第二ハ原判決ハ刑訴第百九十八條ニ違背シタル不法アリ原院第二回公判始末書（明治三十七年一月二十五日記錄三七七頁）ヲ見ルニ裁判長ハ十二月十二日附ノ向井榮ヨリ商舘宛ノ手紙ヲ示シ其筆者ヲ訊ネ又次ノ問答ニ於テ十月二十六日附ノ書翰ヲ示シ被告久吉ニ對シ其認否ヲ訊ネラレタリ而シテ此二通ノ證憑ニ付テハ被告ニ對シ其意見又ハ辯解ヲ求メ利益トナル可キ證憑ヲ差出シ得ヘキ事ヲ告知セス而シテ第一回公判始末書（明治三十六年十二月二十三日）中裁判長カ證據ヲ被告人等ニ示スニ當リ押收ノ民事記錄及ヒ其他ノ物件全部ヲ示シ被告等ノ意見辯解ヲ求メ利益ノ反證ヲ提出シ得ヘキコトヲ告知シタリトアルモ前記二通ノ證憑ハ第二回ノ公判ニ於テ示サレタル證據ニシテ殊ニ十二月十二日附ノ書狀ハ押收證據書類中ニモ存在セサルモノニ付以上二通ノ書狀ニ對シ刑訴第百九十八條ノ手續ヲ爲サヽルハ公判手續ニ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○所論ノ手紙二通ハ本件斷罪ノ證ニ供セラレサリシモノニシテ必要ナル證據書類ニハアラサルヲ以テ假リニ原院カ右二通ノ手紙ニ付キ刑事訴訟法第百九十八條ノ手續ヲ履踐セサリシコトハ所論ノ如クナリトスルモ是レカ爲メ同條ノ規定ヲ遵守セサル不法アリト謂フコトヲ得ス何トナレハ刑事訴訟法第百九十八條ノ規定ハ苟モ證據トシテ提出セラレタル書類物件ハ其何タルヲ論セス總テ之レヲ被告ニ讀聞ケ若クハ之レヲ示シテ其辯解ヲ求メ且反證ノ提出ヲ告知スルコトヲ要スル法意ニアラスシテ單ニ事實裁判所ヲシテ其心證判斷ノ資料トナルヘキ必要ナル證憑ニ付キテ此手續ヲ履踐セシメントスルノ主旨ニ外ナラサルコトハ同條ノ規定ト「必要ナル調書其他證憑書類ハ書記ヲシテ朗讀セシメ云々」トアル第二百十九條ノ規定トノ對照ニ依リテ明白ニシテ裁判所ノ爲メニ心證判斷ノ資料ヲ供セサリシ不必要ナル書類物件ニ付キテハ一々第百九十八條ノ手續ヲ踐行スルノ必要ナキヲ以テナリ故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

辯護人本田桓虎上告趣意辯明書第一點ハ僞證罪ハ故意ニ不實ノ事實ヲ陳述スルニ依テ成立スルモノナリ從テ苟モ數箇ノ獨立シタル事項ニ付虛僞ノ陳述ヲ爲セハ假令同一ノ日ニ同一ノ事件ニ付同一ノ法廷ニ於テスルモ尙數箇ノ僞證罪ヲ構成スヘク其之レヲ一罪トナスト數罪トナストハ唯其意思ノ連續スルヤ否ヤニ依テ決スヘキノミ故ニ檢事タルモノ此獨立シタル數箇ノ虛僞ノ事實中甲ヲ犯罪ト認メ之レヲ起訴シ乙ヲ犯罪ト認メサルコトヲ得ルヤ勿論ナリ本案兩被告人ノ被告事件ニ付告訴人カ虛僞ノ陳述ナリト認メ告訴シタル獨立ノ事項ハ數多アリ而シテ檢事カ犯罪ト認メ起訴シタルハ其起訴狀ニ明記スルカ如ク單ニ明治三十五年十一月八九十ノ三日商品引取ノ爲メルンゲウンドトーマス商會ニ行キタリト申立テタル點及ヒ同年同月二十日及ヒ二十一日ニ同商會ニ行キタリト申立テタル點ニ局限セラレタルハ爭フヘカラサル事實トス果シテ然ラハ豫審判事ハ此二箇ノ犯罪事實以外ニ於テ被告事件ヲ審理スヘキモノニアラス然ルニ其豫審終結決定書ニハ前記二箇ノ事實ノ外新ニ同年同月十三日頃同會社ニ商品引取ノ爲メニ行キタリトノ陳述ヲ捕ヘ之レヲ僞證ナリトシ輕罪公判ニ付スル言渡ヲ爲シタルハ違法ナリ從テ原判決ハ特ニ此點ニ對シ公訴不受理ノ宣告ヲ爲サヽルヘカラサルニ事茲ニ出テサルハ刑事訴訟

法第二百六十九條第五ニ該當スル不法ノ判決ナリト思料スト云ヒ」第二點ハ同一ノ場所ニ於テ同時ニ數罪ヲ犯シタルトキハ附帶ノ犯罪ナルカ故ニ檢事ノ起訴ナシト雖モ裁判スルコトヲ得ヘシ然レトモ刑事訴訟法第百八十四條ハ公判ノ手續ナルカ故ニ之レヲ豫審ニ準用スヘキモノニアラス果シテ然ラハ假リニ原判決カ公訴不受理ノ言渡ヲ爲サヽルハ違法ナラストスルモ豫審判事カ未タ檢事ノ起訴セサル點即チ明治三十五年十一月八、九、十ノ三日及ヒ同月十三日ニモルンゲウンドトーマス商會ニ行キタリト虚僞ノ供述ヲ爲シタル點ニ付爲シタル豫審處分ハ刑事訴訟法第六十七條ニヨリ無效ノ調書ナリト謂ハサルヘカラス從テ此點ニ關スル豫審調書ヲ採テ斷罪ノ證憑ニ供シタル原院ノ判決ハ結局不法タルヲ免レサルモノト信スト云フニアリ○依テ按スルニ一ノ犯罪カ數箇ノ行爲ヨリ成立スル場合ニ檢事カ單ニ其行爲中ノ或モノヲ指摘シ被告人ニ其犯罪アリトシテ起訴シタルトキハ豫審判事ハ檢事ノ起訴中ニ指摘シタル犯罪ノ形式上ノ内容範圍如何ニ拘ハラス實體上ヨリ其犯罪ノ内容範圍ヲ確定スルコトヲ要シ審理ノ結果其犯罪カ檢事ノ指摘シタルモノヨリモ一層廣汎ナル内容範圍ヲ有スルコトヲ確認シタルトキハ其現ニ確認シタル所ニ從ヒ事件ヲ公判ニ付スヘク是レカ爲メ被告ニ檢事ノ指摘シタル以外ノ行爲アルコトヲ認ムルモ其行爲カ別箇獨立ノ犯罪ヲ構成セサル限リハ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ審理ヲ遂ケタル違法アルモノト謂フコトヲ得ス何トナレハ一ノ犯罪ニ對シテハ常ニ必ス一ノ起訴アルコトヲ要スルト同時ニ一ノ起訴アルノミヲ以テ足レリトシ一罪ヲ分割シ之ヲ構成スル各箇ノ行爲ニ對シテ各別ニ起訴ヲ爲スコトヲ得サルハ一罪ノ唯一不可分ナル性質上毫モ疑ナク隨テ一ノ犯罪アリトシテ起訴アリタル場合ニ其犯罪事實トシテ僅カニ之レヲ構成スル一部分ノ行爲ヲ指シタルニ過キサルトキト雖モ已ニ其犯罪其モノニ付キ起訴アリタル以上ハ指摘セラレサリシ行爲モ亦タ其犯罪ノ一部トシテ當然起訴中ニ包含セラルヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ換言スレハ一罪ニ對シテハ全部ノ起訴アルカ或ハ全ク起訴ナキカ二者中必ラス其一ニ出ツルコトヲ要シ其一部分ニ局限セラレタル起訴ナルモノアルコトナシ而シテ本件ニ在テ檢事ハ其起訴中ニ被告カ明治三十五年十一月八九十ノ三日商取引ノ爲メニ「ルンゲウンドトーマス」商會ニ行キタリト申立テタル點及ヒ同年同月二十日及ヒ二十一日ニ同商會ニ行キタリト申立テタル點ノミヲ指摘シタルハ所論ノ如シト雖モ同一事件ニ付キ同一ノ法廷ニ於テ同一ノ證人訊問ニ對シテ爲ス所ノ同一證人ノ供述ハ一ノ證人供述トシテ包括的ニ觀察スヘキモノニシテ一言一句獨立ナル證人供述ヲ形成スルモノニアラス隨テ證人カ同一ノ證人訊問ニ際シ數多ノ事項ニ渉リテ虚僞ノ陳述ヲ爲シタル場合ト雖モ其虚僞ノ陳述カ同種同性質ノモノニシテ同一ノ刑名ニ觸ルヽモノナルニ於テハ其陳述ハ一ノ證人供述ノ一部トシテ相共ニ一ノ僞證罪ヲ構成スヘキモノニシテ數箇ノ別異ナル僞證罪ヲ構成スルコトナカルヘキハ論ヲ俟タサル所ナリ果シテ然ラハ本件檢事ノ起訴ハ所論ノ如ク單ニ二个ノ申立ノミヲ指摘セルニ過キサルモ豫審判事ニ於テ被告カ尚ホ他ノ點ニ於テ虚僞ノ陳述ヲ爲シタルコトヲ認メタル以上ハ起訴狀ニ指摘セラレタルモノト一括シテ之レヲ公判ニ付スルハ毫

モ妨ケナシトス何トナレハ檢事カ已ニ僞證罪ニ付キテ起訴ヲ爲シタル以上ハ其起訴中ニハ之レヲ構成スル各箇ノ所爲ヲ包含スルコトハ前段説明ノ如クナルヲ以テナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ明治三十六年十二月二十三日ノ公判ニ於テ申請シタル證人山崎吉兵衛杉田辰之助宮田四八外十數名中武總組番頭某ヲ除クノ外ハ總テ右武總組番頭某ノ證言ノ結果ヲ得ル迄許否ノ決定ヲ留保セラレタルモノナリ然ルニ原院ハ遂ニ之レカ許否ノ決定ヲ爲サスシテ事件ヲ終局シ被告兩人ニ不利益ノ判決ヲ下シタルハ違法ナリト云フニアレトモ◎原院公判始末書ヲ見ルニ所論ノ證據申請ニ對シテハ却下ノ決定アリタル旨ノ記載アリテ許否ノ決定ヲ留保シタル事跡ハ一モ之レナキヲ以テ上告論旨ハ謂ハレナシ

第四點ハ辯護人杉原政一ニ對スル呼出狀ノ送達ナキハ明白ナル事實ナリ然ルニ原院ハ明治三十六年十二月二十三日及ヒ同三十七年一月二十五日同辯護人ノ出頭ナキニ拘ハラス公判ノ審理ヲ進行シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ◎原院カ杉原政一ニ對シテ適法ノ呼出狀ヲ送達シタルコトハ同人ノ署名アル呼出狀送達證書ノ現ニ一件記錄ニ添附シアルニ依リテ明確ナルヲ以テ本論旨モ亦タ謂ハレナシ

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レヲ棄却ス

明治三十七年三月十日於大審院第二刑事部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

○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　富谷鉡太郎
部員
判事　鶴丈一郎
判事　鶴見守義
判事　北代勝
判事　柿原武熊
判事　柳原幾久若

本部ノ開廷
火曜日
金曜日
本部ノ所管
大阪控訴院
長崎控訴院
函館控訴院
廣島控訴院
但明治三十六年度本文管轄事件ニシテ未タ終結セサルモノハ第二刑事部ニ於テ引續キ之ヲ結了ス

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　井原師義
判事　横田秀雄
判事　石井常英
判事　板倉松太郎

本部ノ開廷
月曜日

刑事部判事氏名表

本部ノ所管

東京控訴院

名古屋控訴院

宮城控訴院

但明治三十六年度本文管轄事件ニシテ未タ終結セサルモノハ第一刑事部ニ於テ引續キ之ヲ結了ス

明治三十七年四月十七日著作
明治三十七年四月二十日發行

著作權所有

大審院

定價金貳拾參錢

東京市神田區錦町弍丁目弍番地
發行者　東京法學院大學

東京市麹町區內幸町壹丁目參番地
代表者　菊池武夫

東京市麹町區下六番町拾七番地
印刷者　同勞舍　松澤江三

大審院判決錄

明治
87 5 4
内務

明治三十六年三月二日第三種郵便物認可
明治三十七年五月二日發行（毎月三回十ノ日）

第十輯第八卷

大審院判決錄第十輯第七卷（明治三十七年三月）
明治三十六年三月二日第三種郵便物認可
明治三十七年四月二十日發行（毎月三回十ノ日）

大審院判決錄

凡例

一本書ハ大審院民刑各部ノ判決ヲ輯錄ス

一本書ハ毎十ノ日ヲ期トシテ一个月大凡三回發兌シ一个年發兌ノ總數ハ三十冊トス

一本書ハ一年分ヲ一輯トシ毎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錄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錄ス事件異ナルモ其判旨同一ナルモノハ之ヲ重錄セス

一上告ノ論點ト判決ノ說明トノ間ニ○ヲ施シ區劃ヲ明ニシ亦判決要

大審院藏版

大審院民事判決錄

東京法學院大學發行

凡例

一 旨ニ適合スヘキ說明ニハ、、、、、ヲ施シ閱覽ニ便ス

一 丁數ノ上ニハ關係ノ事項ヲ揭ク

一 每輯ノ終ニ至リ全部ニ通スル索引ヲ作成シ搜索ニ便ス

大審院民事判決錄第十輯第八卷目次

目次

事件	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
約束手形金請求ノ件	約束手形支拂保證人ノ責任	三月五日	三十七年(オ)一〇三號	上告人被上告人 園田嘉三郎 國廣幸六	三〇一
講掛込金辨濟請求ノ件	無盡講會主ノ權利、賴母子講ノ當籤ニ基ク權利關係	三月十日	三十七年(オ)四八號	上告人被上告人 板橋伊三郎 山田德次郎	三〇三
約束手形金支拂償還請求ノ件	約束手形振出人ノ破產ト行爲能力、破產宣告ト手形ノ滿期日	三月十二日	三十六年(オ)三八號	上告人被上告人法律上代理人 鈴木春吉外一名 合資會社左右田銀行 左右田信次郎	三〇九
私擅工事堰取除請求ノ件	區ノ營造物取除ノ請求	三月廿三日	三十六年(オ)六九號	上告人被上告人 齋藤六兵衛 木下繁外六名	三一九
約束手形金請求ノ件	被裏書人ノ權利	三月廿四日	三十六年(オ)三七號	上告人被上告人右清算人 株式會社能登銀行 宮本能邇郎 合資會社旭商會 細野中三外二名	三二二
寄託物競賣請求ノ件	質入證券ノ要件	三月廿五日	三十七年(オ)三〇號	上告人右代表者被上告人右清算人 株式會社四十三銀行 宮本吉右衛門 伊都明親外二名合資會社 戶川榮夫	三二六
畑地取戻竝登記取消請求ノ件	畑地占有者ノ留置權、民法第十二條一項三號ノ解釋	三月廿五日	三十七年(オ)四二號	上告人被上告人 田村捨治 宅田ヨシ	三三〇
貸金請求ノ件	民法第百六十九條ノ解釋	三月廿九日	三十六年(オ)一五八號	上告人被上告人右法定代理人 志賀盛 株式會社百三十二銀行 加東德三	三三五
不當利得金取戻請求ノ件	當事者ノ勝寫セル證人調書ノ證據力	三月廿九日	三十七年(オ)二一號	上告人右後見人被上告人 福田フサヲ 福田孫市 柏植ハツ	三四〇

目次

損害金請求ノ件　三月三十日　三十六年(オ)第三三號　上告人　中平田五郎　被上告人　川越貞次郎外廿七名　二一〇

地所賣買登記取消請求ノ件（地所建物賃貸借無效確認並設定登記抹消地所建物明渡及損害賠償金請求ノ件）　三月三十日　三十六年(オ)第六七號　上告人　出雲太平次　被上告人　宇野越夫　二一二

立替金請求ノ件　三月三十日　三十七年(オ)第三九號　上告人　稻垣竹松　被上告人　合名會社三桑組　法律上代理人　織部次右衛門　二一九

小作米請求ノ件　三月廿一日　三十七年(オ)第三六號　上告人　久保勇　被上告人　ドントウエル商會　右訴訟代理人　ジョージサイムダムソン　二一三

官民有地境界査定不服ノ訴訟、境界査定處分ノ確定力他人ノ取次ヲ以テスル委任ノ效力　三月三十日　三十六年(オ)第六七號　上告人　出雲太平次　被上告人　宇野越夫　二一二

民事訴訟法第六百五十八條三號ノ法意　三月廿一日　三十七年(オ)第三六號　上告人　稻垣竹松　被上告人　合名會社三桑組　法律上代理人　織部次右衛門　二一九

請求ノ原因タル事實ノ摘示訴ノ一部取下、請求ノ減縮　三月廿一日　三十七年(オ)第八二號　上告人　星野孝七郎　被上告人　吉田安三郎　二一八

○約束手形金請求ノ件

明治三十七年(オ)第百三號
明治三十七年三月五日第一民事部判決

◎判決要旨

一約束手形ノ所持人カ支拂保證人ニ對シテ支拂ヲ請求スルニハ主債務者タル振出人ニ對シ支拂ヲ求ムル爲メ手形ヲ呈示スルノ要ナキモノトス

第一審　大分地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　園田嘉三郎　訴訟代理人　松田源治

被上告人　國廣幸六

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年十一月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件上告ノ要旨ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セシ違法アリ上告人原院ニ於テ手形ノ支拂保證人ニ對シ支拂ヲ要求スル場合ニハ振出人ニ支拂ノ爲メ適法ナル呈示ヲ爲スコトヲ要ス然ルニ本件係爭ノ約束手

形ニ付テハ振出人ニ對シ適法ナル呈示ヲ爲シタルコトナキニヨリ上告人ハ支拂ノ義務ナキ旨主張セルニ原判決ハ「手形ノ支拂保證人ハ振出人ト同一ノ責ニ任シ且ツ商事上ノ保證ハ連帶負擔ナル規定ナルヲ以テ控訴人ハ釘宮善次ト連帶シテ本手形ノ債務ヲ負擔セサルヲ得ス而シテ振出人ニ對シテ所持人カ手形ノ支拂ヲ求ムルニ付テハ呈示ノ必要ナキニ依リ控訴人ハ手形呈示ナキヲ理由トシテモ亦本訴ノ請求ヲ拒否スルコトヲ得ス」ト說明セリ然レトモ手形法上呈示ノ必要ナキハ振出人ノミニ限定セラレ保證人ニ及ホシアラサルヲ以テ假令手形ノ支拂ニ付テハ振出人ト同一ノ責任ヲ負ヒ且其義務カ連帶ナリトスルモ所持人カ手形ヲ振出人ニ呈示シタルニアラサレハ保證人ニ右義務ヲ發生スルモノニアラス果シテ然ラハ原判決ハ手形ノ法則ヲ不當ニ適用セシ違法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ約束手形ノ所持人カ其前者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲サントスルニハ先ツ支拂ヲ求ムルタメ法定ノ期日ニ約束手形ヲ振出人ニ呈示セサルヘカラスト雖モ所持人カ支拂保證人ニ對シテ支拂ヲ請求スルニ當リテハ主タル債務者ナル振出人ニ對シ支拂ヲ求ムルタメ手形ヲ呈示スルノ要ナキモノトス何トナレハ手形上ノ債務ヲ保證スル者ハ主タル債務者ト同一ノ責任ヲ負擔スルモノニシテ手形所持人ハ主債務者ト保證人トノ何レニ對シ支拂ノ請求ヲ爲スモ其隨意ナレハナリ故ニ原院カ支拂保證人ニ對シ支拂ノ請求ヲ爲スニハ振出人ニ對シ手形ヲ呈示スルノ必要ナシト判決シタルハ相當ニシテ手形法ニ違背シタルモノニ非ス

右ノ理由ニ依リ當院ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却スヘキモノトス

○講掛込金辨濟請求ノ件

明治三十七年(オ)第四十八號
明治三十七年三月十日第一民事部判決

◎判決要旨

一無盡講又ハ賴母子講ノ會主若クハ世話人ハ講會ノ契約ニ依リ其講會ノ事務ヲ管理シ自己ノ名義ヲ以テ講金ヲ取立ツルノ權能ヲ付與セラレタル場合ニ於テハ講員ニ對シ講金拂込又ハ掛戻ノ請求ヲ爲シ得ルモノトス(判旨第一點)

一無盡講又ハ賴母子講ノ當籤ニ基ク權利關係ハ會主若クハ世話人ト債務者タル當籤者トノ間ニ直接ニ成立シ會主又ハ世話人自己ノ債權トシテ之ヲ請求シ得ルヤ將タ債務者タル當籤者ト未當籤者タル他ノ講員トノ間ニ成立スヘキヤハ一ニ各講會ノ契約如何ニ依リテ之ヲ判定スヘキモノニシテ法律上一定ノ條規アルコトナシ(同上)

第一審　浦和地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　板橋伊三郎　訴訟代理人　大島寛爾

被上告人　山田德次郎

右當事者間ノ講掛込金辨濟請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原裁判ハ法則ヲ適用セサル不法アリ抑モ無盡講掛戻金ノ請求ニ付テハ講會ノ代表者トシテハ請求シ得可ラサルモ一個人ノ資格ニ於テハ請求シ得ラルヘキモノタルコトハ御院ノ判決（明治三十三年（オ）第六百二十六號明治三十四年五月九日判決）ニ徵シテ明確ナリ故ニ上告人ハ訴狀及辯論調書ニ明記シアルカ如ク一個人ノ債權トシテ請求シタルニ原院ハ被控訴人（上告人）カ無盡講ノ幹事トシテ取得シタル債權ヲ自己ニ屬スル權利トシテ控訴人（被上告人）ニ對シ本訴ノ請求ニ及ヒタルハ失當ニシテ其請求ハ之ヲ排斥セサルヘカラスト判決セラレタルハ法則ヲ適用セス又不當ニ適用シタル不法アリト思料スト云ヒ」同第二點ハ原裁判ハ事實ヲ不當ニ確定シ且ツ法則ヲ適用セサル不法アリ上告人ハ無盡講ノ債權ニ付テハ講元又ハ幹事世話方ニ於テ其代表資格ヲ以テ請求シ得ラレサルモ一個人ノ權利トシテ請求シ得ラルヘキ理由ヲ主張シ且ツ本案ノ無盡講ハ乙第一號證講規約ニ於テ幹事ニ掛戻金請求ノ權利ヲ附與シアルヲ以テ甲第一二號證ノ債權ヲ一個人トシテ請求スルコトヲ主張シタリ然ルニ原院ハ無盡講ノ貸借ヲ當籤者ト未當籤者トノ間ニ直接ニ成立セシメスシテ會主又ハ世話人トノ間ニ成立セシメタルコトヽセンニハ此點ニ付特ニ當事者ノ意思ノ明示アルヲ要ス被控訴人（上告人）ハ本講ニ付幹事ニ於テ當籤者ヨリ掛戻金ヲ請求スルノ權利ヲ取得スヘキ特約アリト主張スルモ其立證方法トシテ提出スル乙第一號講規約ハ其第十條ニ本講ニ關スル一切ノ金錢出納ハ頭取發企幹事ニ於テ取扱フモノトストアルノミニシテ此他規約中別ニ被控訴人（上告人）云フカ如キ特約アリト認ムヘキ記載ナシト說明セラルレトモ既ニ同規約第四條ニ糶落札者ニシテ其金額ヲ受取ルトキハ證書面ニ記載ノ金額ニ相當スル地所或ハ公債證書若ハ幹事ニ於テ指定スル所ノ諸會社ノ株券ヲ抵當トシテ差入ルヘキコトヽアリ又同第八條ニ本會々員ニシテ掛金二回以上未納ニ及フトキハ幹事ニ於テ督促人ヲ差出シ掛金ヲ請求スルコトヽアリテ明カニ當籤者ヨリ掛戻ヲ請求スル權能ヲ附與シタル特約ナルコトハ爭フ可カラサルモノトス原院カ說明スル如ク無盡講ナルモノハ當籤者ト未當籤者ノ關係ニ止ルヲ以テ普通ノ狀態トスルトキハ講規約第四條第八條第十條ハ特ニ當事者ノ意思ヲ明示シタルモノナリト云ハサル可ラス否ラサレハ前三條ハ全ク無意味ニ歸着スレハナリ故ニ上告人ハ御院（明治三十三年（オ）第五百八

十九號明治三十四年六月六日判決）判決ヲ引用シ無盡講員カ契約ヲ以テ其講ノ會長又ハ世話人ノ如キ役員ヲ定メ之レニ其一己ノ債權トシテ無盡講掛金ヲ裁判上取立ツルノ權能ヲ附與シタル場合ニ於テ會長又ハ世話人ハ自己ノ債權トシテ自己ノ名義ヲ以テ講員ニ對シ掛金拂戻ノ請求ヲ爲シ得ヘキコトヲ主張シタルニモ拘ハラス事實ヲ不當ニ確定シテ法則ヲ適用セサルハ不法ナリト云ヒ」同第三點ハ宮原萬藏カ上告人ニ對シ債權讓渡ノ手續キヲ爲シタルハ被上告人ノ認ムル所ナリ其讓渡ノ手續キニシテ瑕瑾ナキ已上ハ被上告人ニ對シ效力ヲ存セサル理由ナシ何トナレハ宮原萬藏カ本講ノ幹事トシテ被上告人ヨリ取得シタル債權ヲ上告人ニ讓渡シ上告人ハ一己ノ債權トシテ請求スルモノナレハ前來ノ理由ト同一ナルヲ以テ原裁判ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ

按スルニ無盡講又ハ賴母子講ナルモノハ法律上權利ノ主體トシテ認許セラレタルモノニ非サルカ故ニ其會主又ハ世話人ニ於テ其講ヲ代表シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノニ非スト雖モ若シ講會ノ契約ニ依リ會主又ハ世話人ヲシテ其講會ノ事務ヲ管理セシメ彼等自己ノ名義ヲ以テ講金ヲ取立ツルノ權能ヲ附與シタル場合ニ於テハ會主又ハ世話人ハ講員ニ對シ講金拂込又ハ掛戻ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ從來當院判例ノ認ムル所ナリ（明治三十三年第六二六號同三十四年五月九日判決、明治三十三年第五八九號同年六月六日判決參照）故ニ會主又ハ世話人ト債務者タル當籤者トノ間ニ直接ニ權利關係成立シ會主又ハ世話人自己ノ債權トシテ之ヲ請求スルコトヲ得ルヤ將又債務者タル當籤者ト未當籤者タル

他講員トノ間ニ權利關係成立スヘキヤハ一ニ各講會ノ契約如何ニ依リテ之ヲ判定スヘキモノニシテ法律上一定シタル條規アルコトナシ（明治三十五年第一五四號同三十五年六月十二日判決）而テ本件第二審ノ判決ニ於テ「其關係ハ各未當籤者ニ對シ箇々別々ニ成立スルモノト認ムルヲ相當トシ其貸借ヲ當籤者ト未當籤者トノ間ニ直接ニ成立セシメスシテ當籤者ト會主若クハ世話人トノ間ニ成立セシメタルコトヽセンニハ此點ニ付キ特ニ當事者ノ意思ヲ明示スルヲ要ス」云々ト說示シ凡テ無盡講ニ關スル權利關係ハ當籤者ト未當籤者トノ間ニ直接ニ成立スルヲ以テ本則ト爲シタルカ如キ嫌ナキニ非スト雖モ判決全體ノ趣旨ニ徵スルトキハ上告人カ自己ノ權利トシテ掛戻ヲ請求スルノ權能アルヘキコトヲ立證セントスル乙第一號證ノ規約ニヨリテハ未タ其權能アルヘキコトヲ認ムルニ足ラサルモノトシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモノナルカ故ニ結局相當ニシテ法律上違背シタル廉アルコトナシ而テ本論旨第二點ハ全ク右ノ認定ヲ非難スルニ過キサルモノニシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告擴張第一點ハ原院ハ無盡講ナルモノハ各講員開會毎ニ掛金ヲ爲シ當籤シタルモノハ未タ曾テ當籤セサル講員ノ拂込ミタル掛金ヲ受取リ爾來漸次之ヲ拂戻スモノニシテ當籤者ト未當籤者間ノ法律關係ハ一ノ消費貸借ナルコトハ普通ノ常態ナリ而シテ其消費貸借ハ當籤者カ各未當籤者ノ掛込ミタル金額ヲ受取ルニ因テ成立スルモノナルカ故ニ其關係ハ各未當籤者ニ對シ箇々別々ニ成立スルモノト認ムルヲ相當トスト判決セラルレトモ斯ハ全ク無盡講ノ實質ヲ不當ニ確定シ法律ヲ不當ニ適用シタルモノト

云ハサルヲ得ス抑モ無盡講ナルモノハ當籤者ト未當籤者ノ間ニ會主又ハ幹事若クハ世話人ナルモノ介在シテ既當籤者未當籤者ヨリ拂込金ヲ徴收シ當籤者ニ對シテハ其當籤金ヲ交付スルノ責任ヲ負フモノニシテ其間ノ法律關係ハ無名契約ニシテ消費貸借ト云フ可ラス何トナレハ無盡講員ナルモノハ貸借成立以前ニ於テ毎會一定ノ金額ヲ拂込ミ籤當リ又ハ糶落シニ因テ其金額ヲ異ニスルカ如キ又消費貸借ニ於テハ借入レタル元本及利子ヲ返濟スルモノナレトモ無盡講ノ糶落當籤者ハ其糶落シタル金額即チ實際借用シタル金額ヨリモ多額ノ返金ヲ爲サヽル可ラサレハナリ故ニ原院カ無盡講ニ於ケル法律關係ハ一種ノ消費貸借ナリト法則ヲ不當ニ適用シ其結果トシテ上告人ニ不利ノ判決ヲ言渡シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○既ニ前記論旨ニ付キテ説明シタルカ如ク會主又ハ世話人ヨリ講員ニ對シ自己ノ名義ヲ以テ直接ニ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤハ講會ノ契約ニ依リテ判定スヘキ問題ニシテ請求者タル會主又ハ世話人ニ於テハ其權利ノ存在スルコトヲ立證セサルヘカラス然ルニ本件ニ付テハ其擧證充分ナラサルモノト爲シ原院ハ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモノナルカ故ニ無盡講ニ於ケル當籤者ト未當籤者間ノ法律關係カ消費貸借ナリヤ將又一種ノ無名契約ナリヤハ毫モ判決ニ影響スル所ナキヲ以テ此點ニ關スル原判決ノ説明ニ不法アリトノコトハ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

以上説明スルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキニヨリ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニヨリ棄却ス

○約束手形金支拂償還請求ノ件

明治三十六年(オ)第三百三十八號
明治三十七年三月十二日第一民事部判決

●判決要旨

一約束手形ノ振出人カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ其手形ニ關シ破産財團ニ影響ヲ及ホスヘキ法律行爲ヲ爲シ得サルハ勿論ナレトモ其財團ニ何等ノ影響ヲ及ホサヽル法律行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

隨テ手形所持人カ償還請求權ヲ保存スルニ必要ナル手形ノ呈示ハ破産者タル振出人ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス(判旨第三點)

一約束手形ノ振出人カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ手形所持人ハ破産宣告ノ日ヲ以テ滿期日ト爲シ支拂ノ爲メ手形ヲ呈示スルノ權利ヲ取得スルモ之カ爲メニ手形面ノ滿期日ニ至リ其請求ヲ爲スノ權利ヲ失フモノニ非ス(判旨第四點)

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　鈴木巻吉外一名　訴訟代理人　石橋昌榮

被上告人　合資會社左右田銀行　訴訟代理人　赤尾彦作

法律上代理人　左右田信次郎

右當事者間ノ約束手形金支拂償還請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年四月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ申立タリ

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裁判所ニ於テ本件手形カ適法ナル呈示アリシモノナリトノ認定ヲナスニ至リシ原因ハ甲第三號證ナル拒絶證書中「第二條手形ノ所持人ハ手形ノ滿期日ニ振出人ノ營業所ニ至リ振出人ニ手形ヲ呈示シテ其支拂ヲ求メタル處支拂ヒ兼ネル旨答辯シタル趣キヲ以テ明治三十四年七月本職ニ對シ右支拂拒絶證書ノ作成ヲ請求シタリ」トアル記載ニ信ヲ措キタルニ外ナラス何者同號證中尙ホ第三條ニ該手形ヲ前田金作ナルモノニ呈示シタル事實記載アレトモ原裁判所ハ其判決理由中「……又被控訴人カ同所ニ於テ振出人ニ對シ呈示ヲ爲シタルコトハ甲第三號證ニ依リ認メ得ヘキモノトス而シテ右呈示ノ事實ヲ上ノ如ク認定スル以上ハ前田金作カ振出人ノ雇人タルト否トハ呈示ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ云々」トアルニ照シ明カナリ以上ノ如ク原裁判所カ事實認定ノ基本トナリシ甲第三號證ハ上告人ニ於テハ其成立ノミヲ認メタルモノナルコトハ第一審第二審ノ口頭辯論調書ニ於テ明カナル所ニシテ其內容ノ事實ハ全般ヲ擧ケテ之レヲ爭ヘリ換言スレハ營業所ノ記載呈示ノ事實ニ關係スル記載前田金作ナルモノヽ資格等ノ如キ上告人ノ認メサル所ニ有之候然ルニ原裁判所カ漫然前記ノ如キ認定ヲナシタル所以ハ甲第三號證タル拒絶證書カ公正證書ニシテ否認ニ依リ效力ヲ失フモノニ非スト爲シタルニ依ルナラン然レトモ公正證書ニ記載セラレタル事實トシテ法律ノ保護ヲ受クヘキモノハ單ニ公證人又ハ官吏公吏ノ作成タルカ故ニ然ルニ非ス權限アル官吏公吏等カ適法ニ記載シタル文書ニ限ルモノニシテ彼ノ適法ノ記載ト不適法ノ記載ト混同併列シタリトテ不適法ノ記載ハ決シテ民訴第三百五十一條ノ保護ヲ受クヘキモノニ非ス況ンヤ其文書ヲ作成シタル官吏公吏等ノ關知セサル事項ヲ漫リニ記載シタリトテ法律ノ保護アルヘキ理ナシ此理論ニシテ誤リナシトセハ本件甲第三號證ノ如キハ明カニ右所謂適法ノ事項ト同時ニ不適法ノ事項ヲ記載シタル證書ニシテ同證書中原裁判所ノ事實認定ノ基本トシタル第二條ハ不適法ノ事項卽チ無用ノ記載ヲナシタルニ外ナラス從テ同條ノ記載ハ決シテ公正ノ效力アリトシテ民訴ノ保護ヲ受クヘキモノニ非ス所謂上告人ノ否認ニ依リ效力ヲ左右セラルヽモノニ屬ス故ニ上告人ノ如ク該證成立ノミヲ認メタルモノハ公正ノ效ナシ然ラハ何故同號證第二條ノ記載

ハ不適法ニシテ無用ノモノナリト謂フヤト云フニ元來拒絶證書ハ商法第五百十五條ニ記載事項ヲ掲ケ之ヲ該證書ノ要件トセリ而シテ該要件中ニハ公證人又ハ執達吏カ拒絶書ノ作成ヲ依頼セラレタル順序手續ヲ記載スヘシトノコトナク又決シテ之レアル筈ナシ何者拒絶證書ハ手形權利者カ果シテ正當ニ其權利ヲ行使シ手形權利ノ保全ヲナシタルヤ否ヤヲ債務者ニ知ラシムルヲ主トスルモノニシテ彼ノ手形債權者ノ虚構ノ事實ヲ主張スルコトヲ防ク爲メニ出テタルモノナレハナリ然ルニ若シ甲第三號證第三條ノ如キ依頼者一方ノ陳述ヲ錄取シ之ヲ拒絶書トシ公正ノ效アリトナシ之ニ依リテ手形行爲ノ完全ナルコトヲ證明シ得ルモノトセンカ終ニ拒絶書ノ制度モ亦タ之レナキノ勝レルニ如カス依之視之原裁判所カ證據法ノ法理ヲ誤マリ甲三號證第二條ヲ採用シ「控訴人カ同所ニ於テ振出人ニ對シ呈示ヲナシタルコトハ甲第三號證ニ依リ認メ得ヘキモノトス」ト認定シタルハ法律ニ違背シ事實ヲ確定シタルモノナリト云フ所以ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ原判決カ本件約束手形ノ支拂ノ爲メ適法ニ呈示セラレタルコトヲ判決シタルハ上告論旨ノ如ク甲第三號證ノ第二條ニ依リタルニ非スシテ其第三條ニ據リタルコトヲ知ルヲ得ヘシ何トナレハ其第二條ハ手形所持人カ公證人ニ對シ支拂拒絶證書作成ノ依頼ヲ爲シタル旨ヲ記載シタルニ止マルモ其第三條ハ公證人カ手形金ノ請求ニ付キ明治三十四年七月二十三日振出人ノ營業所ニ臨ミタルモ同人不在ノ爲メ同人ニ對シ請求ヲ爲シ能ハサリシ旨ヲ記載セルヲ以テ原判決ハ之ニ依リテ本件約束手形ノ支拂ノ爲メ適法ニ呈示セラレタルコトヲ認定シタルモノト認ムルヲ相當ト爲セハナリ故ニ甲第三號證第二條ハ假リニ上告論旨ノ如ク無用事項ヲ記載シタリトスルモ原判決ハ之ヲ其判斷ノ資料ニ供シタルニ非サルヲ以テ之カ爲メ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ畢竟本論旨ハ原判決ノ趣旨ヲ誤解シタルニ基因シ固ヨリ其理由ナシ

上告論旨第二點ハ原裁判所ハ上告人カ本件手形ニ振出地トシテ適法ノ記載ナシトノ抗辯ヲ排斥シ同手形面ニ振出地住所ニ同シト記載シアルハ不必要ノ記載ニシテ振出人ノ肩書ニ横濱市南仲通四丁目七十三番地ト記載アルハ横濱市ナル振出地ヲ記載シタルモノナリト認定シタリ然レトモ手形法第四百三十五條ニ依レハ手形ハ其文言ニ從ヒテ責任ヲ負フトアリテ手形ノ責任ハ凡テ手形面記載ノ文字ニ依リテ解釋スヘキ事ヲ規定シタリ又第四百三十九條ニ依レハ本編ニ規定ナキ事項ハ之ヲ手形ニ記載スルモ手形上ノ效力ヲ生セストアリテ手形面ニハ手形ノ要件ノ外奈何ナル事項ヲ記載スルモ手形ニ對シ何等ノ效果ナキコトヲ定メタリ然ルニ本件係爭ノ手形即チ甲第一號證ニハ手形法第五百二十五條一乃至七ノ要件ハ悉ク之ヲ明記シ適法ニ手形ヲ振出サントシタリ振出人ノ肩書ニ記載シアル場所ハ只漫然場所ヲ掲ケタルノミニテ其何ノ場所タルヲ明記セス勿論之ヲ支拂地ト解スルヲ得ス結局不必要ノ記載ニシテ手形法第四百三十九條ニ所謂手形上ノ效力ヲ生セサルモノニ屬スル事論ヲ俟タス反之振出地ナル手形上ノ要件ハ「振出地ト同シ」トノ文言ニ依リ表示セラレタルコト明白ナリ而シテ上告人ハ此「振出地

住所ニ同シ」トノ文言ハ果シテ振出地ナル要件ヲ表示スルニ適切ナルヤ否ヤヲ考フルニ決シテ適當ノ記載ニ非ス換言スレハ「振出地住所ニ同シ」トノ文言ノミニテハ振出地ノ何タルヤヲ知ルニ由ナク結局甲第一號證ナル手形ノ外ニ振出人ノ住所ハ何處ニアルヤヲ調査シタル後ニ非サレハ到底之ヲ確知スルコトヲ得ス然ルニ手形ハ其文言ニ依リ解釋スヘキモノナルコトハ商法第四百三十五條ノ明定スル所也從テ手形外ニ他ノ事實ヲ調査シテ後知リ得ヘキカ如キ不明了ナル文字ニ依リテ其要件ヲ揭ケタルハ全ク要件ヲ揭ケサルニ等シ況ンヤ住所地ハ振出地ナル事ヲ得ルモ住所ハ決シテ振出地タルコトヲ得ス故ニ上告人ハ甲第一號手形ハ要件ヲ欠キタル無效ノ手形ナリト抗辯シタルニ原裁判所ハ商法第四百三十五條ノ法理ヲ無視シ明カニ「振出地云云」ト記載セシ文字ヲ不必要ノ文字ナリトシ振出人ノ肩書ニアル要件外ノ不必要ノ記載ヲ振出地ナリト解釋シ商法第四百三十九條ヲ省ミス原判決中ニ「成立ニ爭ナキ甲第一號證手形ノ振出人肩書ニ横濱市トアリ同市ヲ以テ振出地ト爲シタルコトヲ認ムヘク同證中振出地ハ住所ニ同シトノ記載ハ不必要ノ記載ニ外ナラス」ト判定シタルハ全ク商法第四百三十五條第四百三十九條ノ法理ニ違背シ事實ヲ確定シタルモノト云フニ在リ

按スルニ約束手形ノ振出地ノ記載ニ付テハ法律上一定ノ方式アルニ非サレハ手形面ノ振出人ノ肩書地ハ約束手形ノ要件ニ非サル住所地ヲ記載シタルモノト認ムルヨリハ寧ロ其要件タル振出地ヲ記載シタルモノト認ムヘキコトハ既ニ本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ而シテ「振出地ハ住所ニ同シ」トノ記載ハ上告論旨モ認ムルカ如ク是ノミニテハ振出地ヲ記載シタルモノト謂フコト能ハサルヲ以テ約束手形ニ全ク無用ノ記載ト謂ハサル可カラス故ニ原判決カ甲第一號證タル約束手形ノ振出人ノ肩書地ヲ以テ振出地ト爲シ同證ノ「振出地ハ住所ニ同シ」トノ記載ヲ以テ不必要ノ記載ト爲シタルハ相當ニシテ毫モ商法第四百三十五條及ヒ第四百三十九條ノ法理ニ背馳スルモノニ非ス故ニ本論旨モ亦タ其理由ナシ

上告論旨第三點ハ上告人ハ本件約束手形振出人ハ滿期日前破産宣告ヲ受ケタルモノニシテ商法第九百八十五條ノ規定ニ依リ振出人ハ財産權上ニ於ケル能力ヲ喪失シタルモノ也而カモ此能力喪失ノ程度ハ未成年者又ハ禁治産者ノ如ク無能力者保護ノ爲メニ作ラレタル關係的無效即チ瑕疵アル意思表示トセラルヽニ止ラス絶對的無效ノモノニシテ破産者ハ私權上ノ效果ヲ生スヘキ法律行爲ハ絶對ニ禁止セラレ只僅カニ之ヲ管財人ニ依リ行フノ外途ナキモノナリ從テ本件手形呈示ノ如キ手形上ノ權利ヲ行使スル重要ナル意思表示亦タ管財人ニ依リ之ヲ行フノ外ナシ之レ上告人カ本件手形ノ呈示ニ付被上告人カ振出人タル竹内辰次郎ニ呈示シタルハ商法ノ呈示ニ非スト抗辯シタル所以也然ルニ原裁判所ハ破産宣告ニ依リ振出人ハ呈示ヲ受クル能力ヲ喪失スル法規ナシト云フト雖モ手形ノ呈示ハ單ニ形式的ノ行爲ニ非ラス其實質ハ手形權利者カ手形金ノ支拂ヲ受ケントスルニアルモノニシテ換言スレハ手形金請求ノ意思表示ヲ爲スニハ手形ヲ對手方ニ示スヘキモノナルニ依リ其形式ヲ視テ之ヲ手形ノ呈示ト命名シ

タルニ過キズ然ラサレハ手形ノ呈示ニ依リテ支拂拒絶其他ノ效果生スベキ理ナシ果シテ然ラハ手形ノ呈示ハ單ニ形式的ノモノニアラスシテ實際手形金支拂ノ能力ヲ有スルモノニ之ヲ爲サヽルヘカラサルハ理ノ當然ナリ況ンヤ民法第九十八條ニ依レハ破産者ヨリ行爲能力ヲ有スル未成年者禁治産者ニ對シテモ此等ノ法定代理人ニ爲サヽル意思表示ノ效果ハ之レヲ未成年者禁治産者ニ對抗スルコトヲ得ストアリテ破産者ニ對スル呈示ノ制限ニ關スル法規ナシト爲ス原裁判所モ未成年者禁治産者ニ對シテ爲シタル呈示ハ其效ナシト論斷スルニ躊躇セサルヘシ依之視之此等ヨリ尙ホ嚴重ナル制限ヲ受クル破産者ニ對シテ爲ス手形上ノ意思表示即チ手形ノ呈示ハ解釋法上當然無效ト解スベキヲ至當トス加之商法第九百八十五條第二項ノアルアリ然ルニ原裁判所ノ判決茲ニ出テサリシハ法則ヲ適用セサリシ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第三點

按スルニ破産者ハ破産宣告ニ依リ絶對ニ財産權上ノ行爲能力ヲ失フモノニ非ス唯破産財團ニ影響ヲ及ホスヘキ行爲能力ヲ失フノミ何トナレハ破産者ヲシテ破産財團ニ何等ノ影響ヲ及ホサヽル行爲能力ヲモ喪失セシムヘキ理由ナキノミナラス破産者ハ破産法第千七條及千十二條第二項ニ依リ破産主任官ヨリ與ヘラレタル給養ノ扶助料及報酬ヲ自ラ隨意ニ處分スルコトヲ得ルニ依リテモ法意ノ在ル所ヲ知ルニ難カラサレハナリ隨テ約束手形ノ振出人カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ其手形ニ關シ破産財團ニ影響ヲ及ホスヘキ法律行爲ヲ爲スコトヲ得サルハ固ヨリ論ナキモ之ニ何等ノ影響ヲモ及ホサヽル法律行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂ハサル可カラス今若シ手形ノ所持人カ振出人ノ破産財團ヨリ手形金ノ支拂ヲ受ケント欲セハ破産手續ニ從ヒ破産主任官ニ對シ其債權ノ届出ヲ爲スヘキモノニシテ振出人ニ對シテ其請求ヲ爲スヲ無效ナルハ勿論ナレトモ單ニ其前者ニ對スル償還請求權ヲ保存スル爲メ必要ナル手形ノ呈示ハ如キハ振出人ニ於テ之ヲ受クルモ破産財團ニ何等ノ影響ヲモ及ホサヽルヲ以テ振出人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス必ス同人ニ對シ之ヲ爲サヽル可カラス破産者タル振出人ハ破産財團ヲ以テ手形金ヲ支拂フヘキ能力ヲ有セサルヲ以テ之ニ對シ支拂ノ爲メ手形ヲ呈示スルハ全ク無益ノ手續ナルカ如キ觀ナキニ非ス然レトモ破産者ハ破産主任官ヨリ與ヘラレタル金員ヲ以テ之ヲ支拂フコトナキヲ保セサルノミナラス其親族又ハ友人ニ於テ振出人ノ爲メニ支拂ヲ爲スコトアルヤモ知ルヘカラス故ニ破産者タル振出人ニ對スル手形ノ呈示ヲ以テ絶對ニ無益ナル手續ト爲ス可カラス蓋是法律ニ於テ振出人カ破産セル場合ニ於ケル手形ノ呈示ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケスシテ一般ノ原則ニ依ラシメタル所以ナルヘシ因テ原判決カ破産者タル約束手形ノ振出人ニ對シテ爲シタル手形ノ呈示ヲ以テ有效ナリト判定シタルハ相當ニシテ毫モ不法ノ點ナシ

上告論旨第四點ハ振出人カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ商法第九百八十八條第一項第二項ノ規定ニ依リ振出人ノ義務ハ勿論償還義務ニ付テモ辨濟期ノ至リタルモノトストアリ蓋シ本條ノ規定ハ振出人破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其手形關係ノ債務者ハ全部辨濟期ノ至リタルモノトナストノ法意ニ外ナラス

手形債務ノ辨濟期トハ手形ノ滿期日ト同一ノ意義ニシテ決シテ他ノ何等ノ意味アルモノニ非ス何者滿期日ナルモノハ手形債務履行ノ期限ニシテ手形法上ノ效果ハ凡テ之ヨリ發生スヘキハ論ヲ俟タス若シ然ラスト解セン乎一ノ債務ニ付二ノ履行期限ヲ定メタルモノニシテ彼ノ振出人及裏書人ニ對スル時效ノ如キハ何時ヨリ之ヲ起算スヘキヤ之レ實ニ解スル能ハサルノ謬論ナリ故ニ上告人ハ本件手形ハ振出人破産宣告ノ日ヲ滿期日トシテ手形上ノ行爲ヲナスヘキニ手形面ノ滿期日ニ至リテ手形上ノ行爲ヲナシタルハ不當ナリト抗辯シタルニ原裁判所ハ右破産法ニ所謂辨濟期ナルモノハ滿期日ナルヤ否ヤヲ判示セス只「破産宣告ト同時ニ辨濟期ノ到來シタルモノトスル法律ノ規定ハ手形權利者ヲシテ滿期日ニ呈示ヲナスノ權能ヲ喪失セシムルモノニ非サルヲ以テ本件被控訴人カ破産宣告ノ日ニ呈示ヲナサスシテ滿期日ニ呈示シタリトモ呈示ノ效ナシト云フヲ得ス」ト判定シタルハ不當ナリ何者手形權利者カ手形上ノ滿期日ニ呈示ヲナシテ可ナルヤ否ヤノ問題ハ破産宣告ニ依リ手形ノ滿期日到來スルヤ否ヤニ依テ決スヘキモノニシテ他ノ方面ヨリ論斷スヘキ事項ニ非ラス然ルニ原裁判所カ右ノ如キ判定ヲ爲シタルハ法則ヲ適用セサル不法アリト云フニ在リ

判旨第四點

按スルニ破産法第九百八十八條ノ規定ハ民法第百三十七條ト全ク其精神ヲ同フシ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ辨濟期限ノ未タ至ラサル債務ハ債權者ノ利益ノ爲メニ辨濟期限ニ至ルヘキコトヲ規定シタルニ外ナラサレハ約束手形ノ振出人カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ手形所持人ハ破産宣告ノアリタル日ヲ以テ滿期日ト爲シ支拂ノ爲メ手形ヲ呈示スル權利ヲ取得スルモ之カ爲メニ手形面ノ滿期日ニ至リ其請求ヲ爲ス權利ヲ失フモノニ非ス故ニ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

以上説明スルカ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及同第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○私擅工事堰取除請求ノ件

明治三十六年(オ)第六百七十九號
明治三十七年三月二十三日第二民事部判決

○判決要旨

一町村長カ區ノ爲メニ管理スル營造物ニハ行政處分ニ因ルモノト否ラサルモノトノ二種アリ故ニ村長ノ管理ニ屬スル一事ニ依リ其工事カ行政上ノ處分タルコト疑ヲ容レスト説明シ無訴權トシテ訴ノ却下ヲ言渡シタル裁判ハ違法ナリ

第一審　福井地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　木下繁外六名　訴訟代理人　近藤儁逸

區ノ營造物取除ノ請求

區ノ營造物取除ノ請求

被上告人　齋藤六兵衛

訴訟代理人　高橋捨六

右當事者間ノ私擅工事堰取除請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年十一月二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ立會檢事小宮三保松ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告第三點ノ要旨ハ原判決ノ認ムル如ク本件水利土工カ行政處分ナリトスルモ水利土工ノ結果生シタル堰ハ行政處分ニアラスシテ一箇ノ營造物ナリ而シテ區有ノ營造物カ第三者ノ權利ヲ害スルヤ否ヤハ全ク私法上ノ問題ニシテ行政行爲ト同視スルコトヲ得ス本件ハ其營造物ノ存在ノ爲メニ他人ノ用水權ヲ侵害セル其營造物ノ管理者タル村長ニ向ヒ自己ノ私權擁護ノ爲メニ障碍物ノ除去ヲ求ムルハ民事訴訟手續ニ依リ爲シ得ヘキハ明カニシテ其結果更ニ營造物改造ナル行政處分ヲ來タスコトアルモ之カ爲メニ民事訴訟手續ニ依ルコトヲ得ストノ理アランヤ本件ハ被上告人カ曩ニ行ヒタル行政處分ノ結果生シタル堰ノ存在ノ爲メニ用水權ヲ侵害セラレタルヲ以テ其障害物ノ取除ヲ請求スルモノニシテ水利土工ナル行政處分ニ依リテ用水權ヲ害セラレタリト主張スルモノニアラス然ルニ原判決ハ水利土工ナル行政處分ト營造物タル堰トヲ混同シ村長ノ管理行爲ハ行政處分ナリトシテ上告人ノ訴ヲ排斥シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ公ノ法人ト雖モ一私人ト同一ニ法律行爲ヲ爲シ得ヘキ場合アルト同時ニ其民法上ノ行爲ニ關シテハ一私人ト同一ニ訴ヘ若クハ訴ヘラルヽ場合アリ且町村內ノ區又ハ町村內ノ一部若クハ別ニ其區域ヲ存シ一區ヲ爲スモノモ特別ニ財產ヲ所有シ若クハ營造物ヲ設ケ其一區限リ特ニ其費用ヲ負擔スルトキハ之ヲ法人ニ準據シ其町村長カ之ヲ管理シ外部ニ對シテ其區ヲ代表シ其區ノ名義ヲ以テ民事ノ訴訟若クハ和解ヲ爲シ得ヘキコトハ町村制第百十四條第百十五條及ヒ第六十八條第七號ニ規定スル所ニシテ當院ニ於テモ屢認ムル所ノ判例ナリ而シテ本件ハ上告人カ福井縣丹生郡志津村內大森上天下兩區ニ對シ兩區土工ノ爲メ水利上侵害ヲ被ムリタリトシ其營造物タル堰ノ取除ヲ請求スルモノニ係リ右志津村々長タル被上告人ヲ相手方トシ訴出シタルモノナレハ之ヲ以テ直チニ行政裁判所ノ管轄ニシテ司法裁判所ノ裁判權ニ屬セスト云フヲ得ス尤上告人ハ本件訴狀中志津村々長タル被上告人ノ肩書ニ兩區營造物管理者ト揭ケ兩區ノ代表者タルノ記載ナキヲ以テ其意思ハ町村制第百十五條ノ法文ニ所謂管理ナル用語ヲ取テ以テ之ヲ用ヰタルニ過キスシテ其實兩區ノ代表者タル意義ナルヤ將タ他ニ意義ノ存スルヤ之ヲ釋明ノ上相當ノ裁判ヲ爲スヘキモノナルニ原判決ハ事茲ニ出テスシテ其理由中ニ「本件水利土工カ控訴人ノ管理ニ屬セルコトハ被控訴人ノ自ラ主張スル所ナレハ其工事ノ施行カ行政上ノ處分タ

ルコトハ毫モ疑ヲ容レス云々抑モ行政上ノ處分ノ廢除ヲ目的トスル訴訟ハ行政裁判所ノ管轄ニシテ司法裁判所ノ裁判權ニ屬セサルコト勿論ナレハ云々」ト判示シ上告人ノ訴ヲ無訴權ナリトシテ訴却下ノ言渡ヲ爲シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ニシテ上告其理由ア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説明ヲ要セサルモノトス

以上説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

○約束手形金請求ノ件

明治三十六年(オ)第三百十七號
明治三十七年三月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一合資會社ノ業務擔當社員カ其資格ヲ冒シテ約束手形ニ署名シ自己ニ宛テ之ヲ振出シタル場合ト雖モ善意且過失ナキ被裏書人ニ對シテハ其手形振出行爲ノ無效ナル事由ヲ以テ對抗シ得サルモノトス

故ニ裁判所カ其無效ナル事由ヲ以テ被裏書人ノ請求ヲ排斥センニハ被裏書人カ惡意又ハ重過失ニ因リ其手形ヲ讓受ケタルコトヲ判示セサルヘカラス

第一審　金澤地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　株式會社能登銀行　　訴訟代理人　高野金重

右代表者　室木龍邇郎

被上告人　合資會社旭商會　　訴訟代理人　相川久太郎

右清算人　細野申三外二名

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年四月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第三點ハ惡意又ハ重大ナル過失ニ依リテ手形ヲ取得シタル者ハ手形上ノ權利ヲ取得スルコトナカルヘシ然レトモ惡意又ハ重過失者ニシテ更ニ其手形ヲ他人ニ裏書讓渡シタルトキハ此等ノ者ハ其裏書ニ依リテ手形上ノ義務ヲ負擔セサルヘカラサルヤ論ヲ俟タス何トナレハ其被裏書人ハ善意ニシテ

且過失ナキ手形取得者ナレハナリ本件ノ場合ニ於テ最後ノ被裏書人タル手形所持人即チ上告人ハ善意無過失ノ手形取得者ナリトス從テ被上告人タル細野申三小坂作平ハ原判決ノ認ムルカ如ク惡意ニシテ且過失アル手形取得者ナリト假定スルモ上告人ニ對シテハ其手形上ノ保證債務ヲ負擔セサルヘカラス換言スレハ右二名ノ手形取得ノ善意ナルト惡意ナルト過失アルト過失ナキトハ上告人ノ手形上ノ權利ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナキナリ而シテ又原判決ハ曾テ上告人ノ手形ノ取得カ惡意若クハ重過失ニ基クコトヲ認定シタルコトナシ然ルニ原判決ハ單ニ「裏書人タル被控訴人申三作平ハ善意且過失ナキ手形取得者ト認ムヘカラサルカ故ニ控訴人共ニ於テハ該手形上ノ義務ヲ負擔スルコトナシ因テ被控訴人ノ本訴請求ハ不當ニシテ云々」ト判示シ申三、作平兩名ノ手形取得ニ欠缺アリトノ理由ニ因リ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ手形ノ法則ニ反スル不法アルト同時ニ理由不備ノ不法アルモノト云フニ在リ

按スルニ原判決ニ認メタル所ニ據レハ被上告人細野申三ハ本件ノ約束手形ニ合資會社旭商會ノ業務擔當社員トシテ署名シ同商會ヲ代表シテ之ヲ自己ニ宛テ振出シタルモノナリ然ハ則チ申三ハ民法第百八條ノ規定ニ背キ同商會ヲ代表スルコト能ハサル場合ニ其資格ヲ冒シテ之ヲ振出シタルモノナレハ其手形行爲ノ無效ナルコト勿論ナリト雖モ既ニ形式上手形ノ要件ヲ具ヘテ之ヲ振出シタル以上ハ惡意又ハ重過失ナクシテ裏書ニ依リ之ヲ讓受クル者ナキヲ保スヘカラス而シテ其讓受人即チ被裏書人ニ對シテ振出人ノ本人タル同商會及ヒ保證人トシテ之ニ署名シタル被上告人ハ手形振出行爲ノ無效ナル事由ヲ以テ對抗スルコト能ハサルカ故ニ原院ニ於テ其無效ナル事由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥センニハ尙ホ上告人カ惡意又ハ重過失ニ因リ之ヲ讓受ケタルコトヲ判示セサルヘカラス然ルニ原判決ニハ「無效ノ手形ナルコトハ手形ヲ一見セハ何人モ知リ得ヘキモノナレハ裏書人タル被控訴人申三作平ハ善意且ツ過失ナキ手形ノ取得者ト認ムヘカラサルカ故ニ控訴人共ニ於テ該手形上ノ義務ヲ負擔スルコトナシ」ト說明シアルノミニテ此點ニ付キ他ニ何等ノ說明ナシ而シテ右「被控訴人」トアルハ「控訴人」ノ誤記ト認ムルコトヲ得ルモ右說明ヲ以テ上告人ニ惡意又ハ重過失アリタルコトヲ判示シタルモノトハ到底認ムルコト能ハス依テ原判決ハ上告論旨ノ如ク理由不備ノ裁判ニシテ全部破毀ヲ免カレサルモノトス

右ノ理由ニ依リ他ノ上告論旨ニ對シテハ一々說明ヲ與ヘス民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ニ從ヒ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ヘキモノト評決ス

○寄託物競賣請求ノ件

明治三十七年(オ)第二十號
明治三十七年三月二十五日第二民事部判決

◎判決要旨

一商法第三百五十八條以下ノ規定ニ基ク質入證券ハ其證券自體ニ於テ同法第三百五十九條ノ要件ヲ具備セサルヘカラス故ニ他ノ事物ヲ以テ其要件ヲ證明シ若クハ他ノ比例ヲ採テ其要件ヲ推定スルカ如キハ性質上之ヲ許サス

(參照)預證券及ヒ質入證券ニハ左ノ事項及ヒ番號ヲ記載シ倉庫營業者之ニ署名スルコトヲ要ス」一、受寄物ノ種類、品質、數量及ヒ其荷造ノ種類、個數並ニ記號」二、寄託者ノ氏名又ハ商號」三、保管ノ場所」四、保管料」五、保管ノ期間ヲ定メタルトキハ其期間」六、受寄物ヲ保險ニ付シタルトキハ保險金額、保險期間及ヒ保險者ノ氏名又ハ商號」七、證券ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日(商法第三百五十九條)

第一審　和歌山地方裁判所

第二審　大阪控訴院

上告人　株式會社四十三銀行

右代表者　宮本吉右衛門

訴訟代理人　高橋拾六

被上告人　伊都郡競賣信用組合共同會社

右清算人　戸川榮夫

右當事者間ノ寄託物競賣請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年十一月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ヲ按スルニ其理由ニ「甲第一乃至第三號證質入證券ニ付審按スルニ同證ニハ孰レモ蠶繭トノミアリテ品質ニ付何等ノ記載ナク又保管料一个月價格千分ノ二二トアレトモ證券上更ニ價格ノ記載アルコトナシ」ト說明シタル末甲第一乃至第三號證ハ結局品質ノ記載ナキハ勿論價格ノ記載ナキカ爲メ保管料ヲ知ルコト能ハサル無效ノ質入證券ナリト斷定シ以テ上告人ノ要求ヲ排斥シタルハ以下ノ不法アリ(一)商法第三百五十九條ニ依リ質入證券ニハ品質ノ記載ヲ要スレトモ甲第一號乃至甲第三號證ハ記號アル紙袋入ノ蠶繭ナルヲ以テ特ニ等差ノ明記ナキ以上ハ法律行爲ノ性質トシテ並品即チ中等品ナルコトハ當事者間ニ默認シタル所ナラサルヘカラス一歩ヲ進メ法律行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思ニ因リ並品ナルコトヲ斷定シ能ハサルモノトスルモ尙ホ民法第四百一條ニ依リ中等品タラサルヘカラサルナリ然ルニ原院カ「品質ノ記載ナキモノハ常ニ中等品ヲ意味スルト謂フヲ得ス」ト判定シタルハ法律ニ違背セル判決ナリ(二)商法第三百五十九條ニハ保管料ノ記載トアレトモ甲第一號

乃至第三號證ノ質入證券ニハ保管料一个月價格千分ノ二二ト記載アル以上ハ保管料ノ記載ナシト云フヲ得ス殊ニ火災保險ノ金額トシテ二千八百八十圓ノ記載アルニ於テハ被上告人ハ此金額ニ因リ保管料ヲ徵シタルモノナルヘク被上告人ニシテ此二千八百八十圓ヲ寄託品ノ價格ト看做サヽル以上ハ他ニ相當價格アルコトハ被上告人之ヲ立證スヘク要スルニ甲第一號乃至甲第三號證ニハ明カニ保管料ノ記載アルコトハ動カスヘカラサル所ナルニ係ハラス原院ハ「價格ノ記載ナキカ爲メ保管料ハ全ク記載ナキト撰フ所ナキニ歸ス」ト判定シタルハ不當ニ事實ヲ認定セル違法アルモノナリト云フニ在リ

按スルニ商法第三百五十八條以下ハ規定ニ基ク質入證券ハ裏書ヲ以テ流通スヘキ性質ノ證券ナルヲ以テ其證券自體カ同法第三百五十九條ノ要件ヲ具備セサルヘカラス他ノ事物ヲ以テ其要件ヲ證明シ若クハ他ノ比例ヲ採テ其要件ヲ推定スルカ如キハ其性質上之ヲ許サス然リ而シテ本件ニ於ケル質入證券ニハ右第三百五十九條ノ要件中第一號ノ規定ニ於ケル品質ノ記載ナク又其第四號ノ規定ニ於ケル保管料ニ至リテハ一个月價額千分ノ二二ト記載アルニ止マリ其金額ノ記載ナキコトハ原院ノ認ムル所ナルノミナラス上告人モ亦認ムル所ニシテ上告人ハ唯其品質ハ紙袋入ノ蠶繭ナルヲ以テ中等品ナルコトハ當事者ニ默認シタル所ナリト云ヒ又保管料ノ金額ハ保險ノ金額ヲ以テ之ヲ推知スルニ足レリト云フニ過キス左スレハ斯ル要件完備セサル證券ハ其之レヲ授受シタル當事者間ニ在テハ或ハ一種ノ取引ヲ爲シタル證據トナルヘキ場合ナキニシモアラサレトモ流通證券タル性質ヲ有スヘキ質入證券トシテハ其效力ナキモノトス故ニ原判決ニ於テ法律カ命シタル要件ニシテ記載ノ必要事項ヲ欠キ云云同證ハ質入證券タル效力ヲ有セサルモノト判定シタルハ相當ニシテ上告其理由ナシ

上告第二點ノ要旨ハ假リニ原判決ノ如ク甲第一號證乃至甲第三號證ハ無效ノ質入證券ナリトセンカ其無效質入證券ヲ發行シテ之レニ基キ競賣請求ヲ爲スコト能ハサラシメ爲メニ上告人ニ損害ヲ蒙ラシメタル責任ハ被上告人ニ於テ免カルヽコト能ハス故ニ原判決モ事實摘示ノ部ニ認ムルカ如ク上告人ハ起訴ノ當時ヨリ「若シ競賣スルコト能ハサル時ハ損害賠償トシテ金九千四百十圓ニ明治三十六年二月九日ヨリ本案判決執行濟ニ至ルマテ一年六歩ノ利息ヲ付シ上告人ニ辨濟スヘキ旨」ノ申立ヲ爲シ其要求ヲ爲シタルモノナリ然リ原判決ニシテ甲第一號乃至甲第三號證ヲ無效質入證券ト認メタル以上ハ此損害賠償ノ點ニ對シ判定ヲ與ヘサルヘカラサルニ何等ノ說明ヲ與ヘサルハ理由不備ノ不法アル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲號各證ヲ絕對的無效ノ證券ナリト判定シタルニ非スシテ商法ノ規定ニ基ク質入證券トシテ其效力ヲ有セスト云フ判旨ナルコトハ上告第一點ノ論旨ニ對スル說明ニ因リ之ヲ會得スヘシ而シテ上告人ノ附帶請求ニ係ル損害賠償金九千四百十圓ハ元來甲號各證カ質入證券トシテ有效ナルモノトシ之ニ基ク賠償金ナリシカ故ニ原判決ハ其理由ノ末段ニ於テ「既ニ右判定ノ如クナル以上ハ控訴人カ同證ニ基ク本訴請求ノ不當ナル亦言ヲ俟タス依リテ云々」ト判示シタルハ即チ右損害賠償ノ請求ニ

付テモ併セテ之ヲ排斥シタル筋合ナルコト推シテ知ルヘシ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ理由不備ノ違法ナル點ナシ

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

○畑地取戻竝登記取消請求ノ件　明治三十七年(ナ)第四十二號　明治三十七年三月二十五日第二民事部判決

◎判決要旨

一開墾費ヲ支出シタル畑地ノ占有者カ所有者ヨリ取戻ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テ反訴其他ノ方法ニ依リ其費用ノ辨濟ヲ請求スルコトナク唯該費用ヲ辨濟セスシテ畑地ヲ取戻サントスルハ不當ナリト駁論シ之ヲ以テ單一ノ抗辯ト爲シタルニ過キサルトキハ右ノ債權ハ未タ辨濟期ニ在ラサルモノトス從テ其畑地ニ付キ留置權ヲ主張スルコトヲ得ス(判旨第一點)

一民法第十二條第一項第三號ニ謂フ不動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコトハ獨リ不動產其物ヲ直接ニ契約ノ目的ト爲シ之ヲ賣買讓渡シ又ハ買受讓受クルカ如キ場合ノミナラス北海道未開地處分法ニ依リ土地ノ貸下ヲ受ケタル者カ法定ノ條件ヲ具備シタルトキ其土地ノ付與ヲ受クル權利ヲ讓渡ス場合ノ如キモ亦之ニ包含セルモノトス(判旨第三點)

(參照)準禁治產者カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

三、不動產又ハ重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト(民法第十二條第一項第三號)

第一審　札幌地方裁判所　第二審　函館控訴院

上告人　田村捨治　訴訟代理人　三浦大五郎

被上告人　宅田ヨシ

右當事者間ノ畑地取戻竝ニ登記取消請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十六年十一月四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ其理由ニ於テ留置權アル債權ヲ認メナカラ其辨濟ヲ請求セサリシヲ以テ期限ノ至リタル債權ニアラスト判定セラレタリ而シテ上告人ハ本件控訴ニ於テ係爭地ノ開墾費用ニ依リテ生シタル債權ヲ主張シ且ツ其債權ニ伴フ留置權ヲ以テ一々抗辯ト爲シタルモノニシテ即チ其債權ノ請求アリタルコト頗ル明確ナリ然ルニ原判決カ辨濟ヲ請求セサルヲ以テ期限ノ至リタル債權ニアラスト判定シタルハ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ審按スルニ他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ生シタル債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ヲ留置スルコトヲ得ルハ民法第二百九十五條ニ規定スル通リ其債權カ辨濟期ニ在ルトキニ限ル而シテ上告人カ本件ノ土地ニ付支出シタリト云フ開墾費ヲ以テ必要費ト看做ストモ當事者間ニ辨濟ノ期限ヲ約定シアラサル以上ハ上告人ノ請求シタル時ヲ以テ其辨濟期ト爲ス可キモノトス然ルニ上告人ニ於テ第一審以來反訴其他ノ方法ニ依リ其債權ノ辨濟ヲ請求シタルコトナク唯開墾費ヲ辨濟セスシテ畑地ヲ取戻サントスルヲ不當ナリト駁論シ之ヲ以テ單一ノ抗辯ト爲シタルニ過キサルコトハ原判決及ヒ一件記錄ニ徵シテ明瞭ナリ而シテ此ノ如キ抗辯ハ法律上請求ト稱ス可キモノニ非サルカ故ニ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ上告理由第一ノ如ク原院ハ留置權アル債權ノ存在スル事實ヲ認メ又其數額ヲモ認定セラレタリ然ハ被上告人ハ上告人ニ對シ之ヲ辨濟スヘキ債務ヲ負擔シ從テ其債務ノ辨濟期ニアルコト頗ル明確ナリトス而シテ民法第四百十二條第三項ハ單ニ期限ノ定メナキ債務ノ履行ハ債務者カ履行ノ請求ヲ受ケタルトキヨリ遲滯ノ責ニ任スヘキコトヲ規定セルモノニシテ履行ノ請求ニ依リ始メテ辨濟ノ時期ノ到來セルコトヲ規定シタルモノニ非ルナリ然ルニ原判決カ民法第四百十二條第三項ヲ適用シ履行ノ請求ナキヲ以テ辨濟期ニ達セストナシ留置權ナシト判定セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ハ第三爭點ニ對シ法律ヲ適用スルニ當リ民法第四百十二條ヲ援引セス然レトモ原院カ同條ヲ援引シタルモノトスルトキハ其適用ハ相當ナリ何トナレハ同條規定ノ直接ノ目的ハ遲滯ノ責ニ關スルコトナレトモ此規定ニ基キ債務ノ履行ニ期限ノ定メナキモノハ債務者カ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヲ以テ法律上其期限ト看做シ以後遲滯ノ責アルモノト規定シタルモノナルコトヲ間接ニ認知シ得ヘケレハナリ依テ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第三點ハ原判決ハ民法第九百二十九條ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原院ハ事實上ノ爭點ニ付キ控訴人ノ主張スル所ヲ認メ被上告人先代竹雄後見人中政一郎カ本訴ノ地所カ貸付中ニ於テ上告人ニ對シ上告人ニ於テ被上告人先代名義ノ下ニ貸付條件タル開墾ヲ成就シ該地方カ被上告人先代ニ付與セラレタルトキハ直ニ之ヲ上告人ニ移轉ス可キ約定ヲ爲シ上告人ヨリ金三百三十圓ヲ受領シタル事實ヲ認メ其事實ニ基キ其法律行爲ハ民法第九百二十九條ノ規定ニヨリ親族會ノ同意ヲ經ヘキモノナルニ後

見人一己ノ意思ヲ以テ之ヲ締結シタルハ違法ナリト判定セラレタリ、然レトモ貸付中ノ土地ニ對スル貸付者ノ權利ハ北海道未開地處分法ニ依ル一種ノ財産權ニシテ民法上ノ不動産ニアラス而シテ貸付中ノ土地ハ其貸付ノ條件タル開墾ノ成功ニ因リテ所有權ノ付與ヲ受クヘキ希望アリト雖貸付中狀體ニ於テハ其條件ニ違背スルトキハ直チニ許可ヲ取消サルヽニ至ルヘク從テ通常土地使用ノ許可ヲ得タルモノト毫モ異ル無キヲ以テ貸付許可ノ時期内ニ於ケル權利ハ普通ニ土地使用ノ許可ヲ得タル者ノ權利ト同一ノ體樣ニシテ行政法ノ支配ヲ受クル一種ノ財産權ニ過キス之ヲ以テ民法上ノ不動産ト見做スヘキモノニ非ルナリ、然ルニ原院カ一種ノ不動産トシ親族會ノ同意ヲ得スシテ爲シタル契約ナルカ故ニ違法ナリト判示シ民法第九百二十九條ヲ適用セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ、

判旨第三點

依テ審按スルニ民法第十二條第一項第三號ノ不動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコトハ獨リ不動産其物ヲ直接ニ契約ノ目的ト爲シ之ヲ賣買讓渡シ若クハ買受讓受クル等ノ如キ場合ノミナラス廣ク本件ノ如ク北海道未開地處分法ニ依リ土地ノ貸下ヲ受ケタル者カ法定ノ條件ヲ具備シタルトキ其土地ノ付與ヲ受ク可キ權利ノ如キモ亦不動産ニ關スル權利ト云フコトヲ得可キカ故ニ原院カ本件當事者間ノ行爲ニ民法第九百二十九條ニ依リ同法第十二條ヲ適用シタルハ相當ナリトス

以上說明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却ス可キモノトス

○貸金請求ノ件

明治三十六年(ム)第五百八號
明治三十七年三月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一民法第百六十九條ニ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權トハ終身定期金、利息等ノ如ク一定ノ法律關係ヨリ遞次ニ發生スル債權ヲ指稱セルモノニシテ年ヨリ短キ時期ヲ以テ分割辨濟ノ期限ヲ定メタル債權ノ如キハ之ヲ包含セス

(參照)年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ハ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス(民法第百六十九條)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　志賀盛　訴訟代理人　石塚積次郎

被上告人　株式會社百三十二銀行

右法定代理人　加東德三　訴訟代理人　三宅頑夫

民法第百六十九條ノ解釋

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年六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

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ廢棄シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京地方裁判所ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ本件上告人請求ノ債權タルヤ元金高四百五十圓ニシテ明治二十七年七月三十日金百圓同年十二月三十日金百四十圓同年十二月三十日金百十圓ヲ四回ニ各年五分ノ利子相添辨濟ス可キノ約ナリシカ故民法第百六十九條ノ規定ニ基キ五个年ノ消滅時效ヲ適用スヘキモノトス然ルニ原院ノ判決カ該法條ヲ適用セサルハ不法ナリトスト云ヒ又其第二ハ好シ第一ノ上告理由中元本ニ就テハ其理由ナキモノトスルモ本件貸金ノ利息中特ニ明治二十七年十月七日ヨリ同三十年六月十三日迄ノ分ハ出訴前即チ明治三十五年六月十四日迄ニ於テ既ニ滿五个年ヲ經過シタルハ勿論民法第百六十九條ノ規定ニ依リ五个年ノ消滅時效ヲ適用ス可キモノタルヤ毫モ疑ナキ所ナリトス然ルニ原院ノ判決カ該法條ヲ適用セス普通ノ時效ヲ適用シタルハ違法ナリト云フニ在リ

按スルニ民法第百六十九條ニ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權トハ終身定期金、利息等ノ如ク一定ノ法律關係ヨリ遞次ニ發生スル債權ヲ稱スルモノニシテ本訴債權ノ如ク年ヨリ短キ時期ヲ以テ分割辨濟ノ期限ヲ定メタル債權ハ之ヲ包含セサルコト既ニ本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ故ニ第一論旨ハ上告ノ理由トナラス然レトモ利息ニ付テハ其給付ノ期限ヲ定ムルニ年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テシタル場合ニ於テ前記民法ノ規定ヲ適用スヘキハ勿論ナルニ原院カ之ニ關シテ何等判示スル所ナキハ理由ヲ附セサル不法ノ判決タルコトヲ免レス被上告人ハ本訴ノ利息ハ明治二十七年七月三十日ノ期限ヨリ起算シ民法施行ノ日マテニ五个年ヲ經過セス又民法施行ノ日ヨリ之ヲ起算スレハ出訴ノ日マテ四年ヲ經過シタルニ過キサレハ民法第百六十九條ノ規定ヲ適用スルモ到底時效ハ成就セサル旨陳辯スト雖モ本訴ノ債權ハ出訴期限アル債權ナレハ其利息ニ付テハ民法施行法第三十條ノ規定ニ依リ民法第百六十九條ノ特別時效ヲ適用スレトモ其起算點ハ民法施行ノ日ニ在ラスシテ利息ノ辨濟期ニ在ルコトハ民法施行法第三十條及ヒ第三十一條ノ規定ニ徵シテ毫モ疑ヲ容ルヘキニ非ス

上告趣旨ノ第三ハ第一審裁判所ハ被告ハ原告ニ對シ金四百二十五圓ニ對スル明治二十七年十月七日ヨリ本案判決執行濟ニ至ル迄年五分ノ利子及損害金ヲ支拂フ可シト判決シタルモ其利子ハ何年何月何日迄ノ分ナルカ又其損害ハ何年何月何日ヨリ起算ス𠀋キモノナルカヲ明示セサルハ理由不備ノ判決ナルニ拘ラス原院カ第一審判決ヲ認可シタルハ不法ナリト云ヒ」其第四ハ被上告人ハ本訴ニ付損害金ノ請

求ヲ爲シタルモ明治二十七年十月七日以後ノ利子ノ請求ヲ爲シタル事ナキニ拘ハラス第一審裁判所カ上告人ニ對シ其利子ヲ支拂フ可シト言渡シタルハ民事訴訟法第二百三十一條ニ所謂裁判所ハ申立サル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムルノ權ナシトノ規定ニ違背シタル判決ナリトス然ルニ原院ノ判決カ一審判決ヲ認可シタルハ之レ亦同一ノ違法アルモノナリト云ヒ又其五ハ判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲スヲ要ス然リ而シテ此規定ニ從ハサルトキハ其申立ナキモノト看做ス可キコトハ民事訴訟法第二百二十二條ニ照シ明カナリトス依テ本件被上告人カ一審裁判所ニ於ケル一定ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲シタルヤ否ヲ按スルニ記錄第十九丁明治三十五年十一月一日ノ口頭辯論調書ノ記載ニ據レハ原告代人ハ本件ヲ通常訴訟ニ引直シ審理アリタシト申立テ書面ニ基キ訴狀並ニ一定ノ申立訂正書記載ノ通リ一定ノ申立ヲ爲シタリト記載シアルモ本件記錄中所謂一定ノ申立訂正書ナルモノ無之ニ因リ被上告人カ一審裁判所ニ於ケル一定ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲シタルモノト看做スコトヲ得ス故ニ一審判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ナキニ拘ラス判決ヲ爲シタル違法アルヲ免レス從テ二審ノ判決ハ此點ニ於テモ職權上一審判決ヲ廢棄スヘキ筈ナルニ事茲ニ出テス反テ一審判決ヲ認可セラレタルハ是亦違法ニシテ上告ノ理由アルモノト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

按スルニ第一審判決主文ニハ「被告（上告人）ハ原告（被上告人）ニ對シ金四百二十五圓三十七錢及金四百二十五圓ニ對スル中畧年五歩ノ利子及損害金ヲ支拂フヘシ云々」トアリ第一審訴狀一定ノ申立ト題スル部ニハ「被告ハ原告ニ對シ金四百二十五圓三十七錢ト中畧金四百二十五圓ニ對シ年五分ノ損害金ヲ併セ支拂フヘキ旨（中畧）判決アランコトヲ請求ス」ト記載アルニ止マリテ利子ノ文字ナシ而シテ第一審ノ記錄中ニハ假執行宣言ノ申立ト題スル書面アルモ一定ノ申立訂正書ト題スル書面存スルコト無シ是故ニ第一審口頭辯論調書ニ「原告代人ハ（中畧）書面ニ基キ訴狀並ニ一定ノ申立訂正書記載ノ通リ一定ノ申立ヲ爲シタリ」トアレトモ所謂一定ノ申立訂正書トハ假執行宣言ノ申立書ヲ指シタルヤ又訴狀ニ基キ被上告人カ爲シタル一定ノ申立ハ第一審判決ノ如何ナル部分ニ該當スルヤ頗不明タルコトヲ免レス抑判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲スコトヲ要ストハ民事訴訟法第二百二十二條ニ於テ明ニ規定スル所ニシテ此規定ヲ遵守セサルトキハ申立ナキモノト看做スヘキコトモ亦同條ノ明示スル所ナリ然レハ即チ第一審裁判所ハ被上告人即チ原告一定ノ申立不明瞭ナルモノハ之ヲ釋明セシノ又書面ニ基カサル申立アラハ申立ナキモノト看做スコトヲ要スルニ其措置此ニ出テスシテ漫然其判決主文ニ示シタル如キ判決ヲ爲シタルハ不法ノ裁判タルコトヲ免レス而シテ第一審裁判所ノ判決ハ果シテ書面ニ基キタル申立ニ因リシモノナルヤ否ハ控訴審ニル原院カ職權ヲ以テ調査スルコトヲ要スルハ勿論ナルニ原院ノ措置茲ニ出テサリシハ其判決モ亦不法タルコトヲ免レス

上來說示スル如キ理由ナ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ヲ破毀シ且同法第四百五十一條第一號ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○不當利得金取戻請求ノ件

明治三十七年(オ)第百十五號
明治三十七年三月二十九日第一民事部判決

◎判決要旨

一當事者カ自ラ證人調書ヲ謄寫シ一ノ書證トシテ提出シタルトキハ裁判所ハ毫モ之ニ羈束セラルヽコトナク自由ナル心證ヲ以テ其證據力ノ有無ヲ判斷シ得ルモノトス

第一審　名古屋地方裁判所　　第二審　名古屋控訴院

上告人　福田フサヲ
右後見人　福田孫市　　訴訟代理人　高木益太郎　小久江美代吉
被上告人　柘植ハツ

右當事者間不當利得金取戻請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十七年一月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原判決ニハ被上告人カ本件係爭ノ預金ハ之ヲ上告人先代福田さわヨリ贈與ヲ受ケタルノ證據トシテ上告人カさわノ佛事供養ヲ爲シ檀那寺ニ永代經料ヲ寄納シタル事實ヲ上告人ニ於テ爭ハサリシ旨ヲ引用セラレタリ然レトモ右佛事供養及ヒ永代經料寄進ノ點ハ第一審以來大ニ爭ヒ來リシモノニシテ決シテ第二審ニ於テ之ヲ不問ニ付シタル事實ナシ被上告人ハ右佛事供養及永代經料寄進ヲ被上告人ニ於テ爲シタルノ證トシテ乙第二號證ヲ提出シタル（控訴狀立證部參照）モ上告人ニ於テハ右證據ノ成立ヲ認メテ立證ノ趣旨即チ右事實ヲ否認シタルコトハ原審辯論調書ニ明記スル所ナリトス故ニ右事實ハ上告人ノ爭ハサルモノトシテ引證シタル原判決ハ不當ナリトス原審辯論調書ニハ上告人カ甲第一號證立證趣旨ヲ陳述スルニ當リ「先代さわ死亡後はつハ法用等ヲ爲シタリトノコトハ爭ハス又云々」トアリテ恰モ上告人カ右被上告人ノ法用ヲ營ミタル事實ヲ認メタルカ如キ記載アルモ右調書ハ全ク誤記ニシテ上告人ハ決シテ斯カル陳述ヲ爲シタルコトナシ其故ニ甲第一號證ハ却テ其反對ヲ立證スル爲メ「告訴人カ（上告人實父）上京シタルハ六日正午十二時即チ死亡後一晝夜ヲ經過セリ而シテ告訴人ハ祭葬萬端ヲ終ヘ傍ラ雇人ニ對シテハ遺財ノ引繼ヲ請ヒタルニ云々」トアル部分ヲ引用シ法要ハ上告人ニ於テ萬端取計ヒ決シテ被上告人ヲ煩ハサヽリシ事實ヲ主張シタリ何ソ上告人ハ之ニ反對

ニシテ又尤モ不利益ナル事實ヲ認ムルノ理アランヤ殊ニ原判決ハさわノ佛事供養ヲ爲シタルコトハ及檀那寺ニ永代經料ヲ寄納シタルノ二箇ノ事實ヲ爭ハサルモノトシタルモ右辯論調書ニハ法用等ヲ爲シタリトノコトハ爭ハストアリテ決シテ永代經料寄進ノ事實ヲ爭ハストハ記載ナシ果シテ然ラハ少クモ原裁判ハ爭ヒタル永代經料寄進ノ事實ヲ爭ハサルモノト誤認シテ裁判ヲ爲シタルハ不當ナリ假リニ一方ニ於テ佛事供養ト永代經料寄進ノ事實ヲ爭ハサリシコトアリトスルモ同一調書中證據認否ノ所ニ於テ明カニ之ヲ爭ヒタルノ趣意ヲ認ムルニ足ルニ於テハ之ヲ上告人ノ利益ニ解釋シ全ク右事實ヲ爭ヒタリト認定スルヲ相當トス然ルニ之ニ反シ漫リニ被上告人カ佛事供養永代經料寄進ヲ爲シタリ等ノ事實ヲ上告人ニ於テ爭ハサリシト爲シ上告人不利益ノ判決ヲ爲シタルハ不當ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ原審口頭辯論調書中上告人供述ノ部ニハ「先代さわ死亡後はつ（被上告人）カ法用等ヲ爲シタルコトハ爭ハス」トノ記載アリテ該記載ハ誤謬ニ出テタルモノト認ムヘキ證跡本件記錄中ニ毫モ存セス然リ而シテ被上告人カ乙第二號證ヲ提出シタル趣旨ハ同證ノ記載事項ニ因リ被上告人カ亡福田さわヨリ係爭金員ノ贈與ヲ受クルニ至リタル原因並ニ該贈與ヲ受ケタル事實ヲ證スル爲メナリシコトハ原審口頭辯論調書並ニ控訴狀ニ徵シ明ナリ故ニ同證認否ノ部ニ「乙二號ハ書面ハ認ム立證ノ趣主ハ認メス」トアルハ上告人ニ於テ同證記載事實ノ存在セシコトハ之ヲ認メ單ニ同證提出ノ趣旨ノミヲ爭ヒタルニ過ギサルモノト解スルヲ相當トスルニ因リ該記事アルカ爲メ上告人ハ同證記載ノ事實ヲ爭ヒタルモノト云フヘカラス依テ本上告論旨ハ理由ナシ

上告論旨ノ第二ハ原判決ハ被上告人ハ上告人先代ニ十數年間奉事シタル事實ハ上告人ノ認ムル所ナリトアルモ上告人ハ決シテ斯ル事實ヲ認メタルコトナク唯被上告人ハ先代さわ死亡ニ際シ雇人トシテ看護ノ勞ヲ取リタルノ事實ハ之ヲ認メタルノミさわ死亡ノ折ニハ福田家ニハ他ニ一人ノ奉侍者若クハ監督者ナク獨リ被上告人ノミ傍ニアリシヲ以テさわノ死亡スルヤ其遺骸ヲ打捨テ置倉皇銀行ニ赴キテ本件係爭金員ヲ引出シ直チニ他人名義ニテ預ケ替ヲ爲シタリ福田家ハ東京ニ在リ上告人ハ愛知縣下ニ住シタリシヲ以テ固ヨリ被上告人カ久シキ以前ヨリ福田家ニ仕事シタルノ事實ヲ知ル由ナク唯さわ死亡ニ付葬送ノ爲メ上京シタル際被上告人カさわノ看護ヲ爲シタルノ事實ヲ聞知シタルヲ以テ前陳ノ如クさわ看護ノ點ヲ認メタルナリ故ニ決シテ被上告人カ十數年ノ久シキ福田家ニ奉仕シタルノ事實ヲ認メタルコトナシ然ルニ原審判決カ之ヲ認メタリト爲シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ被上告人カ原審ニ於テ明治二十四年三月以來上告人ノ先々代福田八郎ノ妾ト爲リ之ニ奉事シ同人死亡後ハ其妻さわニ姉トシテ事ヘ其死亡ノ時（明治三十四年三月五日）マテ奉養ヲ怠ラサリシ事實ヲ主張シタルコトハ原審記錄ニ徵シ明ナリ而シテ上告人カ該事實ヲ爭フ旨ノ供述ハ勿論之ヲ爭ハントスルノ意思アリト認ムヘキ供述同記錄中ニ存セサルヲ以テ被上告人ノ前記主張事實ハ上告人ニ於テ爭ハサリシモノト云ハサルヘカラス依テ原院カ前示事實ハ上告人ノ爭ハサリシモノトシタルハ不

法ニアラス

上告論旨ノ第三第四ハ原審ハ石川甚三郎ノ陳述ヲ引用セラレタリ然ルニ右甚三郎ノ證言ニ付テハ自語相違ノ點アルニヨリ之ヲ指摘シテ抗辯ヲ爲シ置キタリ其理由ハ右證人調書ニハさわカ被上告人ニ丹羽ます名義ニテ預ケ入レタル金員ハ之ヲ被上告人ニ與ヘントノ意ヲ甚三郎ニ話シタリトアリ然ルニ同調書中右ノ話ハさわ死亡前一年程前ナリトアリ而シテ其一年程前ニ丹羽ます名義ニテ預ケ入レアル金高ハ甲第十一號第十二號ニヨリテ僅カニ二百圓ニ過キサルコトヲ立證スルコトヲ得ヘシ故ニ石川甚三郎ノ陳述カ果シテ正確ナリトスルモ本件係爭ノ金高ノ如キ多數ノ金員ヲ贈與スルノ意アリタリト認ムルヲ得サル旨ヲ縷陳セリ凡ソ一ノ事實ヨリ他ノ事實ヲ類推センドスルニハ精理ノ上ニ於テ當然生スヘキ場合ナルコトヲ要ス然ルニ二百圓位ノ金員ハ之ヲ與ヘントノ意ヲ漏ラシタリトテ直チニ二千圓以上ノ金高ヲモ與ヘンドノ意アリト類推スルカ如キハ精理上當然ノ推定ト謂フヲ得サルナリ故ニ上告人ニ於テ甚三郎ノ證言ハ右二百圓位ノ金高贈與ノ意アルコトヲ漏ラシタリトノ事實ハ之ヲ見ルヲ得ルモ本件係爭ノ如キ多額ノ金員贈與ノ證トナスニ足ラスト辯明シタルニモ拘ハラス一言ノ此點ニ及ハサルハ理由不備ノ判決ナリトス上告人ヨリ提出セル甲號各證ハ種々ノ事實ヲ立證スルモ就夫主要ナルコトハ第一贈與ヲ受ケタリト稱スル本訴金員ヲ他人ニ隱蔽シタルコト第二右金員ヲ被上告人カ利得スルハ誠ニ快カラサルニ付キ何時ニテモ返却スヘキ旨ヲ自陳シタルコト（甲第四號第五號）本訴金員ノ引出カ全ク犯罪ナルコトノ自認（甲第五號甲第六號）等ナリトス然ルニ原判決ハ唯はつカ福田孫市ニ對シ金員引出ノコトヲ隱蔽シタルコトヲ自己說明シ他ノ他人ニ隱蔽シタルコト金員償還義務ノ承認犯罪事實自認等ノ事實ニ對シテハ之カ採否ニ向ツテ何等ノ說明ヲ爲サス即チ甲號各證ニヨリテハ右ノ事實ヲ認ムルコトヲ得サルヤ否又之ヲ認ムルコトヲ得ルモ尙且本件ノ訴權ヲ維持スルニ足ラサルヤ否ヲ說明セサルヘカラサルニ原判決カ茲ニ出テサルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ證據排斥ト其採用トニ付理由ヲ說示スルノ責務事實裁判所ニ存セサルコトハ本院カ既ニ許多ノ判例ニ於テ是認スル所ノ法則ナリ故ニ原院カ上告人ノ引用セル石川甚三郎ノ證言ヲ採用シ並ニ甲號證ヲ排斥スルニ方リ其理由ヲ說示セサリシトテ之ヲ不法ト云フヲ得ス

上告論旨ノ第五ハ原判決ハ被上告人カ金員贈與ヲ受ケタルノ事實ヲ福田孫市ニ隱蔽シタルノ理由ヲ說明シテ曰ク「乙第一號證ニヨレハさわハ孫市カ慾深キヲ恐レ居リタルコトヲ認メ得ヘキヲ以テさわト同居セシ控訴人ニ於テ之ヲ聞知シ居リさわ死亡ノ際其金圓ヲ贈與セラレタルコトヲ孫市ニ告知スルトキハ或ハ同人ニ之ヲ奪取セラレンコトヲ畏懼シ之ヲ隱蔽シタルヤモ計リ難キヲ以テ云々」ト然レトモ正當ニ贈與ヲ受ケタルモノナレハ如何ニ慾深キトテ之ヲ奪取スルコトヲ得サルハ勿論ナレハ此ノ如キコトヲ畏懼シタリトハ普通ノ推定ト云フヲ得ス事實ノ認定權ハ第二審ノ專ラ司ル所ナルモ道理ニ反シテ事實ノ推定ヲ下スハ法律ノ許サヽル所ナリトス故ニ右ノ如キ普通ノ理想ト撞着スルニヨリテ事實ヲ

認定スルハ所謂理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ[illegible]
然レトモ福田孫市ハ貪慾ナル為ニ故ニ其奪取ヲ恐レ被上告人ハ亡福田さわヨリ係爭金員ノ贈與ヲ受ケタル事實ヲ福田孫市ニ隱蔽シタリトノ原院ノ説明ハ毫モ事理ニ反スルモノニアラサレハ本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過ギサルモノニシテ適法ノ上告理由タラス[illegible]
上告論旨ノ第六ハ原院ハ被上告人ノ提出シタル乙第二號證即チ安濃津地方裁判所丹羽ますノ證人調書ヲ心證ノ材料トシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタリ然レトモ原院口頭辯論調書ヲ精閲スルニ該豫審調書ハ全然原院ニ現出シタルモノニ非スシテ被上告人（控訴人）ハ被上告人ノ任意ニ作成シタル寫ヲ提出シタルニ止マレリ今民事訴訟法第三百四十九條ヲ見ルニ其第二項ニハ公正證書ハ正本又ハ認證ヲ受ケタル謄本ヲ以テ之ヲ提出スルコトヲ得然レトモ裁判所ハ舉證者ニ正本ハ提出ヲ命スルコトヲ得ト規定シ其第二項ニ於テ私書證書ハ原本ヲ以テ之ヲ提出スヘシ若シ當事者カ未タ提出セサル原本ノ眞正ニ付一致シ唯其證書ノ效力又ハ解釋ニ付テノミ爭ヲ爲ストキハ謄本ヲ提出スルハミヲ以テ足ル云々ト規定セリ抑々公正證書ハ官吏又ハ公吏カ職權ヲ以テ法律ニ定メタル方法ニ從ヒ作成シタルモノナルコトヲ要シ若シ此要件ヲ具備セサルトキハ公正證書ノ效無キヤ論ヲ俟タス而シテ書證カ此條件ヲ具備スルヤ否ヤハ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ナリ何トナレハ當事者カ公正證書ナリト稱シテ提出シタルモノハ雖前掲ノ要件ニ欠缺アルトキハ之ヲ公正證書トシテノ證據ニ採用セント欲スレハ裁判所ハ必ス舉證者ヲシテ其正本（或ハ認證謄本）ヲ提出セシメ又ハ法律ノ許シタル範圍内ニ於テ占有者ニ其提出送付ヲ命（民事訴訟法第三百三十五條乃至第三百四十六條）シ親シク之ヲ調査セサルヘカラス假令上告人カ被上告人ノ提出シタル寫ヲ認メタレハトテ裁判所ノ職權調査ニ屬スル事項ヲ左右スルノ力ナキヲ以テナリ若シ公正證書モ私書證ト同シク謄本ノミノ提出ニ依リ當事者ニ成立ニ爭無キ場合ニ於テハ謄本ノ提出ノミヲ以テ足ルトスレハ民事訴訟法第三百四十九條第二項カ私書證書ノミニ限定スルノ理由ナケレハナリ況ンヤ民事訴訟法第三百四十六條ニ舉證者其使用セントスル證書カ官廳又ハ公吏ノ手ニ存在スルコトヲ主張スルトキハ書證ノ申出ハ證書ノ送付ヲ官廳又ハ公吏ニ囑託セラレンコトヲ申立テ之レヲ爲スト規定セルニ徵スルモ前陳論旨ノ正當ナルヲ疑ハス要之豫審調書ノ如キ公正證書ヲ以テ書證ト爲サントスレハ必ス其正本（又ハ認證謄本）カ裁判所ニ現出スルニアラサレハ證據トシテ採用スルヲ得サルニ原院カ此法則ヲ無視シ乙第一號證ヲ以テ被上告人（控訴人）ノ主張ヲ正當ナリト認メタルハ法則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ被上告人ハ公正ノ效力ヲ有セシムルノ意思ヲ以テ公正證書トシテ乙第一號證ヲ提出シタルモノニアラス丹羽ますカ曾テ安濃津地方裁判所ニ於テ證人トシテ供述シタル所ヲ其調書ニ基キ自カラ之ヲ謄寫シタルモノヲ一ノ書證トシテ提出シタルニ過キサルモノトス若シ夫レ被上告人ニ於テ公正證書トシテ之ヲ提出シ裁判所モ亦之ヲ一ノ公正證書トシタルモノナランカ裁判所ハ僞造變造ニ係ラサ

ル以上ハ其證據力ニ羈束セラルヘキモノナルヲ以テ民事訴訟法第三百四十九條ノ規定ヲ遵守スヘキモノナルモ單ニ自カラ謄寫シタルノ一ノ書證ニ過キサルモノナランニハ裁判所ハ毫モ羈束セラルヽ所ナク自由ナル心證ヲ以テ其證據力ノ有無ヲ判斷シ得ルモノナレハ民事訴訟法第三百四十九條ヲ遵守スルヲ要スルモノニアラス而シテ前說明ノ如ク乙第一號證ハ被上告人ニ於テ單ニ一ノ書證トシテ提出シタルモノナルカ故ニ原院カ直チニ之ヲ採テ以テ判斷ノ資料ト爲シタルモ不法ニアラス

以上ノ理由ニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條ニ基キ之ヲ棄却スヘキモノトス

○損害金請求ノ件

明治三十六年(オ)第五百六十二號
明治三十七年三月三十日第二民事部判決

◎判決要旨

一裁判所構成法第十四條ニハ個人ノ所有地ト公法人ノ私有地トノ經界ニ關スル場合ヲモ包含スルヲ原則トスト雖モ國ノ私有ニ係ル林野ト個人ノ所有ニ係ル土地トノ經界ノ査定即チ當該官廳ノ行政處分ヨリ生スル不服ノ申立ハ國有林野法施行以後ハ同法第七條ニ依リ其以前ハ慣例ニ依リ行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルカ故ニ此等ノモノハ右第十四條ヨリ除外セラルヘキモノトス

(參照)區裁判所ハ民事訴訟ニ於テ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス但シ反訴ニ關リテハ民事訴訟法ノ定ムル所ニ依ル「第二、價額ニ拘ラス左ノ訴訟」(ロ)不動產ノ經界ノミニ關ル訴訟(裁判所構成法第十四條第二號ノロ)

隣接地所有者境界査定ニ不服アルトキハ第五條ノ通告ヲ受ケタル日ヨリ六十日以內ニ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得(國有林野法第七條)

一國有林野法施行以前官私林ノ境界査定處分ヲ受ケタル者カ訴願若クハ行政訴訟ヲ爲サスシテ其處分ヲ確定セシメタル以上ハ後日ニ至リ其境界ニ付キ司法裁判所ニ對シ原告トシテ何等ノ請求ヲモ爲シ得サルト同シク被告トシテモ亦之ニ依リテ抗辯ヲ爲シ得サルモノトス

第一審　宮崎地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　中平田五郎　訴訟代理人(高木豐三 岸清一)

被上告人　川越貞次郎外二十七名　訴訟代理人　岡崎正也

右當事者間ノ損害金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年五月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代

理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事香阪駒太郎ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ行政處分ノ效力ニ關スル法則ニ違背シタル不法アリ本件係爭ノ場所カ明治十九年官林境界査定施行ノ際國有林ニ編入セラレタル地域内ナルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實トシテ原判文中確定セル事實ナリ然リ而シテ官林境界査定處分カ一ノ行政處分ナルコト及ヒ斯カル行政處分ハ適法ニ之ヲ取消又ハ變更セラルヽ迄ハ完全ナル效力ヲ有スルモノニシテ利害關係人ノ承諾ヲ俟テ後初メテ確定ノ效力ヲ生スヘキモノニ非ラス然リ而シテ當時ノ法規ニ基キ此査定處分ニ對スル不服ヲ訴フルノ途ハ其處分ヲナシタル官廳ヲ相手取リ上級裁判所ニ出訴シテ之レカ取消若クハ變更ヲ求ムヘキモノナリ（明治八年司法省布達甲第五號）然ルニ被上告人ハ當時適法ノ救濟ヲ求メス其儘査定處分ニ服從シタルモノナルカ故ニ行政裁判所ノ制度制定セラレタル今日ニ於テハ最早司法裁判所ニ向テ其處分ノ效力ヲ攻擊スルヲ得サルハ勿論行政裁判所ニ出訴スルノ手續モ亦之レナキヲ以テ該査定處分ハ最早確定シ從テ係爭ノ山林ハ官有ナルコト法律上疑ヲ挿ムノ餘地ナキモノナリ然ルニ原判決ハ右官林境界査定處分ノ效力ヲ審判スルニ當リ國有林ニ隣接スル民有林所有者ニ於テ其境界査定ノ結果ヲ承認シタル事實アレハ格別然ラサレハ其査定上認メラレタル境界ハ確實ナルモノト云フコト能ハス且被上告人等隣接所有者ニ於テ嘗テ異議ヲ唱ヒタル事蹟アリテ査定處分ヲ承認セサリシモノナルヲ以テ該査定處分ニ依リ國有林ニ編入セラレタル本訴ノ山林ニ生立スル樹木ヲ伐採スルモ官林誤伐ニ基ク損害賠償ノ請求原因トナラサルモノヽ如ク説明セリ是レ司法裁判所ニ於テ行政處分ノ當否ヲ判斷シタル不法アルノミナラス被上告人ノ承認有無ヲ以テ行政處分ノ效力ノ有無ヲ判定スル基礎トナシタルモノニシテ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ被上告人ハ國有林野ト隣接民有地トノ境界査定處分ナルモノハ明治三十二年法律第八十五號國有林野法ニ於テ始メテ制定セラレ其以前ニ在リテハ此ノ如キ處分アルコト無シ而シテ本件ノ如キ境界ニ關スル訴訟ハ裁判所構成法ニ依リ司法裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノナリト答辯スレトモ裁判所構成法第十四條ニ不動産ノ經界ノミニ關スル訴訟トアルハ私人相互ノ間若クハ私人ノ所有地ト公法人ノ私有地トノ經界ニ關スル場合ヲモ包含スルヲ原則トスレトモ國ノ私有ニ係ル林野ト私人ノ所有ニ係ル土地トノ經界ノ査定即チ當該官廳ノ行政處分ヨリ生スル不服ノ申立ハ國有林野法施行後ハ行政裁判所ノ管轄ニ屬ス可キコト同第七條ノ規定ニ依リ明ニシテ又其以前ニ在リテハ以下説明スル如ク慣例ニ依リ行政裁判所ノ管轄ニ屬セルモノナルカ故ニ此等法律又ハ慣例アルモノハ裁判所構成法第十四

條ヨリ除外セラル可キモノトス而シテ國有林野法施行（明治三十二年七月一日）以前ニ在リテモ國有林ト私人所有地トノ境界査定處分ナルモノアリシコトハ明治二十三年十月法律第百五號訴願法第一條第五號及ヒ同年十月法律第百六號行政廳ノ違法處分ニ關スル行政裁判ノ件ニ關スル第五號ニ土地ノ官民有區分ニ關スル事件トアルニ徵シテ明瞭ナリ尙之ヲ詳言スレハ其土地ノ官民有區分トハ或ル一地域ノ土地ヲ官有ナリト査定シタル場合ト官有地ト私有地トノ境界ヲ査定シタル場合トヲ問ハス地域ヲ區分シタル行爲ヲ指スモノニシテ本件ノ如キ官林ト私有林トノ境界ヲ査定スルカ如キハ即チ以上ノ條項ニ該當スルヤ勿論ナリトス今ヤ本件ニ於テ原院ノ確定シタル事實ニ據レハ明治十九年中ニ當該官廳カ本件ノ官林ト私林トノ境界ニ付キ査定ヲ爲シタルコト明カナレハ右官廳カ施行シタル査定ハ即チ行政處分ニシテ權力關係ナルカ故ニ私法關係ト異ナリ原判旨ノ如ク相手方ノ承認ヲ要スルモノニ非ス依テ若シ明治十九年中ノ査定ニ對シ之ヲ受ケタル被上告人カ不服ナリシナランニハ訴願法第一條第五號及ヒ第二十條ノ規定ニ從ヒ訴願ヲ爲スコトヲ得可ク若シ其訴願ニシテ却下セラレシニ於テハ右明治二十三年法律第百六號第五號ニ依リ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得可カリシナリ然ルニ被上告人カ當時此救濟方法ヲ執ラス本件ノ境界査定ヲ確定セシメタルハ是即チ權利ノ抛棄ニ外ナラサルモノニシテ被上告人ハ復タ既ニ査定ヲ經タル境界ニ付キ司法裁判所ニ對シ原告トシテ何等ノ請求ヲモ爲スコトヲ得サルト同シク被告トシテモ亦之ニ因リ抗辯ヲ爲スコトヲ得サル筋合ナリ然ルニ原院カ本件境界査定ノ性質ヲ誤マリ被上告人ノ承認ナケレハ査定モ亦確定セサルモノヽ如ク看做シ本件ノ境界ヲ以テ未タ確定セサルモノト爲シ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ違法ニシテ上告其理由アリ

以上説明スル如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同第四百四十八條第一項ニ依リ事件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス可キモノトス

○地所賣買登記取消請求ノ件

明治三十六年(オ)第六百九十七號
明治三十七年三月三十日第二民事部判決

◎判決要旨

一委任者カ他人ノ取次ヲ以テ法律行爲ヲ爲スコトヲ受任者ニ委任シタル場合ト雖モ其委任ニシテ他人ノ專恣ニ因ラサル限リハ委任者カ直接ニ委任シタルト同一ニシテ中間ニ立入リタル他人カ委任者ノ代理ヲ任設シタリトノ口實ヲ籍リ委任者ニ於テ其關係ヲ脫シ得ヘキモノニ非ス

第一審　福岡地方裁判所　第二審　長崎控訴院

他人ノ取次ヲ以テスル委任ノ效力

上告人　出雲太平次　訴訟代理人　竹内平吉
被上告人　宇野越夫

右當事者間ノ地所賣買登記取消請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年十月五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ上告人ノ本訴ニヨリ請求スル所ハ登記ノ取消ニアリ其取消ヲ求ムル原因ハ登記ノ不法ナルニアリ其不法トハ第一賣買契約ハ嘗テ成立シタルコトナキニ賣買アリトシテ登記シタリト云フニ在リ第二登記ニ付代理委任ヲ爲シタルコトナキニ第三者カ上告人ノ代理人トシテ登記手續ヲ爲シタリト云フニアリ此二點中其一ニシテ理由アルトキハ他ノ一ハ理由ナシトスルモ登記ハ之レヲ取消サヽルヘカラサルモノナリ而シテ上告人カ第一審以來此ノ主張ヲナシタルコトハ第一審ノ訴狀控訴狀及ヒ辯論調書ニヨリ明瞭ナル所ナリ然ルニ原判決中事實及ヒ爭點ノ摘示ナル表題ノ部分ノ終リニ掲クル所ニ依レハ曰ク本訴主要ノ爭點ハ第一明治二十七年七月二十三日附控訴人被控訴人間ノ本訴地所ノ賣買登記ハ當事者間ニ正當ニ成立シタル賣買契約ニ基キタルモノナリヤ否第二本訴地所ハ被控訴人カ既ニ他人ニ賣却シタル今日ニ於テ控訴人カ被控訴人ニ對シ右賣買登記ノ取消ヲ請求スルハ正當ナリヤ否ニアリト之レニ依リ看レハ原審ハ當事者間ノ爭點及辯論ノ範圍ハ此ノ二點ヲ出サルモノト見做シタルモノニシテ又判決理由ノ示ス所モ此ノ二點ニ限定セラレタリ然レトモ此ノ外上告人ハ第一審第二審共登記手續ナル法律行爲カ上告人ノ代理權ヲ付與シタルコトナキ者ニヨリ代理セラレタリト主張スルニモ係ラス原判決ニ於テ此ノ點ニ付キ何等ノ判定ヲ與ヘサルノミナラス之レヲ爭點中ヨリ除却シタルハ辯論ヲ經タル攻擊方法ニ對シ判決ヲ下サス且ツ主要ナル事實ヲ遺脫シタル不法ノ裁判ナリト云ハサルヘカラス」上告論旨第三點ハ上告人ニ於テ本件賣買登記カ不法ナリト云フハ唯タニ賣買其物カ存在セサル點ノミナラス其登記ノ代理委任ニ於テモ亦タ不法ノ點存スルカ故ナリ假令賣買自體ハ完全ナルモノナリトスルモ登記カ不法ナルニ於テハ之レカ取消ヲ免カレサルハ多辯ヲ俟タサル所トス本件ノ賣買登記ニ於テ賣主ハ自身直接ニ登記手續ヲナサス梅野清吉ナル者カ代理人トナリ其ノ手續ヲシタルコトハ當事者間ニ爭ヒナキ所タリ而シテ上告人ノ主張ハ此ノ代理人ト稱スル梅野清吉ニ對シ嘗テ代理ヲ命シタルコトナク又其代理委任狀ハ正當ニ作成セラレタルモノニモアラスト云フニアリ上告人カ此ノ主張ヲナシタルコトハ辯論調書訴狀等ニ於テ明白ナルノミナラス第一審判決ニ於テモ理由ノ部ニ於テ其記載ヲナセリ曰ク證人堤與三郎梅野清吉等ノ申立ニ據レハ其賣渡及登記代理委任用紙ハ月日金額代理人等ヲ記入スヘキ空地ヲ置キタルモノニシテ如何ナル賣渡登記手續ヲモナシ得ヘキモノナルニ拘ハラス

原告（上告人）カ其取戻ヲナサヽルヲ以テ看ルモ被告（被上告人）ニ對シ之ヲ流用スルノ合意ニ出タルヲ看認ムルニ足ル去レハ被告（被上告人）カ其金額月日ヲ記入シ登記代理ヲ梅野清吉ニ任シタルモ亦不當ノ處置ニアラス云々ト此第一審判決理由ノ不論理ナルハ言ヲ俟タサル所ナルモ然レトモ猶ホ原告ノ申立ニ對シテハ判斷ヲ下シタリ然ルニ第二審判決ニ於テハ此點ニ付キ何等ノ判斷ヲモ爲サヽルハ不當ト云ハサルヘカラス或ハ之レヲ以テ第一審判決ノ理由ヲ是認シタルモノニシテ別ニ新タニ其判決ヲ要セスト云フモノアルヤモ知ルヘカラサレトモ控訴人ハ第一審ノ此點ニ對スル判決ヲモ特ニ不當ナリトシテ之レヲ示摘シテ（控訴狀末段）不服ヲ申立タルニ何等ノ判定ヲ與ヘサル第二審判決ハ到底不當ノ判決タルヲ免カレス亦タ此論點ニ對シ判決ヲ爲サヽルモ本件ニ於テ重要ナル事實ニアラサル限リハ實際ニハ少シモ害ヲ生スルコトナカルヘキモ委任狀カ僞造ナルヤ否ヤ委任カ正當ナルヤ否ヤハ登記取消ヲ求ムル本訴ニアツテハ極メテ重要ナル點タルハ言ヲ俟タサルモノタリ第二審判決中委任狀ニ關係アル證人ノ證言ヲ引用シタル所ハ之レ無キニアラスト雖モ之レ他ノ論點ノ判斷材料トシテ引用シタルヤテニ止リ之ヲ以テ直ニ委任狀ノ眞否及委任ノ正否ヲ判定シタルモノト云フコトヲ得スト云フニ在リ

依テ審按スルニ本件ノ訴旨ハ曾テ上告人ニ於テ山林地所ヲ抵當ト爲シ被上告人ヨリ金員ヲ借受クル爲メ被上告人ニ實印及ヒ名寄帳ヲ預ケ置キタル處被上告人ハ擅ニ本件ノ賣買證書ヲ作製シ其登記手續ヲ爲シタルヲ以テ之カ取消ヲ請求スルニ在リテ上告人カ此ニ論難スル如ク本件賣買ノ眞實ナルニ拘ハラス此場合ニ際シテモ亦登記手續ノミハ權限ナキ者ノ爲シタルモノナリト主張シ之ヲ取消サントト云フニ在ラサルコトハ記錄ニ徵シ明瞭ナリ左レハ原院カ特ニ之ヲ獨立ノ爭點ト爲シ之ニ對シ判決理由ヲ揭ケサリシモ不法ニアラス殊ニ原判決ニ於テ本件ノ賣買カ眞實ニ成立セラレタルコトノ事實ヲ認定スルニ當リ其資料ニ供シタル證人古賀喜平ノ證言中ニ本件ノ登記ヲ受クル爲メ要セシ委任狀ニ關スル事項マテ引用セラレアルヲ以テ原判決ハ本點ニ於テ上告人カ論難スル所ノ攻擊方法ノ判斷ヲモ包含セシメテ正當ノ賣買ナリト判斷シタルモノト云フコトヲ得ヘシ依テ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法ナシトス

上告論旨第二點ハ本件ノ請求ハ賣買登記ノ不法ナルヲ原因トシテ其登記取消ヲ求ムルニアルコトハ前段述フル所ノ如シ而シテ其不法ナル理由ノ一ハ賣買契約ノ存セサルニ被上告人等ノ僞造ニ係ル賣買證書ニ依リ契約アリタル如ク裝ヒ登記ヲ爲シタリト云フニアリ而シテ上告人ハ第一審以來此點ニ付キ數種ノ方法ニヨリ攻擊ヲ爲シタレトモ其中最モ重要ナルモノハ賣買證書カ眞正ノモノニアラスト主張スルニアリ第一審判決ハ此證書ハ他ノ債權者ニ對シ原告（上告人）カ差入置キタルモノヲ當事者ノ合意上流用シタルモノト認ムルヲ以テ眞正ノ賣買證書ナル旨判示シタレトモ第二審判決ハ此賣買證書ノ效力ニ付キ何等ノ判定ヲ與ヘス唯タ曖昧ニ賣買契約カ正當ナル旨ノ判決ヲナシタル迄ニ止リ賣買ノ成立ヲ證スル賣買證書ニ付テハ其眞否ニ付キ爭ヒアルヲモ顧ミス何等ノ判決ヲモ下サス之レ明ラカニ當事

者ノ申立タル重要ナル攻擊方法ヲ度外視シテ以テ係爭事實ナル賣買ノ有無ヲ判斷シタル不法アルモノトス若シ原審カ更ニ進ンテ賣買證書ノ眞正ナルモノナリヤ否ヤノ點ヲ審究シタランニハ或ハ賣買契約ノ成立モ眞正ノモノニアラストノ理由ヲ發見スルコトナシト云フヘカラス然ルニ此ノ重要ナル點ヲ脫シ以テ上告人ノ不利益ニ事實ヲ認定シテ賣買ハ有效ニ成立シタルモノナリトナシタルハ不法ノ判決ナリト云ハサルヘカラス特ニ登記ヲナスニハ登記原因ヲ證スル證書ヲ必要トスルヲ通例トス（現行不動產登記法ニテモ之レヲ要件トセリ同法第三十五條參照）故ニ此證書ニシテ僞造變造又ハ署名者ノ意思ニ出テサルモノナルニ於テハ假令賣買其ノ物ハ眞正ニ成立シタルモノナルト否トヲ問ハス不正ノ證書ニ依リ登記原因ヲ證明シタル登記ナルヲ以テ其登記ノ取消ハ免ルヘカラサルモノナリト云フニ在リ

依テ審判スルニ原院カ其判決ニ揭ケタル證據ニ依リ本件當事者間ノ賣買カ正當ニ成立シタリト判斷シタルハ即チ本件登記ノ基本タル賣買證書カ正當ニ作製セラレタリト判斷シタルニ外ナラサルモノトス而シテ原判決ニハ本件ノ賣買證書カ正當ナルヤ否ヤニ關スル上告人ノ右等ノ攻擊方法ヲモ包含スルモノタル知ルヘシ依テ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルニ付キ採用スルヲ得ス

上告第四點ハ本訴ニヨリ取消ヲ求ムル登記手續カ其ノ當時賣主ト稱スル出雲太平次（上告人）及買主ト稱スル宇野赴夫（被上告人）ト同時ニ登記所ニ出頭シ上登記ヲ爲シタルニアラスシテ買主ト稱スル宇野赴夫（被上告人）ト賣主代理人ト稱スル梅野清吉（訴外人）ト登記所ニ出頭シ賣買登記ヲ了シタルモノナルコト及賣主代理人ト稱スル梅野清吉ハ代理委任ヲ本人タル出雲太平次ヨリ受ケタルモノニアラス反テ買主ト稱スル宇野赴夫（被上告人）ヨリ委任ヲ命セラレタルモノナルコトハ證人梅野清吉ノ證言及ヒ宇野赴夫ノ豫審調書等ニ依リ明カナル所ニシテ既ニ第一審判決ニ於テモ此事實ヲ認メテ曰ク去レハ被告（買主ト稱スル宇野赴夫）カ其金額月日ヲ記入シ登記代理ヲ梅野清吉ニ任シタル亦不當ノ處置ニアラス云々ト由是觀之代理人ヲ任命シタルハ相手方タル宇野赴夫タルコト一點ノ疑ナシ凡ソ相手方ヲ要スル法律行爲ノ成立スル場合ニハ常ニ二箇ノ獨立シタル意思存在セサルヘカラス然ルニ前陳ノ場合ニアリテハ一方ノ相手方タル買主ト稱スル宇野赴夫ハ他ノ一方ノ相手方タル賣主ト稱セラル出雲太平次ノ代理人ヲ自カラ任設シタルヲ以テ受任者ノ行爲ハ委任者ノ意ヲ代表スルモノニ過キサルニヨリ相手方ノ意思ナルモノナク全ク一方タル宇野赴夫ノ意思ノミ存スルモノトナルヲ以テ完全ナル法律行爲ノ成立スヘキ筈ナシ然ルニ原院ニ於テ如此事實ニ對シ法律上ノ效力ヲ判定セサルハ不法ト云フヘシ又原判決ニ於テ宇野赴夫カ相手方ノ代理人ヲ自カラ任設シタルハ如何ナル權原ニ基因スルモノナルノ點ヲモ說明シタルコトナシ故ニ被上告人ハ自カラ獨斷ヲ以テ相手方タル上告人ノ代理人ヲ任設シタルモノト見ルノ外ナカルヘシ如此事實ニヨリ爲サレタル登記ヲ有效トシテ取消ノ訴ヲ排斥シタル原判決ハ決シテ適法ノモノナリト云フヲ得サルヘシ今假リニ出雲太平次（上告人）カ自己ノ代理ヲ或人ニ委任スルコトヲ宇野赴夫（被上告人）ニ委任シタルモノナリト臆測スルモ猶ホ不法タルヲ免カ

レサル理由アリ何トナレハ自己ト法律行爲ヲ爲ス相手方ノ代理人トシテ其相手方ノ爲メニ代理人ヲ任命スルカ如キハ所謂相手方ノ代理人トナルモノヽ一種ニ相當スルヲ以テ公益上認許スヘカラサル代理ナリ故ニ其不法ナル任命ニ因リテ生シタル代理人カ本人ノ爲メニ正當ナル法律行爲ヲ代成セシメントスルモ到底得ヘカラサル所タリ然ルニ原審カ如斯行爲ノ不法ナルヤ否ヤヲ審按セスシテ徒過シタルハ法律ニ違背シタル裁判ト稱スヘキナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ委任者カ代理ヲ以テ法律行爲ヲ爲スコトヲ受任者ニ委任スルニ當リ直接ニ之ヲ委任セス他人ヲシテ其中間ニ立入ラシメ他人ノ取次ヲ以テ之カ委任ヲ爲スト雖モ其委任ニシテ他人ノ專恣ニ因ラサル限リハ法律上ニテハ委任者カ直接ニ受任者ニ委任シタルト同一ニシテ中間ニ立入リタル他人カ委任者ノ代理ヲ任設シタリトノ口實ヲ籍リ委任者ニ於テ其關係ヲ脫シ得ヘキ者ニ非ス故ニ本件ノ登記ヲ受クルニ際シ上告人所論ノ如ク假令ヒ被上告人カ賣主タル上告人ト賣主ヲ代表シテ登記手續ヲ爲スコトノ代理人タル梅野清吉トノ中間ニ立入リ上告人ノ爲メニ代理委任ヲ爲ス取次ヲ爲シ上告人ニ代リテ清吉ニ登記手續ヲ委任シタリトスルモ被上告人ニ專恣ナキ以上ハ買主タル被上告人カ賣主タル上告人ノ代理ヲ任設シタルモノト爲シ之ニ因リ上告人ニ於テ委任關係ヲ脫スルコトヲ得サルノミナラス本件ニ於テ原判決ハ登記ヲ受クル際被上告人カ上告人ト清吉トノ間ニ立入リ代理任設ノ取次ヲ爲シタリトノ事實ヲ認メタル所ナシ依テ本論旨モ亦上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨第五點ハ原判決ハ被上告人ノ提出ニカヽル乙第三號證ヲ以テ本件賣買ノ事實ヲ認ムル重要ナル證據トナシ判決理由ノ初ヽニ於テ第一ニ乙第三號證ヲ理由ノ說明ニ引用シタリ然レトモ此乙第三號證ハ原判決モ認ムル如ク上告人ノ否認スル所ニシテ其成立時期ハ上告人カ他縣ニ旅行中ナルコトハ乙第五號證ニ依リ明カナル所ナリ然ルニ原判決ハ上告人カ豫審ニ於テ證人トシテ申立タル供述ノ一部即チ其方（上告人）ハ大吉三太郎與七郎ト共ニ赴夫與七郎ニ宛テヽ五十圓ノ約定書ヲ入レテ居ルカ答夫レハ期限カ切レルト云ヒマスカラ五十圓ノ約定證ヲ入レマシタ而シテ現金三十圓丈ケヲ其後ニ入レマシタ問五十圓ノ證文ヲ入レテ延期ヲ請フタト云フカ何等ノ延期ヲ請フタノカ答其地所買戻ノ延期ヲ乞フタノテアリマス」トノ問答記載アルニ徵スレハ右ノ乙第三號證定約證書ハ當事者間ニ正當ニ成立シタルモノト認メ得ヘシト說明セラレタリ是レ尤モ不當ノ說明ニシテ繼續シタル調書ノ一部ヲ取リテ其部分丈ケノ語ヲ解釋セントスルカ故ニ如斯誤解ヲ生スルモノナリ乙第三號證ハ被上告人ニ利益ナル點ノミヲ拔書シタルモノナレハ之レニヨリ充分事實ノ眞相ヲ知ルコト難キハ言フヲ俟タサル所ナレトモ今同號證中ニ表ハレ居ル部分ノミニヨルモ其全部ヲ通讀スレハ原判決說示ノ如キ意味ニアラサルコトヲ知ルニ足ルヘシ乙第三號證ノ初ノ部分ニ於ケル記載ニヨレハ原告（上告人）カ其當時他國ニ行キ不在中ナルコトヲ知ルヲ得ヘク從テ其申立中ノ期限カ切レルト云ヒマスカラ五十圓ノ定約證ヲ入レマシタ地所ノ買戻シノ延期ヲ乞スタノテアリマス等ノ言アルモ是レ上告人ハ元來一文不通ノ文盲ニシテ更

ニ事理ヲ解セサル愚昧ノモノナルヨリ買戻ト云フコトモ抵當ヲ拔キ取ル意味ト同一ナルモノト誤信シ答辯シタルモノナルノミナラス自己ノ不在中親族等ノ取計ヒニテ乙第三號證ヲ差入タルハ親族等カ買戻ノ延期ヲ乞フタノテアリマシヤウトノ意味ニ外ナラサルヘシ斯ク解セサルヘカラサル理由ハ自己カ當時不在ナルコトニヨリ明ラカナルノミナラス左ノ問答アルニヨリ一點ノ疑ナシ曰ク向フニ買戻ノ延期ヲ乞フタトスレハ向フニ賣渡ノコトハ承知シタル譯カ答承知シタルト譯ケハアリマセヌケレトモ致方ナシニ買戻ノ延期ヲ乞ヒマシタト由是觀之上告人カ當時ニ於ケル賣買シタル事實ナシト主張シ居リタルハ明白ナリ然ルニ原判決ハ賣買カ眞正ノモノナルヤ否ヤヲ判定スルニ際シ上告人カ嘗テ豫審ニ於テ述タル證言中ニ上述ノ如キ失言アルヲ引用シ苟クモ買戻ト言フ以上ハ其前必ス眞正ノ賣買ナルモノナカルヘカラストノ論法ヲ以テ判定ヲ下シタルモノナリ然レトモ此證言ニ云フ所ノ賣戻ナル言ヲ直ニ法律語トシテ民法上ニ於ケル買戻ノ意ト解スルノ不當ナルハ既ニ述タル所ナレトモ假リニ之ヲ買戻ト解スルモ未タ以テ直ニ賣買アリタリト云フヘカラス何トナレハ事實上ニ於テハ賣買ヲナシタルコトナシト雖モ既ニ被上告人等ノ詐欺ニ依リ形式上ハ賣買アリタル如クナリ居レハ之ヲ訴ノ方法ニ依リ取戻ヲ爲サンヨリ買戻ノ手續ニ依リ取戻スノ簡易方法ニ依ルノ勝レルニ如カストノ意思ヨリ買戻ノ延期ヲナスコトナシト云フヘカラス特ニ其陳述中ニハ買戻ノ延期ヲ乞フタトスレハ向フニ賣渡ノコトハ承知シタル譯カトノ問ニ答ヘテ承知シタルト譯ハアリマセヌケレトモ致方ナシニ買戻ノ延期ヲ乞ヒマシタト云フニ至リテハ賣買ヲナシタルニアラサルコト明々白々タリ然ルニ原判決ニ如此被上告人ニ利益ナル部分ヲ除却シ買戻ナル語ニ深ク拘泥シ之ニ依リ賣買アリタルモノト解シタルハ不當ナリ加之乙第三號證ハ甲第二號證ノ一ニ依レハ被上告人ハ定約證（乙第三號證）ニ付キ左樣ナ定約シタルコトモナク又此證書ハ見タコトモアリマセヌ云々トノ記載アリ如此當テ自カラ知ラスト明言シタルコトアル證書ヲ採テ以テ判定ノ重要ナル資料ニ供シタルハ證據ヲ顧ミスシテ不當ニ事實ヲ認定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ證據ノ取捨ハ事實裁判所ノ職權内ニ屬スルニ付キ原裁判所ハ當事者ノ提出シ若クハ援用シタル證書中其一方ニ利益若クハ不利益ナル部分ノミヲ採用スルコトヲ得可ク又證書ノ解釋ハ法律カ事實承審官ニ一任シタルモノナレハ原院カ乙第三號證ノ成立ノ眞正ナルコトヲ判斷スルニ當リ乙第五號證（堤與七郎私書變造事件ニ於ケル上告人ノ豫審調書）ヲ採用シタルコト及ヒ其解釋ニ對シテ非難ヲ爲シ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第六點ハ原判決ハ示シテ曰ク甲第二號證ノ（即チ取寄記錄中宇野赳夫ノ豫審調書中ニハ問此五十圓ノ定約書ハ覺ヘアルカ此時第十號證ヲ示ス答左樣ノ定約シタコトモナク又此證書ハ見タコトモアリマセヌトノ問答記載アリテ乙第三號證ノ成立ニ付稍々疑ヲ生スヘキカ如キモ同記錄中控訴人ノ豫審調書ノ問答記載ニ徵シ其成立ニ疑ナキコト前說明（此ノ說明ノ不當ナルコトハ第五ニ辯明シタリ）

セル如クナルヲ以テ被控訴人ノ右豫審ノ供述ハ同人ノ錯誤ニ基クカ又ハ爲メニスル所アリテナシタルモノナリト認ムルノ外ナシ又若シ假リニ被控訴人ノ右供述ヲ眞實ナリトスルモ是レ唯ニ乙第三號證ノ正否ニ關スルノミ之ヲ以テ直ニ本訴ノ爭點ニ關スル判斷ヲ左右スルコト能ハスト被上告人カ嘗テ刑事ノ公廷ニ於テ如斯定約ヲナシタルコトモナク又ソノ證書ハ見タコトモナシト一點ノ疑義ヲモ抱カス判然明確ニ申立居ル證書ヲ此ノ後自己ノ共謀者タル訴外人堤某カ此點ノミニ付キ免訴トナリ自己モ亦公訴ノ時效ヲ經過シタルヲ以テ民事訴訟ニ於テハ如何ナル證書ヲ利用スルモ安全ナリトシ自己ノ利益ノ爲メ前日ノ證言ニ全ク反對シテ此證書ハ自分カ取リタルモノナリ覺アルモノナリトシテ提出シタレハトテ被控訴人ノ右豫審供述ハ同人ノ錯誤ニ基クカ又ハ爲メニスル所アリテナシタルモノナリト認ムルノ外ナシト判斷シタルハ極メテ不條理ナル理由ナルノミナラス更ニ其後段ニ至リ假リニ被控訴人ノ右供述ヲ眞實ナリトスルモ是レ唯ニ乙第三號證ノ正否ニ關スルノミ之ヲ以テ直チニ本訴ノ爭點ニ關スル判斷ヲ左右スル能ハストアリ原判決ハ如斯一方ニ於テハ乙第三號證ハ本訴ノ爭點ニ關スル判斷ヲ左右スルコト能ハスト認メナカラ他方ニ於テハ判決ノ冒頭ニ上告人カ賣買ノ不實ナルコトヲ主張スル旨ヲ掲ケ次ニ此上告人主張カ誤レルコトノ證トシテ先ツ第一ニ乙第三號證ヲ引用シ之レニヨリ賣買ノ正當ニ成立シタルコトヲ示セリ而シテ此乙第三號證ヲ尤モ有力ナル證據トシテ採用セラレタリ何ソ前後矛盾ノ甚シキヤ初メニ於テハ明ラカニ本訴賣買有無ノ證據トシテ引用シ後チニハ同一證書ヲ以テ直チニ本訴ノ爭點ニ關スル判斷ヲ左右スルコト能ハスト排斥ス之レ甚シキ理由不備ノ判決ニシテ相當ナル理由ヲ附セサル裁判ト云ハサルヘカラス如斯不條理極レル理由ヲ根據トシテ判定シタル裁判ハ到底全部ノ破毀ヲ免ルヘカラサルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

依テ審按スルニ證據ノ取捨事實ノ認定タルヤ事實承審官ノ專權ニ屬スルカ故ニ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得サルコトハ前第五點ノ論旨ニ對シ說明スル通リナリ然ルニ本論旨前段モ亦之ト齊シク證據ノ取捨ヲ非難スルモノナレハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス又其後段ニ付テハ原院カ一面ニ於テ乙第三號證ヲ本件不動產ノ賣買アリタル事實ヲ認定スルノ資料ニ供シタルニモ拘ハラス他ノ一面ニ於テ「又若シ假リニ被控訴人（上告人）ノ右供述ヲ眞實ナリトスルモ是唯タ乙第三號證ノ正否ニ關スルノミ之ヲ以テ本訴ノ爭點ニ關スル判斷ヲ左右スルコト能ハス」ト說示シタルハ上告人所論ノ如ク前後理由ノ矛盾ヲ免レサルノ觀アリト雖モ然レトモ乙第三號證ニ對スル後ノ說明ハ上告人ノ供述ヲ假リニ眞實トシテノ假定論ニシテ本論ニ直接ニ關係ナシ且ツ既ニ此假定論ヲ爲ス以前他ノ理由ヲ示シ本論ヲ以テ乙第三號證成立ノ眞實ナルコトヲ認定シアルカ故ニ右假定論ノ不當ハ判決ノ破毀ヲ惹起スルノ瑕疵ト爲スニ足ラサルモノトス依テ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第七點ハ原判決ノ判示スル所ニ由レハ「右ノ外甲第一號證ノ一乃至五（取寄記錄中堤與七郎外四名ノ問答書）甲第二號證ノ二三（同梅野清吉高橋繁太郎ノ豫審調書）ノ各供述記載及原審證人野

上芳太郎高橋繁太郎梅野清吉等ノ各供述ハ前顯證人等ノ供述ト多少相矛盾スル所ナシトセサルモ大體ニ於テ前示當院カ認定セル事實ト相容レサル供述ニアラス」ト而シテ此等ノ諸證據ニ付キ他ニ控訴人ノ利益ニ事實ヲ認定スル材料トナラサル理由ヲ示サヽルナリ單ニ多少矛盾スル所ナシトセサルモ大體ニ於テ其認メタル事實ト相容レサル供述ニアラスト云フノミニシテ如何ナル點カ矛盾スルカ及矛盾スルモ如何ナル理由ニヽリ大體ニ於テハ相容ルヽモノナルヤヲ明示セス原判決カ現ニ其認定シタル事實ト矛盾スル所アルヲ自認シナカラ何故ニ上告（控訴人）ノ主張事實ノ證據トナラサルヤヲ一言モ示ササルハ甚タ不當ノ判決ト云ハサルヘカラス斯々ノ證據ヲ提出シタルモ裁判所ノ認ムル所ノ事實ト矛盾スルモノニアラス若シクハ矛盾スルモ其證據ハ信容スルニ由ナシ故ニ擧證者ノ利益ノ判斷ヲ下スヘキ資料トナラスト云フモノナルニ於テハ假令證據ノ解釋ニ誤リアルモ此點ニ付キ不當ヲ申立ツルノ餘地アルヘカラスト雖モ現ニ矛盾スル所アルヲ認ムルニモ拘ハラス更ニ之レニ對シ說明ヲ與ヘサルハ相當ノ理由ヲ付セサル裁判ト云ハサルヘカラス特ニ其矛盾タルヤ決シテ多少ノ矛盾ニアラス殆ント絕對的ニ相容レサル點ヲ看ルナリ今其甚シキ一例ヲ擧クレハ原判決カ信スヘキ證人ト認定シタル古賀喜平ノ證言ニ依レハ賣買登記ヲ爲ス際使用シタル委任狀ニ付キ供述シテ曰ク「委任狀ハ委任文ト太平次（上告人）名前丈ニテ何人ニ委任スルトノ文詞ハナク太平次名下ニハ實印ヲ押シアリタリ」（判決中ニモ此證言ハ引用セラレタリ）ト此證言ニ依レハ其委任狀ニハ委任文ハ既ニ書キアリタリト云フモ原判決カ大體ニ於テ相容レサルモノニアラスト稱スル甲第一號證ノ三梅野清吉警察署問答書中ニハ「此委任狀ハ汝カ全部認メタルモノカ此時福島區裁判所黑木出張所ヨリ領置ノ委任狀ヲ示ス私カ書タノテ御坐リマス」トアリ又第一審證人梅野清吉ノ證言中ニハ「問證人ハ太平次ヨリ直接ニ登記出張ノ委任ヲ受ケタルヤ宇野赳夫（被上告人）ヨリ頼マレタリ問委任狀ハ誰レヨリ受取リタルカ答宇野赳夫ヨリ受取リタリ尤モ委任狀ニハ太平次ノ名下及證券印紙ノ消印ナシタル印影丈ケニテ他ハ空白ナリシヲ以テ自宅ニ於テ登記委任ノ事ヲ私カ書込ミマシタ」トアリ如斯矛盾ハ如何シテ相容ルヽコトヲ得ヘキヤノ點ヲ說明セス唯大體ニ於テ相容ルヽコトヲ妨ストニ云フノミニテ少シモ理由ヲ示サヽルモノト云ハッルヘカラス何トナレハ證人梅野清吉ハ該委任狀ノ筆者ニシテ自カラ委任文ヲ書込タリト證言シ判決ニ引用セル證言ハ右梅野清吉ノ手ニ來ル數月以前其委任狀ニハ委任文ヲ書込アリタリト云フニアルヲ以テ一旦委任文ヲ書込タル委任狀カ委任文ノ部ノミ再ヒ白紙ニ變化シタルモノトナル筋合ナリ之レヲシモ猶ホ相容レサルモノニアラストスルニ於テハ何事ト雖モ相容レサルモノナキニ至ルヘシ豈ニ如此理アランヤ原判決ハ要スルニ證據ニヨリ立證セラレタル重大ナル事實ヲ遺脫シ因テ以テ不當ニ事實ヲ認定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ裁判所ハ當事者ノ提出シ若クハ援用シタル證據ヲ採用セサルトキ一々之カ理由ヲ付スヘキ職責ナキカ故ニ原院カ上告人ノ提出シタル甲號證及ヒ其援用シタル證人ノ證言ヲ採用セサルコト

ニ付キ之カ爲メ詳細ノ理由ヲ付セサレハトテ之ヲ不法ト云フヲ得ス依テ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第八點ハ上告人ハ第二審ニ於テ自己カ係爭土地ニ付キ所有者トシテ占有シ且ツ所有者トシテ使用收益ヲ爲シ居リタルモ反之被上告人ハ自カラ之ヲ所有者トシテ占有又收益ヲ爲シ居ラサル旨ヲ陳ヘ（控訴狀末段）以テ攻擊方法トシタルモ原判決ハ之ニ對シ何等ノ判定ヲ爲サヽル不法ノ判決ナリ」上告論旨第九點ハ第一審第二審共租稅其他ノ公課ヲ自カラ納メ居リタルコトニヨリ占有及收益ノ事實及ヒ被上告人ノ犯罪行爲ニ基因スルモノナルコトノ事實ヲ證明スル爲メ稅金ノ領收書ヲ甲第三號證トシテ提出シタルニ原審ハ此證據ニ對シ更ニ何等ノ判斷ヲ爲サヽルハ提出シタル證據ニ對シ判定ヲ與ヘサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ裁判所ハ當事者ノ提出シタル數箇ノ攻擊又ハ防禦ノ方法ニシテ獨立セルモノニ對シテハ其中適切ナル一箇ヲ判斷スルヲ以テ足リ其他ノ方法ニ付キ逐一判斷ヲ爲スノ義務ナキコトハ民事訴訟法第二百三十條ニ於テ明カニ規定スル所ナリ而シテ本點ニ於テ上告人カ論スル攻擊方法ニ付テハ本件ノ賣買ニシテ正當ニ成立シタルモノト判斷セラレタル以上ハ別ニ之カ判斷ヲ爲ス必要ナシ故ニ原院カ此ニ揭載スル上告人所論ノ攻擊方法ニ對シ判斷ヲ爲サヽリシハ相當ナリトス

以上說明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却ス可キモノトス

○地所建物賃貸借無效確認並設定登記抹消地所建物明渡及損害賠償金請求ノ件

明治三十七年（オ）第三十九號
明治三十七年三月三十日第二民事部判決

●判決要旨

一民事訴訟法第六百五十八條第三號ノ規定ニ依リ競賣期日ノ公告ニ賃貸借ノ期限並ニ借賃ヲ揭載セシムル法意ハ敢テ其物權取得者ニ該賃貸借ヲ甘諾セシムルノ趣旨ニ非スシテ其期限ニ依リ或ハ之ヲ引受ケサルヲ得サル場合アリ又ハ之ヲ解除セシメ得ヘキ場合アルコトヲ知得セシムルト其借賃ニ依リ該不動產ノ價額ノ標準ヲ豫知セシムルトヲ慮リタルモノニ外ナラス

（參照）競賣期日ノ公告ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス」第三、賃貸借アル場合ニ於テハ其期限並ニ借賃（民事訴訟法第六百五十八條第三號）

民事訴訟法第六百五十八條三號ノ法意

第一審　金澤地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　稻垣竹松　訴訟代理人　石山彌平

被上告人　合名會社三榮組

法律上代理人　織部次右衛門

右當事者間ノ地所建物賃貸借無效確認並其設定登記抹消地所建物明渡及損害賠償金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年十一月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理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

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ「被控訴人ニ於テモ認ムル如ク賃貸借ノ抵當權ニ對抗スルコト能ハサル上ハ抵當權者ヨリ見レハ賃貸借ノナカリシモノトシテ競賣セサルヘカラス其結果競買人ニ於テモ賃貸借ノナカリシモノトシテ之ヲ競落シタルコトヽナルヲ以テ被控訴人ハ賃貸借ヲ云爲シテ控訴人ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ス」ト說明セラレタレトモ抵當權設定後ニ於テ抵當物件ニ設定セラレタル長期賃貸借ノ無效ヲ主張シ得ルハ抵當權者ノ特權ニ屬シ所有權取得者ノ權利ニアラス而シテ被上告人ハ本件係爭物件ノ競落許可ヲ受クルト同時ニ抵當權者ノ資格ヲ脫シ更ニ所有權ヲ取得シタルモノナレハ上告人ト山田八平間ニ設定セル賃貸借ニ對シ無效ヲ主張シ得ヘキ資格ヲ有セス然ルニ原判決カ尙ホ被上告人ニ此權利アリト認定シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ凡ソ賃貸借ハ債權債務ノ關係ニシテ其效力タルヤ其當事者間ノミニ生シ第三者ニ及ホサルヲ原則トス唯民法ハ其第六百五條ニ於テ不動產ノ賃貸借ハ之ヲ登記シタルトキハ爾後其不動產ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生スト規定シ第三百九十五條ニ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル賃貸借ハ抵當權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ト規定シ此兩條項ノ規定ニ該當スル場合ヲ例外トシタルニ過キサル法意ナルコトハ既ニ當院ノ認ムル所ノ判例ナリ而シテ本件ニ於ケル賃貸借ハ原院ノ認メタル事實ニ依レハ右例外ノ場合ニ該當セサルヲ以テ上告人ノ主張ハ之ヲ採用セラルヘキモノニ非サルハ勿論元來被上告人ハ抵當權實行ノ爲メ本件ノ不動產ヲ競賣ニ付セラレンコトヲ要求シ其結果之カ競落人トナリタル者ナレハ其抵當權者タリシ當時ノ權利ヲ主張シ得ヘキハ當然ニシテ原判決ニ於テ之ヲ採用シタルハ相當ナリ故ニ上告其理由ナシ

上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ「假令競賣公告ニ賃貸借ノ存在スル旨ヲ揭示スルモ之カ爲メ控訴人ニ於テ其賃貸ヲ引受之ヲ競落シタルモノト看做スコトヲ得ス」ト說明セリ然レトモ競賣公告ニ依リ賃貸借ノ存在ヲ知リ其附隨ノ儘不動產ノ所有權ヲ取得シタル競買人ハ取得以前有效ニ締結セラレタル賃貸借

ノ無效ヲ主張スル理由アルコトナシ何トナレハ競買人ハ其賃貸借ヲ甘諾シテ競買シタルモノト推測スヘキカ故ニ其不知ヲ主張シ若クハ抵當權者ノ特權ヲ援用シテ賃貸借者ニ對抗スルハ背理ノ甚シキモノナレハナリ然ルニ原判決ハ公告ノ效力ヲ非認シ法律ノ規定ナキニ拘ハラス不當ノ理由ニ依リ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ法則ニ背キ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按之抑民事訴訟法第六百五十八條第三號ノ規定ニ依リ競賣期日ノ公告ニ賃貸借アル場合ニ於テハ其期限竝ニ借賃ヲ掲載セシムル法意ハ敢テ其物權取得者ニ該賃貸借ヲ甘諾セシムルノ趣旨ニ非ス其期限ニ依リ或ハ之ヲ引受ケサルヲ得サル場合アリ若クハ之ヲ解除セシムルヲ得ヘキ場合アルコトヲ知得セシムルト及ヒ其借賃ニ依リ其不動產ノ價額ノ標準ヲ豫知セシムルトヲ慮リタルモノニ外ナラサレハ原判決理由中ニ「競賣公告ニ賃貸借ノ存在スル旨ヲ掲示スルモ云々其賃貸ヲ引受之ヲ競落シタルモノト看做スコトヲ得ス」ト說示シタレハトテ敢テ法律ニ背キ不當ニ事實ヲ確定シタルモノト云フヲ得ス

以上說明ノ如ク本件上告ハ一ト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依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○立替金請求ノ件

明治三十七年(オ)第三十六號
明治三十七年三月三十一日第一民事部判決

○判決要旨

一裁判所カ其判決ニ掲クヘキ事實ノ範圍ハ請求權ノ由テ生スル法律上竝ニ事實上ノ關係ヲ明瞭ナラシムルニ必要ナルモノヲ以テ限度トシ必スシモ其原因發生ノ日時場所等總テ之ヲ掲クルコトヲ要セス

第一審　東京地方裁判所
第二審　東京控訴院

上告人　久保勇
訴訟代理人　河邊熊次郎　井上八重吉

被上告人　ドットウエル商會
右法定代理人　ジヨージサイムタムソン

右當事者間ノ立替金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

請求ノ原因タル事實ノ摘示

上告理由擴張書第一ハ本件原判決中請求金額ニ對スル明治三十三年十一月十七日ヨリ判決執行濟ニ至ル迄ノ利息ヲ支拂フ可キ旨ノ判決ハ民事訴訟法第二百三十一條ニ違背セリ蓋シ被上告人ノ申立ハ損害金ノ請求ニアルナリ然ルニ判決ハ申立以外ノ利息ノ支拂ヲ言渡シタルモノナレハナリト云フニ在リ

依テ按スルニ金錢債務ノ不履行ノ爲メ債務者ニ於テ債權者ニ支拂フヘキ損害金ハ特約ヲ以テ其額ヲ豫定シアル場合ノ外法定利率若クハ期限前ノ約定利率ニ準據シ其額ヲ定ムヘキモノナルノミナラス世之ニ付スルニ遲延利息ナル名稱ヲ以テスルコトアルニ因リ本件第一審判決主文中ノ「利息ヲ支拂フヘシ」トノ意義ハ遲延利息即チ損害金ヲ支拂フヘシトノ意義ニ外ナラサレハ原院カ右判決ヲ是認シタルハ毫モ不法ニアラス依テ本論旨ハ適法ノ上告理由タラス

上告理由擴張書第二ハ本訴請求ノ原因トシテ掲ケラレタル事項ハ法律上適法ナラスト思料ス請求ノ原因トハ如何ナル實質ト內容ヲ具備セルモノナルヲ要スルヤ別ニ法則上ノ明示スル所ナシト雖モ其請求ノ原因タル事實ヲ掲ク可キモノタルハ解釋上疑ナキ所ナリ蓋シ事實トハ具體的ニ其內容ヲ掲示ス可キモノニシテ抽象的事實ハ請求ノ原因タル事實ニアラス本件請求ノ原因ハ被上告人ハ上告人ニ對シ若干ノ金員ヲ立替ヘタリト主張スルニ過キスシテ如何ナル事實ニヨリ如何ナル日時場所ニ於テ爲サレタルモノナルヤ毫モ明示スル所ナシ故ニ被上告人ハ抽象的ニ其主張事實ヲ明示シタリトノ點ハ之レヲ知リ得ヘキモ前示ノ如キ法律上ノ要件ヲ具備セル事實ノ主張ナキモノニシテ結局法則ニ違背セル不法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ裁判所ハ其判決ニ請求ノ原因タル事實ヲ掲クヘキモノナルコトハ上告所論ノ如シト雖モ其掲クヘキ事實ノ範圍ハ請求權ノ因テ生スル法律上益ニ事實上ノ關係ヲ明瞭ナラシムルニ必要ナルモノヲ限度トスルモノニシテ必スシモ其原因發生ノ日時場所等擧テ之ヲ掲クルヲ要スルモノニアラス而シテ原判決カ引用シタル本件第一審判決ニハ其判決ニ必要ナル事實ハ明記シアルヲ以テ之ニ本訴金員立替ノ日時場所等ノ如キ判決ニ影響ヲ有セサル事實ヲ掲ケアラサリシトテ原判決ハ請求ノ原因タル事實ヲ掲ケサル不法ノモノト云フヲ得ス依テ本論旨モ亦適法ノ理由タラス

上告理由補充書第一ハ原判決ハ理由ヲ付セサル不法アリ原院ハ上告人ノ支配人ナリト認メタル西川莊三カ甲第一號ノ計算ヲ甲第二號證ニ於テ認メタリトノ一理由ヲ以テ被上告人請求ノ數額ヲ全部正當ナリト認定セラレタルモ被上告人ハ本訴ニ於テ請求スル元本金七千八百九十圓十七錢ハ明治三十三年十一月十七日其支拂ヲ請求シタルニ上告人ヨリ同年同月二十七日マテ其支拂ノ猶豫ヲ請ヒタルニヨリ之ヲ許諾シタル旨被上告人提出ノ訴狀ニ明記セルノミナラス被上告人カ第一審以來第二審ニ至ルマテ常ニ右ノ事實ヲ主張セリ果シテ然ラハ右金額ニ付キテハ明治三十三年十一月二十七日マテハ其支拂ノ猶豫ヲ受ケ居リ上告人ハ同日マテ遲滯ニ付セラレタルモノニアラサルコト明白ナリ從テ右金額ニ對スル損害金ハ明治三十三年十一月二十八日ヨリ請求セラルヽハ止ムヲ得サルモ其猶豫ヲ許諾セラレタル期

日内ニ屬スル明治三十三年十一月十七日ヨリ同月二十七日ニ至ルマテノ損害ハ之ヲ請求シ得ヘキモノニアラス然ルニ原院カ上告人ニ於テ其數額全部ヲ爭ヒタルニ拘ハラス第一審ト同シク該猶豫許諾ノ事實ヲ認定シ置キナカラ明治三十三年十一月十七日ヨリ判決執行ニ至ルマテ年六朱ノ損害金ヲ支拂フヘキ事ヲ判定シタル第一審判決ヲ許可シ之レニ對シ何等ノ理由ヲ付セサルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ係爭立替金支拂債務ノ履行ニ付テハ期限ノ定ナカリシモノナレハ債務者タル上告人ハ支拂ノ請求ヲ受ケタル日ヨリ遲滯ノ責ニ任スヘキモノトス而シテ明治三十三年十一月十七日ニ其請求ヲ受ケタル事實ハ上告人ニ於テ爭ハサリシ所ナルノミナラス上告人カ遲滯ノ責任ハ其以後ニ發生セシトノ事實ヲ主張シタル事跡モ亦存セサレハ此點ニ付テハ特ニ理由ヲ明示スルノ必要ナカリシモノト云ハサルヘカラス上告人カ原審ニ於テ金額ニ付キ爭ヒタル所ハ立替金ノ元本額ニ關スルモノニシテ損害額ニ關スルモノニアラサレハ本上告論旨モ亦適法ノ上告理由タラス

上告理由補充書第二ハ原院ハ明ニ當事者ノ申立ニ反セル裁判ヲ爲シタル不法アリ民事訴訟法第二百三十一條ニ據レハ裁判所ハ申立テサル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムル權ナシ但訴訟費用ニ付テハ終局判決ヲ爲ス場合ニ於テ申立アラサルモ判決ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨規定シアルモ明ニ當事者ノ申立ニ違反スル判決ヲ爲スコトヲ得ヘキ權限ハ如何ナル場合ニ於テモ裁判所ハ之ヲ有セス然ルニ原院ハ當事者ノ申立ニ違反シテ爲シタル裁判ヲ認可シタルモノナリ何トナレハ被上告人即チ原告カ第一審ニ於テ提出シタル訴狀一定ノ申立ニハ訴訟費用ハ原告ノ負擔トストノ判決相成度旨記載シアリ而シテ此申立ハ第一審ニ於テ口頭辯論ノ際原告代理人ノ申立タルモノナルコトハ第一審ニ於ケル明治三十五年二月十三日ノ調書及ヒ明治三十四年五月二日ノ辯論調書ニ原告代理人ハ訴狀ニ基キ訴狀記載ノ通リ一定ノ申立ヲ爲シタリトアルニヨリ明白ナリ然ルニ第一審裁判所カ訴訟費用ヲ上告人即チ被告ノ負擔トシタルハ明ニ右申立ニ反スルモノナリ或ハ右被上告人ノ申立ハ過誤ニ出テタルモノナラント云フモノアランモ過誤ノ申立ニ基キタルモノナレハ之ヲ訂正スヘキ相當ノ手續アリ然ルニ該手續ニ依ラス漫リニ過誤ト推定スルハ法律ノ許サヽル所ナル而已ナラス過誤ナリトシテ其申立ニ反スル判決ヲ爲スニハ之ヲ爲シタル理由ヲ明示セサルヘカラス然ルニ事茲ニ出テサルハ結局不法タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ按スルニ原審口頭辯論調書ニハ「被控訴代理人（被上告人ノ代理人）ハ控訴棄却ノ判決ヲ求メ」云々トノ記載アリテ被上告人カ原審ニ於テ訴訟費用ヲ上告人ニ負擔セシメタル第一審判決ノ認可ヲ申立テタル事實ニ徵スレハ被上告人ハ第一審口頭辯論ニ於テハ第一審判決ニ揭ケアル如ク訴訟費用ハ被告（上告人）ニ負擔セシムルノ判決ヲ求メタルモノニシテ訴狀ニ記載シアル如ク訴訟費用ヲ原告（被上告人）ニ負擔セシムル判決ヲ求メシモノニアラサル事實ヲ推知スルニ足ル故ニ訴狀中ノ「訴訟費用ハ原告ノ負擔トス」トノ記載ハ「訴訟費用ハ被告ノ負擔トス」トノ誤記ナリト認ムルヲ穩當トス然ルニ第一審口頭辯論調書ニハ「原告代人ハ訴狀ニ基キ訴狀記載ノ通リ一定ノ申立ヲ爲シタリ」トアリ而

シテ訴狀ニハ「一定ノ申立(中略)訴訟費用ハ原告（被上告人）ノ負擔トストノ判決相成度候也」トアルニ因リ同口頭辯論ニ於テ被上告人ハ訴訟費用ハ自カラ負擔スヘキノ申立ヲ爲シタル如クナルモ個ハ書記ニ於テ訴狀ニハ「訴訟費用ハ被告ノ負擔トス」トノ記載アルモノト誤信シ其記載ヲ引用シタルニ因ル錯誤ノ記載ニ外ナラサルモノト認メラルヽモノトス然リ而シテ訴訟費用ノ負擔ニ關スル事項ハ民事訴訟法第二百二十二條ノ規定ニ從ヒ書面ニ基キ申立ツヘキ事項ニアラサルヲ以テ第一審裁判所カ被上告人ノ口頭供述ニ基キ訴訟費用ヲ敗訴者タル上告人ニ負擔セシメタルハ當然ニシテ之ヲ是認シタル原判決モ亦タ相當ナレハ本論旨ハ到底適法ノ上告理由タラス

以上ノ理由ニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ基キ之ヲ棄却スヘキモノトス

○小作米請求ノ件

明治三十七年(オ)第八十二號
明治三十七年三月三十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一一ノ訴ヲ以テ獨立セル二箇以上ノ請求ヲ爲シタル後其一箇ノ請求ヲ全然取下ケタルトキハ訴ノ一部取下ト稱スヘキモノナリ(判旨第三點)

一第一審ニ於テ直接履行タル目的物ノ給付ヲ求メ若シ其履行ヲ爲スコト能ハサル場合ニハ之ニ代ルヘキ損害ノ賠償ヲ求メタル後第二審ニ至リ其請求ノ中損害賠償ニ關スル部分ヲ減縮シタルトキハ訴訟法上請求ノ減縮ニ該當シ訴ノ一部取下ニ非ス(同上)

第一審　千葉地方裁判所八日市場支部　第二審　東京控訴院

上告人　星野孝七郎　訴訟代理人　佐藤清三郎

被上告人　吉田安三郎

右當事者間ノ小作米請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ法律ニ違反シテ事實ヲ認定シ若クハ理由不備ノ不法アリ本件小作地カ質入シアリシトノ事實ハ上告人カ第一審以來否認スル所ニシテ本件中重要ナル爭點ナリトス而シテ原院ハ

質權ノ成立ヲ認メ其憑據トシテ甲三号五號證ヲ引用セル外被上告人ノ先代カ上告人先代ヨリ右地所ノ引渡シヲ受ケ占有シタル事實アリトスルコトヲ示サス然ラハ原判決ハ質權成立ノ要素タル占有ニ付テノ事實ヲ不問ニ付シテ質權成立ヲ認メタルモノニシテ不法ニ事實ヲ認定シタルカ理由不備ノ不法アル判決ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於テ當事者ノ爭點トスル所ハ質權ノ成立シタルヤ否ニ在リテ占有カ移リタルヤ否ニ付テハ毫モ爭ナカリシ所ナルヲ以テ原判決ニ於テ甲二、三、五號證ニヨリ地所々有者タル上告人先代星野惣兵衛ト吉田安兵衛トノ間ニ質權ノ設定セラレ居ルコトヲ判示シタル以上ハ地所ノ占有ニ付キテハ特ニ之ヲ說明スルノ要ナク毫モ上告人所論ノ如キ不法アルコトナシ

同論旨第二點ハ原判決事實摘示ノ部ニハ「控訴人ハ原判決ヲ廢棄シ被控訴人ノ請求ヲ棄却ストノ判決ヲ求メ被控訴人ハ控訴ヲ棄却シ訴訟費用ハ控訴人ノ負擔トストノ判決ヲ求メタリ」トアリテ其後當事者カ一定申立ノ變更ヲナシタルコト無シ然ラハ原院ニ於ケル判決主文ハ前掲一定申立ニ制限セラレサル可ラス然ルニ原院カ之レニ異ル判決ヲナセシハ民事訴訟法第二百三十一條ニ違反シタル不法アリト思料スト云フニ在リ

依テ二件記錄ヲ調査スルニ被上告人ハ原院ニ於テ請求減縮ノ申立書ナルモノヲ提出シ明治三十六年十二月十一日右書面ニ基キ減縮ノ申立ヲ爲シタルコトハ同日附辯論調書ノ記載ニ徵シテ明瞭ナルカ故ニ原判決ハ當事者ノ申立ナキ判決ヲ爲シタル不法アルコトナシ

同論旨第三點ハ被上告人ハ第一審ニ於テハ「被告ハ原告ニ玄米四斗入四十八俵ヲ完濟スヘシ若シ玄米現存セサルトキハ此見積代金八十圓ヲ辨償スヘシ」トノ請求ヲナセシニ原院ニ至リ請求ヲ減縮シタルモノナリ然ラハ其減縮シタル部分ニ付テハ請求一部ノ取下ケ若クハ抛棄ト見做サヽル可ラス從テ此點ニ關スル訴訟費用ハ被上告人ニ負擔セシメサル可ラス然ルニ原院カ第一二審共全部上告人ニ訴訟費用ヲ負擔セシメタルハ民事訴訟法第七十二條第二項ニ違反シタル不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

判旨第三點

按スルニ一ノ訴ヲ以テ獨立セル二箇以上ノ請求ヲ爲シタル者其內一箇ノ請求ヲ全然取下ケタルトキハ所謂訴ノ一部ノ取下ト稱スヘキモノナレトモ本訴被上告人カ第一審ニ於テ爲シタル請求ハ上告人ニ對シ玄米四斗入四十八俵ノ辨濟ヲ求メ而シテ若シ玄米現存セサルトキハ其見積代金八十圓ノ賠償ヲ請求シタルモノニシテ即チ直接履行タル玄米ノ給付ヲ求メ而シテ其履行ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テ之ニ代ルヘキ損害ノ賠償ヲ求メタルモノナルヲ以テ獨立セル二箇ノ請求ト云フコトヲ得ス而シテ被上告人ハ第二審ニ至リ右請求ノ內損害ノ賠償ニ關スル部分ヲ減縮シタルモノナルヲ以テ訴訟上請求ノ減縮ニ該當シ訴ノ一部ノ取下ニアラス故ニ原院カ訴ノ取下ニ關スル民事訴訟法第七十二條第二項ノ規定ヲ適用セサリシハ相當ニシテ本論旨モ亦其理由ナシ

訴ノ一部取下ノ請求ノ減縮

上來說明スルカ如ク本件上告ハ其理由之レナキニヨリ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニヨリ主文ノ如ク判決ス

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長
院長　判事男爵南部甕男

部員
判事　馬場愿治
判事　志方鍛
判事　田代律雄
判事　磯谷幸次郎
判事　龜山直秀

本部ノ開廷
火曜日
木曜日
土曜日

民事部判事氏名表

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　大倉鈕藏

本部ノ開廷
月曜日
水曜日
金曜日

民事部判事氏名表

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產競賣ニ關スル抗告

大審院藏版

大審院刑事判決録

東京法學院大學發行

大審院刑事判決錄第十輯第八卷目次

事件	關係事項	宣告月日	番號	訴訟關係人	丁數
官吏侮辱及誹毀ノ件	再度ノ開席判決ト上告期間	三月十四日	三十七年(つ)二一號	被告人 市毛吉太郎外一名	四九
公文書僞造行使詐欺取財並附帶私訴ノ件	再起訴許否ノ決定、實質上ノ一罪ト判決ノ確定力	三月十四日	三十七年(れ)三五四號	公私訴上告人 豐島金次 私訴被上告人 新川丑太郎	四八
謀殺未遂ノ件	殺未遂罪ノ構成	三月十七日	三十七年(れ)三一八號	被告人 熊倉スガ	四八
詐欺取財ノ件	刑法第三百九十五條ノ法意	三月廿二日	三十六年(れ)三九號	被告人 朝倉外茂鐵	四九
詐欺取財並附帶私訴ノ件	公判始末書ノ整頓、判決原本ニ署名捺印スヘキ書記	三月廿二日	三十七年(れ)二六號	公私訴上告人 私訴被上告人 山際四郎 天谷榮之助	五三
酒造稅法違反ノ件	收稅官吏ノ參考人尋問	三月廿四日	三十七年(れ)三八六號	被告人 飯島淺五郎	五〇
監守盜並附帶私訴ノ件	町村長ノ區有財產金毀消證據ノ明示ナキ判決	三月廿五日	三十六年(れ)二七五號	公私訴上告人 私訴被上告人 千田慶吾 立花初太郎	五四

○官吏侮辱及誹毀ノ件　明治三十七年(う)第一一一號　明治三十七年三月十四日決定

決定要旨

一再度ノ闕席判決ニ對シテハ故障期間存セサルヲ以テ之ニ對スル上告申立ノ期間ハ闕席判決ノ言渡ヨリ起算スヘキモノニシテ其送達ヨリ起算スヘキモノニ非ス

原審　東京控訴院

被告人　市毛吉太郎外一名

右兩名ニ對スル官吏侮辱及誹毀被告事件ニ付明治三十七年二月二十九日東京控訴院ニ於テ法定期間經過ニ係ルノ理由ニ基キ各被告ノ上告ヲ棄却シタル決定ニ對シ被告兩名ヨリ抗告ヲ爲シタリ

依テ刑事訴訟法第二百九十七條ノ式ヲ履行シ決定スルコト左ノ如シ

抗告ノ趣旨ハ東京控訴院刑事第一部ニ於テ明治三十七年二月十九日被告等官吏侮辱及誹毀被告事件ニ付故障棄却ノ判決ヲナシタルヲ以テ同年同月二十七日上告申立及上告趣意書ヲ御院宛原院ヘ提出セシ

再度ノ闕席判決ト上告期間

處本件各被告ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却スト決定セリ然レトモ該決定ハ不法ナリ何トナレハ刑事訴訟法第二百二十九條ニヨレハ「故障申立期間ハ三日トス（中略）禁錮ノ刑ヲ言渡シタル判決ニ付テハ被告人自ラ其送達ヲ受ケ又ハ判決ノ執行ニヨリ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヲ以テ始マル」トアリ是欠席判決ハ如何ナル判決ナルヤ故障ヲ申立ツヘキモノナルヤ否ヤ分明ナラサルヲ以テ其自ラ送達ヲ受クルカ又ハ是ヲ知リタル日ヨリ起算スル所以ナリ而シテ上告申立期間ハ判決言渡アリタル日ヨリ三日トストアリ此三日間ト雖モ欠席判決ノ際ハ送達ノ日ヨリ起算スヘキト信ス何トナレハ自ラ其送達ヲ受クルカ又ハ是ヲ知ルニアラサレハ上告ヲ爲スヘキモノナルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナケレハナリ殊ニ本件ハ病氣ナリシヲ以テ辯護人ヲシテ公判延期ヲ申請セリ故ニ其果シテ欠席判決ナリシヤ否ヤ知ルヘカラス從テ上告スヘキモノナルヤ否ヤ判然セス然ルニ原院ハ被告等ハ期間經過後ノ申立ニ係ルヲ以テ不適法トシテ棄却シタルハ不服ニ付抗告ニ及フト云フニ在リ○依テ審按スルニ一件記錄ニ依レハ被告兩名ハ明治三十七年一月十日原院ニ於テ控訴棄却ノ判決ヲ受ケ之ニ對シ故障ヲ申立テ同年二月十九日故障後第一回ノ口頭辯論期日ニ再ヒ闕席シタルヲ以テ同日原院ニ於テ控訴棄却ノ闕席判決ヲ受ケタルモノナリ刑事訴訟法第二百三十三條二項ニ依レハ故障申立人闕席シタルトキハ更ニ故障ヲ申立ツルコトヲ得サルモノナレハ右第二回ノ闕席判決ニ對シテハ故障期間存セサルヲ以テ之ニ對シ上告ヲ爲スノ期間ハ第二百七十一條ニ從ヒ判決ノ言渡ヨリ起算スヘキモノニシテ右闕席判決ノ送達ヨリ起算スヘキモノニアラス然ルニ一件記錄ニ依レハ被告兩名ノ上告申立ヲ爲シタルハ明治三十七年二月二十七日ニシテ原判決ノ言渡ヨリ三日ノ期間ヲ經過シタル後ナルヲ以テ本件上告ハ不適法ノモノナリトス故ニ原院ニ於テ刑事訴訟法第二百七十六條ニ從ヒ本件上告ヲ棄却シタルハ相當ニシテ被告兩名ノ抗告ハ其理由ナキヲ以テ刑事訴訟法第三百條後段ニ從ヒ決定スル左ノ如シ

被告兩名ノ抗告ヲ棄却ス

明治三十七年三月十四日大審院第二刑事部ニ於テ決定ス

○公文書偽造行使詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治三十七年(れ)第二五四號
明治三十七年三月十四日宣告

◎判決要旨

一犯罪事件ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ハ刑事訴訟法第百七十五條第二項ニ依リ執レモ再起訴ノ許否ヲ決定スヘキ權限ヲ有スルモノトス（判旨第一點）

（參照）新ナル證憑アルトキハ檢事ヨリ之ヲ其裁判所ニ差出シ裁判所ニ於テハ其起訴再起訴許否ノ決定○實質上ノ一罪ト判決ノ確定力

ヲ許スヲ可キヤ否ヤヲ決定スヲ可シ（刑事訴訟法第百七十五條第二項）

一詐欺取財ヲ爲スニ因リ公正證書ヲ僞造行使シタル所爲ハ實質上ノ一罪ニシテ本案ノ判決ニ依リ總テ確定スルモノトス從テ其公正證書僞造行使ノ事實ニ付キ後日ニ至リテ再ヒ訴ヲ受クルコトナシ（判旨第五點）

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

公訴私訴上告人　豐島金次　辯護人（高野榮次郎　松本豐）

私訴被上告人　新川丑太郎

右金次ニ對スル公文書僞造行使詐欺取財事件並ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十七年一月二十二日東京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

上告趣意書ハ第一本件ハ曩ニ東京地方裁判所ニ於テ豫審免訴相成シ事件ナルニ同裁判所ニ於テ再訴ノ處分ヲ爲サスシテ横濱地方裁判所ニ於テ訴ヲ受理シタルハ不適法ナリ然ルニ原裁判所ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下セシハ不法ナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第百七十五條第二項ハ其事件ニ付管轄權ヲ有スル受訴裁判所ハ皆ナ再起訴ノ許否ヲ決定スヘキ權限ヲ有スル規定ナルヲ以テ犯罪地トシテ管轄權

ヲ有スル横濱地方裁判所カ本件ニ付新ナル證憑ニ依リ再起訴ヲ許スト云フ決定ヲ與ヘタルハ適法ニシテ從テ原院カ被告人ノ公訴不受理ノ申立ニ對シ前同一ノ趣旨ニ依リ其申立ヲ却下シタルハ相當ノ措置ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

第二ハ人證ノ申立ヲ採用シナカラ其採用シタル事項ノ訊問ヲ爲サスシテ其反證ヲ採テ裁判ノ材料ニ供シタルハ不法ナリトスト云フニ在レトモ○原院ニ於テ證人ニ就テハ詳細被告人ヨリ申請セシ事項ニ付訊問シアルヲ以テ不法ノ點ナシ

私訴上告趣意書ハ被上告人カ請求ノ原因トスル事實及帳簿ハ上告人ニ於テ否認シ被上告人カ其主張ノ立證ヲ爲サヽルニモ拘ハラス上告人ニ於テ金百五十圓ヲ辨濟スヘシトノ判決ハ不法ナルヲ以テ該判決ヲ破毀シ被上告人ノ請求ヲ棄却ストノ判決ヲ受度ト云フニ在レトモ○私訴判決ニ於テハ公訴判決認定ノ事實ヲ引用シ被上告人ニ請求ノ原因アリト判示シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シ金百五十圓ヲ辨濟スヘシト判決シタルモノナレハ違法ノ點ナシ

辯護人高野榮次郎松本豐ノ公私訴上告趣意擴張辯明書（一）ハ原判決ハ本件事實ヲ認定シテ曰ク「被告ハ云々中畧横濱市辨天通リ四丁目公證人上野澄源役場ニ至リ云々公正證書ノ作成ヲ依頼シ其公正證書原本ニ被告ハ債權者恒夫ハ連帶債務者兼丑太郎代人ノ資格ニテ各署名捺印シ以テ公正證書原本（豫第一號證）ヲ僞造シ之ヲ公證人役場ニ備ヘ置カシメタリ」ト說明セリ依之觀之原院ハ豫第一號公正證

書ニ被告カ債權者トシテ恒夫カ債務者兼丑太郎代人トシテ署名捺印シタル事實ヲ認ムルモ公證人タル
上野澄源カ署名捺印シタルカ又如何ナル人物カ立會人トシテ署名捺印シタルカノ事實ヲ認メス今公證
人規則第三十四條ヲ按スルニ其公正證書原本ノ有效條件トシテ證書ヲ作リタル時ハ關係人ニ讀聞カセ
其旨ヲ記入シ然ル後ニ公證人並ニ關係人各自署名捺印シ云々スヘシ公證人並ニ關係人署名捺印ナキ時
ハ其證書ハ公正ノ效力ヲ有セスト規定セルカ故ニ公證人ノ署名捺印ナキ時ハ前示三十四條並ニ同法第
二十八條ニヨリ公正ノ效ナク隨テ公文書ト云フヲ得サルカ故ニ私文書僞造罪ノ成立ハ格別公文書僞造
行使罪ノ成立スヘキ筋合ナシ然ルニ原院カ本公正證書ニ公證人上野澄源ノ署名捺印シタル事實ヲ認メ
スシテ明リニ官文書僞造行使罪ニ問擬シタルハ事實ノ理由ヲ具備セサル違法ノ判決ナリト云フニ在レ
トモ○原判決ニハ被告人ハ佐々木恒夫ト共ニ公證人上野澄源役場ニ至リ新川丑太郎名義ノ僞造委任狀
ヲ同公證人ニ差出シ公正證書ノ作成ヲ依頼シ其公正證書原本ニ被告ハ債權者恒夫ハ連帶債務者兼丑太
郎代人ノ資格ニテ各署名捺印シ以テ公正證書原本ヲ僞造シ之ヲ同公證人役場ニ備置カシメタリト判示
シアリテ其公正證書原本ハ公證人ニ於テ法規ノ要求スル手續ヲ遵守シ適法ニ之ヲ作成シタルコト自カ
ラ明瞭ナルヲ以テ特ニ判文ニ其事實ヲ明示セサルモ理由不備ニアラス因テ本論旨ハ其理由ナシ
(二)ハ原判決ハ被告カ公正證書ノ正本ニ執行文ノ附記ヲ得丑太郎ノ居宅ニ就キ執達吏ヲ以テ丑太郎ノ
有體動產ヲ差押ヘタル事實ヲ認メナカラ此點ニ關スル法律ノ適用ヲ爲サヽルハ法律理由ヲ具備セサル

違法ノ裁判ナリト信ス今公正證書正本ノ成立要件ヲ按スルニ權利者ノ請求ニ依ル場合ト裁判所ノ命令
ニ依ル場合トヲ論セス公證人並ニ關係人ノ署名捺印スル點ニ於テ原本ト異ナルコトナシ果シテ然ラハ
原本ニ於テ公文書ノ僞造罪ヲ成立スルト同シク正本ニ於テモ亦同一犯罪ノ成立スルヤ疑ヲ容レス而シ
テ原院ハ被告カ該僞造ノ公正證書正本ヲ作成セシメ之レヲ以テ丑太郎ノ有體動產ヲ差押ヘタル事實ヲ
認メナカラ刑責ヲ科スヘキモノナリヤ否ヤヲ定メサリシハ即法律ノ理由ヲ具セサル不法ノ裁判ナリト
云フニ在レトモ○所論ノ如ク公正證書正本ニ執行文ノ付與ヲ受ケタル所爲ヲ以テ一ノ犯罪ヲ構成スル
モノトシ處斷スル時ハ被告人ノ犯情ヲ重クスルノ結果ヲ生シ被告人ノ不利益ニ歸スヘキモノナレトモ本
論旨ハ被告人ノ上告トシテハ適法ノ理由トナラサルモノトス而シテ本案ト共ニ右所爲ニ付キ判決ヲ受
ケサレハ後日再ヒ起訴セラルヽ慮アルヲ以テ結局被告人ニ利益ナルカ如クナルモ本案ハ詐欺取財ヲ爲
スニ因テ文書ヲ僞造行使シタル實質上ノ一罪ニシテ公正證書正本作成ノ所爲モ亦タ右一罪中ニ包含ス
ヘキモノナレハ本案ノ判決ニ於テ右事實ハ共ニ確定スヘキヲ以テ後日同一ノ事實ニ付キ再ヒ訴ヲ受ク
ル恐レアルコトナシ
(三)ハ原判決ハ檢第三號檢第一號檢第十三號ノ各證ヲ罪證ニ供スレトモ之ヲ被告ニ示シテ辯解ヲ求メ
反證ノ提出ヲ告知シタルコトナキ不法ノ證據ナリ原公判始末書ヲ見ルニ押收書類並ニ物件ヲ示シタル
形跡アルモ押收品ニアラサル檢第一、三、十三號等ノ書類ヲ示シタル事跡ナシ抑モ押收物件トハ强制

力ノ行使ニヨリテ裁判所ニ留置シタルモノナルニ押收品ニアラサル證據品ハ關係者ノ任意呈出シタルモノヲ其承諾ヲ得テ留置スルモノナルカ故ニ法理上嚴然其名稱ヲ異ニシ之レヲ同一視スルヲ得ス隨テ押收品ヲ示シタレハトテ押收品ニアラサル檢第一、三、十三號ノ各證ヲ示シタリト看做スヘカラサルカ故ニ之ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ失當ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ閲スルニ押收ノ物件全部ヲ示シ被告人ニ辯解ヲ爲サシメタル記載アリテ押收ノ文字ハ穩當ナラサルモ其趣旨ハ裁判所ニ於テ保管シタル證據物全部ヲ示シタルモノト解シ得ヘキヲ以テ原判決ニ於テ引用シタル檢第三號檢第一號檢第十三號證ハ之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ求メタルコト明カナリ因テ本論旨ハ其理由ナシ

(四)ハ原裁判所ハ想像ヲ以テ架空ニ事實ヲ認定シタリ原判決理由ヲ閲スルニ其ノ證據理由ノ部ニ於テ「加之ナラス被告ノ言ノ如ク千圓位ノ金圓ヲ二三年間常ニ身ニ携帶所持シ居タルトセハ共住セル被告妻ニ於テ之ヲ知得スヘキ筈ナルニ否ラス」ト說明セリ然レトモ夫妻ハ必ス共住スヘキモノニアラスシテ時ニ三五年間別居スルハ社會幾多ノ事實カ證明スル所ニシテ法律上共住ノ義務アレハトテ事實上共住シタリヤ否ヤハ證據ニ依テ之ヲ定メサルヘカラサルニ原院ハ相當ノ證據ニ依リ此事實ヲ認メサルニ漠然共住セル被告妻ニ於テ之ヲ知得スヘキ筈ナルニ否ラスト認定シタルハ之レ明カニ想像ヲ以テ架空ニ事實ヲ認定シタル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ證據トシテ引用シアル豐島リウノ豫審調書ニハ被告ト夫婦ト爲リシハ明治二十四年十月中ナリ爾來夫ハ貯金等ナシ又父死去ノ時財

產分與ナキ旨記載シアリテ被告人ト別居シタル事實ノ供述ナキヲ以テ原判決ニ於テハ通常ノ事態ニ從ヒ共住セルモノトシ被告人ノ辯解ノ信スルニ足ラサル理由ヲ說明シタルモノナレハ架空ノ事實ヲ認定シタルモノニアラス因テ本論旨ハ其理由ナシ

(五)ハ原院ノ囑託ニヨリ山形區裁判所カ證人中尾利邦長尾景輝ヲ明治三十六年十二月十五日水戸區裁判所カ證人相川勝藏ヲ同年十二月二十五日各訊問ヲ爲シタルコト明ナリ然レトモ右證據調ノ期日ハ各訴訟關係人ニ通告シタル事跡ナキノミナラス何レモ其公開法廷ニ於テ取調ヘタリヤ否ヤノ記載ナク審理手續ニ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノナリト信スト云フニ在レトモ○受託判事カ證人ノ取調ヲ爲スハ公判ノ一部ニアラサルヲ以テ法律カ公判ニ付キ要求シタル手續ハ之ヲ遵守スルヲ要セス而シテ受託判事ノ取調ニ付テハ刑事訴訟法中證人調ノ期日ヲ各訴訟關係人ニ通知スヘキ規定ナク又其證人取調ハ公開法廷ニ於テ之ヲ爲スヘシトノ法規ナキヲ以テ受託判事カ爲セル證人中尾利邦長尾景輝相川勝藏ノ取調ニ付テハ審理手續ニ違法アルコトナシ因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公私訴ノ上告ハ之ヲ棄却ス

私訴ニ關スル上告費用ハ上告人ノ負擔トス

明治三十七年三月十四日於大審院第二刑事部公廷檢事香阪駒太郎立會宣告ス

○謀殺未遂ノ件 明治三十七年(れ)第三一八號 明治三十七年三月十七日宣告

◎判決要旨

一甲者カ乙者ヲ殺害シ自己モ直ニ自殺センコトヲ決意シ其携來レル石炭酸ヲ乙者ノ口中ニ注入シタルモ大部分ハ口外ニ流下シタルニ因リ死ニ至ラザル場合ニ於テハ甲者ノ所爲ハ毒殺未遂罪ヲ構成ス

第一審 前橋地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 熊倉スガ

右謀殺未遂被告事件ニ付明治三十七年二月二日東京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

上告趣意書ハ原院ハ被告熊倉スガカ犯罪ヲ爲サヽル事實ニ對シ有罪ノ判決ヲ與ヘラレタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎原判決ニ認ムル所ハ要スルニ被告ハ石炭酸水ヲ携ヘ梅四郎ノ寢所ニ至リ同人ニ自殺ノ決意ヲ告ケ且共ニ情死センコトヲ求メタルニ梅四郎ハ更ニ應答ヲ爲サス甚タ冷淡ニ構ヘタルヨリ被告ハ其無情ヲ怨ミ茲ニ同人ヲ殺シ自己モ直ニ自殺セントノ決意シ梅四郎カ仰臥シ居ルニ乘シ携ヘ來リタル石炭酸ヲ梅四郎ノ口中ニ注入シタルモ十分同人ノ口中ニ入ラス大部分ハ口下ニ流下シタル爲メ死ニ至ラスト云フニ在ルヲ以テ刑法第二百九十三條ノ毒殺未遂罪ヲ構成スルコト勿論ナルニヨリ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

明治三十七年三月十七日於大審院第二刑事部公廷檢事小宮三保松立會宣告ス

○詐欺取財ノ件 明治三十六年(れ)第二三一九號 明治三十七年三月二十二日宣告

◎判決要旨

一刑法第三百九十五條ハ民法上寄託關係ヲ生スル場合ノミニ限リ費消罪ノ成立ヲ認ムル趣旨ニ非スシテ費消ノ目的物ニ付キ事實上委託關係ノ存スル場合ヲモ包含セシムルノ法意ナリトス

(參照) 受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シタル者ハ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス若シ騙取扱帶其他詐欺ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス(刑法第三百九十五條)

刑法第三百九十五條ノ法意

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　朝倉外茂鑑　辯護人（中村可雄　花井卓藏　菊池武夫）

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十六年十月二十七日東京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

被告上告趣意本件金員ハ之ヲ如何ニ處分スルトモ一切被告ニ一任セラレタルモノナル事ハ出金本人タル社長西澤之助ノ第一第二審ニ於ケル證言ニ依リ明ナリ從テ假令被告カ之レヲ先方ニ渡サストモ是レ被告ノ權内ニ在ルモノナレハ毫モ怪ムヘキニ非ス然ルニ原院ハ此證言ヲ度外視シテ被告ヲ委託金費消罪ニ問ヒタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎是レ全ク原院ノ職權ニ屬スル事實認定證據ノ取捨判斷ニ對シ論難ヲ試ムルニ過キサレハ上告ノ理由トナラス

被告上告擴張書第一出金本人カ金員ノ處分ヲ被告ニ一任スル權能ナキ者ノ證言ヲ以テ處罰シタルハ怪疑ニ堪ヘス今本件記錄ヲ見ルニ金圓ノ處分ヲ被告ニ一任シタルモノニ相違ナキコトハ西澤之助カ第一第二審ニ於テ明確ニ證言セルノミナラス證人櫻井モ亦豫審ニ於テ「御尤ナリ」ト供述シ原審ニ於テハ更ニ明ニ一任シタリト確言セリ然ラハ本件金圓ノ處分ハ全然被告ニ一任セラレタルモノナルコト疑ナシ然ルニ原院ハ西社長被告間ノ事實關係如何ヲ明示セス尚ホ社長ト櫻井吉本トノ關係ヲモ明ニセスシテ單ニ櫻井吉本ノ如キ毫モ社長被告間直接ノ協定ニ付テハ一言否定ノ證言ヲ爲シ居ラサルモノヽ證言ヲ採テ判決ヲ下シタルハ法則ヲ無視シ採證法ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎原判文ニ被告カ吉本天祥ヨリ委託ヲ受ケタル金圓ヲ擅ニ費消シタル事實ヲ明示シタル以上ハ西社長ト被告間ノ事實關係及ヒ西社長ト櫻井吉本トノ關係ヲ明示スルノ要ナク其他本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人菊池武夫外五名上告擴張趣意第一ニ於テ說明スル所ニ就キ可解スヘシ

第二本件犯罪ノ要素中最重要ナルハ費消ノ事實ナリ然ルニ原判決ハ之レニ對シテ其事實ヲ認メタル證據ヲ明示セス本件ノ如キ第三者ニ交付スルヲ目的トシ而モ其目的タル交付其モノカ不法禁制ノ行爲ナルニ於テハ其交付ヲ爲サヽリシトテ之ヲ責ムルヲ得ス故ニ交付セサルノ事實ハ決シテ犯罪ヲ認ムル證據トナルヘキモノニアラス從テ此場合ニ於テハ費消シタル直接ノ證據又ハ返還セサルコトノ證據ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ此證據ヲ明示セサルニ因リ刑事訴訟法第二百三條ニ反スル不法ノ裁判ナリ然ラサレハ採證法ヲ誤リタル不法アリト云フニ在レトモ◎本論旨ハ辯護人菊池武夫外五名ノ上告擴張趣意第二ノ說明ニ依リ之ヲ知了スヘシ

第三原院第二回公判始末書ヲ觀ルニ辯護人森可雄出廷ノ旨記載アルノミナラス森辯護人辯論ノ趣旨記載アルモ全國ニ森可雄ナル辯護士ナク而シテ辯護士ニ非サル者カ辯護人トナルニハ刑事訴訟法第百七

十九條ニ依リ裁判所ノ允許ヲ得サル可ラス然ルニ其允許ヲ得タル事跡ナキニ係ハラス亂ニ出廷辯論シ」
タルハ違法ニシテ是ニ基キ爲シタル判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○本件記錄ヲ閲査スルニ原院第
二回公判始末書中森可雄或ハ森辯護人トノ記載アルハ全ク中村可雄又ハ中村辯護人ト記スヘキヲ誤記
シタルモノナルコトハ其第二回公判始末書及辯護屆書ニ徵シ明確ナレハ本論旨ハ上告ノ理由トナラス
第四刑法第三百九十五條ノ委託トハ契約又ハ法律上ヨリ生スルモノナルヘキハ御院判例（三十五年れ
三一四九號三十六年一月言渡）ノ認ムル所ナルノミナラス學說ニ依ルモ法律上ヨリ生スルモノヲ除キ
テハ必ス明示默示ニ論ナク契約ニヨリテ生シタルモノナラサルヘカラス果シテ然ラハ法律上全然無效
ノ契約ニ依レル委託ハ同條ノ所謂委託ト認ムルヲ得ス而シテ本件委託ハ不正禁法ノ行爲ニシテ少クト
モ民法第九十條ノ規定ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ法律上無效ノ契約ナルカ故ニ此ノ如キ無
效ノ契約ニ依リ交付サレタル金圓ニ就テハ委託金費消罪ノ成立スヘキ筈ナキニ原院ニ於テハ此法則ト
右判例ヲ無視シテ被告ヲ費消罪ニ問ヒタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○所論ノ當院判例
ハ刑法第三百九十五條ニ所謂委託トハ合意上ノ委託ノミナラス法律上ヨリ生スル委託ヲモ指示シタル
判例ニシテ不正行爲ニ因リモノハ之ヲ包含セサルコトヲ示シタルモノニ非ス其他本論旨ノ理由ナキコ
トハ辯護人菊池武夫外五名ノ上告擴張書第四ノ說明ニ就キ了解スヘシ
第五第二審公判始末書ヲ觀ルニ裁判長カ事實及ヒ證據調ノ終了セシ旨ノ告知アリシ後ニ「檢事ハ刑法
第三百九十五條ニ項同第三百九十條ニ依リ處斷アリタシト論告シ」トアルノミニテ事實ノ點ニ付意見
ヲ陳述シタル形跡ナシ故ニ第二審ノ公判手續ハ刑事訴訟法第二百三十條ニ違背シタル不法ノ手續ナル
ヲ以テ原判決ハ第二審判決ヲ取消サヽルヘカラサルニ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法ノ裁判ナリ且第
二審檢事カ公訴事實ニ關係ナキ法條ヲ援用シ論告シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○檢事ハ刑事訴
訟法第二百三十條ノ規定ニ依リ意見ヲ陳述スル職責アリト雖モ裁判所ハ檢事ニ對シ之ヲ陳述スルノ機
會ヲ與フルヲ以テ足リ其意見ヲ强ユルヲ得サルヲ以テ檢事カ之ヲ陳述セサルモ判決ノ瑕疵トナルモノ
ニ非ス故ニ一審公判始末書ニ記スルカ如ク檢事ヨリ事實ニ對スル意見ノ陳述ナク又事實ニ何等關係ナ
キ法條ヲ援用シテ論告シタリトスルモ適法ノ審理ヲ遂ケ證據ニ依リ認定シタル事實ニ對シ相當ノ法條
ヲ適用シタル第一審判決ノ瑕瑾トナルヘキ謂ハレナキヲ以テ原院カ該判決ヲ取消サヽ被告ノ控訴ヲ棄
却シタルハ不法ニアラス[illegible]
辯護人中村可雄外一名上告趣意擴張書第一原判決ハ本件金圓ノ處分ヲ被告ニ一任セラレサルノ證トシ
テ證人櫻井ノ供述ヲ採用セリ今其ノ記錄ヲ觀ルニ原院カ引用シタル點ニ關スル問答ハ左ノ如シ即チ問
「其事ヲ其方承諾シタカ」答「私ハ御尤テアルト云ヒ升タカ素ヨリ社長テアリヤセンカラ其ヲ承諾ス
ル權限カナイカラ承諾シタトハ申シマセンテシタ」トアリ然ラハ御尤テアルノ點丈ハ被告ニ明言シタ
ルモノナルモ其他ノ文句ハ證人胸中ノ考ヲ述ヘタルニ止リ之レヲ同人ノ原審公判始末書中「先方ヘ遣

ルモ遣ラサルモ勝手ナリ私ハ社會主義ニテ云々」「實際御尤ト斷言シタリ」トアルニ徴スルモ亦明ナリ而モ御尤ナリトノ一言ヲ爲シ他ニ何等ノ付言ナシトスレハ不同意ノ意ヲ含ムモノト云フヘカラス然ルニ原判決ハ此ノ如キ證人胸中ノ考ヲ執リ來リ之ヲ供述シタルモノヽ如ク爲シ斷罪ノ資ニ供シタルハ不法ナリ且原判決ハ證人櫻井カ「云々權限ナシト答ヘ云々」ト言明シ彼カ答ヘサルコトヲ答ヘタリト明記スルニ於テハ趣旨ノ記載トシテ恕シ得ヘカラサルハ勿論趣旨ノ解釋ナリトテ如何ナル不法ノ解釋モ原院ノ職權ナリト爲スヘキニアラス然ルニ原判決ハ是等ノ常理ニ反スルモノナルヲ以テ其不法ノモノタルヲ免カレスト云フニ在レトモ○原院カ證據ニ援用シタル櫻井一義ノ豫審調書ノ記載ハ所論ノ如ク「私ハ御尤テアルト云ヒ升タカ素ヨリ社長テアリマセンカラ其ヲ承諾スル權限カナイカラ承諾シタト申シマセンテシタ」ト云フニ在リテ櫻井一義カ現ニ豫審判事ニ對シ爲シタル供述ニシテ其胸中ノ考ヲ推斷シテ之ヲ斷罪ノ資料ト爲シタルモノニアラス其他ハ原院ト證據ノ判斷ヲ異ニシ原判決ヲ攻擊スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第二原判決中其證據説明ノ部ニ「吉本被告間金圓授受ノ日即チ十月八日以前ニ於テ青木歸任ノ事實アリ而シテ其年再ヒ青木ノ上京シタル證蹟ナキ以上ハ東京ニ於テ受領後間モナク青木ニ金圓ヲ交付シタリトノ被告ノ陳述ハ毫モ信ヲ措クニ足ラス云々」トアルニ依レハ原院ハ青木カ其年再ヒ上京シタルコトナキ事實ヲ前提トシ之ヲ以テ被告カ吉本ヨリ金圓受領後間モナク青木ニ交付シタルモノニアラストノ事實ヲ認定スルノ資料ニ供シタルコト明ナリ然レトモ之ヲ認メタル所以ノ證據ニ至リテハ一モ擧示スル所ナシ蓋シ青木ノ上京セサル事實ハ無的ノ事實ナルヲ以テ其上京シタル有的ノ事實ノ證明セラレサル限リハ當然之ヲ推定シ得ヘキカ如シト雖モ苟モ或事實ヲ以テ犯罪事實ヲ認定スル資料ニ供スル以上ハ之カ證據ヲ擧示セサルヘカラサルヲ以テ本件ニ於テ青木カ其年再ヒ上京シタル事實ノ證蹟ナケレハトテ直ニ青木ニ於テ上京セサリシモノトシ之ヲ斷罪ノ資料ニ供スルコトヲ得サルモノトス故ニ原判決ハ此點ニ付架空ニ事實ヲ確定シタルモノニシテ採證ノ法則ニ反シタル違法アルモノナリト云フニ在レトモ○前掲説明ハ原院カ被告ノ抗辯ヲ排斥シタル理由ヲ説明シタルモノニシテ本件罪トナルヘキ事實ヲ認ムル爲メ援用シタル證據理由ニアラサルソミナラス「其年再ヒ青木ノ上京シタル證蹟ナキ以上ハ」トハ原院カ證據調ノ上青木ノ上京シタル事實ヲ認ムルニ足ルヘキ證據ナキコトヲ判示シタルモノニシテ一ノ證據判斷ニ外ナラサレハ更ニ證據ヲ掲ケテ其判斷ヲ爲シタル所以ヲ説示スルノ要ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三本件金圓ノ委託者ハ何人ナルヤハ最モ必要ナル疑問ナレハ此點ニ付明確ノ認定ヲ爲サヽルヘカラス今原判決ヲ觀ルニ吉本天祥ヨリ國光社ノ爲メ云々金三百圓ヲ受取リトアリテ國光社ニ代リテ吉本カ委託シタルカ如ク或ハ吉本カ自己ノ金ヲ國光社ナル第三者ノ爲ヲ計リテ委託シタルカ如ク其何レナルヤヲ知ルニ由ナシ然ルニ證據説明ノ部ニ於テハ吉本ヲ以テ委託者ト認メタリ若シ原判決事實認定ノ意

國光社ヲ以テ委託者トナシタリトセハ證據說明ト牴觸シ吉本ヲ以テ委託者トセハ牴觸スルナシト雖モ兩者共ニ證據其物ト齟齬スルカ故ニ原判決ハ其事實理由ニ齟齬アルカ又ハ證據其物ニ齟齬スルカ二者其一ヲ出テサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人菊池武夫外五名ノ上告擴張書第六ニ於テ說明スル所ニ就キ知了スヘシ

第四凡ソ證人參考人ハ其取調終リタル後被告ノ意見ヲ聞ク迄ハ留廷セシムルコトヲ要スルハ刑事訴訟法第百二十七條第百九十三條第百九十七條第百九十八條ノ規定ニ參照シ明ナリ今一審記錄ヲ觀ルニ證人吉本天祥及參考人青木磐雄ノ取調終リタル每ニ各々直ニ退廷セシメ其在廷中被告ニ意見ヲ聞カサルカ故ニ人證ニ對スル被告ノ權利ヲ奪ヒタルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決カ斯ル不法ノ取調ニ成レル供述ヲ採リテ斷罪ノ證憑ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第百九十八條ノ規定ハ訓示的ノモノナルヲ以テ數箇ノ證憑アル場合ニ於テハ其取調ヲ終リタル後一括シテ被告人ノ意見ヲ問フモ違法ニアラス又同第百二十七條第百九十七條ハ勿論同第百九十三條ニモ亦所論ノ如キ主張ヲ確ムヘキ文詞ナシ唯同第百九十三條ニ證人ハ云々已ニ供述ヲ爲シタル後ハ公廷ニ留ルヘシトアルモ供述ニ付キ被告ノ意見ヲ問フニハ必ス證人在廷中ニ於テスルコトヲ要ストノ趣旨ニアラサルノミナラス其他證人參考人ノ供述ニ對シ被告人ノ意見ヲ問フハ必ス其在廷中ナルコトヲ要スルコトヲ命シタル法條ナケレハ第一審ニ於テ證人參考人ノ退廷後被告ニ對シ其意見ヲ徵シタリトスルモ違法ニアラサル

ヲ以テ原院カ第一審ニ於ケル證人吉本天祥參考人青木磐雄ノ供述ヲ斷證ニ供シタルハ不法ニアラス

第五原審公判始末書ヲ觀ルニ證人吉本櫻井西及大垣ノ取調終リタル後被告ノ意見ヲ聞カスシテ直ニ退廷セシメリ是レ亦前項同一ノ理由ニ依リ不法ナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ本擴張書第四ノ說明ニ依リ了解スヘシ

第六委託物費消罪ニハ行爲者カ費消行爲ノ不法タルヲ知リタルコトヲ要ス今本件事實ニ付テ云ヘハ被告カ交付ヲ受ケタル金圓ハ特定ノ目的ノ外他ニ使用スルコトヲ嚴禁セラレタルモノナルコトヲ知リ之ヲ使用セサルヘカラス從テ假令委託者ニ於テ斯ル嚴禁ヲ爲シタリトスルモ受託者ニ於テ之ヲ知ラス全ク處分ヲ一任セラレタルモノト信シタル以上ハ委託金費消罪ニ問フヲ得サルナリ故ニ被告ヲ委託金費消罪ニ問フニハ被告ニ惡意アリタルコトノ事實ヲ認定セサルヘカラス然ルニ原判決ハ「被告ハ右金圓ヲ磐雄ニ贈賄スルノ委託ヲ受ケタルモノト認定セサルヲ得スシテ云々」ト客觀的ニ委託者ノ方面ヨリノミ觀察シテ青木ニ贈賄スヘキモノト爲シタルモ青木ニ贈與スル以外他ニ之ヲ使用スルコトヲ禁セラレタルコトヲ知リタリトノ事實ヲ認定セサルハ理由不備ノ不法アル裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ吉本天祥ヨリ國光社ノ爲メ青木磐雄ニ贈賄スヘキ金三百圓ヲ受取リ之ヲ同人ニ交付セス自己ノ用途ニ費消シタル旨判示シアルヲ以テ其金圓ハ贈賄ハ目的ニアリテ被告ハ此事實ヲ知悉シナカラ其目的外ナル自己ノ用途ニ處分シタルコト判文上自ラ明白ナリ已ニ二箇ノ目的ニ使

用スヘキ金圓ナルコトヲ知得シナカラ之ヲ費消スルニ於テハ其故意ニ出テタルモノナルコト論ヲ竢タス故ニ原判決中右ノ事實ヲ認メ之レニ對スル證據ノ理由ヲ説示シ本件判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ其理由ニ不備ノ點アルニアラス故ニ本上告ハ其理由ナシ

第七金錢ノ如キ代替物ヲ或ル目的ノ爲メ他人ニ引渡シタル時ハ受取人ニ於テ其所有權ヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ該金錢カ特定物トシテ引渡サレタルヤ否ヤノ區別ニ依リテ之ヲ決スベク若シ金錢引渡人カ此貨幣ヲ第三者ニ引渡スヘシト依頼又ハ命令シタル場合ニ在リテハ被囑託者其金錢ノ所有權ヲ得サルモ他ノ場合ニ在リテハ現金ヲ受取ルト共ニ其所有權ヲ獲得スヘシ故ニ此後ノ場合ニ於テハ被囑託者カ之ヲ使用スルモ費消罪ヲ構成セス而シテ金錢ハ通常動産ト異ナリ已ニ代替物ト稱セラルヽニ依リテ明ナルカ如ク特定物ト爲サレサル限リハ其融通使用ヲ許サレタルモノニシテ直ニ所有權ノ移轉スルヲ原則トス然ラサレハ古來金錢ヲ以テ代替物ト稱スルコト全ク無意味ニ屬スレハナリ（リンデナウ氏リスト氏マイエル氏オルズハウセン氏ノ學説參照）而シテ我民法ノ如キ斯ル場合ニ於テ所有權移轉ノ主義ヲ採ルコトハ其第六百四十七條ニ依リ明ナリ然ラハ金錢ノ如キ代替物カ特定物タル時ハ委託金消費罪ニ於ケル委託金タルヲ得ヘキモ其不特定物タル限リハ委託金タルコトヲ得スト云ハサルヘカラス又金錢ヲ以テ普通動產ノ如ク特ニ許サヽル以上ハ融通使用スルコト能ハストスルニ於テハ却テ婢僕カ主人ヨリ二三錢ノ物品ヲ買フカ爲メ交付セラレタルニ恰モ其物品存セサルカ爲メ之ヲ以テ自己ノ物品ヲ購求シ歸宅後自己ノ金錢ヲ以テ返却スルモ費消罪成立スヘキモノト云ハサルヘカラス故ニ本件ノ如キ金圓ノ委託ニ付テハ委託金費消罪ヲ構成セサルニ原院カ右事實ニ對シ委託金費消罪ニ問ヒタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在リ○按スルニ金錢ノ代替物ナルコト勿論ナルモ其引渡ヲ爲スニ當リ既ニ用途ニ關スル目的ヲ定メ用法ヲ限定シタル場合ニ於テハ受託者ハ其目的以外ニ之ヲ處分スルコトヲ得スシテ限定ノ目的ニ使用スルコトヲ要スルカ故ニ其金錢ハ使用目的上特定物トナリ所有權ハ依然委託者ニ在ス從テ該金圓ヲ其目的以外ニ處分スルニ於テハ費消罪ヲ構成スヘキハ論ヲ俟タス從フテ本件ニ付キ原院ノ確定シタル事實ノ如ク贈賄ノ爲メ委託サレタル金圓ヲ委託ノ趣旨ニ反シ私ノ用途ニ供シタル時ハ費消罪ヲ構成スヘシ又婢僕ハ雇傭關係ノ結果主人ヨリ物品買入ノ爲メ交付セラレタル金錢上ニ所有權ヲ取得スルコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第八原判決中「遲クモ此時ニ於テ之ヲ靑木ニ交付スヘキ筈ナルニ更ニ此ノ事實ヲ觀ルヘキノ證蹟ナク云々委託金ヲ費消シタルモノト認定セリ」トアルハ前項第二點ト同一ノ理由ニ依リ證據ニ依ラスシテ架空ニ事實ヲ認定シタルモノナリ何トナレハ交付シタル事實ヲ觀ルヘキ證跡ナシトハ何ニ據リ認メタルヤ毫モ其證據ノ擧示ナケレハナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ辯護人菊池武夫外五名上告擴張書第二ノ説明ニ就キ知得スヘシ

辯護人花井卓藏外一名上告趣意擴張書詐欺取財罪ト委託金費消罪トハ全然其犯罪構成ノ要素ヲ異ニス

ルカ故ニ詐欺取財ノ公訴中ニ委託金費消ノ公訴ヲモ包含スルモノト云フヲ得ス今本件ニ付檢事ハ豫審請求書ヲ見ルニ詐欺取財罪トシテ豫審ヲ請求シタルモノニシテ一件記錄中曾テ委託金費消罪ノ公訴アリタル形跡ナシ然ルニ一審二審共ニ委託金費消罪ヲ以テ被告ヲ問ヒタルハ起訴ナキ事件ヲ審理判決シタル不法ヲ免レス又本件ハ詐欺取財罪トシテ豫審決定ヲ與ヘラレ一審檢事モ亦タ同一ノ公訴事實ヲ陳述シタルヲ以テ一審並ニ原審ニ於テ此點ニ付何等ノ判定ヲ與ヘサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎二件記錄ヲ閲査スルニ檢事カ詐欺取財犯トシテ豫審處分ヲ請求シタル事件ハ即チ被告カ吉本天祥ヨリ金三百圓ヲ騙取シタリト云フニアリテ檢事ハ詐欺取財犯トシテ之ヲ訴追シタリト雖モ裁判所ハ檢事カ起訴狀ニ掲ケタル意見ニ羈束セラルヘキモノニアラサレハ第一二審共審理ノ末之ヲ委託金費消罪ナリト認定シタルモノニシテ事件其モノハ檢事ノ起訴シタル事件ニ相違ナキヲ以テ起訴ナキ事件ヲ審理判決シタル不法アリト云フヲ得ス又第二第三審判決ニ認定シタル事實ハ豫審決定書ニ掲クルモノト同シカラサル如キモ前說明ノ如ク事件ハ同一ナルヲ以テ之ヲ委託金費消罪ニ問擬シタル以上ハ詐欺取財トシテハ無罪ナリトノ裁判ヲ爲スヘキモノニアラサルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

辯護人菊池武夫外五名上告擴張書第一本件金圓ノ處分ハ之ヲ擧ケテ被告ニ一任セラレタルヤ否ヤハ斷罪上唯一ノ爭點ナリ而シテ此金圓ハ國光社ノ支出ニ係ルカ故ニ其性質ハ一ニ社長タル西其人ノ意思如何ニ依リ定マラサルヘカラス然ルニ原院ハ全然之ヲ無視シ僅ニ櫻井吉本ノ證言ヲ援用シテ此爭點ヲ決セリ而モ櫻井ハ處分一任ヲ諾スル權限ナキト同時ニ之ヲ拒絕スルノ權限モナキ者ニシテ吉本ハ自己ト被告間ニ處分一任ノ話ナカリシコトノ外他ヲ知ラサルノミナラス原院カ處分一任ノ諾否ヲ爲スヘキ權能アルモノトハ認メサル者ナリ是等ノ證言ハ或ハ以テ櫻井及吉本ト被告間ニ處分一任ノ約ナカリシコトヲ證シ得ヘキモ社ト被告間ニ處分一任ノ協定ナカリシコトノ證憑トスルニ足ラス故ニ被告ニ金圓ノ處分ヲ一任セラレサルコトヲ認メンニハ西ノ證言ニ據ラサルヘカラス今其證言ヲ見ルニ一審公判始末書ニハ「被告ノ靑木ニ對スル咄カ進メハ私ニ於テハトーナッテモ能イ即チ靑木ニ金カ渡ロート被告ノ手ニ止マルトヲ問ハナイ意味テス云々」問「金ノ處分方法ハ全ク被告人ニ一任スル譯ナルヤ」答「然リ證人カ最初被告ニ遭ヒシ時被告ハ一切ヲ任シテ呉レネハ困ルト云ヒ其事ニ極メタリ」トアリ原審公判始末書ニモ亦之レト同一趣旨ノ供述アルニ依レハ社長ト被告間ニ一任ノ協定アリシコトハ疑ヲ容ルル所ナク却テ櫻井吉本ノ信用スヘカラサルコト明ナリ且櫻井ノ第四回豫審調書ニ御尤テアルトハ云ヒ升タ云々」トアルノミナラス原審公判始末書ニ先方ヘ遣ルモ遣ラサルモ勝手ナリ云々」實際御尤ト斷言シタリ」トアリテ同人モ亦處分一任ノアリシコトヲ明言セリ然ルニ原判決ハ何人カ請託者ナルヤ又何人カ出金者タルヤヲ說明セス從テ其事實ニ付何等ノ證據ヲ擧示セス西ノ證言ヲ顧ミス單ニ櫻井吉本ノ證言ヲ採テ處分一任ヲ否認シタルハ必要ナル事實ノ審理ヲ盡サス且採證ノ法則ヲ誤リ結局證據ニ依

ラス事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎原判決ニ依レハ被告ハ櫻井一義ヨリ國光社出版ノ書籍採用方ヲ京都府書記官青木盤雄ヘ請託シ吳レ度旨ノ依頼ヲ受ケ其後吉本天祥ヨリ國光社ノ爲メ青木盤雄ヘ贈賄スヘキ金三百圓ヲ受ケ取リタル旨判示シアルヲ以テ右金圓ヲ以テスル請託ハ國光社支出ニ係ルコトモ亦判文上判明ナリ而シテ右事實ノ證據トシテハ西澤之助第一回豫審調書櫻井一義第四回豫審調書吉本天祥第一、二、四、七回豫審調書吉本天祥及青木盤雄ノ一審公判始末書ニ記載スル各供述並吉本天祥ヨリ西澤之助宛書狀等ニ據リ一々其理由ヲ說示シアリテ毫モ其事實ニ對スル證據ノ理由ニ欠如スル所アルヲ覩ス畢竟本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ論爭スルニアルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第二原判決中「若シ被告ニ委託金ヲ費消スルノ意思ナカリシトセハ遲クモ此時（三十四年一月十一日上京ノ時）ニ於テ之ヲ青木ニ交付スヘキ筈ナルニ更ニ此事實ヲ觀ルヘキノ證跡ナク云々東京市中ニ於テ委託金ヲ費消シタルモノト認定セリ」トアルハ證據ナクシテ事實ヲ認定シタル不法ノ裁判ナリ其理由左ノ如シ（一）前掲判文中「意思ナカリシトセハ遲クトモ此時ニ於テ云々」トハ意思ヲ認メタルノ說明トハ爲シ得ヘキモ費消ノ事實ヲ認定シタル證據トハ見ル能ハス又東京ニ在住シタル事實ハ固ヨリ費消ノ證據トナスヘキモノニ非ス是レ唯犯所ヲ認定シタルニ過キス然ラハ原判決ハ費消シタリトノ事實ニ付證據ヲ示サヽルモノナレハ理由不備タルヲ免レス但原判決ハ交付ノ證跡ナシトノ一事實ヲ確定シ此事實ニ依リ間接ニ費消ヲ認メタルカ如シト雖モ交付ト費消トハ全然別箇ノ事實ナルカ故ニ他ニ據ルヘキ證據ナキ以上ハ直ニ交付ノ事實ナシトテ費消シタルモノト確定スルコトヲ得ス（二）「遲クトモ三十四年一月十一日青木上京ノ時ニ於テ之ヲ同人ニ交付スヘキ筈云々」トハ何ニヨリテ之ヲ認メタルヤ元來本件ノ金圓ハ贈賄ノ爲メ被告ニ交付シタルモノナルコトハ原判決ノ認ムル所ナルモ其如何ナル時期ニ之ヲ青木ニ交付スヘキモノナルヤ毫モ事實及證據ニ依リ認ムル所ナシ故ニ金圓交付ノ時期モ亦確定セラレサルモノナリ然ルニ原判決ハ何ノ據ル所ナク唯漠然遲クトモ三十四年一月十一日青木上京ノ時ヲ以テ交付スヘキ筈ナルニ云々ト說示シ費消ノ意思アリタルモノナリト認メタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎事實裁判所ハ犯罪事實ヲ認定スルニ當リ常ニ證人及參考人ノ直接供述ノミヲ證據トシテ事實ヲ確定スルヲ必要トセス其供述ニ基キ一ノ事實ヲ確定シ其確定シタル事實ニ基キ他ノ情況ヲ斟酌シテ犯罪事實ヲ確定スルモ不法ニ非ス今原判決ヲ見レハ原院ハ吉本天祥櫻井一義ノ豫審ニ於ケル供述ニ依據シ被告カ金三百圓ヲ委託サレタル事實ヲ認メ尋テ其金圓ハ被告カ間モナク青木ニ交付シタリト辯シタル事情ヲ以テ青木盤雄ノ一審ニ於ケル供述ノ趣旨ト對照シ其辯解ノ當ラサル所以ヲ說示セリ而シテ今青木盤雄ノ一審ニ於ケル始末書ヲ見ルニ問「京都府ニ於ケル小學校教科用圖書審査ノ時云々被告ヨリ依頼ヲ受ケシコトアリヤ」答「三十四年一月上京ノ時ハ云々其後三十四年一月十一日上京ノ時被告ニ書面ノコトヲ云ヒシニ被告ハアレハ國光社ノ教科書採用ノ盡力ノコトタカ盡力シ吳レト云フヨ

リ夫レハダメタト云ヒ分レタリ」問「其時ハ依頼ノ話又ハ金ヲ遣ル咄シハ無リシヤ」答「何レノ時ニテモ何レノ場所ニテモ金ヲ受ケタルコトナシ」トアルヲ以テ此供述ノ趣旨ヲ採テ三十四年一月十一日ニ至ルモ被告カ青木ニ交付スヘキ金圓ヲ引渡サヽリシ事實ヲ確定シ被告カ金圓ヲ交付セサルヨリ推斷シテ費消ノ事實ヲ認定シタルモノニ外ナラス且金圓交付ノ時期ニ付別段ノ定ナキ以上ハ青木ニ面接ノ際直ニ交付スヘキモノナルコトハ金圓委託ノ事實ヨリ推定シ得ヘキカ故ニ證據ニ基キ委託ノ事實ヲ明示シタル以上ハ特ニ交付ノ時期ニ關スル説明ヲ爲サヽリシモ不法ニアラス

第三刑事ノ公判ニ口頭辯論主義ヲ採用セル以上ハ公判中判事ノ交替ヲ許サヽルハ當然ノ結果ナリ故ニ辯論數日ニ亘リ列席判事ニ故障ヲ生シ交替シタル場合ハ審理ヲ更新セサルヘカラス而シテ公判ハ刑事訴訟法第二百四條ニ定ムル判決ノ言渡ヲ爲スヲ以テ終了スルモノ換言スレハ判決ノ言渡モ亦公判ノ一部ナルヲ以テ辯論及ヒ合議ニ參與シタルト同一ナル判事ノ出廷スルコトヲ要ス何トナレハ判決ハ其言渡前ニ於テ判決トシテ存在スルモノニアラス言渡前ニ於ケル評議決定又ハ判決書作成ノ如キハ單ニ判決ノ案文タルニ止マリ評議決定シタル判事ニ於テ之ヲ言渡シ始メテ判決トシテ現ハルヽモノナレハナリ此點ニ付御院判例頗ル多ク且之ヲ憲法及裁判所構成法ヨリ見ルモ所論ノ誤ラサルヲ證スルニ足ル獨乙ノ如キハ學説判例共ニ一轍ニ出テヽ殆ント疑ヲ容ルヽノ餘地ナシ今本件記錄ヲ閲スルニ爾餘ノ公判ニ列席セサル嘉山、中西兩判事カ判決言渡ノ際ニ列席セルハ明ニ右ノ法則ニ反スルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ○按スルニ裁判所ノ裁判ナル行爲ト其裁判ヲ外部ニ表示スル行爲トハ同一視スヘキモノニ非サルコトハ訴訟事件ノ性質カ民事タルト刑事タルトニ因リテ異ナルコトナシ蓋シ裁判ナルモノハ訴訟審理ノ末裁判所カ事件ニ關シ下ス決斷ニシテ內部行爲ニ屬シ裁判言渡ナルモノハ決定シタル裁判所ノ判斷ヲ外部ニ表示スル方式行爲ニ屬スルヲ以テ其言渡前ニ於ケル裁判ハ法律的行爲トシテ既ニ存セルモノナルコトヲ認識セサルヲ得ス何トナレハ未タ成立セサル裁判ヲ言渡スト云フ如キハ全然無意義ノ立言ニシテ事理ニ適セサレハナリ或ハ判決ハ言渡ニ因リテ效力ヲ生シ言渡ヲ爲シタル裁判ハ爾後其變更ヲ爲スコトヲ得サルヲ理由トシテ言渡モ亦判決ノ部分ニシテ言渡前ニハ判決ナシト云フ說ナキニ非サルモ是レ畢竟判決ヲシテ效力ヲ生セシムルニ必要ナル方式ト判決自體ヲ混同シタルモノニシテ採ルニ足ラス裁判所構成法竝ニ刑事訴訟法ノ規定ヲ通覽スルニ啻右ノ斷定ヲ否定セシムヘキモノナキノミナラス却ツテ之ヲ是認セシムルニ足ル裁判所構成法第百十九條ハ定數ノ判事裁判ヲ評決シ且其評決ヲ經タル裁判ハ法定員數ニ合フ判事之ヲ言渡スヘキコトヲ示シタルニ止マリ裁判ヲ爲シタル判事ニ非サレハ其言渡ヲ爲スコトヲ得スト云フ如キハ本條ノ規定中ニ包含セサルナリ又同法第百二十條ニ審問四日以上引續クヘキ場合ニ於テハ補充判事ヲ立會ハシムルコトヲ許シタル如キハ直接審理主義ノ實行ヲ期シ再開廷ノ煩勞ヲ避ケシムル注意ノ規定ニシテ補充判事ニ依リ事件ヲ完結スル便宜ヲ得セシメタルモノニ外ナラス而シテ裁判ヲ完結ストノ意義ハ裁判ヲ爲スコトヲ示

スニ過キス裁判其モノニ非サル言渡ヲモ包含スルモノト論スルヲ得ス何トナレハ裁判ト其言渡トハ同一行爲ニアラサルコトハ既ニ説明セル如クナルノミナラス若シ裁判所構成法第百二十條ノ趣旨カ裁判ト其言渡トハ共ニ同一判事ヲシテ之ヲ爲サシムルニ在リトセンニハ其前條ノ規定ニ於ケル如ク條文中特ニ言渡ナル二文字ヲ加ヘサルノ理ナケレハナリ又刑事訴訟法第二百五條ニ依レハ判決原本ニハ裁判ヲ爲シタル判事ノ署名捺印ヲ要スル旨ノ規定アルヲ以テ判決原本ハ裁判ヲ爲シタル判事ノ作成スヘキモノナルコトヲ推知スヘシト雖モ其言渡ヲ爲シタル判事ノ署名捺印ヲ要スル旨ノ規定ナシ而シテ判決ノ言渡ハ主文ノ朗讀ニ因リ之ヲ爲スヘキモノナルモ裁判ヲ爲シタル判事ニ於テ其言渡ヲ爲スヘキ旨ノ規定ナキコトハ民事訴訟法ノ規定ニ於ケルト毫モ異ナル所ナシ刑事訴訟法第二百十條ニハ裁判長ハ署名捺印前ニ公判始末書ヲ檢閲スヘキ旨ノ規定アルモ之ヲ以テ裁判ヲ爲ス判事ハ其言渡ヲ爲ス判事ト同一ナルコトヲ示ス立法ノ趣旨ナリト云フ論據トスルヲ得ス何トナレハ此規定ニ依レハ判決言渡前ニ裁判長ノ交迭アルトキハ言渡ノ部分ニ付テハ其檢閲ヲ爲スコト能ハサル結果ヲ見ルニ過キスシテ裁判ヲ爲シタル判事ニ非サレハ其言渡部分ニ關スル始末書ニ署名捺印スルコト能ハスト云フ論決ヲ生セサレハナリ之ヲ要スルニ裁判所構成法ニ於テハ勿論刑事訴訟法ニ於テモ裁判ヲ爲ス判事ト其言渡ヲ爲ス判事トハ同一ナルコトヲ要スル旨ノ規定ナキヲ以テ原院ノ判決言渡ニハ何等違法ノ廉ナシ故ニ本上告論旨ハ其理由ナシ

第四委託物費消罪ハ法律ノ規定ニ依リ又ハ法律行爲ヲ以テ返還又ハ一定ノ使用ヲ爲スヘキ義務ヲ付シテ他人ヨリ付託セラレタル金圓物件ヲ其義務ニ背キ横領スル罪ナリトハ學説並ニ判例ノ殆ント一致スル所ナリ現ニ我刑法ノ委託物ハ獨逸刑法第二百四十六條第二項ノ信託物ニ應當シ而シテ「フランク」「マイエル」「リスト」其他著名ノ學説何レモ之ヲ要スルニ信託物トハ返還スヘキ者又ハ特定ノ方法ニ依リ使用スヘキ旨ヲ約シテ所持スルニ至リタルモノト謂フト解スルヲ以テ觀ルモ我刑法ニ於ケル委託物費消罪ノ定義ニ付テモ亦此範圍ヲ出ツヘカラサルコト明ナリ此定義ニ依リ本件ニ必要ナル要素ヲ擧クレハ一、法律行爲ヲ以テスルコト二、返還又ハ一定ノ使用ヲ爲スヘキ義務ヲ付セラレタルコト三、金圓物件ヲ横領スルコトノ三者ナリ而シテ本件ハ右要素ヲ具備スルヤ否ヤヲ視ルニ(一)本件金圓ヲ被告ニ交付シタルハ贈賄ノ爲メニ外ナラサレハ其法律行爲ト云フヘカラサルコト論ヲ俟タス茲ニ所謂法律行爲トハ法律ノ保護スヘキ有效ノ行爲ヲ指シタルモノニシテ禁法ノ行爲ハ勿論民法第九十條ニ所謂公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル行爲ノ如キハ固ヨリ其内ニ入ルヘキモノニアラス而シテ官吏ニ贈賄スルカ爲メニ金圓ヲ交付スルカ如キハ明ニ國家共同ノ利益ニ反スルノ行爲ニシテ夫ノ人ヲ殺シタル者ニ報酬ヲ與フル約束賭博ニ負ケタル金圓支拂ノ約束又ハ猥褻ノ所業ヲ爲サシムル契約若クハ官職又ハ俸給ヲ賣買スル合意ノ類ト同シク民法第九十條ニ反スル無效ノ行爲タルコト勿論ナルノミナラス其目的ヲ遂行スルニ於テハ忽チ他人ノ犯罪ヲ釀スヘキ寧ロ不正禁法ノ行爲ナルカ故ニ本

件金圓ノ交付ハ前記第一ノ要素ニ該當セサルモノト云ハサルヘカラス(佛國刑法第四百八條ボアソナード氏我刑法佛文第一草案第四百三十八條及明治三十六年れ六五五號同年五月第一刑事部言渡參照)

(二)返還又ハ一定ノ使用ヲ爲スベキ義務ドハ法律上ノ義務ヲ云フコト勿論ナリ而シテ本件金圓ノ交付カ不法ノ行爲ナルコト既ニ前述ノ如クナルカ故ニ委託者ニ於テハ固ヨリ其目的ヲ遂行セシムルノ權利ナシ何トナレハ若シ斯ル權利アリトセハ自己ノ不法行爲ヲ主張シテ法律ノ保護ヲ求ムルコトヽナリ終ニ犯罪者ヲ作ラスンハ止マサルニ至ル然ラハ則チ被告ニ於テ委託者ノ目的通リ其金圓ヲ使用スベキ義務ナキヲ以テ之レカ返還ノ義務モ亦存セサルコト民法第七百八條同第九十條ノ規定ニ徴シ明ナリ若シ一歩ヲ讓リ假リニ不法ノ原因ニ基ク給付ハ悉ク返還ヲ請求シ得ヘカラサルモノニアラストスルモ其行爲カ當然醜惡ナル場合ニ於テハ返還ヲ請求シ得ヘカラサルコトハ御院判例ノ示ス所(三十二年オ第二八三號三十三年五月第一民事部言渡)ナルカ故ニ本件金圓ハ前記第二ノ要件タル義務ノ付セラレタルモノニ非ラス(三)委託物費消罪ハ財產ニ對スル罪ニシテ人ノ所有權ヲ侵害スルノ行爲ナリ今本件事實ヲ按スルニ金圓給付ノ行爲カ不法ニシテ被告カ其金圓ニ付キ如何ナル法律上ノ義務ヲモ負ハサルコト前述ノ如クナレハ委託者ハ其金圓ニ付如何ナル法律上ノ權利ヲモ如何ナル法益ヲモ有セサルカ故ニ毫モ被害者タル地位ニアルヘキモノニアラス從テ本件事實ハ前記第三ノ要素ヲモ欠キタルモノト云ハサルヘカラス如上ノ理由ナルヲ以テ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラサルニ原院カ刑法第三百九十五條前段ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ我刑法第三百九十五條ニ「其他委託ヲ受ケタル金額云々」トアル委託ノ意義ハ民法上寄託關係ヲ生スル場合ノミニ限定シ費消罪ノ成立ヲ認ムル趣旨ニ非スシテ費消ノ目的物ニ付キ事實上委託關係ノ存スル場合ヲモ包含セシムル法意ナリト解釋セサルヘカラサルコトハ當院判例ノ如シ(明治三六年(れ)第三九三號同年四月十日言渡ノ判決參照)而シテ被告ハ原院ノ認定シタル如ク國光社ヨリ青木磐雄ニ贈賄スル爲メ交付セル金三百圓ヲ受取リ之ヲ私消シタル者ナルニ因リ原院カ前掲法條ニ依リテ被告ヲ處斷シタルハ相當ナリトス

第五本件金圓ヲ青木ニ交付セサレハトテ之ヲ委託者ニ返還スルニ於テハ固ヨリ費消罪ノ成立スヘキ筈ナシ故ニ被告ニ費消ノ意思ト事實トアリタルコトヲ認メンニハ青木ニ交付セサルノ點ト同時ニ之ヲ返還シタルヤ否ヤノ點ヲモ審ニセサルヘカラス然ルニ原院ハ毫モ返還セサルノ事實ヲ認メス却テ裁判所カ遂行セシムヘカラサル贈賄行爲ノ決行セラレサル點ヲ觀テ犯罪事實ヲ認定シタルハ不法ナリ要スルニ他人ニ交付セシムル目的ヲ以テ金品ヲ委託シタル通常ノ場合ト違ヒ本件金圓ノ委託ハ其目的ヲ遂行シテ他人ニ交付スルコトヲ强フル能ハサルモノナルカ故ニ直接費消シタル證據ヲ擧ケサル以上ハ少クトモ返還シタルコトナキ事實ヲ確定セサルヘカラサルニ原院ハ毫モ斯ル證據ヲ擧示セス又返還ナキ事實ヲ確定セスシテ直ニ費消シタルモノトナシタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○本上告擴張第二ニ於テ說明スル如ク原院ニ於テ被告カ青木ヘ交付スヘキ金員ヲ引渡サヽリシ事實ニ基キ事情ヲ斟酌シ費消

事實ヲ確定セシ以上ハ其金圓ヲ委託者ニ返還セサリシ事實ヲ推知シ得ヘケレハ證據ニ依リ特ニ之ヲ返還セサル事實ヲ判文ニ示スコトヲ要セス結局本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ノ程度ヲ批難スルモノニシテ上告ノ理由トナラス

第六原判文ニ「櫻井一義ヨリ云々國光社出版ニ係ル云々請託ヲ爲シ吳度旨ノ依頼ヲ受ケ云々吉本天祥ヨリ國光社ノ爲メ云々贈賄シ吳度旨ノ依頼ニテ金三百圓ヲ受取リ」トアリテ毫モ櫻井吉本兩人ノ社ニ對スル資格即チ如何ナル關係アルヤヲ確定セサルモノナリ而シテ此資格ノ確定セサル以上ハ彼等ノ請託ノ依頼贈賄ノ依頼及金員ノ交付ハ國光社ト如何ナル關係ヲ生スヘキヤ結局委託者カ何人ナルヤ不明ニ歸スルモノニシテ要スルニ此ノ如クニシテ交付セラレタル金圓ニ付テハ果シテ法律上ノ委託關係アルモノナルヤ不明ナリト云ハサルヘカラス然ルニ原院ハ此等ノ資格竝ニ關係ヲ明示セスシテ委託金費消罪ト認メタルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ認定事實ニ依レハ櫻井一義ハ國光社出版ノ書籍採用方ヲ請託シ吉本天祥ハ同社ノ爲メ金三百圓ヲ青木ニ贈賄スル目的ヲ以テ被告ニ委託シタルモノナルヲ以テ金圓ニ關シ直接シタル委託者ハ吉本天祥ナルコト及ヒ其受託者ハ被告ナルコト判文上自ラ明白ニシテ既ニ此關係事實ノ存スルニ於テハ委託金費消罪ノ關係者ヲ認ムルニ足ルヲ以テ吉本櫻井ノ國光社ニ對スル資格及關係事實ノ如キハ本件犯罪ノ成立ニハ何等影響ヲ及ホスヘキモノニアラス故ニ是等ノ關係事實ヲ證據ニ依リ確定セサルモ所論ノ如キ違法ナシ

第七委託金費消罪ハ受託者カ信託ニ背テ受託ノ金錢ヲ自己其他委託者外ノ人ノ用ニ供シタル行爲アルニ由テ成立ス乃チ契約ニ因ル委託ノ場合ニ於テハ惡意ニ加フルニ違約ノ行爲ノ存在ヲ要ス而シテ原判決ハ被告ニ如何ナル違約ノ行爲アルヤヲ示サス被告ト委託者ナル國光社長トノ契約ニハ委託金ノ取次渡ニ付期間又ハ期限ノ定アルコト無ク亦社長ト委託金ノ取次渡又ハ返還ヲ被告ニ促シタルコトナシ然レハ明治三十四年一月十一日青木ニ面會ノ折ニ被告カ金錢ヲ渡サヽレハトテ委託契約ニ違背シタルモノニアラス然ルニ原院ハ遲クトモ前記面會ノ折マテニ交付スヘキ筈ナリトノ事柄ヲ論據トシテ費消罪ノ成立ヲ認メタルハ刑法第三百九十五條ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在レトモ○原院ノ認定事實ニ依レハ被告ハ吉本天祥ヨリ青木磐雄ニ贈賄スヘキ金圓ヲ其交付期間ヲ定メスシテ委託サレタルモノナルヲ以テ被告ハ直ニ青木ニ其金圓ヲ引渡スカ否ラサレハ青木ニ面會ノ際之レカ引渡ヲ爲スヘキモノナルコトハ判文所載ノ委託關係ヨリ生スル自明ノ事ニ屬シ而シテ被告ハ此信託ニ違背シ自己ノ用途ニ費消スルニ於テハ假令ヒ惡意ニ出テサルモ原判文上明ナル如ク其受託金ナルコトヲ知悉スル以上ハ委託金費消罪ヲ構成スヘキモノトス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

辯護人花井卓藏上告擴張書第一原判決ハ被告ハ國光社ノ出版ニ係ル書籍採用方ヲ京都府書記官青木磐雄ニ請託スルノ依頼ヲ受ケ金圓ヲ受取リ之ヲ費消シタリトノ事實ヲ認メタリ而シテ原判決ノ事實認定ニ依レハ被告カ依頼ヲ受ケタルハ櫻井一義ヨリニシテ金圓ヲ受取リタルハ吉本天祥ヨリナリトス然ル

ニ原判決ハ櫻井カ被告ニ依頼ノ結果吉本カ金圓ヲ被告ニ交付スルニ至リタルノ事實ヲ判示セサルカ故ニ被告ト國光社若クハ吉本トノ間ニ委託關係アリシヤ否ヤヲ知ルニ由ナク又被告ハ何人ヨリノ委託金ヲ費消シタルヤヲ知ルヲ得スト云フニ在レトモ◎本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人菊池武夫外五名ノ上告擴張書第六ノ説明ニ就キ了解スヘシ

第二刑法第三百九十五條前段ノ委託ナル文字ハ保管等ノ爲メニスル委託關係ヲ指摘シタルモノトス從テ受託者ニ其金品ノ處分ヲ爲スコトヲ許シタル場合ニハ受託者ニ於テ之ヲ費消スルモ同條ノ犯罪ヲ構成セス本件被告ノ收受シタル金圓ハ被告ニ處分ノ權能ヲ有スルモノニシテ單純ナル保管ノ目的ヲ以テ受取リタルモノニ非ス然ルニ原判決カ刑法第三百九十五條前段ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎刑法第三百九十五條ニ所謂委託トハ本件ノ如キ場合ヲモ包含スルコトハ既ニ辯護人菊池武夫外五名ノ第四論旨ニ對スル説明ノ如シ其他本論旨ハ原判決ノ認定事實ニ副ハサル主張ニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

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

明治三十七年三月二十二日於大審院第一刑事部公廷檢事香阪駒太郎立會宣告ス

○詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治三十七年(れ)第二六號
明治三十七年三月二十二日宣告

◎判決要旨

一公判ニ立會シタル書記ト始末書ヲ整頓スル書記トハ必スシモ同一ナルコトヲ要セス(判旨第四點)

一判決原本ニ署名捺印スヘキ書記ハ其事件ニ干與セシ者ナルヲ以テ足レリトシ必スシモ判決ノ言渡ニ立會シタル書記ナルコトヲ要セス(同上)

第一審　京都地方裁判所　第二審　大阪控訴院

公訴私訴上告人　山際四郎　辯護人　町井鐵之介

私訴被上告人　天谷榮之助

右詐欺取財被告事件竝ニ之ニ附帶ノ私訴事件ニ付明治三十六年十二月九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル公私訴ノ判決ヲ不當ト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定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書第一點ヲ要スルニ原判文ハ其事實理由ヲ知ル能ハサル不法アルモノトス原判文ニ被告ハ同

人ヲ吉田町字二本松ニ案内シ字大塔ナリト稱シ建物四棟云々ヲ指示シテ抵當物ナリト云ヒ榮之助ニ誤信セシメ云々トアリテ被告ハ實在セル字二本松ノ建物四棟ヲ榮之助ニ示シタル事實アルモノト認メタルモノナリ然ルニ前文ニ次テ右宅地ノ所有權移轉ノ登記手續ヲ完了シ同時ニ榮之助ヲシテ右宅地上ニ現在セサル建物四棟ノ保存登記ヲ受ケシメ巧ニ同人ヲ欺罔シタリトアリ前文ニハ實在ノ家ヲ示シタリト云ヒ後文ニハ現在セサル家ノ保存登記ヲ受ケシメタリトアリテ前後牴觸シテ其事實理由ヲ知ル能ハサルノミナラス其後文ニ謂フ現在セサル建物ノ保存登記ヲ如何ナル手段方法ヲ以テ爲サシメタルモノナルヤ犯罪構成ニ最モ必要ナル欺罔ノ手段事實ヲ示サヽルハ理由不備ナリト云フニ在レトモ○原判旨ニヨレハ被告ハ榮之助ヲ吉田町字二本松ニ案内シ字大塔ナリト詐稱シ同所ニ現在セル建物四棟ヲ指示シ字大塔ニハ實際廢屋一棟存在セルノミニシテ建物四棟ノ現在セサルニモ拘ハラス字大塔ニ該建物ノ現存セルモノト誤信セシメ其結果字大塔ノ宅地所有權移轉ノ登記手續ヲ完了スルト同時ニ現在セサル建物四棟ノ保存登記ヲ受ケシムルニ至リタルコト明カナレハ所論ノ如キ前後牴觸ノ廉アルコトナシ又右ノ如キ欺罔手段ヲ施シ榮之助ヲ錯誤ニ陷ラシメ遂ニ金圓ヲ騙取シタル事實ヲ認メタル以上ハ詐欺取財罪ヲ構成スヘキ事實理由具足スルニ依リ現在セサル建物ノ保存登記ヲ受ケタル手段方法ノ如キ詳細ノ事實ヲ明示セサルモ理由不備ト云フヲ得ス

同第二點ヲ要スルニ原判文ニ參考人中澤甚之助ノ豫審調書中大塔ノ地所五百十二坪畑三畝十二歩ノ價格百圓餘カ相當ナル旨ノ供述ヲ證據トシテ採用セリ蓋シ此僅々百圓餘ノ地所ヲ被告カ榮之助ニ千五百圓ニ賣渡シタルハ詐欺ノ手段ニ依ラサレハ爲シ得ヘカラサルモノト認メタルナルヘシ然ルニ一面ニ於テ證人大鍛岩次郎豫審調書中右宅地山林ヲ代金五百五十圓ニ被告ニ同時期ニ賣渡シタル旨ノ供述ヲモ採用シ其價格ニ於テ一ト五ノ大差アルニ拘ハラス何等ノ理由ヲモ付セス之ヲ併セテ斷罪ノ證據ニ採用シタルハ理由ニ齟齬アル裁判ナリトス（但原院ハ更ニ受命判事ヲシテ實地臨檢ヲ爲シ且右地所ノ價格ヲ鑑定セシメタルニ一千百圓トノ鑑定ヲ得タルコトニ付テハ何等ノ説明ヲモ付セス）ト云フニ在レトモ○縱シ中澤甚之助ノ供述ト大鍛岩次郎ノ供述ト所論ノ如キ差異アルモ之ヲ彼此綜合斟酌シテ事實ヲ認定スルハ原院ノ職權ニ屬ス而シテ其綜合斟酌ヲ爲スニ付テノ理由ハ之ヲ逐一判文ニ明示スルノ要ナシ又所論ノ鑑定ハ原判決ニ於テ之ヲ證據ニ供シタルモノニアラサレハ之ニ對シ何等説明スヘキ謂ハレナシ故ニ論旨ハ理由ナシ

同第三點ヲ要スルニ原院ハ明治三十六年十一月六日公廷ニ於テ本件公訴ニ付結審ノ上同月十一日午前九時公訴判決言渡ス旨ヲ宣言シナカラ同日何等言渡ナク其後同月十四日受命判事ヲシテ實地檢證ヲ爲シ且ツ地價ノ鑑定ヲ命シタルヲ以テ無論公訴ニ付再開廷アルヘシト思料セシニ十二月四日ニ至リ公訴ノ開廷ナク單ニ私訴ノミニ付開廷シ同月九日公訴ノ判決ヲ私訴ノ判決ト共ニ言渡サレタル次第ニテ被告ノ辯解ヲ聽カサル證憑即チ檢證及ヒ鑑定ヲ採リ有罪ノ心證ヲ作リタル不法アルモノナリト云フニ在

レトモ○所論ノ實地檢證又ハ鑑定ノ事項ハ原判決ニ於テ之ヲ證據ニ援用シタルモノニアラサレハ之ニ對シ被告ノ辯解ヲ聽カサルモ不法ニアラサルノミナラス之ヲ採テ有罪ノ心證ヲ作リタリトノ論旨ハ謂ハレナシ

辯護人町井鐵之介上告趣意辯明書ノ第一點ハ公判始末書ハ裁判所ノ構成及ヒ訴訟手續ノ適法ナルヤ否ヤヲ證明スヘキ唯一ノ文書ニシテ現ニ其公判ニ立會シタル書記ニ於テ之ヲ作成セサルヘカラス然ルニ原院ニ於ケル第一回公判ニハ裁判所書記長谷川威亮立會シ第二回公判ニハ裁判所書記上田勇三郎立會シ尚ホ其後ノ辯論續行及ヒ裁判言渡ノ當日ニモ上田書記立會セリ故ニ第一回公判ニハ裁判所書記長谷川威亮立會シタルモ第二回後ハ裁判所書記上田勇三郎立會シタルニ拘ハラス長谷川威亮ニ於テ該公判始末書ヲ作成シタルハ不法ナルノミナラス現ニ判決言渡ニ立會セサル書記長谷川威亮ニ於テ判決原本ニ署名捺印シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○公判ニ立會シタル書記ト始末書ヲ整頓スル書記トハ必スシモ同一書記ナルヲ要セス公判ニ立會セサル書記時ニ代テ始末書ヲ整頓スルハ法ノ禁セサル所ナルニ依リ裁判所書記上田勇三郎ノ立會シタル公判始末書ヲ同裁判所書記長谷川威亮ニ於テ整頓シタレハトテ不法ニアラサルノミナラス裁判所書記ハ公判ニ立會スルモ裁判ヲ爲ス者ニアラサルヲ以テ判決原本ニ署名捺印スヘキ書記ハ必スシモ其言渡ニ立會シタル書記ニ限ラス其言渡ニ立會セサルモ其事件ニ干與シタル書記ナル以上ハ其判決原本ニ署名捺印スルモ不法ニアラス而シテ所論ノ裁判所書記長谷川威亮ハ第一回ノ公判ニ立會シ本件ニ干與シタルモノナルニヨリ原院ノ判決原本ニ署名捺印シタルハ不法ニアラス

判旨第四點

同第二點ハ公判始末書ニハ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコトヲ記載セサルヘカラス然ルニ原院公判始末書ニ被告ニ最終ニ供述セシメタル記載ナシ是刑事訴訟法第二百八條條六項ニ違背シタル不法ノ始末書ナリ隨テ原判決モ亦不法タルヲ免カレスト云ヒ」同第三點ハ辯論ノ最終ニ被告人ヲシテ供述セシメス直ニ本案ノ裁判ヲ言渡シタル判決ノ不法ナルコトハ御院二十九年第六二二號判例ニヨリ明カナル所ナリ然ルニ原院ハ本件ニ付被告ニ最終ノ供述ヲ爲サシメスシテ裁判ヲ言渡シタル不法アルモノトスト云フニ在リ○依テ按スルニ刑事訴訟法第二百八條第六號ヲ設ケタルハ畢竟被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコトヲ詳カニスルノ趣旨ニ外ナラス故ニ縱シ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコトノ記載ナキモ現ニ被告人若クハ被告人利益ノ爲メニ辯論ヲ爲ス所ノ辯護人ニ於テ最終ニ供述ヲ爲シタル事蹟ヲ見ルニ足ルヘキ記載アルニ於テハ該條號ニ適合セルモノト云ハサルヘカラス依テ原院ノ公判始末書ヲ査スルニ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコトノ記載ナキコトハ上告論旨ノ如クナルモ裁判長ニ於テ公訴ノ結審ヲ告クル前ニ方リ「辯護人ハ無罪ノ辯論ヲ爲シタリ」ト記載シアリテ即被告辯護人ニ於テ最終ニ供述ヲ爲シタル事蹟ヲ見ルニ足ルヘキ記載アルニ依リ該公判始末書ノ不法ニアラサルハ勿論被告人又ハ辯護人ニ最終ノ供述ヲ爲サシメスシテ判決ヲ爲シタル違法アルニアラス故ニ右第

二第三點ノ論旨ハ共ニ理由ナシ

私訴上告趣意ハ原判決ハ要スルニ本件公訴判決ノ事實ニ基キタルモノニシテ其事實ニ據レハ本件ノ賣買ハ詐欺ニ出テタル契約ナリトスルニ外ナラス果シテ然ラハ民法第九十六條ヲ適用セサルヘカラス然ルニ原判決ハ一面詐欺ニ基因スル契約ノ事實ヲ認メナカラ一面ニ於テ輙ク契約ヲ無效ノモノトシタルハ事實ノ誤認ニ出テ法律ヲ不當ニ適用シタルモノナリトス其他原判決ノ不當ナルコトハ公訴上告趣意書ニ縷述スルカ如クナルニ依リ之ヲ引用スト云フニ在レトモ◎本件公訴判決ニ認メタル事實ハ要スルニ上告人ハ吉田町字二本松ニ在ル建物ヲ同町字大塔ニ在ルモノト詐稱シテ被上告人ニ示シ依テ契約ヲ爲シタルモノニシテ賣買ノ目的物即法律行爲ノ要素ニ錯誤アル無效ノ契約タルコト論ヲ待タサルニ依リ原院カ初メヨリ契約成立セサルニヨリ被上告人カ取消ノ手續ヲ履行セス直ニ本訴ヲ提起スルモ更ニ間然スル所ナシト判示シタルハ相當ナリトス又公訴上告趣意ノ理由ナキコトハ前段ニ說明スル如クナルニ依リ該趣意ヲ援用スルモ私訴上告ノ理由トナラス

私訴上告代理人町井鐵之介上告理由追加申立書ノ第一點ハ本件二千二百五十圓ノ賣買ハ公訴判決ニ於テ認メタル事實ニヨレハ全ク表面賣買ニ裝ヒタル擔保附貸借タルコト明カナリ然ルニ私訴判決ノ理由ヲ見ルニ其前段ニ於テ公訴判決ニ於テ認メタル事實ニ依リ云々ト說明シ而シテ其後段ニ控訴人ハ吉田町字二本松ニ在ル宅地建家等ヲ同所字大塔ナリト詐稱シ被控訴人ニ示シ賣買シタルモノニシテ目的物即チ法律行爲ノ要素ニ錯誤アル無效ノ賣買ニ係リ初メヨリ毫モ契約成立セサルニ依リ云々トアリ公訴ニ於テ貸借關係ヲ認メ私訴ニ於テ賣買關係ヲ認メタルハ要スルニ法律行爲ニ付理由齟齬アル不法ノ裁判ナリト云ヒ」第二點ハ公訴判決ニ認ムル如ク賣買ヲ裝フタル抵當附貸借關係ナリトセハ其抵當物タル大塔ノ地所建物ニ對スル價格相當ノ分ハ私訴請求價格中之ヲ除却セサルヘカラス然ルニ全部ノ私訴ヲ認容シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ◎原公訴判決ニ認ムル所ハ要スルニ被告人ハ天谷榮之助ヲ吉田町字二本松ニ案內シテ字大塔ナリト詐稱シ同所ニ存在セル建物等ヲ指示シ抵當物ナリト云ヒ榮之助ニ誤信セシメ終ニ該建物及宅地ヲ表面賣買ノ如クニシ五个年後賣戻條件ヲ以テ金額二千五百五十圓ヲ貸渡スコトヲ承諾セシメ結局名ヲ賣買ニ籍リ金員ヲ騙取シタル事實ナルニ依リ原私訴判決ニ於テ公訴判決ノ事實ヲ援用スルト同時ニ目的物即法律行爲ノ要素ニ錯誤アル無效ノ賣買ニ係リ初メヨリ毫モ契約セサルニ依リ云々ト判示シタレハトテ理由ノ齟齬アルコトナシ又既ニ賣買ヲ無效トスル以上ハ當初ヨリ契約成立セサルニ依リ其賣買ニ籍リ騙取シタル金額ノ全部ヲ賠償スヘキハ當然ナルニ依リ右第一第二ノ論旨ハ共ニ理由ナシ』第三點ハ右ノ外公訴上告辯明書ハ總テ私訴ニモ之ヲ援用スト云フニ在レトモ◎公訴上告辯明書ノ理由ナキコトハ前說明ノ如クナルニ依リ私訴ニ付テモ亦其理由ナシ

右ノ理由ナルニヨリ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

明治三十七年三月二十二日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事香阪駒太郎立會宣告ス

○酒造稅法違反ノ件

明治三十七年(れ)第三八六號
明治三十七年三月二十四日宣告

◎判決要旨

一、稅務屬カ酒造稅法違反事件ヲ調査スル爲メ參考人ヲ尋問スル場合ニ於テハ法定ノ立會人ヲシテ立會セシムヘキモノニ非ス

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　飯島淺五郎　辯護人　森　肇

右酒造稅法違反被告事件ニ付明治三十七年二月八日東京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コト左ノ如シ

上告趣意書ハ一、原判決ハ理由不備ノ違法アリ原審公判ニ際シ被告ハ酒造稅法違反ノ所爲ナキニ付無罪ヲ請求シ其立證トシテ公訴提起ノ原因トナリタル濁酒ノ發送主ノ喚問ヲ請求シタルニ之レヲ許サレサリシノミナラス判決ニ於テ右無罪ノ主張ニ對スル證據ニ付テ何等ノ說明ヲ與ヘス漫リニ控訴棄却ノ判決ヲ言渡サレタルハ裁判ニ理由不備ノ欠點アル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎證人喚問ノ必要ナルヤ否ヤヲ判斷シ其申請ニ付之カ許否ヲ決定スルハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ之ヲ非難スル論旨ハ上告ノ理由トナラス又判決ニハ事實ヲ認定スルニ付其證據ヲ揭ケ說明ヲ爲セハ足ルモノニシテ排斥シタル證據ニ付テハ其理由ヲ說明スルヲ要セス故ニ原院ニ於テ被告人カ提出シタル證據ニ付其排斥ノ理由ヲ說明セサルモ理由ノ不備ナリト謂フヲ得ス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

辯護人森肇上告理由辯明書ハ第一點原判決ニ於テ本件第二ノ犯罪事實ヲ處斷スル資料ニ供セラレタル稅務屬丸山松三郎ノ作成シタル夏梅竹松ノ尋問顚末書ハ間接國稅犯則者處分法第六條ノ規定ニ據リ其搜索ノ際法ノ命スル立會人ヲ立會ハシメスシテ作成シタル無效ノ調書ニシテ之ヲ以テ原院カ被告斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリ何トナレハ該顚末書ハ夏梅竹松ヲ尋問シタルニ過キサル調書ニシテ同人ヲ飯島淺五郎ノ雇人トシテ其搜索處分ニ立會ハシメタルモノニアラサレハナリト云フニ在レトモ◎原判決ニ證據トシテ採用シタル夏梅竹松ノ尋問顚末書ハ稅務屬丸山松三郎ニ於テ竹松カ高橋マス方門前ニテ濁酒入伊丹樽五本ヲ積ミ直シ居ルヲ見テ同人ニ對シ訊問ヲ爲シタル顚末ヲ記載シタルモノニシテ家宅倉庫等ヲ搜索シタル場合ニアラサルヲ以テ間接國稅犯則者處分法第六條ノ規定ニヨリ法定ノ立會人ヲシテ立會ハシムヘキモノニアラス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二點間接國稅處分法第十條ノ規定ニ依レハ收稅官吏ノ作成スヘキ顚末書ニハ立會人又ハ訊問ヲ受ケタルモノヽ署名捺印アルコトヲ要ス若シ署名捺印スルコト能ハサル時ハ其旨ヲ附記スヘシトアリ然ルニ本件ニ於テ稅務屬丸山松三郎ノ作成シタル夏梅竹松ノ顚末書ニハ竹松名下ニ拇印アルノミニシテ其捺印ヲナスコト能ハサル旨ノ附記ナシ從テ前記ノ規定ニ反スル無效ノ調書ナルニ原判決カ之ヲ罪證ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○稅務屬丸山松三郎ノ作成シタル夏梅竹松ノ尋問顚末書ニハ竹松ニ於テ自署ノ上拇印ヲ爲シ其傍ハラニ實印ナキヲ以テ拇印スト附記シタルモノナレハ違法ノ點ナシ

第三點本件ニ於テ差押ヘタル濁酒一石六斗五升及ヒ酒類仕入帳酒類賣上帳ノ差押目錄ハ間接國稅犯則者處分法施行規則第三條ノ所定ニ反シ其差押ノ「時」及ヒ「所持者ノ住所」記載ナキ無效ノモノナリ抑モ稅法違反事件ニ於テ原告タル收稅吏カ犯罪檢擧ノ唯一證憑ハ其差押物件ニシテ差押ノ適否如何ハ一ニ該目錄ニヨリテ之ヲ證明スヘキナリ故ニ差押ナクンハ犯罪ナク犯罪ナクンハ又差押ナシト云フモ敢テ過言ニアラサルヘシ果シテ然ラハ本件差押目錄カ前記ノ如ク違法ニ出タル場合ハ他ノ事件ト異ナリ宜シク證憑不十分ノ判決ヲ爲スヘキニ拘ハラス原院カ此違法ヲ看過シ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ於テ差押目錄ハ斷罪ノ證據トナシタルニアラサレハ縱ヒ所論ノ如ク右書類ニ違法ノ廉アリトスルモ判決ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第四點酒造稅法第四條ノ規定ニヨレハ第一種ヨリ第三種マテ各其規定ノ性質ヲ異ニシ之レカ區別ヲ爲シアルニ拘ハラス原判決カ法律適用ニ於テ廣ク第四條ヲ說示シ其何種ノ違反ナルヤヲ明示セサルハ理由不備ノ違法ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ認定事實ト法律ノ適用トヲ相對照セハ原院カ被告人ノ所爲ヲ酒造稅法第四條第一種ノ違反ナリト判示シタルコト自ラ明カナルヲ以テ理由不備ニアラス

第五點原判決カ本件第二ノ犯罪ヲ處罰スルノ證據ニ供シタル重ナルモノハ夏梅竹松尋問顚末書及稅務屬ノ告發書ニシテ該證據ニ依リテ認定シタル事實ニ依レハ被告カ原料若干ヲ以テ原容量百分中酒精容量二十度以下（酒造稅法第四條第一種）ノ濁酒一石六斗五升ヲ竊カニ製造シタルモノナリト云フニ在リ依テ右夏梅顚末書ヲ見ルニ該書ニハ「攝氏檢溫器二十三度乃至二十四度ヲ示ス之レ普通査定セル濁酒ナルコト明了ナリ」云々トアルニ拘ハラス更ラニ右告發書ニハ之ヲ二十度以下ノ濁酒トシテ其訴追ヲナシアリテ此兩證タル犯罪處罰上重要ノ點ニ關シ其物質ニ於テ二者相容レサル記載アルモノナルニ原判決カ漫然兩箇ノ證據ヲ採リテ之レヲ二十度以下ト認メタルハ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アルノミナラス理由齟齬ノ違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○濁酒ノ溫度ヲ驗シ之レヲ元トシテ容量酒精ノ度數ヲ計算スヘキモノニシテ溫度ト酒精ノ度トハ同一ノモノニアラス告發書ハ溫度ニ依リ計算シタル酒精ノ度ヲ示シ夏梅竹松ノ尋問顚末書ニハ濁酒ニ付キ試驗シタル溫度ヲ揭ケタルモノナレハ其度ノ數字ニ於テ差異アルハ元ヨリ當然ナリ毫モ理由ノ齟齬アルヘキモノニアラス

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

明治三十七年三月二十四日於大審院第二刑事部公廷檢事北川信從立會宣告ス

○監守盜竝附帶私訴ノ件

明治三十六年(れ)第一七七五號
明治三十七年三月二十五日宣告

◎判決要旨

一町村ノ區有財産ヨリ生スル收益金ハ收入役ニ於テ之ヲ受領スルニ因リ公金ト爲ルモノニシテ町村長ハ收入役ニ代リ之ヲ受領スルノ職權ヲ有セス從テ町村長カ該收益金ヲ受領シ之ヲ費消シタル所爲ハ監守盜罪ニ非スシテ委託物費消罪ナリトス(判旨第二點)

一被告ニ於テ擅ニ受領シタル金錢カ其手裡ニ現存セルコト若クハ他ニ之ヲ支出シタルコトノ確證ナキト被告カ豫審中逃走シ居リタル事トニ因リテ該金錢費消ノ事實ヲ認定シタル判決ハ不法ナリ(判旨第三點)

第一審　仙臺地方裁判所　第二審　宮城控訴院

公訴私訴上告人　千田慶吾　辯護人　青山幾之助

私訴被上告人　立花初太郎

右慶吾ニ對スル監守盜被告事件竝附帶私訴ニ付明治三十六年七月九日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ原院檢事長川目亨一ハ公訴判決被告慶吾ハ公私訴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

原院檢事長上告趣意書ノ第一ハ刑法第二百八十九條「官吏自ラ監守スル金穀物件云々」トアリ其所謂監守ナル語ハ金穀物件ノ監督守護ヲ爲スノ義ニシテ監守盜ノ主體タルヘキ官吏ハ直接ニ其金穀物件ヲ保管スル職責ヲ有スルモノナルト官規上其金穀物件ノ出納ヲ監督シ間接ニ之ヲ保護スルノ職責ヲ有スルモノナルトヲ問ハス何レモ本罪ノ主體タルコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ町村制ノ規定ニ依レハ會計ノ事務ハ收入役ノ管掌ニ屬スルモ町長ハ會計事務ヲ監守スルノ職責ヲ帶フルモノナレハ收入役ノ管掌スル町有金ハ町長ニ於テ之ヲ監督保護スルノ職責ヲ有スルコト毫モ疑ナキ所ナリ而シテ町長ニ於テ收入役ヨリ町有金ノ保管ヲ委託セラレタル場合ニ於テモ其職責ノ消滅スヘキ筈ナケレハ其保管中町長自ラ之ヲ費消スルニ於テハ監守盜罪ヲ構成スルヤ明ナリ然ルニ原院ハ被告慶吾カ飯野川町長勤務中收入役今野彦左衛門ヨリ寄託セラレタル同役場ノ收入現金七千九百餘圓ノ内三千七百餘圓ヲ擅ニ費消シタル

事實ヲ認メナカラ刑法第三百九十五條前段ヲ適用處斷シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ刑法第二百八十九條ニ所謂監守トハ監臨主守ノ意義ニシテ監臨トハ所屬ヲ統攝シテ監察臨涖ノ權アル者主守トハ主掌看守ノ責アル者ヲ指稱スル者ナレハ官吏ニシテ金穀物件ヲ直接ニ保管スル者ノミナラス之ヲ監督スル職責アル者ニシテ其金穀物件ヲ竊取費消等不正ノ處分ヲ爲シタル時ハ同條ニ依リ之ヲ處罰セサル可カラス而シテ町村制第六十八條第二項第三號ノ規定ニ依レハ町村長ハ町村ノ歳入ヲ管理シ歳入出豫算表其他町村會ノ議決ニ依テ定マリタル收入支出ヲ命シ會計及出納ヲ監視スヘキ職責アルヤ明カナレハ町村制中他ノ規定ニ依リ金錢ノ出納ハ收入役ニ於テ管掌スヘク即チ直接ニ金錢ヲ保管スル者ハ收入役ニシテ町村長ニアラスト雖モ町村長ハ之ヲ監督スルノ職責アルヲ以テ刑法上之カ監守者ナリト云ハサルヲ得ス而シテ原判決ノ認定シタル第一ノ事實ハ被告ハ飯野川町長ニシテ同町收入役今野彦左衛門カ保管スヘキ同町收入ノ現金ヲ同人ヨリ寄託セラレ之ヲ保管中内若干ヲ費消シタルモノニシテ即チ被告ハ自カラ監守スル所ノ金錢ヲ費消シタル者ト云フヘク其寄託ノ關係ハ毫モ被告ノ職責ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス故ニ被告カ右第一ノ所爲ハ刑法第二百八十九條ニ依リ處分スヘキモノナルニ拘ハラス原院カ之ヲ以テ同法第三百九十五條ニ該當スルモノトシテ處斷シタルハ所論ノ如ク擬律錯誤ノ判決ニシテ破毀ノ原由アルモノトス

第二又原院ハ被告ニ於テ收入役ノ職務上受領スヘキ被告管理ニ屬スル飯野川町相野谷區有ノ桑畑山林ヨリ生スル收益金合計四百七十餘圓ヲ千葉和藏外數名ヨリ受領シ即チ寄託セラレ其保管中右金ノ内百六十餘圓ヲ擅ニ費消シタル事實ヲ認メタリ被告カ此所爲モ亦監守盜罪ヲ構成スヘキコト明ナルニ原院ハ該桑畑山林ハ區有財産ナルヲ以テ町村制第百十五條ニ依リ同第六十八條以下ノ規定ニ從ヒ町長タル被告ノ管理スヘキモノナレトモ被告ハ町村ニ於ケルト同樣其收入支出ニ付テハ命令權ヲ有スルニ過キス云々區有財産モ亦町村財産ト同シク其收入支出ノ取扱ハ總テ町村收入役ノ職務權限ニ屬シ町村長ニ於テ自ラ之ヲ爲スノ職務權限ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス去レハ右桑畑山林ノ收益金ハ被告ニ於テ之ヲ受領シ保管スルノ職責ナキト同時ニ被告之ヲ受領シタル效果ヲ生セサルニ付被告ハ單ニ和藏外數名ニ對シ寄託關係ヲ有スルニ過キサルヤ自ラ明ナリ云々ト說明シ被告カ右區有收益金費消ノ所爲モ亦單ニ委託金費消ノ罪ヲ構成スルニ過キサルモノト論定セリ蓋原院カ右ノ如キ論結ヲ下シタルハ本年六月六日御院第一民事部カ與ヘタル判決ノ趣旨ニ基クモノナルヘキモ被告カ受領シタル區ノ收益金ニ付被告ハ單ニ私法上寄託關係ニ於テ保管ノ責任ヲ負フニ止マリ監守ノ職責ナキモノトスルハ決シテ其當ヲ得タルモノニアラス町村制ノ規定ニ依レハ區ノ會計事務ハ收入役ノ管掌ニ屬シ町長ハ區有財産ヲ管理シ其會計出納ヲ監督保護スルノ職務ヲ有スルニ過キサルコトハ原院所論ノ如クナルモ町村長ニ於テ已ニ其財産ヲ管理シ會計出納ヲ監守スルノ職務ヲ帶フル以上ハ自ラ受領シタル區ノ收益金ニ付保管ノ職責ナキモノト謂フヲ得ス且町村長ニ於テ自ラ其金錢ヲ受領

判旨第二點

シタル場合ハ收入役ニ於テ之ヲ受領シタル場合ニ比スレハ保護ノ職責寧ロ重カルヘキ筈ナルニ却テ何等ノ職責ナキモノトスルハ決シテ其當ヲ得タルモノニアラサルヘシ假令町村長ハ法規上現金ヲ受領スルノ職權ナキモノトスルモ已ニ區有財産ヨリ生シタル收益金ナルコトヲ知リテ之ヲ領收シタル以上ハ職務上之ヲ保管スヘキハ當然ノコトニシテ被告ニ受領ノ職權アリヤ否ヤ又其受領シタル金錢ハ町タル法人ニ於テ受領シタル效果ヲ生スヘキヤ否ヤハ其職責ニ何等ノ消長ヲ及ホスヘキモノニアラスト信ス然ルニ原院ハ被告ニ保管ノ職責ナキモノト說明シ監守盜罪ノ成立ヲ否認シタルハ失當ノ判決ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○原判決ニ認メタル第二ノ事實ハ被告ハ收入役ノ受領スヘキ同町相野谷區有ノ桑畑山林ヨリ生スル收益金ヲ千葉和藏外數名ヨリ受領シ之ヲ保管中內若干ヲ費消シタルモノニシテ若シ右金錢ヲ以テ飯野川町ノ收入シタル公金ナリトセハ前項說明ノ理由ニ依リ被告ハ監守盜ノ罪ヲ免レスト雖モ右金錢ハ收入役ニ於テ之ヲ受領スルニ因リ公金トナルヘキモノニシテ被告ハ固ヨリ收入役ニ代リ之ヲ受領スルノ職權ヲ有セサルヲ以テ被告ニ於テ之ヲ受領スルモ町ノ收入シタル公金ナリト云フヘカラス從テ被告カ之ヲ費消スルモ單ニ委託ヲ受ケタル金錢ヲ費消シタルモノト云フヘク監守盜ヲ以テ論スヘキモノニアラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

辯護人青山幾之助公訴上告趣意擴張書(第三)被告ノ手ニ現存セサル（セサルハセルノ誤記ト認ム）コト若クハ他ニ之ヲ支出シタルコトノ確證ナシトノ事實ハ如何ナル證據ニ依リテ之ヲ認定シタルカ其證據ヲ擧示セサルヘカラサルニ之ヲ擧示セサルハ證據ノ點ニ付不法アリトス若シ夫レ無的ノ事實モ尙證據ヲ擧示スヘシトハ證據法上確的ナル法理ニシテ茲ニ贅言スルノ要ナシト信スト云フニ在リ○因テ原判決中被告カ第一事實タル金錢費消ノ事實ヲ認定シタル理由說明ヲ閱スルニ「然ルニ該金額ハ被告ノ手ニ現存セルコト若クハ他ニ之ヲ支出シタルコトノ確證ナキト被告カ當公廷ニ於テ其旨供述スル如ク本件豫審中被告ニ於テ逃走シ其所在ヲ晦マシ居タル事迹アルトニ依レハ右金額ハ被告ニ於テ擅ニ之ヲ費消シタルモノト推定セサルヘカラス」ト云ヒ第二事實ニ付テモ同趣意ノ說明ヲ爲シタルニ過キスシテ證據ニ依リ被告カ右金錢ヲ費消シタル事實ヲ認定セシ理由ヲ明示セサル不法アリテ本論旨ハ其理由アリ何トナレハ刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ明示スヘシトハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定スル所ニシテ犯罪事實ヲ認定スルニハ之カ證據ヲ明示セサルヘカラス固ヨリ犯罪ノ證據ハ直接ニ犯罪事實ヲ證明スルモノニ限ルニアラス證據ニ依リ認定シタルカ又ハ公知若クハ裁判所ニ於テ顯著ナル他ノ事實ニヨリ犯罪ノ事實ヲ推斷スルモ亦事實裁判所ノ有スル證據判斷ノ權能ニ屬スト雖モ本件原院カ費消ノ事實認定ノ根據トシタル被告ノ手ニ金錢ノ現存セサル事實ハ固ヨリ公知若クハ顯著ナル事實ニアラサルハ勿論證據ニ依リ認定セラレタル事實ニアラス何トナレハ漫ニ確證ナシト云フハ固ヨリ證據ヲ明示シタルモノニアラサレハナリ但被告カ逃亡シタル事ハ被告ノ供述ニ依リ之ヲ認メタル事實ナリト雖モ被告ノ逃亡ハ被告ノ犯罪ヲ疑フヘキ一ノ狀況ニ過キスシテ被

告カ犯罪ノ證據ナリト云フヘカラサルヲ以テ結局原院ハ漫リニ證據ニ基キ認定セサル事實並單ニ狀況ニ過キサル事實ニ依リ被告ノ犯罪事實ヲ推定シタルモノト云ハサルヲ得サレハナリ

被告ノ私訴判決ニ對スル上告趣意ハ假リニ被告人カ委託金費消ノ犯罪行爲アリ且民事原告人ニ對シ責任アリトスルモ民事原告人トノ關係ハ被告人カ收入役今野彦左衛門ヨリ委託ヲ受ケタル金額ニ止マリ而カモ其金額ハ同人カ職務上收入シタル部分ニ限定セラルヘキハ勿論ナリ而シテ原判決ノ援用シタル今野ノ證言ニ依レハ二千三百九十七圓二十一錢三厘ノ委託金額ナリトノコトナレトモ其計算ヲ爲シタル五千百圓ノ借入金記帳ノ分ハ今野カ貸主ヨリ借入レタル金額ニアラサルヲ以テ法律上町債ニ屬セス從テ被告人カ町費ニ立替ヲ爲シタルカ爲メ記帳セラレタルモノト解釋スヘキモノナリ（明治三十五年六月十一日今野彦左衛門豫審調書中問此出納簿ニ五千百圓町債借入レトアルハ何カ證第六號證ヲ示ス答只今御問ノ金ノ内ダロート思ヒマスカ何處ヨリ借リタルモノカ知リマセン云々參照）果シテ然ラハ結局其差額三千八百三圓ハ被告人カ民事原告人ヨリ受取ルヘキ債權ニ屬スル計算ナルニ拘ハラス原判決カ此理由ヲ顧ミス被告人ニ敗訴ヲ宣言シタルハ不法ナリト云フニ在リ○因テ原判決ヲ閲スルニ私訴判決ハ公訴判決ノ事實ニ基キタルモノナルヲ以テ公訴判決ノ事實認定ニ不法アリテ之ヲ破毀スル以上ハ私訴判決モ亦之ヲ破毀セサルヘカラス右ノ理由ニ依リ原判決ヲ破毀スルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對シテハ一々説明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ本件公私訴ニ關スル原判決全部ヲ破毀シ事件ヲ東京控訴院ニ移ス

明治三十七年三月二十五日於大審院第一刑事部公廷檢事田部芳立會宣告ス

○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　富谷鉎太郎
部員
判事　鶴丈一郎
判事　鶴見守義
判事　北代勝
判事　柿原武熊
判事　榊原幾久若

本部ノ開廷
火曜日
金曜日

本部ノ所管
大阪控訴院
長崎控訴院
函館控訴院
廣島控訴院
但明治三十六年度本文管轄事件ニシテ未タ終結セサルモノハ第二刑事部ニ於テ引續キ之ヲ結了ス

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　井原師義
判事　横田秀雄
判事　石井常英
判事　板倉松太郎

本部ノ開廷
月曜日

刑事部判事氏名表

水曜日

本部ノ所管

東京控訴院

名古屋控訴院

宮城控訴院

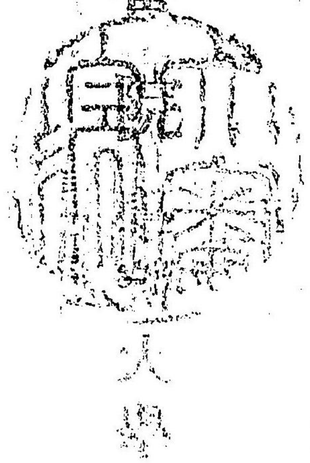
但明治三十六年度本文管轄事件ニシテ未タ終結セサルモノハ第一刑事部ニ於テ引續キ之ヲ結了ス

明治三十七年四月二十八日著作
明治三十七年五月　二日發行

定價金貳拾參錢

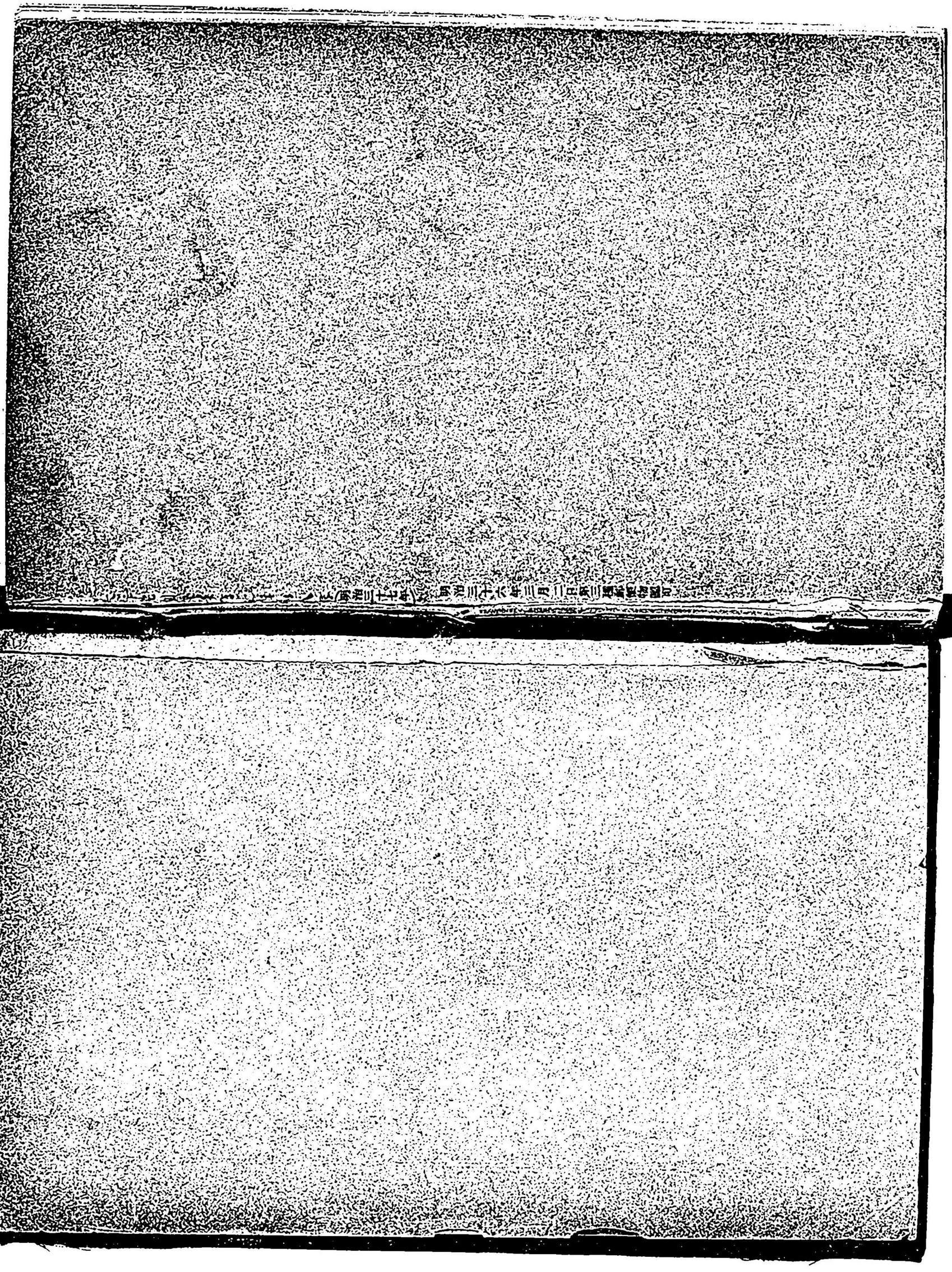
著作權所有

大審院



大正十五年五月一日發行
昭和三十年四月二十八日訂正發行

東京市神田區錦町貳丁目貳番地
發行者　東京法學院大學

東京市麹町區內幸町壹丁目參番地
代表者　菊池武夫

東京市麹町區下六番町拾七番地
印刷者　松澤玨三　同勢舍