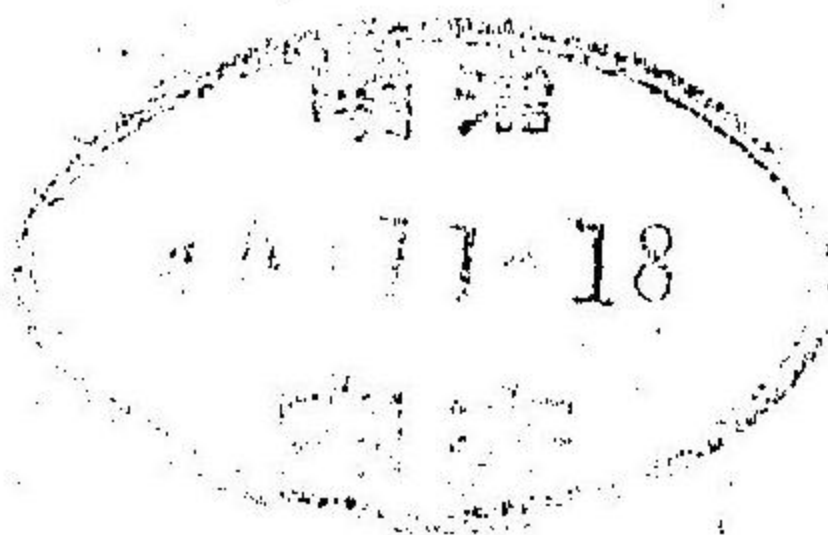


大審院判決錄

明治四十年十一月十一日發行(每月三回十日)

第十三輯第二十一卷



大審院判決錄

凡例

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

凡例

- 一 旨ニ適合スヘキ説明ニハ、ハ、ハ、ヲ施シ閱覽ニ便ス
- 一 丁數ノ上ニハ關係ノ事項ヲ掲ク
- 一 毎輯ノ終ニ至リ全部ニ通スル索引ヲ作成シ搜索ニ便ス

凡例

大審院民事判決録

大審院蔵版

大審院民事判決録

中央大學發行

C2
2114
03

大審院民事判決録第十三輯第二十一卷目次

事件	關係事項	判決日	番號	訴訟關係人	丁數
保險金請求ノ件	商法第四百二十九條ノ旨趣告知義務ノ範圍、被保險者ノ人違又ハ詐欺ノ申込、生命保險契約ノ拒絶、同一契約ノ申込ヲ爲シタル事實ト告知義務、商法第四百二十九條ノ解釋	四月十日	四十年(オ)三三號	上告人 明治生命保險株式會社 被上告人 阿部重泰助	九三
保險金請求ノ件	生命保險契約ノ申込ニ對スル諾否ノ認定	四月十日	四十年(オ)三四號	上告人 仁壽生命保險株式會社 被上告人 木本重助	九三
貸金請求ノ件 共同債權確認並共同人名簿(續業原簿)登錄申請手續請求ノ件	續業條例第九十條ニ依ル探掘特許權ノ性質	七月十日	三十九年(オ)三四號	上告人 栗原フキ 被上告人 小柳七次郎 從參加人 山崎久吉	九三
貸金請求ノ件	民事訴訟法第二百六十三條ノ適用	八月十日	四十年(オ)三五號	上告人 松尾三郎 被上告人 長池又三郎	九三
損害填補請求ノ件	積荷保險ノ場合ニ於ケル保險者ノ責任	十二月十二日	四十年(カ)三七號	上告人 上告人 被上告人 被上告人 ビチヤイナトレダ バインシエラフス コニビラフラス ヴィクトルヘルラー	九二

目次

○保險金請求ノ件

明治四十年(丙午)第五百五十二號
明治四十年十月四日第三民事部判決

判決要旨



商法第四百十九條ハ被保險者ノ生命ニ關スル危險測定ノ爲メ重要ナル事實又ハ事項ノ申告義務ヲ保險契約者ニ負擔セシメタルモノトス從テ其危險測定ニ關係ヲ有セサル職業ヲ詐リタルカ如キハ同條ノ所謂重要ナル事實又ハ事項ニ該當セス(判旨第一點)

保險契約者カ保險料ヲ繼續シテ支拂フヘキ資力ヲ有スルヤ否ヤノ事實ハ之ヲ保險者ニ告知スルノ義務ナキモノトス(判旨第三點ノ一)

一被保險者ニ人違アルカ又ハ詐欺ノ申込ヲ爲シタルトキハ民法總則ノ規定ニ依リ其契約無効ニ歸シ又ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス從テ商法第四百二十九條ハ此場合ニ適用スヘキモノニ非ス(判旨第六點)

一生命保險契約ノ拒絶ハ保險業者カ被保險者ノ生命ニ關スル危險ヲ測定シ不利益ト認メタル場合ニ存スルヲ普通トス從テ被保險者カ以前他ノ保險業者ヨリ契約ノ申込ヲ拒絶セラレタル事實ハ商法第

商法第四百二十九條ノ旨趣○告知義務ノ範圍○被保險者ノ人違又ハ詐欺ノ申込○生命保險契約ノ拒絶○同一契約ノ申込ヲ爲シタル事實ト告知義務○商法第四百二十九條ノ解釋 九三九

商法第四百二十九條ノ旨趣○告知義務ノ範圍○被保險者ノ人違又ハ詐欺ノ申込○生命保險契約ノ拒絕○同一契約ノ申込ヲ爲シタル事實ト告知義務○商法第四百二十九條ノ解釋

四百二十九條ノ所謂重要ナル事實ニ該當ス(判旨第八點)

一被保險者カ以前他ノ生命保險業者ニ契約ノ申込ヲ爲シタル事實又ハ同一契約ノ申込ヲ爲シ承諾ヲ受ケタル事實ハ被保險者ノ生命ニ付キ危険測定ニ何等ノ關係ナケレハ商法第四百二十九條ノ所謂重要ナル事實ニ包含セス(同上)

一商法第四百二十九條ニ所謂重要ナル事實又ハ事項トハ生命保險契約ノ性質上危険測定ノ爲メニ重要ナルモノヲ指稱シ契約當事者ノ意思如何ハ問フ所ニ非ス(判旨第九點)

(參照) 保險契約ノ當時保險契約者又ハ被保險者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルトキハ其契約ハ無効トス但保險者カ其事實ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ此限ニ在ラス(商法第四百二十九條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人

明治生命保險株式會社

右法定代理人

阿部泰藏

訴訟代理人

岡村輝彦

被上告人

木本重助

訴訟代理人

原嘉道
花井卓
齋藤正毅

右當事者間ノ保險金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年二月二十七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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原院判決ノ理由ニ「商法第四百二十九條ニ規定スル重要ナル事實又ハ重要ナル事項トハ生命保險契約ノ要素タル危険ヲ測定スルカ爲メ必要ナル事實ヲ指示スルモノナルヲ以テ若シ被保險者カ生命ニ危険多キ職業ニ從事セルニ拘ハラス之ヲ隱蔽シ不實ノ申告ヲ爲ス如キ場合ニハ同條ノ適用ヲ受クヘキハ勿論ナリト雖モ小學教員ト貿易商トノ如キ危険ノ多少ニ付二者ノ間毫モ軒輊ナキ職業ナルヲ以テ假令史雄カ保險契約申込ノ際貿易商ナリトノ不實ノ申告ヲ爲シタリトスルモ之カ爲メ契約ノ無効ヲ來スヘキモノニ非ス」ト説明セラレタリト雖モ被保險人ノ職業カ其保險セラレタル危険即チ生命ニ直接關係ヲ有スル場合ハ勿論苟モ保險會社ニ於テ其申告セラレタル職業ニ付保險契約ノ諾否ヲ決定スルニ必要ナル場合モ亦商法第四百二十九條ノ規定ニ含蓄セラルヘキモノナルコト論ヲ俟タス故

商法第四百二十九條ノ旨趣○告知義務ノ範圍○被保險者ノ人違又ハ詐欺ノ申込○生命保險契約ノ拒絕○同一契約ノ申込ヲ爲シタル事實ト告知義務○商法第四百二十九條ノ解釋

ニ我商法第四百二十九條ニハ「惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタル時ハ其契約ヲ無効トス」トアリテ原院カ説明セラレタルカ如ク保險契約ノ要素タル危險ヲ測定スルカ爲メニ必要ナル事實又ハ事項ヲ申告スヘシトノ規定ヲ見サルナリ而シテ本件ノ被保險人木本史雄カ其眞實ノ職業タル小學教員ナルコトヲ申告シタル場合ニ於テ保險契約ノ諾否ニ付キ重大ナル影響ヲ及ボスヘキモノナルコトハ本件ノ保險ニ先ダチテ木本史雄ハ日本生命保險會社ニ職業ヲ教員ナリトシテ金一万圓ノ申込ヲ爲シタルニ該保險會社ハ身分不相應ノ申込ナリトシテ其保險契約ヲ拒絕セラレタリ（證人橋本重幸ノ證言ヲ援用セリ）又帝國生命保險會社ニ職業ヲ教員トシテ金八千圓ノ保險申込ヲ爲シタルモ身分不相應ナルヲ以テ其保險ヲ拒絕セラレタリ（證人北里袈裟男ノ證言ヲ援用セリ）又「マヌファクチュウラルス」生命保險會社ニ職業ヲ教員トシテ金三萬圓ノ保險申込ヲ爲シタルモ是亦身分不相應ノ申込トシテ其申込ヲ拒絕セラレタリ（證人ジョン、レデー、ブラツクノ證言ヲ援用セリ）則チ是等ノ本件ト直接關係アル保險事件ニ於テ被保險人木本史雄カ申告セル職業カ保險契約ノ締結ニ重大ナル關係ヲ有スルコトハ他ニ證據ト説明トヲ要セスシテ明カナリ因テ上告人ハ原院ニ對シ準備書面ヲ以テ右證人ノ陳述ヲ援用シ木本史雄ノ眞實ノ職業即チ小學教員ノ重要ナルニモ拘ハラズ之ヲ隱蔽シテ不實ノ申告ヲ爲シタルハ商法第四百二十九條ノ規定ニ該當シ保險契約ヲ無効トナスヘキモノナリト主張セリ然ルニ原院ハ商法第四百二十九條ヲ單ニ契約ノ要素タル危險ヲ測定

スルカ爲メ必要ナル事實ヲ指示スルモノナリトノ狹隘ナル解釋ヲ下シ上告人主張ノ點ニ對シ何等ノ説明ヲ與ヘザリシハ法律ノ解釋ヲ誤リ且ツ重要ノ爭點ニ對シ説明判決ヲ遺脱シタル不法アリトスト云フニ在リ

判旨第一點

依テ審按スルニ他論旨ニ對シテ説明スルカ如ク商法第四百二十九條ハ被保險者ノ生命ニ關スル危險測定ノ爲メ重要ナル事實又ハ事項申告ノ義務ヲ保險契約者ニ負ハシメタルモノナレハ被保險者ノ生命ニ關スル危險測定ニ關係ヲ有セサル職業ヲ詐リタルカ如キハ同條ノ所謂重要ナル事實又ハ事項ニ該當セサルモノトス依テ本件ノ被保險者カ保險契約ヲ爲スニ當リ小學校教員ナリシヲ貿易商ナリト詐リタリトモ危險ノ多少ニ付兩者ノ間毫モ軒輊ナシト原院ノ判示シタルハ相當ニシテ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第二點ハ原院ハ漠然小學教員ト貿易商トノ如キ危險ノ多少ニ付二者ノ間毫モ軒輊ナキ職業ナリト説明セラレタリト雖モ如何ナル理由ニ因リ右二職業ノ間ニ軒輊ナキヤ毫モ之ヲ指示セス是即理由ノ欠缺セル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

依テ審按スルニ小學教員ト貿易商トノ間ニ於テ生命保險ニ付キ被保險者ノ生命ニ關スル危險測定ニ區別ナキヲ以テ唯其區別ナキ旨ヲ判示スレハ足り上告論旨ノ如ク尙ホ其上何故ニ區別ナキカヲ判示スルコトヲ要セサルモノニシテ原判決ハ本論旨ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第三點ノ一ハ原院ニ於テ商法第四百二十九條ノ規定ヲ被保險者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルニ必要ナル事項ニ限レルモノト解釋シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法アリ既ニ上告理由第一ニ於テ説明セル如ク直接ニ危險ノ測定ニ必要ナル場合ハ勿論其間接ノ場合ト雖モ尙クモ保險契約締結ノ諾否ヲ決定スルニ必要ナル事項ハ右商法ノ規定ニ依リ之ヲ申告スヘキ義務アルコト明カナリトス即チ被保險人木本史雄ハ本件ノ保險契約ニ先チ日本生命保險會社ニ金一万圓帝國生命保險會社ニ金八千圓「マエフアクチエーラルス」生命保險會社ニ金三萬圓ノ保險申込ヲ爲シタルニモ拘ラス其他會社ニ對スル保險申込ノ有無ニ對シ質問ヲ受ケタル時明治生命保險會社ト同様ニ職業ヲ詐リタル共濟生命保險會社ニ對スル金五千圓ノ保險申込ノミヲ申告シテ其他以上ノ申込ハ悉ク是ヲ隱蔽シタリ若シ木本史雄カ是等ノ申込ヲ眞實ニ申告シ且其職業ノ小學教員ナルコトヲ眞實ニ申告シタランニハ保險會社ハ其申込金ノ巨額ナルト職業トヲ對比シテ契約ヲ拒絕スヘキコトハ右諸會社カ之ヲ理由トシテ契約ヲ拒絕シタルヲ以テ明カナリ如斯危險測定ノ場合ノ外他會社ノ申込ノ申告ヲ爲スコトノ必要ナルコトハ明白ナルニモ不拘原院ハ單ニ生命即チ危險測定ノ場合ニ限レルモノト解釋シタルハ畢竟法律ノ誤解タルヲ免レスト云フニ在リ

判旨第三點

依テ審按スルニ保險者カ生命保險ノ契約ヲ爲スニ當リテハ被保險者ノ生命ニ關スル危險ヲ測定スルコトヲ最モ必要トスルカ故ニ商法第四百二十九條ニ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付不實ノ事ヲ告ケタルトキ云々トアル事實又ハ事項ハ專ラ被保險者ノ生命ニ付キ危險ヲ測定スルカ爲メニ必要ナル事實又ハ事項ヲ指シタルモノトス而シテ上告人カ本點ニ於テ論スル事項中他ノ會社ニ契約ノ申込ヲ爲シ又ハ保險契約者カ保險料ヲ繼續シテ支拂フ可キ資力ヲ有スルヤ否ヤヲ調査スルカ如キ事ハ獨リ保險契約ノミニ限リタルモノニ非スシテ他ノ契約ニモ多ク存スルニ他ノ多クノ契約ニ於テ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ此ノ如キ事ニ關シテ告知義務ヲ負ハシメラレサルニ獨リ生命保險契約ニ於テノミカ告知義務ヲ負ハシメラル可キ理アラサルナリ依テ原院ノ商法第四百二十九條ノ解釋ハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ノ二ハ原院ハ被保險者ノ死亡ナル事實ヲ測定スルニ必要ナル事項トシテ被保險者ノ疾病及其血族疾病死因若クハ被保險者カ他ニ生命保險ノ申込ヲ爲シ是ヲ拒絕セラレタル事實ノ如キヲ指示スルモノニシテ他會社ニ生命保險ノ申込ヲ爲シタル事實若クハ他會社ト契約ヲ締結シタル事實ノ如キハ被保險者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルニ何等ノ資料タルヘキモノニ非スト説明セラレタリト雖モ是レ最モ甚シキ誤謬ニシテ上告人カ原院ニ提出セル準備申立書ニ列記セルカ如ク他會社ニ申告セル被保險人ノ年齢職業及既往ノ疾病又他會社ニ申告セル血族ノ年齢疾病等カ當該保險申込書ニ申告セル年齢職業疾病等ト異ナリタル場合ニ於テ當該保險會社ハ其何レカ眞實ナルヤヲ探究シ以テ保險契約ノ諾否ヲ決スルノ材料ニ供セサルヘカラス又既ニ締結セラレタル保險契約ノ場合ニ於テ被保險人カ

商法第四百二十九條ノ旨趣ニ告知義務ノ範圍○被保險者ノ人違又ハ詐欺ノ申込○生命保險契約ノ拒絕○同一契約ノ申込ヲ爲シタル事實ト告知義務○商法第四百二十九條ノ解釋

商法第四百二十九條ノ旨趣○告知義務ノ範圍○被保險者ノ人違又ハ詐欺ノ申込○生命保險契約ノ拒絶○同一契約ノ申込ヲ爲シタル事實ト告知義務○商法第四百二十九條ノ解釋

疾病等ノ爲メニ其保險料ヲ増加セラル、コトアルヘシ果シテ然ル時ハ是亦當該保險契約ノ諾否ヲ決スルノ材料タルヤ敢テ論ヲ俟タズ即チ是等ノ場合ハ何レモ直接ニ生命ノ測定ヲ爲スニ必要ナルコト明カナリトス是ニ反シテ原院カ説明セラレタル如ク他會社ニ生命保險ノ申込ヲ爲シ之ヲ拒絶セラレタル場合ト雖モ其拒絶ハ必スシモ原院説明ノ如ク生命測定ニ限レル場合ト云フヘカラス即チ本件ノ如ク生命ニ直接ノ關係ナク單ニ身分不相應ナル保險申込ナリトノ理由ヲ以テ契約ヲ拒絶セラルヘキ場合少カラサレハナリ要スルニ以上ノ如ク上告人カ原院ニ對シテ理由ヲ明示シテ他會社ノ申込カ直接生命ノ測定ニ必要ナルモノナルコトヲ主張シタルニモ拘ラス何等ノ理由ヲ明示セシテ他會社ニ對スル申込又ハ他會社ト契約ノ締結ヲ生命ノ測定ニ必要ナラスト認メタルハ理由不備ノ判決ナリトスト云ヒ上告論旨第五點ハ原判決ハ法則ニ違背シ且理由不備ノ不法アリ原判決ハ「審按スルニ被保險者ノ生命ヲ測定スルニ必要ナル事實例ヘハ被保險者ノ疾病及其血族ノ疾病死因若クハ被保險者カ他ニ生命保險ノ申込ヲナシ之ヲ拒絶セラレタル事實ノ如キハ危險測定ニ必要ナル事實ナリト雖モ他會社ニ生命保險ノ申込ヲ爲シタル事實若クハ他會社ト契約ヲ締結シタル事實ノ如キハ被保險者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルニ何等ノ資料タルヘキモノニ非サレハ斯ル事實ハ商法第四百二十九條ノ重要ナル事實若クハ事項ト稱スヘキモノニ非ス故ニ本抗辯モ理由ナキモノトス」ト判決セラレタリ他會社ヘ申込ヲナシタルニ拘ラス此事實ヲ隱蔽シテ申告セザルトキハ保險契約ヲ無効ニ歸セシムヘキ重要事項ノ隱蔽ナリトハ各國ノ裁判例及學說ノ一致スル所ナリ今原判決ヲ見ルニ申込及拒絶ノ二箇ノ事實カ相加重スル場合ト單ニ申込ノアリタル場合若クハ契約締結アリタル場合トノ間ニ畫然タル區別ヲ設ケ而シテ前者ハ危險測定ニ必要ナル事實トナリ得ヘク後者ハ危險測定ニ必要トナリ得サルモノト判示セラレタリト雖モ何カ、故ニ申込及拒絶ノ二箇ノ事實カ相加重スレハ危險測定ニ必要ナル事實トナリ得ヘク又何カ故ニ單純ナル申込ノ事實若クハ契約締結ノ事實ハ危險測定ノ事實トナリ得ヘカラサルヤ原判決ハ何等ノ説明ヲナサ、ルヲ以テ之レカ理由ヲ知ルニ由ナシ蓋シ保險會社カ申込ヲ拒絶スル理由ハ一ニシテ足ラス或ハ身分不相應ノ保險契約ナリトシ或ハ保險料拂込不能ノ恐アリトシ或ハ系統上惡疾アリトシ或ハ又被保險者ノ社會上ニ於ケル品性ヲ不良ナリトシ拒絶スルコトアルヘキヲ以テ拒絶ノ一事實カ申込ニ相伴フヘキハ常ニ必ラス被保險者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルノ資料トナリ其相伴ハサル申込若クハ契約ノ締結ノ危險測定ニ必要ナラストノ法則アルヘカラス然ルニ原判決ハ前段述フル如ク申込ト拒絶トカ相伴ヘハ危險測定ニ如何ナル關係ヲ有スヘキカ又拒絶ノ相伴ハサル單純ノ申込若クハ契約ノ締結ハ危險ニ何カ故ニ關係ヲ有セザルヤノ點ニ對シ何等ノ説明ヲ與フル所ナク漫然二者ノ間ニ區別ヲ設ケ前者ハ危險測定ニ必要ナル事實ナリト云ヒ得ヘク後者ハ其必要ナル事實トナリ得ヘカラサルモノナリト判示セラレタルハ法則ニ違背シ且ツ裁判ニ理由ヲ付セザル不法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ前ニ説明スルカ如ク商法第四百二十九條ハ被保險者ノ生命ニ付キ危險ノ測定ニ關スル

商法第四百二十九條ノ旨趣○告知義務ノ範圍○被保險者ノ人違又ハ詐欺ノ申込○生命保險契約ノ拒絶○同一契約ノ申込ヲ爲シタル事實ト告知義務○商法第四百二十九條ノ解釋

重要ナル事實又ハ事項ノ告知義務ヲ保險契約者ニ負ハシメタルモノト解釋スル以上ハ他ノ會社ニ生命保險契約ノ申込ヲ爲シタル事實又ハ他ノ會社ト同一契約ヲ締結シタル事實ノ如キハ危險測定ニ關係ヲ有セサルカ故ニ之ヲ告知スルノ義務ナキモノニシテ原院ハ其趣旨ヲ說示シタルハ尙ホ此上詳細ナル説明ヲ爲スコトヲ要セサルモノニシテ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第四點ハ上告人ハ原院ニ提出セル準備申立書ニ被保險人ノ職業ニ付テ其生命ノ測定ヲ爲スハ保險會社其モノ、權利ニシテ他ヨリ喙ヲ容ルヘキモノニアラス故ニ其申込ヲ受ケタル職業カ眞實ナラサルニ於テハ是ニ依テ定メラレタル保險契約ハ當初ヨリ眞正ニ成立セサルヲ以テ保險契約ハ無効ナリトノ抗辯ヲ提出シタルニモ拘ラス原院ハ此點ニ對シ何等ノ説明ヲ與ヘサリシハ爭點ヲ脱漏シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

依テ審按スルニ第一點ノ論旨ニ對シ説明スルカ如ク被保險者ノ職業ノ詐稱カ其生命ニ關スル危險ノ測定ニ何等ノ影響ヲ及ボサ、ル以上ハ之カ爲メ商法第四百二十九條ノ規定ニ違背セサルヲ以テ原院カ其趣旨ニ依リ被保險者カ本件ノ契約ヲ爲スニ當リ職業ヲ詐リタルヲ以テ本件契約ヲ無効トス可キモノニ非スト判示シタルハ其判斷中ニハ本論旨事項モ自ラ包含スルモノニシテ原判決ハ論旨ノ如ク爭點ヲ脱シタルモノニ非ス

上告論旨第六點ハ原判決ハ理由不備ノ不法アリ原判決ハ「審按スルニ商法第四百二十九條ニ規定セル

重要ナル事實又ハ重要ナル事項トハ生命保險契約ノ要素タル危險ヲ測定スルカ爲メ必要ナル事實ヲ指示スルモノナルヲ以テ」ト説明シ更ニ又「若シ被保險者カ生命ニ危險多キ職業ニ従事セルニ拘ラス之ヲ隱蔽シ不實ノ申告ヲ爲ス如キ場合ニハ同條ノ適用ヲ受クヘキハ勿論ナリト雖モ小學教員ト貿易商トノ如キ危險ノ多少ニ付二者ノ間毫モ軒輊ナキ職業ナリ又「被保險者ノ疾病及其血族ノ疾病死因若クハ被保險者カ他ニ生命保險ノ申込ヲ爲シ之ヲ拒絕セラレタル事實等ノ如キハ危險測定ニ必要ナル事實ナリト雖モ他會社ニ生命保險ノ申込ヲ爲シタル事實若クハ他會社ト契約ヲ締結シタル事實ノ如キハ被保險者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルニ何等ノ資料タルヘキモノニアラス」ト判示セラレタリ然レトモ原判決ニ所謂「生命保險契約ノ要素タル危險」トハ如何ナル危險ヲ指示セラレタルモノナルヤ否ヤ原判決中何等ノ説明ナキヲ以テ之ヲ知ルコトヲ得ス今原判決後段ノ文旨ヲ見レハ「被保險者ノ生命ニ危險多キ職業ニ従事セルニ拘ラス云々」又「被保險者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルニ何等ノ資料タルヘキモノニアラス云々」ト説明セラレタルニ依レハ或ハ原判決ハ被保險者ノ生命ニ對スル危險ヲ以テ契約ノ要素タル危險ナリト爲サレタルカ如キ觀アリト雖モ生命ノ危險ノミカ保險契約ノ要素タル危險ニアラス何トナレハ被保險者ノ人選ナルヤ否ヤ無資力者ニアラサルヤ否ヤ詐欺ノ申込ニアラサルヤ否ヤ等何レモ保險契約ノ要素タル危險ニシテ保險會社ハ此等ノ危險ヲ豫防スルノ必要アルヘケレハナリ現ニ原判決後段ノ説明ニモ「他會社ハ保險ノ申込ヲナシ之ヲ拒絕セラレタル事實ハ危險測定ニ必

要ナル事實ナリト判示セラレ而シテ此申込及拒絕ノ事實ハ第八點ニ陳述スル如ク生命ニ何等關係ナキ場合多クナルニモ拘ラズ原判決カ危險測定ニ必要ナル事實ナリト判示セラレタルニ依テ見レハ其所謂要素タル危險トハ生命ニ對スル危險ノミヲ指示セラレタルニアラサルコトヲ知ルニ足ル果シテ然ラハ原判決カ商法第四百二十九條ヲ解釋シ「重要ナル事實又ハ事項トハ生命保險契約ノ要素タル危險ヲ測定スルカ爲メ必要ナル事實ヲ指示スルモノナリ」トノ説明ニ依テハ未タ其要素タル危險トハ如何ナル危險ナルヤヲ知ルコトヲ得サルヲ以テ結局原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在リ依テ審按スルニ原判決カ商法第四百二十九條ニ規定スル重要ナル事實又ハ事項トハ生命保險契約ノ要素タル危險ヲ測定スルカ爲メ必要ナル事實ヲ指稱スト云ヒタル其危險トハ被保險者ノ生命ニ關スルモノナルコトハ本論旨中ニ揭記スルカ如ク其判旨前後ノ理由ニ徴シテ明瞭ナリ而シテ上告人カ本點ニ於テ論スル被保險者ノ人違又ハ詐欺ノ申込ノ如キハ民法總則ノ規定即チ同第九十五條又ハ第九十六條ニ依リ其契約ハ無効タリ又ハ之ヲ取消スコトヲ得可キモノタレハ此ノ如キ場合ニ商法第四百二十九條ヲ適用ス可キ謂ハレアラサルナリ畢竟スルニ本論旨モ採用スルヲ得ス

上告論旨第七點ハ原判決ハ重要ナル爭點ヲ遺脱シ且商法第四百二十九條ニ違背スル不法アリ本件保險契約成立ノ當時（明治三十六年十二月三十日）史雄カ他會社ヘ保險ノ申込ヲ爲シ拒絕セラレタル事實ヲ知了シ居リタルヤ否ヤハ當事者間ニ於ケル重要ナル爭點ナリ（明治三十九年五月三十日原院法廷調

判旨第六點

書同三十八年三月十日附準備書面原判決中控訴人ノ事實摘示明治三十九年十二月五日原院法廷調書）原判決ハ此爭點ニ對シ「右三名ノ證言ニヨリ史雄カ前記三會社ニ對シ保險契約ノ申込ヲ爲シ拒絕セラレタル事實ヲ認メ得ヘキモ史雄カ明治生命保險株式會社ヘ保險ノ申込ヲ爲シタル際（明治三十六年十二月二十八日）史雄ニ於テ前記三會社ヨリ保險契約ノ申込ヲ拒絕セラレタルコトヲ知了シ居リタリトノ事實ヲ認ムルヲ得ス而シテ假令保險契約ノ申込人カ前ニ他會社ニ申込ヲナシ拒絕セラレタル事實アリトスルモ未タ拒絕ノ事實ヲ知ラサル場合ニ於テハ之カ申告ヲ爲スノ義務ナキハ論ヲ俟ダス」ト判示セラレタリ然レトモ商法第四百二十九條ニハ保險契約ノ當時トアリテ其契約ノ當時保險契約者カ重要ナル事實ヲ告ケサルトキハ其契約ハ無効トスト云フニ在ルヲ以テ告知義務ノ有無ヲ判定スルニハ契約成立當時ノ事實ニ基キ考量セサルヘカラス原判決ハ保險申込ノ際（明治三十六年十二月二十八日）ニ於テ史雄カ他會社ニ申込ヲナシ拒絕セラレタルコトヲ知了シ居リタリトノ事實ヲ認ムルヲ得スト説明セラレタリト雖モ保險契約成立ノ當時史雄カ他會社拒絕ノ事實ヲ知了シ居タルヤ否ヤノ點ニ付テハ何等ノ審理判決スル所ナシ而シテ保險契約カ明治三十六年十二月三十日ニ成立シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナルニ依リ假リニ史雄カ原院説明ノ如ク保險契約申込ノ際ニハ他會社拒絕ノ事實ヲ知ラサリントスルモ其契約締結ノ際ニ知了シタルコトナシト絶對ニ云フコトヲ得ス然ルニ原判決カ史雄カ保險申込ノ際ニ他會社拒絕ノ事實ヲ知了シ居リタルコトヲ認ムルヲ得スト説明スルニ止リ果シテ史雄カ保

險契約成立ノ當時之ヲ知リシ居タルヤ否ヤノ争點ヲ判示セス直ニ拒絶ノ事實ヲ知ラサル場合ニ於テハ
申告ヲナスノ義務ナシト判決セラレタルハ重要ノ争點ヲ遺脱シ且ツ商法第四百二十九條ニ違背シタル
不法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ被保險者本本史雄カ帝國生命保險株式會社及ヒマヌフアクチュ
ラーズ保險會社ニ生命保險契約ノ申込ヲ爲シ拒絶セラレタルコトニ關シテハ上告人ハ第一審ニ提出シ
タル答辯書ニ記載セル事實ニ基キテ抗辯ヲ爲セルコトハ原院ノ法廷調書ニ徴シテ明瞭ナリ而シテ其抗
辯ハ本件ノ保險契約者カ契約ノ申込ヲ爲スニ當リ以上三會社ニ保險契約ノ申込ヲ爲シテ拒絶セラレタ
ルコトヲ隱蔽シタルハ本件契約ハ無効ナルコトヲ主張シタルニ止マリ本點ニ於テ論スルカ如ク特ニ契
約申込後其成立ニ至ル迄ノ間ニ於テ拒絶セラレタルコトヲ主張シタル形跡ナシ左レハ此ノ如ク全ク事
實問題ニ屬スル事項ハ特ニ原院ニ提出シタル上ニ非ザレハ突然當審ニ提出シテ上告ノ理由ト爲スヲ得
ス

上告論旨第八點ハ生命保險申込ノ拒絶ハ重要ナル事項ナルコト原院ノ正當ニ認メラル、所ナリ此拒絶
ノ事由ハ生命ノ危險ノミニ止マラス所謂事情ノ危險ニモ在ルコト顯著ナル事實ニシテ現ニ北里製薬男
橋本重幸ノ證言スル所ナリ即チ申込者ノ善意契約履行ノ正實等ニ關スル危險ニシテ例ヘハ身分不相應
ノ保險額又ハ契約ノ解除失効ノ頻繁採ノ如シ而シテ此等ノ事情危險ハ他會社ノ拒絶ノ場合ニ限リテ存

在スルモノニ非ス反テ其承諾ニ因テ發生スルコト多カルヘシ例ヘハ保險金額ハ一會社トノ關係ニ於テ
地位相應ナルモ他ノ數會社トノ既定ノ契約アルトキハ不相應トナルカ如シ畢竟此種ノ危險ハ結果ノ承
諾ナルト拒絶ナルトニ拘ハラズ申込ニハ毎ニ隨伴シ得ヘキモノナリ然ルニ原院カ拒絶ヲ重要視シ乍ラ
承諾ヲ商法第四百二十九條ニ包含セラレスト斷定セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ若シ
亦拒絶ハ必ス生命ノ危險ニ因ルトノ見解ヲ採ラレタリトセンカ事實ヲ不當ニ確定シタルモノナリト云
ヒ」上告論旨第十點ハ他ノ生命保險會社ヘ保險ヲ申込テ身體ノ審査ヲ受ケタリヤ否ヤノ事實ハ當該保
險會社カ申込ニ對スル承諾ヲ與フルヤ否ヤノ決意ニ重大ナル影響ヲ及ホスヘキモノニシテ商法第四百
二十九條ニ所謂重要ナル事實ナルコト明ラカナリ然ルニ原院カ他會社ヘ申込ヲ爲シタル事實ハ保險上
何等ノ資料タルヘキモノニ非スト斷セラレタルハ商法第四百二十九條ノ解釋ヲ誤リタルモノナリ(三
九(オ)第六六七號判例)ト云フニ在リ

依テ審按スルニ生命保險契約ノ拒絶ハ常ニ必スシモ危險測定ノミニ關スルモノニ非スシテ上告人所論
ハ如ク保險者ニ於テ保險契約者カ保險料ヲ支拂フ可キ資力ナキモノト考量シタルカ如キ場合ニモ拒絶
スルコトアル可シト雖モ保險契約ノ拒絶ハ被保險者ノ生命ニ關スル危險ヲ測定シ不利益ト認メタル場
合ニ存スルコト普通ナレハ契約ノ申込ヲ受ケタル際他會社ニ於テ契約ノ拒絶ヲ爲シタルコトノ知レタ
ルトキハ危險多キモノト推定シ醫師ヲシテ嚴密ナル診査ヲ爲サシメ或ハ契約ノ締結ヲ拒絶スルコトア

判旨第八點

商法第四百二十九條ノ旨趣○告知義務ノ範圍○被保險者ノ人選又ハ詐欺ノ申込○生命保險契約ノ拒絶○同一契約ノ申込ヲ爲シタル事實ト告知義務○商法第四百二十九條ノ解釋 九五三

商法第四百二十九條ノ旨趣○告知義務ノ範圍○被保險者ノ人選又ハ詐欺ノ申込○生命保險契約ノ拒絕○同一契約ノ申込ヲ爲シタル事實ト告知義務○商法第四百二十九條ノ解釋

九五四

ル、可、ク、シ、テ、契、約、ノ、申、込、ヲ、受、ケ、タ、ル、際、此、ノ、如、キ、事、實、ヲ、知、ル、可、キ、必、要、ア、ル、カ、故、ニ、原、院、カ、保、險、契、約、申、込、ノ、拒、絶、ハ、商、法、第、四、百、二、十、九、條、ニ、所、謂、重、要、ナ、ル、事、實、ト、解、釋、シ、タ、ル、ハ、相、當、テ、リ、又、他、會、社、ニ、保、險、契、約、ノ、申、込、ヲ、爲、シ、タ、ル、場、合、又、ハ、同、一、契、約、ノ、申、込、ヲ、爲、シ、テ、承、諾、ア、リ、タ、ル、場、合、ハ、前、ノ、場、合、ト、異、ナ、リ、テ、被、保、險、者、ノ、生、命、ニ、付、キ、危、險、測、定、ニ、關、係、ヲ、有、セ、サ、ル、カ、故、ニ、同、條、ノ、重、要、ナ、ル、事、實、中、ニ、包、合、セ、サ、ル、モ、ノ、ト、解、釋、シ、タ、ル、モ、亦、相、當、ニ、シ、テ、本、論、旨、ハ、採、用、ス、ル、ヲ、得、ス

上告論旨第九點ハ商法第四百二十九條ニ所謂事項ノ重要ナルト否トハ先ツ當事者ノ意思ニ依テ定メザルヘカラス保險契約ノ當事者カ視テ以テ重要ナリトシタル事項ハ法律モ亦重要視スヘキコト契約ニ普通ナル原理ナリ而シテ保險申込書ニ記載セル事項ハ皆當事者カ重要ト見做スモノナルコト勿論ナリ裁判所ハ特別ノ證據ニ依リ或ル事項カ重要視セラレザリシト認定シ其他惡意故意ノ存否ヲ審究スヘキノミ然ルニ原院ハ事項ノ重要不重要ヲ決スルニ當事者ノ意思ニハ更ニ頓着セズ偏ニ事項ノ性質ニヨリ概括ニ論定セラレタリ是尋常一樣ノ契約ニサヘ重要視セラル、當事者ノ意思ハ最モ相互ノ信用誠實ヲ要スヘキ保險契約ニハ反テ毫モ顧ムヘキモノニ非ス絶テ效力ナシトノ斷定ナルカ故ニ其不當ナルハ論ヲ俟タサルナリト云フニ在リ

判旨第九點

依テ審按スルニ商法第四百二十九條ニ所謂重要ナル事實又ハ事項トハ生命保險契約ノ性質上危險測定ハ爲メ重要ナルモノヲ指スモノニシテ契約當事者ノ意思如何ハ問フ所ニ非ス故ニ同條ノ所謂重要ナル

事實又ハ事項ナラサルトモ當事者カ重要視シタルトキハ其事實事項ニ付キ誠實ノ告知ヲ爲サ、ル場合ニハ契約ヲ無効ト爲ス可キ特約ヲ爲セハ足ル可シ依テ同一ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

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

○保險金請求ノ件

明治四十年(九)第五百五十四號
明治四十年十月四日第二民事部判決

○判決要旨

一 或生命保險業者ニ契約ノ申込ヲ爲シ若干期間ヲ經過スルモ承諾ノ通知ナキ場合ニ於テ之ヲ契約ノ拒絕ト認ムヘキヤ否ヤハ全然事實問題ニ屬スルモノトス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上 告 人 仁壽生命保險公會

右法定代理人 辻 新 次 訴訟代理人 菊池 武夫

生命保險契約ノ申込ニ對スル諾否ノ認定

九五五

被上告人 木本重助 訴訟代理人 (原)花井嘉道 (齊)藤正毅

外一名

右當事者間ノ保險金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年二月二十七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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ上告人カ飲酒ノ隱蔽ヲ以テ保險契約ノ無効タルヘキ事由ト爲シタルコトハ原審ニ於ケル明治三十九年五月三十日附調書申立及立證ノ部ニ明記セラル、所ナリ原院モ亦酒量ノ有無ヲ以テ法律ニ所謂ニ重要ナル事項ト認メラレタリ而シテ飲酒ノ量ニ付テノ上告會社ノ間ニ對シ更ニ好マストノ被保險人ノ答ハ問題ノ性質上否定ノ意義ニ解セラル、ノ外ナキノミナラス少クモ量有リ又ハ酒ヲ飲ムトノ告白ニ非サルヤ寔ニ明瞭ナリ乃チ飲酒ノ事實ハ上告會社ニ開示セラレサリシナリ然ルニ原院ハ酒ヲ好ムヤ否ヤカ爭點ナルカノ如クニ誤解セラレタル觀アルノミナラス原審調書第一回上告人申立第一第四項更ニ好マストハ絕對ニ酒ヲ飲マストノ趣旨ナラスト説明セラレタルニ止マリ被保險人カ飲酒ノ量ヲ告白シタル事實ヲ認メラレサルニ拘ハラヌ反テ上告會社ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ是理由ノ

不備ニシテ亦民事訴訟法第二三一條第一項ノ規定ニ違背シタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院法廷調書(明治三十九年五月三十日)ニ被控訴人(上告人)ハ乙第二號證ノ一ヲ以テ被保險者カ飲酒ノ事實ヲ隱蔽シタルコトヲ證ストアルカ故ニ原院ニ於テハ被保險者カ飲酒ノ事實ヲ隱蔽シタルヤ否ヤノ事項ノミカ爭ト爲リタルモノト見ルコトヲ得可ク左スレハ原院カ乙第二號證ノ一(保險申込書)酒量ノ項ニ被保險人ニ於テ「更ニ好マストアルヲ飲マサルニアラスシテ好ミテ飲マサルモノト解釋シタルハ適切ナル爭點ヲ判斷シタルモノニシテ原判決ハ論旨ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第二點ハ生命保險申込ノ拒絕ハ重要ナル事項ナルコト原院ノ正當ニ認メラル、所ナリ此拒絕ノ事由ハ生命ノ危險ノミニ止マラス所謂ニ事情ノ危險ニモ在ルコト顯著ナル事實ニシテ現ニ北里製裘男橋本重幸ノ證言スル所ナリ乃チ申込者ノ善意契約履行ノ正實等ニ關スル危險ニシテ例ヘハ身分不相應ノ保險額又ハ契約ノ解除失效ノ頻繁杯ノ如シ而シテ此等ノ事情危險ハ他會社ノ拒絕ノ場合ニ限リテ存在スルニハ非ス反テ其承諾ニ因テ發生スルコト多カルヘシ例ヘハ保險金額ハ一會社トノ關係ニ於テ地位相應ナルモ他ノ數會社トノ既定ノ契約アルトキハ不相應トナルカ如シ畢竟此種ノ危險ハ結果ノ承諾ナルト拒絕ナルトニ拘ハラヌ申立ニハ毎ニ隨伴シ得ヘキモノナリ然ルニ原院カ拒絕ヲ重要視シテ承諾ヲ商法第四二九條ニ包含セラレスト斷定セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ若シ亦

拒絶ハ必ス生命ノ危険ニ因ルトノ見解ヲ採ラレタリトセンカ事實ヲ不當ニ確定シタルモノナリ上告論旨第五點ハ他ノ同業會社へ保險ヲ申込テ身體ノ審査ヲ受ケタリヤ否ヤ及其結果如何ハ各保險會社カ申込ニ對スル承諾ヲ與フルヤ否ヤノ決意ニ重大ナル影響ヲ及ホスコト疑ナカルヘシ隨テ法律ニ所謂ニ重要ナル事實ナルハ勿論ナリ然ルニ原院カ他會社へ申込ヲ爲シ又之ト契約ヲ締結シタル事實ハ保險上何等ノ資料タルヘキモノニ非スト斷セラレタルハ商法第四二九條ノ解釋ヲ誤リタルモノナリ(三九(オ)第六六七號判例)ト云フニ在リ

依テ審按スルニ生命保險契約ノ拒絶ハ常ニ必スシモ危険測定ノミニ關スルモノニ非スシテ上告人所論ノ如ク保險者ニ於テ保險契約者カ保險料ヲ支拂フ可キ資力ナキモノト考量シタルカ如キ場合ニモ拒絶スルコトアル可シト雖モ保險契約ノ拒絶ハ被保險者ノ生命ニ關スル危険ヲ測定シ不利益ト認メタル場合ニ存スルコト普通ナレハ契約ノ申込ヲ受ケタル際他會社ニ於テ契約ノ拒絶ヲ爲シタルコトノ知レタルトキハ危険多キモノト推定シ醫師ヲシテ嚴密ナル診査ヲ爲サシメ或ハ契約ノ締結ヲ拒絶スルコトアル可クシテ契約ノ申込ヲ受ケタル際此ノ如キ事實ヲ知ル可キ必要アルカ故ニ原院カ保險契約申込ノ拒絶ハ商法第四百二十九條ニ所謂重要ナル事實ト解釋シタルハ相當ナリ又他會社ニ保險契約ノ申込ヲ爲シタル場合又ハ同一契約ノ申込ヲ爲シテ承諾アリタル場合ハ前ノ場合ト異ナリテ被保險者ノ生命ニ付キ危険測定ニ關係ヲ有セサルカ故ニ同條ノ重要ナル事實中ニ包含セサルモノト解釋シタルモ亦相當ニ

シテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ商法第四二九條ニ所謂ニル事項ノ重要ナルト否トハ先ツ當事者ノ意思ニ依テ定メサルヘカラス保險契約ノ當事者カ視テ以テ重要ナリトシタル事項ハ法律モ亦重要視スヘキコト契約ニ普通ナル原理ナリ而シテ保險申込書ニ記載セラル、事項ハ皆當事者カ重要ト看做スモノナルコト勿論ナリ裁判所ハ特別ノ證據ニ依リ或ル事項カ重要視セラレザリシト認定シ其他惡意故意ノ存否ヲ審究スヘキノミ然ルニ原院ハ事項ノ重要不重要ヲ決スルニ當事者ノ意思ニハ更ニ頓着セス偏ニ事項ノ性質ニヨリ概括ニ論定セラレタリ是尋常一樣ノ契約ニサヘ重要視セラレ、當事者ノ意思ハ最モ相互ノ信用誠實ヲ要スヘキ保險契約ニハ反テ毫モ顧ムヘキモノニ非ス絶テ效力ナシトノ斷定ナルカ故ニ其不當ナルハ論ヲ俟タサルナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ商法第四百二十九條ニ所謂重要ナル事實又ハ事項トハ生命保險契約ノ性質上危険測定ノ爲メ重要ナルモノヲ指スモノニシテ契約當事者ノ意思如何ハ問フ所ニ非ス故ニ同條ノ所謂重要ナル事實又ハ事項ナラサルトモ當事者カ重要視シタルトキハ其事實、事項ニ付キ誠實ノ告知ヲ爲サ、ル場合ニハ契約ヲ無効ト爲ス可キ特約ヲ爲セハ足ル可シ依テ同一ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第四點ハ亡木本史雄カ他會社へ申込ヲ爲シタルハ明治三十六年十二月二十四日及二十六日ナ

ルコト及上告會社へハ翌三十七年三月十日ナルコトヲ原院ハ認めラレタリ凡ソ申込ニ對シ相當ノ期間内ニ承諾ノ通知ナケレハ合意ノ不成立ヲ推定スヘキハ當然ナリ(商法第二七〇條參照)殊ニ保險ノ申込ニ對スル承諾ハ速カニ發表セラル、コト上告會社及原審ニ於ケル相被控訴會社ノ例(申込ノ日ニ付テハ原判決理由第四項承諾ノ日ニ付テハ第一審判決事實ノ摘示原告申立ノ部)ニ照シテ明カナリ乃チ上告會社へノ申込ノ折ニハ他會社へ申込タルヨリ最早二个月半モ經過シタルナリ縱使拒絕ノ通知ナキニモセヨ何人モ承諾ヲ期待スヘカラサル場合ナリシナリ然ルニ原院カ相當期間ノ疾クニ經過シタル事實ヲ認めラレ乍ラ合意不成立ノ推定ヲ下サスシテ反テ拒絕知了ノ證明ヲ上告會社ノ負擔ニ歸セシメラレタルハ證據ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ或生命保險會社ニ契約ノ申込ヲ爲シ若干期間ヲ經過スルモ承諾ノ通知ナキ場合ニ於テ之ヲ契約ノ拒絕ト認ム可キヤ否ヤハ全ク事實問題ニ屬スルカ故ニ原院カ被上告人ニ於テ上告會社ニ本件契約ノ申込ヲ爲シタル際既ニ二三个月前他ノ生命保險會社ニ申込ヲ爲シタル契約ニ付キ承諾ノ通知アラサルヲ以テ當時未タ契約ノ拒絕セラレタルモノト認めサリシハ其職權ノ範圍内ニ於ケル事實ノ認定ナレハ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス

上告論旨第六點ノ一ハ原院ニ於テ商法第四百二十九條ノ規定ヲ被保險者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルニ必要ナル事項ニ限レハモノト解釋シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法アリ既ニ上告理由第二點

ニ於テ説明セル如ク直接ニ危險ノ測定ニ必要ナル場合ハ勿論其間接ノ場合ト雖モ苟モ保險契約締結ノ諾否ヲ決定スルニ必要ナル事項ハ右商法ノ規定ニ依リ之ヲ申告スヘキ義務アルコト明カナリトス即チ被保險人木本史雄ハ本件ノ保險契約ニ先チ日本生命保險會社ニ金一万圓帝國生命保險會社ニ金八千圓「マヌブアクチユーラルス」生命保險會社ニ金三萬圓ノ保險申込ヲ爲シタルニモ拘ラス其他會社ニ對スル保險申込ノ有無ニ對シ質問ヲ受ケタル時以上ノ申込ハ悉ク是ヲ隱蔽シタリ若シ木本史雄カ是等ノ申込ヲ眞實ニ申告シ且其職業ノ小學教員ナルコトヲ眞實ニ申告シタランニハ保險會社ハ其申込金ノ巨額ナルト職業トヲ對比シテ契約ヲ拒絕スヘキコトハ右諸會社カ之ヲ理由トシテ契約ヲ拒絕シタルヲ以テ明カナリ如斯危險測定ノ場合ノ外他會社ノ申込ノ申告ヲ爲スコトノ必要ナルコトハ明白ナルニモ拘ハラヌ原院ハ單ニ生命即チ危險測定ノ場合ニ限レルモノト解釋シタルハ畢竟法律ノ誤解タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ審按スルニ保險者カ生命保險ノ契約ヲ爲スニ當リテハ被保險者ノ生命ニ關スル危險ヲ測定スルコトヲ最モ必要トスルカ故ニ商法第四百二十九條ニ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルト云々トアル事實又ハ事項ハ專ラ被保險者ノ生命ニ付キ危險ヲ測定スルカ爲メニ必要ナル事實又ハ事項ヲ指シタルモノトス而シテ上告人カ本點ニ於テ論スル事項中他ノ會社ニ契約ノ申込ヲ爲シ又ハ保險契約者カ保險料ヲ繼續シテ支拂フ可キ資力ヲ有スルヤ否ヤヲ調査スルカ如キ事ハ獨

リ保險契約ノミニ限リタルモノニ非スシテ他ノ契約ニモ多ク存スルニ他ノ多クノ契約ニ於テ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ此ノ如キ事ニ關シテ告知義務ヲ負ハシメラレサルニ獨リ生命保險契約ニ於テノミ之カ告知義務ヲ負ハシメラル可キ理アラサルナリ依テ原院ノ商法第四百二十九條ノ解釋ハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第六點ノ二ハ原院ハ被保險者ノ死亡ナル事實ヲ測定スルニ必要ナル事項トシテ被保險者ノ疾病及其血族疾病死因若クハ被保險者カ他ニ生命保險ノ申込ヲ爲シ是ヲ拒絕セラレタル事實ノ如キヲ指示スルモノニシテ他會社ニ生命保險ノ申込ヲ爲シタル事實若クハ他會社ト契約ヲ締結シタル事實ノ如キハ被保險者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルニ何等ノ資料タルヘキモノニアラスト説明セラレタリト雖モ是レ最モ甚シキ誤謬ニシテ上告人カ原院ニ提出セル準備申立書ニ列記セルカ如ク他會社ニ申告セル被保險人ノ年齢職業及既往ノ疾病又他會社ニ申告セル血族ノ年齢疾病等カ當該保險申込書ニ申告セル年齢職業疾病等ト異ナリタル場合ニ於テ當該保險會社ハ其何レカ眞實ナルヤヲ探究シ以テ保險契約ノ諾否ヲ決スルノ材料ニ供セサルヘカラス又既ニ締結セラレタル保險契約ノ場合ニ於テ被保險人カ疾病等ノ爲メニ其保險料ヲ増加セラル、コトアルヘシ果シテ然ル時ハ是亦當該保險契約ノ諾否ヲ決スルノ材料タルヤ敢テ論ヲ俟タヌ即チ是等ノ場合ハ何レモ直接ニ生命ノ測定ヲ爲スニ必要ナルコト明カナリト是ニ反シテ原院カ説明セラレタル如ク他會社ニ生命保險ノ申込ヲ爲シ之ヲ拒絕セラレタル

場合ト雖モ其拒絕ハ必スシモ原院説明ノ如ク生命測定ニ限レル場合ト云フヘカラス即チ本件ノ如ク生命ニ直接ノ關係ナク單ニ身分不相應ナル保險申込ナリトノ理由ヲ以テ契約ヲ拒絕セラルヘキ場合少カラサレハナリ要スルニ以上ノ如ク上告人カ原院ニ對シテ理由ヲ明示シテ他會社ノ申込カ直接生命ノ測定ニ必要ナルモノナルコトヲ主張シタルニモ拘ラス何等ノ理由ヲ明示セスシテ他會社ニ對スル申込又ハ他會社ト契約ノ締結ヲ生命ノ測定ニ必要ナラスト認メタルハ理由不備ノ判決ナリトス」上告論旨第七點ハ原判決ハ法則ニ違背シ且ツ理由不備ノ不法アリ原判決ハ「審按スルニ被保險者ノ生命ヲ測定スルニ必要ナル事實例ヘハ被保險者ノ疾病及其血族ノ疾病死因若クハ被保險者カ他ニ生命保險ノ申込ヲ爲シ之ヲ拒絕セラレタル事實等ノ如キハ危險測定ニ必要ナル事實ナリト雖モ他會社ニ生命保險ノ申込ヲ爲シタル事實若クハ他會社ト契約ヲ締結シタル事實ノ如キハ被保險者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルニ何等ノ資料タルヘキモノニ非サレハ斯ル事實ハ商法第四百二十九條ノ重要ナル事實若クハ事項ト稱スヘキモノニ非ス故ニ本抗辯モ理由ナキモノトス」ト判示セラレタリ他會社ヘ申込ヲ爲シタルニ拘ハラヌ此事實ヲ隱蔽シテ申告セサルトキハ保險契約ヲ無効ニ歸セシムヘキ重要事項ノ隱蔽ナリトハ各國ノ裁判例學說ノ一致スル所ナリ今原判決ヲ見ルニ申込及ヒ拒絕ノ二箇ノ事實カ相重加スル場合ト單ニ申込ノミアリタル場合若シクハ契約締結アリタル場合トノ間ニ盡然タル區別ヲ設ケ而シテ前者ハ危險測定ニ必要ナル事實トナリ得ヘク後者ハ危險測定ニ必要ナル事實トナリ得サルモノト判示セラレ

タリト雖モ何カ故ニ申込及拒絶ノ二箇ノ事實カ相重加スレハ危険測定ニ必要ナル事實トナリ得ヘク又
 何カ故ニ單純ナル申込ノ事實若シクハ契約締結ノ事實ハ危険測定ノ事實トナリ得ヘカラサルヤ原判決
 ハ何等ノ説明ヲ爲サ、ルヲ以テ知ルニ由ナシ蓋シ保險會社カ申込ヲ拒絶スル理由ハ一ニシテ足ラス或
 ハ身分不相應ノ保險契約ナリトシ或ハ保險料拂込不能ノ恐アリトシ或ハ系統上惡疾アリトシ或ハ又被
 保險者ノ社會上ニ於ケル品性ヲ不良ナリトシ拒絶スルコトアルヘキヲ以テ拒絶ノ事カ申込ニ相伴フト
 キハ常ニ必ラス被保險者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルノ資料トナリ其相伴ハサル申込若シクハ契
 約ノ締結ハ危険測定ニ必要ナラストノ法則アルヘカラス然ルニ原判決ハ前段述フル如ク申込ト拒絶ト
 カ相伴ヘハ危険測定ニ如何ナル關係ヲ有ス可キヤ又拒絶ノ相伴ハサル單純ノ申込若クハ契約ノ締結ハ
 危険測定ニ何カ故ニ關係ヲ有セサルヤノ點ニ對シ何等ノ説明ヲ與フル所ナク漫然二者ノ間ニ區別ヲ設
 ケ前者ハ危険測定ニ必要ナル事實トナリ得ヘク後者ハ其必要ナル事實トナリ得ヘカラサルモノナリト
 判示セラレタルハ法則ニ違背シ且ツ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在リ

依テ辨按スルニ前ニ説明スルカ如ク商法第四百二十九條ハ被保險者ノ生命ニ付キ危険ノ測定ニ關スル
 重要ナル事實又ハ事項ノ告知義務ヲ保險契約者ニ負ハシメタルモノト解釋スル以上ハ他ノ會社ニ生命
 保險契約ノ申込ヲ爲シタル事實又ハ他ノ會社ト同一契約ヲ締結シタル事實ノ如キハ危険測定ニ關係ヲ
 有セサルカ故ニ之ヲ告知スルノ義務ナキモノニシテ原院ハ其趣旨ヲ説示シタルハ尙ホ此上詳細ナル説

明ヲ爲スコトヲ要セサルモノニシテ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第八點ハ原判決ハ理由不備ノ不法アリ原判決ハ「審按スルニ商法第四百二十九條ニ規定セル
 重要ナル事實又ハ重要ナル事項トハ生命保險契約ノ要素タル危険ヲ測定スルカ爲メ必要ナル事實ヲ指
 示スルモノナルヲ以テ」ト説明シ更ニ又「若シ被保險者カ生命ニ危険多キ職業ニ從事セルニ拘ハラヌ
 之ヲ隠蔽シ不實ノ申告ヲ爲ス如キ場合ニハ同條ノ適用ヲ受クヘキハ勿論ナリト雖モ小學教員ト貿易商
 トノ如キ危険ノ多少ニ付二者ノ間毫モ軒輕ナキ職業ナリ」又「被保險者ノ生命ヲ測定スルニ必要ナル
 事實例ヘハ被保險者ノ疾病及其血族ノ疾病死因若クハ被保險者カ他ニ生命保險ノ申込ヲ爲シ之ヲ拒絶
 セラレタル事實等ノ如キハ危険測定ニ必要ナル事實ナリト雖モ他會社ニ生命保險ノ申込ヲ爲シタル事
 實若クハ他會社ト契約ヲ締結シタル事實ノ如キハ被保險者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルニ何等ノ
 資料タルヘキモノニ非ス」ト判示セラレタリ然レトモ原判決ニ所謂「生命保險契約ノ要素タル危険」
 トハ如何ナル危険ヲ指示セラレタルモノナルヤ原判決中何等ノ説明ナキヲ以テ之ヲ知ルコトヲ得ス今
 原判決後段ノ文旨ヲ見レハ「被保險者ノ生命ニ危険多キ職業ニ從事セルニ拘ハラヌ云々」又「被保險
 者ノ死亡ナル事實ノ發生ヲ測定スルニ何等ノ資料タルヘキモノニ非ス云々」ト説明セラレタルニ依レ
 ハ或ハ原判決ハ被保險者ノ生命ニ對スル危険ヲ以テ契約ノ要素タル危険ナリト爲サレタルカ如キ觀ア
 リト雖モ生命ノ危険ノミカ保險契約ノ要素タル危険ニ非ス何トナレハ被保險者ノ人違ナキヤ否ヤ無資

力者ニアラサルヤ否ヤ詐欺ノ申込ニアラサルヤ否ヤ等何レモ保險契約ノ要素タル危險ニシテ保險會社ハ此等ノ危險ヲ豫防スルノ必要アルヘケレハナリ現ニ原判決後段ノ説明ニモ「他會社へ保險ノ申込ヲ爲シ之ヲ拒絕セラレタル事實ハ危險測定ニ必要ナル事實ナリ」ト判示セラレ而シテ此申込及拒絕ノ事實カ第二點ニ陳述スル如ク生命ニ何等ノ關係ナキ場合多々アルニモ拘ハラヌ原判決カ危險測定ニ必要ナル事實ナリト判示セラレタルニ依テ見レハ其所謂要素タル危險トハ生命ニ對スル危險ノミヲ指示セラレタルニアラサルコトヲ知ルニ足ル果シテ然ラハ原判決カ商法第四百二十九條ヲ解釋シ「重要ナル事實又ハ事項トハ生命保險契約ノ要素タル危險ヲ測定スルカ爲メ必要ナル事實ヲ指定スルモノナリ」トノ説明ニ依テハ未タ其要素タル危險トハ如何ナル危險ナルヤ知ルコトヲ得サルヲ以テ結局原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原判決カ商法第四百二十九條ニ規定スル重要ナル事實又ハ事項トハ生命保險契約ノ要素タル危險ヲ測定スルカ爲メ必要ナル事實ヲ指稱スト云ヒタル其危險トハ被保險者ノ生命ニ關スルモノナルコトハ本論旨中ニ掲記スルカ如ク其判旨前後ノ理由ニ徴シテ明瞭ナリ而シテ上告人カ本點ニ於テ論スル被保險者ノ人違又ハ詐欺ノ申込ノ如キハ民法總則ノ規定即チ同第九十五條又ハ第九十六條ニ依リ其契約ハ無効タリ又ハ之ヲ取消スコトヲ得可キモノタレハ此ノ如キ場合ニ商法第四百二十九條ヲ適用ス可キ謂ハレアラサルナリ畢竟スルニ本論旨モ採用スルヲ得ス

以上ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○共同鑛業權確認並共同人名簿(鑛業原簿)登録申請手續請求ノ件

明治三十九年(オ)第六百二十四號
明治四十年十月七日第二民事部判決

○判決要旨

一日本坑法施行中借區ノ許可ヲ受ケタル甲者カ其年限滿了前鑛業條例第九十條ニ從ヒ引續キ鑛業ヲ營ムコトノ出願ヲ爲スニ當リ乙者ニ於テ其權利ヲ讓受ケ出願變更ノ手續ニ依リ探掘特許權ヲ得タルトキハ其特許權ハ甲者カ舊法時代ニ保有セル借區權ニ基キ之ヲ取得シタルモノニシテ新ナル權利ニ非ス

(參照) 此ノ條例實施以前ニ借區人ノ許可ヲ得借區年限滿期後尙ホ引續キ鑛業ヲ爲サントスル者ハ借區滿期以前ニ此ノ條例ニ依リ出願スヘシ(鑛業條例第九十條)

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

鑛業條例第九十條ニ依リ探掘特許權ノ性質

上告人 栗原フキ

右法定代理人 小柳禮四郎

被上告人 山崎七次郎

從參加人 高塚久吉

外二名

訴訟代理人 井本常治
訴訟代理人 松木弘
訴訟代理人 原嘉道
訴訟代理人 高橋吉五
訴訟代理人 古岡定
訴訟代理人 高橋新平

右當事者間ノ共同鑛業權確認並ニ共同人名簿(鑛業原簿)登録申請手續請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年十月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事矢野茂ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第二點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ニ於テハ「舊鑛業條例第九十條ハ同條例施行前ニ借區ノ許可ヲ得居レル者ニシテ借區年限滿期後引續キ鑛業ヲ爲サント欲シ借區滿期以前ニ同條例ニ依リ出願シタル者ニハ他ニ出願者アルト否トヲ問ハス同條例ノ探掘特許ヲ與フヘキコトヲ規定シタルモノニ外ナラスシテ敢テ其者ノ有スル舊借區權ニ對シ延期ヲ與フヘキコトヲ規定シタル

モノニアラサルカ故ニ同條ニ依リ出願ヲ爲シ特許ヲ受ケルモ其權利ハ舊借區權ト同一ノ權利ニ非スシテ全ク新ナル權利ナリト云ハサルヲ得ス而シテ舊鑛業條例ニ依ル探掘權ハ特許證ノ下付ニ因リテ始メテ發生スヘキモノナルコトハ同條例第十二條第十七條等ニ照シテ疑ヲ容レサル所ナルニ控訴人ハ其名義ニ於テ特許證ノ下付ヲ受ケタルコトナキコト其自認スル所ノ如クナルカ故ニ控訴人カ舊鑛業條例第九十條ニ依ル出願ヲ爲ス當時ニ於テ共同鑛業人ナリシト否トヲ問ハス控訴人ニ於テ同條例ニ依ル探掘權ヲ取得スヘキ理由ナキコト自ラ明ラカナリ從テ控訴人カ同條ニ依リ探掘特許ヲ受ケタル被控訴人等ト其權利ヲ共有スヘキ理万々之レアルコトナシト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ(第一)鑛業條例第十二條第十七條等ノ明文ニ於テハ探掘權ハ特許證ノ下付ニ因リテ初メテ發生スヘキ旨ノ法意存セサルノミナラス該條例規定ノ全體ニ涉リ之レヲ按スレハ右探掘權ハ管轄官廳ノ特許ナル權力行爲ノ發動ニ因リ發生スヘキモノト解スヘキヲ相當トス何トナレハ若シ特許證ノ下付ナキ限りハ探掘權發生セストナスニ於テハ特ニ明文ヲ以テ之レカ規定ヲ爲サ、ル可カラサルノミナラス特許證ノ所在ハ常ニ權利ノ所在ト爲スヘキ主旨ノ規定存セサル可カラス然ルニ該條例中一モ斯ル規定ノ存セサルノミナラス同條例第二十條ニ從ヘハ探掘權ノ賣買讓與書入等ハ凡テ登録ニ依リテ初メテ其效ヲ生スル旨ヲ定メアルカ故却テ該條例ノ主旨ハ原判旨ト相反セルコトヲ知ル可シ然ルニ原判決カ探掘權ノ發生ハ特許證ノ下付ニ初マル旨判定シタルハ右鑛業條例ノ解釋ヲ誤リ不當ニ之レヲ本件ニ適用シタル不法

鑛業條例第九十條ニ依ル探掘特許權ノ性質

アリト思料ス(第二)又原判決ハ前記ノ如ク舊日本坑法ノ下ニ許可セラレタル借區權ヲ鑛業條例第九十條ニ依リテ出願シ特許ヲ受クルコトアルモ其權利ハ舊借區權ト同一ノ權利ニ非スシテ全ク新ナル權利ナリト判定セラレタルモ日本坑法ニ於テ認メラレタル借區權ハ鑛業條例ノ發布施行ニ因リ當然消滅ヲ來スヘキモノニ非ス即チ鑛業條例第九十條ノ規定アリシ所以ニシテ借區權探掘特許權其名稱ハ法律ノ改定ニ依リテ相異ナルニ至リシト雖其權利ノ實質ニ於テハ何等ノ變更ヲ生セシモノニ非ス從テ原判決カ鑛業條例第九十條ニ因ル特許ハ借區權トハ別種ノモノニシテ新ナル權利ニ屬スル旨ノ判斷ヲ與ヘタルハ日本坑法並ニ鑛業條例ノ解釋ヲ誤リ不當ニ之レヲ本件ニ適用シタル不法アリト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ上告人ハ其先代カ日本坑法施行中本件ノ鑛業權ヲ取得シタルモノニシテ同法ノ廢止セラレテ鑛業條例ノ施行セララルハ舊法時代ニ取得シタル鑛業權ハ當然消滅スルモノニ非ス舊法時代ニ借區ノ許可ヲ得タルモノカ其年限滿期後尙ホ引續キ鑛業ヲ爲サント欲スルニ於テハ其滿期前ニ於テ鑛業條例第九十條ノ規定ニ依リ出願スルトキハ探掘特許權ヲ得ラルハ可ク而シテ上告人ハ其手續ヲ盡シタルハ上告人ノ探掘特許權ハ依然存在ス可キニ拘ハラヌ被上告人等カ上告人ノ承諾ナク擅ニ共同鑛業人高塚久吉等ト賣買ヲ爲シ其名義ヲ變更シタルト主張シ被上告人等ハ舊鑛業條例第九十條ニ依リ舊借區人高塚久吉及ヒ共同鑛業人ノ過半數ヨリ引續キ鑛業ヲ爲スコトノ出願中其權利ヲ被上告人等ニ於テ

買受ケ出願變更ノ手續ヲ爲シタル末被上告人等名義ニテ探掘特許證ヲ下付セラレタリト抗辯セリ而シテ被上告人等ハ舊借區人ノ出願ニ拘ハラヌ獨立ノ出願ニ依リテ本件ノ探掘特許權ヲ得タルニ非スシテ舊借區人高塚久吉及ヒ共同鑛業人カ鑛業條例第九十條ニ依リ出願中出願變更ノ手續ニ因リ本件ノ特許權ヲ得タリト主張スルモノニシテ舊借區人カ鑛業條例第九十條ニ依リ引續キ鑛業ヲ爲スコトノ出願ヲ怠リナク爲セシニ於テハ同一ノ目的ニ付キ他ノ者ハ獨立シテ探掘特許權ヲ受クルコトヲ得サル筋合ナレハ被上告人等ノ今日有スル特許權ハ上告人カ高塚久吉外數名ノ者ト共同シテ舊日本坑法時代ニ得タル借區權ニ基キテ取得シタル權利タルナリ又上告人ニ於テ鑛業條例第九十條ノ規定ニ從ヒ高塚久吉其他ノ共同鑛業人ト共同シテ引續キ鑛業ヲ爲スコトノ出願手續ヲ爲シタルニ於テハ他ノ共同鑛業人ト共同シテ上告人モ同條例ニ依ル探掘特許權ヲ取得ス可キ筋合ナリ依テ以上ノ爭點ヲ決スル爲メニハ上告人ハ鑛業條例第九十條ノ規定ニ依リ他ノ共同鑛業人ト共ニ引續キ鑛業ヲ爲スコトノ出願ヲ爲セシヤ否ヤ而シテ上告人カ此手續ヲ爲シタルトセハ被上告人等カ本件ノ出願變更ノ際上告人ニ於テ賣渡ニ承諾ヲ與ヘタリヤ否ヤヲ判斷セサル可カラズ然ルニ原院カ此點ニ付キ判斷ヲ爲サスシテ被上告人ノ得タル本件ノ特許權ハ舊日本坑法時代ニ上告人カ他ノ共同鑛業人ト共同セシ借區權ト同一ノ權利ニ非スシテ鑛業條例ニ依リテ得タル一ノ新ナル權利ナリト判示シタルハ結局理由不備ノ判決ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ス可キモノトス而シテ原判決ヲ此點ニ於テ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シテハ判斷ヲ爲ス

必要ナシ

以上説明スルカ如ク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第一項ニ依リ事件ヲ原院ニ差戻ス可キモノトス

○貸金請求ノ件

明治四十年(オ)第三百二十一號
明治四十年十月八日第一民事部判決

○判決要旨

一前關席判決前ノ訴訟手續ニ欠缺アルモ民事訴訟法第二百六十三條ニ依リ新關席判決ヲ言渡ス妨トナラス

(參照) 故障ヲ申立テタル原告若クハ被告口頭辯論ノ期日又ハ辯論延期ノ期日ニ出頭セサルトキハ第二百五十二條及ヒ第二百五十四條ニ規定シタル場合ヲ除ク外出頭シタル相手方ノ申立ニ因リ故障ヲ棄却スル新關席判決ヲ言渡ス(民事訴訟法第二百六十三條第一項)

第一審 長崎地方裁判所

第二審 長崎控訴院

上告人 松尾長治

被上告人 長池又三郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付明治四十年四月二十七日長崎控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ニハ重要ナル争點ヲ遺脱シテ判斷ヲ與ヘサル不法アリ上告人(控訴人)ハ原院ニ於テ第一審裁判所ノ明治三十九年十一月二十一日口頭辯論期日ニ上告人ノ出頭セザリシハ上告人カ其期日ヲ懈怠セシニ基ク者ニアラスシテ上告人ハ出頭不能ノ境遇ニアリ自ラ爲スヘキノ行爲ハ既ニ爲シ盡シタルモノナリ即チ當時上告人ハ刑事被告人トシテ收監セラレ居リシニ依リ其餘義ナキ事情ヲ疏明シテ延期ノ申請ヲ爲シタルニモ拘ハラヌ一審裁判所ニ於テハ其申請ヲ却下シテ直ニ新關席判決ヲ爲シタル者ナレハ一審裁判所ハ民事訴訟法第二百六十三條第二百五十四條ヲ無視シテ爲スヘカラサル新關席判決ヲ爲サレタル者ナリ故ニ是ヲ以テ上告人ニ懈怠ノ責アリト云フヲ得スト論争シタルコトハ控訴狀及ヒ上告人ヨリ原院ニ提出シタル調書ニ添附スヘキ申立書ニ依リ明カナリ然ルニ原院ニ於テハ此重要ナル争點ニ付何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ重要ナル争點ヲ遺脱シタル不法アリト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ其判決理由ノ冒頭ニ於テ上告人カ第一審ニ於ケル明治三十九年十一月二十一日ノ口頭辯論期日ニ出頭セザリシハ其懈怠ナルコトヲ判示シタルハ所論ノ如キ不法ナシ
同第二點ハ上告理由第一點ニ於テ説明セシ如ク明治三十九年十一月二十一日ノ口頭辯論期日ニ上告人ノ闕席セシハ民事訴訟法第二百五十四條第二號ニ記載アル如キ事情ノ爲メナリシニ依リ此場合ニ於テ第一審裁判所ハ民事訴訟法第二百六十三條ノ規定ニ依リ上告人ニ對シ新闕席判決ヲ言渡スコト能ハサルモノナルニ不拘同裁判所カ之カ言渡ヲナサレタルモノナレハ原院ニ於テハ右ノ新闕席判決ヲ廢棄セサルヘカラサルモノナルニ却ツテ原院ニ於テハ其新闕席判決ヲ受クルニ至リタルハ上告人ノ懈怠ノ結果ナリトセラレタリ左スレハ原院ニ於テモ亦右第二百六十三條第二百五十四條ノ規定ヲ無視セラレタル不法アリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ上告人カ第一審ニ於ケル故障ノ口頭辯論期日ニ付爲シタル延期申請ノ理由カ民事訴訟法第二百五十四條第二號ニ該當スルヤ否ヤヲ認定スルハ第一審裁判所ノ專權ニ屬スルカ故ニ第一審裁判所カ之ヲ否定シテ延期ノ申請ヲ却下シタル以上ハ口頭辯論期日ニ出頭セザリシ上告人ハ期日ヲ懈怠シタルモノト謂フヘクシテ新闕席判決ヲ受クヘキハ當然ナリ故ニ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

同第三點ハ原院ニ於ケル第一ノ爭點ハ第一審裁判所カ上告人ニ對シ訴狀及ヒ期日呼出狀ヲ送達セシメシヲ明治三十九年九月二十七日ニ第一次ノ闕席判決ヲナシ其闕席判決ヲ基礎トシテ新闕席判決ヲナサレ

タルモノナリヤ將タ訴狀及ヒ呼出狀ハ完全ニ送達セラレタルモノナルヤニ在リ若シ上告人ノ主張スル如ク果シテ一審裁判所カ上告人ニ對シ訴狀及ヒ期日呼出狀ノ送達ナカリシニ不拘闕席判決ヲ爲サレタル者ナリトセハ其判決ハ民事訴訟法第二百五十二條第二號ノ規定ニ背ク不法無効ノ者ナルノミナラス其手續モ亦無効ノモノト謂ハサルヘカラスト然シテ此無効ノ判決ヲ前提トシテ爲サレタル新闕席判決ノ不法ナルコトモ亦議論ナカルヘク少クトモ新闕席判決ヲナスヘキ要件ノ一タル前闕席判決ノ闕陥ハ爭ナキ所ナルヘシ要スルニ此訴狀及ヒ期日呼出狀ノ上告人ニ送達セラレタルヤ否ヤハ上告人カ新闕席判決ヲ受クルニ至リタル原因カ上告人ノ二度ノ期日懈怠ニ基クヤ將タ第一審裁判所カ爲スヘカラサル判決ヲ爲シタルニ基クヤノ分岐點ナリ故ニ上告人ハ原院ニ於テ右ノ主張事實ヲ確メンカ爲メ即チ記録中ニ綴込ミアル送達證書ノ作成當時送達證書ニ記載シアル場所ニ在ラザリシコトヲ人證ヲ以テ證據調ノ申立ヲ爲シタルニ(原院ニ提出シタル證據調ノ申立書參照)原院ニ於テハ此ノ主要ノ爭點ニ關スル唯一ノ立證方法ナルニ拘ハラス之ヲ排斥シテ「(前略)假令訴狀ノ送達ハ不適法ナリシトスルモ控訴人ハ右ノ延期申請ニヨリ責問權ヲ拋棄シタルモノト認ム可ク云々」ト判定セラレタリ即チ原院ノ認定ニ依リハ訴狀ノ送達ハ上告人ニ於テ任意ニ責問權ヲ拋棄シ得ル程度ノ不適法ノ送達ニ過キスシテ絕對ニ送達ナカリシ者トノ認定ニ非ス左スレハ原院ニ於テハ上告人ノ唯一ノ證據方法ヲ排斥シナカラ上告人ノ主張ニ異ル事實ヲ認定セラレタル者ト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ」同第五點ハ上告人ハ原院ニ於テ

第一審裁判所カ訴狀及ヒ期日呼出狀ノ送達ヲナサス從テ未タ權利拘束ノ發生ナキニ拘ラス闕席判決ヲ爲サレタルハ不法ニシテ右不法ノ闕席判決ヲ基礎トシテ爲サレタル新闕席判決モ亦不法ナリト主張セシコトハ原判決事實摘示ニ依リ明瞭ナリ然ルニ原院ニ於テハ「(前略)假リニ第一審裁判所カ適法ナル訴狀及期日呼出狀ノ送達ヲナサスシテ闕席判決ヲ爲シタリトスルモ控訴人ハ之ニ對シ故障ノ申立ヲ爲シ其救済ヲ求ムヘク故障後ノ辯論ニ於テ其權利ヲ主張スヘキモノニシテ前闕席判決以前ノ訴訟手續ニ不法アリタル爲メ故障後ノ口頭辯論期日ニ出頭ノ義務ナキモノニアラス從ツテ右期日ニ出頭セサルトキハ懈怠ノ責アルコト勿論ニシテ控訴人ノ本主張ハ採用シ難シ」ト説明セラレタレトモ何カ故ニ故障期日ニ闕席スレハ前闕席判決ノ瑕疵(訴狀及ヒ期日呼出狀ノ送達ナクシテ言渡サレタルモノナレハ無効ナラシムル程ノモノ)迄モ上告人ニ於テ負擔シ民事訴訟法第三百九十八條ノ所謂懈怠ノ責ニ任セサルヘカラスヤヲ説明セラレサル不法アリ何トナレハ新闕席判決ヲ受クヘキ懈怠ハ引キ續キタル二度ノ期日ノ懈怠アリシヲ要シ勿論前ノ期日懈怠ノ時ニモ闕席者ニ於テ充分ニ其責ヲ負フヘキ場合ナラサルヘカラス即チ民事訴訟法第三百九十八條ノ所謂懈怠ナカリシトキトハ新闕席判決ヲ受ケタルモノカ第一闕席判決ノ場合及ヒ新闕席判決ノ場合中其何レカ一方ニ於テ期日懈怠ノ責ヲ免ル、時モ猶包含スルモノト解セサルヘカラス故ニ新闕席判決ヲ受ケタルモノ、果シテ懈怠アリシヤ否ヤヲ斷セントセハ單ニ新闕席判決言渡ノ當時ノミヲ調査スルニ止マラスシテ宜シク遡リテ前ノ闕席判決ヲ受ケタルニ至リ

シハ純然タル闕席者ノ期日懈怠ノ結果ニ基クモノナルヤ將タ裁判所ノ爲スヘカラス判判決ヲ爲シタルカ爲メナルニ非サルヤ迄ヲモ調査セサルヘカラス若シ前者ナリトセハ新闕席判決ヲ受ケタル者ノ懈怠ノ責ヲ受ケタルハ固ヨリ當然ナリト雖モ後者ナリトセハ是レニ懈怠ノ責任ヲ與フヘキモノニ非ス然ルニ右ノ原判文ニハ第一次ノ闕席判決ハ訴訟手續ニ違背シ上告人ニ於テ懈怠ノ責ヲ負フヘキ者ニ非ストスルモ其故障期日ニ闕席シタル故ニ懈怠ノ責ヲ免レ能ハストセラレタレハナリ又原院ニ於テハ前掲判文ノ如ク第一次ノ闕席判決前ノ訴訟手續ノ不法ハ故障後ノ辯論期日ニ於テ權利ヲ主張セサルヘカラスシテ故障後ノ期日ニ重ネテ闕席シタルトキハ爰ニ新闕席判決ヲ受クヘキ懈怠アリト云ハサルヘカラストセラレタレトモ初メノ訴訟手續ノ不法ハ之ヲ除去スル新事實ノ發生スル迄ハ何時迄モ存續スヘキモノニシテ故障後ノ期日ニ假令闕席スルトモ裁判所ニ於テハ新闕席判決ノ申立ヲナシタル際ニハ其手續ノ不法ヲ參酌シテ許否ノ決定ヲ與ヘサルヘカラスアルモノナルニ原院ニ於テ漫然前述ノ如キ判定ヲ與ヘラレタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ然レトモ故障ヲ申立テタル原告若クハ被告カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ相手方ハ申立ニ因リ故障ヲ棄却スル新闕席判決ヲ言渡ス可キハ民事訴訟法第二百六十三條ノ明定スル所ニシテ故障ヲ申立テラレタル前闕席判決前ノ訴訟手續ニ欠缺アルカ爲メ同條ノ適用ヲ妨ケサルコトハ汎博ニ故障ヲ申立テタル原告若クハ被告ハトアル法文上明白ナリ故ニ前闕席判決カ訴狀及ヒ呼出狀ノ送達ナキニ拘ラス

爲サレタルノ不法アルヲ以テ前示法條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ストノ本論旨ハ其理由ナシ
 同第四點ハ原院ニ於テ「(前略)第一審裁判所カ適法ナル訴狀及ヒ期日呼出狀ノ送達ヲ爲サスシテ闕席
 判決ヲ爲シタリトスルモ(中略)控訴人(上告人)カ明治三十九年九月二十七日ノ口頭辯論期日ニ付キ
 延期ノ申請ヲ爲シタルコトハ爭ナキ所ナレハ假令訴狀ノ送達ハ不適法ナリシトスルモ控訴人ハ右ノ延
 期申請ニヨリ責問權ヲ拋棄シタルモノト認ム可ク從ツテ原裁判所カ最初ノ闕席判決ヲ爲シタルハ正當
 ナリト云ハサルヲ得ス」ト説明セラレタレトモ上告人ハ訴狀ノ送達並ニ期日呼出狀ノ送達ナカリシ者
 ナレハ出頭ノ義務ヲ負フモノニ非ス且ツ責問權ノ拋棄ハ方式ノ送達ヲ受ケサルモ甘シテ之カ答辯ヲ
 爲シ又ハ期日呼出狀ノ送達ノ方法カ不適法ナリシニ不拘當事者カ其期日ニ出頭シテ異議ヲ述ヘス本案
 ノ辯論ヲナシタル時等ノ如ク其實質上毫モ利害ノ關係ヲ生セサルトキニ限ルモノナラント信ス換言ス
 レハ送達ノ形式方法ニ欠陥アル場合ニ於テ其形式ノ欠陥ニ對スル責問權ヲ拋棄シ得ルニ過キスシテ全
 然絶無ノ送達ハ責問權ノ據ツテ生スル主體ノ存在セサルモノト謂ハサルヘカラス加之責問權ノ拋棄ハ
 其權利者ニ於テ明言セサル以上是ヲ認定スルニハ例ヘハ期日呼出狀ノ送達ノ方式カ不適式ナリシトキ
 之ヲ甘受シ又ハ期日ニ出頭スルカ如キ少クトモ其權利者ノ權利ヲ拋棄シタリト認ム可キ状態ニアル場
 合ナラサルヘカラス然ルニ原院ニ於テハ上告人カ期日ノ延期申請ヲナシタル一事ヲ以テ直チニ何等ノ
 關係ナキ訴狀ノ送達ニ關スル責問權ヲ拋棄シタリト認定セラレタルハ頗ル常理ニ反シタル認定ニシテ

不法ノ者ト謂ハサルヘカラス從ツテ此ノ常理ニ反シテ事實ヲ認定セントセハ其何故ニ然ルヤノ理由ヲ
 付セサルヘカラス假リニ原院ノ説明ニ從ヒ訴狀不適法送達ノ責問權ヲ上告人ニ於テ拋棄シタリト
 モ期日呼出狀ノ送達ヲナサスシテ期日ノ懈怠アリトシ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ訴狀ノ送
 達ハ唯權利拘束ヲ生スルニ止マリ期日ニ出頭スルノ義務ヲ生スル者ニ非サレハナリ然ルニ原院ニ於テ
 ハ唯訴狀ノ送達ニ關スル上告人ノ責問權拋棄ヲ認メタルノミニテ直ニ闕席判決ノ言渡ハ正當ナリト説
 明セラレタルモノナリ然レトモ如上ノ説明ニ依リ明瞭ナルカ如ク訴狀ノ送達ニ關スル責問權ノ拋棄ハ
 未タ直ニ期日出頭ノ義務ヲ必然ノ效果トシテ發生スルモノニ非サレハ畢竟原院ノ説明ハ因果ノ連絡ヲ
 欠クモノニシテ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ」同第六點ハ原院ニ於テハ上告理由第四點ノ冒頭ニ
 記載シアル如ク第一審裁判所ニ於テ最初ノ闕席判決ヲナシタルハ上告人ノ口頭辯論期日ニ延期申請ヲ
 爲シタルニ依リ訴狀送達ニ關スル責問權ヲ拋棄シタル爲メ正當ノ者ナリト説明セラレタリ然レトモ上
 告人ノ解スル所ニ依レハ責問權ノ拋棄ハ其所謂自己ノ有スル一種ノ權力ノ拋棄ニ過キスシテ唯其效果
 ハ右權利ノ消滅ニ止マリ決シテ拋棄以前ノ事實ヲ變性セシメ得可キ活力ヲ有スル者ニ非ス換言スレハ
 不法ナル者ヲ責メ質スノ權利喪失スルニ過キサル者ニシテ無ヲ有ニ歸セシメ若クハ不適法ナル事實ヲ
 適法ナル者ニ變セシム可キ者ニ非ス果シテ然ラハ責問權ヲ拋棄セサル以前ニ闕席判決ヲ爲シ能ハサリ
 シ欠陥(民事訴訟法第二百五十二條同第二百五十四條)アリトセハ責問權拋棄ノ後モ尙其欠陥ハ依然

トシテ存在シ居ル者ト言ハサルヘカラス且民事訴訟法第二百五十二條及同第二百五十四條ノ規定ノ如キハ職權調査ニ屬ス可キ者ニシテ當事者ノ有效ニ拋棄シ得サル者ナレハ裁判所ハ自ら進ンテ之カ調査ヲナサハルヘカラス然ルニ原院ニ於テハ此ノ條理ヲ無視シ理論ニ適合セサル推斷ヲ下サレタル者ナレハ不法ノ裁判ナリト言ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ前關席判決以前ノ訴訟手續ニ不法アリタル爲メ故障後ノ口頭辯論期日ニ出頭義務ナキモノニアラス從テ右期日ニ出頭セサルトキハ懈怠ノ責アルコト勿論ト判示シタレハ其後段判旨ノ如ク更ニ進ンテ前關席判決ノ不法ナラサルコトヲ論定スルノ必要ナシ左レハ其後段判旨ハ全ク無用ノ餘論ニ過ギスシテ之ヲ以テ懈怠ノ有無ヲ決スルノ論據トナシタルニ非サルコトハ其前段判旨トノ對照上明白ナルヲ以テ其判旨ノ當否ハ判決理由ニ影響ヲ及ホサス從テ其判旨ヲ駁撃スル本論旨ハ結局其理由ナシ

以上説明スルカ如ク上告論旨ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○損害填補請求ノ件

明治四十年(オ)第三百二十七號
明治四十年十月十二日第一民事部判決

○判決要旨

一積荷ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ船積方法ニ關スル船長ノ過失ニ因リ航海中損害ヲ生シタルトキハ保險者ハ之ヲ填補スヘキ責任ヲ負フモノトス

第一審 横濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

上 告 人

セチヤイナトレト
スインシユラシス
ハニリミツツ

右法定代理人

エービーラウス

訴訟代理人 出浦 清恪

被 上 告 人

ウイクトルヘルラー

右當事者間ノ損害填補請求事件ニ付明治四十年五月二十九日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

積荷保險ノ場合ニ於ケル保險者ノ責任

上告理由第一點ハ鑑定人村瀬春雄ノ供述ニ依レハ同一船艙内ニ於テトウインデツクニ油類ノ如キ流動物ヲ積載シ其下ニ乾燥物ヲ船積シタルハ決シテ適當ノ船積方法ニアラストアリテ原審ハ船長ノ過失アルコトヲ認メタルモ其過失ハ保險ノ目的ニ付キ航海ニ關スル事故ナリト解釋シタルモ斯ノ如キ事項ハ航海ニ關スル事故ニ含有セザルモノナリ我商法第六百五十四條ニ所謂航海ニ關スル事項ハ天災ニヨルト人爲ニヨルトヲ問ハサルモ船積ノ如キハ航海以前ニ於テ生シタルモノニシテ未タ航海ナルモノナシ航海ナケレハ保險ナキナリ特ニ甲第一號證保險證券ニハ船長又ハ船員ノ不正行爲(バラトリ)ナル危險ヲ列記スルモ積荷方法ノ適否ハ不正行爲ニ當ラサルハ明ナリ本件ノ如キ積荷方法ハ船長ノ重大ナル過失ニシテ商法第六百六十七條第三號ニヨリ保險者ノ責任ニアラサルモノナルニ原審ニ於テハ商法第六百五十四條ヲ適用シタルハ不法ナル裁判ナリト云ヒ」第二點ハ甲第一號證保險證券ニ於テハ上告人カ責任アル危險ヲ列舉シ其危險ハ航海ヨリ直接ニ生シタル損害ナラサル可ラズ本件ニ於テ船長ノ過失ヨリ生シタル間接ノ損害ハ上告人ノ關知スル所ニアラス設ヘ斯ル間接ノ損害カ航海ニ關スル事故ニ含ムモノトスルモ甲第一號證ニヨリ填補ノ責任ナキコトヲ特約シタルモノナリ然ルニ原審ハ商法第六百五十四條ヲ適用シタルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ」第三點ハ商法第六百六十條ニ依レハ積荷ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ保險者ノ責任ハ其積荷カ陸地ヲ離レタル時ヲ以テ始マルモノトセリ其陸地ヲ離レタル時トハ船舶カ現實ニ航海ヲナシタルトキナルコトハ同法第六百六十二條第一項ニ保險者ノ責任

カ始マル前ニ於テ航海ヲ變更シタルトキハ保險契約ハ其效力ヲ失フトアルニヨリ推測スルヲ得然ラハ荷物ヲ船積シタルハ航海ヲナサ、ル以前ナルヲ以テ保險者ノ責任ヲ生スル始期以前ノ事實ナリ從テ上告人ハ積積ノ如何ニヨリテ填補ノ責任ナキモノナルニ原審ハ同第六百五十四條ヲ適用シタルハ不法ナル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ積荷ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ保險者ノ責任カ其積荷ノ陸地ヲ離レタル時ヲ以テ始マルハ商法第六百六十條ニ規定スル所ナリ又船積方法ノ宜シキニ適フト否トハ航海中船舶及ヒ積荷ノ安否ニモ關スルモノナレハ船積方法ニ關スル船長ノ過失ハ發航前ノ事實ナルモ保險者ノ責任發生前ニ生セル事故ナリト謂フヲ得ザルノミナラス航海ニ關スル事故ニ非スト謂フヲ得本件ニ付原院ハ證人ジョンカトストノ證言及ヒ甲第三號證ニ依リ汽船トイトニヤ號カ甲第一號證ニ記載ノ航海中暴風雨ニ遭遇シ爲メニ船艙内ニ積込ミアリタル油樽數箇破損シテ保險ノ目的タル被上告人ノ積荷ヲ一部毀損スルニ至リタル事實ヲ認ムルト同時ニ鑑定人村瀬春雄ノ鑑定ニ參酌シテトイトニヤ號船長カ船積方法ヲ過リタルカ爲メニ航海中其損害ノ生シタルコトヲ認メタルモノナリ然リ而シテ商法第六百五十三條第二項ニ海上保險契約ニハ本章(第五編第五章)ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外第三編第十章第一節第一款ノ規定ヲ適用ストアリ又同第六百五十四條ニ保險者ハ本章又ハ保險契約ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外保險期間中保險ノ目的ニ付航海ニ關スル事故ニ因リテ生シタル一切ノ損害ヲ填補スル責任ニストアルニ第

五、編、第、五、章、及、ヒ、第、三、編、第、十、章、第、一、節、第、一、款、中、積、荷、ヲ、保、險、ニ、付、シ、タ、ル、場、合、ニ、於、テ、船、主、又、ハ、船、員、ノ、過、失、ニ、因、リ、テ、生、シ、タ、ル、損、害、ニ、付、保、險、者、カ、其、責、ニ、任、セ、サ、ル、旨、ノ、規、定、ナ、ク、且、甲、第、一、號、證、ニ、モ、原、院、ハ、認、メ、タ、ル、如、キ、船、長、ノ、過、失、ニ、因、リ、テ、生、シ、タ、ル、損、害、ニ、付、保、險、者、カ、填、補、ノ、責、ヲ、負、ハ、サ、ル、旨、ノ、約、定、ア、ル、コ、ト、ハ、原、院、ハ、認、メ、サ、ル、所、ナ、ル、ハ、ミ、ナ、ラ、ス、反、テ、原、院、ハ、甲、第、一、號、證、ニ、危、險、ト、シ、テ、列、舉、セ、ル、モ、ハ、中、ニ、ハ、前、示、船、長、ノ、過、失、ノ、如、キ、ヲ、モ、包、含、ス、ル、ノ、趣、旨、タ、ル、ヲ、認、メ、仍、テ、上、告、人、ニ、填、補、ノ、責、任、ア、リ、ト、判、定、シ、タ、ル、モ、ハ、ナ、ル、コ、ト、判、文、上、明、白、ニ、シ、テ、上、告、人、所、論、ノ、如、キ、不、法、ナ、ケ、レ、ハ、第、一、乃、至、第、三、論、旨、ハ、執、レ、モ、理、由、ナ、シ、

其、第、四、點、ハ、右、ノ、理、由、ニ、ヨ、リ、上、告、人、ハ、被、上、告、人、ニ、對、シ、填、補、ノ、責、任、ナ、キ、モ、ト、ス、假、リ、ニ、之、レ、ア、リ、ト、ス、ル、モ、其、損、害、額、ヲ、計、算、ス、ル、ニ、當、リ、テ、螺、旋、鉄、ニ、付、テ、ハ、函、數、ニ、ヨ、ラ、ス、シ、テ、グ、ロ、ス、即、チ、容、量、ニ、ヨ、リ、テ、計、算、シ、タ、ル、ハ、不、當、ナ、リ、靴、糸、ニ、付、テ、ハ、函、數、ニ、ヨ、リ、テ、被、上、告、人、ハ、之、ヲ、請、求、シ、螺、旋、鉄、ニ、付、テ、ノ、ミ、容、量、ニ、ヨ、リ、タ、ル、ハ、其、意、ヲ、得、ス、甲、第、一、號、證、中、ニ、モ、函、數、ニ、ヨ、リ、之、ヲ、約、シ、タ、ル、モ、ノ、ナ、リ、然、ル、ニ、原、審、ハ、函、數、ニ、ヨ、ラ、ス、容、量、ニ、ヨ、リ、タ、ル、モ、其、容、量、ニ、ヨ、ル、ヘ、キ、ハ、商、法、何、條、ヲ、適、用、シ、タ、ル、モ、ノ、ナ、リ、ヤ、之、ヲ、明、ニ、セ、サ、ル、ヲ、以、テ、理、由、不、備、ノ、裁、判、ナ、リ、ト、云、フ、ニ、在、リ、

然、レ、ト、モ、原、院、ハ、本、件、保、險、ノ、目、的、タ、ル、螺、旋、鉄、七、函、カ、各、函、著、シ、ク、其、容、量、ヲ、異、ニ、ス、ル、所、ア、ル、ニ、鑑、ミ、甲、第、一、號、證、保、險、契、約、ハ、其、函、數、ニ、依、ラ、ス、其、容、量、ヲ、積、算、シ、テ、保、險、價、額、及、ヒ、保、險、金、額、ヲ、算、定、ス、ル、標、準、ト、シ、タ、ル、モ、ノ、ト、シ、仍、テ、被、上、告、人、ノ、算、定、ヲ、正、當、ナ、リ、ト、判、定、セ、シ、モ、ノ、ニ、テ、法、律、ノ、規、定、ヲ、適、用、シ、タ、ル、ニ、非、サ、レ、ハ、本、論、旨、ハ、原、

院ノ判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由タラス

以上説明ノ如クナルニ因リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ本上告ヲ棄却スルモノナリ

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

部長

部員

判事 富谷銚太郎

判事 伊藤 憐 治

判事 志 方 鍛

判事 田 上 省 三

判事 板倉松太郎

判事 尾古初一郎

本部ノ開廷

火 曜 日

木 曜 日

土 曜 日

本部ノ所管

民事部判事氏名表

事件番號ノ奇數ニ係ルモノ

但明治三十九年度受理事件ニシテ未

タ終結セサルモノハ引續キ之ヲ結了

ス

第二民事部

裁判長

部長

部員

判事 田 部 芳

判事 今村 信 行

判事 掛下重次郎

判事 清 水 一 郎

判事 大倉 鈕 藏

判事 柳原幾久若

本部ノ開廷

月 曜 日

民事部判事名表

水曜日

金曜日

本部ノ所管

事件番號ノ偶數ニ係ルモノ

但明治三十九年度受理事件ニシテ未

タ終結セラルモノハ引續キ之ヲ結了

ス

大審院藏版

大審院刑事判決錄

中央大學發行

大審院刑事判決録第十三輯第二十一卷目次

事 件	關 係 事 項	宣 告 日	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
私印盜用私書偽造行使詐欺取財未遂ノ件	臺灣總督府臨時陸軍軍法會議ノ地位	七月 七日	四十年 四八七號	被告人 板井勝五郎	二〇二
誣告ノ件	誣告ノ方法トシテ提出セラレタル告發狀	七月 十日	四十年 四八九號	被告人 井川正雄	二〇三
詐欺取財ノ件	被害者ノ誰人資格、假差押ノ性質	七月 十日	四十年 四九〇號	被告人 中江久吉	二〇四
強盜殺人ノ件	強盜罪ノ共同正犯ノ責任、強盜既遂罪ノ成立	七月 十日	四十年 四九一號	被告人 神山一郎	二〇五
酒精及酒精含有飲料稅法違反ノ件	酒精含有飲料ノ製造、酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用、稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分	七月 十日	四十年 四九二號	被告人 兒玉嘉吉外二名	二〇六
強盜傷人ノ件	強盜罪ノ目的物	七月 十日	四十年 四九三號	被告人 鈴木卯之吉	二〇七
私印私書偽造行使詐欺取財ノ件	敬箇ノ私印偽造行使罪ノ構成	七月 十一日	四十年 四九四號	被告人 高村丑松	二〇八

目次

○私印盜用私書偽造行使詐欺取財未遂ノ件

明治四十年(レ)第八七八號
明治四十年十月七日宣告

○判決要旨

一臺灣總督府臨時陸軍軍法會議ハ明治二十八年勅令第九十二號ニ依
リ臨時臺灣守備團隊ニ設置セラレタルモノニシテ憲法第六十條ニ
所謂特別裁判所ナリトス

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

第一審 大分地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 板井勝五郎 辯護人 横山勝太郎

右私印盜用私書偽造行使詐欺取財未遂事件ニ付明治四十年七月十九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因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如
シ

上告趣意書ハ第一點原判決ヲ閱スルニ押收物件中二千三百圓ノ借用證書(第五號證)ヲ沒收スル旨言
渡サレタリ然レトモ右五號證全部ハ偽造ナルニアラスシテ單ニ廣瀬トミニ對スル部分ノミカ偽造ナル
ナリ故ニ其トミニ對スル部分ノミヲ沒收セラル、ハ格別五號證全部ヲ沒收スル旨言渡サレタル原判決
ハ不法ナリト云フニ在レトモ○廣瀬朝太郎ハ本件共犯者ノ一人ニシテ第五號證ニ連帶債務者トシテ署

名シタルハ證書ノ真正ヲ裝ハンカ爲ナル詐欺ノ手段ニ外ナラサレハ原院カ第五號證全部ヲ偽造ト認メテ沒收シタルハ相當ナリ

第二點ハ原判決ヲ關スルニ偽造ノ證書ヲ利用シテ竹田區裁判所ニ支拂命令ノ申請ヲ爲シ其發付ヲ乞ヒ送達セラレタル後廣瀨トミノ告訴ニ依リ其金員ノ辨濟ヲ得ルコト能ハサリシ事跡ヲ拉シテ詐欺取財未遂犯ノ法條ヲ適用處斷セラレタリ然レトモ原判決摘示ノ證憑ニ依ルモ廣瀨トミナル者ハ被告人ノ爲メニ欺罔セラレ又ハセラレントシタル事跡ナシ凡ソ詐欺取財ノ成立ニハ其條件ヲ要スルコト勿論ナリ然ルニ之ニ擬スルニ詐欺取財未遂犯ノ法條ヲ以テセラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○偽造ノ債權證書ニ基キ區裁判所ニ支拂命令ノ申請ヲ爲スハ區裁判所ヲシテ其申請ノ原因タル債權カ眞實存在スルモノト信セシメ其結果トシテ被申請人ヨリ財物ヲ騙取セントスルモノナレハ廣瀨トミニ於テ被告人ノ爲メ欺罔セラレタル事實ナシトスルモ詐欺取財未遂罪ノ成立ニ妨ケアルコトナシ

上告理由辯明書ハ被告板井勝五郎廣瀨朝太郎齋藤銀次郎後藤五一等ノ上告ニ對シ大審院ハ明治四十年六月七日「(前畧)被告勝五郎ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ廣島控訴院ニ移送ス被告朝太郎銀次郎五一ニ付テハ同條及同法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ヲ爲スコト左ノ如シ(中畧)公訴裁判費用ハ刑法第四十五條第四十七條刑事訴訟法第二百一條ニ依リ第一審分及ヒ第二審分中證人藤元榮治板井常太郎ノ旅費日當ヲ被告ノ連帶負擔トス」ト判

決セリ右ノ判決ニ依レハ公訴裁判費用中第一審分ハ既ニ被告朝太郎銀次郎五一ノ三人ニ於テ連帶負擔スヘク確定シ居ルニ拘ハラヌ廣島控訴院カ右大審院ノ判決ヲ無視シ明治四十年七月十九日第一審分ニ付テ「(前畧)公訴裁判費用中原審ノ分ハ被告人ニ於テ原審共同被告人三名ト連帶負擔トシ當審ノ證人木本虎雄後藤平太郎ノ旅費日當ハ全部被告人ノ負擔トス」ト判決シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○刑事裁判費用ノ連帶負擔ヲ命セラレタル被告人ハ各自ニ費用全部支拂ノ義務ヲ負フモノナレハ共犯人中先キニ判決ヲ受ケタル者共ニ對シ刑事裁判費用ノ全部ヲ連帶負擔セシメタリトテ他ノ被告人ニ於テ同費用ノ連帶負擔ヲ免カレ得可キモノニ非ス故ニ原院カ原審共同被告人三名ト連帶負擔ス可キ旨ヲ言渡シタルハ違法ニアラス

辯護人横山勝太郎上告趣意辯明書ハ第一點原判文ニ依レハ「被告ハ明治二十九年三月七日臺灣總督府臨時軍法會議ニ於テ竊盜官名詐稱罪ニ依リ重禁錮三年監視六月ニ處セラレ其判決カ本案行爲前確定執行ヲ終ヘシモノナリ」ト判示シ本件ノ犯行ヲ輕罪ノ再犯トシ刑法第九十二條ヲ適用シ以テ本刑ニ一等ヲ加ヘ處斷セラレタリ然レトモ刑法第九十二條ニ所謂「先ニ重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者」トハ法律ノ規定ニ基ク裁判所ニ於テ處刑セラレタルモノヲ指稱スルモノト信ス蓋シ帝國憲法第二十三條ニハ日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問處罰ヲ受クルコトナシトアリ同第二十四條ニハ日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシトアリテ原則トシテ吾人臣民ハ法

律ノ規定ニ依ルニアラサレハ裁判處罰セラル、コトナシ夫ノ臺灣ハ日清講和條約ニ基キ日本ニ割讓セラレタル新領土ニシテ憲法其他内地ノ法律規定ハ當然行ハレサル範圍ニ屬シ此領土ニ於テ處罰セラレタルハ一事實タルニ止マリ我憲法上ノ所謂處罰ニ非ス又刑法上所謂重罪輕罪ニモ非ス又憲法第六十條ハ特別裁判所ナルモノヲ認メタルモ原判文ニ所謂臺灣總督府臨時軍法會議ナルモノハ所謂特別裁判所ナルモノニ該當セス要スルニ明治二十九年三月中被告カ臨時軍法會議ニ於テ處罰セラレタルハ一ノ軍事的處罰タル性質ヲ有スルニ過キスシテ事實タル外國ノ判文ト同シク我國ノ裁判所ヨリ之ヲ見レハ法律ニ依ルニアラス又法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ニ非ス又特別裁判所ノ判決タルニモ該當セサルモノニシテ刑法第九十二條ニ於ケル前科タル可キ輕罪ト稱スルヲ得サルモノト信ス然ルニ原院カ本件ニ關シ刑法第九十二條ヲ適用シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

臺灣總督府臨時陸軍軍法會議ハ明治二十八年六月勅令第九十二號ニ依リ臨時臺灣守備團隊ニ設置シタルモノニシテ憲法第六十條ニ所謂特別裁判所ナルコト論ヲ竣タス而シテ本件被告ノ初犯ハ同勅令第三條ノ規定ニ基キ同軍法會議ニ於テ裁判シタルモノナレハ原院カ同會議ニ於テ科シタル刑ヲ輕罪ノ前科ト認メ刑法第九十二條ヲ適用シ再犯加重ノ處分ヲ爲シタルハ洵ニ相當ニシテ論旨ハ謂ハレナシ

第二點ハ本件第一回上告前長崎控訴院公判延ニ於テ同院檢事ハ被告勝五郎ニ對シ第一審判決ハ刑ノ量定輕キニ失ストノ理由ヲ以テ附帶控訴ノ申立ヲ爲シタリ而シテ原院檢事モ亦一種ノ附帶控訴ヲ爲シタ

ルコト明カ也即チ公判始末書ノ記載ニ依レハ「然ルニ原判決ハ主刑トシテ僅ニ一年ニ處シタルハ其刑輕キニ失スル失當ノ判決ナレハ此點ニ於テ長崎控訴院檢事ノ爲シタル附帶控訴ノ趣旨ヲ敷衍シ少クトモ被告ニ對シテハ主刑重禁錮二年以上ノ刑ニ處セラレシコトヲ求ムトノ附帶控訴ノ申立ヲ爲シタリ」トアリテ長崎控訴院檢事ノ附帶控訴ト廣島控訴院檢事ノ附帶控訴トハ各別箇獨立ノモノタリ元來檢事ノ附帶控訴アリタル場合假令其裁判所ノ判決カ上級審ニ於テ破毀セラレタリトスルモ該附帶控訴ハ依然トシテ存續ス可キ筋合ノモノタリ故ニ其後ノ廣島控訴院檢事ノ附帶控訴ハ法律上不適法ノモノタルニ原判文ノ冒頭ニ「……大審院ノ移送ヲ受ケ當審ニ於ケル其刑輕キニ失ストノ檢事ノ附帶控訴ト共ニ檢事阿部義彰立會審理ヲ遂クル處……」ト判示シ却テ原院カ之ヲ採用シ適法ナル長崎控訴院檢事ノ控訴ニ就テ何等判決ヲ與ヘサリシハ一ハ不適法ナル檢事ノ附帶控訴ヲ採用シタル不法ト一ハ適法ナル附帶控訴ニ付何等判決ヲ與ヘサルモノニシテ二箇ノ不法ヲ包含スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ論旨ニ揭タル原院公判始末書ノ記載ニ依ルモ原院檢事ハ長崎控訴院檢事ノ爲シタル附帶控訴ノ趣旨ヲ述フルニ方リ之ヲ敷衍シタルニ外ナラスシテ別ニ附帶控訴ヲ爲シタルモノニアラス其記載中「附帶控訴ノ申立ヲ爲シタリ」トノ一句ハ立會書記ニ於テ控訴ノ趣旨ノ陳述ヲ附帶控訴ト誤解シタルモノナルコトハ其前文ニ照シテ自ラ明ナリ又原判決冒頭ニ「當審ニ於ケル其刑輕キニ失ストノ檢事ノ附帶控訴ト共ニ云々」トアル其當審ナル文字ハ一審ニ對シテ用ヒタルモノニシテ前審ニ對シテ用ヒタルモノ

ノニアラサルコトハ當院檢事ノ附帶控訴ト記載セシテ當審ニ於ケル檢事ノ附帶控訴ト記載シアルニ依ルモ明ナリ殊ニ長崎控訴院檢事ノ爲シタル附帶控訴ハ原院檢事ニ於テ其趣旨ヲ陳述スルニ依テ效力ヲ完フスルモノナレハ原判決ニハ單ニ檢事ノ附帶控訴トシテ當院檢事ノ附帶控訴ト記載セサリシモノト認メサルヲ得ヌ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事矢野茂千與明治四十年十月七日大審院第二刑事部

○証告ノ件

明治四十年(レ)第八九二號
明治四十年十月七日宣告

○判決要旨

一人ヲ証告スルノ方法トシテ檢事局ニ提出セル告發狀ハ犯罪供用ノ物件ニ非サルノミナラス同局ニ於テ之ヲ受理スルト同時ニ官ノ所有ニ歸スルモノトス從テ該書面ハ之ヲ檢事局ニ還付スヘキモノニシテ沒收スヘキモノニ非ス

右証告被告事件ニ付明治四十年七月十九日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ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

上告趣意書第一點ハ原判決ハ無効ノ證據ヲ採テ斷罪ノ資ニ供シタル不法アリ原審證據説明ノ部ニ門脇禮助ノ聽取書ヲ採テ嫁カンノ出產セシ子ハ發育不充分カ又ハ病氣ノ爲メニ死亡シタルモノニシテ渡邊久助ノ殺害シタルモノニアラストノ證據ニ供シ從テ本件不實ノ證據トセラレタレトモ此禮助ノ聽取書ナルモノハ何ニ於テノ聽取書ナルヤヲ示サ、ルハ不法ナリ若シ右聽取書ナルモノカ聽取書ヲ作成スルノ權限ヲ有セサルモノ、作成ニ係ランカ其聽取書ハ無効ノモノナレハ斷罪ノ證據ニ供スルコトヲ得ヌ故ニ證據説明ニ於テハ何ノ聽取書ナルヤヲ示サ、ル可ラス然ラサレハ其聽取書ハ無効ナルヤモ知ル可ラス要スルニ原審判決ハ作成ノ場所ヲ示サ、ルハ有效無効ノ不明ナル證據ヲ採テ斷罪ノ資ニ供シタルモノニシテ探證ノ法則ニ違反セル不法ノ判決ト云ハサル可カラスト云フニ在レトモ ○記録ヲ查スルニ檢事田島淺次郎カ雄勝郡横堀警察分署ニ於テ作リタル門脇禮助ニ對スル聽取書アリ原判決ハ右聽取書ヲ採リテ證據ニ供シタルモノナルコト明カナレハ特ニ右聽取書カ何レニ於テ作成セラレタルモノナルヤヲ判文ニ示サ、リシトテ不法ナリト云フヲ得サルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點ハ原判決主文ニ押收書類中告發狀一通ハ官ニ沒收シ云々トアレトモ此告發狀ハ原審ノ認ムルカ如クンハ明治四十年三月二十七日秋田地方裁判所大曲支部檢事局ニ提出シ云々トアレハ既ニ同檢事局ニ於テ受理セラレタルモノト云ハサル可ラス然ラハ其告發狀ハ既ニ私人ノ所有ヲ離レテ官有ト爲リタルモノナレハ刑法第四十四條ニ云フ所ノ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキ時ノ外云々ノ條文ニ該當セスト信ス果シテ然ラハ右ノ法條ヲ適用シテ沒收ノ判決ヲ爲シタルハ不法ノ判決ト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決認定ノ事實ニ依レハ本件ノ告發狀ハ被告カ(阿玉角造ノ名義ヲ以テ)渡邊久助ニ殺人行爲アリトハ不實ノ事ヲ構ヘ之ヲ誣告スルハ方法トシテ秋田地方裁判所大曲支部檢事局ニ之ヲ提出シタルモノニ外ナラサルカ故ニ該書面ハ原判決認定ノ如ク右犯罪ノ用ニ供シタル物件ナリト云フヘカラサルノミナラス右ハ同檢事局ニ於テ受理シタルト同時ニ官ノ所有ニ歸シタルモノニシテ從テ刑法第四十四條ニ所謂犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキ物件ニアラサルコト勿論ナレハ何レヨリ見ルモ該告發狀ハ結局刑法第四十三條第二號第四十四條ニ依リ沒收セラレヘキモノニアラスシテ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ前記檢事局ニ還付スヘキモノトス然ルニ原院ノ措置茲ニ出テス刑法第四十三條第二號第四十四條ヲ適用シ之ヲ沒收シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス辯護人中村徳重郎上告趣意擴張書第一點ハ原判決ハ其事實摘示ノ末段ニ於テ「虛構ノ事實ヲ記載シタル告發狀ヲ作り之ヲ郵便ニ付シ同四十年三月二十七日秋田地方裁判所大曲支部檢事局ニ提出シ云々」ト認定セラレタリ抑モ誣告ハ虛偽ノ告發狀ノ作成ノミヲ以テ成立スヘキモノニアラス之ヲ提出シテ始メテ成立スヘキモノト信ス去レハ告發狀作成ノ事實ノミアルモ若シ他人ニ於テ恣ニ之ヲ提出シタルニ於テ作成者ニ對シ犯罪構成セラル、ヤ否ヤ不明ナリトス被告自ラ郵便ニ付シ提出シタルヤ否ヤノ證據ハ必ス之ヲ認メサル可カラス然ルニ原判決ハ全然此證據ヲ缺ケリ理由不備ノ裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○原判決ハ其證據理由中ニ舉示シタル各證據ヲ綜合參酌シテ事實理由中ニ記載セル犯罪事實ヲ認定シタルモノナルコト原判文ニ照シ明カナレハ所論ノ點ニ對シ證據理由ヲ缺ケルモノト云フヘカラサルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ原判決ハ告發狀カ被告ノ作成ナルコトヲ認ムルノ證據トシテ渡邊雷治ノ意見(同人明治四十年五月二十一日附豫審調書)及ヒ阿王格三ノ意見(同人明治四十年五月二十三日附豫審調書)ヲ採用セラレタリ然レトモ裁判上同一筆蹟ナルヤ否ヤハ鑑定人ノ鑑定ヲ待チテ始メテ之ヲ認メサルヘカラス鑑定人ニアラサル者ノ意見ハ之ヲ鑑定ト見ル可ラス若シ斯ノ如ク鑑定人タルノ手續ヲ履踐セサル者ノ意見ヲ採リテ正當ノ鑑定ト同一視スルコトヲ得ヘントスレハ刑事訴訟法上鑑定ノ規定ハ無用ニ歸セン然ラハ原判決ハ此點ニ於テ不法アルモノト云ハサル可カラスト云フニ在レトモ○原判決ハ本件告發狀ノ筆蹟ニ關スル所論渡邊雷治外一名ノ豫審供述ヲ右筆蹟ノ鑑定トシテ證據ニ採用シタルニアラスシテ單ニ右筆蹟ニ關スル此等證人ノ意見トシテ之ヲ罪證ニ供シタルモノナルニ外ナラサルコト原判決理由

説明ノ趣旨ニ照シ明カナルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ本院
ニ於テ直ニ判決スルコト左ノ如シ

右

井川 正雄

原院ノ認メタル事實ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ刑法第三百五十五條第二百二十條第一號ニ該當スル
モ所犯原諒スヘキ情狀アルヲ以テ同法第八十九條第九十條ニ依リ本刑ニ二等ヲ減シ其刑ノ範圍内ニ於
テ處斷スヘク押收書類ハ刑事訴訟法第二百二條ヲ公訴裁判費用ハ同法第二百一一條第一項刑法第四十五
條ヲ各適用處分スヘキモノトス然ルニ原判決ハ右前段ノ擬律ト同シク被告ノ所爲ハ刑法第三百五十五
條第二百二十條第一號ニ該ルモ所犯情狀原諒スヘキ廉アリト認ムルヲ以テ同法第八十九條第九十條ヲ
適用シ本刑ヨリ二等ヲ減シ其刑ノ範圍内ニ於テ處斷スヘク云々ト説明シタルヲ以テ其科スヘキ體刑ノ
期間ハ一年以上二年六月以下ノ重禁錮ノ範圍内ニ於テセサルヘカラサルモノナルニ其範圍外ナル六月
ノ重禁錮ニ處シタルハ違法ナリト雖モ本件ハ被告ノミノ上告ニ係ルヲ以テ刑事訴訟法第二百九十一條
第二百六十五條ニ依リ原判決ヲ變更シテ被告ノ不利益ト爲スコトヲ得サルモノナレハ本院判決ニ於テ
モ右體刑ノ期間ハ原判決ノ如ク重禁錮六月ニ止ムヘキモノトス依テ

被告正雄ヲ重禁錮六月ニ處シ罰金十圓ヲ附加ス押收書類ハ差出人ニ還付ス
公訴裁判費用ハ被告ニ於テ其全部ヲ負擔ス可シ

檢事矢野茂千與明治四十年十月七日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十年(己)第七二二號
明治四十年十月十日宣告

○判決要旨

一 被害者カ贓物返還ノ民事訴訟ヲ提起シタルト同日ニ證人トシテ訊
問ヲ受ケタル場合ト雖モ其起訴ニシテ訊問前ニ在ラザリシ以上ハ
證人タル資格ナシト云フヲ得ス(判旨第一點)
一 假差押ノ處分ハ執行保全ノ方法ニ過キサレハ縱令其申請ヲ爲スモ
之ヲ以テ直ニ訴訟ヲ提起シタルモノト云フヲ得ス(判旨第二點)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 中江久吉

辯護人 田井與之助
廣岡宇一郎

被害者ノ證人資格○假差押ノ性質

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年六月八日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原判決ハ證人石濱掬三第二回豫審調書ヲ引用シ上告人不利益ノ證據ニ供セラレタルモ同人ハ豫審第二回ノ訊問ヲ受ケタル當日則チ明治四十年三月十一日辯護士秋田信太郎ニ委任シ本件被告事件ノ事實ヲ理由トシ其騙取セラレタリト云フ金百十九圓五十五錢ヲ不當利得金取戻請求ト題シ民事訴訟ヲ神戸區裁判所ニ提起シ而シテ該件ハ明治四十年ハ第一六六號ニテ同廳ニ繫屬シ第一回口頭辯論ニ於テ刑事被告事件ノ終結ニ至ル迄中止ノ決定相成タル事別紙證明書及ヒ呼出狀ニ依リ明確ナリ左レハ石濱掬三ハ豫審第二回訊問ノ節ハ刑事ニ附帶スル私訴ニアラスト雖モ獨立シテ民事訴訟ヲ提起シタルハ取モ直サス民事原告人タリ然ルニ同人ヲ證人トシテ訊問シタルハ刑事訴訟法第二百三條第一號ニ違反シタルモノニシテ其訊問調書ハ無効タルヲ免レス然ルニ原院カ斯ノ無効調書ヲ採テ證據ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○右石濱掬三カ證人トシテ訊問ヲ受ケタル日ハ其ノ民事訴訟(即チ本件ノ事實ヲ理由トシ騙取セラレタル金員ノ取戻ヲ請求スルモノ)ヲ提起シタル日ト同日ニシテ其ニ明治四十年三月十一日ナリトスルモ其ノ民事訴訟ノ提起カ證人トシテ訊問ヲ受ケタル以前ニ在リタリトハ事蹟ハ毫モ記録中ニ見ルヘキモノナシ左スレハ其ノ訊問ヲ受ケタル後民事訴訟ヲ提起シタルモノト見ルヲ相當ナリトスルヲ以テ石濱掬三ニハ證人タル資格ナシト云フコトヲ得ス從ヒテ本件同人ノ第二回豫審調書ハ固ヨリ有效ノモノナレハ原院カ之ヲ採リテ罪證ニ供シタルハ相當ナリトス

判旨第一點

二回豫審調書ハ固ヨリ有效ノモノナレハ原院カ之ヲ採リテ罪證ニ供シタルハ相當ナリトス

辯護人田井興之助廣岡宇一郎ノ辯明書ハ原院ハ告訴人石濱掬三カ豫審ニ於ケル本年三月八日及十一日ノ調書並ニ告訴狀ヲ以テ犯罪事實認定ノ資料ニ供シタリ然ルニ告訴人ハ本件犯罪ニ因テ生シタル損害補償ノ方法トシテ訴ヲ提起ス可ク三月九日辯護士ニ其代理ヲ委任シ同月十一日之カ訴訟ヲ神戸區裁判所ニ提起シタルノミナラス是ヨリ前二月十九日之カ執行保全ノ方法トシテ假差押命令ヲ明石區裁判所ニ申請シ其命令ヲ得テ之カ執行ヲ完了セリ想フニ犯罪ニ原因スル私權ノ侵害ニ付テ救済ヲ求ム可ク裁判所ニ向フテ相當ノ手續ヲ爲シタル時ハ訴ナル方法ニ依ラスト雖利害關係ノ緊密ナル民事原告人トシテ證人ノ適格ナキモノトスルハ明白ナル事理ナルニ拘ハラヌ原院カ之カ證言ヲ採用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○本論旨前段ノ理由ナキコトハ上告趣意書ニ對スル辯明ニテ了解スヘシ其後段ノ論旨ニ就キテ按スルニ凡ソ假差押ノ處分ハ執行保全ノ方法ニ過キサルモノナレハ其ノ申請ヲ爲シタリトテ之ヲ以テ訴訟ヲ提起シタルモノト言フヲ得ス去レハ本件ノ被害者石濱掬三ニ於テ縱令ヒ假差押ノ申請ヲ爲シタルコト所論ノ如クナリトスルモ固ヨリ證人タル資格ヲ失ハサリシモノナレハ原院カ同人ノ證言ヲ採リテ罪證ニ供シタルハ相當ナリトス

判旨第二點

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十年十月十日大審院第二刑事部

○強盜殺人ノ件

明治四十年(九)第七五八號
明治四十年十月十日宣告

○判決要旨

一 數人共同シテ強盜ヲ爲サンコトヲ謀議シ各自其實行行爲ヲ分擔シタル以上ハ共犯者ノ一人カ爲シタル殺人ノ行爲ニ付テモ各實行正犯トシテ其刑責ヲ負フヘキモノトス(判旨第一點)

一 他人ノ占有スル財物ヲ奪取センコトヲ企テ其手段トシテ暴行ヲ加ヘ之ヲ死ニ致シタル後目的ヲ達シタル所爲ハ強盜既遂罪ヲ構成ス(判旨第二點)

第一審 盛岡地方裁判所

第二審 宮城控訴院

被告人 神山 一郎

右強盜殺人被告事件ニ付明治四十年六月十九日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告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

判旨第一點

上告趣意書第一ハ原裁判所ハ其判決理由中ニ「丑松ハ之ニ應シ所持ノ棒ヲ以テ和三郎ノ胸部ヲ二回毆打シ爲メニ同人ヲシテ腦震盪ヨリ血管運動神經及ヒ呼吸中樞ノ麻痺ヲ起サシメ之ヲ死ニ致シタル上和三郎ノ懷中ヨリ其所持金四十二圓餘及ヒ鑿口等ヲ強奪シタルモノナリ」ト認定シアリテ被告一郎カ松浦和三郎ヲ毆打シ死ニ致シタルモノニアラサルコト明白ナルニモ拘ハラヌ原審ハ被告ニ對シ殺人罪ニ問擬セラレタルハ甚タ不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ松浦和三郎ニ暴行ヲ加ヘ其所持ノ金品ヲ奪取センコトヲ企テ林丑松清藤幸太郎ト共同シテ之ヲ實行センコトヲ謀議シ各自其實行行爲ヲ分擔シタル事實ナルカ故ニ暴行ノ結果和三郎ヲ死ニ致シタルハ丑松ノ行爲ナルニモセヨ被告ハ強盜殺人ノ實行正犯トシテ刑責ヲ免ルヲ得ス何トナレハ各分擔者ハ相互ニ自己及ヒ他ノ分擔者ハ爲メニ實行行爲ヲ爲スモノナレハナリ故ニ原院カ被告ヲ強盜殺人罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二、原裁判所ノ判決事實ニ依レハ被告ハ丑松等ト共謀ノ上松浦和三郎ノ所持金ヲ強奪センコトヲ企テ和三郎ヲ毆打死ニ致シタル上其所持金ヲ強奪セシモノナリトアリテ強盜既遂ノ事實ヲ認定セラレタリ然レトモ其金品ノ強奪ハ和三郎ノ死亡後ニアリテ其強盜罪ヲ構成セサルコト明カナリ抑モ死者ニシテ所有權及ヒ占有權ノ主體タルコト能ハサルハ勿論其死者ノ身邊ニ附隨セシ金品ハ何人ノ占有ニモ屬セサルコト亦論ヲ俟タス從テ和三郎ノ死亡後其身邊ニ附隨セル金品ヲ橫奪シタルハ強盜罪ヲ構成セ

強盜罪ノ共同正犯ノ責任○強盜既遂罪ノ成立

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

一〇九六

判旨第二點

サルコト明カナルニモ拘ハラヌ被告ニ對シテ強盜罪トシテ判決ヲ言渡サレタルハ是亦不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ死者ハ所有權又ハ占有權ノミナラス權利ノ主體タルヲ得サルハ所論ノ如クナルモ苟モ他人ノ占有スル財物ヲ奪取スルノ目的ヲ以テ其手段トシテ他人ニ暴行ヲ加ヘ目的ヲ達シタルモノハ強盜ノ既遂ヲ成スモノトス論旨ハ被害者ノ死亡ニ因リ既ニ其占有ヲ離レタル財物ヲ奪取スルモ強盜罪ヲ構成セサルヘシト云フニ歸着スルモ原判決ノ認定ニ依レハ本件ニ於ケル毆打致死ハ強盜ノ手段ニシテ此手段ニ因リ被害者ノ占有ヲ奪取シタル事實ナルヲ以テ單純ニ死亡者ノ身邊ニ遺留スル占有者ナキ金品ヲ奪取シタルモノト固ヨリ其趣ヲ異ニシ強盜罪ヲ構成スルコト多言ヲ要セス本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事棚橋愛七干與明治四十年十月十日大審院第二刑事部

○酒精及酒精含有飲料稅法違反ノ件

明治四十年(九)第八四六號
明治四十年十月十日宣告

○判決要旨

一 清酒ト其成分中ニ包含セサル他ノ物質トヲ混和シテ之ヲ飲料ト爲シタル所爲ハ其物質ノ何タルヲ論セス又其混和ノ爲メニ酒類ノ性質ヲ變スルト否ト將タ該混和物カ特種ノ酒類トシテ取引ノ目的ト爲ルト否トニ拘ハラヌ一種ノ酒精含有飲料ヲ製造シタルモノニ外ナラサレハ酒精及酒精含有飲料稅法ノ支配ヲ受クヘキモノトス(判旨第二點)

一 酒精及ヒ酒精含有飲料ヲ製造スル者又ハ之ヲ販賣スル者ハ代理人家族同居者雇人其他ノ從業者カ爲シタル一切ノ稅法違反ノ所爲ニ對シ正犯トシテ責任ヲ負フモノニ非スシテ唯其犯罪行爲カ製造者又ハ販賣者ノ業務ニ關スル場合ニ限り稅法違反ノ責ニ任スルモノトス(判旨第九點)

一 酒精及酒精含有飲料稅法ハ正犯及ヒ從犯ニ對スル科刑ニ付キ何等ノ特別規定ヲ設ケサルヲ以テ同一ノ稅法違反行爲ニ干與シタル正犯並ニ從犯ハ刑法總則ノ規定ニ從ヒ各自刑罰ノ制裁ニ服セサルヘカラス(判旨第十四點)

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

一〇九七

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 兒玉嘉吉 外二名

辯護人

横山鐵太郎
花井卓藏
加藤耕三
音羽逸夫
山崎規夫

右酒精及酒精含有飲料稅法違反被告事件ニ付明治四十年七月六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各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嘉吉上告趣意書第二點ハ原院ハ事實第二ニ於テ被告カ炭酸曹達ト免稅酒ト清酒トヲ混和シテ酒精含有飲料ヲ製造シタルコトヲ認メタリ然レトモ右混和セルモノハ免稅酒ニアラスシテ火落酒ナルカ故此火落酒ト清酒トヲ混シ尙曹達ヲ混シタリトテ毫モ新タニ酒精含有飲料ヲ製造シタルモノト云フヲ得ス然ルニ原院カ之ヲ右稅法ノ違犯ナリトシテ處斷シタルハ擬律ノ錯誤ヲ免カレサルノミナラス其曹達ヲ混シタリトノコトハ毫モ之ヲ認ムヘキ證據ノ擧示ナク全ク架空ニ事實ヲ認定セル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ原判文ヲ閱スルニ其第二事實ノ部ニ於テ「被告嘉吉ハ政府ノ免許ヲ受ケスシテ明治三十九年十一月二日頃前記肩書ノ居宅ニ於テ豫テ腐敗酒ニ酢ヲ混和シテ免稅ノ處分ヲ受ケタルモノ即チ酢元用ノ液體七石七斗ニ柿澁及藪灰ニテ濾過シ炭酸曹達若干ヲ投入シテ過量ノ酸ヲ中和シ之ニ清酒約一石三斗水約一石ヲ混和シテ以テ酒精分二十度以下ノ酒精含有飲料模擬清酒九石八斗ヲ製造セリ」ト說示シ此所爲ニ對シ酒精及酒精含有飲料稅法第十五條第二條非常特別稅法第二條第四號ヲ適用處斷

シタルコトハ判文上明白ニシテ右原院カ犯罪構成ノ事實トシテ認メタル所ニ依レハ被告ハ酢元用ノ液體ニ曹達ト清酒トヲ混シテ一種ノ酒精含有飲料ヲ製造シタルモノナルコトヲ知ルヲ得ヘシ何トナレハ是等特種ノ混和物ヨリ製造セラレタル本件ノ液體ハ清酒ヲ以テ目スルコトヲ得スシテ全ク清酒以外ノ飲料ヲ形成シ酒精及酒精含有飲料稅法規定ノ眼目タル特種ノ飲料ニ屬スルモノト認メサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ此點ニ關スル上告論旨ハ理由ナシ然レトモ本件被告ノ製造シタル飲料中ニ曹達ヲ包含スルコトハ原院ノ認ムル所ニシテ其曹達ヲ加ヘタル被告ノ所爲ハ犯罪構成要件ノ一部ヲ爲ス以上ハ其事實ニ對シテハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ依リ證據上ノ理由ヲ付セサルヘカラス然ルニ原判決中此點ニ關スル證據ハ一モ擧示シアラサルヲ以テ原判決ハ其認メタル犯罪事實ニ對シ證據ヲ明示セサルノ不法アルモノニシテ上告後段ノ論旨ハ理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ被告嘉吉並ニ辯護人ノ其他ノ論旨ニ對シテハ特ニ說明ヲ爲スノ要ナシ被告濱吉上告趣意書ハ原判決ニ於テ被告濱吉ニ對スル罪狀トシテ掲記セラレタル第三第四ノ事項ハ要スルニ濱吉ハ腐敗シタル清酒ニ酢ヲ混シタルモノヲ或ル方法ヲ以テ濾過シ之レニ清酒ヲ混和シ炭酸曹達、安母尼亞水、木香散ヲ投入シ酒精含有飲料ヲ製造シタルモノニシテ而モ其免許ヲ受ケサルモノニ係ルト云フニ在リテ其法律適用ノ點ニ於テ右ノ所爲ハ酒精及酒精含有飲料稅法第十五條第二條ニ該當スルモノナリト云フニ在レトモ原判決ノ認メラレタル事實ハ酒ヲ濾過シ之ニ酒ヲ混シタリト云フニ過

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

一一〇〇

キヌシテ少量ノ酒ト少量ノ酒ヲ合シテ多量ノ酒ト爲シタルニ歸シ或ル物ト或ル物トヲ混和シ一種別異ノ新液體ヲ製出シタルニアラス酒精及酒精含有飲料稅法ニ所謂酒精含有飲料トハ或ル物ト或ル物ヲ混和シテ酒造稅法ニ所謂酒類以外ノ特種ノ液體ヲ創作スルノ謂ニシテ前記清酒ト清酒ヲ合シテ其量ヲ增加シタルコトヲ指スモノニアラサルハ法律ヲ一讀シテ明瞭ナレハ原判決ニ於テ斯ル事實ニ對シテ斯ル法律ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ト謂ハサルヘカラス尤モ原判決ニハ酒ト酒トノ外ニ碳酸曹達、安母尼亞水、木香散等ヲ混和シタル事實ヲ認メアルヲ以テ此點ニ於テ酒ト他物トヲ混シテ一種ノ液體ヲ創作シタリト論斷セラレタルヤモ難計ト雖モ右等ノ物體ハ清酒中ノ腐敗分子ヲ排除スルカ酸味ヲ除去スルカ又ハ酒ノ效力ヲ保持スル材料トシテ通例使用セラル、モノタルコトハ其物ノ性質上頗ル顯著ナル事實ナレハ果シテ斯ル目的ヲ以テ混和シタリトスレハ酒ト酒ヲ合シ其腐敗ヲ防キ其效力ヲ保持スル手當ヲ施シタリト云フニ過キヌシテ一種別異ノ液體ヲ創作シタリト云フヲ得サルヘク反之斯ル目的ニアラスシテ酒ト酒トヲ合シテ其酒タル本質ヲ減却セシメ若クハ一種別異ノ液體ト化セシムル目的ヲ以テ混和シ且ツ其目的ノ如ク別異ノ液體創作セラレタリトセハ或ハ酒精含有飲料稅法ノ支配ヲ受クヘキニ至ルヤモ保シ難キ結果ヲ生スヘキヲ以テ右等ノ物ヲ混和シタル一事ヲ以テ右稅法ノ違反ナリト斷スルニハ少クトモ其何ノ目的ヲ以テ混和セラレタルカ且ツ其混和ニ依リテ酒ト酒トハ兩者各又ハ其一方カ其本質ヲ變シ爲ニ一種別異ノ液體ト化シタルコトヲ判示セサルヘカラス然ルニ原判決ニハ此點ニ付些

判旨第二點

ノ言及セラレタル所ナシ是レ判決ニ必要ナル理由ヲ付セスシテ人ヲ處刑シタル不法アリト云ハサルヲ得スト云フニ在リ○依テ按ズルニ清酒ノ成分ヲ増減變更スルハ要スルニ清酒釀造ノ行爲ニ屬シ清酒以外ノ飲料ノ製造ヲ以テ目スヘキニアラサルハ論ヲ俟タスト雖モ清酒ニ其成分中ニ包含セサル他ノ物質ヲ混和シテ之ヲ飲料トナスハ其物質ノ何タルヲ論セス又其混和ノ爲メニ酒類ノ性質ヲ變スルト否ト其混和物ハ特種ノ酒類トシテ取引ノ目的トナルト否トニ拘ハラヌ清酒釀造ノ行爲ニアラスシテ清酒以外ノ酒精含有飲料ヲ製造シタルモノニ外ナラサルヲ以テ酒精及酒精含有飲料稅法ノ支配ヲ受クヘキモノトス而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ腐敗清酒ニ酢ヲ混和シ免稅ノ處分ヲ受ケタル酢元用ノ液體ニ清酒、碳酸曹達、安母尼亞水、木香散ヲ混和シ清酒ニ擬シタル一種ノ飲料ヲ製造シタルモノニシテ其所謂酢元用ノ液體ノ清酒ニアラサルハ勿論碳酸曹達、安母尼亞水、木香散モ亦清酒ノ成分ヲ構成スル物質ニアラサルヲ以テ被告ノ所爲ハ上告論旨ニ謂フ如ク清酒ト清酒ヲ混和シタルモノニアラスシテ清酒ト清酒ノ成分ニ屬セサル他ノ物質トヲ混和シ一種ノ酒精含有飲料ヲ製造シタルモノト謂ハサルヘカラス且原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ノ製造シタル飲料ハ清酒ニアラスシテ之ニ擬シタル一種ノ飲料ナルコトハ判文ニ說示スル所ニ依リ明カニシテ上告論旨ニ謂フ如ク被告ニ於テ防腐ノ手當ヲ施シテ清酒ヲ製造シタル事實ハ原院ノ認メサル所ナレハ原院カ被告ニ擬スルニ酒精及酒精含有飲料稅法ヲ以テシタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

一一〇一

辯護人横山鐵太郎上告趣意擴張書ハ被告ハ原院公廷ニ於テ原判決第三ノ事實ニ關シ清酒四十八石一斗一升ヲ製造シタル旨原判決第四ノ事實ニ關シ清酒五十九石七斗二升七合ヲ製造シタル旨供述セシコトハ相違ナキモ酒精含有飲料模擬清酒ヲ製造シタルコトハ未タ曾テ供述セシコトナシ然ルニ原院ハ第一被告カ政府ノ免許ヲ受ケスシテ酒精分二十度以下ノ酒精含有飲料模擬清酒四十八石一斗一升ヲ製造シタル事實ヲ認メ第二被告カ政府ノ免許ヲ受ケスシテ酒精分二十度以下ノ酒精含有飲料模擬清酒五十九石七斗二升七合ヲ製造シタル事實ヲ認メ罰金ノ刑ニ處斷シタレトモ凡ソ刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪ト爲ルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示スヘキハ刑事訴訟法第二百三條第一項ノ命スル所ナリトス然ルニ今原判決ヲ閱スルニ其事實ノ部ニ於テハ前記ノ如ク罪トナルヘキ事實即チ酒精分二十度以下ノ酒精含有飲料模擬清酒ヲ製造シタル事實ヲ認メタレトモ證據ニ依リテ右罪トナルヘキ事實即チ酒精分二十度以下ノ酒精含有飲料模擬清酒ヲ製造シタル事實ヲ認メタル理由ニ至リテハ其證據列記ノ部ニ於テ毫モ之ヲ明示セス即チ原判決ハ證據ニ依リテ罪トナルヘキ事實ヲ認メタル理由ヲ明示セサル不法アルヲ免カレサルモノトスト云フニ在レトモ○酒精及酒精含有飲料稅法違反被告事件ニ付キ被告ノ製造シタル酒精含有飲料ノ度數ヲ確定スルコトヲ要スル所以ノモノハ他ナシ其度數ノ多寡ニ依リ課稅ノ標準ヲ異ニシ隨テ被告ニ科スヘキ罰金額ニ影響ヲ及ボスカ爲メナリ而シテ酒精及酒精含有飲料稅法第二條ノ規定ニ依ルトキハ酒精含有飲料稅率ノ最下限ハ一石ニ付キ十六圓ニシテ酒精度數二十

一度三三、(十六圓)ヲ七十五錢ニテ除シタル高ニ該ル)迄ハ其度數如何ニ拘ハラズ之レニ依ルコト、シ之レヨリ以上ハ其度數ニ七十五錢ヲ乘シタルモノヲ以テ稅率トナスモノトス故ニ酒精含有飲料ヲ製造シタル者ハ此一事ノミヲ以テ一石十六圓ノ割合ヲ以テ稅金ヲ納付スルコトヲ要シ唯タ其飲料ノ含有スル酒精ノ度數二十一度三三ヲ超ユル場合ニ於テ一石ニ付キ一度七十五錢ノ割合ヲ以テ十六圓以上ノ稅金ヲ納付スルノ義務アルモノトス果シテ然ラハ原院カ其判文ニ掲クル數多ノ證據ヲ綜合シテ被告ニ酒精含有飲料密造ノ所爲アリト認メ其證據ヲ示シタル以上ハ被告ニ對シ一石十六圓ノ割合ヲ標準トシ罰金額ヲ科スルニ必要ナル事實證據ヲ示シタルモノニシテ證據ニ依リ其度數二十度以下ナルコトヲ確定スルノ必要ナク唯其度數ノ二十一度三三以上ナル場合ニ之レカ證據ヲ示スコトヲ要スルノミ況ンヤ被告ノ製造シタル酒精含有飲料ノ度數ヲ二十度以下ナリト認メタルハ被告ニ利益ナル事實ヲ認メタルモノナレハ其證據ヲ舉示セサレハトテ被告ニ於テ之ヲ攻擊スルコトヲ得サルモノトス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

被告濱吉、孟辯護人横山鐵太郎花井卓藏上告辯明書第一點ハ原判決ハ「第三被告濱吉ハ政府ノ免許ヲ受ケスシテ明治三十九年七月月中旬云々」又「第四、被告濱吉ハ政府ノ免許ヲ受ケスシテ明治三十九年八月十一日十二日ノ兩日間ニ云々」ト各事實ヲ認定シ之ヲ認メタル證據トシテ「被告濱吉ハ當公廷ニ於テ自分ハ酒精製造ノ免許ヲ受ケ居ラサル旨(中略)供述セリ」トアリテ即チ上告人濱吉ハ原院公廷ニ於

テ酒精及酒精含有飲料製造免許者ニアラサルコトヲ自認シタルカ如ク說示シアルモ原院公判始末書ヲ
査閱スルニ裁判長ハ原判決認定第三事實ノ(一)ヲ舉示シ被告濱吉ヲ訊問シタルニ其供述如左一、自分
ハ酒類販賣者ナルモ(以下畧ス)ト記載シアリテ即チ酒類販賣業者ナリトノ自認アルモ酒精及酒精含
有飲料製造免許者ニアラストノ供述ハ之ヲ爲シタル事跡ナシ(販賣業ト製造業トハ之ヲ併セ營ムコト
ヲ得ヘク又酒造ト酒精及酒精含有飲料製造トハ各其免許ヲ受クヘキ法規ヲ異ニス從テ酒類ト酒精含有
飲料トハ別物ナリ)果シテ然ラハ原院判決ハ供述セサル事項ヲ供述セルモノ、如ク妄斷シ之ヲ證據說
明ニ用ヒタル失當アリテ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ
○原院公判始末書ヲ見ルニ被告濱吉ノ供述トシテ「自分ハ酒類販賣者ナルモ酒精製造ノ免許ヲ受ケ居
ルモノニアラスト云々」ト記載アルヲ以テ上告論旨ハ謂ハレナシ

第二點ハ被告濱吉ハ酒精含有飲料模擬清酒四十八石一斗一升(原判決第三事實)並ニ同上模擬清酒五
十九石七斗二升七合(原判決第四事實)ヲ製造シ右ハ孰レモ酒精分二十度以下ヲ含有スト認定セリ然
ルニ二十度以下ノ酒精分ヲ含有ストノ事實ハ原判決ヲ通讀スルモ之ヲ認メタル理由ノ說示ナシ按スル
ニ酒精分ヲ含有スルヤ否ヤハ本件ヲ酒精及酒精含有飲料稅法違反ヲ以テ制裁スヘキモノナルヤ否ヤヲ
決スヘキ主要ノ點ナルヲ以テ(殊ニ非常特別稅法第二條第四號ニ依レハ酒精分ノ存在量ニ從ヒテ增徴
稅率ヲ異ニス)酒精分二十度以下ヲ含有ストノ認定事實ハ必スヤ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明

示セサルヘカラスト然ルニ原判決ハ此點ニ關スル說明ヲ缺ケルヲ以テ理由不備ノ裁判ナリト云ハサルヘ
カラスト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人横山鐵太郎上告趣意擴張書ニ對シテ說明ス
ル所ニ依リ明カナルヲ以テ重ネテ說明ヲ爲スノ要ナシ

第三點ハ原院ハ本件ノ所謂模擬清酒ヲ目シテ酒精分ヲ含有スル飲料ナリト認メタルモ酒精分ヲ含有ス
ルヤ否ヤハ元來科學的分析ノ結果ニ基キ判定セラルヘキ事體ニ屬シ此點ニ付キ特別ノ智識ヲ有セサル
ヲ常態トスル裁判官ニ於テ假リニ被告人ノ自認(本件ニハ自認スラアラサルコトハ前記第二論旨ノ如
シ)アリトスルモ是等ニ重キヲ措キ輒スク其有無及ヒ數量等ニ對シ認定ヲ下ス事ノ正確ヲ缺クノ嫌ア
ルヲ免カレスト思料ス特ニ本件ノ如ク莫大ノ財産刑ヲ科セントスル事實ヲ審理スルニ當リ條理ニ照シ
危險ナリト看做シ得ヘキ判斷力ヲ應用シタル原院ノ態度ニ付テハ到底贊辭ヲ呈スルコト能ハサルナリ
然ラハ原判決ニ於テ正確ナル證據理由ヲ舉示セスシテ本件ノ模擬清酒ニハ酒精分二十度以下ヲ含有セ
リト認メ處斷シタルハ其認定ノ基礎誣罔ニ出テタルモノナリト云フヲ得ヘク即チ裁判ニ理由ヲ付セサ
ル失當アリトスト云フニ在レトモ○事實ノ認定證據ノ取捨判斷ハ事實裁判所ノ職權ニ屬シ刑事訴訟法
ハ事實裁判所ノ此職權ニ對シテ何等ノ制限ヲ加ヘサルヲ以テ此職權ノ施用ニ關スル當否ヲ論争シテ原
判決ヲ攻擊スル本案上告論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

其第四點ハ被告濱吉ハ被告濱吉カ政府ノ免許ヲ受ケスシテ酒精含有飲料模擬清酒ヲ製造スル事情ヲ知リ

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

ナカラ其製造ニ關シ被告濱吉ニ場所及ヒ器具ヲ貸與シ且ツ製造ノ原料ニ使用スル清酒ヲ同人ニ賣與シ
タリト認定シ(原判決第六第七事實)該行爲ハ被告濱吉ヲシテ犯罪ノ遂行ヲ容易ナラシメタルモノト
シ其從犯ヲ以テ論セラレタリ然ラハ被告孟ニ對シ罪責ノ因テ生スル主要ナル點ハ實ニ(一)被告濱吉カ
政府ノ免許ヲ受ケスシテ酒精含有飲料模擬清酒ヲ製造スル者ナルヲ知リ居タルコト(二)被告濱吉カ無
免許者ニテ酒精含有飲料ヲ製造スルモノナルコトヲ其當時ニ於テ被告孟カ自ラ知得シ居タリトノ證據
ハ原判決ニ於テ舉示シタルモノ全ク之レ無シ原判決ニ於テハ被告濱吉ハ原院公庭ニ於テ無免許者ナリ
シコトヲ自認セシ旨說示シアルモ之ヲ以テ直ニ被告孟カ當時此事情ヲ認知シ居タリトノ證據理由ニ
供スル能ハサルハ多辯ヲ須キスシテ明カナリ其他此點ニ關スル何等ノ證據ノ記載ナキヲ以テ原判決ハ
罪ト成ルヘキ事實ヲ證據ニ依リテ認定セサル失當アリテ明カニ理由不備ノ裁判ナリト云ハサルヘカラ
スト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ掲クル數多ノ證據就中被告孟ニ對スル頗末書中ノ供述記載ヲ綜
合考覈シテ本件被告孟ノ犯罪事實ヲ認定シタルモノニシテ上告論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證
據判斷ノ當否ヲ論難スルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第五點ハ被告等ニ科刑スルニ當リ酒精及酒精含有飲料稅法第十五條ニ依リ同法第二條但書ノ一石金十
六圓ト非常特別稅法第二條第四號ニ依ル一石金二圓ノ増徵稅率トヲ合シタル金十八圓ノ五倍ニ相當ス
ル九十圓ヲ以テ一石ニ對スル稅率ト打算シ之ニ依リテ本件罰金額ヲ積算シタルモノナリトス右酒精及

酒精含有飲料稅法第二條ヲ閱スルニ「酒精及酒精含有飲料製造スルトキハ一石ニ付原容量百
分中純酒精ノ容量一箇毎ニ金七十五錢ノ割合ヲ以テ其石數ニ應シテ造石稅ヲ課ス但一石ニ付金十六圓
ヲ下ルコトヲ得ス」ト規定シアリテ課稅ノ標準ハ純酒精ノ容量一箇毎ニ金七十五錢ノ割合ニ據ルコト
ヲ原則トシ唯一石ニ對スル課稅ノ最低額ヲ十六圓ト限定シタル趣旨ナリトス故ニ純酒精一箇毎ニ七十
五錢ノ割ニテ課稅スルカ或ハ一石十六圓ノ割合ニテ課稅スルカノ自由ナル選擇ヲ執法官ニ許容シタル
モノニアラサルヤ明カナリトス然ルニ原院ハ本件ヲ律スルニ當リ前記ノ如ク漫然右飲料稅法第二條但
書ニ依ル課稅額ヲ適用シタルニ止マリ其之ヲ適用セサルヘカラサル理由ニ付テハ何等ノ說明ヲ爲サス
右ハ明カニ理由ヲ付セスシテ法則ヲ適用シタル失當アリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○原院
ハ既ニ其判文事實摘示ノ部分ニ於テ被告ノ製造シタル飲料ハ二十度以下ノ酒精ヲ含有スルモノナルコ
トヲ確定シタル以上ハ被告ニ對シテ一石金十六圓ヲ基礎トシ之ニ非常特別稅法所定ノ二圓ヲ加ヘ此割
合ヲ以テ罰金ヲ算定スルニ必要ナル理由ヲ明示シタルモノニシテ事實上法律上ノ理由ニ於テ欠タル所
ナシ何トナレハ酒精ノ度數(一箇ト一度トハ同一ナルコトハ稅法上明カナリ)ニ七十五錢ヲ乘シテ稅
金額ヲ算定スルハ酒精ノ度數二十一度、三三、十六圓ヲ七十五錢ニテ除シタル高ニ該ル)ヲ超ユル場
合ニ限リ其以下ノ酒精含有飲料ニ對シテハ常ニ一石十六圓ヲ基礎トシテ課稅額ヲ算定スヘキモノナル
コトハ酒精及酒精含有飲料稅法第二條ノ規定ニ徴シテ明カナレハ原院カ被告ノ製造シタル飲料ニ含有

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

一一〇八

スル酒精ヲ二十度以下ナリトシタル以上ハ一石十六圓ヲ標準トシテ罰金額ヲ計算スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第六點ハ被告牛尾孟ハ本件ニ關シテハ責任ヲ負擔スヘキモノニ非スト信ス酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ニ「酒精及酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造スル者又ハ之ヲ販賣スル者ノ代理人、戶主、家族、同居者、雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ本法ヲ犯シタルトキハ其製造者又ハ販賣者ヲ處罰ス」ト規定セリ右ハ恰モ私法上ノ代理ニ於ケル法律行爲ノ效力ヲ本人ニ歸セシムルト同一轍ニ出テ實ニ刑罰法ニ於ケル責任ノ歸屬ニ關スル一大特例ナリト云ハサルヘカラス之ニ依リテ立法ノ趣旨ヲ推究スルトキハ前記飲料稅法ナル法律ハ懲戒ヲ主トセスシテ徵稅ヲ主トシタル法規ナルコト定ニ明瞭ナリト思料ス何トナレハ家族、雇人、同居者等ノ如キ者ヨリ多額ノ徵稅ヲ爲スコトハ普通ノ場合不可能タルヲ免カレサレハナリ醜テ本件ノ事實ヲ觀察スルニ原院モ認ムル如ク被告孟ハ自己ノ管理スル父信正ノ酒造場ト其器具トノ使用ヲ被告濱吉ニ許容シ又信正カ免許ヲ受ケ製造セル清酒ヲ信正名義ヲ以テ賣渡シタルモノニシテ假令右等ノ行爲ハ被告孟ノ一存ノミニテ之レヲ爲シタルニモセヨ製造業者タル信正ノ營業ニ屬スル物件ナルコトハ爭フヘカラサル事實ナリトス然レトモ本件ハ總ヘテ無免許ノ場合ナルヲ以テ前記飲料稅法第二十三條ヲ適用スル能ハサルカ如シト雖モ此點ニ關シテハ御院明治三十八年(レ)第一三四九號同年十二月十四日宣告酒精及酒精含有飲料稅法違反事件ニ付キ下サレタル判例ニ同條ノ製造者若クハ販賣者ナル文詞ハ官ノ免許ヲ得テ此等ノ業務ニ従事スルモノナルト將タ其免許ヲ受ケスシテ斯業ニ従事スル者ナルトヲ問ハサル旨趣ナリト判示セラレアルニ據レハ製造者ノ家族ニシテ其代理人タル本件被告孟ノ行爲ニ對スル責任モ亦右ニ據リテ律セラレサルヘカラス筋合ナリト信ス本件被告孟ノ行爲ハ主タル被告濱吉ノ從犯ニシテ濱吉ニ對スル器具等ノ貸與及ヒ清酒ノ販賣其モノカ犯罪行爲ナリト云フニアリ而シテ被告孟ノ父信正ハ酒類製造業者ナルモ自ラ其業務ノ執行ヲ爲サスシテ自己名義ノ下ニ家族タル被告孟ニ萬事ヲ代理セシメ居タル事實ハ原院認定ノ如クナルカ故ニ被告孟ノ業務執行ニ因ル諸般ノ行爲ニ對シテハ製造業者タル父信正ニ於テ包括的ニ承認ヲ與ヘ居タル事實ナリト看做サ、ルヘカラサルコトハ當然ノ條理ナリトス之ヲ要スルニ原院カ本件ノ責任ヲ被告孟ニ科シタルハ酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用ヲ遺忘シタル失當アリト云ハサルヘカラス假リニ此失當ナシトスルモ原判決ハ被告孟カ製造業者タル父信正ノ命ニ依リ其名義ノ下ニ一切ノ業務ヲ代テ行ヒ居タル事實ヲ認メナカラ本件ノ行爲ノミニ限リ自ラ其責任ヲ負擔セサルヘカラス理由ヲ明瞭ニ判示セサル違法アリテ少クトモ此ノ點ニ關シ理由ノ不備アル裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ○依テ按スルニ酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ハ各人ハ其現ニ爲シタル犯罪行爲ニ對シテ刑事上ノ責任ヲ負フト同時ニ自己ノ關知セサル他人ノ犯罪行爲ニ對シテ刑事上ノ責任ヲ負ハサル刑法上ノ原則ニ對シ、一大例外ヲ爲スモノナルコトハ誠ニ所論ノ如シ然レトモ例外法ノ解釋ハ嚴格ナルコトヲ要シ比附援

判旨第九點

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

一一〇九

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

引ヲ許サ、ルコトモ亦タ解釋法上ノ原則ナレ、ハ前掲第二十三條ヲ適用スルニ當リテモ亦タ此原則ニ從
ヒ其適用ノ範圍ヲ同條所掲ノ場合ニ制限スルコトヲ要シ猥リニ之ヲ其他ノ場合ニ擴張スルコトナキヲ
要ス而シテ同條ノ規定ニ依ルトキハ酒精及酒精含有飲料ヲ製造スル者又ハ之ヲ販賣スル者ハ其代理人
家族、同居者、雇人其他ノ從業者ノ爲シタル一切ノ稅法違反ノ所爲ニ對シ正犯トシテ責任ヲ負フモハ
ニアラスシテ其犯罪行爲カ製造者販賣者ノ業務ニ關スル場合ニ限り稅法違反ノ責任スルモノナルコ
トハ第二十三條ニ「其業務ニ關シ」ト掲ケ之ヲ以テ製造者販賣者ヲシテ責任ヲ負ハシムルハ一條件ト
ナシアルニ徴シテ明確ナリ左スレハ縱令是等ノ代理人其他ノ者カ稅法違反ノ行爲ヲ爲スモ其犯罪行爲
カ製造者販賣者ノ業務ニ關連セサルモノナルニ於テハ第二十三條ノ例外的規定ヲ適用スルコトヲ得サ
ル筋合ニシテ此場合ニ於テハ現ニ犯行ヲ爲シタル代理人其他ノ者ヲシテ刑事上ノ責任ヲ負ハシメ其犯
行ニ干與セサル製造者販賣者ニ對シテ刑ヲ擬スルコトヲ得サルハ多言ヲ要セスシテ明カナリ而シテ本
件ニ在テ被告孟カ其管理スル牛尾信正ノ酒造場ノ一部竝ニ酒桶ヲ被告濱吉ニ貸與シ且清酒ヲ同人ニ賣
渡シテ酒精含有飲料ノ製造ヲ容易ナラシメタルハ父信正ノ酒造業ニ關スル行爲ニアラスシテ別箇獨立
ノモノナルコトハ原院ノ認メタル事實關係上明白ナルヲ以テ原院カ刑法ノ原則ヲ適用シ孟ニ對シテ刑
ヲ科シ酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ヲ適用シテ信正ヲ其責任者トナサ、リシハ相當ニシテ上告
論旨ハ理由ナシ

其第七點ハ酒精及酒精含有飲料稅法第十五條ノ違反行爲アリトスルニハ酒精若クハ酒精ヲ含有スル特
種ノ飲料ヲ製造シタルコトヲ要ス例之清酒ニ清酒又ハ水ヲ混和スルモ清酒ニシテ葡萄酒又ハ果實酒ノ
如キ酒精ヲ含有セル特種ノ飲料ヲ製出シタルニアラサルカ故ニ前掲法條ノ違反行爲ナリト云フヲ得ス
原判決第三第四ノ事實ハ酢元用ノ酒類ニ火落清酒ト水トヲ加ヘ之ヲ混和シ更ニ柿澁及ヒ藪灰ニテ濾過
シタルモ此ノ如キハ清酒濾過ノ普通ノ方法ニシテ清酒ノ性質ヲ變シテ特種ノ飲料タラシムルモノニア
ラス尙且濾過ノ後炭酸曹達安母尼亞水及木香散ヲ投入スルモ是レ亦清酒ノ特種ノ飲料ヲ製造シタルモ
ノニアラス酒精及酒精含有飲料稅法ニ所謂酒精含有ノ飲料トハ同法第四條ニ除外セル清酒、白酒、味
淋、燒酎若クハビール以外ノ葡萄酒ノ如キ果實酒ノ如キ一種ノ飲料ヲ指稱スルモノナルカ故ニ本件ノ
如ク清酒ニ他物ヲ混和スルモ清酒ノ性質ヲ變セサル場合ハ勿論多少清酒ノ性質ヲ變スルモ一般世人ノ
飲料ニ適スル一種ノ飲料ヲ製造シタルニアラサル場合ニ於テハ同法第十五條ハ之ヲ適用スヘキモノニ
アラサルニ原判決ハ一ノ清酒ニ他物ヲ混和シタル以上ハ清酒ノ性質ヲ變シタルト否トヲ問ハス清酒ト
清酒若クハ清酒ト水ノ混和モ猶同法ノ犯罪ヲ構成スルモノ、如ク判決シ刑ヲ適用シタルハ(一)擬律錯
誤ノ不法アルト共ニ(二)清酒ノ性質ヲ變シタルヤ否ヤヲ判示セサル點ニ於テ理由不備ノ不法アルモノ
ト信スト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ被告濱吉ノ上告趣意ニ對シテ説明スル所ニ依リテ
明カナルヲ以テ重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

其第八點ハ原裁判所ニ於テ被告濱吉ハ曇リタル清酒ハ炭酸曹達安母尼亞水ヲ投シ之カ曇リヲ除クコト及曇リアルル清酒ヲ柿澁又ハ藁灰ヲ以テ濾過シ之ヲ澄明ナラシムルコトハ普通酒造家ノ用ユル一般ノ方法ニシテ且ツ此ノ如キハ稅務署ニ於テ承諾シ居ル事實ナルコトヲ主張シ辯護人ハ此點ヲ立證スル爲メ廣島稅務署長ノ喚問ヲ申請シタリ若シ此事實ニシテ被告ノ主張スル如クンハ刑責免脫ノ事實ニシテ本件罪ノ有無ニ關スル大問題ナルカ故ニ原裁判所ハ右證人ヲ訊問スルカ然ラサレハ斯ル事實ナキコト又ハ斯カル事實アリトスルモ被告ノ刑責ヲ免スル理由ト爲ラサルコトヲ判示セサルヘカラス然ルニ原裁判所ハ漫然右證人ノ申請ヲ却下シテ被告ニ利益ナル證據提出ノ途ヲ杜絶シナカラ此點ニ關シ何等ノ證明ヲ爲サ、ルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○證據調ノ必要ナリヤ否ヤヲ甄別シ之ニ關スル申請ヲ許否スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬シ刑事訴訟法中此職權ヲ制限スル特別規定ヲ存セサルヲ以テ事實裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ證據申請ノ當否ヲ判斷シ其許否ヲ決スルコトヲ得ルハ勿論其判斷ノ正當ナルコトヲ證明スルノ職責ナシ而シテ本案上告論旨ハ原院カ事實裁判所トシテ爲シタル證據申請ノ許否ニ對シ非難ヲ試ムルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

其第九點ハ原判決ハ其第六第七事實ニ於テ被告牛尾孟ハ被告濱吉カ政府ノ免許ヲ受ケスシテ酒精含有飲料模擬清酒ヲ製造スルニ使用スルコトヲ知リナカラ器具ヲ給與シ又ハ清酒ヲ賣却シテ濱吉ノ犯罪ヲ容易ナラシメタリト判示セルモ孟カ知情ノ點ニ關シ何等ノ證據ヲ示サス原判決カ其證據ノ說明ニ援用

セル濱吉ノ申請書若クハ孟ニ對スル頭末書ニハ孟ハ濱吉カ同人ノ清酒ト孟ヨリ買入レタル清酒トヲ混和スルノ事情ハ之ヲ知リ居リタリト見ルヘキ記載アルモ孟カ濱吉ノ酒精含有飲料ヲ製造スル事實即チ犯罪ヲ行フノ情ヲ知リ居リタリトノ事實ノ見ルヘキモノナシ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ不法アルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ掲ケタル證據ヲ綜合考覈シテ此點ニ關スル被告ノ犯罪事實ヲ認定シタルモノニシテ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ノ當否ヲ論難スルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

其第十點ハ酒精及酒精含有飲料稅法第十五條ハ免許ヲ得シテ酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料即チ特種ノ飲料ヲ製造シタル者ヲ處罰スルモノニシテ清酒ヲ製造シタルモノヲ處罰スルモノニアラス原判決ハ被告等ハ酒精含有飲料模擬清酒ヲ製造シタリトノ事實ヲ認定シテ酒精含有飲料ヲ製造シタルモノナリト云ハス詳言スレハ酒精含有飲料ヲ製造シタリト云フニ在リヤ又ハ模擬清酒ヲ製造シタリト云フニ在リヤ明確ナラス若シモ原判決ノ意ニシテ模擬清酒ヲ製造シタリト云フニアランカ模擬清酒ハ尙一ノ清酒ナルヲ以テ酒精及酒精含有飲料稅法第四條ニ依リ本件ノ場合ニハ同條ヲ適用スヘキモノニアラス寧ろ酒造稅法ヲ適用スヘキモノナリ之ニ反シテ原判決ノ意模擬清酒ハ酒精含有飲料ナリト云フニ在ラシカ原判決ハ其理由ヲ說示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ模擬清酒ヲ製造シタリト事實ヲ認定シナカラ酒精及酒精含有飲料稅法ヲ適用處斷シタルハ(一)擬律錯誤(二)理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ

在レトモ○**原判文ニ所謂ル酒精含有飲料模擬清酒トハ清酒ニ模擬シタル酒精含有飲料ノ意ナルコトハ**
判文上自カラ明白ニシテ**原判決ニハ所論ノ如キ不明ノ廉ナキヲ以テ上告論旨ハ謂ハレナシ**

其第十一點ハ酒精及酒精含有飲料稅法ハ一ノ稅法ナリ從テ一ノ犯罪行爲アリテ一ノ違犯酒ヲ製造シタルトキハ其違犯酒其物ニ稅金ヲ科スルモノナルカ故ニ犯罪者ハ二人以上ナルモ稅金即チ罰金ハ一ナラサルヘカラス例之共犯ノ場合ニ於テハ共犯者ハ連帶シテ一箇ノ罰金ヲ納入スヘキモノトス然ルニ本件ニ於テハ濱吉ノ製造シタル全造石數ニ對シテ罰金ヲ科シタルニ拘ハラヌ其原料タル清酒ヲ賣却シタル孟ニ對シテモ更ニ罰金ヲ科シタルハ即チ一ノ犯則酒ニ對シテ二重ノ稅金ヲ科シ二重ノ刑ヲ科スルモノニシテ不法ノ甚シキモノト信スト云フニ在レトモ○**刑法總則第四百條及刑法第九條ノ規定ニ依ルトキハ現ニ罪ヲ犯シタル正犯及ヒ他人ノ犯罪ヲ幫助シタル從犯ニ對シテハ各自ニ刑ヲ適用スルコトヲ要シ且刑法總則ノ規定ハ他ノ刑罰法ニ於テ特ニ除外例ヲ設ケサル限りハ之ヲ適用スヘキモノナルコトハ刑法第五條ニ規定スル所ナルヲ以テ同一ノ稅法違反ノ行爲ニ干與シタル正犯從犯ハ各自刑法總則ノ規定ニ從ヒ刑罰ノ制裁ニ服從セサルヘカラスハ勿論ナリ尤モ稅法違反ノ制裁トシテ科スル所ノ罰金ハ名ハ刑罰ナルモ其性質ニ於テハ脫稅ニ對スル一種ノ賠償處分ナルヲ以テ國庫カ一回脫稅ニ對スル罰金額ヲ領收シタル以上ハ茲ニ賠償ノ目的ヲ達シタルモノニシテ被告ニ對シテ各別ニ懲罰ヲ加フルハ必要ナキヲ以テ此點ヨリ觀察スルトキハ稅法違反ノ所爲ニ對シテハ其正犯從犯ヲシテ連帶シテ罰金ヲ支拂フ**

ノ責ニ任セシムルコト尙ホ共同不法行爲者カ其行爲ニ因リ他人ニ加ヘタル損害ニ付キ連帶シテ賠償ノ責ニ任スルト同一ナラシムルハ立法ノ當ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ斯ノ如キ處分ハ特別規定ヲ待テ始メテ爲シ得ヘキコトニ屬シ解釋ヲ以テ之ヲ補フコトヲ得ス然ルニ酒精及酒精含有飲料稅法ヲ見ルニ他ノ點ニ付キテハ刑法ニ對スル特別例ヲ設ケタルニ拘ハラヌ正犯從犯ニ對スル科刑ニ付キテハ何等特別規定ヲ設ケサルヲ以テ稅法違反ノ行爲カ一ノ犯罪行爲ニシテ各犯人ニ刑ヲ科スルハ刑法總則ニ認メラレタル刑罰法上ノ原則ナル以上ハ稅法違反ノ行爲ニ加擔シタル正犯從犯ニ對シテモ亦各自ニ刑ヲ科セサルヘカラス故ニ**原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ**

被告濱吉、孟辯護人音羽耕逸上告辯明書第一點ハ**原判決證據說明ノ部ニ「明治三十九年十二月七日附被告孟ニ對スル願末書中云々ノ旨（記錄九二頁九四頁）ノ供述記載アリ」トノ說示アリテ則チ原判決ハ本件記錄第九十二、第九十四葉書面記載ノ事項ヲ罪證ニ供シタル事明白ナリ然ルニ原審公判始末書ヲ查閱スルニ其證據調ノ部裁判長朗讀ノ書類中唯「明治三十九年十二月七日附云々願末書（記錄九〇丁）ト記載アリテ則チ記錄第九十丁ニ當ル被告孟ニ對スル右日附願末書ノ初葉ハ之ヲ朗讀シタルモ其次葉以下タル九十二丁九十四丁ハ之レカ朗讀ヲ爲シタル事跡ヲ存セス原判決ハ畢竟公判ニ現ハレサル書面ノ記事ヲ採テ罪證ニ供シタルモノニ係リ證據法ノ定則ニ違背シタル不法アルモノナリト云ヒ」其第二點ハ原判決證據說明ノ部ニ「同年十二月八日附被告孟ニ對スル願末書中云々ノ旨（記錄九八頁乃**

至一〇〇頁) 供述記載アリ」ト説示セラル、モ右記録第九十八丁乃至百丁ハ原審公判ニ於テ朗讀セラレタルモノニアラサル事其公判始末書中朗讀書面列記ノ部ニ唯「明治三十九年十二月八日附云々顛末書(記録第九七丁)トアルニ徴シ疑義ヲ容ルヘカラス原判決ハ則チ其探證ニ違法アルモノナリト云フニ在レトモ○原審公判始末書ニ記載スル記録ノ丁數ハ其記録ノ見出トシテ其記録所在ノ丁數ヲ記載シタルモノニシテ朗讀ヲ經タル丁數トシテ之ヲ記載シタルニアラス而シテ朗讀ヲ經タルモノハ即チ始末書ニ其名目ヲ記載セル書類ノ全部ナルコトハ疑ヲ挾ムノ餘地ナキモノナレハ上告論旨ハ謂レナシ

其第三點ハ共同被告人及其辯護人ノ論旨ハ之ヲ援用スト云フニ在リ○依テ按スルニ被告嘉吉ノ上告趣意辯護人加藤規衛上告趣意擴張辯明書ノ第二點同第二上告趣意擴張辯明書第一點第二點ハ總テ被告嘉吉ノ犯罪ニ關シ被告濱吉孟ノ犯罪ト何等ノ關係ヲ有セサルヲ以テ兩名ノ利益ニ於テ之ヲ援用スルコトヲ得サルモノトス然レトモ右第一擴張辯明書ノ第一點第三點第四點第五點第六點ハ被告濱吉孟ノ犯罪ニ牽連スルヲ以テ此五個ノ點ニ付キ審按スルニ

其第一點ハ原判決ハ本件ノ法律適用ニ付第一ノ所爲ヲ除クノ外各所爲ニ對シ非常特別税法第二條第四號ヲ適用セリ然ルニ非常特別税法第二條第四號ニ依レハ「酒精含有飲料(原容量百分中純酒精ノ容量二十ヲ超ユルモノ)一石ニ付酒精容量一箇毎ニ金二錢五厘」トアリテ同條ニ依リ増稅ヲ課セラルヘキ酒精及酒精含有飲料ハ含有酒精分二十度以上ニ限ルコト洵ニ明白ナリ而シテ原判決ニ認ムル事實ニ徴

スレハ本件ノ酒精含有飲料ハ悉ク二十度以下ノモノニシテ非常特別税法第二條第四號ノ規定ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス故ニ原判決カ一方ニ第二所爲以下ニ對シ二十度以下ノ酒精含有飲料タル事實ヲ認メナカラ他方ニ非常特別税法第二條第四號ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アル判決ナリト云フニ在レトモ○非常特別税法第二條第四號ヲ見ルニ酒精含有飲料ニ付キテハ原容量百分中純酒精ノ容量二十度ヲ超ユルモノト其以下ノモノトニ付キ一石ニ付キ金二圓ヲ增加スル旨ノ規定アルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

其第三點ハ原判決ハ其擬律ニ於テ「尙第四第五中第四ノ從犯及第七ハ各明治三十五年法律第二十二號第二條ニ依リ四捨五入ノ法ヲ適用シテ稅額ヲ錢位ニ止メ云々」ト記述スト雖原判決ノ援用セル明治三十五年法律第二十二號第二條ハ稅金分納ノ場合ニ十錢以下若クハ錢位以下ノ端數アル場合ノ規定ニシテ酒精含有飲料稅ハ同税法第五條ニ依リ一時ニ納稅ス可キモノニ屬スルノミナラス殊ニ本件ニ於テハ明治三十五年法律第二十二號第二條ヲ適用スヘキモノニアラス然ルニ原判決カ之ヲ適用シテ判決ヲナシタルハ不法ノ甚タシキモノナリト云フニ在リテ○原判文ニ所謂ル明治三十五年法律第二十二號第二條トアルハ同法第一條「國稅ノ課稅標準額ハ四捨五入ノ法ニ依リ錢位ニ止ム」トアルヲ誤記シタルモノナルコトハ「四捨五入ノ法ヲ適用シテ稅額ヲ錢位ニ止メ」ト説示シ其内容ヲ記載セルニ依リ明カニシテ斯ル一見明白ナル誤記ハ判決ノ瑕瑾トナラサルモノトス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

其第四點ハ假リニ然ラストスルモ原判決ハ自ラ明カニ「四拾五入ノ法ヲ適用シテ稅額ヲ錢位ニ止メ算出シタル罰金ニ處スヘク」ト記述シ尙「原判決ハ中畧且第四第五中第四ノ從犯及第七ニ對シテ前記四拾五入ノ法ヲ適用セサル失當アルヲ以テ被告共ノ控訴ハ結局理由アルニ歸ス」ト判示セルニ拘ハラヌ其判決主文ヲ見ルニ其罰金額全然第一審判決ト異ナラス即チ被告濱吉ノ罰金五千三百七十五圓四十三錢（第四ノ所爲ニ對スル罰金）ハ第一審判決ト同一ニシテ之カ稅額ノ計算ニ明治三十五年法律第二十二號四拾五入ノ法ヲ適用シタルニアラサルハ右罰金額ヲ五分スル時ハ厘位ヲ生スルニ因リテモ明白ナリ第四ノ所爲ニ對スル罰金既ニ然リ之ニ基キ計算シタル第五中ノ第四ニ對スル從犯及第七ノ所爲ニ對スル罰金ニ付テモ原判決カ之ヲ適用セサリシハ言ヲ俟タサルナリ故ニ原判決ハ結局第四第五中第四ノ從犯及第七ノ所爲ニ對シ明治三十五年法律第二十二號四拾五入ノ法ヲ適用セサルモノナリ即チ原判決ハ自ラ明治三十五年法律第二十二號ヲ適用スヘシト判示シ第一審判決ヲ取消シナカラ亦自ラ之ヲ適用セサルモノニシテ判決主文ト理由ト相齟齬セル不法ノ判決ナリト云ヒ」其第五點ハ原判決ハ「尙第四第五中第四ノ從犯及第七ハ各明治三十五年法律第二十二號第二條ニ依リ四拾五入ノ法ヲ適用シテ稅額ヲ錢位ニ止メ算出シタル罰金ニ處スヘク」ト記述シ明治三十五年法律第二十二號ヲ適用セサルヲ以テ第一審判決ヲ取消スヘキ主要ノ點トナセリ而シテ第四所爲ニ對スル稅額ハ金千七十五圓八錢六厘ナルヲ以テ第一審裁判所ニ於テ明治三十五年法律第二十二號ヲ適用セサル限リハ本件ニ對シ原判決ハ被告

ノ不利益ニ於テ第一審判決ヲ變更スルコトヲ得ス故ニ原判決カ第四所爲第五中第四ノ從犯及第七ニ對シ明治三十五年法律第二十二號四拾五入ノ法ヲ適用スヘシト判示シタルハ刑事訴訟法ニ違反セル判決ナリト云フニ在レトモ○原判文ヲ見ルニ原院カ第一審ニ於テ四拾五入ノ法ヲ適用セサルヲ理由トシテ第一審判決ヲ取消シタルニ拘ハラヌ被告ニ對スル罰金ノ額ハ第一審判決ト同一トシ之ヲ變更セサリシハ其判文ノ末段ニ説明スル如ク刑事訴訟法第二百六十五條ノ規定ニ從ヒ一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更セサリシモノニ外ナラス蓋シ事實ノ認定法律ノ適用ハ第二審裁判所カ覆審裁判所トシテ第一審判決ノ如何ニ拘ハラヌ其職責トシテ爲サ、ルヘカラサル事ニ屬シ第一審判決ノ爲メニ拘束ヲ受クヘキノ理ナキヲ以テ本件ニ在テモ第一審裁判所カ四拾五入ノ法ヲ適用セサリシカ爲メ第二審裁判所モ亦タ其職ヲ履マサルヘカラスト論スルハ控訴裁判所ノ職權ノ範圍ヲ了解セサル失當ノ論旨ナリト謂ハサルヘカラス故ニ原院カ第一審裁判所カ四拾五入ノ法則ヲ適用セサルノ不當ヲ矯正シ自カラ之ヲ適用スルハ固ヨリ其所ニシテ本來ナレハ四拾五入ノ結果被告ノ刑罰ヲ加重スルヲ相當トスルモ第二百六十五條ノ規定ノ存スル爲メ被告ニ對スル刑罰ハ之ヲ第一審ニ於テ言渡シタル刑罰ノ範圍ニ止メタルニ過キス換言スレハ被告ニ對シテ其刑罰ヲ加重スヘキ法條ヲ適用スルモ其現ニ科シタル刑カ第一審判決ノ刑ヨリモ重カラサル限リハ第二百六十五條ノ意義ニ於テ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルモノニアラス故ニ本件ニ在テ原院カ四拾五入ノ法ヲ適用シタルニ拘ハラヌ第一審ト同一ノ刑ヲ言渡シタルハ相當ニシテ

上告論旨ハ理由ナシ

其第六點ハ裁判所カ有罪ノ判決ヲ爲ス場合ニハ同時ニ訴訟費用ノ判決ヲ爲スヘキハ刑事訴訟法第二百一條第一項ノ定ムル所ナリ原判決ヲ見ルニ其主文中全然訴訟費用ニ關スル裁判ヲ欠如セリ是レ刑事訴訟法ニ違背セル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○訴訟費用ニ關スル判決ノ遺脱ハ被告ヲシテ其本來負擔スヘキ訴訟費用ノ負擔ヲ免カレシムルモノニシテ被告ニ利益ナル結果ヲ生スルヲ以テ此點ニ關スル判決ノ言渡ヲ要求スル本案上告論旨ハ結局被告ニ不利ナル論旨ナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス被告孟上告趣意書ハ原判決第三第四犯罪ニ關シ原審共同被告瀧瀬濱吉カ政府ノ許可ヲ受ケスシテ腐敗清酒ニ酢ヲ混和シテ免稅ノ處分ヲ受ケタル酢元用ノ液體若干ニ清酒若干ヲ混和シ柿澁及蕪灰ニテ濾過シ炭酸曹達安母尼亞水木香散若干ヲ投入シ以テ酒精分二十度以下ノ酒精含有飲料模造酒ヲ製造シタリト云フニ在リテ被告ハ其瀧瀬濱吉カ犯情ヲ知リナカラ豫備ノ行爲ヲ以テ犯罪ヲ容易ナラシメタルモノナリト判定セラレタリ(原判決第六第七參照)原判決ノ要旨ハ免稅處分ヲ免レタル酢元用液體ニ清酒ヲ混和シタル故ヲ以テ酒精含有飲料模造清酒ヲ製造シタリト云フニアルカ將タ柿澁及蕪灰ニテ濾過シ之ニ炭酸曹達安母尼亞水木香散ヲ投入シタル故ヲ以テ前記ノ犯罪アリト認メタルカ又ハ前記兩條ノ行爲ヲ併セテ本案犯罪アリト認メタルカ原判決ノ說明ハ漠トシテ之ヲ知ルニ由ナシ故ニ原判決ハ此點ニ於テ既ニ理由ノ不備アルノミナラス若シ免稅處分ヲ受ケタル酢元用ノ液體ニ清酒ヲ混和シタル廉ヲ以

テ本案犯罪アリトシ被告ハ之レカ知情豫備ノ行爲アリタルモノナリト認メタルモノナリトセンカ被告ハ瀧瀬濱吉ニ於テ免稅處分ヲ受ケタル酢元用ノ液體ニ清酒ヲ混和スルモノナリトハ毫モ之ヲ知ラサルノミナラス原判決ノ採用ニ係ル各證據ハ被告人ニ其知情ノ事實アリシトコトヲ直接ニ證明スルモノナク又柿澁蕪灰ニテ濾過シ之レニ炭酸曹達安母尼亞水木香散ヲ投入シタル行爲カ本案ノ犯罪アリト認メタルモノナリトセンカ是レ等ノモノヲ防腐又ハ矯味ノ爲メ用ユルヲ得ヘキコトハ監督稅務署ニ於テ公許シタル事實ナルコトハ原審公判始末書ノ記載スル所ニシテ是等ノ行爲ハ酒精含有飲料稅法ニ違反スルモノニアラス之ヲ要スルニ原判決ハ一ハ犯罪ヲ認メタル理由ノ說明ヲ欠キ一ハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ掲クル數多ノ證據ヲ綜合考覈シテ被告ノ犯罪ヲ認定シタルモノニシテ上告論旨ノ前段ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據判斷ノ當否ヲ論難スルニ歸着ス又其後段ノ論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻撃スルモノナレハ何レモ上告適法ノ理由トナラス

被告孟辯護人横山鑛太郎上告趣意擴張書ハ被告ハ原院公廷ニ於テ瀧瀬濱吉カ政府ノ免許ヲ得スシテ酒精含有飲料模造清酒ヲ製造スルノ情ヲ知ラサリシ旨供述シタリ然ルニ原院ハ第一被告ニ於テ濱吉カ政府ノ免許ヲ得スシテ酒精含有飲料模造清酒ヲ製造スルニ使用スルコトヲ知リ同人家酒精含有飲料模造清酒ノ製造ニ關シ其製造場及使用器具ヲ同人ニ貸與シ且其製造ノ原料トシテ清酒ヲ同人ニ賣渡シ以テ

同人カ酒精含有飲料模擬清酒ヲ製造スルコトヲ容易ナラシメタルモノト認定シ第二被告ニ於テ前同様
濱吉ノ犯情ヲ知リナカラ酒精含有飲料模擬清酒ノ製造ニ關シ其原料トシテ清酒ヲ製造スルコトヲ容易
ナラシメタルモノト認定シ罰金ノ刑ニ處斷シタレトモ第一被告ニ於テ濱吉カ政府ノ免許ヲ得シテ酒
精含有飲料模擬清酒ヲ製造スルニ使用スルコトヲ知リタリトノコト第二被告ニ於テ前同様濱吉ノ犯情
ヲ知リタリトノコトハ共ニ刑事訴訟法第二百三條第一項ニ所謂罪トナルヘキ事實ナルカ故ニ被告ニ對
シ刑ノ言渡ヲ爲スニハ有罪トナルヘキ事實即チ前記ノ事實ヲ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示セ
サル可カラス然ルニ原判決ハ證據列記ノ部ニ於テ此點ニ關シ毫モ其理由ヲ明示セサルノ不法アルノミ
ナラス正犯ト認メタル濱吉カ原判決第三ニ掲クル酒精分二十度以下ノ酒精含有飲料模擬清酒四十八石
一斗一升ヲ製造シタル事實及原判決第四ニ掲クル同上酒精含有飲料模擬清酒五十九石七斗二升七合ヲ
製造シタル事實ハ共ニ原判決ニ於テ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示セサルノ不法アルカ故ニ隨
テ從犯ト認メタル被告ニ對シテモ亦右不法アルヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○原院ハ其判文
ニ掲クル證據ヲ綜合シテ本件ノ酒精含有飲料製造ノ事實竝ニ被告カ情ヲ知リテ之ヲ容易ナラシメタル
事實ヲ認定シタルモノニシテ其飲料ノ含有スル酒精ノ度數ハ證據ニ依テ之ヲ認ムルコトヲ要セサルコ
トハ同辯護人ノ濱吉ニ對スル上告趣意擴張書ニ對シ説明スル所ノ如クナルヲ以テ本論旨モ亦其理由ナ
シ

被告孟辯護人鳩山和夫上告趣意擴張書第一點ハ原判決摘示事實第七ニハ「被告孟ハ前同様被告濱吉ノ
犯情ヲ知リナカラ明治二十九年八月十日被告濱吉ノ前記第四ニ判示ノ如ク酒精含有飲料模擬清酒ノ製
造ニ關シ其原料トシテ清酒三十九石八斗四升七合ヲ同人ニ賣渡シ以テ被告濱吉カ右模擬清酒ヲ製造ス
ルコトヲ容易ナラシメタルモノナリ」トアルノミニテ被告孟カ被告濱吉ニ對シテ清酒ヲ賣渡シタル場
所即チ從犯ノ犯罪行爲地ヲ示サ、ルモノナリ右事實中ニ引用セル第四第六ノ事實中ニ於テモ別ニ其行
爲地ヲ示サ、ル所ニシテ原判決ハ犯罪ノ行爲地ヲ明カニセスシテ爲シタル違法ノ判決ナリト云フニ在
レトモ○本件犯罪ノ場所ハ第六事實ニ掲クル牛尾信正ノ酒造場ナルコトハ判文ノ記載ニ依リ自カラ明
白ナルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

第二點ハ被告孟ハ被告濱吉ニ對シ當時孟ノ管理セル牛尾信正酒造場ノ一部及ヒ使用器具トシテ酒桶ヲ
濱吉カ酒精含有飲料模擬清酒ノ製造ニ關シ其製造場トシテ貸與シ云々被告濱吉カ酒精含有飲料模擬清
酒ヲ製造スルコトヲ容易ナラシメタルモノナリトシ被告孟カ其父牛尾信正ノ酒造場及同人ノ器具ヲ信
正ニ代リテ被告濱吉ニ貸與シタル所爲ニ就キ處罰シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナリ何トナレハ
牛尾信正カ酒造業者タルコトハ明カナル所ニシテ（假令判決ニハ酒造者タルコトヲ明示セサルモ牛尾
信正ノ酒造場ナル語ヲ掲クル以上ハ其酒造者タルコトヲ表示シテ餘リアリ）又被告孟カ父信正ノ酒造
場及ヒ其器具ノ管理人タルコトハ判決カ孟ノ自陳ナリトシテ掲クル所ニ依リ又明カナリ然レハ酒造場

酒精含有飲料ノ製造○酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ適用
稅法違反行爲ニ干與セル正犯從犯ノ處分

及ヒ其器具ノ管理人即チ父信正ノ代理人タル被告孟カ其管理行爲トシテ代理行爲トシテ被告濱吉ニ貸與シ從テ濱吉ノ犯罪ヲ容易ナラシメタル行爲ノ責任ハ酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ニ依リ被代理人タル製造者牛尾信正ノ負擔スヘキモノナリ同條ニハ「酒精及酒精含有飲料ヲ製造スルモノ又ハ之ヲ販賣スルモノ、代理人戶主家族同居者雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ本法ヲ犯シタルトキハ其製造者又ハ販賣者ヲ處罰ス」トアリテ代理人ノ行爲ノ責任ハ製造者タル被代理人ニ於テ負擔スル特例特規定ニ依テ明白ナリ又被告孟ハ信正ノ同居者ニシテ此點ヨリスルモ亦被告孟ノ行爲ニ對スル責任ハ信正之ヲ負擔スヘキモノナリ然ルニ此點ニ關シ原判決ハ牛尾信正ヲ處罰セスシテ被告孟ニ其責任ヲ歸セシメタルハ右法條ヲ無視シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人横山鐵太郎花井卓藏上告趣意辯明書ノ第六點ニ對シテ説明スル所ニ依リ明カナルヲ以テ重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ

第三點ハ第二點ニ於テ述ヘタルカ如ク酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ニハ代理人戶主家族同居者雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ本法ヲ犯シタルトキハ其製造者又ハ販賣者タル主業者ヲ處罰スト規定シ代理人以下ノ從業者ノ爲シタル實行正犯教唆正犯及從犯的ノ行爲ノ責任ハ總テ主業者タル製造者又ハ販賣者之ヲ負擔スヘキコト、ナル所ニシテ是ニ依テ之ヲ觀ルニ同法ハ代理人以下ノ從業者タル關係ナキ者カ實行正犯以外ノ行爲即チ教唆又ハ從犯ノ行爲ヲ爲スモ之ニ對シ刑法第百五條第百九條

ヲ適用シ教唆犯又ハ從犯トシテ處罰セサル精神即チ教唆犯及ヒ從犯ヲ認メサル精神ナリト謂ハサルヘカラス若シ否ラストセハ代理人乃至雇人ノ如キ關係アリテ多大ノ補助ヲ爲スヘキ性質ノモノハ之ヲ處罰スルコトナクシテ此等ノ關係ナキ僅ノ補助ヲ爲スヘキ地位ニ在ル者ヲ處罰スルノ不權衡ヲ見ルニ至ル豈斯カル不條理アラシヤ同法果シテ從犯ヲ認メストセハ原判決ニ被告孟ヲ從犯トシテ處罰シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○共犯ニ關スル刑法總則ノ規定ハ之ヲ酒精含有飲料稅法違反ノ所爲ニ適用スルコトヲ要スルハ刑法總則第五條ノ規定ニ徵シテ明カナルヲ以テ同法ニ特別規定ナキ限りハ稅法ノ違反行爲ニ加擔シタル教唆者正犯從犯ハ各自ニ刑罰ノ制裁ヲ受クルコトヲ要シ教唆者從犯ニハ何等刑事上ノ責任ナシト謂フコトヲ得サルハ論ヲ俟タス而シテ酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ハ代理人戶主家族同居者雇人其他ノ從業者カ酒精製造者並ニ其販賣者ノ業務ニ關シテ爲シタル犯罪行爲ニ對スル酒精製造者販賣者ノ責任ヲ規定シタルモノニシテ刑法總則ニ對スル例外ヲ爲スモノナルコトハ論ヲ俟タスト雖モ同條ノ規定ハ其明文ノ示ス如ク之ヲ酒精製造者並ニ其販賣者ト其業務ノ執行ニ關シテ稅法違反ノ行爲ヲ爲シタル代理人以下ノ者トノ關係ニ於テ之ヲ適用スルコトヲ要シ論旨ノ如ク之ヲ擴張シテ其他ノ加擔者相互ノ關係ニ及ホスハ法律カ前掲第二十三條ニ於テ特ニ稅法違反ノ行爲ヲ爲シタル者ハ酒精製造者並ニ其販賣者ト其代理人戶主家族同居者雇人其他ノ從業者ナルコト、其犯罪ハ酒精製造者並ニ其販賣者ノ業務ニ關スルコトヲ明示シタルノ律意ニ反シ又同法カ共犯ニ關スル刑法總則ノ規

定ニ對シ何等ノ除外例ヲ設ケサルノ趣旨ト牴觸スルモノト謂フヘク立法ノ主旨果シテ論旨ノ如クナリトスレハ第二十三條ノ如キ狹隘ナル規定ヲ以テ満足セスシテ共犯ニ關スル刑法總則ニ對スル廣キ例外ヲ設ケサルヘカラス然ルニ事茲ニ出テサリシヨリ推究スルトキハ刑法總則ノ規定ハ第二十三條ノ例外ヲ除キ其儘之ヲ適用スルノ趣旨ナリト解セサルヘカラス故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ被告濱吉孟ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却シ被告嘉吉ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決中同人ニ關スル部分ヲ破毀シ更ニ判決ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ大阪控訴院ニ移送ス

檢事矢野茂干與明治四十年十月十日大審院第二刑事部

○強盜傷人ノ件

明治四十年(九)第九一〇號
明治四十年十月十日宣告

○判決要旨

一賭博ニ因リ金錢ノ給付ヲ約スル法律行爲ハ借用名義タルト否トヲ問ハス當然無効ニシテ民事上ノ責任ヲ生セスト雖モ其當事者間ニ

授受シタル借用證書自體ハ形式上ニ於テ財産上ノ權利義務ヲ證明スヘキ價值アルカ故ニ刑法第三百七十八條ノ所謂財物ニ包含スルモノトス

(參照) 八ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ヘテ財物ヲ強取シタル者ハ強盜ノ罪ト爲シ輕懲役ニ處ス(刑法第三百七十八條)

第一審 靜岡地方裁判所濱松支部 第二審 東京控訴院

被告人 鈴木卯之吉 辯護人 渡邊豊治

右強盜傷人被告事件ニ付明治四十年八月二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ豫審請求書ノ日附明治四十年三月十七日トアル其七ノ字ハ描改シタル痕蹟顯然タリ故ニ該豫審請求書ハ刑事訴訟書類ニ付最モ必要トスル日附ヲ欠クモノトシ刑事訴訟法第二十條第一項ニ依リ之ヲ無効ト論定セサルヲ得ス若シ又其描改シタル七ノ字ノミ其效ナキモノトセハ豫審請求書ノ日附ハ明治四十年三月十日トナルモ本件ハ明治四十年三月十六日發生シタル事件ニシテ同月十日ニアリテハ事件ノ端緒タニアルコトナシ故ニ該豫審請求書ハ檢事ノ夢想若シクハ豫言ニ過キサルモノト云ハサルヲ得ス從テ豫審請求書タルノ效力ナキモノタリ然ルニ原院カ此豫審請求書ニ基ク公訴ニ付被告ニ對

シ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ豫審請求書ヲ檢スルニ其日附ハ現ニ明治四十年三月十七日ト明記シアリテ七ノ一字描改シタルモノト認ムヘカラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ辯護人渡邊豊治上告趣意擴張辯明書第一點ハ原判決ハ被告人カ奪取シタル二通ノ借用證書ハ賭博ノ結果債務ヲ負ヒ未吉ニ差入レ置キタルモノナル旨判定シタリ然ルニ賭博ハ刑法第二百六十一條ニ於テ禁止スル行爲ナルカ故ニ民法第九十條ニ所謂公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル法律行爲ニシテ當然之ヲ無効トナスヘキモノトス而シテ證書ハ其自身何等ノ價值ナク之ニ記載セラレタル内容ト相俟チテ始メテ其價值ヲ有スルモノナレハ無効ノ法律行爲ヲ記載シタル證書ハ之ヲ財物ト稱スルヲ得ス故ニ前述ノ如ク判定シタルニ拘ハラヌ刑法第三百八十條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ借用名義タルト否トヲ問ハス賭博ニ因リ金錢ノ給付ヲ約スル法律行爲ハ當然無効ニシテ民事上ノ責任ナシト雖モ原判決ノ認定ニ依レハ被告カ暴行ヲ用ヒ強奪シタル金圓借用證書二通ハ被告カ賭博ノ結果債務ヲ負ヒ差入レ置キタルモノナルカ故ニ民事上被告ハ返金ノ義務ナキコト明カナルモ金圓借用證書其自體ハ形式上財産上ノ權利義務ヲ證明スヘキ價值ヲ有スルモノニシテ刑法第三百七十八條ニ所謂財物中ニ包含スヘキヲ以テ被告カ暴行ヲ以テ該借用證書ヲ強奪シタルハ純然タル不法行爲ニシテ刑事上強盜罪トシテ責任ヲ負ハサルヘカラサルナリ而シテ原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ暴行ノ際被害者ヲ毆傷シタルモノナレハ刑法第三百八十條ヲ適用シタル原判決ハ正當ニシテ擬律錯誤ニ非ス

本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ「熊藏ヲ亂打シ頭部其他ニ重輕傷ヲ負ハシメタル上證書ヲ寄越セト脅カシ同人ヲシテ前記借用證書二通ヲ差出サシメ之ヲ強奪シタルモノトス」ト判定シタリ由是觀之先ツ熊藏ヲ毆打スル行爲ノ終リタル上證書ヲ寄越セト云ヒ借用證書ヲ差出サシメタルモノ即チ毆打ノ行爲終了ノ後更ニ借用證書ヲ差出サシメタルモノナリ果シテ然レハ毆打ノ行爲ハ單獨ニ毆打創傷ノ罪ヲ構成シ借用證書ヲ差出サシメタル行爲ハ別罪ヲ構成スルカ若クハ全然無罪タルヘキモノトス然ルニ原判決カ前項ノ如ク認定シタル事實ニ刑法第三百八十條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告ハ云々該證書ヲ強取センコトヲ圖リ云々熊藏ヲ亂打シ頭部其他ニ重輕傷ヲ負ハシメタル上證書ヲ寄越セト脅カシ同人ヲシテ前記借用證書二通ヲ差出サシメ之ヲ強奪シタルモノトスト叙記シアリテ毆傷ノ行爲ト強奪ノ行爲トノ間ニ意思ノ連鎖ヲ欠クニ非スシテ強盜ノ一行爲ト認メタルモノナルコトハ判文自體ニ徴シ明白ナルヲ以テ刑法第三百八十條ヲ適用シタル原判決ハ擬律錯誤ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ本件ノ檢證調書ニ依レハ被害者ノ檢證ハ静岡縣小笠郡平川村本間醫院門前ナル同村下平川宿屋業黒田和吉方ニ於テ行ハレ現場ノ檢證ハ同郡川野村古谷字アザミヤト稱スル山道ニ於テ行ハレタルモノニシテ全然場所ヲ異ニシ又其事項ヲ異ニスルヲ以テ之ヲ各別ノ檢證ト認メサルヲ得ス而シテ檢證

調書ハ各檢證ヲ爲シタル現場ニ於テ之ヲ作成スヘキモノナルカ故ニ該調書ノ末尾ニ記載スルカ如ク現場字「アザミヤ」ニ於テ作成シタル調書ハ小笠郡平川村下平川黒田和吉方ニ於テ爲シタル檢證ノ部分ニ關シテハ其效ナキモノト云ハサルヲ得ス假リニ一步ヲ譲リ「アザミヤ」ノ現場ニ於テ作成シタル檢證調書ヲ被害者ノ檢證ニ付効力アルヘキモノトスルモ檢證調書ニ於テハ檢證ヲ爲シタル場所ヲ最下級ノ行政區畫ニ依リ明示セサル可ラス而シテ静岡縣小笠郡ニ於テハ平田村ナル行政區畫アルモ平川村ナル行政區畫アルコトナキニ檢證調書ニ於テハ被害者ノ檢證ヲ静岡縣小笠郡平川村ニ於テ爲シタル旨記載ス則チ該調書中被害者ノ檢證ニ關スル部分ハ其場所ヲ明示セサル點ヨリ論スルモ亦其效ナキモノト云ハサルヲ得ス果シテ然レハ鑑定人日比野秀次郎ノ鑑定ハ豫審判事ノ命令ナキニ明リニ鑑定ヲ爲シタルニ歸スルヲ以テ之ヲ證據トシテ採用スヘカラサルモノトス故ニ原判決ニ於テ該鑑定書ヲ證據トシテ採用シタルハ法律ニ違背シタルモノト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○檢證ノ場所及ヒ目的ヲ異ニスルトキト雖モ必スシモ各檢證ノ現場ニ於テ檢證調書ヲ作ルヲ要セス又平川村ハ平田村ノ誤記ナルコト行政區畫ニ於テ明カナレハ所論ノ檢證調書ハ無効ニ非サルノミナラス鑑定人日比野秀次郎ハ豫審判事ノ命令ニ依リ鑑定ヲ爲シタルモノナルコト同人ノ豫審調書ニ明記シアルヲ以テ原院カ其鑑定書ヲ證據ニ採用シタルハ探證上違法ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事柳橋愛七千興明治四十年十月十日大審院第二刑事部

○私印私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十年(レ)第八七三號
明治四十年十月十一日宣告

○判決要旨

一犯人カ同一ノ目的ヲ以テ同時同所ニ於テ數通ノ文書ニ同一ノ偽造印ヲ押捺シ之ヲ使用セル場合ト雖モ其文書ノ性質ニシテ各相異ナル以上ハ數罪ヲ構成スルモノトス

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 高村丑松 辯護人 花井卓藏

右私印私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十年六月二十八日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原判決ノ第二及第四ノ事實ニ付テハ被告丑松カ松田鉞二ト共謀ナルヤ否ヤノ判示ナシ從

數箇ノ私印偽造行使罪ノ構成

テ該事實ノ各部ヲ各被告格別ノ單獨ナル行爲ト爲スニ於テハ之カ詐欺取財私書偽造行使等ノ犯罪ヲ構成セサルニ至ルモノアリテ結局原判決ハ事實理由ノ不備ヲ免レサル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ヲ見ルニ被告丑松カ松田銀二ト共ニ松田米吉松田辰治郎名義ノ私文書ヲ偽造シ米吉辰治郎名下ニハ偽造印ヲ押捺シテ該偽造文書ヲ完成シ之ヲ以テ徳田善三郎増田善十郎ヨリ金圓ヲ騙取シタル旨ノ事實ヲ認メアリテ其行爲ノ被告丑松ト銀二トノ共謀ニ出テタルコトハ原判決ノ文詞ニ徴シ明ナレハ所論犯罪ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ不備ノ不法アル事ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ原判決ハ第二事實ニ於テ被告等ハ松田米吉名義ノ登記申請代理委任狀並ニ金借證書等ヲ偽造シテ米吉名下ニハ被告兩名相謀リ他人ヲシテ松田米吉ト彫刻セシメ置キタル偽造印ヲ押捺シ同時ニ名古屋區裁判所ニ提出シテ行使シタルモノト認定セリ左レハ被告ノ偽造シタル松田米吉ノ私印ハ數通ノ證書ニ押捺シタルノミ其不正ニ使用シタル所爲ハ同時同所ニ於テ行ハレタルモノナレハ一箇ノ意思ノ發動ニ出テタル一所爲ニシテ且何レモ同一制裁ニ屬スル私印ナルヲ以テ法益ノ侵害モ亦同一ナレハ一箇ノ私印偽造使用罪トシテ處罰スヘク決シテ數罪ヲ構成スヘキモノニ非ス(第三事實ノ私印偽造使用罪ノ認定モ亦同一ナリ)然ルニ原判決ハ法律適用ノ部ニ至リ「各私印偽造使用ノ所爲ハ孰レモ同法第二百八條第一項第二百十二條ニ該當シ」ト判示シ數罪(原判決ノ法律適用ハ判明セサル點アルモ「各」ノ文字ヲ以テ銀二及ヒ丑松ノ兩被告ヲ指示シ「孰レモ」ノ文字ヲ以テ數罪ヲ指示セルコト原判決法律適用ノ部ヲ通讀スレハ之ヲ推知スルニ足ル)トシテ處斷シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ犯人カ同一ハ目的ヲ以テ同時同所ニ於テ數通ノ文書ニ同一ハ偽造印ヲ押捺シテ之ヲ使用スルモ其文書ノ性質ニシテ各異ナル以上ハ印章ノ效用モ自カラ異ナラサルヲ得ス如斯偽造印ヲ以テ數箇異別ノ效用ヲ爲サシメタル以上ハ之ヲ一所爲ナリト云フヲ得サルヲ以テ數箇犯罪アリト論セサルヘカラス從テ本件ニ付原判示ノ如ク被告カ文書ノ性質ヲ異ニスル松田米吉名義ノ土地所有權保存登記申請書同登記申請代理委任狀及ヒ金五十圓ノ借用證書等ヲ偽造シ米吉名下ニハ其偽造印ヲ押捺シタル事實ヲ認メ而シテ法律適用ノ部ニ於テ私印偽造行使ノ點ヲ以テ數罪トシ處斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ文書偽造罪ハ記錄者ノ資格ヲ詐ルニ因テ成立スルモノナルカ故ニ記錄者ノ資格ヲ詐ルハコトナク作成者自ラ之ヲ行使セシ場合ニ在リテハ縱令其文書ノ記載事項ハ虛偽ナリトスルモ決シテ文書偽造行使罪ヲ構成スルモノニ非ス原判決ハ第二事實中「高村明治郎名義ノ土地所有權保存登記申請書(證第四號)云々高村明治郎名義ノ右抵當權設定登記申請書(證第七號)云々ヲ偽造シ云々同人ヲシテ以上五通ノ偽造書類ヲ善三郎代人タル被告丑松ト共ニ名古屋區裁判所ニ提出セシメ云々」ト認定セリ此事實ニ依レハ高村明治郎名義ノ書類ハ被告並ニ高村明治郎ニ於テ之ヲ作成シ而シテ高村明治郎ニ於テ之ヲ行使シタルモノナレハ決シテ私書偽造行使罪ヲ構成スルコトナク又其文書ハ法律ニ於テ禁制

シタル物件ニ非ス然ルニ刑法第二百十條第一項ニ間擬シテ私書偽造行使罪トシテ處斷シ且同法第四十三條第一號ヲ適用シテ前示二通ノ證書ヲ沒收シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○代理權限ナキ者ヲ擅ニ他人ノ代理人トシテ他人名義ヲ以テ文書ヲ作成シタル場合ハ文書偽造罪ノ成立ニ必要ナル作成者ノ資格ヲ詐リタルモノニシテ其文書ノ偽造ナルコトハ從來本院判例ニ於テ認ムル所ナリ而シテ原判決ニハ「被告鉞二丑松ハ云々松田米吉ノ承諾ヲ經ス擅ニ同人ノ代理資格ヲ僞リタル其代人高村明治郎名義ノ土地所有權保存登記申請書云々米吉ノ代理資格ヲ僞リタル其代人高村明治郎名義ノ右抵當權設定登記申請書云々ヲ偽造シ云々名古屋區裁判所ニ提出セシメ云々」トノ事實ヲ認メアリテ被告カ松田米吉ノ代理資格ヲ詐リタル文書ヲ偽造行使シタルコト判文上明ナレハ其所爲偽造文書行使罪ヲ構成スルヤ論ナク從テ該文書ハ法律ニ於テ禁制シタル物件ナルヲ以テ原院力之ヲ沒收シタルハ相當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之レヲ棄却ス

檢事棚橋愛七千與明治四十年十月十一日大審院第一刑事部

○大審院刑事部裁判長及部員氏名表

第一刑事部

裁判長

判事 鶴 丈一郎

部員

判事 鶴 見守義
 判事 田 代律雄
 判事 北 代 勝
 判事 遠 藤忠次
 判事 水 本豹吉

本部ノ開廷

火 曜 日

金 曜 日

本部ノ所管

事件番號ノ奇數ニ係ルモノ

刑事部判事氏名表

第二刑事部

裁判長

部長 判事 井上正一

部員

判事 末 弘 嚴 石
 判事 横 田 秀 雄
 判事 岩 野 新 平
 判事 米 村 壯 宣
 判事 常 松 英 吉

本部ノ開廷

月 曜 日

木 曜 日

本部ノ所管

事件番號ノ偶數ニ係ルモノ

著作權所有

大



明治四十年十一月七日著作
明治四十年十一月十一日發行

定價金貳拾參錢

東京市神田區錦町貳丁目貳番地

發行者 中央大學

東京市麴町區內幸町壹丁目參番地

代表者 菊池武夫

東京市麴町區下六番町拾七番地

同勞舍

印刷者 松澤 狂三

大審院判決錄



大審院判決録

凡例

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

凡例

- 旨ニ適合スヘキ説明ニハ、ハ、ハ、ヲ施シ閱覽ニ便ス
- 一丁數ノ上ニハ關係ノ事項ヲ掲ク
- 一每輯ノ終ニ至リ全部ニ通スル索引ヲ作成シ搜索ニ便ス

二

大審院蔵版

大審院民事判決録

中央大學發行

大審院民事判決録第十三輯第二十二卷目次

事件	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
養子離縁請求ノ件	民法第八百六十六條六號ノ解釋	十八日	四十年(三三三)號	上告人 辻 徳治 吉外一名 被上告人 辻 兵吉 吉外一名	九七
保管金引渡並保證債務履行請求ノ件	商法第二十五條ノ旨趣	十九日	四十年(三三三)號	上告人 共同合資會社 被上告人 大賀 保次郎 外二名	九八
貸金請求ノ件	確定判決ノ拘束力、金錢債務ヲ履行セサル者ノ賠償責任、借主ノ連帶債務	廿一日	四十年(三三三)號	上告人 關 定三郎 外一名 被上告人 木下 竹次郎	九九
未拂株金請求ノ件	商法ニ於ケル引受ナキ株式ノ拂込義務	廿五日	四十年(三三三)號	上告人 白神 松太郎 外四名 被上告人 株式會社 島田銀行 宮原 豊	一〇〇
強制執行異議ノ件	父ノ離縁去家後ニ出生セル子ノ家籍	廿五日	四十年(三三三)號	上告人 荒波 孫四郎 被上告人 荒波 孫四郎 井上 八重吉	一〇一
地上權消滅確認地所明渡請求ノ件	裁判所構成法第四十八條ノ旨趣	廿八日	四十年(三三三)號	上告人 山田 惣吉 被上告人 柏木 吉五郎	一〇二
保險金支拂請求ノ件	告知義務ニ關スル聽審法規	廿九日	四十年(三三三)號	上告人 兵頭 忠次郎 被上告人 兵頭 忠次郎 日本生命保險株式會社 東京支店 右代表者 千葉ルネ、フクイヤン	一〇三

目次

○養子離縁請求ノ件

明治四十年十月十八日第三百五十二號
明治四十年十月十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法第八百六十六條第六號ニ所謂養子カ逃亡シテ三年以上復歸セサルトキトハ養子カ養家ヲ逃亡シテ所在ヲ緝晦シタルトキハ勿論縱令其所在ハ爾後分明ト爲ルモ復歸ノ意思ナクシテ三年以上ヲ經過シタルトキヲ指稱シ其事實ハ孰レモ養親ノ爲メニ養子離縁ノ原因ヲ成スモノトス

第一審 秋田地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人 辻 徳 治

訴訟代理人

春山 泰治
大西 孝次郎
横山 勝太郎

被上告人 辻 兵 吉

外一名

右當事者間ノ養子離縁請求事件ニ付キ宮城控訴院カ明治四十年六月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ
立會檢事鈴木宗言ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

民法第八百六十六條六號ノ解釋

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ民法第八百六十六條第六號ヲ以テ逃亡ノ後尙ホ其所在地ヲ韜晦シタルコトヲ要スルノ意義ニ非サルモノト解釋シ上告人カ養親タル被上告人ノ住居ヲ去リタル後被上告人ニ對シテ屢々音信ヲ通シ其所在地ヲ通報シタル事蹟アリトスルモ民法第八百六十六條第六號ノ規定ニ該當スル離縁ノ原因アルモノト論斷セサルヘカラスト判斷セラレタリ然レトモ民法第八百六十六條第六號ニ逃亡シテ三年以上復歸セサルトキトアルハ逃避亡跡ノ狀態カ三年以上繼續シタルトキヲ指示スルモノニシテ本件ノ如ク養親ニ於テ養子ノ所在ヲ確知シ居ル場合ニアリテハ單ニ養子カ三年以上親シク養親ノ住居ニ復歸セサル事實アレハトテ直ニ右法條ヲ適用シ得ヘキモノニ非サルコトハ現行民法制定ノ際參酌セラレタル幾多慣例ニ徴スルモ亦疑ナキ所ナルヲ以テ原判決ハ民法第八百六十六條第六號ノ解釋ヲ誤リ不當ニ之ヲ適用シタル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

因テ按スルニ民法第八百六十六條第六號ニ所謂養子カ逃亡シテ三年以上復歸セサルトキトハ養子カ養家ヲ逃亡シテ所在ヲ韜晦セルトキハ勿論假令所在ハ其後分明ト爲ルモ復歸ノ意思ナクシテ三年以上ヲ經過セルトキヲ指稱シ其事實ハ共ニ養親ノ爲メ養子離縁ノ原因ヲ成スモノトス蓋シ養親カ養子ヲ收養スル目的ハ主トシテ將來養家ノ家名ヲ斷絶セザラシメ其家産ヲ守ラシメントスルニ在リ而シテ正當ノ事故ナクシテ養家ヲ去ル如キ者カ收養ノ目的ニ背馳シ養親ノ信任ヲ失フヘキコトハ其後所在ヲ韜晦ス

ルト單ニ復歸ノ意思ナクシテ復歸セサルトハ間ニ毫モ擇フ所ナケレハナリ然レハ原判決ニ於テ上告人カ被上告人家ヲ逃亡シタル後其所在ヲ被上告人ニ通報シタルニ拘ハラヌ養家ニ復歸ノ意思ナク而モ今日ニ至ルマテ繼續シテ三年以上現實復歸セサル事實ヲ認メ同法條ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルコトヲ得ス

同第二點ハ(イ)民法第八百六十六條第六號ノ規定ヲ本件ニ適用センニハ養子ニ於テ養子縁組ヲ繼續シテ養親ニ對スル法律上及ヒ道德上ノ責務ヲ盡ス意思ナキコトノ明確ナルヲ要ス單ニ養家ニ復歸ノ意思ナキ事實ノミニテハ未タ以テ右法條ヲ適用シ得ヘキモノニアラス從テ原院カ本件ニ右法條ヲ適用センニハ上告人ニ於テ養家ニ復歸スル意思ナキコトノ外尙ホ進ンテ上告人カ養子縁組ヲ繼續スル意思アリヤ否ヤヲ判定セサルヘカラス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テスシテ「證人小林定修、土田弘敏ノ證言ニ徴シテ明カナル如ク養家ニ復歸スルノ意思ナク云々」ト判示シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト思料ス(ロ)民法第八百六十六條第六號ノ規定ハ逃亡者カ正當ノ理由ナク故意ニ復歸セサル場合ニ於テ其適用アルモノトス而シテ上告人ハ明治三十四年八月十三日大藏省屬ニ任セラレ引續キ奉職シ同三十八年一月二十一日煙草專賣局事務官補ニ任セラレ官吏ノ身分ヲ有スルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナルヲ以テ(第一審第一回口頭辯論調書、第一審判決理由ノ部、第二審判決事實摘示調書採用ノ部參照)上告人カ隨意ニ其任地ヲ離ル、コトヲ得サルハ官吏服

務規律第六條ノ明定スル所ナリ從テ上告人カ養親ノ住所ニ復歸セントスルモ其身官吏タル爲メ復歸スルコトヲ得サル事情ノ存スル場合ナルニモ拘ハラヌ原院ハ「若夫レ養子カ一旦逃亡シタル後其所在地ヲ養親ニ通報シタルニ於テハ縱令謂レナク三年以上復歸セサル場合ト雖モ云々」ト判示シ上告人ノ復歸セサルハ何等ノ理由ナキモノトシ以テ民法第八百六十六條第六號ノ離縁原因アルモノト判定セラレタルハ是亦法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ養子タル上告人ニシテ既ニ前點ニ對スル説明ノ如キ事由アル以上ハ更ニ上告人ニ縁組繼續ノ意思アルト否ト又上告人カ官吏トシテ任地ニ在ルト否トヲ問ハヌ被上告人ノ爲メ養子離縁ノ請求權發生スルヲ以テ本論旨ハ孰レモ理由ナシ

同第三點ハ原判文ノ理由ニ依レハ「……被控訴人カ明治三十四年十一月中控訴人ヨリ離縁ノ申込ヲ受ケ控訴人ト同居シ難キ事情アリトノ事實ハ共ニ證明セラレサルヲ以テ之ヲ信用スルニ由ナク從テ被控訴人ハ當時其行術ヲ緘晦スルノ意思ヲ以テ逃亡シタルモノト云ハサルヲ得ス……」ト判示セラレタルモ上告人ハ原院ニ於テ第一審ニ於テ訊問セラレタル證人久米ウメ同橋本テツ同成田直衛等ノ證言ヲ採用シテ右事實ノ立證ニ供シタルニ原院ハ漫然之レカ立證ナシトシテ本件ニ最モ重要ナル點ヲ上告人ノ不利益ニ裁判シタルハ證據ヲ看過シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ然レトモ上告人カ明治三十四年十一月中被上告人ヨリ離縁ノ申込ヲ受ケ被上告人ト同居シ難キ事情アリトノコトハ上告人カ原院ニ於テ援用シタル第一審ノ證人久米ウメ、橋本テツ、成田直衛ノ證言ニ依リテモ證明セラレサリシコトハ原判文上明確ナレハ本論旨ノ如キ不法ナシ

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○保管金引渡並保證債務履行請求ノ件

明治四十年(丙)第三百五十三號
明治四十年十月十九日第一民事部判決

○判決要旨

一 商法第二十五條ハ商人ハ日々ノ取引其他ノ事項ヲ整然且明瞭ニ記載シタル帳簿ヲ備フルコトヲ要ストノ旨趣ニシテ此等ノ事項ヲ日記記入スルコトヲ強要シタルモノニ非ス

(參照) 商人ハ帳簿ヲ備ヘ之ニ日日ノ取引其他財産ニ影響チ及ホスヘキ一切ノ事項ヲ整然且明瞭ニ記載スルコトヲ要ス但家事業用ハ一个月毎ニ其總額ヲ記載スルヲ以テ足ル小賣ノ取引ハ現金賣ト掛賣トヲ分テ日日ノ賣上總額ノミヲ記載スルコトヲ得(商法第二十五條)

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 共同合資會社

右代表者 大賀慰之助

訴訟代理人 田島熊助

被上告人 井上保次郎

外二名

右當事者間ノ保管金引渡並ニ保證債務履行請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十年五月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ之ヲ要スルニ乙第十二號證ノ二、三、乙第十四號證乙第十五號證ヲ信シ同第十二號證ノ二ノ示ス小石原代理店ノ金錢在高三十二圓五十三錢二厘ヲ基トシ收支計算ヲナシ以テ被上告人ノ主張スル計算ヲ認容シ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ抑モ證據ノ採否ハ事實審判官ノ職權ナリト雖モ其之ヲ採用スルニハ必スヤ採證法ニ準據セサル可ラサルヤ素ヨリ當然ナリトス故ニ證據法上右各證ハ之ヲ採用スルコト能ハサルモノナリトセハ原判決ハ既ニ此一點ニ於テ證據ノ法則ニ違反シタル不當ノ裁判ナリト思料ス抑モ右各證ハ左ノ諸點ニ於テ法理上數理上不當ナル點アルヲ以テ其儘之ヲ

採用スルハ證據法ノ許サ、ル所ナリト確信ス(一)上告會社ハ明治三十六年十二月二十九日解散シ(甲第十八號證)乙第十二號證ノ二、三、乙第十四號證乙第十五號證ハ其解散後ノ作成ニ係ルモノナリ原審ニ於テハ被上告人熊谷蕃次郎カ清算人タル資格ニ於テ作成シタルモノナルニ付有效ナリト説明セラレタリ然レトモ清算人ハ會社解散後ニ於テ會社財産ノ狀況ヲ調査シ之レニ基キ其當時ノ財産目錄貸借對照表ヲ作成スヘキモノニシテ會社解散前ニ於ケル或時期ノ財産目錄貸借對照表ヲ作成スヘキモノニアラス作成スルモ清算人ニハ其之ヲ作成スルノ權能ナキカ故ニ法律上當然無効タリ從テ證據法上何等ノ證據力ナキモノトス(二)原判決ハ乙第十二號證ノ二及ヒ乙第十四號證ハ上告會社解散後ノ作成ニ係ルヲ以テ效力ナキ旨ノ抗辯ニ付説明ヲ與ヘテ曰ク「乙第十二號證ノ二、三、第十三號及ヒ第十四號證ハ控訴會社ノ清算人タリシ蕃次郎ニ於テ作成セシメタルモノニシテ保次郎ニ於テモ小石原代理店ニ於テ作成シタリト主張スルモノニアラス又乙第十二號證ノ二及ヒ第十四號證カ控訴會社解散後ニ於ケル明治三十六年十二月三十一日附ナルハ是レ又前説明ノ如ク計算ノ時期ヲ示シタルモノニ外ナラサルカ故ニ其效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ」ト該説明タルヤ前後相矛盾シテ要領ヲ得ス結局理由ヲ付セサルト同一ナリト思料ス則チ其前段ニ説ク所ハ財産目錄貸借對照表ハ會社解散後ト雖モ清算人之ヲ作成スルニ於テハ有效ナリト云フニアルヘシ而シテ其後段ニ説ク所ハ乙第十二號證ノ二及ヒ第十四號證ノ日附ハ會社解散後ノ日附ナルモ該日附ハ作成ノ日附ニアラスシテ計算時期ヲ示シタルモノナルカ故ニ其

效力ニ影響ヲ及ホスコトナシト云フニ在ルヲ以テ其裏面ニ於テハ其日附ニシテ作成ノ日附ナランカ會社解散後ナルヲ以テ無効ナリトノ意ヲ包含スヘシ之レ明カニ前段ノ意ト相反スヘシ何トナレハ清算人ノ作成ニ係ルモノハ當然會社解散後ノ日附ナルヘキヲ以テナリ(三)原判決ハ乙第十二號ノ二及ヒ第十四號證カ控訴會社解散後ニ於ケル明治三十六年十二月三十一日附ナルハ是レ計算ノ時期ヲ示シタルニ外ナラスト説明スルモ會社解散後ニ於テ會社ノ計算期ノアルヘキ謂ハレナキノミナラス小石原代理店ハ明治三十四年始メニ於テ閉鎖セリ然レハ清算人蕃次郎ニ於テ適法ニ作成シタルモノニ非サルコト勿論ナリ(四)小石原代理店ハ控訴會社ノ營業ノ一部ヲ取扱フ出張所ニ過キサレハ乙第十二號證乃至第十四號證タル貸借對照表ヲ作成セラルヘキ謂ハレナシトノ抗辯ニ對シ原判決ハ乙第十二號證ノ二、三、第十三號證及ヒ第十四號證ハ控訴會社ノ清算人タリシ蕃次郎ニ於テ作成セシメタルモノニシテ保次郎ニ於テモ小石原代理店ニ於テ作成シタリト主張スルニアラス云々ト説明セリ其意タルヤ小石原代理店ニ於テ作成シタルモノナランニハ無効ナルヘキモ然ラスシテ清算人タル蕃次郎ニ於テ作成シタルモノナルニ付キ有效ナリト云フニ在ルヘシ然レトモ其説明ハ證據其者ト相反ス其説明ノ如クハ共同合資會社清算人熊谷蕃次郎トシテ署名捺印アルヘキ管ナルニ乙第十二號證ノ二、三ニハ共同合資會社代理店乙種團ト署名シアリテ乙第十三號證乙第十四號證ニハ共同合資會社小石原代理店ト署名シアリ而シテ孰レモ同代理店ノ印ヲ押捺シアリ故ニ假令辻菊治カ熊谷蕃次郎ノ命ニ依リ作成シタリトスルモ

熊谷蕃次郎カ清算人タル資格ニ於テ之ヲ作リタリトハ法律上見ルヲ得サル所ナリトス又會社ノ營業ノ一部ヲ取扱フ出張所ノミニ關スル財産目録貸借對照表ハ法律ノ認メサル所ナリ(五)乙第十三號證第十四號第十六號證ノ基礎タル乙第十五號證ハ數理上其ノ内容ノ不當不能ナルコト一見判明スヘシ乙第十五號證ニヨレハ明治三十三年九月十日ニ於ケル小石原代理店ノ現存金ハ百六十七圓九十九錢七厘トアリ該金額ハ上告人ノ主張ト一致スル所ニシテ同日以前ノ總收入金ヨリ貸金其他ノ支出總額ヲ控除シテ得タル所ノ現金ナルコト論ヲ俟タス故ニ同日以前ノ支出金額ヲ再ヒ同日以後ノ收入金ヨリ差引クコト能ハス然ルニ同號證ニ於テハ其以前ニ記入落テノ支出アリタリトシテ其以後ノ收入金ヨリ控除シアリ之レ計算上許サ、ル所ナリ若シ果シテ記入落テノ支出アリタランニハ必スヤ其計算尻タル右百六十七圓九十九錢七厘ノ現在金ニ變動ヲ及サ、ル可ラス其現在金ニ變動ナクシテ支出ノ記入落テアリトハ事理在ル可ラサルノ事ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ清算人ハ會社解散後ニ於テ其財産狀況ヲ調査スル爲メ財産目録貸借對照表ヲ作成スヘキハ當然ナルト同時ニ其財産狀況調査ニ必要ナリトスル場合ニ在テハ解散前ノ或ル時期ニ於ケル財産目録貸借對照表ヲ作成スルコトヲ得サル理由ナク且ツ之ヲ作成スルコトヲ禁シタル法規アルコトナキヲ以テ右解散前ノ財産狀況ニ關スル財産目録貸借對照表ハ當然無効ナリトノ本論旨(一)ノ趣旨ハ上告適法ノ理由ナシ既ニ會社解散前タルト其後タルトヲ問ハス清算人カ會社ノ財産狀況ヲ調査スル必要上財

産目錄貸借對照表ヲ作成シ得ヘキモノタル以上ハ清算時期ノ如何及其清算書作成時期ノ如何ハ法律上ノ效力ニ何等影響アルヘキニアラサルカ故ニ原院カ結局「其效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ」ト判示シタルハ相當ニシテ本論旨(二)ノ趣旨ハ上告適法ノ理由ナシ又原院カ「乙第十二號ノ二及第十四號證カ控訴會社解散後ニ於ケル明治三十六年十二月三十一日附ナルハ云々計算ノ時期ヲ示シタルモノニ外ナラサルカ故ニ云々」ト説示セシハ會社存立中ノ計算時期ト云フノ意ニアラスシテ現ニ同號證ノ計算ヲ爲シタル時ヲ示シタルモノナリト云フノ意ナルコト明カナレハ本論旨(三)ノ趣旨ハ原院ノ判示ニ副ハサルモノトス又清算書類ノ作成ニ付テハ一定ノ方式アルニアラサレハ假令清算人其人カ署名セスト雖モ其書類ノ偽造等ノ疑ナキ限リハ當然之ヲ清算人ノ作成シタルモノト見ルヘカラサルモノト云フヲ得ス故ニ本論旨(四)ノ趣旨ハ上告適法ノ理由ナシ又假令乙第十五號證記載ノ内容ニ於テ誤謬若クハ不精確ノ點アリトスルモ是只々其信憑力ヲ増減スヘキ事項ニ屬スルヲ以テ其誤謬若クハ不精確ヲ云爲シテ原判決ヲ批難セントスルハ即チ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ニ對スル不服ニ外ナラサルヲ以テ本論旨(五)ノ趣旨モ亦上告適法ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決理由説明中小石原代理店ノ金銭在高ハ三十二圓五十三錢二厘ナルコトヲ認メタル乙第十二號證ノ二、三ノ基礎タル乙第十五號證ハ小石原代理店ノ日記帳ナリト云フニ在リ抑モ日記帳タルヤ其性質上日日ノ金銭出納ヲ其都度記入計算スヘキモノナルコトハ商法第二十五條ノ明定スル所ナリ然ルニ乙第十五號證ハ明治三十三年九月十日ヨリ同三十六年ニ至ル數年間ノ收入支出ヲ明治三十七年一月中一時ニ記入シ而カモ甲第六號證ノ六ニ於ケル乙金銀勘定百六十七圓九十九錢七厘ヲ基トシテ作成シタリトハ被告自身ノ主張スル所ニ係ル果シテ然ラハ乙第十五號證ハ無効ニシテ證據カナキモノト云ハサル可ラス從テ原審ニ於テ直チニ採テ以テ證據ニ供セラレタルハ違法ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ商法第二十五條ハ商人ハ日々ノ取引其他ノ事項ヲ整然且明瞭ニ記載シタル帳簿ヲ備フルコトヲ要ストノ趣旨ニシテ日々ノ取引其他ノ事項ヲ日々記入スルコトヲ強要シタルモノニアラス如何トナレハ數日ノ取引等ヲ一時ニ記入スルモ日々ノ取引事項ヲ區別シテ明瞭且整然ト記載スルコト能ハサルモノニアラサレハナリ故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第三點ハ乙第十二號證ノ二及ヒ三並ニ其ノ基礎タル乙第十五號證第十六號證(原審ノ認ムル所)ハ孰レモ不適法ナルコトハ第一點第二點ニ於テ説明スル如クナルノミナラス乙第十五號證ハ其記載方簿記ノ法則ニ適セス且ツ其計算ハ數理ノ許サ、ル所ニ屬ス故ニ假令大賀慰之助熊谷善次郎ニ於テ之レカ成立ヲ承認シタリトスルモ是レ清算人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタリト云フニ止マリ當然上告會社ヲ羈束スル效力ヲ生スルモノニアラサルヤ明白ナリ然ルニ原判決ニ於テハ乙第十二號證ノ二、三ハ乙第十二號證ノ一ニ添附セラレタルモノニ係リ乙第十二號ノ一ニハ上告會社ノ清算人トシテ慰之助蕃

次郎ニ於テ之レニ署名シ居ルヲ以テ乙第十二號證ノ二及三ナル貸借對照表ハ正確ナリトシテ之レヲ採用シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ本論旨ノ上告適法ノ理由ナキコトハ第一第二上告理由ニ對スル說明ニ依テ充分了解シ得ヘキヲ以テ更ニ說示スルノ必要ヲ認メス

上告理由第四點ハ原判決理由說明中乙第十二號證ノ二、三第十三號證及第十四號證ハ控訴會社ノ清算人タリシ蕃次郎ニ於テ作成セシメタルモノニシテ保次郎ニ於テモ小石原代理店ニ於テ作成シタリト主張スルモノニアラス又乙第十二號證ノ二及第十四號證カ控訴會社解散後ニ於ケル明治三十六年十二月三十一日附ナルハ是レ又前說明ノ如ク計算ノ時期ヲ示シタルモノニ外ナラサルカ故ニ其效力ニ影響ヲ及ホスコトナシト說明セラレタリ然レトモ乙第十二號證ノ二、三カ清算人タリシ蕃次郎ニ於テ作成セシメタリトノ證據更ラニ之レアルコトナク被上告人自身スラ如此ノ主張ヲナシタルコトナシ(乙第十三號乃至乙第十六號ニ付キテハ辻菊次ノ證言アルモ乙第十二號ニ付テハ之レナシ)從テ原判決ハ證據ニヨラスシテ事實ヲ認定シタルノ不法アリ又乙第十二號證ノ二、三ハ其日附明治三十六年十二月三十一日ナルモ該證ハ何時作成セラレタルヤ原判決中何等之ヲ示セルモノナシ該貸借對照表ニシテ其日附ノ日ニ作成セラレタルモノトセンカ該證ハ貸借對照表トシテ無効ナリ何トナレハ明治三十六年十二月三十一日ハ既ニ上告會社解散後ニシテ會社ノ爲メ貸借對照表ヲ作成シ得ルモノハ獨リ清算人アルノミ

ナルニ該證ニ付テハ上告會社カ根本的其成立ヲ爭フニ拘ラス清算人ニ於テ之ヲ作成シタリトノ證據更ラニ之レナキ事前說明ノ如クナルヲ以テナリ原判決ニ於テ該證ニ明治三十六年十二月三十一日トアルハ計算ノ時期ヲ示シタルモノナリト云フヲ以テ見レハ原判決ハ或ハ會社解散前ニ作成セラレタルモノナリト認メラレタルヤモ斗ラレス果シテ然ラハ該證ハ清算人タリシ蕃次郎ニ於テ作成セシメタルモノニシテ云々ノ說明ト相反スルニ至ルヘシ加之凡ソ證書作成ノ日如何ハ其ノ效力ニ著シク影響ヲ及スモノナリ現ニ乙第十二號證ノ二、三カ會社解散後ニ作成セラレタルモノナランニハ貸借對照表トシテ無効ナルコト原判決ノ暗示ス所ナリ而シテ證書ノ日附ト其作成ノ日ト異ナルカ如キハ普通ノ狀態ニ反スルカ故ニ乙第十二號證ノ二、三ノ日附カ作成ノ日附ニアラスシテ計算ノ時期ヲ示シタルモノナリト認定センニハ必スヤ一應其事實理由ヲ示サ、ル可ラサルハ當然ナルニ原判決カ事茲ニ出テサルハ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ乙第十二號證ノ二、三カ蕃次郎カ清算人タリシ當時ノ作成タルコトヲ爭フタル形跡毫モ之レナキノミナラス原院カ同號證ノ内容ヲ認ムルニ當リ乙第十二號證ノ二ハ同第十四號證ト同第十二號證ノ三ハ同第十三號證ト記載ノ内容同一ナル事ヲ判示シタルヲ以テ乙第十二號證ノ二、三カ蕃次郎ニ於テ作成セシメタルモノト說示シタルニ其作成セシメタリトノ證據ナシトスルモノヲ採テ心證ノ資料ト爲シ得ヘキ理由ハ充分ナルカ故ニ本論旨前段ハ上告適法ノ理由ナシ又其後段趣旨ノ上告適法ノ理由ナ

キコトハ前第二點ノ上告理由ニ對スル説明ニ依テ了解シ得ヘキヲ以テ更ニ説明スルノ必要ヲ認メス
 上告理由第五點ハ原判決中後段説明スヘキ善次郎養ノ辨濟金ニシテ且ツ乙種團ノ收入ト共ニ云々ト説
 明アリ然レトモ訴狀ニヨリ明カナル如ク該千圓(五百圓二口)ハ上告會社カ被上告人熊谷善次郎山崎
 養ノ兩名ニ對シ(五百圓ツ)其ノ支拂ヲ請求スル所ノ金額ナリ被上告人等モ亦原審説明ノ如キ主張
 ヲナサス被上告人等ハ却テ上告會社ニ對シ直接ニ支拂濟ナル旨答辯シ居ルコトハ明治三十九年十月十
 二日附第二審口頭辯論調書第一審判決被上告人證據説明書中甲第四號證甲第五號證援用ノ部ニ於テ明
 カナルノミナラス原判決ニ於テモ第二ノ部ニ於テハ右金千圓ハ善次郎養ニ於テ直接ニ上告會社ニ支拂
 ヒタリト説示シアリ(此點ハ前後矛盾ス)右ノ如ク原審ニ於テハ當事者間絶對ニ爭フ所ヲ擅ニ爭ナシ
 トシテ判決ヲ與ヘアルノミナラス右千圓ニシテ乙種團ノ收入トナラサル以上ハ延ヒテ乙第十二號證ノ
 二ノ計算ニ影響ヲ及ホシ原判決ノ計算モ亦數理上不法ニ歸スヘシ何トナレハ原審ニ於テ乙第十五號證
 ニ支出記入洩レト認メラレタル千二十七圓七十三錢八厘ヨリ三十二圓五十三錢二厘ヲ控除シタル殘額
 ハ其ノ財源ナキニ至ルヲ以テナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲種團ト云ヒ乙種團ト云フモノノ自然人カ資本ヲ分チ獨立ノ經濟ヲ以テ數箇ノ營業ヲ
 爲ス場合ト均シク其各營業上ニ於ケル權利義務ハ唯一ノ主體タル上告會社ニ歸屬シ決シテ別箇ノ權利
 主體ヲ生セサルモノナル旨ヲ説示シタルヲ以テ假令二口ノ金一千圓カ乙種團ニ收入シタルヤ否ヤニ付
 爭アリトスルモ既ニ上告會社ニ收入シタル事實ヲ認ムル以上ハ本件上告會社カ被上告人ニ對スル請求
 ノ失當タルコト明カナル故ニ單ニ上告會社ノ一部タル乙種團ニ收入セシヤ否ヤニ付爭アルヲ誤テ之レ
 ナシト判示シタリトスルモ以テ原判決ヲ破毀スヘキ理由トナスニ足ラス特ニ計算ノ點ニ於テ右千圓カ
 他ノ數口ト共ニ記載洩レトナリ居リシコトヲ認メ更ニ其分ニ對シ收支ノ決算ヲ爲シ其結果ヲ示シアル
 ヲ以テ旁本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第六點ハ被上告人井上保次郎ハ上告會社ノ本件請求金中三千餘圓ハ之レヲ他ニ貸付ケ居ルヲ
 以テ之レカ請求ニ應スルノ義務ナシト抗辯セシニヨリ上告會社ハ其目的保險ト貸金ニシテ小石原代理
 店ハ乙種保險ノ業務ヲ取扱フ出張所ニ過キサルヲ以テ内部ノ關係上同代理店ノ爲シタル貸金ハ會社ニ
 對シ會社ノ貸金タル效力ヲ生セサル旨主張シ成立ニ爭ヒナキ甲第十三號證ヲ以テ之レカ立證ヲ爲シタ
 ル處原判決ハ之ニ對シ貸金營業カ控訴會社ノ營業部類ニ屬シ小石原代理店カ控訴會社ノ營業所タルニ
 外ナラサルコト當事者間ニ爭ナク而テ既ニ同代理店員ハ控訴會社ノ營業ノ一部分タル乙種保險ヲ有效
 ニ行ヒ居リタリシコト控訴會社ノ認ムルトコロナルト證人西熊吉ノ證言ニヨレハ慰之助ハ小石原代理
 店カ金光行廠ニ貸付ケタル金四百圓ノ債務證書ヲ擔保ニ供シ證人ヨリ金借セシ事實トヲ綜合スレハ小
 石原代理店員モ亦有效ニ控訴會社ノ爲メ貸金ヲ爲シ得ヘキ權限ヲ有シ居リシモノト認メサルヲ得スト
 ノ説明ノ下ニ上告人ノ右主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ其前段ハ問ニ答フルニ問ヲ以テシタルニ過キ

スシテ其説明トナラス抑モ右貸金ノ有效ナルヤ否ヤノ問題ハ上告會社ノ對内關係ニ屬ス對内關係ハ其當事者間ニ於ケル契約ニ從ハサル可ラサルヤ當然ナリトス而テ上告人ハ其契約タル當事者間ニ爭ナキ甲第十三號證ニヨリ其無効ヲ主張シタルニ該證ニ付キテハ何等ノ判斷ヲ與ヘス單ニ其問題ヲ操返シテ以テ之ヲ排斥セラレタルハ理由ノ不備タルヲ免レス又其後段ニ於テ西熊吉ノ證言ヲ引用シアレトモ西熊吉ノ證人調書ヲ閱スルニ(囑託訊問)大賀慰之助ニ於テ金光行藏名義ノ金四百圓借用證書ヲ擔保ニ供シ金員ヲ借入シタル形跡ナシ然ラハ原審ハ證據ニヨラスシテ事實ヲ認定シタルノ不法アリトス(其事實ノ詳細ハ證據説明書中新甲第二十六號ノ部ニ在リ之ヲ參酌セハ西熊吉ノ證言ノ意ノアル所ヲ知ルヲ得ヘシ)ト云ヒ其第七點ハ原判決中小石原代理店カ金光行藏ニ金四百圓大宅莊三郎ニ金二百六十九圓七十三錢八厘佐谷杏庵ニ金百十九圓彌常義尙ニ金五十圓梶原武七ニ金六十六圓ヲ貸付ケ居ル證據トシテ西熊吉ノ證言及乙第二十號證乃至第二十三號證ヲ引用セラレタレトモ西熊吉ハ毫モ如此ノ證言ヲ爲シ居ラサルノミナラス右各證自體ニ於テモ亦小石原代理店カ右金員ヲ貸付ケタルコトヲ示シ居ラス故ニ此點ニ付テモ亦原判決ハ證據ニヨラスシテ恣ニ事實ヲ認定シタルノ不法アリト云フニ在リ然レトモ右第六點ノ論旨前段ハ小石原代理店員ノ權限ニ關シ原院カ同店員ハ上告會社ノ爲メ貸金ヲ爲シ得ヘキ權限アリトノ事實認定ヲ批難スルニ外ナラス其後段及第七點ハ原院ノ職權ニ屬スル證言ノ解釋ニ對シ批難ヲ試ミルモノナレハ共ニ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第八點ハ原判決理由説明中小石原代理店ハ控訴會社ノ營業ノ一部ヲ取扱フ出張所ニ過キサレハ乙第十二號證乃至乙第十四號證タル貸借對照表ヲ作成セラルヘキ謂ハレナク又同第十二號證ノ二及第十四號證ハ控訴會社解散後ノ作成ニ係ルヲ以テ效力ナキ旨ノ上告人ノ主張ニ對シテハ原審ハ須ラク人格ナキ出張所タル小石原代理店カ財產目錄貸借對照表ヲ作成シ得ル權能ヲ有スルヤ否ヤ及ヒ會社解散後ニ於テ清算人以外ノモノカ財產目錄貸借對照表ヲ作成シ得ルヤ否ヤノ説明ヲ與ヘサル可ラス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テシテ漫然前段説明ノ如ク乙第十二號證ノ二、三乙第十三號證及ヒ乙第十四號證ハ控訴會社ノ清算人タリシ蕃次郎ニ於テ作成シタルモノニシテ保次郎ニ於テモ小石原代理店ニ於テ作成シタルト主張スルモノニアラスト説明シ恰カモ上告會社カ小石原代理店ナル場所ニ於テ作成シタルカ故ニ無効ナリト爭フモノ、如ク誤解セラレ説明ヲ與ヘラレタルモノ、如シ又乙第十二號證ノ二及第十四號證カ控訴會社解散後ニ於ケル明治三十六年十二月三十一日附ナルハ是レ又前説明ノ如ク計算ノ時期ヲ示シタルニ外ナラサルカ故ニ云々ト説明シ會社解散後ノ作成ノ有效ナルヤ否ヤニ付何等説明ヲ與ヘサルハ詮スル所爭點ニ對シ判斷ヲ與ヘタルト云フ可ラスト云フニ在リ然レトモ財產目錄貸借對照表ノ如キハ會社財產ノ狀況ヲ調査スル爲メ作成スルモノナレハ其必要ニ應シテ解散以前ノ狀況ニ付テ作成シ得ヘキコトハ既ニ説明セシ如クナルノミナラス會社ノ一部ノ狀況ヲ調査スルノ必要アル場合ニ於テ其一部ニ關スルモノヲ調製スルコトヲ得ヘキハ此又當然ナリトス而シ

テ原院ハ右ノ書類ハ上告會社清算人カ作成シタルモノト認定シタル以上ハ特ニ小石原代理店カ之ヲ調製スルニ付テノ人格等ヲ説明スルノ要ナシ且ツ原院カ「保次郎ニ於テモ小石原代理店ニ於テ作成シタルト主張スルモノニアラス」ト説示シタルハ同人ノ主張モ原院ノ判示ニ牴觸セサル旨ヲ示シタル迄ノ趣旨ナレハ上告人ノ主張ヲ誤解シタリト云フヘカラス又乙第十二號證ノ二及第十四號證ニ付キ無効ナリトノ抗辯ニ對シ之ヲ排斥スル趣旨ノ明カナル以上ハ明カニ有效ナリト判示セストスルモ之ヲ有效ナリト認メタルコトヲ推知シ得ヘキヲ以テ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

〇貸金請求ノ件

明治四十年(乙)第二百五十八號
明治四十年十月二十二日第二民事部判決

〇判決要旨

一 確定判決ハ其判決ヲ經タル事件ニ付キ當事者ヲ羈束スルモ之ト請求ノ目的ヲ同ウセサル事件ニ付テハ其效力ヲ及ホスコトナシ(判旨第二點)

一金錢ヲ目的トスル債務ヲ履行セサル者カ其不履行ニ因ル損害トシテ約定利率ニ相當スル金額ヲ賠償スルノ責ニ任スヘキコトハ民法施行前ニ於テモ是認セラレタル法則ナリ(判旨第三點)
一 民法施行前ニ成立シタル金銭ノ貸借ニシテ二人以上ノ債務者アル場合ニ於テ各債務者カ貸借證書ニ連印シ而モ特ニ分借ノ旨趣ヲ表示セサリシトキハ連帶債務ヲ負擔シタルモノト推定セサルヘカラス(判旨第四點)

第一審 福岡地方裁判所久留米支部 第二審 長崎控訴院

上告人 關 定三郎 訴訟代理人 佐々木直綱
外一名 水野博徳
被上告人 木下竹次郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十年三月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

確定判決ノ羈束力〇金銭債務ヲ履行セサル者ノ賠償責任〇借主ノ連帶債務

上告諭旨ノ第一點ハ上告人ハ第一審以來本訴被上告人ノ請求ハ既ニ相殺ニ因リ消滅シタル旨主張シ其立證トシテ原院カ判決ニ説明セシ乙第一號證及ヒ乙第四號證ノ一、四ノ外尙ホ乙第二第三及乙第四號證ノ二、三ヲ提出シ被上告人ハ其成立ヲ認メタルニ拘ラス原院ハ只「其他被控訴代理人ノ提出若クハ援用スル證據ハ被控訴人等ニ利益ノ心證ヲ惹起セサルヲ以テ云々」ト判決シ其何カ故ニ之レ等ノ證據カ採用ス可カラサルカニ付キ一モ説明スル所ナク漫然上告人ノ提出シタル證據ヲ排斥シテ上告人ノ主張ヲ斥ケラレタルハ探證ノ法則ニ背反シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ證據ノ取捨ハ事實裁判所ノ專權ニ屬シ其自由ナル心證ヲ以テ之ヲ判斷スルコトヲ得ルモノトス故ニ原院カ上告人ノ提出シタル證據ニ依リ上告人ニ利益ナル心證ヲ得サリシカ爲メニ之ヲ排斥シタルハ其職權ヲ行使シタルモノニシテ其之ヲ採用セサリシ所以ノ理由ヲ説明セサルモ違法ニ非ス

第二點ハ上告人ハ第一審以來乙第二號證ヲ提出シテ本件ノ債務ハ既ニ相殺ニ依リ消滅シタル旨主張シ（第一審明治三十九年九月二十一日同年七月九日第二審明治四十年二月二十五日辯論調書參照）而シテ該乙號證ハ確定判決ナルヲ以テ該判決カ認メタル法律關係ニ付テハ其確定力ニ羈束セラル、モノト云ハサル可ラス何トナレハ民事訴訟法第二百四十四條ニヨレハ判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スト規定シ判決ノ主文及其主文ノ依テ生シタル法律關係ノ確定ス可キコトヲ定メタルカ故ニ裁判上案件トナリタル事實ニ付キテハ其事實ノ眞否ニ關セズ確定判決ノ認メタル趣旨ニ從ヒ法律上當

事者間ニ確定シ再審ト云フカ如キ特殊ノ理由アラサルヨリハ其效力ヲ左右スルコトヲ得サルモノナレハナリ今上告人カ提出シタル乙第二號證ヲ閱スルトキハ其判決ハ被上告人ヨリ受取ル可キ金五百圓ト上告人等カ被上告人ニ對シ負フ所ノ甲第一號證ノ外一口金五百圓ト相殺ノ事實アリタルモノナリト認メタルカ故ニ本件係争ノ事實ト全ク其範圍ヲ同フシ右被上告人カ主張スル法律關係ノ不存在ヲ確定セラルヲ以テ本件ノ債務カ存在セスト云フコトハ當事者間ニ確定シ又動カス可カラサルニ拘ハラヌ原院ハ何等ノ理由ナク漫然之ヲ無視シテ「該協議ハ單ニ熊三郎カ斯カル方法ニ依リ右債務ヲ消滅セシメントスル場合ニ控訴人ノ認容スヘキコトノ意思ヲ表示シタルニ止マリ債務者ノ更改若クハ熊三郎カ實行セサルモ尙ホ控訴人ハ被控訴人兩名ニ對シ現金辨濟ノ請求ヲ爲シ得サルコトヲ約定シタル趣旨ニアラサルコト明カナルノミナラス其熊三郎ハ右預證書ヲ控訴人方ニ持參シ之ヲ返却セサルニ因リ右協約ニ基ク差引計算並一部現金辨濟ノ實行無ク隨テ本訴債權ハ未タ消滅ニ至ラサルコトモ亦明瞭ナリトス」ト判決セラレタルハ民事訴訟法第二百四十四條ニ違背セル不法アリト云フニ在リ

然レトモ確定判決ハ其判決ヲ經タル事件ニ付キ當事者ヲ羈束スルモ其事件ト請求ノ目的ヲ異ニスル事件ハ同一ノ事件ニ非サルヲ以テ確定判決ノ效力モ之ニ及フモノニ非ス本件ニ於テハ上告人ノ提出シタル乙第二號證ノ判決ハ本件ト請求ノ目的ヲ異ニスル事件ニ付キ確定シタルモノナルコトハ上告人ノ自ラ供述スル所ニ依リ明白ナレハ假令其判決ノ理由中ニ偶本件請求ノ目的タル事物ニ付キ上告人主張ノ

判旨第二點

如キ説明アルニセヨ其效力ヲ本件ニ及ホスコトヲ得サルナリ故ニ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アリト謂フヲ得ス

第三點ハ原院ニ於テ「控訴人カ甲第一號證所掲ノ約定利息トシテ貸付當日ヨリノ約定率以下ノ利子及ヒ期限後ノ不履行ノ損害トシテ同率ノ利息ニ相當スル金額ヲ要求スルハ何レモ相當ニシテ」ト判決セラレタレトモ本件ノ債務及其履行期ハ民法施行前ニ係リ民法施行前ニ於テハ期限後損害賠償ヲ支拂フヘキ規定ナク又民法施行法ニヨレハ民法施行前ノ債務カ不履行ノ場合ニ於テハ民法施行ノ日以後ニ於テハ民法ノ規定ニ從ヒ遲滞ノ責ニ任ス可キ旨ノ規定（第五十三條第五十六條）アルモ民法施行前ニ遡リテ民法ノ規定ヲ適用スヘキ規定ナキヲ以テ期限後民法施行ニ至ル間ノ損害賠償ノ請求ハ不當ナルニ拘ラス原院カ前顯ノ如ク其請求ヲ是認シタルハ違法ナリト云フニ在リ

判旨第三點

然レトモ金銀ヲ目的トスル債務ヲ履行セサル債務者カ其不履行ニ因リテ生スル損害トシテ約定利率ニ相當スル金額ヲ賠償スル責ニ任ス可キコトハ民法施行前ニ於テモ是認セラレタル法則ナリトス故ニ原院カ民法施行前ニ辨濟期限ノ經過シタル本件貸金ノ請求ニ付キ其期限後ノ損害トシテ約定利率ニ相當スル金額ノ賠償ヲ上告人ニ命シタルハ違法ニ非ス

第四點ハ原判決中（第二被控訴代理人ハ兩被控訴人ノ抗辯トシテ本訴債務ハ連帶ニ非スト主張スルヲ以テ其當否ヲ審究スルニ甲第一號證ニハ連借ナル文字アルニ止マルト雖モ同證ハ借主トシテ兩被控訴

人ノ連名印アル金三百圓ノ借用證書ニシテ別ニ分借員數ノ記載ナク其日附明治三十一年七月一日トアリテ成立民法施行以前ニ在リ而シテ被控訴代理人ヨリ分借ノ事實ヲ立證セス其明證ナキモノナルヲ以テ明治八年太政官布告第六十三號ノ規定ニ依リ其借主ノ義務ハ連帶ナリトセサル可カラス）トアレトモ明治八年四月第六十三號布告ニハ「金銀其他借用證書中借主數名連印ニテ各自分借ノ員數ヲ記載セサル分ハ右連印中失踪又ハ死亡シテ相續人ナキモノ有之トモ其借用シタル金銀其他ノ總額ヲ其連印中現在ノ者ヘ償却可申付候條此旨布告候事但云々」トアルヲ見レハ所謂連借證書ノ債務カ現行民法ノ連帶債務ト其性質ヲ異ニスルハ明カニシテ僅カニ所謂連借證書ノ債務カ稍連帶債務ニ近似セリト見得ル點ハ連印者ノ中失踪又ハ死亡シテ相續人ナキモノアル場合ニ於テ其餘ノ債務者ニ對シ債權全額ノ請求ヲ爲シ得ル點ノミナリ然レトモ斯ノ如キ場合ハ同布告ノ明カニ定ムルカ如ク債務者中失踪又ハ死亡シテ相續人ナキモノアル場合ニ限リ而カモ殘餘ノ債務者カ尙數名アル場合ニ其殘餘債務者ノ全員ニ對シテ請求ヲ爲サ、ルヘカラサル點ニ於テ連帶債務ト其性質ヲ異ニス蓋シ同布告制定ノ趣旨ハ明治六年七月上最モ嚴正ニ且最モ狹義ニ解スルヲ至當トス況ンヤ明治十三年二月司法省丁第三號熊谷裁判所ヨリノ伺出ニ對スル内訓ニ「連借證書處分ノ義ニ付キ伺ノ趣明治八年第六十三號公布ノ趣旨ハ借用證書中數名連印各自分借ノ員數ヲ記セサル分ハ右連印中失踪又ハ死亡シテ相續人無キ者有之トキニ限リ現在セ

確定判決ノ屬東方〇金銀債務ヲ履行セサル者ノ賠償責任〇借主ノ連帶債務

ル數名ノ者へ償却可申付トノ義ナレハ獨リ一名又ハ二名而已ニ對シ全額ヲ請求スルコトヲ得ス必ス訴答文例第八章第二十五條ニ照準シ云々トアルヲ見レハ同布告ノ所謂連借證書ノ債務ハ連帶債務ト全ク其性質ヲ異ニスルモノニシテ且ツ同布告ハ訴答文例第八章ノ規定ノ例外的規定ヲ定ムル趣旨ナルコトヲ推知スルニ足ルニ於テヤ同布告ノ規定既ニ斯クノ如シ加之多數當事者カ一箇ノ可分の給付ヲ爲スヘキ債務ヲ負フ場合ニ於テハ我民法第四百二十七條舊民法財產編第四百四十條獨逸民法第四百二十條ニ規定スルカ如ク各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負擔スルヲ原則トスルノミナラス假リニ斯ノ如キ原則ナシトスルモ商法第二百七十三條ノ如キ特別ノ規定ナキ限リハ斯ノ如キ債務ヲ以テ連帶債務ナリトハ云フコトヲ得サルニ拘ハラス原院カ本件債務ヲ以テ連帶債務ナリト爲シ連帶シテ義務ヲ履行スヘキ旨判決セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シ法理ニ背反シタル裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ民法施行前ニ成立シタル金錢ノ貸借ニシテ二人以上ノ債務者アル場合ニ於テ各債務者カ其貸借ノ證書ニ連印シ而シテ特ニ分借ノ趣旨ヲ表示セザリシトキハ明治八年第六十三號布告ニ依リ連帶ノ債務ヲ負擔シタルモノト推定ス可キコトハ本院判例ハ是認スル所ナリ故ニ同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ナリ

第五點ハ原判決主文中「連帶シテ金三百圓ニ明治三十一年七月一日ヨリ返濟當日迄月一分二厘五毛ノ

利息ヲ附シテ控訴人ニ返濟スヘシトアリ翻テ原判決ノ理由ヲ閱スルニ「控訴人カ甲第一號證所掲ノ約定利息トシテ貸付當日ヨリノ約定率以下ノ利子及期限後ノ不履行ノ損害トシテ同率ノ利息ニ相當スル金額ヲ要求スルハ何レモ相當ニシテ控訴人ノ請求ハ全部之ヲ認容スヘキモノトス」トアルモ貸付當日ヨリ返濟當日マテ利息支拂ノ義務アルコトヲ認メス殊ニ民法上遲延利息ノ概念ハ之ヲ認メスシテ不履行ニ因ル損害賠償トシテ約定利率若クハ法定利率ノ損害金支拂ノ義務ヲ認ムルニ過キサルモノナルニ拘ハラス前掲主文ノ如ク判決セラレタルハ明カニ理由不備ノ判決ト云ハサル可カラスト云フニ在リ然レトモ原判決ノ主文ニ所謂返濟當日迄ノ利息トハ元金ノ外ニ上告人ニ支拂ヲ命シタル金額即チ元金ニ對スル一定ノ利率及ヒ期間ニ依リ算定スヘキ額ヲ示シタルモノニシテ其金額ノ支拂ヲ命シタル所以ハ原判決ノ理由ニ開示シアルカ如ク貸付當日ヨリ返濟期限マテハ契約ニ基キ約定ノ利子ヲ支拂フヘク又返濟期限後返濟當日迄ハ不履行ニ因ル損害賠償トシテ約定利率ニ相當スル金額ヲ支拂フヘキ義務上告人ニアルニ因ルコト判文上明白ナリ故ニ原判決ハ上告人所論ノ如キ理由不備ノ嫌アルコトナシ以上説明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○未拂株金請求ノ件

明治四十年(才)第二百三十號
明治四十年十月二十五日第二民事部判決

○判決要旨

一舊商法ニ於テモ株式又ハ増資株式ノ申込ニ無効ノモノ若クハ無効ニ歸シタルモノアルトキハ其引受ナキ株式ハ發起人又ハ取締役ニ於テ之ヲ引受ケ拂込ヲ爲スノ義務ヲ負フモノトス

第一審 岡山地方裁判所

第二審 廣島控訴院

上告人 白神松太郎

訴訟代理人 平田讓衛

被上告人 株式會社兒島銀行

外四名

右代表者 宮原豐

訴訟代理人 (松本市) 岡本佐市

右當事者間ノ未拂株金請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十年四月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ凡ソ株式ノ申込人ハ株式會社ノ目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル豫定ノ資金充實スルヲ豫期シテ其申込ヲ爲シタル者ナレハ株式總數ノ引受ナキトキハ拂込ヲ爲スノ義務ナキハ論ヲ俟タス(舊商法第六十二條)而シテ被上告會社ノ株主中ニハ申込ノ當時全ク意思能力ヲ具有セザリシ十歳以下ノ幼童アリシコト申込ノ當時未成年ニシテ其後申込ヲ取消シタルモノアリシコト及ヒ該申込ハ明治二十八年頃ニ爲シタルモノナルコトハ原審ニ於テ雙方間ニ異議ナカリシ所ナリ左レハ被上告會社ノ株式引受ハ當初ヨリ全ク無効ナリシモノ及ヒ取消ニ因リ既往ニ遡テ無効ニ歸シタルモノアリシハ明白ナリトス然ルニ原院ハ商法施行法第二十二條ヲ誤解シ商法第三百三十六條及ヒ第二百十六條ヲ本件ノ場合ニ適用シタルハ不法ナリ蓋シ被上告會社ノ株式欠缺ノ事實ハ既ニ商法施行前ニ生シタルモノナレハ之ニ商法ノ規定ヲ適用スルヲ得サルハ商法施行法第一條ニ依リ明瞭ナリ同法第二十二條ハ明ニ「商法施行ノ日ヨリ」ト云ヒ商法施行後ニ發生シタル事實ニ付テハ其以前ニ設立シタル會社モ亦商法ノ適用ヲ受クヘキ旨ヲ規定シタルニ過キサルトハ殆ント辯明ヲ要セサル所ナリ若シ原院ノ説明ヲ是ナリトセン乎舊商法施行ノ時代ニ株式會社ノ發起人タリシ者又ハ増資ヲ企テタル取締役ハ其當時ノ法令ニ規定ナク又自ラ承諾セザリシ重大ノ責任ヲ負ハサル可ラス又假ニ本件拂込ノ問題ニ付夙ニ訴訟起リ明治三十二年六月以前ニ判決ヲ言渡サレタリトセハ原判決ト同一ノ理由ヲ付スルヲ得サルヘク從テ同一事件ニ付訴訟提起ノ遲速ニ依リ判決ヲ異ニスルニ至ルヘキナリト云ヒ」第二點ハ商法第三百三十六

條及第二百十六條ノ義務ハ同法第三百十四條及第二百十四條ノ調査報告ノ結果ニ依リ發起人若クハ取締役ノ負擔スル所ナリ而シテ發起人ハ取締役及ヒ監査役ノ調査報告ニ基キ創立總會ノ議決セル所ニ依リ又取締役ハ監査役ノ調査報告ニ基キ株主總會ノ議決セル所ニ依ルノ外引受及ヒ拂込ノ欠缺ヲ補充スルノ義務ヲ負フモノニアラス然ルニ原院ハ前記法條ヲ本件ノ場合ニ適用シタルハ失當ナリトスト云フニ在リ

○依テ按スルニ原院ノ認ムル所ニ依レハ上告人ハ被上告株式會社ノ株主タルコトヲ認メ且被上告株式會社カ上告人ニ對シテ適法ニ未拂株金拂込ノ通知及ヒ増資株金拂込ノ通知ヲ爲シタルコトヲ認メナカラ明治二十八年九月即チ舊商法ノ下ニ於テ株式又ハ増資株式ノ申込ニ無効ノモノ若クハ其申込ノ取消ニ因リ無効ニ歸シタルモノアルカ故ニ被上告株式會社ハ不成立ニ歸シタルノミナラス其増資モ亦不成立ニ歸シタルモノナリト主張シ本訴請求ヲ拒ムモノナリ乃チ舊商法ノ下ニ於テ株式又ハ増資株式ノ申込ニ無効ノモノ又ハ無効ニ歸シタルモノアル場合ニ於テハ株式會社ハ不成立ニ歸シ又其増資即チ定款ノ變更ハ不成立ニ歸スルモノナルヤ否ヤヲ審按スルニ新商法ニ在テハ現ニ其第三百三十六條同第二百十六條ニ於テ明文ヲ以テ前顯ノ場合ニ於テ引受ナキ株式ハ發起人又ハ取締役ニ於テ之ヲ引受ケ其拂込ヲ爲スヘキモノトシタルモ舊商法ニ在テハ右ニ關スル明文規定アルナシ故ニ其株式會社ニ關スル規定全部ヲ審究シ其精神ノ存スル所ニ依リ之ヲ解釋シ以テ前顯ノ場合ヲ解決セサルヲ得ス依テ其精神ハ存スル所ヲ審究スルニ舊商法ニ在リテモ前顯ノ場合ニ於テハ新商法ト同一ノ精神ヲ以テ同一ノ解決

ヲ爲シタルモノト解釋スルヲ相當トス何トナレハ舊商法ニ於テ株式會社ヲ設立スルニハ總株式ノ申込アリタル後發起人ニ於テ創業總會ヲ開キ其設立ノ議決ヲ爲シ主務省ノ免許ヲ得サルヘカラス(舊商法第六十三條同第六十六條參照)又會社ノ資本ヲ增加スルハ即チ定款ヲ變更スルモノナレハ取締役ニ於テ株主總會ヲ召集シ其議決ヲ經増資ノ登記ヲ受ケテ之ヲ主務省ニ届出ツルコトヲ要スルモノトス(舊商法第二百五條同第二百十條同第二百十一條參照)而シテ株式會社設立ノ免許ヲ得タル後一箇年内ニ登記ヲ爲サハルトキハ其免許ハ當然無効トナリ會社ノ不成立ニ歸スルコトハ同第七十條ノ規定スル所ナリ是ニ由テ之ヲ觀ルモ同法ニシテ株式又ハ増資株式ノ申込ニ無効ノモノ若クハ無効ニ歸シタルモノアルニ於テハ一旦免許ヲ與ヘタル會社ヲシテ無効ニ歸セシメ又ハ増資ヲシテ不成立ニ歸セシメントスル意ナラシメハ其社會ノ經濟ニ利害ヲ及ホスコト鮮少ナラサルカ故ニ必スヤ同第七十條ノ如ク明文ヲ以テ之カ規定ヲ設クヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テサリシヲ以テ其意ノ存スル所ヲ知り得ヘキノミナラス發起人又ハ取締役ハ其職責ヲ以テ株式又ハ増資株式ノ申込アリタルモノトシ株式申込簿ヲ主務省ニ提出シテ設立免許ヲ得又ハ増資ノ登記ヲ爲シ之ヲ主務省ニ届出タル者ナレハ發起人又ハ取締役ノ責任トシテ右申込ノ無効ナルカ爲メ引受ナキニ歸シタル株式ヲ引受ケ之カ拂込ヲ爲スヘキハ當然ナルヲ以テ敢テ明文ノ規定ヲ要セサルモノトシ其明文ヲ設ケサリシモノナルコトヲ知ルニ難カラサレハナリ

以上説明ノ如クナルヲ以テ原院ニ於テ舊商法ノ下ニ生シタル事項ニ對シテ商法施行法第二十二條ニ基キ新商法第三百三十六條同第二百十六條ヲ適用シタルハ本論旨主張ノ如ク商法施行法第二十二條及ヒ新商法第三百三十六條同第二百十六條ヲ不法ニ適用シタルモノナルモ被上告會社ノ株式又ハ其増資株式ノ申込ニ無効ノモノ若クハ無効ニ歸シタルモノアルモ爲メニ被上告會社ハ成立セサルモノニアラス又其増資ハ不成立ニ歸シタルモノニアラスト判定シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シ被上告會社ノ本訴請求ヲ容レタルハ結局其當ヲ得タルモノニシテ原判決ハ其理由ニ於テ法律ニ違背シタルモ他ノ理由ニ因リ正當ナルモノナリ依テ民事訴訟法第四百五十三條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○強制執行異議ノ件

明治四十年(丙)第三百三十號
明治四十年十月二十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 父カ離縁ニ因リ子ノ懐胎後出生前母ト共ニ養家ヲ去リタル場合ニ在テハ子ハ懐胎當時ノ養家ニ入ルヘキモノニ非スシテ出生ノ時ニ於ケル父ノ家ニ入ルヘキモノトス故ニ爾後養家ノ家督相續開始ス

ルモ子ハ法定ノ推定家督相續人トシテ相續又ハ代承相續ヲ爲スノ權ナシ

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 荒波孫四郎

右法定代理人 荒波イハ 訴訟代理人 〔宮田四八 近藤綱衛〕

被上告人 井上八重吉

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付キ東京控訴院カ明治四十年五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

上告論旨ハ原判決ハ民法第九百六十八條第一項ヲ不法ニ解釋セリ本件ノ争點ハ原判決ニ認ムル如ク先代孫四郎ノ家督相續人タリシ正隆カ離縁ニ由リテ相續權ヲ喪失シタル爲メ代承相續ヲ爲ス權利ヲ有スル者ハ上告人ノ姉ナル荒波タカナルヤ將タ上告人ナルヤニ在リ上告人ハ明治三十六年十月三日正隆カ離縁ニ因リテ先代孫四郎家ヲ去ルトキ仍ホ母ノ胎内ニ在リテ明治三十六年十二月九日出生シ遂ニ正隆

ノ屬スル家即チ荒波フミノ家族トシテ出生届ヲ差出サレタルカ故ニ皮想ノ見ヲ以テセハ先代孫四郎家ニハ何等ノ關係ナキカ如シ然レトモ民法第九百六十八條第一項ノ規定ニ依レハ胎兒ハ家督相續ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做サルヘキカ故ニ上告人ハ明治三十六年十月三日正隆カ先代孫四郎ノ家督相續權ヲ喪失シタル時胎兒トシテ姉タカニ先チ代承相續ヲ爲ス權ヲ獲得シタルモノナリ此時姉タカ上告人ニ比シテハ年長ナリト雖モ女子ナルカ故ニ遂ニ代承相續權ヲ得ル能ハサリシ而シテ法定ノ推定家督相續人ハ第七百四十四條ノ規定ニ依リテ他家ニ入ルコトヲ得サルモノナレハ民法第七百三十四條ノ規定ヲ引用シテ上告人ヲ以テ其出生當時父母ノ屬シタル家ニ入ルヘキモノト論スルハ誤解ナリ上告人ハ明治三十六年十月三日先代孫四郎ノ法定ノ推定家督相續人ト爲リ民法第七百四十四條ノ規定ヲ適用セラレテ他家ニ入ルコトヲ得サル身分ヲ有セルヲ以テ假令事實上ハ其母ト共ニ先代孫四郎家ヲ去リタル形跡アリト雖モ法律上ハ依然先代孫四郎家ニ屬セルモノナリ既ニ先代孫四郎ノ法定推定家督相續人トシテ其家籍ニ在ルヘキコト確定セル後二个月ヲ經テ荒波フミ家ニ入ル、届出ヲ爲スモ無効ナリ民法第七百三十四條ハ未タ家籍ナキ者ニ對シテ普通ノ場合ニ適用セラルヘキ規定ニシテ既ニ他ノ法定家督相續人トシテ法律上家籍ノ確定セル上告人ニ對シテハ固ヨリ同條ノ規定ヲ以テ律スル能ハス隨テ上告人ヲ以テ荒波フミ家ニ屬スル如ク届出テタルハ民法第七百四十四條及ヒ第九百六十八條ニ違背セルモノナルヲ以テ法律上當然無効タラサルヲ得ス是レ先代荒波孫四郎ノ家督相續人ハ上告人ニシテ姉タカ

ニ非サル理由ノ大要ナリ然ルニ原判決ハ曰ク相續ノ資格アルモノハ相續開始ノ時必ス生存者タルコトヲ要スルコト明カナレハ胎兒ハ元來相續ノ資格ナキ者ナルモ法律ハ特ニ其利益ヲ保護センカ爲メ民法第九百六十八條第一項ノ規定ヲ設ケ既ニ生レタルモノト看做シ相續人タルコトヲ得セシメタルモノナルカ故ニ同條例外規定ノ適用ハ常ニ相續開始ノ時ニ限ラル、モノト解スヘキヲ當然トス本件ニ於テ正隆カ離縁ニ因リ相續ノ資格ヲ失ヒタル時控訴人ハ實ニ胎兒タリシト雖モ相續ハ未タ開始セラレサルヲ以テ民法第九百六十八條第一項ノ適用ヲ見ス云々ト此說明ハ民法ノ明文ニ反シ立法ノ精神ヲ没却シ併セテ法理ニ背戻スル甚シキ判斷ナリ民法第九百六十八條ハ其二項ニ於テ胎兒カ死體ニテ生マレタルトキハ前項ノ規定ヲ適用セストノ制限ヲ付シタルノミニシテ第一項ハ胎兒ハ家督相續ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做スト規定シ原判決ノ說明スル如ク相續開始ノ場合ニ非サレハ適用セサル意義ノ制限的の文字ノ記載更ニナシ且ツ條文ノ位置ヨリ按スルニ此條文ニシテ原判決說明ノ如ク相續開始ノ場合ニノミ適用アルモノトセハ他ノ例外規定ノ如ク之ヲ家督相續人ノ資格ヲ定メタル第二節ノ末尾ニ規定スルヲ民法編纂慣例トス然ルニ第九百六十八條ハ之ヲ第二節ノ劈頭第一位ニ規定シ家督相續人ノ資格ニ關スル總則規定タルコトヲ示セリ即チ原判決ノ說明ハ條文ノ文理解釋ヨリスルモ又順序ヨリ論スルモ失當タルコトヲ免レヌ又立法ノ精神ヨリ之ヲ觀察センニ相續開始ノ時ニ於ケル胎兒ニ對シテハ第九百六十八條ノ利益ヲ與ヘ相續開始前ニ於ケル胎兒ニハ同條ヲ適用セストノ理由那邊ニ存スルカ等シク被

相續人ノ直系卑屬ナリ立法者ハ何故ニ獨リ彼ニ厚フシテ是ニ薄カラサルヘカラスアルカ殆ト其理由ヲ發見スルニ苦ム原判決カ此間ノ區別ヲ爲ス理由トシテ説明スル所ハ相續ノ資格アルモノハ相續開始ノ時必ス生存者タルコトヲ要スルコトハ明カナレハ胎兒ハ元來相續ノ資格ナキモノナルモ法律ハ特ニ其利益ヲ保護センカ爲メ民法第九百六十八條第一項ノ規定ヲ設ケ既ニ生マレタルモノト看做シ相續人タルコトヲ得セシメタルモノナルカ故ニ同條例外規定ノ適用ハ常ニ相續開始ノ時ニ限ラル、モノト解スヘキヲ當然トスト謂フニアリ此説明ハ論理ニ反スル甚シキモノナリ先ツ前提ニ於テ誤テ相續ノ資格アル者ハ相續開始ノ時必ス生存者タルコトヲ要スト論シ一般ニ相續ノ資格アル者ハ生存者タルコトヲ要ストノ前提ヲ置カサリシカ故ニ遂ニ後段ノ結論民法第九百六十八條第一項ノ規定ハ相續開始ノ時ニノミ適用アリトノ誤斷ヲ爲スニ至レリ抑モ相續權ナルモノハ相續開始ノ時ニ非サレハ確定セサルヲ以テ一旦相續權ヲ有スルモノモ相續開始ノ時マテニ己ヨリモ先順位ニ屬スルモノ出ツル時ハ相續權ヲ喪失スルコトアリト雖モ相續權ノ發生ハ人ノ出生詳言セハ懷胎ト同時ニ屬シ相續開始ノ時期ニ關係ナキモノナリ是レ法律カ相續開始前ノ家督相續人ナル資格ヲ認メ其廢除等ニ付キ幾多ノ規定ヲ設ケ又第七百四十四條ニ於テ法定ノ推定家督相續人ハ他家ニ入り若クハ一家ヲ創立スルコトヲ得ス等ノ條文ヲ置キタル所以ナリ本件代承相續ノ如キ何人カ先代孫四郎ノ家督相續ヲ爲スヘキカハ固ヨリ先代孫四郎ノ家督相續開始ノ時ニ非サレハ確定セスト雖モ代承相續ヲ爲ス權利ハ其時ニ發生シタルニ非スシテ正隆ノ家督相續權喪失ノ時ト同時ニ發生シタルコト疑ヲ容レヌ而シテ相續權ノ發生ニハ其權利者ノ生存スルコトヲ要スルハ固ヨリニシテ獨リ相續開始ノ時即チ相續權確定ノ時ニ於テノミ生存スルヲ要スルニ非サルナリ隨テ九百六十八條第一項ノ規定ハ相續權確定ノ時ニノミ適用アルニ非スシテ其前ト雖モ相續權發生ヲ論シ何人ニ相續者タル資格アルヤ否ヤヲ定ムル場合ニハ常ニ其適用ヲ爲スヘキ必要アリト是レ同條カ第二項ノ制限ヲ付セル外何等ノ制限ノ文字ヲ加ヘヌ又同條ヲ第二節ノ第一位ニ規定シタル所以ナリ原判決ノ如ク相續權ノ發生ト相續權確定ノ時期トヲ混同シテ相續ノ資格アル者ハ相續開始ノ時ニノミ生存スルコトヲ要スルカ如ク論シ遂ニ九百六十八條第一項ヲ以テ相續開始ノ時ニ非サレハ適用ナシト斷スルヲ正當トセハ相續開始前ニ於テ男子懷胎中他ノ男子ヲ養子トナシタル場合ニハ家督相續權ハ養子ニ在リテ實子ニナシト論セサルヘカラス蓋シ本件ノ場合ニ上告人ノ相續權ヲ否認スルト同シク我相續制度ノ真意ヲ害スル僻說ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ父カ離縁ニ因リ子ノ懷胎後出生前ニ母ト共ニ養家ヲ去リタル場合ニ於テハ子ハ懷胎當時ノ養家ニ入ルヘキモノニアラスシテ出生ノ時ニ於ケル父ノ家ニ入ルヘキモノナルコトハ民法第七百三十四條第二項及第七百三十三條第一項ニ依リ明白ナリ而シテ法定ノ推定家督相續人ハ家ニ在ル直系卑屬ナラサル可カラス故ニ右ノ場合ニ於テ養家ノ家督相續カ父ノ離縁後ニ開始セラレタルトキハ前示法條ノ規定ニ依リ子ハ懷胎ノ始ニ遡リテ養家ニ入りタルモノト看做スコトヲ得サルヲ以テ法定ノ推定

家督相續人トシテ相續又ハ代承相續ヲ爲スハ權ナシ、胎兒ハ家督相續ニ付キ既ニ生レタルモノト看做ス
民法第九百六十八條第一項ノ規定ハ如上ノ場合ニ適用スヘキ限リニアラス本件ニ於テハ上告人ノ父正
隆ハ曩ニ先代孫四郎ノ養子ト爲リ法定ノ推定家督相續人ト爲リシモ其後ニ至リ離縁ト爲リ上告人ヲ懷
胎シタル妻ト共ニ養家ヲ去リタル後先代孫四郎ノ死亡ニ因リ家督相續ノ開始アリタル事實ナレハ上告
人ハ懷胎ノ當時ニ遡リテ父ノ養家タリシ先代孫四郎ノ家ニ入りシモノト看做スコトヲ得ス故ニ原院カ
正隆ノ地位ヲ代承シテ先代孫四郎ノ家督相續ヲ爲ス者ハ長女ニシテ上告人ニアラスト判定シタルハ結
局正當ナリ

以上説明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ
如ク判決スルモノナリ

○地上權消滅確認地所明渡請求ノ件

明治四十年(オ)第四百二十號
明治四十年十月二十八日第二民事部判決

○判決要旨

一控訴裁判所カ裁判所構成法第四十八條ニ依リ大審院ノ表示セル法

律上ノ意見ニ遵據シテ判決ヲ爲シタル以上ハ其旨趣同院ノ最近判
例ニ背反スルモ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

(參照) 大審院ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ハ其ノ訴訟一切
ノ事ニ付下級裁判所ヲ羈束ス(裁判所構成法第四十八條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 山田惣吉 訴訟代理人 (尾崎利中 齋藤孝治)

被上告人 柏木吉五郎

右當事者間ノ地上權消滅確認地所明渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年九月十八日言渡シタル判
決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ原判決ニ「本件ニ付テハ曩キニ大審院ニ於テ地上權者カ引續キ二年以上地代ノ支拂ヲ怠リ
タル時ニ於テ土地所有者カ其實アリトシテ地上權ヲ消滅セシムルニハ自己ノ意思表示ノミヲ以テ足
レリトセス地上權者ニ於テ之ニ對シ異議ナク權利行使ニ承服シテ始メテ地上權ヲ消滅スヘク若シ地上

權者カ土地所有者ノ要求ニ對シ異議ヲ挾マハ土地所有者ハ訴求シテ裁判上之ヲ承認セシムルニアラサレハ地上權ノ消滅シタルモノト爲ス能ハサル旨ノ判決アリテ本件ハ右ノ判決ニ羈束セラル、ヲ以テ土地所有者タル被控訴人ハ地上權者タル控訴人ニ對シ先ツ地上權消滅ノ承認ヲ訴求セサルヘカラス然ルニ本訴被控訴人ノ請求ハ自己ノ意思表示ノミニヨリ既ニ地上權ノ消滅シタルモノトシテ其確認並ニ地所ノ明渡ヲ求ムルニ在ルヲ以テ其請求自體ニ於テ既ニ不當ナリトシテ上告人ヲ敗訴セシメラレタレトモ地上權者カ引續二年以上地代ノ支拂ヲ怠リタル場合ニ於テ地主カ之ヲ原因トシテ地上權ヲ消滅セシムルニハ單ニ其意思表示ヲ爲スヲ以テ足り地上權者ヲシテ之ヲ承認セシメ若クハ裁判上之ヲ訴求スルノ要ナキモノナル事ハ法律上一點ノ疑ナキ事ニシテ御應ニ於テモ明カニ認メラル、所ナルヲ以テ要スルニ原院ノ如上ノ裁判ハ頗ル違法ナリトス（御應明治三十九年（オ）三三四號明治四十年四月二十九日民事聯合部判決）ト云フニ在リ

然レトモ原院ハ裁判所構成法第四十八條ニ依リ當院カ曩ニ本件ニ付表シタル法律上ノ意見ニ羈束セラレテ論旨摘録ノ如ク判示シタルモノナレハ土地所有者ノ意思表示ノミヲ以テ地上權ヲ消滅セシムルニ足ルトハ本論旨ハ本件ニ付テハ採用スルニ足ラス、上告ハ適法ノ理由ナキモノトス

依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○保險金支拂請求ノ件

明治四十年十月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一 商法第四百二十九條ハ強制的規定ニ非サルヲ以テ之ニ異ナル別段ノ意思表示ヲ爲スコトヲ妨ケス而シテ其意思表示ノ内容ハ當事者ノ任意ニ決定シ得ヘキモノナレハ重要事實タルヘキ既往病歴ヲ重要ナラサルモノトシ又ハ之ヲ重要ナルモノトスル場合ニ於テモ其告知ヲ爲サル結果ニ付キ該規定ニ異ナル意思ヲ表示シ保險者ノ選擇ニ從ヒテ契約ノ效力ヲ定ムルコトヲ得

（參照） 保險契約ノ當時保險契約者又ハ被保險者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルトキハ其契約ハ無効トス但保險者カ其事實ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ此限ニ在ラス（商法第四百二十九條）

第一審 大阪地方裁判所 第二審 廣島控訴院

告知義務ニ關スル聽審法規

上告人 兵頭忠次郎

訴訟代理人 今村力三郎

被上告人 福野生命保險會社日本支社大阪支店

右代表者 チャールズ・ブライヤン

訴訟代理人 砂川雄峻

右當事者間ノ保險金支拂請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十九年十二月二十八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大阪控訴院ニ移送ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原判決理由第三ニ引用セラレタル甲第四號證中其備考ニ於テ若シ後日ニ至リ契約ノ際被保險人ノ陳述シタル事項ニ虛偽アルコトヲ發見シタルトキハ保險契約後一箇年以内ナレハ訂正若シクハ解約ヲ要求スルコトアルモ一箇年後ハ如何ナルコトアルモ異議ヲ申立テストノ旨記載アルコトハ原院之レヲ認メラレタリ然ルトキハ設令被保險者ノ陳述ニ虛偽アリテ契約ヨリ一年內ニ發見スルモ保險契約ハ直チニ無効トナルモノニアラサルコトハ誠ニ明ナリ果シテ然ラハ本件被保險人カ既往症ノ陳述ヲ爲サ、ルハ重要ナル事項ニ屬スルモノナリトスルモ契約ハ解除アル迄有效ニシテ直チニ商法第四百二十九條ヲ適用シテ無効トスル能ハサル筋合ナリ故ニ原判決ハ法則ヲ不法ニ適用シ理由ニ齟齬アル

ル裁判ナリト云ヒ」其第三ハ現行商法第四百二十九條ニハ保險契約者又ハ被保險者カ惡意又ハ重過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケヌ又ハ重要ナル事項ニ付不實ノ事ヲ告ケタルトキハ其契約ハ無効トスト規定シ又本件當事者間ニ於ケル保險契約ノ一條項ニハ若シ後日ニ到リ契約ノ際被保險人ノ陳述シタル事項ニ虛偽アルコトヲ發見シタルトキハ保險契約後一箇年以内ナレハ訂正若クハ解約等ヲ要求スルコトアルモ滿一箇年以後ハ如何ナルコトアルモ之ニ對シ異議ヲ申立サルモノ云々（甲第四號證）トアリ此兩者ヲ對比スレハ現行法ハ重要事實ノ不實ノ陳述若クハ隱蔽ニ契約無効ノ制裁ヲ付シ當事者間ノ契約條項ハ單ニ訂正又ハ解約ノ原因タルニ過キヌシテ兩者ノ規定全然矛盾セリ矛盾ハ唯是ノミニ止マラス現行商法第四百三十一條ハ保險金支拂ノ免責トナルヘキ死亡ノ原因ヲ列舉セリ然ルニ當事者間ニ於ケル保險契約ハ死亡ノ原因ニ何等ノ制限ヲ付セサルコトヲ一條項トシ兩者ノ規定全然反對セリ如斯法律ノ明文ト私人ノ契約ト相反スルトキハ裁判官ハ其法規カ公ノ秩序ニ關スルモノナリヤ否ヲ按シ二者何レヲ適用スヘキヤヲ定メサルヘカラス生命保險ハ損害保險ニ非サルヲ以テ商法第四百二十七條ニ定義セル如ク初メヨリ被保險利益ノ存在ヲ前提トセス單ニ相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シ一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約シ相手方カ之ニ報酬ヲ與フル一種ノ契約ナルヲ以テ或程度マテハ契約自由ノ原則ニ從ヒ民法第九十一條ヲ適用シ當事者ノ爲シタル法律行為ヲ有效ト爲サ、ル可カラス明治三十三年勅令第三百八十號第三條外國會社カ免許ヲ申請スルニハ申請書ニ左ノ書類ヲ添附スルコトヲ要ス一、定款。

二、日本ニ於ケル事業ノ方法書。三、普通保險約款。トアリ被上告會社ハ現行商法ノ明文ニ反シタル普通保險約款ヲ我主務官廳ニ呈出シ其認可ヲ受ケ我國内ニ於テ保險事業ニ從事シタルモノナリ被上告會社カ現行商法第四百二十九條ニ契約無効ノ原因トセル重要ナル事實ヲ告ケヌ又ハ重要ナル事項ニ付テ不實ノ事ヲ告ケタル場合ヲ契約ノ訂正若クハ取消ノ原因トナシ又同法第四百三十一條ニ被保險者ノ自殺決闘犯罪等ニ因リ死亡シタル場合ニハ保險者ニ保險金支拂ノ義務ナシトセルニ拘ラス被上告會社ノ保險約款ハ死亡原因ニ何等ノ制限ヲ付セヌトスルカ如キ現行法ト相容レサル保險約款ハ皆被上告會社カ主務大臣ニ提出シ認可ヲ經タルモノナリトス主務大臣カ現行商法第四百二十九條同第四百三十一條ノ明文ニ反スル被上告會社ノ定款又ハ保險約款ヲ認可シタル所以ハ同條ヲ以テ公ノ秩序ニ關セサル規定ト認メタルモノニシテ上告人ノ見解ト其歸ヲ一ニスルモノナリ然ルニ原裁判所カ當事者ノ保險約款ヲ無視シ直ニ商法第四百二十九條ヲ適用シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ若シ斯ノ如ク當事者ノ合意ヲ顧ミス現行商法ノ明文ヲ以テ契約無効ノ判斷ヲ下スコトアラハ被上告會社ノ保險約款ハ一モ完全ナルモノナク悉ク無効トナリ其結果被保險者全體ニ一大恐慌ヲ招クニ至ル可シト云フニ在リ按スルニ生命保險契約ニ於テハ被保險者ノ既往ノ病歴ニシテ保險者ノ負擔ニ屬スル危險ノ豫測量定ニ影響ヲ及ボスヘキモノハ商法第四百二十九條ニ謂フ重要ノ事實ニ屬スルヲ以テ契約成立ノ際被保險者カ其事實ヲ告知セサルトキハ同條規定ノ結果其契約ノ無効ト爲ルヘキハ言ヲ竣タスト雖モ本條ハ強制

的規定ニ非サルカ故ニ之ニ異ル別段ノ意思表示ヲ爲スコトヲ妨ケス而シテ其意思表示ノ内容ハ固ヨリ當事者ノ任意ニ決定シ得ヘキモノナルニ因リ重要事實タルヘキ既往病歴ヲ重要ナラサルモノトシ又ハ之ヲ以テ重要ナルモノトスル場合ニ於テモ告知セザリシ結果ニ付右規定ニ異ナル意思ヲ表示シ保險者ノ選擇ニ從ヒ契約ノ效力ヲ定ムルコトヲ得ヘシ故ニ若シ本件上告人主張ノ趣旨カ當事者間ニ於テハ商法第四百二十九條ニ拘ハラス保險契約ヲ有效ナラシムヘキ合意アリシ場合ナリト云フニ在リトセハ其請求ヲ排斥スルニハ既往ノ病歴ハ通例ノ場合ノ如ク重要事項ニ屬スルコトヲ説明セシノミニテハ未タ其判斷ノ理由ヲ具備セルモノト謂フヘカラス何トナレハ右事實ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ重要ナルモノト解スヘキ場合ト雖モ之ヲ告知セザリシ結果ニ至リテハ右條文ノ規定ニ反スルモノアルコトヲ妨ケサルヲ以テナリ本件ニ付キ被上告人カ保險契約ノ無効ナル旨ヲ抗爭シタルニ對シ上告人ハ既往病歴ヲ告知セサルモ契約ヲ無効ナラシムヘキ場合ニ在ラサルコトヲ主張シタルコトハ其立證トシテ甲第四號證ヲ提出シ且此點ニ關シ準備書面ニ依リ辯論ヲ爲シタルニ徴シ明白ナリトス而シテ原判決中上告人ノ右主張ヲ排斥シタル理由(第三トアル部分)ヲ觀ルニ甲第四號證ニハ重要事實ヲ告知セサルトキト雖モ保險契約ハ無効ト爲ラサル場合ノ條項アルコトヲ確定シタルニ拘ハラス上告人主張ノ趣旨ハ此點ヲ包含セサルモノ、如ク看做シ既往ノ病歴不告知ノ事實ハ商法第四百二十九條ノ通則ニ從ヒ保險契約ヲシテ無効ナラシムヘキ旨ノミヲ判斷シタルニ過キサルハ上告論旨ノ如ク上告人ノ主張ヲ排斥スルニ付キ理由

不備ノ不法アルヲ免レス被上告代理人ハ既往病歴ヲ告知セサルモ當事者間ノ契約ハ當然無効ナリトノ結果ヲ生セスト云フ如キ争點ハ原院ニ顯ハレサルモノナル旨辯解スレトモ上告人ガ甲第四號證ヲ以テ其請求ノ相當ナルコトヲ主張シタルハ結局商法第四百二十九條ニ反スル意思表示アリタリト云フニ外ナラスシテ此主張ニハ病歴ノ告知ハ重要事實ト認ムルモ契約ハ當然無効ニ非スト云フ争點ヲモ包含セラルモノト解セサルヲ得サルハ前説明ノ如シ故ニ此辯解ハ採ルニ足ラス

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

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

部長 判事 富谷銈太郎

部員

判事 伊藤 備治

判事 志 方 鍬

判事 田 上 省 三

判事 尾 古 初 一 郎

本部ノ開廷

火 曜 日

木 曜 日

土 曜 日

本部ノ所管

事件番號ノ奇數ニ係ルモノ

民事部判事氏名表

第二民事部

裁判長

部長 判事 田 部 芳

部員

判事 今 村 信 行

判事 掛 下 重 次 郎

判事 清 水 一 郎

判事 大 倉 鈕 藏

判事 柳 原 幾 久 若

本部ノ開廷

月 曜 日

水 曜 日

但明治三十九年度受理事件ニシテ未
タ終結セサルモノハ引續キ之ヲ結了
ス

民事裁判事典全覽

金 曜 日

本部ノ所管

事件番號ノ偶數ニ係ルモノ

但明治三十九年度受理事件ニシテ未

タ締結セラルモノハ引續キ之ヲ結了

ス

大審院藏版

大審院刑事判決錄

中央大學發行

大審院刑事判決錄第十三輯第二十二卷目次

事 件	關係事項	宣告月日	番 號	訴訟關係人	丁 數
制縛毆打拷責致死ノ件	刑法第三百五條後段ノ適用	十一月十二日	四十年(九六)七號	被告人 千田 徳兵衛	二三
決闘ノ件	決闘ノ意義	十一月十四日	四十年(九六)二六號	被告人 元 谷 定 吉	二六
公印公私文書偽造行使私印盗用詐欺取財未遂ノ件	文書偽造行使ノ完了時期	十一月十四日	四十年(九六)一八號	被告人 竹 本 傳 造	二四〇
監守盗公文書偽造行使公印盗用詐欺取財公文書毀棄竊盜等ノ件	竊取シタル公文書ノ毀棄	十一月十五日	四十年(九六)八一號	被告人 山 邊 信 博外四名	二四
故殺ノ件	鑑定材料ノ追加	十一月十八日	四十年(九六)二七號	被告人 西 澤 吉 藏	二五
證書騙取ノ件	審理ノ再開、證據調ノ手續	十一月十八日	四十年(九六)一九號	被告人 桑 田 子 之 次	二六
私印盗用私書偽造行使詐欺取財及附帶私訴ノ件	無効ノ公判始末書	十一月廿一日	四十年(九六)三四號	公私訟上告人 久 場 里 仁 私訴被上告人 城 間 金 三郎外一名	二五
誣告ノ件	數箇ノ誣告罪ノ構成、同一ノ事實ニ依ル數回ノ誣告	十一月廿一日	四十年(九六)三〇號	被告人 戸 塚 和 三 郎	二六
誹毀附帶私訴ノ件	新聞紙編輯人ノ職務執行行為	十一月廿二日	四十年(九六)三七號	私訴上告人 右代表者 山 田 音 吉 私訴被上告人 山 田 音 吉	二二

目次

○制縛毆打拷責致死ノ件

明治四十年(九)第八七七號
明治四十年十月十一日宣告

○判決要旨

一 二人以上共ニ人ヲ監禁制縛シテ毆打拷責シ因テ疾病死傷ニ致シタル場合ニ於テ傷ヲ成スノ輕重ヲ知ルコト能ハサルトキハ刑法第三百五條後段ノ規定ニ從ヒ重傷ノ刑ヨリ一等ヲ減セサルヘカラスト雖モ其共犯者ノ行爲ニ輕重ノ別ナク孰レモ被害者ヲ死ニ致スノ原因ヲ成スモノト認メラレタル場合ニハ該規定ヲ適用スヘキ限ニ在ラス

(參照) 二人以上共ニ人ヲ毆打創傷シタル者ハ現ニ手ヲ下シ傷ヲ成スノ輕重ニ從テ各自ニ其刑ヲ科ス若シ共毆シテ傷ヲ成スノ輕重ヲ知ルコト能ハサル時ハ其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減ス但救護者ハ減等ノ限ニ在ラス(刑法第三百五條第三)

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 千田德兵衛

右制縛毆打拷責致死被告事件ニ付明治四十年七月十九日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

刑法第三百五條後段ノ適用

上告趣意書ハ原判決ハ刑法第三百五條ヲ適用セサル不法アリ即チ原判決事實ニ於テ「事實取調ノ爲メ被告德兵衛ハ同月十七日午後六時頃ヨリ同事務所ニ於テ擅ニ勉ヲ三回荒繩等ニテ後口手ニ縛シ梁又ハ柱ノ釘ニ吊下ケ藤原兵太郎所有ノ文具箱竹尺ニテ亂打シ云々」ト判示シ又「梅松ハ更ニ葎繩ヲ以テ勉ヲ後口手ニ縛シ梁ニ吊下ケ割木ニテ亂打シタルヨリ勉ハ苦悶ニ堪ヘス頻リニ苦痛ヲ訴ヘシニモ拘ハラヌ被告兩名ハ其儘之ヲ放任シ置キ云々」ト判示シ而シテ被害者勉ノ死ハ終夜拷責ノ爲メ身體諸部ノ組織内出血ニ由ル脱血疲勞ノ爲メ四肢ノ運動不可能トナリ右脱血ト之ニ原因シテ發生シタル急性腸加答兒及發熱ニヨル衰弱ニ基因セルモノトセリ蓋シ致死ノ原因ハ被告兩名ノ爲シタル總テノ制縛毆打ノ行爲ト他ノ原因（發熱並ニ腸加答兒）トノ合致ニ出テタル旨ノ判示ニシテ被告德兵衛ノ爲シタル三回ノ制縛毆打及ヒ被告梅松ノ爲シタル制縛毆打放任ノ行爲トハ各分雖シテ致死ノ主因ヲナシタルニアラスシテ被告兩名ノ行爲ノ互ニ協合シテ始メテ致命ノ原因ヲナシタルモノナリ其ハ原判決ニ於テ援用シタル藤浪剛一ノ鑑定書ニヨルモ「大小數多ノ出血其箇々ニ付キテハ一モ致死ノ原因トナルヘキモノナシトスルモ其總テヲ綜合シ觀察スルトキハ既ニ脱血ニ由テ死ヲ招クヘキモノ云々」ト掲記セリ故ニ「其總テヲ綜合シ」トハ德兵衛ノ箇々ノ行爲ト梅松ノ箇々ノ行爲ト共ニ相合致シテ致命ノ原因ヲ爲シタルモノニシテ果シテ被告兩名ノ内何レノ行爲カ重キカ又ハ同等ナルカ之ヲ判別スルコト能ハス故ニ刑法第三百五條ニヨリ其重キ致死罪ヨリ一等ヲ減刑スヘキモノトス若シ共犯ノ例ニ則リ處罰セラルトセ

ハ第三百五條前段ノ法意ヲ失ヒ被告ハ其各自ノ行爲ノミナラス他ノ所爲ニ付キテ迄モヨリ多クノ責任ヲ負フヘキ結果ヲ生スルヲ以テ本件ニ刑法第三百五條（後段）ヲ適用セザリシハ蓋シ不法タルヲ免レンス又假リニ原判決ノ意ハ各被告ノ所爲ハ獨立シテ致死ノ原因ヲナスヲ以テ何レモ刑法第二百九十九條ノ責ヲ負ハサルヘカラサル旨ノ判示ナリトスレハ理由不備ノ不法ヲ免レンス蓋シ判示ノ事實ヲ通讀スルニ德兵衛ノ行爲及梅松ノ行爲ハ各獨立シテ致死ノ原因ヲナスヘキ程度ノモノナルヤ否ヤ判示セヌ又其主旨ノ證據ヲモ具備セサルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テモ亦不法ナリト思量スト云フニ在リ○因テ按スルニ二人以上共ニ人ヲ監禁制縛シテ毆打拷責シ因テ人ヲ疾病死傷ニ致シタル場合ニ於テ傷ヲ成スノ輕重ヲ知ルコト能ハサル時ハ刑法第三百五條後段ノ規定ニ依リ重傷ノ刑ヨリ一等ヲ減セサルヘカラスト雖モ本件ノ如ク被告等ノ行爲ニ輕重ノ別ナク何レモ勉ヲ死ニ致スノ原因ヲナスモノト認メラレタル場合ニ於テハ同條後段ノ規定ヲ適用スヘキ限ニ在ラサルヲ以テ原院カ本件ニ付該規定ヲ適用セザリシハ不法ニアラス又前示ノ如ク被告等ノ行爲ニ輕重ノ別ナク何レモ勉ヲ死ニ致スノ原因ヲナスモノナルコトハ原判文上自ラ明カニシテ原院ハ判文列記ノ各證據ヲ綜合シテ其事實ヲ認メタルモノナレハ原判決ハ事實及ヒ證據理由ノ明示ニ缺クル所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十年十月十一日大審院第一刑事部

○決闘ノ件

明治四十年(九)第九一六號
明治四十年十月十四日宣旨

●判決要旨

一 決闘處分法ニ所謂決闘トハ當事者ノ人員如何ヲ問ハス兇器ノ對等ナルト否トヲ論セス合意ニ因リ身體生命ヲ傷害スヘキ暴行ヲ以テ相闘フ行爲ヲ指稱スルモノトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 元谷定吉 辯護人 牧野賤男

右決闘被告事件ニ付明治四十年七月三十一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決ヲ爲ス左ノ如シ

上告趣意書ハ法律ニ所謂決闘ナルモノハ契約又ハ慣習ニ依リ定マリタル規則ヲ遵守シテ二人カ合意上對等ノ兇器ヲ持テ相爭フノ謂ナルコトハ殆ント學者間ニモ異論ナキ所ナリトス然ルニ原判決ハ單ニ決闘ヲ爲サンコトヲ決意シ云々其挑ミニ應シタルモノナリト説明セル外何等對等ノ兇器ヲ持テ相闘フコトヲ申込マレ之ニ應シタルノ事實ヲ認ムル所ナキニモ拘ハラヌ決闘處分法第一條ヲ適用シタルハ理由不備ノ不法アルモノト確信スト云ヒ辯護人牧野賤男上告趣意辯明書ハ決闘ニ付テハ我國法上如何ナルモノヲ指スマニ付キ明文上ノ定義ノ見ルヘキモノナシ故ニ之ヲ社會一般ノ習慣思想ニヨリテ定メサルヘカラス而シテ古來決闘トハ場所時期武器ヲ一定シ且附添人ヲ定ムル等一定ノ規則ノ下ニ一人對一人ノ闘ヲ云フモノナルコト今日一般ニ信セラル、所ナリ惟フニ我國ニ於テ實例ハ彼ノ維新前ニ行ハレタル復讐ノ如キ之ニ近キモノナルヘク我國ニ於ケル實例ハ總テ一定ノ規則ノ下ニスル一人對一人ノ闘ナルコトハ何人モ知ル所ナリトス本件ハ被告カ相手方ノ申込ニ應シ一定ノ場所ニ到リタルモノニシテ武器ヲ定メタルニアラス又一人對一人ノ闘ニアラスシテ雙方共多數者ヲ伴ヒ且多數者各武器ヲ携行キタルモノナルコト原判決ノ認ムル所ナレハ之ヲ以テ直チニ決闘處分法ニ問擬シタルハ頗ル不當ナリト

信スト云フニ在レトモ○我決闘處分法ニ所謂決闘ナルモノハ當事者ノ人員如何ヲ問ハス合意ニ因リ身體生命ヲ傷害スヘキ暴行ヲ以テ相闘フ行爲ヲ云フモノナレハ必スシモ一人對一人ノ闘爭タルコトヲ要セサルノミナラス原判決ニハ犯罪事實トシテ田中幾三郎ナル者被告ト爭論ノ末被告ノ乾兒ニ毆傷セラレタルヲ憤リ被告ト決闘ヲ爲サンコトヲ決意シ明治四十年二月十一日午後四時頃車夫ニ託シ同日午後八時ヲ期シ梅田舊墓地入口ニ於テ相會シ吳ルヘク尙何分ノ返答ヲ待ツ旨ノ書面ヲ被告方ニ持參セシメ決闘ヲ挑ミタルニ被告ハ同車夫ヲ介シテ幾三郎ニ對シ右承諾ノ旨ヲ通知シ以テ其挑ミニ應シタルモノ

ナリト記載シアリテ即チ本件ニ於ケル決闘ハ一人對一人ノ闘争ニシテ雙方共兇器ヲ携ヘタル多人數ヲ伴ヒ行キタルモノニ非サルコトハ原判決ノ認ムル所ナルヲ以テ原判決ヲ以テ多人數ノ闘争ニシテ一人對一人ノ闘争ニ非スト認メタルモノトシ之ヲ攻撃スルハ原判旨ニ副ハサル攻撃ニシテ上告ノ理由トナラス唯當事者間ニ豫メ對等ノ兇器ヲ指定シタルヤ否ヤニ付テハ原判決ハ之カ認定ヲ欠クモ既ニ述フル如ク我國ノ決闘ハ當事者ノ人員如何ヲ問ハス合意ニ因リ身體生命ヲ傷害スヘキ暴行ヲ以テ相闘フ行爲ヲ云フニ外ナラサレハ其兇器ノ對等ナルコト及ヒ豫メ之ヲ指定スルカ如キハ決闘ノ構成要件ニ非ス而シテ判決ノ事實理由ニハ犯罪ノ構成要件タル事實ヲ明示スレハ足ル其餘ノ事實ハ必スシモ之ヲ明示スルヲ要セサルヲ以テ原判決ニ此點ノ認定ヲ欠クモ理由不備ニ非ス論旨ハ何レモ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十年十月十四日大審院第二刑事部

○公印公私文書偽造行使私印盜用詐欺取財未遂ノ件

明治四十年(九)第九一八號
明治四十年十月十四日宣告

○判決要旨

一文書偽造行使ノ事實ハ文書ノ提示ニ依リテ完了スルモノトス故ニ其提示ヲ受ケタル者ニ於テ之ヲ信用セサリシトスルモ犯罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス

第一審 京都地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 竹本傳造

右公印公私文書偽造行使私印盜用詐欺取財未遂被告事件ニ付明治四十年七月十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原院ニ於テ爲シタル判決中被告カ偽造シタル印鑑證明書(警第二號)金員借用證書(警第四號)及ヒ吉田力造ノ三融合資會社ニ宛テタル金借依頼ノ書面ヲ同會社ノ副支配人タル杉本龜之助ニ示シタル所爲ニ對シ刑法第二百四條第一項同法第二百十條第一項ヲ適用處斷シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト信ス何トナレハ被告カ右印鑑證明書金員借用證書及ヒ吉田力造名義ノ書面ヲ杉本龜之助ニ示シタル當時同人ハ該書類ヲ真正ナルモノト信シ居ラサレハナリト云ヒ上告趣意辯明書ハ原院判決ニ依レハ被告カ偽造シタル印鑑證明書金員借用證書及ヒ吉田力造名義ノ書面ヲ各行使シタルモノトシテ刑法第二百四條第一項同法第二百十條第一項ヲ適用シタルハ不當ナリ何トナレハ被

文書偽造行使ノ完了時期

告ハ該書類ノ偽造ハ完成シタルモ行使ト認ムルノ事實ハ毫モ存セサレハナリ其理由ハ司法警察官ノ正木百太郎ニ對スル聽取書中（竹本傳造竹本繁右衛門及ヒ吉田力造ノ三名連帶借主トシテ連帶シタル當會社宛ノ借用金證書（此證書ハ當會社ノ借用金證書用紙ナリ）ト吉田力造ノ印鑑證明書ヲ示シタルモ該證書ニハ金高ノ記載ナキノミナラス前キニ自分カ吉田力造ヘ連帶承諾ノ有無ヲ確メタル時不承諾ノ旨答（居ルヲ以テ云々）ト同杉本龜之助ニ對スル聽取書中（正木百太郎ヲシテ吉田力造ニ就キ傳造ト連帶承諾ノ有無ヲ確メタルニ力造ハ傳造ト連帶ノ金借ヲ爲ス等ノ事ハ更ニ知ラサル旨答ヘタル様子テアリマシタ本月八日午前九時頃竹本傳造ハ自宅ニ參リ金借ヲ申込ミタルモ自分ハ私用アリタルニ付キ會社ヘ行キ吳レヨトテ深ク相手ニナリマセヌテシタ）ト記載アリ猶ホ又正木百太郎ノ豫審訊問調書中（右證明書面ヲ鉛筆等ヲ書キアリマシタ故ニ不審モ起リ云々）杉本龜之助ノ同調書中（右様力造カ不承諾ノ返事テ見ルト今後傳造カ參リテモ力造方ヘ掛合ヒ其承諾ヲ突キ止メタル上ナラテハ融通ノ譯ニ參ラヌカ手形金ヲ持參セハ此ノ分ハ受取り置クヘキ様申シ聞ケ置キマシタ）等記載アリ最モ同人等ノ陳述ニヨレハ該書類ヲ偽造ナルヤ否ヤ半信半疑ノ間ニ被告ニ應接ナシ居リシ如ク思ハルレトモ是等ハ全ク被告ニ前貸ノ手形金ヲ支拂ハシムル爲メニ表面上被告ニ金融ナシ吳レル如ク裝ヒ居リシ者ニシテ其ノ實偽造物タル事ヲ知り居タルモノナルコトハ正木百太郎ノ豫審訊問調書中（傳造カ右書面ヲ差出シ後チ同人ニ對シ金融ヲ申入ル、都合ナラハ前貸付ノ手形金ノ支拂ヲ受ケ度ト申入レシニ金額揃ハス

三十圓丈ケ持參ノ都合云々）トアルニ徵スルモ明白ナルモノナリ以上ノ事實ニシテ杉本龜之助正木百太郎等ハ前キニ吉田力造カ被告ト連帶金借ノ事ハ不承諾ノ旨ヲ確メ居ルノミナラス而カモ該連帶借用金證書ニ金高ノ記入ナキ點及ヒ印鑑證明書ノ如キ公文書ノ要部ニ鉛筆ヲ以テ認メアリシ點ヨリ推考シテ全ク該書類ノ偽造物タルコトヲ知り居リタルコトハ同人等ノ豫審訊問調書及司法警察官ノ聽取書ニヨリ立證スルコトヲ得ル所ナリ亦同人等カ該書類ヲ真正ナルモノト信シタルモノナレハ吉田力造ニ對シ再度連帶ノ諾否ヲ問合スノ懸ヲナサ、ルナリ要スルニ文書ノ偽造ハ其行使ヲ目的トスル論ヲ待タス其行使トハ相手方ヲシテ尙モ真正ナルモノト信セシムルヲ以テ行使ノ目的ヲ達シタルモノト信ス然ルニ本件ノ如キハ各書類ノ偽造ヲ完成シ而モ相手方ニ再應示シタルモノナレトモ前陳ノ如ク其相手方ハ真正ノ物ト信シ居ラサリシヲ以テ未タ行使ノ目的ヲ達シタルモノニ非ラサル事ハ明瞭ナリ然ルニ原院カ本件ヲ既ニ行使シタルモノト看做シ刑法第二百四條第一項同第二百十條第一項ヲ適用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト確信スルモノナリト云フニ在リ○因テ原判決ヲ見ルニ被告ハ三融合資會社ヨリ借用名義ヲ以テ金圓ヲ騙取セント企テ吉田力藏ニ對スル村長ノ印鑑證明書被告及吉田力藏外一名名義ノ連帶借用證書及ヒ吉田力藏ノ金借依頼ノ書面ヲ偽造シ之ヲ三融合資會社副支配人杉本龜之助及同書記正木百太郎ニ提示シタルモ龜之助等ニ於テ被告ノ依頼ニ應セサリシ爲メ騙取ノ目的ヲ達シ得サリシ事實ハ認メアルモ龜之助等ニ於テ右文書ノ偽造ナルコトヲ信シ居リタリトノ事實ハ之

ヲ認メテ故ニ此點ニ於テ論旨ハ原判決ノ事實認定ニ副ハサルノミナラス良シヤ龜之助等カ右文書ノ偽造ナルコトヲ信シ居タルカ爲メ被告ノ依頼ニ應セザリシモノトスルモ文書偽造行使ノ事實ハ文書ノ提示ニ依テ茲ニ完了スルモノナレハ其提示ヲ受ケタル者ニ於テ之ヲ信用セザリシトスルモ爲メニ文書偽造行使罪ノ成立ヲ妨クルモノニアラス故ニ旁以テ論旨ハ理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
 檢事矢野茂干與明治四十年十月十四日大審院第二刑事部

○監守盜公文書偽造行使公印盜用詐欺取財公文書毀棄竊盜等ノ件

明治四十年(九)第六八一號
 明治四十年十月十五日宣告

○判決要旨

一 公文書ヲ竊取シタル後之ヲ毀棄セル所爲ハ二罪ヲ構成スルモノトス

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 山邊 信博 辯護人 小山吾郎一
 外四名

右被告信博今朝八ニ對スル監守盜被告信博ニ對スル公文書偽造行使公印盜用詐欺取財事件被告今朝八信博荒之十佐太郎重長ニ對スル公文書毀棄被告今朝八信博ニ對スル公文書偽造行使被告信博ニ對スル竊盜事件被告信博ニ對スル委託金費消事件ニ付明治四十年五月二十七日長崎控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ原院檢事長水上長次郎ハ被告五名ニ對シ上告ヲ爲シ又被告信博今朝八荒之十佐太郎ヨリモ各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
 原院檢事長上告趣意書ハ第一被告信博ハ熊本縣阿蘇郡柏村助役ニシテ村長代理中收入役佐藤福彌ト共謀シ柏村助役山邊信博同收入役佐藤福彌ヨリ上陳長治宛金三百圓ノ借用證書ヲ偽造シ福彌ハ自カラ監守スル所ノ職印ヲ信博ハ前任助役ノ職印ヲ盜捺シ柏村公借證書ノ如ク裝ヒ長治ニ交付シ金圓ヲ騙取シタル事實ニシテ被告信博ノ所爲ハ管掌公文書偽造ナルヲ以テ刑法第二百五條第一項第二百三條第一項ヲ適用セサルヘカラス然ルニ原院ハ單ニ第二百三條一項ヲ適用シタルハ失當ナリト信ス」第二第三事實ノ前段ハ被告今朝八ハ會テ區有部分林民收權ヲ村會ノ決議ヲ經テ山下藤三郎ニ賣渡シ其後信博荒之十佐太郎ト俱ニ右民收權ヲ他ニ賣却センコトヲ企テ被告荒之十佐太郎ハ信博ニ對シ右民收權ノ賣買ニ關スル村會議事録ヲ破毀スルノ目的ヲ以テ之ヲ竊取センコトヲ教唆シタルニ信博ハ其教唆ニ從ヒ明治三十五年春頃柏村役場備付ノ右議事録ヲ竊取シ之ヲ自己保管ニ係ル同役場内ノ書箱中ニ隱匿シ該民收

權ノ賣買ニ關シ村會ヲ開キシコトナキモノ、如ク裝ヒ明治三十八年一月二日該民收權ヲ熊谷會太郎外一名ニ賣却シタル後被告荒之十等ハ若シ藤三郎ニ重轉賣ノ告訴サレ家宅搜索ヲ受クルニ於テハ右議事録ノ所在ヲ發見サル、ニ至ランコトヲ恐レ荒之十佐太郎今朝八信博重長等一同協議ノ上被告信博ハ同年一二月頃右隱匿シ置キタル議事録ヲ取出シ終ニ柏村ニ於テ之ヲ破毀シタリト云フニ在リ故ニ被告等ノ議事録取出ノ目的ハ破毀ニ在ルコト原院ノ認ムル所及ヒ其援用シタル信博今朝八ノ各豫審調書ニ明瞭ナルニ不拘其取出ノ點ヲ捉ヘテ竊盜ト斷定シ其眼目タル毀棄ハ竊盜ノ結果ト爲シ之ヲ不問ニ付シタルハ擬律ヲ錯誤シタルモノト信ス抑モ法律カ罪トシ罰スヘキ行爲ハ意思ト事實ト常ニ一致スルコトヲ要ス犯意ナキ行爲ハ法律之ヲ罰セス同時ニ犯意ニ副ハサル所爲ハ犯意アル限度ニ刑ヲ科シ或ハ全ク無罪タルヘキモノニシテ刑罰權ノ原則茲ニ存ス但シ行爲着手當初ヨリ其終了迄ノ間數箇ノ罪名ニ觸ル、場合ハ其最重キ手段ニ對シ刑ヲ科スルノ特例アルモ是レ其程度ノ高キモノハ其低キモノヲ吸收スルカ爲メニシテ此ノ場合ニ尙原則ニ膠着センカ重キ所爲ヲ逸シ却テ輕キ所爲ヲ罰シテ甘セサルヘカラサルノ奇觀ヲ呈スルカ故ナリ人ヲ殺サントシテ刀ヲ加ヘタルハ明ラカニ毆傷罪ナルモ其目的生命ヲ奪フニ在レハ謀殺ヲ以テ論シ手段タル毆傷ハ不問ニ付シ人ノ財物ヲ竊取セントシテ邸宅ニ忍入ルモ其主眼タル竊盜罪ヲ罰シ手段タル家宅侵入ハ不問ニ付スルニ非スヤ其未遂ノ場合ニ於テ尙ホ毆打罪家宅侵入罪トシテ處罰スルコトナシ然レトモ或倉庫在中ノ器物ヲ燒燬セン爲メ其倉庫ニ放火スルモ手段タル放

火ノ一罪ヲ罰シ目的タル器物毀棄罪ヲ問ハス人ノ財物ヲ騙取センカ爲メ貨幣ヲ偽造行使シタルカ如キモ亦目的タル詐欺取財ヲ不問ニ付シ重キ貨幣ノ偽造行使ノ一罪ニ付處罰スヘキコト人ノ疑ハサル所ナリ其他官印偽造盜用ト公文書偽造文書ノ偽造ト詐欺取財監守盜ト公文書偽造ノ如キ手段ト目的各罪名ニ觸ル、者ハ其重キニ從テ處斷スヘキコト法ノ明定スル所ナリ本件ノ如キ手段ハ輕罪目的ハ重罪ナル場合ニ於テ單ニ輕キ手段ノミヲ問ヒ重キ目的ヲ顧ミスルハ強盜ハ脅迫ノ結果ナレハ脅迫罪ヲ罰シ財物強奪ノ行爲ヲ看過スルモノト何ソ擇ハン或ハ謂ハン本件議事録取出ト毀棄トハ其間三年ノ年月ヲ經過セリ被告等ハ隱匿ノ日ニ於テ既ニ竊盜行爲ヲ遂ケタルニ非スヤト夫レ然リ豈夫レ然ランヤ既ニ被告モ爭ハス且ツ原院モ認ムル如ク被告等ハ毀棄ノ目的ヲ以テ取出シタルモノニシテ一時筐裡ニ隱匿シタルハ必竟局外者ノ發見ヲ妨ケタルニ外ナラス其間單ニ閱覽ヲ拒ムノ意ニ出テタル者トス當時信博ハ收入役ニシテ村會書記ヲ兼務シ總テノ議事録ハ事實上自己ノ書箱ニ保管シ居リタルヲ以テ其内ヨリ本件ノ議事録ヲ取出シ自己所用ノ他ノ箱ニ移シタルニ過キス且ツ今朝八ハ當時村長ノ職ニ在リ相謀テ此行爲ヲ企テタルモノナレハ被告等ノ隱匿ハ未ダ占有奪取ノ程度ニ達セサル者ト云フヘシ而シテ其以後毀棄ノ日迄ニ多少ノ時間アルハ其機ノ到ルヲ待チシモノニシテ前後分離スヘカラサル繼續ノ一行爲タリ元來本件議事録ノ毀棄ハ二重轉賣ノ罪跡ヲ蔽フノ手段タレハ若シ冒認ヲ處斷スルニ方リ論者ハ尙ホ單ニ隱匿ヲ捉ヘテ竊盜トシ處罰スルノ勇アルカ(本案ハ冒認罪ニ付テハ後段述アルカ如キ事情ノ爲メ起訴

ヲ除外セリ) 被告等ハ毀棄ニ先立ち完全ニ冒認ヲ遂ケタリ若シ爾後ノ或事情發生セサランカ初志ヲ繼シタルヤモ計ルヘカラス然カモ進退谷マリ終ニ之ヲ實行セリ故ニ隱匿ハ毀棄ニ對スル準備ノ行爲ニ過キスシテ僥倖ニシテ毀棄前ニ隱匿ノ事蹟發見セハ敢テ之ヲ犯罪視スルノ價值ナカリシヤ必セリ故ヲ以テ繼續時間ノ長短ハ必スシモ犯罪成立如何ニ鑑ムヘキ要素ニ非ス毀棄ノ事實實ニ本案ノ犯罪タルヘキ所爲ト謂ハサルヘカラス要之原判決ハ犯意ニ副ハサル所爲ニ刑ヲ科シタル者ト謂フヘシ且夫本案起訴ノ目的タルヤ被告ノ犯シタル議事錄毀棄ヲ處罰セントスルニ在リテ議事錄取出ハ起訴ノ當時ニ於テ冒認販賣ト共ニ既ニ公訴ノ時効成就セルヲ以テ全然處罰ノ目的ニ非ス故ニ豫審終結決定之ヲ掲ケス第一審判決亦之ヲ看過セリ然ルニ原院ハ尙竊盜アリトシテ刑ヲ科シタルハ到底不法タルヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ○依テ審按スルニ原判決第一事實ノ認定ニ依レハ被告信博ハ柏村助役トシテ村長代理中其職權ヲ濫用シテ同村村借證書ヲ偽造行使シタルモノニシテ該公文書タル被告信博ノ職務上管掌スル所ナルハ洵ニ明白ナリ故ニ原判決カ之ニ刑法第二百五條第一項ヲ適用セサリシハ擬律ノ錯誤タルヲ免レヌ又原判決ハ第三事實前項ニ於テ被告荒之十佐太郎ノ公文書竊盜教唆被告信博ノ同竊盜並ニ右被告一同及ヒ被告今朝八重長ノ共謀ニ出テタル同文書毀棄ノ所爲ヲ認定シ且其證據ヲ舉示シ而シテ右公文書毀棄ノ所爲ハ竊盜ノ結果ニ過キスシテ別罪ヲ構成セサルモノトシ其認定事實ノ全體ヲ以テ單ニ公文書竊盜教唆及ヒ同竊盜ノ罪ニ間擬シタルモ抑モ刑法ニ於テ官公文書ノ毀棄ヲ其偽造變造ト同視

シ之ニ重罪ノ刑ヲ加フルハ官公文書ノ形式及ヒ效用ヲ重シトシテ之ヲ保護スルノ目的ニ出テタルモノニシテ其性質上官公文書ハ他ノ單ニ所有權ノ目的ト爲リ得ル財物ト異ナリ財產權以外ノ點即チ一般ノ信用ニ關スル點ニ於テ刑法上別段ノ法益ヲ保有スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ此法益ヲ侵害スル官公文書毀棄罪ハ財產權ノ侵害ニ過キス且一ノ輕罪タルニ過キサハ其竊盜罪トハ全ク別種ナル一箇獨立ハ重罪ニシテ縱令本件ニ於ケルカ如ク公文書ヲ竊取シタル後之ヲ毀棄シタル場合ト雖モ毀棄ノ所爲ヲ以テ竊盜ノ結果ナリトシ之ヲ不問ニ付スルヲ得ヌ須ラク二罪ヲ以テ論セサルヘカラス然レトモ本件ニ於テハ竊盜ノ點ハ起訴ナキヲ以テ原院ハ右認定事實ヲ單ニ公文書毀棄罪ニ間擬スヘキニ之ヲ竊盜罪トシテ處斷シタルハ擬律ノ錯誤ニシテ原院檢察長ノ上告論旨ハ總テ理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルモノトス

被告信博辯護人小山吾郎一上告趣意書第一點ハ原判決ハ其第三判旨前段ニ於テ村會議事錄ヲ明治三十五年ノ春頃竊取シタリト認定シ右所爲ニ關シ刑法第三百六十六條第三百七十六條ヲ適用處斷シタリ然レトモ右明治三十五年春頃ヨリ本件公訴提起ノ時迄ニハ既ニ滿三年ヲ經過セルヲ以テ公訴ノ時効ニ罹リタルモノトシ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テサリシハ失當ナリ若シ又中斷ニ因リ時効ノ成就セサルモノトセハ特ニ其理由ヲ付セサルヘカラス要スルニ原判決ハ擬律ニ錯誤アリ然ラストスルモ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決カ公文書竊盜罪ニ擬シタル認