四百四十七條及ヒ第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

株券名義書換請求事件

明治三十年第一三〇號
仝年十月二十六日第一民事部判決

判決要旨

證人ヵ既に爲したる供述の更正を申立たる時は裁判所は民事訴訟法第三百十七條に從ひ更に再訊問を爲すにあらされは其供述を採て裁判の材料に供するを得す

(參照)民事訴訟法第三百十七條、受訴裁判所は左の場合に於て證人の再訊問を命することを得」第一證人訊問ヵ法律上の規定に違ひたるとき、第二證人訊問の完全ならさるとき、第三證人の供述ヵ明白ならす又は両義に渉るとき、第四證人ヵ供述の補充又は更正を申立つるとき、第五此他裁判所ヵ再訊問を必要とするとき

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　小林近一　訴訟代理人　辯護士　平松福三郎

被上告人　田野倉庄左衛門　訴訟代理人　辯護士　後藤偉四郎

右當事者間ノ株券名義書換請求事件ニ付東京控訴院ヵ明治三十年二月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一ハ原判決ニ曰ク「被控訴人カ本件ニ於テ書換ヲ請求スル第九十五國立銀行株券三十二枚ハ從參加人小林近一ノ所有ニシテ之ヲ保護ノ爲メ安達三右衛門ニ預ケ置キタルモノニシテ其處分ヲ同人ニ許シタルニ非サレハ被控訴人ノ所有株券ナリト云フヲ得ス從テ名義書換ノ被控訴人ノ請求ニハ應スル能ハストハ控訴人ノ主張スル所ナルモ安達三右衛門ハ當時株券仲買人ニシテ從參加人小林近一ハ同人ノ客筋ニテ且ツ銀行頭取ナレハ其身分上ノ關係ヨリ看ルモ保護ノ爲メ該株券ヲ近一ヨリ三右衛門ニ預クヘキ筈ナク又安達三右衛門ノ證言及該株券ニハ賣渡ニ付名義ヲ書換ル爲メ必要ナル白紙委任狀即チ代理人ノ氏名年月日ヲ記載セサルモノヲ添付シアル事實ヲ以テモ參加第二號證ノ保護預ケハ單ニ表面上ノ名義ニシテ其實株券ノ所分權迄モ安達三右衛門ニ移付シタルモノト認ム故ニ安達三右衛門ヨリ鴻通銀行ニ賣渡シ被控訴人ハ同銀行ヨリ該株券ノ所有權ヲ得タルモノナルヲ以テ其正當ノ所有者ハ被控訴人ナリトストアレトモ右原院ノ事實ノ認定ハ安達三右衛門ノ證言ニ憑據スルモノナルコトハ右判文中ニ援用シアルニヨリテ明瞭ナルノミナラス被上告人ハ第一審以來本件ノ目的物タル第九十五國立銀行株券ハ風間伊七ヨリ直接ニ買受ケタルモノナルコトヲ主張シツヽアルモノナルニヨリ右證言ニ據ルニアラスンハ以上ノ事實ノ斷定ヲナスニ由ナキナリ然ルニ證言ハ虚偽ニシテ大ニ事實ニ背反シタルコトハ同人カ明治三十年二月十

六日東京控訴院ニ提出シタル御願ト題スル書面ニ明瞭ナリ即チ該書面ハ民事訴訟法第三百十七條第四ニヨリ更ニ其證言ノ變更ヲ申立テタルモノニシテ即チ前證言ハ之レヲ取消シタルモノナリ即チ其虚偽ノ證言モ爲メニ刑法上ノ制裁ヲモ免カレタルニ庶幾キモノナリトス(刑法第二百二十六條)左レハ原院ハ其消滅シタル證言ハ之レヲ採用シテ裁判ヲ爲スヘカラサルハ理ノ當然ニシテ民事訴訟法第三百十七條ニ再訊問ヲ命スルコトヲ得トアルハ蓋シ裁判所ニ於テ其證言ヲ採用スルノ必要ナキ場合ヲ規定シタルモノナリトス然ルニ原院ハ證人安達三右衛門ヨリ再訊問ヲ願出テ上告人ハ唯一ノ證據方法アルコトヲ申立テ辯論ノ再開ヲ申請セシニ之レヲ採用セス剩ヘ虚偽ナルコトノ明白ナル證言ヲ採用シテ判決ヲナシタルハ不法ナリト云フニ在リ依テ案スルニ宣誓ヲ爲シタル證人ニシテ事實相違ノ供述ヲ爲シタルトキ裁判宣告前ニ在リテハ之ヲ更正シテ以テ偽證ノ罰ヲ免ルヽコトヲ得故ニ證人ヨリ一旦其供述ノ更正ヲ申立タルハ以上ハ裁判所ニ於テハ民事訴訟法第三百十七條ニ從ヒ更ニ再訊問ヲ爲スニ非サレハ其供述ヲ裁判ノ材料ニ供スルコトヲ得ス尤モ同條ニ證人ノ再訊問ヲ命スルコトヲ得トアリテ再訊問ヲ爲サヽルヘカラストアラサルモ同條ノ法意ハ裁判所カ證人ノ供述ヲ採用セントセハ之ヲ再訊問シ若シ之ヲ採用セサラントセハ之ヲ再訊問スルニ及ハサルノ謂ニシテ之ヲ採用セントスルニモ再訊問ヲ爲サヽルヲ得ルノ謂ニ非ス原院カ本件判決ノ材料ニ供シタル證人安達三右衛門ノ證言ハ判決宣告前同人ヨリ事實相違ノ廉アルニ付偽證ノ罰ヲ免カレン爲メ更正シタキ旨申立タルモノナルコトハ一件記錄中同人ノ御願ト題ス

ル書面ニ徴シテ明カナリ去レハ其申立ハ辯論終結後ニ係ルモ原院カ同人ノ供述ヲ採用スルニハ民事訴訟法第二百二十四條ニ依リ本件ノ辯論ヲ再開シ同人ニ再訊問ヲ命セサルヘカラサリシニ事此ニ出ヲス右申立ヲ顧ミス直ニ同人ノ供述ニ憑據シテ裁判ヲ爲シタルハ採證法ヲ誤マリタル判決タルヲ免カレス依テ之ヲ破毀スヘキモノトス

既ニ此點ニ於テ原判決ニ破毀ノ原因アル以上ハ他上告論旨ニ對シ一々説明スルノ要ナシ

以上ノ理由ニ因リ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

月給金額並ニ旅費支出請求事件

(明治三十年第四六三號 全年十一月四日第一民事部判決)

判決要旨

保證を立てしめ强制執行を爲すへき事を命したる場合に相手方より更に保證を立て其執行の停止を申請するも之を許容すへき法規なきを以て其申請を採用することを得す

原審 大阪控訴院

申請人 山口直三郎外一名 訴訟代理人 辯護士 岸本辰雄 井本常治

被申請人 高瀨シヨ外一名

右當事者間ノ月給金殘額幷ニ旅費金支出請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十年十月十三日

言渡シタル判決中假執行ノ宣言ニ對シ山口直三郎外二名ヨリ假執行停止命令ノ申請ヲ爲シタリ

百七十八

決定

本件假執行停止命令ヲ求ムル申請ハ之ヲ却下ス

理由

申請ノ要旨ハ被申請人ノ月給金殘額幷ニ旅費金支出請求事件ニ付大坂控訴院ニ於テ保證ヲ立ツルヲ以テ假執行ノ宣言アランコトヲ申請シ同院ハ別冊本案ノ上告狀ニ表示シタル判決ノ如ク保證金百圓ヲ供托スルニ於テハ假リニ判決ヲ執行スルヲ得ヘキ旨宣言セラレタルヲ以テ被申請人ハ强制執行ニ着手シ來ル七日ヲ以テ有體動產ノ競賣期日ト定メラレタリ然ルニ本案判決ノ全部ハ申請人ニ於テ不法ト思料シ別冊上告狀ノ如ク全部破毀ヲ求ムル爲メ原院ニ上告ヲ提起シタルノミナラス原判決ヲ假執行セラルヽトキハ被申請人ハ無資力者ナルヲ以テ判決確定ノ際ニ至リテハ到底回復シ得ヘカラサル危險有之候間申請人ハ民事訴訟法第五百十二條同第五百條ノ規定ニ照準シ已ニ上告ヲ爲シ且ツ相當ノ保證ヲ立テ可申ニ付右假執行ノ宣言ハ本案判決確定マテ停止相成候樣御命令ヲ仰クト云フニ在リ案スルニ强制執行ヲ停止スルハ其執行ニ因リ他日償フコト能ハサル損害ヲ生スヘキ處アルカ爲メ之ヲ豫防スルニ外ナラス然ルニ强制執行ヲ爲ス爲メ訴訟法ノ規定ニ從ヒ保證ヲ立テタルトキハ假令後日其執行ヲ取消スニ至ルモ通例損害ヲ生スヘキ筈ナケレハ此場合ニ於テ別ニ强制執行ヲ停止スルハ必要ナキ筋合ナリ是ヲ以テ民事訴訟法ニ於テ保證ヲ立テタル上强制執行ヲ爲スヘキコトヲ命シタル場合ニ假令保證ヲ立ツルニモセヨ更ニ亦之ヲ停止シ得ヘキコトヲ許容シタル規定ナシ蓋シ裁判所ノ指定セル保證金額カ偶々請求ニ係ル目的物ノ價格ニ比シ寡少ナルカ爲メ强制執行ニ由リ或ハ損害ヲ生スルコトナキヲ保シ難シト雖モ是レ全ク指定セル保證金ノ僅少ナルカ爲メ生スルモノニ外ナラス今本件ニ付原判決ヲ閱スレハ相手方タル被申請人ニ保證ヲ立テシメタル上强制執行ヲ爲スヘキトコヲ命シタルモノナレハ本件假執行停止命令ノ申請ハ以上辯明ノ理由ニ基キ採用シ得ヘカラサルモノトス依テ主文ノ如ノ裁判スルヲ相當トス

辯償金請求事件

明治三十年十一月四日第一民事部判決 明治二十九年第一四號

判決要旨

保證人二名以上ある場合に於て連帶の特約あるときは保證義務は各保證人間に均一に分割せらるへきものとす

戶主退隱するときは一切の權義は家名と共に其跡相續人に移るを以て普通の慣例とす

第一審 金澤地方裁判所　第二審 大阪控訴院

上告人 漆矢磯五郎　訴訟代理人 辯護士 朝倉外茂鐵

辯償金請求事件

被上告人　城ヽ森　ユイ　訴訟代理人　辯護士　高橋庄之助

右當事者間ノ辯償金請求事件明治二十九年十月二十二日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判　決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理　由

上告第四點ハ保證人二名以上アルトキハ特約ナキ以上ハ保證義務ハ當然各保證人間ニ均一ニ分割セラルヘキモノトス果シテ然ラハ假ニ本件上告人ハ保證ノ義務アリトスルモ甲第一號證ニ付テハ上告人ハ村野久右衛門ト共ニ當然各自均一ニ分擔シテ保證シタルモノナルヲ以テ假令他ノ保證人虛無又ハ保證不成立等ノコトアルモ之レカ爲メニ主タル債務ノ全部ニ對シ其責ヲ負フヘキモノニアラスシテ均一ニ分割シタル其一半ニ付キ負擔スレハ足レリトス然ルニ原院ハ「他ノ受人即チ村野久右衛門ハ明治十三年中死亡シ甲一號證成立ノ當時生存者ニアラサリシコトハ控訴人モ爭ハサル所ナリ然ラハ該證ノ受人ハ控訴人一名ナルヨリハ論ヲ俟タス故ニ負債主庄村純正カ返濟シ能ハサル其殘額ノ全部ヲ被控訴人カ控訴人ニ辯償ヲ求ムルハ當然ニシテ之ヲ拒ム能ハサルモノトス」ト說明シ他ノ受人即チ村野久右衛門カ甲第一號證書成立ノ當時生存者ニアラストノ事實ヲ以テ主タル債務者カ辯濟シ能ハサル全部ヲ舉ケテ辯償ス可シト判定セラレタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ按スルニ保證人二名以上アル場合ニ於テ連帶ニテ其義務ヲ負擔スヘキノ契約アラサル上ハ保證義務ハ各保證人間ニ均一ニ分割セラルヘキモノトス本件甲第一號證ハ其成立ノ當時ニ於テ二名ノ保證人アリテ其一人ナル上告人ハ即チ均一ニ分割セラルヘキ保證義務ヲ負擔シ債權者モ亦上告人ヲシテ分割セラルヘキ保證義務ノ負擔者トシテ此契約ヲ締結シタルモノニ外ナラス左レハ假令其保證人ノ一人タル村野久右衛門ナル者カ當時生存者ニアラスシテ之レニ對シテハ保證契約ノ成立ヲ認メ難キ事實アリトスルモ最初ヨリ上告人一名ニテ其義務ヲ負擔スルノ意思アリト看做ス場合ハ格別單ニ是レヲ以テ被上告人カ分割シテ負擔スヘキ保證義務ニ變更ヲ來スヘキモノニアラス然ルヲ原裁判カ「他ノ受人即チ村野久右衛門ハ明治十三年中死亡シ甲一號證成立ノ當時生存者ニアラサリシコトハ控訴人モ爭フ能ハサル所ナリ然ラハ該證ノ受人ハ控訴人一名ナルコトハ論ヲ俟タス故ニ云々全額ヲ被控訴人カ控訴人ニ辯償ヲ求ムルハ當然ニシテ」云々判斷シタルハ契約ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス

上告第五點ハ原院ハ「戸主ニ於テ退隱分家スル時ハ其資產ヲ擧ケ相續人ニ讓與スヘキモノニ非ス然ラハ分家後ノ相續人ナル被控訴人ニ於テ甲一號證ヲ所持スル上ハ先代ヨリ正當ニ讓受ケタルモノト認メサルヲ得ス」ト判定セサレタルモ隱居分家後ノ財產ハ格別其分家以前ニ於ケル戸主一切ノ權義ハ家名ト共ニ公然ノ手續ヲ經サルモ當然其跡相續人ニ移ルハ我國家督相續ノ慣習ニ照テ裁判上ノ慣例モ亦然リトス然ルニ原判決ハ之レニ違背シテ隱居分

繼前ニ成立セル債權證書ヲ被上告人カ所持スルヲ以テ正當ニ讓受ケタリトシタルハ不法ノ裁判タルヲ免カレスト云フニ在リ按スルニ我國ニ於ケル隱居ニ因ル家督相續ハ必シモ退隱者カ其資產ノ一部ヲ所有スルヲ許サルニアラサルモ戶主カ退隱スル際ハ一切ノ權義ハ家名ト共ニ其跡相續人ニ移ルヲ以テ普通ノ慣例トス然ルヲ原裁判ハ絕對ニ單ニ「其資產ヲ擧ケ相續人ニ讓與スヘキモノニアラス」云々說明シタルハ普通ノ慣例ニ背キタル不法ヲ免カレス

但シ此他論告スルモノアルモ前條々ノ不法アリテ原判決ノ破毀ニ屬スル上ハ今茲ニ逐次辯明ヲ附スルノ要ナシ

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

報酬金請求事件

明治三十年第二九四號
全年十一月五日第一民事部判決

判決要旨

新判決に於て之に符合せざる控訴棄却の闕席判決を廢棄せずして第一審判決を廢棄し更に判決を爲したる場合に於ては闕席判決か形式上存在するに拘らず毫も新判決に影響を及ぼさゝるか故に欠席判決を廢棄せざる瑕疵の爲め新判決を破毀するの要なきものとす

第一審　仙臺地方裁判所
第二審　東京控訴院
第三審　大審院

上告人　鈴木佐市
被上告人　村田富士三郎
訴訟代理人　辯護士　熊野敬三　大島寬爾

若當事者間ノ報酬金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年六月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點原判決ハ訴訟手續ニ違背シタル不法アリ欠席判決ニ對スル故障申立テニシテ理由アルトキハ前闕席判決ヲ棄却シテ更ニ判決ス可キモノナルコトハ民事訴訟法第二百六十一條ノ命スル所ナリ然ルニ原裁判所判決ハ明治三十年四月二十三日言渡セル闕席判決アルニモ拘ハラス之ヲ廢罷セスシテ被控訴人上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ訴訟手續ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ按スルニ上告論旨ノ如ク原院カ欠席判決ニ對スル故障ノ申立ニ基キ新判決ヲ爲スニ當リ其判決カ闕席判決ニ符合セサル場合ナルヲ以テ之ヲ廢罷スヘキニ然ラサリシハ民事訴訟法第二百六十一條ニ背戾セリ然レトモ原院ハ新判決ニ於テ第一審判決ヲ廢棄シ更ラニ判決ヲ爲シアリ而シテ其欠席判文ヲ閱スルニ單ニ控訴ヲ棄却シタル判決ナリ此場合ニ於テハ形式上欠席判決カ存在スルモノ如シト雖トモ欠席判決ニ於テ控

訴ヲ棄却シタルカ爲メ執行ノ効力ヲ有スヘキ第一審判決ハ原院ノ新判決ニ於テ廢棄セラレタルヲ以テ其欠席判決ハ獨立シテ其執行ヲ爲シ得ヘキモノニアラサルカ故ニ毫モ原判決ニ影響ヲ及ホサヽルヲ以テ此瑕瑾アルカ爲メ原判決ヲ破毀スヘキ要ナキモノナリ』其第二點原判決ハ立證ノ責任ヲ不當ニ上告人ニ歸セシメタル不法アリ第一審以來上告人カ提出セル甲第一號證ニ押捺セル被上告人村田愛三郎名下ノ實印ハ相手方ノ認ムル所ナリ然ラハ該證書カ正當ニ成立シタルモノト推定セラルヽハ當然ナルヲ以テ之カ正當ニ押捺セラレタルモノニアラス又ハ證書ハ不正ナリトノ反對事實ハ相手方ヨリ立證セサル可カラス然ルニ原判決ニハ本訴請求ノ原因タル甲第一號證所載ノ契約カ眞正ニ成立シタルノ立證之レナキヲ以テ云々ト說明シテ立證ノ責ヲ上告人ニ歸セシメタリ此レ全ク舉證ノ責任ヲ誤ル不法アルモノト云フニ在レトモ私署證書ノ完全ナル場合ハ其署名及ヒ捺印カ具備スルニ在リ而シテ本按ニ於ケルカ如ク私署證書ノ相續人ハ自ラ之ヲ作製シタルモノニアラサルヲ以テ其印影ヲ認ムルモ其署名ハ知ラサル旨ノ申立又ハ其押捺ノ不確實ナル陳述ヲ爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ證書ノ提供者ヨリ其眞正ニ成立シタルコトヲ證明セサル可カラス故ニ原院カ其立證ノ責任ヲ上告人ニ歸シタルハ相當ニシテ不法ノ判決ニアラス

其第三點原判決ハ事實ヲ不當ニ認定シタル不法アリ原判決理由中ニ（甲一號證控訴人先代愛三郎名下ノ印影ハ控訴人ノ是認ニ據リ愛三郎ノ實印ナリト認定ス）ト說明セリ此ニ依テ是レヲ見レハ甲第一號證ニ押捺セル控訴人先代名下ノ實印ハ眞實ナリト認定セルモノナル

ヲ以テ從テ該證カ他ニ何等反證ナキ限リハ正當ニ成立セルモノト認定セサルヲ得ス然ルニ原判決ハ此ヲ排斥シテ假令實印ナリトスルモ先代愛三郎カ死亡後他ニ押捺シタル事實アルヲ以テ亦該證モ眞正ニ成立シタルモノニアラスト說明セリ然レトモ控訴人（被上告人）先代愛三郎カ死亡セルハ明治二十六年十月七日ニシテ該證書ノ成立ハ明治二十六年四月二十四日ナリ即チ死亡前ニ成立シタルモノナリ然ルニ後ニ他ニ押捺セルノ事實アリシトノ理由ヲ以テ直ニ生前ニ成立セル證書ヲ正當ナラスト認定シタルハ事實ヲ不當ニ認定シタルモノナリト云フニ在レトモ舉證ノ責任ニ就テハ已ニ前點ニ於テ說明シタルカ如クナルヲ以テ茲ニ再說セス而シテ原院ハ其印章使用ノ確實ナラサル事情ヲ說明セシモノニシテ其使用ノ確實ナラサル場合ハ種々ノ行爲ヲ包含シ得ヘク其年月日等ヲ遡ラシムルカ如キ所爲ニ出テサルナキヲ保ス可ラサルモノナリ故ニ原院カ死亡後使用ノ事實ヲ以テ死亡前使用ノ事實ヲ推測シタレハトテ事實ヲ不當ニ認定シタルト云ソヲ得サルモノナリ

其第四點原判決ハ原告ノ立證アルヲ立證ナキモノトシ甲第一號證ヲ眞正ニアラスト認定シタル不法アリ上告人ハ甲第四號證ヲ提出シ甲第一號證ノ原因ヲ立證シ上告人カ後見中財產增殖シ甲一號證ノ成立スヘキ事由ヲ立證シタリ然ルニ原院ハ「右ノ如ク……甲一號證所載ノ契約カ眞正ニ成立シタルノ立證之ナキヲ以テ該契約ハ眞正ニ成立セサルモノト認定ス」ト裁判セリ原院カ甲四號證ヲ排斥スルハ格別立證アルモノヲ立證ナシトシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ不當ナリト云フニ在リ由テ

判例彙報

本案訴訟記録ヲ査閲スルニ上告論旨ノ如ク甲第四號證ハ上告人カ愛三郎ノ後見中其財産ヲ増加シタリトノコトヲ證明スルモノナレトモ假令其財産ヲ増加シタレハトテ必然甲第一號證カ眞證ノ契約ヲ成立スヘキモノナリトノ條理アルコトナシ然而シテ原院ハ已ニ甲第一號證カ眞正ニ成立シタリトノコトヲ證明スヘキ直接ノ證據タル甲第二三號證ヲ排斥シテ其成立ヲ認メサルモノナレハ最早ヤ財産増加ノ如何ハ切要ニアラサルヲ以テ特ニ之レカ説明ヲ爲サヽルモ敢テ原判決ハ不法アリト云フヲ得サルモノナリ

其第五點ハ原判決ハ事實ヲ不當ニ認定シタルノミナラス必要ノ爭點ニ裁判ヲ付セサル不法アリ被上告人ハ甲第一號證ノ成立スヘキ原因ナシトシテ第一審以來上告人カ愛三郎ノ後見中財産ヲ減少シタルモイナレハ斯ル書證ノ成立スヘキ理由ナシト主張スレトモ一點ノ依ルヘキ證憑ナキハ不實ノ主唱タル證據ナリ之ニ反シテ上告人ハ後見中愛三郎ヲ愛育扶護シテ尋常中學校及ヒ明治法律學校ヲ卒業セシメ而シテ財産ヲ引渡シタルトキハ甲四號證ノ如ク四町八反歩餘ノ不動産ヲ増殖セシメタルコト證據上明白ノ事實ナリ如斯書證成立ノ原因ニ付テ爭點アルモ何等ノ説明ヲ與ヘサルハ必要ナル爭點ニ付テ裁判セサル不法アリト言ハサルヲ得ス況ンヤ被上告人モ甲一號證ニ付テハ絶對ニ爭ハスシテ年金支拂ヲ爲スヲ得サル程度ノ家政ニ至リタルコトナシト主張シ其所有財産ノ收益ニ付テ鑑定人ノ申請ヲ爲シタルモノ於テヲヤ果然甲第一號證ハ愛三郎ノ自筆ナルコトハ明白ニ認メラレタリナカラ愛三郎ノ自筆ハ知ラスト云フ爭點ナル申立ヲ偏信シ甲第一號證愛三郎名下ノ印形ハ實印ナリト認定シタル

動機之ヲ不正ニ押捺セシメタリトノ反證ヲ特タ採用シタルモノニ甲二號證ヲ正當ニ成立シタルモノニナシスト認定セラレタル事實ヲ不當ニ認定セラレタル裁判ナリト確信スト云フ理由ヲ本訴訟記録ヲ査閲スルニ本按主要ノ爭點タル甲第一號證ノ成立如何ニ在リ而シテ已ニ成立カ數年ナラサルコトヲ判定シタルニ於テ上告論旨ノ如キ爭點ハ最早ヤ判斷スヘキ要ナキモノナリ其爭點ナル申立ヲ偏信シタリトノ如キハ全ク事實ノ認定ヲ批難スルニ過キス其他ハ上告第二點ノ説明ニ於テ了解シ得ヘキモノタリ要スルニ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法アリト云フヲ得サルモノナリ

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照シ之ヲ棄却スル所以ナリ

貸金請求事件

明治三十年第九六號
全　年十一月九日第一民事部判決

判決要旨

商法實施以前に設立したる私立銀行の殘務委員は其銀行を代表する權利あるとは裁判上公認せられたる慣例なり

銀行の殘務委員數名ある場合に其代表に關し定款等に因り制限を付せさるときは各別にても代表するの權あるへきは條理とす

第一審　佐賀地方裁判所
第二審　長崎控訴院

貸金請求事件

第一上告人（被上告人）掛橋經規　訴訟代理人辯護士　沼田宇源太

第二被上告人（上告人）志保田銀行殘務委員　山口大平　訴訟代理人辯護士　岸小三郎　若林成昭

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十年一月二十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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告論旨第一點ハ志保多銀行ハ明治二十六年五月ニ解散シタルモノニシテ現行商法ノ適用ヲ受クルモノニアラス隨テ法人タル資格ヲ有スルモノニアラス是レ原判決ニ於テモ明ニ認ムル所ナリ左レハ其役員ナルモノカ社員全體ヲ代表シテ訴訟力ヲ有スルコト能ハサルハ法理ノ當然ナリ然ルニ原院ハ法人ニアラサルコトヲ認メナカラ代表者ニ訴訟資格アリト判決シタルハ理由齟齬ノ不法アルモノニシテ又法人ニアラサル會社ニ對シ法人ノ法則ヲ適用シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタルモノナリト云フニ在リ按スルニ商法實施以前ニ設立シタル私立銀行ハ法人ニハ非サルモ其殘務委員ニ銀行ヲ代表スル權アリト認許シ來リタル慣例上一般ノ慣例ニシテ本院ニ於テモ認ムル所ナリ而シテ原院ハ其慣例ニ從ヒ法人ニ非サル本件銀行ノ殘務委員タル被上告人ニ銀行ヲ代表シ起訴スル權アリトスルニアリ之ヲ決スルニ法人ノ

代表者トシテ訴訟ヲ爲ス資格アリト云フニ非サレハ論告ノ如キ理由ノ齟齬スル謂ナク又法人ニ非サル會社ニ法人ノ規則ヲ適用シタルハ不法ノ裁判ニ非ス

同第二點ハ上告人ハ第一審以來被上告人カ訴訟資格ヲ有スルモノニアラサルコトヲ論證シ且ツ該會社ニ於テハ頭取々締役ト稱スル人々ハ株主全體ノ委任狀ニ基キ事務ヲ執行シタルモノナルコトヲ申立タリ是レ實ニ該會社全體ヲ代表スヘキ役員アラサル必要ノ論點ナリ然ルニ原院ハ何等ノ判決ヲ與ヘサル不當ナリト云フニ在レトモ原院訴訟記錄ヲ閲スルニ原院ニ於テ前掲ノ如キ主張ノアリタル事跡ナケレハ論告ハ前審ニ於テ顯ハレサル事項ヲ以テ根據ト爲スモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス

同第三點ハ假リニ殘務委員ナルモノハ或ル場合ニ於テ會社ヲ代表スルコトアルヘシトスルモノハ約款若クハ株主全體ノ委任ニヨリ其權限ヲ附與セラレタル場合ニ過キサルヘシ況ンヤ訴訟行爲ノ如キハ特別委員ニヨルニアラサレハ之ヲ行フコト能ハサルハ法理ノ當然ナリ然ルニ原院ハ此等行爲モ包含シテ委任セラレタルモノト認定スト判決セルハ法律ニ違背シタル不法アリト云フニ在レトモ第一點ニ於テ說示スル如ク殘務委員ニ銀行ヲ代表シテ訴訟ヲ爲ス權限アリトスル以上ハ訴訟ニ付キ特ニ委任ヲ要セサルハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ原院カ其特別委任ノ有無ニ拘ハラス殘務委員タル被上告人ニ本訴ヲ起ス權アリト裁判シタルハ毫モ不法ニアラス

同第四點ハ假リニ殘務委員ハ訴訟能力アルモノナルモ殘務委員ハ二名ヲ擬任シ

タルモノナレハ特ニ各別ニ其行爲ヲ爲スヲ得ルコトヲ委任セラレタルニアラサレハ必ス共同シテ爲サヽルヘカラス然ルニ原判決ハ特ニ制限セラレサル以上ハ各自獨立ニシテ全部ニ向テ權能アルコト勿論ナリト判決セルハ代理ノ法則ニ違背シタル不法アリト云フニ在レトモ銀行ノ殘務委員數名アル場合ニ於テ總員ニ非サレハ銀行ヲ代表シ能ハサルモノトセハ委員中或ル者ニ差支生スルトキハ忽チ業務ヲ停止セサルヲ得サル等ノ不都合ヲ生ス可キハ必然ナルヲ以テ定款等ニ依リ代表ニ關シ制限ヲ付セサル以上ハ各別ニテモ銀行ヲ代表スル權アリトス可キハ條理ノ然ラシムル所ナリトス然レハ原院カ二名ノ殘務委員中ノ被上告人一人ニテ本訴ヲ起ス權アリト裁判シタルハ相當ニシテ原告論旨ハ其理由ナキモノトス

同第五點ハ殘務委員ナルモノヽ權限ハ貸借上ノ整理及精算勘定ヲ爲シ而シテ維持ノ目的ニレ無キモノト認ムルトキハ鎖店等ノ處分ヲ爲スニ止マルモノナルコトハ原院ノ認ムル所ニシテ而シテ該銀行ノ已ニ鎖店シタルコトモ亦認ムル所ナリ左レハ委員ノ權限ハ全ク終了シタルモノナルコト明ナリ何トナレハ委員ニ與ヘタル委任權限ハ鎖店ニ及フマテノ事柄ニシテ鎖店後ノ行爲ニ就テハ何等ノ委任アラサレハナリ然ルニ原判決ハ鎖店後ノ行爲ニ對シテ委任事件ノ結了シタルモノニアラスト判決セルハ認メタル事實ト理由ト抵觸シ且ツ委任規則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在レトモ原判決ヲ閲スルニ甲第六號證第二條ノ中數云々鎖店等ノ處分云々爲サ云々トアル其中此等行爲(訴訟行爲)モ包含シテ而シテ委任セラレタルモノト認定スルアリ鎖店ニ至ルマテノ事項ニモ委任セラレタリト認メタルニ非ス

シテ鎖店後ニ於テ訴訟行爲ヲ爲ス委任モ與ヘラレタリト認定シタルコト明カナレハ原告論旨ノ如キ不法ノ廉アル裁判ニ非ス

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

株券引渡請求事件

明治二十九年第五〇〇號
明治三十年十一月十日第二民事部判決

判決要旨

民事訴訟法第四百三十六條第五號と同第四百六十八條第四號は其法文同一なるか如しと雖も各其法意を異にし前者は當事者か自己の代理に欠缺あると相手方の代理に欠缺あるとを問はす共に上告の理由と爲し得へきも後者は自己の代理に欠缺あるとき後者は自己の代理に欠缺ある場合のみに限り相手方代理に欠缺ある場合に適用すへきものにあらす

第一審　大阪地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　吉田新三郎　　訴訟代理人　辯護士　熊野敏三　松村敏夫

被上告人　伊藤イノ　　訴訟代理人　辯護士　田中皓

右當事者間ノ株券引渡請求事件取消ニ係ル再審事件ニ付大阪控訴院カ明治二十八年十二月

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

立會檢事岩田武儀ハ意見ヲ陳述シタリ

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依リ民事第一第二ノ兩部聯合シテ判決スル左ノ如シ

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

上告論旨ハ原判決ニ於テ民事訴訟法第四百六十八條第二項第四號ハ相手方カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシ場合ヲ包含セスト爲シタルハ違法ナリ其理由ハ(一)民事訴訟法第四百六十八條ハ單ニ原告若クハ被告ト規定シテ其自己ノ代理タルト相手方ノ代理タルトヲ區別セサル事猶第四百三十六條第五號ノ如シ而シテ取消ニ依ル再審ハ法律上無効ニ歸スヘキ事由アル裁判ヲ其根基ヨリ匡正セントスル救濟法ナレハ條理上此廣汎ナル條文ニ一定ノ制限ヲ加フル理由アル可カラス(二)原判決ハ相手方カ代理セラレサリシトテ自己ノ利益ニ影響ヲ及ホサヽル救濟スル必要ナシト云フモ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシ者ノ間ニ爲シタル判決ハ其根基ヨリ無効ニシテ無効ヲ以テ相手方ハ異日其無効ヲ主張シテ新ナル訴

訴ヲ爲シ得ルノ地位ニ在レハ上告人カ判決ノ取消ヲ請求スルハ利害關係ノ最モ密接ナルモノトス況ヤ不服ノ申立ヲ爲シタル前裁判ハ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサル代理人ノ訴訟行爲ニ依據シテ下サレタル上告人ニ不利ナル判決ナルニ於テヲヤト云フニ在リ依テ按スルニ民事訴訟法第四百六十八條ハ取消ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムルコトヲ得ル場合ヲ規定セルモノニシテ其第四號ニハ訴訟手續ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシトキトアリ讀テ同法第四百三十六條ヲ視ルニ同條第五號ニモ同一ノ法文アルニ依リ單ニ其明文ノ上ヨリ考フレハ此二個ノ法條ハ恰モ同一ノ事ヲ規定セシモノヽ如クナレトモ其法意ノ存スル處ヲ釋ヌレハ二者ノ間著シキ區別アルコトヲ知リ得ヘシ今之ヲ闡明センニ民事訴訟法第四百三十六條ハ同第四百三十四條ハ上告ニ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得トアル規定ニ胚胎シ裁判カ常ニ法律ニ違背シタル場合ヲ掲ケタルモノニシテ其第五號ノ如キハ同法第七十條ニ依レハ裁判官カ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ屬スルニ依リ當事者カ自己ノ代理ニ欠缺アルト相手方ノ代理ニ欠缺アルトヲ問ハス共ニ上告ノ理由ト爲シ得ヘキコトヲ明ナリ然レトモ再審ノ法規ニ就テ稽フルニ第四百七十四條末項ニ依レハ同條第一項ノ不變期間ハ第四百六十八條第四號ノ場合ニ限リ原告若クハ被告又ハ其法律上代理人カ遅達ニ因リ判決アリタルコトヲ知リタル日ヲ以テ始マルトアリ而シテ遅達ニ因リ初テ判決ノアリタルコトヲ知ル者ハ獨リ代理セラレサリシ當事者ニ限ルヘキ道理ナルニ依リ此法意ニ照シ推スモ第四百六十八條第四號ニ所謂訴訟手續

機事別渡請求之件

料ヲ支拂ハサルトキトアルハ自己ノ代理ニ欠缺ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサルトキトアルモノハ相手方ノ代理ニ欠缺アル場合ニ適用スヘキモノニ非スアル場合ハミナ指シタルモノニシテ相手方ノ代理ニ欠缺アル場合ニ適用スヘキモノニ非スト解スルヲ相當ナリトス

以上ノ理由アルニ依リ原裁判所カ專ラ上告人ノ利害ノ點ニ著目シテ本件ハ民事訴訟法第四百六十八條第二項第四號ノ規定ニ適合セサルヲ以テ云々ト判決シタル主旨ニ付テハ本院ハ同意ヲ表スル能ハスト雖モ結局上告人ノ再審ヲ求ムル訴ヲ棄却スト言渡シタルハ正當ナリト認ムルニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ從ヒ棄却スルヲ相當ナリトス

所有權確認請求の訴

明治三十年第一六一號
全年十一月十日判決

判決要旨

明治十六年七月十八日內務省番外達は縣廳に對する告達にして固より法律の力なく又其達中に違背する法律行爲を無効とする旨の制裁あるにもあらされは契約當事者か之に違背するも直ちに其契約を無効とすることを得ず

（參照）明治十六年七月十八日號外達「府縣」後見人職務權限の義に付別紙の通り太政官へ相伺御指令相成候條爲心得此旨相達し候事後見人職務權限の義に付伺」後見人規則發布の義は目下急施を要する事項に付客年四月十三日上奏したる旨趣も有之就ては伺出の府縣へ追て一般の法律制定相成迄は地方從事の慣習に依り可取扱旨指令及び來候處爾後後見職務の權限伺出る府縣夥多有之抑後見人は常初親族に於て選任したるものなれとも常に監察すへき方法も無之に付規則御制定迄は不動產賣買讓渡質書入等に限り其證書又は願書に親族連署の上ならては戶長に於て公證を與へさる樣相定め其旨指令及度右は未た成規も無之此段相伺候也」內務卿山田順逸「太政大臣三條實美殿」伺之趣聞屆候事

該達は後見人及ひ之と法律行爲を爲す者に對し未成年者の不動產を賣買する等の場合には必す其契約證文に親族の連署を爲さしむへく若し之を爲さゝるときは未丁年者に於て方式違背を理由とし之を取消し得へきことを告達したるもの即ち未丁年者保護の爲め後見人の權限を制限する目的に出てたるものにして或る程度迄は一般人民に於て遵奉の義務あるものと解釋するを相當とす

（參照）全　斷

第一審　樺太地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　保田鉉吉　訴訟代理人辯護士　小出卿太郎

被上告人　靈木要之助外一名　訴訟代理人辯護士　鈴木美志　赤尾彦作

右當事者間者ハ所有權確認請求事件ニ付東京控訴院ヲ明治三十年三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

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依リ民事第一第二ノ兩部聯合シテ判決スル左ノ如シ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告第一點ハ原判決ニ曰ク想フニ係爭地ノ賣買ハ被控訴人云フ如ク最初ハ全ク假裝ニ出テ單ニ表面上ノ名義書替ヲ爲シ代金ノ授受ナカリシモノナルヘキモ右參考人ノ供述ニ徵スレハ其後控訴人保田榮爾ノ家政整理ノ必要ヨリシテ明治二十年十二月十五日即乙第二號證日付ノ時ニ於テ更ニ代金ノ交付ヲ受ク現實ノ賣買ト爲シタルコト明確ナリ然リ而シテ右彈五郎カ控訴人保田榮爾ノ後見人トシテ爲シタル第二號證ノ賣買行爲ハ乙第三號證ノ如ク右榮爾カ丁年ニ達シタル後之ヲ追認シタルモノナレハ茲ニ係爭地ノ賣買ハ全ク完全ノモノナリ(中略)被控訴人ハ乙第二號證ノ賣買ハ後見人保田彈五郎カ親屬連署ヲ得スシテ爲シタルモノナルニ明治十六年七月十八日內務省番外達ニ依リ其賣買タル當然無効ノモノナルヲ以テ

隨テ乙第二號證ハ如上之ヲ追認スルモ到底有効ノ賣買ト爲スニ由ナキモノナリト云フモ右達ニ後見人ハ爲シタル賣買證書ニ親族ノ連署ヲ欠キタリトテ其契約ヲ全然無効タラシムヘキ旨ノモノニアラサレハ免脫後見者ニ於テ其行爲ヲ追認シタル以上ハ之ヲ完全ノモノトスルニ被後見人所有ノ不動產ノ如キ貴重ナル財產ヲ後見人ノ爲シタル一旦ノ賣買ハ當然無効ニ屬スヘキコトハ裁判上已ニ公認セラレタル處ノ慣例ニシテ條理上モ亦當サニ然ルヘキ處ナリ之レ本院カ明治二十六年第百五十七號佐々木久吉外一名對佐藤倉治後見人佐藤酉治地所回復事件ニ付キ說明サレタル處ニシテ上告人カ法理ト確信スル處ナリ抑モ前示內務省番外達及該達ニ適合シタル慣習法規ノ趣旨タル公益上後見人ノ權限ヲ定メ後見人ノ獨斷ヲ以テ處分スルコトヲ禁止シタル法規ニシテ恰モ寺院ノ住職又ハ公共團體ノ代表機關ノ權限ヲ限定シタルモノト同一ニシテ其濫用ヲ防禦セル公益上ノ規定ナリトス從テ又普通代理缺欠ノ場合ニ後日本人ノ追認ヲ許スモノト異リ後見人カ獨斷ニ幼者ノ不動產ヲ賣却セル場合ニハ其追認ヲ許スヘカラサルハ代理法ニ照シテ明カナリ尙又原院ハ後見人カ獨斷ニテ幼者ノ不動產ヲ賣却ヲタル行爲ハ取消シ得ヘキ性質ノモノニシテ無効ノモノニアラサルカ如ク說明シタルモ之レ通常無能力者即チ幼者ノ如キ者カ賣却セル場合ト混同シタルモノナリ本件ノ場合ヲ轉例シ幼者カ未丁年中自ラ賣却セシモノヲ丁年後追認シタル場合トセハ有効ナラシムルヲ得ヘキモ此ノ如キ場合ト混一スヘキモノ

ニ非ス然ルモ（乙第二號證乙第三號證モ後日ノ假裝ニ出タルモノナルモ假ニ原院ノ認定シタル事實ニ基キ論ス）乙第三號證後見人擅斷ノ賣却行爲ハ全然無効ナルハ法理ニ照ラシ又原院判決例ニ徴シ明カナルニ原院カ之ヲ無効ト看做サスシテ追認シテ完然ノモノト爲シ得ヘク判決シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ上告人カ引用スル內務省番外達ハ驛鹽ニ對スル告達ニシテ固ヨリ法律ノ力ナク其達中ニハ之ニ違背スル法律行爲ヲ以テ無効トスル旨ハ制裁アルニモアラサレハ假令契約當事者カ之ニ違背シタリトテ其契約ヲ直ニ無効ト爲スヲ得サルハ論ヲ俟タス然レトモ該達ハ元來未丁年者保護ノ爲メ後見人ノ權限ヲ制限スル目的ニテ發シタルモノナレハ或程度マテ一般人民ニ於テモ之ヲ遵奉スルノ義務アルモノト解釋ス可キハ法令等ノ區別精密ナラサル當時ニ於ケル告達ノ精神ニ適スルモノト云ハサルヘカラス即チ該達ハ後見人及之ト法律行爲ヲ爲ス者ニ對シ未丁年者ノ不動產ヲ賣買スル等ノ場合ニハ必ス其賣買證文等ニ親族、連署ヲ爲サシムヘク若シ之ヲ爲サシメサルトキハ未丁年者ニ於テ方式違背ヲ理由トシ之ヲ取消シ得ヘキコトヲ告達シタルモノト解釋スルヲ相當トス然ラハ即チ原院カ乙第二號證ノ賣買ハ全然無効ニアラス隨テ被上告人桑爾カ丁年ニ達シタル後其賣買ヲ追認シタルハ有効ナリト判定シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナキモノトス

同第二點ハ第一ハ原判決ニ曰ク被控訴人（上告人）ハ乙第七號證ノ如ク係爭地ノ幾部ヲ控訴人露木要之助ニ賣渡シ代作證ヲ差入レ云々係爭地ハ所有權ハ順次要之助ニ歸屬セシモノナルカ

コトヲ認知シ居タリ云々ト然ルニ被上告人露木要之助カ露木五郎右衛門ヨリ係爭地ノ所有權ヲ得タルハ乙第一號證ニ徴シ明治二十五年四月八日ナリト主張シ（答辯書並ニ第一二番辯論調書（參照）其表面上該日付ニ移轉シタルコトハ上告人ニ於テモ爭ナキ所ナリ乙第七號證ハ此名義移轉前ノ日付ナルコトハ該證日付即チ明治二十五年三月トアルニヨリ明カナリ左レハ原院判決ハ此點ニ於テ不法ニ事實ヲ確定シタルモノト云ハサルヘカラスト云ヒ同第二ハ保田桑爾ヨリ露木五郎右衛門、所有名義ヲ變更シタルハ表面上ノコトナレハ所有者ノ權利ノ實行ハ保田桑爾ニ於テ依然繼續シ居リタル事實ハ上告人カ之ヲ重要ナル爭點ト爲シ且甲第五號證以下第七號證ニ依リ明確ニ立證シタルモノナリ原院カ全ク之ヲ不問ニ付シタルハ必要ナル爭點ヲ判決セサル不法アリト云フニ在リ依テ案スルニ乙第七號證ト乙第一號證トヲ對照スルトキハ乙第七號證ハ被上告人要之助所有權ノ移轉セサル以前ノ小作證ナルコトヲ明認セラルヽカ故ニ原判決理由中何等ノ理由モ明示セス該證ヲ以テ上告人カ被上告人要之助所有權ノ移轉シタルコトヲ承認シ居タルノ證據ニ採用シタルハ不當ナレトモ已ニ前第一點ノ上告論旨ニ對シ辯明スル如ク被上告人桑爾ノ後見人ト訴外人露木五郎右衛門トノ間ニ取結ヒタル賣買及ヒ桑爾カ丁年ニ至リシ後爲シタル其賣買ノ追認ニシテ法律上有効ニ成立スヘキモノナル上ハ上告人ノ請求ハ此事實ノ存在アルニ因リ當然排斥セラルヘキ理由ニ付キ原判決主文ハ右乙第七號證ヲ不當ニ採用シタルカ爲メ影響ヲ生スルモノニアラス其他上文辯明ノ如ク原判決ニ於テ桑爾及ヒ桑爾カ追認ヲ

有効ト判斷シ上告人カ乙第五號六號七號證ニ基キ其主張ノ如キ事實ヲ以テ事實ト認メラレタル以上上告人ノ主張ハ此判斷ノ結果トシテオノツカラ排斥ヲ受クタル理合ニ付キ故サラニ之ニ對シテ排斥ノ理由ヲ說示スル必要ナシ依テ本論旨モ亦第一第二トモニ上告ノ理由ナシトス

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

補償金請求事件

明治三十年第一五三號
全年十一月十三日第一民事部判決

判決要旨

土地の收用に因り土地所有者の被りたる損失の有無及び起業者の支拂ふべき補償の多寡は純然たるの權義問題なるか故に之に關する審査委員會の裁決の當否は司法裁判所に於て審判すべきものとす

土地收用法第十五條第二項に從ひ裁判所へ出訴する請求は一旦土地收用審査委員會に提出して其裁決を經たるものならさるへからす

（參照）土地收用法第十五條土地收用審査會の工事仕樣に關する裁決に服せさる者は裁決の達を受けたる日より七日以内に內務大臣に訴願することを得內務大臣の裁決を經るまでは起業者其工事に着手することを得ず但し內務大臣の裁決は之を終審とす」補償金額に

關する裁決に服せさる者は裁決の達を受けたる日より三箇月以內に裁判所に出訴することを得此場合に於ては起業者其工事を猶豫せさることを得

土地收用法第十八條に所謂「土地の分割」とは一筆即ち一番號土地の分割に限らす連接せる數筆の土地にして事實上一團の地域を成すものゝ分割をも包含す

（參照）土地收用法第十八條收用の爲め土地の分割を來したる場合に於て收用地の補償價格殘地の價格より高き事實あるか又は殘地の價格を減すへき事實あるときは併せて其損失を補償すへし」土地の一部を使用するか爲の殘地の損失を來すときは其補償に付ても亦前項に同し

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　日本鐵道會社社長　小野義眞　　訴訟代理人　辯護士　增島六一郎　鈴木充美

被上告人　日本瓦斯株式會社專務取締役　松本亥平　　訴訟代理人　辯護士　岸小三郎　林若成昭

右當事者間ノ補償金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年三月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被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

上告理由第一ハ上告人ハ本件ニ對シ無訴權ノ妨訴抗辯ヲ申立テタルニ原院カ之レヲ排斥シタルハ不法ナリ(一)土地收用法ハ公用土地買上規則ヲ增補シ公布セラレタルモノニ過キサルモノナレハ其精神ニ至リテハ二者相異ナルコトナク共ニ國家公供的事業ノ爲メ私人ノ所有權ノ讓渡ヲ强要スルモノナレハ之レカ法律ノ作用ヲ行動セシムルニハ勢ヒ公法的ノ機關ヲシテ主動者タラシメサル可ラス買上規則第一乃至十二則及收用法第一條四條第十二條乃至十五條第二十九條乃至第三十九條即チ是レナリ是レヲ以テ收用法ニ基ク裁決ハ其ノ工事仕樣ニ關スルト裝償金額ニ關スルコトヲ問ハス共ニ公ノ機關ヲ代表シタル知事ノ行政的裁決ナリト云ハサル可カラス而シテ行政的裁決ノ當否ヲ審理判決スルハ司法裁判所ノ管轄ニ非ス(二)買上規則ニ於テハ補償金額ニ關シテハ內務省ノ裁決ヲ以テ決定スルニ止マリタレトモ土地收用法ハ裁判所ニ出訴ヲ許スニ至レリ然レトモ所謂裁判所トハ決シテ司法裁判所ノ謂ニアラスシテ行政裁判所ナリ何トナレハ前項ニ詳述シタル如ク收用法ニ依リテ行動スル知事ノ裁決ハ行政機關ヲ代表スル行政的裁決ナルノミナラス內務省ノ裁決シタル制規ナリシ買上規則取扱事項カ其立法ノ精神ニ於テ變更ナキ收用法時代ニ至リ突然司法裁判所ノ管轄ニ歸スヘキ條理ナケレハナリ(三)收用法第十五條一、二項共裁決ヲ不服トシテ取消サントスルノ手續キヲ規定セル者トス即チ其一項ハ內務大臣ニ於テ先キニ認定セラレタル工事仕樣ヲ破毀更正シ又ハ認可スルヲ以テ裁決ノ趣旨目的トスルカ故ニ審査委員長タル知事

ニ對スル裁決タルハ明瞭ナルニ拘ハラス其二項ハ全ク之レニ反シタルモノトセハ先キニ同一ノ機關ニ於テ裁決シタル一部分ナル補償金額ニ關スル裁決ノミカ此裁決ヲナスニ毫モ關セサリシ起業者ヲ相手取リ性質上相容レサル司法裁判所ニ於テ管轄スルコトヲ規定セシモノナリト見做スヘキニ至リ不條理ノ論結ニ歸スヘキハ自明ノ理ナリ且ツ文字ノ字義ヨリスルモ「裁決」ト云ヒ「達」ヲ受ケタル日ヨリ」ト云ヘル文字ハ常ニ行政裁判所ニ出訴スヘキ場合ノミニ常套ノ文詞トシテ使用セラルヽノ點ヨリ考フルモ司法裁判所ノ管轄ニ非スト確信ス(四)或ハ土地收用法發布ノ時ニ當リテハ行政裁判所ノ設ケナキカ故其ノ所謂裁判所トハ司法裁判所ナリト云フモノアルヘキモ是レ我法律ノ沿革ニ通セサルヨリ出ル所ノモノニ過キス何トナレハ行政裁判所設置以前ニアリテモ行政裁判ノ判決存シ或ハ始審裁判所ニ或ハ控訴裁判所ニ於テ審理セラレタルノ制度ナリシヲ以テナリ而シテ土地收用事件ノ行政的性質ノモノナルコト前諸項ニ論シタル通リナル上ハ舊時ト違ヒ專ラ之ヲ審理スヘキ裁判所ノ設置セラレタルカ爲メ其本來管轄ノ性質ヲ變スヘキ筈ナキモノトス然ルニ原院カ私人ノ利益ト抵觸セサル限度等ヲ審判スルハ行政ノ任ニ當ル內務大臣ニ一任スルモノトシ裝償金額ノ如キ單ニ私人ノ權義ニ關スル事件ハ司法裁判所ヲシテ審判セシムルノ法意ナリトシテ收用法第十五條二項ヲ解釋シタルハ相當ナラスシテ之レヲ以テ漫然上告人ノ妨訴抗辯ヲ排斥シタルニ其理由ヲ備ヘス且ツ法律ヲ誤リタル不法アルモノト云フル在リ

依リテ按スルニ公共ノ利益ノ爲メ一私人ノ所有地ヲ收用スルニ方リ其損失ヲ補償セサルヘ

補償金請求事件

カラサルノ精神ハ舊法ナル土地買上規則ト新法ナル土地收用法トノ間ニ毫モ異ナル所ナシト雖モ其手續ニ至リテハ兩法律旨趣ヲ異ニシ舊法ニ在リテハ工事仕樣ニ關スル裁決ト損失補償ニ關スル裁決トヲ問ハス總テ之ヲ行政官ニ一任シタルモ新法ニ在リテハ先ツ土地收用審査委員會ナル者ニ此二個ノ裁決ヲ爲サシメ而シテ後工事仕樣ノ裁決ニ服セサル者ハ內務大臣ニ訴願スルコトヲ得セシメ損失補償ノ裁決ニ服セサル者ハ裁判所ニ出訴スルコトヲ得セシム而シテ其所謂裁判所ハ行政裁判所ナリヤ將タ司法裁判所ナリヤヲ審按スルニ行政官廳カ土地收用法ニ從ヒ一私人ノ所有地ヲ收用スルハ行政處分タルニ相違ナキモ之ニ因リテ所有者ノ蒙リタル損失ノ有無及ヒ起業者ノ拂フヘキ補償ノ多寡ハ行政法上ノ權利問題ニ非スシテ起業者ト所有者トノ間ニ於ケル純然タル私法上ノ權義問題ニ屬スルカ故ニ法律カ使宜上先ツ委員會ニ之ヲ裁決セシムルモ其裁判ノ當否ヲ審判スルモノハ行政裁判所ニアラスシテ司法裁判所タラサルヘカラス且ツ行政訴訟ナルモノハ行政官廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ傷害セラレタリトスル訴訟タラサルヘカラサルコトハ憲法第六十一條ノ規定スル所ナリ本件ノ如キ土地收用法ニ因ル訴訟ハ行政官廳ノ土地收用ヲ違法ナリトスルニ非スシテ既ニ確定シタル適法ノ土地收用ヨリ用シタル損失ニ對スル補償ノ多寡ヲ爭フニ過キサルモノナレハ憲法上行政訴訟ニ屬スヘキモノニ非ス且又行政裁判所ナルモノハ行政處分ヨリ生シタル損害賠償ヲ裁判スヘキモノニ非サルコトハ行政裁判法第十六條ノ規定スル所而シテ土地收用ヨリ生シタル損失ノ補償ハ一種ノ損害賠償ニ外ナラサレハ性質上行政裁判所ノ管轄ニ

屬セサルモノナルコト亦明カナリ之ニ因リテ視レハ新舊兩法ノ精神相同シト雖モ其手續ニ付テハ新法ハ舊法ノ不條理ナル所ヲ改正シタルモノニシテ其所謂裁判所ハ行政裁判所ニ非スシテ司法裁判所ナリト解釋セサルヘカラス然ラハ原院ノ此點ニ對スル判定ハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

上告理由第六本件ハ上告人カ被上告人所有ノ北豐島郡瀧野川村大字田端字狹附八百二十番地ノ一號同三號同八百二十一番同八百二十二番同八百二十四番同八百二十五番ノ一號同三號ノ山林ニ對スル收用補償金額ニ付キ雙方間ニ協議調ハサルヲ以テ被上告人ハ右土地ニ對シ土地收用審査委員會ノ裁決ヲ請求シ同會ハ右土地ニ對シ裁決ヲ與ヘタルモノナル所被上告人ヨリ右土地ニ對シ增額ノ補償金ヲ請求スルノ外右裁判請求ノ目的以外ナル土地ニ對シテモ之レカ補償金ヲ受ケントスルノ訴訟ナリ右請求ノ目的以外ナル土地ニ付テハ曾テ被上告人カ裁決ヲ求メタルコトナク又審査會カ裁判ヲ與ヘタルコトナキモノナルハ被上告人提出ノ甲第一號證ニヨリ明白ナリ尤モ被上告人カ甲五號證ヲ以テ立證セントスルモ上告人ノ否認シタルコト二十九年四月二十四日原院口頭辯論調書ノ明確ニスル所ニシテ被上告人ハ之ニ對シ更ニ主張シタルコトナキモノナリ右ノ如ク被上告人ノ請求ハ曾ノ審査シタルコトナキ土地ニ對シ本訴ヲ起訴シタルノ事實ナルニ拘ハラス原院カ右審査以外ノ土地ニ對スル補償ヲモ上告人ニ負擔セシメタルハ不法ナリ凡ソ土地收用法第十五條二項ニヨリ裁判ヲ仰キ得ヘキ場合ハ現ニ審査會ニテ論爭シタル上得タル裁決ニ對スルモノナラサル可ラサルハ

補償金請求事件

右法文ヲ正當ナル解釋ニシテ審査會ニ於ケル論爭幷ニ裁判以外ノ目的物ニ付テモ尙ホ裁判所ヲ請求ス可キ訴スノ精神ニアラサルナリ即チ右ノ條項ニヨリ裁判所ノ審理スルハ恰モ土地裁判所ハ第二審判決ノ當否ヲ審判スルニ等シキモノトス然ラハ即チ被上告人カ審査會ニ於テ論爭シ裁決ヲ受ケル以外ノ土地ニ對スル本訴ノ請求ハ法律ノ許サヽルモノナルニ原院カ之ヲ裁可シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ土地收用法第十五條第二項ニ從ヒ裁判所ヘ出訴スル請求ハ一旦土地收用審査委員會ニ提出シテ其裁決ヲ仰キタルモノナラサルヘカラス然ラサレハ裁判所ニ於テ之ヲ受理スヘキ限ニ非ス原院ノ口頭辯論調書ヲ閲スルニ上告人ハ原院ニ於テ此點ニ付キ「土地收用審査會ハ收用セシ土地ニ付裁決セシモノナレハ其事物ハ八畝歩ニ止マレリ然ルニ殘地ニ付テ直ニ之レカ補償ヲ求ムルハ不當云々」ト論爭シタリ去レハ原院ハ被上告人ヨリ本訴請求中殘地ノ補償額請求ヲモ委員會ヘ提出シテ其裁決ヲ仰キシヤ否ヲ判斷セサルヘカラス何トナレハ被上告人ヨリ之ヲ提出セサリシカ故委員會ノ裁決之ニ及ハサリシトセンカ被上告人ハ右條項ニ依リ裁判所ヘ出訴スルコトヲ得サルヤ論ナシ之ニ反シ被上告人ヨリ之ヲ提出シタリトセンカ假令委員會ノ裁決之ヲ遺脫シタリトスルモ被上告人ハ右條項ニ依リ裁判所ヘ出訴スルコトヲ得レハナリ然ルニ原院ハ此點ニ付何等ノ判斷ヲ爲サス直ニ本訴請求ノ全部初メヨリ委員會ニ提出セラレタルモノヽ如ク視做シテ本案ノ判決ヲ與ヘタルハ重要ナル爭點ヲ遺脫シタルモノナルニヨリ之ヲ破毀スヘキモノトス

上告理由第三ハ原判決理由書ノ第二項ニ於テ被上告人(控訴人)ハ第一審ニ於テ訴ノ原因ヲ變更シタルコトヲ明認シナカラ「被控訴人ニ於テ其變更シタル訴ニ對シ異議ヲ述ヘス直チニ本案ノ口頭辯論ヲ爲シタルコトモ亦同辯論調書ニ依リ明カナレハ今更其變更ニ對シ異議ヲ述ヘルヲ得ス」ト判決セラレシモ右ハ民事訴訟法第百九十五條第三號ニ違背シタル不當ヲ免レサルモノトス抑モ訴ノ原因ノ變更ハ之ヲ許サヽルヲ以テ本則トシ其例外トシテ但書ヲ設ケタルモノナレハ本件ニ於テ上告人カ實ニ右但書ノ例外ニ該當スヘキ怠慢ノ行爲ヲ爲シタルヤ否ハ最必要ナル論點ナリトス而シテ右但書ニハ「變更シタル訴ニ對シ本案ノ口頭辯論前被告カ異議ヲ述ヘサルトキハ此限ニアラス」トアリテ即チ被告(上告人)ハ變更シタル新原因ニ基キ本案ノ辯論ヲ開始スル以前ニ於テハ何時タリトモ異議ヲ唱道スルノ權利ヲ有スル口頭辯論ハ被告カ提出シタル防禦ノ方法ノ一部カ中間ノ爭トナリ此點ニ對シ裁判ヲ爲スニ熟シタルモノト認メラレ中間判決ヲ與ヘラレタル次第ニシテ未タ原告カ變更シタル請求ノ原因ニ對シ辯論ヲ開始シタルモノニアラサルナリ其次第ハ左ノ調書ニ依リ明瞭ナリ

二十八年十月十四日第一審辯論調書被告代理人答辯ノ大要ハ本件ノ土地ノ大部ハ被告カ土地收用法ニ依リ其筋ノ裁決ヲ經テ收用シタルモノナリ原告請求スル所ニ依レハ土地收用法第二十條若クハ十八條ニ依リ被告ニ補償金二千六百九十五圓支拂ルヘシト云フニ在ルモノハ審査委員會ニ向テ請求スルコトニテ未タ其補償額ノ極ラサルニ先チ同法第十五條第二項ニ依リ裁判所ヘ訴フルコトハ出來サル也故ニ此點ニ付テ中間判決ヲ請求ス」トアリ之ニ引

續キ裁判長ト原告トノ問答ハ總テ土地收用法第十五條第二項ニ依リ出訴スルノ可否ニ關スル事柄ニ止マリ來タ變更シタル原因ニ對シ本案ノ辯論ヲ爲シタルコトナク結局裁判長ハ「土地收用法第十五條第二項ニ依リ訴ヘタルモノナルヤ否ニ辯論ヲ制限スト」告ケ當事者雙方モ亦其制限セラレタル範圍ニ於テ互ニ辯論ヲ爲シタルコトハ調書ノ上ニ於テ明瞭ナルノミナラス第一審ノ裁決モ亦此點ニノミ判決ヲ與ヘランタル次第ナリ右ノ如クナルヲ以テ上告人ハ第一審ニ於テハ未タ訴ノ原因ノ變更ニ對シ異議ヲ唱道スルノ時機ハ到達セサリシナリ然ルニ原院ニ於テ前述ノ如ク判決セラレタルハ明ニ民事訴訟法第百九十五條第三號ニ違背シタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

依リテ按スルニ被上告人カ第一審ニ於テ初ニ土地收用法第二十條ニ依リテ請求ヲ爲シ後同法第十八條ニ依リ請求スルコトニ改メタルハ果シテ訴ノ原因ヲ變更シタルモノナリヤ否ハ上告論點ト爲リ居ラサルニ付キ當院ハ進ンテ之ヲ判斷セス暫ラク原院判定ノ如ク之ヲ訴ノ原因ノ變更ナリトシ而シテ其變更シタル訴ニ對シ上告人ハ本案ノ口頭辯論ヲ爲シタリヤ否ヲ審按スルニ第一審ニ於テ被上告人カ右變更ノ申立ヲ爲スヤ上告人ハ之ニ對シ直ニ異議ヲ述ヘ得ヘキニ何等ノ異議ヲ唱ヘスシテ本訴ノ如キハ土地收用法第十五號第二項ニ依リ起スヘキ訴ニ非ス云々ト述ヘタルコト辯論調書上明カナル事實ナリ此種ノ抗辯ハ素ト妨訴ノ抗辯ニアラサルコト論ヲ� タサレハ本按ノ辯論ニ外ナラス左レハ其後裁判長カ本訴ハ土地收用法第十五條第二項ニ依リ訴ヘタルモノナリヤ否ニ辯論ヲ制限スト告ケタリト雖モ之カ爲

メ上告論旨ノ如ク變更シタル訴ニ對シ異議ヲ述フルノ時機ヲ得サリシト云フコトヲ得ス因リテ此點ニ對スル原院ノ判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

上告理由第四ハ原院ニ於テハ土地收用法第十八條土地ノ分割ヲ來タシタル場合トハ一筆即チ一番號ニ付キ分割ヲ來タシタル場合ヲ指示シタルモノニシテ本件ニ付テハ八百二十三番ニ對シ該條ヲ適用スルヲ得サル旨申立ルモ本件係爭地タル八百三十番乃至八百二十五番ノ地所ハ何レモ地目山林ニシテ云々（中略）該十八條ハ是等一團ノ地域ニ分割ヲ生シタル場合ヲモ豫想シテ規定シタルモノナルコトハ明確ナリ」ト判決セラレ同法第十八條ハ其同番地タルト別番地タルトヲ問ハス總ヘテ損失ノ補償ヲ爲スヘキモノト規定セラレタリ然レトモ上告人ノ認ムル所ニ據レハ土地ノ番號ナルモノハ行政上認メタ以テ一團地ト爲ス所ノモノニ附號セシ名目ナルヲ以テ收用法ニ所謂土地ノ分割トハ此一番號地ヲ分割シタル場合ヲ指示シタルモノニシテ例令相連結スル所ノ土地ト雖トモ其番號ヲ異ニスル所ノモノハ即チ別地ニシテ法律上ニ所謂分割ナル語中ニ包含スルモノニアラサルナリ左スレハ此點ニ於テ原判決ハ土地收用法第十八條ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云ハサルヲ得スト云フニ在ルモ土地收用法第十八條ニ所謂土地ノ分割トハ一筆即チ一番號ノ土地ノ分割ニ限ラス連接セル數筆ノ土地ニシテ事實上一團ノ地域ヲ成スモノ分割ヲモ包含スト雖トナレハ分割ニ因リテ殘地ノ價格ニ影響ヲ及ホスヘキコトハ一筆ノ土地ナル場合ト間毫差異アラサルナリ然レハ原院ノ裁判上告論旨ノ如キハ土地ノ一團ノ地域ト爲スモノトシ之レニ同條ヲ適用シタルハ上告論旨ノ

補償金請求事件

如ク違法ノ裁判ニアラス

上告人ハ尚ホ上告第五點トシテ論告スル所アルモ原判決ハ第二點ニ於テ説明セシ如ク既ニ破毀スヘキモノナルニヨリ本論點ニ付キ特ニ説明ヲ與フルヲ要セス

以上ノ理由ニ因リ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

整理公債證書取戻請求事件 明治三十年第二五〇號 仝年十一月十三日第一民事部判決

判決要旨

官報の廣告は仲買人を羈束せす故に仲買人か公債證書の賍物あること を氣付かす之を他に轉賣して買主に損害を被らしむるも其賠償の責あ きものとす

第一審 京都地方裁判所　第二審 大坂控訴院

上告人 加藤治郎七　訴訟代理人 辯護士 小出卿太郎

被上告人 丹羽友次郎

右當事者間ノ整理公債證書取戻請求事件ニ付大坂控訴院カ明治三十年四月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ整理公債證書盜難紛失ノ場合ニハ日本銀行ハ其屆出後直チニ其廣告ヲ爲スヘキハ整理公債條例ニ於ケル法律規定ニシテ日本銀行ハ官報ヲ以テ之ヲ廣告スルコトモ亦慣習上一定セル所ナリ去レハ被上告人ノ如キ株式仲買人ハ營業上尋常ノ注意ヲ用ユルニ於テハ盜難公債證書ノ賣買授受ハ容易ニ避ケ得ヘキ次第ニシテ從テ本訴ノ場合ノ如ク之ヲ他ニ賣却シ(但シ轉賣先ハ被上告人ノ親屬丹羽太右衛門ニシテ其實假裝ナルモ茲ニ論セス)上告人ヲシテ無償返還ヲ求ムルニ由ナカラシムルカ如キ損害ヲ發生セシムルコトナキナリ然ルニ原院判決ニ於テ被上告人ノ此不注意ヲ認メ置キ乍ラ上告人ノ損害賠償ノ請求ヲ排斥サレタルハ法理ニ違背シタル不法ノ判決ナリト確信スト云フニ在レトモ官報上廣告ハ仲買人ヲ當然羈束スルモノニ非サルカ故ニ被上告人カ本件公債證書ノ賍物ナルコトニ氣付カスシテ他ニ轉買シ因テ上告人ハ損害ニ歸スルノ結果ヲ生シタルモ被上告人ニ於テ其損害ヲ賠償スル責ニ任ズヘキ理ナキヲ以テ原判決ハ法理ニ違背シタルモノト謂フヲ得ス

以上説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ヲ爲ス

地所賣買契約履行請求事件 明治三十年第三二三號 仝年十一月十七日第二民事部判決

判決要旨

整理公債證書取戻請求事件　地所賣買契約履行請求事件

**賣買契約履行請求事件　同第二審裁判所ハ其印文ハ模糊ナルモ第一審裁判所ハ其印文ハ鮮明ナリトシテ之ヲ採用シタルニ拘ハラス第二審裁判所ハ其印文ハ模糊ナルモ第一審裁判所ハ其印文ハ鮮明ナリトシテ之ヲ採用シタルニ拘ハラス

私署證書ト雖ども既に檢眞を經るも其裁判未た確定せさるときは擧證の責任は普通の場合と異なること

主張する者先つ之か擧證の責を負ふへきは證據法上當然の順序とす

第一審　水戸地方裁判所　第二審　東京控訴院

訴訟代理人　辯護士　兒玉一英

上告人　岩間忠三郎

被上告人　海老根平之介

右當事者間ノ地所賣買契約履行請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年三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

上告第一點ハ本件最要ノ點ハ甲第一號證成立ノ眞僞如何ニアルヲ以テ第一審裁判所ハ山本亮三ナル鑑定人ヲシテ之レカ鑑定ヲ爲サシメタル結果甲第一號證海老根平之介名下其他二箇所ノ印形ハ印鑑簿ノ印影ト同一ナリトアリ已ニ印影ニシテ同一ナレハ其筆跡ハ何人ノ手ニ成ルモ該證ハ眞實ニ成立シタルモノト言ハサル可カラス況ンヤ該證ハ被上告人ノ長男彌太郎ナル者カ之ヲ認メタルコトハ彌太郎ノ訊問調書ニ徵スレハ一層明確ナルニ於テオヤ刑

斯次第ニテ上告人ハ充分ナル立證ヲ盡シタルニモ拘ハラス第二審裁判所ハ其印文ハ模糊ナリシテ證ムニ地ヘス云々其他證書ノ全文殊ニ記名部分ニ付テモ亦被控訴人ハ絶テ立證スルコト能ハサルニ付キ此證書ヲ正當ニ成立シタル證書ト認ム可カラサルモノトス云々ト判定サレタルハ採證官ヲ誤リタル裁判タルヲ免レスト云フニ在レトモ私成證書ノ眞否如何ハ固ヨリ事實裁判官ノ自由ナル心證判斷ノ範圍内ニ於テ決定セラルヘキ事實ニシテ也ノ容喙ヲ許サヽルモノトス而シテ鑑定ナルモノハ畢竟事實裁判所ノ知識ヲ補助スルノ要具ニ過キスシテ固ヨリ其自由ナル心證判斷ヲ左右スヘキ力アルモノニ非サルヤ言ヲ俟タサル所ナリ左レハ原裁判所ニ於テ已ニ甲第一號證ハ正當ニ成立シタルモノト認ムルヲ得サル旨判斷セラレタル以上ハ尚ホ第一審ニ於ケル印判鑑定ノ結果及ヒ被上告人ノ長男彌太郎ノ陳述ヲ援用シ來リテ之レニ攻擊ヲ加フルハ即チ事實裁判所ノ職權内ニ立入リ徒ニ其證據ノ取捨ヲ非難スルニ外ナラサルモノトス

同第二點ハ原判決理由書中前者其他證書ノ全文殊ニ記名ノ部分ニ付テモ亦被控訴人ハ絶テ立證スルコト能ハサルニ付キ此證書ヲ正當ニ成立シタル證書ト認ム可カラサルモノトス被控訴人ハ此證書ヲ除クノ外更ニ其請求權ニ關スル證明ヲ爲サヽルニ付云々トアリテ原裁判所ハ甲第一號證ノ眞否如何ノ爭點ニ付其立證ノ責任ハ尚ホ被控訴人ニアリト斷定セラレタリ然レトモ被控訴人ヨリ立證シタル甲第一號證ニシテ第一審ニ於テ檢眞ノ末已ニ眞正ナリト判定セラレタルモノニ對シ之ヲ攻擊スルハ其立證人責任者ハ攻擊者タル控訴人被上告

地所賣買契約履行請求事件

人ニアルヤ勿論ナリトス然ルニ控訴人ハ只之ヲ否認スルト云フニ止マリ絶ヘテ立證セサルニモ拘ハラス原裁判所カ却テ被控訴人ニ於テ立證セサルノ理由ヲ以テ其請求ヲ棄却セウレルハ即チ立證ノ責任ヲ顚倒セラレタル不法ノ裁判ナリト云ヲニ在レトモ私成證書ニシテ已ニ檢眞ヲ經ルモ其裁判未タ確定セサル以上ハ舉證ノ責任ニ於ケル普通ノ場合ト毫モ異ナルコトナシ而シテ普通私成證書ノ眞否如何ニ付爭アル場合ハ其成立ノ眞正ナルコトヲ主張スル者先ツ舉證ノ責任ヲ負フ可キハ證據法則上當然ノ順序ナリトス左レハ本件當事者間ニ於ケル甲第一號證ノ眞否如何ノ爭點ニ付原裁判所カ其成立ノ眞正ナルコトヲ主張スル上告人ニ舉證ノ責任ヲ負ハシメタルハ相當ニシテ原判決ハ決シテ舉證ノ責任ヲ顚倒シタル不法ナシトス

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

不當相續取消請求事件

明治三十年第二百七十五號
仝年十一月十八日第一民事部判決

判決要旨

民事訴訟に於ける檢事の立會は裁判所の構成に缺くへからざる要件にあらす又た裁判所の公平を保障する所以のものにもあらす故に口頭辯論に檢事の立會なければとて判決の効力に何等影響を及ぼすものにあらするなり

第一審　神戸地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　池上スカ　訴訟代理人　辯護士　秀島虎二郎

被上告人　池上春三後見人　池上茂兵衛外二名

右當事者間ノ不當相續取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十年五月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ吾國ノ相續ニ於ケル習慣タル若シ直系ノ卑屬親卽チ當然ノ相續者之ナキ場合ハ現存セル尊屬親親族協議ノ決定ヲ以テ血統ヲ有スル親族中ヨリ撰立スルヲ通例トス是レ其血統ノ盡キンコトヲ慮リ且ハ廟祀ノ絶エンコトヲ憂フルヨリ生シタル習慣ナル而已夫レ然リ寔ニ相續者ヲ定ムルハ一家ノ重事ニシテ決シテ他人ノ干涉ヲ容ルヽ可カラス況ンヤ他人ノ横奪ヲヤ本件上告人春三ハ上告人ノ家ニ對シ血統上聯カ關係ナキモノタリ又先代戸主清三郎ニ對シ毫モ親族ノ緣故ヲ有セサルモノタリ然ルニ春三實父茂兵衛ハ身上告家ニ親シク出入スルヲ幸トシ該家ニ緣故ナキ勇二郎及總七ト謀リ上告家ノ相續權ヲ横奪セン爲春三ヲシテ相續者タラシメタルモノナリ是レ實ニ吾國ノ習慣ニ背反スルハ勿論上告家ハ被

不當相續取消請求事件

上告人ノ爲メ横奪セラレ該家ノ血統ハ茲ニ斷ニ該家祖先ノ祭祀ハ茲ニ絶エタリト謂フヲ得（シ實ニ上告人ニ取テハ由々敷大事ト謂ハサル可カラス斯ル重大ナル事柄ナルニ原院カ詳ルス可カラサル推測ヲ以テ春三ノ相續ハ上告人スカ及親族ニ於テ承認シタルモノヽ如ク輕々判決シ去リタルハ吾國ノ習慣ヲ無視スルノ甚タシキモノニシテ民事訴訟法第四百三十五條ニ適スル法律ニ背違シタル判決ナリト信スト言フニ在レトモ原院ハ其判文ニ明示セル如ク被控訴人春三カ相續セシ後數年ノ久シキ控訴人又ハ親族ヨリ何等ノ異議アラサリシ事明治二十七年二月以來控訴人カ別居シ家政ニ干カラサリシコト控訴人カ池上茂兵衛ヨリ養料等ヲ受ケタルコト以上三個ノ事實ニ憑據シテ控訴人ハ初メヨリ春三ノ相續ヲ承諾シ且親族ニ於テモ異議ナカリシト認定シタルナリ斯ノ如ク事實ヲ認定スルハ原院ノ職權ニ屬シ上告論旨ノ如ク法律上許ス可ラサルモノニ非ス又吾國ノ習慣ニ違背スルモノニ非ス故ニ上告論旨ハ適法ノ理ナキモノナリ

上告理由第二點ハ相續者ヲ定ムルノ全權ハ一ニ尊屬親ニ歸シ之ヲ協賛スルノ權ハ專ラ其親族ニ歸ス是レ吾國ノ習慣トス故ニ苟モ相續者ヲ定メルニ其尊屬親及親族ノ承諾ヲ要キ限リハ決シテ適法ノ相續者ト認ム可カラス然ルニ春三カ上告家ノ相續者トナリタル「ハ尊屬親タルスカ及他親族ノ曾テ關知セサルモノナレハ其相續屆ニ親印ナキコトナシ是レ甲第一號證ニ徴テ明白ナリ上告人カ此點ニ付（甲第一號證ハ被控訴人カ相續ハ親族ノ連印ナク控訴人カ不承諾ナルニ被控訴人カ勝手ニナシタルモノト云フコトヲ證ス）トノ申立ヲナシ以テ

春三カ相續ハ被控訴人ノ擅横ニ出テタルモノナレハ全然無効ナル旨ヲ主張シタルモノトス然ルニ原院カ斯ル適切ナル證據ヲ無視シ斯ル重大ナル習慣ヲ蔑如シ尊屬親及親族ノ承諾ナキ相續者ヲ以テ適法ノ相續者ト認メタルハ前項ト同一ナル不法ノ判決ナリトス又該證據方法ニ對シテ一モ其理由ヲ說明セサルハ民事訴訟法第四百三十六條第七ニ適スル法律ニ違背セル判決ナリト信スト云フニ在レトモ前項ニ於テ說明セシ如ク原院カ三個ノ事實ニ憑據シ被控訴人春三ノ相續ハ初メヨリ控訴人之ヲ承諾シ親族モ異議ナカリシト認定シタルハ違法ニ非サル以上ハ甲第一號證ニ付特ニ說明ヲ與フルノ必要ナキノミナラス親族等カ相續屆ニ連署スルコトハ相續ニ付テノ要件ニ非ストハ裁判所ノ夙ニ認ムル所ナレハ原判決ハ此點ニ於テ毫モ違法ノ廉アルコトナシ故ニ本上告論旨モ適法ノ理由ナシ

上告理由第三點ハ原院ハ「スカ」及他ノ親族カ春三ノ相續ヲ承諾シタル推測ノ材料トシ（清三郎死亡シ被控訴人春三カ其跡相續ヲ爲シタルハ明治二十六年中ノ事ナリ然ルニ其後數年ノ久シキ控訴人又ハ親族ノ者ヨリ其事ニ付何等ノ異議アリシト認ムヘキ形跡タモ無ク云々トノ事實ヲ援用サレタリ然レモ春三カ相續ニ對シ「スカ」及親族ニ於テ大ナル異議アリシハ控訴從參加人修次郎ノ申立ニ控訴人ト被控訴人トノ間ニ立入是迄婦和ノ仲裁ヲ試ミタルコトアリ）トアルニ由テ明カナリ而シテ此修次郎ノ陳述ハ被上告人ニ於テ明カニ爭ハサル所ニシテ其自白ト看做スコトヲ得ヘキモノトス（民事訴訟法第百十一條「斯ル著明ナル反對事實アルニモ拘ハラス原院カ杜撰ニモ〔何等異議アリシト認ム可キ形跡タモナシ〕ト認メ付

根據ナキ且ツ反對ナル認定ヲ以テ遂ニ重要ナル推測ノ材料トナシタルハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アル者トス又原院ハ「スカ」カ春三ノ相續ヲ承諾シタリトノ推測ノ材料トシテ控訴人ハ自宅ヲ立退キ同町内字中小路ナル、所ニ居住シ身家政ニ干カラス」トノ事實ヲ援用サレタリ然レトモ是レ何ニ據テ斯々認メタルカ一モ其根ノ存スルアルナシ抑モ字中小路ノ住宅ハ舊來上告家ニ屬スル別邸即チ掛屋敷ニメ「スカ」ニ於テ是レニ住ムモ歸スル所同一ニシテ決シテ自宅ヲ立退キタリトハ謂フ可カラス又身家政ニ關カラストハ何ヲ以テ謂フカ日々ノ商業又ハ些細ナル家事ヲ其雇人又ハ其他ノ者ニ委チタリトテ絶對ニ家政ニ關カラスト謂フ可カラス上告家ノ重大ナル家政ハ自カラ之ヲ處理シ祭祀等ニ就テハ自カラ之ヲ行ヒツヽアリ此點ニ付原院ノ辯論調書ヲ參照スルニ〔控訴代理人曰ク被控訴人カ云フ控訴人カ中小路ニ隱居シタリト云ハ中小路掛屋敷ノコトカ被控訴代理人角谷辯護士曰ク然リ〕トアリテスカカ自宅ヲ立退キタルニアラスシテ別宅ニ住居シタルニ過キサルコト明カナリ然ルニ原院ハ恰モスカカ上告家ヲ抛棄シテ別ニ一家ヲ構ヘ住居シタランカ如ク認メ且ツ其根據ナキ認定ヲ以テ遂ニ重要ナル推測ノ材料トシルハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノトス又原院ハ同推測ノ材料トシテ〔池上茂兵衛方ヨリ小遣若クハ養料等ヲ受ケタル事實アリ〕トノ點ヲ援用サレタリ然レトモ池上茂兵衛ハ好意上上告家ノ家事ヲ助ケ雇人等ヲ監督シ且ツ財政上ノ世話ヲモ爲シ居タル者ナルカ故ニ「スカ」ニ對シ其費用ヲ送付スルハ當然ノ事ニ屬ス決テ之ヲ以テ養料ト名クヘカラス此調ニ付原院ノ辯論調書ヲ參照スルニ〔被控訴代理人

ハ乙號證ヲ差出シテ左ノ說明ヲ爲ス乙一號ハ控訴人ニ對シ被控訴人カ二ケ月ニ六圓宛ノ小遣渡シ控訴人ハ中小路ニ隱居シ云々〕又〔乙號證ニ對シ控訴代理人及從加人両名ノ認否左ノ如シ乙一號乃至乙四號ハ何レモ書面ハ認ムルモ立證ノ趣意ハ認メス〕トアリテ被上告人ニ於テハ强テ乙一號乃至四號ヲ以テ養料ナリトハ曲解セサリキ抑モ養料ナルモノハ親屬ノ關係ヨリ成立ツモノニシテ小遣料抔トハ大ニ其趣ヲ異ニスルモノタリ否ナ法律上ヨリ云ヘハ大ナル差異ヲ生スルモノナリ斯ル緊要ナル事物ナルヲ原院ハ杜撰ニ之ヲ養料ナリト曲解シ且ツ之ヲ養料ナリト認メ其根據ナキ認定ヲ以テ遂ニ重大ナル推測ノ材料ニ供シタルモノニシテ是又不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノトス前項及本項ノ趣旨ヲ要スレハ第一原院カ援用シタル推測ノ材料ハ材料其モノニ不當ニ事實ヲ確定シタルノ不法アリ第二唯スカカ別宅ニ住居シタルト茂兵衛ヨリ費用ヲ授受シタルトハ何レモ相續ヲ承諾シタリト推測スヘキ材料トナスニ足ラサル事柄ナルニ之ヲ故ラニ膨張シテ承諾シタル認定ノ材料トナシタル不法アルモノニシテ民事訴訟法第四百三十五條ニ適用スル法律違背ノ判決ナリト信スト云フニ在リ依リテ案スル第一原院ノ口頭辯論調書ヲ査閲スルニ從參加人両名ハ從參加申立書記載ノ趣旨ニ陳述シタリ云々當事者双方トモ第一審判決書掲示ノ事實ヲ陳述シタリトアリ而シテ第一審判決書中被告代理人ノ陳述シタル事實ヲ案スルニ春三ノ相續後云々爾來今日ニ至ルマテ毫モ苦狀ナカリシ云々トアリ去レハ被上告人ハ從參加人ノ陳述ニ對シ爭ヒタルコト明カナリ而シテ從參加人ハ之ニ對シ何等ノ舉證ヲ爲サヽリシヲ以テ原院カ春三ノ相續後數

不當相續取消請求事件

年ノ久シキ控訴人又ハ親族ヨリ何等ノ異議アリト認ムヘキ形跡タモナシト判定シタルハ相當ナリ第二控訴人ハ亡夫清三郎ノ生活ノ本據タル住所ヲ去リテ其別邸ナル同町内字中小路ニ別居スルコトハ其認ムル所ニシテ其身池上家ノ家政ニ干與セサルコトモ其爭ハサル所ナレハ原院口頭辯論調書ニ徵シテ明カナル事實ナリ去レハ原院カ控訴人ハ自宅ヲ立退キ同町内字中小路ナル所ニ住居シ自家政ニ干カラスト認定シタルハ上告論旨ノ如ク根據ナキノ事實ニ非ス而シテ上告人カ原判文ヲ解釋シテ上告人カ池上家ヲ拋却シテ別ニ一家ヲ構ヘテ住居スト云フニ在リト爲スハ却テ曲解タルヲ免レス第三被上告人ハ第一審以來原院ニ於テモ上告人カ春三ノ相續後乙第一號證乃至第三號證ノ如ク池上茂兵衛ヨリ養料金等ヲ受取リ爾後今日ニ至ルマテ毫モ苦情ナカリシト主張セルコトハ第一審判決書及ヒ原院ノ口頭辯論調書ニ徵シテ明白ナレハ原院ノ事實ノ認定ハ亦上告論旨ノ如ク根據ナキ認定ニアラス之ヲ要スルニ原院ノ認定シタル三個ノ事實ハ不當ニ之ヲ確定シタルモノニ非シ而シテ原院カ此三個ノ事實ニ憑據シテ上告人カ春三ノ相續ヲ承諾シタリト認定シタルハ第一點ニ於テ說明セシ如ク違法ノ裁判ニ非ス故ニ本上告論旨ハ適法ノ理由ナシ

上告理由第四點ハ本件ハ人事ノ訴訟ニシテ而カモ養子縁組ノ性質ヲ有スルモノタリ果シテ然ラハ明治二十三年十月八日法律第百四號第一章第二條ニ依リ總テノ期日ヲ檢事ニ通知シ且ツ其立會ヲ要スヘキモノトス然ルニ原院ハ其手續ヲ盡サヽルナリ假リニ本件ハ同法ヲ適用スヘキモノニアラストスルモ民事訴訟法第四十二條第四ノ規定ニ從ヒ檢事ノ立會ヲ要セ

サル可カラス然ルニ原院カ其手續ヲ盡サスシテ其儘判決シタルハ是又前點ト同樣ナル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ民事訴訟ニ於ケル檢事ノ立會ハ裁判所ノ構成ニ缺ク可カラサル要件ニ非ス又裁判ノ公平ヲ保障スル所以ノモノニモ非サレハ原院ノ口頭辯論ニ檢事ノ立會ナケレハトテ原判決ノ効力ニ何等ノ影響ヲ及ホサス故ニ本上告論旨モ亦其理由ナシ

以上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

執行文付與ニ關スル異議申立事件

明治三十年第七十六號
全年十一月十九日第二民事部判決

判決要旨

執行文付與の異議申立に對しては決定を以て裁判を爲すべきものにして判決を以て之を爲すを得ず

第一審　青森地方裁判所　　第二審　函館控訴院

上告人　田澤福次郎　　訴訟代理人　辯護士　井本常治
被上告人　石岡吉平　　訴訟代理人　辯護士　小島重太郎　三浦大五郎

右當事者間ノ執行文付與ニ關スル異議申立事件ニ付函館控訴院院カ明治二十九年十二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ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ判決ルス左ノ如シ

第一審判決ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ハ差戻ス

理由

上告第一點ハ被上告人ハ民事訴訟法第五百二十二條ニ依リ執行文附與ニ對スル異議ノ申立ヲ爲シタルモノニシテ訴ヲ提起シタルモノニアラス故ニ適法ナル訴狀ノ提出ナキモノナリ(民事訴訟法第百九十條)第一審裁判所ハ之ヲ以テ訴トシテ判決ヲ與ヘタルモノニ非スシテ異議ノ申立ニ對スル裁判即チ判定ヲ下シタルモノナリ第一審ノ判ハ當事者ノ表示中ニ申立人被申立人ナル語ヲ用ヒス由之觀之該裁判ハ民事訴訟法第三百九十六條ニ該當スル終局判決ニアラサルコト明カナリ然ルニ原院ハ訴ノ提起ナキニモ拘ハラス又第一審ノ裁判カ終局判決ニアラサルニモ拘ハラス之カ控訴ヲ不適法トシテ却下セサリシハ民事訴訟法第三百九十六條同第四百二條及同第四百二十四條ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云ヒ』同第二點ハ原判決中事實及爭點ノ指示ノ部ニ控訴代理人陳述ノ要旨ハ云々控訴人ハ同法第五百二十二條ノ規定ニ基キ異議ヲ申立タル云々トアリテ本件ハ被上告人カ訴ヲ提起シタルニアラサルコトハ原院ノ認ムル所ナリ又訴トシテハ適法ナル訴狀之レナキヲ以テ民事訴訟法第百九十條ニ依ルモ不適法ナルコト明確ナリ從テ第一審ノ裁判ハ當事者ノ表示中ニ申立人被申立人ナル語ヲ用ヒス即チ訴訟トシテ之ヲ裁判シタルニアラス若シ之レヲ以テ訴訟トシテ終局裁判ヲ與ヘタルモノト假定セハ形式

上終局裁判ナルヲ以テ之ニ對シテ控訴スルヲ得ヘキハ勿論ナルモ元來訴ノ提起ナキモノナレハ第二審ニ至リテモ亦之ヲ適法ノモノナリトシテ審理スルヲ得ヘキモノニアラス即チ第二審ニ於テハ必スヤ不適法ノ訴訟トシテ之ヲ第一審ヘ差戻スカ若クハ直チニ之レヲ却下セサルヘカラス然ルニ原院ハ一面ニ於テハ訴ノ提起ナキ事實ヲ認メ他ノ一面ニ於テハ適法ナル訴訟トシテ審理シタルハ之レ全ク民事訴訟法第百九十條第二百三十一條第四百八條第四百二十三條ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云ヒ』同第三點ハ原院ニ於テ明治二十九年青森地方裁判所弘前支部(ワ)第一七號地所買戻請求事件ノ判決ハ金員給付ヲ條件ト爲シタルハ其判決主文ニ依リ明カニシテ云々云々ト判示シタルハ民事訴訟法第五百十八條第二項ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリ青森地方裁判所弘前支部(ワ)第一七號地所買戻請求事件ノ判決主文ハ同條ニ該當スル判決ノ執行カ條件ニ係ル場合ニアラス即チ代價ノ支拂ハ契約ヲ解除スヘキ條件ニ非スシテ契約ヲ解除スル結果トシテ生スル處ノ義務タルニ過キサルモノトス然ルニ原判決ニ於テ之ヲ以テ反對給付ヲ條件トシタル判決主文ナリト判斷シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノナリト云フニ在リ

依テ案スルニ本件ハ被上告人ニ於テ民事訴訟法第五百二十二條ニ依リ執行文ノ付與ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シタルニ起因シ第一審裁判所ニ訴訟ノ提起ナカリシコトハ當事者雙方ノ陳述符合スルノミナラス一件記錄ニ徵スルモ亦明確ナル事實ナリ而シテ第一審裁判所ハ右ノ申立ニ對シ決定ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノナルニ違法ニモ判決ヲ以テ排斥ノ言渡ヲ爲シタ

執行文付與ニ關スル異議申立事件

ルニ付キ被上告人ヨリ控訴ヲ爲シ之カ改正ヲ求メタルハ相當ニシテ此場合ニ於テハ原控訴院ハ其控訴ヲ受理シタル上違法ナル第一審ノ判決ヲ廢棄シ更ニ決定ヲ以テ當否ノ裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ第一審裁判所ヘ差戻ス旨ノ判決ヲ爲サヽル可カラサルモノトス然ルニ原控訴院カ當初ヨリ訴ノ提起ナキ事實ノ明確ナルニモ拘ハラス原判決主文ニ明揭スル如ク原判決(第一審判決)ハ之ヲ廢棄ス前若執行文ハ之ヲ取消ス云々ト言渡シ更ニ再ヒ判決ヲ以テ執行文ノ取消ヲ言渡シタルコトニ至テハ原判決モ亦第一審ノ判決ト同樣ナル違法ヲ襲ヲシモノニシテ其不法タル辯ヲ俟タス故ニ上告ハ其理由アルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ本院ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項及同法第四百五十一條第一號ニ依リ主文ノ如ク判決スル所以ナリトス

損害要償事件

明治二十九年第五二六號
明治三十年十一月十四日第二民事部判決

判決要旨

口頭辯論調書の記載方の欠缺は其欠缺事項に限り證明の効力を失ふへきも調書其もの丶無効を惹起すへきものにあらす

第一審　函館地方裁判所　第二　函館控訴院

上告人　須田傳次郎　訴訟代理人辯護士　朝倉外茂鐵

被上告人　俊理新次郎相續人修理庄吉外六名　訴訟代理人辯護士　石原毛登長　原嘉道

右當事者間ノ損害要償事件ニ付函館控訴院カ明治二十九年十月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

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

上告第一點ハ原院ハ上告人所有瀛船龜崎丸ト被上告人等ノ貨物ヲ搭載シタル日本形船嘉德丸トノ衝突ヨリ其沈沒ノ日迄四日間ノ時日アリシトノ事實ヲ認メラレタルニ不拘其判決理由中云々兎ニ角ニ當時風浪險惡ナリシ事實ハ疑ナシ左スレハ其際ニ在テ荷物保安ノ手續ヲ爲サヽルハ天候ノ然ラシムル所ニシテ(中略)嘉德丸ニ懈怠アリトスルヲ得スト斷定セラレタルハ理由不備ノ裁判タルヲ免カレス何トナレハ風浪險惡ノ事實アリトテ衝突ト同時ニ沈沒シタルモノナラハ格別苟モ數日ヲ經テ沈沒セリトノ事實アル以上ハ必スシモ荷物ノ救助ヲ爲ス能ハサルモノニ非スシテ他ノ船舶ニ向テ救助ヲ求ムルカ或ハ其他ノ方法ヲ以テ荷物ノ救濟ヲナシ得ルハ普通ノ情理ナリト謂ハサルヲ得ス果シテ然ラハ原判決ハ尙ホ進ンテ其救助方法ナカリシコトノ說明ヲ要スルニ此點ニ付テ一言ノ說明ヲ爲ササリシハ理由不備ト云フニ在レトモ原判決ハ風浪險惡ニシテ荷物保安ノ手續ヲ爲サントスルモ人爲ヲ以テ爲シ

損害要償事件

得サリシ事實ヲ認定シタルモノナルヲ以テ尚ホ此他ニ説明ヲ要スルノ理ナシ故ニ上告論旨ハ其理由ナキモノトス

仝第二點ハ原判決ハ民事訴訟法第二百三十二條ノ規定ニ曰ク判決ハ基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限リ之ヲ爲スト是レ其口頭辯論主義ヲ取レルヨリ生シタル必然ノ結果ニシテ其所謂判決ノ基本タル口頭辯論トハ判決ノ根據タルヘキ材料ニ關スル辯論ヲ指ス者トス故ニ主タル爭點ニ關スル辯論又ハ證據調ノ如キ皆是レ基本タル辯論ナラサルハナシ蓋シ是等ハ實ニ各事件ニ付重大ナル關係ヲ有シ訴訟勝敗ノ因テ分ルヽ處ナレハ實際直接ニ是等ノ場合ニ臨ミタル判事ヲシテ判定ヲ下サシムルニ非サレハ眞正ノ判決ヲ爲シ得ヘキモノニアラス故ニ若シ右手續ノ半途ニシテ判事更迭アリトハ更ニ手續ヲ更新セサル可ラサルコト勿論ナリ然ラサレハ必竟変替判事ハ只自己ノ想像上心證ヲ形造リ以テ判決ヲ下スニ至リ訴訟法ノ主義明文ニ違反スルニ至ルカ故ナリ今原調書ヲ見ルニ都合三回ノ辯論中第一回ハ高木判事裁判長トナリ第二回ニ至リ北代判事之ニ代リタルモ別ニ手續ヲ更新セスシテ其儘續行セリ而シテ甲乙兩號ノ證據調ハ已ニ第一回ニテ完了シ第二回ハ只證人一名ヲ調ヘ引續辯論シ第三回ハ判決ハ只請求ノ原因ニ對シ下ス旨申渡アリタルノミ故ニ本件審理ノ重ナル部分ハ實ニ第一回ノ辯論ニアリ換言スレハ第一回辯論ハ本案判決ノ基本タル辯論ナリシナリ然ルニ北代判事之ニ臨席セスシテ判決ヲ下シタル者ナルヲ以テ鈎底破毀ヲ免カレサル不法ノ裁判ナリ畢テ大審院ニ於テハ基本タル

口頭辯論トハ最終ノ辯論ヲ云フ者ナルヲ以テ最後ノ辯論ノミニ臨席シタル判事ノ下シタル判決ト雖トモ不法ニ非ストノ主旨ニテ判決ヲナシタルコトアルモ最終ノ辯論必スシモ基本タルニアラス要ハ唯辯論ノ性質果シテ判決ノ根據タルヘキ材料ナリシヤ否ヲ定メ右ノ臨席ノ有無ヲ以テ決スヘキナリ以上ノ次第ナルヲ以テ此點ヲ以テモ原判決ハ破毀セラルヘキモノト思料スト云フニ左レトモ判事ハ日々類似ノ事件ヲ取調フルニ因リ數回公廷ヲ開キタルトキハ其數回毎ニ取調ヘタル事項ヲ逐一記憶シ居ルコトヲ保スヘカラス故ニ當事者ハ判事ノ組立ニ交迭アル場合ト否トニ拘ハラス判決ニ接着スル最終ノ辯論ニ於テ各判事トノ記憶ヲ喚起シ判決上自己ニ利益ノ心證ヲ作ラシムル爲メ嘗テ前回及ヒ前々回ノ訟廷ニ於テ審査シタル總テノ事項ノ要點ヲ更ニ演述ス可キコトハ實ニ必要ニシテ欠ク可カラサルモノタリ是レ法律カ基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ於テ判決ヲ爲スヘキコトヲ規定シタル所以ニシテ而シテ基本タル判決ニ接着スル最終ノ辯論ヲ指稱スルモノナルニ依リ此上告論旨ハ法律ノ誤解ニ屬スルモノトス殊ニ上告人ハ甲乙兩號證ノ證據調ヲ判決書ニ連署セサル他ノ判事カ裁判長トナリ取調ヘタリトノ事ヲ以テ論據ト爲スモノナレトモ證據調ノ如キハ必スシモ受訴裁判所親ラ之ヲ爲ササルヘカラサルモノニアラス隨テ本件ノ場合ニ於テハ當事者カ證據調ノ成蹟ヲ演述スルヲ以テ十分ナルヘキ理合ニ付キ旁原判決ハ相當ニシテ上告論旨ノ如キ攻擊ヲ加フルコトヲ得ス

仝第三點ハ原判決法ハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アル者ナリ原判決理由中被控

訴人所有流船龜崎丸ト日本形船嘉德丸トノ衝突ハ甲第一號證ノ如ク龜崎丸般長ノ過失ニ出ヲ遂ニ嘉德丸トノ沈沒ニ至リタル事ハ被控訴人ノ爭ハサル事實ナリトアリ然レトモ甲一號證ヲ見ルニ龜崎丸ト嘉德丸トノ衝突ハ龜崎丸船長ニ過失アルモノナリトノ言渡アルニ止マリ毫モ其過失ノ結果遂ニ嘉德丸ノ沈沒ヲ生シタルモノナリトノ點ニハ之ヲ論及セサルナリ且ツ被控訴人ノ爭フ所ハ主トシテ此點ニアリテ全判決書事實ノ項ニ於テ其衝突ハ明治二十七年五月六日午前三時ニシテ嘉德丸ハ其後數日ヲ經テ全月九日ニ至リ山脊風ノ爲メニ破損シタル者ナリト明揭セラレタル如ク被控訴人ハ嘉德丸ノ破損ハ山脊風ノ爲メニ生シタルモノニシテ龜崎丸船長ノ過失ニ依リテ生シタル者ニ非ラサル旨ヲ論爭セリ（原院調書ニモ同樣明記セリ）而ノ本件ニ於テハ嘉德丸ノ沈沒ハ龜崎丸船長ノ過失ヨリシテ生シタル結果ナルヤ將タ山脊風ノ爲メニ船體破損シタル者ナルヤハ實ニ當事者雙方ノ是非曲直ノ岐ル、主要ノ點ナリトス然ラハ即チ原判決ハ宜シク嘉德丸船長ノ過失ヨリ生シタル直接ノ結果ナルコトノ證據ヲ示シテ之ヲ斷定スヘキニ何等ノ證據ヲモ示サス且ツ被控訴人ノ論爭スル主要ノ點ヲ被控訴人ノ爭ハサル事實ナリト確定シタルモノト謂ハサル可ラスト云フニ在レトモ明カニ爭ナキ事實ニ對シテハ證據ヲ援引スル必要ナキニ付キ原判決理由ノ冒頭ニ甲第一號證ヲ援引シタルハ龜崎丸ト嘉德丸トノ衝突カ龜崎丸ノ船長ノ過失ニ因ルヿヲ證明スル迄ノモノニシテ甲第一號證ノ援引ハ（遂ニ嘉德丸ノ沈沒云々被控訴人ノ爭ハサリシ所ナリ）トアル事項ニ關係ナキコトヲ知ルヿヲ得ヘク又嘉德丸ノ沈沒原因ニ就テ爭アリシコトハ上告人訴

論ノ如ク原判文上明確ナルモ衝突後同一ノ航海中沈沒シタル事實ヲ上告人ニ於テ爭フタル形跡ノ見ルヘキモノナキニ依リ原院カ當事者間ノ事實關係ヲ明カナラシムル爲メ衝突原因ノ說明ニ次テ此爭ナキ沈沒ノ事實ヲ言明シ（遂ニ嘉德丸ノ沈沒ニ至リタルコトハ被控訴人ノ爭ハサリシ事實ナリ）ト說明シタルモノト看做サヽルヲ得ス故ニ此判決理由ヲ以テハ上告人カ嘉德丸ノ沈沒原因ニ關シ爭ハサリシ旨ヲ說明シタルモノト看認メ難シ旁上告論旨ハ原判決理由ノ誤解ニ屬シ上告ノ理由ナシトス

仝第四點ハ原判決ハ理由不備且損害ニ關スル法則ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリ凡ソ船舶ノ沈沒並ニ荷物ノ流失ハ風浪險惡ナルカ爲メニ生スルコトアリ又タ船體ノ軟弱破損等ヨリ生スルコトアルハ明瞭ナル事實ナリ然ラハ則チ本件ノ如キ場合ニ於テハ嘉德丸ノ沈沒並ニ荷物ノ流失ハ風浪險惡ナリシカ爲メニ生シタル結果ナルヤ將又タ龜崎丸ト衝突ノ際嘉德丸ハ航海ニ耐ヘサル程ノ大破損ヲ蒙リタルカ爲メニ生シタルモノナルヤヲ確定セサル可ラサナリ然ルニ原判決ヲ見ルニ毫モ此點ニ付テ見ルヘキモノナク唯タ兎ニ角ニ當時風浪ノ險惡ナリシ事實ハ疑ナシ左スレハ其際ニ在テハ荷物保安ノ手續ヲ爲サヽルハ天候ノ然ラシムル所ニシテ己ムヲ得サルモノト認ムルノ外ナキニ依リ其之ヲ爲サヽルモ嘉德丸ニ懈怠アリトスルヲ得ス要スルニ嘉德丸ニ積載セシ荷物流失ニ係ルモノハ龜崎丸ノ衝突ニ起因シタル直接ノ損害ナルヲ以テ云々ト判斷セラレタレトモ此判定ハ全ク嘉德丸ハ龜崎丸ト衝突ノ際既ニ航海ニ耐ヘサル程ノ大破損アリタル事實ヲ認メタル上ニ非ラレハ之ヲ下スヲ得サ

ルモノナリ何トナレハ船舶ハ完全ナルモ尚ホ風浪ノ爲メニ船舶ノ沈没荷物ノ流失ヲ來タセコトアルモノナレハ單ニ風浪險惡ノ事實ノミヲ認メテ直ニ龜崎丸ノ衝突ニ原因シタル荷物ノ流失ナリトハ斷定スルヲ得サレハナリ假リニ一歩ヲ退キ衝突ノ爲メ船體ニ破損ヲ生シタリトスルモ衝突後數日間風浪險惡ノ事實アリシ以上ハ其後ニ生シタル荷物流失ヲ以テ直チニ衝突ヨリ生スル直接ノ損害ナリト謂フハ不當ノ甚シキモノト云ハサル可カラス左レハ原判決ハ宜シク進ンテ龜崎丸ノ衝突ニ依リテ嘉德丸ハ航海ニ耐エサル破損ヲ蒙リタル事實ヲ示シ且其後該破損ノ外他ノ動力（天爲又ハ人爲）ノ加ハラサリシニ係ハラス荷物ノ流失シタルコトヲ說明セサル可カラサルニ原院ハ毫モ是等ノコトヲ爲サス却テ風浪險惡ナリシコトヲ認メナカラ上告人ニ不利益ノ判決ヲ下シタルハ前述ノ如キ不法アルモノトスト云フニ在レトモ原判決ニ於テ衝突ノ結果沈没ニ至リシ事實ヲ認メタルコトハ荷物ノ流失ヲ以テ衝突ノ直接ノ原因ナリト判示シタルコトニ因リ之ヲ推知セラルヘシ而シテ事實裁判所ハ辯論ノ全旨趣及ヒ證據調ノ結果ニ基キ自由ナル心證ヲ以テ爭點事實ノ眞否ヲ判斷シ得ヘキコトハ既ニ民事訴訟法第二十七條ニ於テ規定セラルヽ所ナリ然ルニ本件ノ如キ場合ニシテ原判決ノ如キ事實ヲ認定スルニ方リ上告人所論ノ如キ事實理由ノ存在ヲ特ニ說示スルコトヲ要スル旨ノ規定ハ法律上之ヲ見サルニ付原判決ヲ以テ理由不備若クハ其他ノ不法アルモノト云フヲ得ス

同第五點ハ原判決ハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノナリ抑モ本件ニ於テ龜

崎丸ト嘉德丸トノ衝突ノ際嘉德丸ニ被上告人等カ主張スル荷物ノ果シテ積載シアリタルヤ否ヤハ一ノ爭點ニシテ上告人ハ其積載シアリタル事實ヲ認メサルナリ而シテ被上告人ハ之ヲ證明センカ爲メニ證人菊地松右衛門ノ證言ヲ以テ證據トナセリ然ルニ證人松右衛門ノ尋問調書ヲ見ルニ「問明治二十七年四月二十七日ヨリ二十九日迄ニ輪竹外荒物荷物百三十二駄ヲ日本形帆走船嘉德丸ニ積ミタルコトアルカ「答御座リマス」トアルノミニシテ他ニ何等ノ見ル可キ點ナシ左レハ該荷物ノ積入ハ之ヲ證明シ得タルモ該船ノ衝突シタル際ニ果シテ荷物ノ存在セシヤ否ヤハ之ヲ證明シタル點ナシ該荷物ノ積入ト船舶ノ衝突ノ間ニ殆ント十餘日ヲ隔テタルモノナレハ衝突迄ニハ他港ニ於テ已ニ其積物ヲ陸揚ケシタルヤモ知ル可カラス故ニ衝突ノ際果シテ荷物ノ存在セリトノ證據ハ一モ見ル可キモノナルニモ拘ハラス原裁判ハ被控訴人ニ於テハ嘉德丸ニ控訴人等ノ荷物ヲ積載シアリタル事實ハ之ヲ認メス（中略）ト云モ證人菊地松右衛門ノ陳述ヲ見ルニ荷物ノ積載シアリタル事實ハ明瞭ナリ云々ト斷定シタルハ違法ニ事實ヲ確定シタルモノト謂フノ外ナシト云フニ在レトモ既ニ荷物ヲ積入レタルコト明確ナルニ於テハ其之ヲ陸揚ケシタル證據ナキ限リハ其儘存在スルモノト認ムヘキハ推理上當然ノコトナリトス要スルニ此上告論旨ハ事實裁判所ノ心證判斷ニ立入リ反對ノ意見ヲ以テ事實ノ認定ヲ非難スル迄ニ付キ上告ノ理由トスル價値ナシ

同第六點ハ本件ニ於テ船舶衝突ノ當時其近海ニ暴風吹走シアリタルヤ否ヤハ一ノ爭點ナルヲ以テ被上告人ハ甲第五號證ヲ提出シテ暴風アリタルコトヲ立證シ上告人ハ乙第一號證ヲ

提出シテ海上ノ平隱ナリシコトヲ立證セルナリ然ルニ原裁判ハ乙第二號證乃至第五號證嘉德丸船長其他ノモノヽ陳述ヲ見ルニ風位稍異ナル所アルノミ兎角ニ當時風浪險惡ナリシ事實ハ疑ナシト甲第五號證ヲ採用シテ判定ヲ下シナカラ乙一號證ニ付テハ一言モ論及シタル所ナク恰モ其提出ナキモノト同一ノ裁判ヲ爲シタルハ不法ノ甚シキモノナリト信スト云フニ在レトモ對手方ヨリ反對ノ主張ニ背キ採用スル場合ニハ多少ノ說明ヲ要スルコトアルヘキモ採用セサル證據ニ至テハ其理由ヲ說示スル必要ナシ故ニ乙第一號證ニ對シ原判決ノ理由中一言論及シタル所ナキモ原判決カ不法トナルノ筋ナキモノトス

同第七點ハ被上告人嘉德丸カ民事訴訟法第四十八條ニ依リ共同原告トナリテ起訴シタルハ素ヨリ論ナシト雖モ其請求ハ自各別ニシテ同一物ニアラス又不可分若クハ連帶ノ權利關係ナラサルヿ甲第三號證各積入荷價表ニ照シ明白ナリ然ラハ即チ一定ノ申立ニ於テ各自各別ノ請求額ヲ明示セサル可カラサルニ漫然被告ハ原告ニ對シ荒荷百三十二駄ノ時價金壹千參百九拾四圓四拾錢ヲ損害金トシテ賠償ス可キ旨判決ヲ請求スト被上告人等各自ノ請求額明確ナラサル不適法ノ申立ヲナセリ此場合ニ於テ之ヲ受理シタル裁判所ハ却下セサル可カラサルニ第一審裁判所ハ直チニ本案ノ判決ヲ以テ原告ノ請求ヲ却下シ而ノ原院ハ右一定ノ申立ニ則リ判決セラレタルハ亦不適法タルヲ免レスト云フニ在ルモ共同訴訟ノ場合ニ於テハ數人ノ原告ナルニ拘ハラス一冊ノ訴狀ヲ以テ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘキ筈ニ付キ其一定ノ申立ニ於テ各自ノ請求額ヲ區別セサルモ一定ノ申立ニシテ存スル限リハ訴狀ハ形式上有効ニ

成立シ之カ爲メ訴訟提起ノ効力ニ何等ノ影響ヲモ生スヘキ理ナシ而シテ本案ハ原因ノ爭ナルヲ以テ已後數額ノ爭ヲ爲スニ當リ其必要ニ應シ有効ニ之ヲ更正シ得ヘキモノニ付キ原院カ之ニ則リ判決シタルヲ不適法ナリトノ上告論旨ハ其理由ナシ

仝第八點ハ訴訟進行中總テ重要ナル事項ハ口頭辯論ニ於テ申立ツルコトヲ要ス是レ即チ口頭審理主義ヲ採レル我民事訴訟法ノ通則ニシテ同法第百十條末項ノ規定ヲ觀ルモ明カナリ故ニ假令書面ヲ以テ申請スルモ口頭演述セサレハ其申立ナキモノト見做ス可キモノトス然ルニ原院ハ口頭辯論ニ於テ申立ナキニ申請アルモノヽ如ク決定シテ菊地松右衛門ヲ囑托訊問シ其證言ヲ唯一ノ證據トシテ採用シ以テ上告人ニ不利益ナル斷定ヲ與ヘタルハ不法ナル裁判ナリト云フニ在レトモ是等ノ事柄ハ詞書ニ記載シテ明確ニスヘキ部分ノ外ニ附キ此事柄カ調書ニ記載シアラサルモ之ニ因リ口頭辯論ニ於テ申立ナキモノト云フヲ得ス隨テ此上告論旨モ亦其理由ナシ

仝第九點ハ原判決ニ曰ク當時風浪險惡ナリシ事實ハ疑ナシ左スレハ其際ニ在テ荷物保安ノ手續ヲ爲サヽルハ天候ノ然ラシムル所ニシテ已ヲ得サルモノト認ムルノ外ナキニ依リ云々被控訴人ニ於テ賠償ス可キ責務アルモノトス是即チ天候險惡ナラサリシナラハ保安ノ手續ヲ爲スヲ得可ク隨テ上告人ニ賠償ノ責任ナカル可キヿヲ意味スルモノニシテ原判決ハ不可抗力ノ爲メ嘉德丸(即チ被上告人ノ荷物ヲ積込ミタル船)カ保安ノ手續ヲ爲サヽルヨリ生シタル荷物ノ損失ヲ上告人ニ負ハシメタルモノト云フ可シ果シテ然ラハ原判決ハ法則ニ違背

セル不法アルヲ免レサルモノトス何トナレハ不可抗力ノ爲ニ生シタル物品ノ損失ハ如何ナル場合ニ於テモ其所有者ノ負擔タル可キハ普通ノ法則ナルカ上ニ運送契約ノ場合ニ於テモ不可抗力ニヨリ喪失シタル荷物ニ付テハ其所有主ニ對シテモ損害要償ノ權ナキヲ法則トナスカ故ナリト云フニ在レトモ原判決ニ於テ沈没カ衝突ニ原因スル事實ヲ認メシコトハ衝突ニ起因シタル直接ノ原因云々トアル判決ニ因テ之ヲ認知シ得ヘク而シテ此認定ニ依レハ衝突ナキトキハ風浪ノ險惡ナルモ沈没セサルコトノ事實ヲ認メタル理由ニ付キ上告論旨ノ如ク原判決ヲ以テ不抗力ニ因ル損害ヲ上告人ニ歸セメタルノ不法アリト云フヲ得ス故ニ此論旨モ亦上告ノ理由ナシ

同第十點ハ原判決ハ訴訟手續並ニ民事訴訟法第百二十九條ノ規定ニ違背セル不法ノ裁判ナリ凡ソ辯論ハ公開セサル可ラサルモノナルニ明治二十九年十月二十六日ノ辯論ハ公開シタルノ形跡ナシ且辯論ノ公開セラレタルヤ否ヤハ調書ニ依リ明確ニセサル可カラサルコトハ民訴第百二十九條ニ規定スル所ナルニ原院ノ調書此手續ニヨラサルハ前述ノ如キ不法アルヲ免レスト云フニ在レトモ民事訴訟法第百二十九條ノ第五號ニハ公ニ辯論ヲ爲シ又ハ公開ヲ禁シタルコトアルニ付原院ノ調書ニ唯タ(再開ス)トノミアリテ公開ヲ禁シタルコトノ記載ナキ以上之ヲ以テ公開ヲ禁シタルノ證明ト爲ス能ハサルコト明カナリ而シテ原院ノ調書ハ公開又ハ禁公開トモニ記載ナキニ付キ之ニ據リ右第五號規定ノ不遵守ヲ證明シ得ヘキモ是等ノ不遵守即チ記載方ハ欠缺ハ其欠缺事項ニ限リ證明ノ効力ヲ喪フ迄ニシテ調書其モハ

ハ無効ヲ引起スモノニアラス個ハ若第百二十九條第二項ニ左ノ諸件ヲ掲ク可シトアリテ之ヲ掲クルコトヲ要スト規定セラレサルニ因リ認知スルヲ得ヘシ旁此欠缺ノ爲メ原判決ヲ以テ違法ナル口頭辯論ニ基カレタルモノト云フコトヲ得サルニ付キ此論旨モ亦上告ノ理由ナシトス

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

契約履行若クハ損害金請求事件

明治三十年第五二號
仝年十一月二十四日第二民事部判決

判決要旨

契約の解除を認むる場合に於ては其解約か暗默の合意に依るときは其事實又一方の解除權の行使に依るときは其者の意思表示又解除條件の到來に繫るときは其到來の事實あることを要す故に是等の事實又は意思表示の有無を確めす單に當事者か一年有餘の間契約の履行を抛擲したりとの事實と他の事情とを以て暗默の解除ありたるものと認定したる裁判は不法なり

第一審　新潟地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　永井末松　　訴訟代理人　辯護士　石原毛登馬

被上告人　奥田源治郎　訴訟代理人　辯護士　南　茂平

右當事者間ノ契約履行若クハ損害金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判　決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理　由

上告論旨第一點ハ凡ソ有効ニ成立シタル契約ハ當事者一方ノ意志若クハ請求ノ有無ニヨリ解除セラルヘキ者ニアラサルハ契約法上ノ一大原則ナリ然ルニ原院カ被控訴人ハ一年有餘ノ間之レヲ放擲シ去リ控訴人ニ對シテ何等ノ請求ヲ爲サヽリシ事實ニ徵スルトキハ云々」ト説明シ一旦有効ニ成立シタル合意カ請求ヲ爲サヽルトノ一方ノ行爲ニヨリ解除シタルモノト斷定シタルハ契約法ノ法理ヲ誤リ不法ニ事實ヲ確定シタルモノナリト云ヒ』其第二點ハ原判決ノ上告人請求ヲ排斥セラレタル理由ハ「本訴ノ目的物タル石油鑵ハ被控訴人ニ於テ自家ノ商業用ノ爲メニ買入レタルモノナルコトハ右業務上明白ナル所ニシテ石油鑵授受ノ遲速ハ被控訴人ノ利害ニ緊要關係ヲ有スルモノナリ故ニ被控訴人ニシテ本訴ノ賣買ヲ維持スルノ意思ナランニハ必ラス速ニ控訴人ニ對シテ其引渡方ヲ照會スヘキ筋合ナリトス然ルニ被控訴人ハ一年有餘ノ間之ヲ放擲シ去リ控訴人ニ對シテ何等ノ請求ヲ爲サヽリシ事實

ニ徵スルトキハ本訴ノ賣買ノ控訴人申立ノ如ク船舶徵發ノ爲メ豫期ノ如ク石油鑵ノ積送リヲ發スコト能ハサルニ至リタル爲メ當事者ノ間ニ於テ暗默ニ之ヲ解除シタルモノト認定セサルヲ得ス故ニ此點ニ關スル控訴人ノ申立ハ理由アリトス云々」ト云フニ在リ抑被上告人カ原院ニテ上告人請求ニ對スル抗辯ノ一トシテ唱フル所ハ船舶徵發ノ爲メ運送スル能ハサルニ由リテ合意上賣買ハ自然ニ消滅シタリト云フ理由ナリシ然レトモ此事實ノミニテハ被上告人ニ引渡遲延ノ積ナキ理由タルヘケレトモ未タ以テ賣買消滅ノ理由トナラスシテ其抗辯ノ不當ナルコト明瞭ナリ然ルニ右判決ハ云ニ加フルニ一事實ヲ以テ即チ上告人カ一年有餘ノ間放擲シテ引渡請求ヲ爲サヽリシ事實ト相徵照シテ本訴賣買ハ解除セラレタルモノト認定セラレタリ謂ユル「被控訴人ハ一年有餘ノ間之ヲ放擲シ去リ控訴人ニ對シ何等ノ請求ヲ爲サヽリシ事實」ハ原院ハ何ニ據リテ之ヲ援引セラレタルヤ此點ハ原院ニ於テ曾テ問題トナリタルコト之ナキハ口頭辯論調書ニ明カナリ果シテ然ラハ當事者ノ何レヨリモ提出セサル事實ナルコト論ヲ俟タサルニ拘ハラス裁判所カ想像上援引シテ裁判ノ資料ニ供セラレタルモノニシテ違法ノ判決タルヲ免レス又前陳判決ニ於ケル推理方法ハ一年有餘請求セサリシ事實ノ確定セラレタル後ナラサルヘカラス然ルニ其確定並ニ理由ヲ明示セサルハ少クトモ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ一件記錄ヲ調査シ之ヲ按スルニ被上告人カ上告人ノ請求ニ對シ抗辯セシ要旨ハ石油鑵賣買契ノ約ヲ爲シタルニ相違ナキモ上告人ト之ヲ爲シタルモノニアラス被上告人ハ長岡石

汽會社ト爲シタルモノナレハ本訴ニ付テハ左ノ二個ノ抗辯ヲ爲ス即チ上告人ハ契約當事者ニアラサルヲ以テ本訴請求ニ應スルヲ得ス第二假リニ上告人ハ契約ヲ爲シタルモノトスルモ相手方ハ代金ヲ提供セスシテ此請求ヲ爲スモノナレハ不當ナリ且契約ノ當時日清戰爭ノ爲メ船舶ヲ徵發セラレ爲メニ運送スル能ハサルニ立至リシモノナレハ此事情ヨリ契約ハ自然消滅シタルモノナリ第三上告人ノ請求ノ目的ハ二途ニ出テ契約ヲ履行セサレハ損害ヲ請求スルトノコトナレハ訴訟法ノ規定ニ違背スルニ付キ之ニ應スルコトヲ得ストノ旨趣ヲ以テシタルコトハ原院口頭辯論調書ニ載セテ明カナリ而シテ原判決ニ所謂一年有餘ノ間之ヲ放擲シ去リタリトノコトハ被上告人カ原院ニ提出シタル控訴狀ヲ始メ原院口頭辯論調書中ニ之ヲ主張シタル事跡ノ見ルヘキモノナシ凡ソ契約ニシテ一旦成立シタル上ハ何年ヲ過クルモ其權義ノ時効ニ係ラサル限リハ有効ニシテ原判決カ暗默ノ解除即チ當事者カ暗默ノ合意ヲ以テ解約シタルモノトスルトキハ其事實アルコトヲ要ス又一方カ暗默ノ解除權ヲ有スル場合ニ於テハ其一方解除シタルモノトスルトキハ其意思ノ表示シ若解除條件ニ繫ル場合ニ於テ其條件到來シタリトスルトキハ其到來シタル事實アルコトヲ要ス然ルニ原判決ハ既ニ契約ノ成立シタル事實ヲ認メナカラ如何ナル事實若クハ意思ノ表示アリシヤ又ハ如何ナル條件ノ到來セシ事實アリシヤヲ確メスシテ當事者ノ主張シテ確定シタル事實ニ非サル事項即チ一年有餘ノ間之ヲ放擲シ去リタリト云フ事實ヲ擧ケ之ニ加フルニ被上告人カ船舶徵發ノ爲メ豫期ノ如ク石油鑵ノ積送ヲ爲シ能ハサリシ事情ヲ付シ以テ當事者間ニ於テ暗默ニ契約ヲ解除シタモノト認定シタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判タルヲ免カレス即チ上告其理由アリ

上來說明スル如ク本件上告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從ヒ事件ヲ原院ニ差戻スヲ相當トス是レ主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

強制執行ニ對スル異議事件

明治三十年第三三七號
全年十一月二十四日第二民事部判決

判決要旨

執行文の附與は權利行使の着手なるか故に其附與は時効中斷の効力を有す

第一審　水戸地方裁判所土浦支部　　第二審　東京控訴院

上告人　野澤安三郎　　訴訟代理人　辯護士　佐久間　長四郎

被上告人　湯原　一　外一名

右當事者間ノ強制執行ニ對スル異議事件ニ付東京控訴院カ明治三十年六月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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

強制執行ニ對スル異議事件

理由

上告論旨ハ裁判執行期限ニ付テハ明治十一年司法省丁第九號達ニヨリ滿五ヶ年ヲ以テ時効ノ成就スルヿハ大審院ノ明カニ認メタルヽ處ナリトス本件被上告人カ上告人ニ對シ執行ヲ求メタル私訴判決ハ其裁判言渡シ書ニ明治二十三年七月八日ノ判決ニシテ此判決ノ執行ヲ求メタルハ明治二十九年七月中被上告人ハ水戸地方裁判所土浦支部ヘ執行文ノ附與ヲ求メ同月二十三日上告人ノ住宅ニ臨ミ强制執行ヲ爲シタリ元來右ノ私訴判決ハ既ニ明治二十五年七月中ニ於テ濟方シタルモノナルヲ以テ旁右私訴判決ノ滿五ヶ年ヲ經過シ時効ニ罹リタルモノナリトノ申立ヲナシタルニ原院ハ其判決理由ニ於テ「凡ソ勝訴者ハ判決ニ依リ確定シタル處ノ自己ノ權利ヲ强ヒテ實行セント欲セハ必ス先以テ執行力アル正本ノ下附ヲ求メサルヘカラス云々控訴人カ乙一號證ノ如ク明治二十四年九月十一日適法ニ執行力アル正本ノ下附ヲ受ケタル以上ハ控訴人ハ私訴判決ニ因リ確定シタル處ノ自己ノ權利實行ニ着手シタルモノト謂フヲ得ヘク從テ時効ノ經過ヲ中斷シタルモノト謂フヲ得ヘキニ依リ同日以後未タ五ヶ年ヲ經過セサル明治二十九年七月中ニ於テ强制執行ニ着手シタルハ不當ノ所爲ニ非ストス」アルモ本件被上告人カ上告人ニ對スル强制執行ハ明治二十三年七月八日ノ私訴判決ニ對シ明治二十九年七月中執行文付與ノ申請ヲ爲シタルモノニシテ私訴判決ノアリタルヨリ約六ヶ年ノ後其執行文付與ヲ受ケタルモノナリ尤モ乙一號證ハ明治二十四年九月中一旦執行文ノ付與ヲ受ケタルモノトスルモ右ノ執行文ヲ以テ上告人ニ對抗シタルコトナキ

ハ被上告人カ明ヲカニ認メ得ラルヽ處ニシテ此所爲ヲ以テ時効ノ中斷スルノ効アリト云フヲ得ス然ルニ原院カ乙一號證ヲ採テ時効中斷ノ効アリトシ爲ルハ裁判執行ニ關スル時効ノ法則ヲ今當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云フニアルモ執行文附與ノ年月ニ關スル被上告人ノ辯解ハ多數ノモノニ對シ執行ヲ爲スニハ一通ノ執行力アル正本即乙第一號證ノミニテハ不足ナルニヨリ更ニ數通ノ正本即乙第一號證ノ附與ヲ得タルモノナリト云フニアリテ原判決ヲ採用シタルモノナルコトハ原審廷ニ於ケル調書ノ記事及原判決理由全體ニ照ラシ自ラ明了ナレハ原判決ハ裁判執行ニ關スル時効ノ法則ヲ不當ニ適用シタル如キ不法アルモノニアラス如何トナレハ被上告人ノ執行シタル判決正本ハ明治二十九年七月中ノ附與ナリトスルモ本訴確定判決ノ如キ多數ノ對手人アリテ一通ノ正本ヲ以テ之ヲ執行スルニ足ラサル場合ナルニ於テハ必シモ曩キニ附與セラレタル判決正本即乙第一號證ニヨリ執行セサレハトテ之カ爲メ其効力消滅ニ歸スヘキ道理コレナク執行文ノ附與ハ權利行使ノ着手ナルニ因リ其附與ガ時効中斷ノ効力ヲ有スルコトハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テナリ要スルニ原判決ハ相當ニシテ上告人ノ論スル所ハ其理由ナシトス

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

預ケ金請求事件

（明治三十年第三〇六號 全年十一月二十五日第一民事部判決）

判決要旨

預ケ金請求事件

物産の委托販賣を目的とする會社は營業として貸金を爲すを得すと雖も其營業外に於て金錢の貸借を爲すは毫も妨けなきところとす

第一審　秋田地方裁判所　　第二審　宮城控訴院

上告人　福田久右衛門（物産委托株式會社專務取締役）　訴訟代理人　辯護士　關幸太郎　沼田宇源太

被上告人　加賀谷保吉

右當事者間ノ預金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十年六月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ凡ソ金錢上ノ計算ニ關スル事ハ縱令ヒ少許ノ差異ト雖トモ必ス之レヲ明確ニセサル可ラス上告人ハ原院ニ於テ新甲一號證即チ加賀谷保吉一巳ノ取引ニ關スルモノハ月數ヲ以テ利子計算ヲ爲スヘキ約束ニシテ本件金員利子ハ日步計算ナレハ之ヨリ符合スヘキ理由ナク假リニ新甲第一號證利子ヲ日步トシテ計算スルモ決シテ被上告人申立ノ利子ヲ減ルコト能ハサルコトヲ(控訴狀第二項第三項)以テ新甲第一號證トハ全ク別箇ノ取引ニシテ決シテ被上告人申立ノ如キ事アラサルモトヲ主張セリ而シテ其利子ノ相異ハ原判決モ亦與ニ之レヲ認メタリ然ラハ此ノ相異アルニ拘ハラス同一ノ取引ナリト斷定セントセハ必

ス何故ニ此ノ相異ヲ生シタルヤヲ判定セサルヘカラサルニ原判決ハ何等ノ證明ヲ付セサルハ必要ナル主張ニ對シ判決ヲ與ヘサルモノニシテ要スルニ理由不備ノ不法アリト云フニ在レトモ原院ハ乙第一二三號證ニ依リ被上告會社カ加賀谷保吉一巳人ノ名義ヲ假リテ上告人ニ係爭金圓ヲ貸與シタル事實ナリトノ心證ヲ得タルニ因リ甲第一號證ト新甲第一號證ト利子ノ點ニ於テ少差アルカ如キハ其心證ヲ動カスニ足ラスト說明シ即チ右兩號證中ノ利子ノ差異ハ該認定ヲ妨ケサル理由ヲ付スルモノナレハ尙ホ其上ニ利子ニ差異アル原因マテ說明スルノ要ナシ

同第二點株式會社ノ業務ハ必ス法律ノ規定ニヨリ定款ノ條項ニ從ハサルヘカラサルハ勿論若シ之ニ違背スルトキハ則チ會社法違反タルヲ免レス被上告會社ハ物産委托株式會社ニシテ貸金業ヲ營ムヘカラサルコトハ明ニシテ被上告人モ元ヨリ爭ハサル所ナリ而シテ被上告人ハ新甲第一號證貸金ハ表面上一箇人ナル加賀谷保吉名義ナルモ其實被上告會社ノ貸金ナルコトヲ主張シテ本件ノ義務ヲ免レントスル者ナレハ是レ自ラ自巳ノ不法行爲ヲ主張シテ攻擊方法トスルモノニシテ法律上元ヨリ採用スヘカラサル所トス然ルニ原院ハ全然之ヲ採用シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ即チ法律ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ按スルニ物産ノ委托ヲ受ケ其販賣ヲ目的ト爲ス被上告會社カ其營業トシテ貸金ヲ爲スハ許ス可カラサルコトナリト雖トモ其營業外ニ於テ金錢ノ貸借ヲ爲スハ毫モ妨ケナキ事項ナリトス而シテ本件係爭貸金カ被上告會社ノ營業外ニ於ケル貸借ナルハ原判決事實摘示ノ趣旨ニ徵

第一審裁判所

シテ明カナレハ原院カ其獲借ヲ認メテ裁判ヲ爲シタルモ毫モ論告ノ如キ不法ノ廉アルコト
ナシ
以上説明ノ如ク本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノト
ス

預鰯粕取戻請求事件

明治三十年第三〇七號
仝年十一月二十七日第一民事部判決

判決要旨

明治六年第二百十五號布告代人規則第五條の規定は專ら注意に出てたるものにして委任狀の授受をもつて其代理契約を無効と爲すの意にあらず

（參照）明治六年第二百十五號、代人規則第五條凡そ本人より代人を任し他人と契約取引等を爲さんと欲するときは必ず實印を押したる委任狀を與ふへし但し其家業を取扱場所に於て通常の事務を取扱わしむるの類は別段委任狀を與ふるに及はす

第一審　青森地方裁判所

上告人　久慈喜一郎

第二審　函館控訴院

被上告人　訴訟代理人　辯護士　岡信雄四郎

右當事者間ノ預ケ鰯粕取戻請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十年五月二十一日言渡シタル

判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點原判ハ「乙壹號證ハ控訴人ノ否認ニ係ルモ其龜藏名下ニアル印影ト甲三號證ノ龜藏名下ニ押捺シタル印影トヲ對照シ之ヲ視ルニ同一印影ニシテ毫モ異ナル所ナク」云々説明セリ乙一號證ノ一ハ上告人ノ否認スル所且私署證書ナレハ舉證者タル被上告人ハ檢眞其他適當ノ方法（筆跡鑑定印鑑定等）ニテ其成立ノ眞正ナルヲ證明スルニ非レハ對抗ノ力ナキモノナリ然ルニ原院又ハ第一審ニ於テ被上告人ハ是等適當ノ方法ヲ盡サヽリシニモ拘ラス甲第三號證ノ久慈龜藏名下ノ印影ト對照シ異ナルナシトノ漫然タル理由ヲ付シ其成立ハ眞正ヲ認メラレタリ且ツ甲三號證ハ原院ニ於テ被上告人ノ否認スル所ニシテ（明治二十九年十月二十六日口頭辯論調書引用）當事者雙方各認メサル證書ヲ二通對照シ同一ナリトテ其眞正ヲ認ヲ於ムル上ニ於テ何等ノ効ナキモノナリ然ルニ前記ノ如ク説明セシハ是理由不備且ツ採證ノ法則ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ私書證書ノ否認トハ其署名者若クハ其相續人等ニ於テ之ヲ爲ス場合ヲ云フモノトス上告人ハ本案乙第一號證ノ署名者若クハ其相續人等ニアラサルカ故ニ此場合ニ於テ上告人カ之ヲ否認スト云フハ其當ヲ得サルカ且又甲第三號證ハ上告人ニ於テ眞正ナリトシテ提出シタル證書ナルノミナラス原

陳ベ口頭辯論調書ヲ查閱スルニ被上告人ニ於テ「甲第三號證ハ他人ノモノナレハ認否ヲ申立ルヿト出來ス」ト申立テ明カニ之レカ眞否ヲ爭ハス然ルヲ以テ原院カ乙第二號證ト甲第三號證トノ久慈龜藏名下ノ印影ヲ對照シテ其眞正ナルコトヲ認メタルモ上告論旨ノ如キ不法ノ裁判ニアラス

上告第二點原判決ハ「控訴人ト久慈龜藏トハ叔甥ノ間柄ニシテ乙一號證ノ二乃至五ニ掲クル被控訴人ノ債務ハ素ト同人ヨリ龜藏ニ對スルモノヲ書改メタルコトハ控訴人ニ於テモ認ムルノミナラス其金額及貸借ノ年月日モ亦乙二號證ノ一ノ前段ニ表示スル金額及貸借ノ年月日等ニ相符合スルヲ視レハ控訴人ト龜藏トハ親戚ノ關係アルヲ以テ控訴人ノ合意上龜藏ハ控訴人ニ代リ正實ニ乙一號證一ノ如ク結約シタルニ因リ今日被控訴人ノ手裡ニ乙一號ノ二乃至五ノ存在スルモノト認ムルヲ以テ事實ニ適合スルモノトス而シテ乙二號證ノ一ニ依レハ單ニ其前段ニ掲クル金額ノミニ付濟方トナリタル文意ニ止マラス明治十八年一月中授受シタルモノモ亦其効ナキコト明瞭ナリ」云々說明セリ乙二號證ノ二乃至五ノ被上告人ノ債務ハ被上告人カ久慈龜藏ニ對シテ負フ處ノ債務ヲ上告人債務ノ名義ニ書キ改メタルコトハ被上告人ノ原院ニ於ケル答辯ナリ而シテ乙一號ノ一ハ被上告人カ龜藏ニ對シ負ヒシ處ノ債務ニ付キ切金ヲ與タルコトハ是又被上告人ノ原院ニテ自陳スル處ナリ（明治二十九年十月二十六日辯論調書引用）尙ホ甲一號證ハ元來被上告人ヒリ上告人ニ對スル債務ナルコトハ被上告人ノ認ムル所ナリ（明治二十九年十月二十六日辯論調書引用）此點ニ付被上告

人ハ甲一號證ハ差入レタルニ相違ナキモ現品預ラスト主張スルモ右ハ甲第一號證々書面記載ノ事項ニ抵觸スル申立ニシテ其申立ノ信ヲ置クニ足ラサルハ勿論ナリ而シテ甲第一號證ヲ乙二號證ノ二乃至五ニ關係ナク成立シタル債務ナルコト被上告人陳述ニテ明瞭ニシテ一點ノ疑ヒナキモノナルニモ係ハラス原院ニ於テ乙二號證ノ一ニ合ミ居ルモノヽ如ク說明シ上告人ノ請求ヲ排斥セシハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ乙第一號證中明治十八年以前ニ係ル證書類雙方ニ有之候トモ一切無効タルヘシトノ記載アリ而シテ甲第一號證ハ明治十八年一月三十一日ノ成立ニシテ即チ明治十八年六月以前ニ係ルモノナレハ原院カ乙第一號證ノ記載ニ依テ甲第一號證ヲ無効ニ歸シタルモノト判定シ以テ其理由ヲ說明シタルモノナレハ原判決ハ理由不備等ノ不法アルコトナシ

上告第三點原判決ハ鰯〆粕ノ如キ現物ヲ控訴人ノ主張スルカ如ク十數年間實際預ケ置キタル事實アリト信スルヲ得サレハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ本請求ヲ爲スヘキ權利ナキモノトス」云々說明セリ前段論スル如ク甲一號證ハ當事者間ニ授受相成リタルモノナレハ其當時ニ於テ物件ノ授受アリシハ明瞭ノコトナリ既ニ然ラハ被上告人ヨリ其權別關係ノ滅失ヲ證明セサル以上ハ甲一號證ノ權利存在シタリト認ムヘキヲ相當トス況ンヤ鰯〆粕代替物ナルニ於テオヤ然ルニ被上告人ノ權利消滅ニ付何等ノ立證ナキニ前記ノ通リ說明シ去リタルハ是亦理由不備ニシテ且證據ニ關スル法則ヲ不當ニ適用セタルモノナリト云フニ在レトモ本案訴訟記錄查閱スルニ所爭ノ鰯〆粕ハ現品ヲ以テ預ケタリトハ上告人ノ主張スル所ニシテ

且ツ上告人ハ其現品取戻ヲ請求シ若シ其現品存在セサルニ於テハ其代價ノ辨償ヲ請求スト云フニアルコト明瞭ニシテ代替物ノ請求ニアラサレハ原院カ「鰯締粕ノ如キ現物ヲ十數年間實際預ケ置キタル事實アリト信スルヲ得ス」ト說明シタルハ不當ニアラス況ンヤ上告第二點ニ於テ說明セシ如ク原院ハ既ニ甲第一號證ハ乙第一號證ニ依テ無効ニ歸シタルコトヲ判定シタルモノニシテ本上告點ニ於ケル原院ノ說明ノ如キハ其附加ノ理由ニ過キサルモノニ於テヲヤ故ニ上告論旨ハ適法ノ理ナシ

上告第四點代理委任ニハ法律上委任狀ヲ必要トスルコトハ明治六年第二百十五號布告代人規則第五條ニ「(上略)必ス實印ヲ押シタル委任狀ヲ與フ可シト」規定シ其第二項ニ於テ例外ノ場合ヲ掲ケ又同第七條ニ於テ委任狀ノ書式ヲ定メタル等ニ依リテ明瞭ナリ然ルニ被上告人ハ訴外久慈龜藏カ上告人ノ委任狀ヲ所持セル事實ヲ申立テス又之レカ立證ヲモ爲サス原院モ亦其事實ヲ認メスシテ漫然「控訴人ノ合意上龜藏ニ控訴人ニ代リ正實ニ乙第一號證ノ一ノ如ク結約シタルニ因リ云々」ト判決シ龜藏ヲ以テ上告人ノ代理人ナリト斷定セラレタルハ代人規則ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ明治六年第二百十五號布告代人規則第五條ハ規定ハ專ラ注意ニ出ヅタルモノニシテ委任狀ハ授受ナキカ爲メ其代理契約ヲ無効ト爲スヘキ意ニアラス故ニ原院カ其委任狀ナキモ他ノ徵證ニ據リ龜藏カ上告人ノ代理者ト認メタレ[illegible]ハ之ヲ以テ代人規則ニ違背シタル不法ノ判決ト云フヲ得サルモノ

上告第五點粗署證書ト雖トモ相手方カ之ヲ認メタル場合ニ於テハ最モ强大ナル證據力ヲ有スルモノニシテ單ニ裁判官カ其事實ヲ信用スルヲ得スト云フヲ以テ之ヲ排斥シ得ヘキモノニ非サルハ殆ント論ヲ俟タス而シテ本件甲第一號證預リ證書ハ被上告人ノ認ムル所ナルニ原院カ「鰯〆粕ノ如キ現物ヲ云々十數年間實際預ケ置キタル事實アリト信スルヲ得サレハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ本請求ヲ爲スヘキ權利ナキモノトス」ト判決セラレタルハ證據ニ關スル法則ヲ不當ニ適用セラレタルモノナリト云フニ在レトモ本案ノ爭點ハ甲第一號證ノ成立如何ニ在ラスシテ其鰯〆粕カ現物ニテ預ケタルモノナルヤ否ヤニ在リ而シテ被上告人ハ現物ニテ預リタルモノニアラストシテ之ヲ爭フモノナリ此場合ニ於テ裁判所ハ他ノ證據アルニ於テハ現物ヲ預ケタルモノニアラスト判定シ得ヘキハ勿論ナリ況ンヤ原判決ハ上告第三點ニ於ケル末段ニ說明セシ如クナルニ於テオヤ

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照シ之ヲ棄却スル所以ナリ

名譽回復請求事件 明治三十年第三二七號 全年十一月二十九日第二民事部判決

判決要旨

名譽回復ノ訴訟ニ於テ謝罪文ヲ交付スルコトヲ之ヲ新聞紙ニ廣告スルコトノ其一個ノ請求ヲ排斥シタル場合ニ其中一個ヲ採リ他ヲ排斥スルノ基ヨ

り事定裁判官の自由とす

第一審　岡山地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　三宅柳吉　　訴訟代理人　辯護士　岡崎正也

被上告人　河本鹿造

右當事者間ノ名譽回復請求事件ニ付大坂控訴院カ明治三十年五月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人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

上告論旨ハ本訴被上告人ノ請求ハ上告人カ被上告人ニ對シ其名譽ヲ毀損スヘキ慕言ヲ爲シタリトノ原因ニ基キ上告人ヨリ本件ノ謝罪文ヲ差出サシメ而シテ右謝罪文ヲ上告人名義ヲ以テ新聞紙上ニ廣告セシメントスルニ在リトス依テ右本訴第二請求ハ第一請求ノ成否如何ニ因リ決セラルヘキハ當然ノ筋合ナリトス蓋シ右本訴請求ノ趣旨ハ上告人ヲシテ右謝罪文ヲ差出サシメ同時ニ右謝罪文ヲ差出シタル事實ハ發表スルカ爲メ上告人名義ヲ以テ右謝罪文ノ廣告ヲ爲サシメントスルモノナレハ已ニ謝罪文ヲ差出スヘキ義務ナキ以上ハ從テ右謝罪文ヲ差出シタル廣告ヲ爲スヘキ義務ナキハ當然ニシテ二者離ルヘカラサル筋合ナリトス然ルニ原裁判ニ於テハ上告人ニ於テ右謝罪文ヲ差出スヘキ義務ナキ事ヲ認メラレタルニ不

拘右謝罪文ヲ上告人名義ヲ以テ其實之ヲ差出シタルモノヽ如ク新聞紙上ニ廣告スヘキ義務アリト判決セラレタルハ判決ノ基本タル理由ニ於テ齟齬牴觸ヲ免レサル不法ノ裁判ナリトス云フニ在リ依テ訴訟記錄ヲ査閲シ之ヲ審案スルニ本件被上告人カ原院ニ於テ爲シタル一定ノ申立ハ第一審判決ノ全部ヲ廢棄ス被控訴人ハ控訴人ノ名譽回復ノ爲メ左ノ謝罪文ヲ控訴人ニ引渡シ幷ニ中國民報岡山日報山陽新報廣告欄内ヘ五號活字ヲ以テ三日間廣告スヘシ云々」トアリテ即チ謝罪文ヲ上告人ヨリ被上告人ニ交付スル事ト其謝罪文ヲ三新聞紙上ニ廣告スル事トノ二個ノ請求ヲ爲シタルモノナリ而シテ原院ハ其判決主文ニ「原判中ノ一部ヲ廢棄ス被控訴人ハ控訴人ノ名譽回復ノ爲メ控訴狀ニ記載ノ謝罪文ヲ中國民報岡山日報及ヒ山陽新報ノ三新聞廣告欄内ヘ五號活字ヲ以テ三日間廣告スベシ云々」ト掲ケ其理由トシテ「前畧被控訴人ハ控訴人ノ名譽ヲ回復スル爲メ其請求ニ應シ控訴狀記載ノ謝罪文ヲ新聞紙ニ廣告スヘキハ相當ノ處分ト認ム然レモ控訴人カ被訴控人ニ對シ控訴狀記載ノ如キ謝罪文ヲ被控訴人ヨリ控訴人ニ引渡スヘシトノ請求ハ本案ニ付名譽回復ヲ爲ス適當ノ處分ト認メ難キヲ以テ其請求ハ之ヲ排斥ス云々」ト說明シタルモノトス而シテ本件ノ場合ニ於テ如何ナル行爲ヲ以テ適當ノ處分ト爲スヤ否ヤヲ判定スルヿハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ數箇ノ請求中其一ヲ採テ其他ヲ排斥スルモ之ヲ不當ト云フヲ得メ要スルニ上告論旨ハ原院ノ職權ニ立入リ徒ニ苦情ヲ述フルモノニシテ上告ノ理由トスルニ足ラス

上文辯明ノ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ

立木伐採權確認請求事件

棄却スル所以ナリ本件上告ハ其既由ヲ具申シテ民事訴訟法第四百三十五條ニ基ク之ヲ

明治三十年第三五〇號
全年十一月二十九日第二民事部判決

判決要旨

強制競賣の賣主は裁判所の認むる最高價格を以て其目的物の所有權を移轉せしむることに付豫め合意を爲したるものと見做すべきは當然なり從ふて強制競賣に於ても合意か所有權移轉の要素たるべきことに付ては強制競賣と普通賣買と異あることなし

第一審　甲府地方裁判所谷村支部　第二審　東京控訴院

上告人　小俣龜右衛門　訴訟代理人　辯護士　芹澤孝太郎

被上告人　中村正信　矢野祐義

右當事者間ノ立木伐採權確認請求事件ニ付明治三十年六月十六日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原判文ニ於テ「丸山林ノ賣買トイフハ地盤ト立木トヲ之ヲ合併シテ賣買シタ

ルモノト認ムヘキハ當然ナリト雖是一應ノ推定タルニ過キス故ニ或事情ニ依リ之ヲ分離シテ賣買シタル者ト推定シ得ヘキハ論ヲ俟タス」ト説明シ以テ本件ノ競賣中ニ立木ヲ包含セサル旨ヲ判定シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法ノ裁判ナリ凡ソ一般ニ土地ト云ヒ又ハ山林ト云フトキハ其指稱スル所地上ノ木竹ヲ包括スルハ法律上當然ノ意義ナレトモ若シ殊ニ或ル場合ニ於テ所有者ノ意思兩者ヲ分別スルニ在ルコト明カナルトキハ裁判上其意思ニ從フテ之ヲ解釋スルハ亦固ヨリ相當ナリトス故ニ當事者ノ合意ニ因ルヘキ賣買ノ場合ニ於テハ其賣買證書中單ニ山林ト稱スルトキモ原裁判ノ如ク或事情ニ據テ兩者ヲ分離シテ賣買シタルト推定スルハ取テ不當ニアラスト雖本件ノ如ク强制競賣ヲ以テ所有權ヲ移轉シタル場合ハ大ニ之ト異リ其移轉タル素ヨリ所有者ノ意思ニ因ルモノニアラズシテ專ラ裁判所ノ決定スル所ナレハ決定ノ趣旨如何ヲ解釋スルハ一ニ裁判所ノ告示ニ據ルノ外毫モ所有者及競賣人ノ意思ヲ取ルヲ許サス然ルニ原裁判所カ當事者ノ合意ニ基ク山林ノ賣買ヲ以テ强制競賣ニ依ル山林ノ移轉ト同視シ前者ニ對スル解釋ノ法則ヲ取ツテ直チニ之ヲ後者ニ擬シタルハ所謂不當ニ法則ヲ適用シタル者ニテ其判決ノ違法タルハ固ヨリ論ヲ俟タスト云フニ在リ按スルニ强制競賣モ一ノ賣買ナルニ依リ賣主ハ裁判所ノ認ムル最高價格ヲ以テ其目的物タル不動産ノ所有權ヲ移轉セシムルコトニ付豫メ合意ヲ爲シタルモノト見做スヘキハ當然ニシテ合意カ所有權移轉ノ要素タルヘキコトニ付テハ强制競賣ト普通賣買トノ間ニ何等ノ差違アルヲ視ス故ニ原裁判所ハ上告人カ競落許可ヲ受ケタル山林ハ單ニ地盤ノミニシテ立

木ヲ包含セストノ意ト競賣金トノ差違即チ特殊ナル事情ニ基キ判定シタルハ相當ニシテ原判決ハ上告所論ノ如キ違法ナシ

其第二點ハ「原判文末項ニ乙第四號證ノ如キ本件競賣中ニハ立木ヲ包含セサルモノナリトノコトヲ認メ得ヘキモノニ非ス」ト判示セラレタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル瑕疵アルモノトス蓋シ乙第四號證ハ本件山林競落ニ付被上告人中村正信ヨリ執行裁判所ニ提出シタル抗告ニ對シ甲府地方裁判所ノ與ヘタル決定書ニシテ同書中被上告人カ本件ノ競賣立木ヲ包含スルモノト自認シ居ルヲ見ルヘキモノアリ何人モ之ヲ普通ニ解釋スレハ上告人ノ原裁判所ニ於テ主張シタル如ク被上告人ノ自認ヲ認ムヘキハ當然ナルニ原裁判所ハ右普通ノ解釋ノ取ルヘカラサル理由ヲ說明スルコトナクシテ單ニ本件立木ヲ包括シタリトノ證據トスルニ足ラスト判定シタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノナリト云フニアルモ本論旨ハ原裁判所ノ職權ニ立入リ證據ノ取捨ヲ非難スルニ過キサレハ以テ上告適法ノ理由ト爲スニ足ラス

上文辯明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

伐木差止定約取消事件

明治三十年第一八八號
同年十二月一日第二民事部判決

判決要旨

訴狀に於ける取消の文字を一定の申立書に依り解除の文字に改むるも其起訴の精神定約の解除を求むるに在ること明瞭なる場合に於ては其用語を改めたるか爲め訴の原因を變更したるものと云ふを得す

送達吏か書類の送達手續上僅かに瑕疵あるも受領者か有効として之を受領し之れに基き訴訟行爲を爲したる以上は相手方に於て其送達を無効視するを得す

第一審　盛岡地方裁判所　　第二審　宮城控訴院

上告人　宮田定五郎　訴訟代理人　辯護士　信岡雄四郎

被上告人　立花喜藤太　訴訟代理人　辯護士　鳩山和夫　淺尾哲次

右當事者間ノ伐木差止定約取消事件ニ付宮城控訴院カ明治三十年三月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決理由

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

伐木差止定約取消事件

上告第一點ハ抑本案ノ訴訟タルヤ訴狀ノ事實第一項ニ明ナル如ク「其約定ノ旨趣ハ同年七月三十日迄ニ實地踏査シ更ニ立木引渡ノ契約證ヲ取交ハシ手附金ヲ受取リ初メテ賣買結了セシムル約束ナリシニ其後被告ハ更ニ音信ヲモナサヽルノミナラス其所在スラ不分明ニシテ漫然五ケ年ニ過去リタル本年ニ至リタルモノナレハ該賣買結了スヘキ時間ヲ空過シ全ク成立ニ至ラス從テ取交シタル約定證ノ如キハ無効ニ屬シタルモノナリ」ト申立テ更ニ其第二項ニハ「前項ノ如ク全ク賣買結了セス即チ云々」ト有之ノミナラス立證方法ノ部ニ於テ「被告ハ時期ヲ過マリ約定無効ニ至ラシメタル事實ヲ證ス」ト之レアリ第一審ノ辯論調書ニ依ルモ毫モ異ナル所アルヲ見ス故ニ本案ノ訴旨ハ賣買契約ノ結了ス可キ時期ヲ空過シ契約ハ成立セス從テ甲第一號證ノ契約ハ根底ニ於テ不成立即チ無効ニ相成リタルモノナレハ取消ヲ求ムト云フニ在リテ即チ換言スレハ賣買契約成立セス從テ甲第一號證ノ約定ハ無効ニ歸シタルモノナレハ之カ無効ナルコトヲ承認ス可シトノ訴旨ナリシニ被上告人ハ第二審ニ至リ訴旨ヲ變更シ甲第一號證ノ契約ハ完全ニ有効ニ成立シ居ルモ上告人ニ於テ履行スヘキ義務アルニ之ヲ履行セサル違約ノ事實アルカ故ニ此違約ヲ原因トシテ之カ取消ヲ求ムト申立テ更ニ他ノ一方ニ於テハ甲第一號證ノ特約アルカ故ニ該特約ニ依リ解除(取消ヲ變シテ)ヲ求ムト申立テタルモノニシテ右ハ全ク訴ノ變更ニシテ民事訴訟法第四百十三條ニ依リ許容ス可キモノトアラサルニ原裁判所ハ其判文ニ之カ引渡ヲ得スシテ不法ニ伐採シタルモノナルト共ニ第一號證ノ契約ニ違背シタルモノナルニ依リ甲第一號證ノ契約ノ解除ヲ請求スル

ノ權利アルモノトスト判決シタルハ民事訴訟法第四百十三條第四百三十五條ニ背キタル違法ノ裁判ナリト云ヒ」其二點ハ本案ノ趣旨タルヤ上告第一點ニ於テ縷陳シタルカ如ク甲第一號證ノ契約ハ本件ノ賣買契約成立ニ至ラサルカ故ニ其結果トシテ無効ニ相成タルモノナレハ之カ取消ヲ求ムトノ單純ナル訴旨ニシテ不法ニ伐採シタルモノナル旨ヲ求ムトノ事實ニアラスシテ即チ訴狀ハ勿論控訴狀並ニ其他ノ準備書面ニ於テモ右ノ如キ事實ヲ申立テ甲第一號證ノ契約ノ解除ヲ求ムル旨申立テタルコト無之ニ原裁判所ハ不當ニモ右申立テサル事實ヲ主タル理由トシテ甲第一號證契約ノ解除ヲ請求スルノ權利ヲ被上告人ニアリトシタルハ是又民事訴訟法第二百二十二條第二百三十一條及ヒ第四百三十五條ニ背キタル違法アルモノト信スト云フニ在リ依テ一件記錄ヲ調査シ之ヲ按スルニ被上告人カ第一審ニ提起シタル訴狀ニ依レハ其事實記載ノ第一項ニハ明治二十五年一月十一日原告所有ニ係ル山林丸筆原野壹筆中ニアル檜栗柏三種ノ立木ヲ代金千圓ニテ被告ニ賣渡スヘキ豫約ヲナシ證書両通ヲ調製シ互ニ之ヲ所持スルモノニシテ其約旨タルヤ同年七月三十日迄ニ實地踏査シ更ニ立木引渡ノ契約證ヲ取交シ才手金ヲ受取初メテ賣買結了セシムルノ約束ナリシニ其後上告人ハ更ニ音信ヲモナサヽルノミナラス其所在不分明ニシテ漫然五ケ年ヲ過去タル本年ニ至リタルモノナレハ該賣買結了ス可キ時期ヲ空過シ全ク成立ニ至ラス從テ取交シタル約定證ノ如キハ無効ニ屬シタルモノナリ」トナリ其第二項ニハ「前項ノ如ク未タ全ク賣

賣結了セス即チ立木賣切タルニアラサルニモ拘ハラス被告ハ本年九月ニ至テ突然高橋文治ナルモノヲ代人トシテ該山所ニ到ラシメ原告ノ差止ムルニモ拘ラズ職工ニ命シ伐木ニ着手シ現ニ伐木シツヽアル事實ナリ」トアリ其第三項ニハ「以上ノ事實ニシテ被告ハ不法ニモ未タ全ク賣切サル山林ノ立木ヲ明ニ代人又ハ職工ヲシテ伐採セシムルハ畢竟無効ニ屬シタル第一項ノ如キ賣買ノ豫約證書被告ノ手裏ニ存在シアルニ職由スルモノナルニ依リ一定ノ申立ノ如ク伐木ヲ差止メ且ツ約定書ノ取消ヲ請求スル次第ニ有之候」トアリテ其訴旨ハ第一審及ヒ第二審ノ判決ニ於ケル事實ノ指示ト大體同一ニシテ之ヲ要スルニ本訴請求ノ原因ハ被上告人カ上告人トノ間ニ本件山林立木ニ付キ或ル條欵附賣買豫約ヲ爲シタル處其條欵ヲ實行セサリシ爲メ該豫約ニ基ク眞正ナル賣買成立スルニ至ラス然ルニ上告人ハ右賣買豫約證ノ手裏ニアルヲ根據トシ本件立木ノ上ニ權利ヲ有スルモノトシテ伐木ニ着手シタルニヨリ之カ差止及ヒ右豫約ノ取消ヲ請求スト云フニアリテ其請求ノ原因ハ豫約ノ不成立ヲ原因トスルニアラス條欵ノ不履行ニヨリ賣買ハ成立セサルモノニシテ其豫約モ解除セラルヘキモノナリト云フニアリ而シテ原院ニ至リテモ被上告人ハ他ニ攻擊方法トシテ主張シタル事項アレトモ右一定ノ原因ハ之レヲ變更シタルコトナク終始一貫シテ主張セシ顚末ハ同院ノ口頭辯論調書ニ徵シテ瞭然タリ但一定ノ申立ヲ明瞭ナラシムル爲メ別ニ申立書ヲ差出シ「原判決ノ全部ヲ取消サレ更ニ被控訴人ハ訴狀標記ノ山林原野中ニ云々櫧栗柏二種ハ賣買定約ヲ解除スヘシトノ判決アランコトヲ請フ」申立ヲ其解除ノ二字ノ訴狀ニ於ケル取消ハ二字ヲ改メタルノ外他ニ異ナルコトナシ而シテ解除ト取消トハ用語ハ法律上區別アリト雖モ元來被上告人カ本訴ヲ起シタル精神ハ上告人カ甲乙一號證ノ定約ヲ有効トシテ之ヲ利用スルニ因リ違約ノ責ヲ以テ之カ解除ヲ求ムル意義ナルコトハ自ラ明ニシテ敢テ訴ノ原因ヲ變更シタルモノト云フヘカラス原判決カ上告人ニ違約アリト認メ伐木ノ差止及ヒ甲乙一號證ナル賣買定約ヲ解除スヘキ旨言渡シタルハ上告人所論ノ如ク民事訴訟法ノ規定ニ違背シタモノト云フヲ得ス

其第三點ハ第一審裁判所カ原告訴訟代理人ニ判決正本ヲ送達スルニ當リ其假住所ノ主人內田正雄ニ之ヲ送達シタリ而シテ送達ハ法律ニ於テ送達ノ爲メ規定シタル方式ヲ嚴格ニ遵奉スルニ非サレハ其効力ナキコト殆ト論ヲ俟タス然ルニ法律上假住所ノ主人ナル者ニ送達ヲ爲シ得ルノ規定ナキヲ以テ右送達ハ無効ナリト云ハサルヘカラス然ラニ被上告人ノ控訴ハ期ニ先ンスルモノニシテ民事訴訟法第四百條第二項ニ依リ無効トシテ却下セサルヘカラサル筋合ナルニ原院ノ判決此ニ出テサリシハ違法ナリ或ハ補欠送達ハ特殊ナル點アルヲ以テ稍解釋ヲ寬ニセサルヘカラスト云フ者アラン然レトモ上訴期間ニ付テハ豫メ確定シ精細ニ認識シ得ヘキ其始期ノ存スルハ最モ必要ナルノミナラス民事訴訟法第百四十四條第一項末文及ヒ第百五十條第五項ニ於テ例外ノ場合ニ付キ送達ノ有効ナルコトヲ殊更ニ規定シタルニ因リ生スル反對ノ結論モ亦斯ル區別ヲ爲スノ謂ハレナキコトヲ證スルニ足ルヘシト云フニ在リ依テ按スルニ抑送達ニ關スル規定ハ送達吏ニ於テ之ヲ嚴格ニ遵守セサルヲ得サルコ

日本法曹會報第一卷

トハ固ヨリ論ナシト雖モ元來右送達ノ規定タルヤ其受領者ヲ保護スルノ精神ニ出ヅルモノナルヲ以テ送達吏ノ送達手續上僅カニ瑕疵アルモ受領者カ之ヲ有効トシテ受領シ之ニ基キ訴訟行爲ヲ爲シタル上ハ其相手方ニ於テ之ヲ無効視スルヲ得ヘキ限リニアラス而シテ本件ニ於ケル判決正本ノ送達ハ其手續上稍缺點アルモ被上告人ニ於テ之ヲ有効トシテ受領シ其送達ニ基キ上訴ヲ提起シタルモノナレハ原院ニ於テ之ヲ受理シ本案ニ對シ判決ヲ爲シタルハ敢テ民事訴訟法ノ規定ニ違背シタルモノナラス故ニ上告其理由ナシ

上來説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

約定金請求事件

明治三十年第一四九號
全年十二月四日第一民事部判決

判決要旨

妾なるものは男女間に於ける内輪の關係にして一夫一婦たる善良の風俗に反するものなれは法律は其關係を認めす從て妾なる人格は正當の身分として之を認むるを得す故に妾たる身分の關係に基き取結ひたる契約は不法の原因に基くものなれは裁判上之か履行を許容すへきものにあらす

第一審　大津地方裁判所　第二審　大坂控訴院

上告人　北川彌三郎　訴訟代理人　辯護士　揖斐幾雄

被上告人　一色一枝　訴訟代理人　辯護士　小出鋼太郎

右當事者間ノ約定金請求事件ニ付大坂控訴院カ明治三十年二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破棄シ更ニ判決スル左ノ如シ

本件ノ控訴ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トス

理由

第一點原院判決事實ノ掲示中「各事實上ノ供述ハ原判決事實ノ部ニ掲示シアル處ト異ナラサルヲ以テ之ヲ引用」ストアリテ而シテ第一審判決事實ノ掲示ヲ案スルニ「被告ハ(中略)甲第一號證ハ全ク原告ニ交付シタルコト之レナク多分原告カ擅ニ作爲シタルモノト見做サルヲ得ス」トアリテ甲第一號證ノ成立ニ付上告人ハ眞正ナラスト爭ヒタルハ明瞭ナルノミナラス第一審口頭辯論調書ニ依ルモ特ニ甲第一號證ノ眞否ニ關シ證人トシテ木戸竹次郎ヲ訊問シ上告人ハ該證人ノ供述ヲ原院口頭辯論ノ際證據ニ引用シタリ加之上告人ハ原院ニ於テ明治三十年二月二十五日附重要事項ノ申立ト題スル書面ヲ以テ「第一本按甲第一號證ノ成立ハ眞正ナリヤ否ヤ」ノ事項ニ付判決ヲ受ケ度キ旨ヲ申立ヲナシタル原因是觀之上告人

ハ甲第一號證ノ成立ニ付テハ第一審以來其眞正ナラサル事ヲ爭ヒタルヤ頗ル明確ナリトス然ルニ原判決ハ何等ノ理由ヲ說明セスシテ證人ノ供述ヲモ排斥シ直チニ甲第一號證ヲ以テ眞正ニ成立シタル如ク裁定セラレタルハ理由ヲ欠キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

第二點原判決事實ノ揭示ニ基キ第一審事實ノ部ヲ按スルニ「原告ハ(中略)被告緣內ノ妻ト相成リシ處被告ハ原告ノ外ニ尙ホ一ノ內緣ノ婦女アリテ原告ハ其婦女ノ爲メニ或ハ被告ト內緣ヲ絕タレン事ノ憂アルヨリ深ク將來ヲ慮リ被告ト甲第一號證ノ契約ヲ締結シ置タリ」トアリ而シテ原判決第二ノ理由ニ依レハ此ヲ以テ被控訴人ハ已ノ違約セシ時之ニ贈與ス可キ旨ノ契約ヲ結ヒ」ト云フニ在リテ上告人ハ公正ナル妻子ヲ有スルニ拘ハラス被上告人ハ上告人ノ內緣ノ妻ト稱スルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ニシテ而シテ甲第一號證ハ內緣ノ妻タル身分上ノ關係ヲ永遠ニ鞏固持續セシムル爲メ其違約ノ約款トシテ金圓ヲ贈與スルノ契約ナリシコトハ原判決ノ認ムル所ナリ抑モ我國一夫一婦ノ制度ノ上ニ於テ內緣ノ妻ナルモノヽ存在ヲ認ムル能ハサルハ論ヲ俟タス蓋シ一夫一婦ノ和融唱隨スルハ一家ノ安寧秩序ヨリ延テ社會ノ安寧秩序ニ關シ以テ善良優美ナル風俗ヲ涵養スル所以ノモノナリ故ニ曩キニ刑法ノ改正ニ當リテハ明ニ妾ナルモノヽ等親ヲ廢セラレ法律上之ヲ認メサルモノトセラレタリ然ルニ法律カ之ヲ明ニ禁セサル所以ノモノハ事一家ノ內事ニ屬シ其害毒カ未タ法律ヲ以テ之ヲ干涉禁止セサル可ラサルノ程度ニ達セサルモノトシテ之ヲ默過スルニ外ナラス法律カ干涉禁止セサルヿ一事ヲ以テ直ニ論理主義ニ悖戾セス秩序風俗ヲ紊亂セス

ト速斷スルニ至リテハ實ニ其惡見タルヲ免カレサルノミナラス大ニ世道人心ニ危害アルモノト云ハサルヲ得ス然ルニ原判決第二ノ理由ヲ按スルニ「夫妾ナルモノハ法律上善良ノ風俗ニ反スルモノトシ未タ之ヲ禁制シタル規則アルニアラス却テ我カ慣習上其人アルヲ認ムルモノトス」トアリテ一ノ惡慣習ヲ捕ヘ來リテ以テ善良風俗ニ反スルモノニアラスト判示セラレタリ是レ上告人ノ最モ服從スル能ハサル所ナリトス加之原判決第一理由ニ於テハ「殊ニ親愛ヲ受ケ和睦唱隨ノ德ヲ全フシ其緣ヲ維持センカ爲メト云ヒ」「又之ヲ控訴人ニ附與シテ其德ノ二三ナキヲ嘗フタルモノトス」ト云ヒ以上恰モ公正ノ夫婦間ニ於ケル用語ヲ以テ其美德ヲ從容スルモノヽ如ク說明セラレタリ然リト雖モ上告人ハ向段說明ノ如ク內緣ノ妻ナルモノハ善良ノ風俗ニ反シ安寧秩序ヲ紊亂スルモノニシテ從テ甲第一號證ノ契約ハ全然無効ナリト確認スルノミナラス假リニ當事者間ニ於テ是等契約ヲ締結シ又之ヲ履行スルモ法律ハ之ヲ干涉禁示セサルト同時ニ亦法律ハ之ヲ干涉保護シ被上告人カ不正ノ原因ニ基ク請求權ヲ許容セラル可キモノニアラス況ンヤ本件ハ被上告人ハ上告人カ離緣シタル違約ヲ原因トシテ其約款ニ基キ請求ヲナスモノナルヲ以テ益其請求ニ對シ法律ノ保護ヲ與ヘラルヘキモノニアラス要スルニ原判決ハ法律ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ

第三點乙第二號證ニ依レハ被上告人ハ上告人ノ恩顧ヲ無視シ他人ト他所ニ妻ナル稱呼ノ下ニ於テ宿泊シタル事實ハ明瞭ニシテ亦被上告人ハ其外泊ノ事實ヲ認ムルモノナリ故ニ原判決第三理由ニ依ルモ「該證ハ單ニ訴訟人カ他人ト他所ニ宿泊シタル事實ヲ認ムルニ足ル」

ト判示セリ然ルニ原判決ハ「假令被控訴人申立ノ如ク非行アリトスルモ其非行ハ明治二十九年二月十日ニシテ甲第二號證ヲ交付シタルハ其後同年六月二日ニ在ルヲ以テ被控訴人ハ其非行ヲ縱容默過シタルニ非サレハ則チ之ヲ知リテ其非行ヲ無視シ已ノ權利ヲ拋棄シタルモノナリトス」ト判定セラレタルモ縱容默過シ又ハ權利ヲ拋棄シタリト決定スルニ付テハ必スヤ上告人ニ於テ其當時明確ニ事實ヲ承知シ居リテ之ヲ拋棄シタリトノ事實ノ存在ヲ要スルハ論ヲ俟タス原判決ハ此事實ノ存否ヲ定メスシテ直チニ縱容默過シ又ハ權利ヲ拋棄シタリトセラレタルハ事實ヲ遺脫シ理由ヲ示サヽル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

第四點凡ソ裁判上權利トシテ請求スルヲ得ルモノハ法律ノ保護スル利益ナラサルヘカラサルコトハ法理上言論ノ存スル所ナリ故ニ假リニ法律ノ規定ニ依リ明カニ禁制セサル行爲ナルモ裁判上權利トシテ定メラルヽモノニアラサレハ之ヲ請求スルヲ得サレハ勿論ナリトス原判決第二ノ理由ヲ按スルニ「夫妻ナルモノハ法律上善良ノ風俗ニ反スルモノトシ未タ之ヲ禁制シタル規定アルニアラス」トノミ判示シ直ニ甲第一號證ノ契約ヲ有效ナリト判定セリ然レトモ甲一號證ノ契約ハ法律ニ於テ之ヲ禁制スルノ明文ナキニモセヨ法律カ保護スヘキ利益即チ權利トシテ請求スルヲ得ヘキ契約ナルヤ否ニ就テハ嘗テ一言ノ說明ヲモ與ヘラレサルハ上告第二點ノ理由ノ如ク法則ニ違背シタル裁判ニアラサルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

第五點原判決第三理由ニ於テハ「又控訴本人ノ陳述書ニ依ルモ亦唯其他人ト外宿シタルヲ

認ムル外非行ノ事實ヲ證スルニ足ラサルナリ」ト判示シ上告人カ乙第二號證ヲ以テ控訴人ノ不品行ヲ證明シタル反證トシテ判示セリ然ルニ一件記錄中控訴本人ノ陳述書ナルモノナキモ想フニ第一審ニ於ケル控訴本人ノ本人訊問調書ヲ指示シタルモノナルヘシ然レトモ該本人訊問調書ハ原院ニ引用セラレタルモノニアラサレハ之ヲ以テ不品行ナシトノ證據ニ供セラレタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

第六點甲第一號證ニハ「今後ヨリ離緣申立候節ハ云々」トアリテ上告人ヨリ離緣ヲ申出タルトキニ於テ該金圓ヲ支拂フノ約旨ナルコトハ文意上明白ナルノミナラス原判決カ「其人ヲ維續センカ爲メ相互契約ノ必要ヲ生シ云々」「若シ違約セシトキハ云々該金ヲ增與センコトヲ約シ云々」ト說明シ又「此ヲ以テ被控訴人ハ已ノ違約セシ時之ニ增與スヘキ旨ノ契約ヲ結ヒ」ト證明シタルニ依ルモ亦此意味ニ外ナラス然ハ則チ上告人ヨリ離緣ヲ申出タルヤ將タ被上告人ヨリ申出タルヤハ本件請求權ノ發生スルヤ否ヤノ事實ノ岐ルヽ所ナリトス此點ニ付テハ原判決事實ノ摘示ニ基ク第一審判決事實ノ摘示ヲ見ルモ被上告人(原告)ハ然ルニ被告ハ果シテ甲第二號證ノ如ク勝手ニ離緣收シタル爲メ」ト主張シ上告人(被告)ハ「原告ハ更ニ自已ノ非行ヲ悔悟セサルノミナラス却テ離緣ヲ求ムルニ依リ」ト主張シ上告人ハ乙第一號證(被上告人之ヲ認ム)ヲ以テ之ヲ立證シタルコトハ原院口頭辯論調書ニ依リ明白ナリ原院ハ此重要ナル爭點ニ對シ何等ノ判定ヲ與ハスシテ直ニ被上告人ニ請求權アルモノト判決セシハ判決ヲ遺脫シ理由ヲ欠キタル不法アリト云フニ在リ

婚姻ニ関スル事件

案民法ニ妻ナル者ハ夫ト男女間ニ於ル内輪ノ隠係ニシテ一夫一婦タル善良ノ風俗ニ反スルモノナレハ法律上其關係ヲ認ムルコトヲ得ス從テ妾ナル人格ハ正當ノ身分トシテ之ヲ認ムルヲ得ス而シテ原院ノ認定ニ由レハ被上告人ハ上告人ノ妾トナリ其關係ニ基キ甲第一號證ノ契約ヲ取結ヒ其約旨ニ從ヒ本訴ノ請求ヲ爲スモノナリ然ラハ該契約ハ法律ノ認メサル關係即チ不法ノ原因ニ基ツクモノナレハ其効力ナク隨テ裁判上之カ履行ヲ許容スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ妾ナル身分ヲ公認シ以テ該契約ヲ有効ナルモノトシ上告人ニ履行ヲ命シタルハ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當スル不法ノ裁判ナリ

以上辯明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唯本件ニ於テハ已ニ原院ノ確定シタル事實ニ依リ裁判ヲ爲スニ熟スルヲ以テ民事訴訟法第四百五十一條第一號ニ從ヒ本院ニ於テ直チニ主文ノ如ク判決スルモノナリ

地所取戻請求事件

明治三十年第三六四號
仝年十二月五日第一民事部判決

判決要旨

判決は訴訟當事者以外に其効力を及さすとの原則は相續權回復の訴訟に付ても適用し得へきものとす

第一審　秋田地方裁判所
第二審　宮城控訴院
上告人　佐藤直吉
訴訟代理人　辯護士　長島鷲太郎

被上告人　坂本南右衛門

右當事者間ノ地所取戻請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ上告人カ佐藤五助ノ正當相續人タル三藏ノ長男ニシテ訴外人藤三郎カ五助ノ二男ナルハ當事者間爭ナキ事實ニシテ原院モ亦認ムルトコロナリ原院ニ五助ノ二男藤三郎ハ當時適法ノ手續ニ依リ正當ニ五助ノ相續ヲ爲シタルモノト推定スルニ十分ナリト判斷セラレタルモ訴外人藤三郎ノ相續ハ明治十四年ナルヲ以テ斯ノ如キ異例相續ノ場合ニ於ハ明治九年六月五日太政官第五十八號達ヲ遵奉セサルヘカラス從テ異例相續ノ適法不適法ハ單純ノ推定ヲ許スヘキモノニアラサレハ原院ハ須シク本件異例相續ヲ親族ノ協議ヲ以テ願出而シテ地方官之ヲ聽許シタルノ事實存スルヤ否ヲ審査セサルヘカラス原院カ此職權上調査スヘキ事實ヲ看過シ單純ノ推定ヲ以テ相續ノ適法ヲ判斷シタルハ不法ナリト云フニ在リ

ヲ原判決理由中前畧之ヲ乙第一號證ノ如ク公簿タル戸籍ニ藤三郎カ五助ノ相續ヲ爲シ佐藤家ノ戸主タルコトニ登載セラレアルニ參照スルニ五助ノ二男藤三郎ハ當時適法ノ手續ニ依リ正當ニ五助ノ相續ヲ爲シタルモノト推定スルニ十分ナリ云々」ト判ルヲ以テ見レハ原院

ハ右公簿ニ基キ推定ヲ下シタルモノニシテ上告人所論ノ如ク單純ノ推定ヲ爲シタルニアラス而シテ此場合ニ於テハ職權上官廳ヘ願濟ナルヤ否ヤノ事實ヲ調査スヘキモノニアラサルヲ以テ即チ上告其理由ナシトス

其第二點ハ上告人カ佐藤五助ノ正當相續人ナルコトハ已ニ訴外人藤三郎ニ對スル相續權回復訴訟ニ因リ確定スルトコロナリ抑モ相續權ノ問題ハ此權利ヲ主張スヘキ者ノ間ニ於テノミ決定セラルヘク他人ノ之ヲ非議スヘキモノニアラス故ニ訴外人藤三郎トノ間ノ訴訟ヲ惡意ヲ以テ確定セシメタルモノナリト判斷スルハ格別更ニ甲第一號證ノ確定判決ヲ以テ被上告人ニ對シ効力アラストシ上告人ノ正當相續權ヲ非認シタルハ不法ナリト云フニ在ルモ凡ソ判決ノ訴訟當事者以外ニ其効力ヲ及ホサヽルコトハ一般ノ原則ナリ而シテ相續權回復訴訟ニ付テモ亦此原則ヲ適用シ得ヘキモノナルヲ以テ原院ニ於テ控訴人ハ甲第一號證ノ訴訟當事者ニアラサルヲ以テ該判決ハ控訴人ニ對シ其効力之レナキ云々」トノ理由ニ依リ上告人ハ主張ヲ排斥シタルハ相當ニシテ亦上告其理由ナシトス

上文辯明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スル所以ナリ

不當相續取消事件

明治三十年第三一二號
全年十二月七日第一民事部判決

判決要旨

[illegible]

親族協議に列席すべき人の續き柄の遠近に付ては法律上一定の規定なし故に近親に非さる者か親族協議に列席するも此を以て一概ふ無効なりと云ふを得す

第一審　宇都宮地方裁判所

上告人　土屋松次郎

土屋半三郎後見人
被上告人　菅間政七
羽石廣吉

第二審　東京控訴院

訴訟代理人　辯護士　神谷温作
小川平吉

右當事者間ノ不當相續取消事件ニ付東京控訴院カ明治三十年六月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點原判文ニ「而シテ證人鈴木友四郎鈴木龜藏高沼德次ハ被控訴人先代熊太郎ヲ土屋家ノ相續人ト爲シタルコトニ付テハ云々各證人陳述ハ孰レモ信ヲ置クニ足ルモノトス」ト被上告人先代カ相續ノ原由ニ付親族協議ノ成立シタル者ノ如ク斷定シタルハ理由不備ノ判決ナリト思考ス依テ其理由ヲ陳述スヘシ原院カ證人鈴木友四郎外貳名ノ證言ヲ採リ土屋倉藏伊藤友之丞羽石廣吉三名ノ親族協議ヲ經テ乙第一號證ノ事實ヲ認許シタリト斷定シタ

ルモ在ナキ名ノ證人ハ各自ニ其證言ヲ異ニス則鈴木友四郎ハ羽石廣吉伊藤友之丞羽石倉之助土屋倉藏ノ四名カ協議決定シタリト述ヘ鈴木龜藏ハ羽石廣吉伊藤友之丞ノ貳名ナリト云ヒ高沼德次ハ荒井郡造羽石倉之助土屋倉藏ノ三名ナリト申立タリ然ルニ原院ニ於テ此三名ノ證言ヲ括シテ以テ親族協議成立シタリトナシ其協議シタル親族ハ土屋倉藏伊藤友之丞羽石廣吉ノ三名ナリト斷定シタルニ前陳各證言ニ徵スレハ協議ニ干リタリトノ親族五名ニシテ倉藏友之丞廣吉三名トモ各三名ノ證言ニ漏レ居ルモノナリ依テ原院カ此異リタル三名ノ證言ヲ一括シテ漠然倉藏友之丞廣吉ノ三名親族協議ヲナシタルモノナリト斷定シタハ理由不備ヲ免カサル不法ノ判決ナリトス又被上告人先代カ上告人ノ相續人トナルヘキ原由ニ付鈴木友四郎外貳名ノ證言ハ總テ一定セサル事實ヲ陳述セリ即鈴木友四郎ハ上告人カ惡事ヲナシタル上子供モアリ負債モアリ又熊太郎ノ老母モアリシ故熊太郎ヲ相續人セシメタリト陳ヘ鈴木龜藏ハ倉藏カ熊太郎ヘ家ヲ讓リタリト云ヒ高沼德次ハ松次郎カ幼少ナルカ故熊太郎ヲ相續セシメタリト申立タリ以上三名ノ證人ハ共ニ被上告人先代カ上告人ノ相續人トナルヘキ原由ニ付事實ノ一定セサル申立アルニ原院ハ三名ノ證人ヲ一括シテ共ニ信ヲ置クニ足ルモノト斷定シタルハ事實ノ理由ニ不備アル判決ナリト云フニ在リ案スルニ右證人ノ證言ハ上告人所論ノ如ク符合セサルニモセヨ原院ハ其證言ニ依リ親族協議ニ列席シタルモノト認メ得ヘキ者ヲ掲ケ其者ヲ以テ實際其協議會ニ出席シタルモノト認定シタルモノニシテ其認定ハ固ヨリ原院ノ職權内ニ屬スル事柄ナレハ之ニ對スル批難ハ畢竟事實ノ認定ニ對スル

モノニ過キスシテ上告ノ理由ナク又後段ノ論旨ニ至リテモ前段ト同シク假令證人ノ證言符合セサルニモセヨ原院ハ其信用スヘキ點ヲ綜合シ以テ事實ノ認定ヲ爲シタルモノナレハ原判決ハ決テ理由ヲ欠キタル裁判ト云フヲ得ス

同第二點原裁判ハ重要ナル事實ノ審理ヲ盡サスシテ不法ナル斷定ヲ下シタル違法アリト信ス本件被上告人先代熊太郎カ土屋家ヲ相續スルノ際土屋家ハ生計ニ困難ナリシヤ否ノ問題ハ本件ヲ判決スルニ付キテ重要ナル事實ナリ上告人ハ甲第二號證等ニ據リテ土屋家ニハ當時三町五反餘ノ地所(内七反五畝九歩ハ山林ニシテ餘ハ田畑ト宅地トナリ)ヲ所有シ居リタルヲ以テ生計上餘裕アリ居村ニ在テハ中等以上ノ資産ナリト主張シ被上告人ハ地所三町五反餘ヲ所有セシコトハ之ヲ認ムルモ負債貳百圓程アリシヲ以テ生計困難ナリシト陳述シタリ而シテ原院ニ於テハ單ニ「甲第二號證ハ控訴人(上告人)カ當時三町餘ノ地所ヲ所有シ居ルコトヲ證シ得ルモ控訴人ハ前段說明ノ如ク負債アリシモノナレハ該證ハ到底生計上餘裕アリシ者ナリトノ證據ノ材料ト爲スコトヲ得ス」ト說明シタ負債タニアル時ハ其所有財産トノ比例如何ニ不拘生計上困難ナルモノナリト斷定セラレタルハ不法ナリト信ス夫レ三町有餘ノ地所ハ農家ニ在テ寡少ナリト云フ可ラス假リニ壹反歩ノ價ヲ以テ最極低價貳拾圓ト見ナスモ壹町歩ニシテ貳百圓ヲ得ヘク乃チ負債ヲ償却シテ尚且ツ貳町五反餘ノ地所ヲ殘スヲ得之レ決シテ生計困難ノ家ナリト稱ス可ラスシテ寧ロ中等以上ノ生計ヲ營ミ得ルモノト斷言スヘキモノナリ然ルニ原院カ之レニ對シテ生計餘裕ナシトノ斷定ヲ下シタルハ不當

ナリ今假リニ一歩ヲ讓リテ單ニ三町有餘ノ地所ヲ有シタル武百圓程ノ債務ヲ負フト云フ事實丈ケニテハ之ヲ以テ生計ニ餘裕アルモノナリトモ將タ困難ナルモノナリトモ斷定シ難シトセハ原院タルモノハ更ラニ進テ其三町有餘ノ土地ノ價格及其負債トノ比例並ニ其土地ノ生活ノ程度若クハ家族ノ人數等生計上ニ關係アル事實ヲ詳ラカニ査究シテ然ル後生計難否ノ斷定ヲ下サヽル可ラスト信ス然ルニ原院カ此重要ナル事實ニ對シテ毫末モ審理又ハ說明ヲナスコトナクシテ單ニ負債アルカ故ニ生計ニ餘裕ナシト斷定ヲ下シタルハ審理不盡ノ違法アルヲ免レサルモノトス若シ原院ノ判斷ニ從フ時ハ夫ノ商工ノ業ヲ營ムモノヽ如キハ大抵皆負債ヲ有スルカ故ニ之ヲ指シテ悉ク生計ニ餘裕ナキ者ナリト稱セサルヲ得サルニ至ルヘク結局原裁判ハ審理不盡ニシテ且ツ事實ニ對スル斷定ヲ誤リタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ審理不盡ナリ又ハ事實ニ對スル斷定ヲ誤リタリトノ事ノ如キハ上告適法ノ理由トナラサルノミナラス其生計ニ餘裕アルヤ否ヤハ事實ノ問題ニ屬スルモノナレハ原院カ他ニ負債アルノ事實ヲ認メ生計ノ餘裕アルモノト認メ難シト確定シタル以上之ニ對シ不服ヲ唱フルヲ得サルモノトス

同第三點原裁判ハ法則ヲ誤リタル違法アリト信ス凡ソ相續人ヲ定ムルニ付キ協議ヲ經ルヲ必要トスル親族ナルモノハ必スヤ被相續人ノ親族タラサルヘカラスシテ相續人ノ親族タルヘカラサルコト固ヨリ論ナキヲ以テ司法省丁第四十四號達ニ謂フ所ノ協議ヲ經ルヲ要スル親族トハ亦被相續人ノ親族タラサルヘカラサルコトモ亦論ヲ俟タスト信ス今本件ニ爭フ所

ノ相續ニ於テ被相續人タリシモノハ上告人松次郎ニシテ相續ヲ爲シタル者ハ被上告人先代熊太郎ナルカ故ニ松次郎ノ相續人ヲ定ムル爲メニ協議スルヲ要スル親族ハ必スヤ松次郎ノ親族タラサルヘカラス本件第二審ニ於テ上告人ハ係爭ノ相續ハ親族ノ協議ヲ經タルモノニ非スト主張シ其事實ノ一トシテ乙第一號證ニアル伊藤友之丞ナルモノモ親族ニ非ル旨主張シタルニ對シ原裁判ニ於テハ「友之丞ハ友吉ト改名シタルモノニシテ故熊太郎ノ叔父ナルコトハ證人子之吉ノ陳述及乙第九號證ニ依リテ認メ得ヘキヲ以テ友之丞即チ友吉ハ土屋家ノ親族ナルコト既已明瞭ナリ依テ甲第三四號證ハ控訴人カ主張スル所ノ事實ヲ證スルニ足ラス」ト說明セラレ恰モ相續ヲ定ムル場合ニ協議ヲ要スル親族ハ必スシモ被相續人ノ親族タルヲ要セス相續人ノ親族ニテモ可ナルカ如ク說明セラレタルハ法則ヲ誤リタル不法アリト信ス尤モ被上告人ハ原院ニ於テ熊太郎ハ松次郎ノ兄ナリト陳述セルヲ以テ果シテ其如クナランニハ熊太郎ノ叔父ハ即チ松次郎ノ叔父ナルヲ以テ結局同一ノ續キ柄ニ歸着スヘシト雖トモ上告人ハ熊太郎ハ松次郎ノ叔父ナリト陳述シテ松次郎熊太郎両名ノ續キ柄ハ爭アル事實トナリテ而シテ原院ハ之ニ對シテ決定ヲ與ヘサルカ故ニ今尚ホ爭アル事實トシテ存在スルモノナレハ其所謂親族ナルモノヲ定ムルニ被相續人タル上告人松次郎ヲ本トシテ觀察スルト熊太ヲ本トシテ觀察ストハ其結果ニ於テ非常ノ差違ヲ生スルヲ免レサルモノニシテ原院ハ法則ヲ誤リタルカ爲メニ結局親族ト稱ス可ラサルモノ迄モ親族ナリト認定スルノ違法ニ陷リタルモノナリト云フニ在レトモ原院ハ友吉ヲ以テ土屋家ノ親族ナリト認定シタル

右附屬証拠書ヲ親族ノ關係ナキ友吉カ親族協議ニ關與シタルヲ相當ト認メタルニアラサルモノトシテ決シテ親族協議ニ列スヘキ人ノ續キ柄ノ遠近ニ付レハ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノトス而シテ親族協議ニ列スヘキ人ノ續キ柄ノ遠近ニ付テハ法律ニ未タ一定ノ規定ナキカ故ニ上告人ト友吉トハ假リニ近親ニアラストスルモ友吉カ土屋家ノ相續人選定ニ關スル親族會議ニ列席シタル事ヲ以テ一概ニ無効トナスヲ得ス而シテ本訴上特ニ其續キ柄ノ如何ヲ定ムルノ必要ナキモノトス

同第四點原裁判ハ不法ニ事實ヲ認定シタル違法アリト信ス原判決ハ證人子之吉ノ陳述及乙第九號證ニヨリテ觀ル時ハ伊藤友之丞ハ熊太郎ノ叔父ナリト認定セラレタルトモ乙第九號證ハ毫モ友之丞カ熊太郎ノ叔父タルコトヲ觀ルニ足ルモノ之レ無キヲ以テ結局原判決ハ其採用シタル證據ノ趣旨ニ反シ架空ノ事實ヲ作出シタル違法アルモノト云フニ在レトモ一件記錄ニ徵スレハ乙第九號證ノ立證ニ對シテハ上告人ハ之ヲ認メサルニ依リ原院ハ被上告人ノ立證ヲ信用シ同證ヲ以テ友吉カ土屋家ノ親族タル事實ヲ證スルニ足ルヘキ證據ノ一端トシテ採用シタルモノニシテ原院ノ職權ニ屬スルモノナレハ原判決ハ上件論旨ノ如キ不法ナシトス

以上說明ノ如ク本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一號ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

海産干場及ヒ附屬海面建物取戻請求事件

明治三十年第一三三號
仝年十二月八日第二民事部判決

判決要旨

期限到來の一時ふ因り直に抵當付貸借を變更して賣買となす合意即ち抵當直流と爲す合意は條理上許す可らざるものなるに依り之を適法と認めたる裁判は抵當の原理に違背するものなり

第一審　大津地方裁判所
第二審　函館控訴院

上告人　工藤フミ　訴訟代理人　辯護士　高木益太郎
被上告人　木下寅吉　訴訟代理人　辯護士　磯部四郎　齋藤孝治

右當事者ノ海産干場及ヒ附屬海面建物取戻請求事件ニ付函館控訴院カ明治二十八年十二月二十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被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ立會檢事岩田武儀ハ意見ヲ陳述シタリ

判決理由

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函館控訴院ニ差戻ス

上告第一點ハ甲乙第一號證ハ壹錢印紙ヲ貼用セルノミニシテ證券印稅規則第二條ニ違反セルヲ以テ原判決ニ於テ之ヲ採用シタルハ全第四條ニ遵ハサル違法ヲ免カレスト云フニ在依テ案スルニ第一號證ハ戻證下題ル文中「海産干場及ヒ附屬海面建物取戻請求事件」ノ所外ニ建物貳棟代金百五十圓ヲ以

タル云々（中略）百五十圓ヘ一ケ月貳分五厘ノ利子ヲ付シ云々（中略）賣戻可申依テ證一札如件」トアリテ即チ金高記載ノ約定證書ナレハ證券印稅規則第二條第二類左ニ掲クル所ノ證書ハ金高ノ多寡ニ隨ヒ下ニ定ムル所ノ割合ヲ以テ印紙ヲ貼用スヘシトアルニ依リ相當印紙ヲ貼用スヘキニ該證ニハ壹錢印紙ヲ貼用セルノミナレハ即チ證券印稅規則第二條ニ違背スルモノナルヲ以テ同規則第四條ニ依リ民事裁判上之ヲ受理スヘカラサルモノナルニ原院カ之ヲ採テ以テ判決ノ資料ニ供シタルハ上告人所論ノ如ク同規則第四條ニ違背セル不法アルモノトス

其第貳點ハ原判文理由第一頁ニ「甲一號證ハ云々最初ニ在テハ表面ノミ賣買タリシヲ認ムヘシト云ヒ更ニ第一號證乙第一號證ノ文詞ヲ引證シテ明治二十三年六月限リ控訴人ニ於テ買戻サヽル場合ニハ甲一號戻證即表面上ノ賣買トナシアルニ對抗スヘキ其實抵當ナル旨ノ證書ヲ無効トナシ直ニ以テ右假裝的賣買ヲシテ眞實賣買トナスノ約旨ナリト認ムルニ足ルト判斷セリ然レトモ表面ノミノ賣買即チ假裝的賣買ト認メタルハ即當初合意ヲ以テ發生シタル事實ハ賣買ニアラスシテ貸借關係ナリト判斷シタルモノナリ既ニ抵當即チ貸借關係ト判斷セハ縱ヒ契約書中賣買ノ文詞ヲ存スト雖モ賣買ノ合意ハ絶對ニ之レナキモノト謂ハサルヘカラス然ルニ乙一號證中ニ戻證（即チ事實ノ證書）ハ無効ニ有之トノ文詞アレハトテ別ニ合意即チ事實ノ發生ヲ認ムルコトナク直ニ既往ニ遡リテ事實ヲ抹殺變更シ得ルノ効果アル（キノ理ナシ假裝ハ遂ニ假裝タルニ過キスシテ如何ナル文詞アレハトテ直ニ假裝其モノ

ヲ眞トナスコトヲ得ヘキ譯合ナシ然ルニ原判決ハ此條理ヲ顧ミス判斷ヲ下シタルハ違法ナリ又甲一號證表向買受候得共全ク貸金抵當ニ取リタルモノナレハ云々ノ文詞ヲ引證シテ最初ニ在テハ表面ノミノ賣買ト判斷シタル上ハ同シ甲一號證中迅速賣戻可申トノ文詞モ亦表面假裝ニ出テ事實抵當受出シヲ意味スルヤ分明ナリ爲ルニ其末文ニ云々迅速賣戻可申トアリ又同日付乙壹號證ニヨレハ（中略）直ニ以テ假裝的賣買ヲシテ眞實賣買トナス約旨ナリト認ムルニ足ルト說明シテ此迅告賣戻可申トノ文詞ヲ賣買解除ノ合意ニ解釋シタルモ亦前項ト同シク違法ニ事實ヲ確定シタルモノナリト云ヒ其第三點ハ若シ前項ニ掲載シタル原判文ノ趣旨ハ常初ハ抵當ニ供シタルモ其ト同時ニ別途ニ明治二十三年六月ニ債務ヲ辯濟ヒサル未來ノ事實ヲ停止條件トシテ賣買ヲ豫約シタリト判斷シタルモノナリトセンカ判文明晰ヲ欠キ所謂理由不備ノ違法アルノミナラス此ノ如ク解釋スルトキハ條件到來ノ瞬間ニ上告人ニ在テハ百五拾圓ノ債務ハ直ニ賣買代金ト相殺セラレタリトナスカ或ハ相殺ヲ認メスシテ賣買代價ハ辯濟未濟ナリト謂フモノナリ果シテ然レハ是民事訴訟法第二百三十一條ニ違背シ當事者ノ申立サル事實ヲ確定シタルモノナリ何トナレハ原判文事實表示中被控訴代理人答辯ノ要領ハ本案物件ハ其實價ニ相當スル金額百五拾圓ヲ代金トシテ控訴人ニ交付シ買受ケタルモ云々原院口頭辯論調書被控訴人事實陳述中（前略）佐野川幸吉ヨリ買受ケ同二十三年六月限リ賣戻ノ約定ヲナシ云々控訴答辯書中本案係爭物件ハ賣券抵當トシテ全價格ニ充ルマテヲ代金ト定メ之ヲ

海産平場及ヒ附屬海面越物取戻請求事件

控訴人ヘ交付シ辨濟スルトキハ云々トアル如ク被上告人ハ始終最初ノ事實ヲ貸借關係ト謂ハサルハ勿論賣買ノ豫約ナリト云ハス却テ單純ノ賣買ニシテ賣買約款付ナリトシ隨テ當初ニ交付シタル百五拾圓ニ賣買代金ナリト主張セルヲ以テナリ又前項ノ如キ判決趣旨ナリトセハ所謂抵當直キ流ヲ意味シタルモノニシテ抵當ノ原理ニ牴觸シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ案スルニ原判決ハ其理由ノ前段ニ於テ「甲一號證ハ云々(中略)當初ニ在テハ表面ノミノ賣買タリシヲ認ムヘシ云々(中略)ト論示シ以テ本件當事者間ノ合意ハ其實賣買ニアラスシテ抵當貸金タル事ヲ認メナカラ其後段ニ於テ「明治二十三年六月限リ控訴人ニ於テ買戻サヽル場合ニハ甲一號戻證即チ表面上賣買トナシアルニ對抗スヘキ其實抵當タル旨ノ證書ヲ無効トナシ直ニ以テ右假裝賣買ヲシテ眞實賣買ト爲スノ約旨ナリト認ムルニ足ル」ト說示シタルハ不法ノ判決タルヲ免カレス何トナレ既ニ前段ノ理由ニ於テ本件ハ其實賣買ニアラスシテ抵當貸金タルコトヲ認メタル上ハ期限到來ノ一事ニヨリ別ニ合意即チ事實ノ發生ヲ認ムルコトナク直ニ貸借ヲ變更シテ賣買ト爲シ所謂ル抵當直流ト爲スノ合意ハ條理上許ス可カラサル筋合ナルニ其抵當直流ト爲スノ合意ヲ適法ト認メタルハ上告所論ノ如ク抵當ノ原理ニ違背スル不法アレハナリ既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スル上ハ其他ノ上告論旨ニ對シテハ特ニ說明ノ要ナシ

上文辯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四百四十八條ニ依テ原判決ヲ破毀シ本件ヲ原院ニ差戻ス所以ナリ

地所賣買登記取消並ニ契約履行請求事件　明治三十年第二一一八號　全年十二月十五日第二民事部判決

判決要旨

擧證者か第三者より受取たる私署證書にして其眞否に付き爭なきものは他の證據若くは訴訟の關係に對照して其信憑力の有無を判斷せさるへからす

第一審　大坂地方裁判所　　第二審　大坂控訴院

上告人　今井宗平　　訴訟代理人　辯護士　播磨辰次郎

被上告人　中本興重郎　　訴訟代理人　辯護士　岸本庄平

右當事者間ノ地所賣買登記取消并ニ契約履行請求事件ニ付大坂控訴院カ明治三十年四月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告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名古屋控訴院ニ移送ス

理由

上告論旨第一點ハ本件第一審以來第二審ニ於ケル主要ノ爭點ハ本件係爭ノ地所ハ稻葉太平ノ所有ナルモ太平カ之ヲ買受クルニ付被上告人中本興重郎ヲ以テ其金主ト爲シタルヲ以テ

其登記面ハ表面被上告人與重郎ノ名義ト爲シタルモ其處分權ハ太平ニアリテ上告人ハ太平ヨリ之ヲ讓受ケ甲一號證ハ其表面ノ手續上登記名義主タル與重郎ノ代人ト爲シタルモノニシテ被上告人等ハ登記ノ名義カ與重郎トナリタルヲ奇貨トシ相謀リテ輾轉セメタル賣買ハ無効ナルヲ以テ之カ登記ヲ取消シ且與重郎ハ上告人ニ所有權移轉ノ登記ヲ爲スヘシト云フニアリ是第一審及ヒ第二審ノ訴狀控訴狀及ヒ控訴補充申立其他口頭辯論調書ニ於ケル記載ノ如シ其一二ヲ擧クレハ第一審調書中ニ稻葉太平カ事實上ノ買主ニナリ居ルモ其實金主ハ中本與重郎ナルモノナリ故ニ名義ハ中本與重郎トセシ處云々」トアリ又控訴狀第二項中ニ「本件地所ハ中本與重郎名義トナリ居ルモ其實與重郎ハ太平ノ金主ニシテ太平ノ所有ナレハ名義ノ上ヨリハ其事實與重郎ノ代理トシテ控訴人ニ賣渡シタルハ確實ナルコトハ云々以上ノ次第ナルニ第一審ハ本件地所ハ太平ノ所有ニ非ス與重郎ノ所有トシ且太平ハ與重郎ノ代理人ニアラストシテ控訴人ノ請求ヲ排斥シタルハ不當ニ付此ニ控訴ヲ爲シ云々」トアリ而シテ控訴補充申立書等凡テ被上告人カ其謀ノ事實ヲ掲示シ口頭辯論調書ニ「控訴代理人ハ第一審判決書摘示ノ事實ヲ述且控訴狀同上補充書記載ノ通リ補充ノ申立ヲナシタリ」トアリ要スルニ控訴人ノ爭點トスル所ハ本件所爭ノ目的地所ハ太平ノ所有ニシテ被上告人與重郎ノ所有ニ非ス且與重郎カ其登記名義トナリタルヲ以テ太平ト共謀シ尙ホ他ノ被上告人ト共ニ假裝轉賣ヲ爲シタルハ無効ナリ故ニ登記ヲ取消スヘシトノ爭點ニ對シ原判決ハ單ニ稻葉太平ハ被上告人與重郎ノ適法ノ代理人タル權限ヲ有スルヤ否ヤヲ以テ爭點トシ適法

ノ代理人ニ非ナルカ故上告人ノ買受ハ無効ナリトシテ上告人ノ控訴ヲ排斥シタルハ上告人ノ爭點ニ副ハサル違法ノ判決ニシテ且上告人カ申立タル爭點事實ヲ遺脫シ其申立テサル爭點ニ付判決ヲ爲シタル不法アルノミナラス判決ニ理由ヲ付セサル不當ノ判決ナリト云ヒ其第三點ハ原判決ニ「控訴人ニ於テ本件係爭地所ハ嚮キニ稻葉太平カ被控訴人中本與重郎ノ代人トナリ被控訴人ト賣買ヲナシ且代金ノ授受ヲナシタリト云フモ云々」トアリ然ルニ上告人ハ一審以來原院ニ於テモ太平カ與重郎ノ代人トナリトハ其登記面與重郎名義ニナリタルヲ以テ表面代理トシテ締結シタルモノト主張セシコトハ一件記錄ニ記載ノ如シ故ニ被上告人與重郎ノ所有權ヲ認メス控訴狀第二項末段ニ記載ノ如ク却テ太平ノ所有ナルコトヲ主張シタルコトハ口頭辯論調書ニ於ケル記載ノ如シ然ルニ原裁判ハ與重郎カ眞正ノ所有者ニシテ太平ハ其代人タルコトヲ控訴人カ主張シタリト事實ヲ確定シタルハ明カニ上告人カ主張シタル事實ニ反對スル事實ヲ上告人カ主張シタリト斷定スルモノニシテ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ヲ免カレサル裁判ナリト云フニ在リ依テ一件記錄ヲ調査シ之ヲ審按スルニ抑本件ハ上告人カ起訴者ニシテ其請求ノ原因ハ本件ノ係爭地所ハ稻葉太平ニ於テ山口又造ナル者ヨリ之ヲ買受クルニ際シ其主人タル中本與重郎ヲ金主ト定メタルヲ以テ一時該地所々有權ノ登記ハ與重郎名義ト爲シタルモ該地所ノ賣買ハ太平ノ自由ニ任セタルモノ即チ其處分權ハ太平ニ在リシモノナリ故ニ上告人ハ太平ヨリ之ヲ讓受ケ其證書ハ登記ノ名義主ナル與重郎ノ代人トシテ太平ヨリ受取リ且太平ト代金ノ授受ヲ爲シタルモノナルニ

北海道[illegible]地所賣買登記取消並ニ契約履行請求事件

與重郎ハ登記上自己ノ名義ナルヲ奇貨トシ太平及ビ他ノ被上告人等ト共謀シ假裝的ニ轉賣買ヲ爲シタルニ因リ其賣買登記ヲ取消シ且與重郎ヨリハ所有權移轉ノ登記ヲ請求スル所以ナリト云フニアリテ其大體ノ要旨ハ原院ニ於ケル口頭辯論調書第二審判決ノ事實摘示及ビ原判決ノ事實摘示ニ徵シテ明カナリ然ラハ原院ニ於テハ他ニ攻擊防禦ノ方法等提出アリタルニモセヨ右請求ノ原因ニ對シ第一着ニ判斷ヲ下サヽルヲ得サル筋合ナルニ原判決ハ斯ル事項ノ主張ナカリシモノヽ如ク之ヲ看過シ其事實摘示ノ末段ニ本案爭點ハ訴外人稻葉太平ハ被控訴人中本與重郎ノ適法代理人タル權限ヲ有セシモノナリヤ否ヲ審究スルニ在リ」ト掲ケ其理由ニ於テ其代理人ノ權限ノミヲ判斷シ以テ上告人ノ係爭地所賣買ハ無効ナリト斷定シタルハ上告人所論ノ如ク當事者ノ主張シタル事實ヲ遺脫シ且判決ニ理由ヲ付セサルモノニ歸着スル不法ノ裁判タルヲ免カレサルモノトス

其第二點ハ原裁判ハ甲第一號證ヲ排斥スルニ單ニ被上告人カ認メサル私書證書等ニ被上告人ニ對抗力ナキモノトシ其證書自體ノ眞證力ヲ判定セサルハ證據ニ關スル法理ニ違背シ且理由ヲ付セサル不法アリ蓋シ私署證書ニシテ相手方ノ認メサリシトテ絕對的ニ對抗力ナシトソ法理ノ存セルノミナラス却テ當院從來ノ判例ニ徵スルトキハ此場合ハ裁判官ニ於テハ信憑力如何ヲ判定スヘキモノナリ殊ニ上告人ハ一審ニ於テ證據調トシテ證人ノ喚問ヲ請求シ原院ニ告テ其調書ヲ援用シタリ而シテ證人稻葉太平ノ證言ノ如キハ重モニ甲一號證ノ信憑力ヲ證シタル者ナリ然ルニ原裁判ハ全ク此等ヲ度外ニ措キ單ニ被上告人ノ認メサル私書

證書ナルヲ以テ被上告人ニ對抗力ナシトシテ之ヲ排斥シ且其理由ヲ付セサルハ不當ナリト云ヒ其第四點ハ上告人ハ前審ニ於テ新事實ヲ證スル爲メ唯一ノ證據トシテ畑野藤兵衛ナル者ヲ證人トシテ喚問ヲ請求シタルコトハ證據調申請書及ビ二件書類ニヨリ明瞭ナリ然ルニ原裁判ハ他ニ其事實ヲ認メ得ヘキ證據ナシト斷定シテ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ案スルニ凡ソ私署證書ニシテ相手方ヨリ受取リタルモノヲ證據トシテ提出シタル場合ニ於テハ其相手方カ該證書ヲ眞正ナルモノニ非ストシテ爭フトキハ舉證者ハ之カ撿眞ヲ申立其眞否ヲ確定セサルヲ得サル場合アリト雖モ第三者ヨリ受取リタル私書證書ニシテ其眞否ニ付キ爭ナキモノナルトキハ他ノ證據若クハ訴訟ノ關係トニ對照シテ信憑力ヲ有スヘキモノナルヤ否ヤヲ判斷スヘキモノタリ而シテ本件ニ於ケル甲一號證ハ第三者ヨリ上告人ニ交付シタル證書ニ係リ其眞否ニ付キ爭ナキノミナラス上告人ハ該證ニ關スル證人訊問調書ヲモ援用シ尙ホ且他ニ人證ノ申出モ之アルニ原判決ハ之ヲ顧ミス單ニ甲一號ハ被上告人ノ認メサルノ一事ヲ以テ「甲第一號證ハ被控訴人ノ認メサル所ノ私書證書ナレハ之ヲ以テ被控訴人ニ對抗スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス而シテ他ニ其事實ヲ認メ得ヘキ證據ナケレハ該賣買ニ關シ稻葉太平ハ云々ト說明シ控訴ヲ理由ナシト判定シタルハ證據ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリトス

以上第一點乃至第四點ノ論旨ニ對スル說明ノ如ク已ニ本件上告ハ其理由アリテ原判決ヲ破毀スヘキモノト許決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ一々說明ヲ要セサルモノトス依テ

民事訴訟法第四百十七條第一項ノ規定ニ則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從ヒ事件ヲ名古屋控訴院ニ移送スルモノナリ

草生地採藻入會權不法確認事件

明治三十年第三九四號
同年十二月十五日第二民事部判決

判決要旨

地租は土地所有者の負擔すべき公の義務なりと雖とも地租を上納するが爲めに其土地に對し常に完全なる所有權を有するものと斷ずることを得ず

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　藤下久八外三名　訴訟代理人　辯護士　丸岡東治

被上告人　忠内新藏

右當事者間ノ草生地採藻入會權不法確認事件ニ付東京控訴院カ明治三十年六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ル

理由

上告第一點「幕藩時代ニ於テ或一村カ或海面ヲ開墾地トナサントシテ出願スル時ハ其筋ヲ

リ先ツ其隣村ヘ故障ノ有無ヲ糺ス之レ其入會地等ニアラサルヤ否ヤヲ調査セシカ爲メナリ若シ夫レ入會地ナル時ハ願村ハ入會村ト示談ヲ遂ケ其旨願書ニ附記シテ呈出セシム此場合ニ於テハ願村ハ入會村ニ對シ該所成墾ニ至ルマテハ從前通リ入會タルヘキ旨ノ契約書ヲ交附ス又入會權ヲ抛棄スルトキハ其旨願書ニ附記シテ呈出セシム願書已ニ此等ノ手續ヲ了シタルトキハ故障有無ノ調査ヲ爲サス是レ舊幕法制ノ舊慣ナリ原裁判所ハ此等ノ法制ヲ無視シタルカ故ニ被上告人ノ呈出シタル乙第二號證ノ二ニ「岡崎村新所村兩村ノ義從往古海面都ヲ入會ニテ(中略)藻草苅取ノ義遺失致ス間敷(後略)」トアルヲ以テ海面都テノ上ニ藻草苅取ノ入會權ヲ有シタルモノナルコトヲ認ムルニ餘リアリト云ヘリ論所開墾願ハ天保年度ニシテ乙貳號證ノ二ハ其後嘉永年度ニ成立シタルモノナリ被上告人主張ノ如ク往古ヨリ入會地ニシテ其入會權ヲ抛棄セサル時ハ上告人村方ハ當時ノ法制ニ從ヒ成墾ニ至ルマテ入會場タルヘシトノ契約書ヲ交附シタルコト明カナリ然ルニ被上告人ハ其契約書ヲ呈出セスシテ開墾出願後成立シタル證書ヲ以テ入會場タルコトヲ證明セントシ原裁判所モ亦之レヲ採用シタリ被上告人ニ於テ其契約書ヲ所持セサルニ依テ之レヲ見レハ當時ノ法制ニ遵ヒ假令入會場タリシモ其權利ヲ抛棄シタルカ又ハ入會場ニアラサリシモノナリト言ハサルヘカラサルナリ原裁判所ハ此等ノ法制ヲ無視シタルヲ以テ乙第二號證ノ二ノ解釋ニシテ被上告人カ論所ニ入會權アリトナシタル所以ナラン又海面都テト言ヒ論所ヲ除外セサルカ故ニ海面全體ノ入會ナリト言フモ開墾願ハ天保年度ニシテ證書成立ハ嘉永年度ナリ開墾許可地ハ標

杭ヲ立テ其區域ヲ一定シアルヲ以テ開墾許可後ニ成立スル證書ニ故ラニ其部分ヲ除外セシテ海面都ケト言フモ其實除外シタル全部ヲ示シタルモノナル事明カナリ之ヲ要スルニ原判決第一點ハ法制ノ習慣ヲ無視シタルカ故ニ總テ誤謬ノ解釋ヲ來セリ故ニ原判決ハ法制ヲ無視シタルノ不法アリト云フニ在レトモ上告人ノ所謂舊幕府時代ノ舊慣ナル者ハ即チ一地方ノ習慣ニ外ナラス而シテ原判決ハ勿論其採用セル第一審判決事實掲示ノ部ヲ見ルニ上告人カ原裁判所ニ於テ主張セシ所ハ被上告人等ハ往古ヨリ今日ニ至ル迄論地ノ上ニ採藻入會權ヲ有セサルモノナリ又假リニ被上告人等ハ官有地ダリシ當時ニ在テ右入會權ヲ有セシモノトスルモ其官有地タル性質變シテ上告人等共有ノ私有地トナリシ事實ニヨリ該入會權ハ之ト同時ニ消滅シタルモノナリト云フノ外曾テ被上告人ヨリ井上保申外數名ニ對シ受ケタル確定判決ノ効力上告人ニ及ハサルコトヲ述ヘタルニ止マリ開墾地ニ關シ舊幕府時代ニ於ケル舊慣ノ存在セシ旨主張セシコトヲ掲載セス尚且試ミニ原裁判所ノ口頭辯論調書ニ參照スルモ亦其痕跡ノ毫モ見ルヘキモノアルコトナシ由是觀之舊幕府時代ニ於ケル舊慣ノ有無ハ原裁判所ニ於テ本件ニ付當事者間ノ爭點タラサリシヤ明瞭ニシテ隨テ原判決上此舊慣ヲ無視セシトノ攻擊ノ失當ナルコトハ亦言ヲ俟タサル所ナリ而シテ本院ニ於テモ亦此ノ如キ習慣ノ存在スルコトヲ認メス之ヲ要スルニ本論者ハ舊幕府時代ノ舊慣ヲ口實トシテ徒ニ原裁判所ノ與ヘタル契約ノ解釋ヲ非難スルノ外ナラサルヲ以テ其理由ナシトス

同第二點ハ原判決ハ論地カ明治十九年ニ至リ始メテ控訴人(上告人)等ノ所有地トナリタル

トスルモ其箇所ニシテ其狀體ヲ變セサル已上ハ從前入會者ハ尚入會權ヲ有スルモノナリト說明セリ上告人ハ第一點ニ於テ被控訴村(被上告村)カ從前ヨリ入會權ヲ有スト認定ハ法律ヲ無視シタルニ依ルヲ以テ之レニ服スル克ハサルノ理由ヲ述ヘタリト雖トモ假リニ一歩ヲ讓リ明治十九年以前即チ其箇所ノ私有ニ歸セサル間ハ被上告人ニ於テ入會權ヲ有シタリトスルモ明治十九年ニ至リ地價ヲ査定シ以來其地價ニ對スル租稅ヲ上納シタル時ハ租稅上納者即チ上告人ハ完全ノ所有權ヲ有スルモノナルコト明カナリ既ニ完全ノ所有權ナリトスル時ハ其箇所ニ於テ他人カ收益權ヲ有スルハ是レ例外ナリ被上告人ハ其私有地ニ就テ收益權ヲ有スルコトヲ主張セント欲セハ之レヲ證明セサルヘカラス被上告人カ明治十九年以前ニ入會權ヲ有シ尚ホ其已後ニモ入會權ヲ維持セント欲スル時ハ上告人カ論所ノ地價査定願ヲ呈出シタル時ニ其方法ヲ求ムヘキナリ然ルニ其際一言ノ故障ナク上告村方ニ完全ノ所有權ヲ有セシメタリトスレハ良シ入會權ヲ有シタリトスルモ之ヲ拋棄シタルモノト言ハサルヘカラス兎ニ角原裁判所ハ論所カ明治十九年度ニ於テ上告村ノ共有シタルコト即チ上告村カ完全ノ所有權ヲ有スル者ナルコトヲ認メナカラ嘉永年度成立ノ證書ノ効力ヲ以テ當然被上告人ハ入會權ヲ有スルモノナリト爲シ明治十九年已後ニ屬スル特別ノ證據ヲ求メサルハ所有權ノ法理ヲ誤リタルモノナリト云フニ在レトモ地租ハ元來土地ノ所有者カ負擔ス可キ公ノ義務ナリトス故ニ土地ノ所有者其地租ヲ上納ス可キ義務アルヤ勿論ナルモ地租ヲ上納スルカ爲メニ其土地ニ對シ常ニ完全ナル所有權ヲ有スルモノト斷言スルヲ得ス何トナレハ

私權上ノ關係即チ同一ノ土地ニ付尚ホ他ニ其所有權以外ノ權利ヲ有スルモノアルト否トハ毫モ其公ノ義務ニ關係ナキ筋合ナレハナリ然リ而シテ原判決ヲ査定スルニ其理由ノ第二項ニ於テ「論地ハ明治十九年ニ至リ始メテ控訴人等(上告人)ノ共有地トナリシモノトセハ其事實ハ以テ被控訴人等(被上告人)從來ノ入會權ヲ喪失セシムヘキヤ否ヤヲ按スルニ官有地ニ人民ノ入會ヲ許スニ其地所入會權ヲ許セル當時ノ狀態ヲ變セサル間ヲ限度トスルモノニシテ云々若シ其土地ニシテ依然トシテ元ト入會權ヲ許シタル當時ノ狀態ヲ存スル時ハ假令拂下等ノ手續ヲ以テ之ヲ一私人ノ私有ニ歸セシメタリトテ爲メニ從來入會權ヲ有シ來リシ者ヲシテ其權利ヲ喪失セシメサルハ我邦從來ヨリ一般ノ慣習ナリトス而シテ論地ハ其名稱草生地ナルモ其實今尚ホ從來ノ如キ湖面ナルコトハ控訴人等ノ認ムル所ナレハ控訴人等カ論地ノ拂下ヲ得テ自己ノ私有トナシタルノ事實ハ以テ第一段ニ說明シタル被控訴人等ノ入會權ヲ喪失セシムル原因ト爲スニ足ラサルモノトス」ト說示シ以テ明治十九年以前ハ勿論其以後モ尚ホ依然トシテ被上告人カ係爭場所ニ入會權ヲ有スルモノト斷定セラレタル以上乃チ上告人ハ論地ニ對シ完全ノ所有權ヲ有スルモノト言フ可カラサル筋合ナリトス然ルニ上告人原判決上恰モ上告村カ完全ノ所有權ヲ有スル事實ヲ認メラレタルモノヽ如ク論述シ以テ之レニ攻擊ヲ加フルハ亦謂ハレナキ論告ト云ハサルヲ得ス

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

立換辨濟請求事件

(明治三十年第一六二號　金年十二月十六日第一民事部判決)

判決要旨

保證人か債務を辨濟したるときは其債權者の權利に代位すべきは當然の條理なるに依り裁判所か其代位辨濟の事實を認め且つ請求者の事實上代位辨濟を理由として請求せること明かなるに拘らす特に代位訴權を主張せさりし理由を以て債權者と同一の請求を爲すことを不當なりとするを得す

第一審　山口地方裁判所　　第二審　廣島控訴院

上告人　藤村龜助　　訴訟代理人　辯護士　岡崎正也

被上告人　吉屋信近外一名

右當事者ノ立換金辨濟請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十年二月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人吉屋信近外一名ハ期日出頭セサルニ付欠席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

判決

原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ判決スル左ノ如シ第一審判決ヲ廢棄シ被告ハ連帶シテ金二百十五圓及ヒ其內百九十九圓ニ對シ明治二十九年三月ヨリ判決執行濟ニ至ルマテ一ヶ年一割五

分ノ割合ヲ以テ積算シタル利子ヲ原告ニ辨濟ス可シ

訴訟費用ハ總テ被告ノ負擔トス

理由

上告論旨ハ上告人ハ保證人タルカ故甲第二號證ノ如ク右元利滯リ金二百二十九圓三十二錢八厘ヲ辨償シタルモノナリトノ事實原因ニ基キ被上告人等兩名ニ對シ彼等兩名カ甲第一號證ニ據リ主タル債務者トシテ負擔シタル義務ニ等シク右上告人ノ辨濟シタル元利金及ヒ其元金ニ對スル右辨濟後即チ明治二十九年三月ヨリ裁判執行濟ニ至ル迄月前一歩二朱五厘ノ利子金ヲ連帶シテ支拂フヘシトノ請求ヲ爲シタルモノナリ而シテ右事實ハ原裁判ニ於テ認メラレシ所ナルヲ以テ當然代位辨濟ニ基ク代位訴權ノ原則ヲ適用シ其請求ヲ容レラル可キ筋合ナルニ原裁判ニ於テハ上告人カ立替金ト演述シ代位辨濟トノ法語ヲ用ヒサリシトノ文字ニ拘泥シ實體上代位辨濟ノ事實ヲ認メラレタルニモ不拘之ニ對シ代位辨濟ニ關スル法則ヲ適用シ得ヘカラサルモノヽ如ク判決セシハ不法ヲ免レスト云フニ在リ依テ按スルニ保證人カ債務ヲ辨濟シタルトキハ當然其債權者ノ權利ニ代位ス可キハ當然ノ條理ニシテ本院判例ノ認ムル所ナリ而シテ上告人カ保證人ニシテ債務者タル被上告人等ニ代リ其債務タル本件請求ノ金員ヲ辨濟シタルコト並ニ該債務カ連帶ノ債務ニシテ一ケ月壹歩弍朱五厘ノ利子付キノモノナリシコトハ原判決ニ於テ確定シタル事實ナレハ上告人ハ特ニ代位辨濟ヲ原因トシテ請求ヲ爲ス旨ヲ主張セサルモ當然債權者ノ權利ニ代位スヘキモノニシテ從テ債權者

ト同一ナル請求ヲ爲シ得ヘキハ論ヲ俟タサル所ナリ然ルニ原院ハ代辨位濟ノ事實ヲ認メ且上告人モ事實上代位辨濟ヲ理由トシテ請求ヲ爲スコト明カナルニモ拘ハラス特ニ代位訴權ヲ主張セサリシトノ理由ヲ以テ債權者ト同一ニ連帶義務並ニ利子ノ請求ヲ爲スコトヲ不當ナリト裁判シタルハ法則ヲ適用セサル不法ノ判決ニシテ上告ハ其理由アルモノトス依テ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且更ニ確定ヲ要スル事實ナク原院ニ於テ既ニ確定シタル事實ニ基キ裁判ヲ爲スニ熟スルヲ以テ同法第四百五十一條第一號ニ從ヒ本院ニ於テ前段說示スル理由ニ因リ主文ノ如ク判決ス

（明治三十年第一八五號 全三十年十二月十六日第一民事部判決）

廢嫡取消相續權回復ノ件

判決要旨

幼者の親族は其幼者に自然の後見人ある以上は之を擯き幼者の爲め自ら訴訟を提起する權能なし

第一審　千葉地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　伊藤爲三郎外二名　訴訟代理人　辯護士　江木衷

被上告人　伊藤舒　訴訟代理人　辯護士　熊野敏三

右當事間ノ廢嫡取消相續權回復事件ニ付明治三十年四月十三日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シ被上告代理人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタ

[illegible]

[illegible]判決

原裁判ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ親族間ノ爭ニ付テハ本案ノ當否ハ兎モ角モ苟モ親族タランニハ其如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス親族權ニ基キ訴訟ヲ提起シ得ヘキハ當然ナルニ原院カ單ニ上告人ニ訴訟能力ナキノ故ヲ以テ請求ヲ却下シ本按ノ當否ヲ不問ニ付シタルハ不法ノ裁判ナリト言フニ在レトモ原記錄ニ依レハ本件ハ伊藤光之助ニ依テ訴ヲ提起スヘキモノナルモ同人ハ幼者又母「チカ」ハ能力不完全ヲ人ナルヲ以テ上告人等親族ヨリ出訴セリトノ事實ナリ而シテ原裁判ハ母「チカ」ノ能力不完全ナリトノヿヲ認メス乃チ自然ノ後見人タル母「チカ」ニ於テ幼者光之助ニ代リ訴ヲ起スヘキモノニテ上告人ハ假令光之助ノ伯叔父タリトモ「チカ」ヲ擱キ進ンテ本訴ヲ提起スヘキノ權能ナシト判定シタルモノニ係ル尤親族カ其家其人ノ利害ニ關スル事柄ニ付戶主又ハ權利ヲ主張スヘキ人ノ幼者ニシテ後見人又ハ自然ノ後見人アラサル場合ニ於テ其訴訟ヲ爲スコトハ法律上許スヘキニアラスト云フヲ得サルヤ論告趣旨ノ如シト雖トモ本件ノ事實タル上文ノ如ク幼者光之助ニ自然ノ後見人アル以上之レヲ擱キ親族等ヨリ訴訟ヲ提起スルノ權能ナシ原裁判カ本訴ノ請求ヲ却下シタル理由斯ノ如シ本案ノ當否ヲ不問ニ付シタリトノ論告ハ其當ヲ失スルモノトス

上告第三點ハ原判決ニ「然ルニ控訴人等ハ「チカ」カ普通ノ知覺能力ヲ有セサルコトヲ立證センカタメ再度鑑定ノ申請ヲ爲シタルモ鑑定人大西克孝ノ鑑定書ニ「チカ」ノ確定ヲ行ヒタルモ同人ノ實姉及ヒ二男ニ就キ其陳述ヲ參考トシテ鑑定スルニアラサレハ能力全キヤ否ヤ確定スルヲ得ストアリ而シテ法律上裁判所ハ鑑定人ヲシテ是等親屬ノ陳述ヲ聽カシムルノ職權ナキヲ以テ該申請ハ到底其目的ヲ遂シ得サルコト明瞭ナルニ付之ヲ却下スル所以ナリ」ト云ヘリ然レトモ上告人カ原院ニ於テ再鑑定ヲ申請シタルコトハ全然前鑑定ヲ非ナリトスルモノニテ素ヨリ「チカ」ノ實姉及ヒ二男ニ就キ陳述ヲ聽クコトヲ必要トセル鑑定人ノ意見ニ同意セサルモノニアラス更ニ新ナル鑑定人ヲシテ鑑定セシメンニハ該鑑定人ハ右等ノ陳述ヲ聽ト否トヲ問ハスシテ其鑑定ヲ爲サシメンコトヲ希望シタルニ外ナラス然ルニ原院ハ上告人即チ控訴人ト意見ヲ異ニセル鑑定人ノ言ヲ採ツテ後ニ再鑑定ノ場合ニ適用シ再鑑定ノ本旨ヲ誤解シ裁判所ハ獨立ナル鑑定許否ノ本然ナル職權ニ依ラス先鑑定ノ意見ニ拘束セラレテ再鑑定ノ申請ヲ却下シタルモノニシテ原判決ハ必要ナル證據ヲ遺脫シタル不法アリト云フニ在リ今原記錄中ナル證據調申請書ヲ見ルニ「右ハ云々本人ハ普通ノ知覺能力アラサルヤ否ヤヲ東京大學等ノ特ニ其學術アル者ヲ鑑定人トシテ鑑定ヲ命セラレンコトヲ申請致シ」云々トアルニ拘ハラス原裁判所ハ恰モ第一審ニ於テ爲サレタル其鑑定人ヲ呼出シ再ヒ之レカ鑑定ヲ申請シタルモノヽ如ク且更ニ命スヘキ鑑定人モ亦第一審ナル鑑定人ノ意見ト同一ノ意見ヲ申立ツヘキモノヽ如ク豫斷シテ「鑑定人大西克孝ノ鑑定書ニ「チカ」ハ鑑定

ヲ行ヒタルモ同人ノ實姉及二男ニ就キ其陳述ヲ參考トシテ鑑定スルニアラサルハ能力全キヤ否ヤ確定スルヲ得ストアリ而シテ法律上裁判所ハ鑑定人ヲシテ是等親族ノ陳述ヲ聽カシムルノ職權ナキヲ以テ該申請ハ到底其目的ヲ達シ得サルコト明瞭ナルニ付之ヲ却下シ」云々說明シタルハ申請ノ趣旨ニ付シタル却下ノ說明其理由ヲ爲サヽルモノニテ裁判理由ナキ不法ヲ免カレサルモノトス但シ此他論告スルモノアルモ本條ノ不法アリテ原裁判ヲ破毀スル以上茲ニ逐次ノ辯明ヲ要セス

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

賣買解除地所家屋取戻事件

明治二十九年第二四一號
仝年十二月十七日第二民事部判決

判決要旨

民事訴訟法第百九十條第二に所謂請求の一定の原因とは請求即ち權利の因て生する事實を指示したるものにして即ち一の請求を爲すには之を發生せしむる所の事實の一定なるを要件と爲したるものなり從て一の請求を爲すに當り其事實にして一定せは之に適應せしむる法律上の意見は幾個主張するも固と其請求を維持する爲めの攻擊方法に外ならさるを以て原因の一定ふ毫も妨あることなし

（參照）民事訴訟法第百九條訴の提起は訴狀を裁判所に差出して之を爲す」此訴狀には左の

諸件を具備することを要す」第一當事者及び裁判所の表示、第二起したる請求の一定の目的物及び其請求の一定の原因「第三一定の申立」此他訴狀は準備書面に關する一般の規定に從ひ之を作り且裁判所の管轄か訴訟物の價額に依り定まる場合に於て訴物訴か一定の金額に非さるときは其價額を揭く可し

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　鈴木政右衛門　　訴訟代理人　辯護士　朝倉外茂鐵

被上告人　二谷タツ　　訴訟代理人　辯護士　花井卓藏　守屋此助

右當事者間ノ賣買解除地所家屋取戻事件ニ付東京控訴院カ明治二十九年四月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被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決理由

上告第一點ハ民事訴訟法第百九十條ニ所謂一定ノ原因トハ即チ起訴權ノ基因タル事實上ノ原因ヲ指示スルモノニシテ其事實ヨリ生スル權利上ノ原因ヲ要スル所以ハ果シテ起訴權ノ如何ナル事實ニ原クヤヲ明ナラシメ以テ漠然タル起訴ヲ許サヽルニアリ故ニ苟モ事實ニシテ一定セハ假令之カ見解ニヨリ分カルヽ權利上ノ關係ヲ幾個主張スト雖トモ是レ唯タ請求

ヲ維持スル材料ニ過キスシテ毫モ該條ニ抵觸セサルナリ然ルニ原院ハ之ニ正反對ナル意見ヲ以テ右一定ノ原因トハ權利上ノ原因ヲモ包含スルモノナリト判決シタルハ不法ナリト云フニ在リ依テ案スルニ民事訴訟法第百九十條第二所謂請求ハ一定ノ原因トハ請求即チ權利ノ因テ生スル事實ヲ指示シタルモノニシテ茲ニ一ノ請求ヲ爲スニハ之ヲ發生セシムル所ノ事實ノ一定ナルヲ要件ト爲シタルモノナリ故ニ一ノ請求ヲ爲スニ當リ苟モ事實ニシテ一定セハ其事實ニ適應セシムル法律上ノ意見ハ幾個之ヲ主張スルトモ固ト是レ法律上ノ觀察ヨリ其請求ヲ維持センカ爲メニ提出スル所ノ攻擊方法ニ外ナラサルヲ以テ毫モ妨ケアルコトナシ然ルニ原判決ハ民事訴訟法第百九十條ニ所謂請求ノ一定ノ原因トハ權利上ノ原因ヲ指示シタル者ニシテ控訴人ノ主張スルカ如ク事實上ノ原因ヲ云フモノニアラス云々ト說示シ而シテ上告人カ一定ノ事實ヲ主張シタル事ハ之ヲ認メナカラ其權利上ノ原因トシテ所有權取消訴權及ヒ廢罷訴權ヲ同時ニ主張シタルヲ以テ一定ノ原因ヲ主張スルモノニアラス即チ民事訴訟法第百九十條ノ要件ヲ具備セサルモノト爲シ控訴ヲ棄却シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ニ不法アル上ハ爾餘ノ論點ニ對シテハ別ニ說明ノ要ナシ

上文辯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ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第四百四十八條第一項ニ依リ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原院ニ差戻ス所以ナリ

山林侵害排除請求事件

（明治三十年第四〇一號　全年十二月二十日第二民事部判決）

判決要旨

秘密契約は第三者に對し効力を及さゝるを通例とす故に秘密契約を以て善意の第三者に對抗することを得す

第一審　和歌山地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　尾上竹松　　訴訟代理人　辯護士　岡崎正也

被上告人　三口兵左衛門外一名

右當事者間ノ山林侵害排除請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十年六月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告人ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ本訴上告人請求ノ趣旨ハ係爭杉檜立木ハ甲第一號證ノ如ク上告人ヨリ被上告人三口兵左衛門ヘ抵當トシテ差入レ置キタルモノナルコ右抵當債務貸借期限內ニ於テ同人ヨリ被上告人大谷峰吉ヘ賣渡シタリトテ右峰吉ニ於テ伐採ニ着手シタルヲ以テ之ヲ不當ナリトシ上告人ヨリ右立木伐採ノ差止ヲ要求シタルモノナリ而シテ原裁判ニ於テハ右上

告人主張ノ如ク上告人ト被上告人ノ兵左衛門トノ間ニ於ケル權利關係ハ右目的物件ヲ上告人ヨリ被上告人兵左衛門ヘ抵當ニ供シ置キタルニ外ナラサル事實ヲ認メラレタレトモ右抵當契約ノ方法ハ賣買ノ外形ヲ以テ證書ヲ授受シ有之タルモノナレハ第三者タル被上告人峰吉ニ於テ被上告人兵左衛門ヨリ買受契約ヲ爲シタル以上ハ上告人ハ之ニ對抗スルヲ得ストノ理由ニ依リ上告人ノ請求ヲ斥ケラレタル者ナリ然ルニ凡ソ契約當事者間ニ於ケル權利關係ハ其契約ノ實質ニ依ルヘキモノニシテ契約證書ノ外形ノ如キハ契約ノ實質ヲ左右シ得ヘキモノニアラサルハ勿論ナリトス依テ原裁判認定ノ如ク本件立木ハ實體上上告人ヨリ被上告人兵左衛門ニ對シ抵當ニ差入レタルニ過キサル以上ハ被上告人兵左衛門ハ右立木ニ對シ所有權ヲ獲得シ得ヘキ道理ナキヤ明カナリ然ル上ハ第三者タル被上告人峰吉ニ於テ右所有權ヲ得サル所ノ被上告人兵左衛門ヨリ賣買ノ契約ヲ爲シタレハトテ之カ爲メ所有權ヲ獲得シ得ヘキ筋合ナキハ法律上當然ノ義ナリト信ス若シ夫レ被上告人峰吉カ被上告人兵左衛門ヨリ該立木賣買ノ契約ヲ爲シタルカ如キハ畢竟被上告人兵左衛門ニ於テ自己ニ所有權ナキ所ノ物件ヲ不當ニ被上告人峰吉ニ對シ賣買契約ヲ爲シタルモノナレハ之ヲ以テ上告人ノ過失ニ原因セシモノナリト云フヲ得サルヤ明カナリト雖モ假リニ上告人カ被上告人トノ間ニ外形上賣買證書ヲ交付シ抵當債務ノ權利關係ヲ認定シタルハ上告人ノ過失ヲ原因トシテ他ニ求ムル所アルヘキハ格別ナレトモ當然之カ爲メ未タ曾テ所有權ヲ得サリシ被上告人兵左衛門ヨリ其ノ所有權ヲ移付セラレ得ヘキ筋合ナキヤ論ヲ俟タサル義ト思考ス依テ原裁判ハ

右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凡ソ表面上物ノ賣買ヲ爲シタル場合ニ於テ其賣買契約カ當事者間ニ之ニ反スル秘密契約アルモ其秘密契約ハ第三者ニ對シ何等ノ効力ヲモ及ホサヽルヲ通例トス故ニ第三者カ其物ノ買得者ヨリ尚ホ之ヲ善意ニ買取リタルトキハ秘密契約ハ當事者ハ其契約ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルヤ勿論ナリ而シテ本件係爭ノ立木ニ付テ原判決要旨ハ上告人ト被上告人兵左衛門ノ間ニ於ケル權利關係ハ其目的物タ上告人ヨリ被上告人兵左衛門ニ抵當ニ供シ置キタルモノト認メタルニ非スシテ上告人トノ兵左衛門ノ間ニハ甲第一號證ナル裏面上ノ契約成立シタル事實アルヲ以テ之ヲ認メ得ヘキモ其目的物タル立木表面上既ニ上告人ヨリ兵左衛門ニ賣渡シ而シテ被上告人峯吉ニ於テハ上告人ト兵左衛門ノ裏面上ノ契約アル事實ヲ知ラスシテ之ヲ兵左衛門ヨリ買受ケタルモノト認メタル筋合ナルコトハ其判決理由中ニ若シ第三者ノ關係ナカラシメハ兵左衛門カ甲第一號證ノ判決ヲ欠ク可キハ固ヨリナリト雖モ第三者タル控訴人大谷峯吉カ該檜杉立木ヲ兵左衛門ヨリ買取リタル事實及ヒ其占有モ控訴人ヨリ兵左衛門ヲ經テ峯吉ニ移リタル事實ハ控訴人ノ認ムル所ニシテ控訴人ト兵左衛門トノ間其名ハ賣買ナルモ其實ハ抵當ナルコトヲ峰吉カ知リタリトノ證據ナリ即チ之ヲ知ラサリシモノト看做スヘキ上ハ云々」ト說明シアルヲ以テ自ラ明カナリ既ニ原判決ニ於テハ斯ク事實ヲ認メタル上ハ尚ホ進テ裏書ノ事實ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得ヘキ者ニアラサルニ付表面所有權タル兵左衛門ヨリ該立木ヲ買取リタル峯吉ニハ何等ノ過失ナク云々」峯吉カ之ヲ伐採スルト否トハ

控訴人カ緣ヲ容ル可キ限リニ非サレハ云々」ト判定シ上告人ノ控訴ヲ排斥シタルハ相當ニシテ原判ハ法則ニ反スル不法ナル點ナシ

其第二點ハ原裁判ニ於テハ上告人ハ被上告人等ノ間ニ於テ本件ノ檜杉立木ノ占有ヲ移轉シタル事實ヲ認メタルコトナキニモ拘ハラス第三者タル被控訴人大谷峰吉カ該檜杉立木ヲ兵左衛門ヨリ買取リタル事實及其占有モ控訴人ヨリ兵左衛門ヲ經テ峰吉ニ移リタル事實ハ控訴人ノ認ムル所ニシテ云々」ト判示シ無キ事實ノ自認ヲ之アリトシ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判タルヲ免レサルモノナリト云フニ在リ依テ一件記錄ヲ査閲スルニ抑被告人等カ第一審歸於テ上告人ノ請求ニ對シ抗辯スル要旨ハ係爭立木ハ明治二十八年四月中兵左衛門ノ所有ニシタルヲ以テ更ニ之ヲ峯吉ニ賣リ渡シ同月中上告人ノ立會ヲ求メ實地撿査ヲ爲シ且撿印ヲ爲シタル次第ナレハ上告人ノ認求ハ不當ナリト云フヲ以テシ而シテ上告人ハ其實地撿査及ヒ撿印等ニ關シタハ敢テ爭ヒタルニ非スシテ唯兵左衛門ハ峯吉トノ間ニ於ケル係爭立木ノ賣買ヲ取消シ之ヲ上告人ニ差戻スヘキ示談相整ヒタル事實アリト主張シ甲第一號證ヲ擧ケテ獨立ノ攻擊方法ト爲シ隨テ控訴ニ於ケル不服ノ程度ニ至テモ尙ホ之ヲ主張シタルニ過キサルコトハ一切ノ書類殊ニ原院口頭辯論調書ニ徵シテ炳焉タリ然ラハ原判決ニ於テ第一審以來ノ訴訟關係ト甲第一號證ノ約旨トニ依リ係爭立木ハ兵左衛門ヲ經テ峯吉カ之ヲ買取リ占有スル事實ハ上告人モ認ムル所ト認定シタルハ敢テ不法ニアラサルモノトス故ニ本論旨モ上告其理由ナシ

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

小作地引揚請求事件

明治三十年第四三一號
全年一月十七日第二民事部判決

判決要旨

第一審の訴訟委任狀の不完全なるも第二審に於て完全なる委任狀を提出したるときは第一審の委任欠缺は委任者本人に於て追認したるものと認め得へきを以て其委任欠缺は以て上告の理由と爲すを得す

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　佐藤道太郎　　訴訟代理人　辯護士　木内傳之助

被上告人　依田善九郎

右當事者間ノ小作地引揚請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年七月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

上告第一點ハ判決理由ノ前段ニ於テ「假令五ヶ年ノ期限中ト雖モ入用又ハ賣却ノ節ハ控訴

人ハ申込ニヨリ速ニ返地スヘキ契約ナリ」ト説示シ即チ甲第二號證ノ但書ハ被上告人ヨリ明渡スヘキコトヲ申込ミ始メ上テ告人ニ其返地ノ義務發生スルモノニシテ隨テ上告人カ此申込ニ應セサル時訴權ノ生スル條件ナルコトヲ認メラレタルモノナリ然ルニ其後段ニ至リ控訴人ハ入用ヲ生シ返地ヲ請求スルモノナレハ控訴人之ヲ拒ムハ不當タリ」ト斷定セラレタリ今此理由ニ依ル時ハ被上告人ニ入用ヲ生シ返地ノ訴訟ヲ提起セラルヽ時ハ上告人ハ直チニ其請求ニ應セサル可カラス換言セハ訴權ノ未タ生セサルニモ拘ハラス出訴ノ一事ヲ以テ上告人ハ忽チ返地セサル可カラサル不幸ヲ見ルニ至ル是レ前后理由ノ齟齬ヲ免レサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判決ノ援用セル第一審事實ノ部ニ掲載セラレタル如ク起訴者タル被上告人ニ於テハ第一審以來二男松之助ヲ分家セシメ本訴ノ地所ヲ宅地ト爲シ茲ニ家屋ヲ建築スル必要ヲ生シタルヲ以テ甲第二號證ノ約旨ニ基キ屢々上告人ニ對シ其明渡ヲ請求スルモ應セサルニ付止ヲ得ス本訴ヲ提起セシ旨主張シ而シテ上告人ニ在リテハ他ノ點ニ付數多ノ防禦方法ヲ提出セシト雖モ此被上告人ノ主張セシ事實ニ對シ抗爭セシ事跡ノ毫モ見ルヘキモノナシ故ニ原裁判所カ此當事者間ニ爭ナキ事實ト甲第二號證但書ノ約旨トニ基キ判斷ヲ下シタルモノニシテ即チ上告人ノ所謂原判決理由ノ前段ハ專ラ甲第二號證但書ノ約旨ニ付其解釋ヲ下シ其後段ノ理由ハ本件被上告人ノ請求權已ニ發生シタルヲ以テ上告人ハ其請求ヲ拒ムコトヲ得サル旨説示セシニ外ナラサルナリ而シテ此判斷タルヤ原裁判所カ本件當事者間ニ爭ナキ前記ノ事實ニ基キ下シタルモノナルカ故ニ上告人ノ所謂訴權未

生ノ攻擊ヲ容ルヽ餘地ナシ換言セハ原判決ノ旨趣ニ副ハサル論旨ニシテ原判決ハ決シテ其理由ニ齟齬アルコトナシ

同第二點ハ第一審ノ原告タル被上告人ノ訴訟代理ノ委任狀ニ缺欠アリテ其代理權ナキ者カ訴訟行爲ヲ爲シタルモノナルニ第二審ニ於テ此職權上調査スヘキ事項ヲ看過セラレタリ今其委任狀ヲ見ルニ「被告佐藤道太郎ニ對シ小作地引上請求ヲ管轄裁判所ニ提起スルコト」アルノミナルカ故ニ其代理人ハ單ニ訴訟ヲ提起スルノ權限ヲ有スルニ過キス即チ訴狀ヲ裁判所ヘ呈出スルニ止マリ其以後ノ訴訟行爲ハ總テ委任權外ノ事項ニ屬ス然ルニ右代理人カ訴訟提起以後ニ係ル總テノ訴訟行爲ヲ爲シテ判決ヲ受ケタルモノナレハ即チ民事訴訟法第七十條ニ依リ代理人ナキモノト見做サヽルヘカラスト云フニ在リ依テ第一審及第二審ニ於ケル被上告人ノ委任狀ヲ調査スルニ第一審ノ委任狀ハ上告人所論ノ如ク稍不完全ノ嫌ナキニアラサルモ第二審ニ至テハ完全ナル委任狀ヲ提出シアリテ被上告人カ第一審ノ委任ノ欠缺ヲ追認シタルモノト認メ得ヘキニ依リ本論告モ亦其理由ナシ

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

預金請求事件

明治三十年抗告第號四二
明治三十一年一月二十日第一民事部決定

決定要旨

故障申立書中闕席判決言渡の日付ゟ誤記あるも其他の要件記載ありて

毫も他の事件と混同すべきものゝあらざるときは民事訴訟法第二百五十六條第一號の表示を欠きたるものと云ふを得ず

（參照）民事訴訟法第二百五十六條第一故障を申立てられたる闕席判決の表示

原審　東京控訴院

抗告人　佐羽吉右衛門　訴訟代理人　辯護士　津田義治

右抗告人ト茂木幾太郎間ノ預金請求事件ニ付明治三十年十二月十四日東京控訴院民事第二部裁判長カ與ヘタル故障却下ノ命令ニ對シ抗告ヲ爲シタリ

決定

東京控訴院裁判長ノ命令ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告論旨ノ要領ハ闕席判決ニ對スル故障申立書ニ明治三十年十一月十九日ノ言渡ヲ十七日ト誤記シタレトモ該故障申立書ニ明記シタル當事者間ニ於ケル預金請求ノ控訴事件ハ同年十一月十九日言渡二十六日送達ノ闕席判決アルノミナレハ其判決ヲ表示シタルコト明カナリ民事訴訟法第二百五十六條ノ要件ニモ判決言渡日ノ明文ナク單ニ判決ノ表示トアルニ過ギサレハ特ニ言渡日ヲ掲クルモ他ニ表示シ得ヘキ事項ヲ掲クルヲ以テ足ルカ故ニ本件ノ故障申立書ハ全ク判決ノ表示ナキモノト同視スヘカラス況ンヤ本件ノ故障申立書ハ判決言渡日ヲ全ク脱漏シタルニアラス明カナル書換ニテ掲ケアルニ於テヲヤ既ニ東京控訴院ニ於

ケル二十八年〇第百八十五號上告事件ニ就テノ明治二十八年十一月九日ノ判決又大審院ノ明治二十六年四百六十六號上告事件ニ就テノ明治二十七年四月二十六日ノ判決及ヒ明治二十七年第五百號上告事件ニ就テノ明治二十八年五月二日ノ判決ニ依ルモ闕席判決ノ表示ノ要件ヲ具備スルニハ他ノ闕席判決ト混同スルノ虞ナクシテ容易ニ識別シ得ヘキ樣ニ指示スルヲ以テ足レリトセリ尤モ本件ハ一個ノ數字ヲ書換セル事實アレトモ其書換ノ爲メニ他ノ判決ト混同シテ識別シ難キモノニハアラス然ルヲ東京控訴院裁判長ヨリ右故障申立書ニハ云々闕席判決ヲ表示ヘタルモノト認ムルコトヲ得ストノ理由ヲ以テ故障却下ノ命令アリタレトモ抗告人ハ之ニ服從スル能サルヲ以テ右命令ノ全部取消ス樣裁判ヲ求ムト云フニ在リ

依テ本案上告ニ關スル訴訟記錄ヲ査閲スルニ抗告人佐羽吉右衛門ト茂木幾太郎トノ間ニ於ケル東京控訴院ノ明治三十年テ第百六十七號預金請求ノ控訴事件ニ就キ明治三十年十一月十七日ノ口頭辯論期日ニ控訴人カ闕席シタルヲ以テ被控訴訴訟代理人ノ闕席判決ノ申立ニ依リ東京控訴院ニ於テ同月十九日闕席判決ヲ言渡シ之ヲ同月二十六日ニ於テ控訴人即チ抗告人ニ送達シアルヿ明瞭ニシテ抗告人ノ故障申立書ニ明治三十年十一月十七日言渡ト記載シタルハ全ク十九日言渡ト記載スヘキ誤リタルコトヲ知リ得ヘシ然而シテ該故障申立書ニハ尙ホ訴訟ノ當事者訴名闕席判決送達ノ月日之ニ對スル故障ノ申立及ヒ故障ノ申立ヲ受ク裁判所ヲ記載シアリテ毫モ他ノ事件ト混同スヘキニアラス故ニ民事訴訟法第二百五十六條第一號ノ表示ヲ缺キタルモノト言フヲ得サルモノナリ然ルヲ裁判長カ本件故障申立ハ其

要件ヲ缺キタルモノトシ明治三年十二月十四日本件故障ハ之ヲ却下スト命令シタルハ不當ナリトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百六十四條ニ照ラシ主文ノ如ク裁判スル所以ナリ

貸金請求事件

明治三十年第三百七十九號
全年一月二十日第一民事部判決

判決要旨

證人の陳述すへき事柄を豫想し其豫想通り證人申請者に利益なる證言を爲すとするも之を信用するに足らさることを定め以て其申請の當否を判定するは不法にあらす

第一審　水戸地方裁判所土浦支部　　第二審　東京控訴院

上告人　木村忠四郎　　訴訟代理人　辯護士　卜部喜太郎

被上告人　植田太一郎

右當者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年七月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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三號證ノ標題署名肩書等ノ字形運筆位置墨色カ總テ乙第十三號證ト其趣ヲ同フスルトノコト幷ニ押印ノ體裁紙片ノ性質モ亦同一ナルカ如ク相見ユルトノコト及證人高田元重カ乙第十三號證ハ明治二十五年八月中植田吉之助ノ刑事被告事件ニ關シ被上告人ヨリ吉之助實父忠次郎ニ交付シタルモノナル旨ノ陳述トニ基キ明治二十三年六月二十日ニ成立シタル甲第三號證ヲ以テ明治二十五年八月中ニ成立シタル乙第十三號證ト同時ニ同一ノ目的ニ使用スル爲メニ成立シタルモノト判定シタレトモ甲第三號證ト乙第十三號證トハ共ニ同一ノ人カ作製シタル委任狀ニシテ其標題署名肩書モ亦同一ノ筆蹟ナルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナレハ偶其標題署名肩書等ノ字形運筆位置墨色等ノ趣ヲ同フシ押印ノ體裁紙片ノ性質亦同一ナルカ如ク見ユルハ當然ナリ而シテ同一ノ人カ作製シタル數通ノ證書ハ同一ノ目的ニ使用スル爲メニ同日時ニ作製シタルモノニアラサレハ其證書ニ記シタル字形運筆位置墨色等ノ趣ヲ同フスルモノニアラス甲押印ノ體裁紙片ノ性質同一ナルカ如ク相見ユルモノニアラストノ條理アルコトナケレハ原院判決カ甲第三號證カ乙第十三號證ト其標題署名肩書等ノ字形運筆位置墨色等ヲ同フスルコト幷ニ押印ノ體裁紙片ノ性質モ亦同一ナルカ如ク相見ユルトノコトヽヲ以テ甲第三號證ハ乙第十三號證ト同時ニ同一ノ目的ニ使用スル爲メニ作製シタルモノト判定シタルハ理由不備ノ判決ナリ又被上告人ハ原院ニ於テ甲第三號證ハ乙第十三號證ト同時ニ同一ノ目的ニ使用スル爲メニ作製シタリトノ點ニ關シ何等ノ立證ヲ爲サヽルニ原院カ右ノ事實ヲ認定シタルハ即チ架空ノ事實ヲ認定シタル

不法アルヲ免レス乙第十三號證ハ明治二十五年八月中植田吉之助ノ刑事被告事件ニ關シ被告人ヨリ吉之助實父忠次郎ニ交付シタルモノナリトノ高田元重ノ證言ハ單ニ乙第十三號證製成立ニ對スル陳述ニシテ甲第三號證ニ毫末ノ關係ナシ乙第十三號證カ右證言ノ通リノ成立ナレハ何故ニ甲第三號證モ亦同一ノ成立ニ係ルカ此點ニ關シテ原院カ其理由ヲ示サヽルハ是亦理由不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ同時ニ作製シタル委任狀ナルニ於テハ其字形運筆位置墨色ノ其趣ヲ同フスヘキハ普通ノ事ナレハ原院カ此普通ノ事柄ニ基キ甲第三號證ト乙第十三號證トヲ同時ニ同一ノ目的ニ使用スル爲メ作製シタルモノナリト認定シタルハ決シテ不當ニアラス從テ此點ニ對スル論旨ハ事實ノ認定ヲ批難スルニ外ナラス又原院ハ乙第十三號證及高田元重ノ陳述等ニ依リ右ノ判斷ヲ爲シタルモノナレハ決シテ架空ニ事實ヲ認定シタルモノニアラス又原院ハ甲第三號證ト乙第十三號證トハ其字形運筆墨色等ノ相同シキ所ヨリ同時ニ作製シタルモノナリト認定シタルハ判斷ノ理由ヲ缺キタルモトノ云フヲ得ス

同第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ノ代人トシテ甲第三號證ヲ行使シタル植田吉之助ヲ證人トシテ訊問スルコトヲ申請シタルニ原院カ同人ノ證言ハ信ヲ措キ難ク且ツ同人ノ證言ヲ以テ對抗シ得サルノ確證現存スルトノ理由ヲ以テ申請ヲ却下シタルハ不法ナリ證言ノ信否幷ニ其事實證明ノ効力ハ證人ヲ訊問シテ其陳述ヲ聽キタル上ニ定マルヘキコトハ論ヲ俟タス未タ證人ヲ訊問セス從テ如何ナル陳述ヲ爲スヤ知ル可ラサルニ早ク既ニ其證言ハ信

ヲ措キ難シト云ヒ其證言ヲ以テ對抗シ得サル確證現存スルト云フハ即チ法廷ニ現ハレサル證言ノ信否幷ニ効力ヲ判定シタル不法アルモノト信ス又植田吉之助ノ證言ヲ以テ對抗シ得サル確證現存スルト云フモ原判決ハ其所謂確證トハ何レノ證據ヲ措シタルカヲ示サヽル不法アルノミナラス植田吉之助ノ證言ヲ以テ對抗シ得サル確證存スト云フハ即サ植田吉之助ノ證言ト原判決ニ所謂確證トカ共ニ法廷ニ現ハレタル場合ニ在リテ其兩者ヲ比較シテ初メテ決スヘキ事項ニ屬ス原判決カ未タ植田吉之助ノ證言ヲ得スシテ同人ノ證言ヲ以テ對抗シ得サル確證存スト云フハ理由齟齬ノ判定ナリト云フニ在リ按スルニ證人カ如何ナル陳述ヲ爲スヤ明ナラサル場合ニ在テハ其陳述ヲ聽キタル上ニアラサレハ其信用スルニ足ルヤ否ヤヲ定メ得ヘカラサルコトハ上告論旨ノ如クナルモ本件ニ於テハ原院ハ上告人ノ申請ニ係ル證人植田吉之助カ出廷ノ上上告人所論ノ如キ陳述ヲ爲スモ之ヲ信用シ能ハスト云フニ在リ換言スレハ證人ノ陳述スヘキ事柄ヲ豫想シ其豫想通リ上告人ニ利益ナル證言ヲ爲スモノトスルモ之ニ信ヲ置キ難シト云フニ在リ此ノ如ク證人ノ陳述ヲ豫想シ其信用スルニ足ラサルコトヲ定メ以テ證人訊問申請ノ當否ヲ判定スルハ決シテ不法ニアラス又原院カ確證云々ト說明シタルハ穩當ナラサルカ如クナルモ附加ノ理由ニ過キサレハ採テ以テ破毀ノ理由トスルニ足ラス

同第三點ハ民事訴訟法第二百十四條及ヒ第三百四十七條ニ規定シタル場合ニ於テ對手人ノ申立ニ依リ證據方法若クハ證書取寄ノ申請ヲ却下シ得ル規定アルノ外訴訟手續上證據ノ提

出ヲ抑制シ得ルコトノ規定ナシ又證據ノ有無ハ訴訟ノ勝敗ノ繫ル所ナルヲ以テ檀ニ之ヲ抑止ス可カラサルコト勿論ナリ然レハ原院ニ於テ上告人カ申請シタル證人植田吉之助ノ訊問ヲ許容セサルハ上告人ヲシテ立證方法ヲ盡サシメスシテ上告人ニ不利益ナル判定ヲ與ヘタル不法アル者ト信ス植田吉之助ノ證言カ本訴ノ勝敗ニ關スルコトハ植田吉之助ハ被上告人ノ代人トナリ甲第三號證ヲ行使シテ甲第一號證甲第二號證ノ通リ本訴請求ノ金圓ヲ上告人ヨリ借入レタル者ルニヨリテ明白ナリト云フニ在リ按スルニ原院ハ相當ノ理由ナクシテ證據ノ提出ヲ抑制スルノ職權ナキハ是亦上告論旨ノ如クナルモ植田吉之助ノ訊問ヲ許容セサリシ理由ハ第二點ノ論旨ニ對スル辯明ノ通リニシテ毫モ不法ノ廉ナケレハ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

以上說明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ判決ヲ爲ス

地所書入登記取消請求事件

明治三十年第二五九號
仝年一月廿一日第二民事部判決

判決要旨

明治十六年內務省番外達及ひ同十九年司法省第三十九號訓令中の所謂「親族」の語辭中ふは其親族の遠近を問はす苟くも血族姻族たるの關係ありて普通親族又は親類と稱するものは總へて包含するものと解釋するを相當とす

明治十六年內務省番外達ふは單に「親族連署」とありて其人員を指定せさるに依り親族一名の連署は以て該達の規定に適合せるものと解釋するは當然なりとす

（參照）（明治十六年七月八日內務省號外達）後見人職務權限の儀に付伺「後見人規則發布の義は目下急施を要する事項に付客年四月十三日上稟したる旨趣も有之就ては伺出の府縣へ追て一般の法律制定相成まて地方從來の慣習に依り可取扱旨指命及ひ來候處爾後々見職務の權限伺出る府縣夥多有之抑後見人は當初親族に於て選任したるものなれとも常に監察すへき方法も無之に付規則御制定まて不動產賣買讓渡質書入等に限り其證書又は願書に親族連署の上ならては戶長に於て公證を與へさる樣相定め其旨指命及ひ度右は未た成規も無之此段相伺候也伺之趣聞屆候事」

（明治十九年司法省訓令第三十九號）來る明治二十年二月一日以後登記法施行に付後見人より地所建物船舶の登記を請ふときは明治十六年七月十八日內務省達の通り其證書又は願書に親屬連署の上ならては登記を爲さゝる儀と心得へし

第一審　名古屋地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　株式會社福田銀行取締役　加藤久平　訴訟代理人　辯護士　有賀武雄

被上告人　山田得造後見人　山田リヱ　訴訟代理人　辯護士　高木益太郎　友松芳範

右當事者間ノ地所書入登記取消請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十年五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

立會檢事岩田武儀ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲ス左ノ如シ

本件控訴ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ總テ被上告人ノ負擔タルヘシ

理由

上告第一論旨ハ原裁判所カ其判決理由ニ於テ(前略)然リト雖モ乙第一號證ニ親族トシテ連署スル二名ハ果シテ親族ナリト稱スヘキモノナルヤ否ヤヲ案スルニ渥美源太郎ハ幼者山田得造ノ從兄弟ノ配偶者ナレハ親族ト稱スル者ノ中ニ包含スルヲ得ヘシトスルモ永井文平ノ如キハ從兄弟ノ配偶者ノ父ニシテ姻族ノ關係上頗ル疎縁ノモノニ係リ通例親族ト稱スルモノニアラサレハ文平カ親族トシテノ連署ハ其効ナキ者トスト判示シタルハ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリ抑實體法ニ付テ親族ノ規定ナキ今日ニ於テハ親縁ノ厚薄ヲ以テ親族ト非親族トヲ制定スヘキモノニアラス苟モ當事者ヨリ相當ノ續キ柄ヲ有スルモノナレハ名稱ノ如何ニ拘ハラス親族タルヲ妨ケス右永井文平ハ原裁判所ニ於テ認ムル如ク幼者得造ノ從兄

弟ノ配偶者ノ父ナレハ之ヲ親族トナスヘキ條理ナルカ故ニ親族ニアラストシテ其連署ヲ無効ナリト判決シタルハ違法ノ判決ナリト云ヒ』同第二論旨ハ原裁判所ノ判決理由中(前略)左スレハ源太郎ノ連署ノミヲ以テ登記ヲ受クル上ニ於テ妨ケナシトセンカ親族ノ連署ヲ必要トスル基因タル彼ノ達訓令等ニ於テ其人員ヲ指示セサレトモ(中略)二名以上親族ノ連署ヲ緊要トスヘキハ條理ノ然ラシムル處ナリト判示シタルハ法則ヲ適用シタルモノナリ蓋シ明治十六年內務省省番外達ニ所謂連署ノ文字ハ讀テ字ノ如ク唯後見人ノ外ニ親族ノ連署ヲ要スルトノコトニ止マリ二名以上ノ連署ヲ强要スルモノニアラス凡ソ法律ニ明文アラサル場合ニ於テ裁判法ニ付テハ狹義ニ解スヘク廣義ニ解スヘキモノニアラス今該達ニ於テ人員ヲ指定セサルニ之ヲ二名以上ナリト解スルハ法律ノ解釋ニアラスシテ寧ロ法律ヲ作リタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ案スルニ我邦現行ノ法律中民法上ニ於ル親族ノ資格ヲ規定セルモノナキニ依リ其親族ナルモノヽ範圍ハ親縁タル關係上如何ナル程度ニマテ及ホスヘキモノナリヤ裁判上妥リニ規定シ得ヘキモノニアラス故ニ明治十六年內務省番外達及ヒ明治十九年司法省第三十九號訓令中所謂親族ノ語辭中ニハ其親縁ノ遠近ヲ問ハス苟クモ血族姻族タルノ關係アリテ普通親族又ハ親類ト稱スル者ハ總テ之ヲ包含スルモノト解釋スルヲ相當ナリトス然リ而シテ該內務省達ニハ(前略)不動產賣買讓渡質書入等ニ限リ其證書又ハ願書ニ親族連署ノ上ナラテハ戶長ニ於テ公證ヲ與エサル樣相定メ」云々トアリ單ニ親族連署ト云ヒ其人員ヲ指定セサルニ依リ親族一名ノ連署ヲ以テ該達ノ定ニ適合

地所書入登記取消請求事件

セルモノト爲スハ解釋上當然ノコトニシテ本件ノ如キ場合必ス二名以上親族ノ連署ヲ繁要ナリトスル條理又ハ慣例ノ存スルコトナシ然ルニ原裁判所カ被上告人山田得造從兄弟ノ配偶者タル渥美源太郎ヲ親族ト認メナカラ從兄弟ノ配偶者ノ父タル永井文平ヲ親族ニ非スト判示シ又親族一名ノ連署ヲ以テ受ケタル本件登記ヲ無効ナリト說明シ從テ本按ノ登記ヲ取消サシムルヲ相當ナリトスト判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルヲ免カレス既ニ是等ノ點ニ於テ原判決ノ全部破毀スヘキモノナルニ依リ爾餘ノ論告ニ對シテハ別ニ辨明ヲ與ヘス即チ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ從原判決ノ全部ヲ破毀シ尙ホ本件ノ事實ハ既ニ確定シ裁判ヲ爲スニ熟スルモノト認ムルニ依リ同法第四百五十一條ニ從ヒ本院ニ於テ事件ニ付直ニ裁判ヲ爲スヲ相當ナリトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

三百十二

合資會社開誘社解散申請事件

明治三十一年抗告第三號
全年一月廿四日第二民事部決定

決定要旨

會社解散の申請を棄却したる裁判に對しては抗告を爲し得へき法律の規定なきを以て其裁判如何に不當の点あるも之に對し抗告を爲すを得す

原審　大阪控訴院

抗告人　合資會社開誘社員　伊藤祐貞外一名　訴訟代理人　辯護士　河野大一郎

被抗告人　合資會社開誘社社員　山口良利

右抗告人伊藤祐貞等ハ合資會社開誘社解散申請事件ニ付明治三十年十二月二十八日大阪控訴院ニ於テ與ヘタル抗告ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲シタリ

決定

本件ノ抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告ノ要旨ハ被抗告人ハ合資會社開誘社ノ社員(外ニ二人)ニシテ該會社ハ明治十八年十二月ノ創立ニ係リ引續キ營業シ來リシカ該會社ニハ第一利益ナシ第二社員ニ專横ノ處置ヲ爲スモノアリ第三社員ニシテ契約ノ出資ヲ差出サヽルモノアリ以上ノ事實ニシテ會社創立ノ目的ヲ達スル能ハス又維持スル能ハサルヲ以テ社員多數ノ同意ヲ得テ神戸地方裁判所ニ申請シテ解散ノ命令ヲ受ケタル處抗告人ヨリ抗告ヲ爲シ原院ニ於テ會社解散命令申請棄却ノ裁判ヲ與ヘラレタリ

抑モ合資會社ハ最モ社ノ親和ヲ要シ結社ノ目的ヲ達スルニ從事セサルヘカラス而シテ本會社ニハ前記ノ事實アリテ會社ヲ維持シ結社ノ目的ヲ達スル能ハサルモノトスルトキハ維持ノナラサルモノヲ維持セヨト命スルモノニシテ所謂難キヲ命スルモノニシテ爲シ能ハサル處ナリ之レ本抗告ヲ爲ス所以ナリト云ニアリ按スルニ本件ハ會社解散ノ申請ヲ抗告人ヨリ神戸地方裁判所ニ提出シ同裁判所ハ之ヲ聽許シ會社解散ノ命令ヲ付與シタルニ被抗告人ニ

於テ之ニ服セス原抗告裁判所ニ抗告ヲ爲タル結果神戸地方裁判所ノ與ヘタル命令ヲ取消シ抗告人ノ申請ヲ棄却ストノ決定ヲ爲シタルモノナレハ普通訴訟手續ニ關スル抗告ノ場合ナランニハ無論新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生スヘシト雖モ本件ニ付テハ抗告人ハ元來抗告ノ權利ヲ有セサルモノニ付右理由ノ有無如何ニ拘ハラス抗告シテ以テ原決定ノ改正ヲ求ムルコト能ハサルモノトス如何トナレハ商法第百二十七條ニ「第六十七條ニ掲ケタル場合ノ外會社其目的ヲ達スルコト能ハス又ハ會社ノ地位ヲ維持スルコト能ハサルノ理由ヲ以テ一人又ハ數人ノ社員ヨリ會社ノ解散ヲ申立ルトキハ裁判所ノ命令ヲ以テ之ヲ解散スルコトヲ得（中略）前二項ニ掲ケタル命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得」トアルノ外解散ノ申立ヲ棄却シタル場合ニモ猶抗告スルコトヲ得ヘキ旨ノ規定アルコトナケレハ抗告裁判所ノ裁判上如何ニ不當ノ廉アレハトテ之カ爲メ本來有セサル權利ノ新タニ發生スヘキ條理ナキヲ以テナリ要スルニ本抗告ハ許スヘカラサルモノナルヲ以テ不適法トシテ之ヲ棄却スルヲ相當トス是主文ノ如ク決定スル所以ナリ

養子入籍届並家督相續届取消請求事件

明治三十年第一七九號　全三十一年一月廿五日第一民事部判決

判決要旨

戸主死亡し家族中他に相續人なきときは戸主の遺妻に於て相續するの權利あり而して遺妻が其相續を拋棄したるとき始めて親族會の議決に依り他家より相續人を選定することを得るは本邦慣習の認むる所なり

第一審　東京地方裁判所

第二審　東京控訴院

上告人　井上ロク外二名　訴訟代理人　辯護士　三好退藏　北田正董　手塚有　長島鷲太郎

被上告人　井上源太郎　訴訟代理人　辯護士　國崎清

右當事者間ノ養子入籍届幷家督相續届取消請求事件ニ付東京控訴人カ明治三十年四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

立會檢事安居修藏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ナサシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ明治二十九年七月二十九日被上告人等カ淺草區役所ニ差出シタル養子入籍届及家督相續届ニハ井上「ロク」ノ署名アルモ「ロク」ハ之ニ署名シタルコトナク又之ヲ甘諾シタルコトナシ要スルニ該届出ハ被上告等ノ不法行爲ニ成リタルヲ以テ該届出ノ取消ヲ求ムルコトハ上告人等カ第一審以來請求ノ原因トシテ主張スルトコロナリ（第一審訴狀及

第二審事實供述ノ部參照」然ルニ原院ハ控訴人井上源太郎ハ井上家族會議ノ決議ニ因リ亡音次郎ノ死後養子トシテ井上家ヲ相續シタルモノト認ムルヲ以テ被控訴人ノ請求ハ其當ヲ得スト判斷セラレタリ然レトモ家督相續屆ナルモノハ法律ノ規定ニ基キ親族ノ連署ヲ要スル者ナレハ親族會議ノ決議アルヲ以テ直チニ家督相續屆ニ於ケル違法ノ連署ヲ妨ケストノ理由ヲ生スヘキ筈ナシ殊ニ該屆出ニ於ケル連署ノ眞否ハ上告人等カ請求ノ原因トシテ極力爭フトコロナレハ原院ハ須ラク此ノ點ニ付キ判斷ヲ下サヽルヘカラス然ルニ原院ハ被上告人井上源太郎カ親族會議ノ決議ニ因ルト判斷シタルモノニシテ家督相續屆出ニアル「ロク」ノ署名ハ果シテ「ロク」カ甘諾シテ爲シタルモノナルヤ又親族會議ノ決議アル以上ハ違法ノ屆出ヲ妨ケサルヤノ點ニ付キ毫モ裁判スルトコロアラス是裁判ニ適當ノ理由ヲ付セサルモノニシテ又主要ナル爭點ニ付キ裁判ヲ下サヽリシモノナリト云ヒ』其第二點ハ井上家ニハ上告人井上「ロク」ノ外ニ家族ナキコトハ當事者間爭ナキトコロナレハ上告人「ロク」カ其夫音次郎ノ死後正當ノ相續權ヲ有スルハ我國慣習ノ認ムルトコロナリ今原院判決ヲ見ルニ被上告人源太郎ハ井上家親族會ノ決議ニ因リ亡音次郎ノ死後養子トシテ井上家ヲ相續シタルモノト認ムヽ說示セラレタルモ親族會議ノ決議ナルモノハ正當相續者カ家族中ニ存セサル場合若クハ正當相續者カ其決議ニ服從シタル場合若クハ自ラ其權利ヲ抛棄シタル場合ニ於テ有効ナルベクシテ異議アル正當相續者ノ權利ヲ抑壓シ得ヘキモノニアラサレハ原院カ單ニ井上家親族會ノ決議ニ因リ亡音次郎ノ死後養子トシテ井上家ヲ相續シタルモノト認ムル

トノ理由ヲ以テ上告人「ロク」ノ主張ヲ排斥シタルハ相續權ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ凡ソ戶主死亡シ家族中絕テ相續人ナキトキハ戶主ノ遺妻ニ於テ相續スルノ權利アリ而シテ若シ遺妻ニ於テ其權利ヲ抛棄シタルトキ始メテ親族會ノ議決ニ依リ他家ヨリ相續人ヲ撰定スルコトヲ得ルハ是レ本邦慣習ノ認ムル所ナリ今本訴井上家ニハ戶主ノ遺妻ナル上告人ノ外他ニ家族ナキコトハ被上告人等ノ爭ハサル所ナレハ本訴ノ相續權ハ「ロク」ニ屬セサルヘカラス而シテ上告人「ロク」カ自己ノ權利ヲ抛棄シテ被上告人源太郎ノ相族ヲ甘諾シタルコト曾テ之レナシトハ上告人等ノ原院ニ於テ主張セシ所ニシテ原院ノ口頭辯論調書中之ヲ明記セリ然ルニ原院ハ井上家ノ親族會ニ於テ被上告人源太郎ヲ相續人ニ撰定シタルニヨリ上告人等ノ請求ハ其當ヲ得サル旨判定シ而シテ原院カ親族會ノ決議ノ理由ナリト認ムル所ハ「ロク」ハ戶主ノ妻タリシコト日極メテ淺ク且ツ其身井上家ト血統ノ關係ナキヲ以テ戶主ノ最近親族ナル源太郎ヲ撰定シタリト云フニ止マリテ「ロク」カ源太郎ノ相續ヲ甘諾シタリトノ理由ヲ認メタルニアラス而シテ此點ニ付テハ前顯ノ如ク上告人等ノ論爭アリシニ拘ハラス原判文中何等ノ判斷アルコトナシ之ニ因リテ觀レハ原院ハ親族會ナルモノハ相續ニ關シ絕對無限ノ議決權ヲ有シ相續權アル者ト雖モ其議決ニ服從セサルヘカラサルカ如ク判定シ以テ上告人等ノ請求ヲ排斥シタルモノニシテ即チ相續ニ關スル法則ニ違背シタルモノタルヲ免カレス因リテ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス既ニ此點ニ於テ原判

養子入籍屆並家督相續屆取消請求事件

決ヲ破毀スヘキモノト爲ス要スルニ上告論旨第一第二點ハ共ニ其理由アルニヨリ自餘ノ各論旨ニ付一々説明ヲ與ヘス

以上ノ理由ニ基キ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

契約維持並立木引渡請求事件

明治三十年第二六六號
仝卅一年一月廿六日第二民事部判決

判決要旨

他人の權利を目的とする賣買に付ては賣主は其權利を取得し之を買主に移轉せしむるの義務を負ふものなるを以て其賣買の成立は全然無効の契約なりと認むるを得す

第一審　熊本地方裁判所

上告人　熊本長平
東砥用村法律上代理人村長　遠山義知

被上告人　訴訟代理人　辯護士　佐々木直綱
訴訟代理人　辯護士　鳩山和夫　上原鹿造

右當事者間ノ契約維持并立木引渡請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十年四月五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ハ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事安居修藏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長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ他人ノ物ヲ以テ賣買ノ目的ト爲ス契約ハ無効ナリト現行法ニ於テ特ニ禁シアラサルヲ以テ其契約ハ有効ナルコト論ヲ俟タサル所ニシテ修正民法ハ未タ實施セラレサルモ同法ノ第五百六十條ハ（他人ノ權利ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタルトキハ賣主ハ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スル義務ヲ負フ）ト又同法ノ第五百六十二條ニ買主カ契約ノ當時其賣却シタル權利ノ自己ニ屬セサルコトヲ知ラサリシ場ニ於テ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ買主ハ損害ヲ賠償シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得）ト規定ハ法理當然ノ規定ナリト思考ス然ルニ原院ハ（甲第一號證ハ明カニ他人ノ物ヲ賣買シタルモノナルカ故ニ全然無効ノ契約ナリトス（中略）甲第一號證契約ハ元來無効ノモノナリ然ルニ後日被控訴人カ契約ノ目的物ヲ取得スルモ之カ爲メ無効ノ契約ヲシテ有効ニ變セシムルノ理アルヘキ筈ナキニ依リ云々）ト説明シ甲第一號證ノ契約ヲ無効ナリト判決シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ原判決ヲ審査スルニ其斷案ノ初頭ニ於テ云々然ラハ則チ被控訴村カ控訴人ニ對シ二重賣買爲シタル爲メノ責任ヲ有スルヤ否ハ暫ク措キ甲第一號證ハ明ニ他人ノ物ヲ賣買シタルモノナルカ故ニ全部無効ノ契約ナリ）ト説明シ尚ホ其後段ニ於テ（假令今日所有シ居ルモノトスルモ甲第一號契約ハ元來無効ノモノナリ然ルニ後

日被控訴村カ契約ノ目的物ヲ取得スルモ之レカ爲メ無効ノ契約ヲシテ有効ニ變セシムルノ理アルベキ筈ナシ）ト說明シタルヲ觀レハ其判旨ハ他人權ノ利ヲ目的ト爲シタル賣買ハ此成立上全然無効ノ契約ト認メタルニ在リ原判決ハ他人ノ物ヲ賣買スル契約ハ何故ニ無効タルヘキヤノ理由ヲ明示セサルモ蓋シ特定物ノ賣買ハ即時所有權ヲ賣買スルコトハ不能ナリトノ理由ニ基キシモノナルヘシ凡ソ特定物ノ賣買ハ契約ト同時ニ其所有權ヲ移轉スルヲ以テ普通ノコトスルモ之ヲ以テ特定物賣買ノ要件ト爲ス可キモノニアラス何トナレハ即時ニ所有權ヲ移轉スルト否トハ契約者ノ意思ニ從フ可キモノニシテ即時ニ移轉スルヲ得サレハトテ之レカ爲メ契約ノ自由ヲ制限スル理由ナケレハナリ故ニ此場合他人ノ權利ヲ目的トスル賣買ニ付テハ賣主ハ其權利ヲ取得シ以テ買主ニ之ヲ移轉セシムル義務ヲ負フモノトシ若シ賣主ニ於テ之ヲ取得スルヲ得ス到底賣買ノ履行ヲ爲シ能ハサルニ至リタルトキハ買主ニ對シ解除ヲ求ムルモノト爲ス可キハ法理ニ適スルモノトス依テ原判決ハ賣買ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノトシ其全部ヲ破毀ス可キモノトス既ニ本點ニ於ケル論旨ヲ採用シテ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告點ニ對シ更ニ說明ヲ爲サス

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

地所賣戻契約履行請求事件

（明治三十年第二五七號 全廿一年一月廿八日第二民事部判決）

判決要旨

債務者の總財産は各債權者の共同擔保にして債務者の債權の如きも亦其財産の一部なれは債務者か自ら其權利の行使を拒み若くは之を怠り爲めに其財産に減少を來し各債權者の共同擔保權を害せんとする恐ある場合に於ては債權者は自己の債權保全の爲め債務者に代り代位訴訟を提起し得へきことは一般法理の認むる所なり

地所の賣主に於て其地所に付き第三者に對し買戻權を有するとき買主か其地所を買戻し自ら其地所の所有主たらんことの目的を以て賣主に代り第三者に對し買戻權を主張する者は賣買契約上の買主權に因りて動作するものにして共同擔保權を原因とする所の債權者の地位に立つものにあらす故に法理上代位訴訟を提起するの資格なし

第一審 岡山地方裁判所高梁支部　第二審 大坂控訴院

上告人　栗元彌藏　訴訟代理人 辯護士 牧野充安

被上告人　栗元勝太郎　訴訟代理人 辯護士 守屋此助

右當事者間ノ地所賣買契約履行請求事件ニ付大坂控訴院カ明治三十年四月二十一日言渡シ

タル判決ニ對シ上告代理人ハ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

原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ判決スル左ノ如シ

第一審判決ヲ廢毀ス

被上告人ノ訴ハ之ヲ却下ス訴訟費用ハ總テ被上告人ノ負擔トス

理由

上告第一點ハ原裁判所ニ於テ本件被上告人カ訴外人富部利太郎ニ代位シ本訴ノ請求ヲ爲スノ權能アリト判定シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリ其理由ハ(一)代位訴訟ノ手續ハ我邦ノ現行法律ニ於テ認許シタルコトナシ而シテ代位訴訟ナルモノハ法律ニ於テ認許スルニ非サレハ單ニ債權者ノ權能トシテ當然ニ存スルモノニアラサルナリ(二)本件被上告人カ履行ヲ請求スル地所賣戻契約ハ訴外人富部利太郎ト上告人間ニ存スル者ニシテ契約上ノ債務者タル上告人ハ契約ノ當事者ニアラサル被上告人ヨリ履行ヲ强要セラルヽノ債務名義ナク將タ富部利太郎ハ上告人ニ對スル權能ヲ自ラ行使セス且ツ自ラ行使スルヲ禁止セラレタルコトナシ換言セハ上告人ト富部利太郎間ノ法律關係ハ第三者ノ爲メニ行動ヲ制限羈束セラレタルヿナシ將タ被上告人ハ此法律關係ニ何等ノ債權名義ヲ有セサルナリ然ルニ被上告人カ上告人ニ對シ履行ヲ强要シ得ルノ筋合ハアラサルナリ(三)原裁判所ハ本件ノ如キ手續

ヲ以テスルニ非サレハ被上告人カ富部利太郎ニ對スル債權ノ執行ヲ完フスル能ハサルモノヽ如ク說明シタリト雖モ民事訴訟法第七百三十二條ノ規定アリテ之ニ據レハ被上告人ハ債務者タル富部利太郎ニ對スル强制執行ノ方法トシテ富部利太郎カ上告人ニ對スル債權ノ轉付ヲ受クルヲ得ヘキナリ蓋シ債權轉付ナルモノハ債權者カ債務者ト第三者トノ法律關係ニ權利ヲ主張スル正當ノ方法タルモノナリ然ニ被上告人カ此手續ニ依據セスシテ本訴ヲ提起シタルハ不當ナリ要スルニ本件被上告人ハ債權者カ債務者ニ屬スル訴權ヲ行使スルニ就テ法律ニ於テ認許セラレタルコトナク又タ裁判上ノ命令ヲ得タルコトナキヲ以テ本訴請求ノ權ナキモノナリト云フニ在リ

按スルニ債務者ノ總財產ハ各債權者ノ共同據保ニシテ而シテ債務者ノ債權ノ如キハ固ヨリ其財產ノ一部ナルニ依リ債務者カ自ラ其權利ヲ行使スルコトヲ拒ミ若クハ之ヲ怠リ爲メニ其ノ財產ニ減少ヲ來シ各債權者ノ共同擔保權ヲ害セントスルノ虞レアル場合ニ於テハ債權者ハ自己ノ債權保全ノ爲メ債務者ニ代リ其權利ヲ行フコト即チ代位訴訟ヲ提起シ得ヘキコトハ一般法理ノ認ムル處ナリ然レトモ本訴ハ其起訴者被上告人ニ於テ自己ニ對スル賣主富部利太郎ナル者ニ代リ代位訴訟ヲ提起シ上告人對利太郎間ノ地所賣戻シ契約ニ基キ上告人ヲシテ利太郎ニ地所ヲ賣戻サシメ自己ト利太郎トノ間ニテ取結ヒタル賣買契約ヲ實行シ躬親ラ其地所ノ所有主タランコトノ目的ヲ以テ特定ノ地所ニ對シ買主權ヲ主張スルモノニシテ債務者ノ總財產ニ對スル各債權者ノ共同擔保權ニ因リ其權利ヲ主張スルモノニアラス左

レハ被上告人ハ賣主利太郎ノ違約ニヨリ賣買契約ヲ解除シ已ニ交付シタル內金ノ取戻シ及ヒ損害倍償等ノ爲メ他日或ハ利太郎ノ總財產ニ對スル各債權者ノ共同擔保權ニ因リ利太郎ノ債權者トシテ其債務者ニ對シ代位訴訟ヲ提起シ得ヘキ場合アルヘキモ本訴ニ於テハ上文ノ如ク賣買契約上ノ賣主權ニ因リテ動作スルモノニシテ共同擔保權ヲ原因トスル所ノ債權者ノ地位ニ立ツモノニアラサルニ付キ法理上代位訴訟ヲ提起スル資格ナキモノトス是故ニ原裁判所ハ代位訴訟ヲ允許シタル第一審判決ヲ廢棄シ被上告人ノ訴ヲ却下スヘキ筈ナルニ事此ニ出テス反テ上告人ノ控訴ヲ棄却シ不法ナル第一審判決ヲ認可シタルハ上告所論ノ如ク法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ニ違法アリト評決スル以上爾餘ノ上告論旨ニ對シ別ニ說明ヲ與フル要ナシ

上文辯明ノ如ク本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ニ依リ原判決ヲ破毀シ且ツ本案ハ同法第四百五十一條第一號ニ該當スルヲ以テ直チニ本件ニ付キ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

整理公債證書取戻請求事件

明治三十年第一〇六號
全三十一年二月一日第一民事部判決

判決要旨

傳聞に關する事項の供述は證據として採用するを得す證人の意見は證據として採用するを得す

東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　井關勝一郎　矢部守三郎被見人

被上告人　矢部セン　訴訟代理人　辯護士　高木祖來　訴訟代理人　辯護士　上原鹿造

右當事者間ノ整理公債證書取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年二月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

證人

立會檢事安居修藏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東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第二點ハ原判決理由第三ニ於テ證人青木元勝岡田正定中澤貴光ノ證言ニヨリ松屋兩替店ニテ本件ノ公債證書ヲ預リタルモノト推定セラレタルトモ其基本タル青木元勝ノ證言ハ元勝自身ニ接觸シタル事實ヲ陳述セシニアラス只他ヨリ傳聞シタル話シヲ陳述シタルノミニテ此傳聞ノ事實ノ眞僞ニ付テハ證人ハ責任ナキモノナレハ隨テ證據ノ効ヲ生セサルモノナリ又岡田正定ノ證言ニ付テハ其要點ハ后ニ金ヲ持參セルニ付無論預リ居ルコトヲ認メタルニ相違ナシト信シテ居リシト云フニ在レトモ是レ必竟證人ノ意見ニ過キサレハ上告

人カ預リ居ルコトヲ認メタル證據ト爲ス可ラサルモノナリ然レハ原判決ハ證據ノ法則ニ違背シ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依ヲ按スルニ人證ニ付テハ證人カ自ラ直接ニ見聞シタル事項ニ非サレハ事實ノ眞否ヲ確定スル材料ト爲ルモノニ非ス從テ他人ヨリ傳聞シタル事項ノ供述ハ自己ノ見聞シタル事實ニ係ラサルヲ以テ之ヲ證據トシテ採用スルヲ得ス又證人カ或ル事實ニ付キ述ヘタル意見ハ事實ノ判斷ニシテ事實ノ判斷ハ裁判官ノ職權ニ屬シ證人ノ爲スヘキ事項ニ非サレハ是亦證據ト爲ルモノニ非ス而シテ原院ハ證人警部青木元勝ノ刑事巡査ヨリ傳聞シタル事實ノ供述及ヒ證人岡正定ノ川田勝カ本訴公債證書ヲ預リ居ルコトヲ認メタルニ相違ナシト信シ居ルトノ供述等ニ基キ松屋兩換店ニテ本件公債證書ヲ預リタルモノト認定シタルハ原判決理由第三ニ徵シ明カニシテ即チ證人カ他人ヨリ傳聞シタル事實ノ供述並ニ證人カ事實ニ付キ述ヘタル意見ヲ採テ以テ裁判ノ材料ニ供シタルモノナレハ證據ノ法則ニ違背スル不法ノ裁判タルヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ自餘ノ上告論旨ニ對シ逐一說明ヲ爲スノ要ナシ

右說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

轉付債權金請求事件

（明治三十年第三四〇號　明治三十一年二月八日第一民事部判決）

判決要旨

訴訟手續に不當の廉あるも利害の關係あき當事者は之を以て上告の理由と爲すことを得す

債權の轉付を受けたる者は其債權者の權利を承繼し其地位に代りたるものあり故に被承繼者か債務者に對し負ふ所の債務あるときは假令轉付の債權に關係を有せさる被承繼者か其相殺の請求を拒み得さると同しく承繼者も其請求に應するの義務あり

第一審　富山地方裁判所高岡支部　第二審　大阪控訴院

上告人　平村作太郎　訴訟代理人辯護士　長島鷲太郎

被上告人　鹽田幸助

右當事者間ノ轉付債權金請求事件ニ付明治三十年六月十六日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ上告人ヨリ被上告人ニ對スル金五百圓ノ請求ニ付第一審裁判所ノ下シタル判決主文ヲ見ルニ單ニ原告ノ訴ハ之ヲ棄却ストアリ然レトモ被上告人ハ第一審裁判所ニ反訴

ヲ提起シタルモノニシテ而モ其反訴ニ於ケル一定ノ申立ヲ見ルニ原告請求スル訴外林伊作ノ債權金五百圓ハ被告ト伊作間ノ乙第二三號證債權ノ内其金高五百圓ト相殺消了スヘキ樣御判決奉願候トアリ蓋シ反訴ハ便宜上本訴ノ繫屬スル裁判所ニ提起スルコトヲ得ル獨立ノ訴ナレハ民事訴訟手續上被上告人ノ反訴ニ對シテハ獨立ニ裁判ヲ爲サヽルヘカラス然ルニ第一審裁判所カ相殺ノ抗辯ノ提出セラレタルカ如クニ裁判シタルハ訴訟手續ニ違背シタルモノニシテ而シテ原院カ亦此點ヲ審査セスシテ單ニ控訴棄却ノ判決ヲ與ヘ以テ此形式上不法アル第一審判決ヲ認可シタルハ不當ナリト云フニ在リ按スルニ反訴モ亦一ノ訴ナルヲ以テ之ヲ受ケタル裁判所ハ必ス其判決ヲ爲サヽル可ラス然ルニ第一審裁判所カ原告ノ訴ハ之ヲ棄却ストノミ言渡シ被告ノ提出シタル反訴ニ對シテ何等ノ判決ヲ爲サヽリシニ拘ハラス原裁判カ之ヲ認可シ控訴ヲ棄却シタルハ論告ノ如ク訴訟手續ニ違背セル不法アリトス然レトモ此反訴ハ被告即チ被上告人ノ提起シタルモノニ係リ原告即チ上告人ハ其反訴ニ於テ求メラレタル相殺ノ理由アルコトヲ說明セラレテ而シテ其訴ヲ棄却サレタルニアレハ右被上告人ノ提起シタル反訴ニ付テノ判決ナキモ之レカ爲メ上告人ハ毫モ利害ノ關係ヲ生セサルナリ乃チ利害ノ關係ナキ訴訟手續ノ不當ハ以テ原裁判ヲ破毀スル上告適法ノ理由トナラス

上告第二點ハ第三債務者ヨリ債務者ニ對シテ爲シ得ヘキ抗辯ハ之ヲ轉付債權者ニ對シ爲シ得ヘキヨト固ヨリ論ヲ俟タスト雖トモ反訴ハ獨立ノ訴ニシテ普通ノ抗辯ト同一視スヘキモノ

ニアラス故ニ轉付債權者ハ其權利ニ對シ相殺ヲ遂ケタリ又ハ辨濟ヲ終ヘタリト主張スル抗辯ヲ避クルコトヲ得スト雖トモ訴外人ニ對シ而モ獨立ノ原因ニ基キ主張スル請求ニ應スルノ理由ナシ故ニ原院カ「被控訴人カ伊作ニ對抗シ得ヘキ相殺ノ反求ハ控訴人ニ對シテモ亦之ヲ爲シ得ヘキヲ以テ」云々判斷シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ轉付ヲ受ケタル債權ト雖モ亦其債權者ノ權利ヲ承繼シタルニ外ナラス即チ被承繼者ノ地位ニ代リタル者ナレハ被承繼者カ他ニ債務者ニ負フ所ノ債務アルハ假令其轉付債權ニ關係ヲ有スルモノニアラサルモ被承繼者カ其相殺ノ請求ヲ拒ムヲ得サルト同シク承繼者ニ於テモ其請求ニ應セサルヲ得ス原裁判カ「控訴人(上告人)ハ林伊作ニ對スル自己ノ債權ノ爲メ本訴債權ノ轉付ヲ受ケタル者ナレハ即チ伊作ノ地位ニ代リタル者ニシテ伊作ノ有セシ權利ヨリ更ニ大ナル權利ヲ有シ得可ラサル筋合ナレハ云々本訴ノ債權五百圓ハ乙第二三號ノ債權ト相殺ス可キモノナリ」云々說明シタルハ相當ニシテ論告ハ其理由ナキモノトス

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從ヒ主文ノ如ク本上告ヲ棄却スルモノナリ

無効相續確認請求事件

明治三十年第四三九號
全卅一年二月十五日第一民事部判決

判決要旨

他家に入りて當然法定の推定家督相續人たらんとするには其家の戶主

無効相續確認請求事件

の養嗣子たるか又は其家の法定の推定家督相續人たるべき女子と結婚し婿養子たる身分を取得せさるへからす

婚姻は結婚者本人の承諾をくして成立すへきものにあらす故に未成年者と雖とも結婚したる者の其承諾を爲す能力を有したるものならさるへからす從て離婚に付ても亦能力を有したるものと謂はさるへからす

第一審　宇都宮地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　五月女太十郎　綱川勘吉　　訴訟代理人　辯護士　太田資時

被上告人　五月女兵四郎

右當事者間ノ無効相續確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年六月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ家督相續人ヲ廢嫡スルノ行爲ハ獨リ戸主タル父ノ特有スル權利ナルコト

本邦古來慣例ヲ觀ミ戸主タル父ニ其相續人ヲ廢嫡スルノ意思ナキトキハ他ノ親族ヨリ容喙スルコト能ハサル所勿論戸主タル父ノ意志ニ反シテ其相續人ヲ親族等ニ於テ廢嫡スルコトヲ得サルハ亦言ヲ俟タス上告人ハ原院ニ於テ五月女家前戸主タル養父九平ハ人事不省ナリシヲ以テ上告人廢嫡ノ行爲ニ同人ノ眞意ニアラサル事實ヲ立證セントシテ加藤環藤田榮五月女源三郎五月女キヨ釜井孫一郎玉生勘二郎ヲ證人トシテ訊問アランコトヲ申請シタルニ原院カ「假令證人等カ出廷ノ上控訴人カ證明セントスル事實ヲ陳述スルモ控訴人(上告人)ハ承認上タマト離婚シ且控訴人ノ實父鶴平ニ於テ控訴人ヲ己ノ家族トシ携帶ノ上分家シタル事實アル以上ハ證人等ノ陳述ハ本訴ニ何等ノ影響ヲ及ホサヽルヲ以テ該申請ハ不必要ト認メ却下シタル所以ナリ」ト說明シ前戸主タル父九平ニ於テ廢嫡ノ意志アリタルヤ否ヤ事實ノ立證ヲ許サヽルノミナラス同人ニ廢嫡ノ意思ナシトスル證人ノ陳述ハ不必要ナリトシテ排斥シタルハ廢嫡ノ行爲ヲ以テ戸主タル父ノ權利ナリトスル法則ヲ適用セス且唯一ノ證據ヲ排斥シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ凡ソ他家ニ入リテ當然法定ノ推定家督相續人タラントスルニハ其家ノ戸主ハ養嗣子トナルカ又ハ其家ノ法定ノ推定家督相續人タルヘキ女子ト結婚シ婿養子タル身分ヲ取得セサルヘカラス本件ニ於テ上告人カ五月女家法定ノ推定相續人タル身分ヲ取得シタルハ全ク九平ノ婿養子トナリ長女タマト結婚シタルカ爲メナリ然ルニ原院ノ認定ニ由レハ上告人ハ承諾上タマト離婚シタルモノナレハ此離婚ト同時ニ五月女家ノ相續權ヲ失却シタルモノト云ハサルヘカラス然レハ廢嫡ニ關スル九平

無效相續確認請求事件

ノ難點如何ハ別ニ之ヲ推究スル必要ナキ隨テ之ヲ證明スヘキ證據調モ亦之ヲ爲スノ要ナシ左レハ原院ハ證據調ノ申請ヲ却下シタルハ結局不法ニアラス

同第二點ハ凡ソ未丁年者ハ完全ノ能力ヲ有セストハ事實上ノ推定ナリ（本院明治二十八年二百五十八號）故ニ此法律上ノ推定ニ反シ未成年者ニ完全ノ能力アリテ承諾ヲ爲シタルモノトスルニハ他ニ確定ノ事實ナカルヘカラス然ルニ原院ハ「控訴人（上告人）カ離婚屆即チ乙第五號證ニ連印シタルコトニ徵スルニ控訴人ハ實父鶴平其他親族協議ニヨリ承諾上故九平長女タマト離婚シ廢嫡ノ末分家シタルモノト認メサルヲ得ス」ト說明セラレタレトモ離婚當時上告人カ僅カニ十六年ノ未成年者ナリシコトハ被上告人ノ認ムル甲第四號證及乙第五號證ニヨリテ明ナリ果シテ然ラハ上告人ハ法律上ノ推定ニ於テ完全ノ能力ヲ有セサルカ故ニ單ニ離婚屆ニ連印シアルノ一事ヲ以テ承諾上故九平長女タマト離婚シ承諾上廢嫡ノ分家シタルモノトナシタル原判決ハ前揭法則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリト云フニ在レトモ婚姻ハ結婚者本人ノ承諾ナクシテ成立スヘキモノニ非サレハ未成年者ト雖モ結婚ヲ爲シタル者ハ其承諾ヲ爲ス能力ヲ有シタル者ナラサル可カラスシテ結婚ニ付キ承諾ヲ爲ス能力ヲ有スル以上ハ離婚ニ付テモ承諾ヲ爲ス能力ヲ有スル者ト謂ハサルヲ得ス然レハ上告人離婚ノ當時其承諾ヲ爲ス能力ヲ有シタルヤ否ヤノ事實ハ特ニ調査スルノ必要ナケレハ原院カ該事實ノ調査ヲ爲サスシテ上告人ノ離婚ニ付テハ承諾ヲ有効ト認メタルモ毫末論告ノ如キ不法ノ據アルコトナシ

無效相續確認請求事件

同第三點ハ家督相續人ヲ廢嫡スルコトハ戶主タル父ノ權利ナルコト第二點ニ論述スル處ノ如シ原院ハ控訴人ノ實父鶴平カ乙第四號證ニ依リ明治二十七年二月中控訴人ヲ已ノ家族トナシ携帶シ分家ヲ爲シタルコト及ヒ控訴人カ離婚屆即チ乙第五號證ニ連署シタルコトニ徵スレハ控訴人ハ實父鶴平其他親族協議ニヨリ承諾上故九平長女タマト離婚シ廢嫡ノ末分家シタルモノト認メサルヲ得ス」ト說明セラレタリト雖モ五月女家ノ戶主ニアラサル上告人實家ノ父ノ行爲ト上告人ノ行爲トニ依リテ五月女家ノ相續人ヲ廢嫡スルコト能ハサル論ヲ俟タス然ルニ原院ハ五月女家ノ戶主タル養父ノ眞意ニヨラス上告人實家ノ父ト上告人ト承諾上五月女家ノ廢嫡トナリタルモノトシテ說明セラレタルハ法則ニ違背シ事實ヲ確定シタル不法アリト云ヒ」同第四點ハ原判決ハ「本訴事實上陳述ノ要領ハ第一審判決ニ摘示スル所ト異ナラス」トアリテ其第一審判決ヲ見ルニ控訴人（上告人）ノ主張ニ曰ク「兵四郎ニ於テ九年跡相續ヲ爲シタルモ元來廢嫡屆ハ九平ノ眞意ニ出ラタルモノニアラス根本的無効ノモノニ付原告（上告人）ハ未タ九平相續人タル資格ヲ失ハサルモノナレハ被告ハ其爲シタル九平跡相續ノ無効タルコト確認スヘシ」トアリ又原院ノ調査ニハ「控訴人ヲ廢嫡セシハ（中略）決シテ親族ノ協議ヲ經タルモノニアラス九平並ニ控訴人ハ更ニ承諾セス」トアリテ上告人ハ微頭徹尾廢嫡ハ前戶主タル養父九平ノ眞意ニアラサルコトヲ主張セリ而シテ被上告人ハ此點ニ對シ「原告並ニ其實父鶴平（中略）被上告五月女家ト分家別立シ其際原告ハ主張ト離婚シ且原告及鶴平連署ノ上廢相續人願ヲ所轄郡役所ニ差出シ（第一審判決摘示）

ト主張シタルノ外原院調査ニ「鶴平並ニ其妻及控訴人兄弟ヲ分家別立シ」トアルノミナルヲ以テ前段廢嫡ハ養父九平ノ意思ニアラスト云フ上告人ノ主張ハ被上告人ニ於テ認メ居ルモノト認ムヘキ可ラス果シテ然ラハ乙第六號證ノ廢相續人願ハ根本的無効ニシテ上告人ハ依然五月女家ノ相續權ヲ有スルモノナルカ故ニ原院カ上告人ノ請求ヲ却ケタルハ家督相續ニ關スル法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云ヒ『同第五點ハ上告人ハ第四點ニ陳述スル如ク廢嫡ハ前戸主タル養父九平ノ意思ニアラサルコトヲ主張シタルニ拘ハラス原院ハ單ニ「控訴人ノ實父鶴平カ控訴人ヲ已ノ家族トナシ携帶シテ分家ヲ爲シタルコト及控訴人カ離婚届即乙第五號證ニ連署シタル事ニ徵スルハ控訴人ハ實父鶴平其他親族協議ニ因リ承諾上故九平長女タマト離婚シ廢嫡ノ末分家シタル者ト認メサルヲ得ス」ト說明シ而シテ廢嫡ハ養父九平ノ意思ニアラストスル證人ノ陳述ヲ以テ本訴ニ何等ノ影響ナシト判示シタルハ訴訟ノ基本タル事實ノ審理ヲ盡ササル不法ノ判決ナリト云フニ在レト右三箇ノ論告ハ要スルニ孰レモ廢嫡ノ行爲ハ養父ノ九平ノ戸主權ニ專屬ストノコトヲ以テ論據ト爲スモノナレハ本件ニ付其謂レナキコトハ第一點ニ對スル說明ニ依リテ了解スルヲ得ヘシ』同第六點ハ原院カ「控訴人ノ實父鶴平カ控訴人ヲ已レノ家族トシテ携帶シ分家ヲ爲シタルコト(中略)ニ徵スレハ控訴人ハ(中略)廢嫡ノ上分家シタルモノト認メサルヲ得ス」ト說明セラレタルニ徵シ見レハ分家ノ事實ヲ以テ廢嫡ノ事實ヲ推測セラレタルモノナリ果シテ然ラハ上告人カ鶴平家ノ家族中ニ出ツルハ適法ナルモノナル旨審査ヲ盡サルヘカラス若シ上告人カ廢嫡セ

ルト假定シ其廢嫡ヲ基礎トシテ分家ノ家族ヲ分家別立シタルモノト云フコトヲ得ス何トナレハ廢嫡ハ養家戸主ノ權利ニ屬スレハナリ今之ヲ審査スルニ廢嫡分家別立屆並乙第六號證廢相續人願トヲ對照スルニ何レカ前ニ成立シタル者ナルヤ之ヲ知ルニ由ナシ寧ロ廢嫡許可ノ日付ハ明治二十七年七月二十一日トアルニ依テ見レハ廢嫡願カ後ニシテ分家屆ハ前ナルヤ知ルヘカラス果シテ然ラハ不適法ナル乙第四號證分家ノ事實ニ依リ廢嫡ノ事實ヲ推測スルコトヲ得サル筋合ナレハ原院カ分家ノ事實ハ廢嫡ノ前ナルヤ又ハ其後ナルヤ此點ニ對シテ審理ヲ盡サヽルヘカラサル事ナクシテ直チニ分家ノ事實ニ依リ廢嫡ノ事實ヲ推測シタルハ審理不盡ノ不法アル判決ナリト云フヘキアレトモ上告人ノ實父鶴平カ上告人ヲ已レカ家族トシテ携帶シ分家ヲ爲シタルハ上告人カ廢嫡セラレタル結果ナリトノコトニ付キ當事者間ニ爭ナカリシハ原院口頭辯論調書中控訴人(上告人)ノ演述ノ部ニ控訴人ヲ廢嫡シ云々無理ニ分家ヲ爲サシムルコトニナリタリ云々ト陳述シタル旨記載アリテ被上告人ニ於テモ廢嫡ノ前分家ト爲リタリト主張シタル事跡ナキニ徵シテ明カナレハ分家カ廢嫡前ナルヤ否ヤノ事實ハ爭ニ係ラサルモノナルヲ以テ調査スル要ナシ加之第二點ニ於テ說示シタル如ク廢嫡ハ離婚ヨリ生スル當然ノ結果ナルヲ以テ離婚ノ事實存在スル以上ハ分家ノ事實ハ本件ニ付キ重要ナル事項ニ非サルナリ然レハ原判決ヲ以テ論告ノ如キ不法ノ廉アル裁判ナリト云フコトヲ得ス

依ツテ上說賢人婚姻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

[illegible]

不當處分損害要償事件

（明治三十年第二八三號　明治十二年第二民事部判決）

判決要旨

郡長は民事上國の代表者として訴訟を爲すの資格なし故に國をして賠償の責任を負はしめんとする訴訟は郡長に對し提起するを得す

當事者の代表資格の欠缺は裁判所か職權を以て調査すへき責任を有す

（第一審　青森地方裁判所八戸支部　第二審函館控訴院）

上告人　青森縣三戸郡長　船越宜美　訴訟代理人　辯護士　鹽入太輔

被上告人　松橋福次郎　訴訟代理人　辯護士　羽島勝江

右當事者間ノ不當處分損害要償事件ニ付函館控訴院カ明治三十年五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

[illegible]

立會檢事[illegible]堂融氏意見ヲ陳述ス[illegible]

[illegible]判決[illegible]

原判決ヲ破毀シ[illegible]院ニ[illegible]

[illegible]

本件ノ訴ハ之ヲ却下ス[illegible]

訴訟費用ハ總テ被上告人ニ於テ負擔スヘシ

理由

上告第三點ハ地方稅徵收權ハ地方稅規則第四條第六條等ニアルカ如ク全ク府縣知事ニ在リ今日ニ至テモ依然トシテ縣府知事ニアリテ郡長ニアラサルコトハ府縣稅徵收法第五條以下地方稅滯納處分規則明治二十三年四月內務省訓令第二百八十三號等（國稅徵收法第八條國稅滯納處分法第十一條第十三條參觀）ニ依テ明カナリ去レハ郡長ハ一時ノ收入官吏ニシテ縣知事ノ行政行爲ノ一部ヲ委任ニ由テ處辯シタルニ過キサルカ故ニ地方稅ニ關スル國（府縣）ノ代表者ハ縣知事ナリトス然ルニ其代表者ニアラサル上告人ヲ對手人ト爲シタルハ不法ニシテ裁判所カ宜シク職權ヲ以テ調査スヘキ事項ナリトス然ルニ原院ハ之ヲ調査セス漫然正當ニ代表セラレサル者ニ對シテ判決ヲ下シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件ハ被上告人松橋福次郎ニ於テ青森縣三戸郡長立岩一郎カ職務ヲ以テ明治二十年度地方稅及町費等ヲ怠納シタリトシテ所有ノ債權證書若干ヲ公賣ニ付シタルハ不當處分ナリトシ同郡長ニ係リ弘前始審裁判所八戸支廳ニ不當處分取消ノ訴ヲ提起シタル末明治二十三年八月六日右公賣處分ハ明治七年司法省第二十三號達及明治十二年大藏省乙第七號達第六項ノ規定ニ違背シタル不當處分ナリトノ理由ヲ以テ公賣處分取消ノ裁判ハ內閣ハ

本訴訴訟費用請求事件

裁判ヲ經ザル無效ナリヤヲ受ケタルニ基キ明治二十九年六月廿三日國ヲ現告人ニ三戸郡機關ル
上告人ニ對シ前任郡長ハ不當處分ノ爲メニ受ケタル損害ニ賠償ヲ求ムル訴訟ナレ者其訴旨
ハ國庫ヲシテ賠償ノ責ヲ盡サシメントスルニ在ルモノトス蓋シ本件ニ於テ三戸郡長ヲ對
手人トシ國庫ヲシテ賠償セシムルヲハ不當處分ヲ爲シタル官吏ノ所屬官廳ヲ被告ト爲ス
可キモノトノ見解ニ基キシモノナル可シト雖モ明治二十五年勅令第六號ニ（第一條各省北
海道廳及府縣廳ハ其所管又ハ監督スル事務ニ係ル民事訴訟ニ付國ヲ代表ス第二條各省大臣
ハ省令ヲ以テ所屬特定地方機關中其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付國ヲ代表スルモノヲ定ム
ルコトヲ得第三條前二條ノ場合ニ於テ國ヲ代表シ訴訟ヲ爲スモノハ各官廳ノ長官又ハ長官
ノ指定シタル所屬官トス）トアリ此規定ニ據レハ民事訴訟上國ヲ代表シ訴訟ヲ爲スモノハ
各省北海道廳及府縣廳若クハ各省大臣カ省令ヲ以テ定メタル特定地方機關タル各行政廳ノ
長官若クハ長官ノ指定シタル所屬官吏タラサル可カラス然ルニ三戸郡役所ハ各省所屬ノ特
別地方機關ニアラサルハ勿論上告人ハ其監督長官ヨリ特ニ指定セラレタル所屬定吏ニモアラ
ザレハ民事上國ノ代表者トシテ訴訟ヲ爲スノ資格ヲ有セサルモノニ付被上告人カ之ニ對
シテ本訴ヲ提起シ來ルハ其當ヲ失シタルモノトス而シテ代表資格ノ欠缺ニ付テハ裁判官カ
職權ヲ以テ調査スル可キ責任ヲ有スルモノナレハ原裁判所ハ抗辯ノ有無ニ拘ハラス上告人ヲ
訴訟ヲ爲スニ適當格ナキモノトシ本案ニ對スル第一審判決ヲ廢棄シ直チニ訴ノ却下ヲ命
ス可キ筈ナリ然ルニ之ニ出テス第一審判決ヲ認可シ控訴ヲ棄却シタルハ不法ノ裁判ニシ

テ本點上告ハ理由アルモノトス既ニ本點ニ於テ上告人ノ代表資格ノ欠缺ヲ認メタル以上
他ノ論點ニ付テハ説明ヲ爲スノ要ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ據リ原判決ノ全部ヲ破毀シ尚ホ訴
訟費用ハ全部被上告人ニ於テ負擔ス可キ旨ノ判決ヲ爲スヲ相當ナリ是レ主文ノ如ク判決スル
所以ナリ

永續講掛金請求事件（明治三十年第一四八號 明治三十一年二月十七日第一民事部判決）

判決要旨

保證人カ其擔保ヲ確實ならしむる爲め特に主たる債務者と連帶して債務を負擔するは條理上妨けなし

第一審 東京地方裁判所　第二審 東京控訴院

上告人 福地フサ外二名　訴訟代理人 辯護士 岡本宏

被上告人 武藤春吉　訴訟代理人 辯護士 堀江英次郎

右當事者間ノ永續講掛金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十九年十一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被上告人ハ上告棄却又申立ヲ爲シタ

永瀬清吉金清光雄外

判決

原判決ヲ破棄シ更ニ辯論及ビ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ原裁判所ハ控訴人ハ本件ノ請求金ハ毎日開會ノ際支拂フヘキモノナルニ付開會セサレハ義務ノ履行ヲサスニ由ナシ然ルニ被上告人久シク開會セサルノミナラス控訴人ニハ其開會ノ通知ヲモナサヽリシモノナリト主張スルモ其開會若クハ通知ヲ爲サヽリシトノコトハ毫モ之ヲ認ムヘキ立證ナキ云々」ト判定サレタリト雖トモ開會ノ事實ナケレハ義務ノ履行ヲナスヲ要セサル態樣ノ義務ナル場合ニ在テ其後義務履行ノ期タル間ノ會事實既ニ到來セリトシテ支拂ヲ求ムルモノハ相手人カ開會ノ事實ノ到來ヲ抗爭スル限ハリ其到來ヲ立證ナサヽルヘカラス即チ此場合ニハ開會若クハ通知ノ事實アリタリトノ舉證ノ責任ハ義務履行請求者ナル被上告人ニ屬シテ義務履行ヲ求メラルヽ所ノ上告人ニ存セサルナリ故ニ上告人ニ於テ開會若クハ通知ノ立證ナサヽレハトテ以テ開會通知ノ事實ナシトスルヲ得スシテ從テ履行スヘキモノナリトスルヲ得ス被上告人ニ於テ立證ナサスシテハ開會通知ノ事實ナシトシテ從テ履行ノ期到來セサルモノトナサヽルヘカラサルナリ然ルニ之レカ立證ヲ上告人ノ責ニ歸シテ以テ支拂義務履行ヲナスヘシト判決セラルヽニ至リタルハ畢竟開會ノ責任ヲ顚倒シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ依リテ一件記錄ヲ按スルニ本訴ノ請求金ハ毎月八日開會ノ際支拂ヲ爲サヽリシトノ開會ナシレハ決シテ支拂フヘキモノニアラス

被上告人同中此濱外數名ノ被上告人ハ毎月八日開會シ來リタリト主張シテ本訴ノ請求ヲ爲シ上告人ハ未タ會ヲ開會アリタリト抗辯シテ本訴ノ請求ヲ拒ムニ方リ開會ノ有無ニ付キ舉證ノ責ニ任スヘキモノハ上告人ニ非スシテ被上告人タラサルヘカラス何トナレハ被上告人ハ開會アリシトノ事實ニヨリテ以テ本訴ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノナレハナリ然ルニ原院ハ舉證ノ責任ヲ上告人ニ歸シ「開會ヲ爲サヽリシトノコトハ毫モ之ヲ認ムヘキ立證ナキ」云々ト判定シタルハ上告論旨ノ如ク證據法ニ違背シタル不法ノ判決タルヲ免カレサルニヨリ之ヲ破毀スヘキモノトス

上告論旨第四點ハ「長谷川留五郎久代兼次郎福地フサト連帶シテ甲一號證ノ債務ヲ負擔シタルハ其證書ノ本文ニ照ラシ明白ナレハ右留五郎兼次郎ノ兩名ハ右連帶債務者タルコトノ特別保證ヲ爲シタルモノト認ム」ト判定セラル然ルニ連帶債務ト保證トハ同一ノモノニアラサルナリ原裁判所ハ之ヲ同一視セラレ連帶債務者ナリトシ是レ連帶債務者ト保證者トヲ混同シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ按スルニ連帶債務ト保證債務トハ固ヨリ同一ノモノニ非ス然レトモ保證人ニシテ一層其擔保ヲ確實ナラシメン爲メ特ニ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔スルモ條理ニ於テ毫モ妨ケナキノミナラス裁判例ニ於テモ屢ヒ之ヲ認メタリ故ニ原院カ甲第一號證ニ依據シテ上告人留五郎兼次郎兩人ハ主タル債務者ヲサト連帶シテ該證ノ債務ヲ負擔シタル特別保證人ナリト判定シタルモ決シテ違法ニア

地所買戻契約履行請求事件

[illegible]上告人尚ホ第二第三第五點トシテ論告スル所ハ[illegible]原判決ヲ破毀スベキモノト爲シタル以上ハ他ノ論點ニ付テ[illegible]右ノ理由ニ基キ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

地所買戻契約履行請求事件（明治三十年第一四二號 明治三十一年二月二十五日第二民事部判決）

判決要旨

買戻條件附賣買にして其條件の履行を一定の期間に繫らしめたるものは其期間相手方に對して履行を求めたるや否に因り條件の成否を決すべきものなり故に期間内に履行を求むる意思ありしものと認め得べき場合に於ては期限後と雖とも相當の準備時間内に出訴すれば條件の成就するものゝ如く斷定せるは不法あり

[illegible]第二審 宮城控訴院

訴訟代理人 辯護士 鳩山和夫

訴訟代理人 辯護士 [illegible]八郎

[illegible]上告人ハ[illegible]本文ノ言[illegible]訴訟代理人辯護士[illegible]左衛門外二名[illegible]訴訟代理人辯護士[illegible]

右當事者間ノ地所買戻契約履行請求事件ニ付宮城控訴院ノ明治三十年三月五日言渡シタル判決

ニ對シ上告代理人[illegible]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[illegible]

判決理由

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

上告第一點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルノ違法アリ（一）凡ソ買戻權能ヲ行使セントスル者ハ約定期限内ニ於テ其代金ヲ提供シ以テ契約履行ヲ求ムルノ手續ヲ爲サヽルヘカラス而シテ此手續ヲ盡スハ權能行使者ノ一ノ義務ニ屬スルヲ以テ若シ之ヲ盡サヽレハ當然其權能ヲ失スルモノトス原判決理由ノ表示スル所ニヨレハ「被上告人ハ約定期限ノ一日前明治二十八年十二月二十四日買戻契約證書ヲ交附スヘキ旨ノ催告ヲ爲シタルニ上告人何等ノ答ヲ爲サヽリシコト及ヒ上告人カ訴訟ノ起頭買戻約定ナシト主張シタルコトノ事實ヲ徵スレハ上告人ハ當初買戻約定自身ヲ否認シタルモノナリ若シ其際上告人ニ於テ右約定ノ存在ヲ認メタランニハ被上告人ニ於テ限内ニ其履行ヲ請求シタルヘシトハ一應推測シ得ヘク其然ラサリシハ上告人カ約定ノ存在ヲ認メサリシカ爲メ出訴スルノ外他ニ道ナキニ因リタルモノト認メサルヘカラス[illegible]自身ヲ否認シタルトキ代價[illegible]然シトモ買戻特約賣買ニ於テ買主（上告人）ニ期限内代金提供ノ義務ヲ免ルヘシト云フニアラス

[illegible]

[illegible]

公證取消地所引渡請求事件

判決要旨

明治十年第四十三號布告神社又は寺院か其社寺附の地所を抵當と爲すに付ては其氏子又は檀家惣代二名以上の連署を爲さしむるを以て要件とす故に氏子又は檀家なき社寺は其社寺附の地所を抵當に差入るゝか如き處分行爲を爲すことを得す

第一審　千葉地方裁判所八日市場支部　第二審　東京控訴院

上告人　田中善兵衛　訴訟代理人　辯護士　石川淺之助

被上告人　正法寺住職　荒居養壽　正法寺檀家惣代人　宍倉貞藏　外二人

右當事者間ノ公證取消地所引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原裁判所カ上告人ノ所持スル貸地證(乙第一號)證ニ對シ檀家惣代ノ連署アルコトナケレハ明治十年第四十三號布告ニ從ヒ之ヲ第十號證ノ貸借ハ常樂寺ノ關係セサレ

シ時ハ其社寺ニ關スル事ニ限リ該寺院ニ關係セサル時ハ檀家及ヒ惣代人ノ紹介ヲ要スルモノトス而シテ第一號證ハ檀家及ヒ惣代人ノ紹介ヲ要スルモノトス而シテ第一號證ハ檀家及ヒ惣代人ノ連署ナキ爲メ本訴ノ貸借ヲ無効ナリトス然レトモ該寺ハ數ヶ寺ニ關係ナリ數ヶ寺ニ關係ナリ檀家及ヒ惣代人ノ連署ヲ要スルコトアリテ法律上ノ明カナリ

ラレタルハ前記明治十年第四十三號布告ヲ不當ニ適用セシ違法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ按スルニ明治十年第四十三號布告ニ「神社並ニ寺院ニ於テ(中略)社寺附地所(中略)等ヲ抵當トナストキハ必ス氏子檀家ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ要スヘシ若シ此連署ナキトキハ(中略)假令右ノ抵當アルモ其効ナキモノトス」ヘシトアリテ該布告ノ主意ハ社寺附ノ地所ヲ抵當トスニ付テハ其氏子又ハ檀家總代二名以上ノ連署ヲ爲サシムルヲ以テ其取引ノ要件トスルモノナレハ苟クモ此要件ヲ缺クコトアランニハ其理由ノ如何ヲ問ハス之ヲ無効トスニアルコト換言スレハ氏子檀家ナキ社寺ニ對シテハ到底其社寺附ノ地所ヲ抵當ニ差入ルカ如キ處分行爲ヲ爲スノ餘地ヲ與エサリシコト其法文上自ラ明カナリ左スレハ檀家ナキ常樂寺ニハ上告人云フ如ク元來一ノ檀家ナカリシモノトスルモ其檀家ナキカ爲メ該四十三號布告ノ要件ヲ充タサス寺院ノ兼務住職ニ於テ檀ニ寺院附ノ地所ヲ質入ト爲シ得ヘキ道理ノ生スヘキ筈ナシ即チ本件ノ如キ場合ニ該布告ヲ適用スルニ付テハ其檀家ノ存否如何ハ何等ノ關係ヲ有スヘキモノニアラス故ニ原裁判所カ「明治十年第四十三號布告ニ從ヒ乙第十號證ノ貸借ハ常樂寺ノ關係セサリシモノト認メサル可ラス」云々ト判定シタルハ相當ニシテ原判決ハ上告所論ノ如キ違法ナシ

仍テ主文辯明ノ如ク本件ハ適法ノ理由ナキニ依リ民事訴訟法第四百三十九號第一項ニ從ヒ棄却

見繼山生立木共有權確認及見繼名義訂正請求事件（明治三十一年第四八九號明治三十一年二月二十八日第二民事部判決）

判決要旨

一村内の部落か町村制第百十四條に依り公法人たる資格を認められんとするには必す其財産所有の事實を以て要素と爲さるへからす然れとも其所有たるや必すしも實際其物を握有するときのみに限らす總へての所有の場合に之を適用し得へきものなれは部落か係爭物を以て自己の所有なりと主張するときも亦其主張に基き之を自己の所有と做し公法人たる資格を以て出訴すへきは當然なり

第一審　青森地方裁判所弘前支部　　第二審　函館控訴院

上告人　小澤惣吉外百二十三名　訴訟代理人　辯護士　岡村輝彦　石原毛登馬

被上告人　山形三右衛門

右當事者間ノ見繼山生立木共有權確認及見繼名義訂正請求事件ニ付明治三十年九月二十七日函館控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破棄ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點部落ノ人格ハ町村カ其制度第二條ニ於テ絶對ニ公認セラレタルト異リ單ニ一定ノ事實ニ就キテノミ變則ニ與ヘラレタルニ過キスシテ一般ノ法理トシテハ部落ハ人格ヲ有セサルヲ本則トス而シテ部落ハ特有ノ財産ニ就キテノミ法人視セラルヽモノナレハ財産ヲ有スラウ現實ノ事實ハ部落カ獨立シテ權義ノ本體タルニ必須ノ要素ト謂ハサル可カラス蓋シ法人ハ法律ノ規定ヲ俟チテ始メテ存立スヘク其存立ハ法定ノ事實ヲ具備シテ始メテ認メ得ヘキハ勿論ナレハ部落ノ人格ハ財産ノ實在ニ伴フ可キハ法理上當然ノ筋合ナリ原院ハ「論山ノ見繼地ハ部落有ナリト主張スルニ於テハ即チ清水村内小澤坂元ノ兩字ハ特ニ財産ヲ所有スル一部落ナルモノニ該當シ町村制第百十四條第百十五條ノ規定ニ從ヒ同制ノ實施ト同時ニ公法人タルコトヲ認メラレシ部落タルヤ論ヲ俟タス」ト説明セラルヽモ部落カ存在ニ依ル法人トシテ町村制實施ト同時ニ何等ノ手續ヲモ要セスシテ人格ヲ得ンニハ此法律ノ規定ト法定ノ要件則直ニ機關ノ保證内ニ來ルヘキ財産ノ實在トノ二者ナカラサル可ラス本件ノ如キハ後者ニ欠クル所アルモノ何スレソ存在ニ依ル法人トシテ人格ヲ有スヘケン若夫レ原院ノ如ク「部落有」ト主張スル一事ニ依リ町村内ノ區ハ直ニ人格ヲ得ルトノ見解ニ從ヘハ「切ノ部落ハ常ニ法人タル可ク特有財産ノ有無ハ問フヲ要セサル事ニ歸省シ町村制

[illegible]

廣ノ權利ヲ侵害シ打破スルハ人格ノ尊重ヲ失スルノ甚ダシキモノニシテ上告人ノ主張ハ例外法ハ廣義ノ解釋ヲ許サスト雖モ之ヲ確信シ結局前上法條ハ部落カ現ニ財産ヲ所持スル場合ニ適用ヲ見ルヘキモノニシテ當裁判ニ眞在セサル者ニ對シテハ適用スルニ由ナク自然此法條ヨリ生スル人格ハ適用ヲ能ハサル所ニ附與セラルヘキ理由ナキ者ナリ乃チ小澤坂元兩字ハ本案訴訟ニ勝利シテ始テ人格ヲ得ヘシ本訴ハ爭訟目的物去ル十七年來永ク被控訴人名義トナリ部落ノ管理ニ實在セス從テ村長管理ノ機ナカリシモノナリ此事實ニ對シ原院カ町村制第百十四條第百十五條ヲ適用セルハ不當ニ法則ヲ適用シタルノ違法アリト云ヒアリ按スルニ町村制第百十四條ニ「町村内ノ一區云々特別ニ財産ヲ所有シ若クハ營造物ヲ設ケ其一區限リ其費用ヲ負擔スルトキ」トアルニヨレハ部落カ營造物設置ヲ原由トスルニアラスシテ公法人タル資格ヲ認メラレンニハ必ス其財産所有ノ事實ヲ以テ要素トスルヲ可サルコトハ固ヨリ言ヲ俟タサル所ナレト雖モ其所有タルヤ必スシモ實際其物ヲ握有スルトキノミニ限ラス總テノ所有ノ場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ヘキモノトス如何トナレハ係爭物件ノ如キ假令爭訟中ニ係ルト雖モ部落ハ自己ノ主張ニ基キ之ヲ自己ノ所有ト看做シ公法人タル資格ヲ以テ出訴スヘキハ當然ニシテ決シテ上告人言ヲ如キ法律ノ主旨ニアラサレハナリ而シテ本件ニ付上告人カ第一審裁判所ニ提出シタル訴訟ノ原因如何ヲ調ルニ係爭見繼山ハ嘗テ小澤坂元兩字ノ所有ニシテ被上告人ニ山守ヲ爲サシメ置キタル處私擅ニ其所有名義ヲ付シ替ヘタルニ付之カ復舊ヲ求ムト云ニアリテ上文說明スル場合ト毫モ相異スル

[illegible]

所ナリトスルモ其所載事實ニ徴シ如キ總時ヲ爲シタルハ相當ニシテ上告所論ノ如キ不法ナルモノニアラス

同第二點ニ原院ハ同控訴人ハ本審ニ於テ本件權利ヲ求ムル權利ハ控訴人等自個々ノ所有ニ屬シ村長ハ管理スヘキ事實ニ關セサル旨申述ヘタルモ原審ニ於テ部落持ノ見繼山ナリト主張シ本訴ノ趣旨ヲ變更スルモノナルヲ以テ固ヨリ許容スヘキノ限リニアラスト判示セラレタルモ是レ法則ノ不當適用ヲ免レス何トナレハ上告人ハ第一審ニ於テ訴狀ニ明記スル如ク第一番森中津輕郡清水村大字小澤字盤瀬三十番見繼山反別三十一町二反一畝十四歩内ニ現存セル杉松檜生立木全部ニ對スル原告共ノ共有權確認ヲ求ム第二右見繼名義ヲ中津輕郡清水村大字小澤及同坂元村民組代小野惣吉名義ニ訂正スルコトヲ請求ストノ二箇ノ訴ヲ目的トシタルニ同裁判所ハ被上告人ノ妨訴抗辯ヲ理由アリトセル故上告人ハ第二ノ請求ニ就キテハ一歩ヲ讓テ妨訴抗辯理由アリトスルモ第一ノ請求ニ付キテハ保護機關ノ設定ヲ以テ其有ノ財産ハ何等ノ變動ヲ受クヘキ理由ナシ依テ部落ノ爲メニ取戻ヲ爭フニアラスシテ單ニ控訴人共各自固有ノ權利ノ確認ヲ見繼權行使ノ結果ニ成レル生立木ニ對シテ請求スルハ毛頭モ村長ノ管理權ニ屬スル事柄ニ關係ナキ旨ヲ陳シ控訴シタル者ナレハ本來ノ訴旨ニ些ノ變更ナケレハ「ナリト云ヒ」同第三點ハ原判ニ「本件ハ青森縣津輕郡清水村大字小澤及坂元ノ兩大字間ニ住スル控訴人等ニ對シ論山反別三十一町二反一畝七四歩ノ見繼權利ハ來小澤坂元ノ兩大字持ナリトスルトハ本訴ニ以テ控訴人共ハ同兩字住民ノ一部ナルカ故ニ同地内ニ現存セ

見繼山生立木共有權確認及見繼山名義訂正請求事件

ル杉松檜生立木ニ付共有權アリト主張シ之カ權認及見繼山名義訂正ヲ請求スル訴訟ナレハ畢竟論山ノ見繼ハ村内一部落ノ共有ナリト爭フモノニ外ナラス然ラハ之ニ關スル訴訟行爲ヲ爲ス資格アル者ハ獨リ其管理ヲ有スヘキ部落村長ノミニシテ該兩字部落内ノ住民カ個々別々ニ其權利ヲ主張シ得ヘキモノニアラス」ト云フ理由ヲ以テ上告人請求ノ訴全部ヲ却下セラレタリト雖モ論山ノ見繼權ヲ以テ部落ノ有ナリト申立タレハトテ上告人カ生立木ニ對スル個々固有ノ權ノ確認ヲ求ムル點マテモ部落ノ權利ヲ主張スルモノトナラス何トナレハ見繼權ハ部落有ナリトシテモ當事者カ見繼山ノ果實タル樹木ニ對シ收益スルコトヲ得ル權ハ住民タル個人ニ屬スルモノニシテ之カ確認ヲ訴求スルハ決シテ部落ノ權利トシテ主張スル義ナラサレハナリ故ニ上告人ノ請求「第一青森縣中津輕郡清水村大字小澤字盤澤三十三番見繼山反別三十一町二反一畝十四歩ノ内ニ現存セル杉松檜生立木全部ニ對スル原告等ノ共有權確認ヲ求ム第二右見繼名義ヲ中津輕郡清水村大字小澤及同坂元村民總代小澤惣吉名義ニ訂正スルコトヲ請求スル」トアル中第二ノ請求ニ付テハ原判旨ニ從セテ上告人ニ訴訟資格アシトスルモ其第一ニ至テハ上告人共各自固有ノ權ヲ主張スルモノナレハ此點ニ付テ訴訟資格ヲ欠缺アルヘキ筋合ナシ見繼山ニ部落有ナリト申立タルニ過ヲ立木モ亦自ラ部落有ナリト可キモ決シテ上告人共ニ部落住民ナルカ故ニ獨リ被上告人ノ私スル能ハスシテ上告人モ亦タ權利ノ權アリトノ旨趣ヲ以テ共有確認ヲ求ムルニ在レハ上告人等個人ノ權利トシテ主張スル能ハサルヲ以テ是亦訴訟資格ニ缺クル所ナキ筋合ナリ然ルニ原判決カ之

摘示ス本訴ヲ却下セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用セサレタル違法アルモノト信スト云フニアルモ第二審理ニ於ケル口頭辯論調書ニ關スルニ上告人ハ被上告人ヨリ原告ノ陳述ハ難人共有ノ見繼山ナリトノ答ナルニ準備書面ニハ小澤坂本村民共有トアリ又申立ニモ村中持ト ノ陳述アリ然レハ原告ハ二部落ノ訴權ヲ行使セントスルモノヽ如シ如何トノ質問ヲ受ケ部落持ノ意味ナレハ前ニ各個人カ權利ヲ取得シアル樣ノ陳述ハ訂正スト申立其末部落ノ訴權ハ現今ノ制度ニテハ村長之ヲ代表行使スヘク人民各個ニ行フヘキ者ニアラストノ妨訴抗辯ヲ提出セラレタルニ單ニ係爭見繼權ハ不動産ニアラサルヲ以テ村長ノ管理スヘキモノニアラサル旨ノ辯解ヲ爲タルニ止リ訴訟ノ目的第一第二ニ關シ各其資格ヲ異ニスル旨ノ申立ヲ爲タルコトナケレハ二個同一(即チ總テ上文訂正ノ旨趣ニ依ルモノ)ト着ルヘキハ事理當然ノ見解ナリト云ハサルヘカラス既ニ二個別異ナラサル意味ノ申立ヲ爲シオキナカラ控訴ニ至リ一個ハ其資格ヲ別ニスル旨ノ陳供ヲ爲シタレハトテ之ヲ採用セラルヘキ道理ナキニ付原裁判所カ上文掲タル如キノ説明ヲ爲タルハ相當ニシテ法則ヲ不當ニ適用シタリトノ非難ヲ受クヘキモノニアラス故ニ右二點ノ上告論旨モ亦タ其理由ナシトス

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

貸金請求事件

明治三十年第二五六號
明治三十一年三月三日第一民事部判決

見繼山生立木共有權確認及見繼名義訂正請求事件

判決要旨

債務の履行ふ付き確定期限ありたる場合には其期限到來したるときは特に請求若くは催告を俟たす債務者は當然遲滯の責に任すへきものとす

第一審　富山地方裁判所　第二審　大坂控訴院

上告人　大野貞次郎後見人吉村日吉　訴訟代理人　辯護士　磯部四郎

被上告人　三守善次郎　訴訟代理人　辯護士　高梨哲四郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大坂控訴院カ明治三十年五月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ附遲滯ノ法則ニ違背セル不法ノ裁判ナリ本件ニ於ケル被上告人請求ノ金額ヲ決セシニハ先ツ上告人ニ於テ乙第二號證契約ニ違反シ本契約ノ効果ヲ利用スル能ハサル程度ニ在リタルヤ否ヤヲ審査セサル欠カラス蓋シ上告人ハ乙第二號證ニ基キ甲第一號債務ノ免除ヲ同時ニ金百圓ヲ年賦返濟ノ權利ヲ取得シタルモノナレハ然リ而シテ此權利ノ消滅シ甲第一號證復活ノ効果ヲ生セシモノヘ原院認定ノ事實ヨリ見ルモ上告人ニ其末項記載ノ如ク約定方法ノ履行ヲ怠リ遲滯ニ付セサルヘキ事實ノ發生ニ俟フヘキハ明確ナリ然レハ上告人ニ果シテ此附遲滯ノ事實アリタルヤ否ヤヲ見ルニ乙第二號證ヲ以テ立證セル如ク數次ニ年賦金ノ返濟ヲ爲シツヽアリテ被上告人ニ於テ此返濟ニ對シ異議ナカリシコトハ任意ニ其領收ヲ交付シ來リタルノ一點ニ於テ明了ナリトス既ニ被上告人ニ於テ此返濟ヲ甘諾シアル以上ハ假令最初ノ乙第一號證結約ノ方法ニ反スルト雖モ直ニ上告人ニ遲滯ノ責任アリトシ甲第一號證復活ノ結果ヲ發生スヘキノ理ナキモノナリ他ナシ附遲滯ハ債務者ノ不履行ト云フ單純ナル一事實ノミニ因テ生スヘキモノニアラサレハナリ今ヤ原院判決ヲ案スルニ先ツ上告人カ明治二十八年八月三十日以降數次ニ年賦金ノ返濟ヲ爲シタリシ事實ヲ認メナカラ其返濟方法ノ乙第一號證契約ニ背キタルノ一事ヲ以テ當然附遲滯ノ責任アリトシ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ附遲滯ニ關スル法則ニ違反セル不法アルヲ免カレサルモノト云フニ在レトモ本件乙第一號證ノ如ク債務ノ履行ニ付キ確定期限アル場合ニ於テハ債務者豫メ其履行ヲ爲スヘキ時期ヲ知悉セルヲ以テ其期限ノ到來シタル以上ハ債權者ヨリ特ニ請求若クハ合式ノ催告等ヲ爲スヲ俟タス債務者ハ當然遲滯ノ責ニ任スヘキモノトス是レ條理ニ於テ然ラサルヲ得サルノミナラス裁判例モ夙ニ認ムル所ナリ故ニ原院カ上告人ヲ

以テ乙第一號證ノ年賦金拂込期限ニ拂込ヲ遅滞シタルモノト認ム該證ノ明文ニ基キ直ニ甲第一號證ノ債務ヲ履行スベキ旨判決シタルハ違法ニアラス

上告論旨第二點ハ原判決ハ法律ニ違背セル不法ノ裁判ナリ本訴被上告人請求ノ原因ヲ第一審訴狀其他口頭辯論調書ヲ案スルニ單ニ上告人ニ貸渡シタル貸金六百五拾四圓八拾錢ノ辨濟ヲ求メ即チ貸借契約ヲ原因トセリ而シテ第二審ノ訴狀其他口頭辯論調書ヲ案スルニ此貸借契約ハ消滅シ上告人立證ノ乙第一號證ヲ存セシモノナリシカ上告人カ此乙第一號證ノ金壹百圓ノ履行ヲ遅引シタリトノ口實ヲ以テ復活シテ金六百五拾四圓八拾錢ヲ請求スルモノナリトシ其原因ヲ上告人ノ付遅滞ニ採レリ今此第一審ト第二審トニ於ケル被上告人主張ノ訴ノ原因ヲ對照セン乎一ハ貸借契約ノ履行ニアリ一ハ付遅滞ニ基因シ來リタルモノ一目瞭然其原因ノ両者相異ナルコトヲ知ルニ足ルベシ如斯第二審ニ於テ其訴ノ原因ヲ變更スルモ法律上有効ナリトナスヲ得サルヤ民事訴訟法第四百十三條ハ明カニ規定シテ控訴審ニ至ツテハ相手方ノ承諾アリト雖トモ尚以テ訴ノ變更ヲ許サス即チ無効トナシ民事訴訟法第百九十五條ヲ擴張シ制限セリ既ニ法律ハ明カニ訴ノ原因ノ變更ヲ無効ナリト禁制シタルモノナルニ原院ハ前記被上告人カ一點疑惑ナキ原因變更ノ訴訟ヲ受理シ審案セサレタルノミナラス上告人ヲ敗訴ノ言渡シヲ爲シタルハ失當モ甚シク全然不法ヲ免カレサルモノナリト云フヲ在レトモ第二審ノ訴狀及ヒ口頭辯論調書ヲ審按スルニ被上告人ノ原因トスル所ハ第二審ニ於ケルト同シク甲第一號證ノ貸借契約ニ在リ只被上告人ハ第二審ニ至リ本訴ノ請求ヲ爲

ス所以ノ事由ヲ明確ナラシメン爲メ上告人カ乙第一號證ノ債務ヲ履行セサルヨリ該證ノ明文ニ基キ甲第一號證ヲ復活セシムルニ至タル旨新ナル陳述ヲ爲シタルモ是レ事實上ノ申述ヲ補充シタルモノニシテ訴ヲ變更シタルモノト云フヲ得サレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ノ點アルモノニアラス

以上ノ理由ニ因リ上告論旨ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

明治三十年第四五五號
明治三十一年三月三日第一民事部判決

約束手形金請求事件

判決要旨

訴狀送達に因り權利拘束の効力を生したる後に於て爲替訴訟を通常訴訟に改むるは民事訴訟法第百九十五條第二項第二號に所謂管轄を定む る事情の變更ある場合の一なり故に受訴裁判所の管轄は此事情の變更に因りて變換すべきものに非す

（參照）民事訴訟法第百九十五條、訴訟物の權利拘束は訴狀の送達に因りて生す、權利拘束は左の効力を生す、第一權利拘束の繼續中原告若くは被告より同一の訴訟物に付他の裁判所に於て本訴又は反訴を以て請求を爲したるときは相手方は權利拘束の抗辯を爲すことを得、第二受訴裁判所の管轄は訴訟物の價額の增減住所の變更其他管轄を定むる事

情の變更に依りて變更することなし第三、原告は訴の原因を變更する權利あし但變更したる訴に對し本案の口頭辯論前被告が異議を述へさるときは此限りに在らす

第一審　前橋地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　佐羽吉右衛門　　訴訟代理人辯護士　津田義治

被上告人　高屋義信

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十年六月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ原院ハ「被控訴人カ本訴爲替訴狀ヲ通常訴訟ニ改メタルハ已ニ爲替訴トシテ當事者間ニ權利拘束ノ生シタル後ニアレハ爲替訴訟ヲ通常訴訟ニ改ムルハ管轄ノ定マルヘキ事情ノ變更ニハ相違ナキモ之カ爲メ爲替訴訟ニ於テ已ニ生シタル裁判管轄ニ影響ヲ及ホストノ理由ヲ以テ上告人ノ控訴ヲ棄却シタレトモ上告人ハ爲替訴訟辯論ノ當初ニ管轄違ヲ申立テ被上告人ハ即時ニ爲替訴訟ヲ止メテ通常訴訟ニ改メ而シテ後ニ裁判所ハ管轄及辯論ニ付モ通常訴訟手續ニヨリテ審理シ尤モ順序ナレハ其裁判所通常訴訟ニ於ケル管轄ヲ根據トサルヘカラス即チ民事訴訟法第四百八十八條ニ據書訴訟ヲ止ムルコトヲ得トアルモ

同第四百九十四條ニ證書訴訟ヲ以テ主張スルトキハ云々トアル要件ヲ妨ケサルコト恰モ訴狀ニ百圓ノ請求トシテ區裁判所ニ起セル訴ニ於テ被告ヨリ管轄違ヲ申立テ原告ハ之レヲ變更シテ貳百圓ノ請求ニ改メタル場合ノ如ク即チ同第百九十六條ニ被告異議ヲ述フルコトヲ得ストアルモ裁判管轄ノ要件ヲ犯スヲ可カラス若シ斯ノ如キ原告カ任意ノ主張變更ヲモ仍ホ同第百九十五條ノ第二ノ來段ニ適合ストセハ裁判管轄ハ全ク訴狀ノ記載方ノミニヨル有名無實ノ制度ダルヘシ原院カ之ヲ誤解シテ同第四百九十五條ヲ不當ニ適用シタルハ同第四百三十五條及四百三十六條第四ニ該ル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ本件ハ初メ爲替訴訟トシテ提出シタルモ口頭辯論中通常訴訟ニ之ヲ改メタルモノナルコトハ原判決其他記錄ニ徵シテ明カナリ而シテ訴狀ノ送達ニ因リ權利拘束ノ効力カ生シタル後爲替訴訟ヲ通常訴訟ニ改ムルハ民事訴訟法第百九十五條第二項第二號ニ所謂管轄ヲ定ムル事情ノ變更アル場合ノ一タルヤ原院說明ノ如シ然レハ同條ノ規定ニ依リ受訴裁判所ノ管轄ハ此事情ノ變更ニ因リテ變換スヘキモノニ非ス故ニ原院カ前掲ノ說明ヲ付シテ判定シタルハ相當ニシテ非難スヘキ廉ナシ然ルニ上告人ハ初メ訴狀ニ百圓ノ請求額ヲ掲ケテ區裁判所ニ提起シタル訴ニ於テ被告ヨリ管轄違ノ申立ル場シタルニ付キ原告ハ請求額ヲ二百圓ニ改メタル場合ト爲替訴訟トシテ起シタル訴訟ヲ通常訴訟ニ認メタル本件ノ場合トヲ以テ殆ント同一ニ論定スヘキモノヽ如ク主張スルモ訴狀ノ送達ニ因リ當事者間ニ權利拘束ノ効力カ生シタル後訴訟物ノ價額ノ增減アリタル場合ハ本件ノ場合ト論定ヲ同フスヘシト雖モ初メ訴狀ニ請求額トシテ

百圓ヲ掲ケテ區裁判所ニ訴訟ヲ起シ其後之ヲ二百圓ニ變更スルカ如キハ兩ヨリ事物ノ裁判管轄ニ關スル法則ノ許サヽル所ニシテ彼ト此トヲ同一ニ論スルコトヲ得ス

其第二ハ原判決ハ「控訴人カ甲號證手形ノ成立ヲ認メサルモ同手形ハ正シテ控訴人カ群馬縣山田郡桐生町三百十三番地ニ於テ振出タルモノト認定ス」ト漫然斷定ノミヲ掲ケ如何ナル證據ニヨリテ判斷セルカヲ示サス本件支拂地ヲ定ムルニハ何地ニテ振出タルカノ事實ハ主要ニシテ被上告人ハ甲號證手形ヲ證據トシテ桐生ニテ振出セリト主張シ上告人ハ其手形ヲ否認シテ之ヲ振出サスト抗辯シタル次第ナレハ裁判所ハ上告人ノ抗辯ヲ斥ケ被上告人ノ主張ヲ採用シタル理由ヲ示サヽルヘカラス之ヲ示サスシテ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ民事訴訟法第四百三十六條第四及第七ニ該ル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ元來原判決ハ管轄違ノ防訴抗辯ニ付テノ中間判決ニシテ甲號證ニ記載スル權義如何ヲ斷定シタル本案判決ニ非ス即チ原院ハ本件ハ管轄違ナリトノ被告ノ防訴抗辯ハ之ヲ棄却ストノ第一判決ニ對スル控訴ヲ棄却シタルニ過キス而シテ原院ハ右ノ中間判決ニ對スル控訴ヲ判決スルニ當リ果シテ甲號證ハ手形ノ形式ヲ備ヘタルヤ否ヲ判定スルノ要アルカ爲メ其各證ヲ實驗シ其結果「正シク控訴人カ群馬縣山田郡桐生町三百十三番地ニ於テ振出シタルモノト認定シ」甲號證カ手形ノ形式ヲ具ヘタルコトヲ判定シタルニ外ナラス然レトモ其判文ニ「正シク控訴人カ」云々トアルハ行文上稍々穩當ナラサル所アキニ非ス何トナレハ「上告人カ否認スル為拘ハラス甲號證ハ「正シク上告人カ」振出シタルモノトスル時ハ是レ即チ本案ニ關スル說

明ヲ求スルヽ防訴抗辯ニ付テノ說明ニ非サルヲ觀ナルヲ以テナリ之ヲ要スルニ前掲原院ノ說明ノ行文上穩當ナラサル所アルモ果竟事實ノ認定ニ關スルモノニシテ而シテ認定ニ對スル非難ハ上告適法ノ理由ト爲スニ足ラス但原院ノ說明カ若シ甲號證ノ事實ニ關スルモノトセンカ中間判決ニ對スル控訴ニ付テノ本件判決ニ於テ如斯キノ說明ニ穩當ナラサル所アルヲ以テ判決ヲ破毀スヘキ價値アルモノニ非ス然レハ孰レノ點ヨリ論スルモ本上告理由ハ採用スルニ由ナシ

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

地所建物賣買解除請求事件

明治三十年第三八四號
明治三十一年三月十四日第二民事部判決

判決要旨

當事者か法律上の用語を誤り賣買契約の不履行に依り解除を主張したるに拘らす後ち賣買約束の取消を要求し裁判所之を是認するも裁判に瑕疵ありと爲すに足らす

義務の不履行に因り契約の解除を求むるには相手方を遲滯に付するの手續を爲すへきは裁判上認むる所の習慣なりと雖も相手方か不當の主

賣買解除請求事件

張を爲し以て義務を履行せざる事實明確なる場合に於ては更に遲滯に付するの手續を爲すの要なし

第一審　仙臺地方裁判所古川支部　第二審　宮城控訴院

上告人　百々準治　訴訟代理人　辯護士　高木金太郎

被上告人　青柳九郎兵衛

右當事者間ノ地所建物賣買解除請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十年六月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ノ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ凡ソ賣買タル一方代金支拂ノ義務アルト同時ニ他ノ一方ハ其物件引渡シノ責任アルヤ論ヲ俟タス本件ニ於ケル被上告人ハ今日ニ其賣却物件ヲ占有シテ曾テ之ヲ引渡サヽルハ爭ナキ處ナレハ例令其代金ノ幾部ニ支拂ハサルモノアリトスルモ其違約ヲ獨リ上告人ニ歸スヘカラス何トナレハ此場合其違約ヲ遂フニ由ナケレハナリ然ルニ原院ハ賣買證書中物件引渡等ノ條件ノ見ルヘキモノナシト說明シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタレトモ賣買ノ契約或ハ該物件ヲ引渡スヘキコトハ證書中特ニ之ヲ認ムルヲ要セス賣買當然ノ結果タレハ原院ノ此點ノ判決タル裁判ニ其理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在ルモ原判決ハ其冒頭

ニ於テハ其賣買契約證書タル乙第十號證中本件般前顯ノ金額但代金全額受取云々ノ文詞アルヲ觀レハ該代金ハ契約成立ノ當時直ニ支拂フ可キ約旨ニシテ物件引渡等ノ條件ニ關セシメシモノニアラサルコト明カナリト說明シ又其中段ニ於テ其代金未拂ヲ一條件トシテ控訴人上告人ニ對シ證書騙取ノ告訴ヲ爲シ又控訴人ヨリ物件引渡ノ訴訟ヲ受クルニ及ヒ同條件ヲ以テ賣買不成立ヲ主張シタル等ノ事實ナル上ハ其支拂ニ付當ア控訴人ニ猶豫ヲ與ヘサリシコトハ之ヲ推知シ得可キヲ以テ本件代金ノ未拂ハ控訴人ノ違約ニ歸セサル可ラス）ト論定シ而シテ結局（該訴訟ノ結果ハ甲第三號ノ判決ニ由リ確定シタル事實ノ如ク其爭論ハ全ク控訴人カ不當ノ主張ニ基キタルモノナルコト明瞭ナル上ハ其爭論中ナリトノ故ヲ以テ其未拂ヨリ生スル責任ヲ免ル可カラサルハ勿論ナリトス）ト斷定シ代金未拂ハ全ク上告人ノ違約ニ因ルモノトノ事實理由委曲ニ說明シアレハ上告人所論ノ如キ不法ノ裁判ニアラス其第二點ハ被上告人ノ請求ハ第一審ニ於テ單純ノ賣買不履行ヲ原因トナシ訴狀論證第二審ニ於テハ賃借ノ不履行（控訴答辯書及原判決摘示）ヲ原因トセリ如斯訴ノ變更アリシニモ不拘原院カ其請求ヲ裁可シタルハ民事訴訟法第四百十三條ノ規定ヲ無視シタル者ナリト云フニ在ルモ原判決ノ事實摘示ヲ見ルニ（被控訴代理人ハ控訴棄却ノ判決ヲ求ムト申立其事實ノ大要ハ本件解除ヲ求ムル地所建物賣買契約ハ名義ノミニシテ其實該物件ヲ賣戻證書付ニテ抵當トナシ金百二十圓ヲ借受ケタルモノナリ云々）トアリテ被上告人カ本件ノ賣買ハ其實抵當貸借ナリトスルコトヲ陳述シ居ルモ其已下ニ於テ明治三十四年十二月中控訴人ヨリ

建物明渡ノ訴求ヲ受ケタル節代金未拂ノ故ヲ以テ其請求ニ應シ難キ旨ヲ答辯シタル末甲第三號證ノ判決ヲ以テ結局シタル次第ナリ右ノ通控訴人ハ代金ヲ支拂ハス又昰證書ヲモ交付セスシテ妄リニ明渡ヲ訴求シタルハ買主タル義務ニ違背シタルモノナルニ付本訴ノ請求ニ及ヒタリトノコト）トアルニ依レハ其實抵當貸借ナリトノ申立ハ本件契約ノ成立ニ於ケル事實ヲ叙述シタルモノニ過キスシテ甲第三號證ノ判決ヲ以テ確定セル賣買代金未拂ナリトノコト昰證書ヲ交付セストノコトヲ原因トセル訴旨ニ至テハ始終變更スル所ナシ故ニ本點ノ論旨モ亦其理由ナシ

其第三點ハ被上告人一定ノ申立及第一審判決主文ニ「賣買約定ヲ取消スヘシ」トアレトモ第一二審ノ判決理由ハ孰レモ契約不履行ニ依ル解除ノ原院アルコトヲ認メタルニ過キス故ニ第一審以來判決ノ主文ト其理由ト相副ハサル違法アルモノナルニ原院ハ第一審判決ヲ認可シ其不法ヲ踏襲シタルハ是亦法則ニ違反セリト云フニ在リ按スルニ取消ヲ求ムル場合ト解除ヲ求ムル場合トハ法律上自ラ區別アリ本件ノ如キハ合意ノ瑕疵ヲ原因トスルモノニアラスシテ義務ノ不履行ヲ原因トスルモノナレハ契約ノ解除ヲ求ムル可キハ當然ナルモ取消ト云フモ解除ト云フモ其結果ニ於テ異ナル所アキニヨリ被上告人カ法律上ノ用語ヲ誤リ賣買約定ノ取消ヲ求ムル第一審裁判所ハ其請求ヲ是認シタルハ仍テ裁判ノ瑕疵ト爲スニ足ラス故ニ原裁判所カ解除ス可キ原因ヲ認メ且カ支賣買約定ヲ取消ス可キ旨ノ第二審判決ハ主文ヲ認可シタレハ其不法ノ裁判ヲ云々中得ス

其第四點ハ當事者ノ一方カ解除權ヲ行使セントスルトキハ其相手方ヲ原狀ニ復スヘキノ義務アル場合ニ被上告人カ本訴ノ賣買ヲ取消シ賣買證書ハ返還ヲ請求セントスルニハ既ニ受領シタル代金五拾圓ヲ提供セサルヘカラス然ルニ被上告人ハ其一定ノ申立中代金五拾圓返還ノ負擔條件ヲ掲ケスシテ單ニ賣買取消及證書返還ヲ要求シタルハ違法ノ措置タルヲ免カレス故ニ輒チ之ヲ裁可シタル原判決ハ法則ニ違反セリト云フニ在ルモ賣買契約ノ取消ハ既ニ受取リタルモノハ之ヲ返還シ既ニ引渡シタルモノハ之ヲ取戻シ全然賣買セサル以前ノ原狀ニ復セシムルノ謂ヒナレハ被上告人カ一定ノ申立トシテ賣買約定ヲ取消ス可キ旨ノ判決ヲ受ケ度旨申立タル上ハ既ニ受取リタル金員ヲ返還スルノ旨趣自ラ其一定ノ申立中ニ含蓄シアルコト勿論ナルニヨリ特ニ之ヲ一定ノ申立中ニ明示スルノ必要アル可カラス故ニ本點ノ論旨モ謂レナキ攻擊ニシテ其理由ナシ

其第五點ハ債務ノ辨濟ハ債務者ノ住所ニ於テ之レヲ爲スヘキモノナレハ債權者ニ於テ債務者ヲ遲滯ニ付スルニハ特ニ適式ノ催促ヲナシタルモ不拘債務者ニ於テ其履行ヲ爲サヽリシコトアルヲ要ス然ルニ原判決ノ理由中被上告人ニ於テ適式ナル催促ヲ爲シタル事迹ヲ認メサリシハミナラス「被控訴人ニ於テ該代金ノ支拂ニ付明ラカニ其請求ヲ爲シタルコトハ之レヲ見ルヘキ證據ナシ」ト掲ケナカラ漫然本訴ノ契約ヲ取消スヘキモノト裁斷ヲ下シタルハ法則違反ノ裁判ナリ且賣買契約不履行ノ事實ト其契約不成立ノ主張トハ全然相容レサルノ事柄ナルヲ以テ契約不成立ハ場合ニ契約不履行ノ問題ヲ生スヘキ筋合ナシ故ニ上告人

ハ原院ニ於テ被上告人ハ微頭徹尾本訴契約ノ不成立ヲ主張シタル事迹ヲ認ム又以テ見レハ契約ハ不成立ヲ主張スルモノニ對シ上告人カ契約ノ代金ヲ支拂ハサリシヲ以テ違約ナリト云フヘカラス（明治三十年六月二十八日付事實補充書第九點及第十點）ト論爭シタルニ原院ハ此防禦方法ヲ看過シテ何等ノ說明ヲ下サヽリシ違法アルノミナラス此判決理由中被上告人ハ「控訴人ニ對シ（中略）賣買契約ノ不成立ヲ主張シタル等ノ事實アル上ハ其支拂ニ付會ヲ控訴人ニ猶豫ヲ與ヘサリシコトハ之レヲ推知シ得ヘキヲ以テ本件代金ノ未拂ハ控訴人ノ違約ニ歸セサルヘカラス」ト辯明シタルハ亦タ理由ノ齟齬ノ裁判タルヲ免カレス何トナレハ其前段說明ノ如ク被上告人カ賣買契約ノ不成立ヲ主張シタル事實アリトセハ不成立ノ賣買ニ付上告人ニ代金支拂ノ義務ヲ發生スルコトナク從テ代金ノ未拂ヲ以テ上告人ニ違約ナリト云フヘカラス若シ又上告人ニ代金支拂ノ義務アリトセハ此場合ニ於テ被上告人カ賣買契約ノ不成立ヲ主張シタルハ失當ノ舉措ナルヲ以テ上告人ニ對シ代金支拂ヲ要求シタルノ効力ヲ生スヘキモノニアラス故ニ原判決カ此等ノ條理ヲ判明セス獨リ上告人ノミニ違約ノ責任ヲ嫁シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ原判決ハ理由ノ末段ニ於テ（尙ホ控訴人ニ於テ右代金ノ未拂ハ訴訟ノ結果ニ由リ定マリタル事實ナルヲ以テ其爭論中ハ遲滯ノ責任ヲ負フ可キモノニアラスト云フモ該訴訟ノ結果ハ甲第三號證ノ判決ニ由リ確定シタル事實ノ如ク其爭論ハ全ク控訴人カ不當ノ主張ニ基キタルモノナルコト明瞭ナル上ハ其爭論中ナリシ代金ヲ以テ未拂ヨリ生スル責任ヲ免カル可カラサルハ勿論ナリトス）ト說明シ即チ代

金未拂ハ上告人ノ不當ノ主張ニ基キシモノナルコトハ甲第三號證ノ判決ヲ以テ確定セル事實ニ付此場合ニ於テハ遲滯ノ責任ハ免カル可カラスト論斷シタルモノナリ其ノ義務ノ不履行ニ因リ契約ノ解除ヲ求ムルニハ遲滯ニ付スルノ手續ヲ爲ス可キハ裁判上認ムル所ノ慣習ナルモ相手方カ不當ノ主張ヲ爲シ以テ義務ノ履行ヲナサヽル事實ノ明確ナル場合ニ於テハ更ニ遲滯ニ付スル手續ヲ爲スノ必要ナキハ勿論ナルニヨリ原判決カ前揭ノ如ク說明シテ本訴ノ賣買ハ取消ス可キモノト斷定シタルハ相當ノ裁判ト云ハサル可カラス又後段ノ論旨ニ付之ヲ按スルニ上告人カ攻擊ヲ加フル原判決理由控訴人ニ對シ證書騙取ノ告訴ヲ爲シ又控訴人ヨリ物件ノ引渡ノ訴求ヲ受クルニ及ヒ條件ヲ以ヲ賣買ノ不成立ヲ主張シタル等ノ事實アル上ハ其支拂ニ付會テ控訴人ニ猶豫ヲ與ヘサリシコトハ之ヲ推知シ得可キヲ以テ本件代金ノ未拂ハ控訴人ノ違約ニ歸セサル可カラストノ說明ハ其文詞上明カナル如ク原裁判所カ被上告人ニ於テ曾テ本件賣買ニ付上告人ニ對シ證書騙取ノ告訴ヲ爲シ又上告人ノ物件引渡ノ訴ニ對シ賣買證書ヲ騙取セラレタルモノニシテ契約ハ不成立ナリトノ主張ヲ爲セシコトアリシ既往ノ事實ヲ採用シテ代金支拂ニ付被上告人ハ上告人ニ猶豫ヲ與ヘタルコトナシト推定ノ材料ニ供シタルニ外ナラス而シテ本訴ニ於テ契約ノ不成立ヲ主張シタル如キハ毫厘モ其痕跡ナシ要スルニ本點後段ノ論旨ハ原判決理由一部ノ文詞ニ附會シテ謂レナキ攻擊ヲ爲スモノニシテ毫モ其價値ナシ

上來說明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ

依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

不法入籍取消請求事件

明治三十年第四七五號
明治三十一年三月十五日第一民事部判決

判決要旨

絶家再興に於ける相續人は其絶家の親族たると他人たるとを問はす其親族協議の上之を選定し行政官廳の許可を得へきものなるに依り此手續を經て相續人たるものは正當の相續人なりとす

第一審　長野地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　依田豊次郎
松澤サカ
松澤新三郎
松澤要作

訴訟代理人　辯護士　鹽入太輔

被上告人　宮澤留吉

右當事者間ノ不法入籍取消請求事件ニ付明治三十年九月二十八日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ本訴不法入籍取消事件ニ於ケル第一審以來ノ爭點ハ第一、上告人依田サカハ亡松澤儀平治ノ最近親ニシテ行政廳ノ許可ヲ得テ松澤家ノ相續人トナリタルコト第二、被上告人宮澤留吉ハ亡儀平治ノ親族ニモアラサルカ故ニ上告人ノ入籍ニ對シ何等ノ權利ヲ有セサルコト以上二個ノ理由アルカ故ニ被上告人ハ上告人ニ對シ入籍取消ヲ請求スルヲ得スト云フニ在リ然ルニ原院判決ノ說明ニ依レハ上告人依田サカハ亡松澤儀平治ノ親族ニアラサルコトヲ明示シタルノミニシテ被上告人宮澤留吉カ松澤家ノ親族ナルヤ否ヤノ點ニ對シテハ何等ノ理由ヲモ示サレサリシモノナリ顧フニ絶家再興ノ如キ事件ニ付其跡目ヲ相續セントスルモノハ必スヤ絶家ニ對シ親族ノ關係アルモノタルヲ要ス縱令親族數名ノ者ノ協議ヨリ成立ツトスルモ絶家ニ對シ何等ノ關係ナキ者カ相續人タルノ權利ヲ有セストスルハ假令他人カ不當ニ絶家ノ相續ヲ爲シタレハトテ之ヲ取消サシムルノ權能ヲ有セサルコト明カナリ上告人カ原院ニ於テ被上告人ハ松澤家ノ親族ニアラサルヲ以テ上告人ノ入籍ニ對シ何等ノ權利ヲ有セスト主張シタルハ即チ此根本主義ノ判斷ヲ抑カンカ爲メナリ而シテ被上告人宮澤留吉カ絶家ニ對シ何等ノ關係ナキコトハ啻ニ上告人カ主張スル所タルノミナラス被上告人モ亦之ヲ認メテ爭ハサル所ナルニ原院カ此爭點ヲ看過シタルハ全ク爭點事實ヲ遺脫シ從テ親族ニ關スル法則ヲ不當ニ適用セラレタルモノナリト云フニ在レトモ絶家再興ニ於ケル相續人ニ付テハ其絶家ノ親族タルト他人タルヲ問ハス其親族協議ノ上之ヲ選定シ行政廳ハ許可ヲ得可キモノニシテ假令他人ト雖モ絶家ノ親族ノ協議選定ニ出テ行政廳ノ許可ヲ

得タルモノハ即チ正當ハ相續人ナリトス本件ハ被上告人カ明治二十八年二月中行政廳ノ許可ヲ受ケテ松澤儀平治ノ絶家再興相續人ト爲リタルモ上告人ノ故障ノ爲メ入籍ノ手續ヲ一時停止シ又故障ノ訴訟ハ上告人ノ敗訴ニ歸シテ裁判ノ確定セシニ拘ラス明治二十八年十一月中上告人依田サカヲ右絶家相續人トシテ入籍セシハ不法ナリトシテ之レカ取消ヲ求ムル訴訟ナリ而シテ原裁判ハ其理由ノ示ス如ク甲第八號證甲第一號證甲第十二號十三號證ニ徵シ亡松澤儀平治ノ親族協議ニ依リ被上告人カ其絶家相續人トナリ明治二十八年二月二十六日行政廳ノ許可ヲ得タルモノナルヲ認メタリ且ツ上告人カ右行政廳ノ許可ニ抗シ自ラ亡儀平治ノ近親ニシテ其絶家相續人タル正當理由アリトノ主張ハ原裁判ノ採用セサル所ナリ要スルニ上告人カ亡松澤儀平治ノ親族ナリトノコトハ原裁判ノ排斥スル所ニシテ而シテ甲第八號證ノ契約者ハ甲第十二十三號證ニ依リ亡儀平治ノ親族ナルヲ認メ其親族カ被上告人ヲ儀平治ノ絶家相續人ニ選定シ行政廳ノ許可ヲ得タルコトヲ認メ以テ之レカ理由ヲ說明シタルモノナレハ別ニ被上告人カ亡儀平治ノ親族ナリヤ否ヲ判斷スヘキノ必要ナシ本條ノ所謂爭點事實ヲ遺脫シ親族ニ關スル法則ヲ不當ニ適用セリトノ論告ハ其理由ナキモノトス

上告第二點ハ原判決中控訴人カ明治二十八年二月十六日亡松澤儀平治ノ絶家相續人トシテ緣組ノ許可ヲ得タリシコトハ爭ナキ所ナリ云々甲第八號第一號第十二號ニ徵スレハ正當ノ手續ヲ以テ相續人ニ選定セラレタルモノト認ムト判決シタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノナリ何トナレハ被上告人カ正當ノ相續人ナルヤ否ヤハ本件主要ノ爭點ニシテ當事

者ニ爭ヒアルモノナリ又甲八號ハ假令公證人ノ手ニ成リシモノニモセヨ上告人ノ參與セサルモノナレハ只知ラスト云フヲ以テ足リ其證據力ヲ上告人ニ及ホスコトヲ得ス又甲第十二號甲第十三號ノ如キハ證明書ニシテ一モ被上告人カ正當相續人ナルヤ否ヤノ記載アルコトナシ然ルニ此等虛無ノモノヲ綜合シ來リテ爭ヒアル事實ヲ爭ヒナシト判斷シ上告人ニ對シテ證據力ナキモノニ向テ證據力アリト判斷シタルハ證據法ニ背キテ事實ヲ確定シ幷ニ裁判ニ正當ノ理由ヲ附セサルモノナリト云フニ在レトモ原判文ノ爭ナキ所云々トハ明治二十八年二月十六日亡松澤儀平治ノ絶家相續ニ付郡長ノ許可ヲ受ケタルコトニ付上告人モ爭ハサリシニ依ル其正當ノ手續ヲ以テ相續人ニ選定セラレタルモノト認ムトハ爭點タルカ爲メニ理由ヲ說明シ之レカ認定ヲ與ヘタルニ外ナラス又甲第八號證ハ公證人ノ作成ニ係ルモノナルヲ以テ上告人ノ否認ノミニテハ不正當ノ成立ナリト爲ス能ハス乃チ正當ノ成立ニシテ被上告人及ヒ連署者間ニ如斯契約アリシヲ認メタルニ過キス又甲第十二號第十三號證ハ村長ノ職務上與ヘタル戶籍ノ證明ニシテ甲第八號證ニアル連署者ハ此戶籍ノ寫ヲ以テ儀平治ノ親族ナルコトヲ證シタルモノナレハ素ヨリ被上告人カ正當相續人ナルヤ否ヤノ記載アルモノニアラス原裁判モ亦被上告人ノ立證ノ趣旨ヲ採リ儀平治ノ親族協議ニ出タルヲ認メタルニ在リ要スルニ論旨ハ理由ノ附サレアル採證及ヒ事實ノ認定ニ對スル批難ニ過キス」上告第三點ハ原判決中被控訴人ハ亡儀平治ノ絶家相續人ニ選定セラレ郡長ノ許可ヲ得テ云々被控訴人ハ亡儀平治ト何等ノ關係ヲ有セス云々ト判決シタルハ法理ニ背キタルモノナリ何ト