ハ凡ソ交換契約ニ就テ其契約書ニ掲ケラレタル物件ノ元來存在セサリシモノナルニ於テハ其契約ノ無効タルヿハ一般ノ法理ナリ又受授スヘキ物件ニ其代金ヲ附記セサル時ハ物件ニ代テ金圓ヲ以テ受授スルノ意旨ナキハ當然ニシテ斯ル場合ニ於テハ物件ニ代テ金圓ヲ強テ受取ラシムル能ハス況ンヤ其金額ノ確實セサルモノニ於テオヤ然ルニ原院ニ於テハ「甲第三號證ノ二ヲ視ルニ云々即チ二重ニ記載セシモノナレハ同號證ニ基キ不動産引渡ヲ履行スルヿハ到底不能ノ所爲ニ基キ云々」ト説明シ其交換物件ノ存在セサリシ事實ヲ認メナカラ尚ホ其契約不能ノ責ハ上告人カ負ハサル可カラサルカ如ク判定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ又右物件ニ確實ノ代償金ノ定メナキ事實ヲ認メナカラ第一審裁判所カ與ヘタル上告人ハ代金ヲ以テ受取ルヘキ旨ノ判決ヲ認可シ控訴ヲ棄却シタルハ是又法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ加之原院ニ於テハ此點ニ對シテモ何等ノ理由ヲ付セサル違法アリ故ニ到底原判決ハ破毀ヲ免レサル不法ノ裁判ナリト云フニアレ𪜈○原裁判ハ被上告人ニ違約ノ責ナシト爲シタルノミニテ上告人ニ責アリト爲シタルニ非サルヿハ原判文全文ニ照

シ明カナリ其他ハ第一點ノ說明ニヨリ會得スヘキニ付別ニ說明セス

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

## ○委托金取戻請求ノ件

明治二十八年第百六號
明治二十八年九月十二日第一民事部判決

### ◎判決要旨

一　請求ノ原因ニノミ爭アリ數額ニ爭ナキトキハ民事訴訟法第二百二十八條第一項ニ依リ中間判決ヲ爲ス可キモノニアラス（判旨第二點）

一　證據ノ認否ヲ問ハサルモ不法ニアラス（判旨第六點）

（參照）請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ爭アル片ハ裁判所ハ先ツ其原因ニ付キ裁判ヲ爲スヿヲ得（民事訴訟法第二百二十八條）

第一審　福岡地方裁判所　　第二審　長崎控訴院

上告人　早野甚作　訴訟代理人　信岡雄四郎

被上告人　藤井幸太郎　訴訟代理人　河村幸雄

右當事者間ノ委托金取戻請求事件ニ付長崎控訴院カ明治廿七年十一月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ中間判決ハ法律ニ於テ特ニ終局判決ト看做サレタルモノヽ外ハ獨立シテ上訴ヲ爲スヿヲ得ス必ス本案ノ判決ト共ニ上訴セサルヘカラサルヤ論ヲ俟タス本件第一審裁判所ノ中間判決ハ民事訴訟法第二百廿八條第一項ニ依リタルモノニシテ隨テ同條第二項ニ從ヒ終局判決ト看做サレタルモノナルヤ將タ第二百二十七條ニ依リタルモノニシテ終局判決ト看做サレサルモノナルヤハ原院ニ於テ宜シク留意シ審理セサル可カラサル點ナルニ之ヲ看過シ何故ニ右中間判決ハ終局判決ト看做サルルモノナルヤヲ說明セス單ニ期限經過ト云フヲ以テ其控訴ヲ棄却シタルハ裁判ニ理由ヲ備ヘサル不法ノ判決ナリト云フニ在レリ

◎原判文ヲ閱スルニ「原因ニ付テノ中間判決云々」トアルニ依リ本件中間判決ハ民事訴訟法第二百廿八條第一項ニ基クモノナリト認メタルヿ明瞭ニシテ同法條ニ基ク中間判決ナリト認メタルハ本件ニ於テハ請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ爭アルモノト認メタルカ故ナルヿモ亦原判文ニ徵シテ明カナレハ本上告ハ其理由ナキモノトス

同第二點ハ上告人ハ第一ニ獨立ノ商人ニシテ被上告人ヨリ資本金ヲ借用シタルコトアルモ曾テ被上告人ノ委托ヲ受ケテ椎茸ヲ販賣シタル事實ナキヿ第二借用シタル資本金ハ紅花ノ代價其他ニテ既ニ計算シ濟方トナリタルヿノ二點ヲ第一審ニ於テ防禦方法ト爲シタルナリ即チ委托販賣ノ事實ナキヲ以テ委托金請求ノ原因ナク借用金モ已ニ濟方トナリタレハ是亦請求ノ原因ナシトノ論旨ニシテ二點共ニ請求ノ原因ヲ爭ヒ金額ノ多寡ニハ毫モ論及セサリシナリ五百六十五圓四十八錢ト二百五十圓トノ相違アレ𪜈被上告人ハ上告人ニ委托シテ販賣セシメタル椎茸代金即チ委托金五百六十五圓四十八錢ノ取戻ヲ請求シ上告人ハ委托ヲ受ケタルヿナク又曾テ借用シタル資本金二百五十圓モ已ニ濟方ニナレリト申立テ二百五十圓丈ヲ認メシニ非サレハニ者等シク請求ノ原因ヲ爭ヒタルモノナルヿハ第一審口頭辯論調書ニ依リ明ナリ然レハ本件第一審裁判所ノ中間判決ハ民事訴訟法第二百廿八條第一項ニ依リテ與ヘラレタルモノニ非スシテ第二百廿七條ニ依リテ與ヘラレタルモノナルヿ勿論ナリ隨テ右中間判決ハ終局判決ト看做サレタルモノニ非サルカ故ニ本案ノ判決ト共ニ控訴シタル場合ニ於テハ併セテ之カ審理ヲ爲サヽルヘカラサル筋合ナルニ原判決ハ事實ノ部ニ「控訴人ハ數額ノ爭ヒニ付其請求金員五百六十五圓四十八錢ハ既ニ濟方ニ相成リタルモノナレハ今更之レカ請求ニ應スヘキ謂レナシト云ヒ且其原因ニ付テノ中間判決ノ點ト共ニ裁判ヲ受ケタシト申立」ト示シ本案ノ判決ト共ニ控訴ヲ爲シタル事實ヲ認メナカラ「原因ニ付テノ中間判決ハ明治廿七年四月十九日ニ與ヘラレ同年五月七日ニ判決正本ヲ受取リタルニ本控訴ハ同年八月廿四日ニ提起シタルモノナレハ控訴ノ期間即一ケ月ノ不變期間ヲ遠ク經過シタルヿノ明ナルニヨリ此點ハ採用スヘキ限リニアラス」ト判シ民事訴訟法第二百廿七條ニ依リテ下シタル中間判決ノ當否ヲ本案ノ控訴ト共ニ審理セス期間經過ト云フヿヲ以テ之ヲ棄却シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノト云フニ在リ○依テ按スルニ第一審裁判所カ民事訴訟法第二百廿八條第一項ニ依リ本件中間判決ヲ爲シタルハ同審ノ訴訟記錄殊ニ判文上明カニシテ且右法條ニ依リ中間判決ヲ爲スニハ請求ノ原因及其原因ニ基ク請求ノ數額ニ付キ爭アル場合ナルヿヲ要スルハ論ヲ俟タサル所ナリ而シテ本件ニ於テハ被上告人ハ五百六十五圓四十八錢ヲ請求シ上告人ハ二百五十圓ノ債務存在セシヿノミヲ認ムルニ依リ數額ニ付キ爭アルカ如クアリト雖モ其上告人ノ認ムル金額ハ本件請求ノ原因以外ノ貸金タル原因ニ基クモノニシテ本件請求ノ原因タル委托販賣ニ付テハ被上告人ノ請求スル數額ヲ毫モ爭フモノニ非サルハ第一審ノ調書及ヒ其判文ニ徵シテ明カナリ然レハ本件ニ於テハ單ニ請求ノ原因ノミニ付キ爭アリテ其原因ニ基ク數額ニ付キテハ爭ナキモノナルヲ以テ第一審裁判所カ民事訴訟法第二百二十八條第一項ニ依リ中間判決ヲ爲シタルハ其當ヲ得タルモノニ非ラス然レ𪜈其裁判確定スル以上ハ之ニ對シ不服ヲ唱フヿヲ得サルモノナレハ本件中間判決ノ如キ前掲法條ニ依リ下シタル裁判ノ當否ニ付キ第二審ニ於テ審理ヲ受ク可キモノニ非ス左レハ原院カ上訴期間經過ノ理由ヲ以テ右中間判決ノ當否ニ付キ審理セサリシハ相當ニシテ毫モ不法ノ廉ナシ

判旨第二點

同第三點ハ甲第三號證ハ上告人カ金員ヲ鐘ケ江喜太郎ニ騙取セラレタル際資本貸主タル被上告人ニ預ケタルモノナリトハ上告人カ第一審廷以來申立ツル所ナルニ原判決ニ「甲第三號證ハ被控訴人ニ關係ナキモノナルヲ奪取セラレタルモノナリト云フモ」ト掲ケタルハ不法ニ事實ヲ確定シタル裁判ナリト云フニ在レ𪜈○原判決中所謂奪取トハ他人ノ物ヲ返還セスシテ自己ノモノトシ所持スルト云フ意味ニ過キサレハ上告人カ「預ケタルモノナリト」ノ陳述ニ毫モ抵觸スルヿナシ然レハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ノ廉アル裁判ニ非サルナリ

同第四點ハ上告人ハ原院ニ於テ「中間判決本案判決トモニ控訴シタルモノナリ」ト申立テシニ「控訴人ハ數額ノ爭ヒニ付云々且原因ニ付テノ中間判決ノ點ト共ニ裁判ヲ受ケ難シト申立」ト掲ケ宛モ上告人カ中間判決ヲ原因ニ付テノ判決本案判決ヲ數額ニ付テノ判決ナリト申立テシ如ク判示セラレタルハ不法ニ事實ヲ確定シタル判決ナリト云フニ在レ𪜈○第一審裁判所カ本件ニ於テ請求ノ原因ニ付キ中間判決ヲ爲シ其數額ニ付キ判決ヲ爲シタルハ同審ノ訴訟記錄ニ徵シテ明カナルヲ以テ上告人カ原院ニ於テ「中間判決ト本案判決ト共ニ控訴ヲ爲シタリ」ト申立ツルトハ即チ前記二箇ノ判決ニ對シ控訴スル旨ヲ申立ツルモノナレハ原院ハ只調書ニ記載アルモノト異ナル文詞ヲ判文中ニ掲ケタルニ止マリ決シテ申立ナサル事項ヲ申立テタル如ク判示シタルニ非ス然レハ本上告モ亦理由ナキモノトス

同第五點ハ甲第第三號證(相部清三仕切書)ハ上告人ノ名宛ナレハ被上告人コソ何故ニ上告人名宛ノ仕切書カ被上告人ノ手ニ在ルヤヲ證明セサル可ラサル筈ナルニ原判決ニ「尤モ控訴人ハ甲第三號證ハ被控訴人ニ關係ナキモノナルヲ奪取セラレタルモノナリト云フモ其證ナク」ト示シ舉證ノ責ヲ上告人ニ負ハシメラレタルハ舉證ノ責任ヲ顚倒シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レ𪜈○上告人ハ甲第三號證カ被上告人ノ手中ニ在ルモ同人ニ於テ自己ノモノトシ所持スヘキ證書ニ非スト主張スル者ナルヲ以テ其事實ノ證明ハ主張者タル上告人ニ於テ爲スヘキ責務アルハ論ヲ俟タサル所ナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ノ廉アル裁判ニ非ス

判旨第六點

同第六點ハ原院カ獨リ乙號證ニ付テノミ其認否ヲ申立テシメ甲號證ニ付テ其認否ヲ聞カサリシハ證據調ノ原則ニ違背セシモノナリト云フニ在レ𪜈○民事訴訟法中證據ノ認否ヲ確定スヘキヿヲ命スル法條ナケレハ其認否ヲ問ハサルトテ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヿヲ得ス」

右ノ理由ナルニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノトス

# ○相續權恢復財産引渡ノ件

明治二十八年第六十七號
明治二十八年九月十三日第二民事部判決



**◎判決要旨**

一 養子ハ一旦其實家ヘ復籍シタル上ニ非サレハ更ニ他家ノ養子トナルヲ得ス

一 養子カ實家ヘ復籍セスシテ直チニ他家ノ養子トナル契約ヲ爲スモ其契約ハ養子縁組ノ効力ヲ生セス

一 養子タル身分ヲ得テ始メテ取得スヘキ相續權ノ如キハ養子縁組ノ効力生セサルトキハ之ヲ取得スルヲ得ス(以上判旨第一二三點)

第一審 廣島地方裁判所

第二審 廣島控訴院

上告人 岩崎熊一外一名 訴訟代理人 齊藤孝治

被上告人 宮本國吉外一名 訴訟代理人 江木衷

右當事者間ノ相續權恢復財産引渡請求事件ニ付廣島控訴院カ明治廿七年五月廿一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上告代理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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

## 理由

上告第一點ハ原院判決ハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ト信ス原判決ノ理由ヲ見ルニ養家ヨリ更ニ他ニ養子ニ行クコトハ唯タ一般ノ慣行上不許ノ行爲ナリト云フニ在リテ原院モ亦之ヲ以テ法律禁制ノ事ナリト云フニアラス既ニ法律ノ禁制ニアラストセハ本案ノ如キ角本家先代ト上告人トノ間ニ承諾上養子タル契約ノ成立シタル以上ハ裁判所カ之ニ干渉シテ其双方間ノ承諾ヲ破壞スヘキモノニアラサルハ勿論原判決ハ之ヨリ一層薄弱ナル理由即チ一般ノ慣行ナリト云フ理由ヲ以テ双方(上告人熊一及角本家先代)承諾上成立シタル契約ヲ破壞スルノ愈々以テ其理由ニ乏シキモノト信ス蓋シ原判決ハ一般ノ慣行ト云フ(一般ノ慣行ト云フ行ハ双方ノ合意ヲ以テ變更出來ストノ理ナケレハナリ然ルニ原院ハ一般ノ慣行ト云フヲ以テ双方ノ合意ヲ打破スルハ實ニ法理ヲ誤用シタル不法ノ判決タルヲ免レサルナリト云ヒ第二點ハ原院ノ判決ハ事實ノ審理ヲ爲サス遂ニ法律ニ違背シタル裁判ヲ與ヘタルモノナリ其理由ハ上告人熊一ハ岩崎家ノ養子タルニハ相違ナキモ岩崎家ニハ實子ニシテ長男虎吉アルコトハ乙第三號證ノ如シ而シテ虎吉ノ實父玉吉ハ明治二十七年二月中死去シ虎吉ハ之カ相續ヲ爲セリ又熊一カ岩崎家ノ養子トナリシハ長男虎吉出生ノ後ニ在リ右ノ事實ナルカ故ニ熊一ハ養子ニハ相違ナキモ岩崎家ノ嗣子トシテ貰ヒ受ケタルニ非ス又實際戸籍上ニモ嗣子

タルコトノ明瞭ナシ故ニ双方協議ノ上行政廳ニ申立テ、其許可ヲ得ルニ於テハ何ノ違法アリヤ原院ハ右事實ヲ審理セスシテ慣行ニ違フトシテ判決ヲ與ヘタルハ結局事實ノ審理ヲ爲サス遂ニ法律ニ違背シタル不法ノ裁判タルコトヲ免カレスト云ヒ第三點ハ原院ハ爭點ニ對シテ判決ヲ與ヘサル不法アリ其理由ハ本件ハ眞名ノ如ク角本家ノ「相續權恢復財産引渡請求」事件ナリ語ヲ換テ云ハヽ上告人熊一ト被上告人德一トノ身分ノ關係ヲ爭フニアリ而シテ本件ニ於ケル上告人ノ主張ハ上告人熊一ハ其先代亡角本マサ生存中已ニ養子トナリマサ逝歿ノ時ノ如キモ喪主トナリテマサカ死亡ノ翌日死亡屆ト同時ニ被上告人宮本國吉田逸松助ハ上告人父實モ連署ヲナシ熊一ノ入籍屆ト後見屆ヲ其筋ニ呈出シタルニ被上告人田逸松助ハ上告人ニ無斷ニテ其屆書ヲ取下ケ自己ノ二男德一ニ改メテ角本家ノ相續人ト爲シタルニアリ右ノ次第ナルカ故ニ上告人カ主張ハ專ラ熊一コソ角本家ノ相續人ナリト云フニ在リテ送入籍等端末ノ手續ヲ爭フニ非ス假リニ養子ハ再ヒ養子タルヘカラストスルモ原院モ認ムルカ如ク其生家ニ歸リ更ニ養子タルコトヲ得ヘシ故ニ假リニ熊一ノ角本家ヲ相續スルニ就テ其手續ニ瑕瑾アリトスルモ爲メニ其權利ニ消長ヲ來スヘキ謂レナキモノナルニ原院ハ其原ヲ捨テ審理セサリシハ不法ノ裁判タルシ免レスト云フニ在レ○原院カ判示スル如ク元來我國ニ於テハ一家ノ養子タル者ハ其實家ヘ復籍シタル上ニアラサレハ更ニ他家ノ養子ト爲ルコトヲ得サルヲ以テ從來一般ノ慣行ナリトス隨テ既ニ一家ノ養子タル者カ其實家ヘ復籍セスシテ養家ヨリ直チニ他家ノ養子ト爲ル契約ヲ爲スモ其契約タルヤ未タ以テ養子縁組ノ効力ヲ

判旨第一、二、三點

生スヘキモノニ非ス而シテ養子縁組ノ効力生セスシテ養子タル身分ヲ得テ始メテ取得スヘキ相續權ノ如キ權利ヲ取得スヘキ理ナシ然レハ原院カ「前本案岩崎熊一カ現ニ養家タル岩崎家ヨリ直チニ角本家ノ養子トナルコトハ慣行上爲シ得ヘカラサル事柄ナルニ付被控訴人ノ主張ハ到底之ヲ採用スルニ由ナキモノトス既ニ云々熊一カ角本マサノ遺跡ニ付テ相續權ヲ有セサルコト明瞭ナレハ從テ同家ノ財産ヲ取得スヘキ權利ナキヤ勿論ナルニ付云々」ト說明シタルハ相當ニシテ不法ノ廉ナシ

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

## ○賣掛代金請求ノ件

明治二十八年第二百二十二號
明治二十八年九月十四日第一民事部判決

### ●判決要旨

一　金錢判取帳ハ金錢ノ授受ヲ證明スヘキ有力ノ證據ナレトモ他ノ證據ニ由リ其記載事實ヲ攻擊シ得サルモノニアラス

一　傳聞ノ事實又ハ自己ノ意見ヲ述ヘタルニ非ラスシテ親シク見聞シタル事實ヲ申述シタル證言ハ直接有効ノ證據タリ

一　金錢判取帳ニ第三者カ義務者ノ爲メ支拂フ金錢ヲ記載スルモ其帳簿ノ性質ニ背カス(以上判旨第一點)

一　證據調ノ申請ニ付テハ終局判決前ニ其許否ノ裁判ヲ爲スヘキハ當然ナレトモ申請者カ其裁判ヲ受クル權利ヲ拋棄セシトキハ格別ナリ

一　證據ノ認否ハ各證ニ付キ必ス之ヲ爲サシムヘキ規定ナシ隨テ之カ申立ヲ爲サシメサルモ不法ニアラス(以上判旨第二點)(本卷所載二十八年第百六號判決參看)

一　反訴取下ヲ承諾スル如キハ普通ノ訴訟委任中ニ包含ス(判旨第三點)

(參照)　訴訟委任ハ反訴、主參加、故障、假差押、若クハ假處分又ハ強制執行ニ因リ生スル訴訟行爲ヲ併セ訴訟ニ關スル總テノ訴訟行爲ヲ爲シ及ヒ相手方ヨリ辨濟スル費用ノ領收ヲ爲ス權ヲ授與ス(民事訴訟法第六十五條)

第一審　大分地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　濱谷貞藏　訴訟代理人　羽田彦四郎　木內傳之助

被上告人　泉覺治

右當事者間ノ賣掛代金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治廿八年三月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

### 理由

上告理由第一點ノ一、乙第一號證金錢判取帳ハ商業帳簿中尤モ商人ノ尊重スヘキ者ニシテ商取引上ノ計算ハ判取帳ノ外誠確ナルモノアラス故ニ商人ハ之ヲ金城鐵壁トシテ依據スヘキモノトス何トナレハ其記入セル事項ハ皆是反對利益ヲ有スル當該者ノ記入ニ係ルモノナレハナリ故ニ苟モ之ニ記載セル事項ニシテ反對ノ證據ナキ以上ハ法律上當然之ヲ採用セサル可カラス被上告人ハ之ニ對スル眞誠ノ反證アラサルヲ以テ山本芳五郎ナル雇人全樣ノ者ト談シ自ラ豫メ計算書ヲ作成シ置キ之カ對抗ヲ試ミタリト雖モ被上告人カ直接ニ記入セル事項ヲ抹殺センカ爲メ自ラ之カ立證方法ヲ作爲スルカ如キハ甚タ怪訝ニ堪ヘス然ルニ原院ハ又テ此證言ニ信ヲ措キタレモ適法ノ理由アラサル以上ハ假令證據ノ取捨ハ裁判官ノ權內ナ

リト雖モ證據法ノ原則ニ反シテ之カ取捨ヲ爲スヿヲ得サルヘシ即チ上告人ノ呈出セル乙第一號證ハ本案ニ直接緊要ノ關係アレ𪜈證人ノ證言ハ其謂フ所ヲ總括スレハ「他ニ計算スヘキモノアリテ其計算ヲ了ヘタル後上告人ト被上告人間ノ商業上ノ計算ヲ始メタルニ依リ傍ニ在リテ之ヲ見聞シタリ」ト云フニ過キスシテ本案直接ノ證憑力ヲ有スルモノニアラス從テ之カ採否ヲ決スルニハ法律上本案直接ノ關係アルモノヲ先ニシ間接ノモノヲ後ニスルハ當然ナリ況ンヤ間接ノ證據ヲ以テ直接ノ證據ヲ抹殺スルカ如キハ法律ノ許サヽル所ナルヲヤ原院ノ判決ハ實ニ此原理ニ反シ採證方法ヲ誤リタル不法アリ其二若シ夫レ一歩ヲ譲リ假リニ原院ノ判決ハ採證ノ原則ヲ誤リタルモノニアラストセハ尚又之ニ對シテハ必ス其効力上ノ強弱ニ關シ理由ヲ附セサルヘカラス乙第一號證ハ上告人カ直接ニ商業取引上支拂ヒタル金圓ノ記入ヲナスニ止マリ決シテ第三者ノ手ヲ經テ授受シタル分ヲ記入スヘキモノニアラス是判取帳ノ性質ニシテ商業上一般ニ慣用セラレタル商事上ノ習慣ナリ故ニ原院カ此證ニ對シ本案所爭ノ本年三月廿四日及仝月廿七日第三者ヨリ支拂ヒタル金二百五圓及金百五十圓ト本年四月廿七日金百五十圓及仝年五月五日金二百圓上告人ノ手ヨリ直接ニ支拂ヒタル分ト仝一ナリト云フノ判定ヲナスニハ一々其理由ヲ附セサルヘカラス又第三者ノ手ヨリ支拂ヒタル分ヲ此證中ニ記載シアルハ何故ナルヤ反證ノ證據トシテ見ルヘキモノアルヤ否ヤヲ明示スルヲ要ス單ニ本案間接ノ一證言ニ依據シテ之ヲ排斥スルカ如キハ決シテ法律上ノ理由ナリト云フヲ得ス尤モ原院ハ該證中イ(第十七項ノ金千三百六十三圓二十七錢トアル記載ノ内ニ第三者ヨリ入金シタル分ヲモ包含シアルカ如ク誤認シテ一ノ理由トナシタレ𪜈是レ大ニ事實ニ背反セルモノニシテ上告人カ呈出セル計算書ハ唯其金員ノ出所ヲ區別シテ見易カラン爲メ小分シタルニ過キスシテ第三者ヨリ入金シタル分ヲ記載スルニ當リ其事故ヲ略シテ金高ノミヲ記載シタリト云ヒシニアラス現ニ其區別セル總高ヲ取纒メタル後ニ直接ニ支拂ヒタルモノナレ𪜈唯其出所ヲ區別シテ計算ヲ明確ニシタルノミ故ニ被上告人モ又單ニ金高ノミヲ記入シテ其領收ヲ爲シアルナリ原院ハ全ク臆斷ヲ以テ自ラ說明ヲ付シタルモ其事由ヲ調ヘスシテ推斷セルカ如キ粗漏千萬ナリ要スルニ上告人ハ原院ノ如キ推斷ヲ認メタルモノニアラサレハ決シテ理由トハナラサルヘシ左スレハ原院カ乙第一號證ニ關スル拒否ノ理由ハ毫モ備ハラサルモノト云フヲ得ヘシ要スルニ原院カ證據法上ノ原則ヲ誤リ採證ノ原理ニ背キテ失當ノ適用ヲ爲シタルノミナラス拒否スヘカラサルモノヲ拒否シ且其拒否ノ理由ヲ附セサル不當ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第一點

案スルニ金錢判取帳ハ金錢ノ授受ヲ證明スヘキ有力ノ證據タルヿハ上告論旨ノ如シト雖他ノ證據ニ由リ帳簿記載ノ事實ヲ攻擊シ得サルモノニアラス今原判文ヲ閲スルニ山本芳五郎ノ訊問調書ヲ精査スルニ明治廿七年六月廿三日本件當事者ト證人芳五郎トノ三名ノ仲間商賣ニ付計算ヲ爲ス趣旨ニテ控訴人居宅ニ會合ノ末遂ニ當事者間ノ砂糖賣買ニ付テモ計算ヲ爲シタルニ控訴人(上告人)ヨリ被控訴人(被上告人)ニ金七百圓ヲ支拂フヘキヿトナリ其際乙第一號證ニ記載アル金百五十圓トニ百圓トハ二重ニナリ居ル故ニ此計算ニスルヘキモノニア

ラストノ話合ニテ計算中ニ入レサリシヿハ相違ナク云々ト說明シアレハ右芳五郎ノ證言ハ所謂傳聞ノ事實若クハ自己ノ意見ヲ述ヘタルモノニアラスシテ現ニ計算ノ場所ニテ親ク見聞シタル事實ヲ申述シタルモノナレハ直接有効ノ證據タルヿ論ヲ俟タス而シテ斯ノ如ク二個相對立スルノ證左アル場合ニ際シ其何レヲ採ルヘキヤハ事實裁判官ノ職權ナレハ原院カ該證言ヲ採リテ上告人ノ主張ヲ排斥シタリトテ決シテ採證法ニ違背シタリト云フヲ得ス又金錢判取帳ニ記載スル金錢ハ多クハ取引者間ニ於テ直接ニ授受スルモノナルヘシト雖モ第三者カ義務者ノ爲メ支拂フ金錢ヲ該帳ニ記載スルモ決シテ金錢判取帳ハ性質ニ背クモノニアラス隨テ其證據力ハ二者相異ナルヿナシ然ラハ原院カ第三者ノ手ヲ經テ支拂ヒタル金錢ノ記入ヲ採リテ鬧案ノ證トシタリトテ特ニ其理由ヲ說明スルノ要ナシ又乙第一號證中（イ）ノ付テハ記錄中其主張ヲ證明スヘキ證左ナキノミナラス此點ニ關シテハ被上告人ノ所論ヲ採用シタル筋合ナレハ此論告モ亦破毀ノ理由トスルニ足ラス

第二點原院ノ裁判ハ訴訟手續ニ違反セル無効ノ判決ナリ上告人ハ原院ニ於テ被上告人カ作爲シタル證人ノ證言ノ虛構ナルヿヲ立證センカ爲メ證人ノ申請ヲ爲シタリ然ルニ原院ハ之ニ對シテ採否ノ決定ヲ與ヘス是レ則チ民事訴訟法ノ規定セル證據調ノ總則ニ關スル手續ニ違背セル不法アリ尚又原院ハ當事者双方ノ證據調ノ結果ニ付辯論ヲ爲サシメス是レ尤モ訴訟手續ニ反シタル不當ノ點ナリ如何ナル場合ヲ問ハス裁判所カ訴訟手續ニ於テ當事者双方ニ口頭辯論ヲ許シタル以上ハ必ス事實上ノ供述及ヒ證據調ヲ爲シ而シテ後其結果ニ付攻擊及防禦方法ヲ盡サシムルヲ要ス否セサレハ裁判所ハ民事訴訟法第二百三十條ニ規定セル判決ヲナスヲ得ス故ニ同法第二百十六條第一項及同第二百八十七條等ニ於テ必ス攻擊及防禦ヲ爲サシムヘキヿヲ明カニセリ況ンヤ口頭辯論ノ原則ニ於テモ判決ニ接着スル辯論ノ終結スルニ非サレハ判決ヲナスヲ得サルナリ故ニ口頭辯論ニ關スル訴訟手續ニ於テハ同法第百廿九條並ニ第百三十條ニ於テ之カ調書ヲ作リ其手續ヲ明確ニスルヿヲ規定セラレアルナリ今原院ノ調書ヲ觀ルニ明カニ此要點ヲ欠ケリ訴訟記錄ハ左ノ如シ「於茲裁判長ハ若シ評議ノ上證人調ハ必要ナラスト評決セハ判決ハ來ル六日宣告スヘシト告ケ閉廷セリ」云々右ノ如ク上告人カ申請シタル人證ノ申立ニ對シテ何等ノ決定ヲ與ヘサルノミナラス已ニ呈出シアル證據調ニ對スル辯論ヲ爲サシメス全ク當事者双方ノ攻擊防禦ノ方法ヲ盡サスシテ直チニ結審シタルヿ明カニシテ實ニ原院ノ判決ハ訴訟手續ヲ無視シ當事者ノ享有セル權利ヲ防止シタル不法ノ判決ナリ加之原院ハ當事者双方ノ呈出セル各證ノ認否ヲモ爲サシメス單ニ呈供ヲ許レアルノミ好シ第一審ニ於テハ此等ノ手續ニ欠缺ナキモ原院ニ於テハ更ニ其手續ヲ新タニセサルヘカラサルニ此手續ニモ欠クル所アリ旁々以テ原判決ハ全ク訴訟手續ニ反シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○案スルニ證據調ノ申請ニ對シテハ終局判決前ニ許否ノ裁判ヲ爲スハ當然ノ手續ナリト雖モ申請者ニ於テ其裁判ヲ受クルノ權利ヲ拋棄シタルトキハ必スシモ之ヲ爲スヲ要セス今原院ノ辯論調書ヲ見ルニ其末尾ニ於茲裁判長ハ若シ評議ノ上

證人調ハ必要ナラスト評決セハ判決ハ來ル六日宣告スヘシト告ケ閉廷シタリトアレハ上告人ハ其申請ヲ採用セラレサルヿニ評決シタルトキハ直チニ終局ノ裁判ヲ受クルヿヲ承諾シタルモノニシテ即チ特ニ申請ニ對スル裁判ヲ受クヘキ權利ヲ拋棄シタル筋合ナレハ採テ以テ上告ノ理由トスルニ足ラス又原院ノ調書中辯論ヲ爲シタリトノ明文ヲ掲ケサルモ於茲双方代理人ハ證據原本ヲ提出シ準備書面ニ基キ立證方法ヲ述ヘタリ裁判長ハ陪席判事ト證據ヲ檢シ双方ニ示ストアリテ其次ニ双方代理人ノ陳述ヲ記載シアレハ證據調ノ結果ニ付辯論ヲ爲シタルコト明瞭ナリ蓋シ上告人ハ辯論調書ニ詳細ノ記載ナキヲ以テ辯論ヲ爲サヽリシモノト思惟スルナルヘシト雖トモ辯論ノ進行ニ付テハ其要領ノミヲ記載スルヲ以テ充分ナリトスルカ故ニ調書ノ記載簡畧ナルカ爲メ直チニ辯論ヲ爲サヽリシモノト速斷スルヲ得ス又證據ノ認否ハ審理上便宜ノ爲メ爲サシムルモノニシテ各證ニ付必ス逐一之ヲ爲サシメサル可カラサルノ規定ナキカ故ニ原院ニ於テ認否ノ申立ヲ爲サシメサリシトテ決シテ不法ト云フヲ得ス殊ニ認否ノ如キハ調書ヲ以テ明確ニスヘキ事項ノ外ハ必ス之ニ記載セサルヘカラサルモノニアラサレハ調書ニ記載ナシトテ全ク其申立ヲ爲サヽリシモノト論斷スルヲ得サルニ於テオヤ故ニ第二點ノ論告モ亦其理由ナシトス

**判旨第二點**

第三點上告人ハ第一審ニ於テ反訴ヲ提起セリ而シテ辯論ノ際被上告人ノ抗辯ニ基キ之ヲ取消シタリ然レ𪜈被上告人ハ同意セサリシ尤モ訴訟代理人ニ於テ連印シアルモ訴訟手續ニ於テ特別代理ノ委任ナキヲ以テ合意ナキト同一ナリ而シテ訴訟手續ノ上ニ於テハ權利拘束ナリタル訴求ハ相手方ノ合意アルノ外之ヲ取下ルヿヲ得サルヲ以テ原則トス故ニ相手人ニ於テ合意セサル以上ハ裁判所ハ判決ヲ以テ之カ却下ノ裁判ヲ爲サヽルヘカラサルハ訴訟法ノ原則ナリ然ルニ第一審第二審共ニ之ヲ不問ニ附シテ原ミサルハ是又訴訟手續ニ於ケル欠缺アル不法ノ裁判ナリト云フニ在レ𪜈○相手方ヨリ提出セル反訴取下ヲ承諾スル如キハ普通ノ訴訟委任中ニ包含スルモノニシテ決シテ特別ノ委任ヲ要スヘキモノニアラサレハ被上告人ノ第一審訴訟代理人カ上告人ノ反訴取下ニ同意シタルハ有効ノ訴訟行爲ニシテ毫モ批難スヘキ點ナシ殊ニ反訴取下ノ有効ナルヤ否ヤハ全ク原院ニ顯ハレサル問題ナレハ當院ノ監査スヘキ限リニアラス旁々以テ此上告論旨モ亦適法ノ理由ナキモノトス

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

**判旨第三點**

# ○金圓取戻ノ件

明治二十八年第二百二十七號
明治二十八年九月十四日第一民事部判決

## ◎判決要旨

一　後見制度ニ關スル法律未タ實施セラレサルニ由リ後見人カ被後見人ノ財産中ノ或ル一部ヲ管理セル者ト認ムルモ不法ニアラス

一　民事訴訟法第三百十條第四號ハ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得ルニ過キサレハ自カラ進ンテ宣誓證言シ又忌避ノ申立ナキトキハ證人トシテ訊問シ其證言ヲ採用スルモ可ナリ(判旨第二點)

(參照)　左ノ者ハ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルヿヲ得(第一　訊問ノ時未タ滿十六歳ニ達セサル者(第二　宣誓ノ何物タルヤヲ了解スルニ必要ナル精神上ノ發達ノ缺クル者)第三　刑事上ノ判決ニ因リ公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者)第四　第二百九十七條及ヒ第二百九十八條第三號並ニ第四號ノ規定ニ依リ證言ヲ拒絶スル權利アリテ之ヲ行使セサル者、但第二百九十八條第三號並ニ第四號ノ場合ニ於テハ拒絶ノ權利ニ關スル事實ニ付キ證言ヲ爲スヘキヿヲ申立テラレタルトキニ限ル)第五　訴訟ノ成讃ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者(民事訴訟法第三百十條)

第一審　仙臺地方裁判所　　第二審　宮城控訴院

上告人　後見人及被後見人　川榮　及　川シゲ　　訴訟代理人　野澤鶴一

被上告人　今泉玄意

右當事者間ノ金員取戻事件ニ付明治廿八年三月廿五日宮城控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原裁判ノ要ハ被上告人曾テ上告人ノ先代及川理平ノ後見タリシ時其財産全部ノ管理ハ引受スシテ只其幾部分ノミ管理ヲ引受タレハ本訴預金ノ如キハ引受以外ニ屬ス而シテ第一國立銀行仙臺支店ヘノ預金ヲ被上告人連署ニテ受取タルモ後見人ト肩書セスシテ保證人ト名稱シタレハ其受取ノ本人ハ他ノ連署者ナル高橋辰治ナリ故ニ被上告人其責ニ任セス又驛遞局ノ貯金モ被上告人受取タリトノ文辭ナケレハ是亦被上告人ニ請求ス可カラスト云フニ在リ抑後見人ノ職務ハ幼者ノ身躰ヲ保護スル事ト其財産ヲ管理スル事トニ在テ二者ヲ兼帶スルハ通常ノ例ナリ或ハ稀ニ財産管理ノ任ノミヲ擔當スル事アリト雖然レモ其財産ノ中ニ就テ一物又ハ數件ヲ管理スルカ如キハ絶無ノ事ニ屬シ且法律亦斯ル分掌ヲ認サス何則固ト後見ノ制アルハ無能力者ノ財産ヲ保全セシカ爲ナリ然ルニ其財産ノ或者ハ普ク安全ナルヲ得ルモ他ノ物ハ無能力者ノ自治ニ任セ他人ノ欺罔自己ノ浪費總テ念トスルニ足ラストセハ何カ故ニ守護管理ノ後見人ヲ設クルヤ其基本全クナキモノタルヘキヲ以テナリ民

法人事編第百八十七條ニ幼者ノ一切ノ財産ヲ調査スヘキ旨ノ規定アルハ蓋シ包括財産ヲ管理セシメンカ爲ナリ原裁判所カ被上告人ヲ見テ理平ノ財産中幾部又ハ幾部ノ管理者ト認メント欲セハ極メテ特異ノ事況アルヲ要ス即チ若モ本件ニシテ親屬會議又ハ其他嚴格ノ手順ニ由リ親屬中他ニ適任ノ者アリテ別ニ財産管理ノ任ニ當ラシメ只其幾部タケ格別ノ目的アリテ被上告人ノ管理ニ委ネタル等ノ特例アラシメハ格別ナレ𪜈本件ハ左ル場合ニ非サルナリ加之被上告人ニ於テ管理ヲ引受ケタル財産限度ノ證據ナリトスルも二三號證ノ外ニ仍ホ數口ノ債權及數十項ノ物件アリテ俥ク被上告人管理シタルハ甲十二號新も一號等ニ明カナレハ其管理ノ及フ所理平財産ノ全部ニ亘ルヤ爭フヘカラス然ルニ原裁判ハ前掲ノ如ク一部ニ止マリ全部ニ及ハスト爲ス是其違法タル所以ナリ且後見人ハ幼者ノ所爲ヲ監督スルノ權利及義務ヲ有シ「取分ケ財産ニ關スル所爲ニ在テハ幼者ノ自恣ヲ聽サス必ス規正スヘキ任アリ今眞否ハ保スヘカラサルモ幼者カ委任セリトテ辰治カ銀行ヨリ預金ヲ引出スニ當テ被上告人之ヲ紀サス曾ニ紀サヽルノミナラス身躬ラ請求書ニ連署シ與力シテ以テ費消セシメタルハ何ソ其實ナシト云ハンヤ又後見人ハ幼者ノ財産ヲ調査スル權義ヲ有スレハ其財産ノ異動ヲ知ラスト云フヲ得ス故ニ驛遞局ヨリ貯金ヲ引出シタルハ被上告人其實ヲ免カレス然ルニ原裁判若之ニ反ス畢竟原裁判ハ後見人財産管理ノ任務ハ其財産ノ全部ヲ包括スヘク決シテ支離分拆スヘカラサルノ原則ヲ誤リ其餘勢現ニ連署協力シテ受取且自ラ費消シ又ハ他人ヲシテ費セシメタル金圓マテモ責任ナシト判決スルニ至ル是後見制ノ法則ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レ𪜈

**判旨第一點**

○後見制度ニ關スル法律ノ實施ナキ今日ニ於テハ後見人ニシテ事實上一部ノ財産ヲ管理シタルアラハ之カ事實ニ依リ判斷ヲ與フルノ外ナケレハ原裁判カ乙第二號證及ヒ親戚ノ證言ニ依據シ被上告人ノ管理シタルハ及川家財産ノ一部ナリト認定シタルハ敢テ違法ト云フヲ得ス本論告ハ成法ノ規定ナキ後見制度ヲ論擬シ以テ原裁判ヲ攻擊スルニ過キスシテ畢竟其職權ニ關スル事實ノ認定ヲ批難スルニ外ナラサルモノトス」

**判旨第二點**

上告第二點ハ原裁判所カ被上告人ノ管理ヲ以テ幼者財産ノ全部ニ亘ラス一部ニ止マルトセル其根據ハ乙二三號證ニシテ之ヲ採用セルハ高橋辰治ノ證言ニ頼ルノミ即チ其判文ニ「辰治カ證人トシテ訊問ヲ受ケシ原調書ヲ閲スルニ云々乙第二號證ハ財産ノ幾部ヲ引繼タルトキ辰治ニ於テ之ヲ筆記シ被控訴人ニ交付セシ所ノ引繼目録ナリトノ等ヲ證言セリ由是推之し第二號證ハ控訴人ニ於テ非認スルヿヲ得サルモノナリ」トアルモノ是ナリ因テ其調書ヲ閲スルニ辰治ハ「及川シゲハ自分ノ母方ノ叔父ノ後妻」ナル旨ヲ供述シアレハ民事訴訟法第二百九十七條第一號ニ該當スル親族ナリトス斯ル親族ニシテ證言拒絶ノ權利ヲ行使セス甘シテ證言スルニ當テハ同法第三百十條第四號ニ依リ宣誓セシメテ訊問スルコトヲ得ス然ルニ該調書ニハ「宣誓ヲ爲シタリ」トアリテ之ニ刑法ノ制裁ヲ負ハシメ以テ其證言ヲシテ一層重ヲ加ヘシメタリ原裁判所カ斯ル違法ノ證言ヲ採用シ過重ノ心證ヲ此ニ資リ之ヲ基本ト爲シテ斷定ヲ下シタルハ前顯第三百十條ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○民事訴訟法第三百十條第四號ハ參考人ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得トノコトニ過キスシテ本件原記録ハ

示ス如ク裁判長ヨリ證言ヲ拒ミ得ヘキ者ノ告示アルニ關セス進ンテ證言ヲ爲シ宣誓ヲ爲シタル場合又一方ヨリ忌避ノ申立ヲモ爲サヽリシ場合ニ在リテハ證人トシテ訊問シ從テ證言トシテ援用スルヲ得ルヤ亦言ヲ俟タス斯ル場合ニ於テモ尚ホ證人トシテ訊問シタルハ違法ナリトノ論告ハ其當ヲ失スルモノトス

上告第三點ハ原裁判所ハ高橋辰治ノ證言ヲ援キ「控訴家ノ財産中在方ノ分ハ理平自ラ相當ノ代理者ヲ選ヒ之ヲ取立ル事トナシ仙臺ノ分丈ケヲ被控訴人ニ托シタルモノナリトノ」等ヲ證言セリ」ト說ク是レ明ニ辰治ノ取立ハ在方ノ分ニ限ルヘク仙臺市中ノ債權ハ徵收スヘカラス之ニ反シテ被上告人ハ仙臺市中ノ分丈ケハ必ス取立スヘキノ受托アリト斷定シタルモノトス然則原裁判所ハ新甲一號被上告人カ連署シテ第一國立銀行仙臺支店ヨリ受取タル金圓ハ被上告人其任トシテ取立タルナリト判決セサルヘカラス然ルニ其下文ニ至リ「理平ニ於テ高橋辰治ヲ代理人トシ其拂戻ヲ受ケシメタル」疑ヲ容レス」ト云ヒ其受取人ハ被上告人ナラス辰治ナリト臆斷スルノミナラス更ニ其理由ヲ講シ「新甲第一號證辰治ノ肩書ニ仙臺云々トアルモ當時理平ハ實際嚴手縣勝澤郡前澤村三十九番地辰治方ニ同居シアリタレハナリ」ト云テ却テ辰治ハ當時在方ニ住居セル事實サヘ掲ケ愈益仙臺市内ノ取立ニハ從事セサル情況ヲ敗衍スルニ至ル若シモ原裁判所カ辰治ノ證言ヲ採用シ又其在方住居ノ事實ヲ信用スルナラハ其判決ハ便チ該證言ト事實トニ符合セサルヘカラス然ルニ其判決前後互ニ相撞着シ孰レニ適從セシカ知ルヘカラサルモノハ結局理由其理由ナラス裁判亦其裁判ナラスシテ法律ニ違背シタル裁判タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原裁判所ノ判定ハ被上告人ノ引繼管理ヲ爲レタル及川家ノ財産ハ乙第二三號證記載ノ部分ノミニシテ本訴ノ金員即チ第一國立銀行仙臺支店預ケ金等ノ如キ其管理以外ナリト爲シタルニ在リ偶々高橋辰治證言中ノ文詞カ仙臺市ノ分悉皆ヲ管理シ居タル如キ意味ノモノアリトスルモ個ハ原判裁カ全部財産ノ管理ニアラサルヲ認メシ材料ニ供シタルニ過キスシテ上告人云フ如キ意味ハ其採用セサル所ナレハ本論旨ハ畢竟文詞上ノ攻擊ニ外ナラサルノミナラス良シ少シク引用ノ上ニ於テ符合セサルモノアルモ上文說明シタル如ク判定ノ主要ハ乙第二三號證ニアリテ仙臺支店預ケ金ノ如キハ其引繼タル記載以外ニアレハ聊カ判決ニ影響ヲ及ホスヘキ不法アルニアラス

上告第四點ハ原裁判ニ「被控訴人カ後見人ト爲リタル際控訴家ヨリ引繼ヲ受ケ云々乙第二三號證ニ依テ之ヲ推知ス」トアリテ乙二號及ヒ目錄及財産ヲ上告家ヨリ引繼タルモノト判決シタルハ理由ヲ付セスシテ事ヲ判決シタル不法アリ何トナレハ乙二號ハ上告家及其直係尊屬ノ認知スルモノニ非サルノミナラス他ノ諸親族ノ關與シタルモノニ非サレハ之ヲ上告家ノ引繼ト爲スニハ夫タケノ理由ヲ講セサルヘカラサルニ其事ナキヲ以テナリ而シテ高橋辰治ノ證言ヲ引キ「父庄三郎病死ノ後親戚ノ承諾ヲ受ケ專ラ金員ノ取立等ヲ爲シ乙第二號ハ財産ノ幾部ヲ引繼タルトキ辰治ニ於テ之ヲ筆記シ被控訴人ニ交付」云々トアレモ個ハ辰治カ其管掌シ來リタル部分ノミヲ直接ニ後見人ニ引繼タリト云フノ意ニシテ此文詞ハ所謂控訴家ヨリ引繼ヲ受タリトノ理由トハ爲リ居ラス即チ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在レトモ○

原裁判ハ其判文ノ示ス如ク乙第二號證ハ辰治ノ證言ナル親戚ノ承諾ヲ受ケ云々ノ陳述ヲ信用シ乙第三號證ニ付テハ及川家親戚タル佐伯永島管理押印アルニ信ヲ措キ以テ控訴家ヨリ引繼ヲ受ケ其財産ノ管理ヲ爲シタルハ乙第二三號證ノ一部ナルコトヲ判定セリ即チ及川家親戚ノ承認アルヲ認定說明シタルモノニ外ナラサレハ裁判ニ理由ヲ付セスト言フヲ得ス

以上辯明ノ如ク上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ主文ノ如ク本上告ヲ棄却スルモノナリ

## ○養子更改承諾請求ノ件

明治二十八年第百九十六號
明治二十八年九月十六日第二民事部判決

**○判決要旨**

一　嗣子ノ更改ハ古來ノ慣習上適法ノ事故ナケレハ之ヲ許サス

一　戸主カ一家ノ維持上必要ヲ感シ又親戚最多數ノ贊同アルモ嗣子更改ノ適法ノ理由トナラス(以上判旨第一、二點)

第一審　富山地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　村上善右衛門　　訴訟代理人　磯部四郎

被上告人　村上善太郎

右當事者間ノ嗣子更改承諾請求事件ニ付大阪控訴院カ明治二十八年二月廿八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原院カ上告人(被控訴人)ノ請求ヲ棄却セラレタル裁判ノ主要ナル理由ハ芳太郎ノ嗣子權ヲ突然變更スルノ必要ナシト云フニ在レ𪜈嗣子權變更ニ同意ヲ表セサル者ハ被上告人(控訴人)一人ニ止マリ他ノ親戚ハ總テ之ヲ承諾セル事實ナリ加之上告人(被控訴人)ハ一家ノ戸主ニシテ米次ノ父且芳太郎ノ祖父ナリ此親等ノ地位ニ在ル一家ノ主權者カ親族最多數ノ協贊ヲ得テ財産權上ノ處分ヲ爲ス權利行爲ハ決シテ親戚一人ノ不同意ノ爲メ之ヲ制止セラルヘキ成規及條理ナシ然ルニ原院カ親戚一人ノ不同意ヲ以テ右權利行爲ヲ制止スルヿヲ得ルモノト判定セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノト云ハサル可ラスト云ヒ同第二點ハ原院ハ本件ヲ審理スルニ方リ「本訴ノ爭點ハ被控訴人(上告人)カ老衰多病ノ爲メ嗣子芳太郎ヲ廢シ米次ヲ更ニ嗣子タラシムルノ必要アリヤ否ニアリ」ト爲シテ嗣子更改ノ必

要ナル事由存スルヤ否ヤヲノミ審判セラレタリ然レ𪜈上告人カ本件訟求ヲ爲スハ戸主ノ地位ニ於テ爲スモノニシテ被上告人ニ其承諾ヲ求ムルハ戸主ノ權利ノ執行手續上已ムヲ得サルニ出ツルノミ而シテ此權利ハ一家保維上至當ノ行爲ニシテ成年ノ養子カ嗣子ノ地位ニ在ルト否トハ家政上甚タ差異アリ上告人ハ一家ノ爲メ此權利ヲ行フモノナレハ單ニ上告人一身ノ必要如何ヲ問フヘキモノニ非ス然ルニ原院ハ其判決理由ニ於テ「假ニ被控訴人ハ多病ニシテ云々其補助ノ如何ヲ論スヘキモノニ非ス」ト云ヒ又「云々既ニ米次カ擔當シ居ルモノト認メサルヲ得ス」ト云ヒ且其事實及爭點ノ摘示ニ於テ更改ノ必要アリヤ否ヤヲ審判スルニ在リト云ヒテ上告人カ戸主ノ權利トシテ一家ノ保維上本訴請求ヲ爲ス理由ノ存スル爭點ヲ看過シタルハ不法ノ違脫ヲ免カレス且若シ該判決事實ニ於テ此爭點ヲ包括シタリトセンカ其理由中更ニ之ニ對シテ判斷ヲ下シタル所ナキハ亦違法ト云ハサルヘカラスト云ヒ同第三點ハ原院ハ明治九年第五十八號達ヲ對照シテ「被控訴人ハ極貧且後見スヘキ者ナキニ非ス云々」ト云ヒ該達ニ準據スヘカラサルハ勿論ナリト說明シタレ𪜈明治九年第五十八號達明文ニハ「現實極貧或ハ老病等ニテ實子孫アリト雖𪜈幼少ナルカ又ハ有子ノ寡婦タリトモ極貧或ハ其子女幼少且後見スヘキ者モ無之カノ場合ニテ云々」トアリテ戸主老病ノ場合ニハ實子孫ノ幼少ナル一條件ノ具備スルヲ以テ足ル規定ナルニ原院ハ「極貧且後見スヘキ者ナキニ非ス」ト云ヒテ尚此等ノ條件ノ具備スルヲ要スルモノト爲シタルハ法則ヲ不法ニ適用シタルニ外ナラス隨テ第二點ニ陳述シタル戸主權利如何ノ判斷ヲ遺脫スルニ到リタルモノニシテ此違ノ明文ハ本件請求ニ主要ナル根據ト爲リ之ニ依テ被上告人ノ承諾ヲ裁判上請求スルモノナルニ此主要ノ法則ニ關シ斯ノ如キ判斷ヲ下サレタルハ極メテ違法ナリト云ハサルヘカラス加之老衰多病ノ事實ヲ判決ノ骨子ト爲シナカラ其事實ノ存否ニ關シ判決理由中果シテ執レカ是ナルノ裁斷ヲ下サレタル所ナキハ事實理由相副ハサルノ違法ヲ免カレスト云ニアリ○然レ𪜈上告人モ之ヲ知リタレハコソ明治九年第五十八號達旨ニ準據シ上告人ハ老衰多病ニシテ嗣子芳太郎ハ幼少ナリト云ヒシニアラスヤ然ルニ原裁判ニ於テ上告人ハ平素多病ナリシモノト看做シ難シト判定セラレテ今之ヲ動カスヿ能ハサル以上ハ嗣子ヲ更改スルノ事由著モ之ナキ筋合ニ付假令戸主カ一家ヲ保維スル上ニ於テ必要ヲ感シ又親戚最多數ノモノカ之ニ贊同シタレハトテ到底其希望ヲ達スルヿ能ハサルモノトス左スレハ原裁判所カ上告人ヲ假リニ老病者ナリト定メ爲タル說明中或ハ穩當ヲ欠ク所アリトスルモ是全ク支葉ノ事柄ニシテ本案曲直ニ影響セサレハ元ヨリ破毀ノ原因タルヘキモノニ非ス要之右數點ノ論告ハ總テ其理由ナキモノトス

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

判旨第一、二點

## ○無原因渡金取戻ノ件

明治二十七年第五百十號
明治二十八年九月十七日第一民事部判決

### ◎判決要旨

一　能力者間ノ金錢授受ハ法律上一應正當ノ原因アリタルモノト推定ス(判旨第一點)

一　判決中ノ或ル文辭カ誤寫ナルコト著明ナルトキハ民事訴訟法第二百四十一條第一項ニ依リ更正ヲ求ムヘクシテ上告ノ理由トナスヲ得ス(判旨第四點)(第一卷所載二十八年第百八十號判決參照)

第一審　長崎地方裁判所
第二審　長崎控訴院

上告人　松森熊吉　訴訟代理人　森　肇

被上告人　松森榮五郎　訴訟代理人　飯田宏作

右當事者間ノ無原因渡金取戻ノ件ニ付長崎控訴院カ明治二十七年十月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

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

上告第一點ハ控訴人松森熊吉カ被控訴人松森榮五郎ニ對シ渡シタル三百圓ハ被控訴人ニ於テ松森恒太郎ニ對スル貸金ノ返濟ニ充當セリトノ判旨ナレ𪜈果シテ恒太郎カ榮五郎ヨリ借用金アリヤ否則チ雙方間ニ權義ノ關係アリト云フヿハ被控訴人ニ於テ證明ノ責ニ任セサルヘカラス何トナレハ本件當事者間ノ如キ權利關係ナキ者ノ間ニ於ケル物ノ授受ニ付爭論アル𪜈ハ之ヲ受取リタリト自認スル者ヨリ如何ナル理由ニ依リ之ヲ受取リタルヤヲ證明セサルヘカラス否ラサレハ則チ授受スヘカラサル物ヲ授受シタルニテ所謂不當ノ利得ヲ爲シタルモノトノ推定ヲ免カレス然ルニ其反對ノ判決ヲ與ヘラレタルハ法則ニ反シタル不法ノ判決ナリ且夫被控訴人カ領收シタル本訴三百圓ノ金ハ控訴人ヨリ受取ルヘキ權利ノ關係アラサルヿハ其被控訴人カ恒太郎ニ對スル貸金ノ辨濟ヲ受ケタルモノナリトノ主張ニ據リテ判明セリ然ラハ則チ此ノ如キ權義ノ關係ナキ者カ辨償スヘキモノナリトノ事實理由ヲ示ササルヘカラサルニ原判決ニ何等ノ判定ナキハ裁判ニ理由ヲ欠キタル違法ノ判決ナリ又恒太郎ノ證言ニ依ルモ榮五郎ヨリ借用金ハアラサリシトノ事實アルニ依リ此點ニ關スル證明ハ到底被訴控人ニ於テ爲ス能ハサルモノトス然ルニ原院ハ此擧證方法ニ反シタル判定ヲ與ヘ以テ控訴人カ渡シタル三百圓ノ金ハ恒太郎ノ被控訴人ニ對スル借用金ノ辨濟ニ充當セリトノ判定ヲ與ヘタルハ擧證ノ責任ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云フニ在レ𪜈○本訴ハ上告人ヨリ被上告人ニ係リ無原因渡金ト題シ曾テ當事者間ノ授受シタル金三百圓ノ取戻ヲ請求スルノ案件ナルカ故ニ其當事者間ニ於ケル原因有無ノ一大爭點ニ就テハ正當ノ原因ナシト主張

判旨第一點

スル上告人ニ在リテ先ツ其舉證ノ責任ヲ負ハサル可カラサルコトハ立證上當然ノ順序ナリトス何トナレハ凡ソ能力者間ニ於ケル金品ノ授受ハ一應正當ノ原因アリシモノト推定ヲ受ク可キコト普通ノ法理ナルヲ以テナリ今ヤ原判文ヲ査閲スルニ原判決ノ於ケル亦此法理ヲ適用シ以テ上告人ニ舉證ノ責任ヲ負ハシメ而シテ其提出セシ證據ヲ排斥シタルニ止マリ上告人云フ如ク曾テ當事者間ニ授受セシ金圓ヲ以テ被上告人カ松森恒太郎ニ對スル債權ノ辨濟ニ充當シタリトノ事實ヲ斷定セシ判旨ニ非サルコトハ其判文全体ニ徵シテ明カナレハ則チ原判決ハ相當ニシテ一モ上告人所論ノ如キ不法アルヿナク要スルニ本上告ハ原判旨ニ副ハサル論告ニシテ其理由ナシトス

同第二點ハ訴訟當事者ハ證據調ノ結果ニ付辯論ヲ爲スヘシトハ民事訴訟法第二百十六條ノ規定スル所ナリ故ニ裁判所ハ證據調ノ終了後ニ於テ當事者ニ之カ辯論ノ機會ヲ與ヘサル可カラス本件第二審辯論調書ヲ見ルニ其最終ニ於テ證據調ヲ爲シ直チニ審理ノ終局ヲ言渡シ辯論ノ機會ヲ當事者ニ與ヘサルハ前記法條ニ違反シタル不法ノ判決ナリ但證人ノ取調ヲ終ヘルトキニ於テ裁判長ハ云々當事者雙方ニ對シ證據調ノ結果ニ付辯論モ此ノ時ニ於テハ單ニ證人ノ取調ヲ爲シタルノミニシテ未タ證據全部ノ取調ヲ終ヘサルトナレハ結局違法タルヲ免カレスト云フニ在レトモ○原院ニ於ケル口頭辯論調書ヲ査閲スルニ於茲裁判長ハ證人ノ取調ヲ終リシ旨ヲ告ケ續テ當事者雙方ニ對シ證據調ノ結果ニ付辯論ヲ爲スヘシト命スト記載シアルノミナラス尚ホ其以下ニ於テ現ニ各當事者カ證據ニ基キ辯論ヲ爲シタルヿノ記錄存スル以上ハ原院カ最終ニ於テ證據調ヲ爲シ直チニ審理終結ノ言渡ヲ爲シ辯論ノ機會ヲ當事者ニ與ヘサリシトノ上告人ノ陳述ハ採用シ難シ

同第三點ハ原院カ甲第二號證排斥ノ理由中「甲第二號證ハ被控訴人ニ於テ之ヲ否認シ云々」トアリ而シテ口頭辯論證據調ノ部ヲ見ルニ被控訴代理人ハ云々甲第二號證ノ記載ハ一切ノ計算トハ認メス云々」トアリテ全然該證ヲ否認シタルモノニアラス即チ原判決ハ當事者ノ申立ヲ越超シテ過分ノ責ヲ控訴人ニ歸セシメタルモノナレハ民事訴訟審理ノ原則ニ違反シタル不法ノ判決タルヲ免カレスト云フニ在レトモ○原院カ甲第二號證ハ被控訴人ニ於テ之ヲ否認シ云々ト說示セシハ即チ被上告人カ其立證ノ趣旨ヲ否認シタリトノ義ヲ說明シタル判旨ナルヿ其以下殊ニ該證ハ調金ノ通帳云々ノ說明ヲ附加シタルニ依リテ知リ得ヘシ若シ夫レ被上告人カ甲第二號證ノ成立ニ付之ヲ否認シタリトノ判意ナリトセンカ其已ニ成立ヲ否認シタル證書ニ對シ尚ホ特ニ該證ハ云々トノ說明ヲ附加シ以テ上告人カ一切ノ計算ヲ記載シタルモノナリトノ主張ヲ排斥スルノ必要ナケレハナリ故ニ本件上告ハ亦原判旨ニ副ハサル論告ト云ハサルヲ得ス

同第四點ハ原判決ハ本件金圓ニ付松森恒太郎ト被上告人トノ間ニ貸借アリト爲ス理由トシテ現ニ控訴人ニ於テ該金貸借ノ節恒太郎ハ其ノ幾分ヲ矢野邦藏ニ貸渡ス旨申居タルモ同人ニハ貸渡シ居ラサリシトノ申立ヲ爲シタル等ヲモ參照スレハ云々トアルモ控訴人ハ曾テ如斯申立ヲ爲シタルヿナク口頭辯論調書ヲ見ルニ却テ矢野邦藏ニ貸渡ス爲メトテ恒太郎カ相

談セシ中署ハ傍ニ居クル松森得太郎カ知ラスト申立テ居レリトノ反對ノ申立ヲ爲シ居レリ凡ソ記錄ニナキモノハ裁判所ニ之ナシトハ民事訴訟審判ノ原則ニシテ民事訴訟法第百三十四條ノ如キ即チ此旨趣ニ外ナラス原院カ申立ナキ事實ヲ構造シテ判決ノ資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レ𪜈○迺判決ノ說明中現ニ控訴人ニ於テ該金貸借ノ節恒太郎ハ其幾分ヲ矢野邦藏ニ貸渡ス旨申居タル云々トアル其控訴人ハ即チ被控訴人ノ誤寫ナルコト被上告人答辯ノ如ク著明ナリ夫レ斯ク原判決中ノ著明ナル誤謬ハ民事訴訟法第二百四十一條第一項ハ規定ニ依リ何時ニテモ其更正ヲ求メ得ヘキモノニシテ固ヨリ上告適法ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス

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四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

判旨第四點

## ○控訴却下ノ命令抗告ノ件

明治二十八年抗第二十五號
明治二十八年九月十九日第一民事部決定

**○決定要旨**

**一　控訴狀ニ訴訟印紙ヲ貼用セサレハ民事訴訟ノ書類トシテ其効ナキニ由リ裁判長カ之ヲ却下スルハ相當ナリ**

第一審　神戸地方裁判所洲本支部　　第二審　大阪控訴院

抗告人　原吉平

原吉平ヨリ井上德右衛門ニ係ル損害賠償事件ニ付明治廿八年六月十八日大阪控訴院民事第二部裁判長カ與ヘタル控訴却下ノ命令ニ對シ抗告人ヨリ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

本件ノ抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由ノ要領ハ第一民事訴訟用印紙法第十一條但書ニ由リ裁判所ハ無印紙ノ書類ニ相當印紙ヲ貼用セシメ有効ナラシメ得ルヲ以テ假令控訴狀ニ印紙ヲ貼用セサリシトテ直ニ判然許スヘカラサル控訴ト論斷スルヲ得ス故ニ斯ル場合ニハ口頭辯論ヲ開キタル末控訴人ニ於テ印紙ヲ貼用セサルトキ始メテ不適法ノ控訴トシテ棄却スヘキモノナルニ直ニ裁判長ノ命令ヲ以テ却下セラレタルハ不法ナリ第二控訴狀ニ印紙ノ貼用ナキ場合ハ右印紙法第十一條

控訴狀ノ印紙不足

但書ニ由リ印紙不足ノ場合ト同シク口頭辯論終結迄ハ何時ニテモ追完シ得ヘキモノナルニ訴訟救助ノ申請却下ノ判決ト同時ニ控訴却下ノ命令ヲ下サレ印紙貼用ノ機會ヲ與ヘラレサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ○訴訟狀ニ訴訟印紙ヲ貼用セサルトキハ民事訴訟ノ書類トシテ其効ナク隨テ法律上ノ方式ヲ欠ク書類ナルニ由リ原院民事第二部ノ裁判長カ之ヲ却下シタルハ相當ナリ又第二ノ論旨ハ抗告人ノ便利ヲ主張スルニ止リ斯ル機會ヲ與ヘサルヘカラサル規定ナキヲ以テ毫モ抗告ノ理由トナラス故ニ本抗告ハ棄却スヘキモノトス

## ○地所代金請求ノ件

明治二十八年第十七號
明治二十八年九月十九日第二民事部判決

**○判決要旨**

一 土地買戻ノ約款ハ土地收用法ニ依リ其土地ヲ收用セラルヽト同時ニ消滅シ隨テ買戻人ハ收用代價ノ多寡ニ付キ容喙スルノ權利ナキモノトス(判旨第一點乃至第五點)

第一審　新潟地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　番場平治　訴訟代理人　熊倉操

被上告人　石田友吉　訴訟代理人　齊藤孝治

右當事者間ノ地所代金請求事件ニ付明治廿八年十一月二十六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レタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告第一點ハ本訴ニ於テ被上告人カ上告人ニ損害ヲ加ヘタルハ爭ナキ事實ナリ被上告人カ土地收用法ニ從ヒ權利ヲ主張スル時ハ上告人ハ一モ損害ヲ受クルヿナシ故ニ被上告人カ當然得可キ權利ヲ拋棄シテ上告人ニ損害ヲ加ヘタルハ被上告人ノ過失ニ歸ス土地收用法ニ依テ權利ヲ主張セサル事カ被上告人ノ過失ナルヤ否ヤハ本件唯一ノ爭點ナリ然ルニ原院ハ此主タル訴點ニ判決ヲ與ヘサルハ不法ナリト云フニ在リ

第二點ハ原院ハ理由ノ前段ニ於テ凡ソ買戻權ヲ留保シテ賣却シタル地所カ其期限中ニ於テ公共事業ノ爲メ買收セラレタル時ハ買戻權ハ其買收ト共ニ消散スルヲ當然ト云ヒ後段ニ於テ況ンヤ乙三號證ヲ閲スルニ萬一地所變換等有之候節ハ其變換ノ形ヲ以テ買戻可致候云々ト明記シアルニ於テオヤ既ニ此明記アル以上ハ土地收用上ニ屬スル賣却ハ該地所ノ變換ナルニ相違ナキヲ以テ被控訴人ハ其明約ニ基キ變換ノ形ヲ以テ受戻スヘキ者云々ト言フ乃チ前段ニ於テハ買收ト同時ニ買戻權ヲ消散スト云ヒナカラ後段ニ於テハ乙三號證ノ契約ヲ以

テ有効トシ變換ノ形ヲ以テ殘餘ノ地所ヲ受戻スト云フ是レ前後矛盾シテ理由ノ齟齬アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

第三點ハ理由ノ末段ニ至リ控訴人ハ假令其變換ニ依リテ損害ヲ生シタリトスルモ更ニ被控訴人ニ對シ賠償スルノ義務ナキ者トスト云フ是レ法理ニ反セル不當ノ判決ナリ何人ト雖モ他人ニ損害ヲ生セシメタル時ハ被害者カ損害ヲ要求シ得ルハ當然ナリ然ルニ原院ハ損害ヲ生セシメタル原因變換ニアリテ損害賠償ノ義務ナシト云フハ不法ナリ其變換ノ當時被上告人ニ於テ上告人ニ損害ヲ生セシメサルノ意思アラハ土地收用法ニ依リテ當然縣知事ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲スヲ得被上告人カ此所爲ヲ怠リタルハ上告人ノ權利ヲ害シタルモノナリ從テ第四點ハ採證ノ權ハ承審官ノ隨意ナルモ上告人提出ノ新甲第一號證即チ催告調書ハ控訴人ニ於テ認メタリ而シテ此證據ハ被上告人ノ主張ニ反スル證據ナリ之ニ對シ原院カ何等ノ判決ヲ與ヘサルハ理由不備ノ不法アリト云フニ在リ

第五點ハ原院判決理由ニ公共事業ノ爲メ買收セラレタル件ハ買戻權ハ其買收ト共ニ消滅スルヲ當然トストアリ是レ原院ノ臆斷ニ出テタル不法ノ裁判ナリ公共事業ナレハ何故ニ買戻權ハ買收ト共ニ消散スルノ理由ヲ有セス又公共事業ノ爲メニ土地買收セラルル件ハ買戻權ハ其買收ト共ニ消散ストノ現行法アルナク又如此不法ノ判例ヲ見ス乃チ法理ニ反シ理由不備且ツ不法ノ裁判ナリト云ニ在リ○然レトモ公用徵收即チ不可抗力ノ場合ニ在リテハ假令其

判旨第一、乃至五點

土地ノ買戻シ權能アリトモ買得者カ所有中ニ於テ收用セラレタル以上ハ之レカ取戻シヲ爲シ得サルハ論ヲ俟タス已ニ土地ノ買戻ヲ爲シ能ハサル上ハ其收用代價ニ付收用ニ應シタル所有者カ利益ヲ謀ラサリシ即チ相當代價ヲ主張セサリシコトアリトスルモ之レニ對シ容喙スヘキノ權利ナシ乃チ原裁判所カ「凡ソ買戻シ權ヲ留保シテ賣却シタル地所カ其期限中ニ於テ公共事業ノ爲メ云々買戻約款ハ其買收ト共ニ消散スヘキヲ以テ買收代價ノ高低ハ云々絶テ被控訴人ノ權利上損益ノ關係アルコトナシ」云々判定セシハ相當ナリトス主タル原判定ニシテ以上ノ如ク相當ナル上ハ上告數點ノ論題ハ或ハ不要ノ理由ヲ求メ或ハ況シヤ云々ノ附加說明ヲ批難シ又ハ證據ノ取捨ヲ非議スル等一モ適法ノ理由ナキカ故ニ特ニ詳細ノ辯明ヲ要セス

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

# ○石炭取戻損害要償ノ件

明治二十八年第百三十五號
明治二十八年九月十九日第一民事部判決

## ●判決要旨

一　訴訟當事者ノ表示ハ形式上最モ之ヲ明確ニセザルヘカラス

一　形式上ニ發露セサル訴訟當事者ハ裁判所之ヲ斟酌セス從テ其者ノ訴訟代理ト訴訟委任トヲ調査スルヲ要セス(以上判旨第一、二、三點)

第一審　札幌地方裁判所　第二審　函館控訴院

上告人　德田與三郎　訴訟代理人　石原毛登馬

被上告人　長瀨彦太郎　訴訟代理人　磯部四郎　齊藤孝治

右當事者間ノ石炭取戻損害要償事件ニ付函館控訴院カ明治廿七年十二月廿七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

### 理由

第一點本件ノ事實概要ハ上告人ハ單獨ニ鑛區ヲ有スル石炭採掘鑛業人ニシテ隣接地ニ長瀨彦太郎外四名ノ岩内採炭組合ナル同鑛業者アリ該組合鑛業者カ上告人鑛區ニ侵入採掘ヲナシタルニ由リ其石炭取戻幷ニ損害賠償ヲ求メ該組合ニ於テハ他ノ鑛區ヲ侵シタルヿナキヲ以テ請求ニ應セスト云フニ在リ上告人カ本訴ヲ提起スル際對手タル組合ハ長瀨彦太郎ヲ組合總代トナシ居タルヲ以テ岩内採炭組合總代長瀨彦太郎ヲ被告トシテ表示シタリ彦太郎モ亦其資格ヲ以テ應訴シタリ被上告人即チ是ナリ然ルニ鑛業ニ關スル總代ナルモノハ鑛業條例第六條ノ規定ニ從ヒテ盟クモノニシテ政府ニ對シ共同鑛業者ヲ代表スルニ止マルモノナリ若シ被上告人ノ總代ナル資格カ鑛業條例ニ據ルノ外尚時ニ本件訴訟行爲ニ就テノ授權ナレハ其委任狀アルヘキ筈ナルニ本件記錄中之ヲ見ス良シヤ之アリトスルモ民事訴訟法第六十三條ノ規定ニ違背スル代理委任ナルヲ以テ其効ナカルヘク又鑛業條例ニ據ル總代ノ資格ニテハ訴訟行爲ニ付他ヲ代表スルノ權能ナキモノナルヲ以テ是亦代表ノ効ナシ結局本件ノ被告トシテ該當ナル對手ヲ欠キタリ右述フル如ク訴訟ノ基本タル當事者ノ分明ナラサルニ拘ハラス直チニ本案ノ審理判決ヲ與ヘラレタルハ民事訴訟法第六十三條並ニ同法第七十條第二項ニ違背スル手續上ノ瑕瑾アル且ツ民事訴訟法第四百三十六條第五號ニ該當スル不法ノ裁判タルヲ免レサルモノト信ス

第二點前條ニ論スル如ク被上告總代人カ組合ヲ代表スルコト能ハサルハ明瞭ナレ𪜈原裁判所ニ於テハ總代ナル肩書アルノミノ長瀨彦太郎ヲ被告トナシタルモノト看做サレタルヤ將又組合一般ヲ有効ニ代表シタルモノトシテ視ラレタルヤ毫モ其意ヲ窺フニ由ナシ若シ總代ヲ一ノ肩書ニ止マルモノト看做サレタルニ在レハ上告人ハ被上告人外ノ組合員中ニ侵害者

ヲ案メテ本件同樣ナル石炭取戻並ニ損害要償ノ請求ヲ爲スコトヲ得レトモ組合一般ニ効ヲ及ホスヘキ有効ナル代表者タル資格ト視テ裁判セラレタリトスレハ前條ニ論スル如キ瑕瑾アル裁判タルニ拘ラス上告人ハ組合員一同ニ對シ請求ノ權ナキニ歸スヘシ右ノ如ク資格ノ異ナル結果大差アリ故ニ如何ナル資格ノ被告ニ對シ本件請求ノ權ナキヤ其理由ヲ明示セラレサルヘカラス蓋シ總代ト云フ如キ名稱ハ常ニ必スシモ資格ノ表示トセスシテ他人ト區別スル肩書ニ止ル意味ヲ以テ付記スルヿアレハナリ然ルニ其理由ヲ欠如シタルハ民事訴訟法第四百三十六條第七ニ該當スル不法アルモノナリ

第三點原裁判所ニ於テ總代ナル資格ハ素ヨリ他組合ヲ代表スル權能ナキモノト看做シ且裁判セラレタリトスレハ法則ニ反スル裁判ナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ特定ノ裁判所ニ繫屬スル訴訟上ノ請求ノ當否如何ノ問題ハ當事者ノ一定シタル上ニ於テ審理セラルヘキナリ然ルニ本件ニ於テハ總代ナル被上告人カ對手トシテ表示セラレタルニヨリ其總代ナル資格カ訴訟行爲ニ付代表ノ資格ナキノミナラス總代トノミ表示シアル以上ハ本人トシテノ一個格ヲモ示スモノニアラス現ニ被上告人モ其意ヲ以テ應訴シ居ルヿハ一件記錄ニ徵シ明カニシテ結局本人モ代理者モ是定ラサルモノト云フノ外ナシ果シテ然ラハ請求ノ當否如何ノ論ヨリ先ニ訴トシテ相當ナルヤ否ヲ論セサルヘカラス原裁判所ノ裁判茲ニ出テスシテ第一審裁判所カ不定ノ當事者間ニ言渡シタル原告ノ請求ヲ排斥ストテ請求ノ棄却ヲ爲シタルモノヲ認可シ上告人ノ控訴ヲ棄却セラレタリ是法則ニ反スル裁判ナリト云フ所以ナリ

**判官第一、二、三點**

依テ案スルニ上告人ヨリ第一審廷ヘ提出シタル訴狀ニハ被上告人一人ヲ被告ト記載アルノミナラス其他一件記錄中被上告人ノ外尚ホ四名ノ被告アルヿヲ徵知シ得ル記事ナシ而シテ被告ノ肩書ニ岩内採炭組合總代ノ文字アルモ此文字ハ上告論旨ノ如ク鑛業條例ニ基クモノナルヲ以テ其組合中他ノモノヽ訴訟行爲ノ代理如何ニ關係ナク又本訴ハ被上告人及其組合員四名ニ不法ノ行爲アリトシテ損害全部ノ賠償ヲ要ムルモノナリト雖此場合ニ於テハ義務者中其一人ニ掛リ全部ノ要求ヲ爲シ得サルニアラス從テ被告ヲ選定スルハ起訴者ノ隨意ナレハ訴旨ニ依ルモ猶ホ被告ノ複數ナルコトヲ推知スルニ由ナシ殊ニ訴訟當事者ノ表示ハ形式上最モ明確ニスヘキモノナルカ故ニ偶々上告人ニ於テ被告ヲ複數ト思惟シ居タルニモセヨ徒ラニ思惟スル迄ニシテ形式上苟モ發露セシメサル限リハ裁判所ハ之ヲ掛酌スルコトヲ得サルニ付本訴ニ於テハ被告ノ主体ハ單數ニシテ獨リ被上告人ノミト爲スヲ當然ナリトス左レハ原裁判所ハ進テ訴訟代理ト訴訟委任トヲ調査スル謂レナシ故ニ第一上告論旨ノ不當ナルコトハ勿論原裁判上被上告人ノ資格ヲ定ムル必要ナク又其資格ニ對シ理由ヲ明示スル必要ナキヲ以テ第二第三ノ上告論旨モ亦總テ其理由ナキコトヲ會得スヘシ

以上說明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

## ○繰替金請求ノ件

明治二十八年第二百三十三號
明治三十八年九月十九日第一民事部判決

### ◎判決要旨

一　判決ハ其主文ノミ確定シ既判力モ亦主文ニ包含スルモノニ限リ理由ノ如キハ既判ノ効ナシ

（參照）判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有ス（民事訴訟法第二百四十四條）

一　民事裁判所カ刑事ノ確定判決ニ依據スルハ犯罪ノ性質若クハ罪責等ノ事柄ニ限ル（以上判旨第一、三、四點）

一　事實ノ主張者ハ其主張ヲ證明スヘキ一應ノ證據力ヲ有スル證據ヲ擧ケサレハ自ラ立證ノ責ヲ盡シ相手方ニ擧證ノ責ヲ負ハシメタルモノト云フヲ得ス（判旨第五點）

一　檢事ノ立會ハ裁判所ノ構成ニ關係ナシ故ニ其立會ナキモ判決破毀ノ理由トナラス（判旨第六點）

第一審　鳥取地方裁判所　　第二審　廣島控訴院

上告人　藤原莊次郎　　訴訟代理人　野村大五郎

被上告人　藤原藤吉

右當事者間ノ繰替金請求事件ニ付廣島控訴院カ明治廿八年四月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

### 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

### 理由

上告論旨第一點原裁判所カ控訴人ハ甲第三號證ヲ以テ當然本訴ノ請求權アル旨ヲ主張スレ𪜈該證ハ則チ控訴人カ當控訴院ニ於テ刑事上ノ被告人トシテ受ケタル判決書ノ謄本ニシテ曾テ被控訴人ノ干與セシ者ニアラサレハ以テ被控訴人ヲ羈束ス可キ効力ナキハ固ヨリ論ヲ俟タサルナリト判決シタルハ不法ナリ何トナレハ甲第三號證ハ上告人カ刑事被告人トシテ受ケタル判決ニシテ刑事上十分事實ヲ審査セラレ其結果ハ以テ上告人ハ藤次郎ノ相續人藤吉（即チ被上告人）ニ對シ之レカ取替金賠償ヲ要求スルノ權アルモノトシ上告人ノ各所爲ハ無罪ナリト判決セラレ既ニ其裁判確定シ居ルモノナレハ被上告人ノ干與セシ者ニアラサルト否トヲ問ハス當然上告人ニ本訴ノ請求權アル證據トスルニ十分ノ効力アレハナリ

第三點「甲第三號證ハ被控訴人ヲ羈束ス可キ効力ナシ」トハ原院カ甲第三號證ヲ斥クルノ言ナリ從令スレハ甲第三號證ヲ採ルコトヲ得ストスル唯一ノ理由ナリトス然レ𪜈凡ソ同一ノ事實ニシテ刑事民事ノ兩裁判所ニ繫屬シタル場合ニ於テハ其事實ノ審査決定ハ須ラク刑事裁判所ノ審理ニ從ハサル可ラス若シ個々別々ノ判定ヲ下スニ於テハ常ニ刑事上ノ裁判ト相衝

実シ社會ノ公益ヲ害スル甚シキニ至ルノミナラス事理必ス相撞着シ人ヲシテ法律制裁ノ歸スル所ヲ知ラサラシメン之レヲ以テ民事訴訟法第百廿二條ニ於テ規定シテ曰ク「裁判所ハ民事訴訟中罰スヘキ行爲ノ嫌疑生スルトキハ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止スヘシ但其罰スヘキ行爲カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホストキニ限ル」下此規定タルヤ單ニ民事裁判ノ結果カ刑事裁判ニ影響ヲ及ホスノ慮アルカ故ノミニアラス法律ハ事實ノ審理ニ於テ刑事裁判所ハ常ニ民事裁判所ノ上ニアル事ヲ認ムルヲ以テ同一事實ヲシテ裁判ノ結果ニ衝突ヲ來サヽランカ爲メ即チ民事裁判ヲシテ事實ノ審査ヲ刑事裁判ニ從ハシメンカ爲メニ設ケタルノ法條ナリ而シテ原院カ之レニ從ハサルハ不法ノ裁判ナリ

第四點加之ナラス今原院ノ言ニ從ヒ甲第三號證ヲ以テ「當然被控訴人ヲ羈束スヘキ効力ナシ」ト假定スルモ上告人カ主張スル事實ノ立證トシテハ之レヲ採ルニ足ルヘキ者ナリ又敗訴ヲ覆ス證據ノ取捨ハ事實承審官ノ權内ニ存スルトセンカ若シ之レヲ排斥スル場合ニハ既ニ前點ニ於テ論明シタル如ク必ス何ニカ故ニ事實ノ證據トスルニ足ラサルヤヲ説明セサル可ラス換言スレハ刑事裁判所ニ於テ審理決定セラレタル事實カ何故ニ民事裁判所ニ於テ事實トナラサルヤ宜シク之レカ理由ナカル可ラス況ンヤ甲第三號證ハ裁判所ニ於テ作成シタル事ヒナキ公文書ナリ此故ニ此公文書ニ記載シタル事實カ事實トシテハ虚罔ナリト云ハンカ宜シク虚罔信スヘカラサルノ理由ヲ示サヽル可ラス單ニ相手方ノ不知ヲ以テ捨ツルヿヲ許サヽルナリ原院カ此點ニ何等ノ説明ヲモ與ヘス單ニ相手方ニ對シ効力ヲ及ホサスト云フノミヲ以テ之レヲ斥ケタルハ證據取捨ニ於テノ理由ヲ欠キタル尤モ甚シキモノニシテ之レ亦タ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

右三點ニ付案スルニ判決ハ其主文ノミ確定シ既判力モ亦主文ニ包含スルモノニ限リ理由ハ如キハ既判ノ効ナキヿ多辯ヲ要セス而シテ明カナリ而シテ甲第三號證ハ私印私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付上告人カ無罪ノ言渡ヲ受ケタル裁判ナレハ其既判力ヲ有スルモノハ是等ノ犯罪ナレトノ點ニ止リ其理由中ニ掲ケアル本訴請求權有無ノ如キハ固ヨリ確定スヘキモノニアラサレハ既判ノ効ナキヿモ亦明瞭ナリ然レハ甲第三號證ノ裁判ハ本訴ニ對シ何等ノ効ナキハ勿論ナリ殊ニ該裁判ハ被上告人ノ關與セサルモノナレハ當然被上告人ヲ羈束スルノ効ナキヿモ亦明ナリ尤モ民事裁判所ニ於テ刑事ノ確定判決ニ依據スルヿナキニアラサルモ是レハ只犯罪ノ性質若クハ罪質等ハ事柄ニ限リテ其他ニ及フヿナシ以上辯明ノ理由ナレハ右ノ上告論旨ハ何レモ其理由ナキモノトス

第二點原院ハ其判決書ニ於テ「甲第二號證ハ控訴人ニ於テ彼ノ甲第一號證ノ元利金ヲ富藏ニ拂入レ該證ヲ取戻セシ事實ハ徵シ得ヘシト雖モ未タ以テ其富藏ニ拂入レタル金額カ果シテ自己ノ出捐ニ因レル者タル事ヲ證スルニ足ラス」ト言ヘリ凡ソ一ノ證據ヲ排斥セントスル場合ニ於テハ須ラク其取ル可ラサル充分ノ理由ヲ立證ノ趣旨ニ基キテ辯明セサル可カラス本來上告人カ甲第二號證ヲ提出シタルハ上告人ノ出捐ヲ以テ富藏ニ排ヒ入レタリトノ事實ヲ證スルノ具トナシタルモノナリ然ル以上ハ甲第二號證カ此事實ヲ證スルニ不充分ナリト云