#### 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	民事ノート (ーー・ーニ): 昭和二四年七・八月分
Sub Title	民事法ノート (ーー・ーニ) : 民法、商法、民事訴訟法
Author	田中, 實(Tanaka, Minoru)
	高鳥, 正夫( Takatori, Masao)
	伊東, 乾( Itō, Susumu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	1950
year	
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
	sociology). Vol.23, No.1/3 (1950. 3) ,p.94- 107
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19500301-0094

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

#### 九四 九四

# ブート (一一・一三)

和二四年七•八月分

起草準備委員八氏決定)六日 部発表)四日(吉村隊事件池田隊長起訴) 上院北大西洋條約批准) 二八日(谷縣民事部 漸減司令部発表) 一六日(フェイ台風)一八日(國鉄左派中闘委解雇)二一日(米 英加藏相会談) 一〇日(蔣総統比島訪問) 一五日(三鷹事件) 日(國家公安委國警長官 更迭の政府申入拒否) 八―一〇日(米 (引揚政令公布施行) (ジュディス合風) 二四日 八月三日 (法制審議会委員 二三氏発令・集排委任務 終了司令 七月一日(國鉄人員整理着手) 五日(下山國鉄総裁事件) 一二日(渡米水泳六選手出発) 一五・六 (米國対華関係白書発表) 一!日 (北大西洋條約発効) 二六目 五日(大学管理法案

『改革シャウプ勧告概要発表) 三一日(キティ台風)

#### R 法

項にいわゆる「……信義ニ反シタル行爲ナキ限リ賃貸借ノ解 1 昭和二一年法律第四二號による改正前の農地調整法九條

> が、これは、 四一條の解除に対する制限とはならない、というわけ で ある は、單に民法六一七條の解約に対する制限だけであつて、同五 する。すなわち、昭和二一年の改正前においては、農調法九條 法九條三項の適用はなく、農地委員会の承認は不要である、 法五四一條にもとづく農地の賃貸借契約の解除については農調 昭和二三年一二月一八日最高判(四六二頁) はいこれを否定し、 解約」とは、民法五四一條にもとづく「解除」をふくむか。― 約ヲ爲シ又ハ更新ヲ拒ムコトヲ得ズ」といら場合の「賃貸借の かなり疑問ではないかと思われる。 ع

いる)。しかし、民法典自身が、解約と解除という二種の用語を初めて「解約」の制限とならべて「解除」の制限の附加されるにいたつた意義を論革の展開過程における農灘法の性格の漸進的變化を指摘し、第二次改革において、第の展開過程における農灘法の性格の漸進的變化を指摘し、第二次改革にないて、東の展開過程における。 滯納した場合において、 ことに、解約だけが制限されて解除は制限されないのだとする からみれば、解除を除外して單に解約だけを制限するという態 に反し、解除は履行遲滯あることを要件とするというような点何ら特定の理由を必要とせず「何時ニテモ」自由になしらるの 当然に「解除」はふくまないのだともいえようし、また解約は (|七條)をなすことはできないが、相当の(多くは数ヵ月の)催 と、例えば、小作農が何らか宥恕すべき事情によつて小作料を それほどげんみつに區別して使いわけているわけではないし、 もちろん、考えようによれば、單に「解約」とあるかぎりは、 地主は、 一年の 猶予期間をおく 解約

は、実際上十分の実効をもちえないからである。 は、実際上十分の実効をもちえないからである。 また、そうでなければ、耕作権の保護とは、軍に女益を明確に)。 また、そうでなければ、耕作権の保護さどは、軍に女益を明確に)。 また、そうでなければ、耕作権の保護さどは、軍に女益のである。こういうわけで、改正前の農調法改作にいがおこるのである。こういうわけで、改正前の農調法改修にいがおこるのである。 こういうわけで、改正前の農調法改作にいがおこるのである。 こういうわけで、改正前の農調法な保険にはよりである。

達せられうるはずであつて、判旨のごとき形式的な理論づけに注いられるるはずであつて、判旨のごとき形式的な理論づけにり、一部の有力な学説は、右にのべたような理由から判断して、結果的には判旨を肯定してもよいように思わけを認識五頁、一般には、先にのべたような理由から解除を生態の解説がとられてきた。そこで、本件のようななくまないという解釈がとられてきた。そこで、本件のようななくまないという解釈すべきだと主張していたが(概奏墨震地「解除」をふくめて解釈すべきだと主張していたが(概奏墨震地・「解除」をふくめて解釈すべきだと主張していたが(概奏墨震地・「解除」をふくめて解釈すべきだと主張していたが(概奏墨震地・「解解」をふくめて解釈すべきだと言いない。

契約関係における当事者間の密接な信賴関係を根拠にしている間の不均衡を緩和しようとしている。これは、いわゆる継続的や否やを考慮に入れるべきであるとして、先にのべた解約とのにせよ、小作料滯納については、小作人に宥恕すべき事情ありなお判旨は、末段において、民法五四一條の解除はなしうる

如上の疑問を感ぜざるをえないのである。

真以下、我妻・加藤「農地法の解説」二四六頁以下考照)。 もとよりこの理によれば、先にのべた解約と解除のであろう。もとよりこの理によれば、先にのべた解約と解除のである(ことに、いわゆる複編的契約関係の特殊性を根據にすること自體が、すぎに問題だからである。と自體が、すぎに問題だからである。「こは大下、報能通孝「借地借家法」新法學全集所收九頁以下、同「信報各論」蕎阪三四頁以下、報能通孝「借地借家法」新法學全集所收九頁以下、同「信報各論」蕎阪三四頁以下、報能通孝、「書」とは、おしろ解析を立て、この点の疑問が解決されたことは、周知のとおりである(「農地調整法の一部を改正する法律」新法令の研究(4)一九六)のであろう。もとよりこの理によれば、先にのべた解約と解除のであろう。もとよりこの理によれば、先にのべた解約と解除のであろう。もとよりこの理によれば、先にのべた解約と解除のであろう。もとよりこの理によれば、先にのべた解約と解除のであろう。もとよりこの理によれば、先にのべた解約と解除のであろう。もとよりこの理によれば、先にのべた解約と解除

2 民法旧八五一條一號(新八〇二條一號)にいわゆる「当 2 民法旧八五一條一號(新八〇二條一號)にいわゆる「当

九五 (九五)

罹災都市借地借家臨時処理法第二條一項の、

賃借の申

九

結果的に原審判決をくつがえすべきものではないであろう。 とする。土地所有者がその申出を承諾するか又は同條第二項によなく、土地所有者がその申出を承諾するか又は同條第二項によなく、土地所有者がその申出を承諾するか又は同條第二項によなく、土地所有者がその申出を承諾するか又は同條第二項によなしらべき期間がみとめられているのだから、法文の解釈としとする。土地所有者にとつて、三週間という拒絶の意思表示をなし、「賃貸借は、右申出を承諾するか又は同條第二項によるのであるか――昭和二四年二月八日最高判(民権)を とれるのであるか――昭和二四年二月八日最高判(民権)を に、これるのであるか――昭和二四年二月八日最高判(民権)を に、これるのであるか――昭和二四年二月八日最高判(民権)を に、これるのではないであるか。

#### 二文

星野通教授「民法典論事史」(論語) ――昭和一九年にも

が、資料の檢討・參照は、かなり豊富さ綿密さを加えており、が、資料の檢討・參照は、いわける旧民法典をめぐる法典論争を出ては、いわける旧民法典をめぐる法典論争をせて旧民法典の內容の紹介・批判をされ、ついで第二部「民法典論等史」においては、いわける旧民法典をめぐる法典論争を世においては、旧民法典成立にいたるまでの編纂過程の槪観に併においては、旧民法典成立にいたるまでの編纂過程の槪観に併においては、旧民法典成立にいたるまでの編纂過程の槪観に併べきものである。內容は二部に分れ、まず第一部「旧民法典」大的に増補された、いわば同教授の論爭史研究の総括ともいう大的に増補された、いわば同教授の論爭史研究の総括ともいう大的に増補された。

著に若干の補訂を加えられた重版であるが、

わが國の権利理論

旧

義をも十分に理解することはできないであろう。

末川博博士「権利侵害論」(編集)――新著ではなく、

教授多年の努力がよく窺わ

けれども、まだ問題の余地がありそうである。例えば、

こに特記しておきたい。考察の廣さといい、論述の綿密さとい ならびに不法行爲理論において劃期的な名著であるだけに、 獨自の創見といい、まことに價値高き労作であること、 ح

下、二五三頁以下、または後揚「権利濫用の研究」二一九頁以下、二三〇頁以下零線にそって纏縮を破廃せしめておられる。「民法及び統制法の騰問題」一二二頁以線にそって、といり見方や(は、このそれに違法という 評價を あたえるべきだという見方や(未川博士 問題をどう理解するかということである(例えば、末当「民法雜記)o 以下参照)、 また他方では、一〇一頁)、 法性の理論を貫きらるといら見方もあり(永装「事務管理・不識利得・ 害を賠償しないことが公序良俗に反するという意味で、 照)、あるいは、行爲そのものには違法性はないが、発生した損 に損害を生ずべき客観的な事実狀態の危險性をきりはなして、 この問題については、一方では、適法行爲そのものから、とく な適法行爲による不法行爲、すなわち違法性のない不法行爲の が、これに対して、近時一部の学者によつて指摘されているよう きかえられるべきだ、という 結論を 導いて おられる のである く権利侵害という要件は、行爲の違法性という概念をもつてお みて、その結果があまりに狹きに失するところから、けつきよ 現形態である」といら権利の定義を民法七〇九條にあてはめて 害ということを基点として立論され、「許容的法規の主観的発 ば、もともと末川博士は、不法行爲の成立要件としての権利侵 でに定評あるところであろう。ただ一つ疑問の点をのべるなら かえる必要はないのであつて、 実は権利侵害を行爲の違法性におき むしろ権利の概念を拡張すべき す

> を一つの基点として、適法行爲 責任と 不法行爲 責任とを 區分 問題について、石本雅男博士が、賠償責任と不法行爲との分離 も未解決の重要な問題が残されているようである。なお、この 試みられたことがあつたが (以下、新版四二五頁以下黎照) ここに 爲理論を損害賠償と損失塡補との二面に分け、二元的な構成を で、かつて戒能教授は、そのような英法への顧慮から、不法行 系の不法行為法 Law of Torts は、その沿革上、判例法にお あるだろうかと、むしろ疑問にさえ考えている。この点、 の複雑な不法行爲理論を一元的に把握することが果して可能 に、いろいろな考え方もあるけれども、私自身としては、 だという見方もある(法」法協六一卷三號三七頁以下参照)というふうだという見方もある(來栖三郎「民法における財産法と身分)というふう その上に團体主義的 民事責任論の 構成を試みて おられる こと し、そこから共通の帰責條件としての法的批難原因を見出し、 められる、というふらに二元的な発展過程を示しており、 いては過失責任が貫かれ、制定法においては無過失責任がみと

れたもので、 は、注目すべきであろう(六頁以下、とくに二二六頁以下零版)。 それに終戰後書かれた二論稿を加えて、あらためて一書に編ま 題」「判例民法研究」などから権利濫用に関する論稿を選ばれ 法行爲並に権利濫用の研究」をはじめとして、「民法上の諸問 ひろくこの問題の理論づけの発展の跡がらかがわれて興味 同博士「権利濫用の研究」( 器度) 博士のこの問題に関する研究の綜合ともみられる 末川博士の旧著「不

事法ノー

九八 (九八)

架い。

利であるが、誤植の散見することは遺憾である。宜を得た公刊である。内容は、かなり充実し、座右において便宜を得た公刊である。内容は、かなり充実し、座右において便――法律学の社会化ないし民衆化の最も要望せられる今日、時―― 東季彦・野津務両博士共編「新法律辞典(民法篇)](幽道)

雜記帳」と同じように、かつて法律時報誌上に連載されたもの5 末弘嚴太郎博士「続民法雜記帳」(細本輩)――前著「民法

6 中川善之助教授監修「註解親族法」(歴文) ----東北大学ること、すでに定評あるところであろう。

る。充実した論説ではないが、各所にすぐれた示唆の見出されを今度一本にまとめられ、それに 附錄二篇を そえた もので あ

したい。今のところ、改正親族法について最も充実した文献とり、また、さすがに綿密な考察がゆきとどいており、敬意を表乏しいことは物足りないが、かえつて実際にあたつて便利であ作で、珍らしくも註釈書である。そのため、統一的理論のやや法学部の新進の方々が中川教授監修のもとに試みられた共同労法学部の新進の方々が中川教授監修「計解業族法」(紐) ―― 東北 大学

ლ]、同「民法六三〇條の適用」(云書四號)、我妻栄教授「改正されいであろう。 その他、 谷口知平教授「母の認知」(經濟學維條に実現された財産分與の問題について、示唆するところ少な條に実現された財産分與の問題について、示唆するところ少な離婚扶助料」(民商法報議) が最も貴重なもの。わが民法新七六八7 雑誌論文としては、大阪谷公雄博士「アメリカに於ける7 雑誌論文としては、大阪谷公雄博士「アメリカに於ける

いえよう。

(結理解釋式)などがある。 谷口教授の二論稿は通説に対する批人の責任」(H四巻四號)、大竹綠氏「契約の目的に関する一考察」人の責任」(H四巻四號)、木竹綠氏「契約の目的に関する一考察」てC一J (法 製簡會雜誌)、柚木馨教授「代表機関の行爲に対する法民法余話MJ (網)、川島武宜教授「民法典の「親族概念」につい民法余話MJ (網)、川島武宜教授「民法典の「親族概念」につい

下級審の判決ながら注目すべき、貸家明渡訴訟におけるいわゆ8 資料として「判例研究」二卷二號 (新斐) が刊行された。判として、とくに注目に價しよう。(注學新鞭五六)などがある。 谷口教授の二論稿は通説に対する批(注學新鞭五六)などがある。

数説を支持したく考える。(昭和二四・九・二六)でも見解が対立したようであるが、私自身としては、むしろ少られている。後者はとくに重要な問題である。研究会同人の間とが異なつた場合の農地買收の効力に関する判決の評釈が收める同居の判決、および登記法上の所有名義者と眞実の所有権者

田中

#### 商

#### 法

 ンド・ピー・コウッ・リミテッドに対する財産の返還に関する大のため必ずしも適切なものではなかった。例えばこれらの法令のため必ずしも適切なものではなかった。例えばこれらの法令のため必ずしも適切なものではなかった。例えばこれらの法令によれば、株式」の保全と回復ということは直ちにその「株券」を追続のて限難であり特に増資新株の場合には殆んど不可能のことであった。その上失権手続等の方法によってこれを嚴格に遂は極めて困難であり特に増資新株の場合にはその性質上の差異は極めて困難であり特に増資新株の場合には元の「株券」を追続ので、企業体又は株式等の返還の場合にはその性質上の差異が不適当な点をもまする。その上失権手続等の方法によってこれを嚴格に遂とであった。その上失権手続等の方法によってこれを嚴格に遂とであった。その上失権手続等の方法によってこれを嚴格に遂とであった。その上失権手続等の方法によってこれを嚴格に遂とであった。その上失権手続等の方法によってこれを嚴格に遂とであった。その上失権手続等の方法によっている。そこである特定の「株券」とは、大きによりには、大きによっていた。

を附記しよう。

この政令は七章四十三條に及ぶ極めて複雜な技術的規定から

引き続き所有するもの、その他國又は持株会社整理委員会が現 をあげることができよう。卽ち⑴連合國財産としての「株式」 種々の点で異っている。そこでこの政令の特色として次の諸点 要求に應える政令であるため、從來の返還に関する諸法令とは なっているが、前述したように株式の保全と回復という特別の 確保するために、商法の規定に拘らず自己株式の取得ができる。 新株に相当する株式の回復は、連合國人株主を除いた当該会社 ろう。 ⑷追求しない 原株式及びその株式に割り当てられた増奢 らの二点は株式取引の安全感を確保するために役立つものであ 得の効果を一切否定されるということはなくなった(歟)。 これ 在所有している株式等に限定した(鰈)。 ③原株式に割り当てら るもの、旧敵産管理人からの第一取得者又はその一般承継人が して特定できるもの、卽ち旧敵產管理人が引き続き管理してい のであることを要しないとした(原)。 2) 原株券の追求を原則と 持分權を表示する「株券」は必ずしも開戰時のものと同一のも 次の特例を設けている。似発行会社は回復に必要な数の株式を 及び株主全体の負担で行うこととした。そのための措置として しないこととした。これによって第一取得者は旧敵産株式の取 れた増資新株は、たとえ第一取得者が現に所有していても追求 の保全と回復は、持分権の保全と回復であるといら見地から、

民事法ノー

当てられる新株引受権に関する件 (三言:五)、連合國財産株式の

!復に関する政令に関する件( l'o'√)の二つの指令であること

定に直接根拠を與えたものは、連合國人の所有する株式に割り

が準備されていることが傳えられたが、各方面との密接な交渉約三百祉に及ぶため、その後株式の返還に関する一般的な政令

を経て漸く生れてきたものが今回の政令である。この政令の制

政令(ニヤエウロド) が公布された。けれども旧敵産管理法で処分さ

れた連合國財産である株式は約二百五十萬株、関係発行会社は

九九

へ 九丸 )

その一部を自ら引き受けることができる。この場合には発行会 (1)発行会社は同様の目的で増資した場合に商法の規定に拘らず

下である場合には、開戰時における拂込金額若しくは拂込金額 おいて、発行会社の資本が開戰時の資本と同額若しくはそれ以 だこの政令の施行された後は株金の拂込は猶予され又增資新株 では現在の株主は從來通り株主權を行使することができる。た 株券は発行会社に集中して保管させるが、回復の命令があるま 増資することを命令することができる(掌○)。 ⑸ 追求された原 要な株数を保留しないときには、大蔵大臣は増査又は減査して 度を採用したことになる(九四條)。(c)発行会社がほじの方法で必 社は拂込を要しないから、実質的には授權資本制度に類似の制 ち無償譲渡の銀度を超える部分については、当該株式の引受價 の総拂込金額に対する同一比率の額までは、無償で株式の譲渡 の引受権は與えられない(條二三條)。 (6回復請求権者は回復時に る場合には、回復請求權者は割当をらける增資新株相当額のら を受けることができる。けれども発行会社の資本が増加してい

> 引委員会に提出しなければならない(年二)。 が適用され、当該株式の所有又は処分に関する報告書を公正取 の規定にかかわらず、回復を受けた株式については独占禁止法 金額が支拂われる(蛭と)。(8)独占禁止法の適用除外に関する法律

された日(ハイ・) から四十五日以内に、 所要の報告を大臓大臣に ことは、我図においては増資の場合に株主総会の決議で、その きは注目されることになった。ここで注意しなければならない 國会社との提携復活もかなり具体化する可能性が强く、その動 提出しなければならないことになった(タイ) ため、 九月中には外 かくして原株式又は増資新株の発行会社は、この政令の施行

てられた増資新株のみで満足するであろう。又発行会社が外國 要求する可能性があり、反対に不安定な企業に対しては割り当 極めて將來性に富むものであるならば、回復し得る最大限まで れている。この場合外國会社は、その投資の対象である企業が 住友電氣工業等にとって、企業に重大な影響を與えるものとさ り、特に外資株の比率の大きかった東京芝浦電氣、日本電氣、 株の比率まで 回復する 必要があるか 否かという点が 問題とな た増資新株までも含むか、いいかえれば開戰当時における外資 資新株のみを返還すればよいか、或は割り当てられる筈であっ こで株式の回復の場合原株式とそれに現実に割り当てられた増 め從來の株主の持分率に変動を生ずることがある点である。そ 一部を公募し又は緣故割当を行うことがしばん~あり、そのた

額相当額を大脳大臣に支拂わなければならない(≒○)。⑺原株券

ら控除される(蛭)。 叉螖資新株に対しては 当該株式の 拂込株 又は確定損を負担する場合には、その損失相当額が支拂金額か 整備法又は金融機関再建整備法等によって当該株式が特別損失 臣から当該株式の当初の処分代金が支拂われる。但し企業再建 又は原株劵に相当する株劵を返還したものに対しては、大臓大 の重役がアメリカに渡り外資復活の交渉を行っているなど、そ て、二十六億に増資することに決定し、住友電氣工業も現在そ 留分を含むため、最初の增資目標二十億に保留分の六億を加え 資に関する株主総会を開催したが、連合國人旧株主のための保 **率の大きかった会社のらち、先ず東京芝浦電氣は九月七日に增** とを狙いとするものである。そこで注目されていた外資株の比 に應ずることのできるように、所要の株式を確保し保留するこ のであり、外資株の回復の請求のあった場合にはいつでもこれ この政令は連合國財産である株式の回復に備える意味をもつも とにして、その最終決定を直接交渉に委ねている。このように れ又は緣故割当の行われた株式を、增資新株として指定するこ は、大藏大臣は原株式に割り当てられる筈でありながら公募さ の政令ではこれらの点について指令による要求かあった場合に 又日本政府と総司令部との話し会いが行われるわけであり、こ に、具体的には発行会社と外國会社との個別的交渉が行われ、 するであろう。 これらの 対立する 種々の要請を 調整するため 又は緣故割当による旧株主の持分率の減少を当然であると主張 あろうし、逆に國内株主に與える影響を重視するならば、公募 会社との提携を望む場合には、その最大限の回復を要望するで

> それらと併読されれば一層よく理解できよう。 (法學研究二十二等四・號) の二回に亙つて解説して來た。 本稿は

(三四・九・一〇) 高鳥 正

# 民事訴訟法

## 一、法

ロ、裁判所書記官及び裁判所書記官補の設置に伴う 関係規則 イ、弁護士会登記令(八月三一日・政三二一・九月一日施行) ハ、裁判官以外の裁判所職員の 分限事件処理規則等を 廃止す る等の規則(七月一日・最高規一三・即日施行) の整理等に関する規則(七月一日・最高規一二・即日施行)

ニ、地方裁判所及び 家庭裁判所支部 設置規則の一部を改正す

ホ、司法研修所規則の一部を 改正する規則(七月) 規一五・即日施行) る規則(七月一日・最高規一四・即日施行) H 最高

、最高裁判所図書館規則(七月一日・最高規一六・即日施

日・最高規一七・即日施行)

ト、最高裁判所事務総局規則の一部を 改正する

規則

(七月一

チ、地方裁判所及び家庭裁判所支部 設置規則の一部を改正す る規則(八月四日・最高規二一・八月五日施行)

民事法ノー

連合國財産の返還については、旣に民事法ノート(六)(七)

の動きは活潑になってきている。

0

 $\bigcirc \bigcirc \bigcirc$ 

記官および同書記官補が設けられたのに應じ、法令中書記とあってゐる。前揚イ。――六月の裁判所法改正によって裁判所書めた政令か作られた。弁護士法と同時に施行せられることにな受けて(三四)、管轄登記所・申請の方式・等、必要な事項を定護士連合会の登記手続の無目の規定を政令に委任してゐるのを護士連合会の登記手続の無目の規定を政令に委任してゐるのを養に公布せられた弁護士法 (離職) が、弁護士会および日本弁

規則、少年審判規則、執行吏任命規則、家事審判規則、首席書記に関する規則、題に示すもののほか、人身保護規則九里・四四里、刑事訴訟規則、刑事訴訟規則をごとになった(前のこの機会に関係規則全部に所要の改正を施すことになった(前のこの機会に関係規則全部に所要の改正を施すことになった(前のこの機会に関係規則全部に所要の改正を施すことになった(前のこの機会に関係規則を認定した。表判所書記制度調査委員會規則五里もよび六里・家庭裁判所を課規則一つ。また、裁判所書記制度調査委員會規則五里もなび六里・家庭裁判所を課規則で字を加へなければならぬものもあるので(最高裁裁判事務處理規則文字を加へなければならぬものもあるので(最高裁裁判事務處理規則

規則中には読替を以てしては足らず書記宮に並べて書記官補のるものは書記官と読替べられることになってゐたが (本幡前間)、

#### 二、判

小変動に関する。

法延判決・棄却イ、最高判集 二卷一四號 三一頁・昭二三年一二月二一日

・小

者の有利にのみ用ゐらるべきだとする建前は、立当事者の有利を証明すると云ふことである。

强いて採用しよ証拠方法は提出

は延判決・却下□、最高判集二卷一四號四○頁・昭二三年一二月二四日・小□

―。 (一)書証は 提出者の 不利益には 判断せられ 得ないものか

することは出來ない。 の成立っ筈がなく、 事実は両当事者にとって一である。 否いづれかでなければならぬし、 らない」と言って、書面審理で上告を棄却した。 であるから其判断にして経験則に反しない限り何等違法とはな り取捨判断は事実審たる原審の自由裁量にまかせられているの いふのが甲の上告理由である。最高裁判所は「証拠は共通であ 出にかかるものであるから、 しくは無関係の資料なのでない限り、 者のために有利に事実を証明し得ないといふことは、 には判断せず、却って相手方乙の利益に判断した。 甲は控訴審で書証Aを提出したが、 乙の利益(甲の不利益)に判断することは違法である、 一方当事者の提出した証拠が、 の事実については人は眞否を同時に確信 甲の利益に こそは 判断し 得べけ 訴訟において判断せらるべき 事実が一でなければ凡そ爭 その限度で反比例的に対 裁判所はこれを甲の利益 ――事実は賃 Aは甲の提 その当事 無意味も

うと**する**ならば採用の不可能な建前でもあるまいが、 右 のやり

に異論はないやうであり(はし理用を辞認)、判例も既に同趣旨に確 の問題ではない)、るが、直接と、で)、 者があるとすれば、処分権主義・弁論主義との関係からこの取 考へなければならぬ(証拠共通の原則)。 なほ 且つ 問題にする すべて当然に(相写方の板) 両当事者のために証拠方法たるものと るから、孰れの当事者の提出にかかるとを問はず、 良識に信頼して真実の発見を庶幾する態度を示してゐるのであ 規定は存在しないのであるし、却って民訴一八五條は裁判官の ば、この建前を貫くことは出來ない。さうした建前を示唆する 立してゐる(明四一・四・一八民錄四五五頁以本)。——前掲イ。判旨は こなりうるか否かの点につき箏があるのを別にすれば (卵翳はす 眞実の成立を納得せしめらることと、決して矛盾するものでは 定し訴訟資料の顯出に取捨を加へらることは、さやらにして定 扱に疑を挾むものであらう。併し、判断の対象および範囲を規 まる対象と資料とにつき相手方と共通の地盤に立ってのみその な関係から事実上相手方に有利な心証が形成せられてしまふ以 裁判官に反自然的な心理操作を命ずる無理を敢てしなけれ ―立証の趣旨を超えて他の事実に関してまで証拠方法 証拠共通の原則(世界方の援用を俟たな)に関し学界 証拠方法は

|審判決送達後上告期間満了前の当事者の死亡によって、訴訟 (ニ)上告提起の特別委任を受けた訴訟代理人あるとき、

手続は中断するか――。

は當事者の死亡にかゝはらず當然代理權は繼續し訴訟の中斷を生することがないと想像しにくいが、上訴の特別侵權のない訴訟代理人に關する場合さへ判決送達まで だけからは判断し得ない(水交が「清護後……七月三十一日」と示してゐる 要旨である。 継の申立と共に上告を提起した。けれども、(1)丙は特別の 告提起の特別授権ある訴訟代理人内があるが、甲は乙の死亡に やらに示すからである。どちらに誤があるのか、判例集の記載 達の前になるのに、後者は(四頭に示)これを送達の後であるか は喰違ってゐる。前者によれば(前段に元)当事者の死亡は判決決 受継の申立は失当であり、同時にこの上告は上告期間経過後の がある間は当事者が死亡しても訴訟手続は中断しないのである 始乙の代理人であったことになる。さらして(4)訴訟代理人 丙の代理権は乙の死亡によっても消滅しないから (五)、丙は終 対する應訴の権能をも有するに至ったものである。また(3) 授権を得てゐるのだから上告提起の権限を有し(卍貳八)、 より訴訟手続は中断したものと考へ、九月七日(週間の經過以後)受 せられたが、相手方乙は七月三一日に死亡してゐた。乙には上 上告となるから、不適法として却下を免れない。これが判決の から (二〇八)、 上告期間の進行も停止する謂はれがない (二二)。 上告提起の権限を與へられることによって丙は相手方の上告に 七月二八日言渡の控訴審判決が八月二一日に当事者甲に送 -判決の本文と判例調査会の掲げる判決要旨と 2

1・3・4の三段はそれぞれの條文の單純な適用にすぎないかはよる中断の有無をでなく死亡はないかを繋はせる。問題はその理由づけにある。論言の説としても、代理人に特はないかを繋はせる。。問題はその理由づけにある。論言の前掲四段の推論は定当である。問題はその理由づけにある。論言の前掲四段の推論は余りにも形式的であらう。たとへ代理人が終始代理人たる地位を保持してゐたとしても、審級の間隙に作用する代理たる地位を保持してゐたとしても、審級の間隙に作用する代理機にはられた。時期とほ直接の因果関係にたつのか(心理機構は原書のそれであるのか上級審のそれであるのか、また、代権は原書のそれであるのか上級審のそれである。からに特別受権のない場合と統一的に理権の有無と中断の有無とは直接の因果関係にたつのか(心理機構はこれを認め、しかも中断に対しても、前掲四段の命題のうち、行理権の有無と中断の有無とは直接の囚果関係にたつのか(心理機構になられたとはならなとはなられた。特別授権のない場合と統一的に関係といかも中断の有無とは直接の囚果関係による中断の有無をでなく死亡する従来の判例の態度に照らして、この判決が差離による中断の有無をでなく死亡する従来の判例の態度に照らして、この判決が差離による中断の有無をでなく死亡する従来の判例の態度に照らして、この判決が差離による中断の有無をでなく死亡するによる中断の有無をでなく死亡するによるによるによるによるによるによるというによるによるによるにない。

ロ。判旨正当(なせれの日の重重と機能して買いた)。 ――前掲従って、新しいものを示す判決ではないが、與件が典型的な点で、價値のある一事例を加へたことになるであらう。 ――前掲に或は傍論に、先例が一貫して示してゐる態度である。本件はことは、旧決新法を通じ各種多数の事件にわたって、或は判旨

つか――。(三)起訴ののち 挙証者自身の作成した文書は証拠能力を持

表高裁判所は今般これを全面的に肯定した。「訴訟提起後に、最高裁判所は今般これを全面的に肯定した。「訴訟提起後に、最高裁判所は今般これを全面的に肯定した。「訴訟提起後に、最高裁判所は今般これを全面的に肯定した。「訴訟提起後に、上述の方法であるに、正拠能力をもたぬものではない。裁判所は方面の心証をもつて、かかる書類の形式的、実質的証拠力をを発れらる反面、作成の狀況が直接には全く裁判所に明かでなを発れらる反面、作成の狀況が直接には全く裁判所に明かでなを発れらる反面、作成の狀況が直接には全く裁判所に明かでなを発れらる反面、作成の狀況が直接には全く裁判所に明かでなを発れらる反面、作成の狀況が直接には全く裁判所に明かでなを発れらる反面、作成の狀況が直接には全く裁判所に明かでなを発れらる反面、作成の狀況が直接には全く裁判所に明かでなを発れらる反面、作成の狀況が直接には全く裁判所に明かでなを発れらる反面、作成の狀況が直接には全く裁判所に明かでなを発れらる反面、作成の狀況が直接には全く裁判所に明かでなを発れらる反面、作成の狀況が直接には全く裁判所に明かである。

もないといふことをその反面の意味として予定してゐるやうなら問題はないとして、特別授権を與へられなければ應訴の権限

反対論があるのだから、当然・肖明のこととして断ずべきでは第二段は問題になる。さやうな所見には賛成であるが、有力な

訟代理人の存する限り、訴訟手続が中断することはないといふ

証と書証との間にも証明力の無限の交錯がある。証明力を抽象

らく判旨の形式的な論法に満足して置く。――死亡が判決送達め、如上すべての問題、いづれも結論を左右しないから、しばない。ただし、事案は 代理人に 特別授権ある 場合に 関するた

前であったにせよ後であったにせよ、上訴の特別授権ある訴

まないらいに July にない、 同條自体は証明力にのみ関するが(「真實ト認ムへキカ西ヲ判斷」 定させることは、却つて 形式的 眞実に 甘んずる 愚挙たるに帰 的に予定し、またその定型化としての証拠能力を杓子定規に固 **爭事実に関して・作成した文書であっても、常に又は槪ね眞実** は、経験法則に反するか。否。起訴の後に・当事者自身が・係 らば、顯出せられた資料として、裁判所がこれに採証すること くて先づ判示のやらな文書もその顯出は決して違法でない。然 のない限り一切の制約が存在しないものと解すべきである。か 二一卷二號二八-三一頁)、証拠能力に関しても、證據法の基本的特質」本誌)、証拠能力に関しても、 的規制を撒廃しようとの立法精神を宣明するものであり、從っ 五條のやうな規定を置くのは、かやうな趣旨から、証拠の形式 し、時によっては証明の途を杜絕せしめる虞がある。法が一八 方の有利を証明することも出來、反証や牽連証拠の提出も期待 性が皆無だ、とは言へない。訴訟上は、同じ文書が却って相手 判所の審理に信賴して置きたい。——大審院は、從來、問題の らぬ。問題の申入書といふものがどらいふ物か分らぬから、取 文書だからといふだけでは資料とすることを禁止する理由にな は裁判官の良識に委ねられなければならぬのであって、かゝる 何らかの眞実を示唆することが多からう。取捨と參酌の程度と せられ得べかりし條件下に顯出せられたわけであるから、寧ろ やうな文書について、とかく証拠能力を疑ひがちであった(意) 捨が妥当にせられたか否かは批評の限でないが、そこは最高裁 他に別段の規定

は、理能力を認めるのは第三番の作成にかいるののほど問題にせられたのでで、意義が大きい(前場の判決を支によって意義をやい不透明によって意義が大きい(前場の判決交を、たとへは昭五二・八大判(民集九中に於デハ」といふ曖昧な文字を認示中に加へることによって意義をやい不透明とするただ、、一直対決を轉機として、この種の問題が、向後、証拠能して)。この判決を轉機として、この種の問題が、向後、証拠能して)。この判決を轉機として、この種の問題が、向後、証拠能して)。この判決を轉機として、この種の問題が、向後、証拠能して)。この判決を轉機として、この種の問題が、向後、証拠能して))この判決を轉機として、この種の問題が、向後、証拠能して))この判決を轉機として、この種の問題が、向後、証拠能して))この判決を轉機として、この種の問題が、向後、証拠能して))この判決を轉機として、この種の問題が、向後、証拠によった。前場が、自然により、一一判旨正当。前場へ、に明示する方向へ進むべきである」とに対して、この種の問題が、向後、証拠により、に関い、この判決を表して、この種の問題がある。

#### 事件

三はなければならぬ(--各日朝白新聞(東京!))。この種の事件の由った芸長が監に裁判長席に就く、等の事件が生じた(JA新川東京)と対組員ら約二○○名と被告人とが、傍聽券・マイクロフォン・法廷の廣さ・等について裁判官側と押問答をして開廷を遅ン・法廷の廣さ・等について裁判官側と押問答をして開廷を遅い、また、休憩中には法廷で傍聽人大会が開かれ、選出された談長が濫に裁判長席に就く、等の事件が生じた(JA新川東京)と放発言があったもののやうである。これらの事情にして真実とな発言があったもののやうである。これらの事情にして真実とな発言があったもののやうである。これらの事情にして真実となれば、裁判の神聖を汚す未聞の不祥事であって、最高裁判所および國会が真剣にして問題をとり上げたことは、当然であるとよび國会が真剣に入り、その際、傍聽の國かかる第一回公判が横浜地裁で開かれたが、その際、傍聽の國かかる第一回公判が横浜地裁で開かれたが、その際、傍聽の國かかる第一回公判が横浜地裁で開かれたが、その際、傍聽の國かかる第一回公判が横浜地裁で開始を選出されば、大田の人民電車事件の四七被告人に入りには、大田の人民電車事件の四七被告人に入り、この種の事件の由った。

せられなければならぬ。旧稿三篇の集錄で、新稿ではないが、

といふのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといふのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといふのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといふのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといふのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといふのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといふのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといふのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといふのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといるのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといるのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといるのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといるのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといるのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといるのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといるのは、この事件において秩序の攪乱者が労組員であったといるのは、この事件において秩序の攪乱者が労働組合の名の前間にないる。

### 四、文

ニ、斎藤秀夫「労働爭議と仮処分■」法律タイムズニニ号ハ、伊藤正己『裁判所侮辱の諸問題』有斐閣ロ、中村宗雄『改正民事訴訟法』敬文堂ロ、中村宗雄『訴と請求並に旣判力』乾元社

ト、最高裁判所刊行物一覽表・裁判所時報三九号へ、資料・國政調査権問題の行方・時報二三○号

ホ、高柳賢三「國政調査権問題」同右

論を纏めて示されたこと(前掲イ)は、近來の收穫として特記(一)訴訟法の根本問題 中村宗雄博士が訴訟法の基礎理

も、讃詞が贈られなければならぬ。――訴訟は実体法と訴訟法 がら遠いこの種の書籍を 思ひきって 刊行した 出版社の誠意に な形で参照せられらる事になったわけであるが、それ以上、今回 な形で参照せられらる事になったわけであるが、それ以上、今回 な形で参照せられらる事になったわけであるが、それ以上、今回 な形で参照せられらる事になったわけであるが、それ以上、今回 な形で参照せられらる事になったわけであるが、それ以上、今回 な形で参照せられらる事になったわけであるが、それ以上、今回 な形で参照せられらる事になったわけであるが、それ以上、今回 な形で参照せられらる事になったわけであるが、それ以上、今回 な形が近、三に曰く、訴訟の開始特に訴の提起による私法上の效果、 の学は、重大且つ根本の諸問題に正面から取組んだ努力の一成 な形が近くまれまして、その意義並に その相関々 な形修訂の筆が加へられてあり、新たに添加せられた章節も多 全册修訂の筆が加へられてあり、新たに添加せられた章節も多

その由って來るところは奈何、さうしてこれを如何に補訂すべ二元的立場に出でなければならぬ。從來の学說の誤謬は奈何、ら、正しい考察は両者を嚴密に區別しつつこれを関聯せしめるなす実体法と訴訟法とは直ちに綜合せられることは出來ないか訟の本質を誤認するものと言はなければならぬ。異質の休系を訴訟を純粹に訴訟法的に考察する今日の支配的訴訟法学は、訴訴訟を純粹に訴訟法的に考察する今日の支配的訴訟法学は、訴訴訟を純粹に訴訟法的に考察する今日の支配的訴訟法学は、訴

の双面からする考察が必要である。片面的な從來の法学、殊にとの綜合の場をなし、訴訟現象の全面的把握には、実体法訴訟法

きか。基本的な諸概念を捉へ、かやらな立場からかやらな問題

詳しさ、今はこの堂々の論篇を得た後進の悦びを陳べる。是非の研究はすべてこれを他日に譲る。規模の大いさ、引照のり、論旨の紹介にさへ紙面の足りぬ本欄のことでもあるから、容である。――不敏にしてなほ著者の眞意を理解しえぬ節もあ容がある。――不敏にしてなほ著者の眞意を理解しえぬ節もある。――不敏にしてなほ著者の眞意を理解しえぬ節もある。――不敬にしてなほ著者の眞意を理解しえぬ節もある。

(昭和二四・九・二三稿) 伊東 乾