

上告人 廣瀬 仁作 訴訟代理人 小久江美代吉

被上告人 アドルフ・ユーシーエ、
クラウス

右支配人 レオン・ハール、ロエミツシ 訴訟代理人 牧野 賤雄

右當事者間ノ預金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八年六月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

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

上告趣旨ノ第一ハ前第二審大阪控訴院ノ判決ハ控訴人廣瀬仁作「中畧」被控訴人アドルフ、ユーシーエ、クラウス支配人「中畧」ポール、シユエーミツト訴訟代理人辯護士安藤柱右當事者間預リ金請求ノ控訴事件ニ付キ當院ハ判決スルコト左ノ如シ本件控訴ハ之レヲ棄却ス訴訟費用ハ控訴人ノ負擔トスト主文ノ判決ヲ言渡「以下中畧」サレタリ依テ同院ノ訴訟記録ヲ見ルニ本件ノ記録中被告上告人「控訴中ノ被控訴人」本人カ安藤柱ニ訴訟行為ヲ委任シタル委任狀ハ毫モナシ尤モ「ポール、シユエーミツト」ヨリ安藤柱ニ對スル委任狀ノ添附アルモ右委任ハ同人個人トシテノ委任ニシテ被告上告人ヲ代表シテ委任シ

タルモノニアラサレハ被告上告人ニ對シテ何等效力ナシ依テ民事訴訟法ヲ取調タルニ同法第六十四條ハ訴訟委任ハ裁判所ノ記録ニ備フ可キ書面委任ヲ以テ之ヲ證スヘシト而シテ同法第七十條ハ委任ノ欠缺ハ原告若シクハ被告ノ爲其代理人ナギモノト看做ストアリ因之觀ルニ前裁判ハ法律ノ規定ニ從ヒ代理セザリシモノト思考ス然ルニ民事訴訟法第四百三十六條ハ左ノ場合ニ於テ常ニ法律ニ違背シタルモノトス其第五項ニ因リ上告ノ理由アリト思考ス同法第四百三十四條ハ上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トナストキニ限り之ヲ爲スコトヲ得トアリ右ノ次第ニシテ本件前第二審裁判カ法律ニ違背シタル裁判ニシテ破毀ノ原因アル者ト思考スト云フニ在リ

然レトモ本審ニ於テ被告上告人ハ特ニ辯護士安藤柱カ第二審ニ於テ被告上告人ノ代理人トシテ爲シタル訴訟行為ヲ追認シタルヲ以テ假リニ原判決ニ本論旨ノ如キ不法アリトスルモ上告ノ理由トナラス上告趣旨ノ第二ハ原判決理由ヲ見ルニ「被控訴人ノ訴ノ原因ニ變更アリヤ否ヤヲ審按スルニ原審口頭辯論調書ニハ原告代理人ハ被告カ廣瀬テルヲ署名セシメタルニ止マリ同人ト原告トノ間何等權利關係ナシト演述シタリト記載アルニヨリ被控訴人ハ最初控訴人一人ノミニ本訴金員ヲ預ケタル旨主張シタルカ如シ然レトモ原審ニ於ケル被控訴人ノ證人訊問申請書ニハ證人ハ本訴當事者間ノ預金ノ成立ヲ知ルヤ若シ知レリトセハ被告廣瀬仁作ハ廣瀬テルヲ連帯セシムルトテ甲第一號證ニ同人ノ署名捺印ヲ爲サシメタル譯ナルヤ否ヤト記載シアリテ原判決事實ノ摘示ニハ原告ハ明治三十六年五月二十三日金六

百三十圓ヲ連帯ニテ被告及ヒ訴外廣瀨テルニ預ケ置キタルニ云々ト主張シタリト記載シアルニヨリテ之ヲ見レハ被控訴人ハ後ニ至リ控訴人及ヒ廣瀨テル兩名ヘ連帯ニテ本訴金員ヲ預ケタル旨主張シ之ニ對シ被控訴人モ異議ナカリシモノト認メ得ヘキノミナラスト判斷セラレタレトモ民事訴訟法第二百二十二條第三項ニ依レハ「重要ノ點ニ於テ以前申立テタルモノト異ナル申立ニ付テモ亦同シ同條第四項ハ本條ノ規定ヲ遵守セサルトキハ申立ナキモノト看做ス」ト規定アリ故ニ被告上告人カ第一審ニ於テ最初被告上告人ト訴外廣瀨テル間ニハ何等ノ權利關係ナク廣瀨テルハ單ニ甲第一號證ニ署名シタルニ止マルト申立後ニ至リ廣瀨テルハ上告人ト連帯シテ本件債務ヲ負擔シタリトノ主張ハ全ク民事訴訟法第二百二十二條第三項ニ該當スヘキ申立ナレハ同條第二項ニ基キ書面ヲ差出シテ之ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ本件一件記録中此點ニ關スル何等見ルヘキ書面ナキヲ以テ被告上告人ノ後ニ至リ連帯ナリト申立ハ同法第二百二十二條第四項ニ基キ申立ナキナリ從テ被告上告人カ第二審ニ於テ連帯ヲ主張シタルヲ以テ上告人ハ茲ニ訴ノ原因變更ノ抗辯ヲ提出シタルモノナリ然ルニ原院カ第一審ニ於テ上告人ノ連帯主張ナキニモ拘ハラス之レヲ申立アリタルモノトシ又上告人異議ナキモノト認定シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不法ノ裁判ナリト信ス尤モ原院ノ援用セル證人訊問申請書ニハ被告廣瀨仁作ハ廣瀨テルヲモ連帯セシムルトテ甲第一號證ニ同人ノ署名捺印ヲ爲サシメタル譯ナルヤ否ヤトノ記載アルモ這ハ證人訊問事項タルニ過キスシテ之レヲ以テ民訴第二百二十二條第三項ノ申立書ナリト云フヲ得スト云フ

判旨第二點

ニ在リ

然レトモ本訴ニ於ケル債務ノ連帯ヲ主張スル陳述ノ如キハ民事訴訟法第二百二十二條ニ所謂申立ニアラスシテ其次條ニ所謂重要ナル陳述タルニ過キス而シテ這般ノ陳述ハ調書若クハ其附録トシテ添附スヘキ爲メ差出シタル書面ニ依リテ之ヲ明確ニスレハ足ルモノニシテ必スシモ書面ヲ差出シテ其陳述ヲ爲スヲ要セサルコトハ前掲法條ノ規定ニ依リテ明ナリ原院ノ法廷調書ヲ按スルニ被控訴代理人(被告上告人)ハ中署本件預金ハ眼鏡代金ニシテ控訴人及ヒ廣瀨テルヘ連帯ニテ預ケタルモノナリト明記シアルヲ以テ假リニ原院カ證人訊問事項トシテ其訊問申請書ニ記載シタルモノヲ取リテ被告上告人ノ陳述ト看做シタルハ失當ニシテ第一審ニ於テハ連帯ノ事實ニ付テノ陳述ヲ明確ニシタル調書若シクハ之ニ附録トシテ添附シタル書面ナキモノトスルモ其手續ノ瑕疵ハ第二審ニ於テ適法ノ手續ヲ爲シタルニ因リテ拂拭セラレタルモノト云ハサルヲ得ス然レハ即チ債務ノ連帯ヲ主張スル陳述ニ擬スルニ民事訴訟法第二百二十二條ノ申立ヲ以テセントスル本論旨ハ失當ニシテ到底上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第三ハ原判決理由ノ部ニ「假リニ被控訴人カ當審ニ於テ始メテ連帯ノ主張ヲ爲シタリトスルモ訴狀並ニ原審口頭辯論調書ニヨレハ被控訴人ノ本訴請求ノ原因ハ控訴人ニ對シ甲第一號證寄託契約ノ履行ヲ求ムルニアルヲ以テ連帯ノ主張ハ只債務ノ體様ヲ説明シタルニ止マリ之ヲ以テ訴ノ原因ニ變更アルモノト云フヲ得ス故ニ此點ニ關スル控訴人ノ抗辯ハ理由ナシトス」ト判示セラル、ト雖モ第

一審ニ於テ連帶ヲ主張セスシテ第二審ニ於テ始メテ連帶ヲ主張スルハ訴ノ原因ノ變更ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ多數債務者間ノ債務ハ各債務者平等ノ割合ヲ以テ負擔スルヲ本則トス而シテ本件ニ於テ被告カ特ニ連帶ノ主張ヲ爲サ、ラン乎本件債務ハ一般原則ニ基キ被告ハ平等ノ割合ニ由ル上告人負擔部分ニ付テノミ請求スル權利アルモ本訴請求額ヲ訴求スルノ權利ナシ然ルニ被告上告人ニ於テ本訴請求全額ヲ請求シ得タル所以ノモノハ畢竟連帶ヲ請求シタルニ依ラスンハアラス故ニ第二審ニ至リテ始メテ連帶ヲ主張スレハ新ニ連帶ナル法的事實ヲ附加シタルニ基ク訴ノ原因ノ變更ナリト云ハサル可ラス然ルニ原審カ新タニ連帶ヲ主張スルハ債務ノ體様ヲ説明シタルニ過キヌシテ訴ノ原因ヲ變更シタルニアラスト判決シタルハ不法ナリト云フニ在リ

判旨第三點

然レトモ民事訴訟法第九十七條訴ノ原因ニ變更ナシトスル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ストノ規定ハ控訴ニ關スル規定中之ト抵觸スヘキモノ存セサルヲ以テ同法第四百八條ニ依リ控訴ノ裁判ニ準用スルコトヲ得ヘキモノトス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第四ハ上告人ハ原院ニ於ケル五月二十九日ノ口頭辯論ノ際乙第一、二、三號證ヲ提出シ證人橋本清三郎ノ證言ノ一部ヲ援用シ以テ本件預金カ連帶ニアラサルトノ抗辯ノ立證ニ供シタリ故ニ原審ハ各當事者ノ提出シタル證據ヲ評定シタル結果ニ因リ判斷ヲ爲サ、ル可ラサルニ原判決中上告人ヨリ提出シタル各證據ニ付何等記載スル所ナキヲ以テ見レハ原院ハ上告人提出ノ證據ヲ不問ニ看過シ被告

告人ヨリ提出シタル證據ニ依テノミ上告人ニ不利益ノ判斷ヲ爲シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ上告人カ廣瀬テルト連帶シテ本訴ノ債務ヲ負ヒタル事實ヲ認定スルニ十分ノ理由ヲ付シアルヲ以テ之レト相容レサル上告人ノ證據方法ハ排斥セラレタルコト自明ニシテ一々之ヲ排斥シタル理由ヲ明示スルノ要ナシ故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

如上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○田地返還請求ノ件

明治三十八年(オ)第三百一號
明治三十九年二月二十六日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法實施前ニ於テハ法律ノ禁制ニ違反シタル行爲ニ基ク給付ハ常ニ必スシモ之ヲ取戻シ得ヘカラサルモノニ非ス而シテ其取戻シ得ヘカラサル給付ハ行爲ノ性質上當然醜惡ナル場合ニ限ルモノトス

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 村谷有秀 訴訟代理人 (佐々木文一 廣岡宇一郎)

違法行爲ニ基ク給付ノ取戻

被上告人 佐藤喜助 訴訟代理人 井本常治

右當事者間ノ田地返還請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十八年五月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ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院ハ「當事者間ニナシタル係争田地ノ賣買名義ハ表面上ノ假裝ニシテ其實貸借ヲ爲シタルモノト認定ス」ト事實ヲ確定セラレ本件係争地所ノ賣買登記カ當事者間ニナサレタル虚偽ノ意思表示ニシテ無効ノモノタル事實ヲ明瞭ニセラレナカラ被上告人ノ所有權移轉ヲ求ムル則チ無効登記ヲ有效トシテ存在セシムルニ歸着スル請求ヲ是認セラレタルハ法則ニ違背シタルモノナリト云ヒ」上告擴張論旨第一點ハ原院カ本物件ノ賣買ハ假裝ニシテ貸借ハ事實ナリト認定セラレタルハ取りモ直サス其所有權ハ未タ買入タル上告人ニ歸セスシテ依然賣人タル被上告人ニ存セル事實ヲモ併セテ認定セリト云フヘシ然ルニモ拘ラス其判決ニ於テ所有權移轉登記ヲナスヘシトセシハ是レ一面所有權ナキモノニ對シテ所有權ヲ移轉スヘシト命シ又一面自家所有權内ノ物件ヲ他人ニ對シテ其所有權移轉ヲ請

求スヘシト命シタルナリ而シテ此點ニ於テ特ニ不審ナルハ其判文中ニ於テ形式上之レカ所有權移轉登記ヲ求ムルハ相當ナリト個ノ形式上ノ三字ヲ冠セシメタルノ一事ナリ既ニ賣買ニアラス貸借ナリトシ而シテ貸人ヨリ借人ニ對シ其貸付物件ノ所有權移轉ヲ請求スヘシトセハ其請求ノ形式上タルト實體上タルトヲ問ハス其不審理タルヤ一ナリ若シ夫レ假裝的登記ニ對スルカ故ニ之レヲ原狀ニ復セシメンニハ勢ヒ形式上ノ請求ヲナサ、ルヲ得ストセン乎是レ公簿上虚偽ノ登記ヲ許スモノニシテ明カニ法意ニ戾ルモノト云ハサルヘカラス況ンヤ假裝ノ登記ト云ヒ形式ノ請求ト云ヒ尙クモ虚偽ヲ内容ニ包藏シテ其表見ヲ偽ルカ如キハ神聖ナル法官ヨリシテ命セラルヘクモ思ハレサルオヤ之ヲ要スルニ自家所有權内ノ物件ナリト主張シナカラ其所有權移轉ヲ他人ニ求ムルハ其訴權成立セサルモノニシテ而シテ訴權ナキノ訴訟ヲ棄却セサルハ法律ニ背キタルモノナリ又其所有權ナシト認ムルモノニ對シ形式上即チ假裝的ニ所有權移轉登記ヲナスヘシトハ登記法ニ於テナスヘカラサル所ヲナスヘシト命スルモノニシテ是又法律ニ違背シタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ賣買カ虚偽ノ意思表示ニ出テ當事者間ニ在リテ實質上無効ナリト雖モ形式上登記簿ニハ假裝賣主ヨリ買主ニ所有權移轉シタルコト、爲レルカ故ニ眞ノ所有者カ之ヲ舊ニ復スルカ爲メニ形式上其所有權移轉ノ登記ヲ求ムルハ許サル可キモノニシテ其趣旨ニ基キタル原判決ハ相當ナリトス依テ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ不法ノ用ニ供スルタメノ法律行為カ裁判上保護ヲ受クヘキニアラサルハ言ヲ俛タス然ルニ當事者カ當初ヨリ單ニ此ノ如ク不法ノ用ニ供センカ爲メノミヲ目的トシテナシタル契約ナル旨ヲ自認スルニモ拘ハラス原院カ如何ナル用ニ供セラル、モ貸借契約其者カ不法ナリト云フヲ得スト説明セラレタルハ恰モ竊盜ノ用ニ供スル爲メ器具ノ贈與ヲナシタルモノカ事後ニ追テ其内容ハ貸借ナリトシ之カ返戻ヲ求ムルニ人證ヲ以テスルモノト均シク法則ノ違背ヲ免カレサルモノナリ而シテ本件被上告人ノ請求スル所ハ業ニ既ニ公益ノ規定ニ反シテ之ヲ遂行シ了リタル事實ノ復舊ヲ得ント主張セルモノナルコトハ訴狀及第一二審判決ニ徴シ明瞭ナリト云ヒ」上告擴張論旨第三點ハ原判決ニ於テ控訴人ノ借用シタル田地カ如何ナル用ニ供セラレタルニモセヨ當事者間ニナシタル貸借契約其モノモ不法ナリト推論スルヲ得サルニ依リ裁判上保護ヲ與フヘカラサルモノト云フヘカラスト説明セラレタリ成ル程無意味ニ單純ニ借用セシ物件ナレハ借用人カ之ヲ如何ナル用ニ供スルモ其契約ノ目的不法ナルニアラサルカ故ニ其論争ニ當テ裁判上ノ保護ヲ得ヘカラサルニアラサルヘシト雖モ本案ノ事實タル被上告人ノ主張ニ依レハ係争物件ハ真正ニ賣買ヲナシタルニアラス事實ハ貸借ナリ而シテ其之ヲ貸付セル目的ハ上告人ヲシテ縣會議員タラシムルカ爲メ其資格ヲ造ルニ於テ必要アリタルニ依ルト云ヘリ左スレハ被上告人カ上告人ニ田地ノ所有權移轉ヲナシタルハ其事實賣買ナルト貸借ナルトヲ問ハス其目的トスル所上告人ヲシテ縣會議員トナルノ資格ヲ詐造セシムルニアリタリトハ被上告人ノ自供スル所ナリ凡ソ代議政體ニ於テ議員ノ資格ヲ法定センニ其事實ヲ虛構偽成シテ之ヲ假裝スルヲ許サ、ルハ云フマテモナキコトナルニ果シテ被上告人カ自供スルカ如ク不法ノ目的ヲ達センカ爲メニ本係争物件ノ所有權ヲ移轉シタリトセハ其契約カ賣買ナルト貸借ナルトヲ問ハス概シテ其合意カ不法ノ範圍ヲ脱スル能ハサルハ又言フマテモナシ斯ノ如キ目的ヨリ成立シタル法律行為ニシテ一朝論争ヲ醸スニ至ルモ法律ノ保護ニ依テ其權利ノ回復ヲ望ムヘカラサルハ法理ノ然ラシムル所ナリ前陳ノ如クナレハ被上告人ノ主張ハ裁判上保護ヲ受クヘカラサル所ニシテ適法ノ訴權ヲ有セサルモノナルニモ拘ラス原判決ニ於テ之レカ訴權ヲ認メタルハ是レ又違法ナリト思惟スト云フニ在リ

依テ審按スルニ民法實施前ニ在リテ法律ノ禁制ニ違反シタル行為ニ因リテ爲シタル給付ハ常ニ必シモ取戻シ得可カラサルモノニアラス其取戻シ得可カラサル給付ハ其行為カ性質トシテ當然醜惡ナル場合例之ハ犯罪ヲ約シテ金錢物品ヲ受授シタルカ如キ場合ニ限ルコトヲ法則トセルコトハ當院判例ノ認ムル所ナリ今ヤ本件ハ明治二十六年中上告人カ被上告人ニ縣會議員ト爲ルカ爲メニ名ヲ賣買ニ籍リテ本件ノ不動産ヲ借受ケタリト云フニ在リテ其事ノ發生ハ民法實施(明治三十一年七月)前ノ所爲ニ屬シ而シテ如上ノ事項ハ性質上醜惡ナル行為ニ原因シタルモノト云フヲ得サレハ原院カ本件被上告人ノ請求ヲ容レタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告追加論旨第一點ハ原院ハ本件ノ事實ヲ認定スルニ方リ主トシテ證人佐藤長右衛門ノ證言ヲ採用シ

選舉人ノ資格要件ニ關スル判定○氏名ヲ誤記セラレタル選舉人ノ投票

二八六

タルモ同人ノ證言ハ被上告人カ原審ニ於テ援用セサル所ニ係ル原判決ハ此點ニ於テ探證ノ法則ニ違反シタル不法アリト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ判決ニ掲ク可キ事項ヲ規定シタル民事訴訟法第二百三十六條第二號事實ノ摘示トアル中ニハ當事者ノ提出シ若クハ援用シタル證據モ包含スルモノニシテ原判決ニハ事實ノ摘示ニ付テハ第一審判決ニ摘示スル所ト同一ナル旨ノ記載アリ第一審判決ニハ被上告人カ證人佐藤長右衛門ノ證言ヲ援用シタル旨ノ記載アリ依テ原院ハ被上告人カ同證人ノ證言ヲ援用シタルヨリ之カ摘示ヲ第一審判決ノ摘示ト同シキモノト爲シタルモノトス而シテ證據ノ援用ノ如キハ調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ニ屬セサルモノナレハ原院ノ法廷調書ニ其記載ナキ故ヲ以テ當事者カ援用セサリシモノト云フヲ得サルモノニシテ本論旨モ採用スルヲ得ス

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

○衆議院議員選舉ノ效力ニ關スル異議ノ件

明治三十九年二月二十六日第二民事部判決

○判決要旨

一衆議院議員ノ選舉訴訟ニ於テ同選舉法第八條第二號ノ選舉人カ其選舉區内ニ住所ヲ有スルヤ否ヤヲ判定スルハ専ラ事實承審官ノ職權ニ屬ス(判旨第一點)

(參照) 左ノ要件ヲ具備スル者ハ選舉權ヲ有ス[選舉人名簿調製ノ期日前滿一年以上其ノ選舉區内ニ住所ヲ有シ仍引續キ有スル者(衆議院議員選舉法第八條第二號)]

一衆議院議員ノ選舉人名簿ニ選舉人ノ氏名ヲ誤記シタル場合ト雖モ該選舉人ハ名簿ニ登録セラレサル者ニ非サルヲ以テ其投票ハ有效ナリトス(判旨第三點)

原 審 長崎控訴院

上 告 人 石丸幸太郎 訴訟代理人 (近藤孝吉 植村實藏 外一名)

被上告人 河島 啓

右當事者間ノ衆議院議員選舉ノ效力ニ關スル異議事件ニ付長崎控訴院カ明治三十八年十月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

選舉人ノ資格要件ニ關スル判定○氏名ヲ誤記セラレタル選舉人ノ投票

二八七

上告理由第一點ハ原裁判所ノ判決理由第三項後段ニ於テ笠井源五郎ノ選舉當時門司市ニ住所ヲ有セサルヤ否ヤノ爭點ニ關シ原裁判所ハ笠井源五郎カ第一回ノ證言ニ「自分ハ門司市ヲ平素ノ居住地トス本籍ハ坂本村ニアルモ云々坂本村ニ住居ヲ有セサル」旨ヲ供述シ又同證人ハ第二回訊問ニ對シ「自分ハ門司市ニ寄留シ重ニ同地ニ居リ明治三十三年頃ヨリ飲食店ヲ爲シ居ル」旨供述シ居レリ是等ノ供述ハ信ヲ置クニ足ルモノト認ムトノ理由ヲ付シ同人ノ投票ヲ違法トスル上告人ノ主張ハ理由テシト説明シ尙判決理由第四項末段ニ於テ笠井源五郎カ明治三十五年三月及ヒ同三十六年九月中其本籍ニ於テ村會議員若クハ縣會議員ノ選舉ヲ爲シタル事實アルコトヲ認メナカラ同人カ本籍ニ於テ斯ル行爲ヲ爲シタリトテ同人ノ住所ニ關スル認定ヲ覆ヘスニ足ラスト輒ク説明シ去ラレタルモ抑モ村會議員若クハ縣會議員ノ選舉權ハ町村制又ハ府縣制ノ定ムル所ニ依リ其權利ヲ有スルモノニシテ村會議員ニ關シテハ町村制第七條ニ凡帝國臣民ニシテ公權ヲ有スル獨立ノ男子二年以上(一)町村ノ住民トナリ(二)其町村ノ負擔ヲ分任シ及(三)其町村内ニ於テ地租ヲ納メ云々トノ規定ニ因リ又縣會議員ニ關シテハ府縣制第六條ニ府縣内ノ市町村公民ニシテ市町村會議員ノ選舉權ヲ有シ云々何レモ其町村ニ住所ヲ有スルヲ以テ選舉資格ノ要件ト爲サレタリ而シテ笠井源五郎ハ原裁判所カ認メラレタル事實ノ如ク香川縣綾歌郡坂本村ニ於テ明治三十五年三月ヲ以テ町村制ニ依リ同村ニ於テ住民權ニ基キ村會議員ノ選舉ヲ爲シ同三

十六年九月ヲ以テ府縣制ニ依リ同シク住民權ニ基キ縣會議員選舉ヲ爲シ何レモ適法ニ之レヲ行ヒ未タ之レカ取消シ若クハ無効ト爲リタルコトナキハ當事者間爭ヒナキ事實ニシテ原裁判所モ之ヲ認容セリ既ニ笠井源五郎カ之等ノ選舉權ヲ行使セシハ其當時同所ニ法律上ノ住所ヲ有セシコト明カナル事實ナリトス故ニ同人ハ明治三十七年三月一日門司市ニ於テ衆議院議員選舉權行使ノ當日ハ未タ門司市ニ住所ヲ有スルコト滿一年ニ達セサルヲ以テ同選舉法第八條第二號ノ規定ニ從ヒ選舉權ヲ行使シ得可キ資格ナキコトヲ上告人ニ於テ主張シ小林稠ノ調書及笠井源五郎カ第二回調書ヲ以テ立證シタリ素ヨリ事實裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ證據ノ取捨ヲ爲ス權能アルコトハ勿論ナルモ本件ノ如ク法律上ノ規定ニ基キ既往ニ於テノ住所ノ確定シ居ル以上ハ事實裁判官ハ其規定ニ基キ確定セル住所ノ有リシ事ヲ基本トシテ判斷スヘキ義務アルモノニシテ心證ヲ以テ容易ニ左右シ得ヘキニアラス故ニ原裁判所ノ判決ハ此點ニ於テ探證ノ法則ヲ不法ニ適用シタルヲ免カレスト云フニ在リ、然レトモ凡ソ住所ハ各人ノ生活ノ本據ヲ謂フモノニシテ本件ノ如キ衆議院議員ノ選舉訴訟ニ於テ同選舉法第八條第二號ノ選舉人カ其選舉區内ニ住所ヲ有スルヤ否ヲ判定スルハ専ハラ事實承審官ノ職權ニ屬スルヲ以テ原院カ笠井源五郎ハ明治三十二年以來門司市ニ住所ヲ有シ本件選舉ノ時迄引續キ之ヲ有シ居リタルモノト認メタルハ其職權ヲ行使シタルニ外ナラス而シテ町村制第七條府縣制第六條ハ孰レモ其町村ニ住所ヲ有スルヲ以テ町村會議員若クハ府縣會議員ノ選舉資格ト爲スコトハ上告論旨ノ如ク

判旨第一點

ニシテ笠井源五郎カ明治三十五年三月及ヒ同三十六年九月中其本籍地ナル坂本村ニ於テ村會議員若クハ縣會議員ノ選舉ヲ爲シタル事實ハ原判決ノ認ムル所ナルモ此事實ハ原院カ本訴ニ於ケル同人ノ住所ヲ認定スルニ當リ證據トシテ參酌シ得ヘキニ止マリ法律上確定ノ住所トシテ原院ヲ羈束スヘキモノニアラス故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

同第二點ハ假リニ前段探證ニ誤リナシト爲スモ本件ノ如ク原裁判所カ一面ニ笠井源五郎カ門司市ニ於テ衆議院議員選舉當日前滿一今年以内ニ在テ香川縣ニ於テ法律ニ基キ住居權ヲ行使シタル事實アルコトヲ認メタル以上ハ其權利ノ行使カ不適法ナリシカ否ヲ論定セスシテ漫ニ本籍ニ於テ斯ル行爲(村會議員又ハ縣會議員選舉權行使ノ事實)ヲ爲シタリトテ住所ニ關スル認定ヲ覆ヘスニ足ラスト爲シ住居權ニ基ク法律上ノ行爲ヲ等閑ニ看過シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルヲ免カレスト云フニ在リ

然レトモ衆議院議員ノ選舉權行使ハ必スシモ村會議員若クハ縣會議員ノ選舉權行使ニ伴フモノニアラス換言スレハ村會議員若クハ縣會議員ノ選舉權行使カ衆議院議員ノ選舉權行使ノ前提要件ヲ成スモノニアラサレハ第一點ニ對スル説明ノ如ク原院カ其職權ヲ以テ各證據ニ依リ笠井源五郎ハ門司市ニ於テ衆議院議員ノ選舉資格ヲ有スル者ト認メ之ヲ說示シタル以上ハ他ノ本籍地ニ於ケル村會議員若クハ縣會議員ノ選舉權行使カ不適法ナラサルヤヲ判示セサルモ裁判ニ理由ヲ付セサルモノト謂フ可カラス故

ニ本論旨モ理由ナシ

同第三點ハ原判決理由第四項ニ於テ選舉人名簿中林元吉ナル氏名ノ登錄ニ關スル點ニ付本件ノ選舉人名簿ニハ林元藏其人ヲ登錄スルニ方リ誤テ元吉ト掲ケタルニ止マリ毫モ元藏以外ノ人ノ登錄シアルニアラサル事實明了ナルノミナラス云々本件ノ場合ニ於ケル如ク其戶籍上ノ氏名ノ人物ニ相當スルコトヲ容易ニ認メ得ヘキ程度ニ表示シアル以上ハ其人ニ對スル登錄トシテ有效ナルモノト解釋セサルヘカラス從テ元藏ノ爲シタル本件投票ハ違法ノモノト謂フヲ得スト論斷セラレタルハ甚失當ナリトス何トナレハ衆議院議員選舉權ハ公民權中ノ最大重要ノ權利ナルヲ以テ選舉有權者ノ氏名ヲ選舉人名簿ニ登錄スル如キハ最モ慎重ナルヲ要ス故ニ衆議院議員選舉法ハ其第二十條ニ於テ選舉人名簿ヲ正確ナラシムル爲メ殊更ニ選舉人名簿ヲ縱覽ニ供スルコトヲ規定シ而シテ同第二十一條ニ於テハ選舉人選舉人名簿ニ脱落又ハ誤記アルコトヲ發見シタル時ハ其理由書及證據ヲ供ヘテ之ヲ郡市長ニ申出ル事ヲ得トアリ而シテ又其第二十三條ニハ縱覽期限ヲ經過シタル時ハ前二條ノ申立ヲ爲ス事ヲ得スト規定シタルハ毫末モ過ナキ事ヲ期シタルモノニシテ若シ少シニテモ相違アルトキハ其人ノ記載ニ係ル部分ハ人名簿上確定セサルヲ以テ或ル一方ヨリ論スルトキハ其誤記セラレタル人ハ選舉權ヲ剝奪セラル、事トナリ又タ他ノ一方ヨリ論スル時ハ選舉有權者自身ニ其誤記ノ訂正ヲ求メサレハ其結果權利ヲ拋棄シタルモノトノ意義ナルコトハ以上掲ケル所ノ法條ニ因リ明確ナルニ原審ニ於テハ輕々選舉人名簿ノ記載カ全

然戶籍法上ノ氏名ニ符合スルコトヲ要スル意義ニ非ラストテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモ之レ又法律ヲ不法ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ

判旨第三點

然レトモ衆議院議員選舉法第二十條第二十一條第二十三條ニ依ルモ選舉人選舉人名簿ニ脱漏又ハ誤載アルコトヲ發見シタルトキハ其縦覽期限ヲ經過セサル間ハ理由書及ヒ證憑ヲ具ヘテ之ヲ郡市長ニ申立ツルコトヲ得ルノミニシテ同第三十七條ニ依レハ選舉人名簿ニ登錄セラレサル者ハ之ニ登錄セラルヘキ確定判決書ヲ所持スル者ノ外投票スルコトヲ得サルモ本件ニ於テ原判決認定ノ如ク選舉人名簿ニ記載スヘキ選舉人林元藏ノ氏名ヲ林元吉ト誤記シタルニ止マリ林元藏以外ノ者ヲ誤載シタルニ非サルニ於テハ林元藏ハ選舉人名簿ニ登錄セラレサル者ニアラサルカ故ニ原院カ同人ノ投票ヲ以テ有效ト爲シタルハ相當ニシテ法律ヲ不法ニ適用シタルモノニアラス

同第四點ハ原裁判所ニ於テハ選舉人名簿上ノ氏名ハ戶籍法上ノ氏名ト全然符合スルヲ要セスト判決シ戶籍簿登錄外ニ氏名アル如ク判決セラレタルモ抑モ民法及戶籍法施行前ハ知ラス民法戶籍法施行後ニ於テ戶籍簿登錄外ニ氏名アル理由ナク若シ之レアリトセンカ世ニ所謂通名雅號若クハ藝名ノ如キモ亦法ノ所謂氏名ナリト云フヲ得ヘク戶籍法ハ更ニ其要ナキニ至リ從テ選舉人名簿ノ如キモ亦正確ヲ期スルコト能ハサルニ至ルヲ以テ原審ニ於テ林元吉ナルモノカ戶籍簿上登錄セラレサルモノナルコトヲ認メ選舉人名簿ノ林元吉ハ戶籍簿上ノ林元藏トシテ林元藏カ林元吉名ニ於テ爲シタル投票ヲ有效ナリト

ノ判決ヲ與ヘラレタルハ最モ不法ニシテ選舉法ハ被選舉人ニ關シテハ第五十八條第三項ヲ以テ推定ヲ許シタルモ其選舉人ニ關シテハ同第三十四條並ニ第三十七條ヲ以テ名簿記載以外ノ選舉人アルコトノ推定ヲ許サス然ルヲ原審カ選舉人名簿ノ林元吉ヲ林元藏ナリトノ推定ヲ許容シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル判決タルコトヲ免カレスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ戶籍簿登錄以外ニ人ノ氏名アルコトヲ認メタルニアラス選舉人名簿ニ於ケル選舉人ノ氏名カ戶籍簿ニ於ケル氏名ト符合セサル所アルモ其符合セサルハ誤記アルカ爲メニシテ戶籍簿上ノ氏名ヲ有スル者ト其人ヲ異ニセサルコトヲ認メ前點ニ對スル説明ノ如ク林元藏ハ選舉人名簿ニ登錄セラレサル者ニアラス又同人ニ於テ林元吉トシテ選舉ノ當日自ラ投票所ニ出頭シ選舉法第三十四條ノ手續ヲ經テ投票シタルモノト爲シタルコト原判文上明白ナルヲ以テ原判決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ以上説明ノ如ク上告適法ノ理由ナキニ付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

○貸金請求ノ件

明治三十八年(オ)第五百三十六號
明治三十九年二月二十七日第一民事部判決

○判決要旨

一 商法第七十六條ハ株式會社ノ取締役カ自ラ會社ヲ代表セスシテ會社ト取引スル場合ヲ規定シタルモノニ外ナラス從テ取締役カ一面會社ヲ代表シ一面其相手方ト爲リ會社ト取引ヲ爲シタルトキハ縱令監査役ノ承認ヲ得ルモ其取引ハ全然無効ナリトス

(參照) 取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限り自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得(商法第七十六條)

第一審 千葉地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 土屋 四郎

訴訟代理人 松本 隆治

被上告人 株式會社山武銀行

右法定代理人 橋本 熊次郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年九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且被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ第一審判決ハ代理法ノ精神ニ違背シタル不法アリ民法第八條ニ曰ク何人ト雖モ同一ノ法律行為ニ付其相手方ノ代理人トナリ又當事者雙方ノ代理人トナルコトヲ得ストノ規定ハ代理行為ノ眞實ヲ期センカ爲メ設ケタルモノニシテ而シテ此規定ハ公ノ秩序ニ關係アル絶對的ノモノナリ然ルニ原院ハ本件上告人カ自己ノ爲メニ本件目的ノ取引ヲ爲シタルコトヲ認メナカラ監査役ノ承認アリタリトノ理由ニ依リ之カ行為ヲ有效ト認定サレタリ其基ク所ノ證言ノ曖昧ナル點ハ暫ク措キ又監査役ハ當時銀行ニ出務シ各取引毎ニ承認ヲ與フヘキ慣習ナキハ素ヨリナリ商法第七十六條ニ曰ク取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限り自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得トアルハ其會社ヲ代表セサル取締役ノコトヲ規定シタルモノニシテ代表スル取締役ニ關スル規定ニ非ス法文二者ノ區別ヲ明カニセスト雖モ蓋シ絶對的ナル代理法ノ精神トシテ毫モ疑フ所ナシ要スルニ本條ノ存スル所以ハ自然人ト異ナルカ故ニ特ニ代表セサル取締役モ法人保護ノ爲メニ尙監査役ノ承認ヲ得セシメ以テ其完全ヲ期セントスルニアリ然ルニ原院ハ此原則ヲ曲解シ前示ノ如ク判定セラレタルハ違法ノ裁判タルヲ免レヌ是上告ヲ爲ス所以ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第八條ニ於テ何人ト雖モ同一ノ法律行為ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲ルコトヲ得

ナル旨ヲ規定シタル所以ノモノハ蓋シ同一法律行為ノ當事者ハ常ニ個々利害相反スル地位ニ在ルモノナルニ其一方ニ對シテ其相手方ノ代理人ト爲リ一人ニテ同一法律行為ヲ爲スコトヲ許ストキハ代理人ハ往々自己ノ利益ヲノミ是レ計リ本人ノ利益ヲ其犠牲ニ供スルノ弊害ヲ生シ易ク到底代理人タルノ任務ヲ正實ニ盡シ得ルモノト認メ得ラレサルヲ以テナリ而シテ如上ノ弊害ハ株式會社ノ取締役カ一面其會社ヲ代表シ一面ニハ會社ノ相手方ト爲リ會社ト取引スル場合ニ於テモ亦同シク存スルモノナレハ株式會社ノ取締役ニ限り一面自カラ當事者ト爲リナカラ其相手方タル會社ノ代理人タルコトヲ許スノ理由モ存セサルニ因リ商法第七十六條ハ民法第八條ノ例外ヲ規定シタルモノニアラスシテ單ニ株式會社ノ取締役カ自カラ會社ヲ代表セスシテ會社ト取引スル場合ヲ規定シタルニ外ナラサルモノト解スヘキモノトス依テ若シ上告人カ被上告會社ヲ代表シ自ラ其相手方ト爲リ本件貸借ヲ爲シタルモノトセハ民法第八條ニ依リ無効ニ屬スルモノナレハ縱令監査役ノ承認ヲ得タリトテ有效ニ成立スヘキモノニアラス然ルニ原院ニ於テハ「商法第七十六條ニ依レハ取締役ハ自ラ會社ヲ代表シテ自己ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲ス場合ト雖モ監査役ノ承認ヲ得タルトキハ其取引ハ有效ニシテ證人川島佐一ノ證言ニ依レハ控訴人（上告人）カ被控訴銀行（被上告人）ト本件ノ貸借ヲ爲スニ付監査役川島佐一清宮善兵衛土屋多吉郎等ノ承認ヲ經タルコトヲ認ムルコトヲ得ヘシ故ニ本件貸借ハ有效ニシテ控訴人ノ控訴ハ理由ナシ」ト說示シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリ而シテ如上ノ不法ハ原判決ノ全部ニ影響スルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ基キ主文ノ如ク判決ス

○土地所有權確認並所有權移轉登記抹消ノ手續請求ノ件

明治三十八年（オ）第六百八號
明治三十九年二月二十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 判決ノ事實摘示ニ當事者ノ提出シタル申立ヲ掲ケサル場合ト雖モ其欠缺ノ爲メ當事者ニ不利益ナル結果ヲ生シ殊ニ主文ニ影響スヘキコトヲ理由トスルニ非サレハ上告ヲ爲スコトヲ得ス

第一審 長崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院
上告人 松尾長治 訴訟代理人 高木益太郎 秋山常吉
被上告人 長池類治

右當事者間ノ土地所有權確認並所有權移轉登記抹消ノ手續請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十八年十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

當事者ノ提出セル申立ノ遺脱ト上管理由

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ法則違背ノ裁判ナリ原判決ニ曰ク「控訴人ヨリ被控訴人宛金ノ通ト題スル甲第一號證ニハ「明治三十二年第一月元、一金六千圓、利年九歩宛、リ五百四十圓第十二月迄、六千五百四十圓、内五百四十圓、第十二月三十日入、殘六千圓三十三年第一月元」トノ記載アリテ係争賣買後控訴人カ被控訴人ヨリ賣買代價六千圓ヲ元トシ利子ノ名義ヲ付シテ年九分ノ金圓ヲ受取リタルコトヲ認メ得ヘク控訴人ヨリ被控訴人ニ差入レタル計算書ナルコトニ付キ争ヒナキ甲第二號證ニハ「二十四年度買戻地所ニ係ル諸税、一同百五十二圓三十一錢四厘」トノ一項アリテ係争賣買後賣買ノ目的物タル地所ノ公課ヲ被控訴人ニテ負擔シタルコトヲ認メ得ヘク第一審ニ於テ訊問シタル證人鶴田禎藏神島傳壽ノ證人等ハ被控訴人ノ地所ヲ其先代ノ時ヨリ小作シ來リタルニ明治三十七年春頃ニ至リ控訴人ヨリ其地所ハ控訴人ノ所有ニ歸シタリトテ小作證ヲ要求セラレタルモ之ニ應セサリシ旨ノ證言ニ依レハ被控訴人カ係争賣買後依然其地所ヲ小作セシメ作德米ヲ收受シタルコトヲ認メ得ヘシ然レトモ控訴代理人ハ係争賣買ノ地所ハ百四十五筆ノ多數ニ上ルヲ以テ其作德米ノ取立人ヲ變更スルトキハ紛雜ヲ生スルコト尠カラス然ルニ其賣買ニハ買戻約款アリテ其期間モ五年ヲ出テサレハ當事者雙方ノ便宜ヲ計リ雙方合意ノ上買戻期間内ハ從來其事ニ慣熟セル被控訴人ニ作德米ヲ取立テ、之ヲ收受セシメ控訴人ハ之ニ代ヘテ地所ノ公課及賣買代金ノ利子ニ相當スル金額ヲ被控訴人ヨリ支拂ハシムルコトト爲シタル旨抗辯シ云々右抗辯ノ如キ合意モ有リ得ヘキコトナルヲ以テ係争賣買後被控訴人カ賣買セラレタル地所ノ作德米ヲ收受シ其地所ノ公課ヲ負擔シ賣買代金ノ利子ニ相當スル金員ヲ控訴人ニ支拂タルコトノミニ依リ直ニ其賣買ヲ虛偽ノ意思表示ナリト推定シ得ヘキニ非ス」ト判示セラレタレトモ是レ明カニ買戻ニ關スル法律ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリ即チ民法第五百七十九條但書ニ依レハ「當事者カ別段ノ意思ヲ表示セサリシトキハ不動産ノ果實ト代金ノ利息トハ之ヲ相殺シタルモノト看做ス」トアリ然ルニ原院ニ於テハ上告人カ係争地ノ作德米ヲ收受シ其公課ヲ負擔シ代金ノ利子ニ相當スル金員ヲ被上告人ニ支拂ヒタルコトヲ認ムルモ尙之ヲ買戻附賣買ナリト説明セリ然レトモ買戻約款附賣買ナル者ハ買戻ニ依リ原賣買ノ解除セラル、迄ハ完全ノ賣買ニシテ特別ノ意思表示ナケレハ買主ニ於テ土地ノ公課ヲ負擔シ其果實ヲ收益スルコトヲ得ルモノナリト雖モ即チ其收益ハ土地其物ヲ基本トセサル可ラスシテ相手方ニ支拂ハレタル代金其物ヲ收益ノ基本トナスコトヲ得ス何トナレハ賣買ニ依リテ支拂ハレタル代金ハ自己ノ得タル土地ノ對價トシテ支拂ハレシ者ニシテ從テ收益ヲ生スル理ナケレハナリ果シテ然ラハ本件係争地カ真正ニ賣買セラレタルモノナラハ買主タル被上告人ニ於テ果實其物ヲ收益スルモ將タ果實ノ代リニ利息ヲ收受スルモ等シク被上告人ニ於テ係争地ノ公課ヲ負擔セサル

可ラス是レ何レニシテモ其收益ハ土地ヲ基本トシテ生セシ利益ニシテ代金ノ收益ニ非サレハナリ然ルニ原院ハ被控訴人(上告人)カ作徳米ヲ取立テ、之ヲ收受シ土地ノ公課ヲ負擔スル事實ヲ認定シナカラ尙且上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ法則違背ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ原判文ヲ按スルニ原院ハ本件ノ争點ハ明治三十二年一月十二日當事者間ニ爲シタル本訴目的ノ地所ノ賣買ハ虚偽ノ意思表示ニシテ之ニ基キ爲シタル所有權移轉ノ登記ハ表面ヲ假裝シタルモノニ過キサルヤ否ヤニ在リトシ而シテ其賣買證書タル乙第一號乃至三號證及ヒ證人數名ノ供述ニ據リ被上告代理人ノ抗辯ヲ採用シ係争賣買ハ真正ニシテ虚偽ノ意思表示ニ非スト認メ之ニ基キテ爲シタル所有權移轉ノ登記モ表面ヲ假裝シタルモノト認ムルヲ得スト判示シタルモノニ係リ其判斷ノ買戻約款云々ノ說明中ニ民法第五百七十九條ノ規定ニ相副ハサル點アルカ如キハ即チ其但書ニ所謂當事者間ニ別段ノ意思表示アリタルモノト認メタル筋合ナルコトハ其理由中ニ證人數名ノ供述ヲ引用シタル末「然レトモ控訴代理人ハ係争賣買ノ地所ハ百四十五筆ノ多數ニ上ルヲ以テ其作徳ノ取立人ヲ變更スルトキハ紛雜ヲ生スルコト尠カラス然ルニ其賣買ニハ買戻約款アリテ其期間モ五年ヲ出テサレハ當事者雙方ノ便宜ヲ計リ雙方合意ノ上買戻期間内ハ從來其事ニ慣熟セル被控訴人ニ作徳米ヲ取立テ之ヲ收受セシメ控訴人ハ之ニ代ヘテ地所ノ公課及ヒ賣買代金ノ利子ニ相當スル金額ヲ被控訴人ヨリ支拂ハシムルコト、爲シタル旨抗辯シ云々右抗辯ノ如キ合意モ有り得ヘキコトナルヲ以テ云々其賣買ヲ虚偽ノ意思表示ナリト推定シ得ヘキニ非スト判示シタル所ニ依リ即チ所謂別段ノ合意アリタルモノト認メタル判旨ナルコト明カナリ而シテ斯ル合意ハ敢テ法律ノ禁スル所ニ非サルヲ以テ之ヲ違法ト云フヲ得ス然ラハ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナル點ナシ

上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ理由不備ノ裁判ナリ原判決ニハ鑑定人笹田儀三太外二名ノ鑑定ニ依レハ係争賣買ノ當時ニ於ケル賣買地ノ價格ハ一万一千四百三十五圓四十錢ナリ然レトモ其地所ノ一分カ被控訴人ヨリ講會ニ對シ債務ノ抵當ニナリ居ルコトハ争ヒナキ所ナルノミナラス買戻約款附賣買代價カ相當價額ヨリ低廉ナルハ當然ノコトナレハ係争賣買代價カ六千圓ニシテ右鑑定價格ノ半額ニ瀕キコトモ其賣買ヲ虚偽ノ意思表示ナリト認ムルノ憑據トスルニ足ラスト漫然説明シ去リ買戻約款附賣買代價カ相當價格ヨリ低廉ナルハ何故當然ナルヤノ理由ヲ付セス且ツ相當價格ヨリ買戻附賣買代價カ低廉ナルハ幾何ノ割合ナルヤ何ニ故ニ其當然ナルカノ理由ヲ示サ、ルヘカラス凡ソ裁判官ノ認定權ナル者ハ當事者ニ於テ舉證セサル限りハ公知ノ事實若クハ格段ナル理由ノ存スルトキニ非サレハ決シテ無制限ニ之ヲ有スルモノニ非スト信ス然ルニ原院ハ被上告人ヨリ買戻約款附賣買代價カ相當價格ヨリ低廉ナルコトヲ證セス且申立ヲ爲サス却テ上告人ヨリ新甲號各證ヲ以テ買戻約款附賣買代價カ普通賣買代價ヨリ高價ナリトモ決シテ低廉ナルモノニ非ストノ立證ヲ爲シタルニ此立證ヲ無視シ被上告人ノ立證及ヒ申立ナキニ拘ハラス何等ノ理由ヲモ付セス漫然買戻約款附賣買價格ハ相當價格ヨリ低廉ナルハ當然

ナリト判定セラレシハ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按之原判決ハ上告第一點ニ對シ説明スル如ク本件ノ地所賣買ニ付テハ充分ナル理由ヲ付シ虚偽ノ意思表示ニ出テタルモノニ非サル事實ヲ認メタルモノナル以上ハ其他ノ事項ニ付キ敢テ理由ヲ付スルノ要ナキ案件ナルノミナラス元來土地ノ賣買ニ付キ買戻約款ヲ付スルカ如キ場合ニハ相當價格ヨリ幾分カ低價額ヲ以テスル慣習アルコト當院ニ於テ數々其事例ヲ見ル所ナレハ原判決理由中ニ「相當價格ヨリ低廉ナルハ當然ノコトナレハ云々右賣買ヲ虚偽ノ意思表示ナリト認ムルノ憑據トスルニ足ラス」トノ説明ヲ付シタレハトテ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告第三點ノ要旨ハ原判決ハ訴訟手續ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ本件記録ヲ査閲スルニ鑑定人柴田剛一郎ハ適式ノ呼出ヲ受ケスシテ鑑定ヲ爲シ又上告人ニハ其鑑定ノ期日及場所ヲ通知セスシテ鑑定ノ手續ヲ終リタルモノナリ民事訴訟法第三百二十二條同第二百九十二條ノ規定ニ依レハ鑑定人ニハ呼出ヲ爲サ、ルヘカラス又同法第二百八十條ノ規定ニ依レハ當事者ニハ其期日及ヒ場所ヲ通知セサルヘカラス然ルニ原院ハ此等ノ手續ヲ欠キタル違法ノ證據調ヲ看過シ以テ辯論ヲ終結セラレタル不法アルモノト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ此等ノ違法ナル證據調ニ付キ異議ヲ主張シタル事跡ナシ然ラハ斯ル事項ハ當事者ノ賣買權ノ拋棄ニ因リ有效ナル證據調ト看做スコトヲ得ヘキ事柄ナルヲ以テ當院ニ至リ之カ不服ヲ主張

スルヲ得サルモノトス

上告第四點ノ要旨ハ原判決ハ主要ノ争點ニ付キ事實ヲ認定セサル不法アリ上告人カ本訴ノ原因トスル所ハ上告人被上告人間ニ買戻約款ノ形式ヲ以テシタル契約ハ其實六千圓ノ借金ニ對シ擔保ノ設定ヲ斯ク假裝シタルモノニ外ナラスト云フニアリテ上告人ハ右賣買ヲ以テ法律上虚偽ノ賣買タルノ事實關係トシテ賣買契約ノ要素タル所有權ノ移轉及代金ノ領得ト全ク相容レサル事實即チ賣買後賣主カ尙其目的ヨリ生スル果實ヲ收得シ且其公課ヲ負擔スル事實並ニ買主其交付代金ヲ元本ト名ケ之ニ對スル利息ヲ收受シタル事實ヲ主張シ其實賣買ニ非サルカ故ニ所有權ハ依然上告人ニ屬スト主張スルモノニ係ルコトハ原判決ノ事實摘示ニ引用セル第一審判決ノ摘示及ヒ訴狀ノ記載ニ明カナリ而シテ之ニ對スル被上告人ノ抗辯ハ本件賣買地ハ多數ニ上リ且五個年ノ解除契約アルヲ以テ其所有權移轉ニ伴フ紛雜ヲ避ケ雙方合意上果實ノ收得公課ノ支出ヲ上告人ニ爲サシメ且賣買代金ノ利子ニ相當スル金額ヲ上告人ヨリ支拂ハシメタルモノニ過キスト主張スルモノナルコトモ亦原判決中ニ掲ケタル所ニ依リ疑ナシ故ニ賣買契約ノ形式及ヒ右賣買後上告人カ主張スル如キ事實カ存在スルコト等ナキ本件ニ於テハ果シテ被上告人カ主張スル如ク雙方ノ便宜上當事者ノ合意ニ基クモノナルヤ否ヤノ點ハ本件主要ノ争點ナリ蓋シ買戻附賣買モ亦一種ノ賣買ナレハ此賣買ト同時ニ買主ハ所有權ヲ取得シ從テ民法第八十九條第一項ニ依リ元物ヨリ生スル果實ヲ收得シ且之カ負擔ヲ支拂フヘク又賣主ハ代金ヲ領得シ從テ自己ノ財産

ニ對シ利息ヲ付スヘキ謂レナキハ明白ナルノミナラス民法第五百七十九條但書ニ依リ賣主カ果實ヲ收得シ又ハ利息ヲ支拂フヘキ筋合ナキハ毫モ疑ナキヲ以テ若シ本件賣買ニシテ特別ノ契約ナクシテ賣買後當然此等ノ行爲カ行ハルヘキ趣旨ノ契約ナリトセハ是レ賣買ノ要素タルヘキ效力ヲ發生セサル合意ニシテ即チ虛偽ノ意思表示ニ外ナラサルナリ果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ付單ニ「右抗辯ノ如キ合意モアリ得ヘキコトナルヲ以テ係争地賣買後被控訴人カ賣買セラレタル地所ニ付キ云々ノコトアリタルコトノミニ依リ其賣買ヲ虛偽ノ意思表示ナリト推定シ得ヘキニ非ス」ト説明シタルノミニテ前陳主要ナル争點ニ對シ事實ヲ認定セサルハ結局理由不備ノ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ本論旨ハ第一點ノ論旨ヲ敷衍シタルモノニ外ナラス然レトモ既ニ第一點ノ論旨ニ對シ説明スル如ク原判決ハ其理由中ニ「然レトモ控訴代理人ハ係争賣買ハ云々當事者ノ便宜ヲ計リ雙方合意ノ上買戻期間内ハ從來其事ニ慣熟セル被控訴人ニ作徳米ヲ取立テ之ヲ收受セシメ云々右抗辯ノ如キ合意モ有リ得ヘキコトナルヲ以テ係争賣買後被控訴人カ賣買セラレタル地所ノ作徳米ヲ收受シ其地所ノ公課ヲ負擔シ賣買代金ノ利子ニ相當スル金員ヲ控訴人ニ支拂ヒタルコトノミニ依リ直ニ其賣買ヲ虛偽ノ意思表示ナリト推定シ得ヘキニ非ス」ト判斷シタルモノニシテ其認定カ原承審官ノ事實上ノ認定ノ範圍ニ屬シ法律ニ違背セル所ナケレハ之ヲ不法若クハ理由不備ノ裁判ナリト云フヲ得ス

上告第五點ノ要旨ハ凡ソ判決ニハ當事者ノ提出シタル一定ノ申立ヲ掲載シ以テ如何ナル判決ヲ受クヘ

キ事項ノ申立ヲ爲シタルカヲ明確ニ表示セサルヘカラス（二十五年四月ノ判例三十四年一月ノ判例）今原判決ヲ熟視スルニ其主文ニ「附帶控訴ハ之ヲ棄却ス」トアリ又事實ノ部ニ「附帶控訴狀表示ノ如ク變更スル旨ノ判決ヲ求ムト申立ヲ爲シタリ」トアリテ同判文自體ニハ所謂附帶控訴狀ニ表示セル一定ノ申立ナルモノヲ掲ケス之ヲ同訴狀ニ讓リタルヲ以テ果シテ如何ナル申立ニ對シ判決ヲ與ヘタルモノナルヲ窺知スルニ由ナシ是則チ民事訴訟法第二百三十六條ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ之ヲ按スルニ凡ソ判決ノ事實ノ摘示中ニハ當事者ノ提出シタル申立ヲ掲クヘキモノタルコトハ上告人所論ノ如クナリト雖モ判決ノ理由ト異ナリ之ヲ掲ケサレハ民事訴訟法第四百三十六條ノ規定ニ依リ常ニ法律ニ違背シタルモノトシ絕對的ニ上告ノ理由タルヘキモノニアラス事項ノ類ハ之ヲ欠缺スルカ爲メ不利益ナル結果ヲ生シ殊ニ主文ニ影響スルコトヲ理由トスルトキニ限り上告ノ理由ト爲シ得ヘキモノタリ然ルニ上告人ハ其欠缺アルカ爲メ不利益ナル結果ヲ生スル點ヲ舉ケス單ニ其違法ヲ主張スルノミニテハ未タ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス又上告人ハ明治三十四年一月及明治三十五年四月ノ當院ノ判例ヲ引テ論スル所アレトモ右等ノ判例ハ實體上積極的判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ欠キ主文ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ノ判例ニ係リ本件ハ形式上附帶控訴ノ申立ヲ畧記シタルモノニシテ本件ハ右ノ如キ利害ノ關係ヲ及ホス點ヲ見サルヲ以テ其判例トハ牴觸セサルモノトス旁上告其理由ナシ以上説明ノ如ク本件上告ハ一トシ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ノ規定ニ

當事者ノ提出セル申立ノ違脱ト上管理由

依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

院長 判事男爵南部 鑾 男

部員

判事	馬場 愿 治
判事	伊藤 悌 治
判事	志 方 鍛
判事	田 代 律 雄
判事	田 上 省 三
判事	磯谷 幸 次 郎

本部ノ開廷

火 曜 日

木 曜 日

民事部判事氏名表

土 曜 日

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢、第二民事部所管ニ係ルモノヲ除ク外ノ抗告

第二民事部

裁判長

部長 判事 寺 島 直

部員

判事	今村 信 行
判事	柳 田 直 平
判事	掛 下 重 次 郎
判事	清 水 一 郎
判事	大 倉 鈕 藏
判事	榑 原 幾 久 若

本部ノ開廷

民事部判事氏名表

月 曜 日

水 曜 日

金 曜 日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、損害要償、雜事
地所水利建物家賃損害要償及不動産競
賣ニ關スル抗告

大審院藏版

大審院刑事判決錄

中央大學發行

大審院刑事判決錄第十二輯第五卷目次

事件	關係事項	宣告月日	番號	訴訟關係人	丁數
官印及官文書偽造行使詐欺取財ノ件	行政裁判ヲ無視シタル刑事判決、官文書偽造罪ノ判決理由、家老郡代等ノ資格刑事訴訟法第百八條及第百十條ノ解釋	廿二月廿二日	三十九年(九)六二號	被告人 佐久間秀松外三名 公訴上告人 豐田兼通 私訴上告人 岡田由藏	二五
毆打致死並附帶私訴ノ件	老病者遺棄罪ノ成立	廿六月廿六日	三十九年(九)八二號	被告人 山本清吉 公訴上告人 山本清吉	二六
老疾者遺棄ノ件	沖繩縣酒類出港稅則第十條ノ旨趣	廿七月廿七日	三十九年(九)一〇二號	被告人 追田善兵衛	二七
沖繩縣酒類出港稅則違犯ノ件	不法ノ公判ニ基ク判決ノ效力、假住所ノ主人ニ對スル送達	廿三月三日	三十九年(九)二二號	被告人 毛利清雅	二八
官吏侮辱ノ件					

○官印及官文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十九年(乙)第六二二號
明治三十九年二月二十二日宣告

○判決要旨

一 刑事裁判所カ被告ハ行政裁判所ノ判決ニ因リ山林ノ給付ヲ受ケタル事實ヲ認メ乍ラ該判決ヲ無視シ贓物犯人ノ手ニ存スルモノトシテ直ニ其還給ヲ命シタルハ不法ナリ(判旨第三點)

二 官文書偽造罪ニ對スル判決ニ於テ家老郡代ナル封建時代ノ有司ノ職名ヲ掲ケ其偽造ノ目的タル文書ヲ作成スル職務權限ノ所在ヲ明示シタル以上ハ理由不備ノ不法アリト云フヲ得ス(判旨第八點)

一 封建時代ニ於テ各藩諸侯ニ隸屬セル有司ハ行政官憲ニ依リテ任命セラレ行政事務ヲ司ル官吏ニシテ自治團體ノ機關ニ非ス(判旨第九點)

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 佐久間秀松 辯護人 (鳩山和夫)

外三名

高木益太郎

右官印及官文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十八年十二月十九日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル

行政裁判ヲ無視シタル刑事判決○官文書偽造罪ノ判決理由○家老郡代等ノ資格

コト左ノ如シ

被告四名上告趣意書ハ第一點原判決ハ訴ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判ヲ爲シタル不法アリ豫第三十四號ノ文化五年辰ノ春野帳ニ付テハ檢事ノ起訴狀ニ其記載ナキノミナラス公判ニ於テ特ニ其起訴ヲ爲シタルモノニアラス第一審公判判事カ附帶ノ犯罪トシテ調査スヘキ旨ノ宣言ヲ爲シ審理シタル事件ニモアラズ即チ原判決ハ冒頭陳述ノ如キ違法アルモノトスト云フニ在リ○然レトモ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告等ハ官私文書ノ偽造行使ニ因リテ詐欺取財ヲ爲シタルモノニシテ被告ノ偽造ニ係ル本件豫第三十四號ノ文化辰之春野帳其他ノ書類ハ何レモ皆ナ被告等カ本件山林ヲ騙取スルノ手段ニ供セラレタルモノナレハ刑法第三百九十條第二項ノ規定ニ依リ相共ニ一罪ヲ構成シ別箇獨立ナル犯罪ヲ構成セサルヤ明カナリ左スレハ本件被告カ文書偽造行使ニ因ル詐欺取財ノ所爲ニ付テ既ニ檢事ノ起訴アル以上ハ公訴裁判所ハ其犯罪ヲ構成スル總テノ所爲ヲ網羅シテ審理判決ヲ爲スコトヲ得ヘク單ニ檢事ノ指摘シタル所爲ノミヲ審判シ其以外ノ所爲ヲ不問ニ付スルコトヲ得テ所論ノ野帳ニ付キテハ檢事ノ起訴狀ニ何等ノ記載ナシトスルモ其野帳偽造行使ノ所爲ニシテ被告カ訴追ヲ受ケタル官私文書偽造行使ニ因ル詐欺取財罪ノ一部ヲ爲ス以上ハ本件第一二審ニ於ケル審判ノ目的タルコトヲ妨ケサルモノトス何トナレハ一罪カ數箇ノ所爲ヨリ成立スル場合ト雖モ之ニ對スル起訴ハ唯タ一アルノミヲ以テ足レリトシ之ヲ構成スル各箇ノ所爲ニ付キ各別ニ起訴ヲ要スルモノニアラサルヲ以テナリ故ニ原院カ本件被告ノ全般ノ所爲ニ涉リ所論ノ野帳偽造行使ノ所爲ヲ包括シテ審理判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第二點ハ原院カ本案山林ニ對シ強竊盜ノ贓物ニ關スル刑法第四十八條ノ後段ヲ以テ處分シタルハ擬律錯誤アル不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○本論旨ハ其理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルコトハ辯護人鳩山和夫外一名上告趣意擴張書ノ第一點ニ對スル説明ニ依リ明カナルヲ以テ該説明ニ付キ其理由ヲ了解ス可シ

辯護人鳩山和夫沼田宇源太上告趣意擴張書第一點ハ原院判決ハ其主文ニ於テ現在ノ贓品則チ山林百十六町六反六畝二十歩ハ被害者ニ還付スト記載セラレタリ此ハ左ノ二項ノ違法ヲ免レサルモノトス(一)原院判決ハ其法律ノ理由ニ明示シタル如ク刑法第四十八條後段ニ準據シテ山林還付ノ言渡ヲ爲シタルモノナリ然レトモ同條ニ還付ト稱スルハ犯人ヨリ直接ニ被害者ニ對シ還付スヘキコトヲ裁判所カ命スル規定ニアラスシテ犯人ノ手中ニ存スル贓品ニシテ裁判所カ押收シタルモノハ之ヲ差出人ナル犯人ニ還付スルトキハ裁判ノ威嚴ヲ損スル恐アルヲ以テ裁判所ハ被害者ノ請求ナシト雖モ自ラ贓品ヲ被害者ニ還付スヘキコトヲ規定シタルニ過キス然レハ同條後段ノ適用ヲ受クルモノハ押收セラルヘキ性質ノ物即チ動産ニシテ且現ニ裁判所カ押收ナシ居ルモノニ係ラサル可ラス本件山林ノ如ク不動産ニシテ且押收セラレサル物ハ同條後段ノ適用ヲ受クヘキ筋合ノモノニアラサルハ勿論若シ之ヲ適用スルトシテ

モ終ニ執行ノ方法有ラサルヘシ故ニ之レヲ適用セラレタル原判決ハ不法ナリ(二)刑法第四十八條後段ハ元來民法其他ノ規定ニ依リ犯人ハ其物件ニ對シ何等ノ權利ヲ有セサル場合ニ於テ之レヲ適用スヘキモノニシテ元來贓物ノ還給ハ民法上ノ請求權ヲ基礎トスル原狀回復ノ一方法ニ過キササルヲ以テ直チニ其還給ヲ命スヘキヤ否ヤハ民法上ノ權利關係如何ニヨリテ定マルヘキモノナルコトハ御院判例ノ一定スル所ナリ(明治三十四年(レ)第六九二號事件同三十六年(レ)第一五二號同)決シテ民法其他ノ權利關係ヲ無視シ刑事判決カ直チニ犯人ノ贓品ニ對スル權利ヲ奪ヒ之レヲ被害者ニ還付スヘキコトヲ命シタルモノニアラス然レハ本件山林ノ如ク一旦行政裁判所ノ確定判決ニ依リテ所有權カ上告人ニ歸シ行政ノ手續ニヨリテ正當ニ其引渡ヲ得タル以上ハ若シ適法ノ手續ニヨリテ其確定判決カ取消サレタル場合ハ格別然ラサル限リハ刑事判決ヲ以テ漫リニ人民ノ所有權ヲ侵害シ其土地ヲ奪ヒ之レヲ國家ニ與フルコトヲ得ヘキモノニアラス若シ果シテ此ノ如キコトヲ爲シ得ヘキモノトスレハ民事ニ於テ再審ノ方法モ多ク其必要ナク刑事判決ハ自由ニ確定判決並行政處分ノ效力ヲ變更シ事實上刑事裁判所ハ民事裁判所行政裁判所若クハ行政官廳ニ對シ最上級審タル地步ヲ占ムルニ至リ國家爲政機關ノ事務分配上一大攪亂ヲ惹起シ人民權利ノ保障ヲ危殆ナラシムルニ終ルヘシ然ルニ原院ハ同條ヲ適用セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第四十八條ニハ「裁判費用贓物ノ還給損害ノ賠償ハ被害者ノ請求ニ因リ刑事裁判所ニ於テ之ヲ審判スルコトヲ得若シ贓物犯人ノ手ニアル時ハ請求ナシト雖モ直チ

ニ之ヲ被害者ニ還付ス」トアリ又刑事訴訟法第二條ニハ「私訴ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償贓物ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ民法ニ從ヒ被害者ニ屬ス」トアリ此二條ノ規定ヲ對照スルトキハ刑法第四十八條ハ犯罪ヨリ生シタル民法上ノ訴訟關係ヲ規定シタルモノニシテ此等訴訟關係ハ其性質上民事裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナレトモ公訴ノ目的タル犯罪行為ニ因由シタルモノナレハ審判ノ便宜上公訴ト共ニ刑事裁判所ヲシテ之レカ裁判ヲ爲サシムルモノニ外ナラス從テ刑法第四十八條ノ規定及ヒ刑事訴訟法第二條ノ規定ハ犯罪ニ基因スル私法的權利關係ニ付キ之ヲ審判スヘキ裁判所ノ管轄ヲ定メタルニ止マリ其權利關係ノ實體ニ何等ノ變更ヲ加ヘタルモノニアラス左レハ刑事訴訟法第二條ニモ特ニ「民法ニ從ヒ」ト規定シ此意義ヲ明カニセル所ニシテ此關係上民事裁判所ニ於テ裁判スルコトヲ得サル私法的爭訟ハ其ノ犯罪行為ニ基因スル場合ト雖モ刑事裁判所ニ於テ之ヲ裁判スルノ權限ヲ有セサルト同時ニ民事裁判所ニ提出シテ却下セララルヘキ請求ハ之ヲ刑事裁判所ニ提出シテモ亦タ同一ノ運命ニ遭遇スルヲ免カレサルヘク訴ヲ受理シタル裁判所カ刑事裁判所タルカ爲メニ民事ノ裁判所ヨリモ多クノ權限ヲ付與セララル、コトナシ何トナレハ私法的爭訟ハ民事裁判所ニ提起セラレタルト刑事裁判所ニ提起セラレタルトニ從ヒ其性質ヲ變スヘキモノニアラサルヲ以テナリ刑法第四十八條後段ノ「贓物犯人ノ手ニアルトキハ請求ナシト雖モ直チニ之ヲ被害者ニ還付ス」ナル規定ヲ解釋スルニ當リテモ亦タ同一ノ法則ニ依ルヘク當事者間ノ私法的關係ヲ度外ニ置クコトヲ得ス換言スレハ刑法第四十八條

後段ノ規定ハ其前段贓物ノ還給損害ノ賠償ト等シク被害者ト加害者トノ間ニ存スル私法的權利關係ヲ基礎トスルモノニシテ其相異ナルノ點ハ贓物ハ本來被害者ノ請求ヲ待テ之レカ還付ヲ命スヘキモノナレトモ贓物カ加害者ノ手ニ存スルトキハ便宜上裁判所ヲシテ直チニ之レカ還付ヲ爲サシムルニ過キサルモノトス故ニ該規定ハ被害者カ加害者ニ對シテ當然其返還ヲ要求スルノ權利ヲ有シ民事裁判所ニ訴求シテ直チニ其目的ヲ達シ得ヘキ場合ニ限リテ適用セラレヘキモノニシテ被害者カ民事上ニ於テ直チニ之レカ救済ヲ求ムルコトヲ得サル場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス是ヲ以テ被害者カ其以前判決ノ效力ニ基キ目的物ヲ犯人ニ交付シタルモノナルトキハ其判決ニシテ存スル限りハ被害者ハ民事上ニ於テ其返還ヲ要求スルコトヲ得サルヲ以テ刑事裁判所モ亦々徵價處分ヲ爲スニ當リ刑法第四十八條後段ノ規定ヲ適用シ贓物犯人ノ手ニ存スルモノトシテ之レカ還給ヲ命スルニ由ナキモノトス況ンヤ犯罪ニ關連スル私法的爭訟カ民事裁判所ノ權限ニ屬セスシテ行政裁判所ノ權限ニ屬スルトキハ行政裁判所ノ判決ヲ以テ一旦給付セラレタル物ヲ更ニ刑事裁判所ノ裁判ヲ以テ之レカ還給ヲ命スルカ如キハ行政裁判所ノ權限ヲ侵食スルモノナルニ於テヤ抑モ刑事裁判所ハ實體上ヨリ公訴ノ目的タル犯罪事實ノ有無ヲ判定シ刑ノ言渡ヲ爲スニ付キテハ必スシモ民事行政ノ裁判ノ憑據トナリタル事實ノ爲メニ羈束セラレハハ固ヨリ妨ケナシト雖モ是レ唯々其刑事裁判所トシテ犯人ニ對シ刑罰ヲ當行スル職務上ニ於テ然ル

ハ、ミ、ニ、シ、テ、是、レ、カ、爲、メ、民、事、行、政、ノ、確、定、判、決、ヲ、動、カ、シ、テ、當、事、者、間、ノ、私、法、的、關、係、ヲ、確、定、ス、ル、ヲ、得、ス、何、ト、ナ、レ、ハ、贓、物、ノ、還、給、損、害、ノ、賠、償、ニ、付、キ、テ、ハ、刑、事、裁、判、所、ハ、民、事、裁、判、所、ト、同、一、ノ、職、務、權、限、ヲ、有、ス、ル、ニ、止、マ、リ、之、レ、ヨ、リ、モ、以、上、ノ、職、權、ヲ、付、與、セ、ラ、ル、モ、ノ、ニ、ア、ラ、サ、ル、コ、ト、ハ、既、ニ、說、明、ス、ル、所、ノ、如、ク、ナ、ル、ヲ、以、テ、ナ、リ、果、シ、テ、然、ラ、ハ、原、院、カ、本、件、山、林、ハ、行、政、裁、判、所、ノ、判、決、ヲ、以、テ、被、告、等、ニ、給、付、セ、ラ、レ、タ、ル、事、實、ヲ、認、メ、ナ、カ、ラ、其、判、決、ヲ、無、視、シ、贓、物、犯、人、ノ、手、ニ、存、ス、ル、モノ、ナ、リ、ト、シ、テ、直、チ、ニ、其、還、給、ヲ、命、シ、タ、ル、ハ、失、當、ニ、シ、テ、上、告、論、旨、ハ、理、由、ア、リ、原、判、決、ハ、破、毀、ヲ、免、カ、レ、サ、ル、モ、ノ、ト、ス

其第二點ハ原院ハ上告人等四名ハ亡安井今朝五郎及吉田定友ト通謀シ定友ヲシテ被告秀松ノ先代幸親孝行ノ褒美トシテ高手山ヲ永代處務セシムル旨記載セル舊相馬藩家老職タリシ本山勘兵衛同藩郡代役タリシ津村貞兵衛名義ノ褒狀ヲ作成セシメ尙其兩名下ノ印影ハ今朝五郎ヲシテ印願ヲ偽造セシメ之ヲ押捺シ偽造ヲ完成シタルモノトノ事實ヲ認定セラレタリ然レトモ本件ハ被告秀松ハ唯々褒狀ノ偽造ニ係リシモノナルコトヲ知り之レヲ證據トナシ下戻ノ申請ヲナシ及ヒ行政訴訟ヲ提出シタリト云フモノニシテ原判決ニ於テ證據トシテ援用セラレタル被告秀松其他ノ供述ハ何レモ該褒狀カ真正ノ成立ニアラス即チ定友今朝五郎等ノ偽造ニ係ルモノナルコトヲ知りナカラ之ヲ行使シタリト云フニ過キス其偽造ニ關シテ被告等ハ何等關係スル所アラサルナリ然ルニ原院ハ被告等通謀シテ偽造シタルモノナリト認定處斷セラレタルハ即チ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ掲ク

ル諸般ノ證據ヲ綜合考覈シテ本件被告ノ犯罪行爲ヲ認定シタルモノニシテ上告論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實認定證據判斷ノ當否ヲ論難スルモノニ歸スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

其第三點ハ原院ハ本件褒狀名下ニ押捺シアル印影ハ安井今朝五郎其印願ヲ偽造シタルモノナルコトヲ認定セリ左レハ上告人等ハ縱令情ヲ知リテ其偽印ヲ押捺シタルモノヲ行使シタリトスルモ私印偽造行使罪ヲ以テ處斷セラルヘキモノニアラス何トナレハ刑法第二百八條ノ明文上私印ヲ偽造シテ行使スルコトヲ要スルヲ以テナリ然ルニ原院ハ被告等カ印願偽造ニ加功セサリシコトヲ認メナカラ同條ヲ適用セラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院ノ認メタル事實ニ依レハ本件犯罪ハ被告等ノ共謀ニ係リ犯罪行爲ノ實行ハ總テ被告等間ニ協定セラレタル結果ニシテ共謀者ノ一人タル安井今朝五郎ハ共謀者全員ノ爲メニ犯罪行爲ノ遂行ニ必要ナル印願偽造ノ行爲ヲ擔任シタルモノニ外ナラス即チ本件ハ被告等カ相當ニ犯罪行爲ヲ計畫シ準備シ實行シタルモノナレハ各自ノ行爲ニ付キテハ共謀者タル被告等全員ニ於テ其責ニ任スヘク偶々印願偽造ノ行爲ニ有形的ニ干與シタル者カ今朝五郎一人ニシテ被告等ハ之レニ干與セサリシカ爲メニ其責ヲ免カル、コトヲ得ス何トナレハ共謀者タル今朝五郎ハ要スルニ自己並ニ他ノ共謀者ノ意思ヲ分擔實行シタルモノニ外ナラサルヲ以テナリ故ニ原院カ今朝五郎ノ實行シタル印願偽造ノ所爲ニ付キ被告等ニ責ヲ負ハシムルハ固ヨリ當然ナルノミナラス私印偽造罪ハ行使ニ因リテ完成スルモノナレハ被告等カ縱令其偽造ニ干與セサルモ其行使ニ干與シタル以上ハ自身ニ犯

罪ヲ實行シタルモノトシテ其責ヲ免カル、コトヲ得サルニ於テオヤ故ニ本論旨ハ理由ナシ

其第四點ハ原院ハ被告等共謀ノ上文化五年辰之春野ト題スル肝煎常盤喜右衛門名義ノ帳簿中ニ「寛政六年被下地高平東大森境ヨリ万右衛門澤境迄川岸十二町切當ヨリ大森境迄峰通四丁幸八」ノ文詞ヲ記入シタリト認定シ之ヲ官文書偽造罪ニ擬セラレタルモ若シ果シテ此所爲アリトセハ須ラク官文書ノ變造罪ヲ以テ律セサルヘカラサルナリ抑モ文書ノ偽造トハ作成權ナキ者カ作製名義ヲ偽リ新タニ或ル事實ヲ證明セントスル内容ヲ有スル形式文書ヲ作成スルヲ謂ヒ亦文書ノ變造トハ真正ナル證據文書ニ或ル變更(變換増減)ヲ加ヘ其真正ヲ害スルヲ云フ果シテ然ラハ本件ニ於テ前記野帳ニ前示ノ文詞ヲ記入シタリトスルモ其記入セラレタルカ爲メニ帳簿ノ記入部分カ新タニ獨立シタル一ノ文書ニ變スルノ理ナク殊ニ記入文詞ハ其自體ノミニテハ完全ナル意味ヲ知ル能ハス該帳簿ニ記入セラレ相俟ツテ初メテ被告等カ記入ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルモノナレハナリ故ニ本件記入ノ行爲ハ野帳ナル既存文書ノ内容ニ新タニ文字ヲ加増シタルニ過キスシテ即チ文書ノ變造ニ外ナラサルナリ而ルニ原院ハ官文書ノ偽造ニ問擬セラレタルハ擬律錯誤ノ不法アリト云フニ在リ○依テ按スルニ文書偽造行使罪ヲ斷スルニ當リ犯人カ既存ノ文書ニ増減變換ヲ爲シタル場合ト雖モ其増減變換ヲ加ヘタル部分カ別箇獨立ナル證明ノ形式トシテ證明力ヲ有シ既存ノ文書ノ證明力ニ變更ヲ生セシムルニ止マラサルトキハ犯人ノ所爲ハ其有形的方面ヨリ觀察スルトキハ文書ノ増減變更タルニ過キサレモ其法律的性質ニ於テハ新タナル

證明ノ形式ヲ不正ニ作爲スルニ因リテ成立スル文書偽造罪ヲ構成スルモノトス而シテ帳簿ハ數葉ノ紙片ヨリ成立シ取引上包括的ニ一ノ文書トシテ之ヲ觀察スルモ其證明ノ形式ニ付キテ觀察スルトキハ其全體ヲ通シテ同一ナル證明事項ヲ記載スルモノアリ或ハ互ニ相獨立セル別箇ノ證明事項ヲ記載スルモノアリ後ノ場合ニ於テハ各箇ノ證明事項ハ特別ナル證明ノ形式ヲ包含スルモノトシテ獨立ナル文書ヲ形成スルモノニシテ其同一紙面又ハ同一簿冊中ニ記載セラレアル爲メ之ヲ包括的ニ觀察シ唯一不可分ナル文書ヲ以テ目スルコトヲ得ス蓋シ是等證明事項ハ別箇ノ紙面ニ記載シテ別々ニ之ヲ保存スルノ煩累ヲ避ケ同一紙面又ハ同一簿冊ニ類纂シテ搜索保存ノ便ニ供スルニ過キスシテ其證明ノ形式ニシテ獨立性ヲ有スル以上ハ之ヲ以テ獨立ノ文書ト爲スハ毫モ妨ケナシ隨テ此種ノ記載ヲ増減變更スルノ所爲ハ獨立ナル文書偽造罪ヲ以テ論スヘク帳簿ノ變造罪ヲ以テ論スルコトヲ得サルモノトス是レ即チ本件ノ場合ニシテ被告等カ文化五年辰之春野帳ニ記入シタル「寛政六年被下地云云」ノ記事ハ書面記載ノ地所ノ下付アリタルコトヲ證スヘキ文書ニシテ該帳簿上ニ於テ別箇獨立ナル證明ノ形式ヲ成スモノナレハ不正ニ之ヲ作爲シタル被告等ノ所爲ヲ以テ文書偽造罪ニ擬シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

同高木益太郎上告辯明書一ハ原判決事實認定ノ部ニ被告等ハ云云寛政六年六月十日附舊相馬藩家老職タリシ本山勘兵衛同藩郡代役タリシ村津貞兵衛名義ノ褒狀ヲ作成シ其名下ニハ偽造印ヲ押捺シ以テ其

偽造ヲ完成シ云云ト判示セラル、モ御院判例ノ明示セラル、所ニヨレハ死者ノ名義ニ成ル偽造證書ハ其作成ノ年月日死者ノ生前ノ年月日ニ當ルニ非サレハ文書偽造罪ヲ構成スルモノニアラストセラル、ニ依リ右寛政六年六月十日ナル年月日ハ死者本山勘兵衛村津貞兵衛カ生前ノ日附ニ當ルモノナルコトヲ判示スルニアラサレハ未タ以テ罪トナルヘキ事實ヲ認メ盡シタルモノト謂フヲ得サレハ原判決ニ偽造證書ノ作成年月日カ名義者生前ノ日附ナルコトヲ判示セラレサルハ即チ判決理由ヲ具備セサル失當アルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ文書偽造罪ノ成立ニハ文書ニ其署名ヲ冒稱セラレタル人ハ現ニ存在シタル人ニシテ形式上其人ニ對シテ文書ノ證明力ヲ對抗シ得ヘキコトヲ前提要件トスルコト隨テ曾テ存在セシコトナキ人ヲ存在セシモノ、如ク假裝シ其名義ヲ以テ文書ヲ作成シタル場合ハ勿論會テ存在シタルコトアル人ノ名義ヲ冒シテ文書ヲ作成シタル場合ト雖モ其死亡後ノ日附ヲ以テ之ヲ作成シタルモノナルトキハ文書偽造罪ノ成立セサルコトハ當院判例ニ依リテ確認セラレ來リタルコトハ誠ニ所論ノ如シ然レトモ文書偽造罪ヲ斷スルニ當リ其犯罪構成ノ要件タル事實關係ノ摘示トシテハ犯人カ他人ノ名義ヲ冒シテ文書ヲ作成シタル事實ヲ具體的ニ判文ニ掲クルノミヲ以テ足り文書上ニ名義ヲ冒サレタル人ノ假裝ノモノニアラスシテ實在ノ人ナルコトヲ特ニ判示スルノ必要ナキハ勿論氏名ヲ冒サレタル人ノ死者ナルコトカ判文上明確ナル場合ト雖モ文書作成ノ日附ハ其死亡以前ナルコトヲ特ニ判示スルノ必要ナシ何トナレハ判文ニ人ノ氏名ヲ掲ケテ其假裝ナルコトヲ特ニ明記セサル限リハ

之ヲ以テ實在ノ人ノ意ニ解スヘク假裝ノ人ナリト解スルコトヲ得ス之レト等シク死者名義ノ文書モ亦
タ其生存中ニ作成セラレタルモノトシテ判文ヲ解スルヲ相當トシ判文記載ノ事實ニ依リ反對ノ結果ヲ
生スレハ格別然ラサレハ之ヲ以テ其死亡後ニ作成セラレタルモノナリト解スルコトヲ得サルヲ以テナ
リ約言スレハ文書偽造罪ニ關スル判決中反對事實ノ記載ナキ限リハ偽造文書ニ於テ署名ヲ冒サレタル
人ノ實在セルコト其人カ死者ナルトキハ文書ハ其生前ニ於テ作成セラレタルモノトシテ偽造ノ目的タ
ルコトノ意味ヲ自カラ包含スルモノニシテ特別ナル記載ヲ用ヒテ故ラニ此意味ヲ明確ナラシムル必要
ナシ左スレハ本件ニ在テモ原院カ偽造文書ノ日附ナリトシテ掲記シタル寛政六年六月十日ニ在テハ署
名ヲ冒サレタル本山勘兵衛村津貞兵衛ノ生存セルコトヲ認メ其生存中ノ日附ヲ以テ文書ヲ偽造シタル
モノトシテ事實摘示ヲ爲シタルモノト判斷スルヲ得ヘク原判文中此事實ヲ否定スヘキ記載ハ一モ存ス
ルコトナキヲ以テ原院カ被告ニ擬スルニ文書偽造罪ヲ以テシタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ
其二ハ往古存在セシコトアリシ官制官職ハ今日ヨリ見レハ止タ一片ノ事實ニ過キス故ニ昔日ノ官名ヲ
以テ官文書ヲ偽造セル場合ニ在テハ其官職ノ存在及性質權限等ハ文書偽造ノ所爲ト共ニ官文書偽造罪
ニ於ケル罪トナルヘキ事實ニ屬ス然ルニ原判決カ只被告等カ家老某郡代某ノ名義ヲ以テ文書ヲ偽造シ
タリト判示スルノミ直チニ之ヲ以テ官文書偽造罪ニ問擬シタルハ罪トナルヘキ事實ヲ示サ、ル理由不
備ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原院カ既ニ家老郡代ナルハ我國封建時代ノ有司ノ職名ヲ掲ケ因テ以テ

判旨第八點

本件文書ヲ作成スルハ職務權限ノ所在ヲ明示シタル以上ハ其文書カ果シテ現行法ニ謂フ所ハ官文書ニ
該當スルヤ否ヤヲ判斷スルニ必要ナル事實上ノ記載ハ完備シタル筋合ニシテ理由ニ於テ欠クル所ナシ
何トナレハ家老郡代ナル有司ハ現行法ニ所謂官吏ニ該當スルヤ否ヤ是等ノ有司ハ本件偽造ノ目的タル
文書ヲ作成スルハ職務權限アリヤ否ヤ是等有司カ其職務上作成スル文書ハ現行法ニ所謂官文書ナルヤ
否ヤハ公訴裁判所カ法律ヲ適用スル上ニ於テ職權ヲ以テ判斷スヘキ法律上ノ問題ニ屬シ事實裁判所ノ
認定如何ニ繫ル事實上ノ問題ニアラサルヲ以テナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

其三ハ徳川政府ノ委任統治ノ下ニ於ケル分藩置侯ノ制度ハ今日地方自治團體ノ前身ナルコトハ各人ノ
熟知スル所ナリ左スレハ本件相馬藩ナル自治團體ノ機關タル家老郡代等ノ文書ハ寧ロ之ヲ公文書ト認
ムルヲ相當ト爲スヘキニ原判決カ之ヲ官文書トシテ問擬シタルハ失當ナリト云フニ在リ○依テ按スル
ニ徳川政府ノ下ニ在テハ國ノ行政ハ三百諸侯ニ分配セラレ各諸侯ハ其封内ニ於テ有司ヲ置キ行政事務
ヲ司掌セシメタリ然ルニ王政復古ニ因リ是等諸侯ノ分掌シタル行政權ハ王室ニ奉還シ天皇ニ於テ之ヲ
總攬セラルハコトナリタルモノナレハ封建時代ニ於テ諸侯カ行政事務ノ攝行ノ爲メニ置キタル家老
郡代ノ如キ有司ハ現今ノ中央政府ノ行政官吏ニ該當シ前者ハ即チ後者ノ前身ナリトス而シテ現今ノ自
治制ハ地方ノ利害ニ關スル行政ニ付キ地方人民ニ自治ヲ許スノ精神ニ基ツキタルモノニシテ各藩ノ君
主ニ其領土内ノ統治權ヲ委任シタル封建制度トハ全ク其性質ヲ異ニシ其組織ヲ異ニス而シテ舊制度ニ

判旨第九點

於テ今日ノ自治制ニ類似スルモノヲ求ムルトキハ、村名主村總代組頭等ヲ機關トセル村落行政アルハ、ミ
ニシテ現今ノ自治制ハ歐米ニ行ハル、自治制並ニ是等舊制度ノ村落行政ヲ參酌シテ制定發布セラレタ
ルモノナリ故ニ各藩諸侯ニ隸屬スル有司ハ行政官憲ニ依リテ任命セラレ行政事務ヲ司ル純然タル官吏
ニシテ之ヲ目シテ自治團體ノ機關ナリトスルコトヲ得サルヤ明カナリ左スレハ是等有司中ニ其地位ヲ
占ムル家老郡代カ其職務上作成シタル文書ハ現行法上官吏カ其職務權限ニ因リ作成スル官文書ト其性
質ヲ同フスルモノナレハ之ヲ偽造行使スル所爲ハ刑法第二百三條ニ該當ルモノナリ故ニ原院カ本件
被告ノ所爲ヲ同條ニ問擬シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其四ハ原判決ハ其認定事實中ニ被告等ハ行政裁判所ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受ケ時ノ農商務大臣ヨリ本件
係爭山林ノ引渡ヲ爲スノ止ムヲ得サルニ至ラシメ明治三十七年四月二十三日長塚小林區署長幕田繁治
ヨリ其引渡ヲ受ケタル事實ヲ認定シ乍ラ其主文ニ於テ「現在ノ贓品即山林百十六町六反六畝二十歩ハ
被害者ニ還付ス」ト宣言シタルハ行政裁判所判決ノ確定力ヲ無視シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ
○右論旨ハ其理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルコトハ辯護人鳩山和夫外一名ノ上告趣意擴張書ノ第一
點ニ對シテ説明スル所ノ如クナルヲ以テ重ネテ辯明ヲ與フルノ要ナシ

同第二辯明書ノ一ハ原判決ハ泉田胤信カ證人トシテノ豫審調書ヲ罪證ニ供シタリ然レトモ今記録ニヨ
リテ同調書ノ内容ヲ査閲スルニ右證人ハ現時舊相馬藩ニ於ケル古書保存及歴史編纂ノ職ニアリ（初丁

ノ裏末行）且年齒四十有餘ニ過キササルモノナレハ寛政（百十餘年前）年間ニ於ケル出來事ニ付テハ證
人躬自ラ實驗セルモノニアラサルノミナラス原判決ノ引用セル供述ノ如キハ證人カ特殊ノ智能ニ依リ
鑑識シタル事項ニ屬スルヲ以テ豫審ニ於テ宜シク鑑定人トシテ宣誓ノ上訊問スヘカリシモノナルニ其
措置茲ニ出テサリシハ失當ニシテ右調書ノ記載ハ適法ナルモノニアラス從テ原判決ノ之ヲ採用シタル
ハ違法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ證人ハ既往ニ於テ自己ノ經歷シタル事實ヲ供述シテ裁判所ノ
爲メニ事定認定ノ資料ヲ供スルヲ目的トシ鑑定人ハ裁判所ヨリ諮問ヲ受ケタル事實上ノ問題ニ付キ自
己ノ學識經驗ヲ應用シテ之カ判斷ヲ與ヘ因テ以テ裁判所ノ爲メニ心證判斷ノ資料ヲ供スルヲ目的トス
ルモノナリ故ニ裁判所ニ於ケル證據調ノ主旨カ供述者ヲシテ既往ニ於テ其者ノ經驗シタル事實ヲ其儘
供述セシムルニアルトキハ其訊問ハ證人訊問ノ形式ニ依ルコトヲ要シ之ニ反シテ訊問ノ趣旨カ一ノ事
實上ノ問題ヲ掲テ供述者ヲシテ其問題ニ對スル判斷ヲ爲サシムルニアルトキハ鑑定人訊問ノ形式ニ依
ルヘキモノトス而シテ本件泉田胤信ノ豫審調書ヲ見ルニ「單ノ百姓ニ土地ヲ與ヘタ事ハ聞キマセン私
ノ調ヘタ所テハ左様ノ事ハ見ヘマセン親孝行ノ爲メニ鳥目ヲ與ヘタノハ往々御座リマス」トアリテ既
往ニ於ケル自己ノ見聞ヲ披瀝シテ裁判所ノ訊問ニ答ヘタルモノナレハ同人ニ對スル訊問答辯ハ適法ニ
シテ所論ノ如キ違法アルコトナク上告論旨ハ其理由ナシ

其二ハ原判決證據説明中「泉田胤信ノ豫審調書ニ云々辭令ニ使用スル紙ニハ唐紙ヲ用ヒタル事ナシト

ノ供述記載アリ」ト説示セラル、モ同調書ヲ査閱スルニ其第十問ノ答ニ「今迄唐紙ヲ用ヒタル事ハ記憶アリマセヌ」トアリテ唐紙ヲ用ヒタル事ナキ旨ノ供述ニアラス則チ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アリト云フニ在レトモ○證人ハ其記憶ニ依リテ過去ノ事實ヲ供述スルモノナレハ唐紙ヲ用キタルコトナキ旨ノ證人ノ供述ト唐紙ヲ用キタルコトヲ記憶セストノ證人供述ハ大體ニ於テ其趣旨ヲ同フスルモノナレハ原院ノ證據説明ハ結局依據スル所アリテ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

其三ハ原判決證據説明中「泉田胤信ノ豫審調書ニ云々百姓又ハ親孝行ノモノニ土地ヲ與ヘタル事ナキ旨ノ供述記載アリ」ト説示セラル、モ同調書ヲ査閱スルニ其第十一、十二問ノ答ニ「單ノ百姓ニ土地ヲ與ヘタ事ハ聞キマセン私ノ調ヘタ所テハ左様ノ事ハ見ヘマセン親孝行ノ爲メニ鳥目ヲ與ヘタノハ往御座リマス」トアリテ更ニ土地ヲ與ヘタル事無キ旨ノ供述ニアラス則チ原判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルハ失當ナリト云フニ在リテ○泉田胤信ノ豫審調書供述ノ記載ハ既往ニ於ケル其傳聞及ヒ取調ノ結果ヲ供述シタルモノナル事ハ所論ノ如シ而シテ原判文證據説明ノ部分ニ於テ「百姓又ハ親孝行ノモノニ土地ヲ與ヘタル事ナキ旨供述ノ記載」トアルハ要スルニ右供述ノ趣旨ヲ探テ斷罪ノ證ニ供シタルモノニシテ豫審調書供述ノ記載ト判文中ノ供述ノ趣旨トハ其文詞ヲ異ニスルモ其意義ニ於テハ結局同一ニシテ判文ニ掲クル所モ亦證人ノ傳聞取調ノ結果ヲ記述シタルモノト認メ得ヘキヲ以テ原判決

ニハ行文上多少非難スヘキ所アルニ拘ハラヌ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ重大ノ瑕瑾アリトスルヲ得ス故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

同第三辯明書ハ證人吉田六郎ノ豫審調書ヲ見ルニ豫第三十四號證中附箋ノ箇所ニ付同人ノ答ニ「親父ノ筆蹟ニ似テ居ル様テスカラ親カ書イタモノト思ヒマスカ書ク所ヲ見タ譯テハアリマセン」又檢第一號證ニ付「親ノ手ニ似テ居リマスカ之ヲ書テ居ル所ヲ見タ事ハアリマセン」(四〇七)トアリテ右ハ同人ニ筆蹟ノ鑑定ヲ爲サシムル爲メ呼出シタルモノナルコト訊問ノ内容ニ依リテ明瞭ナル所ナルニ却テ同人ヲ證人トシテ宣誓セシメ訊問ヲ遂ケタル失當アリ(而シテ筆蹟鑑定ノ如キニ在テハ鑑定ヲ營業ト爲スモノヲ鑑定人ト爲スヨリモ筆者ナリト主張セラル、人ノ親族故舊等ヲ以テ鑑定人トナスコト最モ正確ナル方法ナルコトハ近世訴訟法學者實務家ノ齊シク唱フル所ナリ)故ニ同人ノ供述ハ證言ノ效力アルモノニアラサルニ原判決カ如上ノ記載ヲ採用シタルハ採證ノ定則ニ違背セルモノナリト云フニ在レトモ○吉田六郎ノ豫審調書ヲ見ルニ豫審判事ハ豫第三十四號證及ヒ檢第一號證ノ眞偽ヲ鑑定セシメ其判斷ヲ徵スルカ爲メニ特ニ之ヲ呼出シテ訊問ヲ爲シタルニアラスシテ本件文書偽造ニ關シテ證人ノ關知セル事實關係ヲ調査シ之レト牽連シテ前掲證據書類ノ亡父定友ノ自記シタルモノナルヤ否ヤヲ訊問シタルコトハ其前後ノ記載即チ豫審判事カ證人ニ對シ佐久間秀松カ定友ノ勞ニ酬ユル爲メ六百圓ヲ證人ニ贈與シタルコトハナキヤ否ヤ定友カ人ニ頼マレテ文字ヲ書シタルコトナキヤ否ヤ檢第一號證豫

第三十四號證附箋ノ箇所ノ偽造ナルコトヲ證人ニ於テ知ルヤ否ヤヲ訊問シ證人ニ於テ一々其訊問ニ答ヘ其他本件ノ犯罪ニ付キ證人ノ關知セル事實ニ付キ詳細ナル訊問答辯アリタル旨ノ記載ニ徴シテ明確ニシテ豫審判事ハ證人ニ對シ其過去ニ於テ經歷シタル事實ヲ訊問スルニ當リ其事實ニ關連スル事實上ノ問題トシテ證據書類ノ筆跡ニ付キ訊問ヲ爲シ其書類ノ成立ニ付キ證人ノ記憶ヲ喚起セント試ミ證人ニ於テ上告論旨ニ謂フ如キ答辯ヲ爲シタルモノナレハ其供述ハ多少自己ノ判斷ヲ交ユルニ拘ハラズ證言證據タルノ性質ヲ有シ鑑定證據ヲ以テ目スルコトヲ得ス左スレハ本件吉田六郎ノ證人トシテノ供述ハ其供述ノ手續ニ於テ適法ニシテ所論ノ如ク鑑定ノ形式ニ依ルヘキモノニアラサルヲ以テ其供述ノ有效ナルハ勿論之ヲ斷罪ノ證ニ供シタル原院ノ措置ハ正當ニシテ何等違法ノ點アルコトナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第二百八十七條ニ依リ當院ニ於テ判決スル左ノ如シ

右

佐 久 間 秀 松
井 手 義 英
吉 田 家 貞

高 野 重 宜

原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告等カ官文書偽造行使ノ所爲ハ共ニ刑法第二百三條第一項ニ私印偽造行使ノ所爲ハ共ニ刑法第二百一一條第一項第二百十二條ニ該當シ詐欺取財ノ所爲ハ刑法第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當スル處被告家貞ハ輕罪再犯ニ係ルヲ以テ私印偽造行使詐欺取財ノ所爲ニ各一等ヲ加ヘ詐欺取財ヲ爲スニ因リテ官文書ヲ偽造行使シタルモノナルヲ以テ刑法第三百九十條第二項ニ依リ一ノ重キ檢第一號證偽造行使ノ所爲ニ從ヒ處斷シ私印偽造行使ノ所爲ト併發シタルモノナルヲ以テ刑法第百條ヲ適用シ前掲檢第一號證偽造行使ノ所爲重キヲ以テ之ヲ論シ各被告ヲ輕懲役七年ニ處シ押收書類中偽造ニ係ル部分ハ刑法第四十三條第一號ニ依リ之ヲ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ刑法第四十五條第四十七條ニ依リ被告等ノ連帶負擔トス

檢事川目亨一千與明治三十九年二月二十二日大審院第二刑事部

○毆打致死並附帶私訴ノ件

明治三十九年(九)第八二二號
明治三十九年二月二十六日宣告

○判決要旨

一豫審判事ハ臨檢搜索ノ準備手續トシテ先ツ被告人證人ヲ訊問シ又ハ該處分ヲ了シタル上其結果ニ付キ心證ヲ作爲センカ爲メ引續キ其訊問ヲ爲シ得ルハ勿論訊問ノ場所ニ付テモ亦臨檢搜索ノ現ニ行ハレ若クハ行ハルヘキ場所ト同一地域内ナル以上ハ法定ノ要件ヲ充シタルモノトス

第一審 浦和地方裁判所

第二審 東京控訴院

公訴上告人

豊田兼通

辯護人 花井卓藏

私訴被上告人

岡田由藏

代理人 大島寛爾

右兼通ノ毆打致死事件及之ニ附帶ノ私訴事件ニ付公訴ニ付テハ明治三十八年十一月八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兼通ヨリ私訴ニ付テハ同年十二月二十二日同院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ民事原告人由藏ヨリ各上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告兼通上告趣意書ハ原院ハ本件ノ證據トシテ被告人ノ豫審調書及岡田善藏ノ豫審調書ヲ採用シタル

トモ右ハ何レモ豫審判事カ裁判所外ニ於テ訊問爲シタル調書ナリ而ルニ檢證ノ場合ヲ除キ豫審判事カ裁判所外ニ於テ被告人及證人參考人等ヲ訊問スルハ刑事訴訟法ノ許サ、ル所ナルヲ以テ原院カ採用シタル前記豫審調書ハ無効ノ書類也原院カ右ノ如ク違法ノ手續ニ依リテ作製セラレタル無効ノ豫審調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニシテ其裁判ハ全部破毀スヘキモノト確信スト云フニ在リテ○本論旨ニ對スル説明ハ辯護人花井卓藏外二名上告趣意擴張書第五點ニ對スル説明ニ讓ルヲ以テ該説明ニ付キ其理由ナキコトヲ了解スヘシ

辯護人花井卓藏外二名上告趣意擴張書第一點ハ原院ハ「被告ハ激怒ノ餘リ農小屋ノ側ニアリタル棍棒ヲ取リ來リテ突然友吉ノ左耳ノ邊ヲ強打シ其倒ル、ヤ更ニ一回頭部ヲ毆打シテ友吉ヲ死ニ致シタリ」ト判定シ被告並ニ證人岡田善藏等ノ豫審調書ヲ採テ其罪證ニ供セリ然レトモ毆打ハ常ニ必スシモ死因ヲ爲スモノニアラス或ル毆打カ死因ヲ爲スヤ否ヤハ全ク醫學上ノ問題ニ關シ鑑定ニ竣ツテ始メテ解決セラレヘキ事項ニ屬ス而シテ法律ハ之ヲ以テ學術上ノ鑑定事項トシ依テ以テ犯罪ノ結果ヲ分明ナラシム可キ旨ヲ要求セリ(刑事訴訟法第三十五條)然ルニ原院ハ上記ノ如ク鑑定上本件ノ毆打カ死因ヲナシタルヤ否ヤヲ究ムルコトナク輒ク刑法第二百九十九條ヲ適用處斷シタルハ鑑定ノ法則ヲ無視シ又裁判ニ理由ヲ付セス並ニ刑事訴訟法第二百三條ノ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第三百二十五條ニハ「豫審判事ハ云々鑑定ヲ必要ナリトスルトキハ」トアルヲ以テ總テ

ノ場合ニ於テ鑑定ヲ爲サシムルノ責務ヲ豫審判事ニ負ハシメタルモノニアラスシテ豫審判事ニ於テ必要ト認ムルトキハ鑑定ヲ爲サシムヘシトノ意ニ外ナラス普通鑑定ヲ要スル本件ノ如キ場合ニ於テハ豫審判事ハ常ニ必ラス鑑定ヲ爲サシメサルヘカラスト論スルハ法文ノ趣旨ニ適セサルモノナリ若シ夫レ毆打ニ因ル致死ハ専門家ノ鑑定ヲ俟ツニアラサレハ之ヲ認知シ得ヘカラサルモノトセンカ鑑定ノ必要ナルハ論ヲ俟タサル所ニシテ豫審判事カ其必要不必要ヲ判斷スルノ自由ヲ享有セサルハ勿論ナリト雖モ實際ノ事實ハ全ク之ニ反シ鑑定ヲ俟タサルモ他ノ證據ニ依リ之ヲ認ムルコトヲ得ルヲ以テ本件ノ場合ニ於テモ亦鑑定ヲ必要トスルト否トハ事實裁判所タル原院カ自由ナル心證ヲ以テ之ヲ斷スルノ職權ヲ有シ原院カ鑑定ノ必要ナシト認メ之ヲ爲サシメサレハトテ之ヲ以テ鑑定ノ法則ヲ無視シタルモノト謂フコト能ハサルノミナラス原院カ其判文ニ掲クル諸般ノ證據ニ依リ被告カ棍棒ヲ以テ被害者友吉ノ頭部左耳側ノ邊ヲ打チ友吉ハ其一打ニテ倒レ死シタル事實友吉ノ死體ニハ顔面左耳背ヨリ左方ニ掛ケテ黒班ヲ生シタル事實ヲ認メ致死ノ責ヲ被告ニ負ハシメタルモノナルコトハ判文ノ記載ニ依リ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ證據理由ニ於テ欠クル所ナシ何トナレハ頭部ノ左耳側ニ加ヘタル強力ナル打擊ハ其必然ノ結果トシテ被害者ヲ死ニ致スモノトハ謂フヘカラサルモ多クノ場合ニ於テ此結果ヲ生スルコトカ經驗上明カナル上ハ原院ハ其事實認定ノ證據ヲ示シタルモノニシテ不可能ナル事實ヲ認メタルモノト謂フコト能ハサルヘク從テ之ヲ不充分ナリト主張スルハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據

判斷ノ非難ニ歸スルヲ以テナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ取消シタルヲ以テ説明セス

第三點ハ刑事訴訟法第二百三條及第二百四條ニ列記シタル者ハ宣誓ノ能力ナキヲ以テ證人ヲ訊問スルニ當リテハ先ツ證人ニ對シ訊問スルカ其他ノ方法ニ依リ宣誓能力者タルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス論者或ハ言ハン刑事訴訟法第二百一一條ニハ「豫審判事ハ證人トシテ呼出シタル者ニ對シ其氏名年齢職業住所及ヒ第二百三條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問フヘシ」ト規定セルヲ以テ證人ニ對スル身分關係ハ第二百三條ニ列記シタル者ナリヤ否ヤヲ問查スレハ足レリト然レトモ刑事訴訟法第二百一一條ニ於テ定メタル第二百三條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問フヘキ規定ト宣誓能力調査ノ問題トハ全然別箇ノ關係ニ屬シ同條ノ規定アルカ爲メ第二百四條列記ノ宣誓不能力者ハ證人ノ資格アリト論スルコトヲ得ス原判決ニ於テ斷罪ノ資料ニ供シタル岡田貞次郎雄賀多要藏小林市次郎三名ノ豫審調書ヲ閱スルニ豫審判事ハ證人ニ對シ第二百三條ニ列記シタル者ナリヤ否ヤヲ問查シタルノミ其第二百四條ニ列記シタルモノナリヤ否ヤニ至テハ毫モ之ヲ訊問シタル形跡ナシ亦其他ノ方法ニ依リ調査シタル事跡ノ見ルヘキモノアルコトナシ從テ同人等ハ果シテ宣誓能力ヲ有スル者ナリヤ否ヤ之ヲ認識スルニ由ナシ乃チ其供述ハ證言タル效力アリヤ否ヤ明カナラサルニ拘ラス輒ク罪證ニ供シタルハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ刑事訴訟法第二百一一條ニハ「豫審

判事ハ證人トシテ呼出シタル者ニ對シ其氏名年齢職業住所及ヒ第二百二十三條ニ記載シタルモノナルヤ否ヤヲ問フヘシトアリテ刑事訴訟法ハ豫審判事ニ對シ證人トシテ呼出シタル者ニ對シ前掲各項ニ付キ調査ノ形式ヲ履踐スヘキコトヲ特ニ命スルヲ以テ豫審判事カ此形式ヲ踐行シタルコトハ調書上之ヲ明確ニセサルヘカラス調書ニ此記載ヲ欠クトキハ證人訊問ハ無效トナルノ結果ヲ生スヘシト雖モ刑事訴訟法第二百二十四條ノ場合ニ付キテハ法律ハ同條ニ掲クル者ハ證人タルコトヲ許サ、ルコトヲ記載スルニ止マリ其資格審査ニ付何等ノ形式ヲ定メサルヲ以テ豫審判事ハ適宜資格ノ審査ヲ遂ケタル上第百二十四條ノ規定ニ該當セサルモノナルコトヲ確認シタル上其訊問ニ着手スルヲ以テ足り資格審査ノ形式ハ之ヲ調書ニ明確ナラシムルノ必要ナキモノト斷定セサルヘカラス何トナレハ刑事訴訟法カ第百二十一條ノ場合ニ於ケルカ如ク特ニ審査ノ形式ヲ定メテ其形式ノ踐行ヲ豫審判事ニ要求セサル以上ハ審査ノ形式ハ豫審判事ニ一任スルト同時ニ調書上ニ於テ之ヲ明確ナラシムルノ必要ナキモノト解釋スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ故ニ第二百二十四條ニ掲クル事項ニ關スル審査ノ形式ニ付キ調書上別段ノ記載ナキヲ以テ審査ノ手續ヲ遺脱シタルモノト速斷スルコト能ハサルノミナラス却テ反對ノ事實ノ顯ハレサル限リハ適法ニ審査ヲ遂ケタルモノト推定セサルヘカラス故ニ本論旨モ亦タ其理由ナシ

第四點ハ公訴ハ檢事カ國家ノ機關トシテ之ヲ踐行スルモノナレハ其費用ハ被告人ニ負擔セシムヘキモノニ非ラス而シテ被告人ノ負擔スヘキ費用ハ公訴費用ニアラスシテ公訴ノ裁判費用ナルコト刑法第四

十五條刑事訴訟法第二百一條ノ明定スル所ナリ然ルニ被告人ニ對シ公訴費用全部負擔ノ旨渡ヲ爲シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ原判文ヲ見ルニ原院カ公訴費用全部ノ負擔ヲ被告ニ命シタルハ所論ノ如シ然レトモ其所謂公訴費用ヲ負擔セシムルトハ上告論旨ニ謂フ如ク原院カ刑法第四十五條刑事訴訟法第二百一條ノ明文ヲ無視シテ公訴提起ヨリ裁判言渡ニ至ルマテ一切ノ費用ヲ被告ニ負擔セシムルノ意ナルカ若クハ原院ノ意ハ是等法律ノ規定ニ從ヒ公訴裁判費用ノ全部ヲ被告ニ負擔セシムルニアリテ唯タ「裁判」ノ二字ヲ誤脱シタルニアルヤハ原判文解釋ノ問題ニシテ當院ハ原判文ヲ後ノ意ニ解シ裁判ノ二字ヲ遺脱シタルモノト斷定ス抑モ裁判所ノ判斷ノ誤謬ハ常ニ其裁判ノ瑕瑾ヲ爲スト雖モ其表示ノ過誤ハ必スシモ此結果ヲ生セサルモノトス此關係上判決中ノ書損遺算脱漏カ判斷ノ誤謬欠乏ニ基因セスシテ其表示ノ過誤ニ因由スルコトカ明確ナル場合ニハ裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ之ヲ訂正スルコトヲ得ヘシ是レ即チ本件ノ場合ニシテ原判決ノ公訴費用ハ公訴裁判費用ト訂正シテ原判決ノ過誤ヲ救治シ得ヘキカ故ニ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ上告ノ理由トナスコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第五點ハ檢證及搜索ノ場合ノ外豫審判事ハ裁判所以外ニ於テ被告人及參考人等ヲ訊問スルコトヲ得サルハ刑事訴訟法ノ規定スル所ナリ然ルニ原院カ證據トシテ採用シタル被告豐田兼通及岡田善藏ノ豫審調書ハ明治三十八年五月十四日豫審判事カ埼玉縣北葛飾郡吉川警察署構内ニ於テ右兩人ヲ訊問シタル

調書ニシテ當時豫審判事カ檢證シタルモノニアラサルコトハ明治三十八年五月十五日ニ作製セラレタル檢證調書ニ依リ明カナリ(檢證ハ明治三十八年五月十五日午前十一時三十分ニ始メ午後二時十分ニ終リ檢證ノ場所ハ埼玉縣北葛飾郡旭村大字上内川十七番地豐田兼通宅ナリ)然レハ前記豐田兼通及岡田善藏ノ豫審調書ハ檢證及搜索ノ時ニアラスシテ裁判所以外ノ場所ニ於テ作製セラレタル調書ニシテ法律上無効ノ調書ナリ原院カ斯ル無効ノ調書ヲ證據ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在リ○依テ刑事訴訟法ノ規定ヲ按スルニ其第八條ニハ「被告人ハ臨檢搜索物件差押ノ處分ニ立會又ハ代人ヲシテ立會ハシムルヲ得若シ被告人勾留ヲ受ケタルトキハ自カラ立會フコトヲ得ス但豫審判事本人ノ立會ヲ必要ナリトスルトキハ此限ニアラス」トアリ又々其第一百條ニハ「豫審判事ハ臨檢搜索ノ場所ニ於テ證人ハ供述ヲ聽クコトヲ必要ナリトスルトキハ第一百十五條以下ノ規定ニ從ヒ之ヲ訊問スヘシ」トアリ此規定タル豫審判事カ臨檢搜索ニ牽連シ其場所ニ於テ被告人證人ノ訊問ヲ爲スヲ必要ナリト思料スル場合アルヘキヲ豫想シ事實ノ發見證據蒐集ノ便宜ノ爲メニ之ヲ置キタルモノナレハ同條ノ解釋トシテ證人被告人ノ訊問ハ臨檢搜索中而カモ其臨檢搜索ノ現ニ行ハレツ、アル局所ノミニ制限セラル、ニアラスシテ臨檢ノ際ニ於ケル一切ノ被告人證人訊問即チ臨檢搜索ノ準備手續トシテ先ツ被告人證人ヲ訊問スル場合並ニ臨檢搜索ノ處分ヲ了シタル上其結果ニ付キ心證ヲ作爲スルカ爲メ引續キ被告人證人ヲ訊問スル場合ハ總テ同條ノ規定ニ適合スルハ勿論訊問ノ場所ニ付キテモ亦タ臨檢搜索ノ行ハレ又ハ行ハル

ヘキ場所ノ同一地域内ナル以上ハ刑事訴訟法ニ規定スル場所ノ要件ヲ充タシタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ立法者カ特ニ刑事訴訟法第八條第二項第一百條ノ規定ヲ置キタル所以ノ趣旨ニ徴シ又タ是等臨檢搜索ノ際ニ於ケル證人訊問ノ性質效用ヲ考查スルトキハ其間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナク豫審判事カ是等總テノ場合ニ於テ被告人證人ノ訊問ヲ爲スコトヲ得テ茲ニ始メテ立法ノ趣旨ハ充分ニ貫徹セラレ得ヘキ筋合ナルヲ以テナリ而シテ本件記錄ヲ查スルニ豫審判事ハ明治三十八年五月十五日埼玉縣北葛飾郡旭村大字上内川十七番地豐田兼通方ニ於テ檢證處分ヲ爲シ同所ニ於テ之カ調書ヲ作りタルモノナルモ豫審判事ハ其前日既ニ該檢證ノ爲メニ其檢證ノ行ハルヘキ被害地方ニ出張シ檢證ニ接若スル準備手續トシテ被告豐田兼通及參考人岡田善藏ヲ訊問シタルモノナルコトハ右兩名ノ調書及ヒ檢證調書ノ記載ニ徴シテ明確ナルヲ以テ右兩名ニ對スル訊問ハ適法ナリト謂ハサルヘカラス故ニ上告論旨ハ其理由ナシ

第六點ハ原院カ證據トシテ採用シタル岡田貞次郎雄賀多要藏ノ豫審調書ハ豫審判事カ檢證ノ現場ニ於テ右兩人ヲ證人トシテ訊問シタル調書ナリ依テ訴訟記録ヲ查閱スルニ兩人ニ對スル呼出狀ナシ然レハ右兩人ノ訊問調書ハ刑事訴訟法第一百條及刑事訴訟法第一百五條ノ規定ヲ無視シテ作製セラレタル違法ノ調書ナリ原院カ斯ル違法ノ調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ノ處置ナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第一百五條ニ規定スル二日ノ猶豫期間ハ要スルニ證人トシテ呼出ヲ受ケタル者ヲシテ豫審判

事ノ訊問ニ應スルノ準備ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ以テ唯一ノ目的トナスモノナレハ本件ノ如ク證人トシテ訊問ヲ受クル者カ即時ニ訊問ニ應スルコトヲ得ルノ地位ニ在リテ即時ノ訊問ヲ甘諾スル以上ハ強テ二日ノ猶豫期間ヲ存スルノ必要ナキノミナラス此場合ニ於テモ尙ホ一々二日ノ期間ヲ存セサルヘカラサルモノトスルトキハ臨檢搜索ノ如キ急ヲ要スル場合ニ於テ動モスレハ證據蒐集ノ機會ヲ逸スルコトアルノミナラス著シク裁判ノ進行ヲ阻害スルニ至ルヘシ我立法者カ刑事訴訟法ヲ制定スルニ當リ斯クノ如キ迂遠ノ主義ヲ採用シタルモノト認ムルヲ得ス故ニ場合ノ如何ニ拘ラス證人ノ呼出ニ付キ二日ノ猶豫期間ヲ存スヘシトスルハ我刑事訴訟法ノ解釋トシテ其當ヲ得タルモノニアラス故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

其第七點ハ刑事訴訟法第二百三十七條ノ規定ニ基キ重罪事件ノ下調ヲ爲ス裁判長又ハ受命判事ハ右事件ノ公判ニ列席スル判事ナラサルヘカラス然ルニ本件ノ下調ハ受命判事坂本三郎之ヲ爲シ而シテ同判事ハ公判ニ關與シタルコトナシ即チ原院カ公判ノ審理ニ關係ナキ坂本判事ヲシテ下調ヲ爲サシメタルハ訴訟手續ニ違背シタルモノナリト云フニ在レトモ○重罪事件ニ於ケル受命判事ノ下調ハ公判前ノ準備手續ニシテ公判ノ一部ヲ爲スモノニアラサルヲ以テ受命判事カ下調ヲ爲シ書記其調書ヲ作成シテ之ヲ記録ニ添附スルニ因リテ其手續ハ完結シ重罪事件ニ付キテ下調ヲ爲スヘシトスル法律ノ要求ハ茲ニ全ク充タサル、モノナレハ被告事件カ其裁判所ニ繫屬スル限りハ更ニ再ヒ下調ノ手續ヲ爲スノ要ナク

下調ヲ爲シタル受命判事カ其公判裁判所ノ部員トシ其審判ニ干與シタルコトハ下調ノ有效ナルカ爲メノ必要條件ニアラス隨テ下調ヲ爲シタル判事ニシテ其當時受訴裁判所ノ一員ニ屬シ下調ノ手續カ適法ニ終了シタルモノナルニ於テハ其手續ハ裁判所ノ構成ニ變動ヲ生シタル場合ト雖モ尙ホ其效力ヲ持續スヘキモノトス而シテ本件ノ下調ヲ爲シタル判事坂本三郎ハ其當時ニ於ケル控訴裁判所ノ構成員ニシテ其下調手續ハ適法ナルヲ以テ同判事カ公判裁判所ヲ構成セサリシノ故ヲ以テ其下調ノ效力ヲ否定スルコトヲ得ス故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

私訴上告代理人辯護士大島寬爾外一名上告趣意書第一點ハ被告上告人カ訴外友吉ヲ毆打致死セシメタルコトハ公訴記録ニ徴シ明了ニシテ上告人カ友吉ヨリ扶養料ヲ受クル契約アリシコトハ證人植竹齊一郎ノ證言ニ徴シ明白ニシテ上告人カ自活ノ能力ナキコトハ原院ニ提出セシ甲號證ニヨリ明白トス斯ル確的ノ證據アルニモ拘ハラヌ原院カ上告人ノ主張ヲ容認セサルハ事實ヲ不當ニ確定セシメタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對シ漫然不服ヲ申立ツルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

其第二點ハ扶養契約ニヨリ生スル權利ハ一身ニ專屬スルモノナレハ相續人ニ於テ繼承シ得ヘカラス斯ル債權ノ要素タル債務者ヲ死ニ致シタルトキハ則チ其債權ハ消滅スルモノニシテ債權者ハ其加害者ヨリ賠償ヲ求メ得サルノ理ナシ何トナレハ債權ハ又一方ニ絕對權ヲ伴フモノナレハナリ然ルニ原院カ被

上告人ノ主張ヲ容レ上告人ノ請求ヲ斥ケタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○上告人ト被害者友吉トノ間ニ於テ扶養契約ノ存在セルコトハ原院ノ認メサル事實ナレハ其契約ノ存在ヲ前提トセル本案上告論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由トナラス

其第三點ハ叔甥間ト雖モ父子ト同一ナル密接關係ヲ存スル場合ニハ民法第七百一十一條ノ類推解釋ヲ許ス可キモノトス然ルニ原院カ其關係ヲ認メナカラ上告人ノ慰藉金請求ヲ排斥シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○民法第七百一十一條ハ其明文ノ示ス如ク生命權侵害ノ場合ニ付キ被害者ノ親子配偶者等被害者以外ノ人ノ爲メニ損害賠償ノ請求權ヲ認メタル例外的ノ規定ナルヲ以テ嚴密ニ解釋スルコトヲ要シ之ヲ比附援引シ同條ノ規定外ナル被害者ノ叔甥ノ爲メニ同一ノ權利ヲ認ムルヲ得ス故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ被告並ニ私訴上告人ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却シ私訴上告費用ハ私訴上告人ノ負擔トス

檢事末弘殿石干與明治三十九年二月二十六日大審院第二刑事部

○老疾者遺棄ノ件

明治三十九年(九)第一〇五號
明治三十九年二月二十七日宣告

○判決要旨

一 本質宿ノ營業ニ關シ一切ノ監督ヲ委託セラレタル者ハ宿泊人ニ對シ主人ト同様ナル義務ヲ負フモノトス從テ其受託者カ宿泊人ナル老病者ヲ遺棄シタル所爲ハ刑法第三百三十六條ノ犯罪ヲ構成ス

(參照) 八歳ニ滿サル幼者ヲ遺棄シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處ス(自ラ生活スルコト能ハサル老疾者ヲ遺棄シタル者亦同シ(刑法第三百三十六條))

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 山本清吉

右老疾者遺棄被告事件ニ付明治三十八年十二月二十六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原判決ハ擬律ノ錯誤アリ原判決ニ於テ認定シタル事實ノ要領ハ「被告ハ豫テ大阪府西成郡今宮村千二百十六番地本質宿業伊藤銀松ヨリ同人不在中其營業ニ關スル一切ノ監督ヲ委託セラレ居タル折柄明治三十八年八月一日午後十時頃右銀松妻ハツヨリ同家宿泊人千足徳次郎當七十六年ナル者カ同日午後其出先ニテ疾病ニ罹リ歸宿セシ事ニ付之カ始末方ヲ依囑セラレタルヲ右徳次郎ノ爲メ累ヲ

同家ニ及ホサシコトヲ慮リ之ヲ他ニ遺棄シテ其繁累ヲ免レント企テ徳次郎カ老年ニシテ疾病ニ罹リ到底自活シ能ハサルモノナルコトヲ知リナカラ同人ニ對シ養生ノ爲メ親族ノ許ニ同伴スヘシト詐リ之ヲ背負ヒテ同村字夫婦池ノ西北約一町許ノ所ニ連行同所ノ路傍ニ遺棄シタルモノナリト云フニ在リテ被告ハ一小木賃宿ノ一時被囑者ニシテ肯テ被害者其人ヲ看護養育スヘキ責任者ニ非ラサルコト明ナリ凡ソ遺棄罪ニ付テハ犯者ト被遺棄者トノ事實上及法律上ノ關係ニ於テ養育看護ノ責任アル事ヲ要シ刑法第三百三十六條ハ其責任ニ違背スルノ制裁トシテ規定セラレタルモノナル事ハ學說並ニ御院ノ判例ノ一致スル所ナリ原院認定ノ事實ハ恰モ刑法第三百四十條ニ該當スヘキ地位者カ其行爲若クハ其以上ノ所爲アリタリト云フニ過キサレハ同條ヲ以テ之ヲ罰スヘキニ止マリ罪刑ヲ異ニスル三百三十六條ニ問擬スヘキモノニアラサル事明ナリ然ルニ原院カ刑法第三百三十六條ヲ適用シタルハ不當ナリトスト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決ハ被告カ其所有地又ハ看守スヘキ地内ニ遺棄セラレタル老病者アルコトヲ知テ之ヲ扶助セス又ハ官ニ申告セサリシ事實ヲ認メタルニアラサレハ刑法第三百四十條ヲ適用スヘキモノナリトノ論旨ハ其謂ハレナキモノトス而シテ原判決認定ノ事實ハ被告カ木賃宿ノ營業ニ關スル一切ノ監督ヲ委託セラレ居タル間ニ於テ宿泊人ナル老病者ヲ遺棄シタリト云フニ在リテ既ニ木賃宿ノ營業ニ關スル一切ノ監督ヲ委託セラレタルモノナル以上ハ宿泊人ニ對シ木賃宿ノ主人ト同様ノ義務ヲ負擔シタルモノト論シ得ヘク元來旅宿ノ主人ハ宿泊人ニ對シ其宿泊ヲ承諾シタル期間之ヲ宿泊セシ

ムヘキ義務アルハ論ナキヲ以テ右ノ事實ハ旅宿ノ主人カ宿泊人ヲ保護スヘキ義務ニ違背シテ老病者ヲ遺棄シタルモノナリトス故ニ原判決カ被告ノ所爲ヲ刑法第三百三十六條ニ問擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事田部芳千與明治三十九年二月二十七日大審院第一刑事部

○沖繩縣酒類出港稅則違犯ノ件

明治三十九年(九)第一二七號
明治三十九年三月二日宣告

○判決要旨

一 他人ヨリ酒類出港ノ囑託ヲ受ケタル者カ沖繩縣酒類出港稅則第六條ニ違背シ酒類ヲ輸出シタルトキハ縱令荷主ニ於テ出港稅ヲ納付セサルノ意思ナカリシ場合ト雖モ尙ホ荷主ヲシテ其罪責ヲ負ハシムヘキモノトス

(參照) 出港稅ヲ納メス酒類ヲ他府縣へ輸出セントシテ船積シ又ハ輸出シタル者ハ出港稅金五倍ノ罰金ニ處ス但シ五十圓ヲ下ルコトヲ得ス前項ノ酒類ハ之ヲ沒收ス既ニ賣捌キタルモノハ其代價ヲ追徴ス(沖繩縣酒類出港稅則第六條)

前條々ノ場合ニ於テ家族雇人及囑託ヲ受ケタル者又ハ乗組人ノ所犯ニ係ルモノト雖モ總テ其荷主又ハ船長ヲ處罰スヘシ(沖繩縣酒類出港稅則第十條)

第一審 鹿兒島地方裁判所 第二審 長崎控訴院
被告人 迫田善兵衛

右沖繩縣酒類出港稅則違犯被告事件ニ付明治三十九年一月十五日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ノ第一ハ原判決ニヨレハ被告カ那覇港ニ於テ泡盛焼酎ヲ買入レ鹿兒島港マテ輸送シ吳ルヘキ旨ヲ中園傳助ニ囑託シ金二百圓ヲ送付シタルモノトノ事實ヲ認定シ而シテ其證憑トシテ傳助及ヒ被告ニ對スル尋問顛末書等ヲ採用セリ然レトモ右ノ各證ハ單ニ被告カ金二百圓ヲ送付シテ泡盛買入レヲ託シタリトノ事實ヲ見ルニ足ルヘク未タ出港稅ヲ納付セシテ鹿兒島港ニ輸入スヘキ旨ヲ囑託シタリトノ證憑トスルニ足ラス若シ傳助ニシテ被告ノ家族ナルカ又ハ納稅違犯ニ付テノ囑託ヲ受ケタルモノトセハ沖繩縣酒類出港稅則第十條ニ依リ當被告カ處罰セラル、モ或ハ當然ナルヘキモ如何ニセン傳助ハ輸送シタル帆船新福丸ノ船長ニシテ一般ヲ司ルモノナレハ彼レカ偶々出港稅ヲ納付セサル所爲ヲ以テ被告ニ歸セシムルノ理由ナシ則チ稅則第十條ニハ總テ其荷主又ハ船長ヲ處罰スヘシトアルニヨリ船ヲ以テ輸送シタル場合ニハ船長ニ責任アリテ荷主ニ其責ナキコト明カナリ原院ノ判決ハ擬律ノ錯誤タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原院ハ其公廷ニ於ケル被告ノ供述中園傳助平仁四郎及ヒ被告ノ尋問顛末書被告ノ保管證等ノ記載ヲ綜合シテ被告カ船乘業中園傳助ニ對シ沖繩縣ニ於テ泡盛焼酎ヲ買入レ鹿兒島港マテ輸送シ吳ルヘキ旨ヲ囑託シ金二百圓ヲ送付シタルニ傳助ハ之ヲ諾シ沖繩縣那覇港ニ於テ氏名不詳者ヨリ本件泡盛ト稱スル燒酎ヲ買入レ新福丸ニ積込ミ出港稅ヲ納メスシテ同港ヲ出帆シ之ヲ鹿兒島市ニ輸入シ其荷主タル被告ニ交付シタルヲ被告ハ之ヲ受取リタルモノナリトノ事實ヲ認定シタルモノニシテ右事實ノ認定ニ依レハ中園傳助ハ船乘業ノ者ニシテ被告ノ囑託ヲ受ケ本件燒酎ヲ那覇港ヨ

リ鹿兒島市ヘ輸出シタルモノニシテ同人ハ之ヲ輸出スルニ當リ出港稅ヲ納付セサリシモノトス而シテ沖繩縣酒類出港稅則第十條ニハ「前條々ノ場合ニ於テ家族雇人及囑託ヲ受ケタル者又ハ乗込人ノ所犯ニ係ルモノト雖モ總テ其荷主又ハ船長ヲ處罰スヘシ」トアリテ他人ヨリ酒類出港ノ囑託ヲ受ケタルモハカ同稅則第六條ニ違背シ即チ出港稅ヲ納付セシテ酒類ヲ輸出シタルトキハ假令荷主ニ於テ出港稅ヲ納付セサルノ意思ナカリシモノトスルモ荷主ニ其罪責ヲ負ハシムル趣旨ナルコトハ毫モ疑ナキヲ以テ原院カ同稅則第十條第六條等ヲ適用處斷シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス

第二ハ原判決ニ摘示アル中園傳助ノ尋問顛末書ナルモノハ本件ノ如キ非現行ノ事實ニ對シ尋問權ナキ官吏ノ書面ナレハ違法ナリ殊ニ傳助ノ供述ハ自己ノ責任ヲ不當ニ免カレンカ爲メ不實ノ口實ヲ設ケタルモノナル處原院カ之ヲ採用シタルハ是又不法ナリト云フニ在レトモ○間接國稅犯則者處分法第三條ニ「收稅官吏ハ犯則事件ヲ調査スル爲メ必要ト認ムルトキハ犯則嫌疑者、參考人ヲ尋問スルコトヲ得」トアリテ現行犯タルト非現行犯タルトヲ問ハス收稅官吏カ參考人ヲ尋問スルノ職權アルコトハ明瞭ナルヲ以テ收稅官吏金子金喜等カ參考ノ爲メ中園傳助ノ尋問ヲ爲シタルハ違法ニ非ス其他ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事川目亨一千與明治三十九年三月二日大審院第一刑事部

○官吏侮辱ノ件

明治三十九年(レ)第二二二號
明治三十九年三月二日宣告

○判決要旨

一 公判始末書中公開ノ事ニ關シ何等ノ記載ナキ場合ニ於テハ其公判ハ不法タルヲ免レス從テ之ニ基キタル判決ハ不法ナリ(判旨第四點)
一 假住所ノ主人ハ書類ノ送達ヲ受クヘキ權能ヲ有ス從テ假住所ノ主人ニシテ其受取ヲ拒マサルトキハ假住所以外ノ地ニ於テモ亦有效ニ送達ヲ爲シ得ルモノトス(判旨第九點)

第一審 和歌山地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 毛利清雅

辯護人 平佐純俊
高木益太郎

右官吏侮辱被告事件ニ付明治三十九年一月十二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
辯護人平佐純俊上告趣意書ノ第一點ハ原判決ニハ擬律ノ錯誤アリ原判決ニ依レハ「被告ハ明治三十八

年九月一日大阪控訴院ニ於テ官吏侮辱罪ニ依リ云々本件ハ其餘罪ニ係ルモノトス」トシテ刑法第二百一條ヲ適用シタルトモ現行法上數罪俱發ノ場合ニ於ケル餘罪ナルモノハ其犯罪ノ目的物行爲其他一般犯罪ノ要件並ニ其性質等ヲ同フシタル前發罪ニ對スル用語ニシテ其前發罪ノ判決確定後ニ於テ發シタル(犯シ又ハ發覺セル)場合ニ所謂餘罪トシテ刑法第二百一條ノ適用ヲ受クヘキモノナルモ本件ノ如キ判決ニ所謂前發罪ハ當時上訴中ニアリ未タ判決確定ニ至ラサル間ニ發シタルモノニシテ且ツ犯罪ノ目的物ヲモ異ニスル獨立ノモノナルヲ以テ餘罪トシテ論スヘキモノニアラサルニ該條ヲ適用シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○刑法第二百一條ハ後發ノ餘罪ヲ處分スルニ當リ確定判決ヲ經タル前發罪アルコトヲ認メタルトキハ之ヲ適用スヘキモノニシテ罪質ノ異同ニ依リ其適用ヲ異ニスルモノニアラス原判決ハ被告ノ先キニ官吏侮辱罪ニ處セラレタルコトヲ認メ本件ハ其餘罪ニ係ル旨ヲ判示シアルカ故ニ右官吏侮辱罪ノ判決ハ既ニ確定シタルモノナルコト判文上明カナルヲ以テ刑法第二百一條ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ原判決ニハ理由ヲ付セサル瑕瑾アリ趣意書第一點ニ述フルカ如ク本件犯罪カ假令餘罪ナリトスルモ原判決ハ第一審判決ト同一理由ニ依リ主文ノ如ク判決スト云フニアリ依テ第一審判決ヲ閱スルニ本件ノ犯情ノ前發罪ニ比シテ重キ所以ヲ説明セルモノアルヲ見ス尤モ犯情ノ輕重酌量ハ一ニ裁判官ノ認定ニ屬スト雖モ其根底ヲ明ニセスシテ斷罪スルカ如キハ違法ト言ハサルヲ得ス從テ之ヲ援用

不法ノ公判ニ基ク判決ノ效力○假住所ノ主人ニ對スル送達

シタル原判決ハ不當ナリト云フニ在レトモ○刑法第百二條ヲ適用スルニ方リテハ前發罪ト後發罪トノ輕重ヲ判示スルヲ以テ足り其輕重アル理由ヲ説明スルノ要ナケレハ原判決カ本件ノ罪ヲ前發罪ヨリ重シト認メタル理由ヲ説明セサリシトテ不法ト云フヲ得ス因テ本論旨モ亦其理由ナシ

辯護人高木益太郎辯明書ノ一ハ原判決ノ認定セル事實ニ依レハ被告ハ其主幹スル牟婁新報紙上ニ云々本日ノ判決文ヲ見ヨ文中ニ被告ノ辯疏ナドトアルハ丸ツ切り虛偽ダ虛構ダ法廷ニ於テ被告ノ陳辯ヲ許サナカツタノニナニカ辯疏ダ勝手次第ニ虛偽ノ判決文ヲ作ツテ人ニ刑罰ヲ科スルトハ驚クヘキ亂暴テアル云々斯カル不埒ノ人々ハ精神上ニ向ツテ何ヨリモ先キニ一大痛棒ヲ加ヘ置クノ必要ヲ感スル斯カル人々コソ予ノ眼カラ見レハ實ニ愍然ナノテアル予等ハ之ヲ救ヒ之ヲ教訓スルノ職分ヲ有ツテ居ル云云其私曲ノ精神ニ一大痛棒ヲ加フルノカ宗教ノ骨髓ダ新聞記者ノ天職ダ云々」ノ文詞ヲ掲ケタリト云フニ在リテ則チ公判ニ於テ被告ノ陳辯ヲ制限シタル裁判長ノ行爲ヲ不當ナリト信シ其宗教家トシテノ見地ヨリ又新聞記者トシテノ立場ヨリ被告ノ見タル不埒ナル裁判官ノ行爲ニ評論ヲ試ミタルモノニシテ言論ノ自由タル法治ノ下ニ在テハ斯ル論議ハ毫モ非難スヘキ事ニアラサルノミナラス却テ大ニ必要トスル所ニ屬ス殊ニ原判決ニ既ニ是等ノ評論ハ被告ニ於テ宗教家ノ職分タリ新聞記者ノ天職タリト信シタルコトヲ是認セラル、上ハ被告ニ於テ裁判官ノ職務ニ侮辱ヲ加フルノ意ニ出テタルモノニアラサルコト自ラ明カナルヲ以テ則チ原判決ハ罪ト爲ラサル事實ヲ認メタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ

原判決カ之ヲ以テ犯罪事實ナリト爲シ科刑ノ言渡ヲ爲シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタル失當アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決認定ノ事實ハ裁判所ノ職務執行ニ對シ侮辱ヲ加ヘタルモノナルコト判示ノ事實自體ニ徴シ明白ナリ而シテ被告カ之ヲ新聞ニ掲載シタルハ宗教家ノ職分タリ新聞記者ノ天職タリト信シテ爲シタリトノ事實ハ原判決ノ認メサル所ナルノミナラス假リニ被告ハ宗教家ノ職分タリ新聞記者ノ天職ナリト信シタリトスルモ原判決認定ノ如キ文詞ヲ新聞紙ニ掲載シタル以上犯意ナシト云フヲ得サルニ付右ノ事實ニ對シ原判決カ刑法第百四十一條ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

二ハ本件第一審第三回公判始末書ヲ査閱スルニ右ハ判決言渡ノ爲メ開キタル公判ナルニ其法廷ヲ公開セサリシ不法アリテ其判決ハ適法ナルモノニアラス然ルニ原院ニ於テハ此不法ヲ看過シ違法ナル第一審判決ヲ維持シテ被告ノ控訴ヲ棄却セラレタルハ失當ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ公ニ辯論ヲ爲シタルコト又ハ公開ヲ禁シタルコト及其事由ヲ公判始末書ニ記載スヘキハ刑事訴訟法第二百八條ノ要求スル所タリ然ルニ本件第一審第三回公判始末書ハ公開ニ關シ何等ノ記載ナキコト所論ノ如クナルヲ以テ第一審公判ハ適法ノ手續ニ則リタルモノナルヤ否ヲ審査スルニ由ナク結局不法ノ公判タルヲ免レヌ隨テ之レニ基キテ爲シタル第一審判決ハ取消スヘキ不法ノ判決ナルニ原判決ノ之ヲ取消サスシテ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ刑事訴訟法第二百六十一條ニ違背シタル擬律錯誤ノ判決ナリトス因テ原判決

ハ此點ニ於テ破毀ノ原由アルモノトス

三ハ原判決證據説明中ニ「被告カ牟婁新報社ノ主幹ナルコトハ被告ノ自認」云々ト說示セラル、モ原審公判始末書ヲ通覽スルニ記録七三丁ニ「自分ハ牟婁新報ノ社長ナルコトハ之ヲ認ム」トアルノミ被告カ同新報社ノ主幹ナリトノ自認ハ之ヲ存スルコトナシ（新報社ニ社長ト主幹ト各別ニ存在スルコトハ事例少ナカラス）左スレハ原判決ハ虛無ノ自認ヲ罪證ニ供シタル失當アルモノナリト云フニ在レトモ○新聞社ノ社長ハ新聞ニ關スル事務ヲ監督スルヲ以テ普通ノ狀態ト爲スカ故ニ原判決ハ常識ニ訴ヘ牟婁新報ノ社長ナリトノ被告ノ供述ヲ解釋シ同様ノ意義ヲ有スル同新報ノ主幹ナリト判示シタルモノニシテ要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷ヲ論難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

四ハ原判決證據説明中ニ「第四百九十七號記載ノ文詞ハ官吏ノ職務ニ對シ侮辱ヲ加フルモノナルコトハ其文詞自體ニ徴シ認メ得ヘク」云々ト說示セラル、モ右ハ則チ罪トナルヘキ事實ヲ證據ニ據ツテ認メタルニアラス罪トナルヘキ事實ヲ其事實自體ニ徴シ認メタルモノニシテ刑事訴訟法第二百三條ニ違背シタルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ハ證據ニ依リテ事實ヲ認メタル上其事實ニ基キ罪トナルヘキ理由ヲ説明シタルモノナレハ結局證據ニ依リテ罪トナルヘキ事實ヲ認メタル理由ヲ明示シタルニ外ナラス因テ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ適合シタルモノニシテ本論旨ハ其理由ナシ

第二辯明書ノ一ハ公訴ハ犯罪ヲ證明シ刑ノ適用ヲ目的トスルモノナレハ其提起（起訴狀）ニハ犯罪事實ノ内容ヲ明示スルコト欠クヘカラサル要件ナリトス然ルニ本件公判請求書（記録第六丁）ヲ見ルニ只右之者官吏侮辱被告事件ニ付及公訴候條云々トアルノミ起訴者ノ認識シタル官吏侮辱事件トハ如何ナル事實ヲ指示シタルモノナルヤ知ルニ由ナキヲ以テ本件ハ起訴不適法トシテ公訴不受理ノ判決アルヘキモノナルニ原判決ノ措置茲ニ出テサリシハ失當ナリト云フニ在レトモ○本件公訴ノ事實ハ公判請求書ニ添附セル告發書ニ依リ其詳細ヲ知り得ヘキカ故ニ公判請求書ニ之ヲ明記セスト雖モ不法ト云フヲ得ス

二ハ本件第一審判決ハ「前畧各和歌山地方裁判所田邊支部ノ判事山本寬義平田二郎楠原保司ノ職務ニ對シ刊行ノ文書ヲ以テ侮辱シタルモノトス」ト判示シ第二審判決ハ「前畧右山本判事ノ行爲ヲ攻撃スルニ當リ云々以テ同判事ノ職務ニ侮辱ヲ加ヘタルモノナリ」ト判示シ則チ前者ハ被告カ山本、平田、楠原ノ三判事ヲ侮辱シタルモノナリトシ後者ハ只山本判事一人ヲ侮辱シタルモノナリトシ各自其認定ノ事實ヲ異ニセルモノアルニ原判決カ本件被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ失當ナリト云ヒ」三ハ本件第一審判決ヲ閱スルニ其事實認定ノ部前段ニ「被告ハ牟婁新報紙上ニ云々時ノ裁判長山本寬義氏ハ一再ナラス余ノ發言ヲ拒ミ云々ノ記事ヲ掲載セシメ云々ト判示シ山本判事一人ノ職務ヲ侮辱シタル事實ノミヲ認メ乍ラ其後段ニ各和歌山地方裁判所田邊支部ノ判事山本寬義、平田二郎、楠原保司ノ職務ニ對シ

侮辱シタルモノトス」ト判示シタルハ前後理由ノ齟齬セル失當アルニ原判決カ此失當ナル判決ヲ維持シ被告ノ控訴ヲ棄却セラレタルハ失當ナリト云ヒ」五ハ本件起訴狀ニ添附セル證憑書類ニハ被告カ和歌山地方裁判所田邊支部判事山本寬義、平田二郎、楠原保司ノ三人ヲ侮辱シタル事實ノ記載アリテ檢事ノ起訴ノ範圍亦之レニ等シキコトハ第一審公判始末書ニ檢事ハ司法警察官告發書ノ如ク被告事件ヲ陳述シタル旨掲ケアルニヨリ明白ナリ然ルニ原院ニ於テハ唯被告カ前示山本判事ノミヲ侮辱シタル事實ヲ認メ其平田判事及楠原判事ヲ侮辱シタリトノ事實ニ付テハ何等ノ認否ヲ決セサリシハ即チ訴ヲ受ケタル事項ニ付裁判セサル失當アルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ第一審判決ハ裁判所構成員全體ニ對スル一ノ侮辱行為ヲ認メタルコト判文上疑ナシ而シテ原判決ハ山本判事ノ行為ヲ攻撃スルニ當リ云々同判事ノ職務ニ侮辱ヲ加ヘタルモノナリト判示シ措辭穩當ナラスト雖モ其認定ノ事實ハ「(前略)判決文ヲ見ヨ云々文中ニ被告ノ辯疏ナドアルハ丸ツ切り虚偽ダ虚構ダ法廷ニ於テ被告ノ陳辯ヲ許サナカツタノニナニカ辯疏ダ勝手次第ニ虚偽ノ判決文ヲ作ツテ人ニ刑罰ヲ科スルトハ驚クヘキ亂暴テアル彼等或ハ斯ウ云フ亂暴極マル裁判ヲ遣ツテ予ヲ激昂サセテ其激昂ニヨツテ予ニ罪ヲ構成サセテ二タヒ予ヲ突き落サウトスルノカモ知レヌ(中略)斯カル不埒ノ人々ハ精神上ニ向ツテナニヨリモ先ギニ一大痛棒ヲ加ヘテ置クノ必要ヲ感スル云々斯カル人々コソ予ノ眼ヨリ見レハ實ニ愾然ナノテアル予等ハ之ヲ救ヒ之ヲ教訓スルノ職分ヲ有ツテ居ルノテアル」云々トノ文詞ヲ掲ケタリト云フニ在リテ全ク

第一審判決ト同シク裁判所構成員全體ニ對スル侮辱行為ノ事實ヲ認メタルニ外ナラストス故ニ第一審判決ハ所論ノ如ク理由ニ齟齬アルコトナク又原判決ハ第一審判決ト其認定ヲ異ニシタルモノニアラス隨テ公訴事件ニ對シ判決ヲ與ヘサル不法アルコトナケレハ本論旨ハ何レモ理由ナシ

四ハ記録第六二丁原審辯護人橋由太郎ニ對スル原審明治三十九年一月八日ノ公判期日送達證書ヲ査閱スルニ其送達ノ場所欄内ニ大阪地方裁判所控訴院辯護士控所トアリ送達ノ方法欄内ニ假住所主竹内重固ハ大阪控訴院地方裁判所辯護士控所ニ出張中ニ付同人ニ對シ本人ノ在否問合セタル處當時歸郷中ニ付當所ニ於テ請取度旨申出ニヨリ任意送達ストアリテ則チ橋辯護人カ届出テタル假住所ニアラサル場所ニ於テ受達者ニアラサルモノニ送達ヲ爲シタルモノニシテ法律ノ認許セサル送達ノ方法ヲ敢テシタルモノナレハ結局違法ノ手續ニ出テタル無効ノ送達ナルニ原審ニ於テ右期日ニ右辯護人缺席ノ儘審判ヲ遂行シタルハ被告人ノ辯護權ヲ不法ニ侵害シタル失當アリ原判決ハ破毀セラルヘキモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ書類ノ送達ハ何レハ地ヲ問ハス送達ヲ受ク可キ者ニ出會ヒタル地ニ於テ其承諾ヲ得テ之ヲ爲シ得ヘキコトハ民事訴訟法第四百四十四條ノ規定スル所ニシテ此規定ハ刑事訴訟法第十九條ニ依リ刑事ニモ亦準用スヘキモノトス而シテ本院判例ノ明示スル如ク假住所ノ主人ハ書類ノ送達ヲ受クヘキ權能ヲ有スル者ナレハ假住所ノ主人ニシテ其受取ヲ拒マサルトキハ假住所以外ノ地ニ於テモ亦有效ノ送達ヲ爲シ得ヘキモノト云ハサルヲ得ス故ニ所論辯護人橋由太郎ニ送達スヘキ呼出狀ヲ假住

不法ノ公判ニ基ケ判決ノ效力○假住所ノ主人ニ對スル送達

三〇四

所ノ主人タル竹内重固ニ對シ假住所以外ノ地ニ於テ送達シタルモ其任意ニ依リテ爲シタルモノナレハ適法ノ送達ナルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルニ付刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ則リ原判決ヲ破毀シ直チニ判決スルコト左ノ如シ

右

毛利 清雅

原判決認定ノ事實ニ依リ法ヲ按スルニ被告ノ所爲ハ刑法第四百一十一條第二項第一項ニ該當シ前發罪ニ比シ重キヲ以テ同法第百二條ニ依リ更ニ之ヲ論シ前發刑ヲ本刑ニ通算シ領置品ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ處分ス可キモノトス因テ

被告ヲ重禁錮一月十五日附加罰金七圓ニ處シ前發罪ノ刑重禁錮一月附加罰金五圓ヲ通算ス領置ニ係ル新聞紙ハ差出人ニ還付ス

檢事川目亨一千與明治三十九年三月二日大審院第一刑事部

○大審院刑事部裁判長及部員氏名表

第一刑事部

裁判長

部長 判事 富谷銚太郎

部員

判事	鶴 丈一郎
判事	鶴 見守義
判事	北 代勝
判事	平 石氏人
判事	遠 藤忠次

本部ノ開廷

火 曜 日

金 曜 日

本部ノ所管

事件番號ノ奇數ニ係ルモノ

刑事部判事氏名表

第二刑事部

裁判長

部長 判事 井上正一

部員

判事	木下哲三郎
判事	岩 野新平
判事	横 田秀雄
判事	米 村壯宣
判事	板倉松太郎

本部ノ開廷

月 曜 日

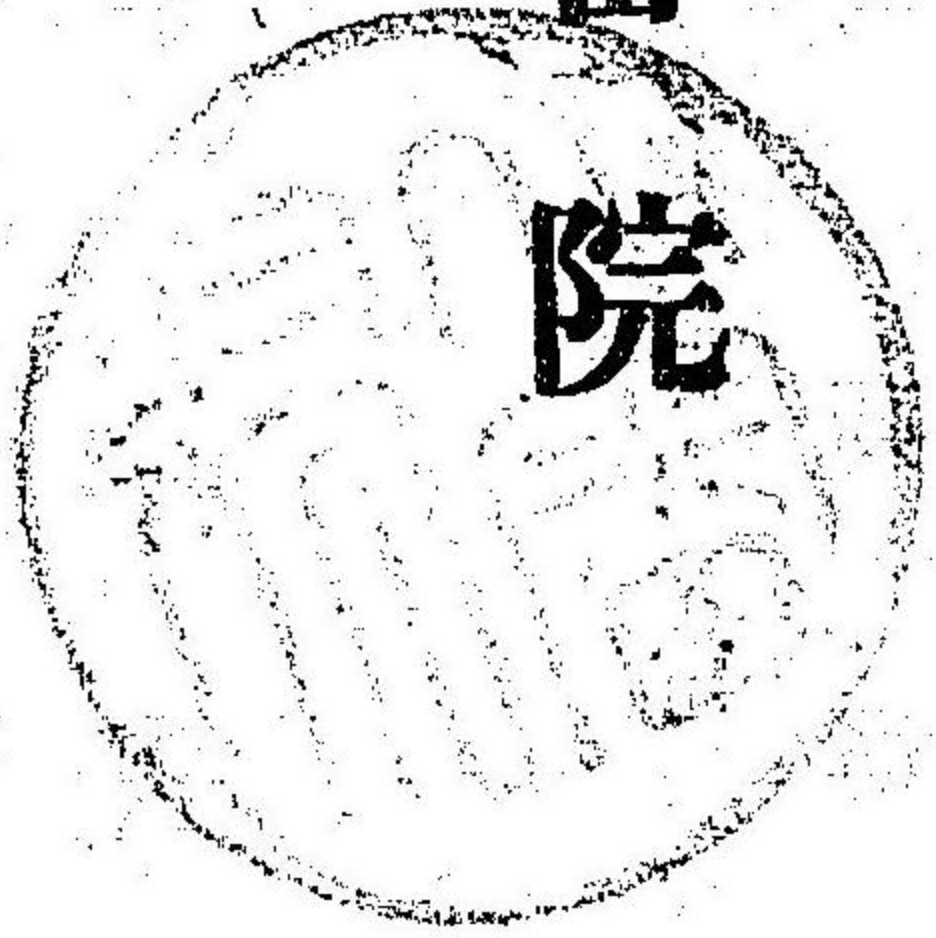
木 曜 日

本部ノ所管

事件番號ノ偶數ニ係ルモノ

有所權作著

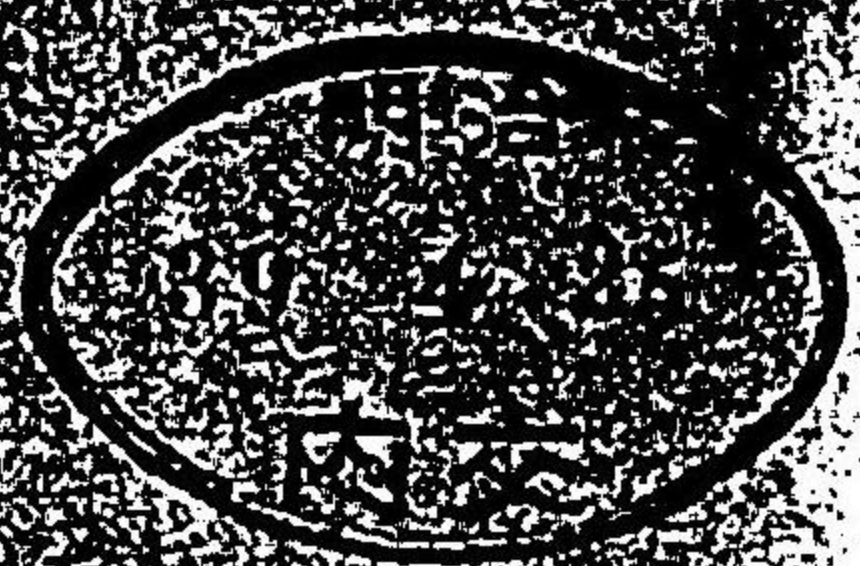
大
審
院



明治三十九年四月七日著作
明治三十九年四月十日發行

定價金貳拾參錢

大審院判決錄



明治三十九年四月二十一日發行（每月三回）

東京市神田區錦町貳丁目貳番地

發行者 中央大學

東京市麴町區內幸町壹丁目參番地

代表者 菊池武夫

東京市麴町區下六番町拾七番地

印刷者 同勞舍 松澤 缸三

東京市神田區錦町貳丁目貳番地

發行者 中央大學

東京市麴町區內幸町壹丁目參番地

代表者 菊池武夫

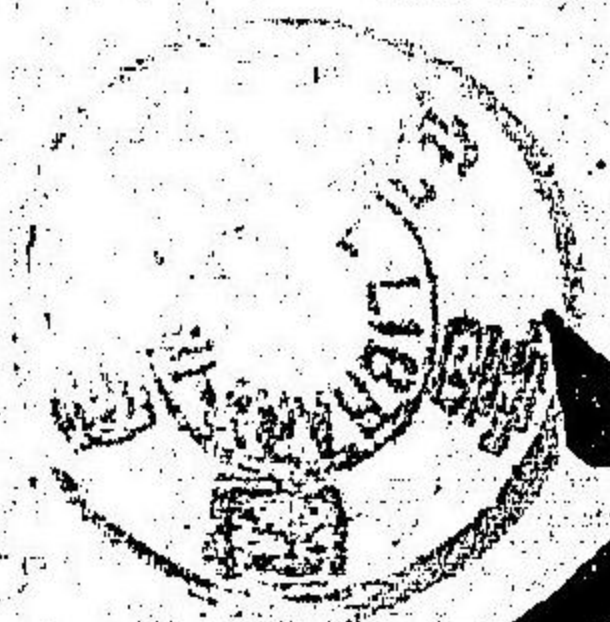
東京市麴町區下六番町拾七番地

同勞舍

印刷者 松澤 虹三

明治三十九年四月二十一日發行(每月三回十八日)

大審院判決錄



明治
39 4 25
內交

大審院判決錄

凡例

- 一 本書ハ大審院民刑各部ノ判決ヲ輯録ス
- 一 本書ハ毎十ノ日ヲ期トシテ一个月大凡三回發兌シ一年發兌ノ總數ハ三十冊トス
- 一 本書ハ一年分ヲ一輯トシ每輯二月ヲ以テ發刊スル第一卷ニ始マリ翌年一月ヲ以テ發刊スル第三十卷ニ終ルモノトス
- 一 本書編次ノ體裁ハ民刑ヲ區分シテ二卷トシ其輯録ノ順序ハ宣告日附ノ前後ニ依ル
- 一 本書ノ頁數ハ一輯全部ニ通スルモノニシテ一輯中各卷ニ依リ其頁數ヲ更メス
- 一 件名ノ次ニ判決ノ要旨ヲ摘録ス事件異ナルモ其判旨同一ナルモノハ之ヲ重録セズ
- 一 上告ノ論點ト判決ノ説明トノ間ニ○ヲ施シ區劃ヲ明ニシ亦判決要

大審院民事判決錄第十二輯第六卷目次

事 件	關係事項	判決月日	番 號	訴訟關係人	丁 數
辨濟金拂戻請求ノ件	破産者ノ喚問、訊問手續ノ不當ト上告理由、商法第九十九條第二項八號ノ適用	二月二十日	三十九年(オ)一七號	上告人 正妻美津子、被上告人 三坂亥吉、右代表者 安田善四郎	三〇七
婚姻無効確認請求及同居反訴ノ件	婚姻無効ノ人事訴訟、婚姻無効ノ訴ト一定ノ申立、委任ノ不適式ト上告理由	廿四日	三十八年(オ)三三號	上告人 平郡貞一、被上告人 平郡コイ	三〇四
帳簿及債權證書取戻ノ件	社寺檀徒總代理選舉ノ取消	二月二日	三十八年(オ)三三號	上告人 大澤昌得、被上告人 野澤昇平	三〇三
詐欺取財被害事件ニ附帶スル私訴ノ件	公訴附帶ノ私訴判決ニ對スル上訴	二月二日	三十八年(オ)三四號	上告人 伊藤松次、被上告人 伊藤宗助	三〇二
貸金請求ノ件	相殺ノ表意方法、訴訟代理人ノ權限	三月六日	三十八年(オ)三七號	上告人 小田友吉、被上告人 小田龜吉	三〇一
假處分決定ニ對スル異議申立ノ件	假處分命令ノ管轄裁判所、假處分ノ裁判、責問權ノ拋棄	三月七日	三十九年(オ)二五號	上告人 石川平藏、被上告人 小川代藏、外十九名	三〇〇
家督相續回復並相續財産回復要求ノ件	時効ノ成否ト職權調查事項	三月八日	三十九年(オ)四五號	上告人 山路勇治、被上告人 山路真治	二九九
競落人ノ義務不履行ニ因ル損害賠償請求ノ件	民法第九百六十六條ノ解釋	三月九日	三十八年(オ)五五號	上告人 松本彌太郎、被上告人 八村忠兵衛	二九八
無記名公債證書返還請求ノ件	民法第四百一條ノ適用	三月十三日	三十八年(オ)五五號	上告人 寺田新太郎、被上告人 大庭久七	二九七
建物抵當登記抹消及抵當權設定行為取消請求ノ件	民法第四百二十四條ノ解釋	三月十四日	三十八年(オ)五九號	上告人 中西理吉、被上告人 西谷宇太郎、外一名	二九六

目次

○辨濟金拂戻請求ノ件

明治三十九年(才)第十七號
明治三十九年二月二十日第一民事部判決

○判決要旨

一 破産者ハ自己又ハ他人ノ訴訟ニ關シ裁判所ノ喚問ニ應シテ供述ヲ爲スコトヲ得而シテ裁判所ハ破産管財人カ訴訟ヲ爲ス場合ト雖モ破産者ヲ訊問スルコトヲ妨ケス(判旨第一點)

一 破産管財人ノ爲ス訴訟ヲ審理スルニ當リ破産者ヲ證人トシテ訊問シタルハ不當ナリト假定スルモ管財人ニ於テ何等ノ異議ヲ述ヘサルトキハ其責問權ヲ拋棄シタルモノニ外ナラサレハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス(同上)

一 商法第千九十九條第二項第八號ニ所謂權利トハ財産ニ關スル權利ヲ指稱シ訴訟行爲ニ關スル責問權ノ如キハ之ニ包含セス(同上)

(參照) 管財人ハ左ニ掲クル行爲ニ付テハ破産者ノ意見ヲ聽キ且破産主任官ノ認可ヲ受ク可シ權利ヲ拋棄スルコト(商法第千九十九條第二項第八號)

一 商法第百九十九條ニハ期限ニ至ラサル債務ノ支拂トアルカ故ニ期限ニ至リタル債務ノ支拂ハ其期限ノ豫定セラレタルモノナルト將

破産者ノ喚問○訊問手續ノ不當ト上告理由○商法第千九十九條第二項第八號ノ解釋
商法第百九十九條ノ適用

破産者ノ喚問〇訊問手續ノ不當ト上告理由〇商法第九百九十九條ノ適用

三〇八

タ特約ニ基キ或事由ノ發生ニ因リテ臨時到來スヘキモノナルトヲ論セス同條ノ適用ヲ受クルコトナシ(判旨第三點)

(参照) 支拂停止後又ハ支拂停止前三十日內ニ破産者カ爲シタル贈與其他ノ無償行爲又ハ之ト同視ス可キ有償行爲期限ニ至ラサル債務ノ支拂期限ニ至リタル債務ノ代物辨濟及ヒ從來負擔シタル債務ノ爲メ新ニ供スル擔保ハ財團ニ對シテハ當然無効トス(商法第九百九十九條)

第一審 函館地方裁判所 第二審 函館控訴院

上告人 正木眞美(破産者) 訴訟代理人 飯田 宏作

被上告人 株式会社第三銀行

右代表者 安田善四郎

右當事者間ノ辨濟金拂戻請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十八年十一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

上告理由第一點ハ原判決ハ「證人正木眞美ノ證言ニ明治三十七年十二月同三十八年一月中數回ニ前掲

七口ノ貸金ニ對シ控訴人ヨリ差金又ハ増擔保ヲ差入ル可キ旨督促ヲ受ケ之ヲ履行セザリシ處何レモ辨濟期日ヲ取消シ同時ニ辨濟セヨト申來リシトノ旨趣ナル供述云々信用スルニ足ル」トシテ事實認定ノ證據ニ採用サレタリ然レトモ破産者ハ依然財團ヲ組成スル財産ノ所有權ヲ保有スルコト勿論ニシテ管財人ノ提起シ得ル訴訟ハ破産者ノ財産ニ關スルモノナルコトハ舊商法第九百八十五條ニ依リ明カナリ故ニ破産者ト管財人ノ訴訟トノ法律關係ハ番ニ第三者ニアラサルノミナラス實ニ之レカ主體ナリ唯其財産ヲ管理シ處分スル權利ヲ失ハシメタル結果管財人ヲシテ之レカ訴訟ノ當事者タラシメタルニ過キス故ニ管財人ノ提起シタル訴訟ニ於テハ破産者ヲ證人トシテ訊問スルコトヲ得ヌ加之ナラス直接破産者ヨリ又ハ破産者ニ對シテ訴訟ヲ提起スルコトヲ禁シタルハ畢竟破産者ヲシテ或債權者ヲ利益シ又ハ損害スルコトヲ得サラシメ因リテ以テ各債權者ノ爲メニ公平ニシテ平等ナル辨濟ヲ保證スルニ在ルヤ言フ竣タス然ルニ若シ其訴訟ニ於テ本人若クハ證人トシテ訊問スルコトヲ得ルトセハ其結果或債權者ニ利益シ又ハ損害スルコト、ナルニ至ル是豈ニ法律ノ許ス所ナランヤ即チ破産者ハ管財人ノ訴訟ニ於テ證人トシテノミナラス本人トシテモ訊問スルコトヲ得ヌ而シテ責問權拋棄ハ此不法ヲ補フコトヲ得ヌ假リニ訴訟手續ヲ補完シ得ルトスルモ破産管財人ハ有效ニ此拋棄ヲ爲スコトヲ得ヌ蓋シ舊商法第十九條ニ依レハ管財人ハ權利ヲ拋棄スルニハ主任官ノ認可ヲ要スルニ其認可アルコトナシ況ンヤ管財人ハ法律ノ規定若クハ主任官ノ委任アル行爲ノ外破産者又ハ債權者ヲ害スヘキ行爲ヲナシ得サルコト

破産者ノ喚問〇訊問手續ノ不當ト上告理由〇商法第九百九十九條第二項八號ノ解釋

三〇九

ハ舊商法第十一條ノ規定スル所ナルノミナラス元來管財人ハ債權者ノ共同利益ヲ保護スルカ爲メニ設ケラレタル機關ナリ然ルニ責問權ヲ拋棄シテ訴訟手續ヲ補完スルコトヲ得ルトセハ或ハ債權者ヲ害スルカ爲メニ之ヲ拋棄スルコトナキヲ保ス可ラス此ノ如キノ行爲ハ法律ノ決シテ許サ、ル所ナルコトヲ信ス然ルニ原院ハ證人トシテ訊問シタル正木眞美ノ供述ヲ證據トシテ事實ヲ認定シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ破産者ハ商法第九百八十五條ニ依リ破産手續ノ繼續中自己ノ財産ヲ占有シ管理シ及ヒ處分スル權利ヲ失ヒ自己ノ動産不動産ニ關スル訴及ヒ執行ヲ爲スコトヲ得ス又商法施行法第四百三條ヲ以テ改正セラレタル商法第五十四條ニ依リ復權ヲ得ルニ非サレハ會社ノ無限責任社員舊商法ノ規定ニ從ヒテ設立シタル合資會社ノ業務擔當社員株式會社ノ取締役若クハ監査役清算人破産管財人又ハ商業會議所ノ會員ト爲ルコトヲ得サルマテニテ之ヲ外ニシテ他ニ訴訟ニ關シ破産者ノ訊問ヲ許サ、ル何等ノ法規アルニ非サルヲ以テ破産者カ自己又ハ他人ノ訴訟ニ關シ裁判所ノ喚問ニ應シテ供述ヲ爲スコトヲ得ルト同時ニ裁判所モ亦破産管財人カ訴訟ヲ爲ス場合ト雖モ破産者ヲ訊問シテ妨ケナキモノト謂ハサルヲ得ス故ニ破産管財人ノ爲ス訴訟ニ於テ破産者ヲ訊問スルコトハ絕對ニ法律ノ許サ、ル所ニシテ之ヲ本人トスルト將タ證人トスルトニ拘ハラズ其訊問ハ不法ナリトノ上告論旨ハ理由大キモノトス然リ而シテ破産管財人ノ爲ス訴訟ニ於テ破産者ヲ訊問スル場合ハ本人トシテ訊問スヘキモノニシテ原院

カ本件ニ於テ破産者正木眞美ヲ證人トシテ訊問シタルハ不當ナリト假定スルモ是唯訊問手續ニ關アルモノニ過キサレハ當時異議ヲ述ヘサル上告人ハ即チ其責問權ヲ拋棄シタルニ外ナラサルカユヘニ今更之ヲ上告ノ理由ト爲スヲ得ス尤モ上告人ハ破産管財人カ權利ヲ拋棄スルニハ破産主任官ノ認可ヲ要スルモノナルニ本件ニ於テハ其認可ナク況ンヤ權利ノ拋棄ハ破産者及ヒ破産債權者ノ利益ヲ害スル行爲ナルヲ以テ擅ニ之ヲ拋棄スルカ如キハ法律ノ許サ、ル所ナリト論スルモ商法第九百九十九條第二項第八號ニ所謂權利ノ拋棄ハ財産ニ關スル權利ノ謂ヒニシテ訴訟行爲ニ關スル責問權ノ如キハ之ニ包含セラレサルコト多言ヲ俟タサレハ結局本論旨ハ總テ其理由ナシ

上告理由第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ支拂停止後又ハ支拂停止前三十日內ニ於ケル期限ニ至ラサル債務ノ支拂從來負擔スル債務ノ爲メニスル新擔保ノ設定ハ假令當事者ノ合意ニ基クモ破産財團ニ對シテハ無効ナルカ故ニ内金辨濟又ハ増擔保差入ノ請求ハ財團ニ對シテ其效ナシト主張シタリ若シ上告人主張ノ如ク内金又ハ増擔保差入ノ請求ニシテ無効ナリトセハ返濟期日ノ取消モ亦無効ニシテ直チニ返濟ヲ受クルコトヲ得サルハ自明ノ理ナレハ先ツ此主張ノ當否ヲ判斷セサル可ラサルニ之ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ必要ナル争點ヲ遺脱シテ判斷セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ原院ハ質入物件ノ價格下落シタルニ付特約ニ基キ被上告人ヨリ内入金又ハ増擔保ノ差入ヲ正木眞美ニ督促シタルモ眞美ニ於テ之ニ應セサリシ爲メ更ニ被上告人カ期限ヲ取消シ直ニ辨濟ヲ求メタ

ルニ因リ眞美ノ債務ハ孰レモ其辨濟期到來シタリト判定セシモノナレハ被上告人ノ爲シタル内入金又ハ増擔保差入ノ督促ヲ有效トセシモノナルコト自ツカラ明カナリ故ニ督促ノ有效ナルヤ否ニ付判断ヲ爲サ、ル不法アリト謂フヲ得ス

上告理由第三點ハ債務返濟ノ期日ヲ定メアルニ其期日前ニ返濟スルハ假令特約ニ基クトスルモ舊商法第九百九十條ニ於テ無効ト爲ス所ハ期限ニ至ラサル債務ノ支拂ト云フコトヲ得ヘシ特ニ本件ノ如ク内金又ハ増擔保ノ差入ヲ請求サレテ之ニ應セサレハ返濟期日ヲ取消ストノ特約アリテ内金ノ差入ヲ請求サル、ニ當リ之ニ應セシテ遂ニ全部ノ返濟ヲ爲スカ如キハ全ク期限ノ拋棄ト同一ニシテ該條ノ無効トスル所ナルヤ疑ヲ容レヌ蓋シ法律カ期限ニ至ラサル債務ノ支拂ヲ無効トスルハ債務者カ他ノ債權者ヲ害シテ或債權者ヲ利益セントスル返濟ヲ無効トシ因テ以テ各債權者ニ平等ノ返濟ヲ受クルコトヲ得セシムルニ在ルヤ論ナキナリ然ルニ一小部分ノ返濟ヲ爲セハ他ノ大部分ハ返濟期ニ至ラサルヘキニ其一小部分ヲ返濟セシテ却テ全部ノ返濟ヲ爲スハ其他ノ債權者ヲ害シテ一債權者ノミヲ利益スルコト普通ノ期限ニ至ラサル債務ノ支拂ト毫モ異ナル所ナキハ勿論大部分ノ返濟ヨリ觀察スレハ期限ノ拋棄ニ非スト云フコトヲ得ス然ルニ原判決ハ「増擔保若クハ差金ヲ爲サ、リシ爲メ云々其實期限ノ到達シタルモノニ外ナラサレハナリ要スルニ舊商法第九百九十條ノ所謂ル期限ニ至ラサル債務ノ支拂ト云フニ該當セサルヲ以テ破産財團ニ對シ無効ノ返濟ナリト云フヲ得サルモノトス」トシタルハ法律ノ適用

判旨第三點

ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ商法第九百九十條ニハ期限ニ至ラサル債務ノ支拂トアルカユヘニ期限ニ至リタル債務ノ支拂ハ其期限カ豫メ定メラレタルモノナルト又ハ特約ニ基キ或事由ノ發生ニ因リ臨時到來スヘキモノナルトニ拘ハラズ同條ノ適用ヲ受ケサルモノト謂フヲ得ヘシ故ニ原院カ被上告人ト破産者正木眞美トノ間ニ擔保物件ノ價格下落スルトキハ債務者ハ債權者ノ請求ニ因リ内入金又ハ増擔保ヲ差入ルヘク若シ之ヲ差入レサルトキハ債權者ニ於テ期限ヲ取消シ即時返濟ヲ求ムルコトヲ得ルノ特約アルヲ認メ且ツ債務者正木眞美カ擔保物件ノ價格下落ニ因ル被上告人ノ請求アルニ拘ハラズ内入金又ハ増擔保ヲ差入レサリシ爲メ債權者タル被上告人ニ於テ期限ヲ取消シ即時辨濟ヲ求メタルコトヲ認メタル以上本訴ノ債務カ支拂當時既ニ辨濟期ニ在リタリト爲シ商法第九百九十條ニ所謂期限ニ至ラサル債務ノ支拂ニ非スト判定シタルハ適法ニシテ債務者カ自カラ期限ノ利益ヲ拋棄シテ辨濟ヲ爲スカ如キ場合ヲ以テ之ヲ論ス可カラサレハ本論旨モ亦其理由ナシ

以上説明ノ如ク本上告ハ適法ノ理由ナキニ因リ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノナリ

○婚姻無効確認請求及同居反訴ノ件

明治三十八年(オ)第三百七十三號
明治三十九年二月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一 婚姻當事者カ婚姻ヲ爲スノ意思ナキコト又ハ婚姻ノ届出ヲ爲サ、
ルコトヲ原因トシテ婚姻ノ無効ヲ主張シ其無効ヲ確定スル裁判ヲ
求ムル訴ハ即チ婚姻無効ノ人事訴訟ナリトス(判旨第一點)

一 婚姻無効ノ訴ニ於ケル一定ノ申立ニ付テハ法律上別ニ定式アルニ
非サレハ苟クモ婚姻無効ノ確定ヲ求ムル趣旨明カナル以上ハ縱令
其申立ノ文詞ニ穩當ヲ缺ク所アルモ之カ爲メニ訴ノ性質ヲ變更ス
ルコトナシ(同上)

一 當事者カ第二審ニ提出セル代理委任狀ニ不適式ノ點アルモ正當ノ
委任ヲ受ケタル訴訟代理人カ上告審ニ於テ前審ノ代理人ノ訴訟行
爲ヲ追認シタル以上ハ相手方ハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス
(判旨第五點)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 平郡貞一 訴訟代理人 田井與之助

被上告人 平郡コイト 訴訟代理人 善積順藏

右當事者間ノ婚姻無効確認請求ノ訴及同居ノ反訴事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八年五月四日言渡シ
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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事末弘殿石ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決判旨第一ニ「訴狀及原判決ニ摘示セル所ニヨリ先ツ一定ノ申立ノミヲ見レハ
婚姻ノ無効ヲ確認スヘシトアリテ宛モ民事上ノ確認ヲ求ムル訴ナルカ如キ觀アルモ其請求原因トシテ
主張スル所其起訴ノ旨趣ヲ審按スレハ人事訴訟トシテ婚姻ノ無効ナルコトヲ確定サレンコトヲ訴求シ
タルモノナルコト明白ニシテ且被控訴人ノ當審ニ於テ釋明スル所ト其主張スル請求ノ原因トヲ参照ス
レハ當事者間ノ婚姻無効ノ宣言ヲ求ムル訴ナルハ明白ナレハ控訴人ノ抗辯ハ其理由ナシトノ理由ヲ
以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタレトモ該判決ハ此點ニ付左ニ記載スル三箇ノ違法アル裁判ナリ一被
上告人ノ一定ノ申立ニヨレハ婚姻無効ノ確認ヲ上告人ニ對シ請求シタルモノナルコト實ニ明白ナリ故

婚姻無効ノ人事訴訟○婚姻無効ノ訴ト一定ノ申立○委任ノ不適式ト上告理由

ニ第一審ニ於テ上告人ハ該確認請求ノ不當ナルコトヲ抗爭シタルニ被上告人ハ是レヲ固執シテ更正ヲ
 ナサス而モ第一審判決ハ該請求ヲ是認シテ曰ク「原告ハ被告ヲシテ婚姻ノ無効ヲ確認セシムレハ同時
 ニ第三者ニ對シテ婚姻ノ無効ナルコトハ確定スルヲ以テ」云々ノ理由ヲ以テ結局「本诉被告ハ本訴原
 告トノ婚姻無効ナルコトヲ確認スヘシ」トノ判決ヲ與ヘラレタリ第二審ニ至リ被上告人ハ裁判長ノ問
 ニ對シ婚姻無効ノ宣言ヲ求ムルノ訴ナリト釋明シタルモ既ニ一定ノ申立ニ於テ明白ニシテ亦第一審判
 決ニ於テ確認セラレタル被上告人ノ訴旨ト相違スルモノニシテ今更ラ釋明ヲ要スヘキ餘地モナク性質
 上獨立スル別箇ノ訴訟ナレハ寧ロ訴ノ變更ニ屬スヘキモノトス人事訴訟ニ於テハ訴ノ變更ハ第二審ニ
 於テモ許サルヘキモノナリト雖モ然モ被上告人ハ訴ノ變更ヲナシタルコトナシ然ルニ原判決ハ明確一
 點ノ疑ヲ容ル、ノ餘地ナキニモ不抱釋明シタリト稱シ婚姻無効ノ宣言ヲ求ムル訴ナリト判定シタルハ
 不適法ノ訴訟ヲ是認シ且ツ擅ニ被上告人ノ訴旨ヲ變更シタル不法アリテ結局法則ヲ不當ニ適用シタル
 瑕瑾アル裁判ナリニ假リニ被上告人ニ於テ訴旨ヲ變更シタルトスルモ又原院カ釋明ヲ以テシタリトス
 ルモ訴旨ヲ婚姻無効ノ宣言ナリトスル以上ハ原判決ノ認定シタル訴旨ニ相當スル判決ヲナサ、ルヘカ
 ラス然ルニ判決主文ニ控訴ヲ棄却スト裁判セラレタリ左レハ第一審判決ノ「被告ハ原告トノ婚姻無効
 ヲ確認スヘシ」トノ判決ヲ認可セラレタルモノニシテ理由ト判決トニ於テ齟齬アルノミナラス人事訴
 訟法第十條第一項ノ末段ニ違背シ請求ノ認諾ニ依リ本訴ノ終局ヲ來タス如キ結果ヲ生シ結局法則ニ違

背シ且理由不備ノ判決ナリ三被上告人ノ請求スル婚姻無効確認ノ請求ハ所謂確認訴訟則チ民事訴訟法
 上ノ訴ナリトス左レハ訴ノ變更ナル者ハ許容セラルヘキモノニアラス況ンヤ釋明ヲ以テ純然タル人事
 訴訟ニ變更スルヲヤ然ルニ原判決自ラ如斯變更ヲナシタルハ法則ヲ無視シタル違法ノ判決ナリト云フ
 ニ在リ

判旨第一點

然レトモ婚姻當事者ニ婚姻ヲ爲スノ意思ナキコト又ハ婚姻ノ届出ヲ爲サルコトヲ原因トシテ婚姻ノ
 無効ヲ主張シ其無効ヲ確定スル所ノ裁判ヲ求ムル訴ハ即チ婚姻無効ノ人事訴訟ナルコト勿論ナリ而シ
 テ婚姻無効ノ訴ニ於テ原告カ當事者間ノ婚姻ノ無効ヲ確定スル裁判ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲スヘキハ論
 ヲ俟タサルモ法律上一定ノ申立ニ付別ニ一定ノ式アルニ非サルヲ以テ苟クモ婚姻無効ノ確定ヲ求ムル
 趣旨ナルコト明カナル以上假令其申立ハ文詞穩當ナラサル所アルニセヨ之レカ爲メニ訴ノ性質ヲ異ニ
 スルモノト謂フ可ラス抑本件被上告人カ第一審ニ於テ主張シタル所ハ被上告人ハ明治三十六年三月中
 新田某ノ媒介ニテ上告人ト婚姻ノ式ヲ擧ケ私ニ夫婦ノ交ヲ結ヒタルモ上告人ノ兩親並ニ姊ヨリ冷酷ノ
 待遇ヲ受クルノミナラス上告人ノ狂暴甚シクシテ到底其交ヲ持續スル能ハサルヨリ明治三十七年四月
 中全ク婚姻ノ意思ヲ斷チテ實家ニ立歸リタリ然ルニ其後即チ明治三十七年六月下旬上告人カ先キニ被
 上告人ヨリ上告人ニ交付シタル届書ヲ變造シテ戸籍吏ニ婚姻ノ届出ヲ爲シタルモノナレハ當事者間ノ
 婚姻ハ法律上成立セスト云フニ在リテ原院ニ於テモ之レト同一ノ主張アリタルコト第一審判決及ヒ原

判決ノ各事實摘示ニ徴シ明白ナルヲ以テ被告上告人カ第一審以來當事者間ノ婚姻ノ無効ナルコトヲ主張セシモノナルコト絲毫ノ疑ナシ而シテ被告上告人ノ第一審ニ於テ爲シタル一定ノ申立ハ原院ニ於ケル同人ノ辯明ニ依ルモ當事者間ノ婚姻ヲ無効ナリトスル裁判ヲ求ムル趣旨ナルコト亦明瞭ナルヲ以テ其申立カ婚姻無効ノ人事訴訟ニ於ケル一定ノ申立トシテ法律上毫モ妨アルモノニ非サレハ結局上告人所論ノ如ク本件ヲ人事訴訟ニ非スト謂フヲ得ヌ又被告上告人ノ原院ニ於テ辯明ヲ爲シタルハ裁判長ノ問ニ因リテ第一審ニ於ケル申立ノ趣旨ヲ明カニセシマテニテ更ニ第一審判決ト異ナル所ノ判決ヲ求ムル爲メノモノニ非ス隨テ原院モ被告上告人カ斯カル判決ヲ求メタリトシタルニ非サルコト全體ノ判示ニ徴シテ自カラ明カナルカユヘニ訴ニ變更アリトシ若クハ判決理由ニ齟齬アリトセル本上告論旨ハ更ニ其理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ハ當事者間ニ事實上ノ婚姻アリシコト其後離婚ノ交渉アリタルモ纏ラザリシコトノ事實ヲ認メ而シテ戸籍吏ニ提出シタル婚姻届出(甲第四號證)ハ「被控訴人ハ婚姻ノ成立ヲ欲セス控訴人ニ對シ其届出ヲナスノ意ナキコトヲ明ニシタルニ拘ハラズ控訴人ハ被控訴人ノ意ニ反シ故ラニ其受取り置キタル届出ノ日附ヲ變造シ之レヲ戸籍吏ニ提出シタルモノナルコト明確ニシテ其提出ハ届出ノ效力ヲ生セサルコト勿論ナルヲ以テ婚姻ハ民法第七百七十八條第二號ニ依リ無効ナリトス」ト判定セラレタリ然レトモ婚姻届出ハ戸籍吏カ民法第七百七十六條ニ該當スルヤ否ヲ取調ヘ然ル後受

理スルモノニシテ其届出ニ多少ノ欠點アルモ婚姻ハ之カ爲メニ無効トナルヘキモノニアラサルコトハ民法第七百七十八條第二號但書ニ明記スル所ナレハ婚姻當時任意上交付シ上告人ノ提出ニ一任シタル婚姻届出ノ書面ニシテ其後戸籍吏へ提出ノ際被告上告人ハ意思ノ變更ヲ來シ婚姻ノ成立ヲ欲セス又上告人カ獨リ届出ノ日附ヲ更正シタリトスルモ既ニ戸籍吏カ受理シタル以上ハ例ヘ欠點アルニモセヨ婚姻届出トシテ有效ナリト云ハサルヘカラス何ントナレハ事實上ノ婚姻ヨリ其届出ニ至ル迄ハ一ノ連續シタル行爲ニシテ其届出ヲ以テ法律上全然婚姻成立シタルモノト認ムヘキモノナレハナリ而シテ其届出カ被告上告人ノ意思ニ反スルコト提出ノ日附ヲ變造シタリト云フノ理由ハ或ハ詐欺ヲ原因トスル婚姻取消ノ訴ニ於ケル理由トナシ得ヘキモ(民法第七百八十五條)婚姻無効ノ訴ニ於テ届出ナキモノトノ理由ニ供スルヲ得サルモノナリ故ニ原判決ハ本件婚姻届出ヲ以テ無効ナリトシタルハ民法第七百七十八條第二號但書ヲ無視シテ適用ヲナス且ツ理由不備ノ判決ナリト云ヒ「同第四點ハ原判決ハ「控訴人ハ被控訴人ノ意思ニ反シ故ラニ受取り置キタル届出ノ日附ヲ變造シ之レヲ戸籍吏ニ提出シタルモノナルコト」云々ノ理由ヲ以テ届出ノ效力ナキモノト判定セラレタリ然レトモ婚姻届出ハ當事者雙方ヨリ届出ヲナスモノナルニ其一方ニ於テ日附ヲ更正セハ直ニ届出書面ノ無効ヲ來タスヘキモノナルヤ此點ニ對シ上告人ハ該届書ハ其日附若クハ其以後ニ於テ控訴人ノ任意ニ届出ヲ爲スコト言換ユレハ何時ニテモ届出ヲナスヘシトノ意思ニテ一任セラレタルモノナリ(原判決事實摘示)トノコトヲ主張シタリ

左レハ原判決ノ如ク日附ノ更正ハ直ニ變造トシテ該書面ノ無効ヲ惹起スヘキモノナリトノ判定ヲナサシニハ先ツ以テ普通相當ノ條理ナル上告人ノ所謂何時ニテモ届出ヲナスヘシトノ意思ニテ一任セラレタルモノナリトノ主張ヲ打破セサル可カラズ然ルニ原判決ハ上告人ノ此主張ヲ不問ニ付シテ何等ノ説明ヲ與ヘサルノミナラス上告人カ共同届出義務者ノ一人タル地位ト届出受託者ノ地位トヲ併有シ書面ノ字句更正ノ權利アルモノナルヲモ顧ミス直ニ日附ノ更正ハ變造トシテ届出ノ無効ヲ來タスモノナリトノ判斷ヲナシタルハ理由不備ニシテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ上告人カ戸籍吏ニ婚姻届書ヲ提出スルニ先タチ被上告人カ婚姻ヲ爲スノ意思ヲ斷テタル事實ヲ認メタルコト理由中ニ「被控訴人ハ婚姻ノ成立ヲ欲セス控訴人ニ對シ其届出ヲナスノ意ナキコトヲ明ニシタルニ拘ハラズ控訴人ハ被控訴人ノ意ニ反シ故ラニ其受取り置キタル届書ノ日附ヲ變造シ之ヲ戸籍吏ニ提出シタルモノナルコト明確ニシテ」トノ説示アルニ依リ明瞭ナリ然レハ當事者ハ一旦共ニ婚姻ノ意思ヲ抱キタルモ後之ヲ斷テタルニ因リ届出ノ當時ハ最早婚姻ヲ爲スノ意思ナキモノナレハ其婚姻ノ無効ナルコト洵ニ明白ナリ故ニ原院カ上告人ノ爲シタル届出ヲ無効トシ隨テ婚姻ヲ無効ナリト判定シタルハ不法ナリトスルモ又原院カ該届出ヲ無効ナリトスルニ當リ其理由ヲ明示セサル不法アリトスルモ原判決ハ前示ノ理由ニ因リ結局正當ナルヲ以テ破毀スヘキ限リニアラサルモノトス上告理由第三點ハ原判決ノ「被控訴人ハ婚姻ノ成立ヲ欲セス控訴人ニ對シ其届出ヲナスノ意ナキコト

ヲ明ニシタルニ拘ハラズ」トノ事實ノ認定ハ全ク其根據ナキモノナリ則チ原判決カ引用摘示シタル所ニ依レハ(一)甲第三號證ハ被上告人ノ父箱木米三郎ニ於テ婚姻ニ同意シタルコトアルモ今ニ至リ不同意ナリトテ戸籍吏ヘ提出シタルモノ(二)證人森本空太郎ハ婚姻届出ヲ受理シタリト云フニ止マリ(三)證人新田宗兵衛山西極明ハ被上告人カ實家ヘ歸リタルニ付米三郎ニ頼マレ離婚ノコトヲ交渉シタリト云フニ過キスシテ皆當事者タル被上告人ノ關知シタルモノニアラス最後ノ事實(四)被上告人カ實家ニ居リテ上告人方ニ歸ルヲ肯セサリシ事實アルモ是ヲ以テ直ニ被上告人カ上告人ニ對シ届出ヲナスノ意思ナキコトヲ表示シタリト認ム可カラズ況ンヤ婚姻届出(甲第四號證)ノ書面ヲ取消スノ意思表示ナリト認ムルヲヤ左レハ原判決ハ全ク架空ノ事實ヲ根據トシ事實認定ヲナシタルモノニシテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第三號證及ヒ證人森本空太郎同新田宗兵衛同山西極明等ノ證言並ニ被上告人カ明治三十七年四月中上告人方ヲ出走シ爾後實家ニ在リテ上告人方ニ歸ルヲ肯セサリシ事實等ヲ參照シ依テ被上告人カ婚姻ノ成立ヲ欲セス上告人ニ對シ届出ヲ爲スノ意ナキコトヲ明ニシタル事實ヲ認メタルモノナレハ本論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ外ナラサルモノニテ上告ノ理由タラス

上告理由第五點ハ原審ニ於テ被上告人ハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人トナシタレトモ其委任狀ヲ視ルニ左

婚姻無効ノ人事訴訟○婚姻無効ノ訴ト一定ノ申立○委任ノ不適式ト上告理由

婚姻無効ノ人事訴訟○婚姻無効ノ訴ト一定ノ申立○委任ノ不適式ト上告理由

三三三

ノ事件ヲ委任ストアルモ其事件ノ記入ナク白紙同様ノ委任狀ニシテ如何ナル事項ヲ委任シタルモノナルヤ知ルコトヲ得ス結局適當ニ代理委任アリタルモノト認ムルニ由ナシ然ルニ原審ニ於テハ其調査ヲナサス輒ク其代理權ヲ認メタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

判旨第五點

然レトモ正當ノ委任ヲ受ケタル被上告人ノ代理人カ當審ニ於テ原判決ヲ適法ナリトシ上告ハ棄却ヲ求ムルニ因テ之ヲ觀レハ被上告人ハ原院ニ於ケル代理人ノ訴訟行為ヲ暗黙ニ追認セルモノハ外ナラサルカユヘニ原院ニ提出シタル委任狀ハ完全ナラサルヲ理由トスル本論旨ハ上告ハ理由ナキモノトス

上來説明スル如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十一條第四百五十二條第七十七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○帳簿及債權證書取戻ノ件

明治三十八年(オ)第四百五十號
明治三十九年三月二日第二民事部判決

○判決要旨

一社寺檀徒總代ノ選舉ハ私法上ノ法律行為ニ非スシテ一種ノ公法的ノ行為ナリトス從テ一旦或手續ニ依リ改選ヲ舉行シ當選人タルヘキ者ヲ所轄廳ニ届出テタルトキハ縱令該選舉ノ手續上違法ノ點アルモ司法裁判所ハ單ニ之ヲ取消シ得ルニ止マリ其改選ヲ無効トスルヲ得ス

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 大昌寺

右法定代理人 塚田得法

訴訟代理人

〔江本 播磨 辰治 郎 衷〕

被上告人 野澤昇平

訴訟代理人

〔福田 辰五 郎 加藤 憐 次〕

右當事者間ノ帳簿及債權證書取戻事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年六月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

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

社寺檀徒總代選舉ノ取消

三三三

理由

上告第三點第三項以下ノ要旨ハ原判決カ證據ニ依リ認メタル所ニヨルモ檀家ハ三十軒以上アリテ其内二十九名ニ對シテハ通知ヲ爲シタルコト明カナレハ縱令其通知ニ漏レタル二三ノ者カ反對ノ投票或ハ指定ヲ爲シタリトスルモ算數ノ上ニ當選ノ結果ニ於テ何等ノ影響ナキハ自ラ明カナレハ假令手續ニ違法アルモ之ヲ以テ選舉ヲ無効トナスヘカラサルハ近時選舉法理ノ認ムル所ナリ然ルニ原院ハ一二ノ檀家ニ改選ノ通知漏アリトノ事ヲ以テ直ニ當該改選全體ヲ無効ト爲シタルハ不法ナリ又選舉ナルモノハ縱令其手續ニ違法ノ點アルモ之ヲ以テ直ニ選舉其物カ始メヨリ無効タルヘキモノニ非ス其違法ニ因リ利害關係ヲ有スル者ヨリ之ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ當該監督官廳ノ認定ニ依リ之カ取消ノ宣言アルニ在ラサレハ選舉其物ハ依然トシテ其效力ヲ存スルモノニシテ始メヨリ全然無効ノ選舉ナリト云フヘカラス況ンヤ本件ニ於テハ一二ノ檀家ニ通知漏アリタリトスルモ其通知ヲ受ケサリシ者自身ヨリ異議ノ申立ナキニ於テヤ此點ヨリ見ルモ原判決カ改選ヲ無効ナリト速斷シタルハ不法ナリ元來社寺總代人選舉ノ如キハ一國ノ宗教行政事務ニ屬シ私法上ノ權利關係ニアラサルヲ以テ選舉ノ適否ノ如キハ之ヲ司法裁判所ニ於テ判定スルヲ許サス司法裁判所ハ專ラ行政官廳ニ對スル届出事項ニ因リ其資格ヲ認定スルノミ更ニ進ンテ届出ノ原因タル選舉其モノ、當否ニ至リテハ假令訴訟ノ爭點ヲ決スヘキ先決問題トシテモ尙ホ判斷シ得ヘキ限りニアラス然ルニ原院ハ職權ヲ超越シテ改選ノ當否ヲ判斷シタルノミナ

ラス選舉法理ヲ誤解シテ手續ノ違法ハ直ニ選舉ノ結果ヲ無効トスルモノト判定シタルハ法律ニ違背セラル不法ノ裁判ナリト云ヒ」其第六點ノ要旨ハ假リニ本件ニ於ケル改選ヲ以テ選舉ノ手續規定ニ違反シタルモノトスルモ其違反ハ該選舉ヲ取消シ得ヘキモノトスルニ過キスシテ當然無効ノ結果ヲ生スヘキモノニアラス本件ノ如ク檀家總代ノ選舉ハ已ニ行ハレ其結果青柳勝太郎外二名ヲ以テ檀家總代トシテ法規ニ從ヒ所轄應ニ届濟トナリタル以上ハ別ニ之ヲ取消サ、ル迄ハ檀家總代トシテ其職務權限ヲ有スヘキコト論ヲ待タス若シ之ヲ當然無効トセン歟取消以前ニ於ケル右等ノ總代ノ行爲ハ當初ニ遡リテ其效ナキモノトナルヘシ之ヲ衆議院議員ノ選舉ニ比センカ議員カ當選無効ノ宣告ヲ受クル以前ニ於テ爲シタル一切ノ行爲ハ盡ク無効トナルノ奇觀ヲ呈スルノミナラス原院判決ノ趣旨ノ如クナランニハ改選以前ノ議員ハ依然トシテ尙ホ議員タルノ資格ヲ有スルモノナルヘシト云フニ在リ依テ按スルニ凡ソ社寺ノ檀徒總代選舉ノ如キハ固ヨリ私法上ノ法律行爲ニ非ス其選舉ニ關スル手續ノ法規ナシト雖モ是レ一種ノ公法的ノ行爲ニ屬ス然レトモ其當選人ノ資格ノ有無ニ因リ本件ノ如キ私權ニ關スル管理行爲ヲ爲シ得ヘキモノナルヤ否ヤニ付テハ司法裁判所モ其資格上之カ調査ヲ爲スヲ妨ケス然リト雖モ既ニ私權上ノ法律行爲ニ非サル上ハ一旦或ル手續ヲ取り改選ヲ舉行シ當選人タルヘキ者ヲ其所轄應ニ届出タルモノナレハ縱シヤ其選舉ノ手續上違法ノ點アリトスルモ斯ハ其取消シ得ヘキニ止マリ之ヲ無効ト爲スヲ得ス是其性質上然ルヘキモノタルコトハ他ノ選舉ノ規定ニ照スモ其法理自ラ

明カナリ然ルニ原判決ハ其理由中ニ「被控訴人ハ村役場ヨリ取寄セタル改選届書ヲ援用シテ明治三十八年三月十九日青柳勝太郎、同藤十郎、渡邊作五郎ノ三名適法ニ改選サレタルヲ以テ云々主張セリ然レトモ控訴人ハ此改選ハ檀家全體ニ通知セス云々無効ノモノト主張シ云々右三月十九日ノ改選ハ檀家全體ニ改選ノ旨ヲ通知セスシテ執行サレタル不適法ノ改選ナリト論斷セサルヲ得ス云々改選ノ手續不適法ナル以上ハ其改選及改選届モ亦無効ナルコト辯ヲ俟タサルカ故ニ云々」ト說示シ該改選ヲ無効ナリト斷定シタルハ上告論旨ノ如ク法律ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノト決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ說明ヲ與ヘス

右說明ノ如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ則リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○詐欺取財被告事件ニ附帯スル私訴ノ件

明治三十八年(オ)第六百十四號
明治三十九年三月二日第二民事部判決

○判決要旨

一 被害者カ公訴ニ附帯シテ私訴ヲ刑事裁判所ニ提起シ該裁判所ノ判

決ヲ受ケタル以上ハ其判決ニ對スル上訴ハ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ之ヲ上級裁判所ノ刑事部ニ提起セサルヘカラス而シテ公訴判決ニ對シ上訴アルト否トハ固ヨリ問フ所ニ非ス

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 伊藤松次郎 訴訟代理人 牧野賤雄

被上告人 柴田宗助

右當事者間ノ馬杉由松ニ對スル詐欺取財被告事件ニ附帯スル私訴事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八年十一月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

本件上告ハ大阪控訴院刑事部カ馬杉由松ノ詐欺取財公訴事件ニ附帯スル私訴事件ニ付キ言渡シタル控訴判決ニ對シ大審院民事部ニ提起シタルモノナリ依テ按スルニ私訴ハ素ヨリ民事事件ナリト雖モ已ニ公訴ニ附帯シテ之ヲ刑事裁判所ニ提起シ該裁判所ノ判決ヲ受ケタル以上ハ其判決ニ對シ不服ヲ申立テ上訴ヲ爲サンニハ必ラス刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ之ヲ不服ヲ申立テラレタル判決ヲ爲シタル裁判所ノ

上級裁判所ノ刑事部ニ爲サルヘカラサルコトハ刑事訴訟法ノ原則トスル所ニシテ公訴判決ニ對シテ訴アルト否トハ固ヨリ其問フ所ニアラス刑事訴訟法第二百九十條後段ノ場合即チ上告裁判所刑事部ニ於テ單ニ私訴判決ノミヲ破毀シ之ヲ他ノ裁判所ニ移ス言渡ヲ爲ス可キトキハ之ヲ其裁判所ノ民事部ニ移スヘキモノトシタルハ原則ニ對スル除外例ヲ設ケタルモノナルカ故ニ特ニ明文ヲ掲ケタルモノナリ右除外例ノ規定ニ依ルモ刑事裁判所カ言渡シタル判決ニ對シテ上訴ヲ爲サンニハ其判決ノ公訴判決ニ係ルトキハ勿論私訴判決ノミニ係ルトキト雖モ必ラス上級裁判所ノ刑事部ニ爲サルヘカラサルコトヲ知リ得ヘシ然ルニ本件上告ハ大阪控訴院刑事部カ爲シタル私訴判決ニ對シテ大審院民事部ニ爲シタルモノナルカ故ニ當民事部ニ於テハ該上告ヲ不適法ノモノトシ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノト評決ス

〇貸金請求ノ件

明治三十八年(オ)第五百七十七號
明治三十九年三月六日第一民事部判決

〇判決要旨

一 相殺ノ意思表示ハ民法上ノ法律行爲ナルモ法律行爲ノ解除若クハ取消ノ意思表示ト均シク訴訟上之ヲ爲シ以テ防禦方法トスルコトヲ得ルモノトス

一 訴訟代理人ハ特別委任ヲ要スル事項ヲ除クノ外委任ヲ受ケタル事件ニ付キ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲シ特ニ適宜ノ攻撃又ハ防禦方法ヲ提出シ得ルト同時ニ相手方ノ攻撃又ハ防禦ニ對シ自ラ其衝ニ當ルヘキモノトス從テ相手方ノ攻撃ニ對スル防禦トシテ相殺ノ意思表示ヲ爲シ又相手方ノ爲シタル意思表示ヲ受クルノ權限ヲ有ス

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 仲山友吉 訴訟代理人 (吉) 永野敬一

被上告人 小田龜吉 訴訟代理人 近藤外次郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十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

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

相殺ノ表意方法〇訴訟代理人ノ權限

上告理由ハ上告人ハ被上告人ニ對シ金六十六圓十八錢二厘ノ債權ヲ有スルコトハ乙第一、二號證ニ依テ明白ニシテ原判決ニ於テモ亦認メラレタル所ナリ而シテ上告人ハ右債權ニ就キ原裁判所ノ口頭辯論ニ於テ訴訟代理人ニ依リテ相殺ノ抗辯ヲ提出シタリ然ルニ原判決ハ左ノ理由ニ於テ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ曰ク「本件被控訴人及控訴人ノ各訴訟代理人ハ何レモ訴訟行為ニ就キ代理權ヲ有スルノミナルヲ以テ訴訟行為ハ之レヲ爲スノ權限ヲ有スルモ民法上ノ法律行為ヲナシ又ハ之レヲ受クルノ權限ヲ有セス故ニ被控訴代理人ハ民法上ノ法律行為トシテ相殺ノ意思表示ヲナスコトヲ得サルヤ明カナリ云々」然レトモ訴訟代理人ハ特別委任ヲ要スルモノヲ除クノ外委任ヲ受タル事件ニ就テハ必要ナル一切ノ訴訟行為ヲナシ特ニ適宜ナル攻撃防禦ノ方法ヲ提出スル權限ヲ有スルモノトス（御院三十六年六月三十日第一民事部三六（オ）第三四三號判決）故ニ訴訟代理人ハ訴訟上本人ノ爲メニ相殺取消解除ノ意思表示ヲナシ得ルコトハ御院從來ノ判例ニ於テ屢々認メラレタル所ナリ且ツヤ私法上ノ行為ト訴訟法上ノ行為トハ常ニ相容レサルモノニアラスシテ私法上ノ行為タルト同時ニ訴訟行為タルコトヲ得ルモノトス本件相殺ノ抗辯ノ如キハ即チ其一ナリ故ニ相殺ノ抗辯ヲ主張スルハ當然訴訟委任ニ依ル訴訟代理權ノ範圍ニ屬ス可キモノトス然ルニ原判決ハ以上ノ如キ理由ノ下ニ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタルハ失當ナリト思料スト云ヒ之ニ對スル答辯ハ上告理由ハ要スルニ原判決ニ於テ口頭辯論ノ際訴訟代理人ニ依リテ提出サレタル相殺ノ抗辯ヲ排斥サレタルニ對スル非難ナリ然レトモ民法上ノ法律行為ト民事訴訟法上ニ於ケル訴訟行為ハ相異ルコト論ナキ所ナリ抑訴訟委任ノ範圍ハ嚴然民事訴訟法第六十五條ニ規定スル所ニシテ同條ニハ固ヨリ民法上ノ法律行為ヲ包含セサルコト明カナリ而シテ訴訟代理人ナルモノハ同條ニ依リテ訴訟行為ヲ爲スノ權限ヲ有スルノミナレハ原判決ニ於テ「訴訟代理人ハ訴訟行為ニ就キ代理權ヲ有スルノミナルヲ以テ訴訟行為ハ之ヲ爲スノ權限ヲ有スルモ民法上ノ法律行為ヲナシ又ハ之ヲ受クルノ權限ヲ有セス故ニ被控訴人（上告人）ハ民法上ノ法律行為トシテ相殺ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得サルヤ明カナリ云々」ト判示セラレタルハ相當ナリト思料スト云フニ在リ仍テ按スルニ我現行民法ニ於テハ相殺ハ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ對スル意思表示ニ因リテ成立スルモノトシ雙方ノ合意ヲ必要トセス隨テ裁判上ノ相殺ヲ認メサルハ勿論ナリ又相殺ノ意思表示カ民法上ノ法律行為ナルコトモ論ヲ俟タスト雖モ相手方ヨリ裁判上ノ請求ヲ受クルニ當リ相殺ノ意思ヲ表示シテ其請求ヲ拒ムハ法律上毫モ妨ケナキカ故ニ相殺ノ意思表示モ法律行為ノ解除若クハ取消ノ意思表示ト均シク訴訟上之ヲ爲シテ防禦方法トスルコトヲ得ルモノト謂フヲ得ヘシ然リ而シテ訴訟代理人ハ民事訴訟法第六十五條第二項ノ規定ニ因リ特別委任ヲ要スル事項ヲ除ク外ハ委任ヲ受ケタル事件ニ付テハ必要ナル一切ノ行為ヲ爲シ特ニ適宜ノ攻撃又ハ防禦方法ヲ提出スルコトヲ得ルト同時ニ相手方ノ攻撃又ハ防禦ニ對シテ其衝ニ當ラサルヲ得サルモノナルヲ以テ相手方ノ攻撃ニ對スル防禦トシテ相殺ノ意思表示ヲ爲シ又相手方ノ爲シタル意思表示ヲ受クルヲ得ルモノタルコトハ從來本院ノ判例トスル所

ナリ故ニ上告人ノ代理人カ原院ニ於テ上告人ハ被上告人ニ對シテ金六十六圓十八錢二厘ノ債權ヲ有スルヲ以テ被上告人ノ本訴債權ト相殺ストテ其意思ヲ表示シ請求ノ一部ヲ拒ミタル以上原院ハ須ラク當事者間ニ果シテ相殺ニ適シタル關係アルヤ否ヲ審究シ若シ其關係アルニ於テハ相殺ノ意思表示ヲ有效トシ上告人ノ抗辯ヲ容レサル可カラサル筋合ナルニ事茲ニ出テスシテ訴訟代理人ハ訴訟行為ニ付代理權ヲ有スルノミナルヲ以テ訴訟行為ハ之ヲ爲スノ權限ヲ有スルモ民法上ノ法律行為トシテノミ爲スコトヲ得ヘキ相殺ノ意思表示ハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナリトノ理由ノ下ニ相殺ノ意思表示ヲ無効トシ隨テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免カレス

右説明ノ如ク本上告ハ理由アルニ因リ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ注文ノ如ク判決スルモノナリ

○假處分決定ニ對スル異議申立ノ件

明治三十九年(乙)第十五號
明治三十九年三月七日第二民事部判決

○判決要旨

一 地方裁判所カ本案ニ付キ事物ノ管轄違トシテ訴ヲ却下シ之ヲ區裁

判所ニ移送スル言渡ヲ爲シタル場合ト雖モ該判決確定セサル間ハ其訴訟ハ依然地方裁判所ニ繫屬スルモノニシテ尙ホ本案ノ管轄裁判所ト看做スヘキモノナレハ屢ニ同裁判所ノ發シタル假處分命令ニ付テモ亦其管轄權ヲ失フコトナシ(判旨第一點)

一 假處分ノ裁判ヲ爲スニ當リ急迫ノ場合ナルヤ否セラ定ムルハ管轄裁判所ノ職權ニ屬スルモノトス(判旨第二點)

一 裁判所カ訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ヲシテ宣誓ヲ爲サシメ之ヲ訊問シタル場合ト雖モ當事者ニ於テ其不法ヲ責問セザリシ以上ハ之ヲ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス(判旨第四點)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 石川代藏 訴訟代理人 麻生致一

被上告人 小林平藏 外十九名

右當事者間ノ假處分決定ニ對スル異議申立事件ニ付明治三十八年十月二十四日東京控訴院カ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

假處分命令ノ管轄裁判所○假處分ノ裁判○責問權ノ拋棄

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ凡ソ民事訴訟法上ニ於ケル裁判所ノ管轄ハ訴訟事件ニ付審理及ヒ裁判ヲ爲スノ基礎ヲ爲ス可キモノナレハ該有無ノ點ニ關シテハ裁判所本ヨリ職權ヲ以テ調査セサルヘカラサルヤ多言ヲ待タサル所ナリ而シテ假處分ノ管轄裁判所ハ民事訴訟法第七百五十七條又ハ同法第七百六十一條ノ規定ニ從ハサルヘカラサルモノニシテ且ツ何レモ專屬ナルコトモ同法第五百六十三條ニヨリテ明ナル所ナリ果シテ然ラハ本件ニ付原院ハ宜ク千葉地方裁判所ハ本案ノ管轄權アリヤ否ヤ從テ假處分ノ管轄裁判所ナルノ點ニ迄及ホシテ之ヲ調査セサル可ラサルモノナルニ其判決ノ理由トスル所ハ「該判決カ未確定ナルコトモ當事者間爭ナキヲ以テ本件假處分ノ本案事件ハ尙ホ千葉地方裁判所ニ繫屬セリト爲スヘク」ト説明シテ上告人ノ管轄ニ關スル抗辯ヲ排斥セラレタリ然レトモ事件カ何レノ裁判所ニ提起セラレタルニモセヨ又判決カ確定スルト未確定ナルニモセヨ夫レカ爲メニ管轄ニ關スル訴訟法上ノ規定カ動ス可カラサルニ至ルトノ理由ハ之ヲ知ルコト能ハス之ヲ要スルニ判決カ確定スルト未確定ナルト又ハ本案ヲ何レニ提起スルト否トハ問フ所ニアラスシテ之レ等ノ爲メニ裁判管轄ニ關スル規定ノ解釋ヲ左右ス可キモノニアラス其法律上ノ解釋ハ全然獨立シテ其當否ヲ決セサルヘカラサルモノト信ス故ニ原院ハ被上告人ノ爲シタル本案因果シテ如何ナル訴訟トシテ何レノ裁判所カ管轄權アルカヲ審査ス

可キモノナルニ拘ラス殊ニ被上告人ノ本案ニ付テ千葉區裁判所ニ移送ノ申立ヲ爲シタルノ事實ヲ認ムルモノアルニ強テ原院ハ尙ホ千葉地方裁判所ニ於テ本件假處分ノ管轄權アリト判決シタルハ即チ民事訴訟法第四百三十六條第四號ニ所謂管轄ヲ不當ニ認メタルモノニ相當スル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第一點

因テ按スルニ假處分ノ命令ハ本案ノ管轄裁判所之ヲ管轄ストハ民事訴訟法第七百五十七條ノ規定スル所ニシテ地方裁判所カ本案ニ付事物ノ管轄違トシテ訴ヲ却下シ同時ニ其訴訟ヲ區裁判所ニ移送スル言渡ヲ爲シタル場合ニ於テ其判決確定シタルトキハ此裁判ハ後ニ其事件ノ繫屬スヘキ區裁判所ヲ羈束シ又其訴訟ハ爾後同裁判所ニ繫屬スルモノト看做サルヲ以テ(同第八條第九條)該區裁判所ハ即チ本案ノ管轄裁判所タルヘキモノ本件ノ如ク本案ニ關スル移送言渡ノ判決確定セサルトキハ其確定スル迄ハ訴訟ハ千葉地方裁判所ニ繫屬スルモノニシテ同裁判所ハ尙ホ本案ノ管轄裁判所ト看做サルヘキモノナリ隨テ曩ニ同裁判所ハ發シタル假處分命令ニ付テモ亦同裁判所ニ管轄權ナキモノトハ爲ラス而シテ本件ハ假處分ノ當否ヲ爭フニ止マリ本案訴訟ノ曲直ヲ裁判スヘキモノニアラサレハ本案訴訟ニ關スル如上判決ノ未確定ナルコトニシテ當事者間ニ爭ナキ以上ハ原院ハ本案ノ事實ヲ審査シテ千葉地方裁判所カ果シテ本案ノ管轄裁判所タルヤ否ヲ定ムル職責ヲ有スルモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第二點ハ假處分ヲ求ムル申請ノ理由ハ之ヲ疏明シ且ツ辯論ヲ經テ(急迫ノ場合ハ格別トス)決定セ

ラルヘキヲ本則トス（民訴第七百五十七條第二項）然ルニ被告八（一）急迫ノ事情ヲ疏明セサルハ勿論（二）上告人等カ如何ニ妨害スルカ否ヤノ疏明モ爲サルニ漫然上告人ニ假處分ヲ命シタル決定ヲ認可シタル原判決ハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ假處分ノ命令ニ付テハ民事訴訟法第七百五十六條ニ依リ假差押ノ命令ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノニシテ本件ノ原假處分命令ヲ閱スルニ假處分ヲ求ムル理由ヲ疏明シタルノミナラス裁判所ハ相當ノ保證ヲ立テシメテ之ヲ命シタルモノナリ又假處分ノ裁判ヲ爲スニ當リ急迫ノ場合ナルハ否ヲ決スルハ裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ本件ニ付千葉地方裁判所カ之ヲ急迫ナル場合ト認メ口頭辯論ヲ經スシテ決定ヲ以テ假處分ヲ命シタルハ相當ニシテ之ヲ認可シタル原判決モ亦不法ニアラス

同第三點ハ由來訴訟法上假處分ノ目的物ハ其種類内容一定セサル可カラス然ルニ被告八ノ目的トシテ主張スル耕作ヲ妨害スルヲ以テ占有ノ假處分ヲ求メント欲スル畑ナリト云フ内ニハ上告人等ノ多クハ前年假處分以前ヨリ住家居宅ヲ構成シ居ルモノアリテ決シテ耕作上ノタメニ占有スヘキモノニアラス且ツ本件古屋敷深澤臺ノ二筆ハ上告人ノ關係セサル所ナルコトヲ以テシタルニ原院ハ此ノ上告人ノ疏明カ不充分ナリト爲シタルカ如キハ却テ被告八ニ其疏明ヲ求ム可キモノナルニ其疏明責任ノ地位ヲ顛倒シタル違法判決ト云ハサルヘカラス（證人猪野儀十郎調書參照）ト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ乙第一、二、五號證及ヒ證人猪野儀十郎ノ證言ニ依リ被告八等ノ本案訴訟ノ請求カ理由アリト見エ上告人等ノ疏明方法ニ依リテハ該推定ヲ覆ヘスニ足ラスト認メタルモノナリ元來上告人等ハ假處分ノ命令ニ對シテ異議ヲ申立テ其取消ヲ求ムルモノナレハ被告八等ノ疏明ニ據リ命セラレタル假處分ノ不當ナルコトハ上告人等ニ於テ疏明スヘキ責任アルコト當然ナレハ原判決ハ毫モ疏明責任ヲ顛倒シタル違法アルコトナシ

同第四點ハ證人猪野儀十郎ハ本件係争地拂下ケ許可ノ節ハ一部賞ヒ受ク可キ權利者ノ一人ナリト（明治三十八年十月二十一日原院證人訊問調書問答末項參照）既ニ右同人ハ係争地ニ關シ斯ク直接利害關係ヲ有スルモノタル以上ハ證人トシテ之ヲ訊問ス可キモノニアラサルハ民事訴訟法第三百十條第五號ノ規定スル所ニシテ其結果ノ如何ハ自己ニ及ホス影響大ナレハナリ然ルニ原院ハ同條ノ規定ニ違背シ且ツ信ス可カラサル利害關係人ノ言ヲ採テ以テ判斷ノ資料ニ供シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在リ因テ證人猪野儀十郎ノ訊問調書ヲ閱スルニ本件係争地拂下ケ許可ノ節ハ一部賞ヒ受クヘキ權利者ノ一人ナル如キ供述アリテ本案訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ナルコトハ上告論旨ノ如シト雖モ同證人ハ原審ニ於テ被告八等ノ申請シタルモノニ係リ相手方タル上告人等ハ同人ヲシテ宣誓ヲ爲サシメ之ヲ訊問スルコトハ民事訴訟法第三百十條第五ニ違背スル不法アルモノトシテ當時其無効ヲ責問スルコトヲ得ヘカリシニ之ヲ責問セザリシコトハ上告人等ノ認ムル所ナルヲ以テ上告人等ハ責問權ヲ喪失シタルモノナリ斯ノ如ク責問權ヲ喪失シタル者ハ如上ノ不法ヲ理由トシテ上告ヲ爲スコトヲ得サル

ハ、當院幾多ノ判例ノ存スル所ナリ且ツ證言ノ信スヘキモノナルヤ否ヲ決スルハ專ハラ事實承審官タル
 原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ證人猪野儀十郎ノ證言ヲ採用シタル原判決ハ不法ニアラス
 同第五點ハ上告人（被控訴人）ハ其主張ヲ證スルタメ原院ニ於テ檢證並ニ訴訟記録ノ取寄ヲ以テシタ
 ルニ之ヲ不適法トシテ却下シ（明治三十八年十月二十一日原院辯論調書參照）然シテ原院判決理由ニ
 於テ被控訴人即チ上告人ノ疏明ニヨリテハ其理由不充分ナリト判示シ上告人ノ答辯ヲ排斥セラレタレ
 トモ凡ソ口頭辯論ニ基キ終局判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ一般的證據調ノ規定ニ從ハサル
 ヘカラサルハ民事訴訟法上ノ通則ナリ然ルニ原院ハ右規定ニ違背シ上告人ノ請求シタル證據調ヲ排ケ
 以テ其疏明ヲ不充分ト認定シタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ疏明ハ證明ト異リ必スシモ證據方法ヲ申出ツルコトヲ要セス事實ノ主張ノミニ依リテモ之ヲ
 疏明スルコトヲ得ルト共ニ即時ニ爲スコトヲ得サル證據調ハ疏明ノ方法トシテハ民事訴訟法上許サレ
 サル所ナリ（同第二百二十條）故ニ原院カ上告人等ノ申請ニ係ル檢證並ニ訴訟記録ノ取寄ヲ不適法ト
 シテ却下シナカラ其疏明方法タル甲第一號證乃至第六號證ノ提出ニ依リテハ上告人等ノ主張事實ヲ推
 知スルニ由ナシト爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

以上説明ノ如ク上告適法ノ理由ナキニ付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

〇家督相續回復並相續財產回復要求ノ件

明治三十九年（癸）第四十五號
 明治三十九年三月八日第一民事部判決

〇判決要旨

一時効カ完成シタルヤ否ヤハ事實裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事

項ニ非ス（判旨第一點）

一 民法第九百六十六條ノ規定ニ依ル家督相續回復請求權ノ時効ハ當
 事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所ハ之ニ據リテ裁判ヲ爲シ得
 サルモノトス（同上）

（參照）家督相續回復ノ請求權ハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ
 知リタル時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス相續開始ノ時ヨリ二
 十年ヲ經過シタルトキ亦同シ（民法第九百六十六條）

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院
 上告人 山路勇吉 訴訟代理人 花井卓藏
 被上告人 山路貞治

右當事者間ノ家督相續回復並相續財產回復要求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十八年十二月十三日言渡

時効ノ成否ト職權調査事項〇民法第九百六十六條ノ解釋

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

上告理由第一點ハ本件家督相續ノ開始シテ上告人ノ戸主トナリタルハ明治二十九年六月ニシテ被上告人カ本件訴訟ヲ提起シタルハ明治三十六年一月ナリトス即チ相續開始ノ時明治二十九年ヨリ本件ノ提起セラル、マテニハ既ニ五年以上ヲ經過セリ而シテ民法第九百六十六條ニ依レハ家督相續回復ノ請求權ハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ五年間行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅スヘキコトヲ規定セルカ故ニ假ニ被上告人請求ノ事實ナリトスルモ被上告人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル以後法定ノ期間ヲ經過シタル事實ナルトキハ被上告人ノ請求ハ全ク謂ハレナキニ歸ス從テ原裁判所ハ先決問題トシテ職權上此事實ヲ審判セサル可カラス然ルニ原判決ハ此點ヲ看過シ漫然被上告人ノ訴求ヲ容レタルハ法則ヲ適用セサル不法アルト共ニ理由不備ノ不法アルヲ免レスト信スト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ時効ハ當事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所ハ之ニ依リ裁判ヲ爲スコトヲ得サルハ民法第百四十五條ノ明定スル所ニシテ事實裁判所ノ職權上調査スヘキ事項ニアラサルコト寔ニ明カナリ而シテ民法第九百六十六條ノ規定ニ基ク時効モ亦當事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所カ之ニ依リ裁判ヲ爲スコト能ハサルハ多辯ヲ要セサルナリ然ルニ本件記録ヲ調査スルニ當事者カ其援用ヲ爲シタル事蹟ノ見ルヘキモノナキヲ以テ職權上調査スヘキモノナリトシ原院カ其審理ヲ爲サルヲ不法ナリトスル本論旨ハ全ク上告適法ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ實子ハ男女共ニ法定ノ推定家督相續人タル權利ヲ有シ實子アル戸主ノ養子ハ實子カ正當ノ事由ニ因リ廢嫡セラレタル場合ノ外法定ノ推定家督相續人ト爲ル能ハサルハ我邦古來ノ慣習ニシテ御院判例ニ於テモ既ニ認メラレタル所ナリ而シテ本件主要ノ爭點タル被上告人ノ父勸吉カ養子トシテ山路家ヘ入りタル當時ニ在リテハ山路家ニハ亡孫四郎ニハ長男與三郎及二男孫三郎ノ兩人ノアリタルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナルカ故ニ此二人ノ實子ニシテ廢嫡セラレサル以上ハ勸吉ハ相續人タル身分ヲ取得スル能ハサルヤ誠ニ明白ナリ從テ本件ニ於テハ此實子廢嫡ノ事實アリタルヤ否ヤヲ審究セサルヘカラス然ラサレハ被上告人ニ相續權アリヤ否ヤヲ解釋スルヲ得ス然ルニ原判決ハ勸吉カ養子トシテ入籍ノ當時孫四郎ハ同人ヲ嗣子ト爲スノ意思アリタルモノト推定シ此推定ヲ根據トシテ實子與三郎等ノ廢除セラレタルハ自明ナリトシ廢除ノ事實自體ノ有無ヲ判斷セスシテ勸吉ニ相續權アリトノ事實ヲ認定シタルハ證據ノ法則及我邦古來ノ慣習ニ反シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノト信スト云ヒ」其第四點ハ御院ハ明治三十七年(オ)第二百八十四號(本件)ニ於テ「民法施行前實行セ

ラレタル所謂嫡孫承祖ノ慣習法ハ法定ノ推定家督相續人カ直系卑屬ヲ遺シテ家督相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其直系卑屬ヲシテ之ト同一ノ順位ニ於テ家督相續人タラシムルコトヲ定メタルモノナレハ法定ノ推定家督相續人タル資格ヲ取得セスシテ死亡シタル者ノ子孫ハ此法則ニ依リ承祖相續ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂ハサル可カラスト判斷セラレタリ然ルニ原院ハ法律上勸吉カ如何ニシテ法定ノ推定家督相續人タル資格ヲ取得セシヤ否ヤヲ判斷スルコトナク又事實上實子與三郎等カ如何ニシテ廢除セラレタルヤ否ヤヲ證據ニ依リテ認定スルコトナクシテ輒ク勸吉ヲ以テ推定相續人タルノ權利ヲ取得シタルモノト判定シタルハ民法施行前ニ於ケル慣習法ヲ無視シ竝ニ御院ノ判例ニ背反セル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ勸吉カ山路家へ入籍シタル當時即チ明治二十年第五十八號達ノ發布以前ニ在テハ平民籍ニ在ル者ハ廢嫡ニ特別ノ手續ヲ要セサリシモノナルコトヲ説明シ進テ戶籍簿ニ勸吉ヲ長男トシテ記載シタルコト其長男ト記載スルコトハ其當時養嗣子ヲ意味シタル慣行等ヨリ勸吉ハ亡孫四郎ノ意思ニ基キ養嗣子トシテ山路家ニ入籍シタルモノナルコトヲ認メ其認メタル事實ニ因テ實子與三郎等ノ廢除セラレタルコトハ自明ナリト推斷説示シテ勸吉カ法定ノ推定家督相續人タル資格ヲ取得シタルコト及與三郎等廢嫡ノ事實ヲ確認判示シタルコトハ原判文上剩ス所ナシ故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ上告理由第三點ハ原院明治二十八年三月二十四日第一回口頭辯論期日ニハ裁判長判事安村長美判事岡

田清次判事鷹野銳太郎判事岡澤米吉判事萩原義三郎ノ五氏列席審理セラレ同年五月一日第二回期日ニハ鷹野岡澤ノ二氏ニ代リテ判事大橋鐵之助判事徳永喜一郎ノ二氏列席審理セラレタルモ審理ヲ更新セラレス同年六月三十日第三回期日ニ於テハ更ニ右大橋判事ニ代リテ判事奈良猶興氏干與審理セラレタルモ是亦審理ヲ更新セラレス其後同年十月二十日第四回十二月六日第五回期日ニ於テモ審理ヲ更新セラレタルノ形跡ナク且當事者カ訴訟ノ關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲シタル事蹟ナシ之ヲ要スルニ本件原判決ヲ爲シタル判事奈良猶興判事徳永喜一郎ノ兩氏ハ本件一定ノ申立及ヒ其事實關係竝ニ證據調ノ一部ヲ聽カスシテ判決ニ干與セラレタルモノニシテ結局其基本タル口頭辯論ニ臨席セスシテ判決ヲ爲シタルニ歸ス左レハ原判決ハ民事訴訟法第二百三十二條ニ違背セル不法アルモノトス

(明治二十三年(オ)第四百七號同三十四年二月十四日第一民事部判例)ト云フニ在リ
然レトモ當事者ハ判決ニ接着スル口頭辯論ニ於テ事件全體ノ關係證據調ノ結果等其全體ニ付辯論ヲ爲スヘキモノニシテ此辯論ハ即チ基本辯論タルコトハ本院判例ノ認ムル所ナリ原院第五回即最終ノ口頭辯論調書ヲ見ルニ「雙方代理人ハ互ニ辯論ヲ爲シタリ」トアリテ其記載ハ聊カ簡單ナリト雖モ而モ當事者カ事件全體ニ付互ニ辯論ヲ交換シタル事實ヲ認ムルニ餘リアリテ民事訴訟法ニ所謂基本タル口頭辯論ヲ爲シタルコト明カナリ果シテ然ラハ此辯論ニ臨席シタル各判事カ判決ヲ爲シタルコトハ右調書ト判決書ヲ對照シテ明カナルヲ以テ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○競落人ノ義務不履行ニ因ル損害賠償請求ノ件 明治三十八年(オ)第五百五十八號
明治三十九年三月九日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第六百八十八條ニ依ル不動産再競賣ノ場合ニ於テ前競落人ノ負擔スヘキ不足額ハ再度ノ競落代價ニ附加シテ共ニ不動産ノ代價ヲ成スモノトス從テ抵當權者ハ該不足額ニ對シ優先權ヲ行フコトヲ得ルモ先ツ其拂渡前ニ差押ヲ爲サ、ルヘカラス

(參照) 再競賣ヲ爲ストキハ前ノ競落人ハ競買ニ加ハルコトヲ許サス且再度ノ競落代價カ最初ノ競落代價ヨリ低キトキハ不足ノ額及口手續ノ費用ヲ負擔シ其高キトキハ剩餘ノ額ヲ請求スルコトヲ得ス(民事訴訟法第六百八十八條第五項)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 松本彌太郎 訴訟代理人 境 豊吉

被上告人 八村忠兵衛 訴訟代理人 牧野充安

右當事者間ノ競落人ノ義務不履行ニ因ル損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八年十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

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理 由

上告理由第二點ハ又其判決「理由」ハ民事訴訟法第六百八十八條末項ニ規定シタル前ノ競落人ノ負擔スヘキ不足金額即チ本訴係争物ト民法第三百七十二條第三百四條ニ規定シタル金額トヲ同性質ノモノト認定シ之ニ同條ヲ適用スヘキモノト判決シタルモノト斷定スルトキハ其判決ハ民法第三百四條第一項但書(但先取特權者ハ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要ス)ヲ適用セサル不法ノ判決ナリ何トナレハ原判決ノ指示シタル一番抵當權者大平武助カ「差押」ヲ爲サ、リシコトハ當事者間ニ於テ争ヒナキ確定ノ事實ナルカ故ニ本訴係争物ト民法第三百七十二條第三百四條ニ規定シタル金額トヲ同一視スル以上ハ之レニ其「但シ書」ヲ適用スヘキハ言ヲ俟タサレハナリ何トナレハ本訴係争物ニ其「但シ書」ヲ適用スルハ其判決ノ指示シタル一番抵當權者大平武助ハ其差押ヲ爲サ、リシニ因リ本訴ノ係争物ニ關シ何等ノ權利ヲ有セス從テ原判決カ上告人ノ請求ヲ排斥シタル唯一ノ理由ノ不當ナルコト自

明ナレハナリト云フニ在リ

因テ按スルニ民事訴訟法第六百八十八條ニ依ル不動産再競賣ノ場合ニ於テ前競落人ノ負擔スヘキ不足額ハ再度ノ競落代價ニ附加シテ共ニ不動産ニ對スル代價ヲ成スコトハ原判決説示ノ如クニシテ本件ニ於ケル抵當權者大平武助ハ債務者高橋芳松カ前競落人タル被上告人ヨリ受クヘキ不足額金三千八百五十六圓ニ對シテモ優先權ヲ行フコトヲ得ルハ民法第三百七十二條第三百四條ニ依リ明白ナルモ同條但書ニ依レハ抵當權者ハ其拂渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要シ大平武助ハ今日尙ホ之ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ原院カ上告人ノ被上告人ニ對スル本訴ノ支拂請求ヲ排斥センニハ抵當權者大平武助ニ於テ差押ヲ爲シタルヤ否ヤヲ判示セサル可カラズ然ルニ原判決カ「訴外大平武助ニ於テ云々既ニ被控訴人(被上告人)ニ對シテ支拂ヲ請求シ被控訴人モ夙ニ之ヲ承諾シテ目下其支拂猶豫ヲ求メ居ル事實」ノミヲ認定シテ本件ノ場合ニ必要ナル差押ノ有無ヲ判明セサルハ理由不備ノ不法アルモノニシテ本上告論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀スヘキモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シテ一々説明スルノ要ナシ

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○無記名公債證書返還請求ノ件

明治三十八年(ホ)第五百七十六號
明治三十九年三月十日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法第四百一條ハ同一種類ノ物品中或物ヲ以テ債權ノ目的物ト爲シタルニ止マリ其物件ヲ特定セサル場合ニ債務者ハ如何ナル品質ヲ有スル物ヲ給付スヘキヤヲ定メタルモノニシテ當事者カ其目的物ノ種類ヲ指示セサル場合ニ關スル規定ニ非ス

(參照) 債權ノ目的物ヲ指示スルニ種類ノミヲ以テシタル場合ニ於テ法律行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思ニ依リテ其品質ヲ定ムルコト能ハサルトキハ債務者ハ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルコトヲ要ス前項ノ場合ニ於テ債務者カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其給付スヘキ物ヲ指定シタルトキハ爾後其物ヲ以テ債權ノ目的物トス(民法第四百一條第四)

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 寺田新太郎 訴訟代理人 横山寛平

被上告人 大庭久七 訴訟代理人 横田千之助 河西善太郎

民法第四百一條ノ適用

右當事者間ノ無記名公債證書返還請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十八年十月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中控訴人ハ被控訴人ニ對シ額面六百圓ノ無記名公債證書ヲ返還シ且金三百六十四圓二十錢ヲ支拂フヘシトノ部分及ヒ訴訟費用ハ第一二審共控訴人ノ負擔トストノ部分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

上告論旨ノ第二ハ給付ノ訴ニ於テ裁判所カ當事者ノ一方ニ或給付ヲ命スル判決ニハ給付ノ目的タルモノ、種類數量品質等給付ノ確定ニ必要ナル事項ヲ指定シ判決自體ニ依リ裁判所ノ命シタル給付ノ内容ヲ知り得ヘク明記スルヲ要ス(御院明治三十七年(オ)第百三十六號三十七年七月七日判決松本雜木引渡請求ノ件)然ルニ原院ハ給付スヘキモノ、内容ニ付調査ヲ爲スコトナク代替物トシテノ請求ナルカ故ニ公債ノ種類ヲ定ムルニ及ハスト說明シ單ニ其判決主文ニ於テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ額面六百圓ノ無記名公債證書ヲ返還スヘシト命シタリ而シテ無記名公債證書ニ幾多ノ種類アルコトハ第一點ノ辯明ノ如シ然ラハ原判決ハ上告人ニ命シタル債務ノ内容ヲ確定セサル不法アリ或ハ斯ル場合ニ於テハ民法第四百一條ニ依リ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ標準トシテ其判決ヲ執行ス可シト云フモノアリ然レト

モ同條ハ債權ノ目的トシテ種類ノミヲ指示シタル場合(本件ハ種類ヲモ指示セス)ニ於テ給付スヘキ物ノ品質ヲ定メタル實體上ノ規定ニシテ執行機關カ判決執行ノ際ニ準據スヘキ手續上ノ規定ニアラス且執行機關ハ給付ノ内容ニ付爭アル場合ニ於テ之ヲ判斷スル職權ナキヲ以テ此點ヨリ觀ルモ内容ヲ明確ニセサル判決ハ結局執行ノ不能ニ歸スル外ナシ故ニ原判決ハ不法ヲ免レスト云フニ在リ依テ按スルニ我國ニ於ケル無記名公債證書ハ無記名整理公債證書無記名海軍公債證書無記名軍事公債證書無記名五分利公債證書並其他幾多ノ種類アルコトハ顯著ナル事實ナリトス而シテ原院ニ於テ請求ニ關スル被告ノ供述ハ上告人ハ被告ハ對シ額面六百圓ノ無記名公債證書ヲ返還シ云々ト云フニ在リテ被告ハ數種ノ無記名公債證書中ノ何レノ種類ニ屬スル無記名公債證書ヲ請求スルモノナルヤヲ指示セザリシヲ以テ其請求ノ目的トスル所ハ右ノ供述ノミニテハ未タ以テ民法第四百一條ニ謂フ種類ノミヲ以テ目的物ヲ指示シタル債權ナリト云フヲ得ス何トナレハ同條ハ同一種類ノ物品中ノ或物ヲ以テ債權ノ目的物ト爲シタルニ止マリ其目的物ヲ特定セザリシ場合ニ債務者ハ如何ナル品質ヲ有スルモノヲ給付スヘキモノナルヤヲ定ムル爲メノ規定ニシテ當事者カ其目的物カ如何ナル種類ニ屬スルモノナルヤヲ指示セサル場合ニ關スル規定ニアラサレハナリ被告ハ原審ニ於テ「本件公債證書ハ代替物ニシテ控訴人(上告人)ニ消費ヲ許シタルモノナリ」ト供述シタルコトアルモ前段說示セシ如ク其請求スル所現ニ民法第四百一條ニ規定セル債權ニ該當セサルノミナラス原審ニ於ケル被告上告人

ノ右供述ノ趣旨ハ係争債權ハ民法第四百一條ニ所謂種類ノミヲ以テ目的物ヲ指示シタル債權ナリト云フニアラスシテ上告人ハ借受ケタル無記名公債證書其物ヲ返還スルニ及ハス無記名ノ公債證書ナル以上ハ其種類ノ如何ヲ問ハス之ニ代ヘテ同一額面ノモノヲ返還シ得ヘシトノ趣旨ナルヤモ亦知ルヘカラサルヲ以テ該供述ニ依リ本訴ノ目的トスル所ハ民法第四百一條ニ規定セル債權ノ行使ニアルモノト斷定セサルヘカラサルモノニアラス被上告代理人ハ本件ノ如キ場合ニ於テモ數種類ノ無記名公債證書中中等ノ價格ヲ有スルモノヲ給付シ得ヘキヲ以テ民法第四百一條ハ本場合ニモ適用スヘキモノナル旨答辯スルモ數種類ノ物件中ニ於テ中等ノ品質ヲ有スルモノヲ定ムルハ爲シ得ヘカラサルヲ以テ其答辯ハ理由ナシ如上ノ理由ナルヲ以テ原院ノ確定シタル所ノミニテハ未タ以テ本件ニハ民法第四百一條ヲ適用スヘキモノニアラス然ルニ原院ニ於テ「被控訴人(被上告人)ノ本訴無記名公債證書返還ノ請求ハ代替物トシテ之ヲ求ムルモノナルコト其主張自體ニ徴シ明白ナルカ故ニ公債ノ種類ヲ定メテ請求セサルモ目的物不定ナリト云フヲ得ス」云々ト說示シ漠然上告人ハ額面六百圓ノ無記名公債證書ヲ被上告人ニ返還スヘシ」云々ト判決シタルハ不確定ノ請求ヲ容レタル不法ヲ免レス而シテ右不法ハ上告ニ係ル原判決ノ全部ニ影響スルニ因リ其全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對スル判斷ヲ省キ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ基キ主文ノ如ク判決ス

○建物抵當登記抹消及抵當權設定行為取消請求ノ件

明治三十八年(オ)第四百六十九號
明治三十九年三月十四日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法第四百二十四條ノ規定ハ債務者カ債權者ヲ害スルノ故意ヲ以テ一般ノ共同擔保タル自己ノ財産ヲ減少スヘキ法律行為ヲ爲シタル場合ニ限リ其行為取消權ヲ債權者ニ付與セルモノトス從テ債務者ノ所有ニ屬スル建物ニ對シ一番抵當權ノ設定ヲ目的トシテ爭フ所ノ債權者ノ如キハ其性質上同條ニ所謂債權者ニ非ス

(參照) 債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行為又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラス前項ノ規定ハ財産權ヲ目的トセサル法律行為ニハ之ヲ適用セス(民法第四百二十四條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 中西理吉 訴訟代理人 高木益太郎 尾崎利中

民法第四百二十四條ノ解釋

被上告人 西谷宇太郎 訴訟代理人 (伊地知榮藏 中村兵之助 外一名)

右當事者間ノ建物抵當登記抹消及抵當權設定行爲取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年七月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

本件上告ニ付テハ被上告人ハ上告狀ニ缺點アルニ因リ形式上不適法トシテ上告ハ棄却セララルヘキモノト主張スルヲ以テ此點ニ付キ之ヲ調査スルニ該上告狀ニハ其冒頭ニ原判決ノ全文ヲ掲ケ其次項ニ一定ノ申立トシテ「原判決全部破毀ノ御判決ヲ仰ク」ト記載シ尙ホ其次ニ「右上告仕候也」ト記載シタルモノニ係リ即チ民事訴訟法第四百三十八條第二項ノ第一號第二號ノ要件ヲ具備シタル上告狀ナリ然ラハ上告提起ニ必要トスル事項ハ完備シタル上告狀ニシテ其第三項ノ規定ニ於ケル準備書面タル性質ヲ有スル事項ノ如キハ之ヲ後日ニ讓ルモ上告提起ニハ敢テ妨ケナキモノタリ故ニ本件上告ハ適法ナリトス

上告論旨第一點ノ要旨ハ原判決理由ニ曰ク「民法第四百二十四條ニ曰フ廢罷訴權ノ目的ハ債務者カ自

己ノ資産ヲ減少スル法律行爲ヲ爲シ債權者ニ對スル一般擔保ヲ減シ債務ノ履行ヲシテ不充分ナラシムルヲ防止スルニアリ然ルニ控訴人カ第一ノ債權トシテ主張スル所ハ被控訴人西谷宇太郎カ控訴人ニ對シ本件建物ニ一番抵當ヲ設定スヘシトノ債權ニ基クモノニシテ斯ル債權ハ一般擔保ノ減少カ其履行ヲ不充分ナラシムル性質ノモノニアラサルヲ以テ云々」ト判示セラレタレトモ其違法ナルコトハ(イ)詐欺行爲ヲ廢罷シ得ヘキ債權者ノ債權ノ性質ニ付テハ民法第四百二十四條ニ於テ別ニ制限セサルヲ以テ苟クモ債務者ノ法律行爲ニシテ債權者ノ債權ヲ傷害シ得ヘキモノナレハ足り原院判斷ノ如ク其債權カ一般擔保ノ減少カ其履行ヲシテ不充分ナラシムヘキ性質ヲ有スルコトヲ必要トスルモノニアラス(ロ)且ツ廢罷訴權ノ目的ハ原院所論ノ如ク獨リ債權者ニ對スル一般擔保ヲ減シ債務ノ履行ヲシテ不充分ナラシムルヲ防止スルニ止マラス廣ク債權者ノ擔保權ヲ害スル場合ニ適用セラル、モノナリ(ハ)假リニ原院所論ノ如クスルモ上告人ノ債權ハ一番抵當權ヲ設定スヘシト云フ債權ニシテ此債權ニ基キ被上告人ノ抵當權設定行爲ヲ取消シタルトキハ西谷宇太郎ニ對スル他ノ一般債權者モ亦利益ヲ受クルニアラスヤ何トナレハ抵當權ハ登記スルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得サルヲ以テ上告人カ被上告人ノ行爲ヲ取消シ之レニ基キ一番抵當權ノ設定ノ登記ヲナス迄ハ常ニ一般債權者ト同一ノ狀態ニ居レハナリ然ルニ原院カ前段所論ノ如ク斷定シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ民法第四百二十四條ノ規定ヲ按スルニ同條項ノ規定ハ債權者ノ債權ニ對シ債務者カ之ヲ害スルノ

故意ヲ以テ一般ノ共同擔保タル自己ノ財産ヲ減少スル法律行為ヲ爲シタル場合ニ限リ債權者ニ其行為取消權ヲ與ヘタルモノナリ然ルニ本件ニ付テハ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ上告人ノ請求ハ或ル建物ニ對シ一番抵當設定ノ契約ヲ爲シアルニ因リ其一番抵當權ヲ設定セシムルノ債權ニ基クモノナリト云フニ在リ而シテ被上告人債務者西谷宇太郎ハ唯被上告人吉澤陸太郎ノ債權ノ爲メニ同一建物ヲ一番抵當ニ爲シタルニ過キサレハ均ク一般ノ債權ト看做サルヲ得ヌ要スルニ本件ハ上告人ト陸太郎ノ間ニ在テハ建物ニ對シ一番抵當權ノ順位ヲ爭フモノニ外ナラス果シテ然ラハ斯ル建物ニ對シ一番抵當權ヲ設定セシメントスル債權即チ物權ノ設定ヲ主張スル債權ハ如キハ其性質上民法第四百二十四條ノ認メサルモノナリ故ニ原判決ニ於テ上告人ノ請求ヲ採用セサリシハ相當ニシテ上告其理由ナシ

上告第二點ノ要旨ハ原判決理由ノ第二ニ「裁判所ハ第一審ノ鑑定人石川順野津操之助ノ鑑定ヲ信用シ本件抵當權設定當時ニ於ケル本件建物二棟ノ價格ハ七千五百圓土藏一棟ノ價格ハ一千圓ナリト認ム云云六千數百圓ノ債權中僅カニ數百圓ニ過キサレ事實トニ依レハ假令債務者宇太郎カ本件抵當設定行為カ控訴人ノ債權ニ損害ヲ及ホス事ヲ知リタリトスルモ第三者タル被控訴人陸太郎ハ右ノ事實ヲ知ラサリシモノト認ムルニ足リ」トセラレ結局原院ハ被控訴人陸太郎ノ抵當債權三千圓ノ元金ノミカ抵當權ヲ實行シ得ヘキモノト法則ヲ誤解セラレ其打算ヨリシテ控訴人ノ債權額ニ不足ヲ生スル部分ハ六千數百圓ノ債權中僅ニ數百圓ニ過キサルトノ事實ヨリシテ被控訴人陸太郎ノ善意ヲ推測セラレタレトモ被

控訴人陸太郎カ本件建物ニ對シ金三千圓ノ第一抵當債權ノ利息ハ其貸付當時ヨリ現今ニ至ル迄延滞シ居ル事實（第二審明治三十八年七月六日口頭辯論調書ニ被控訴代理人ハ吉澤陸太郎ノ三千圓ノ貸金ノ利息ハ一文モ入金ナク延滞セリト述フ）ニシテ現ニ民法第三百七十四條ニヨレハ抵當權者カ利息其他ノ定期金ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ其滿期トナリタル最後ノ二年分ニ對シテモ其抵當權ヲ行フ事ヲ得ルカ故ニ本件不動産二棟八千五百圓ニ對シテ被控訴人陸太郎カ抵當權ヲ實行シ得ル範圍ハ三千圓ノ元金ト七百二十圓ノ利息即チ合計三千七百二十圓ナリ即チ右二棟ノ剩ス價格金四千七百八十圓トナルカ故ニ若シ被控訴人等兩名カ右三千圓ノ抵當債權ヲ登記セサリシナラハ控訴人カ當然本件不動産ニ對シ抵當權ヲ實行シ得ヘキ債權六千圓ト之ニ對スル延滞二年分ノ利息一千四百四十圓トヲ合セ金七千四百四十圓ナルカ故ニ右控訴人等ノ所爲ニヨリ不足損害ヲ受クヘキ額ハ實ニ二千六百六十圓ノ多額ニ達スルモノナリ此外抵當權實行ノ爲メニ要スル諸費用ヲ該不動産ヨリ減殺スルトキハ其損害尙ホ多額ニ涉ルヘキナリ然ルニ原院ハ此看易キ事實ヲ看過シ被控訴人等カ本件不動産ニ對シ抵當權ヲ實行シ得ヘキ範圍ハ元金三千圓ニ止マルモノト誤解セラレ且ツ控訴人ノ受クヘキ損害ノ點ニ付テモ其二年分ノ利息ノ點迄ニ及ハスシテ其不足額ハ僅々數百圓ナリト獨斷セラレ僅々數百圓ノ不足額ナルカ故ニ被控訴人陸太郎カ情ヲ知ラサリシモノト認ムト斷セラレタルハ已ニ根本ニ於テ法則ニ違背シ且ツ其計算ニ誤算アルモノニシテ隨テ其認定ノ誤謬ニ陥リタルモノナリト云ヒ」其第三點ノ要旨ハ原判決理由ニ曰

ク「家屋ノ如キハ通常精確ナル價格ヲ査定シ難キモノナルニ前説明ノ如キ本件建物ハ土藏ヲ併セ八千五百圓ノ價格ヲ有シ控訴人ノ債權額ニ不足ヲ生スル部分ハ六千數百圓ノ債權中僅ニ數百圓ニ過キサレ事實トニ依リ被控訴人陸太郎ハ右事實ヲ知ラサリシモノト認ムルニ足り證人平山亨ノ證言ハ信ヲ置キ難ク太田喜左衛門ノ第一審ノ證言モ亦信スルニ足ラス其他控訴人提出スル書證及援用ノ證言モ亦反證トナスニ足ラスト云フ」ト在レトモ該判決ハ左ノ點ニ於テ違法アリ(イ)原院ハ僅カニ數百圓ノ不足ナリト云フト雖モ九百圓ハ實ニ多額ノ不足ニアラスヤ其九百圓ノ不足ハ即チ上告人ノ債權ヲ害スヘキモノニ非スヤ被上告人陸太郎カ上告人ノ債權ニ不足額ノ生スルコトヲ知リツ、抵當權設定ノ法律行為ヲナシタルハ即チ惡意者ニアラスシテ何ソヤ然ルニ原院カ家屋ノ價格ハ通常精確ニ査定シ難キト不足額カ僅カニ數百圓ナリトノ理由ヲ以テ陸太郎ノ行為ハ上告人ノ債權ヲ害ス可キモノニアラス又惡意者ニアラスト斷定シタルハ不法ナリ(ロ)民法第四百二十四條第一項但書ハ受益者又ハ轉得者ヲ惡意者ナリト推定セリ故ニ被上告人陸太郎ノ善意ヲ認定セント欲セハ須ラク同條ノ推定ヲ打破スルニ足ルヘキ證據ニ依ラサル可ラス然ルニ原院ハ何等見ルヘキ證據ナク單ニ家屋ハ通常精確ナル價格ヲ査定シ難キト不足額ハ僅カニ數百圓(九百圓)ナリトノ臆測ヲ以テ陸太郎ヲ善意者ナリト認定シタルハ不法ナリ(ハ)民法第四百二十四條第一項但書ニ依リ被上告人陸太郎ハ先ツ善意ナリトノ點ニ付キ舉證ノ責任アリ(御院ノ判例亦然リ)然ルニ此點ニ關シ被上告人陸太郎ハ何等舉證ヲナサ、ルノミナラス却テ上告

人ハ證人平山亨ノ證言太田喜左衛門ノ證言其他書證ニ依リ陸太郎ノ惡意ヲ立證シタルニモ不拘原院ハ之等證言ハ信スルニ足ラス反證トナスニ足ラストナシ陸太郎ヲ善意者ナリト認定シタルハ必竟舉證ノ責任ヲ轉倒シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ
然レトモ第一點ノ上告論旨ニ對シ説明スル如ク本件上告人ノ訴求自體ヲ採用スヘキモノニアラスト決スル上ハ縱シヤ第二點第三點ノ如キ違法アリトスルモ上告ノ理由ト爲スヲ得ス
以上説明ノ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

院長 判事男爵南 部 壘 男

部員

判事 馬場 愿 治

判事 伊藤 悌 治

判事 志 方 鍛

判事 田 代 律 雄

判事 田 上 省 三

判事 磯谷 幸 次 郎

本部ノ開廷

火 曜 日

木 曜 日

民事部判事氏名表

土 曜 日

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢、第二民事部所管ニ係ルモノヲ除ク外ノ抗告

第二民事部

裁判長

部長 判事 寺 島 直

部員

判事 今 村 信 行

判事 柳 田 直 平

判事 掛 下 重 次 郎

判事 清 水 一 郎

判事 大 倉 鈕 藏

判事 柳 原 幾 久 若

本部ノ開廷

民事部列事氏名表

月 曜 日

水 曜 日

金 曜 日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、損害要償、雜事

地所水利建物家賃損害要償及不動産競

賣ニ關スル抗告

大審院藏版

大審院刑事判決錄

中央大學發行

大審院刑事判決錄第十二輯第六卷目次

事 件	關 係 事 項	宣 告 日 期	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
毆打創傷ノ件	癡疾ノ意義	五月三日	三十九年(九)一六號	被告人 西野伊三郎外一名	三五
詐欺取財未遂ノ件	再犯ノ條件、刑事訴訟法第二百十三條一項ノ法意	六月三日	三十九年(九)二二號	被告人 中務丑之助	三七
恐喝取財ノ件	欺人共犯事件ト證人資格ノ調査	六月三日	三十九年(九)二七號	被告人 望月政吉外一名	三四
私書偽造行使ノ件	戶籍法第二百五十五條ノ法意	六月三日	三十九年(九)二六號	被告人 運澤金太郎	三三
詐欺取財ノ件	騙取ノ意義、不動産騙取罪ノ成立時期	五月十五日	三十九年(九)一六號	被告人 淺田新助	三三
公私印公文書約束手形偽造行使詐欺取財ノ件	證人及鑑定人ノ宣誓ノ區別	五月廿三日	三十九年(九)一四號	被告人 小川幸治外一名	三三
詐欺取財並附帶私訴ノ件	公私訴訟ノ理由ノ抵觸、私訴判斷ノ資料	五月廿七日	三十九年(九)一七號	公私印上告人 倉田常五郎外二名 私訴上告人 米澤本定助 私訴被上告人 大澤德平	三一

目次

○毆打創傷ノ件

明治三十九年(元)第一一六號
明治三十九年三月五日宣告

○判決要旨

一 刑法第三百條第二項ニ所謂廢疾トハ毆打創傷ノ爲メ被害者ノ身神ノ健全ナル状態ニ不治ノ障礙ヲ生セシメ被害者ヲシテ終世不具ノ状態ニ陥ラシムヘキモノヲ指稱シ其創傷ノ身體ニ及ホス影響カ一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リタルト同一ノ程度ニ達シタルヤ否ヤハ問フ所ニ非ズ

(参照) 其一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リ其他身體ヲ殘虧シ廢疾ニ致シタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス(刑法第三百)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 西野伊三郎
外一名

右毆打創傷被告事件ニ付明治三十八年十二月二十六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
被告等ノ上告趣意書ハ原院判決ニ於テ被害者畑中秀次郎ノ左頬部ノ創傷ハ吹氣嚙飲咀嚼等ノ障礙發音困難閉目不完知覺異常等ノ官能障礙ヲ殘スモノ又右足部ノ創傷ハ躡趾ノ伸展運動ノ障礙ヲ殘スモノニ

廢疾ノ意義

シテ癱疾ナリト判定セラレタリ抑モ癱疾ナルヤ否ヤハ醫學上ノ問題ニアラスシテ刑法上ノ問題ナリト
 ス刑法第三百條第二項ハ其一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リ云々ト例示シ一目一耳一肢ノ諸機能
 ヲ全然喪失シ其效用ヲ失ヒタル程度ニ達セルモノヲ癱疾トシ多少機能障礙ヲ來スモ不完全不自由ト云
 フニ過キササルモノハ未タ以テ癱疾ト云フヲ得サルヤ明カナリ而シテ被害者畑中秀次郎ノ創傷ヲ大谷岡
 本兩醫師ノ鑑定書ニ徵スルニ何レモ大同小異ニシテ之ヲ要スルニ左頰部ノ創傷ノ爲メ吹氣嚥飲咀嚼發
 音閉目知覺等ニ多少ノ障礙ヲ來シ不完全ナリ右足部創傷ノ爲メ蹠趾ノ伸展モ亦不完全ナリト云フニ在
 リテ左頰部又ハ足部ノ機能ヲ全然喪失シタルニアラス之レヲ換言セハ吹氣嚥飲咀嚼發音閉目知覺又ハ
 蹠趾ノ伸展ハ負傷以前即チ普通狀態ニ比シ不充分不自由ナリト云フニ過キササルナリ如上ノ機能障礙ヲ
 來サセシヲ以テ刑法ニ所謂一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ一肢ヲ折リタル程度ニ達セルモノト同一視スルヲ得
 ス從テ被告ノ行爲ハ疾病休業時間如何ニヨリ處斷スヘキモノナルニ原院判決茲ニ出テサリシハ刑法第
 三百條第二項ヲ誤解シタル違法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第三百條第二項
 ニ「其一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リ其他身體ヲ殘廢シ癱疾ニ致シタル者」トアリ其所謂癱疾
 トハ毆打創傷ノ爲メニ被害者ノ身神ノ健全ナル狀態ニ障礙ヲ生シタル場合ニ其障礙カ一時的ノモノニ
 アラスシテ治療ノ望ミナク爲メニ被害者ヲシテ其健康狀態ノ全部又ハ一部ノ喪失ニ因リ終世不具ノ狀
 體ニ陥ラシムヘキモノヲ指シ其創傷ノ被害者ノ身體ニ及ホス影響カ一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ一肢ヲ折リ

タルト同一ノ程度ニ達スルコトハ必ラスシモ之ヲ要セサルモノナリ何トナレハ刑法第三百條ニハ「其
 他身體ヲ殘廢シ癱疾ニ致シタル者」トアリテ概括的ノ文詞ヲ用キ何等ノ區別ヲ爲サルヲ以テ被害者
 カ毆打創傷ノ爲メニ不具ノ狀態ニ陥リタル以上ハ刑法第三百條第二項ニ所謂癱疾者タルコトヲ妨ケサ
 ルモノニシテ其輕重ハ之ヲ問フハ必要ナキヲ以テナリ果シテ然ラハ原院カ本件被害者カ被告ノ爲メニ
 毆打創傷セラレタル結果吹氣嚥飲咀嚼發音閉目知覺異常等ノ障礙並ニ右足部ノ蹠趾ノ伸展運動ノ障礙
 ニ陥リタル事實ヲ認メ刑法第三百條第二項ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
 檢事矢野茂干與明治三十九年三月五日大審院第二刑事部

○詐欺取財未遂ノ件

明治三十九年(れ)第一三一號
明治三十九年三月六日宣旨

○判決要旨

一 甲罪ニ對スル判決ノ確定前乙罪ニ着手シタル場合ト雖モ其確定後
 始メテ終了ニ至リタルトキハ乙罪ハ再犯ノ條件ヲ具備スルモノト

再犯ノ條件○刑事訴訟法第二百十三條一項ノ法意

ス(判旨第六點)

一 刑事訴訟法第二百十三條第一項ハ檢事ノ職務執行ニ關スル訓示的規定ニ外ナラスシテ受訴裁判所ハ檢事ノ請求アルニ非サレハ被告人ヲ呼出スコトヲ得サルノ旨趣ニ非ス(判旨第九點)

(參照) 檢事ハ何レノ場合ニ於テモ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發ス可キコトヲ裁判所ニ請求ス可シ(刑事訴訟法第二百十三條第一項)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 中務丑之助 辯護人 花井卓藏

右詐欺取財未遂被告事件ニ付明治三十八年十二月二十五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意ハ要スルニ一原判決ノ認定ハ事實ニ相違セリ被告カ西田嘉平治ニ對シ支拂命令ヲ送達シタル際嘉平治ハ之ニ驚キ且其不法ヲ被告ニ詰責シタルコトナク反テ加納朝治郎ナル者ヲ依頼シ支拂期限内中辨濟ノ猶豫ヲ申込ミタルモノナリ又假リニ右ハ原判決認定ノ如キ事實ナリトスルモ同人ハ動産差押ヲ受ケタル以後相當期間内ニ異議ヲ申立ツヘキ筈ナルニ競賣期日ノ延期願ヲ執達吏役場へ提出シタルヨリ見ルモ同人カ本件債務ヲ認諾シ居ルコトハ明白ナリト云フニ在レトモ○右ハ原判決ノ認メサル事

實ヲ主張シ原院ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス
二 本件犯罪ハ其確定以前ニ着手シタルモノナレハ餘罪ヲ以テ論スヘキモノナルニ原院ニ於テ之レヲ餘罪ニ論セサルハ不法ナリ何トナレハ本件ハ明治三十七年二月二十六日ヨリ同三月十五日迄支拂命令確定スル迄ノ間ニ於テ犯罪ノ組成スルモノナリ其理由ハ嘉平治カ命令ノ送達ニ驚キ被告宅へ參リ其不法ヲ詰責シタル際被告ハ巧言ヲ以テ嘉平治ヲ欺キ支拂命令ヲ確定セシメ同年三月十五日右執行命令ヲ申請セシメ其執行命令ニヨリ本年二月二十三日差押ヲ繼續セシモノナレハ犯罪ハ前陳ノ通り明治三十七年二月二十六日ヨリ同三月十五日迄ニ組成セシコトハ論ヲ俟タサレハナリト云フニ在レトモ○其理由ナキハ辯護人上告趣旨擴張書第一二點ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘシ
三 本件公訴裁判費用ニ付第一審裁判所ハ刑法第二百一條ヲ以テ處斷セラレタルニ原院ハ之レヲ刑法第四十五條ニヨリテ處斷セラレタリ之レ何レカ法律ノ錯誤ナリ刑法第二百一條ハ監視ヲ處斷スヘキモノナルニ公訴裁判費用ヲ以テ處斷セラレタルハ之レ全ク錯誤ナリト云フニ在レトモ○第一審判決ヲ閱スルニ公訴裁判費用ハ刑法第四十五條刑事訴訟法第二百一條ニヨリ被告ノ負擔トナスヘキモノトスト判示シアルフヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

四 本件ニ付平井金五郎ヲ神戸地方裁判所豫審廷ニ證人トシテ取調ヘ又第一審裁判所ニ於テ證人トシテ杉本淺次郎ヲ取調ヘタルニモ不拘第一審裁判所並ニ原院ニ於テ右證言ノ被告ニ利益ナルカ不利益ナル

カニ付何等ノ説明ヲ爲サ、ルハ不法ナリト云フニ在レトモ○證據ノ判斷取捨ハ事實裁判所ノ職權ニ屬シ各證據ニ就キ被告ニ利益ナルカ不利利益ナルカノ説明ヲ爲スカ如キハ判決ノ要件ニ非サルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

五本件押收物件ニ付テハ第一審裁判所ハ凡テ沒收ニ係ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各所有者ニ還付スト言渡サレタルモ右物件ハ被告カ神戸監獄署ニ服役中作リタル密書ニシテ辻本光丸外一名ノ者ハ之ヲ利用シ被告ノ留守宅ニ到リ金品ヲ詐取セントシ事發覺シ各處刑セラレタルモノナレハ之ヲ各所有者ニ還付スヘキ理由ナク右言渡ハ不法ナリト云フニ在レトモ○右ハ原判決ニ對スル不服ニ非サルヲ以テ上告ノ理由トナラス又縱令其意原判決ヲ攻撃スルニ在リトスルモ所論ノ如キ事實ハ固ヨリ本件ニ於テ還付ノ言渡ヲ爲スノ妨トナルヘカラサルヲ以テ論旨ハ到底其理由ナシ

辯護人花井卓藏上告趣意擴張書ノ第一點ハ詐欺取財ニシテ着手ヨリ既遂ニ至ルマテ數多ノ日時ヲ要シタルトキハ既遂ノ時ヲ以テ犯罪ノ日トナスヘキハ勿論ナリト雖モ未遂ノ場合ニハ縱令着手ヨリ結果ノ生セサルコト確定スルニ至ル迄數多ノ日時ヲ要スルコトアリトスルモ着手ノ日ヲ以テ犯罪ノ日トナスヘク結果ノ生セサリシコト確定セシ日ヲ以テ犯罪ノ日ト爲スヘキモノニ非ス原判決ハ(被告ハ該賃貸料延滞ヲ名トシ嘉平治ヨリ金圓ヲ騙取センコトヲ企テ明治三十七年二月二十六日嘉平治ニ對シ支拂命令申請ヲ大阪區裁判所ニ提出シ云々明治三十八年三月二十二日雇人南清太郎ニ指揮シ右執行命令ニ基

キ嘉平治宅ニ於テ同人所有ノ有體動産ヲ差押ヘシメ云々同年四月中右差押ヲ解除セシメタル爲メ騙取ノ目的ハ遂ニ達セサリシモノナリ)ト認定シ次テ「被告ハ明治三十七年三月二十七日大阪地方裁判所ニ於テ詐欺取財罪ニ依リ重禁錮五月罰金五圓監視六月ニ同三十七年七月六日神戸地方裁判所ニ於テ偽證罪ニ依リ重禁錮八月罰金六圓ニ各處刑セラレタリ」ト判示シ更ニ「被告ノ前科中明治三十七年七月六日宣告サレタル偽證罪ノ判決ハ同年十一月一日ヲ以テ確定ス而シテ本件犯罪ハ其確定以前ニ着手シタルモノナレハ餘罪ヲ以テ論スヘキカ如シ」ト説明セラレタルヲ以テ本件犯罪ハ明治三十七年二月二十六日ニ於テ成立シタルモノナルコト明カナルヲ以テ本罪ハ既ニ判決ヲ經タル明治三十七年三月二十七日ノ宣告ニ係ル詐欺取財罪並ニ明治三十七年七月六日ノ宣告ニ係ル偽證罪ノ餘罪ナルコト疑ヲ容ルルノ餘地ヲ存セサレハ刑法第二百二條ヲ適用シテ處斷スヘキハ適當ノ措置ナルニ拘ハラヌ輕罪三犯トシテ論シタル原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信ス」第二點ハ未遂犯ノ場合ニハ結果ヲ生セサルコト固ヨリ論ヲ俟タサレハ着手ノ日ヲ以テ犯罪ノ日ト爲スヘキコト前點所論ノ如シ然ルニ原判決ハ「凡ソ犯罪ハ其未遂タルト既遂タルトヲ問ハス所爲ト結果ト相俟テ組成スヘキハ論ヲ俟タサル所ナリ而シテ本件犯罪ノ着手ハ前發罪ニ對スル判決ノ確定前ニ在リシト雖モ其結果ニ係ル未遂ノ事實ハ確定後ニ顯ハレタルモノナレハ確定前ニアリテハ其犯罪ハ未タ完了セス確定後ニ至リ初メテ完成シタルモノト謂ハサルヘカラス」ト説明シ未遂犯ノ成立時期ハ着手ノ日ニ非スシテ結果ノ生セサリシコト

判旨第六點

確定セシ日ナリト斷定シタルハ未遂犯ノ成立時期ト結果ノ發生セサリシコト確定セシ事實トヲ混同シタルモノニシテ法則ニ違反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ本件犯罪ハ前犯罪ニ對スル判決ノ確定前支拂命令ノ送達ニ依リテ既ニ着手セラレタルモノナルコト所論ハ如シト雖モ被告ハ右判決確定後明治三十八年三月二十三日被害者西田嘉平治ノ有體動産ヲ差押ヘ以テ其犯罪ヲ遂行セントシタルモノニシテ同年四月中被告ノ意思以外ノ原因ニ由リ該差押ノ解除セラレタル爲メ事未遂ニ了リ被告ノ犯罪行爲ハ未遂犯トシテ茲ニ始メテ終了ヲ告ケタルモノナレハ其犯罪ハ前犯罪ニ對スル判決確定前ニ始マリ其後ニ亘リテ繼續シタルモノニシテ即チ右判決確定後ノ犯罪トシテ再犯ヲ以テ論スルノ條件ヲ具備スルモノナリ故ニ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

第三點ハ公訴裁判費用ノ言渡ヲ爲スニ當リ刑事訴訟法第二百一條第一項ヲ適用セサル原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○公訴裁判費用ノ負擔ヲ命スルハ刑ノ言渡ニ非サルヲ以テ一々之ニ關スル法條ヲ明示スルノ要ナク事實上其法條ニ適合スル以上ハ其判決ヲ不法ナリト謂フ可カラス

第四點ハ第一審判決ニ不法ノ點アル以上ハ控訴ハ常ニ理由アルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ第一審判決ハ一件記録中ニ存在セサル松本竹三郎ノ豫審調書ヲ斷罪ノ證據ニ供シタルノミナラス同調書ヲ公判廷ニ於テ讀聞ケ被告人ノ辯解ヲ求メタル事跡ナケレハ其背法タルヤ明白ナルニ拘ハラズ之ヲ取消ス

コトナク被告ノ控訴ヲ棄却シタル原判決ハ刑事訴訟法第二百六十一條第二項ニ違反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○第二審判決ニ於テ第一審判決ト證據ノ判斷取捨ヲ異ニシ又ハ第一審判決ニ探證上ノ不法アルヲ發見シタルトキト雖モ結局第二審判決ヲ相當トスルトキハ之ヲ取消スヘカラサルコトハ本院判例ノ從來說示シタル所ノ如クナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

第五點ハ豫審終結決定ノ執行ハ檢察ノ職權ニ屬スルコト「檢察ハ何レノ場合ニ於テモ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發ス可キコトヲ裁判所ニ請求ス可シ」トノ刑事訴訟法第二百十三條第一項ノ規定ニ徴シテ明白ナリ從テ檢察ノ請求ヲ俟タサレハ裁判所ハ職權ヲ以テ公判ヲ開廷スルコトヲ得ス然ルニ檢察ノ請求ナキニ拘ハラズ被告人ヲ呼出シ審理裁判シタル第一審判決ヲ認容シタル原判決ハ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本件記録中公判請求ナル票目ヲ付セル神戸地方裁判所宛檢察森浦熊藏ノ書面ニハ被告ノ氏名ヲ掲ケ且右ノ者詐欺取財未遂被告事件別紙ノ通豫審終結決定相成候條一件記録及送致候也トアリテ其趣旨自カラ被告ニ對シ呼出狀ヲ發送センコトヲ求ムルノ意ヲ含ムコト明カナルノミナラス假リニ其趣意ニ非ストスルモ第一審裁判所ニ於テ已ニ豫審終結決定ニ因リ本件公訴ヲ受理シタル以上ハ其職務上當然ノ結果トシテ被告ヲ呼出シ審理ヲ進行セサル可カラス左レハ刑事訴訟法第二百十三條第一項ハ檢察ノ職務執行ニ關スル一ノ訓示的規定ニ外ナラスシテ所論ノ如ク檢察ノ請求アルニ非サレハ受訴裁判所ニ於テ審理ニ着手スル爲メ被告ヲ呼出スコト能ハサル趣旨ニ解スルヲ得ス

判旨第九點

故ニ本論旨ハ到底其理由ナキモノトス
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事末弘嚴石干與明治三十九年三月六日大審院第一刑事部

○恐喝取財ノ件

明治三十九年(レ)第一三七號
明治三十九年三月六日宣告

○判決要旨

一 數人共犯ノ事件ニ付キ證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ其證人ト共犯者全員トノ身分關係ヲ調査セサルヘカラス從テ其調査全員ニ涉ラサルトキハ該證人ノ供述ハ證言證據ノ效力ヲ有セス

第一審 甲府地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 望月 政吉 辯護人 廣瀬重太良
外一名 渡邊澄也

右恐喝取財被告事件ニ付明治三十九年一月二十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告又十郎辯護人及ヒ被告政吉ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコ

ト左ノ如シ

被告又十郎上告趣意ノ第一點ハ原判決ハ違法ノ證據ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル不當ノ判決ナリ原判決理由中第四ノ事實證據說明ノ部ニ「前畧」證人望月半兵衛ノ豫審調書中前記第四事實ト同一趣旨ノ被告事實ノ記載證人川口竹松ノ豫審調書ニ望月半兵衛ノ娘いちのヲ地場幸作方へ嫁スルニ付其媒妁人トナリ「中畧」手續談判ヲナシタルニヨリ同人ハ恐怖シ其夜金三十圓ヲ政吉ニ渡シタル旨ノ記載アルニ依リテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘク云々」ト豫審ニ於ケル證人望月半兵衛同川口竹松ノ證言調書ヲ其斷罪ノ資料ニ供シタリ而シテ前記豫審ニ於テ訊問セラレタル證人望月半兵衛同川口竹松ノ豫審調書ヲ見ルニ「前畧」被告人望月政吉、依田正吉、内藤傳次郎、望月長十、地場又十郎、笠井啓ノ親族後見人雇人同居人ニアラサルヤ」ト訊問シタルノミニテ刑事訴訟法第二百二十三條ニ要求スル民事原告人ニアラサルヤ否ヤノ調査ヲ爲シタルノ形跡更ニナシ殊ニ望月半兵衛ハ本件事實ノ被害者タルヘキハ原審判決ノ認定スル所ナレハ從テ民事原告人タルノ適格ヲ有スルモノト云ハサルヲ得ス然レハ此點ニ關スル調査ハ同人ヲシテ本件被告事件ノ證人トシテ訊問スルノ前提ナル最重要條件タリ而モ之ニ出テスシテ此重要調査ヲ缺漏セルハ證據調手續ニ違背セルモノニシテ從テ其證言調書ハ無効ノモノタリ去レハ是ヲ證據ニ供スルヲ得サルハ敢テ言ヲ俟タサル所ナリ然ルヲ原審ニテハ前段記載スルカ如ク右望月半兵衛川口竹松ノ豫審調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シ判決ヲナシタルモノナレハ其違法タルヤ言ヲ要セス從テ破毀ヲ免

レサルモノトスト云フニ在レトモ○證人望月半兵衛同川口竹松ノ豫審調書ヲ查スルニ論旨所掲ノ訊問ヲ記載シタル部分ノ前項ニ豫審判事カ右證人等ニ對シ民事原告人タルヤ否ヤヲ調査シタル旨ノ記載アルヲ以テ本論旨ハ其謂ハレナシ

第二點ハ原判決ハ刑事事實體法ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ原判決理由中第四ノ事實ノ部ニ前畧明治三十八年七月二十三日朝被告四名及ヒ啓ハ右半兵衛方ニ至リ正吉長十啓ハ各棍棒ヲ携ヘ五人交々同人ニ對シいちのヲ引渡スヘシ然ラサレハ金百圓ヲ出金スヘシト申迫リ若シ出金セサルニ於テハ棒ニテ打チノメス杯ト云ヒ恐喝シテ一旦同家ヲ立去リ其附邊ノ宿屋ニテ望月五兵衛ノ仲裁ニ依リ金三十圓ヲ出金セシムルコト、定メ云々ト事實ヲ認定シナカラ有罪ノ宣言アリタル第一審判決ヲ許容シ被告人ノ適法有理ナル控訴ヲ棄却セラレタルハ違法ナリ夫レ犯罪ハ人數ノ行動ニ基ク因果ノ現象ナリ行動ノ發原體ニ因スル結果ノ因果ヲ正體ト云ヒ然ラサルヲ不正體ト云フ社會ノ現象ハ其何タルヲ問ハス必ス或原因ニ基カサルハナシ然レトモ或一ツノ原因必ス一ツノ結果ヲ得領スルノ斷定ヲ下スヲ得ス他ノ原因カ結果ヲ壘斷スル場合アレハナリ犯罪的因果ノ關係ニ於テモ亦同シ近來因果關係ノ中斷トケン唱セラル、モノ即チ之ナリ其中斷スヘキ他ノ原因ニハ自然力アリ人爲力アリ其人爲ノ中行動者ノ行爲ニ基ク場合ニハ又行動者以外ノ行爲ニ基ク場合アリ今本件犯罪ニ於テ原審ノ認定セラル、所ニ依レハ被告五名ノ者カ望月半兵衛ヲ恐喝シタルハ推定シ得ラル、モ其後段ニ至リテ「望月五兵衛ナル者ノ仲裁ニ

ヨリテ金三十圓ヲ出金セシムルコト、定メタル云々トノ點ヲ以テ觀察スレハ本件犯罪ノ原因タル被告等ノ行爲ハ右望月五兵衛ノ仲裁ト云フ行爲ニ依リテ其因果ノ關係ハ中斷シタルモノト云ハサルヲ得スト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハ「云々被告四名及啓ハ右半兵衛方ニ到リ正吉長十啓ハ各棍棒ヲ携ヘ五人交々同人ニ對シいちのヲ引渡スヘシ然ラサレハ金百圓ヲ出金スヘシト申迫リ若シ出金セサルニ於テハ棒ニテ打ノメス杯ト云ヒ恐喝シテ一旦同家ヲ立去リ其附近ノ宿屋ニテ望月五兵衛ノ仲裁ニ依リ金三十圓ヲ出金スルコト、定メタル後同夜再ヒ被告四名及ヒ笠井啓ハ右半兵衛方ニ到リ政吉ハ半兵衛ノ差出シタル金三十圓ヲ受取り茲ニ前記被告等ハ騙取ノ目的ヲ遂ケタリトアリテ望月五兵衛カ仲裁ヲ爲シタル結果ハ單ニ百圓ノ金額ヲ金三十圓ニ減少シタルニ止リ被告等カ金三十圓ヲ騙取シタルハ望月半兵衛ヲ恐喝シタルニ基因スルコトハ原判文上一點ノ疑ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ被告又十郎辯護人廣瀨重太良外一人上告趣意擴張書ハ(一)今原判決ヲ閱スルニ被告又十郎ノ斷罪ノ證明ノ爲メ原審ニ於テ訊問シタル望月半兵衛及望月五兵衛ノ證言ヲ援用シアリ然レトモ右兩證人ノ證言ハ斷罪ノ資料ニ供スルヲ得サル違法ノ證據ナリト思料ス何トナレハ是等兩證人ノ訊問ノ場合ニ刑事訴訟法第百二十四條記載ノ條項ヲ調査シタルノ形跡ハ原審記録ニ更ニ無シ或ハ言ハン刑事訴訟法第百二十四條ニ付テハ之ヲ調査スルノ必要ナキコトハ刑事訴訟法第百二十一條ニ依テ明カナリト之レ誤レリ今同法第百二十三條ト第百二十四條トヲ對照考覈スルニ其條文ノ體裁及ヒ其趣旨ニ於テ敢テ異ナル所

ナシ然ラハ第二百二十三條ヲ調査セサル可ラサルモノトスレハ亦第二百二十四條記載事項ニ就テモ調査セサル可ラサルヤ明カナリ從來判例ノ示ス所ニ依レハ前記反對論者ノ如ク第二百二十一條ヲ證據トシテ第二百二十四條ニ付テ調査スルノ必要ヲ認メサルモノ、如シ然レトモ法文ノ趣旨ニ於テ同一ナル以上ハ之レヲ同一ニ解釋セサルヲ得スト信ス而カモ之レニ出テサリシ證據ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二百一十一條ニハ「云々及ヒ第二百二十三條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問フ可シ」トアルノミニシテ第二百二十四條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問フ可シトノ規定ナキヲ以テ第二百二十四條ニ掲ケタル事項ノ取調ハ調査ノ方法ニ因ルヲ要セサルコトハ本院判例ノ屢々示シタルカ如シ而シテ第二百二十三條記載ノ事項ハ第二百一十一條ノ明文アルカ爲メ之ヲ調査スルコトヲ要スルモノナルニ第二百二十四條記載ノ事項ニ付テモ之レト同様調査スルコトヲ要ストノ理由ハ更ニ之レナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

(二)原審公判始末書中證人望月半兵衛同望月五兵衛訊問ノ部ニ「前畧」各被告ト刑事訴訟法第二百二十三條記載ノ關係有無ヲ取調ヘタルモ無關係ノ旨ヲ答ヘタリト掲記アリ而シテ原審判決理由ノ部ニ右兩證人ノ證言ヲ斷罪ノ資料ニ供シタリ今始末書ノ記載ヨリ之レヲ考察スルニ原審ニテハ右兩證人ニ向テ第二百二十三條ノ法文ヲ讀上ケ其關係ノ有無ヲ調査シタルヤ又ハ同上第一號ヨリ第四號ニ至ル迄ノ記載事項ヲ各別ニ調査シタルヤ不明ナリ然レトモ記錄ニ各別ニ調査シタルノ掲記ナキトキハ單ニ法文(刑訴

第二百二十三條)ヲ提讀シタルニ過キサル可シ之レ違法ナリ何トナレハ前記證人ノ如キ無智ノ者ニ向テ法文ノ提讀ノミニテハ事實ノ眞想ヲ知ルコトヲ得ス從テ其眞想ヲ穿テ得シテ直チニ之ヲ證人トシ訊問ナシタルハ違法ナリ殊ニ第二百二十三條ノ條項ハ各別ニ訊問スヘキ法意ノミナラス實際上侵ス可カラサル慣例ナリ然ルニ之ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ニ「裁判長ハ云々各被告人ト刑事訴訟法第二百二十三條記載ノ關係有無ヲ取調ヘタル處無關係ノ旨ヲ答ヘタリ」トアル以上ハ裁判長カ證人望月半兵衛等ニ對シ刑事訴訟法第二百二十三條ニ記載シタル事項ニ付同人等カ了解シ得ヘキ方法ヲ以テ其關係ノ有無ヲ調査シタルコト自ラ明カナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告政吉辯護人渡邊澄也上告趣意擴張書ノ第一點ハ被告人數名アル事件ニ付キ證人ヲ訊問スルニ當リテハ被告人全員ト證人トノ身分關係ハ詳ニ之ヲ審査セサルヘカラス本件ハ依田正吉、内藤傳次郎、望月長十、望月政吉、地場又十郎、笠井啓ノ六名ヲ共犯トシテ起訴シタルモノニ係ル而シテ笠井啓ハ第一審ニ於テ關席判決ヲ受ケタルノミニシテ原審ニ繫屬セサリシコト明カナリト雖同人ニ對スル第一審關席判決ノ未タ確定セサル事實ハ本件記錄ニ添綴セル明治三十九年一月八日附甲府地方裁判所檢事局ヨリ原院檢事局ニ宛タル「客年十一月二十一日附ヲ以テ及送致候依田正吉外四人恐喝取財控訴事件ニ付關席被告人笠井啓ヨリ故障申立候條該訴訟記錄至急送付相成度候」トノ照會狀並ニ之ニ對スル原院

ノ回答書ニ徴シテ明白ナリ是故ニ原院ニ於テ證人ヲ訊問スルニ際リテハ證人ト笠井啓トノ身分關係モ亦之ヲ調査セサルヘカラス況ンヤ笠井啓ハ原判決ニ表示シタル第四ノ事實ニ付キ被告ト共犯タルノ關係ヲ有スルコト判決自體ニ徴シテ明カナルニ於テヲヤ然ルニ原院公判始末書ヲ閱スルニ望月半兵衛ヲ訊問スルニ際シ單ニ依田正吉、内藤傳次郎、望月長十、望月政吉、地場又十郎トノ身分關係ヲ調査シタルニ止マリ笠井啓トノ身分關係ヲ調査シタル事跡ナケレハ望月半兵衛ハ果シテ宣誓能力ヲ有スルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナシ從テ原院公判廷ニ於ケル同人ノ供述ハ證言タルノ效力アリヤ否ヤ判知シ難キニ拘ハラス輒スク同人ノ供述ヲ採テ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ笠井啓ハ本件ニ付共犯者ハ一人トシテ檢事ヨリ豫審ヲ請求セラレ第一審ニ於テ關席判決ヲ受ケ其判決ニ對シ故障ヲ申立テタルコトハ豫審請求書第一審判決原本及ヒ甲府地方裁判所檢事局ヨリ原院檢事局ニ宛テタル照會書ノ記載ニ徴シ明確ナリトス果シテ然ラハ笠井啓ハ本件共犯者ノ一人ニシテ同人ニ對スル被告事件ハ第一審裁判所ニ繫屬中ナルヲ以テ證人望月半兵衛ノ訊問ヲ爲スニ當リテハ笠井啓ト刑事訴訟法第二百三條ハ身分關係ヲ調査セサルヘカラスナルニ原院裁判長カ論旨記載ノ通り其關係ヲ調査セザリシハ同法第二百一一條ノ規定ニ違背シタルモノニシテ證人望月半兵衛ノ供述ハ證言證據ノ效力ナキモノトス然ルニ原院カ其供述ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス已ニ此點ニ於テ被告政吉ニ對スル原判決ノ全部ヲ破毀スル上ハ其上告ニ關スル他ノ論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ被告又十郎ノ上告ハ之ヲ棄却シ同法第二百八十六條ニ依リ被告政吉ニ對スル原判決ヲ破毀シ事件ヲ名古屋控訴院ニ移ス
 檢事末弘嚴石干與明治三十九年三月六日大審院第一刑事部

○私書偽造行使ノ件

明治三十九年(レ)第一六一號
 明治三十九年三月十三日宣告

○判決要旨

一 戶籍法第二百十五條ニ所謂詐僞ノ届出トハ身分ニ關スル届出ノ内容ニ虛僞アル場合ノミヲ指稱シ他人ノ名義ヲ濫用シテ届書ヲ偽造シタル場合ハ之ニ包含セス

(參照)

自己又ハ他人ノ利チ圖リ若クハ他人ヲ害スル目的ヲ以テ身分又ハ戶籍ニ關シ詐僞ノ届出若クハ申請ヲ爲シタル者ハ十一日以上四年以下ノ重禁錮又ハ二圓以上百

圓以下ノ罰金ニ處セラレ(戶籍法第二)百十五條

戶籍法第二百十五條ノ法意

右私書偽造行使被告事件ニ付明治三十九年一月二十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書ハ第一點原院ハ被告カ益子ハナノ養子縁組届書ヲ偽造シ之ヲ行使シタル旨ヲ認定シタルモ是レ記録ニ依據セス漫ニ想像ヲ以テ事實ヲ確定シタルモノナリ何トナレハ原判決中「ハナノ承諾ヲ得タル上ニテ其届出ヲ爲サントシタルモハナハ養子縁組ノ承諾ヲ爲サス云々同年八月頃迄ノ間ニ該届書中届出人ハナノ名下ニ他人ノ拇印ヲ爲シ恰モハナニ於テ承諾ノ上拇印シタルモノ、如ク偽造シ同年八月頃前養父母ノ調印ヲ求メ云々」トアルモ被告金太郎カハナノ承諾ヲ求メタルニハナカ承諾ヲ爲サストノ事ハハナノ供述ニモ之レナク又同年八月頃該届書中ハナノ承諾ヲ爲シタルコト及ヒ前養父母乃チ益子金作益子サンニ同年八月頃調印ヲ求メタルトノ事實ハ一件記録中何等見ルヘキモノナキノミナラス原判決證據摘要中益子金作ノ豫審調書ニ因ルモ私カ縁組届書ニ調印シタルハ悉ク調印モ拇印モ出來タ後テ私モ調印シテ遣ルト云フテ居ツタノテアルカラ調印シ妻モ調印シタ是ハ一昨年ノ夏頃ト記憶シマス云々トアルニ反セリ又同人豫審調書第七ニ何時縁組カ纏ツタカトノ問ニ二三年前度々金太郎カ參リ弟ニ娶ハスノテアルカラハナヲ吳レト云ヒマシタカラ承諾シテ遣ツタノテス

トアリ又證人秋元金三郎ノ言ニ徴スルニ同人ノ調印セシハ三十六年ノ四月ニシテ又ハナモ金太郎ノ養女トナル等ニ付宜シク頼ムトノコトニ付調印シタリトアリテ同人ノ調印セシハハナノ承諾ヲ確メタル上ナルコト且其時期ハ四月ナリトアリテ吉成三五郎ニ於テモ届書ヲ筆記セシハ四月ナリトアリテ届書ノ成立ハ正シク四月ナリト推測スルノ外ナク斯ノ如ク反對ノ證左アルニ拘ハラス何等證據ナクシテ前陳ノ如ク八月頃他人ノ拇印ヲ爲シ又前ノ養父母ニモ八月頃調印ヲ求メタリトノ事ヲ認定シタルハ全ク架空ノ想像ヲ以テ不當ニ事實ヲ認定シタルモノナリ抑モ事實ノ認定ハ承審官ノ職權ニ一任セラルル所ナリト雖モ之ヲ認定スルニハ須ラク其證據ナカラサルヘカラス而ルニ反證アルニ拘ハラス漫然反對ノ事實ヲ認定シタルハ所謂探證法ニ違背シタル越權ノ處置ニシテ洵ニ不法ノ裁判ナリト云フニ在ルトモ○益子ハナ豫審調書中養子縁組ノ話ヲ金太郎ヨリ受ケタルコトナク養子縁組ノ承諾ヲナシタルコトナシ又御示シノ養子縁組届書ニ拇印シタルコトナシトノ記載益子金作豫審調書中私モ調印シテ遣ルト云フテ居ツタノテアルカラ調印シ妻モ調印シタ是レハ一昨年ノ夏頃ト記憶シマス云々金太郎カ來テ本人モ承知ナル旨再ヒ申シマシタカラ間違モアルマイト思ヒ本人ニ當ツテ見マセンテシタトノ記載アリテ原判決ニハ右供述ト其他ノ調書ニアル記事トヲ綜合シ之レニ據リ所論ノ事實ヲ判定シタルコト判文上明白ナレハ架空ニ事實ヲ確定シタル不法アルコトナシ右ハ要スルニ證據ノ趣旨ニ付原院ト解釋ヲ異ニシ其證據判斷ノ當否ヲ論難シ因テ原判決ヲ攻撃スルモノニシテ上告ノ理由トナラス

第二點假リニ被告カ益子ハナノ養子縁組届書ヲ作成シ戶籍役場ニ提出シタルモノト爲スモ之ヲ罰スルニハ戶籍法第二百五條ニ問擬スルハ格別刑法第二百十條第一項ヲ適用シタルハ擬律ニ錯誤アル裁判ナリ縁組届ナルモノハ單ニ縁組ノアリタル事實關係ノ成立ヲ明確ナラシムルニ止マリ決シテ權利義務ニ關スル文書ナリト云フコトヲ得ス今假リニ一步ヲ讓リテ權利關係ヲ證明スル文書ナリトスルモ縁組届ハ身分關係ヲ證明スルモノニシテ決シテ刑法第二百十條第一項ニ該當スル文書ニアラス抑モ刑法第二百十條一項ニ規定スル權利義務ニ關スル文書トハ賣買貸借贈遺交換等其他ノ財産權ニ關スル文書ヲ偽造シタルモノヲ罰スルノ法意ニシテ決シテ身分關係ヲ證明スルノ文書マテモ罰スル廣汎的ノ法意ニアラサルナリ然ルニ原院ニ於テハ被告カ益子ハナノ同意ノ旨ノ養子縁組届ヲ偽造シテ之ヲ行使シタルモノトシ刑法第二百十條第一項同第二百十二條ヲ適用處罰シタルハ所謂擬律ニ錯誤アル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○戶籍法第二百五條ノ罰則ハ身分ニ關スル届書中ニ於テ當事者カ虛構ハ事實ヲ記載シ届出テタル行爲ニ對シ刑法以外ニ於テ特ニ制裁ヲ付スルノ趣旨ニ出テタルモノナルヲ以テ同條ニ所謂詐欺ノ届出トハ單ニ届出ノ内容ニ虛偽アル場合ノミヲ指稱シ他人ノ名義ヲ濫用シテ届書ヲ偽造シタル場合ハ之ニ包含スルハ法意ニアラス故ニ原判決ニ認定セル如ク被告カ益子ハナノ名義ヲ濫用シテ其養子縁組届書ヲ偽造シ之ヲ行使シタル所爲ハ文書偽造行使罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タス又刑法第二百十條ニ所謂其他ノ權利義務ニ關スル證書中ニハ苟モ權利義務ノ發生消滅若クハ變更ノ原因タル事實關係ヲ證スルニ適切ナル文書ハ總テ之ヲ包含スルモノト解釋シ得ヘク而シテ養子縁組ハ身分取得ノ原因タルト同時ニ當事者間ニ於テ包括的ニ數多ノ權利義務ヲ發生セシムル原因ヲ成スモノナレハ該縁組ヲ爲シタル旨ヲ記載セル届書ハ權利義務ニ關スル文書ナルコト明ナレハ原院カ之ヲ偽造行使シタル被告ノ所爲ヲ以テ刑法第二百十條第一項ニ問擬シタルハ相當ナリ本論旨ハ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂千與明治三十九年三月十三日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件

明治三十九年(レ)第一六〇號
明治三十九年三月十五日宣告

○判決要旨

一 刑法第三百九十條第一項ノ騙取ナル法語ハ欺罔又ハ恐喝ノ結果他人ノ財物ヲ犯人ノ自由ニ處分シ得ヘキ状態ニ置クコトヲ指稱ス從テ騙取行爲ニハ常ニ必スシモ其目的物ヲ握取遷移スルノ事實アルコトヲ要セス(判旨第三點)

騙取ノ意義○不動産騙取罪ノ成立時期

騙取ノ遺義○不動産騙取罪ノ成立時期

三二六

(参照) 人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ財物若クハ證書類ヲ騙取シタル者ハ詐欺取財ノ罪ト爲シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第三項第一)

一人ヲ欺罔シ表面上不動産ノ所有名義ヲ移付セシメタル場合ニハ詐欺ノ手段ヲ以テ所有權ノ移轉ヲ承諾セシメタル場合ト同シク其名義移付ノ承諾ニ關スル意思表示ヲ爲サシメタル時ニ於テ詐欺取財罪ハ完全ニ成立ス而シテ犯人ガ爾後該不動産ヲ占有スルコトアルモ其行爲ハ本罪成立ノ要素タル關係ヲ有セス(判旨第四點)

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 淺田新助 辯護人 不破熊男

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年一月二十日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書ハ原判決ハ證人大濱今次郎ノ第一回豫審訊問調書其他證人玉野菊太郎杉山吉太郎等ノ豫審訊問調書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供セラレタルモ該調書ハ無効ナルカ故結局原判決ハ採證上違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○所論ノ各豫審訊問調書ヲ査閲スルニ毫モ無効ノ調書ナリト認ムヘキ廉アルヲ看

サレハ原院カ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタリトテ違法ナリト云フヲ得ス

辯護人不破熊男上告趣意擴張辯明書第一點ハ原判決ハ被告ニ不動産騙取ノ事實アリトシ欺罔行爲トシテ大濱今次郎ハ玉野菊太郎ニ對シ明治三十七年四月頃ニ貸與シタル家屋ノ取戻ヲ被告ニ依頼シタルニ被告ハ「今次郎ニ對シ菊太郎ハ頗ル手強キ人物ナレハ家屋ヲ自分名義ニ切換ヘ置キテ談判ヲナスニアラサレハ目的ヲ達シ難キ旨詐言ヲ弄シテ今次郎ヲ欺キタルヨリ同人ハ之ヲ信シ被告ノ所有名義ト爲ス事ヲ承諾セシ」云々ト認定シタリ然レトモ玉野菊太郎ハ頗ル手強キ人物ナルコト及ヒ今次郎名義ニテハ容易ニ立退カシメ難キコトハ原院カ認メタル事實即チ原判決中「同人(玉野菊太郎ヲ云フ)ハ家賃ヲ支拂ハサルノミナラス立退ヲ求ムルモ之ヲ肯ンセス却テ今次郎ニ對シ暴行ヲ加フルニヨリ困却ノ折柄」云々トアルニ依リ明ニシテ這ハ詐言即チ眞實ニ反シタル言語ニアラス現時尙ホ今次郎ハ其眞實ナルコトヲ疑ハサルモノナルコトハ原院カ援用シタル今次郎ノ豫審訊問調書ニ依リ明ナリ故ニ被告ノ行爲ハ今次郎ニ對シ建物返還ノ義務アリトノ民法上ニ於ケル法律關係アルニ過キサルコトヲ認ムルハ格別今次郎カ何等錯誤ニ陥ルコトナク今次郎カ其眞意ノ必要上被告名義ト爲シタル建物ヲ被告ニ於テ返還ノ義務ヲ盡サス却テ之ヲ横領セントスルノ事實アリトスルモ犯罪ヲ組成スルモノニアラサルコトハ論ヲ俟タス要スルニ原院カ其援用シタル今次郎ノ訊問調書ニ依リ被告ニ於テ詐言ヲ弄シ今次郎ヲ錯誤ニ陥入レタル事實ハ毫モ見ルヘキ點ナキニ被告ニ於テ今次郎ヲ欺罔シタルモノナリト認定シタルハ不

騙取ノ遺義○不動産騙取罪ノ成立時期

三二七

當ニ事實ヲ確定シタル不法アリ況ンヤ今次郎名義ニテハ容易ニ立退カシメ難キコト換言セハ被告名義ニテ談判セハ其後容易ニ菊太郎ヲシテ立退カシメ得ルコトハ畢竟其後ニ於テ菊太郎ニ對シ爲スヘキ談判ノ便宜ヲ慮リ其意見ヲ吐露シタルニ外ナラス即チ將來ノ意見ヲ述ヘタルモノニシテ過去又ハ現在ノ事實ヲ以テ欺キタルニアラサルカ故詐欺取財罪ノ要素タル欺罔トナラサルナリ然ルニ原判決カ此事實ノミヲ以テ欺罔ノ事實ト認定シ刑法第三百九十條一項ニ問擬シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト云フニ在レトモ○論旨ノ前段ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ判斷ニ對シ批難ヲ加フルニ過キスシテ上告適法ノ理由ト爲ラス其後段ニ付テハ欺罔ノ手段ニハ何等制限アルコトナケレハ現在ノ事タルト又ハ過去ノ事タルト將タ將來ノ事タルトニ論ナク總テ欺罔ノ手段ニ供シ得ヘク從テ本件被告カ被害者ヲ欺クニ將來ノ事ヲ以テシタリトテ所論ノ如ク詐欺取財罪ノ要素タル欺罔ト爲ラスト云フヲ得ヘカラサルカ故ニ論旨ハ結局其理由ナシ

第二點ハ凡ソ詐欺取財罪ハ取去罪ノ一種ナルカ故財物又ハ證書類ヲ犯人ニ遷移シタル時ニ於テ成立スルモノナリ故ニ其目的物ハ證書其他可動物ナルコトヲ要ス然ルニ原院ハ不動産ノ騙取ヲ認メタルモノニシテ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在レトモ○刑法第三百九十條第一項ニハ「人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ財物若クハ證書類ヲ騙取シタル者ハ詐欺取財ノ罪ト爲シ云々」トアリテ其所謂財物ナル法語ニハ何等制限ヲ加ヘタル廉ナキカ故ニ苟クモ人ノ財産タルヘキ物件ナル以上ハ其動産タルト不

動産タルトヲ問ハス總テ之ヲ包含スルモノト解釋スヘク又騙取ナル法語ハ欺罔又ハ恐喝ノ結果他人ノ財物ヲ犯人ニ於テ自由ニ處分シ得ヘキ状態ニ置クコトヲ意味スルモノニシテ從テ騙取行爲ニハ常ニ必スシモ其目的物ヲ握取遷移スルノ事實アルコトヲ要スルモノニアラス右ノ理由ニシテ要スルニ法律ハ不動産ト雖モ詐欺取財罪ノ目的物タルコトヲ得ルモノト爲スノ精神ナリト論定セサルヘカラサルカ故ニ不動産ヲ以テ詐欺取財ノ目的物ト爲ス能ハスト云フカ如キハ法文上既ニ其理由ナキヲ知ルヘキノミナラス猶ホ法理上ヨリ觀察スルニ元來詐欺取財ノ罪ハ竊盜ノ罪トハ性質同シカラスシテ即チ其成立ニ付テハ竊盜罪ノ如ク必スシモ物ノ握取遷移ノ行爲アルコトヲ要セサルモノナレハ常ニ一定ノ場所ニ存在シテ握取遷移ノ不能ニ屬スル物件ト雖モ亦詐欺取財罪ノ目的物ト爲ルニ妨ケアルコトナシ故ニ所論ノ如ク詐欺取財罪ノ目的物ト爲リ得ヘキモノヲ動産ニ限定スルハ何レノ點ヨリ論スルモ相當ノ見解ト云フヘカラス果シテ然ラハ原院カ本件不動産ノ騙取ヲ認メタルハ固ヨリ相當ニシテ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フヲ得サルヲ以テ論旨ハ其理由ナシ

第三點ハ假リニ不動産モ亦詐欺取財ノ目的物タルヲ得ルトスルモ此場合ニ於テハ被告ノ手ニ不動産ヲ遷移シタルトキニ於テ犯罪成立スルモノナリ故ニ被告ニ不動産騙取ノ事實アリトセンニハ宜シク其不動産ヲ被告カ占有シタル時期ヲ明ニスルヲ要ス然ルニ原判決ハ「被告ニ於テ右家屋ニ被告名義ノ門標ヲ付シテ現實前記建物一切ヲ占有シ以テ之ヲ騙取シ」ト斷定シナカラ其占有即チ門標ヲ付シタル時期

判旨第四點

ヲ示サス故ニ時効ノ起算點ヲ知ル能ハス且本件ノ如ク餘罪ナルヤ將タ再犯ナルヤニ依リ法ノ適用ヲ異ニセル場合ニ於テハ之ヲ明定スルコト最モ必要ナルニ原判決事茲ニ出テサルハ理由不備ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○所有權ノ移轉ハ其之ヲ移轉スルコトヲ承諾スル意思表示ニ依リテ直ニ其效ヲ生スルモノナレハ苟モ詐欺ノ手段ヲ以テ不動産所有權ノ移轉ヲ承諾セシメタルニ於テハ之レト同時ニ詐欺取財ノ罪ハ完全ニ成立スルモノトス而シテ犯人カ詐欺ノ手段ヲ以テ單ニ人ノ不動産所有名義ヲ自己ノ所有名義ニ移付セシメタルニ止ル場合ト雖モ虛偽ノ意思表示ハ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルヲ以テ犯人ハ第三者ニ對シ其所有名義ヲ利用シ恰モ其物件ニ對シ眞ニ所有權ヲ有スルモノハ如ク裝ヒ遂ニ之ヲ處分スルニ至リ得ヘク從テ所有者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘキ危害ノ點ニ至リテハ彼ノ詐欺ノ手段ヲ以テ所有權ノ移轉ヲ承諾セシメタル場合ト敢テ撰フ所ナケレハ人ヲ欺罔シ表面上不動産ノ所有名義ヲ移付セシメタル本件ノ如キ場合ニハ猶ホ詐欺ノ手段ヲ以テ所有權移轉ノ承諾ヲ爲サシメタル場合ト同シク其所有名義移付ノ承諾ニ關スル意思表示ヲ爲サシメタル時ニ於テ詐欺取財罪ハ完全ニ成立スルモノト論斷スヘク爾後犯人カ其騙取ニ係ル不動産ヲ占有スルコトアルモ右ハ唯其騙取ノ結果タル事實ニ過キスシテ其占有ノ行爲ハ本罪成立ノ要素タル關係ヲ有セサルモノトス今原判決事實理由ノ部ヲ査閱スルニ其末段ニ「被告ニ於テ右家屋ニ被告名義ノ門標ヲ付シテ現實ニ前記建物一切ヲ占有シ以テ之ヲ騙取シ」トアリテ此文詞ノミニ拘泥スルトキハ原判決ハ右ノ事實ヲ以テ本件

ノ建物騙取罪成立ノ事實ナリト認メタルカ如キ觀ナキニアラスト雖モ尙ホ右事實記載ノ前段ヲ見ルニ「云々家屋ヲ自分名義ニ切換ヘ置キテ談判ヲ爲スニアラサレハ云々詐言ヲ弄シテ今次郎ヲ欺キタルヨリ同人ハ之ヲ信シ被告ノ所有名義ト爲スコトヲ承諾セシヲ以テ被告ハ同年（明治三十七年）指ス」十月二日同人ト共ニ云々同公證人ニ囑託シテ該家屋竝ニ同番地ニ建設シアル小家物置圃共ニ被告ニ賣渡ス旨ノ公正證書ヲ作成セシメ云々」トアリテ右判文中所有名義切換ニ關スル今次郎ノ承諾ト公正證書作成トノ間別ニ日ヲ異ニセリト認定シタルモノト見ルヘキ廉ナケレハ原判決ハ右今次郎ノ承諾アリシハ公正證書作成ノ日ト同日即チ明治三十七年十月二日ナリト認メ此日ヲ以テ被告カ本件建物騙取ノ行爲ヲ遂ケタルモノト判定シタルモノト解釋スルヲ穩當ナリトシ從テ原判決事實理由ノ末段ニ被告カ本件建物ヲ占有シタル事實ヲ掲ゲタルハ是レ畢竟右建物騙取行爲ノ結果タル事實ノ一斑ヲ叙記シタルニ外ナラサルモノト見ルヘク而シテ此占有ノ事實ヲ以テ本件建物騙取罪ノ成立時期ト爲スモノニアラサルコト前示説明ニ依リ明カナレハ所論ノ如ク右占有ノ日時ヲ判決ニ明示スルノ必要ナケレハ假令原判決ニ之レカ明示ヲ欠キタリトスルモ不法ニアラス況ヤ原判決事實理由ノ末段ニ徵スルニ右占有ノ日ハ同月四日ナルコトヲ判定シタルモノナルコト自ラ之レヲ知ルヲ得ヘキニ於テオヤ旁以テ本上告論旨ハ理由ナシ

第四點ハ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ本件ハ寧ロ明治三十七年十月二日公證人福富恭禮役場ニ於テ

騙取ノ意義○不動産騙取罪ノ成立時期

買賣公正證書ノ作成ヲ受ケタルハ證書ノ騙取罪ニシテ不動産騙取ハ其結果ニ外ナラス然ルニ原裁判所ハ建物一切ヲ占有シ以テ之ヲ騙取シタルトシ即チ不動産騙取ノ犯罪ナリト認定シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○被告ハ本件ノ不動産ヲ騙取セント企テ其目的ヲ達スルノ手段トシテ公正證書ヲ作成セシメタルモノナルコト原判文上自ラ明カナレハ所論ノ如ク本件不動産ノ騙取ハ右公正證書騙取ノ結果ナリトシテ之ヲ不問ニ措クヘキ筋合ナケレバ原院カ右不動産騙取ノ犯罪ヲ認メテ處罰シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第五點ハ原院カ認メタル第二事實即チ家賃金詐欺取財未遂ハ畢竟第一事實ノ結果ニシテ別罪ヲ構成セス然ルニ原院カ別箇ノ犯罪ナリトシ各別ニ法條ヲ適用シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法ノ判決ナリト云ヒ」第六點ハ假リニ第二事實ハ之ヲ別罪ナリトスルモ是亦家賃金ノ請求ハ畢竟原院カ認メタル貸家契約公正證書作成ノ結果ナリ故ニ家賃金請求其モノハ犯罪トナラサルナリ然ルニ原院ニ於テ家賃金請求ヲ以テ犯罪ナリト認定シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決第二事實理由ノ部ヲ閱スルニ被告ハ再ヒ今次郎ヨリ財物ヲ騙取セント企テ同人ニ對シ爾後右家屋ノ賃借人カ賃料ヲ支拂ハサル時ハ自分ニ於テ引受ケ取立遣ハスニ因リ自分ヲ其貸主名義ト爲シ且汝ニ於テ之カ保證人ト爲ルヘキ旨申欺キ承諾セシメ云々トアリテ右第二ノ所爲即チ被告カ家賃騙取未遂ノ所爲ハ第一ノ所爲即チ不動産騙取ノ所爲ノ完成シタル後ニ至リ新タナル意思ノ發動ノ下ニ行ハレタル別箇ノ犯罪ナルコト原判決認定

ノ事實ニ徴シ明カニシテ從テ右第二ノ所爲ハ所論ノ如ク第一所爲ノ結果ナリト云フヘカラサルノミナラス右不動産騙取ノ目的ヲ達スルノ手段タル公正證書作成ノ結果ニモ亦之レアラサルコト明カナレハ原院カ右第一第二ノ所爲ニ對シ各別ニ處罰シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事田部芳干與明治三十九年三月十五日大審院第二刑事部

○公私印公文書約束手形偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十九年(レ)第五四號
明治三十九年三月二十二日宣告

○判決要旨

一 證人ノ宣誓ハ過去ノ事柄ニ付テ供述スルコトヲ誓ヒ鑑定人ノ宣誓ハ裁判所ノ諮問ニ對シテ表白スヘキ判斷ノ眞正ヲ誓フモノナレハ二者自ラ其意義ヲ異ニシ彼ト此ト共通スルコトヲ許サス

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 小川 幸治 外一名

辯護人

花井 卓藏
高山 勝太郎
高木 益太郎

證人及鑑定人ノ宣誓ノ區別

右幸治ニ對スル公私印公文書約束手形偽造行使詐欺取財良太郎ニ對スル公私印公文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十八年十二月十六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告共ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告良太郎上告趣意書第一點ハ原判決事實ノ部第一點ヲ閱スルニ上告人田口良太郎ニ於テ共同被告小川幸治ト共謀シテ公印ヲ偽造シ私印ヲ偽造シテ私書ヲ偽造シ之ヲ行使シテ高橋千代藏ヨリ金千圓ヲ騙取シタル旨認メラレリ而シテ其認定ノ資料トシテ被告小川幸治ノ原審公廷ニ於ケル供述證人高橋鉦太郎ノ第二回豫審調書證人浦上ナミノ豫審調書參考人小川キヌ第一回豫審調書證人日谷彦市ノ第一回豫審調書證人小林寛一ノ第一回豫審調書參考人小川ミヅノ第一回豫審調書證人高橋千代藏ノ第一回豫審調書證人山崎佐吉ノ第一回豫審調書ヲ採用セラレタリ然レトモ右採用ノ證據ハ皆違法ノモノナルノミナラス就中高橋千代藏等ノ豫審調書ニ依レハ上告人田口良太郎ニ於テ金員騙取ノコトニ關係セサルモノナルコト明カナリ然ルニ該調書ヲ採テ金員騙取ニ加功シタリトノ資料トナシ其罪アルコトヲ認定セラレタルハ理由ノ齟齬セルモノニシテ且架空ノ事實ヲ認定シタル嫌アルヲ免レス要スルニ原判決ハ此點ニ於テ全部破毀ヲ免レサル違法ノ存スルモノト信スト云フニ在レトモ○所論ノ供述及調書等ニ違法ノ點アルヲ見サレハ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ批難スルモノニシテ上告ノ理由ナシ

辯護人花井卓藏横山勝太郎上告趣意擴張書第一點ハ原院ハ證人園尾吟之助(明治三十八年六月二十三
日訊問)同由井新助(同年六月十七日訊問)同森作吉(同年六月九日訊問)等ノ證言ヲ採テ以テ斷案
ノ資ニ供シタリ然ルニ同證人等ハ悉ク上告人田口良太郎ニ對スル起訴以後ニ訊問セラレタルニ拘ハラ
ス同人トノ身分關係ヲ問查スルコトナク證人トシテ訊問セラレタルコトハ不法ノ證據ナリ或ハ同證人
等ハ田口良太郎ニ關係ナキ犯罪ヲ爲シタル小川幸治等ノ爲メニ訊問セラレタルモノニ付田口良太郎ト
ノ身分關係ヲ問查スルノ要ナシト論アラン然レトモ田口良太郎ニ對スル三十八年三月三十一日附起
訴狀(三百十五丁)ヲ閱スルニ其起訴事實トシテ「被告ハ小川幸治延時膳四郎ト共謀シ本年二月二十
三日起訴シタル事實ノ犯罪ヲ爲シ賍金ノ分配ニ與リタルモノナリ」トアリテ全ク小川幸治等ノ共犯人
トシテ起訴セラレタルモノニ係リ又形式上共犯トシテ審理判決セラレタルニ係ル然ルヲ前陳ノ如ク右
證人等ノ供述ヲ採テ田口良太郎ノ犯罪ノ證據ニ供シタルニ拘ハラス同人トノ關係ヲ問查セサリシハ不
法ナリト云フニ在リ○依テ訴訟記録ヲ查スルニ原院カ證據トシテ採用シタル證人園尾吟之助ノ調書ハ
第二回豫審調書ニシテ該調書ニハ被告良太郎トノ身分關係ヲ問查シタル旨ノ記載アルヲ以テ論旨ノ如
キ不法ノ點ナキコト勿論ナリ又原院ノ採用シタル證人由井新助同木村佐吉ノ豫審調書ニ付キテハ右證
人ハ被告良太郎ヲ追訴シタル被告事件ノ證人ナルヤ否ヲ按スルニ檢事ハ先ツ明治三十八年二月二十三
日附ヲ以テ被告幸治ニ對シテ起訴シ同年三月三十一日附ヲ以テ被告良太郎ヲ共犯トシテ追訴シタルモ

ノナレハ若シ右新助外一名ハ二月二十三日ノ起訴ニ係ル事件ノ證人ナリトスレハ其訊問ハ執レモ六月ニアルヲ以テ被告良太郎トノ身分關係ヲ調査セサルヘカラスト雖モ被告幸治ニ對シテハ同年四月十九日別ニ起訴アリテ其起訴事實ハ被告幸治單獨ニテ(一)小川ミヅノ印鑑證明願書ヲ偽造シ之ヲ深安郡加茂村役場ニ提出シ印鑑證明ヲ受ケ(二)偽造證書ヲ偽造シ由井新助ヨリ金一千圓ヲ騙取シタル事實其他數件ニシテ證人木村佐吉ハ(一)ノ事件ノ證人トナリ由井新助ハ(二)ノ事件ノ證人トナリテ訊問ヲ受ケタルモノナレハ右兩名カ證人トナリタルハ被告良太郎カ追訴セラレタル事件トハ全ク別箇ノ事件ナルヲ以テ兩名ヲ訊問スルニ當リ良太郎トノ身分關係ヲ調査セサルハ當然ニシテ一モ違法ノ廉ナシ去レハ原院カ右兩名ノ證言ヲ採リテ幸治ニ對スル罪證ニ供シタルハ不法ニアラス

第二點ハ原判決ハ本件斷罪ノ證料トシテ藤田雄三郎ノ鑑定書ヲ採用セリ然而シテ同人ノ鑑定書ヲ見ルニ其末尾ニ記載セラレタル同人ノ氏名ハ宣誓書ニ記載セル同人ノ氏名ト著シク其筆跡ヲ異ニシ同人ノ自署ニアラサルコト殆ント一點ノ疑ナシ左レハ該鑑定書ハ刑事訴訟法第二十條第二項ニ違背セル不法ノモノナルニ原判決カ採テ以テ本件犯罪ノ證據ト爲シタルハ法則ニ違背シタル不法アリト信スト云フニ在レトモ○所論ノ鑑定書ハ原判決第八第九ノ犯罪即チ被告幸治カ單獨ニテ犯シタルモノニ對スル證據トシテ揭擧シタルモノナルコトハ判文上明白ナレハ之ヲ論難シテ被告良太郎ノ上告論旨トナスヲ得ス

第三點ハ原判決ハ被告等カ延時膳四郎ノ印鑑證明書ヲ偽造スルニ當リ公印ヲ使用シタルノ事實ヲ認定シ「且受付月日等ヲ記入スヘキ判本ヲ用ヒテ印鑑證明書ノ偽造ヲ完成シ云々」ト判示シ法律ヲ適用スルニ當リテハ「各公印公文書偽造行使ノ所爲ハ云々」ト判示スルカ故ニ右判決ニ所謂公印中ニハ村役場印村長ノ職印ハ勿論村役場ノ契印及受付月日等ヲ記入スヘキ判本ノ使用モ亦公印偽造行使ノ罪ヲ構成スルモノトシタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ若シ原判決ニシテ受付月日等ヲ記入ス可キ判本ノ押捺ヲモ公印偽造行使ノ罪ニ間擬シタルモノトセンカ此ノ如キ判本ハ役場カ便宜上筆寫ニ代ヘ使用スルモノナルカ故ニ印願ト稱スルヲ得ス從テ公印ニアラサルヲ以テ原判決ノ不當ナル論ヲ俟タス要之原判決ノ事實ノ認定及法律ノ適用ニ不備ノ不法アルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ「右村役場印村長印同村役場ノ契印ヲ押捺シ且受付月日等ヲ記入スヘキ判本ヲ用ヒテ印鑑證明書(九六三號事件ノ第一號證)ノ偽造ヲ完成シ」トアリテ文字ヲ記入スヘキ判本ト云ヒ又役場印等ノ印願ニ付テハ押捺シト記載シ判本ニ付テハ殊更ニ押捺シト云ハスシテ「用ヒ」トアルニ因リテモ右判本ノ使用ヲ以テ公印ノ偽造行使ト認メタルニ非スシテ證明書中ノ文字ニ代用シタルモノ即チ文書偽造行使ノ一部分ト認メテ處斷シタルモノナルコト判文上明ナレハ所論ノ如ク理由ノ不備アルコトナシトス

第四點ハ原判決ハ被告等カ延時膳四郎ノ資産證明書ヲ小林寛一ノ面前ニ差出シタルノ事實ヲ以テ文書偽造行使罪ヲ構成スルモノトシ刑法第百十條ヲ適用處斷セラレタリ然レトモ原判決ニ判示セル如ク右

願書ハ小林寛一ニ於テ之ヲ信セシテ直ニ被告幸治ニ返付シタル事實ニシテ寛一ハ右文書ニ依リテ欺罔セラレタルニアラス況ンヤ該證明書ハ之ヲ提出スヘキ村役場ニ提出セシニアラスシテ鶴見屋ナル田舎ノ飲食店ニ於テ酒間之ヲ寛一ノ面前ニ差出シタル事實ナルニ於テホヤ偽造文書行使罪ヲ構成スヘキモノニアラス然ルニ原判決カ此事實ニ對シ前掲法條ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤並ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ「村長小林寛一ヲ右鶴見屋方ニ招キ前記偽造ニ係ル膳四郎ノ資産證明願書ヲ寛一ニ差出シ該證明ヲ求メタルモ寛一ハ其翌日右願書ヲ印鑑不合ノ理由ヲ以テ之ヲ却下シタリ」トアリテ村長ノ證明ヲ受クル爲メ證明願書ヲ村長ニ提出シタル以上ハ其場所ノ何レナルト其請願カ聽許セラレタルト否トヲ問ハス願書ハ證明ノ用ニ供セラレタルヲ以テ偽造願書ノ行使アリタルモノトス故ニ原院カ右ノ行爲ヲ文書偽造行使罪ニ問擬シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

第五點ハ原判決ハ本件斷罪ノ證料トシテ檢事ニ對スル被告幸治ノ供述聽取書ヲ援用シ「第三號證ノ手形ハ(中略)膳四郎ノ氏名ハ同人自署ノ證書ニ就キ敷寫シヲ爲シ印ハ偽印ヲ用ヒタルモノナル旨供述セシコトノ記載アリ」ト判示セリ而シテ右原判決ノ援用セル明治三十八年四月十九日廣島地方裁判所尾道支部檢事小野篤次郎氏ノ幸治ニ對スル聽取書ヲ見ルニ幸治ノ供述トシテ「膳四郎ノ印ハ河根富明カ持チ居リシヲ自分カ貰受ケタルモノニ有之河根ハ膳四郎ノ妹カ嫁キ居ル内ノ婿ノ後見人ニシテ膳四郎

トハ入懇ノ間柄ニ有之云々夫レヨリ千圓二千圓云々借用スルトキニモ河根ハ異議ナク膳四郎ノ保證印ヲ取り與レタルモ云々膳四郎ノ印ハ自分カ持チ居ルト云ヒシニ付然ラハ其印ヲ渡シ吳レト云ヒ云々河根ヨリ膳四郎ノ印ヲ受取りタリ云々」トノ記載アリテ被告等カ膳四郎ノ印ヲ偽造シ之ヲ使用シタル旨ノ供述ハ絶ヘテ之レアルコトナシ然ルニ原判決ハ右聽取書ニハ被告幸治カ偽造ニ係ル印影ヲ使用シタル旨ノ供述アルカ如ク說示シタルハ證據ニ反シテ不法ニ事實ヲ認定シタル不備ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決證據說明ニハ「第十一號證ナル内田政市宛金一千圓ノ借用證書ハ本文以外ノ膳四郎ミツノ氏名ハ自分ノ記載シタルモノニテ膳四郎ノ氏名ハ同人自署ノ證書ニ就キ敷寫シヲ爲シ印ハ偽印ヲ用ヒタルモノナル旨供述セシコトノ記載」トアリ而シテ其第十一號證ナル借用證書ハ第五事實ノ「宛名ヲ内田政市トナシ膳四郎名下ニハ前顯偽造ニ係ル同人ノ印ヲミツ名下ニハ有合印ヲ押捺シテ其偽造ヲ完成シ(ハ第九六四號事件十一號證)トアル證書ニ該當スルモノナルハ本論旨ニ於テ攻撃スル所ハ被告幸治一人ニテ犯シタル罪ニ關スル證據ノ說明ナルヲ以テ之レカ當否ヲ論争シテ被告良太郎ノ上告趣意トナスヲ得ス

被告幸治辯護人高木益太郎上告辯明書ニハ原判決ハ藤田雄三郎ノ鑑定書ヲ採テ罪證ニ供セラレタリ依テ記錄ヲ查閱スルニ(記錄丙三二〇丁以下)同人調書ニ「茲ニ於テ判事ハ前記被告事件ニ付キ鑑定人トシテ訊問スヘキ旨ヲ告ケ如式宣誓セシム」云々ト掲ケラル、モ其末尾同人ノ宣誓書ヲ見ルニ「良心

ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサルコトヲ誓フ」トアリテ法律ノ所要スル公平且正實ニ鑑定スヘキコトノ宣誓ヲ爲シタル事迹ナシ左スレハ右鑑定人ハ鑑定ノ宣誓ヲ爲サスシテ鑑定シタルモノナレハ其鑑定書ハ適法ノ效力アルヘキモノニアラサルニ原判決ノ之ヲ探證シタルハ失當ナリト云フニ在リ

○依テ訴訟記録ヲ查スルニ原判決ニ採用シタル鑑定人藤田雄三郎ノ鑑定書ニ添附セル宣誓書ノ記載ハ上告論旨ノ如シ而シテ刑事訴訟法第二百二十二條及ヒ第三百三十七條所定ノ宣誓文ハ式文ニ非サルヲ以テ文章ハ右法條所定ノモノニ異ナルモ其意義ヲ異ニセサル以上ハ宣誓ハ有效ナリト雖モ證人ノ宣誓ハ過去ノ事柄ニ付テ供述スルコトヲ誓ヒ鑑定人ノ宣誓ハ裁判所ノ諮問ニ對シ表白スヘキ自己ノ判斷ノ眞正ニ付テ誓フモノナレハ自カラ其意義ヲ異ニシ彼ト是ト共通スルコトヲ得ヘカラス然ラハ本件ニ於ケルカ如ク鑑定人ヲシテ證人ノ爲スヘキ宣誓ヲ爲サシムルモ鑑定人ニ付テハ宣誓ノ効ナク恰モ宣誓ナクシテ鑑定ヲ爲サシメタルト同一ニ歸シ其鑑定ハ效力ヲ有スルヲ得ス然ルニ原院カ之ヲ採用シテ被告幸治ノ罪ヲ斷スルノ證據ト爲シタルハ失當ニシテ上告ハ其理由アルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シ一々説明スルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ被告良太郎ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却ス

被告幸治ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ大阪控訴院ニ移送ス

檢事川目亨一千興明治三十九年三月二十二日大審院第二刑事部

○詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治三十九年(レ)第一九七號
明治三十九年三月二十七日宣告

○判決要旨

一 公訴ノ確定裁判ノ理由ハ私訴ノ裁判ヲ羈束スヘキ旨ノ規定ナケレハ私訴判決ノ理由カ豫審終結決定又ハ公訴判決ノ理由ト相容レサル所アルモ之カ爲メニ其判決ヲ目シテ不法ナリト云フヲ得ス(判旨第六點)

一 裁判所ハ公訴ノ訴訟手續ニ依リ集取シタル材料ヲ以テ私訴ノ當否ヲ判斷シ得ヘキモノトス從テ私訴ノ判決ニ公訴判決ノ理由ヲ引用スルハ違法ニ非ス(判旨第八點)

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

公訴私訴上告人 倉田常五郎 辯護人 布留川 尙

外二名 代理人 岡崎正也

私訴上告人 米本定助

私訴被上告人 大澤 徳平

右被告倉田常五郎高階豊吉鈴木勝太郎ニ對スル詐欺取財被告事件ニ付明治三十八年十二月二十一日同事件附帶私訴ニ付明治三十九年一月二十三日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決中被告常五郎豊吉勝太郎ハ公私訴訟判決民事被告人米本定助ハ私訴訟判決ニ對シ各上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告常五郎豊吉勝太郎ノ公訴判決ニ對スル上告趣意書ノ一ハ本件關係ノ清酒ハ差押品ニ非スシテ一般ノ規定ニ從ヒ釀造者ヨリ納税ヲ爲スマテ保存ヲ命セラレ而カモ未タ其納期ニ達セサルニ過キス然ルニ原院ハ「被告常五郎長女倉田つね名義ノ債務ニ關スル」返濟期限既ニ經過シ(畧)其釀造ノ清酒モ納税保證ノ爲メ稅務署ノ差押タル所トナリ内政益究境ニ陥リ」ト斷シ「結局定助ノ歡心ヲ保持シ資本調達ノ便ヲ持續スルノ外策ナシト信スルノ餘リ茲ニ被告等三名共謀シ」ト認定シ被告ノ惡意ヲ判斷セラレタリ之レ全ク眞正ノ事實ニ反シ不當ニ本件關係ノ事實タル差押並ニ内政益究境ニ陥ルトノ事實ヲ認定シ以テ犯罪成立ノ精神上ノ要素タル共謀ノ意思ヲ判斷セラレタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ

〇右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ノ非難ニ過キサルヲ以テ上告ノ理由ナシ

第二ハ原判決ハ「被告等三名共謀シ(畧)一見債務者ノ強制執行ニ依リ止ムヲ得サルモノ、如ク仕倣シ其金員ヲ定助ニ對スル債務ノ辨濟ニ充テント企圖シ云々」ト認定セラレタリ抑共謀ハ其目的タル犯罪

ニ關シ有形上ノ要素タル行爲其者ニ對シテハ實ニ精神上ノ要素ヲ成スト雖モ共謀夫レ自身ハ又一箇ノ事實ナリト云ハサル可ラス然ルニ原判決ハ妄ニ三人共謀ナル事實ヲ認定シ何等之ニ關スル證據上ノ理由ヲ明示スルコトナシ之レ刑事訴訟法第二百三條ニ違背スル不法ノ判決ナリト信スト云ヒ」第三ハ原判決ニ援用セラレタル大澤徳次郎豫審調書ニ依レハ「(被告)常五郎ト自分(證人徳次郎)ハ稅務署ニ行キ常五郎ハ自分ハ清酒ヲ販賣セシ故納税スル旨ヲ告ケ」トアリ又一件記錄中常五郎豫審調書(第一回分)ニ依レハ常五郎ハ税金ヲ代納セシコト即チ徳次郎自カラ納メントヲ徳次郎ニ求メ居リ右兩度共其事ノ行ハレサリシハ一ニ徳次郎ノ意思ニ基キタルモノニシテ以テ被告常五郎ニ金員騙取ノ意思ナキヲ知ルニ足ルヘク爾餘ノ被告二人亦毫モ金員騙取ノ意思ヲ見ルヘキモノナシ只徳次郎ノ任意ノ決意ニ依リ稅務署ニ於ケル即納又ハ其後ニ於ケル代納ノ事實行ハレスシテ偶然現金ノ常五郎ノ手中ニ入りタルヨリシテ假リニ之ヲ奇貨トスルノ意思被告等ニ生シ多少納税手續ヲ遲延シタル事跡アリ惹テ現金ヲ差押フルニ至リタリトスルモ以テ現金授受ノ當時ニ於ケル被告等騙取ノ意思ヲ斷スルヲ得ス況ンヤ主犯タル被告常五郎ノ反對ノ意思ヲ見ルヘキ證據タルニ於テオヤ然ルニ原院ハ之ヲ顧ミス漫然被告等ノ惡意ヲ認定シ不當行爲タル金員騙取ナリト判斷シ刑法第三百九十條ヲ適用セラレタルハ不當ニ事實ヲ認定シ法則ヲ不當ニ適用セラレタル不法アルニ非サレハ證據上ノ理由不備ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ

〇原判決ヲ査閱スルニ原院ハ數多ノ證據ヲ掲ケ之ヲ綜合シテ被告等カ共謀シテ大澤徳次郎

ヲ欺キ金錢ヲ騙取シタル犯罪事實ヲ認定シタル理由ヲ明示シアリテ右論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難シテ以テ其事實認定ヲ不當ナリト主張スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告三名辯護人布留川尙辯明書ノ第一ハ原院判決書ニ認メタル事實ニ據レハ「被告常五郎ハ眞誠ニ税金ヲ納入スルモノ、如ク裝ヒ稅ヲ納メサレハ酒ノ引渡ヲ爲ス能ハサル旨ヲ以テ德次郎ヲ欺罔シ同日同所ニ於テ德次郎ヲシテ金二千三百圓ヲ被告常五郎ニ出金交付セシメ被告等三名ハ之レカ騙取ヲ遂ケタリ」云々ト認定シタリ而シテ此已遂ト判定セラレタル事實ハ單ニ常五郎一名ノ行爲ニ屬シ被告豐吉及勝太郎ハ何等之ニ加功シタル事跡アルコトナシ而シテ原院判決ノ認ムル右兩名ノ行爲タルヤ如上犯罪成立以後ニ於テ或ハ豐吉カ債權者ノ代理トナリテ差押ニ着手シ又勝太郎カ金員ヲ一時預リタル等ニ止マリ執レモ常五郎ノ犯罪ニ直接關係シタルニアラス果シテ然ラハ兩名カ良シヤ其情ヲ知リタリトスルモ其犯罪事後ニ於テ關係シタル行爲ヲ以テ原院判決ノ如ク常五郎ノ共犯ナリト認定シタルハ畢竟法律ヲ不當ニ適用シタルト言ハサル可カラスト云フニ在レトモ○原院判決ニ依レハ被告等三名共謀シテ金錢ヲ騙取センコトヲ企テ被告常五郎ハ表面ニ立チ其共謀畫策シタル詐術ヲ大澤德次郎ニ對シテ實行シ以テ豫期ノ如ク金錢騙取ノ目的ヲ遂ケタル事實ナレハ被告勝太郎及ヒ豐吉ハ直接德次郎ヲ欺罔シタルコトナシト雖モ常五郎ト共ニ其罪責ニ任スヘキハ當然ナリ而シテ原院判決ニ豐吉カ債權者ノ代理トナリテ差押

ニ着手シ又勝太郎カ一時金錢ヲ預リタル等ノ事實ヲ掲ケタルハ被告等カ犯罪ノ顛末ヲ序述シタルニ過キスシテ右等ノ事實ヲ以テ被告豐吉勝太郎ノ犯行ナリト認メタルニアラサルコトハ判文上明瞭ナリトス故ニ原院判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

第二ハ原院判決ハ證據トシテ大澤德次郎濱口秀雄中村俊一ノ豫審調書ヲ援用シタリ然ルニ該調書ノ末尾裁判所書記ノ署名ハ何レモ僅カニ川ノ字及ヒ助ノ字ハ認メ得ラル、如クナレトモ其他ハ字體分明ナラスシテ其ノ果シテ何人ノ署名ニ係ルヤ判斷スルコト能ハス如此署名ハ恰モ頭初ヨリ自署ナキモノト同一ノ效果ヲ生スヘキ故ニ結局無効ノ調書ト言ハサル可ラス然ルニ原院判決ハ之ヲ探テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ是亦法則ヲ不當ニ適用シタルモノト信スト云フニ在レトモ○右豫審調書書記ノ署名ハ川口千鶴之助ト草書ヲ以テ記シタルモノナレハ論旨ハ謂ハレナシ

私訴ニ對スル被告三名ノ上告趣意書ハ被告三名共謀シテ明治三十八年八月十四日被上告人代人德次郎ヲ欺罔シテ金二千三百圓ヲ騙取セルモノトシ右事實ハ本件公訴判決ノ理由ニ徴シ之ヲ認定スルニ十分ナリト説明セラレタリ然ルニ公訴判決ハ(一)本件清酒ノ差押品ニ非ラサルニモ拘ラス差押ヲ受ケ内政益究境ニ陥リ結局定助ノ歡心ヲ保持シ資本調達ノ便ヲ保持スルノ外ナシト信スルノ餘リト認定シナカラ何等證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ明示セス則チ上告人騙取ノ意思ヲ認定セラレタル事實ニ對スル證據不備ナリ(二)被告等三名共謀シト認定シナカラ之レ亦證據ニ依リ共謀ノ事實ヲ認メラレタル理由