上告論旨ノ第一點ハ本件事實及係爭慣習ノ生シタル所以本件ハミドルトン、エンド、スミス破産財團ニ對シ上告銀行カ質權ニ基ク優先權ヲ主張シタルニ基因シ係爭ノ質權ハ甲三號ノ一乃至七ノ通リ數个月以來ヨリ設立セラレ之カ占有ハ右甲三號諸號ニ基キ破産人之ヲ保管シ居リタルモノナルカ其物件中「エヤコンプレッソル」ハ明治三十三年九月十三日其他ノ物件ハ同年同月二十二日上告銀行ニ於テ其占有ヲ他ニ移シテ保管セシメタル事實ニシテ甲第三號ノ一乃至七ノ成立ニ付テハ兩造間ニ爭ナキモノナル處本件ニ於テ上告銀行ノ主張スル本件質權ノ成立ヲ支フヘキモノトスル慣習ノ生シタル所以ヲ縷述センニ左ノ如シ右質權ハ廣ク外國商業社會ニ行ハルヽ慣習ニ基キ設定セラレタルモノナリ其慣習ニヨルトキハ內地銀行ハ輸入シタル貨物ニ付テハ輸出地ニ於テ之ニ對シ外國銀行ヲ經テ付シタル荷爲替金ハ荷物ノ輸入ト同時ニ其返辨ヲ受クルコトヲ得スシテ延貸金ヲナシ又輸出セントスル貨物ニ對シテハ商人カ之ヲ買收スル每ニ其報告スル貨物ノ分量及價格ニ對シ之ヲ抵當トシテ貸付金ヲナスヨリ生スルモノナルヲ右執レノ場合ニ於テモ之カ貨物ニ對スル占有ハ依然之ヲ其輸入若クハ輸出商人ノ保管ニ付スルヲ常トス而シテ其保管ノ事實ハ其商人ヨリ差入レタル保管ノ旨ヲ記入シタル質入證書及貨物目錄ニヨリ之ヲ設定スルモノナリ而シテ右ノ慣習タル元來多額高價ノ荷物タル着荷ト共ニ直チニ其關係商人ノ所有シ若クハ保管スル倉庫ニ藏入スルモノニシテ火災盜難ノ危險上之ヲ彼是移轉スルカ如キハ安全ナルノ道ト云フヘカラス又一一之ヲ移轉スルカ如キハ經費上商業ヲ妨害スルコト少カラサルカ故ナスヘキノコトニアラス且又銀行者カ必ラスシモ自カラ多額ノ貨物ヲ藏入スヘキ倉庫ヲ所有シ若クハ管理スルモノニアラス又商人カ輸入シ又ハ輸出スル荷物ハ之ヲ其營業上ニ使用スルカ之ヲ販賣スルカ若クハ之ヲ船積スルニアルモノナルカニアルヲ以テ商人ハ何時ニテモ自ラ之ヲ進退スルノ自由權ヲ抱カシメ置クハ獨リ債權者タル銀行者ノミナラス商業ノ發達ト其活働ヲ助クルニ於テ欠クヘカラサルノコトナリ若シ銀行者ニ於テ常ニ自ラ荷物ヲ嚴守スルモノトセハ活潑ナル商業ノ目的ヲ達シ得サルモノナルカ故其占有ハ之ヲ商人ニ管理セシメ其保管スヘキ旨ノ證書ヲ差入レシメ以テ商人及銀行者間ニ右ノ如キ質入ノ慣習取扱ヲ生シタルモノニシテ右ノ慣習タル一ニ信用ナル勢力ノ作用上自然ニ來レル結果ナル商業機關トシテ欠クヘカラサルモノナルカ故若シ萬一法律ノ之ヲ認許セサルモノトセンカ外國人ノ商業ハ之ヲ行フニ由ナク隨テ日本帝國ノ輸出入商業ハ其道ヲ絕ツニ至ルヘシ而シテ右ノ慣習タル一モ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反シタルモノニアラサルハ勿論既ニ說明シタル實地ノ情態ニ基因スルモノナルカ故其有益ナル慣習トシテ適法ニ認可セラルヘキモノナリト思考シテ疑ハサルカ故上告銀行ハ右ノ慣習ヲ證明シテ右質權ノ適法ナル旨ノ判決ヲ受ケ以テ其質權ニ基ク優先權ヲ主張シタルニ原院カ前文表示ノ通リナル判決ノ理由ヲ以テ上告銀行ノ控訴ヲ棄却シタルハ其不法ナルノ理由左ノ如シ商法第一條ニ曰「商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス」ト而シテ商法ニハ質權ニ關スル規定ナキカ故商取引ノ質權ヲ支配スヘキ規定ノ標準ハ商慣習ニ

之ニ求メサルヘカラス本件ニ於テハ上告銀行ノ主張スル通リ本件ノ質取引ニ關スル商慣習ヲ指摘シテ其請求ヲ支ヘントシタルニ原院ハ之レニ關スル證明ヲ許サス直チニ民法ニ進奔シ以テ其係爭ノ慣習ハ第三百四十四條及三百四十五條ノ規定ニ反スル公ノ秩序ニ違背スルモノナリト判示シタルハ一ハ法律ヲ適用セス一ハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノトス何トナレハ本件ノ如キ商取引ノ場合ニ於テハ商法第一條ニ基キ必ス先ツ係爭慣習ノ何タルヲ判定セサルヘカラス先ツ之ヲ判定シタルノ後ニアラスンハ民法ノ規定ニ基キ係爭慣習ノ果シテ公ノ秩序ニ反スルモノナルヤ否ヲ判定スルヲ得サル筋合ナルハ右商法第一條ノ解釋上自カラ明カナル所ナルヲ以テナリ」其第二點ハ本件ノ質權ハ甲三號一乃至七ニヨリ數月來設定セラレタルモノニシテ其占有ハ係爭ノ慣習ニ基キ之ヲ質入主ノ保管ニ付シ去リアリテ占有ハ質權ノ設定以來上告銀行ニ移リ又其他人ニ妨ケラレタルモノニアラス且又九月十三日及二十二日ノ兩日ニ其保管ノ方法ヲ變シタルコトアルモ其占有保持ノ事實ニ至ツテハ未タ曾テ一モ之ヲ妨ケラレタルコトナキカ故本件ノ事實ニ適用スルニ商法第九百九十條ヲ以テシタルハ不法ナリトノ理由ヲ以テシタル控訴ノ趣旨ニ對シテハ何タル理由モ付セス以テ原控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリ何トナレハ係爭ノ物件ハ破産法第一千九十條ノ所謂三十日以內ニ新タニ供セラレタル擔保ニアラス其占有ハ何人ニモ之ヲ妨ケラレタルコトナシ獨リ上告銀行ノ指定シタル者カ支拂停止ノ期日前三十日以內ニ其占有ノ保管ヲ委託セラレタルニ過キス其質權ノ設定タル數个月以前ニアリテ一ニ新タニ擔保ニ供セラレタルモノト云フヲ得ス斯クノ如キ事實ナル場合ニ於テハ質權ハ適法ニ存立シタルモノトシテ可ナリ夫レ占有ノコトタル凡ソ何人ニモ妨ケラレスシテ之ヲ保有スルモノハ完全ナル占有者ナリトスヘキハ廣ク法理ノ認ムル所ナルヲ以テナリ原院カ本點ヲ無視シタルハ判決ニ理由ヲ欠キタル違法アルモノトス」其第三點ハ原院カ上告銀行カナシタル銀行ヲヤニヨン及商業者セールノ訊問申請ヲ棄却シタルハ不法ナリ何者本件係爭ノ慣習ヲ證明シ其適法タルヤ否ヲ決センニハ獨リ右兩人カ其各自ノ住地ヨリ觀察シタル意見ニ對照シテ判斷スルノ外他ニ道ナキノミナラス右ノ人證申請ハ本件ノ唯一ノ證據方法ナルノミナラス本件ノ場合ニ於テハ最モ適當ナル判斷手續ナルヲ以テナリト云フニ在リ

按スルニ法例第二條ニ「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル慣習ハ法令ノ規定ニ依リテ認メラレタルモノ及ヒ法令ニ規定ナキ事項ニ關スルモノニ限リ法律ト同一ノ效力ヲ有ス」トアルヲ以テ商慣習ニシテ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルコトナク一般若クハ一地方ニ於テ商慣習法トシテ之ヲ遵守ス可キ效力ヲ有スルニ至レルモノナランニハ商法第一條ノ規定ニ依リ商法ノ規定ニ後レ民法ノ規定ニ先チ之ヲ適用ス可キモノナルコトハ勿論ナリ然レトモ質權ナルモノハ民法質權ノ總則タル其第三百四十四條ニ「質權ノ設定ハ債權者ニ其目的物ノ引渡ヲ爲スニ因リ其效力ヲ生ス」ト規定シテ質權ノ占有ヲ以テ質權成立ノ要件ト爲シ又其第三百四十五條ニハ「質權者ハ質權設定者ヲシテ自己ニ代ハリテ質物ノ占有ヲ爲サシムルコトヲ得ス」ト規定シテ質權設定者ヲシテ質權者ニ代リ質物ヲ占有セシムルコトハ絕

對コ之ヲ禁止セリ抑質權ハ物權トシテ一般ニ對抗シ得可キ法律上特定ノ權利ナルニ若シ此規定ニ反シ成立ノ要件ヲ缺キタル質權カ一般ニ行ハルヽモノトセハ公ノ秩序ヲ壞亂スルニ至ル可キヲ以テ質權成立ニ關スル右ノ法條ハ公ノ秩序ニ關スル重要ナル規定ト云ハサル可カラス故ニ上告人主張スル如キ商慣習ハ從來横濱地方ニ行ハレ假令商慣習法ト看做シ得可キ效力ヲ有セシモノトスルモ民法實施後ハ其效力ヲ喪ヒシモノタルヤ論ヲ俟タサル所ナリトス然ラハ原裁判所カ假令上告人主張ノ如キ慣習アリトスルモ公同ノ秩序ニ關スル民法第三百四十四條第三百四十五條ノ規定ニ違背スルモノトシテ上告人主張ノ慣習ヲ排斥シタルハ相當ナリト謂ハサル可カラス又原裁判所カ右ノ如ク論定シタル已上ハ第一審裁判所カ本件ノ事實ニ商法第九百九十條ノ規定ヲ適用シタルハ不法ナリトノ控訴ノ旨趣ニ對シ特ニ判斷ヲ爲スノ必要ナク又上告人カ慣習ヲ證明セントスル證人ヲ喚問スルコトモ亦其必要ナキニ歸着シタル筋合ナルニヨリ上告論旨ハ總テ其理由ナシ

已上説明スル如クナルニヨリ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

○製銅引渡契約不履行ニ基ク損害賠償請求ノ件

明治三十四年(オ)第五百四十九號
明治三十五年二月十日第二民事部判決

◎判決要旨

一代金ハ賣買ヲ組成スル一要素ナルカ故ニ一旦取結ヒタル賣買契約ニ於テ代金ヲ變更シタルトキハ前契約ハ更改セラレタルモノナリトス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　中元藤浩　訴訟代理人　柿崎欽吾　岡崎正也

被上告人　阿邊九郎三郎

右當事者間ノ製銅引渡契約不履行ニ基ク損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年十月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ本訴被上告人ノ請求ハ甲一號證ノ賣買契約ノ履行ヲ原因トシ本件損害ノ賠償ヲ求ム

ルコアリテ之ニ對シ上告人ハ右賣買契約ハ乙一號證ノ如ク更改セラレ其債務ハ消滅シタルコトヲ論爭シタルモノトス本件甲一號證ニ於ケル賣買契約ハ製銅二万五千斤以上三万五千斤未滿ヲ百斤ニ付代金二十八圓ノ割ヲ以テ賣買スヘキ趣旨ナルニ右契約ハ乙一號證ノ如ク製銅一万二千五百斤ヲ百斤ニ付代金二十八圓ノ割竝ニ一万二千五百斤乃至二万二千五百斤（原判決ニ甲一號證ノ數量ヨリ一万二千五百斤ヲ除キタル余銅トセルモノニ該當ス）ヲ時價ヲ以テ賣買スヘキモノト改約シタルコト竝ニ尙ホ其他受渡期限等ニ變更ヲ生シタルコトハ原判決ニ於テ認ムル所ナリ依テ按スルニ賣買契約ニ於ケル目的物及ヒ其代價ハ共ニ契約ノ要素ニシテ右ノ如ク上告人カ被上告人ヨリ製銅百斤ニ付金二十八圓ノ割ノ代償ヲ受取リ製銅二万五千斤乃至三万五千斤ヲ引渡スヘキ債務ヲ改メ一万二千五百斤ニ付テハ百斤ニ付金二十八圓ノ割ヲ以テ之ヲ引渡シ其餘ノ一万二千五百斤乃至二万二千五百斤ハ時價ニ依リ代價ヲ受取リ之ヲ引渡スヘキモノナリト爲シタル以上ハ當然賣買契約ニ於ケル債務ノ要素ヲ變更シタルモノト云ハサルヘカラサルナリ然ルニ原判決ニ於テ本件甲一號證ノ賣買契約ハ乙一號證ノ如ク其代價及ヒ數量ヲ變更シタル事實ヲ認メナカラ契約ノ更改ヲ生セサルモノヽ如ク判決シタルハ民法第五百十三條ニ反スル不法ノ裁判ナリ」其第二點ハ甲一號證ノ契約ハ假ニ乙一號證ノ如ク改約シタルカ爲メ債務ノ更改ヲ生セサルモノトスルモ兎ニ角右契約ノ趣旨ハ上告人製銅一万二千五百斤ニ付テハ百斤ニ付金二十八圓ノ割ニテ代價ヲ受取リ之ヲ引渡シ其餘ノ一万二千五百斤乃至二万二千五百斤ニ付テハ時價ニテ代金ヲ受取リ之ヲ引渡スヘキモノナリト改約セラレタルコトハ原判決ノ認ムル所ナリ然ルニ本訴被上告人ノ請求ハ訴狀及明治三十二年十二月二十三日附一定ノ申立訂正書及第一審二審辯論調書ニ明カナル如ク右改約ノ趣旨ニ反シ製銅三万五千斤ヲ百斤ニ付金二十八圓ノ割ノ代價ヲ受取リ引渡スヘシトノ請求ニシテ之ニ對シ上告人ハ第一審及原審ニ於テ上告人ハ乙第二號證上告人ヨリ被上告人ニ對スル催告ノ如ク製銅一万二千五百斤ハ何時ニテモ代金二十八圓ノ割ヲ以テ引渡スヘキモ其餘ノ一万二千五百斤乃至二万二千五百斤ハ被上告人主張ノ如ク百斤ニ付二十八圓ノ代價ヲ以テ引渡スヘキ義務ナシトノ抗辯ヲ爲シタルモノナリ依テ原裁判ノ如ク甲一號證ノ契約ハ乙一號證ノ如ク一万二千五百斤ニ限リ代價金二十八圓ノ割ヲ以テ之ヲ引渡シ其餘ノ一万二千五百斤乃至二万二千五百斤ニ對シテハ時價ヲ以テ引渡スヘキモノナリト認メラレタル以上ハ即チ被上告人ノ本件契約履行ノ請求ハ當事者間ノ改約ノ趣旨ニ反スル不法ノ請求タルヤ明カナリトス而シテ被上告人ノ損害賠償ノ請求ハ要スルニ被上告人ノ契約履行ノ請求ニ對シ上告人ハ之ヲ履行セサルヲ以テ之ヲ原因トシテ損害ノ賠償ニ變更スト云フニアリ故ニ前段辯明セル如ク既ニ原裁判ニ於テ本件甲一號證ノ契約ハ上告人主張ノ如ク變更セラレタル事實ヲ認メラレタル以上ハ右改約ノ趣旨ニ反スル不法ノ請求ヲ原因トセル損害賠償ハ之ヲ排斥セラルヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テスシテ改約ノ事實ヲ認メナカラ之レニ反スル被上告人ノ請求ヲ相當ナリトセラレタルハ法則ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ代金ハ賣買ヲ組成スル一要素ナルカ故ニ一旦取結ヒタル賣買契約ニ於テ代金ヲ變更シタルトキハ前契約ハ更改セラレタルモノナルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ本件ニ付キ原院ノ認メタル事實ニ據レハ當事者間ニ於テ最初甲第一號證ノ如ク上告人ハ製銅二万五千斤以上三万五千斤未滿ヲ百斤ニ付キ代金二十八圓ニテ被上告人ニ賣渡スコトノ約定ヲ爲シ其後ニ至リ乙第一號證ヲ以テ製銅一万二千五百斤ハ依然百斤ニ付キ代金二十八圓ノ割其餘ノ一万二千五百斤乃至二万二千五百斤ハ時價ヲ以テ賣買スルコトニ改約シタルニ在ルモノトス左スレハ最初當事者ハ甲第一號證ヲ以テ右斤量ノ製銅ヲ總括シテ代價ヲ定メ賣買シタルモ後チ之ヲ分割シ乙第一號證ヲ以テ總斤量ノ中一万二千五百斤乃至二万二千五百斤丈ケ代價ヲ變更シ賣買契約ヲ更改シタルモ一万二千五百斤ニ付テハ毫モ最初ノ契約ヲ變更セサルモノトス依テ契約ヲ變更セサル一万二千五百斤ニ付被上告人カ甲第一號證ノ契約ニ基キテ本件ノ請求ヲ爲シタルハ相當ニシテ毫モ違法ナルコトナシ而シテ其餘ノ一万二千五百斤ニ付テハ上述ノ如ク甲第一號證ノ賣買ハ更改セラレタルニ原院カ尙ホ賣買ノ更改ニ非スト說示シタルハ不當タルヲ免カレスト雖モ此部分ニ付テハ被上告人ノ請求ハ第一審判決ヲ以テ棄却セラレ被上告人既ニ同判決ニ服從シタルモノナレハ被上告人カ當初此部分ニ付キテ甲第一號證ニ基キ請求シタルコトノ當否ノ如キハ今日之ヲ判斷スルノ必要ナシ又原判決カ右ノ點ニ對シテ不當ノ說明ヲ爲シタリトテ之カ爲メ被上告人ノ本請求（一万二千五百斤）ニ影響ヲ及ホス可キモノニ非サルヲ以テ本論旨ハ結局之ヲ採用スルヲ得ス

上告第三點ハ本件契約ノ趣旨ハ上告人カ製銅ヲ引渡シ被上告人カ其代價ヲ支拂フニアレハ雙務契約ナルコトハ論ヲ俟タサルナリ之ニ對シ原院ハ（一）「控訴人ハ民法第五百三十三條ニ依據シ被控訴人ニ於テ未タ代金ヲ提供セサルニ付控訴人ニ於テモ亦物件ヲ引渡ス義務ナキ旨抗辯スレトモ甲第一號證ニ依レハ取引場所ハ大阪貴店庭着ノコトヽアリテ此文詞ハ控訴人ハ先ツ供給ノ目的物ヲ被控訴人ニ提供シ被控訴人ハ其提供アルヲ俟テ後其代金ヲ支拂フヘキ義務始メテ茲ニ生スヘキ約定ナリト解スルヲ尤モ能ク當事者ノ意思ニ適合スルモノト認ムルニ付本契約ハ普通雙務ノ契約ノ如ク被控訴人カ代金ノ提供ヲ爲ス迄其物件ノ供給ヲ拒ムヲ得サルヤ明ニシテ控訴人ハ先ツ被控訴人ニ對シ提供スヘキ義務アルモノトス」云々ト判示シ甲一號證ニ貴店庭着ノ事トアル文詞ニ依リ甲一號證ハ普通雙務契約ニアラス被上告人ニ代金提供ノ要ナシト爲シタリ然レトモ貴店庭着ノ事ト云ヒテ目的物引渡ノ場所ヲ定メタルトキハ（目的物引渡ノ場所ヲ定メタルニ過キサルコトハ乙第三號證ニ依ルモ明カナリ）物品ヲ提供シテ代金ヲ得ントスル契約カ何故ニ雙務契約ニ非ルヤ何故ニ雙務契約ノ原則ニ反シ對手人ノ代金支拂ニ先テ物品ヲ引渡サヽルヘカラサル契約ナルヤ原判文ニテハ其理由ヲ知ルニ由ナシ即チ原判決ハ裁判ニ理由ヲ附セス不法ニ事實ヲ確定シタル裁判ナリ（二）若シ前掲原判文ノ趣旨ハ貴店庭着ノ事トアルニ依リ上告人ハ供給スヘキ物品ヲ被上告人ニ引渡シタル後ニアラサレハ代金ヲ請求スル權利ナシト論定シタルモノナリトセンカ是レ即チ民法第五百七十三條ニ背反スル不法ノ裁判ナリ何トナレハ當事者間ニ代金

支拂ノ時期ヲ特約シタルコトアラス其特約ノ有無ハ曾テ爭點トナリタルコトナケレハ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ支拂フヘキモノニシテ即チ民法第五百七十三條ノ明定スル所ナレハナリ(三)加之本件ノ契約ハ上告人ノ取引場所タル被上告人ノ店先ニ於テ製銅ヲ提供シ之ニ對シ被上告人カ代金ヲ支拂フヘキ賣買契約ナルコトハ甲一號證ノ文旨ニ徵シ明カニシテ當事者間ニ爭ナキ所ナレハ其雙務契約タルハ素ヨリ論ナキナリ然ル以上ハ契約ノ明文ヲ以テ民法五百三十三條ノ權利ヲ拋棄セサル限リハ當事者ノ權利トシテ當然同條ノ規定ニヨリ上告人ハ被上告人ノ代金支拂ノ提供アル迄自己ノ債務ノ履行ヲ拒ミ得ルナリ然ルニ原院カ目的物引渡ノ場所カ被上告人店先ナリトノ故ヲ以テ上告人ニ此權利ナシト判示シタルハ同條ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ハ本件ノ賣買契約ヲ雙務契約ニ非スト判示シタルニ非スシテ唯タ普通ノ雙務契約ノ如ク賣主タル上告人ハ買主タル被上告人カ代金ノ提供ヲ爲ス迄製銅ノ供給ヲ拒ムコトヲ得ルモノニ非ス先ツ上告人ニ於テ被上告人店ノ庭迄本件ノ製銅ヲ屆ケタル上被上告人ハ其代金ヲ支拂フ可キ趣旨ナリト判示シタルモノナリ而シテ契約ノ解釋ハ法律カ裁判官ニ一任シタルモノナレハ之ヲ非難シテ原判決ヲ攻擊スルヲ得ス然ルニ本論旨ハ原院カ甲第一號ヲ以上ノ如ク解釋シタルヲ誤認ノ解釋ナリトシテ之ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ本論旨モ亦上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告第四點ハ原院ハ履行期限ノ經過以後即チ明治三十三年七月二日附ヲ以テ被控訴人ヨリ甲第二號證ノ如ク其催告ヲ受ケタルモ尙ホ且其提供ヲ爲サヽリシハ義務履行ヲ怠慢ニ付シタルモノニシテ到底控訴人ハ賠償ノ責ヲ免ルコトヲ得サルモノトス」ト判示セラレタレトモ甲二號證ハ左ノ二點ニ於テ催告ノ效ナシ甲二號證(一)代金ヲ提供シテ爲シタル催告ニアラス民法第四百九十三條ニ依レハ被上告人ハ少ナクモ代金支拂ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シ之ヲ受取ルヘキコトヲ以テ催告セサルヘカラサルニ此コトナシ(二)乙第一號證ノ趣旨ニ從ヒ一万二千五百斤ヲ要求シタルニアラスシテ甲第一號證ノ最高三万五千斤ヲ代價百斤ニ付金二十八圓ノ割ヲ以テ要求シタルモノニシテ所謂債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ求メタル催告ニ非ス已ニ催告ノ效ナシトセハ上告人ハ雙務契約ノ原則ニ從ヒ被上告人カ同法ノ催告ヲ爲ス迄上告人ニ對シ遲怠ノ責任ヲ生スヘキ理由アルナシ然ルニ原院カ甲二號證ヲ以テ催告ノ效アル如ク判示サレタルハ民法第四百九十三條及五百三十三條ニ背反スル不法ノ裁判ナリ」其第五點ハ上告人ハ乙一號證ノ約旨ニ背反セルコトナク一万二千五百斤ニ限リテハ代金百斤ニ付二十八圓ノ割ニテ何時タリトモ之ヲ供給スルコトヲ躊躇セサルナリ現ニ乙第二號ノ如ク同法ノ催告ヲ爲スモ被上告人ハ却テ之ニ應セサルナリ原院ハ乙二號證ヲ以テ約旨ニ反スル催告ナリト云フモ雙務契約ニシテ相手方ニ代金支拂ノ行爲ヲ要スル場合ニ目的物ヲ供給スル目的ニテ之ヲ準備シ居ル旨ヲ以テ相手方ニ履行ヲ促シタル催告カ何故ニ催告ノ效ナキヤ(其理由ハ第四點ニ於テ論述セリ)原院ハ此點ニ於テモ民法第四百九十三條及五百三十三條ヲ不法ニ適用シタル瑕瑾アリト云フニ在リ○依テ審按スルニ雙務契約ノ普通ノ場

合ニ於テハ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ債務ノ履行ヲ求ムルニハ自己ノ履行ス可キモノヲ提供セサル可カラサルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ本件ハ第三點ニ於テ辯明スルカ如ク製銅ノ賣主タル上告人カ其買主タル被上告人ノ店先キ迄製銅ヲ屆ケタル上被上告人ハ其代金ヲ支拂ヘハ足ル可キ特約アルモノナリトハ是レ原院ニ於テ認定セラレタル事實ナレハ被上告人ヨリ上告人ニ對シ代金ヲ提供セシテ製銅引渡ノ催告ヲ爲シタルハ毫モ不當ナルコトナシ又被上告人カ甲一號證ニ基キテ製銅全部ノ履行ヲ求メタルハ不當ナレトモ既ニ辯明スルカ如ク一万二千五百斤ニ付テハ提供ノ履行ヲ求ムルコトヲ得可キカ故ニ被上告人ヨリ爲シタル催告ハ此部分ニ付テハ有效タル可キモノトス加之ナラス原院ハ上告人ニ於テ明治三十二年二月ヨリ六月マテ毎月二千五百斤ノ製銅ヲ被上告人方ノ店先キニ送付シ之ヲ被上告人ニ提供ス可キ義務アリテ其期限ニ其義務ヲ履行セサリシニ因リ遲滯ノ責メ上告人ニアリト判斷シタルモノナル故ニ上告人ハ右ノ催告ニ拘ハラス既ニ遲滯ノ責アルモノトス又原院ノ認ムル所ニ據レハ上告人カ乙第二號證ヲ以テ製銅代金ノ辨濟ニ付キ被上告人ニ對シテ爲シタル催告ハ本件提起ノ後ニ係リ且甲第一號證ノ約旨ニ背キテ爲シタルモノニシテ適法ナラス右ハ第三點ニ於テ辯明スルカ如ク特約アル場合ニ於テハ普通ノ規定ニ基キテ爲シタル催告ハ催告ノ效力ヲ有セサル勿論ナリトス依テ本論旨モ亦上告理由トシテ採用スルニ足ラス

以上説明スルカ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可キモノトス

○不當利得金取戻請求ノ件

明治三十四年(オ)第四百七十九號
明治三十五年二月十三日第一民事部判決

◎判決要旨

一相殺スヘキ債務ヲ負擔セサリシコトヲ理由ト爲シ相殺ノ不當ナルコトヲ主張スル如キハ從前ノ債權カ相殺ノ爲メ消滅セサルコトヲ主張スルニ外ナラサルニ付キ其債權ノ辨濟ヲ請求スルハ格別ナルモ相殺ニ因リ控除シタル物ヲ不當利得トシテ之カ返還ヲ請求シ得ヘキモノニ非ス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　三原善平外八百五十名　訴訟代理人　仮田宏作　城數馬

被上告人　大藏省

右法定代理人　大藏大臣　曾禰荒助　訴訟代理人　高橋捨六　原嘉道

右當事者間ノ不當利得金取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年七月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ關スル訴訟費用ハ上告人負擔スヘシ

理由

上告趣旨ノ第一ハ(一)訴訟ヲ斷スルノ大則ハ當事者ノ爭フ所ヲ判定スルニ在リ其爭ハサル所ハ敢テ干與セサルニ在リ本訴ノ事實ニ於テ上告人ハ一審以來主張シテ曰ク明治ノ初、上告人等ハ被上告人ヨリ賦與金ノ名義ヲ以テ若干金ノ下渡ヲ受ケタリト被上告人亦明カニ此事實ヲ認メタリ上告人ハ尙主張シテ曰ク其後被上告人ハ上告人等ニ對シ右下渡金ノ返還ヲ要求シタルモ上告人等ハ之ニ應スヘキ理由ナキヲ以テ返還ヲ爲サヽリシニ被上告人ハ强制的ニ之ヲ徵收シタリト而シテ此事實モ亦全ク被上告人ノ認ムル所ナリ唯當事者ノ爭フ所ハ左ノ一點ニ歸着ス上告人ハ曰ク此徵收ハ上告人ニ何等ノ債務ナクシテ强制ヲ以テ被上告人ノ爲シタル不當ノ徵收ニシテ彼ハ之ニ依テ不當ノ利得ヲ爲セリト被上告人ハ曰ク此徵收ハ被上告人カ正當ナル理由ニ基キ徵收命令ヲ發シタルニ上告人等ハ任意ニ之ニ應セサルカ爲メ强制ヲ以テ此徵收命令ヲ實行シタルモノナルニ依リ決シテ不當ノ利得ト云フヘキモノニ非スト此故ニ原院タル者本件ヲ斷スルニ當テヤ宜シク應ニ徵收ノ上告人主張ノ如ク不當ナリヤ將タ被上告人論スル如ク正當ナリヤヲ判定スヘキナリ而シテ原判文一言ノ說示之ニ及ハス是レ根本的爭點ニ判定ヲ與ヘ

サルノ不法ナリ(二)徵收ヲ爲シタルノ事實ハ當事者等シク之ヲ認ム原院タルモノ其事實ノ有無ヲ云々スルノ職權ヲ有セス而シテ原判文ハ曰ク家祿ノ渡シ不足ナルノミト是レ明カニ徵收ノ事實ナキコトヲ認定セルモノナリ當事者ノ一致セル事實ニ反シテ此認定ヲ爲ス既ニ不法ノ甚シキモノト爲ス(三)況ンヤ家祿ニ渡シ不足アリトノ事實ニ至テハ未タ曾テ當事者ノ申立サル所ニ屬ス原院カ此何人モ申立サル事實ヲ認メ本案ヲ斷定セルハ請求又ハ抗辯ノ主旨ヲ無視シテ事實ヲ確定セル不法ノ裁判ナリト云ヒ又其第二ハ被上告人ハ强制的ニ下渡金ヲ徵收シタリトノ事實ニ爭ナキハ前述ノ如クニシテ上告人ハ下渡金ノ返還トシテ徵收シタル行爲ヲ不當ナリトシテ其返還トシテ徵收シタル金額ヲ請求スルモノナルコトモ亦爭ナキ所ナリ即チ本訴金額ハ家祿ノ殘額トシテ被上告人ノ抑留シタル金額ニアラスシテ下渡金ノ返還トシテ取得シタル金額ナリ故ニ下渡金ノ返還トシテ收得シタル金額アリヤ否ヲ判斷セサル可ラス然ルニ原院此點ニ付何等ノ判斷ヲ下サス漫然「家祿中ヨリ本訴金額ヲ差引キタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ所ナレハ云々家祿ニ渡シ不足アルモノト云ハサルヘカラス」ト判斷シタルハ訴旨ヲ誤認シテ緊要ノ點ヲ遺脫シタル不法ノ判決ナリ加之ナラス相殺ナルモノハ債務者ニ於テ之ヲ對抗スルカ又ハ之ヲ主張シテ債務ノ一部ヲ辨濟セサル場合ニハ或ハ債務者ノ返還セサルモノヲ債權又ハ債權ノ殘額ナリト云フヲ得ヘシ然レトモ相殺ノ實行ヲ完了シタル以上ハ其任意ナルト强制ナルトヲ問ハス債權ハ既ニ消滅シタリト云ハサル可ラス隨テ債權又ハ債權ノ殘額存在スルノ理ナシ然ルニ原院前揭ノ如ク判示シタルハ法理ニ違背シタル判決ナリト云フニ在リ

按スルニ上告人等カ本訴請求ノ原因トシテ主張スル所ハ上告人等若クハ其先代等カ舊松山藩制ノ時代ニ積立米ノ保管ヲ松山藩廳ニ委託シ明治三年藩制改革ノ際該積立米代金ノ返還ヲ受ケシニ後年ニ至リ政府ハ復祿ノ處分ヲ爲スヤ上告人等ニ對シ該積立米代金ノ返納ヲ命シタルモ上告人等ハ其命ニ應セサルヨリ其上告人等ニ給與スヘキ家祿中ヨリ强テ之ヲ控除徵收シタリ然レトモ該積立米ハ素ヨリ上告人等ノ私有ニ屬シ政府ニ返納スヘキモノニ非ス政府カ上告人等ノ家祿中ヨリ之ヲ控除シタルハ不當ナリ故ニ結局政府ノ控除徵收シタルモノハ其不當ニ利得シタルニ外ナラサレハ本訴ヲ以テ之カ返還ヲ請求スト云フニ在ルコトハ本件訴訟記錄ニ徵シテ明白ナリトス然ラハ即チ上告人等ハ政府カ正當ノ理由ナクシテ現實ニ積立米代金ヲ上告人等ヨリ徵收シタリト云フニ非スシテ其上告人等ニ給與スヘキ家祿中ヨリ强テ之ヲ相殺シ以テ現實ノ徵收ト同樣ノ實ヲ收メタリト云フニ外ナラス然レトモ相殺スヘキ債務ヲ負擔セサルコトヲ理由トシ其相殺ノ不當ナルコトヲ主張スルハ即相殺ノ無效ヲ主張スル所以ニシテ從前ノ債權ハ相殺ノ爲メニ消滅セサルコトヲ主張スルニ外ナラサレハ其債權ノ辨濟ヲ請求スルハ格別ナルモ相殺ニ因リ控除シタルモノヲ不當利得トシテ之カ返還ヲ請求シ得ヘキモノニ非ス相殺ノ無效ナルコトヲ主張シツヽ其效果ノミヲ認メ其效果ヲ以テ不當利得ト爲シ之カ返還ヲ請求スルカ如キハ所謂自家撞着ニシテ其請求自體ニ於テ既ニ不當ナリト謂ハサル可カラス而シテ當事者ノ一方ノ請求ニ對

シ相手方カ認諾セサル限リハ請求者カ其請求ノ原因トシテ主張スル事實ハ果シテ其請求權ヲ生スルニ足ルヤ否ヤ換言セハ其請求ノ正當ナルヤ否ヤノ問題ハ當事者カ特ニ辯論ヲ爲スト否トニ關ラス裁判所ノ調査スヘキモノナリ（民事訴訟法第二百四十八條參照）故ニ裁判所カ請求者ノ請求ヲ以テ正當ナラスト爲ストキハ相手方ノ抗辯ヲ俟タスシテ其請求ヲ棄却スルコトヲ得ヘキヤ勿論ナリトス然リ而シテ上告人等ハ其本訴請求ノ原因トシテ主張シタル事實上明白ナルカ如ク一面ニハ本件積立米代金ハ家祿ヨリ相殺スヘキモノニ非ラス隨テ其相殺ハ無效ナルコトヲ主張シナカラ他ノ一面ニハ其相殺ノ效果即積立米代金徵收ノ效果ヲ認メ以テ本訴ノ請求ヲ爲スモノナレハ其請求自體ニ於テ不當タルヤ毫モ疑ヲ容レス原判決ハ畢竟此理由ニ依リ上告人等ノ請求ヲ棄却シタルモノナレハ毫モ不法ノ點アルヲ視ス因リテ本院ハ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ同法第七十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○土地所有權確認竝明渡請求ノ件

明治三十四年(オ)第三百二十六號
明治三十五年二月十四日第二民事部判決

○判決要旨

一一定ノ原因ヲ改ムルカ如キ陳述ハ重要ナル事項ニ屬スルヲ以テ民事訴訟法第二百二十三條ノ規定ニ則リ調書若クハ書面ニ依リ之ヲ明確ニシタル上相當ノ判斷ヲ爲サヽルヘカラス

（參照）前條ノ申立ヲ除ク外書面ニ掲ケサル重要ナル陳述又ハ其書面ノ旨趣ト重要ノ點ニ於テ差異ノ存スル事項ハ其差異カ附加、削除其他ノ變更ニ係ルヲ問ハス申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ調書若クハ其附錄トシテ添附ス可キ爲メ差出シタル書面ニ依リテ之ヲ明確ニス可シ（民事訴訟法第二百二十三條）

第一審　那覇地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　比嘉次良外五名　訴訟代理人　（鳩山和夫　沼田宇源太）

被上告人　玉城松外二十二名　訴訟代理人　（前島清三郎　仮田宏作）

右當事者間ノ土地所有權確認竝明渡請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十四年二月二十二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代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

重要ナル事項ノ陳述

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告第三點ノ要旨ハ原判決ハ係爭地ヲ實地ニ地割シタル事實ハ認メ難キモ名義ノミノ地割ヲ爲シ後各自協議ノ上其配當地ヲ交換シテ從前ノ占有地所ヲ持續シ來レルモノナリト認定セルモ此ノ如キ事實ハ曾テ被上告人ノ申立テタルコトナク又證據ノ上ニ於テモ毫モ見ルヘキモノナシ原判決ニ證人玉那覇重順ノ證言ヲ引用スト雖モ是或ハ名義ノミノ地割ヲ爲シタリトシテ認定ノ材料トスヘキモ其他ノ事實ニ對シ何等ノ關係ナシ殊ニ此認定タル支離滅裂更ニ論理ヲ爲サス何トナレハ名義ノミノ地割ニ過キサルモノトスレハ其配當地ヲ交換シ得ル筈ナク又被上告人等ハ共有權ヲ主張スルモノナレハ其間ニ交換アル筈ナク又本件係爭地ハ現ニ上告人カ占有シ居レハコソ本件訴訟モ起リタルモノナレハ被上告人等ニ占有アル筈ナキニ從前ノ占有地所ヲ持續シト云ヒ又交換シタルモノト認メナカラ從前ノ占有ヲ持續シト云フ如キ殆ト自家撞着ノ甚タシキモノナリ要スルニ申立ニモ依ラス證據ニモ依ラス架空ニ事實ヲ認定シ而シテ其認定タルヤ更ニ理由ヲ爲サヽルモノニシテ不法ヲ免カレサルモノナリト云フニ在リ

依テ記錄ヲ調査シ之ヲ按スルニ抑本件ハ被上告人共カ起訴者ニシテ其訴狀ニ於ケル請求ノ一定ノ原因ハ「本件係爭地ハ沖繩縣中頭郡西原間切石嶺村ノ地頭地ニシテ同村ノ地割地ト爲リ持地人ニ於テ配當ヲ受ケ來リタル處被告ハ云々主張シ明渡等ノ協議ニモ應セサル次第ナルヲ以テ出訴仕候」トアリテ即チ本訴ハ元西原間切石嶺村ノ地頭地ニシテ同村ノ地割地ト爲リ持地人ニ於テ配當ヲ受ケタルコトヲ其請求ノ一定ノ原因ト爲シタルモノニ係ルコト明カナリ然ラハ原院カ實際其地割地ト爲シタル事實ヲ認メ難シトスレハ被上告人等ノ請求ハ自ラ正當ナリト云フヲ得サル筋合ナリ若シ又被上告人等ハ原院ニ至リ一定ノ原因ヲ改メ實地ニ地割地ト爲シタルモノニ非スシテ名義ノミノ地割ヲ爲シタルモノト陳述セシモノナレハ斯ハ所謂重要ナル事項ニ屬スルヲ以テ民事訴訟法第二百二十三條ノ規定ニ則リ調書若シハ書面ニ依リ之ヲ明確ニシタル上相當ノ判斷ヲ爲サヽルヘカラス然ルニ原院ノ法廷調書ヲ始メ其他ノ記錄中ニ被上告人カ斯ル陳述ヲ爲シ之ヲ明確ニシタル事跡ナキニモ拘ハラス原判決ハ其理由中ニ「證人ノ證言竝ニ控訴人ノ申立ニ因レハ係爭地ヲ實地ニ地割シタル事實ハ或ハ認メ難キカ如シト雖モ名義ノミノ地割ヲ爲シ後各自協議ノ上其配當地ヲ交換シテ從前ノ占有地所ヲ持續シ來レルモノナルコトヲ推測スルヲ得ヘシ（證人玉那覇重順ハ初實地ノ地割ヲ爲シタルコトハ知ラスト申立レトモ後ニ至リ俵割ト云ヒ帳簿上割付アリト申立タル陳述ニ依ル）云々」ト說示シ依テ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ當事者ノ提出セサル事項ニ依リ裁判ヲ爲シタル違法アルモノト云ハサルヲ得ス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト評決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ說明ヲ要セサルモノトス

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

ヲ爲ス所以ナリ

○茶箱代殘金請求ノ件

明治三十四年(ヲ)第五百八十一號
明治三十五年二月十五日第一民事部判決

◎判決要旨

一損害ノ賠償金ハ其損害ノ生シタル時ニ於テ既ニ賠償スヘキ義務ヲ負擔スルモノナレハ其辨濟期ハ即チ其損害ヲ生シタル時ニ於テ到來セルモノナリ

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　藤井新藏　訴訟代理人　森　肇

被上告人　ジエ、エル、ベレイラ

右當事者間ノ茶箱代殘金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年十月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原院ハ甲第一號證ト乙第一號證トハ同一契約ニ基キ互ニ有效ニ成立タルモノト認定シ證人辻午太郎ノ證言甲第一號證ニ三十九錢替茶箱一千箱トアリ被控訴人カ(上告人)後日甲一號證ノ三十

九錢替茶箱員數ヲ四千箱ニ增加シタリト主張シタリト云フ點ヲ採ラレタルハ裁判ニ理由ヲ缺キ事實ヲ不當ニ認メタルモノナリ其理由ハ左ノ如シ第一證人辻午太郎ノ證言ハ採用スヘキモノニ非ス同人ハ被上告人「ジエ、エル、ペレイラ」ノ雇人ナリ而シテ乙第一號證ニハ何等ノ關係モナクシテ上告人ト被上告人ト乙第一號證ノ契約ヲ結ヒタリト申立タルモノナリ其乙第一號證ハ上告人ニ於テ否認セシコトヲ原院ハ之ヲ認メタリ且其乙第一號證ハ私成證書ナリ然ルヲ其證書ノ受取人タル被上告人ノ雇人カ一片ノ證言アリトモ之ヲ採ルヘキモノニ非ス要スルニ上告人提出ノ甲第二號證ト被上告人提出ノ乙第一號證ヲ熟視セラレサルモノナルヘシ夫レ甲第二號證ニ「ジエ、エル、ペレイラ」商會辻午太郎トアルヲ以テ同人ハ被上告人ノ雇人タルコト明ラカナリ第二甲第一號證ニハ縱半吋茶函一千函一函代價三十九錢同同一千五百函同二十九錢替トアリ然ルヲ原院ハ甲第一號證ニ三十九錢替茶箱一千箱ト記載アルト認メ又乙第一號證ノ茶函ヲ一箱三十九錢替四千箱ト認メラレシト雖モ其乙第一號證ニハ三十九錢替四千箱二十九錢替一千五百函トアリ又日附ヲモ異ニスト如此ハ證據以外ニ事實ヲ認メタルモノニテ之ヲ不當ニ事實ヲ認メタルモノト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ證人辻午太郎ノ訊問調書ヲ査閲スルニ裁判所ニ於テ證人ノ資格カ民事訴訟法第二百九十七條第一項ニ抵觸セサルコトヲ確メ以テ訊問シタル旨明記シアルノミナラス上告人ノ訴訟代理人ハ其訊問ニ立會タルモノナレハ果シテ證人辻午太郎カ被上告人ノ雇人ナリセハ民事訴訟法第三百三條第三百四條ノ規定ニ依リ忌避　申請ヲ爲シ得ヘキニモ拘ラス之レカ申請ヲ爲シタルコトナキハ勿論何等ノ異議ヲ述ヘタルコトナシ故ニ原院カ該證人ノ證言ヲ採用シタレハトテ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得サルモノトス然リ而シテ原判文理由ノ部第一項ニ於テ「被控訴人(上告人)ハ乙第一號證ヲ否認シ其日附カ甲第一號證ニ先タツモノナレハ到底信ヲ措キ難キモノナリト主張スルモ證人辻午太郎ハ控訴被控訴兩人間ニ乙第一號證ノ契約ヲ爲シタル旨ヲ證言スルニ依リ該證ハ眞正ニ成立シタルモノト認ムルニ餘リアリ而シテ甲第一號證ニハ三十九錢替茶箱一千箱ト記載シ乙第一號證ニハ四千箱トアリテ其員數ニ差異アリト雖モ品質ニ於テ異ナル所ナキノミナラス被控訴人ハ後日甲第一號證ノ三十九錢替茶箱員數ヲ四千箱ニ增加シタリト主張スル點ヨリ之レヲ觀レハ結局員數モ亦乙第一號證ニ符合スルモノナレハ甲第一號證ト乙第一號證トハ同一ノ契約ニ基キ互ニ有效ニ成立シ居ルモノト認ム」云々ト說明シアリ(甲第一號證中千五百箱同二十九錢替ト記載シアル分及ヒ乙第一號證中ニモ亦二十九錢替千五百箱ト記載シアル分ニ對シテハ當事者間ニ毫モ爭ヒトナリシコトナキハ本案訴訟記錄ニ徵シテ明カナリ)由是觀之ハ原判決ハ甲第一號證ト乙第一號證トハ其日附ヲ異ニスルモ全ク同一契約ニ基キ眞正ニ成立シタリシ理由ヲ明示シアルコト洵ニ明カニシテ上告論旨ノ如ク理由ヲ缺キ事實ヲ不當ニ認メタルカ如キ不法ノ判決ニアラス

上告第二點ハ原院ハ證人辻午太郎ハ證言及「エー、ゴーメス」ノ證言即チ控訴人カ被控訴人ヨリ買受タ

ル樅茶箱ヲ更ニ控訴人ヨリ買受ケ明治三十二年七月二十九日出帆船鹿兒島丸ニ積込ムヘキ契約ヲ爲シタルニ千七百個ノミ同船ニ積込ミ殘リ二千三百個ハ積後レタリ云々右二千三百個ノ運賃ハ金百九十一圓六十二錢ナル事實明ラカナレハ乙第一號證ノ約旨ニ基キ被控訴人ハ控訴人ニ右金額ノ支拂ヲ爲ス義務アルモノトスト判定セラレシハ不當ニ事實ヲ認メタルモノナリ其理由左ノ如シ第一辻午太郎カコトハ前陳ノ如ク證人タルノ資格ナク「エー、ゴーメス」ハ本訴利害ノ關係ヲ有スルモノニシテ之レ又證人ノ資格ヲ欠クモノナリ亦乙第一號證ハ上告人ノ認メサル所ナリ然ルニ之ヲ採用セラレタルハ不當ナリ第二「エー、ゴーメス」ハ被上告人ト茶箱ノ賣買ヲナシタル處被上告人カ違約ナシタルカ爲メ其損害ヲ被上告人ニ對シテ請求スルモノニテ被上告人ノ違約ハ上告人ノ違約ニ原因スルト云フ關係アルモノナリ（乙二號乙三號乙四號乃至六號證參看）然ルニ「エー、ゴーメス」ノ證言ハ眞實ナラス乙第三號證中ニ「予ハ貴下ノ茶函注文致候際ニハ明カニ神崎製造所ニ注文スル事ニ相成居候處云々」トアリ依之見レハ被上告人ハ神崎製造所ヘ注文シタル茶函ヲ「エー、ゴーメス」ニ賣渡ス約定ナシタルコト明ラカナリ此事實ハ歴然トシテ乙第三號證ニ止リアリ然ルニ「エー、ゴーメス」カ證人トナリテ「控訴人カ被控訴人ヨリ買受ケタル樅茶箱ヲ更ニ控訴人ヨリ買受明治三十二年七月二十九日出帆鹿兒島丸ニ積込ムヘキ契約ヲナシタリ」ト申立タルハ虚構ノ事實ナリ第三「エー、ゴーメス」ノ證言ト云フヲ見ルニ「千七百個ノミ同船ニ積込ミ殘リ二千三百個ハ積後レタリ」トアリ之ヲ以テ見ルモ被上告人ト「エー、ゴーメス」トノ賣買ハ上告人ヨリ被上告人ニ賣渡シタル茶函ニアラサルコト明瞭ナリ如何トナルニ上告人ヨリ被上告人ニ賣渡シタル茶函ハ四千箱ニシテ一箱代金三十九錢ナルヲ以テ惣代金一千五百六十圓ナリ此箱數ハ契約日限迄ニ不殘引渡シタリ然ルニ被上告人カ船積ナス際三千二百三十函積込七百七十箱積殘シタルモノナリ故ニ「エー、ゴーメス」ノ申立ノ如キ二千三百個積後レタルト云フコト無之ナリ今甲二號證ヲ擧ケテ論スルニ同證内金第二項ニ「内金三百圓也此金ハ七月二十九日當港出帆ノ鹿兒島丸積込ノ約定ノ處同船ニ積後レシ爲メペレイラ氏歸神迄預リ置クモノナリ」トアリ此金三百圓ニ相當スル函數ハ七百六十九箱二分餘ナリ由是觀之「エー、ゴーメス」ノ證言ハ本訴ノ茶函ニ必適セサル虚構ノ事實ナリ況ンヤ甲第二號證ハ被上告人ノ認メタル本訴ノ眼目トスル證據ナリ以上ノ如クナル處原院ハ證據物以外ノ事實ヲ採リタルハ不當ニ事實ヲ認メタルモノト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ辻午太郎カ證人ノ資格ニ付テハ既ニ第一點ニ於テ說明シタルカ如シ而シテ「エー、ゴーメス」ノ證言調書ヲ査閲スルニ其資格ニ於テ缺クル所ナシ又乙第三號證ハ上告人ノ否認スル所ニシテ原院モ亦之ヲ採ラサル所ノモノナレハ假令上告論旨ノ如ク乙第三號證ノ私書ト「エー、ゴーメス」ノ證言ト牴觸スル所アリトスルモ之ヲ以テ「エー、ゴーメス」カ宣誓ノ上爲シタル證言ヲ虚構ナリト斷言シ得ヘキモノニアラス又甲第三號證ニ「金三百圓也此金ハ七月二十九日當港出帆ノ鹿兒島丸積込ノ約定ノ處同船ニ積後レシ爲メ「ペレイラ」氏歸神迄預リ置クモノナリ」ト記載シアルノミニシテ其積後レタル茶箱

ノ數額若クハ其代償タルコトノ明記アルニアラサルカ故ニ該記載ニ依テ其積後レタル箱數カ七百六十九箱二分餘ナリト速斷スルヲ得ス故ニ之レニ依テ「ユー、ゴーメス」ノ證言ヲ虚構ナリト斷定スルヲ得サルノミナラス上告人ハ原院ニ於テ「ユー、ゴーメス」ノ證言ニ對シ前述ノ如キ異議ヲ述ヘタル形蹟ナキコトハ原院ノ口頭辯論調書其他ノ記錄ニ徵シテ明カナリ又「ユー、ゴーメス」ト上告人トノ間ニ於テ茶箱賣買ヲ爲シタルモノニアラスシテ「ユー、ゴーメス」ハ被上告人ト之レカ賣買ヲナシタルニ過キサルモノナレハ訴訟ノ成績又ハ財産權上直接ノ利害關係ヲ有スルモノニ非ス故ニ原院カ辻午太郎「ユー、ゴーメス」ノ證言ヲ採用シタレハトテ之レヲ以テ不當ニ事實ヲ認メタル不法ノ判決ト云フヲ得サルモノトス

上告第三點ハ原院ハ日本帝國領事ノ證明書ヲ取リ被上告人ヘ金五百六十三圓八十五錢ヲ損害トシテ上告人ヨリ賠償ナスヘキ義務アリ上告人カ請求スル金ト相殺スヘキハ至當ニシテ上告人ノ請求ハ理由ナシト判定セラレタルハ法則ヲ適用セサル不當ノ判決ナリ其理由左ノ如シ上告人ハ日本帝國領事ノ證明書ハ之ヲ認メサルモノナリ被上告人ハ上告人提出ノ甲第一號甲第二號證其請求金三百圓ヲ認メタリ(第一審口頭辯論調書ニ在リ)上告人ハ乙第一號證ハ之ヲ認メサルモノナリ然ルニ被上告人ハ乙第一號證ノ契約ニ上告人カ違約ナシ爲メニ損害ヲ生シタルヲ以テ其損害金ヲ以テ上告人ノ請求金ト相殺ヲ求ムト云フニアレトモ被上告人ノ請求額ハ未定ノモノナリ上告人ノ請求額ハ確定ノモノナリ況ンヤ被上告人ハ抗辯ノ理由トシテ提出ナシタル請求ニシテ反訴ヲ爲シタルモノニ非ス假令甲第一號證ト乙第一號證ノ契約カ同性質ノモノニモセヨ確定物ト未確定物ト相殺ナスコトハ其當事者カ反對ノ意思ヲ表示セサルトキ其效力ヲ有スルモ反對ノ意思ヲ表示ナシタルトキハ其效ナシ故ニ反訴ハ民事訴訟法第二百條第二百一條ニ許サレアリテ明ラカナリ法律ニ於テ相殺ヲ求ムルモノハ民法第五百五條ニ依ルヘキモノナリ本條ニ「雙方ノ債務カ辨濟期ニアルトキ」トアリ要之確定物ニハ辨濟期アリ未確定物ハ辨濟期ナシ故ニ確定物ト未確定物ト相殺ヲ求メントセハ反訴若クハ訴訟前ニ在テハ民法第五百六條ノ規定ニ依リ意思表示ヲ爲スニアリ本訴被上告人ハ意思表示モ爲サス反訴モ爲サス相殺ヲ求メタリ然ルニ原院ハ之ヲ容レテ輙ク判決セラレタルハ民法第五百五條ニ依ラサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ相殺ハ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ對スル意思表示ニ依リ之ヲ爲スモノナルコトハ民法第五百六條第一項ニ於テ明カニ規定スル所ニシテ其意思表示ノ方法ニ付テハ法律ニ於テ制限スル所アラサルヲ以テ民法施行以後ニ於テハ民事訴訟法第二百條第二百一條ノ規定ニ依ラスシテ一ノ抗辯方法トシテ之ヲ爲スモ亦妨ケナキコトハ既ニ本院ノ是認シタル法理ナリ又民法第五百五條ニ於テ二人互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ雙方ノ債務カ辨濟期ニ在ルトキハ其對當額ニ付相殺ニ因テ其債務ヲ免カルヽコトヲ得ト規定セリ又民法第五百六條第二項ニ於テ相殺ノ意思表示ハ雙方ノ債務カ互ニ相殺ヲ爲スニ適シタル始メニ遡リテ其效力ヲ生スト規定セリ然リ而シテ損害ノ賠償金ハ其損害ノ生

シタル時ニ於テ既ニ賠償スヘキ義務ヲ負擔スルモノナレハ其辨濟期ハ即チ其損害ヲ生シタル時ニ於テ到來セルモノナリ又損害賠償ノ額ハ判決ニ依テ定マルモノニシテ相殺ノ意思表示ハ前示ノ如ク相殺ヲ爲スニ適シタル始メニ遡リテ效力ヲ生スルモノナレハ民法ノ規定ニ從ヒ損害賠償ノ債權ヲ以テ其對當額ニ至ルマテ相殺ニ因テ其債務ヲ免カルヘキ相殺ノ抗辯ヲ爲シ得ヘキモノトス然リ而シテ本案上告人ノ有スル債權ハ被上告人ニ賣渡シタル茶箱代價ノ殘金ニシテ被上告人ノ有スル債權ハ其茶箱引渡ノ遲延ニ因テ生シタル損害金ト其茶箱ノ粗惡ニ因リ生シタル損害金トニアルヲ以テ前顯ノ法理ニ依リ適法ニ相殺シ得ヘキモノナルカ故ニ原院カ被上告人ノ爲シタル相殺ノ抗辯ヲ至當ナリト判斷シタルハ適法ニシテ上告論旨ノ如キ違法ノ判決ニアラス

以上說明セシ如ク上告論旨ハ總テ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○證言拒絕ノ申立ニ對スル決定抗告ノ件

明治三十四年(ク)第二百二十四號
明治三十五年二月十七日第二民事部決定

●決定要旨

一民事訴訟法第二百九十八條第一項第四號ハ例ヘハ證言ノ結果ニ依リ證人等カ保證人共同債務者若クハ償還義務者トシテ其義務ヲ履行セサルヘカラサルニ至リ又ハ債權者ナシテ證人等ニ對シ債權ノ執行ヲ容易ナラシムルニ至ルカ如キ場合ヲ云フモノトス

(參照) 左ノ場合ニ於テハ證言ヲ拒ムコトヲ得(第四、問ニ付テノ答辯カ證人又ハ前條ニ掲クタル者ノ爲メ直接ニ財產權上ノ損害ヲ生セシム可キトキ(民事訴訟法第二百九十八條第一項、第四號)

原審　大阪控訴院

抗告人　長澤賴三

右抗告人ハ保證契約履行請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年十月二十五日證言拒絕ノ申立ニ對シ與ヘタル決定ニ服セス更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

原決定ハ之ヲ廢棄ス

證言拒絕ノ申立ハ正當ナリトス

理由

直接ニ財產權上ノ損害ヲ生スヘキ答辯

抗告ノ趣旨ハ申立人ハ曩キニ大阪控訴院明治三十四年(ネ)第四十號控訴人高取慈恭外一人被控訴人澤田榮次郎間ノ保證契約履行事件ニ付證人トシテ左記事項訊問ノ爲メ喚問相成候ニ付キ民事訴訟法第二百九十八條第四號ニ該當ストノ理由ヲ以テ證言拒絶ノ申立ヲ爲シタルモ不幸ニシテ棄却セラレタリ而シテ訊問事項ハ第一證人ハ明治三十三年九月中長澤彦次郎ノ助成講理事ニ就職スルニ當リ其保證ヲ爲シタルニ相違ナキヤ第二證人ノ差入レタル保證契約書中其許等ト契約書第四條ノ義務同人及ヒ引受人ナル澤田榮次郎兩人ニ於テ難盡トキハ自分引受云々トアル契約書第四條ノ義務トハ如何ナル義務ヲ指スヤト云フニ在リ要スルニ第一ハ證人ハ保證債務ヲ負ヘルヤ第二ハ證人ヲ差入レ從テ保證債務ヲ負ヘルモノトセハ其保證スル主タル債務ノ性質如何ト云フニ在リテ結局第二問ハ證人カ保證債務ヲ負ヘルコトヲ前提トスルモノナレハ第一問ニシテ證言ヲ拒絶スルノ理由アラン乎第一ヲ前提トセル第二問ニ對シテ自カラ拒絶ノ理由アルヤ必然ノ結果タリ今第一問タル保證債務ヲ負ヘルヤ否ヤノ問ニ對スル答辯ノ方法ヲ見ルニ債務ヲ負ヘリ(積極)債務ヲ負ハス(消極)ノ二途アルノミ第一若シ積極的ニ答辯セン乎證人カ保證債務ヲ負ヘルコトヲ陳述スルモノナレハ其答辯ハ則チ未確定ノ債務ノ認諾ニシテ問ニ付テノ答辯則チ未確定ノ債務認諾ニ因リ證人ハ其債務履行ノ請求ヲ受クヘク從テ獨リ私法上相手方ニ對シテ立證ヲ求ムル權利ヲ抛棄スルノミナラス亦實ニ直接ニ證人ノ財産權ニ損害ヲ生スルモノニシテ正ニ之レ民事訴訟法第二百九十八條第三號問ニ付テノ答辯カ證人ニ直接ニ財産權上ノ損害ヲ生セシムヘキ場合ニ該當スル而已ナラス第一問ハ長澤彦次郎ノ債務ヲ保證シタルコトアリヤト云フニ在リテ而モ彦次郎ハ證人ノ親族ナルヲ以テ若シ第一問ニ對シテ然リト答ヘン乎即チ證人ノ親族タル長澤彦次郎カ債務ヲ負ヘルコトヽナルヲ以テ控訴人ヨリ請求ヲ受クルニ至リ獨リ證人ニ對シテノミナラス證人ノ親族ニ對シテ直接ニ財産權上ノ損害ヲ生スルモノト云ハサルヘカラス之レ證人ノ敢テシ能ハサル所ナリ第二若シ消極的ニ債務ヲ負ハスト答ヘン乎乃チ左ノ二場合アリ(甲)事實上證人又ハ證人ノ親族カ債務ヲ負ヘル時而カモ尚ホ債務ヲ負ヒタルコトナシト答ヘハ乃チ虚僞ノ陳述ヲ爲スコトヽナルヲ以テ勢ヒ證人ハ僞證ノ刑ニ觸レサルヘカラス假リニ僞證ノ刑ニ觸レストスルモ事實ニ反シテ虚僞ノ陳述ヲ爲スハ少クトモ德義ニ反スル不名譽ノ事ニシテ證人若クハ證人ノ親族ニ對シテ恥辱ニ歸スト云ハサルヘカラス(民事訴訟法第二百九十八條第三號)(乙)事實上證人又ハ證人ノ親族カ債務ヲ負ハサリシ時此場合ニ於テ債務ヲ負ヒタルコトナシト云フハ極メテ正當ナリ然レトモ證人カ其親族タル長澤彦次郎ヲ庇護スル爲メニ虚僞ノ陳述ヲ爲シタリト疑ハルヽノ恐レアリ從テ刑事上ノ訴追ヲ招クノ恐アリ(譬令後日無罪トナルモ一時ノ嫌疑ノ爲メ刑事上ノ訴追ヲ招クノ恐レナシト云フヘカラス)(民事訴訟法第二百九十八條第三號)而已ナラス消極的ニ答辯ストスルモ事實上證人若クハ其親族カ果シテ債務ヲ負ヘルヤ否ヤハ未タ斷言スヘカラス即チ前項ノ(甲)ニ當ルヤ(乙)ノ場合ニ該當スルヤハ未タ明亮ナラサルヲ以テ兎ニ角消極的ニ答辯スルモ少クトモ刑事上ノ訴追ヲ招クノ恐アルコトハ毫モ疑ヲ容ルヘカラス否否

控訴人ハ實ニ(甲)ノ場合ニ該當スルコトヲ主張セルナリ證人ノ此間ニ處スル亦難シト云フヘシ積極的ニ答ヘンヲ乎證人若クハ證人ノ親族カ直ニ債務ヲ負フノ結果ヲ生ス即チ直接ニ財産權上ノ損害ヲ生ス勢ヒ消極的ニ答ヘサルヘカラス而モ(乙)ニ當ル場合カ刑事上ノ訴追ヲ招クノ恐レナシト假定スルモ)尚ホ(甲)ニ當ルヤ(乙)ニ當ルヤハ不明亮ナルヲ以テ假令消極的ノ答辯ヲ爲ストスルモ兎ニ角刑事上ノ訴追ヲ招クノ恐レアルコトハ斷シテ免ルヘカラス更ニ百歩ヲ讓リテ刑事上ノ訴追ヲ招クノ恐レナシトスルモ積極的ニ答辯スレハ債務ヲ負ヒ直接ニ財産權上ノ損害ヲ招キ消極的ニ答辯スレハ若シ事實上債務ヲ負ヘル場合ニハ勢ヒ虚僞ノ陳述ヲ爲スト云ハサルヘカラス之レ證人又ハ其親族ニ取リテ不名譽ノ事ニ屬シ其恥辱ニ歸スルモノナルノミナラス亦實ニ虚言ヲ以テ神聖ナル法廷ヲ冒スモノナリ民事訴訟法第二百九十八條(第三項第四項)ハ正ニ斯ノ如キ場合ニ於テ證人ニ拒絶ノ權利アルコトヲ規定シタルモノナルヘシ以上曩キニ申立タル拒絶ノ理由ヲ敷衍シ尚ホ新ナル事由ヲ加ヘ抗告ニ及ヒ候間原決定ヲ取消シ證言ヲ拒絶スルハ正當ナリトノ裁判アリ度シト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟法第二百九十八條第一項第四號ノ「問ニ付テノ答辯カ證人又ハ前條ニ掲ケタル者ノ爲メ直接ニ財産權上ノ損害ヲ生セシム可キトキ」トハ例ヘハ證言ノ結果ニ依リ證人等カ保證人共同債務者若クハ償還義務者トシテ其義務ヲ履行セサルヘカラサルニ至リ又ハ債權者ナシテ證人等ニ對シ債權ノ執行ヲ容易ナラシムルニ至ルカ如キ場合ヲ云フ然ルニ本件證人訊問事項ハ前掲抗告論旨中ニ明カナル如ク其第一ハ抗告人ハ長澤彦次郎カ助成講理事ニ就職スルニ當リ其保證ヲ爲シタルヤ否ヤト云フニ在レハ若シ抗告人ニ於テ保證ヲ爲シタリト證言スルトキハ其結果保證債務ヲ負擔セサルヘカラサルニ至ルコト明白ニシテ其第二項ハ前掲ノ如ク保證契約書中ニアル義務ナル文字ノ意義ニ關スル訊問ナレハ是亦抗告人ノ保證義務ノ性質如何ニ關スル問題ニ外ナラス故ニ右訊問事項ハ抗告論旨ノ如ク共ニ前記法條ノ規定ニ相當スルモノニシテ抗告人ハ之ヲ拒絶スルノ權利アルコト明確ナリ依テ主文ノ如ク決定スルモノナリ

○損害要償ノ件

明治三十四年(オ)第百九十六號
明治三十五年二月十九日第二民事部判決

◎判決要旨

一民事訴訟法第三十二條第四號ニ判事カ不服ノ申立アル判決ヲ前審ニ於テ爲スニ當リ判事トシテ干與シタルトキトアルハ控訴審ニ付テ之ヲ云ヘハ控訴審ノ判事カ曾テ第一審ノ判事トシテ終局判決ト共ニ不服ヲ申立ツル第一審ノ中間判決及ヒ同審ノ終局判決ニ干與シタル場合ヲ指スモノトス(判旨第一點)

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

一荷物送狀カ指圖式ナル場合ニ於テ流通證券タル性質ヲ有スルトキハ記名式ナル場合ニ於テモ亦裏書ニ依リ轉轉スヘキハ勿論ナリトス(判旨第二點)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　南助吉
被上告人　日本精米株式會社
右法定代理人　木谷吉次郎

訴訟代理人　(岡崎正也　城數馬)
訴訟代理人　(岸清一　林龍太郎)

右當事者間ノ損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年三月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨第一點ハ原裁判ニ干與シタル判事鈴木喜三郎氏ハ本件第一審裁判ニ干與シタルモノナルヲ以テ民事訴訟法第三十二條第四號ノ規定ニヨリ當然職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘキモノナリ即チ本件第一審ニ於テ一事再理ノ問題ニ干シ明治二十八年二月二十五日中間判決ヲ與ヘラレタルニ際シ右鈴木判事ハ該判決ニ干與シ又同年三月三十日言渡サレタル本案闕席判決ニモ干與セラレタルモノナリ而シテ故障申立後ノ新辯論ニ基ク明治二十八年十一月十六日言渡サレタル對席判決ハ干與セサリシト雖モ右判決ハ闕席判決ヲ維持シタルモノニシテ且ツ又中間判決ハ當然終局判決ヲ羈束ス(民事訴訟法第二百

四十條）ヘキモノナレハ同判事ハ即チ本件第一審裁判ニ干與シタルモノト云ハサルヲ得サルヤ明ナリ然ルニ原院ニ於テ右鈴木判事カ控訴判決ニ干與シタルハ民事訴訟法第四百三十六條第二號ニ該當スヘキ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ審按スルニ判事カ其職務ノ執行ヨリ除斥セラル可キコトヲ規定シタル民事訴訟法第三十二條第四號ニ判事カ不服ノ申立アル判決ヲ前審ニ於テ爲スニ當リ判事トシテ干與シタルトキトアルハ控訴審ニ付テ之ヲ云ヘハ控訴審ノ判事カ曾テ第一審ノ判事トシテ終局判決ト共ニ不服ヲ申立ツル第一審ノ中間判決及ヒ同審ノ終局判決ニ干與シタル場合ヲ指スモノニシテ不服ノ申立アル判決ニ關係ナキ闕席判決又ハ中間判決ノ如キハ右法條ニ在ル裁判ノ中ニ包含セサルモノトス而シテ本件ニ於テ原判決ニ干與シタル判事鈴木喜三郎ハ第一審ニ於テ明治二十八年二月二十五日中間判決ニ同年三月三十日本案ノ闕席判決ニ干與シタレトモ執レモ其判決ハ控訴ノ際不服ノ申立アル判決（明治二十八年十一月十六日言渡）ニ關係ヲ有セサルカ故ニ判事鈴木喜三郎カ原判決（明治三十四年三月十三日言渡）ニ干與シタルハ民事訴訟法第三十二條第四號ニ所謂不服ノ申立アル裁判ヲ前審ニ於テ爲スニ當リ判事トシテ干與シタルモノニ該當セス依テ本上告論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ甲第三號送リ狀ト題スル證券ハ本件貨物ヲ被上告人ノ船舶ニ運送ヲ託シ之ヲ搭載シタルニ付被上告人ヨリ差出シタルモノナルコトハ原裁判ノ認ムル所ナレハ右證書ハ法律上所謂船荷證書ニ外ナラス而シテ船荷證書カ商法施行前ニ在リテ流通證券タル性質ヲ有シタルコトハ從來判例ニ於テ公認セラレタルモノナリ即チ大審院明治二十九年第五百二號事件（三十年三月二十四日第二民事部判決）ニ於テ「元來船荷證書ハ裏書ニ依リ自由ニ輾轉スヘキ性質ヲ有スルモノナレハ其所持人ハ何時ニテモ貨物ノ引渡ヲ求ムル權利ヲ有スルモノナリ故ニ該證書ト引換ニ渡スヘキ貨物ヲ約ニ背キ他ニ交付シタリトスレハ實際其貨物カ荷受人ノ手ニ移リタルト他人ノ手ニ移リタルトヲ不問證書所持人ヨリ之ヲ見レハ未タ貨物引渡ヲ爲サヽル地位ニアルモノナレハ該貨物ニ付尚ホ引渡ヲ爲スヘキ義務ハ依然免ルヽヲ得サルモノナリ」云云ト判示セラレタルニ依リ明白ナリトス然ルニ原裁判ニ於テハ「或ハ送狀ノ書式カ指圖式ナルカ或ハ送狀カ荷物ヲ代表スルノ性質ヲ有スルカ或ハ送狀ニハ荷爲替ヲ付スルノ常習アル場合ニ在テハ荷受人カ屬屬交替スルノ推測アリテ運送者ニ於テ送狀ト引換ニ荷物ノ引換ヲ爲スト否トニヨリ至大ノ干係ヲ惹起スヘキヲ以テ會社ハ殊ニ送狀ト引換ニ荷物ヲ引渡スノ義務ヲ右條項ニ依テ明約シタルモノナリトノ解釋ヲ下スヲ得ヘキモ其指圖式ニアラスシテ反テ記名式ナルコトハ甲第三號證其物ノ明示スル所ニシテ本件ノ事實發生ノ當時送狀ヲ以テ荷物ヲ代表セシムルノ法制若クハ一般ノ慣習ナカリシモ亦固ヨリ明ナリ」云云ト說明シタルハ第一船荷證書ハ商法施行前ニ在リテモ裏書ヲ以テ讓渡シ得ヘキ流通證券タルコトノ慣習法ニ違背シ第二船荷證券ハ其當然ノ性質トシテ法律上流通證券タルヘク其指圖式タリト記名式タルトニ依リ其流通證券タル性質ヲ左右スヘキモノニアラス

ハ法則ヲ誤解シ爲ニ甲三號證ノ文詞ニ「本證書引換ニ引渡ス」云云トアルハ單ニ受荷主ニ引渡スニ際シ誤リナキヲ期スルノ趣旨ニシテ本證引換ニアラサレハ引渡ヲ爲シ得サル義務ヲ負擔シタルモノニアラスト論斷スルニ至リタルハ前掲所論ノ如ク船荷證券ニ干スル法則ニ違背シ其結果事實ヲ不當ニ確定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第二點

依テ審按スルニ本件ノ甲第三號證(送狀)カ原院ノ說示スルカ如ク指圖式ナリシ場合ニ於テ流通證券タル性質ヲ有ス可キモノナラハ記名式ナル場合ニ於テモ亦裏書ニ依リ轉轉ス可キモノタル可キハ勿論ナリトス故ニ原院カ甲第三號證ニ對シ「前畧其指圖式ニアラスシテ反テ記名式ナルコトハ甲第三號證其物ノ明示スル所ニシテ本件ノ事實發生ノ當時送狀ヲ以テ荷物ヲ代表セシムルノ法制若クハ一般ノ慣習ナカリシコトモ亦固ヨリ明ナリ」ト判示シタルハ失當ナリト雖モ然レトモ原院ハ甲第三號證ト引換ニ非サレハ本件ノ米ヲ引渡ス可キモノニ非スト主張スル上告人其人ニシテ現ニ自ラ甲第三號證ヲ握有シ居リナカラ之ニ拘ハラス千五百四十六俵ノ米ヲ小野庄吉ニ引渡ス可キコトヲ電報(丁第三號)ヲ以テ通知シタル事跡アリ此事跡ニ就テ觀察スルトキハ甲第三號證ノ約旨其レ自身ニ於テ送狀ト引換ニ非サレハ荷物ヲ引渡ス可カラサル義務ヲ被上告人ニ負ハシメタルモノニ非スト其意義ヲ解釋シ被上告人カ本件ノ米ヲ小野庄吉ニ引渡シタルハ甲第三號證ノ約旨ト上告人ノ指圖トニ因リシモノト認定シタル次第ナレハ本論旨ハ要スルニ法律上原院ノ職權ニ屬スル證書ノ解釋事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ是亦上告ノ理由ト爲スニ足ラス

以上說明スルカ如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○株式代金請求ノ件

明治三十四年(ネ)第三百三十號
明治三十五年二月二十日第一民事部判決

◎判決要旨

一舊商法第百八十條ハ登記前ニ於ケル株式ハ譲渡ノ目的物ト爲シ得サル旨ヲ規定シタルニ止マリ譲渡行爲自體ヲ禁止シタルモノニ非ス

（參照）登記前ニ爲シタル株式ノ譲渡ハ無效タリ（舊商法第百八十條）

第一審　靜岡地方裁判所濱松支部　第二審　東京控訴院

上告人　水谷瀧藏　訴訟代理人　羽田智證
被上告人　大石徳太郎（大石徳二郎相續人）　訴訟代理人　中野福三郎

右當事者間ノ株式代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年四月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告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ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ原判決理由ニ「明治二十九年十一月中被控訴人カ控訴人ヨリ舊掛川鐵道株式會社ノ株式一百株ヲ其登記前ニ於テ金二百二十圓ヲ以テ買受ケタリト認定ス云々右行爲ハ登記前ニ爲シタル株式ノ譲渡ニシテ法律ノ禁止スルモノナルコトハ舊商法第百八十條ノ法意即チ射利ノ目的ヲ以テ株式ノ申込ヲ爲スノ害毒ヲ防止スルノ趣旨ニテ登記前ニ爲シタル株式ノ譲渡ヲ無效ト爲シタル理由ニ徵シ明白ナリ云々其給付ノ返還ニ付法律上ノ保護ヲ求ムルノ訴權ヲ有セス故ニ之レカ返還ヲ請求スルノ權ナシ」トアリ抑モ舊商法第百八十條ノ規定ハ原院ノ説示シタル如クナラン然レトモ請求ノ原因ニシテ不法ナル事項ニ干スト雖モ法律ノ救濟ヲ受ケントスル者ニ於テ醜行ノ行爲ナキ以上ハ其者ヲ救濟スヘキ當然ニシテ法律ノ禁制ニ干スル事項ノ取引カ當事者雙方不法行爲者ナリト概言シテ之レヲ度外視スルヲ得サルナリ舊商法第百八十條ノ法意ハ射利ノ目的ヲ以テ申込ヲ爲スノ害毒ヲ防止スルニアリテ其株式ヲ譲受ケテ會社ノ成立ヲ企圖スル者迄之レヲ防止スルニアラス故ニ舊商法第百八十條ニ對スル不法行爲者ハ概シテ譲渡人ニアリテ譲受人ニアラス個ハ御院ノ屢々説示セラレタル所ニ依ルモ明カナリ然ルニ原判決ノ上告人カ本件株式譲受ノ行爲ヲ以テ賭博ト同一視シ不法行爲者トシテ法律ノ保護スヘカラサルモノト爲シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ舊商法第百八十條ハ登記前ニ於ケル株式ハ譲渡ノ目的物ト爲シ得サル旨ヲ規定シタルニ止マリ譲渡行爲自體ヲ禁止シタルモノニアラサルコトハ本院判例ノ是認スル所ナリ故ニ上告人カ本訴株式譲渡契約ノ履行トシテ爲シタル代金ノ給付ハ禁止法若クハ善良ノ風俗ニ反スル事項ニ基クモノニ

アラサレハ上告人ハ其讓渡ノ無效ヲ主張シ代金ノ取戻ヲ訴求シ得ルモノナルニ原院ニ於テ其給付ハ禁止法若クハ善良ノ風俗ニ反スル事項ニ基キ爲シタルモノナレハ其返還ニ付法律上ノ保護ヲ求ムルノ訴權ヲ有セストノ趣旨ヲ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法タルヲ免レス被上告人ニ於テハ登記前ニ於ケル株式ノ讓渡ハ射倖ヲ目的トスルモノニシテ性質上不法ノ原因ヲ目的ト爲スモノナレハ之ニ對シ法律ノ保護ヲ與フヘキモノニアラスト答辯スルモ射倖ノ性質ヲ有スル法律行爲ハ總テ無效ナリトノ法則アルコトナケレハ其答辯ハ失當ナリトス

以上ノ理由ナルニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第四百七十八條ニ基キ主文ノ如ク判決ス

○不當利得請求ノ件

明治三十四年(オ)第五百十三號
明治三十五年二月二十二日第一民事部判決

◎判決要旨

一選擇債務ノ場合ニ於テハ常ニ別異ノ目的ヲ有スル數箇ノ債務存在スルモノナルニ民法第百九十六條第二項ニ依リ回復者ノ選擇スヘキモノハ增價額ナルカ將タ又改良ノ爲メ費シタル金額ナルカニ在リテ其執レニ出ツルモ償還ノ時期其他附隨事項ノ異ナルモノアルニ非ス單ニ金額ノ差アルニ過キサルヲ以テ之ヲ選擇債務ト云フヲ得ス(判旨第二點)

(參照)占有者カ占有物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額其他ノ有益費ニ付テハ其價格ノ增加カ現存スル場合ニ限リ回復者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ增價額ヲ償還セシムルコトヲ得但惡意ノ占有者ニ對シテハ裁判所ハ回復者ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得(民法第百九十六條第二項)

一回復者ノ選擇權ハ回復者ノ利益ヲ慮リ特ニ回復者ニ與ヘタルモノナレハ回復者ニ於テ之ヲ拋棄スルハ自由ナリト雖モ債權者ヨリ催告ヲ受ケ其行使ヲ爲サヽルノ故ヲ以テ直チニ其權利カ債權者ニ移

轉スヘキモノニ非ス（同上）

第一審　山形地方裁判所米澤支部　第二審　宮城控訴院

上告人　山形縣東置賜郡屋代村長　原田壽太郎　訴訟代理人　飯田宏作　須田信藏　加藤喜作　小林明三

被上告人　井上庄藏外一名　訴訟代理人　小山五郎一　水尾朗和　高木金之助

右當事者間ノ不當利得請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十四年十月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事奥宮正治ハ意見ヲ陳述シタリ

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宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第一ハ不法ノ行爲ニ因レル損益ハ法律ノ保護スル所ニ非サルハ勿論ナリ加之民法第百九十六條第二項ニ規定スル占有物回復者ノ償還ノ義務ハ占有者ノ善意ナルトニ因リ消長ヲ來タスヘキモノニ非サルコトハ固ヨリ論ナシト雖モ該義務ハ元來不當利得ニ原因スルコトモ亦論ナケレハ不當利得ノ規定ニ支配サルヘキハ當然ナリ而シテ民法第七百八條ハ不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ニハ其給付シタルモノヽ返還ヲ許サス此條ハ給付ノ文字ヲ用ヒタレトモ辨濟トシテノ給付以外即チ不法ノ原因ノ爲メ法律上ノ原因ナキ利益ヲ付與シタル場合ニモ適用セサルヘカラス何トナレハ此兩者ノ間ニ差異ヲ生スル理由ナケレハナリ故ニ第百九十六條第二項ノ場合ニハ第七百八條ヲ準用スルヲ要ス然ルニ原判決ハ此法條ノ適用ヲ誤リタル不法アリ而シテ其不法ノ點二個アリトス第一本件請求ノ金額ハ公ノ秩序ニ反スル法律行爲ニ基キ開墾シタルカ爲メニ發生シタル利益ノ償還ナレハ裁判上ノ保護ヲ受クルヲ得ストハ上告人ノ第一審以來主張シタル所ナルニ原院ハ「其請求ハ全ク占有權ノ效力ニ基ク所ノ正當ノ原因ナルヲ以テ假令其占有權ヲ取得シタル原因カ甲第一號證ナル公ノ秩序ニ反スル無效ノ契約ニ基クト雖モ爲メニ占有權ニ基ク請求ヲ不正當ト爲スヲ得ス」ト判決サレタリ然レトモ公ノ秩序ニ反スル不法ノ行爲ニ因リ開始シタル占有ナルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ而シテ不法ノ占有ハ法律之ヲ保護セサルノミナラス不法占有中ノ改良ハ即チ不法ノ原因ノ爲メ付與シタル利益ニシテ第七百八條ノ許サヽル償還請求ナリ例ヘハ竊盜ニ因レル占有ノ如キモ法律ハ之ヲ保護セサルノミナラス其占有中ノ改良費モ亦第七百八條ハ明カニ之カ償還ノ請求ヲ許サス本件ノ場合ト竊盜ノ場合トハ刑事上ノ制裁ニ關シテハ差アリト雖モ其不法タルヤ則チ一ナリ隨テ民法上ノ不法ニ付テ云フトキハ此二者ノ間ニ逕庭アルヘキノ理ナシ然ルニ前掲ノ如ク判決シタルハ法律ニ背戻シタル判決ナリ第二被上告人ハ

故意ニ無屆開墾ヲ爲シタルモノニシテ地租條例ニ規定サレタル犯罪行爲ノ費用ニ基ク請求ナレハ不正當ナリトハ上告人ノ主張シタル所ナルニ「該條例ヲ按スルニ租稅ノ逋脫ヲ制裁スルモノニシテ爲メニ占有權ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ筋合ノモノニアラサルコト該法文ニ徵シ自ラ明カナリ」云云ト判斷サレタリ假令其目的ハ租稅ノ逋脫ヲ防カントスルニ在リトスルモ法律ノ罰スル所ハ無屆開墾ノ行爲ニ在ル以上ハ其行爲ハ正當ニシテ不法ニアラスト云フヲ得ス既ニ不法行爲而カモ犯罪行爲ナリトスレハ其行爲ヲ爲シタルヨリ生ジタル損害ハ法律ニ於テ保護スヘキモノニアラサルハ勿論之レカ爲メニ他人ニ利益ヲ付與シタリトスルモ第七百八條ハ其償還ノ請求ヲ許サス然ルニ前揭ノ如ク判斷シタルハ法律ニ反スル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ被上告人カ本訴請求ノ原因トセシ所ハ被上告人カ占有中ニ改良ヲ加ヘ價格ヲ增加シタル地所ヲ上告人ニ於テ同復シタルニ因リ上告人ハ不當ニ利得セシヲ以テ其取戻ヲ求ムト云フニ在リシコトハ本件記錄ニ徵シ明瞭ナリ而シテ原院ノ確定セシ事實モ亦上告人カ同復セシ地所ノ增價ハ被上告人ノ開墾行爲ニ基因スルモノニシテ其增價シタル地所ヲ上告人ハ同復シタルカ故ニ因テ得タル增價額ヲ返還スヘキモノナリト云フニ在ルヲ以テ被上告人カ增價額ヲ上告人ニ得セシメタル原因ハ被上告人ノ不法ノ占有ニアラサルコト誠ニ明確ナレハ本論旨ノ前段ハ其理由ナシ又被上告人カ改良ニ因リ生シタル增價額ヲ上告人ニ得セシメタル原因ハ其占有ヲ同復セラレタルニアリテ無屆開墾ノ行爲ニアラサレハ被上告人カ上告人ニ利益ヲ得セシメタルハ不法ノ原因ニ基クモノト云フヘカラス加之假リニ無屆開墾カ其原因ナリトスルモ地租條例ハ租稅ノ逋脫ヲ防止スルノ精神ヨリシテ屆出ナク開墾シタル者カ其屆出ヲ爲サヽル行爲ニ對シ制裁ヲ加ヘタルニ過キスシテ開墾ノ行爲自體ヲ禁止シタルモノニアラサルヲ以テ被上告人カ上告人ニ利益ヲ得セシメタルハ不法ノ原因ニ基クモノト云フヘカラス依テ本論旨後段モ亦理由ナシ

上告論旨第二ハ本件ハ被上告人カ自ラ選擇權アリトシテ增加額ニ相當スル金額ヲ要求シ來リ原院ハ先ツ其要求ノ當否ヲ判斷セリ而シテ其判決ハ「相當ノ期間ヲ與ヘテ催告シタルモノト認定セサルヲ得ス此期間內ニ選擇セサリシ控訴人ハ選擇權ヲ失却シ其權利ハ相手方タル被控訴人ニ屬シタルモノトス故ニ被控訴人カ之ヲ選擇シテ本訴ノ請求ヲ爲シタルハ相當ナリ」ト云フニ歸着セリ是レ正シク民法第四百八條ヲ適用シタルモノニシテ全ク本件ノ場合モ選擇債權ナリト誤解シタル結果不當ニ法律ヲ適用シタル判決ナリ蓋第四百八條ヲ適用スヘキ場合ハ債權ニ數個ノ給付數個ノ目的アリテ初メ其目的定マラサル場合ナルコトハ第四百六條ニ依リテ明カナリ故ニ給付セントスル數個ノ目的ハ事物ノ性質若クハ種類少クモ品質ヲ異ニセサルヘカラス或ハ品質マテ同一ナルモ給付ノ時期ヲ異ニスルカ又ハ原因ヲ異ニスルカ如キコトアラハ數個ノ給付數個ノ目的アリト云フヲ得ン然レトモ本件ノ如ク品質ヲ同フシ給付ノ時期原因其他全ク同一ニシテ單ニ數量ノミヲ異ニスル場合ハ唯タ目的物ノ數量未確定ナルニ止マ

リ數個ノ給付數個ノ目的アリト云フヲ得ス若シ之レヲシモ第四百六條ノ規定スル場合ナリトセン乎何ソ小數量ヲ棄テヽ大數量ヲ選擇スル債務者アランヤ又何ソ大數量ヲ棄テヽ小數量ヲ選擇スル債權者アランヤ法律ハ債權ノ性質ニ依リ當事者ノ意思ヲ推定シテ選擇債權ノ規定ヲ爲シタリ普通選擇ノ意思アルコトヲ推測シ得ヘカラサル本件ノ如キ場合ハ決シテ第四百六條ノ豫見セサル所即チ其規定スル所ニアラス然ルニ原判決第四百八條ノ規定スル所ニ從ヒ被上告人ノ請求ヲ正當ナリトシタルハ不法ナリ又假リニ普通債權ノ目的單ニ二樣ノ數量アリテ定マラサルノミナルトキモ選擇債權ナリトスルモ民法第百九十六條第二項ノ占有物回復者ニ負ハシメタル債務ノ目的物ハ其受クル利益ヲ限度トシタル占有者ノ損害ニ相當スル金額ニ在レハ其目的其給付ハ唯一ニシテ二アルニアラス而シテ回復者ノ選擇ニ從ヒ云云ノ文字ハ此金額ヲ算出スル方法ヲ豫定シ回復者ヲシテ之ヲ選擇セシメタルニ過キスト解釋セサルヘカラス果シテ然リトセハ第四百八條ヲ適用スヘカラサルハ當然ナルニ之レニ從ヒタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第二點

依テ按スルニ選擇債務ノ場合ニ於テハ常ニ別異ノ目的ヲ有スル數個ノ債務在在スルモノナルニ民法第百九十六條第二項ニ依リ回復者ノ選擇スヘキモノハ增價額ナルカ將タ又改良ノ爲メ費シタル金額ナルカニ在リテ其孰レニ出ルモ償還ノ時期其他附隨事項ノ異ナルモノアルニアラス單ニ金額ノ差アルニ過キスシテ常ニ不當利得金返還ノ單一債務ノ存在スルノミナルヲ以テ同項ニ規定セル回復者ノ債務ハ之ヲ選擇債務ト云ヒ得サルモノトス而シテ該選擇ノ權ハ回復者ノ利益ヲ慮リ特ニ回復者ニ與ヘラレタルモノナレハ回復者ニ於テ之ヲ拋棄スルハ自由ナリト雖モ債權者ヨリ催告ヲ受ケ其行使ヲ爲サヽルノ故ヲ以テ直ニ其權利カ債權者ニ移轉スヘキモノニアラス若シ夫レ其催告アルニ拘ハラス回復者ニ於テ選擇ヲ爲サヽル場合ニハ其權利債權者ニ移轉スルモノトセハ債權者ハ場合ニ因リ或ハ改良ノ爲メ費シタル金額以上ノ增價額(增價額カ改良費ヲ超過セシ場合)ヲ選擇シ或ハ又回復者カ利得セサル改良費(增價額カ改良費ニ達セサル場合)ヲ選擇シ不當利得金取戻ノ法則ニ背反シタル償還ヲ爲サシメ爲メニ占有者ノ償還請求權ヲ認容シタル法律ノ精神ニ反スル結果ヲ見ルニ至ルヘシ故ニ上告人カ第百九十六條第二項ニ因リ有セシ選擇權ハ被上告人ノ指定セシ期間內ニ之ヲ行使セサリシトテ被上告人ニ歸屬スヘキモノニアラサルニ原院ニ於テ如上ノ場合ニハ其權利被上告人ニ歸屬スルモノトシ上告人ニ對シ敗訴ヲ言渡シタルハ不法タルヲ免レサルモノトス

上來說明セシ如ク上告論旨ノ第一ハ其理由ナキモ其第二ニ因リ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノトスルヲ以テ第三上告論旨ニ對シテハ別ニ說明ヲ與ヘス民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○破産事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十五年(ク)第十三號
明治三十五年二月二十二日第一民事部決定

◎決定要旨

一口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ於テ裁判所カ口頭辯論ヲ命スルモノハ固ト記錄ノミニ依リ審理スルコトヲ得ヘキ事件ニ付キ其釋明ヲ期スル任意ノ手續ニ過キサルヲ以テ縱令之ヲ命シタルトキト雖モ本來口頭辯論ヲ要スル事件ニ於ケルモノト同視スヘキニ非ス

原審　大阪控訴院

抗告人　木下リウ　訴訟代理人　小西豊太郎

右抗告人ハ明治三十四年(ラ)第三八〇號破産事件ニ付キ同年十二月二十三日大阪控訴院民事第二部ノ宣言シタル決定ニ服セス更ニ抗告ノ申立ヲ爲シタルニ因リ裁判ヲ爲スコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告第一ノ理由ハ民事事件タルト非訟事件タルト破産事件タルトヲ問ハス口頭辯論ニハ申請書證據書類ヲ相手方ニ送達セサル可ラス然ラサレハ相手方ハ如何ナル申立ヲ爲シタルヤ又如何ナル證據ニヨリ主張スルヤ不明ナレハナリ依テ抗告人ハ此點（口頭辯論開始スルトキハ申立書其他ノ證據物等ヲ相手方ニ送達セス決定スヘキヤ否）ニ付抗告シ置キタルモ何等決定サレサリシハ爭點ニ付裁判セス且理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリト云ヒ」其第二ハ第二審裁判所ハ第一點ニ付決定サレサリシノミナラス反テ新證據ヲ採用シ而シテ其新證據ヲ抗告人ニ送達セス其新證據ニヨリ決定サレタリ而シテ第一審ニ於テハ第一審決定中ニ明記アル如ク申立人ハ催告狀米利堅粉日嘉惠帳ノ二個ノ證據ヲ以テ申立ヲナシ其證據ニヨリ破産ノ決定サレタルニ付抗告人ハ其證據中抗告人木下リウニ賣却ノ事記載ナキニ付誰カ買主ナルヤ否ヤ不明ナルヲ以テ抗告人カ買受タルニアラサルコトヲ抗告シ置タリ（尤モ申立人ヨリ粉ヲ買受タルモノハ木下ニテ抗告人ハ七十九歳ノ老年者ニテ粉等ヲ買ヒタルコトナシ）然ルニ抗告審ニハ甲第三號證明治三十三年子十二月吉日出荷控帳ヲ證據トセラレタリ此證據ハ第一審ニ提出ナク又抗告人ヘ送達セラレス且第一審決定ノ證據中ニナシ要スルニ抗告ノ裁判ハ第一審決定ノ相當ナルヤ否ヤヲ裁判スルモノニテ其裁判ヲ爲スニ當テハ第一審ノ事實及證據並ニ抗告人提出ノ證據ニ依ラサル可ラス（尤モ口頭辯論開始ノトキハ此限リニアラス）然ルニ第二審裁判所カ第一審ニ證據トナリ居ラス抗告人ノ提出セサル證據ニ基キ決定シタルハ違法ナリト云フニ在リ

按スルニ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ於テ裁判所カ口頭辯論ヲ命スルモノハ固ト

記錄ノミニ依リ審理スルコトヲ得ヘキ事件ニ付キ其釋明ヲ期スル任意ノ手續ニ過キサルヲ以テ縱令之ヲ命シタルトキト雖モ其手續ハ本來口頭辯論ヲ要スル事件ニ於ケルモノト同視スヘキニアラス故ニ辯論期日ニ當事者ノ雙方又ハ其一方カ闕席シタル場合ニ於テモ既ニ現存スル記錄ニ依リ又ハ當事者一方ノ提出シタル書類及ヒ申述ヲ斟酌シテ裁判ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ而シテ本件ハ原院ニ於テ其裁判ヲ爲スニハ口頭辯論ヲ爲サシムル必要ナシト認メ記錄ニ存スル甲第一、二、三號證ニ基キ神戸地方裁判所ノ決定ヲ是認シタル場合ナルヲ以テ一點ノ非難ヲ容ルヘキ所ナシ又一件記錄ニ徵スレハ破産申請書及ヒ其證據書類ヲ抗告人ニ送達シタル迹ナシト雖モ神戸地方裁判所ハ抗告人ノ申述ヲ聽キ事情ヲ確ムル爲メ特ニ口頭辯論期日ヲ定メ其呼出狀ヲ送達セシメタルニ拘ラス抗告人ニ於テハ期日ヲ懈怠シ辯解ヲ爲サヽリシニ因リ竟ニ記錄ニ基キ裁判ヲ爲スニ至レルモノナリ而シテ其裁判ヲ爲ス前右書類ノ送達ヲ爲サヽリシ如キハ固ヨリ裁判ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ相手方ニ書類ヲ送達セシムル民事訴訟法ノ規定ハ口頭辯論ヲ要スル事件ニ關スル場合ト雖モ辯論ノ準備ヲ爲サシムルニ過キサルヲ以テ相手方ノ答辯ニ因リ辯論ノ延期ヲ爲シ費用ノ負擔ニ影響スルコトアルモ相手方ノ異議ナキトキハ書類送達ノ有無ニ拘ラス辯論及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキハ猶ホ本件抗告人カ期日ヲ懈怠シタル爲メ證據書類ニ對シ辯解ヲ爲スニ必要ナル延期ヲ申請シ得ヘキ機會ヲ喪失シタル場合ニ於テ直チニ裁判ヲ爲スコトヲ妨ケサルカ如クナレハナリ故ニ原院カ書類ノ送達ナキ點ニ對スル抗告ノ理由ニ付キ別ニ說明ヲ與ヘサリシモ決シテ不法ナリト謂フ可カラス

其第三ノ理由ハ破産裁判所ハ債務者カ支拂停止シタルヤ否ヤヲ裁判スヘキモノニテ債權ノ存否ヲ判斷スヘキモノニアラサルコトハ大審院明治三十四年(ク)第二十八號同年四月十五日ノ判例大審院明治三十四年(ク)第九十四號同年七月十日ノ判例等ニヨリ明ナリ而シテ抗告人ハ申請人ニ債務ナキコトヲ主張シ居ルモノナルニ第二審裁判所ハ第一審決定ヲ取消サス却テ新證據ヲ採用シ債務存否ヲ決定サレタルハ違法ナリト云フニ在リ

按スルニ破産裁判所ハ破産宣告ノ申請ニ關シ當事者間ニ爭トナリタル債權ノ存否ヲ判斷スルコトヲ得スト雖モ其申請ヲ爲シタル債權者ノ申立ニ對シ債務者ノ提出シタル抗辯ハ果シテ正當ナリヤ否ヤヲ調査スル職權ヲ有スルコトハ明治二十三年法律第三十二號商法破産ニ關スル規定ノ精神ニ照シ誠ニ明白ナリトス故ニ破産裁判所ハ債務者カ債權ヲ認メスト云フ抗辯ヲ提出シタル一事ヲ以テ直チニ債權者ノ申請ヲ却下スヘキモノニ非ス寧ロ其抗辯ハ徒ラニ破産宣告ヲ遲延セシメ若クハ之ヲ免レントスルモノニ過キサルヤ否ヲ調査シ申請ノ當否ヲ判斷セサルヘカラス而シテ本抗告點ニ關スル原院ノ裁判ヲ査閱スルニ抗告人ノ抗辯ハ破産宣告ヲ免レントスル手段ニ過キサルモノト認定シ以テ第一審裁判ヲ是認シタルコトハ其說明ニ「按スルニ云云(中略)抗告第一、二ノ要旨ノ如キハ破産ノ宣告ヲ免レンカ爲メ徒ラニ非認ヲ爲スニ過キサルモノト認ム云々」トアルニ徵シ明瞭ナル如ク原院ハ其權限內ニ於テ事實ノ

認定ヲ下シタルモノナレハ固ヨリ適法ニシテ非難ヲ容ルヘキ餘地ナシトス

破產決定ニ對スル抗告ハ商法施行法第百四十七條ニ規定スル如ク民事訴訟法ノ規定ニ依リ申立ツヘキモノナルヲ以テ同法第四百五十六條第二項ニ該當スル場合ニ非サレハ再抗告ヲ爲スコトヲ得サルヤ亦明ナリトス而シテ本件抗告ハ原院カ第一審裁判ニ於ケル理由ト同一ノ理由ニ依リ其裁判ヲ是認シタル裁判ニ對シ不服ヲ唱フルニ過キスシテ原院ノ裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル場合ニ非サルコトハ前二項ニ於テ說明スル如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百六十三條ニ依リ不適法ナルモノトシテ之ヲ却下セサルヘカラス

○損害要償ノ件

明治三十四年(オ)第四百三十號
明治三十五年二月二十四日第二民事部判決

○判決要旨

一職務上直接ニ其當事者ヨリ聽取リタルモノハ傳聞ニ係ル證言ト云フヘキモノニ非ス

第一審　京都地方裁判所

第二審　大阪控訴院

上告人　株式會社帝國銀行　訴訟代理人　木下佐太郎

右清算人　小野寺勝　訴訟代理人　尾崎保

被上告人　鈴鹿辨三郎

右當事者間ノ損害要償事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年六月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ上告人カ假リニ被上告人主張ノ如ク被上告人就職以前欠損ヲ生シタルモ

ノトスルモ被上告人カ其欠損ヲ探究塡補スルノ方法ヲ取ラスシテ却テ上告人銀行ノ資産トシテ實在スルカ如キ體裁ヲ裝ヒ松山六右衛門ニ對シ虚僞ノ債權證書ヲ作成シ終ニ其欠損ヲ同復スルコト能ハスシテ該金額ヲ曖昧ニ沒了シタルハ被上告人ハ取締役トシテ其責任ヲ免ルヽコト能ハストノ主張ニ對シ原判決ハ欠損ノ事實ヲ世上ニ暴露スルトキハ忽チ銀行ノ信用ヲ失墜シ之レヨリ破綻ヲ生シ遂ニ營業ヲ繼續スルコト能ハサルニ至ランコトヲ憂慮シ一時外觀ヲ彌縫センカ爲メ松山六右衛門ニ對シ債權ヲ有スル如ク假裝スルニ至リシモノト認ムルニ十分ナレハ五千圓ノ損害ヲ以テ被上告人カ其職分ヲ盡サヽルニ原因スルモノト云フヲ得サルナリトノ事ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ是レ果シテ上告人ノ主張ヲ排斥スルノ理由トスルニ足ルカ原判決ノ理由ヲ約言セハ自己ノ從事スル銀行カ欠損ノ事實ヲ發表セハ破産ヲ來タス恐レアルニヨリ寧ロ其欠損ヲ探究塡補セスシテ却テ虚僞假裝ノ方法ニ依リ欠損ナキ外觀ヲ彌縫シ株主及公衆ヲ瞞着スルモ可ナリトノ事ニ歸着ス斯ル非理不法ナル行爲ハ取締役トシテ職分ヲ盡シタリト云ヒ得ヘキカ斯ル場合ニ於テ其欠損ヲ塡補整理スルコトヲナサス非理不法ノ行爲ヲ以テ是レヲ隱蔽シタルハ却テ相當ノ制裁コソアレ決シテ職分ヲ盡シタリト云フヲ得ス左レハ上告人銀行ノ資産トシテ存在スル其債權カ其内容全ク虚無ナルコトヲ眞實ナリトスルモ今日ニ於テハ其假裝債權ノ原因タル欠損ニ付塡補探究スル方法ナク終ニ同復スヘカラサルニ至リシハ是レ其當時職分ノ曠廢ヨリ來タシタルニアラスヤ然ルニ原判決ハ本件ノ損害金ハ被上告人ト何等ノ因緣ナキカ如キ判決ヲナシタルハ結局理由不備ニシテ又舊商法第百八十八條ニ違背シタル判決ナリト云フニ在リ

按スルニ職務ヲ曠廢シ當然爲ス可キ業務ヲ爲サスシテ爲メニ若干ノ損害ヲ生シタリト云フ事實ナランニハ或ハ損害賠償ノ原因トナル可シト雖モ原判決ノ認ムル所ニ依レハ被上告人ノ行爲ハ單ニ欠損ノ事實世上ニ暴露スルトキハ忽チ銀行ノ信用ヲ失墜シ之レヨリ破綻ヲ生シ遂ニ營業ヲ繼續スルコト能ハサルニ至ランコトヲ憂慮シ一時外觀ヲ彌縫センカ爲メ松山六右衛門ニ對シ債權ヲ有スルカ如ク假裝シタリト云フノ事實ニ過キサルモノニシテ職務ヲ曠廢シ當然爲ス可キ業務ヲ爲サヽルカ爲ニ損害ヲ生シタリト云フノ事實ニアラス原裁判所カ右ノ事實ヲ明示シ結局本訴ノ損害ニ對シ被控訴人即チ被上告人ヲシテ其責ニ任セシム可キ原因ナシトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナレハ上告人所論ノ如キ不法ナシ

其第二點ハ原判決ハ被上告人ノ主張スル被上告人カ近江興行銀行頭取トシテ就職以前欠損ヲ生シタリシモノヲ埋合ノ彌縫策トシテ假裝ノ貸借ヲナスニ至リタリトノ事ハ淺野信三ノ證言ニヨリ是レヲ認メラレタルモ是ハ同人ノ直接見聞シタル事實ニアラスシテ全部傳聞ニ係ルコトハ原判決中當時ノ取締役クリシ長谷川吉政池田清兵衛ヨリ承知シタル旨陳述セリトアルニ明ラカナリ凡ソ傳聞ノ證言ハ適法ノ證言トシテ採用スルヲ得サルコトハ大審院明治三十三年(オ)第百九十四號事件ノ判例ニ依ツテ明確ナリ然ルニ原判決カ淺野信三ノ傳聞ニ係ル證言ヲ採用シタルハ採證ノ原理原則ニ違反シタル不法ノ判決

ナリト云フニ在リ

原判決ヲ査閲スルニ「控訴人ハ云々主張スルモ信ス可キ證人淺野信三ハ元同銀行京都支店書記ヲ勤メ同所ノ營業ニ關スル一切ノ事務ニ從事中云々當時ノ取締役タリシ長谷川吉政池田清兵衛等ヨリ承知シタル旨陳述シタリ云々」トアリテ原裁判所ハ證人淺野信三カ其職務上當時其事ヲ取計タル取締役ヨリ直接ニ承知シタリトノ陳述ヲ採用シタルモノナリ斯ノ如ク職務上直接ニ其當事者ヨリ聽キ取リタルモノハ傳聞ニ係ル證言ト云フ可キモノニアラス故ニ本點ノ論旨モ其理由ナシ

其第三點ハ上告人ノ主張ハ甲第一號證ノ貸借關係ハ假裝ナリトスルモ之ヲ探究塡補セサル事後ノ行爲カ取締役タル被上告人ノ責任ヲ免レサルモノナリトシ甲第三號證ハ此主張ニ基キテ貸借關係成立以後ノ事實ヲ證明シタルモノナレハ甲第一號證貸借關係ノ眞假竝ニ其正否以外ニ於テ更ニ其以後ノ被上告人ノ行爲ニ付テ責任ノ存スルヤ否ヤハ獨立シタル一箇ノ爭點ナリ然ルニ原判決ハ甲第一號證成立當時ノ狀況ヲ證明シタル證人ノ陳述ニ依リ一時外觀ヲ彌縫スル爲メニ假裝シトノ貸借關係成立當時ノ被上告人ノ職分ヲ盡シタル事實ヲ認メ一點上告人カ主張スル事後ノ行爲ニ付テノ判斷ヲ爲サヽルハ重要ナル爭點ヲ遺脫シ若クハ理由ヲ付セサル違法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原審法廷調書ニ徵スルニ「甲第三號證ヲ以テ(五千圓ニ對スル利子入金ノ記入アル點)本件ノ金員ハ會社資産トシテ其當時存在セシコト甲第四號證ヲ以テ云々ヲ證スル旨陳述シタリ」トアルノミニシテ貸借關係成立以後ノ事實ヲ主張シ甲第三號證ヲ以テ其事實ヲ證明シタリトノコトハ毫モ之ヲ徵シ得可キ形跡ナシ故ニ本點ノ論旨ハ採用スルニ足ラス

已上說明スル如クナルニヨリ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○地所登記取消請求ノ件

明治三十四年(オ)第五百六十八號
明治三十五年二月二十四日第二民事部判決

◎判決要旨

一宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メニ訊問シタル證人ノ供述ハ法律上別ニ之ヲ採用スルコトノ禁止ナキカ故ニ其採否ハ場合ノ如何ヲ問ハス全ク事實裁判所ノ自由裁量ニ屬ス(判旨第一點)

一親權者ト取引ヲ爲ス第三者ニ於テ親權者ノ行爲カ親權ノ濫用ナルコトヲ知リタル場合ニ於テハ其行爲ハ親權ヲ行フ者其人自身ト第三者トノ直接關係ニシテ親權ニ服スル子ト第三者トノ間ニ爲サレタルモノト云フコトヲ得ス(追加第一點)

第一審　靜岡地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　石橋義策

右法定代理人　石橋熊吉　訴訟代理人　岡本宏

被上告人　遠藤與右衛門

右法定代理人　遠藤マキ

右當事者間ノ地所登記取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年十月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ證據ノ取捨ハ原院ノ職權ニ屬セリト雖モ其取捨タルヤ須ラク採證法上ノ通則ニ依ラサルヘカラサルコト論ヲ俟タス然ルニ原判決理由ノ部ニ「控訴代理人ノ主張ハ當時熊吉ハ兼作ノ行爲カ親權ノ濫用ナルコトヲ知リテ之レニ加效シタルモノナリト云フニアリテ云々證人原譽志雄ノ訊問調書中云々」ノ供述アルニヨリ控訴代理人主張ノ事實ハ之レヲ認メ得ヘク從テ右契約ハ無效ニシテ」ト判定シタリ然レトモ右原譽志雄ハ乙第一號證契約ノ保證ノ一ニシテ而カモ被上告人ト共ニ連帶債務者ノ一人ナルカ故乙第一號證契約ヲ無效タラシメントスルハ被上告人ト等シク自己ノ債務ヲ免レントスルノ意思ヨリシテ爲シタル供述(保證人ナルヲ以テ宣誓ヲセス)ナレハ其證言タルヤ被上告人ノ主張ト毫モ撰ム所ナシ然ルニ原院カ同人ノ供述ヲ採リテ以テ被上告人主張ノ事實ヲ認定シタルハ採證法ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ審按スルニ民事訴訟法第三百十條ニ依レハ訴訟ノ成蹟ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ト雖モ宣誓ヲ爲サシメス參考ノ爲メ訊問ヲ爲スコトヲ得ル旨ノ規定アリテ保證人ノ如キハ此規定中ニ包含セラル又

同法第二百十七條ニ依レハ當事者ノ提出シタル證據ハ民法又ハ民事訴訟法ノ規定ニ反セサル限リハ裁判官ノ心證判斷ヲ以テ之ヲ採用スルコトヲ得ルモノタリ而シテ右ノ如ク宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メニ訊問シタル證人ノ供述ハ法律上別ニ之ヲ採用スルコトノ禁止ナキカ故ニ其採否ハ場合ノ如何ヲ問ハス全ク原院ノ自由裁量ニ屬ス隨テ原院カ乙第一號證ノ保證人タル原譽志雄ニ宣誓ヲ爲サシメス參考ノ爲メニ訊問ヲ爲シ其供述ヲ採用シタルハ相當ニシテ毫モ違法ナルコトナシ

上告第二點ハ假リニ上告人ノ親權者タル熊吉ニ於テ被上告人ノ親權者タリシ兼作カ親權濫用ヲ知リテ加效シタルモノトスルモ乙第一號證契約ノ當事者ハ上告人ニシテ熊吉ニアラサルカ故上告人ノ債權ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス若シ強ヒテ上告人ノ債權ヲ無效タラシメントセハ其何カ故ニ無效タルヤノ理由ヲ付セサルヘカラス然ルニ原判決ノ理由ハ當時熊吉ハ兼作ノ親權濫用ナルコトヲ知リテ之レニ加效シタルモノナリトノ被上告人ノ主張ヲ容レ漫然乙第一號證ノ契約ハ無效ニシテ云々抵當權設定ノ登記ハ被上告人ノ係爭地ニ對スル權利行使ノ侵害ナリト判定シタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ上告審ニ於テ原判決ヲ攻擊スルニハ裁判所カ職權上調査ス可キ事項ヲ除クノ外ハ當事者ヨリ原院ニ提出シタル事項ナラサルヘカラサルモノトス然ルニ本論點ニ於テ上告人ノ論スル所ノモノハ裁判所カ職權上調査ス可キ事項ニ屬セス而シテ上告人カ原院ニ之ヲ提出シタル形跡ナケレハ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

追加上告論旨第一點ハ原院判決ハ說明シテ曰ク「控訴人ノ主張ハ當時熊吉ハ兼作ノ行爲カ親權濫用ナルコトヲ知リテ之ニ加功シタル者ナリト云フニアリテ云々控訴人主張ノ事實ハ之ヲ認メ得ヘク從テ右契約ハ無效ニシテ」ト在リ蓋シ是レ第一ニ兼作ノ行爲ナル者ヲ指シテ直チニ親權濫用ノ行爲ナリト斷定シタルモノ第二ニ濫用シタル行爲ニ加功シタル故ニ金圓貸借抵當設定契約ハ無效ナリト斷定シタルモノナリ先ツ茲ニ第一ノ斷定點ニ付テ之レカ當否ヲ論議セン該所謂兼作ノ行爲トハ何ヲ指スニ在ルカ蓋シ理由書ノ冒頭ニ記載セル所ノ「明治三十二年二月九日當時被控訴人ノ親權者石橋熊吉トノ間ニ於テ乙第一號證ノ契約ヲ取結ヒ右契約ヲ原因トシテ係爭地ニ對シ抵當權設定ノ登記ヲ爲シタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ」トアルモノ短言セハ相互ニ爭ナキ所ノ金圓貸借抵當權設定ノ行爲ヲ云フ意ナルヘク此外ニハ何等兼作ノ行爲トシテ判定掲載シアル者アラサルト且判文說明ノ順序語氣トニ照シテ斯ク解釋スルノ至當ナルヲ信セラル果シテ然ラハ此行爲何故ニ親權ノ濫用トナルヘキカ親權者タル父カ被親權者ノ爲メニ金圓貸借ヲ爲スハ法ノ認容セサル代理權ノ範圍外ナルヘキカ抵當權設定モ亦代理權ノ範圍外ナルヘキカ後見人ノ代表權限ハ法律ノ制限スル所アルヲ知ル然トモ親權者カ父タル場合ニ於テハ然ラス無論右行爲ハ其代表權限內ニ屬シテ何等怪シムヘキ所ナク決シテ濫用ト稱スヘキ行爲タラサルナリ是レ原判ノ誤判ニシテ服スル能ハサル所ナリ」其第二點ハ原判決ノ意蓋シ「貸借行爲抵當

權設定行爲」ノ外「或ル行爲」ノ纏綿スルアリテソレカ親權濫用ニ當ルトノ趣旨ナリト假定センカ(「兼作ノ行爲カ親權濫用ナルヲ知リ」トアリテ上記ノ如クニハ到底解釋シ難キ樣ナルモ)其纏綿スル「或ル行爲」トハ如何ナル行爲ヲ指スニアルヘキカ假想例擧センニ其場合多多難盡或ハ(一)抵當書入金圓貸借スルニ當リ其借入レ得タル金圓ヲ親權者カ自己ノ懷中ニ收メ又ハ自己ノ入用ニ私スル如キ或ハ(二)抵當書入金圓貸借スルニ當リ普通低利ニ借入レ得ヘキモノヲ故ラニ高利ニ借入レ其債權者タル人ニ恩ヲ賣リ利ヲ與ヘ親權者一己ノ私事ニ其賣リタル恩ヲ利用シ與ヘタル利益ヲ利用スル如キ或ハ(三)抵當書入金圓貸借スル體ニ粧ヒ朋友親戚ヲ貸主抵當主ニ仰キ借入金ヲ受取ラスシテ受取タル體ニ粧ヒ以テ親權者一己ノ緣故者ヲシテ債權者抵當權者トシテ主張シ得ヘキ地位ニ立タシムル如キ殆ント枚擧ニ遑アラサルナリ其何レノ行爲ヲ指スニ在ルヘキカ之ヲ知ルニ由ナシ而シテ其例擧セル(一)(二)ノ場合ノ如キ行爲ナランニハ這ハ金圓貸借抵當權設定行爲ノ點ハ親權ノ正當行用權內ニ屬シテ濫用ナラス彼ノ借入レタル金圓ヲ私事ニ費消スルノ點ノミ親權ノ濫用ニ屬シテ即チ金圓貸借抵當權設定ノ契約ハ爲メニ無效トナラス借人金費消ノ點不法行爲タルヘクシテ親權者タルモノ刑事責任及ヒ民事ノ賠償責任ヲ負ヒ及ヒ親權喪失ノ原因ヲ宣告セラルヽ結果ヲ生スヘク之レニ加功シタル者ハ此ニ刑事ノ責任民事ノ賠償責任ヲ負擔スヘキノミサレハ此ノ種ノ纏綿行爲ナランニハ費消行爲ハ親權ノ濫用ニハ相違ナキモ爲メニ金圓貸借抵當權設定ノ契約ヲ無效タラシメサルヘキナリ其例擧セル(二)ノ場合ノ如キ行爲ナランニハ是レ虛僞ノ行爲ニシテ相手方之レニ加功セリトスレハ即チ通謀セル虛僞ノ行爲タルヘシサレハ此種ノ纏綿行爲(假粧通謀行爲)ナランニハ勿論親權ノ濫用ナルノミナラス惹キテ金圓貸借抵當權設定契約無效タルヘキナリ判決ノ意其何レノ行爲ヲ指スニアルヘキカ且又其「或ル行爲」ナル者ハ前記(一)(二)(三)ノミニモ限ラサルヘシシテ或ハ親權濫用ニ當ラサルヘキ行爲ヲ云フニアルヤモ知ルヘカラスサレハ一概ニ「纏綿セル或行爲」アリシトテ以テ直チニ此行爲親權濫用ニ當ルトハ斷定シ難カルヘク要之纏綿セル或行爲アリタレハトテ以テ直ニ一概ニ親權濫用ニ當ルトハ斷定シ難キモノナルニ判決ハ然ラスシテ親權濫用ナリト斷定シ且其「纏綿スル或ル行爲」ノ如何ナル行爲ナルヤヲ不言ニ附シテ事實理由ヲ明示セサリシ違法ヲ免カレサルモノト信ス」其第三點ハ原判決ハ第一點ニ述ヘシ如ク第一ニ兼作ノ行爲ヲハ親權濫用ナリト斷定セサルノ外第二ニ濫用タル行爲ニ加功シタル故ニ金圓貸借抵當權設定契約ハ無效ナリトノ斷定ヲ下セル者ニシテ而シテ此斷定モ亦誤判タリトス何トナレハ前點ニ論シタルカ如ク兼作ノ行爲ナルモノカ金圓貸借抵當權設定行爲ヲ指稱スルモノナラハ勿論ノコト此行爲ノ外ニ「或ル行爲」ノ纏綿セリト云フ趣旨ナリト假定シ且親權ノ濫用爲ス行爲ナリト假定スルモ尙且然リトス即チ其或ル行爲且親權濫用行爲トハ如何前記第二點ニ假想例擧セル如ク(一)(二)(三)ノ場合アリ而シテ此中ニモ或ハ金圓貸借抵當權設定契約ノ無效ヲ惹起スルモノアルヘク或ハ契約ヲ無效タラシムル力ナク單ニ金圓費用ノ點ノミ刑事責任民事賠償責任ヲ負擔セシムルニ止マルノミノモノモアリ

テ即チ一概ニ親權濫用ノ行爲アレハトテ假令加功スレハトテ以テ彼ノ金圓貸借抵當權設定ノ契約ヲ無效タラシムル者トノ斷言ヲ下ス能ハサルヘキナリ然カモ原院ハ之ニ違背シ結極抵當設定ノ登記ヲ取消スヘキ旨判定セラレタルノ不法ヲ免レス」其第四點ハ親權濫用ハ親權喪失ノ原因アルヘキノミ親權者ニ對スル干係ノミ是レ親族編ノ法條ノ趣旨ニ依テ伺ヒ知ルヲ得ヘキ所ナリ然ルニ原院ハ親權ノ濫用タルカ故ニ金圓貸借抵當權設定契約無效ナリト斷定シ即チ契約無效ノ原因ナリトシ第三者ニ對抗シ得ル干係ナリトシタリ是亦違法タルヲ免カレス（勿論虛僞表示ト云フ如キ濫用行爲ナラハ契約無效ノ原因第三者ニ對抗シ得ル干係ナルヘキモノハ虛僞表示トシテ然ルノミ親權濫用トシテ然ルニアラス）ト云フニ在リ

追加第一點

依テ審按スルニ普通ノ場合即チ第三者カ親權ニ服スル子ノ親權者ト取引ヲ爲ストキ其親權者ノ行爲カ親權ノ濫用ナルコトヲ知ラサル場合ニ於テハ其行爲カ親權ノ濫用ニ基ケルコトヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得サルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ親權者ト取引ヲ爲ス第三者ニ於テ親權者ノ行爲カ親權ノ濫用ナルコトヲ知リタル場合殊ニ親權者ノ其親權ヲ濫用スルコトニ加功シタル場合ニ於テハ其行爲ハ親權ヲ行フ者其人自身ト第三者トノ直接關係ニシテ親權ニ服スル子ト第三者トノ間ニ爲サレタルモノト云フコトヲ得サル可シ而シテ如何ナル場合ニ於ケル行爲カ親權ノ濫用ナルカハ事實問題ニシテ一ニ事實裁判官ノ査定ニ依ル可キモノトス左レハコソ本件ニ於テ原院ハ審理ノ結果原擧志雄ノ證言ニ依リ彼上告人ノ主張スル事實ヲ眞實ト認メ即チ被上告人ノ前親權者遠藤兼作カ自己ノ遊蕩ノ資料ニ窮シタルノ機ニ乘シ上告人ノ父熊吉ニ於テ兼作ノ親權濫用ニ加功シ本件ノ地所ヲ抵當ニ取リ金員ヲ貸渡シタル事實ヲ認メタルモノニシテ而シテ上告人ト被上告人ノ前親權者遠藤兼作トノ間ニ取結ヒタル乙第一號證ノ契約及ヒ之ヲ原因トシテ設定セル抵當權ハ被上告人ニ對シ無效ナリト判定シタルハ相當ニシテ原判決ハ上告人ノ所論ノ如キ違法ナシ

追加上告論旨第五點ハ原判決ニハ「當時熊吉ハ兼作ノ行爲カ親權濫用ナルコトヲ知リテ之レニ加功シタルモノナリト云フコアリテ被控訴人ハ全然右ノ事實ヲ否認スルモ證人原擧志雄ノ訊問調書中同月八日兩度熊吉ニ面會シ其都度兼作ニ對シ親權喪失ノ訴モ起リ居レハ親族ヨリ假處分トナリ居ル兼作ノ實印ヲ取戻サレ乙第一號證ニ調印スルヲ得サルコトニ爲リテハ困ルニ付キ假處分ノ執行ヲ早クシテ呉レヨトノ依賴ヲ受ケタル旨ノ供述アルニヨリ控訴人主張ノ事實ハ之ヲ認メ得ヘク」トアリ然レトモ同人ノ證言調書ナルモノヲ見ルニ如此趣旨ノ記載ナシ寧ロ熊吉ヨリ依賴セス兼作ヨリ印顆取戻ノ假處分ヲ賴マレタル趣旨ノ陳述アリ且金圓貸借證抵當權設定登記ノ書類調製ヲ急キアル趣旨ノ陳述アルノミ（此原ノ證言ハ元來參考人トシテ陳述セシモノニ係リ前キニ裁判所ニ宣誓證言シタル陳述ト甚敷牴觸シタル虛僞ノ陳述ナルモ上告人ハ素人ノコトニテ其前キノ證言ヲ援用シ牴觸不信ヲ抗爭スルヲ遺シタリキ今更致方ナシ虛僞ヲ主張スル能ハサルヘキカ故ニ其原院ニ於ケル陳述ヲ眞正ナリトシテ論スルモ

此ノ如キ陳述ナシ）如此原院ハ之レナキ證言ヲ之レアリト誤リ之レヲ基礎トシテ即チ不當ニ事實ヲ確認シタルノ違法アリト云フニ在リ

依テ一件記錄ヲ閲スルニ原擧志雄ノ訊問調書第四葉ノ裏ニ原判決ニ掲記スルカ如キ供述アルヲ以テ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

追加上告論旨第六點ハ右證人ニ付テハ最初此人證申請ヲ採用スル際管轄裁判所即藤枝區裁判所ニ囑託スル趣旨ニテ決定セラレタルナリ（四月二日調書二十三枚目）然ルニ此決定趣旨ニ違ヒテ之レヲ靜岡區裁判所ニ囑託シ（囑託書アリテ明瞭）靜岡區裁判所ヨリ調濟調書廻送セラレタルモノニ係ル（廻送書アリテ明瞭）如此決定趣旨ニ違ヒヲナシタル即チ決定外裁判所ニ囑託シ決定外裁判所カ取調ヘ廻送シタル證言調書ニ基キ事實ヲ確認シタルハ不當ノ判決ナリトス若シ夫レ證言調書ニハ藤枝區裁判所代理靜岡區裁判所ト記載シアルカ故ニ決定趣旨ニハ違ハサルモノトスルモ尙且藤枝區裁判所代理靜岡區裁判所ヘノ證人調囑託書ノコトナク（見當違ノ囑託アルノミ）藤枝區裁判所代理靜岡區裁判所ヨリノ廻送ナリ（見當違ノ廻送アルノミ）結極囑託スヘキコトニ定メタルノミ囑託ヲ實行セサル場合ニ偶々囑託アリトシテ取調ヘタル不適式ノ證言證書ヲ援用シ事實ヲ不當ニ確認シタルノ違法アルモノト信ス ト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ノ明治三十四年四月二日ノ法廷調書ニハ人證申請ハ採用ス訊問ハ管轄裁判所ニ囑託ストアリ又原擧志雄ノ訊問調書ニハ藤枝區裁判所代理靜岡區裁判所ニ出頭シタルニ付キ同裁判所公廷ニ於テ云云トアリ而シテ裁判所構成法第十三條第二項ニ依レハ或ル區裁判所カ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ事務ヲ取扱フコトヲ得サルトキハ之ニ代ルヘキ他ノ區裁判所ハ前項ニ同シク毎年前以テ之ヲ定ムトアルカ故ニ靜岡區裁判所ハ同規定ニ依リ藤枝區裁判所ノ代理トシテ本件ノ證人ヲ訊問シタルモノト見ルコトヲ得可シ去レハ此證人訊問ハ適法ニシテ本上告論旨ハ之ヲ採用スルヲ得ス

以上ノ理由ニシテ本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却ス可キモノトス

○貸金請求ノ件（明治三十五年（オ）第十九號　明治三十五年二月二十五日第一民事部判決）

○判決要旨

一裁判所カ民事訴訟法第三百十條第五號ニ該當スル者ニ宣誓ヲ爲サシメテ訊問シタルニ當事者ニ於テ其證言ニ對シ何等ノ異議ヲ申述セサルトキハ自ラ責問權ヲ抛棄シタルモノトス（判旨第二點）

（參照）左ノ者ハ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得（第五、訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者（民事訴訟法第三百十條、第五號））

一證人ノ宣誓前ニ於テ僞證ノ罰ヲ諭示スルノ手續ヲ爲サヽリシトキト雖モ之カ爲メニ其爲シタル證言自體カ無效ニ屬スヘキモノニ非ス（判旨第四點）

第一審　宇都宮地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　龜田易平　訴訟代理人　川田藤三郎

被上告人　江連房吉

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年十一月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一點ハ控訴院ハ甲第一號證ヲ上告人ニ於テ否認シ被上告人ハ檢眞ノ申請ヲ爲サヽルニモ拘ラス甲第一號證ヲ判決ノ資料ニ供シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

○原審ハ證人蓼沼締藏ノ證言ト上告人ト共同被告タリシ吉成小傳古久保量一郎田邊市藏及蓼沼締藏等ノ本件甲號各證ヲ認ムル旨ノ供述トニ依リテ本件甲第一號證ハ眞正ニ成立シタルモノト認定シタルコトハ其判文上自ラ明瞭ナリ而シテ擧證者ハ特ニ檢眞ノ手續ニ因ラサルモ普通ノ立證方法ニ因リ私署證書ノ眞正ニ成立シタルコトヲ證明スルコトヲ得ルモノナレハ假ニ本件甲第一號證ハ上告人ノ否認ニ因リ當然證據力ヲ失フヘキ私署證書ナリトスルモ原審カ之ヲ證據トシテ採用シタルハ毫モ不法ニ非ス

其第二點ハ證人蓼沼締藏ハ逆木工事ノ組合員ノ一員ニシテ而シテ其組合ニ於テ被上告人ヨリ借用シタル金員ニ對シ被上告人ハ貸金請求ノ訴訟ヲ提起シタル本案ナレハ本件ニ關シ民事訴訟法第三百十條第五ニ訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者トアルニ該當ス然ルニ控訴院ハ同條ニ背キ證人トシテ訊問シ其證言ヲ採用シテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ證人蓼沼締藏ハ本上告論旨ノ如ク民事訴訟法第三百十條第五號ニ該當スル者ナレハ原審カ之

ニ宣誓ヲ爲サシメテ訊問シタルハ不當タルヲ免カレスト雖モ上告人ハ其證言ニ對シ何等ノ異議ヲ申述セス自ラ責問權ヲ抛棄シタル者ナレハ本審ニ至リ原審カ其證言ヲ採用シタルコトヲ非難スルヲ得サルモノトス

其第三點ハ利害相反セル相被告ノ陳述ハ證據ト爲スヘキモノニアラス然ルヲ控訴院ハ利害相反セル相被告蓼沼締藏吉成小傳古久保量一郎田邊市藏ノ第一審ノ口頭辯論調書ニ記載セル供述ヲ取リテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○第一審ニ於テ上告人ト共同被告タリシ締藏小傳量一郎及市藏等ハ上告人ト共ニ同一ノ組合員トシテ被上告人ヨリ本訴ノ請求ヲ受ケタルモノナレハ必シモ上告人ト利害相反スルモノト謂フ可カラス假リニ利害相反スルモノト爲スモ共同被告ノ供述ハ絶對ニ證據力ナシトノ規定アルニ非レハ原審カ其判文上明白ナルカ如ク他ノ證據ト相俟テ係爭事實ヲ證明スルニ足ルモノト爲シタルハ毫モ不法ニアラストス

其第四點ハ證人訊問ヲ爲スニハ其宣誓前僞證ノ罰ヲ諭示スヘキニ其手續ヲ爲サスシテ訊問シタル證人蓼沼締藏ノ證言ヲ採用シテ控訴人ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原審ノ證人蓼沼締藏ノ訊問調書ヲ閲スルニ裁判長ハ證人ニ對シ僞證ノ罰ヲ諭示シ宣誓ヲ爲サシメタル旨ノ記載アルヲ以テ本上告論旨ハ全ク其根據ナシ假リニ原審ハ證人ノ宣誓前ニ於テ僞證ノ罰ヲ諭示セサリシトスルモ之レカ爲メニ其爲シタル證言自體カ無效ニ屬スヘキモノニ非サレハ原審カ之ヲ採用スルモ毫モ妨アルコトナシ

以上辯明スルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

○故障却下ノ命令ニ對スル抗告ノ件

明治三十四年(ク)第二百五十號
明治三十五年二月二十八日第二民事部決定

◎決定要旨

一民法第二十四條ニ於ケル假住所ノ規定ハ民事訴訟法上ノ假住所ニ適用スヘキモノナリ

(參照)或行爲ニ付キ假住所ヲ選定シタルトキハ其行爲ニ關シテハ之ヲ住所ト看做ス(民法第十四條)

一民事訴訟法第百四十三條第一項ニ則リ送達ニ關シテ届出テタル假住所ヲ以テ法律上ノ期間ノ猶豫ニ關スル假住所ノ效力アルモノトスヲ得ス

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

原審　函館控訴院

抗告人　田中イソ　訴訟代理人　山浦浩一

右抗告人ハ明治三十四年十一月十五日函館控訴院ニ於テ與ヘタル故障却下ノ命令ニ對シ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ

原命令ヲ取消ス

抗告人ノ故障ハ適法ナリ

理由

抗告ノ趣旨ハ原裁判ノ要旨ハ裁判所所在地ニ當事者カ假住所ヲ有スル場合ニ於テハ故障申立ニ付テハ法律上ノ期間ノ外民事訴訟法第百六十七條ノ猶豫期間ヲ與フヘキモノニアラスト云フニ在リ民事訴訟法第百六十七條ニ規定セル住所トハ現住所所謂生活ノ本據ヲ指稱スルモノニシテ假住所ヲ包含スルモノニアラサルコトハ文字自體ノ上ニ明ラカナルノミナラス同法中此兩個ノ文字ハ常ニ之ヲ區別シテ用ユルニ徵シテ明ラカナリ況ンヤ控訴若クハ上告ノ場合ニ於テモ第一審若クハ第二審ノ判決カ假令假住所ニ送達セラレシ場合ト否トニ拘ハラス若シ控訴人若クハ上告人カ裁判所所在地ニ住居ヲ有セサル場合ニ於テハ常ニ法律上ノ期間ノ外法定ノ猶豫期間ヲ與ヘラルヽ法理及實例ニ徵シテ益明ラカナルニ於テヤ民事訴訟法第百四十三條ニ規定セル假住所ハ裁判所所在地ニ住居ヲ有セサル當事者カ之ヲ設ケサル場合ニ於テ交付ヲ受クヘキ書類ヲ郵便ニ付シテ送達セラルヽニ止マリ之アルト否トハ法律上實ニ何ノ效果ヲモ生スルモノニアラサルナリ果シテ然ラハ裁判所所在地ニ住居ヲ有セサル當事者ノ故障申立期間ハ闕席判決ノ送達ヲ假住所ニ於テ受クルト否トニ拘ハラス法律上ノ期間ノ外之ニ猶豫期間ヲ與ヘラルヽモノナルコト亦論ヲ俟タサルナリ然ルニ原裁判所ハ假住所ト住居トノ意味ヲ混同シ抗告人カ前

記表示ノ事件ニ付キ明治三十四年十月十八日假住居タル函館區青柳町坂野定則方ニ於テ闕席判決正本ノ送達ヲ受ケタルニヨリ送達ノ翌日即十九日ヨリ法律上ノ故障申立期間十四日ヲ算シ之ニ抗告人ノ住居タル札幌ヨリ裁判所所在地即函館迄ノ公認里程七十二里餘ニ對スル猶豫期間九日ヲ加算シ通シテ二十三日ノ期間內ニ故障ノ申立ヲ爲スヘキモノトス其最終ノ日即十一月十日ハ休日ニ付其翌十一日ニ於テ之ヲ爲シタルニ拘ハラス故障ヲ不適法トシテ却下シタルハ不當ヲ免レス以上ノ理由ニ依リ茲ニ抗告ノ申立ヲ爲シ原裁判ノ廢棄ヲ求メ更ニ相當ノ裁判ヲ仰キタシト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第二十四條ニ於ケル假住所ノ規定ハ民事訴訟法上ノ假住所ニ適用スヘキハ勿論ナリ然レトモ民事訴訟法第百四十三條ハ送達ニノミ關スル規定ナルコトハ送達ニ關スル第二節ニ之ヲ掲ケアルノミナラス其第三項ニ於テ其制裁ヲ全ク送達ノ效力ニ關スルモノヽミニ限リアルニ徵シ明瞭ナリ故ニ同條第一項ニ則リ假住所ノ届出ヲ爲シタルモノハ送達ニ關シテノミ其届出テタル場所ニ住所ヲ有スルモノト看做サルヽニ止リ其事件全體ニ付同所ニ住居スルモノト見做サルヽモノニアラス而シテ法律上ノ期間ノ猶豫ト送達トハ別個ノ事項ナルニ依リ送達ニ關シテ届出テタル假住所ヲ以テ法律上ノ期間ノ猶豫ニ關スル假住所ノ效力アルモノト爲スヲ得ス故ニ苟モ訴訟行爲ニ關シ法律上ノ期間ノ猶豫ヲ與フヘキ場合ニハ總テ當事者ノ住所ヨリ起算シ路程猶豫ヲ與フヘキモノトス然ルニ原院ハ本件抗告人ハ假住所ノ届出ヲ爲シ居ルニ付期間ノ猶豫ヲ與フヘキモノニアラストシテ抗告人ノ故障ヲ棄却シタルハ前掲ノ規定ヲ誤解シタルモノニシテ抗告其理由アリ依テ主文ノ如ク決定スルモノナリ

○損害賠償請求ノ件

明治三十五年(オ)第三十九號
明治三十五年二月二十八日第二民事部判決

◎判決要旨

一會社カ株券ノ名義ヲ書替ユルハ株券ノ眞正ナルコトヲ保證スルニ非スシテ株主ノ變更ヲ承認スルニ過キス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　合資會社井上銀行
右法定代理人　内藤爲三郎　訴訟代理人　高窪喜八
被上告人　大阪商船株式會社
右法定代理人　中橋德五郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年十一月五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原院ハ其判決ノ理由ニ於テ「該株券ノ内百四十株ハ僞造株券ニシテ其摸造ノ紙質印刷ノ字體書樣印影及裏面轉輾ノ欄ニ至ル迄頗ル精巧ニシテ常識ニ依リ容易ニ其眞僞ヲ鑑別シ能ハサリシ事ハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ云云」ト說明シタリ然レトモ上告人(控訴人)ハ原院ノ說明セルカ如ク其摸造ノ紙質印刷ノ字體書樣印影及裏面轉輾ノ欄ニ至ル迄頗ル精巧ニシテ常識ニ依リ容易ニ其眞僞ヲ鑑別シ能ハスト陳述シタルコトアラサリシナリ啻ニ如斯ノ陳述ヲ爲サヽリシノミナラス上告人ノ主張ハ却テ之ニ反セシナリ原院判決事實摘示ノ末段ニ「當事者ノ事實上ノ供述ハ第一審判決ニ摘示スル所ト同一ナルニヨリ之レヲ引用ス」ト明記シ原院ハ口頭辯論調書ニモ亦之ト同一ノ記載ヲ爲セリ而シテ第一審判決ヲ閲スルモ上告人カ如上ノ如ク常識ニ依リ眞僞ヲ鑑別シ能ハサル程ニ精巧ナリシトノ供述ヲ爲シタルコトナキノミナラス却テ其反對ノ陳述ヲ爲シタルコト明ナリ此等ハ上告人カ敢テ喋々辯セサルモ第一審判決全部ニ依リ自ラ明白ノコトナリトス加之第一審判決理由中ニハ(前畧)「百四十株ハ僞物ニシテ然カモ其僞物タル被告(被上告人)主張ノ如ク最モ精巧ノモノニアラサリシコトハ原告(上告人)ノ認ムル所ナルニ依リ(後畧)云云」ト說明セリ是上告人(原告)カ原院ノ說明スル所ト全ク反對ナル供述ヲ爲シタルモノナルヤ明ナリ又明治三十四年五月二日午前九時ニ大阪地方裁判所ニ開キタル口頭辯論調書ニ依ルモ原告(上告人)代理人ハ株券カ精巧ニ出來居リシハ爭ナキモ答辯書第二項ノ記事ハ爭アル上陳述シタリトアリ而シテ答辯書第二項ニ「原告銀行カ擔保ニ取リタリト云フ三宅孝造名義ノ百四十株ハ全ク僞造物ナリシモ紙質形體ハ勿論印刷ノ文字書樣印影等ハ裏面轉輾ノ欄ニ至ル迄

極メテ精巧ニ摸造シアリテ其道ニ精通ノ人ト雖モ容易ニ眞僞ヲ鑑別シ得サリシナリ殊ニ名義切換請求書ニ添附セル下倉仲ノ委任狀名下ノ印影ハ株主印鑑簿ニアル同人ノ印鑑ト符合シ株券ノ種類番號轉輾ノ順序等株主名簿ト符合シ賣買主雙方ノ欄ニハ各自署名捺印シアルカ故被告(被上告人)會社ノ株券掛ハ一點ノ疑念ナク切換ノ手續ヲ了セシナリ」トアリ左スレハ上告人ハ被上告人カ第一審廷ニ於テ供述セル如上ノ事實ニ對シ之ヲ認メサルノミナラス却テ其事實ヲ爭ヒタルモノナルコトハ其辯論調書ニ依リ明白ナリ之ヲ要スルニ原院カ上告人(控訴人)ノ供述ハ第一審判決ト同一ナリト稱シナカラ其判決中摘示ナキ事實又ハ全ク之ニ反スルノ事實及第一審辯論調書ニ全然反對スルノ事實ヲ上告人(控訴人)ノ供述シタルモノト强ヒタルハ事實ヲ不當ニ確定シタル不法ノ判決ナリ加之上告人カ第一審及原審ニ於テ本件僞造株券ノ僞造物タル事ハ商船會社即チ被上告人ハ常識ニヨリ容易ニ鑑別シ得ヘカリシモノナル事ヲ主張シ且證明シタルコトハ甲第五號證ノ一ヨリ五マテノ證據物即チ證據保全ヲ爲シタル際ノ書類ヲ提出シアルニ依テ明確ニシテ該證據物三ヨリ五マテハ何レモ該僞造ノ株券ニ捺押シアル數個ノ割印ト株主原簿ノ割印トヲ照合シテ普通ノ智識ヲ有スルモノカ該株券ノ書替ヲ爲スニ當リテハ其割印ヲ見テ別印即チ實際ノ割印ト相違セル僞印ト見ル可キモノナルヤ(別印ト見ハ僞造物タル事ハ直チニ覺知スヘキハ言ヲ俟タス)將タ同印ト見ルヘキモノナルヤ(同印ト見ルノ已ムヲ得サル程精巧ナレハ過失無キニ至ルヘシ)ヲ鑑定シタル鑑定書ニシテ(記錄中ノ證據保全申請ノ理由參照)其鑑定ノ結果ハ三名ノ鑑定人全然一致シ最終ノ割印ヲ除イテ他ハ悉ク皆別印ナルコトヲ一見明瞭且ツ割印カ符合セサル事ヲ鑑定シ居レリ故ニ上告人ハ此ノ證據ヲ提出シ商船會社ハ常識ニ依リ容易ニ眞僞ヲ鑑別シ得ヘカリシモノヲ觀過シ眞正ノ株主トシテ株主名簿ニ記入シタル事即チ書替ヲ爲シタルコトノ過失アル事情ヲ證明シタルナリ然ルニ原裁判所ハ之等ノ事ヲ忘却シ去リ常識ニ依リ眞僞ヲ鑑別シ得サリシ事ハ當事者間ニ爭ヒナキ所ナリナトヽ不當ニ事實ヲ確定シタルハ違法ナリトス」其第二點ハ原院ハ其判決ノ理由ニ於テ「被控訴會社(被上告人)ハ乙一二號證ノ手續ニ依リ該株券ノ體樣ヲ調査シ其種類番號轉輾ノ順序等全然株主名簿ニ符合セシヨリ之カ眞僞ヲ鑑識スルニ由ナク最終ノ名義切換ヲ爲シタルモノナリト主張シ控訴(上告)銀行ハ之レヲ認メスト雖モ(中略)被控訴會社(被上告人)ノ前段ノ主張ハ之レヲ信用スルニ足ル」ト說明シタリ凡ソ事實ヲ主張スルモノハ其事實ノ正確ナルコトヲ立證スルノ責任ヲ有スルハ法ノ原則ナリ猥リニ事實ヲ主張シ其擧證ノ責ヲ盡サヽルアラハ其事實ハ之レヲ正確ノモノトナシ能ハサルハ言ヲ俟タサルナリ被控訴人(被上告人)カ株券ノ種類番號轉輾ノ順序等全然株主名簿ニ符合セシヨリ之レカ眞僞ヲ識別スルニ由ナカリシトノ事實ヲ主張スルモ控訴(上告)人ハ之レヲ認メサルモノナルカ故ニ被控訴人即チ被上告人ハ株主名簿ヲ提出シ其主張ノ正確ナルコトヲ立證セサルヘカラス然ルニ被控訴人(被上告人)ハ之レカ何等ノ立證ヲ爲サヽルナリ左スレハ被控訴人(被上告人)主張ノ事實ハ正確ノモノニアラスシテ控訴人(上告人)主張ノ如ク株主名簿ト符合セサルモノト斷定セサルヲ

得ス然ルニ原院ハ全ク之レニ反シ被控訴人(被上告人)カ無責任ノ供述ヲ採リテ正確ノ事實ト爲シ敢テ擧證ノ責任ヲ負ハシメス却テ控訴人(上告人)ノ否認ヲ却ケタリ是レ不當ニ事實ヲ確定シタルノミナラス又採證ノ方法ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ」其第三點ハ原院ハ其判決ノ理由ニ於テ「該百四十株ノ株券ハ當事者間ニ於テモ爭ヒナキカ如ク頗ル精巧ニ模造セラレ普通知識ノ程度ニ於テハ容易ニ之レヲ鑑識スル能ハサルコト明白ナルノミナラス云云」ト說明シタリ僞造株券ノ精巧ニ模造セラレ普通智識ノ程度ニ於テ容易ニ識別シ能ハストノコトハ原院ニ於テ上告人(控訴人)カ曾テ之ヲ認メタルコトアラサルコトハ上告論旨第一點ニ論述シタル所ノ如シ然ルニ原院ハ自カラ普通ノ智識ヲ以テハ眞僞ヲ識別シ能ハサルコト明白ナリト說明セリ然レトモ其明白ナリトノ事實ハ果シテ何等ニ依テ之レヲ確定シタルモノナルヤ第一審以來第二審ニ於テモ亦眞正ノ株券竝ニ僞造株券ハ被控訴人(被上告人)カ精巧ニシテ普通ノ智識ヲ以テ識別シ能ハスト云フニ止マリ證據物件トシテ之レヲ提出シタルコトアラス左レハ原院ニ於テハ僞物ハ果シテ如何ナル株券ナルヤ眞物ハ果シテ如何ナルモノナルヤハ之レヲ知ルニ由ナカリシナリ之ヲ知ルニ由ナキニモ係ハラス又被控訴人(被上告人)カ其擧證ノ責ヲ盡サヽルニモ拘ハラス頗ル精巧ニシテ普通智識ノ程度ニ於テハ容易ニ識別シ能ハサルコト明白ナリト說明シタルハ是亦事實ヲ不當ニ確定シ採證ノ方法ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ」其第四點ハ原院ハ其判決ノ理由ニ於テ「株式會社カ株券ノ名義切換ヲ爲スハ株券自體ノ眞正ナルコトヲ保證スルモノニアラサレハ控訴銀行ニ於テ擔保ニ取リタル株券ニ僞造ノモノアリテ損害ヲ受クルニ至リタリトスルモ之ヲ以テ被控訴會社ニ對シ賠償ヲ求ムルヲ得サルモノトス」ト說明シタリ商法第百五十條ニ依レハ「記名株式ノ讓渡ハ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且ツ其氏名ヲ株券ニ記載スルニアラサレハ之レヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」トアリ左レハ被上告(被控訴)人會社カ記名株式ノ讓渡ニ對シ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且ツ其氏名ヲ株券ニ記載シタル以上ハ被上告(被控訴)會社ハ其株券ノ名義者ニ對シ形式上被上告會社ニ對スルヲ得ルノ權能ヲ附與シタルモノニシテ即チ被上告(被控訴)會社ハ實ニ株券名義者ニ對シテ其義務ヲ負擔スルノ結果ヲ生スルモノナルハ明白ノコトナリトス左レハ株券ノ名義切換ヲ爲スハ株式會社タル被上告人(被控訴人)會社ニトリテハ實ニ重大ノ事項ニ屬スルカ故ニ尤モ鄭重ニ尤モ細密ニ之ヲ調査シ然ル後名義切換ノ手續ヲ了セサルヘカラス眞僞ハ之レヲ探定スルノ要ナク名義切換ノ請求アラハ株券自體ノ眞正ナルト否トハ之レヲ問ハス切換ヲ爲スト云フカ如キハ實ニ不法ノ甚タシキモノニシテ世ノ經濟界ヲ亂スヿ是レヨリ甚タシキモノアラサルナリ然ルニ原院ハ株券ノ名義切換ハ株券自體ノ眞正ナルヤ否ニ關セス切換請求ノ手續ニ誤ナキ以上ハ之レヲ爲スヘキモノナリト說明セリ之レ法ノ精神ヲ無視シタル不法ノ判決ナリ」其第五點ハ原判決ハ曰ク被控訴會社ハ乙第一二號證ノ手續ニ依リ云云控訴銀行ハ之レヲ認メスト雖モ云云普通智識ノ程度ニ於テハ容易ニ之ヲ鑑識スル能ハサル事明白ナルノミナラス……ト云ヘリ之亦事實ヲ不當ニ確定シタルモノナリ何者普通知識ノ程度ニ依リ容

易ニ之ヲ鑑識シ得ヘカリシモノナル事ハ證據物トシテ提出シアル前陳證據保全ノ結果ニヨリテ明白更ニ疑フヘキ所ナク若シ商船會社ニシテ該株券書替ノ時ニ當リ該割印ヲ一見シタリシナランニハ直チニ僞造物タル事ヲ發見スヘキハ火ヲ視ルヨリモ明白ナリシナリ而シテ其割印ニ注意ヲ加フヘキ事ハ割印自體ノ性質ノ然ラシムル所ニシテ凡ソ割印ナルモノハ裝飾其他贅物トシテ押捺スヘキモノニ非スシテソノ主腦ノ目的ハ眞僞適否ヲ鑑別スヘキ標準トナスニアルモノナリ蓋シ割印ヲ僞造スルハ最モ難事ニ屬シ如何ニ精巧ニ之レヲ爲スモ肉色及照合ノ一致ヲ缺クヲ免カレス從テ鑑識ノ標準トシテ之レヲ押捺スルモノナル事ハ一般公知ノ事實ナリ故ニ之レニ一段ノ注意ヲ加フヘキハ當然ノ準序ナリトス況ンヤ技術進歩ノ今日ニ於テハ印刷物ヲ精巧ニ模造スルカ如キハ尙ホ横ノモノヲ縱ニスルヨリモ易キ業ナルニ依リ特ニ割印ヲ注意スヘキハ普通ノ條理ノ爭ハサル所ナリトス果シテ然ラハ商船會社カ常識ヲ以テ事ニ當ラハ直チニ其僞造物タル事ヲ發見シ得ヘカリシハ更ラニ辯明ヲ要セサル所ナリトス然ルニ原裁判所ハ茲ニ考慮ヲ及サス慢然常識ニ依リ鑑識シ能ハサリシモノト斷定シタルハ不當ナリトス」其第六點ハ原判決ニ曰ク「(前畧)去レハ被控訴會社カ該株券ニ對シ最終ノ名義書替ヲ爲シタルハ總テノ手續ニ於テ過失怠慢アリタルモノト認ルヲ得ス」ト之亦事實ヲ不當ニ確定シタルモノナリ何者前陳ノ如ク眞僞適否ヲ鑑別スヘキ唯一ノ標準タル割印ノ異ナル事而カモ其相違ハ顯然タル相異ニシテ到底看過ス可カラサルモノヲ看過シタルハ一大過失ニ非スシテ何ソヤ然ルニ過失ナシト斷定シタルハ頗ル失當ノ認定ナリト思慮ス」其第七點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ原判決ニ曰ク「(前畧)加之株式會社カ株券ノ名義書替ヲ爲スハ株券自體ノ眞正ナルコトヲ保證スルモノニアラサレハ控訴銀行ニ於テ擔保ニ取リタル株券ニ僞造ノモノアリテ損害ヲ受クルニ至リタリトスルモ之ヲ以テ被控訴會社ニ對シ賠償ヲ求ムル事ヲ得サルモノトス」ト即チ原裁判所ハ如斯不法ノ豫斷ヲ置キテ本件事實ヲ審理シタルニヨリ事實ノ眞想ヲ失シテ不當ノ認定ヲ重ネタルモノナリ何者株券書替ハ其眞正ナル事ヲ保證スル效力ヲ生セサルハ明白ノ理ナルモ若シ其會社ノ行爲ニ過失アリ而シテ一方ニ於テ上告人カ損害ヲ蒙リ此損害ト過失ト因果ノ關係ヲ有シ即チ過失ニ依リテ上告人ノ權利ヲ害シ依テ以テ損害ヲ蒙リタリトスレハ純然タル不法行爲ニシテ到底其責任ヲ免ル能ハサルハ明カナリ而シテ本件ニ於テ果シテ其關係アリタリヤ否ト云フニ商船會社即チ被上告人カ該株券カ僞造品タル事ヲ看過シテソノ書替ヲ爲シタルハ過失ニシテ若シ通常ノ注意ヲ加ヘテ之ニ當テハ其僞造物タル事ヲ發見シ得タルハ明カナリ而シテ若シ僞造物タル事ヲ發見シ得タリトセムカ決シテ之レヲ裏書シテ社會ヘ流通セシムヘキ理由無シ若シ之ヲ敢テセムカ其取得者ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加フルモノト爲ルヘシ故ニ被上告人會社カ其書替ヲ求メ來リタル自己會社ノ株券カ僞造物タルコトヲ知ラハ即チ過失無クシテ之ヲ發見シタラムニハ之ニ裏書シテ社會ヘ流通セシムヘキ理由無ク好シ又タ會社カ其僞造行爲ヲ告發スルノ義務無シトスルモ其義務ノ有無ハ問題外ニシテ會社カ之レヲ發見シタル時ハ該株券カ社會ヘ流通スヘキヤ否ノ問題

ハ普通ノ條理ヨリ觀察スレハ足ルモノナリ而シテ普通ノ條理即チ會社カ自己ノ株券ノ書替ヲ求メラレタルトキニ際シ其株券カ僞造物タルコトヲ發見シタル場合ニ於ケル普通ノ狀況ヲ考察スレハ其僞造行爲ヲ告發スヘキハ當然ノ準序ニシテ自己ノ株式ニ對スル自衛上必然ノ手續タルハ明ラカナリ故ニ一般ノ場合ニ於テ如斯事實發生スレハ其株券ハ更ラニ再ヒ社會ニ流通スヘキ理由無キナリ果シテ然ラハ該株券カ社會ヘ流通シタルハ被上告會社ノ過失ニ基クモノニシテ此過失無ケレハ社會ヘ流通無ク社會ヘ流通無ケレハ上告人カ之ヲ取消シタル事實發生スヘキ理由無ク從テ損害ヲ蒙ムルカ如キ事アラサリシナリ要之上告人カ損害ヲ受ケタルハ被上告會社カ該株券ヲ社會ヘ流通セシメタルニ基因スルモノニシテ其間因果ノ連絡ヲ缺カサル事明確ナリ然ルニ原裁判所ハ假令被上告會社ニ過失アリタリトスルモ法理上賠償ノ責任無キモノトシテ判決セリ之レ法理ヲ誤解セルノ甚敗モノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ凡ソ株式會社ハ其株式ニ關シテハ眞正ノ株主ニ對スルノ外責任ヲ負フニアラサルコト勿論ナルヲ以テ會社カ株券ヲ僞造シタルモノヽ欺罔ニ依リテ株券ノ名義書替ヲ爲シタルト僞造ノ情ヲ知ラスシテ之ヲ讓受ケタルモノヽ請求ニ應シテ書替ヲ爲シタルトニ論ナク苟シクモ其書替ヲ爲シタル株券ノ僞造物タル限リハ會社カ書替ヲ爲スニ當リ不注意ノ過失アリト謂フヲ得サル場合即僞造ノ精巧ニシテ普通ノ鑑識ヲ以テハ其僞造タルヲ發見スル能ハサル場合ナルト否トヲ問ハス會社カ眞正ノ株券ナリト誤信シテ名義ノ書替ヲ爲シタリトテ會社ハ其書替ヲ受ケタル者又ハ第三者ニ對シテ責任ヲ生スヘキ道理アルコトナシ何トナレハ會社カ株券ノ名義ヲ書替ヘルハ株券ノ眞正ナルコトヲ保證スルコアラスシテ株主ノ變更ヲ承認スルニ過キス然ルニ其書替ヲ爲シタル株券ハ僞造ニシテ實際其株券ニ對スル株主ノ存セサルトキハ株主變更ノ承認モ固ヨリ徒爲ニシテ何等ノ效果ヲ生スルコトナケレハナリ故ニ原裁判所カ株式會社ノ株券ノ名義切替ヲ爲スハ株券自體ノ眞正ナルコトヲ保證スルモノニアラスト說明シタルハ不法ニアラス又僞造株券ノ精巧ニシテ普通ノ鑑識ヲ以テ看破スルヲ得サルモノナルヤ否ヤノ爭點ハ本案ノ曲直ヲ斷スルニ必要ナラサルコト前段說明ノ如クナレハ此點ニ關スル原判決ノ認定ニ對スル上告論旨ハ逐一之ヲ說明スルノ要ナク上告ハ結局其理由ナシトス

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

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長
院長　判事男爵南部甕男

部員
判事　井上正一
判事　岡村爲藏
判事　馬場愿治
判事　志方鍛
判事　富谷鉎太郎
判事　田代律雄

本部ノ開廷
火曜日
木曜日
土曜日

本部ノ所管
人事、米穀、物品、證券、金錢

第二民事部

裁判長
部長　判事　寺島直

部員
判事　西川鐵次郎
判事　今村信行
判事　柳田直平
判事　芹澤政温
判事　掛下重次郎

本部ノ開廷
月曜日
水曜日

民事判事氏名表

金　曜　日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、損害要償、雜事

總目錄

民法

民法施行前ニ於テハ買戻期限後何時ニテモ買戻シ得ヘシトノ條件ヲ以テ自山ニ賣買ヲ爲シ來レル慣習ナリトノ事……五

民法施行前ニ於テハ單ニ買戻ヲ爲スヘキ意思ヲ表示シ履行ノ場合ニ至リ代金ト引換ニ買戻ヲ遂行スル慣習ナリトノ事……五

買戻契約ノ當事者間ニ於テハ買戻ヲ請求スル旨ノ訴狀カ相手方ヘ到達シタルトキヲ以テ賣買契約ヲ解除スルノ意思ヲ表示シタルモノト認ムルコトヲ得トノ事……五

民法施行前ニ於ケル買戻ノ登記アルカ又ハ轉得者ニ於テ買戻條件附賣買ナルコトヲ知テ之ヲ買受ケタル場合ニ付テノ事……五

婚姻ノ豫約ハ法律ノ認許セサル所ナリトノ事……一六

民法第百三十條ノ規定ハ民法實施前ニ締結シタル條件附ノ法律行爲ニ付テモ法理トシテ適用セラルヘキモノナリトノ事……二九

民法第百十條ノ規定ニ付テノ事……四四
雨水ノ如キ無主物ハ縱シヤ慣習上之ヲ專用スヘキ一種ノ權利ヲ有スル者アリトスルモ其必要ナル限度以外ニ出テ他人ノ行爲ヲ妨クヘキ理由ナシトノ事……六七
當事者ノ意思カ契約ノ目的ニ付キ錯誤アリタルトキハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルモノナリトノ事……七三
貸借契約ノ成立ニ關シ舊貸借關係ノ振替勘定ヲ爲ス意思ト單ニ新規現金ヲ借受クヘキ意思トノ相違ハ契約ノ目的ノ錯誤ナリトノ事……七三

商法

約束手形ノ振出地記載方ニ付テノ事……一

商法施行法

言渡シタル破産決定ニ對スル抗告期間ハ言渡ノ翌日ヨリ起算ストノ事……一二

民事訴訟法

契約ノ成立ヲ證書調製ノ條件ニ繫ラシムヘキ旨ノ特約アル場合ノ外人證ヲ以テ其成立ヲ證明スルコトヲ得トノ事……五
民事訴訟法第三百三條ノ法意ノ事……二三
證書訴訟ニ於テ敗訴ノ被告ニ權利ノ行使ヲ留保スル旨ノ判決アリタル場合ニ於テ期日指定ノ申請ニ付テノ事……二六
民事訴訟法第二百七十四條第一項ノ適用ニ付テノ事……三六
當事者ノ親族ノ證言ト雖モ親族タルヲ唯一ノ理由トシテ之ヲ排斥スルハ違法タリトノ事……五三
裁判言渡ノ調書ニ事件ノ呼上ヲ爲シタルコトヲ記載スヘキ旨ノ規定ナシトノ事……五六
控訴狀ニハ控訴院ヲ表示スヘキ文字ノ記載アレハ足ルトノ事……六〇
訊問調書ニ其取調ノ場所ノ記載ナキ欠缺ハ調書ヲ無效ナラシムヘキ瑕瑾ニ非ストノ事……六〇

裁判所構成法

住職任免ノ當否ノ爭ヲ司法裁判所ニ於テ豫斷スルヲ得ル場合ノ事……八二

行政法

漁業權ハ行政官廳ノ許可ニ依リテ取得スルヲ得ヘキ一種ノ權利ナリトノ事……四九

事件目錄

事件	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
約束手形金請求ノ件	振出地ノ記載方	三月四日	三十五年(オ)五八號	上告人 木村興愨 平外一名 被上告人 株式會社京濱銀行 右法定代理人 森岡眞	一
田畑山林買戻請求ノ件	民法施行前ノ買戻期限、民法施行前ノ買戻方法、訴狀ニ依ル買戻ノ意思表示、轉得者ニ依ル買戻、契約成立ノ證明	三月五日	三十四年(オ)四九號	上告人 姪海文吾 被上告人 木村樵太郎	五
破産決定ニ對スル抗告ノ件	破産決定ニ對スル抗告期間	三月七日	三十四年(ク)二〇號	抗告人 岡田和太藏 相手方 三浦彦三郎	一三
約定金請求ノ件	婚姻豫約ノ效力	三月八日	三十四年(オ)五七號	上告人 國重ヤス 被上告人 廣島活二	一六
證人忌避ノ申請却下ノ決定ニ對スル抗告ノ件	證人ノ忌避ヲ許ス規定ノ範圍	三月十一日	三十五年(ク)六一號	抗告人 奥村萬吉	三
損害賠償請求ノ件	留保判決後ノ期日指定ノ申請	三月十二日	三十四年(オ)四三號	上告人 永井秀隆 被上告人 水野儒五郎	二六
建物一部取除請求ノ件	證據調制限ノ規定ノ適用	三月十四日	三十四年(オ)四三號	上告人 石濱翰三 被上告人 石井兵造	三六
約束地所賣戻並登記請求ノ件	條件ノ成就ニ關スル規定	三月十四日	三十四年(オ)五三號	上告人 望月城 被上告人 樋川正平	三九
預金取戻請求ノ件	民法第百十條ノ法意	三月十五日	三十四年(オ)五六號	上告人 株式會社靜岡貯蓄銀行 右法定代理人 安達重助 被上告人 株式會社第川銀行 右法定代理人 山崎百四郎	四
漁業入會要求ノ件	漁業權ノ取得原因	三月十七日	三十五年(オ)五一號	上告人 阿部市治外二名 被上告人 石森巳代治外三十五名	四九

土地所有權登記書替請求ノ件	親族ノ證言ノ排斥	三月十九日	三十四年(オ)五三號	上告人 小澤豐 被上告人 立川秀 右法定代理人 立川トキ	一
損害要償ノ件	裁判言渡調書ノ記載事項	三月十九日	三十四年(オ)五三號	上告人 合資會社色部銀行 右法定代理人 被上告人 色部義太夫 宮澤東馬	三
買受品引渡請求ノ件	控訴狀ノ控訴院表示、場所ノ記載ナキ訊問調書	三月廿二日	三十五年(オ)五號	上告人 竹內太俊 被上告人 伴與吉外一名	六
水利妨害廢除請求ノ件	雨水使用ノ限度	三月廿六日	三十五年(オ)七〇號	上告人 片岡初三郎外七名 被上告人 甲斐儀一	七
金員貸借契約履行請求ノ件	法律行爲ノ要素ノ錯誤、契約ノ目的ノ錯誤	三月廿六日	三十五年(オ)七一號	上告人 株式會社長崎銀行 右法定代理人 被上告人 杉本吉士 丹部由之助外一名	七
妨害排斥物品引渡請求ノ件	住職任免ノ爭ノ豫斷	三月廿一日	三十四年(オ)二六號	上告人 被上告人 玉井恒吉外二名 林慈眼	八

いろは索引

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

		丁數
〔い〕		
一團ヲ成ス地域	(振出地ノ記載方)參看	一
意思表示ノ方式	(訴狀ニ依ル買戻ノ意思表示)參看	五
言渡シタル決定ニ對スル抗告	(破產決定ニ對スル抗告期間)參看	三
一事實ト數多ノ證據申出	(證據調制限ノ規定ノ適用)參看	三六
〔は〕		
賣買ニ關スル慣習	(民法施行前ノ買戻期限)參看	五
賣買契約ノ解除	(訴狀ニ依ル買戻ノ意思表示)參看	五
破產決定ニ對スル抗告期間	言渡シタル破產決定ニ對スル抗告ハ商法施行法第百三十八條舊商法施行條例第二十四條ニ依リ其言渡ノ日ノ翌日ヨリ起算シテ七日ノ期間內ニ提起セサルヘカラス	三
場所ノ記載ナキ訊問調書	訊問調書ニ其取調ノ場所ノ記載ナキ欠缺ハ調書ヲ無效ナラシムヘキ瑕瑾ニ非サルカ故ニ之ニ記載シタル證言ヲ採用スルハ違法ニ非ス	六〇
〔ほ〕		
法律行爲ノ要素ノ錯誤	當事者ノ意思カ契約ノ目的ニ付キ錯誤アリタルトキハ民法第九十五條ノ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキトアル規定ニ該當ス	七三
〔と〕		
登記ノ效果	(轉得者ニ依ル買戻)參看	五
當事者ノ自由意思	(婚姻豫約ノ效力)參看	一六
當事者ノ認定權	(條件ノ成就ニ關スル規定)參看	三九
〔ち〕		
條件ノ成就ニ關スル規定	民法第百三十條ノ規定ハ民法實施前ニ締結	三九

シタル條件附ノ法律行爲ニ付テモ法理トシテ齊シク適用セラルヘキモノタリ
調書ノ記載事項
（裁判言渡調書ノ記載事項）參看
調書ノ瑕瑾
（場所ノ記載ナキ訊問調書）參看
地方慣習ニ基ク權利
（雨水使用ノ限度）參看
住職任免ノ爭ヒ豫斷
寺院ノ住職任免ノ當否ヲ判斷スルコトハ司法裁判所ノ職權ニ屬セスト雖モ主タル私權上ノ爭ニ住職任免ノ當否ノ如キ爭ノ加ハルトキハ司法裁判所ニ於テ此爭ヲ豫斷スルコトヲ得ルモノトス

〔り〕

留保判決後ノ期日指定ノ申請
證書訴訟ニ於テ敗訴ノ被告ニ權利ノ行使ヲ留保スル旨ノ判決アリタルトキ被告ヨリ期日指定ノ申請ヲ爲サス判決ノ送達後一年餘ヲ經過スルトモ其事件ハ普通訴訟トシテ依然繫屬スルモノトス而シテ期日指定ノ申請ハ原告ヨリモ之ヲ爲スコトヲ得

〔か〕

買戻ノ期限
（民法施行前ノ買戻ノ期限）參看
買戻權ノ行使
（民法施行前ノ買戻方法）參看
買主ノ知情ノ效果
（轉得者ニ依ル買戻）參看
豫約ノ效力
（婚姻豫約ノ效力）參看
第三者ノ保護
（民法第百十條ノ法意）參看
例外規定ノ解釋
（證人ノ忌避ヲ許ス規定ノ範圍）參看
訴狀ニ依ル買戻ノ意思表示
契約解除ノ意思表示ニハ法律上特ニ方式ノ規定ナキニ因リ買戻契約ノ當事者間ニ於テ買戻ヲ請求スル旨ノ訴狀カ相手方ヘ送達セラレタルトキハ即チ意思表示カ相手方ヘ到達シタルトキナルヲ以テ賣買契約ノ解除ハ此時ニ於テ其效力ヲ生スルモノトス
無主物專用權ノ限度
（雨水使用ノ限度）參看
無效ノ契約
（法律行爲ノ要素ノ錯誤）參看

〔う〕

雨水使用ノ限度
雨水ノ如キハ無主物ニシテ何人モ自由ニ之ヲ使用シ得ヘキヲ常トスレハ縱シヤ慣習上之ヲ專用スヘキ一種ノ權利ヲ有スル者アリトスルモ其必要ナル限度以外ニ出テ他人ノ行爲ヲ妨クヘキ理由ナシ

〔け〕

契約成立ノ證明
契約ノ成立ヲ證書調製ノ條件ニ繫ラシメ意思表示ハ證書ニ記載シテ之ヲ爲スヘク證書ノ調製ナキトキハ意思表示ナシト看做スヘシト云フカ如キ特約アル場合ノ外當事者ハ人證ヲ以テ契約ノ成立ヲ證明スルコトヲ得
契約ノ目的ノ錯誤
貸借契約ノ成立ニ關シ蒲貸借關係ノ振替勘定ヲ爲ス意思ト單ニ新規現金ヲ借受クヘキ意思トノ相違ハ契約ノ目的ノ錯誤ナリトス
權利ノ取得原因
（漁業權ノ取得原因）參看

〔ふ〕

振出地ノ記載方
東京又ハ大阪ト稱スルトキハ一國ヲ成ス所ノ地域ナル東京市又ハ大阪市ヲ指示セル固有ノ名稱ニシテ幾國ノ地域ヲ包括セル東京府又ハ大阪府ヲ指示セル名稱ニ非ス
普通訴訟ノ繫屬
（留保判決後ノ期日指定ノ申請）參看
部長宛ノ控訴狀
（控訴狀ノ控訴院表示）參看
振替勘定ト現金借受
（契約ノ目的ノ錯誤）參看
合意ノ條件ノ立證方法
（契約成立ノ證明）參看
抗告ノ期間
（破産決定ニ對スル抗告期間）參看
婚姻豫約ノ效力
婚姻ニ付テハ民法施行ノ前後ヲ問ハス婚姻ノ時特ニ當事者雙方ノ自由ナル意思ノ存スルヲ必要トセルカ故ニ將來婚姻ヲ爲スヘシトノ豫約ノ如キハ法律ノ認許セサル所トス、
公益規定ノ適用
（民法第百十條ノ法意）參看
控訴狀ノ控訴院表示
控訴狀ニハ控訴院ヲ表示スヘキ文字ノ記載アレハ足ルモノニシテ其院長若クハ部長ナル文字ノ記載ハ控訴狀ノ效力ニ影響ヲ及ホ

〔こ〕

スコトナシ

〔て〕

手形振出地ノ記載方
（振出地ノ記載方）参看

轉得者ニ依ル買戻
民法施行前ニ在テハ買戻ノ登記アルカ又ハ轉得者ニ於テ買戻條件附賣買ナルコトヲ知テ之ヲ買受ケタル場合ニハ直チニ轉得者ニ依リ買戻ヲ爲スコトヲ得セシメタルモノトス

〔さ〕

裁判言渡調書ノ記載事項
裁判言渡ノ調書ニ事件ノ呼上ヲ爲シタルコトヲ記載スヘキ旨ノ規定ナシ故ニ右ノ調書ニ其事ノ記載ナキヲ理由トシテ上告スルヲ得ス

裁判所ノ表示
（控訴狀ノ控訴院表示）参看

〔き〕

期日指定ノ申請
（留保判決後ノ期日指定ノ申請）参看

既存ノ法則ノ公認
（民法第百十條ノ法意）参看

漁業權ノ取得原因
漁業權ハ行政官廳ノ許可ニ依リテ取得スルヲ得ヘキ一種ノ權利ニシテ民法上時效若クハ先占等ニ依リ取得スヘキモノニ非ス

行政官廳ノ許可
（漁業權ノ取得原因）参看

民法施行前ノ買戻期限
民法施行前ニ於テハ買戻期限ニ付キ法律上何等ノ規定ナク期限後何時ニテモ買戻シ得ヘシトノ條件ヲ以テ自由ニ賣買ヲ爲シ來レル慣習アリテ裁判上ニ於テモ一般ニ之ヲ認許セリ

民法施行前ノ買戻方法
民法施行前ニ於テハ民法第五百八十三條ノ如キ規定ナク單ニ買戻ヲ爲スヘキ意思ヲ表示シ履行ノ場合ニ至リ代金ト引換ニ買戻ヲ遂行スル慣習ニシテ裁判上ニ於テモ之ヲ認許セリ

民事訴訟法第三百三條ノ法意
（證人ノ忌避ヲ許ス規定ノ範圍）参看

民法第百三十條ノ適用
（條件ノ成就ニ關スル規定）参看

民法第百十條ノ法意
民法第百十條ノ規定ハ一般取引ノ利益ノ爲メ第三者ヲ保護スル必要ニ基因スル法則ノ適用ヲ示シタルモノニシテ民法ノ制定ヲ俟テ始メテ生シタルニ非ス民法ハ唯タ既存ノ法則ヲ認メタルニ過キス

〔し〕

證書ノ調製ト意思表示
（契約成立ノ證明）参看

證人ノ忌避ヲ許ス規定ノ範圍
民事訴訟法第三百三條ハ同第二百九十七條ノ場合ニ限リ忌避スルコトヲ得ル規定ニシテ同第二百九十九條ノ例外規定ノ場合ニモ尚ホ忌避スルコトヲ得ルノ法意ニ非ス

證據調制限ノ規定ノ適用
當事者ノ申出テタル數多ノ證據中其調フヘキ限度ハ裁判所之ヲ定ムトノ民事訴訟法第二百七十四條ノ規定ハ一ノ事實ヲ證明スル爲メ數多ノ證據申出ヲ爲シタル場合ニ適用スルニ止マルモノトス

親族ノ證言ノ排斥
證人カ證言拒絶ノ權利アリテ之ヲ行使セス相手方モ亦之ヲ忌避セサル場合ニ於テハ當事者ノ親族ト雖モ純然タル證人ナルヲ以テ其證言ノ眞實ナルヤ否ヤヲ考覈セス親族タルヲ唯一ノ理由トシテ之ヲ排斥スルハ違法タルヲ免レス

證言排斥ノ違法
（親族ノ證言ノ排斥）参看

證人ノ資格
（親族ノ證言ノ排斥）参看

事件呼上ノ記載
（裁判言渡調書ノ記載事項）参看

訊問ノ場所ノ記載
（場所ノ記載ナキ訊問調書）参看

司法裁判所ノ職權
（住職任免ノ爭ノ豫斷）参看

寺院ノ住職任免當否ノ判斷
（住職任免ノ爭ノ豫斷）参看

目的ノ錯誤
（法律行爲ノ要素ノ錯誤）参看

法文表

丁數

民法

九五條……七三

一〇九條……四四

一一〇條……四四

一三〇條……三九

五八三條……五

商法施行法

一三八條……一三

舊商法施行條例

二四條……一三

民事訴訟法

二七四條一項……三六

二九七條……二二

二九九條……二三

三〇三條……二三

月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原審	丁數
三月四日	三十五年(オ)五八號	棄却	東京	一
三月五日	三十四年(オ)四三九號	棄却	東京	五
三月七日	三十四年(ク)一九〇號	廢棄	大阪	一三
三月八日	三十四年(オ)五三七號	棄却	廣島	一六
三月十一日	三十五年(ク)六一號	棄却	長崎	二三
三月十二日	三十四年(オ)四七三號	棄却	廣島	二六
三月十四日	三十四年(オ)四三五號	破毀	大阪	三六
三月十四日	三十四年(オ)五二五號	破毀	東京	三九
三月十五日	三十四年(オ)五六六號	破毀	東京	四四
三月十七日	三十五年(オ)五一號	棄却	宮城	四九
三月十九日	三十四年(オ)五三四號	破毀	東京	五三
三月十九日	三十四年(オ)五五三號	棄却	東京	五六

人名音字目錄

人名	番號	原審	丁數
〔い〕			
石濱掬三對石井兵造被告人	三十四年(オ)四三五號	大阪	三六
石井兵造被告人			三六
石森巳代治外三十五名被告人			四九
色部義太夫對宮澤東馬	三十四年(オ)五五三號	東京	五六
〔は〕			
伴與吉外一名被告人			六〇
林慈眼被告人	三十四年(ク)一九〇號	大阪	八二
〔を〕			
岡田和太藏抗告人	三十五年(ク)六一號	長崎	一三
奥村萬吉抗告人	三十四年(オ)五三四號	東京	三三
小澤豐對立川トキ	三十五年(オ)七〇號	長崎	五三
〔か〕			
片岡初三郎外七名對甲斐儀一被告人		長崎	六七
〔た〕			
立川トキ被告人			五三

民事月日目錄

月日	番號	原審	丁數
三月二十二日	三十五年(オ)五號	棄却	長崎	六〇
三月二十六日	三十五年(オ)七〇號	棄却	長崎	六七
三月二十六日	三十五年(オ)七一號	棄却	大阪	七三
三月三十一日	三十四年(オ)八八號	棄却	大阪	八二

總計十六件
- 棄却……十一件
- 廢棄……一件
- 破毀……四件

竹内太俊對伴　與吉外一名……三十五年(オ)五號……長崎……六〇
丹部由之助外一名被告人……七三
玉井恒吉外二名對林　慈眼……三十四年(オ)一八八號……大阪……八二
永井秀隆對水野儔五郎……三十四年(オ)四七三號……廣島……二六
國重ヤヱ對廣島活二……三十四年(オ)五三七號……廣島……一六
山崎百四郎被告人……三十四年(オ)五六六號……東京……四四
安達重助對山崎百四郎……三十五年(オ)五一號……宮城……四九
阿部市治外二名對石森巳代治外三十五名……三十五年(オ)五八號……東京……一
木村與惣平外一名對森岡　眞……
木村樵太郎被告人……五
三浦彦三郎抗告相手方……一三
水野儔五郎被告人……二六
宮澤東馬被告人……五六
蛭海文吾對木村樵太郎……三十四年(オ)四三九號……東京……五
廣島活二被告人……一六
樋川正平被告人……三九
森岡眞被告人……一
望月城對樋川正平……三十四年(オ)五三五號……東京……三九
杉本吉士對丹部由之助外一名……三十五年(オ)七一號……大阪……七三

大審院民事判決錄　第八輯　第三卷

○約束手形金請求ノ件

明治三十五年(オ)第五十八號
明治三十五年三月四日第一民事部判決

◎判決要旨

一東京又ハ大阪ト稱スルトキハ一團ヲ成ス所ノ地域ナル東京市又ハ大阪市ヲ指示セル固有ノ名稱ニシテ幾團ノ地域ヲ包括セル東京府又ハ大阪府ヲ指示セル名稱ニ非ス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　木村與惣平外一名　訴訟代理人　丸山名政

振出地ノ記載方

被上告人　株式會社京濱銀行
右法定代理人　森岡眞

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十四年十二月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ抑モ法律上約束手形ノ振出地トハ果シテ如何ナル地域ヲ指稱スルヤノ問題ハ明治三十四年(オ)第百七十二號ノ御院判決ニ於テ解決セラレタル所ナリ該判決ニ從ヘハ法律ニ於テ手形ノ振出地ト稱スル地域ハ市町村ノ如キ行政區劃中ノ最小地域ヲ指シタルモノナリト云フニ在リ然リ而シテ原判決ニ認メラレタル東京ナル文字ハ東京市ナル行政區劃ヲ指稱シタルモノニシテ即チ東京市ノ畧語ナリト解釋セハ稍原判決ヲ辯護スルニ足ルカ如シト雖モ形式ニ重キヲ置ケル手形上ノ要件ニ畧語ヲ用ユルカ如キコトハ不適法ナルノミナラス行政上東京府及東京市ナル地域ハ存在スト雖東京ナル地域ハ存在セサルカ故ニ兩者ノ內孰レヲ指シタルヤハ釋明ヲ待チテ後始メテ解決セサルヘカラス而シテ釋明ヲ待チテ後始メテ解決シ得ルカ如キ記載ハ手形法上有效ノ記載ト見做スコト能ハサルナリト云フニ在リ

然レトモ單ニ東京又ハ大阪ト稱スルトキハ一團ヲ成ス所ノ地域ナル東京市又ハ大阪市ヲ指示セル固有ノ名稱ニシテ幾團ノ地域ヲ包括セル東京府又ハ大阪府ヲ指示セル名稱ニアラサルコトハ何人モ疑ヲ容レサル所ナリトス故ニ約束手形ノ振出地トシテ東京又ハ大阪ト記載シタルトキハ東京市又ハ大阪市ナルコトハ特ニ釋明ヲ待タスシテ知ルヘキナリ然ルヲ以テ原院カ「右肩書ニ東京云々ト記載シアルヲ以テ右肩書ニ仍リ振出地ト指定シタルコト明カナリ」ト說明セシハ適法ニシテ上告論旨ノ如キ違法ノ判決ニアラス

上告第二點ハ原判決ノ理由ニ「木村與惣平ノ肩書ニ「東京云々」ト記載シアルヲ以テ右肩書ニ依リ東京ヲ振出地ト指定シタルコト明ナリトス」トアレトモ這ハ爭點ニ對スル判決ノ理由トシテ見ルコト能ハス即チ其肩書ニ東京トアルカ故ニ東京ヲ振出地ト指定シタルモノト說明シタルニ過キスシテ上告人カ東京ナル記載ハ振出地トシテ不適法ナル記載ナリト論旨ニ對シテハ何等ノ說明ヲ與ヘサルモノニシテ結局爭點ニ對スル判斷ノ理由ヲ缺キタル不法アルモノナリト云フニ在リ○然レトモ本案訴訟記錄ヲ査閱スルニ上告人ハ東京ナル記載ハ振出地トシテ不適法ナル記載ナリト主張シタル形跡ハ毫モアルコトナクシテ其主張ハ肩書ニハ振出地トシテ記載シタルモノニアラスト云フニ在ルコトハ訴訟記錄ニ徵シテ明カナリ故ニ原院ハ之ニ對シ「木村與惣平ノ肩書ニ東京云々トアルヲ以テ振出地ト指定シタルコト明カナリ」ト說明シタルハ即チ爭點ニ對スル判斷ノ理由タルコト明カナリ

以上説明セシ如ク上告論旨ハ總テ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○田畑山林買戻請求ノ件

明治三十四年(オ)第四百三十九號
明治三十五年三月五日第二民事部判決

○判決要旨

一民法施行前ニ於テハ買戻期限ニ付キ法律上何等ノ規定ナク期限後何時ニテモ買戻シ得ヘシトノ條件ヲ以テ自由ニ賣買ヲ爲シ來レル慣習アリテ裁判上ニ於テモ一般ニ之ヲ認許セリ(判旨第一點)

一民法施行前ニ於テハ民法第五百八十三條ノ如キ規定ナク單ニ買戻ヲ爲スヘキ意思ヲ表示シ履行ノ場合ニ至リ代金ト引換ニ買戻ヲ遂行スル慣習ニシテ裁判上ニ於テモ之ヲ認許セリ(判旨第二點)

(參照)賣主ハ期間内ニ代金及ヒ契約ノ費用ヲ提供スルニ非サレハ買戻ヲ爲スコトヲ得ス買主又ハ轉得者カ不動産ニ付キ費用ヲ出タシタルトキハ賣主ハ第百九十六條ノ規定ニ從ヒ之ヲ償還スルコトヲ要ス但有益費ニ付テハ裁判所ハ賣主ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得(民法第五百八十三條)

一契約解除ノ意思表示ニハ法律上特ニ方式ノ規定ナキニ因リ買戻契約ノ當事者間ニ於テ買戻ヲ請求スル旨ノ訴狀カ相手方ヘ送達セラレタルトキハ即チ意思表示カ相手方ヘ到達シタルトキナルヲ以テ

民法施行前ノ買戻期限○民法施行前ノ買戻方法○訴狀ニ依ル買戻ノ意思表示○轉得者ニ依ル買戻契約成立ノ證明

賣買契約ノ解除ハ此時ニ於テ其效力ヲ生スルモノトス（判旨第三點）

一民法施行前ニ在テハ買戻ノ登記アルカ又ハ轉得者ニ於テ買戻條件附賣買ナルコトヲ知テ之ヲ買受ケタル場合ニハ直チニ轉得者ニ依リ買戻ヲ爲スコトヲ得セシメタルモノトス（判旨第四點）

一契約ノ成立ヲ證書調製ノ條件ニ繫ラシメ意思表示ハ證書ニ記載シテ之ヲ爲スヘク證書ノ調製ナキトキハ意思表示ナシト看做スヘシト云フカ如キ特約アル場合ノ外當事者ハ人證ヲ以テ契約ノ成立ヲ證明スルコトヲ得（判旨第六點）

第一審　靜岡地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　蛭海文吾　訴訟代理人（菊池武夫　鳩山和夫　上原鹿造）

被上告人　木村樵太郎　訴訟代理人　藤原吉郎

右當事者間ノ田畑山林買戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年六月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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ノ負擔トス

理由

上告論旨ノ第一點ハ不動產ノ買戻契約ナルモノハ其期限間買主ニ於テ常ニ賣戻ノ義務ヲ負擔シ居ルカ故ニ不動產ノ改良發達ノ爲メニハ甚タ不利益ナル不經濟的契約ナリトス是レ民法第五百八十條ニ於テ特ニ其最長期ヲ十年間ニ制限シタル所以ナリ而シテ此法理ハ民法施行前ト其後トニ於テ毫モ相異ナルコトナシ果シテ然ラハ本件被上告人ノ主張スル如キ十个年据置ニテ其後永久買戻シ得ヘキ買戻契約ハ以上ノ法理ニ照シ當然無效ナルニ拘ハラス原院カ尙之ヲ有效視シタルハ不法ナリト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ民法施行前ニ於テハ買戻期限ニ付キ法律上何等ノ規定ナク期限後何時ニテモ買戻シ得可シトノ條件ヲ以テ自山ニ賣買ヲ爲シ來レル慣習アリテ裁判上ニ於テモ一般ニ之ヲ認許シ來レルモノナレハ原判決ハ相當ニシテ不法ノコトナシ

其第二點ハ民法施行後ニ於テ買戻ノ請求ヲ爲スニハ民法第五百十三條ニヨリ買戻代金ノ提供ヲ必要トスルコトハ原院ニ於テ上告人ノ主張シタル所ナリ而シテ此抗辯タル當事者間ニ於ケル獨立ノ爭點タリシニ拘ラス原判決カ之ニ對シ何等ノ說明ヲ與ヘサリシハ理由不備ノ缺點アリト云フニ在リ

按スルニ上告人ハ原審ニ於テ民法第五百八十三條ノ規定ヲ揭擧シテ被上告人カ代金ヲ提供セサルニ付キ法律上保護セラル可キモノニアラストノ抗辯ヲ提出シタルコトハ原判決ノ援用セル第一審判決事實

判旨第二點

摘示ニ依リ明ナレハ原裁判所カ此論點ニ對シ判斷ヲ爲サヽルハ爭點ヲ遺脫シタルモノニシテ不法タルヲ免レス然レトモ民法施行前ニ於テハ右五百八十三條ノ如キ規定ナク單ニ買戻ヲ爲ス可キ意思ヲ表示シ履行ノ場合ニ至リ代金ト引換ニ買戻ヲ遂行スル慣習ニシテ裁判上ニ於テモ之ヲ認許シ來レル所ナレハ本件ノ如キ民法施行前ノ契約ニ付テハ右ノ抗辯ハ採用シ得可カラサルモノトス然ラハ原判決ハ右ノ不法アルモ結局判決ノ結果ニ影響ナキヲ以テ右ノ瑕瑾ハ以テ判決ヲ破毀スル原由ト爲スニ足ラス

其第三點ハ買戻契約ハ不動產ノ賣買ニ於テ賣主カ賣買代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還シテ其賣買ノ解除ヲナスヲ目的トスルコトハ民法第五百七十九條ノ規定スル所ナリ而シテ契約ノ解除ハ其權利者ニ於テ相手方ニナスヘキ意思表示ニヨリ之ヲ行フヘキモノニシテ裁判上ノ訴求ヲナスヘキモノニアラサルコト亦民法ノ規定スル所ナリ故ニ買戻ノ請求ヲナサントスル者ハ先ツ相手方ニ對シ契約解除ノ通告ヲナシ然ル後履行ノ要求ヲナスヘキモノナリトス而シテ此手續ハ民法實施後ニ於テハ必要ナル要件ナルカ故ニ買戻契約其モノカ民法實施以前ノ成立タルト否トヲ問ハス必ス之ニ依據セサルヘカラス是レ手續ニ關スル法則ハ既得權ナシト云ヘル法理ニ徵スルモ明確ナル所ナリ然ルニ原判決カ本件契約ハ民法實施前ノ成立ナルカ故ニ此手續ニ依ラス直チニ履行ノ要求ヲナシ得ヘキモノト判定シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリト云フニ在リ

按スルニ契約又ハ法律ノ規定ニ依リ當事者ノ一方カ解除權ヲ有スルトキハ其契約ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リ之ヲ爲ストノ民法第五百四十條ノ規定ハ解除ヲ爲スニ付テノ方法ヲ定メタルモノニシテ契約ノ實質ニ關係ヲ有セサルモノナルヲ以テ上告人所論ノ如ク民法施行前ノ契約ナルト施行後ノ契約ナルトヲ問ハス契約ノ解除ヲ爲スニ付テハ此規定ニ依リ意思表示ニ依リ之ヲ爲ス可キモノナルコトハ論ヲ俟タサル所ナリトス故ニ原裁判所カ「民法施行以前ニ在リテハ本訴ノ如キ不動產ノ買戻條件附賣買ニ關シ轉得者ニ對シ買戻訴權ヲ行使スルニ付テハ買戻契約ノ登記アル歟又ハ轉得者ニ於テ買戻契約ナルコトヲ知リタル場合ニハ買主ニ對シ解除ノ意思ヲ表示スルコトナク賣主ヨリ轉得者ニ係リ直ニ買戻ノ訴求ヲ爲スコトヲ得セシメタルハ一般ニ認メタル裁判例ナルニ依リ云々」ト說明シ恰モ買戻ノ登記アルカ又ハ買戻條件附契約ナルコトヲ知リタル轉得者ニ對シテハ解除ノ意思ヲ表示スルヲ要セス直ニ買戻即チ履行ノ訴求ヲ爲シ得可キモノヽ如ク判定シタルハ其當ヲ失シタルモノトス然レトモ民法第五百四十條ノ規定ニ依リ解除ヲ爲スノ意思ヲ表示スルニハ法律上特ニ其方式ノ規定アラサレハ明示ノ方法ニテモ又ハ默示ノ方法ニテモ之ヲ爲シ得ヘキコトハ論ヲ俟タサル所ニシテ本院ノ判例ニ於テモ是認スル所ナルカ故ニ本訴ノ如ク買戻ヲ爲ス可キ旨ノ請求ヲ爲シタルトキ其訴訟行爲ニ依リ暗默ニ契約解除ノ意思ヲ表示シタルモノト認ムルヲ得可シ而シテ其訴狀カ被告ニ送達セラレタルトキハ即チ意思表示ノ通知カ相手方ニ到達シタルトキナルヲ以テ契約解除ノ效力ハ此時ニ於テ生シタルモノトス故ニ原判決理由中前揭ノ說明ハ失當タルヲ免レスト雖モ原判決主文ハ此理由ヲ以テ支持スルニ足ルモノト

判旨第三點

ス故ニ本點ノ論旨モ原判決ヲ破毀スル理由ト爲スニ足ラス

其第四點ハ本件被上告人ノ主張スル所ニ依レハ本件地所ハ被上告人先代ヨリ柳下知之ニ賣渡シ上告人ハ其情ヲ知テ同人ヨリ買受ケタルモノナリト云フニ在レトモ果シテ右ノ如クナラハ本訴買戻契約ノ當事者ハ被上告人ト柳下知之ナルカ故ニ其效果ヲシテ直ニ上告人ニ及ホシ得ヘキモノニアラス而シテ柳下知之ハ被上告人ヨリ當初ノ契約通リ買戻ノ要求ニ逢ハヽ直チニ之レカ履行ヲ爲スノ手續ニ出ツルヤモ計リ難ク要スルニ被上告人カ柳下ノ契約ヲ以テ知情ノ一事ニヨリ直チニ上告人ニ對抗セントシ先ツ知之ニ係リ履行ノ請求ヲ爲サヽリシハ不法ナルニ拘ハラス原院カ亦之ヲ認容シタルハ同一ノ缺點アルモノトスト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ原判決ハ民法施行前ニ在テハ買戻ノ登記アルカ又ハ轉得者ニ於テ買戻條件附賣買ナルコトヲ知テ之ヲ買受ケタル場合ニハ直ニ轉得者ニ依リ買戻ヲ爲スコトヲ得セシメタル判例ナリシヲ以テ條件附賣買ナルコトヲ知テ買得シタル上告人ニ係リ本訴ノ請求ヲ爲シタルハ相當ナリト斷定シタルモノナリ而シテ民法施行前ニ於テハ法律上其規定ナキモ原判決ノ認ムル如キ慣例ハ本院ノ判例（明治二十九年第三二一號同三十年四月二十一日言渡）ニ於テモ是認スル所ニシテ一般ノ慣行タリシニヨリ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

其第五點ハ原判決ハ勝又英三郎ナルモノヽ第一審ニ於ケル訊問調書ヲ援用シ判決ノ資料ニ供シタレトモ該調書ハ原院ニ於テ被上告人カ引用シタルモノニモアラス從テ證據ノ效力ナキニ拘ラス之ヲ採用シタル原判決ハ不法タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ援用セル第一審判決事實摘示ヲ審査スルニ「原告ハ云々其陳述ノ要旨ヲ聽クニ云々ト云ヒ而シテ云々參考證人勝又英三郎云々ノ證言ヲ援用ス」トアリ尙原審法廷調書ニ徵スルニ「控訴人ハ第一審判決事實摘示ノ通リ事實上ノ陳述ヲ爲セリ」トアルニ依テ之ヲ見レハ其法廷調書ニ特ニ勝又英三郎ノ證言ヲ援用スル旨ノ記載ナキモ被上告人カ原審ニ於テ勝又英三郎ノ證言ヲ援用シタル事實明白ナリ故ニ本點ノ論旨亦其理由ナシ

判旨第六點

其第六點ハ當事者カ書面ヲ以テ契約ヲ表示スル事ヲ特ニ合意シタル場合ニ於テハ契約書ノ不成立ハ契約ノ不成立ナリ人證ヲ以テ契約ノ趣旨ヲ表明スルハ當事者ノ合意ニ反スルノミナラス證據法則上許スヘカラサルナリ而シテ甲第一乃至第四號證但書カ當事者ノ特別ナル合意ヲ明示スルニモ拘ハラス原院カ契約ノ成立ヲ認メタルノミナラス尙ホ人證ニ依リテ其趣旨ヲ判定セラレタルハ不當ナリト云フニ在リ

按スルニ當事者ニ於テ契約ノ成立ヲ證書調製ノ條件ニ繫ラシメ意思表示ハ證書ニ記載シテ之ヲ爲ス可ク證書ノ調製ナキトキハ意思表示ナキモノト看做ス可シト云フカ如キ特約アル場合ニハ或ハ上告人所論ノ如キ理由ヲ生ス可シト雖モ原裁判所ノ認ムル所ニ依レハ契約書ニ「但買戻ノ節ハ別紙契約書ニ依

民法施行前ノ買戻期限○民法施行前ノ買戻方法○訴狀ニ依ル買戻ノ意思表示○轉得者ニ依ル買戻
契約成立ノ證明

ルヘシトアリテ只タ其別紙ノ調製ナカリシ事實ニ過キサレハ斯ノ如キ場合ニ於テハ他ノ立證方法ヲ以テ合意ノ條件ヲ證明シ得可キハ勿論ニシテ採證上之ヲ制限スル法則アルコトナシ故ニ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

右ノ理由ナルニ因リ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○破産決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十四年(ク)第百九十號
明治三十五年三月七日第二民事部決定

○決定要旨

一言渡シタル破産決定ニ對スル抗告ハ商法施行法第百三十八條舊商法施行條例第二十四條ニ依リ其言渡ノ日ノ翌日ヨリ起算シテ七日ノ期間內ニ提起セサルヘカラス

(參照) 明治二十三年法律第三十二號商法第九百七十八條ヲ左ノ如ク改ム「商人カ支拂ヲ停止シタルトキハ裁判所ハ本人又ハ債權者ノ申立ニ因リ決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス」裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得(商法施行法第百三十八條)

商法及ヒ本條例ニ依リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ其期間ハ裁判ノ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算シテ七日トス(舊商法施行條例第二十四條)

原審 大阪控訴院

抗告人 岡田和太藏 訴訟代理人 阿部清道

相手方 三浦彦三郎 訴訟代理人 莊田經綸

右抗告人ハ破産事件ノ抗告ニ付大阪控訴院カ明治三十四年九月二十一日與ヘタル決定ニ服セス更ニ當

院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

原決定ヲ廢棄シ相手方三浦彦三郎ノ抗告ヲ棄却ス

抗告ノ費用ハ相手方之ヲ負擔スヘシ

理由

抗告理由第四點ハ第一審裁判所カ本件ノ決定正本ヲ送達スルニ當リ被抗告人ヘ送達スヘキ決定正本ハ本人又ハ其代理人ニ送達セスシテ其親族又ハ雇人ニモアラサル萩原三郎兵衛ニ送達シ而シテ其本人ニ送達シ能ハサル事由ヲ送達狀ニ明記セサルハ不適法ノ送達ナリ假リニ右三郎兵衛ハ本人又ハ代理人ノ親族又ハ雇人タル資格ヲ有スルモノトスルモ尙ホ其事由ヲ明記セサルヘカラサル事勿論タリ然ルニ何等理由ヲ記載セサルハ結局無效ノ送達ナリ故ニ被抗告人カ原院ニ對シテ爲シタルハ右送達ニ根據スルモノニシテ又無效タルヲ免レス然ルニ原院ハ右無效ノ抗告ヲ有效視シ之ヲ許容シタルハ甚タ不法ノ裁判ナリ若シ又第一審裁判所ニ於テハ口頭辯論ヲ開始シタルニ依リ即時抗告ハ其裁判言渡ノ時ヨリ起算スルモノトセンカ被抗告人カ抗告狀ヲ第一審裁判所ヘ提出シタルハ明治三十四年六月二十日ニシテ同裁判所ノ裁判言渡ハ同年同月五日ナレハ既ニ即時抗告期間ヲ經過シタル後ニ係リ到底不適法ノ抗告タルヲ免レス故ニ原院カ之ヲ却下セサルハ不法ナリ又右決定正本ヲ抗告人ニ送達シタル部分モ右被抗告人ノ送達ト同一ノ瑕瑾アルモ其理由タル又同一ニ歸スルヲ以テ右理由ヲ援用ス右即時抗告經過ノ點ニ

付按スルニ被抗告人ノ住居地ハ前記肩書ノ地ニシテ同所ヨリ第一審裁判所迄ハ里程三里以內ナルニ依リ其里程ヲ控除スヘキモノトスルモ到底其期間內ニハアラサルナリト云フニ在リ

依テ記錄ヲ査閱スルニ本件ハ德島地方裁判所脇町支部カ破産ノ申立ヲ棄却シタル決定ニ對シテ原院ニ抗告シタル事件ニシテ其決定ハ言渡ヲ受ケタルモノナルヲ以テ該抗告ハ商法施行法第百三十八條舊商法施行條例第二十四條ニ依リ裁判言渡ノ日ノ翌日ヨリ起算シテ七日ノ期間內ニ提起セサルヘカラサルモノナリ然ルニ脇町支部ノ決定原本ノ附記ニ據レハ同決定ノ言渡ハ明治三十四年六月五日ニシテ之ニ對シテ相手方ヨリ原院ニ宛テ差出シタル抗告狀ハ同年同月二十日附ナレハ既ニ七日ノ不變期間ヲ經過シタル後ニ在ルヲ以テ不適法ノ抗告ナルニ原院カ之ヲ受理シタルハ不法ニシテ原決定ハ廢棄スヘキモノトス依テ舊商法施行條例第二十五條民事訴訟法第四百六十四條ニ從ヒ主文ノ如ク決定スルモノナリ

○約定金請求ノ件

明治三十四年(オ)第五百三十七號
明治三十五年三月八日第一民事部判決

◎判決要旨

一婚姻ニ付テハ民法施行ノ前後ヲ問ハス婚姻ノ時特ニ當事者雙方ノ自由ナル意思ノ存スルヲ必要トセルカ故ニ將來婚姻ヲ爲スヘシトノ豫約ノ如キハ法律ノ認許セサル所トス

第一審　山口地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　國重ヤス　訴訟代理人　莊田經綸

被上告人　廣島活二　訴訟代理人　三坂繁人

右當事者間ノ約定金請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十四年十月十五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

上告第一點ハ原院ニ於テ婚姻ハ男女二人カ自由ノ意思ニ依ルモノナルヲ以テ婚姻ノ豫約ハ無效ナリ且之ニ附隨セル約定モ亦不法ナリト云フニ在レトモ抑モ本件ハ被上告人カ甲第二號證ニ違背シタルニ依リ其違約ヨリ生スル約定金ヲ請求スルニ在リテ其婚姻ノ履行ヲ求ムルニ非サレハ假令婚姻ノ豫約カ有效タルト否トニ不拘該約定金ノ請求ニ付毫モ影響ヲ爲サスト云ヒ」其第二點ハ戸籍吏ニ有效ノ届出ヲ爲スニ非サレハ無論夫婦タル身分關係ヲ生セサルモ既ニ本件ノ如キハ未タ之ヲ履行セサル場合ニ於テ被上告人ハ甲第一號證ヲ上告人ニ交付シ婚姻ヲ履行スルノ意思アルコトヲ表示シ甲第二號證ニ於テ若シ不履行シタルトキノ豫定損害額ヲ定メタルハ決シテ不法ニ非ラス又上告人ハ被上告人ヲシテ婚姻ヲ强ユルニ非ス然ルニ原院ハ此婚姻ニ重キヲ置キ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ失當ニシテ上告人ハ之レカ判決ニ服從スル能ハスト云ヒ」上告擴張論旨第一點ハ原院判決ノ約旨ハ甲第一號證ノ婚姻ノ豫約ハ全然無效ニシテ之ニ附隨スル甲第二號證即チ婚姻豫約ニ違背セル科罰トシテ金百五十圓ヲ被上告人ニ交付スヘシトノ約款ハ法律ノ許サヽル所ニシテ且其責務ヲ免レンカ爲メ其意ニ反シ枉ケテ婚姻ヲ爲スニ至リ婚姻ノ本旨ニ背馳スルヽ甚シキモノナルニ因リ法律上全然無效ノ行爲ナリ而シテ本訴ハ其無效ナル約款ノ履行ヲ求ムルモノナレハ固ヨリ許スヘカラサル不法ノ請求ナルニ付之レカ請求ヲ棄却セサルヘカラサルモノナリト云フニアレトモ婚姻豫約ノ違背ニ因リテ生スルコトアルヘキ賠償ヲ豫定スルノ契約ハ無效ノモノニアラス何トナレハ其如何ナル事由ニ基クヲ問ハス一定ノ被害事實ヲ豫定シテ之ヨリ生スル損害ノ求償ヲ豫定スルハ寧ロ注意ノ至レルモノニシテ各人生存ノ旨趣ニ叶フモノナリ

加之原院ハ之レカ賠償ノ豫定ヲ有效トセハ其意ニ反シ枉ケテ婚姻ヲ爲スニ至リ婚姻ノ本旨ニ背馳スト云フニ在レトモ蓋賠償ノ豫定ハ必シモ婚姻ノ豫約ヲ實行セシメ毫モ婚姻豫約ノ違背ヲ許サヽル强制力アルニアラス本來賠償ノ豫定ナルモノハ其性質上既ニ豫約ニ違反シ得ルコトヲ意味セリ詳言セハ賠償ノ豫定額サヘ交付スレハ豫約ヲ實行セサルコトヲ得ルノ選擇自由ヲ有セリ之ヲ以テ是ヲ觀レハ前顯約款ハ未タ以テ婚姻自由ノ本旨ニ背馳セリト云フヘカラス御院明治三十四年(オ)第二十一號不當利得金取戻請求事件ニ付御院ノ與ヘラレタル判決ハ居常敬重スル所ニシテ曰ク抑モ不法行爲ヲ爲スヘカラサルコトヲ契約スルハ善良ノ風俗ニ背反スルヲ以テ無效ナルコト言ヲ待タスト雖モ契約ヲ以テ不法行爲アリタル場合ニ於ケル損害賠償ノ金額ヲ豫定スルコトハ公ノ秩序若クハ善良ノ風俗ニ背反スルモノト云フヲ得スト彼此其問題ヲ異ニスト雖モ彼レカ法理ニ鑑ミハ以テ本件上告理由ノ正當ナルヲ推知スルニ足レリト信スト云ヒ」其第二點ハ原院判決ノ要旨ハ婚姻ハ婚姻當時ニ於テ男女自由ノ意思存在セサルヘカラサルニ婚姻豫約ヲ有效トセハ中途意思ヲ變更シタル場合ニ於テモ豫約ヲ履行セサルヘカラサルコトヽナリ婚姻ノ目的ニ悖戻スルニ至ル可シ左スレハ將來婚姻ヲナスヘシトノ豫約ノ如キハ法律ノ許サヽルモノナリト謂ハサルヲ得ス況ンヤ云云トアレトモ我法律中婚姻ノ豫約ヲ禁止スル法文何所ニ存スルカ蓋婚姻ノ豫約ハ禁止的行爲ニアラスト雖モ唯其性質上之レカ履行ヲ强制セシメハ人ノ自由ヲ制限セシメサルヘカラサルニ至ルハ彼ノ演技ノ契約揮毫ノ契約等ト異ナルコトナシ既ニ演技揮毫等ノ契約ニシテ其履行ハ之ヲ許サヽルモ其契約ヲ爲スコトノ有效ナルハ何人モ之ヲ爭ハス何ソ獨リ婚姻豫約ノミ是ヲ云爲スルノ理由アランヤ畢竟原院ハ强制履行ヲ許サヽル契約ト禁止ノ契約トヲ混同セル不法アルモノナリト云ヒ」其第三點ハ夫レ婚姻ノ豫約ハ將來ニ於ケル婚姻ノ準備ニ外ナラス從ツテ他日ノ婚姻ヲ豫期シテ支出ヲナシ又ハ債務ヲ承諾スルハ其準備ヨリ生スル自然ノ勢ナリ故ニ豫約者ノ一方カ豫約ヲ解除スルトキハ之レカ賠償ヲナスヘキハ當然ノ筋合ナリ且又前ノ理由ニ述フルカ如ク婚姻豫約ハ唯强制ヲ許サヽル契約ナレハ之レカ履行ニ代ヘテ損害ノ賠償ヲナスコトヲモ得ヘシ即チ二者孰レノ理由ニ基クモ結局損害ヲ賠償ナサシムヘキハ債權法ノ通則ナリ而シテ既ニ損害ヲ賠償スヘキモノトセハ我民法第四百二十條ニ基キ本件ノ如ク豫約ノ違約金即チ損害賠償額ヲ豫定シ置クハ適法ナリ然ルニ原院カ之ヲ法律ノ許サヽル所ナリトナシタルハ不法ヲ免レス加之民法第四百二十條第二項ニヨレハ賠償額ノ豫定ハ履行又ハ解除ノ請求ヲ妨ケストアリテ損害賠償ノ豫定即チ本件ノ違約金ノ如キハ之レアルカ爲メニ婚姻豫約ヲ必スシモ强行セシムルモノニアラス換言セハ豫約ヲ履行スルト否トノ選擇自由アリ爲不爲ノ自由存スルモノナリ然ラハ則チ原院カ婚姻豫約ニ罰款ヲ付スルトキハ其意ニ反シ枉ケテ婚姻ヲ爲スニ至リ云云ト判示シタルノ不法不理ナルコト炳然火ヲ睹ルヨリモ明ナリト云フニ在リ然レトモ明治八年太政官達第二百九號ニ婚姻又ハ云云縱令相對熟談ノ上タリトモ雙方ノ戸籍ニ登錄セサル內ハ其效ナキモノト看做ス（其登記ヲ怠リシモ事實ノ存スルトキハ夫婦タルコトヲ認ムルノ例外

アレトモ）トノ規定アリ又民法第七百七十五條ニ婚姻ハ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルヲ以テ其效力ヲ生ストノ規定アリ蓋婚姻ハ人生ノ一大重事ナルカ故ニ民法施行ノ前後ヲ問ハス法律ハ結婚ノ時特ニ當事者雙方ノ自由ナル意思ノ存スルヲ必要トセルカ故ニ其自由ナル意思ノ結合ニ因リテ戸籍ニ登錄シタル時又ハ戸籍吏ニ届出テタル時ヲ以テ始メテ其婚姻ヲ有效トセリ由是觀之ハ將來婚姻ヲ爲スヘシトノ豫約ノ如キハ法律ノ認許セサルコトヲ明知シ得ヘシ何トナレハ若シ夫レ其豫約カ有效ナルニ於テハ當事者ノ一方カ種々ノ事情ニ因リ其意思ノ變更ヲ來タスコトアルニモ拘ハラス其豫約ニ束縛セラレ竟ニ其意思ヲ枉ケテ婚姻ヲ爲スナキヲ保セス然ルトキハ其婚姻カ當事者ノ自由ナル意思ニ背戻シテ成立スルノ結果竟ニ夫婦相愛ノ道ヲ保持スル能ハサルニ至ルノ恐アレハナリ已ニ婚姻ノ豫約カ無效ナリトセハ其豫約ノ不履行ニ付キ損害賠償ノ額ヲ豫定シタル契約モ亦隨テ無效ナルコトハ洵ニ明カニシテ民法第四百二十條ヲ適用シ得ヘキ場合ニアラサルナリ上告人ハ婚姻ノ豫約ハ法律ノ禁スル所ニアラサルモ唯其履行ヲ强制ス可ラサルハ演技若クハ揮毫ノ契約等ト異ナルナシ云云ト論スレトモ婚姻ハ其性質上之レカ豫約ヲ認許セサルコトハ前示ノ如クニシテ其履行ヲ强制ス可ラサルカ故ニアラス而シテ演技若クハ揮毫ノ契約ノ如キハ其性質上之ヲ取結ヒ得ヘキモノニシテ固ヨリ法律ノ許容スル所ナルヲ以テ彼此同一ニ論スルヲ得サルモノトス然ルヲ以テ原院カ「仍テ按スルニ婚姻ハ男女二人カ自由ノ意思ニ基キ法定ノ方式ヲ履行スルニ因リ始メテ有效ニ成立スヘキモノナルカ故ニ婚姻當時ニ於テ男女自由ノ意思存在セサル可ラス然ルニ若シ婚姻ノ豫約ヲ以テ有效ナリトセハ男女ノ一方カ中途其意思ヲ變更シタル場合ト雖モ尚ホ其豫約ノ如ク婚姻ヲ履行セサルヲ得サルコトヽナリ從テ男女自由ノ意思ニ基キ結合セサル可ラサル婚姻ノ目的ニ悖戻スルニ至ル可シ左レハ將來婚姻ヲ爲スヘシトノ豫約ノ如キハ法律ノ許サヽル所ナリト謂ハサルヲ得ス況ンヤ婚姻ノ豫約ニ罰款ヲ附シタル場合ノ如キハ其責務ヲ免レンカ爲メ其意ニ反シ枉ケテ婚姻ヲ爲スニ至リ否婚姻ノ本旨ニ背馳スルノ甚シキモノナルニ於テナヤ云云」ト說明シタルハ法律ノ本旨ニ適當シタルモノニシテ上告論旨ハ總テ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四百五十二條及ヒ同法第七十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○證人忌避ノ申請却下ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十五年(ク)第六十一號
明治三十五年三月十一日第一民事部決定

◎決定要旨

一民事訴訟法第三百三條ハ同第二百九十七條ノ場合ニ限リ忌避スルコトヲ得ル規定ニシテ同第二百九十九條ノ例外規定ノ場合ニモ尙ホ忌避スルコトヲ得ルノ法意ニ非ス

(參照)左ニ掲クル者ハ證言ヲ拒ムコトヲ得「第一、原告若クハ被告又ハ其配偶者ト親族ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ」第二、原告若クハ被告ノ後見ヲ受クル者」第三、原告若クハ被告ト同居スル者又ハ雇入トシテ之ニ仕フル者」裁判長ハ訊問前ニ前項ノ者ニ證言ヲ拒ム權利アル旨ヲ告ク可シ(民事訴訟法第二百九十七條)

證人ハ第二百九十七條第一號及ヒ第二百九十八條第四號ノ場合ニ於テ左ノ事項ニ付キ證言ヲ拒ムコトヲ得ス「第一、家族ノ出產、婚姻又ハ死亡」第二、家族ノ關係ニ因リ生スル財產事件ニ關スル事實」第三、證人トシテ立會ヒタル場合ニ於ケル權利行爲ノ成立及ヒ旨趣」第四、原告若クハ被告ノ前主又ハ代理人トシテ係爭ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲」前條第一號、第二號ニ掲ケタル者其默秘ス可キ義務ヲ免除セラレタルトキハ證言ヲ拒ムコトヲ得ス(民事訴訟法第二百九十九條)(第條)

原告若クハ被告ハ相手方ト相手方ノ證人トノ間ニ第二百九十七條第一號乃至第三號ノ關係アルトキハ其證人ヲ忌避スルコトヲ得(民事訴訟法第三百三條)

原　審　長崎控訴院

抗告人　奥村萬吉　訴訟代理人　(岸原鴻太郎　岡崎正也)

右抗告人ハ長崎控訴院ノ證人忌避ノ申請却下ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

決　定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理　由

抗告趣旨ノ第一ノ要領ハ被控訴人ノ申請ニ係ル證人訊問事項ハ同人カ奥村家ノ相續人トシテ養子ト爲リシ事實ヲ證明セントスルニ在ルヲ以テ民事訴訟法第二百九十九條第二號ノ場合ニ該當セス同號ハ既ニ家族ト爲リタル以上其關係ニ原因シテ生シタル財產事件ニ關スル場合ノ規定ニシテ被控訴人カ證明セントスル事項ノ如キ未タ家族ト爲ラサル以前ニ生シタル法律行爲ニ適用スヘキモノニ非ス殊ニ相續人トシテ養子ト爲リタルヤ否ハ單ニ身分關係ニシテ直接財產事件ニ關スルモノニ非スト云フニ在レトモ◎家督相續人ハ同時ニ家名ト財產トヲ相續スルモノナレハ本案家督相續回復ノ請求ハ家名及ヒ財產ノ相續ヲ目的ト爲スモノト做サヽルヲ得ス隨テ被控訴人カ奥村家ノ相續人タル資格ヲ有スルヤ否ハ直接財產ヲ相續スル權利ヲ有スルヤ否ノ問題ヲ解決スル事項ニ關スルモノニシテ即チ財產事件ニ關スル

モノト謂ハサルヲ得ス而シテ被控訴人カ奥村家ノ養子ト爲リ家族タル事實ハ抗告人ノ認ムル所ニシテ其爭フ所ハ被控訴人カ奥村家ノ相續人トシテ養子ト爲リタル事實ナルカ故ニ本案事件カ家族ノ關係ニ因ル財産事件ナルコト論ヲ俟タス詳言スレハ相續人トシテ養子トナリシ事實ハ一ノ養子縁組ナル契約ニ依テ生シ相續人タル資格ト養子タル資格トハ相前後シテ生スルモノニ非ス而シテ民事訴訟法第二百九十九條第二號ニ所謂家族ノ關係ニ因リ云々中ニハ單ニ家族タル資格ヲ得タル上其關係ニ原因シタル財産事件ノミナラス家族關係ヲ生スル或法律行爲ニ原因シタル財産事件ニ關スル事實ヲモ包容スルモノト解スルヲ相當トス然レハ被控訴人カ證人ニ依リ證明セントスル事項ハ即チ民事訴訟法第二百九十九條第二號ニ所謂家族ノ關係ニ因リ生スル財産事件ニ關スル事實ニ適合スルモノニシテ本論旨ハ當ヲ得サルモノトス

抗告趣旨第二ノ要領ハ民事訴訟法第三百三條ニハ單ニ同第二百九十七條第一號乃至第三號ノ關係アルトキハ其證人ヲ忌避スルコトヲ得トアリテ同第二百九十九條ノ場合ニハ忌避スルコトヲ得ストノ規定ナキヲ以テ同條ノ場合ト雖モ尚ホ忌避スルコトヲ得ヘシト云フニ在レトモ◎民事訴訟法第二百九十九條ハ同第二百九十七條ノ例外規定ナルヲ以テ同第二百九十七條ノ場合ニ於ケル忌避ニ付テモ亦同第二百九十九條ノ場合ハ之ヲ除外セシモノト解釋スルヲ相當トス換言スレハ同第三百三條ハ同第二百九十七條ノ場合ニ限リ忌避スルコトヲ得ルトノ規定ニシテ同第二百九十九條ノ例外規定ノ場合ニモ尚ホ忌避スルコトヲ得ルトノ法意ニアラス故ニ本論旨モ亦失當ナリトス

○損害賠償請求ノ件

明治三十四年(ヲ)第四百七十三號
明治三十五年三月十二日第二民事部判決

◎判決要旨

一證書訴訟ニ於テ敗訴ノ被告ニ權利ノ行使ヲ留保スル旨ノ判決アリタルトキ被告ヨリ期日指定ノ申請ヲ爲サス判決ノ送達後一年餘ヲ經過スルトモ其事件ハ普通訴訟トシテ依然繫屬スルモノトス而シテ期日指定ノ申請ハ原告ヨリモ之ヲ爲スコトヲ得

第一審　松江地方裁判所濱田支部　第二審　廣島控訴院

上告人　永井秀隆　訴訟代理人　佐々木直綱

被上告人　水野儒五郎　訴訟代理人　高野金重

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十四年七月六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ損害賠償ハ原因結果ノ關係アルコトヲ要ス本件原判決ノ理由ヲ視ルニ一控訴代理人ニ於テ甲第一號證ハ最初一回ノ支拂ニ限リ被控訴人等ノ立會ヲ承諾シタルモノナリト主張スレトモ該證ノ趣旨ニ依レハ訴外人上野虎吉及ヒ被控訴人ヨリ濱田新設衛戍病院敷地平均工事ノ受負ハ政田伊三郎ヨリ佃富次郎ニ富次郎ヨリ上野虎吉カ順次讓受タルニ付該工事ニ關シ控訴人ヨリ支拂フヘキ金員ハ右三名及ヒ永井秀隆(被控訴人)立會ノ上ニ非サレハ控訴人ヨリ支拂ハサルコトノ承諾ヲ求メタルニ對シ控訴人ハ之ニ承諾ヲ與ヘタルモノニシテ其承諾ニハ何等ノ條件ヲ付シタル所ナキニ付工費金全部ノ支拂ニ對スル承諾ト認メサルヲ得ス云云(被控訴人カ自己ノ債權ヲ確保スル爲メ控訴人ニ甲第二號證ノ事實ヲ詳陳シ其趣旨ヲ了得セシメタル上甲第一號證ノ承諾ヲ得タリトノ主張ヲ眞實ト認メサルヲ得ス果シテ然ラハ控訴人ニ於テ工費金ヲ虎吉ニ支拂フニ當リ被控訴人ヲ立會ハシメサルニ於テハ被控訴人ニ損害ヲ生セシム可キコトアルヘキヲ豫想シタルモノト云ハサルヘカラサルニ付其二回以後ノ支拂ニ被控訴人ヲ立會ハシメサリシコトヲ控訴人ニ於テ認ムル上ハ被控訴人カ該工事資金立替ニ關スル債權ニ對シ工事受負者タル上野虎吉ヨリ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至リタルニ於テハ被控訴人ハ全ク控訴人カ甲第一號證ノ諾約ニ違背シタル爲メ其損失ヲ來シタルモノト云ハサルヘカラサルニ付其上野虎吉カ債務不履行ヨリ生スル被控訴人ノ損失ハ控訴人ノ責ニ歸セシメサルヘカラサルハ當然ナリ)トアルヲ以テ損害賠償ノ要件タル損害ノ原因アルコトヲ明認セラレタルナリ又右理由ノ次ニ(仍テ更ニ

被控訴人ヨリ上野虎吉ニ對スル工費立替金ニ關スル債權ノ存在ヲ按スルニ被控訴人ニ於テ其債權ノ存在ヲ證スル爲メ援用スル甲第九號證ノ記載及ヒ證人三原忠兵衛カ證人ハ右上野虎吉カ甲第二號證ノ契約ニ背キ水野儔三郎ヨリ金員ヲ受取リタル上秀隆ヨリ訴訟セラレタルモ辨濟ノ資力ナク今尚其義務ノ履行ヲ爲ス能ハサルコトヲ知ルカトノ問ニ對スル答中上野虎吉ハ無資產ナレハ履行スルコト能ハサルノミナラストノ一節ヲ綜合スレハ被控訴人ハ上野虎吉カ甲第二號證ニ依テ被控訴人ヨリ立替受ケタル工費金ノ辨濟ヲ怠リタル爲メ被控訴人ヨリ證書訴訟ノ手續ニ依テ債務履行ノ訴ヲ爲シ其判決ニ基キ被控訴人ハ虎吉ニ對シ執行ヲ爲シタルモ無資產ノ爲メ辨濟スルコト能ハサリシ事實ヲ認メ得ヘキ)トアルニ依レハ亦損害賠償ノ要件タル損害ノ結果アリシコトヲ明認セラレタリ而シテ此事實ノ確定ハ甲第九號證甲第二號證竝ニ三原忠兵衛ノ證言ヲ綜合シテ之ヲ確定セラレタルモノナリ然ラハ則チ損害賠償ニ要スル條件ノ具備シタル事實ヲ認メナカラ理由ノ後段ニ於テ證書訴訟カ今尚普通訴訟ニ於テ繫屬シアリトノ點ヲ以テ上告人ノ請求ヲ棄却セラレ前後理由ノ齟齬シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ハ判決理由ノ前段ニ於テ先ツ甲第一二號證及ヒ證人三原忠兵衛ノ供述ニ依リ被上告人ハ上告人ニ對シテ訴外人上野虎吉カ被上告人ノ下受負人トシテ本件ノ土工ヲ爲スニ付キ要スル資金ヲ上告人ヨリ支出シタルヲ以テ虎吉カ被上告人ヨリ工事金ヲ受取ル際ニハ上告人ヲ立會ハシム可キ旨ノ求メヲ容レ之ニ承諾ヲ與ヘタルコトノ事實ヲ認メ是故ニ若シ被上告人カ此約束ニ背キ上告人ヲ立會ハシメスシテ虎吉ニ工事金ヲ支拂ヒタル場合ニ於テ虎吉カ上告人ニ對シテ債務ノ履行ヲ爲サス上告人ノ爲メニ損失ヲ生シタルトキハ之ヲ被上告人ニ歸セシム可キハ當然ニシテ從テ其損害ハ被上告人ニ賠償ノ責任アル可キ旨ヲ判示シ其後段ニ於テ上告人ヨリ虎吉ニ對シ證書訴訟ヲ提起シテ其債權ノ履行ヲ請求シ而シテ其勝訴ノ判決ニ基キ虎吉ニ對シテ强制執行ヲ爲シタル末無資力ニシテ辨濟ヲ爲スコト能ハサル事實ハ之ヲ認ムルニ足レトモ其訴訟ハ證書訴訟ナルヨリ被告タル虎吉ニ對シ權利ノ行使ヲ留保シタレハ該事件ハ今仍ホ普通訴訟トシテ繫屬中ニシテ未タ確定シタルモノニ非ス隨ヒテ訴訟費用ヲ除クノ外ハ被上告人ニ對シテ上告人カ主張スル債權ノ存在ヲ確認スルコトヲ得スト說示シタルニ因ルモノトス之ヲ要約スレハ右判旨前段ノ理由ハ虎吉カ上告人ニ對シテ本件債務ノ履行ヲ爲サヽルヨリ上告人ニ損害ノ生シタルトキハ其損害ハ被上告人ニ於テ約束ニ背キ被上告人カ虎吉ニ工事金ヲ渡ス際上告人ヲ立會ハシメサルコトニ基因スルカ故ニ被上告人ニ損害賠償ノ責任アル旨ヲ判示シタルニ止マリ上告人カ虎吉ニ對シテ有スル債權ヲ證明シ得サルニ拘ハラス被上告人ハ之ヲ上告人ニ賠償セサル可ラサル義務アリト判示シタルニ非ス去レハ原判決ハ上告人論スルカ如キ前後理由ノ齟齬アルコトナシ

上告第二點ハ證書訴訟ノ判決ニ於テ留保ヲ揭ケタルトキハ上訴及ヒ强制執行ニ付テハ之ヲ終局判決ト看做スヘキモノナルコトハ民事訴訟法第四百九十一條第二項ニ明定スル所ナリ而シテ上告人ヨリ上野虎吉ニ對スル證書訴訟ハ虎吉ニ於テ上訴ヲ爲サヽリシニヨリ强制執行ニ及ヒ競賣代金僅ニ一圓二十六

錢五厘アリシコトハ甲第四號證三十一年(カ)第六號ヲ以テ證明シタル通リナリ抑留保ハ敗訴シタル被告ニ對シ爲スモノニシテ而シテ權利ノ行使ヲ留保セラレタル敗訴ノ被告カ其行使ヲ爲サヽルニ於テハ之ヲ抛棄シタルモノト看做スノ外ナカラン決シテ眠ル被告ニ對シ原告ヨリ其權利ノ行使ヲ爲スヘシト强ユルノ理由アラサルナリ若シ權利ノ行使ヲ留保セラレタル判決ヲ以テ無期ニ之ヲ不確定ノ地位ニ置カンカ實ニ證書訴訟手續ヲ以テ速ニ其局ヲ結ハシムル法律ノ精神ト相容レサルヘシ例ヘハ債權者カ主タル債務者ニ對シ貸金請求ノ證書訴訟ニ及ヒ債務者ニ辨濟ヲ求メタル處裁判所ハ判決ヲ以テ辨濟ヲ命スルト同時ニ被告ニ權利ノ行使ヲ留保シタリ然ルニ主タル債務者ハ該判決ニ對シ上訴セサリシニヨリ强制執行ニ及ヒタル處債務者無資產ニシテ差押ユヘキ物件ナシ茲ニ於テ其保證人ニ對シ保證債務ノ履行ヲ訴ヘタル場合主タル債務者ト原告トノ證書訴訟カ未タ普通訴訟トシテ繫屬シ未タ確定セストノ理由ヲ以テ抗辯ヲ爲シタリトセンニ本件原裁判所カ判決セラルヽ如クナラハ原告ハ債務者ニ權利ノ行使ヲ强ユル能ハス債務者ハ權利ノ行使ヲ爲サス遂ニ幾年ヲ經ルモ保證債務ノ履行ヲ求ムル能ハサルヘシ豈如此ノコトアランヤ故ニ形式上ニ於テ普通訴訟トシテ繫屬シタリトナスモ實體上權利ノ行使ヲ抛棄シタルモノト云ハサルヘカラス況ンヤ形式上ニ於テ上訴及ヒ强制執行ニ付テハ終局判決ト看做スニ於テヲヤ然ルニ原裁判所カ普通訴訟ニ於テ繫屬スルトノ點ヲ以テ他ニ債權ノ存在ヲ認メナカラ上告人ノ請求ヲ棄却セラレタルハ亦民事訴訟法第四百九十一條ヲ無視シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ證書訴訟ニ於テ民事訴訟法第四百九十一條ニ依リ被告ニ權利ノ行使ヲ留保スル旨ノ判決アリタル場合ニ於テ被告カ其權利ヲ行使ス可キ期間ノ定メナク又民事訴訟法中該判決ノ送達ヨリ一个年內ニ被告カ期日指定ノ申請ヲ爲サヽルトキハ其權利ヲ抛棄シタルモノト看做ス可キ規定存セサルカ故ニ被告カ權利ノ行使ヲ爲サスシテ判決ノ送達ヨリ一年餘ヲ經過スルトモ其事件ハ普通訴訟トシテ依然繫屬スルモノトス而シテ右權利ノ行使ハ法律カ被告ノ爲メニ設ケタルモノナレトモ既ニ其權利ヲ留保シタル以上ハ事件ハ民事訴訟法第四百九十二條第一項ニ依リ普通訴訟トシテ當事者雙方ノ爲メニ繫屬スルモノナレハ被告ニ於テ期日指定ノ申請ヲ爲サヽルトキハ差戻判決アリタル場合ニ當事者雙方ヨリ期日指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得ルト同シク此場合ニ於テ勝訴者タル原告ヨリ裁判所ニ期日指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得可キモノタリ然レハ被告ノ爲メニ權利ノ留保ヲ爲シタル判決ニ於テ上告人所論ノ如ク事件カ普通訴訟トシテ繫屬スルモ審理ヲ受クルコト能ハスシテ際限ナク不確定ナルモノニ非ス故ニ本論旨モ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告第三點ハ原判決理由ニ(以上ノ理由ニ依レハ被控訴人ヨリ上野虎吉ニ對スル甲第二號證ノ債權ハ未タ確實ニ之ヲ認ムルコト能ハサレトモ控訴代理人ノ認ムル甲第十號證ニヨレハ被控訴人ハ上野虎吉ニ對スル右證書訴訟ノ費用金十五圓七十九錢ノ債權ヲ有スル事實明確ニシテ被控訴人ハ該證書訴訟ノ判決ニ基テ上野虎吉ニ對シ强制執行ノ結果僅カニ一圓二十六錢五厘ノ辨濟ヲ受ケタルコトハ控訴人ノ

認ムル所ナリ然リ而シテ該訴訟費用ハ上野虎吉カ甲第二號證ニ基ク債務不履行ヨリ生スル所ノモノニシテ控訴人カ甲第一號證ノ諾約ニ違背シタルカ爲メ債務履行ノ訴訟ヲ提起スルニ至リ終ニ被控訴人ノ損失ニ歸シタルモノナルニ付被控訴人カ損害金五百有餘圓ノ賠償ヲ求メントスル主張ハ採用シ難キモ甲第十號證ノ確定決定ニヨリ明確ナル十五圓七十九錢ヨリ一圓二十六錢五厘ヲ控除シタルモノ即チ十四圓五十二錢五厘ハ控訴人ニ於テ辨濟義務ヲ免レサルモノトス）トアリ是ニヨレハ甲第二號證ニ基ク債務ノ不履行ヲ認メナカラ前段ニハ通常訴訟ニ於テ繫屬スルトノ理由ヲ以テ上野虎吉ニ對スル債權カ不確定ナリト爲シタル理由齟齬ノ判決ニ係ルノミナラス原院ハ證書訴訟ノ本案ハ未確定ニシテ費用ノ判決ノミ確定シタルモノトセラレタルカ如シ然レトモ本案ニ附帶スル訴訟費用カ確定シタリトスレハ本案事件モ亦確定シタルモノト爲サヽルヘカラス之レニ反シ本案事件カ未確定ナルニ於テハ其訴訟費用モ未確定ナリト爲サヽルヘカラス（尙民事訴訟法第四百九十二條第二項ニ此手續ニ於テ證書訴訟ヲ以テ主張シタル請求ノ理由ナカリシコトノ顯ハルヽトキハ前判決ヲ廢棄シ原告ノ請求ヲ却下シ且其生シタル費用ノ全部又ハ一部ノ辨濟ヲ原告ニ言渡シ又前判決ニ基キ被告ヨリ支拂ヒ又ハ給付シタルモノノ辨濟ヲ申立ニ因リ原告ニ言渡スヘシ）トアルニ依レハ證書訴訟ヲ以テ主張シタル請求ノ理由ナカリシトキハ證書訴訟ニヨリ生セシメタル費用ノ全部又ハ一部ノ辨濟ヲ爲サヽルヘカラサル筋合ニシテ決シテ費用ノミ確定シタルニアラス尙且該條ノ明文ニ依ルモ法律ハ證書訴訟ヲ以テ主張シタル請求ノ理由ナキコトノ顯ハルヽマテハ先ツ證書訴訟ニ於テ判決シタル事實ヲ正當ナリト看做スヘキ精神ナルカ故ニ上訴及ヒ强制執行ニ付テハ終局判決ト看做スト定メタルモノナリ然ラハ則チ訴訟費用ヲ損害トシテ賠償スヘキモノナレハ其本案事件ノ債務モ亦存在スルモノト看做サヽルヘカラサルニ訴訟費用ノミハ損害トシテ賠償スヘキモノト爲シ本案事件ハ未確定ナリト爲シタル不法ノ判決ナリト云ヒ」上告第四點ハ原院ニ於テ（然リ而シテ訴訟費用ハ上野虎吉カ甲第二號證ニ基ク債務不履行ヨリ生スル所ノモノニシテ控訴人カ甲第一號證ノ諾約ニ違背シタルカ爲メニ債務履行ノ訴訟ヲ提起スルニ至リ終ニ被控訴人ノ損失ニ歸シタルモノナルニ付被控訴人カ損害金五百有餘圓ノ賠償ヲ求メントスル主張ハ採用シ難キモ甲第十號證ノ確定決定ニ依リ明確ナル十五圓七十九錢ヨリ一圓二十六錢五厘ヲ控除シタルモノ即チ十四圓五十二錢五厘ハ控訴人ニ於テ辨濟ノ義務ヲ免レサルモノトス）ト判決セラレタリ已ニ訴訟費用カ上野虎吉カ債務不履行ヨリ生スルモノナルコトヲ認メラルヽニ於テハ上告人カ上野虎吉ニ對シ債權ヲ有スルコトハ明カナルニ其前段ニ於テ上野虎吉ニ對スル證書訴訟カ今尙ホ通常訴訟トシテ繫屬スルノ故ヲ以テ其債權ノ存在ヲ認ムルコトヲ得スト判決セラレタルハ理由齟齬ノ不法アル判決ナリト信ス若シソレ原院判決ノ趣旨ハ上告人カ上野虎吉ニ對シ債權ヲ有スルモ其額カ上告人ノ主張ニ相當スルヤ否ヤ不明ナリト云フニアルモノトセハ凡ソ損害賠償ノ額ハ裁判所隨意ニ之ヲ斟酌シテ判定ス可キモノナルニ付是レ亦違法ノ判決ナリト云ハサル可カラサルモノト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ上訴ハ上訴者カ其利益ヲ保護スル爲メニ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ自己ニ不利益ナル事ヲ理由トシテ上訴ヲ爲スコトヲ得サルハ論ヲ俟タス然ルニ本論旨ハ之ヲ要スルニ原院カ上告人ヨリ上野虎吉ニ對スル債務履行ヲ請求シタル本案ノ判決ニシテ未確定ナルニ其訴訟費用ノミ確定ス可キ筈ナシ故ニ訴訟費用ニ關スル請求モ本案ト同シク未確定ナリト斷定スルカ將タ本案ノ請求モ亦訴訟費用ト同シク確定シタルモノト斷定スルカ二者其一ニ出テサル可カラス然ルニ本案ノ請求ヲ未確定ノモノト爲シタルニ拘ハラス訴訟費用ノミ確定シタリト判示シタルハ不法ナリ又上告人ノ請求スル損害額ニシテ不明ナリトスレハ裁判所ノ見テ以テ相當トスル額丈ケ上告人ノ請求ヲ立テラル可キモノナルニ原院カ事茲ニ出テサルハ不當ナリト云ヒ原判決ニ理由ノ齟齬アリトシテ之ヲ攻擊スルモノナレトモ證書訴訟ニ於テ被告ノ權利ヲ留保シタル判決ハ普通訴訟トシテ繫屬スルモノナレハ其繫屬中ハ原告ノ請求確定セサルヲ以テ證書訴訟ニ關スル費用ノ如キモ亦從ヒテ確定スルコト無シ故ニ普通訴訟ノ判決ニ於テ證書訴訟ノ判決ヲ廢棄スルトキハ其訴訟費用ニ關スル判決モ亦廢棄セラル可キコトハ第四百九十二條第二項ニ規定セラルヽ所ニシテ本案ノ請求ニ拘ハラス訴訟費用ノミ特ニ確定ス可キ理ナク此ノ如キ場合ニ於テハ訴訟費用ニ關スル請求モ本案ノ請求ト共ニ棄却ス可キモノナルニ原院カ訴訟費用ニ關スル請求ノミ證據アルモノトシテ上告人ノ請求ヲ容レタルハ失當タルヲ免レス然リト雖モ上告人カ之ヲ上告ノ理由ト爲ストキハ自己ノ請求ノ一部分立チタルヲ攻擊スルモノニシテ自己ノ不利益ヲ主張スルニ外ナラス故ニ此ノ如キ論旨ヲ以テハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス又裁判所ニ於テハ原告カ損害賠償ノ請求ヲ爲ストキ其全額ノ請求ハ相當ナラサルモ一部ノ請求相當ナリト認メタルトキハ其一部ニ付キ原告ノ請求ヲ許容ス可キコトハ上告人所論ノ如シト雖モ本件ニ於テ原院ハ上告人ノ請求ハ訴訟費用ヲ除クノ外ハ相當ナリト認メサリシカ故ニ上告人ノ訴訟費用以外ノ請求ヲ棄却シタルモノトス故ニ原判決ハ此點ニ於テモ亦上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

以上說明スル如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○建物一部取除請求ノ件

明治三十四年(オ)第四百三十五號
明治三十五年三月十四日第二民事部判決

◎判決要旨

一當事者ノ申出テタル數多ノ證據中其調フヘキ限度ハ裁判所之ヲ定ムトノ民事訴訟法第二百七十四條ノ規定ハ一ノ事實ヲ證明スル爲メ數多ノ證據申出ヲ爲シタル場合ニ適用スルニ止マルモノトス

（參照）當事者ノ申立テタル數多ノ證據中其調フ可キ限度ハ裁判所之ヲ定ム（民事訴訟法第二百七十四條第一項）

第一審　神戸地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　石濱掬三　　訴訟代理人　本田桓虎

被上告人　石井兵造　　訴訟代理人　降旗熊次郎

右當事者間ノ建物一部取除請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年六月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ヨリ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廣島控訴院ニ移送ス

理由

上告論旨第二點ハ原裁判所カ採用シタル松野直平ノ證言ハ虚僞ノ供述ニシテ信用スヘキモノニアラスト而テ此證言タルヤ原裁判所カ爭點ヲ判定シタル唯一ノ憑據ナルヲ以テ之ハ眞僞ヲ明確ナラシムル證據方法ハ訴訟ノ勝敗ニ重大ナル關係ヲ有ス是ヲ以テ上告人ハ苦心ノ結果松野直平カ本案ニ關スル僞證自首ノ申請ヲ爲シタルニ全然却下ノ決定ヲ下シ上告人ヲシテ被上告人ノ主張スルカ如キ特約ナカリシコトヲ立證スルコト能ハサラシメタルハ民事訴訟法第二百七十四條ヲ不當ニ適用シタルノ違法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ當事者ノ申出テタル數多ノ證據中其調フ可キ限度ハ裁判所之ヲ定ムトハ民事訴訟法第二百七十四條ニ規定スル所ナリト雖モ個ハ是レ一ノ事實ヲ證明スル爲メ數多ノ證據申出ヲ爲シタル場合ニ適用スルコトニ止マレリ而シテ本件ニ於テ上告人ハ原院カ被上告人ノ利益ノ證據トシテ採用シタル證人松野直平ノ供述ヲ僞證ナリト主張シ其僞證ヲ證明スルカ爲メ上告人ヨリ原院ニ對シ松野直平ヲ證人トシテ更ニ訊問セラレンコトノ申立及ヒ同人カ神戸地方裁判所ニ僞證ナルコトノ自首ヲ爲シタル記錄取寄ノ申立ヲ爲シタルコトハ本件記錄中ニ在ル其申立書及原院ノ法廷調書ニ依リ明瞭ニシテ上告人カ松野直平ノ證言ノ眞實ニ非サルコトヲ證明スルモノハ以上ノ證據ヲ除キ他ニ存セサルコトモ亦原院ノ法廷調書ニ依リテ明瞭ナリ去レハ原院カ松野直平ノ供述ヲ被上告人ノ利益ノ證據トシテ採用セサ

ル場合ニ於テハ格別本件ノ如ク其供述ヲ被上告人ノ利益ニ採用スルニ付テハ先ツ其前上告人ノ申立タル右證據方法ヲ採用セサル可カラサルヤ勿論ナリ然ルニ原院カ以上ノ如ク上告人立證ノ途ヲ杜絶シテ其關係事實ヲ上告人ノ不利益ニ確定シタルハ違法ノ裁判タルヲ免カレサルモノトス依テ上告論旨ハ其理由アリ既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀ス可キ以上ハ自餘ノ各論點ニ付キ逐一說明ヲ爲スノ必要ナシ

以上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ尙同第四百四十八條第一項ニ從ヒ事件ヲ廣島控訴院ニ移送スヘキモノトス

○約束地所賣戻並登記請求ノ件

明治三十四年(オ)第五百二十五號
明治三十五年三月十四日第二民事部判決

◎判決要旨

一民法第百三十條ノ規定ハ民法實施前ニ締結シタル條件附ノ法律行爲ニ付テモ法理トシテ齊シク適用セラルヘキモノタリ

(參照)條件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受クヘキ當事者カ故意ニ其條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ相手方ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做スコトヲ得(民法第百三十條)

第一審　甲府地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　望月城　訴訟代理人　上原鹿造

被上告人　樋川正平　訴訟代理人　小川平吉

右當事者間ノ約束地所賣戻並登記請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年九月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ヲ求ムル旨申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス

理由

條件ノ成就ニ關スル規定

上告論旨ノ第一點ハ原裁判所ニ於テ上告人ハ買戻期限カ明治三十三年十二月三十日ナルコト及原代價ヲ支拂ヒテ地所ヲ買戻シ得ルコトヲ主張シタルニ相違ナキモ所謂原代價ヲ支拂フトハ買戻代金ノ數額ヲ指示シタルモノニシテ必スシモ現金ノ授受ヲ終了スルコトヲ意味シタルモノニアラサルコトハ辯論調書ニヨリ明確ナルノミナラス被上告人主張ニヨルモ「云々然レトモ控訴人ハ其條件通リ嘗テ原代價ノ支拂ヲナサヽリシハ勿論代金提供ノ上買戻ノ請求モナシタルコトナク突然本訴ヲ提起シタルモノニシテ云々」トアルヨリシテ之ヲ見レハ被上告人ハ必スシモ現金ノ受授ヲ必要條件トスルノ意ナカリシコトヲ見ルヘク代金ノ提供サヘアレハ上告人ノ義務ヲ盡シタリト思惟セシモノナルコトヲ知ル可シ要スルニ原院カ徒ニ「原代價ヲ支拂フ」トノ文字ニ拘泥シ現金受授ノ結了ハ本訴買戻契約ノ必要條件ニシテ而モ當事者間ニ異議ナキモノヽ如ク判定シタルハ事實ヲ不當ニ確定シタルノミナラス當事者ノ申立サル事實ヲ基本トシテ判決ヲ下シタル違法アリト云ヒ」其第二點ハ賣買契約ニ於ケル物品ノ代價ハ物品ト引換ニ支拂フヘキ提償物ナルカ故ニ買主カ物品引渡前ニ代金ヲ支拂フ義務ナキコト勿論ナリ而シテ民法施行前ニ於テハ買戻權ヲ行使スルニ付キ買主ニ代金提供ノ必用ナキコトハ原判決モ認ムル所ナリ此法理ハ當事者間ニ代金ノ支拂ヲ必要條件トナシタルト否トニ關セス其適用ヲ異ニスルコトナシ何トナレハ普通ノ買戻契約ニ於ケル原代金支拂ノ約旨ハ常ニ現實ノ支拂ヲ意味スルモノナルコト自明ノ道理ナレハナリ而モ此場合ニ於テ代金提供若クハ現金受授ヲ要セサルコト民法ノ規定ナレハ假令原院認定ノ如ク本件當事者ノ合意カ代金支拂ヲ必要トシタルニ在リトスルモ尚ホ前掲民法ノ規定ヲ本訴ニ適用スルニ差支アルコトナシ然ルニ原判決カ特ニ本件ニ於テ事理ヲ顛倒シ現金ノ受授ヲ必要トシタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリト云フニ在リ

按スルニ民法第百三十條條件ノ成否ニ因リテ不利益ヲ受クヘキ當事者カ故意ニ其條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ相手方ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做スコトヲ得トアル規定ハ民法實施前ニ締結シタル條件附ノ法律行爲ニ就テモ法理トシテ齊シク適用セラル可キモノタリ殊ニ買戻ノ特約附賣買ニ於テ其契約期間內原代金支拂ヲ以テ契約解除ノ條件タルヘキコトヲ要約シ其條件ヲ成就セシムルニ當リ賣主ノ支拂ト買主ノ領收ト二個ノ行爲ヲ要スルトキ賣主ヨリ支拂ヲ申入ルヽモ買主其領收ヲ拒ミ之カ爲メ不成就ニ立至リタル場合ニハ買主自ラ約務ニ背キ故意ニ條件ノ成就ヲ妨ケ竟ニ之ヲシテ成就セシメサリシモノナルカ故ニ賣主ニ於テ上文ノ法理ニ依リ實際條件ノ成就セサルニ拘ラス法律上ニテハ條件既ニ成就シタルモノト看做シ直チニ買主ニ掛リ買戻ヲ請求シ得可キコトハ自明ノ條理ニシテ固ヨリ喋々ノ理解ヲ要スルモノニアラス今ヤ本件ハ原判決事實ト題スル部ニ於テ「控訴人（上告人）事實上ノ供述ハ中畧控訴人ハ本訴ノ殘地所三町九反六畝十一歩ニ關シテモ右ノ條件ニ基キ殘代金三百一圓ヲ支拂ヒ之カ賣戻ノ登記ヲ爲スヘキコトヲ再三被控訴人ニ要求シタルモ之ニ應セサルニ付キ買戻期間ノ末日ニ本訴ヲ提起シタル次第ナリ云々」「被控訴人（被上告人）ノ供述ハ明治三十三年十二月三十日マテニ

原代金ヲ支拂フコトヲ條件ト爲シ賣戻約款付ニテ控訴人ヨリ本訴ノ地所ヲ買得シタル事實ハ控訴人主張ノ如シ然レトモ控訴人ハ其條件通リ嘗テ原代價ノ支拂ヲ爲サス又代金提供ノ上買戻ヲ爲シタルコト無ク突然本訴ヲ提起シタルモノニテ自分先ツ盡スヘキ義務ヲ盡サヽルモノナレハ良シ出訴ノ當日ハ買戻ノ期間内ナリトスルモ被控訴人ハ之ニ應スル義務ナシ云々」ト記載アルカ如ク買戻契約ノ存在期間終了ノ年月日及ヒ原代金ノ支拂未了ニ就テハ當事者雙方ノ供述一致シテ毫モ爭ナク唯タ爭フ所ノモノハ本訴ノ提起前賣主上告人ヨリ買主被上告人ニ對シ原代金ノ支拂ヲ申入レ買戻ヲ要求シタルニ被上告人拒ンテ之ニ應セサリシ事實アリヤ否ヤノ一點ニ止マル而シテ此事實ノ有無ハ上文説示ノ如ク法律上解除條件ノ成否ニ關係シ本件ニ於テハ頗ル重要ノ問題ナルニ原裁判所ハ前掲ノ通リ原判決ノ事實摘示トシテ明カニ此爭點事實ヲ登載シ置キナカラ判決理由ノ部ニ至テハ恰カモ之ヲ遺忘シタルカ如ク之ニ關シテ一言半句ノ判斷ヲ與ヘス且ツ其理由中「先以テ原代金ヲ支拂フカ否ラサレハ少クトモ之カ提供ヲ要スル次第ナルニ其支拂ナキハ勿論其提供ヲ爲シタル證據之レ無キニ付キ控訴人ハ已ニ買戻權ヲ永久ニ喪失シタルモノト論定セサル可カラス」トノ説明ヲ下シ爭點外ナル原代金ノ支拂未了ニ提供ヲ爲シタル證據ナシトノ一事ヲ加ヘ之ヲ以テ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモノニシテ原判決ハ唯一ノ攻擊方法タル爭點事實ノ有無ニ對シ全ク判斷ヲ缺如シ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ該當スルノ不法ヲ免レサル裁判ナリトス

右ノ理由ナルニ因リ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ同第四百四十八條第一項ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○預金取戻請求ノ件

明治三十四年(オ)第五百六十六號
明治三十五年三月十五日第一民事部判決

●判決要旨

一民法第百十條ノ規定ハ一般取引ノ利益ノ爲メ第三者ヲ保護スル必要ニ基因スル法則ノ適用ヲ示シタルモノニシテ民法ノ制定ヲ俟テ始メテ生シタルニ非ス民法ハ唯タ既存ノ法則ヲ認メタルニ過キス

(參照)第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル者ハ其代理權ノ範圍內ニ於テ其他人ト第三者トノ間ニ爲シタル行爲ニ付キ其責ニ任ス(民法第百九條)

代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ前條ノ規定ヲ準用ス(民法第百十條)

第一審　靜岡地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　株式會社靜岡貯蓄銀行　訴訟代理人　高橋捨六

右法定代理人　安達重助

被上告人　株式會社掛川銀行　訴訟代理人　(小山鉀太郎　榛葉彥三郎)

右法定代理人　山崎百四郎

右當事者間ノ預金取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年十一月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

被上告人ノ控訴ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ總テ被上告人ノ負擔トス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判文第二ノ爭點ニ對スル理由ヲ按スルニ「又成立ニ爭ヒナキ甲第二號證及ヒ甲第六號證ニ依レハ前示阿井カ控訴銀行ノ支配人代理ヲ爲シタル事實明白ニシテ成立ニ爭ヒナキ甲第三號證ニ依レハ前示阿井ハ控訴銀行靜岡支店ニ於テ預金ノ事項ニ關スル主任者ニシテ控訴銀行ノ行印ヲ使用シ又預金通帳ハ前示阿井ノ印ノミヲ押捺シテ預金授受ノ證ト爲スニ足ルノ事實明白ニシテ成立ニ爭ヒナキ甲第四號證ニ依レハ前示阿井カ控訴銀行ノ金庫ヲ保管スル場合アルコト明白ニシテ又甲第七號證ニハ控訴銀行ノ行印ノ押捺アリ故ニ此等ノ事實ヲ綜合セハ前示阿井ハ控訴銀行ノ代理人ニシテ被控訴人ハ右阿井カ本件ノ取引ニ付控訴銀行ヲ代理シテ締結スルノ權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシモノト認ムルニ足ル而シテ斯ル場合ニ於テ控訴人カ被控訴人ニ對シ責ニ任スルニハ民法第百十條ノ如キ法則ノ存スルコトヲ要ス」ト斷定シテ全然上告人主張ノ事實及ヒ法理ヲ認メナカラ「本件ノ取引ハ

何レモ民法施行以前ニ發生シタルモノニシテ又民法第百十條ノ如キ趣意ノ法則ハ民法施行以前ニ於テ存セサル所ナリ故ニ被控訴人カ前示說明ノ如ク右阿井ニ權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシト雖モ之レカ爲メニ控訴人カ被控訴人ニ對シ當然本件取引ノ責ニ任スルモノト認ムルコトヲ得ス」ト判定セルハ法則ヲ不法ニ應用セル裁判ナリト確信ス何トナレハ民法第百十條ノ法文其モノハ民法實施後ニリ其效力ヲ發生スヘキハ勿論ナルヘキモ其第百十條ニ規定セル「代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ本人其責ニ任ス」トノ法理ハ代理法ノ原則ナルヲ以テ民法實施前ト雖モ裁判所カ裁判スヘキ法理トシテ認メラレタルモノナレハナリ即チ民法實施前ト雖モ我國ニ法律ナカリシモノニアラサルヲ以テ明文ヲ以テ規定セル法律アレハ其法律ヲ適用シ明文ノ法律ナキ時ハ條理ニ因リ裁判シ來レルモノナリ從テ其條理若クハ法理ナルモノハ英佛獨ノ法理ニ準據シ殊ニ民法草案ノ規定ヲ參酌シテ裁判シ來レル場合少カラサリシナリ果シテ然ラハ原裁判所カ民法實施前ニ於テハ民法第百十條ニ規定セル法理其モノカ全然認メラレサルカ如キ判定ヲ下シタルハ法律ヲ不法ニ適用シタル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

按スルニ民法第百十條ノ規定ハ一般取引ノ利益ノ爲メ第三者ヲ保護スル必要ニ基因スル法則ノ適用ヲ示シタルモノニシテ民法ノ制定ヲ俟ツテ始テ生シタルニ非ス民法ハ唯既存ノ法則ヲ認メタルニ過キス故ニ之ニ適合スル事實アリト認ムル場合ニ於テハ其發生ノ時期ハ縱令民法施行前ニ在リトスルモ其適用ヲ爲サルヘカラス本案上告點ニ關スル原判決文ヲ閲スルニ「又成立ニ爭ヒナキ甲第二號證及ヒ甲第六號ニ依レハ前示阿井ハ控訴銀行ノ支配人代理ヲ爲シタル事實明白ニシテ云云控訴銀行靜岡支店ニ於テ預金ノ事項ニ關スル主任者ニシテ控訴銀行ノ行印ヲ使用シ又預金通帳ハ前示阿井ノ印ノミヲ押捺シテ預金授受ノ證ト爲スニ足ルノ事實明白ニシテ云云控訴銀行ノ金庫ヲ保管スル場合タルコト明白ニシテ又甲第七號證ニハ控訴銀行ノ行印ノ押捺タリ故ニ此等ノ事實ヲ綜合セハ前示阿井ハ控訴銀行ノ代理人ニシテ被控訴人ハ右阿井カ本件ノ取引ニ付控訴銀行ヲ代理シテ締結スルノ權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシモノト認ムルニ足ル」トアル如ク原院ハ被上告銀行ハ上告銀行ヲシテ阿井瀨助ハ其營業上代理權限ヲ有スル者ナリト信セシメタル正當ノ理由存スト認メタルヲ以テ前揭ノ法則ヲ適用シ上告人ノ請求ヲ是認セサルヘカラス然ルニ其後段ノ說明ヲ見レハ「而シテ斯ル場合ニ於テ控訴人カ被控訴人ニ對シ責ニ任スルコハ民法第百十條ノ如キ法則ノ存スルコトヲ要ス本件ノ取引ハ何レモ民法施行以前ニ發生シタルモノニシテ又民法第百十條ノ如キ趣旨ノ法則ハ民法施行以前ニ於テ存セサル所ナリ云云」ト判示シ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ乃チ原判決ニハ上告代理人ノ陳述スル如ク法則ノ適用ヲ誤リタル破毀ノ理由アリト謂ハサルヲ得ス被上告代理人ハ民法第百十條ニ定メタル法則ハ其施行前ノ行爲ヲモ支配スヘキモノト假定スルモ本件ニ於ケル如ク阿井ノ行爲カ詐欺罪ヲ構成シタル場合ニハ適用スルコトヲ得スト辯解スレトモ阿井ニ上告銀行ヨリ金圓ヲ騙取スル意思アリシト否トハ上告銀

行カ阿井ヲ以テ被上告銀行ノ代理人ナリト信スル點ニ付テハ何等ノ影響ヲ及ホサヽルニ因リ此辯解ハ採ルニ足ラス

上告人カ本訴ニ於テ請求スル預金額ハ阿井瀨助カ領收シタルモノナルコトニ爭ナシトノ事實ハ原院ノ確定スル所ナルニ因リ之ニ前項說明ノ法則ヲ適用スルトキハ直チニ判決ヲ爲スニ熟スルモノト認メ民事訴訟法第四百五十一條第一號ニ依リ同法第四百二十四條及ヒ第七十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○漁業入會要求ノ件

明治三十五年(オ)第五十一號
明治三十五年三月十七日第二民事部判決

◎判決要旨

一漁業權ハ行政官廳ノ許可ニ依リテ取得スルヲ得ヘキ一種ノ權利ニシテ民法上時效若シハ先占等ニ依リ取得スヘキモノニ非ス

第一審　仙臺地方裁判所石巻支部　第二審　宮城控訴院

上告人　阿部市治外二名　訴訟代理人　花井卓藏　滿江清茂

被上告人　石濱巳代治外三十五名

右當事者間ノ漁業入會要求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十四年十二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

上告理由第一點ハ原判決ハ主要ナル爭點ヲ判決セサル不法アリ本案上告人等請求ノ趣旨ハ(一)上告人等カ宮城縣牡鹿郡大原濱漁業採藻區畫場ニ於テ漁業スルノ權利アルコトノ確認及ヒ(二)右區畫場內ニ

於テ被上告人等カ行ヘッヽアル鮪大網ニ上告人等ヲ加入セシムベシトノ請求ヲナスモノニシテ其第二ノ請求ノ原因トシテ古來ヨリ大原濱ニ住居シタルモノハ悉ク其鮪大網ニ加入スル權利アリシモノナルカ何等ノ理由ナク今其權利ヲ失却シ居ルニヨリ其回復ヲ求メントスルモノナルコトヲ主張セリ此主張ニ對シ被上告人等ハ古來ノ住民ハ悉ク鮪大網ニ加入スル權利アリシコトハ之ヲ認ムルモ上告人等ハ古來ノ住民ニアラサルヲ以テ其權利ナク假リニ古來ノ住民ニシテ其權利ヲ有セシモノトスルモ今日之ヲ有セサルハ爾後之ヲ賣買讓渡等ニヨリ失却シタルモノナル可シトノ理由ヲ以テ上告人等ノ請求ヲ拒否シタリ（第一審明治三十一年九月十三日辯論調書同三十二年五月二日辯論調書）ニ依リテ上告人等ハ大原濱古來ノ住民ハ總テ鮪大網ニ加入スル權利アリシトノ事實ハ被上告人カ爲シタル裁判上ノ自白ヲ援用シテ證據ニ供シ（第一審明治三十二年十月二十四日辯論調書第二審明治三十三年十月三十日辯論調書）更ニ上告人等カ大原濱古來ノ住民ナルコトヲ證明ス可キ同濱大永寺墓地ノ檢證ヲ申請シ其檢證ノ結果ニヨリ古來ノ住民ナルコトヲ立證シタリ（第一審明治三十二年十月二十四日準備書面同月同日辯論調書第二審明治三十四年四月十日辯論調書）右論點ハ實ニ上告人第二ノ請求ヲナス唯一ノ主張ニシテ本件判決ニ尤モ適切ナル主要ノ爭點タル事疑ナシ此點ニ付キ原院カ一ノ説明ヲ與ヘサルハ主要ノ爭點ヲ判決セサル不法アルモノトス」第二點ハ大原濱古來ノ住民ハ總テ鮪大網ニ加入スル權利アリシモノナルコトハ上告第一點ニ於テ正ニ説明セル通ニシテ又被上告人ノ裁判上自白スル所ナリ而シテ上告人等カ大原濱古來ノ住民ナルコトハ第一審檢證調書ニヨリ上告人ノ明確ニ立證スル所ニ係ル從テ上告人等ニ於テ其鮪大網加入ノ權利ヲ喪失シタル事實アリトセハ其舉證ノ責任ハ主張者タル被上告人ニアリ而シテ此點ニ關シ被上告人ハ何等ノ立證ヲ爲シタルコトナシ然ルニ原判決ハ控訴人等ハ往古ヨリ大原濱ノ住民ニシテ鮪大網漁業區畫場營業ヲ出願シタル以前已ニ正當ノ處分ニヨリ其權利ヲ失却シタルモノト認定セサルヲ得ス云々ト説明シ以テ權利喪失ノ事實ヲ確定シタルハ證據ニ關スル法則ヲ無視シ竝ニ法律ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル欠點アルモノト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ本件ノ如キ漁業權ハ行政官廳ノ許可ニ依リテ取得スルヲ得ヘキ一種ノ權利ニシテ民法上時效若シハ先占等ニ依リ取得スヘキモノニアラサルカ故ニ假令上告人ハ曾テ係爭漁場ニ於テ漁業ヲ爲シタルコトアリトスルモ現在行政官廳ノ許可ヲ受ケ居ルニアラサルヨリハ其漁業權アリト主張スルヲ得ス然リ而シテ上告人ノ本件第二ノ請求ハ係爭漁場ニ於テ被上告人等カ實行スル鮪大網ノ漁業ニ上告人ヲ加入セシムヘシト云フニ在レトモ係爭漁場ニ於テ鮪大網營業ノ許可ヲ受ケタルモノハ被上告人等ノミニシテ上告人等カ明治十三年以來營業ノ許可ヲ受ケサルコトハ原判決ニ認ムル所ナリ然レハ上告人等カ往古ヨリ大原濱ノ住民ニシテ且ツ曾テ鮪大網ノ漁業ヲ爲シタルコトアルト否トニ論ナク今日行政官廳ノ許可ヲ受ケタルコトヲ證明セスシテ徒ニ被上告人等ニ對シテ係爭ノ漁業ニ上告人等ヲ加入セシムヘキコトヲ請求スルハ不法ナルヲ以テ原裁判所カ上告人等ノ此請求ヲ排斥シタルハ結局相當ニシ

テ上告論旨ハ理由ナシ

第三點原院口頭辯論調書ヲ見ルニ明治三十四年十月三十日ノ辯論期日ニハ裁判長以下判事ノ變更アリタルニ不拘辯論ヲ更新シタルノ形跡ナシ而シテ原判決ヲナシタル前田北島ノ兩判事ハ三十四年四月十日ノ辯論(第二回)及同年五月二十日年十二月三日ノ辯論(第一回)岩本北島ノ兩判事ハ同年六月十七日ノ辯論(第四回)ニ臨席セス而シテ右等ノ辯論期日ニハ一定ノ申立事實竝ニ證據調等凡本件判決ニ重要ナル大部分ノ審理アリ即チ判決ノ基本タルヘキ辯論ノ凡テヲ包含セリ左レハ原判決ハ爰點ニ於テ判決ノ基本タルヘキ口頭辯論ニ臨席セサル判事ニ於テ裁判ヲ爲シタル不法アルモノニシテ民事訴訟法第二百三十二條ニ違背スル欠點アリト信スト云フニアリ

依テ訴訟記錄ヲ閲スルニ原院ニ於ケル本件最終ノ辯論ハ明治三十四年十一月二十五日ニシテ同日ノ辯論ニハ判決ヲ爲シタル裁判長岩本判事陪席前田齋藤工藤北島ノ各判事列席辯論ヲ爲シタル旨調書ニ記載セリ而シテ同日當事者雙方立證ノ結果ニ依リ判決ノ基本タルヘキ辯論ヲ爲シタルコトノ記載アレハ原判決ハ此點ニ於テ違法ノ廉アルコトナク上告論旨ハ其理由ナシトス

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

○土地所有權登記書替請求ノ件

明治三十四年(ワ)第五百二十四號
明治三十五年三月十九日第二民事部判決

◎判決要旨

一證人カ證言拒絶ノ權利アリテ之ヲ行使セス相手方モ亦之ヲ忌避セサル場合ニ於テハ當事者ノ親族ト雖モ純然タル證人ナルヲ以テ其證言ノ眞實ナルヤ否ヤヲ考覈セス親族タルヲ唯一ノ理由トシテ之ヲ排斥スルハ違法タルヲ免レス

第一審　水戸地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　小澤豐　訴訟代理人　花井卓藏
被上告人　立川秀　訴訟代理人　〔石山彌平〕〔板垣信有〕
右法定代理人　立川トキ

右當事者間ノ土地所有權登記書替請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年十月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

親族ノ證言ノ排斥

上告理由第三點ハ上告人ハ原院ニ於テ係爭地所ノ所有權上告人ニ存在スル所以ヲ證明スル爲メ證人川上彌四郎及栗田アヤノ證言ヲ援用シタリ而シテ同人等ノ證言ニ依レハ係爭地所ハ上告人ニ於テ訴外亡立川庄次郎ヨリ無償讓與ヲ受ケ依テ以テ所有權ヲ獲得シタル事實歴々徵スヘシ然ルニ原院ハ是等證人ハ「何レモ控訴人（上告人）ト親族ノ關係アルニヨリ其證言ハ信ヲ措クニ足ラス」トシテ排斥シタリ然レトモ親族ノ證言ヲ以テ信ヲ措クニ足ラストスルノ法則ナキ以上ハ此一事直チニ以テ證言排斥ノ理由トナシ得ヘカラサルヤ勿論タリ況ヤ民事訴訟法ハ一般的ニ是等ノモノト雖モ證人タルノ資格アルコトヲ認容セルニ於テオヤ從テ是等證人ニシテ證言ヲ拒絶シ（第二百九十七條）若クハ相手方ニ於テ證人ヲ忌避セサル以上（第三百三條）ハ法律ノ眼ニ映スル證人トシテハ一般證人ト些ノ區別アルコトナシ然ルニ原院ハ其證言ノ內容タモ示スコトナク又何等ノ理由ヲモ具スルコトナクシテ一概ニ親族ナルカ故ニ信スルニ足ラストシ恰モ法律上定マリアル當然ノ結果ナルカノ如ク速斷シ前段摘示ノ如ク上告人利益ノ證據ヲ排斥シタルハ法則ノ適用ヲ誤リ竝ニ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟法ノ規定ニ據レハ當事者ノ親族ハ證言ヲ拒絶スルコトヲ得ヘク又當事者ノ一方ハ相手方ノ證人カ其親族ナル場合ニ於テ之ヲ忌避スルコトヲ得ルノミニテ當事者ノ親族ヲ根元證人タル資格ナシト爲シタルニアラス故ニ證人カ證言拒絶ノ權利アリテ之ヲ行使セス相手方モ亦之ヲ忌避セサル場合ニ於テハ當事者ノ親族ト雖モ純然タル證人ナリトス然レハ其證言ハ事實裁判所ノ自由ナル心證判斷ニ依テ之ヲ取捨スヘク親族ノ證言ナリトテ其供述ノ眞實ナルヤ否ヤヲ考覈セス親族タルヲ唯一ノ理由トシテ之ヲ排斥スルハ違法タルヲ免レス然ルニ原裁判所カ證人川上彌四郎栗田アヤハ執レモ控訴人ト親族ノ關係アルニ依リ其證言ハ信ヲ措クニ足ラスト說明シ右兩名ノ證人ハ上告人ノ親族ナルヲ理由トシテ其證言ヲ採用セサリシハ違法ナルヲ以テ原判決ハ破毀セサルヲ得サルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト認メタルニ依リ他ノ上告理由ニ對シテハ逐一說明ヲ要セス

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

○損害要償ノ件

明治三十四年(ヲ)第五百五十三號
明治三十五年三月十九日第二民事部判決

◎判決要旨

一裁判言渡ノ調書ニ事件ノ呼上ヲ爲シタルコトヲ記載スヘキ旨ノ規定ナシ故ニ右ノ調書ニ其事ノ記載ナキヲ理由トシテ上告スルヲ得ス

第一審　長野地方裁判所上田支部　第二審　東京控訴院

上告人　合資會社色部銀行
右法定代理人　色部義太夫　訴訟代理人　松田源治

被上告人　宮澤東馬

右當事者間ノ損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治三十四年十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

上告第一點ノ要旨ハ原判決ノ理由ニ曰ク「仍テ按スルニ被控訴人ノ長男宮澤正代カ被控訴人ノ實印ヲ盜用シテ被控訴人名義ノ證書ヲ僞造シ控訴人ヨリ金圓ヲ騙取シタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ然ルニ控訴人ハ正代ノ該犯罪行爲ハ被控訴人カ實印ノ保管其宜キヲ得サルニ起因セシモノナルヲ以テ被控訴人ハ控訴人ニ生シタル損害ヲ賠償スルノ責務アル旨論爭スルモ其證據トシテ引用シタル宮澤正代私書僞造行使私印盜用詐欺取財事件ノ記錄中一モ其主張ヲ證スルニ足ルヘキモノナシ但右記錄中ノ告訴狀ニ被控訴人カ其女ミイヨリ注意セラレ豫テ實印ヲ藏置セシ場所ト異ナル佛壇ノ棚中ヨリ實印ヲ發見セシコトアル旨記載アリト雖モ此一事ノミヲ以テ正代ノ犯罪行爲ハ被控訴人カ其實印ノ保管宜キヲ得サル過失ニ起因セルモノト認ムルニ由ナシ」トアレトモ右理由ハ前段ニ於テ上告人ノ主張ヲ證スル證據ハ刑事事件ノ記錄中ニナシト斷定シナカラ後段ニハ實印ノ藏置ニ注意セサリシコトヲ證スルノ事柄ヲ被上告人ノ告訴狀中ニ記載シアル旨明認セラレタリ是レ矛盾セル理由ト云ハサルヘカラス矛盾セル理由ハ理由トシテ見ルヲ得ス故ニ原判決ハ理由ノ明示ナキ違法ノ裁判ナリト云ヒ」上告第二點ノ要旨ハ原判決理由ノ末段ニ「此一事ノミヲ以テ正代ノ犯罪行爲ハ被控訴人カ其實印ノ保管宜キヲ得サル過失ニ起因セルモノト認ムルニ由ナシ」ト斷定セラレタルハ即チ判決ニ理由ヲ付セサルモノナリ何トナレハ何故ニ然ルカノ理由ヲ付セサレハナリ故ニ原判決全部ノ破毀ヲ請フト云フニ在リ

依テ按スルニ抑本件ハ被上告人ノ長男宮澤正代ナル者カ被上告人ノ實印ヲ盜用シテ其名義ノ證書ヲ僞造シ上告人ヨリ金圓ヲ騙取シタル其損害賠償ノ請求ニ係リ而シテ其騙取ノ事實ハ爭ナキ所ニシテ唯其

係爭事項ハ被上告人カ實印ノ保管宜キヲ得サルニ起因シ損害ヲ生セシメタル過失アリヤ否ヤノ一點ニ在リシコトハ記錄ニ徵シテ明カナリ玆ニ於テヤ原判決ハ其理由ノ上段ニ於テ被上告人カ實印ノ保管其宜キヲ得サルニ起因セシトノ事實ハ上告人ノ證據トシテ引用スル刑事事件ノ記錄中ニ一モ之ヲ證スルニ足ルヘキモノナシト斷定シ其後段ニ至リ但其記錄中ニ被上告人カ其女ミイヨリ注意セラレ豫テ實印ヲ藏置セシ場所ト異ナル佛壇ノ棚中ヨリ實印ヲ發見セシコトアル旨記載アルモ此一事ヲ以テ被上告人ノ實印保管宜キヲ得サル過失ニ起因セルモノト認ムルニ由ナシト結論シタルモノナレハ原判決ハ首尾一貫シテ被上告人ニ過失アル事實ヲ認メ難シト判示シタル筋合ナルコト其判文中ニ瞭然タリ故ニ原判決ハ理由ニ矛盾ナキハ勿論理由不備ノ違法ナシ要スルニ上告第一二點ノ論旨ハ共ニ原院ノ職權ニ屬スル事實上ノ認定ヲ論難スルニ歸スルヲ以テ上告適法ノ理由ナシ

上告第三點ノ要旨ハ原院ハ民事訴訟法第百六十三條ノ規定ニ違背セシ不法アリ訴訟記錄ヲ閲スルニ明治三十四年十月三十日ノ原院判決言渡調書ニハ事件ノ呼上ケヲ爲シタル記載ナシ然ラハ事件ノ呼上ケヲ爲サスシテ判決セシモノナレハ期日ノ始マラサルニ判決ヲ爲シタル違法アリ抑同法第百六十三條ニハ期日ハ事件ノ呼上ケヲ以テ始マルト規定セシニ依リ之ニ從ハサルトキハ期日ノ始マラサルモノト看做スヘキハ當然ナリ故ニ原院ハ裁判言渡期日ノ始マラサルニ判決ヲ言渡シタル違法アリト云フニ在リ

按之凡ソ裁判言渡期日ノ調書ニ事件ノ呼上ヲ爲シタルコトヲ記載スヘキ規定ナキノミナラス元來判決ノ言渡ハ當事者ノ出頭スルト否トニ拘ハラス其效力アルモノナレハ其調書ニ事件ノ呼上ヲ爲シタル旨ノ記載ナキヲ理由トシテ上告ヲ爲スヲ得ス

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

○買受品引渡請求ノ件

明治三十五年(ナ)第五號
明治三十五年三月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一控訴狀ニハ控訴院ヲ表示スヘキ文字ノ記載アレハ足ルモノニシテ其院長若クハ部長ナル文字ノ記載ハ控訴狀ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ(判旨第一點)

一訊問調書ニ其取調ノ場所ノ記載ナキ欠缺ハ調書ヲ無效ナラシムヘキ瑕瑾ニ非サルカ故ニ之ニ記載シタル證言ヲ採用スルハ違法ニ非ス(判旨第五點)

第一審　福岡地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　竹内太俊　訴訟代理人　高木益太郎　荘田經綸

被上告人　伴與吉外一名

右當事者間ノ買受品引渡請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十四年十一月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原判決理由ノ部ニ曰ク而シテ民事訴訟法中控訴狀ハ必ス當控訴院長ヘ宛テ提出スヘキモノトノ規定ナキニヨリ本控訴狀ハ部長宛ナルモ長崎控訴院部長某殿ノ認メアレハ當院ヘ提起シタルコト明白ナルニ付キ無效ノ控訴ナリト云フヲ得ス云云ト然レトモ民事訴訟法第四百一條ニ據レハ控訴ノ提起ハ控訴狀ヲ控訴裁判所ヘ差出シテ之ヲ爲ストアリ由是觀之控訴ノ提起ハ控訴狀ヲ控訴裁判所ニ差出スヘキモノニシテ即チ語ヲ替テ之ヲ言ヘハ第一審カ區裁判所ナルトキハ地方裁判所ヘ提出シ又第二審カ地方裁判所ナルトキハ控訴院ヘ差出スヘキモノニシテ而シテ控訴院ノ代表者ハ控訴院長ニシテ部長ハ其部ノ代表ニ局限セラルヽモノニシテ控訴院ヲ代表スルモノニアラス且控訴院長ハ司法行政ノ機關ニシテ控訴院ヲ代表シ部長ハ其部ノ代表ト局限セテルヽ以上ハ部長ハ控訴裁判所ノ代表者ト云フコトヲ得ス故ニ被上告人カ第二審裁判所ヘ控訴狀ヲ提出スルニ當リ部長ニ宛テ差出シタルハ控訴裁判所ニ差出シタルコトアラスシテ控訴院部長ニ差出シタル事明ナリ猶此論旨ヲ明ニセントセハ控訴院ニ民事部數個アル場合即チ第一民事部長第二民事部長第三民事部長トアル場合ヲ假想シ第二民事部長ニ宛テ差出シタリトセハ如何而カモ其部長ハ院長ニアラスシテ最モ下級ノ判事ナリトセハ其部長ハ控訴院ヲ代表スルモノトシテ該部長ハ控訴院全體ノ事務ノ分配ヲ爲シ職員ノ配置監督及ヒ職務執行ノ統一ト連絡ヲ謀ルヘキモノナリヤ否ヤ部長ハ其部丈ノ事務ヲ監督スルニ止マリ控訴院全部ノ事務ヲ指揮シ

監督スルモノニアラサルコトハ裁判所構成法第三十五條第三十六條一項第一號及ヒ同法第二十條ノ規定ニヨリ明カニシテ部長ハ其控訴院ヲ代表スルモノニアラス從テ控訴院ハ其院長ヲ代表機關ト定メサルヘカラス果シテ然ラハ控訴裁判所カ控訴院ニ當ルトキハ其院長ノ資格ニ宛テ控訴狀ヲ差出スヘキモノニシテ部長ニ差出スヘキモノニアラス已ニ本件カ控訴院ノ代表機關ニ差出シタルモノニアラストセハ該訴訟ハ控訴院ヘ提起セラレタルモノニアラサルニ付キ控訴院ハ之ヲ受理シ審理スルノ義務ナキノミナラス又權利ナキモノト云ハサルヘカラス故ニ本控訴ハ無效ノモノニ付却下セラルヘキモノト信ス

然ルニ原審ハ右部長宛テナル事ハ控訴院ヘ提起シタルモノト爲シ判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ被上告人ノ提出シタル控訴狀ニハ控訴院ヲ表示スヘキ文字即チ長崎控訴院ナル文字ノ記載アルヲ以テ控訴狀ニ要スル記載事項ヲ具備シタルコト勿論ニシテ其部長若クハ院長ナル文字ハ畢竟不必要ナル附記ヲ爲シタルニ過キス故ニ此等ノ文字ノ記載アルコトハ控訴狀ノ效力ニ影響ヲ及スコトナシ

其第二ハ匿名組合ト共同事業トハ相異ナルモノニシテ匿名組合ハ商法ノ規定ニヨリ其名義主ハ其營業主ニシテ匿名組合員ハ營業者ニアラスシテ其出資金ニ對シテ利益ノ配當ヲ受クルノ權利アルニ過キス故ニ組合員ハ其出資ニ對シテハ所有權ヲ失ヒ其所有權ハ營業主ニ移ルモノトス然ルニ共同事業トハ共同者一同カ營業主ニシテ其出資ハ共同者一同ノ共有ニ屬スルモノナリ故ニ匿名組合ト共同事業トハ其性質ニ於テ異ナルモノナリ而シテ控訴人ハ瀧、寺下等ヲ共同業者ナリト云ヒ被控訴人ハ之ヲ否認シタルコトアルモ匿名組合員云々ノ如キハ控訴人、被控訴人ニ於テ一言モ發言シタルコトナシ故ニ瀧、寺下等カ匿名組合員ナリヤ否ヤノ點ニ付キ判定シタルハ訴ヘサル事項ニ對シ裁判ヲ下シタルノ不法アル判決ナリトスト云フニ在リ

然レトモ被上告人（控訴人）ヲ補助スル爲メ本訴ニ參加シタル井村虎松ニ於テハ瀧、寺下等ハ奈良炭坑事業ノ組合員島津久太郎ノ匿名組合員ナル旨ヲ陳述シタルコトハ原判文事實摘示ノ部ニ徵シ明白ナルヲ以テ上告代理人カ陳述スル如キ不法ノ廉ナシ

其第三ハ係爭物ヲ以テ現金ニ代ヘ炭坑ニ備ヘ付ケタルモノナルコトハ島津久太郎ト被控訴人間ニ合意ニ出テタルモノニシテ其引渡ヲ爲シ居ルコトハ本訴係爭物ハ奈良田炭坑ヘ備アルコトカ其證據ニシテ控訴人モ奈良田炭坑ニ備付アリタルコトヲ認メテ引渡ノ請求ヲ爲シタルコトカ亦其證據ナリ若シ其占有ヲ被控訴人カ爲サヽレハ控訴人ハ之カ引渡ヲ求ムルノ必要ナシ然ルニ其引渡ヲ求ムルハ被控訴人カ引渡ヲ受ケ占有シ居ルカ故ナリ此點ハ被控訴人ト控訴人トノ間ニ生シタル爭ヒハ控訴人ハ該物ヲ一旦賣渡シタルモ之レカ契約ヲ解除シ所有權カ控訴人ヘ復歸シタルニ付キ被控訴人ノ占有スル物件タルニモ拘ラス引渡ヲ求ムルコトヲ得ルト云フ主張ニシテ引渡即チ占有カ被控訴人ニ在ルヤ否ヤニアラサルナリ然ルニ第二審裁判所ハ爭ヒナキ事實ヲ爭ヒアリトシ

且占有シ居ラサルモノト認定シタルハ事實ヲ不當ニ認定シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ係爭物ヲ以テ自己ノ所有ニ屬スルモノナリト抗辯シ現ニ其引渡ヲ拒ム者ナルヲ以テ原院カ爭ナキ事實ヲ爭アルモノヽ如ク認メタリト云フ上告論旨ハ原判旨ニ適セサルモノニシテ固ヨリ採ルニ足ラス

其第四ハ第一審訴狀一定ノ申立中ニ「陸用滊鑵ノ付屬品一切」トアルニ第二審控訴狀一定ノ申立中ニハ之ヲ除去シアル以上ハ一部控訴ナリト云ハサル可ラス而シテ一定ノ申立ハ控訴狀ノ要件ニアラスト云フモ一定ノ申立ハ民事訴訟法第百九十條ニ必要條件トシテ規定シアリ其規定ハ控訴狀ニ準用スヘキ規定ニシテ若シ一定ノ申立ナキトキハ控訴ハ不成立ニ屬スルモノト信ス而シテ一定ノ申立ニ全部不服トアルモ其判決ヲ求ムル所全部ニアラサルトキハ其全部ナルヤ否ヤハ判決ヲ請求シタル事項ノ全部ニ屬スルヤ否ヤニ付キ判定セサル可ラサルモノニシテ全部不服トアルモ控訴ヲ求ムル事項ノ範圍一部ナルトキハ一部控訴トセサル可ラス例ヘハ百人ノ男子ナリト云フモ其内ニ一人ノ女子アリタルトキハ矢張九十九人ノ男子ニシテ百人男子ナリト云フ可ラサルナリ之レト等シク全部ノ控訴ナリト云フモ控訴シタル點一部ナルトキハ一部控訴ト云ハサル可ラサルモノナリ之レ不服理由ノ第四ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ニ提起シタル被上告人ノ控訴ハ第一審裁判所カ其請求全部ヲ却下シタルニ對スルモノナルヲ以テ全部不服ナリト云フヘキ場合ナルコト炳乎トシテ火ヲ視ルカ如シ而シテ一定ノ申立ノ範圍ニ關スル附屬品ノ記載ノ如キハ控訴ノ全部ナルヤ否ヲ決スル要件ニ非ス何トナレハ控訴狀ニハ攻擊セソトスル判決ニ對シ控訴ヲ爲ス趣旨ヲ明ニシ其判決ヲ表示スルヲ以テ足レリトスレハナリ

其第五ハ本件書類ヲ閲スルニ第二審長崎控訴院ニ於テ判決ノ骨トナリ居ル證人石川錄太郎ノ訊問調書ハ其冒頭ニ於テ住所氏名ノ次キニ「控訴人伴與吉被控訴人竹内太俊間ノ買受品引渡請求事件ニ付長崎控訴院民事部裁判長判事人見恒民ノ囑託ニ依リ證人トシテ呼出シタルニ前記ノ者出頭セリ依テ僞證ノ罰ヲ諭示シ別紙宣誓書ノ通リ宣誓セシメタル上訊問スルコト左ノ如シ問答云云此調書ハ證人ニ讀聞セタル處證人ハ承諾セリ此證據調ヘハ控訴人伴與吉被控訴代理人小野隆太郎立會セリ明治三十三年六月二十五日裁判所書記横田浮太郎判事一瀨直澄」トノミアリテ何レノ場所ニ於テ爲シタル取調ヘナルヤ之ヲ知ルニ由ナク如此證人訊問ノ場所記載ナキ調書ハ民事訴訟法ノ規定ニ違背セシ調書ナレハ無效ノモノナリ然ルニ右石川錄太郎ノ證言ヲ援用シテ判定ヲ下サレタルハ不法ノ甚タシキモノナリト云フニ在リ

判旨第五點

按スルニ民事訴訟法第百二十九條第二項ノ第一ニ調書ニハ辯論ノ場所ヲ記載スヘシトアリテ同第百三十三條第二項ニ依レハ此規定ハ受託判事ノ審問調書ニ準用スヘキモノナルヲ以テ其證人訊問調書ニモ場所ヲ記載スヘキコト勿論ナリ而シテ證人石川錄太郎ノ訊問調書ヲ査閲スルニ其取調ノ場所ノ記載ナキコトハ上告代理人陳述ノ如クナリト雖モ此欠缺ハ調書ヲ無效ナラシムヘキ瑕瑾ニ非サルカ故ニ之ニ

記載シタル證言ヲ採用シタルコトハ原判決破毀ノ理由ト爲ラス

其第六ハ原院判決中被控訴人ハ以上列記ノ各證中丙第一第二號證及ヒ甲第一號證ヲ全然否認スト云フモ別ニ疑ヲ容ルヘキ狀況ナク而シテ該證ハ皆被控訴人ノ關與セサルモノナレハ其否認ノミニ因リテ效力ヲ失フヘキモノニアラストナシ之レニ基キテ上告人カ被上告人ト從參加人間ノ賣買事情ヲ知リタルモノト判定セラレタレトモ第三者ノ書面ハ被控訴人ニ對抗シ得ル證據力アルモノニアラス然ルニ之ヲ採テ事實ヲ確定セシ原院判決ハ不法タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ證據ノ取捨ハ原審ノ全權ニ屬シ第三者カ作成シタル證書ニ依リ當事者主張ノ當否ヲ判斷スル如キモ亦固ヨリ其職權內ニ在ルヲ以テ原院カ丙號證ヲ眞正ナリト認メ之ニ依リ被上告人ノ主張ヲ是認シタルハ誠ニ相當ナリトス

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

○水利妨害廢除請求ノ件

明治三十五年(オ)第七十號
明治三十五年三月二十六日第二民事部判決

○判決要旨

一雨水ノ如キハ無主物ニシテ何人モ自由ニ之ヲ使用シ得ヘキヲ常トスレハ縱シヤ慣習上之ヲ專用スヘキ一種ノ權利ヲ有スル者アリトスルモ其必要ナル限度以外ニ出テ他人ノ行爲ヲ妨クヘキ理由ナシ

第一審　長崎地方裁判所
第二審　長崎控訴院

上告人　片岡初三郎外七名
訴訟代理人　岡村輝彥　中村兵之助

被上告人　甲斐儀一

右當事者間ノ水利妨害廢除請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十四年十一月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ニ於テ「地方慣習ニ基キ係爭地ノ雨水ヲ專用スル權利ヲ有スルモノハ蓋シ被控訴人ニアラスシテ控訴人ナリト斷定スルニ難カラス云

雨水使用ノ限度

云之ヲ要スルニ控訴人ハ係爭地ニ於ケル地方慣習ニ基キ雨水ヲ專用スル權利アルモ被控訴人ノ新設工事ニ因リ實害ヲ受ケタリト認定スヘキ證據充分ナラサルヲ以テ本訴ノ請求ハ之ヲ採用スルニ由ナシ」ト斷定セラレタリト雖モ既ニ上告人ニ專用ノ權利アリト認メラレタル以上ハ其專用ノ權利ヲ妨クル行爲ニ對シ之カ廢除ヲ請求スルノ權利アルハ固ヨリ當然ナリ詳言スレハ上告人ハ古來本件ノ流水ヲ專用シテ之ヲ自己ノ溜池ニ流用スル權利ヲ有スル者ナレハ苟モ其使用ノ權利ナキ者カ之ヲ妨クル行爲ヲナスニ於テ其廢除ヲ求メ得ヘキハ當然ニシテ實害ノ有無ニ因テ其權利ノ實行ニ消長ヲ來スヘキ道理ナシ則チ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ

依テ之ヲ按スルニ原判決ハ其理由ヲ第一第二ニ區分シ即チ地方慣習上公道ノ雨水ヲ專用スル權利ノ如何ト果シテ上告人ニ其權利アリトスルモ被上告人ノ新設工事ノ爲メ實害ヲ及ホスヘキヤ否ヤノ二點トシ其前提即チ其理由ノ冒頭ニ於テ「公道ヲ流下スル雨水ト雖モ地方慣習アリテ行政行爲ヲ妨ケサル限リ之ヲ專用スル一種ノ權利アルコトハ云云其慣習アル一事ハ控訴人ハ勿論被控訴人ト雖モ敢テ異議ナキモノト云ハサル可カラス云々」ト說起シ而シテ第一爭點ニ付キ「依テ按スルニ被控訴人ハ乙第二第三號證ヲ援用シ自己其權利者ナリト主張スルモ云々以上兩審檢證ノ結果ニ此證言ヲ對照推考セハ地方慣習ニ基キ係爭地ノ雨水ヲ專用スル權利ヲ有スル者ハ蓋シ被控訴人ニアラスシテ控訴人ナリト斷定スルニ難カラス」ト判示シ尙ホ第二爭點ニ付キ「然リト雖モ被控訴人ノ新設工事ニシテ控訴人ノ水利ニ影響ヲ及ホスコト無クンハ縱令控訴人ニ慣習ニ基ク雨水ノ專用權アリトスルモ亦被控訴人ニ對シテ本訴ノ如キ要求ヲ爲シ得可キ筋合ナシ是ニ於テヤ云々實害ヲ及ホスヤ否ヤノ第二爭點ヲ生セリ依テ更ニ進ンテ之ヲ按スルニ云々控訴人カ實害ヲ蒙リタルモノト論斷スルヲ得ス云々」ト判定シタルモノナレハ其判旨タルヤ上告人ニ雨水專用ノ權利アリト判示シタルハ絕對的ニ其專用ノ權利アリト認メタルニ非スシテ其必要ナル限度ニ於テ慣習ニ基ク一種ノ權利アリト認メタル意義ナルコト其前後ノ說明ニ依リ推シテ知ルヘシ何トナレハ若シ然ラサレハ原判決ハ第二ノ理由ヲ付スルヲ必要トセス當事者モ亦第二爭點ヲ起シ互ニ抗爭シテ之レカ立證ヲ爲スヲ要セサレハナリ元來雨水ノ如キハ無主物ニシテ何人モ自由ニ之ヲ使用シ得ヘキヲ常トスルモノナレハ縱シヤ慣習上之ヲ專用スヘキ一種ノ權利ヲ有スル者アリトスルモ其必要ナル限度以外ニ出テ他人ノ行爲ヲ妨クヘキ理由ナケレハ當事者ニ於テ第二爭點ヲ起シ原院モ亦之ニ對シ判定ヲ與フルハ謂ハレナキニ非ス要スルニ原判決第二ノ判定ハ敢テ不當ト云フヲ得ス然ラハ原判決ハ上告論旨ノ如キ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ナシ

上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ事實ヲ不當ニ確定シ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ハ上告人ニ本件ノ雨水ヲ使用スル專用權アルコトヲ認メ而シテ被上告人カ「ソ」「ハ」間ヲ流下スル雨水ヲ新設工事ニ因リテ溜池「ヨ」ニ引水シタル事實ヲ認メタリ則チ上告人カ專用權ニ依テ使用スル雨水ヲ被上告人ニ於テ他ニ引用シタルノ事實ナレハ取リモ直サス上告人ノ使用スヘキ水ヲ他ニ引キタルカ爲メニ上告人

ニ夫丈ノ水ヲ引クコト能ハサル損害ヲ與ヘタルモノニシテ法律上救濟ヲ與フヘキ損害タルハ敢テ論ヲ俟タス故ニ猶歩ヲ進メテ其損害ハ幾巨ナルヤ否ヤハ之ヲ問フノ要ナシ然ルニ原判決ニ於テ實害ナキモノヽ如ク認メタルハ事實ヲ不當ニ確定シ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニアリ

按スルニ凡ソ地方慣習ニ基ク一種ノ權利ト雖モ苟クモ權利ニ屬スル以上ハ其權利ヲ害セラレタルトキハ法律上救濟ヲ與フヘキモノタルコトハ固ヨリ論ナシト雖モ其有害ノ如何ヲ確定スルハ事實承審官ノ職權ニ屬スル而シテ本件ニ付テハ原判決ハ上告人ニ實害ナシト事實上ノ認定ヲ下シタルモノナレハ之ニ對シ不服ヲ唱ヘ上告ノ理由ト爲スヲ得ス隨テ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニ非サルコトハ上告第一點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘシ

上告第三點ノ要旨ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ假ニ原判決ニ所謂實害トハ上告人ノ田池ニ瀦水ノ欠乏ヲ來シ隨テ上告人ノ耕作物ニ實際算定シ得可キ損害ヲ生シタルコトヲ要ストノ意義ナリトセハ是レ全ク理由不備ノ判決タルヲ免レス何トナレハ原判決ハ上告人ノ溜池「ル」コハ本件ノ水路ノ外ニ地底ニ「わ」「を」ノ涌水アリ又「ツ」「ク」ヨリ「ヤ」ニ至リ「リ」「マ」ヨリ「ケ」ニ至ル水路アリ猶且「ミ」「シ」並ニ「ア」「サ」ノ兩水路アリ此外字椎木谷山山腹ノ雨水ハ悉ク之ニ流下シ來ル實地ノ形狀ナリト云フニアリテ之ヲ要スルニ本件水路ノ外他ニ水路アリト云フニ外ナラス然レトモ是等ノ水路アレハ何故ニ本件ノ水路カ不用ニ屬スヘキヤ已ニ原判決モ認ムル如ク上告人ハ古來地方ノ慣習ニ依テ本件ノ雨水ニ專用權ヲ有シテ之ヲ引用スルモノナリ徒ニ不用ノ雨水ヲ引用スルカ如キハ害アルモ益ナキコトニシテ之ヲ爲スヘキ理由アルヘカラス故ニ上告人ニ實害ナキヲ認ムルニ付テハ原院ハ數歩ヲ進メテ其各水路ヨリ流下スヘキ水ノ比較分量其上告人ノ田地ニ灌漑スヘキ分量本件ノ水路ノ有無ニ因テ生スヘキ水ノ增減之カ爲メニ生スヘキ作物ノ增減等ヲ知ルニアラサレハ到底判斷ヲ下スヲ得サルハ論ヲ俟タス然ルニ單ニ他ニ水路アリト云フヲ理由トシテ實害ノ有無ヲ速斷シタルハ理由不備ノ裁判ナリト云ヒ」上告第四點ノ要旨ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ原判決末段ニ「又控訴人ハ黑岩鶴太郎ノ證言ト宮原利平ノ鑑定ヲ援用シ溜池「ル」ニ由テ灌漑セラルヽ田地ノ二三カ畑地ニ變更シタルハ被控訴人ノ新設工事ノ爲メニ該地ノ用水欠乏シタルニ原因シ明ナ實害アル證據ナリト論述セレトモ被控訴人方ニモ亦之ト同一ノ變更アレハ其一事ヲ以テ未タ俄カニ控訴人カ實害ヲ蒙リタルモノト論斷スルヲ得ス」ト説示セラレタリト雖モ上告人ノ田地ノ變更ト被上告人ノ田地ノ變更トハ固ヨリ何等ノ關係ナク若シ其關係アリトセハ原院ハ進テ其説明ヲ爲スヘキ義務アリ而シテ今其説明ナキ以上ハ被上告人ノ田地ヲ變更シタル理由カ上告人ノ田地ノ變更ヲ支配スヘキ理由トナラサルハ道理ノ視易キモノナリ故ニ原判決ニ於テ上告人ノ主張及ヒ證據ヲ排斥センニハ宜ク他ニ相當ノ理由ヲ明示セサル可カラス然ルニ事茲ニ出テサルハ不當ノ理由ヲ付シ且理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

右上告第三點第四點ノ論旨ヲ按スルニ其所論ニ依ルモ原判決ハ上告人ノ攻擊方法ニ對シ一應ノ説明ヲ

付シ以テ之ヲ排斥セシコトハ上告人モ既ニ認ムル所ナリ唯原判決ヲ批難スル點ハ其理由ハ未タ以テ上告人ニ滿足ヲ與ヘス說明ニ說明ヲ要スルト云フニ外ナラス斯ル論旨ハ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ所謂裁判ニ理由ヲ付セサルトキトアルニ該當セサルヲ以テ之ヲ採用スルヲ得ス

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

○金員貸借契約履行請求ノ件

明治三十五年(オ)第七十一號
明治三十五年三月二十六日第二民事部判決

◎判決要旨

一當事者ノ意思カ契約ノ目的ニ付キ錯誤アリタルトキハ民法第九十五條ノ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキアル規定ニ該當ス(判旨第一點)

(參照)意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無效トス但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無效ヲ主張スルコトヲ得ス(民法第九十五條)

一貸借契約ノ成立ニ關シ舊貸借關係ノ振替勘定ヲ爲ス意思ト單ニ新規現金ヲ借受クヘキ意思トノ相違ハ契約ノ目的ノ錯誤ナリトス(判旨第三點)

第一審　大津地方裁判所彦根支部　第二審　大阪控訴院

上告人　株式會社長濱銀行
右法定代理人　杉本吉士　訴訟代理人　武田貞之助　岡村卿彦　中村兵之助
被上告人　丹部由之助　外一名

右當事者間ノ金員貸借契約履行請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年十二月十一日言渡シタル判決

ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ノ理由ヲ見ルニ上告人ノ抗辯事實ニ對スル總テノ證據ヲ排斥スル理由ヲ詳細ニ說明シ來リ其末「以上ノ如ク被控訴代理人主張ノ振替勘定ノ事實ハ毫モ看ルヘキ證ナクシテ控訴代理人ニアリテハ却テ本件貸借ヲ以テ現實金錢ノ授受ヲナスヘキ普通ノ消費貸借トシテ締結シタリト主張シ被控訴代理人ニ於テハ振替勘定ノ爲メニ締結シタルモノナリト抗辯スルヲ以テ契約締結當時ニ溯リテ之ヲ看ルニ本件貸借契約ノ成立ニ干シテハ其要素ニ付キ錯誤ノ存スルコト明白ナルカ故ニ該契約ハ法律上無效タルヲ不免云々」ト說示セラレタルハ理由ノ齟齬アル而已ナラス事實ヲ確定セスシテ法則ヲ適用セラレタル不法ヲ免カレス蓋シ原判決ハ上告人ノ主張ニ對シ「被控訴代理人主張ノ振替勘定ノ事實ハ毫モ看ルヘキ證ナシ云々」ト說明シナカラ其後段ニ至リテハ「被控訴代理人ニ於テハ振替勘定ノ爲メニ締結シタルモノナリト抗辯スルヲ以テ契約締結當時ニ溯リテ之ヲ看ルニ其要素ニ錯誤アリ」ト說明セラレ恰モ振替勘定ノ事實アリシカ如ク前後相添ハサル說明ヲ付シ而シテ當事者雙方ノ相反シ相異リタル訴訟上ノ主張及ヒ抗辯ヲ捉ヘテ直チニ本件貸借契約ノ成立ニ干シテ其要素ニ付キ錯誤アルモノナリト云ヒ契約締結當時ニ於ケル當事者雙方ノ意思ハ奈何ナリシカ又其表示ニ關シテハ如何ナル欠缺若クハ錯誤アリシカ之ヲ極メス即チ錯誤ノ事實上ノ認定ヲ爲サスシテ漫然其要素ニ付キ錯誤アレハ其契約ハ法律上無效ナリト云フニ至リテハ明カニ事實ヲ確定セスシテ法則ヲ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ按スルニ抑意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無效トスヘキコトハ民法第九十五條ニ規定スル所ナリ而シテ當事者ノ意思カ契約ノ目的ニ付キ錯誤アリタルトキハ右法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキトアル規定ニ該當ス然リ而シテ本件貸借契約ニ付テハ原判決ハ其理由ノ前段ニ於テ上告人ノ主張スル所ノ合意上振替勘定ノ爲メ本件貸借契約ノ成立セシトノ事實ハ毫モ之ヲ認ムルノ證ナシト說示シ即チ該契約ノ成立ハ振替勘定タルコトノ合意ニ出テタルモノナリト云フ上告人ノ主張ハ之ヲ認ムルニ由ナシトシ其主張ヲ排斥シ其後段ニ至リ「控訴代理人ニアリテハ却テ本件貸借ヲ以テ現實金錢ノ授受ヲナスヘキ普通ノ消費貸借トシテ締結シタリト主張シ被控訴代理人ニ於テハ振替勘定ノ爲メニ締結シタルモノナリト抗辯スルヲ以テ契約締結當時ニ溯リテ之ヲ看ルニ本件貸借契約ノ成立ニ干シテハ其要素ニ付キ錯誤ノ存スルコト明白ナルカ故ニ云云」ト判示シ其當事者ノ意思一致ニ出テサリシ事實ヲ認メ此認定シタル事實ニ對シ法律ヲ適用シ「該契約ハ法律上無效タル云々」ト判定シタルモノナレハ其錯誤ノ事實認定ニ關スル說明中ニ契約ノ主體ニ錯誤アリシヤ將タ其目的ニ錯誤アリシヤハ敢

テ之ヲ説示セサリシト雖モ其判旨ハ即チ契約ノ目的ニ錯誤アリト認メ以テ之ヲ無效ナリト斷定シタル意義ナルコトハ其説明自體ニ於テ明カナリ故ニ原判決ハ理由ニ齟齬ナキハ勿論事實ヲ確定セスシテ法律ヲ適用シタル違法アリト云フヲ得ス

上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ其理由ノ前段ニ於テ上告人ノ提出シタル證據方法即チ乙號各證及ヒ總テノ證人ノ證言ヲ排斥シテ結局上告人主張ノ振替勘定タル事實ヲ認ムルニ由ナシト説明シ而シテ後段ニ至リ以上ノ如ク被控訴代理人主張ノ振替勘定ノ事實ハ毫モ看ルヘキ證左ナクシテ控訴代理人ニ在リテハ却テ本件貸借ヲ以テ現實金錢授受ヲ爲スヘキ普通ノ消費貸借トシテ締結シタリト主張シ被控訴代理人ニ於テハ振替勘定ノ爲メニ締結シタルモノナリト抗辯スルヲ以テ契約締結當時ニ遡ツテ之ヲ見ルニ本件貸借契約ノ成立ニ關シテハ其要素ニ付キ錯誤ノ存スルコト明白ナルカ故ニ該契約ハ法律上無效タルヲ免カレス云云ト説明セラレタリ右判決ハ裁判ニ理由ヲ付セス且ツ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノト信ス蓋シ原判決ノ如ク本件貸借關係ハ振替勘定ナル事實ニ於テ成立シタルモノニアラストスレハ後段説明ノ如ク契約ノ成立ニ關シ其要素ニ錯誤ノ存スヘキ理由ナシ何トナレハ上告人ハ振替勘定ノ事實ヲ主張シ被上告人ハ現金ヲ授受スヘキ貸借契約ナリト主張シ而シテ原判決ハ上告人主張ノ事實ヲ全然非認セラレタルカ故ニ其結果トシテ本件貸借ハ現金ヲ授受スヘキ契約ナリシトノ被上告人ノ主張ハ正當ノモノトシテ裁判上效力ヲ生スヘキハ民事訴訟法上當然ノ事ニシテ識者ヲ俟テ後ニ知ラサル所ナリ已ニ原判旨ニ於テ本件貸借カ現金ヲ授受スヘキ契約ナリト確定スヘキモノタル以上ハ原判決ハ此確定事實ニ由ツテ相當ノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ然ルニ事茲ニ出テスシテ被上告人主張ノ現金ヲ授受スヘキ貸借契約ナル事實ヲ確定シナカラ已ニ非認シタル振替勘定ナル上告人ノ主張ヲ捉ヘ來リ契約當時上告人ハ如何ナル意思ヲ表示シタルヤノ事實ヲモ確定セスシテ漫然本件貸借契約ノ成立ニ關シテハ其要素ニ付キ錯誤アルカ故ニ法律上無效ノモノナリト説明セラレタルハ畢ニ裁判ニ理由ヲ付セサルノミナラス訴訟審理上ノ法則ヲ誤解シテ不當ニ適用シタル違法アリト云フニアリ

按スルニ本論旨ハ原判決ノ趣旨ヲ誤解シテ不服ヲ主張スルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ原判旨ハ上告第一點ノ論旨ニ對シ説明シタル如ク上告人ノ主張スル事實ヲ全然排斥セシモノニアラス本件貸借契約ハ當事者ノ意思一致ノ合意ニ出テ振替勘定ノ爲メニ成立セリトノ事實ハ之ヲ認メ難ク其契約ノ當時ニ於テハ上告人ハ正シク振替勘定ノ意思ニ出テ又被上告人ハ現金授受ノ意思ニ出テタルモノト認メ其契約ノ目的ニ錯誤アリト斷定シタル筋合ナレハナリ故ニ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法ナシ

上告第三點ノ要旨ハ假リニ原判決ハ前項ニ陳述スルカ如キ違法ナシトスルモ現金ヲ授受スヘキ貸借契約ト振替勘定ナル貸借契約トノ事實ノ相違ハ之ヲ以テ貸借契約ノ成立ニ關シ其要素ニ錯誤アルモノト云フヘカラス何トナレハ現金ヲ授受スヘキ貸借契約モ振替勘定ナル貸借契約モ等シク貸借契約ニシテ唯現金ヲ授クルト否トノ事實ノ差アルノミ消費貸借ハ完全ニ成立シ得ヘケレハナリ蓋シ契約實行方法

ノ差異ハ當事者カ契約ヲ締結シタル目的ニ添ハサルモノト云フニ過キスシテ其目的ナルモノハ必竟當事者カ契約ヲ爲スニ至リタル理由ニ外ナラスシテ之ヲ以テ契約ノ要素ト云フヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ此法則ヲ誤解シテ被上告人ハ現金ヲ授受スヘキ契約ナリト主張シ上告人ハ振替勘定ナル貸借契約ナリト主張スルヲ以テ契約ハ其要素ニ錯誤アリテ法律上無效ノモノナリト判示シタルハ法律行爲ノ要素ニ關スル法則ヲ誤解シテ適用シタル不法アルモノト云フニアリ

判旨第三點

按之抑本件貸借契約ノ成立ニ關シテハ上告人ハ訴外人ノ關スル舊貸借關係ノ振替勘定ノ爲メ之ヲ締結シタル意思ナリト主張シ被上告人ハ單ニ新規現金ヲ借受クヘキ爲メ結約シタル意思ナリト主張スル所ノ事實關係ニシテ本上告論旨ニ依ルモ其契約ノ目的ニ差異アルコトハ上告人モ認ムル所ナリ斯ル當事者ノ意思カ其契約ノ目的ニ差異アルモノヲ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノト云ハスシテ何ソヤ如斯ハ實ニ其要素ノ錯誤タル最モ著明ナルモノナリ是第一點ノ論旨ニ對シ原判決ノ違法ニ非サルコトヲ說明シタル所以ナリ故ニ上告其理由ナシ

上告第四點ノ要旨ハ凡ソ民事訴訟ニ於テ當事者ノ一方カ相手方ニ對シ訴求シ得ヘキモノハ相手方カ其訴求ニ應シ得ラルヘキ所ノモノナラサルヘカラス換言スレハ相手方ノ爲シ得ヘキ行爲不行爲ノ要求ナラサルヘカラス本件被上告人ノ訴ニ於ケル一定ノ申立ニ依レハ「被告ハ原告ニ對シ明治三十四年二月二十二日附云云金圓貸借抵當登記ヲ取消スヘシ」トアリ之レ上告人ノ爲シ能ハサル事項ヲ要求スルモノニシテ訴ハ法律ノ許サヽル所ノモノナリ蓋シ登記ノ取消ハ登記官吏ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ上告人ハ其取消ノ申請ヲ爲シ得ヘキノミ此故ニ上告人ハ原院ニ於テモ本件訴ノ不當ナルコトヲ陳述シ判決ヲ受クヘキ事項トシテ抗辯ヲ提出シタルニ拘ハラス原院ハ判決ヲ爲スニ當リ之ヲ看過シ該抗辯ニ付キ何等ノ說明ヲ與ヘスシテ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ提出シタル主張ヲ排斥スルニ其理由ヲ說明セサルモノニシテ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アリト云フニアリ

依テ記錄ヲ調査シ之ヲ按スルニ上告人ハ原院ニ於テ本論旨ノ如キ事項ヲ陳述シタル事跡ナキノミナラス元來登記ノ取消ヲ請求スル訴ノ如キハ之ヲ適法トシテ許シ來ル判例ニシテ且其取消ノ判決確定スレハ其執行方法ニ付テモ規定ナキニ非サレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナシ

上告第五點ノ要旨ハ本件二口ノ抵當附貸借ハ被上告人ニ於テハ現金授受ノ貸借ナリト主張シ又上告人ニ於テハ振替勘定ノ爲メ締結シタル貸借ナリト主張スルモノニシテ原判決ニ於テモ亦之ヲ爭點トシテ其理由ノ冒頭ニ「本訴ノ要點ハ本件二口ノ抵當附貸借ハ現金ヲ授受スヘキ普通ノ貸借ナリヤ將タ振替勘定ノ爲メニ成立シタルモノナリヤヲ審按スルニ在リ」ト開示セラレ上告人カ其主張ノ事實ヲ證明スル爲メニ提出シタル證據ハ悉ク排斥セラレテ上告人主張ノ事實ハ全然之ヲ非認セラレタリ然レハ即チ原院ハ一歩ヲ進メテ被上告人ノ主張ハ果シテ事實ナリヤ否ヤヲ判定スヘキ筋合ナルコモ拘ハラス之ヲ不問ニ付シテ全ク原因ノ相異ナリタル契約要素ノ錯誤ヲ理由トシテ判決ヲ與ヘラレタルハ爭點ニ付テ

判決ヲ與ヘサル不法アリト云フニアリ

之ヲ按スルニ本件ノ主タル爭點ハ初メ上告論旨ノ如ク雙方主張セシモノナリト雖モ上告人ノ振替勘定ノ爲メ締結シタル貸借契約ナリト云フ抗辯ニ對シ被上告人ハ一歩ヲ讓リ然ラハ本件貸借契約ハ意思ノ表示ニ錯誤アルヲ以テ法律上無效ナリトノ攻擊ヲ提出シタルコトハ原判決ノ事實摘示ニ於テ援用シタル第一審判決ノ事實摘示中被上告人陳述ノ部末段ニ「原告ハ本訴ニ先チ貸借契約ヲ履行スヘキ樣云云催告狀ヲ送達シタルニ其催告ニ應セサルヲ以テ本訴ヲ提起シタリ而シテ被告ハ振替勘定ノ方法ヲ以テ貸借契約ヲ結ヒタリト云フモ原告ハ單純ナル金員貸借ノ意思ヲ以テ契約ヲ締結シタルモノニシテ即チ金員貸借契約成立ニ付キ意思表示ニ錯誤アルモノナレハ該契約ハ法律上無效ノモノナリ從テ該契約ニ基因スル抵當登記ハ取消サルヘキ筋合ノモノトス依テ被告ハ原告ニ對シ云云ノ判決ヲ乞フ」トアルニ依リ明カナリ然ラハ原判決ハ被上告人ノ第一着ノ主張ヲ採用セスシテ第二ノ主張即チ讓歩シタル陳述ヲ採用シ依テ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル筋合ナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナル點ナシ

上告第六點ノ要旨ハ契約カ現金授受ノ貸借ナリヤ將タ振替勘定ノ貸借ナリヤノ問題ハ其事實カ何レニ決スルモ契約ノ要素ニ錯誤ナキヲ以テ當初ヨリ無效ノモノニアラス之ニ反シテ契約ノ要素ニ錯誤アレハ原判決說明ノ如ク當初ヨリ無效ノ契約ナリ則チ此二個ノ事項ハ其原因全ク異ナルモノニシテ二者兩立スヘキモノニアラス被上告人ハ本訴ノ請求ヲ爲スニ當リ此二個ノ原因ヲ主張シ原院ニ於テモ亦之ヲ採用シテ判決ヲ與ヘタルハ民事訴訟法ノ規定ニ違背セシ不法ノ裁判ナリト云フニアリ

然レトモ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ本件貸借契約ハ其要素ニ錯誤アルモノニシテ原判決ノ違法ニアラサルコトハ前數點ノ上告論旨ニ對スル說明ニ依リ之ヲ會得スヘシ

以上說明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ則リ之ヲ棄却スルモノナリ

○妨害排斥物品引渡請求ノ件

明治三十四年(ヲ)第百八十八號
明治三十五年三月三十一日民事聯合部判決

◎判決要旨

一寺院ノ住職任免ノ當否ヲ判斷スルコトハ司法裁判所ノ職權ニ屬セスト雖モ主タル私權上ノ爭ニ住職任免ノ當否ノ如キ爭ノ加ハルトキハ司法裁判所ニ於テ此爭ヲ豫斷スルコトヲ得ルモノトス

第一審　高松地方裁判所丸亀支部　第二審　大阪控訴院

上告人　玉井恒吉外二名　訴訟代理人　高雄喜八

被上告人　林慈眼　訴訟代理人　櫻井熊太郎

右當事者間ノ妨害排斥物品引渡請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十四年二月二十七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被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

本件ハ審判上前判決例ト相反スル意見アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ニ據リ民事第一第二ノ兩部聯合シテ判決スルコト左ノ如シ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨第一點ハ本件原告(被上告人)請求ノ主旨ハ檀家惣代タル上告人等ニ對シ寺院ノ什物引渡ヲ請求スルコアリテ隨テ第一審以來上告人等各個人ニ就キ目的物件ヲ占有保管シアリトノ事實ヲ擧證シタル事ナシ而シテ原院ニ於テモ亦「松山勢遍ハ同寺ノ代表者ニアラサルノミナラス同寺ニハ第二抗辯ノ點ニ於テ說明スル如ク控訴人等檀家惣代トシテ勤務シ居ル事故云云直チニ勢遍カ同寺ノ什物ヲ占有保管シ居ルモノト云フヲ得ス」ト說明シ更ニ第二抗辯ノ點ニ於テモ「惣代タル控訴人等ハ引續キ其事務ヲ取扱フヘキモノナルヲ以テ今尙惣代ノ事務ヲ取扱ヒ居ルモノト認定スルヲ相當トス」トノ認定ヲ根據トシテ直チニ本件係爭物件ハ惣代タル控訴人等ニ於テ占有保管シ居ルモノト認メサルヲ得スト斷定シタリ(尤モ甲第七號證ヲ云云スルモ這ハ勿論事實認定ノ根據ニアラス素ヨリ之レノミヲ以テ占有事實ヲ認定シタリトハ解スル能ハス「旁以テ云云」トアルニヨリテモ原院ノ意思ヲ察スヘシ)之レ明カニ法則ニ違反シタル事實ノ認定ナリトス何トナレハ上告人等ハ明治十四年七月內務省達乙第三十三號ニ依リ選擧セラレタル檀家惣代ニ過キサレハ其職責ハ該法規ニ準リ一定シ單ニ寺院ヨリ行政官廳ニ對スル願屆等ニ連署ヲ爲スト平常寺有財產ト住職個人ノ資產トヲ彼是混亂セシメサル樣取調ヲ爲スニ止マリ寺院ノ代表者ニアラサルハ勿論假令無住職ノ場合ト雖モ寺院之什器ハ布遠ニ所謂社寺有ナル一個ノ財團ヲ組成シ檀家惣代ニ於テ之レヲ占有保管スルノ職責ヲ有セサルモノナリ然ルニ原院カ上告人等

ノ檀家惣代タル事實並ニ任期滿了セルモ其事務ヲ取扱居リタリトノ事實認定ニヨリ直チニ什器占有者ナリト斷シタルハ前顯法則ニ違反スル裁判ナリトス以上ノ理由ナルヲ以テ原裁判ヲ破毀シ更ニ相當ノ裁判アリタシト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院カ判旨第二點中ニ「總代タル控訴人等ハ云云ト認定スルヲ相當トス」ト說示シタルハ上告人等カ明治三十年十一月中本件圓通寺ノ檀家總代ノ任期既ニ滿了シテ爾後其總代ニ非サルヲ抗辯シタルヨリ之ニ對シテ書證及ヒ人證ニ依リ上告人主張ノ如キ總代ノ選任ナク且其任期既ニ滿了スルトモ其後任者ナカリシ限リハ依然其事務ヲ取扱フ旨ヲ認定シタルニ止マリ之ニ續キテ爲シタル說明(甲第七號證云云)ヲ以テ上告人等カ總代トシテ本件ノ物件ヲ占有スルコトヲ認定シタリ而シテ原院ハ檀家總代カ法令ノ規定ニ依リ寺有財產ヲ占有保管スル職責アリトシテ上告人等カ本件ノ物件ヲ占有保管セルモノト認定シタルニ非スシテ既ニ總代タル上告人等ニ於テ以上ノ如ク之ヲ占有保管スル事實アルヨリ其事實ヲ認定シタルモノナレハ原院ノ認定ハ違法ナルコトナク要スルニ本論旨ハ法律上承審官ニ一任セラレタル事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨第二點ハ原裁判ハ證人ノ意見ヲ裁斷ノ資料ニ供シタル違法ノ裁判ナリ何トナレハ原判決中「又證人長谷義純ハ云々(中略)惣代ハ任期滿了スルモ後任者ノ定マル迄ハ惣代ノ職務ヲ繼續取扱フヘキモノナリト供述シ居リテ同證人ノ供述ハ最モ信用スルニ足ルヲ以テ明治三十年十一月中新惣代ノ選任ナカリシハ勿論既ニ惣代ノ任期滿了セルモ其後任者ナキ限リハ惣代タル控訴人等ハ引續キ其事務ヲ取扱フヘキモノナルヲ以テ今尙ホ惣代ノ事務ヲ取扱ヒ居ルモノト認定スルヲ相當トス」ト云ヒ明カニ證人ノ意見ヲ裁斷ノ資料ニ供シ居レリ之レ民事訴訟法ノ原則ニ違背セル不當ノ判決ナリトス一本件記錄ノ第百六十九葉ヲ視ルニ左ノ記載アリ問檀家惣代ハ其任期即チ三年充ツレハ當然其資格ヲ消滅スルヤ又ハ後任ノ定マル迄繼續スルヤ答後任ノ定マルマテ檀家總代ノ職務ヲ取レリ問夫レハ慣例ニ止マルヤ又其ノ規則ニテモ有之ヤ答慣例ナリトアリ故ニ假リニ上告人カ前ニ陳述シタル如ク原判決ニ在ル「(前略)總代ノ職務ヲ繼續取扱フヘキモノナリ(後略)」ハ證人ノ意見ヲ裁斷ノ資料ニ供シタルモノニ非ストスルモ前揭ノ陳述ハ該證人カ本件係爭事實ヲ直接ノ見聞シタルモノヲ陳述シタルニアラスシテ從來ノ慣例ハ斯々ナリト述ヘタルモノナル事ハ明白ナルニ依リ採證法ノ原則ニ違背シタル採證ナル事ハ言ヲ俟タス何トナレハ慣例ノ有無ヲ證明セムトスルニハ鑑定人訊問ノ手續ニ依ラサルヘカラスシテ證人ヲ以テ慣例ノ有無ヲ證明スルノ不法ナル事ハ更ラニ辯明ヲ要セサル所ナレハナリ要之原裁判所ハ少クトモ證人トシテ陳述スヘカラサル事項ノ陳述ヲ裁斷ノ資料ニ供シタルモノニシテ不法失當ノ判決タルコトヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ證人ノ供述ヲ證據トシテ採用ス可キモノハ直接ニ其見聞シタル事實ニ止マリ其意見ヲ裁判ノ資料ニ供ス可カラサルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ證人ノ見聞シタル事實ニハ積極的事實ト

消極的事實トアル可クシテ原院カ採用シタル證人長谷義純ノ供述即チ法務支所ノ規則上檀家總代ノ變更スル際要ス可キ取扱手續ヲ爲サヽリシコトノ供述ハ消極的事實ニシテ實際其見聞シタル事實ニ外ナラスサレハ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨第三點ハ原判決ハ訴狀ノ要件ヲ欠ク不適法ノ訴訟ヲ審理判決シタル違法ノ裁判ナリ何トナレハ本件訴狀ノ原因ヲ見ルニ「原告ハ住職トナレリ被告等ハ檀家總代タリシモノニシテ野心ヲ懷キ原告ノ住職タルコトヲ無視シ什物等ヲ押收シテ引渡サス云云」ノ記載アルノミニシテ本訴請求ハ果シテ如何ナル權利ニ基クモノナルヤ分明ナラス換言スレハ寺院ノ代表者トシテ寺院ノ所有權ヲ主張スルモノナルヤ又ハ同シク代表者トシテ寺院ノ有スル占有權ノ回復ヲ主張スルモノナルヤ又ハ代表者タル資格ヲ離レ一個人(代表者タル身分ヲ有スル)トシテ自己ノ有スル管理權ニ基ヒテ其引渡ヲ求ムルモノナルヤ或ハ其他ノ權利ニ基ヒテ之ヲ爲スモノナルヤ要スルニ前陳ノ如ク曖昧模稜タル事實ノ記載ニテハ觀察ノ如何ニヨリテ千態萬狀ニ解スル事ヲ得ヘク從ツテ訴ノ原因確定セサルコトヽナリ所謂一定ノ原因ト云フコト能ハス果シテ然ラハ訴ノ原因ヲ記載シタルモノト云フコト能ハスシテ民事訴訟法第百九十條ニ違背シタル違法ノ訴狀ナリトス若シ然ラハ第一審及原審ニ於テハ宜シク不適法ノ訴訟トシテ之ヲ却下スヘキ筈ナルニ事茲ニ出テスシテ審理判決スルハ頗ル不當ナリトスト云フニ在リ

依テ審按スルニ訴狀ニ訴ノ原因トシテ法律關係ヲ明カニス可キコトハ上告人所論ノ如シト雖モ特ニ法律語ヲ以テ明記スルコトヲ要セス唯タ其記載ヲ以テ如何ナル法律關係ニ依リ請求ヲ爲スカヲ知ルヲ得レハ足ルモノトス而シテ本件訴狀ニハ本論旨ニ記載スルカ如キ記載アリテ之ニ因リテ寺院所屬ノ財產ハ住職ノ占有ス可キモノナルニ上告人等ハ被上告人ノ住職タルコトヲ無視シテ圓通寺ノ什物ヲ占有スルカ故ニ之ニ對シテ同寺ノ住職トシテ什物ノ返還ヲ請求スルモノニシテ其占有ヲ回復スル訴タルコト明瞭ナレハ本論旨モ亦原判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨第四點ハ原裁判ハ理由不備ノ違法アル不當ノ判決ナリ何トナレハ上告人ノ原審ニ於ケル「被上告人ハ住職ヲ罷免セラレタルモノニシテ最早今日ニ於テハ本訴請求ノ資格ナシ」トノ抗辯ヲ說明スルニ當リ「林慈眼(被上告人)ヲ圓通寺ノ住職ニ任命シタルハ眞言宗長者大僧正三神快運ナルヲ以テ住職罷免ノ辭令及其後任者任命トモ同大僧正ヨリ發スルヲ相當ト思料ス」云云ト云ヒ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥セリ然レトモ住職罷免及後任者指定ハ何故ニ元任命者タルコトヲ要スルヤ何故ニ元任命者タル三神大僧正カ之ヲ爲スヲ相當ト思料スヽヤニ至リテハ終ニ一言半句タモ其理由ヲ說明セス之レ不法失當ノ甚タシキモノナリト思惟ス蓋シ住職罷免任命等ノ事ハ一ニ宗敎上ノ權限ニヨルモノニシテ任免ノ權限ヲ有スル者ハ時ニ隨ツテ異動變更アルハ免レサル所ニシテ終始永遠ニ同一ノ人ナリト云フコト能ハス況ンヤ分離合同等ノ事實ニヨリテ宗敎組織ニ變革ヲ來タスヘキコトアルニ於テオヤ從ツテ一般ニ罷免者ハ元任命者ニ限ルモノナリト云フコトヲ許サス若シ然ラハ罷免者ハ元任命者タルコトヲ相當