大審院判決録

明治
33 1 18
内交

C2
2114
03

佐7-1

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ヲ

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

一件名ハ決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

旨ニ適合スヘキ説明ニ付テハ[illegible]ヲ施シ閲覽ニ便ス

一 丁數ノ上ニハ關係ノ事項ヲ掲ク

一 毎輯ノ終ニ至リ全部ニ通スル索引ヲ作成シ搜索ニ便ニス

大審院民事判決錄第十輯第二十八卷目次

事件	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
破產事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件	新事實及證據ノ提出時期、獨立ノ抗告理由、小切手支拂拒絕ノ記載ト補箋ノ使用	十一月十五日	三十七年(ク)三九三號	抗告人 土谷熊雄	一四七
地上權假登記取消手續請求ノ件	假登記ノ效力	十一月十八日	三十七年(オ)二六號	上告人 山口常七 被上告人 桑原政	一四八
破產事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件	抗告裁判所ノ職權、支拂停止ノ事實	十一月十九日	三十七年(ク)二八二號	抗告人 色川宗吉	一四九
貸金請求ノ件	農工銀行法第十七條ノ法意	十一月十九日	三十七年(オ)三七七號	上告人 初鹿野右衛門 被上告人 市川文藏	一四九
償還請求ノ件	約束手形ノ振出地	十一月十九日	三十七年(オ)五二號	上告人 堀江永治郎外一名 被上告人 株式會社○部銀行	一四九
忌避申請却下ノ決定ニ對スル抗告ノ件	忌避申請ノ原因	十一月廿一日	三十七年(ク)三五號	右代表者 森田庄兵衛 抗告人 戶伏熊平外一名	一五〇三
不法行爲差止並損害賠償請求ノ件	炭礦採掘權賣買ノ豫約	十一月廿一日	三十七年(オ)三九號	上告人 岡田與兵衛 被上告人 酒井壽男	一五〇四
帳簿及債權證書取戻請求ノ件	寺院檀務規程ノ效力	十一月廿一日	三十七年(オ)四四七號	上告人 野澤昇平 被上告人 曹洞宗大昌寺 右代表者 塚田得法	一五一〇
株式賣買利益金請求ノ件	和解契約ノ成否ト訴訟費用ノ負擔	十一月廿四日	三十七年(オ)二三號	上告人 柴田吉太郎 被上告人 高倉藤平	一五一四
破產事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件	會社破產事件ノ管轄裁判所	十一月廿四日	三十七年(ク)三三號	抗告人 株式會社十八十九銀行 右法定代理人 峰須賀昭邦	一五一七
妨害排斥請求ノ件	部落ノ所有財產ト町村長ノ職責、町村會ノ權限	十一月廿五日	三十七年(オ)四九號	上告人 大島長平 被上告人 島本利吉郎外廿一名	一五二三

目次

目次

工事請負讓受金請求ノ件　町村合併ノ效果　二
證書取戻請求ノ件　強迫ノ意義　二

十一月廿六日　三十七年(オ)三六號　上告人有法定代理人赤須賀村　被上告人市場謙藏　松平貞右衛門　二五六

十一月廿八日　三十七年(オ)四三號　上告人高非文治　被上告人江上清右衛門　二五九

○破産事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十七年(ク)第二百九十三號
明治三十七年十一月十五日第一民事部決定

●決定要旨

一民事訴訟法第四百五十八條ニ所謂新ナル事實及ヒ證據ノ提出ニ付抗告裁判所カ其裁判ヲ爲スマテハ何時ニテモ之ヲ提出シ得ルモノトス

(參照)抗告ハ新ナル事實及ヒ證據方法ヲ以テ原裁判ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第四百五十八條)

二別ニ期間ノ定ナケレハ抗告裁判所カ其裁判ヲ爲スニ當リ抗告人ノ提出ニ係ル新事實ト證據トヲ無視シテ爲シタル抗告裁判所ノ裁判ハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノニシテ民事訴訟法第四百五十六條ニ所謂抗告裁判所ノ裁判ニ因リテ生シタル新ナル獨立ノ抗告理由ヲ具スルモノトス

(參照)抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(民事訴訟法第四百五十六條第二項)

新事實及證據ノ提出時期○獨立ノ抗告理由○小切手支拂拒絶ノ記載ト補箋ノ使用

一小切手ノ所持人カ支拂人ヲシテ支拂拒絕ノ旨趣等ヲ小切手ニ記載セシメスシテ之ヲ補箋ニ記載セシメタルトキハ支拂拒絕證書ニ代ルヘキ支拂拒絕ノ記載トシテハ其效ナキモノトス

原　審　大阪控訴院

抗告人　土谷熊雄　訴訟代理人　岸本市太郎

右抗告人ハ破產事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年八月二十四日與ヘタル決定ニ對シ抗告ノ由立ヲ爲シタリ

決　定

原決定及ヒ本件ニ付明治三十七年八月五日大阪地方裁判所カ爲シタル破產決定ハ之ヲ廢棄ス

抗告人土谷熊雄ニ對スル藤井彥兵衛ノ破產宣告ノ申立ハ棄却ス

理　由

抗告理由竝ニ追加抗告理由ハ第一本件申立人藤井彥兵衛申立ノ趣旨ハ被申立人即チ抗告人ハ明治三十七年五月五日金二百圓ノ小切手ヲ申立人ニ振出シタルニヨリ翌六日其宛名銀行タル高知銀行大阪支店ニ至リ右小切手ノ拂渡ヲ求メタルニ已ニ取引解約濟ナリトテ之ニ應セス依テ同日抗告人ニ之カ支拂ヲ求メタルモ支拂資力ナシトテ支拂ヲ停止シタリト云フニ在リテ原決定ノ理由モ亦タ抗告人ニ於テ甲第一號證小切手即チ右二百圓ノ小切手債務ノ支拂ヲ停止シタリト云フニ在リト雖モ抗告人カ前記小切手ノ償還請求ヲ拒絕シタルハ正當ナル理由ニ基クモノニシテ決シテ支拂停止トナルヘキモノニアラスト信ス抑モ商法第五百三十四條ニヨレハ小切手ノ所持人カ其前者ニ對シテ償還請求ヲ爲スニハ支拂拒絕證書ヲ作成スルカ又ハ支拂拒絕證書ノ作成ニ代ヘ支拂人ヲシテ同法第五百三十三條所定ノ呈示期間內ニ支拂拒絕ノ旨及其年月日ヲ小切手ニ記載セシメ且ツ之ニ署名セシムルコトヲ要ス若モ此手續ヲ欠ク時ハ其前者タル振出人ニ對シ償還請求權ヲ失却スヘキハ論ヲ俟タサル所ナリ然ルニ本件甲第一號證小切手ヲ見ルニ「取引解約通知濟明治三十七年五月六日株式會社高知銀行大阪支店」ト記載セル補箋アルニ止マリ支拂拒絕ノ旨ノ記載アルコトナキノミナラス假リニ「取引解約通知濟」ナル文詞ハ支拂拒絕ノ意義ヲ表示セルモノニシテ特ニ支拂拒絕ナル語辭ヲ要セストスルモ前述ノ如ク右ノ記載ハ小切手ノ補箋ヲ以テ爲サレタルモノニシテ小切手面ニ記サレタルニアラサルコト甲一號證ニ徵シ明白ナルヲ以テ手形法上何等ノ效力ナキモノト云ハサル可カラス何トナレハ商法中小切手ノ支拂拒絕證書ニ用ノ記載ヲ補箋ニ於テ爲スコトヲ許シタル規定更ニ之ナク而カモ手形券面ヲ補フ紙片則チ補箋ヲ使用スルコトヲ得ヘキ場合ハ商法カ特ニ之ヲ認許シタル場合ニ限ルモノニシテ其認許セサル場合ニ於テ補箋ニ記載シタル事項ハ手形上ノ效力ヲ生セサルコトハ大審院明治三十五年(オ)第三百九十六號同年十月三十一日第一民事部判決等ニヨリテ疑ヒナキ所ナレハナリ然ラハ即チ本件破產申立人タル藤井彥兵衛カ甲第一

號證ノ如キ小切手ヲ以テ其償還ヲ抗告人ニ求メタレハハ正當ナル理由ニ基クモノニシテ決シテ支拂停止ヲ以テ目スヘキモノニ非サルナリ然ルニ原裁判所カ藤井彦兵衛ニ於テ適法ナル償還請求ヲ爲シタル場合ニ於テ抗告人カ之ヲ拒絕セシモノヽ如ク看做シ破産ノ決定ヲ與ヘタルハ不法ナリ第二破産申立事件ノ非訟事件ナルコトハ多言ヲ要セサル所ニシテ而シテ非訟事件ニ於ケル審問ハ之ヲ公行スヘキモノニアラサルコト非訟事件手續法第十三條ノ規定スル所ナリ然ルニ原口頭辯論調書ヲ見ルニ口頭辯論公開トアリ則チ原決定ハ不適法ナル手續ニ基ク不法ノ裁判タルコトヲ免レサルモノト信ス、一抗告ハ新ナル事實及證據方法ヲ以テ憑據ト爲ス事ヲ得ルハ民事訴訟法第四百五十八條ノ規定スル所ナリ故ニ抗告人ニ於テ新ナル事實ノ申立ヲ爲シタル時ハ抗告裁判所タル原院ハ須ク其主張ニ係ル新事實ノ正否ヲ判定セラレサル可ラス而シテ抗告人カ抗告狀記載ノ理由ノ外明治三十七年八月十一日附抗告理由擴張書ト題スル書面ヲ原院ノ裁判前ニ提出シ其第一點ニ於テ本件破産申立人ハ商法第五百三十三條及同法第五百三十四條ノ手續ヲ踐行セサリシカ故抗告人ハ申立人ノ請求ニ係ル小切手ニ對シ償還義務ヲ有セサルモノナリトノ新事實ヲ主張シタルコトハ本件記錄中該書面ノ存在スル點ニ徵シテ明カナリ然ルニ原院カ其申立ヲ不問ニ付シ之カ當否ヲ判斷セスシテ抗告ヲ棄却セラレタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノニシテ新ナル獨立ノ抗告理由アルモノト信シ候ト云フニ在リ

依テ按スルニ抗告ハ新ナル事實ト新ナル證據トヲ憑據トシ以テ之ヲ提起シ得ルコトハ民事訴訟法第四百五十八條ノ規定スル所ニシテ破産事件ノ抗告ニ付テモ亦同條ノ規定ヲ準用スヘキコトハ商法施行法第百四十七條竝ニ商法施行條例第二十五條ノ規定スル所ナリ而シテ其新ナル事實ト證據トノ提出ニ付テハ別ニ期間ヲ特定シアラサルヲ以テ抗告裁判所カ其裁判ヲ爲スマテハ何時ニテモ之ヲ提出シ得ルモノト云ハサルヘカラス故ニ若シ如上ノ場合ニ於テ抗告裁判所カ抗告人ノ提出ニ係ル新事實ト證據トヲ無視シ裁判ヲ爲サンカ抗告裁判所ハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノニシテ其裁判ハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ謂フ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノト云フヘシ今本件ニ付キ原院記錄ヲ調査スルニ抗告人ハ抗告狀ニ記載シアルモノヽ外明治三十七年八月十一日ヲ以テ抗告理由擴張書ナルモノヲ提出シ抗告理由トシテ新ナル事實ノ申立ヲ爲シタルコト明瞭ニシテ原院カ本件ニ付裁判ヲ爲シタルハ其日ヲ經過スル十三日後即チ同月二十四日ナルヲ以テ原院ハ須ラク其新事實ノ在否ヲ審査シ之ヲ參酌シテ本件裁判ヲ爲サヽルヘカラサリシモノナリ然ルニ事茲ニ出テス單ニ抗告狀ニ記載シアル抗告理由ノ當否ノミヲ判斷シ抗告理由擴張書ニ記載シアル理由ヲ不問ニ付シ裁判ヲ爲シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノニシテ本抗告ハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ謂フ抗告裁判所ノ裁判ニ因リ新ニ生シタル獨立ノ抗告理由ヲ有スルモノトス依テ本件破産申請ノ當否ニ付審按スルニ破産ノ宣告ヲ商人カ其債務ノ支拂ヲ停止シタル場合ニ限リ之ヲ爲スヘキモノナルハ辯ヲ俟タス而シテ小切手

ハ所持人ハ其日附ヨリ一週間内ニ支拂人ニ小切手ヲ呈示シ支拂ヲ求メ若シ支拂ナキトキハ其後二日内ニ支拂拒絶證書ヲ作成セシメ又ハ支拂拒絶證書ノ作成ニ代ヘ支拂人ヲシテ小切手ノ日附ヨリ一週間内ニ支拂拒絶ノ旨及年月日ヲ小切手ニ記載セシメ且ツ之ニ署名セシメ以テ其翌日マテニ前者ニ對シ償還請求ノ通知ヲ發スルニアラサレハ其前者ニ對スル償還請求ノ權利ヲ喪失スルモノトス然ルニ本件小切手ノ所持人タル藤井彦兵衛ハ支拂拒絶證書ヲ作成セシメタルモノニアラス又支拂人ヲシテ支拂拒絶ノ旨及ヒ其年月日ヲ小切手ニ記載セシメ且ツ之ニ署名セシメタルモノニアラス單ニ支拂人ヲシテ補箋ヲ爲シ之ニ「取引解約重知濟」ナル文詞ト年月日トヲ記載セシメ且ツ署名捺印セシメタルニ過キサレモノトス然ルトモ支拂拒絶ノ趣旨等ハ補箋ニ之ヲ記載セシムヘキモノナレコトハ商法第五百三十四條ニ（前畧）支拂拒絶ノ旨及ヒ其年月日ヲ小切手ニ記載セシメ」云々トアルニ徴シ疑ヲ容レヘキノ餘地ナシ抑モ手形ノ方式ニ關スル規定ハ之ヲ嚴守スヘキモノナレハ右規定ニ準據セサル支拂拒絶ノ記載ハ支拂拒絶ノ記載トシテハ其效ナキヤ勿論ナルヲ以テ甲一號證小切手ノ所持人タル藤井彦兵衛ハ前者タル抗告人ニ對スル償還請求ノ權利ヲ喪失シタルモノト云ハナレヘカラス況ニ其權利ヲ喪失シタル以上ハ抗告人カ其支拂ノ請求ニ應セトリシハ正當ニシテ其拒絶ハ以テ支拂ノ停止タルモノニアラス然ルニ本件ハ一審裁判所ナル大阪地方裁判所ハ抗告人ハ藤井彦兵衛ニ對シ右小切手債務ノ支拂ヲ停止シタルモノトシ破産ノ宣告ヲ爲シ原院ハ亦其破産ノ宣告ヲ是認シタルハ失當ニシテ本抗告ハ其理由アルモノトス是レ本院カ主文ノ如ク決定スル所以ナリ

○地上權假登記取消手續請求ノ件

明治三十七年(ネ)第三百八十五號
明治三十七年十一月十八日第二民事部判決

●判決要旨

一假登記ハ後日本登記ヲ爲ス場合ニ於テ既往ニ遡リ其本登記ノ順位ヲ保ツヘキ效力アルモノトス故ニ其本登記ヲ爲スヘキ權利ノ存在セサルコトヲ確定スルニ非サレハ假登記ハ輒ク之ヲ取消シ得ヘキモノニ非ス

第一審　大阪地方裁判所

第二審　大阪控訴院

訴訟代理人　古賀　英

訴訟代理人　加瀬祕逸

上告人　山口常七

被上告人　桑原政

右當事者間ノ地上權假登記取消手續請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年五月十九日言渡シタル判

假登記ノ效力

決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告ノ理由ハ原判決ハ明治三十三年法律第七十二號及不動產登記法ノ法則ヲ誤解シタル擬律ノ錯誤アルモノト確信ス蓋原判決ハ明治三十三年法律第七十二號第二條ノ期間ニ地上權ノ登記ヲ爲サヽル時ハ其期間ヲ經過シテ之レカ登記ヲナシタル以後ノ第三者ニ對シテモ該地上權ヲ以テ對抗シ得サルモノヽ如ク說示シタリト雖同條ノ規定ハ同法施行後一年ヲ經過スルモ未タ地上權者カ地上權ノ登記ヲ爲サヽル間ニ於テ所有者ヨリ土地ヲ讓受クルカ若クハ之ヲ目的トシテ他ノ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シ其地上權ヲ對抗主張スルヲ得サルニ止ル旨ヲ意味スルニ過キスシテ同法施行後一个年以上ヲ經過スルモ苟モ地上權者カ地上權ノ登記ヲ爲シタル以後ニ於テ所有權若クハ他ノ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シテ迄モ之カ對抗主張ヲ爲ス能ハスト云フ意義ニアラサルコトハ其法文自體ニ於テ明白ナルノミナラス同法カ地上權者ニ同法ノ期間內ニ地上權ノ登記ヲナサヽルモ登記以前ノ第三者ニ對シ該地上權ヲ對抗シ得ル特典ヲ與フルノ趣旨ニ出タルト苟クモ登記アリタル以上ハ第三者ハ登記簿ニヨリ地上權ノ存在ヲ了知スルヲ得意外ニ利益ヲ害セラルヽコトナキ等ヨリ之ヲ推論スルコトヲ得ヘク是レ夙ニ大審院ノ判例トシテ認容セラルヽ所ナリ（明治三十七年（オ）第一四三號大審院第二民事部同年四月二十日判決）又原判決ハ假登記ハ他日爲サルヘキ本登記ノ順位ヲ保持スルノ效力ヲ有スルニ過キサレハ本登記ヲ爲サヽル限リハ何等ノ效果ナク假登記ヲ以テ第三者ニ對抗スル能ハスト說示シタリト雖是亦假登記ノ性質ヲ誤解スルノ甚シキモノニシテ原判決ノ說明自體ニ於テモ順位ヲ保持スルノ效力ヲ有スルト云フ以上ハ少クトモ其順位ヲ保持スル點ニ於テ第三者ニ對抗スヘキ效力アルモノト論斷セサルヘカラサルニ本登記ヲ爲サヽル以上ハ何等ノ效果ヲ生セスト云ヒ其說明カ前後矛盾スルハ勿論原判決ノ如ク假登記ニシテ第三者ニ對抗スルノ效力ナカラシメハ不動產登記法上之ニ關スル規定ヲ設クルノ必要ナク又本登記ヲシテ假登記ノ順位ニ依ラシメ得ヘキモノニアラスシテ同法第二條第七條第二項五十四條五十五條等ニ徵スレハ假登記モ亦右法律第七十二號不動產登記法並ニ民法ノ所謂登記ニ外ナラサルコト明白ナレハ假登記モ本登記ト同シク第三者ニ對抗シ得ヘキハ殆ント辯明ヲ要セス而シテ本件ノ如キ地上權ノ假登記ニ付テハ其本登記ヲ爲スト否トハ假登記權利者ノ隨意ニシテ法律ハ別ニ之カ爲メニ期間ヲ定メタルコトモナク又本登記ヲ强要スルコトナキヲ以テ其假登記ヲ爲シタル地上權カ絕對ニ否定セラルヽカ又ハ不動產登記法第二條ノ手續ニ欠缺アリテ其假登記カ無效ニ歸セサル限リハ假登記後ニ物權ヲ取得シタル第三者ハ之カ取消ヲ請求シ得ヘキモノニアラス是亦夙ニ大審院ノ認容セラルヽ判例ニ屬ス（前記同一判決）然ルニ原判決カ此等ノ法則ヲ誤解シ右法律第七十二號第二條ノ期間內ニ本登記

ヲ爲サヽレハ地上權ヲ以テ絕對ニ第三者ニ對抗スル能ハサルモノヽ如ク說示シ且同法ノ期間後第三者カ地所ニ付物權ヲ取得スル以前又ハ同法ノ期間內ト雖モ單ニ地上權ノ假登記ヲ爲シタルノミニテ本登記ヲ爲サヽル限リハ絕對ニ第三者ニ對抗スルノ效力ナキモノヽ、如ク判斷シタルハ最モ明白ナル擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ不動產登記法ニ規定シタル假登記ハ後日本登記ヲ爲スニ方リ既往ニ遡リ其本登記ノ順位ヲ保ツヘキ效力アルモノナルニ依リ本件ノ如ク被上告人カ係爭地ノ所有權ヲ取得セサル以前ニ在テ既ニ上告人カ該地ニ對スル地上權ノ假登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ其地上權カ現實存在スルモノナラハ其事實ノ確定シタル後上告人カ本登記ヲ爲ストキハ即被上告人カ所有權ヲ取得セサル以前ニ於テ本登記ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生スヘキモノナリ然レハ本件ノ假登記ハ上告人カ本登記ヲ爲スノ基礎トナルヘキ權利ノ上告人ニ存在セサルコトヲ確定スルニアラス然ルニ原裁判所カ本登記ヲ爲スニアラサレハ假登記ハ何等ノ效力ナシトノ理由ヲ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不法ニシテ原判決ハ其全部ヲ破毀スヘキ原由アリトス

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

○破產事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件　明治三十七年(ク)第百八十一號　明治三十七年十一月十九日第一民事部決定

●決定要旨

一破產裁判所カ一タヒ破產ノ申立ヲ受ケタル以上ハ其事實ヲ調查シ職權ヲ以テ支拂停止ノ日時其他商法第九百八十條ニ列記シタル事項ヲ決定スヘキモノニシテ此等ノ事項ヲ判定スルニ付キ毫モ當事者ノ申立ニ羈束セラルヘキモノニ非ス而シテ其破產決定ニ對シ抗告ノ申立アリタル場合ニ抗告裁判所モ亦同一ノ職權ヲ有スヘキハ當然ナリ(判旨第四點)

(參照)　破產決定書ニハ左ノ諸件ヲ包含スヘキモノトス(第一、支拂停止ノ日時但此日時ハ後日裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得)第二、破產主任官及ヒ一人又ハ二人以上ノ破產管財人ノ選定(第三、破產財團ノ保全ニ必要ナル處分ニ付テノ命令(第四、破產者ノ債務者又ハ財團ニ屬スル物ノ占有者ニ對スル拂渡差押ノ命令(第五、破產者ノ總債權者ニ對シ其請

求權ヲ短クトモ三个月長クトモ六个月ノ期間ニ破產主任官ニ届出ツ可キ旨ノ催告ヲ爲シ且ツ債權者集會ノ期日ノ指定（第七、破產宣告ノ日時（明治二十三年法律第九百八十一號商法第一項）

一債務者カ辨濟ノ請求ヲ受クルニ當リ其債權ノ存否若クハ多寡ヲ爭フ等法律上ノ理由ニ依リ支拂ヲ拒絕スルモ之ヲ以テ直ニ支拂ヲ停止シタルモノト云フヲ得サルモ何等正當ノ理由ナク唯資金缺乏ノ故ヲ以テ其辨濟ヲ拒絕シタルカ如キ場合ニハ支拂停止ノ事實アリタルモノト看做サヽルヘカラス（判旨第六點）

原　　審　東京控訴院

抗告人　色川宗吉　訴訟代理人　澤田俊三　湊　晧吾

右抗告人ハ破產事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年五月三十一日與ヘタル決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決　定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理　由

抗告理由第一ハ破產法ノ當法條ハ商人タルヲ要セス又當事者ノ申立ナキモ職權ヲ以テ破產ヲ宣告スルヲ得タリト雖モ改正ノ法條第九百七十八條ノ規定ハ全然舊法ト異ニシテ破產宣告ハ商人ニシテ支拂ヲ停止シ且ツ債權者又ハ債務者ノ申立ニ基カサル可ラヽ然ルニ東京地方裁判所ニ於テハ抗告人カ商人ニ非ス且ツ債權者ノ申立（後（明治三十六年十一月七日ニ破產申立ヲ爲シタリ）明治三十六年十二月三日ニ支拂停止ノ事實アリトシテ破產決定ヲ與ヘラレタルハ不法ナルヲ以テ該破產決定ニ對シ東京控訴院ニ抗告シタル處同院モ右明治三十六年十二月三日ハ抗告人カ商人ニ非サル事實ヲ認メ其支拂停止ノ日時ヲ明治三十六年五月二十三日ニ變更ノ決定ヲ與ヘラレタリ然レトモ民事訴訟法第四百六十四條ニヨレハ抗告ヲ適法ニシテ理由アリトスル時ハ其裁判ヲ廢棄シテ更ニ裁判ヲ爲スヘキ旨ノ規定ナルニ原院ニ於テハ東京地方裁判所ノ裁判ヲ廢棄セス單ニ支拂停止ノ日時ノミヲ變更スル決定ヲ與ヘタルハ違法ナリトスルニ在リ」同第二ハ破產宣告ヲ爲スニハ商人ニシテ支拂停止ノ事實アルヲ要スル故ニ東京地方裁判所カ非商人ナル抗告人ニ對シ商人ニ非サル日時ニ支拂停止ノ事實アリトシテ與ヘラレタル破產決定ハ全然違法ノモノナルヲ以テ之レカ全部ヲ廢棄スヘキハ當然ノ條理ナリト云フニ在リ按スルニ本件ハ東京地方裁判所ニ於テ明治三十六年十二月三日ニ支拂停止ノ事實アリタルモノト認メ抗告人ニ對シ破產ノ決定ヲ爲シタルニ抗告人ハ東京控訴院ニ抗告ノ申立ヲ爲シ同院ニ於テハ破產ノ宣告ハ相當ナルモ原裁判所カ抗告人ノ商業ヲ廢止シタル以後ニ係ル明治三十六年十二月三日ヲ以テ支拂

停止ノ日ト定メタルヲ不當ナリトシ原決定中右支拂停止ニ關スル部分ヲ廢棄シ更ニ民事訴訟法第四百六十四條ニヨリ支拂停止ノ日時ヲ明治三十六年五月二十三日午前十時ト爲ス旨ノ裁判ヲ與ヘタルモノニシテ斯カル場合ニ原決定ノ全部ヲ廢棄セサル可カラサルノ規定アラサルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

抗告理由第三ハ破產法ノ改正法條ニヨレハ商人ニシテ支拂停止ノ事實アルヲ要件トスルモノナルカ故原院ニ於テ認メタル如ク抗告人ハ明治三十六年七月二十五日以後ハ商人ニ非サルヲ以テ破產法ヲ適用スルヲ得ス即チ破產宣告ヲ爲ス能ハサルモノナリ然ルニ抗告人ヲ破產者ト宣告シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ抗告人カ明治三十六年七月二十五日以前ニ於テ魚類販賣ヲ業トスル商人ナリシコトハ甲第四號證ニ依リ明カナリ而シテ原院ノ認メタル支拂停止ノ日ハ同年五月二十三日ニシテ即チ破產法ニ所謂商人カ支拂ヲ停止シタルモノニ該當シ其支拂停止以後ニ於テ商業ヲ廢止シタルト否トニヨリ影響ヲ及スヘキモノニ非ス本論旨モ亦其理由ナシ

抗告理由第四ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ變更シテ不服ヲ申立テタルモノヽ不利益ト爲スコトヲ得サルハ一般ノ通則ナリ而シテ本件ハ抗告人カ原院ニ抗告シタルハ東京地方裁判所ニ於テ明治三十六年十二月三日午後二時ノ支拂停止ノ事實ニ基キ與ヘタル破產決定ニ對シ抗告シタルモノニシテ支拂停止

ノ日時ヲ變更セラレンコトヲ申立タルコトナク又破產申立人モ右變更ヲ求ムル申立ヲ爲シタルコトナシ故ニ原裁判ハ當事者ノ申立サル事項ニ就テ裁判ヲ爲ジタル違法アルノミナラス（破產宣告ヲ爲スニ際シ支拂停止ノ日時ヲ決定スルハ裁判所ノ職權ナレトモ已ニ爲シタル裁判ヲ變更スルニハ其變更ヲ求ムル申立アルヲ要スト思考ス）原院ハ不服ヲ申立タル抗告人ノ爲メニ不利益ナル變更ヲ爲シタルモノナリ抑モ破產者ノ支拂停止ノ日時ノ前ナルト後ナルトニ因リ破產ノ效力及ヒ制裁ニ關シ重大ナル影響ヲ及ホスモノナレハ東京地方裁判所カ抗告人ノ支拂停止ノ日時ヲ明治三十六年十二月三日午後二時ト爲シタルモノヲ原院ハ夫レヨリ以前ナル同年五月二十三日ニ變更シタルハ是レ抗告人ノ爲メニ非常ナル不利益ニシテ如此不利益ナル日時ノミノ變更ヲ爲サヽルニ於テハ抗告ヲ爲スヘキモノニ非ス故ニ是又原院決定ハ違法アリト爲ス所以ナリト云フニ在リ

按スルニ破產ハ支拂停止ヲ爲シタル商人又ハ債權者ノ申立ニ因リ之カ宣告ヲ爲スヘキモノニシテ裁判所カ職權上進ミテ破產ノ宣告ヲ爲スヘキモノニ非スト雖モ苟モ一タヒ破產ノ申立アリタル以上ハ裁判所ハ其事實ヲ調査シ職權ヲ以テ支拂停止ノ日時、破產主任官及破產管財人ノ選定、破產財團ノ保全ニ必要ナル處分等商法第九百八十條ニ列記シタル事項ヲ決定スヘキモノニシテ此等ノ事項ヲ判定スルニ付キ毫モ當事者ノ申立ニ羈束セラルヘキモノニ非ス蓋シ此等ノ事項タル獨リ破產者又ハ破產ヲ申立テタル債權者ノ利害ニ關スルノミナラス他一般債權者ノ利害ニ重大ナル關係ヲ及スヘキモノナルヲ以テ

裁判所ハ當事者ノ申立如何ニ拘ハラス職權上相當ナル決定ヲ爲スノ必要アルヘキハ言ヲ俟タサルナリ而シテ其破產決定ニ對シ抗告ノ申立アリタル場合ニ於テ抗告裁判所モ亦同一ノ職權ヲ有スヘキハ勿論ナルカ故ニ原院カ審理ノ末支拂停止ノ日時ヲ變更シタルハ其職權ニ屬スルモノニシテ之カタメ抗告人ニ不利益ノ結果ヲ生スルト否トハ固ヨリ問フ所ニ非サルナリ

抗告理由第五點ハ原院ハ甲第十一號證ニ依リ抗告人ノ支拂停止ノ事實ヲ認メラレタリ而シテ同證ニ依レハ其出來事ハ明治三十六年十二月三日ナルヲ以テ其支拂停止ノ日時ハ同月日ナル筋合ナルニ抗告人ノ支拂停止ノ日時ヲ同年五月二十三日ト爲シタルハ裁判ノ理由相齟齬スルモノニシテ是又違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ抗告人カ株式會社魚河岸銀行ニ金二千八百六十三圓餘ノ預金ヲ有シタリトノ申立ニ對シ甲第十一號證ニ依リ該銀行カ其後本件破產申立人ニ對スル債務ノ爲メ强制履行ヲ受ケ其債務ノ履行ヲ爲スコト能ハサリシ事實ヲ認メ此事實ヲ綜テ抗告人カ支拂期日ニ支拂ヲ爲スノ資力ナカリシコトヲ判斷シタルモノニシテ毫モ違法ニ非ス

抗告理由第六ハ本件事實ハ原院ニ提起シタル抗告狀ニ記述シタル通リニシテ本件ノ手形金ハ魚川岸銀行ニ於テ支拂ヲ爲スヘキ約定ニ基キ破產申立人タル東京銀行ノ取得シタルモノナルコト又該手形ノ支拂期日ニ同銀行カ支拂ハサリシハ偶々頭取ノ不在ニシテ其事情ノ判明セサリシニヨルコト等ハ乙號證及ヒ證人白澤武平ノ證言ニヨリ明白ナル事實ナリ且ツ該手形ノ支拂期日即チ明治三十六年五月前後ニ在テハ抗告人ハ五六ノ各銀行ト預金取引及手形取引ヲ開始シ居リタルモノニシテ明治商業銀行ニハ新乙第四號證ノ如ク預金取引ヲ爲シ明治三十六年五月十二日ノ出入差引現在金千八百圓十二錢アリ同月十八日ニハ同千六百五十一圓四十三錢アリ同月二十六日ニハ同千二百二十三圓十六錢アリ又中井銀行ニハ新乙第五號證ノ如ク同年七月三日ニハ差引預金高七百九圓七十九錢アリ同月六日ニハ千七百九圓七十九錢アリ此等現在ノ預金ノミニテモ本件支拂ニ差支ユルモノニアラス且ツ其他ノ銀行トハ手形取引ヲモ爲シ居リシモノナレハ抗告人カ商人タリシ當時明治三十六年七月二十五日以前ニ在テハ曾テ金圓支拂ヒニ差支ヲ生シタルコト一回モ之レアラサルナリ況ンヤ金融閉塞等ノアルヘキ條理ナシ且又破產申立人タル東京銀行ニモ他ニ取引アリテ明治三十六年七月二十五日ニ百九十八圓及五十五圓九十二錢二口ノ支拂ヲ爲シタリ（新乙第六號證）若シ本件手形ノ爲メ五月二十三日ニ支拂停止ヲ爲シタルモノナラハ之カ支拂アルヘキ筈ナク又破產申立人タル東京銀行モ支拂停止ノ事實ヲ知リツヽ他ノ支拂ヲ受クヘキ筈ナシ何トナレハ支拂停止ヲ知テ受ケタル支拂ハ無效ナルコトハ破產法ノ明定スル所ナレハナリ而シテ本件手形金ノ支拂ヲ爲サヽリシハ元ト魚川岸銀行ト東京銀行トノ都合上抗告人ハ振出人タル名義ヲ貸シタルニ過キスシテ東京銀行モ抗告人ヨリ支拂ヲ受クルノ意思ナク又魚川岸銀行モ裏書人トシテ署名シ之レカ支拂ヲ爲スヘキ意思ニヨリ作成シタル

モノナリ是等特種ノ事情アルコトハ該手形ノ振出月日ト裏書月日ト同日ナルニ因テモ明確ナリ故ニ東京銀行モ是等特種ノ事情アルカ故ニ抗告人ヨリ他ノ取引ニ就テ支拂金ヲ受ケナカラ本件ノ手形ニ就テハ抗告人ニ對シ實際上ノ請求ハ之ヲ爲サヽリシモノナリ然レトモ手形上ノ責任トシテ手形ノ呈示及ヒ拒絕證書作成等ヲ爲サヽリシハ裏書人タル魚川岸銀行ヨリ之レカ支拂ヲ受クル能ハサルヲ以テ單ニ表面上之レカ手續ヲ爲シタルニ過キス以上ノ次第ニテ原院カ明治三十六年五月二十三日午前十時ニ抗告人ノ支拂停止アリト爲シタルハ根本ニ於テ不當ナリト云フニ在リ

第六點

依テ記錄ヲ調査スルニ抗告人カ破產申立人タル東京銀行ニ對シ明治三十六年五月二十三日ヲ支拂期日トセル金五百五十圓及金七百圓ノ手形債務ヲ負擔シ而シテ魚河岸銀行ニ振出人タル抗告人ノ來會セサリシカタメ之カ支拂ヲ受クルコト能ハス依テ同日更ニ抗告人ノ營業所ニ臨ミ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ要求シタルニ抗告人ハ資金缺乏ノタメ支拂フコト能ハサル旨ヲ答ヘ終ニ其支拂ヲ爲サヽリシコトハ甲三號證ノ一、二、三、四ニ依リ明カニシテ而シテ其後破產申立人カ右手形債權ニ基キ抗告人ニ對シ强制執行ヲ爲シタルニ尙且其辨濟ヲ爲サヽリシコトハ甲九、十號證ニ徵シ極メテ明瞭ナリトス抑債務者カ債權者ノ請求ヲ受クルニ當リ其債權ノ存否若クハ多寡ヲ爭フ等法律上ノ理由ニ依リ其支拂ヲ拒絕スルモノハ之ヲ以テ直ニ支拂ヲ停止シタルモノト云ヒ本件ノ如ク何等正當ノ理由ナク唯資金缺乏ノ故ヲ以テ其辨濟ヲ拒ミタルカ如キ場合ハ支拂停止ノ事實アリタルモノト看做サヽルヲ可ラス而テ凡ソ支拂停止ノ事實ヲ認ムルニハ必スシモ債務者カ其當時事實上支拂無能力タルコトヲ必要トスルモノニ非サルヲ以テ本件抗告人カ支拂停止ノ日タル明治三十六年五月二十三日ノ當時抗告狀ニ記載スルカ如ク他ニ債權ヲ有シタリトスルモ之ヲ以テ支拂停止ノ事實ヲ左右スヘキモノニ非ス尙抗告人ハ本件手形ハ抗告人ニ於テ單ニ其振出名義ヲ貸シタルニ止マリ其實際ハ魚河岸銀行ニ於テ之カ支拂ヲ爲スノ特約ニ基キ東京銀行ニ於テ取得シタルモノナリト陳辯スト雖モ甲第一號證金五百五十圓ノ約束手形ヲ見ルニ支拂場所株式會社魚河岸銀行受取人青木治助トアリ而シテ青木治助ハ振出日タル明治三十六年四月二十四日之ヲ魚河岸銀行ニ裏書シ同銀行ハ翌二十五日之ヲ破產申立人タル東京銀行ニ裏書シタルモノニシテ又甲第二號證金七百圓ノ約束手形ニハ支拂場所魚河岸銀行受取人懸貝吉藏トアリ而シテ懸貝吉藏ハ振出日タル明治三十六年四月二十四日之ヲ魚河岸銀行ニ裏書シ同銀行ハ翌二十五日之ヲ同ク東京銀行ニ裏書シタルモノニシテ即チ本件二通ノ手形ハ孰レモ抗告人之カ振出人トナリ受取人外一名ノ手ヲ經テ東京銀行ニ裏書セラレタルモノトス而シテ此等手形ニ署名シタル者ノ責任ハ一ニ其手形ノ文言ノミニヨリテ決定スヘキハ勿論ナルカ故ニ前記抗告人ノ抗辯ハ手形面上直接當事者ニ非サル東京銀行ニ對抗シテ之カ主張ヲ爲スコトヲ許サヽルヤ明カナリ何トナレハ此等手形面上ノ文言ニ反スル事由ヲ以

ヲ直接當事者ニ非サル手形所持人ニ對抗スルコトヲ許スモノトセハ手形所持人ノ權利タル極メテ薄弱ニシテ手形ノ流通ヲ阻害スルノ慮少ナカラサレハナリ是故ニ右抗告人ノ論旨モ亦タ其理由ナキモノトス

以上說明スルカ如ク本件抗告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百六十三條ニ從ヒ主文ノ如ク決定ス

㈡貸金請求ノ件　明治三十七年(オ)第三百七十號　明治三十七年十一月十九日第一民事部判決

○判決要旨

農工銀行法第十七條ハ債務者カ年賦金ノ拂込ヲ遲延シタル場合ニ於テ債權者タル農工銀行ハ償還期限前ト雖モ債權全部ノ償還ヲ請求シ得ヘク即チ債務者ハ期限ノ利益ヲ失フヘキ旨ヲ規定シタルモノトス

（參照）農工銀行ハ年賦金ノ拂込ヲ遲延スル債務者ニ對シ償還期限前ト雖貸付金全部ノ償還ヲ要求スルコトヲ得（農工銀行法第十七條）

第一審　甲府地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　初鹿野市右衛門　訴訟代理人　天野大藏

被上告人　株式會社山梨農工銀行

右法定代理人　市川文藏

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年五月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ要領ハ本件被上告人ノ請求ハ未タ期限ニ到ラサルモノニシテ不當ナリ其理由ハ年賦償還ノ契約ハ其契約ノ旨趣素ヨリ分割辨濟ヲ本旨トシテ當事者雙方利益ノ爲メニ出ヲタルモノナレハ原告タル被上告人ハ契約ノ解除ヲ爲シタル上全部ノ請求ヲ爲スハ格別賦金ノ滯リアルノ一事ヲ以テ全部ノ償還ヲ請求スルハ不當ナリ加之ヲス年賦金ノ契約アルニ拘ハラス所謂一時皆濟ノ請求ヲ爲スニハ法律上期限ノ利益ヲ失ヒタル場合ハ格別否ラサレハ無期限ノ狀態ニ於テ其契約ノ履行ヲ請求スルヲ相當トス然ルニ被上告人ハ本訴提起前民法ノ規定ニ依リ別ニ催告等ノ手續ヲ爲シタルコトナケレハ此點ニ於テ

モ其請求ハ不當ナリトス然ルニ原院ニ於テ一ニ農工銀行條例第十七條ニ依據シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ同條例ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ何トナレハ同條例ニ所謂拂込ヲ遷延シタル債務者トハ即チ期限ニ至リ遷延シタルモノニシテ未タ全部償還ノ期限ニ至ラス若クハ無期限ノ狀態ニアルモノヲ指稱シタルモノトス云フヘカラサレハナリト云フニ在リ

然レトモ農工銀行法第十七條ハ債務者カ年賦金ノ拂込ヲ遷延シタル場合ニ於テ債權者タル農工銀行ハ償還期限前ト雖モ債權全部ノ償還ヲ請求スルコトヲ得即チ債務者ノ見地ヨリ之ヲ言ヘハ期限ノ利益ヲ失フヘキ旨ヲ規定シタルニ外ナラス然リ而シテ本條ノ規定ハ當事者ノ契約ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ原院ハ本訴當事者間ニ此ノ如キ特別ノ意思表示アラサリシ事實ト債務者タル上告人カ年賦金拂込ノ義務ヲ怠リタル事實トヲ確定シアルヲ以テ其被上告人ノ請求ヲ正當ナリト判斷シタルハ相當ナリトス

如上ノ理由ニ依リ上告論旨ハ適法ノ上告理由トナラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○償還請求ノ件

明治三十七年(オ)第五百二十五號
明治三十七年十一月十九日第一民事部判決

●判決要旨

一約束手形ノ振出地トシテ最小獨立ノ行政區畫タル地域ヲ記載シタルトキハ偶其地域ト同一ノ名稱ヲ有スル行政區畫二箇以上アリテ其指定ノ精確ナラサルカ如キ場合ニ於テモ形式ノ瑕疵ト爲ルヘキモノニ非ス

第一審　和歌山地方裁判所
第二審　大阪控訴院

上告人　堀江永治郎　外一名　訴訟代理人　小出五郎
被上告人　株式會社伊都銀行
右代表者　森田庄兵衛

右當事者間ノ償還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年七月十五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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

約束手形ノ振出地

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ハ本訴ノ甲第一號證約束手形ノ振出人ノ肩書ニ橋本町大字東家トアルハ和歌山縣下ニ於ケル一ツノ最小行政區劃ヲ示シタルモノニシテ振出地ノ記載ナキ無效ノ手形ニアラスト說明シタレトモ橋本町トノ記載ハ果シテ和歌山縣下ノ橋本町ナルカ又ハ奈良縣下ニアル橋本町ナルカ或ハ其他ノ府縣ニアル町名ナルヤ不明ナルヲ以テ如斯記載ハ手形ニ振出地ヲ記載セシムル法律ノ精神ニ適合セス凡ソ手形上振出地ノ記載ニ依リ明白ニ一定ノ振出地ヲ認知シ得ル程度ノ記載ナルコトヲ要ス故ニ本件甲第一號證約束手形ノ如キ單ニ橋本町トアリテ何處ノ橋本町カ振出地ナルヤ到底認識スルヲ得サル記載ハ必竟適法ナル振出地ノ記載ナキニ等シキモノニシテ無效ノ手形タルヲ免レス然ルニ原判決カ如斯手形ヲ有效ナリト判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ約束手形ニ記載スヘキ振出地ナルモノハ苟モ最小獨立ノ行政區劃タル地域ヲ記載スルトキハ其形式ハ完備スルモノニシテ偶其記載シタル地域ト同一ノ名稱ヲ有スル最小獨立ノ行政區劃二箇以上アリテ其指定スル所精確ナラサル如キ場合ニ在リテモ毫モ形式ノ瑕疵トナルヘキ理アルコト無シ何トナレハ手形ノ形式完備スルヤ否ヤ手形自體ニ據リテ定マルモノニシテ四圍ノ事狀ヲ參酌スヘキモノニ非サレハナリ故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ法則ヲ適用セサル不法アリ約束手形ノ所持人カ償還請求權ヲ享有スルニハ如何ナル場合ニ於テモ支拂ヲ求ムルヲ要ス若シ手形ノ所持人カ其手續ヲ爲サヽル時ハ前者ニ對シ手形上ノ權利ヲ失フモノナルコトハ法律上一ツモ例外規定ノ設無ク而シテ此支拂ノ爲メニスル手形ノ呈示ヲナス手續ハ支拂場所ニ於テ振出人ニ出會スルト否トハ毫モ關スルコトナキモノナルコトハ御院判例ノ示ス所ナリ然ルニ原判決カ本訴甲第一號證約束手形ハ被上告人即チ控訴人ニ於テ滿期日ニ手形ヲ呈示セントシタルモ振出人ニ面會スルコト能ハサリシ爲メ呈示不能ノ狀態ニ在リテ其支拂ヲ受クルコト能ハサリシモノナレハ償還請求ノ權利アルモノト論シタルハ手形呈示不能ノ場合アルコト隨テ如斯場合ニハ手形ノ呈示無クシテ償還請求ヲ成シ得ヘキモノト誤信シタルモノニシテ即チ不當ニ商法第四百八十一條ヲ適用セサル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ手形所持人タル被上告人カ滿期日支拂場所ニ於テ手形ヲ呈示センカ爲メ振出人ノ來着ヲ待居タル事實ヲ確定シアルヲ以テ縱令當日振出人來ラスシテ所持人カ之ニ面會スルコト能ハサリシニセヨ手形ノ呈示ハ已ニ適法ニ執行セラレタルモノト云ハサルヲ得ス原院カ如上ノ事實ヲ確定シタルニ拘ラス之ヲ指シテ呈示不能ノ狀態ニ在リシモノト判示シタルハ失當タルコトヲ免レスト雖モ其判決ハ結局相當ニシテ本論旨モ亦上告ノ理由トスルニ足ラス

如上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從ヒ主文ノ如ク判決ス

○忌避申請却下ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十七年(ク)第三百二十六號
明治三十七年十一月二十一日第二民事部決定

◎決定要旨

一判事カ刑事又ハ民事ニ關スル他事件ヲ判決スルニ當リ採用シ若クハ排斥シタル證據ヲ當事者ヨリ提出シタル場合ト雖モ他ニ特別ノ事情ナキ以上ハ其判事ニ於テ不公平ナル判決ヲ爲スノ恐アリト云フヲ得ス

原審大阪控訴院

抗告人　戸伏熊平外一名

右抗告人ハ名譽回復損害賠償事件ニ付キ明治三十七年十月十日大阪控訴院カ爲シタル忌避申請却下ノ決定ニ對シ當院ヘ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件抗告ノ趣旨ハ抗告人忌避ノ要旨ハ原決定書ニ摘示セラレタルカ如シ裁判長判事尾古初一郎判事田中亨ハ必スシモ偏頗ノ裁判ヲ爲ス可キモノトハ信セス然レトモ雖キニ我信念ニ依リ抗告人カ本訴ニ於テ訴訟ノ原因トシテ虚僞ノ告訴若クハ證言トシテ攻撃シツヽアル所ノ被控訴人松本治兵衛、渡邊繁八ノ陳供ハ之レヲ眞實ト確認セラレタル事ハ抗告人忌避ノ申請ヲ却下セラレタルハ穩當ナラサル裁判ト思料スト云フニ在リ

治兵衛同渡邊繁八ノ陳述ヲ援用セルニヨルモ甚タ明白ナリ然シテ此信念ハ著シキ反對ノ證據ノ生セサル限リハ幾年所ヲ經過スルモ決シテ變更スルモノニ非ラス何トナレハ智慮ノ圓熟セサルモノカ我カ良心ノ命スル所ニ從ヒテ判斷セル事カ輕々動搖ス可キモノニアラサレハナリ然ラハ裁判所判事尾古初一郎判事田中亨ハ本訴ノ原因ニ付テ控訴人ノ爲メニ既ニ不利ナル豫斷ヲナセルモノト謂フ可シ隨テ之レヲ民事訴訟法第三十三條第二項ニ所謂偏頗ナル裁判ヲ爲ス可キコトヲ疑フニ足ル可キ事情ト判定スルモ決シテ不當ノ言ニアラス抗告人ノ所見ニ依レハ此法條ノ適用ハ恐クハ此場合ヲ措イテ他ニ之レナカラン然ルニ原院ハ抗告人忌避ノ申請ヲ却下セラレタルハ穩當ナラサル裁判ト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ判事カ刑事又ハ民事ニ關スル他事件ヲ判決スルニ當リ採用シ若クハ排斥シタル證據ヲ當事者カ提出シタルトキ他事件ノ判決ニ干與シタル判事ハ其證據ニ付キ必スシモ同一ノ心證ヲ以テ判斷スルモノト限ラサルカ故ニ他ニ偏頗ナル判決ヲ爲ス可キ恐レアル事情アラハ格別否ラサルニ於テハ以上ノ事實ノミニ依リ其判事カ不公平ナル判決ヲ爲ス恐レアルモノト云フヲ得ス依テ本件ニ於ケル大阪控訴院部長判事尾古初一郎同院判事田中亨カ讓キニ抗告人等ノ恐喝取財被告事件ノ判決ヲ爲スニ當リ證人松本治兵衛同渡邊繁八（本件被控訴人）等ノ供述ヲ採用シタリト雖モ本件ニ於テ同判事カ右證人ノ供述ニ依リ不公平ナル判決ヲ爲ス可キ恐レアルカ如キ特別ノ事情見エサルヲ以テ抗告人ノ本件忌

避ノ申請ハ採用スルヲ得ス是ヲ以テ本件抗告ハ棄却ス可キモノトス

○不法行爲差止並損害賠償請求ノ件

明治三十七年(ネ)第三百八十九號
明治三十七年十一月二十一日第二民事部判決

●判決要旨

一炭礦ノ採掘權ヲ普ク有效ニ賣買センニハ鑛業條例第二十條ノ規定ニ則リ特許證書書換ノ手續ヲ要スト雖モ將來此法律上ノ手續ヲ盡スヘキコトヲ期シ當事者間ニ限リ其採掘權賣買ノ豫約ヲ爲スカ如キハ敢テ法律ノ禁スル所ニ非ス

(參照)採掘權ヲ賣買讓與スルトキハ雙方連署シ所轄鑛山監督署ヲ經農商務大臣ニ出願シ鑛業特許證ノ書換ヲ受クヘシ此ノ手續ニ依ラサル賣買、讓與ハ法律上其ノ效ナキモノトス(鑛業條例第二十條第二項)

第一審　岐阜地方裁判所

上告人　岡田與兵衛
訴訟代理人　志村義麿

被上告人　酒井壽男

右當事者間ノ不法行爲差止並ニ損害賠償請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十七年四月十二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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中上告ニ係ル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名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ被上告人ハ係爭鑛山ノ採掘權ヲ被上告人ニ賣渡シタルニ拘ハラス依然引續キ其所有ニアラサル鑛區內ニ於テ採掘ヲ爲スハ不法行爲ナリトシ即チ民法上ノ不法行爲ヲ原因トシテ不法行爲差止並ニ損害賠償ノ請求ヲ訴ヘタルモノナルニ原院ハ右不法行爲ノ有無ニ付テハ何等ノ判斷ヲ與フルコトナク單ニ「甲第一號證ノ契約カ適法ニ成立シタルコトヲ確認スルニ足ル上ハ同號證第四條ノ契約ニ基キ控訴人ハ其契約以後ニ於テ本訴ノ石炭ヲ採掘スヘカラサル責務ヲ負フモノナレハ其契約ニ背キ石炭ノ採掘ヲ爲シタルニ於テハ之ヨリ生スル損害ヲ賠償スヘキ責任アルヤ勿論ナリトス」ト判示シ被上告人ノ申立タルコトナキ契約違背ノ點ヲ以テ上告人ニ對シ損害ノ賠償ヲ命シタルハ本訴請求ノ原因ニ副ハサル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

彼テ記錄ヲ調査シ之ヲ按スルニ被上告人カ第一審裁判所ニ提起シタル訴狀ノ表題ニハ「不法行爲差止

竝ニ損害賠償請求之訴狀」ト記載シアルモ其請求ノ原因事實ニ至テハ「原告ハ明治三十六年二月中被告ト示談上被告カ鑛業特許ヲ得居ル所ノ岐阜縣云々鑛區坪數云々ニ對スル採掘權ヲ原告ハ明治三十六年二月十六日金一千五百圓ニテ買受ケタリ然ルニ被告ハ其當時ヨリ所有ニアラサル鑛區内ニ於テ依然引續キ採掘罷在候依テ此不法行爲ヲ差止メ竝ニ被告カ賣渡以後乃チ明治三十六年二月十七日ヨリ本年三月三十一日迄採掘シタル日數云々此損害金四圓宛合計金百七十二圓ヲ今回請求ス云々」ト揭ケアリテ其行爲ハ甲第一號證ノ約旨ニ違背スルモノナリトシ甲號數證ヲ證據方法トシテ提出シタルモノニ係リ此主張ハ原院ニ至リテモ同一ナリシ顚末ハ一切ノ記錄ニ徵シテ明カナリ然ラハ原院カ甲第一號證ヲ採用シ其約旨ニ違背スルモノト認メ上告人ニ責任ヲ負ハシメタレハトテ之ヲ違法ト云フヲ得ス

上告第二點ノ要旨ハ本訴石炭鑛ノ賣買ニ付テハ原判決モ亦認ムルカ如ク當事者間ニ於テ鑛業條例第二十條ニ依リ特許證書書換ノ手續ヲ爲サヽリシ故ニ該契約ハ未タ曾テ採掘權移轉ノ效果ヲ生セス從テ被上告人ハ本訴石炭鑛ニ付テハ未タ採掘ノ權利ヲ有シタルコトナキヲ以テ假令上告人カ將來石炭ノ採掘ヲ爲サヽルノ契約ニ違背シ石炭ノ採掘ヲ爲シタレハトテ被上告人ニ對シ損害ノ賠償ヲ命シタル法律上之カ爲メ現實何等ノ損害ヲモ蒙ルヘキ謂ハレナシ然ルニ原院ハ單ニ上告人カ甲第一號證第四條ノ將來石炭ノ採掘ヲ爲サヽルノ契約ニ違背シ石炭ノ採掘ヲ爲シタリトノ理由ヲ以テ上告人ニ對シ損害ノ賠償ヲ命シタル法律ニ違背セル違法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ

按之凡ソ炭礦ノ採掘權ヲ普ク有效ニ賣買セントスルニハ鑛業條例第二十條ノ規定ニ則リ特許證書書換ノ手續ヲ要スヘキモノタルコトハ上告人所論ノ如クナリト雖モ將來右法律上ノ手續ヲ盡スヘキコトヲ期シ當事者間ニ限リ該採掘權賣買ノ豫約ヲ爲スカ如キハ敢テ法律ノ禁スル所ニアラス而シテ原判決ハ其理由中ニ「控訴人ハ甲第一號證ハ將來特許權ヲ得ヘキコトヲ期シ之ヲ賣買ノ目的トナシタルモノナレハ無效ナリト云フモ將來得ヘキ權利ヲ以テ契約ノ目的ト爲シ得ヘキコトハ一般法理ニ於テ認許セラルヽ所ナルノミナラス甲第一號證ヲ通覽スルニ同證ノ約旨ハ云々從來特許ヲ得タル石炭礦ト後來特許ヲ得ントスル亞炭礦ト別個ノモノニアラサレハ甲第一號證ノ契約ハ其實質ニ於テ現在控訴人カ有スル採掘特許ヲ目的トシタルモノニ付云々」ト判示シ甲第一號證ノ契約ヲ有效ト認ノタルハ賣買ノ豫約ナリト認定シタル判旨ナルコト自ラ明カナレハ原判決ハ上告人カ係爭鑛區ニ付甲第一號證ノ契約締結後明治三十六年三月二十七日迄三十九日間石炭ノ採掘ヲ爲シタル事實ヲ認定シ次ニ「控訴人ノ認ムル明治三十六年一月一日ヨリ同年三月二十七日マテ即チ八十六日間ノ收益金百三十九圓ヲ以テ損害高ノ標準トシ右三十九日間ノ損害金六十三圓〇三錢五厘ヲ以テ被控訴人ノ被リタル損害高ナリト認メサルヲ得ス」ト說明シ上告人ニ對シ金六十三圓〇三錢五厘ノ損害賠償ヲ命シタリ然レトモ明治三十七年二月二十三日ノ原院口頭辯論調書ニハ「控訴代理人ハ明細書ニ一日十圓抔ト云フ見積ヲ出シタルコトナシ三十六年ノ一月一日

ヨリ同年ノ三月二十七日迄ノ分カ百三十九圓二十五錢五厘掘上高カアリマスニ付實際ノ收利ハ五十五圓程ヨリ無之ト申立タリ」トアリ同年四月七日即チ最終ノ原院口頭辯論調書ニハ其冒頭ニ「控訴代理人竝ニ被控訴人ノ一定ノ申立事實陳述云々三十七年二月二十三日當院辯論調書記載ノ通リ申立タリ」トアリ及其控訴代理人立證ノ部ニ「乙第九號ハ鑛業稅ノ領收證ニテ製產高ノ百分ノ一ヲ出スヘキモノナリ三十六年一月一日ヨリ同年ノ三月二十七日迄ノ收入ハ百三十九圓五十錢餘其百分ノ一即一圓九十錢餘（一圓九十錢餘トアルハ一圓三十九錢ノ誤ナルヘシ）廢業スル迄ニ納稅シ居ルコトヲ證ス」トアリテ上告人ハ原院ニ於テ明治三十六年一月一日ヨリ同年三月二十七日迄八十六日間ノ收入ハ鑛業條例第七十三條第一項ノ所謂鑛業製產物ノ價格（本件鑛山ノ採掘石炭ニ付テハ鑛業稅賦課ノ標準タル鑛業製產物ノ價格ハ明治三十五年十二月農商務省告示第二百十八號ニ依リ販賣代價ニ據ルモノトス）カ百三十九圓餘ニシテ夫ヨリ採掘費ヲ控除スルトキハ純益金僅ニ五十五圓程ニ過キサルコトヲ主張シタルハ洵ニ明瞭ナリ果シテ然ラハ原院ハ明治三十六年一月一日ヨリ同年三月二十七日迄即チ八十六日間ノ收入金百三十九圓ニ對スル比例ノ割合ニテ上告人カ石炭ノ採掘ヲ爲シタリトスル日數三十九日間ノ收入金六十三圓〇三錢五厘ヲ算出シ此純益ニ非サル收入額ヲ以テ直チニ被上告人ノ失ヒタル利益即チ損害高ナリト判定シタルモノナルヲ以テ原判決ハ到底法律ニ違背スル不法ノ裁判タルヲ免カレスト云フニ在リ

依テ此點ニ付キ記錄ヲ點檢スルニ上告人ハ原院ニ於テ明治三十六年一月一日ヨリ同年三月二十七日マテ百三十九圓二十五錢五厘ノ掘上高アリトノコトハ申立アレトモ其次ニ「實際ノ收利ハ五十五圓程ヨリ無之」ト申立テ隨テ之カ立證トシテ乙第九號證ヲ提供セシコトハ上告人論告ノ如ク明治三十七年二月二十三日ノ原院法廷調書ニ徵シテ明カナリ然ルニ原判決ハ此上告人ノ防禦方法ニ對シ一言ノ判斷モ與ヘサルノミナラス反テ此爭アル事項ニ付キ「控訴人ノ認ムル明治三十六年一月一日ヨリ同年三月二十七日マテ即八十六日間ノ收益金百三十九圓ヲ以テ損害高ノ標準トシ云々」ト判示シ損害金六十三圓〇三錢五厘ノ支拂ヲ命シタルハ如何ナル上告人ノ陳述ヲ採テ「控訴人ノ認ムル云々收益金」ト判斷ヲ下シタルモノナルヤ之ヲ知ルニ由ナシ要スルニ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ裁判タルヲ免カレス即チ上告論旨ニ對シテハ說明ヲ要セサルモノトス

仍上說明ノ如ク本件上告論旨中第三點ノ論旨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中上告ニ係ル部分即チ「控訴人ハ被控訴人ニ金六十三圓〇三錢五厘ヲ賠償スヘシ」トアル部分及ヒ訴訟費用ニ關スル部分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

○帳簿及債權證書取戻請求ノ件

明治三十七年(オ)第四百四十七號
明治三十七年十一月二十一日第二民事部判決

一五一〇

○判決要旨

一寺院檀信徒ノ身分得喪ニ關スル規程ハ明治十七年太政官布達第十九號第四條ニ所謂寺法ニ屬スルモノトス從テ該布達ニ依リ內務大臣ノ認可ヲ經サレハ效力ヲ有セス

第一審　長野地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　野澤昇平　訴訟代理人　(福田辰五郎　加藤悌次

被上告人　曹洞宗大昌寺

右代表者　塚田得法　訴訟代理人　(田澤鐵太郎　柏原愛太郎

右當事者間ノ帳簿及債權證書取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年四月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由追加第一點原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリ按スルニ明治十七年八月十一日太政官布達第十九號ニハ自今神佛教導職ヲ廢シ寺院ノ住職ヲ任免シ及ヒ教師ノ等級ヲ進退スルコトハ總テ各管長ニ委任シ更ニ左ノ條件ヲ定ムトアリ(中畧)而シテ其第四條ニハ各管長ハ各其立教開宗ノ主義ニヨリテ左項條規ヲ定メ內務卿ノ認可ヲ經可シ(中畧)一寺法云々ト規定セリ依之觀之以上列記事項中ニ規定セルモノニ付テハ管長ハ獨斷定制ノ權限ナクシテ內務大臣ノ認可ヲ經サルヘカラサルヤ一見明瞭ニシテ從テ該條件ニ違犯スル管長ノ發シタル制法條規ノ法律上當然無效タルヤ解釋上毫モ疑ヲ容レサル所ナリ去レハ本案爭點ノ基本トナリタル寺院ト檀徒トノ關係ヲ規定セル檀籍規程ハ右條件中ニ定メラレタル列記事項中其ノ何レニ屬スルヤヲ定ムルハ尤モ緊要ニシテ且ツ本件ヲ解決スル唯一ノ標準ナリトス今仔細ニ該號布達第四條第一項ヲ研究センニ其第二第一號ニ規定セラレタル宗制中ニハ立教開宗傳燈相承布教等ヲ定ムヘキ內容ヲ包含シ第二號ノ寺法中ニハ主トシテ(寺格、三法憧地、法地、平僧地)本寺末寺ノ關係、寺ト檀徒ノ關係(三號以下關係ナキヲ以テ省畧)等ヲ定ムヘキ內容ヲ包含スルコトハ該布達ノ趣旨及各條項ノ法理解釋上更ニ疑ナキ所トス果シテ然リトセハ本件爭ノ基本トナリタル檀籍規程ハ寺院ト檀徒トノ關係ヲ規定シタルモノナルハ被上告人カ第一審以來原審ニ於テ提出シタル甲第三號證檀籍規程ノ各條項ノ文義ニ徵シ一見明瞭ナレハ該布達

第四條第一項第二ノ第二號ニ所謂寺法中ニ包含セラルヘキハ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ抑モ寺法トハ如何ナルモノナルヤヲ定義的ニ說明センニハ其ノ範圍ノ廣狹ニ付解釋上多少ノ見解ヲ異ニスヘシト雖モ凡ソ寺院ニシテ檀徒ヲ有セサルモノナク檀徒ニシテ所屬寺院ナキハ理想上實ニ推知シ得ヘカラサル事ニ屬スルカ故ニ若シ兩者其ノ一ヲ缺如センカ寺院ハ寺院トシテ其存在ヲ認ムルニ由ナク檀徒ハ檀徒トシテ其ノ存在ヲ認ムルニ由ナキナリ之レ即チ立敎開宗ノ本趣ヨリ考フルモ事理明晰ニシテ一點ノ疑ヲ容ルヽ餘地ナキノミナラス且ツ我カ制法上ヨリ見ルモ毫モ實益ナキ寺院ノ存在ヲ認メサルヤ明々白々タリ果シテ然リトセハ檀徒ト寺院トノ關係ハ我カ國宗敎上ノ最大重要事ニシテ特ニ入檀離檀ノ如キハ檀徒ノ身分ノ得喪ニ關シ之カ定制ハ實ニ之レ寺法ノ骨髓ナリトス且ツヤ離檀處分ノ問題ハ實ニ憲法上ニ於ケル各人ノ自由信敎ト相關聯スルモノタルヲ以テ管長僧侶等ノ獨斷ニ一任スヘキモソニアラサルヤ又理ノ見易キ所ナリ宜哉我カ宗敎ノ監督管廳タル內務省ハ各宗派ニ對シテ管長カ右等ノ關係ヲ定メントスルトキハ其題目ノ如何ニ關セス其內容ニシテ寺院ト檀徒ノ關係ニカヽルトキハ右布達ニ基キ一認可ヲ經サル可カラサルコトヽナシ現ニ本件ニ付テモ被上告人ハ該檀籍規程ノ認可ヲ稟請シツヽアリシ所以ナリトス然ルニ原院ハ此ノ法理ヲ忘却シ該規程ニ所謂寺法ノ內容ヲ毫モ研究セス其題目ノ寺法ト言ハスシテ只タ檀籍規定トアルニ眩惑シ云々「明治十七年太政官第十九號布達ニ於テ內務大臣ノ認可ヲ經ヘキモノト定メタルハ宗制寺法僧侶竝ニ敎師タルノ分限及其稱號寺院住職ノ任免及敎師ノ等級進退寺院ニ屬スル古文書寶物什器ノ保存ニ關スル條規ニ止マレハ以上列記事項ト規定事項ヲ異ニセル甲第三號檀籍規程ノ如キハ內務大臣ノ認可ヲ要セサルモノトス」云々ト判斷シ上告人ヲ敗訴ニ歸セシメタルハ明カニ法律上ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト確信スト云フニ在リ◎依テ審按スルニ明治五年十一月布告第三百二十四號ヲ以テ無檀無住ノ寺院ヲ廢止シタルヨリ以來寺院ニハ佛體堂塔什物等ノ財產アリ佛ニ奉仕シ檀信徒ニ對シテ敎ヲ施ス所ノ住職アリ又其敎ヲ受クル所ノ檀信徒アルハ普通ノ狀態ナルノミナラス明治十四年　至リ內務省達乙第三十三號ヲ以テ寺院ノ願届等ニ住職ト連署シ且寺院ノ財產ヲ處理スル爲メ檀徒中ヨリ三名以上ノ總代ヲ選定セシメタルニ依ルモ前顯財產住職檀信徒ノ三者ハ寺院ト相離ルヘカラサル者ナルカ故ニ明治十七年八月太政官布達第十九號第四條ノ所謂寺法中ニハ前顯三者ニ關スルコト及ヒ寺院ト檀信徒ニ關スルコトヲ規定セシムル精神ナルコト疑ヲ容レス然ラハ則チ檀信徒ノ身分ノ得喪ニ關スルコトヲ規定シタル本件甲第三號證曹洞宗寺院檀籍規程ノ如キハ素ヨリ寺法ニ屬スルモノト謂ハサルヲ得ス既ニ寺法ニ屬スルモノトセハ右布達ニ從ヒ內務大臣ノ認可ヲ受ク　ニアラサレハ其效力ヲ有シ得ヘキモノニアラスト然ルニ原院ニ於テ甲第三號證曹洞宗寺院檀籍規程ヲ以テ內務大臣ノ認可ヲ受クヘキモノニアラスト該規程ヲ有效トシタルハ不當ニシテ破毀ノ原由アル不法ノ判決タルヲ免レス既ニ此點ニ依リ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告理由ノ當否ヲ判斷スル必要アルナシ依テ之カ判斷ヲ爲サス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ヲ理由アリトシ民事訴訟法第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○株式賣買利益金請求ノ件　明治三十七年(オ)第百六十三號　明治三十七年十一月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一訴訟費用ハ和解契約ノ成立スルト否トニ因リテ其負擔ノ結果ヲ異ニスベキモノナレハ該契約ノ成否ニ付キ當事者間ニ爭アル以上ハ先ツ之ヲ判定セサルヘカラス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　柴田吉太郎　訴訟代理人　高木益太郎

被上告人　高倉藤平　訴訟代理人　菅原蒋

右當事者間ノ株式賣買利益金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年一月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀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

上告理由第八點ハ原審ニ至リ第一審判決後本件ハ和解契約ニ依リ終了シタリトノ新爭點提出セラレタルコトハ原判決書ニ徴シ明確ナリ而シテ此爭點タルヤ審判上先決問題ニ屬スルニモ不拘原院ハ此點ノ判斷ヲ爲サスシテ直ニ本案株式取引ノ有無ニ立入リ上告人ノ請求ヲ棄却スルト共ニ第一、二審ノ裁判費用全部ヲ上告人ニ負擔セシメタルハ法則ニ違反セリ今民事訴訟法第七十九條ノ規定ヲ按スルニ當事者カ訴訟物ニ付キ和解ヲナストキハ其訴訟費用及ヒ和解ノ費用ハ共ニ相消シタルモノト看做ストアルヲ以テ若シ和解契約ニ因リ本訴ハ終局シタリトセハ少クトモ第一審ノ訴訟費用ハ上告人ニ負課スヘキモノニアラス即チ原裁判官ノ審判順序ヲ顚倒シタルカ爲メニ上告人ハ其負擔ヲ重クセラルヽノ理ナシト云フニ在リ

依テ按スルニ和解ハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル爭ヲ止ムルコトヲ約スルモノニシテ其效果トシテ爭ニ係ル權利カ和解ニ因リ或ハ移轉シ或ハ消滅シタルモノトナルヘキハ民法第六百九十六條ノ規定ニ依テ明カナリ故ニ本件ニ於テ若シ被上告人カ原院ニ於テ主張シタルカ如ク金五百圓ニテ和解ノ成立シタルモノトセン乎上告人ノ請求ハ事實其理由アルコト明白トナルモ金五百圓以上ノ分ハ上告

人ニ於テ之ヲ抛棄シタルモノトナルヘク之レニ反シテ上告人ノ請求不當ニシテ全然其權利ナカリシコト明白トナルモ金五百圓ノ債權ハ即チ和解ニ因リ上告人ニ移轉シタルモノトナルカ故ニ上告人ハ此移轉シタル債權ニ基キ更ニ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ訴訟費用ニ關シテハ和解契約ノ成立スルト否トニ因テ其負擔ノ結果ヲ異ニスヘキコトハ民事訴訟法第七十九條ノ明規スル所ナルカ故ニ和解契約ノ成否ニ付キ當事者間ニ爭トナリタル以上ハ先以テ之ヲ判定セサルヘカラサルモノトス然ルニ原院ハ此爭點ニ對シ「當事者間ニ和解契約ノ成立シタルヤ否ヤハ更ニ事實ノ判定ヲ要スヘキ點ナルモ之レカ爲メ被控訴人（被上告人）ニ於テ本訴ノ取引ヲ自認シタルモノト云フヲ得サルト同時ニ前段說明スルカ如ク控訴人（上告人）カ本訴請求ノ原因タル賣買取引ノ存セサル事實明確ナル上ハ云々更ニ進テ其和解ノ有無ヲ判定スルノ要ナキモノト認メ云云」トノ理由ヲ說示シ直チニ上告人ノ請求全部ヲ棄却シタル第一審判決ヲ相當ナリトシ上告人（控訴人）ノ控訴ヲ棄却シ被上告人（被控訴人）カ關席シタルヨリ生シタル部分ヲ除クノ外訴訟費用ノ全部ヲ上告人ノ負擔ト判決シタルハ不法ニシテ全部破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト認ムル以上ハ他ノ上告論旨ハ遂一說明スルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ同第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○破產事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十七年(ク)第三百三十六號
明治三十七年十一月二十四日第一民事部決定

●決定要旨

一會社ノ爲メ支拂停止ノ届出ハ其主タル營業所所在地ノ裁判所ニ爲スコトヲ要ス故ニ會社破產事件ノ管轄裁判所ハ其主タル營業所所在地ノ裁判所ナリトス

原審　大阪控訴院

抗告人　株式會社八十九銀行

右法定代理人　頓宮賀昭邦　訴訟代理人　乾吉次郎

右抗告人ハ破產事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年十月十五日與ヘタル決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

原決定ヲ廢棄シ破產宣告申立人椿本忠兵衛同大里ヤスノ抗告ヲ棄却ス

理由

會社破產事件ノ管轄裁判所

本抗告ノ趣旨ヲ要スルニ抗告人ハ株式組織ノ銀行業者ニシテ東京ニ本店大阪外一个所ニ支店ヲ設ケ業ヲ營ムモノナルニ椿本忠兵衛大里ヤスノ兩名ヨリ抗告人ニ對シ支店所在地ナル大阪地方裁判所ヘ破產宣告ノ申立ヲ爲シ同裁判所ハ管轄違ナリトシテ其申立ヲ却下セラレタリ然ルニ申立人カ之ヲ不當トシテ原院ニ抗告ヲ爲シタル處原院ハ大阪地方裁判所ニ管轄權アリトシ原決定ヲ廢棄セラレタルヲ以テ茲ニ更ニ本抗告ヲ爲スモノナリ原院ハ破產事件ノ土地ノ管轄ニ付キテ法令ニ別段ノ定ナキヲ以テ支拂停止ノ届出ニ付定メタル明治二十三年法律第三十二號商法第九百七十九條ニ依リ之ヲ推斷スヘク該條ニハ營業所又ハ住所ノ裁判所トアルカ故ニ商人カ數多ノ營業所ヲ有スル場合ニ於テハ其數ニ應シ數多ノ破產裁判所アリテ申立人ハ自由ニ其一ヲ選擇スルヲ得ヘク本店所在地ニノミ限ラサルモノナリトテ第一審ノ決定ヲ廢棄セラレタレトモ破產ハ債務者ニ對スル一般ノ强制執行ニシテ之カ管轄ニ付テハ其宣告ニ必要ナル諸般ノ材料決定執行ニ最モ便宜ニシテ而モ其目的タル財產其他諸般ノ事情ノ存在スル所ナラサル可カラサルハ勿論ニシテ破產法第九百七十九條ハ主タル營業所ヲ以テ管轄ト定メラレタル趣旨ナルコト明カニリ本件ノ如ク地ヲ隔テ、本支店ヲ有スル場合本店ハ支店ニ比シ殊ニ一層多クノ必要材料及ヒ財產存在シ其執行ニ當リ便宜ノ事情存スルハ當然ニシテ第一審裁判所カ支店所在地ノ裁判所ハ管轄權ヲ有セスト決定セラレタルハ正當ナルニ原院カ上記ノ如キ理由ヲ以テ之ヲ廢棄セラレタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ破產事件ノ土地ノ管轄ニ付キテハ他ニ特別ノ法規ナキヲ以テ明治二十三年法律第三十二號商法第九百七十九條ノ規定ニ從フヘキハ當然ナリ然レトモ同法ニ唯其營業所トアルヲ以テ直ニ主タル營業所ト從タル營業所ノ別ナク之ヲ總稱シタルモノナリト解釋スルハ正鵠ヲ得タルモノト云フ可カラス抑破產手續ハ其性質上ヨリ云フトキハ破產者ニ屬スル一切ノ財產ニ對スル一般債權ノ强制執行ニ外ナラサルニ由リ數多ノ裁判所ニ於テ各別ニ之ヲ執行スルトキハ忽チ其進行上牴觸ヲ來タスハ目前ノ事態ナリ是即チ假令數多ノ營業所アル場合ト雖モ何レカ一ノ裁判所ニ之ヲ繫屬セシメサル可カラサル所以ニシテ斯ル場合ニ於テ普通其手續ニ關スル諸般ノ材料最モ多ク存在シ執行上最モ便宜アル主タル營業所所在地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スノ事理ニ適合セルコト論ヲ俟タス又會社ニ於テハ支店ニハ大概支配人ヲ置キテ業務ヲ司トラシメ業務擔當ノ任アル社員又ハ取締役ノ如キハ主タル營業所ニ在リテ業務ヲ執ルヲ通例トス而シテ支拂停止ノ届出ハ會社ノ存亡ニ關スル重大事項ナレハ必ス其主腦ノ存スル所ニ於テ之ヲ爲スヘク主腦ノ存セサル一支店ノ如キニ於テ苟モスルヲ得ヘカラサルモノナレハ其届出ヲ爲スヤ自カラ主タル營業所所在地ノ裁判所ナラサル可カラサルノ理ナリ故ニ商法第九百七十九條ニ所謂營業所ハ即チ此主タル營業所ヲ指シタルモノト解釋セサル可カラス若シ之ニ反シ主タル營業所ニ限ラスシテ數多ノ營業所アル場合數多ノ裁判所ニ管轄權アリトセハ數多ノ裁判所ニ於テ同時ニ破產手續ニ着手スル場合之ヲ處スルノ法規ナカラサル可カラス然ルニ今日別ニ何等斯ル法規ナキ

ヲ見レハ又以テ前解釋ノ適切ナルヲ知ルニ足ルヘシ

本件破產宣告申立人カ原院ニ爲シタル抗告ノ理由中ニ商法第四十四條二項ニ會社ノ住所ハ其本店ノ所在地ニ在ルモノトスト云ヒ同法第九百七十九條ノ營業所ヲ主タル營業所ナリト解釋セハ同條ノ又ハ其住所ナル語ハ徒ニ同一意義ノ語辭ヲ羅列シタルモノトナルヘシト云ヒ同條ニ謂フ所ノ住所ハ會社即チ法人ノ住所ノ云ヒニ非スシテ專ラ自然人ノ住所ノ義ナレハ此論旨ノ理由ナキコト敢テ多言ヲ要セス若シ夫レ支店所在地ノ裁判所ニ破產事件ノ管轄權ナシトセハ狡猾ナル商人ハ忽チ其本店ヲ遠隔ノ地ニ移シ支店ニ於テ支拂停止ノ狀態ヲ暴露スルモ債權者ハ多クノ費用ト時間ヲ費シテ遠隔地ノ裁判所ニ到ルハ結局損害ヲ增スノ恐アルヲ思ヒ涙ヲ呑ンテ破產ノ申立ヲ爲サヽルニ至ラントノ論ノ如キハ唯徒ニ末ヲ虞ルヽモノニシテ且斯ノ如キ場合ノ他ニ之ニ處スヘキ途ナキニ非サレハ此等ノ事由ハ以テ前解釋ヲ不當ナリトスルニ足ラス

然リ而シテ本件抗告會社ハ銀行業者ニシテ其本店即チ主タル營業所ヲ東京市ニ設置セルモノナレハ假令大阪市西區北堀江通三丁目七十六番邸ヲ支店トシテ業務ヲ營ムト雖大阪地方裁判所ハ其破產事件ニ付管轄權ヲ有セサルコト洵ニ明カナリ故ニ原院カ抗告會社ニ對スル椿本忠兵衛大里ヤスノ破產宣告申立ニ付大阪地方裁判所ニ管轄權アリトシ同裁判所ノ爲シタル申立却下ノ決定ヲ廢棄シタルハ失當ニシテ本抗告ヲ理由アルモノトス則チ主文ノ如ク決定スル所以ナリ

○妨害排斥請求ノ件

明治三十七年(オ)第四百十九號
明治三十七年十一月二十五日第二民事部判決

●判決要旨

一町村內ノ部落カ財產ヲ所有スルトキハ區會ノ設アルト否トヲ問ハス町村長ハ常ニ町村ノ行政ニ關スル規則ニ依リ其財產上ノ事務ヲ管理スヘキ職責ヲ有ス

一町村內ノ部落カ財產ヲ所有スルモ區會ノ設ナキ場合ニハ町村會ニ於テ其財產處分ノ事ヲ議決スヘキ權限ヲ有ス

第一審　神戶地方裁判所姬路支部

上告人　大槻長平　訴訟代理人　非木常治

第二審　大阪控訴院

被上告人　島本利吉郎外二十一名　訴訟代理人　大島恒二郎

右當事者間ノ妨害排斥請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年六月三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且ツ被上告人山岡榮太郎ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決ア

部落ノ所有財產ト町村長ノ職責○町村會ノ權限

リタキ旨申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點本件所爭ノ石材山ハ兵庫縣飾磨郡家島村大字宮浦部落ノ財産ナルモ同部落ハ町村制第六十四條及ヒ同制第百十四條等ニ依リ特ニ一區ヲ置キ區會ヲ設ケアルモノニ非ス故ニ同部落ト訴外人池田藩トノ間ニ右石材採掘權ヲ賣買シタル當時ハ家島村會ノ議決ヲ經町村制第百二十七條同制第百十五條等ノ規定ニ從ヒ郡參事會ノ許可ヲ經村長ニ於テ契約當事者トナリ之レカ賣買ヲ果タシ上告人ハ更ニ同村長ノ承認ヲ得之レヲ轉得シタル事實ニ屬ス右ノ事實ニ對シ原院ハ「町村內ノ部落タル區カ特ニ財產ヲ所有スルトキハ法人タル資格ヲ有シ獨立シテ權利ノ主體タルモノナレハ其所有財產ノ處分ヲ爲スニハ必ス町村制第百十四條ニ依リ區ノ機關タル區會ヲ設ケ其議決ニ依ラサル可カラス（云々中畧）本件係爭ノ岩附ヨリ成ル土地ハ宮浦區ノ所有ナリシヲ區會ノ設ケナキヨリ村會及ヒ郡參事會ノ認可ヲ得テ訴外人池田藩カ其石材採取權ヲ買得シ次ヒテ被控訴人ニ於テ之レヲ轉得セルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナルヲ以テ其宮浦區ト池田藩間ノ賣買ハ區會ノ議決ヲ經サル無效ノモノナレハ隨テ被控訴人カ爲シタル轉得モ亦無效ナルヲ免レサルカ故本訴石材採掘權ニ基ク請求ハ結局無原因ニ歸シ採用スルニ由ナキモノトス」トノ判斷ヲ付セラレタリ然レトモ町村內ノ部落カ特別ニ財產ヲ有スル場合ニ在テハ必ス區及ヒ區會ヲ設ケサル可カラサル旨ノ規定ナク又其法意ノ存セサルコトハ町村制第六十四條第百十四條ノ規定ニ參照シ洵ニ明ラカナル所而シテ區及ヒ區會ノ設ケナキ場合ニ在テ財產ノ處分ヲ議決スルハ村會ノ職務權限ニ屬スヘキコトモ亦同制第三十三條及ヒ第百十五條等ノ規定ト參案シ殆ント疑無キ所トス且ツ之レヲ町村制ト同時ニ頒布セラレ之カ適用上殆ント遵由ノ效ヲ生シタル「市町村制理由第五章市町村內特別ノ財產ヲ有スル市區又ハ各部ノ行政」トアル項目ノ說明ニ徵スルニ（前署）議會ノ職掌ヲ論スレハ（市制自第三十條至第三十五條町村制自第三十三條至第三十七條）特別事務ト雖モ總テ之レヲ市町村會ニ委任スルモ妨ケナキハミナラス却テ希望スヘキ所ナリ然レトモ地方ニ依リテハ全市町村ト其各部落トノ利害ハ互ニ相牴觸スルコト往々之レアリ其甚シキニ至テハ多數ノ爲メニ壓抑ヲ蒙ルコトアリ依テ其一部限リノ選擧ヲ以テ特別ノ議會ヲ起シ以テ其議事ヲ委任スルコトヲ得可シ其之レヲ起スノ利害ニ就テハ一般ノ原則ヲ設クルヲ當然トストアリテ町村制ノ解釋トシテハ町村內ノ一部落カ財產ヲ所有スル場合ニ在テモ該制ニ所云區ヲ組織セシメ區會ヲ設ケシムルハ本則ニアラス專ラ却テ原則トシテハ此場合ニ在テモ町村會ヲシテ之レカ議決ヲ爲サシメ町村長ヲシテ一切ノ事ヲ處理セシムルノ法意タルコト明白一點ノ疑フ可キモノナシ且ツ之レヲ立法上ノ

理由ヨリ考フルモ尚モ一町村全體ノ利害ト其内部タル一部落トノ利害ニ牴觸ヲ來サヽル限リハ殊更ヲ
ニ一町村ノ下更ニ區ヲ組織セシメ區會ヲ設立セシメントスルカ如キ屋上更ラニ屋ヲ架スルノ煩ヲ法則
ニ殘サント勉ムルノ謂ハレアル可カラス然ルニ原判決カ町村制第百十四條ヲ不當ニ解釋シテ町村内一
部落ノ財産上ノ處分ニ關スル議決ハ區及ヒ區會ノ設ケナキ場合ニ在テモ必ス區會ノ議決ヲ經サレハ其
效ナキ旨ノ判斷ヲ付シ之レヲ基本トシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ該法則ヲ不當ニ適用セラレ
タル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ町村内ノ一部落カ主體即チ一ノ法人トナリ財産ヲ所有シ得ルコトハ町村制ノ認ムル所ナリ法人ニシテ財産ヲ所有スルトキハ必ス之ヲ管理シ之ヲ處分スル機關ナカルヘカラス乃チ町村制ヲ按スルニ其第百十四條町村内ノ區又ハ町村内ノ一部ニシテ別ニ其區域ヲ存シテ一區ヲ爲スモノ特別ニ財産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郡參事會ハ其町村會ノ意見ヲ聞キ條例ヲ發行シ財産及營造物ニ關スル事務ノ爲メニ區會又ハ區總會ヲ設クルコトヲ得其會議ハ町村會ノ例ヲ準用スルコトヲ得同第百十五條前條ニ記載スル事務ハ町村ノ行政ニ關スル規則ニ依リ町村長之ヲ管理ス可シトアリ故ニ町村内ノ一部落カ財産ヲ所有スルトキハ區會ノ設ケアルト否トヲ問ハス町村長ハ常ニ町村ノ行政ニ關スル規則ニ依リ町村所有ノ財産ヲ管理スル職責ヲ有スルコト明カナリ而シテ部落所有ノ財産處分ノコトニ至リテハ區會ノ設ケアルト

キハ區會ニ於テ之ヲ議決スヘキハ勿論ナルモ右第百十五條ノ明示スル如ク區會ヲ設クルト否トハ專ラ郡參事會ノ議決ニ一任シアルヲ以テ部落ニシテ財産ヲ所有スルモ郡參事會ニ於テ區會ヲ設ケサルコトアルハ素ヨリ同制ノ認ムル所ナリ然ルニ同制中區會ノ設ケナキ場合ニ於テハ如何ナル機關ニ依リ部落所有ノ財産處分ノコトヲ議決セシムルヤヲ明示スル所アラサルヲ以テ町村會ヲシテ右財産處分ノコトヲ議決セシムル法意ナルコト疑ヲ容レス何トナレハ前顯說明ノ如ク既ニ同制ニ於テ町村長ヲシテ町村行政ニ關スル規則ニ從ヒ其町村内ノ部落ナル法人ニ屬スル財産處分ノコトヲ議決セシメタル以上ハ町村會ヲシテ其町村内ノ部落所有ノ財産ヲ處分スルニハ必ス區會ノ議決ヲ要スルモノニシテ本件ノ如キ區會ノ設ケナキ場合ト雖モ村會ノ議決ヲ以テ村内ノ部落所有ニ屬スル財産ヲ處分スルコトヲ得サルモノトシタルハ不當ニシテ本論旨ノ如ク破毀ノ原由アル不法ノ判決ナルヲ免レス既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告理由ノ當否ヲ判斷スル必要ナシ依テ之カ判斷ヲ爲サス

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

○工事請負讓受金請求ノ件

明治三十七年(オ)第二百八十七號
明治三十七年十一月二十六日第一民事部判決

一五二六

●判決要旨

一町村制施行以前ノ町村カ合併シテ新町村ヲ組織シタル場合ト雖モ特別ノ規定若クハ特別ノ事由アラサル以上ハ舊町村ノ權利義務ハ新町村ニ移轉セスシテ依然舊町村ニ屬スルモノトス

第一審　安濃津地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　赤須賀村
右法定代理人　市場諒藏　訴訟代理人　鳩山和夫
被上告人　松平祐右衛門　訴訟代理人　原嘉道

右當事者間ノ工事請負讓受金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十七年三月十五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タリ

立會檢事北川信從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名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告擴張旨趣ノ第一ハ本件係爭ノ請負工事金ハ舊獵師町人民ノ轉住ニ要スル地所埋立ニ係リ而シテ該請負契約ノ締結ハ舊獵師町總代某々等ニ於テ之ヲ爲シ當時ノ戶長タル木村重威カ之ヲ承認シタルモノナリト雖モ明治二十二年四月一日町村制ノ實施セラルヽニ當リ舊獵師町ハ赤須賀新田ノ內ノ或部分ト共ニ併合セラレ新ニ赤須賀村トシテ存在ヲ見ルニ至リタルモノニシテ町村制ノ規定ニ依レハ町村分合ノ場合ニ於ケル財產處分其他權義移轉ノ方法等ニ付テハ別ニ見ルヘキ規定ヲ設ケサルカ故ニ（町村制第四條ニハ本條ノ處分ニ付其町村ノ財產處分ヲ要スルトキハ併セテ之ノ議決ス可シト在ルモ）原判決ニ於ケルカ如ク舊獵師町ハ赤須賀村ナル法人ニ變更アリトスルモ獵師町ノ權利義務ハ總テ赤須賀村ノ權利義務タルコト勿論ナリトノ判斷ハ極メテ其當ヲ得ス蓋シ一村ノ權利義務ハ其村ノ固有ノモノニ屬シ他ノ村ノ干與スヘキモノニ非サルコトハ尙ホ個人ノ權義ニ他人ノ干與スル能ハサルト同シク條理上尤モ視易キ所ニシテ獵師町カ分合前ニ於テ負擔シタル或ル債務カ分合後ニ於テ他ノ一部ノ村ニ迄之ヲ及ホサシムルカ如キハ則チ併合セラレタル他村ノ住民ヲシテ過重ノ負擔ニ任セシムルモノニシテ例ヘ町村制ニ特別ノ規定ナシトスルモ當然合併町村ノ負擔ニ歸セシメサルヘカラサルノ理由ト爲スコト能ハサルモノト信ス假リニ原判決ヲ正當トスルモ何等ノ說明ヲ與ヘスシテ新立村タル赤須賀村カ獵師町ノ權利義務ノ總テノ繼承者タルコト勿論ナリトノ判斷ハ理由不備ナリト云ハサルヘカラス要之ニ原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リ且ツ理由不備ノ違法アリト信ス云フニ在リ

按スルニ町村制施行前ニ在リテモ町村ハ各權利義務ノ主體トナルヲ得タルコトハ勿論町村制ノ施行ニ因リ其彼此合併シテ一ノ新町村ヲ組織シ乃チ舊町村ハ既ニ自治體タル資格ヲ失ヒタル場合ト雖モ尙其依然トシテ權利義務ノ主體トナルヲ得ヘキコトハ町村制第百十四條ニ「町村內ノ區又ハ町村內ノ一部若クハ合併町村ニシテ別ニ其區域ヲ存シテ一區ヲ爲スモノ特別ニ財產ヲ所有シ云々」ト規定シタル所ニ依リテ極メテ明白ナリ然リ而シテ町村制ニハ其施行以前ノ町村カ合併シテ新町村ヲ組織スル場合ニ於テ舊町村ノ權利義務ハ新町村ニ移轉スルヤ又ハ依然舊町村ニ屬スルヤ別ニ規定スル所ナシ然レハ則チ町村制第百三十九條ノ規定ニ依リ內務大臣ハ本法施行ノ責任アルヲ以テ此等事項ノ處理ニ關シテ規定ヲ設クルコトヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ其特別ノ規定若クハ特別ノ事由アラサル限ハ合併シタル舊町村ノ權利義務ハ新町村ニ移轉セスシテ寧舊町村ニ屬スルモノト論斷スルヲ以テ前示第百十四條ノ規定ノ精神ニ適合スルモノト云ハサルヲ得ス由是之ヲ觀レハ原院カ上告人タル赤須賀村ハ町村制施行以前ノ獵師町ト赤須賀新田トヲ合併シテ組織シタル自治體ナル事實ヲ確定シタルニ拘ラス僅カニ「前者其合併前ニ於ケル獵師町ナル法人ハ赤須賀村ナル法人ニ變シタルマテニシテ其領域ニ於テ變更アリトスルモ獵師町ノ權利義務ハ總テ赤須賀村ノ權利義務タルコト勿論云云」ト判示シタルニ止マリ他ニ舊獵師町ノ權利義務カ赤須賀村ニ移轉シタル所以ノ理由ヲ明示セサルハ到底裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルコトヲ免レス被上告人ハ現今ノ赤須賀村ナルモノハ舊獵師町ノ土地人民全體ト赤須賀新田ノ土地ノ一部ヲ併合シタルニ過キスシテ其住民ニ至リテハ毫モ變更シタル所ナキヲ以テ原判決ハ此事實ニ基キ獵師町ナル法人ハ赤須賀村ナル法人ニ變シタルマテニシテ其領域ニ於テ變更アリトスルモ權利義務ニ變更アルモノニ非スト判示シタルモノナレハ適當ノ裁判ナリト辯明スト雖モ前揭原判決ノ文詞ハ未タ以テ被上告人ノ辯明スル如キ事實ヲ根據トシテ判示シタルモノトスルニ足ラス是レ本院カ原判決ヲ以テ理由ヲ付セサル不法アリト云フ所以ナリ

如上ノ理由ハ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ十分ナルヲ以テ他ノ上告論旨ニ付テハ別ニ說明セ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ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○證書取戻請求ノ件

明治三十七年(オ)第四百二十六號
明治三十七年十一月二十八日第二民事部判決

●判決要旨

一正當ノ權利ナクシテ害惡ノ來ルコトヲ示シ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシメタルトキハ其權利ナキコトヲ知リ乍ラ故意ヲ以テシタルト將タ過失ニ依リ權利アリト誤信シタルニ基クトヲ問ハス民法第九十

強迫ノ效果

六條ノ強迫ニ該當スルモノトス

（參照）詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得（民法第九十六條第一項）

第一審　富山地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　高非文治　訴訟代理人　岸本辰雄

被上告人　江上清右衛門　訴訟代理人　〔長島鷲太郎 佐藤幾彦〕

右當事者間ノ證書取戻請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年五月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ノ理由ニ依レハ「被控訴人ハ控訴人ヲ強迫シタルモノナルヤ否ヤヲ見ルニ云々「控訴人ニ對シ詐欺取財ノ告訴ヲ提起シタルコトハ明瞭ナリト雖モ被控訴人カ控訴人ニ詐欺取財ノ所爲アルコトヲ信認シ告訴ヲ爲シタルモノトセハ假令控訴人ニ於テ縲紲ノ辱ヲ受ケンコトヲ恐レ且自己ノ名譽ヲ傷ケラレンコトヲ懼レ心中自ラ畏怖ノ念ニ堪ヘサリシモノトスルモ之ヲ以テ直ニ被控訴人カ控訴人ヲ強迫シタルモノナリト云フヲ得サルハ勿論ニシテ」云々トアリテ即チ原判決ノ主旨ヲ換言スレハ被控訴人カ控訴人ニ詐欺取財ノ所爲アルコトヲ信認シ告訴ヲ爲シタルモノナレハ控訴人カ如何ニ畏怖ノ念ヲ懷キタリトスルモ之ヲ以テ強迫ナリト云フヲ得ス換言スレハ事實ノ如何ヲ問ハス苟モ告訴人ニ於テ強迫セントスル惡意アルニアラサレハ其行爲ノ結果相手方カ如何ニ畏怖ノ念ニ堪ヘストスルモ之ヲ以テ強迫ナリト云フヲ得スト云フニ歸着ス然レトモ右ノ判斷ハ法則ノ解釋ヲ誤レル不法アリト信ス民法第九十六條ニ所謂強迫トハ他人ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシメ其畏怖ニ因リテ意思ヲ決定表示セシメタル場合ヲ云フモノニシテ畏怖ヲ生スヘキ原因カ不正行爲タルヘキコト元ヨリ論ナシト雖モ強迫者カ爲シタル不正行爲ニ基キ被強迫者カ畏怖ノ念ヲ生シ其畏怖ニヨリ意思ヲ決定表示シタル以上ハ之ヲ以テ直ニ強迫ナリト云フヘク更ニ進ンテ強迫者カ相手方ヲシテ畏怖ヲ生セシメ依テ以テ或ル意思ヲ決定表示セシムルノ故意ノ存スルヲ必要トナスモノニアラス何トナレハ民法第九十六條ニ於テ詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ノ取消ヲ許シタル所以ノモノハ他人ノ強制ニ基キ自由ヲ失ヒ畏怖ノ念ニ因リ意思ヲ決定表示シタルモノニシテ任意ノ意思表示ニアラサルカ故之レヲ保護セントスルニ外ナラス故ニ其強迫カ相手方ノ行爲ニ基クト將タ又第三者ノ行爲ニヨルト直接ナルト間接ナルトノ如キハ毫モ之ヲ問フヘキニアラス苟モ不正ノ行爲ニ因リ畏怖ノ念ヲ生シ之レニ依リ或ル意思表示ヲナシタル以上ハ悉ク之レカ取消ヲ許スヘキモノト解セサル可カラス現ニ同條第二項ニ於テ詐欺ノ場合ニ付キ特ニ規定ヲ設ケ強迫ノ場合ト區別シアルニ因ルモ又右解釋ノ正確ヲ

知ルニ足ルモノトス然ルニ原判決ハ民法第九十六條ノ強迫ナル意義ヲ不當ニ解釋シ強迫者ニ強迫ノ意思アルニアラサレハ之ヲ以テ強迫ナリト云フヲ得スト判斷セラレタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アルヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在リ◎依テ按スルニ民法第九十六條ノ所謂強迫トハ他人ニ對シ不法ニ害惡ノ來ルコトヲ示シ以テ其心ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルコトヲ謂フ故ニ行爲者ニ於テ正當ノ權利ヲ有シ其行使ノ結果トシテ害惡ノ來ルコトヲ示シ以テ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルモ固ヨリ不法ニ害惡ノ來ルコトヲ示シ以テ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシメタルモノト云フヲ得サルヲ以テ此場合ニ於テハ強迫ナルモノナシ然レトモ苟モ正當ノ權利ナクシテ害惡ノ來ルコトヲ示シ以テ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシメタルトキハ其權利ナキコトヲ知リナカラ故意ヲ以テシタルト又其權利ナキコトヲ知ラス過失ニ依リ其權利アリト誤信シタルニ出テタルトヲ問ハス總テ不法ニ害惡ノ來ルコトヲ示シ以テ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシメタル者ナレハ前條ノ所謂強迫ナリト云ハサルヲ得ス乃チ原判文ヲ査閱スルニ被控訴人（被上告人）ハ控訴人ヲ強迫シタルヤ否ヲ見ルニ云々被控訴人カ定期米賣買ノ事ニ關シ控訴人ニ對シ詐欺取財ノ告訴ヲ提起シタルコト明瞭ナリト雖モ被控訴人カ控訴人ニ詐欺取財ノ所爲アルコトヲ信認シ告訴ヲ爲シタルモノトセハ假令控訴人ニ於テ縲紲ノ辱ヲ受ケンコトヲ恐レ且自己ノ名譽ヲ傷ケラレンコトヲ懼レ心中自ラ畏怖ノ念ニ堪ヘサリシモノトスルモ之ヲ以テ直ニ被控訴人カ控訴人ヲ強迫シタルモノト云フヲ得サルハ勿論ニシテ尙ホ右ノ各證ニ依レハ控訴人カ飯田善四郎ニ對シ定期米賣買ノ精算書ノ交付ヲ迫リタルコト及告訴セラレタルカ爲メ控訴人カ畏怖ノ念ヲ懷キタルコトハ被控訴人ト飯田善四郎トノ間ニ少シク疑フヘキ狀態ノ存スルコトヲ認メ得ヘキモ此等ノ事情ハ採テ以テ被控訴人カ飯田善四郎ト申合セ故意ヲ以テ特更ラ控訴人ヲ強迫シ自己ヲ利センカ爲メ和解契約ヲ締結セシメタルモノト斷スルノ價値ナク云々トアリテ判旨稍明瞭ナラサル所アルモ原院ニ於テ被上告人ハ上告人ニ詐欺取財ノ行爲アリト信シテ上告人ニ對シ詐欺取財ノ告訴ヲ爲シタルモノトセハ詐欺取財ノ行爲ナキコトヲ知リナカラ故意ヲ以テ告訴ヲ爲シ上告人ヲ強迫シ自己ヲ利セントシタル者ニアラサルヲ以テ該告訴ニ依リ上告人ハ恐怖ノ念ヲ惹起シ爲メニ本件和解契約ヲ爲シタルモノトスルモ被上告人ニ故意ナキヲ以テ強迫ニ因リ右和解契約ヲ爲シタルモノトスルヲ得スト判定シタルモノヽ如シ果シテ然ラハ民法第九十六條ノ強迫ノ意義ヲ誤解シ原院ノ所謂故意即チ不法ナルコトヲ知リナカラ殊更ニ自己ヲ利センカ爲メ他人ヲ強制シ以テ恐怖ノ念ヲ生セシムルコトヲ以テ一ノ要素ト爲シタルモノト云ハサルヲ得ス然レトモ右ノ如キ故意ヲ以テ要素ト爲スヲ得サルコトハ同條ノ法意ニ徵シテ明瞭ナリ同條ニ於テ強迫ニ因ル意思表示ヲ取消スコトヲ許シタルハ他ナシ表意者ハ強迫ニ因リ恐怖ノ念ヲ生シ意思ノ自由ヲ欠キ止ムコトヲ得スシテ其眞意ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルモノナルカ故ナリ然リ而シテ表意者即チ被強迫者ノ恐怖ノ念ヲ生スルハ強迫者カ故意ヲ以テ強迫スルト又其過失ニ因リ強迫スルトニ依リ毫モ異ナル所ナキカ故ニ故意ヲ以テ強迫シタル場合ニ限リ其強迫ニ因ル意思表示ヲ取消スコトヲ許シ過失ニ出テタルトキハ其強迫ニ因ル意

思表示ヲ取消スコトヲ許サヽル理由アルナシ之ヲ要スルニ上告人所論ノ如ク原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ破毀ノ原由アル不法ノ判決タルヲ免レス既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ノ當否ヲ判斷スル必要アルナキニ依リ之カ判斷ヲ爲サス

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

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長
院長　判事男爵南部甕男

部員
判事　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
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　柳原幾久若

本部ノ開廷
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、雑事
地所水利建物家賃損害要償及不動産競賣ニ關スル抗告

大審院蔵版

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二十八卷目次

事件	關係事項	宣告月日	番號	訴訟關係人	丁數
私印盜用私書僞造行使ノ件	僞造證書ノ行使	十一月十四日	三十七年(れ)三二號	被告人千葉由藏	三二九
僞造韓國白銅貨輸出ノ件	刑事訴訟法第百二十二條ノ旨趣、領事ノ裁判、再犯加重ノ法則ノ適用	十一月十五日	三十七年(れ)二〇五號	被告人荒木助太郎	三三五
謀殺未遂ノ件	毒物ノ意義	十一月十五日	三十七年(れ)三八號	被告人桑谷長造	三三三
竊盜ノ件	幼齡兒童ノ保護者ニ對スル制裁	十一月十五日	三十七年(れ)三〇九號	被告人大城次眞	三三七
私書僞造行使詐欺取財未遂竝毆打ノ件	實印紛失届及改印届ノ性質	十一月十五日	三十七年(れ)三一三號	被告人澤崎雅五郎	三四〇
監守盜公文書變造行使等ノ件	公吏ノ公證文書	十一月十五日	三十七年(れ)三六號	被告人須藤政蔭	三四二
手形僞造行使詐欺取財ノ件	他人ノ裏書ヲ僞造行使罪ノ成立手形ノ騙取	十一月十七日	三十七年(れ)一九三號	被告人松井元五郎	三五〇
酒精及酒精含有飲料稅法違犯ノ件	酒精密造ト最モ罰金、酒精密造事件ノ判決理由	十一月十七日	三十七年(れ)二九三號	被告人川崎傳吉	三五一
恐喝取財未遂ノ件	恐喝取財未遂罪ノ成立	十一月十七日	三十七年(れ)三六一號	被告人杉村卯之吉	三五五
持兇器强盜ノ件	辯護人選定ノ取消	十一月十一日	三十七年(れ)三〇三號	被告人鶴川健次郎	三七二
明治三十六年勅令第七十三號違犯ノ件	僞造外國銀行券ノ讓渡ト取得	十一月十二日	三十七年(れ)三三號	被告人岩田雖吉	三七七
私書竝公證文書僞造行使及詐欺ノ件	犯罪供用物件沒收ノ宣告	十一月十四日	三十七年(れ)三六號	被告人青木源次郎	三八三

目次

私書僞造行使ノ件	取締役就任承諾書ノ僞造	十一月廿四日	三十七年(れ)三〇五號	被告人佐々木惠旭外三名	二六七
故殺ノ件	醫師ノ死體檢案書	十一月廿八日	三十七年(れ)三二七號	被告人石井タツ	二九八
郵便法違犯ノ件	信書ノ意義	十一月廿八日	三十七年(れ)三二〇號	被告人齋藤享	三〇一
詐欺取財及强盜ノ件	無罪ノ判決ニ對スル一部控訴	十一月廿八日	三十七年(れ)三二七號	被告人大原傳吉外三名	三〇八
私印盜用私書僞造行使詐欺取財竝附帶私訴ノ件	私書僞造行使	十一月廿八日	三十七年(れ)三三六號	公訴上告人 正岡健次郎 私訴上告人 正岡八十勉 私訴被上告人 森川	三一三
重典竇ノ件	根據當地ノ欺罔竇與	十一月廿九日	三十七年(れ)三三五號	被告人 上谷和右衛門	三二二

○私印盜用私書僞造行使ノ件

明治三十七年(れ)第二一一三號
明治三十七年十一月十四日宣告

◎判決要旨

一辯護士ハ裁判所ニ提出スル證書ノ眞否ニ付キ常ニ利害ノ關係ヲ有スルモノトス從テ犯人カ僞造證書ヲ眞正ナル證書トシテ辯護士ニ交付スルトキハ直ニ文書僞造行使罪ヲ構成ス

第一審　仙臺地方裁判所石卷支部
第二審　宮城控訴院

被告人　千葉由藏　辯護人　村松山壽

右私印盜用私書僞造行使被告事件ニ付明治三十七年九月二十日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ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コト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原院ハ「同年二月四日由藏ヨリ新兵衛ニ對スル貸金證書無效確認請求及抵當權抹消請求事件ヲ松田利吉ニ委任スルニ當リ仙臺市東四番丁同辯護人居宅ニ於テ右二通ノ僞造證書ヲ證據書類トシテ同人ニ交付シ以テ右僞造證書ノ行使及ヒ新兵衛ノ印影盜用ヲ遂ケタルモノナリ」ト認定セリ然ルニ證書行使ナルモノハ第三者ニ對シ自己ノ利益トシテ之ヲ提出シタルニアラスンハ以テ行使ト云フ可ラサルモノナリ上告人カ松田辯護士ニ其證書ヲ交付シタルハ上告人ノ代理ク ル資格ニ於ケル同辯護士ナレハ上告人ニ於テ之ヲ占有スルト同一ナリト云ハサル可カラス然ラハ原判決ハ此點ニ於テ不

法アルモノト信ス且又假リニ原院カ認メアル犯罪行爲アリトスルモ新兵衛ノ印影盜用ハ委任狀ヲ作成シタルトキ成立シタルモノニシテ松田辯護士ニ交付シアル時印影盜用ヲ遂ケタルモノト判決シタルハ是又不法アルモノト信ス即チ原判決ハ刑事訴訟法第二百六十九條ニ違背シタル判決ナルニヨリ上告ニ及ヒタル次第ナリト云フニ在レトモ◎其前段ノ論旨ニ付キテハ辯護人村松山壽ノ上告趣意辯明書ノ第一ニ對シテ說明スル所ニ依リ其理由ナキコトヲ了解スヘク又タ其後段ノ論旨ニ付キテハ他人ノ印影ヲ委任狀ニ盜捺スルモ之ヲ他人ニ示サヽル間ハ未タ以テ其印影ヲ使用シタルモノト謂フコトヲ得ス何トナレハ印影ハ之ヲ或ル物件ニ押捺シテ或事實ヲ證證スルノ用ニ供スルモノナレハ之ヲ物件ニ押捺シタルノミニテハ未タ其效用ヲ了リタルモノニアラス之ヲ押捺シタル物件ヲ他人ニ示シ事實認證ノ用ニ供スルニ依リテ始メテ其效用ヲ爲スヘキモノナルヲ以テナリ故ニ原院カ本件被告ノ印影盜用罪完成ノ期ニ付キ委任狀作成ノ日時ニ依ラスシテ松田辯護士ニ其委任狀ヲ交付シタル日時ニ依リタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

辯護人村松山壽上告趣意辯明書第一點ハ原院ハ上告人ヲ依賴センカ爲メ僞造證書ヲ松田辯護士ニ交付シタル事實ヲ以テ所謂行使ノ所爲ナリトシテ私書僞造行使罪ヲ以テ處斷セラレタリ然レトモ本案ノ構成要素トシテ直接利害關係人ニ對シ行使セサル可ラス凡ソ辯護士ハ訴訟ノ依賴ヲ受クルニ當リテハ必スシモ證據書類ヲ必要トセス本人依賴ノ儘訴狀ヲ提出シ得ルモノニシテ後日辯論ニ際シテ或事實ヲ證明スヘキ具ニ供センカ爲メ法廷ニ提出スルニ過キス故ニ辯護士ハ僞造證書ノ交付ヲ受ケタルカ爲メ錯誤ニ陷リテ出訴シ又ハ出訴セントスルモノニアラスシテ本人ノ依賴ニ基キ出訴シ又出訴セントスルモノナリ換言スレハ證書ノ眞否ヲ判斷スルハ辯護士ノ職責ニアラスシテ裁判所ノ職務ナリト云ヲ可シ從テ裁判所ハ僞造證書ノ提出ニヨリ眞正ナルモノト誤認シ其錯誤ニ陷リ又ハ陷ラントスル實害ヲ生ス故ニ裁判所ニ提出セサル以前ハ何等實害ヲ生セサルノミナラス上告人ノ意思モ松田辯護士ニ交付スルハ目的ニアラスシテ辯護士ヨリ更ニ裁判所ニ提出シテ證明ノ具ニ供セシメントスルニ外ナラス訴訟代理人タル辯護士ニ交付シタル一事ヲ以テ到底私書僞造行使罪ナリト云フヲ得サルモノナリ從來ノ判例ニ依ルニ辯護士ハ無意識ノ機關ニアラスシテ自由ニ證書ノ眞否ヲ選擇シテ採否スルモノナレハ之ニ交付スルト同時ニ本罪成立スト云フモノヽ如シ辯護士ノ職務素ヨリ然リ然レトモ辯護士ニアラサル代理人ハ如何例ヘハ區裁判所事件行政裁判所事件私訴事件ノ如ク辯護士以外ノ者ノ訴訟代理ヲナシ得ル場合ニ於テ其代理ヲ依賴センカ爲メ僞造證書ヲ交付シタルトキハ如何果シテ辯護士ニ交付シタル場合ト同一ニ論スルコトヲ得ルヤ更ニ進テ一旦辯護士又ハ其以外ノ訴訟代理人ニ交付シタルモ本人ニ於テ悔悟シテ代理人ヨリ返還シテ提出セシメサル場合ヲモ中止犯トセスシテ既遂犯ヲ以テ論セラルヘキカ到底其可ナル所以ヲ知ラサルナリ要スルニ原院ハ訴訟代理人ニ交付シタル一事ヲ以テ行使ナリト判決シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎辯護士カ訴訟當事者ノ依賴ヲ受ケ訴訟行爲ヲ爲スハ裁判ト

當事者トノ間ニ立チ當事者ノ爲メニ單純ナル使丁ノ勞ニ服スルモノニアラス苟クモ其代理ノ範圍外ニ逸出セサル限リハ本人ノ意思如何ニ拘ハラス自己ノ所信ニ從ヒ動作スルノ權能ヲ有シ必ラスシモ本人ノ指揮命令ニ服從スルノ義務ナキモノトス是ヲ以テ本人カ其主張ノ事實ヲ證スル爲メ證據書類ノ提出ヲ辯護士ニ委任シタル場合ト雖モ辯護士ハ先ツ以テ其眞否ヲ確メタル上眞正ナリト認メタルモノノミヲ裁判所ニ提出シ不眞正ナリト認メタルモノハ其提出ヲ拒絶スルコトヲ得ヘク證書ノ眞否ハ何ニ拘ハラス一意當事者ノ言ニ盲從シ僞造證書ヲ眞正ナル證書トシテ裁判所ニ提出スルカ如キハ辯護士タルノ職責ヲ併セテ失墜スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ辯護士ハ常ニ其提出スル證書ノ眞否ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルモノニシテ辯護士カ眞正ナリトシテ提出シタル證書カ僞造物ナルニ於テハ其品位ト信用ニ多少ノ危害ヲ及ホスヘキハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ犯人カ僞造證書ヲ眞正ナル證書トシテ辯護士ニ交付スルニ於テハ犯人ハ其證書ノ眞否ニ付キ利害關係ヲ有スル人ニ對シテ其證書ヲ行使シタルモノトナルヲ以テ文書僞造行使罪ハ其瞬間ニ成立スヘキ筋合ナリ故ニ原院カ本件ノ僞造證書ヲ證據書類トシテ辯護士松田利吉ニ交付シタル被告ノ所爲ヲ以テ私文書僞造行使罪ナリト認メ刑ヲ言渡シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第二點ハ私書僞造行使罪ハ僞造證書ヲ眞正ノモノナリトシテ行使スルニ依リテ成立スル然ルニ原院ハ「右二通ノ僞造證書ヲ證據書類トシテ同人ニ交付シ」云々ト說示シ如何ナル事實ニ對スル如何ナル證據ナリトシテ交付シタリヤノ事實關係ヲ明示セサルヲ以テ果シテ如何ナル錯誤ニ陷リタルヤ知ルニ由ナシ是レ事實理由ニ不備アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎原判文ニ被告カ本件ノ僞造證書ヲ證據書類トシテ提出シタル以上ハ被告カ眞正ナル書類トシテ之ヲ行使シタルコトハ自カラ明白ナルノミナラス文書僞造行使罪ノ構成要件トシテハ僞造ノ文書ヲ眞正ナル文書トシテ他人ニ示スノミヲ以テ足レリトシ其文書ヲ示サレタル相手方カ其文書ニ信ヲ置キタルヤ否ヤハ犯罪ノ構成ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

第三點ハ本件ノ任狀ニハ最初ヨリ新兵衛ノ捺印アルモノナリ故ニ之ニ對シ虛僞ノ事項ヲ記載スルニ於テハ單ニ私書僞造行使罪ノミ成立スヘキモノニシテ盜印罪成立セサルモノトス何トナレハ上告人カ自ラ盜用シタルモノニアラサレハナリ然ルヲ之ヲ盜用罪トシテ處斷セラレタルハ違法ナリト云フニ在レトモ◎印影盜用罪ハ不正ニ他人ノ印章ヲ使用スルニ依リテ成立スル犯罪ニシテ印章使用者ノ許諾ヲ得スシテ擅ニ其印章ヲ使用スルノ所爲ハ常ニ印章盜用罪ヲ構成スルヲ以テ印章使用者カ任意ニ印章ヲ押捺シタル場合ト雖モ其印章ノ使用ニ付キ使用者ノ許諾ナキニ拘ハラス之ヲ使用スルノ所爲ハ印章盜用ノ所爲タルコトヲ失ハサルモノトス而シテ本件ニ在テ被告ハ擅ニ新兵衛ノ捺印アル白紙委任狀ヲ以テ新兵衛名義ノ元金利金受取ノ委任狀ヲ作成シタルモノニシテ新兵衛ノ許諾ヲ竣タスシテ不正ニ其印章ヲ使用シタルコトハ原判文上明白ナレハ原院カ被告ヲ私印盜用罪ニ問擬シタルハ相當ニシテ上告論旨

ハ理由ナシ

第四點ハ原院ハ「云々當時泰助等カ現ニ新兵衛ノ依頼ヲ受ケ督促シツヽアル場合ナルニ不拘泰助等ニ對シテハ何等ノ交渉ナク重助ヨリ押收ノ證第二號委任狀ノ如キ其委任狀年月日新兵衛ノ住所氏名等ノ文字改竄セラレ大ニ怪マサルヘカラサル所ノモノニ基キ斯ル大金ヲ賬ク之ニ交付スルハ普通有リ得ヘキ取引ノ狀態ニ反スルヲ以テ前記ノ金員ハ由藏重助間ニ授受シタルモノト認ムルヲ得サル」云云ト說ホシ何レモ證據ニ依ラス裁判所ノ憶測ヲ以テ犯罪ヲ推定シタルハ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事實ノ認定證據ノ判斷ニ對シテ非難ヲ試ムルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第五點ハ起訴狀ヲ見ルニ「私書僞造行使別紙記載ノ事實」トアリ即チ附屬書類ニ記載セラレタル私書僞造行使ノ事實ノミヲ起訴シタルヿノト解スルハ正當ナリトス果シテ然ラハ私印盜用罪ニ對シテハ起訴ナキ事實ヲ審理判決シタル違法アリト云フニ在レトモ◎起訴狀附屬ノ書類ニハ被告カ新兵衛ノ押印セル白紙ヲ濫用シテ本件ノ委任狀ヲ作成シタル事實關係ヲ記載シアルヲ以テ私印盜用罪ヲ構成スル前記ノ所爲モ亦タ起訴ノ事實中ニ包含スルモノナルコトヲ知ルニ足ル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本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事小宮三保松干與明治三十七年十一月十四日

大審院第二刑事部

○僞造韓國白銅貨輸出ノ件

明治三十七年(れ)第二〇六五號
明治三十七年十一月十五日宣告

◎判決要旨

一刑事訴訟法第百二十二條ノ規定ハ證人訊問ノ必要手續タル宣誓ヲ爲スニ當リ如何ナル事項ヲ誓約セシムヘキヤヲ定メタルニ過キサレハ該條記載ノ文詞其儘ヲ以テ直ニ宣誓ノ式文ト爲スヘキ旨趣ナリト云フヲ得ス(判旨第三點)

(參照)豫審判事ハ證人ヲシテ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ祕蔽セス又何事ヲモ附加セサル旨ヲ宣誓セシム可シ(刑事訴訟法第百二十二條第一項)

一領事ハ憲法第五十八條ニ謂フ法律ニ定メタル資格ヲ具フル裁判官ニ非スト雖モ民刑訴訟事件ニ付キ其權限內ニ於テ爲シタル裁判ハ固ヨリ適法ニシテ有效ナルモノトス(判旨第四點)

(參照)裁判官ハ法律ニ定メタル資格ヲ具フル者ヲ以テ之ニ任ス(憲法第五十八條第一項)

刑事訴訟法第百二十二條ノ旨趣◎領事ノ裁判◎再犯加重ノ法則ノ適用

二二二五

一在韓帝國領事官ハ輕罪事件ノ裁判權ヲ有シ憲法第六十條ニ謂フ特別裁判所ノ職務ヲ行フモノニ該當スト雖モ刑法再犯加重ノ法則ハ特別裁判所ノ確定判決アル場合ニモ亦適用スヘキモノナレハ通常裁判所カ該領事官ノ言渡シタル輕罪犯ノ確定判決ヲ以テ再犯加重ノ原由ト爲シタルハ相當ナリ（同　上）

（參照）特別裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム（憲法第六十條）

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　荒木助太郎　辯護人　高木益太郎

右僞造韓國白銅貨輸出事件ニ付明治三十七年九月八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コト左ノ如シ

上告趣意ハ第一原判決ハ第一審ノ證人井上力松ノ訊問調書ヲ採テ事實認定ノ資料ト爲シタルモ該訊問調書ハ單ニ證人ノ供述ノミヲ揭ケアリテ其供述ハ如何ナル問ニ對シテ爲シタルモノナルヤヲ知ルコトヲ得サルハ勿論證人ニ對シ訊問ヲ爲シタル事蹟ヲモ視ルコトヲ得サルモノナレハ證據トシテ效力ヲ有セサルモノナリ蓋シ證人訊問調書ハ證人ニ對スル問ト問ニ對スル證人ノ供述ヲ錄取スルニ非サレハ證人ノ供述ハ訊問ニ對シテ爲シタルモノナルヤ及ヒ訊問ハ恐嚇又ハ詐言ヲ用ヒテ爲シタル等ノ不法ナキヤ否ヤヲ鑑別スルニ由ナキ無效ノモノト云ハサルヲ得サレハナリ故ニ原判決カ證人井上力松ノ訊問調書ヲ證據トシテ採用シタルハ法律ノ原則ニ違背セル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○裁判所書記ハ訊問及ヒ供述ヲ錄取スヘキ旨ノ刑事訴訟法ノ規定ハ公判裁判所ノ囑託ニ基キ受託判事カ證人訊問ヲ爲ス場合ニモ同シク適用セラルヘキ規定タルハ論ヲ俟タス然レトモ右ノ規定ハ訊問調書ニヨリ明ニスヘキ事項ノ綱目ヲ示シタルモノニシテ書記カ訊問調書ニ記錄スル筆記ノ方法ヲ限定シタルモノニアラス故ニ書記カ證人被告人ノ訊問ニ立會ヒ其訊問及ヒ供述ヲ筆錄スルニ當リ判事ト證人被告人間ノ問答ヲ一々直寫スルト或ハ一問答若クハ數問答ノ趣旨ヲ摘錄スルトハ一ニ書記ノ意見ニ任スルト共ニ之ヲ問答體ニ記錄スルト問ヲ畧シテ之ニ對スル供述ノミヲ記錄スルトハ亦タ筆記者タル書記ニ於テ便宜ニ選擇シ得ヘキ所ナレハ訊問供述ヲ其儘直寫セサリシ爲メ其調書ノ無效ニ屬スルモノニアラサルト同シク問ヲ畧シテ之ニ對スル供述ノミヲ筆記シタリトテ其調書ノ無效ニ屬スヘキモノニアラサルハ勿論ナリ而シテ本件神戸地方裁判所ノ囑託ニ基ツキ東京區裁判所ニ於テ證人井上力松ヲ訊問シタル證人訊問調書ヲ閱ミスルニ所論ノ如ク證人力松ノ供述ノミヲ錄取シアリト雖モ右ハ判事ノ訊問ヲ省畧シテ專ラ證人ノ供述ノミヲ錄取シタルモノニシテ右訊問調書ノ有效ナルハ原院カ之ヲ證據トシテ採用シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第二原判決ノ證據說明中第一審公判始末書ニ證人林忠三郎カ（前畧）自分ト井上ト兩名ニテ船中ニ準備

シタル所有者ノ不明ノ器械ヲ使用シ韓國白銅貨ノ如キモノヲ十四五日間ニ十萬箇程製造シタル後云々ト證言セシ旨ヲ掲ケアルモ第一審公判始末書中證人林忠三郎供述ノ部ニハ斯ノ如キ趣旨ノ記載アルコトナク單ニ學校ノ記章ノ如キモノヲ船中ニ於テ拵ヘタリトノ趣旨ヲ記載シアルニ止マルノミ故ニ原判決ハ虚無ノ證據ニ依リ事實ヲ認定シタル不法アルモノナリト云フニ在リ◎然レトモ第一審公判始末書中ノ證人林忠三郎ノ供述全部ヲ閲ミスルニ其前段ニハ白銅貨トハ聞キマセヌ伊東ハ此レハ學校ノ記章ノ如キモノテ貿易品テアルカ人ニ模造サレテハ困ル故此船中ニテ拵ヘテ呉レト申シテ器械ヲ出シマシタ故船ニ乘テ後一日程經テ着手シマシタ云々トアレトモ後段ニ至リ證人ハ船中ニテ如何ナルコトヲ爲セシヤトノ問ニ對シ既ニ丸形ニ爲シアル地金ニ刻印ヲ付ケマシタ第二號證（即僞造白銅貨）ヲ示シテ問フ此ノ品カ韓國白銅貨ノ僞造品タルコトハ知ラサリシヤ答ハイ知リマセンタ云々トアリテ現ニ證人ニ僞造ノ韓國白銅貨ヲ示シ訊問シタルニ證人忠三郎ハ此品ヲ製造セシ旨ヲ認メタルニヨリ結局證言ノ全趣旨ハ押收ノ物品ヲ製造セシニ相違ナキモ韓國白銅貨トハ知ラサリシト云フニ歸着スルヲ以テ原院ハ此ノ證言ノ全趣旨ヲ摘ミ韓國白銅貨ノ如キモノヲ製造シタル旨趣ノ供述アリト爲シ特ニ韓國白銅貨ノ如キモノト云々ノ文字ヲ以テ忠三郎カ製造シタリト云フ押收第二號證ノ物品ノ性質ヲ表明シ以テ證言ノ趣旨ヲ釋明シタルニ外ナラサレハ第一審公判始末書證人林忠三郎供述ノ部ニ韓國白銅貨ノ如キモノヲ云々トノ明言ナカリシトテ虚無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

辯護人高木益太郎辯明書（一）フオースタンエリー氏曰ク宣誓ノ式ハ嚴然タル一定ノ法式ナルカ故ニ寸毫モ之ヲ變更斟酌スルコトヲ許サス若シ之ニ違フ時ハ其訊問ハ無效ノ者トナス故ニ誠實ヲ述フ又ハ誠實ヲ供述ス總テ誠實ニ或ハ誠實ニ非サレハ供述セサル等ノ宣誓ヲナシタル時ハ其宣誓ハ不適法ナリ蓋シ宣誓ノ詞ハ片言隻句モ法文ニ掲クル所ニ違反スルヲ許サス（千八百四十五年三月六日同年五月十日千八百四十六年七月二十五日千八百五十六年二月二十一日千八百四十六年二月二十八日千八百五十一年十月二日千八百五十六年二月一日同年三月十四日佛大審院判決）ト我刑事訴訟法ニ於テモ宣誓ノ法式ヲ嚴定シ其第百二十二條ニ「豫審判事ハ證人ヲシテ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默祕セス又何事ヲモ附加セサル旨ヲ宣誓セシム可シ」ト規定セシヲ以テ此規定ニ依ラサル宣誓ハ無效ノモノナルコト現行法ノ明文竝ニ毋法以來ノ學說判例ニ徴シ寸毫モ疑ヒナシト信ス依テ本件ノ記錄ヲ熟視スルニ證人龜田梅藏ノ訊問調書ニ屬スル宣誓書ニハ「愛憎畏懼ノ心ナク正實ニ陳述スヘキコトヲ誓フ」トアレトモ刑事訴訟法第百二十二條ニ規定セル宣誓ノ式ヲ踐行シタルモノニ非ス故ニ其宣誓ノ法式ハ無效ニシテ同人ノ證言モ之ヲ罪證ニ供スルコトヲ得サルハ勿論ナリ依テ原判決カ其調書ヲ罪證ニ供シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎刑事訴訟法第百二十二條一項ノ規定ハ證人訊問ノ必要ノ手續タル宣誓ヲ爲スニ當リ如何ナルコトヲ誓約セシムヘキ

判旨第三點

刑事訴訟法第百二十二條ノ旨趣○領事ノ裁判○再犯加重ノ法則ノ適用

ヤヲ定メタルモノニシテ即チ良心ニ從ヒ眞實ノ陳述ヲ爲スヘキ旨ヲ誓ハシムヘキコトヲ明ニシタルニ外ナラサレハ直ニ該條記載ノ文詞其儘ヲ以テ宣誓ノ式文ト定メタルモノト云フヲ得ス而シテ實際ノ慣行上ニ於テハ該條規定ノ文詞其儘ヲ採リ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默祕セス又何事ヲモ附加セサルコトヲ誓フトノ文詞ヲ以テ宣誓書ノ宣誓文トナセトモ苟モ自己ノ良心ニ從ヒ眞實ノ陳述ヲ爲スヘキ旨ヲ誓フ以上ハ假令其文詞ニ於テ前記文詞ト相異ナル場合ト雖モ該條ノ規定ニ遵フタル適法ノ宣誓タルコト勿論ナレハ單ニ宣誓文詞ノ差異ノミニヨリ直ニ宣誓ヲ無效トスルヲ得ス本件ニ於ケル證人龜田梅藏ノ訊問調書ニ附屬スル宣誓書ニハ愛憎畏懼ノ心ナク正實ニ陳述スヘキコトヲ誓フトアリテ其文詞ニ於テ前記第百二十二條一項ノ文詞ト相異ナリト雖モ自己ノ良心ニ從ヒ眞實ヲ陳述スヘキ旨趣ノ宣誓タルコト宣誓書自體ニヨリ明白ナレハ右ノ宣誓書ハ所論ノ如キ違法ノモノニアラス故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

（二）領事ナルモノハ法律ニ定メタル資格ヲ具フル者ヲ以テ之ニ任スルコトナク其任用ニ干スル規定ハ全ク勅令（明治二十六年勅令百八十七號外交官領事官及書記生任用令及ヒ明治二十六年勅令第百八十八號領事官特別任用令參照）ノ定ムル所ニ係ルモノナリ隨テ之ヲ法定ノ裁判官ト稱スルコトヲ得サルナリ是ヲ以テ此領事裁判ノ制度ハ憲法ニ牴觸スルコト疑フヘカラス（清水澄著國法學第一編第百二十三頁）故ニ證人龜田梅藏ノ訊問調書ハ法定ノ裁判官ノ取調ヘニ基キ成立シタルモノニアラスシテ領事官ノ訊問ニ基ク憲法違反ノ調書ナレハ其無效ニ歸スヘキモノナルコト論ヲ俟タス故ニ之レヲ罪證ニ供シタル原裁判ハ法則ニ違反セリト云ヒ」（三）領事官ハ法定ノ裁判官ニアラス從テ領事官ノ下シタル裁判ハ再犯加重ノ原由トナルコトナシ然ルニ原院ハ被告カ嘗テ韓國仁川領事館ニ於テ有罪ノ裁判ヲ受ケ其裁判確定シタル事實ヲ以テ本件ニ對シ再犯加重ノ原由トナシタルハ法則違反ノ裁判ナリト云フニ在リ○按スルニ通常裁判所ノ裁判事務ハ裁判所構成法ノ規定ニ從ヒ職務權限ヲ有スル裁判官ニ非サレハ之ヲ行フコト能ハサルハ憲法第五十七條第五十八條ノ規定スル如クナルモ通常裁判所ニ非サル裁判所ニ於ケル裁判事務ハ別段ノ法律ヲ以テ定メタル官吏ニ於テ之ヲ行フコトヲ得セシメタルコトモ亦憲法第六十條ニ明示スル所ノ如シ領事カ其職務權限內ニ在ル民刑訴訟事件ニ付キ裁判ヲ爲ストキト雖モ憲法第五十八條ニ所謂法律ニ定メタル資格ヲ具フル裁判官ニ非サルコト勿論ナルモ特ニ法律ノ認ムル裁判所ノ職員トシテ其事務ヲ行フコトハ憲法ニ違由スル場合ナルヲ以テ其權限內ニ於テ爲シタル裁判ハ固ヨリ適法ニシテ有效ナルモノト謂ハサルヲ得ス明治三十二年法律第七十號領事官ノ職務ニ關スル法律第六條第七條第八條及ヒ日韓修好條規第十款ニ依レハ在韓帝國領事官ハ地方裁判所ノ職務ニ屬スル重罪裁判ニ非サル事務及ヒ區裁判所ノ職務ニ屬スル事務ヲ行フヘキモノナルヲ以テ輕罪事件ノ裁判權限ヲ有シ其地位タル宛モ憲法第六十條ニ謂フ特別裁判所タル職ヲ行フモノニ該當ス上告辯護人ノ指摘セル仁川領事館ハ則チ右法律ニ依リ前揭刑事裁判權ヲ行フヘキ特別裁判所ニ外ナラサレハ其爲シタル

裁判ノ適法ナルヤ言ヲ俟タス而シテ刑法再犯加重ノ法則ハ本件ノ如ク僞造韓國白銅貨輸入ノ罪ニヨリ重禁錮三月ヲ科シタル特別裁判所ノ確定判決ア場合ニモ亦適用スヘキモノナルコトハ同法及ヒ本件ニ關シテハ他ノ法令ニ何等ノ制限規定ナキニ徴シ明ナリトス故ニ原院判決ノ如ク仁川領事館カ被告ニ對シ言渡シタル輕罪犯ノ確定判決ヲ以テ再犯加重ノ條件具備セルモノト判示シタルハ相當ナリトス又自由採證主義ノ證據法則ヲ是認シタル現行法規ノ下ニ在リテハ法令ニ反セサル限リハ諸般ノ證據ヲ採用スルコトヲ妨ケス而シテ本件ニ付キ原院ノ採用シタル龜田梅藏ニ對スル調書ハ領事カ上官ノ命令ニ從ヒ其職務ノ範圍内ニ於テ作成シタル公ノ文書ナルヲ以テ其記載事項ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供スルコトハ固ヨリ適法ニシテ論旨ノ如キ不法アルコトナシ故ニ第二第三論旨亦上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニヨリ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事岩野新平干與明治三十七年十一月十五日大審院第一刑事部

○謀殺未遂ノ件　明治三十七年(れ)第二一八九號　明治三十七年十一月十五日宣告

●判決要旨

一刑法第二百九十三條ニ所謂毒物トハ適當ノ分量ヲ施用セハ人ヲ死ニ致スヘキ性質ヲ有スルモノヽ總稱ニシテ日本藥局方ニ謂フ毒藥類ノミヲ指稱シタルモノニ非ス

（參照）毒物ヲ施用シテ人ヲ殺シタル者ハ謀殺ヲ以テ論シ死刑ニ處ス（刑法第二百九十三條）

第一審　松江地方裁判所　第二審　廣島控訴院

被告人　桑谷長造　辯護人　岸　清一

右謀殺未遂被告事件ニ付明治三十七年十月一日廣島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

上告趣意ハ毒物トハ如何ナルモノヲ指稱スルカ博士甫布滿氏ノ定義ニ依レハ「毒物トハ已ニ比較的少量ヲ生體中ニ來スモ器械的或ハ强熱的以外ノ方法ニ於テ健康ヲ傷害シ或ハ死亡ヲ誘起シ得ル所ノ物質ヲ云フ」（片山博士譯法醫學大成第五冊五百四十三頁）トセリ上告人カ毒殺ノ用ニ供シタリト云フ硝酸ハ日本藥局方ニ依ルモ毒藥ニ非スシテ劇藥タルニ過キス左レハ之ヲ健康體ニ接着セシムルモ其局部ヲ腐蝕糜爛セシムルニ過キサルカ故ニ其作用タルヤ毒物的ニ非スシテ溫熱的ナリ從テ比較的多量ナリト雖モ莫兒比涅又ハ斯篤利幾尼涅ノ如ク人體中ニ中毒作用ヲ惹起スルコトナシ（足立寬谷口謙譯補第三版敏氏藥性論六百五十二頁以下參看）加之其物タル劇烈ナル腐蝕性ヲ備ヘ味辛辣ニシテ一種酷烈厭

フヘキ臭氣ヲ有スルヲ以テ知覺神經アリ嗅神經アル人ヲシテ嚥下セシムルコト全ク不可能ナリ左レハ莫兒比涅ノ類ニ致死量ナシ第一審裁判所豫審廷ニ於テ證人石橋泰三郎カ八グラム乃至十グラム位ヲ使用セハ人ノ生命ヲ絕ツニ足ル可シト言ヘルハ妄斷ノ極ニシテ學理實際ニ合セス硝酸能ク人ヲ殺スト云フハ恰モ火能ク人ヲ殺スト云フニ同シ火ノ能ク人ヲ殺スハ溫熱的ナル火傷カ他ノ疾病ヲ誘致シテ死ノ原因ヲ爲スナリ是極論ナリ水能ク人ヲ殺シ飯亦人ヲ殺ス故ニ水モ毒ナリ飯モ毒ナリト謂フト何ソ選ハン我刑法上毒ト健康ヲ害スヘキ物質トヲ區別スル以上ハ毒其物ハ絕對的毒物ナラサルヘカラス硝酸ニシテ已ニ斯ノ如ク毒物ニ非ストセハ本件ハ不能犯ヲ以テ論スヘキモノカ否ラスンハ刑法第三百七條ヲ以テ論ス可キモノナリ原判決ハ擬律ニ錯誤アル失當ノ裁判ナリト云フニ在リ」辯護人岸清一外一人上告趣意擴張辯明書ハ第一點未遂犯ト不能犯トノ限界如何ハ刑法學上至難ノ問題ニ屬シ學說判例一途ニ出テスト雖モ就中廣ク行ハル、折衷主義ノ各說ハ何レモ論理ノ陷缺ヲ免レスシテ採ルニ足ラサルコトハ近來一部學者カ痛論シテ措カサル所（內外論叢第二卷第五、七號勝本博士不能犯論參照）辯護人亦之ニ贊同スルヲ憚ラス而シテ其所謂主觀主義ノ說ニ至リテハ論理ノ透徹ハ即チ之アリト雖モ之ヲ是認セハ犯人ノ意思ノミヲ罰シ結果ノ發生ハ全ク之ヲ問ハサルノ奇觀ヲ呈シ法律カ已遂未遂ヲ區別スルノ理由ハ全然沒却セラルヽノミナラス現行法上ノ基礎ヲ缺クニ反シ客觀主義說ハ論理確的明瞭ニシテ且之ヲ現行刑法ニ照スモ着々第百十二條ノ文理ニ適合シ又善ク佛文草案（百二十八條）ノ趣旨ニ一致スルカ故ニ此說ヲ以テ最モ妥當ノ見ナリト斷スヘク從テ犯行カ着手當時ニ於テ到底豫期シタル結果ヲ發生セシムルニ適セサルトキハ其原因ノ何タルヲ問ハス常ニ不能犯ニシテ罰スヘキモノニ非スト信ス今本件ヲ見ルニ原判決認定ノ事實タルヤ長造カ十太郎ヲ殺害スル意思ヲ以テ十五六滴ノ硝酸ヲ飯中ニ注入シ置キタリト云フニ在リ而シテ醫家ノ說ニ依レハ硝酸ハ八十滴（八グラム）ヲ飲用スルニ非サレハ人命ヲ絕ツニ足ラサルモノナルヲ以テ（本件石橋泰三郎豫審調書參照）長造カ用ヒタル十五六滴ノ硝酸ハ其分量殆ニ稀少ニシテ縱令十太郎カ異常ヲ覺知スルコトナク從テ食事ヲ中止セス悉ク之ヲ嚥下シ了リタリトスルモ尙ホ決シテ死亡ノ結果ヲ惹起スヘキモノニ非ス果シテ然ラハ長造ノ犯行ハ着手當時ニ於テ已ニ業ニ到底豫期シタル結果ヲ發生セシムルニ適セサル行爲ニシテ即チ不能犯ノ恰好例タルヘキモノナルニ原院カ之ヲ未遂犯トシテ問擬シタルハ擬律錯誤ノ不法ヲ免レサルモノト信スト云ヒ」第二點然レトモ若シ原院ニシテ長造ノ行爲ヲ不能行爲ニ非スト爲シ結果ヲ發生セサリシ所以ハ畢竟十太郎カ食事ヲ中止シタル犯後ノ幷錯ニ基クモノト認定シタルモノナランカ原判決ハ勘クトモ十五六滴ノ硝酸亦能ク人命ヲ殞スニ足ルモノト判斷シタル旨ヲ說明セサル可カラス然ルニ原院ノ說明一言ノ茲ニ及フ所ナク此點ニ付テハ秋毫ノ疑ナキモノヽ如ク看做シ直チニ未遂ノ法條ヲ適用シタルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云ヒ」第三點原判決事實摘示ニハ「被告長造（中畧）ハ竊ニ用意ノ硝酸十五六滴ヲ爻十太郎ノ食ス

キ膳部ノ飯中ニ注キ置キタルヲ云云」トアレトモ原判決カ此等事實ヲ認定スルノ資料トシテ擧ケタル各豫審調書ヲ見ルニ長造カ用ヒタル硝酸カ十五六滴ナリシコトニ付何等示ス所ナシ抑モ藥物ヲ以テ人ヲ殺傷セントスル本件ノ如キ犯罪ニ於テ其使用シタル藥物ノ多寡如何ハ犯罪タルト否トノ岐ルヽ所ナルヲ以テ（リスト氏一派ノ危險說ヲ採ルモ亦同樣ノ結果ヲ生スヘシ蓋シ極少ノ毒物ヲ使用スルカ如キハ決シテ具體的危險ヲ存在スルモノニ非サレハナリ）此場合ニ於テハ用ヒタル一定ノ分量ハ亦罪トナルヘキ事實ノ一ニ位スヘキモノト云ハサル可カラス（毒物タルト否トハ性質ノ問題ニシテ分量ノ問題ニアラストスル「フランク」等ノ說ヲ採レハ格別ナルモ專門學者カ「凡ソ世間ニ性質上ノ毒物ナルモノアルコトナク皆分量ノ問題ニ外ナラス現ニ三升ノ水ヲ飮用セシムレハ優ニ以テ人ヲ殺スニ足リ極少ノ砒素ハ米中ニモ存在スルコトヲ見レハ思ヒ半ニ過キン」ト論スルニ依リテ見ルモ此說ノ非ナルコト甚明カナリ）然ラハ原判決カ使用硝酸ノ分量十五六滴ナルコトヲ認定シナカラ其證據資料ヲ示サヽルハ結局罪トナルヘキ事實ヲ證據ニ依リテ認メタル理由ヲ明示セサルモノニシテ刑事訴訟法第二百三條ニ違背スル不法アルモノト信スト云フニ在リ◎因テ按スルニ刑法第二百九十三條ニ所謂毒物トハ適當ノ分量ヲ施用セハ人ヲ死ニ致スヘキ性質ヲ有スルモノヲ總稱シタルモノニシテ日本藥局方ニ所謂毒藥ノ類ノミヲ指稱シタルモノニ非ス而シテ硝酸ハ之ヲ多量ニ施用スルトキハ當ニ其局部ヲ腐蝕糜爛セシムルノミナラス人ヲ死ニ致スヘキ性質ノ劇藥ナルヲ以テ殺人ノ目的ニテ之ヲ施用シ人ヲ殺シタル以上ハ毒殺罪ヲ構成シ若シ犯人意外ノ錯誤ニ因リ致死量ヲ用キサリシ爲メ又ハ之ヲ用ヰルモ其意外ノ障礙ニ因リ效果ノ發生ヲ妨ケラレタル爲メ豫期ノ目的ヲ遂ケサリシトキハ毒殺未遂罪ヲ構成スルコト論ヲ俟タス故ニ原判決ニ於テ被告カ實父十太郎ヲ殺害スル目的ニテ硝酸ヲ其膳部ノ飯中ニ混和シ置キタルモ十太郎カ異狀アルヲ氣付キ十分之ヲ喫食セサル爲メ豫期ノ目的ヲ遂ケサリシ事實ヲ認メ毒殺未遂罪ニ問擬シタルハ相當ナリトス而シテ被告カ施用シタル硝酸ノ分量十五、六滴ナルコトハ本件犯罪ノ構成條件ニ非サルヲ以テ原判決ニ於テ其分量ヲ十五、六滴ナリト認メタル理由ヲ證據ニ依リ說明セサリシハ毫モ不法ニ非ス要スルニ以上ノ論旨ハ何レモ其理由ナシ

依テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事田部芳于與明治三十七年十一月十五日大審院第一刑事部

○竊盜ノ件

明治三十七年(れ)第二二〇九號
明治三十七年十二月十五日宣告

◎判決要旨

一學齡兒童ノ保護者カ就學義務ヲ盡サヽル場合ニ於テ郡長ヨリ督促

ヲ爲スモ尙ホ之ニ應セサルトキハ郡長ハ其者ニ對シ二圓以下ノ過料ヲ言渡スノ職權ヲ有スル而シテ其過料ノ徵收ハ國稅徵收法ノ規定ニ依リテ之ヲ行フヘキモノトス

第一審　那覇地方裁判所　第二審　長崎控訴院

被告人　大城次眞

右竊盜被告事件ニ付明治三十七年十月四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

上告趣意書第一ハ郡長ハ就學義務ヲ果サヽル者ニ對シテ科料ヲ言渡スノ權ナキ者ノ言渡シアリタレハトテ國民ハ其言渡ニ服從スル義務ナキモノナリ其義務ナキ事ニ付之ニ服從セシメントシテ財產ノ差押ヲ爲スハ不法ノ事ニ屬ス其已ニ不法ノ差押ヲ爲シタルヲ取戻スハ寧ロ當然ノ所爲ニシテ之ヲ竊盜ト爲スト可カラスト云ヒ」第二ハ假令郡長ニ於テ科料言渡ノ權アリトスルモ其科料ヲ納メサリシトテ國稅ト違ヒ之ニ對シ滯納處分法ニ依リ人ノ財產ヲ差押フルコトヲ得可キ者ニ非ス是亦不法ノ處分ト謂フ可キナリト云フニ在リ●因テ按スルニ學齡兒童ノ保護者ハ小學校令第三十六條ニ依リ其兒童ヲ入學セシムルノ義務アルモノナリ而シテ町村長ヨリ二回以上ノ督促ヲ爲スモ其義務ヲ盡サヽルモノアル場合ニ於テ町村長ヨリ其旨ノ報告ヲ郡長ニ爲シタルトキハ郡長ハ小學校令施行規則第九十四條ニ依リ其者ニ對シ兒童ノ就學ヲ督促スルモ尙ホ之レニ應セサルトキハ之ヲ強制スル爲メ二圓以下ノ過料ヲ言渡スノ職權アルコトハ行政執行法第五條第一項第二號同法施行令第四條ノ明文ニ徵シテ明瞭ナリトス而シテ其言渡シタル過料ノ徵收ハ國稅徵收法ノ規定ニ依リ之ヲ爲スヘキモノナルコトハ行政執行法第六條第一項ノ規定ニ依リ明確ニシテ沖繩縣ニ於テハ區長間切長若クハ島長ハ國稅ノ徵收ニ關シ國稅徵收法中滯納處分ノ例ニ依ルヲ得ルコトハ明治三十五年法律第二十三號ノ規定スル所ナレハ沖繩縣島尻郡長カ就學義務ヲ果サヽル被告ニ對シ過料金二圓ノ言渡ヲ爲シタルハ適法ニシテ其過料金徵收即チ滯納處分ノ爲メ兼城間切長カ被告所有ノ牝牛一頭ヲ差押ヘ書記大城德助等ヲシテ看守セシメタルモ亦適法ノ處分ナリトス故ニ右牝牛ヲ竊取シタル被告ノ行爲カ刑法第三百七十一條ノ犯罪ヲ構成スルハ論ヲ俟タサルヲ以テ右論旨ハ何レモ上告ノ理由ナシ

第三ハ又假令滯納處分法ニ依リ財產差押ヲ爲シ得可シトスルモ原院ノ採用セラレシ證據ニ依レハ前審公判始末書中被告カ供述ノ部ニ自宅ニハ砂糖ノアルニ拘ラス夫ヲ差押ヘスシテ牛ヲ差押ヘシハ不當ト思ヒ役場ニ行キ小使ニ牛ヲ牽行クト告ケ牽歸リタル旨記載シアリト說明セラレタリ夫レ之ヲ果シテ然リトスル時ハ自宅ニハ牛ノ外ニ砂糖ノアリタル事ヲ知リ得可シ果シテ之アリタル者トスル時ハ滯納處分法第十九條ニ依リ其第一號ノ所謂農業ニ必要ナル牛ナルヲ以テ差押ヲ爲ス可ラサル者ナリ其差押ヲナス可ラサル者ヲ差押ヘタル者ナレハ是亦不法ノ處分ト謂フ可キナリト云フニ在レトモ●右ハ原判決

ノ認メサル事實ニ基キ本件差押ノ不法ナルコトヲ主張スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第四ハ右原院ノ採用セラレシ不當ト思ヒ小使ニ告ケテ牛ヲ牽キ歸リタリト云フ所及ヒ同院ノ採用セラレシ間切長原直造ノ報告書中看守者書記大城德助及ヒ小使大城牛ヲ威嚇シ差押品ヲ盜去リシ旨記載シアリト云フ所ヲ以テ之ヲ見レハ彼是レ其時ノ情況同シカラサルモ亦以テ竊取シ去リタルニ非サルコトヲ推知ス可キナリト云フニ在レトモ◎右ハ原院ト證據ノ判斷ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キ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

檢事岩野新平干與明治三十七年十一月十五日大審院第一刑事部

○私書僞造行使詐欺取財未遂竝毆打ノ件

明治三十七年(れ)第二二一三號
明治三十七年十一月十五日宣告

◎判決要旨

一實印紛失届及ヒ改印届ハ執レモ其紛失又ハ改印ノ事實ヲ申告スル書面タルニ過キスシテ權利又ハ義務ニ關スル事實ヲ證明スヘキモノニ非サレハ刑法第二百十條第二項ニ所謂私書ニ外ナラス

(參照)其餘ノ私書ヲ僞造シ又ハ變造シテ行使シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第二百十條第二項)

第一審　大津地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　澤崎雅五郎

右著私書僞造行使詐欺取財未遂竝ニ毆打被告事件ニ付明治三十七年九月二十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ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コト左ノ如シ

被告ノ上告趣意ハ要スルニ第一、被告カ滋賀縣木ノ本警察署ニ於テ本件ニ關シ事實ヲ陳述スルニ際シ警部後藤松次郎ニ對シ木炭賣渡證及ヒ委任狀ヲ提出シタルモ被告ノ無罪タルコトヲ疏明スル爲ニ提出シタルモノニシテ辯護權ノ行使ニ外ナラス故ニ假令該書類ヲ僞造ナリトスルモ法律上罪ト爲ルヘキモノニ非ス然ニ原判決ニ於テ刑法第二百十條第一項ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎假令ヒ被告ノ無罪タルコトヲ疏明スル爲メナレハトテ他人ノ文書ヲ僞造行使スル權利アルヘキ謂レナシ故ニ原判決ニ於テ被告カ本田喜太郎名義ノ木炭賣渡證及ヒ抵當地所登記申請ノ代理委任狀ヲ僞造行使シタル事實ヲ認メ刑法第二百十條第一項ニ問擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二、原判決ニ於テ實印紛失届及ヒ改印届偽造行使ノ所爲ヲ刑法第二百十條第二項ニ問擬セス同條第一項ニ問擬シタルハ是亦擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ實印紛失届及ヒ改印届ハ何レモ其紛失又ハ改印ノ事實ヲ申告スル書面ニ過キスシテ或ル權利又ハ義務ニ關スル事實ヲ證明スルモノニ非サレハ刑法第二百十條第二項ニ所謂私書ニ過キスシテ同條第一項ニ所謂權利義務ニ關スル證書ナリト云フコトヲ得ス從テ原判決ニ於テ被告カ之ヲ偽造行使シタル所爲ヲ同條第二項ニ問擬セス第一項ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ裁判タルコトヲ免カレス本論旨ハ理由アリ依テ刑事訴訟法第二百八十六條、第二百八十七條ニ從ヒ原判決全部ヲ破毀シ直ニ判決スルコト左ノ如シ

右

澤崎雅五郎

原判決ニ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告カ借用證書二通所有權保存登記申請書一通抵當權設定登記申請書二通ヲ偽造行使シタル各所爲ハ刑法第二百十條第一項第二百十二條ニ該當スル各所爲ハ同法第二百十條第二項第二百十二條ニ該當シ詐欺取財未遂ノ所爲ハ同法第三百九十條第一項第三百九十四條第三百九十七條第百十二條ニ該當スルヲ以テ既遂ノ刑ニ一等ヲ減シ詐欺取財ヲ爲スニ因リ各文書ヲ偽造行使シタルモノナルヲ以テ同法第三百九十條第二項ニ依リ重キ宅地建物抵當ノ借用證書偽造行使ノ所爲ニ從ヒ木炭賣渡證二通及委任狀偽造行使ノ各所爲ハ同法第二百十條第一項第二百十二條ニ該當シ何レモ輕罪ノ再犯ナルヲ以テ同第九十二條ニ依リ各本刑ニ一等ヲ加フヘク毆打ノ所爲ハ同法第四百二十五條第九號ニ該當スル以上數罪ニ付同法第百條ニ依リ犯情最モ重キ右借用證書偽造行使ノ所爲ニ從ヒ被告ヲ重禁錮七月罰金五圓監視六月ニ處ス

押收ノ豫第四號第五號第七號乃至第十號證ノ偽造部分及ヒ第一號第三號第十一號證ハ同第四十三條第一號第四十四條ニ依リ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付ス公訴裁判費用ハ刑法第四十五條第四十七條ニ依リ原審相被告清水與藏西川治三郎竹中清太郎ト連帶負擔スヘシ

檢事岩野新平干與明治三十七年十一月十五日大審院第一刑事部

○監守盜公文書變造行使等ノ件

明治三十七年(れ)第二二二六號
明治三十七年十二月十五日宣告

●判決要旨

一町村長カ證明文ヲ記載シタル改名許可申請書ハ所謂公吏ノ公證シタル文書ニ該當ス

第一審　高知地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　須藤政蔭　辯護人　高野孟矩

右監守盜公文書變造行使等被告事件ニ付明治三十七年十月七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

上告趣意書ノ一ハ原判決ハ被告人ヲ最終ニ供述セシメサル不法ノ裁判ナリ其次第ハ同院ニ於ケル最終ノ公判ニ於テ自分ハ充分自分ノ被告事件ニ付辯解セント試ミタルモ同院ニ於テハ之ヲ制止シテ被告人ノ利益ノ爲メ最終ノ供述ヲ爲サシメサリシハ不法ナリト云ヒ」二ハ原判決ハ證據書類ヲ示シタルコトナク又之ニ對シ被告ノ辯解ヲ爲サシメスシテ辯論ヲ終結シタル不法ノ判決ナリ原院ニ於テハ本件ノ證據書類ヲ公判廷ノ机上ニ置キタル儘更ニ被告ニ之ヲ示シ辯解ヲ爲サシメタルコトナキ事實ニシテ公判手續ニ不法アル判決ナリト云フニ在レトモ◎原院公判始末書ヲ査スルニ被告ヲシテ最終ノ供述ヲ爲サシメタル旨及ヒ證據物件ハ之ヲ示シ證據書類ハ之ヲ讀開ケ被告ノ辯解ヲ聽キタル旨記載シアルヲ以テ右論旨ハ其謂ハレナシ

辯護人高野孟矩上告趣意擴張辯明書ノ要旨第一點ハ原判決カ公文書作成ノ權能ヲ有スル吏員カ虛僞ノ事實ノ公文書ヲ作成シタル所爲ヲ以テ公文書僞造罪ニ問擬セラレタルハ擬律ノ錯誤アル判決ナリ原判決カ被告ノ第三ノ犯罪トセシ戸籍謄本及改名許可申請書ノ末尾ニ爲シタル證明ノ所爲ハ被告カ其職務權限ノ範圍内ニ於テ爲シタル行爲ニシテ唯タ其謄本及證明カ虛僞ノ事實ヲ記載シタリト云フニ在リ

テ所謂無形的文書僞造ノ所爲ト爲ス而シテ我刑法カ無形的文書僞造ヲ處罰スルヤ否ヤニ付テハ從來紛紜タル議論ノ存スル所ナリト雖モ我刑法カ無形的文書僞造ヲ處罰セサルコトハ何ヲ（詔書、公債證書ヲト云フカ如シ）又ハ何ノ文書ヲ（官ノ文書ヲト云フカ如シ）ト言フカ如ク規定シテ總テ有形的文書僞造罪ヲ罰スルノ法意ナルコト明カニ之ヲ知リ得ヘキナリ故ニ此ノ無形的文書僞造ノ所爲ヲ官文書僞造罪ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ戸籍吏カ戸籍簿ノ謄本ヲ作成シ又村長カ改名許可申請書ニ同姓名ノ者アルヤ否ヤヲ證明スルハ其職務權限ノ範圍内ニ屬スルハ固ヨリ論ヲ俟タスト雖モ右ハ誠實ニ其職務ヲ執行スル場合ニ限ルモノニシテ惡意ヲ以テ虛僞ノ戸籍謄本ヲ作成シ又ハ虛僞ノ證明ヲ爲スカ如キハ其職務權限ノ範圍内ニ屬スルモノニアラス故ニ右公吏就職中ノ者カ虛僞ノ戸籍謄本ヲ作成シ又ハ虛僞ノ證明文ヲ記載シタルハ假令ヒ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ爲スモ公吏ノ職權ヲ侵シ即チ公吏ノ資格ヲ冒シ之ヲ爲シタルモノニシテ公吏カ誠實ニ其職務ヲ取扱ヒタルモノニアラサレハ其公文書僞造罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タサルノミナラス明治二十三年法律第百號ニ依リ公吏ニ適用スヘキ刑法第二百五條ニハ「官吏其管掌ニ係ル文書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタル者ハ云云」トアリテ官公文書ヲ作成スヘキ職務權限ヲ有スル官吏公吏ニシテ故意ヲ以テ虛僞ノ官文書ヲ作成シタルトキハ官公文書僞造罪ヲ以テ之ヲ處罰スヘキモノナルコトハ毫モ疑ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點ハ原判決カ虛僞ノ戸籍簿謄本ノ作成及改名許可申請書ノ末尾ニ爲シタル虛僞ノ事實ノ證明ノ所爲ヲ刑法第二百五條第一項第二百三條第一項ニ問擬シ刑法第二百四條第一項ノ公證文書ノ僞造罪ニ問擬セラレサルハ擬律ノ錯誤アル判決ナリ大審院ニ於ケル從來ノ判決例（明治三十六年(れ)一八三〇號同年十月二十日宣告）ハ戸籍簿謄本ヲ以テ公證文書ニアラス單純ナル公文書ナリト爲セルモ公文書中單純ナル公文書ト公證文書トノ區別ハ何レノ點ニアリヤト言ヘハ官廳又ハ官吏公吏ノ管掌ニ係ル文書ナルトキハ單純ナル公文書ニシテ官廳又ハ官吏公吏カ或ル事實ヲ證明シテ人民ニ交付シタル文書ナルトキハ之ヲ公證文書ナリトノ標準ヲ以テ之レカ區別トナスハ大ナル誤謬ニシテ其文書カ單ニ官ノ意思ヲ表示スルモノナルトキハ單純ナル公文書ニシテ一私人ノ私法上ノ權利關係若クハ一私人ノ私法上ノ位置ヲ證明スルカ爲メノ文書ナリト雖モ其文書カ一私人ノ私法上ノ權利關係又ハ一私人ノ私法上ノ位置ヲ證明スルモノト信ス故ニ官廳又ハ官吏公吏ノ管掌ニ係ル準ヲ以テ之レカ區別ヲ爲スヲ以テ最モ其正鵠ヲ得タルモノト信ス故ニ官廳又ハ官吏公吏ノ管掌ニ係ル文書ナリト雖モ其文書カ一私人ノ私法上ノ權利關係又ハ一私人ノ私法上ノ位置ヲ證明スルカ爲メノ文書ナルトキハ之ヲ以テ公證文書ト謂ハサルヲ得ス從テ彼ノ登記簿戸籍簿ハ其原簿自體カ公證文書タル性質ヲ有スルモノナリト信ス假リニ數百歩ヲ讓テ原簿自體ハ公證文書タル性質ヲ存セストスルモ是等ノ謄本ハ原本ニ基キ作成シ原本ノ記載事項ト相違ナキコトヲ認證シテ始メテ謄本タルノ效力ヲ有スルモノナレハ謄本ハ原本ノ記載事項ヲ其儘記載シタルモノナルコトヲ其作成ノ權能ヲ有スルモノニ於テ之レヲ認證シ始メテ謄本タル性質ヲ有スルモノタレハ公證文書タルコトハ爭フ可ラサルコト、信ス然ルニ原判決ハ戸籍簿謄本ノ僞造ヲ以テ公證文書ノ僞造トセス刑法第二百四條第一項ヲ適用セラレタルハ擬律ノ錯誤タルヲ免カレス特ニ改名許可申請書ノ末尾ニ爲シタル證明ニ至リテハ公證文書タルコトヲモ之ヲ爭フ餘地無キ文書ト爲スヲモ公證文書ニ問擬セラレサルハ擬律ノ錯誤アル判決ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ明治二十三年法律第百號ニ依リ公吏ニモ適用スヘキ刑法第二百四條第一項ニ所謂官吏ノ公證シタル文書トハ官吏又ハ公吏カ其職務ヲ以テ利害關係人ノ爲メ或ル事實ノ存在ヲ證明スルヲ以テ唯一ノ目的トスル文書ヲ云フ而シテ戸籍謄本ナルモノハ戸籍簿ノ記載ノ内容ノ事項ヲ證明スルモノニハアラスシテ戸籍簿ノ記載其儘ヲ謄寫シテ人民ニ下付スル文書ニシテ戸籍其モノト更ニ異ナル所ナシ故ニ戸籍簿謄本モ戸籍簿ト同樣普通ノ公文書ニシテ公證文書ニハアラサルヲ以テ原院カ本件戸籍簿謄本僞造行使ノ所爲ヲ刑法第二百五條第一項第二百三條第一項ニ問擬シタルハ相當ニシテ右戸籍簿謄本ニ關スル論旨ハ其理由ナシ然レトモ改名許可申請書末尾ノ證明ハ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ願人乾佐之助ヨリ郡長ニ差出スヘキ改名許可申請書ニ村長タル被告カ乾清兵衛長男佐之助ト願人乾佐之助トハ同姓名ニ相違ナキコトヲ證明シタル文書ニシテ村長カ其所管ニ係ル事項ヲ證明スル爲メ作成シタルモノナレハ即チ公吏ノ公證シタル文書ナルヲ以テ刑法第二百五條第一項第二百四條第一項ニ依リ之ヲ處罰セサルヘカラス然ルヲ原判決爰ニ出テス同法第二百五條第一項第二百

三條第一項ニ問擬シタルハ即チ擬律ノ錯誤ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス

第三點ハ原判決カ證明ノ權能ヲ有スル者カ虛僞ノ事實ヲ證明シタル文書ヲ作成シタル所爲ヲ以テ公文書僞造罪ニ問擬セラレタルハ擬律ノ錯誤アル判決ナリト或ル事實ノ存在ヲ證明スヘキ權能ヲ有スルモノノ作成シタル證明文書ハ其證明事實ノ眞僞ヲ問ハス其證明ノ意思ヲ表示シタル文書タレハ文書其レ自體ハ眞正ニ成立シタルモノト爲ス故ニ事實カ眞實ナラサルコトヲ知テ之ヲ證明スルモ其證明者ノ意思表示ハ眞正ナルヲ以テ有形上無形上其文書自體ハ眞正ニ成立シタルモノト爲ス故ニ虛僞ノ事實ヲ眞實ナリト證明スルモ其證明文書ハ眞實ナルヲ以テ之ヲ以テ文書ノ僞造ト云フコトヲ得ス村長カ改名許可申請書ニ奥書ヲ以テ證明ヲ爲スハ村長カ其職權上有スル權能ナリトス故ニ本件ニ於テ被告カ證明スヘキ事實ノ虛僞ナルコトヲ知リテ眞實ノ事實ナリト證明シタル公證文書ヲ作成シタル所爲ハ公文書ノ僞造罪ニ問擬セラレタルハ擬律ニ錯誤アル判決ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ第一ノ論旨ニ對シ已ニ說明シタルカ如ク郡長ニ差出スヘキ改名許可申請書ニ同姓名ノ者アルヤ否ヤヲ證明スルハ村長ノ職務權限ニ屬シ村長タルモノカ之ヲ爲スノ權能アルハ固ヨリ論ナシト雖モ右村長ノ職務ハ眞正ノ事實ヲ證明スルカ如キハ其職務權限ノ範圍ニ屬スルモノニアラス即チ虛僞ノ事實ヲ證明スル爲メ文書ヲ作成スルカ如キハ村長タル公吏ノ當然爲スヘキ職務ノ範圍ヲ脫出シタル行爲ニシテ村長タルモノヽ行爲ニアラサレハ假令ヒ村長ノ職ニ在ル者カ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ作成シタルニモセヨ公文書僞造罪ヲ構成スルモノト云ハサルヲ得ス而シテ原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ村長就職中他人ト共謀シ同姓名ノ者ナキニ拘ハラス同姓名ノ者アルニ相違ナキ旨ノ虛僞ノ證明文ヲ郡長ニ差出スヘキ改名許可申請書ノ末尾ニ記載シタルモノニシテ村長ノ職務範圍ヲ脫出シテ村長ノ資格ヲ冒シ證明文ヲ作成シタルモノナレハ證明書僞造ノ責任ヲ免レサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

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法第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直ニ判決スルコト左ノ如シ

右

須藤政茂

原判決ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ第一第二ノ所爲ハ各刑法第三百九十五條前段ニ第三ノ所爲中戸籍簿謄本僞造行使ノ所爲ハ明治二十三年法律第百號ニ依リ刑法第二百五條第一項第二百三條第一項ニ改名許可申請書末尾ノ證明文僞造行使ノ所爲ハ右法律第百號ニ依リ刑法第二百五條第一項第二百四條第一項ニ該リ公印盜用ノ各所爲ハ右法律第百號ニ依リ刑法第百九十七條第二項第百九十五條ニ該リ各所犯情狀原諒スヘキモノアルヲ以テ刑法第八十九條第九十條ニ依リ各本刑ニ二等ヲ減シ輕罪ノ刑ニ處スヘキモノナルヲ以テ刑法第二百七條ヲ適用シ公印盜用ノ各所爲ハ前示公文書及ヒ公證文書

ヲ僞造スルニ因テ犯シタルモノニ付キ刑法第二百六條ニ依リ各公印盜用ノ所爲ヲ重シトシテ之ニ從ヒ數罪俱發ニ付刑法第百條ニヨリ僞造戸籍謄本ニ公印ヲ盜用シタル所爲ニ從ヒ被告ヲ重禁錮二年ニ處シ監視六月ニ付ス押收書類中改名許可申請書及戸籍謄本ノ各僞造部分ハ刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用中第二審ニ於ケル證人岡本楨太郎山本慶治ノ旅費日當ヲ除キ其他ハ總テ被告ノ負擔タル可シ

檢事岩野新平干與明治三十七年十一月十五日大審院第一刑事部

○手形僞造行使詐欺取財ノ件

（明治三十七年(れ)第一九八二號　明治三十七年十一月十七日宣告）

◎判決要旨

一第一約束手形ノ滿期日ニ於テ第二ノ約束手形ヲ發行シ二箇ノ手形存在スル以上ハ縱令僞造ニ係ル裏書ノ氏名捺印二者同一ナルモ二箇ノ裏書僞造行使罪ヲ構成ス（判旨第十一點）

一手形ノ裏書カ僞造ニ係ル場合ト雖モ振出人トシテ署名シタル行爲ハ有效ニシテ所持人ニ對シ手形債務ヲ負フヘキモノトス故ニ裏書ヲ僞造シタル手形ノ滿期日ニ於テ更ニ裏書ヲ僞造シテ新ナル手形ヲ振出シ前ノ手形ヲ回收シタル所爲ハ詐欺取財罪ヲ構成ス（判旨第十五點）

第一審　前橋地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　松井元五郎　辯護人（鈴木昌玄　二瓶正性）

右手形僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十七年八月二十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對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

上告趣意書ノ第一點ハ原院檢事竝ニ辯護人ヨリ異口同音ニテ情狀酌量ヲ原審ニ請求セシニ毫モ容レラレス蓋シ其請求アリトモ之ヲ許否スルハ承審官ノ職權ニ屬スト雖モ法律上其許否ヲ承審官ニ一任セシハ妄斷權ヲ與ヘラレタルニ非ス犯罪ノ比較的情狀ニ於テ原諒スヘキ所アルトキハ必ス酌量減輕ヲ與ヘサルヘカラス偖テ原審ノ認メタル事實ニ依ルモ第一ノ約束手形ヲシテ第二約束手形ト引替ルニ方リ被告カ利息ノ支拂ヒヲ爲シタルコトハ明白ナリ而シテ第三ノ事實ニ於テ悉皆被告ノ債務ヲ辨濟セシ者ナリ然ラハ則チ始メヨリ一時金融ノ方法手段タルニ過キスシテ岡村久五郎ノ裏書ヲ僞造セシモ他日株式會社沼田貯蓄銀行ヲ陷害埋沒スルノ意思ナカリシコト顯著ナル事

實ニシテ自カラ原審ノ認メラレタル判旨ノ内ニ包含セラレアルモノナリ是故ニ他日其ノ債務ヲ完フセントスル意思ハ全然之レナキ犯者ニ比較ヲ採リ原諒スヘキ情狀ヲ存ス此レ刑法上原諒スヘキ事實アルモノナリ然ラハ即チ酌量シテ本刑ニ一等又ハ二等ヲ減ストノ規定ニ依據セサルヘカラス要スルニ原諒スヘキ情狀顯ハレアル時ニ於テ之ヲ施サヽレハ承審官ノ妄斷ニ歸シ法律ノ恩典ヲ不法ニ擯斥シ以テ判定セシ者ト云ハサルヲ得ス乃チ原審カ認メタル事實中ニ其原諒スヘキ情狀ノ包含スルニ拘ハラス其ノ規定ヲ適用セラレサリシハ不法ナリ進論セハ直チニ適用スヘキ法條ヲ脫漏セシト一般ナリ何者原諒スヘキ情狀ヲ認容セシ所爲ニ對シ苛酷ニモ一ノ恩典ノ法條ヲ適用セサレハナリ此レ則チ輒ク徒タ承審官ノ職權ニ屬スト論定スヘカラサル所ノモノナリト云フニ在レトモ◎刑法第八十九條ノ所犯原諒スヘキ情狀アルヤ否ヲ決スルハ專ハラ事實承審官ノ職權ニ屬ス然ルニ原判決ヲ閱スルニ被告カ犯罪事實ヲ認定スルニ當リ本論旨ニ述フル如キ其犯情ノ原諒スヘキモノアルコトヲ認メサレハ本論旨ハ畢竟原判旨ニ副ハサルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

第二點ハ第一第二ノ約束手形ノ裏書ハ岡村久五郎ノ自筆ナリト被告カ主張シ其鑑定人三名ノ内長屋鑄太郎保岡亮吉ノ鑑定書ヲ以テ立證スト同時ニ辯護人ヨリ公正ノ文書ニ存スル久五郎ノ自筆ノ文字ヲ以テ其約束手形ノ裏書ト對照シテ同一ナルコトヲ立證シタリ而シテ檢事ハ再鑑定ヲ求メタリ然ルニ之ヲ排斥シテ原審ハ再鑑定ヲ容レス此亦其許否ヲ承審官ノ職權内ニアリト皮想論者ハ云ハンカ敢テ此職權内ニ終ハルヘカラス現ニ三名ノ鑑定人ノ内二名ノ多數ハ久五郎ノ眞筆ト鑑定シ唯一名ハ其反對ニ出テタリ其一名ノ鑑定ノ爲メ尚且ツ鑑定ヲ緊要トスルヤ事實ノ判斷上欠ク可カラサル所トス然ルニ此要求ヲ容レラレス被告ヲシテ手形僞造ノ犯行者ト斷定セラレシハ重要ノ立證ヲ杜絶セシ不法アル者トスト云フニ在レトモ◎證據ノ取捨證據調ノ許否モ亦事實裁判所タル原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ原院ニ於テ三名ノ鑑定人中二名ノ意見ヲ採リ若クハ再鑑定ノ申請ヲ許容セサレハトテ毫モ不法ニアラス

辯護人鈴木昌玄擴張書ノ第一點ハ原裁判所カ司法警察官ノ聽取書自分ハ明治三十七年一月中額面百五十圓ノ約束手形ヲ振出シ岡村久五郎ノ裏書ヲ爲シ沼田貯蓄銀行ニ至リ五十日分ノ利子ヲ支拂ヒ金百五十圓ヲ右手形ト引換ニ銀行員桑原三之助ヨリ受取リタリ右手形ノ期限到來後再ヒ自己ヲ振出人トシテ裏書人ヲ岡村久五郎トシタル約束手形ヲ作製シ沼田貯蓄銀行ニ至リ桑原三之助ニ面會シ前記手形ト引換ヘタリ該兩度ノ手形ハ何レモ岡村久五郎ノ裏書捺印シタルモノニ非ス自分ハ初ヨリ他人ニ迷惑ヲ掛クル考ヘナカリシモ間似合乘タル事情アリテ不實ノ手形ヲ作製シ銀行ヨリ金ヲ借リタル旨趣ノ供述記載」トアレトモ其聽取書ナルモノハ一ニ止マラス然ラハ則チ其斷罪ノ資料ニ供セシ者ハ明治何年何月何日作成ノ聽取書ナルヤ判文上知ルヲ得ヘカラス去レハ所謂適用セシ證據ノ明示ヲ缺如セシ不當アル者トスト云ヒ」第二點ハ加之判文ニ摘示セシ文詞ト同一ノ聽取書ハ一件記錄ニ存在セス蓋シ其摘示ハ

約言的ノモノトセンカ聊其文ヲ約シテ判文ニ載スルトキハ此亦其旨ヲ明示セサル可ラス否ラサルトキハ根本的存在セサル證據ヲ存在スルモノヽ如ク假設シタル不當ノ擧示ナリト謂ハサルヲ得サルナリ然ルトキハ越權ノ裁判タルヲ免レサルナリト云フニ在レトモ◎原判決ノ證據トシテ採用セル聽取書ハ被告ニ對スル司法警察官ノ聽取書ニシテ明治三十七年六月十五日被告カ司法警察官ニ對シテ陳述セシ要旨ヲ掲記シタルニ過キサルコトハ同聽取書ニ徵シテ明確ナルノミナラス原判決ニハ現ニ「自分ハ明治三十七年一月中云々金ヲ借リタル」旨趣ノ供述ノ記載アルコトヲ判示シアレハ本論旨ハ孰レモ其理由ナシ

第三點原裁判所ハ公訴費用ハ全部被告ノ負擔トスト判示アレトモ幾何ナルヤ其金額ヲ明示セス按スルニ被告ノ負擔ノ度ヲ明示セサレハ本刑ヲ言渡スニ刑期ヲ示サスシテ例ヘハ單ニ輕懲役ニ處スト判示セシト一般ナリ故ニ必スヤ其負擔額ノ明示ヲ欠クヘカラサル所ノモノナリ原院ノ判決茲ニ出テサルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎公訴裁判費用ニ付テハ判決當時確定ノ數額存在シ其金額ノ若干ナルヤハ一件記錄中ニ於テ知リ得ヘケレハ原判決ニ於テ其全部ヲ被告ノ負擔ニ歸セシメタル以上ハ數額ヲ明示セサルモ敢テ不法ニアラス

第四點ハ原裁判所ハ群馬縣利根郡沼田町沼田貯蓄銀行ヨリ金員ヲ騙取云々ト判示シアレトモ同町ニハ單ニ沼田貯蓄銀行ト稱スル法人アルコトハ約束手形ノ宛名ニテ明カラス而シテ原判決ニハ群馬縣利根郡沼田町沼田貯蓄銀行トアリテ株式會社沼田貯蓄銀行ナル法人ヲ畧記シタルモノナレハ本論旨ハ理由ナシ

第五點ハ明治三十七年六月十八日附ノ起訴狀ニハ前橋地方裁判所檢事ニ樋口柳吉ト云ヘル檢事ハ奉職シアルコト官簿ニ依リ知ル所ナレトモ樋一柳者ト稱スル檢事ハ奉職シアラス其原書ニハ「一」トアリ之ヲ口ト讀ムコト能ハサルナリ和漢トモ未タ曾テ口ト一トヲ草又行體ニ記スルトキト雖モ同一ニシテ一ト口ト吉ト者ノ通スル法アルヲ聞カス「と」モ亦然リ「と」ハ者ノ字ノ草體ナリ吉ヲ「と」ト記スル法アラス去レハ起訴ノ職權ナキ樋一柳者ノ求刑ナリ之レヲ受理審判セラレシハ不法ナリト云フニ在レトモ◎本件ノ起訴狀ヲ査スルニ前橋地方裁判所檢事樋口柳吉トアリテ樋一柳者ト記載シアラス然レハ本件ノ起訴ハ適法ニシテ本論旨ハ畢竟起訴狀ノ誤讀ニ基クモノナルヲ以テ採用スルニ足ラス

第六點ハ原院判文ニ曰ク「三七押三七二號第二ノ裏書僞造ヲ行使シテ」云々トアレトモ裏書僞造トハ何等ノ事又ハ物ヲ指示セラレシモノナルヤ明瞭ヲ缺ケリ裏書トハ名詞ナリ體言ナリ僞造トハ動詞ナリ用言ナリ而シテ裏書ト云ヘルモ何ノ裏書ヤヲ知ルヘカラス僞造ト云フモ何ノ裏書ノ僞造ナルヤヲ

亦知ルヘカラス斯ク論シ來ラハ反對論者或ハ曰ハンカ三七押第三七二號第二トアリ故ニ押收物ヲ閱覽スレハ其種類ヲ認ムルコトヲ得ルカ故ニ自ラ明カナリト然レトモ押收物ニ於ケル或ハ沒收或ハ還付スルモノニシテ保存シ置クヘキ者ニ非ス加之判文上一瞥ノ下ニ灼然タルニ非レハ凡テ或ハ罪體或ハ證憑或ハ理由ノ明示ヲ欠キタリト確定セサルヘカラス原判決ハ即チ不法タルヲ免カレスト云フニ在レトモ

○原判文ニ「三七押第三七二號第二ノ裏書僞造ヲ行使シテ云々」トアルハ措辭稍々允當ヲ欠クモ「第二ノ約束手形ノ裏書ヲ僞造シ之ヲ行使シテ」ト解シ得ヘキニ依リ原判決ハ結局不法ニアラス

第七點ハ第一審及原院檢事共起訴ノ目的トシ求刑セラレシハ約束手形ノ裏書僞造及百四十七圓ノ金ヲ騙取シタリトノ所爲ヲ罪トシ第一ノ約束手形ヲ第二ノ約束手形ト交換セシ所爲ヲ殊ニ騙取トシテ詐欺取財ノ一罪ヲ加ヘタルニ非ス且ツ原院ノ認メタル所ニ依レハ附帶犯罪トセラレシニ非ス特立ノ一罪ト確定セシモノナリ然ラハ即チ請求ヲ受ケサル犯罪ニ付判決ヲ爲シタリトノ不法ヲ免カレサリシモノナリト云フニ在レトモ○檢事ノ起訴ハ第二ノ約束手形ノ裏書ヲ僞造行使シテ第一ノ約束手形ヲ回收シタル事實ノ上ニモ存セシコト記錄ニ徵シテ疑フヘキニアラサレハ此ノ起訴事實ニ對シテ約束手形ノ裏書僞造行使ト共ニ詐欺取財罪ノ成立ヲ認ムルハ裁判所ノ爲スコトヲ得ヘキ所ナルヲ以テ原判決ハ請求ヲ受ケサル犯罪ニ付判決ヲ爲シタリトノ不法ヲ免カレサリシモノナリ然ラハ即チ請求ヲ受ケサル犯罪ニ付判決ヲ爲シタリトノ所爲ヲ認メサリシヲ原審カ之ヲ騙取シタリトシテ更ニ一罪ヲ加ヘタルハ被告人ノ不利益ニ變更セシ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○被告ノミノ上訴ニ對シ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更スヘカラサル規定ハ變更ノ結果被告ニ對スル科刑ヲ重クスルカ如キ現實ノ利益ヲ失ハシムルコトヲ許サヽル法意ナルコトハ當院判例ノ存スル所ニシテ第一審ニ於テ罪トシ處罰セサリシヲ第二審ニ到リ處罰スルモ主文ヲ變更セサル上ハ不利益ノ變更ト稱スヘキモノニアラスシテ原院ノ職責上寧ロ爲サヽルヘカラサルコトナルカ故ニ原判決ハ不法ニアラス

第九點假リニ數歩ヲ讓リ更ニ一罪ヲ原院カ認メ或ハ裁判シ或ハ變更スル職權アリトスルモ第一第二ノ約束手形變換ハ固ヨリ格別ノ罪ト爲スヘキニアラス繼續犯トシテ二箇共ニ一罪ト認メサルヘカラス何者第一ノ手形ノ滿期日ニ支拂ノ出來サルトキハ又書替ヲ爲スノ意思ハ繼續シアレハナリ然ルニ此レヲ特ニ騙取ノ一罪ト認メタルハ不法ナリト云フニ在リテ辯護人ニ瓶正性ノ第二論旨ニ對スル說明ニヨリテ了解スヘシ

第十點ハ第一第二ノ約束手形裏書僞造モ亦然リ第一ノ手形支拂滿期日ニ支拂ヲ爲ス能ハサル時ハ書替ノ意思ハ始メヨリ繼續シアルヤ勿論ナルノミナラス裏書ノ氏名及捺印トモ同一ナルヲ以テ單ニ振出ノ月日及滿期日ヲ改メタルモノト一般ナリ去レハ繼續犯トシテ一罪ヲ以テ論スヘキハ相當ナリ例ヘハ第一ノ手形ニ付滿期日ニ至リ支拂期日ヲ單ニ書キ改メタルトキハ如何ソヤ即チ二罪ヲ構成スト誰カ云フ

ヘケンヤ然ラハ即チ別ニ同一物ヲ以テ書キ改メタル所爲ヲ格別ニ二罪ト認メタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎約束手形ハ一個ノ有價證券ニシテ其發行又ハ裏書ニ因リテ受取人其他ノ所持人ハ之ヲ以テ自己債權ノ證明ニ供シ得ルノミナラス表面ノ金額ヲ受取ルヘキ手形權利ヲ取得スルモノナルカ故ニ第一約束手形ノ滿期日ニ於テ第二ノ約束手形ヲ發行シ苟モ二箇ノ手形ノ存スル以上ハ其裏書ノ氏名及ヒ捺印トモ二者同一ナルモ爰ニ二箇別々ノ裏書僞造行使罪ノ成立スルモノト謂ハサル可カラス故ニ原判決カ前後繼續シタル一罪ト認メス二罪トシテ處斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

判旨第十一點

第十一點ハ岡村久五郎豫審調書ヲ原院カ斷罪ノ資料ニ供シタレトモ明治三十七年六月二十三日作成記錄九四二十六行目(下句)(此即)トアリ此レヲ欄外ニ削二字トアリ訂二字トノ記載アラス去レハ其增減變換ノ效アラス既ニ其法式ヲ履マサル調書ハ斷罪ノ證據ニ供スル能ハストハ御院ノ最近ノ判例アリ然ルニ此レヲ採用シ以テ斷罪ノ證據ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎刑事訴訟法第二十一條ノ規定ニ違背セル書類ハ文字ノ變更增減ノ效ナキニ止マリ書類全部ノ無效ニ歸スルモノニアラサルノミナラス岡村久五郎ノ豫審調書中廿日ノ二字ヲ削除シ下句ト挿入シテ之ニ認印シ削除ノ字數ヲ欄外ニ記載シアリテ適式ノ書類ナルヲ以テ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

第十二點ハ松井五兵衛ノ豫審調書ヲ原院カ斷罪ノ證據ニ供セラレタレトモ五兵衛ハ被告ノ娘ノ配偶者ニシテ法律上ノ親族ナルコト記錄ニ徵シテ明確ナリ然ルニ五兵衛ニ宣誓ヲ爲サシメ證人トシテ訊問シタル調書ナリ去レハ取モ直サス刑事訴訟法第百二十三條ノ規定ニ違背シテ訊問セシ者ニ係ルヲ以テ無效ノ調書ナリ無效ノ調書ヲ原院カ斷罪ノ證據ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎證人松井五兵衛ノ豫審調書ニハ刑事訴訟法第百二十三條第百二十四條ニ列記セル條項ニ付取調ヲ爲シタル處其牴觸ナキヲ認メ云々トアリテ同人カ被告ノ娘ノ配偶者ニシテ被告ト親族ナルコトヲ認ムヘキ形蹟記錄中存在セサレハ本論旨ハ理由ナシ

辯護人二瓶正性ノ擴張書第一ハ原院ハ押收ノ約束手形二通ノ內岡村久五郎名義ノ裏書ニ對シ刑法第四十三條第一號第四十四條ニヨリ沒收セラレタリ判文ノ理由ニ依レハ該押收ノ約束手形ハ金員騙取ノ用ニ供シタルモノナレハ刑法第四十三條第三號ニ依リ沒收セラルヘキモノナルニ刑法第四十三條一號ヲ適用シタルハ誤判ナリ且ツ該手形タルヤ由來眞正ノ振出ニ係ルモノニ非サルコトハ判文事實ニ於テ明カナルヲ以テ沒收處分ノ場合ニハ二通ノ手形全部ニ對シ沒收シタルハ是又誤判ナリト云フニ在レトモ◎原判決ハ約束手形二通ノ各裏書僞造ナルコトヲ認メタルモ其他ノ部分ノ僞造ナルコトヲ認メス而シテ詐欺ノ手段モ亦僞造裏書ノ上ニ存スルコト判文上明白ニシテ僞造裏書ハ法律カ其存在ヲ許サヽルモノナレハ刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ約束手形二通ノ內裏書部分ノミヲ沒收シ其他ノ部分ヲモ沒收セサルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二ハ原院ハ第一審ノ判決ヲ破シ第二ノ裏書僞造手形ヲ以テ第一裏書僞造手形ヲ騙取シタルモノトシ

之ニ刑法第三百九十條ヲ適用シタルハ不當ナリ奈ントナレハ第一ノ僞造手形ヲ行使セルハ正ニ金員騙取ノ目的ニ出テ之ヲ遂行シタルモノナレハ僞造手形行使罪ト金員騙取罪トヲ以テ論セラルヽハ當然ナレトモ其第二ノ僞造手形ノ行使ハ一ツノ債務干係ヲ更新シタルニ止マリテ上告人ノ目的ハ其第一ノ僞造手形ヲ騙取センカ爲メ第二ヲ僞造行使シタルモノニ非ル事ハ本案事態ニ於テ明瞭ナリトス已ニ第一審ニ於テハ此點ヲシテ不問ニ付シ去リシハ事實罪ト爲ラサルモノナレハナリ故ニ原院ハ罪ト爲ラサル所爲ニ對シ刑法第三百九十條ヲ適用シタルハ誤判ナリト云フニ在レトモ◎手形ノ裏書カ僞造ニ係ルモ被告カ振出人トシテ署名シタル行爲ハ有效ニシテ被告ハ所持人ニ對シテ手形債務ヲ負ヘルモノナリ然ルニ滿期日ニ於テ被告ノ第一ニ於ケル手形債務カ消滅シタルハ一方ニ於テ被告ノ手ニ手形其モノヲ回收スルト共ニ他ノ一方ニ於テ裏書ヲ僞造シテ新ナル手形ヲ振出シタルニ由レリ果シテ然ラハ本件被告ノ所爲ハ第一ノ手形ニ因リテ金錢ヲ騙取シ第二ノ手形ニ依リテ第一ノ手形ヲ騙取シタルモノニシテ其間ニ意思ノ繼續ヲ認メ難キノミナラス詐欺手段ヲ以テ債務ノ關係ノ更新ヲ生セシメタルニ於テハ詐欺取財罪ヲ構成スルコト勿論ナレハ本論旨ハ採用セス

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

檢事小宮三保松干與明治三十七年十一月十七日大審院第二刑事部

判旨第十五點

○酒精及酒精含有飲料稅法違犯ノ件

明治三十七年(れ)第二一六一號
明治三十七年十一月十七日宣告

◎判決要旨

一免許ヲ受ケスシテ若干ノ酒精ヲ製造シタル事實アル以上ハ縱令其數量僅少ナルモ五十圓ノ罰金ヲ免カルヽコトヲ得ス(酒精及酒精含有飲料稅法第十五條)故ニ密造ニ係ル酒精ノ數量明確ナラサル場合ニ於テ法定ノ最低罰金額五十圓ニ處シタルハ相當ナリ(判旨第二點)

(參照)免許ヲ受ケスシテ酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造シタル者ハ其ノ造石稅五倍ニ相當スル罰金ニ處ス但シ五十圓ヲ下ルコトヲ得ス(酒精及酒精含有飲料稅法第十五條)

一免許ヲ受ケスシテ製造シタル酒精ノ數量明確ナラサルカ爲メ法定ノ最低額ノ罰金ニ處スヘキ場合ニハ其酒精分ノ多寡ハ罰金ノ數額ニ何等ノ影響ヲ及ホサヽルヲ以テ特ニ之ヲ判示スルノ要ナシ(判旨第三點)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

酒精密造ト最低罰金○酒精密造事件ノ判決理由

被告人　川崎傳吉　辯護人　今田鎌太郎

右酒精及酒精含有飲料稅法違犯被告事件ニ付明治三十七年十月一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告及辯護人今田鎌太郎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

上告趣意書ハ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アリ被告カ製造シタリト認定セラレタル液體ハ酒精分稀薄ニシテ飲料トナラサルコトハ原審公廷ニ於テ鑑定人ノ明言スル所ナリ（公判始末書）然ルニ之ニ酒精及酒精含有飲料稅法ヲ適用シタレハナリト云フニ在レトモ◎是全原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

同擴張書第一點ハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタル（中略）ノ原料トシテ酒精若干ヲ製造シタルモノナリ原判決ノ認定事實ニ依レハ「被告ハ（中略）密造シタル酒精ノ量ハ之ヲ精確ニ認ムルヲ得サルヲ以テ同條但書ニ依リ法定ノ最低罰金額五十圓ニ處ス云々」トアリ即チ原審ハ製造シタル酒精ノ數量不明ナルニ拘ラス五十圓ノ罰金ニ處スト判決セラレタルハ不法ナリ何者酒精及酒精含有飲料稅法第十五條ニヨレハ免許ヲ受ケスシテ酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造シタルモノハ其造石稅五倍ニ相當スル罰金ニ處スト定メアリテ造石稅ナキモノニ對シテハ處罰スルヲ得サルモノナリ蓋シ同條但書ノ如キ處罰ノ基本（造石稅）アル罰金額ノ最低度ヲ示シタルニ過キスシテ課稅額ナキモノヲモ罰スヘキ法意ニ非サルヤ明ケシ何トナレハ本事案ノ如キ脫稅行爲アリテ始メテ犯罪ヲ構成シ得ヘク脫稅行爲ナカランカ犯罪成立ノ餘地ナキモノナレハナリ（稅法第十五條）若シ夫レ原審ノ判決ニシテ被告ハ免許ヲ受ケスシテ酒精ノ製造ヲ爲シタルハ明カナルモ其數量ノミ明確ナラス故ニ五十圓ノ罰金ニ處スト云フカ如キハ其趣旨ナリトセンカ之レ亦不法ナリ何者不明ノ數ナルモノハ數理上零ト同シキモノニシテ物ノ單位ニアラス故ニ課稅ノ基本トナラス從テ罰金額ノ基本タルヲ得サルノミナラス極言スレハ製造セサルト同一ナレハナリ其處罰ノ不當ナルヤ論ヲ俟タスト云ヒ」第二點ハ原判決ニヨシ被告ハ酒精若干ヲ製造シタルモノナリト說明シ其製造シタル酒精ノ數量ヲ明言セスト雖モ凡ソ數量ナキ製造ハ之ヲ想像スヘカラス蓋シ數理ノ上不定數ナルモノハ單位トナル能ハス即チ零ト同シキモノナルコトハ第一點所論ノ如ク從テ被告ノ所爲ヲ以テ酒精及酒精含有飲料稅法ノ違犯ナリト認定スルニハ少クモ被告カ免許ヲ受ケスシテ製造シタリトスル酒精ノ數量ヲ之ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原審カ其數量ヲ明示セスシテ處罰シタルハ理由不備ノ判決ナリト信ス ト云フニ在レトモ◎原判決ニ被告ハ酒精含有飲料ノ製造ノ免許ヲ受ケサルニモ拘ハラス云々ノ事實ヲ原料トシテ酒精若干ヲ製造シタルモノナリト認メアル以上ハ縱シ其酒精ノ數量ハ明確ナラサルモ其若干製造シタル事實ナルコト明カナルニヨリ犯則行爲タルノ事實理由ニ於テハ缺クル所ナシ而シテ酒精及酒精含有飲料稅法第十五條ニ免許ヲ受ケスシテ酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造シタルモノハ其造石

判旨第二點

税ノ五倍ニ相當スル罰金ニ處ス但シ五十圓ヲ下ルコトヲ得ストアルニヨリ本件被告カ製造シタル酒精ノ數量ニシテ明確ナランカ即チ其石數ニ相當スル稅額ノ五倍ノ罰金ニ處スヘキモノナルト同時ニ若シ其製造シタル石數ニ相當スル稅額ノ五倍カ五十圓ニ達セサルトキハ同條但書ニ從ヒ五十圓ノ罰金ニ處スヘキ筋合ナルニヨリ苟モ免許ヲ受ケシテ若干ノ酒精ヲ製造シタル事實アルニ於テハ如何ニ其數量ノ僅少ナルニモセヨ到底五十圓ノ罰金ヲ免カルヽヲ得ス然レハ原院カ前揭ノ如ク被告ニ於テ免許ヲ受ケスシテ酒精若干ヲ製造シタル事實ヲ認メ其數量ノ明確ナラサルヲ以テ酒精及酒精含有飲料稅法第十五條但書ニ依リ法定ノ最低罰金額五十圓ニ處シタルハ相當ニシテ論旨ハ上告ノ理由トナラス

第三點ハ酒精及酒精含有飲料稅法第一條ニ所謂酒精又ハ酒精含有飲料タルモノニハ同法第三條ノ所定ノ比重ヲ有スル純酒精ヲ含有スル液體ナラサルヘカラサルハ同法第二條ニヨルモ明ナリ果シテ然ラハ被告カ免許ヲ受ケスシテ酒精ヲ製造シタリト認定スルニハ其酒精ナルモノニハ幾何ノ純酒精ヲ含有シタルモノナリヤヲ說明セサルヘカラス然ルニ原審判決ニヨレハ單ニ被告ハ酒精ヲ製造シタリト說明スルニ止マリ其酒精ト稱スルモノカ果シテ幾何ノ純酒精ヲ包含シタリヤ否ヤノミナラス其有無ヲモ說示セサルハ之レ亦タ理由不備ノ判決ナリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ免許ヲ受ケスシテ酒精ヲ製造シタルモノニ對シ其造石數ニ相當スル稅額五倍ノ罰金ニ處スヘキ場合ニ在リテハ先ツ其稅額ヲ定ムルニヨリ稅額ヲ標準トシテ純酒精分ノ容量ヲ判示スルノ必要アレトモ本件ノ如ク製造シタル酒精ノ數量明確ナラサルニヨリ稅額ヲ標準トセスシテ單ニ法定ノ最低額ノ罰金ニ處スル場合ニ在テハ其酒精分ノ多寡ハ罰金ノ數額ニ何等影響ヲ及ホサヽルヲ以テ之ヲ判示スルノ要ナシ故ニ論旨ハ理由ナシ

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

檢事北川信從干與明治三十七年十一月十七日大審院第二刑事部

○恐喝取財未遂ノ件　明治三十七年(れ)第二一八一號　明治三十七年十一月二十一日宣告

●判決要旨

一財物騙取ノ目的ヲ以テ被害者ニ對シ直接又ハ間接ニ恐喝ノ言語ヲ通達スルニ於テハ縱令被害者ニ未タ財物ヲ奪取セラルヘキ狀態ニ在ラサルモ恐喝取財未遂罪ヲ構成ス

第一審　斯鴻地方裁判所　第二審　宮城控訴院

被告人　杉村卯之吉　辯護人（森　濃　宮澤　玖馬）

右恐喝取財未遂被告事件ニ付明治三十七年十月八日宮城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定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ノ第一第二ハ櫻井繁太郎カ山田喜三郎ニ申入レ喜三郎ヨリ百八妻伊藤「イト」ニ申入レタル要旨ハ夫百八ノ被告事件ハ杉村卯之吉ノ擔當ニシテ百八ヲ有罪ト爲スモ無罪トナスモ杉村ノ方寸ニ在リ杉村ハ金三百圓ヲ出セハ無罪ト爲ル樣盡力スルト云フカ如何ト云フニ在リテ元來被告ノ否認スル所ナレトモ假リニ其事實アリトスルモ伊藤イトハ之ニ因リテ毫モ恐怖シタルコトナキノミナラス同人カ東京控訴院ニ於ケル證言ニ依レハ被告カ未遂中ニ於テ犯罪行爲ヲ中止シタルコト分明ナルニ原院カ之ヲ罪トシ處刑シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ◎前段ニ付テハ辯護人富塚玖馬ノ辯明ニ對スル說明ニ依リテ了解スヘク後段ニ付テハ被告カ犯罪行爲ヲ中止シタルカ如キ原判決ノ認メサル事實ヲ提出シテ其不當ヲ論難スルニ過キスシテ上告ノ理由トナラス

同擴張書第一點ハ櫻井繁太郎カ豫審ニ於ケル供述ニ依レハ被告ハ伊藤百八ノ利益トナルヘキ方法即チ告訴取下又ハ賠償訴權ヲ拋棄セシメテ同人ノ免責ヲ圖リ因テ其報酬ヲ受クルト云フニ過キサルコト伊藤百八ヲ陷害スヘク迫マリ「イト」ヲ恐怖セシメタルニ非サルコト繁太郎ノ申込ニ對シテ示談ノ方法ヲ摘示シタルニ過キサルコト其他喜三郎伊藤「イト」同百八ノ證言ニ依ルモ「イト」ヲ恐怖セシムルニ足ラサルコト相談ニ過キサルコト被告ニ三百圓請求ノ意思ナカリシコトヲ知ルニ足レハ被告事件罪ト爲ラスト云フニ在レトモ◎原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對シテ徒ニ非難ヲ試ムルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

第二點ハ未遂犯ハ犯人已ニ其事ヲ行フト雖モ意外ノ障礙ニ因リ遂クルコトヲ得サル場合ニ當行スヘキモノナルニ櫻井繁太郎ノ豫審調書ニ依ルモ被告ハ同人ノ申込ニ對シテ答辯シタルニ止マリ自ラ其事ヲ行フタルモノニアラス又其相談纏マラサリシトテ被告ニ犯罪行爲ノ決意ナキ以上ハ意外ノ障礙ニアラス其他纏々犯罪ノ決意ナキコト恐喝ニアラサルコト障礙ノ有無未定中犯人自ラ中止シタルモノナリト云フニ在レトモ◎總テ原判決ノ認メサル事實ニ依據シテ其不當ヲ鳴ラスモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

第三點ハ原院カ東京控訴院檢事ノ附帶控訴ニ因リ第一審判決ヲ取消シタルハ不法ナリ刑事訴訟法第二百五十九條第二項ニ「控訴院檢事モ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得」トアルニ依リ東京控訴院檢事カ附帶控訴ヲ爲シタルハ適法ナルモ其控訴判決ハ上告ニ於テ破毀ノ結果全然效力ヲ失シタルモノナリ原院ニ於テモ第一審判決ノ當否ヲ斷シテ原判決ヲ取消シタルヲ以テ觀レハ本案被告事件ハ第一審判決ノ程度ニ復シタルモノニシテ二審ニ於ケル訴訟手續無效ニ歸シタルコト勿論ナレハ檢事ノ附帶控訴ノミ存在スヘキ謂ハレアル可カラス故ニ原院ニ於テハ更ニ同院檢事ノ附帶控訴アラハ格別然ラサル以上ハ被告ノミノ控訴トシテ審判スヘキモノナルニ原院カ無效ニ歸シタル東京控訴院檢事ノ附帶控訴ニ因リ而カモ重キ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

○控訴院檢事ニ於テ刑事訴訟法第二百五十九條第二項ニ依リ附帶控訴ヲ爲シタル以上ハ之ニ對スル控訴院ノ判決カ上告ニ於テ破毀セラレタルトキハ檢事ノ附帶控訴ハ之ニ因リテ消滅スヘキモノニアラサレハ原院檢事ニ於テ更ニ附帶控訴ヲ爲サヽルモ原院カ東京控訴院檢事ノ附帶控訴ニ基キ第一審判決ヨリモ重キ刑ヲ言渡シタルハ相當ニシテ不法ニアラス

第四點ハ原判決理由ニ於テ「イト」ヲ恐喝シテ財物ヲ騙取セントシ「イト」ノ豫審ニ於ケル供述ニヨレハ「十月中」亭主カ勾引サレ「杉村ノ來タノハ十月十五日」トアリ原院ハ無根ノ事實ヲ虛構シテ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリト云ヒ「イト」カ「十月中杉村カ來リ亭主カ勾引サレ云々」トノ供述ハ十月中旬ナルコト明確ナレハ原院カ之ヲ採リテ十月下旬犯罪ニ着手シタルモノト認メタルハ理由齟齬ナリト云フニ在レトモ○原判決カ斷罪ノ資料ニ供シタル伊藤「イト」ノ供述ハ伊藤百八外二名私書僞造行使被告事件記錄中ノ豫審ニ於ケル供述ニ止マリ公判廷ニ於タル同人ノ供述ヲ採用セス而シテ其「十月中云々」ノ供述カ十月中旬ナルヤ將タ十月下旬ナルヤハ原院ノ專權タル證據判斷ノ範圍ニ屬スルヲ以テ原判決カ事實ニ於テ明治三十六年十月下旬云々ト認定シタレハトテ無根ノ事實ヲ虛構シタルニ非サルハ勿論理由齟齬ノ不法アルモノニアラス（後略）

第六點ハ原院ニ於テ證憑朗讀又擧示ノ煩ヲ省キタルコトハ辯護人其他傍聽人ノ知ル所ノ事實ニシテ公判始末書中被告ヘ讀聞且ツ證憑ヲ示シ辯解ヲ爲サシメタル旨ノ記載アルコトナシ尤モ公判始末書中「伊藤百八被告書類其他各豫審調書原公判始末書類一切ヲ讀聞ケ押收書ヲ示シテ意見ヲ問ヒタルニ前申立ノ通リナル旨答ヘタリ」トアルモ何人ニ示シ何人カ答ヘタルヤ分明ナラス且各證憑ノ取調終リタル毎ニ爲スヘキモノナルニ總括シテ意見ヲ問ヘ且ツ利益ト爲ルヘキ證憑ヲ差出シ得ヘキ旨ヲ告知シタルハ刑事訴訟法第百九十八條ニ違背セル不法アリト云フニ在レトモ○原院ノ公判始末書ヲ查閱スルニ被告ニ對スル裁判長ノ問答ヲ錄取シタル後論旨ニ指摘セル部分ヲ揭示シアルニ依リ被告ニ對シテ讀聞ケ被告ニ示シ被告ノ意見ヲ問ヘタルニ被告ニ於テ前申立ノ通リナル旨答ヘタルコトヲ知ルヘク而シテ刑事訴訟法第百九十八條ニ所謂各證憑ノ取調終リタル毎ニ云々ノ規定ハ各證憑ニ對シテ被告ノ意見ヲ問ヒ且ツ利益ト爲ルヘキ證憑ヲ差出シ得ヘキコトヲ告知スルヲ以テ足リ其方法ニ至リテハ必スシモ各證憑ヲ取調ヘタル毎ニ之ヲ爲スコトヲ要セス總括シテ意見ヲ問ヒ且利益ト爲ルヘキ證憑ノ提出ヲ告知スルコトヲ得ルモノナレハ原院裁判長カ前記ノ如ク其手續ヲ履行シタル上ハ原判決ハ不法ニアラス

辯護人森濠辯明書第一點ハ原院ノ判決理由ニ於テ援用セラレタル伊藤イトノ豫審調書ニ明治三十六年十月中杉村カ來リ亭主カ勾引サレタト云フカ實ハ何カ事カアッタラ相談ニ來ルタロウト思フテ居リシモ云々（中略）山田喜三郎ト云フモノカ自宅ニ來リ云々（中略）杉村ハ今三百圓モ出金セハ伊藤サンカ出監スル樣ニシテ遣ルト云フテ居ルカ三百圓テ換ヘラレマイカラ出金シテハ如何テアル云々

（中畧）私ハ迚モ出來ヌト云フテ刎付ケタ旨ノ記載アル云々トアルハ右イトカ伊藤百八等ノ被告事件ニ付參考人トシテ豫審判事ノ取調ヲ受ケタル調書中ノ答ニシテ即チ其時豫審判事ノ問ハ左ノ如シ杉村カ三百圓ヲ吉村ノ方ヨリ取ロートシテ櫻ヤラ酒ヲ飲ンテ迫ッタト云フ風聞ハ裁判所ヘ證人ニ出ルト有罪ニ仕樣カ無罪ニ仕樣カ自分ノ胸一ツニアルト云フテ云々（中畧）寄越シテ迫タコトアルカトノ問ニ答ヘタルモノニ係レリ然ルニ問ノ記載中五六字ヲ削除シタル痕跡アルニモ拘ハラス其削除シタル文字ノ數ヲ記載セサリシハ刑事訴訟法第二十一條ノ法式ヲ履踐セサルモノナルコト明カナレハ隨テ此問答ノ總テニ於テ無效ヲ來ス可キ調書ナリトス斯ル不適法ナル伊藤イトノ豫審調書ヲ以テ斷罪ノ資ニ供シタルハ違法ノ裁判ナルヲ免ルヘカラサルモノナリ（伊藤イト豫審調書三葉目ノ表十二問參照）ト云フニ在レトモ◎刑事訴訟法第二十一條ノ規定ハ其末文ニ於テ明カナル如ク之ニ背キタルモノハ增減變更ノ效ナキニ止マリ調書全部ノ無效ヲ惹起スルモノニアラス故ニ原判決カ證據トシテ採用セル伊藤「イト」ノ豫審調書中論旨ニ指摘セル如キ削除ノ字數記載ナキ所アルモ原判決ハ不適法ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノニアラス

第二點ハ原院判決ニ於テ援用セラレタル證據說明中（前畧）原公判始末書中被告供述ノ部ニ明治三十六年九月下旬吉村仁作等ヨリ依賴ヲ受ケ前記ノ告訴狀ヲ作成シ之レヲ提出セシメタルカ其結果百八カ豫審ニ於テ勾留セラレタルニ相違ナキ旨ノ記載アリ云々ト判示シタレトモ其所謂原公判始末書竝ニ記錄中ヲ見ルニ上告人カ依賴ヲ受ケ作成シタル伊藤百八等ニ對スル告訴狀ノ日附ハ明治三十六年十月十日ニシテ上告人ノ供述ニモ提出シタルコトハ十月中タト思ヒマス云々トアリ又百八カ豫審ニ於テ勾留セラレタルニ相違ナキ旨ノ供述ヲ爲シタルコトノ記載ナシ然ルヲ原院判決ニ於テハ其訴狀ヲ提出シタルハ明治三十六年九月下旬ナル如ク又上告人カ百八カ勾留セラレタルニ相違ナシト申立タルカ如ク判示シタルハ虛構ノ斷證ニ因テ以テ與ヘラレタル原院判決ハ不法ノモノタルヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ◎被告カ吉村仁作等ヨリ依賴ヲ受ケ告訴狀ヲ作成シ之ヲ提出セシメタルコトニシテ明治三十六年十月中ナリトスルモ將タ九月下旬ナリトスルモ本件罪トナルヘキ事實ニ何等ノ影響ヲ及ホサス而シテ第一審公判始末書ヲ閱スルニ裁判長發問トシテ明治三十六年九月下旬云々トアルニ對シテ被告ノ答辯ハ十月中云々ト記載シアルニ依リ原判決證據說明ノ部ニ第一審ニ於テ被告カ明治三十六年九月下旬云々ト供述セル如ク爲シタルハ十月中ノ誤記ナルコト明瞭ナリ又被告カ第一審ニ於テ告訴ノ結果百八カ豫審判事ニ勾留セラレタル趣旨ヲ供述シタルコト同始末書ノ明記スル所ナレハ本論旨ハ孰レモ上告適法ノ理由トナラス

辯護人富塚玖馬ノ辯明書ハ恐喝取財ハ一種ノ盜罪ニシテ其主要ノ罪質ハ取財ニアルカ故ニ假令恐喝ノ行爲アリトスルモ取財ノ目的ヲ遂スルニ足ラサル恐喝ナレハ不能犯タルニ歸着スヘシ從テ恐喝取財ノ未遂犯トシテ罰セラルヘキニハ恐喝ノ行爲カ被害者ヲ畏怖セシメ遂ニ財物ヲ奪取セラルヘキ狀態ニアラ

シメサルヘカラス換言スレハ取財ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘキ狀態ニアルヲ要ス然ルニ本件ノ事實トシテハ被害者伊藤イトカ畏怖心ヲ起シタリトノ事實ナク又財物ヲ奪取セラレントシタルコトナキハ然ルニ原院カ本件ヲ恐喝取財未遂罪ニ擬シタルハ擬律ノ錯誤ナリト思料スト云フニ在レトモ◎恐喝手段ニシテ人ヲ畏怖セシムルニ足ルヘキ性質ヲ具有スル以上ハ未遂罪ニ在リテハ被恐喝者カ現ニ畏怖心ヲ起シタルヤ否ヤヲ問フコトヲ要セス又財物騙取ノ目的ヲ以テ被害者ニ對シ直接又ハ間接ニ右恐喝ノ言語ヲ通達スルニ於テハ即チ犯罪ノ着手ニシテ被害者ハ未タ財物ヲ奪取セラルヘキ狀態ニ在ラサルモ恐喝取財未遂罪ヲ構成スルコト勿論ナリトス本件ニ於テ原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ吉村仁作等ノ依頼ヲ受ケ伊藤百八ニ對シ私書僞造行使ノ告訴狀ヲ作成シ之ヲ提出セシメ百八カ勾留セラレタルヲ奇貨トシ百八ノ妻「イト」ヲ恐喝シ財物ヲ騙取センコトヲ企テ同人ニ對シ人ヲ介シ百八ノ有罪タルト無罪タルトハ一ニ被告ノ意思ニ因ルヲ以テ被告ニ金三百圓ヲ與ヘ以テ百八ノ無罪トナルヘキ運動ヲ爲スヘキ旨若クハ被告ハ右事件ニ付裁判所ヨリ證人トシテ召喚セラレ居ルカ被告ニシテ出頭セハ黑白直ニ判明スヘキニヨリ豫テ被告ヨリ百八ニ交付シ置キタル借用證書二通ヲ百圓ト定メ之ニ現金二百圓ヲ添ヘ被告ニ與ヘ以テ百八ノ無罪タルヘキ運動ヲ爲スヘキ旨恐喝シタルモノナルヲ以テ其百八ノ有罪タルト無罪タルトハ一ニ被告ノ意思ニ由ルト云ヒ裁判所ヨリ證人トシテ召喚セラレ居ルカ被告ノ供述ニ因リ百八ノ有無罪判明スト云フカ如キハ同事件ノ被告人タル百八ノ妻イトヲ畏怖セシムルニ足ルヘキ言語ナリ又既ニ同人ニ對シ右ノ言語ヲ通達セシメタルニ於テハ「イト」カ之ニ因リテ畏怖セサリシタメ財物ヲ騙取セラルヽニ至ラサリシトスルモ前說明ノ如ク恐喝取財未遂罪ヲ構成スルカ故ニ原判決カ右ノ事實ヲ認メ恐喝取財未遂罪トシテ處罰シタルハ擬律錯誤ニアラス

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ヘキモノトス

檢事末弘嚴石干與明治三十七年十一月二十一日大審院第二刑事部

○持兇器强盜ノ件

明治三十七年(れ)第二二〇二號
明治三十七年十一月二十一日宣告

◎判決要旨

一裁判長カ重罪事件ニ付キ辯護人ヲ選任シタル後被告自ラ辯護人ヲ選定シ之ヲ届出テタル場合ニ裁判所ニ於テ其選任取消ノ手續ヲ爲サヽルハ穩當ナラサレトモ之カ爲メ被告ノ辯護權ヲ侵害スルコトナケレハ其訴訟手續ヲ目シテ不法ナリト云フヲ得ス

第一審 浦和地方裁判所 第二審 東京控訴院

第一審人選定ノ取消

被告人　鵜川健次郎　辯護人　水尾釧和

右持兇器强盜被告事件ニ付明治三十七年十月十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對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

上告趣意ハ之ヲ要スルニ第一原院カ被告ノ冤ヲ立證スル爲メ請求シタル證人ヲ喚問セスシテ裁判ヲ下シタルハ不當ナリ第二被告事件ノ犯罪ニ付テハ全ク覺ナキモノナレハ本件ニ付聚集シタル證據中一モ直接ナル證憑トシテ見ルヘキモノナシ被害者高野廣太郎娘フクノ證言博徒小川初太郎ノ證言ハ被告ニ不利益ノ如クナルモ斯ハ從來被告ニ對シテ惡感情ヲ有セルモノナレハ信スルニ足ラサルモノナリト云ヒ」同辯明書ハ之ヲ要スルニ明治三十七年二月十四日小川初太郎方ニ至リタルコト同年二月十九日巡査四名ニ同行ヲ求メラレ警察署ニ至リタルコト小川警察署ハ被告ヲ不正ニ監禁シタルコト警察官カ甘言ヲ以テ博徒小川初太郎ヲ誘ヒ被告ニ對シ陷害僞證ヲ爲サシメタルコト被害者ノ娘フクナル者ノ年若キニ乘シ同人ヲシテ事實ニ反セル陳述ヲ爲サシメタルコト初太郎ヨリ差出サシメタル被害者ヲ鑑別スル能ハサルニ拘ハラス强ヒテ同人ニ下付シ證據品トシ其受書ヲ差出サシメタルコト被害者ノ娘フクノ證言自體ニ徵スルモ曖昧至極ニシテ事理ニ合ハサルコト且ツ之ヲ證スル爲メニ原院ニ於テ高野廣太郎ヲ證人トシテ喚問アランコトヲ請求シタルニ之ヲ採用セサリシハ不法ナル旨小川初太郎ノ證言ハ其證言自體ニ徵シ僞證ナルコト其僞證ナルコトヲ立證スル爲メ車夫氏名不詳銀藏及煙草屋某ノ喚問ヲ請求セシニ原院ニ於テ之ヲ採用セサリシハ不法ナルコト被告妹マキニ對シテ豫審判事ハ强テ疑ヲ挾ムノ問ヲ起シ無理ニ供述セシメタルノ不法アルコト被告ノ弟敬三ヲ訊問セラレンコトヲ請求シタルニ第一審第二審ニ於テ之ヲ採用セサリシハ不法ナルコト被告ノ鄕里ニ於テハ筒袖袢纏ハ毎戶ニ二三枚位ヲ有スル狀態ナルニ賊カ筒袖袢纏ヲ着シ居リシトノ點ヲ以テ被告ノ所爲ナリト認定スルノ憑據トナシタルハ不當ナルコト自分ハ實家ニ於テ昨年十月頃盜取セラレタル刀一本ヲ分家鳴川浪次郎方ノ土藏ノ後ニ隱シ置リタルヲ之レヲ當被告事件ノ證據品トナシタルハ不法ナルコト被告妻ヨシノ豫審判事ノ問ニ對スル被告ハ金ヲ持ツテ居ラヌナラントノ申立ノ如キハ本件ニハ何等ノ關係ヲ有スヘキニアラサルコト被告カ二月十八日朝實家ヲ出立セシハ午前三時ニシテ江野彦五郎方ニ至リ同人妻ニ時刻ヲ問ヒシニ五時半位ナルヘシトノ答ナリシ而シテ賊ノ被害者高野吉五郎方ヲ出シハ午前四時トアレハ地理上又時間上被告カ彦五郎方ニ立寄リタル前ニ於テ被害者方ニ到ルヲ得サルコトヲ立證スル爲メ彦五郎妻ノ喚問ヲ求メタルニ一二審共之ヲ却下セシハ不法ナルコト被告ハ數年間埼玉縣巡査ヲ奉職シ縣內所々ニ轉任駐在シ地理及縣民ノ財產ノ程度等ハ鄕里ニ於ケルヨリハ悉シク知了セリ若シ被告カ果シテ惡事ヲ爲スナラハ鄕里ニ至リテ之ヲ爲スカ如キ事アランヤ又犯罪ノ前ニ實家ニ立寄ルコトヲナサンヤ又犯罪ニ因テ得タル金錢即チ發覺ノ際ニハ證據品トナルヘキモノヲ初太郎方ニテ其儘出スカ如キコトアランヤ是等ノ點ヨリ考フルモ本件ノ犯罪ハ被告ノ所爲ニアラサルコト明ナルコト

被告ハ警察ニ於テ精密ナル檢査ヲ受ケタルモ毫モ證據トナルヘキモノヲ發見セラレサリキ之ニ依テ觀ルモ初太郎及ヒ宇之吉ノ證言ハ虛僞ナルコト等ヲ縷述シ以テ原判決ヲ不當ナリト論結スルニ在リテ◎以上ノ論旨ハ要スルニ原判決ノ認メサル事實及ヒ記錄ニ存セサル事實ヲ主張シ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨證據調ノ程度ニ對シ漫ニ非難ヲ試ムルニ過キサルモノナレハ上告ノ理由トナラス

辯護人水尾訓和ノ辯明書第一點ハ原院ハ明治三十七年八月二十一日辯護士清水市太郎ヲ本件ノ辯護人ニ選定シタルニ拘ハラス公判期日ヲ同辯護人ニ通知セス從テ同辯護士ノ出廷ナキニモ拘ハラス審理判決ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎辯護人清水市太郎ハ原院裁判長ノ命シタル官選辯護人ニシテ其任命後明治三十七年九月二十五日被告自ラ辯護士江上眞造ヲ辯護人ニ選定シ同人ト連署ノ上届出テタルヲ以テ原院ハ清水辯護士ノ選定ヲ取消スヘキモノナルニ其取消ノ手續ヲ爲サヽリシハ穩當ナラサルモ之レカ爲メ被告人ノ辯護權ヲ侵害スルモノニ非サレハ結局原院ノ訴訟手續ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ被告ノ控訴ヲ棄却シタルモノナルモ第一審判決ハ被告カ明治三十七年二月十八日午前三時頃高野廣太郎方ニ於テ强盜ヲ爲シタル際拔刀ヲ携タリト事實ヲ認定シナカラ其認定ヲ爲スニ至リタル理由ヲ明示セサル不法ノ判決ナルカ故ニ之ヲ是認シタル原判決ハ亦不法ノ判決ナリト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ◎當院判例トシテ確定セル如ク一審判決ハ證據說明ノ點ニ付キ不備アリトスルモ事實ノ認定法律ノ適用被告ニ科シタル刑公訴費用ノ負擔等ニ關シ二審判決ト同趣旨ナルトキハ一審判決ヲ取消スヘキモノニアラサレハ本論旨ハ理由ナシ

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

檢事末弘嚴石干與明治三十七年十一月二十一日大審院第二刑事部

○明治三十六年勅令第七十三號違犯ノ件

（明治三十七年(れ)第二二六三號　明治三十七年十一月二十二日宣告）

◎判決要旨

一 僞造ノ外國銀行券ヲ行使セシムル目的ヲ以テ知情者ニ讓渡セル所爲ハ新法タル明治三十七年勅令第百七十七號第三條一項ニ該當スレトモ舊法即チ明治三十六年勅令第七十三號ニ於テハ之ヲ罰スヘキ明文ナケレハ其所爲舊法ノ施行中ニ係ルトキハ無罪ヲ言渡スヘキモノトス（判旨第一點）

僞造外國銀行券ノ讓渡ト取得

（參照）流通セシムルノ目的ヲ以テ外國ニ於テノミ流通スル金銀貨、紙幣、銀行券、帝國官府發行ノ證券ヲ偽造シ又ハ變造シタル者ハ重懲役又ハ輕懲役ニ處ス、金銀貨以外ノ硬貨ヲ偽造シ又ハ變造シタル者ハ輕懲役又ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス（明治三十七年勅令第百七十七號第一條）

情ヲ知テ偽造又ハ變造ニ係ル第一條ニ記載シタル物ヲ行使シ若ハ流通セシムルノ目的ヲ以テ授受シタル者ハ輕懲役又ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス（明治三十七年勅令第百七十七號第三條第一項）

一情ヲ知リ行使ノ目的ヲ以テ偽造ノ外國銀行券ヲ取得シタル所爲ハ明治三十六年勅令第七十三號第二條ニ該當ス（同　上）

（參照）偽造又ハ變造シタル外國流通ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券ハ之ヲ帝國ヨリ輸出シ若ハ外國ニ輸入シ又ハ之ヲ行使シ若ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ收得スルコトヲ得ス（明治三十六年勅令第七十三號第二條）

第一審　福岡地方裁判所小倉支部　第二審　長崎控訴院

被告人　岩田銀吉

右明治三十六年勅令第七十三號違犯事件ニ付明治三十七年十月七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コト左ノ如シ

上告趣意書ノ第一點ハ原院ハ上告申立人ノ所爲ヲ以テ明治三十六年勅令第七十三號第二條及第三條ニ該當スルモノト認定セラレタリ然レトモ第二條ヲ按スルニ第一、偽造變造ノ外國銀行券等ヲ帝國ヨリ輸出シタルモノ第二、之ヲ外國ニ輸入シタルモノ第三ハ之ヲ行使シタルモノ第四ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ收得シタルモノヲ罰セリ然ルニ原院ノ判決ニ依レハ原院ハ上告申立人ニ第一第二ノ犯行アリシコトヲ認メス又原判文ニ依レハ（今西好像尾畑房吉一ノ瀬三吉ニ偽造品タル情ヲ明示シテ讓渡シタルモノナリ）トアリ即知情者ニ對シテハ行使ト爲ルヘキモノニアラサルヲ以テ上告申立人ハ行使ノ所爲アリシモノニアラス又原院判決中上告申立人カ行使ノ目的ヲ以テ偽造銀行券ヲ收得シタル事實ヲ認メタルモノナシ（原院カ採用シタル上告申立人ノ豫審第一回調書ニ依レハ若山芳太郎ニ對スル貸金ノ擔保トシテ一時偽造銀行券ヲ收得シタル旨明白ナレハ上告申立人ハ行使ノ目的ヲ以テ芳太郎ヨリ收得シタルモノニアラス）是ヲ以テ原院ノ認定シタル事實ヲ是認スルモ尚ホ上告申立人ハ三十六年勅令第七十三號ノ違犯者ニアラスト信ス此ノ故ニ假令上告申立人ノ所爲ニシテ三十七年勅令第百七十七號第三條ニ該當スル所爲アリトスルモ所犯當時ニ於テ之ヲ罰スヘキ法條ナキ以上ハ新舊法ヲ比照シテ制裁ヲ加フヘキモノニアラス依テ原院ノ判決ハ不當ニ法律ヲ適用シタルモノト信スト云フニ在リ◎依テ審按スルニ明治三十七年勅令第百七十七號ハ其第三條ニ於テ外國ニ於テノミ流通スル貨幣紙幣銀行券等ヲ

偽造變造ノ情ヲ知テ授受シタル者ヲ處罰スルコトヲ規定シアレトモ之レカ舊法タル明治三十六年勅令第七十三號ニハ右偽造變造ニ係ル銀行券等ヲ行使ノ目的ヲ以テ知情者ニ授付シタル場合ヲ處罰スヘキ明文ノ規定ナキハ上告所論ノ如シ故ニ本件原院ノ認メタル犯罪事實ニシテ若シ兼吉ニ於テ偽造ノ英領香港上海滙豐銀行發行五圓銀行券約四百枚中國通商銀行發行五圓銀行券約六百枚ヲ情ヲ知リ之ヲ行使セシムル目的ヲ以テ今西好傳畑尾房吉一ノ瀨三吉ニ情ヲ明カシテ讓渡シタルモノナリトスルニアラン カ新法タル明治三十七年勅令第百七十七號第三條一項ニ該當スルハ勿論ナレトモ本件所犯ノ當時ニ效力ヲ有シタル舊法即チ明治三十六年勅令第七十三號ニ於テハ之ヲ罰スヘキ明文ナキヲ以テ刑法第二條ニ依リ無罪ヲ言渡スヘキモノナルコト言ヲ俟タス若シ之ニ反シ被告兼吉カ今西好傳外二名ニ讓渡シタル偽造銀行券ハ同人カ情ヲ知リ行使ノ目的ニテ他ヨリ取得シタリトスルニ在リトセンカ明治三十六年勅令第七十三號第二條ニ該當スヘキヲ以テ右法條ヲ適用處分スルハ相當ナリトス然ルニ原判決ハ知情者間ノ授受ヲ以テ犯罪ト認メタルモノナルヤ又ハ被告兼吉カ情ヲ知リテ其偽造銀行券ヲ取得シタル點ヲ犯罪ト認メタルヤ其事實ノ理由判明セサルニヨリ其法律適用ノ當否ヲ鑑査スルニ由ナシ故ニ原判決ハ事實ノ理由不備ナリトシテ此點ニ於テ全部ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムヘキモノトス

第二點第一審判決中法律適用ノ部ヲ按スルニ各被告ノ所爲ハ明治三十七年勅令第百七十七號第一項ニ該當スル云々ト說明シ其第何條ノ一項ニ該當スルヤヲ明示セサルハ法律ノ理由ニ不備アルモノナリ然ルニ原院ハ其判決ニ於テ右ノ所爲ハ明治三十七年勅令第百七十七號第三條一項ニ該當スルモ云々ト判示シ明ニ第一審判決第一條ヲ指示シタルモノナルヘシ然ルニ原院ハ「右所爲ハ明治三十七年勅令第百七十七號第三條第一項ニ該當スルモ」ト判示シテ第一審ノ判決ト法條ノ適用ヲ異ニシナカラ尙ホ原判決ヲ取消サスシテ控訴ヲ棄却シタルハ違法ナリト信スト云フニ在リ◎依テ審按スルニ本件第一審判決ニ於テ被告ノ所爲ハ明治三十七年勅令第百七十七號第一項ニ該當ス云々ト說明シ其第何條ノ一項ニ該當スルヤヲ明示セサルハ法律ノ理由ニ不備アルモノナリ然ルニ原院ハ其判決ニ於テ右ノ所爲ハ明治三十七年勅令第百七十七號第三條一項ニ該當スルモ云々ト判示シ明ニ第一審判決法律ノ適用ニ不法ノ點アルコトヲ認メタルニ拘ハラス第一審判決ヲ取消サスシテ却テ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却ノ判決ヲ爲シタルハ失當ニシテ即チ刑事訴訟法第二百六十一條一項ヲ不當ニ適用シタル擬律錯誤ノ瑕瑾アルモノトス然レトモ本件ハ前第一點論旨ニ對シ辯明シタル如ク判決全部ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムルノ必要アルヲ以テ本院ニ於テ特ニ第二點ノ理由ニ基キ自ラ判決ヲ爲スヘキ限リニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニヨリ原判決全部ヲ破毀シ本件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

檢事末弘巖石干與明治三十七年十一月二十二日大審院第一刑事部

判旨第一點

○私書竝公證文書僞造行使及冒認ノ件

明治三十七年(れ)第二一八六號
明治三十七年十一月二十四日宣告

●判決要旨

一犯罪ノ用ニ供セラレタル物件ニシテ犯人ノ所有ニ係リ沒收スヘキモノナル以上ハ其犯罪ニ付キ主刑ヲ受クル總テノ犯人ニ對シテ之ヲ言渡スヘク單ニ共犯中物件所有者ノミニ對シテ言渡スヘキモノニ非ス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　青木源次郎　辯護人　高木益太郎

右私書僞造行使公證文書僞造行使及冒認被告事件ニ付明治三十七年九月三十日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ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コト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原判決ハ自分ニ對シ水牛角印顆ノ沒收ヲ言渡サレタルモ該印顆ハ原判決書中ニモ明記スル如ク第一審ニ於ケル相被告朝田政次郎ノ所有ニシテ自分ノ所有物ニアラサレハ刑法第四十四條ニ依リ自分ニ對シテ沒收セラルヘキ筋合ノモノニアラス況ンヤ該印顆ハ第一審ニ於テ朝田政次郎ノ所有物トシテ同人ニ對シ沒收ノ言渡相成此部分ハ既ニ確定セルモノナルニ於テオヤト云フニ在レトモ

●刑法第四十四條ニ於テ犯罪ノ用ニ供シタル物件カ犯人以外ノ人ノ所有ニ屬スルトキハ沒收スルコトヲ得サルモノトスルハ其物件ノ存在ハ公安ニ害アルモノ之ヲ使用シタルニ依リ謂レナク權利ヲ害セラルヽノ非理ヲ避ケンカ爲メニ外ナラサレハ其物件カ苟モ犯人ノ所有ニ係ルニ於テハ之ヲ沒收スヘキハ勿論ナリ而シテ沒收ハ一ノ附加刑ニシテ犯罪ノ用ニ供セラレタル物件カ犯人ノ所有ニ係リ沒收スヘキモノナル以上ハ其物件ヲ使用シタル犯罪ニ付主刑ヲ受クル總テノ犯人ニ對シテ之ヲ言渡スヘキモノニアラス今原判決ニ認メタル事實ニ依レハ本件水牛角印顆ハ朝田政次郎カ他人ヲシテ彫刻セシメ以テ僞造シタルモノニ係リ上告人ハ政次郎ト共謀シ右印顆ヲ押用シテ私文書ヲ僞造行使シタルモノナレハ其印顆ハ政次郎ノ所有ニシテ沒收スルコトヲ得ヘキモノナレハ共犯トシテ主刑ヲ受クル上告人ニ對シテモ其沒收ヲ言渡サヽルヘカラス然ラハ第一第二審判決ニ於テ上告人ニ對シ右印顆ノ沒收ヲ言渡シタルハ相當ナリ又第一審判決ハ右印顆ノ沒收ヲ政次郎其他共犯ノ各人ニ對シテ之ヲ言渡シタルモノニシテ上告人源次郎ニ對スル右沒收ノ言渡ハ本案ノ控訴ニ依リ未確定ニ在ルヲ以テ原審ニ於テ審理ノ末第一審判決ヲ取消シ更ニ沒收ノ言渡シヲ爲シタルハ違法ノ判決ニ非スシテ上告ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ニハ「自分ハ抵當貸金トシテ手數料利息等ヲ差引タル殘額六百圓ニ對シ現金百圓竝ニ額面百五十圓ト三百圓ト小切手ヲ政次郎ト共ニ片木巳之助ヨリ受取リタルコトハ原院公廷ニ於テ自

認シタルカ如ク」記載サレアリト雖モ右金員竝ニ小切手ヲ受領シタル者ハ政次郎一人ナルコトハ第一審公判始末書中朝田政次郎ノ供述ニモ明カナルカ如ク自分ハ單ニ之レカ周旋ヲ爲シタルニ過キスシテ右金員竝ニ小切手ヲ政次郎ト共ニ受取リタル抔原審ニ於テ供述シタルコトナシト云フニ在レトモ◎原審公判始末書ヲ査スルニ前署「政次郎ト共ニ明治三十五年十一月二十八日大阪市東區瓦町二丁目公證人田島正直役場ニ到リ同役場ニ提出シ云々其場ニ於テ片岡三之助ヨリ右抵當貸金トシテ手數料利足等ヲ引去リタル殘金六百圓ニ對シ現金百圓竝ニ額面百五十圓ト三百五十圓トノ小切手ヲ政次郎ト共ニ受取シコト等ノ手續ハ原判決ニ認定ノ通リ相違ナキヤ答フレハ凡テ其通リ相違アリマセヌカ自分ハ全ク情實ハ知ラス正當ノモノト信シテ周旋シタノテアリ升」トアリテ金圓授受ノ顚末ニ付原判決所載ノ如ク自認シタルコト明白ナルヲ以テ原判決ハ虚無ノ事實ヲ揭ケテ證據トナシタル不法ナシトス

辯護人高木益太郎辯明書(一)ハ地方裁判所檢事ニ於テ重罪ト思料シタル事件ニ付テハ豫審判事ニ豫審ヲ求ムルコトヲ要ス今本件ノ記錄ヲ調査スルニ被告ノ公文書僞造行使ノ點ニ就テハ檢事ヨリ豫審ヲ求メタル事跡ナシ而シテ被告ノ私書僞造行使冒認事件ノ公判開廷中檢事ヨリ公正證書僞造行使ノ點ニ付重罪トシテ訴追スル旨ノ陳述アリシコトハ第一審公判始末書ニ記載シアレトモ公正證書僞造行使ノ點ニ付テハ所謂新訴ト目スヘキモノニシテ曩ニ輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトシテ訴追シタルニアラサレハ刑事訴訟法第二百四十一條第二項ノ法式ニ據リ受命判事ヲシテ直チニ其事件ノ取調ヲ爲サシムル等ノ手續ニ據ルヘキ場合ニアラス即チ檢事ハ通常ノ規定ニ從ヒ重罪事件トシテ豫審判事ニ向ツテ起訴スヘキ筈ナルニ其措置爰ニ出テス亦第一審裁判所モ同被告事件ノ豫審ヲ經サルニモ拘ハラス本案ノ事實ヲ審理スル前先ツ訴訟手續ノ當否ヲ審査シ公訴不受理ノ判斷ヲ下スヘキ筋合ナルニ右ノ違法ヲ看過シタルハ法則ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在レトモ◎明治三十五年十二月二十二日附豫審請求書第二項ニ「被告政次郎源次郎松之助ハ共謀シテ云々朝田文吉ヲ保證人ト爲シ同人ノ委任狀ヲ僞造シ是ヲ田島公證役場ニ提出シテ公正證書ヲ作成シ已之助ヨリ現金百圓及三百五十圓ト百五十圓ノ小切手トヲ受取タルモノ云々」トアリ又豫審終結決定書第五項ニ同一趣旨ノ記載アリテ被告等カ朝田文吉ノ代理人タル資格ヲ詐リ公正證書ヲ作成セシメタル事實自體カ豫審ヲ經テ公判裁判所ニ繫屬シタルコトハ明白ナリ既ニ其事實ノ公判裁判所ニ繫屬シタル以上ハ起訴又ハ豫審決定ノ當初檢事及豫審判事カ其事實ヲ罪ト成ラサルモノト思料シタルハ事實ニ對スル法律上ノ意見ニシテ其意見ハ公判裁判所ヲ羈束スルノ力アルモノニアラサレハ公判裁判所ハ其事實ニ對シ相當ノ判決ヲ與フルコトヲ妨ケス去レハ公判ニ於ケル檢事ニ於テ右事實カ重罪ヲ成スコトヲ發見シタルトキハ刑事訴訟法第二百四十一條ニ則リ更ニ其事件ヲ重罪トシテ訴追スルコトヲ申立ツルノ外ナク新タニ豫審ヲ請求スヘキモノニアラス然ラハ第一審公判ニ於ケル檢事竝ニ第一審裁判所ノ措置兩ナカラ相當ニシテ從テ原判決モ亦違法ノ

モノニ非ラス

(二)ハ取消シタルヲ以テ說明ヲ與ヘス

(三)ハ原判決ハ片木巳之助朝田政次郎間ノ抵當權設定金錢貸借契約公正證書原本ノ僞造ニ係ル部分及ヒ僞造ノ朝田文吉名義ノ委任狀ヲ沒收スルニ當リ刑法第四十三條第一號ノミヲ適用シ同第四十四條ヲ適用セス水牛角印顆ヲ沒收スルニ當リ同第四十三條第二號ノミヲ適用シ同第四十四條ヲ適用セサルハ法律ニ違反シタルモノナリト信スト云フニ在レトモ◎僞造文書ハ法律ニ禁制スル物件ナリトシテ沒收シタルモノナレハ刑法第四十四條ヲ適用セサルハ當然ナリ水牛角印顆ハ共犯朝田政次郎ノ所有ナル旨ヲ明示シアリテ同第四十四條ヲ適用シタルコトハ自カラ明カナリ既ニ其適用シタルコトノ明カナル以上ハ之ヲ判文ニ明示セサルモ理由ノ不備ナリトセス

(四)ハ原判決ハ押收ノ水牛角印顆ヲ沒收シ其理由ニ判示シテ曰ク「押收ノ水牛角印顆ハ朝田政次郎ノ所有ニシテ本件犯罪供用ノ物件ニ付同第四十三條第二號ニ依リ沒收シ」云々ト然レトモ犯罪供用ノ物件ヲ沒收スルハ其物件ノ被告人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキコトヲ條件トスルモノニシテ本件ノ如ク他人ノ所有ニ係ルコトヲ認メ乍ラ之ヲ沒收シタルハ法律ニ違背シタルモノナリト信ス或ハ曰ハン本件水牛角印顆ハ其所有者タリシ朝田政次郎カ本件被告源次郎ト共ニ其犯罪ニ供用シタルモノナルヲ以テ此干係ノ部分ニ於テ之ヲ沒收スルハ不法ニアラスト然レトモ(一)沒收ハ其性質不可分ニシテ一面ニ於テ沒收タル他面ニ於テ沒收タラサルカ如キハ之レアリ得サルト(二)朝田政次郎ニ對シテハ既ニ確定判決ヲ經タルヲ以テ本件被告ノ控訴ニ於テ同一物件ニ付重テ沒收ヲ爲シタルハ法則ニ背反シタルモノナルトノ不法アルモノト謂ハサルヲ得スト云フニ在リテ其理由ナキコトハ上告趣意第一點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘケレハ重ネテ說明スルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事田部芳干與明治三十七年十一月二十四日大審院第二刑事部

○私書僞造行使ノ件

明治三十七年(れ)第二二〇六號
明治三十七年十一月二十四日宣告

◎判決要旨

一株主總會ニ於テ取締役ヲ選任シタルトキハ本人ノ承諾アルト否トヲ問ハス會社ハ之カ變更登記ヲ爲スノ義務アリト雖モ被選者カ承諾セサルニ拘ハラス擅ニ其就任承諾書及ヒ登記變更ニ關スル委任狀ヲ作成シ登記ヲ申請シタル所爲ハ刑法第二百十條第一項ニ所謂

取締役ノ任務ニ背キ僞ノ

他人ノ權利義務ニ關スル證書ヲ僞造シタルモノニ該當ス

（參照）賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタル者ハ四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（刑法第二百十條第一項）

第一審　名古屋地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　佐々木惠旭外三名　辯護人　不破清馨

右私書僞造行使被告事件ニ付明治三十七年十月三日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等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コト左ノ如シ

被告佐々木惠旭上告趣意書ハ原院ハ被告四名ハ共謀シ擅ニ鹽田利平ノ私書ヲ僞造シ同人カ銀行ノ取締役ニ就任ノ登記ヲ受ケンコトヲ企圖シ云々ト判示セラレタルモ果シテ被告カ他ノ三名ト私書僞造行使ノ犯行ヲ企圖シタリトハ何ニ因テ認定セラレタルカ其共謀ノ點ニ對スル證據ヲ明示セス事實ヲ認定セラレタルハ不當ノ裁判ナリト思量ス依テ破毀アランコトヲ請求スト云フニ在レトモ○原判決ニハ其列記ノ證據ヲ綜合シテ共謀ノ事實ヲモ認定シタルモノナレハ本論旨ハ理由ナシ

被告小川要吉上告趣意書第一ハ原判決ハ事實上ノ理由ト證據上ノ理由ト齟齬シ不當ニ事實ヲ認定シタルノ不法アリ抑本件事實ニ於テ鹽田利平名義ノ委任狀及承諾書ヲ本件關係者ニ於テ作成スルニ當リ上告人亦其一部ニ干與シタル事ハ上告人ノ一審以來敢テ爭ハサル所ニシテ上告人ノ極力主張シタル所ハ佐々木惠旭ヨリ鹽田利平カ株式會社商工貯金銀行ノ取締役タルヲ承諾シタルヲ聞知シ右私書作成ハ利平ノ意思ニ基クモノナルコトヲ信シテ其作成ニ干與シタルノ點ニ在リ即チ專ラ利平交涉ノ任ニ當リタル佐々木惠旭ハ利平ノ承諾ヲ得ス從テ右私書ノ作成ハ利平ノ意思ニ反スル僞造行爲タルコトヲ知リツヽ之ニ干與シタルヤ否ヤハ之ヲ措キ上告人自ラハ飽迄利平ノ意思ニ基ク正當ノ行爲ナルコトヲ信シテ之ニ干與シ私書僞造ノ惡意ナキ點ニ在リ然ルニ原判決ハ罪トナル事實ヲ明示スルニ當リ「惠旭ヲシテ利平ニ說カシメタルニ利平ハ之ニ應セサリシニ拘ラス被告四名ハ共謀シ擅ニ同人ノ私書ヲ僞造シ云々」ト記載シ上告人又利平ノ取締役タルコトヲ承諾セサルヲ知リツヽ本件私書ノ作成ニ干與シタルコトヲ認定セリ而シテ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ明示スルニ當リ「被告等ハ鹽田利平ニ於テ右銀行ノ取締役ニ就任ノ事ヲ承諾シ居ル旨抗辯スルモ云々トテ（一）鹽田利平豫審調書ノ一部（二）要吉正美ヨリ利平宛ノ誓約書中ノ一部（三）惠旭ノ檢事聽取書ノ一部ヲ明示シ被告等ノ抗辯ハ理由ナキモノトスト判示セリ然レトモ右證據ノ一、二ハ事後即私書作成後ニ利平ト上告人間ニ云々ノ行爲アリタリトスルニ止リ上告人ニ於テ私書僞造ノ惡意即利平ノ意思ニ基カサルヲ知リツヽ作成セリトノ積極的事實ヲ證明セスシテ却テ其四ハ上告人ニ惡意ナカリシ事實ヲ證明ス（何トナレハ假令明カニ承諾シタリトハ云ヘサリシトスルモ畢承諾シタリト云ヒタリシ以上ハ之ヲ聞キタル上告人

ニ於テ利平ノ意ニ反スルコトヲ知ラサル當然ナレハナリ）而シテ其三ハ上告人ノ惡意ヲ證明セサルコト勿論ナリ證據ノ內容既ニ此ノ如ク犯罪事實ノ認定彼カ如シ之レ上告人ノ原判決ハ事實上ノ理由ト證據上ノ理由ト相齟齬シ不法ニ事實ヲ認定シタル不法アリト云フ所以ナリト云フニ在レトモ◎被告ニ於テ原院ノ職權タル證據ノ取捨判斷ニ付原院ト意見ヲ異ニスルニ過キスシテ上告適法ノ理由トナラス第二ハ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アリ即チ原判決ハ上告人ニ於テ委任狀及承諾書僞造行使ノ所爲アリト雖モ此各所爲ハ刑法第二百十條第一項第二百十二條ニ該リ（中略）二罪俱發ニ付キ同第百條ニ依リ犯狀重キ承諾書僞造行使ノ所爲ニ從ヒ各重禁錮八月罰金十五圓監視六月ニ處セラレタリ然レトモ鹽田利平カ株式會社商工貯金銀行總會ニ於テ一旦取締役ニ選任セラレタル事ハ本件記錄ニ明カニシテ爭ナキ事實ナリ元來會社ニ於ケル取締役選任ノ決議ノ性質及效力ニ付テハ異說ナキニ非ラサルモ其單獨行爲ニシテ被選者ノ受諾受任ニ依リテ始メテ效力ヲ生スルモノニ非スシテ其決議ニ依リテノミ選任ノ效力ヲ生シ決定期間內ニ變更登記申請ノ義務ヲ生スルモノナルコトハ御院判例ノ認メラレタル所ニシテ多數ノ學說亦之ニ一致ス取締役選任ノ性質及效力此ノ如シトスレハ本件銀行總會ニ於テ鹽田利平カ一旦取締役ニ選任セラレタル以上ハ其承諾アルト否トニ拘ハラス一定ノ權利ト義務トハ法律ノ規定ニ依リ當然發生スヘク承諾ノ有無ハ同人ノ取締役トシテ權利義務ニ消長スル所ナシ果シテ然リトセハ假リニ上告人ニ於テ本件承諾書ヲ僞造シタリトスルモ其所爲ハ刑法第二百十條第一項ニ該當セサルハ勿論同條第二項ニモ該當セサル法律ニ規定ナキ無罪ノ行爲タリ何トナレハ同第二項ノ其餘ノ私書トハ假令初メヨリ權利義務ヲ證明スルカ爲メニ作成セラレタルモノニアラサルモ偶々權利義務ヲ證明スルノ用ニ供セラルヘキ文書ナラサルヘカラサルニ取締役選任ノ效力及其承諾ノ性質上述ノ如シトセハ其承諾ヲ證スル書面ハ當然ト偶然トヲ問ハス何等權利義務ヲ證スルノ用ニ供セラルヘキ性質ノモノニアラサレハナリ然ルニ原判決カ刑法第二條ヲ適用シ之ヲ無罪トセスシテ第二百十條第百條ヲ適用セラレタルハ擬律錯誤ノ不法アリト信スト云フニ在レトモ◎株主總會ニ於ケル取締役ノ選任ニ因リテ直チニ被選者カ承諾ヲ與ヘタルモノト爲ラス而タルヤ否ヤトハ全ク別物ニシテ取締役ノ選任ニ因リテ直チニ被選者カ承諾ヲ與ヘタルモノト爲ラス而シテ原判決ハ鹽田利平ノ株式會社商工貯金銀行ノ取締役ト爲ルコトヲ承諾セサルニ拘ハラス被告等ニ於テ同人カ取締役就任ヲ承諾スル旨ノ承諾書一通登記變更ニ關スル同人ノ委任狀一通ヲ僞造シタルコトヲ認メタルモノナレハ商業登記上取締役カ株主總會ニ於テ選任セラルヽヤ其本人ノ承諾アルト否トヲ問ハス會社ハ之カ變更登記ヲ爲スノ義務アリトスルモ被選者ノ承諾ヲ與ヘタルモノトシテ登記ヲ申請スルトキハ被告等カ刑法第二百十條第一項ノ所謂他人ノ權利義務ニ關スル證書ヲ僞造シタルコト勿論ニシテ原判決ハ擬律錯誤ニアラス

被告人生田正美上告趣意書ハ抑モ本件ハ鹽田利平ノ名義ノ委任狀及承諾書ヲ作成スルニ當リ上告人亦之ニ干與シタルモノナリトセラレタルモ上告人ニ於テハ更ニ之ニ干與シタルコトナシ右ハ他ノ被告ノ

陳述ニ依ルモ明カニシテ又更ニ之カ證憑トスヘキモノナシ然ルヲ原院ハ上告人カ他ノ被告ト共謀シテ私書僞造行使ノ犯行ヲ爲シタリトハ何ニ依テ認定セラレタルカ其共謀ノ點ニ對シ證據ヲ明示セラレサルノミナラス事實ヲ認定セラレタルハ不法ノ裁判ナリト思量ス依テ本件ハ速カニ破毀アランコトヲ請求スト云ヒ」葛西十吉上告趣意書ハ原裁判所ハ被告四名協議ノ上株式會社商工貯金銀行ノ株式ヲ買收シ」云々ト判示セラレタルモ被告十吉ハ他ノ三名ト益子薫ナル者トノ中間ニ立チテ該銀行ノ株式ヲ賣買取引セシムル所謂一個ノ周旋人ニ止マルカ故ニ此ノ株式取引ノ上ニ於テ不都合ナキ爲メ又ハ手抜ケ等ナキ樣種々周旋的ノ協議コソナシタルモ苟モ銀行事業ノ利害ニ關スルコト又ハ重役ノ選任等ノ如キハ決シテ他ノ三名ヨリ被告十吉ニ協議相談等ナシタルコトナキハ外三名ノ被告人ハ勿論他ノ關係者ニ於テモ確カニ認メ居ルニモ拘ハラス原裁判所ハ四名共謀シテ云々ノ言下ニ判決セラレタルハ如何ニモ不當ト謂ハサル可ラス又原裁判所ハ被告等カ判示ノ委任狀竝ニ承諾書ヲ作成シタル顚末ニ付「被告要吉カ明治三十五年十一月被告等ト上京シテ西本旅館ニ在宿中取締役ノ承諾書登記申請ニ關スル委任狀ヲ十吉ヨリ受取リタル下書ニ依リ認メ」云々トアリ右ノ行文ヲ一應讀去ルトキハ被告十吉カ鹽田利平ノ承諾書等ノ下書ヲ要吉ニ渡シタルカ如ク見ユルモ決シテ左樣ノ次第ニテハナシ被告十吉カ偶々商業登記ノ手續ヲ知悉シ居ルニ依リ「承諾書明治何年何月幾日株式……銀行臨時株主總會ニ於テ取締役（又ハ監査役）ニ選舉相成就任ノ義承諾仕候也明治……㊞銀行宛」取締役監査役ハ幾名アルトモ書式

一定ノモノニ付確カニハ記臆ハセサレトモ大畧如此認メタル下書一通ヲ渡シタル迄ニシテ決シテ被告十吉ニ於テ鹽田利平ノ承諾書ノ下書ヲ認メ渡シタル覺ヘナキノミナラス取締役ノ如キハ何人タリトモ更ニ關係ナキ次第ニテ又他ノ三名ヨリ一々被告十吉ニ協議スル筈モナシ前來申述ヘタル事實ヲ證明スル爲メ又ハ新タニ發見シタル證據ニ付被告十吉ヲハシメ他ノ被告竝ニ辯護人一同ヨリ大切ナル證人喚問ノ申請ヲナシタルモ原裁判所ハ更ニ許可セス一概ニ測斷認定ヲ以テ判決セラレタルハ不當ナリト思量スト云フニ在レトモ◎原判決ハ其列記ノ證憑ヲ綜合シテ被告等共謀ノ事實ヲモ認定シタルモノニシテ其他ノ論旨ハ事實ノ認定又ハ證據調ノ程度ニ對スル非難ニシテ上告適法ノ理由トナラス

佐々木惠旭小川要吉辯護人不破清馨上告趣意辯明書第一ハ原院ハ被告等共謀シテ鹽田利平名義ノ承諾書及委任狀ヲ僞造シテ行使シタルモノトシ刑法第二百十條第一項ニ依リ處斷セラレタリ抑モ我刑法カ文書僞造ヲ罰スルハ第一眞實ニ違フコト第二他ヲ害スル惡意ヲ以テスルコト第三其僞造ハ必ス他ノ損害ヲ生シ又ハ生シ得ヘキ性質ノモノナラサルヘカラサルコトヲ要スト云ヒ現刑法草案ノ理由ニモ明說シ法衙ニ內訓シ（明治十六年四月三十日司法省內訓）殆ト裁判所ノ解釋亦一律ニ歸シタルモノナリ之ヲ御院ノ判例ニ徵スルモ私書僞造罪ハ他人ニ害ヲ與ヘ己ヲ利シ又ハ他人ヲ利セントスルノ意思アルニアラサレハ之ヲ組成セストス云ヒ明治二十四年第二三號判決或ハ文書僞造罪ハ人ノ信用ヲ害スルニ依テ成立スト云ヒ明治三十一年第四七一號判決何レモ惡意發害ヲ要スルモノタルコトハ勿論ナレハ苟モ文書僞造罪アリトセンニハ其發

意ノ害惡タル證據ナカルヘカラス然ルニ原判決ニ依レハ被告等ノ目的ハ單ニ巨利ヲ博セント企テト云ヒ又ハ利平ヲ推シテ右銀行ノ重役タラシメント欲シト云ヒ或ハ取締役ニ就任ノ登記ヲ受ケンコトヲ企圖シト云ヒ其目的トスル所一モ僞造ニ要スル如上ノ惡意發害ノ點アルコトナク反テ自己ヲ利シ併テ他ヲ推ス好意的ノ所爲ニ過キサルコトハ判示ノ文詞ニ明カナルノミナラス其重役登記カ果シテ不承諾ナリトセハ直チニ之ヲ辭謝スルヲ得ヘク此間何等ノ害ヲ生スヘキコトヲ想像スル能ハサルモノナリ然ルニ之ヲ有罪行爲ト斷定セラレタルハ文書僞造ノ要素ヲ具備セサルモノニ對シテ這罪ヲ科シタル不當ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ◎原判決ニ認ムル如ク被告等カ鹽田利平ノ承諾ナキニ拘ハラス株式會社商工貯蓄銀行ノ取締役就任ヲ承諾スル旨ノ同人名義ノ承諾書及ヒ委任狀ヲ僞造シテ之ヲ行使シタル以上ハ其行爲ハ被告等ノ惡意ニ出テ又同人ノ世上ニ對スル信用ヲ害シ若クハ害シ得ヘキコト勿論ナルヲ以テ原判決ハ不法ニアラス

第二ハ犯罪共謀ハ一ノ事實ナレハ之カ謀畧方法ハ種々ノ點ニ異リ乃チ精神的ノモノアリ有形的ノモノアリ而シテ要スルニ共ニ罪ヲ犯スノ故意ヲ以テ連合シタル事實ノ徵スヘキモノナカルヘカラス換言スレハ果シテ共謀アリトセハ其謀畧方法ヲ明示シテ判斷セサルヘカラス何トナレハ刑法第百四條二人以上現ニ罪ヲ犯シタルモノハ皆正犯ト爲ストアル其現ニ罪ヲ犯ストハ有形的所爲即チ決行ノ所爲ヲ云フルヘカラサルヲ云フニ在テ本件ノ如キ被告中ノ一人カ現ニ名古屋ニアリ他ハ東京ニ在テ各其所在ヲ異ニスルヲ以テ通謀消息ノ事實ナキニ於テハ何ニ依テ犯罪ヲ連合シタリトスルヲ得サレハナリ然ルニ原判決ハ單ニ四名共謀シテ云々ト揭記シ其共謀ノ事實ノ明示セサルハ判決ニ理由ヲ付セサル不法アリトノ上告ハ信スト云フニ在レトモ◎原判決ニ「被告四名ハ共謀シ擅ニ同人ノ私書ヲ僞造シ同人カ該銀行取締役ニ就任ノ登記ヲ受ケンコトヲ企圖シ云々」トアルハ被告等カ私書僞造行使ノ犯意相通スルコトヲ示シタルニ止マリ其共謀ナルモノハ罪ト爲ルヘキ事實ニアラサルヲ以テ謀畧方法ヲ明示スルノ要ナキノミナラス原判決ニハ被告等共謀ノ上現ニ私書僞造行使罪ヲ犯シタル事實顚末ヲ叙述シアレハ原判決ニハ理由ヲ付セサル不法ナシ

第三ハ刑ヲ言渡スニハ其罪トナルヘキ事實ノ證據ニ依テ其理由ヲ明示スヘキハ治罪ノ原則ニシテ其事實ハ證據ト相副ハサルニ於テハ判決其法ニ適セサルハ論ナシ今本件ニ對シ原院カ認メタル僞造證書行使ノ證據如何ヲ查スルニ第一ハ小川要吉カ豫審調書中單ニ銀行ヲ買收スルコトヲ被告四名カ協議シ取締役ハ鹽田利平ヲ就任セシメンコトヲ佐々木惠旭ノ手ヨリ同人ニ依賴スルコトニ決シタル旨ノ記載ヲ援用シタルモノ又其第二ハ銀行帳簿ヲ被告等カ引受ケタル事實其第三ハ僞造ト認メラレタル承諾書委任狀ノ存在其第四ハ本件ノ委任狀ハ葛西十吉ヨリ受取リタル下書ニ依テ認メタル旨ノ要旨供述ノ一部其第五ハ被告十吉カ登記申請方ヲ取斗ヒタル事實其第六ハ登記所ヘ出頭シタル證人ノ陳述其第七ハ鹽田利平カ重役ノ勸誘ヲ受ケタルコト及ヒ他日官報ヲ見テ自己カ重役タルコトヲ知リタル旨ノ事實其第

八ハ同人カ判然承諾ハセサリシトノ陳述其第九ハ被告惠旭カ鹽田利平ハ重役就任ニ署承諾シタリト他ノ被告ニ開示シタリトノ陳述ヲ刻記シタルニ過キスシテ如是ノ事實カ如何ニシテ證書僞造行使ヲ四名共謀シタリトスルノ證據トナルヘキ乎凡ソ事實證據ノ認定取捨ハ承審官ノ職權內ニ在リトハ雖モ之ヲ分離スルハ一モ其事實ニ適セサル事項ヲ捕捉シ來テ強テ其事實ノ證據ニ當圈セシメントスルハ恐ラクハ正當ノ裁判ナリト云フヲ得ス何トナレハ如上ノ引證ハ文書僞造行使トハ何等ノ緣脈ヲ生セス又其關係ヲ有セサルモノナレハナリ是又裁判ニ證據ニ因テ認メタル理由ヲ付セサル不法アリトスト云フニ在レトモ◎原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ヲ非難スルニ過キスシテ上告適法ノ理由トナラス

第四ハ原院ハ鹽田利平ノ承諾書及登記委任狀ノ僞造ヲ共ニ刑法第二百十條第一項ニ該當スルモノトセリ然レトモ同條項ノ法文ヲ按スルニ賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ僞造シ云々トアリ其例示スル所何レモ財產權上ニ關スル證書タラサルハナク又之ヲ現刑法草案ニ徵スルモ金額又ハ有價物ノ讓渡シ債務免脫等ヲ記載シタルモノトアリテ其立法ノ趣旨ハ財產權上ニアラサル身分事項ノ承諾書ヲ僞造シタルニ依テ該當スルモノナリ然ルニ原院ハ一私人ノ財產權上ニ關スル證書タラサルハナク又之ヲ現刑法草案ニ徵スルモ金額又ハ有價物ノ讓渡シ債務免脫等ヲ記載シタルモノトアリテ其立法ノ趣旨ハ財產權上ニアラサル身分事項ノ承諾書ヲ僞造シタルニ依テ該當スルモノナリ然ルニ原院ハ一私人ノ財產權上ニアラサル身分事項ノ承諾書ヲ僞造シタル事實ヲ認メナカラ之ヲ刑法第二百十條第一項ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤アル裁判ナリト思量スト云フニ在レトモ◎刑法第二百十條第一項ノ權利義務ニ關スル證書ハ人ノ財產ニ關スルト身分ニ關スルトヲ問ハス權利義務ニ關スル證書ヲ包含スルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

生田正美辯護人不破清馨上告趣意ハ右私書僞造行使被告事件ニ付名古屋控訴院ノ判決中要吉正美十吉ノ三名ハ明治三十五年十一月下旬東京市京橋區銀座西本旅館ヘ投宿中鹽田利平名義ノ承諾書及委任狀ヲ僞造シ云々トアルモ被告カ這般ノ出京ハ躬ラ從事スル所ノ養豚會社々長選定ノ爲メニシテ該事件ニ關與シツヽアリシモノナレハ本件ノ僞造行爲ニハ全ク干係ナリ然ルニ被告モ尙其僞造ニ干係シタリトセハ特ニ之レカ證據ヲ掲示セサルヘカラサルニ其證據ハ一モ明示セス架空ニ事實ヲ認定セラレタル不當アリ以上ノ外曩ニ提出シタル相被告佐々木惠旭小川要吉ノ上告趣意辯明書記載ノ諸點ハ茲ニ援用スト云フニアレトモ◎原判決ハ其列記ノ證憑ヲ綜合シテ被告正美カ本件ノ犯罪ヲ共謀シタルコトヲモ認定シタルモノナレハ本論旨ハ謂ハレナシ其他援用ノ論旨ニ付テハ同論旨ニ對スル說明ニ依リテ理由ナキコトヲ了解スヘシ

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

明治三十七年十一月二十四日　大審院第二刑事部

取締役就任承諾書ノ僞造

○故殺ノ件

明治三十七年(れ)第二一一七號
明治三十七年十一月二十八日宣告

●判決要旨

一醫師ノ死體檢案書ハ刑事訴訟法ノ規定ニ依リテ作成スルモノニ非サレハ該書面自體若クハ其他ノ書類ニ依リ作成ノ手續ヲ明確ニ爲サヽルカ爲メニ之ヲ無效ナリト云フヲ得ス

第一審　千葉地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　石井タツ　辯護人　板倉中

右故殺被告事件ニ付明治三十七年九月二十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ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コト左ノ如シ

上告趣意書ハ原裁判ニ於テ上告人ノ犯罪ヲ認ムル唯一ノ材料トセラレタル司法警察官ノ作リタル被告ノ聽取書ナル者ハ固ヨリ官吏ノ作成シタル者ナルニ該聽取書ニハ所屬官署ノ印ヲ押捺セス又其押捺シ能ハサル理由ヲモ記載セサルナリ故ニ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ背キタル無效ノ書類ナリ然ルヲ原裁判ハ之ヲ採テ證據トシタル者ニテ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ●聽取書ハ官吏ノ作成スル場合ト雖モ刑事訴訟法ニ從ヒテ作成スルモノニアラサレハ其作成ニ關シ同法第二十條ノ規定ニ從フヘキモノニアラス故ニ官署印ノ押捺ナキ聽取書ヲ本件斷罪ノ資料トナシタル原判決ハ不法ニアラス

辯護人板倉中追申書ノ第一ハ原判決ニ司法警察官ノ作リタル被告ノ聽取書ナルモノアレトモ此書類ハ原院公廷ニ於テ證據調ヲ爲サレサル者ナリ隨テ此證據ニ付被告ノ辯解及ヒ反證呈出ノ事モ告ケラレサル者ナレハ之ヲ以テ證據トセラレタルハ不法ナリ原院ノ公判始末書ヲ閱スルニ中ニ「被告警察ノ調書」ナル者ヲ讀聞カセタル旨アルヲ以テ或ハ之ヲ以テ右聽取書ヲ證據トセシ者ト附會セントスルコトアラン乎是レ大ニ非ナリ警察署ニ於ケル調書ナル語ハ警察署ナル場所ニ於テ豫審判事又ハ他ノ當該官吏ノ作ラレタル調書ヲ指シタルモノト云フヘキカ故ニ之ヲ以テ「司法警察官ノ聽取書」ト同一ナリト云フ可ラス元來調書ナルモノハ法律ノ命スル所ニ隨フテ當該官職ノ者カ適法ニ調製セラルヽ所ノ者ナリ決シテ聽取書ナル者ト混同スヘカラサルナリ要スルニ被告ニ對スル司法警察官ノ聽取書ヲ被告ニ示シタル事跡ノ見ルヘキ者ナキニ之ヲ以テ被告ノ罪ヲ定メラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ●聽取書ハ廣義ニ於ケル調書ノ一種ナルノミナラス本件記錄中ニ被告ノ警察調書ト題スル書類存セサルニ依テ觀レハ原院公判始末書ニ被告警察ノ調書トアルハ被告ノ聽取書ヲ指ス者ト解スヘキヲ以テ即チ原判決ノ證據トシタル被告聽取書ハ適法ノ證據調ヲ爲シタルコト明ナレハ本論旨ハ理由ナシ

第二ハ原判決ニ採用セラレタル醫師石井晃次郎ノ死體檢案書ナルモノハ如何ニシテ成立シタルモノナルヤ適法ノ成立根元ヲ有セス偶然ニ存在スル者ナリ或ハ司法警察官ノ見分書ナルモノニ醫師ニ解剖ヲ命シタル記載アルニ依リ之レニ依リテ成立シタリト謂ハンカ解剖ハ解剖ナリ檢案書ハ檢案書ナリ相當

ノ官權ノ命令スル所アルニ非スシテ漫リニ生シ來レル檢案書ノ如キハ不法ノ書類ナリ原裁判ハ之ヲ以テ斷罪ノ用ニ供シタルハ不法ナリ且ツ夫レ原院ニ於テハ右實況見聞書ナルモノヲ證據トシテ採用セラレサルカ故ニ益以テ該檢案書ハ其成立ノ正シキ根元ナキ者ナリ凡ソ死屍ノ解剖ノ如キ重大ナル檢證處分ハ刑事訴訟法ノ命スル所ニ隨フテ現行犯罪ノ場合ノ外ハ裁判官ノ外爲シ得サルノ事タリ然ルヲ種々ナル名ヲ以テ其職權ヲ有セサル者カ其權限ヲ超エルノ處分ヲ爲スヲ認メテ有效ト爲スノ弊ハ遂ニ法律ノ規定ヲシテ有名無實タラシムルニ至ラントス實ニ該檢案書ナル者ハ全ク不法ノ成立ナルヲ以テ之ヲ採用シタル原裁判ノ不法ナルハ明白ナルヘシト云フニ在レトモ◎本件ノ死體檢案書ハ刑事訴訟法ノ規定ニ依リテ作成セルモノニアラサレハ其作成ノ手續ヲ右檢案書自體又ハ其他ノ書類ニ依リ明確ニ爲サヽルカ爲メニ之レヲ無效ナリト云フヲ得ス而シテ又本件ノ如キ死體檢案書ハ其文書自體ニ徵シ明カナル如ク刑事訴訟法ノ規定外ナル一ノ實況ヲ記載セル文書ナレハ之ヲ證據トスルヲ禁スヘキ理由ナク假リニ所論ノ如ク死體解剖ノ結果ヲ記載シタルモノナリトスルモ明治十年第二十二號布告ニ依レハ檢事ハ犯罪ノ搜索處分トシテ屍體ノ解剖ヲ命シ又ハ許可スルヲ得ルモノニシテ司法警察官モ檢事ノ許可ヲ受ケ犯罪ノ搜索處分トシテ同一ノ行爲ヲ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ司法警察官ノ解剖ノ命令ニ基キ成立シタリトスルモ本件檢案書ハ適法ノモノナレハ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ相當ナリトス

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

檢事小宮三保松干與明治三十七年十一月二十八日大審院第二刑事部

○郵便法違犯ノ件（明治三十七年(れ)第二一六〇號　明治三十七年十一月二十八日宣告）

◎判決要旨

一 郵便法第二條ノ信書トハ通信文ヲ包含スル文書ヲ指稱ス而シテ通信トハ特定ノ人ニ對シ自己ノ意思ヲ表示シ若クハ或事實ヲ通知スルノ謂ナレハ文書ニシテ特定ノ人ニ對シ發信者ノ意思ヲ表示シ又ハ事實ヲ通知スルモノナル以上ハ同法ノ信書ニ該當ス

（參照）何人ト雖信書ノ送達ヲ營業ト爲スコトヲ得ス運送營業者及其ノ使用人ハ其ノ運送方法ニ依リ他人ノ爲ニ信書ノ送達ヲ爲スコトヲ得ス但貨物ニ添附スル無封ノ添狀又ハ送狀ハ此ノ限ニ在ラス（郵便法第二條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　齋藤享　辯護人　加藤規衞

右郵便法違犯被告事件ニ付明治三十七年十月一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ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コト左ノ如シ

上告趣意書ハ第一點ハ被告ハ郵便物ノ配達ヲ營業トナシタルニアラス又自ラ郵便物ヲ送達シタルニアラス各申込人ノ申込ヲ受ケ之ニ對シテ各人夫ヲ供給シタルニ過キス被告人ハ運送ヲ業ト爲スト雖モ同時ニ勞力請負ヲ營業トナスモノニシテ申込者ニ對シテ人夫ヲ供給スルハ被告人營業ノ一部ナリ而シテ各人夫ハ申込人ト直接ニ雇傭ノ關係ニ立チ被告人ハ只其人夫ノ部合ヲ報酬トシテ受クルニ過キス斯ル事實ニ對シテ原院カ郵便法第二條ヲ以テ被告人ヲ律シタルハ違法ノ甚シキモノナリト云フニ在レトモ

○被告カ雇夫ヲシテ本件ノ信書ヲ送達セシメタル事實ハ原院カ諸般ノ證憑ニ依リ認定スル所ナレハ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ論難スルモノニシテ上告ノ理由ナシ

第二點ハ第一審判決ハ證人池田島治ノ證言ヲ引用シ斷罪ノ資料ニ供セリ然ルニ當時被告人ト人夫受負ニ關シテ交渉ヲ爲シタルハ池田島治ニアラス川崎銀行預金掛ニシテ全ク別人ニ屬ス即チ池田島治ハ本件ニ全ク關係ナキモノナリ依テ被告人ハ原院ニ於テ再應之ヲ主張シテ更ニ川崎銀行預金掛ノ喚問ヲ求メタルニ拘ラス原院ハ漫然之ヲ拒否シ被告人ヲシテ遂ニ其事實ヲ證明スル唯一ノ資料ヲ失ハシメ以テ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ是レ即チ不法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ

○證人喚問ノ申請ヲ許否スルハ證據調ノ程度ニ屬シテ其判斷ハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ其許聽セサルヲ以テ違法ナリトスルヲ得ス

辯護人加藤規衛西嚴辯明書第一點ハ原判決ニ依レハ「郵便法ニ所謂信書トハ特定ノ人ニ送ル可キ目的ヲ以テ自己ノ意思ヲ表示シ若クハ或ル事實ヲ通知シ得ヘキ文詞ヲ聯ネテ作成シタルモノヲ云ヒ宛名ノ記載封緘ノ有無等ハ固ヨリ信書タルニ妨ケナキモノトス」トアリテ此獨斷的定義ニ基キテ本件各種ノ事實ニ斷案ヲ下セリ然レトモ斯ル定義ハ郵便法上何レヨリ見ルモ首肯シ能ハサルモノニシテ元來汎キ意義ニ於テ信書ト云フトキハ原判決ノ見解或ハ然ラン然レトモ郵便法上信書ト云フハ決シテ爾ク汎義ヲ有スルモノニアラスシテ郵便物ノ一部ナラサルヘカラス而シテ郵便物トハ同法第十八條ニ規定セルモノヲ云ヒ信書ハ即チ同條第一種郵便物ナルモノヲ指摘シタルニ外ナラス即チ信書ト云フハ書狀及葉書ノ謂ナルコトハ郵便法上一點疑ナシト信ス然リ而シテ書狀トハ郵便規則第十四條ニ規定セル如ク特定ノ人ニ對スル通信文ニシテ葉書ニ依ラサルモノナルヲ以テ葉書ト云フモ亦特定ノ人ニ對スル通信文ナラサル可カラサルハ勿論ナリ然ラハ即チ郵便法上信書トハ原判決ノ如キ汎キ意義ヲ有スルモノニアラスシテ其意思ノ表示ハ所謂通信文ナル形式ニ依ラサル可カラサルハ郵便規則ノ示ス所ニヨルモ明瞭ナリ而シテ通信文ト云フハ總テノ文章ヲ含ムモノニアラスシテ汎義ノ文章中一種ノ體樣ヲ備フル文章即チ所謂普通文（候文）ヲ以テ作成セラレタル文章ヲ云フナリ從テ信書トハ特定人ニ對シ普通文ヲ以テ爲サレタル意思表示ナリト解釋スルヲ郵便法上適切ナル解釋ナリトス故ニ郵便法上信書トハ通信文

タルコトヲ要件トス封緘ノ有無ハ問フヲ要セスト雖モ其通信文ナルヤ否ヤハ決シテ觀過スヘカラサル
ナリ若シ原判決ノ解釋ヲ是ナリトセハ郵便物タル凡テノ文書ハ第一種ナルト第四種タルトヲ問ハス悉
ク信書中ニ包含セラルヽニ至ル可シ何トナレハ第四種郵便物ハ悉ク一種ノ意思ヲ表示シ若クハ或ル事
實ヲ通知スルモノナレハナリ殊ニ郵便規則第二十五條ニ依レハ通信文ノ性質ヲ有セサル文書トアルヲ
以テ通信文ニ依ラサル限リハ假令一定ノ意思表示又ハ事實ヲ通知スルニ足ルヘキ文詞ヲ聯ネタリト雖
モ敢テ之ヲ信書ト指稱スヘカラサルハ益明ナリ然ルニ原判決カ斯ル廣汎ナル定義ヲ獨斷シ之ヲ郵便法
ニ適セリト爲シ之ヲ以テ本件ノ事實ヲ審按スルハ法文ノ解釋ヲ誤ル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ
◎郵便法第二條ノ信書トハ通信文ヲ包含スル文書ナリ而シテ通信トハ特定ノ人ニ對シ自己ノ意思ヲ表
示シ若クハ或ル事實ヲ通知スルノ謂ナルヲ以テ文書ニシテ特定ノ人ニ對シ發信者ノ意思ヲ表示シ若ク
ハ事實ヲ通知スルモノナル以上ハ郵便法ノ信書ナリトセサルヲ得ス郵便法第十八條ノ第三種第四種ニ
屬スル刊行物書籍印刷物業務用書類等ノ如キハ之ヲ記載シ又ハ印刷ニ付シタル者ノ意思ノ表示又ハ事
實ノ通知ハ之レアルヘキモ特定ノ人ニ對スルモノニ非サルヲ以テ之ヲ信書ナリトセス但以上ノ文書ト
雖モ封緘シタルモノハ同法條第二項ヲ以テ第一種ノ書狀ナル信書ト同視スルモノトス而シテ原判決ニ
認メタル所ニ依レハ被告カ送達シタル物件ハ或ル事實ヲ通知シ又ハ發信者ノ意思ヲ表示シタル文書在
中ノ封書ニシテ且ツ「東京市內ニ於ケル各指定人ニ送達シタルモノニシテ」トアルニ依リテ特定ノ人

ニ對スルモノナルコト明白ナリ殊ニ其第七ハ營業報告書在中ノ封書トアルヲ以テ郵便法第十八條第四
種ノ業務用書類ナルカ如シト雖モ報告トハ則チ或ル事實ノ通知ナルヲ以テ其通知ノ文書ニシテ前段述
ル如ク特定ノ人ニ送達スヘキモノナル以上ハ郵便法第三條ノ所謂信書ナルコト亦明ナリ況ンヤ封書ナ
ルヲ以テ第一種郵便物ト同視スヘキモノナレハ何レノ點ヨリ見ルモ右封書ハ同條第二項ノ運送業者ニ
對シ送達ヲ禁シタルモノニ屬スルコト勿論ナリ故ニ原院カ本件ノ封書ヲ送達シタル被告ノ行爲ヲ運送
營業者ハ其運送ノ方法ニ依リ他人ノ爲メニ信書ヲ送達スルヲ得ストアル郵便法第二條第二項ニ違背シ
タルモノトシ同第四十一條ニ問擬シタルハ相當ナリトス

第二點前論旨ノ如ク信書ハ通信文タルコトヲ要件トスルカ故ニ原判決カ本件事實ヲ認定セントスルニ
ハ必ス其文書カ通信文ナリヤ否ヤヲ明示セサルヘカラス殊ニ被告人齋藤享ニ關スル犯罪事實(七)ニハ
營業報告書ハ郵便規則第二十五條ノ郵便物ニシテ信書ト稱スヘキモノニアラス若夫レ之ヲ信書ナリト
主張センニハ其果シテ通信文ナリトノ證據ヲ示サルヘカラス然ルニ原判決カ其列擧セル事實ニ付キ
毫モ其通信文ナリヤ否ヤヲ明示セス漠然郵便法第二條ヲ適用シタルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在
レトモ◎原判決第七ノ封書カ信書ナルコトハ前段說明ノ如シ而シテ其之ヲ認メタル證據トシテハ證人
吉田金太郎ノ供述及押收ニ係ル臺帳ヲ記載ヲ揭擧シタルヲ以テ證據ヲ明示セサルノ違法ナシ

第三點原判決ヲ按スルニ被告人齋藤享犯罪事實中(十四)ニ於テ「同銀行富澤町支店ヨリ勸業債權(權

券ノ誤ナラン）募集通知書及ヒ電話增設通知書在中ノ封書千二百三十二通ヲ四回ニ其配達料金七圓七十九錢四厘」ト記シ其理由中（十四）ニ付テハ原審公判始末書中石原繁二ノ證言ヲ錄取セル部分ニ前掲事實中配達書ハ各取引先ニ配付スル爲メ其配達方ヲ三共社ニ託シタル旨ノ記載アリ」ト說明シ之ヲ追徵シナカラ遂ニ聊カモ配達料金ニ付テ證據ヲ說明セス從テ原判決カ何故ニ斯ル金額ヲ計算シタルヤヲ知ルニ由ナシ之レ理由不備ノ欠缺アル判決ナリト云フニ在レドモ◎原判決證據說明ノ部ニ「被告享ノ當公廷ニ於ケル供述中被告享ハ云々原判決書記載ノ如ク明治三十六年三月ヨリ同年七月迄ノ間ニ前掲（一）乃至（十四）ノ各項記載ノ通リ云々東京市內ノ各指定人ニ配達シ右各項記載ノ金員ハ何レモ被告享ニ於テ之ヲ收得シ其後自己ノ用途ニ費消シタリトノ趣旨ノ供述アリテ原判決書ニ前示（一）乃至（十五）ノ事實記載アリ」ト說示シ第十四ノ配達料ヲ收得消費シタル事實ハ被告ノ自供ニ依リ之ヲ認メタル旨ノ明示アルヲ以テ本論旨ハ原判決ニ副ハサルモノトス云々ト說明シ通信文ニシテ宛名ヲ明記セサルモ其人ヲ特定シ得ル以上ハ信書ナリト斷定セルモノヽ如シ然レトモ信書ハ一ノ文書ニシテ其通信文ヲ記載セルノミニテハ未タ其信書タル要件ヲ完成スルモノニアラス信書ニ封緘ノ有無ハ問題トナラサルヘシ然レモ特定人ヲ記スルヲ要スルヤ否ヤニ付テハ郵便規則第十四條ニ「特定人ニ對スル通信文ナリ」トアリテ單ニ特定ノ人ニ對スルトアルカ故ニ原判決ハ特定人ニ對スルモノナル以上ハ之ヲ明記スルト否トハ問フヲ要セスト解釋セルモノナルヘシト雖モ郵便法ハ元來郵便物ニ關スル法律ナリ信書カ郵便物ニシテ郵便規則第十四條ニ特定人ニ對シテトアルハ之ヲ即チ郵便物ニ名宛ヲ要スルヤ言ヲ俟タス然ラハ即チ名宛ヲ明記スヘキモノト解釋セサルヘカラス故ニ名宛ナキ文書ハ郵便法第二條ノ支配ヲ受クヘキモノニアラス然ルニ原判決カ本件事實ヲ列擧スルニ當リ封書何通ト明記シナカラ其封書ニハ果シテ宛名ヲ如ク（一）乃至（十五）ノ各項ニ封書トアリ又其冒頭ニ「東京市內ニ於テ各指定人ニ送達シタルモノ」トアリテ其指定人トハ封書ニ記載シアル宛名ノ人ヲ指スモノナレハ特定ノ人ニ對スル信書ナルコト明白ニシテ理由ニ欠クル所アリトスル論旨ハ採用シ難シ◎前ニモ說明シタル第五點原判決ハ（十五）ニ付テ三十七年（ワ）第二五七八號事件記錄中池田島次ノ聽取書ニ川崎銀行ハ明治三十七年五月末押第一、一一四號ノ書狀ト同樣ノモノ四百六十六通ヲ配達セシムル爲メ之レヲ三共社ニ託シ其配達賃トシテ金三圓三十三錢ヲ支拂ヒタリトノ旨掲載アリ云々」ト記載シ被告齋藤享ノ行爲ハ人夫ノ供給ニアラスシテ信書ノ送達ヲ爲シタル事實ヲ認メ之ニ依リ池田島次ノ聽取書ヲ按スルニ五月二十八日三共社ヨリ書狀ノ配達ヲ依賴シタレトモ三共社ノ方ヲ以テ配達夫トシテ四人ノ人夫ヲ寄越シマシタト云々」ト又「配達人ハ三共社ノ方ヲ以テ雇入レタル呉レタノデアリマス」トアリ此供述ニ徵スレハ三共社ハ信書ノ配達ヲ爲シタルニアラスシテ會社カ人夫ヲ雇入ヒ三共社ニ依賴シ三

共社ハ其依頼ニ應シテ人夫ヲ會社ニ供給シ會社ハ自己ノ雇人トシテ之ヲ使用シタルモノナルコト一目瞭然ニシテ何人モ疑ヲ容ルヘキノ餘地ナシ又原判決ハ其人夫賃トシテ三共社ニ二圓三十三錢ヲ支拂ヒタルヲ執リテ直ニ人夫供給ニアラスシテ配達ノ受負トナセルモノハ如シ然レトモ人夫賃ヲ其人夫ノ請負人ニ支拂フハ毫モ怪シムニ足ラサルコトニシテ原判決ノ認定ハ甚タ事理ニ適セサル判決ト云ハサルヘカラス要スルニ原判決ハ先ツ犯罪ノ豫斷ヲナシ之ニ基キ強ヒテ證據ヲ曲斷シタルモノニシテ證據ヲ誤レル不法ノ判決ナリト云フニ在リテ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ解釋ヲ論難スルモノニシ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

檢事北川信從干與明治三十七年十一月二十八日大審院第二刑事部

○詐欺取財及强盜ノ件

明治三十七年(れ)第二二一七號
明治三十七年十一月二十八日宣告

●判決要旨

一强盜及ヒ詐欺取財ノ二箇ノ公訴ニ對シ第一審裁判所カ無罪ノ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ檢事ハ詐欺取財事件又ハ强盜事件ノ判決ノミニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得而シテ其控訴ノ爲メ不服ノ申立ナキ他ノ部分モ亦覆審ノ目的ト爲ルモノニ非ス

第一審　秋田地方裁判所　第二審　宮城控訴院

被告人　大原傳吉　外三名　辯護人　高木益太郎　小笠原勇藏　村松山喬　尾崎利中

右傳吉易松傳藏克一ニ對スル詐欺取財及ヒ傳藏克一ニ對スル强盜被告事件ニ付キ明治三十七年九月三十日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決中有罪ノ部分ニ對シ被告等ハ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コト左ノ如シ

被告傳吉易松克一傳藏各上告趣意書ハ熊谷文助ヨリノ申入レニ基キ田地四反歩ヲ抵當トナシ金千百五十圓ヲ貸與スルコト手數料トシテ金三百四十五圓ヲ公正證書ニテ豫シメ受領スルコト若シ抵當地ノ價格不足ナルトキハ貸借ヲ破談スルコトノ三條件ハ共ニ熊谷文助ノ承諾ニ出ル所ナリトス故ニ右約旨ニ依リテ之ニ關スル書證ヲ受納シ其約旨ニ基キ之ヲ破談シ破談ノ結果又之ヲ請求スル何等ノ犯罪ノ構成スヘキ謂レナシ換言セハ被害者文助ハ毫モ詐術ニ陷リタル事實ナキナリ原院ハ右ノ事實ヲ認メナカラ刑法第三百九十條初項ノ犯罪アリトシテ有罪ヲ言渡シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ

在レトモ◎原判決ノ認定シタル事實ノ之ヲ要スルニ被告四名及ヒ飯塚平助共謀ノ上熊谷文助ヲ欺キ金圓ヲ貸渡スヘシト詐リ文助父熊谷市五郎文助連帶借用名義金千百五十圓ヲ被告傳吉ヨリ借用スル旨ノ證書ニ內金三百九十五圓ヲ受取リタルコト此內金ニ付テハ直チニ強制執行ヲ受クルモ異議ナキコトノ附帶契約ノ公正證書ヲ作製スヘキコト等ノ趣旨ヲ記載シタル者即チ豫第三號證ヲ騙取セリト云フニ在レハ右被告等ノ所爲ハ詐欺取財ノ罪ヲ構成スルコト明白ニシテ本論旨原判決ニ認メサル事實ヲ主張シテ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ヲ非難シ延ヒテ原判決カ刑法第三百九十條初項ヲ適用シタルハ擬律錯誤ナリト云フニ在ルモノナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

被告傳吉辯護人高木益太郎上告趣意辯明書ハ原判決事實理由ノ部ニ內金三百九十五圓ヲ受取リタルコト此內金ニ付キテハ直チニ強制執行ヲ受クルモ異議ナキコトノ附帶契約ノ公正證書ヲ作製スヘキコト等ノ趣意ヲ記載シタル證書（豫第三號）ヲ作製シ文助ヲシテ同人等ノ實印ヲ押捺セシメテ該證書ヲ受取リ以テ即時其場ニ於テ之レヲ騙取シトノ犯罪事實ヲ認定シ而シテ證據理由ノ劈頭ニ於テ以上ノ事實ハ證人熊谷文助豫審調書中前揭被害事實ニ適合スル所ノ記載アルト（記錄第四九七丁）云々ト揭ケアリ依テ熊谷文助豫審調書ヲ熟閱スルニ此時豫第三號證ヲ示ス第十二問該證ニ違約ノ時ハ內金ニ領收シタル二百九十五圓竝ニ豫定損害金二十圓辨償スヘシト云フコトカアルカ左樣ナ特約カアッタカ答左樣ナ特約ヤ少シモ存シマセヌ云々ト記載アリテ原判認定ノ如ク供述シタル事跡アルコトナシ果シテ然ラハ原裁判ハ虛無ノ證據ヲ判斷ノ資料ニ供シタル違法アルモノナリト云フニ在レトモ◎原判決ノ認定セル犯罪事實ハ前項ニ說示セル如クニシテ證人熊谷文助豫審調書（記錄二百八十五丁以下）ニハ右事實ニ照應スル同人陳述ノ記載アレハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ判文ニ揭ケタルモノニアラス而シテ本論旨ニ援用スル同人豫審調書第十二問ノ答ニ反スル事實ハ原判決ニ認定セサル所ナレハ本論旨ハ原判決ノ趣旨ニ副ハサル非難ニシテ上告適法ノ理由トナラス

同第二辯明書ノ（一）原判決ハ其理由ノ冒頭ニ於テ「被告等ハ平助カ熊谷文助ヨリ金三百圓許リ借用方周旋ノ依賴ヲ受ケタルヲ奇貨トシ通謀シ文助カ愚昧ニシテ事理ニ暗キニ乘シ同人ヲ欺キ證書ヲ騙取セシト企テ云々」ト判示セリ即チ文助ハ愚昧ニシテ事理ニ暗キモノナリトノ事實認定ヲ爲シタレトモ此點ニ關シテハ何等徵ス可キ證據說明ナシ要之原判決ハ證據理由不備ノ不法アリ而シテ文助カ愚昧ニシテ事理ニ暗シトノ事ハ被告等カ犯行ノ動機トナリシハ原判決ノ認ムル所ナレハ甚タ重要ナル事項ニ屬スルヤ言ヲ俟タス而シテ此重要ナル事項ニ干シ證據理由不備アルニ於テハ原判決ハ破毀サルヘキ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎本件ニ於テ原判決ノ認定シタル所ニ依レハ文助カ愚昧ニシテ事理ニ暗キノ事實ハ詐欺取財ノ構成要素タル事實ニアラサレハ其證據理由ヲ欠ケリトスルモ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ反セサルモノナレハ本論旨ハ理由ナシ

其二ハ豫審終結決定書及ヒ第一審判決ハ被告等ハ證書ヲ以（豫第三號證）騙取シタルノ外尙金二百三圓

八十錢及ヒ金十五圓ノ借用證書ヲ騙取シタリトノ事實ヲ認メタリ然ルニ原院ニ於テハ右金二百三圓八十錢及ヒ十五圓ノ借用證書騙取ノ點ニ干シテハ何等ノ裁判ヲ爲サス即チ原判決ハ控訴ヲ申立テタル事實ニ對シ裁判ヲ爲サヽル失當アリト云フニ在レトモ◎豫審終結決定ハ被告等カ文助ヲ欺キ豫第三號證ヲ交付セシメタル強制執行ニ依レル金圓ノ領收ヲ以テ犯罪ヲ構成スルモノトシテ本件ヲ公判ニ移シタルニ第一審裁判所ハ無罪ノ判決ヲ爲シ原院ハ檢事ノ控訴ニ依リ本件被告等ノ所爲ハ豫第三號證ノ騙取罪ヲ構成スルモノト認定シタルモノナレハ即チ公訴ノ全部ニ對シテ判決シタルモノニシテ豫審終結決定ト法律上ノ判斷ヲ異ニシタルニ過キサルモノナレハ原判決ニハ所論ノ如キ不法ナシ

其三ハ原判決ハ證書騙取ノ點ニ對シ刑法第三百九十條初項ヲ適用セルモノヽ如シ而シテ原判決事實認定ノ部ヲ見ルニ該證書騙取タル他ノ被告共ノ所爲ニ係リ上告人ノ加效シタル形跡ナシ已ニ其所爲ニ加效セサル以上ハ假令共同ノ犯意アリトスルモ罪責ヲ負フヘキモノニアラサルニ原院カ上告人ヲ目シテ共犯ナリト爲シタルハ失當ナリ要スルニ原判決ハ事實理由不備ノ不法アリト云フニ在レトモ◎被告大原傳吉ハ本件犯罪ノ共謀者ナルコト又他ノ被告ト共ニ被害者文助ヲ被告克一宅ニ招キ文助ヲ欺キ被告傳吉カ貸主トナリテ豫第三號證ヲ騙取スルニ至リタルコトハ原判決ノ認定シタル所ナレハ被告ノ所爲ハ詐欺取財罪ヲ構成スルコト明白ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ事實理由不備ノ不法ナシ

其四ハ原判決ハ被告等カ契約ノ履行ヲ爲サヽリシコトヲ以テ當初ヨリ金圓貸與ノ意思ナキモノト斷定シタレトモ契約ノ履行ヲ爲サヽリシコトハ其當事者タル被告中ノ一人ニ對シテ相當ノ理由トナスニ足ルヘキモ貸主以外ノ被告ニ對シテハ更ニ其理由アルヲ見ス然ルニ原判決ハ被告等カ云々ノ說明ヲ下シ被告等全體ニ於テ契約履行ヲ爲ス義務アル如ク見做シ其義務ヲ履行セサリシコトノ事實ヲ基礎トシテ金員貸與ノ意思ナキモノト斷定シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎原判決ニハ證人熊谷文助ノ豫審調書中傳吉傳藏等ハ抵當地所ノ價額不足ニテ千百五十圓ハ貸スコト出來ヌト云フニ付私ハ抵當地所ノ價額ノアル丈貸シテ呉レヨト云ヒタルニ遂ニ貸シテ呉レサリシ旨ノ記載アルニ依レハ被告等ハ右第十五條ノ契約アリシニ拘ラス其契約ヲ履行セス即チ正當ニ金員貸借ヲ爲スノ意ナキコトヲ推知シ得ヘシトアリテ即チ契約ノ當事者トナリシ被告傳吉ニ於テ金員ヲ貸渡スノ意ナキコト當事者タル被告ニ於テスラ其意ナキ以上ハ其共謀者ニシテ契約ノ當事者ナラサル他ノ被告ニ於テモ亦金員ヲ貸渡スノ意ナキコトヲ推知シ得ヘシトノ義ニシテ普通ノ事理ニ反スル推理ニアラサレハ原院ノ證據說明ハ不法ニアラス

被告易松克一辯護人小笠原勇藏上告趣意擴張書第一點ハ原院判決ヲ閱スルニ被告等ニ對スル犯罪事實トシテ認メラレタル要點ハ被告易松克一等カ熊谷文助ニ對シ地所ヲ抵當トシ金千百五十圓ヲ貸與スヘキ旨詐ハリ告ケテ同人ヲ欺罔シタル上同人ヲシテ右貸借金手數料トシテ金三百四十五圓ヲ豫メ被告等

ニ差出スヘキ旨承諾セシメ且前記貸借金ノ内金五十圓ヲ文助ニ交付シ都合金三百九十五圓ニ對シテハ既ニ其受授ヲ了シタルモノトシ而シテ又此金額ニ付テハ直チニ強制執行ヲ受クルモ異議ナキコトノ附帶契約ノ公正證書ヲ作製スヘキ趣旨記載シタル證書（豫第三號）ヲ作製セシメ之ヲ文助ヨリ騙取シ而カモ其後被告等ハ抵當地所ノ價格僅少ナル旨託言シ以テ右千百五十圓ノ貸借ニ關スル契約ヲ解除スル旨通知書ヲ發送シ一面豫第三號借用證書約旨ニ基キ強制執行ヲ受クルモ異議ナキ旨附帶契約ノ公正證書ヲ作製シ其執行文付與ヲ受ケ以テ文助ニ對シ強制執行ヲ爲スニ至リタルモノナリト云フニアリテ而カモ此事實ニ對シ刑法第三百九十條初項同第三百九十四條ヲ問擬セラレタルモ蓋シ擬律錯誤ノ判決タルヲ免レサルモノト云フ可シ何トナレハ刑法第三百九十九條第一項ノ詐欺取財罪ハ財物若クハ證書類ヲ騙取スルノ目的ヲ以テ欺罔手段ヲ施シ因テ之ヲシテ其財物證書類ヲ交付セシムルニ因リ成立スルモノナルコトハ勿論ノコトニシテ之ヲ本件ノ場合ニ適用セハ被害者文助ニ於テ金三百九十五圓ノ借用證書（豫第三號）ヲ被告易松克一等ニ騙取セラルヽニ付テハ明カニ同人等ノ欺罔手段ニ陷リタル事實ナカラサル可ラス然ルニ被害者文助ニ於テ被告犬原傳吉ヨリ千百五十圓ヲ借用セントスルニ該リ該貸借ヲ履行セラルヽヤ否未確定ノ間ニ即チ抵當地所ノ價格實地踏査ノ結果如何ヨリ貸借金額ヲ減少スルカ或ハ增抵當ヲ要スルカ將タ又貸借契約解除セラルヘキヤ知ルヘカラサルトキニ於テ文助カ被告等ニ對シ右傳吉ヨリ前記千百五十圓ヲ抵當登記終了ト共ニ借受クヘキ相談纏リシ周旋手數料トシテ金三百四十五圓ヲ即時ニ供與スヘキコトヲ承諾シ且ツ其際前記千百五十圓ノ内金五十圓ヲ受收（抵當地踏査費用及ヒ公正證書作製費等控除殘十五圓）リシ爲メ右二口合計金三百九十五圓ニ對シテハ豫第三號證書面ニ貸借金ノ内金トシテ登記前既ニ授受セラレタルモノトシ此分ニ對シ強制執行ヲ受クルモ異議ナキ附帶契約ノ公正證書作製スヘキコトヲ記載シ被告等ニ任意交付シタル事實ナルコトハ判決理由ニ依ルモ明白ナル所ナルノミナラス被告等ノ居住地ニ於テ而カモ被告易松傳吉等ノ如キ貸金業者間ニハ貸借ノ完全ニ實行セラルヽト否トニ拘ハラス貸主ト借主トノ間ニ於ケル金員貸借ノ周旋ヲナシ其契約寧ロ相談ノ纏マリシ上ハ之レカ手數料ハ當然周旋者ノ手裡ニ投セラルヘキ一般ノ慣行アリテ案件ノ被害者タル文助ノ如キモ固ヨリ此慣行ヲ知悉シ萬一千百五十圓ノ貸借其抵當地ノ價格如何ニヨリ實行セラレサル場合ニハ全然三割ノ手數料ヲ被告等ノ爲メニ恰カモ不當ニ利得セラルヘキ結果ノ生センコトヲ豫知シツヽ豫第三號證ヲ作製シ被告等ニ交付シタリト認ムルニ充分ナルヲ以テ從テ千百五十圓ノ貸借關係ニ付何等ノ欺罔手段ニ罹リシコトヲ認ム可ラサルハ勿論豫第三號證即チ手數料竝ニ内金トシテ被害者文助ニ交付シタル五十圓合計金三百九十五圓ニ對スル借用證書ヲ文助ヨリ被告等間ニ授受セラレタル關係ニ付テハ其間ニ毫末ノ欺罔手段ヲ見ルヘキモノ行ハレサルノミナラス寧ロ千百五十圓ノ貸借實行セラルヽト否トニ關セス該手數料ノ被告等ニ於テ文助ヨリ供與ヲ受クヘキ内容事實ニヨリ之レヲ推究スルトキハ極メテ正當且ツ公然ニ行ハレタルモノニシテ被害者文助ニ於テ全ク任意ニ交付シタルモノ

ナルコト最モ明カナルヲ以テ騙取ノ事實ハ絶對ニ之レヲ認ムヘカラスシテ要スルニ被告等ノ所爲ハ未タ以テ詐欺取財罪ヲ構成スルニ足ラサルモノナレハナリト云フニ在リテ◎本件ノ金圓ヲ眞ニ貸渡スノ意アルモノナラハ被告等ノ所爲ハ固ヨリ罪ヲ構成スヘキモノニアラサレトモ原判決ノ認定セル事實ハ被告等ニ於テ金圓ヲ貸渡スノ意ナキニ之ヲ貸渡スモノノ如ク詐リ文助ヲシテ眞ニ金圓ヲ借得ラルヽモノナリトノ誤信ヲ起サシメ以テ豫第三號證ヲ騙取シタリト云フニ在レハ詐欺取財ノ罪ヲ構成スヘキ要素ハ具備スルモノナレハ本論旨ハ理由ナシ（中略）第二點ハ原院判決ノ證據說明ヲ閱スルニ其引用セラレタル證人熊谷文助同上村上藤次郎ノ各豫審調書及ヒ豫第三號借用證等ナルモ之レ等ヲ讀聞ケ且ツ示サレ其ノ辯解ヲ求メラレタルモノナルヤ頗ル不明ナリトス依テ一件記錄中原院公判始末書ヲ閱スルニ此ノ時兩被告事件ノ告訴狀被告人關係人ノ聽取書被告人相被告人證人ノ豫審調書原審公判始末書差押書類已決犯罪表寫ヲ讀聞ケ差押書類ヲ示シタリ（記錄四九〇丁）トノミアリテ證人何某ノ調書或ハ押收ノ何々書類ト云フカ如ク一モ其標目ヲ指示セラレサルノミナラス去リ迚又全部若クハ一切ノ文字或ハ各等ノ文字ヲ以テ其總括セシ意味ヲモ表示セラレサル故ニ依リ一件記錄中全體ノ證人調書若クハ差押書類ヲ讀聞ケラレタルモノト斷定スルコト能ハサルハ勿論前述ノ如ク豫審調書竝ニ差押書類ノ種類標題ヲ示サレサル結果一件記錄中多數證人豫審調書及差押書類中其何レヲ讀聞ケラレタルヤ之ヲ認ムルニ由ナク從テ原判決ニ引用セラレタル證人熊谷

文助外一名ノ豫審調書及ヒ豫第三號借用證書等ハ公判始末書ニ依リ正當ニ讀ミ聞ケ辯解ヲ求メサル證據書類ヲ引用シ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノニシテ所謂採ル可ラサル證據ニ依リ不當ニ犯罪事實ヲ認定シタル違法アルモノト確信スト云フニ在レトモ◎原院公判始末書ノ記載ハ記錄中ニ存スル被告人證人ノ豫審調書ノ全部被告人關係人ノ聽取書ノ全部ヲ讀聞ケ本件ニ於テ差押ヘタル書類ノ全部ヲ示シ意見ヲ聽キタリトノ趣旨ナレハ原判決ニ援用セル各證據ニ付適法ノ證據調ヲ爲シタルコトハ右公判始末書ノ記載ニ徴シ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ不法ナシ（中略）被告克一辯護人村松山壽上告趣意辯明書ハ第一點控訴裁判所ハ被告人タルト檢事タルトヲ問ハス是等ノ者ヨリ控訴セラレタル時ハ其第一審判決書事實ニ限局セラル可キモノニシテ之レカ範圍ヲ逸シテ審判スルヲ得サルト同時ニ其控訴ヲ受ケタル事實ニ對シテハ必スヤ之カ審判ヲ爲サヽル可カラス本件ニ就キ第一審裁判所ハ如何ナル事實ニ對シ無罪ノ判決ヲ言渡シタルヤ又檢事ハ如何ナル事實ニ對シ控訴シタルヤヲ決セサルヘカラス今第一審判決理由ヲ見ルニ「云々被告等ハ示談ニ託シ現金二百三圓八十錢ト外ニ報酬名義ニテ金十五圓ヲ騙取シ又克一專藏ハ共謀ノ上明治三十六年十二月十六日右克一居宅ニ於テ柏原久治ニ對シ手ニテ毆打シ且同人ノ襟元ヲ押ヘ示談承諾書ヲ差入レサレハ歸サスト種々脅迫ヲ加ヘ久治ヨリ三澤彦治ニ對スル金百九十圓ノ債權等百二十圓ニ切リ捨テ示談ヲ承諾シタル旨ノ證書ヲ奪取シタリト云フニ在レトモ之ヲ認ムルニ足ル可キ證憑十分ナラサルモノトス」トアリ由是觀之第

一審裁判所ハ被告等ニ對シ(イ)示談金二百三圓八十錢ト外ニ報酬金十五圓ヲ騙取シタル事實(ロ)及示談承諾書ヲ强取シタルノ二箇ノ犯罪事實ニ對シ證憑不十分ナリトシテ無罪ノ判決ヲ爲シタリ而シテ檢事ハ右判決全部ニ對シ控訴申立ヲ爲シタルモノナレハ原院モ亦右二箇ノ犯罪事實ニ對シ審判ヲ爲スヘき職責ヲ有スル然ルニ原判決ヲ閱スルニ「云々公正證書ヲ作製スヘキコト等ノ趣旨ヲ記載シタル證書(豫第三號)ヲ作製シ市五郎文助各名下ニハ文助ヲシテ同人等ノ實印ヲ押捺セシメタル該證書ヲ受取リ以テ即時其場ニ於テ之ヲ騙取シ」云々トアルヲ以テ見レハ原院ハ豫第二號證ヲ騙取シタル廉ニ依リ處罰セラレタルコト明ナリ然レトモ該事實ハ第一審ニ於テ判決セサルモノナレハ檢事控訴以外ノ事實ニシテ原院ニ未タ繫續シタルモノニアラス然ルヲ輒タ捉テ審判ヲ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ所謂訴ヲ受ケサル事件ニ對シ判決シタルモノニシテ刑事訴訟法第百八十四條ノ規定ヲ無視シタル違法ノ裁判ニシテ同法第二百六十九條第三百六十九條第七號後段同第三百八十七條ニ該當シ御院ニ於テ原判決ヲ破毀シ公訴不受理ノ判決ヲ爲スヘキ又檢事ノ控訴ニ係ル示談金二百八圓三十錢ト報酬金十五圓ヲ騙取シタル事實ニ對シ何等ノ判決ヲ爲ササルハ所謂訴ヲ受ケタル事件ニ付判決セサル違法ノ判決ニシテ同法第二百六十九條第七號前段ニ該當シ破毀移送スヘキモノナリ御院明治三十七年第一九〇六號件ニ付同年十月二十四日附云々「前記ノ地所及其他ノ地所ニ關スル小作證及小作米賣渡證等十數枚ヲ騙取シタル事實ニ至リテハ檢事ノ起訴セサル所ニ係レリ然レハ原院ハ檢事ノ起訴セサル點ニ付審理シ被告ニ對シテ有罪ノ判決ヲ與ヘタルモノニシテ違法タルヲ免レス原判決ハ此點ニ於テ破毀ス可キモノトス」判例ヲ引用スト云フニ在レトモ◎豫第三號證騙取ノ事實ハ本件詐欺取財ノ公訴中ニ包含スルコトハ豫審終結決定ニ徵シ明瞭ニシテ第一審裁判所ハ右公訴ノ全部ニ對シテ無罪ヲ言渡シ檢事ハ右無罪ノ判決全部ニ對シテ控訴シタルモノナレハ豫第三號證騙取ノ事實モ亦第二審ニ繫屬シタルモノニシテ原院ハ該事實ヲ認定シタルハ即チ訴ヲ受ケタル事件ニ對シ判決ヲ爲シタルモノニシテ違法ニアラス又示談金二百八圓三十錢及報酬金十五圓ヲ騙取シタルコトハ豫審終結決定ニ掲ケル事實ナレトモ豫第三號證ノ騙取ノ點ヲ以テ罪トセス其結果タル右金圓騙取ノ點ヲ以テ罪ヲ構成スルモノトシテ本件ヲ公判ニ移シタルヲ原院ニ於テ結果タル金圓騙取ノ點ヲ論セスシテ其原因タル豫第三號證騙取ノ點ヲ罪トシテ論シタルモノナレハ原院ハ本件詐欺取財ノ公訴全部ニ對シテ判決ヲ下シタルモノナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ不法ナシ

第二點ハ凡ソ控訴ハ其檢事ヨリスルト被告人ヨリスルトヲ問ハス其全部ニ對シ審判セサルヘカラス而シテ其控訴ニシテ理由アリテ原判決ヲ取消ス可キ場合ハ其取消ハ常ニ必ス全部ニ及フ可キモノナリ換言スレハ一部控訴ト全部控訴トノ場合ニ於テハ其一部ニ付テ理由ノ存スル場合ハ其全部ヲ取消サヽル可カラス即チ其一ノ控訴ヲ以テ控訴審ニ繼續シタル以上ハ控訴ノ理由アリタル部分ノミヲ取消シ然ラサル部分ヲ棄却スルヲ得サルモノナリ是レ御院明治三十七年第一

八七二號ニ付キ同年十月十三日附ヲ以テ「原院檢事ノ附帶控訴ハ被告ニ關スル原判決全部ニ對スルモノニシテ其控訴ノ理由ハ第一審裁判所カ被告ノ犯罪トシテ認定シタル第三ノ事實ハ詐欺取罪ノ未遂ナリト云フニ在リテ原判決ハ被告ノ僞證及僞證嗾託被告事件ハ犯罪ノ證憑十分ナラサルニ第一審裁判所カ有罪ノ判決ヲ下シタルハ不當ナリトノ理由ヲ以テ第一審判決ヲ取消シタルモノナリ凡ソ控訴ハ其理由トスル所ノ如何ニ拘ハラス第一審判決ニ存スル不法ノ點ヲ凡テ匡正セシムルノ效力ヲ有スルモノナレハ苟モ第一審判決ニシテ不法ノ點アリテ取消サルヽニ至ル場合ニ於テハ控訴ハ正當ナリシモノナレハ本件ノ如ク原院檢事ノ附帶ノ理由ハ原院ノ採用スルトコロトナラサリシト雖モ第一審判決ハ證憑十分ナラサル事件ヲ有罪ナリト判決シタル不法アリテ原院カ之ヲ取消シタル以上ハ檢事ノ附帶控訴ハ即チ理由アリシモノナレハ原院カ右ノ如ク判示セシハ相當ニシテ」云々ト判決シタル先例ニ依ルモ明カナリ然ルニ原院ハ檢事ノ控訴ニ係ル事件中詐欺取財ノ部分ヲ取消シテ更ニ有罪ノ判決ヲ爲シタルニ不拘同時ニ控訴シタル强盜ノ點ニ對シテハ之ヲ取消サス其理由ナシトシテ之ヲ分割シ直チニ棄却シタル刑事訴訟法第二百六十一條ヲ不當ニ適用シタルノミナラス明ニ先例ヲ無視シタル失當ノ裁判ニシテ到底破毀ヲ免レス他ハ相被告ノ論旨ヲ援用スト云フニ在レトモ◎本件ノ如ク强盜及詐欺取財ノ二個ノ公訴ニ對シ第一審裁判所カ無罪ノ判決ヲ爲シタル場合ニハ檢事ハ詐欺取財又ハ强盜ノ判決ノミニ對シテ控訴ヲ爲スヲ得ヘク詐欺取財又ハ强盜ノ點ノミニ對スル控訴ニ依リテ不服ヲ申立サル他ノ一審判決ノ部分ハ覆審ノ目的トナル者ニアラス換言スレハ本件ノ場合ニ於テハ詐欺取財事件及强盜事件ニ付第二審裁判所ハ分離シテ其一ニ付無罪ノ判決ヲ爲シ得ヘキモノナレハ第一審判決ト同趣旨ニシテ無罪ヲ言渡スヘキ場合ニ於テハ第一審判決ハ何レノ點ヨリ觀ルモ不法ナキモノナルヲ以テ之ニ對スル檢事ノ控訴ヲ正當ナリトスヘキ理由ナク從テ原院カ詐欺取財ノ公訴ニ關スル第一審判決ヲ取消シタルモ强盜事件ニ關スル第一審判決ヲ認可シ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ相當ナリトス本論旨ニ援用スル當院判例ハ第一審判決全部ニ關スル不法ノ點アル場合ニ於テ控訴ノ理由トシテ其不法ノ點ヲ指摘セサルモ控訴ノ效力ニヨリ一審判決ヲ取消サヽルヘカラストノ趣旨ニシテ本件ノ如ク檢事ノ控訴ハ第一審判決全部ニ對スルモノナレトモ其無罪ヲ言渡シタル判決ノ部分ハ何レノ點ヨリ見ルモ不法ナキ場合ニ於テハ判決ノ他ノ部分ニ存スル不法ノ點ハ右無罪ノ判決ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラサレハ本件ハ前顯當院判例ノ案件トハ其性質ヲ同ウセサルモノニシテ本論旨ハ理由ナシ

辯護人尾崎利中ノ上告趣意辯明書第一點ハ原判決ハ證人熊谷文助ノ豫審調書ヲ證據トシテ援用セラレタリ然ルニ該豫審調書ナルモノハ原審ニ於テ書記ヲシテ朗讀セシメラレタル事ナキモノニシテ現ニ公判始末書ニ其記載ナキニヨルモ明瞭ナル次第ナリトス（公判始末書ニハ單ニ證人ノ豫審調書トアリテ各證人ノ豫審調書トモナシ）即チ刑事訴訟法第二百五十九條第二項ニ違反スル不法アルヲ以テ原判決

モ亦不法ナリトスト云フニ在レトモ◎辯護人小笠原勇藏上告趣意擴張書第二點ト同趣旨ナレハ該論旨ニ對スル說明ニ依リ本論旨ノ理由ナキコトヲ了解スヘシ

第二點原判決ハ證人熊谷文助ノ豫審調書中ニ其認定ノ被害事實ニ適合スル所ノ記載アル旨指示セラレタルモ該熊谷文助ノ豫審調書ノ如何ナル記載カ果シテ之ニ適合スルヤニ付テハ毫モ說明セラルヽ所ナキヲ以テ知ルニ由ナシ即チ原判決ハ理由不備ナリトス尙本件相被告人等ノ辯護人高木益太郎村松山壽小笠原勇藏等ヨリ呈出シタル上告趣意擴張書ヲ當被告ノ利益ノ爲メ援用スト云フニ在レトモ◎原判決證據說明中熊谷文助豫審調書中前揭被害事實ニ適合スル記載ヲ云フモノナルコトハ原判決事實ノ部トノ對照上之ヲ知ルヲ得ヘキヲ以テ其調書ノ部分ヲ詳細ニ判文ニ揭ケサルモ違法ニアラサルモノニシテ證據理由ノ說明トシテ不備ト云フヲ得ス又援用スル各論旨ノ下ニ於テ說明ヲ爲シタルヲ以テ茲ニ重ネテ說明セス

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

檢事田部芳干與明治三十七年十一月二十八日大審院第二刑事部

○私印盜用私書僞造行使詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治三十七年(れ)第二二四六號
明治三十七年十一月二十八日宣告

◎判決要旨

一親族會員カ署名捺印ノミヲ爲シタル賣買證書及ヒ登記申請書用紙ニ擅ニ其會員ノ意思ニ反スル記入ヲ爲シ新ナル文書ヲ作成シテ行使シタル所爲ハ刑法第二百十條第一項ノ文書僞造行使罪ヲ構成ス

第一審　安濃津地方裁判所
第二審　名古屋控訴院

公訴上告人　正岡健次郎　關
私訴上告人　正岡八十郎
私訴被上告人　森川勉　他

辯護人　平岡萬次郎

右健次郎ニ對スル私印盜用私書僞造行使詐欺取財被告及八十郎勉間ノ同上公訴附帶ノ私訴事件ニ付明治三十七年十月五日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各上告人ヨリ不服ノ申立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コト左ノ如シ

健次郎上告趣意ハ一原院ニ於テ上告人ハ橫山慶治ヘ地所賣戻シ及松田伊平ヘ地所賣渡ス爲メノ證書竝ニ之カ登記申請書ニ宛ツヘキ文言記載ナキ各用紙ノ末尾ニ同意ヲ表示スル爲メ親族會員タル森親之助坂口彌一郎松田宗太郎正村傳治田中さとカ各署名捺印シテ之レヲ被告ニ交付シタルヲ奇貨トシ云々ト

判定セラレタルモ森親之助ニ於テハ松田伊平ヘ田地賣渡及登記申請ニ用ユヘキ文言記載ナキ用紙ニ調印シタルコトナキ旨證言スルノミナラス（豫審第一回第二三回調書）坂口忠雄ニ於テモ親之助カ歸ツタ跡テ健次郎カラ話カ出テ云々田地二……筆ノ事ハ親之助カ松田伊平ヘ賣渡シ及登記申請ニ宛ツヘキ用紙ニ署名捺印シタルモノヲ被告ニ交付セシトノ事實ハ一件記錄中毫モ認ムヘキ證左ナシ然ルニ原院カ右ノ如ク認定セラレタルハ架空ノ想像ニシテ理由不備ノ判決ト信スト云フニ在レトモ◎原院ハ其判示ノ事實ニ就テハ判文列記ノ證據ニ因リ綜合認定シタル旨ヲ說明セルカ故ニ本論旨ハ原院ノ專權ヲ以テ爲シタル證據取捨ヲ非難スルモノニシテ採用スルニ由ナシ

二ハ本件上告人カ僞造セシト認定セラレタル田地賣渡書ノ成立ヲ證スヘキハ豫第四號檢第十一號ニシテ右證書ハ親族會員承諾ノ上成立セシモノナリ若シ賣渡證カ僞造ナリトセハ其原因ヲ證スヘキ豫第四號檢第十一號證モ亦僞造ナリト云ハサルヲ得ス然ルニ其原因ヲ認ムヘキ豫第四號檢第十一號證ニ付テ起訴セラレタルコトナキヲ以テ正當ニ成立セシモノナルコトハ疑ナキナリ殊ニ右證書ハ坂口等ニ於テハ本件告訴ニ付證言ノ用ニ供シタルモノナリ果シテ然ラハ本件田地賣渡證書ノ成立スヘキ原因ヲ證スヘキ證書ハ正當ニシテ其結果タル證書カ不正ナリトノ判定ニ歸着シ要スルニ事實理由ノ齟齬シタル判決ト言ハサルヲ得スト云フニ在レトモ◎本論旨ハ要スルニ原院カ何等判斷ノ材料ト爲サヽル豫第四號檢第十一號證ニ因テ其事實認定ヲ非難スルモノニ外ナラスシテ亦採用スルニ由ナシ

民事被告八十郎上告趣意ハ本件田地賣渡證書ハ豫第四號證ノ如ク其原因正確ニシテ殊ニ豫第四號證ニ付テハ何等ノ爭ヒナキモノナレハ從テ田地賣渡證書及登記申請書カ正當ニ成立セシコトハ一點ノ疑ナキ事實ナリ然ルニ原院ハ豫第四號證ニ付テハ何等ノ說明ヲ與ヘスシテ田地賣渡證書及登記申請書カ正岡健次郎ノ僞造ナリト判定シ本件控訴ヲ棄却セラレタルハ理由ヲ付セサル判決ト存スト云フニ在レトモ◎本論旨ノ失當ナルコトハ公訴ノ判決ニ對スル上告趣旨第二ニ對スル辯明ニ依リ會得スヘシ

健次郎ノ上告趣意追申ノ要旨ハ原院ニ於テハ松田伊平豫審調書中森川勉ヨリ地所二筆ヲ買受ケ登記濟ノ證文ヲ正岡健次郎ヨリ受取リ悴ニ見セタルニ悴ハ之レハ慶次ノ買受ノ二筆マテ加ヘアルカ如何ナル譯カト正岡ニ云ヒタルニ正岡ハ之ハ直ク慶次ノ方ヘ賣渡ス樣ニスルト云ヒタリトノ趣旨ノ記載ヲ綜合シ之ヲ認メ云々ト判定セラレタリ果シテ然ラハ其松田伊平ヘ賣渡ノ證文ニハ橫山慶次ヘ賣戻ス二筆ノ地所及伊平ヘ賣渡ス二筆ノ地所ヲ合セテ四筆ニ書キ改メラレ之レニ元慶次ヘ賣戻ノ證文中初メ一枚取放シ森親之助ノ契印ノ半面ノミ殘リ居ル紙面ヲ合シ更ニ松田宗太郎坂口彌一郎正村傳次等カ新ニ契印シ居ルナリ如斯四筆合併シタル證文ヘ親族會員カ同意ノ契印ヲナシ居ルニ拘ハラス原院ニ於テハ只上告人カ獨斷ニテ之ヲ扱ヒ其結果不正ナリト認定セラレタルハ理由ノ齟齬シタル不當ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ◎原判決ニハ「前署親族會員タル云々各署名捺印シテ之ヲ被告ニ交付シタルヲ奇貨

トシ玆ニ被告人ハ惡意ヲ生シ右慶次ニ對スル賣戻證書及登記申請書ニ充ツヘキ用紙ニ伊平ヘ賣渡スヘキ地所二筆ヲ慶次ニ賣渡スヘキ地所二筆ト共ニ伊平ニ賣渡シ且ツ之カ登記ヲ申請スル旨ヲ記入シ其登記ヲ受ケ更ニ伊平ヨリ右慶次カ賣戻ヲ受クヘキ地所二筆ヲ慶次ニ賣渡ノ登記ヲ受ケシメ置キ云々」トアリテ被告ハ恣ニ慶次ニ對スル賣渡證書及登記申請書ニ充ツヘキ用紙ニ伊平ヘ賣却スヘキ地所二筆ト慶次ニ賣戻スヘキ地所二筆トヲ共ニ伊平ニ賣渡シ且之カ登記ヲ申請スル旨ヲ記入シ登記ヲ受ケタルモノニシテ其慶次ニ賣戻スヘキ地所二筆ヲ右書面ニ記入シタルハ親族會員ノ右用紙ニ署名捺印シタル意思ニ反スルコト論ヲ待タスシテ明了ナル事實ナルヲ以テ原判決ニハ理由ノ齟齬ナク本論旨ノ失當ナルコト亦論ヲ待タス

健次郎辯護人平岡萬次郎辯明書第一點ハ正岡健次郎ニ對スル被告事件ハ私印盜用私書僞造行使詐欺取財トシテ豫審ヲ請求セラレ豫審判事モ被告ハ私印盜用私書僞造行使詐欺取ナリトシテ公判ニ付セラレタルモノナリ而シテ第一審裁判所ニ於テモ此等ノ所爲アルモノトシテ各其刑ヲ適用セラレタリ而シテ第二審裁判所ハ「其內ノ詐欺取財ノ行爲丈ハ之ヲ認メス原審ニ於テハ詐欺取財ノ罪アリトシ之ニ法律ヲ適用シタルノ失當ナルコトヲ認メラレタリ果シテ然レハ第二審判決主文ニ於テ詐欺取財ノ被告事件ニ付テハ無罪ノ言渡ヲ爲サヽルヘカラサル筈ナルニ此點ニ對シ無罪ノ裁判ヲ言渡サヽリシハ訴ヲ受ケタル事件ヲ裁判セサル不法アルモノトス（大審院判決錄二十九年第四卷三頁ニ判決先例アリ參照）ト云フニ在レトモ◎本件ノ如ク詐欺取財ヲ爲スニ因テ文書ヲ僞造シタルモノトシテ公訴ノ提起アリタル場合ニ於テハ詐欺取財ト文書僞造ハ所謂實質上ノ一罪ヲ成スモノナルヲ以テ被告ヲ文書僞造罪ニ問ヒ詐欺取財ニ付テハ其事實ヲ認メサルモ之ヲ認メサル旨ヲ說明スルヲ以テ足レリトシ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス論旨中摘記ノ本院判例ハ目下ノ判例ニアラス其一例ハ明治三十六年九月二十九日同年第一六四九號事件ノ判決ニ就テ見ルヘシ

第二點ハ本件第一審公判始末書ノ千百〇一頁ト千百〇二頁間ノ契印ハ右頁ニ顯ハレタルハ安濃津地ト明カニ認メ得ラルヽニ拘ハラス左頁ニハ殆ント捺印ノ形跡ナシ多少朱肉ノ染ミタルハ千百〇二頁ノ裏ノ契印ノ染ミタルナリ要スルニ千百〇二頁ノ表ノ契印ハ之ナク該頁ハ何レニ連續スヘキモノナルヤ判別スルヲ得ス結局契印ナキニ歸ス又第一審公判始末書千百〇三頁ト千百〇四頁間ノ契印ハ右頁ニ顯ハレタルハ安濃津地ト明カニ認メ得ルニ拘ハラス左頁ニハ殆ント捺印ノ形跡ナシ要スルニ千百〇四頁ノ表ノ契印ハ之ナク何レノ頁ニ連續スヘキモノナルヤ判別スルヲ得ス結局契印ナキニ歸ス是レ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ違反シタルモノニシテ無效ノ公判始末書ナリ公判始末書ハ裁判所ノ構成及訴訟手續ノ適法ナリヤ否ヤヲ證明スヘキ唯一ノ文書ナルヲ以テ若シ始末書カ不法ニ成立シタルトキハ第一審判決ノ當否ヲ識認スルニ由ナキコトハ御院先例ノ示ス所ナリ依テ本件第一審判決ヲ取消スヘキ唯一ノ

理由ハ第一審公判始末書ニ契印ナキノ一點ニ存シ苟モ第一審判決ノ當否ヲ識認スルハ不能ノ事ニ屬ス然ルニ原裁判所ハ第一審判決ヲ取消スヘキ唯一ノ理由ニ據ラスシテ理由ト爲スヲ許サヽル所ノ第一審判決ノ當否ヲ判斷シ其理由ヲ以テ理由ト爲セシハ不法ナリト云フニ在レトモ◎摘示ノ第一審公判始末書千百〇一頁ト千百〇二頁トノ契印左頁ノ印跡ハ甚タ明晰ナラサルモ尙之ヲ認メ得ヘク其千百〇三頁ト千百〇四頁トノ契印ハ前者ニ比シテ稍明カニ見認メ得ヘキヲ以テ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ違反シタル無效ノ公判始末書ナリト謂フヲ得ス依テ本論旨ハ理由トナラス

第三點ハ原裁判所ハ「各用紙ノ末尾ニ同意ヲ表示スル爲メ親族會員タル森親之助坂口彌一郎松田宗太郎正村傳治田中さとカ各署名捺印シ之ヲ被告ニ交付シタルヲ奇貨トシ」(中略)「右伊平ニ對スル賣渡證書及ヒ登記申請書ノ用紙ヲ利用シ同年九月一日附ニテ勉所有ノ(中略)田畑宅地山林ヲ代金八百圓ニテ被告ノ實子正岡八十郎ニ賣渡シ之カ登記ヲ申請スルニ付(中略)賣渡證書及ヒ登記申請書各一通ヲ僞造シ」トノ事實ヲ認定セラレタリ果シテ然レハ被告カ用キタル所ノ各用紙ハ地所賣渡證書及登記申請書ナルヲ以テ被告ハ只之ヲ變造シタルノミ然ルニ僞造シタルモノナリト判示セラレシハ擬律錯誤ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ◎文書變造トハ擅ニ既ニ成立シタル文書ノ內容ヲ增減變換シテ其證據力ヲ增減變更スル所爲ヲ謂フモノナリ然ルニ本件ニ於テハ被告ハ親族會員カ署名捺印ノミヲ爲シタル賣買證書及登記申請書ニ充ツヘキ用紙ニ擅ニ其親族會員ノ意思ニ反シタル記入ヲ爲シ新ナル文書ヲ作爲シテ行使シタルモノナルヲ以テ原院カ之ヲ刑法第二百十條第一項ノ文書僞造行使ノ所爲アリト認メテ擬律シタルハ相當ニシテ本論旨ハ失當ナリ

第四點ハ第二審判決主文ニ「押收書類ノ中僞造ニ係ル文書ハ之ヲ沒收シ其他ハ各所有者ニ還付ス」ト言渡タルハ不法ナリ何トナレハ此主文ニ依レハ如何ナル部分迄ハ僞造ニシテ如何ナル部分迄ハ僞造ニ非サルヤヲ知ルコトヲ得ス從テ判決執行ヲナスコトヲ得サレハナリト云フニ在レトモ◎原判文理由ノ說明中僞造ニ係ル文書ナリト認メタルモノヲ沒收スヘク其他ノ文書ニシテ押收セラレタルモノハ之ヲ其所有者ニ還付スヘシトノ意義判決主文上明了ニシテ原判決ハ之ヲ執行スルコトヲ得サルモノヽ如キ不法アルモノニ非ス

民事被告八十郎代理人平岡萬次郎私訴辯明書第一點ハ公訴被告健次郎辯護人辯明書第二點ト同一ニシテ後段ハ原裁判所ハ第一審判決ノ取消ヲ爲サスシテ原判決ハ相當ニシテ控訴ハ其理由ナキニ依リトノ理由ヲ以テ本件控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎本論旨前段ハ公訴被告健次郎辯護人辯明書第二點ニ對スル辯明ニ依リ其理由ナキコトヲ了解スヘシ而シテ原院ハ私訴ニ就テハ第一審判決ノ事實認定及法律ノ適用ヲ相當ト認メタルモノナレハ其第一審判決ニ對スル控訴ヲ棄却シタルハ當然ニシテ本論旨ハ謂ハレナシ

第二點ハ原裁判所ハ公訴判決ノ理由ニ於テ「各用紙ノ末尾ニ同意ヲ表示スル爲メ親族會員タル森親之

助坂口彌一郎松田宗太郎正村傳治田中さこカ各署名捺印シ之ヲ被告ニ交付シタルヲ奇貨トシ」（中略）「右併平ニ對スル賣渡證書及ヒ登記申請ノ用紙ヲ利用シ同年九月一日附ニテ勉所有ノ（中略）田畝宅地山林ヲ代金八百圓ニテ被告ノ實子正岡八十郎ヘ賣渡シ之カ登記ヲ申請スルニ付（中略）賣渡證書及登記申請書各一通ヲ僞造シ」トノ事實ヲ認定セラレタリ果シテ然レハ被告カ用キタル所ノ各用紙ハ地所賣渡證書及登記申請書ナルヲ以テ被告ハ只之ヲ變造シタルノミ然ルニ僞造シタルモノナリト判示セラレタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノナリ從テ之ヲ本件私訴ニ引用シ公訴判決ノ理由ニ依リ明瞭ナルヲ以テトノ理由ヲ付セラレシ原判決モ亦不法ナリト云フニ在レトモ◎本論旨ノ失當ナルコトハ公訴被告健次郎辯護人辯明書第三點ニ對スル說明ニ依リ之ヲ了解スヘシ

以上ノ說明ノ如ク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共ニ之ヲ棄却スヘシ

私訴上告費用ハ私訴上告人之ヲ負擔スヘシ

檢事岩野新平干與

明治三十七年十一月二十八日大審院第二刑事部

○重典賣ノ件

明治三十七年(七)第二三一五號
明治三十七年十一月二十九日宣告

◎判決要旨

一根抵當ハ之ヲ登記スルニ於テハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有ス從テ債務者カ根抵當トシテ登記シタル土地ヲ抵當權ノ設定ナキモノトシテ他人ニ賣却シタルトキハ刑法第三百九十三條第二項ノ犯罪ヲ構成ス

（參照）他人ノ動產不動產ヲ冒認シテ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス」自己ノ不動產ト雖モ已ニ抵當典物ト爲シタルヲ欺隱シテ他人ニ賣與シ又ハ重ネテ抵當典物ト爲シタル者亦同シ（刑法第三百九十三條）

第一審　京都地方裁判所宮津支部　第二審　大阪控訴院

被告人　上谷和右衛門

右重典賣被告事件ニ付明治三十七年十月二十日大阪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

上告趣意書ハ第一、本件峰山稅務署カ納稅保證ノ爲メ被告所有ノ土地ノ上ニ取得シタリト稱スル抵當權ヲ按スルニ原判決ニ採用シアル證人田中秀次郎（稅務屬）ノ調書ヲ見ルニ明治三十五年度ヨリ四十

年度ニ至ル平均見積造石高一个年百二十石此稅額千八百圓（一石十五圓ノ割）ノ納稅保證トシテ該土地ノ上ニ抵當權ヲ取得シ其登記ヲ了シタル旨記載アリ今酒造稅法第十三條ヲ閱スルニ「酒類ヲ製造スル者ハ納稅保證トシテ一酒造年度造石數一石ニ付金四圓ノ割合ヲ以テ算出シタル金額ニ相當スル保證物ヲ豫テ提供スヘシ云々」ト規定シアリテ即チ酒造業者カ提供スヘキ納稅保證ハ一石四圓ノ割合ニテ足リ決シテ其納稅金額タル一石十五圓ノ割合ニ從フヲ要セサルモノトス然ルニ前記田中稅務屬ノ證言ニヨレハ峰山稅務署ハ被告ノ一年度造石高百二十石ニ對シテ千八百圓ノ抵當權登記ヲナシタルモノナルヲ以テ一石十五圓ノ割合ニ依リタル不法ノ處置ナリトス抑モ官吏ハ法律ノ規定ニ遵據シ其職務ヲ執行スヘキ義務ヲ負擔シ別段ノ規定ノ存在セサル以上ハ勝手ニ之ヲ擴縮シテ施行スルノ自由ヲ有セサルモノトス故ニ本件峰山稅務署カ取得シタリト稱スル被告所有ノ不動產上ニ於ケル納稅保證ニ基ク抵當權ハ必スヤ酒造稅法第十三條ノ規定ニ依リ一石四圓ノ割合ノ抵當權タラサルヘカラス然ルニ該制限額ヲ超過シタル一石十五圓ノ割合ニ依ル抵當權ヲ設定シタルハ稅務官吏ノ正當ナル職務ノ執行ニ基キシモノニアラスシテ不法ノ處置タルヲ免レス不法ノ原因ニ依リ存在スル行爲ハ其全部無效ニ屬スヘキハ當然ナルヲ以テ本件抵當ノ如キハ只其形式カ登記簿ニ殘存スルニ止マリ其實質上ハ法律上存在ヲ認容スヘカラサルモノニシテ抵當トシテノ效力ナキモノト論結セサルヲ得ス然ラハ被告カ本件土地ヲ谷藤助ニ賣却シタリトテ既ニ設定シアル抵當權カ實質上無效ナル以上ハ刑法第三百九十三條第二項ノ制裁ヲ受クヘキモノニアラスト信ス故ニ原判決ハ擬律ノ錯誤アルカ或ハ理由不備ノ違法アリト云ハサルヲ得スト云フニ在リ◎然レトモ原判決ヲ閱スルニ被告ハ豫テ酒造營業者ナリシ處明治三十五年十二月中峰山稅務署ニ對シ同年度ヨリ明治四十年度ニ至ル六个年間ノ納稅保證トシテ自己所有ノ土地ヲ抵當ニ差入レ置キタルニモ拘ハラス其事實ヲ隱蔽シテ谷藤助ニ賣却シタル旨判示シアルノミニテ被告ノ製造スル酒類ノ石數稅金竝ニ之ニ對スル保證物ノ價格ハ幾何ナルヤ毫モ此點ニ付判示シタル所ナシ即チ峰山稅務署カ酒造稅法第十三條ノ規定ニ違背シ納稅保證トシテ一酒造年度造石數一石ニ付金十五圓ノ割合ヲ以テ算出シタル金額ニ相當スル保證物ヲ提供セシメタリトノ事ハ原判決ニ認メサル事實ナルヲ以テ斯カル事實アリトシテノ本論旨ハ原判旨ニ副ハサル論旨ニシテ上告適法ノ理由ト爲ラス

第二、原院ハ本件抵當權カ被告ノ納稅ヲ擔保スル程度ヲ誤解シタルモノナリ即チ其判決理由ノ始メニ於テ「被告ハ云々峰山稅務署ニ對シ明治三十五年度ヨリ同四十年度ニ至ル酒造納稅保證ノ爲メ抵當ニ供シ云々」ト記シ該抵當ハ三十五年度ヨリ四十年度ニ渉ル六个年間ノ被告ノ納稅ヲ全部擔保シタルカ如ク認メタリ是レ甚シキ誤解ニシテ被告ハ勿論原審公廷ニ於テ如斯明瞭ナル間違ヲ自認スル理由ナキノミナラス原判決ニ援用シタル證人稅務官吏田中秀次郎ノ調書ニモ「上谷和右衛門ヨリ明治三十五年酒造年度ヨリ同四十年酒造年度迄ノ一年度見込造石高百二十石此ノ稅額千八百圓ノ納稅保證トシテ云云」ト記載アリテ前記三十五年度ヨリ四十年度迄云々トアルハ被告ノ造石高一个年百二十石ノ平均ヲ

算出シタル基礎ヲ言現ハシタルニ過キスシテ三十五年度ヨリ四十年度ニ渉ル六个年間ノ被告ノ酒造總石數カ百二十石ト云フニアラス若シ六年間百二十石ノ總造石數ナリトセハ一个年ノ造石數僅ニ二石ノ割合ニ過キスシテ酒造稅法第五條ニ依リ被告ハ酒類製造ノ免許ヲ受クル能ハサルモノトセリ原院ノ誤解ノ明瞭ナル多辯ヲ要セサルナリ故ニ原院カ本件抵當ハ三十五年度ヨリ四十年度ニ至ル酒造納稅ヲ全然保證シタルモノトシタルハ證人田中秀次郎ノ證言ニ副ハサルノミナラス現行酒造稅法上アリ得ヘカラサル妄斷ヲ爲シタルモノニシテ全ク本件抵當ハ被告ノ一酒造年度間ノミノ納稅保證ヲ擔保シタル事實ナリトス斯ノ如ク論シ來レハ原判決ニ於テ更ニ左ノ如キ欠點ヲ見出スコトヲ得ヘシ被告ハ本件抵當ハ全然無效ナリト確信スト雖モ以下之ヲ有效ト假定シ立論スヘシ明治三十五年十二月五日供出シタル本件土地ノ抵當ハ被告ノ明治何年度ノ酒造納稅ヲ保證スルヤ酒造稅ノ納期ハ酒造稅法第六條ニ規定スル如ク其年ノ七月十六日ニ始マリ翌年三月三十一日ニ終ル故ニ本件抵當ハ三十五年度ヲ擔保スルカ或ハ三十六年度若クハ三十七年度ヲ擔保スルヤ原院ノ認定ハ此點ニ於テ全然欠如セリト雖モ若シ本抵當カ三十五年度ヲ擔保スルモノトセハ被告ノ同年度ニ於ケル納稅義務ハ完全ニ履行サレアルヲ以テ主タル債權ノ消滅ト共ニ抵當權モ亦消滅ニ歸シ只タ登記ナル公示方法カ殘存セルノミニ止マリ其實質ノ存在ナキヲ以テ被告ニ於テ明治三十七年一月十四日之ヲ他ニ賣却シタリトテ所謂刑法第三百九十三條第二項ノ犯罪ヲ構成スヘキ筋合ナシ要スルニ原判決ハ酒造稅法ヲ精査セサル結果本抵當ノ擔保スル範圍ヲ誤認シ竝ニ其效力ノ及フ程度ヲ認定セスシテ有效ニ抵當ニ供シアル事實ノ存在ヲ要件トスル刑法第三百九十三條第二項ノ犯行アリト判定シタルハ理由ノ不備アル違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ◎然レトモ諸般ノ證據ヲ取捨判斷シテ事實ノ認定ヲ爲スハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ原院ニ於テ其職權上被告カ明治三十五年度ヨリ四十年度ニ至ル六个年間ノ納稅保證トシテ豫メ自己所有ノ土地ヲ抵當ニ差入レ登記ヲ爲シタル事實ヲ認定シタル以上ハ假令被告ノ意見ト異ナル所アルモ該認定ニ對スル非難ハ上告理由ト爲ラス而シテ斯ノ如ク將來ニ於テ時々發生スヘキ債務ノ辨濟ヲ擔保スル爲メ豫メ抵當ヲ差入レ置クコトハ法律上妨ケナキコトナルヲ以テ右抵當權設定ノ行爲ハ當事者間ニ有效ナルノミナラス之ヲ登記シタル以上ハ第三者ニ對シテモ亦有效ナリト謂ハサルヘカラス（明治三十五年一月二十七日言渡本院民事第二部判決參照）故ニ原院ニ於テ被告カ右抵當地ヲ抵當權ノ設定ナキモノトシテ谷藤助ニ賣却シタル所爲ヲ刑法第三百九十三條第二項ニ該當スル犯罪ナリト判定シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事北川信從干與

明治三十七年十一月二十九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　平石氏八
判事　龜山直秀

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

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　米村壯宣
判事　大倉鈕藏
判事　板倉松太郎

本部ノ開廷

明治三十八年一月七日著作
明治三十八年一月十六日發行

著作權所有

大審院

定價金貳拾參錢

判事部判事氏名表

月曜日
水曜日
本部ノ所管
東京控訴院
名古屋控訴院
宮城控訴院

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　同勞舍
松澤玨三

大審院判決錄

明治
38 2 13
文内

大審院判決錄第十輯第二十八卷（明治三十七年）
明治三十六年三月二日第三種郵便物認可
明治三十八年二月四日發行（每月三回十ノ日）

大審院判決錄第十輯第二十九卷（明治三十七年）
明治三十六年三月二日第三種郵便物認可
明治三十八年一月十六日發行（每月三回十ノ日）

第十輯第二十九卷