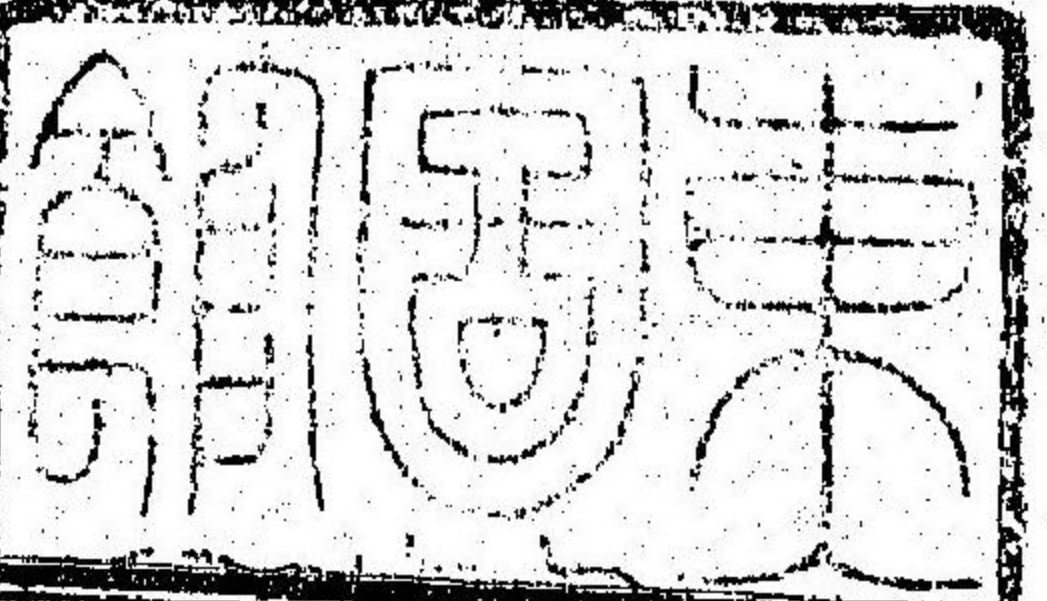


C8
2114
42



凡 例



判例彙報社

一 總目次は判例彙報第四卷第一號より同第拾二號に至る民事判例の目次を一括したるものなり

二 索引は分けて件名、韻字、細目の三種とす

三 件名索引は訴訟件名の首字を「いろは」順に排置したるものなり

四 韻字索引は判決事項の首字を「いろは」韻に序列したるものなり

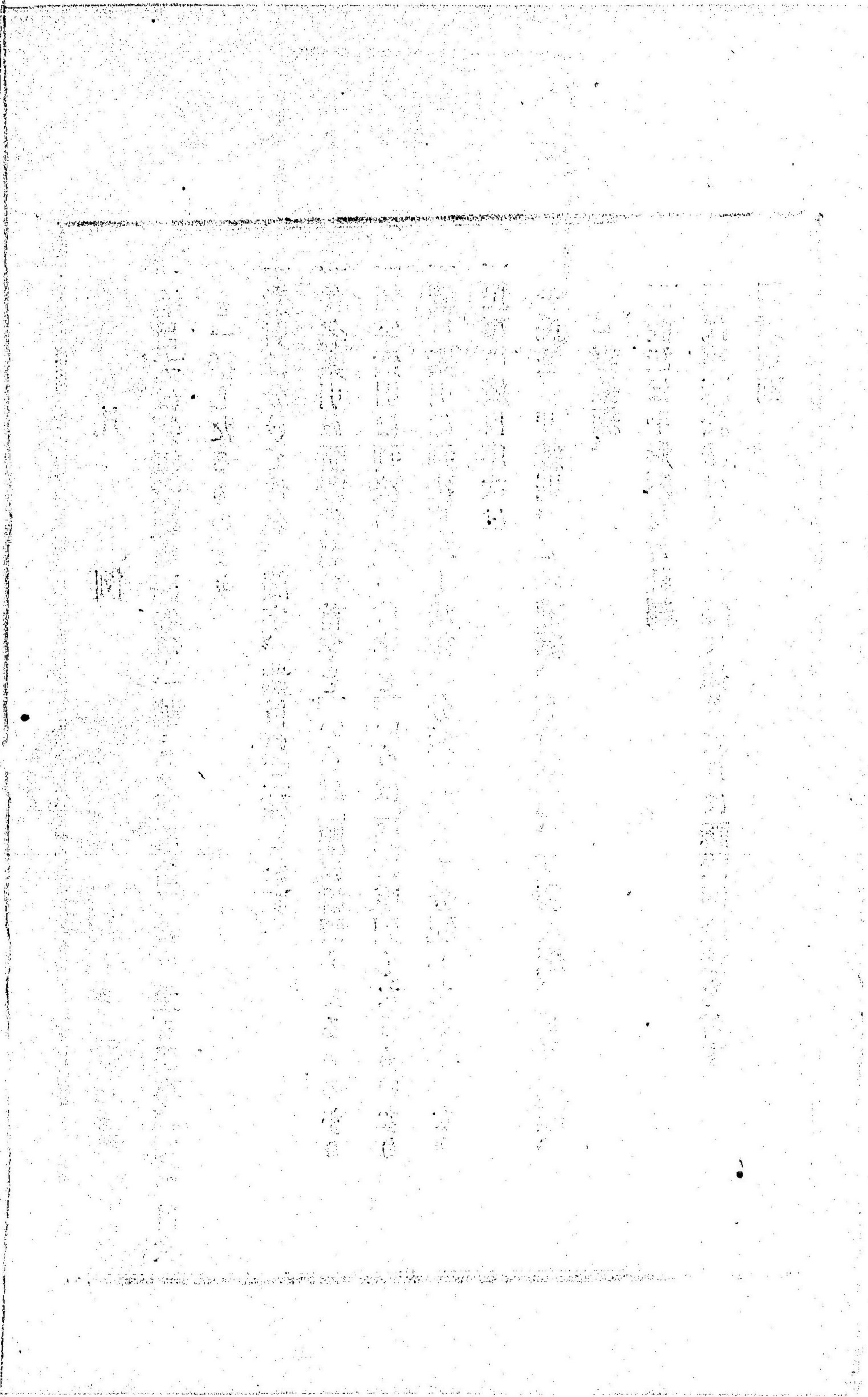
五 細目索引は判決事項を法律の分類に基きて分配したるものなり

六 民事の細目序次は
一 民法は甲 總則、乙 物權編、丙 債權編、丁 親族編、戊 相續編、
己 證據編、

二 商法は手形編及會社編

三 民事訴訟法はその目録に據り之れに訴訟印紙法を付す

四 諸規則



欠

MISSING

民事判例韻字索引

韻字事項

は 部

頁

薄弱證據力

薄弱證據は舉證の責任を移轉するに足らず

七二

判決主文に於ける訴訟物の明示

判決主文には訴訟の目的物並に履行訴權に付ては其履行し得べき程度と其方法を明示すべきものとす

八四

買買契約締結の委任權

買買契約締結の委任を受けたるものは金圓の受取も亦當然其委任權内にありとす

一四九

判決執行の不能

執行義務者は判決執行の不能を以て判決破毀の理由となすことを得ず

二二七

は 部

保證人に對し訴追の立證

保證人に對し訴追するには主たる債務者の辨濟資力なきことを立證するを以て足るものとす

一

保證義務の發生

強制執行によるも主たる債務者に於て債務を完済すること能はざるときは直に保

證人に對して辨濟を訴求することを得

保管人か其保管物に於ける紛失の責を免れんには必ずや相當の注意を加へて保管したることを證明せざるべからず

東京市基本財産河岸地貸渡規則の借地人に及ぼす効力

東京市基本財産河岸地貸渡規則は借地を爲さんとする者に對し其借地に關する諸種の事項を指定したる一の告示に過ぎずして或る法律規則の如く直ちに借地人を羈束し又は之に新なる義務を負担せしむ可き性質のものにあらず

特約と付遲滞

特約あるときは付遲滞を要せず

ちノ部

寺院財産の處分に關する要件

寺院財産の處分に關しては必ず檀家總代の連署を以て當該官廳に具狀せざるべからず又其賣買證書にありても檀家二名以上の連署を要すべしものとす

りノ部

理由を異にする決定

第一決定第二決定共に歸着する處同一あるときは縱令其理由を異にし又は訴訟中用ひたる語を下すも第一決定を不法なりとして取消の必要あり

離婚の理由

夫が妄りに婦に對して姦通罪の告訴を爲すか如きは婦に於て離婚の訴求を爲すことを得

かノ部

確定判決と承繼人

確定判決の効力は當然承繼人に及ぶ

たノ部

第一審判決と第二審判決の抵觸

控訴を受けたる第二審にして第一審判決を不當ありとして更に之れと正反對ある判決を下すに於ては特に廢棄の言渡を爲さざるも第一審判決は既に廢棄せられたるものとす

他家の縁組したる未成年者と實家尊屬親との關係

幼年者か他家の養子女とあり養家の尊長と利害の關係を生したるに際し實家の尊長之を保護するか爲め其事に干與し得べきものとす

他家を襲たる幼者に對する實父の親權

幼者か實家を出て、他家を襲くと共に實父の親權は消滅するものとす

聯合審問と裁判構成

聯合審問を爲すべき場合に之を爲さざるも判決裁判所を構成せすと云ふを得ず

れノ部

相當印紙貼用不貼の訴狀

第一審に於て相當印紙を貼用せざる訴狀を棄却せざる控訴審の判決は不法たるを免れず

十六

訴狀の資格表示

訴狀表示中某會社内原告某と記載せるものは自己の資格を以て訴へたるにあらすして會社の代表者として訴へたるものありとす

四三

相續遺産に對する證書訴訟の要件

相續遺産に對し證書訴訟を起すには證書に依り被告か遺産相續人たるの事實と被相續人に金員を貸與したること及び其辨濟期限の經過したることを證明すれば足るのみ

九一

つ

追奪擔保

買主か抵當に書入ある地所たることを知らずして買受たるに抵當債權者の爲めに競賣せらるゝに至りたるときは買主は追奪擔保の責に任すべきものとす

一三七

む

無資力と家資分散の宣告

家資分散の宣告に依らざれば無資力を證することを得ざるにあらす

一三一

け

刑事確定判決の民事判決に及ぼす羈束

刑事の確定判決の民事判決を羈束すべき點は其確定したる犯罪の眞實犯罪の性質及び被告人の罪責に限るものとす

一八

契約の承認

自己の利益の爲めに締結したる契約を以て第三者に對し單に其契約を承認せしむるの訴權あることなし

一三五

契約の成立と所有權移轉の時期を異にする二契約の權利上の優劣を定むるは物件引渡の前後にあり

一三五

ふ

附帶控訴の訴狀の要件

附帶控訴の訴狀には前判決の表示を要せず

一一二

こ

後見満期後の後見任務の繼續

後見満期後は其任務を繼續せざるへからすとすことを得ず

一五

公正證書の効力

當事者にありては如何ある反對の證據あるも既に公正證書を以て契約を取消若くは更改したるときに第三者に對して其効力完全なるものあり

二八

鑛泉探酌權の登記

鑛泉探酌權の譲渡には登記を要せざるものとす

五三

控訴狀に於ける訴訟當事者の資格

控訴狀に於ける訴訟當事者の資格の記載を缺くも之を以て不適法として棄却すべしものとあらす

一五五

國立銀行條例以外に於ける株主の義務

民事程序索引

十七

國立銀行の株主は多數決に由るも銀行條例以外に何等の義務を負ふべきものにあらず

中本

一七〇

公文書と公文書の抵觸に關する判斷

公文書と公文書との間に抵觸する所ある場合に於て孰れか誤謬に出たるやは原承審官の職權内なる事實の認定に屬す

強制執行附帶の行爲

強制執行は執達吏の職權に屬すべきも行爲は一私人に於て行ふことを得べきものとす

一九二

て 部

一三四

手形の要件たる支拂期の確定

支拂期日の明定は手形成立の必要條件あり

六五

あ 部

預米證書の讓渡

預米證書の讓渡は書換を爲さざるも明治九年第九十九號の布告に違背するものにあらず

九一

さ 部

債務者の無資力の認定

有体動産に對し強制執行を爲すも債務を完済せしめ能はざるに於て他の財産の存在すること明ならざれば債務者の無資力は一應之を認定することを得

一

再賣買と未必條件付賣買の差違

既に一旦賣買結了したる地所を更に買戻すべき契約を爲すときは未必條件附の賣

再抗告

賣にあらざりして一の再賣買なりといはざるべからず

二三

裁判言渡に要する定數判事

新なる獨立の理由なきときは再抗告を爲すことを得ず

四〇

再審の理由たるべき新證書

裁判の言渡は定數の判事之を爲すを要するのみにして必ずしも其判決に與し及署名したる判事たることを要せず

一一八

再審の理由たるべき新證書

新に發見したる證書を他の新なる證據と作るに足らざるものなるときは再審の理由と爲すべからざるべからず

一九六

さ 部

共同債務者間の相互の權利

連帶債務者の一人が債權者より訴追せらるゝに當り未だ債權者に對し其債務を辨濟せざる前と雖他の連帶債務者に對し共同して其債務を負担すべきことを請求するの權利あるものとす

三〇

金員預主の義務

金員預主たるもの退隱の一事實を以て其債務辨濟の責を免るゝことを得ず

三四

金高を明示せざる損害賠償の判決

縦令金高を明示せざるも利子の割合と計算すべき期限の始終を定めたるものは未確定の賠償と云ふを得ず

七七

舊公證簿記入手續の不完全

舊公正簿記入の手續に於て現行の登記法に比し不完全の點あるも苟も尋常の注意ある者か其舊入の事實を認知し得べき程度に於て該記入の存する上は其公證を全然無効とするを得ず

一四五

共有者一人の財産全部に關する保管の請求

共有者の一人は其共有なる未分財産全部に就き保全處分を請し得べきものとす

金員の受授と貸借證書の成立

金員貸借證書は金員授受の結了を以て成立するものとす

舊法適用の結果と新法の効力

舊法施行時代に於て該法律の作用に依て當然生したる結果は新法實施の時に於ける判決にありては當然之を適用せざるべからざるものあり

期限付買戻約款付帶契約と買戻期限の猶豫

期限付買戻約款附帶の契約に利子を領収したればとて買戻期限を猶豫したるものとすを得ず

め 部

明治十年司法省丁第七十五號達の適用

明治十年司法省丁第七十五號達は證書の文詞二様に解し得べき頗る疑難の場合に於ては之れに準據すべきものとす

明治八年第四百四十八號布告建物賣買讓渡規則第一條第二條の規定に據らざる合意

明治八年第四百四十八號布告建物賣買讓渡規則第一條第二條の規定は之れに據らざるは契約當事者に於ても無効ありと云ふにあらす

明治一二年間に於ける舊藩知事の施政處分の責任

明治一年並に二年の間に於て爲したる舊藩知事の施政處分は現政府に於て凡て之れか責を負ふべきものにあらす

- 一七五
- 二〇一
- 二三〇
- 二四一
- 一六四
- 二三四
- 二四六

み 部

民事訴訟法第二百六條第七號抗辨

民事訴訟法第二百六條第七號の妨訴抗辨は民法債權擔保篇第二十四條の延期抗辨に基くものとす

民事訴訟法第二百三十一條の手續を履まざる調査

民事訴訟法第二百三十一條の手續を履まざるときは其問争を生したるものに限り證據を失ふのみにて之れが爲めに調査全部の不法を惹起すべきものにあらす

民事訴訟法第四百六十九條第七號の要件

民事訴訟法第四百六十九條第七號の二箇の要件中其一を欠くときは再審を求むる理由とならす

し 部

所有權争訟の證明責任

訴訟當事者間に物の所有權を争ふに方りては之を占有せざる者は現に之を占有するものか所有の權利を占むることを證明するの責任あり

出訴期限經過の主張

出訴期限經過の主張は訴訟の進行中何時にても申立つることを得

主たる債務の無効に對する保證

貸借契約の一旦相當に成立したる後或事故の爲めに無効に歸するも尙ほ其保證義務は消滅せず

事實上に於ける分家

分家したる事實の判明するに於ては戶籍上一家を創設し得ざりしも尙ほ分家した

- 一九六
- 一九九
- 一
- 一〇
- 三八
- 一三三

りとなすことを得

證書解釋の不法

證書の解釋にして證書の明文外に逸出するは不法なりとす

重役か銀行全体を賣渡すの行爲に對する株主の權利

國立銀行の重役か銀行全体を賣渡すの所爲ありとするも爲めに株主か何等の害を受くべきにあらず

商法實施以前の既設株式會社株券の賣買

既設株式會社は未だ登記を経るも商法實施の日より六箇月内は依然會社の効を有し隨ふて其總株券は商法第百八十條の規定を適用すべき限りにあらず

證書上の捺印の効力

證書に印影を押捺するは合意の確實なることを證する一方法なりとす

前合意と後合意との關係

或る契約が其性質上前の契約又は取引に關係を有するときは後の契約の效果か自ら前の契約又は取引に影響を及ぼし之を牽制するに至るべきものとす

一四二

一四九

一五九

二〇六

二一一

二二六

民事判例綱目索引

綱目事項

民法

物權法

所有權爭訟の證明責任

訴訟當事者間に物の所有權を争ふに方りては之を占有せざる者は現に之を占有するものか所有の權利なくして占有することを證明するの責任あり

共有者一人の財産全部に關する保管の請求

共有者の一人は其共有する未分財産全部に就き保全處分を請求し得べきものとす

債權法

金員預主の義務

金員預主たるもの退隱の一事實を以て其債務辨濟の責を免るゝことを得ず

保管人の注意

保管人か其保管物に於ける紛失の責を免れんには必ずや相當の注意を加へて保管したることを證明せざるべからず

金高を明示せざる損害賠償の判決

縱令金高を明示せざるも利子の割合と計算すべき期限の始終を定めたるものは未確定の賠償と云ふを得ず

契約の承認

自己の利益の爲めに締結したる契約を以て第三者に對し單に其契約を承認せしむ

七七

六八

三四

一七五

一〇

るの訴権あることあり

契約の成立と所有権移轉の時期を異にする二契約の權利上の優劣

契約の成立と所有権移轉の時期を異にする二箇の契約の衝突する場合に權利の優劣を定むるは物件引渡の前後にあり

金員の受授と貸借證書の成立

金員貸借證書は金員授受の結了を以て成立するものとす

前合意と後合意との關係

或る契約が其性質上前の契約又は取引に關係を有するときは後の契約の効果が自ら前の契約又は取引に影響を及ぼし之を牽制するに至るべきものとす

特約と付遲滞

特約あるときは付遲滞を要せず

保證

保證人に對し訴追の立證

保證人に對し訴追するには主たる債務者辨濟の資力なきことを立證するを以て足るものとす

共同債務者間の相互の權利

連帶債權者の一人が債權者より訴追せらるゝに當り未だ債權者に對し共同して其債務を負擔すべきことを請求するの權利あるものとす

保證義務の發生

強制執行によるも主たる債務者に於て債務を完済すること能はざるときは直に保證人に對して辨濟を請求することを得

主たる債務の無効に對する保證

貸借契約の一旦相當に成立したる後或事故の爲めに無効に歸するも尙ほ其保證義務は消滅せず

賣買

再賣買と未必條件付賣買の差違

既に一旦賣買結了したる地所を更に買戻すべき契約を爲すときは未必條件付の賣買にあらずして一の再賣買なりといはざるべからず

追奪擔保

買主が抵當に書入ある地所たることを知らずして買受たるに抵當債權者の爲めに競賣せらるゝに至りたるときは賣主は追奪擔保の責に任ずべきものとす

賣買契約締結の委任權

賣買契約締結の委任を受けたるものは金圓の受取も亦當然其委任權内にありとす

期限付買戻約款付帶契約と買戻期限の猶豫

期限付買戻約款附帶の契約に利子を領取したればとて買戻期限を猶豫したるものとす

親族法

後見滿期後の後見任務の繼續

後見滿期後は其任務を繼續せざるべからずとすことを得ず

事實上に於ける分家

分家したる事實の判明なるに於ては戶籍上一家を創設し得ざりしも尙ほ分家したるとみなすことを得

他家に縁組したる未成年者と實家尊屬親との關係

幼年者か他家の養子女となり養家の尊長と利害の關係を生じたるに際し實家の尊

一三五

一三五

二〇一

二二六

二四一

一

三〇〇

四六

一三三

一三三

一三一

一四九

二四一

一五

一四二

長之を保護するが爲め其事に干與し得べきものとす

他家を襲たる幼者に對する實父の親權

幼者が實家を出て、他家を襲くと共に實父の親權は消滅するものとす

離婚の理由

夫が安りに婦に對して姦通罪の告訴を爲すか如きは婦に於て離婚の訴求を爲すことを得

證據法

刑事確定判決の民事判決に及ぼす羈束

刑事の確定判決の民事判決を羈束すべき點は其確定したる犯罪の眞實犯罪の性質及び被告人の罪責に限るものとす

出訴期限經過の主張

出訴期限經過の主張は訴訟の進行中何時にても申立つることを得

確定判決と承繼人

確定判決の効力は當然承繼人に及ぶ

薄弱證據力

薄弱證據は舉證の責任を移轉するに足らず

證書解釋の不法

證書の解釋にして證書の明文外に逸出するは不法なりとす

公文書と公文書の抵觸に關する判斷

公文書と公文書との間に抵觸する所ある場合に於て孰れか誤謬に出たるやは原承審官の職權内なる事實の認定に屬す

證書上の捺印の効力

證書に印影を捺捺するは合意の確實あることを證する一方法なりとす

強制執行附帶の行爲

強制執行は執達吏の職權に屬すべきも行爲は一私人に於て行ふことを得べきものとす

訴訟法

債務者の無資力の認定

有体財産に對し強制執行を爲すも債務を完済せしめ能はざるに於て他の財産の存在すること明ならざれば債務者の無資力は一應之を認定することを得

民事訴訟法第二百六條第七號抗辨

民事訴訟法第二百六條第七號の妨訴抗辨は民法債權擔保篇第二十四條の延期抗辨に基くものとす

公正證書の効力

當事者にありては如何なる反對の證據あるも既に公正證書を以て契約を取消若くは更改したるときに第三者に對して其効力完全なるものなり

再抗告

新なる獨立の理由なきときは再抗告を爲すことを得ず

理由を異にする決定

第一決定第二決定共に歸着する處同一あるときは縱令其理由を異にし又は訴訟中用ひたる語を下すも第一決定を不法なりとして取消の必要なし

相當印紙貼用不貼の訴狀

第一審に於て相當印紙を貼用せざる訴狀を棄却せざる控訴審の判決は不法たるを免れず

聯合審問と裁判構成

聯合審問を爲すべき場合に之を爲さざるも判決裁判所を構成せすと云ふを得ず

判決主文に於ける訴訟物の明示

判決主文には訴訟の目的物並に履行訴權に付ては其履行し得べき程度と其方法を明示すべきものとす

訴狀の資格表示

訴狀表示中某會社内原告某と記載せるものは自己の資格を以て訴へたるにわらずして會社の代表者として訴へたるものなりとす

民事訴訟法第二百三十一條の手續を履まざる調書

民事訴訟法第二百三十一條の手續を履まざることは其間争を生したるものに限り證據力を失ふのみにて之れが爲めに調書全部の不法を惹起すべきものにわらず

第一審判決と第二審判決の抵觸

控訴を受けたる第二審にして第一審判決を不當なりとして更に之れと正反對なる判決を下すに於ては特に廢棄の言渡を爲さざるも第一審判決は既に廢棄せられたるものとす

附帶控訴の訴狀の要件

附帶控訴の訴狀には前判決の表示を要せず

裁判言渡に要する定數判事

裁判の言渡は定數の判事之を爲すを要するのみにして必ずしも其判決に干與し及署名したる判事たることを要せず

相續遺産に對する證書訴訟の要件

相續遺産に對し證書訴訟を起すには證書に依り被告が遺産相續人たるの事實と被相續人に金貨を貸與したること及び其辨濟期限の経過したることを證明すれば足るのみ

控訴狀に於ける訴訟當事者の資格

控訴狀に於ける訴訟當事者の資格の記載を缺くも之を以て不合法として棄却すべきものにわらず

再審の理由たるべき新證書

新に發見したる證書を他の新なる證據を作るに足らざるものなるときは再審の理由となすべきものにわらず

民事訴訟法第四百六十九條第七號の要件

民事訴訟法第四百六十九條第七號の二箇の要件中其一を欠くときは再審を求むる理由とならず

判決執行の不能

執行義務者は判決執行の不能を以て判決破毀の理由となすことを得ず

舊法適用の結果と新法の効力

舊法施行時代に於て該法律の作用に依て當然生したる結果は新法實施の時に於ける判決にありては當然之を適用せざるべからざるものなり

商法

手形

手形の要件たる支拂期の確定

支拂期日の明定は手形成立の必要條件あり

會社

重役が銀行全体を賣渡すの行爲に對する株主の權利

國立銀行の重役が銀行全体を賣渡すの所爲ありとするも爲めに株主か何等の害を受くべきにわらず

國立銀行條例以外に於ける株主の義務

國立銀行の株主は多數決に由るも銀行條例以外に何等の義務を負ふべきものにあらず

商法實施以前の既設株式會社株券の賣買

既設株式會社は未だ登記を経ざるも商法實施の日より六箇月内は依然會社の効を有し隨ふて其總株券は商法第百八十條の規定を適用すべき限りにあらず

諸規則

無資力と家資分散の宣告

家資分散の宣告に依らざれば無資力を證することを得ざるにあらず

鑛泉探酌權の登記

鑛泉探酌權の譲渡には登記を要せざるものとす

預米證書の譲渡

預米證書の譲渡は書換を爲さざるも明治九年第九十九號の布告に違背するものにあらず

東京市基本財産河岸地貸渡規則の借地人に及ぼす効力

東京市基本財産河岸地貸渡規則は借地を爲さんとする者に對し其借地に關する諸種の事項を指定したる一の告示に過ぎずして或る法律規則の如く直ちに借地人を羈束し又は之に新なる義務を負擔せしむ可き性質のものにあらず

舊公證簿記入手續の不完全

舊公正簿記入の手續に於て現行の登記法に比し不完全の點あるも苟も尋常の注意ある者か其書入の事實を認知し得べき程度に於て該記入の存する上は其公證を全然無効とするを得ず

明治十年司法省丁第七十五號達の適用

明治十年司法省丁第七十五號達は證書の文詞二様に解し得べき頗る疑難の場合に

一七〇

二〇六

一

五三

九一

一〇六

一四五

一六四

一八三

一三四

二四六

於ては之れに準據すべきものとす

寺院財産の處分に關する要件

寺院財産の處分に關しては必ず檀家總代の連署を以て當該官廳に具狀せざるべからず又其賣買證書にありても檀家二名以上の連署を要すべきものとす

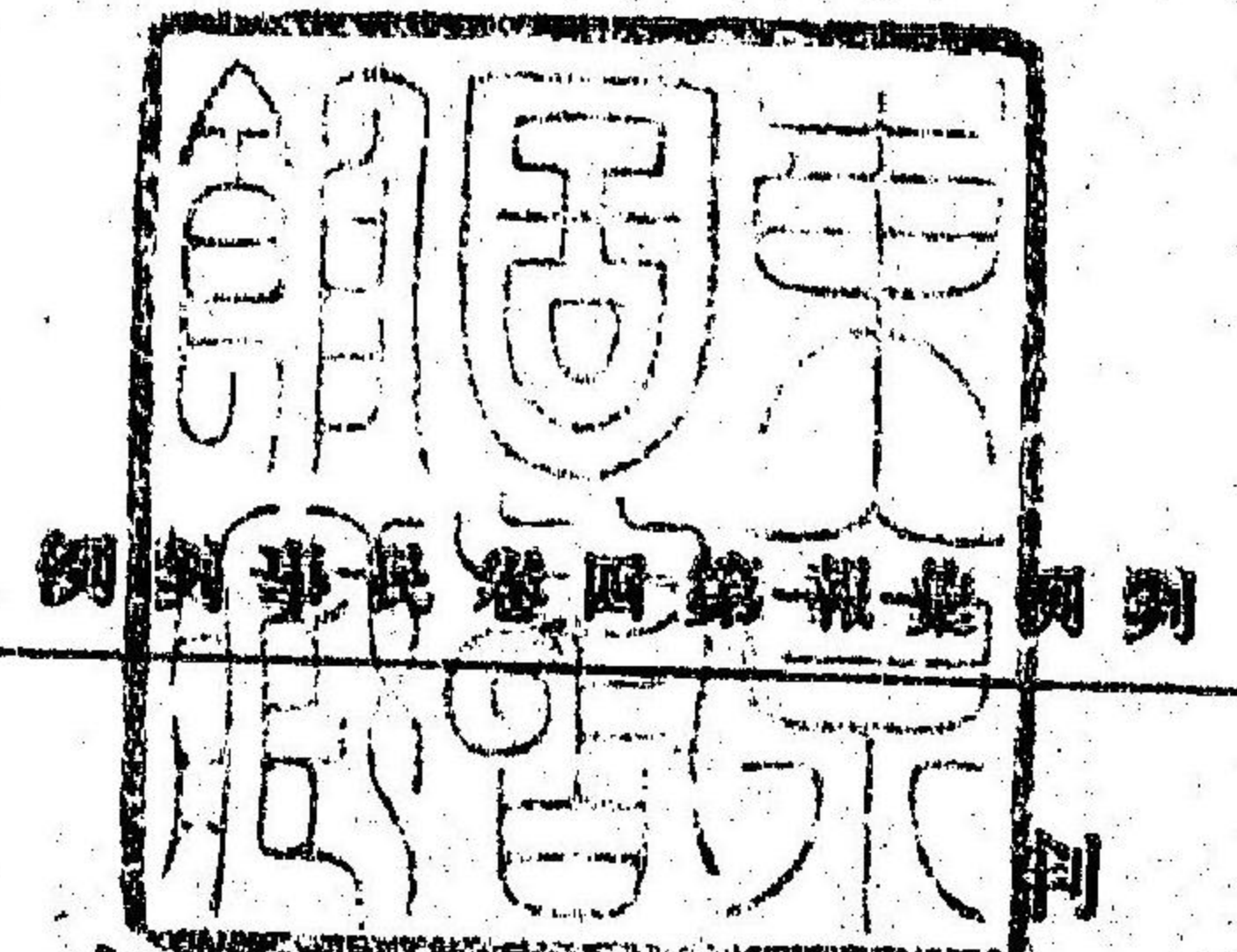
明治八年第百四十八號布告建物賣買讓渡規則第一條第二條の規定に據らざる合意

明治八年第百四十八號布告建物賣買讓渡規則第一條第二條の規定は之れに據らざれば契約當事者に於ても無効なりと云ふにあらず

明治一二年間に於ける舊藩知事の施政處分の責任

明治一年並に二年の間に於て爲したる舊藩知事の施政處分は現政府に於て凡て之れか責を負ふべきものにあらず

持17
210



判例彙報第四卷

民事判例

判決要旨

民事訴訟法第二百六條第七號の妨訴抗辨は民法債權擔保篇第二十四條の延期抗辨に基くものとす
 保證人に對し訴追するには主たる債務者の辨濟資力なきことを立證するを以て足るものとす
 家資分散の宣告に依らされは無資力を證することを得ざるにあらざり
 有体財産に對し強制執行を爲すも債務を完済せしめ能はざるに於て他の財産の存在すること明ならされは債務者の無資力は一應之を認定することを得

說明

民事訴訟法第二百六條第七號の所謂延期抗辨なるものは既成法典
 貸金請求并妨訴抗辨事件

債權擔保第廿四條の保證人は檢索の利益を用ゐたると否と分別の利益を享くると否とを問はず訴追を受けたるときは第二十九條に明示したる目的を以て債務者を訴訟に参加せしむる爲め基本に於ての答辨前に民事訴訟法に定めたる方式及び條件に従ひ延期抗辨を以て債權者に對抗することを得との條文に基けるものに外ならずされは同抗辨を援用せんには同條文の規定に據らざるを得ず然れども同條文は今日に於て實施せられざるもの故之を民事訴訟法のみ依りて主張することを得ざるあり

保證人は主たる債務の辨濟を確保するものなればその主たる債務者にして辨濟の無資力に至るか爰に初めて保證義務の發生を見る換言すれば債權者が保證人に對する訴追の權はこの時に起るを以てその主たる債務者の辨濟資力を立證すれば足るのみ但し明治八年第百二號布告金穀請人證人辨償規則第一條の本人身代限濟方申付候上不足相立候節は其不足の分請人證人へ濟方申渡云々との規定は身代限處分を以てその資力なきを確知する方法と爲したりこの故に當時はこれによりしも今や強制執行のあるありて債務辨濟の資力の有無を確知し得るを以て之に據りその無資力を證明し

得れば直ちに以て保證人に對し請求し得べきあり
債務者の辨濟資力の有無を確知する方法として民事訴訟法に於て強制執行の存するありこれによらば辨濟資力なきを證する容易の事のみ必ず家資分散の宣告にあらざれば之を知ることを得ずといふにあらす何となれば家資分散の宣告は主として或る公權を喪失せしむる効力を有すればなり
既に債務者の所有に屬する有体動産に對し強制執行を爲しその結果未だ債務を完濟せしめ能はざる場合に於ては他の財産の存在更らに明あらざれば債務者を以て無資力なりと一應の認定を爲す難からず故に債務者か他に財産を有するものなることを主張せんとせば特に之を明示せざるべからず

●貸金請求并妨訴抗辨事件

明治廿七年第二七九號
明治廿八年一月八日判決

上告人 高梨 哲 四 郎 訴訟代理人 辯護士

被告 島 居 重 章

三 浦 大 五 郎
高 橋 捨 六

右當事者間ノ貸金請求控訴事件并妨訴抗辨中間判決控訴事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年六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

貸金請求并妨訴抗辨事件

判決
本件ノ上告ハ棄却ス

上告論旨第一點及ヒ其擴張第一ハ原院ハ中間判決ノ控訴ニ對スル第一ノ理由ニ於テ上告人主張スル延期ノ抗辨ナルモノハ民法ノ未タ實施ナキニ先チ特リ其法理ヲ適用シ云々妨訴ノ抗辨ト爲スコトヲ得スト云フト雖モ抑モ民事訴訟法ハ現ニ實行セラレツ、アルモノニシテ明カニ其第二百六條ニ於テ延期ノ抗辨ヲ掲ケアル以上ハ之ヲ直チニ民法實施ノ故ヲ以テ無効視シタルハ法律ニ違背スル不法ノ裁判ナルノミナラス同判決理由ノ第二ニ於テハ保證義務ニ關シ未實施ノ法理ヲ適用シテ主タル債務者辨濟ノ資力ナキコトヲ證スレハ則チ是レリト爲シ現行法律明治八年第百二號布告ヲ排斥シタルハ第一理由ト第二理由ト犬牙齟齬シ即チ法理適用上自家撞着スル不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ按スルニ民事訴訟法第二百六條第七號ニ延期ノ抗辨ヲ妨訴ノ抗辨ナリトスル規定アリト雖モ延期抗辨タルヤ實體法ニ基クモノナレハ同抗辨ヲ許ス所ノ實體法ナキトキハ民事訴訟法ノミニ依リ之ヲ主張スルコトヲ得ス而シテ本件ニ於テ上告人ノ主張スル延期ノ抗辨ナルモノハ民法債權擔保編第二十四條ニ基クモノニシテ其民法タルヤ今日未タ實施セラレサルハハ之ヲ前掲民事訴訟法ノ規定ノミニ依リ之ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス然レハ上告人ノ主張スル抗辨ヲ民法未實施ノ理由ヲ以テ排斥シタル原判決ハ相當ニシテ毫モ不法ノ處アルモノニ非サルナリ又原院ニ於テ保證義務ハ主タル債

務者ノ辨濟資力ナキコトヲ證スレハ發生スルモノナリト說明シタルハ未實施ノ民法法理ニ依リタルニ非スシテ普通ノ條理及ヒ前掲布告第一條ノ精神ニ基キタルコトハ原判決殊ニ理由第二冒頭ノ文詞ニ徴シテ明カナリ依テ原判決中理由ノ齟齬スル處ナク又法理ノ適用上自家撞着スル所ナシ

同第二點及ヒ擴張第二ハ明治八年第百二號布告即チ現行法律タル金穀諸人證人辨償規則ハ其第一條ニ於テ(本人身代限濟方申付候上不足相立候節ハ其不足ノ分諸人證人へ濟方申渡シ猶不相濟トキハ云々)ト明定シ則チ保證義務ハ第一債務者身代限(即チ當時ノ家賃分散)處分ノ後初メテ發生ス(キモノナルコト)ハ該法文ニ於テ一目瞭然寸毫モ疑ヲ容ルヘキノ點ナシ然ルニモ拘ハラヌ原院ハ右第百二號布告ノ現行法律タルコトハ明認シ乍ラ之ヲ以テ中間判決ノ控訴理由第二及ヒ本案理由第一ニ於テ右布告ニ矛盾撞着シテ保證人ニ對シ債務ノ辨濟ヲ訴追スルニハ主タル債務者ノ身代限(即チ家賃分散)宣告後タルヲ要セサルモノトセシハ明カニ明治八年第百二號布告則チ現行法律ニ背反シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リト雖モ原院ノ說明スル如ク保證人ニ對シ訴追スルニハ主タル債務者ノ辨濟資力ナキコトヲ立證スルヲ以テ足ルモノニシテ前掲規則第一條モ亦其精神ニ外ナラサルナリ之ヲ換言スレハ同規則ハ身代限規則行ハレタル時發布セラレタルモノニシテ其當時ニ於テハ強制執行ナル方法存在セサルヲ以テ債務者ノ辨濟ヲ爲ス資力ナキ事實ハ同人カ身代限ノ處分ヲ受ケタルコトニ依ルハ外確知スルヲ得ザリシモノナレハ保證義務ハ主タル債務者カ身代限ノ處分ヲ受ケタル後ニ非サレハ發生セ

貸金請求并妨訴抗辨事件

サハモノナリト規定シタルニ過キサルナリ依テ債務者カ辨濟ヲ爲ス資力ハ有無ヲ確知スルコ
トヲ得ル強制執行ノ方法存在スル今日ニ於テハ之ニ依リ其無資力ヲ證明シ得ルハ債權者ハ保
證人ニ對シ直チニ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ家資分散ノ宣告ハ如キハ主トシテ或ル公權
ヲ喪失セシムル効力ヲ有スルモノニシテ必シモ其宣告ニ依ラサレハ無資力ヲ證スルコトヲ得
サルニ非サレハ原院カ家資分散ノ宣告ヲ受ケサルモ辨濟ノ資力ナキコトヲ立證スレハ保證人
ニ辨濟ノ義務生スルモノナリト判決シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ法律ヲ不當ニ適用シタ
ル不法ノ裁判ニ非サルナリ

同第三點及ヒ擴張第三ハ本案控訴ニ對スル第一理由ニ於テハ上告第一點ニ云フ不法アルノミ
ナラス甲第三號證ノ三及ヒ四并ニ甲第四號證ノ如キハ村長ノ職務外ノ一片ノ證書又ハ自ら作
リタル證書若クハ其證書ニ基キ爲シタル證書ニシテ一モ法律上完全ノ證據ト見ルヘキモノナ
シ即チ甲第三號ノ二ニ之レ其第一債務者中一名ニ對スル差押調書同號ノ三ニ之レ執達吏ノ回
答書ニシテ共ニ主債務者二名ノ無資力ヲ立證スルニ足ラス又同證ノ四ハ之レ村助役某ノ作製
ニ係ルト雖トモ該證ハ不動産ノ有無證明ノ出願ニ對シ漫然無財產ノ證明ヲナシタルモノニシ
テ越權ノ處置ニ似タリ且ツ不動産即チ土地建物ノ所有名義アラサルニヨリ直ニ無財產ト速斷
スヘカラス何トナレハ無體ノ財產ナルモノアルヲ以テナリ然ルニ原院ハ如此探究ヲモナサス
以上ノ如キ薄弱ナル私書ニ依リ若クハ職權外ノ書面ニ基キ重大ナル辨濟義務ヲ直ニ保證人ニ
負クシメタルハ法則ニ反セル不法ノ判決ト云フニ在リ

擴張第四ハ第二債務者ニ對シ保證義務ヲ發生セシメタル第一債務者ノ身代限ヲ要セサルモ
シト云フニ必スヤ第一債務者ノ無資力即チ無財產タル可キコトヲ必要トス然リ而シテ原院カ
小泉清志ノ無資力ナルコト明白ナリト認定セラレタル甲第四號證ノ一ハ適法ノ執行調書ニ非
ズシテ執達吏間ノ往復書ニシテ單ニ動産ノ幾分ヲ執賣シタル事實ヲ認ムルニ足ル可キモ小泉
清志カ所有スル動産ノ全體ヲ賣リ盡シタリト認ムルニ由ナキノミナラス小泉清志カ他ニ不動
産ヲ所有スルヤ否ヤヲ知ルニ由ナキモノトス夫レ如此小泉清志カ財產限ヲ爲シタルヤ否ヤヲ
懷疑ルニ不十分ナル甲第四號ノ一ニ因リ同人ヲ無資力ナリトセラレタルハ理由不備ノ判決ナ
リト云フニ在リ

依テ右三ヶノ點ヲ按スルニ本案ノ控訴判決第一理由ニ對スル攻撃ニ付テハ上告第一點ニ對ス
ル説明ニ依リ了解シ得ヘキヲ以テ茲ニ再ヒ説明ヲ爲サス而シテ有體動産ニ對シ強制執行ヲ爲
スモ債務ヲ完濟セシム能ハサル場合ハ他ノ財產存在スルコト明カナラサレハ債務者ノ無資力
ナルコトハ一應之ヲ認定スルヲ得ヘケレハ若シ此場合ニ訴追ヲ受ケル保證人ニ於テ主タル債
務者カ他ニ財產ヲ有スル旨ヲ主張セントスルトキハ之ヲ明示セサル可カラス然ルニ上告人ハ
主タル債務者カ有スル不動産又ハ無體財產ヲ明示シタルコトナケレハ原院カ有體動産ニ對ス
ル強制執行ニ依リテモ債務ノ辨濟ヲ爲サシム能ハサリシ等ノ證據ニ依リ直チニ債務者ヲ無資
力ナリト認定シタルハ其當ヲ得タルモノナリトス而シテ甲第三號證ノ四ハ村長ノ證明書ニシ
テ其三ハ之ニ基ク書面ナレトモ債務者カ不動産ヲ所有スルヤ否ヤハ所轄村長ノ如キ者ノ證明

貸金請求并妨抗辨事件

ニ依ルノ外他ニ證明スルノ途ナキヲ以テ同證ヲ證據トシテ採用シタリトテ之ヲ以テ不法ナリト云フコトヲ得ヌ又甲第四號證ノ一ハ執達吏カ其職務上取扱ヒタル事項ニ關スル證明書ナルヲ以テ職務上作リタル書面ト同視シ得ヘケレハ證據トシテ採用スルヲ得サルモノニ非ス且又同證ハ原院ニ於テ債務者ノ有體動産全部ニ關スルモノナリト認メタルコト疑ヒナケレハ上告人ニ於テ其認定ト異ナルコトヲ主張スルハ原院ト見解ヲ異ニスルモノニシテ結局證書ノ解釋ヲ批難スルニ過キサザルナリ其他甲第四號證ノ四ハ債務者カ自ラ作成シタル書面ナレトモ同證ハ原院ニ於テ採用シタルモノニ非ス又甲第三號ハ債務者兩名ノ無資力ノ證據トシテ採用シタルモノニ非スシテ同證ハ佐藤武雄ノ無資力ノ證據トシテ採用セラレ小泉清志ノ無資力ノ證據トシテハ甲第四號證ノ一ヲ採用シタルモノナルコトハ原判文ニ徴シテ明カナリ右ニ依リ原判決ハ毫モ法律ニ違背スル廉ナク又理由ヲ欠ク裁判ニ非サルナリ

同第四點及ヒ擴張第五ハ原院カ證人佐藤「キマ」ナル者ヲ呼出ヲ排斥セラレタル理由トシテ「好シキ召喚シテ佐藤「キマ」ナル者返金セザル事實ヲ陳述スルモ信ヲ措クニ足ラス」ノ辭柄ヲ以テシ呼出取調ヘタル上ニ非サレハ心證上未定ノ事實ヲ漫リニ信スルニ足ラヌト豫言シタルハ第一不法ナルノミナラス其豫言セル理由ヲ按スルニ原院ハ保證人タル上告人ノ手元ニ領收書ヲ握有セタ又甲第一號證ヲ取戻サリシトノ辭柄ヲ以テシ恰モ上告人カ第一債務者タリシ効如キ不當ノ事實ヲ以テセルハ全部不法ノ説明ヲ以テ證人ノ呼出ヲ排斥シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ當事者ノ申出タル證據ト雖モ裁判官ノ心證ニ影響ヲ及ボサルモノ

ナルコト確實ナレハ其證據調ハ無益ニ屬スルヲ以テ裁判所ハ之ヲ拒絕スルコトヲ得ルモノトス而シテ本件ニ於テ佐藤「キマ」カ上告人ノ主張スル事實ヲ陳述スルモノトスルモ同人ハ債務者タル佐藤新藏ノ妻ナルヲ以テ債務者本人カ自己ニ利益ナル陳述ヲ爲スト殆ント同一ノ効力ノ外ナキモノニシテ即チ口頭無證ノ陳述ニ過キサザルヲ以テ其陳述ハ裁判官ノ心證ニ影響ヲ及ボスモノニ非サレハ佐藤「キマ」ノ呼出ヲ拒絕シタルモ之ヲ以テ不法ナリト云フヲ得ヌ

又上告人ノ攻撃スル原判決説明ノ趣旨ハ上告人ニ於テ主タル債務者カ既ニ債務ヲ辨濟シタル旨ヲ主張セントスルニハ甲第一號證カ被上告人ノ手中ニ存在セザルカ又ハ金員受領證ヲ提出シ得ル場合ニ在ラサル可カラスト云フニ過キスシテ即チ上告人カ自ラ同證ヲ取戻シ又ハ受領證ヲ取置クコトヲ要スルモノトスル判旨ニ非サル者ハ原判決全趣旨ニ依リ明カナリ依テ原判文中少シテ不穩當ナル文アルモ之ヲ以テ原判決ハ未タ破毀スルノ價值ナキモノトス

右ノ理由ナルニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條ニ依リ棄却ス可キモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 中村 元 嘉
- 判事 小松 弘 隆
- 同 高木 豊 三
- 同 中尾 眞 晃
- 判事 寺 島 直
- 同 本多 康 直
- 同 西川 鉄 次 郎

判決要旨

貸金請求并妨訴抗辨事件

訴訟當事者間に物の所有權を争ふに方りては之を占有せざる者は現に之を占有する者か所有の權利をくして占有することを證明するの責任あり

說明

物件は現に之を占有するものを以て所有權を有するものとなすは法律が一應の推測なりこの故に訴訟當事者間に於て所有權の有無を争ふに方りてはその之を占有せざるものはその占有する者か真正に所有權を有せずして占有するの事實を證明せざるべからざるは則ち證據法理の原則とす

◎地所取戻及名前換登記請求事件

明治廿七年第三五二號
明治廿八年一月九日判決

上告人 田中惣九郎外三名 訴訟代理人 辯護士 石塚 護

被上告人 高田 源 八

右當事者間ノ地所取戻及名前換登記請求事件ニ付長崎控訴院カ明治二十七年五月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ判決文中「本訴係争ノ地所ハ元當事者村ノ共有ナシモ其後被控訴人ニ於テ占有セシ事實ハ控訴人モ明認スル所ナリ然ルニ控訴人カ此事實ニ對シ被控訴人所有ノ名義及日占有ハ其ニ假有ニシテ其實依然村共有地ナリト主張ヲ爲スハ所謂ル一般ノ推定ニ反スル總体ノ主張ナルヲ以テ其事實ハ須ラテ控訴人ヨリ立證セサル可カス依テ控訴人カ其立證ノ爲メ提出スル甲號證ニ付キ審究スルニ甲一號證中村總持ノ記載ハ被控訴人ニ於テ之ヲ認ムルモ本訴ハ其以來ノコトヲ争フモノナレハ別ニ控訴人利益ノ證據トナラス云々」トアレトモ本件係争地所ハ明治六年度ニ於テ一村共有タリシコト(甲第一號證)ハ被上告人モ認ムル所ナレハ其後該共有地ヲ獲得シタリト主張スル被上告人ハ宜ク所有權移轉ノ原因ヲ立證スヘキモノナルニ原院ハ證明ノ責任ヲ轉倒シ上告人カ一般ノ推定ニ反スル變体ヲ主張スルモノナリトシ何等ノ立證ヲモ爲サル被上告人ニ所有權アリト判決セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用セシ違法ノ判決ナリト云フニ在レト凡ソ訴訟當事者間ニ於テ物ノ所有權ヲ争フニ方リテハ之ヲ占有セサル者ハ現ニ之ヲ占有スル者カ所有ノ權利ナクシテ之ヲ占有スルコトヲ證明スル責任アリテ之ヲ占有スル者ヨリ先ツ自己所有ノ權利ヲ證明スルハ責任ナキヲ法則トス本訴係争地所ニ付テハ上告人ハ元ト當事者村ノ共有ナリシモ其後被上告人所有ノ名義ニ變改シ今日ニ至ル迄被上告人ニ於テ占有スル事實ヲ明認スル以上ハ縱令被上告人カ係争地所ハ明治六年度ニ於テ一村共有タリシ事實ヲ認ムルモ上告人ニ於テ被上告人ハ上告人ノ爲メニ該地所ヲ占有スル事由ヲ證明スヘキノミナラス被上告人ノ名義ニ其所有ヲ變改シタルモ其實所有權ノ自己ニ屬ス

地所取戻及名前換登記請求事件

ル事由ヲ證明スル責任アルニ拘ハラス單ニ甲第一號號ニ依リ明治六年ニ於テ上告村共有ノ事
實ヲ證スルニ止マリ前述二個ノ事由ヲ證明スル所ナキヲ以テ原院ハ上告人ハ「未タ變體ノ立
證責務ヲ盡サハルノミナラス云々」ト判定シタルモノニシテ原判決ハ舉證ノ責任ヲ轉倒シタ
ル不法ナシ

同第二點ハ原判決ニ「又控訴人ハ甲四號證ヲ呈出シ係争地内ニ高田樂藏ノ居室アルハ村民ノ
默許スル所ニシテ是レ又村共有ノ事實ヲ證スルニ足ル可シト云フモ其證明書ニ單ニ新路附接
ノ箇所舊道地内ニ樂藏ノ居室アリトノ事ニ過キスシテ特ニ新乙八號證ニ依ルトキハ樂藏ハ本
訴係争地ニ隣接シテ畑十七歩ヲ所有シ居レハ樂藏ノ居室ハ果ノ係争地内ニアリトモ認メ難キ
ニ付キ從テ控訴人主張ノ事實ヲ認ムルヲ得ス云々」トアレトモ甲第四號證ハ龍田村長ノ證明
ニシテ其證明中(舊道地内高田樂藏居家有之候段相違無之候也)トアル舊道地ハ則チ本件係争
地(被上告人提出乙第三號證參照)ナレハ該地内ニ村民高田樂藏ナル者家屋ヲ建築シ居リ從來
係争地ハ村民ノ自由ニ使用シ來リタルコトヲ立證シ該證ハ被上告人モ認メタルモノナルニ原
院ハ護リニ當事者ノ申立テサル事實ヲ確認セラレタル違法ノ判決ナリト云フニアレトモ要ス
ルニ原院カ職權ヲ以テ新乙八號證ニ依リ爲シタル事實上ノ判斷ヲ非難スルニ過キサレハ以テ
上告適法ノ理由トナラス

同第三點及四點ハ原判決ニ「被控訴人カ殆ント二十ヶ年間ノ所有名義及占有ニ對シ未タ嘗テ
何等ノ故障ヲ唱ヘタルコトナク且被控訴人カ恰モ所有者ノ行爲ニ均シキ開墾ヲ爲ス事實ヲ

認メナカラ今日ニ至ル迄黙過シ居ル等ノ事跡ニ微見スルトキハ被控訴人ハ名實共ニ所有者ナ
リト看做スハ最モ適當ノ認定ナリトアレバ元來不動産ノ獲得ニ付テハ相當ノ原因ナカル
可ラス然ルニ偶被上告人カ係争地ヲ占有シ居リタリトノ事實ノモニヨリ直ニ被上告人ニ所有
權アリト判決セラレタルハ速斷ノ最モ甚シキモノナリトス何トナレハ時効法ノ規定アル場合
ニ於テハ法定ノ年期正當ニ占有シタルモノハ所有權ヲ獲得スルコトアレトモ斯ハ法律ノ規定
ニヨリ始メテ行ハルヘキモノニシテ我國ニ於テハ未タ不動産所得時効ノ法律ナキモノナレハ
唯タ他人ノ土地ヲ占有シタリトノ事實ハ未タ以テ所有權移轉ノ原因トナス可キモノニアラ
サレハナリ是レ原院カ法則ヲ不當ニ適用セラレタル違法ノ判決ナリ我國ニ於テハ不動産取得
時効ノ法律ナキモ假リニ普通ノ法理ニ依リ之ヲ適用スヘキモノトスルモ占有ノ權原善意ニシ
テ且正權原ニ基カサルモノハ通常三十ヶ年以上ヲ經過セサレハ所有權取得ノ原因トナスヘ
キモノニアラス然ルニ被上告人カ本件係争地ノ占有ヲ取得シタルハ明治七年ヨリ同十二年ノ
間ナレトモ同年間ハ被上告人カ係争地ノ十戸長ヲ爲シ且明治八年地租改正ノ際地主總代ヲ
モナシ居リタルモノナレハ係争地ノ地券臺帳ノ如キハ被上告人ノ自由ニ増減變更シ得ヘキモ
ノナルニヨリ明治七年以後ニ於テ地券臺帳ヲ變更シ同十二年七月(乙第四號證)ニ至リ始メテ
被上告人名義ノ地券ヲ下附セラレタルモノナレハ被上告人ノ占有ハ此時ニ於テ取得シタルモ
ノトセサル可ラス而テ該占有ノ權原ハ被上告人カ自己ノ監督内ニアル地券臺帳ヲ據ニ變更シ
タルニ起因スルモノナレハ素ヨリ正權原ニ基キタル占有ト爲ヌ可ラス況ヤ被告人カ其權原ヲ

地所取戻及名前替換登記請求事件

立證スル能ハサルニ於テオヤ左スレハ假リニ時効法適用スヘキモノトスル被上告人ノ占有ハ僅ニ十數年ニシテ未タ所有權取得ノ原因ト爲スヘキモノニアラサルニ原院ハ占有者ノ權原及ヒ占有ノ年限起算ノ點ヲモ審究セス漠然「被控訴人カ殆ント二十ヶ年間ノ所有名義及占有ニ對シ未タ嘗テ何等ノ故障ヲ唱ヘタルコトナク云々」ト判定セラレタルハ理由不備且ツ法則ヲ不當ニ適用セラレタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原因ニ於テ「被控訴人カ殆ント二十ヶ年間ノ所有名義及占有ニ對シ云々」ト説示シタルハ要スルニ被上告人カ係争地所ニ關スル所有名義ノ適實ナルコトヲ判斷スルノ材料タル情況ヲ説明シタルニ外ナラス時効ニ因テ該地所ヲ取得シタリトノ判定ヲ爲シタルニ非サルヤ明晰ナリ故ニ本上告點ハ原判決ノ趣旨ニ副ハサルモノニシテ亦採用スルニ由ナシ
上來説明スル如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第二民事部

裁判長判事 粟塚省吾 判事 本尾敬三郎
判事 井上正一 同 今村信行
同 藤田隆三郎 同 芹澤政温
同 中尾眞晃

判決要旨

後見満期後はその任務を繼續せざるへからずとなすことを得ず

說明

後見の満期は之れ後見の解除にして即ちその任務を卸すの時期たり或は幼者の利益保護なる理由を以て後見満期後後任後見人の撰定あるまではその任務を繼續せざるへからずと爲すものなきにあらざれども如此は責任解除の後に於て新に義務を科するものにして法律規定の存するまゝくんは以て得へからず而未だこれに關する法令なしといふに於て妄りに幼者の利益保護てう名を以てその責務を加重する唯一の理由とすへからず

後見解除事件

明治廿七年第二八八號
明治廿八年一月九日判決

上告人 渡邊藤太郎 訴訟代理人 辯護士 江原 節
被上告人 大類國三郎
同 葉山半一郎 訴訟代理人 辯護士 山谷 虎三

右當事者間ノ後見解除事件ニ付東京控訴院カ明治二十七年三月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理大ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲナシタリ
立會檢事岩田武儀ハ事件ニ付意見ノ陳述ヲ爲シタリ

判決

後見解除事件

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

上告第一點ハ後見人ハ幼者獨立自營ノ不能若クハ危險ヲ避ケンカ爲メ設ケタルモノナレハ幼者ノ爲メ一日モ欠ク可ラサルモノナリ左レハ有期ノ後見人ト雖モ後任後見人ノ未タ選定セラレサル間ハ仍ホ其任務ヲ繼續スヘキ筋合ナルニ原院カ後任者ノ選定未タ判然タル結果ヲ得スト説明シナカラ上告人ノ後見職ハ己ニ其任期滿チタルヲ以テ再選セラレサル限リハ其職ヲ退カサルヲ得スト判シタルハ後見制度ヲ無視スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ後見制度ハ素ヨリ幼者ノ利益ヲ保護スル爲メ設ケタルモノナリト雖モ其利益ハ必スシモ後見ニ依ルニ非サレハ之ヲ保護スルノ途ナキモノニ非ス左レハ後見ニ關スル法令ノアルアリテ之ニ任務ヲ繼續ス可キモノナリトノ規定ナキ以上ハ上告人ニ於テ滿期後仍ホ後見人ノ任務ヲ繼續セザル可ラサルノ理ナキヲ以テ原院カ後任後見人ノ選定如何ニ拘ハラス上告人ノ後見職ハ滿期ト共ニ解除スヘキモノナリト判シタルハ相當ナリト云ハサルヲ得ス依テ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス同第三點ハ上告人ハ原院ニ於テ新乙一號證ヲ提出シテ本件係争ノ目的物タル後見ハ已ニ消滅シタルモノナリト論争シタルニ原院カ之ニ對シ「被控訴人カ適當ニ再選セザル限リハ訴訟中新乙一號證ノ事實アリトスルモ爲メニ訴訟ノ目的物カ消滅シタリトハ論決スヘキモノナリト説明シ新乙一號證ノ事實ヲ認メ大カラ本訴ノ目的物ハ消滅セザルモノナリ

ト斷定シタルハ理由不備ノ裁判ナリ又原院カ新乙一號證ニ對シ「後見人ノ選定ハ親族一同ノ協議ヲ要スルモノナルヲ以テ之ニ關スル規定ヲ設ケルニハ親族一同ノ協議ニ依ラサル可ラス然ルニ甲一號證ニハ控訴人等ノ連署ナシ而シテ此改約ヲ爲スニ付控訴人等ノ同意ヲ絶チタリト認ム可キ確證ナシ故ニ被控訴人カ再ヒ後見人トシテ届出ラレタルハ適當ナル選任ニ依レリトハ認メ難シト説明シ後見人ノ選定若クハ後見ニ關スル規約ヲ設ケルニハ必ラス親族一同ノ協議ヲ要スルモノナリト斷定シタルハ明治廿六年第百十號事件ニ對スル大審院ノ判例ニ反スル裁判ナリト云フニ在ルモ該判例ハ曩ニ東京控訴力與ヘタル直近親族ノ多數カ可トスル議決ヲ姻族タル被控訴人一名カ異議ヲ以テ動スヲ得サルハ論ヲ埃タヌ云々トノ判決ニ對シ辨明ヲ爲シタルモノニシテ絶對的ニ親族一同ノ協議ヲ要セストノ趣旨ニ非レハ之レヲ本件ノ如キ場合ニ援引シテ原裁判ヲ不法ナリト論スルヲ得ス何ナレハ後見ニ關スル規約ナリトシテ上告人ヨリ原院ニ提出シタル新乙一號證ニハ被上告人等ノ如キ親族ノ連署ナシテ之ニ連署シタルモノハ單ニ幼者ニ對シ簿籍ナルモノニ名ト親族ノ關係モナキ他人數名ノミナルコトハ上告人カ原院ノ口頭辯論調書ニ於テ認ムル所ナルヲ以テ本件ノ場合ハ該判例ノ場合ト同一視スルヲ得サレハナリ已ニ新乙一號證ニ對スル原院ノ判定ニシテ上文辨明ノ如ク不法ニアラサル以上ハ本論旨前段ノ論告モ又上告ノ理由トナスヲ得サルコト論ヲ埃タサルヲ以テ更ニ辨明ヲナスヲ要セス

同第三點ハ被上告人カ上告人ノ後見職ヲ解除セントスル訴旨ハ再選ノ結果自ラ後見人ニ當選

後見解除事件

シ上告人ハ落選シタリト云フニ在リ然ルニ原院カ上告人ノ後見職ハ其任期満チタルヲ以テ退罷スヘキモノナリト説明シタルハ取消シ得ヘキ後見職トシテ訴求シタルモノヲ無効ノ後見ナルカ故ニ解除スヘシト判シタルニ異ラスシテ即チ訴旨ニ背キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ訴訟書類ニ徴スルニ被上告人ノ訴旨タル上告人所論ノ如キ趣旨ニ非スシテ甲一號證ナル契約ヲ基本トシテ後見職ノ解除ヲ求ムルモノナルコトハ控訴狀並ニ明治廿七年四月二十一日及ヒ同年六月一日ノ原院ニ於ケル口頭辯論調書ニ依リ掩フ可カラサル事實ナリ左レハ原裁判ハ上告人云フ如キ不法アルモノニ非ス
以上辨明スル如ナルヲ以テ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ルヲ相當ナリトス

大審院第二民事部

裁判長 判事 栗原省吾 判事 本尾敬三郎
同 井上正一 同 今村信行
同 藤田隆三郎 同 芹澤政温
同 中尾真晃

判決要旨

刑事の確定判決の民事判決を羈束すべき點はその確定したる犯罪の眞實犯罪の性質及び被告人の罪責に限るものとす

說明

均しく司法上の裁判的活動を爲すの權力に屬すと雖も民事裁判權刑事裁判權は二者並立して相侵すことを得ざるなり而してその各正常なる裁判權活動の範圍に爲したる判決は互に之を遵守するの義務あり故に刑事の確定判決の民事判決を羈束すべき點はその確定したる犯罪の眞實犯罪の性質及び被告人の罪責に限るものにして犯罪行為に因りて加へたる損害の如何は當さに民事裁判權活動の範圍に存するを以てこれに對する刑事判決は以て民事判決を羈束するの効力を有せざるなり

●詐欺登記並公正證書取消事件

明治廿七年第三〇三號
明治廿八年一月十四日

上告人 廣部忠治郎
被上告人 西島菊三郎 代理兼被上告人 大橋市治郎
被上告人 林半次郎

右當事者間ノ詐欺ニ係ル登記並ニ公正證書取消事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年六月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人及代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事安居修藏ハ意見ヲ陳述シタリ

詐欺登記並公正證書取消事件

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル費用ハ上告人ノ負擔ス可シ

理由

上告第一點ノ要旨ハ上告人カ大阪ノ團三郎ヨリ金錢ヲ借入ル可キ承諾ヲ爲シタルコトアルモ被上告人ヨリ借金ス可キ承諾ヲ與ヘタルコトナシ左レハ乙一號乃至三號證ノ署名捺印カ真正ナレハトテ該證ハ適法ニ成立シタルモノト云フヲ得サル筋合ナルニ原院カ署名捺印ノミニ依リ「本件當事者間ニハ貸借契約ノ成立スヘキ點ニ於テ毫モ欠缺シタル所ナキヲ以テ被控訴人ノ承諾ハ瑕疵ヲ爲サヌ又之ヲ阻却セサルモノトス」ト判シタルハ不法ナリト云フニ在ルモ原裁判ハ上告人カ原院ニ於テ爲シタル乙一號乃至三號證ハ北川小太郎ノ偽造ニ係ル證書ナレハ其債務ハ發生スヘキモノニ非ストノ主張ニ對シ苟モ金錢ヲ借用ス可キ意思ヲ以テ署名捺印シタル證書ヲ他人ニ交付シタル以上ハ假令之ヲ偽造證書ナリトスルモ當事者間ニ於ケル契約ヲ無効ニ歸セシムルコトヲ得ストノ趣旨ニ外ナラス左レハ原判旨ハ正當ニシテ上告人所論ノ如キ不法アルモノト云フヲ得ス

同第二點ハ（北川小太郎カ當事者ノ中間ニ在テ不正行爲ノ爲メ處刑セラレタリトスルモ之ヲ以テ民事裁判ヲ廢止スヘキモノニ非レハ前辨明理由ニ從ヒ被控訴人ノ諾約控訴人カ要約シタル合意ニ聊カ其成立ニ影響スル所ナキヲ以テ甲第一號證據力ハ控訴人提供ノ乙號證ニ對抗

スヘキナルモノト云カ）是亦違法ナリ矣レ犯罪行爲ノ真實其犯罪ノ性質及ビ被告ノ罪責ニ付テハ裁判ノ趣旨ハ民事上ノ利益ニ付キ既判力ヲ有スルモノトスルハ原判旨ハ右小太郎カ所爲ハ度外ニ措ルモノノ如シ然レトモ小太郎北川小太郎ノ偽造證書行爲使詐欺取財ニ受テ其偽造タルヤ被告カ手續ニ存在スル三通ノ證書ハ之レハ登記簿又ハ公證受テニ製スル委任狀等ヲ指スモノニシテ其詐欺取財トハ被告上告人ノ損害ニ歸スル金圓ヲ指スモノナリ果シテ然ラハ詐欺取財ノ被害者ハ被上告人ニ在リ上告人ノ損害ニ歸スル理由ナキハ勿論此判決ニ伴隨シテ私營偽造ノ爲メニ被リタル地所物件ニ對シテ其損害ヲ賠償シテ請求スルハ當然ナリ然ルニ原判決ニ於テ（小太郎カ當事者ノ中間ニ在テ不正行爲ノ爲メ處刑セラレタリトスルモ之ヲ以テ民事裁判ヲ廢止ス可キモノニ非レハ）言渡サレタル採證法ニ違フ不當ノ判決ナリト云フニ在ルモ抑モ刑事ノ確定判決ニシテ民事判決ノ趣旨ハ其點ハ其確定シタル犯罪ノ真實犯罪ノ性質及ビ被告ノ罪責ニ限ルモノナリ其犯罪ニ因リ民事上ノ損害ヲ生シタルヤ否其生シタル損害ハ何人カ之ヲ被ルヘキモノハハ民事上ノ損害ニ付テハ民事裁判所ハ必證判斷ニ一任スヘキモノニシテ刑事判決ト雖トモ之ヲ廢止スルコトヲ得サルモノトス今原判決ヲ閱スルニ先ツ上告人ノ事實上自認ニ依リ上告人カ自自カラ金錢ヲ借用ス可キ承諾ノ意思ヲ以テ訴外者北川小太郎ノ手ヲ經テ自ラ署名捺印シタル證書及ビ委任狀ヲ被上告人ニ交付シ金錢ヲ授受シタルモノナレハ上告人及ビ被上告人ノ間ニ於テ金錢貸借ノ契約ハ完全ニ成立スル事實ヲ認定シテ此事實ヲ認定スル固ヨリ刑事ノ

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル費用ハ上告人ノ負擔ス可シ

理由

上告第一點ノ要旨ハ上告人カ大阪ノ團三郎ヨリ金錢ヲ借入ル可キ承諾ヲ爲シタルコトアルモ被上告人ヨリ借金ス可キ承諾ヲ與ヘタルコトナシ左レハ乙一號乃至三號證ノ署名捺印カ真正ナレハトテ該證ハ適法ニ成立シタルモノト云フヲ得サル筋合ナルニ原院カ署名捺印ノミニ依リ「本件當事者間ニハ貸借契約ノ成立スヘキ點ニ於テ毫モ欠缺シタル所ナキヲ以テ被控訴人ノ承諾ハ瑕疵ヲ爲サズ又之ヲ阻却セサルモノトス」ト判シタルハ不法ナリト云フニ在ルモ原裁判ハ上告人カ原院ニ於テ爲シタル乙一號乃至三號證ハ北川小太郎ノ偽造ニ係ル證書ナレハ其債務ハ發生スヘキモノニ非ストノ主張ニ對シ苟モ金錢ヲ借用ス可キ意思ヲ以テ署名捺印シタル證書ヲ他人ニ交付シタル以上ハ假令之ヲ偽造證書ナリトスルモ當事者間ニ於ケル契約ヲ無効ニ歸セシムルコトヲ得ストノ趣旨ニ外ナラス左レハ原判旨ハ正當ニシテ上告人所論ノ如キ不法アルモノト云フヲ得ス

同第二點ハ（北川小太郎カ當事者ノ中間ニ在テ不正行爲ノ爲メ處刑セラレタリトスルモ之ヲ以テ民事裁判ヲ廢東スヘキモノニ非レハ前辨明理由ニ從ヒ被控訴人ノ諾約控訴人カ要約シタル合意上聊カ其成立ニ影響スル所ナキヲ以テ甲第一號證據力ハ控訴人提供ノ乙號證ニ對抗

スヘカラサルモノトス云々）是亦違法ナリ夫レ犯罪行爲ノ眞實其犯罪ノ性質及ヒ被告人ノ罪責ニ付テノ裁判ニ關スルトキハ刑事判決ハ其犯罪附着スル民事上ノ利益ニ付キ既判力ヲ有スルモノナリ然ルニ原判決ヲ考フルニ右小太郎カ所爲ハ度外ニ措ル、モノ、如シ然レトモ小太郎カ犯罪ノ性質ハ私書偽造行使詐欺取財ニシテ其偽造タルヤ被上告人カ手裡ニ存在スル三通ノ證書及ヒ之レカ登記受ケ又ハ公證受ケニ要スル委任狀等ヲ指スモノニシテ其詐欺取財トハ被上告人ヲ欺罔シテ得タル金圓ヲ指スモノナリ果シテ然ラハ詐欺取財ノ被害者ハ被上告人ニ在テ上告人ノ損害ニ歸スヘキ理由ナキハ勿論此判決ニ伴隨シテ私書偽造ノ爲メニ被リタル地所物件ニ對スル束縛ヲ解カシテ認求スルハ當然ナリ然ルニ原判決ニ於テ（小太郎カ當事者ノ中間ニ在テ不正行爲ノ爲メ處刑セラレタリトスルモ之ヲ以テ民事裁判ヲ廢東ス可キモノニ非スト）言渡サレタルハ探證法ニ違フ不當ノ判決ナリト云フニ在ルモ抑モ刑事ノ確定判決ニシテ民事判決ヲ廢東スヘキ點ハ其確定シタル犯罪ノ眞實犯罪ノ性質及ヒ被告人ノ罪責ニ限ルモノニシテ其犯罪ニ因リ民事上ノ損害ヲ生シタルヤ否其生シタル損害ハ何人カ之ヲ被ムルヘキモノナルヤノ事實ニ付テハ民事裁判所ノ心證判斷ニ一任スヘキモノニシテ刑事判決ト雖トモ之ヲ廢東スルコトヲ得サルモノトス今原判決ヲ閱スルニ先ツ上告人ノ事實上自認ニ依リ上告人ハ躬自カラ金錢ヲ借用ス可キ承諾ノ意思ヲ以テ訴外者北川小太郎ノ手ヲ經テ自ラ署名捺印シタル證書及ヒ委任狀ヲ被上告人ニ交付シ金錢ヲ授受シタルモノナレハ上告人及ヒ被上告人ノ間ニ於テ金錢貸借ノ契約ハ完全ニ成立スル事實ヲ認定シテ此事實ヲ認定ハ固ヨリ刑事ノ

判決カ民事ノ判決ヲ纏束スヘキ點ニ付キ毫モ觸ル、所ナシ何トナレハ前述認定ハ甲第一號證
判決ニ依テ確定シタル犯罪ノ眞實犯罪ノ性質及ヒ被告人ノ罪責ヲ滅却ニ歸セシムルモノニ非
スシテ唯其犯罪ニ因リテ損害ヲ被ムルヘキ者ハ上告人ニシテ被告人ニ非ストノ法律上結果
ヲ判示スルモノナレハナリ然レハ原判文ニ「北川小太郎カ當事者ノ中間ニ在リテ不正行爲ノ
爲メ處刑セラレタリトスルモ前辨明理由ニ從ヒ云々」ト說示シタルハ要スルニ當事者間ニ契
約カ完全ニ成立スルコトヲ認ムル民事裁判ハ其當事者ノ中間ニ在リテ不正行爲ヲ爲シタル者
ニ對スル處刑ノ判決アルモ之ニ纏束セラルヘキモノニ非ストノ趣旨ニ外ナラサレハ原裁決ハ
上告所論ノ如キ不法ナシ

同第三點ノ要旨ハ乙一號乃至三號證ハ甲一號證ナル刑事判決ニ依リ明カナルカ如ク北川小太
郎ノ欺罔ニ因リ成立シタルモノナレハ合法ノ原因ナキモノナリ然ルニ原院カ之ヲ正當ニ成立
シタルモノナリト判決シタルハ民法ノ原理ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ上文第
二點ニ於テ辨明シタル如キ理由アルヲ以テ本論旨モ亦上告ノ理由ナキモノニ歸着ス可キヲ以
テ更ニ辨明ヲ爲スノ必要アルヲ見ス
以上説明ノ如ク本件上告ハ二モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五拾二條ニ依リ之ヲ
棄却ス可キモノトス

大審院第二民事部

裁判長判事 栗塚省吾 同 本尾敏三郎

同 増戸武平 同 井上正一
同 今村信行 同 藤田隆三郎
同 岸澤政温

判決要旨

既に一日賣買結了したる地所を更に買戻すへき契約を爲すときは
未必條件附の賣買にあらずして一の再賣買なりといはざるへから
す

說明

未必條件とは主たる合意の目的たる法律上の効果か或不確定の事件
の存在するときに於て始めて發生すべきことを表示する從たる合意
ありとする以上は條件附の賣買も亦この性質を有せざるへからず然
れども一旦賣買完結後に之れが目的物を買戻すへきの契約を爲すか
如きは未必條件附の賣買にあらずして一の再賣買ありといはざるへ
からず何となればその從たる合意が主たる合意と同時に爲したるに
あらざればあり然り而して再賣買の効果として期限の経過のみを以
て直ちに買戻権能を失ひたりとするを得ず必ずその買受人を遲滞に
付せるへからず

賣買登記取消請求事件

●賣買登記取消請求事件

明治廿七年第四三四號
明治廿八年一月十四日判決

二十四

上告人 瀧川 豊造 訴訟代理人 辯護士 富塚 玖馬
被上告人 長嶺 源七

長嶺 嘉吉

右當事者間ノ賣買登記取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年五月二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一論旨ハ原判決理由ニ「甲第一號證ハ契約ニ履行ノ期日ヲ定メタル迄ニシテ右期日ニ履行セサルニ於テハ買戻權ヲ失フ旨ノ契約ナキヲ以テ假令一二日其履行ヲ爲サ、リシトテ甲第一號證ノ和解調書ニアル買戻契約ハ無効ニ歸シ被控訴人孫七ハ買戻シ權ヲ喪失シタルモノトハ云フヲ得サルモノトス」トアリテ假令被上告人カ契約履行ノ期日ヲ怠ルモ和解契約ハ依然有効ナルカ如ク判斷セリ抑モ甲第一號證ナル和解調書ニハ買戻契約ノ履行期日ヲ明治廿六年九月十六日ト定メアリテ此期日ヲ當事者間ニ於テハ嚴格ニ遵守セサルヘカラス若シ然ラストセハ豊之ヲ調書ニ明確ニスルノ必要アランヤ故ニ被上告人ハ此期日以後ニ於テ縱ニ之カ執行ヲ求ムルヲ得ス少クトモ上告人カ期日ニ履行ヲ怠リシトノ事實ヲ證明セサルヘカラサルノ

四

理ナク而シテ其期日ニハ上告人ハ進ンテ登記役場ニ出頭シタルニモ拘ラス被上告人カ出頭セザリシコトハ上告人カ甲第二號並四號證ヲ以テ證明スル所ナリ果シテ然ラハ和解契約不履行ノ懈怠ハ上告人ニアラスシテ却テ被上告人ニ在リ而ルニ原院カ此期日ヲ懈怠セル被上告人ノ爲ニ和解調書ヲ其履行期日後モ尙有効ナリト判斷シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ仍テ案スルニ地所賣買ト同時ニ或ル一定ノ期間ヲ定メ其地所買戻ノ契約ヲ爲シタルトキハ之レ則チ賣買契約ニ一ノ未必條件ヲ附シタルモノナレハ其期日ノ經過ハ直ニ買戻權能ハ失却トナルヘシト雖トモ既ニ一旦賣買結了シタル地所ヲ更ニ買戻スヘキ契約ヲ爲ストキハ未必條件附ノ賣買ニ非スシテ一ノ再賣買ナリト云ハサル可ラス而シテ甲第一號證ハ本訴ノ地所買戻スニ付更ニ其受戻金額並ニ期日ヲ定メ新ニ成立シタル一ノ和解契約ナレハ即チ地所ノ再賣買ヲ約シタルモノニシテ未必條件附ノ賣買ニ非ルコト明ケシ既ニ然レハ再賣買ニ付テハ先ツ其買戻人ヲ遲滞ニ付シタル上ニ非レハ期限ノ經過ノミヲ以テ直ニ買戻權能ヲ失ヒタルモノト爲ス可ラサル法理ナリトス蓋シ上告人カ茲ニ援引スル原院文ノ主旨モ其語句ニ於テ異ナル處アルモ結局同一ノ意味ヲ以テ此理由ヲ説明シタルニ外ナラス故ニ原院カ假令一二日其履行ヲ爲サ、リシトテ(中略)買戻權ヲ喪失シタルモノト云フヲ得サルモノト説明シタルハ不法ノ判決ニ非ス即チ本論旨ハ上告適法ノ理由ナキモノトス

五

賣買登記取消請求事件

二十五

述ノ如シ而シテ上告人ハ甲第二號證ヲ以テ自己ノ懈怠ニアラサルコトヲ證明シタル上ハ被上
告人カ當日出頭セザリシコトヲ進シテ證明スルノ必要ナシ然ルニ原院ハ「只該證ノミニ依リ
被控訴人孫七カ鳥坂出張所へ出頭セサルモノト断定スルヲ得ス」云々恰モ上告人ニ被上告人
ノ契約不履行ヲ證明スル責アル如ク判定セリ是レ舉證ノ責任ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云
フニアレトモ本訴ニ於テハ單ニ期日ノ經過ヲ以テ買戻權喪失ノ條件ト爲スヘキモノニアラサ
ルコト前項説明ノ如クナリトスレト其期日ニ當事者ノ内執レカ登記所ニ出頭セシト否ハ本案
判決ヲ爲スニ付キ重要ノ論點ニ非ヌ又原院カ之ヲ重要視セザリシコトハ「又假令被控訴人孫
七カ出頭セザリシトスルモ甲第一號證ハ契約ノ履行期日ヲ定メタルマテニシテ」云々ト説明
シタルヲ以テ明カナリ故ニ原院カ被上告人(被控訴人)ニ對シ右出頭シタル事實ノ舉證ヲ責メ
ザリシトテ之ヲ不法ノ判決ナリト云フヲ得ヌ

同第三論旨ハ原判決ハ「斯ル場合ニ於テハ登記官吏カ職務上出頭ノ有無ヲ證明スヘキ筋合ノ
モノニアラス」云々ト説明シ甲第四號證ヲ以テ無効ノ證明書ナル如ク判斷セリ然レトモ甲第
四號證ハ登記官吏カ職務中知得スヘキ事實ヲ證明シタルモノニシテ決シテ之ヲ職務外ノ證明
ナリト云フヘカラス故ニ原裁判ハ證據ノ取捨ニ付キ不法アリト云フニアレトモ縱令登記官吏
カ職務中知得シ得ヘキ事柄ナルニモモ其登記事務以外ニ付キ爲シタル證明ハ之ヲ職務外ニ
屬スルモノト見做スヘキハ當然ナリ而シテ職務外ノ證明ハ「私人ノ證明トモ異ナル所ナキ
ニ依リ原院カ之ヲ信用セシテ排斥シタルハ證據ノ取捨ニ付キ一モ不法ノ廉ナキノミナラス

本論旨ノ如キモ第一論旨ニ對スル辨明ニ依リ上告ノ理由ト爲スニ足ラサルコト自ラ明瞭ナル
ヘカレハ他ニ詳細ノ説明ヲ與フル必要ナシ

同第四論旨ハ原判決理由中ニ「甲第一號證ニハ買戻金ハ四拾五圓トアリ甲第二號證登記願
ニハ其代金五拾圓トアルヲ以テ見レハ」云々遂ニ買戻金ニ苦情アリタルノ事實ヲ推定セリ
而レトモ甲第一號證ノ買戻代金ノ元金ハ四拾五圓ナルモ別段ニ利子等ヲ五圓ト見積リアリテ
買戻ノ代金合計五拾圓トナルナリ故ニ原院ハ證據ノ證明スル事實ヲ誤認シタルノ不法アリト
云フニアレトモ原院ハ買戻代金ヲ四拾五圓トモ又ハ五拾圓ナリトモ斷定シタルニ非スシテ免
ニ角其金額確定セサル處アリ爲メニ當事者間ニ苦情ノアリタル事實ヲ認定シタルニ過キサレ
ハ上告所論ノ如ク證據ノ證明スル事實ヲ誤認シタル不法ハ存セサルモノトス
以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依
リ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第二民事部

- 裁判長 判事 栗原省吾 判事 本尾敬三郎
- 判事 井上正一 同 今村信行
- 同 藤田隆三郎 同 芹澤政温
- 同 中尾真晃

判決要旨

買戻登記取消請求事件

當事者にありては如何なる反對の證據あるも既に公正證書を以て契約を取消若くは更改したるときは第三者に對して其効力完全なるものなり

二十八

說明

縦合當事者間にありては如何ある有力の證據ありとするも第三者に對する公示方法にして之に異あるわらは善意の第三者を害して當事者相互の關係事實を主張するを得ず

●加判辨償事件

明治廿七年第二〇七號
明治廿八年一月十七日判決

上告人 中島源五平 外二名 訴訟代理人 辯護士 高梨哲四郎

被告上告人 根岸 松齡 訴訟代理人 辯護士 中村英嘉

右當事者間ノ加判辨償事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年四月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

東京控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ本院ニ於テ判決スル左ノ如シ

第一審判決ヲ廢棄ス

原告ノ請求相立タス

訴訟費用ハ總テ被告上告人ニ於テ之ヲ負擔ス可シ

八

理由

上告論旨第一點ハ乙第一號證及ヒ乙第二號證ハ公正ノ證書ニシテ既に原院ハ其判決理由ニ乙第一號乙第二號證ハ兩通共云々該書類ノ成立シタルコトハ之ヲ信スルニ足レリト斷定セリ然ラハ則チ甲第一號證ノ貸借ハ該兩通ノ成立シタル場合ニ於テ消散更改セラレタルモノナルコト明カナリ然ルニ原院カ該兩通ノ成立シタルコトヲ認メナカラ却テ貸借證書ノ偶々被告上告人ノ手ニ存セシ單獨事實ニ依リ既ニ取消サレタル貸借ニ對シ尙ホ上告人ニ保證義務アルモノト判決セシハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ按スルニ本件ニ於ケル乙第一號證及ヒ乙第二號證ノ公正證書ナルコトハ原院ノ認ムル所ニシテ其第一號證ハ甲第一號證契約ヲ取消シタル事實ヲ表ハシ其第二號證ハ上告人等カ保證シタル甲第一號證ノ契約ヲ更改シ他ノ者カ保證人トナリタルコトヲ表示スルモノナレハ乙第二號證ニシテ果シテ正當ニ成立シタルモノナルトキハ上告人等ハ保證義務ヲ免除セラレタルモノト看做サ、ルヲ得ス何トナレハ戶長ノ公證若クハ登記ノ如キハ當事者間ニ於テハ反對ノ證據ニ依リ其効力ヲ滅却スルコトヲ得ルト雖モ第三者ニ對スル關係ニ付テハ法律上當然不成立ニ歸ス可キ原因アルニアラサレハ相對ノ證據ヲ以テ限リニ其効力ヲ失ハセ得ヘキモノニ非ス故ニ本件ノ如キ一旦更改契約成立シタルモノト論斷セザルヘカラサル場合ニ在テハ保證人ノ權利ヲ害スルヲ得サルモノトス然ルニ原院ハ此等ノ原因ナキニ拘ラス漫然該兩證ノ効力ヲ抹殺シ上告人等ニ保證ノ義務アルモノト裁判シタルハ不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス而シテ本件ニ於テハ上告人等ノ保證義務

加判辨償事件

二十九

ナキコトヲ證スル乙第一號及ヒ第二號證存在シ其効力ヲ滅却セシムル所ノ適法ノ證據存在セ
ザルハ原院ノ確定シタル事實ナルヲ以テ最早事實裁判所ニ於テ審理ヲ爲スノ餘地ナケレハ前
掲理由ニ基キ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第一號ニ從ヒ本院ニ於テ主文
ノ如ク直チニ裁判ス

大審院第一民事部

裁判長 判事 中村 元 嘉 判事 寺 島 直
判事 小松 弘 隆 同 本多 康 直
同 高木 豊 三 同 西川 鉄 次 郎
同 中尾 眞 晃

判決要旨

連帶債務者の一人が債権者より訴追せらるゝに當り未だ債権者に
對し其債務を辨濟せざる前と雖他の連帶債務者に對し共同して其
債務を負擔すべきことを請求するの權利あるものとす

説 明

連帶債務の性質たるや連帶債務者間におりて其効力連合ありとす故
に各部分を分割して各自に對し之れが債務を請求することを得るも

のどす此原則たるや連帶債務者の一人が債権者に對し全部を辨濟し
たる後始めて發生する求償權にのみ限らずして自己一人訴追せられ
たるときは他の連帶債務者に對し訴訟の告知を爲し得べきは勿論其
告知を爲さずして訴訟終了し未だ債権者に對し其債務を辨濟せざる
前と雖他の連帶債務者に對し共同して其債務を負擔すべきことを請
求するの權利あるや明白あり

社員資格確認連帶債務負擔請求事件

明治廿七年第三一九號
明治廿八年一月十八日判決

上告人 市川 國 一 郎 訴訟代理人 辯護士 田 澤 鎮 太 郎
被上告人 武 田 善 一 郎 訴訟代理人 辯護士 鈴 木 充 美

右當事者間ノ社員資格確認連帶債務請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年六月十二日言渡シタ
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ヘ差戻ス

理 由

上告論旨第二點ハ本件ハ訴名ニモ顯ハレタル如ク上告人ハ被上告人ニ對シ上告人ト共ニ大盛
社ノ株主タル事實即チ其社員資格ノ確認ト連帶債務ノ負擔トノ二個ノ請求ヲ爲スモノナリ而
社員資格確認連帶債務請求事件

社員資格確認連帶債務請求事件

三十二

シテ第一審裁判所ハ其判決主文ニ於テ右原告ノ請求ヲ棄却セラレシモ相當ノ理由ヲ付セサルヲ以テ原告人ハ之ヲ控訴ノ一理由ト爲シタルニ原院ハ全ク判決ヲ與ヘサルモノナルカ故ニ原告人カ之ニ對シ控訴セシハ不合法ナリト判定シ右控訴ヲ棄却セラレタレトモ抑本件ハ原告人ノ請求ニ點アリシコトハ既ニ原院モ認知スル所ニシテ管ニ之ヲ認知スルノミナラス第一審裁判所カ此二點ノ請求ニ對シ判決ヲ與ヘシコトハ其判文ニ依リ明カナリ喚言スレハ第一審判決ニハ「當事者間ノ社員資格確認並ニ連帶債務負擔請求訴訟事件ニ付當地方裁判所支部ハ判決スル左ノ如シ原告ノ請求ハ之ヲ棄却ス」トアルヲ以テ瞭然タリ而シテ該判決ハ法律上二個ノ請求棄却ノ已効ヲ發生スルモノト看做ササルヲ得ス然ルニ原院カ第一審ニ於テ判決ヲ與ヘザリシモノト看做シ第一點ニ對シ控訴ノ棄却ヲ言渡シタルハ民事訴訟法第二百三十六條及第二百四十四條ノ法意ニ違背シタル判決ナリト云ヒ又上告論旨第二點ハ原院カ兩造相共ニ大盛社ノ株主ナリトスルモ未タ上告人カ社債カ辨濟セサル以前ニ在テハ被告上告人ニ對シ何等ノ權利關係ヲ生セスト判決セシハ不法ナリ原判決ニ於テ説明セシ如ク上告人カ社債ヲ完済シタル以上ハ被告上告人ニ對シ求償權ヲ生スルハ勿論ナリト雖モ其社債未済ノ場合ニ於テモ已ニ上告人カ該社債ノ爲メ訴訟セラレタルトキハ被告上告人ニ對シ其辨濟ノ共擔ヲ請求スルノ訴權ナカルヘカチス何トナレバ被告上告人カ上告人ト共ニ大盛社ノ株主ナリトセハ其社債ニ對シテハ何レモ連帶債務者ニシテ上告人獨リ之ヲ擔任スヘキ謂レナク且ツ上告人ハ債權者ニ對スル重任ヲ被告上告人ニ分擔セシメ以テ之ヲ輕減スルハ利益アレハナリ勿論上告人ハ全部辨濟ヲ拒ム

十三

コトヲ得サルモ自己ノ利益保護若クハ損害救助ノ爲メ共同連帶者タル被告上告人ニ對シテ辨濟擔任ヲ要求スルニ當然ナリ然ルニ原院ニ於テハ上告人ニ斯ル訴權ナシト判決セラレシハ法則ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト云フニ在リ依テ一件記録ヲ查閱シ之ヲ審按スルニ抑本件ハ第一審ニ於テ「社員資格確認並ニ連帶債務負擔請求」ト題スル訴狀ヲ提出シ起訴シタルモノニ係リ其訴狀及第一審ノ口頭辨論調査ニ於ケル上告人ノ一定ノ申立ハ「第一被告ハ大盛社ノ無限責任社員ナリトノヲ確認セシムル事第二大盛社ノ負擔ニシテ共報社ヘ支拂フヘキ元金云々合計金千三百廿五圓ヲ原告人ト連帶シ負擔償却ノ責任セシムル事ヲ請求ス」ト云フニ在リ而シテ第一審裁判所ハ之ニ對シ「原告ノ請求ハ之ヲ棄却ス」ト言渡シタルモノナレハ右第一審判決上告人ノ二個ノ請求ヲ併セテ排斥シタル裁判ト看做サルヲ得ズ況ヤ該判決確定スレハ右二個ノ請求上ノ權利關係ハ共ニ既判力ヲ生スヘキモノナルニ於テオヤ然ルニ原院ハ第一點ニ付テハ未タ第一審判決ヲ經サルモノト看做シ民事訴訟法第四百十九條ニ依リ此控訴ハ不合法トシテ之ヲ棄却シタルハ不法ノ判決タルヲ免カレス又其第二點ニ付キ之ヲ按スルニ若シ被告上告人カ第一點ノ請求ニ對シ社員タル資格ヲ確認スヘキ義務アルモノタルトキハ大盛社ノ無限責任ノ株主タル資格ニ於テハ上告人ト同一ノ地位ニ歸シ該社ノ債務ニ付キ假令形式上訴訟ニ於テ共同被告ノ地位ニ立タスト雖トモ實體上義務共通ノ關係アルナリ既ニ被告上告人ニシテ實體上義務共通ノ關係タルハ上告人ハ債權者ヨリ訴ヲ受クルニ當リ被告上告人ニ對シ訴訟參加ノ告知ヲ爲シ得ヘキハ勿論シ其告知ヲ爲サスシテ訴訟終了シ未タ債權者ニ對シ其債務

ハ辨濟セサル前ト雖トモ被上告人ニ對シ共同シテ其任務ヲ負擔スヘキコトヲ請求スル權利アルモノトヨ然ルニ原院ハ上告人ニ於テ義務ノ辨濟ヲナシ他ノ共同債務者ニ對シ求償スヘキ部
分アルニアラスンハ何等ノ權利關係ヲ生スヘキ理由ナキモノト說明シ此理由ニ依テ控訴ノ棄
却ヲ言渡シタルハ是亦法則ヲ不當ニ適用シタルモノト云ハサルヲ得ヌ即チ本件上告ハ其理由
アリテ原判決ハ全部破毀スヘキモノナリトス
以上說明ノ如クナルカ故民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定
ニ依リ主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

大審院第二民事部

裁判長 判事 栗塚省吾

判事 本尾敬三郎

同 井上正一

同 今村信行

同 藤田隆三郎

同 芹澤政温

同 中尾眞晃

判決要旨

金員預主たるもの退隱の一事實を以て其債務辨濟の責を免るゝことを得ず

預金をもつものは預主其人を信用して之を爲したるものなれば預主退

預金請求事件

明治廿七年四月三六號
明治廿八年一月十九日判決

上告人 篠原安太郎 訴訟代理人 辯護士 高木成則
被上告人 齋藤文八

右當事者間ノ預金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年九月十七日言渡シタル判決ニ對シ上
告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ハ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ上告人ハ明治十七年中即チ篠原家ノ戸主タリシトキ被上告人ヨリ甲第一號
證ノ金參百圓ヲ預リ明治廿六年中黒岩榮重發起無盡滿會ノ節返金ノ約定ナリシ然ル處上告人
ハ明治十九年二月中篠原家ノ戸主ヲ退キ甲第十二號同第十三號證ノ如ク篠原家ノ全財産ヲハ
現戸主タル篠原傳次郎ニ讓與シタルモノニシテ從テ篠原家ノ負債モ現戸主ニ於テ引受ケタル
モノナリ即チ上告人ノ退隱ハ債權者タル被上告人ニ對シ寸毫モ詐害行爲ト認ム可キ事實ナク
正當ニ多額ノ動産不動産ヲ讓與シタルモノナレハ其債務モ篠原家ノ現戸主カ繼承シタルコト
ハ明白ナル事實ナリトス故ニ被上告人ニ於テ上告人カ戸主中ノ負債ヲ請求セント欲セハ預ケ
金ノ際特別ニ上告人其人ヲ信用シタルカ若クハ他ニ上告人ニ係リ請求シ得ヘキ特種ノ事實ナ

預金請求事件

カル可カラス然ルニ原院ハ本件訴求ヲ普通ノ預ケ金ト認定セルニモ拘ラス被告人ノ訴求ヲ
正當ナリト斷定セルハ現今ノ國情ヲ單純ナル個人的制度ナリト誤認シタル結果ニシテ普通ノ
慣例ニ背キ且法律ニ違ヒタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ被告ハ本件金員ノ預リ主ナ
ル以上ハ良シヤ篠原家ノ財産ヲ長男ニ讓渡シ隱居シタルモ其義務ヲ免カル可キモノニアラス
然レハ被告上告人カ被告人ニ對シ本訴ヲ提起シタルモ之ヲ以テ不法ナリト云フヲ得サルニ依
リ本上告ハ其理由ナキモノトス

同第二點ハ乙第十號證利子完済ニ關スル證書ノ如キハ上告人ノ手裡ニ存在スヘキハ普通ノ事
實ニシテ敢テ原院ノ判決ヲ要セサルナリ然ルニ本件ハ甲第一號證ニ規定セル通り時々元利金
ヲ支拂ヒ且其返済ニ關スル計算帳簿ハ被告上告人ニ於テ保管ス可キ筈ナルニ付後日ニ至リ其返
済ノ金額ニ對スル計算帳簿ノ存在ヲ明白ナラシムル爲メ甲第一號證中ニ「年々利子相渡シ元
利共ニ其時々別紙帳簿ニ記載シ爲後日年々ニ至リ不明瞭ノ儀無之様取計可申候」ト特筆シ利
子金支拂ニ關スル帳簿ヲハ被告上告人カ所持ス可キ筈ナリ故ニ上告人ハ民事訴訟法第三百二十
五條同第三百四十條ノ手續ヲ履行シタル末本人訊問ヲ遂ケ而シテ後甲第一號證ノ解釋上該帳
簿ハ當事者何レノ手裡ニ存在スルヤ否並ニ同訴訟法第三百四十一條ニ據リ乙第十號證ノ謄本
ヲ提出シ其効力如何ニ付覆審ヲ求メタルニモ拘ラス原院ハ「乙第十號證ハ被告上告人ノ否認ス
ル處ニシテ是等ノ帳簿ハ控訴人カ利子ヲ辨済シタルコトヲ證スル要具ナレハ當ニ控訴人ノ手
ニ存在スヘキハ之ヲ被控訴人ノ許ニ保管シタルモノト判斷ヲ下ス可カラスト判定シ被

上告人カ單ニ乙第十號證ヲ否認シタル一事實ニ據リ乙第十號證ノ原本ハ上告人ノ手許ニ存在
スルモノト認定セシハ頗ル失當タルヲ免カレヌ蓋シ上告人ハ乙第十號證謄本ノ原本カ甲第一
號證ノ解釋上當事者何レノ手裡ニ存在スルヤ否並ニ乙第十號證謄本ノ効力如何ニ付爭ヲ爲シ
タルニモ拘ラス原院ハ上告人ノ求メタル根本事實タル甲第一號證ヲ度外ニ置キ被告上告人ノ否
認シタル一事實ヲ以テ乙第十號證ノ原本ヲハ上告人カ所持スルモノト判定シタルハナリ即チ
爭點事實ニ對シ判定ヲ欠キタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原院ニ於テ乙第十號證ハ上
告人ノ手許ニ存在ス可キモノナリト認定シタルハ被告上告人カ同證ヲ否認シタルカ故ニ非スシ
テ甲第一號證ノ文詞ニ依リタルコトハ前掲上告論旨中ノ原判文ニ徴シテ明瞭ナリ而シテ被告
告人ハ第一審ニ於テ乙第十號證ニ付訊問ヲ受ケタルモ供述ヲ拒ミタルコトナキノミナラス其
事タルヤ調書ニ依ルモ第二審ニ於テ引用セラレタル事跡ナケレハ原院ハ民事訴訟法第三百四
十一條ノ規定ニ從ヒ判斷ヲ爲ス可キモノニ非ス然レハ同證ハ被告上告人カ否認スルヲ以テ何等
ノ効力ナキモノナリト裁判シタルモ之ヲ以テ不法ナリト云フヲ得ス要スルニ本上告ハ事實裁
判官ノ職權内ニ在ル證書ノ解釋ヲ批難スルニ過キサレハ適法ノ上告理由トナラサルナリ

大審院第一民事部

裁判長 判事 中村 元 嘉 判事 寺 島 直
同 小松 弘 隆 同 本 多 康 直

預金請求事件 貸金請求事件

判決要旨

同 高木豊三 同 西川鉄次郎
同 中尾眞晃

三十八

出訴期限経過の主張は訴訟の進行中何時にても申立つることを得

説明

出訴期限法は債務免責の法律推定なり故に之れが利益を受くるものは何時にても援用するを得るものとす之れを夫の辨論以後に提出することを得ざる妨訴抗辯と全一視するは誤れるの甚しきものなり何となれば妨訴抗辯あるものは民事訴訟法第二百六條第一號乃至第七號に限定するものにして此以外に妨訴抗辯なるものなし

●貸金催促事件

明治廿七年四月廿九號
明治廿八年一月廿二日判決

原告人

小津 與右衛門

訴訟代理人 辯護士 齋藤 孝治

被告 浅野 久左衛門

右當事者間ノ貸金催促事件ニ付明治二十七年九月十三日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ原告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

十八

理由

上告論旨ハ出訴期限ノ法律ヲ按スルニ今般出訴期限相定メ候ニ付右期限経過後出訴候トモ取上不致候此旨布告候事トアリ故ニ若シ此法律ノ利益ヲ享ケントセハ期限ノ経過ヲ理由トシテ訴ノ却下ヲ主張セサルヘカラス而シテ訴ノ却下ヲ主張スル抗辯ハ訴ノ却下ヲ援引シ得ヘキ辯ナルカ故ニ己ニ第一審ニ於テ免ニ角義務ノ存立ヲ認メ其義務干編代金ヲ以テ辨濟ニ充タリトノ抗辯ヲ提出シタル以上ハ之カ利益ヲ拋棄シタルモノニテ再ヒ出訴期限法ヲ援引シ得ヘキニアラサルニ拘ハラス被告上告人カ第二審ニ於ル口頭辯論ノ終結ニ至リ申立タル抗辯ヲ採用セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在レトモ出訴期限経過後ノ請求ニ對シテハ必スヤ訴ノ却下ヲ主張セサルヘカラスト言ヲ得サルハ勿論其主張ノ如キハ訴訟法上ノ所謂妨辯ノ抗辯ニアラサルモ亦論ヲ俟タヌ被告上告人カ原裁判所口頭辯論又ヒ控訴狀ニ掲ク「元來本件干編ノ相ノ仕切ハ明治十八年中ノコトニシテ爾來殆ント十年ノ星霜ヲ經過シ云々時効ノ經過ハ控訴人ヲシテ其證明ノ責任ヲ免レシメタルモノナリ」云々即チ出訴期限経過ノ主張ハ訴訟ノ進行中何時ニテモ爲スヲ得ヘクシテ訴訟法上ハ妨訴抗辯ニ擬シ以テ辯論以後ニ爲スヲ得サルカ如キ論告ハ尤其當ヲ失ヌ乃チ原判決ハ相當ニシテ上告ハ一モ其理由ナキモノトス以上ノ理由ナル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

大審院第一民事部

貸金請求事件

損害要償事件

三十九

裁判長判事 中村元嘉 判事 寺島直
 同 小松弘隆 同 本多康直
 同 高木豊三 同 西川鉄次郎
 同 中尾眞晃

判決要旨

新なる獨立の理由なきときは再抗告を爲すことを得ず

第一決定第二決定共に歸着する處同一なるときは縱令其理由を異にし又は訴訟法中用ゐる語を下すも第一決定を不法ありとして取消の必要なし

說明

抗告は一級審に止まるを原則とす故に抗告裁判所の裁判に對して再抗告を爲すを得ざるものとす唯再抗告を爲し得る場合は抗告裁判所の裁判に於て新なる獨立理由の生じたるときに限る然れども此れ原則の例外にあらすして實に其適用たるに過ぎざるなり
 下級審の決定にして上級審の決定と同一あるときは縱令其理由に於て差違あるも又は下級審の用語に瑕瑾あるも其瑕瑾差違は未だ以下級裁判所の決定を取消すの必要なし

●損害要償事件

明治廿七年抗告第四六號
 明治廿八年一月廿二日決定

大 家 七 平
 原告人 佐藤勇太郎 訴訟代理人辯護士 太田保太郎

清國人沈庭祥ヨリ右原告人ニ係ル損害要償事件口頭審理停止ノ決定ニ對スル抗告ニ付大阪控訴院カ明治廿七年十一月二十八日爲シタル決定ニ對シ抗告人ヨリ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

本件ノ抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告論旨第一點及ヒ第二點ハ凡ソ交戦ノ開始アルヤ雙方間ニ於ケル國際條約ノ効力ハ爰ニ全ク廢滅シ隨テ彼我交戦國臣民ハ身體財産ノ保護ヲ交戦國裁判所ニ仰ク資格ヲ失ヒ交戦國ニ於テ敵國臣民ヲ保護スルノ義務ナキコトハ國際法ノ認ムル道理ナリ故ニ今ヤ清國人ハ宣戰ト同時ニ我帝國裁判所ノ保護救済ヲ求ムルノ資格ヲ喪失シタルモノトス然レトモ我政府ハ廿七年勅令第三百三十七號ノ規定ヲ遵奉スル清國臣民ニ限リ我裁判所ノ下ニ身體財産ノ保護ヲ與フル旨ヲ公布セリ從テ我法律ノ保護ヲ求メント欲スル清國臣民ハ同勅令ニ依リ登錄ヲ請ハサル可カラス之レカ手續ヲ爲サハル者ハ當然保護ヲ仰ク資格ヲ失ヒタルモノナリ而シテ訴訟手續ヲ中斷スルトキハ權利拘束ノ効力依然存續シ訴訟ヲ爲ス權利ヲ留保スルモノナレハ右登錄ヲ受ケサル清國臣民ノ訴訟ハ中斷セラル可キモノニ非ス然ルニ原院ハ沈庭祥ハ清國人ニシテ登錄

損害要償事件

ヲ受ケ居ラサルコトヲ認メタルニモ拘ハラズ中止ノ決定ヲ認許シ我法廷ノ保護ノ下ニアラサル同人ヲ保護シタルハ勅令第三百七條ヲ無視シ且國際法ノ認ムル道理ヲ不當ニ適用シタル不法ヲ免カレヌ加之訴訟手續ノ中止中斷ニ係ル法規ハ民事訴訟法第一編第三章第五節ニ規定スル處ニシテ中止中斷ハ必該規定ニ依リ決定ヲ下サル可カラズ然ルニ原院ハ漫然法條ヲ示サス中止ノ規定ヲ認可シタルハ失當ナリト云フニ在リ依テ按スルニ原決定ノ民事訴訟法第八十條ノ規定ニ基クコトハ其全趣旨ニ依リ明カニシテ裁判ノ理由中ニハ其基ク所ノ法條ヲ必ス記載ス可キ規定ナケレハ右法條ニ基クコトヲ明示セサルモ之ヲ以テ不法ナリト云フコトヲ得ス其他ノ抗告論旨ハ第一決定ニ對スル抗告理由ト同一ニシテ新ナル獨立スル抗告理由ニ非サルヲ以テ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ依リ再抗告ノ理由トナラス

第三點ハ原院カ「然ルニ原裁判所カ中斷ニ由ラスシテ之ヲ停止スト言渡シタルハ其當ヲ得サレトテ結局スル處訴訟ノ進行ヲ停止セシハ其歸一ヲ同フスルヲ以テ取消スヘキ必要ナキモノナリ」ト説明セラレタルハ即チ神戸地方裁判所ノ決定ノ不當ナルヲ認メナカラ尙ホ之ヲ取消サスシテ抗告人ノ抗告ヲ棄却セラレタリ加之民事訴訟法中ニハ訴訟進行ノ停止ト稱スル法條ノ觀ルヘキモノナキニ拘ハラズ原院ハ之ヲ認メテ歸一ヲ同フスルヲ以テ取消スベキ必要ナシト判決セラレタルハ法律ニ違背シタル不當ノ決定ナリト云フニ在リ依テ按スルニ訴訟手續ノ停止ナル語ハ民事訴訟法中ニ用キタル所ナキモ其語辭ヲ用キタリト未タ以テ裁判ヲ取消ス可キ根據ニ非ス又上訴審ノ裁判ト下級審ノ裁判ト歸スル所同一ナレハ其理由ニ於テ差異アル廉ナシ

モ下級審ノ裁判ヲ取消ス可キモノニ非サルナリ而シテ本件ニ於テ第一決定ハ訴訟手續ヲ停止ス可キモノトシ即訴訟手續ハ中斷セラレタルニ依リ一時之ヲ行ハサルモノトスルニアリテ右ニテ決定其歸着スル所同一ナレハ原院カ第一決定ヲ取消サハルハ相當ニシテ少シモ不法ノ廉ナシ

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 中村 元嘉 判事 寺 島 直
- 判事 小松 弘隆 同 本多 康直
- 同 高木 豊三 同 西川 鉄次郎
- 同 中尾 眞晃

判決要旨

第一審に於て相當印紙を貼用せざる訴狀を棄却せざる控訴審の判決は不法たるを免れず

說明

相當印紙の貼用は訴狀提出の必條條件あり若しこの條件にして欠如するときは無効の訴狀たるを免れず第一審に於ける無効の訴狀を棄却せざる控訴審の判決は其不法なること言を俟たず

家督相續事件

●家督相續爭事件

明治廿七年第三三四號
明治廿八年一月廿三日判決

四十四

上告人 上野 伊之吉 訴訟代理人 辯護士 小出 鈞 太郎

右後見人 西山 惣五郎 同 渡邊 留三郎

被上告人 上野 貞二郎 訴訟代理人 辯護士 淺見 竹太郎

右幼年ニ付同居實父

上野 藤太郎

右當事者間ノ家督相續爭事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年六月九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ立會檢事安居修藏ハ意見ヲ陳述セリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ヘ差戻ス

理由

上告第一點ハ原判決理由ニ「其一個財産權上ノ争點ニ係ル雙方カ當審廷ニ於テ認ムル所ニ因ルモ價額百圓以上ナルニ控訴人ハ本控訴狀ニ訴訟印紙四圓五拾錢ヲ貼用シタルモノナレハ民事訴訟用印紙法第三條第二項同第二條八項同第五條ニ規定シタル印紙ヲ貼用セサル無効ノ控訴狀タルニ過キヌ」ト説明セラレタレトモ被控訴人ハ財産權上ノ訴訟物ヲ百圓以内ト申立タルハ原院辨論調書ニ照シテ明白ナリ去レハ此點ニ於テ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シ

四

五

タル不當アリト云フニ在リ依テ原院ノ口頭辨論調書ヲ閱スルニ被上告人ノ此點ニ係ル申立ハ「然シテ不動産ハ總テニテ百圓以内不動産モ亦同シ」ト記載シアリテ此文詞ノミニテハ動不動産ヲ合シテモ百圓以内ナリトノ申立ナルヤ否ヤ未タ判然セスト雖モ兎モ角モ財産全部ノ價額カ百圓以上ナリトノ申立ナキコトハ明カナリ左レハ原院カ價額百圓以上ナルコトハ雙方ノ認ムル所ナリト説明シタルハ不法タルヲ免カレサルモノトス

同第二點ハ假リニ數歩ヲ讓リ原院カ認メタル如ク本件訴訟物ノ價額百圓以上ナリトセハ被上告人ハ第一審訴狀ニ對シ相當セル印紙ヲ貼用セザレハ其訴訟ハ無効ナルモノト云ハサルヘカラス然ルニ第一審訴狀ニハ單ニ三圓ノ訴訟印紙ヲ貼用シタルニ止マルモノナレハ原院ニ於テハ被上告人ノ第一審訴狀ヲ却下スヘキノ判決ヲ下サ、ルヘカラス事此ニ出テスシテ無効ナル第一審訴訟ヲ消滅セシメサリシハ法律ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ依テ按スルニ已ニ原院カ本訴ヲ百圓以上ノ者ナリト認メタル以上ハ民事訴訟用印紙法第十一條但書ノ規定ニ依リ訴訟ヲ有効ナラシムル爲メ相當印紙ヲ加貼セシメ若シ之ヲ肯セサルニ於テハ第一審裁判ヲ無効ナラシメ且控訴ヲ棄却ス可キ筈ナルニ原院カ事茲ニ出サルハ亦不法タルヲ免カレサルモノトス

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

家督相續爭事件

四十五

大審院第二民事部

裁判長判事 栗塚省吾 判事 本尾敬三郎
 判事 井上正一 同 今村信行
 同 藤田隆三郎 同 芹澤政温
 同 中尾真晃

判決要旨

強制執行によるも主たる債務者に於て債務を完済すること能はざるときは直に保證人に對して辨償を訴求することを得

說明

保證の重要なる性質たるや附隨契約即ち從たる契約なるにあり故に主たる債務者にして債務を完済する能はざるときは從たる保證人に於て辨償せざるべからず必ずしも主たる保證人が家資分散の宣告あるを必要とせざるあり

●貸金並訴訟費用辨償請求事件

明治廿七年第一一八號
 明治廿八年一月三十一日判決

上告人 松田里亮 訴訟代理人 辯護士 原田敬吾
 同 植木粧
 被上告人 本廣豊太郎

右當事者間ノ貸金並ニ訴訟費用辨償請求事件ニ付明治廿七年一月十九日廣島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且ツ被上告人ハ期日出頭セサルヲ以テ關席ノ儘判決アラシキト申立タリ

判決

理由

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

上告第一點原判決ノ初段ニ「明治八年第百二號布告金穀貸借受人證人辨償規則第一條ニ金穀借用返濟相滞リ本人身代限り濟方申付候上不足相立候節ハ其不足分請人證人へ濟方申渡シ云々」トアリ本條ニ依レハ云々控訴人(上告人)ハ該法ニ從ヒ良作カ家資分散ノ宣告ヲ受ケタル後ニ非サレハ被控訴人(被上告人)ニ對シ本訴ノ請求ヲ提起スルコトヲ得サルモノニシテ控訴人(上告人)カ執行命令ニ依リ良作ニ對シ強制執行ヲ爲シタルノミニテハ未タ以テ被控訴人(被上告人)ニ係リ辨償ヲ求ムルノ權利發生シタリト爲スニ足ラスト裁判シタルハ右金穀貸借受人證人規則ヲ不法ニ適用セシ違法ノ判決ナリ

抑モ受人證人規則ニ於ケル明文ハ「本人身代限り濟方申付候上」トアリテ「本人ニ身代限りヲ申付候上」ト明記シアルニアラス即チ明文ニ所謂「身代限」ナル語ハ「濟方」ナル名詞ノ形容詞ニシテ濟方ヲナスノ程度ヲ示シタルモノナレハ決シテ「身代限」ナル一種ノ裁判手續ヲ謂フニ非サルハ字句ノ間ニ於テ明瞭ナリ然ラハ本人ニ於テ無資力ナリトノ證據顯著ニシテ亦疑ヲ容

貸金並訴訟費用辨償請求事件

ルヘキ所ナクハ直チニ受人若クハ證人ニ對シ辨償ノ請求ヲ爲シテ毫モ差支ヘナク決シテ所謂身代限處分即チ家資分散ナル手續ヲ經ルヲ要セサルハ論ヲ俟タス

且又受人證人ナルモノハ第二ノ義務者ニシテ第一ノ義務者ニ於テ辨償ノ資力ヲ有セサル事明瞭ナル時ハ直ニ第一義務者ノ地ニ立テ辨償ヲ負擔スルモノナル事ハ普通ノ法理ニシテ此際要スル處ノモノハ唯第一義務者カ無資力ナリトノ顯著ナル證據ノミ決シテ身代限若クハ家資分散ナル手續カ義務移轉ノ一要素タルニ非ス

本件ニ於テハ辯キニ甲號證トシテ庄原區裁判所執達吏代理積山勝彦カ作成シタル有體動産差押調書ヲ捧呈シ其調書中ニ記載シアルカ如ク債務者本人ノ妻ハ支拂ヲ爲ス資力無之旨ヲ陳述スルノミナラス執達吏代理ハ猶債務者ノ住所ヲ搜索スルモ法律上差押フヘカラサルモノ若クハ之ヲ差押フルモ換價ノ上執行費用ヲ償フテ餘剩ヲ得ル見込ナキモノニ過サルコトヲ公證セリ加此無資力ノ證據顯著ナルニ拘ラス原判決ハ尙進シテ身代限ノ處分ヲ經サルヘカラサルモノト判決シ受人證人辨償規則ノ法文ヲ誤解シテ違法ニ之ヲ適用シタルハ不服ナリト云フニア

依テ案スルニ明治八年第百二號布告金穀貸借受人證人辨償規則第一條中本人身代限リ濟方申付候上不足相立候上ハ云々トアルハ本人即チ主タル債務者ニ資力限リ濟方ヲ爲サシメ尙ホ不足アル場合ニ於テ保證義務ヲ履行セシムル時期ノ到來ス可キコトヲ指示シタルニ過キス而シテ身代限規則ノ廢滅セル今日ニアリテハ民事訴訟法ノ強制執行ニ依ルモ主タル債務者ニ於

テ債務ヲ完済スル能ハス不足ヲ生シタルトキハ即チ其場合ニ遭遇シタルモノナルヲ以テ債權者ハ若クハ被告ニ依リ直ニ保證人ニ係リ其不足額ノ辨償ヲ請求スルコトヲ得可キ理ニシテ家資分散ノ宣告ナキコトノ如キハ保證義務ノ履行ヲ請求スルノ妨ケトナル可キモノニアラス然ラ

ハ原裁判所カ明治八年第百二號布告第一條ヲ援引シ主タル債務者良作ニ對シ強制執行ヲ爲シ不足ヲ生シタル而已ニテハ不足ラヌ尙ホ其止ニ家資分散ノ宣告ヲ要シ其宣告アリシ後ニアラサレハ上告人ハ被上告人ニ對シ保證義務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得スト判斷シタルハ右布告ノ解釋ヲ誤リ適用ス可カラサル場合ニ之ヲ適用シタルモノニシテ原裁判ハ即チ民事訴訟法第四百三十五條中不當ニ法則ヲ適用シタルトキトアルニ該ル不法ヲ免レサルモノトス

右ノ理由ニ因テ原判決ノ全部ヲ破毀スル上ハ他ノ上告點ニ對シテハ一々説明ヲ與ヘス

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二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ヲ相當ナリトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

大審院第一民事部

- | | |
|--------|---------|
| 裁判長 | 判事 |
| 中村元嘉 | 寺島直 |
| 同 小松弘隆 | 同 本多康直 |
| 同 高木豊三 | 同 西川鉄次郎 |
| 同 中尾真晃 | |

貸金並訴訟費用辨償請求事件

判決要旨

聯合審問を爲すへき場合に之をかさぐるも判決裁判所を構成せすと云ふを得ず

說明

判決裁判所を構成せすとば裁判所構成法第五十三條の規定に違背したる場合あり聯合審問は單に裁判官に命令したる審理手續にしてこの規定に従はざるも判決裁判所を構成せすとして當事者より不服を申立つるを得ず

●地所建家買戻代金取戻事件

明治廿七年再審第三號
明治廿八年二月五日判決

再審原告人 村田 宗右衛門 訴訟代理人 辯護士 江間 俊一 星 亨

再審被告人 林 謙吉郎

右當事者間ノ地所建家買戻代金取戻事件ニ付明治廿七年四月廿六日本院カ與ヘタル判決ニ對シ再審原告代理人ヨリ原狀回復ノ訴ヲ爲シタリ

判決

本件再審ノ訴ハ之ヲ棄却ス

理由

本案ニ付當事者間ニ受授シタル甲第一號證ノ金五千八百九拾五圓買代價ノ一部タル内金ナルヤ將タ手附金ナルヤハ主タル爭點ニシテ本訴ノ曲直ヲ裁斷センニハ先ツ此點ヲ審判セサルヘカラス而シテ東京控訴院ハ明治廿四年六月廿九日ヲ以テ之レヲ手附金也ト判決シタリ然レドモ性質上固ヨリ手附金ニ非ラザレハ原告ハ之ニ服セス上告ニ及ヒタル處本院ニ於テハ其上告論旨ヲ採用シ明治廿五年十月六日ヲ以テ右ノ判決ヲ破毀シ之ヲ同院ニ差戻スト判決セラレタリ今其本院ノ判決要旨ヲ擧ケンニ「前略甲第一號證ニ依レハ内金五千八百九十五圓手付金受取差引殘金貳萬三千參百圓也ト記入シ而シテ殘金ノ儀本月廿五日云々取引可致候トアルノミナラス判文第一ノ理由ニ參照スルモ本訴手附金ノ性質ハ豫約買戻ノ擔保トシテ交付セシモノニアラス即時ニ完成セシ賣買價格ノ一部ニ充當セシ者ナルコト明カナレハ法理上過怠ノ行爲ヲ擔保スル手附金ト混同スヘカラサルハ勿論ナリトスト「トアリテ即チ本院ハ之レヲ手附金ニアラス賣買價格ノ一部ニ充當スル内金ナリト判定ヒラレタルコト彰明顯著ナリトス故ニ差戻ヲ受ケタル東京控訴院ハ若シ審理上事實ニ變更ヲ生スル時ハ格別然ラサル以上ハ裁判所構成法第四十八條民事訴訟法第四百五十條ヲ遵奉シ之ヲ手附金トナスコト能ハス然ルニ東京控訴院ハ先キニ認メタル事實ト同様同時ニ完成シタル賣買ナルコトヲ認メナカラ再ヒ之ヲ手附金ナリト認ヒ手付金ニ關スル六ヶ月失權ノ出訴期限法ヲ採用シ原告ノ訴ハ六ヶ月ヲ經過シタル以後ノ提起ナルカ故ニ請求ヲ採用セスト判決セラレタリ誠ニ是レ意外千萬ノ事柄ナリトス於此乎原告ハ再ヒ本院へ上告シ其不法ヲ鳴ラシタルニ豈圖ランヤ今回本院モ本年四月廿六日

地所建家買戻代金取戻事件

ヲ以テ先キノ本院ノ判決ニ背戻シタル右東京控訴院ノ判決ヲ認可セラレタリ是レ蓋シ取リモ直サス本院自カラ先キノ判決ヲ變更シタルモノナリ勿論本院ハ先キノ判決ニ相反スルモノニアラスト爲シ其判決中ニ「前略本院カ自ラ手附金ナルヤヲ判斷シタルモノニアラサルヲ知ルヘシ若シ夫レ上告人所論ノ如キ手付金ニアラスシテ内金ナリト判斷シタルモノナリトセハ是レ上告裁判所ニ於テ事實上ノ判斷ヲナシタル者ト云ハサルヲ得ス」云々ト辨解セラレタリト雖トモ蓋シ誤謬ノ甚シキモノト思料ス何トナレハ則チ前段既ニ陳スル如ク先キノ本院ノ判決ニハ明カニ法理上過意ノ行爲ヲ擔保スル手附金ト混合スヘカラサル勿論ナリト斷定シアレハナリ又條理ニ考フルニ先キノ本院カ手付金ナルヤ否ヲ判決シタルハ決シテ事實上ノ判斷ニアラス本院カ先キノ判決セラレタル趣旨ハ第一ニ其賣買ノ性質ヲ區別シテ一ヲ豫約賣買トナシ一ヲ即時完成ノ賣買トナシ豫約賣買ナレハ手付金ニシテ即時完成ノ賣買ナレハ代價ノ一部タル内金ト爲スト云ヘル意味ニシテ之ニ依テ内金ト手附金トヲ定ムルハ純然タル法律上ノ問題ナルコト論ヲ俟タサル處ナリ夫レ然リ既ニ先キノ本院ノ判決カ法律點ニシテ事實上ニアラストスル以上ハ之ニ相反スル第二ノ判決ヲ爲サンニハ必ス裁判所構成法第四十九條ノ規定ニ隨ヒ本院ハ民事總部若クハ刑事ノ總部ヲ聯合シテ審問裁判ヲ爲サ、ルヲ得ス然ルニ前表示スル判決ハ其規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザリシモノナレハ民事訴訟法第四百六十八條第一項ニ因テ之レヲ取消シ再審ヲ仰クヘシモノト思料スト云フニ在リ、

裁判所構成法第五十三條ノ規定ニ違背シタル場合ヲ指スモノハニシテ同法第四十九條ニ依リ聯合審問ヲ爲スヘキニ之ヲ爲サスシテ審問判決シタル場合ノ如キハ右ノ規定中ニ包含セサルモノトス何トナレハ構成法第四十九條ハ大審院ニ於テ前ノ裁判ト異ナリタル裁判ヲ爲サントスルノ意見アルトキニ適用スヘキ法條ニシテ單ニ裁判官ニ命令シタル審理手續タルニ過キサレハ此規定ニ從ハサルコトアリトテ訴訟當事者ヨリ不服ヲ申立テ得ヘキモノニアラス故ニ本件再審ノ訴ハ民事訴訟法第四百七十八條ニ依リ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 中村 元 嘉 寺 島 直
- 同 小松 弘 隆 同 本多 康 直
- 同 高木 豊 三 同 西川 鉄 次 郎
- 同 中尾 眞 晃

判決要旨

鑛泉探酌權の讓渡には登記を要せざるものとす
確定判決の効力は當然承継人に及ぶ

說明

登記制度の完成せる法律國にありては物權の取得は第三者に對抗するの方式手段として必ずこの手續を了せざるへからず鑛泉探酌權は

地所建築買戻代金取戻事件

鑛泉探酌妨害排除請求事件

直接に物の上に行はるゝ収利あるを以て物権ありとす而して現行我國の制度にありては地所建物船舶其ものゝ賣買讓與書入質入には登記の手續を履まされは第三者に對して法律上其効力なしと雖も其他の物權は登記すべきの規定なし登記其ものゝ本質は法理上例外に屬すべきものあり故に明文に規定せる以外のものには之を援引適用する能はざるものとす

確定判決の一條件として人の同一なることを要する論を俟たず人の同一とは事實上の同一のみならず法律上の同一をも云ふあり故に承繼人も亦同一といひ得るや蓋し明かなり

●鑛泉採酌妨害排除請求事件

明治廿七年第四六七號
明治廿八年二月六日判決

上告人 野澤 傳 助

訴訟代理人 辯護士

朝倉 外茂 鐵
鈴木 昌 玄

被上告人 扇 浦 順 平

右當事者間ノ鑛泉採酌妨害排除事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年九月廿五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

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨第一點ハ原判決ハ爭點ニ添ハサル不當ノ裁判ナリ抑上告人カ原院ニ於テ爭ヒタルハ單ニ本訴鑛泉所在ノ地所ヲ買取タルヲ以テ其鑛泉モ亦自己ノ所有ニ歸シタリト主張シタルノミナラス該鑛泉ハ特ニ其所在地所ノ附屬トシテ買得シ且ツ正式ノ登記ヲ經タルモノナルカ故ニ他ニ如何ナル約束アルモ此賣買ニ對抗スルヲ得サルコトヲ主張シタルモノナリ然ラハ本件ニ於ケル主タル爭點ハ鑛泉採酌權ハ假令利益權ナリトスルモ登記ヲ經サル買得者カ登記ヲ經タル權利者ニ對抗シ得ヘキヤ否ヤニ在ルコトハ既ニ原院モ認ムル所ナリ然ルニ其判定シタルハ是レ則チ爭點ニ添ハサル不法ノ裁判ニシテ結局主タル爭點ニ對シテ判定ヲ與ヘサルモノナリト云フニ在リ依テ一件記録ヲ查閱シ之ヲ案スルニ上告人ノ訴訟代理人カ原院ニ於テ専ラ主張シタル重要ナル爭點ハ原判文中判決理由ノ前項ニ掲ケタル事實及ヒ爭點ノ摘示中ニ包含セリ而シテ其判決ノ理由ニ於テハ前項ニ摘示セシ事項ヲ受ケ「被控訴人ニ於テ本訴鑛泉ハ山林ト俱ニ明圓節次郎ヨリ正式ノ登記ヲ經テ之ヲ買得シタルモノナルカ故ニ控訴人ニ懸リ其鑛泉汲取リ妨害排除ヲ請求スト云フト雖モ被控訴人カ自ら提出スル甲第一號證ノ二ニ云々本訴鑛泉ハ明治十三年中ニ在テ五十圓ニテ地主橋本作右衛門ヨリ控訴人之ヲ買得シ茲ニ於テ之ヲ汲採收益スルノ權利ハ發起シ假令其地盤カ何人ノ手ニ轉轉スルモ其權利ヲ侵害セラルヘキモノナラス云々所謂地盤ニ附着スル利益權ト一般ナリ」トノ説明ヲ下シアレハ即チ主タル爭點ニ對シ判定ヲ與ヘタルモノニシテ殊ニ地所建物船舶其ものゝ賣買讓與質入書入等ニ付テハ登記

鑛泉採酌妨害排除請求事件

簿ニ登記セザレハ第三者ニ對シ法律上其効ナキコトハ登記法ニ明文アリト雖モ本訴探酌權ノ如キハ登記ヲ經サルモ法律上之ヲ無効トスヘキ法文ナキノミナラス登記法中斯ノ如キ物權ヲ登記シ得ヘキ規定ナシ故ニ原院カ探酌權ニ付キ登記ヲ經スシテ單ニ私署證書ノミヲ以テ賣買シタルモノト地所ニ付キ登記ヲ經テ賣買シタルモノト其効力同一ト看做シ之カ年月ノ前後ニ依リ其優劣ヲ判定シタルモノナレハ原判決ハ相當ニシテ不法ノ點ナシ

其第二點ハ上告人カ甲第一號證ノ二ヲ提出シタル所以ハ該證ノ但書ニ鑛泉ニ對スル約定アルモ斯ハ後日ノ作為ニ係リ且ツ其當時被上告人ハ橋本作右衛門ヨリ鑛泉ヲ買得シタルモノニ非ス即チ上告人カ甲第一號證ノ一ヲ以テ明圓節次郎ヨリ山地ト鑛泉トヲ共ニ買得シタル當時右但書ノ如ク鑛泉賣買ノ成立シタルモノニ非サルコトヲ主張スル爲メ之ヲ提出シタルニ外ナラズ蓋モ該證ヲ真正ノモノトシテ提出シタルニ非サルコトハ原院ノ口頭辨論調書中上告人ノ證據說明ノ部ニ明カナリ然ルニ原判決ハ此主張ニ對シ何等ノ判定ヲモ與ヘサルハ即チ民事訴訟法第二百三十條第一項及第四百三十六條第七號ノ規定ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ審案スルニ原院ノ口頭辨論調書中上告人陳述ノ部ニ「甲第一號證ノ二ハ係争泉ト被控訴人ノ買受ケノ時ニ扇浦順平ニ賣渡ナカリシ證」ト申立アレトモ被上告人ハ又甲第一號證ノ二ハ控訴人カ主張ノ爲ニモ之ヲ引用スル旨ノ申立ヲ爲シアリ而シテ相手方ノ提出シタル證據ヲ引用スルコトヲ得ルハ固ヨリ法律ノ許ス所ニシテ之ヲ真正ナリ承認ムルキヤ否ヤハ裁判官ノ自由ナル心證ニ一任シタルモノナリ是ヲ以テ原院ニ於テハ既ニ上告論旨第一點ニ對シ

說明スル如ク甲第一號證ノ二ヲ採用シ主タル争點即チ適切ナル攻撃防禦ノ方法ニ付判定ヲ與ヘ尙ホ其理由ノ末段ニ於テ他ノ證據ニ對シテハ別ニ說明ノ要ナキ旨ヲ宣言セリ然ラハ則チ民事訴訟法第二百三十條第二項ノ規定ニ基キタル判決ニシテ之ヲ不法ノ裁判ト云フヲ得ズ其第三點ハ本案係争ノ鑛泉ハ訴外人芳口文藏カ明治十九年ニ發見シ同年十二月富山病院ノ試驗ヲ受ケ始メテ藥効含有スルコトヲ知得スル所トナリ爾來漸次探酌販賣ヲ爲スニ至レリ蓋シ探酌販賣ノ官許ヲ得タルハ原所有者橋本作右衛門ト芳口文藏ト特約シ明治廿三年中富山縣ノ許可ヲ受ケタルモノナラシ然ルニ藥効愈著シク且販賣ノ道弘マルニ乘シ被上告人カ之ヲ奪ハシト圖リ明治廿五年ニ至リ係争地以外ノ地ヲ指定シ(鑛泉湧出セサル地)乙第七號證ノ如ク鑛泉探酌販賣ノ許可ヲ得而シテ係争ノ鑛泉ヲ竊カニ探酌セシカ爲メ茲ニ葛藤ノ端ヲ開キタリ是レ本訴ノ生ゼシ起因ナリ此事實ハ蔽フ可カラサルモノニシテ原院ノ調書ニ徵スルモ被上告人ハ知ラス識ラス「明治十三年中ニ買受ケ何時マテ探酌セシヤ」トノ問ニ對シ明治十三年ニハ鑛泉ノ有無ハ分ラヌ買取明治十九年マテハ捨テ置キ十九年ニ鑛泉ヲ發見シ明治廿一年分拆シ云々」ト自白セリ是ニ由テ之ヲ觀レハ鑛泉發見ノ時ヨリ七年前ニ溯リ明治十三年中未タ鑛泉ノ顯然セサル時ニ在テ被上告人ト橋本作右衛門トノ間ニ於テ甲第一號證ノ二ノ如ク鑛泉賣買ノ約ヲ結ヒタル筋ニシテ實際アリ得ヘカラサル事柄ナリ故ニ上告人ハ被上告人ノ陳述ヲ反證ニ爲シ橋本作右衛門ヨリ賣渡シタル時ノ意思ハ如何ト云フニ冷鑛泉ノコトハ包含シ居ラス其控訴人カ十九年ニ發見シ廿一年ヨリ探酌ストノ申立ニ依ルモ明カナリト抗擊シタルコトハ原

院ノ口頭辨論調書ノ末段ニ記載アリ夫レ斯ノ如ク被上告人ノ主張ト甲第一號證ノ二ニ於ケル但書ニ對シテハ其ニ正當ナラサルコトヲ攻擧シ爭點トナリタルニ原判決中ニハ此爭點ニ對スル判決ヲ下サ、ルハ民事訴訟法第二百三十條第一項第四百三十六條第七號ノ規定ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ原院ノ口頭辨論調書ヲ點檢スルニ甲第一號證ノ二ノ但書ハ不正ニ出テタルモノナリト主張シタル事項ハ明記ナキモ被上告人ノ訴訟代理人ノ陳述及ヒ上告人ノ訴訟代理人ノ陳述中ニハ本論旨ノ如キ事項即チ上告人ノ利益トナルヘキ事項ノ記載アルコトハ相違ナシ然リト雖モ數回ノ口頭辨論調書中ニハ之ニ反スル事項即チ被上告人ノ利益トナルヘキ事項モ亦着々見ルヘキモノアリ斯ノ如キ訴訟代理人等ノ申述ヲ聽取リ孰レノ事項ヲ確實ナリト認ムヘキヤハ其前後ノ情況及ヒ他ノ證據等ニ照シ裁判官カ自己ノ考覈ニ依リ之ヲ決スヘキモノニシテ既ニ上告論旨第一點第二點ニ對シ説明スル如ク原院カ其信スル所ニ依リ相當ノ理由ヲ付シテ判決シタルモノナレハ法律ニ違背スル所ナシ要スルニ本論旨ノ如キハ所謂原承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定及ヒ採證ノ程度ヲ論難スルニ過キスシテ勿論上告適法ノ理由ナシ

其第四點ハ既ニ前陳ノ如ク甲第一號證ノ二ハ其不正ニ出テ無効ナルコトヲ辨駁スル爲メ上告人カ提出シタルニ過キスシテ未タ以テ該證ノ成立ヲモ認メス且ツ果シテ橋本作右衛門ヨリ被上告人ニ交付セシモノナルヤ否ヤモ亦上告人ノ認メサル一片ノ私署證書ノ寫ナリ然ラハ該證ハ當事者ノ孰レヨリ提出シタルヲ問ハズ法律上判決ノ材料ニ供スヘカラサルモノナルニ原院

院カ之ヲ採テ判決ノ資料ニ供シタルハ採證ノ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レモ相手方ノ提出シタル證據ヲ他ノ一方カ引用シ及ヒ裁判官カ之ヲ採用スルモ違法ニ非サルコトハ上告論旨第二點ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘシ

其第五點ハ甲第一號證ノ二ノ本書ハ原院ノ公延ニ顯ハレサルモノナリト雖モ他ノ訴訟ニ於テ上告人カ之ヲ一見シタルニ單ニ一錢ノ印紙ヲ貼用シタルノミ然ラハ證券印稅規則ニ違背シ裁判上證據ノ効力ナキモノナルニ原院カ之ヲ判決ノ資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ上告人自陳スル如ク甲第一號證ノ二ハ其本書カ原院公延ニ顯ハレズ且ツ上告人モ原院ニ於テ本書ニ印紙ノ不足ナルコトヲ主張シタル事跡ナケレハ原院カ本書ニ相當ノ印紙ヲ貼用シタルモノナルヤ否ヤヲ調査スルノ責任ナキヲ以テ唯上告人ノ提出シタル謄本ノ文詞ノミヲ採リ判決ノ資料ニ供シタルモノナレハ敢テ不法ニ非サルモノトス

其第六點ハ原院カ鑛泉探酌ノ權利ヲ用益權ト同視シテ判決シタル上ハ取モ直サス物權ト認メシモノナリ元來物權ニシテ總テノ人ニ對抗シ得ヘキハ獨リ新舊公證及ヒ登記ノ規定ニ依リ公然獲得シタル物權ニ止マルコトハ本邦ノ賣買讓與ニ關スル規則中ニ明カニシテ且ツ古今ノ習慣ナリ果シテ然ラハ私署證書ヲ以テ設定シタル物得ノ買得者ハ正式ノ登記ヲ經テ買得セシ者ノ所有主ニ對抗スルヲ得サルヤ固ヨリ論ナシ加之甲第一號證ノ三ノ如ク當事者間ニ於テ確定判決ヲ受ケアリ之ニ羈束セラルヘキモノナルカ故鑛泉ニ付テノ完全ノ所有權ハ上告人ニ歸屬シ今日動カス可カラサルモノタルコト炳焉タルニ却テ鑛泉ノ用益權ハ被上告人ニ屬ストノ判

決ラ下ツレタリ若シ探酌權ニシテ他ニ持去ル流動物ナルヲ以テ鑛泉ニ於ケル用益權ハ上告人ニ屬セストスルトキハ其他ニ虛有權ノ存スル所ナシ抑鑛泉ニ付テハ使用収益ヲ併有セル用益權ノ全部被上告人ニ在リトセハ甲第一號證ノ一ノ効力及ヒ甲第一號證ノ三ノ既判力ハ有名無實ニ歸ス即チ原院カ此等ノ證據ノ効力ヲ無視シ被上告人ニ用益權アリト判決シタルハ第三者ニ對スル物權ノ法則ヲ不當ニ適用シ併セテ既判力ハ動カスヘカラスト云フ法則ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ本訴探酌權ノ如キハ私署證書ヲ以テ之ヲ設定シ登記ヲ經サルモ法律上之ヲ無効トスルノ限リニ在ラス甲第一號證ノ一ニモ劣ラサルモノタルコトハ上告論旨第一點ニ對スル說明ニ依リ會得スヘシ而シテ甲第一號證ノ三ニ於ケル判決ノ如キハ其全文ヲ揭ケテ證據ト爲サ、リシ故其理由中ニ如何ナル事項ヲ包含セシモノナルヤハ之ヲ知ルニ由ナキモ要スルニ該判決主文ハ單ニ登記ノ復活ヲ命シタル裁判ニ過キサルヲ以テ登記上ニ付キ既判力アルニ止マリ探酌權設定如何ノ爭訟ニハ關係ヲ及ボカ、ルモノトス然ラハ原判決ハ毫モ法則ニ違背シタルモノナラス

其第七點ハ乙第四號證ノ如ク橋本作右衛門ト被上告人トノ間ニ確定判決アリト雖モ此既判力ヲ第三者タル上告人ニ及ボシタルハ既判力適用ノ法則ヲ不當ニ適用セシモノナリ蓋シ判決ノ効力ハ其當事者間ニ止マリ第三者ニ及ボサ、ルヲ以テ原則トス是レ一般ノ法理ナラン然ルニ原院ハ上告人ヲ義務ノ承繼人ナリト附會シ以テ判決ヲ下セリ然レモ相繼人ナルトキハ義務承繼ノ責ヲ免カレスト雖モ物件買得人ノ如キハ全ク異ナルモノナリ何トナレハ公示ノ方法即チ

登記ヲ經テ設定シタル物權ニ非サル限リハ其物權設定ヲ知ラスシテ善意ヲ以テ獲得シタル物ノ所有者ハ其責ニ任ス可キモノニアラサレハナリ故ニ原判決ハ既判力適用ノ法則ニ違背シタルノミナラス義務承繼ノ法則ニモ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ登記ヲ經スシテ本訴ノ如キ探酌權ヲ設定スルモノ之ヲ無効視スヘキ限リニアラサルコト及ヒ本訴探酌權ヲ一種ノ物權ト看做シタルハ敢テ不當ニアラサルコトハ上告論旨第一點及ヒ第十點ニ對スル說明ニヨリ之ヲ會得スヘシ既ニ之ヲ物權ナリトスルトキハ舊地主タリシ橋本作右衛門ト被上告人トノ間ニ於ケル確定判決ノ効力ハ其地所ヲ買受ケタル新地主上告人ニ及ボスヘキハ固ヨリ法理ノ然ラシムル所ニシテ此場合ニ於テハ上告人ハ義務承繼人ノ地位ニ立ツヘキモノニ有之一般ノ第三者ト看做スコトヲ得ス然ラハ原院カ乙第四號證ナル判決ヲ探テ其効力ヲ上告人ニ及ボサシメタルハ當然ニシテ不法ノ點ナシ

其第八點ハ原判文ニ於テ「該證ニハ年限ノ定メナク泉ハ晝夜混々トシテ湧出シ之ヲ汲取リ年限ヲ付セサル以上ハ控訴人ノ權利ハ其泉ノ上ニ永遠ニ設定セラレ所謂地盤ニ附着スル用益權ト一般ナリ」ト判定セラレシモ右判定ノ如ク被上告人ノ權利ハ用益權ナリトセハ法理上永遠無限ニ之ヲ設定ス可キモノニ非ス按スルニ虛有權保護上（永遠第三者ニ用益權ヲ設定セシムルトキハ虛有權ハ全ク害ナクシテ毫厘ノ價值ナキニ至レハナリ）用益權ナルモノハ性質ニ於テ其期限用益者ノ終身ヲ超過セシメサルヲ一般ノ原則トス然ルニ原院ハ用益權ト認メナカラ永遠ニ設定セシモノト判定シタルハ用益權ノ原則ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在ル

モ原院ニ於テハ本訴探酌權ヲ直チニ用益權ナリト認メタルモノニ非ス用益權ニ對スル一種ノ物權ト看做シタルニ過キサルコトハ上告論旨第十點ニ對スル說明ニ依リ之ヲ會得スヘシ而シテ斯ノ如キ物權ノ期限ニ付テハ未タ現行法ノ設ケナキ故他日法律ヲ以テ其期限ヲ定メ之ヲ制限シタルトキハ其限度ニ從フヘキハ勿論ナレトモ其制裁ナキ今日ニ在テハ原院ノ判決ハ相當ニシテ之ヲ背法ノ裁判ナリト云フヲ得ス

其第九點ハ抑本件ニ付テハ前ノ上告ニ對スル本院ノ判決ニ於テ本件探酌權ノ設定カ土地ノ使用權若クハ貸借權等ノ如ク直ニ其地上ニ權利ヲ有スルモノナラハ物權ヲ以テ論スルヲ得ルモ原判決(第一回原院判決)ハ單ニ探酌權ハ物權ナリト論定シ毫モ其土地ニ如何ナル關係アルヤノ說明無之ヲ以テ物權ト云フヲ得ストノ旨趣ヲ以テ上告人請求ノ如ク原判決(第一回原院判決)ヲ破毀セラレタリ是ヲ以テ探酌權ヲ物權ナリト認定セシニハ宜ク曩ノ本院ノ判決ニ從ヒ其物權タルニ必要ナル關係ヲ其土地ニ有スルコトヲ明カニセサルヘカラス然ルニ原判決ハ毫モ是等ノ關係ヲ明示セシテ以前ノ如ク單ニ探酌權ヲ以テ一ノ用益權ナリト判定セリ尤モ其判文中ニ「該證ニハ年限ノ定メナク云々所謂地盤ニ附着スル用益權ト一般ナリトス」トアルヲ以テ或ハ其土地トノ關係ヲ說明シタルカ如キ疑アレトモ斯ハ只文章ヲ婉曲ニシ泉ト探酌權トノ關係ヲ説キタルニ止マリ土地ト何等ノ關係アルヤヲ説明シタルモノト云フヘカラス又曩ノ本院ノ判決ニハ本件探酌權ハ如何ナル契約ニヨリ成立シタルモノナルヤ不明ナルカ故ニ物權タル性格ヲ有スルモノニアラスト判定シタルモノナルヲ以テ原院ニ於テ物權ナリト判定セ

ンニハ宜ク其成立ノ契約ヲ明示セサル可カラス然ルニ原院ハ其責ヲ全フセンカ爲メ被告人ハ金五十圓ヲ以テ地主ヨリ買得シタルモノナリト說明セシモ未タ以テ探酌權成立ノ契約ヲ相當ニ説明シタルモノト云フヲ得ヌ何トナレハ右金五十圓ハ石炭掘取ノ約定ニシテ探酌權ノ代金ニ非サルコトハ甲第一號證ノ二ニ依リ明カナルノミナラス原判文中ニ引用シタル同證第三項ノ但書ニ於テ「水代不申請云々」トアルニ依リ明了ナレハナリ以上二個ノ理由ニ依リ之ヲ見レハ原判決ハ曩ノ本院ノ判決ニ基カサルモノニシテ裁判所構成法第四十八條ニ背反シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ曩ノ本院判決ノ旨趣ハ原院ノ前判決ニ於テハ單ニ探酌權ハ曩泉ノ上ニ有スル物權ナリト論定シタルノミニテ其物權ノ設定ハ如何ナル契約ニ依リ成立シ又其土地ニ於ケル關係ハ如何ナル事實ナリヤノ點ニ付テ毫モ說明スル所ナキ故未タ以テ物權タル性格ヲ有セストノ理由ニ依リ前判決ヲ破毀シ原院ニ差戻シタルモノナリ然ルニ今回ノ原院判決ニ於テハ本訴曩泉探酌權ノ設定ハ甲第一號證ノ二ナル契約ヲ以テ被告人カ五十圓出金シ之ヲ買受ケタルモノト認定シ又其曩泉ハ地盤ニ附着シ永遠間斷ナク汲採收益スル關係即チ地上ニ直接ノ權利ヲ有スル事實ヲ認メ物權トシテ判定ヲ下シタルモノナレハ曩ノ本院判決ニ牴觸スル所ナシ而シテ金五十圓ト契約書ニ掲ケアルモノハ探酌權ノ代金ナルヤ否ヤハ正ニ是レ原院ノ職權ニ屬スル證書ノ解釋ナルノミナラス該金額中ニ石炭掘取ノ代價モ包含セシモノトスルモ原判決ハ探酌權ノミヲ金五十圓ニテ賣買シタルモノト認定シタル筋ニ非サルヲ以テ旁原判決ハ法律ニ背反シタル所ナシ

其第十點ハ用益權ナルモノハ他人ノ所有物ニ就キ其元質本體ヲ變スルコトナク使用収益ヲ爲ス權利ニシテ此二個ノ權利中單ニ一ノミヲ得タリトテ之ヲ以テ直チニ用益權ヲ得タルモノト云フヲ得ス而シテ本件鑛泉探酌權ハ土地ニ關シ右等ノ權利ヲ並有スルモノニ非サルコトハ其名目自體ニ於テ明カナリ何トナレハ探酌權タルヤ土地ニ對シテ僅カニ間接ノ關係アリトスルモ直接ノ關係ナク單ニ土地ヨリ湧出スル鑛泉ヲ汲取ルノ權利即チ鑛泉ノ一部ヲ持去ルノ權利ニ外ナラザレハナリ尙ホ換言スレハ他人ノ土地ヨリ土砂等ノ一部ヲ持去ル權利ト均シク其土地ニ對シテハ何等ノ使用ヲモ爲スモノニ非サレハナリ然ルニ原院ハ此探酌權ヲ以テ用益權ナリト判定シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ按スルニ本論旨ハ原判決ノ誤解ヨリ出テタルモノナリ何トナレハ原判文中ニ「本訴鑛泉ハ云々所謂地盤ニ附着スル用益權ト一般ナリ」トアル判旨ハ敢テ本訴ノ鑛泉探酌權ヲ直チニ用益權ナリト判定シタルモノナラス地盤ニ附着スル權利ナルヲ以テ殆ト用益權ニ類似スル物權ト看シタル意義ニ過キサレハナリ而シテ原院ニ於テ認メタル事實ニ依レハ本訴探酌權ノ如キハ使用収益ノ兩權ヲ併有セストスルモ地盤ニ附着シ其土地カ直接ニ承役義務ノ關係ヲ有スルモノナルカ故之ヲ人權ト云フヲ得ス果シテ然ラハ原院カ之ヲ一種ノ物權ト看做シ判定ヲ爲シタルハ敢テ不法ニ非サルモノナリトス上來説明ノ如クナルカ故ニ民事訴訟法第四百二十九條第一項ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

大審院第一民事部

裁判長 判事 中村 元嘉 判事 寺 島 直
 同 小松 弘隆 同 本多 康直
 同 高木 豊三 同 西川 鐵次郎
 同 中尾 眞晃

判決要旨

支拂期日の明定は手形成立の必要條件なり

說明

手形は信用證券なり要式證券あり故に手形面に現はれたる文言のみ
 に因り義務を負はしむべきものとす若し手形面の支拂期日既に経過
 し更に必要なる期日の定めなきときは縦令當事者間に於て延期の合
 意あるもこは單純なる無期限の約束證書にして手形たるの効力存せ
 ず

約定金請求事件

明治廿七年第二五一號
明治廿八年二月十二日判決

上告人 藤 平 重 資 訴訟代理人 辯護士 野 口 本之助
 被上告人 江 夏 泰 輔 訴訟代理人 辯護士 村 上 正 幸

右當事者間ノ約定金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年五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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

約定金請求事件 鑛泉探酌權排除請求事件

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

上告第一點ハ甲第二號證ハ甲第一號證ノ權利ヲ失フコト勿ラシメタルモノナリトハ原院ノ認
ムル處ニシテ即チ原院ハ甲第一號證ノ權利ヲ期日ニ於テ其義務者一同カ或ル方法ヲ以テ義務
履行ノ延期ヲ申出權利者ノ承諾ヲ得タルモノト認メタルナリ而シテ約束手形ハ支拂期日ヲ明
確ニスルコト一ノ有効條件ナルニ甲第三號證ハ無期限ノ延期手形ナルヲ以テ素ヨリ延期ノ約
束タルニハ差支ナキモ手形ノ効用ヲ爲スモノニアラサレハ此場合ニ於テ甲第一號證ハ期限ヲ
經過シ甲第二號證ニシテ約束手形ニ必要ナル期日ノ定メナキ上ハ其義務ハ一ノ無期限支拂約
定金ニ外ナラサルニ原院カ甲第二號證ヲ確認シ其無期限ヲ明書シナカラ猶ホ約束手形ノ性質
ヲ變セスト斷定シタルハ爲替手形約束手形條例第二條及第四十七條ニ背キタル判決ナリト云
フニ在リ

依テ案スルニ手形ハ要式證書ナルヲ以テ甲第二號證ハ如キ不完全ノモノニハ手形ノ名稱ヲ附
與スルコトヲ得ヌ又手形ハ信用證券ニシテ手形面ニ現レタル文言ノミニ因リ義務ヲ負ハシム
可キモノナルカ故ニ手形トシテハ手形面ニ記入アル支拂期日ノ延期ヲ許スコトヲ得ス故ニ原
裁判ノ如ク當事者間ノ合意ヲ以テ甲第一號證ナル約束手形ノ支拂期日ヲ延期セシコトノ事實
ヲ看認メタル上ハ普通法ニ依テ其合意ヨリ生スル所ノ責任如何ヲ判定セサル可ラス且原判決

理由ニ依レハ本件ノ當事者間ニ於テハ甲第一號證成立ノ當時豫メ同證書面ニ記入アル支拂期
日ノ延期ヲ契約シ之レカ爲メ甲第二號證ヲ授受シタルモノ、如ク記載アリ此事柄ニシテ果シ
テ事實ト看認ラル、トキハ甲第一號證ノ支拂期日ハ外觀ノ爲メニノミ記入シタルコトニ歸着
シ其實該證モ亦當事者間ニ於テハ當初ヨリ支拂期日未定ニ屬シ手形ノ効力ヲ生スルノ理ナキ
モノニシテ唯タ金錢ノ取引ヲ證明シ得ル一種ノ證書タルニ過キヌ旁其權利關係ハ普通法ニ依
テ斷リセサル可ラサル筋合ナルニ原裁判所カ既ニ甲第二號證ニ於テハ支拂期日ノ定メナキ事
實及ヒ甲第一號證ニ於テハ延期ノ合意アリシ事實ヲ看認メナカラ甲第一二號證ヲ以テ有効ノ
約束手形ナルモノ、如ク判定シ尙手形ニ關スル規定ニ從フ可キモノナリト論決シタルハ不法
ニシテ上告論旨ハ其理由アルモノトス

但前述原判決ノ要部ニ不法アル上ハ他ノ上告點ハ逐一説明スルノ要ナシ
以上辨明スル如クナルヲ以テ本件上告ハ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更ニ辨論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ
原裁判所ニ差戻ス所以ナリ

大審院民事第一部

- 裁判長 判事 中村元嘉 判事 寺島直
- 同 小松弘隆 同 本多康直
- 同 高木豊三 同 西川鉄次郎

約定金請求事件

判決要旨

同 中尾真晃

保管人か其保管物に於ける紛失の責を免れんには必ずや相當の注意を加へて保管したることを證明せざるへからず

說明

職務上保管の義務ある者其保管物を紛失したるときは法律上其者の過失に依りたるものと推測するは保管者其者の責任として免るへからざるものなりとす故にこの推定を打破し以て過失の責を免れんとするには必ずや相當注意を加へて保管せざることを舉證せざるへからず

●保管金償却請求事件

明治廿七年第二三二號
明治廿八年一月十七日判決

上告人 石井良一

訴訟代理人 辯護士

角田眞平
有泉義行

被告上告人 山口小一 外四名

右當事者間ノ保管金償却請求事件ニ付長崎控訴院カ明治廿七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

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ假ニ原院説明ノ如ク上告人ハ武雄銀行ノ支配人トシテ國庫金ハ被告銀行ノ取扱ヒナルコトヲ知リシ之カ出納事務ヲ取扱ヒタル者トスルモ其金庫ノ鍵ヲ預リ金庫ヲ管理スルハ支配人ノ資格ニ於テ職務ヲ以テ爲ス者ナレハ盜難ヲ受ケタル銀行カ當然損害ヲ負擔スヘキ者タルコト法理上明瞭ナリ何トナレハ該金庫ハ銀行ノ所有ニシテ上告人ハ只銀行ノ役員トシテ管理スルニ過キサレハナリ然リ而シテ支配人タル上告人カ銀行ニ對スル義務ハ只職務上特別ノ過怠アリタル場合ニ於テ生スル者ナレハ其特別ノ過怠ナキニ於テハ上告人ハ銀行ニ對シ更ニ何等ノ義務ナシトス然ルニ原院ハ判決理由ノ前段ニ於テ「被控訴人ハ支配人ニシテ國庫金ハ控訴銀行ノ取扱ヒナルコトヲ知リシ之レカ出納事務ヲ取扱ヒタルモノト認ム」ト判定シナカラ上告人ハ銀行ニ對シ辨償ノ義務アリト判決シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ又一歩ヲ讓リテ支配人タル資格ト職務トヲ以テ管理シタル者ナル故辨償ノ義務アリトノ判決ナリトセハ特ニ過怠アルヲ以テ一己人ニテ其責メニ任スヘキモノナリトノ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原判決ニ於テハ本案國庫金ノ盜難ニ罹リシ事實ヲ認メス而シテ其已ニ認メタル所ノ事實ニ據レハ管ニ上告人ハ武雄銀行ノ支配人トシテ國庫金カ同銀行ノ取扱ヒニ係ルコトヲ知リシ其出納事務ヲ取扱ヒタルノミナラス尙ホ國庫金ヲ保管シ居リ其保管中之ヲ紛失セシメタルモノナリ(原判決理由ノ第三項ニ依ル)抑モ保管人ハ保管物ニ相當ノ注意ヲ加ヘテ保存スルノ義務アルモノナレハ原院ノ認ムル如ク既ニ上告人ニシ

保管金償却請求事件

ハ此義務ヲ有スルモノトスレハ武雄銀行ニ對シ其保管ノ金圓即チ本案國庫金ノ紛失カ自巳ノ過失ニ非サルコトヲ證明スルニ非サレハ其責任ヲ免レサルハ當然ノ筋合ナリトス而シテ原院ハ既ニ上文ノ事實ニ基キ其保管スル處ノ金圓紛失セシ上ハ其保管上避ケ得ヘカラサリシ事實ヲ證明セサル可カラストノ理由ヲ以テ上告人ニ對シ本訴金額ヲ被上告人ニ償却ス可キ義務アリト判斷シタルコト載セテ原判文ニ明カナレハ乃チ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ナク又理由ヲ付セサル不法ナシトス

同第二點ノ要旨ハ被上告人ニ於テ上告人ニ對シ損害賠償ヲ求メントセハ宜シク上告人ニ職務上特別ノ過怠アルコトヲ立證セサルヘカラス上告人ハ原院ニ於テ此點ヲ主張シタルモ遂ニ被上告人ハ舉證ノ責任ヲ盡サリシ左レハ原院ハ當然被上告人ノ請求ヲ排斥スヘキニ舉證ノ責任ヲ誤認シ「其保管スル處ノ金圓カ紛失セシ上ハ其保管上避ケ得ヘカラサリシ事實ヲ證明セサルヘカラス」ト説明シテ其過失舉證ヲ上告人ニ命シタルハ證據法則ニ違犯シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ已ニ上告第一點ニ對シ説明セシ如ク上告人武雄銀行ニ對シ國庫金保管ノ義務ヲ有スル者ナルカ故ニ原院カ其保管スル所ノ金圓紛失セシ上ハ其保管上避ケ得ヘカラサリシ事實ヲ説明セサル可カラスト説明シ以テ過失ノ點ニ付其舉證ノ責任ヲ上告人ニ負ハシメタルハ證據法上當然ノ順序ニシテ上告論旨ハ亦其理由ナシトス

同第三點ノ要旨ハ原院ハ「該證ノ規定ハ官吏ニシテ其保管スルトコロノ金圓ニ關スル場合ニ適用スヘキモノニシテ本案金額ハ被控訴人カ國庫金ヲ保管シ其保管中紛失セシメタルモノ

ナレハ該規定ハ之ニ適用スヘキ者ニアラス」云々ト説明シテ乙二三四號ノ會計法及會計規則等ハ官吏ニ適用スヘキ特別法ナルニ付官吏ニアラサル被控訴人ニ適用スヘキ者ニアラスト判定シナカラ更ニ末段ニ至リ「其保管上避ケ得ヘカラサリシ事實ヲ證明セサルヘカラス」ト判定シタルハ即チ官吏ニ適用スヘキ特別法ヲ普通人ニ適用シ上告人ニ舉證ノ責任ヲ命シタル者ニテ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ已ニ上告第一二點ニ對シ説明セシ如ク保管スル所ノ金圓ヲ紛失セシメタル上告人ニ於テ其保管上避ケ得ヘカラサリシ事實ヲ證明セサル可カラサルコト固ヨリ當然ノ筋合ナルカ故ニ單ニ原院カ斯ノ如キ判斷ヲ下シタルノミヲ以テ乙第二三四號ノ會計法及會計規則等ヲ本件ニ適用シ以テ上告人ニ舉證ノ責任ヲ負ハシメタルモノト謂フヲ得サルニ付此論告モ亦總テ其理由ナシトス

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 中 村 元 嘉 島 直
- 同 小 松 弘 隆 同 本 多 康 直
- 同 高 木 豊 三 同 西 川 鐵 次 郎
- 同 中 尾 眞 晃

保管金償却請求事件 貸金請求事件

判決要旨

薄弱證據は舉證の責任を移轉するに足らず

法律の力を以て舉證の責任を移轉せしむるものは裁判官必ず之に従はざるへからざるも薄弱の證據はこの効力なし故に裁判官にして他に眞實と認むる證據あるときは此を取り彼を捨つるも職務自由の權内に存す

貸金請求事件

明治廿七年第八八號
明治廿八年一月十七日判決

原告人 江井田廣治 外六名 訴訟代理人 辯護士 角田眞平
被告 人 加藤嘉庸 有泉義行

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治廿六年十一月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原判決ニ於テハ「當時孫九郎ニ犯罪アリトノ公訴ヲ提起セラレタルコトハ掩フ

ヘカラサル事實ナレハ右犯罪ノ有無確定迄ハ勸解ヲ爲シ得サルコト勿論ナルニ云々」ト判決セラレタリ然レトモ公訴ノ提起ハ勸解事件ノ進行ヲ中止ストノコトハ法律別ニ之ヲ規定セラルノミナラス亦條理上ヨリ論スルモ斯ノ如キ理ナシ然ルニ原院ハ漫然前掲ノ如ク判示セラレタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ案スルニ斯ル場合ニ於テ勸解ヲ中止スヘシトノ規定ナキハ上告論旨ノ如シト雖モ本件所爭ノ貸借ニ關シ刑事ノ訴ヲ起シタルトキハ其結局如何ハ貸借當事者ノ權利關係ニ大ナル影響ヲ及シ勸解ハ自然無用ニ歸スルコトナシトセサレハ勸解更ハ其勸解ヲ中止スルコトナキニアラス原院ハ此等ノ事情ヲ推考シ前掲ノ如ク判定シタルモノナレハ其字句上ニ付多少ノ瑕瑾アリトスルモ未タ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由トスルニ足ラス

同第二點ハ原判決ニ於テハ「所謂勸解表等ノ廢棄ハ固ヨリ當事者ノ意思ニ出テタルモノニアラスシテ該勸解ノ消滅シタル形跡ナキコト前段説明ノ如クナレハ之レヲ以テ消滅ノ證據ト爲スヲ得ス」ト判示セラレタリ然レトモ勸解事件ヲ完結スルト否トハ當事者ノ意思ニ由リ決スヘキモノニアラスシテ裁判所ノ意思ニ因リ決スヘキモノナリ故ニ裁判書類保存期限規則ニ依ル裁判所ノ勸解書類廢棄ノ處分ハ優ニ該勸解事件完結ノ證據トナスニ足ル然ルニ原裁判所カ前指ノ如ク判示シタルハ前掲ノ規則ヲ無視シタルモノニシテ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト又被上告人ハ第一審原告ニシテ勸解ハ明治十六年八月ヨリ明治廿六年三月迄繼續セリト有的ノ事實ヲ陳述シ上告人ハ然ラスト無的ノ抗辨ヲ爲スモノナレハ證據法上

貸金請求事件

其主張者タル被告上告人ニ於テ證據ヲ以テ其事實ヲ證明スヘキ責任アリ而シテ被告上告人ハ其責任ヲ盡サ、ルニ付原院ハ宜敷其陳述ヲ排斥スヘキ筈ナルニ之レヲ顧ミス自ラ進ンテ種々ノ臆測ヲ爲シ判文ニ「舊白河治安裁判所ニ勸解出願ニ及ヒシ明治十六年八月ヨリ本訴ノ提起アリタル明治廿四年三月迄ノ間ニ於テ其勸解不調若クハ之レヲ取下ケタル事跡ノアラサルニ依レハ登初該勸解金額ニ關シ前山孫九郎ニ犯罪アリトノ告發事件ノ爲メ一時其勸解ヲ停メタルマ、孫九郎カ無罪ノ言渡ヲ受ケタル后ニ於テ明治廿四年三月ニ至ルマテ自然休止ノ姿ニテ引續キ白河區裁判所ニ繫屬シ未ダ會テ消滅セサルモノト認視スヘキハ當然ナルヲ以テ」云々ト説明シテ被告上告人ノ請求ヲ採用セラレタルハ證據法ニ違背シタル不法ノ判決ニシテ其不調若クハ取下ケノ事跡アラサル廉ヲ以テ勸解繼續ノ證據トナシタルハ證據法ニ背キ不當ヲ極メタル判決ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ不調等ノ證據カ白河區裁判所ニ無キハ該勸解ハ已ニ明治十六年中ニ終了シタルニ付同裁判所ニ於テ法律ニ由リ該關係書類ヲ廢棄シタルニ由レハナリ且ツ原院カ説明スル如ク明治廿四年三月迄現ニ勸解繼續シ居リタル者ナラハ白河區裁判所ニ於テ同院ヘ該事件ハ明治廿二年十月十日廢棄ノ處分ヲ爲シタルニ付該事件ニ關係スル書類ナシト回答スヘキ筈ナケレハナリ右ノ如ク繼續シタリトノ證據ナク反テ反對ノ證據アリ然ルニ原院ハ何ニ基テ明治廿四年三月迄勸解繼續シタリト判決シタルニヤ更ニ其根據ナシ原院決ハ證據法ヲ無視シ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ第一段ノ論旨ヲ案ズルニ結局事實ノ認定證據取捨ノ當否ヲ論難スルモノニシテ上告適法ノ理由トスルニ足

ラス何トナレハ勸解表ノ廢棄ハ勸解ノ結局ヲ表明スヘキ一ノ證據タルニ相違ナキモ他ニ反對ノ證據アルトキハ其證據ニ由リ事實ノ眞否如何ヲ判斷スルハ當然ノ事ニシテ原院ハ他ノ事實ト證據トニ基キ勸解ノ中止セラレタルモノニシテ結局ヲ告ケタルモノニアラザリシコトヲ判定シタルモノナレハナリ又第二段ノ論旨ヲ案ズルニ事實ノ有的無的ハ舉證ノ責任ヲ定ムヘキ一定ノ標準ニアラサレハ此論旨ハ其當ヲ得スト雖モ被告上告人ハ出訴期限ノ中斷ヲ主張スルモノナレハ其主張ヲ證明スヘキ責任アルヤ論ヲ俟タス而シテ被告上告人ハ明治十六年中勸解ヲ出願シ以テ出訴期限ヲ中斷シタルコトヲ立證シタルモノナンハ舉證上一應ノ責任ヲ盡シタルモノト云ハサルヘカラス若シ之ニ反對スルノ事實ヲ主張セントスレハ上告人ニ於テ更ニ反證ヲ提出セサルヘカラス而シテ上告人ハ勸解書類廢棄ノ處分ヲ以テ其確證ト爲スモ此處分ノ如キハ勸解ノ相當ニ結局シタルヤ否ヤヲ定ムルニ付テハ誠ニ薄弱ノ事柄ニ屬シ未ダ以テ舉證ノ責任ヲ移轉スルニ足ルヘキ證據カ有セサルナリ左スレハ原院カ他ノ證據ニ由リ勸解ノ結局セサル事實ヲ認メ上告人ヲ敗訴ニ歸セシメタリトテ決シテ上告論旨ノ如キ不法ナシ

同第三點ハ原院カ判文ニ「被控訴人共ニ於テ仍ホ乙號各證ニ據リ自己ノ主張ヲ證明セントスル乙第一二號證ハ控訴人ノ非認スル所ニシテ且ツ甲第一號證日付以后ノ作製ニ係ルヲ以テ輕ク信ヲ措キ難シ云々」ト説明シテ上告人ノ抗辯ヲ斥ケラレタルハ不法ノ判決ナリ何トナレハ甲第一號證ハ明治十六年中被告上告人ノ手ニ入りタル者ニテ乙第一號證ノ成立ノ後ニ係ル者ニテ且ツ甲第一號證ニハ日付ナシ又被上告人モ日付アリト陳述シタルコトナキニ原院ハ恣ニ原

被告ノ申立テナル點ニ對シ判決シタルハナリ抑モ原告人ハ乙第一號證乙第二號證ヲ以テ甲第一號證ハ無効ノ者ニシテ眞實本訴ノ金員ハ借用シタル者ニアラサル事ヲ辨論シ此點ハ要點ニシテ勝敗ノ分ル、點ナレハ原院ハ宜シク慎重ニ説明スヘキ筈ナリ然ルニ輕忽ニモ記載ナキ日付ヲ誤リ又對手タル被告人カ非認スレハ直チニ無効力ノ者ナルカ如ク説明シタルハ不法ナリ何トナレハ苟モ裁判官カ證據物ヲ排斥センニハ相當ノ理由ヲ付セサルヘカラスシテ何等ノ説明モナクシテ對手非認ノ一語ヲ以テ排斥シ得ヘキモノニ非ラサレハナリ又上文記載ノ如キ大錯誤ナケレハ本件ハ原告人ノ勝訴タルコト明カナリ結局本件ハ民事訴訟法第四百三十五條ニ適合シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ前段ノ論旨ニ付一件記録中ニ在ル甲第一號證寫ヲ査閱スルニ明治十五年十二月二日ト明記シアレハ其原本ニモ同様ノ記載アルモノト見做サ、ルヲ得サルニ付此論旨ハ其理由ナク又後段ノ論旨ハ結局證據ノ取捨ニ付不服ヲ唱フルニ過キサレハ是亦原告ノ理由ナキモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 中村 元嘉
- 判事 寺 島 直
- 同 小松 弘隆
- 同 本多 康直
- 同 高木 豊三
- 同 西川 鉄次郎
- 同 中尾 眞晃

判決要旨

縦令金高を明示せざるも利子の割合と計算すべき期限の始終を定めたるものは未確定の賠償と云ふを得ず

說明

未だ確定なる損害賠償は之を認めざることを法律上當然の事に屬すと雖も必然發生すべきものにして單に其金高を明かに計算し能はざるものは利子の割合と計算すべき期限の起算點と終了點とを定むるを以て足る

報酬金請求事件

明治廿七年第一五二號
明治廿八年二月十二日判決

- 原告人 古賀吉三郎外百十九名
- 訴訟代理人 辯護士 高 木 益 太郎
- 被告 吉 富 安 之 助
- 訴訟代理人 辯護士 堀 江 彝 次 郎
- 同 太 田 茂 同
- 同 境 豊 吉

右當事者間ノ報酬金請求之訴訟事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年二月五日言渡シタル判決ニ對シ原告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ノ訴訟費用ハ上告人ノ負擔スヘシ

報酬金請求事件

理由

第一點原院判決ノ理由ノ部ニ當控訴院ハ控訴人カ爲シタル盡力ノ程度ト被控訴人カ得タル利益ノ分量トヲ彼是斟酌シ本訴ノ報酬金額ハ云々トアリテ其盡力ノ程度トハ幾干ノ點位ナルヤ分量ハ若干ノ數量ナルヤヲ明示セス分量ニ付テハ下文ニアル山林反別ヲ以テ知ルヲ得ヘシト假定スルモ盡力ノ程度ニ至リテハ之ヲ知ルニ由ナシ若シ夫レ此判決ハ報酬金ノ數額ノミニ付テノ判決ニシテ其原因ハ既ニ確定シタルヲ以テ盡力ノ程度ハ之明示スルニ及ハスト云シカ然ラハ此判決ニ原因ハ既ニ確定シタル判決アルヲ以テ其程度ヲ掲ケサル旨ヲ記載セサル可カラス原來原院ノ判決ハ原因ト數額トヲ區別シタル判決ナルヤ將タ之ヲ區別セサルモノナルヤニ至リテハ判決ヲ一見シテハ區別セサルモノト見ルヘクシテ其理由ヲ具備セサル判決ナリト云フニ在ルモ本訴報酬金請求ニ關スル原因ノ裁判ハ已ニ明治廿五年第四百五十一號大審院ノ判決ニ由リ確定シタルモノナレハ原院ノ裁判ハ請求ノ原因ニ關係ナキコト勿論ニシテ又其關係ナキコトヲ判文ニ明示スルノ必要ナシ而シテ上告人ハ被上告人ノ盡力ニ依リ本訴ノ地所百十餘町歩ノ抛下ヲ受クルニ至リタル事實明瞭ナル上ハ其盡力ノ程度ハ自ラ之ヲ推知シ得ルノミナラス已ニ請求ノ原因ニ關スル長崎控訴院ノ裁判ニ之ヲ明示スル所ナレハ原院ニ於テ更ニ其分量及程度ヲ詳細ニ説明スルノ必要ナキモノトス

第二點同判決ニ乙第三號及第四號證ハ該山林反別ノ內幾分ヲ實際賣買シタル代價ヲ見ルニ止メ之ヲ以テ總反別ノ價額ノ標準ナリトハ認メ難シ乙第十號證ハ單ニ乙第三四號證ノ外他ニ

山林ヲ賣買シタルコトナシトノ證明ニ過キスシテ反別價額ニ何等ノ關係ナシトアリ原院ハ乙第三號第四號證ハ實際ニ賣買シタル價額ナルコトハ之ヲ認メナカラ價額ノ標準トハ認メカタシト判決シテ如何ナル理由モ付セスシテ概テ排斥シ又十號證ハ反別價格ニ關係ナシト判決セシモ乙第十號證ハ三四號證ノ外他ニ山林ヲ賣買シタルコトナキヲ證スル以上ハ全山中右兩證ノ價額ヨリ高價ニ賣買シタルモノナキコトヲ隨ムル充分ノ證據ニシテ其價額ニ大ナル關係アル證據ナルニ限リニ排斥シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ右ハ事實裁判官ノ職權ニ屬スル證據取捨ノ當否ヲ論難スルモノニシテ上告ノ理由トナラス

第三點同判決ニ控訴人出訴ノ日ニ於テ被控訴人等本訴報酬金ニ付既ニ遲滯ニ付セラレタルモノナルヲ以テ法律上ノ利子ヲ付シテ完済ス可キ義務アルモノト判決セリ原來本訴ノ報酬金ニ付テハ被上告人ハ七千餘圓ノ金ヲ請求スルト云ヒ裁判長ハ長崎控訴院モ東京控訴院モ二千餘圓ヲ完済スヘシト判決シ且ツ長崎控訴院ノ原因ノ判決ニ由ルモ上告人ヨリ被上告人ヘ對シ報酬金ノ契約ヲ爲シタルコトナキハ明瞭ニシテ會テ契約モナク又金額モ明瞭ナラサル請求ニ對シテ附滯ノ法律ヲ適用スルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ請求ノ原因ニ關スル長崎控訴院判文ノ理由ヲ見ルニ甲第十三號證ハ云々被控訴人等(上告人)モ亦其請願成就スルニ於テハ固ヨリ相當ノ報酬金ヲ附與スヘキコトヲ認諾セシモノト認ムトアレハ上告人ハ今更當事者間ニ報酬金ニ關スル合意ナシト云フヲ得サルノミナラス假令何等ノ明約ナシトスルモ已ニ報酬トシテ若干ノ金ヲ附與スル義務アルニ拘ラヌ其義務ヲ怠ルトキハ之ニ對シ相當ノ賠償ヲ爲サ

ルハカテサルハ普通ノ條理ナリ故ニ原院カ本訴ノ報酬金ニ對シ年六朱ニ當ル割合ヲ附シテ
定濟スヘシト判斷シタルハ決シテ不法ニアラス

第四點又出訴ノ日即チ明治廿五年二月ヨリ本訴結了ニ至ル迄云々ト判決セシモ不法ナリ凡ソ
利子ハ損害ニシテ利子ヲ請求スルハ即チ損害ノ賠償ヲ要ムル所以ナリ損害ノ賠償ナルモノハ
己ニ生シタル損害ヲ賠償スルモノニテ未來ニ屬シ未タ損害ヲ生セサルモノヲ要求シ得ヘキ道
理ナク利子モ亦未タ生セサル分ヲモ辨償スヘシトハ判決スルヲ得サルコトハ近頃大審院ノ判
例ニ由リテモ明カナリ又他ノ理由ハ原判決ノ如ク訴訟結了迄ノ利子ト云ヘハ其結了ノ時期及
其金額ハ不確定ノモノナリ裁判ハ確定セサル事物ヲ確定セシムル効果ヲ得ルモノナレハ確定
セシムルコト能ハサルモノニ對シテハ判決スルコトヲ得サル道理ナリト云フニ在リ案スルニ
本件ノ如キ場合ニ於ケル利子ノ請求ハ損害賠償ニ異ナラサルコトハ上告論旨ノ如シト雖モ其
損害タルヤ未確定ノモノニアラス必然發生スヘキモノニシテ只其日數ハ未定ナルカ爲メ起訴
ハ當時ニ於テ其金高ヲ明カニ計算シ能ハサルニ過キサルモノナレハ損害ハ有無判然セサル場
合ト同一ニ論スルヲ得サルヤ勿論ナリ然ラハ即チ原院カ利子ノ割合ト之ヲ計算スヘキ期限ノ
終始トヲ明示シ以テ賠償ノ義務アルコトヲ言渡シタル上ハ決シテ不法ノ裁判ト云フヲ得ス
第五點同判決ニ該山林總反別ノ竹木ハ金二萬圓ノ價格アルモノトシ被控訴人等カ所有スル合
反別ノ竹木代價ヲ金一萬八千三百四十八圓五十六錢ヲリト認ムトアリ原來該山林總反別ハ百
五十六町九反二畝二十歩ニシテ此竹木代價ヲ金二萬圓トスレバ上告人所有ノ反別ト百二十町

一反十七歩ニテ此金一萬四千二百八十八圓四十二錢四厘ナリ然ルニ原院ニテハ百十七町二反
四畝八歩ヲ全山ノ總反別ト見做シテ二萬圓ヲ割當テ上訴ヲ拋棄シタル石川龜松秋山清ノ二人
分ノ反別ノミヲ引去リ被上告人ノ請求ニ異議ナキモノ、所有反別ヲ控除セスシテ一萬八千餘
圓ヲ上告人ノ負擔分ナリト認定セシハ事實ヲ不當ニ確定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ
案スルニ原裁判ニ該山林ノ總反別ト云々トアルハ明治廿七年一月廿四日附ニテ被上告代理人
ヨリ提出セシ判決ヲ受テヘキ事項ノ追加書ト題スル書面ニ掲記セル反別ニ基キタルモノニシ
テ即チ百二十二町餘ノ反別ヲ指シタルモノナルコト其反別ト之ニ比例シテ算出シタル竹木代
金高トニ徴シ明白ナリ然ラハ即チ原裁判ハ計算上ニ於テハ毫モ上告論旨ノ如キ不法ナシ而シ
テ被上告人ハ原院ニ於テ甲第十三號第十九號證等ニ掲クル竹木ノ價格ハ百二十二町餘歩ニ關
スルモノタルコトヲ主張シタルニ拘ラス辨論調書ニ由レハ上告人ハ之ニ對シ明確ニ異議ヲ述
ヘ其反別ハ百五十町餘歩タルコトヲ抗論シ以テ一箇獨立ノ爭點ヲ生シタルノ事跡ナシ然ラハ
原裁判所カ被上告人ノ申立ヲ信用シ總反別ヲ百二十二町餘トシテ裁判シタリトテ之ヲ不法ト
云フヲ得ス

第六點原裁判ハ爭點ニ付判決ヲサ、ル不法アリ抑明星山全體ノ反別ヲ百五十六町九反二畝二
十歩トシ其立木代價ヲ二萬圓トスレハ被上告人ノ請求ニ異議ナキモノ五十三名分ノ反別ノ立
木代價ヲ差引キ上告人ノ所有反別ノ立木代價ニ付キ判決ヲ下サルヘキモノナルコトヲ主張シ
タルニ廿六年十二月六日ノ調書ニ「控訴人ノ請求ノ立木代金ニ付テハ控訴人ノ請求ニ異議ナ

キモノ五十三人有之此五十三人ニ對スル部分ヲ前裁判ニテハ差引クコトヲ遺漏相成候ニ付今
 回ハ差引クコトニ裁判ヲ乞フトアリ原裁判所ハ此等ニ對シテ判決ヲ爲サハ法律ニ違背
 シタル裁判ナリ(同日付ノ上告人カ計算書ニ於テモ主張シ置タリ)ト云フニ在レトモ明治二十
 六年十二月六日ノ口頭辨論ニ臨席シタル裁判官ハ北村判事外四名ニシテ本件ノ訴訟ヲ判決シ
 タル裁判官ハ井原判事外四名ナリ其内深野判事ハ十二月六日ノ辨論ニ臨席シ居ルモ辨論調書
 ニ由レハ裁判官ニ變更アリシ爲メ一切ノ口頭辨論ヲ更新シアレハ實際上告人ヨリ更ニ上告論
 旨ニ掲クル如キ申立ヲ爲スニアラサレハ本件ノ裁判ヲ爲シタル判事ハ之ヲ知ルニ由ナキ筋合
 ナレハ該論點ニ付判決ヲ與ヘサルハ相當ノ事ナリトス

第七點原裁判所ハ効力ナキ鑑定人ノ鑑定書ヲ採用シタルノ違法アルモノナリ何トナレハ凡ソ
 鑑定人タルニハ民事訴訟法第二百九十七條第一項第三號即チ原告若クハ被告ト同居スル者又
 ハ雇人トシテ之ニ仕フル者トノ條件ニ抵觸セサルコトヲ要ス是故ニ鑑定人ヲシテ鑑定セシム
 ル前此條件ニ抵觸ノ有無ヲ訊問セサルヘカラサルニ右鑑定人調書中ニハ該法式ヲ踐行シ
 タルノ事蹟ナク從テ本件ニ對シ鑑定人タルノ能力アルモノト云フヘカラスト云フニ在レモ民
 事訴訟法第二百九十七條第一項第三號ハ證言ヲ拒ミ得ル者ヲ明示シタル迄ニシテ裁判官ニ對
 シ證人訊問前ニ必ス其關係ヲ尋問スヘキコトヲ命シタルモノニアラサレハ久留米區裁判所ノ
 判事カ本件ノ鑑定人ヲ命スルニ當リ單ニ右第三號ノ關係ヲ尋問セサリシトテ其鑑定ハ決シテ
 無効トナルヘキモノニアラス

第八點原院ハ中野甚平妹尾敬八石橋茂平ノ鑑定書ヲ裁判ノ基本トナシタルト雖モ明治廿七年
 一月廿四日以來ノ口頭辨論調書ニ由レハ被上告人ハ單ニ中野甚平ノ鑑定書ヲ引用シタルノミ
 此ノ如ク舉證ノ責任アル被上告人ニ於テ立證方法ト爲ス旨ノ申立ナキ妹尾敬八石橋茂平ノ鑑
 定書ニ基キ賠償價格ノ算定ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在ルモ中野甚平ノ鑑定價格ハ妹尾
 敬八外一定ノ鑑定價格ヨリ高貴ノモノナレハ單ニ同人ノ鑑定書ノミニ由ルトキハ上告人ハ却
 テ多額ノ報酬金ヲ出サハルヘカラサル筋合ナリ然ラハ則チ原院カ妹尾外一名ノ鑑定價格ヲモ
 採用シ三名ノ鑑定價格ヲ平均シ以テ報酬金算出ノ標準ト爲シタルハ被上告人所論ノ如ク上告
 人ノ利益ニ歸シタルモノト云ハサルヘカラス斯ル場合ニ在リテハ被上告人ヨリ不服ヲ申立ツ
 ルハ格別利益ヲ受ケタル上告人ヨリ不服ヲ唱ヘ得ヘキモノニアラス故ニ此論旨モ亦理由ナシ
 第九點判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲナスコトヲ要ス然ルニ上告人ノ明治廿七
 年一月廿四日付一定ノ申立書ニハ被控訴人ハ金七千一百四十六圓三十九錢九厘ヲ明治廿七
 年一月廿四日控訴人呈出ノ申立書ニ掲クル割合ヲ以テ各自ニ控訴人ニ辨濟シ云々トアルニ原院
 辨論調書ニ記載アル一定ノ申立ノ部ニハ七千四百四十六圓三十五錢六厘ヲ被控訴人各自ニ割當
 テ請求候ニ付云々トアリテ口頭辨論ノ際ニ於ケル一定ノ申立ハ書面ニ基カサリシノミナラス
 上告人各自ニ割合ヒ債務ヲ負擔スヘキ金額即チ原判決ノ主文トナリタル部分ハ請求者タル被
 上告人ニ於テ明治廿七年一月廿四日付ノ申立書ニ基キ公廷ニ於テ演述セサリシニモ拘テス原
 裁判所カ適法ノ申立アルモノトシテ被上告人ノ請求ヲ裁可シタルハ民事訴訟法第二百二十二

條ヲ無視シタル法則違背ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ一定ノ申立書ト口頭辨論調書中ノ請求
金高ヲ査閲スルニ其間ニ僅カニ四錢三厘ノ相違アルコトハ上告論旨ノ如クナルモ是等ハ單
ニ計算ノ誤ニシテ決シテ一定ノ申立書ニ基カサル請求ナリト論スルヲ得ヌ又調書ニ添付スヘ
キ書面ニ基キテ演述シタル事項ハ悉ク之ヲ調書ニ記載スルヲ要セサルモノナルカ故ニ調書ニ
各自割合ノ記載ナキヲ以テ一定ノ申立ナシトノ論告ハ上告ノ理由ナキモノトス之ヲ要スルニ
本論旨ノ如キハ徒ラニ輕微ナル形式上ノ手續ニ對シ苦情ヲ唱フルニシテ實ニ謂レナキ論告ト
云フハサルヘカラス
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四百五十二條ニ依リ之ヲ
棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

裁判長 判事 中村 元嘉 判事 寺 島 直
同 小松 弘隆 同 本多 康直
同 高木 豊三 同 西川 鉄次郎
同 中尾 眞晃

判決要旨

判決主文には訴訟の目的物並に履行訴權に付てはその履行し得へ
き程度と其の方法を明示すへきものとす

說明

判決あるものはその主文に據り或る權利關係を確定し又は或る履行
を爲さしむへきものなればその主文には必ず訴訟の目的物を明示し
並に履行し得へき程度と其の方法とを明示せざるへからず

●地所買戻請求事件

明治廿七年第三一三號
明治廿八年一月十六日判決

上告人 大久保 小四郎 訴訟代理人 辯護士 角 田 眞 平
有 泉 義 行

被上告人 石 井 益 太郎

右當事者間ノ地所買戻請求事件ニ付宮城控訴院カ明治廿七年六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

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スルモノナルニ付キ請求ア
リタル目的物ノ各點ハ之ヲ明揭スルヲ要ス否ラズンハ其判決ノ範圍ヲ知ルニ由ナシ蓋シ範圍
茫漠捕提スヘカラサル判決ハ亦タ以テ之ヲ執行スルコト能ハサルヘシ然ルニ原判決主文ニ於
テハ單ニ「盤城國東白川郡近津村大字寺山字岩下廿番田一反二畝十七步外四筆下掲ケ明カニ

地所買戻請求事件

目的物ノ各點ヲ示サ、ルハ違法ノ判決ナリ即チ訴訟法第四百三十五條上段ニ相當スル上告ノ理由アルモノト云フニ在リ依テ按スルニ抑判決ハ其主文ニ依リ或ハ權利關係ヲ確定シ又ハ或ル履行ヲ爲サシムヘキモノナルヲ以テ右主文ニハ其目的物並ニ履行訴權ニ付テハ其履行シ得ヘキ程度ト其方法ヲ明示スヘキハ勿論ナリト雖モ原判決ノ主文ハ敢テ闕點アルヲ見ス何トナレハ本訴ノ目的物タル地所ハ五筆ニシテ第一審ノ訴狀ニ之ヲ列舉シ殊ニ國郡村名字番號及ヒ反別等ヲモ明記シアリテ上告人モ之ヲ熟知シナカラ第一審以來此番地反別等ニ爭ヒナキ所ナレハ是ヲ以テ原判決ノ主文ニ於テ本訴目的物タル地所五筆ヲ掲ケ其賣戻履行方法ヲ明示シタルモノナレハ其履行上毫モ不都合ナキノミナラス法理ニモ亦背カサルモノトス故ニ上告其理由ナシ

其第二點ハ本案ハ買戻契約ヲ爲シタル所謂未必條件付ノ買賣ナリ此種ノ契約ハ其期間ヲ經過セハ直チニ買戻ノ權能ヲ失却スルモノトス故ニ其條件滿了ノ日ニ於テハ賣主ハ代價ノ全部ヲ提供シ買主ハ直チニ賣渡書類ヲ交付スヘキモノトス蓋シ代價ノ提供ハ物件ノ授受ト併行スヘキモノニシテ決シテ分離スヘキモノニアラサルナリ今本案ノ事實及ヒ證據書類ニ依テ之ヲ見ルニ買主ニ於テハ曾テ賣渡書類ノ交付ヲ拒絕シタルノ事實ナク賣主ヨリ代價ノ全額ヲ提供シタリトノ明ナル事實モナシ或ハ半額ノ代價ヲ授受シタリトノ事實アルモ野中德治ハ村長ノ代理タルニ過キスシテ僅ニ代價ノ半額ヲ受取リ約定外ニ亦其物件ノ處置ヲ爲スヘキ特別代理權ヲ有セサルナリ故ニ被上告者ハ請求ノ手段ト代價提供ノ方法ヲ誤リタルモノニシテ所謂自

家ノ怠慢ニアラスシハ過失ニ據テ買戻ノ權能ヲ失却シタルモノナリ然ルニ原裁判カ此要點ヲ認メスシテ却テ權能アルモノト判決セシハ訴訟法第四百三十五條下段ニ相當スル上告ノ理由アルモノト云ヒ

第三點ハ條件ノ履行ヲ爲スト登記ノ手續ヲ盡ストハ前段ノ事柄ニ屬シ登記ハ唯タ所有權ヲ鞏固ニスル一種ノ方法タルニ過キス原判文ニ申第二號證ヲ説明シ四十五圓ノ内金ヲ渡シタルハ年末ニシテ登記ヲ爲ス能ハサルカ爲ナリト云フト雖トモ是レ登記ト條件履行ノ事柄ヲ混融シタルノ誤見タルヲ免レシ條件ノ履行ハ唯タ賣渡書類ヲ授受スルヲ以テ足レリトス故ニ改メテ時ト場所ヲ擇フノ必要アラサルナリ然ルニ此理ヲ察セス登記ヲ爲ス能ハザルノ故ヲ以テ條件滿了ノ日ヲ失却シタルモノトス然ルヲ原判決ハ登記云々ヲ理由トセリ是訴訟法第四百三十五條下段ニ相當スル上告アルモノト云ヒ

其第四點ハ條件ト期限ハ性質上格段ナル區別アリテ存ス期限ハ猶據又ハ延期ヲ爲シ得ヘシト雖トモ條件ハ其到來ノ日ニ於テ總テノ權義ヲ當然消滅シ假令當事者ノ合意ヲ以テスルモ最早回追スヘカラサルモノトス今原判文ニ徵スルニ十二月三十一日ハ登記ノ手續ヲ遂行スル能ハサルカ故條件履行ノ延期猶豫ヲ認メタルモノノ如シ是條件ノ性質ニ反シ期限ト混淆全視シタル誤謬ノ判決ナリトス是亦全様上告ノ理由アルモノト云ヒ

其第五點ハ町村長及其代理者ハ町村制ノ支配ヲ受ケサル可カラス蓋シ本案係争ノ地所ハ町村ノ共有ニ屬スル學田地タルコトハ双方爭ハサルノ事實ナリ而シテ町村制第三十三條及第六十

所地買戻請求事件

八條ノ法文ニ據レハ不動産ニ對スル町村長ノ權能ハ單ニ之カ管理權アルニ止マリ町村會ノ議決ヲ經ルニアラスンハ之ヲ處分スルノ權能ヲ有セス故ニ本案ニ關シ縱シ或契約ヲ爲シタリトスルモ村會ノ協賛ヲ經サル限リハ絶体的無効ノ契約ニシテ法律上執行スヘカラサル者トス今原判文ニ徵スルニ「被控訴村ハ本件田地ヲ返戻セサルヲ得サル契約ナリトス」云々トアリテ村會ノ議決ヲ經ルヲ要セス當然返戻スヘキモノナルカ如ク解釋セリト雖トモ抑モ返戻セサルヲ得サルヤ否ヤハ專ラ權義ノ問題ニ屬シ從テ之カ權能ヲ有スルモノニアラスンハ解答スルヲ得サルナリ況ンヤ單純ナル條件履行ノ事柄モ亦タ是處分權ノ一種ニ屬シ且ツ村會ハ明ニ否定ノ決議ヲ爲シタルヲヤ然ルニ原判決カ當然返戻スヘキモノ、如ク解シタルハ不法ナリ是亦全權上告ノ理由アルモノト云ヒ

其第六點ハ絶体的無効ノ事柄ハ法律上何等ノ效果ヲモ生セサルヲ以テ當事者双方ヨリ之カ無効ノ主張スルコトヲ得今此理ニ據リ上告者ニ於テ本案ノ請求ヲ拒絕スルハ正當ナル抗辨方法ナリトス然ルニ原判決ハ之ヲ誤解シ德治カ處分權ナシトノ事ハ被訴人(被上告者)ヘ對シ防禦ノ方法トナラスト說明セシハ前全權上告ノ理由アルモノト云ヒ
其第七點ハ被上告人ハ十二月三十一日ニ買戻代金九十五圓ヲ提供シタルコトナク又第一審以來會テ買戻代金ノ金額ヲ十二月三十一日ニ村長代理野中德治ニ提供シタルコトノ陳述ヲナシタルコト無之既ニ被上告人ノ差出シタル控訴狀中ニハ「十二月三十一日ハ期限滿了日ナルニ付代金五十五圓ヲ持參シ之レヲ提供シテ」云々ト記載アリ即チ其代金ノ全額ヲ提供セシメテ

賣買ノ未必條件成立セザルコト明瞭ナル原裁判所ハ如何ナル誤謬ニヤ其判文理由ニ控訴人カ明治二十五年十二月三十一日金九十圓ヲ被控訴村役場ヘ持參シテ本件田地買戻方ヲ當時ノ村長代理者ナル野中德治ヘ申入レ當時金四十五圓ヲ納付シタルコトハ甲第二號乙第五號證並ニ德治カ第一審及當公廷ノ證言ニ徵シ「云々」控訴人ハ即チ其村長代理者ニ對シ買戻シ金九十五圓ヲ提供シテ買戻方ヲ言ヒ入レタル末金四十五圓相渡シ」云々恰モ未必條件成立シタル如ク說明シテ上告人ニ敗訴言渡ヲ爲シタルハ不法ナリ抑モ重要ナル事實ヲ認定シテ判決ヲ爲スニハ必ラス原被告ノ陳述ト證據トニ由ラサルヘカラサルコトハ民事訴訟法ノ原則ナリ然ルニ原裁判所ハ原被告陳述ノ如何ヲ顧ミズ證據ノ有無ヲ問ハス臆測ヲ以テ原被告勝敗ノ分ル、事實ヲ恣ニ妄斷シテ被上告人買戻代金ヲ提供シタリト判定シテ上告人ノ抗辨ヲ斥ケタルハ證據法ニ違背シタル者ニテ民事訴訟法第四百三十五條ニ適合シタル上告ノ理由ナリト云フニ在リ

以上上告論旨ハ數點ニ涉ルト雖トモ其要スル所ハ買戻期限到來ノ當時被上告人ニ於テ怠リアリヤ否ヤト村長代理者タル野中德治カ買戻代價ノ内金四十五圓ヲ預リ買戻手續ノ履行ヲ延期シタルハ有効ナルヤ否ヤノ二點ニ外ナラス何トレハ右被上告人ニ怠リナク野中德治ノ處置有効ナルトキハ村會カ如何ナル議決ヲ爲スモ又他ニ如何ナル事情アルモ甲第一號證ノ契約ヲ履行セザルヲ得サル筋合ナレハナリ依テ一件記録ヲ查閱シ之ヲ審案スルニ第一審ノ口頭辨論調書ニ於ケル證人野中德治ノ陳述中ニハ「益太郎ヨリ廿五年限リ買戻ノ約ナレハ是非買戻シ

地所買戻請求事件

方取計吳レヨトノコトナリシカ其際村長高宮氏ハ病氣ノ爲メ欠席中ナリシヲ以テ右如何取計
可然ヤヲ問合セタルニ村長ハ賣戻シ吳レヨトノ書面ヲ自分ニ遣シタルコトアリ然ルニ廿五年
十二月二十五日ニ至リ收入役堀越氏モ病氣ニテ欠勤シタルヨリ町村制ノ規則ニ依リ相當代人
ヲ可差出旨申送リタレトモ相當ノ者無之由ニテ役場收入金ヲ受領スルニ差支アルヲ以テ如何
ナル取扱ヲ爲シ可然ヤヲ監督官廳ナル東白川郡長ニ伺出タル所村長收入役欠席ノ場合ニハ諸
稅收納金ハ役場助役ニ於テ取扱フ可シトノ指示有之タルヨリ自分ハ其日ヨリ國稅其他ノ納金
ヲ受領シ云々取扱來タル所十二月三十一日自分ト書記一名役場ニ出勤致居リタル處石井益太
郎出頭シ本日ハ兼テノ地所賣戻シ吳レヨトノコトナリシカ當時年末ノ休暇中ニ係ルヲ以テ
登記等ノ手續ヲ履ム難カルヘシト申聞ケタルニ右登記ハ明年ニ至ルモ差支ナキニ付内金丈ケ
本年限リノ期限ナレハ請取置吳レヨトノコトニ付右金四十五圓ハ自分之ヲ請取置タリキ云
々トアリ又第二審ノ口答辨論調書ニ於ケル野中德治ノ陳述中ニモ「石井益太郎ハ九十五圓ヲ
持參シテ受戻ヲ申入レタル次第云々第一審ニモ申立置キタル通り一月ノ休暇ニ相成ルニ付登
記ヲ履ム事ナラス是非金ハ預リ吳レト申シ未タ登記モ濟マサル事ナレハ先以テ半金ヲ入ルト
云フニ依リ本人ノ云フニ任セ四十五圓ヲ預リタリ」トアリ此ニ由テ之ヲ推セハ被告上告人ハ買
戻期限ノ到來シタル當時買戻代金金額ヲ役場ニ持參シ買戻ヲ求メタルモノニシテ敢テ息リノ
廉ナシ又役場助役タリシ野中德治ニ於テハ當時ノ村長高宮某ノ囑託ト郡長ノ指揮トニ因リ本
訴ノ地所ヲ賣戻シ且ツ其代金ヲ受領スルコトヲ得ヘキ權能ヲ有シ居リ其權能ヲ有スル村長代

理者德治カ當時登記手續ヲ履行スル能ハサル場合ナルヲ以テ被告上告人ト談判ノ上内金四十五
圓ヲ受領シ賣戻手續ノ履行ヲ延シタルモノナル故右德治ノ處置ハ相當ニシテ今日ニ至ルモ之
ヲ無効視スルヲ得サル筋ナリ而シテ野中德治ノ證言等ヲ眞實ナリト認ムヘキヤ否ヤハ固ヨリ
原院ノ職權ニ屬シ既ニ原判決ニ於テ「德治カ第一審及當公延ノ證書ニ徵シ認定シ得ラルハ
以テ云々」ト之ヲ信認シ被告上告人ニ怠リナク且ツ德治ノ處置ヲ有効ト爲シタルモノナレハ原
判決ハ法律ニ違背ノ點ナシ是ヲ以テ本件上告ハ總テ適法ノ理由ナキモノナリトス
上來説明スル如クナルカ故ニ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スル所
以ナリ

大審院第二民事部

裁判長 判事 粟塚省吾 判事 本尾敬三郎
同 増戸武平 同 井上正一
同 今村信行 同 藤田隆三郎
同 岸澤政温

判決要旨

訴狀表示中某會社内原告某と記載せるものは自己の資格を以て訴
へたにあらすして會社の代表者として訴へたるものなりとす
預米證書の譲渡は書換を爲さざるも明治九年第九十九號の布告に

地所賣戻請求事件

預米取戻請求事件

違背するものにあらず

説明

會社の訴訟行為をなすに當り授權は必ず社長に由らざるへからすとの規定なき時にありては其授權は何人にも之を委することを得るものあり某會社内原告某と記載せるのにして果して單に會社内に居りたるのみならず事實に於て其代表者たるに於てはこれ有効の授權にして毫も非難する處なしとす

明治九年第九十九號の布告に金穀等借用證書を云々其借主に證書を書換へせしむへし若し之を書換へしめざるに於ては云々讓渡の効なきものとす云々とありこの法文にあれば借用證書の讓渡に關する有効の條件を規定したるものなればその他の證書即ち預米證書の讓渡の如きは此の布告を適用して書換の手續を履むを要せざるあり

●預米取戻請求事件

明治廿七年第四四八號
明治廿八年一月廿六日判決

上告人 澁澤喜作

被告 吉川泰二郎

訴訟代理人 辯護士 高梨哲四郎

右當事間ノ預米取戻事件ニ付明治廿六年十月五日言渡シタル中間判決及ヒ明治廿七年九月廿九日言渡シタル本案判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

中間判決ニ對スル上告第一點第二點ハ本訴カ山口俊作一己人ニヨリ提起セラレタルモノナルコトハ第一審以來ノ訴狀其他ノ書類ニ照シ明カナルニ拘ハラヌ原裁判所ハ「日本郵船會社ヲ代表シタルモノナルコトハ該訴狀中當事者ノ表示ニ日本郵船會社内舊野蒜三菱爲替店貸金穀取立擔任トノ肩書アルニ徴シテ之ヲ認ムルニ十分ナリ」ト云ヘリ然レトモ該表示ニ依ルトキハ遇マ舊野蒜三菱爲替店取立擔任ト稱スル山口俊作カ日本郵船會社内ニ居タリシコトヲ示スニ過キヌシテ決シテ日本郵船會社ヲ代表スヘキモノニアラス假リニ日本郵船會社舊野蒜三菱爲替店貸金穀取立擔任トノ肩書カ法律上起訴者ノ資格ヲ定ムルニ依據シ得ヘシトセハ原裁判所ハ舊野蒜三菱爲替店取立擔任ノ十二文字ハ果シテ何レノ地ニ置ントスルカ三菱爲替店ハ合法上ノ法人ニアラス且日本郵船會社ト何等ノ關係ヲモ有セザレハ其肩書ニ依ルトスレハ寧ロ三菱爲替店即チ岩崎某ノ起訴者ト爲サルヘカラス如此淺薄ノ理由ヲ附會ノ以テ當事者ノ資格ヲ定メ郵船會社ノ代表者ナリト判定セラレタルハ理由不備ノ不法アリト云フニ在レトモ原訴訟記録中上告代理人カ當公廷ニ於テ一審以來提出アリシヲ認ムル日本郵船會社ノ任命書ナル者ヲ閱スルニ山口俊作ハ日本郵船會社ニ引續キタル舊三菱爲替店カ宮城岩手兩縣下各地方へ貸付金穀取立方ニ關スル公私一切ノ全權及ヒ他人ヲシテ其全部又ハ幾部ノ事件ヲ隨時分擔

預米取戻請求事件

整理シタルコトヲ得キ任命ヲ得タルモノニシテ訴狀ノ肩書カ之レニ基キ原裁判ノ判定カ亦之レニ外ナラス日本郵船會社内トハ上告人言フ如キ後作カ遇々郵船會社内ニ居タルコトヲ示シタルニアラスシテ日本郵船會社内即チ日本郵船會社ニ於テ舊野蒜三菱會社カ貸付タル金穀ノ取立方ヲ擔任スル山口俊作ト言フノ意タルヤ明カナリ乃チ原裁判カ任命ニ基キタル訴狀ノ肩書ニ依リ後作一己ノ資格ニアラスシテ會社ヲ代表シ起訴シタルモノナリト爲シタルハ相當ニシテ淺薄ナル理由ヲ附會スト云フ如キハ畢竟一ノ批難ニ過キス尙後項第五點第六點ニ對シ辨示スル所ニ依リ了得スヘシ

九十四

同第三點第四點ハ或ル債權ヲ他ニ譲リ渡ス場合ニ於テ其債務者ソシテ之レカ承諾ヲ受ケシノナルヘカラサルハ普通ノ條理ニシテ明治九年第九十九號布告ノ精神亦全ク之レニ外ナラス假リニ數歩ヲ譲リ該布告ハ預米證書ニ適用スヘカラストセシカ原裁判本案ノ理由ハ其第一ニ於テ債權ノ抵當米ナリトセリ以之推之モ益々甲第一號證ハ該法文中ニ包含セラレヘキモノナルコト明瞭ナルニ甲第一號證預米ノ如キハ適用スヘキモノニアラスト判定セシハ法律ヲ適用セサル不法去リト云フニ在レトモ明治九年第九十九號ノ布告タル一金穀等借用證書ヲ云々其借主ニ證書ヲ書換ヘセシムヘシ若シ之ヲ書換ヘシメサルニ於テハ云々讓渡ノ効ナキモノトス云々トアルテ明カニ借用證書タルヲ示シ又嚴ニ證書ノ書換ヲ讓渡ノ要件ナリト規定シタルモノナレバ此明文以外ハモノハ其支配ヲ受クヘキモノニアラスト爲スヲ允當ナリトス故ニ原裁判カ明文以外ナル預米證書ニ適用スヘキモノニアラス書換ヲ爲サルモ該布告ニ違

十六

背スルモノニアラスト判定シタルハ相當ニシテ論告ハ其理由ナキモノトス其假定論告ナル原裁判カ本訴預米ヲ抵當米ナリト爲シタルヤ否ニ付テハ本案ニ對スル下條ノ辨明ヲ以テ理會スヘシ

十七

同第五點第六點ハ本訴ハ山口俊作ヲ以テ東京始審ヲ經テ再ヒ第二審ニ差戻サレ其審理中原裁判所カ被上告人ニ對シ補正ヲ命シ新タニ日本郵船會社々長ノ委任ヲ要シタルハ民事訴訟法第四十五條及ヒ第九十二條ニ超越シタルモノニシテ且之レニ對シ事項申立書ノ如ク上告人ノ異議アリシニ拘ハラス何等ノ說明ナキハ不法ナリト云フニ在レトモ訴訟能力ニ付テハ民事訴訟法第四十三條ノ示ス如ク實體法ノ規定ニ從フヘキモノニシテ本件被上告會社ノ如キ商法ノ規定ニ遵由スヘキモノナルモ其所謂委任ノ補正ヲ命シタリト爲ス明治廿六年十月ハ登記ノ猶豫期月内ニアルヲ以テ該法ニ從フヲ要セス已ニ實體法ニ從フヘキモノニシテ其登記ノ猶豫期月内ナル當時ニ於テハ被上告會社カ訴訟行為ヲナスニ付テニ授權ハ必ス社長ニ由ラサルヘカラスト言フヲ得ス而シテ本訴ハ被上告會社カ山口俊作ニ委任シタル權限ニ依リ提起セラレタルモノナレハ當時有効ノ授權アルモノナルカ故ニ原裁判所ニ爲シタル社長委任ノ補正ハ不必要ノ手續ヲ行ヒタルニ過キサルナリ左レハ假令其不必要ノ手續ニ對シ不當アリトスルモ亦其異議ニ對シ何等ノ說明ナシトスルモ以テ原判決ヲ不法トシテ破毀スヘキ限リニアラス本論告ハ其當ヲ得タルモノニアラストス

預米取戻事件

九十五

本案判決ニ對スル上告第一點ハ本訴ハ原裁判ノ言フ如ク抵當權行使ノ爲メ上告人ノ占有ニ係

ル米穀ヲ取戻サントスルニアラシカ被告上告人ハ該米穀ニ付テ敢テ所有權アルナク唯僅カニ或ル債權ノ爲メニ該米穀ノ上ニ擔保ノ權利ヲ有スルニ過キサレハ被告上告人ハ其債權ヲ主張シ之カ辨濟ノ方法トシテ優先權ヲ有スルニ外ナラスシテ直チニ其米穀ノ取戻ヲ求メ得ヘキモノニアラサルニ拘ハラヌ原裁判カ其第一理由ニ依リ本訴預米取戻ノ請求ヲ以テ抵當米取戻シノ訴旨ト見做シタルハ錯誤アルノミナラス已ニ之レヲ抵當米トスレハ單ニ該米穀ノ取戻ヲ爲スヘキモノニアラサルニ其請求ヲ採用セテレタルハ不法ナリト云フニ在リ

同第二點ハ原裁判第三理由ニ於テ甲第一號證ハ純然タル預米證書ナルヲ以テ云々説明セリ果シ然ラハ本訴ハ抵當米ノ請求ナリトノ説明ヲ爲スノ要ナシ何ントナレハ甲第一號證カ純然タル預米ニシテ之レニ依リ該證ノ實行ヲ求メントスルモノナラハ之レヲ以テ抵當米トスレハ之レ原因ヲ二流ニスルモノナリ一ハ抵當米トシ一ハ預米トス其何レノ權利ノ實行ヲ求メントスルモノナルヤ解スヘカラス當初被告上告人ノ主張預米ニアリ而シテ第二審ニ至リ抵當米トスレハ其原因タル明カニ變更セラレタルモノト云フヘシ原裁判ハ預米取戻ノ請求ヲ不當トセス又ハ抵當米ノ取戻ヲ爲スモノトノ二様ノ原因ヲ採用セシハ訴訟ノ原因ハ一定ニスヘキコトノ法則ニ反シタル不法アリト云フニ在リ

同第三點ハ原裁判第一理由ニ於テハ本訴ヲ抵當米請求ト爲シナカラ其如何ナル債權ノ擔保タルヤヲ究メ其第四理由ニ至リ四千三百圓ノ抵當ナルト二千圓ノ抵當ナルトハ定ムルノ要ナシト説明セラレタレトモ凡ソ抵當若クハ質ト一定ノ債權ニ附從セザルヘカラスアルニ其一大要

素タル債權ノ成立如何消滅如何ヲモ推究セスシテ直ニ抵當米ノ取戻シヲ爲シ得ヘキモノトナシタルハ不法ナリト云フニ在リ

同第四點ハ原裁判カ本件控訴ハ之ヲ棄却スト判決セラレタルヨリ見レハ第一審ナル「被告ハ速ニ米一千石ヲ原告ニ交付スヘシ若シ之ヲ交付スル能ハサルトキハ其代金七千五百圓ヲ償却スヘシト」ノ判決ヲ容認シタルヤ明カナリ即チ被告上告人ハ甲第三號甲第四號證ノ債權ニ對シ甲第十一號證ノ如ク辨濟ヲ受クルノ外更ニ七千五百圓ノ償却ヲ受クルノ權利ヲ有スルカ如キ感ヲ生セザルヲ得スシテ一種ノ債權ニ對シ二様ノ辨濟ヲ受クルノ結果ヲ生スル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原裁判ハ本訴甲第一號證ノ米穀ハ抵當米ニシテ預ケ米ニアラスト判定シタルニアラサルハ勿論又被告上告人ニ所有權アリト認メタルニアラス乃チ原裁判ハ本件ノ米穀ハ被告上告人カ阿部駒太郎名義ノ債權ニ對シ抵當トシテ取得シタルモ倉庫ノ都合ニ依リ上告人ニ預ケタルモノナルヲ認メタルヤ其判文「阿部駒太郎ノ證書ト符合スルヲ以テ見レハ本訴ノ米ハ被控訴人カ元ト貸金ノ抵當ニ取リタルモ都合ニ依リ控訴人ヲシテ自己ノ爲メ之レカ占有ヲ爲サシメ以テ自己ノ抵當權ヲ保持シタルモノナルト明ナリ云々其抵當權ヲ行使センカ爲メ先ツ控訴人ニ對シ其占有ノ取戻ヲ爲スハ固ヨリ當然ナリ云々已レノ爲メ本訴ノ米ヲ占有セシメタルハ原因トシテ以テ其預ケ米ノ取戻ヲ求ムルモノナレバ」云々トアルニテ明カナリ畢竟論告ハ原判決ノ理由就中自己ノ爲メ之レカ占有ヲ爲サシメタル其米穀ノ取戻シタル説明ヲ避ケ直チニ

抵當ナリト判シタルカ如ク附會シ總テ之レニヨリテ或ハ擔保上ノ權利或ハ預ケ米ト抵當米ト
 ノ二様ノ原因又ハ債權ヲ究メサルヘカラス又ハ二様ノ辨濟等ヲ論シテ批難ヲ試ルニ至ル要ス
 ルニ以上ノ數點ハ當ニ原判旨ニ副ハサルノミナラス個々分割シ來リ漫リニ非議ヲ容ルニ過
 キスシテ總テ上告適法ノ理由ナキモノトス

同第五點ハ被告人提出ノ訴狀ニ依ルニ其目的物ノ表示ハ陸中米一千石及此代金七千五百圓
 ニシテ其二個ノ中一ヲ請求セントスルモノナレハ民事訴訟法第九十條ノ法律ニ違反シタル
 不法アリト云フニ在ルトモ其請求ノ目的タル米一千石若シ引渡スコト能ハストセハ之レカ代
 價七千五百圓ヲ求ムルニアルヤ訴狀中明記スル所ニシテ即チ一定ノ目的ニ屬ス論告ハ其當ヲ
 得サルモノトス

同第六點ハ本訴ハ曩キニ原被告共ニ上告ヲ爲シ共ニ原裁判ハ破毀セラレタリ其濫澤彥作ノ上告
 ニ對スル破毀ノ理由中「被告上告人即チ起訴者ニ於テ請求シタル目的物ハ陸中米一千石又ハ其
 代價金七千五百圓ニテ甲第四號證ノ元利金ヲ請求シタルニアラサレハ上告趣旨ノ如ク該裁判
 ハ瑕疵アルモノニシテ」云々又山口俊作ノ上告ニ對スル破毀理由中「本訴請求目的物ノ陸中米
 一千石云々甲第四號證ノ元利金ヲ請求シタルニアラサレハ上告趣旨ノ如ク該裁判ハ瑕疵アリ
 テ」云々トアリ即チ本件審理ノ要點ハ千石ノ預米又ハ其代價金七千五百圓ノ賠償ヲ要
 求スル權アルヤ否ヤノ問題ノ他ニ出サルヤ明カナルニ拘ハラス原裁判所カ再ヒ本訴ヲ審理ス
 ルニ當リ其判決理由ニ於テ本訴ノ預ケ米ハ其實貸金ノ抵當米ナルコトヲ認メツ、却テ其預ケ

米若クハ代金賠償ノ外ニ出テ恰モ抵當權保全ノ訴ノ如ク之ヲ庇護シ去ラレタルハ裁判所構成
 法第四十八條及ヒ民事訴訟法第四百五十條ニ背戾シタル不法アリト云フニ在ルトモ原裁判ハ
 上文辯示スル如ク預リ米一千石其引渡シ能ハサレハ代價七千五百圓ヲ償フヘシトノ第一審判
 決ヲ認可シタルニアリテ曩キノ本院ノ判決理由ニ從ハサルモノニアラス其抵當米云々ノ論述
 ノ如キハ前項ノ辯示ニ依リ理會スヘシ本論告モ亦其當ヲ得サルモノトス

以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ本文ノ如ク本上告ヲ棄却スルモノナ
 リ

大審院第一民事部

- | | | | |
|-------|------|----|-------|
| 裁判長判事 | 中村元嘉 | 判事 | 本尾敬三郎 |
| 同 | 寺島直 | 同 | 小松弘隆 |
| 同 | 本多康直 | 同 | 高木豊三 |
| 同 | 中尾眞晃 | | |

判決要旨

民事訴訟法第三百三十一條の手續を履まざるるときはその間争を生じ
 たるもの限り證據力を失ふのみにて之れが爲めに調書全部の不
 法を惹起すへきものにあらず

控訴を受けたる第二審にして第一審判決を不當ありとして更之

預米取戻請求事件 工事受買信託金取戻及確定損害賠償金請求事件

れと正反對なる判決を下すに於ては特に廢棄の言渡を爲さざるも
第一審判決は既に廢棄せられたるものとす

說明

調書の或部分に關し民事訴訟法第三十一條の手續を履むことを要する所以のものは是れ調書の事項に對し證據力を有せしむるにあればあり若し本條の手續を履踐せざるか當事者の間に争を生じたる事項の證據力は之れか爲めに失却するに至るへし然れどもその調書全部は爲めに不法たりといふを得ず

第二審は第一審の判決を覆審するものあれば第二審の判決と第一審の判決と全く相抵觸する判決の兩立すべきものにあらず畢竟するに如此の場合に於ては第一審判決は第二審判決の爲めに當然廢棄せられたりといふへし故に例ひ特に廢棄の言渡を爲さざるもその判決にして正反對ならば第一審判決は既に廢棄に至れるものといはざるべからず

●工事受負信認金取戻及豫定損害賠償金請求事件

明治二十七年第五二八號
全二十八年三月九日判決

上告人 桐原恒三郎 外一名 訴訟代理人 辯護士 岡崎仁三郎
被上告人 藤田卯八

右當事者間ノ工事受負信認金取戻及豫定損害賠償金請求事件ニ付大坂控訴院カ明治廿七年十月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

第一原判決理由ニ其會社ハ遂ニ成立ニ至ラサルニ付株主ヨリ一回モ株金ヲ拂込ミタルコトナシト明言スルヲ見レハ云々トアルモ原院ニ於テ上告人ハ嘗テ會社ハ未成立ナリト申立タルコトナシ其ノ調書ニ會社ハ瓦解シタリ云々ト申立タルコトアルモ瓦解ハ根元未成立ト同一意味ニアラサルナリ殊ニ本件主たる訴ハ被上告人ヨリ會社々長ニ係リ提起セラレタルモノナレハ會社未成立ナリトハ兩造何レヨリモ申立ツル等ナキナリ然レハ原判決ハ申立テサル事物ヲ上告人ニ歸シ且不當ニ事實ヲ確定セラレタルモノニシテ民事訴訟法第二百三十一條及第四百三十八條末段ニ該當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ會社ハ合意ヲ以テ成立ツ可キモノニ付キ會社ニシテ尙モ成立ツ以上更ニ合意ヲ爲スニアラサレハ半途ニシテ解散セラル可キモノニアラス故ニ上告人カ一回ノ株金モ拂込マス解散ノ合意モ無ク自然瓦解シタリトノ申立ハ會社カ成立ニ至ラスシテ遂ニ瓦解シタリトノ意義ニ解釋セサル可カラス左レハ原裁判ハ上告論旨ノ如キ不法ナキコトヲ知了シ得可キノミナラズ民事訴訟法第二百三十一條ハ其ノ一方ノ當事者ニ對シ請求以外ノ責務ヲ負ハシメタル場合ニ關スル規定ニシテ上告論旨ノ如キ事柄ニ適

工事受負信認金取戻及豫定損害賠償金請求事件

用ス可キモノニアラス旁本論旨ハ上告ノ理由ナシトス

第二原判決理由ニ又該會社ニ最初ハ椅子机等若干備付アリシト云フモ控訴人ハ之ヲ否認セリトアルモ控訴人即チ被上告人ハ絶對的ニ之ヲ否認シタルニアラス此ノ點ニ關スル第一審以來ノ被上告人ノ申立ヲ引照セシニ明治廿六年三月十六日口頭辯論調書ニ卯八代理人ニ問會社ニ什器ハアリヤ答算盤筆筒位ハアルカト存ス乍去未タ本人ヨリ聞キ居ラサルニ付確答ハセストアリ又同年六月十二日同調書末尾ニ太田辯護士ハ前回ニハ會社ナルカ故ニ椅子卓ハ備アリシナラン云々ト申立タリ又原院調書ニ用事アルニ臨ミ大脇カ會社ヘ持來ルナラント云ヒ其言何レモ什器ハ兎モ角モ會社ニアリシト云ヘルモノニシテ絶對的ニ什器ナシト否認シタルモノニアラス然ルニ原院ニ於テ控訴人ハ之ヲ否認セリト絶對的否認セル如ク説明セラレタルハ不法ニ事實ヲ確定セラシタルモノニシテ民事訴訟法第四百三十八條末段ニ該當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ上告人カ援引シタル原院ノ調書ヲ閱スルニ被上告人ニ於テ會社ノ所有物件ノ存在ヲ看認メサルコトハ明白ニ付キ原裁判上被上告人之ヲ否認セリト説明シタルハ相當ニシテ不法ニアラス

第三原判決理由ニ右椅子机ノ如キモノアリトスルモ會社未成立中ナレハ何人ノ所有品ヲ備付タルヤ知ルヘカラストシ他人ノ所有品ノ如ク説明セラレタルハ不法ニ事實ヲ確定セラレタルモノニシテ共ニ民事訴訟法第四百三十八條末段ニ該當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ前段論旨ノ上告理由ト爲ス可ラサルコトハ前第一點ノ辯明ニ依リ會得ス可シ又該段ニ至テハ前第二點ノ上告論旨中原院ハ辯論調書ニ記載ノ如ク其ノ器具ニシテ出訴ノ際現存セス既ニシテ會社ノ占有ヲ離レタル上ハ上告論旨ニ依ルモ亦之ヲ以テ會社ノ所有ナリト云フコトヲ得サル筋ニ付テ原裁判ニ於テ他人ノ所有品ヲ借用シ一時會社ニ備付ケ爾後之ヲ返却シタルニ因ルモノナルヤ否知ル可ラスト説明シタルハ相當ニシテ不法ニアラス

五

會社ノ所有物ト看做サルヲ可ス然ルニ反對ノ證據ナキニ何人ノ所有品ヲ備付タルヤ知ルヘカラストシ他人ノ所有品ノ如ク説明セラレタルハ不法ニ事實ヲ確定セラレタルモノニシテ共ニ民事訴訟法第四百三十八條末段ニ該當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ前段論旨ノ上告理由ト爲ス可ラサルコトハ前第一點ノ辯明ニ依リ會得ス可シ又該段ニ至テハ前第二點ノ上告論旨中原院ハ辯論調書ニ記載ノ如ク其ノ器具ニシテ出訴ノ際現存セス既ニシテ會社ノ占有ヲ離レタル上ハ上告論旨ニ依ルモ亦之ヲ以テ會社ノ所有ナリト云フコトヲ得サル筋ニ付テ原裁判ニ於テ他人ノ所有品ヲ借用シ一時會社ニ備付ケ爾後之ヲ返却シタルニ因ルモノナルヤ否知ル可ラスト説明シタルハ相當ニシテ不法ニアラス

第四原判決説明ニ加之現今ハ會社ノ事務取扱所モナク隨テ右物品ノ現在セサリシコトハ被控訴人モ認ムル所ニシテ何等ノ辯駁ナキヲ以テ云々トアルモ上告人ハ決シテ現今會社事務取扱所モナシト看認メタルコトナシ又右物品モ現在ヒサリシコトヲモ看認メタルコトナシ却テ原院調書ニ會社ノ什器タル椅子卓子等ノ有無ハ第一審裁判所ニ於テハ爭ハナイ事實ト謂ハレタリ算盤筆筒等會社ニアリタリト云フ事ハ事實ナリ該會社ハ會社ノ形狀ト事務所アリシニ相違ナシ算盤等其ノ他ハ無論アルヘキ筈云々ト記載アレハ此點ニ對シテハ第一審以來極力論争シタル事實ヲ上告人ニ歸セシメラレタルモノニシテ民事訴訟法第二百三十一條ニ該當スル不法ノ裁判ナリトス又何等ノ辯駁ナキ云々説明セラレタルモ原院記録ヲ閱スルニ會社事務取扱所

工事受賃借認金取戻及豫定損害賠償金請求事件

ナシトノ事ハ被上告人モ主張シタル跡ナシ然レハ上告人ニ於テ之ヲ辯駁スルノ必要ナシ否辯駁スルノ機會ナキナリ然ルニ原院ハ何等ノ辯駁ナキ云々説明セラレタルハ法則ヲ不法ニ適用セラレタルモノニシテ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ被上告人ノ申立及上告人ノ辯駁ノ有無ハ口頭辯論中ニ存スルモノナルヲ以テ反對ノ證據ナキ限りハ原裁判ニ説示スル通りノ事柄ナリト看做スノ外ナシ而シテ此ノ事柄タルヤ調書ニ記載ス可キモノニアラサルニ付キ辯論調書ニ記事ナキコトヲ以テ其ノ申立ナキノ證據ト爲ヌヲ得ス旁此論旨モ亦上告ノ理由ナシトス

第五原院調書ヲ閱スルニ各當事者ニ之ヲ讀聞カセタル跡ナシ又實ニ之ヲ讀聞ケ又閱覽セシメサリシ而シテ調書ニハ判決ノ資料ニ供セラレタル重要事項ノ掲載アルニ之ヲ讀聞ケラレサリシハ民事訴訟法第三百一十一條ニ該當スル違法ノ調書ナルニ原院ハ之ニ憑テ以テ判決ヲ下シタルハ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ民事訴訟法第三百一十一條ノ手續キテ履マサルトキハ其ノ間争ヒ生シタルモノニ限り證據力ヲ失フ而ビニテ之カ爲ノ調書全部ノ不法ヲ惹起ス可キモノニアラス故ニ此ノ點モ亦上告論旨トシテ採用スルニ足ラス

第六原院判決主文ニ「訴訟費用ハ第一審第二審共被控訴人共ノ負擔トス」トアルモ其ノ理由ニ至テハ法條ノ明示セラレサルハ勿論何等ノ説明ヲモ與ヘラレズ是全ク判決ニ理由ヲ付セラレサリシモノニシテ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ該當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在

レトモ訴訟費用ハ敗訴者ノ負擔ス可キモノナルヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタル本案ノ判決理由ハ上告人ニ訴訟費用ヲ負擔セシムル爲メノ理由ニモ亦流用セラル可キモノナリ故ニ原裁判ハ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ該當スル不法ナシトス

第七原院判決ニ原裁判ヲ廢棄セシメテ之ト反對ナル判決ヲ下シ上告人ノ敗訴ヲ言渡サレタリ左レハ全一事件ニ付相反對スル二個ノ判決並立スルノ結果ヲ生スレハ原判決ハ法則ヲ適用セサリシモノニシテ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ第一審判決ハ第二審判決トハ固ヨリ同一視ス可カサルヲ以テ二者全ク相抵觸スル場合ニ在リテハ其ノ判決決シテ兩立ス可カラサルモノトス何トナレハ第二審ハ第一審ノ判決ニ對スル控訴ヲ受ケテ之ヲ覆審スルニ在レハ乃チ其ノ控訴ヲ受ケタル第二審ニシテ第一審判決ヲ不當ナリトシ以テ更ニ之レト正反對ナル判決ヲ下スニ於テハ特ニ廢棄スルノ言渡ヲ爲サハルモ其ノ判決上第一審判決ノ已ニ廢棄セラレタルコト自カラ明カナレハナリ故原院カ特ニ第一審判決ヲ廢棄スルノ言渡ヲ爲サスシテ正反對ナル上告人ニ不利益ナル判決ヲ與ヘタリトテ之ヲ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

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

大審院 第一民事部

裁判長 判事 中村 元 嘉

判事 寺 島 直

工事請負借入金取戻及豫定損害賠償金請求事件

判決要旨

東京市基本財産河岸地貸渡規則は借地を爲さんとする者に對し其借地に關する諸種の事項を指定したる一の告示に過ぎずして或る法律規則の如く直ちに借他人を羈束し又は之に新なる義務を負擔せしむべき性質のものにあらず

說明

東京市基本財産河岸地貸渡規則は即ち明治廿三年九月十六日東京市布告第六十一號を以て公布せられたるものにしてその規則の性質は單に貸地に關する諸種の事項を指定したる一の告示に過ぎず故に東京市はこれか貸渡をなし以て借地人と貸借上に於ける權利義務の關係を設定せんとするには必ず民事上の原則に基き合意を爲さざるべからず決して該規則を公布したりとて借地人に當然義務を負擔せしめたりと云ふを得ざるより要之借地人が該規則の事項を認諾しその義務を承認したるの立證を爲さざるに於ては該規則の公布のみを以

同 小松弘隆 同 本多康直
同 高木豊三 同 西川鉄次郎
同 中尾眞晃

淹滞地料請求事件

明治廿七年第五二六號
全廿八年三月十四日判決

上告人 三浦

安 訴訟代理人 辯護士 浦田 治平

被上告人 小原 勝五郎

右當事者間ノ淹滞地料請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十一月廿六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

第一點原控訴院ニ於テ(第三項)控訴代理人ノ認メタル甲第二號證ニ依レハ中洲河岸地第二十三號(判文ニ三十三號トアルハ廿三號ノ誤)ノ地所ヲ控訴人カ借受タルコトハ明白ナレトモ他ノ甲號各證中其ノ控訴人カ甲第二號證ニ定メタル地料ヲ改正シテ之カ増額ヲ合意シタルコトヲ證スヘキモノナシト言渡サレタルハ法律ヲ不法ニ適用シタル判決ナリ其ノ理由ハ被上告人カ中洲河岸地第二十三號地ヲ借用セラレタルハ明治二十年一月廿六日ニシテ當時該河岸地ハ官有河岸地ナルヲ以テ明治九年東京府布達甲第九十六號河岸地規則ニ基キ東京府廳ハ之ヲ貸渡シ被上告人ハ該規則ヲ認メ借地シタル者ナレハ該規則第四章第十六條明文ノ如ク借用免許ハ五ヶ年ナルヲ以テ明治廿四年十二月三十一日ヲ借地期限ノ滿了トス然レハ明治廿五年一月以後

淹滞地料請求事件

被上告人ニ於テ繼續借用セントスルトキハ更ニ借地ノ繼續願ヲ出シ借用セザルヲ得サルコトハ其ノ第十六條ニ明示ノ如クナリ左レハ被上告人ノ借地權ハ明治廿四年十二月末日ヲ以テ消滅セリ故ニ該官有地ヲ市區改正ノ費用ヲ補助スル爲メ明治廿一年勅令第六十二號ヲ以テ東京府區部ノ基本財産トシテ下付セラレ尋テ明治二十三年一月勅令第七十號ヲ以テ東京市ニ引繼カレ東京市參事會ハ同年九月東京市告示第六十一號ヲ以テ東京市河岸地貸渡規則ヲ制定シ之レヲ東京市内ニ告示シタルモノナレハ該貸渡規則ハ東京市内河岸地借用人ニ於テハ之ヲ認メタルモノトス然ハ即チ其ノ第十三條ニ明治廿一年十二月三十一日以前ニ貸渡シタル河岸地ニシテ滿期ニ至リ引繼キ借用願出ル者及其ノ地ニ建物ノ所有スルモノ借用願出ルトキハ改正ノ規則及地料ヲ以テ貸渡スモノトストアリテ借地期限滿了ノ後獨繼續借地セントスルトキハ改正ノ地料ヲ拂ハサレハ借地權ヲ保續スル能ハサルコトハ普通民法上ノ原則トシテモ然ラザルヲ得ス況ヤ東京市河岸地料ノ如キハ勅令ヲ以テ東京市區改正ノ補助費ニ充ラレ東京市制第八十八條ノ明文ニ基キ之レヲ負擔スヘキモノニシテ公益上欠クヘカラサルノ支出ニ對スル財源ナレハ道ハ普通民法上ノ合意ヲ要スヘキ筋合ニアラス

第四點原控訴院ニ於テ(第四項)控訴代理人ノ認メタル甲第九號證及其第二ニヨレハ深川區辨天前河岸地内第四號地(四號地トアルハ一番地ニ番地ノ誤ナラン)ヲ控訴人カ借受タルコトハ明白ナレトモ他ハ甲號答證中其後控訴人カ甲第九號證ニ定メタル地料ヲ改正シテ之カ増額ヲ合意シタルコトヲ證明スヘキモノハナシト言渡サレタルハ法則ヲ不法ニ適用シタル判決ナリ

其ノ理由ハ前項ト同一ナリ

第五點同項中被控訴代理人ハ甲第十一號證ノ二河岸地貸渡規則第十六條ニ依リ改正地料ヲ請求スヘキ權利アリト主張スレトモ該證ハ東京市會カ自己隨意ニ定メタル規則ニシテ單ニ市會ノ意思ヲ發表シタルニ過ギサルヲ以テ貸受人(借受人ノ誤ナラン)タル控訴人ニ於テ改正増額ヲ認諾セサル限リハ強テ改正地料ヲ負擔セシムルノ効力アルモノニ非スト言渡サレタルハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリ其ノ理由ハ被上告人カ該河岸地ヲ借地セラレタルハ明治廿年五月ニシテ借地期限ハ五ヶ年ナリ左レハ明治廿四年十二月三十一日ヲ以テ期限滿了ナルカ故ニ更ニ明治廿五年一月一日以後繼續借地セントセハ地主タル東京市カ定メタル借地料ヲ以テ借地スヘキハ普通民法上ニ於テモ當然ノ道理ナリトモ況ンヤ該河岸地市區改正ノ基本財産トシテ東京市ハ甲第十一號證ノ二ノ如キ告示ヲ發布シ該規則ニ依リ改正地料ヲ納入スルノ權能アリコトハ市制第十條第三項ニ載セテ明カナリト云フニ在レトモ東京市ト雖トモ河岸地貸渡ニ付テハ敢テ一私人ト毫モ異ナル所ナケレハ借地人ハ其ノ貸借上ニ於ケル權義ノ關係ヲ設定セントスルニハ必ス普通民事上ノ原則ニ從ヒ相當ノ合意ヲ爲サルヘカラサルハ言ヲ俟タス而シテ河岸地貸渡規則ハ貸地ニ關スル諸種ノ事項ヲ指定シタルモノナレトモ是只タ借地ヲ爲サントスル者ニ對スル一ノ告示ニ過キステシ或法律規則ノ如ク直ニ借地人ヲ羈束シ又ハ之ニ新ナル義務ヲ負擔セシメ得ヘキ性質ノモノニアラス故ニ假令東京市ニ於テ公報ニ依リ該規則ヲ公布シタリトモ本件被告人ノ如キ借地人ニ新ナル義務ヲ當然負擔セシムヘキ効力ナク隨テ

被告ハ其ノ公報ニ由リ改正貸渡規則ノ發布ヲ知リシタリトテ直ニ之ヲ認諾シ其ノ義務ヲ承認シタルモノト論スルヲ得ス左スレハ原院カ他ノ原因ニ基キ増額ノ確認ヲ求ムルハ格別合意ノ立證ナキニ拘ラス本訴ノ請求ヲ爲スハ不當ナリト判決シタルハ相當ニシテ上告論旨ノ如キ不法ナシトス

第二點同項中被控訴代理人ハ該證ニヨリ控訴人ニ於テ甲第十一號證ノ二(判文ニ甲一號證文ノ二トアルハ甲十一號證ノ二ノ誤ナラン)河岸地貸渡規則第十六條ニ從ヒ地料ノ改正規則ヲ遵守スヘキ義務アリト主張スレトモ該規則ハ明治廿三年九月十六日ノ告示ニシテ甲第二號證成立以後ニ在ルヲ以テ同證中所謂御規則トハ果シテ該規則ヲ指シタルモノト論スルヲ得サルハ勿論ノコトナリトストアルハ事實ヲ不法ニ決定シタル判決ナリ其理由ハ甲第二號證中御規則遵守可致云々ト記シ其ノ規則ハ甲第二號證ノ一即チ明治九年制定ノ河岸地規則ヲ指シタルモノナルコトヲ論シタルニ其ノ趣旨ヲ誤リ甲第十一號證ノ二即チ明治廿三年九月ノ告示タル河岸地貸渡規則ヲ指シタル者ト論スルコトヲ得スト判決セラレタルハ申立ノ趣旨ニ副ハサルモノナリト云フニ在ルモ原院ニ於テ上告人陳述ノ趣旨ヲ誤解シタルモノナリトノ事ハ毫モ之ヲ證スヘキ事跡ナクハ探テ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス

第三點同項中甲第二號證ニハ漠然該地ニ關スル御規則トアルノミナレハ何等ノ規則ヲ遵守スヘキ意味ナルヤ若シ被控訴代理人主張ノ如シトセハ被控訴人ハ他ニ立證ヲ爲スニ非ラザレハ果シテ其主張ノ如クナリト認ムルコト能ハス故ニ被控訴人ハ當然地料ヲ増額スヘキ他ノ原因

ニ基キ控訴人ニ其ノ増額ノ確認ヲ求ムルハ格別甲第二號證及甲第十一號證ノ二ニヨリ直チニ本訴増額ノ地料ヲ請求スヘキ權利アルコトナシト判決セラレタルハ理由ニ頗ル齟齬アル不法ノ判決ナリ其ノ理由ハ該地ニ關スル規則トアルハ甲第十一號證ノ一ナルコトハ勿論トス又被控訴人ハ當然地料ヲ増額スヘキ他ノ原因ニ基キ控訴人ニ其増額ノ確認ヲ求ムルハ格別トアレトモ借地期限満了後被告上告人ニ於テ繼續借地ヲ望ムトキハ上告人ノ指定シタル地料ヲ以テ借地スヘキ筋合ニシテ上告人ヨリ被告上告人ニ對シ増額ノ確認ヲ要求スヘキ筋合ニアラス第六點同項中故ニ被控訴人ハ當然地料ノ増額スヘキ理由ニ基キ控訴人ニ其ノ増額ノ確認ヲ請求スルハ格別甲第十一號證ノ二ニヨリ直チニ本訴増額ノ地料ヲ請求スヘキ權利アルコトナシト判決セラレタルハ法律ニ違背シタル判決ナリ其ノ理由ハ被告上告人ノ借地權ハ明治廿四年十二月末日ヲ以テ滿了セルカ故ニ更ニ繼續借地ヲ望ムトキハ上告人ノ指定シタル地料ヲ以テ借地スヘキ筋合ニシテ上告人ヨリ被告上告人ニ對シ増額ノ確認ヲ要求スヘキ筋合ニアラスト云フニ在リ依テ第三點第一段ノ論旨ヲ案スルニ甲第二號證中ニアル規則トハ如何ナル規則ヲヤハ事實上ノ問題ナレハ假令上告人ハ甲第十一號證ノ一ヲ指スコト明瞭ナリトスルモ原院ニ於テ之ヲ採用セザリシ上ハ今更之ニ對シ不服ヲ唱ヘキモノニアラス又第三點ノ二段第六點ノ論旨ハ共ニ其ノ理由ナキコト第一點第四第五點ノ論旨ニ對スル辨明ニ由リ自然了解シ得ヘキヲ以テ別ニ說明ヲ與ヘス

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

以之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

裁判長判事	中村元嘉	判事	寺島直
同	小松弘隆	同	今村信行
同	高木豊三	同	西川鉄次郎
同	中尾眞晃		

判決要旨

附帯控訴の訴状には前判決の表示を要せず

説明

附帯控訴とは當事者の一方の控訴に附隨して前判決の覆審を求むるものなり既にその主たる控訴にして起らば必ず民事訴訟法第四百一條の規定によつて前判決の表示を爲しあるべきあり故に従たる附帯控訴の訴状には前判決の表示を要せざるも明かなり

●控米代金請求事件

明治二十七年三月十四日判決

上告人 松波 丑吉 郎 訴訟代理人 辯護士 田澤 鎮 太郎
 被上告人 高野 彌 藏 訴訟代理人 辯護士 安 東 敏 之

右當事者間ノ控米代金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十七年七月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及ヒ附帶上告ヲ爲シ上告人ハ附帶上告ハ棄却ノ申立ヲ爲シヨリ

判決

本件ノ上告及附帶上告共ニ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人及被上告人ノ各其ノ半額ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ凡ソ當事者ノ一方ヨリ舉示シタル證據ヲ採用スルニ於テハ他ノ一方ヨリ呈出セシ反證ニ對シ之ヲ取捨スルノ理由ヲ説明セサル可カラス當事者ノ一方ヨリ舉示シタル證據ヲ採用シナカラ他ノ一方ヨリ呈出セシ反證ヲハ理由ナクシテ排斥スルハ偏頗ノ裁判ニシテ法理ノ許サハル所ナリ本件ノ反訴ニ係ル損害ノ原因ハ返地ノ事實如何ニアル故ニ當事者双方ヨリ證人ヲ以テ自己ノ利益ヲ立證セリ而シテ被上告人ノ申請ニ係ル證人ハ被上告人ノ利益ヲ陳述シ上告人ノ申請ニ係ル證人ハ上告人ノ利益ヲ證言セリ然ルニ原裁判ハ被上告人ノ利益トナル證人ノ證言ヲ採用シナカラ上告人ノ利益トナル證人ノ證言ヲ取捨スルノ理由ヲ説明セス殊ニ其ノ證據ナシト論斷セシハ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ凡ソ證據ノ取捨ハ證據調ノ結果ニ付キ法律上裁判所ノ自由ナル心證判斷ニ一任スルモノニシテ而シテ其取捨ニ付テ一々判斷ノ理由ヲ説明スルノ義務ナシ故ニ論告ハ上告適法ノ理由ナキモノトス

控米代金請求事件

上告第二點ハ原判決ニ於テ被告上告人ノ利益ニ採用セラレタル河田徳三郎及高橋吉藏ノ證言ハ第一審裁判所ニ於ケル訊問ノ結果ナリ被告上告人ハ第二審裁判所ニ於テ之ヲ援用致度ト申立テシモ曾テ立證趣旨ヲ演述セシコトナク又原公廷ニ於テ其ノ訊問調書ヲ朗讀シテ審理セシコト無シ然ルニ原判決ニ於テ之ヲ有効ノ證據トシテ採用セシハ民事訴訟法第百三條其ノ他口頭辨論ノ趣旨ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ第一審證人ノ證書ヲ第二審ニ援引スル者ノ申立アリタルコトハ調書ニ明記アリ而シテ其ノ演述ノ細目ハ素ト調書ニ記載ス可キモノニ非ス故ニ調書ノ記載ナキヲ以テ之ヲ演述セサルモノト爲スコトヲ得ス

上告第三點ハ本訴被告上告人ノ主張ニ係ル及訴ハ第一審答辯書ニ顯ハル、如ク損害賠償ノ請求ニシテ之ヲ上告人ノ請求ト相殺セハ差引金拾五圓九錢九厘ヲ辨償スヘキ計算ナリトハ被告上告人ノ主張ナリシト云レ獨リ此金拾五圓九錢九厘ノミヲ反訴ノ訴訟物ト云フヲ得ス本訴ノ訴訟物ト相殺セントスル金額モ亦反訴ノ訴訟物ノ爲ツル可カラス如何トナレハ相殺ノ請求モ亦タ反訴ト稱スル一種ノ訴訟ニシテ其ノ目的トスル訴訟物ノ存在スルコト當然ナレハナリ殊ニ該本訴ト反訴トハ互ニ其ノ請求原因ヲ異ニスル者ナレハ彼我同一ノ訴訟物ナリト云フヲ得ス

法レハ該反訴ハ總計金百四拾九圓ナルカ故ニ之ニ相當スル六圓五拾錢ノ訴訟用印紙ヲ貼用セサル可カラス然ルニ被告上告人ハ其ノ相殺シタル上尙ホ自己ニ受取ル可キ計算ト爲ル金拾五圓九錢九厘ノミヲ訴訟物ト看做シ僅カニ六拾錢ノ訴訟用印紙ヲ貼用セシハ是レ民事訴訟用印紙法第二條及第十一條等ニ依リ無効ノ反訴ナルカ故ニ原院カ之ヲ調査セシテ本案ノ判決ヲ與

ハタルハ民事訴訟法第二百二十二條ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リテ上告ノ理由アルモノトス然レトモ訴訟用印紙ノ貼用ニ付テハ同印紙法第十一條ニ印紙ヲ貼用セス又ハ貼用スルモ不足アルトキハ裁判所ハ相當印紙ヲ貼用シテ之ヲ有効ナラシムルヲ得トアルニ依リ本院ニ於テ之カ貼用ヲ命ジ被告上告人ノ追貼シタルヲ以テ此ノ理由ヲ以テ原判決ヲ破毀スルコトヲ得サルモノトス

上告第四點ハ本訴ノ爲メ第二審裁判所カ指定セシ答辯書差出ノ期限ハ明治二十三年十月七日迄ニシテ被告上告人カ反訴ヲ提起セシハ同月十日ナレハ該反訴ハ民事訴訟法第二百一一條第二項ノ二要件ヲ具備セサル可ラス然ルニ該反訴ノ請求ハ本訴ノ請求ト相殺ス可キ部分アレトモ否ラサル部分アリ右相殺スヘキ部分ハ是レ前掲法條ノ一要件ナリト雖モ他ノ要件タル被告上告人カ反訴ノ提起ト同時ニ自己ノ過失ニ因ラスシテ其ノ以前之ヲ提起スルコト能ハザリシコトノ疏明ナケレハ該反訴ハ法律ノ許スヘキ者ニ非ス况ヤ相殺ヲ目的トセサル單純ノ反求アルニ於テオヤ然ルニ原院ニ於テ右要件ノ有無ヲ調査セシテ本案ノ判決ヲ與ヘタルハ前掲ノ法則ニ違背スル裁判ナリト云フニ在レトモ被告上告人ニ於テ當時反訴却下ノ申立モナク而シテ裁判所ニ於テ之ヲ受理シタルヲ以テ見レハ民事訴訟法第二百一一條第二項ノ規定ニ依リ被告ノ疏明ニ依テ之ヲ許シタルモノト看做シ得ヘキヲ以テ是亦上告ノ理由ナキモノトス

上告第五點反訴ノ訴訟物如何ニ關シテハ前第五項ニ論述セシ如クナルモ今暫ク被告上告人ノ意見ニ從ヒ相殺スヘキ部分ハ之ヲ除キ獨リ反求ニ係ハル金十五圓九錢九厘ノミヲ反訴ノ訴訟物

控米代金請求事件

ト爲サン乎第二審ニ至ルモ其ノ金額ハ同一ナラサル可ラス然ルニ被上告人ハ附帶控訴ヲ爲スニ當リ忽チ之ヲ金二十八圓二錢二厘ニ増加セリ是レ第一審判決ヲ經由セサル訴訟物ニ係ル控訴ヲ提起セシ者ナルコト明カナルニ原控訴院カ右様ナル控訴ヲ受理セシハ民事訴訟法第四百二條及第四十九條ニ違フタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レ共反訴金額ニ付テ其ノ差異ヲ生シタルモノハ上告論旨ノ如ク附帶控訴ニ於テ被上告人之ヲ増加シタルニ非スシテ上告人即チ控訴人ニ於テ其ノ請求金額ノ減縮シタルニ基因スルモノナレハ上告論旨ノ如キ違法ナキモノトス

上告第六點ハ第一審判決主文ニ顯ハル、如ク被上告人ハ其ノ反訴ヲ却下セラレ明治廿七年六月四日附帶控訴提起シタリ抑モ反訴ハ通常本訴ト併審スル當然ナリト雖モ彼此同一ノ訴訟ニ非ス故ニ同一訴訟中一部ハ原告ノ敗訴トナリ他ノ一部ハ被告ノ敗訴トナリタル場合ニ於テ原告ノ提起セシ控訴ニ附帶シ被告カ其ノ敗訴シタル部分ヲモ控訴スルカ如キ手續ニ依ルヲ得ス然レハ被上告人ノ控訴ハ控訴セラル、判決ノ表示ヲ欠カ故ニ方式ニ適セス且期間ヲ經過シタルモノト云ハサルヲ得ス原控訴院カ之ヲ受理セシハ民事訴訟法第四百二條同第四百十九條ニ反ク不法ノ裁判ナリト云フニ在リ案スルニ控訴狀ニ付テハ民事訴訟法第四百一條ノ規定ニ依リ判決ノ表示ヲ以テ必要條件ト爲スト雖モ附帶控訴ニ付テハ別段ノ規定ナキ而已ナラス既ニ控訴ニ依リテ判決ノ表示アリ而シテ附帶ノ控訴亦同一ノ判決ニ對スルモノナルコトハ自カテ明カナルハ必シモ之レカ表示ヲ要セス又期間ニ關シテハ民事訴訟法第四百五條ノ明文ニ依リ

控訴期間經過ノ後ニ雖トモ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ是亦上告ノ理由ナキモノトス上告第七點ハ前既ニ續陳セシ如ク相殺ハ法律上反訴ナルカ故ニ第一審判決主文ノ如ク被告ノ反訴ヲ却下スト言渡シタル以上ハ當然原告ノ請求全部ノ辨濟ヲ被告ニ言渡サ、ル可ラス然レ第一審裁判所ハ相殺請求ヲ普通ノ抗辯ト看做シタルカ故ニ原告ノ請求ヲ減少セシ不法アリ即チ主文ト理由ト齟齬セルノミナラス其他訟訴手續ヲ遵守セサル不法アリ况ンヤ純然タル反求アルニ於テオヤ而シテ第二審裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ調査セシテ上告人ノ不利益ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリ即チ反訴ノ訴狀ヲ本人ニ送達セス是レ民事訴訟法第二百二條第九十三條第七十條第一項ニ違フモノナリト云フニ在レトモ前段ハ原裁判ニ於テ廢棄シタル第一審判決ニ對スル論難ニ係ルヲ以テ別ニ説明ヲ與ヘス又送達ハ民事訴訟法第四十二條ノ規定ニ依リ當事者ノ代理ヲ爲ス權ヲ有スル代理人アルトキハ之ヲ其ノ代理人ニ爲スコキモノニシテ上告ハ理由ナキモノトス

被上告人附帶上告ノ要旨ハ上告人請求ノ金額ニ對スル當然ノ數額ヲ被上告人ノ第一審以來直チニ承諾シタルモノニシテ被上告人カ主張スル反訴ニ關シ上告人カ拒絕シタル爲メ訴訟ノ進歩ヲ來シタル次第ナレハ費用ノ全部ハ上告人ニ於テ負擔スヘキコト訴訟法規ノ命スル所ナリ然ルニ原院カ此ノ事實ヲ認メナカラ訴訟費用ハ各自分担トノ言渡ヲナシハ不當ナリ依テ本點ハ被上告人ヨリ附帶ノ上告ヲナスト云フニ在レトモ被上告人ハ上告人ノ請求ヲ單純ニ認諾シタルニ非ス却テ反訴ヲ以テ相殺主張シタルモノナレハ民事訴訟法第七十四條ノ場合ニ該當

控米代金請求事件

セス而シテ被告人ハ反訴ニ付テハ勝訴者タルトモ本訴ニ付テハ敗訴者タルカ故ニ原判決ニ於テ訴訟費用各自辨ノ負擔ヲ命シタルハ相當ニシテ附帶上告モ亦適法理由ナキモノトス以上ノ理由ニ付民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ本案上告及附帶上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

裁判長 判事 中村 元 嘉 島 直
同 小松 弘 隆 同 今村 信 行
同 高木 豊 三 同 西川 鉄 次 郎
同 中尾 眞 晃

判決要旨

裁判の言渡は定数の判事之を爲すを要するのみにして必ずしもその判決に參與し及署名したる判事たることを要せず

説明

裁判所構成法第九十九條に合議裁判所の裁判は此の法律に従ひ定数の判事之を評議し及び之を言渡すに依りてその定数の判事か言渡を爲すは裁判構成法上の形式にして敢てその判事の審問に參與たるものたることを要せず尤も判決は民事訴訟法第二百三十七條に明定せ

らるゝか如く基本たる口頭辯論に臨席したる判事に限れども判決言渡は單に形式に過ぎざれば如此の條件を要せざるあり

預金請求事件

明治廿八年三月十六日判決

原告人 小林 保太郎 訴訟代理人 辯護士 鈴木 昌 玄
被告 中 田 キ サ

右當事者間ノ預金請求事件ニ付東京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原告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原裁判所カ控訴人先々代タル預ケ主ハ明治十年第五十號布告ノ注意ニ基キ被控訴先々代タル預リ主ヲシテ其ノ氏名ヲ自署セシメテ預證券ヲ取置ク可キハ普通人情ナリト謂ハサル可カラス然ルニ事茲ニ出テスシテ自ラ筆記シテ甲第一二號證ヲ取置キタリト云フカ如キハ未タ容易ニ信ヲ惜クニ足ラスト判定セシモ蓋保管ノ目的トスル預金證書ノ如キハ本是預リ主ヲ信用ノ深キニ出ツル者ナルカ故之ヲ實際ト人情トニ徴スルニ敢テ證書ノ作成ニ迄注意ヲ加フ可キ謂ハレラス殊ニ富岳ノ麓邑ニ占據スル人ノ如キハ其實全ク明治十年第五十號ノ布告ヲ了知スルニ非ス蓋シ原院カ甲第一二號證ニ於ケル預リ主氏ノ名自署ニ係ラスト認ムルモ

預金請求事件

亦其ノ名下ノ印影ハ被上告人先代ノ實印ナリシコトヲ認メタリ果シテ然ラハ明治十年五十號ノ布告ハ單ニ諸證書作成ニ就キテ氏名ヲ自署シ實印ヲ押スヘシト注意ヲ諭シタルニ止マリタル者ニシテ必シモ氏名ヲ自書セサルトキハ効力ナシト命令的制裁ノ規定ニ非ス由是觀之甲第一二號證タル被上告人先代ノ實印ヲ押捺シアル上ハ全ク承諾ニ出テス其印章ヲ得ラレシ手段タル暴行錯誤詐欺等ニ原因スルトノ反證アルニ非ラサレハ承審官カ漫然考覈ヲ以テ甲第一二號證ハ不正ノ成立ナリト判定スルノ職權アラズ乃チ考覈ノ法則ト明治十年五十號ノ布告トヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニアレトモ原判決ハ明治十年第五十號ノ布告ヲ以テ無効ノ制裁力ヲ有スルモノト爲シ之ヲ適用シテ甲第一二號證ヲ無効ナリト判決シタルモノニ非ス畢竟其ノ證書カ預ケ主ノ自筆タルコト及第八九號乙第三號乙第一號證等許多ノ情況ヲ湊合シ來テ甲第一二號證書ノ成立真正ナリトノ心證ヲ得難キ所以ニテ説明センカ爲メノ一資料ト爲シタルニ過ギヌ故ニ十年第五十號布告ヲ不當ニ適用シタルモノナリトノ論告ハ其當ヲ得サルモノトス

上告第二點ハ本案事件ニ付原院カ明治廿七年十一月九日口頭辨論ヲ公開セラレタル當日列席ノ判事ハ裁判長馬場及陪席掛下野中深野馬渡ノ五名ナリシニ同年十一月十四日裁判宣告ノ際ニハ掛下馬渡ノ兩判事ハ列席セスシテ羽生板垣ノ兩判事出廷ノ上判決言渡セラレタリ以上ノ事蹟ハ原院ノ調書ニ載シテ明瞭タリ按スルニ合議裁判所ノ判決言渡ハ必ス審問及評議ニ參與シタル定數ノ判事ナラサル可カラズ然ルニ審問及評議ニ參與セラル羽生板垣ノ兩判事カ

判決言渡ニ出廷シタルハ取モ直サス裁判所構成法第九十九條並民事訴訟法第四百三十六條第一第二三十三條ノ規定ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ裁判所構成法第九十九條ハ同法ノ規定ニ從ヒ定數ノ判事之ヲ評議シ及ヒ之ヲ言渡ス可キ者ヲ規定スルモノニシテ同一ノ判事タルコトヲ要スルト否トニ及ハス第二三十七條ニ於テ判決ハ其基本タル口頭辨論ニ臨席シタル判事ニ限リ之ヲ爲スコト及ヒ判決ノ原本ニハ裁判ヲ爲シタル判事ノ署名ヲ要スルコトヲ規定スルニ止マリ判決言渡ノコトニ及ハス即チ裁判ノ言渡シハ構成法ノ規定ニ從ヒ定數ノ判事之ヲ爲スヲ要スルノミニシテ必シモ其判決ニ參與シ及署名シタル判事タルヲ要セサルコト明カナレハ既ニ前記ノ規定ニ違背スル所ナキ限リハ判決言渡ニ付テ判事ノ變更アルモノ之レカ爲メ破毀ノ理由タルヘキ違法ナキモノトス

上告第三點ハ乙第三號ノ如ク不動産ノ大部ヲ賣却シナカラ明治十四年五朱無利子ニテ六百圓ノ大金ヲ預ケ置キタリト云フカ如キハ眞實ト認ムルヲ得スト判定シタルモ不動産ノ賣却ハ控訴狀ニ説明シタルカ如ク家政上ノ必要ニ因レルニ非スシテ賣戻ノ約定アリシカ爲メナリ然ルニ斯ノ如キ理由ヲ以テ本件ヲ判斷シタルハ當事者間ノ論旨ニ副ハサルモノニシテ即チ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリ又第四點ハ乙第一號證ニ依リ僅々三十五圓ノ金員ヲ年一割ノ利子ヲ以テ借用ヲ要スル境遇ニ在リナカラ云々ノ説明ハ不當ナリ又第五點甲第十號一乃至十二及ヒ甲第十三號證ハ其ニ乙第一號證ノ反證トシテ提出シタルモノナレハ乙第一號ヲ以テ判決ノ資料ニ供スルトキハ亦此反證ノ効力ニ付テ説明セサルヘカラス然ルニ之レカ説明ナキハ判決ニ

預金請求事件

理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ以上三點ニ於テ論告スル所ノ甲乙數證ハ本案ニ直接ノ適法證據即チ判決ノ憑據ト爲シタルニ非スシテ心證判斷ニ付キ間接ノ資料ニ供シタルニ過キス故ニ之レニ對スル前數點ノ論告ハ結局何レモ裁判所ノ心證裁判ヲ非難スルモノニシテ總テ適法ノ上告理由ナキモノトス
以上説明ノ理由ニ付民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

裁判長 判事 中村元嘉 寺嶋直

同 小松弘隆 同 藤田隆三郎

同 高木豊三 同 西川鉄次郎

同 中尾眞晃

判決要旨

貸借契約の一旦相當に成立したる後或事故の爲めに無効に歸するも尙はその保證義務は消滅せず

說明

主たる契約は從たる契約の消長を來すこと法理上動すへからざるの原則たり然れども從たる契約にして一旦相當に成立したる後或る事

故に由りてその効力を失することあるもその從たる保證契約の有効たる場合なしとせば即ち彼の保證人が主たる債務者の無能力を知りて保證義務を約したるか如きは尙はその保證契約の有効たるへきなり

損害要償事件

明治廿八年第二四號
同年三月廿六日判決

上告人 森田門十郎 訴訟代理人 辯護士 齋藤二郎

被上告人 三柴勘之丞 外三名

右當事者間ノ損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年十一月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破棄ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點原院カ本件甲第一號證及第二號證ノ主タル債務ノ成立セザリシコトハ甲第三號證ニ因リテ明瞭ナルノミナラス控訴人ノ自ラ主張スル所ナレハ云々ト判決セシハ不法ナリ何トナレハ甲第三號證ハ原院ノ判決スルカ如ク本件債務ノ成立セサルコトヲ確定シタルニアラスシテ甲第一二號證ハ只吉羽要藏カ承諾上之レヲ上告人ニ交付シタルモノニ非ラストハ認ムルヲ得ヘキ者トスト云フニ過キス左スレハ甲第三號證ハ敢テ本件ノ金員ヲ上告人カ支出シタル

損害要償事件

コトナシト判決シタルモノニアラス然ラハ假令吉羽要藏ハ責任ナシトスルモ之レカ金員ヲ支出セシメタルノ責任即チ被上告人ニ於テ本訴請求ノ債務ヲ成立セシメタルコト明カナリ然ルニ原院カ前顯ノ如キ判決ヲ與ヘタルハ甲第三號證以外ニ其ノ意味ヲ附會シテ不法ニ事實及證據ヲ確定シタル不法アリト云フニ在レトモ甲第三號證ヲ閱スルニ以上ノ數證ニ徴シ觀察ヲ下スニ甲第一二號證ハ全ク吉羽源作カ偽造シタルモノトハ斷定スル能スト雖トモ控訴人承諾ノ上之ヲ被控訴人ニ交付シタルモノニアラスト認ムルヲ得ヘキモノトストアレハ其ノ判旨タルヤ甲第一二號證ハ合意上成立シタルモノト認ムルヲ得スト云フニ在ルコト明文上疑ヲ容ル所ナシ然ラハ原院カ甲第一號證二號證ノ主タル債務ノ成立セサリシコトハ甲第三號證ニ由リテ明瞭ナルノミナラス云々ト判決シタルハ相當ニシテ明文以外ノ意味ヲ附會シタルモノト云フヲ得ス畢意上告人ハ甲第三號證確定裁判ノ解釋ニ付原院ト意見ヲ異ニスルニ過キスシテ固ヨリ上告適法ノ理由ナシトス

同第二點原院カ甲第一號及第二號證ノ保證契約ハ主タル債務者ニ於テ債務ノ辨濟ヲ遲滯シタルトキハ保證人ニ於テ元利金ハ勿論之ニ附從スル損害金ヲモ辨償スヘキコトヲ約シタルニ止マリ主タル債務者カ債務ヲ負ハサル場合ニ於テモ尙ホ之ヲ辨償スヘキコトヲ約シタルモノト認ムルヲ得ス云々ト判決シタルハ理由ヲ付セサル判決ナルノミナラス全ク爭點ヲ誤解シテ判決シタル不法アリ何トナレハ上告人ノ主張ハ被上告人等カ甲第一號及第二號證ニ對スル保證義務履行ヲ促スニアラスシテ名ヲ保證人及其ノ他ノ名義ニ借リ以テ該證ニ干與シ其ノ取引ノ

確實ニシテ且吉羽要藏ノ體ナルコトヲ擔保シ上告ヲシテ充分ノ信用ヲ置カンメ而シテ不法ニ本件ノ如ク金員ヲ支出セシメタルカ故ニ之カ賠償ヲ求ムルニアリ故ニ原院ハ單ニ保證ストシテ責任アリキ否キヲ判決シタルハ爭點ヲ誤解シタルモノナリ若シ又爭點ヲ誤解セサルモノトセハ上告人ノ請求スル爭點ニ向テ理由ヲ付セスシテ判決シタルモノナリ何トナレハ原院ハ只保證人トシテ義務ナシト判決セルノミニテ損害賠償ノ責任ニ至テハ毫モ判決ヲ與ヘスト云フニ在レトモ原院文ヲ査閱スルニ然ルニ控訴人ハ被控訴人等ハ主タル債務者吉羽要藏ト控訴人トノ貸借ハ確實ナルコトヲ保證シ云々本件ノ損害ヲ負擔スルノ義務アリト論スルモ其ノ事實ヲ證明スルニ足ルヘキ證據ヲ擧グル能ハス甲第一號二號證ノ保證契約ハ云々トアレハ原院ハ右ノ爭點ヲ判斷シタルコト明白ナレハ毫モ上告論旨ノ如キ不法ナシトス

同第三點原院カ凡ソ普通ノ保證義務ハ主タル債務ヲ擔保スル所ノ從タル義務ニ過キサレハ別ニ特約ノ存スル場合ニ非レハ主タル債務ニシテ全ク成立セサルトキハ保證ノ義務モ從テ成立セサルモノトス何トナレハ主タル債務ノ存セサルニ獨リ從タル義務ノミ存スヘキ理由ナキヲ以テナリ云々別段特約ノ保證ヲ爲シタリト認ムルヲ得サルヲ以テ被控訴人等ハ本件被控訴人ノ請求ニ應スルノ義務ナキモノトスト判決シタルハ是レ即チ保證擔保ノ法則ヲ不法ニ適用シタル違法ノ判決ナリト何トナレハ本件被上告人カ保證セシハ貸借其物ニアラスシテ實ニ返金ノ義務其物ニアリ故ニ返金ノ義務其物ニシテ無効ニ歸セサル以上ハ假令貸借ハ無効トナルモ保證ノ目的ハ依然トシテ存在スヘキモノナルヲ以テ其ノ間別ニ特約アルヲ要セサルナリ而シ

損害賠償事件

テ此ノ義務ノ存在セシコトハ甲第一號及二號證ニ依リテ明白ナレハ吉羽要藏ト上告人間ニ於ル借借ノ有効無効ニ論ナク被告上告人等ノ義務ハ存在スルコト亦從テ明ナリ換言スレハ若シ原判決ノ理由ヲ正當ナリトセンカ保證人ハ債務者ノ所爲如何ニヨリ常ニ保證ノ義務ヲ免ルノ理ナレハナリ以上ノ論旨ニ對シ尙ホ御院明治廿四年第五十七號増島仲藏對梅澤重太郎外一名辨償金請求ノ上告事件ノ判決ヲ判決例トシテ援用シ原判決ノ破毀ヲ請求スト云フニ在リ案スルニ貸借契約ノ無効ニ歸シタル場合ニ於テ保證義務ノ消滅セサルコトアルヘキハ上告論旨ノ如シト雖トモ這ハ貸借契約ハ一旦相當ニ成立シタル後或事故ノ爲メ無効トナリタル場合ニ限ルモノナリ而シテ明治廿四年第五十七號事件ノ判決モ右ノ如キ場合ニ適用スヘキ法理ヲ示シタルニ外ナラス然ルニ本件ハ第一點ノ説明ニテ明ナル如ク原院ノ認定ハ甲第一號二號證ノ貸借契約ハ當初ヨリ成立セス即チ吉羽要藏ハ上告人ヨリ本訴ノ金員ヲ借用シタルモノニアラスト云フニ在リ然ラハ右ノ判例ハ本件ニ適用シ得ヘキモノニアラサルハ勿論已ニ貸借金員ノ授受ナキニ返金ノ義務ヲ生スヘキ條理ナケレハ右論旨モ亦適法ノ理由ナキモノトス

同第四點原院カ上告人ノ控訴全部ニ對シ之ヲ棄却スト旨渡シタルトモ一件記録ヲ査閱スルニ其ノ第四十七葉ヨリ四十八葉間ニ於ケル口頭辨論調書ニ依レハ右當事者間ノ明治廿七年ノ第四十三號損害賠償事件ニ付明治廿七年五月日云々トアリテ其ノ開廷ノ期日ヲ知ルニ由ナシ是即民事訴訟法第百廿九條同法第百三十四條ノ規定ニ違背シタル第一審ノ判決ヲ廢棄セスシテ前項ノ如ク判決シタルハ不法ナリト云フニ在レモ右ハ辨論調書作成上ノ瑕瑾タルニ止マリ裁

三

判ノ當否ニハ毫モ關係スル所ナケレハ上告ノ理由トスルニ足ラス
以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

裁判長判事 中村元嘉 判事・寺島直
同 小松弘隆 同 本多康直
同 高木豊三 同 西川鉄次郎
同 中尾真晃

判決要旨

相續遺産に對シ證書訴訟を起すには證書に依り被告が遺産相續人たるの事實と被相續人に金員を貸與したること及びその辨濟期限の経過したることを證明すれば足るのみ

說明

民事訴訟法第八百八十四條に前略其請求を起す理由たる總ての必要ある事實を證書に依り證することを得ヘキときは證書訴訟を以て之を主張することを得とあり故に若し相續遺産に對し遺産相續人を相手取り證書訴訟を起さんにはこの明文が示す所の訴訟の理由たるへ

損害賠償事件

貸金請求證書訴訟事件

き事實を證書に依りて證明せざるへからず而してその證明すべき事實は原告か被告に對し訴權を有するの原由即ち相手取るべき被告か果してその相続人たること並に被相続人に對して金員を貸與したること及びひその辨濟期限か既に經過たるの三點を以てすれば是る

●貸金請求證書訴訟事件

明治廿七年第二九九號
明治廿八年四月十一日判決

上告人 石 上 禎 藏 訴訟代理人 辯護士 西 原 清 東
被上告人 杉 山 繁 藏 訴訟代理人 辯護士 石 山 彌 平

右當事者間ノ貸金請求證書訴訟事件ニ付明治廿七年五月十日大坂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旨ノ申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事岩田武儀ハ事件ニ付意見ヲ陳述セリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大坂控訴院ニ差戻ス

理 由

上告第一點ハ本件上告人ハ被上告人ニ對シ上告人ヨリ會テ亡母「キ、」ニ貸與シタル貸金ノ請求ヲ爲シタリ是レ被上告人ハ亡母「キ、」ノ遺產ヲ相続シタルヲ以テ其相続財産ヲ限度トシ本訴請求金額ヲ辨償スル義務アレハナリ隨テ上告人ノ請求ハ絕對的ノモノニアラスノ相對的ノ

モノナリ即チ遺產相続ニ由リ得タル財産ヲ以テ被相続人即亡母「キ、」ニ上告人ヨリ貸與シタル金額ノ全部ヲ辨償スルニ足ルナレハ之カ辨償ヲ受度ト云フニ在リ原院ニ於ル上告人ノ一定ノ申立中ニ亡母杉山「キ、」ヨリ相続シタル價額ヲ限度トシ云々トアルコト及ヒ被上告人氏名ノ肩書ニ亡母杉山「キ、」ノ遺產相続人トアルニ徴シ上告人ノ請求ハ始メヨリ絕對的請求ニアラスシテ相對的請求ナリシコト明カナリ然ラハ上告人請求ノ理由ハ一上告人ハ被上告人ノ亡母「キ、」ニ金員ヲ貸與シタルコトニ返還期限ヲ經過シタルコト三被上告人ハ亡母「キ、」ノ遺產相続人タルコトノ三箇ナルヲ亦明カナリ故ニ上告人ハ此ノ三箇ニ付其事實ヲ證書ニシテ證明スレハ充分ナリト信ス然ルニ原裁判所ハ此三箇ノ外尙ホ上告人ニ於テ被上告人ノ相続シタル物件ヲ以テ請求ノ金額ヲ辨償セシメ得ルニ足ルヤ否ヤノ事實ヲ證明セサル可ラサルモノトシ即チ控訴人ハ被控訴人ノ亡母杉山「キ、」ノ遺產相続人ナルヲ以テ其相続財産ヲ限度トシテ本訴ノ請求ヲ爲スモノナレハ果シテ甲第一號證ノ金額ハ悉皆被控訴人ニ對シテ請求スルヲ得ルモノナルヤ否ヤハ甲第一號證ヲ以テ完全ニ證明スルコトヲ得ヌ即チ民事訴訟法第四百八十四條ニ所謂請求ヲ起ス理由タル總テノ必要ナル事實ヲ證書ニ依リ證スルコトヲ得ヘキ云々ノ條件ヲ具備セザルコト誠ニ明白ナレハナリトノ理由ヲ以テ上告人ノ控訴ヲ却下セラレタリ然レトモ上告人ノ請求ハ已ニ説明シタル如ク被上告人ノ相続セル物件ノ價額ヲ限度トシテ辨償ヲ受ケダキ旨ノ訴旨ナレハ原判決ニ於テ必要ト認メラレシ事實ノ立證ヲ爲スヘキ必要ナキハ多辯ヲ要セザルモノト信ス果シテ然リトセハ本訴ハ已ニ民事訴訟法第四百八十四條ニ所謂請求ヲ

起ス理由タル總テノ必要ナル事實ヲ證書ニ依リテ證スルコトヲ得ヘキ云々ノ條件ヲ具備シタルモノナリト謂ハサルヘカラス然ラハ原院ハ本按ノ請求當否ニ付判決ヲナサ、ルヘカラスルニ事茲ニ出テスシテ前記ノ理由ヲ以テ民事訴訟法第四百廿四條ヲ適用シ上告人ノ控訴ヲ棄却セラレタルハ則チ法則ヲ不當ニ適用セラレタル不法アリト云フニ在リ案スルニ本訴被上告人カハ杉山、キ、ノ遺産相続人タルコトハ争ヒナキ事實ニシテ上告人ニ於テ被相続人タル「キ」ニ金員ヲ貸與シタルコト及ヒ其ノ辨濟期限ノ經過シタルコトハ共ニ甲第一號證等ニ依リ證明シ被上告人ニ對シテ其相續遺産ヲ限度トシ之レカ請求ヲ爲スモノナリ即チ其請求ヲ起ス理由タル總テノ必要ナル事實ヲ證書ニ依リ證シ得タルモノト言ハサルヘカラス然ルハ原裁判所カ恰モ證書訴訟ニハ請求金額ヲ悉皆辨償セシメ得ルニ足ルヤ否ヤノ證明ヲモ要スルモノ、如ク「果シテ甲第一號證ノ金額ハ悉皆被控訴人ニ對シテ請求スルヲ得ルモノナルヤ否ヤハ甲第一號證ヲ以テ完全ニ證明スルヲ得ス」云々判定シタルハ民事訴訟法第四百八十四條ヲ不當ニ適用セシメタルモノトス

但シ第二點假定ノ論告ニ係ル果シテ原裁判ノ如ク本件ヲ證書訴訟ニアラストセハ民事訴訟法第四百八十九條第二項ニ依リ訴ノ却下ヲ爲サ、ルヘカラスルニ第一審裁判所ノ爲シタル請求ノ却下ヲ廢棄セシ漫然控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリトノ上告モ亦其理由アリト雖トモ本條已ニ原判決ノ破毀ニ屬スル上ハ今爰ニ詳カニ辨明ヲ付スルノ要ナキモノトス
以上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主文ノ如ク判決ヲ破毀

シ本件ヲ原控訴院ニ差戻スモノナリ

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 中村 元 嘉 判事 寺 島 直
 同 小松 弘 隆 同 本多 康 直
 同 高木 豊 三 同 西川 鉄 次 郎
 同 中尾 眞 晃

判決要旨

買主カ抵當に書入ある地所たることを知らずして買受たるに抵當債權者の爲めに競賣せらるゝに至りたるときは賣主は追奪擔保の責に任すへきものとす

說 明

賣主カその賣渡物件に對して買主に擔保の責任あるは法律上當然の義務となす故に買主カその地所カ抵當に書入れあるを知らずして買得したるに後に抵當債權者の爲めに競賣に付せらるゝに至りたる上は賣主は當さに追奪擔保の責任を負はざるへからず

損害要償事件

明治廿七年第二一五號
明治廿八年四月十三日判決

上告人 岡 田 義 質 訴訟代理人 辨護士 芹 澤 孝 太 郎

貸金請求證書訴訟事件 損害要償事件

被告上告人 遠藤 圓次

右當事者間ノ損害賠償事件ニ付宮城控訴院カ明治廿七年三月廿六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點原院カ明治廿三年六月廿七日控訴人(上告人)ヨリ甲第一號證ヲ以テ被控訴人(被告上告人)ニ賣渡シタル本訴ノ地所ハ前所有主亡樋口次郎右衛門カ舊公證ヲ經テ他ニ抵當ト爲シ置キタル者ナルヤ否ヤハ賣買ノ當時ニ在テ毫モ之ヲ知ラザリシトノコトハ控訴人ノ已ニ明言スル所ニシテ現ニ該證ニ於テモ抵當附着ノ儘之ヲ賣渡ストノ明文ナシ故ニ被控訴人ニ於テハ他ニ書入等ナキ地所ト確信シ控訴人ヨリ之ヲ買受ケシモノト認定セサルヲ得ス何トナレハ賣主タル控訴人ニ於テヌラ知ラザリシ程ノコトナレハ買主タル被控訴人ニ於テ之ヲ知り得ヘキ理アラサレハナリト判示シタルハ舊公證ノ方式ニ依リタル地所抵當ニ付不識ノ申立ヲ採用スルモノニシテ公證ノ効力ヲ無視シタル違法ノ裁判ナリ抑モ本件ノ地所抵當ハ公證ヲ經タルモノナレハ抵當附着ノ事ヲ知ラザル等ナシトハ上告人カ原院ニ於テ明カニ主張シタル所ニシテ該抵當ノ公證ヲ經タルモノナルコトハ被告上告人モ爭ハサル事實ナレハ原院ハ當然當事者双方ヨリ以テ抵當附着ノ事實ヲ知り居ルモノト推定スヘキ筋合ナリ然ルニ事茲ニ出テス從來大

例判事民卷四第報彙判例

審院ノ判例ヲ以テ確認セラレタル舊公證ノ効力ヲ蔑如シテ反對ノ事實ヲ確定シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ地所買受人ニ對シテ推定ヲ爲スヘキモノニアラス抑モ地所買入書入規則ハ主トシテ抵當債權者ヲ保護スルニテ決シテ賣渡人ヲ保護セシムルモノニアラス是ヲ以テ抵當附着ノ地所ヲ買得ルモノハ假令其事ヲ知ラサルモ法律上之ヲ知リタル者ト同視セラレ抵當債權者ニ對シテ抵當義務ノ負擔ヲ免レスト雖トモ賣渡人ニ對スル場合ニ在テハ決シテ斯ル推定ヲ受クヘキモノニアラス尤モ地所賣買ノ際買受人ニ於テ抵當ノ有無ヲ調査スルノ義務アリテ之ヲ怠ルトキハ賣主ヲシテ擔保ノ義務ヲ免脱セシムルカ如キ法律アルトキハ格別ナレトモ斯ル法律ノ設ケアラサル今日ニ在テハ上告人所論ノ如キ推定ヲ爲スヲ得ス然ラハ即チ被告上告人ニ於テ事實上本訴ノ地所カ抵當ニ書入アルコトヲ知ラスシテ買受ケタル未抵當債權者ノ爲メニ競賣セラレハ至リタル上ハ上告人ハ賣主タルノ義務ニ由リ追奪擔保ノ責ニ任スヘキハ當然ナリ左スレハ原判決ハ決シテ上告論旨ノ如キ不法ナシトス

同第二點原裁判ハ民事訴訟法第二百三十條第一項ニ違背シテ申立テタル事項ヲ遺脱シタル不法ノ裁判ナリ上告人ハ原控訴院ニ於テ被告上告人カ請求スル損害金額ノ不當ナルコトヲ申立テ被告上告人ヲ本件土地代金トシテ上告人ニ支拂ヒタルハ僅カニ二百圓ニ過キサリシカ被告上告人ハ其買受後更ニ其毛上ヲ高野幸次青木虎吉等ニ賣拂ヒ以テ二百餘圓ヲ取得シタルカ故ニ其上猶損害ノアルヘキ筈ナキノミナラス假リニ本件ノ土地カ被告上告人請求ノ如ク非常ニ價ヲ増加シタリトスルモ開ハ豫想シ得ヘカラサル増價ニシテ上告カ賠償ノ責ヲ負フヘキ理ナシト陳辨

損害賠償事件

シタリ然ルニ原控訴院ハ右ノ如ク請求ノ金額ニ關スル必要ノ論點ヲ看過シ何等ノ説明モ與ヘ
スシテ直ニ被告ノ請求ニ係ル金六百九十九圓八十六錢五厘ヲ支拂フヘシト判決シタルハ
違法ナリト云フニ在レトモ本訴地所ノ毛上ヲ賣却シタリトノ事ハ原院ノ認メサル所ナレハ之
ヲ基礎トシテ原判決ヲ攻撃スルハ原判旨ニ副ハサル論告ナリ又原院ニ於テ地所ノ増價額ハ豫
想スヘカラサルモノナリトノ點ニ付説明ヲ與ヘサルハ多少非難ヲ免レスト雖トモ原判決ヲ閱
スルニ明治二十三年六月中地所ヲ賣得セシ以來専ラ開拓ニ從事シ數十本ノ桑苗等ヲ植付ケ數
年間培養ニ盡力シタリトノ申立アリ且其賣買ノ頃ヨリ年ヲ逐ヒ地所ノ價額一般ニ騰貴シ云々
トアレハ右代價ノ増加ハ通常ノ事態ヨリ生シタルモノニシテ決シテ非常ノ原因ニ基キタルモ
ノニアラス且ツ上告人ニ於テ特ニ之ヲ立證シタル事跡ナケレハ右増額ハ決シテ豫想シ得ヘカ
ラサルモノト云フヲ得サル筋合ナリ故ニ此論旨モ又原判決ヲ破毀スルニ足ラサルモノトス
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四百卅九條第一項ニ依リ
之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 中村 元 嘉 判事 寺 島 直
- 同 小 松 弘 隆 同 本 多 康 直
- 同 高 木 豊 三 同 西 川 鉄 次 郎
- 同 中 尾 眞 晃

判決要旨

自己の利益の爲めに締結したる契約を以て第三者に對し單にその
契約を承認せしむるの訴權あることなし

契約の成立と所有權移轉の時期を異にする二個の契約の撞突する
場合に權利の優劣を定むるは物件引渡の前後にあり

說明

承認とは自己か第三者の利益の爲めに若くはその名義に於て訂結し
たる契約をはその第三者に契約の結果を引受けしむることを求むる
ものに外ならずされは自己の利益の爲めに訂結したる契約を第三者
に主張することを承認といふを得す蓋し第三者か權利の妨害を爲す
か若くは不正行爲に由りて損害を加ふるか如きは正さに訴權を有す
へきも單に自己の契約に何等の關係なきに之れに對して契約の承認
を求むといふは謂きことあり

契約かその成立と所有權移轉の時期とを異にする場合に於て目的物
の引渡は所有權の獲得にあり故に如此の契約の二個あり互に相撞突
するときにありてその權利の優劣を定むるは一に目的物件引渡の前
後を以て權利の優劣を定むへきは當然なりとす

賣得物件承認事件

賣得物件承認事件

明治廿七年四月廿三日判決

上告人 佐々城 泰 訴訟代理人 辯護士 飯田 宏 作
被上告人 吉田 甚吉 訴訟代理人 辯護士 柿窪 廣 成

右當事者間ノ賣得物件承認事件ニ付宮城控訴院カ明治廿七年九月廿四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ原判決ニ曰ク控訴人甚吉ハ之ニ第三者ナリ左スレハ甚吉ニ於テ被控訴人カ之ニ依テ取得シタル權利ヲ妨害シ若クハ之ニ對シ直接ニ不正ノ行爲ヲ爲スカ如キコトアルニ於テハ被控訴人ハ相當ノ訴權ヲ有スルニ至ルヘシト雖モ甚吉ニ對シ唯契約ノ承認ヲ請求スルハ不當ナルニ付云々ト此ノ説明稍々明瞭ヲ欠クノ感アルモ要スルニ被控訴人カ取得シタル權利ヲ妨害スル等ノ行爲アラサル以上ハ契約承認ノ訴權ナシトノ意ニ非レハ此行爲アルモ他ノ相當ナル訴權ハ格別單ニ契約ヲ承認セシムルノ權利ナシトノ意ナラン其ノ意孰レニ在ルモ不當ノ判決タルヲ免レス蓋シ第一ノ意義ナリトセン乎上告人ハ被上告人ニ於テ上告人ノ買得タル樹木ヲ買受ケタリト稱シテ伐採シ上告人ノ取得權ヲ害スルカ故ニ契約ノ承認ヲ請求シタルニ被

上告人モ伐採ノ事實ヲ爭ハス然ルニ原判決此點ニ付テ何等ノ判定ヲ爲サス權利ヲ害セラレザルモ承認ヲ請求スル如ク思惟シテ不當ナリトシタルハ訴旨ニ對シテ判斷セサル不法ノ判決ナリ若シ第二ノ意ナリトセンカ法理ニ反スル判決ナリ何トナレハ既ニ契約ニ因テ或物件上ニ權利ヲ取得シタルニ後其物件ニ權利ヲ獲タリト號シテ既得ノ權利ヲ妨害スル第三者アラハ契約ヲ承認シテ妨害ヲ止ムルコトヲ請求スルヲ得ヘキハ法理ノミナラス普通條理ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ仍テ案スルニ原判決ノ趣旨ハ甲第五號證契約ハ上告人ト岩崎辰次郎トノ間ニ取結ヒタルモノナレハ第三者タル被上告人ニ向テ該契約ノ承認ヲ請求スルハ不當ナリト云フニアリテ上告論旨ニ所謂第二ノ意義ナルコトハ疑ヲ容レサル所トス而シテ該契約タル素ト上告人自己ノ利益ノ爲メ締結シタルモノニシテ被上告人ノ名義ヲ以テシ若クハ被上告人ノ利益ノ爲メニスルニ非ス左レハ上告人ヨリ被上告人ニ向テ單ニ契約ノ承認ヲ請求スル訴權アル可キ理ナシ若シ夫レ契約承認トハ單ニ上告人辰次郎間ニ契約シタル事實ヲ認メシムルニ在リトセン乎被上告人又上告人ト同一ノ權利ヲ主張スルモノナレハ假令其ノ事實ヲ認ルモ苟クモ被上告人自カラ主張スル所ノ固有ノ權利ヲ拋棄セサル限りハ未タ以テ其權利ノ優劣ヲ斷定ス可キニ非ス左レハ原判決ニ於テ被上告人ニシテ上告人ノ權利ヲ妨害シ若クハ不正ノ行爲ニ依テ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ被上告人ニ對シテ妨害ノ排除若クハ賠償要求ノ訴權ヲ有スヘキモ單ニ被上告人ニ向テ之レニ關係ナキ契約ノ承認ヲ求ムルハ不當ノ請求ナリト斷定シタルハ相當ニシテ法理若クハ條理ニモ違背スル所ナキモノトス

賣得物件承認事件

同第二點ハ原判決ニ假令甲第一號證乃至第四號證等ノ如ク賣買ノ認可ヲ受ケ又ハ入林鑑札ヲ下付セラルト雖モ其所有權ハ被控訴人ニ移轉セルモノトストアリ然レトモ甲第一二號證ハ岩崎辰次郎カ官署ヨリ讓受ケタル林木ノ所有權ハ上告人ニ移轉シタルノ明證ニシテ同第三四號證ハ之カ結果ノ明證ナリ然ラハ即チ原判決ハ明白ナル證據ニ反シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ヲ免レスト云フニ在レハ原判決ニハ甲第五號證第一項ノ明示スルカ如ク小積官林字大島屋山外十一ヶ館内ノ五町ニアル立木中ヨリ伐採シテ之ヲ被控訴人ニ賣渡スト云フニ過キサルヲ以テ其立木ノ伐採シタル後現ニ其引渡シテ受ケタルニアラスンハ假令甲第一號證乃至第四號證等ノ如ク賣買ノ認可ヲ受ケ又ハ入林鑑札ヲ下付セラルト雖トモ其所有權ハ被控訴人ニ移轉セサルモノトアリ畢竟賣買契約ノ成立ノ時期ト所有權移轉ノ時期ヲ異ニスル場合ニ於テハ賣買ノ認可若ク鑑札ハ下付ノ如キ或ハ其契約成立ノ證タルヘキモ之ヲ以テ未タ其所有權移轉ノ證ト爲スニ足ラストノ趣意ニ外ナラスシテ契約法理當然ノ判斷ニシテ上告所論ノ如キ違法ナキモノトス

同第三點ハ原判決甲第五號證ノ即チ上告人ノ賣買ハ乙第一號證即チ被告上告人ノ賣買ヨリ前ニ成立シ且其正當ナルコトヲ認メ而シテ右ノ第一項ノ明示スルカ如ク云々トアリテ上告人カ未ダ引渡ヲ受ケストノ理由ニ依リ運搬伐採ノ請求ヲ受ケタリ假令上告人ハ未タ引渡ヲ受ケサル場合ナレハ上告人ノ請求ヲ斥クルノ理由トスルニ足ラス何トナレハ一物件ニ付二人ノ買主アリテ双方共ニ引渡ヲ受ケサルトキハ一方カ引渡ヲ受ケサルノ事實ハ二者間ノ權利優劣スルノ

理由トナラサレハナリ此ノ如キ場合ニハ前契約者ハ後契約者ヲ制ス即チ契約ノ前後ニ依テ優劣ヲ定ムルノ外ナキナリ然ルニ原院ハ被告上告人カ引渡ヲ受ケタリヤ否ハ之ヲ不問ニ置キ單ニ上告人カ引渡ヲ受ケサルノ一事ニ依リ而カモ上告人ノ賣買契約ハ前ニ成立シタルヲ認メナカラ上告人ノ權利被告上告人ノ權利ニ劣レタリトシタルハ最モ不法ノ判決ナリト云フニアレトモ凡ソ契約ノ成立ト同時ニ所有權移轉ノ効力ヲ生スヘキ二個ノ契約ノ衝突スル場合ニ於テハ上告所論ノ如ク其目的物引渡ノ事實必シモ二者ノ權利ノ優劣ヲ定ムルノ理由タラサル可シ然レトモ原判決ニ於ケル本件確定ノ事實ニ據レハ既ニ前段ニ於テ説明スル所ノ如ク契約ノ成立ト所有權移轉ノ時期ヲ異ニシテ其所有權ノ移轉ハ其目的物引渡ノ時ニ至ルカ故ニ乃チ其引渡ノ前後ニ依テ權利ノ優劣ヲ定ムルコトハ原判決理由第三ノ末段及第四ノ説明ニ依テ明白ナル所ナレハ上告論旨ハ本件確定ノ事實ニ對スル攻擊ノ論旨トシテ全ク其當ヲ得サルモノトス

同第四點ハ被告上告人カ運搬シタル薪ハ上告人ノ伐採シタル者ナルヤ否ヤノ爭點ニ付キ上告人ハ甲第十一號甲十二號證ヲ以テ被告上告人ノ伐採セサルコトヲ證シタルニ原判決該證ハ其ノ筋ノ認可ヲ得テ入林鑑札ヲ受ケルニアラスンハ拂下官林内ニ入ルコト能ハサルヲ證スルニ止マラ

控訴人等カ明治廿六年四月初旬ニアリテ入林セザリシコトヲ證スルモノ毫モ之レアルニアラス云々トアリ然レモ上告人ハ入林鑑札ヲ受ケサレハ入林スルコトヲ得サルヲ證ス且被告上告人ハ之ヲ受ケサルコトヲ主張シタルニ被告上告人カ引渡ヲ受ケテ自カラ伐採シタリト云フハ宮城縣告示ニ反スル行爲ヲ行フテ伐採シタリト云フ者ナリ上告人カ被告上告人ニ不法ノ行爲ナシト

賣得物件承認事件

シテ伐採セスト主張シ被上告人ハ自カラ不法ノ行爲ヲナシタリト主張スル者ナレハ此異常ノ事實ヲ主張スル被上告人ニ於テ證明スヘキ義務アリテ上告人ニ其責任アルコトナシ乃チ舉證ノ責任ヲ轉倒シテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ入林伐採シタル事實ハ以テ入林ノ權利ヲ有スル證據ト爲スヘシト雖モ未タ之ヲ以テ直チニ入林伐採シタル事實ノ確證ト爲スニ足ラサルト同シク入林鑑札ヲ受ケサル事實モ亦未タ以テ事實上入林伐採セサル證據ト爲スニ足ラス左レハ被上告人ニ於テ其鑑札ヲ受ケストノ主張ヲ爭ハサリシトスルモ之ヲ以テ未タ入林伐採セサルコトヲ自白シタルモノト看做スヘキニアラス又若シ無鑑札ニテ入林シタリトスレハ宮城縣ノ告示ニ違反シ不法ノ行爲ヲナシタルモノナリトノ論旨ノ如キハ全ク行政取締上ノ事ニ屬シ民事裁判上裁判所ノ判斷ノ自由ヲ拘束スヘキモノニ非ス故ニ原判決ニ於テ甲第十一號同第十二號ハ其筋ノ認可ヲ得テ入林鑑札ヲ受クルニアラスハ拂下ケ官林内ニ入ルコト能ハサルヲ證スルニ止マリ控訴人等カ明治廿六年四月初旬ニアリテ入林セカリシコトヲ證スルニ足ラスト判定シタルハ毫モ法則ニ違背スル所ナク又上告人ハ被上告人カ既ニ係爭薪材ヲ運搬シタル明確ナル事實ニ對シ上告人之ヲ伐採シタルモノナルコトヲ主張シ而シテ其積極ノ事實ヲ證明セシカ爲メニ被上告人ノ伐採シタルモノニ非ストノ消極事實ヲ以テシタルモノナレハ舉證ノ責任ハ依然上告人ニアルヲ以テ舉證ノ責任ヲ轉倒シタリトノ論告亦其理由ナキモノトス

告示ニ背反シタル行爲ナリ此ノ如ク地方ノ法律ニ反シタル引渡ハ有効ナリト云フヲ得サル可シ然レニ原判決被上告人カ有効ニ引渡ヲ受ケタル事ヲ如ク判定シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ前第四點ノ說明ニ依テ上告ノ理由ナキコト明カナレハ別ニ說明ヲ與ヘス

同第六點ハ上告人カ明治二十六年四月十二日後ニ伐採引渡ヲ受ケタルコトハ上告人ノ舉證シタル事實ニシテ原裁判所モ之ヲ認めタリ而シテ被上告人カ同年同月七日引渡ヲ受ケタリトハ無證ノ陳述ニ過キス然レニ原判決被控訴人甚吉ニ於テハ明治二十六年四月七日引渡ヲ受ケテ云々ト說明シタルハ管ニ舉證ノ事實ニ打勝タシメタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原判決ニ據レハ上告人ノ本訴ヲ提起シタルハ既ニ上告人ニ於テ引渡ヲ受ケ係爭物ヲ運搬シタル後ナルコトハ上告人自カラ陳述スル所ナリ而シテ上告人ハ之レニ對シ契約成立ノ前後若クハ既ニ被上告人ノ運搬シタル薪材ハ上告人ノ伐採スルモノナルコトヲ主張シ以テ被上告人主張ノ事實ヲ爭ヒタルモ以來說明セシ如ク其ノ主張及證明ハ概テ排斥セラレタルカ爲メニ被上告人カ明治二十三年四月七日ニ係爭ノ引渡物ヲ受ケタルモノナリトノ事實ハ遂ニ確定セラレタルモノニシテ上告論旨ノ如ク無證ノ陳述ヲ以テ證明セラレタル事實ヲ抹殺シタルモノニアラス乃チ上告ハ適法ノ理由ナキモノトス

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四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

賣得物件承認事件

裁判長判事 中村元嘉 判事 寺島直
 同 小松弘隆 同 本多康直
 同 高木豊三 同 西川鉄次郎
 同 中尾直晃

判決要旨

分家したる事實の判明あるに於ては戸籍上一家を創設し得ざりし
 も尙ほ分家したりとあすことを得

說明

戸籍上に一家を創設せざりしは戸籍に關する表面上の事柄に屬して
 既に事實上分家したること明白あるに於ては表面上の事柄を捉へて眞
 正なる事實を抹殺することを許さず

●地所取戻請求事件

明治廿七年第四一號
 明治廿八年二月八日判決

上告人 坂本半次郎 訴訟代理人 辯護士 井本常治
 被上告人 渡邊傳三郎
 同 田上エミ

右當事者間ノ地所取戻請求事件ニ付長崎控訴院カ明治廿七年六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

二

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ上告人ト被上告人田上「エミ」及ヒ亡田上市太郎トノ別居ハ分家ナルヤ將タ別居
 ナルヤハ本案主要ノ争點ナリ何トナレハ亡田上市太郎ニシテ上告人ト分家シタリトスレハ族
 制上上告人ノ家族ニアラスシテ別ニ一戸ヲ創設スルモノナレハ從テ上告人ノ家族ニアラス之
 ニ反シテ單ニ別居ニ留マルモノトスレハ族制上ノ異動ヲ生スルコトナク依然上告人ノ家族ニ
 シテ從テ其遺留財産モ亦戸主タル上告人ニ復留スヘキモノナレハナリ抑モ分家ナルモノハ本
 家ヨリ分離シテ別ニ一家ヲ創立スルモノナレハ戸籍上獨立ノ一戸ナリ從テ戸ニ關スル一切義
 務ヲ負擔シ一切ノ權利ヲ有スルモノナリ然ルニ亡田上市太郎ハ戸籍上一家ヲ創立シタルモノ
 ニアラサレハ從テ戸ニ關スル一切ノ權利義務ヲ有セザリシ以上ハ之ヲ分家トスルヲ得サルハ
 勿論ナルニ原控訴院カ右別居ノ事實ニ對シ分家ノ法則ヲ適用サレタルハ法則ヲ不當ニ適用シ
 タルモノナリト云フニ在ルモ分家ナルモノハ素ヨリ一家創設ス可キモノナリト雖モ本件ノ如
 キ亡田上市太郎カ上告人ノ養子タリシニ拘ハラス田上伴七ノ養子トシテ同家ニ入籍シ居リテ上告
 人家ヨリ分離スルニ際シ戸籍上一家ヲ創設シ得ザリシ事情アル場合ニ在テハ養父タル上告人
 ニ於テ實際市太郎ヲ分家セシメタリシ事實ノ判明ナルニ於テハ市太郎カ戸籍上一家ヲ創設シ
 得ザリシモ仍ホ之ヲ分家シタルモノナリト論スルモ其當ヲ得タルモノト云ハサルヲ得ス何ト

地所取戻請求事件

ナレハ市太郎ヲ分家セシメタリシハ事實ニシテ戸籍上一家ヲ創設シ得サリシハ戸籍ニ關スル表面上ノ事柄ナレハ表面上ノ事柄ヲ以テ事實ヲ抹殺シ去ルコト能ハサレハナリ左レハ原院カ被上告人ノ陳辨ヲ採用シ市太郎ハ全ク分家シタルモノナリト事實ヲ認定シ其結果上告人ノ請求ヲ斥ケタルハ相當ナルヲ以テ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

同第二點ハ原判文ニ曰ク控訴人傳三郎ノ二男市太郎カ表面田上伴七ノ養子トナリテ田上家ニ入籍シタルモ其實被控訴人ノ養子タリシコトハ爭ヒナキ事實ナリトス(云々中略)依テ市太郎ハ全ク分家シタルモノナリトノ控訴人ノ陳辨ハ事實ナリト認ム然ラハ即チ係争地ノ讓與ニ畢竟分家ノ事實ニ隨伴シテ成立シタルモノナルヲ以テ假令市太郎ハ死亡シタリトテ被控訴人ハ之レカ取戻ヲ要求スル權利ナキモノトス」ト抑モ原院ノ所云分家トハ市太郎カ一戸ヲ創設シテ上告人家ト關係ヲ絶テリトノ意味ナルヤ否ヤ判明ナラス判文理由ニ就テ之ヲ見ルニ「單純ノ別居ニ過キサリシカ將タ分家シタルモノナルヤハ本訴最要ノ争點ニ屬ス」トノ冒頭ヲ置キ結局全ク分家シタルモノナリトノ控訴人ノ陳辨ハ事實ナリト認ムト判示シアレトモ其所云分家トハ上告人家ト凡チノ關係ヲ離レ養子縁組ノ關係ヲモ止息シタリトノ意ナルヤ否ヤノ點ニ至テハ毫モ之レヲ見ルヘキモノ之レヲラサルナリ若シ夫レ分家ナル事實ニシテ養父子ノ關係斷絶ニ至絶スルニ至ラサル以上ハ本件ニ就テハ當然上告人ニ於テ本訴ノ不動産ヲ承繼スヘキコト法則上當然ノコトタルヲ以テ原院ニ於テハ市太郎ノ死亡ト共ニ市太郎ノ遺跡ヲ相續スヘキ權利ハ法則上何人ニ屬スヘキモノナルヤノ點ニ付キ相當ノ判斷ヲ與ヘサル可ラス故ニ單二分家ノ事

實アリト認メテ直チニ上告人ハ本訴請求ノ權利ナキモノト判定シタルハ裁判ニ理由ヲ付セザル不法ノ事案ナリトシテ得サルナリト去テ在ルモ上支第一點ニ於テ辨明シタルカ如ク原院於シテ事實認定ニ非サレバ不法ノ事案トシテ養父子ノ關係斷絶シタルヤ否トニ拘ハラズ市太郎ノ遺産ヲ相續ス可キ者ハ當然其卑族親ナルヲ以テ原裁判ハ亦上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

以上説明ノ如ク要件上告人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

大審院第二民事部

- 裁判長 栗塚省吾 判事 本尾敬三郎
- 同 増戸武平 同 井上正一
- 同 今村信行 同 藤田隆三郎
- 同 岸澤政温

判決要旨

舊公正簿記入の手續に於て現行の登記法に比し不完全の點あるも苟も尋常の注意ある者か其書入の事實を認知し得べき程度に於て該記入の存する上はその公證を全然無効とするを得ず

說明

地所取戻請求事件 不動産強制執行異議事件

舊法なる地所の質入書入規則に關し公證簿に記入するの手續は登記法と同じ世人に對しその質入書入を公示する方法に外ならず然るに舊法の効力を有する當時にありて地所の書入を爲したるもの即ち村吏かその司る所の公證簿に記入するの手續に於て現行登記法に比し不完全の點ありとするも尙くもその尋常の注意ある者かその書入を認知し得べき程度に於てその記入の存する以上はその公證を以て全然無効と爲すことを得ず是れ公證の精神たる公示その者の方法を盡しおればなり

●不動産強制執行異議事件

明治廿七年第三六〇號ノ一
明治廿八年二月十三日判決

上告人 一 色 市右衛門 訴訟代理人 辯護士 大井 憲 太郎

被上告人 鷹野 源左衛門

同 一 樋熊 次郎 訴訟代理人 辯護士 城 數 馬

同 山下 太三郎

同 田 與三郎

右當事者間ノ不動産強制執行異議事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年五月廿九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムルノ申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決破毀ノ更ニ辨論及ニ裁判ヲ爲シタル爲メ本件又大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告第二論旨ハ原判決理由中ノ一ニ曰(本訴書入ノ公證簿寫タル乙第三號證ノ壹及ニニ於ケル書入地ノ表示ハ合計反別各地價ヲ記載スルノミナラハ孰レノ地所カ書入質ト爲リ居ルカ之ヲ知ラシムルニ由ラシ故ニ公示ノ効アリト云フ可カラズ既ニ公示ノ効ナシトスル上ハ其公示ハ即チ第三者ニ對シテ其効チシ云々)トナリ是甚ダ失當ノ裁判ト云ハサルヲ得ス何トナレハ夫レ現行登記法ニハ其第七條第一項中ニ明カニ地所書入登記ノ科目即(郡區町村名字番地々目反別若シハ坪數地券面ノ價額)ハ之ヲ登記簿ニ記入ス可シト規定アルモ夫ノ舊公證法タル地所質入書入規則改正第九條中ニハ只(質入又ハ書入證文ニハ必ラス其町村戸長ノ與書證印ヲ取ル可シ云々)トノ文詞アルモ別ニ其簿冊記入ノ書式ナク又其下ニ(戸長役場ニハ與書割印帳ヲ備置キ證文ノ與印ヲ願出ルトキハ帳面ト證文トニ番號ヲ朱書シ割印ヲ押シ與書ヲ爲ス可シ若シ戸長ノ與書並ニ割印ナキ證文ハ書入ノ證據ニハ不相成ニ付他ノ債主ニ對シ先取ノ特權ヲ失フ可シ云々)ト其與書並ニ割印ヲ受ケサル場合ノ制裁ハアルモ是亦別ニ右登記法ノ如キ明細反別等ノ科目ヲ與書割印帳ニ記入ス可シトノ事項アルニアラス故ニ其當時ノ法律上ニ於テハ簿冊記載ノ法式ノ如キハ素ヨリ其村落最寄ノ慣習ニ放任シ別ニ一定ノ規則アルニアラサルヲ以テ乙第三號證ニ三公證簿冊寫ス如ク合計セシ地價反別ノミヲ掲載スルモ其之下分

不動産強制執行異議事件

紙一併ノ性質ヲ有スル乙第一二號證明書抵當書入證文ニ明細記入スル所ノ地價反別ノ合計ニ符合スル上ハ其之カ同時ニ二者一併ノ公示制印ヲ爲シタルモノナルヲ以テ假令其簿冊記入ノ法式上幾分ノ不完全アリトスルモ斯ハ上告人ノ過失行爲ニアラスシテ全ク其當時法律上ノ不備ト公證吏員ノ不注意ニ出ル結果ニ過キサレハ之カ爲メ其舊公證法ノ下ニ於テ取得シタル係争地ノ抵當既得種ハ毫モ其先取ノ特權ヲ失フ可キ道理ナキニ右原院ノ判決ニ於テハ夫ノ一失權ニ關スル法律ハ之ヲ廣ク法文外ニ解釋シテ債權者ノ權利ヲ害スルヲ得ス一トノ法理自然ノ原則ヲ侵シ以テ舊公證法ニ依リ成立シタル地所書入公證モ新登記法ニ從ヒ成立スル所ノ書入質登記モ共ニ法律上同一ノ精神區域ニ出ルモノ、如ク誤解シ茲ニ前段ノ如キ理由ノ判決ヲ下シタルハ是民事訴訟法第四百三十五條ニ謂フ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ按スルニ舊公證簿モ現時ノ登記法モ二者均シク世人ニ對シ其公示ノ性質ヲ有スヘキコトニ至リテハ同一ナルコト勿論ナリト雖トモ然レトモ今公證手續ニ關スル新舊法ノ異同ヲ稽フルニ舊地所建物質入書入規則第九條ニ依レハ「其町村戸長役場ニハ與書制印帳ヲ備ヘ置キ證文ノ與印ヲ顯出ルトキハ帳面ノ證文トニ番號ヲ朱書シ割印ヲ押シ與書ヲ爲ス可シ」云々トノ規定アルニ過キヌシテ現行登記法第七條ノ如ク地目反別若クハ坪數等ヲ記入スヘシトノ詳密ナル成規ノアルコトカシ然レハ舊法支配ノ下ニアリテ地所書入ヲ爲シタルモノカ偶々其村吏ノ司ル所公證簿記入ノ手續ニ於テ理由不登記法比高不完妥ニ廢アルニモセヨ苟クモ尋常ノ注意アル者カ其書入ノ事實ヲ認知シ得ヘキ程度ニ於テ該記入ノ存スル上ハ其公證

ヲ當然無効ナリトシ得ス何シテナレハ主人カ其書入ノコトヲ知り得ヘク且其公證カ法律ニ背テアルモノニシテ公示ノ効力ハ茲ニ其全キヲ得ヘク然ルニ原院ハ本訴公證簿中係争地所在ノ箇郡村名地目點數并ニ合反別合地價等ノ記載アル事實ヲ認メ第三者カ相當ノ注意ヲ用フニ其書入地所ノ詳細ヲ知り得ヘキ方法アルニ拘ラス之等ノ表示ハ未タ以テ其孰ク地所カ書入質入爲リ居ルカ之ヲ知ラシムルニ由ナキカ故ニ公示ノ効力アリト云フ可カラス云々ト判定シ以テ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ所論ノ如ク法則ヲ不當ニ適用シタル違法ナルモノニシテ原判決ノ全部破毀ヲ免カレサルモノトス已ニ此點ニ付破毀ノ理由アル上ハ他ノ上告論旨ニ對シテハ一々辯明ヲ與ヘヌ即チ民事訴訟法第四百四十七條第二項第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

大審院第二民事部

- 裁判長 判事 栗塚省吾 判事 本尾敬三郎
- 同 増戸武平 同 井上正一
- 同 今村信行 同 藤田隆三郎
- 同 芹澤政温

判決要旨

證書の解釋にして證書の明文外に逸出するは不法なりとす
 賣買契約締結の委任を受けたるものは金圓の受取も亦當然その委

不動産強制執行異議事件

公正證書之請求異議事件

任權内のありとす

説明

證書解釋は證書の明文に基きてその明文の意義を明定して當事者の權利關係を判定するものあり故に證書解釋の範圍は常にその明文の外に出つへからず然るにその明文に現存せざる事實を以て證書の解釋より來るものとなすは根據なき解釋にして一の妄斷に屬する不法を免れず

代理行為により通常にして必然生し得べき事柄は暗にその權限内に包含すとは代理法の原則あり例へば賣買契約締結の委任を受けたる代理人の權限はその代價に對する金員の領取をも包含すべきあり何となれば賣買代價の領取は契約訂結て履行爲によりて當然生し來るべき事柄なればあり

公正證書之請求異議事件

明治廿七年第四八二號
明治廿八年二月十八日判決

上告人 甲 妻 福 四 郎 訴訟代理人 辯護士 高 橋 捨 夫

被告 坂 本 平 助

右當事者間ノ公正證書ニ基テ請求ニ關スル異議事件ニ付長崎控訴院於明治廿七年十月三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ請求スル申立ヲ爲シタリ

十

判決

本件上告之ヲ棄却ス

理由

上告第一論旨ハ原判決ハ法律ニ違背シテ不當ニ事實ヲ認定セシメ不法アリトス何トナレハ甲第一號證ノ公正證書ヲ精査審閱セハ其結約條項ハ第一ヨリ第六ニアラスシテ第七ニ至リ其第一項ニ於テハ一月月費分ノ利子ヲ以テ元金壹千五百圓ヲ貸與シ其返済期限ヲ明治二十五年十二月三十一日ト定メアリテ純然タル貸借契約ナリトス其第二項ハ返済方法ヲ定ムルモノニシテ諸和久嶺山ヨリ採掘セシ荒銅ノ販賣高壹百斤ノ代價ノ内金拾圓ヲ引去ル殘金ヲ返済金ニ充ツヘキコトヲ定メタリ而テ第三項四項ハ荒銅ノ代價ト採掘ノ監督トニ關スル規定ニシテ第五項ハ返済期限内ニ支拂ハサル時ハ殘額ヲ支拂フコトヲ約シ第六項ハ借用金ノ利子ハ毎月二十八日限リ支拂フコトヲ約シ且諸和久嶺山ヲ他ニ賣却スル等ノコトアルハ元金ヲ一時ニ皆済スルノ約定ニシテ第七項ハ元利金ヲ返済シ能ハサル時ハ強制執行ヲ甘諾スルノ條項ナリトス果シテ然ラハ甲第一號證ノ公正證書ハ第一金錢貸借契約ト明記アルノミナラス事實金錢貸借ノ契約ニシテ結約條項第二第五第六項ニ徵スレハ其貸借ノ擔保トシテ諸和久嶺山ヨリ採掘スヘキ荒銅ヲ以テシタルニ過キヌシテ之ヲ諸和久嶺山製銅賣込ニ關スル約定ナリトシテ壹千五百圓ハ其賣込代金ヲ前借シタリト認ムルニ由ナキモノトス然ルニ原裁判ハ公正證書ハ嚴格ニ解釋セサルヘカヲサルニモ拘ハラス甲第一號證ノ公正證書ハ金錢貸借契約ニアラスシテ製銅賣込

公正證書之請求異議事件

百五十一

十一

契約ナリトモセバ八層安ノ事實ヲ認定シタリト不法アルヲ免レヌト云フニ在リ
 又其第二論旨ハ假令ニ百歩ヲ譲リ甲第一號證ノ公正證書ハ金錢貸借ノ契約ニアラストモ
 其記載スル事實ニ反シテ之ヲ製銅賣込契約ナリト推定センニハ宜シク其推定スヘキ事實ト理
 由ヲ示サザルハガラサルニ原裁判ハ漫ニ甲第一號證ノ結約條項第一ヨリ第六ニ至ルモ概シテ
 諸和久鐵山製銅賣込ニ關スルモノニシテ授受ノ金壹千五百圓ハ其代金ヲ前借シタリト認ムト
 ノニ推定シ何故ニ第一ヨリ第六項ニ至ル結約カ製銅賣込ニ關スル結約云々ト認ムルニ足ルヘ
 キ事實理由ニ至テハ示ス處ナシ是レ必要ナル論點ニ對スル裁判ノ理由ヲ欠キタルモノニシテ
 原判決ハ理由不備ノ不法アルヲ免カレヌト云フニ在リ
 仍テ案スルニ證書ノ解釋ニ事實裁判所ノ職權ニ屬スルコト勿論ナリト雖トモ其解釋ニシテ全
 ク證書ノ明文外ニ逸シ無キ以テ有ト爲スカ如キ一モ其解釋ヲ下スハ根據ナキトテ於テハ之レ
 則チ證書ノ解釋ニ非スシテ一ノ妄斷ニ屬シ不法タルヲ免レヌ今本件記録ニ依レハ甲第一號證
 ハ金錢貸借契約證書ト題セル公正證書ニシテ其一ヨリ七ニ至ル約款ハ主トシテ債務ノ關係借
 用金返済方法荒銅賣込代價ノ精算監督人ノ派遣違約償金ノコト元利金支拂期限並ニ強制執行
 認證等ノ事項ヲ規約セルモノニシテ製銅賣込ニ關スル關係ノ視ルハキモナキニ拘ハラス原
 院カ其結約條項ハ一ヨリ六ニ至ルモ概シテ諸和久鐵山製銅賣込ニ關スルモノニシテ云々ト單
 純ニ說明シ去テ原院ハ上告所論ノ如ク原判決ハ不穩當ノ廉アルヲ免カレヌ然レトモ上告第四
 論旨ニ對シ說明スル如ク原院ハ上告人カ甲第二三號證ノ委任狀ヲ以テ甲第一號證ノ契約ヲ締

締セシムル意思ノアリタルコト換言スレバ甲第一號證ノ契約ハ最初ヨリ上告人ノ承認ノ成立
 事ヲ認メアル上ニ該契約カ貸借契約ナルト賣買契約ナルトハ區別ハ毫モ本案ノ曲直
 ニ影響ヲ來スヘキ理由ナシ左ニレバ原判決ハ上告所論ノ如ク瑕瑾アリトスルモ尙モ他ノ理由
 ニ依リ正當ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十三條ニ依リ本論旨モ破毀ノ理由ト爲スニ足ラヌ
 同第三論旨ハ代理ノ行爲ヨリ必然ニ生シ來ル事柄ハ暗ニ其權限内ニ包含セラレベキモノナリ
 トシテ賣却ノ委任ヲ受ケタル者ハ其代價ヲ受取ル如キハ原院ノ說明スル如ク當然ナリトスル
 モ是レ現ニ物ヲ賣却スルノ委任ニシテ賣却ノ契約ヲ取結フ委任ヲ受ケタル代人ハ其契約ノモ
 ニ止マリ現ニ其代金ヲ受取リタルルハ越權ニ屬スルヤ勿論ナリトス然リ原裁判所ノ說明スル
 如ク甲第二號甲第三號證ノ委任狀ヲ視ルニ諸和久鐵山製銅賣込ヲ爲スニ付テ契約之事トアリ
 テ明ニ製銅ノ賣込契約締結方ヲ委任シタルニ過キスシテ現ニ製銅ヲ賣込マシムルノ委任ニア
 ラサルナリ果シテ然ラバ其權限ハ特約ナルヲ以テ廣大ナリトスルモ賣込マサルニ先テ代金ヲ
 前借スルカ如キハ委任セラレタル代理ノ行爲上必然ニ生シ來ル事柄ニアラサルノミナラス全
 ク別途ニ屬シテ關係ナキモノナリトス故ニ原裁判所カ「甲二號甲三號ノ委任狀ヲ視ルニ諸和
 久鐵山製銅賣込ヲ爲スニ付テ契約ノ事トアリ普通ノ賣却ニテラスシテ特約ヲ以テ其賣込ヲ爲
 ス以上ハ代價受取ニ付テモ亦双方相讓ノ機微ニ由リテ多少異常ノ生スヘキハ勿論ノ事ニシテ
 敢テ怪ムヘキニアラサルナリ(中略)仍テ其機微ニ金錢貸借契約證書トアルニ拘ハラス委任權
 内ニ於テ公正證書ヲ以テ製銅ノ特約賣込ヲ締結シタルモノト判定ス」ト裁判セルハ明ニ代理

法ニ反背シテ事實ヲ認定シタル不法アルノミナラス代價受取ノ權限ニ付テハ實ニ法律上ノ說明ヲ爲サハル不法アリト云フニ在リ然ルニ第四論旨ニ對スル辯明ニ依リ自ラ明瞭ナル如ク上告人カ其代理者ヲシテ甲第一號ノ契約ヲ締結セシムル意思アリタルトスレハ金圓受取ハモ當然其委任權内ニ在リテ存セシコト言フ俟タサルニ依リ本點モ上告適法ノ理由ナシトシ同第四論旨ハ代理法上完全ニ追認ノ效果ヲ生セシメンニハ追認者ニ於テ其追認スヘキ事實ノ真相ヲ熟知シタル上ニテ追認セサルヘカラサルナリ故ニ追認者ニ其追認スヘキ事實ノ如何ヲ熟知セシテ追認シタル後眞ノ事實ヲ發見シテ追認當時想像セル事實ト全ク異ナル以上ハ其追認ハ取消シテ無効ト爲シ得ルモノナリ上告人ハ此點ニ於テハ原院ニ於テ上告人ハ公證人ノ執行文ナルヲ以テ其委任狀ヲ取調ヘンニハ二百有余里ヲ經タル大坂府迄旅行セサルヘカラス仍テ兎角執行ヲ延引セシムルノ外途ナシトテ被告上告人ニ對シ追認ト認メタルヘキ理由ト爲シタルモ畢竟執行ヲ延引セシムルニ外ナラザリシナリ然ルニ大坂ニ至リ委任狀ヲ取調メタルニ果シテ金錢貸借ノ權限ナキ委任狀ナルコトヲ發見シタルヲ以テ本訴ヲ提起シタルモノナリ故ニ上告人ハ追認スヘキ事實ノ真相ヲ知ラズシテ追認シタルモノナルヲ以テ其効ナキヤ勿論ナリトス然ツ上告人ハ原院ニ於テ此點ヲ陳述セルニ係ハラズ漫ニ追認シタルモノナリト斷言シテ果ツテ上告人カ眞ノ事實ヲ熟知シテ追認セリト爲スヘキ點ニ對シ何等ノ說明ヲ與ヘタルハ理由不備ヲ不法アルニシテ法律上不法ノ事實ヲ認定セル不法ナルモノナリト云フニ在リ然ルニ原院判決文ニ徵スルニ原院ハ上告人カ其論議カ如キ代理權追認ヲモトハナキ判例ニ

タルコトナシ認テ其判決理由ノ後段ニ依リテ被告控訴人(上告人)ハ此契約ヲ承認シタル實跡アリ(中略)被告控訴人ハ彼委任狀ヲ以テ此契約ヲ締結セシムルノ意思初ヨリ居リタルコト推知スル事定シテ上告人ハ最初ヨリ甲第一號契約ヲ承認シタル事實ヲ數多ノ情況證據ニ依リ認定シタル上ハ上告審ニ於テ其事實認定ノ當否ヲ監査スヘキモノニ非ス要スルニ本論旨ハ上告人カ原院判決ノ旨ヲ誤解セシニ起因セルモノナレハ以テ上告適法ノ理由ト爲スニ足ラズ

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棄却スヘキモノナリ

大審院第二民事部

- 裁判長判事 栗塚省吾 判事 本尾敬三郎
- 同 増戸武平 同 井上正一
- 同 今村信行 同 藤田隆三郎
- 同 芹澤政温

判決要旨

控訴狀に於ける訴訟當事者の資格の記載を缺くも之を以て不道法として棄却すへきものにあらず

說明

公正證書之請求異議事件

養女入籍并後見人等戸籍簿登記請求事件

民事訴訟法第四百十九條の所謂法律上の方式に適合せざるものとして
控訴を棄却するは則ち同第四百一條の要件たる控訴せらるゝ判決の
表示又はこの判決に對し控訴を爲す旨の陳述又は相當印紙の貼用を
命するも之を缺くか如き場合に於て單に當事者の資格を記載するこ
との不完全あるか如きは方式に適合せざるものといふを得ず何とあれ
はこれ等は第一審の記録に明確ならしむべきを以てなり

●養女人籍并後見人等戸籍簿登記請求事件

明治廿七年第四四九號
明治廿七年三月二十七日判決

上告人 鳴瀧 幸 泰 訴訟代理人 辯護士 大槻 貞夫
被上告人 藤田善左衛門 訴訟代理人 辯護士 植村 俊平

右當事者間ノ養子入籍并後見人等戸籍簿ニ登記請求事件ニ付大坂控訴院カ明治廿七年九月十八
日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却
ノ申立ヲ爲シタル

立會檢事岩田武儀ハ意見ヲ陳述シタル

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大坂控訴院ニ差戻ス

上告第二點ハ原判文ニ「抑モ第一審訴訟ハ控訴人ト藤田國松後見人藤田善左衛門トハ聞ニ於

ケル訴訟ニ對シ判決ヲ受ケタルモノナレハ該判決ニ對シ控訴ヲ爲サント欲セハ縱令其後見人
タル資格ノ有無ニ付異議アルヒモ宜シク藤田國松後見人タル藤田善左衛門ニ對シ訴訟ヲ提
起セサル可カラズ云々トアリ被上告人ハ第一審ニ於テハ藤田國松管理人兼後見人タル名義
ヲ以テ訴ヲ起シタルト雖トモ上告人ハ後見人タル資格ヲ認メス是ヲ以テ單ニ管理人トシテ答
辯書ヲ差出シタルニ第一審裁判所ハ後見人ノ資格アリト認メ之レカ宣言ヲ爲シタルヲ以テ從
テ判決正本ニ「藤田國松後見人」ト記載セシニ過キスシテ是レ即チ第一審裁判所ノ意見ト謂
フニ止マリ其判決確定セサル以上ハ未タ以テ後見人タリヤ否ヤ起訴權ヲ有スルヤ否ヤモ確定
セサルモノナリ加之ナラス上告人ハ最初ヨリ後見人タル資格ヲ爭ヒ之レニ對シテ判決ヲ受ケ
ント欲シタルモノナレハ從テ被上告人ノ資格ヲ控訴狀ニ於テ藤田國松後見人ト記載セサリシ
ハ當然ニシテ決シテ怪シムニ足ラサルナリ然レニ原院ニ於テハ前記ノ如ク一方ニ向テハ後見
人タル資格ニ付テ異議アルコトヲ認メナカラ他ノ一方ニ於テハ後見人タル藤田善左衛門ニ對
シテ控訴ヲ爲ササルヘカラスト判定セラレタルハ管ニ爭點ヲ判決セサルノミナラス前後理由
ノ齟齬アル裁判ニシテ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ該當スル不法ノモノナリト謂フニ
在リ案スルニ原院カ民事訴訟法第四百十九條ニ依リ控訴ヲ不適法トシテ棄却スルニハ該條ニ
掲クル要件ノ一ヲ缺ク場合ニ限ルヘク而シテ原院カ本件控訴ヲ不適法トシテ棄却シタル理由
ヲ觀ルニ上告人ヨリ原院ヘ差出シタルニ控訴狀ニ藤田國松管理人藤田善左衛門ト記載シテ管
理人タル藤田善左衛門ニ對シ控訴ヲ提起シタルモ抑モ第一審裁判所ニ於テハ上告人ト藤田國

養女人籍并後見人等戸籍簿登記請求事件

松ノ後見人タル藤田善左衛門トノ間ニ於ケル訴訟ニ關シテ判決ヲ與ヘタルモノナレハ該判決ニ對シテ控訴ヲ爲サント欲セハ藤田國松管理人タル藤田善左衛門ニ對スルニ非スシテ藤田國松ノ後見人タル藤田善左衛門ニ對シテ之ヲ爲サルヘカラス然ルニ上告人ニ於テ其後見人タル資格ヲ認メサルカ故ニ管理人タル藤田善左衛門ニ對シテ控訴ヲ提起シタリト謂フモ是レ元來對手人ヲ誤リタルモノト趣旨ニ歸着スルカ故ニ原院ハ上告人ノ提起シタル控訴ハ民事訴訟法第四百十九條ニ所謂法律上ノ方式ニ適セサルモノトシテ本件ノ控訴ヲ不適法トシテ棄却シタルモノナルカ如シト雖トモ該條ニ所謂法律上ノ方式ニ適セサル控訴ハ同第四百一條第二項ニ掲クル兩號ノ一ヲ記載セサル控訴狀ヲ差出シタルカ又ハ印紙ヲ貼用セス若クハ之ヲ貼用スルモ不足アル控訴狀ヲ差出シタル(但相當ノ印紙ヲ貼用スヘキ裁判所ノ命アルモ之ニ從ハサルトキ)場合等ニ存ス訴訟當事者ノ資格ノ如キハ第一番ノ記録ニ依テ之ヲ明確ナラシムルコトヲ得ヘクシテ縱令ヒ控訴狀ニ其記載ヲ缺クモ尙ホ控訴ヲ不適法トシテ棄却スヘキ場合ニ該當セズ然ルニ原院カ前示ノ理由ニ依リ本件ノ控訴ヲ不適法トシテ棄却シタルハ即チ法律ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ原判決ハ破毀ノ理由アルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ破毀スヘキモノナル以上他ノ各上告理由ニ付一々説明スルノ要ナシ

大審院第二民事部

- 裁判長判事 栗塚省吾 同 本尾敬三郎
- 同 増戸武平 同 井上正一
- 同 今村信行 同 藤田隆三郎
- 同 芹澤政温

判決要旨

國立銀行の重役が銀行全体を賣渡すの所爲ありとするも爲めに株主か何等の害を受くへきにあらず

説明

國立銀行に關しては銀行條例のあるあり又重役の權限に對しては定款の明定するあり而して銀行全体を賣渡さんとするか如きは同條例の許さるる所又重役か妄りに是等の行爲を爲すは定款に認めざるなりされは例ひ是等の行爲を爲すとするも法律の保護を享くへきものにあらずして當然無効に屬すされはその株主は何等の痛痒を感せずるなり

第六十國立銀行株券不當公賣取消事件

明治廿七年第三八二號 明治廿八年二月二十日判決

上告人 小安藏之輔 外一名 訴訟代理人 辯護士 山浦 橋 鳥

美衣入籍後見人等戸籍簿登記請求事件 第六十國立銀行株券不當公賣取消事件 百五十九

被告 後藤定四郎 外四名

右當事者間ノ第六十國立銀行株券不當公賣取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年六月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ上告人ハ第一二審ニ於テ上告人カ補充金第四回ノ拂込ヲ爲サ、リシハ被上告人ニ於テ明治廿三年以來銀行當然ノ業務ヲ絶テ營マサルカ故ニ拂込ノ義務ナキヲ主張セリ是レ第一二審ノ訴狀全辯論調書全判決正本ニ徴シ明確ナリ蓋シ銀行ニ於テ銀行當然ノ業務ヲ營マサルカ是レ銀行カ銀行タル義務ヲ欠ケルモノニシテ補充金ノ必要ナケレハ之レカ拂込ノ義務ナキモ亦勿論ナリトス故ニ銀行カ銀行タル業務ヲ營ミ居リシヤ否ヤハ未拂込當否ヲ判別スルニ於テ必須ノ争點ナリ然ルニ唯被控訴人(即被上告人)ニ於テハ總テ其事實ヲ認メヌトアルノミニシテ原院ハ被上告人カ銀行當然ノ業務ヲ營ミシヤ否ヤニ至リテハ一語ノ及フ所ナシ是レ必須ノ争點ニ對シ判決ヲ與ヘサル不法ノ裁判ナリ又上告人ハ第一審以來被上告銀行重役等カ銀行全体ヲ賣渡スノ非行ヲ爲セルハ補充金拂込ノ義務ヲ消滅セシメタルモノナルコトヲ主張セシハ亦第一二審ノ訴狀全辯論調書全判決正本ニ明確ナリ故ニ争點トスル所ハ被上告銀行ノ重役等カ銀行全体ヲ賣渡スノ豫約ヲ爲セルハ其行爲正當ナルヤ否ヤヲ判断スルニアリ

二

否ラツレハ以テ補充金未拂込ノ當否ヲ判スル能ハサル可シ然ルニ原院ノ理由ニ於テハ「假リニ控訴人カ陳述スルカ如ク被控訴銀行ノ重役等カ銀行全体ヲ賣渡スル所爲アリシトスルモ抑モ國立銀行ニ關シテハ銀行條例アリ又必ラズ定款アリテ其所爲ノ不當ナルコト控訴人ノ陳述ノ如シトセハ同條例及ヒ定款ノ許スヘキモノニアラサルカ故ニ當然被控訴銀行自体ニ對シテ無効ナルヘケレハ其株主タル控訴人ハ爲メニ何等ノ害ヲ受クヘキ謂レナク若シ其重役ノ所爲ニシテ條例及ヒ定款ヲ遵守シ相當ナル手續ニ從ヒ爲シタルモノトセンカ獨リ控訴人等ニ於テ本訴ヲ提起シ不服ヲ唱ヘ得ヘキ道理アルコトナシ」トアリテ要スルニ控訴人陳述ノ如クセハ法律上無効ナルカ故ニ控訴人ニ害ナシト云ヒ又相當ナル手續ニ從ヒシモノトセンカ不服ヲ唱フルヲ得スト云フニ過キスシテ其行爲ノ正邪ニ至リテハ毫モ判スル所ナシ是レ争點ニ對シ判決ヲ與ヘサル不法ノ裁判ナリト云ヒ其第二點ハ凡ソ證據ノ取捨採否ハ事實承審官ノ職權内ニ存スルハ固ヨリ當然ナレトモ分ツ可カラサル一證據ノ一部ヲ採リ而シテ他ノ一部ヲ採ラサルノミカ何等ノ説明タモ與ヘサルハ探證法ニ背反スル所ノモノナリ即チ甲第六號證ヲ援用シ「賣主田波辨藏以下五名何レモ一已ノ資格ヲ以テ連署シアリ」トアリ仍テ甲第六號證ヲ案スルニ其末尾ニ前條株式賣買豫約ノ件本行ニ於テ之ヲ承認候也トアリテ其下ニ記名シテ第六十國立銀行頭取田波辨藏支配人原田哲ト署セリ去レハ田波辨藏等一已ノ資格ニテ銀行全部賣買ノ豫約ヲ爲シタルノミナラス又田波辨藏等カ役員ノ資格ヲ以テ之レヲ承認シ居ルコト一見疑フヘキ所ナシ故ニ若シ田波辨藏等カ一已ノ資格ニテ連署セルヲ採用スル以上ハ又是ト同時ニ頭

第六十國立銀行株券不當公賣取消事件

取ノ資格ヲ以テ連署セル事迄ヲモ採用セサル可ラス若シ又之レヲ採用セサルトセハ此レヲ捨ツルノ理由ハ必ラス説明セサル可ラサルモノナリ然ルニ頭取支配人ノ資格ヲ以テ署名セルノ一部ヲ分割拋棄シ而カモ何等ノ理由ヲ附セサルハ探證法ニ反キ理由ヲ附セサル不法ノ裁判ナリト云ヒ其第三點ハ事實ヲ主張シ之レカ審理ヲ受クルモノニアリテハ其事實ノ主張ヲ明確ナラシメンカ爲メ其主張ノ事實ニ對スル證據ヲ呈出スルノ權利アルハ當然ノ事ニシテ此權利ナクンハ以テ請求ヲ完フス可カラサルナリ原裁判ノ理由ニ曰ク「前略被控訴銀行若クハ其重役等カ其資格ニ於テ銀行全体ヲ賣却セントナシタリトノ確證タルニ足ラサルモノトス」又「前略第四回拂込金ヲ拂込ムヘキ承諾ヲ與ヘタル相手方被控訴銀行ニ於テ控訴人ニ對シ義務ヲ履行セサルモノト認ムルヲ得サルニヨリ云々」トアリ是ヨリ先キ上告人ニ於テハ右ニ關スル立證ニ於テ或ハ欠乏セサルナキヲ得サルヲ恐レ特ニ書證ノ申請ヲ爲シテ明治廿六年八月七日付ヲ以テ銀行カ訴外人菊地圭一郎ニ賣渡ノ豫防ヲナシタル事實明治廿三年解停以來銀行トシテノ營業ヲ爲シ居リシヤ等ノ事實ヲ證明センカ爲メ帳簿八種ノ提出ヲ請求シ之レヲ證明ナサントセリ然ルニ原院ハ合議ノ上其必要ヲ認メストテ之レヲ採用セサルノ決定ヲ與ヘタルニ拘ラス要スルニ立證ノ不充分ナルノ理由トセラレタルハ一方ニ立證ノ途ヲ閉塞シテ一方ニ其不足ヲ責メテ上告人ニ不利ノ判決ヲ與ヘタル不法モ甚シキノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ一件記録ヲ查閱スルニ上告人カ補充金第四回ノ拂込ヲ爲サリシハ明治廿三年以來被止告銀行ニ於テ業務ヲ營業サル事實アルト明治廿六年八月七日付ヲ以テ該銀行ヲ訴外人菊地圭

一郎ニ賣渡ノ豫約ヲ爲シタル事實アルカ故ナリト主張シ其事實ヲ證明センカ爲メ書證ノ提出ヲ命ゼンコトヲ申立ラタルニ原院ニ於テハ其必要ヲ認メサルヲ以テ控訴人ノ帳簿取寄ノ申請ハ採用セサル旨決定ヲ言渡シタルコトハ原院ノ口頭辯論調書中ニ明記ナリ而シテ原判決ノ理由中ニハ「控訴人ニ於テ甲第五號乃至八號證ニ依リ明治廿六年九月廿五日第四回持込補充金拂込期日以前被控訴銀行ハ其當然ノ業務ヲ取ラス陰然重役等カ銀行全体ヲ菊池圭一郎ニ賣却スルノ企圖アルヲ發見シ云々主張スレトモ被控訴人ニ於テハ總テ其事實ヲ認メス而シテ甲第五號證ハ云々甲第七號證ハ云々甲第六號證ハ云々甲第八號證ハ云々被控訴銀行若クハ其重役等カ其資格ニ於テ銀行全体ヲ賣却セントナシタルトノ確證タルニ足ラサルモノトス」ト説明ヲ付シタルカ如キハ即チ上告人カ主張シタル事實ヲ證明スル爲メ申出テタル證據方法ヲ排斥シテカヲ上告人ノ主張スル事實ニ付テハ確證ナシト判定シタル筋ニシテ失當ノ説明タルヲ免カレス然リト雖トモ原判決ハ數點ノ理由ヲ付シテ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルモノニ係リ就中原判決ノ主眼トスル所ハ「假リニ控訴人カ陳述スルカ如ク被控訴銀行ノ重役カ銀行全体ヲ賣渡スル所爲アリトスルモ抑モ國立銀行ニ關シテハ銀行條例アリ又必ラス定款アリテ其所爲ノ不當ナルコト控訴人陳述ノ如シトセハ同條例及定款ノ許スヘキモノニ非ルカ故ニ當然被控訴銀行自體ニ對シテ無効ナルヘケレハ其株主タル控訴人ハ爲メニ何等ノ害ヲ受クヘキ謂レナク云々獨リ控訴人等ニ於テ本訴ヲ提起シ不服ヲ唱ヘ得ヘキ道理アルコトナシ又假リニ重役等カ臨時會議ノ決議ニ背キ第二回第三回ノ持込金ヲ拂込マサリシトスルモ控訴人カ曩ニ第四

回ノ持込金ヲ拂込ムヘキ承諾ハ重役等カ第二回第三回持込金ノ拂込済ヲ條件トシテ與ヘタル
モント認ムヘキ一ノ立證オシ之ヲ要スルニ云々控訴人カ明治廿六年九月廿五日ニ第四回補充
持込金ヲ拂込マナリシヲ正當ナリト認ムルヲ得スト云フ判定ニ在リ而シテ此判定ハ相當ニ
シテ實ニ本件ニ付テハ所謂適切ナル事項ニ係リ此一點ヲ以テ足レリトス然ラハ原判決中前ニ
説明スル如キ失當ノ點アリ其他上告人所論ノ如ク瑕瑾アリトスルモ之ヲ以テ上告ノ理由トス
ルニ足ラス結局原判決ハ正當ナル裁判ナリトス
以上説明ノ如クナルカ故民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決スル
所以ナリ

大審院第二民事部

裁判長 栗塚省吾

判事 本尾敬三郎

同 増戸武平

同 井上正一

同 今村信行

同 藤田隆三郎

同 芹澤政温

判決要旨

明治十年司法省丁第七十五號達は證書の文詞二様に解し得へき頗
る疑難の場合に於ては之れに準據すべしものとす

說明

證書の文詞にして或は以て甲の意味に解すべく或は以て乙の意味に
採るべく頗る疑難をその間に存するの場合に於て明治十年司法省丁
第七十五號達に準據して之を判定すべしものとすその證書自体前後の文詞
及び他の證書によりてその約旨を認むべき場合に於ては更らに同號
達を適用することを要せざるあり

●約定履行請求事件

明治廿七年第二七一號
明治廿八年二月廿二日判決

上告人 小川清之助 訴訟代理人 辯護士 鳩山和夫
被上告人 小島吾八 外十二名

右當事者間ノ約定履行請求事件ニ付長崎控訴院カ明治廿七年四月廿七日言渡シタル判決ニ對シ
上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ甲第一號證第一項ハ特ニ上告人被上告人間ニ貸借若クハ賣戻ノ約ヲ爲サハル
取除ノ地所大木ヲ列記シタル條項ナレハ若シ原判決ノ認ムル如ク大木ナル文字ハ其列記地上
ニ存スル大木ヲ指シタルモノトセハ其大木ナル文字ハ蛇足トナリ故ラニ之ヲ記入スルノ必
ナキニ至ル可シ何トナレハ樹木ハ地所ノ附屬物ナレハ既ニ地所ヲ除クトセハ反證ナキ以上ハ

約定履行請求事件

其地上ニ存スル立木モ亦取除キタルコトナレバナリ故ニ殊更ニ甲第一號證ニ大木云々トアル以上ハ其大木ナル文字ハ其列記シアル以外ノ土地ニ存スル大木ヲ指シタルモノナリト解スルヲ以テ正當ナリトスルノミナラス其取除キ地トシテ列記シタル甲第一號證第一項ノ地所ハ新甲第四號證ニ依レハ山林ハ只一ヶ所ニ止リ其他ハ皆原野畑ナルニ依レハ其大木ナル文字ハ該地上ノ立木ヲ指シタルニ非スシテ被上告人ノ請求スル山林卅七筆ノ地所ニ存在スル大木ヲ指シタルモノナルコト明カナリ然ルニ原裁判所カ此賭易キ道理ヲ忘却シ己ニ甲第一號證ト更改シ今日消滅ニ歸シタル甲第二號證ヲ援用シ以テ甲第一號證ヲ附會シ其判決ニ於テハ此兩項其他各項ニ大木ヲ除クトアル此大木ハ其一項ニ列記シアル地所ニ生立スル大木ヲ指シタルモノト解釋セサルヲ得スト説明シ遂ニ被上告人ノ請求スル山林三十七筆内ニ存スル大木ハ賣戻契約中ヨリ取除キタル者ニ非スト判決シタルハ甚ダ不法ナルノミナラス明治十年司法省達丁第七十五號契約書解釋法ニ依レハ本件ノ如キ證書ノ文意甚ク疑シキ場合ニハ其義務ヲ行フ可キ者ノ利益トナル可キ解釋ス可キモノナルニ原裁判所カ本件甲第一號證ノ義務ヲ行フヘキ地位ニ在ル上告人ノ不利益ニ解釋シタルハ解釋法ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ本論ハ承審官ノ特權ニ屬スル證書解釋ノ批難ニ屬ス明治十年司法省丁第七十五號達ハ證書ノ文詞ニ據リ得可キ頗ル疑難ノ場合ニハ之ニ準據ス可キハ勿論ナルモ本件ノ如キ證書前後ノ文詞及ヒ他ノ證書ニ照シ明カニ其約旨ヲ認テ得可キ場合ニ適用ス可キモノニアラス要スルニ本論ハ上告人カ自己ノ意見ヲ以テ原裁判所ノ解釋ヲ批難スルモノナルニヨリ上告ノ理由

ト爲スヲ得ス

同第三點ハ本論ノ原告タル被上告人ハ第一審訴狀ニ定メ申立ニ右ノ次第ナルヲ以テ被告ハ山林ト共ニ原告ノ請求スル立木ヲ引渡シ且訴訟費用共償却スヘキ様判決相成度候ト掲ケ又追申書トシテ其請求ノ目的タル山林三十七筆ヲ表示シ口頭辯論ニ於テモ訴狀記載ノ如ク一定ノ申立ヲ爲シ控訴狀ニ於テモ(長崎縣下縣郡芦浦村山林立木ハ地所ト共ニ控訴人(被上告人)等ニ賣戻スヘキノ請求ヲ目的トス)ト其冒頭ニ記載シ一定ノ申立ニ(云々依テ其全部ヲ廢棄セラレ更ニ本訴立木ハ地所ト共ニ控訴人等ニ賣戻スヘキ判決アランコトヲ仰ク)ト記載シ且其理由冒頭ニ(本訴ノ山林ハ云々)ト申立口頭辯論ニ於テモ控訴狀ノ如ク一定ノ申立ヲ爲シタリ故ニ被上告人ノ第一審以來ノ請求ハ山林三十七筆ト之ニ生立スル立木ニ止リタレハ其爭點モ亦山林三十七筆ト立木ノ外ニ出テタリシハ一件記録ニ徴シテ明カナリ然ルニ原裁判所カ其判決ニ於テ(此大木ハ三百七十七筆ノ地所ト共ニ賣戻ノ契約アルモノト認ム故ニ被控訴人ハ控訴人カ請求スル立木ハ地所ト共ニ賣渡スヘキ義務アルモノトス)ト説明シ被上告人カ第一審以來請求セサル三百七十七筆ノ地所及ヒ立木ヲ上告人ヨリ被上告人ニ賣渡ス義務アルカ如ク判決シタルハ請求ヲ受ケサル事柄ニ判決ヲ下シタル不法アルモノナリ其第三點ハ前ニ述フル如ク被上告人ハ山林三十七筆ト之ニ生立スル立木ヲ請求スルモノナルヲ以テ本件訴訟物ノ價格ハ山林三十七筆ト之ニ生立スル立木ノ價格ナラサル可カラズ從テ其貼用印紙モ山林及ヒ立木ノ價格ニ應シ貼用セサル可カラズ然ルニ被上告人ノ第一審ニ提出シタル訴狀ニ依レハ(山

約定履行請求事件

林中ニ在ル立木一切ノ引渡方ノ約定履行此價格金五百圓)ト記載シアリテ單ニ立木ノミノ價格ニ止リ山林ノ價格ナシ從テ其貼用印紙モ只立木ノ價格ニ應シ第一審ニ於テ拾圓ヲ貼用シタルニ過キスシテ山林ニ對スル價格ニ付印紙ノ貼用ナケレハ本訴ハ民事訴訟法第四條ニ抵觸スルノミナラス正當ノ印紙ヲ貼用セサル訴狀ニ基キタル請求ナレハ全ク無効ノ訴訟ニシテ裁判上出訴ナキト同一ナリ然ルニ原裁判所カ本訴ヲ有効トシテ判決ヲ下シタルハ甚ダ不法ナルノミナラス訴訟印紙法ニ背ク不法アリト云フニ在リ依テ之ヲ案スルニ被告カ本訴請求ノ目的トスル所ハ單ニ山林ニ生立シアル立木ノミナルコトハ第一審ニ提出セル訴狀一定ノ申立ニ(被告ハ山林ト共ニ原告ノ請求スル立木ヲ引渡シ云々)第二審ニ提出シタル控訴狀一定ノ申立ニ(云々更ニ本訴立木ハ地所ト共ニ控訴人ニ賣渡スヘキ様判決アランコトヲ仰ク)トアル文詞ニ依リ明徴シ得可キノミナラス第一審訴狀請求ノ原因申立ノ部ニ(被告ハ原告ニ於テ金千參百圓ヲ支辨スルトキハ下縣郡芦浦村ノ地所三百七十七筆ヲ賣渡ス可キ旨約シタルヲ以テ右約定ニ基キ其請求ヲ爲スト雖トモ被告ハ單ニ地所ノミヲ賣渡スコトヲ承諾シ立木ハ山林ト共ニ引渡スコトヲ肯ンセス)トアリ又其辯論調書事實關係ノ申立ノ節控訴人申立中(ニ云々嚴原區裁判所ニ和解ヲ提出シタルニ吉村判事ノ保リニテ種々ノ御説諭アリタル末土地ハ賣戻スモ立木ハ賣戻サストノコトニテ遂ニ和解モ不調トナリ本訴ヲ提起スルニ至リタル所以ナリ)トアルヲ以テ第一二審一定ノ申立ニ或ハ(山林ト共ニ)或ハ(土地ト共ニ)ト冒頭ニ掲グルモノハ上告人カ承諾シテ引渡サントスル地所ト共ニ立木ヲモ引渡サントヲ請求スルトノ旨趣ナル

十

ヲ認メ得可シ只第一審調書一定ノ申立ニ山林ヲモ請求ノ目的ト爲シタルモノ、如ク記載シアルモ訴狀及調書前後ノ記載ニ徴スレハ誤記ニ出テタルモノナルコト疑ヲ容レズ以上説明スル如ク被告カ辯論中山林三十七筆ト共ニ云々ト云ヒ或ハ土地三百七十七筆ト共ニ云々ト云ヒ原裁判所ハ(三百七十七筆ノ地所ト共ニ云々)ト説明セルモ這ハ此地所ト共ニ請求ノ立木ヲ引渡スヘントノ旨趣ヲ以テ一ハ立木ノ所在ニ就キ一ハ地所ノ全部ニ付キ立論シタルニ過キスシテ共ニ訴訟ノ目的ト爲シタルモノニアラサルヲ以テ本論第二點第三點共訴旨ニモ判旨ニモ副ハサル謂レナキ攻撃ナリトス

同第四點ハ立木モ木ナリ大木モ均シク木ナリト雖トモ立木悉ク大木ナリト云フ可カラス山林ニ生立スル立木中ニ小木モアル可ケレハ大木ヲ賣戻ノ契約アリトテ其山中ニ在ル大木以外ノ立木即チ小木ヲモ總テ賣戻スノ契約アリタルモノトノ論理ハ生セサルナリ然ルニ原裁判所カ大木ヲ賣戻スノ契約アルカ故ニ全体ノ立木モ賣戻スノ契約ヲ爲シタルモノナリト云フカ如キ論法ヲ以テ其判文末段ニ(此大木ハ云々賣戻ノ契約アルモノト認ム故ニ被控訴人ハ控訴人ノ請求スル立木ハ地所ト共ニ賣渡ス可キ義務アルモノトス)ト判決シタルハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノトス)ト云フニ在ルモ第一二審準備書面及辯論調書ニ徴スルニ被告カ人ハ始終山林ニ生存セル立木ヲ請求シ居ルモノナルニ上告人ハ之ニ對シ毫モ争ヒタル事跡ナケレハ原裁判所カ争ナキ事實ニ立入り裁判ヲ下ス可キ道理ナシ故ニ本論モ亦謂レナキ攻撃ナリトス

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

大審院第二民事部

裁判長判事 栗塚省吾 判事 本尾敬三郎

同 増戸武平 同 井上正一

同 今村信行 同 藤田隆三郎

同 芹澤政温

判決要旨

国立銀行の株主は多数決に由るも銀行條例以外に何等の義務を負
ふべきものにあらず

説明

国立銀行に於てその株金を増減するか如きは国立銀行條例に規定す
る所されどもその株主をして株式以外に運轉資金を出たさしめ又は
株主をして所有株式を抛棄せしむるか如きは株主の承諾を要せざる
へからずこの故に株主の多数決議に出たりとして之を以て少数者
を強ゆること能はざるあり

●不當決議取消財計精算請求事件 明治廿七年第四三三號
明治廿八年二月二十五日判決

上告人 大久保平藏 訴訟代理人 辯護士 菊地武夫
被上告人 野崎和治 外二十名 訴訟代理人 辯護士 山田喜之助
石塚讓

右當事者間ノ不當決議取消財計精算請求事件ニ付函館控訴院カ明治二十七年七月二十一日言渡シ
タル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ
爲シタリ

判決

原判決中不當決議取消ニ關スル一部ノ上告ハ之ヲ棄却シ財計精算ニ關スル一部ハ之ヲ破毀シ其
部分ニ付キ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ函館控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ乙第一號證成立ノ當時入檻中ナリシ野崎和治以下三名ハ拇印其他ノ記名者ハ皆
實印ヲ捺押シアルニ拘ハラヌ原院カ乙第一號證ヲ關スルニ記名株主中往々調印セサルモノア
ルト説明セラレタルハ不當ニ事實ヲ確定シタルモノナリ其第三點ハ原院ハ甲第一號證カ國
立銀行條例以外ノ義務ヲ被上告人等ニ負擔セシムルカ故ニ無効ナリト判セラルレドモ同條例
中ノ如何ナル規定如何ナル條項ニ背反スルヤヲ示サレサルカ故ニ法律適用ノ當否ヲ知ルニ由
ナシ右ハ理由ヲ欠キタルモノナリ其第三點ハ国立銀行條例第一百一條ニ銀行ノ鎖店分散ニ付テ
株主ハ其株式金額ノ外ニ賦當出金ヲ受クル責ナキ旨規定シテ若シ原院カ此條ニ依ラレタ
不當決議取消財計精算請求事件