

被告徳造、徳次郎、九市辯護人鳩山和夫上原鹿造上告理由擴張書第一點ハ近來ニ於ケル御院ノ判例ニ依
レハ自己ノ權利ヲ行使セントスルニ付テハ偶々恐喝カマシキ言行アリト雖モ其ハ權利ノ執行ニシテ恐
喝取財ナル犯罪ヲ構成スヘキモノニアラストノ判旨アルコトヲ發見セリ果シテ然ラハ本件ノ如ク半右
衛門ニ於テ數年繼續シテ搗米ヲ竊取シ被告側ノ損害顯著トナリタル以上ハ其損害ヲ賠償セシメントス
ル要求上偶々不穩ノ言動アリトスルモ其ハ損害要求ニ對スル權利ノ行使ニシテ犯罪ヲ構成セサルモノ
トス故ニ被告側ニ實際上ノ損害アリシヤ否ヤハ原院ニ於テ之ヲ判定スヘキ必要アルコト勿論ナルニ拘
ハラヌ此點ニ對シ何等ノ説明ヲ與ヘヌ被告ニ恐喝取財ノ犯行アリト判定シタルハ理由不備ナルノミナ
ラス法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリトスト云フニ在レトモ○原院ハ被告カ被害者半右衛門ニ對シテ損
害賠償ノ請求權ヲ有シタルヤ否ヤノ點ニ付キ特ニ判斷ヲ與ヘタル事跡ナキモ原院カ被告徳造ニ此請求
權アルコトヲ否定シ被告ハ此請求權ヲ名トシ恐喝手段ヲ用キテ半右衛門ヨリ財物ヲ騙取シタリト認定
シタルモノナルコトハ判文ノ記載ニ徴シテ明カニシテ所論ノ爭點ニ對シテモ自カラ判斷ヲ與ヘタル筋
合ナレハ原判決ニハ所論ノ如キ違法ノ點ナク上告論旨ハ理由ナシ

其第二點ハ半右衛門ニ對シ先月本多巡查ノ歸リタル後チ陰口シタルコト同巡查ノ耳ニ觸レ云々トノ
虛構ノ言ヲ以テ詐欺ノ材料ニ供シタルモノ、如ク説明シタルモ其陰口シタルハ被告九市自ラ之ヲ爲シ
タルモノナリヤ或ハ半右衛門之ヲ爲シタルモノナリヤ判文不明ニシテ之ヲ確定スルヲ得ス若シ九市自
ラ之ヲ爲シタリト云フニ止マラハ半右衛門カ本多巡查ニ向テ出金スヘキ筈ナキコト、ナリ極局事實ノ
照應ヲ欠クニ至ラン故ニ原判決ハ此ノ點ニ於テ事實理由ヲ具備セサル違法アルヲ免レシト云フニ在レ
トモ○原判決ニ所謂「陰口シタルコト」ハ被害者半右衛門ニ於テ陰口シタルコトノ意ニ解スヘキヲ以
テ被告九市カ其陰口カ巡查ノ耳ニ觸レタリトノ詐言ヲ構ヘ謝罪金ノ名義ノ下ニ半右衛門ヨリ金員ヲ騙
取シタル旨判示シタル原判決ニハ所論ノ如キ事實ノ照應ヲ欠クノ不法ナク上告論旨ハ理由ナシ

其第三點ハ原判決ハ又事實ノ摘示ヲ爲スニ當リ「云々拂曉九市ヲ遣ハシ半右衛門ヲ自宅ニ招キ同人ニ
對シ語氣ヲ鋭クシ云々」暗ニ其要求ニ應セサレハ依然告訴ヲ爲スモノ、如ク裝ヒ云々」ト判示シ三月
二十九日ニ於ケル被告等ノ行爲モ尙犯罪ナリト確定セシニ拘ハラヌ之ニ對シ何等ノ證據ヲ示サトリシ
ハ不法ナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ原判決ノ摘示中此二項ヲ除キテハ毫末モ恐喝ヲ以テ目スヘキ
モノニアラス此二項ハ恐喝行爲ノ主要ナル事實ナレハ其行爲ノ存在ハ證據上ノ説明ヲ要スルコト多言
ヲ俟タヌ而シテ半右衛門ノ證言ハ曾テ此點ニ言及タルコトナク又調書ノ解釋上言及シ居ルモノト認ム
ル能ハザレハ極局此點ニ對シテハ何等ノ證據ナキモノニシテ要言スレハ犯罪構成ノ要素タル重要事項
ニ對シ證據上ノ説明ヲ欠キタル違法アリトス且ツ徳次郎カ最初ノ談判ノ席ニ列シタリトノ事實ニ對シ
テモ原判決採用ノ證據中之ヲ證スルモノナク是亦前段ト同一ノ不法アルモノトスト云フニ在レトモ○
原判文ヲ見ルニ原院ハ先ツ被告九市等カ被害者半右衛門ニ對シ竊盜ノ告訴ヲナシ入監セシムヘシト恐

喝シ半右衛門ニ畏怖ノ念ヲ生セシメ因テ以テ金千五百圓ヲ支拂フコトニ同意セシメタル上地所建物ヲ抵當トシタル金高千五百圓ノ借用證書ヲ騙取シタル事實關係ヲ叙述シタル上更ニ半右衛門ノ心中畏怖ノ念去ラサルニ乗シ抵當物ヲ千三百圓ト見積リ之ヲ九市ニ賣切トナシ不足額二百圓ニ對シテハ新タニ借用證書ヲ差入ル、コトヲ承諾セシメ地所建物證書類ヲ騙取シタル旨判示シタルモノナレハ半右衛門カ是等地所建物證書類ヲ被告ニ交付シタルハ要スルニ竊盜罪ノ告訴ヲ爲シテ入監セシムヘシト稱シテ半右衛門ニ加ヘタル恐喝ノ結果ニ外ナラサルヲ以テ地所建物證書類ノ授受ニ付キ特別ニ恐喝手段ヲ用ヒタルト否トニ拘ハラヌ之ヲ交付セシメタル被告ノ所爲ハ恐喝取財罪ヲ構成スルコトヲ妨ケサルモノトス果シテ然ラハ原院カ是等地所建物等ヲ騙取スルニ當リ被告等ニ於テ施用シタリト認メタル所論ノ恐喝手段ハ本件被告ノ犯罪ニ影響ヲ及ボサ、ルヲ以テ之カ證據ヲ示サ、ルモ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ重大ノ瑕瑾トナスコトヲ得ヌ又タ德次郎カ談判ノ席ニ列シタル事實ニ付キテハ秋元金治ノ豫審調書中「德次郎九市ハ其席ニ出入シ云々」トアル供述ノ記載ヲ援用シアリテ所論ノ如キ違法アルコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

判旨第五點

其第四點ハ詐欺取財ノ目的物ハ財物ナルカ故ニ一定ノ價額アル物件タルコトハ言フ俟タサルニ原判決カ無價値ナル證書ヲ受取リタル行爲ヲ尙ホ犯罪視シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○本件ノ證書ハ被害者半右衛門ト被告トノ間ニ於テ損害賠償ノ因テ生スル原由ヲ證明スヘキ重要ナル證據書類ニシテ無價値ノモノニアラサルハ勿論騙取ノ目的物ノ價値如何ハ詐欺取財ノ成立ニ影響ヲ及ボスコトナケレハ上告論旨ハ理由ナシ

其第五點ハ不動産ハ登記ニ依テ其所有ヲ證明スルニ相違ナキモ登記其モノト不動産其モノトハ全然別箇ノ物體タルコト多言ヲ要セス而シテ不動産ハ詐欺取財ノ目的物タルコトヲ得サルハ御院判例ノ示ス所ナルニ原判決カ所有名義移轉ノ事實ヲ以テ不動産ノ騙取罪ヲ構成スヘキモノト判定シタルハ擬律ノ錯誤アルモノトスト云フニ在レトモ○刑法第三百九十條ハ詐欺取財ノ目的物ヲ「財物證書類」トシ其財物ノ不動産タルト不動産タルトヲ區別セサルヲ以テ地所建物ノ如キ不動産ト雖欺罔恐喝ヲ用ヒテ之ヲ騙取スルニ於テハ詐欺取財罪ハ完全ニ成立スヘク不動産ヲ目的トスル詐欺取財罪ハ犯人カ欺罔恐喝ヲ用キ其結果他人ノ所有ニ屬スル不動産ノ所有權ヲ形式上自己ニ移付セシムルニ因リテ完成シ登記又ハ引渡ヲ必要トセサルコトハ當院從來ノ判例ニ依リテ認メラレタル所ナリ果シテ然ラハ本件ニ在テハ被告等ハ半右衛門ヲシテ地所建物ノ讓渡ヲ承諾セシメ形式上其所有權カ自己ノ所有ニ歸シタル時ヲ以テ其犯罪ハ完成シタル筋合ナレハ原院カ被告等ニ對シテ刑法第三百九十條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第六點ハ原判決ハ證人半澤半右衛門ノ豫審調書ヲ援用スルニ當リ「云々德造ハ當方ノ申出ヲ聞キ入レサルニ於テハ九市ヲ證人トシテ告訴スヘシト云フニ付キ大ニ畏怖シ云々」ト摘載シアレトモ半右衛

門ノ豫審調書中會テ之等ノ記載アルヲ見ス而シテ恐喝ノ言辭中何人ヲ證人トシテ斯々ノ事實ヲ摘發スト云ヘル越旨ヲ包含スルヤ否ヤハ相手方ノ恐怖心ヲ増減スル點ニ大ナル關係ヲ有スルモノナルカ故ニ半右衛門カ以上ノ如キ證言ヲ爲シ居ルト否トハ殆ト犯罪ノ成否ノ岐ル、所ナリト云フモ過言ニアラスト然ルニ此重要ナル事項ニ對シ何等證言スル所ナキニ其之アルモノ、如ク摘載シタル原判決ハ要スルニ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料トシタル不法アリト云フニ在レトモ○原判文中所論ノ一節ハ證人半澤半右衛門ノ供述中「德造等ハ自分方ノ米ヲ盜ンタニ相違ナイ九市ハ其證人タ若シ聞カナケレハ警察ニ出テ監獄ニ入レルト云ヒマシタ云云」トアル部分ノ趣旨ヲ採リテ之ヲ證據ニ援用シタルモノニシテ此供述ヲ原判文説示ノ如ク解釋スルハ絶對的ニ不可能ナリトハ云フヘカラサルヲ以テ本論旨モ亦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歸着スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

德造伊三郎私訴上告趣意書ハ恐喝取財又ハ詐欺取財ニ依ル契約ハ根本ニ於テ無効ナルニアラス一方カ取消ノ意思ヲ表示シテ始メテ契約ノ解除ヲ主張シ得ヘシ然ルニ本件ニ於テ被告上告人カ取消ノ意思表示ヲ爲シタルコトナキニ拘ハラヌ其請求事項タル地所取戻ヲ認許シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告上告人ハ被告等ニ對シ本件契約取消ノ意思表示ヲ爲シタル明カニシテ我民法ハ意思表示ノ形式ヲ限定セサルヲ以テ被告上告人ニ於テ明確ニ取消ノ意思ヲ表示セサルモ被告等ニ對シテ私訴ヲ提起シ本件契約ノ結果トシテ成立シタル登記ヲ抹消シテ犯罪以前ノ舊態ニ復セ

シコトヲ請求スルモノナレハ取消ノ意思ヲ暗黙ニ表示シタルモノト謂フヘク隨ヒテ該契約ハ茲ニ全ク消滅ニ歸シタルモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ原院カ之レト同一ノ理由ニ基キ被告上告人ノ請求ヲ容レ被告上告人等ニ對シテ登記抹消ヲ爲スヘキ旨ヲ命シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

右二名代理人鳩山和夫上原鹿造私訴上告理由擴張書ノ第一點ハ原判決ハ強迫ニ依ル意思表示ト詐欺ニ依ル意思表示トヲ區別シ強迫ノ場合ハ其行爲カ取消シ得ヘキモノナルニモ拘ハラヌ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナリト判定シタリ然レトモ強迫カ全然意思ノ自由ヲ奪取シタル場合換言セハ行爲能力ノ欠如シタル場合ト強迫カ甚シク強大ニ至ラスシテ意思ノ幾部ヲ牽束シタル場合トニ於テ第三者ニ對スル對抗力ニ差等アルコト勿論ナリ後者ハ取消シ得ヘキ契約ニシテ此場合ハ詐欺ニ依ル意思表示トモ異ナルコトナク其取消ハ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルモノトス然ルニ原判決カ反對ニ之ヲ解釋シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノトスト云フニ在レトモ○法律行爲ノ取消ハ初メヨリ其行爲ヲ無効ナラシムルノ效果ヲ生スルコトハ民法第二百一十一條ニ規定スル所ナレハ法律行爲取消ノ效果ハ法律ニ特別規定アレハ格別然ラサレハ何人ト雖モ之ヲ主張スルコトヲ得ヘク又何人ニ對シテモ之ヲ主張シ得スルハアラス而シテ詐欺ニ依ル意思表示ノ取消ニ付キテハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ民法第九十六條第三項ニ規定スル所ナルモ強迫ニ因ル意思表示ノ取消ニ付キテハ斯ル特別規定ヲ存セサルヲ以テ其效果ハ一般ノ原則ニ從ヒ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトナサルヲ得ス而シテ意

判旨第九點

思ハ表示カ相手方又ハ第三者ハ強迫ニ出テタル場合ニ表意者カ全ク意思ノ自由ヲ奪ハレタル場合ニ於テハ其意思表示ハ全然表意者ノ意思ヲ欠如スルモノナレハ唯々形式的存在ヲ有スルニ止マリ實體上ニ於テハ全然無効ナルヲ以テ所謂取消ノ問題ヲ生スルコトナク表意者カ多少其意思ノ自由ヲ享有スル場合ニ於テ其意思表示ハ環瑾アル意思表示トシテ取消ニ因リ初メテ之ヲ無効ナラシムルコトヲ得ルモノナリ民法第九十六條第一項ニ「強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スルコトヲ得」トアルハ即チ此種ノ意思表示ヲ指シタルモノニシテ所論ノ如ク絶對的ニ意思ノ自由ヲ欠缺スル場合ニ適用スヘキ法條ニアラス故ニ原院カ本件契約ノ取消ハ第三者タル伊三郎ノ意思如何ニ拘ハラヌ之ニ對抗シ得ヘキモノト判示シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第二點ハ裁判外ニ於ケル法律行為ノ取消ハ認延ニ於テ其意思表示ヲ爲スモ無効タルニ拘ハラヌ原判決カ訴狀ニ取消ノ記載アリトノ事實ニ依リ取消ノ效力アリト判定シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ被告兩名ノ私訴上告趣意書ニ對シテ説明スル所ノ如クナルヲ以テ重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件公私訴上告ハ之ヲ棄却ス
私訴上告費用ハ上告人等ノ負擔トス
檢事末弘巖石千與明治三十九年十二月十三日大審院第二刑事部

○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 磯 谷 幸 次 郎

判事 遠 藤 忠 次

本部ノ開廷

火 曜 日

金 曜 日

本部ノ所管

事件番號ノ奇數ニ係ルモノ

刑事部判事氏名表

第二刑事部

裁判長

部長 判事 井 上 正 一

部員

判事 木 下 哲 三 郎

判事 岩 野 新 平

判事 横 田 秀 雄

判事 米 村 壯 宣

判事 板 倉 松 太 郎

本部ノ開廷

月 曜 日

水 曜 日

本部ノ所管

事件番號ノ偶數ニ係ルモノ

著作權所有

大審院

明治四十年一月十七日著作
明治四十年一月二十一日發行

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 缸三

大審院判決錄

明治
40. 8. 9
丙寅

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ニ其判旨同一ナルモノハ之ヲ重録セ諸君ノ便ニ計ス
- 一 正告ニ論點ト判決ヲ說明トノ間ニ◎號施以區別聲明ニシ亦判決要

○地上權消滅建物取拂及地上權登記抹消請求ノ件

明治三十九年(オ)第三百八十一號
明治三十九年十一月二十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 從物ハ常ニ主物ト運命ヲ共ニスルモノナレハ民法施行法第四十四條ノ場合ニ於テ主タル工作物朽廢セル以上ハ縱令從タル工作物殘存スルモ地上權ノ消滅ヲ妨クルコトナシ

(參照) 地上權者カ民法施行前ヨリ有シタル建物又ハ竹木アルトキハ地上權ハ其建物ノ朽廢又ハ其竹木ノ伐採期ニ至ルマテ存續ス(民法施行法第四十四條第二項)

一 地上權ノ目的タル一ノ地域内ニ主從ノ區別ナク箇々獨立シタル數箇ノ建物存在スル場合ニ於テ該權利カ各建物ノ爲メニ分割獨立シテ設定セラレタルニ非サル以上ハ縱令其一ニカ朽廢スルモ特約ナキ限り之ヲ唯一ノ地上權ト看做シ總建物ノ朽廢ニ至ルマテ依然存續スヘキモノトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 重松武右衛門 訴訟代理人 奥戶善之助

被上告人 門限クニ

主タル建物ノ朽廢ニ因ル地上權ノ消滅○地上權ノ存續期間

右後見人 門 阪 兼 吉 外一名 訴訟代理人 牧野充安

右當事者間ノ地上權消滅建物取拂及地上權登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年五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被告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

本件上告論旨ハ之ヲ要スルニ(一)係争ノ地上權ハ元契約ニ出テタルニ非スシテ明治三十三年法律第七十二號ノ推定ニ基クコト及ヒ其存續時期カ建物朽廢ヲ限リトスルコトハ當事者雙方争ナキ所ニシテ原判決ノ事實摘示ニ依リ確定シタル事實ナリ然ルニ原判決理由ニ於テハ凡ソ地上權者ハ其使用地ノ上ニ敷箇ノ建物ヲ所有スル場合ト雖モ反對ノ特約ナキ限り當事者ノ意ハ其地上權ハ唯一ニシテ各工作物ニ付キ各箇別異ニ地上權ノ存在ヲ有スルモノニアラスト推定スヘキモノナレハ云々ト説示シ總テノ建物カ朽廢スルニアラストレハ地上權全部ノ消滅ハ勿論其一部ノ消滅ト雖モ之ヲ主張スルヲ得スト斷定シタルハ抑其根底ヲ誤ルモノニシテ元來法律上ノ推定ニ基ク地上權ナレハ之ヲ設定シタル當事者ノ意思

ナルモノナク地上權カ唯一ナリトノ結論ヲ與ヘタルハ上告人ノ首肯シ難キ所ナリ殊ニ本案ノ如キ法律上ノ推定ニ基ク地上權ニ在テハ敷箇ノ建物カ同一地域内ニ在ル場合ト雖モ其地上權ハ必ラスシモ唯一ナルモノニアラストレハ地上權ノ部分モ地上權消滅セスト云フノ理ナキヲ以テ係争建物中住家カ既ニ朽廢シ倉庫カ未タ朽廢セサル場合ニ於テハ住家ノ部分ノミ地上權ノ消滅ヲ言渡スコトヲ得ヘキニ原判決ハ「其一部ノ消滅ト雖モ之ヲ主張スルコトヲ得スト」ト斷定シタルハ明治三十三年法律第七十二號及ヒ民法施行法第四十四條ヲ適用セサル不法アリト云ヒ(一)假リニ原判決ニ從ヒ地上權カ唯一ナリトノ前提ヲ可トセハ主タル建物即チ住家カ何レモ既ニ朽廢ノ域ニ達セル場合ニ於テハ假令其從屬タル倉庫カ未タ朽廢ニ至ラストスルモ其地上權カ唯一ナル以上ハ主タル建物ノ朽廢ニ因リ未タ朽廢ニ至ラサル附屬建物ノ部分ニ付テモ地上權ハ全部消滅スヘキ筈ニシテ既ニ主タル建物カ朽廢セルニ拘ハラズ之カ爲メ從タル建物例ヘハ倉庫納屋便所ノ類カ僅ニ存在スト云フカ如キハ事理ヲ顛倒スルモノニシテ民法施行法第四十四條第二項ニ所謂建物ノ朽廢タル必スヤ附屬小建物ノ一箇ニテモ存在スル場合ヲ除外スル意義ニ非サルヘシ故ニ原判決ハ此點ニ於テ亦法則ヲ適用セサル不法アリト云ヒ(二)明治三十三年法律第七十二號ノ推定地上權ハ契約ニ因リ設定シタル地上權ト自ラ其趣ヲ異ニシ必ラスシモ唯一ナルモノニアラスト各建物毎ニ地上權ノ存在ヲ認ムヘキモノナレハ住家ノミ朽廢スレハ其住家ノ部分ニ付キ地上權ハ消滅スヘク倉庫ノミ朽廢セザレハ其倉庫ノ部分ニ付キ地上權ノ存在ヲ認メ得ルノミ若シ

主たる建物ノ朽廢ニ因ル地上權ノ消滅○地上權ノ存続期間

假リニ之ヲ唯一ト看做スヘキモノナラハ本案ノ場合ニ於ケル論結ハ當サニ全部ノ地上權消滅ヲ言渡ササル可カラズ然ルニ原判決茲ニ出テ却テ反對ノ論結ヲ爲シタルハ上告人ノ不服トスル所ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第八十七條第二項ニ從物ハ主物ノ處分ニ隨フトアリテ從物ハ常ニ主物ト運命ヲ共ニス可キモノナルカ故ニ民法施行法第四十四條ニ依リ主タル工作物例ヘハ住家ノ朽廢シタルニ因リ地上權ノ消滅スルトキハ其從タル工作物例ヘハ住家ニ附隨スル便所ノミ殘存スル場合ニ於テモ住家ト共ニ其工作物ノ爲メニモ地上權ノ消滅ス可キコトハ上告論旨ノ如シト雖モ倉庫ハ他ノ工作物ノ附隨タラスシテ獨立シテ存在スルコトアリ亦他ノ工作物ノ從物トシテ存在スルコトアルモノナルニ本件ニ於テハ係争ノ倉庫カ住家ノ爲メニ從タル建物ナルヤノ問題ハ原院ニ提出セラレタル形跡ナキカ故ニ原院カ係争ノ倉庫ニ對シ住家ト獨立シテ存在セル場合ノ規定ヲ適用シ倉庫ノ存立セル以上ハ地上權ノ消滅セザルモノト判示シタルハ相當ナリトス又地上權ノ設定セラレタル一ノ地域内ニ主從ノ區別ナク箇々獨立シタル數箇ノ建物存在スル場合ニ於テ各其建物ノ爲メニ分割獨立シテ地上權ノ設定セラレタルニアラサル以上ハ其中一ニカ朽廢シタリトテ特約ナキ場合ニ於テハ唯一ノ地上權ト看做シ總テハ建物カ朽廢スルニ非サレハ地上權ノ消滅スルモノニ非サルコトハ明治三十三年法律第七十二號ノ適用ヲ受クル場合ト否ラサル場合トニ依リ異ナルコトナシトス依テ原判決ハ上告人論告ノ如キ違法ナル點ナシ

上告追加ノ要旨ハ本件地上權カ明治三十三年法律第七十二號ノ推定ニ基キタルモノニシテ其存續時期カ建物ノ朽廢迄ヲ限リトスルコトハ當事者間ニ争ナキコトハ原判決事實摘示ニ明カニシテ係争建物カ明治三十三年三月以前ノ建物ニ係ルコトハ之ヲ推測シ得ヘキモ其數箇ノ住家及倉庫カ果シテ民法施行前且何時ニ建設セラレタルモノナルヤ及ヒ住家並ニ倉庫ハ各獨立シテ其用ヲ爲スモノナルヤ否ヤ明カナラス隨テ如何ナル建物ノ朽廢迄ヲ限リトシテ地上權ノ存續時期ヲ定ムヘキヤ殆ント底止スル所ナシ然ルニ原判決ハ其事實理由ヲ明カニセス而カモ被告上告人中ノ何人ニ屬スル倉庫ナルヤモ明カニセスシテ直チニ本件倉庫四棟カ未タ朽廢セサル以上ハ地上權消滅ヲ來スモノニアラスト判斷シ上告人ニ全部ノ敗訴ヲ言渡シタルハ理由不備ノ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ前段ニ於テ説明スル如ク係争建物ハ數十年來本訴ノ地上ニ存在スル事實ハ雙方ノ主張一致ニ出ツル所ニ係リ且其他上告論旨ノ如キ事項ハ原院ニ於テ主張シタルモノニ非サレハ本件ノ訴訟關係上且法理上之カ判斷ヲ必要トセス然ラハ原判決ハ理由不備ノ違法ナシ以上説明ノ如ク本件上告ハ總テ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○共有地使用料未納請求ノ件

明治三十九年(乙)第五百四十六號
明治三十九年十二月十八日第一民事部判決

○判決要旨

一 裁判所ノ管轄區域内ニ在ル府縣ノ告示ハ裁判所カ公認スヘキモノ
ニ屬スルヲ以テ裁判ニ之ヲ引用スルニ方リ當事者ノ援用ヲ竣ツヘ
キモノニ非ス且當事者ニ在テモ事件ノ適當ナル程度ニ於テ自由ニ
辯論ノ資料ト爲シ得ヘキモノナレハ特ニ之ヲ指摘シテ辯論ノ機會
ヲ與フルノ要ナシ

第一審 青森地方裁判所

第二審 函館控訴院

上告人 青森市參事會

右代表者 岸川得一

訴訟代理人 井本常治

被上告人 飯塚重吉

右當事者間ノ共有地使用料未納請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十九年六月二十八日言渡シタル判決
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

府縣告示ノ引用

理由

上告理由第一點ハ原判決理由ニ於テハ「證人竹森定銚ノ供述ニ據ル時ハ乙第一號證一乃至七記載ノ各木炭ハ皆明治三十一年一月中被控訴人ヨリ共有地ノ使用料ニ宛テ青森町役場ニ納付シタル旨ノ證言アルヲ以テ右各證ヲ綜合シテ考覈スルトキハ乙第一號證ノ一乃至七記載ノ木炭代金ヲ以テ其當時未済トナリ居タル乙第四號證記載ノ使用料及其時期以後ノ使用料ニ宛テ相殺シタリトノ被控訴人主張ノ事實ハ總テ首肯スルニ足ルヘキモノナルニ因リ適切ニ證明セラレタル右ノ事實ニ信ヲ措ク可キモノト認定ス」ト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ(一)被上告人ハ原院ニ於テ本訴請求ノ借地料ニ關シテハ焚炭代金及ヒ正金ヲ以テ完納シタルカ故債務殘存セストノ抗辯ヲ提出シタルモノナルコトハ原判決書ニ被上告人ノ供述トシテ掲ケラレタル事實ノ摘示ニ依リ明カナリ然ルニ原判決カ前記ノ如ク右借地料ハ乙第一號證ノ一乃至七ニ記載セラレタル木炭代金ノミヲ以テ相殺セラレタルモノトシテ上告人ノ請求全部ヲ排斥セラレタルハ當事者ノ申立サル事項ヲ以テ相手方ニ其責ヲ歸セシメタルモノニテ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アリト思料ス(二)被上告人カ本件請求ニ對スル抗辯方法トスル相殺ノ事實ハ上告人カ第一審以來極力之レヲ争ヒシ所ナリ而シテ被上告人ハ右相殺ノ抗辯ニ關シ何人ニ對シ之レカ意思表示ヲ爲セシヤノ事實ヲ提出セヌ又本件ノ訴求ニ對シテ改メテ右相殺ヲ主張ストノコトモ明確ニ申立テシ事跡存セス而シテ原判決ニ引用セラレタル證人竹森定銚ノ證言ニ於テハ唯證人タル

ル役場書記カ其當時差引計算ヲ爲スノ意思アリシ事實ハ之ヲ認め得ラル、モ之カ職司ニ在リシ當事者タル町長ニ於テ相殺ヲ認め若クハ相殺ノ意思表示ヲ受ケシ事實ニ關シテハ何等ノ供述存セス而シテ相殺ハ債權債務ノ關係ヲ有スル當事者間ニアラサレハ適法ニ行ハレ得ヘキモノニ之レアラサルカ故若シ原判決ノ主旨カ右竹森定銚ノ證言ニ依リ相殺カ既ニ行ハレタリト認めタル意味ナリトスレハ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定セシ不法ヲ免レヌ又本訴ニ至リ被上告人カ抗辯セシ故ニ依リ相殺ヲ理由アリトナセシ判旨ナリトスレハ被上告人ノ主張ニ基カスシテ不法ノ責任ヲ相手方ニ歸セシメタルモノニテ之又法律ニ違背シテ事實ヲ確定セシ不法ニ歸スヘキモノトスト云ヒ」其第二點ハ原判決ニ於テ「本件地所ノ使用關係ハ民法上ノ賃貸借契約ニ基キタルモノナルコトハ控訴人ノ第一審ニ於テ辯明セル所ニシテ本訴ノ使用料カ民法上ノ借貸ニ屬スルモノナルコトモ亦争ノ存セサル所ナルニ由リ其使用料ハ縱令町ナル公法人ノ收入ニシテ且收入役ノ管掌スヘキモノナリトスルモ右使用料ノ債權下木炭賣買代金ト相殺スルコトヲ禁止セル法規ノ存セサル現今法ノ下ニ於テハ其相殺ヲ不法ナリト主張スル論旨モ亦認容スルコト能ハサルモノトス」ト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ町村制第七十一條ノ規定ニ從ヘハ町村ノ收入ヲ受領シ及ヒ其費用ノ支拂ヲ爲ス等會計事務ヲ管掌スルハ收入役ノ職務ニシテ右收入役カ法規ノ命スル所ニ從テ爲サ、リシ收入支出ハ公法人タル町村ニ其責任ヲ命シ得サルノ律意明カナリ而シテ本件ニ於テ被上告人ハ公法人タル町ノ收入ト其費用トヲ差引計算シタリト主張ス

ルモノナルカ故右町村制ノ規定ニ從ヒ收入役ニ於テ之レカ收支ヲ爲サ、リシ事實ハ爭ナキ所ナリ故ニ本件ノ如キ場合ニ在リテハ被上告人ハ上告人ニ對シ相殺ヲ以テ對抗シ得ヘカラサルコト右町村制ノ規定上極メテ明カナル所ナリトス然ルニ原判決カ偶々町村吏員ニ於テ亂雜ノ取扱ヲ爲セシ事實アリシノ故ニ依リ不當ノ責任ヲ公法人ニ歸シ被上告人ヨリ提出シタル相殺ノ抗辯ヲ理由アリト判斷シタルハ町村制ニ關スル法則ヲ適用セサリシ不法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ本件ハ上告人カ被上告人ニ對シ共有地使用料未納金ヲ請求スルモノニシテ原院ハ其判決理由ノ冒頭ニ於テ甲號證及證人竹森定銈ノ供述ニ依リ本件請求ノ原因タル使用料未濟ノ事實ハ之ヲ認ムルコト能ハサル旨ヲ判示シ尙ホ之ニ附加シテ乙第一號證ノ一乃至七記載ノ木炭代金ヲ以テ乙第四號證記載ノ使用料及其時期以後ノ使用料ニ宛テ相殺シタリトノ被上告人ノ主張ヲ事實ナリト說示シ結局其木炭代金ハ總額百五十四圓五十錢ナルヲ以テ本訴ノ請求ニ係ル使用料ニ對照シテ計算上既ニ未濟部分之レナキコトヲ斷定シテ本訴請求ノ不當ナルコトヲ判示シタルモノナレハ右第一理由ノ(一)ハ上告適法ノ理由ナシ又上告人カ本件ニ於テ相殺ヲ爲スヘカラサルモノト主張セシ理由ハ本件使用料ノ如キ公法人ノ收入ハ收入役ノ管掌ニ屬スル金圓ナルカ故ニ一私人トノ木炭賣買代金ノ如キモノト相殺スルコト能ハスト云フニ在リテ相殺ノ意思表示ノ方法等ヲ論難シテ其不法ヲ主張シタルニアラサレハ其方法如何ノ如キハ進テ之ヲ判示スルノ要ナク直チニ其主張ニ對シテ解決スルヲ以テ充分ナリトス而シテ本件

地所ノ使用料カ民法上ノ借貸ニ屬スルヲ以テ假令之ヲ公法人ノ收入ニシテ收入役ノ管掌スヘキモノナリトスルモ此債權ト木炭賣買代金ト相殺スルヲ不法ナリトスル法規若クハ理由ナキコト明カナレハ原院ハ其理由ニ基キ明カニ上告人ノ主張ヲ排斥シアレハ右第一理由ノ(二)及第二理由ハ共ニ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第三點ハ原判決ニ於テ「乙第一號五ノ日附ハ明治三十一年一月二十一日ニシテ其以前既ニ明治三十年十月中ヨリ浦町ハ青森町ニ合併セラレ居タルモノナルコトハ當院保管ノ管内青森縣公布式中ノ明治三十年青森縣告示第百八十號ニ載シ明カニシテ浦町小學校ハ乙第一號證ノ五成立當時ハ青森町役場ノ經營ニシテ其經濟モ亦同役場ノ管理ニ屬シタルモノナルコト明瞭ナルカ故ニ此點ノ主張モ亦採用スルニ足ラス」ト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ右原判決ニ引用セラレタル明治三十年青森縣告示第百八十號ナルモノハ相手方ヨリ原院ニ提出シ若クハ引用シタル事跡無ク從テ又原院ニ於テ當事者ニ對シ辯論ヲ爲スヘキ機會ヲ與ヘラレタル文書ニアラス然ルニ原判決カ之レヲ援キ來リテ本件所爭ノ曲直ヲ判定セラレタルハ民事訴訟法第二百三十條ノ規定ニ違背シタル不法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ青森縣ハ原院ノ裁判管轄區域内ニ在ルヲ以テ同縣ハ告示ノ如キハ原院カ公認スヘキモノニ屬ス故ニ之ヲ裁判ニ引用スルニ當テ當事者ノ引用ヲ俟ツヘキモノニアラス且ツ當事者ニ在ツテモ事件ノ

適當ナル程度ニ於テ證明ヲ要セス自由ニ辯論ノ資料ト爲スコトヲ得ヘキヲ以テ特ニ之ヲ指摘シテ辯論ノ機會ヲ與フルヲ要セサル事ハ勿論ナリ故ニ原院カ當事者ノ引用ヲ俟タス青森縣告示第百八十號ヲ引用シテ明治三十年十月中浦町ハ既ニ青森町ニ合併セラレタルコトヲ認定セシハ違法ニアラサルノミナラス寧ロ當然ノコト、云ハサルヘカラス故ニ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ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○當座約定貸越金請求ノ件

明治三十九年(カ)第五百五十二號
明治三十九年十二月二十日第一民事部判決

○判決要旨

一 數名ノ保證人カ各自主タル債務者ト連帯シテ債務ヲ負擔セル場合ニハ保證人ハ債權者ノ請求ニ應シ一人ニテモ債務全部ノ履行ヲ爲サ、ルヘカラス從テ民法第四百二十七條ノ規定ハ此場合ニ適用スルコトヲ得ス

(參照) 數人ノ債權者又ハ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ各債權者

又ハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負ス(民法第四百二十七條)

第一審 金澤地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 平場啓太郎 訴訟代理人 高野金重

被上告人 株式會社十二銀行

右代表者 中田清兵衛

右當事者間ノ當座約定貸越金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年七月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ本件甲第一號證ハ切繼アル用紙ヲ以テ作成セラレタルコトハ原判決ノ認ムル所ニシテ上告人ハ同證ヲ否認シタルモノトス凡ソ切繼アル用紙ヲ以テ本件ノ如キ財産權ニ關スル重大ナル契約書ヲ作成スル場合ニ於テハ各當事者ハ其切繼ノ箇所ニ契印スルヲ以テ世間普通ノ狀態ナリトス原判決ハ同證切繼ノ箇所ニハ上告人ノ契印ナキコトヲ認メナカラ他ノ當事者ノ契印アルノ故ヲ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ他ノ當事者ノ契印アルニ拘ラス特ニ上告人ノミノ契印ナキノ事實ハ却テ

連帯保証人ノ義務

上告人ノ任意ニ干與シタルモノニアラサルヲ知ル可ク上告人ノ抗辯事實ノ眞實ナルコトヲ認ムヘキ事實ナリトス從テ切繼紙ヲ以テ證書ヲ作成シ上告人ハ契印ヲ爲サ、リシモ證書記載ノ全體ヲ承諾シテ記名捺印シタルトノ確的ノ證據ナキ限リハ裁判所ハ上告人カ任意ニ該證書ニ署名捺印シタルコトヲ認ムルヲ得サル筋合ナリトス然ルニ原判決ハ此略易キノ事理ヲ顛倒シ「確的ナル反證ナキ限ハ啓太郎ハ任意ニ該證書ニ捺印シタルモノト認ムルヲ相當トス」ト判示シ普通ノ狀態ニ反スル事實ニ因リテ上告人ノ抗辯ヲ斥ケタルハ證據ノ法則ニ背キテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ切繼アル紙ヲ使用シテ證書ヲ作成スル場合ニ於テハ證書ニ署名捺印スル者カ其繼目ニ契印スルヲ以テ寧ろ普通ト爲スコト上告人所論ノ如クナルヘシト雖モ是レ只タ普通ナルノ繼目ニ契印ヲ爲サ、ル可カラストノ法則アルニハアラサルナリ然レハ事實審官タル原院ハ繼目ニ契印ナキ場合ニ於テモ尙其證書ヲ眞正ニ成立セルモノト認ムルノ職權ヲ有セリ而シテ本件ニ於テ原院ハ其職權ニ依リ證書ノ體裁氏名排列順序等ニ基キ上告人カ任意ニ甲第一號證書ニ捺印セルノ事實ヲ推斷シタルコト判文上明白ナレハ之ヲ批難シテ上告適法ノ理由ト爲スヲ得ス

上告理由第二點ハ凡ソ當事者カ債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ爲シタルトキハ其債務ハ更改ニ因リテ消滅スヘキコトハ民法上ノ原則ナリ而シテ本件甲第一號證書一項記載ノ借越金額ハ最初二千圓ナリシヲ後日債權者ト主債務者間ニ於テ千五百圓ニ變更シタルコトハ原判決ノ認ムル所ナリ既ニ右變更ノ事實アリトセハ債務ノ目的タル借越金額ノ變更ハ則チ契約ノ要素ノ變更ナルカ故ニ絶對ニ債務更改ノ結果ヲ來スコト誠ニ論ヲ竣タサル所ナリトス左レハ其變更ニ干與セサリシ上告人ハ舊債務ニ對シテハ債務ノ免脱ヲ得又新債務ニ付キテハ何等責任ヲ負フヘキ理ナキカ故ニ本件甲第一號證書ニ基キ保證ノ責任ヲ負擔スルノ間ハレナキコト明白ナリトス然ルニ原判決ハ更改ノ事實ヲ判定スルニ當リ主債務者カ其變更ヲ承認シタルノ事實ヲ認メ且借越金額ノ多寡ハ契約ノ要素ニアラストシ而シテ保證人タル上告人ニ於テ其變更ヲ承諾セサリシトスルモ上告人ニ對シ何等不利益ヲ蒙ラシムルモノニアラストシ上告人ノ抗辯ヲ排斥セリ然レトモ借越契約ニ於ケル債務ノ極度金ハ債務ノ目的ニシテ債務ノ要素ナルコト論ヲ竣タサル所ナルカ故ニ此變更ハ更改ヲ來シ舊債務ト共ニ其從タル保證債務ヲ消滅セシムルコト明白疑ヲ容ル、ノ餘地アルコトナシ即チ本件ニ於ケル債務ノ目的ノ變更ハ保證債務ノ減縮ニアラストシテ當然保證債務ノ消滅ヲ來スヘキモノナリトス要スルニ原判決カ債務ノ目的ノ變更ヲ以テ債務ノ要素ノ變更ニアラストシ上告人ノ更改ニ關スル抗辯ヲ排斥シタルハ民法ノ法則ニ違反シタル不法アルモノト信ス(明治三十五年(オ)第四二八號同年十一月二十九日御院民事第一部判例)ト云フニ在リ

按スルニ本件ノ如キ借越契約ニ於テ其金額ヲ二千圓ト定ムルモ千五百圓ト定ムルモ共ニ債務ノ實數額ニアラス借越ノ極度ヲ二千圓ト定メタル場合ニ於テモ借越金額ノ實際千五百圓ニ滿タサルコトモ亦有リ得ヘク當事者ハ固ヨリ之ヲ豫想セサル能ハサルカ故ニ千五百圓ノ借越ハ當然二千圓借越契約ノ範圍

内ニ包含セルモノト云ハサル可カラス然レハ借越極度金額ヲ減少シタリトテ當然更改行ハルトハ云フ可カラサルナリ上告人ハ此點ニ關シテ當院ノ判決例ヲ援用スルモ右判決ハ債務ノ實數額ノ變更ヲ以テ更改ナリト認メタル第二審判決ヲ理由不備ナリト攻撃セル上告理由ニ對シテ此ノ如キ場合ニハ債權ノ目的ヲ變更シテ更改ヲ爲セリト認メタルコト自明ナレハ特ニ債務ノ如何ナル要素ヲ變更シタリト爲スカヲ説明スルヲ要セストノ旨趣ニシテ本件トハ其基本トスル關係ヲ異ニセリ故ニ上告ハ其理由ナシ上告理由第三點ハ本件當座貸越ヲ爲スニ付テハ被上告人ハ主債務者ヨリ貸越ノ都度擔保ヲ差入レシムル約旨(甲第一號證第五項參照)ナリシニ拘ハラヌ被上告銀行ハ之ヲ差入レシメスシテ無擔保貸越ヲ爲シタルモノナルカ故ニ保人ハ其無擔保貸越ノ程度ニ於テ保證債務ヲ免ルヘキモノナリトノ上告人ノ抗辯ニ對シ原判決ハ一面ニ於テ斯ル約旨ニアラスト判定シ他ノ一面ニ於テハ其都度相當ノ擔保ヲ差入レシメタリト判定シテ前後矛盾ノ判定ヲ爲シタリ而シテ若シモ後段原判決認定ノ如ク貸越ノ都度擔保ヲ差入レシメタルモノトセハ本件ニ於テ被上告人カ擔保物賣却ノ結果得タル金百九十四圓六十九錢ハ被上告人ノ受取リタル擔保物全部賣却ノ賣上高ナリヤ若クハ其一部ノ賣上高ナリヤヲ判斷セサルヘカラス然ラサレハ保人ノ責任ノ範圍ヲ知ルヲ得ス然ルニ原判決カ此點ヲ判斷セスシテ上告人ニ保證債務ノ履行ヲ強要シタルハ(一)理由不備(二)理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ原判決理由第四ノ前段ニ於テハ左一郎ニ擔保ヲ差入レシムルト否トハ被上告人ノ隨意ナルカ故ニ被上告人カ假令ヒ擔保ヲ差入レシメサルモ上告人ノ債務ニ影響セサル旨ヲ説明シ其後段ニ於テハ貸越ヲ爲ス都度擔保ヲ差入レシメタル形跡アリト認メタルニ過キサレハ少シモ前後矛盾スル所ナク又金百九十四圓六十九錢ノ擔保物全部ノ代金ナルヤ一部ノ代金ナルヤニ關シテハ原院ニ於テ爭ハレタルコトナクレハ此點ヲ判定セザリシハ當然ニシテ本論旨ハ其謂ナシ

上告理由第四點ハ本件第一審裁判所ニ於テハ原告タル被上告人ノ勝訴ニ歸シ被告タル上告人等ヨリ控訴ヲ爲シタルモノトス而シテ第一審裁判所ニ於テハ原告ヨリ假執行ノ申立ナク從テ其宣言カカリシモノトス故ニ被上告人(被控訴人)ハ附帶控訴ノ方法ニ因ルニアラサレハ第二審裁判所ニ於テ假執行宣言ノ申立ヲ爲スヲ得ス且又原裁判所モ被上告人ノ附帶控訴ノ申立ナキニ控訴人ノ控訴ノ範圍ヲ超越シ第一審判決ヲ上告人(控訴人)ノ不利益ニ變更スルコトヲ得サルモノトス抑假執行ノ宣言ハ結局訴訟ノ目的ノ變更ナルカ故ニ第二審裁判所カ此申立ヲ採用シテ原判決ヲ變更スルニハ被控訴人ノ附帶控訴アルコトヲ要スルコト誠ニ明白ナルノミナラス控訴棄却ノ判決ニ對シ假執行ノ宣言ヲ爲スカ如キハ民事訴訟法ノ許サ、ル所ナリトス左レハ原判決カ被上告人ノ假執行宣言ノ申立ヲ採用シ控訴ノ申立ナキ部分ニ對シ第一審判決ヲ變更シタルハ訴訟法ニ違反セル不法アルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ第一審ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受ケタル原告ハ假執行ノ宣言ヲ得タキノ故ヲ以テ第一審判決ノ變更ヲ求ムヘキニアラサレハ控訴又ハ附帶控訴ハ之ヲ爲シ得サル筋合ナリ而シテ民事訴訟法第五百三條

ハ第一審裁判所ト第二審裁判所トヲ區別セサルヲ以テ債權者ハ第二審裁判所ニ於テモ亦假執行宣言ノ申立ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ正當トス然レハ本論旨亦理由ナシ

上告理由第五點ハ甲第一號證ノ債務ハ上告人等ニ於テ負擔スヘキモノトスルモ同債務ノ保人ハ上告人一人ニアラスシテ上告人ト前川理八ノ二名ナリトス而シテ此事實ハ原判決ノ認ムル所ニシテ且此二人ノ間ニ連帯ナキコト即チ保人間ノ連帯ヲ約シタルニアラサルコトモ亦原判決ノ認ムル所ナルカ故ニ保人各自ハ民法第四百五十六條ニ因リ主タル債務者カ被告人ニ對シテ負フ所ノ債務即チ金千百四十三圓二錢三厘ヲ平分シタル部分ニ付主タル債務者ト連帯シテ被告人ニ對シテ負擔スルハ格別債務全額ヲ負擔スヘキモノニアラス原判決ハ「甲第一號證ニ依レハ保人ハ本人ト連帯責任ヲ負フタルコト明カナレハ縱シヤ其主張ノ如ク保人間ニハ連帯ナシトスルモ各自主債務者ト同シク全債務ニ付キ義務ヲ負擔スルニ依リ被控訴人ノ本訴請求ハ至當ナリトス」ト判示スレトモ連帯保人一種ノ體樣ヲ具備セル保證債務ニ過キサルカ故ニ債務ノ履行ニ關シテハ連帯債務者ト同一方法ノ義務ヲ負フト雖モ債務全額ノ義務ヲ負フモノニアラス即チ他人ノ債務履行ヲ擔保スル所ノ保人タル資格ハ連帯保證ナルカ爲メニ毫モ變更ヲ受クヘキモノニアラス之ヲ要スルニ連帯保人ハ民法第四百五十四條ニ依リ民法第四百五十三條ノ催告ノ請求及ヒ民法第四百五十三條ノ檢索ノ利益ヲ主張スルノ權利ナキ外保人トシテノ權利義務ニ何等ノ影響ヲ受クヘキモノニアラス左レハ本件保人間ニ連帯ノ契約ナキ

以上ハ保人ハ民法第四百五十六條及ヒ四百二十七條ニ從ヒ平等ノ割合ヲ以テ債權者ニ對シ主債務者ト共ニ債務ノ履行ヲ爲スヘキモノナルヤ明白ナリトス然ルニ原判決ハ保人ニシテ主タル債務者ト連帯シテ債務履行ノ契約ヲ爲シタルトキハ保人間ノ連帯ナシトスルモ保人各自ハ主タル債務者ト共ニ債權者ニ對シ全部ノ義務ヲ負フヘキモノト判定シタルハ連帯保證ノ法則ニ違反セル不法アルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ本件ニ於ケルカ如ク數名ノ保人カ各自主タル債務者ト連帯債務ヲ負擔セル場合ニ於テハ保人ハ連帯債務ノ法則ニ從ヒ債權者ノ請求ニ應シ一人ニテモ債務全部ノ履行ヲ爲サル可カラサルコトハ民法第四百三十二條及第四百六十五條第一項ニ徴シテ之ヲ知リ得ヘキヲ以テ民法第四百二十七條ノ規定ハ此場合ニ適用スルヲ得サルハ明瞭ナリ然レハ原判決ハ正當ニシテ上告ハ其理由ナシ

上告理由第六點ハ連帯保證債務ハ連帯債務ト保證債務ノ併立ナリ從テ連帯債務又ハ保證債務ニ法律上ノ效力ヲ生スヘキ事實ハ連帯保證人ノ負擔スル何レノ債務ニ付キ生シタルヤヲ判定シテ其效力ヲ定メサルヘカラスト爲スノ說アリ此說ニ依レハ當事者カ漫然連帯保證人ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲シタルハトテ之ヲ以テ當然連帯債務ノ履行ヲ請求シタルモノト見ルコトヲ得スト爲セリ此說ニシテ正當ナリトセンカ被告上告人カ上告人ニ對シテ請求ヲ爲シタル趣旨ハ連帯債務ノ請求ヲ爲シタルニアラスシテ保人トシテ請求シタルコト第二審判決摘示中「原告訴訟代理人ハ云々屢々督促スルモ未タ辨濟ヲ得ス依

テ債務者及ヒ保證人ニ對シ本訴請求ニ及ヒタリト在リテ原審ニ於テ被上告人ハ同様ノ申立ヲ爲シタルコト原判決ニ明カナリ左レハ上告人ニ對シテハ保證人トシテ訴求シタルニ過キサルカ故ニ本件ニ付連帶債務ノ規定ヲ上告人ニ對シ適用スルヲ得ス然ルニ原判決カ漫然連帶債務ノ法則ヲ適用シ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ保證債務ノ法則ニ違背セル不法アルト共ニ理由不備ノ不法アリト信スト云フニ在リ

按スルニ連帶保證債務ハ連帶債務ト保證債務トノ併立ナリト雖モ全ク別箇獨立ノ債務タルニハ非ルヲ以テ連帶保證人ニ請求ヲ爲ス場合ニ於テ債權者ハ此兩債務ヲ區別シ特ニ何レカ一方ノ履行ヲ請求スヘキニアラス而シテ本件訴狀ニハ被告平場啓太郎（上告人）前川理八ハ右當座預金借越約定ニ付保證人トナリ本人ト連帶シテ債務ヲ負擔ス可キ旨約シタルニ依リ共同被告トシテ請求致候ト記載シアリテ連帶保證債務ノ履行ヲ請求シタルコト瞭然タレハ法則ニ違背セル點ナク上告論旨ハ其理由ナシ以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治三十九年（第）第五百五十八號
明治三十九年十二月二十日第一民事部判決

○判決要旨

一明治三十七年法律第三號非常特別稅法ニ依レハ控訴狀ニハ民事訴訟用印紙法ニ據リテ貼用スヘキ印紙ノ外第一審ノ訴狀ニ増貼スヘキ印紙ノ半額ヲ加貼スルヲ以テ足レリトス

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 田中備一郎 訴訟代理人 植田亥之吉

被上告人 富田政平

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎控訴院方明治三十九年六月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告ノ趣旨ハ第二審判決ハ無効ノ控訴狀ニ基キ審理判決シタル違法アリ本件訴訟記録中ノ控訴狀ヲ調査スルニ印紙貼用ノ不足アルニ拘ラヌ之ヲ増貼セシメヌ漫然本件ノ終決ヲ爲シタルハ民事訴訟用印紙

控訴狀ニ加貼スヘキ印紙額

法ニ違反シタル違法アリ按スルニ民事訴訟用印紙法及明治三十七年布告非常特別税法ニ依レハ金二百五十圓ノ訴訟價格ニハ第一審ニ於テハ六圓五十錢ニ五十錢ヲ増貼シ第二審ニ於テハ六圓五十錢ノ五割即チ三圓二十五錢ヲ増貼シ尙ホ非常特別税法ニ基キ五十錢ノ半額ヲ増貼スヘキモノナルヲ以テ結局六圓五十錢ニ加フルニ三圓二十五錢ヲ加ヘ且ツ第一審ニ於テ五十錢ヲ増貼スヘキモノナルニヨリ尙其半額ヲ加ヘ合計七十五錢ヲ増貼シ總合計十圓五十錢ヲ貼用スヘキモノナルニ拘ラス單ニ二十五錢ヲ増貼シ十圓ノ印紙ヲ貼用シタルハ違法ナリ果シテ然ラハ本件控訴狀ハ無効ノ書類ナルヲ以テ不適法トシテ控訴ヲ棄却スヘキモノナルニ拘ラス此控訴狀ニ基キ本案ノ審理ヲ爲シ前記ノ如キ判決ヲ爲シタルハ違法ナルヲ以テ當然破毀セラルヘキモノト確信スト云フニ在リ

然レトモ本訴目的物ノ價格ハ二百五十圓ニシテ民事訴訟用印紙法ニ依リテ控訴狀ニ貼用スヘキ訴訟用印紙ハ九圓七十五錢ヲ以テ相當トスヘキコトハ本訴記録ニ徴シテ疑ヲ容レサルノミナラス上告人モ亦首肯スル所ナリ然リ而シテ明治三十七年法律第三號非常特別税法第四條ニハ訴狀其他民事訴訟ニ關スル申立又ハ申請ノ書面ニハ民事訴訟用印紙法ニ依リ貼用スヘキ印紙ノ外左ノ印紙ヲ増貼スヘシ第一審ノ訴狀財產權上ノ請求ニ係ルモノ……同(訴訟物ノ價額)二百五十圓マテ金五十錢……二控訴狀第一審ノ訴狀ニ増貼スヘキ印紙金額ノ半額トアルニ止マリ即チ本法ニ依リテ増貼スヘキ印紙ニ付テハ控訴狀ニハ第一審訴狀ニ増貼スヘキ印紙ノ外更ニ其半額ヲ増貼スヘキ旨見ルニ足ルヘキ規定存セサルヲ以テ唯民事訴訟用印紙法ニ依リテ貼用スヘキ印紙ノ外非常特別税法ニ依リテ第一審訴狀ニ増貼スヘキ印紙ノ半額ヲ加貼スルニ足ルモノト云ハサルヲ得ス乃チ本訴控訴狀ニハ九圓七十五錢ノ外二十五錢ノ印紙加貼シアルコト明ナレハ不適法ノ控訴狀ナリト云フヲ得ス

上來判示スル如クニシテ上告論旨ハ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○損害賠償請求ノ件

明治三十九年(大)第四百八十號
明治三十九年十二月二十一日第二民事部判決

○判決要旨

一當事者カ孟買棉ヲ以テ賣買ノ目的物ト爲シタル場合ハ即チ債權ノ目的物ヲ指示スルニ種類ノミヲ以テシタルモノニ該當ス從テ其種類中ノ細別種屬ヲ知了シ能ハサルモ之カ爲メニ法律上不履行ニ因ル損害額ヲ算定スヘキ標準ナシト云フヲ得ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

種類債務ノ損害賠償算定ノ標準

上告人 合名会社セズ商會

右代表者 アール、エ、セスナ 訴訟代理人 渡 磯 吾

被上告人 富永 藤兵衛 訴訟代理人 村 松 藤 太

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年四月三十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被上告人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理 由

上告理由第二點ハ原判決ニ於テ本件甲一號證中ニハエフエル孟買綿トノミアリテ取引ノ目的物タル種類ヲ確認スル能ハサル旨判示シ其ノ末段ニ於テ「被控訴人ハ本件取引ノ目的物ハ(ヨートマル)ト云フニ拘ハラヌ控訴人ニ於テ(ベンゴール)タルコトノ舉證ナク云々結局控訴人ハ取引ノ目的物ノ種類ヲ舉證セサルカ爲メ不明ニ歸シ從テ損害賠償額ヲ算定スルコト能ハサルヲ以テ本訴ハ此點ニ於テ控訴人ノ請求ヲ排斥セサルヲ得サルモノトス」ト判定セラレタルモ原院ノ認メタル甲第一號證買賣契約證ニ其目的タル物件ノ種類即チエフエル符號ノ孟買綿ナルコトヲ明記シアルモノナレハ契約ノ目的物タル種類ヲ指示セルコト論ヲ待タズ然ルニ原院ニ於テハ前掲判文ノ如ク本件取引ノ目的物タル種類不明

ナリト云ヒ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法則ニ背キタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ○乃チ原判文ヲ審閱スルニ原院ニ於テ本案當事者間買賣ノ目的物ハ孟買綿ナルコトヲ認メタルモ孟買綿中何種ニ屬スル棉ナルカヲ知ル能ハス從テテ不履行ニ因ル損害ヲ算定スヘキ標準ヲ欠キ損害額ヲ算定スル能ハサルモノトシ上告人ノ請求ヲ棄却シタルコト其判文上洵ニ明瞭ナリ依テ按スルニ當事者間買賣ノ目的物ハ孟買綿ナルコトヲ確定シタルハ即チ買賣ノ目的物ヲ指示スルニ種類ノミヲ以テシタルモノニ該當スルカ故ニ其種類中ノ細別種類ヲ知ル能ハサルモ法律上不履行ニ因ル損害額ヲ算定スヘキ標準ヲ欠クモノト謂フヲ得ス何トナレハ斯ル場合ニ於テハ法律行為ノ性質又ハ當事者ノ意思ニ依リテ其目的物ノ品質ヲ定メ之ヲ以テ目的物ト爲スヘク若シ右ノ性質又ハ意思ニ依リテモ尙ホ其品質ヲ定ムルコト能ハサルトキニ其目的ハ中等ノ品質ヲ有スル物ト定ムヘキハ民法第四百一條第一項ノ規定スル所ナルニ依リ該規定ニ則リ買賣ノ目的物ノ品質ヲ定メ之ヲ標準トシ以テ損害額ヲ算定シ得ヘケレハナリ然ラハ則チ原判決ハ畢竟民法第四百一條第一項ヲ適用セサルモノニシテ法律ニ違背シタルモノトス既ニ此點ニ依リ原判決ヲ破毀スヘキモノトスルカ故ニ他ノ上告論旨ノ當否ヲ判斷スルノ必要アルナシ依テ之カ判斷ヲ爲サス

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

○建物所有權移轉及抵當權抹消登記手續請求ノ件

明治三十九年(ホ)第五百九十七號
明治三十九年十二月二十二日第二民事部判決

○判決要旨

一起訴者カ相手方ト締結セル盟約ヲ原因トシテ所有權移轉登記ヲ請求シタル場合ニ第一審ニ於テハ該盟約中或事項ノミヲ主張シ第二審ニ至リ他ノ事項ヲ擴張シテ主張スルモ之ヲ以テ一定ノ原因ニ反シ若クハ其原因ヲ變更シタルモノト云フヲ得ス

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 若原敬經 訴訟代理人 山田 豊

被上告人 小笠原嚴實 外四名

右當事者間ノ建物所有權移轉及抵當權抹消登記手續請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十九年十月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ證據ノ法則ニ違背シ事實ヲ確定セル不法アリ甲第四號證並ニ甲第十一號證乃至第十六號證ハ上告人ノ否認スル所ナリ然ルニ原判決ハ右諸證ハ被控訴人(上告人)ノ否認スル所ナレトモ孰レモ否認ニ依リ直ニ效力ヲ失フ書面ニ非ラサルヲ以テ親シク證書ノ體裁ヲ鑑査シ之ヲ真正ノ成立ト認ムル旨判斷セラレタレトモ同號證中ニハ本件被上告人ノ作成ニ係ル書證アリ(イ)甲第四號附屬書類中ノ香川大岸ノ委任狀(ロ)同第十五號證附屬ノ一小笠原嚴實ノ委任狀(ハ)同附屬ノ三香川大岸ノ委任狀是レナリ此等ハ何レモ本件被上告人ノ作成スル書面ニシテ相手方タル上告人ノ否認ニ依リ效力ヲ失フヘキ筋合ナリ而シテ此等ノ證書ニ基キ作成セラレタル自餘ノ甲號證ノ無効ナルハ當然ナルニ原判決ハ之レヲ何レモ有效ナルモノトシテ本件ノ判斷ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在リ依テ原判文ヲ接スルニ其理由中ニ「甲第四號證協定書ヲ閱スルニ同證ハ否認ニ依リ直チニ效力ヲ失フヘキ書面ニ非サルヲ以テ上告第十一號乃至第十六號證ト同一手續ニ依リ先ツ其真正ノ成立ナルコトヲ認定シ云々」ト判示シ即チ甲第四號證ナル協定書ハ上告人ノ作成ニ係ル書面ニ非サルヲ以テ上告人ノ否認ニ依リ直チニ其效力ヲ失フヘキモノニ非ストシ而テ甲第十一號乃至第十六號證ト同一ノ手續ニ出テタル情況ニ依リ之ヲ真正ニ成立シタルモノト認定シタル筋合ナルコト自ラ明カナリ然ラハ斯ハ事

實上ノ認定ニ過キヌシテ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナシ
上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ證據ニ關スル法則ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタル違法アリ明治三十三年十一月二十八日ヲ以テ上告人ノ爲メ所有權ヲ登記セル本件目的ハ上告人ノ單獨所有ナルヤ將タ本件當事者ヲ初メ其他ノ者ノ共有ナルヤ之レ重要ナル爭點ナリ之レニ對スル證據トシテ被上告人ヨリ提出セル甲第一號證ハ明治三十五年八月二十二日ノ成立ニ係リ其第二項ニ「本中學所用ノ動産不動産ハ本盟約者一同均等ニ所有權ヲ獲得シ以テ萬般ノ處理スル者トス」トアリテ「萬般ノ處理」ナル將來ニ於ケル行爲ノ目的又ハ基礎ト爲ルヘキ權利ノ平等所得ヲ約セルノミニテ既往ニ遡リテ效力ヲ生セシムヘキコトヲ規定セス凡ソ法律ノ規定又ハ當事者ノ別段ノ意思表示アルニ非サレハ現在ノ事實ハ將來ニ向ツテノミ效力ヲ生スヘク既往ニ遡リテ效力ヲ生スルハ事物自然ノ理ニ反シ而カモ之ヲ遡及セシメンニハ之ヲ認メシムルニ足ル立證ナクンハアラス今本件ニ於ケル前記爭點ニ對シ甲第一號證ノ遡及的效力アルコトニ關シ被上告人ヨリ何等ノ立證ナシ然ルニ原判決ハ漫然其有關係ヲ認定シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ其理由中ニ於テ「甲第一號盟約書ヲ按スルニ云々被控訴人ハ同項ハ單ニ將來中學ニ使用スル本訴動不動産ニ關スル所定ニ止リ當時現ニ使用スル本訴建物等ヲ包含セシムルノ趣旨ニアラスト抗辯スレトモ行文上其區別ノ見ルヘキナケレハ採用シ難シ」ト斷定シ即チ甲第一號證ノ行文上斯ク認定シタルモノナレハ是レ原院ノ職權内ナル證書ノ解釋ニシテ之ヲ違法ノ裁判ナリト云フヲ得ス上告第四點ノ要旨ハ原判決ハ一定ノ原因ニ基カス少クモ民事訴訟法第四百十三條ノ規定ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ第一審口頭辯論調書ニ原告ノ事實上ノ陳述錄取ニ代ヘ援用セル訴狀記載ニ依レハ其第四項ニ「被告敬經ハ素ヨリ該建物ノ所有權ヲ有セサルハ勿論其共有權アリシモ明治三十八年十二月八日被告兩名間云々其共有權ヲ失ヒタリ」トアリ又原院口頭辯論調書中被上告人ノ事實上陳述錄取ニ代ヘ援用セル控訴狀記載ニ依ルモ事實第一ニ「敬經ノ行爲ハ云々本中學ニ使用權アル不動産ヲ冒認シ抵當ト爲シタルモノ故ニ甲第一號證第五項ニ依リ該證ノ盟約者タル資格ヲ失ヒ從テ本訴建物ニ係ル總テノ權利ヲ失ヒタリ」トアリ何レモ本件移轉登記請求ノ原因ハ被上告人ノ所論上告人ノ收利行爲ニ依ル上告人ノ盟約者タル資格並ニ共有者タル資格ノ喪失ニアリトセラレタルコト明カナリ然ルニ原判決ハ甲第一號證第五項ノ解釋上上告人ヲシテ失權セシメンニハ第四項ヲ手續ヲ準據履行セシムヘキモノトシ右ニ關スル被上告人ノ主張ハ失當トシ上告人ノ抗辯ヲ理由アリトシナカラ第一審判決後ニ行ハレタル事實即チ原院第二回口頭辯論調書ニ據レハ「敬經ハ收利ヲ圖リタル一事ニ依リ當然盟約中ヨリ排斥セラレタルモノナレトモ尙ホ念ノ爲メ控訴人等ハ原判決後協定ヲ爲シタル結果云々敬經ニ對シ同人カ冒認シテ爲シタル私擅行爲ニ付反省ヲ促シ云々敬經ヲ以テ甲第一號盟約ノ違背者トシ該盟約ヨリ同人ヲ排斥スヘキコトヲ協定シ云々ト陳ヘタリ」トアル控訴代理人ノ所謂入念行爲ニシテ請求ノ一定原因

ニ非ラサル事實ニ基キ判決セラレタル不法アリ若シ原判決ノ趣旨ハ第二審ニ於テ第二審判決後ニ行ハレタル甲第一號證第四項ノ手續ヲ以テ請求ノ原因ト爲セルモノナリト認メタル判旨ナリトスレハ民事訴訟法第四百十三條ノ規定ニ反スル裁判ナリト云フニ在リ

依テ此點ニ付キ一切ノ記録ヲ點檢スルニ被上告人ハ原告ニシテ其訴狀ニ於ケル請求ノ原因ハ之レヲ數項ニ分チ(一)被告敬經ハ甲第一號證第二項ニ背キ云々(二)被告敬經ハ甲第一號證第五項ニ依リ云々(四)被告敬經ハ素ヨリ該建物ノ所有權ヲ有セサルハ勿論其共有權アリシモ明治三十八年十二月八日云「トアリテ第一審判決ノ事實摘示ニモ「甲第一號證(第二項)ノ如ク云々被告敬經ハ甲第一號證第一項ニ背キ云々被告敬經ハ甲第一號證第五項ニヨリ云々」トアリ又原判決事實摘示ハ第一審判決ノ事實摘示ヲ援用シタルモノナレハ被上告人ノ本訴請求ハ甲第一號證ナル盟約ニ基キ之ヲ原因トシテ起シタルモノナルコト明カナリ然ラハ初メ其甲第一號證ナル盟約中或ル事項ノミヲ主張シ後ニ其盟約中他ノ事項ヲ擴張シテ主張スルモ是レ即チ民事訴訟法第四百十五條ニ所謂第一審ニ於テ主張セザリシ攻撃方法ニシテ之レヲ以テ一定ノ原因ニ反シ若クハ其原因ヲ變更シタルモノト云フヲ得ス而シテ被上告人ハ原院ニ於テ第一審ニテ主張セザリシ事項ヲ攻撃方法トシテ新ニ主張シタルコトハ原院口頭辯論調書ニ徴シテ明瞭ナレハ本論旨モ上告其理由ナシ

上告第五點ノ要旨ハ原判決ハ民法第二百五十二條ヲ不當ニ適用セル不法アリ共有物ノ管理ニ關スル事項即チ物自體ノ保存、利用、改良ニ關スル事項ハ共有者ノ持分ニ從ヒ其過半数ヲ以テ之ヲ決スヘキコトハ同法條ノ規定スル所ナレトモ共有物ニ關スル權利ノ保存ハ同條ノ關セサル所ニシテ法律ノ規定又ハ別段ノ意思表示アルニ非サレハ共有者全員ノ協議ヲ以テ之ヲ決スヘキコト權利享有ノ當然ノ結果ナリ然ルニ原判決ハ甲第四號證カ共有者全員ノ協定ニ成リタルモノニ非サルコトヲ認メナカラ同號證ニ於テ權利保存即チ小笠原嚴實外四名ノ名義ニ所有權移轉ノ登記ヲ求ムルコトヲ定メタルハ前記民法ノ法條ニ依リ適法ナリトシ本訴請求ヲ是認セラレタル違法アリト云フニ在リ

依テ原判決ノ全部ヲ按スルニ原判決ハ概シテ甲第一號證ナル盟約ニ上告人カ違背シタル事實ヲ認メ被上告人ノ請求ヲ是認シタルモノニ係リ本上告論旨ニ掲クルカ如キ民法第二百五十二條ヲ適用シタルモノニ非ス故ニ本論旨モ亦上告適法ノ理由ナシ

上告論旨第三點ノ要旨ハ原判決ハ當事者間ニ於テ爭ナキ事實ニ反シ不當ニ事實ヲ認定セラレタル不法アリ原判決事實ノ部ニ(本訴建物ハ今ヤ盟約ヨリ排斥セラレタル被告敬經ト曩キニ死亡シタル河野天隨トヲ除キタル他九名ノ共有ナレトモ云々)トアリ此九名共有ナリトノ供述ハ上告人ノ爭ハサル所ナリ然ルニ原判決ハ甲第十一號證乃至十六號證ノ效力ヲ判斷スルニ當リ同號證ニ於ケル右兩名(上告人及瀬尾音次郎ヲ指ス)ト死亡者ヲ外ニシタル他ノ全員ノ協定ハ所謂一同ノ協定ナリト斷定シ被上告人ノ主張セサル瀬尾音次郎ノ盟約者タル資格停止ヲ認定シ同人ヲ除外セル協定ヲ以テ有效ナリトセラレ

タルハ不法ナリト云ヒ」上告論旨第六點ノ要旨ハ原判決ハ民法第九十一條ヲ適用セサル不法アリ法律行為ノ當事者カ法令中公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル意見ヲ表示シタルトキハ其意見ニ從フコトハ民法第九十一條ノ規定スル所ナリ假ニ民法第二百五十二條ハ權利保存ヲモ共有者持分ノ過半數ヲ以テ決スヘキコトヲ規定セルモノナリトスルモ同條ハ公ノ秩序ニ關セサル規定ナレハ法律行為ノ當事者ハ之ニ異ナル意思表示ヲ爲スコトヲ得ヘシ今甲第一號證ヲ見ルニ其第五項但書ノ場合ヲ除クノ外同號證ノ履行ニ關スル事項ハ總テ盟約者一同ノ合意又ハ協定ヲ經テ爲スヘキコトヲ規定シ而シテ一同ノ合意トハ全員ノ意思ノ一致ヲ云ヒ一同ノ協定トハ全員ノ協議決定ヲ云フモノナレハ甲第四號證内容ノ事項タル權利保存ノ事項ハ甲第一號證ニ依リ總テ盟約者全員ノ合意又ハ協定ヲ要スヘク之ヲ規定セル甲第一號證ハ民法第二百五十二條ニ異ナリタル意思表示ヲ爲シタルモノト云フヘシ果シテ然ラハ甲第一號證ノ當事者ハ其履行ニ關シテハ必ス直接ノ利害關係者ヲ除ケル以外ノ全員ノ合意又ハ協定ヲ要スルニ甲第四號證ハ僅カニ七名ノ協定ニヨリ成リ他ノ盟約者タル小笠原篤實瀨尾音次郎ノ兩名ハ之ニ參加セサルヲ以テ原判決ハ民法第九十一條ニ依リ無効トセサルヘカラサルニ之ヲ有効トシタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按ズルニ上告人敬經カ本件建物ヲ抵當トシテ金二千圓ヲ加藤又兵衛ヨリ借受ケタルノ行為ハ甲第一號證第五項ノ收利ヲ圖ルモノニ該當スルモノトスルモ同證第四項ノ手續ニ從ヒ共有者一同ノ協定ニ依リテ排斥セラレサル限りハ盟約者タル資格ヲ喪失スルモノニアラストノ抗辯ヲ上告人ニ於テ提出シ被告上告人ハ第一審判決後同證第四項所定ノ手續ヲ履踐シタルコトヲ主張シ其事實ヲ證スルカ爲メ甲第十一號乃至第十六號證ヲ原院ニ提出シタルコトハ原判決ノ事實摘示ニ依リテ明ナリ原院ハ甲第十一號乃至第十六號證ニ依リ死亡シタル河野天隨上告人敬經及ヒ瀨尾音次郎（盟約者タル資格ヲ停止セラレタル）ヲ除キタル他ノ全員ニ於テ協定ヲ遂ケ上告人敬經ニ對シテ盟約者タル資格ヲ排斥スル旨ヲ通知シタル事實ヲ認メ而シテ甲第一號證第四項ノ所謂「一同ノ協定」ナル文詞ハ盟約者タル資格ノ停止若クハ排斥ヲ受クヘキ者ヲモ其協定ニ與ラシムルノ趣旨ナリト認メ難キニ付其者等ヲ除キタル他ノ全員ノ協定ヲ云フモノナリト解釋シ隨テ甲第十一號乃至第十六號證ニ於ケル瀨尾音次郎上告人敬經及ヒ死亡者ヲ除キタル他ノ全員ノ協定ハ即チ甲第一號證第四項ノ所謂「一同ノ協定」ナリト判斷シタリ要スルニ本上告論旨ハ原院カ甲第一號證ニ對シテ爲シタル解釋ヲ非難シ甲第十一號乃至第十六號證ニ關シテ爲シタル判斷ヲ攻擊スルモノニ外ナラサレハ孰レモ上告ノ理由ト爲ラス

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

○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 富谷銚太郎

部員

判事 馬場愿治
判事 伊藤悌治
判事 志方 鍛
判事 田上省三
判事 小山 温

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

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

金曜日

人事、米穀、物品、證券、金銀、第二民事部所管ニ係ルモノヲ除ク外ノ抗告

長官部列事氏名表

本部ノ所管

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

大審院藏版

大審院刑事判決錄

中央大學發行

大審院刑事判決錄第十二輯第二十九卷目次

事 件	關 係 事 項	宣 告 日	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
詐欺取財ノ件 外國流通銀行券偽造同數兌換銀 行券偽造ノ件	押收金圓ノ選付 官選辯護人ノ期日懈怠、判 決ニ影響ナキ探證ノ誤謬、判 證人資格ノ問查	十二月 十三日 十七日	三十九年 九三三號 三十九年 九三三號	被告人 濱田角太郎 被告人 田中宗兵衛外二名	二五 一七

目次

○詐欺取財ノ件

明治三十九年(九)第一三三二號
明治三十九年十二月十三日宣告

○判決要旨

一人ヲ恐喝シテ金圓ノ贈與ヲ受ケタル者カ其占有中之ヲ押收セラレタル場合ト雖モ被害者ニ於テ贈與ノ意思表示ヲ取消サ、ル以上ハ該金圓ハ差出人タル被告ニ還付スヘキモノトス

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 濱田角太郎

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年十月二十四日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ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主文ヲ閱スルニ「押收物件中日本銀行十圓兌換券十二枚同五圓兌換券四枚ハ弓削タキニ云云還付ス」ト在リ次ニ右判決ニ對シ付セラレタル理由ヲ閱スルニ「右云云押收兌換券ハ被告ノ手裡ニ存スル賍金ニ係ルヲ以テ同第四十八條後段ニ依リ被害者ニ云云還付シ云云」ト在リ然レトモ

押收金圓ノ還付

押收ノ金圓ハ弓削タキヨリ法律行為ニ由テ被告ニ交付サレタルモノニ係ルヲ以テ法律行為ノ取消シナキ限りハ之ヲ被害者ニ還付スヘキモノニ非ス然ルヲ原判決カ之ヲ被害者弓削タキニ還付スト判決セラレタルハ失當ナリ若亦原裁判所カ右ノ如ク判決セラレタルハ其法律行為ノ取消サレタルニ由ルトセハ其理由ヲ付セサルヘカラサルニ此點ニ關シテ何等理由ヲ付セス故ニ原判決ハ擬律錯誤若クハ理由不備ノ不法アリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決ノ認定事實ニ徴スレハ被害者弓削タキカ被告ノ恐喝ニ依リテ金圓ヲ贈與シタル事實ニシテ原院カ被害者ニ還付ヲ命シタル兌換券ハ右金圓ノ一部ナリトス然ルニ民法第九十六條ニ依レハ本件ノ如キ行為ハ全然無効ナルニアラスシテ取消シ得ヘキモノタルニ過キササルニ弓削タキハ被告ニ對シ未タ其贈與ノ意思表示ヲ取消シタル事跡ナキヲ以テ本件押收ノ兌換券ハ差出人タル被告ニ還付セサルヘカラス然ルニ原院ハ刑法第四十八條ヲ適用シ該金圓ヲ被害者ニ還付スルノ判決ヲ爲シタルハ擬律ノ錯誤ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀スヘク而シテ同條ニ依リ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三百九十四條第一項第三百九十四條ニ該當シ公訴裁判費用ハ刑法第四十五條ニ依リ被告ニ負擔セシムヘク押收ノ兌換券ハ差出人タル被告ニ其他ノ押收物ハ各差出人ニ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ還付スヘキモノトス依テ判決スルコト左ノ如シ

主 文

原判決ヲ破毀シ被告濱田角太郎ヲ重禁錮二年ニ處シ罰金十圓監視六月ヲ附加ス公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トス

押收ノ兌換券及ヒ書類ハ各差出人ニ還付ス

檢事矢野茂千與明治三十九年十二月十三日大審院第二刑事部

○外國流通銀行券偽造同教唆竝兌換銀行券偽造ノ件

明治三十九年(レ)第一一四四號
明治三十九年十二月十七日宣告

○判決要旨

- 一 被告ノ官選辯護人カ期日ヲ懈怠シタル場合ト雖モ被告自選ノ辯護人出廷シテ審理ヲ結了セル以上ハ其公判ヲ目シテ不適法ニ行ハレタルモノト云フヲ得ス(判旨第二十三點)
- 一 裁判所カ證人ノ供述ヲ以テ鑑定人ノ供述ナリトシ之ヲ證據ニ供スルモ其信憑力ニ變動ヲ來スヘキモノニ非ス從テ其誤謬ハ判決ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ(判旨第二十五點)

官選辯護人ノ期日懈怠○判決ニ影響ナキ探證ノ誤謬○證人資格ノ調査

一豫審判事カ既ニ或事件ニ付キ証人ト被告人トノ身分關係ヲ調査シタル以上ハ之ト併合審理セル他ノ事件ニ付キ更ニ調査ヲ爲スノ要ナシ(判旨第二十六點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 田中宗兵衛 辯護人 高木益太郎 中野勇治郎

右宗兵衛勝太郎音吉ニ對スル外國流通銀行券偽造勝太郎ニ對スル同銀行券偽造教唆宗兵衛勝太郎音吉ニ對スル兌換銀行券偽造被告事件ニ付明治三十九年十月十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ被告宗兵衛上告趣意書同趣意擴張書同辯明書ハ縷々叙述スル所アリト雖モ之ヲ通約セハ本件ニ付キ豫審ニ於テ審理ヲ盡サス決定ヲ爲シタルハ不當ナリ又原院ニ於テ鑑定ノ申請ヲ爲シタルニモ拘ハラス之ヲ許容セスシテ前判決通り宣告シ猶ホ証人喚問ノ申請モ亦之ヲ許サレザリシハ共ニ不當ナリト云ヒ其他寫真術製版方法並ニ銀行券等ノ製造ニ要スル場所器具類ニ關シテ説明ヲ爲シ併セテ原判決認定以外ノ事實關係ヲ掲ケテ被告ニ本件犯罪ノ責ナキコトヲ論スルニ在レトモ〇證人ノ喚問又ハ鑑定ノ申請等即チ證據調ノ申請ヲ許否スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬スルモノナルヲ以テ原院カ右等ノ申請ヲ許容セザリシトテ之ヲ以テ上告ノ理由トナスヲ得ス他ハ豫審ニ於ケル審理ノ程度ニ付テ云爲シ又ハ原判決ニ

記載セサル事柄ヲ掲ケテ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラスシテ上告適法ノ理由トナラス

被告勝太郎上告趣意書ノ第一ハ原院ニ於テ上告人カ田中宗兵衛ト共謀シテ日本銀行五圓兌換券ヲ偽造シタルモノト認メ而シテ其事實トシテ明治三十七年二月十七日東京市本郷區千駄木林町六番地ニ一戸ヲ借り受ケ勝太郎ハ諸事ヲ指揮シ宗兵衛ハ會テ同人カ製作シ置キタル日本銀行五圓兌換券ノ原版ニ依リ五圓兌換券三十枚餘ヲ偽造セリト判示セラレタリ然レトモ上告人カ果シテ夫レノ加功者若クハ教唆者ナリトシテ見ルヘキ適當ノ證據ヲ舉ゲス漫然犯行ノ事實ヲ認メタルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ〇原判決ヲ閱スルニ所論被告ノ犯罪事實ハ原判決證據理由中第三事實ニ關スル參考人富山ふさの第一回豫審調書以下ノ各證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ明示シアリテ毫モ所論ノ如キ不法アルコトナシ

第二ハ假リニ勝太郎ハ諸事ヲ指揮シタル事實アルコト原院判決ノ示ス如クナリトセハ上告人ハ如何ナル事ヲ指揮シタルモノナルカヲ詳ニセサルト同時ニ犯行ノ加功者ナリヤ教唆者ナリヤ其甄別更ニ明カナラサルヲ以テ是亦理由不備ノ違法タルヲ免レサル裁判ナリト云フニ在レトモ〇原判決ニハ「第三被告宗兵衛勝太郎ハ日本銀行五圓兌換券ヲ偽造セントテ共謀シ云々宗兵衛ハ會テ同人カ撮影シ置キタル日本銀行五圓兌換券ノ原版ニ依リ製版シ之ヲ印刷ニ付シ勝太郎ハ其現場ニ於テ製作ニ關スル諸般ノ

指圖ヲ爲シ以テ日本銀行五圓兌換券三十枚餘ヲ偽造シ云々トアリテ即チ被告勝太郎ノ指揮シタルハ右兌換券ノ製造ニ關スル諸般ノ事ナル事ヲ明示アルノミナラス被告ハ該犯罪ニ加功シタル行爲アルモノト認メラレタルモノナルコト原判文自體ニ徴シ明白ニシテ毫モ理由不備ノ違法アルコトナシ第三ハ本件ニ付テ不利益ナル證憑トシテ採用セラレタル富山ふさのノ豫審調書中事實全ク誤謬ノ陳述アルコトハ原院へ提出シタルふさのヨリ上告人ニ宛テタル信書ニ徴シ見ル可キモノアリ之ヲ儘メ以テ反證ヲ舉ケントシテふさのノ訊問ヲ申請シタル處原院ニ於テハ之ヲ排斥シタルハ承司ノ職權ニ依ツテ取捨セラルヘキ權能ニ屬セリト云ハ、何ヲカ云ハムトノミニテハ法律上利益ノ證憑ヲ差出ス可シト命シタル法意ニ相反スルモノト解ス可ク然ラサレハ反證舉出ノ法律ハ徒法ニ屬スルニ至ル可シ是レ豈法旨ニ背戾シタリト云ハサルヲ得サルナリ抑モ辯護權行使ハ其範圍一定セサレトモ按スルニ反證舉出ノ事ヨシ最モ必要ナシメリ果シテ然ラハ本案ノ如ク反證ノ端緒トシテふさのノ信書ヲ以テ同人ノ再訊問ヲ要シタル場合ハ宜シク其申請ヲ容レ再訊問ヲ爲スハ治罪上當然ノ事ト信セリ然ルニ原院ニ於テ其申請ヲ排斥シタルハ取モ直サス辯護權ヲ蹂躪セルモノト云ハサルヘカラス斯ル不合法ノ下ニ行ハレタル審理ハ違法ナリト云フニ在リテ〇本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據調ノ程度ニ關スル判斷ニ對シ非難ヲ加フルニ過キスシテ上告ノ理由トナラス

同被告ノ上告趣意擴張書ノ第一點ハ凡ソ被告ニ刑ヲ言渡スニ付テハ其刑名ニ相當スル所ノ理由ナカレハカラサルハ敢テ辨ヲ要セサルナリ然ルニ原院ニ於テ被告ヲ外國流通銀行券偽造教唆犯ナリト認定シタル其理由中ニ被教唆者ノ豫審調書中明治三十五年ノ暮頃津田某ノ依頼ニ依リ第一銀行券ヲ寫真版ニテ作リテ吳ト頼マレ同銀行十圓及ヒ一圓券ノ二種ノ表面ヲ墨摺ニシ置キタルモ同人ハ終ニ受取リニ來ラス明治三十六年ノ春土屋愛榮カ之ヲ賞ヒ度キト云フ故一二枚遺シタリ然ルニ同年九月中土屋ハ私ノ宅へ來リ先般京都ノ友人カ第一銀行券ヲ作テ賞ヒタシトノ依頼故製作シテ吳レ多少色合文字ハ變更シテ宜シキト云ヘリ二三日後ヲ經テ井村勝太郎ハ土屋ノ紹介ニ依リ私ヲ成章堂ニ尋ネテ來リ云々中畧一度斷リタルモ井村ハ又私方へ來リ是非作テ吳トノ依頼アリシ故作テ遺ハスカ急ニハ出來ヌト云フテ井村ヲ返ヘシタリ云々トアルハ之レ被告カ宗兵衛ヲ教唆シタルモノニアラスシテ却テ宗兵衛ハ寫真術ヲ以テ第一銀行券ヲ偽造スルノ技術ニ豊富ナルモノニシテ斯道ニ付テハ遙カニ被告ヲ凌駕スルノ見地アルコトハ前陳相被告宗兵衛ノ自白ニ徴シ尤モ明確ナリトス果シテ然ラハ被告ハ宗兵衛ノ長技ヲ愛慕シ且ツ製造ヲ依頼シタリト云フニ過キスシテ被告カ宗兵衛ヲ教唆シタリト云フノ證憑毫モ之レナキニ原裁判所ハ以上ノ非理ヲ採テ教唆犯ナリト確信シ斷定シタルハ理由ノ齟齬モ亦大ナリト確信セサルヲ得ス之レ原裁判ノ破毀ヲ求ムル爲メ上告スルノ所以ナリト云フニ在レトモ〇證人被告人等ノ供述ヲ解釋シテ犯罪認定ノ證據ニ供スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス論旨ハ畢竟原院ニ屬スル此等職權ニ對シ非難ヲ加フルニ外ナラスシテ上告ノ理由トナラス

第二點ハ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造犯者トシテ有期徒刑十三年ニ處シタル其認定事實ヲ見ルニ明治三十七年二月十八日被告音吉名義ヲ以テ東京市本郷區千駄木林町六番地ニ一戸ヲ借り受ケ被告ハ諸事ヲ指揮シ宗兵衛ハ會テ同人カ製作シ置キタル日本銀行兌換五圓券ノ原版ニ依リ同券三千枚餘ヲ偽造シタリ云々トアリ又前認定ノ理由トシテ其ノ冒頭ニ於テ被告宗兵衛勝太郎ハ共謀シ第三判示ノ如ク日本銀行兌換五圓券ヲ偽造シタリトノ事實ニ付テハ被告兩名ハ當公廷ニ於テ第一銀行券製作ノ目的ニテ本郷區駒込千駄木林町六番地ニ移轉シ印刷機械ヲ同所ニ運ヒタルモ兌換券ヲ偽造シタルコトナキ旨ヲ辨疏セリ云々トアリ前項ニ判示セラレタル事實及ヒ其理由ノ齟齬ヲ調査スレハ明カニ被告ハ明治三十七年二月十八日ヨリ千駄木林町六番地ニ於テ相被告宗兵衛ト日本銀行兌換券ヲ製造シタリト認定セラレタルモノナリ然レトモ本件中第二ノ事實ニ於テハ韓國流通第一銀行發行五圓券ヲ偽造シタリト判示セラレタル其事實及ヒ理由ト照合スレハ該事實中ニハ前署被告宗兵衛勝太郎ハ猪三郎ノ勸メニ應シ右五圓券ノ偽造ヲ爲サンコトヲ共謀シ明治三十七年二月中東京ニ歸リ被告音吉名義ニテ本郷區根津宮永町十五番地ニ一戸ヲ借り受ケ同所ニ於テ中畧同月五日頃ヨリ同二十六日迄ノ間ニ韓國流通第一銀行發行五圓券ヲ偽造シタリ云々トアリ又其理由中ニ被告宗兵衛ノ當公廷ニ於ケル陳述ニモ中畧天野猪三郎ヨリ旅費ヲ借り同二月末ニ歸京シタリ云々又同理由中ニ富山ふさのノ第一回豫審調書ニ同人ノ陳述トシテ同二月一日勝太郎ト共ニ東京ニ歸リ云々又同理由中被告宗兵衛ノ第五回豫審調書ニ同

年二月始メ石井善太郎ノ盡力ニ依リ根津宮永町十五番地ニ借家シ私ト與山トハ同所ニ來リ井村ハ石井方ニ居リテ通ヒ來リ五圓券偽造ニ着手シ同月中ニ三千枚ヲ完成シタル旨云々又被告宗兵衛ノ公廷ニ於ケル陳述ニ二月上旬與山音吉名義ニテ本郷區根津宮永町十五番地ヘ一戸ヲ借り受ケ成章堂ニテ寫眞ヲ撮リ之ニ依リ製版シ云々又被告音吉モ當公廷ニ於テ明治三十七年二月中私名義ニテ根津宮永町ニ家ヲ借り田中ト私ハ同所ニ住居シ第一銀行發行五圓券ヲ摺リタリ云々トアリ前項摘記スル如ク被告等カ韓國流通第一銀行券ヲ偽造シタリト認定セラレタル事實及ヒ理由ヲ綜合スレハ明治三十七年一月下旬大阪ヨリ被告等相共ニ歸東シ同年二月五日ヨリ相被告音吉名義ニテ本郷區根津宮永町十五番地ニ一戸ヲ借り受ケ同二十六日マテノ間ニ韓國流通第一銀行發行五圓券ヲ三千枚偽造シタリト判定セラレタルニ過キス然ラハ前項ノ判示セラレタル韓國流通第一銀行五圓券ヲ偽造セリト云フ其年月日ト被告カ日本銀行發行五圓券ヲ偽造セン爲メ三十七年二月十八日被告音吉名義ヲ以テ本郷區千駄木林町六番地ニ一戸ヲ借り受ケ云々トアル其年月日ハ前項ニ記載セル第一銀行發行五圓券ヲ偽造セン爲メ明治三十七年二月初メヨリ被告音吉名義ニテ本郷區根津宮永町十五番地ニ一戸ヲ借り受ケ云々ト判示セラレタル月日ト前後矛盾シ其前者ヲ採レハ後者ハ無形ニ屬シ後者ヲ得ンカ前者ハ却ケサルヘカラス是ヲ之レ理由ノ不備ト云ハスシテ何ヲカ不備ト云ハシヤ又同年月日ニ於テ明治三十七年二月五日ヨリ被告音吉カ宮永町十五番地ヲ借り受ケ同月末マテ同所ニ於テ住居シアリシコトハ前掲判示ノ如ク明了ナルニ同人カ

指圖ヲ爲シテ日本銀行五圓兌換券三十枚餘ヲ偽造シ云々トアリテ即チ被告勝太郎ノ指揮シタルハ右兌換券ノ製造ニ關スル諸般ノ事ナル事ヲ明示シアルノミナラス被告ハ該犯罪ニ加功シタル行爲アルモノト認メラレタルモノナルコト原判文自體ニ徴シ明白ニシテ毫モ理由不備ノ違法アルコトナシ第三ハ本件ニ付テ不利益ナル證憑トシテ援用セラレタル富山ふさのノ豫審調書中事實全ク誤謬ノ陳述アルコトハ原院へ提出シタルふさのヨリ上告人ニ宛テタル信書ニ徴シ見ル可キモノアリ之ヲ慥メ以テ反證ヲ舉ケントシテふさのノ訊問ヲ申請シタル處原院ニ於テハ之ヲ排斥シタルハ承司ノ職權ニ依ツテ取捨セラルヘキ權能ニ屬セリト云ハ、何ヲカ云ハムトノミニテハ法律上利益ノ證憑ヲ差出ス可シト命シタル法意ニ相反スルモノト解ス可ク然ラサレハ反證舉出ノ法律ハ徒法ニ屬スルニ至ル可シ是レ豈法旨ニ背反シタリト云ハサルヲ得サルナリ抑モ辯護權行使ハ其範圍一定セザレトモ按スルニ反證舉出ノ事コソ最モ必要ナシメリ果シテ然ラハ本案ノ如ク反證ノ端緒トシテふさのノ信書ヲ以テ同人ノ再訊問ヲ要シタル場合ハ宜シク其申請ヲ容レ再訊問ヲ爲スハ治罪上當然ノ事ト信セリ然ルニ原院ニ於テ其申請ヲ排斥シタルハ取モ直サス辯護權ヲ蹂躪セルモノト云ハサルヘカラス斯ル不合法ノ下ニ行ハレタル審理ハ違法ナリト云フニ在リテ〇本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據調ノ程度ニ關スル判斷ニ對シ非難ヲ加フルニ過キスシテ上告ノ理由トナラス

同被告ノ上告趣意擴張書ノ第一點ハ凡ソ被告ニ刑ヲ言渡スニ付テハ其刑名ニ相當スル所ノ理由ナカ

ヘカラサルハ敢テ辯ヲ要セサルナリ然ルニ原院ニ於テ被告ヲ外國流通銀行券偽造教唆犯ナリト認定シタル其理由中ニ被教唆者ノ豫審調書中明治三十五年ノ暮頃津田某ノ依頼ニ依リ第一銀行券ヲ寫眞版ニテ作リテ吳ト頼マレ同銀行十圓及ヒ一圓券ノ二種ノ表面ヲ墨摺ニシ置キタルモ同人ハ終ニ受取リニ來ラス明治三十六年ノ春土屋愛榮カ之ヲ賞ヒ度キト云フ故一二枚遺シタリ然ルニ同年九月中土屋ハ私宅へ來リ先般京都ノ友人カ第一銀行券ヲ作テ賞ヒタシトノ依頼故製作シテ吳レ多少色合文字ハ變更シテ宜シキト云ヘリ二三日後ヲ經テ井村勝太郎ハ土屋ノ紹介ニ依リ私ヲ成章堂ニ尋ネテ來リ云々中畧一度斷リタルモ井村ハ又私方へ來リ是非作テ吳トノ依頼アリシ故作テ遣ハスカ急ニハ出來ヌト云フテ井村ヲ返ヘシタリ云々トアルハ之レ被告カ宗兵衛ヲ教唆シタルモノニアラスシテ却テ宗兵衛ハ寫眞術ヲ以テ第一銀行券ヲ偽造スルノ技術ニ豐富ナルモノニシテ斯道ニ付テハ遙カニ被告ヲ凌駕スルノ見地アルコトハ前陳相被告宗兵衛ノ自白ニ徴シ尤モ明確ナリトス果シテ然ラハ被告ハ宗兵衛ノ長技ヲ愛慕シ且ツ製造ヲ依頼シタリト云フニ過キスシテ被告カ宗兵衛ヲ教唆シタリト云フノ證憑毫モ之レナキニ原裁判所ハ以上ノ非理ヲ採テ教唆犯ナリト確信シ斷定シタルハ理由ノ齟齬モ亦大ナリト確信セサルヲ得ス之レ原裁判ノ破毀ヲ求ムル爲メ上告スルノ所以ナリト云フニ在レトモ〇證人被告人等ノ供述ヲ解釋シテ犯罪認定ノ證據ニ供スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス論旨ハ畢竟原院ニ屬スル此等職權ニ對シ非難ヲ加フルニ外ナラスシテ上告ノ理由トナラス

第二點ハ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造犯者トシテ有期徒刑十三年ニ處シタル其認定事實ヲ見ルニ明治三十七年二月十八日被告音吉名義ヲ以テ東京市本郷區千駄木林町六番地ニ一戸ヲ借り受ケ被告ハ諸事ヲ指揮シ宗兵衛ハ曾テ同人カ製作シ置キタル日本銀行兌換五圓券ノ原版ニ依リ同券三千枚餘ヲ偽造シタリ云々トアリ又前認定ノ理由トシテ其ノ冒頭ニ於テ被告宗兵衛勝太郎ハ共謀シ第三判示ノ如ク日本銀行兌換五圓券ヲ偽造シタリトノ事實ニ付テハ被告兩名ハ當公廷ニ於テ第一銀行券製作ノ目的ニテ本郷區駒込千駄木林町六番地ニ移轉シ印刷機械ヲ同所ニ運ヒタルモ兌換券ヲ偽造シタルコトナキ旨ヲ辨疏セリ云々トアリ前項ニ判示セラレタル事實及ヒ其理由ノ齟齬ヲ調査スレハ明カニ被告ハ明治三十七年二月十八日ヨリ千駄木林町六番地ニ於テ相被告宗兵衛ト日本銀行兌換券ヲ製造シタリト認定セラレタルモノナリ然レトモ本件中第二ノ事實ニ於テハ韓國流通第一銀行發行五圓券ヲ偽造シタリト判示セラレタル其事實及ヒ理由ト照合スレハ該事實中ニハ前署被告宗兵衛勝太郎ハ猪三郎ノ勸メニ應シ右五圓券ノ偽造ヲ爲サンコトヲ共謀シ明治三十七年二月中東京ニ歸リ被告音吉名義ニテ本郷區根津宮永町十五番地ニ一戸ヲ借り受ケ同所ニ於テ中署同月五日頃ヨリ同二十六日迄ノ間ニ韓國流通第一銀行發行五圓券ヲ偽造シタリ云々トアリ又其理由中ニ被告宗兵衛ノ當公廷ニ於ケル陳述ニモ中署天野猪三郎ヨリ旅費ヲ借り同一月末ニ歸京シタリ云々又同理由中ニ富山ふさのノ第一回豫審調書ニ同人ノ陳述トシテ同二月一日勝太郎ト共ニ東京ニ歸リ云々又同理由中被告宗兵衛ノ第五回豫審調書ニ同

年二月始メ石井善太郎ノ盡力ニ依リ根津宮永町十五番地ニ借家シ私ト奥山トハ同所ニ來リ井村ハ石井方ニ居リテ通ヒ來リ五圓券偽造ニ着手シ同月中ニ三千枚ヲ完成シタル旨云々又被告宗兵衛ノ公廷ニ於ケル陳述ニ二月上旬奥山音吉名義ニテ本郷區根津宮永町十五番地ヘ一戸ヲ借り受ケ成章堂ニテ寫眞ヲ撮リ之ニ依リ製版シ云々又被告音吉モ當公廷ニ於テ明治三十七年二月中私名義ニテ根津宮永町ニ家ヲ借り田中ト私ハ同所ニ住居シ第一銀行發行五圓券ヲ摺リタリ云々トアリ前項摘記スル如ク被告等カ韓國流通第一銀行券ヲ偽造シタリト認定セラレタル事實及ヒ理由ヲ綜合スレハ明治三十七年一月下旬大阪ヨリ被告等相共ニ歸東シ同年二月五日ヨリ相被告音吉名義ニテ本郷區根津宮永町十五番地ニ一戸ヲ借り受ケ同二十六日マテノ間ニ韓國流通第一銀行發行五圓券ヲ三千枚偽造シタリト判定セラレタルニ過キス然ラハ前項ノ判示セラレタル韓國流通第一銀行五圓券ヲ偽造セリト云フ其年月日ト被告カ日本銀行發行五圓券ヲ偽造セン爲メ三十七年二月十八日被告音吉名義ヲ以テ本郷區千駄木林町六番地ニ一戸ヲ借り受ケ云々トアル其年月日ハ前項ニ記載セル第一銀行發行五圓券ヲ偽造セン爲メ明治三十七年二月初メヨリ被告音吉名義ニテ本郷區根津宮永町十五番地ニ一戸ヲ借り受ケ云々ト判示セラレタル月日ト前後矛盾シ其前者ヲ採レハ後者ハ無形ニ屬シ後者ヲ得ンカ前者ハ却ケサルヘカラス是ヲ之レ理由ノ不備ト云ハスシテ何ヲカ不備ト云ハシヤ又同年月日ニ於テ明治三十七年二月五日ヨリ被告音吉カ宮永町十五番地ヲ借り受ケ同月末マテ同所ニ於テ住居シアリシコトハ前掲判示ノ如ク明了ナルニ同人カ

同月十八日千駄木林町六番地ヲ借り受クルノ理由ナシ要スルニ各被告カ漫然陳述スル事項審理不盡ニシテ并列シタルニ止マリ理由ノ齟齬モ亦甚シト云ハサル可ケンヤ之レ被告カ斯ル判決ノ下ニ有期徒刑十三年ト云ヘル重刑ヲ輕々ニ服スル能ハス依テ原院判決ノ破毀ヲ求ムル爲メ上告シタル所以ナリト云フニ在レトモ○本件韓國流通第一銀行五圓券偽造ニ關スル事實即チ原判決認定ノ第二事實ハ「云々宗兵衛勝太郎ハ猪三郎ノ勸メニ應シ云々右五圓券ノ偽造ヲ爲サントヲ共謀シ同年（明治三十七年）指ス」二月中東京ニ歸リ東京市本郷區根津宮永町十五番地ニ一戸ヲ借り受ケ同所ニ於テ云々同月五日頃ヨリ二十六日迄ノ間ニ韓國流通第一銀行五圓券三千枚ヲ偽造シ被告音吉ハ云々宗兵衛ト共ニ其印刷ニ從事シタルモノナリ」ト云フニ在リテ而シテ其證據トシテハ「同年（明治三十七年）指ス」二月根津宮永町十五番地ニ借家シ私ト奥山ハ同所ニ在リ井村ハ石井善太郎方ニ居リテ通ヒ來リ五圓券ノ偽造ニ着手シテ云々」トノ旨供述シアル被告宗兵衛第五回豫審調書明治三十七年二月一日勝太郎ト共ニ東京ニ歸リ云々宮永町十五番地ニ奥山音吉藤村靜雄西谷源次郎等カ居住シ云々井村ハ石井方ヨリ毎日偽造ノ場所ニ參リ云々トノ旨供述シアル參考人富山ふさの第一回豫審調書「云々宮永町十五番地ノ借家ニ於テ二月五日ヨリ二十六日迄ノ間五圓券ノ製作ニ從事シ云々」トノ被告勝太郎ノ原院公廷ニ於ケル供述等ヲ揭ケアリ又本件日本銀行兌換五圓券偽造ニ關スル事實即チ原判決認定ノ第三事實ハ「被告宗兵衛勝太郎ハ云々被告音吉名義ヲ以テ東京市本郷區千駄木林町六番地ニ一戸ヲ借り受ケ明治三十七年

三月中同所ニ於テ云々日本銀行五圓兌換券三十枚餘ヲ偽造シ被告音吉ハ之レカ印刷ニ從事シタルモノナリ」ト云フニ在リテ而シテ其證據トシテハ「明治三十七年二月頃千駄木林町ノ家ヲ藤村井村等カ借受ケ同所ニ於テ紙幣ヲ作ルコト、ナリ云々」トノ旨ヲ供述シアル西谷源次郎ノ第一回豫審調書「明治三十七年三月中千駄木林町六番地ニ移轉シ奥山井村富山ふさのト共ニ居住シタリ云々」トノ旨ヲ供述シアル被告宗兵衛第五回豫審調書等ヲ揭ケアリテ以上前後ノ記載ニ照セハ原判決中所論ノ年月日ニ關シ毫モ矛盾スル所アルヲ見ス論旨ハ畢竟原判決ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由トナラス、第三點ハ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造犯者ト認メ有期徒刑十三年ニ處シタル理由ヲ見ルニ其判示理由トシテ被告宗兵衛ノ第五回豫審調書ニ明治三十七年二月中千駄木林町六番地ニ移轉シ井村奥山及ヒ富山ふさのト共ニ同所ニ居住シ勝太郎ハ日本銀行發行五圓券ノ見本ヲ拵ヘ吳ト云ヒシモノヲ斷リタルニ井村ハ是非作テ吳ト云フ故餘義ナク曾テ成章堂ニテ撮リタル種板ニヨリ表ハ墨一色裏ハ茶一色ニ摺リタルモノ八枚許リ井村ニ渡シタリ井村ハ之ヲ携ヘテ大阪ニ行ケリ私ハ井村ノ不在中奥山ト相談シ日本銀行發行五圓券五百枚許リヲ摺リ他ノ印刷物ト共ニ之ヲ集メテ印刷見本帳ヲ作ラントシ兌換券ノ摺立ニ着手シ裏面ノミ三十枚許リ摺リタル云々トアルヲ以テ之ヲ調査スレバ宗兵衛カ被告ニ八枚許リヲ渡シタリトアルハ千駄木林町若クハ根津宮永町十五番地等ニ於テ印刷シタルモノニアラスシテ宗兵衛カ明治三十六年十一月二十六日東京市下谷區上野停車場前惠比壽屋旅館ニ於テ被告及ヒ駒

井ちうへ示シタルコトアル如ク其以前ヨリ宗兵衛カ成章堂ニテ其印刷セシモノ八枚ヲ被告へ引渡シタリト解釋セサルヲ得ヌ又被告カ大阪ニ行キシ其不在中宗兵衛カ奥山音吉ト共ニ日本銀行兌換五圓券ヲ摺リツ、アリシモノニシテ被告カ之ニ干與セザリシ事實ナリト認ムルヲ得ヘク然リ而シテ同理由中ニ西谷源二郎ノ第一回豫審調書ニ明治三十七年二月頃千駄木林町六番地ニ借家シ云々中畧日本銀行發行五圓券ヲ製造スルコト、ナリ二日ヲ經タル三日目ニ警官出張ノ爲メ該券ヲ隠シタリ云々出來上リシモノハ三十枚許リト思フモ詳シクハ知ラサル旨ノ陳述ヲ採テ證據トセラレタル其陳述ト前掲宗兵衛ノ陳述トヲ對照スレハ共ニ明治三十七年二月頃千駄木林町ニ借家シ云々トアルハ相被告音吉カ明治三十七年三月十八日千駄木林町六番地ヲ自己ノ名義ニテ借受ケタル眞正ナル事實ト相反シ更ニ證據トシテ見ルニ足ラス加之前掲ノ如ク宗兵衛ノ陳述中ニ日本銀行兌換五圓券ヲ五百枚許リ被告カ大阪へ行キシ不在中任意ニ印刷シ其裏面ノミ三十枚許リ摺リ立テタル處へ井村カ歸リ來リ云々トアルハ該兌換券偽造ニ付テ被告ノ不在中宗兵衛音吉等カ勝手ニ印刷シタルコトヲ自ラ證明シ得ヘク從テ被告ハ該券ノ偽造ニ付テ始終毫末ノ關係アルコトナク且宗兵衛等カ該券製造ノ犯意モ被告ニ徹通シ居ラサルコトモ亦前掲セル宗兵衛ノ第五回豫審調書ノ摘記ニ依テ見ルヲ得ヘキナリ然ラハ該陳述ハ被告カ兌換券偽造ニ關係セサルヲ證明スヘキ唯一ノ證據ヲ採テ被告カ兌換券ヲ偽造セリトノ證據ニ利用セラレ被告ヲ兌換券偽造犯ナリト認定セラレタルハ理由ノ齟齬モ亦大ナリト確信セサルヲ得スト云フニ在レトモ○原判決

ニ依レハ被告等カ本件日本銀行兌換五圓券ヲ偽造シタル事實ハ唯リ論旨所掲ノ證據ニ依リテ之ヲ認メタルモノニアラス即チ原判決記載ノ第三事實ニ對スル證據理由トシテ掲ケタル其他ノ各證據ヲモ共ニ參照シテ之ヲ認メタルモノニシテ其認定ノ資料ニ供シタル數多ノ證據中多少符合セサル點アリトスルモ其大體ニ於テ別ニ抵觸スル所ナキ以上ハ破毀ノ原由ト爲ラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ第四點ハ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造犯者ト認定シタル其證據トシテ富山ふさの第一回豫審調書中奥山名義ニテ千駄木林町六番地ニ貸家ヲ借リ受ケ云云中畧日本銀行兌換五圓券ヲ製造スルコト、ナリ之ニ着手シ云云二十日間許リニ三寸位ノ厚ミニ製造カ出來上リタリ云云トアルヲ採テ斷罪ノ證ニ供セラレタルモ毫モ是等ノ陳述ハ被告カ日本銀行兌換券ヲ偽造セリト云フノ證據トシテ見ルヲ得サルナリ何トナレハ其千駄木林町六番地ニ移轉シタリト云ヘル富山ふさの陳述ハ明治三十七年三月十八日ヲ以テ同所ニ移轉シタルヲ指示シタルモノニシテ又其三月十八日同所ニ移轉シタルコトハ各々被告ノ豫審調書又ハ公廷ニ於ケル陳述ヲ對照スレハ其三月十八日ニ同所へ移轉シタルコト全體ノ記錄自身カ之ヲ證明スルニ餘リアリ然ラハ其三月十八日千駄木林町六番地ニ移轉シタル日ヨリ同年四月一日即チ警官ノ同所ニ出張セシ間ノ日數ヲ算スルニ其間僅々十三日間ヲ出テサルヘシ然ルニ富山ふさの陳述ニ二十日間許リ云云トアルハ毫モ其當ヲ得ヌ要スルニ同人ノ陳述ニ明治三十七年二月五日ヨリ本郷區根津宮永町十五番地ニ奥山等ト共ニ韓國流通第一銀行發行五圓券製作ノ爲メ移轉シ同月末

迄同所ニ住居シ被告等相共ニ第一銀行發行五圓券三千枚ヲ製作シタル事實ヲ指シテ陳述シタルコトハ二十日間許リニ三寸位ノ厚ミニ製造カ出來上リ云云トアルニ徴シテ自ラ知り得ヘク證シ來レハ該陳述ハ被告カ日本銀行兌換五圓券ヲ偽造シタリトノ證據ニアラスシテ韓國流通第一銀行發行五圓券ヲ製作シタリトノ證據トシテ見ルヲ得ヘキナリ斯ル事實及ヒ理由ノ背馳セル事項ヲ以テ被告ヲ處斷シタルハ擬律ノ錯誤モ亦甚シト云ハサルヲ得スト云フニ在リテ〇本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ヲ非難スルニ過キスシテ上告ノ理由ト爲ラス

第五點ハ抑モ紙幣ハ有形ノモノニシテ無形タラサレハ紙幣偽造犯者ヲ罰センニハ有形的即チ其偽造セシ紙幣ナカルヘカラス然リ而シテ其偽造紙幣ハ眞箇ノ紙幣ト酷似シ居ラサルヘカラス依テ以テ之ニ相當スル犯證ノ伴フアリテ初メテ組成スルハ自然ノ理數ナル敢テ辯ヲ要セサルナリ然ルニ被告カ日本銀行兌換五圓券ヲ偽造シタリト判定セラレ押第二〇四一號ノ一ノ如キ日本銀行兌換五圓券ト同様ノモノヲ偽造シ既ニ其偽造券ノ完成シタルモノアルコトヲ認ムルニ足ル云云トアルモ其押第二〇四一號ノ一ノ押收品ハ判示理由中ニ相被告宗兵衛ノ自白トシテ摘記セラル、如ク同人カ會テ被告ト面識ナキ以前成章堂ニ於テ自ラ印刷シタルモノニシテ被告カ該押收品ニ毫モ關係ヲ有セザルコトハ判示事實及ヒ理由中ニ明了ナルニモ拘ハラズ之ヲ採テ被告ヲ處斷スルノ證據トセラレタルハ理由ノ齟齬セルコト最モ明了ナリト確信スト云フニ在レトモ〇兌換券偽造罪ノ成立センニハ其偽造カ人ヲシテ眞正ノ兌換券ナ

リト信セシムルニ足ルヘキ程度ニ達スルヲ以テ足レリトシ其偽造ニ係ル兌換券カ果シテ眞正ノ兌換券ニ酷似スルヤ否ヤハ敢テ問フ所ニアラス又本罪ノ成立ヲ認ムルニハ必ズシモ偽造ニ係ル兌換券ノ現存スルコトヲ要セザレハ其偽造ノ所爲ニシテ明カニ認メラレタル以上ハ偽造兌換券カ現存セストスルモ其所爲ニ對シ刑罰ヲ當行スルニ於テ何等妨ケナキモノトス故ニ本論旨ノ前段ハ其理由ナシ論旨ノ後段ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ニ付云爲スルニ外ナラサルヲ以テ是亦上告ノ理由ト爲ラス

第六點ハ第五點ニ記スル如ク既ニ其偽造券ノ完成シタルモノアルコトヲ認ムルニ足ル云云トアルモ如何ナル物件カ其完成品ナルヤ其認ムヘキ物件ノ毫末モ存スルコトナク且ツ押收ニカ、ル兌換五圓券ノ製作品ハ相被告宗兵衛カ被告ノ不在中奥山等ト勝手ニ偽造シタルモノニシテ被告ノ干與セザルコトハ前數點ノ擴張趣意又ハ原院ノ判決全部ニ於テ之ヲ認ムルヲ得ヘキ證據赫々タルニ不拘被告カ相被告宗兵衛等ト共ニ製作シタル偽造券ノ一部カ押收セラレタルモノ、如ク換言スレハ共謀ニ出テタルカ如ク判定セラレタルハ理由ノ齟齬アルモノト確信スヨシ一方退テ押收品ノ一枚カ假ニ被告モ共謀ニ出テ製作シタルモノナリト見シモ該押收品ノ一枚ハ未タ以テ眞箇ノ兌換五圓券ニ類似セルモノト云ハサル可カラス(云ハサル可カラストアルハ云フ可カラスノ誤記ナラン)然ルニ斯ル一片ノ犯證トスルニ足ラサルモノヲ以テ完成シタルモノナルコトヲ認定スルニ足ルト判定セラレタルハ證據ノ應用ヲ誤リタル判決ニシテ結局理由不備ニ歸スルモノト確信スト云フニ在レトモ〇兌換券偽造罪ノ成立ヲ認ムルニハ

其偽造ニ係ル兌換券ノ現存スルコトヲ必要トセサルコトハ前項ニ説示シタルカ如シ又所論押收ノ兌換五圓券ニ關スル印刷物ハ原判決ニ於テ被告ノ偽造ニ係ルモノ、一部ト認メタルモノニアラサルコトハ其判文ノ趣旨ニ徴シテ自ラ明カナリ論旨ハ畢竟原判決ニ副ハサル事柄ヲ主張シ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ歸シ上告適法ノ理由ト爲ラス

第七點ハ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造者ト認定セラレタル理由中ニ其證據トシテ第四點ニ記スル如ク富山ふさの豫審調書ヲ採テ犯罪ノ舉證トセラレタルモ同人ノ該陳述ハ全ク被告カ日本銀行發行五圓券ヲ偽造シタリト云フノ事實ト見ル可カラス又同人ノ意思モ之レト同様ニシテ韓國流通第一銀行發行五圓券ヲ根津宮永町十五番地ニ於テ被告カ製造シタル當時ノ狀況ヲ陳述シタルモノナルコトハ同人カ被告ニ宛發シタル二通ノ信書ニ依ツテ全然明了スルヲ得ヘキモノナリ即チ彼ノ二通ノ書信ヲ見レハ富山ふさのカ豫審ノ陳述ハ全ク其意ニ反シタルコト明カナルヲ以テ被告ハ原院公廷ニ於テ事實ノ真相ヲ現揚シ公明ナル裁判ヲ仰カン爲メ被告カ舉證ノ法文ニ則リふさのヲ證人トシテ喚問センコトヲ申請シタルニ原院ハ合議ノ上其申請ヲ却下シタルヲ以テ其次回ノ公判廷ニ於テ尙ホ同人ノ喚問ヲ申請シタル結果原院ハ更ニ再ヒ合議ノ上前回ノ合議ヲ取消シ前記ふさのノ書翰二通ハ被告カ利益ノ證據トシテ押收シふさのヲ呼出シタルト同様ニ採用スヘク云云ト説明セラレタルニ拘ハラヌ又該書翰ノ要領ヲ探ラス初回ノ却下合議ニ復舊シタルモ原院カ證據ヲ採否ハ一ニ裁判官ノ權能ニ屬シ必スシモ

或ル證據ヲ採用セサルヘカラスト云フノ法律アラサルモノト解釋セハ凡テ裁判官ノ權能ニ屬スルカ如シト雖モ願ミテ被告カ舉證ノ法條アルヲ見レハ被告カ利益ノ爲メニ提出スル證據ヲ悉ク排斥セサル可カラスト云フノ理由アルナキハ最モ條理ノ明晰ナルモノナリト云ハサル可カラサルナリ然ルニ原院カ或ル合議ヲ以テ其申請ヲ却下シ或ハ又其却下シタル申請ヲ復活シ其復活シタル合議ハ三度之ヲ埋没シタルカ如キハ眞ニ之レ被告カ法條ニ則リ提出シタル利益ノ證據ハ全然之ヲ却下シタル判決ナレハ擬律ニ錯誤アル裁判タルヲ免レサルモノト確信スト云フニ在リ○依テ原院公判始末書ヲ查スルニ原院ニ於テ被告ヨリ爲シタル富山ふさの喚問ノ申請ヲ却下シ被告ヨリ反證トシテ提出シタル二通ノ書面ヲ押收シタル事跡ハ載セテ同始末書ニ明カナリト雖モ所論ノ如ク右申請却下ノ合議ヲ取消シ該書面ハ被告ニ利益ノ證據トシテふさのヲ呼出シタルト同様ニ採用スヘキ旨ヲ告ケタル等ノ事跡ハ毫モ存スルヲ見ス而シテ證據ノ採否ハ原院ノ職權ニ屬スル事項ナレハ被告提出ノ證據ヲ採用セザリシコトヲ非難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第八點ハ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造犯者ト認定シタル事實ニ付キ西谷源二郎ノ第一回豫審調書ニ前畧藤村ハ日本銀行五圓券ヲ製作セント云ヒ井村ハ第一銀行ノ五圓券ヲ製作セント云ヒ意見カ分レ云云トアル豫審ノ調書ヲ摘記シ以テ被告ノ犯罪ヲ認ムルノ材料ニ供セラレタルモ抑々西谷源二郎ナル者ハ元來ノ瘡痍者ニシテ事實上不具者ナルコトハ原院及ヒ相被告等ノ認ムル所ナリ瘡痍者ハ

言フ能ハス聽ク能ハス凡テノ動作ニ付テハ形容ヲ以テ漸ク之ヲ辨シ得ルニ過キサルコトハ何人モ是認
スル所ナルノミナラス西谷源二郎ノ如キハ尤モ不具者中ノ甚シキ者ナルコトハ相被告宗兵衛カ數歲間
職工トシテ使役シ又現ニ被告ノ認ムル所ナリ左レハ或ル形容ノ下ニ動作スル不具者カ或ル事項ヲ聽得
シタリト云フカ如キハ決シテ有ルヘキニアラス不具者ノ陳述ヲ探テ被告ヲ處斷スルノ資ニ供セラ
レタルハ理由ノ不備ニ歸セサルヘカラサルヤ論ナキモノト確信セサルヲ得スト云フニ在レトモ○所論
西谷源次郎ハ啞者ナルヲ以テ豫審判事ハ通事渡邊平之甫ノ通譯ニ依リテ訊問シ且其供述ヲ聽キタルモ
ノナルコト右源次郎及ヒ平之甫ノ各訊問調書ニ照シ明カナルヲ以テ原判決カ同人ノ豫審調書ヲ罪證ニ
供シタリトテ所論ノ如キ不法アルコトナシ

第九點ハ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造犯者ト認定シタル其證據トシテ不具者西谷源二郎
ノ供述又ハ事實誤認セル富山ふさの豫審調書ノ摘記或ハ其言フ所斷續常ナク殆ント其歸一ヲ缺ケル
相被告宗兵衛カ豫審調書ノ摘記ヲ探テ被告ヲ處斷スルノ證據ト判示セラレタルモ相被告宗兵衛カ明治
三十八年十月三日東京地方裁判所ノ第一審公判廷ニ於テノ陳述ニ「井村カ大阪ニ出張中私ハ奥山ト相
談シ日本銀行兌換五圓券類似ノモノヲ五百枚許リ作ルコト、ナリシ處ヘ井村カ歸リ來マシテ之ヲ認メ
驚キ中止セヨト云ヒマシタル共自分ハ之ヲ作ルコトハ今更テナク技能家ノ行爲ニカ、ルトキハ決シテ
何ヲ憂フル所ナシト云ヒマシタル井村ハ然ラハ一枚一圓位ナラ大阪ニテ買フモノモアルタラウト云ヒ

マシタカラ私ハ該品ハ既ニ樺島松之助ナル者ヘ一枚ニ付四圓ノ割合ニテ賣渡ス約束ナシ居ル故到底一
圓位ニテハ引渡シ難シト云ヒマシタルト云ヘリ又原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造犯者トシ
テ處斷セラレタル其判示證據トシテ相被告宗兵衛ノ第五回豫審調書ヲ摘記セラレタル其宗兵衛ノ陳述
中ニ「私ハ井村ノ不在中奥山ト相談シ日本銀行發行五圓券五百枚許リヲ摺リ他ノ印刷物ト共ニ之ヲ集
メテ印刷見本帳ヲ作ラントシ兌換券ノ摺立ニ着手シ三十枚許リ摺リタル處ヘ井村カ歸リ來リ大阪ニテ
右兌換券ヲ買受ケルト云フモノアルヲ以テ請合テ來タ故其摺リツ、アル兌換券ヲ完成シテ吳ト云ヘル
モ之ヲ斷リタリ」トアル前二項ニ摘記スル相被告宗兵衛ノ陳述ヲ鑑定スレハ被告カ大阪ヘ行キシ不在
中相被告田中宗兵衛奥山音吉等カ共謀シテ日本銀行發行五圓券ヲ製作シ居リタル處ヘ被告カ歸リ來リ
其意思ニ反スル犯罪行爲アルヲ見テ之ヲ差止メタルモ相被告宗兵衛等ハ頑トシテ之ニ應セサリシコト
ヲ知ルヲ得ヘク從テ被告ハ日本銀行五圓券製作ニ付テハ更ニ與カリ知ラサルコトヲ認ムルヲ得ヘキ尤
モ明確ナル證據ニシテ要スルニ複雑亂麻セル本件ヲ解結スヘキ價值アル證據ナリト斷定スルニ餘リア
ルヲ信スルナリ左レハ數歩ヲ讓リテ之ヲ論センモ相被告宗兵衛等カ製作セシ日本銀行發行五圓券ノ完
成アルトキハ之ヲ行使セン意思アルモノナリトノ豫想ヲ下スノ外餘地アルヲ發見スル能ハス前項ノ見
易キ證據ノ存スルアルニモ不拘原院カ是等證據ヲ採ラスシテ反テ被告カ犯證ナリト誤認シ日本銀行發
行五圓券ヲ相被告宗兵衛等ト共謀シテ偽造シタリト認定セラレタルハ抑モ微證ノ原則ヲ無視シタル擬

律ノ錯誤アル判決ナリト確信セサルヘカラス之レ原院判決ニ服従スル能ハサル所以ナリト云フニ在レトモ●原判決ハ所論被告宗兵衛ノ豫審調書ノミナラス其他第三事實ノ證據トシテ掲ケタル各證據ヲモ参照シテ以テ被告ニ日本銀行五圓兌換券偽造ノ行爲アルコトヲ認メタルモノナルコト判文上自ラ明カナリトス論旨ハ畢竟原判決ニ示シタル證據ノ一部ヲ擧ケテ自己ニ利益ナル解釋ヲ付シ以テ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ヲ非難スルニ外ナラスシテ上告ノ理由ト爲ラス

第十點ハ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造犯者ト認定セラレタル其證據トシテ證人高橋ミツノ豫審調書ニ富山ふさのハ紙幣百枚許リ拵ヘタル處へ巡查カ來リ云々中畧又其巡查カ來タト云フ翌日一枚ヲ私方ニ持チ來リ見セタルカ夫レハ押第二〇四一號ノ一ノ如キモノニシテ其際ふさのハ真正ノ五圓紙幣ト并ヘテ出シ何レカ能ヒカト申タリ云云トアルヲ採テ斷罪ノ證ニ供セラレタルモ毫モ是等ノ陳述ハ被告カ日本銀行兌換券ヲ偽造セリト云フノ證據トシテ見ルヲ得サルナリ何トナレハ前項及ヒ五項ニ記スル如ク僅ノ期間ニ其印ナトモ全部押捺シタル紙幣カ出來得ル道理ナキハ當然ナルモ本件記録中富山ふさの及ヒ疇啞者西谷源二郎ノ陳述ヲ調査スレハ二十日間許リニ三寸位ノ厚ミニ印ナトモ押捺シタル紙幣カ出來上リ居リタリトカ或ハ二日間許リニ三十枚許リノ紙幣カ出來上リ居リタリトカ或ハ百枚許リ出來上リタル處へ警官カ臨ミタリトカ何レモ其言フ所區々ニ跨リ斷續常ナク一モ取止得サレハ果シテ之ハふさのカ高橋ミツヲニ對シ戲ニ眞券ヲ示シタルモノナリト確信セサルヲ得ス然ルニ原院ハ

斯ル怪シキ證人又ハ參考人等ノ供述ヲ採テ被告ヲ處斷スルノ證據トセラレタルハ之レ所謂原院カ法律ヲ不當ニ適用シタル判決ナリト云ハサル可カラス抑モ紙幣偽造犯ヲ構成セントセバ前掲ニ陳述スル如ク其眞券ニ酷似シテ偽造シタル其偽造券カカ夫レハガラス而シテ該偽造券ハ社會普通ノ取引ニ於テ一見其眞券ヲ判別スルニ苦ミ或ル場合ニ於テハ其偽券ヲ眞券ナリト誤信シテ受授セシムルノ弊ヲ招キ以テ社會國家ヲ害シタル犯跡ナカルヘカラサルハ淺學ナル當被告ノ辯ヲ俟タズシテ常識アルモノ、定論トスル所ナリ然ルニ原院ニ於テ被告ヲ韓國流通第一銀行券偽造教唆犯又ハ日本銀行兌換五圓券偽造犯者ト認定シタル其證據ヲ見ルニ上告趣意及ヒ同擴張書ノ前數項ニ陳述スル如ク被告ハ該教唆犯ナリト處斷セラレタルモ其教唆ニアラスシテ反テ相被告天野猪三郎ニ誘惑セラレ犯淵ニ沈ミタルモノナルコトハ原院判決自體カ綽々トシテ之ヲ示スノミナラス上告趣意書及擴張書ニ於テ明了ニ之ヲ解結シアリ且ツ被告カ日本銀行發行五圓券ヲ偽造セリト認定セラレタル事實ニ付テハ曾テ眞券ニ酷似セル偽券ノアルコトナク從テ押收セラレタル事實モナク單ニ相被告宗兵衛等カ或ル一部ノ印刷ヲシタルニ止リ未タ以テ完成ニ至ラサル印刷物ヲ一枚押收セラレタルニ止マリ之等未然ノモノヲ採テ犯證トセラレタルモ要スルニ被告ハ偽造ニ興ミシタルニアラスシテ其偽造ノ犯意及ヒ手段目的等凡テ其犯行ヲ遂行シタルモノハ相被告宗兵衛等ニシテ被告ハ其間之レ等ト意思ノ疏通シタルコトナク從テ其謀ノ事實ナキコトハ前數項ノ擴張趣意各項ヲ綜合スレハ自ラ明了ナルヲ得ヘキナリ然リ而シテ被告カ韓國流通銀行券ヲ

相被告等ト製作シタル犯跡アルニ尋テ相被告等カ日本銀行發行五圓券ヲ製作シタル身邊へ接近シタルノ事實アルヲ以テ遂ニ共犯ナリト染見セラレタルニ過キサレモ本件事實ノ真相ヲ盡ク審査スレハ前數項ニ於テ陳述スル如ク原院カ不當ニ法律ヲ適用シ又擬律ノ錯誤アル裁判ヲ與ヘラレタルモノナリト云フニ在レトモ○兌換券偽造罪ノ成立ニハ其偽造シタル兌換券カ必スシモ真正ノ兌換券ニ酷似スルコトヲ要セサルノミナラス尙ホ其偽造シタル兌換券ノ現在スルコトヲモ必要トセサルコトハ前記第五點ノ論旨ニ對スル説明ニ就テ之ヲ了解スヘシ本項論旨ノ他ノ點ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ判斷ヲ非難スルニ過キヌシテ上告ノ理由ト爲ラス

第十一點ハ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行發行五圓券偽造其他韓國流通第一銀行券偽造及同偽造教唆犯ナリト認定セラレタル其主文中又ハ理由中ノ末文ニ訴訟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第一項ニヨリ全部被告四名ノ連帶負擔ト爲スヲ相當ト認メ主文ノ如ク評決シタリトアルモ抑本件中天野猪三郎ナル者ハ第二ノ事實ニ於ケル韓國流通第一銀行發行五圓券ノ偽造ニ與ミシタルノミ其他第一第三ノ事實ニ於テハ毫モ干與シタルコトナキニ本件全部ノ訴訟費用ヲ被告四名ノ連帶負擔ト判定セラレタルハ其當ヲ得ヌ又相被告奥山音吉ハ其犯情原諒スヘキ所アルヲ以テ刑法第八十九條第一項第九十條ニヨリ酌量シテ本刑ニ一等ヲ減シテ處斷スヘクト判定セラレタルニモ不拘之レ單ニ被告等四名ニテ本件訴訟費用十圓二錢ヲ連帶負擔ト爲スヲ相當ト認メ主文ノ如ク評決セラレタルハ之レ所謂

違法タルヲ免レサル裁判ナリト云フニ在レトモ○法律ニ於テ訴訟關係人ニ上訴ノ途ヲ與ヘタル所以ハ訴訟關係人各自ノ利益ノ爲メ不服ナル前裁判ノ更正ヲ求ムルコトヲ得セシムルニ在ルヲ以テ假令前裁判ニ服セサルモ之レカ更正ヲ求ムルニ付自己ニ利益ヲ有スルニアラスンハ上訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス本論旨ニ於テ主張スル所ハ前相被告天野猪三郎ハ本件犯罪ノ一部ニ干與シタル者ナルニ過キヌ又相被告奥山音吉ハ原院ニ於テ刑ノ減等ヲ受ケタル者ナルニ拘ハラス本件公訴裁判費用ノ全部ヲ連帶負擔セシメラレタルハ違法ナリト云フニ外ナラスシテ要スルニ被告勝太郎自身ノ利益ヲ目的トセル論旨ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ラス

第十二點ハ原院ニ於テ被告ヲ外國銀行券偽造教唆犯ナリト認定セラレタル其理由中ノ末文ニ前畧兩者相一致セサルモ勝太郎ハ進ンテ其銀行券ヲ取得セントシタルモノナレハ此點ニ於テハ同人ヨリ強テ依頼シタル旨ヲ記シアル宗兵衛ノ調書ノ記載ニ信ヲ措カサルヲ得ヌ加之宗兵衛ノ當公廷ニ於ケル陳述ニ依レハ其原本トナル真正ノ第一銀行十圓券ハ勝太郎ヨリ送付シ來リタルモノト云ヘル以上ノ各證據ニヨリ被告勝太郎ノ第一行為ヲ認ムルニ足ルトアルモ被告カ明治三十九年十月十二日ヲ以テ提出シ置キタル上告趣意擴張書中其第一項ニ記シアル如ク被告ハ唯宗兵衛ノ長技ヲ愛慕シ且ツ製造ヲ依頼シタルニ過キヌシテ其原本ハ宗兵衛カ其印刷ノ途中豫テ同人カ所持シ居リタル原本ヨリ新ラシキモノヲ送り吳レトノ依頼アリシヨリ被告ハ之ヲ宗兵衛ヘ送付シタルコトハ本件記錄全體ニ於テ自ラ明了ナルニモ

拘ハラス被告カ宗兵衛ヲ教唆シタルモノ、如ク換言スレハ殊更ニ故意ニ出テ犯罪行爲ヲ決セシメタルモノ、如ク判定セラレタルハ理由ノ齟齬アルコト亦大ナリト確信スト云ヒ」第十三點ハ原院ニ於テ被告ヲ外國銀行券偽造教唆犯ナリト認定セラレタル事實中ニ前略明治三十六年八月頃京都市下京區八阪新地末吉町ノ當時被告勝太郎ノ住所ニ於テ土屋愛榮ヨリ宗兵衛ノ巧技ヲ聞キ同人ヲシテ右第一銀行券ヲ偽造セシメ之ヲ賣却シテ利益ヲ得ント圖リ該見本ヲ携ヘテ大阪ニ到リ同市西區横堀京町橋東詰北へ入ル角田庄藏ニ説キ右偽造第一銀行十圓券一枚ヲ一圓宛ニテ買ヒ取ラシムルコトヲ協議シ同年九月上旬土屋ト共ニ上京云々トアレ共被告カ進テ宗兵衛ヲ教唆シタリト云フ證憑毫モ之レナキニ原院カ斯ル非理ヲ採テ以テ教唆犯ナリト斷定シタルハ理由ノ齟齬モ亦大ナリト確信セサルヲ得ス之レ原院判決ノ破毀ヲ求ムル爲メ上告スル所以ナリト云フニ在レトモ○被告ノ所爲タル外國流通銀行券偽造教唆ノ事實ハ原院決中此點ニ關スル證憑トシテ掲ケタル各證據ニ依リテ之ヲ認メアリテ所論ノ如ク此事實ニ對スル證憑ナシト云フヘカラス他ハ要スルニ原院決ニ記載セサル事柄ヲ掲ケ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キヌシテ上告ノ理由ト爲ラス

第十四點ハ東京地方裁判所及ヒ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造犯者ト認定シタル判決ノ勝本ヲ關スルニ其證據トシテ瘡痍者西谷源二郎ノ第一回豫審調書ノ摘記ヲ採テ以テ被告ヲ處斷スルノ資ニ供セラレタルモ其西谷源二郎ナル者ヲ證人又ハ參考人ト明記スル能ハスシテ單ニ西谷源二郎ノ陳述トノミ掲記アルハ之レ所謂理由ノ不備ニ歸セサル可カラサルヤ論ナキモノト確信セサルヲ得スト云フニ在レトモ○所論ノ判決中罪證ニ供セラレタル西谷源次郎ノ豫審調書ハ同人カ被告人トシテ訊問セラレタル調書ナルコト其調書ニ照シ明カナリ而シテ裁判所カ證人某又ハ被告人某ノ豫審調書等ヲ犯罪ノ證據トシテ採用スルニ當リ單ニ某ノ豫審調書ト掲クルニ止リ別ニ證人被告人等ノ資格ヲ明示セサルモ敢テ不法トセス何トナレハ此等ノ資格如何ハ記錄ニ就キ明ニ之ヲ知ルコトヲ得レハナリ故ニ本論旨ハ其理由カシ

第十五點ハ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造犯者トシテ認定セラレタル其理由中被告宗兵衛勝太郎ハ日本銀行五圓兌換券ヲ偽造センコトヲ共謀シ明治三十七年三月中被告音吉名義ヲ以テ東京市本鄉區千駄木林町六番地ノ一戸ヲ借り受ケ云云トアリ又東京地方裁判所第一審カ決定シタル判決ノ勝本ヲ關スレハ被告宗兵衛勝太郎ハ日本銀行兌換五圓券ヲ偽造センコトヲ共謀シ明治三十七年二月十八日被告音吉名義ヲ以テ東京市本鄉區千駄木林町六番地ノ一戸ヲ借り受ケ云云トアリ然ラハ何レヲ採ラント云ハ、原院ノ判決ニ從ハサル可カラサルヤ論ナキモ原院ハ明治三十九年十月十九日刑事訴訟法第二百四條ニ依リ被告ニ刑ヲ言渡シタル際刑事訴訟法第二百四條第三項ニヨラス本件理由ハ單ニ原裁判所カ判決シタル決定通リト説明セラレタルノミニ止リ其年月日等變更ノ理由ヲ示サ、ルノミナラス之ヲ明カニ掲記セサルハ所謂理由ノ不備ニ歸セサルヘカラサルヤ論ナキモノト確信セサルヲ得スト云フ

ニ在レトモ○原院ニ於テ第一審判決ニハ原判決理由記載ノ末段ニ示ス如キ失當ノ廉アルコトヲ認め被告等ノ控訴ヲ理由アルモノトシテ第一審判決ノ全部ヲ取消シタル理由ヲ明示シアルヲ以テ特ニ所論ノ點ニ付原判決ヲ變更シタル理由ヲ掲ケザリシトテ理由不備ノ不法アリト爲スヲ得ス

第十六點ハ原院ニ於テ被告ヲ日本銀行兌換五圓券偽造犯者ト認定セラレタル其理由由中ニ前署宗兵衛ハ曾テ同人カ製作シ置キタル日本銀行兌換券ノ原版ニヨリ前同一ノ方法ヲ以テ日本銀行兌換五圓券三十枚餘ヲ偽造シタルト記シアリ然ラハ其三千枚餘ノ兌換五圓券ヲ偽造シタルト云フ證據ハ何レヲ指シテ原院カ判示セラレタルモノナルカヲ明ニ掲記セサルハ其當ヲ得ス假ニ一方ヲ退テ原院カ判示セラレタル如ク其印等モ全部押捺シタル日本銀行兌換五圓券三千枚餘偽造シタルト見シモ其偽券ハ意外ノ障礙ノ爲メ燒燬シタルモノナルヤ或ハ又行使シタルモノナルカヲ明カニ掲記セサルハ之レ亦理由不備ノ違法タルヲ免レザル裁判ナリト云フニ在レトモ○論旨ノ前段ニ付テハ原判決ニハ被告等カ日本銀行五圓兌換券三十枚餘ヲ偽造シタル事實ヲ認めタル廉アルモ所論ノ如ク被告等カ同兌換券三千枚ヲ偽造シタルト認めタル記載アルコトナシ論旨ハ畢竟原判決ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス又本項所論ノ犯罪ハ偽造ノ行爲ニ因リテ直チニ成立スルモノナレハ其偽造ノ事實ヲ認定判示シタル以上ハ理由不備ノ判決ナリト云フヲ得サルヲ以テ後段論旨モ亦上告ノ理由ナシ

第十七點ハ原院ニ於テ被告ヲ兌換券偽造犯其他外國流通銀行券偽造及ヒ其教唆犯ナリト認定シタル其判決ノ謬本ヲ闕スルニ其理由由中第三ノ事實ニ於テ被告宗兵衛勝太郎ハ日本銀行五圓兌換券ヲ偽造センコトヲ共謀シ被告音吉名義ヲ以テ東京市本郷區千駄木林町六番地ニ一戸ヲ借り受ケ明治三十七年三月中同所ニ於テ宗兵衛ハ曾テ同人カ撮影シ置キタル日本銀行五圓兌換券ノ原版ニヨリ製版シ之ヲ印刷ニ付シ勝太郎ハ其現場ニ於テ製作ニ關スル諸般ノ指圖ヲ爲シ以テ日本銀行五圓兌換券三千枚餘ヲ偽造シ被告音吉ハ右兌換券偽造ノ情ヲ知り宗兵衛ノ命ニ從ヒ職工トシテ之レカ印刷ニ從事シタルモノナリト判定セラレタルニモ拘ハラヌ其判決ノ謬本ノ最末文ニ沒收品ノ處分ニ當リ前署然ルニ原裁判所カ(一)押收物件中種板破片三包印刷器械ノ金具十五箇石版石七箇印刷摺物器具二箇ヲ沒收スルニ當リ第一乃至第三ノ犯罪ニ供用ノ物件トシテ刑法第四十三條第二號第四十四條ニ依リ之レカ沒收ヲ言渡シ且ツ繪具一箱膠一箇ヲ第一乃至第三ノ犯罪ニ供用セル物件ナリト認め沒收シタルハ失當ニシテ被告四名ノ控訴ハ孰レモ其理由アルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十一條第二項ヲ適用シ主文ノ如ク判決ストアルハ其當ヲ得ス何トナレハ抑モ該沒收ニ係ル繪具一箱及膠一箇ハ元來宗兵衛ノ所有品ニシテ同人カ第一乃至第三ノ犯罪ニ供用シタル後被告宅へ殘シ置キタルモノニシテ其後被告ハ京都管轄ニ屬スル事件ニ至ル迄之ヲ供用セシモノナルコトハ本件記録中ニ明了ナルノミナラス果シテ原院カ判決セラレタル理由ノ

如ク被告等三名共謀ニ出テ本郷區千駄木林町六番地ニ於テ宗兵衛カ撮影シ置キタル日本銀行五圓兌換券ノ種板ニヨリ製版シ之ヲ印刷ニ付シ右兌換券三千枚餘ヲ偽造シタルモノトスレハ其製版又ハ其印刷スルニ當リ彼ノ沒收ニ係ル繪具一箱膠一箇ハ必要缺クヘカラサル物件ナルカ故ニ該品ヲ第一乃至第三ノ犯罪ニ供用セル物件ナリト東京地方裁判所第一審カ認メ之ヲ沒收シタルハ當然ナルモ之ヲ原院ハ失當ナリト認メ刑事訴訟法第二百六十一條第二項ヲ適用シ主文ノ如ク判決セラレタルハ之レ如何ナル點ヲ指シテ原院カ認メタルカ其理由ヲ明カニセサルト同時ニ被告等共謀ニ出テ第三判示ノ如ク三千枚餘ノ兌換五圓券ヲ本郷區千駄木林町六番地ニ於テ偽造シタルモノト認定スルニ當リ該沒收品タル繪具一箱膠一箇ヲ第一乃至第三ノ犯罪ニ供用セル物件ト認ムレハ之レ又如何ナル繪具或ハ膠ヲ供用シタルカヲ明ニ掲記セサルハ所謂理由不備ノ違法タルヲ免レサル裁判ナリト云フニ在リテ○本論旨ハ要スルニ被告ニ不利ナルコトヲ主張シテ原判決ヲ攻撃スルニ歸スルヲ以テ上告適法ノ理由ト爲ラス

被告音吉上告趣意書ハ明治三十九年十月十九日控訴院カ言渡シタル判決ハ實ニ理由ノ齟齬シタルモノニシテ事實ニ在リテハ被告ハ日本銀行兌換券ハ類似ノモノ絶テ印刷シタルコトナシ又右様ナル印刷ノ依頼且相談ニモ預リタルコトナシ田中宗兵衛ノ命令ニ從事シ其指導ニ隨ヒ韓國流通第一銀行兌換券類似ノモノヲ印刷シタルニ過キササルニ刑法第百八十二條第一項ヲ適用シ貨幣偽造罪ヲ犯シタル如ク判決相成タルハ事實上ノ理由ト法律上ノ理由ト齟齬スル判決ナリト云フニ在リテ○本論旨ハ要スルニ原判

決ノ認メサル事實ヲ主張シテ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難シ延テ法律ノ適用ニ對シ攻撃ヲ加フルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告勝太郎辯護人森潔上告擴張辯明書第一點ハ原院判決法律適用ノ説明中ニ曰ク被告宗兵衛第六回豫審調書ニ依レハ三七押第一七七一號四十三乃至四十五ノ一二(印刷器械金具十五箇石版七箇印刷摺物器具二箇)ハ千駄木林町ニ於テ日本銀行兌換券ノ印刷ニ使用シタル旨云云被告勝太郎第四回豫審調書ニ依レハ同號五十三(刷毛一括)モ亦同兌換券ノ印刷ニ使用シタル旨云云右ノ押收品ハ被告宗兵衛勝太郎音吉等カ本件五圓兌換券ヲ偽造スルタメニ準備シタル偽造ノ器械ト認ム云云刑法第百八十六條第二項ニ依リ法禁物ナリ又被告勝太郎第五回豫審調書ニ三八押第四三五號四一種板破片三包押第三二號一乃至三ハ藤村等カ第一銀行五圓券ヲ作リタル種板ナル旨記載シアリ云云第一銀行五圓券ヲ偽造スル爲メ製造シタル原料品ト認ムルヲ以テ明治三十六年勅令第七十三號第三條ニ依リ法禁物ナリトシテ刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收シタル然レトモ右判示ノ物件ハ刑法第百八十六條第二項ノ所謂若シ偽造ノ器械ヲ豫備シテ未タ着手セサル者云云トアル器械トハ目ヌ可カラス何トナレハ印刷器械ノ金具ノ如キ石版ノ如キ將又刷毛ノ如キハ本案偽造ニ直接シタル器械ニアラスシテソレトハ間接若クハ一種ノ物件ニ外ナラサレハナリ又種板破片ノ如キハ之ヲ直ニ偽造ノ用ニ供スヘキ原料品トハ目ヌヘキモノニアラス勅令第七十三號三條ノ所謂器械又ハ原料ヲ製造シ云云トアルニハ固ヨリ相當セ

サルコトハ殆ト論元シ殊ニ本案刑法第百八十六條第二項ニ於ケル偽造ノ器械ヲ豫備シタル犯罪行為ニ
 アラス又勅令第七十三號第三條偽造ノ目的ヲ以テ原料ヲ製造シタルノ犯罪行為ニアラサリシコトハ全
 判文ノ理由ニ徴シ明白タリ原院判決ヲ要約スレハ其主トシテ認メタルハ兌換券偽造ト外國流通ノ銀行
 券ヲ偽造シタルトノ犯罪事實ニシテ偽造ノ豫備行為ヲ認メタルニモアラス又外國流通銀行券ノ原料ヲ
 製造シタル犯罪事實ニモアラサルニモ拘ハラズ之ヲ分離シタル事實即チ法禁物ナリトノ理由ヲ新タニ
 シテ沒收ノ判決ヲ與ヘタルモノナレハ究竟主トシテ認メタル犯罪ノ事實ニ反シ別罪ノ事實ヲ新タニ認
 メテ沒收ノ附加刑ヲ擬シタルハ理由齟齬ノ違法アル裁判ナリトスト云フニ在リ○依テ按スルニ或物件
 ヲ以テ兌換銀行券又ハ外國流通ノ銀行券等偽造ノ原料若クハ器械ナリトセンニハ其物件カ必スシモ右
 等ノ偽造ニ直接主要ナル關係ヲ有スルモノナルコトヲ要セス苟モ此等偽造ノ原料又ハ器械ニ用ヒラレ
 得ヘキ物件タル以上ハ總テ之ヲ其偽造ノ原料又ハ器械ナリト認ムルコトヲ妨ケヌ又原判決ニ於テ所論
 ノ勅令及刑法第百八十六條第二項ヲ適用シタルハ本件押收ニ係ル兌換銀行券偽造ノ器具並ニ外國流通
 第一銀行五圓券偽造ノ爲メ製造シタル原料等ノ法禁物タルコトヲ示シテ其沒收ノ理由ヲ詳カニセンカ
 爲メニ外ナラサルコト判文上自ラ明カニシテ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナケレハ本論旨ハ上告ノ理
 由ナシ

第二點ハ原院公判始末書ニ依レハ原院公判ノ相被告人タル奥山音吉ニハ官選辯護人ヲ付シアリ而シテ

判官第二十

同官選辯護人ハ未タ解任シタル事跡ノ見ルヘキモノナキニモ拘ハラズ審理結了シタルハ法律上ノ適式
 ニ反シタルモノト云ハサルヲ得サル可シ果シテ然ラハ不合法ノ下ニ行ハレタル公判ハ被告人ノ全體ニ
 對シテモ尙且ツ不合法ノ審理ニ屬シタルモノナルニ依リ原院判決ハ公判ノ手續ニ悖戾シタルモノニ係
 ルヲ以テ無効タルヲ疑ハスト云フニ在リ○依テ記録ヲ調査スルニ被告奥山音吉ノ官選辯護人タリシ大
 橋誠一ハ原院ニ於ケル本件ノ審理結了前ニ之ヲ解任シタル事跡ナキコトハ所論ノ如クナルノミナラス
 原院ハ第二回即チ最終ノ審理開廷ノ日ナル明治三十九年十月八日ニ更ニ出頭スヘキ旨ヲ同月五日ナル
 第一回審理開廷ノ終リニ當リテ被告人及辯護人ニ命令シ而シテ右五日ノ開廷ノ場合ニハ右音吉辯護人
 大橋誠一モ共ニ出廷シ居タルモノナルコト原院公判始末書ノ記載ニ徴シ明カナレハ同人モ右期日出廷
 ヲ命セラレタル一人ナルコト疑ヲ容レス然ルニ原院第二回公判始末書ニ依レハ右辯護人ハ前記八日ノ
 審理開廷ノ際出廷セザリシカ被告音吉ハ被告勝太郎ノ辯護人ト爲リ居タル辯護士森潔ヲ自己ノ辯護人
 ニ依頼シ森辯護士ハ之ニ應ジテ受任シタル旨各申立ヲ爲シタルヲ以テ原院ニ於テ審理ヲ進行シタルモ
 ハナルコト是亦右公判始末書ニ依リ明カニシテ要スルニ被告音吉ノ官選辯護人ハ右八日ノ期日ヲ懈怠
 シタルヲ以テ其出廷ナキ儘音吉自選ノ森辯護人出廷ノ上ニテ審理ヲ遂ケタルモノナレハ右官選辯護人
 關席ノ儘審理ヲ結了シタルトテ敢テ原院ニ責ム可キ不法ノ廉ナク仍ホ被告音吉ノ辯護權モ亦毫モ侵害
 セラレタルモノニアラサレハ右原院ノ公判ヲ目シテ不合法ニ行ハレタルモノナリトスル本論旨ノ理由

官廳職人ノ朝日傳意〇判決ニ影響ヲキ探證ノ難難〇證人資格ノ調査
ナキコト辨テ俟タス

第三點ハ相上告人田中宗兵衛奥山音吉ヨリ提出シタル上告ノ趣旨並ニ擴張辯明ニ於テ利益ニ歸スヘキ理由ハ本上告人井村勝太郎ノ上告主張ニモ援用スト云フニ在レトモ〇本論旨ノ理由ナキコトハ各其援用シタル論旨ニ對スル説明ニ就テ之ヲ了解スヘシ

被告宗兵衛、音吉辯護人高木益太郎上告辯明書一ハ原判決證據理由ノ部ニ「鑑定人佐本鑑藏豫審調書ニ第一銀行ハ韓國ニ於テ通用スル十圓券及ヒ五圓券ヲ發行シ居ルモ押第四三五號一ノ十圓券ハ印刷不鮮明紙質粗惡ニシテ全ク偽造物ナル旨記載シアルヲ以テ全ク韓國流通ノ第一銀行十圓券ト同様ノモノヲ製作シタルモノニシテ押第四三五號一ハ其偽造物ト認メサルヲ得ス」ト說示シ前示調書ノ記載ヲ鑑定人ノ陳述シタル事項ノ記載トシテ斷罪ノ資料ニ供セラレタルモノニ係レリ然ルニ今記錄ヲ查スルニ右原判決摘示ノ記載ハ記錄第千〇十八丁以下同人豫審調書ニ之ト符合スル供述ノ記載アリテ原判決ノ引用セラレタルハ此調書ノ記載ナルコト寔ニ明白ナルモ該調書ハ佐本鑑藏カ證人トシテ其訊問ニ應シタル供述ノ記載ナルコト同調書其旨ノ記載ト宣誓書トニ徴シ疑ヲ容ル可カラス然ラハ即チ原院カ之レヲ鑑定人ノ陳述シタル事項ノ記載トシテ罪證ニ供セラレタルハ斷罪ノ資料トナリタル證據ノ信憑力ニ錯誤アリタルモノニシテ斯カル錯誤ニ基ク原判決ハ破毀セラルヘキ違法アルモノナリト云ヒ」二ハ原判決證據理由ノ部ニ「鑑定人佐本鑑藏豫審調書ニ押第四三五號三ノ一、二ノ銀行券ハ印刷不鮮明紙質粗惡ニシテ全ク偽造物ナル旨記載シアルヲ以テ全ク韓國流通ノ第一銀行五圓券ト同様ノモノヲ作りタルモノニシテ押第四三五號三ノ一、二ハ其偽造券ナリト認メサルヲ得ス」ト說示シ前示調書ノ記載ヲ鑑定人ノ陳述シタル事項ノ記載トシテ斷罪ノ資料ニ供セラレタルモノニ係レリ然ルニ今記錄ヲ查スルニ右原判決摘示ノ記載ハ記錄第千〇十八丁以下同人豫審調書ニ之ト符合スル供述ノ記載アリテ原判決ノ引用セラレタルハ此調書ノ記載ナルコト寔ニ明白ナルモ該調書ハ佐本鑑藏カ證人トシテ其訊問ニ應シタル供述ノ記載ナルコト同調書其旨ノ記載ト宣誓書トニ徴シ疑ヲ容ル可カラス然ラハ則チ原院カ之ヲ鑑定人ノ陳述シタル事項ノ記載トシテ罪證ニ供セラレタルハ其心證ヲ形成スル證據ノ信憑力ニ錯誤アリタルモノニシテ斯ル錯誤ノ心證ニ本ツク原判決ハ破毀セラルヘキ違法アルモノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ例之裁判所カ參考人ノ供述ヲ證人ノ供述ナリト誤リタル場合換言セハ宣誓ノ式ヲ履行セシテ爲シタル供述ヲ以テ宣誓ノ式ヲ履行シテ爲シタル供述ナリト誤リタル場合ノ如キハ其供述ニ對スル信憑力ニ關シ誤謬ヲ生シタルモノニシテ結局其信憑力ニ影響ヲ及ホスヘキコト勿論ナリト雖モ證人ノ爲ス宣誓ト鑑定人ノ爲ス宣誓トハ其形式コソ異レ裁判所ニ向テ眞實ヲ表白スルコトヲ誓フノ點ニ於テハ二者ノ間毫末モ差異アルコトナク從テ裁判所カ證人ノ供述ヲ鑑定人ノ供述ナリト誤リタリトスルモ其信憑力ニ對シ別ニ消長ヲ來タスヘキ謂レアルコトナシ今原判決證據理由ノ部ヲ見ルニ鑑定人佐本鑑藏豫審調書ニ云々トアリテ原判決ハ同人ノ豫審ニ於ケル供述ヲ鑑定人トシテハ供述ナリトシ

判旨第二十
五點

佐本鑑藏豫審調書ノ朝日傳意〇判決ニ影響ヲキ探證ノ難難〇證人資格ノ調査

テ證據ニ掲ケタルトモ右鑑藏ハ豫審調書ヲ査閱スルニ同人ハ證人トシテ宣誓ヲ爲シ且證人トシテ供述シタル事跡明瞭ナレハ原判決ニ於テ同人ノ供述ヲ證人トシテノ供述トセシテ鑑定人トシテノ供述ナリトシ證據ニ供シタルハ全ク誤謬ニ出テタルモノナルコト毫モ疑ナシト雖モ斯ル誤謬ハ證據ノ信憑力ニ變動ヲ來タスヘキモノニアラサルコト前顯説明セル趣旨ノ如其誤謬ニシテ證據ノ信憑力ニ變動ヲ來タサルモノトセハ從テ判決ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラサルヤ亦論ヲ俟タサル所ナリ左スレハ原判決ノ探證上偶マ前示ノ如キ誤謬アリタリトテ未タ以テ破毀ノ原由ト爲スニ足ラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

判旨第二十

三ハ原判決ハ證人高橋みわノ豫審調書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供セラレタリ然ルニ今記録ヲ査スルニ右證人ハ其資格審査ノ際外國流通銀行券偽造行使被告事件ノ被告人田中宗兵衛、井村勝太郎及奥山音吉トノ身分關係及ヒ私訴關係ニ付テハ其調査ヲ經タル事跡ヲ存セス即チ之レ證人ト爲リ得ヘキ資格ノ有無ニ付キ完全ナル審査ヲ遂ケサリシモノニシテ右調書ノ記載ハ證言證據ノ效力アルモノニアラス原判決ノ之ヲ引用シタルハ其探證ヲ謬リタル失當アルモノナリト云フニ在レトモ豫審判事カ既ニ或ル事件ニ付證人ト被告人トノ身分關係ヲ調査シタル以上ハ該事件ト併合審理ヲ爲シタル他ノ事件ニ付更ニ證人ト其被告人トノ身分關係ヲ調査スルハ必要ナシ而シテ本件豫審調書ニハ田中宗兵衛奥山音吉井村勝太郎ノ被告タル紙幣偽造事件ニ付各被告ト證人トノ身分關係ヲ調査シタル旨記載アルヲ以テ他ノ事件

ニ付更ニ資格ノ審査ヲ爲スノ必要ナク又本件ニ在テハ民事原告人ナキコトハ記録上明瞭ナルヲ以テ此點ニ付特ニ調査ヲ爲サ、ルモ違法ニアラス故ニ本論旨ハ其理由ナシ
 四ハ共同被告人及其辯護人ノ論旨ハ總テ之ヲ引用スト云ヒ「被告勝太郎辯護人中野勇治郎上告趣意擴張辯明書ハ相辯護人高木益太郎ノ上告辯明書ノ理由ヲ右被告利益ノ爲メ引用スト云フニ在レトモ本論旨ノ理由ナキコトハ各其引用シタル論旨ニ對スル説明ニ就テ之ヲ了解ス可シ
 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
 檢事山本忠彦干與明治三十九年十二月十七日大審院第二刑事部

○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 磯谷幸次郎

判事 遠藤忠次

本部ノ開廷

火曜日

金曜日

本部ノ所管

事件番號ノ奇數ニ係ルモノ

刑事部判事氏名表

第二刑事部

裁判長

部長 判事 井上正一

部員

判事 木下哲三郎

判事 岩野新平

判事 横田秀雄

判事 米村壯宣

判事 板倉松太郎

本部ノ開廷

月曜日

水曜日

本部ノ所管

事件番號ノ偶數ニ係ルモノ

著作權所有



明治四十年一月二十七日著作
明治四十年一月三十一日發行

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 缸三

大審院判決錄

明治
40 2 18
丙午

明治四十年二月十八日發行(每月三回)十八日

大審院判決錄

凡例

- 一 本書ハ大審院民刑各部ノ判決ヲ輯録ス
- 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說明トノ間ニ○ヲ施シ區別ヲ明ニシ亦判決要

大審院民事判決錄第十二輯第三十卷目次

事 件	關 係 事 項	判 決 日 期	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
株金拂込請求ノ件	會社ノ破産ト商法第九十二條ノ適用	十二月廿二日	三十九年(五)三九號	上告人 株式會社兩國銀行 被上告人 岡村輝彦外一名	一五
地上權登記請求ノ件	民事訴訟法第一百二十二條第十七條ノ旨趣 虛偽ノ意思表示、登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權ノ給付ノ意義、不法ノ原因ニ基ク給付ノ登記ノ抹消ノ事不再理ノ法則ノ適用	十二月廿四日	三十九年(五)三三號	上告人 山田徳藏外一名 被上告人 土崎港町相築新田 右代表者 椎名政彬外一名	一七
地上權設定登記手續請求ノ件	地上權設定登記請求ノ理由民法第八十八條ノ法意	十二月廿四日	三十九年(五)三六號	上告人 金澤利助外三名 被上告人 吉田金三郎	一三
保證債務履行請求證書訴訟ノ件	相續ノ限定承認ノ效力	十二月廿五日	三十九年(五)四三號	上告人 萩田昌世 被上告人 池田六兵衛	一七
訴訟手續受繼申立ノ件	訴訟手續ノ受繼ニ關スル審面ノ提出	十二月廿七日	三十九年(五)四四號	上告人 百瀬勝一郎 被上告人 平林イソ	一七
小切手金償還請求ノ件	償還請求通知ノ發送期間	十二月廿七日	三十九年(五)五七號	上告人 阿部鐵之助外一名 被上告人 小倉繁次	一七

目次

○株金拂込請求ノ件

明治三十九年十二月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 破産ノ手續ニハ清算ノ目的モ亦包含スルヲ以テ株式會社カ破産シタル場合ニ於テハ商法第二百三十四條ニ依リ同第九十二條ノ規定ヲ準用シ得ルモノトス

(參照) 第八十四條、第八十九條乃至第九十三條、第九十五條、第九十七條、第九十九條、第五十九條、第六十條、第六十三條、第六十六條乃至第七十八條、第八十一條、第八十三條乃至第八十五條、第八十七條及民法第七十九條、第八十條ノ規定ハ株式會社ノ清算ノ場合ニ之ヲ準用ス(商法第二百三十四條)

會社ニ現存スル財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルトキハ清算人ハ辨濟期ニ拘ハラズ社員ナシテ出資ヲ爲サシムルコトヲ得(商法第九十二條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 株式會社兩國銀行

右破産管財人 岡村 輝彦 訴訟代理人 品川 英一

被上告人 百瀬 七藏 外一名 訴訟代理人 石川 甚作

右當事者間ノ株金拂込請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年六月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人

會社ノ破産ト商法第九十二條ノ準用

ヨリ一部破産ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中「控訴人ハ被控訴人ニ對シ其持株百三十株ニ付一株金十圓宛合計金一千三百圓及ヒ之ニ對スル明治三十四年十二月一日ヨリ本件判決執行濟ニ至ルマテ年利五分ノ損害金ヲ支拂フヘシ」トアル部分及「訴訟費用ハ第一二審ヲ通シテ之ヲ四分シ……其餘(即チ四分三)ヲ控訴人ノ負擔トス」トアル部分ヲ除キ其他ハ之ヲ破産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

上告ノ趣旨ハ原判決ハ「被控訴會社ノ定款第九條ニ株金ノ拂込ハ一株ニ付一回金十圓以内タルヘキ旨ノ規定アルコトハ被控訴人ノ爭ナキ所ナルヲ以テ該定款ハ被控訴會社ノ破産シタル場合ト雖モ變更ヲ來スヘキモノニ非サレハ被控訴會社ハ該定款ノ規定ニ超過スル金額ノ拂込ヲ請求スル權利ナキモノトス」ト説示セラレタルモ元來會社カ破産ノ宣告ヲ受ケタル時ハ解散ヲ惹起シ其破産手續ハ破産宣告ニ因リ解散シタル會社ノ現務ヲ結了シ債權ヲ取立テ債務ノ辨濟ヲ爲ス等會社財産ノ處分ヲ主タル目的トスルモノナルヲ以テ其實質清算ニ外ナラス然レハ明治二十三年法律第三十二號破産法ニ規定ナキ本件ノ如キ事項ニ付テハ會社ノ清算ニ關スル商法第二百三十四條ニ依リ同法第九十二條ヲ適用スヘキハ當然ニシテ破産法中ニ之ヲ準用スル旨ノ規定アルヲ要セサルナリ然ルニ原判決ハ事茲ニ出テス上告會社

ニ敗訴ヲ言渡シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノト思考スト云フニ在リ

按スルニ商社會社ノ解散ハ合併ノ場合ニ在リテハ合併後存續スル會社又ハ合併ニ因リテ設立シタル會社カ合併ニ因リテ消滅シタル會社ノ權利義務ヲ承繼スル(商法第八十二條、第二百五條、第二百二十五條、第二百三十六條第二項)ヲ以テ清算ノ必要ナシト雖モ其他ノ場合ニ在リテハ必スヤ清算スルコトヲ要ス是レ會社ニ關スル商法ノ規定ヲ通覽スルトキハ復辯ヲ待タスシテ明カリ然リ而シテ破産ノ場合ニ在リテハ普通清算ノ目的以外ニ特殊ノ目的存スルヲ以テ特別ノ機關特別ノ手續ニ依リテ之ヲ處理ス、ト雖モ破産ノ手續中ニハ清算ノ目的モ亦包含スルコトハ破産ヲ以テ會社解散ノ一原因ト爲シタル商法ノ規定(第七十四條、第二百五條、第二百二十一條、第二百三十六條第二項)ニ徴シテ之ヲ知ルニ難カラスシテ破産ノ法規ト牴觸セサル限清算ニ關スル規定ハ破産ノ場合ニ準用スルヲ得ヘキモノト論斷スルヲ得ヘシ然レハ則チ本訴ノ如キ株式會社ノ破産シタル場合ニ於テハ商法第二百三十四條ノ規定ニ依リ同法第九十二條ノ規定ヲ準用スルヲ得ヘキモノト云ハサルヲ得ス或ハ第八十六條ニ「前條ノ規定ニ依リテ……破産ノ場合ヲ除ク外後十三條ノ規定ニ從ヒテ清算ヲ爲スコトヲ要ス」ト規定シアアルヲ以テ第九十二條ノ規定ハ破産ノ場合ニ適用セサル法意ナリト速斷スル者ナキニ非スト雖モ第八十六條ノ法意ハ合併及ヒ破産ノ場合ニ付テハ特別ノ規定他ニ存スルヲ以テ普通清算ノ場合ニ於テ遵守スヘキ規定ヲ示サント欲シタルニ止マリ第九十二條ノ規定ヲ破産ノ場合ニ適用セサル趣旨ヲ表明シタルモノニ非

ス由是之ヲ觀レハ原院カ本訴破産會社ノ定款第九條ニ株金ノ拂込ハ一株ニ付一回金十圓以内タルヘキ旨ノ規定アルヲ理由トシテ定款規定ノ金額ニ超過シタル金額ノ拂込ヲ上告人ヨリ被告上告人ニ請求スル權利ナキモノト判示シタルハ法律ヲ適用セサル不法アル判決タルコトヲ免レヌ
右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○地上權登記請求ノ件

明治三十九年(オ)第二百七十四號
明治三十九年十二月二十四日第二民事部判決

○判決要旨

一民事訴訟法第百十二條第二項及ヒ第百十七條ハ主トシテ裁判所ノ職權ヲ定メタルモノナレトモ訴訟事件ノ關係ニ依リ未タ裁判ヲ爲スニ熟セザルトキハ裁判所ハ此等ノ規定ニ從ヒテ檢證鑑定等ヲ命スルノ權ヲ有スルト同時ニ亦其義務ヲ負フモノトス

(參照) 裁判長ハ問ヲ發シテ不明瞭ナル申立ヲ釋明シ主張シタル事實ノ不十分ナル證

明ヲ補充シ證據方法ヲ申出テ其他事件ノ關係ヲ定ムルニ必要ナル陳述ヲ爲サシム可シ(民事訴訟法第百十二條第二項)

裁判所ハ檢證及ヒ鑑定ヲ命スルコトヲ得此手續ハ申立ニ因リ命スル檢證及ヒ鑑定ニ付テノ規定ニ從フ(民事訴訟法第百十七條)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 山田 徳藏 訴訟代理人 (高木益太郎)

被告上告人 土崎港町相違新田 外一名 秋山 朝

右代表者 権名 政 彬 訴訟代理人 (元田 健)

外一名 岩崎 惣十郎

右當事者間ノ地上權登記請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十九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告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事川目亨一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宮城控訴院ニ差戻ス

理 由

上告第二點ノ論旨ハ原判決ハ理由不備ノ不法アリ原判決ニヨレハ「現今ニ在テハ當初借地權ノ目的タル地域ト定メタル右三町一反歩ノ内川欠ニ因リ流失シタル二反歩ヲ除キ殘餘ノ二町九反歩ニ對シテノ

ミ地上權存續スルモノト認メサルヲ得スレト説明シナカラ第一點ニ反駁シタルカ如キ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ明カニ理由ノ矛盾タルヘシ蓋シ前者ハ係争地ニ對シテ地上權アリトシ後者ハ同一係争地ノ形狀不明ナルカ爲メ地上權ナシト云フニアレハナリ而シテ此矛盾タルヤ本案判決ノ終極ノ運命ヲ左右スルモノナレハ以テ原判決ハ破毀セラルヘキモノトスト云ヒ」其追加理由第七點ノ論旨ハ原判決ハ被控訴人カ本訴ニ於テ右川欠ニ因テ新タニ生シタル現在ノ雄物川沿岸ニ併行シ後方即チ東北方ニ測定シ三町一反歩ノ地上權ノ登記ヲ求ムル地域中何レノ部分カ如何ナル形狀ニ於テ右殘存地上權ノ目的（三町一反歩ノ内川欠ニヨリ流失シタルニ反歩ヲ除キ殘餘ノ二町九反歩ヲ指ス）タル地域ト符合スルヤ否ヤヲ知ルヘカラストノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ不法ナリ何トナレハ本件ノ上告人ノ請求スル一定ノ目的ハ大濱七番八番内現今ノ沿岸線ヲ起點トシ之ト併行シ後方即チ東北方ニ三町一反歩内譯七番地ニ於テ一町七反歩八番地ニ於テ一町四反歩ノ地上權登記ヲ求ムルモノナレハ其請求地域モ自ラ明カナル所ナリ即チ上告人カ原院ニ於テ主張シタル如ク沿岸線ヲ起點トシテ十間アリシトシテ五十坪トスレハ奥行五間ナリ（三十九年二月二十一日口頭辯論調書五枚目參照）而シテ沿岸線ハ八番カ八十七間七番カ百二十間五合通シテ二百七間五合ナリ（同日附口頭辯論調書六枚目參照）トアルヲ以テ請求地域モ甚タ明確ノモノナリ然ルニ原院カ判決ノ如キ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ係争地タル宇大濱七番八番ノ地所ニ關スル判斷ノ理由申第一點ニ於テ「佐々木眞太郎カ本訴ノ大濱七番八番外一筆ノ地所ヲ明治十三年五月ヨリ同六十二年迄造船場用地トシテ控訴人ヨリ借受ケタルコトハ甲第二號證ニヨリ明カニシテ又眞太郎カ明治十五六年頃ヨリ數年間引續キ右七番八番等ノ借地ニ造船場用ノ建物並ニ柵等ヲ設ケ旗竿ヲ建テ云々其使用ノ方法等ニ付キ控訴部落ヨリ敢テ異議ヲ挾マサリシコトハ證人中村文治ノ第一審調書中ノ證言ニ依リ明カナル等ニ徴シテ考覈スレハ控訴人ハ佐々木眞太郎ニ對シ甲第二號證ノ土地ヲ造船場トシテ造船用ノ工作物等ヲ設ケ之ヲ使用セシムルノ意思ヲ以テ該土地ヲ貸與ヘ眞太郎モ亦該土地ヲ造船場トシ造船用ノ工作物等ヲ設ケ之ヲ使用スルノ意思ヲ以テ借受ケタルモノナルコトヲ推認シ得ヘク而シテ眞太郎カ右土地借受後明治十五六年頃ヨリ數年間現ニ造船用ノ工作物ヲ設ケ造船事業ニ從事シ以テ該土地ヲ使用シ居ルコトハ前述ノ如クニシテ即チ眞太郎ハ明治三十三年法律第七十二號施行前控訴人ノ土地ニ工作物ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用セル者ナルカ故ニ同法律第一條ノ規定ニ依リ地上權者トノ推定ヲ受クヘキモノトスト」ト説明シ該係争地ハ法律上地上權ト推定セラルヘキモノナルコトヲ認メ而シテ其理由ノ第二段ニ於テ「被控訴人カ明治二十一年一月六日佐々木眞太郎ヨリ本訴ノ借地ニ對スル權利ヲ讓受ケタルコトハ眞正ト認ムルニ足ル甲第四號證ノ一ニヨリ明カナリ云々」ト判示シ被控訴人（上告人）カ眞太郎ヨリ其地上權ヲ讓受ケタル事實モ亦有效ト認メ而シテ其理由ノ第三段ニ於テ「宇大濱七番八番ノ兩地ニ付キ當初確定シ

タル三町一反歩借地權ノ目的タル地域ハ雄物川沿岸線一帶ヲ起算點トシテ之ト併行シ順次後方ニ及ホシタル沿岸ナルコトハ當事者等ヒナキ所ニシテ又其借地權カ地上權ナルコトハ前述ノ如クナルヲ以テ其地上權ノ目的タル地域ハ契約當時ニ於テ一定セシ所ナルコトハ之ヲ認メ得ヘシト判斷シ其地上權ハ三町一反歩ニシテ其起算點ハ雄物川沿岸線一帶トシ其目的タル地域ハ契約當時ニ於テ既ニ一定セシモノタル事實モ亦之ヲ認メタルモノニ係リ而シテ其理由ノ第四段ニ於テ「控訴人ハ字七番地ハ大部分同八番ハ全部河水侵蝕ノ爲メ川欠ニ歸シタル旨主張スレトモ之ヲ確カムルニ足ルヘキ證據ナキヲ以テ被控訴人カ川欠アリシコトヲ認ムル程度即チ兩地ニ於テ當初借地權ノ目的タル地域ト定メタル内都合ニ反歩ノ川欠アリシモノト認ムルノ外ナシ而シテ川欠アリタルトキハ其部分ニ對スル借地權カ消滅ニ歸スヘキコト當事者間ニ爭ヒ存セサル所ナルヲ以テ現今ニアリテハ當初借地權ノ目的タル地域ト定メタル右三町一反歩ノ内川欠ニヨリ流失シタルニ反歩ヲ除キ殘餘ノ二町九反歩ニ對シテノミ地上權存續スルモノト認メサルヲ得ス」ト判斷シ即チ字大濱七八番ノ地所ハ概シテ川欠ニ歸シタル旨ノ被上告人ノ主張ヲ證據ナシトシテ之ヲ排斥シ而シテ上告人主張ノ三町一反歩中二町九反歩ニ對シテ地上權ノ存スルコトヲ認メナカラ其理由ノ第五段ニ於テ「然レトモ川欠ハ云々本訴ノ川欠カ如何ナル形狀ニ生シタルヤ其主張モ之ナキヲ以テ果シテ如何ナル形狀ニ川欠アリシヤ之ヲ知ルニ由ナシ隨テ右七番八番ノ兩地ニ於テ云々今日殘存スル地上權ノ目的タル二町九反歩ノ地域ノ形狀モ亦之ヲ知ルヲ得サルヲ以テ

被控訴人カ本訴ニ於テ右川欠ニ因テ新タニ生シタル現在ノ雄物川沿岸線ニ併行シ後方即チ東北ノ方ニ測定シ三町一反歩ノ地上權ノ登記ヲ求ムル地域中何レノ部分カ如何ナル形狀ニ於テ右殘存地上權ノ目的タル地域ト符合スルヤ否ヤモ得テ知ルヘカラサルヲ以テ到底被控訴人ノ右七番八番ノ兩地ニ對スル本訴請求モ亦之ヲ認容スルニ由ナキモノトス」ト結論シ上告人ノ請求ヲ全部排斥シタルハ上告人所論ノ如ク其說明矛盾スルハ勿論理由不備ノ裁判タルヲ免カレス何トナレハ原判決ハ其理由中前段ニ於テハ係争地カ法律上地上權タル推定ヲ受クヘキ事實及ヒ其地域カ一定セシモノタルコトヲ認メ且其起算點ヲモ確定シ其地域ハ現今ニアリテハ川欠ヲ除キ殘餘ノ二町九反歩ニ對シ地上權ノ存續スル事實ヲ判斷シナカラ其後段ニ至リ右殘存スル地上權ノ目的タル二町九反歩ノ地域ノ形狀ヲ知ルニ由ナキモノ、如ク結論シ何カ故ニ其殘存スル地上權ニ付テモ之ヲ認容スルヲ得サルカノ理由ヲ示サ、レハナリ然リ而シテ本件ノ如キ訴訟關係ニ付キ其審理上裁判ヲ爲スニ熱セサルトキハ裁判所ハ民事訴訟法第百十二條ノ規定ニ依リ釋明權ヲ利用シ其關係ヲ明カニスルコトヲ得ヘシ其之ヲ利用スルモ尙ホ未タ裁判ヲ爲スニ熱セサルトキハ同法第百十七條ノ規定ニ依リ檢證又ハ鑑定ヲ命シ之カ審理ヲ盡シ其關係ヲ明カニスルコトヲ得ヘシ而シテ右等ノ規定タルヤ固ヨリ主トシテ裁判所ノ職權ヲ定メシモノナレトモ其事件ハ關係ニヨリ裁判ヲ爲スニ熱セサルトキハ裁判所ハ之ヲ命スルノ權ヲ有スルト同時ニ亦其義務ヲ負フモノトス然ルニ原判決ハ右等ノ規定ニ依リ其裁判ヲ爲スニ熱スルマテ審理ヲ盡スヘキ途アルニ之ヲ盡

虛偽ノ意思表示○登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權○給付ノ意義○不法ノ原因ニ基ク給付
登記ノ抹消○一事不再理ノ法則ノ適用

サスシテ地上權ノ目的タル地域ノ形狀ヲ知ルヲ得サルヲ口實トシテ上告人ノ請求全部ヲ排斥シタルハ理由不備ノ違法ノ裁判ナリ即チ上告其理由アリ既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノト決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ判斷ヲ與フルノ要ナシ
右説明ノ如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ則リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○地所名義書換並抵當登記抹消請求ノ件

明治三十九年(オ)第四百六十五號
明治三十九年十二月二十四日第二民事部判決

○判決要旨

一當事者カ不動産ノ寄託ヲ目的トスルニ拘ハラズ賣買ノ名義ヲ以テ所有名義ヲ受寄者ニ移轉シタルトキハ其行爲ハ虛偽假裝ニ屬スルモノトス(判旨第一點ノ三)
一登記ハ當事者間ニ成立シタル法律行爲ヲ公示スル方法ナレハ其行爲カ民法第九十四條ニ依リ無効ナル以上ハ當事者ハ之ヲ主張シテ

登記ノ抹消ヲ請求シ得ルモノトス(同上)

(參照) 相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ無効トス(民法第九十四條第一項)

一不動産ノ賣買及ヒ抵當權ノ設定カ虛偽ノ意思表示ニ出テタル場合ト雖モ登記簿上賣主ヨリ買主ニ其所有名義ヲ移シ又ハ所有者ヨリ抵當權ノ登記ヲ爲スハ民法第七百八條ノ所謂給付ニシテ不動産ノ眞所有者カ之ヲ舊態ニ復スル爲メ所有名義ノ書換及ヒ抵當權登記ノ抹消ヲ要ムルハ其給付ノ返還ヲ請求スルモノニ外ナラス(判旨第二點ノ一、二)

(參照) 不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス但不法ノ原因カ受益者ニ付テテ存シタルトキハ此限ニ在ラス(民法第七百八條)

一土地所有者カ他人ニ實印ヲ濫用セラレ不知ノ債權成立シタル場合ニ於テ強制執行ヲ避クル爲メ該土地ニ付キ假裝ノ賣買及ヒ抵當權ノ設定ヲ爲スニ當リ其債務ハ自己ノ負擔ニ屬スルモノト信セザリシ以上ハ之ヲ以テ不法ノ原因ノ爲メニ給付ヲ爲シタルモノト云フヲ得ヌ(判旨第二點ノ一、二、三)

虛偽ノ意思表示○登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權○給付ノ意義○不法ノ原因ニ基ク給付
登記ノ抹消○一事不再理ノ法則ノ適用

虛偽ノ意思表示○登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權○給付ノ意義○不法ノ原因ニ基ク給付
登記ノ抹消○一事不再理ノ法則ノ適用

一 登記ノ抹消ハ不動産登記法ニ指示セラレタル場合ノミニ限ラス裁
判ニ因リ當事者ノ一方カ他ノ一方ヲシテ登記ヲ抹消セシムヘキ原
因アル場合ノ如キモ亦同法ニ從ヒテ抹消ヲ爲スヘキモノトス(判旨
第三點)

一一事不再理ノ法則ハ後訴カ前訴ト當事者訴訟ノ目的物及ヒ訴訟ノ
原因ヲ同ツヌル場合ニ在ラサレハ之ヲ適用スルコトヲ得ス(判旨第
四點)

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 松尾善太郎 訴訟代理人 大島恒二郎 濱地八郎

被上告人 木村 懋 訴訟代理人 鳩山和夫 小本曾庄吉 村松藤太

右當事者間ノ地所名義書換並ニ抵當登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年五月二十二日言
渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

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

上告論旨第一點ノ一ハ上告人カ係争地所ノ賣買及ヒ抵當權設定ハ眞實ニ成立シタルモノナリトノ抗辯
ニ對シ原院ハ甲第一號證ノ成立ヲ眞實ト認メ該證及ヒ證人井出善一郎ノ證言等ニ依リ係争地所ノ賣買
及ヒ抵當權ノ設定ヲ假裝ニ出テタルモノト斷定セラレタレトモ如上ノ證書及ヒ證言ハ信用スルニ足ラ
サルノミナラス甲第一號證ハ原院カ證據トシテ採用シタル部分ノ外ニ尙ホ被上告人ヨリ上告人ニ係争
地所ヲ寄託保管セシメタル契約ナルニ原院カ之ヲ無視シタルハ證據法ノ原則ニ背キ不當ニ事實ヲ確定
シタル違法アリ若シ甲第一號證ノ全體ヲ以テ被上告人ノ主張事實ヲ是認セラレタルモノトスレハ該證
ヲ詳細ニ解釋セサル違法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ證據ノ取捨解釋事實ノ認定ハ法律カ事實承審官ニ一任シタルモノナレハ之ヲ非難シテ
上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス然ルニ本論旨上段ハ原院カ甲第一號證及ヒ證人井出善一郎ノ證言ヲ採用シテ
係争不動産ノ賣買ハ假裝ニ出テタルモノニシテ眞實ニ成立シタルモノニアラスト認定シタルヲ非難ス
ルモノナレハ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス又原判決ヲ一讀スルトキハ如上ノ證據ニ依リ係争地所ノ賣買カ
假裝ナルコトノ理由ヲ詳細ニ付シアレハ後段ノ論旨モ採用スルヲ得ス

上告論旨第一點ノ二ハ本件ノ地所ノ賣買及ヒ抵當權ノ設定カ假裝ナランニハ之ヲ主張スル被上告人ニ
於テ其假裝ノ原因ヲ立證セサル可カラス而シテ被上告人カ本件ノ虛偽ノ意思表示ヲ爲シタル原因トシ

虛偽ノ意思表示○登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權○給付ノ意義○不法ノ原因ニ基ク給付
登記ノ抹消○一事不再理ノ法則ノ適用 一七一

虛偽ノ意思表示〇登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權〇給付ノ意義〇不法ノ原因ニ基ク給付
登記ノ抹消〇一事不再理ノ法則ノ適用

テ陳述スル所ハ被上告人ハ曾テ不在勝チナルヨリ家事ヲ他人ニ託シ實印ノ如キモ代理人ニ使用セシメ
タル處之ヲ濫用セラレ被上告人ノ知ラサル債務成立シ其請求ノ結果強制執行ヲ受ケ財産ヲ失ハシコト
ヲ處レ不動産ハ一時他人ノ名義ト爲スコト、シ之ヲ上告人ニ賣買シ若クハ抵當權ヲ設定シタルモノ、
如ク假裝シタリト云フニ在レトモ其假裝ヲ必要トセシ事由ハ毫モ立證セラレズ證人幸繁太ノ證言ニ依
レハ同人ノ債權ノ如キハ偽造證書ニ因リ強制執行ヲ爲シタルモノニアラス又上告人ノ舉ケタル乙號證
ニ依レハ被上告人ノ主張事實ハ眞實ナラサルニ原院カ被上告人ノ主張ヲ採用シ係争地所ノ賣買及ヒ抵
當權ノ設定ヲ假裝ナリト断定セラレタルハ虛偽ノ意思表示ヲ必要トシタル理由ヲ付セス且立證ノ責任
ヲ顛倒シタル違法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ハ上告人カ本點ニ於テ論スル事項ニ付テハ甲第一號證人井出善一郎ノ證言及ヒ
甲第一號證ノ署名者大谷長太郎池内竹三郎ノ兩人カ上告人ノ實兄ナルコト等ヲ參照考覈シテ被上告人
ノ主張スル如キ事由ニ基キテ本件當事者間ニ虛偽ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認定シタルモノナレハ
原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルモノニアラス

上告論旨第一點ノ三ハ被上告人ノ主張事實ニ從ヘハ本件當事者間又甲第一號證ヲ眞正ナリトスレハ太
谷長太郎及ヒ池内竹三郎ト被上告人トノ間ニ係争地所ノ寄託契約存スルモノニ
シテ其假裝登記ハ之ヲ保管スル一種ノ方法ニ過キサレハ本件ノ如キ契約ハ民法第九十四條第一項ノ所

謂相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ト云フヲ得サレハ被上告人ハ寄託物ノ返還ヲ請求シタル上
其登記抹消ノ手續ヲ請求スヘキハ當然ノ順序ナルニ寄託契約ノ存在スルニ拘ハラズ本訴ヲ提起シタル
ハ不法ナリ又本件ノ登記ヲ假裝ナリト云フモ登記ナルモノハ公法上登記官吏ノ取扱ヲモノナレハ縱
令ヒ地所ノ賣買及ヒ抵當權ノ設定ニシテ相手方ト通シテ爲シタル意思表示ナリトスルトモ登記其モノ
ハ眞實ノモノナレハ之カ抹消ヲ爲ス可キモノニアラス要スルニ原判決ハ私權ニ關スル法律行爲ト公法
ニ關スル形式上ノ登記手續トヲ混同シ假裝登記ニ關スル事實上及ヒ法律上ノ關係全然不明ニシテ裁判
ニ理由ヲ付セサル違法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ不動産ヲ寄託ノ目的ト爲スコトハ民法ニ除外セラレタル所ナキカ故ニ之ヲ寄託ノ目的
ト爲スコトヲ得シト雖モ不動産ノ寄託ハ之ヲ引渡シテ單ニ其保管ヲ託スルニ止マルモノニシテ所有
名義ヲ受寄者ニ移轉ス可キモノニ非ス而シテ當事者ノ目的ハ寄託ニ在リテ其不動産ノ所有名義ヲ賣買
名義ニテ受寄者ニ移スニ於テハ其移轉ハ當事者ノ意思ニ副ハサル虛偽假裝ニ屬スルモノトス而シテ本
件ハ原院ノ確定シタル事實ニ從ヘハ他人ノ不正行爲ニ因リ成立シタル債權ニ基キ被上告人カ其不動産
ニ強制執行ヲ受タルコトヲ避クル爲メ單ニ係争不動産ノ所有名義ヲ上告人ニ移轉シ又ハ眞實成立セザ
ル債權ニ對シ抵當權ヲ設定シタルモノニシテ上告人所論ノ如ク不動産ヲ引渡シテ其保管ヲ上告人ニ託
シタリト云フニ非サルカ故ニ當事者間ノ法律關係ハ寄託ニ非サルヲ以テ此點ニ關スル上告論旨ハ採用

判旨第一點
ノ三

虛偽ノ意思表示〇登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權〇給付ノ意義〇不法ノ原因ニ基ク給付
登記ノ抹消〇一事不再理ノ法則ノ適用

虛偽ノ意思表示○登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權○給付ノ意義○不法ノ原因ニ基ケ給付
登記ノ抹消○一事不再理ノ法則ノ適用

スルヲ得ス又登記ハ當事者間ニ成立シタル法律行為ヲ公示スル方法ナレハ其法律行為カ相通シテ爲シ
タルモノニシテ民法第九十四條ニ依リ無効ナル以上ハ當事者ハ之ヲ主張シテ登記ノ抹消ヲモ請求スル
コトヲ得可キヤ勿論ナリ何トナレハ登記原因タル法律行為カ無効タルトキ其公示方法タル登記ニ於テ
無効ナルモノヲ有效ナルモノ、如ク存在セシム可キ理アラサレハナリ依テ後段論旨モ採用スルヲ得ス
上告論旨第一點ノ四ハ上告人ハ本件係争地所ノ賣買及ヒ抵當權ノ設定カ被上告人主張ノ如ク假裝ニア
ラサルコトヲ證スル爲メ數多ノ證據ヲ擧ケタリ而シテ此等ノ舉證ニ據ルトキハ被上告人ノ主張ノ不實
ナルコト明白ナルニ原院カ此等ノ證據ヲ排斥シテ薄弱曖昧ナル被上告人ノ擧ケタル甲第一號證及ヒ證
人井出善一郎ノ證言ニ依リ被上告人ノ主張ヲ眞實ナリト認定セラレタルハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタリト
云ヒ其擧ケタル證據ノ内容ヲ掲ケテ原判決ハ採證法ノ原則ニ背キ裁判ノ理由ニ齟齬アリト云フニ在リ
依テ審按スルニ上告人カ本點ニ於テ論スル所ハ總テ事實承審官ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨事實ノ認定
ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス

上告論旨第二點ノ一及ヒ其第二ハ本件被上告人ノ訴旨ハ本件ノ土地ノ賣買及ヒ抵當權ノ設定ハ數多ノ
債權者ヨリ係ル強制執行ヲ免カレンカ爲メナレハ本件ノ請求ハ民法第七百八條ニ所謂不法ノ原因ニ基
ク請求ナルカ故ニ法律上許サル、可キモノニ非ストノ上告人ノ抗辯ニ對シテ原院ハ係争ノ土地ノ賣買
及ヒ抵當權ノ設定ニシテ假裝ナル以上ハ給付ナキヲ以テ本件ニハ右民法ノ規定ヲ適用ス可キモノニ非
スト判示セラレタレトモ縱令ヒ係争土地ノ賣買及ヒ抵當權ノ設定カ假裝ナリトモ登記簿ニハ其賣買及
ヒ抵當權ノ設定登記セラレアルカ故ニ舊ニ復スルカ爲メニ其所有名義ヲ附替ヘ又ハ登記ヲ抹消スルコ
トヲ請求スルハ即チ給付ノ請求タルニ本件ヲ給付ノ請求ニアラストシテ被上告人ノ請求ヲ認容セラレ
タルハ違法ナリト云フニ在リ

判旨第二點
ノ一二

依テ審按スルニ當事者間不動産ノ賣買及ヒ抵當權ノ設定カ虛偽ノ意思表示ニ出テタルモノト雖モ登記
簿上賣主ヨリ買主ニ其所有名義ヲ移シ又ハ所有者ヨリ抵當權ノ登記ヲ爲シタルハ民法第七百八條ニ所
謂給付ニシテ此ノ如キ場合ニ於テハ現實不動産ノ引渡ノ伴フコトナシトモ給付タルコトヲ妨ケサルモ
ハトス而シテ不動産ノ眞ノ所有者カ之ヲ舊ニ復スルカ爲メニ登記簿上其所有名義ノ書換及ヒ抵當權ノ
登記ノ抹消ノ請求ヲ爲スハ其給付ノ返還ヲ請求スルニ外ナラサルモノトス詳言スレハ之ヲ眞實賣買ア
リタル場合ニ徵スルニ現實其目的物ノ引渡シアルタルモ賣主カ賣買ノ登記手續ヲ怠ルトキ買主カ其手
續ヲ爲スコトヲ請求スルハ登記簿上所有名義ノ移轉ヲ求ムルモノ即チ給付ニシテ給付ノ目的有形物ニ
限レルカ如キ規定ナク廣ク行爲不行爲ニ付テモ存スルモノトス依テ原院カ本件ニ於テ係争土地ノ賣買
及ヒ抵當權ノ假裝ナル以上ハ給付ナシト判示シタルハ給付ノ意義ヲ誤解シタルモノトス而シテ本件カ
上告人所論ノ如ク不法ノ原因ノ爲メ被上告人ヨリ上告人ニ假裝ノ賣買ヲ爲シ又ハ抵當權ヲ設定シタル
モノナランニハ被上告人ハ民法第七百八條ノ規定アルヲ以テ舊ニ復スル爲メ登記簿上所有名義ノ書換

虛偽ノ意思表示○登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權○給付ノ意義○不法ノ原因ニ基ケ給付
登記ノ抹消○一事不再理ノ法則ノ適用

虛偽ノ意思表示〇登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權〇給付ノ意義〇不法ノ原因ニ基ク給付
登記ノ抹消〇一事不再理ノ法則ノ適用

及ヒ抵當權ノ抹消ヲ請求スルコトヲ得スト雖モ本件ハ原院ノ確定シタル所ニ從ヘハ被上告人カ係争ノ
土地ニ付假裝賣買及ヒ抵當權ノ設定ヲ爲シタルハ被上告人ノ不在中家事ヲ他人ニ託シタル處實印ヲ濫
用セラレ數多不知ノ債權成立シ其債權者ヨリ強制執行ヲ受クル虞アルヨリ之ヲ避クルカ爲メニ出テタ
ルモノニシテ眞實負擔シタルニ非サル債權ノ執行ヲ免カル、爲メニ爲シタル此ノ如キ行爲ハ財産保護
ハ一策ニシテ敢テ不正ナラサルヲ以テ本件ニハ民法第七百八條ヲ適用ス可キモノニ非ス故ニ原院カ以
上ノ如ク給付ノ意義ヲ誤リタルニ拘ハラヌ本件ニ同條ヲ適用スヘキモノニ非ストシテ上告人ノ抗辯ヲ
排斥シタルハ結局不當ナラサルモノトス

上告論旨第二點ノ三ハ本件被上告人ノ訴旨ハ第二點ノ一及ヒ二ニ於テ論スルカ如ク不知ノ債權者ノ強
制執行ヲ免カル、爲メナリト云フニ在レトモ被上告人ノ債權者幸繁太ノ債權及ヒ其他ノ債權等ニ付キ
被上告人ハ其不知ノ債權ナルコトヲ立證セサルヲ以テ被上告人カ本件ノ假裝賣買ヲ爲シ及ヒ假裝ニ抵
當權ヲ設定シタルハ其財産ヲ不正ニ隱匿スルモノニシテ民法第七百八條ヲ適用ス可キモノナルニ原院
カ茲ニ之ヲ適用セサルハ違法ナリト云フニ在リ

判旨第二點
ノ三

依テ審按スルニ幸繁太ナル者及ヒ其他ノ者カ被上告人ニ對シテ有スル債權カ眞實ニ成立セルモノナル
コトハ原院ノ認メタル事實ニアラサルノミナラス縱シ其債權カ裁判ノ結果眞實ニ成立シタルモノト認
メラレタリトモ被上告人ニ於テ係争不動産ニ付キ虛偽ノ意思表示ヲ爲スニ當リ之ヲ自己ノ負擔シタル
上告論旨第二點ノ四ハ上告人ハ被上告人カ幸繁太ニ對シテ負ヘル債務カ眞實ニ成立シタルモノナリト
ノ抗辯ニ付キ乙第二十一號ノ一、同號證ノ二其他乙第二十五號證及ヒ乙第二十七號證等ヲ提出シテ争
ヒタルニ原院ハ登記ノ假裝ナル以上ハ給付ナキヲ以テ云々ノ一語ヲ以テ本抗辯及ヒ其立證ヲ無視セラ
レタルハ重要ナル争點ヲ判斷セサル違法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ本點ニ於テ上告人カ論スル所ハ原院ニ於テ第二ノ抗辯トシテ提出シタルモノナルコト
ハ原判決事實摘示中ニ記載アルニ依リテ明瞭ナレトモ原院ハ其抗辯ヲ無視シタルニアラスシテ之レヲ
排斥シタルモノナルコトハ原判決ヲ一讀スレハ瞭然タリ但シ其排斥ノ理由ノ違法ナルコトハ第二點ノ
一、二ニ於テ說示スル如クニシテ原判決カ此點ニ於テ瑕疵アレトモ結局正當ナルコトハ是亦同點ニ於
テ說示スル如クナレハ原判決ハ論旨ノ如キ違法ナルモノニアラス

上告論旨第三點ハ上告人ノ原院ニ於ケル第三抗辯ハ登記ノ抹消ハ不動産登記法上ノ原因アル
コトヲ要ス然ルニ本件被上告人ノ請求ハ何等法定原因ナク只單ニ賣買及ヒ抵當權設定登記ノ抹消手續
ヲ爲サシメントスルモノナルカ故ニ不合法ナリト云フニ在リ然ルニ原院ハ「被控訴人ノ本訴請求ハ本
件地所賣買及ヒ抵當權設定ハ假裝ニ出テタルモノト主張シ之ヲ原狀ニ復セントスルモノニシテ現在登

虛偽ノ意思表示〇登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權〇給付ノ意義〇不法ノ原因ニ基ク給付
登記ノ抹消〇一事不再理ノ法則ノ適用

遺囑ノ遺贈表示○登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權○給付ノ意圖○不法ノ原因ニ基ク給付
登記ノ抹消○一事不再理ノ法則ノ適用

記ノ假裝ナルコト前示認定ノ如クナル上ハ控訴人ハ被控訴人ノ請求ニ應シ之ヲ原狀ニ復スヘキ義務アルカ故ニ被控訴人ノ本訴請求ハ原因ナキモノニアラスト判示セラレタルモ原院ハ上告人ノ提出シタル抗辯ニ對シテハ判斷ヲ與ヘラレタルモノニアラス而シテ被上告人ノ主張事實ニ依レハ被上告人ヨリ上告人ニ本件ノ不動産ヲ寄託シタルモノナレハ合意若クハ適法ナル契約解除ノ方法ニ因ルニ非サレハ上告人ハ之ヲ原狀ニ復スル義務ナキノミナラス合意上本件ノ如キ登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ不動産登記法第一條ニ規定スル所有權移轉又ハ債權ノ辨濟ニ基ク抵當權抹消登記ノ手續ヲ請求セスシテ單ニ現在登記ノ抹消ヲ爲サントスルハ法律上許サレタルモノニ非ス然ルニ原院カ違法ナル被上告人ノ請求ヲ容レタルハ重要ナル民法及ヒ不動産登記法ノ爭點ヲ判斷セス從ヒテ登記抹消ノ義務アル理由ヲ明示セザルノミナラス不動産登記法ヲ適用セザル違法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ハ本件當事者間ノ土地賣買及ヒ抵當權設定ノ登記カ假裝ナル以上ハ上告人ハ原狀ニ復ス可キ義務アルカ故ニ被上告人ノ請求ニ應ス可キ義務アリト判示シ其義務アル所以ヲ説示セルヲ以テ此點ニ關スル論旨ハ理由ナシ本論旨中段本件當事者間ニハ不動産ノ寄託契約アリトコトニ付テハ上告論旨第一點ノ三ニ説示スル如クニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス又本論旨末段ニ付テハ不動産登記法ニ規定スル登記ノ抹消ハ當事者合意ノ場合ニ於テハ債權ヲ辨濟シタルニ因リ抵當權ヲ抹消スルカ如キ場合カ普通ナレトモ抹消ハ不動産登記法ニ示サレタル場合ハハ限ラズ裁判ニ因リ當事者ハ一方

判旨第三點

カ他ハ一方外シテ登記ヲ抹消セシム可キ原因アル場合ハ如キモ不動産登記法ニ依リ登記ヲ抹消ス可キモノトス登記ヲ爲ス場合モ同法ニ示サレタル普通ノ登記原因ノ場合ハハ限ラズ裁判ニ因リテモ登記ス可キモノトス依テ登記簿上ニ存スル登記原因タル法律行為カ當事者間ニ在リテ虛偽ノ意思表示ナルトキハ其行為ハ無効ナルヲ以テ之ヲ登記簿上存セシム可キ理ナキカ故ニ被上告人カ本件登記ノ抹消ヲ請求シタルヲ原院カ認容シタルハ相當ナリトス

上告論旨第四點ハ被上告人カ曩キニ神戸地方裁判所姫路支部ニ提起シタル契約證書確認ノ請求ト本件トヲ對比スルニ兩訴共ニ債權者ヨリ受ク可キ強制執行ヲ免ルカ爲メニ係争ノ土地ノ所有名義ヲ上告人ニ移轉シ及ヒ抵當權ヲ設定シタルハ假裝ニシテ云々トアリテ前訴ニ於テハ自己ノ不法行為ヲ原因トシ之カ救済ヲ受ケントスル請求ハ裁判上保護ヲ爲ス可キモノニアラストシテ棄却セラレタリ本訴モ亦之ト同一原因ナリ而シテ前訴ハ確認ノ訴ニシテ本訴ハ給付ノ訴ナレトモ確認ノ訴ニハ訴訟ノ目的物ナルモノナク縱シ之アリトスルトモ一事不再理ニハ前訴ト本訴ト同一目的物タルコトヲ要ス可キ規定ナキ以上ハ本件ハ一事不再理ナルヲ以テ棄却セラル可キモノナルニ原判決カ事茲ニ出テサルハ一事不再理ノ法則ニ背クト云フニ在リ

判旨第四點

遺囑ノ遺贈表示○登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權○給付ノ意圖○不法ノ原因ニ基ク給付
登記ノ抹消○一事不再理ノ法則ノ適用

依テ審按スルニ一事不再理ハ前訴ト後訴ト第一當事者第二訴訟ノ目的物第三訴訟ノ原因ノ同一ナルコトヲ要ス而シテ前訴ハ乙第一號證ニ依レハ大谷長太郎池内竹三郎ヨリ被上告人ニ差入シタル明治三十

遺囑ノ遺留表示〇登記原因ノ無効ト當事者ノ請求權〇給付ノ意義〇不法ノ原因ニ基ク給付
登記ノ抹消〇一事不再理ノ法則ノ適用

六年三月二十四日附契約證書即チ本件甲第一號證ハ上告人ニ於テモ認知シ其效力ハ上告人ヨリ被上告
人ニ直接ニ差入レタルト同一ナルコトヲ確認セシムルニ在リ本訴ハ係争地ノ登記ノ抹消ニ在レハ原院
ノ判示スルカ如ク請求ノ目的全然異ナルコト明白ナリ而シテ確認ノ訴訟ニモ請求ノ目的アルヲ要スル
コトハ論ヲ俟タサルモノニシテ前訴ト本訴ト請求ノ目的ニ於テ既ニ同シカラサル以上ハ本訴ニハ一事
不再理ノ法則ヲ適用ス可ラサルヲ以テ原院カ之ニ關スル上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ナリトス
上告論旨第五點ハ原判決ハ上告人ノ控訴ヲ全然棄却セラレタルトモ原院ハ被上告人ノ請求目的ト其原
因ト一致セサル缺點アルコトヲ看過セラレタルカ如シ第一審判決ノ主文ニ前「同上同番イ號十八池沼
二反歩都合二筆ノ土地ニ付原被告間ニ爲セル岩村田區裁判所明治三十五年四月四日受付第七百八十八
號金三千圓ノ抵當權設定登記及ヒ同年同月十二日受付第八百十九號金二千圓ノ抵當權設定登記抹消ノ
手續ヲ爲スヘシ」トアリテ同判決ノ事實ニ摘示セラレタル被上告人ノ一定申立モ亦之レト同一ニシテ
抵當權設定ハ二口ニシテ其一ハ金三千圓ニ對スル抵當地所ハ二筆ナルモ他ノ一口ハ金二千圓ニシテ其
抵當物件ノ種類及ヒ數量等ハ一切不明ナリ然ルニ同事實摘示中請求原因ノ部ニ「又其二筆ノ土地ニ對
シ金五千圓ノ抵當權設定登記ヲ爲セシハ」云々トアルノミニシテ抵當權設定ハ全ク一口ニシテ其債權
金額ハ五千圓而シテ其抵當地所ハ總テ二筆ナルカ如シ之ヲ一件記録ニ徵スルモ該抵當權設定ハ一口ナ
ルヲ將タ二口ナルヤ又其抵當地所ハ二筆ナルヤ將タ他ノ物件ヲモ包含スルヲ絶テ之ヲ知ルニ由ナク之

ヲ要スルニ原判決ハ第一審判決中請求ノ目的ト其原因トノ間ニ顯著ナル不一致アルニモ拘ハラヌ之ヲ
釋明シ審理セラレザリシハ重要ナル訴訟手續ニ違背スル審理不盡ノ違法ヲ免レサルモノト思料スト云
フニ在リ
依テ審按スルニ原判決ニ引用セラレタル第一審判決ノ事實摘示中ニ其二筆ノ土地ニ對シ金五千圓ノ抵
當權設定登記ヲ爲セシハトアル五千圓ハ一定ノ申立及ヒ第一審判決主文ニ在ル二千圓ト三千圓トノ抵
當權ノ設定シアル二口ノ債權額ヲ加算シタルモノヲ指スコト明瞭ニシテ原判決ハ上告人所論ノ如キ違
法アルコトナシ
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

○地上權設定登記手續請求ノ件 明治三十九年(オ)第五百八十八號
明治三十九年十二月二十四日第二民事部判決

○判決要旨

一他人ノ土地ニ於テ地上權ヲ有スルコトヲ原因トシ土地所有者ニ對
シテ地上權設定登記ヲ請求スルニハ必ズヤ其取得原因即チ設定行
地上權設定登記請求ノ理由〇民法第百八十八條ノ法意

爲、取得時効又ハ法律ノ規定アルコトヲ理由ト爲サ、ルヘカラス
一民法第百八十八條ハ占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利ヲ否認シ
之ヲ争フ者アル場合ニ於テ現ニ物件ヲ占有スル者ヲ保護センカ爲
メ權利ハ推定ヲ下シ其舉證責任ヲ免レシムルニ止マリ此規定ニ依
リテ占有者ハ占有物ノ上ニ行使スル權利ヲ取得シタルモノト推定
シ其權利ノ登記ヲ爲スコトヲ得セシムルノ法意ニ非ス

(參照) 占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定ス(民法第
百八十八條)

八

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 金澤利助 訴訟代理人 高木金太郎
外三名

被上告人 吉田金三郎

右當事者間ノ地上權設定登記手續請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年九月十九日言渡シタル判決
ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決「理由」ノ第一段ニ於テ「依テ按スルニ控訴人等ハ本件地所ニ
民法施行前三十年來今日ニ至ルマテ各別ニ建物ヲ所有シ地上權行使ノ狀態ニ於テ被控訴人前主ノ時代
ヨリ該地所ノ占有ヲ繼續シ來リタルヲ以テ民法施行法第三十八條民法第百八十八條ニ依リ當然被控訴
人ニ對シ地上權ヲ有スルモノナリト主張シ甲第二號乃至第三號證ニヨリテ控訴人等カ右狀態ニ在ル土
地ノ占有者ナルコトハ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ各控訴人ハ民法第百八十八條ニ依リ現今ノ所有者タル被
控訴人ニ對シ一應其地上權ヲ有スルモノナリトノ推定ヲ受タルコトヲ得ヘシト雖モ控訴人ノ主張スル
所ニ依リテ控訴人カ有セリト主張スル地上權ハ被控訴人ノ前主岸本ノ時代即民法施行法實施前ニ於
テ既ニ之ヲ有シ引續キ被控訴人カ所有後モ之ヲ行使シ來レリト云フニ在リテ其行使スル地上權タル明
治三十三年法律第七十二號施行ノ日ヨリ一今年内ニ右地上權ノ登記ヲ爲サ、ルシ爲メ(此點ハ控訴人
ノ認ムル所)其後(明治三十六年十二月九日)該地所ノ完全ナル所有權ヲ取得シ之カ登記ヲ了シタル
(乙)第一號證ニ依リ明ナリ) 第三者ノ被控訴人ニ對抗シ得ヘカラザルコト同法律第二條ノ規定ニ依リ
明カナリ」ト判決シタルハ(イ)理由ノ齟齬シタル不法(ロ)法律ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリ(イ)其理
由ノ前段ニ「各被控訴人ハ民法第百八十八條ニ依リ現今ノ所有者タル被控訴人ニ對シ一應其地上權ヲ
有スルモノナリトノ推定ヲ受タルコトヲ得ヘシ」トアルニ依リ前ニ「上告人ハ被上告人ニ對シ地上

權ヲ有スルモノナリト認定シタルコト明カナリ」然ルニ其理由ノ後段ニ「第三者ノ被控訴人ニ對抗シ得ヘカラスルコト同法律第二條ノ規定ニ依リ明カナリ」トアルニ依リ後ニハ「上告人ハ被上告人ニ對シ地上權ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルモノナリト認定シタルコト明カナリ」是レ原判決ハ理由ノ齟齬シタル不法ノ判決ナリト云フ所以ナリ(ロ)明治三十三年法律第七十二號ハ民法第百八十八條ノ效力ヲ減少スル爲メノ法律ニ非スシテ民法ノ效力ヲ以テ保護スルコト能ハサル「他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メノ土地ヲ使用スル者」ヲ保護スル爲メノ法律ナルコトハ其ノ立法ノ理由ト其ノ法文トニ徴シテ明カナリ然ルニ原判決ハ其ノ法律ノ第二條ヲ以テ民法第百八十八條ノ效力ヲ減少シ其ノ第二條ノ規定ニ從ヒ登記ヲ爲スニ非サレハ占有者ニモ其ノ第百八十八條ノ效力ヲ有セシメサルモノナリト判決シタルモノナリ是レ原判決ハ法律ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリト云フ所以ナリト云ヒ」第二點ハ原判決「理由」ノ第二段ニ於テ「又占有權ハ登記ナクシテ何人ニモ對抗シ得ヘキコト控訴代理人所論ノ如シト雖モ之カ爲メ其本權タル地上權迄モ尙登記ナクシテ第三者ニ對抗シ得ヘシト爲シタルモノニアラサルコトハ前掲法律及不動産登記法ノ精神ニ照シテ明瞭ナリ然レハ右控訴人カ本件地所ニ對シ被控訴人ノ所有後其地上權ヲ行使スルハ即チ被控訴人ニ對抗シ得ヘカラスル權利ヲ行使スルモノニシテ被控訴人ニ對シテハ適法ニ地上權ヲ有スルモノト謂フヘカラスルヤ自ラ明カナレハ控訴人ニ對スル前記ノ推定ハ茲ニ覆リタルモノト云ハサルヘカラス」ト判決シタルハ(イ)民法第百八十八條ノ效力ヲ誤解シタル不法(ロ)明治三十三年法律第七十二號第二條ノ效力ヲ誤解シタル不法(ハ)明治三十三年法律第七十二號第二條ヲ以テ民法第百八十八條ノ推定ヲ顛覆シタル不法(ニ)現在ノ占有者ニ明治三十三年法律第七十二號第二條ヲ適用シタル不法ノ判決ナリ(イ)民法第百八十八條ノ效力ハ占有權ノ效力トシテ占有者カ占有物ノ上ニ行使スル本權タル地上權ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定スルノミナラス此ノ推定ハ土地ノ所有者タル被上告人ノ爲メニ制限セラル、コトナキハ勿論物權ノ效力ナルカ故ニ當事者ト第三者トノ區別ナク何人ニ對スルモ同一ナルノミナラス占有權ハ登記スヘカラスル物權ナルカ故ニ其ノ占有權ノ效力トシテ規定シタル本條ノ推定ニ於テ登記ナキカ故ニ推定スヘカラスル本權ナキコトハ明カナリ然ルニ原判決ハ之レニ反ス是レ原判決ハ民法第百八十八條ノ效力ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリト云フ所以ナリ(ロ)明治三十三年法律第七十二號第二條ノ效力ハ其第一條ノ地上權者ノミニ及フニ止マリ民法第百八十八條ノ地上權者ニ及ハサルコトハ言フ俟タス然ルニ原判決ハ之レニ反ス是レ原判決ハ明治三十三年法律第七十二號第二條ノ效力ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリト云フ所以ナリ(ハ)民法第百八十八條ノ推定ハ被上告人カ反證ヲ以テ之ヲ覆スニアラサレハ其ノ效力ヲ失フコトナキハ言フ俟タス然ルニ原判決ハ之ニ反シ明治三十三年法律第七十二號第二條ヲ以テ民法第百八十八條ノ推定ヲ覆シタルモノナリ是レ原判決ハ明治三十三年法律第七十二號第二條ヲ以テ民法第百八十八條ノ推定ヲ顛覆シタル不法ノ判決ナリト云フ所以ナリ(ニ)上告人カ現在本訴ノ土地ヲ占有シツ、地上權ヲ

行使シ居ルコトハ被上告人モ之ヲ争ハサルノミナラス原判決モ其ノ「理由」ノ第一段ニ於テ「控訴代理人ハ控訴人等ハ本件地所ニ民法施行前三十年來今日ニ至ルマテ各別ニ建物ヲ所有シ地上權行使ノ状態ニ於テ被控訴人前主ノ時代ヨリ該地所ノ占有ヲ繼續シ來リタルヲ以テ民法施行法第三十八條民法第百八十八條ニ依リ當然被控訴人ニ對シ地上權ヲ有スルモノナリト主張シ甲第一號乃至第三號證ニヨレハ控訴人等カ右状態ニ在ル土地ノ占有者ナルコトハ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ各控訴人ハ民法第百八十八條ニ依リ現今ノ所有者タル被控訴人ニ對シ一應其地上權ヲ有スルモノナリトノ推定ヲ受クルコトヲ得ヘシ」ト明記シタル如ク之ヲ認定シタリ故ニ上告人カ現在ノ占有者ニシテ地上權者タルコトノ事實ハ確定ノ事實ナリ然ルニ原判決ハ現在ノ占有者ニシテ地上權者タル上告人ニ明治三十三年法律第七十二號第二條ヲ適用シタリ然リ而シテ其ノ第二條ハ其ノ第一條ノ地上權者ニ限リ適用スヘキモノニシテ其ノ他ノ地上權者ニ適用スヘカラサルコトハ言フ俟タヌ而シテ其ノ第一條ノ地上權者ハ民法第百八十八條ノ推定ヲ受クルコト能ハサル者ニシテ民法施行「前」土地ヲ使用スル者ニ限ルコトモ亦言フ俟タヌ故ニ之ヲ民法施行「後」現在土地ヲ使用スルノミナラス之ヲ占有スルカ故ニ民法第百八十八條ノ推定ヲ受クルコトヲ得ヘキ上告人ニ之ヲ適用スヘカラサルコトハ明カナリ然ルニ原判決ハ之レニ反ス是レ原判決ハ現在ノ占有者ニ明治三十三年法律第七十二號第二條ヲ適用シタル不法ノ判決ナリト云フ所以ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ上告人ハ民法施行前三十年來本件地所ニ建物ヲ所有シ地上權行使ノ状態

ニテ被上告人ノ前主時代ヨリ本件地所ヲ占有シテ之ヲ使用シ明治三十六年十二月九日被上告人カ其前主ヨリ本件地所ノ所有權ヲ取得シ之ヲ登記ヲ爲シタル後モ尙ホ右占有ヲ繼續シ來リタルヲ以テ民法施行法第三十八條民法第百八十八條ニ依リ本件地所ノ地上權ヲ有スルモノナリト主張シ被上告人ニ對シ本件地上權設定登記手續ヲ請求スルモノナルコトハ本件訴狀及ヒ原判決ニ徴シテ明晰タリ按スルニ他人ハ土地ニ地上權ヲ有スルコトハ原因トシ土地ノ所有者ニ對シ地上權設定登記ヲ請求セシムルハ必ス其取得原因即チ設定行為取得時効又ハ法律ノ規定アルコトヲ理由トセサル可ラサルハ多言ヲ要セサル所ナリ乃チ本案原告タル上告人ハ設定行為又ハ取得時効ニ因リ地上權ヲ取得シタリト主張スルモノニアラス前顯ノ如ク本件地所ヲ占有シ來リタルニ因リ民法施行法第三十八條及ヒ民法第百八十八條ニ依リ地上權ヲ得タルモノトシ本件訴請求ヲ爲ス者ナリ然ルニ民法施行法第三十八條ハ單ニ民法施行前ヨリ占有ヲ爲ス者ニハ其施行日ヨリ民法ノ規定ヲ適用スヘキコトヲ規定シタルモノニ過キヌ又民法第百八十八條ハ占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定シタルモノナリ此規定タルハ占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利即チ所有權地上權等ヲ否認シ之ヲ争フ者アルニ當リ現ニ物ヲ占有スル者ヲ保護シ其地位ニ安スルコトヲ得セシムル爲メ占有者ハ適法ニ占有物ノ上ニ行使スル權利ヲ有スルモノト推定シ以テ占有者ヲシテ其權利ノ證明ヲ爲ス責任ヲ免レシメタルニ止リ此規定ニ依リ占有者ハ占有物ノ上ニ行使スル權利ヲ取得シタルモノト推定シ此推定ニ基キ占有物ノ上ニ行使スル權利

ハ登記ヲ爲スコトヲ得セシムル法意ニアラサルコトハ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ何トナレハ右民法第百八十八條ノ法文均シク占有權ノ效力ヲ規定シタル同第百九十二條ノ法文ニ對照セハ前者ハ單ニ占有者カ占有物ハ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定ストアルニ拘ラス後者ニ在リテハ即時ニ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ストアルニ依リ前者ハ後者ノ如ク權利取得ノコトヲ規定シタルモノニアラスシテ單ニ權利ノ推定ヲ爲シ以テ占有者ヲシテ權利證明ノ責任ヲ免レシムルニ在ルコトヲ知リ得ヘキノミナラス不動産ノ占有者カ不動産ヲ占有スルヤ否ヤ直ニ民法第百八十八條ノ推定ニ基キ權利ノ登記ヲ爲シ以テ第三者ニ對シテモ其權利ヲ對抗スルコトヲ得ル者トセハ完全ニ權利ヲ取得シタル者ト看做サレタルト敢テ大ニ異ナル所ナキニ依リ法律カ占有期間等種々ノ條件ヲ付シ民法第百六十二條及ヒ同第百六十三條等ニ於テ取得時効ニ關スル規定ヲ設ケタルハ殆ント無用ニシテ徒法ニ屬スルモノト云ハサルヲ得ス法律カ此ノ如キ不條理ナル規定ヲ設クヘキ理ナケレハナリ然ラハ則チ上告人ニ於テ民法施行法第三十八條及ヒ民法第百八十八條ノ規定ニ依リ本訴地所ニ地上權ヲ得タルモノトシ地所ノ所有者タル被上告人ニ對シ地上權設定登記ノ請求ヲ爲スハ其當ヲ得タルニ依リ法律上本訴請求ハ之ヲ却下スヘキモノトス既ニ前顯理由ニ依リ本訴請求ヲ却下スヘキモノトスル以上ハ縱令原判決ニ於テ上告論旨ノ如キ不法アリトスルモ原院ニ於テ本訴請求ヲ排斥シタルハ結局其當ヲ得タルモノニシテ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノト評決ス

○保證債務履行請求證書訴訟ノ件

明治三十九年(オ)第四百二十二號
明治三十九年十二月二十五日第一民事部判決

○判決要旨

一家督相續人ハ限定承認ヲ爲シタル場合ト雖モ前戸主ノ一身ニ專屬シタルモノヲ除ク外相續開始ノ時ヨリ其有セシ權利義務ヲ承繼スヘキモノナルモ前戸主ノ債務及ヒ遺贈ニ付テハ唯相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ辨濟ノ責アルニ止マリ其固有ノ財産ヲ以テ之ヲ辨濟スルノ責ナシ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 萩 昌 世 訴訟代理人 井本常治 重野久太郎

被上告人 池田六兵衛 訴訟代理人 米原芳藏

右當事者間ノ保證債務履行請求證書訴訟事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年六月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

相續ノ限定承認ノ效力

判決

原判決中「原判決中金六百圓ニ對スル明治三十七年五月二十八日ヨリ同年九月二十一日マテノ利息並ニ同月二十二日ヨリ本件判決執行済ニ至ル迄年一割ニ相當スル損害金ノ支拂ヲ命シタル部分ヲ廢棄ス此點ニ於ケル被控訴人ノ訴ヲ却下ス」トアル部分ヲ除キ其他ハ之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

上告ノ趣旨ハ本件ニ於ケル被上告人ノ請求ハ上告人ノ先代萩昌吉カ訴外人阪本勇次郎ノ爲メニ被上告人ニ對シ保證債務ヲ負擔シタルニ依リ上告人ハ其法定ノ推定家督相續人タルノ故ヲ以テ右保證債務ノ履行ヲ求ムルニアリ然ルニ上告人ハ先代萩昌吉カ遺シタル相續財産ハ同人ノ總債務額ノ十分ノ一ニモ過キサレカ故ニ適法ノ相續ノ限定承認ヲ爲シ且其公告ヲモ爲シタリ此事實ハ原判決ニ於テ既ニ認定セラレタルモノナリ原院カ上告人ノ限定承認者タルコトヲ認メ乍ラ上告人カ原院ニ於テ爲シタル相續財産カ總債務額ノ十分ノ一ニ過キストノ抗辯ニ付立證ヲ爲サストシテ上告人ニ不利益ノ判決ヲ與ヘタルハ抑モ限定承認者タル相續人カ被相續人ノ義務ヲ承繼スルノ範圍ヲ誤解シタルノ結果立證ノ責任ヲ轉倒セラレタル違法ノ判決ト存候今限定承認ニ關スル民法ノ規定ヲ擧ケンニ同第一千二十五條ニ於テ「相續人ハ相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ被相續人ノ債務及遺贈ヲ辨済スヘキコトヲ留保シテ

承認ヲ爲スコトヲ得」トアリ之レ限定承認ノ定義ナリ限定承認者ノ義務ノ範圍ヲ定メタルモノナリ讀シテ字ノ如ク被相續人ヨリ得タル限度ニ於テノミ其債務ヲ辨済スルノ義務アルニ過キス單純ノ承認ヲ爲シタル場合ハ民法第一千二十三條ノ規定ノ如ク無限ニ被相續人ノ義務ヲ承繼スヘキモ限定承認者ノ義務ハ局限セラレタル責任ナリ若シ被上告人ニシテ「相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テ金幾圓ヲ支拂フヘシ」トノ請求ナランニハ上告人ハ敢テ異議ナシト雖局限セラレタル義務者ニ對シテ無限ノ請求ヲ爲スハ其不當タルコト辯ヲ待タサルヘク執行上ノ問題ニアラサレハ其請求ノ根底ニ於テ誤リタルコトハ明白ナルモノトス限定承認者ハ相續財産ヲ以テ各債權額ノ割合ニ應シテ辨済ヲ爲ス（民法第一千十一條）モノナレハ相續財産ノ意外ニ多分ナリシ爲メ時ニ或ハ各債務ノ全部ヲ支拂フコトヲ得ヘキ場合アルヘシト雖モ此レ究局執行上ノ問題ナリ相續財産カ多額ナリシニ因ルモノニシテ此レカ爲メ限定承認者ノ義務カ無限トナリタルモノニアラス原判決ハ限定承認者ヲシテ被相續人ノ義務ハ無限ニ承繼シ唯相續ニ因リテ得タル財産ノ足ラサルトキニ於テノミ其限度ノ辨済ヲ爲スヘキモノナリトノ趣意ヲ以テ上告人ニ立證責任ヲ負ハシメタルモノナリ其原則ヲ轉倒シタルハ明白ノ理ト存候ト云フニ在リ按スルニ家督相續人ハ限定承認ヲ爲シタル場合ト雖モ前戸主ハ一身ニ專屬シタルモノヲ除ク外相續開始ノ時ヨリ其有セシ權利義務ヲ承繼スルコトハ單純承認ヲ爲シタル場合ト異ナラスト雖モ前戸主ノ債務及ヒ遺贈ニ付テハ唯其相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ辨済ノ責アルニ過キスシテ其固有

ハ財産ヲ以テ之ヲ辨濟スヘキ責ナキコトハ民法第一千二十五條ノ規定ニ徴シテ寸毫ノ疑ヲ容レヌ是實ニ
 限定承認ノ效力ニシテ相續人ノ利益ハ頼リテ以テ擁護セラル、モノトス然リ而シテ法律ニ於テハ相續
 人ノ利益擁護ノ規定ト相對シテ被相續人ノ權利ヲ防衛センカ爲ニ相續人ヲシテ裁判所ニ限定承認ノ申
 述ヲ爲スニ當リテ必スヤ財産目錄ヲ調製シテ之ヲ提出セシメ（民法第一千二十六條）限定承認ヲ爲シタ
 ル後五日內ニ一切ノ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ限定承認ヲ爲シタルコト及ヒ二个月ヲ下ラサル一
 定ノ期間內ニ其請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ公告セシメ特ニ其公告ニハ債權者カ期間內ニ申出ヲ爲サ、
 ルトキハ其債權ハ計算ヨリ除外セラルヘキ旨ヲ附記シ且知レタル債權者ニハ各別ニ其申出ヲ催告セシ
 ム（民法第一千二十九條）ル等ノ規定ヲ設ケタリ然レハ則チ相續人カ限定承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ
 相續債權者ハ其債權金額ノ辨濟ヲ得ルコトヲ必スヘカラサルコトハ必至ノ理ニシテ民法第一千三十條第
 千三十一條第一千三十七條ノ如キハ之ヲ豫期シタル規定ニ外ナラスト謂フヘシ由是之ヲ觀レハ原判決ニ
 於テ上告人ハ限定承認者ナル事實ヲ確定シ且其相續財産ハ總債務額ノ十分一ニ過キサル旨ノ抗辯アリ
 シニ拘ラヌ相續財産ハ果シテ原院カ辨濟ヲ命シタル本訴債權ノ金額ヲ適法ニ辨濟スルニ足ルヤ否ヲ判
 斷セス且無限ニ其辨濟ヲ命シタルハ要スルニ限定承認ニ關スル規定ヲ不當ニ適用セサル不法アルニ非
 ナレハ理由ヲ付セサル不法アル裁判タルコトヲ免レヌ
 上來判示スル如キ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定

ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○訴訟手續受繼申立ノ件

明治三十九年(癸)第四百五十六號
明治三十九年十二月二十七日第一民事部判決

○判決要旨

一終局判決ノ送達後訴訟手續カ中斷セラレタルトキハ承繼人ノ受繼
 ニ關スル書面ハ上訴ヲ受クヘキ裁判所ニ之ヲ提出スヘキモノトス
 故ニ相手方カ承繼人ヲシテ受繼ヲ爲サシメントスル申立モ亦同裁
 判所ニ之ヲ爲スヘキハ當然ナリ

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院
 上告人 百瀬勝郎 訴訟代理人 岡崎正也
 被上告人 平林イッ

右當事者間ノ訴訟手續受繼申立事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年六月二十三日言渡シタル判決ニ對
 シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリ度キ旨

訴訟手續ノ受繼ニ關スル書面ノ提出

申立タリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ハ上告人ヨリ被上告人先代平林ことニ係ル長野地方裁判所明治三十六年(ワ)第一二八號本件株券名義書替請求事件ニ付右平林ことハ明治三十六年十二月七日死亡シタルモ其訴訟代理人ニ於テ委任消滅ノ通知ヲ爲サスシテ第一審ノ終局判決ヲ受ケ明治三十八年八月十九日該代理人ニ於テ判決正本ノ送達ヲ受ケタルヲ以テ茲ニ右事件ノ委任消滅シ訴訟手續ノ中斷ヲ來シタルコトハ右事件訴訟記録並ニ被上告人ノ戸籍謄本ニ徴シ明カナリ而シテ民事訴訟法上所謂終局判決トハ或審級ニ於テ訴訟事件ノ全部又ハ一部ヲ終了セシムルノ判決ヲ指稱スルモノナルヲ以テ隨テ或訴訟事件ニ付終局判決アリタル場合ニ於テハ之ト同時ニ訴訟事件ハ當然其審級ヲ脱離スルモノト云ハサル可カラス果シテ然ラハ本件ニ付長野地方裁判所ニ於テ既ニ第一審ノ終局判決ヲ爲シタル以上ハ該事件ハ之ト同時ニ同裁判所ノ繫屬ヲ離レ當然ノ結果トシテ之ニ對スル控訴ヲ受理ス可キ上級審タル東京控訴院ニ繫屬セルモノナルカ故ニ上告人カ原院ニ對シテ本件訴訟手續受継ノ申立ヲ爲シタルハ毫モ不法ノ廉ナキニ不拘右株券名義書替請求事件ノ判決ニ對シ未タ控訴ノ提起ナキカ故ニ該事件ハ原院ニ繫屬セストノ故ヲ以テ本件申立

ヲ不適法ナリト判定セラレタル原判決ハ即チ法則ヲ誤解セル不當ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ仍チ按スルニ上訴ヲ許ス終局判決ノ言渡アルモ未タ其判決ノ當事者ニ送達セラレサル限リハ當事者ハ控訴又ハ上告ヲ爲シ適法ニ其訴訟ヲ上訴裁判所ニ繫屬セシムルコト能ハサルヲ以テ斯カル場合ニ於テ訴訟手續ノ中斷セラレタルトキハ受継ニ關スル書面ノ提出及ヒ相手方ノ申立ハ判決ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ爲サハル可カラスト雖モ既ニ判決ノ送達アリタル以上ハ當事者ハ最早隨意ニ控訴又ハ上告スルコトヲ得ルト同時ニ其訴訟ノ繫屬スヘキハ獨リ上訴裁判所ノミニ限ルカエヘニ此場合ニ於テ訴訟手續ハ中斷セラレタルトキハ承繼人ノ受継ニ關スル書面ノ提出ハ上訴ヲ受クヘキ裁判所ニ之ヲ爲スヘキハ本院ノ判例(明治三十四年オ第三六五號同三十五年四月二日民事聯合部判決)トスル所ナレハ相手方カ承繼人ヲシテ受継ヲ爲サシメントスル申立モ亦同裁判所ニ爲スヘキハ理ノ當然ナリ抑上告人ハ長野地方裁判所明治三十六年(ワ)第一二八號株券名義書替請求事件ノ原告ニシテ同裁判所ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受ケタルモノナリ又其被告平林ことハ該事件カ長野地方裁判所ニ繫屬中即チ明治三十六年十二月七日死亡シタルモノニテ同人ノ訴訟代理人ニ於テ別ニ委任消滅ノ通知ヲ爲サ、リシ爲メ引續キ審理判決ヲ經テ後チ其判決カ被告ノ訴訟代理人ニ送達セラレ茲ニ委任ノ消滅ニ歸シ訴訟手續ノ中斷セラレタルコトハ記録ニ徴シテ明カナリ而シテ上告人ハことノ承繼人タル被上告人ニ訴訟ヲ受継セシメントシテ本件ノ申立ヲ爲スモノナレハ上訴裁判所タル原院ニ之レカ申立ヲ爲シタルハ前説明ノ如ク正當ナルニ

拘ハラス原院カ前示株券名義書替請求事件ニ付未タ控訴ノ提起ナキヲ理由トシ上告人ノ申立ヲ却下シタルハ之ヲ不法ト爲サ、ルヲ得ス
右ノ如クナルニ因リ本上告ヲ理由アリトシ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○小切手金償還請求ノ件

明治三十九年(オ)第五百七十七號
明治三十九年十二月二十七日第一民事部判決

○判決要旨

一償還請求ヲ爲サントスル手形所持人カ滿期日又ハ其翌日拒絕證書ヲ作成セシメタルトキハ該請求ノ通知ハ滿期日ノ翌日又ハ滿期日後二日目マテニ之ヲ發送セサルヘカラス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 阿部鐵之助 訴訟代理人 山浦橋馬

被上告人 小倉繁次
外一名

右當事者間ノ小切手金償還請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年十月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ原院ノ判官ハ「商法第四百八十七條ニ依レハ手形ノ所持人カ償還請求ヲ爲スニハ拒絕證書作成ノ翌日マテニ償還請求ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス作成ノ翌日トハ現ニ拒絕證書ヲ作成シタル日ノ翌日ト云フ意義ニシテ作成期間ノ翌日ト云フ意義ニアラサルヤ勿論ナリ拒絕證書ノ作成ハ滿期日又ハ其後二日內ニ爲シ得ヘキカ故ニ期間ノ最終ニ作成シタルトキハ償還請求ノ通知ハ其翌日即チ滿期日後三日目ニ發スルヲ以テ足ルト雖モ苟モ其以前ニ拒絕證書ヲ作成スルトキハ必ス作成シタル日ノ翌日マテニ償還請求ノ通知ヲ發セサルヘカラス云々」ト云フニアルモ舊商法第七百八十一條ニハ明カニ過去ノ辭ヲ以テ「前畧其通知ハ拒絕證書ヲ作リタル日ノ翌日」ト規定シアリシヲ現行商法第四百八十七條ニハ之レヲ改正シテ「前畧拒絕證書作成ノ翌日マテニ云々」ト現在辭ヲ以テ之レヲ規定シタルモノナリ去レハ之ヲ舊商法七百八十一條ノ如ク作成シタル日ノ翌日ト解スルハ先入主タル舊法ノ規定ヲ以テ新法タル現行法ノ規定ヲ解シタルノ誤リアルノミナラス又舊商法七百八十一條改正ノ理由ヲ考量ノ外

ニ置キタル過チヨリ出テタル不當ノ解釋ナリト信ス而シテ又原院ニ於テハ手形ノ何タルヲ問ハヌ又孰レノ場合タルトヲ問ハヌ總テ手形金額ノ支拂ハレサルトキハ悉皆拒絕證書ハ作成セラル可キモノト誤解セラレタルハ前畧「拒絕證書ノ作成ハ滿期日又ハ其後二日內ニ爲シ得ヘキカ故ニ期間ノ最終ニ作成シタルトキハ償還請求ノ通知ハ其翌日即チ滿期日後三日目ニ發スルヲ以テ足ルト雖モ苟モ其以前ニ拒絕證書ヲ作成スルトキハ必ラス作成シタル日ノ翌日マテニ償還請求ノ通知ヲ發セサル可ラス」トノ理由ニ徴スルモ明カニシテ絶テ商法第四百八十九條規定ノ其作成ヲ免除シタル場合ニ想到セラレサリシハ洵ニ明瞭ナリトス然レハ原院ニ於テハ拒絕證書作成免除ノ場合ハ何レノ日迄ニ償還請求ノ通知ヲ發セハ可ナリトセラル、乎將又何等ノ通知ヲモ發セサルモ可ナリトセラル、乎此場合ハ法文上別ニ明文ノ徴スヘキモノナシト雖モ既ニ商法第四百八十七條ニ「前畧拒絕證書作成ノ翌日迄」ト規定シテ滿期日後二日ノ猶豫ヲ與ヘアレハ猶豫期日ノ翌日即チ滿期日後三日目迄ニ償還請求ノ通知ヲ發セハ可ナルモノト解スルハ何人モ殆ト同一ニシテ恐クハ一人ノ異說ヲ唱道スルモノナカル可シト信ス果シテ然レハ「作成ノ翌日」トアル現在辭ハ之ヲ原院説明ノ如ク作成シタルノ翌日ト解スルトキハ前記拒絕證書作成免除ノ場合ハ拒絕證書ハ作成セラレサルヲ以テ得テ解ス可ラサルニ至ルコト自ラ明カニシテ又時效ヲ起算スルニ當リテモ原院ノ説明ニ遵據スルトキハ拒絕證書ノ作成セラレタル日ノ翌日ヨリ起算スルコト、ナルヘキモ若シ拒絕證書ヲ作成セラレサルトキハ何ノ日ヲ以テ起算點ト爲スノ意ナル乎解

ス可ラサルニ至ルヘシ既ニ御院ノ判例明治三十七年(オ)第百〇五號明治三十七年四月二十八日第一民事部判決約束手形金請求ノ件及ヒ明治三十七年(オ)第五百二十四號明治三十七年十二月六日第一民事部判決約束手形金請求事件等ニ於ケル説明ニ於テモ「約束手形ノ所持人カ支拂ノ請求ヲ爲サントスルニハ手形ノ滿期日又ハ其後二日內ニ之カ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク支拂拒絕證書作成ノ義務ヲ免除セラレタルカタメ右期間ノ短縮ヲ來スヘキモノニ非ス隨テ振出人カ支拂ヲ爲サ、ルカタメ所持人ニ於テ其前者ニ對シ償還ノ請求ヲ爲サントスルニハ滿期日後三日即チ支拂拒絕證書作成期間ノ翌日迄ニ償還請求ノ通知ヲ發スルヲ以テ足ルヘク拒絕證書作成義務ヲ免除セラレタル場合ナルト否トニヨリ右期間ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非サルナリ云々」トノ理由ヲ以テ判斷セラレタルハ頗ル肯綮ヲ得タルモノトシテ敬服スル所ナルニ原院ニ於テハ此理由ヲ解セスシテ商法第四百八十七條ヲ解スルニ方リ之ヲ舊法ノ規定ト同一ニ解シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ。然レトモ商法第四百八十七條ニハ「所持人カ前條ノ請求ヲ爲サント欲スルトキハ(中畧)滿期日又ハ其後二日內ニ支拂拒絕證書ヲ作ラシメ且償還ヲ爲サシメント欲スル者ニ對シ拒絕證書作成ノ翌日マテニ償還請求ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス」トアリテ拒絕證書ハ滿期日又ハ其後二日內ニ作成スヘク償還請求ノ通知ハ拒絕證書作成ノ當日又ハ其翌日ニ發送スヘキコトヲ規定セルヤ洵ニ明瞭ナリ之ヲ換言スルニ拒絕證書ノ作成ニ付テハ滿期日ヨリ其後二日マテヲ以テ期間トシ償還請求ノ通知發送ニ付テハ拒絕

證書作成ノ當日ヨリ其翌日マテヲ以テ期間トスルモノナレハ滿期日後二日目ニ拒絕證書ヲ作成セシメタルトキハ償還請求ノ通知ハ其翌日即チ滿期日後三日目ニ發送スルモ不可ナシト雖モ滿期日又ハ其翌日拒絕證書ヲ作成セシメタルトキハ償還請求ノ通知ハ滿期日ノ翌日又ハ滿期日後二日目マテニ發送セサル可カラサルコト自カラ明カナリ而シテ本件上告人カ被上告人ニ對シ償還請求ノ通知ヲ發送シタルハ上告人カ支拂人ヲシテ支拂拒絕ノ旨及ヒ其年月日ヲ小切手ニ記載セシメタル明治三十八年五月二十日又ハ其翌日ニ非スシテ同月二十二日ナルコトハ原院ニ於テ確定セル事實ニシテ通知ノ發送ハ既ニ其期間後ニ係ルカユヘニ原院カ上告人ハ法定期間内ニ償還請求ノ通知ヲ發セサリシ爲メ償還請求ノ權利ヲ失ヒタルモノナリト判定シタルハ毫モ不法ニアラス拒絕證書作成ノ免除アルニ因リ之ヲ作成セサルトキハ滿期日後三日目ニ償還請求ノ通知ヲ發送シテ可ナルコトハ上告人所論ノ如ク本院ノ判例トスル所ナレトモ是レ唯斯カル場合ニ於ケル通知發送ノ期限ハ拒絕證書ヲ期間ノ最終日即チ滿期日後二日目ニ作成セシメタル場合ト同一ニシテ免除アルカ爲メ期間ニ影響ナシトセシ迄ニテ現ニ滿期日又ハ其翌日拒絕證書ヲ作成セシメタルトキモ尙ホ滿期日後三日目ニ償還請求ノ通知ヲ發シテ可ナリトシタルニ非サレハ此判例アルニ依リ原院ノ裁判ヲ不法ナリト爲ス可カラス又本件ハ拒絕證書ノ作成ニ代ヘ支拂拒絕ノ旨ヲ小切手ニ記載セシメタル場合ナルカユヘニ原院モ專ラ拒絕證書ヲ作成セル場合ニ付テノミ說明ヲ爲シタルモノナルコト疑ナケレハ單ニ之ヲ作成セサル場合ニ付說明ナキノ故ヲ以テ原院カ如何

ナル場合ニ於テモ拒絕證書ヲ作成スルモノト誤解シタリト謂フ可カラス要スルニ本上告ハ其理由ナシ因テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノナリ

大審院民事判決錄

第十二輯 終

○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 馬場愿治

判事 伊藤佛治

判事 志方 鍛

判事 田上省三

判事 小山 温

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

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 榊原 幾久若

本部ノ開廷

月曜日

水曜日

金曜日

人事、米穀、物品、證券、金銭、第二民事部所管ニ係ルモノヲ除ク外ノ抗告

民事部判事氏名表

本部ノ所管

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

大審院藏版

大審院刑事判決錄

中央大學發行

大審院刑事判決録第十二輯第三十卷目次

事 件	關 係 事 項	宣 告 日 月	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
銃砲火藥類取締法違反ノ件	公判ニ於ケル鑑定人ノ供述	十二月十四日	三十九年(九)二六五號	被告人 龜山 謙吉外一名	一四〇
移民保護法違反ノ件	代理人ノ上訴	十二月廿一日	三十九年(九)二五五號	被告人 森 一 馬外一名	一四一
恐喝取財並附帶私訴ノ件	法律行為取消ノ意思表示ノ形式	十二月廿四日	三十九年(九)二六六號	公訴人 西田 權右衛門外一名 被告人 西田 權右衛門	一四二
肥料取締法違反ノ件	肥料取締法違反罪ノ構成、刑法第三百九十二條ニ對スル特別法、肥料取締法第七條ノ注意	十二月廿五日	三十九年(九)二六六號	被告人 井庭 泰治耶	一四三
私書偽造行使詐欺取財ノ件	公判ニ於ケル鑑定ノ囑託	十二月廿五日	三十九年(九)二六九號	被告人 鳥居 勇四耶	一四四

大審判廳審議紀要第三十二卷第三十三頁目次

第一審	仙臺地方裁判所	第二審	宮城控訴院
被告	龜山 勝吉	外一名	
事件	銃砲火藥類取締法違反ノ件	明治三十九年(九)第一一六五號	明治三十九年十二月十四日宣告

○銃砲火藥類取締法違反ノ件

明治三十九年(九)第一一六五號
明治三十九年十二月十四日宣告

○判決要旨

一 公判ニ於ケル鑑定人ノ供述ハ公判始末書ニ之ヲ記載スヘキモノニシテ常ニ鑑定書ヲ作成スルノ必要ナキモノトス

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告 人 龜山 勝吉

外一名

右銃砲火藥類取締法違反被告事件ニ付明治三十九年十一月六日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ被告兩名上告趣意書ハ原判決ハ第二審廷ニナシタル鑑定人ノ供述ヲ採用シテ有罪ノ證據ニ供セリ然ルニ刑事訴訟法第九十條第四百十條ニ依レハ鑑定人ハ鑑定書ヲ作ルヘキモノニシテ口頭ヲ以テ供述セシムヘカラス(本年六月二十二日大審院第一刑事部判決)故ニ原判決カ口頭供述ニ成レル鑑定人佐野喜代作ノ意見ヲ採用シタルハ前記法條ニ違背シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○公判ニ於ケル鑑定人ノ供述ハ公判始末書ニ之ヲ記載スルモノニシテ常ニ鑑定書ヲ作成ヲ必要トセサルコトハ刑事訴訟法第二百八條第三號第九十五條第二項ノ規定ニ徴シ分明ナリトス而シテ同法第九十條ニハ第三百三十五條以下ノ規定ハ公判ノ鑑定ニモ亦之ヲ準用ス下アテ適用ス下ハ之レヲキテ以テ前示規定ト

公判ニ於ケル鑑定人ノ供述

異ナル第四百十條ノ規定ノ如キハ公判ノ鑑定人ニ之ヲ適用セサルモ違法ナリト云フヲ得ス故ニ原院カ
第二審公廷ニ於ケル鑑定人佐野喜代作ノ供述ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス但論旨ニ援用ス
ル本院ノ判決ハ豫審ニ於ケル鑑定ニ關スル判例ニシテ本件ノ如キ公判ノ鑑定ノ場合ニハ適合セサルモ
ノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事末弘嚴石干與明治三十九年十二月十四日大審院第一刑事部

○移民保護法違犯ノ件

明治三十九年(刑)第一二五九號
明治三十九年十二月二十二日宣告

○判決要旨

一 前審ニ於テ單ニ被告ノ代理人ト爲リタル者ハ被告ニ代リテ上訴ヲ
爲スノ權限ヲ有セズ

第一審 和歌山地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 森

一馬

辯護人 高木益太郎

外一名

右移民保護法違犯被告事件ニ付明治三十九年十月二十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法ト
シ被告兩名並被告官吾代理人大久保健太郎ハ上告ヲ爲シタリ依テ先ツ被告石井官吾代理人大久保健太
郎ノ申立テタル上告ノ適法ナルヤ否ヤヲ審按スルニ凡ソ上訴權ハ被告本人ニ屬スルヲ以テ原則トナス
モノニシテ前審ニ干與シタル辯護人ハ刑事訴訟法第二百四十三條ニ依リ被告ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ
得レトモ前審ニ於テ單ニ被告ノ代理人ト爲リタルモノハ被告ニ代リ上訴ヲ爲スノ權限ナキモノトス何
トナレハ代理人ハ辯護人ト異ナリ刑事訴訟法第七十九條第二項ノ如キ制限ヲ受クルコトナク被告ハ
何人タリトモ自由ニ代理人ニ選定スルコトヲ得ヘク而シテ又裁判所ハ之ニ對シテ許否ノ權能ヲ有スル
モノニ非サルカ故ニ若シ代理人ニ於テ辯護人ト等シク被告ニ代リ上告ヲ爲シ且趣意書ヲ提出スルコト
ヲ得ルモノトセンカ前記第七十九條第二項及第二百四十三條ヲ設ケタルノ趣旨全ク滅却セラルハニ
至ラン是レ從來當院判例ニ於テ代理人ハ被告ニ代リ上訴ヲ爲スノ權限ナキモノト做シタル所以ナリ繼
テ本件記録ヲ調査スルニ前記大久保健太郎ハ原審ニ於テ被告石井官吾ノ代理人トシテ出頭シタルモノ
ニシテ辯護人トシテ出廷シタルモノニ非サルコトハ石井官吾ノ委任狀其他一件記録ニ徴シ極メテ明瞭
ナリ但右大久保健太郎ハ辯護士ノ登録ヲ受ケタル人ナレトモ代理人其人カ辯護士タルト否トニ依リ一
ハ辯護人タリ他ハ辯護人タラサルノ差別ヲ生スヘキ理由之ナキヲ以テ結局原審ニ於ケル被告ノ代理人
タル大久保健太郎ハ被告官吾ニ代リ上告ヲ爲スノ權限ナキモノトス隨テ右健太郎ノ申立テタル本件上

告ハ不適法ニシテ當然棄却スヘキモノトス尙石井官吾本人ヨリ明治三十九年十一月十五日ヲ以テ上告申立書ヲ提出シタルトモ右ハ上告期間經過後ニ係ルヲ以テ此レ又不適法ニシテ棄却スヘキモノトス被告一馬上告趣意書ノ第一ハ第二審判決ハ法律カ證據トシテ認メサル司法警察官ノ作リタル田中常藏谷畑伊太郎河上竹松山崎庄平ノ聽取書ヲ主要ノ證據トシテ斷罪シタル不法ノ裁判ナリ殊ニ此等ノモノハ詐欺取財事件ノ證人トシテ取調ヘタルニ於テ最モ不適法ノ證據ナリトスト云フニ在リ○然レトモ所論聽取書ハ本件移民保護法違反及詐欺取財被告事件ニ關シ司法警察官ノ作成シタルモノニシテ法律上此等聽取書ヲ斷罪ノ資料ト爲スヘカラサルノ規定毫モ之レナキカ故ニ本論旨ハ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

第二ハ米國桑港上陸ノ勞働移民ハ我政府ニ於テ絶對的渡航許可セサル規定ニシテ此規定ハ一ノ法律ニ等シキ效力アリ然ルニ判決理由ハ桑港上陸ノ渡航免狀出願ノ周旋ヲ勞働移民渡航ノ周旋ト認定シタルハ絶對的アルヘカラサル事實ヲ之レアリト認定シ及ヒ法律ニ等シキ效力アル我政府ノ規定ニ反對スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ勞働ニ從事スルヲ目的トシテ北米合衆國ニ渡航セントスル移民ニ對シテハ之レカ渡航ノ許可ヲ與フ可カラサル旨移民保護法第四條ノ權能ニ基キ外務大臣ヨリ地方官廳ニ對シ訓令ヲ發シタルコトハ事實ナリト雖モ其禁止ヲ犯シ名ヲ農業視察又ハ學術研究等ニ籍リ渡航ヲ企ツルコトハ其事例少ナカラサルコトニシテ決シテ上告人所論ノ如ク絶對的有リ得ヘカラサル

ル事實ニ非ヌ而シテ原判決ニハ和歌山縣西牟婁郡西向村田中常藏外數名カ勞働ノ爲メ米國ニ渡航セントスルヲ聞キ被告一馬ハ新潟縣ニテハ渡航ノ手續容易ナレハ先ツ戶籍ヲ新潟縣ニ移スヘキコトヲ勸メテ之ヲ實行シ一面ニハ新潟縣保安課長ニ對シ右希望者ノ爲メニ容易ニ海外渡航免狀下付ヲ得ル様運動シ以テ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタル旨判示シアリテ其判決ノ趣旨タルヤ勞働移民トシテ北米合衆國ヘ渡航免狀出願ノ周旋ヲ爲シタルコト云フニ非ヌ其實勞働移民ナルモ便宜ナル方法ヲ設ケテ北米合衆國渡航免狀下付ノ周旋ヲ爲シタルコト云フニ在ルヲ以テ決シテ所論ノ如ク不能ナル事實ヲ認定シタルモノト云フコトヲ得ヌ上來説示スルカ如クナルヲ以テ原院カ被告ニ對シ移民保護法第二十三條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ラス

第三移民保護法違反ノ無免許移民取扱人行爲者トシテ罰スルニハ渡航出願者ノ勞働移民ニシテ周旋ヲナスハ營業即チ營利的ナルモノニ限ル然ルニ一馬ハ勞働移民者ニアラサルモノヲ營利的ニアラスシテ周旋セシニアリ即チ一、桑港上陸渡航免許ヲ得ルハ勞働移民ニアラサルコト第二上告點ノ如クナレハ一馬關係ノ渡航希望者ハ桑港上陸ノ目的ナルニ於テ勞働移民者ニアラサルコト明確ナリトス此點ハ法律ニ等シキ我政府ノ規定ニ依リ明白ナリ二、詐欺取財證人トシテ司法警察官ノ作リタル聽取書ニヨリ絶無ノ事實即チ米國桑港ヘ勞働移民トシテ渡航ノ目的ナリトテ斷定シタルハ不法モ亦甚シトス三、一馬カ受取リシ七圓ト三圓トニ對シ五十數人ノ證人ハ衆口一致實費ナリト稱ス(現ニ判決引證ノ谷畑伊

太郎河上竹松モ實費ト云フ)而シテ周旋料トナル五十圓ハ一馬ノ一切關係ヲナサズ渡航希望者ノ代理石口庄五郎(豫審免訴被告人)等ニヨリテ直接石井官吾等ニ處置セラルヘキコト一件記録ニヨリ明確ニシテ實際ノ經費ヲ豫想スルモ一馬ノ手ニ一錢ノ殘金アルヘシトハ認め難ク即チ一馬ハ實費丈ニヨリ盡力セシモノニテ全ク營利的ノ周旋ニアラス右ニ對スル證據ハ一件記録及我政府ノ規定ニヨリ明確ナルニ之ヲ無視シ及ヒ一點ノ理由ナク極メテ不正確ナル道理矛盾ノ兩三名(五六十名ノ内ナル)ノ申立ノミヲ以テ斷罪スルハ不法ノ裁判ナリトス又一馬ノ旅行費石井官吾ヘノ渡シ金轉籍ニヨリ自然生スル同居料縣郡村ノ戸數割等ノ諸賦課等ト七圓ト三圓トノ合計受取書ト差引シ殘存ナキコト又ハ殘存アルコトヲ計算セシ直チニ七圓ト三圓トヲ以テ周旋料ト斷定スルハ不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ○然レトモ原院ハ原判決ニ記載スルカ如ク被告等ハ周旋料ヲ得ルノ目的ヲ以テ勞働ニ從事センカタメ米國合衆國ニ渡航スル移民ノ周旋ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ即チ其營利的ナルコトヲ判定シタルコトハ判文ニ徴シテ明カナリ其他本論旨ニ於テ述フル所ハ畢竟原院ノ職權上爲シタル事實ノ認定及證據ノ取捨判斷ヲ非難スルモノニシテ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス餘ハ前記第二ノ論旨ニ對スル説明ヲ參看スヘシ

第四ハ轉籍ハ渡航免狀下付ノ準備行爲トスルモ免狀出願ハ一馬ノ干與セサル所記録ノ内豫審終結書ニシテ石口庄五郎カ數十名ノ代理トシテ新潟ニ出張石井官吾等ト直接處置スルコト明確ナシ居ルニ於テ

一馬ハ渡航周旋ノ行爲ナキモノトス然ルニ轉籍盡力ト免狀願方問合セノミヲ以テ他ノ明白ノ事實ヲ願ミヌ直チニ渡航周旋ト認定斷罪シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ移民保護法ニ渡航ノ周旋トアルハ渡航ニ關シ必要ナル一切ノ事項ヲ指稱シタルモノナルヲ以テ苟モ右必要ナル事項ノ幾分ヲ行ヒタル以上ハ同法第二十三條ノ制裁ヲ免レサルモノトス而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ轉籍ハ本件渡航免狀下付申請ノタメ爲シタルモノニシテ即チ渡航ニ關スル必要ナル事項ナルコト勿論ナルカ故ニ本件ニ對シ移民保護法違犯ヲ以テ處斷シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ不法ナシ

第五ハ詐欺取財ノ證人ヲ兼テ取調ヘタル田中常藏谷畑伊太郎河上竹松山崎庄平ノ旅費日當ヲ免訴トナリシ(詐欺取財ニ付キ)一馬ニ負擔セシメタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ所論ノ證人ハ詐欺取財及移民保護法違犯事件ニ關シ取調ヘラレタルモノニシテ免訴ト爲リタル詐欺取財事件ノタメ特ニ費用ヲ要シタルモノト認ムヘキ點毫モ之レナキカ故ニ其費用全部ヲ被告ニ負擔セシメタルハ相當ナリ

被告一馬辯護人高木益太郎辯明書ノ一ハ原判決證據理由ノ部ニ「被告一馬カ當公廷ニ於ケル前示米國渡航ノ希望者ハ農業視察ノ目的ナリシ又自分ハ其渡航免狀ノ下付ノ周旋マテ引受ケタルモノニアラスト辯疏スル外同人ニ係ル判示事實ヲ認ムル旨ノ供述」ト說示セラル、モ今原審公判始末書ヲ通覽スルニ原判決判示ノ事實中「被告一馬カ各依頼者ヨリ周旋料トシテ更ニ金三圓ツ、ヲ追送セシメ」タリト

ノ點ハ一馬ニ於テ之ヲ否認シタルモノニシテ則チ記録第千〇三十五丁裏ニ「問被告カ入費必要タト云フテ一人ニ付金三圓宛ヲ送金セシメタリト云フコトハ如何答ソレハ送金シ來タコトハ相違アリマセンカ私ヨリ何程金ヲ出サセ越セトハ云ハナイテアリマス」トノ供述記載ニ徴シ明白ナリ原判決ニ被告カ判示事實ヲ認ムル旨ノ供述ト説明セラル、ハ畢竟虛無ノ自認ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノナリト云フニ在リ○然レトモ原院公判始末書ヲ査閱スルニ「問被告カ新潟縣へ行キテカラ入費必要タト云フテ一人ニ付三圓宛ヲ送金セシメタト云フ事ハ如何答其レハ送金シ來タコトハ相違アリマセンカ私ヨリ何程金ヲ出サセ越セトハ云ハナイテアリマス」トアリテ其供述タル依頼者ヨリ追送セシメタルコトアルモ別段其金額ヲ指示シタルニ非ストノ趣旨ナルコト前後ノ文詞ニ徴シ自ラ明カナルカ故ニ原判決ハ其趣旨ヲ採リテ證據説明中ニ記載シタルモノニシテ決シテ虛無ノ證據ヲ採リテ罪證ニ供シタルモノニ非ス

二ハ原判決ハ證人和田谷岩吉ノ豫審調書ヲ本件罪證トシテ引用セラレタリ然ルニ今記録ヲ査スルニ同人調書（記録第八百十五丁以下）ハ其之ヲ作成シタル場所ノ記載ヲ缺ケリ而シテ之レカ記載ヲ缺ケルトスル所以ノ理由ハ右調書冒頭「明治三十九年六月八日午前十一時三十分和歌山ノ下」縣西牟婁郡和深村大字和深九百四十九番地和田谷岩吉方」ナル文字ノ挿入アルモ之レニ對スル作成者ノ捺印ヲ以テ右挿入ハ法律上其效力アルコトヲ從テ同調書末尾「於前記訊問ノ場所」ナル文詞モ亦作成ノ場

所トシテノ效力ナキニ歸スレハナリ則チ原判決ハ無効ナル調書ノ記載ヲ罪證ニ供シタル失當アルモノナリト云フニ在リ○依テ所論豫審調書ヲ閱スルニ和歌山ノ下ニ地方裁判所田邊支部豫審法廷ノ十三字アリタルヲ削リ其傍ニ縣西牟婁郡和深村大字和深九百四十九番地和田谷岩吉方ノ二十五文字ヲ記入シ右兩行ニ懸ケ書記ノ捺印ヲ爲シタルモノニシテ斯ノ如ク調書中同一ノ箇所ニ於テ同時ニ挿入削除ヲ爲シタル場合ニ在リテハ必スシモ右挿入削除ニ對シ各別ニ捺印スルヲ要セス一箇ノ捺印ヲ爲スヲ以テ足ルカ故ニ前記調書ハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

三ハ原院公判始末書ヲ査スルニ其明治三十九年十月二十九日判決言渡ノ爲メ開廷セル公判ニハ「被告一人ハ——出頭」ト掲記セラル、モ右文詞ノ中間ニ接續セシ「身體ノ拘束ヲ受クルコトナク」ナル不動文字ヲ抹消セラレタル事跡ニ徴スレハ被告等ハ右公判ニ於テ身體ニ拘束ヲ受ケ居リシモノト認ムルノ外ナシ斯ル違法ノ公判ニ基ク原判決ハ則チ破毀ノ原由アルモノナリト云フニ在リ○然レトモ本件ノ如ク罰金刑ニ處セラルヘキ被告ハ始メヨリ身體ノ拘束ヲ受クルコト之レナキカ故ニ公判始末書ニ特ニ身體ノ拘束ヲ受クルコトナク出頭云々ノ記載ナケレハトテ反證ナキ限りハ身體ノ拘束ヲ受ケサリシモノト認ムヘキハ自明ニシテ本論旨ハ謂ハレナシ

四ハ原判決證據理由ノ部ニ「新潟縣中蒲原郡大郷村長石高久滿多ノ報告書ニ明治三十九年三月中前示和田谷岩吉田中常藏ヨリ同村役場へ轉籍ノ届出アリタル旨ノ記事」ト説示セラル、モ今記録ヲ査スル

ニ其所謂大郷村長ノ報告書ハ記録第八百五十八丁ノ書面ニシテ同書面ニハ毫モ原判決ニ説示スル如キ記事ヲ存スルコトナシ唯記録第八百五十九丁ノ書面ニハ原判決説示ノ趣旨ニ近似セル記事ノ存スルアリト雖モ斯ノ書面ハ何等作成者ノ署名アルコトナク果シテ何人ノ作成ニ係ルモノナルヤハ更ニ關知スルヲ得ス畢竟原判決ハ其探證ニ違法アルモノナリト云フニ在リ○然レトモ所論村長ノ報告書ニハ「取扱ヒタル顛末別紙ノ通り」云々トアリ而シテ其別紙ニハ取扱事件ノ顛末ヲ記載シアルカ故ニ右別紙カ村長ノ作成ニ係ルコトハ一見明瞭ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ラス

五ハ被告官署代理人大久保健太郎ノ提出シタル上告趣意書第一點ヲ援用セリ其論旨ハ移民保護法ニ所謂移民トハ同法施行細則第一條ニ列記スル所ノ目的ヲ以テ外國ニ渡航スルモノヲ指稱スルカ故ニ其以外ノ目的ヲ以テスル海外渡航者ハ移民保護法ニ於ケル移民ト稱スヘキモノニアラス從テ斯ル渡航者ノ爲メ假令行政廳ノ許可ヲシテ渡航ノ周旋ヲ爲シタリトスルモ這ハ移民保護法ノ支配ヲ受クヘキモノニアラスヤ明カナリ而シテ被告カ本件渡航希望者ノ爲メ轉籍ノ手續ヲ爲シタルハ其果シテ移民保護法第一條ニ列記スル勞働ノ目的ヲ以テ渡航スルモノナルヤ否ヤハ素ヨリ知悉セサルノミナラス却テ相被告タル森一馬カ被告ニ右轉籍ノ手續ヲ依頼スルニ當リ農業又ハ工業ノ視察ヲ目的トスル渡航者ナル旨ヲ明言シタルモノナルニヨリ被告ハ之レヲ信シテ其委任ヲ受ケタルモノナリ故ニ法律上被告ノ所爲ヲ罰セントセハ少クモ被告ニ於テ勞働ノ目的ヲ以テ渡航スルモノナルコトヲ知リテ之レカ周旋ヲ爲シ

タリトノ確證ナカルヘカラス然ルニ原院ハ其判決理由ニ於テ被告ニ對シ其證據ヲ舉示セス漫然有罪ノ判決ヲ與ヘラレタルハ理由不備ノ不法アルモノトスト云フニ在リ○然レトモ如上ノ論旨ハ全ク被告官署一身ニ關スル論旨ニシテ採テ以テ被告一馬ノ上告理由ト爲ルヘキモノニ非ス

六ハ同大久保健太郎上告趣意書第二點ヲ援用セリ其論旨ハ移民保護法第二十三條ニ行政廳ノ許可ヲ受ケスシテ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタルモノ云々トアリテ同法第五條ニ移民取扱人ノ定義ヲ下シテ移民ヲ募集シ又ハ其渡航ヲ周旋スルヲ以テ營業ト爲ス者ヲ云フトアリ因之觀之移民取扱人タルニハ移民ノ募集又ハ周旋ヲ爲スコト及ヒ之レヲ以テ營業ト爲スコトノ二箇ノ要件ヲ具備セサルヘカラス從テ同第二十三條ノ犯罪ヲ構成スルニハ單ニ一時的ナル移民ノ募集又ハ周旋ヲ以テ足レリトセス尙之レヲ營業トスルコトヲ必要トス抑モ同第二十三條ノ罰則ヲ設ケタル所以ノモノハ畢竟自ラ進シテ密カニ移民ノ募集又ハ周旋ヲ營業トナス者ニ對シ制裁ヲ加ヘ以テ之レヲ防止セントスルノ法意ニ出テタルモノニシテ渡航希望者ノ依頼ニ依リ厚意上一時之レカ周旋ヲ爲シタルモノヲ罰セントスルカ如キハ決シテ同條ノ精神ニアラサルナリ則チ刑法第二百五十六條ノ無免許營業ニ關スル規定ト同シク之レヲ以テ營業トナス場合ニノミ限り成立スヘキ犯罪ナルコトハ法文ノ解釋上毫モ疑ヲ容ルヘキ餘地ナキモノト信ス然ルニ原院カ本件被告ノ所爲ヲ以テ一時的ノ行爲タル事實ヲ認定シナカラ移民保護法第二十三條ヲ適用セラレタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○按スルニ移民保護法第五條ニハ本法ニ於

ヲ移民取扱人ト稱スルハ何等ノ名稱ヲ以テスルニ拘ハラヌ移民ヲ募集シ又ハ渡航ヲ周旋スルヲ以テ營業ト爲ス者ヲ謂フトアリ而テ原判決ニハ被告カ周旋料ヲ得テ田中常藏外數名ノ渡航ヲ周旋シタル事實ヲ列記シ其末段ニ至リ「以テ被告等ハ共ニ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタルモノナリ」ト判定シアルヲ以テ原判決ハ被告カ營業ト爲シタル事實ヲ認定シタルコト判文上自ラ明カニシテ決シテ一時的行爲タル事實ヲ認メタルモノニ非ヌ本論旨ハ全ク原判決ノ趣旨ヲ誤解シタルモノトス

七ハ同大久保健太郎上告趣意書第三點ヲ援用セリ其論旨ハ本件被告ノ所爲ハ渡航希望者ノ爲メ轉籍ノ手續ヲ爲シタルニ止マルモノナルコトハ原院ニ於テ認定セラレタル事實ナリ果シテ然ラハ假令其轉籍カ移民ノ目的ニ出ラタリトスルモ斯ノ如キ行爲ハ移民取扱人ニ專屬スヘキモノニアラサルノミナラス又移民取扱人ニ必要的行爲ニアラス換言スレハ本件被告ノ所爲タル渡航希望者ノ爲メ轉籍ノ手續ヲ爲シタルハ(假リニ本件渡航希望者ヲ以テ移民保護法ノ所謂移民ニシテ被告ニ於テモ亦其情ヲ知悉シタルトスルモ)是只移民取扱人ノ行爲ヲ爲ス豫備手段タルニ止マリ未タ以テ移民取扱人ノ行爲ニ着手シタルモノト云フヲ得ヌ約言スレハ被告ノ所爲ハ豫備ニシテ未タ以テ犯罪ニ着手シタルモノニ非ヌ從テ特別ノ明文ナキ限リハ刑事法上豫備ノ所爲ヲ罰セザルヲ原則トス然ルニ原院ハ之レヲ以テ移民保護法第二十三條ノ既遂トシテ處斷セラレタルハ法則ヲ不常ニ適用シタル違法アルモノトスト云フニ在リ然レトモ本論旨ノ理由ナキコトハ被告一馬ノ提出シタル第四點ノ論旨ニ對シ既ニ説明シタルヲ以テ茲

ニ之ヲ省畧ス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
 檢事末弘嚴石干與明治三十九年十二月二十一日大審院第一刑事部

○恐喝取財並附帶私訴ノ件

明治三十九年(九)第一一八六號
 明治三十九年十二月二十四日宣告

○判決要旨

一 民法ハ法律行爲ノ取消ニ要スル意思表示ノ形式ヲ限定セザレハ其
 意思表示ハ明示タルト默示タルト將タ直接タルト間接タルトヲ問
 ハサルモノトス

第一審 福井地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

公訴私訴上告人 細田圓左衛門 辯護人 久田 濟衆

外一名
 私訴被上告人 西田權右衛門

右恐喝取財被告事件及之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十九年十月二十九日名古屋控訴院ニ於テ言渡

法律行爲取消ノ意思表示ノ形式

シタル判決ヲ不法トシ被告共ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決
スルコト左ノ如シ

被告兩名公訴上告趣意書ハ酒井久兵衛ハ民事原告人西田權右衛門ノ親族ナルヲ以テ參考人トシテハ格
別ナルモ證人トシテ取調ヲ爲スヲ得ス然ルニ原審ハ宣誓ノ上證人トシテ取調ヲ爲シ其證言ヲ採テ斷罪
ノ證トセシハ不法ナリト云フニ在レトモ○酒井久兵衛カ民事原告人西田權右衛門ト親族ノ身分關係ア
ルコトハ記錄中之ヲ徴スヘキモノナキヲ以テ上告論旨ハ謂レナシ

辯護人久田濟衆ノ上告趣意擴張書ハ刑法第三百九十條ノ恐喝取財ヲ構成スルニハ(一)人ヲ恐喝スルコ
ト(二)財物ヲ騙取スルコトノ二條件ヲ要シ其一ヲ缺クトキハ罪トナラス而シテ恐喝トハ人ヲ畏怖セシ
ムルニ足ルヘキ手段ヲ總稱スルモノナリト雖モ一人ニ對シ畏怖ノ念ヲ生セシムル事項ナルモ他人ニ對
シテ畏怖ノ念ヲ生セシメサル事アリ故ニ恐喝ト爲ルヘキ事實ハ絶對的ノモノニアラス相對的ノモノナ
リトス從テ恐喝取財未遂罪ノ場合ハ格別ナルモ其既遂罪ヲ構成スルニハ必ス被害者カ畏怖ノ念ヲ生シ
タリトノ事實アルヲ要シ此事實ハ即チ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂罪ト爲ルヘキ事實ナリコレ御院判
例ニ於テモ既ニ認メラレタル所トス(大審院判決錄三十六年第十一卷第四八七頁同三十五年第八卷第
五十五頁)然ルニ原院判決ニ依ルニ「上畧權右衛門ハ大ニ畏怖シ翌二十七日云云」上畧權右衛門ハ益
益畏怖ノ念ヲ強フシ云云ト事實ヲ認定シタルニ拘ハラヌ被害者タル權右衛門カ畏怖ノ念ヲ生シタリト

ノ證據ハ一モ之ヲ舉示セズ即チ證據ニ依テ罪トナルヘキ事實ヲ認メタル理由ヲ欠如セリ刑事訴訟法第
二百三條ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ掲クル證據ヲ綜合考覈シテ
本件被告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事實認定證據判
斷ニ對シテ非難ヲ試ムルモノニ歸着スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

被告兩名私訴上告趣意書ハ原判決ニ因レハ「上畧原告人カ原審ニ於テ其代理人タル藤井濱次郎堤重恭
ニ交付シタル私訴委任狀中ニハ相手方タル被告人等ニ對スル囊キノ意思表示ヲ取消スノ委任ヲ包含シ
居ルモノト認メ得可シ云云ト説明スルモ凡ソ普通ノ訴訟代理ノ委任ヲ爲シタルトキハ民事訴訟法第六
十五條第一項ノ權限ニ限定セラレ特別委任ノ記載ナキトキハ控訴ヲ爲シ上告ヲ爲ス等ノ如キ訴訟行為
ト雖モ之ヲ包含セ去レハ訴訟行為ト全ク別異ナル民事上ノ行為ノ如キハ特別委任ノ記載ナキ限りハ
普通ノ訴訟委任ニ包含セサルコト素ヨリ論ヲ俟タヌ被告上告人カ藤井濱次郎外一名ニ交付シタル委任狀
ハ普通ノ訴訟代理委任事項ニ止マリ民事上ノ取消行為ノ如キハ毫モ其記載ナシ然ルニ原院カ之ヲ包含
シタリト認メタルハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○民法ハ法律行為ノ取
消ニ要スル意思表示ノ形式ヲ限定セサルヲ以テ其意思表示ハ明示タルト默示タルト直接タルト間接タ
ルトト間ハサルモノトス隨テ本件ノ如ク被害者カ加害者ノ恐喝ニ因リ金品ヲ交付シタル場合ニ被害者
カ之ニ對シ犯罪ヲ原因トシテ損害ノ賠償ヲ請求シタルトキハ其請求ハ其金品ヲ交付スル所以ノ法律行

爲テ取消スノ意思ヲ暗黙ニ表示シタルモノト謂フコトヲ得ヘキハ勿論被害者自カラ賠償ノ請求ヲ爲サ
 スシテ他人ヲシテ代リテ此請求ヲ爲サシメタル場合ニ於テモ其代理人ノ請求ハ本人タル被害者ノ意思
 表示トシテ其效ヲ生シ法律行爲ヲ取消スノ意思ハ暗黙ニ且間接ニ表示セラレタルモノト謂ハサルヘカ
 ラス是レ即チ本件ノ場合ニシテ原院カ本件ノ訴訟委任ハ法律行爲取消ノ委任ヲ包含スルモノト説明シ
 タルハ其當ヲ得サルモ法律行爲ハ訴訟代理人ノ賠償請求ニ依リテ取消サレタルモノナルコトハ前段説
 明ノ如クナルヲ以テ原判決ハ結局相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件公私訴ノ上告ハ之ヲ棄却ス
 私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

檢事末弘殿石干與明治三十九年十二月二十四日大審院第二刑事部

○肥料取締法違反ノ件

明治三十九年(九)第一一八五號
 明治三十九年十二月二十五日宣旨

○判決要旨

一 偽造ノ肥料若クハ他物ヲ混和セル肥料ヲ販賣シタルトキハ他ニ欺

罔手段ヲ用キタルト否トニ拘ハラヌ肥料取締法第七條ノ犯罪ヲ構
 成スルモノトス(判旨第一點)

一 肥料取締法第七條ハ刑法ノ規定ニ包含セル偽造ノ肥料及ヒ他物ヲ
 混和シタル肥料ヲ販賣シタル所爲ニ對シ新ニ特別ノ罰則ヲ設ケタ
 ルモノトス從テ刑法第三百九十二條ハ該規定ノ限度ニ於テ自ラ變
 更セラレタルモノナリ(同上)

(參照) 物件ヲ販賣シ又ハ交換スルニ當リ其物質ヲ變シ若クハ分量ヲ偽テ人ニ交付シ
 タル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス(刑法第三百
 九十二條)

一 肥料取締法第七條ハ苟クモ肥料ヲ偽造若クハ他物ヲ混和シテ販賣
 シ又ハ情ヲ知テ之ヲ販賣スルニ於テハ其免許ヲ受ケタル營業者ナ
 ルト否トヲ論セス之ヲ處罰スルノ法意ナリ(判旨第二點)

(參照) 肥料ヲ偽造若クハ他ノ物料ヲ混和シテ販賣シ又ハ情ヲ知テ之ヲ販賣シタル者ハ
 十五日以上一年以下ノ重懲罰又ハ十圓以上三百圓以下ノ罰金ニ處シ其ノ肥料ハ沒收
 ス(肥料取締
 法第七條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

肥料取締法違反ノ構成○刑法第三百九十二條ニ對スル特別法○肥料取締法第七條ノ法意

被告人 井藤泰治郎 辯護人 高木益太郎

右肥料取締法違反被告事件ニ付明治三十九年十一月七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ原院檢察長藤堂融ハ上告ヲ爲シ尙被告ヨリ附帶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

原院檢察長上告趣意書ハ肥料取締法第七條ハ刑法第三百九十二條ノ規定ニ對シ制限ヲ設ケタルモノニアラスシテ刑法第三百九十二條規定ノ範圍外ニ於テ肥料ヲ製造シ若クハ他ノ物件ヲ混和シテ販賣シタル者換言セハ刑法ニ所謂欺罔ノ手段ヲ用ヒスシテ偽造若クハ他物ヲ混和シタル肥料ヲ販賣シタル者ヲ取締ルカ爲メ其制裁ヲ設ケタルモノト解釋セサルヘカラス何トナレハ刑法第三百九十二條ニ該當スヘキ場合ニ於テ單ニ其目的物ノ肥料タルカ爲メニ特ニ肥料取締法第七條ヲ設ケテ輕ク之レヲ處罰スルノ必要ナケレハナリ本件被告カ明治三十九年二月二十日頃靜岡縣志太郡燒津町城ノ腰服部德之助ニ肥料菜種粕ノ見本ヲ送付シ十六貫入一匁金三圓五十錢替ニテ販賣スルニ付注文セラレ度旨申込ミタルヨリ德之助ハ同月二十一日頃右菜種粕ヲ前記ノ直段ニテ六噸一車分買受クル旨通知セシ處是レヨリ先服部德之助ノ依頼ニ依リ麥ノ買入方ヲ爲シタルコトアリ其際蒙リタル損失ヲ密ニ回復センカ爲メ同月二十八日頃右注文品ヲ德之助方ヘ送付スルニ當リ菜種粕ニ約百分ノ三ノ割合ニテ櫛粉及棉實粉ヲ粉碎スル際生シタル掃寄ト稱スル塵埃ノ混シタル棉實粉ヲ混和シタル劣等品ヲ大阪市梅田山口運送店ニ託シ發

判旨第一點

送シタル事實ハ原判決中第一ニ於テ認ムル所ニシテ其所爲カ刑法第三百九十二條ノ犯罪構成要素ヲ具備セルコトモ亦原判決ノ認ムル所ナリ故ニ其所爲ハ刑法第三百九十二條又適用シテ處罰スヘキモノナリ然ルニ原院カ右ノ所爲ハ元來刑法第三百九十二條ニ該當スヘキ犯罪ナレトモ肥料取締法第七條ニモ亦之ヲ罰スル規定アリ而シテ肥料取締法第七條ハ刑法第三百九十二條ニ對スル特別法ト認ムヘキニ因リ肥料法ノ規定ヲ適用スヘキモノナリトノ理由ヲ以テ同第七條ヲ適用シテ處罰シタルハ擬律ノ錯誤ト思料スト云フニ在リ○依テ肥料取締法第七條ヲ按スルニ「肥料ヲ偽造若クハ他ノ物料ヲ混和シテ販賣シ又ハ情ヲ知テ之ヲ販賣シタル者ハ十五日以上一年以下ノ重禁錮又ハ十圓以上三百圓以下ノ罰金ニ處シ其肥料ハ沒收ス」トアリテ偽造シタル肥料若クハ他物ヲ混和シタル肥料ヲ販賣シタルトキハ他ニ欺罔手段ヲ用ヒタルト否トニ拘ハラス本條規定ノ犯罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス而シテ刑法第三百九十二條ヲ按スルニ「物件ヲ販賣シ又ハ交換スルニ當リ其物質ヲ變シ若クハ分量ヲ偽テ人ニ交付シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス」トアリテ廣ク諸般ノ物件ヲ販賣交換スルニ當リ行ハルヘキ詐欺行爲ヲ禁壓セントスルノ趣旨ニシテ本件ノ如ク眞正純粹ナル肥料ナリトシテ他物ヲ混和シ品質ヲ變シ若クハ全然偽造シタル肥料ヲ販賣交付シタルトキハ本條ノ規定ニ該當スルモノトス故ニ若シ肥料取締法第七條ノ規定ナカリセハ本件被告ノ犯罪ハ刑法第三百九十二條ニ依リ處分スヘキモノナリト雖モ既ニ肥料取締法ナル新法ヲ以テ刑法ノ規定中ニ包含セラレタル偽造肥料及ヒ他物ヲ混和シタル肥料ヲ販賣シ

タル者ニ對スル特別ノ規定ヲ設ケタル以上ハ右規定ノ限度ニ於テ刑法ノ規定ハ變更セラレタルモノト解セサルヲ得サルヲ以テ原院カ本件被告ノ所爲ニ對シ肥料取締法ヲ適用シタルハ相當ニシテ論旨ハ其理由ナシ

被告辯護人高木益太郎附帶上告趣意書一ハ肥料ヲ製造販賣シ又ハ之ヲ販賣セントスルモノハ地方長官ノ免許ヲ受ケサルヘカテサルモノニシテ(肥料取締法第二條)而シテ肥料取締法第七條ハ此等免許ヲ受ケテ肥料ヲ製造販賣スルモノニ對スル制裁ノ規定ニ外ナラス然ルニ原判決ハ其事實認定中毫モ被告カ免許ヲ受ケタル肥料製造販賣者タルコトヲ判示セスシテ唯肥料ニ他ノ物料ヲ混和シテ販賣シタル事實ノミヲ認メ以テ之ヲ同法第七條ニ該當スルモノトシテ處斷シタルハ理由不備ノ違法アルモノナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ヲ查スルニ被告カ免許ヲ受ケタル肥料製造販賣者ナルコトハ之ヲ判示シアルノミナラス肥料取締法第七條ハ前掲ノ如ク規定シアリテ免許ヲ受ケタル者ト否トヲ區別セシ且苟クモ肥料ヲ偽造若クハ他物ヲ混和シテ販賣シ又ハ其情ヲ知テ之ヲ販賣スルニ於テハ其免許ヲ受ケタル營業者ナルト否トヲ問ハス之ヲ取締ルノ必要アルヤ明カナルヲ以テ之ヲ區別スルハ理由モ亦存スルコトナシ故ニ本論旨ハ到底其理由ナシ

二ハ原判決第一事實ノ認定ハ唯被告カ菜種粕ニ約百分ノ三ノ割合ニテ掃寄ト稱スル塵埃ヲ混シタル棉實粉ヲ混和シタル劣等品ヲ山口運送店ニ託シ發送シタルモノナリト云フニ在リテ別ニ之ヲ販賣シタル

判旨第二點

事實ヲ認定セラル、コトナシ而シテ肥料取締法第七條ノ制裁ハ之レカ販賣ヲ爲シタルコトヲ要件トスルモノナレハ原判決カ唯之レヲ發送シタル事實ヲ以テ同條ニ該當スルモノトシテ處斷シタルハ要スルニ理由不備ノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ヲ見ルニ被告ハ服部徳之助ニ肥料菜種粕ノ見本ヲ送付シ十六貫入一匁金三圓十五錢替ニテ販賣スルニ付注文セラレ度旨申込ミ次テ徳之助ヨリ六噸一車分買受タル旨ノ通知ニ接シタルヨリ菜種粕ニ約百分ノ三ノ割合ニテ掃寄ト稱スル塵埃ノ混シタル棉實粉ヲ混和シタル劣等品ヲ山口運送店ニ託シテ發送シタル旨ヲ認メアリテ被告カ劣等ノ菜種粕ヲ運送店ノ手ヲ經テ徳之助ニ販賣シタルコト判決前後ノ文詞ニ徴シ自ラ明瞭ナレハ本論旨ハ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件檢事ノ上告並ニ被告ノ附帶上告ハ總テ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治三十九年十二月二十五日大審院第一刑事部

○私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十九年(レ)第一一九九號
明治三十九年十二月二十五日宣告

○判決要旨

一、公判裁判所ハ鑑定ヲ他ノ裁判所ニ囑託スルコトヲ得ス

第一審、名古屋地方裁判所岡崎支部

第二審、名古屋控訴院

被告人、島居勇四郎

辯護人、(一)後藤文一郎
(二)山口 忍

右私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年十月二十六日名古屋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

辯護人後藤文一郎山口忍ノ上告趣意擴張書ノ一部ハ原院ニ於テ開カレタル第一回公判ニ於テ被告利益ノ爲メ辯護人ヨリ證據第六號證中野村浩一代人ト記シタル六文字ノ筆跡鑑定ヲ申請シ原院ハ「辯護人ノ鑑定申請ハ必要ト認め許容ス」トノ決定ヲ言渡シ閉廷セラレタリ然ルニ右第一回公判ニ關與セラレサル判事元木直一氏ニ於テ明治三十九年九月十九日右辯護人申請ノ筆跡鑑定ヲ京都區裁判所ヘ囑託シテ鑑定セシメラレタルハ不法ニシテ原判決ハ即チ審理手續ニ違背シテ爲シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ刑事訴訟法ノ規定ヲ按ズルニ公判ノ鑑定人ニハ豫審ニ於ケル鑑定ノ規定即チ第三百三十五條以下ヲ準用スヘキハ第九十條ノ明定スル所ニシテ而シテ第三百三十六條ニ於テ鑑定人ニ準用スヘキ證

人ノ規定中證人訊問ノ囑託ニ關スル第三百三十二條ヲ除外シタルニ由リテ之ヲ觀レハ豫審ハ勿論公判ニ於テモ鑑定ハ之ヲ他ノ裁判所ニ囑託シテ爲サシムルコトヲ得サルモノト謂ハサル可カラス何トナレハ斯ノ如キ裁判所間ノ法律上ノ互助ハ法律ノ規定ヲ俟テ始メテ行ハルヘキモノナルハ裁判所構成法第三百三十一條第一項ニ依リテ明カナレハナリ然ルニ原審公判始末書其他本件記録ニ依レハ原院ハ被告ノ利益ノ爲メ辯護人ノ爲シタル鑑定ノ申請ヲ許容スル旨ノ決定ヲ爲シナカラ其鑑定ヲ京都區裁判所ニ囑託シテ爲サシメタルモノナレハ該證據調ノ手續ハ違法ニシテ全然無効ニ歸シ結局原判決ハ被告ノ利益ノ爲メニ許可シタル證據調ヲ施行セスシテ爲シタルト同一ノ不法アリト謂フヘク本論旨ハ理由アリ原判決ハ此點ニ於テ全部ノ破毀ヲ免レサルヲ以テ他ノ上告論旨ニ付テ逐一説明ヲ與フルノ要ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ移ス
檢事山本忠彦干與明治三十九年十二月二十五日大審院第一刑事部

大審院刑事判決錄

第十二輯 終

○大審院刑事部裁判長及部員氏名表

第一刑事部

裁判長

院長

部員

判事 横田國臣

判事 鶴 丈一郎

判事 鶴見守義

判事 田代律雄

判事 北代勝

判事 磯谷幸次郎

判事 遠藤忠次

本部ノ開廷

火曜日

金曜日

本部ノ所管

刑事部判事氏名表

第二刑事部

裁判長

部長

部員

判事 井上正一

判事 木下哲三郎

判事 岩野新平

判事 横田秀雄

判事 米村壯宣

判事 板倉松太郎

本部ノ開廷

月曜日

木曜日

本部ノ所管

事件番號ノ偶數ニ係ルモノ

事件番號ノ奇數ニ係ルモノ

著作權所有

大審院

明治四十年二月七日著作
明治四十年二月十日發行

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 松澤缸三

47
1