

民事いろは索引

(選舉運動費ノ性質) 參看

訴ノ却下

(請求ノ棄却) 參看

闕席判決ノ表示方法

民事訴訟法第二百五十六條第二項第一ノ所謂闕席判決ノ表示トハ他ノ判決ト識別シ得ヘキ方法ヲ以テ故障ヲ申立ツル闕席判決ヲ表示スレハ足ルモノニシテ必スシモ其判決ノ全文若クハ主文ノ全部ヲ記載セサルヘカラサルモノニ非ス

不法ノ所有名義者ノ不動産

(所有名義不法ノ不動産差押債権者) 參看

附帶セル不法ノ請求

(請求ノ分離) 參看

故障申立ノ闕席判決

(闕席判決ノ表示方法) 參看

後見人未成年者間ノ賣買

(民法實施前ノ後見人未成年者間ノ賣買) 參看

口頭辯論ニ列席セサル判事ノ裁判

(判決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席セサル判

事ノ裁判) 參看

婚姻事件ノ訴訟

(訴訟提起後ノ事項) 參看

控訴審ニ於ケル請求原因ノ變更

(訴訟提起後ノ事項) 參看

傳聞證言ノ例外

取引所備附帳簿ノ記載事項ニ基テ理事長ノ證言ハ傳聞ニ關スル證言ノ例外ニシテ普通ノ證據力ヲ付與スヘキモノトス又同證言ハ其任務上知り得タル事實ヲ供述スルモノナレハ之ヲ以テ鑑定人ノ意見ト同一視スヘキニ非ス

手形ノ支拂擔當者ヲ定ムル場合

(支拂擔當者) 參看

參考ノ供述

承審官ノ參考ニ供セントスル事情的ノ供述ニ過キサル陳述ハ獨立ノ攻擊方法ト爲シタルモノト認ムルヲ得サルヲ以テ此等ノ陳述ニ對シ説明ヲ爲サルモノモ不法ニ非ス(イ) 民事訴訟法第三百十條ノ訴訟手續ノ違背ハ當事者ニ於テ何等ノ異議ヲ述ヘサルトキハ裁判所カ其證言ヲ採用スルモノモ不法ニ非ス(ロ)

裁判所ノ記載ナキ判決

判決ニ裁判所ノ記載ナキモ當該裁判所ノ判事カ署名シ且民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ所屬書記ノ作成シタル原判決原本ニ依リ何裁判所ノ判決ナルコトヲ確ムルニ足ルトキハ其判決ハ違法ニ非ス

最終ノ辯論

(判決ノ基本タル口頭辯論) 參看

差戻判決ノ性質

控訴審ニ於テ事件ヲ第一審ニ差戻ストノ判決ハ中間判決ニ外ナラサルヲ以テ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

債務者ノ承諾セサル債權讓渡

債權ノ讓渡ハ債務者カ之ヲ承諾シタル場合ノ外讓渡人ニ對シテ生シタル事由ヲ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトス

債權者ノ權利

(間接訴權ノ趣旨) 參看

債務不履行ニ基テ損害ノ事情

(損害ノ生シタル事情ノ判定) 參看

舊商法施行中ノ無効決議取消訴訟

民事いろは索引

四

六 六 六

三

(イ) 一
(ロ) 三

三

六 六

六

一〇一

一〇

〇

(ウ)

讓渡人ニ對シテ生シタル事由ノ對抗

(債務者ノ承諾セサル債權讓渡) 參看

民事訴訟法二百三十三條但書ノ趣旨

(判決言渡期日制限ノ趣旨) 參看

未成年者ノ代理人

(代理資格ナキ者ノ上告) 參看

民法實施前ノ後見人未成年者間ノ賣買

民法實施前ニ於テ後見人カ未成年者ノ財產ヲ買受ケル法律行為ヲ禁シタル法令アラサルヲ以テ其賣買ハ當然無効ナルニ非スシテ未成年者ヨリ之ヲ取消シ得ヘキ慣例ナリ

民法實施前ノ追認

取消シ得ヘキ法律行為ノ追認ニ關スル規定特ニ其制限ハ民法實施以前ニ在テハ之アラザリシヲ以テ事實裁判所ハ相當ノ證據ニ依リ自由ナル心證ヲ以テ其追認ヲ判斷スルコ

七

六

三

三

三

三

五

トチ得ルモノトス

未成年者ノ契約取消ノ訴

(請求ノ棄却) 參看

親權ヲ行フ父ノ代表權

親權ヲ行フ父ハ子ノ財産上ノ權利ニ關シテ假令他人ノ財産ヲ讓受ケ之ヲ賣却スルカ如キ法律行為ト雖モ其代表ヲ爲シ得ヘキモノトス

所有名義不法ノ不動産差押債權者

不動産所有者ノ意思ニ反シ擅ニ自己ノ名義ニ登録シタル者ノ債務ニ對シ其不動産ヲ差押ヘタル者ハ右不動産所有者ニ對シ民法第百七十七條ニ所謂第三者ニ非ス

證明ノ責任

(選舉運動費ノ性質) 參看

事實上ノ問題

(損害ノ生シタル事情ノ判定) 參看

支拂擔當者

支拂擔當者ナルモノハ支拂地カ支拂人ノ住所地下異ルル場合ニ於テノミ定ムヘキモノトス

〔六〕

目的物ノ變更

(判決當時ニ於ケル請求) 參看

〔七〕

請求ノ分離

適法ナル訴ニ附帶シ不適法ナル請求ヲ併セ之ヲ提起シタル場合ニ於テ裁判所ハ之ヲ分離シテ其不適法ナル請求ノ一部ノ訴ヲ却下シ他ノ適法ナル請求ノ本案ニ對シ審判ヲ爲スハ妨ケナキモノトス

選舉運動費ノ性質

選舉ニ關スル運動費ト稱スルモノト給付ナレハ即チ不法ノ原因ニ出テタル給付ナリトハ概言スルコトヲ得サルヲ以テ其金錢給付ノ目的不法ナリシコトヲ主張スル者ニ證明ノ責任アリ

請求ノ持續

(判決當時ニ於ケル請求) 參看

宣告後ノ申請ノ取下

(破産宣告後ノ申請ノ取下) 參看

請求ノ棄却

未成年者ノ契約取消ノ訴ヲ棄却スルニ當リ訴ノ却下ヲ言渡サスシテ請求ヲ棄却スルモ違法ニ非ス

〔八〕

數個ノ可分物ノ賣買

數 dozenノ地所ヲ賣買シタル場合ニ於テ當事者カ單ニ之ヲ一括シテ其代價ヲ定ムルモ其目的物ハ元來可分ナルカ故ニ之ヲ以テ直チニ不可分ノ合意ナリト云フヲ得ス

法 文 表

民法	丁
一七七條	四
商法	
五三條	四
一六三條三項	四〇
舊商法	
二二九條	四〇
民事訴訟法	
二三三條	六
二五六條二項第一	六
三一〇條	六
四二三條一項	一〇一
人事訴訟手續法	
民事法文表	
八條	四
九條	四

月日目錄

二月九日	二月八日	二月八日	二月六日	二月六日	二月五日	二月五日	二月四日	二月四日	二月二日	二月一日	判決月日	
三十二年(才)四三六號	三十二年(才)三三七號	三十二年(才)五〇九號	三十二年(才)四〇〇號	三十二年(才)四九六號	三十二年(才)三二二號	三十二年(才)四七五號	三十二年(才)三五七號	三十二年(才)三七九號	三十二年(才)四九二號	三十二年(才)三三三號	番號	
棄却	棄却	破一毀部	棄却	棄却	破毀	破毀	棄却	廢棄	棄却	棄却	判決結果	
宮城	東京	東京	宮城	宮城	大阪	宮城	大阪	大阪	大阪	東京	宮城	原審
六	六	六	四	四	三	三	三	三	三	一	丁數	

民事月日目錄

二月十二日
二月十二日
二月十三日
二月十三日
二月十四日
二月十五日
二月二十一日
二月二十一日
二月二十二日
二月二十二日
二月二十三日
二月二十三日
二月二十七日
二月二十七日
二月二十八日

三十三
(才)三七七號
三十三
(才)五七七號
三十三
(才)五七七號
三十三
(才)五七七號
三十三
(才)六五五號
三十三
(才)四〇七號
三十三
(才)六三七號
三十三
(才)四三六號
三十三
(才)四九四號
三十三
(才)五〇〇號
三十四
(才)四號
三十三
(才)五九號
三十三
(才)五〇〇號
三十四
(才)一號
三十三
(才)五九五號

棄 棄 棄 棄 棄 棄 棄 棄 破 棄 破 棄 棄
却 却 却 却 却 却 却 却 毀 却 毀 却 却

東 東 東 東 大 宮 大 大 東 大 東 大 廣 東
京 京 京 京 阪 城 阪 阪 京 阪 京 阪 島 京

二六 二五 二三 二〇 一〇六 一〇一 九 四 九 八 八 六 五 七

總計二十六件

棄 破 廢 一部破毀
却 毀 棄
二十 四 一 一
件 件 件 件

人名音字目錄

人名	番號	原審	丁數
[い] 池田 禾 升 <small>被告上</small>			五
泉 熊 吉 <small>被告上</small>			六
市村 恒次郎 <small>被告上</small>			九
初瀬川 健 増 <small>被告上</small>			一
[は] 橋本 兼治郎 <small>被告上</small>	三十二年 (才)五七號	大阪	六
[り] 西館 傳 平 <small>被告上</small>	三十二年		五
西田 宗三郎 <small>被告上</small>	(才)四七號	大阪	七
床井 源 作 <small>被告上</small>	三十二年 (才)三五號	東京	三
友田 金三郎 <small>被告上</small>			一〇
[ち] 中 鉢 美 明 <small>被告上</small>	三十二年		一六
大野 喜次郎 <small>被告上</small>	(才)五〇號	宮城	一〇一
[を] 大木 安五郎 <small>被告上</small>			一〇一

[か]	大澤宅次郎對中鉢美明	三十二年 (才)五五號	東京	二八
[か]	河村敬事對池田禾升	三十三年 (才)五七號	廣島	七五
[九]	丹野佐助	三十二年 (才)六七號	東京	九一
[九]	高島ト	三十二年 (才)四八號	大阪	九四
[な]	長嶺直喜	三十四年 (才)四一號	東京	一一五
[な]	中西寛太	三十四年 (才)四二號	大阪	一〇六
[な]	長尾雲嶺	三十四年 (才)四三號	大阪	一〇七
[な]	中村太八郎對永田兵太郎外二名	三十三年 (才)三二號	大阪	一〇四
[な]	永田兵太郎外二名	三十三年 (才)三三號	東京	一一〇
[な]	向井潔對中西寛太	三十三年 (才)三九號	東京	一一七
[の]	野口義作對友田金三郎	三十三年 (才)四〇號	東京	一一〇
[く]	黒田マ	三十三年 (才)四一號	東京	一一七

[や]	黒田武夫	三十三年 (才)四二號	宮城	一一一
[や]	栗田吉之助	三十三年 (才)四三號	宮城	一一二
[や]	山口武外一名	三十三年 (才)四四號	大阪	一一四
[ま]	松谷清作對佐々木常七	三十三年 (才)四五號	大阪	一一八
[ま]	松田長五郎對丹野佐助	三十三年 (才)四六號	宮城	一二六
[ふ]	藤田友三郎	三十三年 (才)四七號	宮城	一二二
[こ]	古谷傳喜	三十三年 (才)四八號	宮城	一二六
[こ]	小堀甚助對西館傳平	三十三年 (才)四九號	宮城	一三六
[こ]	小瀧要藏	三十三年 (才)五〇號	宮城	一三八
[こ]	小寺シ	三十三年 (才)五一號	宮城	一三七
[あ]	江畑宇三郎	三十三年 (才)五二號	宮城	一三五
[あ]	安達駒藏外三十六名	三十三年 (才)五三號	東京	一二二
[あ]	淺古泰助對栗田吉之助	三十三年 (才)五四號	東京	一二三
[さ]	佐々木常七	三十三年 (才)五五號	東京	一二八

柳原休 平外二名對黑田マツ外一名……………	三十三年(才)三七號……………	大阪……………	二七
君島龜重郎外四名對安達駒藏外三十六名……………	三十三年(才)三七號……………	東京……………	二八
宮原ツノ對藤田友三郎……………	三十三年(才)三三號……………	東京……………	二九
湊谷金次郎對三輪泰輪……………	三十三年(才)四九號……………	宮城……………	三〇
三輪泰輪 <small>被告上</small> ……………	三十三年……………	東京……………	三一
宮島富太對宮島惣吉……………	三十三年(才)三七號……………	東京……………	三二
宮島惣吉 <small>被告上</small> ……………	三十三年……………	東京……………	三三
篠塚文次郎對古谷傳喜……………	三十三年(才)五九號……………	東京……………	三六
最上源右衛門對江畑宇三郎……………	三十三年(才)四五號……………	宮城……………	三九
森宇太郎對谷利一……………	三十三年(才)四四號……………	大阪……………	四六

大審院民事判決錄 第七輯 第二卷

○山林伐採權爭論ノ件

明治三十二年(第四百一十一號) 明治三十四年二月一日第二民事部判決

○判決要旨

一 入會權ニ付キ制限アルヤ將テ制限ナキヤチ相爭フ爭訟ニ於テハ制限アリト主張スル者ニ於テ地方ノ慣行若シハ當事者間ノ規約等ヲ舉ケ以テ立證スルノ責任アルモノトス(判旨第一點)

一 承審官ノ參考ニ供セントスル事情的ノ供述ニ過キサル陳述ハ獨立ノ攻撃方法ト爲シタルモノト認ムルヲ得サルヲ以テ此等ノ陳述ニ對シ説明ヲ爲サ、ルモ不法ニ非ス(判旨第二點)

入會權制限ノ立證ニ參考ノ供述

入會權制限ノ立證〇參考ノ供述

第一審 福島地方裁判所若松支部

第二審 宮城控訴院

上告人 芦牧 區

右法律上代理人 山田平馬

訴訟代理人 〔野副重一
井本常治〕

被上告人 小谷 區

右法律上代理人 長嶺直喜

訴訟代理人 鈴木充美

從參加人 初瀬川健増

右當事者間ノ山林伐採權爭論事件ニ付キ宮城控訴院カ明治三十二年五月八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ但從參加人ノ訴訟費用ハ從參加人ノ自辨トス

理由

上告論旨ノ第一點ハ上告人本訴請求ノ原因ハ被上告人小谷部落住民ニ於テ上告人タル芦牧部落ノ所有ニ係ル本訴山林ニ對シ入會權ヲ有スルコトヲ名トシ濫リニ松栗等ノ喬木ヲ伐採スルヲ以テ被上告部落カ有スル所ノ入會權ハ是等喬木ニ及フモノニ非サルコトヲ確定シ以テ被上告部落内住民ノ侵害ヲ防止

セントスルニアリ而シテ被上告人ハ所謂入會權ナルモノハ積極的ニ之カ制限ヲ付セサル以上ハ其山林ニ於ケル一切ノ草木ニ及フヘキモノニシテ灌木ト喬木トヲ別ツコトナキヲ主張シタルヲ以テ上告人ハ之ヲ攻撃スルノ一方法トシテ我國一般ニ謂フ所ノ入會ナルモノハ秣肥料ノ用ニ供スル下草日常薪炭ノ用ニ供スル灌木ヲ伐採スルコトノ權利ヲ與フルニ止マリ喬木ヲモ伐採シ得ヘシトスルノ慣行アルコトナシ故ニ被上告人ニ於テ喬木ヲモ伐採シ得可キ權利アリト主張センニハ一般ノ入會權ニ依ルノ外特ニ斯ク爲シ得ヘキ契約若クハ慣行ヲ證明セサル可カラサルコトヲ申立タリ(明治三十二年二月十日口頭辯論調書前段)然ルニ原院ハ其判決理由ノ後段ニ於テ「又控訴人ハ入會普通ノ慣例ハ下草等ニ限ルモノニシテ喬木ヲ伐採スルヲ得サルモノナリト謂フモ當裁判所ハ斯ル普通ノ慣例ノ存在ヲ認メス」ト說明シ從テ本訴ノ入會ニ付キテハ上告人ニ於テ特ニ或ル樹木ノ伐採ヲ制限スルノ契約又ハ慣行ノ見ルヘキ證明ヲ爲サストノ理由ヲ以テ上告人ニ對シ敗訴ノ判決ヲ爲シタリ右判決ハ入會ニ關スル一般ノ慣行ヲ否定シ從テ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル不法アルモノト思料スト云フニ在リ其第五點ハ被上告人ハ本訴ノ論山ニ對シ無制限ニ入會シ得ヘキコトヲ主張スルモノニシテ此ノ如キ權利ハ所有權ト毫モ區別スル所ナク今日謂フ所ノ共有ノ性質ヲ有スルモノナルコトハ學說判例ノ共ニ一致スル所ナリトス而シテ入會カ共有ノ性質ヲ有スルコトハ第一點ニ於テ論シタル如ク普通ノ狀態ニ反スルモノナルヲ以テ其主張者タル被上告人ニ於テ宜シク之レカ立證ノ責ニ任セサルヘカラサルモノトス然ルニ被上告人ハ乙第四

入會權制限ノ立證〇參考ノ供述

號證ニハ「單ニ入會トノミアリテ別ニ制限ヲ付シテラサルニ依リテ」無制限ノ入會ナルコトヲ知り得ヘシト主張シテ特ニ何等ノ立證スル所ナカリシニ原院ハ反テ舉證ノ責ヲ上告人ニ歸シ上告人ニ於テ制限アリトノ事實ヲ立證シ得ザリシトテ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ故ニ原院ノ判決ハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ本訴ハ上告人ハ係争山林ハ上告人部落ノ共有ニシテ被上告部落ニ入會ヲ許シ來レルモ其部落ニ必要ナル秣薪炭ニ止ルモノニシテ松栗等ノ喬木ヲ伐採スルヲ許サ、ル即チ制限アル入會ナリト主張シ被上告人ハ無制限ニ入會スルノ權利ヲ有スルモノナリト抗爭スル案件ナリ而シテ凡ソ入會權ト稱スルモノノ中ニハ秣薪炭ノミヲ取得スルニ止マル所謂制限ヲ以テ入會スルモノアリ又或ハ等々無制限ニ入會スルモノナキニアラス孰レモ古來其地方ノ慣行ニ基キ因襲シ來ル權利關係ニシテ制限アルモノハ普通ニシテ制限ナキモノハ變態ナリト認ムルニ足ルヘキ一般ノ慣行アルコトナシ去レハ入會權ニ付制限アルヲ將テ制限ナキヤヲ相争フ争訟ニ於テハ制限アリト主張スル者ニ於テ地方ノ慣行若クハ當事者間ノ規約等ヲ舉ケ以テ立證スルノ責任アルコトハ論ヲ俟タサル筋合ナリトス故ニ原裁判所カ「控訴人ハ云々ト云フモ入會普通ノ慣例ノ存在ヲ認メス」ト説明シ從テ制限アリトノ事實ヲ立證シ得サルモノト爲シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

判旨第一點

其第二點ノ論旨ハ上告人ハ被上告人ノ入會權ハ喬木ヲモ伐採スルコトノ權利ヲ包含セサルコトノ證ト

シテ原判決事實ノ部ニ摘示シアル如ク「五種木ノ制限ハ長歲月ノ間ニ一般ノ慣行トナリ老弱男女一人トシテ違反スルモノナク若シ入會山下ニ於テ松栗等制限木ノ必要アルトキハ之ヲ山本ナル控訴人(上告人)ヨリ買受ケ伐採ニ來リタル事實ナリ」ト云ヒ又「斯クノ如キ事實ナルカ故ニ本訴山林ハ現ニ夥多ノ歲月ヲ經タル古木繁茂シ被控訴(被上告)外二部落人衆ニ伐採ヲ許サザリシ實跡明瞭ナリ」ト申立テ且又明治三十二年五月一日附口頭辯論調書ニ記載シアル如ク上告人ハ「無制限ニ伐採シ得ルコトナレハ維新後盜伐(濫伐ノ誤記ナリ)至ラサ、所ナキニ此所丈森々トシテ繁茂シ居ル筈ハナク即チ今日ニ至リ相手方カ伐採セシヨリ當方カ押ヘシハ今マテ伐採シ得ザリシコトハ明白ナリ」ト其主張ヲ敷衍シ柳澤判事ハ此點ニ對スル事實ヲ確定センカ爲メ被上告人ニ對シテ發問ヲ爲シ上告代理人ハ重ネテ「相手方カ伐リタル爲メ伐木中止ノ申請ヲ爲シ中止シタルモノニテ是迄ハ決シテ伐リタルコトナク其氣際モナキ次第ナリ」ト申立テ樹木ノ現ニ森々トシテ生立スル事實ヲ以テ伐木制限ノ慣行ヲ斷スヘキ獨立ノ攻撃方法トナシタルニ原判決ハ此争點ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘサルモノニシテ民事訴訟法第二百三十條ニ違背シ理由不備ノ瑕瑾アルモノト信スト云フニ在リ

原審法廷調書ニ依ルモ上告人ノ「無制限ニ伐採シ得ルコトナレハ維新後盜伐(濫伐ノ誤)至ラサル所ナ

キニ此所丈ハ森々トシテ繁茂シ居ル筈ナシ」トノ陳述ノ如キハ唯タ承審官ノ參考ニ供セントスル事情的ノ供述ニ過キササルモノニシテ之ヲ以テ獨立ノ攻撃方法ト爲シタルモノト認ムルヲ得ズ故ニ是等ノ供

判旨第二點

入會權制限ノ立證〇參考ノ供述

述ニ對シ説明ヲ爲ササレハトテ不法ナリト云フヲ得ス

其第三點ノ論旨ハ上告人ハ被上告部落ノ入會權カ松栗等ニ及ハサルコトノ證トシテ被上告部落及ヒ訴外入會部落ノ人民カ現ニ代價ヲ拂ヒテ右等ノ喬木ヲ買取リタルコトヲ知ルヘキ甲第十號證ノ一乃至九ヲ提出シ又伐木ノ制限アルコト及ヒ右各證ノ成立ノ正確ナルコトノ證トシテ福島地方裁判所若松支部ニ繫屬シタル別件ノ證人訊問調書ヲ援用シタリシニ原院ハ右ノ書證ニ對シテハ「何時モ記明者間ニ授受スルコトヲ得ヘキ性質ノモノナレハ控訴人ノ主張ヲ確ムヘキ證據トシテ之ヲ採用スルヲ得ス」ト云ヒ人證ニ對シテハ「若松支部記録中控訴人ノ援用シタル各證人ノ證言ハ虛妄ノ陳述ヲ爲シタルモノニアラストスルモ各自其所信ヲ供述シタルニ止マリ被控訴人カ伐木權利ヲ有セス之レカ伐採ヲ爲ササルコトヲ承認シ若シハ之レヲ伐採セザリシ慣行ヲ爲シタルノ證據ト爲スニ足ラサルモノトス」ト云ヒテ容易ニ之ヲ排斥シ去リタリト雖モ右甲第十號證ノ各證ハ明治三十二年三月二十四日ノ口頭辯論調書「右引用シタル調書中ニアル乙第十三號證ハ本件甲第十號證ナリ其事柄ハ取寄記録中乙第十三號證ノ寫ヲ引用シテ證明ス取寄記録中第一審裁判所明治二十七年七月三日ノ口頭辯論調書中乙第十三號證是認併シ立證ノ旨趣ヲ認メストノ原告代理人申立ヲ引用シテ甲第十號證ノ一、九ハ正當ノ成立ナルコトヲ證明ス」トノ上告人ノ申立ニ依リテ少クモ明治二十七年七月七日(本訴ノ提起ハ明治二十九年九月ナリ)別件ニ於テ裁判所ニ提出セラレタルコトヲ知ルヲ得ヘク又伐採權アリト主張スル部落人民ノ多

クカ伐採スルコト能ハスト聞キ傳ヘ居リタリト云フカ如キ陳述ハ一見スルトキハ傳聞ニ屬シ證據トシテ採用スヘカラサルモノナルカノ觀ナキニアラスト雖モ這ノ陳述ハ一面ニ於テハ謂ハユル伐採ノ事實ハ行ハレアラサリシコトヲ證スルニ足ルモノナルヲ以テ一概ニ所信ノ陳述ナリトシテ排斥スヘカラサルハ勿論ノコトナリトス即チ此點ニ於ケル原判決ハ採證其宜ロシキヲ得サル瑕瑾アルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ甲第十號各證ハ別件明治二十七年於ケル訴訟ニ關シ何時ニテモ授受シ得ヘキモノトノ旨趣ニテ排斥シタルモノト認メ得ヘク其他各證人ノ證言ニ付テノ攻撃ハ承審官ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ批難スルモノニシテ其理由ナシ

其第四點ノ論旨ハ乙第四號證(即チ甲第二號證ノ一)ノ裏書ニ「繪圖證文ノ通」トアルハ上告人主張スル如ク同號證ノ繪圖ト甲第二號證ノ二ナル別箇ノ證文ヲ指スノ意ナルカ將タ又被上告人主張スル如ク乙第四號證ノ表面ノ繪圖ト同證裏面ノ文言トヲ指シテ斯ク云ヒタルカヲ判定スルコトハ本訴ノ勝敗ニ直接ノ關係ヲ有スルコトナリ而シテ上告人ハ其主張ノ眞實ナルコトヲ證センカ爲メ別件ニ於ケル一ノ瀬八代衛ノ證言ヲ援用シ同人カ明治八年舊曆十月二十五日被上告部落代表者タリシ初瀬川某ニ就キテ寫取リタリトシテ現ニ保存シ居リタル證書ノ(這ハ假處分ノ結果執達吏ノ保管ニ歸シタルモノニシテ甲第二號證ノ二ト同一ナリキ)取寄ヲ請ヒ得又第十一區會所副戶長増田久豊カ職務上明治十一年八

月二十一日附ヲ以テ上告部落ニ交付シタル甲第四號證及ヒ甲第四號證ニ基キ當事者間ニ取交ハシタル甲第七號證ヲ提出シ又被上告人ハ甲第四號證ヲ否認シタルニ付キ其成立ヲ確ムル爲メ明治三十二年二月十日人證及書證取寄ノ申請ヲ爲シ且ツ乙第四號證ノ裏書ハ「表書ノ繪圖」ト筆ヲ起コシ「證文爲取替候通相異無御座」ト結ヒタル文理ヨリナルモ此繪圖ノ外他ニ證文アリシコト明白ナリ（明治三十二年五月一日口頭辯論調書）ト申立置キタルニ原裁判所ハ無實ニモ執達吏カ一ノ瀬八代衛ヨリ差押ヘタル甲第二號證ノ二ト同一ナル證書ハ寫ニシテ之ニ關スル八代衛ノ陳供ハ信用セスト放言シ甲第四號證ハ當事者ノ權義ヲ裁斷スヘキ職權ヲ有セサルモノノ發シタル書面ナリトシテ之レカ成立ヲ確ムヘキ證據調ノ申立ヲ却下シ甲第七號證ニ付キテハ甲第四號證ニ基キテ成立シタリト見ルヘキ文詞ナキヲ以テ上告人ノ利益ニ解釋スルコトヲ得スト說明シ「證文爲取替候」云々ノ乙第四號證裏面ノ文詞ニ付キテハ一モ辯明スル所ナシ而シテ甲第四號證ハ元トヨリ權義ヲ裁判スヘキ職權ヲ有セサル者ノ發シタル書面ニアラサルコトハ相逢ナシト雖モ副戸長カ所有權入會權等ノコトニ付キ監督ヲ爲シ調査ヲ爲スノ職權ヲ有セシコトハ疑ヒナキ所ニシテ此書面ノ日附ハ（十一年八月二十一日）僅カニ甲第七號證ノ日附（十一年十二月十四日）ノ前ニアルコト等ヲ參照スルトキハ甲第七號證ノ入會慣行ナルモノハ甲第四號證ニ謂フ所ノ「良材ヲ除稜ノミ」ニ限ルコト從テ甲第二號證ノ一（乙第四號證）ノ繪圖ノ外ニ他ニ甲第二號證ノ二ノ如キ證文ノ存在シタル可キコト自然ニ判然タルヲ得ヘク又原院カ右「證文爲取替候」云

云ノ文言ニ注目シタリシナランニハ必ス其判斷ニ資スル所アリシナルヘキニ一ハ其成立ヲ確ムルノ方法ヲ拒絕シ一ハ之ヲ看過シタルハ一面民事訴訟法第二百七十四條ノ規定ニ違背シ一面重要ナル證據方法ヲ無視シタル不法アルモノト確信スト云フニ在リ

按スルニ乙第四號證ハ甲第二號證ト同一ノ繪圖面ニシテ而シテ原判決ハ甲第二號繪圖面ニ對シ「加之甲第二號證ノ一ニ依レハ當時同證即繪圖面ノ外別ニ證書ヲ作製シタルモノト爲スヲ得ス如何トナレハ控訴人ハ云々主張スルモ該裏書ノ全趣旨ニ依ルトキハ當時入會ニ付爭訟アリタル際冑組郷頭三右衛門ナルモノノ仲裁ニ依リ其局ヲ結ヒタルモノニシテ該圖面表書ノ如ク境壇二十一个所ヲ明記シテ其入會ノ區域ヲ示シタレハ爾來之ニ違背スルヲ得ストノ意味ヲ表示セルコトハ明確ニシテ該繪圖面ノ表書及ヒ裏書ニ依リ當時爭訟ノ全局ヲ結了シタルモノナルコトヲ知ルニ足レハ其爭訟ノ部分ヲ他ニ推諉シテ別證書ニ記載ス可キ必要ナキノミナラス云々故ニ當時甲第二號證ノ一全部ヲ概稱シテ繪圖面證文ト爲シタルモノナルコトヲ推斷スルニ餘リアレハナリ」ト說明シ即チ該證裏書ノ文詞ニ付キ詳細ニ辯明ヲ下シタルモノナリ又上告人ハ原審ニ立證方法トシテ人證ノ申立ヲ爲シタルハ上告人自ラ陳述スル如ク甲第四號證ノ成立ノ真正ナルコトヲ確メントスルニ在リ然ラハ原裁判所カ右申立アルニ拘ハラヌ不真正ノ成立トシテ該證ヲ排斥シタル場合ニハ立證方法ヲ杜絶シタリトノ不法ヲ免レサルヘキモ原判決ヲ見ルニ「甲第四號證同第六號證ハ控訴人主張ノ如ク當時真正ニ成立シタルモノトスルモ甲第四號證ハ云

云」ト説明シ甲第四號證ヲ以テ真正ニ成立シタルモノト假定シタル已上他ノ理由ヲ以テ排斥シタルモノナレハ立證方法ヲ杜絶シタルモノト云フヲ得ス本點其他ノ攻撃ハ證據ノ取捨事實ノ認定ヲ批難スルモノニシテ一モ採用スルニ足ルモノナシ

其第六點ノ論旨ハ原判決ハ訴訟手續ニ違背シタル不法アリ本件ニ關スル第一審判決ハ「原告ノ訴ハ之ヲ却下ス」トアリ其判決主文ヲ構成セル理由ニ於テハ「前訴ニ於テ芦ノ牧部落ハ小谷部落ノ入會權ニ制限ナキコトヲ確認ス可キ旨判決ヲ受ケタル以上ハ再ヒ同一部落間ニ於テ其人會權制限ノ有無ニ付キ出訴ス可カラサルハ當然ノ結果トス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ」トアリ更ニ遡リテ第一審口頭辯論調書ヲ按スルニ明治三十年三月四日ノ口頭辯論ニ於テ「裁判所ニ於テハ一事再理ノ抗辯ノ點ニ付キ辯論ヲ制限ス」トノ記載アリ又其判決ノ基本トナリシ同年三月十日ノ口頭辯論調書ニハ「右立證終リタル後原被告代理人ハ一事再理ノ點ニ付各辯論ヲ爲シタリ」トアリテ本件第一審判決ハ請求ニ關スル事實證據ヲ按シ之レカ當否ヲ判斷シタルモノニアラスシテ唯々上告人ヨリ提起シタル訴ノ當否ノミヲ審按シ本訴ヲ却下セシ判決タルコト明白ナリ故ニ本件請求權ノ當否ニ關シテハ曾テ第一審判決ヲ經タルコト之レアラサルモノトス之ニ依リ上告人カ原院ニ提起セシ控訴ニ對シ原院カ明治三十一年二月九日中間判決ヲ以テ「被控訴人ノ一事再理ス可カラストノ抗辯ハ之ヲ却下ス」トノ判決ヲ下セシハ抑モ誤リノ端ニシテ當時原院ハ第一審裁判所カ本訴ヲ法則上許ス可カラサル訴ナリトシテ却下シタル判

決ヲ廢棄シ更ニ第一審裁判所ヲシテ事件ニ付裁判ヲ命セサル可カラザリシモノタリ然ルニ事茲ニ出テス恰モ第二審ニ至リ被上告人ヨリ新ナル抗辯ヲ提出シ其抗辯ノ當否ヲ判決セントスル場合ト同一視シ第一審判決ヲ其儘ト爲シ被上告人ノ抗辯トシテ之レカ排斥ヲ言渡セシニ止マリ其結果直ニ本案ニ進ミ辯論ヲ命シ裁判ヲ爲セシカ故原判決ハ全ク第一審ヲ經ザリシ請求權ノ當否ニ關シ第二審ノ判決ヲ與ヘタリシモノニシテ民事訴訟法第二百三十條同法第四百十一條等ノ規定ニ違背シタル不法アリト思料スト云フニ在リ

按スルニ控訴審ニ於テ事件ヲ第一審ニ差戻ス可キ場合ハ民事訴訟法第四百二十二條ヲ以テ規定シアルモ本件ハ固ヨリ該條第一乃至第五ノ各號ニ該當スルモノニアラス其前條即チ第四百二十一條ノ「第一審ニ於テ是認シ又ハ非認シタル請求ニ關スル總テノ爭點ニシテ申立ニ從ヒ辯論及ヒ裁判ヲ必要トスルモノハ第一審ニ於テ此爭點ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲ササル時ト雖モ控訴裁判所ニ於テ其辯論及ヒ裁判ヲ爲ス」トアルニ該當スルモノナレハ原裁判所カ先ツ辯論ヲ一事再理ナルヤ否ヤノ爭點ニ制限シ中間判決ヲ以テ被上告人ノ抗辯ヲ棄却タシル已上他ノ爭點ハ本訴ノ請求ニ關シ必要ナリト認メ進ンテ辯論及ヒ裁判ヲ爲シタルハ相當ニシテ不法ノコトナシ

已上説明スル如クナルニヨリ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却シ上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人ニ負擔セシムヘキモノトス但從參加人初瀬川健増ハ特ニ被上告人ノ爲メニ利益ノ申立ヲ爲シ

タルニアラス徒ラニ訴訟費用ヲ増加セシムルニ過キサレモノト認ムルニ付キ同人ノ訴訟費用ハ自辨トスルヲ相當トス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○藍代金請求ノ件

明治三十三年(ア)第百三十一號
明治三十四年二月二日第一民事部判決

○判決要旨

一判決ニ裁判所ノ記載ナキモ當該裁判所ノ判事カ署名シ且民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ所屬書記ノ作成シタル原判決謄本ニ依リ何裁判所ノ判決ナルコトヲ確ムルニ足ルトキハ其判決ハ違法ニ非ス

第一審 浦和地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 宮原ソノ 訴訟代理人 三谷 退藏

被上告人 藤田友三郎 訴訟代理人 福田又一

右當事者間ノ藍代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年一月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告

人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

理 由

上告ノ論旨ノ第一ハ原院ノ判決ニ「當院ニ於テ親シク訊問ヲ遂ケタル證人竹田友七ノ證言ハ少シク明瞭ヲ欠ク所アリト雖モ要スルニ明治三十年十二月三十一日宮原鐵五郎及被控訴本人證人宅ニ會シ藍ノ取引ニ關スル談判アリシコト竝ニ取引殘代金ノ受授アリシコトヲ證言シタリ」トアレハ右證人竹田友七ノ證言中原院カ明瞭トシテ採用シタル部分ハ止マ前顯ノ如ク明治三十年十二月三十一日宮原鐵五郎及被控訴本人證人宅ニ會シ藍ノ取引ニ關スル談判アリシコト竝ニ取引殘代金ノ受授アリシコトノミニ過キスシテ其他ノ部分ハ總テ不明瞭トシテ之ヲ排斥シタル者ナリ果シテ然ラハ該證言ハ單ニ被上告人ト宮原鐵五郎ノ間ニ於ケル藍ノ取引ニ關スル談判アリテ其取引殘代金ハ當時受授シテ既ニ完済シタリト云フニ止マリ決シテ宮原鐵五郎カ上告人ノ代人ト爲リテ上告人ト被上告人ノ間ニ於ケル藍ノ取引ニ關スル談判ヲ爲シ其藍代金ノ幾部ヲ支拂フタルモ猶ホ支拂殘金アルヲ承認シタリトノ證據ト爲スヘカラス何トナレハ此ノ如キ事實ハ證人竹田友七ニ於テ未ダ曾テ證言セサレハナリ而シテ其後段ニ「當院

ハ心證ヲ該證言ニ置キ控訴人ハ明治三十年十二月三十一日ニ在リテ被控訴人ヨリ蓋代金ノ請求ヲ受ケ其幾分ノ金圓ヲ支拂ヒタルモノ即チ被控訴人ニ對シ蓋ノ支拂殘金アルヲ承認シタルモノト判定ス」トアルハ前段ニ於テ採用シタル證言以外ノ事實ヲ構造シタルモノナレハ此ノ如ク事實ヲ構造スルニハ必ス其理由ヲ附セサルヘカラス然ルニ其理由ヲ付セサルハ不法モ亦甚シキモノナリト云フニ在リ然レトモ原院ノ約言シタル如キ竹田友七ノ證言アリシコトハ一件記録ニヨリ明白ナルヲ以テ原院ニ於テ之ヲ信用シ「當院ハ心證ヲ該證言ニ置キ云々」ト説明シ以テ蓋代金未濟ナル事實ヲ認メタルハ決シテ事實ヲ構造シ判決ノ材料トナシタル不法アリト謂フ可カラス

上告論旨ノ第二ハ原院ノ判決ニ「右鐵五郎ナルモノハ控訴本人カ商事上ノ代人ナルコトハ爭ナキ事實ナリ」トアルモ其所謂商事上ノ代人ナルモノハ甲第三號證ノ如ク宮原萬藏カ上告人ノ後見中單ニ被上告人ニ對シ商事上ノ代人ト爲シタルノミニシテ其權限モ亦該證ニ（貴殿ヘ相伺ヒ候節ハ鐵五郎ヘノ御取引ハ後日ソノニ於テ異議無之候）ト記載シタル如ク固ヨリ一般商事上ノ代人ニ非ラス之ヲ約言セハ若シ鐵五郎カ上告人ノ代人ト稱シ被上告人方ヘ出頭シテ商品ヲ買受度キ旨ヲ申述タルトキハ賣渡シ吳レ可シトノ趣旨ニ過キス故ニ其債務ヲ承認シ時効ヲ中斷スルカ如キ法律行爲ハ未ダ曾テ鐵五郎ニ對シ之ヲ委任セス然ルニ原院ニ於テ其委任ナキ鐵五郎ヲ以テ上告人ノ代人ト看做シ其債務ヲ承認シ時効ヲ中斷スヘキ能力アリト判定シタルハ特ニ其理由ヲ付セサルノミナラス當事者ノ爭點ニ對シ裁判セサル

モノナレハ不法モ亦甚シキモノナリト云フニ在リ

然レトモ原院口頭辯論調書（明治三十二年十月二十日）ニハ甲第三號證ニ依リ證スル事實ハ控訴人（上告人）ニ於テ之ヲ認メタル旨ノ記載アリ而シテ第一審調書（明治三十年十月五日）ニ依レハ甲第三號證ハ上告人ノ後見人宮原萬藏カ鐵五郎ニ於テ商取引ヲ爲スコトヲ認メ居ルコトヲ證スル爲メニ之ヲ提出シタルコト明カナルニ因リ原院カ「右鐵五郎ナルモノハ控訴本人カ商事上ノ代人ナルコトハ爭ナキ事實云々」ト説明シ以テ鐵五郎ハ蓋代金ノ未濟ナルコトヲ承認シタル者ナリト認定シ之ニ依リ被上告人ノ請求ヲ正當トシタルハ誠ニ當然ナリトス

上告論旨ノ第三ハ原院ノ判決ニ（甲四號證中控訴人ノ認ムル部分即チ「拜啓陳者本日參店可致答ニ申上置キ候處得意先ノ都合ニ因リ本月三十一日迄御猶豫被成下度此段御通知申上候也」云々トアレトモ上告人ニ於テハ徹頭徹尾甲第四號證ノ全部ヲ否認シタルモノナリ故ニ若シ前顯ノ如ク其一部分ヲ認メタリト斷定スルニ於テハ其理由ヲ付セサル可カラス然ルニ其理由ヲ付セサルハ不法モ亦甚シキ者ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ノ前掲口頭辯論調書ニハ「甲第四號證中宮原萬藏ノ文字但書ノ文字ハ認メス本文ハ宮原鐵五郎ヨリ差出シタルモノナルコトハ認ム」ト明記シアリテ其認メタル部分ハ宛モ原院カ指摘スルモノナルヲ以テ上告人カ全然否認シタル證書ナリト謂フ可カラス

上告論旨ノ第四ハ原院ノ判決ニ（證人平林長八ニ於テ二百圓餘ナリト證言スルニ因リ被控訴人主張ノ如ク金二百八圓八拾四錢八厘ト認ム可キ者ナリ）トアレトモ該證言ハ訴外人宮原萬藏ノ依頼ヲ受ケ被上告人ト示談ヲ試ミタルニ止マリ毫モ上告人ニ關係ナシ故ニ該證言ヲ採用シテ本件判決ノ材料ト爲スニハ其理山ヲ付セサル可カラス然ルニ其理山ヲ付セサルハ不法モ亦甚シキモノナリト云フニ在リ

然レトモ宮原萬藏ハ明治三十一年四月二十一日マテ上告人ノ後見人ニシテ當時證人平林長八ニ藍代金ニ關スル仲裁ヲ委任シ其際長八ニ對シ陳述シタル言語ハ即チ上告人ヲ代表シタルモノト異ナルコトナキヲ以テ原院カ長八ノ證言ニ依リ本訴請求金額ノ相當ナルコトヲ認メタルハ當然ナリトス

上告論旨ノ第五ハ原院ノ判決ニハ裁判所ノ名稱ナキニ付何等ノ裁判所ニ於テ判決シタルヤ之ヲ知ルコト能ハサレハ隨テ其管轄ノ當否ヲ知ルコト能ハス是レ民事訴訟法第四百八條及第二百三十六條第五號ノ規定ニ違背シタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ上告人カ攻撃スル判決ニ署名シタル判事ハ東京控訴院ノ判事ナルコトハ顯著ナル事實ニ屬スルノミナラス民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ其所屬書記ノ作成シタル原判決謄本ニ依リ東京控訴院ノ判決ナルコトヲ確ムルニ足ルヲ以テ是又上告ノ理由トナラス

上告論旨ノ第六ハ原判決ニ言渡ノ調書並ニ證人竹田友七訊問調書ニハ判決原本ニ連署シタル以外ノ判事中山勝之助連署シアルノミナラス其言渡シタル年月日ヲ記載ナキニ付民事訴訟法第二百二十九條第一

號ノ規定ニ違背シタル者ナリトスト云フニ在リ

然レトモ原院ノ判決言渡調書ニハ「明治三十三年一月二十七日午前九時」ト明記シアリ又證人竹田友七ノ訊問調書ニハ右言渡ヲ爲シタル裁判長横田秀雄ノ署名アリ而シテ判決ノ言渡ハ其判決ヲ爲シタル判事カ之ヲ爲スコトヲ要セス故ニ此論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告論旨ノ第七ハ民法第四百十八條ニ（前條ノ時効中斷ハ當事者及其承繼人ノ間ニ於テノミ其效力ヲ有ス）トアルハ縱令宮原鐵五郎ノ所爲カ前條ニ所謂時効中斷ノ事由アリトスルモ宮原鐵五郎ハ本案藍代金請求事件ノ當事者ニアラスシテ上告人ハ宮原鐵五郎ノ承繼人ニ非ラス故ニ其時効中斷ハ獨リ宮原鐵五郎カ別ニ商取引ヲ爲シタル藍代金ニ對シテハ或ハ其效力ヲ有スルモ本案藍代金請求事件ノ當事者タル上告人ニ對シテハ固ヨリ無効ナリトス然ルニ原院ニ於テ之ヲ有效ナリト判決シタルハ不法モ亦甚シキモノナリト云ヒ其第八ハ今一步ヲ讓リテ假リニ明治三十一年九月二日買受ケタル藍代金時効ヲ中斷シタルモノトスルモ明治三十年三月四日買受ケタル藍代金時効ヲ中斷スヘキ條理ハ萬々アル可カラス何ントナレハ明治三十年三月四日買受ケタル藍代金ハ明治三十年十二月三十一日ニ至リ宮原鐵五郎ニ於テ之ヲ中斷スルカ如キハ法律ノ敢テ許サル所ナレハナリ然ルニ原院ニ於テ之ヲ中斷シタルモノト判決シタルハ是亦不法ナリト斷定セサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ既ニ第二上告論旨ニ對シ説明シタル如ク宮原鐵五郎ハ上告人ノ代理人ナルヲ以テ其意思ノ表

示ハ上告人ニ對シテ直接ニ效力ヲ生スヘシ又出訴期限規則ハ債務履行ノ推定ニ過キスシテ當事者カ之ヲ援用スルニ因リテノミ其效力ヲ生スルモノナリ然ルニ記録ニ依ルモ上告人ハ明治三十年十二月三十一日前ニ於テ之ヲ援用シタルコトナキヲ以テ被上告人ノ債權ノ一部ハ當時既ニ出訴期限ヲ經過シ了レルモノト謂フ論旨ハ採用スルニ足ラス

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○地所賣買約定履行請求ノ件

明治三十三年(オ)第四百九十一號
明治三十四年二月四日第二民事部判決

○判決要旨

一親權ヲ行フ父ハ子ノ財産上ノ權利ニ關シテ假令他人ノ財産ヲ讓受ケ之ヲ賣却スルカ如キ法律行為ト雖モ其代表ヲ爲シ得ヘキモノトス

第一審 鳥取地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 松谷弟稻

右法定代理人 松谷清作 訴訟代理人 飯田宏作

被上告人 佐々木常七

右當事者間ノ地所賣買約定履行請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年六月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ證人宮田芳藏ノ證言ニ據リテ甲第一號證ノ成立真正ナル事實ヲ認メ證人田中政春ノ供述ヲ採リテ該證ハ甲第一號證ノ二ニ基キ作成セラレタル事實ヲ認定セリ然ルニ田中政春ハ甲第一號證一ノ筆者ニシテ若其答辯甲第一號證ノ二ハ自己ノ與知セサルモノナリト云ハハ或ハ之カ爲メ偽造者ナリトシテ訴追セラルル恐アルヘク殊ニ宮田芳藏ニ至リテハ本件賣買ノ周旋人ニシテ甲第一號證一ノ作成ノ當時立會居タリト供述セル以上ハ若其供述ニシテ清作ニ於テ捺印セシモノニアラスト云ハハ甲第一號證一ノ偽造共犯者ナリトセラレ訴追ヲ受シヘキハ必然ナリ故ニ民事訴訟法第二百九十八條第三號ニ該當シ同法第二百十條ニ依リ證人トシテ宣誓セシメ訊問スルヲ得サルモノナリ然ルニ

原判決ハ此不法ノ證言ヲ採用シ據テ以テ事實ヲ認定シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ
 依テ記録ヲ調査シ之ヲ按スルニ第一審ニ於ケル宮田芳藏ニ對スル訊問調書ノ冒頭ニハ「參考ノ爲メ訊
 問スヘキ旨ヲ告ケ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問シタリ」トアリ又原院ニ至リ鳥取區裁判所ニ囑託シ證人
 訊問ヲ爲サシメタル調書即チ受託判事ノ田中政春ニ對スル訊問調書ノ冒頭ニモ「宣誓ヲ爲サシメスシ
 テ事實參考ノ爲メ訊問セリ」トアリ而シテ原判決ハ此等ノ訊問調書ニ依リ判斷チ下シタルモノナルコ
 トハ其判文ニ自カラ明カナリ然ラハ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナシ

上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ「乙第一二號證記載ノ地所ハ松谷清作名義ニ係ルモ同人ハ甲第一號證ノ
 一ニ於テ被控訴人父トシテ連署シ自己名義ノ地所ヲモ包含セシメアルヲ以テ云々故ニ控訴人ヨリ被控
 訴人ニ對シ地所賣買ノ登記手續キチ完了スヘキコトヲ求ムル妨ケトナラス」ト判示セラレタリ本件ニ
 シテ普通有能力者間ノ賣買履行請求若クハ清作ニ對スル請求ナラシメハ或ハ此理由ヲ適用シ得ヘシト
 雖モ本件ハ清作ニ對スル訴訟ニ非スシテ上告人ハ幼年者ナリ故ニ幼者ノ法定代理人タル父ニシテ幼者
 ノ爲メニ他人ノ地所ヲ賣却スルノ權能ナシトセハ其契約ハ無効ナリ無効ノ契約ハ義務ヲ生ズルノ理ナ
 ケレハ假令其他人ヨリ讓受ケテ契約ヲ履行シ得ル場合ナリトスルモ買主ハ之ヲ要求スルノ權利アルコ
 トナキヤ勿論ナリ而シテ親權ヲ行フ父ノ代表權限ハ民法第八百八十四條ニ之ヲ規定シ即チ親權ヲ行フ
 父ハ其子ノ財産ヲ管理シ其財産ニ關スル法律行爲ニ付キ其子ヲ代表ストセリ此法文ノ解釋上父ノ代表

權ハ管理以上ノ行爲ニ涉リ得ヘキモノノ所有ニ係ル財産ニ關スルコトヲ要シ現ニ子ノ所有セサル不動
 産ニ關シテハ固ヨリ代表ノ權限ナシト決セサルヘカラス然ラサレハ其財産ニ關スルノ文字ハ無用ノ文
 字ニ歸スヘシ蓋シ父チシテ子ヲ代表セシムルモ畢竟其子ノ財産權上ノ利益ヲ圖ルニ過キス他人ノ財産
 ヲ賣却スルカ如キ子ノ財産權上何等ノ利益何等ノ必要ナキ法律行爲ニ至リテハ父ノ代表權ヲ認ムル理
 由アラサルヘシ然ルニ前陳ノ如ク判斷シタルハ不法ナリト云フニ在リ
 之ヲ按スルニ本件ニ於ケル地所賣買ノ關係ハ原判決ノ認メタル所ニ依レハ乙第一二號證ニ記載ノ地所
 ハ上告人ノ法定代理人タル松谷清作ノ名義ニ依ルモ右清作ハ甲第一號證ノ一ナル約定書ニ於テ上告本
 人松谷弟稻ノ父トシテ連署シ上告人自己名義ノ地所ヲモ包括セシメアルヲ以テ上告人弟稻ニ於テ清作
 ヨリ讓受ケ其名義ヲ書換得ヘキカ故ニ被上告人ヨリ上告人ニ對シ地所賣渡ノ登記手續ヲ完了スルノ妨
 ナキ筋合ナリト云フニ在リ然ラハ則チ本件ノ地所賣買契約ハ親子兩名ノ所有名義ニ係ル數筆ノ地所ヲ
 包括セシメ其子ヨリ之ヲ被上告人ニ讓渡スヘキ約諾ヲ爲シ其約定書ニ右親子兩名カ連署シタルモノナ
 リ左レハ斯ル賣買契約ハ民法上敢テ禁止スル所ニ非ス殊ニ親權ヲ行フ父ニ在テハ苟クモ子ノ財産上ノ
 權利ニ關シテハ假令他人ノ財産ヲ讓受ケ之ヲ賣却スルカ如キ法律行爲ト雖モ其代表ヲ爲シ得ヘキコト
 ハ民法第八百八十六條ニ於テ親權ヲ行フ母ニ付テノ制限ヲ加ヘタル規定ニ依ルモ自ラ明カナリ故ニ
 原判決ハ違法ナル點ナシ

上告第三點ノ要旨ハ原判決ハ其理由第二ノ前段ニ於テハ「被控訴人ハ甲第五號證ニ於テ明カナル如ク其當時同證記載ノ地所ヲ所有シ總反別ニ於テ甲第一號證ノ一ノ目的物ト符合スルノミナラス」ト説明シ其中段ニ於テハ甲第一號證ハ同第二號證ニ基キ作製シタルモノニシテ甲第二號證ニ記載スル地所ハ即チ甲第一號證ノ一ニ掲クル地所總反別ノ細目ナルコトヲ認定セリ然ラハ即チ以上ノ説明及ヒ認定ニ依レハ上告人ハ甲第二號證ニ列記スル地所ヲ所有シタルモノト認定セラレタル筋合ナリ然ルニ乙第一二號證ニ依レハ其記載ノ地所即チ甲第二號證列記ノ地所ノ一部ハ上告人ノ所有ニアラスシテ松谷清作ノ地所タリシコト明カニシテ原判決モ亦其理由第二ノ後段ニ於テ之ヲ認メラレタリ然レハ原判決ハ一方ニ於テ甲第一號證ノ一ノ地所ハ悉ク上告人ノ所有ナリシコトヲ認メ一方ニ於テハ其一部ハ他人ノ所有ナリシコトヲ認ムルモノニシテ前後理由ノ齟齬スルコト明カナリ從テ孰レノ理由ニ從フヘキカ之ヲ知ルニ由ナク結局理由ナキト同一ニ歸スル不法アルモノト云フニ在リ

依テ此點ニ就キ記錄ヲ點檢シ審按スルニ抑モ原判決ハ其理由ノ第一項ニ於テ甲第一號證ノ一ノ真正ニ成立セシ事實ヲ認定シ其理由ノ第二項ニ於テ甲第二號證ノ真正ニ成立セル事實ヲ認定シタルモノニ係リ而シテ其理由第二項ノ説明中ニ「甲第五號證ニ於テ明カナル如ク云々總反別ニ於テ甲第一號證ノ一ノ目的物ト符合スルノミナラス甲第二號證ハ云々」ト説示セシモノハ其甲第五號證中ニハ地主兩名ヲ記載シ即チ該證ニ掲ケタル數筆ノ地所ハ地主トシテ松谷弟稻ト松谷清作トヲ併記シアリテ其兩名ノ地

所ノ總反別ハ甲第一號證ノ一ノ目的物ト符合スルヲ以テ之ヲ概括的ニ前提ト爲シ以テ甲第二號證ノ真正ナル事實ヲ認定シタル筋合ナルコトハ其後段ノ説明ト相對照シテ之ヲ推知スルニ足レリ然ラハ原判決ハ上告論旨ノ如キ理由齟齬ノ違法ナル廉ナシ

上告第四點ノ要旨ハ甲第一號證ノ一ノ賣買契約ニ依レハ賣買ノ目的物ハ悉ク賣主ノ所有ニ屬スルコトヲ認メテ契約シアルコト明カナリ然ルニ原判決ノ認メラルル如ク乙第一二號證ニ依レハ甲第一號證ノ一ノ地所ノ一部ハ賣主ノ所有ニアラスシテ松谷清作ノ所有ナリ而シテ原判決ハ其理由第二ノ後段ニ於テ松谷清作所有ノ地所ヲ併合シテ賣買契約ノ目的物ト爲シタリト認定セラレタリ此認定ハ明カニ甲第一號證ノ一ノ明文ニ背クモノニシテ何等ノ説明ヲ與ヘズ證書ノ明文ヲ排斥シタルハ採證上不法ノ判斷ナリト云フニ在リ

按スルニ證書ノ解釋ハ原院ノ職權ニ屬スルノミナラス原判決ハ甲第一號證ノ一ナル契約ノ趣旨ヲ判斷スルニ當リ單ニ同證ノ明文ノミニ依リ認定シタルニ非スシテ他ニ相照應スルモノアリテ斯ク判定シタル筋合ナルコトハ原判文中ニ自ラ明カナレハ原判決ハ敢テ採證上違法ナル點ナシ

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

○商法違犯ノ件

明治三十三年(ク)第百七十九號
明治三十四年二月四日第二民事部決定

○決定要旨

一 商法第五十三條ニ所謂「第五十一條第一項ニ掲ゲタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキ」トハ單ニ事項其モノ、變更ノ場合ノミヲ指シタルモノト狹義ニ解釋スヘキモノトス

原 審 大阪控訴院

抗 告 人 山 口 武 訴訟代理人 田井與之助
外一名

右抗告人ハ商法違犯事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年八月十四日與ヘタル決定ニ對シ本院ニ抗告ヲ爲シタリ因テ決定ヲ爲ス左ノ如シ
原裁判ハ之ヲ廢棄ス

神戸地方裁判所ノ裁判ハ之ヲ取消ス
訴訟費用ハ國庫ノ負擔トス

理 由

抗告ノ趣旨ハ神戸地方裁判所ニ於テハ抗告人カ會社ノ所在地及重役ノ住所カ行政上區畫ノ變更ニヨリ町名ヲ改稱セラレタルニ其登記ヲ爲サザリシヲ以テ商法第十五條ニ違犯スルモノトシ同法第二百六十一條第一號ニヨリ處斷セラレタルモ商法第二百六十一條第一號ハ本編ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ意リタルトキトアリテ本編ハ即チ第二編ヲ指スコト明ナリ然ルニ商法第十五條ハ第一編ニ屬スルモノナリニ獨リ第二編ニノミ適用スヘキ第二百六十一條第一號ヲ以テ處斷シタルハ不當ナルコト一目瞭然タリ故ニ抗告裁判所ニ於テハ先以テ此不法ヲ更正スヘキニ是ヲ爲サスシテ却テ商法第四百一條第五十一條第五十三條ヲ適用シ抗告ヲ棄却シタルハ不當ナリ而シテ抗告人ハ第十五條及二百六十一條ヲ適用スルノ理由ナキコトヲ主張シタルニ抗告裁判所原決定ヲ是認シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル瑕瑾アルモノナリ(一)原決定ニ町名ノ改稱ハ會社ニアツテハ所在地重役ニアリテハ其住所ノ變更ニ外ナラスト認定セラレタルモ行政上區畫ノ變更ニヨル町名ノ改稱ハ實質上毫モ異動アルニアラス當然ノ變更ナルカ故ニ登記ヲ要セサルコト不動産登記法第五十九條ニ明記スルカ如シ商業登記ニハ同條ヲ準用スルノ規定ナシト雖モ普通ノ條理トシテ認識セラルヘキモノナリ故ニ商法第五十二條ニ所在地若クハ住所

登記事項變更ノ解釋

ノ移轉ノ場合ニ關スル登記ノ規定アルモ町名改稱ノ場合ニ於ケル規定ナキハ即チ登記ヲ爲スヲ要セサルモノト認メタルモノナリ然ルニ原決定ハ是レヲ以テ登記事項ノ變更ト看做シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリ(一)原決定ハ神戸地方裁判所ノ適用シタル法律ノ條項ヲ異ニシタルモ商法違犯ト看做シタルハ同一ナリ而シテ抗告人カ過料ニ處セラルヘキ法律ノ適用ナシ商法第二百六十一條ヲ適用シタルコト神戸地方裁判所ノ裁判ト同一ナルカ然レトモ其他ノ商法違犯ト看做シタル法律ノ適用ハ全ク相違スル以上ハ罰スヘキ法律ノ適用ナカルヘカラス然ルニ是ナキハ裁判ニ理由ヲ付セサル瑕瑾アルモノナリト云フニ在リ

按スルニ本件ノ問題ハ商法第五十三條ニ所謂「第五十一條第一項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ二週間内ニ本店及支店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ爲スコトヲ要ス」トアル「其事項中ニ變更ヲ生シタルトキ」トハ單ニ事項其モノ、變更ノミナラス本件ノ如キ登記ニ係ル地名改稱ノ場合ヲモ事項ノ變更トシテ之ヲ包含スルモノト廣義ニ之ヲ解釋スヘキヤ將タ單ニ事項其モノ、變更ノ場合ノミト狹義ニ之ヲ解釋スヘキニ在リ而シテ神戸地方裁判所及ヒ大阪控訴院ハ共ニ之ヲ廣義ニ解釋シ本件ノ事實ニ對シ商法第二百六十一條第一號ノ規定ヲ適用シタルモノナリ然レトモ商法第五十三條ニハ前掲ノ如ク「第五十一條ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキトアリ」而シテ同法第四百一十一條第二號ニハ本店及ヒ支店トアルハミナレハ右第五十三條ノ規定ハ事項其モノ即チ本支店ノ位置ニ變更ヲ生シタル場合

合ト解シ得ルハ外該文詞中原裁判ノ如ク廣義ニ之ヲ解スルハ餘地ヲ存セサルモハトス加之登記ハ普ク人ノ知り得ヘカラサル事項ヲ公示スル方法ナリ地名改稱ノ如キハ行政廳ニ於テ一般ニ之ヲ告示スルモノナルニモ拘ハラズ尙之ヲ登記スルノ必要ナカルヘキ筋合ナルニヨリ此點ヨリ之ヲ視ルモ該法條ハ原裁判所ノ如ク之ヲ解スルヲ得ス依テ本院ハ神戸地方裁判所及控訴院ハ共ニ法律ノ解釋ヲ誤リ不當ニ商法第二百六十一條第一項第一號ヲ適用シタルモノトシ原裁判ハ之ヲ廢棄シ神戸地方裁判所ノ裁判ハ之ヲ取消シ訴訟費用ハ非訟事件手續法第二百七條末項ノ規定ニヨリ國庫ニ於テ負擔スヘキモノト評決ス

○請負金請求ノ件

明治三十三年(オ)第三百五十七號
明治三十四年二月五日第一民事部判決

○判決要旨

一民事訴訟法第三百十條ノ訴訟手續ノ違背ハ當事者ニ於テ何等ノ異議ヲ述ヘサルトキハ裁判所カ其證言ヲ採用スルモ不法ニ非ス(判旨第三點)

參考ノ供述○判決言渡期日制限ノ趣旨

參考ノ供述○判決言渡期日制限ノ趣旨

二十八

(參照) 左ノ者ハ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得(中略)第五、訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者(民事訴訟法第三百十條)

一 民事訴訟法第二百三十三條但書ハ七日以内ニ言渡ヲ爲サ、ルニ於テハ其判決ヲ無効ナラシムヘシトノ法意ニ非ス(判旨第四點)

(參照) 判決ハ口頭辯論ノ終結スル期日又ハ直チニ指定スル期日ニ於テ之ヲ言渡ス但其期日ハ七日ヲ過クルコトヲ得ス(民事訴訟法第百三十三條)

第一審 高松地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人

榎原休平

外二名

訴訟代理人 (日比野何限 磯部四郎)

被上告人

黒田松太郎

右法定代理人

黒田マツ

訴訟代理人 結城隆太郎

被上告人

黒田武夫

右當事者間ノ請負金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年四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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ本件所争ノ要點ハ上告人共ハ訴外山地陽三カ臨時陸軍建築部廣島支部ヨリ請負ヲタル九龜新設歩兵聯隊工兵聯隊野砲兵聯隊被服修理所三棟ノ建築工事ノ下請負ヲ爲シ而シテ明治三十年十二月一日上告人共ハ更ニ右三棟ノ建築工事ノ下請負ヲ被上告人及ヒ訴外黒田和吉外二名ニ亦タ下請負ヲナサシメ之レカ請負金請求ニ原因スル訴訟ニシテ該下請負金總計四千八百七十四圓四十四錢八厘ナルニ被上告人共ハ該工事頗ル緩慢ニシテ其成功期限ニ落成スルコト覺束ナシ依テ明治三十一年五月中當事者雙方合意上元請負人ナル山地陽三ニ引渡シ之レカ落成ハ山地陽三ノ監督ノ下ニ成功シタルモノナリ然ルニ之レカ建築資金ハ上告人ト山地陽三間ニ約意ノ存スルアル在テ總計五千四百三十圓九十三錢五厘ノ金額ヲ乙第四號證乃至乙第二十一號證ノ如ク支拂ヲナシ請負金額ニ超過セシ事實アルヲ以テ被上告人ノ請求ニ應シ難シト答辯ヲナセリ原院ニ於テハ單ニ(請求金二千四百五十八圓八十錢ヲ辨濟スヘシ)ト言渡シタルハ判決ニ理由ヲ附セサル不法ノ判決ト存候何トナレハ該金額ハ上告人ニ於テハ乙第四號證乃至乙第二十一號證ノ如ク支出ナシアレハ之レカ支拂ハ必ス有效無効ノ理由ヲ付スヘキ當然ナルニ事玆ニ出テサルハ民事訴訟法第二百三十六條第三ヲ適用セサル不法ノ判決ニシテ民事訴訟法第四百三十六條第七ニ該當セラレ破毀ノ理由アルモノト云フニ在リ

然レトモ原院ノ口頭辯論調書ヲ閱スルニ「控訴人(被上告人)ハ裁判長ヲ經テ被控訴代理人(上告人)ニ

參考ノ供述○判決言渡期日制限ノ趣旨

二十九

問争點ハ控訴人一人カ下受負人ナリヤ否ヤ第二支拂金ハ請負金ニ超過セシヤ否ヤニアリヤ答然リ問若シ控訴人カ一人ノ受負人ナリシナレハ二千四百餘圓ノ請求高ニ付テハ争ハナキヤ答數額ニ付テハ争無之ト明記シアリ然リ而シテ原院ハ黒田秀吉ノ一人ト上告人等トノ間ニ於テ本件係争ノ工事下請負契約ヲ取結ヒタルモノニシテ上告人等ト黒田秀吉外三名共同者トノ間ニ於テ取結ヒタル契約コアラストノ事實ヲ認メタルコトハ原判文ニ於テ明瞭ナリ然ルヲ以テ原院カ其請求金額二千四百五十八圓八十錢ヲ辨濟スヘシト判決シタルハ至當ニシテ乙第四號乃至第二十一號證ノ支出金額ニ對シ特ニ之レカ理由ヲ付スルノ要ナキモノトス何トナレハ原院ノ認メタル事實ノ如ク本件係争ノ下請負工事カ黒田秀吉一人ニシテ黒田秀吉外三名ノ共同下請負ニアラサルニ於テハ前顯ノ如ク黒田秀吉ノ請負金額ニ付テハ當事者間ニ争ヒナキ事實ナルノミナラス乙第四號乃至第二十一號證ノ支出金額ハ毫モ黒田秀吉ニ關係セサルモノトナレハナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

上告第二點ハ原院ノ爲シタル判決書理由ノ項中ニ「甲第一號證ハ被控訴人榊原休平外一名カ讚光組事務擔當員トシテ控訴人黒田秀吉一名ヘ宛テタル契約證書ニシテ云々」トアルハ事實ヲ誤認シ齟齬ノ理由ヲ附シタルモノナリ見ルヘシ該證ハ現ニ保證金假リ預リ證トアルノミナラス該證ニ「貴殿ヨリ御差入レノ契約證ノ通り實行スル迄ノ内互ニ本契約證書御引換可申云々」ト在テ他ニ乙第二十三號證ノ如キ假リ契約證アルコトハ明ラカニシテ尙且ツ甲第一號證中「互ニ本契約證書引換可申」トノ文意ハ該

證ハ假リ預リ證ナルニ付本契約證書ト引換ヘシトノ語意ナルコト亦タ明瞭ナリトス夫レ然リ而ルヲ原院ハ契約證書ト理由ヲ付シ同項中ニ「此甲乙兩號證ニ依據シ云々」ト判決ノ適證ニナシタルハ事實ヲ誤認シ齟齬ノ理由ヲ付シタルモノニシテ齟齬ノ理由ハ蓋シ理由ヲ付セサルモノト均シクシテ則チ判決ニ理由ヲ付セサル不法ノ判決ト存候依テ民事訴訟法第四百三十六條第七ニ該當セラレ破毀ノ理由アルモノト云フニ在リ

然レトモ其題名ハ保證金假預證トアルモ上告論旨中ニモ明記セシ如ク該證ノ文詞ハ本案係争ノ下請負工事ニ就テノ或ル事項ヲ契約シタル證書ナルコト明カナレハ原院カ甲第一號證ハ被控訴人榊原休平外一名カ讚光組事務擔當員トシテ控訴人黒田秀吉一人ヘ宛テタル契約證書ニシテ云々ト説明シタルハ至當ニシテ毫モ上告論旨ノ如キ不法ノ點アルコトナシ故ニ此點モ亦其理由ナシ

上告第三點ハ原院ノナシタル判決理由ノ項中ニ「請負ヒタル工事ヲ水野米吉黒田和吉木岡虎吉三名ニテ更ニ請負ヒ云々」ト木岡虎吉ノ陳述ヲ信シ探テ證言トナシ判決ノ資料トナシタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法ノ判決ト存候何ントナレハ右木岡虎吉ハ本案訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ナリ甲第三號甲第四號甲第六號證ノ債務者ニシテ該證等ノ約意ハ債權者即チ被上告人ニ工事金ヲ既ニ引渡シアリ然ルニ工事金ハ上告人ヨリ乙第四號乃至乙第二十一號證ノ通り支出ヲ受ケナカラ被上告人ニ辨濟ヲ了セサルヲ以テ假リニ被上告人ノ本件請求相立ツ以上ハ自己ノ義務免脱ヲ受ク

ル結果ヲ生ス依テ該證人等ノ訊問ニ對シテハ民事訴訟法第三百十條ヲ適用スヘキ當然ナルニ原院ニ於テハ其義ナシ宣誓ヲ命シ「訴訟記録ニ明瞭ナリ」信憑ヲ厚カラシメ被告人カ支拂ヲ爲シタル乙第四號證乃至乙第二十一號證ノ金額五千四百三十圓九十三錢五厘ハ暗ニ第三者ヘノ支拂トシ無効ノ如キ意味ヲ示シナシタル判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法ノ判決ト存候依テ該判決ハ破毀ノ理由アルモノト云フニ在リ

判旨第三點

然レトモ證人木岡虎吉カ本案訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有セシナランニハ原院カ之ニ宣誓ヲ爲サシメタルハ民事訴訟法第三百十條ノ手續ニ違背シタルモノタルモ上告人等ハ之ニ對シ何等ノ異議ヲ唱ヘタルコトナシ是レ等訴訟手續ノ違背ハ當事者ニ於テ何等異議ヲ陳ヘサルニ於テハ裁判所カ其證言ヲ採用シタルモノヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ上告ノ理由ト爲スヲ得サルモノトス故ニ此論旨モ亦其理由ナシ

上告第四點ハ原院ニ於テ本件口頭辯論終結ナシタルハ記録ニ因テ視ルヘシ明治三十三年四月十六日ナリ該判決言渡ハ同年同月二十五日ニシテ是亦タ記録ニ明瞭ナリ然ルニ民事訴訟法第二百三十三條但書ニ「其期日ハ七日ヲ過シルコトヲ得ス」ト嚴ニ裁判官ノ擅横ヲ防キ期日ヲ限定シ明文アルニ拘ハラヌ漫然經過十日ニ涉リ判決ヲナシタルハ法律ノ精神ニ背キ違背ノ判決ナリト存候然ルニ好シ是レ裁判官カ該法律ニ背キナシタル判決ハ無効ナリトノ法律明文ハナキニモセヨ尙ホ且ツ御院ノ明治二十八年第

一民事部第三百二十九號及ヒ同明治三十年第三百二十九號本案ニ類似ノ御判決例アルニモセヨ民事訴訟法第二百三十三條但書ハ嚴確ニ遵守セサルヘカラサルモノト信ス何ントナレハ該條ハ獨リ裁判官カ事實ノ遺忘ト感情ノ弊害ヲ防ク機關ナルニ外ナラス現ニ本件ノ上告人カ利益ナル必要ノ事實ヲ原院裁判官ニ遺忘セラレ不利ノ判決ヲ與ヘラレシモノト存候視ルヘシ乙第六號證及ヒ乙第七號證ハ假リニ上告人カ支拂フタル全部ノ金員ハ無効ノ支拂ト假定シ排斥スルモ該兩號證ノ金額ヲ排斥スルニハ必ス相當ノ理由ヲ付スヘキ當然ナルニ總テ之レカ理由ヲ付セサルハ蓋シ事實ヲ裁判官ニ於テ遺忘セラレタルモノト存候果シテ然ラハ該判決ハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリト存候依テ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當セラレ破毀ノ理由アルモノト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ民事訴訟法第二百三十三條但書ハ七日以内ニ言渡ヲ爲ササルニ於テハ其判決ヲ無効ナラシムルヘシトノ法意ニアラス然而シテ明治三十三年四月十六日ノ原院ノ口頭辯論調書ヲ閱スルニ「裁判長ハ結審來ル二十五日午前第八時ニ判決ヲ言渡スヘキ旨ヲ告ケ閉廷右閱覽セシメタルニ當事者代理人ハ承認セリ」ト明記シアルカ如ク本案ノ當事者ハ其判決言渡ノ期日ニ對シ何等ノ異議ヲ唱ヘサルノミナラス却テ之ヲ承認シタルモノナレハ是亦其手續ノ違背ヲ鳴シテ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得サルモノトス又已ニ説明セシ如ク被告一人カ下請負ト決スルニ於テハ其請求金額ニ付テハ當事者間ニ争ヒナキ事實ナレハ原院カ乙第六七號證ニ對シ特ニ説明セサルモ固ヨリ違法ニ非ス從テ原院カ之ヲ遺忘セシ

モノト云フヲ得サルモノトス故ニ此論旨モ亦其理由ナシ
上告追加理由書ノ論旨ハ原院ノ判決ハ理由不備ノ瑕疵ヲ免カレサルモノト信ス上告人カ請負工事ニ關シテ支出シタル總計金額五千四百十圓三十六錢五厘ノ幾多ノ部分ハ黒田和吉木岡虎吉水野米吉ノ三名ニテ之レヲ領收セシコトハ爭ナキ事實ニシテ被上告人主要ノ主張ハ此三名ハ被上告人ト共同下請負人ニアラサルヲ以テ上告人ニ於テ此三名ニ支出シタル金額ハ被上告人ノ上告人ニ對スル債權ニ影響セストノ論旨ニ過キス然レトモ此三名ハ被上告人ヨリ更ニ本工事ノ下請負ヲナシタルモノナルコトハ被上告人ノ事實ノ陳述ニ照ラシテ明カナリ左スレハ上告人カ此三名ニ支出シタル金額ノタメ被上告人ニ於テ此三名ニ對シテ支拂フヘキ債務ヲ免カレタル部分ハ自然上告人ノ行爲ニ基キテ利得シタル筋合ナレハ其利得シタル金額ニ付テハ被上告人ハ上告人ニ對シテ請求スヘキ權利ヲ有セサルコト當然ナリ而シテ證人木岡虎吉黒田和吉水野米吉ノ證言ニ憑ルモ資金ハ控訴人(被上告人)ヨリ貸與シ吳ルル約定ナリシト陳述スルニ止マリテ自分等カ被上告人ヨリ資金ヲ受取りタリトノ陳述ナシ然ラハ假リニ被上告人主張ノ如ク上告人ノ直接下請負ハ被上告人一名ニシテ水野米吉外二名ハ被上告人ノ又下請負ト見做スモ上告人ヨリ此三名ニ支出シタル金額ハ被上告人ノ右三名ニ支拂フヘキ金額ノ限度ニ於テ被上告人ハ上告人ニ請求スルノ權利ナキモノトス而シテ上告人カ支出シタル金額ニ付キテハ被上告人ハ乙第六號及ヒ乙第七號ノ金圓領收證ノ成立ヲ認メ居ルヲ以テ爭ヒナキモノト云ハサル可カラス斯ノ如キ主要

ノ爭點ニ付キ判決上何等ノ説明ナキハ理由不備ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ
然レトモ縱令黒田和吉外二名ニ對シ上告人等ヨリ支出シタル金額アルニモセヨ是レハ此レ上告人等ト黒田和吉外二名トノ間ニ於ケル關係ニ止マリ黒田秀吉ト上告人等トノ間ニ於ケル工下請負契約ニ何等ノ關係ヲ有セサルモノナレハ黒田秀吉ノ請求權ニ何等ノ障礙ヲ來スヘキモノニアラス殊ニ上告人等カ黒田和吉外二名ニ支出シタル金額アルカ爲メ被上告人カ黒田和吉等ニ支拂フヘキ義務ヲ免レタリトハ毫モ原院ニ顯ハレサル事實ナルノミナラス被上告人ノ請求金額ニ付テハ爭ヒナキモノナルカ故ニ是等ノ事柄ニ對シテ原院カ説明セサルハ當然ニシテ毫モ理由不備ノ點アル判決ニアラス
以上説明セシ如ク上告論旨ハ總テ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條同法第七十二條ニ照シ注文ノ如ク判決ス

○貸金辨償請求ノ件

明治三十三年(イ)第四百七十五號
明治三十四年二月五日第一民事部判決

○判決要旨

一 保證人カ代位スヘキ權利ハ其保證ヲ約シタル當時現在スルモノニ
保證人ノ代位スヘキ權利

限ラスシテ其後債權者ノ取得シタル權利ヲモ包含スルモノトス

第一審 秋田地方裁判所大曲支部 第二審 宮城控訴院

上告人 最上源右衛門 訴訟代理人 岡崎正也

被上告人 江畑宇三郎 訴訟代理人 沼田宇源太

右當事者間ノ貸金辨償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十三年六月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被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宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第一ハ本訴ノ請求ハ被上告人ヨリ訴外田口松藏ニ對スル甲第一號證債權ニ付上告人ニ向テ保證義務ノ履行ヲ求ムルニアリ而シテ主タル債務者田口松藏ハ右甲一號證ノ債權ニ對シ乙第二號ノ如ク巨多ノ不動産ヲ抵當トシテ差入レ又乙第三號ノ如ク巨多ノ清酒ヲ擔保ニ供シタルモノニシテ此事實ハ被上告人ノ認メテ爭ハサル所也然ルニ被上告人ハ右主タル債務者ノ供シタル擔保ニ關シ乙二號證ノ抵當地所ニ付テハ該證記載ノ如ク被上告人ノ請求ニ依リ何時ニテモ登記手續ヲ爲スヘキコトヲ規定シアルニ不拘被上告人ノ懈怠ニ因リ其手續ヲ實行セザリシカ爲メ(甲二號證ノ抵當權ヲ設定セシハ明治

三十一年一月十二日ニシテ該地所カ他ニ賣却セラレタルハ原判決説明ノ如ク登記手續ヲ爲サ、リシカ爲メニシテ即チ明治三十一年八月二十七日ナリトス)遂ニ其抵當權ヲ喪失スルニ至リタルモノナリ又乙第三號證ノ擔保品ニ付テハ同證記載ノ如ク被上告人ハ一旦自己ニ占有シタル後更ニ主タル債務者ヲシテ之レヲ保管セシメ自己ニ占有ヲ保存セサルカ爲メ是又擔保權ヲ喪失スルニ至リタルモノ也依テ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ハ其懈怠ニ出テ上告人ノ代位ニ因リ取得シ得ヘキ擔保權ヲ喪失セシメ爲メニ主タル債務者ヨリ辨濟ヲ受クル能ハサルニ至ラシメタルモノナレハ其限度ニ於テ上告人ハ保證義務ヲ免ルヘキモノナルコトヲ論爭セシモノナリ然ルニ原裁判ニ於テハ被上告人カ右擔保權喪失シタルハ其懈怠ニ出テタリトスルモ該擔保權ハ上告人ノ保證契約成立後ニ設定シタルモノニシテ上告人ハ保證契約當時豫想セザリシ所ナレハ右擔保喪失ノ爲メ損害ヲ受シヘキ理ナキヲ以テ免責ノ主張ヲ爲ス能ハサルモノナリト云フニ在リ然リト雖モ凡ソ債權者カ得タル擔保權ハ其擔保權設定ノ時期保證契約ノ前後ニ不拘保證人ハ代位ニ依リ之ヲ取得シ得ヘキハ當然ノ筋合ナルヲ以テ本件ノ如ク被上告人カ保證契約後ニ取得シタル乙第二、三號證ノ擔保權ヲ其懈怠ニ因リ喪失シタルモノナリトセハ其限度ニ於テ上告人ハ保證義務ヲ免ルヘキモノナルヤ論ヲ俟マサル也依テ原裁判ハ此點ニ關シ法則ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

原院ノ確定シタル事實ニ徴スレハ本訴被上告人ノ請求ハ主タル債務者田口松藏カ無資力ニシテ債務ヲ

保證人ノ代位スヘキ權利

完済スルコト能ハサル爲メ保證債務ヲ約シタル上告人ニ對シ辨濟セシメントスルニ在リテ其保證契約ハ民法施行前ノ成立ナルヲ以テ右上告點ニ關スル問題ハ民法施行前ノ法則ニ從ヒ之ヲ決セサルヘカラス按スルニ民法施行前ト雖モ債務ヲ辨濟シタル保證人ハ其辨濟ヲ爲シタル限度ニ於テ當然債權者ニ代位スヘシトノ法則ハ裁判上久シク行ハレタル慣習法理ニシテ當院モ亦之ヲ是認シタリ故ニ本件ニ於ケル保證人タル上告人ニ於テモ主タル債務ヲ辨濟スルトキハ當然被上告人ノ債權ニ代位シ得ヘキコト勿論ナリトス果シテ然ラハ舊法ノ下ニ在ル債權者ト雖モ保證人カ辨濟ヲ爲スニ因リテ代位スヘキ權利ヲ保存シ其保證人ナシテ代位スル利益ヲ喪ハシムヘカラスルコトハ代位法則ヲ認メタル必然ノ結果ナリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ縱令保證人ハ債權者ニ代位スルコトヲ得ルモノトスルモ其債權者ナシテ保證人ノ代位スヘキ權利ヲ無視スルコトヲ得セシムルトキハ代位ヲ認メタル法則ノ趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサルニ至ル虞アレハナリ蓋シ保證人ノ爲メニスル代位法則ハ凡ソ保證ナルモノハ債權者ナシテ債務ノ不履行ニ因ル損失ヲ免カレシムル爲メ其信用ヲ鞏固ニシ交通の便宜ヲ與フルモノノ而モ原則上無償ニテ此功用ヲ爲スニ由リ其支辨シタルモノヲ償フコトヲ得セシメントスル正義觀念ニ基クモノナルヲ以テ保證人ノ代位スヘキ權利ハ保證契約ヲ爲ス當時既ニ存在スルモノト其後ニ至リ成立シタルモノトナ區別スヘキ理ナシ何トナレハ其契約成立ノ際既ニ存在スル權利ヲ代位セシムルコトハ右法則ヲ認メタル論旨ニ適スルモノトセハ其後ニ到リ生シタル權利ヲ代位セシムルコトモ亦均シク此趣旨ニ合

フモノナルコト寔ニ明ナレハナリ故ニ保證人カ代位スヘキ權利ハ其保證契約シタル當時現存スルモノニ限ラスシテ其後債權者ノ取得シタル權利ヲモ包含スルモノナリト論結セサルヘカラス然ルニ原院ニ於テハ保證人ノ代位スヘキ權利ハ保證契約取結ノ當時現ニ存在スルモノニ限ルモノト理解シ上告人ノ抗辯ヲ排斥スルニ「假令其地所及ヒ清酒ハ控訴人(被上告人)ノ懈怠ニ因リ喪失シタリトスルモ被控訴人(上告人)ハ其價格限度ニ應シ保證債務ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス如何トナレハ被控訴人ハ元ト田口松藏ノ爲メ無擔保ナル甲第一號證ノ債務ニ付キ控訴人ニ對シ保證債務ヲ負擔シタルモノニシテ民法施行前ニ係ル乙第二、三號證ノ契約ハ後日ニ至リ控訴人ト田口松藏間ニ於テ締結シタルモノナレハ被控訴人ノ豫想セサル所ナルヲ以テ其擔保ノ喪失シタル爲メ敢テ被控訴人ハ損害ヲ蒙ムリタリト謂フヲ得サレハナリ」云々ト判示シタルモノハ保證人ノ代位ヲ認メタル理由ヲ不當ニ理解シタル結果代位ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル破毀ノ理由存スル判決ナリト謂ハサルヘカラス而シテ此點ニ於ケル原院判決ノ瑕瑾ハ其全部ニ影響スルモノナルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對スル說明ヲ省キ民事訴訟法第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○無効決議取消請求ノ件 明治三十三年(九)第三百二十一號
明治三十四年二月六日第二民事部判決

○判決要旨

一 舊商法第二百二十九條ハ會社資本ノ二十分一ニ該ル株主ニ限リ訴訟ヲ爲スコトヲ許シ其他ヲ禁スルノ法意ニ非スシテ二十分一以上ノ株主ハ普通ノ訴訟手續ニ從フヲ要セス特ニ選定シタル代人ヲ以テ訴訟ヲ爲スコトヲ得ヘキ便宜ヲ與ヘタルニ過キス

(參照) 會社資本ノ少ナクトモ二十分一ニ當ル株主ハ亦特ニ選定シタル代人ヲ以テ取締役又ハ監査役ニ對シテ訴訟ヲ爲スコトヲ得但各株主ノ自己ノ名ヲ用非又ハ參加人ト爲リ裁判所ニ於テ其權利ヲ保衛スル權ヲ妨ケス(舊商法第二百二十九條)

一 舊商法施行中ニ提起シタル訴訟ニ對シ商法第六十三條第三項ノ規定ヲ適用シタル裁判ハ不法ナリ

(參照) 總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主ハ其決議ノ無効ノ宣言ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得前項ノ請求ハ決議ノ日ヨリ一个月内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス取締役又ハ監査役ニ非サル株主カ第一項ノ請求ヲ爲シタルトキハ其株券ヲ供託シ且會社ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス(商法第六十三條)

第一審 高松地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 向 井 潔 訴訟代理人 高窪 喜八

被上告人 元讃岐石材株式會社

右法定代理人 中 西 寛 太 訴訟代理人 大西 愛三郎

右當事者間ノ無効決議取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年三月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理 由

上告理由第一點ハ原判決ハ理由不備ノ判決ナリ何トナレハ上告人ハ原判決ノ事實摘示ニモ明言セルカ如ク本訴ハ舊商法施行中ニ提起シタルモノナルカ故ニ之ニ對シテ新商法第六十三條ヲ適用ス可キモノニアラスト主張シ控訴狀記載ノ如ク新法施行法第七十二條ヲ援用シタルモノナルニ原院ハ此點ニ付テ何等ノ説明ヲ與ヘス單ニ新商法第六十三條第三項ノ意義ヲ解釋シタルノ外一言モ主要ノ論點ニ論及シタル所ナク何故ニ新法ハ舊法時代ニモ遡及スヘキモノナルヤヌラ説明ヲ下サス之レ此レナ理由不備ノ判決ナリト云フ所以ナリト云フニ在リ第三點ハ假リニ本件請求ハ舊商法第二百二十九條ニ包含セ

株主訴訟ノ趣旨○無効決議取消ノ訴訟

サルモノト解スルモ然カモ尙ホ舊商法施行中ト雖モ這般ノ請求ヲ爲シ能ハサルノ理由ナキナリ果シテ然ラハ上告人ハ新法施行ノ日ニ至ルマテハ本訴ノ請求權ヲ有スル筋合ナルハ勿論ノコト、云フヘシ而シテ上告人ハ此請求權ニ基キテ舊法施行中ニ本訴ヲ提起シタルモノナリ然ルニ原院ハ新法ノ施行ニ依リテ此請求權ハ自ラ株券及擔保供託ノ制限ヲ受クルニ至ルモノナリト説明セリ之レ非理不法ノ甚クシキモノニアラスシテ何ソヤ蓋シ若シ原院ノ理由正鵠ヲ得タルモノナリトナサンカ之レ明カニ新法ヲ遡及シテ既得權ヲ侵害スルノ甚ハタシキモノタルヲ免カレサルナリ反對ノ利害ヲ有スルモノ施行法第六十二條ヲ援用シテ云々スルモ同條ノ規定ハ舊法施行中ノ決議ナルモ新法施行後ニ訴訟ヲ提起スル場合ニ係ルモノナルコトハ同條ニ「但シ同條第二項ノ期間ハ商法施行ノ日ヨリ之ヲ起算ス」トアルニ徴スルモ明白ナリトス是ニ由テ之ヲ觀ルモ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタルモノナルヲ知ルヘキナリト云フニ在リ

按スルニ舊商法施行中ニ在テ株式會社ノ株主ハ舊商法第二百二十九條ニ依リ取締役又ハ監査役ニ對シテ訴訟ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス本條ニ限定シタル資本額ニ當タラサル株主ト雖モ會社ノ行爲ヲ違法ナリトスルトキ若クハ株主タル權利ヲ保衛又ハ伸張スル爲メ會社ニ對シテ訴訟ヲ爲ス場合ニ付法律ニ於テ特ニ之レヲ制限シ又ハ禁止セサル限リハ其訴訟ヲ提起シ得ヘキハ法理上當然ノコトナルハ同條但書ノ規定ニ依ルモ明瞭ナリ而シテ前掲法條ノ規定ハ會社資本ノ二十分一ニ該ル株主ニ限リ訴訟ヲ爲ス

コトヲ許シ其他ヲ禁スルノ法意ニアラスシテ二十分一以上ノ株主ハ普通ノ訴訟手續ニ從フヲ要セス特ニ選定シタル代人ヲ以テ訴訟ヲ爲スコトヲ得ヘキ便宜ヲ與ヘタルニ過キス其他舊商法中株主ノ訴訟ニ付制限ヲ設ケタル規定ナキヲ以テ舊商法施行中ニ於テ本訴ヲ提起シタルハ違法ニアラス然リ而シテ商法施行法中本件ノ如キ場合ニ商法ヲ適用スヘキ別段ノ規定アラサルヲ以テ同施行法第一條ニ依リ本件ニ付テハ商法ノ規定ヲ適用ス可キモノニアラス然ルニ原裁判所カ商法第六十三條ノ規定ニ從ヒ株券ヲ供託シ擔保ヲ供スヘシト爲シタル第一審判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却シタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀ス可キ原由アリトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀ス可キモノト認メタルニ依リ他ノ上告論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ要セス

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

○強制執行異議ノ件

明治三十三年(才)第四百九十八號
明治三十四年二月六日第二民事部判決

○判決要旨

一 不動産所有者ノ意思ニ反シ擅ニ自己ノ名義ニ登録シタル者ノ債務ニ對シ其不動産ヲ差押ヘタル者ハ右不動産所有者ニ對シ民法第七十七條ニ所謂第三者ニ非ス(判旨第五點)

(參照) 不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第七十七條)

一 適法ナル訴ニ附帶シ不適法ナル請求ヲ併セ之ヲ提起シタル場合ニ於テ裁判所ハ之ヲ分離シテ其不適法ナル請求ノ一部ノ訴ヲ却下シ他ノ適法ナル請求ノ本案ニ對シ審判ヲ爲スハ妨ケナキモノトス(判旨第七點)

第一審 仙臺地方裁判所石巻支部 第二審 宮城控訴院

上告人 湊谷金次郎 訴訟代理人 佐藤運宜

被告上告人 三輪泰輪 訴訟代理人 飯田宏馬 青山幾之助

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付明治三十三年七月四日宮城控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代

理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理 由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ民事訴訟法第四百十三條ノ規定ニ違背セリ被告上告人ハ原院ニ於テ本訴ノ地所ハ他ノ六拾三番ノハ宅地三畝歩ト共ニ明治三十一年十一月二十一日代金壹千五百六十圓ニテ訴外人井上隨平ヨリ買受タルニ賣買證書ニ直接控訴人ノ姓名ヲ記載セス永岩寺執事總代菊地兵吉ニ宛テ記載セシメタルニ登記ヲ受ケル際兵吉ハ擅ニ永岩寺執事總代ナル肩書ヲ抹消シ以テ兵吉一己ノ買受名義ニ賣買證書ヲ變更シ同人一己ノ名義買受登記ヲ受タリ云々ト申立原院ハ之ヲ採用シ兵吉ハ私擅ニ其肩書ヲ抹消シテ兵吉一己人ノ名義ニ登記ヲ爲シタルモノト認定セサルヲ得ス既ニ兵吉一己ノ名義ニ登記シタルハ同人ノ私擅ニ出テ當時控訴人ノ承諾ナシ而シテ係争地ハ控訴人ノ買受ケタルモノニシテ其所有ナルコト明確ナル以上ハ云々ト判決シタリ即該判決ノ要旨ハ兵吉名義トナレルハ所有者タル控訴人ノ承諾セサルモノト云フニ在リ然ルニ被告上告人カ第一審ニ主張シタル本案ノ原因ハ其訴狀及明治三十三年八月一日附ノ調書附録書面口頭辯論調書等ニ明カナル如ク係争地ハ被告上告人カ井上隨平ヨリ買

所有名義不法ノ不動産差押債権者ノ請求ノ分離

受クル際登記面ハ委任狀ノ手續キテ略スル爲メ一時菊地兵吉名義ニ爲シタリト申立テ菊地兵吉名義ノ登記ヲ受ケタルハ明カニ被上告人ト菊地兵吉トノ合意ニ出テタルモノナルヲ明言シ兵吉ハ被上告人ノ承諾ヲ受ケス擅ニ自己ノ名義ニ爲シタリトコトハ一言タモ言ハサルノミナラス甲第六號證永岩寺執事總代ノ肩書ヲ抹消シタルハ登記ヲ爲スニ特別ノ委任狀ヲ要スル爲メ其肩書ヲ抹消シテ單ニ兵吉トセシモノナリト明言シタリ之ヲ原因トシテ第一審被告菊地兵吉ニ對シテハ本件四筆ノ地所ハ原告ノ所有ナルコトヲ承認シ其物上ニ負擔セル差押債務ヲ消滅セシメ原告名義ニ登記書替ヲ爲スヘシトノ請求ヲ爲セシモノナリ故ニ第一審ノ判決モ亦本案地所ハ甲第一號證ノ如ク被上告人ハ菊地兵吉名義ヲ以テ買受ケタルモノナルヤ否ヤヲ審査シテ判決ヲ與ヒ兵吉名義ニ爲シタルハ兵吉ノ私擅ニ出テタルヤ否ヤハ判定セラレサリシモノナリ左レハ本案ハ第一審ニ於テ訴ノ原因トナリタルモノハ甲第一號證ノ如ク被上告人カ菊地兵吉名義ニ於テ買受ケ置キタルモノナリトノ主旨ナルヲ以テ菊地兵吉名義ノ地所ナシ上告人カ債權執行ノ爲メニ差押ヘタルハ法律上有效ニシテ被上告人ハ所有者ナルモノ第三者ニ對抗スルヲ得ストノ主旨ニヨリ被上告人ノ請求ハ却下セラレタルモノナリ是原判文ニ明カナリ故ニ被上告人カ不服ヲ申立ツルニ當リ前陳ノ如ク菊地兵吉名義ニ登記ヲ受ケタルハ兵吉ノ私擅ニ出テタルモノナリ被上告人ノ關スル所ニアラスト云フハ明カニ訴ノ原因ヲ變更シタルモノ即チ被上告人ノ控訴ニ於ケル申立ハ民事訴訟法第四百十三條ノ規定ニ依リテ排斥セラレヘキモノナルニ漫然之ヲ採用シテ判決セラレダ

ルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ之ヲ審按スルニ抑モ本件ニ於ケル訴ノ原因ハ被上告人カ其所有ニ係ル不動産ニ對シ強制執行ヲ實施セラル、ニ付キ民事訴訟法第五百四十九條ノ規定ニ則リ其強制執行ニ對スル異議ヲ主張シ即チ所有權ヲ主張スルニ在リシコトハ被上告人ノ辯明スル所ナルノミナラス被上告人カ第一審ニ提起シタル訴狀及ヒ第一審判決ノ事實摘示等ニ徴シテ明カナリ而シテ被上告人カ係争地所ノ所有權ヲ取得シタル沿革ヲ陳述スルニ當リ初メ訴狀ニハ「井上隨平ヨリ買受ケ直チニ原告ニ地所ノ引渡ヲ受ケタルモ登記ヲ受クル都合アリテ一時被告ハ菊地兵吉名義ニ登記ヲ受ケタリ事實右ノ如ク云々」ト云ヒ原院ニ至リ其事實上ノ陳述ヲ敷衍シ「永岩寺執事總代菊地兵吉ノ名義ニ爲シタルヲ其肩書ヲ抹消シ以テ兵吉一己ノ買受名義ニ云々」ト主張シタルカ如キハ民事訴訟法第四百十五條ノ規定ニ依リ第二審ニ至リ新ニ主張スルコトヲ得ヘキ攻撃方法ニ該當ス是ヲ以テ本件ハ同法第四百十三條ノ規定ニ於ケル訴ノ變更ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス故ニ上告其理由ナシ

上告第二點ノ要旨ハ係争地ハ被上告人カ井上隨平ヨリ買受ケタルモノトスルモ賣買登記ヲ爲スニ當リ原判決ノ認ムル如ク證人井上隨平ノ證言中永岩寺執事總代菊地兵吉トアリマシタカ寺ノ物ヲ賣買スルニハ内務省ノ許可ヲ要スル爲メ永岩寺執事總代トアル所ヲ抹消シテ賣買登記ヲ濟シタルナリトアル事實ニ依リテ私擅ニ兵吉一己人ノ名義ニ登記ヲ爲シタルモノナリトスル以上ハ登記上所有權ハ被上告人

ニ移轉セシテ菊地兵吉所有名義ニ移轉セシメタルモノナレハ則チ菊地兵吉ハ井上隨平ノ繼承人タルニ過キス故ニ第三者タル上告人カ菊地兵吉ニ對スル強制執行ノ爲メ之ヲ差押ヘタルハ恰モ井上隨平カ被上告人ニ賣渡シタルモノ未タ其登記ナキ場合ニ於テ第三者タル債權者カ之ヲ差押ヘタルト其結果同一ニ歸着スヘキナリ然レハ該差押ノ有效ナルハ素ヨリ論ナシ原判決ハ此法理ヲ誤リ差押ヲ取消ス可シト判決シタルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ係争地ヲ菊地兵吉一箇人ノ名義ニ登記ヲ受ケタルモノハ正當ノ所爲ニアラスト事實上ノ認定ヲ下シタル筋合ナルコトハ上告第五點ノ論旨ニ對スル説明ニヨリ之ヲ會得スヘシ然ラハ右兵吉ニ對スル債權ノ強制執行トシテ該地ヲ差押フルハ不當ナリトシ之カ取消ヲ命シタルハ相當ニシテ原判決ハ敢テ法理ヲ誤リタル違法ノ點ナシ

上告第三點ノ要旨ハ原判決ハ理由ヲ付セサル違法アリ本件ノ土地ハ被上告人モ認ムル如ク登記簿上菊地兵吉ノ所有ナリ兵吉ハ他ニ眞所有者アリテ其承諾ヲ得ス擅ニ自己ノ所有名義ニ登記シタルモノトハ見ルヘカラス然ルニ原判決ハ甲第一號證甲第六號證及ヒ井上隨平ノ證言ヲ引用シテ買主三輪泰輪ノ承諾ヲ經テ擅ニ兵吉一己ノ名義ニ登記ヲ爲シタルモノナリト判示セリ然レトモ甲第一號證ニハ右地所今般井上隨平ヨリ私ノ名義ヲ以テ買受ケ云々トアレハ買受人ハ被上告人ナリトスルモ被上告人ハ菊地兵吉ノ名義ヲ借リテ買受ケ登記ヲ經タルモノナルコトヲ記載シタル證書ニ外ナラス第一審證人井上隨平

ノ證言ハ原判決ノ引用セラル、如ク永岩寺執事總代菊地兵吉トアリマシタカ寺ノ物ヲ賣買スルニハ内務省ノ許可ヲ要スル爲メ云々トアリテ甲第六號證永岩寺執事總代ノ文字ヲ抹消シタルハ兵吉カ被上告人ノ承諾ヲ經テ抹消シタルヲ見ルヘキモノナシ内務省ノ許可ヲ要スル云々ノ證言ハ合意上手續ノ繁雜ヲ省ク爲メ抹消シタルモノト見ルヘキハ相當ナリ甲第六號證ハ賣主井上隨平ヨリ永岩寺執事總代菊地兵吉殿ト記載シタルモノナレハ該賣買ハ永岩寺ト井上隨平トノ間ニ成立シタルモノト見ルヘキモ井上隨平ト被上告人トノ間ニ成立セシモノトハ見ルコトヲ得ス故ニ被上告人カ云フ如ク被上告人ハ菊地兵吉名義ヲ以テ買受ケタルモノトセハ永岩寺執事總代ノ七文字ヲ抹消スヘキハ當然ナリ之ヲ抹消セシメテ其儘ニ存スルモノトスルモ永岩寺執事總代ノ肩書ハ被上告人ヲ代表スルモノニアラサルハ論テ俟タズ執事總代ト記載セシハ兵吉カ當時永岩寺ノ執事總代ナリシカ故偶然記載シタルモノト看做サハルヘカラス左レハ縦シヤ此肩書アリトスルモ法律上該地所ヲ所有スルモノハ被上告人ナリトスルノ理由ナシ然ラハ菊地兵吉カ永岩寺執事總代ノ文字ヲ抹消シタリトノ事實アルモ登記簿上被上告人ノ所有名義ニ爲スヘキモノナ擅ニ兵吉一己ノ所有名義ニ登記ヲ受ケタルモノニアラサルヤ辯テ俟タズ要スルニ甲第一號證甲第六號及ヒ井上隨平ノ證言ハ其自體ニ於テ承諾上兵吉名義ヲ以テ之ヲ買受ケ登記ヲ爲シタルモノト見ルヘキハ當然ナルモ擅ニ兵吉カ其所有名義ニ登記ヲ受ケタルモノトハ斷スヘカラス是ヲ以テ原判決ニ於テ此等ノ書證人證ヲ引用シテ菊地兵吉カ買受ケ人タル被上告人ノ承諾ヲ得ス兵吉一己ノ

所有名義ニ登記ヲ受ケタルモノナリト判定セシニハ宜シク其理由ヲ明示セサルヘカラス何ントナレハ其證據自體カ認定ノ事實ト全然相反スルモノナレハナリ故ニ原判決ハ證據ヲ採用シテ判斷ヲ爲スニ當リ更ニ其理由ヲ明示セシテ證據ニ反スル事實ヲ認定セシ不法アリト云フニ在リ
依テ此點ニ付原判文ヲ點檢スルニ其理由中ニハ被上告人カ菊地兵吉ヨリ係争地ハ兵吉一己ノ買受名義ニ爲シタルモ其實被上告人ノ買受ケタルモノニ相違ナシトノ趣旨ナル甲第一號證ヲ取置キタル事實及甲第六號證中永岩寺執事總代菊地兵吉殿トアル宛名ノ肩書ヲ抹消シタル痕跡アル事實並ニ井上隨平ノ證言中ノ重要ナル事項ヲ擧ケ是等ノ事實ヲ湊合シテ係争地ハ井上隨平ヨリ被上告人ニ於テ買受ケ其所有ニ屬スルモノタルコトヲ認メ而シテ兵吉一己ノ名義ニ登記ヲ受ケタルモノハ其私擅ニ出テシ所以ナリト判定シタルモノニ係リ理由不備ノ點ナキハ勿論斯ル判斷ハ原院ノ職權内ナル證書ノ解釋及事實ノ認定ニ屬スルヲ以テ之ニ對シ不服ヲ唱ヘ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告第四點ノ要旨ハ原判決ハ理由ヲ付セサル不法アリ被上告人カ原院ニ於テ申立タル事實ヲ見ルニ井上隨平ヨリ係争地ヲ買受ケ賣買證書ニハ直接被上告人ノ姓名ヲ記載セシ永岩寺執事總代菊地兵吉名義宛ニ記載セシメタリトアリテ被上告人ハ該地ヲ買受ケルニ當リ菊地兵吉ヨリ其名義ヲ借り買受ケタルモノトス而シテ賣買證書ニ永岩寺執事總代ト記載スルカ如キハ元來被上告人ヲ代表スルモノニアラサレハ之ヲ記載シタリトテ被上告人ト菊地兵吉トノ間ニ法律上何等ノ權利關係ヲ存スヘキモノニアラス

スルニ此肩書ハ兵吉カ當時永岩寺執事總代タリシカ故ニ偶然之ヲ記載シタルマテニシテ無用ノ文字タルニ過キサレハ其賣買登記ヲ申請スルニ當リ兵吉ハ永岩寺執事總代ノ肩書ヲ塗抹スルモ爲メニ菊地兵吉名義ニ爲シタルハ被上告人ノ意ニ反シタルニアラサルヤ明カナリ原判決ハ該肩書ヲ抹消シタルヲ以テ其登記ハ被上告人ノ意ニ反シ兵吉ハ私擅ニ其所有名義ニ登記シタルモノト判示シタリ是法律上無用ノ文字ヲ羅列シテ認定ノ理由ニ供セラレシモノナレハ其理由ハ之ヲ付セサルト一般ナリ何ントナレハ此理由ノ爲メニ判決カ正當ナルヲ證スルニ足ラサルヲ以テナリト云フニ在リ

按之若シ上告論旨ノ如ク係争地ノ賣買登記ニシテ菊地兵吉ノ肩書ニ永岩寺執事總代ノ數字存スルモノトセハ上告人ヨリ菊地兵吉一箇人ニ對スル債權ノ爲メ該地ノ差押ヲ受クヘキモノニ非ラス然ラハ右肩書ノ存否ハ本件ノ如キ差押ノ場合ニ於テハ被上告人ノ權利ニ消長ヲ來スヘキ筋合ナルヲ以テ原判決ニ於テ其抹消ノ事實ヲ一理由トナシタルモノナレハ此理由ハ敢テ無用ノ説明ニアラス故ニ本論旨モ上告其理由ナシ

上告第五點ノ要旨ハ原判決ハ民法第七十七條ニ違背セル不法アリ本件係争地ハ原判決ノ認ムル如ク登記簿上菊地兵吉所有名義ニ係ルモノナレハ同人ノ所有ト見ルヘキハ論ヲ俟タス故ニ兵吉ノ債權者ハ之ヲ差押フルモ亦適法ノ行爲ナリ菊地兵吉カ其所有名義ニ爲シタル買受人タル被上告人ノ承諾ヲ得サルモノトスルモ賣主井上隨平ヨリ所有權ヲ移轉セラレタルモノナレハ法律上菊地兵吉ナク被上告人ハ

未タ以テ該地ノ所有權ヲ得サルモノトス之ヲ以テ被告上告人ハ菊地兵吉等ニ對シ其名義書換ヲ求ムル權利アリトスルモ法律上第三者ニ對抗スルヲ得サルハ明カナリ何ントナレハ被告上告人ハ其地所ノ所有者トナルヘキモノナリシモ自カラ其登記ヲ怠リ未タ法律上ノ所有者ヲラサルヲ以テナリ況ンヤ兵吉カ其名義ノ登記ヲ受ケタルハ詐欺其他不正ノ行為ニ出テタルニアラサルハ原判決ノ認ムル所ナルニ於テチヤ故ニ原判決カ被告上告人ノ權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノ、如ク判定シタルハ明カニ民法第七十七條ニ違背スルモノナリト云フニ在リ

判旨第五點

按スルニ本件ノ事實關係ハ原判決ノ認メタル所ニ依レハ係争地ハ被告上告人カ井上隨平ヨリ買受ケタルモノニシテ其登記ハ當時手續上ノ繁雜ヲ避クル爲メ永岩寺執事總代ノ資格ヲ以テ菊地兵吉ノ名義ニ爲スヘキ筈ナリシニ兵吉ハ私擅ニ其肩書ヲ抹消シテ兵吉一個人ノ名義ニ登記ヲ爲シタルモノニ係リ而シテ上告人ハ右兵吉ニ對スル債權ノ爲メ該地ヲ差押ヘタルモノナリ果シテ然ラハ此場合ニ於テハ上告人ハ民法第七十七條ノ規定ニ於ケル第三者ト云フヘカラス何ントナレハ菊地兵吉ハ被告上告人ノ意思ニ反シ擅ニ自己ノ名義ニ登記シタルモノナレハナリ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナル點ナシ

上告第六點ノ要旨ハ原判決ハ理由ヲ付セサル不法アリ原判決ハ「其登記ヲハ永岩寺執事總代ノ資格ヲ以テ菊地兵吉名義ニ爲スヘキ筈ナリシ云々私擅ニ其肩書ヲ抹消シテ兵吉一個人ノ名義ニ登記シタルモノ」ト認定シ其結果係争地ハ被告上告人ノ所有ナルコトヲ判示セリト雖モ永岩寺ナルモノト一個ノ僧侶

タル被告上告人トハ別異ニシテ且本訴ハ永岩寺住職ノ資格ヲ以テ提起シタルニアラスシテ被告上告人一個ノ訴タル以上ハ原院ノ判示スル如ク永岩寺又ハ其代人ノ名ヲ以テ登記スヘキモノナランニハ如何ナル理由アリテ被告上告人一個ノ私有タルヘキヤハ原判決ニ於テ必ラス明示セサルヘカラス然ルニ之ヲ明示セサルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ此點ニ付キ説明ヲ付セサルニ非ラス即チ其理由ノ第二項ニ「控訴人カ本件ノ係争地ヲ訴外人井上隨平ヨリ買受ケタル事實ハ甲第一號證及井上隨平ノ證言ニ依リ明確ナリ」ト説起シ尙ホ進テ他ノ事實等ヲ湊合シテ係争地ハ被告上告人ノ所有ニ屬スルモノトノ理由ヲ付シタルコトハ上告第三點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘシ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナシ

上告第七點ノ要旨ハ本件ハ第一審ノ訴狀及ヒ辯論調書ヲ按スルニ民事訴訟法第五百四十九條ニ所謂異議ノ訴ナリ然ラハ即此特別訴訟ノ限度ヲ脱スヘカラス是自明ノ理ナリ而シテ執行ニ對スル異議ノ訴ハ單ニ執行ヲ排斥スルノミノ目的ニ止マルカ故ニ本訴ニ於ケル被告上告人ノ所有權確認ノ請求ハ全然不法ナルニ拘ハラス原院カ之ヲ是認シタルハ法則ニ違背セル失當ノ裁判ナリ加之強制執行異議ノ訴ハ元來特種ノモノナルカ故ニ他ノ請求ト併合シテ訴ルコトヲ許サス然ルニ前陳確認ノ請求ヲモ併セテ起訴シタル以上ハ本來不法ナルカ故ニ訴ノ全部ヲ却下スヘキモノナルニ原判決茲ニ出テサルハ不法ナリト云ヒ上告第八點ノ要旨ハ第一審ノ訴狀辯論調書及判決文ニ依レハ被告上告人ハ上告人ニ對シ所有權ノ確認

ト差押ノ解除ヲ請求シ上告人ト共同被告タリシ菊地みちるニ對シテハ第一ハ差押債務ヲ消滅セシムル
 コト第二係争地ヲ被上告人名義ニ登記スルコト第三損害賠償ヲ爲スコトノ請求ヲ合シ且上告人ニ對ス
 ルモノト併セテ一箇ノ執行異議ノ訴トシテ提起シタルモノナリ斯ノ如キ請求ハ其性質上異議ノ訴トシ
 テ爲シ得ヘカラサルノミナラス元來上告人ニ對スル請求トハ全ク別種ノモノニシテ其原因全ク相異ナ
 ルヲ以テ共同訴訟トシテ請求ヲ爲シ得ヘキモノニアラス故ニ假令原院ニ於テハ上告人ノミ被控訴人ノ
 地位ニ立ナシモ本來不法ノ共同訴訟ナルカ故ニ原院ハ訴ノ却下ヲ爲スヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テスシ
 テ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ民事訴訟法第五百四十九條ノ規定ヲ按スルニ抑モ該規定ニ於ケル第三者ノ異議ノ訴ハ強制執行ノ
 目的物ニ付所有權ヲ主張シ其他目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ヲ主張スル時ニ限り之ヲ許シタ
 ル特種ノ訴ナルカ故ニ其目的物ニ關スル權利以外ノ損害賠償請求等ヲ併セテ訴フルヲ許スヘキモノニ
 非ラサルコトハ上告論旨ノ如クナリト雖モ凡ソ適法ナル訴ニ附帶シ不適法ナル請求ヲ併セ之ヲ提起シ
 タル場合ニ於テ裁判所ハ之ヲ分離シ其不適法ナル請求ノ一部ノ訴ヲ却下シ他ノ適法ナル請求ノ本案ニ
 對シ審判ヲ爲スハ固ヨリ妨ケナシ本件ハ被上告人ヨリ執行ニ對スル異議ノ訴ヲ提起シ隨テ之ニ附帶シ
 損害賠償ノ請求ヲ爲シ併セテ之ヲ主張シタルモ第一審裁判所ハ之ヲ分離シ損害賠償請求ノ一部ニ對シ
 テハ不適法トシテ訴ヲ却下シ他ノ請求ニ對シテハ本案ノ裁判ヲ下シタルモノナレハ此等ノ裁判ハ其手

判旨第七點

續上相當ナリ然リ而シテ元來本訴ハ同法第五百四十九條第一項ノ末段及ヒ其第二項ノ規定ニ從ヒ債權
 者及ヒ債務者ヲ共同被告トナシ提起シタルモノナレハ此兩者ノ抗爭スル所ニ依リ債權者ニ對スル要求
 ト債務者ニ對スル要求ト同一ニ出テサルコトアルヘキハ性質上免ルヘカラサル筋合ナルヲ以テ其兩者
 ニ對シ求ムル所相異ナルモ苟クモ執行ノ目的物ニ對スル權利ヲ主張スルモノタル上ハ其異ナル要求ヲ
 併合シテ共同被告トナスモ之ヲ不適法ト云フヲ得ス又所有權確認ト差押解除トヲ請求シタルカ如キハ
 其訴旨タルヤ元來執行ノ目的物ハ被上告人ノ所有ニ係ルヲ以テ其所有權ヲ認メ而シテ差押ヲ解除セラ
 レタルト云フノ意義ニ過キサレハ二個ノ請求ヲ爲シタルモノニアラサルハ勿論斯ル請求ハ當院ニ於テ
 モ許來ル判例ナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナシ要スルニ第七點第八點ノ論旨モ其理由ナシ
 以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スル
 モノナリ

○地所取戻請求ノ件

明治三十三年(第四百三十號) 明治三十四年二月八日第二民事部判決

○判決要旨

一 數回開キタル口頭辯論ニ於テハ判決ニ接スル辯論即チ最終ノ辯論ヲ以テ判決ノ基本タル辯論ト爲スヘキモノトス

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 小畑甚助 訴訟代理人 沼田宇源太

被上告人 西館傳平

右當事者間ノ地所取戻請求事件ニ付明治三十三年五月二十三日宮城控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ハ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ緊要ノ争點ヲ判定セズ且主要ノ證據方法ヲ總テ排斥シタル違法ノ裁判ナリ本件係争物ノ主要ナル字名子根十三番原野二畝三步同字九十番ノ二原野五百七十一丁六反七畝八歩同番ノ一山林八十八丁九畝十三歩字野尻五十九番イ號九十番ノ一山林四十丁二反歩ノ四筆ニ對シ被上

告人ハ自己ノ持有財産ナル事實ヲ主張シ之ヲ請求ノ原因トシテ名義書換ヲ求ムルト同時ニ之カ實地ノ返還ヲ請求シタルニ依リ上告人ハ被上告人ノ自己持有財産ナリトシテ請求スルハ請求ノ原因ナキコトヲ主張シ進テ右係争物件ハ古來舊字平糠部落住民ノ共有財産ニシテ被上告人ノ一個ノ特有財産ニ非サルコトヲ第四ノ抗辯ト爲シタル事實ハ原判決ノ事實摘示中ニアルノミナラス原院ニ提出シタル準備書面並ニ其辯論調書ニ依リ明カナリ故ニ舊字平糠住民ノ所有ニシテ被上告人一己ノ特有私産ニ非サルコト明カナリ以上ハ被上告人ノ請求ハ請求ノ原因ナキヲ以テ當然訴ヲ却下セラルヘキ筋合ナルヲ以テ果シテ平糠部落住民ノ所有ナリヤ否ヤハ被上告人ノ請求ハ原因アリヤ否ヤヲ判定スヘキ緊要ノ争點ナルニ原院ハ之ヲ不必要ナリトシテ判定セサルハ緊要ノ争點ヲ判定セサル違法アルモノトス殊ニ被上告人ハ本訴物件ニ對シテハ何等ノ權利ヲモ有セサルヲ以テ自己ノ所有權ヲ原因トシテ請求スルハ原因ナキ請求ナルコトヲ立證セン爲メ各種ノ證據調ヲ申請シタルニ之ヲ全部却下シ其極上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ民事訴訟法第二百七十四條ニ背キタル違法アルモノト云フニ在リ

依テ記録ヲ調査シ之ヲ按スルニ抑被上告人カ本訴ヲ起シタル請求ノ原因ハ其長男放蕩ニシテ何時被上告人ノ財産ヲ擅ニ處分スヘキヤモ計リ難キニ付親族協議ノ上財産保護ノ爲メ假リニ賣買名義ニテ何時ニテモ返戻スヘキ約束ヲ以テ係争地ヲ上告人等ノ名義ニ爲シ置キタルモノナリ依テ今回之ヲ無代價ニテ返還ヲ求ムル次第ナリト云フニ在リ而シテ之ニ對スル上告人ノ答辯ハ該地ハ乙第一號ノ如ク買受ク

同時ニ乙第二號證ノ如ク賣戻約定ヲ爲シタルモ其後乙第三號證ニヨリ之ヲ取消シ乙第四號證ヲ交付シ同證約款第五條ノ理由アルニアラサレハ無代價ニテ該地ヲ引渡スヘキモノニ非スト云フ是レ本件ノ訴訟關係ナリシコトハ第一審ニ於ケル訴狀答辯書ヲ始メトシ其法廷調書及ヒ第一審判決ノ事實摘示等ニ徴シテ炳焉タリ而シテ本論旨ノ如キ事項ハ原院ニ至リ新ニ提出アリタル攻撃及ヒ防禦ニ係ル枝葉ノ争ニ過キヌ故ニ本訴ノ關係ニ於テハ其根本ナル争點即チ被上告人主張ノ如ク係争地ハ何時ニテモ無代價ニテ返還スヘキ約定ナリシヤ將タ上告人主張ノ如ク乙第四號證ノ約款第五條ノ理由アルニアラサレハ之ヲ返戻スヘキモノニ非サルヤノ争點ヲ判斷スレハ足レリトスヘキ筋合ナリ茲ニ於テヤ原判決ハ此點ニ對シ判斷チ下シ被上告人ノ主張スル所ノ約諾アリシ事實ヲ認メ之ニ基キ其約定ノ履行ヲ命シタルモノナレハ本訴ノ關係ニ對シテハ相當ノ判定ニシテ縱シヤ該地ハ此末何人ノ所有ニ歸スルモ斯ハ別問題ニ屬シ上告論旨ノ如キ枝葉ノ争點ニ對シ一々判斷ヲ付スルノ必要ヲ見ス隨テ其枝葉ノ事項ヲ證明セントスル立證ヲ採用セサレハトテ民事訴訟法第二百七十四條ノ規定ニ違背シタルモノト云フヲ得ヌ要スルニ上告其理由ナシ

上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ被上告人ノ申立テサル事物ヲ之ニ歸セシメ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタル違法ノ裁判ナリ抑本訴ニ於テ被上告人ノ申立テタル請求事實ハ元來被上告人ノ特有物件ナリト申立ニシテ他ニ之ナキコトハ原院ニ提出シタル答辯書及ヒ本案ノ訴狀各辯論調書ニ徴シ明カナリ彼ノ平權部落住民ノ共有地ナリトシテモ共有者一同カ被上告人ノ所有名義ニ爲シ置キタルヨリ所有名義ヲ被上告人ニ書換フヘキ義務アリトノ事實ノ如キハ被上告人ニ於テ嘗テ申立テタルコトナシ然ルニ原判決ハ右申立テサル事項ヲ恰モ被上告人ニ於テ請求ノ原因トシテ申立テタル者ノ如ク判定シタルハ明カニ被上告人カ申立テサル事項ヲ請求ノ原因トシテ申立テタルモノト誤認シ之ヲ理由トシテ被上告人ニ請求權アリト判定シタル違法アリト云フニ在リ

此點ニ付テハ原判決ハ上告人論告ノ如キ違法ノ廉ナキコトハ上告第一點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘシ故ニ上告適法ノ理由ナシ

上告第三點ノ要旨ハ原判決ハ甲第一號證ノ二即チ西館亦吉ノ聽取書ニアル一節ヲ引用シ直チニ乙第三號證ノ效力ヲ抹殺シタルハ違法ノ裁判ナリ右亦吉ナル者ハ被上告人ノ妻ノ實弟ニシテ原判決ノ摘示ニ於ケル同人ノ供述ヲ見ルニ「返リ證ヲ他へ賣拂フ様ノ心テアリマヌル故金百七拾圓ヲ渡シタ積リニシテ返リ證ヲ無効ニシタ約定證ヲ西館傳平ヨリ請取リマシタ」トアリテ被上告人傳平ハ任意上返リ證ヲ無効ニスルコトノ約定ヲ結ヒ其約定證ヲ任意上交付シタルコトヲ認メ得ヘク從テ乙第三號證ハ被上告人ノ承諾上差出シタルモノト判定シ得ヘキモ何故ニ右供述ハ直ニ以テ乙第三號證ノ約定其モノ迄モ假裝ナリト判定スルヲ得ヘキヤ毫モ之カ理由ヲ付セサルハ即チ理由不備ノ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨及ヒ事實ノ認定ヲ批難スルニ過キス且原判決ハ其主
文ニ副フヘキ基本タル理由ヲ付シアルヲ以テ上告論旨ノ如キ理由不備ノ點ナシ

上告第四點ノ要旨ハ本件ニ付テハ原院ニ於テ二回ノ口頭辯論アリ而シテ次回ニハ判事二名ノ變更アリ
タルニ拘ハラズ辯論ヲ更新セス又前回調書ノ引用モナク直ニ續行ヲ告ケ控訴人ヨリ證據認否ノ申立ヲ
爲シタリ是民事訴訟法第二百三十二條ノ規定ニ違背シ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ凡ソ口頭辯論ヲ數回開キタル場合ニ於テハ判決ニ接着スル口頭辯論即チ最終ノ口頭辯論ニ於
テ判決ノ基本タル辯論ヲ爲スヘキモノニシテ此最終ノ辯論ニ臨席シタル判事カ判決ヲ爲セハ民事訴訟
法第二百三十二條ノ規定ニ適合スヘキモノタルコトハ既ニ當院ノ法意トシテ認ムル所ノ判例ナリ而シ
テ本件ニ付テハ原院ニ於テ口頭辯論ヲ二回開カレタルモ其最終ノ辯論ニ臨席シタル判事カ判決ヲ爲シ
タルモノニ係リ而カモ其最終ノ口頭辯論調書ニ依レハ其末段ニ「控訴被控訴各代理人ハ證據調ノ結果
ニ基キ各主張ノ理由アルコトヲ辯論シタリ」ト錄取シアレハ右ノ法意ニ則リ判決ニ接着スル口頭辯論
ニ於テ判決ノ基本タル辯論ヲ爲シタルモノト推定セサルヲ得ス故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナル
點ナシ

上告第五點ノ要旨ハ原判決ハ乙第八號證ノ二中ニ「何ノタカ知りマセンカ跡カラヨコシタノテス跡
ヨコサレタノテ讀テ聞カサレタカラ知リマシタ」トアルヲ引用シ乙第四號證ハ承諾上受領シタルモノ

コアラスト認定セルモ既ニ讀ミ聞カサレテ之ヲ受取リ異議ヲ云ハサリシコト明カナルニ於テハ承諾シ
タルモノト云ハサルヘカラス又乙第一二三號證ハ假裝ニ出テタリトスルモ乙第四號證ハ承諾セサルモ
ノト云フヘカラス然ルニ原判決ハ漫然乙第四號證契約ハ成立シタルモノニ非スト認定シタルハ不當ニ
事實ヲ確定シ且理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在リ

按スルニ本論旨モ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ過キス而シテ原判決ハ不當ニ事實ヲ確
定シ若クハ理由不備ノ違法ナキコトハ上告第一點及ヒ第三點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘ
シ故ニ此論旨モ亦上告ノ理由ナシ

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

○地所賣買契約解除並手附金償還請求事件ノ反訴ノ件

明治三十三年(九)第五百九號
明治三十四年二月八日第二民事部判決

○判決要旨

一 數十筆ノ地所ヲ賣買シタル場合ニ於テ當事者カ單ニ之ヲ一括シテ

數個ノ可分物ノ賣買

其代價ヲ定ムルモ其目的物ハ元來可分ナルカ故ニ之ヲ以テ直チニ不可分ノ合意ナリト云フコトヲ得ス

第一審 水戸地方裁判所土浦支部 第二審 東京控訴院

上告人 篠塚文次郎 訴訟代理人 〔木村格之輔 中村三一郎〕

被上告人 古谷傳喜 訴訟代理人 〔宮本五朔 大久保端造〕

右當事者間ノ地所賣買契約解除並手附金償還請求事件ノ反訴ニ對スル事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年五月二十四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代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中但書即被上告人ニ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタル部分ヲ除キ他ノ部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第二點ハ本訴ノ賣買ハ五十六筆ノ地所ヲ賣買ノ目的物ト爲シタルモノナレハ其性質ニ於テ不可分ノモノニ非ラス又甲第一號賣買契約證書ニ不可分合意ノ意思表示ナキニ據リテ見ルモ可分契約ナルコト明カナルノミナラス被上告人ヨリモ不可分契約ナリトノ立證ナシ然ルニ原判文中(本件ハ五十六筆

ヲ一括シテ賣買シタルモノニシテ不可分の合意ト認ム可キカ故一部ノ目的物ニシテ存在セサルニ於テハ他ノ部分モ亦之カ影響ヲ受クヘキヲ以テ結局本件ノ賣買契約ハ目的物ノ不存ニ因リ當初ヨリ成立セサルモノト爲ササルヘカラス已ニ無効ノ契約ト爲スニ於テハ之カ履行ヲ求ムルヲ得サルヤ明カナリ)ト説明シ甲第一號證書ノ賣買ヲ不可分合意ト認メ無効ナリト判決シタルハ契約ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依リテ審按スルニ本件賣買ノ目的物ハ地所五十餘筆ニシテ其性質上分割スルコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ當事者カ其意思ヲ以テ之ヲ不可分ト爲シタルニ於テハ特ニ其理由ヲ示ササルヘカラス而シテ數十筆ノ地所ヲ賣買シタル場合ニ於テ當事者カ其代價ヲ定ムルニ當リ單ニ之ヲ一括シテ定メタリトモ其目的物ハ元來可分ナルカ故ニ之ヲ以テ直チニ不可分ノ合意ト云フコトヲ得ス此ノ如キ賣買ト雖モ當事者ノ意思如何ニ依リテ可分タリ不可分タルナリ然ルニ原院ハ單ニ「本件ハ五十六筆ヲ一括シタルモノニシテ不可分ノ合意ト認ムヘキカ故ニ云々」ト説示シタルモノニシテ本件ノ目的物カ當事者ノ意思ニヨリテ不可分トナリタルコトヲ示ササルモノニ付原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル瑕疵アリテ破毀スヘキモノトス而シテ原判決ヲ此點ニ付キ破毀スル以上ハ他ノ上告論點ハ逐一説明スルノ必要ナシ以上ノ理由ニ依リ本件上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第四百四十八條ニ依リ本件ヲ東京控訴院ニ差戻スモノトス

○飲用水新開田用差止請求ノ件

明治三十三年(オ)第六百二十七號
明治三十四年二月八日第二民事部判決

○判決要旨

一控訴審ニ於テ事件ヲ第一審ニ差戻ストノ判決ハ中間判決ニ外ナラサルヲ以テ獨立シテ上告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

第一審 宇都宮地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人

君島龜重郎
外四名

訴訟代理人 〔行森龍太
小川平吉

被上告人

安達駒藏
外三十六名

右當事者間ノ飲用水新開田用差止請求事件ニ付明治三十三年十一月十三日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件上告ハ原裁判所ニ於テ第一審ノ判決ハ訴訟手續ニ違背スルモノトナシ民事訴訟法第四百二十三條ノ規定ニ依リ其判決ヲ廢棄シ事件ヲ第一審ニ差戻ス旨ノ判決ヲ爲シタルニ對シ之ヲ不法トシテ破毀ヲ求ムル案件ナリ而シテ此案件ニ付テハ原判決ヲ終局判決ト爲スヘキヤ將タ中間判決ト爲スヘキヤハ受理不受理ニ關スル先決問題ニシテ且職權ヲ以テ調査ス可キ事項ナルニヨリ先ツ取調ヲ此點ニ制限シ上告人ノ意見ヲ徵スルニ原判決ヲ終局判決ト看做シ上告ヲ爲シタル旨答述シタリ

依テ之ヲ按スルニ中間判決ニ付テハ民事訴訟法ニ於テ特ニ上訴ニ關シテハ終局判決ト看做ス可キ旨ノ規定アルモノノ外ハ同法第四百三十三條ノ規定ニ依リ本案判決ニ對スル上告ト共ニ提出シテ判斷ヲ受ク可キモノニシテ獨立シテ上訴ヲ爲スヲ許ササルモノトス而シテ同法第四百二十二條若クハ第四百二十三條ニ依リ控訴審ニ於テ事件ヲ第一審ニ差戻ス可キ旨ノ判決ヲ爲シタルトキハ事件カ一時其審級ヲ離脱スルト雖モ更ニ本案ニ付キ判決ヲ受ク可キモノニシテ終局セサルヲ以テ其事件ヨリ之ヲ見ルトキハ中間判決タルニ外ナラス故ニ此場合ニ於テモ獨立シテ上告ヲ爲スヲ得サルモノト解釋スルヲ相當ナリトス是レ本院最近ノ判例ニ於テ是認スル所ニシテ上告代理人ノ意見ヲ徵スルモ此判例ヲ改ム可キ相當ノ理由ヲ見出ササルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ棄却ス可キモノトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

○定期米委託賣買決算殘額請求ノ件

明治三十三年(乙)第四百三十六號
明治三十四年二月九日第一民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第二百五十六條第二項第一ノ所謂闕席判決ノ表示トハ他ノ判決ト識別シ得ヘキ方法ヲ以テ故障ヲ申立ツル闕席判決ヲ表示スレハ足ルモノニシテ必スシモ其判決ノ全文若シハ主文ノ全部ヲ記載セサルヘカラサルモノニ非ス(判旨第一點)

(參照) 故障ヲ申立ラレタル闕席判決ノ表示(民事訴訟法第二百五十六條第二項第一)

一 取引所備附帳簿ノ記載事項ニ基シ理事長ノ證言ハ傳聞ニ關スル證言ノ例外ニシテ普通ノ證據力ヲ付與スヘキモノトス又同證言ハ其任務上知り得タル事實ヲ供述スルモノナレハ之ヲ以テ鑑定人ノ意見ト同一視スヘキニ非ス(判旨第二點)

第一審 山形地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 松田長五郎 訴訟代理人 宮田四八
被上告人 丹野佐助

右當事者間ノ定期米委託賣買決算殘額請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十三年六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

上告理由ノ第一ハ原判決ハ民事訴訟法ノ規定ニ違背セリ被上告人(被告)ハ第一審裁判所ヨリ適法ノ呼出ヲ受ケタルニ拘ハラス明治三十二年三月二十三日午前八時ノ口頭辯論期日ニ出頭セザリシヲ以テ同裁判所ハ上告人(原告)ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ言渡シ該判決正本ハ明治三十三年四月十日被上告人ニ送達セラレタルニ被上告人ハ故障申立書ト稱シ明治三十二年四月二十二日左ノ書面ヲ裁判所ニ提出シ且ツ上告人ニモ其謄本ヲ送達シタリ(三一(ウ)一、二、二號故障申立書山形市十日町被告丹野佐助右訴訟代理人佐藤治三郎明治三十二年四月十日送達相成リタル被告カ闕席ヲ爲シタル判決正本ニ對シ故障申立候也右佐藤治三郎明治三十二年四月二十二日山形地方裁判所長判事石井喜兵衛殿)民事訴訟法第二百五十六條第二項ノ規定ニ依レハ故障申立ノ書面ニハ第一故障ヲ申立ラレタル闕席判決ノ表示第二

闕席判決表示ノ方法○傳聞證言ノ例外

其判決ニ對スル故障ノ申立ヲ記載スルコトヲ要ス然ルニ上記被告ノ提出送達ニ係ル故障ノ申立書ナルモノハ全ク故障ヲ申立テントスル關席判決ノ表示ヲ欠クノミナラス判決其者ニ對シテ故障申立ヲ爲シタルニ非スシテ判決正本ニ對シ故障ノ申立ヲ爲ス旨ヲ記載セルカ故ニ之ヲ以テ故障ノ申立ト認ムルヲ得ス全ク法律上ノ方式ニ違背スル不合法ノ書面ナリ斯クノ如ク被告上告人カ第一審ニ於テ提出送達シタル故障申立書ハ不合法ナルヲ以テ第一審裁判所ハ民事訴訟法第二百五十九條ノ規定ニ依リ職權ヲ以テ故障ヲ不合法トシテ棄却スヘキモノナルニ却テ之ヲ適法トシ訴訟ヲ關席前ノ程度ニ復シテ審理判決シタリ而シテ控訴ハ被告上告人ヨリ右違法ニ成レル第一審ノ終局判決ニ對シテ提起シタルモノナルカ故ニ原裁判所ハ職權ヲ以テ其違法ヲ調査シ控訴ヲ却下スヘキモノトス然ルニ原裁判所ハ敢テ之レカ調査裁判ヲナサス漫然實質ニ入りテ事實ヲ誤認シ遂ニ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタリ是レ上告ヲ爲スノ已ムナキ次第ナリト云フニ在リ

判旨第一點

因リテ按スルニ故障申立ノ書面ニハ第一故障ヲ申立テラレタル關席判決ノ表示第二其判決ニ對スル故障ノ申立ノ二條件ヲ具備スルコトヲ要スルハ民事訴訟法第二百五十六條第二項ノ規定スル所ニシテ實ニ上告論旨ノ如シ然レトモ第一ノ所謂關席判決ノ表示トハ他ノ判決ト識別シ得ヘキ方法ヲ以テ故障ヲ申立ツル關席判決ヲ表示スレハ足ルモノニシテ必スシモ其判決ノ全文若クハ主文ノ全部ヲ記載セサルヘカラサルモノニアラス又第二ノ要件ハ第一ノ要件トシテ表示シタル判決ニ對シ故障ヲ申立ツル旨ヲ

明記スレハ足ルモノニシテ之ヲ明記スルニ一定ノ方式アルコトナシ而シテ本件第一審ニ於ケル故障申立書ハ果シテ此二個ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ審按スルニ其冒頭ニ第一審ニ於ケル本件ノ番號ヲ記載シ其本文ニハ「明治三十二年四月十日送達相成リタル被告カ關席ヲ爲シタル判決正本ニ對シ故障申立候也」ト記載シアルヲ以テ第一審カ本件ニ付キ言渡シタルモノニシテ明治三十二年四月十日送達セラレタル關席判決ナルコトヲ表示シ次ニ之ニ對シ故障ヲ申立ツル旨ノ記載アルヲ以テ右故障申立書ハ法定ノ二要件ヲ具備スルモノト謂ハサル可カラス但番號トシテ「二一(ウ)一、二、二號」ト記載シ數字ノ間ニ二個ノ點ヲ施シタルハ妥當ヲ欠クモ敢テ一號二號及三號ノ三事件ヲ表示スル爲メニ其點ヲ施コシタルニ非スシテ第二百二十二號ノ事件ヲ表示スルニ當リ無用ノ點ヲ施コシタルニ過キサルモノト認ムルコトヲ得ヘク又本文ニ「判決正本ニ對シ故障申立候也」トアルモ其眞意ハ判決其者ニ對シテ故障ヲ申立ツルノ意味ナルコト一目瞭然ナレハ之ヲ以テ法定ノ要件ヲ具備セサルモノト爲スコトヲ得ス因リテ本上告論旨ハ其理由ナシ

上告理由ノ第二ハ原判決ハ證言トシテ採用スヘカラサル供述ヲ以テ唯一ノ證據トシ事實ヲ不法ニ確定シタル違法アリ原判決ヲ按スルニ上告人ノ請求ヲ却クルニ證人田中玄文ノ供述ヲ以テ唯一ノ證據トシ「二月期米殘二百石及ヒ三月期米三百石ハ何レモ二月被控訴人主張ノ如ク山形米穀生系取引所ニ於テ賣込ミナ爲シタルコトハ甲一二號證及ヒ甲十四號證ニ依リ之ヲ認メ得ヘシト雖モ證人田中玄文ノ供述

ニ依レハ斯々ナリト云フ二月期米ハ同月七日迄三月期米ハ二月十五日迄持越サス即チ同日迄之ヲ維持セザリシコト明カナレハ其以前業ニ已ニ買戻ヲ爲シタルモノト認メサルヲ得ス而シテ同證言ハ山形米穀生系取引所理事長タル證人カ同所備付ノ帳簿ニ基キ供述セルモノニシテ固ヨリ信用スルニ足ルモノナリ去レハ二月期米ヲ二月七日ニ一石十二圓九十錢替ニテ買戻シタル事實アリトスルモ开ハ必竟前記賣殘米ナカリシ以後ノ取引ニ係ル他人ノ分ナリト認メサルヲ得サルモノトス」ト判定シタリ依テ田中玄文ナル者ハ證言セル事實ト如何ナル關係ヲ有スルヤヲ按スルニ同人ノ供述ニ依レハ明治三十一年二月二十八日初メテ山形米穀取引所ノ理事長ニ上任シ本件係争ノ賣買アリシ當時即チ明治三十年十二月以降明治三十一年二月十五日ニ至ルマテハ取引所ノ事務ヲ取扱ヒタルコトナク隨テ本件係争ノ賣買事實ハ第三者ノ記載ニ係ル取引所備付ノ場帳及ヒ元帳ニ依リ知リタリト云フ果シテ然カラハ同人ノ供述ハ自己ノ實驗ヲ報告シタルニ非スシテ他人ノ實驗カ記載セラレタル書面ニ基キ係争ノ賣買事實カ斯クアルヘシト云フニ過キス抑モ證人ナル者ハ或ル事實ノ實驗ヲ報告スル第三者ナリ故ニ自ラ實驗シタルニ非スシテ他人ノ實驗ヲ傳聞シテ報告ヲ爲シ若クハ他人ノ實驗ヲ記載セラレタル書面ニ基キ或ル事實ノ報告ヲ爲スカ如キハ之ヲ真正ノ證言ト云フヘカラス傳聞證言ニ非サレハ一種ノ鑑定ナリ證據法上固ヨリ證人ノ證言タル證據價值ヲ有セシムヘキモノニ非ス是ニ由テ之ヲ見レハ本件田中玄文ノ證言ノ如キハ證言タル價值ナキコト明カナリ隨テ之ヲ唯一ノ證據トシテ事實ヲ確定シタル原判決ハ不法ニ事實

ヲ確定シタル違法アリト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ抑モ取引所ノ理事長ハ其取引所備付ノ帳簿ニ付キ主務官廳ノ検査ヲ受クルニ當リテハ其帳簿ヲ提出シ且ツ其記載事項ニ關スル質問ニ對シ應答スルノ義務ヲ負フコトハ取引所法第二十八條ノ明定スル所ナレハ理事長ハ前任者ノ設備シタルモノト自己ノ設備シタルモノトヲ問ハス苟クモ其取引所ニ備付クヘキ帳簿ナル以上ハ之レニ記載シタル事項ニ付キ何等ノ責任ヲモ負ハサルモノト謂フ可カラサルヤ明カナリ職テ傳聞ノ證言ニ證據力ヲ付與セサル理由ヲ按スルニ之ヲ傳ヘタル者ハ眞實ノ事實ヲ傳ヘタルヤ將タ虛偽ノ事實ヲ傳ヘタルヤ自ラ見聞シタル事實ヲ傳ヘタルヤ將タ其臆說ヲ傳ヘタルヤ其正確ニ記憶スル所ヲ傳ヘタルヤ將タ記憶ノ曖昧ナルモノヲ傳ヘタルヤ果シテ其何レヲ傳ヘタルヤ之ヲ知ルヲ得ヘカラス而シテ之ヲ聞キタル者ハ之ヲ傳フル者ノ言語ニ付何等ノ責任ヲモ負ハサルヲ以テ通例ト爲スカ故ニ裁判所ハ傳聞證言ノミニテハ其果シテ信用スヘキヤ否ヤヲ判斷スルニ由ナシト謂ハサル可カラス是レ傳聞證言ノ證據力ナキ所以ナリ然ルニ取引所理事長ノ其取引所備付ノ帳簿記載事項ニ關スル證言ハ前説明ノ如ク責任者ノ證言ニ外ナラサレハ之レニ普通ノ證據力ヲ付與スヘカラスアル理由ナシ隨テ斯ノ如キ證言ハ傳聞證言ハ證據力ナシトノ原則ニ對シ例外ヲ爲スモノト謂ハサル可カラス又理事長カ其取引所備付ノ帳簿記載事項ニ關スル證言ハ其任務上知り得タル事實ヲ陳述スルモノナレハ夫ノ學藝技術若クハ經驗上特別ノ智識ヲ有スル者ノ意見ト同一視スヘキモノニアラサレハ之ヲ以テ鑑定トスヘ

キニアラス故ニ原院カ取引所理事長田中玄文ノ證言ヲ採用シタルハ毫モ違法ニアラストス
 上告理由ノ第三ハ原判決ハ尙ホ其他ニ其他ニ不法ニ確定シタル違法アリ取引所ノ帳簿ノ建方ニ兩建アリ片建アリ兩建下ハ賣買ノ雙方ヲ建テ置クヲ云ヒ片建トハ賣若クハ買ノ一方ノミ建テ置クヲ云フ例ヘハ同一日ニ同一仲買人ヨリ賣百枚買二百枚ノ申出アルトキハ帳簿ニ其儘賣百枚買二百枚ト記載スルヲ兩建ト云ヒ賣買之ヲ差引シテ其殘額タル買百枚ノミ記載スルヲ片建ト云フ(新第一號證參照)故ニ帳簿カ兩建法ニ依ルト片建法ニ依ルトハ大ナル差異ヲ生ス證人カ片建法ニ依ル帳簿ニ基キテ供述スル所ヲ兩建法ニ依ル帳簿ニ基ク證言トシ之ヲ證據トシテ事實ヲ確定スルトキハ全ク眞實ニ背馳スル裁判ヲ生ス斯ノ如キ裁判ハ無キ事實ヲ空想シ却テ有ル事實ヲ看過シテ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アリト謂ハサルヘカラス本件證人田中玄文カ第二審裁判所ニ於テ證言セル所ヲ按スルニ上告人ノ明治三十年十二月十七日三十一一年二月八日及ヒ同年同月九日賣買ニ關スル分及ヒ村井次郎藏ノ明治三十一年二月二日ノ取引ニ關スル分ハ片建法ニ依ル帳簿ニ基キ供述セルコト同人ノ證言全部ニ照シテ明カナリ然ルニ原裁判所カ此言ヲ以テ不法ニモ兩建法ニ依ル帳簿ニ基キ供述シタルモノ、如ク妄認シ此證言ニ依レハ被控訴人カ買戻シタリト云フ二月期米ハ同月七日マテ三月期米ハ二月十五日マテ持越サス即チ同日マテ之ヲ維持セサリシコト明カナレハ其以前業ニ既ニ買戻ヲ爲シタルモノト認メサルヲ得スト斷定シ遂ニ上告人ノ請求ヲ棄却シタリ即チ原判決ハ上段説明ノ如ク畢竟證人ノ供述セサル所ヲ供述シタリトシテ

上告人カ二月期米ハ同月七日マテ三月期米ハ二月十五日マテ維持セストノ事實ヲ確定シタルモノナレハ違法タル論ヲ駁タスト云フニ在レトモ○原判文及ヒ原審記錄ヲ查閱スルニ原院ハ證人田中玄文カ片建法ニ依ル帳簿ニ基キテ供述シタル證言ヲ兩建法ニ依ル帳簿ニ基ク證言ト誤解シ以テ事實ヲ確定シタリト認ムヘキ事蹟アルヲ見ス故ニ本上告論旨ハ其根據ナキヲ以テ正當ノ理由ヲ爲サ、ルヤ固ヨリ論ヲ俟タス
 右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

○相續回復請求ノ件

明治三十三年(オ)第三百七十七號
明治三十四年二月十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 未成年者ニ對シテ法律上代理ノ資格ナキ者ハ未成年者ヲ代表シテ
 上告ヲ爲スノ權ナキモノトス

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 宮島菊五郎

代理資格ナキ者ノ上告

代理資格ナキ者ノ上告

七十四

右法定代理人 宮島富太 訴訟代理人 田澤鎮太郎
被上告人 宮島惣吉 訴訟代理人 佐々木茂三郎

右當事者間ノ相續回復請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年五月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

本訴ハ相續權回復請求ノ訴ト題シ被上告人宮島惣吉カ亡宮島龜作相續人未成年者宮島菊五郎ニ對シ其相續ヲ爭フモノナルコト及ヒ其法律上代理人ト稱スル宮島富太カ宮島菊五郎ノ法律上代理人ノ資格ナキコトハ本案訴訟記録ニ徴シテ明瞭ナルノミナラス上告訴訟代理人モ亦其法律上代理ノ資格ナキコトハ毫モ爭ハサル所ナリ然リ而シテ未成年者ニ對シ法律上代理ノ資格ナキモノハ未成年者ヲ代表シテ上告ヲ爲スノ權ナキモノトス故ニ未成年者ナル宮島菊五郎ノ法律上代理人タル資格ナキ宮島富太カ宮島菊五郎ノ法律上代理人トシテノ本上告ハ不適法ナルヲ以テ上告趣旨ノ如何ニ拘ハラズ之ヲ棄却スヘキ

モノトス

以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ同法第七十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○運動費金取戻請求ノ件

明治三十三年(オ)第五百七十七號
明治三十四年二月十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 選舉ニ關スル運動費ト稱スルモノ、給付ナレハ即チ不法ノ原因ニ出テタル給付ナリトハ概言スルコトヲ得サルヲ以テ其金錢給付ノ目的不法ナリシコトヲ主張スル者ニ證明ノ責任アリ

第一審 廣島地方裁判所尾道支部 第二審 廣島控訴院
上告人 河村敬事 訴訟代理人 高木益太郎
被上告人 池田禾舛

右當事者間ノ運動費金取戻請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十三年九月二十七日言渡シタル判決ニ對

選舉運動費ノ性質

七十五

シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ本件ニ付原院ノ確定シタル事實ハ「上告人ハ明治三十一年三月衆議院議員總選舉ニ際シ廣島縣第九區ニ於テ訴外人豹三ヲ選出センカ爲メ運動費トシテ之ヲ受領シタルモノナルコトハ上告人ノ認メテ爭ハサル所ナリ果シテ然ラハ本件請求金ハ被上告人ノ依頼ニ應シ前顯運動費ニ充當スル目的ヲ以テ被上告人ヨリ上告人ニ受取リタルモノナルコト明確疑ナキ所云々」ト云フニ在リ然ルニ他人ニ投票ヲ得セシムルノ目的ヲ以テ金錢ノ受授ヲナスカ如キハ固ヨリ選舉ノ神聖ヲ害シ公ケノ秩序ヲ紊ス不法行爲ナレハ此點ニ付キ法律ノ保護ヲ與フヘキモノニアラス乃チ不法ノ原因ノ爲メ給付シタル被上告人ハ其給付シタルモノ、返還ヲ請求スルコトヲ得サル筈ナルニ原院カ上告人ヨリ右運動費ヲ返還スヘキモノト判斷シタルハ法則違反ノ裁判ナリト云ヒ其第二ハ原院ニ於テ上告人ハ本件ノ金員受授ノ原因ハ三宅豹三ノ爲メ投票ヲ買収スル費用等ニ受領シタルモノニシテ右ハ明治三十一年勅令第二十一號ニ牴觸スルモノナリト申立テ又被上告人ハ投票ヲ買収スル爲メ交付シタルモノニアラスト主張シ此點ニ付當事者ノ申立一致セサリシニモ不拘原院ハ唯漠然「廣島縣第九區ニ於テ訴外人豹三ヲ選出セ

ンカ爲メ運動費トシテ之ヲ受領シタルモノナルコトハ上告人ノ認メテ爭ハサル所ナリ」ト判示シタルノミニテ果シテ投票買収ノ爲メ受授シタル金錢ナルヤ否ヲ審査セサリシハ違法ノ裁判ナリト謂フニ在リ按スルニ議員ノ選舉ニ際シ他人ニ投票ヲ得セシムルノ目的ニ出テタル金錢ノ給付カ不法ノ原因ノ爲メニシテ其給付者ヨリ給付シタル金額ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノナルヤ勿論ナリト雖モ本件ニ於テ被上告人カ上告人ニ給付シタル金錢カ上告人主張ノ如ク投票ノ買収其他法令ノ禁制シタル行爲ニ關スル費途ヲ目的トシテ給付セラレタルコトハ原院ノ認定セサル所ナルノミナラス原院ハ却テ上告人カ投票ノ買収其他ノ運動費ヲ支出シタル事實ノ證據トシテ援用スル乙第二號證ハ一片ノ政談集會開會届ノ受領證ニ過キスシテ果シテ如何ナル費用ヲ要シタルヤ知ルニ由ナケレハ上告人ノ主張ヲ眞實ナリト認ムルヲ得サル旨ヲ判示セリ而シテ選舉ニ關スル運動費ト稱スルモノハ給付ナレハ即チ不法ノ原因ニ出テタル給付ナリトハ概言スルコトヲ得ス例ヘハ選舉ニ際シ候補者ノ政治上ノ意見又ハ經歷ヲ披露スルヲ目的トシタル演說會ノ開會ニ要スル費用ヲ給付スルカ如キハ不法ノ原因ノ爲メ給付スルモノト謂フヘカラス然レハ不法ノ原因ノ爲メ給付シタル金錢ナルヲ以テ返還ノ義務ヲシト主張スル上告人ハ本件ノ金錢給付ノ目的カ不法ナリシコトヲ證明スヘキ責任アルニ拘ラス其責任ヲ盡サハリシト前ニ說明セシ如ク原判決ニ於テ明カナリ故ニ原判決ニハ法則ノ違反又ハ本件ノ金錢カ投票買収ノ爲メニ受授セラレタルモノナルヤ否ヲ審査セサリシ不法アリトノ上告論旨ハ何レモ其當ヲ得サルモノトス

尙ホ上告論旨中明治三十一年勅令第二十一號ニ引用シテ云々論スル所アルモ該勅令ハ議員選舉ニ關シ運動スル者ニ刀劍銃砲其他人ヲ殺傷スルニ足ル物件ヲ携帯スルコトヲ禁止シ及ヒ之レニ違反スル者ニ對スル處罰ヲ定メタルモノニシテ選舉ニ關スル運動費ニ付キ規定スル所ナキカ故ニ原院カ右勅令ヲ引用シテノ抗辯ニ對シ特ニ何等ノ説明ヲ與ヘサリシモ固ヨリ不當ニ非ス

以上説明ノ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○強制執行異議ノ件

明治三十三年(オ)第五百二十七號
明治三十四年二月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一 訴訟提起ノ當時原告ノ請求ニシテ理由アリシモノト雖モ其進行中訴訟ノ目的物滅失シ又ハ被告カ原告ノ請求ニ應シ直ニ履行シタルカ如キ場合ナルニ拘ハラズ依然最初ノ請求ヲ持續スルトキハ該請求

求ハ結局失當ナリ

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 橋本兼治郎 訴訟代理人 羽田彦四郎

被上告人 泉 熊吉

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年八月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人泉熊吉ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立テタリ

判決

原判決ヲ破毀シ本案ノ請求ニ付テハ尙ホ第一審判決ヲ廢棄シ被上告人ノ請求ヲ棄却ス又訴訟費用ニ付テハ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告第二點ハ原院ノ爲シタル判決主文中「前闕席判決ハ之ヲ維持ス」トアリ前闕席判決ハ被上告人泉熊吉カ上告人ノ差押タル目的物ヲ解除請求スト云フニ在リテ上告人ニ對シ已ニ解除シタル目的物ニ更ニ解除スヘシトノ一モ其要領ヲ得サル判決ナルニ不拘更ニ之ト同一判決ヲ與ヘタリ上告人ハ既ニ被上告人代理者ノ求メテ容レ之レヲ解除シ原院ニ於ケル原院口頭辯論調書及ヒ原判文「本訴目的物ノ差押

「解除シタルコトハ當事者間ニ争ナキ事實ナリトス」云々ヲ見ルモ目的物カ已ニ解除サレ居ルコトナ
 原院カ明カニシナカラ一定ノ理由ヲ付セス更ニ解除スヘシトノ意味ナキ判決ヲ與ヘテラタルハ理由不
 備アル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ原告請求ノ當否ニ對スル判決ハ其訴訟提起ノ當時ニ於ケル權利ノ状態ニヨリテ爲ス場合
 多シト雖モ必スシモ其當時ニ於ケル状態ノミニヨリテ爲スヘキモノニアラスシテ判決ヲ爲ス當時ノ情
 態ニ依リテ判決スルコトヲ要スル場合アリ即チ訴訟提起ノ當時原告ノ請求ニシテ理由アリシモノト雖
 モ其以後訴訟ノ進行中例之ヘハ訴訟ノ目的物滅失シ又ハ被告ハ原告ノ請求ニ應シテ直ニ履行ヲ爲シタ
 ルカ如キ場合ニ於テ原告カ判決ヲ受クルマテ依然最初ノ請求ヲ持續スルトキハ其請求ハ結局失當タル
 ヘキモノトス而シテ本件ハ原告タル被告上告人カ其訴ヲ提起シタル當時ニ在リテハ上告人(被告)ニ於テ
 本件ノ物件ヲ差押ヘ居リタレトモ第一審ニテ判決ヲ爲ス當時ニ在リテハ上告人既ニ之レヲ解除シタレ
 ハ被告上告人ハ此時満足セサル可カラサルモノニシテ爾後被告上告人カ其請求ヲ持續スルトモ最早上告人
 ノ方ニ於テ之ニ應スヘキモノ存セサルナリ且ツ強制執行ニ對スル第三者異議ノ訴ハ債權者カ強制執行
 ノ目的物ニ付キ執行ヲ止メタルトキハ之ニ因リテ其異議ニ關スル請求ノ原因ハ消滅スルモノナレハ異
 議ヲ主張セシ第三者ハ自己ノ物件ニ對シテ債權者カ強制執行ヲ爲シタルコトニ關シ裁判上ノ救済ヲ求
 ムル必要アルトキ更ニ民事上ノ訴ヲ起シ之カ當否ノ判斷ヲ受クルハ格別強制執行ノ異議トシテ訴ヲ持

續スルハ失當ナルヲ以テ原院並ニ第一審裁判所ハ原告タル被告上告人ノ請求ヲ棄却セサル可カラサルモ
 ノナルニ事茲ニ出テサルハ違法ニシテ原判決ハ破毀ノ原因アルモノトス而シテ訴訟費用ニ付テハ起訴
 當時ノ状態ニ於テハ被告上告人ノ請求理由アリシト雖モ其以後上告人ニ於テ差押ヲ解除シタルニ拘ハラ
 ス被告上告人カ其請求ヲ持續スルモノナルトキハ差押解除以前ノ費用ハ上告人其以後ノ費用ハ被告上告人
 ノ負擔ト爲ス可ク又訴訟提起ノ當時上告人ニ於テ本件ノ差押ヲ爲シタリト雖モ若シ本訴訟物ノ權利拘
 束以前ニ在リテ上告人カ既ニ其差押ヲ解除セシトキハ被告上告人ノ起訴不當ナルカ故ニ隨ヒテ被告上告人
 ハ起訴當時ヨリノ費用ヲ負擔セサル可カラサル筋合ナリ然ルニ原院ハ被告上告人カ本件ノ訴ヲ提起シタ
 ルハ明治三十三年三月十日ニシテ上告人カ本件ノ差押ヲ解除シタルハ同月十三日ナル旨説示シタレト
 モ右差押ノ解除カ本件訴訟物ノ權利拘束後ナルヤ否ヤノ事實ヲ確定セサルヲ以テ本院ニ於テ直チニ訴
 訟費用ニ付キ其負擔者ヲ定ムルコト能ハス依テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ從ヒ原判決ヲ破毀
 シ本案ノ請求ニ付テハ同第四百五十一條第一號ニ依リ本院ニ於テ直チニ裁判ヲ爲シ訴訟費用ニ關シテ
 ハ同第四百四十八條第一項ニ依リ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ大阪控訴院ニ差戻スヘキ
 モノトス而シテ右ノ點ニ付キ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ付テハ逐一説明セス

○地所賣買契約取消請求ノ件

明治三十三年(九)第六百三十五號
明治三十四年二月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法實施前ニ於テ後見人カ未成年者ノ財産ヲ買受クル法律行為ヲ禁シタル法令アラサルヲ以テ其賣買ハ當然無効ナルニ非スシテ未成年者ヨリ之ヲ取消シ得ヘキ慣例ナリ(判旨第一點)

一 取消シ得ヘキ法律行為ノ追認ニ關スル規定特ニ其制限ハ民法實施以前ニ在テハ之アラサリシヲ以テ事實裁判所ハ相當ノ證據ニ依リ自由ナル心證ヲ以テ其追認ヲ判斷スルコトヲ得ルモノトス(判旨第二點)

第一審 宇都宮地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 床井源作

訴訟代理人 小川平吉

被上告人 小瀧要藏

右當事者間ノ地所賣買契約取消請求事件ニ付明治三十三年十一月十三日東京控訴院カ言渡シタル判決

ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ後見人カ被後見人ノ不動産ヲ買ヒ受クルノ行為ハ公ノ秩序ニ害アルモノニシテ其行為タルコトハ古來ノ慣習竝ニ裁判例ノ等シク認ムル所ナリ然ルニ原院カ本件係争ノ賣買ヲ以テ取消シ得ヘキモノナリトナシ追認ニヨリテ效力ヲ生スルモノナリト裁判セラレタルハ違法ナリトスト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ民法施行以前ニ於テ後見人カ未成年者ノ財産ヲ買受クル法律行為ヲ禁シタル法令アラサルヲ以テ其賣買ハ當然無効ナルニアラスシテ未成年者ヨリ之ヲ取消シ得ヘキ慣例ナリシコトハ本院判決例ノ認ムル所ナリ然レハ原裁判所カ本件係争ノ賣買ヲ取消シ得ヘキモノト爲シ追認ニ依テ完全ナル賣買ノ效力ヲ生スルモノト判斷シタルハ適法ナリトス

第二點ハ假ニ後見人被後見人間ノ賣買ニシテ追認ニヨリテ效力ヲ生スルモノトスルモ原判決ハ尙追認ノ法則ニ反シタル違法アルヲ免レヌ何トナレハ原院カ被上告人(後見人)ト床井喜三郎(被後見人)トノ賣買ニ對シテ上告人ノ之ヲ追認シタリト斷定セル理由ハ上告人ノ再相續後殆ント十年ノ久シキ間取

民法實施前ノ後見人未成年者間ノ賣買○民法實施前ノ追認

消チ求メサリシコトト上告人ノ地所ヲ被上告人ニ賣却セシ際ニ上告人主動者トシテ賣買ヲ爲シ金員ノ入用ナルニモ拘ラス本件賣買取消チ求メサリシコトノ二個ノ理由ニ基キ追認ヲ爲シタルモノナリト斷定セラレタルハ然レトモ取消スヘキ行爲ノ追認ハ其性質上此ノ如キ消極的行爲ヲ以テ足レリトスルモノニアラス必ラスヤ明カニ追認ノ意思ヲ表示シタル場合ナラサルヘカラス民法第二百五條ニ列舉セル如ク履行更改擔保ノ供與等其取消行爲ニ直接シテ積極的ノ行爲ヲ以テ追認ノ意味ヲ表ハス場合ノ外他ノ間接ニシテ而カモ消極的ノ行爲ニヨリテ追認ヲ爲シタルモノト斷定スルハ許ス可ラサルコトナリトス然ルニ原院カ上記二個ノ行爲ノミニ據リテ追認ヲ爲シタルモノナリト斷定セルハ追認ノ法則ヲ誤レル違法アルモノトス又原判決ハ追認斷定ノ理由トシテ二個ノ不行爲(十年間取消チ求メサルコト地所賣却ノ際取消チ求メサリシコト)アリタルニヨリ追認セルモノト斷定セラレタレトモ凡ソ不行爲ニヨリテ或行爲ヲ爲シタルモノト見ナスハ法規ノアルアリテ始メテ許スヘキコトナルコト論チ俟タスト信ス今追認ハ亦一ノ行爲ナリ故ニ不行爲ヲ以テ行爲セシモノト見ナサンニハ必スヤ法令ノ規定ヲ待タサルヘカラス然ルニ原判決ハ何ノ法規ニヨリテ不行爲ニヨリテ行爲セシモノト看做セシヤチ明示セス之レ實ニ理由不備ノ違法アルノミナラス原判決ニ掲記セル如キ不行爲事實ニヨリテ追認ヲ爲シタルモノト見ナスヘキノ法令ハ一モ存在スルコトナケレハ原判決ハ全ク法則ヲ誤リタル違法アルモノトスト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ民法實施以前ニ於テ取消シ得ヘキ法律行爲ノ追認ニ關スル規定特ニ其制限ハ之アラザリシヲ以テ明カニ追認ノ意思ヲ表示スル歟又ハ取消シ得ヘキ行爲ニ牽連スル積極的ノ行爲アリテ始メテ追認ノ事實ヲ確定スヘキモノト爲スヘカラス故ニ事實裁判所ハ相當ノ證據ニ依リ自由ナル心證ヲ以テ取消シ得ヘキ法律行爲ノ追認ヲ判斷スルコトヲ得ヘシ而シテ原裁判所ハ上告人カ後見人タル被上告人ト被後見人タル喜三郎トノ間ニ締結シタル係争賣買ノ事實ヲ知悉シタルノミナラス其賣買ハ上告人ノ發意ニ出テ且上告人ハ喜三郎ノ再相續ヲ爲シタルニ依リ何時ニテモ係争ノ賣買ヲ取消シ得ヘキ地位ニ立チタルニ拘ハラス十年ノ久シキ其取消シテ請求スルコトナク却テ金圓ノ入用アルニ際シ乙第一號證ノ所有地ヲ被上告人ニ賣却シタル事實ヲ認メ之ニ據テ係争賣買ノ追認アリト判斷シ其理由ヲ説明シタレハ原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第三點ハ追認ハ取消ノ原因タル情況ノ止ミタル後ニ之ヲ爲スニ非レハ其效ナキコト論チ俟タス故ニ追認ヲ爲シタリト云フ日時如何ハ追認ノ有效無效ヲ分ツ必要ナル事項ナルニ拘ハラス原判決カ本件ニ關シテ唯取消權ノ行爲ヲ怠リタルカ爲メニ追認ヲ爲シタルモノナリト斷定セシノミニシテ其何時ニ追認ヲ爲シタルモノナリヤ毫モ知ルヘカラサル判決チ下シタルハ理由不備ノ瑕瑾アルヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ上告人カ再相續ヲ爲シタル後ニ於テ係争賣買ヲ相當ナリトシテ之ヲ追認シタルモノ

ト認定シタル旨説明シアレハ該係争賣買ニ付取消ノ原因タル情況ノ止ミタル後ニ至リ追認シタル事實ハ原判決ノ理由ニ依リ判然タルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

上告追加理由ハ原院ハ第一審ノ證人大野新作ノ證言ヲ採リテ本件ノ係争地所即チ訴外人床井喜三郎ト被上告人トノ賣買ハ上告人ノ債務ヲ辨濟スル爲メニ上告人ノ發意ニ出テ再應依頼ノ上賣渡シタルモノナリト認定セラレタレトモ第一審ノ證言ニ右ノ如キ陳述アルハ裁判所ヨリ當事者間(即チ上告人被上告人間)ニ於ケル土地賣買ノ顛末ヲ問ヘルニ對シテ答ヘタル陳述ナレハ全ク土地ノ賣買ナリ然ルニ之ヲ以テ本件係争地ノ賣買ニ適用セラルルハ證據ノ趣旨ヲ誤リ事實ヲ不當ニ確定シタル違法アルモノトスト云フニ在リ

依テ第一審ノ證人訊問調書ヲ查閱スルニ賣渡シタル地所ハ誰ノ所有名義ナリシヤトノ裁判長ノ發問ニ對シ證人大野信作ハ源治ノ長男喜三郎ニ讓渡シテアリシ地所テアリマスト答ヘタル旨記載シアリ然レハ此供述ハ係争地ニ關スル證言タルコトヲ認メ得ヘキニ依リ原判決ハ證言ノ趣旨ヲ誤解シタルニアラサルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

○貸金請求ノ件

明治三十三年(オ)第四百七號
明治三十四年二月十四日第一民事部判決

○判決要旨

一口頭辯論ノ際列席判事ニ變更アルモ更ニ辯論ヲ更新セサルノミナラス當事者カ訴訟ノ關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲シタル事蹟ナキトキハ其新ニ列席シタル判事ハ判決ノ基本タル口頭辯論ノ全部ニ臨席シタルモノト認ムルコトヲ得ス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 西田宗三郎 訴訟代理人 花井卓藏

被上告人 小寺シゲ 訴訟代理人 鮎江貞繼

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年五月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

判決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席セサル判事ノ裁判

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

上告理由第一ハ上告人ハ甲第一、二號證ニ依リ被上告人ニ債權アル事實ヲ證明シタルニ被上告人ハ之ヲ否認シ上告人ヨリ金圓ヲ借入レタル事實ナシト抗辯セリ由是看之債權ノ有無ハ本件唯一ノ争點ニシテ證明方法トシテモ最モ直接必要ノ關係ヲ有スルコト明カナリ依テ上告人ハ橋本新兵衛樞本武平ノ人證ヲ申請シ本訴貸借ノ事實ヲ證明セントシタルニ原院ハ之ヲ許サス而シテ「證人樞本武平橋本新兵衛ハ控訴人希望ノ如ク證言スルトスルモ之ヲ訊問スル必要ナシ」ト判示セリ然レトモ證人カ果シテ上告人希望ノ如ク陳述スルヤ否ヤハ訊問ノ後ニアラサレハ之ヲ知ルヘカラス而シテ豫メ其想像ヲ爲シ證言ニ依リテ得ヘキ事實ヲ測定スルハ法律ノ許ササル所ナリ且夫レ人證ヲ以テ證明セントスル事實ニシテ信用スルニ足ルヤ否ヤハ證言自體ニ聽テ而シテ後心證ヲ以テ決定スヘキナリ況ンヤ本件申請ノ如ク唯一ノ證據方法トシテ提出セントスル人證ヲ許ササルハ全ク上告人ノ證據方法ヲ杜塞シテ事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ハ法則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルヲ免レスト云フニ在リ因リテ按スルニ原審ニ於テ上告人カ證人橋本新兵衛樞本武平ノ訊問ヲ申請シタルハ被上告人カ曾テ右新兵衛及武平ヨリ借受ケタル金員ヲ本件貸借金ノ中ヨリ辨濟シ其餘ハ被上告人カ自カラ持テ歸リタル事實ヲ證明セント欲スルニ在リシコトハ原審口頭辯論調書及證據調申請書ニ徴シテ明白ナリ而シテ此

事實ニシテ果シテ證明セラル、以上ハ假令甲第一號及二號證ノ印影カ被上告人ノ印形ニ相違シ隨テ該證書ハ正當ニ授受セラレタルモノニ非ストスルモ本件貸借ノ事實ハ證明セラレタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ甲第一及二號證ハ本件貸借ノ成立ヲ證明スルノ具タルニ止マリ固ヨリ貸借成立ノ必要條件ニアラサレハ假令之ニ據リ其成立ヲ證明スルコトヲ得サルモ他ノ證據ヲ以テ之ヲ證明スルニ於テ何等ノ妨ナキヲ以テナリ故ニ本件訴訟ノ關係上假令甲第一及二號證ヲ正當ナラストシテ排斥スルモ未ダ以テ證人取調ヲ不必要ト爲スヲ得サルモノナリ然ルニ原審ハ「甲第一二號證ハ正當ニ授受シタルモノニアラスト認ムル以上ハ證人樞本武平橋本新兵衛ハ控訴人(上告人)希望ノ如ク證言スルトスルモ之ヲ訊問スルノ必要ナシ」云々説明シ以テ人證ノ申請ヲ排斥シテ上告人ニ敗訴ノ裁判ヲ與ヒタルハ不當ナリト謂ハサルヘカラス若夫原審ノ眞意ハ假令證人ニ於テ上告人希望ノ如ク證言シタリトスルモ已ニ甲第一及二號證ノ正當ニ授受セラレサルコト明カナリ以上ハ到底其證言ハ信用スルヲ得ス從テ之ヲ訊問スルノ必要ナシト云フニ在リトセンカ之カ取調ヲ爲サスシテ信用スルヲ得スト豫斷シ得ヘキモノニアラサレハ斯ノ如キ意義ニ原審ノ説明ヲ解釋スルモ尙不法タルヲ免レサルモノトス上告理由ノ第三點ハ本件ハ原院ニ於テ本年三月十七日第一回ノ口頭辯論ヲ開キ同年五月三日其第二回ノ口頭辯論ヲ開キタルモノニシテ第一回列席ノ判事柳田教彦ハ第二回ニ列席セス判事石川正之ニ代リ即チ列席判事ニ變更アリタルモノナリ而シテ原院ハ審理更新ノ手續ヲ爲サス直チニ之ヲ續行シタリ

從テ石川判事ハ判決主文ノ本體タルヘキ本件ノ一定ノ申立ヲ聽カス請求ノ原因ヲ聽カス重要ナル立證方法ヲ聽カス而シテ是等事項ノ基本タル口頭辯論タルコトハ言ヲ待タサル所ナリ然ルニ石川判事カ本件ニ干與シ判決ヲ爲シタルハ民事訴訟法第二百三十二條ニ違背シタル不法アルモノト思料スト云フニ在リ

按スルニ原判決ヲ爲シタル判事石川正ハ第二回即最終ノ口頭辯論ニ臨席シタルモ第一回ノ口頭辯論ニ臨席シタルモノニ非ラス而シテ第一回ノ口頭辯論ニ於テハ當事者一定ノ申立事實ノ供述及ヒ一部ノ證據調アリタルモノナルニ第二回口頭辯論ニ於テハ更ニ辯論ヲ更新セサルノミナラス證據調終了ノ後當事者カ訴訟ノ關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲シタルコトヲ認ムヘキ事蹟ナキヲ以テ判事石川正ハ果シテ判決ノ基本タル口頭辯論ノ全部ニ臨席シタルモノト認ムルコトヲ得ス隨テ原判決ハ上告論旨ノ如ク民事訴訟法第二百三十二條ニ違背スル不法ノ裁判ナリト謂ハサルヘカラス

以上説明ノ理由ハ孰レモ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ上告理由ノ第二ニ對シテハ別ニ辯明ナ與フルノ要ナシ因リテ本院ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項及同法第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○地上權ノ期間ニ關スル件

明治三十三年(オ)第六百三十七號
明治三十四年二月十五日第一民事部判決

○判決要旨

一 地上權存續期間指定ノ請求ハ民法施行前ヨリ地上權者カ有スル建物ノ現存スル場合ニ於テハ之ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 高島トク 訴訟代理人 新井要太郎

被上告人 市村恒次郎

右當事者間ノ地上權ノ期間ニ關スル訴訟事件ニ付明治三十三年七月十日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由ハ原判決ハ法則ノ解釋及適用ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリ上告人ト被上告人間ノ論地ノ賃借ハ

地上權存續期間指定ノ請求

明治十九年八月無期限ノ設定ヲ以テ起リ明治三十二年七月民法ノ實施ニ依リテ當事者間ノ權利關係ニ變革ヲ生スルト同時ニ被上告人ハ自ラ地上權ヲ得タリト稱シ東京區裁判所ニ申請シテ之レカ假登記ヲ爲シタルコトハ上告人モ爭ハス且原院モ亦認ムル所ノ事實ナリ「訴狀答辯書及控訴判決事實摘示ノ部」果シテ然ラハ本案爭點ノ地上權ハ民法第二百六十八條ニ所謂「設定行為ヲ以テ其存続期間ヲ定メザリシ」云々ノ規定ニ該當スルモノナリ然ルニ原院ハ該地上權ハ民法施行法第四十四條第二項ニ依リ當然存続期間ノ定マレルモノト判定シタルハ不法ナリ何トナレハ民法施行法第四十四條第二項ハ設定行為ヲ以テ其存続期間ヲ定メサル地上權ニ對シ一般ニ法定期間トシテ定メラレタル法條ニ非レハ也而シテ民法施行以前ニ設定シタル地上權ニシテ其存続期間ノ定メナキモノニ付當事者ヨリ之レカ期間確定ノ請求ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ適法ノ範圍内ニ於テ其存続期間ヲ定メサル可カラス是即チ民法施行法第四十四條第一項ノ明示スル所ニシテ恰モ本件論争ノ地上權ニ適用セラルヘキ法條ナリ而シテ該條項ハ其地上ニ建物又ハ竹木カ存在スルト否トニ拘ラス期間確定ノ請求アル場合ニ適用スヘキ一般ノ原則ヲ示シタルモノナリ之レニ反シ當事者カ期間確定ノ請求ヲ爲ササルトキハ其期間ハ自然建物ノ朽廢又ハ竹木ノ伐採期マテ存続スルモノト定メタルハ同條第二項ノ規定ニ係ル即チ同條第一項ハ建物又ハ竹木ノ存否ニ關セス期間確定ノ請求アリタル場合ニ適用セラルヘキ原則ヲ示シ第二項ハ期間確定ノ請求ナキ場合ニ適用セラル可キ條項タルヤ疑無シ蓋地上ニ建物又ハ竹木カ未タ存在セスシテ存続期間

ノ定メナキモノニ對シテハ地上權者カ後ニ施設スヘキ事爲ニ依リテ當事者間ニ其法律關係確定スヘキカ故ニ同法條ニ於テ之ヲ規定スルノ必要ヲ見ス是レ民法施行法第四十四條第二項カ建物又ハ竹木ノ存在セサル場合ニ處スヘキ方法ヲ示ササル所由ナリ畢竟同條項ハ民法施行以前ヨリ存立スル地上權ニシテ設定行為ヲ以テ其存続期間ヲ定メサルモノニ對シ一般ニ其期間ヲ確定シタル法意ニアラスシテ單ニ當事者ヨリ期間確定ノ請求ナキ場合ニ處スルノ方法ヲ示シタルモノナリ故ニ本訴ノ如ク當事者ヨリ期間確定ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ民法施行法第四十四條第一項及ヒ民法第二百六十八條ヲ適用シテ適當ニ存続期間ノ判定ヲ與ヘサル可ラス然ルニ原院カ民法施行法第四十四條第二項ニ依リ當然定マリ居ルヲ以テ云々」トノ理由ニ依リ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ民法施行法第四十四條第一項ハ民法施行前ニ設定シタル地上權ニシテ其地上權者カ現ニ建物又ハ竹木ヲ有セサル場合ノミニ適用ス可キ法條ニシテ地上權者カ民法施行前ヨリ建物又ハ竹木ヲ有スル場合ハ總テ同第四十四條第二項ニ依リ地上權ハ其建物ノ朽廢又ハ竹木ノ伐採ニ至ルマテ存続スヘキモノトス故ニ民法第二百六十八條第二項地上權存続期間指定ノ請求ハ本件ノ如ク民法施行前ヨリ地上權者カ有スル建物ノ現存スル場合ニ於テハ之ヲ爲シ得ヘキモノニアラス然レハ原裁判所カ本件地上權ノ存続期間ハ民法施行法第四十四條第二項ニ依リ當然定マリタルモノナリト判定シタルハ適法ニシテ

上告論旨ハ理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

○夫婦離婚請求及夫婦同居請求反訴ノ件明治三十三年(オ)第四百三十八號
明治三十四年二月二十一日第一民事部判決

○判決要旨

一 婚姻事件ニ於テハ訴訟提起ノ後ニ生シタル事項ト雖モ第一審又ハ控訴審ノ辯論終結ニ至ルマテ採リテ以テ請求ノ原因ト爲スヲ得ヘキコトハ人事訴訟手續法第八條及ヒ第九條ニ依リ明カナル所ナリトス

(参照) 婚姻事件ニ付テハ第一審又ハ控訴審ニ於ケル辯論ノ終結ニ至ルマテ訴若クハ其事由ヲ變更シ之ヲ併合シ又ハ反訴ヲ提起スルコトヲ得(人事訴訟手續法第八條) 婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ棄却ノ言渡ヲ受ケタル原告ハ訴若クハ其

事由ノ變更又ハ併合ニ依リ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス被告ハ反訴ノ事由トシテ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(人事訴訟手續法第九條)

第一審 奈良地方裁判所五條支部 第二審 大阪控訴院

上告人 竹本ヨチ 訴訟代理人 森 肇

被上告人 竹本利平

右當事者間ノ夫婦離婚請求及ヒ夫婦同居請求反訴事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年六月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告趣旨ノ第一ハ上告人ハ被上告人カ主張スル如キ事實即チ離婚ノ原因ナキ反證トシテ一審ニ於テ證人上田傳七ヲ證言セシメタリ而シテ第二審ニ於テモ上田傳七ノ證言全部ヲ引用シテ重要ナル證據方法トナシタルコトハ原院第一回口頭辯論調書ニ明確ナリ然ルニ原判決事實ノ末尾ニ於テ被控訴代理人ニ於テ控訴人ノ新タニ申立タル事實ハ一切之ヲ認メス尙第一審ノ證人間島哲平石井安吉谷口彌吉ノ證言

訴訟提起後ノ事項

並本審ニ於ケル證人森本與八郎ノ證言ヲ援用スル旨申立タル外云々ト表明シ置キ次テ其理由ニ於テモ
毫モ上田傳七ノ證言ニ説キ及ハサルハ民事訴訟法第二百三十條ノ規定ニ違背シ且同法第四百三十六條
第七ニ該當スヘキ裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決事實摘示ノ部ニ「被控訴代理人(上告人)ニ於テ云々スル旨申立タル外第一審判決ノ事
實摘示ニ同シキヲ以テ之ヲ引用ス」トアリ而シテ第一審判決被告(上告人)答辯ノ要旨ト掲ケタル部
ニ「被告ハ云々證人上田傳七ノ證言ヲ證據ニ援用スル旨申立云々」トアリ然レハ即上告人カ原院ニ
於テ援用シタル上田傳七ノ證言ハ原判決ノ事實摘示中ニ包含セラレタルコト勿論ト云フ可シ而シテ原
判決ニハ相手方タル被上告人ノ請求相當ナル所以ノ理由ヲ十分説示シアルヲ以テ判決ノ理由ハ既ニ具
備スルヲ以テ上田傳七ノ證言ヲ採用セサル所以ノ理由ヲ判示セサルモ毫モ不法ノ廉アルコトナシ
上告趣旨ノ第二ハ訴訟ハ民事ト人事トナ問ハス其原則トシテ請求ノ原因ハ必ス出訴以前ノ事實ニ基カ
サルヘカラスシテ判決モ又此事實ニ依ルヘキモノナルヲ以テ人事訴訟法上ノ手續キニ依ルヘキ人事訴
訟ニ於テモ亦此原則ニ從ハサルヘカラサルハ明瞭ノ法理ナリ然ルニ原判決ヲ閱スルニ「又被控訴人カ
控訴人ヨリ離婚ノ訴ヲ受ケタル後上田傳七ナルモノヲ伴ヘ突然控訴人方ニ立歸リ傳七ヲシテ控訴人ニ
對シ離婚ノ請求ヲ爲スカ如キハ人面獸心ナリ等ノ言ヲ放ダシメテ之ヲ制止セサルノミナラス自ラ此家
ハ自己ノ宅ナレハ遠慮ヲ要セストテ坐敷ニ昇リタル事實アリシ旨同人ノ證言スル等ニ據リ何レモ其事

實ヲ認ムルニ足リ」トアリテ明カニ出訴以後ノ新事實ヲ認容シ「而シテ是等ノ事實ハ皆以テ民法第八
百十三條第五號配偶者ヨリ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキトアルニ該當スヘキ侮辱ナリトス」ト論結セ
ラレタルモノナレハ原判決ハ明カニ出訴以後ノ事實ニ基キ下シタル違法ノ判決タルヲ免レサルモノナ
リト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ本訴提起ノ後ニ生シタル事項ヲ採リテ被上告人ノ請求ヲ是認シタル理由ノ一ト爲シ
タルコトハ誠ニ本論旨中ニ指摘シタルカ如シ然レトモ人事訴訟手續法第八條ニ「婚姻事件ニ付テハ第
一審又ハ控訴審ニ於ケル辯論ノ終結ニ至ル迄訴若クハ其事由ヲ變更シ之ヲ併合シ又ハ反訴ヲ提起スル
コトヲ得」ノ明文アルノミナラス其第九條ニ「婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付棄却ノ言渡ヲ受
ケタル原告ハ訴若クハ其事由ノ變更又ハ併合ニ依リ主張スルコトヲ得可カリシ事實ニ基キテ獨立ノ訴
ヲ提起スルコトヲ得ス」トノ規定アルヲ以テ本件ノ如キ訴訟ニ於テハ訴訟提起ノ後ニ生シタル事項ト
雖モ第一審又ハ控訴審ノ辯論終結ニ至ルマテハ採リテ以テ請求ノ原因ト爲スヲ得ヘキコト毫モ疑ナ容
ルヘキニ非ス

上來説明スル如ク上告論旨ハ一モ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文
ノ如ク判決ス

○貸金請求及登記取消請求反訴ノ件

明治三十三年(オ)第四百九十四號
明治三十四年二月二十一日第一民事部判決

○判決要旨

一 債權ノ讓渡ハ債務者カ之ヲ承諾シタル場合ノ外讓渡人ニ對シテ生
シタル事由ヲ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトス

第一審 徳島地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 森 宇太郎 訴訟代理人 松丸録之助

被上告人 谷 利一

右當事者間ノ貸金請求事件及登記取消請求反訴事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年六月二十九日言渡
シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告第一點ハ原判決ノ理由トシテ(前略)「其讓渡ハ控訴人ノ承諾ヲ得タルモノニアラサレハ控訴人カ
本訴ニ於テ其讓渡前筆太郎ニ對シテ有セル債權ヲ以テ相殺スルノ意思ヲ被控訴人ニ表示シタル以上ハ
被控訴人ハ其效力ヲ受ケサル可カラサルハ當然ナリ」ト説明シタルモ是民法上ノ相殺ノ規定ヲ無視シ
タル不法アルモノトス原判決理由ニ依レハ本件被上告人カ上告人ニ對シ相殺ノ意思表示ヲ爲シ之ニ依
テ債權債務カ消滅シタルモノ、如ク説明セラル、モ民法第五百六條ニ依ルトキハ相殺ヲ行ハントスル
モノハ當事者ノ一方ヨリ其相手方ニ對スル意思表示ニ依ラサルヘカラス然ルニ本件反訴ニ付テハ上告
人ノ先代カ隱居後負擔シタル義務ニシテ隱居後ニ其義務ヲ承繼シタルコトナキヲ以テ本件當事者ヲ相
殺ニ於ケル當事者ト云フコトヲ得ス然ルニ原院カ相殺スルノ意思表示ヲ被控訴人ニ爲シタル以上ハ效
力アルモノ、如ク説明シ當事者外ノ者ニ爲シタル意思表示ヲ以テ相殺ノ行ハレタル如ク説明シ判決シ
タルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ノ認定シタル事實ニ依レハ本件甲第一號證ノ債權ハ上告人カ相續ノ際隱居者タル筆太郎
ニ於テ特ニ留保シ居リ後更ニ契約ヲ以テ之ヲ上告人ニ讓渡シタルモノニシテ而シテ其讓渡ハ被上告人
ノ承諾ヲ得タルモノニアラスト云フニ在リ故ニ原院カ本訴ニ於テ其讓渡前被上告人カ筆太郎ニ對シテ
有スル債權ヲ以テ相殺スルノ意思ヲ上告人ニ表示シタル以上ハ上告人ハ其效力ヲ受ケサルヘカラスト
判決シタルハ當然ナリ何トナレハ債權ノ讓渡ハ債務者カ之ヲ承諾シタル場合ノ外讓渡人ニ對シテ生シ

タル事由ヲ讓受人ニ對抗スルハコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ即チ上告人ニ對シテ爲シタル相殺ノ意思表示ノ效力ハ上告人ニ於テ之ヲ受ケサル可カラサル筋合ナレハナリ故ニ原判決ハ上告所論ノ如キ違法アリト云フヲ得ス

其第二點ハ原判決主文ニ(前略)「被控訴人ハ控訴人ノ反訴請求ニ應シ」云々トアルモ如何ナル程度ニ於テ其反訴ニ應スヘキカ之カ理由ヲ付セス若夫相殺ノ結果差引殘額ヲ辨濟シ尙登記ヲ取消スヘントノ意味ナルヤ又ハ單ニ登記取消ノミノ意味ナルヤ判明ナラス若差引殘額ヲモ辨濟スヘキノ意思ナリトセハ上告人先代カ隱居後ノ負債チ上告人ニ對シ負擔セシムルノ結果ヲ生ス如此ハ原裁判所ハ不當ニ上告人ニ對シ債務ノ負擔ヲ命スルモノニシテ之亦不當ニ法律ヲ適用シタル違法アルモノトスト云フニ在リ然レトモ原判決主文ヲ閱スルニ「被控訴人ハ控訴人ノ反訴請求ニ應シ云々地所書入抵當權登記ヲ取消スヘシ」トアリテ其程度ヲ明示シアルカ故ニ原判決ハ亦上告所論ノ如キ違法ナシ

右辯明ノ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○共有地名義書換登記持分引渡請求ノ件

明治三十三年(オ)第五百五十號
明治三十四年二月二十二日第二民事部判決

○判決要旨

一 賣買ニ依リ不動產ヲ取得スルモ登記ヲ經サルモノハ其效力單ニ賣買當事者間ノ關係ニ止マリ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノトス(判旨第二點)

一 民法第四百二十三條第一項ハ債權者カ債務者ニ代リテ債務者ノ權利ヲ行フコトヲ得ルトノ法意ナリトス(判旨第三點)

(參照) 債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得但債務者ノ一身ニ專屬スル權利ハ此限ニ在ラス(民事訴訟法第四百)

第一審 福島地方裁判所白河支部 第二審 宮城控訴院

上告人 大野喜次郎 訴訟代理人 松原辰太郎

被上告人 大木安五郎 訴訟代理人 飯田宏作

右當事者間ノ共有地名義書換登記持分引渡請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十三年九月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ノ理由ニ依レハ「係争山林一町八反九畝二十七歩ハ被控訴人ニ於テ安五郎ヨリ直接ニ之ヲ買得シタルニアラス榮助ヨリ之ヲ轉買シタルモノニシテ安五郎トハ何等ノ權利關係ナケレハ假令係争山林ハ被控訴人ノ所有ニ歸シタリトスルモ安五郎ニ對シ本訴請求ノ如キ行爲ヲ強ユルノ權利ナシ云々」ト説明セラレタレトモ所有權即チ物權ノ主張ハ權利移轉ノ當事者間ニ止マル可キモノニアラス何人ニ向テモ對抗シ得ヘキコトハ多言ヲ要セサルナリ本件係争地一町八反九畝二十七歩ニ付上告人カ被上告人ニ對シ所有權ヲ主張シ名義書換登記並ニ占有引渡シテ請求スル所以ハ本件係争山林ハ被上告人大木安五郎ヨリ須藤榮助ニ賣渡シ須藤榮助ヨリ上告人ニ轉賣シタルモノナルモ原判決中事實摘示ニ掲ケアルカ如ク被上告人ハ「現ニ登記名義ノ如キ依然控訴人ニシテ榮助ニ移轉シタルコトナシ被控訴人ハ榮助ヨリ本訴ノ山林ヲ買受ケタル旨申立ツレトモ其實買ハ甚々疑ハシク云々」ト主張シ現ニ係争地ノ所有者ニシテ且ツ登記名義者タルコトヲ主張シ現ニ係争地ヲ占有シ居ルモノナリ左レハ原判決ハ上告人ノ本訴請求ニ對シテハ先ツ第一ニ係争物件ノ所有權ハ果シテ上告人ニ屬スルヤ將タ

被上告人ニ屬スルヤヲ判定セサル可カラズ然ルニ原判決ニ於テ此點ニ付キ判斷ヲ爲サ、リシハ争點ヲ判定セサル違法アリト云フニ在リ

依テ之ヲ按スルニ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ上告人カ被上告人ニ對スル本訴ノ請求ハ係争山林ヲ須藤榮助及ヒ訴外人佐久間光之助トノ共有名義ニ書換登記ヲ爲シ且其持分ナル一町八反九畝二十七歩ヲ榮助ニ引渡ス可シト云フニ在リ而シテ原判決ハ斯ル訴求ハ榮助ニ代リ之ヲ爲スハ格別ナルモ其代位關係ニ依ラス獨立シテ請求ヲ爲スハ其當ヲ得サルモノトシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナレハ上告論旨ノ如キ事項ニ付キ判斷ヲ與フル必要ヲ見ス故ニ上告其理由ナシ

上告第二點ノ要旨ハ原判決理由中ニ「假令係争山林ハ被控訴人ノ所有ニ歸シタリトスルモ安五郎ニ對シ本訴請求ノ如キ行爲ヲ強ユルノ權利ナシ故ニ榮助ニ代リ請求スルハ格別ナルモ其代位關係ニ依ラス獨立シテ本訴ノ請求ヲ爲スハ其當ヲ得サルモノトス」ト説明セラレタレトモ抑モ上告人ハ所有權ヲ主張スルモノナリ所有權即チ物權ハ直ニ物ノ上ニ行ハルル權利ナリ上告人ニシテ本訴係争山林ニ付キ所有權ヲ取得シタリトセハ現ニ上告人ノ所有權ヲ否認シ自己ニ所有權ヲ有スト主張シ且登記名義者タル被上告人ニ對シ本訴ノ請求ヲ爲スハ物權ノ效力上當然主張シ得ヘキ筋合ナリ上告人ハ登記權利者ニシテ被上告人ハ登記義務者ナリ去レハ上告人ハ取得シタル所有權ニ基キ其登記並ニ占有引渡ヲ請求スルニ於テ豈代位ノ關係ヲ要ス可ケンヤ然ルニ原判決ニ於テ代位關係ニ依ラス獨立シテ本訴請求ヲ爲スハ

判旨第二點

不當ナリト説明セラレタルハ物權ニ關スル法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノナリト云フニ在リ
按之上告人ハ係爭山林ヲ買受ケ其所有權ヲ取得シタルモノナリト云フモ未タ其登記ヲ經サルモノナレ
ハ其所有權取得ノ效力ハ單ニ其賣買ノ當事者間即チ上告人ト須藤榮助トノ間ニ於ケル關係ニ止リ之ヲ
以テ第三者タル被上告人ニ對抗スルヲ得サル筋合ナリ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ物權ニ關スル法律
ノ適用ヲ誤リタル違法ノ點ナシ要スルニ本論旨モ上告ノ理由ナシ

上告第三點ノ要旨ハ上告人ハ既ニ第一點第二點ニ於テ取得シタル所有權ニ基キ觀察シ物權ノ效力上ヨ
リ被上告人ニ對スル本件ノ主張ヲ論告シタルトモ尙ホ本件ニ付テハ賣買契約タル債權ノ效力上ヨリ
觀察スルモ上告人ハ被上告人ニ對シ獨立シテ本訴請求ヲ爲スノ權利ヲ有ス抑モ本訴ノ係爭地ハ被上告
人ヨリ須藤榮助ニ賣渡シ榮助ヨリ上告人ニ賣渡シタルモノナルモ其第一第二ノ賣買共ニ登記書換及ヒ
引渡ノ手續ヲ爲サザリシモノナリ故ニ右書換及ヒ引渡ニ關シテハ上告人ハ榮助ニ對スル債權者ノ地位
ニ立チ榮助ハ被上告人ニ對スル債權者ノ地位ニ立ツモノナリ其レ斯ノ如ク係爭地ノ賣買ハ第一第二ノ
賣買共ニ契約成立ト同時ニ登記書換及ヒ引渡ヲ求メ得ヘキニ拘ハラズ何レモ其手續ヲ爲サズシテ經過
セリ去レハ榮助ニ對スル債權者タル上告人ハ自己ノ債權保全ノ爲メ獨立シテ債務者榮助ノ權利ヲ行ヒ
即チ被上告人ニ對シ榮助ノ權利ヲ行使シ得ヘキコトハ民法第四百二十三條第一項ノ規定ニ依リ明カナ
リ抑モ同條項ノ規定ハ債權者カ債務者ニ屬スル權利ヲ行使シ得ヘキコトヲ規定シ法律カ債權者ニ付與

判旨第三點

シタル一種ノ權利ニシテ債務者ニ代リ代位ノ關係ヲ以テ行フヘキ權利ニ非ス債權者ハ債務者ノ意思如
何ニ拘ハラズ獨立シテ行使シ得ヘキ權利ナリ然ラハ上告人カ榮助ノ權利ヲ行使シ被上告人ニ向テ本訴
ノ請求ヲ爲スニ於テ豈代位ノ關係ヲ俟タンヤ然ルニ原判決ニ於テ「榮助ニ代リ請求スルハ格別ナルモ
其代位關係ニ依ラス獨立シテ本訴ノ請求ヲ爲スハ其當ヲ得サルモノトス」ト説明セラレタルハ民法第
四百二十三條第一項ノ規定ニ反シタル違法アルモノナリト云フニ在リ
依テ民法第四百二十三條第一項ノ規定ヲ按スルニ該條項中ニハ代位ナルハ「債權者
ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得」トアルハ債權者カ債務者ニ代
テ債務者ノ權利ヲ行フコトヲ得セシムル法意ナルコトハ自ラ明カナリ要スルニ本論旨ハ民法第四百二
十三條第一項ノ規定ヲ誤解シテ原判決ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ固ヨリ上告其理由ナシ
以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ之ヲ棄却ス
ルモノナリ

○破産決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十四年(ク)第四號
明治三十四年二月二十二日第二民事部決定

○決定要旨

一破産ノ宣告ハ其宣告後ニ在リテ最初破産ノ申立ヲ爲シタル債權者
カ其申立ノ取下ヲ爲シタリトモ他ノ債權者ニ對シテ影響ヲ生スル
モノニ非ス

原 審 大阪控訴院

抗 告 人 長尾 雲嶺

右抗告人ハ破産決定ニ對スル抗告事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十三年十二月二十四日與ヘタル決定
ニ服セス更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

本件抗告ノ趣旨ハ元來商法上ニ所謂支拂停止トハ其債務カ辨濟ノ時期ニ於テ其支拂ヲ爲ササルモノナ
指稱ストノコトハ解釋上爭ナキ所トス然ルニ本件第一溝淵宇一郎ニ對シテハ抗告人ヨリ一旦元物ノ提
供ヲ爲シタルニ宇一郎ヨリ却テ引取ヲ爲ササシモノナレハ其不履行ノ責ハ宇一郎ニアリテ爾來右賣買
契約ニ付テノ實行時期ハ無期限ニ變體シタルナリ以テ更ニ雙方履行ノ時期ヲ定メサルヘカラス即履行時

期ノ不明ナルモノナリ又白井浪次ニ對シテハ浪次等自カラ證書面ノ辨濟期日ヲ豫メ恩惠的ニ猶豫シタ
ルモノトナス此レ又履行時期ノ不明ナルモノナリ然ルニ前記裁判所カ抗告人ニ對シ漫然明治三十三年
五月十八日ニ於テ支拂ヲ停止シタリト決定セラレタルハ其不服ナリトノ理由ニ基キ明治三十三年十二
月十一日大阪控訴院ヘ抗告ニ及ヒタリ然ルニ同院ハ明治三十三年十二月二十四日右抗告ヲ理由ナシト
シテ棄却セラレタルハ不當ナリト云ヒ又抗告人ハ民事訴訟法第四百五十六條第二項及ヒ第四百五
十八條ニ依リテ再抗告ヲ爲スモノニシテ其理由トスル所ハ抗告人カ原院ヘ抗告ヲ爲シタル該破産申請
者ハ破産ノ申請ヲ取下ケタリ故ニ抗告人ノ破産ハ債權者ノ申請ナキニ歸着スルナリ以テ破産取消ヲ求ム
ル次第ニ有之候而シテ破産申請者白井浪次外一名ハ第一審裁判所ヘ取下ケ書ヲ差出シアルコトハ已ニ
御院ニ提出セシ再抗告書ニ於テ之ヲ證明シ今又尙御院ヘ對シ別紙取下書ヲ提出仕候者ルニ現行商法ハ
債權者自己ノ申立ニ依ルカ又ハ債權者ノ申請ニ係ルノ外裁判所自カラ職權ヲ以テ破産ヲ宣告スルコト
能ハス去レハ此申立アリテ而シテ後ニ破産ノ決定ヲ爲シ得ヘシ此申立消滅スレハ破産ノ決定モ亦消滅
ニ歸セサルヘカラス本件破産ノ決定タルヤ抗告人ノ債權者タル白井浪次外一名ノ申請ニ依リタルモノ
トス去レハ同人ニシテ其申請ヲ取下ケタル以上ハ畢竟破産ノ申立ナキニ歸着スレハ申立ナクシテ破産
ヲ宣告スルヲ得ストノ理論上ヨリ斷定シテ速ニ破産ノ決定ハ取消サルヘキモノナリト思料ス而シテ凡
ソ裁判上ノ手續キタルヤ上訴中ニ係ル中ハ何時ニテモ取下ケ得ヘキモノト論定シ得ヘキハ明カナル所

ナレハ抗告人カ今ヤ御院へ再抗告中ニ在リテ債權者カ別紙取下書ニ依リテ此申請ヲ取下クルハ實ニ有效トセサルヲ得ス况ンヤ債權者カ第一審裁判所ニ對シテ取下ノ書面ヲ提出シ同應受理スル所トナリタルハ明治三十三年十二月二十二日ナルコトハ再抗告狀ニ於テ之ヲ證明スル所ナリ去レハ兎ニ角債權者カ破産ノ申立ヲ取下ケタルハ有效ノ事實ト決セサルヲ得ス而シテ已ニ有效ニ取下ケタリトセハ破産ノ申立ナキニ歸着ス破産ノ申立ナシトセハ破産處分ハ之ヲ消滅ニ歸セシメサルヲ得サル義ト思考スト云フニ在リ

依テ審按スルニ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スニ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限ルモノニシテ其他ノ場合ニ於テ更ニ抗告ヲ許ササルコトハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ規定スル所ナリ而シテ本件ハ破産決定ニ對スル抗告ニシテ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ抗告セルモノナルニ其理由ト爲ス所ハ抗告人ハ支拂ヲ停止シタルコトナキニ原院カ其事實アリト認メタルヲ不當ナリトシテ攻撃スル外尙ホ原院ノ決定前本件破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者ノ白井浪次外一名ヨリ破産申立ノ取下ヲ爲シタルハ原院ハ破産宣告ノ申立ナキニ之カ決定ヲ爲シタルニ歸シ原決定ハ不當ナリト云フニ在レトモ破産ノ宣告ハ縱令ヒ最初一二ノ債權者ノ申立ニ因リ爲シタルモノナリト雖モ既ニ其宣告ハ之カ申立ヲ爲シタル債權者ノ爲メノミニ爲スニアラス他一般ノ債權者ノ爲メニ爲スモノニシテ之ヲ換言スレハ是レ公益ニ關スル規定ナルカ故ニ其宣告後ニ在リテ最初破

産ハ申立ヲ爲シタル一二ノ債權者ノミカ其申立ノ取下ヲ爲シタリトモ他ノ債權者ニ對シテ影響ヲ生スルモノニアラスアルヤ論ヲ俟タサルナリ今ヤ本件ニ於テハ債權者白井浪次外一名カ破産申立ノ取下ケヲ爲シタルハ原院カ決定ヲ爲ス二日前(明治三十三年十二月二十二日)ナレトモ是既ニ破産裁判所(高松地方裁判所)カ本件破産ノ宣告ヲ爲シタル後ニ屬スルカ故ニ右取下ハ毫モ原院カ破産決定ヲ爲スニ付キ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス又抗告人カ本院ニ再抗告ヲ爲シタル後右同一ノ債權者ヨリ破産取下書ヲ差出シタルハ原院決定ノ後ニ屬スルカ故ニ尙更原決定ヲ非難スルノ理由タテサルモノニシテ以上ノ抗告理由ハ原決定ニ因リテ生シタル新ナル獨立ノ抗告理由ト云フヲ得ス尙其他ノ理由ニ至リテハ單ニ原決定ニ對シテ不服ヲ唱へ之ヲ非難スルニ止マリ原決定ニ因リテ生シタル新ナル獨立ノ抗告理由ト云フヲ得ス旁本件抗告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百六十三條第二項ニ依リ棄却スヘキモノトス

○損害賠償請求ノ件

明治三十三年(オ)第五百三十九號
明治三十四年二月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

一債務ノ不履行ニ因リテ生シタル損害カ通常生スヘキモノナルヤ將
タ特別ノ事情ニ因リテ生シタルモノナルヤハ事實上ノ問題ニシテ
法律上ノ問題ニ非ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 野口義作 訴訟代理人 江間俊一

被上告人 友田金三郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十三年九月二十一日言渡シタル判決ニ對シ
上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告ノ理由ハ上告人カ請求スル損害中上告人カ得ヘキ利益金壹千五百五十圓ノ如キハ民法第四百十六

條ニ所謂特別ノ事情ヨリ生シタルモノニアラス通常生スヘキ損害ナリトス何ソトナレハ上告人カ被上
告人ヨリ買受ケタル家屋ヲ利益アルカ爲メ直ニ第三者ニ轉賣スルカ如キハ普通一般ノコトナレハナリ
然ルニ之ヲ特別ノ事情ヨリ生シタル損害ナリト誤認シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタル原判決ハ事實ヲ不
當ニ確定シタル不法ナル裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ債務ノ不履行ニ因リテ生シタル損害カ通常生スヘキモノナルヤ將タ特別ノ事情ニ因リテ生シ
タルモノナルヤハ事實上ノ問題ニシテ法律上ノ問題ニアラス何トナレハ如何ナル損害カ通常生スヘキ
モノニシテ如何ナル損害カ特別ノ事情ニ因リテ生スヘキモノナルヤヲ定ムヘキ法律上一定ノ標準有ル
ニアラス否ナリ得ヘカラサレハナリ夫レ然リ從テ原裁判所カ「控訴人カ請求スル損害賠償額中一千
五百五十圓ハ云々被控訴人ノ債務不履行ニ因リテ通常生スヘキ損害ニアラスシテ特別ノ事情ニ因リテ
生シタル損害ナリト云ハサルヘカラス」ト認定シタル上ハ本院ハ此認定ノ當否ヲ監査スルノ職權ヲ有
セス要スルニ上告論旨ハ事實上ノ問題ヲ法律上ノ問題ト誤解シタルニ因ルモノニシテ其失當ナルコト
復言ヲ俟タス

以上説明スル如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

○約束手形金請求ノ件

明治三十三年(オ)第五百六十號
明治三十四年二月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

一支拂擔當者ナルモノハ支拂地カ支拂人ノ住所地下異なる場合ニ於テノミ定ムヘキモノトス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 淺古泰助 訴訟代理人 印東胤一

被上告人 栗田吉之助

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年八月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原判決ニ依レハ甲第一號證ニ本文ノ金員ハ株式會社東京銀行ニテ支拂可致候ナリトアル

ハ支拂擔當者ヲ記載シタルモノニアラスシテ支拂ノ場所ヲ記載シタルモノナリト認定セラレタルハ商慣習ニ反スル不法ノ判決ナリト信ス現今手形ノ振出人ハ何々銀行ニ於テ之ヲ支拂フトノコトヲ手形ニ記載スルヲ一種ノ要件ト認メ且ツ商人ハ銀行ノ信用ヲ得ルヲ目的トスルモノナルヲ以テ之レカ記載ハ商人間甚タ重キヲ屬シ若シモ其記載ナキトキハ手形ノ信用ナキモノト看做サルノミナラス現ニ甲第一號證ノ如キ手形ヲ振出し指定銀行ニ預金ナキトキハ其指定セラレタル銀行ハ手形振出人トノ取引ヲ拒絕シ且ツ與信所ナルモノ在テ一般ニ之ヲ通知スルノ方法ヲ採リ以テ信用取引ヲ拒絕スルノ商慣習存スルコトハ甚タ明瞭ナル事實ナリ此故ニ甲第一號證ノ手形記載ノ事項ハ商慣習ニ基キ振出人カ振出しタルモノニシテ振出人ニ代リテ其指定シタル銀行ヲシテ之レカ支拂ノ義務ヲ負ハシメタルモノナルコトハ蓋シ疑ナカルヘシ然ルニ原院ハ此事實ヲ否認シ甲第一號手形ノ記載事項ハ振出人カ支拂ノ場所ヲ記載シタルモノニ過キスト認定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト信スト云ヒ其第二點ハ原判決ニ依レハ支拂擔當者ナルモノハ支拂地カ支拂人ノ住所地下異なる場合ニ於テノミ支拂擔當者ヲ定ムヘキモノナリト云フモ這ハ商法第四百五十三條ノ解釋ナラント信ス而シテ本件ノ手形カ支拂人ノ住所地下指定シタル銀行ト其場所カ同一ナリトスルモ苟クモ商慣習上同一住所地下ニ於テ支拂擔當者ヲ定ムルコトヲ許シ且ツ商法ニ於テ之ヲ禁止スルノ條文ナキ以上ハ手形ノ文言ニ羈束セララルモノト云ハサルヘカラス故ニ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル判決ナリト云ヒ其第三點ハ原判決ニ依レ

ハ甲第一號補箋ハ其銀行ニ於テ擅ニ記載シタルモノト論定セラレタルトモ該補箋ナルモノハ指定銀行ニ預金ナキトキハ其銀行カ之レニ補箋スルコトノ事實ハ商慣習カ均シシ認ムル所ナリ就中其銀行ハ振出人ニ代リ其支拂ヲ託セラレタルヲ以テ之レニ補箋シ自己カ支拂ノ義務ヲ免カル、ハ銀行一般ノ認ムル所ナレハ其支拂擔當者ニアルコトハ疑ナキ事實ナリ故ニ原判決カ此ノ補箋ヲ排斥シタルハ商慣習ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ商法第四百五十三條ニ支拂地カ支拂人ノ住所ト異ナルトキハ他人ヲ以テ支拂擔當者トシテ爲替手形ニ記載スルコトヲ得ト規定シ同法第五百二十九條ニ第四百五十三條ノ規定ハ約束手形ニ之ヲ準用スト在ルカ故ニ爲替手形約束手形ノ支拂擔當者ナルモノハ支拂地カ支拂人ノ住所ト異ナル場合ニ限り之ヲ定ムルコトヲ得ヘキモノト解釋スルヲ相當トス隨テ原院カ此ノ法意ニ基キ其判決ノ前段ニ支拂擔當者ナルモノハ支拂地カ支拂人ノ住所ト異ナル場合ニ於テノミ定ムヘキモノト説明シタルハ毫モ違法アルコトナシ而シテ其後段ニ於テ支拂人タル振出人ノ住所ト東京銀行ノ所在地ト異ナラサル即チ共ニ東京ナル本件手形ニアリテハ右東京銀行云々ノ記載ハ該銀行ヲ支拂擔當者トシテ記載シタルニアラスシテ單ニ支拂ノ場所トシタルモノニ外ナラサル云々其補箋ニ東京銀行カ支拂ヲ拒絕シタルカ如キ記載アルハ該銀行カ擅ニ記載シタルモノ云々ト論定シタルハ事實ノ認定ニ外ナラサレハ本院ニ於テ其當否ヲ勘査スヘキ限リニアラス之ヲ要スルニ本論旨ハ何レモ原院ニ顯ハレサル商慣習云云ニ言

チ假リテ原判決チ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノナリ

○地所賣買取消請求ノ件

明治三十四年(カ)第十一號
明治三十四年二月二十七日第二民事部判決

○判決要旨

一 未成年者ノ契約取消ノ訴ヲ棄却スルニ當リ訴ノ却下ヲ言渡サスミテ請求ヲ棄却スルモ違法ニ非ス

第一審 長野地方裁判所松本支部 第二審 東京控訴院

上告人 中村太八郎 訴訟代理人 岡崎正也

被上告人 永田兵太郎

外二名

右當事者間ノ地所賣買取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年十一月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ本訴ハ上告人ト被告人間ニ於ケル賣買ハ行為能力ノ瑕瑾アリトノ理由ニ依リ之ヲ取消ス可キモノナリトノ確定ヲ求ムルニ在リ凡ソ取消得可キ法律行為ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リ之ヲ爲シ得ヘキハ民法ノ規定スル所ナリト雖モ本訴ノ如ク解除シ得ヘキ理由アルヤ否ヤニ關シ當事者間爭ヲ生スル場合ニ於テハ裁判上之ヲ取消ス可キモノナルヤ否ヤヲ確定スルハ必要ノ事柄ニ屬ス故ニ斯クノ如キ場合ニ於テ契約ノ取消ヲ求ムル當事者ハ裁判上其取消ヲ請求シ得ヘキハ當然ノ筋合ナリト思考仕候蓋シ民法ニ於テハ契約ノ取消ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リ爲シ得ヘキコトヲ定メタリト雖モ當事者間爭アル場合ニ於テ裁判上其取消ヲ求ムルコトヲ禁シタル明文ナキノミナラス民事訴訟法第十八條ニ於テハ現ニ契約ノ銷除又ハ解除ハ裁判上之ヲ爲シ得ヘキコトヲ認メタレハナリ然ルニ原裁判ニ於テ契約ノ取消ハ絕對的ニ裁判上許ス可カラサルモノ、如ク判決シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ現行民法ノ規定ニ據レハ無能力者ノ締結シタル契約ハ意思表示ノミニ依リ之ヲ取消シ得ヘキコト上告人所論ノ如クナリ而シテ本件ノ事實タルヤ上告人主張ノ如クナリトスレハ意思表示ニ依リ賣

買契約ヲ取消シ得ヘキコト勿論ニシテ對手人タル被告上告人カ其取消ヲ拒絕スルハ正當ノ原因ナクシテ徒ラニ異議ヲ唱フル者タルヲ免カレス故ニ上告人ハ意思表示ヲ以テ賣買ヲ取消シ而シテ更ラニ所有名義ノ登記取消若シクハ地所ノ引渡ヲ請求シ得ヘク賣買ノ取消ハ訴ヲ以テ之ヲ請求スルノ必要アルコトナシ民事訴訟法第十八條中契約ノ銷除ニ關スル規定ハ舊民法ニ對スル規定ニシテ現行民法ニ於テハ同第十八條ノ銷除ニ關スル規定ヲ適用ス可キモノニアラス然レハ原裁判所カ訴ヲ以テ本件賣買契約ノ取消ヲ請求スルハ不當ナリト判決シタルハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第二點ハ民法施行後契約ノ取消ハ相手方ニ對スル意思表示ニヨリテ之ヲ爲ス可ク裁判上其取消ヲ請求スルハ全ク法律ノ認容セサル所ナリ本訴ハ民法施行後ニ於テ地所賣買契約ノ取消ヲ求ムルニアレハ全ク不必要ノ訴タルニ歸ス故ヲ以テ第一審裁判ハ其訴ヲ却下ス可キ筋合ナルニ本案ニ立入り上告人ノ請求ヲ斥ケタリ而シテ原審ニ於テハ上告人所論ノ如ク本訴ハ不必要ノ訴ナルコトヲ認メナカラ第一審判決ヲ廢棄スルコトナク漫然上告人ノ爲シタル控訴ヲ棄却シタルハ前掲法則ニ違背シタルモノナリ即チ此場合ニ於テハ原判決ヲ廢棄シテ訴ヲ却下ス可キモノナルコトハ從來大審院ニ於テモ認メラル所ナリ要スルニ原裁判所ハ違法タルヲ免カレサル也ト云フニ在リ然レトモ未成年者カ締結シタル契約ハ意思表示ニ依リ之ヲ取消ス可キモノニシテ訴ヲ以テ其取消ヲ請求スコトヲ許ササルハ民事訴訟法上不適法ナルカ爲メニアラスシテ民法上請求權アラサルカ故ナリ然

レハ本件未成年者タル上告人ノ契約取消ノ訴ヲ棄却スルニ當リ原裁判所カ訴ノ却下ヲ言渡サスシテ請求ヲ棄却シタルハ違法ニアラス然リ而シテ本院ノ判決申請ヲ棄却スル場合ニ於テ訴ノ却下ヲ言渡シタルコトアリト雖モ訴ノ却下ニハ請求ノ棄却ヲ包含スルヲ以テ請求ヲ棄却スル場合ニ訴ノ却下ヲ言渡スハ請求棄却ノ判決タルニ妨ケアルコトナシ從テ本件ニ付原裁判所カ請求棄却ノ言渡ヲ爲シタルハ本院ノ判例ニ抵觸スルコトナク原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ不適法トシテ棄却ス可キモノトス

○保險金支拂請求ノ件

明治三十三年(オ)第五百九十五號
明治三十四年二月二十八日第一民事部判決

○判決要旨

一 鑑定ノ結果カ契約ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノナラサルトキハ其申請ヲ却下スルモ違法ニ非ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 大澤 宅次郎 訴訟代理人 松田 源治

被上告人 家屋物品保險株式會社

右法律上代理人 中 鉢 美 明

右當事者間ノ保險金支拂請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年十月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨ハ本件ノ争點ハ被保險物ハ家屋ト商品トノ二者ナリヤ單ニ商品ナリヤ否ヤニアリ甲第一號證ニ依レハ被保險物ノ時價合計金千二百圓也トアリテ被上告人ハ其合計金千二百圓トアルハ即チ家屋ト商品トノ二者ノ價格ヲ合計シタルモノナリト主張シ上告人ハ商品(即チ紙類)壹万貫ノミノ合計時價千二百圓ナリト主張ス故ニ保險契約締結當時ノ紙類壹万貫目ノ時價カ幾何ナリヤテ評價セシメ其評價ノ結果家屋ヲ除キ商品即チ紙類ノミニテ千二百圓ノ時價アルモノトスルトキハ被保險物ハ紙類ノミナリトセサルヘカラス依テ上告人ハ原院ニ於テ其鑑定ヲ申請シタルニ何ノ説明モナク却下シタルハ唯一ノ

證據ヲ不法ニ排斥シタル違法アリト云フニアリ
 然レトモ原院ハ甲第一號保險契約證書ニハ明カニ被保險物カ家屋ト商品トノ二個ナリシコトノ記載アリ
 ルト乙第一號證ノ二トニ依テ其被保險物カ二個ナリシコトヲ斷定シ尙且其家屋カ上告人ノ所有ニアラ
 スシテ被保險利益ヲ有セザリシカ爲メ其保險契約ノ全部無効ナル所以ヲ斷定シタルコトハ原判決文ニ
 於テ明瞭ナリトス以上ノ如ク原判決ハ已ニ甲第一號證ノ被保險物カ二個ニシテ商品ノ一個ノミニアラ
 ナルコト明確ナルヲ以テ假令其商品ノ時價カ千二百圓ナリトノ鑑定ノ結果ヲ得ルトスルモ之カ爲メ甲
 第一號證ノ確約ニ何等ノ影響ヲ及ホス可キモノニアラストノ趣旨ニ出テタルコト誠ニ明カナリ故ニ原
 院カ其鑑定ノ申請ヲ不必用ナリトシテ却下シタルモ決シテ違法ニアラス
 以上説明セシ如ク上告論旨ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニヒ從主文ノ如
 ク判決ス

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

院長 判事男爵南部 夔 男

部員

- 判事 井上 正一
- 判事 岡村 爲藏
- 判事 和田 收藏
- 判事 馬場 愿治
- 判事 志方 鍛
- 判事 富谷 銈太郎

本部ノ開廷

火曜 日

木曜 日

民事判事氏名表

土曜 日

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢

第二民事部

裁判長

部長 判事 寺 島 直

部員

- 判事 西川 鐵次郎
- 判事 今村 信行
- 判事 柳田 直平
- 判事 芹澤 政温
- 判事 掛下 重次郎

本部ノ開廷

月曜 日

水曜 日

民事判事氏名表

金曜日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、損害要償、雜事

大審院刑事判決錄

總目録

刑法

賭博ヲ舉行シテ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭人ヲ募集シ金錢ヲ賭セシメタル
所爲ノ事……………一

毆打罪ノ休業(刑法第三百一條第二項)ノ意義ノ事……………九

偽造證書ニ確定日附ヲ受ケタル所爲ノ事……………二二

郵便物ニ對スル監守盜罪處斷ノ法條ノ事……………一九

地所建物ノ賣買ニ關スル登記申請書ノ性質ノ事……………三三

強姦ニ因リ人ヲ死傷ニ致シタル所爲ハ親告罪ニ非ストノ事……………三五

家資分散ニ關スル犯罪ノ構成ノ事……………三六

電報賴信紙ヲ偽造シテ受付掛員ニ交付シタル所爲ノ事……………四〇

詐欺取財及ヒ受寄財物ニ關スル未遂犯處罰ノ法條ノ事……………五五

商法

債務者ニシテ支拂ヲ停止シタル以上ハ債權者ハ支拂ヲ求メタル者ナルト
否トナ問ハス破産宣告ヲ申請スルコトヲ得トノ事……………三〇

刑事訴訟法

決定ニ對シテハ上告ヲ許スベキ規定ナシトノ事……………二八
刑事裁判所ハ破産宣告確定ノ當否ヲ審査スルコトヲ得トノ事……………三〇
所有者刑事訴訟法第二百二條ノ意義ノ事……………三三
官吏ノ作成スヘキ文書(刑事訴訟法第二十條)ハ自ラ其氏名ヲ筆記セサレハ
無効ナリトノ事……………三六
闕席判決ヲ言渡スヘカラサルニ闕席判決ヲ言渡シタル場合ニ於ケル控訴
ノ申立ノ事……………四三
自己ノ物ナルコトヲ證明スルコト能ハサルノ故ヲ以テ直チニ他人ノ物ナ
リト認定シタル判決ノ事……………五〇
辯解ヲ徴セサル證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル判決ノ事……………五三

民事訴訟法

送達受領ヲ委任セラレタル者ニ爲シタル送達ノ效力ノ事……………四七
呼出狀ノ送達證書ニハ所屬官署ノ印ヲ押捺スルヲ要セストノ事……………五六

裁判所構成法

判事ニシテ檢事代理中起訴シタル事件ニ付キ代理解除ノ後豫審處分ヲ爲
スハ妨ケナシトノ事……………四

事件目錄

事 件	關 係 事 項	宣 告 日 期	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
賭場開張圖利ノ件	賭場開張罪ノ構成	一月一日	三十四年 九四號	被告 中尾秀吉	一
官文書偽造行使監守盜ノ件	刑事ノ檢事代理	一月一日	三十四年 九三號	被告 小島辰三	四
毆打創傷ノ件	毆打罪ノ疾病休業ノ意義	一月一日	三十四年 九二號	被告 柴山貞固	九
私印盜用私書偽造行使ノ件	偽造證書ノ確定日附	二月一日	三十四年 九〇號	被告 中村森太郎	三
監守盜及私印私書偽造行使ノ件	郵便物ノ監守盜	二月七日	三十四年 八八號	被告 永谷末吉	元
私印私書偽造行使詐欺取財ノ件	地所建物ノ賣買ニ關スル登記申請書	二月八日	三十四年 八七號	被告 岩崎兼松	三
強姦及毆打創傷ノ件	強姦死傷罪ノ性質	二月八日	三十四年 八六號	被告 小川儀太郎	五
私書偽造行使詐欺取財等ノ件	決定ニ對スル上告	二月八日	三十四年 八五號	被告 上田滿作	元
過怠破産ノ件	債權者ノ範圍、破産宣告確定ノ效力	二月十二日	三十四年 八四號	被告 高橋政次郎	三
詐欺取財ノ件	所有者ノ意義	二月十五日	三十四年 八三號	被告 角佐吉	三
虛偽ノ債權増加ノ件	家資分散ニ關スル罪ノ構成	二月十八日	三十四年 八一號	被告 二宮勘治郎	五
恐喝取財ノ件	官吏作成文書ノ氏名自記	二月十九日	三十四年 八〇號	被告 高山元三郎	一

刑事事件目錄

刑事事件目録

監守盜私文書偽造行使ノ件
 移民保護法違犯ノ件
 放火ノ件
 國稅徵收法違犯ノ件
 竊盜ノ件
 詐欺取財未遂ノ件
 偽證ノ件

電報電信紙ノ偽造	十九日	三十四年 れ一三三號	被告	宮原千代藏	四
關席判決ノ控訴	廿一日	三十三年 れ六三三號	被告	片岡恒次郎 外一名	三
送達受領ノ委任	廿二日	三十三年 れ六三三號	被告	橋本今朝藏	三
探證法違反ノ認定	廿二日	三十四年 れ二二二號	被告	蓑津初太夫 外一名	三
辯解ヲ徵セサル證據	廿五日	三十三年 れ六三三號	被告	祖父江すわ	三
詐欺及受寄物未遂犯ノ擬律	廿八日	三十四年 れ四四號	被告	沼加康太	三
呼出狀ノ送達證書	廿八日	三十四年 れ六〇號	被告	津田養吉	六

いろは索引

此索引ハ專ラ法律上ノ用語ニ依リ其頭音ヲ取テいろはノ順ニ從ヒ排列編纂ス止ムヲ得サルニ
 非サレハ形容詞若クハ普通名詞ヲ用ヒス〇頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ニ拘ハラス人ノ通常
 言フ所ノ音聲ニ據ル例之ハいろはニ入ルカカシ

〔イ〕 違法ノ關席判決ニ對スル控訴

(關席判決ノ控訴。參看)

委任

(送達受領ノ委任。參看)

判事ノ檢事代理

判事ニシテ裁判所構成法第六條第四項ノ規定ニ從ヒ檢事ノ代理ヲ爲シタル場合ニ於テハ訴訟記録中代理ヲ命シタル書類ナシト雖モ妨ケナシ從テ代理解除ノ後檢事トシテ起訴シタル事件ニ付キ豫審判事トシテ豫審處分ヲ爲スコトヲ得

破産宣告ヲ申請シ得ル債權者

(債權者ノ範圍。參看)

破産宣告確定ノ效力

破産裁判所ノ宣告ニ依リ破産者ト確定シタル以上ハ刑事裁判所ニ於テハ之カ當否ヲ審査スルヲ得ス

刑事いろは索引

〔ハ〕 辯解ヲ徵セサル證據

被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシメサル證據ヲ探テ斷罪ノ料ニ供シタル判決ハ不法ナリ

〔ニ〕 賭場開張罪ノ構成

賭博ヲ舉行シテ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭入ヲ募集シ金錢ヲ賭セシメタル以上ハ未タ賭博ノ勝敗ヲ決スルニ至ラサルモ賭場開張罪ヲ構成ス

〔ホ〕 登記申請書ノ性質

(地所建物ノ賣買ニ關スル登記申請書。參看)

〔チ〕 地所建物ノ賣買ニ關スル登記申請書

地所建物ノ賣買ニ關スル登記申請書ハ權利義務ニ關スル證書ナリ

〔リ〕 毆打罪ノ疾病休業ノ意義

刑法第三百一條第二項ニ所謂休業トハ被害

刑事いろは索引

者ノ職業ニ付テ之ヲ謂フモノニシテ普通日
常ノ動作ニ付テ謂フモノニ非ス

〔か〕

確定日附
(偽造證書ノ確定日附。參看)

監守盜

(郵便物ノ監守盜。參看)

家資分散ニ關スル罪ノ構成

家資分散ニ關スル犯罪ヲ構成スルニハ分散
ノ事實アルヲ以テ足ルモノニシテ其決定ヲ
必要トス

官吏作成文書ノ氏名自記

刑事訴訟法第二十條ニ依リ官吏ノ作成スヘ
キ書類ハ作成者自ラ其氏名ヲ筆記セザレハ
無効ナリ

〔よ〕

豫審判事ノ檢事代理

(判事ノ檢事代理。參看)

呼出狀ノ送達證書

呼出狀ノ送達證書ニハ送達吏ノ署名捺印ア
ルヲ以テ足り其所屬官署ノ印ヲ捺捺スルヲ
要セス

〔そ〕

送達受領ノ委任

本人不在ノ節ハ送達書類ノ受取方一切ヲ委

不在者ニ對スル送達

(送達受領ノ委任。參看)

〔こ〕

強姦死傷罪ノ性質

強姦ニ因リ人ヲ死傷ニ致シタル所爲ハ親告
罪ニ非ス

〔て〕

電報賴信紙ノ偽造

電報賴信紙ヲ偽造シテ受付掛員ニ交付シタ
ル以上ハ其電信文ハ未タ受信人ニ發送セザ
ルモ偽造文書行使罪構成ス

〔さ〕

債權者ノ範圍

商法第九百七十八條ノ債權者ニハ總テノ債
權者ヲ包含ス從テ債權者ニシテ支拂ヲ停止
シタル事實アルニ於テハ之カ債權者タル以
上ハ支拂ヲ求メタル者ナルト否トヲ問ハス
破産ノ宣告ヲ申請スルコトヲ得

差出人

(所有者ノ意義。參看)

探證法違反ノ認定

金員ヲ支拂ヒタル者ニ於テ其金員ハ自己ノ
モノナルコトヲ證明スルコト能ハサルヲ以
テ直チニ其金員ハ他人ノモノナリト認定シ
タル判決ハ探證法ヲ誤リタル不法アルモノ

刑事いろは索引

任セラレタル者ニ爲シタル送達ハ適法ナ
リ

送達吏ノ署名捺印

(呼出狀ノ送達證書。參看)

檢事代理中起訴セシ事件ノ豫定
處分

(判事ノ檢事代理。參看)

決定ニ對スル上告

決定ニ對シテハ上告ヲ許スヘキ規定ナシ

刑事法廷ノ破産宣告審査

(破産宣告確定ノ效力。參看)

闕席判決ノ控訴

第一審ニ於テ闕席判決ヲ言渡スヘカラサル
場合ニ闕席判決ヲ言渡シタルトキト雖モ形
式上闕席判決ナレハ其判決ノ送達ヨリ三日
以内ニ申立タル控訴ハ有效ナリ依テ第一審
判決ハ對席判決ナルヲ以テ其言渡ヨリ五日
以内ニ控訴ノ申立ヲ爲サルハ不合法ナリ
トシテ控訴ヲ棄却シタル第二審判決ハ不法
ナリ

分散ノ事實

(家資分散ニ關スル罪ノ構成。參看)

詐欺及受寄物未遂犯ノ擬律

詐欺取財ノ罪及受寄財物ニ關スル未遂犯ヲ
罰スルニ當リテハ既ニ刑法第一百二十二條ヲ適
用シタル以上ハ同第三百九十七條ヲ適用セ
サルモ不法ニ非ス

休業ノ意義

(毆打罪ノ疾病休業ノ意義。參看)

偽造證書ノ確定日附

偽造證書ニ確定日附ヲ受ケタル所爲ハ偽造
證書行使ノ結果ニ外ナラスシテ別ニ一罪ヲ
構成スヘキモノニ非ス

偽造文書行使罪ノ構成

(電報賴信紙ノ偽造。參看)

郵便物ノ監守盜

郵便物ニ關スル監守盜ハ刑法第二百八十九
條ニ依リ處分スヘキモノニシテ郵便法第五
十一條ニ依リ處斷スヘキモノニ非ス

親告罪

(強姦死傷罪ノ性質。參看)

支拂停止ノ事實

(債權者ノ範圍。參看)

支拂停止ノ事實

(債權者ノ範圍。參看)

三

二

刑事いろは索引

所有者ノ意義

刑事訴訟法第二百二條ニ所謂所有者トハ物
件ノ所有者ノミナラス其差出人ヲモ指シタ
ルモノトス

氏名ノ自記

(官吏作成文書ノ氏名自記。參看)

支拂金員ノ所有者

(探證法違反ノ認定。參看)

證據

(辯解ヲ徵セサル證據。參看)

受寄物及詐欺未遂犯ノ擬律

(詐欺及受寄物未遂犯ノ擬律。參看)

被害者ノ職業

(毆打罪ノ疾病休業ノ意義。參看)

三 六 五 九

法 文 表

刑法

一一二條……………五五

二八九條……………一九

三〇一條二項……………九

三九七條……………五五

商法

九七八條……………三〇

刑事訴訟法

二〇條……………六

二〇二條……………三三

裁判所構成法

六條四項……………四

郵便法

刑事法文表

五一條……………一九

月日目錄

宣告月日	番號	判決結果	原審	丁數
二月一日	三十四年 れ四四號	破毀	名古屋	一
二月一日	三十三年 れ一六四〇號	棄却	宮城	四
二月一日	三十三年 れ一六五九號	棄却	東京	九
二月五日	三十四年 れ四〇號	破毀	大阪	三
二月七日	三十三年 れ一六二九號	破毀	名古屋	元
二月八日	三十四年 れ七九號	棄却	廣島	三
二月八日	三十四年 れ七〇號	棄却	廣島	五
二月八日	三十四年 れ七七號	棄却	名古屋	元
二月十二日	三十四年 れ六六號	棄却	大阪	三
二月十五日	三十三年 れ一〇〇號	棄却	長崎	三
二月十八日	三十三年 れ一五七〇號	棄却	廣島	三
二月十九日	三十四年 れ一〇七號	破毀	大阪	六

刑事月日目錄

刑事月日目錄

二月十九日
二月二十一日
二月二十二日
二月二十二日
二月二十五日
二月二十八日
二月二十八日

三十四年
三十四年
三十四年
三十四年
三十四年
三十四年
三十四年

棄却
破毀
破毀
棄却
破毀
棄却

大坂
大坂
宮城
長崎
名古屋
函館
宮城

四
三
四
五
五
六

總計十九件
棄却
破毀
七件

人名音字目錄

人名	番號	原審	丁數
〔い〕 岩崎兼松 <small>告被</small>	三十四年 れ七九號	廣島	三
〔は〕 橋本今朝藏 <small>告被</small>	三十四年 れ一六三三號	宮城	四
〔に〕 二宮勘治郎外二名 <small>告被</small>	三十四年 れ一五七〇號	廣島	五
〔ぬ〕 沼畑康太 <small>告被</small>	三十四年 れ四號	函館	五
〔を〕 小川儀太郎 <small>告被</small>	三十四年 れ七〇號	廣島	五
〔か〕 角佐 <small>告被</small>	三十四年 れ一〇〇號	長崎	三
〔た〕 片岡恒次郎外一名 <small>告被</small>	三十四年 れ一六四九號	大阪	三
〔た〕 高橋政次郎 <small>告被</small>	三十四年 れ六六號	大阪	三
〔た〕 高山元三郎外一名 <small>告被</small>	三十四年 れ一〇七號	大阪	三
〔そ〕 祖父江す <small>告被</small>	三十四年 れ一六五五號	名古屋	三
〔つ〕 津田養吉 <small>告被</small>	三十四年 れ六〇號	宮城	三
〔あ〕 中尾秀吉外一名 <small>告被</small>	三十四年 れ四四號	名古屋	一

刑事人名音字目錄

刑事人名音字目録

中澤 忠 藏 <small>被告</small>	三十四年 れ一六五九號	東京.....	九
中村森太郎外一名 <small>被告</small>	三十四年 れ四〇號	大阪.....	三
上田 滿 作外五名.....	三十四年 れ七七號	名古屋.....	六
小島 辰 三 <small>被告</small>	三十三年 れ一六四〇號	宮城.....	四
水谷 末 吉 <small>被告</small>	三十三年 れ一六二九號	名古屋.....	九
宮原千代 藏 <small>被告</small>	三十四年 れ一二二號	大阪.....	四〇
菱津初太夫外一名 <small>被告</small>	三十四年 れ一一二號	長崎.....	五〇
柴山 貞 固 <small>民事原告人</small>	三十三年 れ一六四〇號	宮城.....	四

大審院刑事判決録 第七輯 第二卷

○賭場開張圖利ノ件 明治三十四年れ第四四號 明治三十四年二月一日宣告

○判決要旨

賭博ヲ舉行シテ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭人ヲ募集シ金錢ヲ賭セシメタル以上ハ未タ賭博ノ勝敗ヲ決スルニ至ラサルモ賭場開張罪ヲ構成ス

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院 被告八 中尾秀吉 外一名

右賭場開張圖利被告事件ニ付明治三十三年十二月十四日名古屋控訴院ニ於テ控訴棄却ヲ言渡シタル判 賭場開張罪ノ構成

決ニ對シ同院檢察長藤堂融ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審理スル處
 上告趣意書ハ本院判決ヲ閱ミヌルニ「被告秀吉ハ自宅ニ於テ「チーバー」ト稱スル賭博ヲ舉行セシコト
 ナ發意シ明治三十三年八月下旬右賭博ニ要スル占魁逢春等ノ熟字三十六枚印刷シタル用紙四枚ニ（中
 略）題紙一枚ヲ添ヘ先ツはる方ニ持參シ若シ賭人アリテ題紙ノ字義ヲ考ヘ右熟字紙ノ一ニ賭シ而シテ
 秀吉ノ指定シタル熟字ニ符合スレハ其勝ニ歸スルヲ以テ賭金ヲ三十倍トシテ之ヲ交付シ（中略）若シ符
 合セサルトキハ賭金ハ秀吉ノ利得トナスヘシトノ趣旨ヲ以テ賭人ノ募集方ヲ依頼シ被告はるハ之ヲ承
 諾シテ（中略）加藤とも方ニ於テとも及岡儀三郎淺生七藏ニ賭セシムルコト、シ同人等カ若干ノ賭金ヲ
 其席上ニ出シ前記ノ用紙中賭スヘキ位置ニ賭金數ヲ記載シタルヲ以テはるハ其用紙ヲ携ヘ歸リ（中略）
 タルモノナリ右事實ハ畢竟「チーバー」ト稱スル賭博ノ舉行ニ付一部ノ準備中發覺シタルモノニシテ
 未ダ其賭場ヲ開張シタルモノトハ認ム可ラサルヲ以テ其犯罪ノ成立セサルハ勿論賭博犯罪ノ成立ヲモ
 認ムヘカラサルモノトス」トアリ然レトモ賭場開張トハ賭博ヲ舉行スヘキ場所ヲ開設スルヲ云フモノ
 ナレハ賭場開張罪ハ現ニ賭博ヲ舉行シ又ハ舉行セントスルニ至リ始メテ成立スルモノニ非ス苟クモ營
 利ノ目的ニテ賭場ヲ開設セハ賭場開張罪ハ成立スルモノナリ而シテ賭博ノ種類ニ依リ賭博ニ特別ノ設
 備ヲナスヲ要スルモノト之ヲ要セサルモノトアリ又其賭博ヲ舉行スルニ付テモ賭場ニ於テ爲スヲ要ス
 ルモノト之レヲ要セサルモノトアリ本件賭博ノ如キハ必スシモ賭場ニ特別ノ設備ヲ爲スヲ要セス又場

内ニ於テ之ヲ舉行スルヲ要セサルモノナレハ賭場ハ被告秀吉カ自宅ヲ以テ賭博ヲ舉行スヘキ場所ト取
 極メ之ヲ被告はるニ告ケ賭博者ノ募集ヲ依頼シ該賭博ニ必要ナル書類ヲ交付シタル以上ハ賭博場ハ既
 ニ開張サレタリト云フヲ得ヘシ又被告はるカ加藤とも其他ノ者ニ賭金ヲ爲サシメタルトキ賭博ハ既ニ
 舉行サレタリト云フヲ得ヘシ是レ例ヘハ仲買ノ營業ヲ爲スニ付仲買商店ノ看板ヲ掲ケレハ假令未ダ何
 等ノ設備ヲ爲サ、ルモ既ニ開店ヲ爲シタリト云フヲ得ヘシ又店外ニ於テ仲買ヲ爲スモ仲買營業ヲ爲シ
 タリト云フヲ得ルト同一轍ナリトス而シテ被告秀吉カ營利ノ目的ニテ右賭場ヲ開張シ被告はるカ其情
 ナ知テ加功シタルコトハ前記ノ本院カ認定シタル事實ニ徴シ明カナレハ被告兩名ノ所爲ハ賭場開張罪
 ナ犯シタルモノナルコト疑ナ容ルヘカラス然ラハ則チ本院判決ハ現ニ賭場開張ノ事實ヲ認メナカラ之
 ニ該當スル法則ヲ適用セス或ハ前ニハ開張ノ事實ヲ擧ケ後ニハ賭博舉行ノ準備中ニシテ未ダ開張ニ至
 ラスト斷シ矛盾ノ理由ニ依リ無罪ヲ言渡シタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ○因テ原判決ヲ査閱スル
 ニ所論ノ如ク被告秀吉ハ自宅ニ於テ「チーバー」ト稱スル賭博ヲ舉行シテ利ヲ圖ランコトヲ發意シ其方
 法ヲ指示シテ被告はるニ賭人ノ募集方ヲ依頼シ被告はるハ之ヲ諾シテ賭人ヲ募集シ秀吉カ指示シタル
 方法ニ從ヒ金錢ヲ賭セシメタル事實ナレハ未ダ賭博ノ勝敗ヲ決スルニ至ラスシテ發覺シタリト雖モ被
 告等ノ所爲ハ賭場開張罪ヲ構成スルモノトス然ルニ原院ニ於テ被告等ニ對シ無罪ヲ言渡スヘキモノト
 シテ檢事ノ控訴ヲ棄却シタルハ失當ニシテ上告論旨ハ理由アリ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スル左ノ如シ

右

中尾 秀吉
福本 はる

原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照ラスニ被告等ノ所爲ハ共ニ刑法第二百六十條ニ該當スルヲ以テ其刑期範圍内ニ於テ被告秀吉ヲ重禁錮五月ニ處シ罰金十五圓ヲ附加シ被告はるヲ重禁錮三月ニ處シ罰金十圓ヲ附加ス押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付ス
明治三十四年二月一日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事與宮正治立會宣告ス

○官文書偽造行使監守盜ノ件

明治三十三年第一六四〇號
明治三十四年二月一日宣告

○判決要旨

判事ニシテ裁判所構成法第六條第四項ノ規定ニ從ヒ檢事代理ヲ爲

シタル場合ニ於テハ訴訟記録中代理ヲ命シタル書類ナシト雖モ妨ケナシ從テ代理解除ノ後檢事トシテ起訴シタル事件ニ付キ豫審判事トシテ豫審處分ヲ爲スコトヲ得

(參照) 若一人ノ檢事若ハ數人ノ檢事悉ク差支アリテ或ル事件ヲ取扱フコトヲ得サルトキハ裁判所長又ハ區裁判所ニ於テ判事若ハ監督判事ハ其ノ事件猶豫スヘカササルニ於テハ判事ニ檢事ノ代理ヲ命シ其ノ事件ヲ取扱ヘシムルコトヲ得(裁判所構成法第六條第四項)

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告 人 小島 辰三 辯護人 新井要太郎
民事原告人 柴山 貞固

右辰三ニ對スル官文書偽造行使監守盜被告事件ニ付明治三十三年十一月二十七日宮城控訴院ニ於テ被告ヲ重懲役九年ニ處シ押收ノ書類中偽造ノ受領證一通及ヒ證券受渡簿偽造ノ部分ハ之ヲ沒收シ其他ハ總テ差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トシ被告ハ民事原告人ニ金二拾八圓九拾五錢八厘ヲ賠償スヘク私訴費用ハ被告ノ負擔トスル旨ヲ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

被告ノ上告趣意書ハ要スルニ被告カ福島縣西白河郡書記奉職中大森「キツ」ヘ下付スヘキ金員ヲ竊取シタルハ被告ノ主任事務トシテノ所爲ニアラス然ルニ原院ハ之カ取調ヘテ爲ササルノミナラス原告人

ニ對シテモ被告カ取扱事務ノ取調ヘテ爲サズ單ニ郡役所ノ職員ヲ取調ヘタル結果被告カ管掌事務取扱
 中文書ヲ偽造行使シタリト認メ刑法第二百五條ヲ適用處分シタルハ失當ノ裁判ナリト云ヒ同擴張書ノ
 第一點ハ原院ハ被告カ主管事務トシテ取扱ヒタルモノトシテ處分セラレタレトモ被告ノ取扱ヒハ專斷
 ニ出テタルヲ以テ無効ノモノナリ然ルニ原院ハ之ヲ取調ヘスシテ右ノ如ク處分シタルハ失當ノ裁判ナ
 リト云フニ在レトモ○本件ノ賜金ハ地方廳ヲ經テ受給者ニ交付スヘキモノナレハ福島縣廳ヨリ西白河
 郡役所ニ回送シ來リタルトキハ郡書記ノ主管ニ屬スヘキモノニシテ原判決ニ該賜金ヲ被告カ主管ノ事
 務トシテ之ヲ受取り之ヲ竊取シタル所爲ヲ監守盜トシテ處斷シタルハ相當ナリ又被告カ專斷ニ該賜金
 ナ受取りタルコトハ原院ノ認メサル事實ナレハ此事實ヲ揭ケテ論争スルモ上告ノ理由ナシ又被告カ主
 管事務トシテ賜金ヲ取扱ヒタルヤ否ニ付取調ヲ爲シタルコトハ原院公判始末書ノ記載ニヨリ明カナリ
 而シテ其取調ノ程度ハ原院ノ判斷ニアルヲ以テ其取調ヲ不十分ナリト主張シテ上告ノ理由ト爲スナ得
 ス○同第二點ハ原院カ一部ノ沒收ヲ言渡シタル帳簿ハ全部アルヲ以テ始メテ其用ヲ爲スヘキモノニシ
 テ其一部分ヲ以テ犯罪ノ用ニ供セラルヘキモノニアラス然ルニ原院カ全部ヲ沒收セスシテ一部ヲ沒收
 シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ハ證券受渡簿中偽造ノ部分ハ法律ニ於テ禁制シタ
 ル物トシテ沒收シタルモノナリ而シテ法律ノ禁制ヲ犯シ作成セラレタル部分即偽造ノ部分ノミヲ沒收
 シ他ノ偽造ニ係ラサル部分ヲ沒收セサルハ當然ナリトス

辯護人新井要太郎擴張書第一點ハ被告ノ行爲ハ原院ノ認ムル事實ニ依ルモ郡衙ノ受渡簿ニ虛偽ノ記入
 ナ爲シタル點ハ刑法第二百三條ニ該當スヘキ單純ナル官文書偽造行使罪ニシテ同法第二百五條ニ該當
 スヘキ加重ノ情狀ナキモノナリ何者郡衙ニ備付アル各般ノ公簿ハ主トシテ郡長ノ管掌ニ係リ被告郡書
 記等ノ管掌文書ニ非ラサレハナリ而シテ軍人ノ遺族等ニ賜給セラルヘキ追賞物ハ之ヲ郡役所ヨリ當事
 者ニ授與セラル、マテハ是全ク所轄郡長ノ主管ニ係リ郡書記等ハ單ニ其命令ニ依テ事務ヲ取扱フニ過
 キサレハ被告カ之ヲ竊取シタレハトテ刑法第二百八十九條ニ該當スル監守盜ヲ以テ論擬ス可ラス然ル
 ニ原院カ刑法第二百八十九條ノ監守盜及ヒ同第二百五條ノ官吏管掌文書ノ偽造罪ヲ以テ論シ重懲役九
 年ニ處シタルハ法則ノ適用ヲ誤リ擬律ニ錯誤アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○被告ニ本件下賜
 金管掌ノ職責アルコトハ被告ノ上告趣意ニ對シ説明シタルカ如シ又官制上郡書記ハ諸務ニ從事スルモ
 ノナレハ郡衙備付ノ帳簿ハ郡書記タル被告ノ管掌ニ係ルモノトス故ニ原判決ノ擬律ハ相當ナリトス
 第二點ハ被告事件ニ對シ刑法第二百八十九條監守盜及同第二百五條官吏管掌文書ノ偽造罪
 ナ以テ擬セント欲セハ先ツ郡衙備付ノ公簿ハ果シテ被告管掌ノモノナリヤ將タ郡長ノ管掌ニ屬スルヤ
 ナ判明シ及ヒ軍人ノ遺族等ニ賜給セラルヘキ金穀物件等ハ縣廳ヨリ當事者ニ到着スヘキ間ニ於テ其郡
 役所ヲ經過スルニ當リ何人ノ職務上監守スヘキモノナリヤヲ斷定セサルヘカラス然ルニ原判決カ此爭
 點ニ對スル判斷ナクハ未タ確定セサル事實ニ對シ法律ヲ適用シタルノ不法アルト同時ニ又事實上法

律上ノ理由ヲ具備セサル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ被告カ郡書記在職中ニシテ證券受渡簿ノ郡役所備付ノモノナルコト及ヒ縣廳ヨリ回送シ來リタル公債證書並ニ送金手形ハ被告ノ主管事務ナルヲ以テ之ヲ受取タル趣旨ノ明示アレハ管掌ノ職責ニ關シ事實理由ニ欠クル所ナシトス

第三點ハ本件公訴ノ最初ニ當リ警部丸野實行カ告發ニモ非サル一片ノ意見書「四月十八日附」ヲ福島地方裁判所白河支部檢事局ニ送り判事宮岡榮勝ハ檢事代理トシテ之ヲ受ケ豫審ヲ請求シ自ラ直チニ豫審判事トシテ勾引狀ヲ發シ爾後一切ノ豫審手續ハ宮岡榮勝カ豫審判事トナリテ處分ヲ終結セリ是レ違法ノ手續ナリ但裁判所構成法第六條第四項ニ依レハ判事ト雖モ或ル場合ニ於テハ檢事ノ代理トシテ其事件ヲ取扱フコトヲ得ヘシト雖モ是其事件ヲ結局檢事トシテ取扱フヲ得セシメタル規定ニシテ一事件ニ對シ前半ハ檢事トシテ之ヲ取扱ヒ後半ハ判事トシテ其事件ヲ處分スルヲ許シタル法規ニ非ス而シテ同條項ニ依ルモ判事カ檢事ノ代理ヲ爲スニハ其事件猶豫スヘカラサル急切ノ場合ニ於テ特ニ監督判事ノ命令ナカルヘカラス然ルニ本件ニ於テハ判事宮岡榮勝カ特ニ檢事代理ヲ命セラレタル事跡ナシ如斯本件ノ起訴並ニ豫審ノ手續ハ徹頭徹尾違法ニ進行サレタルモノナリ此違法ノ手續ニ據テ以テ起リタル刑事訴訟ハ公判ニ在テハ公訴不受理ノ判決ヲ與ヘサルヘカラサルニ原院カ直チニ被告事件ヲ審判シ重罪ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○判事宮岡榮勝カ檢事代理ヲ爲シタルハ裁判所構成法第六條第四項ノ規定ニ從ヒタルモノナレハ訴訟記録中ニ代理ヲ命シタル書類ナキヲ以テ違法トスルヲ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ公私訴ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ關スル訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

明治三十四年二月一日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事與宮正治立會宣告ス

○毆打創傷ノ件

明治三十三年九月一六五九號
明治三十四年二月一日宣告

○判決要旨

刑法第三百一條第二項ニ所謂休業トハ被害者ノ職業ニ付テ之ヲ謂フモノニシテ普通日常ノ動作ニ付テ謂フモノニ非ス

(參照) 其疾病休業ノ時間二十日ニ至ラサル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處ス
毆打罪ノ疾病休業ノ意義

第一審 新潟地方裁判所高田支部 第二審 東京控訴院
被告人 中澤忠藏

右毆打創傷被告事件ニ付明治三十三年十二月十四日東京控訴院ニ於テ原判決ヲ取消シ被告ヲ重禁錮十五日ニ處ス公訴裁判費用金九十八錢ハ被告ノ負擔トスト言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意ハ被告ハ被害者ヲ毆打シ之ヲ創傷シタル事實ナキノミナラス假リニ之アリトスルモ其毆打カ被告ノ故意ニ出テタルモノナルコトヲ原判令上ニ明示セサルハ事實ヲ誤認シ且理由不備ノ不法アル裁判ナリト云フニ在レトモ○其故意ヲ以テ毆打シタルモノナル事實ハ判令上自カラ明カナリ他ハ事實認定ノ批難ニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

辯護士上告趣意擴張書ノ要旨第一點ハ原判決ハ第一第二ノ創傷ニ對シ共ニ刑法第三百一條第二項ヲ適用シタルモノナルヤ又ハ第一ノ創傷ノミニ對シ同條項ヲ適用シタルヤ明瞭ナラス且ツヤ右第一第二ノ創傷ニ對シ共ニ同條項ヲ適用シタルモノトセハ第二ノ創傷ニ對シ證據ヲ示ササル等理由不備ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ハ右第一第二ノ創傷ニ依リ被害者ヲシテ二十日ニ至ラサル疾病休業ニ至ラシメタルモノト爲シタルモノニシテ而シテ其第二ノ創傷ニ付テモ採用シタル證據ニ依リ之

ヲ認メタルモノナルコト判令上明カナルヲ以テ原判決ハ理由不備ノ不法アルコトナシ』第二點ハ刑法第三百一條第二項ニ所謂休業云々トハ一般ニ吾人日常ノ動作ヲ爲スコト能ハサル状態ヲ指シタルモノニテ各人ノ職業如何ニ因リテ之ヲ定ム可キモノニアラス然ルニ原院ニ於テ本件ノ被害者堀田傳平カ其職業タル農事ニ差支タルノミヲ以テ直チニ同條項ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○同條ニ所謂休業云々トハ現ニ其害ヲ被リタルモノハ、職業ニ付テ之ヲ云フモノニシテ普通日常ノ動作ニ付テ云フモノニアラサルヲ以テ原判決ハ不法ニアラス』第三點ハ原院ニ於テ被告人唯一ノ證據タル證人木島又吉ノ申請ヲ許容セザリシハ不法ナリト云フニ在レトモ○證人喚問ノ申請ヲ許否スルハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ他ヨリ批難スルヲ得ス

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

明治三十四年二月一日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事與宮正治立會宣告ス

○私印盗用私書偽造行使ノ件

明治三十四年九月四〇號
明治三十四年二月五日宣告

○判決要旨

偽造證書ニ確定日附ヲ受ケタル所爲ハ偽造證書行使ノ結果ニ外ナ
ラスシテ別ニ一罪ヲ構成スヘキモノニ非ス

第一審 高知地方裁判所中村支部 第二審 大阪控訴院

被告人 中村森太郎 外一名 辯護人 (入江憲之助 西原清東)

右私印盗用私書偽造行使被告事件ニ付明治三十三年十一月二十二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決
ニ對シ被告中村森太郎並ニ被告磯吉辯護人入江憲之助ハ上告ヲ爲シ本院檢察ハ附帶上告ヲ爲シテ依
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

森太郎上告趣意書第一ハ第一ノ事實ニ對シ(法律理由之部)私書偽造ト私印盗用トハ其行使ノ二回ナ
ルカ故ニ各二個ノ犯罪トナル旨説明セシハ擬律ノ錯誤ナリト云ヒ本院檢察附帶上告趣旨ハ原判決ハ本
件第一ノ犯罪即チ被告等カ漂流材木ノ眞所有者タル會社ノ印ヲ盗用シテ材木讓渡證書ヲ偽造シ之ヲ第
三者即チ買受人ニ示シタル所爲及ヒ其偽造證書カ眞正ニ成立シタルコトヲ第三者ニ信用セシムル爲メ
公證人役場ニ於テ確定日附ヲ求メタル所爲ヲ以テ二個ノ私印盗用及ヒ私書偽造行使ナリト判定セリ然

レトモ其確定日附ヲ求メタル所爲ハ法律上特ニ一罪ヲ構成スヘキモノニアラス即チ本件第一犯罪ハ單
ニ一個ノ私印盗用及ヒ私書偽造行使ニ外ナラサルヲ以テ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アリト云フニ在リ
依テ原判決ヲ查スルニ九三輸出合資會社出張員西尾馬次ヨリ被告等ニ宛タル漂流材木賣渡證書ヲ偽造
シ馬次ヲ囁着シテ之ニ押印セシメ而シテ右偽造證書ヲ買受人ニ示シ又被告磯吉ハ該偽造證書ヲ公證人
和田則得役場ニ提出シテ確定日附ヲ受ケタリトアリテ此事實ニ依レハ偽造證書ニ確定日附ヲ受ケタル
如キハ已ニ偽造證書ヲ行使シタル後仍ホ該證書カ眞正ニ成立セシ體ニ裝ヒ以テ第三者ニ信用セシムル
爲メノ行爲ナレハ假令偽造證書ヲ公證人役場ニ提出シタリト雖トモ斯ハ畢竟偽造證書行使ノ結果ニ外
カナラサルヲ以テ此ノ場合ニ於テハ特ニ一罪ヲ構成スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ其確定日附ヲ受
ケタル所爲ヲ以テ亦一罪ヲ成スモノトシテ處斷シタルハ上告論旨ノ如ク擬律錯誤ノ裁判ニシテ破毀ノ
原由アルモノトス

第二ハ第三ノ事實ニ對シ(事實理由ノ部)右樺材ハ鹿吾及自己ノ所有ナリト詐ハリトアルモ鹿吾ノ所有
ナリトセハ被告人等ノ所有ニアラサルコトトナリ被告人等ノ所有ナリトセハ鹿吾ノ所有ニアラサルコ
トトナリ二者相容レサル次第ナレハ斯ノ如キ漠然タル理由ヲ附シタルノミニテハ被害者ハ鹿吾ノ所有
ト信シタルモノナルヤ明ナラス又同所海岸ニ於テ之ヲ騙取シタリト記シ被告人等ハ近藤則義ヨリ騙取
シタルモノナルヤ井上岩太郎ヨリ騙取シタルモノナルヤ知ルヲ得サルハ何レモ理由不備ノ判決ナリ

ト云フニ在レトモ

原判決ハ井上岩太郎カ海岸ニ於テ丸三會社所有ノ梅材十一本ヲ拾得シ村役場ニ保管セルコトヲ知り被告ハ之ヲ騙取セント欲シ村役場ニ到リ右梅材ハ鹿吾及ヒ自己ノ所有ナリト詐リ村長近藤則義及井上岩太郎ヲ欺キ之ヲ騙取シタリトアリテ毫モ理由不備アルコトナシ要スルニ本論旨ハ漫ニ事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサレハ上告ノ理由ナシ

第三ハ第四ノ事實ニ對シ(事實理由ノ部)被告森太郎ハ(中略)松吉ニ對シ其木ハ自分ノ所有ナルニ之ヲ擅ニ切リタルハ(中略)ノ旨ヲ以テ同人ヲ恐喝シタルモ上告人ハ仙吉ノ所有ナリト主張セシコトアルモ自己ノ所有ナリト主張セシコトナシ從テ原判決ノ掲ケタル證據中ニモ一切斯ル言ヲ爲シタルコトヲ證スル廉ナシ要スルニ原判決ハ證據ニ依ラスシテ不當ニ事實ヲ認メタル不法アルモノナリト云ヒ第四ハ第六ノ事實ニ對シ(法律理由ノ部)第六ノ漂流物即遺失物ヲ不正ニ處分シタル所爲ハ云々トアルニ依レハ材木ヲ他ニ賣却シタルコトヲ證據ニ依リ説明セサル可ラス然ルニ原判決ニ掲ケタル證據中仙吉ノ第一審廷ノ陳述ニ依リ同人カ他ニ賣却シタルコトハ之ヲ知ルニ足ルモ上告人カ之ニ加功シタルコトヲ證スルニ足ラス其他原判決ハ賣却ヲ爲シタリトノ點ニ對シ何等ノ證據ヲ示サスシテ不正ニ處分ヲ爲シタリトノ事實ヲ認定シタルハ理由不備ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ハ其掲舉シタル各證據ニ依リ之カ事實ヲ認メタルコトハ判文上明瞭ニシテ證據ナクシテ漫ニ之ヲ認メタルモノニアラス他

ハ探證ノ當否ヲ非難スルニ過キサレハ上告ノ理由ナシ

磯吉辯護人上告趣意書ハ原判決理由第一ノ部ニ前略而シテ被告仙吉森太郎ハ其後同年舊曆八月十一日同郡田ノ口村大字田ノ浦海岸ニ於テ丸三輸出合資會社ノ材木ヲ擅ニ賣却スルニ當リ同會社ヨリ正當ニ買得シタルモノ、如キ體ヲ裝フ爲メ該偽造證書ヲ買受人ニ示シ又被告磯吉ハ同年十二月十五日該偽造證書ヲ同縣高知市公證人と田則得役場へ提出シテ確定日附ヲ受ケタリト記載シ法律適用ノ部ヲ閱スルニ依テ法律ニ照スニ第一ノ賣渡證書ヲ偽造シ二回之ヲ行使シタルハ即チ二個ノ私書偽造行使罪ニシテ云云トアリ依テ按スルニ凡ソ私書偽造罪ヲ構成スルニハ必ス之ヲ行使スルコトヲ要ス然ラハ其行使ハ果シテ如何ナル所爲ヲ云フモノナルヤ曰ク文書ノ目的ニ從ヒ之ヲ使用セサル可ラス若シ此要件ヲ充タズニ足ラサルモノナランニハ文書ヲ行使シタルモノナリト云フヲ得サルヤ明ナリ然ルニ原院ハ前掲ノ如ク被告磯吉カ公證人と田則得役場ニ至リ偽造證書ヲ提出シテ確定日附ヲ受ケタルノ所爲ヲ以テ文書ヲ行使シタルモノナレハ二個ノ私書偽造行使罪ヲ構成スルモノト判示シタルハ抑モ誤謬ノ裁判ナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ證書ヲ公證人役場ニ提出シテ確定日附ヲ受ケタルノ所爲ハ之レ文書ノ效力ヲ後日ニ保有シ其目的ニ從ヒ行使セントスル豫備ノ手段ニ外ナラスシテ其確定日附ヲ受ケタルノ後行使スルト否トハ則チ犯人ノ意思ニ屬スル未來ノ問題ナレハナリ然ルニ原判決ハ此所爲ヲ以テ文書ノ行使アリタルモノトシ之ニ文書偽造行使罪ヲ適用シタルハ不當タルヲ免レスト云ヒ森太郎辯護士西原清東

擴張書第一ハ原院判決擬律ノ項ニ於テ「第一ノ賣渡證書ヲ偽造シ二回之ヲ行使シタルハ即チ二個ノ私書偽造行使罪ニシテ云々又二個ノ私印盗用（馬次ヲ騙瞞シ其承諾ナキ右偽造證書ニ押印セシメ二回行使シタル點）ノ所爲ハ云々」ト記載シ以テ二個ノ犯罪ト斷定シ而シテ第一事實中チ見ルニ被告磯吉カ偽造證書ヲ高知市公證人役場ニ提出シ確定日附ヲ受ケタルコトヲ行使ノ所爲ト看做シタル如シ抑モ私文書偽造行使罪ノ行使タル要件ハ本罪ノ性質トシテ少クモ其文書カ證セントスル證明ノ用ニ供セサル可カラズ然ルニ本件確定日附ヲ受ケタルハ證明ノ用ニ供セン爲メノ謀備ニシテ則チ豫備ノ行爲ニ外ナラス既ニ行使ニシテ豫備ナランカ未タ私文書偽造行使罪ヲ構成セサルナリ然ルチ此點チ一罪トシ數罪ニ問擬セルハ擬律錯誤ノ判決ナリト云フニ在リ○即チ原院カ被告ノ所爲中偽造證書ヲ公證人役場ニ提出シテ確定日附ヲ受ケタル行爲ヲ以テ一罪ヲ構成スヘキモノト爲シタルハ不當ニシテ已ニ此點ハ破毀スヘキ旨森太郎上告趣意書第一及ヒ本院檢事附帶上告趣意ニ對シ説明シタルチ以テ重テ説明セス

第二ハ第六事實中意思ヲ繼續シテ云々ト推定セリ凡ソ犯罪ノ意思ノ繼續スルニハ第一着ノ所爲當時ニ犯罪ノ目的物カ現存セル場合ナラサル可カラズ何トナレハ目的ナクシテ意思ノ發生スル條理ナケレハナリ然ルニ原判決理由ニ「同年九月八日以後數回ノ洪水及激浪等ニ由リ前掲海岸ニ漂着シタル云々九月中旬ヨリ十月中旬頃迄ノ間ニ意思ノ繼續シテ云々」トアリ例ヒ數回ニ漂着スルモ其最後ノ漂着時ヨリ犯意ヲ發生シタルトキハ意思ノ繼續ハ想像シ得ヘシト雖モ第一回又ハ第二回ノ漂着物ニ對シ犯罪ノ

所爲ヲ爲シタルモノトセハ其後則第三回又ハ第四回ノ漂着物ニ對シ最初ノ犯意繼續シ得ヘカラサルヤ明カナル事項ナリトス然ルチ原院ハ此見易キ理ナルニ拘ハラズ事實及證據ノ説明ニ於テ共ニ理由ノ抵觸セル判決ヲ爲シタルハ不法ノモノナリト思料スト云フニ在レトモ○原院ノ認ムル所ハ洪水及激浪等ニ依リ海岸ニ漂着シタル丸三輸出合資會社所有ノ梅及假二百餘本チ九月中旬比ヨリ十月中旬頃迄ノ間意思ヲ繼續シテ之ヲ拾得シタリトアリ而シテ其意思ノ繼續シタルヤ否ヤチ判定スルハ事實問題ナルチ以テ原院カ意思ノ繼續ヲ認メタル上ハ他ヨリ之ヲ非難スルチ得ス

第三ハ私文書偽造罪ノ場合ニ於ケル偽造文書ハ刑法第四十三條ノ法律ニ於テ禁シタル物件ナルヤ否ヤハ議論ナキニ非スト雖モ元來私文書ハ偽造ノミニテハ犯罪ヲ構成セスシテ行使ノ所爲ヲ要スルハ法條ノ認ムル所ナリ此點ニ於テ彼ノ偽造ノミニテ構成スル貨幣偽造ト同一視スルチ得サルナリ既ニ偽造ノミチ以テ罰セサル法律上ノ精神ヲ推ストキハ偽造文書其者ヲ沒收スヘカラサルモノト斷セサルチ得ス然ルチ原判決ハ事茲ニ出テス沒收シタルハ擬律ヲ誤リタルモノト思料スト云フニ在レトモ○私文書ノ偽造罪ハ偽造行使ニ依リ成立スルモノナレハ本件ノ如キ私書ヲ偽造シ之ヲ行使シタルトキハ其證書ハ禁制物ナルコト勿論ナルチ以テ原院カ之ヲ沒收シタルハ當然ナリトス

第四ハ原院判決ハ證據ノ説明ヲ爲スニ當リ調書ヲ採證セルモ其調書ノ人名ノミ記載シ惣テ其資格ヲ記載セス蓋シ刑事訴訟法上被告本人證人參考人ト區別シタルハ法律上其資格ヲ異ニシ從テ效力ニ差異アリ

ル故ナリ故ニ單ニ判決ニ人名ノミヲ掲グルモ其資格ヲ掲ケサルハ證據ニ說明チ欠キタル不法ノモノト
 思料スト云フニ在レトモ○其調書ニ徵スレハ證人參考人將タ被告人タル資格ハ之ヲ識別シ得ルヲ以テ
 特ニ其資格ヲ掲ケサルモ不法ト云フヲ得ス
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決擬律ノ部分ヲ破毀シ本院
 ニ於テ直チニ判決スル左ノ如シ

右

中村 森太郎
 島 磯 吉

原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ第一ノ賣渡證書偽造行使シタル所爲ハ刑法第二百十條第
 一項第二百十二條ニ該リ又私印盜用ノ所爲ハ同第二百八條第二項及第一項第二百十二條ニ該リ第二ノ
 證明書騙取及梅材騙取第三ノ梅材騙取第四ノ金圓騙取ノ所爲ハ執レモ同第三百九十九條第一項第三百九
 十四條ニ該リ第五及第六ノ漂流物ヲ拾得シタル所爲ハ共ニ刑法第三百八十五條ニ該リ以上數罪俱發ニ
 付刑法第百條末項ニ依リ犯情最重キ第一ノ私書偽造行使罪ニ從テ處斷スヘク押收ノ偽造證書ハ同第四
 十三條第一號同第四十四條ニ依リ之ヲ沒收スヘク其他證據書類ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人
 ニ還付スヘク公訴裁判費用ハ被告ノ内一名ニ係ル部分ニ付テハ同第二百一一條刑法第四十五條ニ依リ又

共犯ニ係ル部分ニ付テハ右兩法條及刑法第四十七條ニ依リ處分スヘキモノトス

被告中村森太郎ヲ重禁錮六月罰金八圓監視六月ニ處ス

被告島磯吉ヲ重禁錮四月罰金五圓監視六月ニ處ス

押收ノ豫第四號賣渡證書ハ之ヲ沒收シ其他ノ證據書類ハ各差出人ニ還付ス
 公訴裁判費用ハ被告ノ内一名ノ犯罪事件ニ要シタル部分ハ其一名ノ負擔トシ共犯事件ニ要シタル部分
 ハ其共犯者ノ連帶負擔トス

明治三十四年二月五日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事小宮三保松立會宣告ス

○監守盜及私印私書偽造行使ノ件

明治三十三年九月一六二九號
 明治三十四年二月七日宣告

○判決要旨

郵便物ニ關スル監守盜ハ刑法第二百八十九條ニ依リ處分スヘキモ

郵便物ノ監守盜

ノニシテ郵便法第五十一條ニ依リ處斷スヘキモノニ非ス

(參照) 官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取シタル者ハ輕懲役ニ處ス(刑法第二百八十九條)

郵便事務ニ從事スル者郵便官署ノ取扱中ニ係ル郵便物ヲ竊取シタルトキハ刑法竊盜

ノ例ニ照シ一等ヲ加フ(郵便法第五十一條)

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 水谷末吉

右監守盜及私印私書偽造行使被告事件ニ付明治三十三年十一月七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不當トシ原院檢事龜山直秀ヨリ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於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

上告趣意ノ第一點ハ原院ニ於テ被告末吉カ第一乃至第七ノ事實中郵便電信局通信事務員トシテ被告ノ監守ニ係ル郵便物取扱中郵便爲替證書及信書在中ノ郵便物ヲ竊取シタルノ所爲ヲ監守盜ト認メナカラ其法律ヲ適用スルニ當リ何レモ刑法第二百八十九條一項ニ該ル處明治三十三年十月一日ヨリ實施ノ同年法律第五十四號郵便法第五十一條郵便事務ニ從事スル者郵便官署ノ取扱中ニ係ル郵便物ヲ竊取シタルトキハ刑法竊盜ノ例ニ照シ一等ヲ加フトアルニ該ルヲ以テ刑法第三百六十六條ニ照シ一等ヲ加ヘ尙同法第三百七十六條ヲ適用スヘキモノトス故ニ刑法第三條第二項ニ依リ輕キ新法ニ從ヒ處斷シ云々ト

判示シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ナリ抑モ新郵便法第五十一條ハ郵便事務員ノ監守ノ責任ナキ郵便物ヲ竊取シタル場合ノ處分法ニシテ郵便局官吏カ監守ニ係ル郵便物ヲ竊取シタルモノハ刑法第二百八十九條ノ監守盜ヲ以テ處分スヘキハ當然ニシテ監守盜ハ郵便法第五十一條ニ包含スヘキモノニアラス故ニ固ヨリ新舊二法ヲ比照スルノ必要ナシ然ルニ原判決被告ノ所爲ヲ監守盜ト認メ之ヲ郵便法第五十一條ニ問擬シタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ明治三十三年法律第五十四號ノ郵便法第五十一條ハ監守ノ責任ナシト雖モ尙シモ郵便事務ニ從事スル者カ郵便官署ノ取扱中ニ係ル郵便物ヲ竊取シタルトキハ刑法竊盜ノ例ニ照シ一等ヲ加フト云フノ規定ニシテ監守ノ責任アル者カ其監守ニ係ル郵便物ヲ竊取シタルトキハ刑法第二百八十九條ノ監守盜ヲ以テ處分スヘキハ當然ニシテ畢竟監守盜ハ郵便法第五十一條中ニ包含セサルモノトス故ニ本件ニ付原判決ニ認ムル如ク監守者自カラ郵便物ヲ竊取シタル場合ニ於テ新舊二法ヲ比照スルノ必要ナシ然ルニ原判決カ新舊二法ヲ比照シ輕キ新法ニ從ヒ處斷スト判示シタルハ上告論旨ノ如ク擬律ノ錯誤ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ上告趣意第二點ニ對シ説明ヲ付スルノ要ナシ

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十七條ニ從ヒ原判決擬律ノ部ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スル左ノ如シ

原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告カ第一乃至第七ノ自カラ監守スル郵便物竊取ノ所爲ハ執レモ刑法第
二百八十九條第一項ニ第二第三第五第六第七ニ於ケル私書偽造行使ノ所爲ハ執レモ刑法第二百十條第
一項第二百十二條ニ第六第七ニ於ケル私印偽造行使ノ所爲ハ執レモ刑法第二百八條第一項第二百十二
條ニ該當スル處數罪俱發ニ付刑法第百條ニ照シ一ノ重キ第一ノ監守盜罪ニ從ヒ被告ヲ輕懲役六年ニ處
ス
其他ハ原判決ノ通り

明治三十四年二月七日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事古賀廉造立會宣告ス

○私印私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十四年二月八日宣告
明治三十四年二月八日宣告

○判決要旨

地所建物ノ賣買ニ關スル登記申請書ハ權利義務ニ關スル證書ナリ
第一審 松江地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 岩崎兼松

右私印私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十三年十二月二十一日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル
判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
上告趣意書ハ本件ノ地所建物ハ正當ニ買受ケ登記ヲ爲シタルモノナルニ原院ハ大造ノ私印私書ヲ偽造
行使シタルモノトシ又欽市又三郎等ト共謀シテ吉太郎ノ私印私書ヲ偽造行使シテ松江銀行ヨリ金員ヲ
騙取シタル旨判決セラレタルハ不法ナリト云ヒ辯明書第一ハ原判決謄本ニハ第一ノ所爲中私印ヲ偽造
行使シタル罪ハ刑法第二百九條ニ又第二ノ所爲中私印ヲ偽造行使シタル罪ハ同法第二百八條第一項ニ
該當ストアリテ同一ノ犯罪ニ付其適用ヲ異ニセシハ何レカ擬律ノ錯誤タルヲ免レス又原判決ハ全ク虛
無ノ事實ニ對シ刑ヲ言渡シタル不法アリト云ヒ第二ハ被告ハ本件ノ事實ニハ毫モ關係シタルコトナキ
ニ原院ハ欽市又三郎等ノ虛偽ノ陳述ヲ採テ有罪ト認メラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決
ヲ查スルニ第一及第二ノ私印偽造行使罪ニ付テハ刑法第二百八條一項ニ該ルト明示アリテ其謄本ニ刑
法第二百九條トアルハ第二八條ノ誤記ナルコト明瞭ナレハ誤記ハ上告ノ理由トナラス他ハ原院ノ職
權ニ屬スル事實ノ認定採證ノ當否ヲ論難スルニ過キサレハ上告ノ理由ナシ其第三ハ第一ノ犯罪成立
ノ日ハ山根義八郎方ニ滞在セシ事實アルヲ以テ同人ヲ證人トシテ取調ヲ求ム其第四ハ第二ノ犯罪當時
ハ他行中ニテ加川某方ニ參リタルコトナキヲ以テ同人ヲ證人トシテ取調ヲ求ムト云フニ在レトモ○本

院ハ事實ヲ覆審スル所ニアラサルヲ以テ右ノ如キ請求ハ採用スル限りニアラス」其第五ハ吉岡欽市ノ豫審調書ヲ證據ニセラレタルモ同人ハ自己ノ罪ヲ免ル、爲メ被告ヲ犯罪者ナリト誣告セシモノナレハ證據トスルニ足ラスト云ヒ第六ハ原判決ニ欽市ニ於テ偽造シタル旨云々トセラレタルハ同人ハ偽造シタルコトナキヲ以テ豫審ニ於テ免訴ヲ受ケタルモノナリ然ルニ此等ノ陳述ヲ採用シタルハ不法ナリト云ヒ第七乃至第九ノ要ハ原判決ニ登記申請書等都合六通ヲ提出シテ登記ヲ受ケタリト自認セシ旨記載アレトモ被告ハ之ヲ自認セシコトナク大造ノ私印ヲ偽造セシコトナク總テ大造ニ於テ記名調印セシモノナリ然ルニ原院ハ參考人等ノ曖昧ナル虛偽ノ陳述ニ依リ有罪ノ判決ヲ下シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ

○原院公判始末書ヲ查スルニ被告ハ大造代人又三郎ト同道シテ松江區裁判所へ出頭シテ登記ヲ受ケタルコトハ之ヲ認メタル旨ノ記載アレハ本論旨ハ謂ハレナシ他ハ事實ノ認定探證ノ當否ヲ論難スルニ過キサレハ上告ノ理由トナラス」辯護士擴張書ハ原判決カ賣買登記申請書偽造行使ノ事實ニ對シ刑法第二百十條第一項ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリ何トナレハ登記申請書ハ權利義務ニ關スル證書ニ非サルヲ以テ同條第二項ヲ適用スヘキモノナリト云フニ在レトモ

○地所及ヒ建物買付テノ登記申請書ハ不動産登記法第三十六條第三十七條ニ規定セル各事項ヲ記載シ以テ所有權移轉ノ登記ヲ申請スル所ノ書面ナレハ即チ權利義務ニ關スル證書ナルコト勿論ナルヲ以テ原院カ該申請書偽造行使ハ所爲ニ對シテ刑法第二百十條第一項ヲ適用シタルハ相當ニシテ擬律錯誤ニアラス

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

明治三十四年二月八日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事與宮正治立會宣告ス

○強姦及毆打創傷ノ件

明治三十四年第七〇號
明治三十四年二月八日宣告

○判決要旨

強姦ニ因リ人ヲ死傷ニ致シタル所爲ハ親告罪ニ非ス

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 小川儀太郎

右儀太郎ニ對スル強姦及毆打創傷被告事件ニ付明治三十三年十二月二十一日廣島控訴院ニ於テ本件控訴ハ之ヲ棄却スト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定式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ノ要旨ハ原院カ採用シタル鑑定書ハ醫學上失當ノ鑑定ニシテ而シテ其鑑定ノ當否ハ本件ニ付最も重要ノモノナルヲ以テ更ニ再鑑定ヲ申請シタルニ原院カ之ヲ排斥シタルハ不法ナリト云

強姦死傷罪ノ性質

フニ在レトモ○鑑定ノ必要ト否ヲ識別シテ其申請ヲ許否スルハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス』第二點ハ原判文ニ「臍蹠症(中略)ノ症狀ヲ増悪シ云々ト判示シ其創傷ハ強姦ニ依リ直接シテ發生シタルモノニ非サルコトヲ認メナカラ尙ホ之ヲ強姦ノ爲メ生シタルモノト爲シ有罪ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ハ判文ニ明示セル如ク該病症ヲ以テ全ク強姦ニ起因セルモノト爲シタルニ非スシテ之ヲシテ重症ニ陥ラシメタルモノト爲スニ在リ即チ其病症ハ強姦ニ依リ初メテ發シタルニアラスト雖モ其之ヲシテ重症ニ陥ラシメタルハ強姦ニ依ルニ於テハ其重症ニ對スル責任ハ強姦者ノ責任ニ歸セサルヘカラスルモノニ付原院カ其重症ニ對スル責任ヲ以テ被告ニ負ハシメタルハ相當ナリ』同擴張書ノ主旨ハ小川清三郎ノ陳述及醫師ノ診斷書ハ事實ニ相違セリ又本件ハ被告カ酌酏中ノコトニシテ毫モ其意思アリタルモノニアラスト云フニ在テ○結局原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定採證ノ當否ヲ批難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

辯護士擴張書第一點ハ強姦ノ罪ハ被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ竣テ始メテ其罪ヲ論スルモノナリ而シテ本件ニ於テ當初被害者ノ告訴アリタリト雖モ其告訴ハ明治三十三年十月二十二日之カ取下ヲ爲シタルヲ以テ公訴ハ此時ニ於テ已ニ消滅シタルニモ拘ハラズ原裁判所ハ毆打創傷ト對照シ重キ強姦罪ニ於テ處分シタルハ法則チ不當ニ適用シタル違法アリト云フニ在レトモ○強姦ニ依リ人ヲ死傷ニ致シタル場合ハ刑法第三百五十一條ニ規定シアリテ申告ノコトハ其前條第三百五十條ニ在レハ法條ノ順序トシテ主旨ナリト解釋スルヲ相當トス故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

第二點ハ原院カ本件被害者ノ疾病カ二十日以上ニ至リタル事實ヲ認ムルニ當リ鑑定書ノ記事ニ依リテ明治三十三年十一月九日迄病症ノ繼續スルコトヲ認メ得ヘキニ依リ云々ト説明セリ然レトモ病症ノ二十日以上ニ至ルモノナルヤ否ヤハ其結果ニ付テ耳之ヲ言フヘカラスシテ亦其病症當初ノ性質如何ニヨリテ之ヲ判斷セサルヘカラス該鑑定證ニ依ルモ被害者カ創傷後十四日ニシテ服藥ヲ休止シタル旨記載アルニ徴スレハ疾病其モノハ強姦ニ原因シタリトスルモノ二十日以上ノ重症ニ至リタルハ或ハ療養不良ノ爲メ又ハ他ノ原因ニ依リタルモ料ル可カラス要スルニ單ニ八月二十六日ニ創傷シ其創傷カ十一月ニ存在シタルカ故ニ二十日以上ノ疾病ナリト判斷シタルハ疾症ノ性質如何ヲ究メス原因結果ノ轉倒シタルモノニシテ正當ナル理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ハ鑑定書ノ記事等ニ依リ現ニ被害者カメノ疾病休業二十日以上ニ至リタルハ則チ強姦ニ起因シタルモノト認メ其理由ヲ說示シタルモノニシテ論旨ノ如ク結果ノミニ依リ處斷シタルモノニ非サレハ原因結果ヲ轉倒シタル等ノ不當判決ニアラサルヲ以テ本論旨モ上告ノ理由トナラス

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

明治三十四年二月八日大審院第二刑事部公延ニ於テ檢事與宮正治立會宣告ス

○私書偽造行使詐欺取財等ノ件

明治三十四年九月第七號
明治三十四年二月八日宣告

○判決要旨

決定ニ對シテハ上告ヲ許スヘキ規定ナシ

第一審 神戸地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

私書偽造行使詐欺取財
官文書偽造行使詐欺取財

上田滿作
外一名

詐欺取財被告人 中村四郎吉

私書偽造行使詐欺取財被告人 福井捨市

官文書偽造行使詐欺取財被告人 中村與作

官私印偽造行使及官印盜用官文書偽造行使私書盜用行使詐欺取財被告人

松本清吉

右ニ對スル各頭書ノ被告事件ニ付明治三十三年十二月二十一日名古屋控訴院ニ於テ各被告ヨリ爲シタル公訴受理スヘカラサルノ申立ヲ却下シタル決定ニ對シ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告ニ係ル原裁判ヲ閱ミスルニ本案ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル裁判ナルニ拘ハラス原院ハ判決ヲ爲サスシテ故テ決定ヲ爲シタルモノナリ而シテ同法第二百六十七條ニ依レハ上告ハ地方裁判所又ハ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得トアリテ決定ニ對シテハ上告ヲ許スヘキ規定ナキヲ以テ本上告ハ適法ナラサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十四年二月八日大審院第二刑事部公延ニ於テ檢事與宮正治立會宣告ス

○過怠破産ノ件

明治三十四年九月二十六日
明治三十四年二月十二日宣告

○判決要旨

商法第九百七十八條ノ債權者ニハ總テノ債權者ヲ包含ス從テ債務者ニシテ支拂ヲ停止シタル事實アルニ於テハ之カ債權者タル以上ハ支拂ヲ求メタル者ナルト否トヲ問ハス破産ノ宣告ヲ申請スルコトヲ得

(參照) 商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止スル者ハ自己若クハ債權者ノ申立ニ因リ又ハ職權ニ依リ裁判所ノ決定ヲ以テ破産者トシテ宣告セラルル但此決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商法第九百七十八條)

破産裁判所ノ宣告ニ依リ破産者ト確定シタル以上ハ刑事裁判所ニ於テハ之カ當否ヲ審査スルヲ得ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 高橋政次郎

右政次郎ニ對スル過怠破産被告事件ニ付明治三十三年十二月十七日大阪控訴院ニ於テ本件控訴ハ之ヲ棄却スト言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行

シ審判スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ明治二十三年法律第三十二號商法第三編九百七十八條ニ仍レハ商事上ノ債務者支拂停止ヲ爲ストキハ裁判所ハ職權ヲ以テ破産宣告ヲ爲スコトヲ得タリ從テ此法律ニ從フトキハ債務者支拂停止ヲ爲ストキハ支拂停止ヲ受ケタル債權者ハ勿論其他ノ債權者ト雖モ破産宣告ノ申立ヲ爲スコトヲ得可シ之レ裁判所カ職權的宣告ヲ爲スコトヲ得ル法規ニ基キ當然推論スルニ足ル然ルニ此法律ハ明治三十二年法律第四九號ヲ以テ改正セラレ裁判所ハ職權的破産宣告ヲ爲スヲ得ス債務者又ハ債權者ノ申立ヲ要スルコト、ナレリ依テ破産宣告ノ申立ヲ爲ス債權者ハ必ス支拂停止ヲ受ケタルモノナラサル可ラサルコト明白ナリ之職權的破産宣告ノ法律ヲ改正シ以テ破産法ノ過酷ヲ是正シタル立法ノ目的ヨリ推知スルニ餘リアリ若シ支拂停止ヲ受ケサル債權者ト雖モ破産ノ申立ヲ爲スヲ得ルモノトセンカ此目的ハ全ク水泡ニ歸スルヲ免レサルナリ原判決理由ヲ見ルニ「榊谷米市ニ對シ右手形面ノ金額支拂ヲ停止セシヨリ債權者吳新一ノ代理人湯川慎三郎ノ申立ニヨリ破産ノ決定ヲ受ケ云々ト記載アリ果シテ然ラハ被告カ破産宣告ヲ受ケタルハ支拂停止ヲ受ケサル債權者ノ申立ニ基クモノニシテ此宣告ハ明治三十二年三月法律第四九號商法施行法第三百二十八條ニ違背スルモノニシテ全ク無効ノ宣告タリ已ニ被告ニ對スル破産宣告ニシテ無効ヲランカ破産ノ宣告ヲ要素トスル過怠破産罪ナルモノ成立スルノ理ナシ然ルニ原審カ被告ニ過怠破産ノ罪アリトシテ宣告シタルハ違法ナリト信ス或ハ破産宣告ニシテ確定シタ

債權者ノ範圍○破産宣告確定ノ效力

ルトキハ違法ノ點アルモ之レヲ取消スニ由ナシ從テ他ノ要素ノ存スル時ハ之レヲ破産ニ關スル犯罪トシテ處分スルニハ差支ナシトノ議論ナキヲ保セスト雖モ之レ法理ヲ誤ルモノニシテ尙モ實體的眞實ヲ求ムル刑事訴訟法ニ於テハ犯罪ノ各要素ハ一々之レカ眞實ヲ求メテ判定ヲ爲サ、ル可ラサルコト勿論ナリ故ニ過意破産ノ犯罪ノ要素ヲ欠クモノニシテ固ヨリ犯罪ハ成立セサルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ商法第九百七十八條ノ改正ニ依リ裁判所カ破産ヲ宣告スルニ當リ其職權ヲ以テスルヲ得ヘキ規定ハ削除セラレタリト雖モ之レカ爲メ破産ノ申立ヲ爲シ得ヘキ債權者ノ種類ヲ制限シタルモノト謂フヲ得ス何トナレハ「債權者ノ申立」トアルニ付テハ法文上新舊相異ナルコトナキヲ以テナリ則チ法文上單ニ「債權者」トアリテ何等ノ區別ナキ以上ハ總テノ債權者ヲ包含スルコト勿論ナルカ故ニ尙モ債務者ニシテ支拂ヲ停止シタル事實アルニ於テハ之レカ債權者ニ在テハ自ラ支拂ヲ求メタル者ナルト否トナ問ハス債權者トシテ破産ノ宣告ヲ申請スルヲ得ヘキモノトス故ニ前段上告論旨ハ其當ヲ得サルノミナラズ抑モ破産ノ宣告ヲ爲スト否トハ破産裁判所ノ管轄ニ屬シ刑事裁判所ニ在テハ現ニ破産ノ宣告ヲ受ケタル者カ刑事上ノ責任アルヤ否ヤヲ調査スルニ止マルヲ以テ破産裁判所ノ宣告ニ依リ既ニ破産者ナリト確定シタル以上ハ刑事裁判所ニ在テハ之レカ當否ヲ審査スルヲ得サルモノトス故ニ原院カ上告人ヲ以テ破産宣告ヲ受ケタルモノトシテ處分シタルハ相當ニシテ後段上告論旨亦理由ナキモノトス

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
 明治三十四年二月十二日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事與宮正治立會宣告ス

○詐欺取財ノ件

明治三十四年第一〇〇號
 明治三十四年二月十五日宣告

○判決要旨

刑事訴訟法第二百二條ニ所謂所有者トハ物件ノ所有者ノミナラス
 其差出人ヲモ指シタルモノトス

(參照) 被告人有罪ト爲リタルト否トナ問ハス沒收ニ係ラサル差押物ハ所有者ノ請求

ナシト雖モ之ヲ還付スル言渡ヲ爲ス可シ(刑事訴訟法第二百二條)

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院
 被告人 角 佐吉

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十三年十二月二十七日長崎控訴院ニ於テ原判決ヲ取消シ更ニ被告佐吉

所有者ノ意義

ヲ重禁錮三月ニ處シ罰金五圓ヲ附加シ監視六月ニ付ス押收ノ金塊五個端書壹通ハ緒方常太郎へ還付ス
 控訴費用金壹圓拾錢ハ被告ニ於テ前審相被告ト連帶負擔スヘシト言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告
 ナ爲シテ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
 上告趣意書第一ハ原院ハ相被告末吉ノ豫審調書ニ云々地金五個ヲ持テ行キ九圓ニテ佐吉ニ賣リタル旨
 ノ記載アルヲ採用シテ被告ノ犯罪ヲ確定シナカラ後段ニ於テハ原裁判所ハ被告ノ所有ニアラサル犯罪
 供用ノ銅塊ヲ沒收シタルハ失當ノ判決云々ト說明セラレタルハ理由齟齬ナリト云フニ在レトモ○原判
 決ハ其前段即チ證據說明ノ部ニ相被告壽太郎末吉及證人等ノ各豫審調書ニ記載セル陳述ヲ舉示シ以テ
 本案被告ノ犯罪事實ヲ認メタルモノニシテ其末吉ノ陳述ヲ採テ以テ該金塊ハ被告ノ所有ナリト認メタ
 ルモノニアラサルコトハ判文上明瞭ナリ而シテ後段ニ於テ原裁判所ハ被告ノ所有ニアラサル犯罪供用
 ノ銅塊ヲ沒收シタルハ失當ナリト說明シタルモノナレハ前後ノ理由ニ齟齬アルコトナシ○第二ハ原判
 決中各所ニ團太郎云々ト記載シアレトモ一件記錄中團太郎ナルモノナシト云フニ在レトモ○原判決原
 本ヲ查スルニ團太郎ト記載シタル箇所ナシ若シ謄本ニ團太郎トアレハ這ハ壽太郎ノ誤記ナルコト明瞭
 ナルヲ以テ誤記ハ上告ノ理由トナラス○第三ハ原判決ハ押收ノ金塊五個ハ緒方常太郎ニ還付ストセラ
 レタルモ被害者常太郎ハ第一審ニ於テ損害賠償ノ私訴ヲ提起シ其判決已ニ確定シタル上ハ右金塊カ同
 人ノ所有ニ歸スヘキ道理ナシ又該物件ハ犯人ノ手ニ存在セサルモノナルニ被害者ノ請求ヲ待タス直チ

ニ還付ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○本件ノ金塊五個ハ被害者緒方常太郎ヨリ證據
 品トシテ押收シタルモノナルハ其領置目錄ニ依テ明ナリ而シテ原院ハ「押收物件ハ刑事訴訟法第二百
 二條ニ依リ處分スヘキモノナリ」トノ理由ヲ付シ之ヲ常太郎ニ還付スヘキ旨ヲ言渡シタルモノナリ則
 チ同條ニ依レハ沒收ニ係ラサル差押物品ハ之ヲ其差出人ニ還付ス可キモノトス但同條ニハ「所有者」ナ
 ル文字アリト雖モ是唯普通所有者ヨリ押收シタル場合ヲ慮リタルニ因ルモノニシテ例ハハ質物ヲ質取
 主ヨリ押收シタルトキト雖モ之カ所有者ヲ探究シ以テ其所有者ニ引渡ス可シトノ旨趣ニアラサルナリ
 故ニ原院カ差出人タル常太郎ニ還付スヘキ旨ヲ言渡シタルハ該法條ノ旨趣ニ適シ從テ上告ハ理由ナキ
 モトトス

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

明治三十四年二月十五日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事小宮三保松立會宣告ス

○虚偽ノ債權増加ノ件

明治三十三年九月一五七〇號
明治三十四年二月十八日宣告

○判決要旨

家資分散ニ關スル犯罪ヲ構成スルニハ分散ノ事實アルヲ以テ足ル
モノニシテ其決定ヲ必要トセス

第一審 松山地方裁判所宇和島支部

第二審 廣島控訴院

被告人 二宮勘治郎
外五名

右虚偽ノ債權増加被告事件ニ付明治三十三年十一月三十日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ハ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於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

上告趣意ノ要旨ハ情況證據ニ依リテ罪ヲ斷センニハ各自ノ證據ノ連續スルコトヲ要ス原判決ニ掲ケタル證據ハ被告カ小笠原市松ニ對シ正當ニ貸付ケタリト主張スル事實ヲ打消スヘキモノ毫モ之レナシ故ニ被告カ所持スル證書ヲシテ虚偽ノ契約ヲ承諾シタルモノトセンニハ他ニ虚偽ノ契約ヲ承諾シタルモノアリトノ點ノミヲ以テ之ヲ推斷スルヲ得ス然ルニ被告各自カ所持スル正當貸付證文ニ對シ何等關係ナキ證據ヲ以テ虚偽ナリトセラレタルハ證據ナクシテ罪アリト爲シタルト同一不法ノ裁判ナリト云フ

ニ在レトモ○原判決ハ參考人宮崎堅治證人三好甚吉其他ノ供述等ニ依リ本件事實ヲ認定シタルモノニシテ本論旨ノ如キ畢竟原承審官ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷及ヒ事實ノ認定ニ對スル批難ニ外ナラス』同辯明ノ要旨ハ家資分散ニ關スル犯罪ヲ構成スルニハ家資分散法ニ依リ分散決定ノ確定シタルコトヲ要ス今本件ノ原判決事實理由ヲ見ルニ被告ハ内間身代限ヲナシタリト掲ケアルノミニテ民事裁判所ニ於テ家資分散ノ決定アリタルコトヲ説明セス輒スル家資分散ニ關スル犯罪ノ成立ヲ認メタルハ理由不備ノ不法ヲ免カレスト云フニ在レトモ○刑法第三百八十八條ニハ家資分散ノ際トアリテ分散ノ事實アレハ足ル必スシモ其決定アルヲ要セサルナリ即チ原裁判所カ本件ノ事實ニ對シ同條ヲ適用シ被告等ヲ處罰シタルハ相當ニシテ論告ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十四年二月十八日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○恐喝取財ノ件

明治三十四年九月一〇七號
明治三十四年二月十九日宣告

家資分散ニ關スル罪ノ構成

○判決要旨

刑事訴訟法第二十條ニ依リ官吏ノ作成スヘキ書類ハ作成者自ラ其氏名ヲ筆記セサレハ無効ナリ

(參照) 官吏公吏ノ作ル可キ書類ハ其所屬官署、公署ノ印ヲ用ヒ年月日及ヒ場所ヲ記載シテ署名捺印シ毎葉ニ契印ス可シ若シ官署、公署ノ印ヲ用ユルコト能ハサル場合ニ於テハ其事由ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其書類ノ効ナカル可シ(刑事訴訟法)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 高山元三郎 辯護人 高木益太郎
外一名

右恐喝取財被告事件ニ付明治三十三年十二月二十五日大阪控訴院ニ於テ控訴棄却ヲ言渡シタル判決ニ對シ被告人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

辯護人高木益太郎、辯明書ハ明治三十三年十二月二十日開廷ノ原院公判始末書ヲ見ルニ被告高山元三郎辯護人阿部直秀吉田佐吉ノ兩名被告住井音五郎辯護人竹内(武内ノ誤リナラン)作平ノ出廷シタル事跡ナシ依テ本件記録ヲ調査スルニ辯護人阿部直秀吉田佐吉ニ對スル公判期日開廷ノ通知狀ハ同人ニ送達セラレスシテ其假住所ノ主人ヘ送達シタルニ過キス然レトモ假住所ノ主人ハ送達ヲ受クヘキ本人ニ

代ハリテ送達ヲ受クル資格ナキハ勿論ナルヲ以テ之ヲ有效ノ送達アリタルモノト認ムルヲ得ス又住井音五郎ノ辯護人竹内(武内ノ誤リナラン)作平ニ對スル通知狀ニハ「裁判所書記川島利太郎」トアレトモ其氏名ハ印刷ニ係リテ同人ノ自署シタルモノニ非ス而シテ官吏ノ作ルヘキ書類ハ必ス自署スルコトヲ要スルヲ以テ是レ亦有效ノ記載ト認ムルヲ得ス果シテ然ハ此通知狀ニハ之ヲ作成シタル人ノ何人タルコトヲ確認スル能ハサルニ依リ適式ノ通知狀ナリト見做シ難シ是故ニ原裁判所ハ辯護人ニ對シ適式ノ呼出狀ヲ送達セス又其辯護人ノ出廷ナキニ轍スル公判ヲ開キ結審ヲ告ケタル不法アルモノニシテ乃チ刑事訴訟法第二百五十七條ニ違背シタルモノナリト云フニ在リ○依テ訴訟記録ヲ査閱スルニ被告元三郎ノ辯護人阿部直秀同吉田佐吉ニ對スル明治三十三年十二月二十日開廷通知狀ハ何レモ假住所ノ宿主ニ送達シアリテ兩辯護人カ同日ニ出廷セザリシコトハ公判始末書ニ依リ明カナリ而シテ書類ノ送達ニ付キテハ刑事訴訟法ニ別段ノ規定ナキヲ以テ同法第十九條ニ依リ民事訴訟法ノ規定ニ從ハサルヘカラス然ルニ民事訴訟法ニハ同居ノ親族又ハ雇人等送達ヲ受クヘキ人ノ規定アリテ假住所ノ主人ニ送達ヲ爲スコトヲ得ルノ規定ナケレハ本件ノ送達ハ適法ニ爲シタルモノト云フヲ得ス既ニ適法ノ送達ナク從テ其送達ヲ受クヘキ辯護人ノ出廷ナキニ公判ヲ開キ審理シタルハ失當ナリトス又刑事訴訟法第二十條ニ官吏ノ作ルヘキ書類ハ署名スヘシトアルハ其書類ノ真正ヲ保スル爲メ作成者自ラ其名ヲ筆記スヘキコトヲ命シタルモノナルニ訴訟記録ヲ査スルニ辯護人武内作平ニ對スル明治三十三年十二月二十

日、開、延、ノ、通、知、狀、ニ、ハ、之、ヲ、作、成、シ、タ、ル、裁、判、所、書、記、ノ、氏、名、ハ、印、刷、シ、タ、ル、モ、ニ、シ、テ、作、成、者、ノ、自、ラ、筆、記、シ、タ、ル、モ、ニ、ア、ラ、ス、然、ラ、ハ、刑、事、訴、訟、法、第、二、十、條、ノ、規、定、ニ、背、キ、其、書、類、ノ、効、ナ、シ、從、テ、開、延、ノ、通、知、ナ、キ、モ、ニ、歸、セ、サ、ル、ヲ、得、ス、然、ル、ニ、原、院、公、判、始、末、書、ニ、依、レ、ハ、同、辯、護、人、ノ、出、廷、ナ、シ、公、判、ヲ、開、キ、審、理、シ、タ、ル、コ、ト、明、カ、ニ、シ、テ、違、法、ヲ、免、カ、レ、サ、ル、モ、ノ、ト、ス、既、ニ、以、上、ノ、點、ニ、於、テ、原、判、決、ヲ、破、毀、ス、ル、以、上、ハ、他、ノ、論、旨、ニ、對、シ、說、明、ス、ル、ノ、要、ナ、シ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス
 明治三十四年二月十九日於大審院第二刑事部公延檢事小宮三保松立會宣告ス

○監守盜私文書偽造行使ノ件

明治三十四年第一三二號
 明治三十四年二月十九日宣告

○判決要旨

電報領信紙ヲ偽造シテ受付掛員ニ交付シタル以上ハ其電信文ハ未

タ受信人ニ發送セサルモ偽造文書行使罪ヲ構成ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 宮原千代藏

右監守盜私文書偽造行使被告事件ニ付明治三十三年十二月二十二日大阪控訴院ニ於テ控訴棄却ヲ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

被告ノ上告趣意書ハ原判決ハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ如何ナル點カ法律ニ違背シタルヤヲ指示セサルヲ以テ說明ヲ與フルニ由ナシ

被告ノ辯明書ハ要スルニ被告ハ電信依頼紙ヲ他ノ受付掛員ニ交付シタルコトナシ然ルニ原判決ニ被告カ之ヲ他ノ受付掛員ニ交付シタリト認定シタルハ事實ヲ誤認シタル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○事實ヲ認定スルハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

辯護人ノ辯明書第一ハ原判決中右事實ハ前審公判始末書ニ記載ノ如ク被告カ前審ニ於テ自白セル所ナルノミナラス云々トアリ原判決第二第四ノ事實ハ私書偽造ノ事實ニ認定セラレタルモノナレトモ被告ノ第一審ニ於ケル供述ハ電報ノ文字中省略シ得ル丈ケテ省略シテ發信シタリトノ旨趣ナレハ原院ノ認メタル私書偽造ノ事實ヲ自白シタルモノト云フヲ得ス故ニ原院ハ自白ナキモノヲ自白シタリトシテ本

案ヲ判断シタルモノナルヲ以テ法則ニ背キタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○第一審公判始末書ニ依レハ被告カ私書偽造ノ事實ヲ自白シタル事明カナルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

同第二ハ原判決中第二第四ノ所爲ハ私書偽造罪ニ問擬セラレタレトモ該電報ノ差出人タル市郎平又ハ善之助ノ電信文ハ如何ナルモノナリシヤ之ヲ判示セサレハ偽造ノ事實ヲ知ルニ由ナシ何トナレハ電信文ハ單ニ書換タルノミニテ被害アルニ限ラサルヲ以テ直チニ偽造ト云フヲ得サルヘク又或ハ變造トナル場合モアルヘケレハナリ且又電信文ハ之ヲ受信人ニ發送シテ始メテ行使ト云フ可キモ未ダ發送前ハ郵便ト同シク信書ノ秘密ニシテ中間ニ在テハ之ヲ知ルヘキモノニアラサレハ(實際上之ヲ見知ルハ文書トシテ其文意ヲ見ルニ非ラス)若受信人ニ發送前ニ偽造ノ事實發覺シタル時ハ偽造行使未遂ヲ以テ論セサルヘカラス故ニ此點ヨリ論スルモ原判決カ本件偽造ノ電文ヲ受信人ニ發送シタルヤ否ヲ判示セサルハ理由ノ不備ニシテ前段論旨ト同シク事實理由ヲ欠キタル違法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ第二第四ノ事實ハ共ニ被告カ電信依頼紙ヲ偽造シタル事實ニシテ之ヲ變造シタル事實ニ非ラス而シテ被告ハ右偽造シタル電信依頼紙ヲ他ノ受付掛員ニ交付シタルモノナレハ假リニ其電信文ハ未ダ受信人ニ發送セストスルモ偽造ノ文書ハ既ニ行使セラレタリト云ハサル可カラサルヲ以テ本論旨又相立タス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十四年二月十九日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事小宮三保松立會宣告ス

○移民保護法違反ノ件

明治三十三年第一六四九號
明治三十四年二月二十一日宣告

○判決要旨

第一審ニ於テ闕席判決ヲ言渡スヘカテサル場合ニ闕席判決ヲ言渡シタルトキト雖モ形式上闕席判決ナレハ其判決ノ送達ヨリ三日以内ニ申立タル控訴ハ有效ナリ依テ第一審判決ハ對席判決ナルヲ以テ其言渡ヨリ五日以内ニ控訴ノ申立ヲ爲サ、ルハ不合法ナリトシテ控訴ヲ棄却シタル第二審判決ハ不法ナリ

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 片岡恒次郎 外一名

右移民保護法違反被告事件ニ付明治三十三年十一月三十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被

闕席判決ノ控訴