

13

明治三十六年三月二日第三種郵便物認可
明治四十年二月二十八日發行(毎月三回十日)

大審院判決録



明治
40 3 8

第十三輯第一卷

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

C2
211K
03

大審院民事判決録第十三輯第一卷目次

事 件	關 係 事 項	判 決 日 月	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
衆議院議員選舉訴訟ノ件	選舉ノ效力ニ關スル異議ノ範圍	廿一月廿一日	三十九年(才)三三號	上告人 黒須龍太郎 被上告人 千原家壽 右欄附註者 松井忠平 外一名	一
家賃金請求ノ件	賃ノ財産ニ對スル夫ノ收益權	廿一月廿一日	三十九年(才)三三號	上告人 野々山四郎 被上告人 石井幸七 日本附註者 安吉	一
給料請求ノ件	定款ニ反スル株主總會決議ノ效力	廿一月廿四日	三十九年(才)三三號	上告人 渡邊仁次 被上告人 宮木安吉 右欄附註者 有法代理人	一
損害賠償請求ノ件	商法第六百五十一條ノ解釋	廿一月廿五日	三十九年(才)三三號	上告人 井上浩三 被上告人 井上浩三 松本彦平	一
不當利得金償還請求ノ件	振出人ノ受ケタル利益ノ意	廿一月廿六日	三十九年(才)三三號	上告人 横溝猪太郎 被上告人 宇都木龜太郎	一
汽鐘引渡並不當利得金返還請求ノ件	貸貸人ノ承諾ナキ轉貸ノ效力	廿一月廿九日	三十九年(才)三三號	上告人 鈴木梅太郎 被上告人 鈴木梅太郎	一
賣掛代金請求ノ件	相手方ノ否認スル私署證書ノ採用	廿一月卅一日	三十九年(才)三三號	上告人 山田平次郎 被上告人 山田平次郎	一

目次

大審院民事判決錄 第十三輯



○衆議院議員選舉訴訟ノ件

明治三十九年(オ)第三百四十五號
明治四十年二月二十一日第二民事部判決

○判決要旨

一衆議院議員選舉法第八十條ニ所謂選舉ノ效力ニ關シ異議アル場合トハ選舉ニ瑕疵アルコトヲ爭フ場合ヲ指稱ス從テ補闕選舉ニ依リ選舉セラレタル者カ總選舉ノ際選舉セラレタル議員ノ補闕ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ如キ爭訟ハ此ニ包含セス

(參照) 選舉ノ效力ニ關シ異議アル選舉人ハ選舉長ヲ被告トシ選舉ノ日ヨリ三十日以
選舉ノ效力ニ關スル異議ノ範圍

選舉ノ效力ニ關スル異議ノ範圍

二

内ニ控訴院ニ出訴スルニトテ得前項控訴院ノ判決ニ不服アル者ハ大審院ニ上告スル
コトヲ得(衆議院議員選
舉法第八十條)

原 審 東京控訴院

上 告 人 黒須龍太郎

訴訟代理人

加藤雄次
信岡四郎
花岡敏夫

被上告人 千家尊福

東京府知事選舉法

右被指定者 松井忠平

外一名

右當事者間ノ衆議院議員選舉訴訟事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年五月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ
立會檢事山本忠彦ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告人ハ明治三十七年三月一日總選舉ノ際東京市ニ於テ選出セラレタル衆議院議員福地源一郎カ明治三十九年一月初旬死亡シタルニ更ニ補闕選舉ヲ施行シテ補闕ヲ爲サ、ル可カラサルモノナルニ被告ハ

明治三十九年一月十六日選舉會ヲ開キ曩キニ衆議院議員田口卯吉死亡ノ爲メ明治三十八年五月十六日補闕選舉ヲ施行シタル際次點者タリシ江間俊一ヲ以テ當選者ト決定シタレトモ補闕選舉ノ規定ハ總選舉ニ於テ選舉セラレタル福地源一郎等ト同時ニ選舉セラレタル議員ノ補充員ニ適用ス可キモノナル可キモ總選舉ヨリ一年ヲ經過シタル後ニ於テ議員ノ欠缺シタルトキハ其都度之カ補闕ノ爲メニ選舉ヲ施行ス可キモノニシテ補闕選舉ニハ補充員ナル者ナシ假リニ之アリトスルモ其者ハ同時ニ選舉セラレタル當選者カ欠缺シタルトキニ之カ補闕ヲ爲スニ止リ總選舉ニ於テ選舉セラレタル者ノ補充員タルニアラサレハ江間俊一ヲ當選者ト決定シタルハ不當ナルヲ以テ衆議院議員選舉法第八十條ニ依リ本件選舉ノ效力ニ關スル異議ノ訴訟ヲ提起シタル處原院カ本件ハ江間俊一カ補闕員トシテ選舉セラレタルハ明治三十八年五月十六日ナルカ故ニ衆議院議員選舉法第八十條ニ依ル本件訴訟ハ其日ヨリ三十日內ニ提起セラレハ適法ナラサルニ本件ハ右期間ヲ經過シタル後即チ明治三十九年二月十四日ノ提起ナレハ不適法ナリトシテ却下シタルニ對シ不服ヲ唱へ出訴期間內ノ訴訟ナルコトヲ主張シ種々理由ヲ述フルニ在レトモ衆議院議員選舉法第八十條ノ所謂選舉ノ效力ニ關スル異議アル場合トハ選舉ニ瑕疵アルコトヲ爭フ場合ヲ云フモノニシテ換言スレハ資格ナキ選舉人若クハ被選舉人ヲ資格アルモノ、如ク爲シ選舉若クハ投票手續ニ違背シ又ハ選舉人ノ意思ヲ壓迫シタルカ如キ選舉ノ瑕疵アルコトヲ爭フ場合ヲ指スモノニシテ此等ノ瑕疵アル事實ヲ主張スルコトナク本件ノ如ク補闕選舉ニ依リ選舉セラレタル者カ

選舉ノ效力ニ關スル異議ノ範圍

三

總選舉ノ際選舉セラレタル議員ノ補闕ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ如キ事項ヲ指スモノニ非ス左レハ上告人カ本件ニ於テ主張スルカ如キ事項ニ付キ訴訟ヲ提起シ得ルコトハ法律上認めラレタル所ナケレハ本件ハ此點ニ於テ不適法トシテ却下ス可キモノトス然ルニ原院カ事茲ニ出テス本件ヲ衆議院議員選舉法第八十條ノ所謂選舉ノ效力ニ關スル訴訟トシ出訴期間經過後ノ提起ニ係ルモノトシテ之ヲ却下シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アレトモ以上説明スルカ如ク他ノ理由ニ依リ原判決主文ハ維持スルニ足ルカ故ニ結局原判決ハ相當ニシテ本件上告ハ衆議院議員選舉法第八十條民事訴訟法第四百五十三條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○家賃金請求ノ件

明治三十九年(オ)第六百九號
明治四十年二月二十一日第二民事部判決

○判決要旨

一妻ノ財産ニ對スル夫ノ收益權ハ夫婦關係ノ繼續中ニ限り存立スルモノナレトモ婚姻中既ニ發生シタル法定果實ニ付テハ其解消後ト雖モ夫タリシ者之ヲ收得スヘキ權利ヲ有スルハ當然ナリ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 横山市藏 訴訟代理人 堀田熊三郎

被上告人 野々山四郎

右當事者間ノ家賃金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年十月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタル

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ上告人ハ原院ニ於テ被告主張ノ如ク本件果實ヲ生スル不動産ハ被告上告人及訴外人野々山たけ兩名ノ共有ニシテ且ツ兩名カ夫婦關係存續中ニ於テ發生シタル果實ナリトスルモ夫婦關係消滅後ニ於テハ夫カ妻ノ財産ニ對スル收益權行使トシテ妻ノ持分ヨリ生シタル果實ニ就テモ本訴請求ヲナスハ不當ナリト主張シタル抗辯ニ對シ原院ハ夫ハ女戸主ニ非サル妻ノ財産ニ對シ使用收益ヲナスノ權利ヲ有スルモノナレハ假令婚姻解消後ニ於テモ婚姻中既ニ生シタル法定果實ハ夫ニ於テ收得スルノ權利ヲ有スルモノナリト判斷セラレタリ然レトモ是レ違法ノ判斷ナリト信ス其理由ハ民法第七百九十九條ニ「夫又ハ女戸主ハ用方ニ從ヒ其配偶者ノ財産ノ使用及收益ヲナス權利ヲ有ス」ト規定シタ

ルハ前條ニ於テ夫又ハ女戸主ハ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負擔スルコト、ナシタルヲ以テ其報酬トシテ夫又ハ女戸主ハ其配偶者ノ財産ニ就キ使用及ヒ收益ヲナス權利ヲ有スルコト、ナシタルナリ從テ使用收益權ハ夫婦關係ト同時ニ發生シ夫婦關係ト同時ニ消滅スヘキハ勿論其收益權行使ノ時期モ亦夫婦關係ト同時ニ消長スヘキモノナリ何トナレハ元來法定財產制ハ夫婦相互ノ利益ヲ保護シ以テ一家ノ平和ヲ維持センカ爲メ夫婦間ノ財產關係ヲ規定シタルモノニシテ一般經濟上ノ保護規定ニ非サルヲ以テ夫婦關係存續中ニノミ適用スヘキ規定ニシテ夫又ハ女戸主カ婚姻中ノ費用ヲ負擔スルハ離婚ニヨリテ全然止ムモノナレハ使用收益ノ權利モ亦離婚ニ依リテ全部止ムモノナリ然ルニ離婚後尙婚姻中ニ生シタル果實ナリトノ故ヲ以テ收益權ヲ行使スルコトヲ得ルトモハ夫婦和合ノ際ニハ妻カ其特有財産ヨリ生スル果實ヲ自ラ取得シ使用スルコトヲ夫ニ於テ默認シタルニ係ハラス一旦離婚ノ曉ニハ時効ニ係ラサル範圍即チ十年間ニ亘ル果實ヲ一時ニ夫ニ於テ賃借人ニ對シ請求シ得ルコト、ナリ賃借人ハ再ヒ夫ニ對シ支拂ハサルヲ得サルコト、ナリ既定ノ經濟上ノ關係ヲ攪亂スルコト、ナルナリ是レ豈法律ノ精神ナランヤ以上ノ理由ニ依リ離婚後ハ一切收益權ヲ行使スルコトヲ得サルモノト信ス故ニ本件不動產ノ共有者ニシテ且以前被上告人ノ妻タリシ訴外野々山たけニ於テ既ニ領收シタル本件果實ヲ離婚後ニ於テ更ニ以前夫タリシ被上告人カ一時ニ全部ノ請求ヲナスハ其不當ナルコト極メテ明白ナリト信ス之ヲ要スルニ夫又ハ女戸主ノ使用收益權ハ身分關係ニ供フテ消長スヘキモノナレハ原院ニ於テ身分關

係消滅後ニ尙收益權ヲ行使スルコトヲ得ト判定シタルハ民法第七百九十九條ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

然レトモ夫カ女戸主ニ非サル妻ノ財産ニ付使用收益ヲ爲ス權利ヲ有スルコトハ民法第七百九十九條ニ依リテ明白ナリ此權利カ夫婦關係ノ繼續中ニ限り存スルコトハ勿論ナルモ婚姻中既ニ生シタル法定果實ニ付テハ其解消後ニ於テモ夫タリシ者カ之ヲ取得スヘキ權利ヲ有スルコト當然ナリ何トナレハ夫ハ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負擔スル報償トシテ如上ノ收益權ヲ有スルモノニシテ第三者ニ對シテ夫ハ爲メニ發生シタル收益上ノ權利カ時効ニ因リテ消滅スルハ格別ナルモ單ニ婚姻ノ解消ニ因リテ行使ヲ妨ケラルヘキ條理アラサルハナリ故ニ原判決カ本件係争ノ家賃カ被上告人ト訴外野々山「タケ」トノ婚姻存續中ニ發生シタル法定果實ナルコトヲ認メ「タケ」ノ夫タリシ被上告人ニ於テ之ヲ取得スル權利ヲ有スルモノト判定シタルハ適當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

同第二點ハ上告人ハ第一審以來主張シタル抗辯ノ一ハ訴外人野々山たけハ本件家屋ヲ養父七三郎ヨリ其死亡ノ前即チ明治三十五年八月中贈與ヲ受ケタルモノニシテ爾來上告人ハたけヨリ賃借ヲナシたけヲ正當ノ債權者ナリト信シテ明治三十七年二月迄ノ賃料ヲ支拂ヒ其後ノ賃料ハたけニ於テ轉借人ヨリ直接ニ受領シ本訴請求ノ賃料ハたけニ於テ全部領收シタルモノナレハ其後被上告人ヨリたけニ對スル訴訟（東京控訴院明治三十九年（ネ）第三號不動產共有權確認並ニ保存登記請求事件）ノ結果明治三十

九年四月中本件家屋ハ兩名ノ共有ナリトノ判決確定スルニ至リタルモ前述ノ如ク本訴債權ノ準占有者タルたけニ於テ全部領收濟ナルヲ以テ本件請求ハ不當ナリトノ抗辯ニ對シ第一審裁判所ハたけヲ債權ノ準占有者ナリト認定シ且明治三十七年二月迄ノ賃料ハたけニ於テ領收シタルモノト認め同月迄ノ被上告人ノ請求ハ之ヲ棄却シタルモ翌月ヨリ以後ノ賃料ヲ轉借人ヨリたけニ於テ受領シタリト立證ハ不充分ナリトシテ遂ニ此點ニ關シ上告人敗訴ノ判決ヲ言渡サレタルヲ以テ上告人ハ原院ニ於テモ債權ノ準占有者ト認めヘキ訴外人野々山たけニ於テ本訴請求ノ賃料ハ全部領收濟ナルヲ以テ被上告人ノ本件請求ハ不當ナリト抗辯（原院判決中第二第三ノ抗辯トハ即チ此點ノ抗辯ニシテ實ハ上告人ニ於テ一括シテ右ノ如ク主張シタル抗辯ナリ）シタルニ原院ハ「云々本件家屋ハ被控訴人及ヒたけノ共有ナリト認定ス然ラハ本件家屋ニ對シたけ一人ニ於テ賃貸借ヲナシ又ハ賃貸借ヲ解除スルモ共有者ニシテ且ツ收益權ヲ有スル被控訴人ニ對シテハ何等ノ效力ヲ生スヘキモノニ非ス從テ係爭家賃ヲたけニ於テ轉借人ヨリ收納シタルノ事實アリトスルモ被控訴人ノ有スル權利ニ消長ヲ來タスモノニ非ラス依テ控訴人ノ第二第三抗辯モ亦其理由ナシ」ト判定セラレタルハ民法第四百七十八條「債權ノ準占有者ニ爲シタル辨濟ハ辨濟者ノ善意ナリシトキニ限り其效力ヲ有ス」トノ規定ヲ適用セサル違法アルモノトスト云クニ在リ

然レトモ原院ノ口頭辯論圖書ニハ上告人ノ陳述トシテ「然ルニ三十七年二月ニ至リ本件家屋ニ付訴訟

中ナルヲ以テ家賃ノ支拂ヲ見合セラレタキ旨被控訴人ヨリ通知アリシヲ以テ控訴人ハ「タケ」ト契約ノ解除ヲ爲シ爾後轉借人ダリシ鈴木等三名ヨリ直接ニ家賃ヲ受領スルコト、爲シ控訴人ハ何等ノ關係ナキニ至リタルモノナリ」トアリ又乙第一號證並ニ第一審ノ證人野々山「タケ」ノ證言ヲ以テ原院判決摘示ノ如キ第二第三ノ抗辯事實ヲ立證セルノミニシテ明治三十七年三月ヨリ同三十八年三月ニ至ル家賃ニ關シテ上告人ヨリ債權ノ準占有者ト認めヘキ「タケ」ニ於テ其全部ヲ領收濟ナルヲ以テ被上告人ノ本件請求ハ不當ナル旨ノ抗辯ヲ提出シタルモノニアラス然レハ原院判決カ本件家屋ヲ以テ被上告人及ヒ「タケ」ノ共有ナリト認め又本件家屋ニ對シ「タケ」一人ニ於テ賃貸借ヲ爲シ又ハ之ヲ解除スルモ又ハ係爭家賃ヲ「タケ」ニ於テ轉借人ヨリ收納シタル事實アリトスルモ共有者ニシテ且收益權ヲ有スル被上告人ニ對シテ效力ヲ生セサルモノト判示シタルハ相當ニシテ原院判決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ同第三點ハ前段ニ説述シタル如ク訴外人野々山たけカ本訴債權ノ準占有者ナリトハ第一審裁判所ニ於テ認定シタル所ナルモ若シ原院ニ於テ此點及たけニ於テ本件賃料ヲ全部領收濟ナリトノ事實ヲ認ムルノ證據不充分ナリトモハ勢ヒ上告人カ原院ニ於テ申請シタル證據調（明治三十九年十月十二日附控訴代理人提出證據調申立書御參照）ハ唯一ノ證據方法ナルヲ以テ之ヲ許可セサルヘカラサルモノナルニ係ハラス原院カ之ヲ排斥シタルハ民事訴訟法第二百七十四條ニ規定セル職權ヲ超越シタル不法アルモノト信スト言フニ在リ

然レトモ前點ニ對スル説明ノ如ク「タケ」ニ於テ本件家賃全部ヲ領收濟ナリトスルモ被告上告人ノ請求權ニ影響ナキヲ以テ原院カ此點ニ關スル上告人ノ證據申請ヲ却下スルモ唯一ノ證據方法ヲ排斥シタル不法アルモノニアラス故ニ本論旨モ理由ナシ
以上説明ノ如ク上告適法ノ理由ナキニ付民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○給料請求ノ件

明治三十九年(オ)第四百四十一號
明治四十年一月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一 商法第六十三條ニ該當スル株主總會ノ決議ト雖モ裁判所ノ無効宣告アル迄ハ有效ニ存立スルモノトス

(參照) 總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主ハ其決議ノ無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得前項ノ請求ハ決議ノ日ヨリ一个月内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス(商法第六十三條第一項第二項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 石井幸七 訴訟代理人 熊谷直太

被告上告人 日本國鐵株式會社

右法定代理人 宮木安吉

右當事者間ノ給料請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年六月十一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

上告理由ハ原院判決ハ「本訴ノ爭點ハ被控訴人カ明治三十六年六月以後清算人ノ給料ヲ請求セザルコトヲ承諾シタルヤ否ヤニ在リ原審證人中西佐兵衛ノ證言ニハ明治三十六年四五月頃定款ニヨリテ清算事務監督ノ爲メ舊取締役ヨリ組織セラレタル相談役會ニ於テ清算事務進捗ノ結果清算人三名ヲ置クノ必要ナシト認メ其一人ヲ減スルコト、シ被控訴人ノ承諾ヲ得テ被控訴人ヲ清算人中ヨリ除キ給料モ支給セザルコト、爲シ其後株主總會ニ提出シタル乙第一號證ノ報告書ニモ同年六月以後ノ被控訴人ノ給料ヲ計上セストアリ」云々ト判示セラレタルノミ即乙第一號證ノ報告書ヲ株主總會ニ提出シタル旨ノ

定款ニ反スル株式總會決議ノ效力

記載ノミニシテ之カ可否ニ付如何ナル決議アリタルヤヲ判定セス然シテ上告人(被控訴人)ハ株主總會ニ出席シナカラ右計算報告ニ對シ異議ヲ述ヘサリシ事實ヲ以テ上告人ハ明治三十六年六月以後ノ給料ヲ請求セサル可キコトヲ承諾シタリト認定セラレタルモ前説明ノ如ク乙第一號證タル報告書ハ單ニ可否ノ決議アル迄ハ何等效力ノ發生ス可キモノニアラス故ニ原院認定ノ如ク乙第二號證ノ提出アリタルトスルモ上告人ニ於テ異議ヲ唱フルノ限ニアラサルナリ然ルニ原院判決ハ單ニ株主總會ニ提出シタルノミニシテ未タ決議ヲ經タル形跡ナキ乙第一號證ノ報告書ヲ援用シテ唯一ノ證據トナシ上告人カ恰カモ明治三十六年六月以後ノ給料ヲ請求セサルコトヲ承諾シタルモノ、如ク判決セラレタルハ法律ニ違背セル理由不備ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ

按スルニ原院ハ中西佐兵衛ノ證言ト之ニ符合セル乙第一號證ノ記載ト及ヒ加藤貫一ノ證言トニ依テ上告人カ明治三十六年六月以後ノ給料ヲ請求セサルヘキコトヲ承認シタル事實ヲ推斷シタルモノニシテ敢テ乙第一號證ノ計算報告書ノ效力トシテ之ヲ推斷シタルニアラサルコトハ原院文ニ徴シテ疑ナキ所ナレハ原院カ右報告書ニ付決議アリタルヤ否ヤヲ斷定セスシテ上告人カ之ニ異議ヲ述ヘサリシ事實ヲ判斷ノ資料ニ供シタリトテ違法ノ點ナク必竟本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル事實上ノ判斷ノ非難ニ歸シ上告適法ノ理由ナシ

上告擴張趣旨第一ハ原院判決ハ「又被控訴人ハ乙第一號證ノ計算報告書ヲ承認シタル總會ノ決議ハ總會

招集通知書所載ノ事項以外ニ涉ルヲ以テ定款ニ違背シタル無効ナル決議ナリト抗辯スレトモ縦シ右ノ如キ事實アリトスルモ其決議ハ商法第六十三條ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ決議無効ノ宣告ヲ得サル限りハ尙有效ナリトスレト判示セラレタルモ第六十三條ノ規定ハ招集ノ手續又ハ決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スル時ハ始メヨリ無効ニシテ裁判所ノ宣告ハ只タ株主ノ請求ニ依リ無効ナル旨ノ宣言ヲ爲シ以テ該無効ノ行爲ヨリ生スルコトアルヘキ危險ヲ豫防スルノ法意ナリトス若シ然ラズシテ無効ノ宣告アル迄ハ有效ナリトセハ詐欺又ハ暴行脅迫等ニ因ル決議等モ尙有效ナリトスヘク隨テ同條ハ公序良俗ヲ無視スル規定ナリト言ハサル可カラサルニ至ル立法ノ趣旨豈斯ノ如クナル可ケンヤ加之同條ノ無効ナル文字ハ他ノ條章ニ於ケルト等シタ始メヨリ效力ノ生セサル行爲ヲ指スモノニシテ特別ノ理由無キ限りハ同一内容ニ解釋スヘキハ論ヲ俟タズ然ルニ原院判決カ宣告ヲ俟テ始メテ無効ナリ決議無効ノ立證ナキヲ以テ右抗辯モ理由ナシト判定セラレタルハ違法ノ裁判タルヲ免カレスト言フニ在リ

按スルニ商法第六十三條ニ該當スル決議ハ裁判所ノ無効ノ宣告アルニ非レハ有效ナルコトハ同條第二項ニ右無効宣告ノ請求ヲ爲スヘキ期間ヲ限定スルニ依テモ明白ナルコトハ既ニ當院ノ判示セルカ如シ(明治三十五年(オ)第六百四十號明治三十六年四月六日判決參照)然レハ原院判決ハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

上告擴張趣旨第二ハ原院判決ハ「被控訴人カ株主總會ニ出席シナカラ右ノ計算報告ニ對シ異議ヲ述ヘ

サリシ事實ト原審ノ證人加藤貫一ノ證言ニ依リテ明ナレハ被控訴人ハ控訴人主張ノ如ク明治三十六年六月以後ヲ給料ヲ請求セサルヘキコトヲ承認シタリト認メサルヲ得ス。ト判示シ上告人カ異議ヲ述ヘサリシ事實ト加藤貫一ノ證言トヲ綜合シテ給料ヲ請求セサルヘキコトヲ承認シタルモノナリト認定セラレタルモ異議ヲ述ヘサルコトハ直ニ承認シタルモノト言フヲ得ス何トナレハ異議ヲ述ヘストノ事實即沈黙ノ事實アリトスルモ沈黙ハ一般ノ場合ニ於テハ意思ノ表白ト見ルヘカラス意思ノ表白ト見ルヘキ場合ハ第一法律ニ規定アル場合第二當事者間ニ特約ヲ以テ沈黙ニ一定ノ意義ヲ附スル場合ノ二箇アルノミ本件上告人カ異議ヲ述ヘサリシ事實ニ對シ承認アリタルモノト見做スヘキ法律上ノ規定ナシ猶又上告人ハ被上告會社ト沈黙ヲ承認ト見做ストノ特約ヲ爲シタルコト無シ何レノ點ヨリ見ルモ異議ヲ述ヘサリシ事實ハ承認シタルモノト爲ヌヲ得サルニ原判決ハ沈黙ヲ以テ承認ナリト速断セラレタルハ意思表示ノ法則ヲ誤解シタル失當ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ沈黙ハ常ニ意思ノ存在又ハ不存在ヲ推測セシムルモノニアラスト雖モ意思ノ存在又ハ不存在ヲ推斷スルノ材料ト爲リ得ヘキ場合モ亦多シ獨リ上告人所論ノ二箇ノ場合ニ限リテ沈黙ニ意義アリ其他ノ場合ニ於テハ全く無意義ナリト云フヲ得サルナリ而シテ本件ニ於テ原院ハ上告人カ總會ニ於テ異議ヲ述ヘサリシ一事ヲ以テ上告人ノ承認ヲ推斷シタルニアラス換言スレハ何等ノ事情モナキ場合ニ於テ沈黙ニ意義ヲ附シタルニアラスシテ他ノ事情ヲ綜合シテ上告人ノ承認ヲ推斷シタルモノナルコト既

ニ上告理由ニ對シテ説明シタル所ノ如シ然レハ本論旨亦原院ノ職權ニ屬スル事實判斷ヲ非難スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

上告擴張趣旨第三ハ上告人ハ被上告會社ノ株主タルト同時ニ清算人トシテ給料ヲ請求シ得ヘキ債權者ナリ一面ハ會社ノ社員關係ニ立チ一面ハ會社外部ノ關係タル債權者債務者ノ關係ニ立ツ故ニ上告人カ社員トシテ異議ヲ述ヘサリシトスルモ之レ只會社内部ノ關係ニ止マリ此事實ヲ以テ直チニ會社外部ノ關係タル債權債務ノ關係ヲ推斷スルコトヲ得サルナリ外部關係タル債權債務ニ付キ承認アリタルモノト爲サンニハ當事者間ニ適法ナル意思ノ表示ナカルヘカラス故ニ被上告會社ハ上告人カ給料ヲ請求セサルコトニ就キ承認ヲ求メントスルニハ被上告會社ノ代表機關ニ依リ上告人ニ對シテ其意思ヲ表示セサル可カラス株主總會又ハ株主總會ヲ組織スル一人若クハ數人ノ言議ノ如キハ會社ノ意思表示ト見ルヘキモノニアラス隨テ上告人カ株主總會ニ出席シタルモ適法ニ自己ニ對シテ爲サレタル意思表示ナキヲ以テ何等ノ主張ヲ爲サ、リシハ相當ナルニ之ヲ以テ直チニ承認ナリトセラレタル原判決ハ會社内部關係ト外部關係トヲ混同セル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ原院ハ會社ノ清算人タル中西佐兵衛ノ證言ニ依リ上告人カ給料ヲ請求セサルコトヲ承認シタルコトヲ認メタレハ上告人カ右承認ヲ爲セルハ會社ニ對シテ爲シタルコト自ラ明カニシテ本論旨亦理由ナシ

上告擴張趣旨第四ハ上告人ハ清算人トシテ給料ヲ受クヘク故ニ假令計算報告書中ニ上告人ニ關スル計算事項アルモ會社トノ關係上利害相反スル事項ナルヲ以テ該決議ニ加ハルコトヲ得ス隨テ始ヨリ有效ナル異議ヲ述フルコトヲ得サルモノナリ然ルニ原判決ハ此場合ニ有效ナル異議ヲ述ヘ得ルモノト判示セラレタルハ法律ヲ誤解シタル違法ノ判決タルヲ免カレスト言フニ在リ

按スルニ原院ハ上告人カ總會ニ於テ異議ヲ述ヘサリシ事實ヲ以テ上告人ハ給料請求權ヲ喪失セル原因ト爲シタルニアラスシテ之ヲ以テ上告人カ總會以前ニ給料請求ヲ爲サ、ルコトヲ承認セル事實ヲ推斷スル資料ノ一ト爲セルニ過キサルコト既ニ説明セル所ノ如クニシテ上告人カ右總會ノ決議ニ加ハルヲ得ルト否トハ右斷定ニ影響ヲ及ホスヘキニアラサレハ本論旨亦理由ナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○損害賠償請求ノ件

明治三十九年(オ)第六百二十二號
明治四十年一月二十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 商法第六百五十一條ニハ廣ク船舶ノ衝突ニ因リテ生シタル債權トアルヲ以テ其前條ノ場合ノ外船舶カ一方ノ船員ノ過失ニ因リテ衝突シタル場合ノ債權モ亦此ニ包含スルモノトス

(參照) 船舶カ雙方ノ船員ノ過失ニ因リテ衝突シタル場合ニ於テ雙方ノ過失ノ輕重ヲ判定スルコト能ハサルトキハ其衝突ニ因リテ生シタル損害ハ各船舶ノ所有者平分シテ之ヲ負擔ス(商法第六百五十一條)
共同海損又ハ船舶ノ衝突ニ因リテ生シタル債權ハ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス(商法第六百五十一條第一項)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院
上告人 渡邊仁次郎 訴訟代理人 (職部) 四郎 (龜田) 外次郎
被上告人 井口半兵衛

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十九年十月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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

商法第六百五十一條ノ解釋

上告論旨第一點ハ船舶衝突ノ原因カ一方ノ過失ニ在ル場合ノ債權發生ニ付テハ商法ニ何等ノ規定アルコトナシ蓋シ商法中ニ該規定ヲ設ケサリシハ民法中不法行為ノ原則ニ依リ明カナルヲ以テ重複ノ規定ヲ要セスト認メタルモノト謂ハサルヲ得ス既ニ債權發生ノ原因ハ民法ノ規定ニ依リ解決スヘキモノトスル以上ハ其債權消滅ノ原因タル時効モ亦民法上ノ規定ニ依ラサルヘカラサルコトハ論理上必然ノ結果ナルカ故ニ本件ハ不法行為ノ原則ニ依リ三年ノ時効ヲ適用スヘキモノニシテ一年ノ短期時効ヲ適用スヘキモノニ非ス」其第二點ハ原判決ハ商法第六百五十一條第一項ノ規定ハ船舶衝突ノ原因如何ヲ問ハス之ヲ適用スヘキモノト斷定シタレトモ同條ハ海損章下ノ規定ニシテ同條第一項ニ「共同海損」トアルハ第六百四十一條乃至第六百四十九條ノ規定ト照應スルモノニシテ「又ハ船舶ノ衝突ニヨリ生シタル債權」トアルハ第六百五十條ノ雙方過失輕重不明ノ場合ニ於ケル船舶衝突ノ債權ノミヲ指示シ其他ノ衝突ノ場合ヲ包含セザルコトハ行文上明白ナルノミナラス共同關係ヲ基礎トスル「共同海損」ナル語ヲ掲ケ之ニ次テ「又ハ船舶ノ衝突ニ依リテ生シタル債權」ナル語辭ヲ連接シ兩々相對比シタルヲ見ルモ雙方過失即チ共同關係ヲ基礎トスル衝突ノミヲ意味スルコトヲ暗示シタルモノト解釋セサルヘカラス」其第三點ハ商法中ニ規定シタル短期時効ハ惡意ノ場合ニ適用セザルヲ通則トス是運送取扱人ノ責任ニ關スル第三百二十八條末項運送人ノ責任ニ關スル第三百四十八條末項ノ場合主人ノ責任ニ關スル第三百五十六條倉庫營業者ノ責任ニ關スル第三百八十三條等ノ規定ニヨリ明カナリ然ルニ海損

章下ノ第六百五十一條ニハ一年ノ短期時効ヲ設ケタルニ拘ハラズ惡意ノ場合ニ付テ何等ノ明文ヲ見サルハ蓋シ同條ノ短期時効ハ雙方過失輕重不明ノ衝突ニ起因スル債權ノミニ適用スヘキモノニシテ其他ノ場合ニ適用スヘキモノニ非サルカ故ニ特ニ惡意ノ場合ヲ除外スルノ必要ナケレハナリ若シ原判決ノ如ク衝突ノ原因如何ヲ問ハス總テ短期時効ヲ適用スヘキモノトセン乎惡意ヲ以テ他ノ船舶ニ衝突シ之ヲ破壞沈没セシメタルモノ、責任モ亦一年ノ時効ニ因リ消滅スヘキモノト論決セサルヲ得サルニ至ルヘシ是豈立法ノ神髓ニ適合スルモノナランヤ以上ノ如ク原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

依テ審按スルニ商法第六百五十一條ニハ共同海損又ハ船舶ノ衝突ニ因リテ生シタル債權ハ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ストアリテ船舶ノ衝突ニ因リテ生シタル債權ノ意義ニ付テハ上告論旨ノ如ク其前條即チ船舶カ雙方ノ船員ノ過失ニ因リテ衝突シタル場合ニ於テ雙方ノ過失ノ輕重ヲ判定スルコト能ハサルトキ其衝突ニ因リテ生シタル損害ヲ各船舶所有者平分シテ負擔ス可キ場合ニノミ適用ス可ク制限シタル所ナク廣ク船舶ノ衝突ニ因リテ生シタル債權トアルヲ以テ船舶ノ衝突カ一方ノ船員ノ過失ニ因リテ生シタル場合ノ債權モ本條ニ所謂船舶ノ衝突ニ因リテ生シタル債權ナリトス故ニ如上ノ趣旨ニ依リタル原判旨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適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却ス可

○不當利得金償還請求ノ件

明治三十九年(オ)第六百三三號
明治四十年二月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一 商法第四百四十四條ニ所謂振出人ノ受ケタル利益トハ其現實ニ受ケタル利益ヲ指稱シ手形債務者カ支拂ニ代ヘテ更ニ手形ヲ振出しタル事實ノ如キハ此ニ包含セス

(參照) 手形ヨリ生シタル債權カ時效又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタルトキト雖モ所持人ハ振出人又ハ引受人ニ對シ其受ケタル利益ノ限度ニ於テ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得(商法第四百四十四條)

第一審 大津地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 井上治三郎 訴訟代理人 鶴飼幸吉

被上告人 松本彦平

右當事者間ノ不當利得金償還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年十月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タリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告ノ趣旨ハ原判決ハ不當ニ法律ヲ適用セラレタル不法アルモノト思考仕左ニ其理由ヲ陳述仕候抑モ本訴請求ノ起因ヲ稽フルニ上告人ハ或ル取引上被上告人ノ振出シタル額面一千一百圓ノ約束手形ヲ取得シ其支拂期日明治三十年九月十二日被上告人カ指定シタル支拂地ニ於テ被上告人ニ對シ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求メタル處被上告人ハ折衝金融ノ差支ニ因リ支拂現金ニ代ヘ甲第一號證ヲ振出シタル事實ハ當事者間爭ナキ所ナリ然レハ被上告人ハ面アタリ支拂フヘキ金一千百圓ハ甲第一號證ニ據リ現實ニ利益ヲ享受シタルヲ以テ此一千百圓ハ純然タル對價タル事ヲ疑ハス然ルヲ原院ハ「控訴人ハ被控訴人カ據リニ振出シタル約束手形ノ支拂ニ代ヘ甲第一號證ノ約束手形ヲ振出シタルモノナレハ其額面即チ一千一百圓ハ被控訴人カ不當ニ利得シタルモノナリト主張スト雖モ手形ノ支拂ニ代ヘ他ノ手形ヲ振出シタル事實ノミニテハ未タ以テ相當ノ報償ヲ得タルモノト推斷スルヲ得ス何トナレハ手形ハ受取人又ハ第三者ノ融通ノ爲メ振出スコトアリテ對價ヲ要セサレハナリ故ニ控訴人ニ於テ被控訴人カ振出シタ

振出人ノ受ケタル利益ノ還渡

ル第一約束手形ニ對シ被告訴人カ利益ヲ享受シタル事實ヲ立證セザル限りハ本案請求ヲ認容スルニ由ナシトノ判斷ヲ下サレタルハ上告人ノ服從スル能ハサル主要ナリ原判決上段ノ理由ニ曰ク手形ノ支拂ニ代ヘ他ノ手形ヲ振出シタル事實ノミニテハ未タ以テ相當ノ報償ヲ得タルモノト推斷スルヲ得ストアレトモ現ニ手形振出人タル被告上告人ニ於テ夙ニ支拂義務ヲ明認シテ之ニ交付ス可キ現金ニ代ヘ新タニ手形ヲ振出シ其支拂金ノ猶豫ヲ得タルハ他ノ取引上ニ關シ振出シタル手形ト其性質自體ニ於テ毫モ差違ヲ生ス可キ理ナク現實ニ利益ヲ享受シタルモノト謂ハサル可ラス又第二ノ理由ニ曰ク手形ハ受取人又ハ第三者ノ融通ノ爲メ振出スゴトアリテ對價ヲ要セストアレトモ假令斯ノ如キ場合アリトスルモ其ハ手形取引上稀ニ有ル所ノモノニシテ素ヨリ消極的ノ例外タルハ論ヲ竣タス然ルヲ本件ノ如ク現金ニ代ヘテ振出シタル真正ノ對價アルモノニ對シ斯カル異數ノ例外ヲ引用セラル、ハ不法ナリ其下段ノ理由ニ曰ク被告訴人カ振出シタル第一約束手形ニ對シ被告訴人カ利益ヲ享受シタル事實ヲ立證セザル限リハ云々トアリ此點ニ對シテハ上告人ハ先ニ第一約束手形ノ支拂ヲ請求セントキ被告上告人カ明カニ其義務ヲ認メ現金ノ支拂ニ代ヘテ振出シタル手形ナルコト當事者間爭ナキ事實ナレハ上告人ノ立證ハ手形所持人ノ地位トシテ既ニ爲シ得ラル、限度ノ立證方法ナルヘキニ手形ノ所持人ニ對シ是レ以上ノ立證ヲ命スルハ眞ニ難キヲ強ヒラル、ノ甚タシキモノト謂ハサル可カラス假リニ此ノ理由ヲシテ至當ナリトセハ恰モ商人カ或ル物品代價ノ支拂ニ代ヘ振出シタル手形金ノ請求ニ對シ振出人カ此手形ヲ以

テ買得シタル物件ノ損益如何ヲ所持人ヨリ立證セヨト強ラル、ニ異ナラス故ニ上告人ハ第一ノ約束手形ヲ被告上告人カ支拂義務ヲ明認シテ新ニ甲第一號證ヲ振出シタル事實ニ就テ立證ノ責任ヲ盡シタルモノニシテ夫以上ノ既往ニ溯リ得ヘキ術ナキヲ如何セン叙上ノ理由ニ因リ上告人ノ一定ノ申立ノ如ク御判決アラントトヲ希望仕候ト云フニ在リ

按スルニ本訴ハ上告人カ被告上告人ニ對シテ有シタル手形債權時効ニ因リテ消滅シタルニ拘ラス被告上告人カ利益ヲ受ケタル事實アリト爲シテ提起シタルモノナレハ商法第四百四十四條ノ規定ニ基キタル請求ナルコト固ヨリ疑ヲ容レズ然リ而シテ上告人カ指シテ以テ被告上告人ノ受ケタル利益アリトスル所以ノモノハ他ナシ甲第一號證約束手形ハ曾テ被告上告人カ上告人ニ對シテ支拂フヘキ約束手形アリシニ其支拂期日ニ當リ額面即チ千百圓ノ支拂ニ代ヘテ之ヲ振出シタルモノナレハ其上告人ニ支拂フヘカリシ金額ハ即チ被告上告人ノ受ケタル利益ナリト主張スルニ外ナラサルコトハ訴訟記録及ヒ本論旨ニ徴シテ極メテ明白ナリ抑商法第四百四十四條ニ所謂振出人ノ受ケタル利益トハ其現實ニ受ケタル利益ノ謂ニシテ手形債務者カ支拂ニ代ヘテ更ニ手形ヲ振出シタル事實ノ如キハ現實ニ利益ヲ受ケタルモノト云フヲ得ス何トナレハ此ノ如キ場合ニ於テハ手形債務者ハ舊手形ノ債務支拂ノ責ヲ免ル、モ新手形ノ債務ヲ負ヒ毫モ現實ノ利益ヲ受ケタル所ナク且手形債務者ハ手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フモノナレハ其舊手形ノ債務ハ必シモ現實ノ利益ヲ受ケタルニ因リテ之ヲ負ヒタルモノト云フコトヲ得サレハナリ由是

之ヲ觀レハ原院カ手形ノ支拂ニ代ヘテ他ノ手形ヲ振出シタル事實ノミニテハ未タ以テ相當ノ報償ヲ得タルモノト推斷スルヲ得ス云々ト判示シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨ハ到底適法ノ上告理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○汽鐘引渡並不當利得金返還請求ノ件

明治三十九年(カ)第五百十五號
明治四十年一月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一 賃借人カ擅ニ賃借物ヲ轉貸スルモ其行爲ハ當然無効ニ非スシテ唯契約解除ノ原因タルニ止マルモノトス

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 横濱精太郎 訴訟代理人 江木 衷

被上告人 宇部木龜太郎

右當事者間ノ汽鐘引渡並不當利得金返還請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十九年七月九日言渡シタル

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院ハ上告人ノ主張ヲ排斥シテ「被控訴人ハ野村菊太郎ニ於テ轉貸ノ權限ナキニ拘ハラヌ本訴ノ汽鐘ヲ控訴人ニ轉貸シタルハ無効ナリト云フモ甲一號證カ解除セラレサル以上ハ被控訴人ハ本件汽鐘ヲ野村菊太郎ニ貸貸スルノ義務アルコト論ヲ俟タサルニ因リ控訴人ニ對シテ本訴ノ汽鐘引渡ヲ求ムルヲ得サルモノト云ハサル可カラス」ト判決セリ然レトモ上告人ハ原判決ノ認ムルカ如ク甲一號證カ解除セラレタルト否トヲ問ハス菊太郎ト被上告人間ノ轉貸借ハ絶對的無効タルヘキコトヲ主張セルモノナルカ故ニ原院ハ先ツ此主張ニ對シテ轉貸借ノ有效ナルヤ若クハ無効ナルヤヲ判斷シ然ル後本件請求ヲ斷定セサルヘカラサル順序ナリ何トナレハ轉貸借ニシテ無効ナランカ轉貸借ハ何人ニ對シテモ無効タルヘク縱令甲一號證契約ハ未タ解除セラレヌ上告人ハ菊太郎ニ對シテ依然トシテ賃貸ノ義務ヲ有ストスルモ菊太郎ニ對スル義務ハ菊太郎ト上告人トノ關係ニ止マリ他人ニ對シテ何等ノ效果ヲ及ホスヘキ理ナク轉貸借ノ無効タルヘキコト依然タリト云ハサルヘカラス上告人ハ菊太郎ノ轉貸ヲ承諾シタルモノニ非ス菊太郎ハ轉貸ノ權利ナクシテ本訴ノ物件ヲ轉貸シタルモノナルカ故ニ被上告

人トノ間ニ於ケル轉貸借ハ民法第六百十二條第一項ニ反スル無効ノ契約ナルコト論ヲ俟タス而シテ原
院ハ被上告人カ本訴ノ物件ヲ訴外菊太郎ヨリ轉借シ既ニ之ヲ占有セルノ事實ヲ認メナカラ轉貸借ハ有
効ナルヤ無効ナリヤヲ判斷セサルハ原告ノ主張事實ニ對シテ判決ヲ與ヘサルノ不法アルノミナラス菊
太郎ニ對スル上告人ノ轉貸義務ハ被上告人ニ對シテ何故ニ效果ヲ生シ本訴ノ請求ヲ拒ムノ權利アルヤ
ヲ示サ、ルノ不法アリト云ヒ」其第二點ハ原院ハ或ハ轉貸借ハ上告人ノ承諾ヲ得サルモノナルニ拘ハ
ラス有效ナリト認メテ請求ヲ排斥シタルモノナルカ然レトモ質貸人ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ轉貸ヲ
爲スコトヲ得ス其轉貸借ハ無効ナルコト民法第六百十二條第一項ノ規定ニ照シテ明カナルカ故ニ原判
決ハ法律ノ適用ヲ誤レルモノト云ハサルヘカラス假リニ菊太郎ト被上告人間ノ轉貸借ノ契約ハ一ノ契
約トシテ效果ヲ發生ストスルモ當事者間ニ一ノ債權關係ヲ生スルニ止マリ上告人ニ對シテ何等ノ對抗
力ヲ有セサルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ
然レトモ上告人カ本訴請求ノ原因トシテ主張スル所ハ質借人野村菊太郎ニ於テ約定ノ質借料ヲ支拂ハ
サルヲ以テ其質借借契約ヲ解除シ無原因ノ占有者タル被上告人ニ對シテ物ノ引渡及其使用ノ爲メ得タル
利得金ヲ請求スト云フニ在リテ右菊太郎カ被上告人ニ對シテ爲シタル轉貸ノ絕對的ニ無効ナルコトヲ原
因トセシニアラサレハ原院カ右轉貸ノ有效無効ニ付キ特ニ判示スル所ナキモ之ヲ不法ナリト云フヘカ
ラサルノミナラス假リニ其主張アルトシ菊太郎カ擅ニ被上告人ニ轉貸シタリトスルモ其轉貸ハ當然無
効ニアラスシテ單ニ質借借契約ヲ解除スルノ原因タルニ外ナラス然ルニ上告人カ菊太郎ニ對スル解除
ノ催告ニハ質料ノ不拂ヲ原因トセシノミナレハ原院ハ其點ニ付テ解除ノ効ナキコトヲ判示セリ既ニ上
告人ト菊太郎トノ質借借契約ノ解除ハ其効ナクシテ存續スルモノトスル以上ハ原院カ上告人ニ於テ本
件ノ物件ヲ野村菊太郎ニ質貸スルノ義務アルモノトナシ被上告人ニ對シテ直接ニ其引渡ヲ求ムルコトヲ
得サル趣旨ヲ判示セシハ適法ナルコト論ヲ俟タサルヲ以テ本論旨ハ總テ上告適法ノ理由ナシ
上告理由第三點ハ原院ハ「甲一號證カ解除セラレサル以上ハ被控訴人ハ野村菊太郎ニ對シテ質料ノ請
求ヲ爲シ得ヘク控訴人ノ汽鐵ノ使用ニ因テ致テ損害ヲ受クルモノト爲スヲ得ス」ト云ヒ不當利得金返
還ノ請求權ナシト論斷セリ然レトモ轉貸借ニシテ無効ナリトセハ被上告人ハ本件物件ニ對スル使用權
ナキヤ明ナリ而シテ本件物件ヲ被上告人ニ於テ使用セルモノナルコト被上告人ノ爭ハサル所ニシテ而
モ原院ノ認定セル事實ナリ既ニ權利ナクシテ他人ノ物ヲ使用ス之ニ依リテ被上告人ハ利益ヲ得タルモ
ノナルコト論ヲ俟タス所有者タル上告人ハ損害ヲ蒙ルヘキコト亦自明ノ理ナリ故ニ被上告人ハ之ヲ返
還セサルヘカラサルモノト云フヘシ或ハ上告人ハ菊太郎ニ質料ノ請求權ヲ有ストスルモ此唯二箇ノ權
利ヲ有スルニ過キヌ被上告人ニシテ其利得ヲ返還シ上告人ニ對シテ損害ナカリシモノトセンカ上告人
ハ菊太郎ニ對シテ質料ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得サルノミ原院カ一方ニ權利アルカ故ニ不當利得ノ請
求權ナシトスルハ權利ト現實ノ利益トヲ混同シタル見解ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ上告人ト菊太郎間ノ貸借契約存續スル上ハ菊太郎ト被告人間ノ轉貸借契約ノ效力如何ニ拘ハラヌ菊太郎カ使用スルト同一ノ方法ニ於テ使用スル限リハ同人ノ承諾上被告人カ現實之ヲ使用スルニ因テ上告人ニ損害ヲ生スヘキ理由毫末モ之レナキコトハ原院カ説示スルカ如クナレハ本論旨モ亦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ヘキモノトス

○賣掛代金請求ノ件

明治三十九年(水)第六百十三號
明治四十年一月三十一日第一民事部判決

○判決要旨

一 相手方カ否認スル私署證書ニシテ檢眞ノ申立ナキモノト雖モ其眞正ニ成立シタルコトヲ證スルニ足ルヘキ證據アル以上ハ裁判所ハ之ヲ證據トシテ採用シ得ルモノトス

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 鈴木梅太郎 訴訟代理人 新井要太郎

被上告人 山田平次郎

右當事者間ノ賣掛代金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十九年十月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審ニ於テ被告上告人カ請求スル賣掛代金ハ上告人ニ於テハ支拂ノ義務無キコトヲ主張シ該債權ハ會テ上告人カ承認シタルコトアリヤ否ヤカ爭點ト爲リタリ而シテ被告上告人ハ甲第五號證ノ二トシテ別件破産申立事件ノ調書中秋田勝康ノ證言ヲ援用シタルヲ以テ上告人ハ之レカ反證ニ供スル爲メ市川元、松井吉五郎ヲ證人トシテ申請シタル處原裁判ハ盡ク是ヲ却下シタリ而シテ其秋田勝康ノ供述ヲ採用シ「甲第五號證ノ二ニ據レハ云々以下控訴人カ本案賣掛代金ノ支拂義務ヲ承認シ居タルコト明白ナレハ從テ本案酒類ノ注文書ニ捺印アリ且ツ其注文ノ荷物ハ悉ク着荷シタル事實モ之ヲ推定スルニ足ル云々」ト判示シタリ然レトモ原院カ援用セシ秋田勝康カ上告人方ニ來リテ上告人ニ面會シ賣掛代金ノ請求ヲ爲シタリト云フ其時日ハ上告人ハ何レモ市川元「東京ノ旅館」松井吉五郎「磐田郡光明村」ナル遠方ニ宿泊シタル當時ニシテ上告人ハ勝康ニ面談シタル事實無ケレハ該立證ハ

相手方ノ否認スル私署證書ノ採用

甲第五號證ノ二ニ對スル唯一必要ノ反證ナルニ原院ハ右兩名ノ證人申請ヲ盡ク却下シナガラ反テ被上告人ノ立證ノミヲ採用シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ民事訴訟法「第二百七十四條」ノ明文ニ違背シ探證ノ方法ヲ誤リ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ證據調ノ限度ヲ定ムルコトハ原院ノ職權ニ屬スルコトハ論ヲ俟タス而シテ本院カ唯一ノ證據方法ナリトスルハ爭點事實ニ直接ノ關係ヲ有スル唯一ノモノニシテ之レヲ排斥シナカラ其證明セントスル事實ニ反スル認定ヲ爲シタル場合ニ限ルコトハ屢々判示スル所ナリ然ルニ本論旨所論ノ人證ハ甲第五號證ノ反論證タルニ外ナラスシテ單ニ同號證ノ採否ノ判斷ニ關スルモノニ外ナラサルヲ以テ本院判例ノ所謂唯一ノ證據方法ト云フニ該當セス故ニ本論旨ハ結局原院ノ職權ニ屬スル證據調ノ限定ニ對スル批難ナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第二點ハ原審ニ於テ上告人ハ甲第一號證ノ特約ニ基キ注文帳ニ上告人ノ檢印無ケレハ被上告人ニ對シ支拂ノ義務ヲ負ハサルコトヲ主張シタル處被上告人ハ甲第四號證注文帳ヲ以テ立證セントシタルモ上告人ハ根本ヨリ其成立ヲ否認セリ而シテ被上告人ハ之レカ檢眞ノ申立ヲ爲サ、ルニ拘ラス原裁判ニ於テハ「云々甲第二號ノ被控訴人ヨリ控訴人ト共同買主ナル栗本善七ニ宛テタル商品賣渡代金精算帳甲第三號ノ被控訴人ノ商業帳簿云々以下甲四號證ノ檢印ハ上告人カ任意ニ之ヲ押捺シタルモノト認定スルニ餘リアリ云々」ト判示シタリ但第三者間ニ成立シタル書類ハ訴訟當事者カ是レヲ否認ス

ルモ將タ不知ヲ主張スルモ他ノ傍證ト相待テ事實認定ノ材料ニ供スルヲ得ヘシト雖モ苟モ當事者カ提供シタル書類ナルコトヲ主張シ對手ノ是レカ成立ヲ爭フ場合ニ於テハ受訴裁判所ハ民事訴訟法第三百五十二條同第三百五十三條ノ規定ニ從ヒ舉證者ヨリ檢眞ノ申立ヲ爲シ而シテ後裁判所ハ之レカ眞否ヲ判斷セサルヘカラス然ルニ原裁判ハ事爰ニ出テス上告人ノ否認セル甲第四號證ヲ被上告人「舉證者」ノ檢眞ノ申立モ無キニ拘ラス其成立ヲ眞正ナルモノト判斷シ被上告人ノ請求ヲ許容スル判決ノ理由ニ供サレタルハ證據法ノ法則ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ私署證書ハ假令相手方カ否認スルモ其眞正ニ成立シタルコトヲ證スルハ足ルヘキ證據ノ存スルトキハ裁判所ハ之ヲ證據トシテ採用スルコトヲ得ヘク而シテ斯ノ如キ場合ニ立テ舉證者ヨリ檢眞ノ申立アルコトヲ必要トセサルコトハ本院判例ノ示ス所ナリ原院ハ種々ノ證據ヲ參酌シテ甲第四號證ノ眞正ニ成立シタルモノナルコトヲ認メアレハ本論旨ハ結局原院ノ職權ニ屬スル證據取捨ニ付論難ヲ試ミルニ外ナラサルハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第三點ハ原裁判ハ被上告人ノ請求ヲ認ムル理由トシテ甲第二號證精算帳甲第三號證貸臺帳及甲第四號證注文帳ハ其記載ノ内容能ク符合シ信憑スルニ足ルヲ以テ云々ト判示シタルモ右三種ノ書類ハ一々符合セサル點枚舉ニ遑アラス且甲第四號證ハ上告人カ其成立ヲ爭ヒタルニ之ヲ眞實ナルモノト推斷シテ上告人ノ抗辯ヲ斥ケタルハ證據ノ明文ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フ

ニ在リ

然レトモ原院カ「其記載ノ内容能ク符合シ」ト説示シタルハ各證ノ内容全ク相符合シテ同一ナリト云フニアラスシテ其符合スル點多クアルコトヲ示スニ外ナラスシテ其「能ク」ノ文字ハ單ニ符合ノ程度ヲ形容スルノ辭タルニ過キサレコトハ原判決行文ノ趣旨ニ依テ之ヲ察スルニ餘リアリ本論旨ハ要スルニ原院カ其内容ノ符合スル程度ニ據テ證據ヲ信用シタル旨ノ判示ニ對シ論難ヲ試ミルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ニ依リ本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○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 伊藤悌治

判事 志方 鑑

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

事件番號ノ奇數ニ係ルモノ

民事部判事氏名表

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 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

民事部判事氏名表

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

タ終結セサ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一卷目次

事 件	關 係 事 項	宣 告 日 期	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
議員保護法違反ノ件	議員ノ公務上ノ行爲ニ關スル侮辱及暴行	十一月十五日	三十九年(九)三三號	被告人 神保左一 耶外二名	一
詐欺取財ノ件	詐欺取財罪ノ成立	十一月十五日	三十九年(九)三七號	被告人 大塚金藏	三
私印私書偽造行使詐欺取財未遂偽造取財ノ件	偽造私印私書ノ事實ニ對スル訴追ト控訴判決	十一月十七日	三十九年(九)三四號	被告人 西永庄之助 外三名	九
偽證ノ件	偽證罪ノ成立	十一月十八日	三十九年(九)三五號	被告人 金子吉藏	三
盜贓寄藏ノ件	非現行犯ニ於ケル司法警察官ノ職權	十一月廿一日	三十九年(九)三六號	被告人 向井孫助	三
公私印公文書約束手形偽造行使詐欺取財ノ件	町村長ノ印鑑證明書ノ性質委託物毀滅及竊取罪ノ主體	十一月廿一日	三十九年(九)三六號	被告人 井上正 陽外二名	三
監守盜私印盜用私書偽造行使委託金毀滅ノ件	委託物毀滅ノ構成	十一月廿二日	三十九年(九)三六號	被告人 井上正 陽外二名	三
森林竊盜及附帶私訴ノ件	森林竊盜ニ對スル判決理由	十一月廿四日	三十九年(九)三六號	被告人 保田馬藏 外三名	三
官文書偽造行使ノ件	文書偽造行使ノ既遂、差押物件保管管通知書ノ性質	十一月廿四日	三十九年(九)三六號	被告人 磯部充季	三
私書偽造行使ノ件	文書偽造行使ノ既遂、差押物件保管管通知書ノ性質、關聯事件ノ證據書類、認告罪ノ成立	十一月廿四日	三十九年(九)三七號	被告人 池田才平	三

大審院刑事判決錄 第十三輯

○議員保護法違反ノ件 明治三十九年(七)第百三十一號
明治四十七年一月十五日宣告

○判決要旨

一 郡會議員ノ公務上ノ行爲ニ關シ之ヲ侮辱シタル後意思ヲ繼續シテ
暴行ヲ加ヘタル所爲ハ議會並議員保護法第二條ニ依リ一罪トシテ
之ヲ處分スヘキモノトス

(參照) 前條議會ノ職員ニ對シ其公務上ノ言論行爲ニ付公然誹毀侮辱シタル者又ハ議
員ニ暴行ヲ加ヘタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰
議員ノ公務上ノ行爲ニ關スル侮辱及暴行

議員ノ公務上ノ行爲ニ關スル侮辱及暴行

金ナ附加ス(明治二十二年法律)

第二十八號第二條)

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 神保左一郎 辯護人 嶋澤總明
外一名

右議員保護法違反被告事件ニ付明治三十九年十一月十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等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
被告兩名上告趣意ハ原判決ハ被告兩名ハ「此カラ學校ニ行キ稽古ヲシテ議員ニ出口今日ノ様ナ蛆蟲テハ議員ヲ廢シテ仕舞ヘ云々被告豐藏ハ貴様ハ上カラ讀ンテモ門右衛門下カラ讀ンテモ門右衛門ヲ馬鹿テアル戰慄ノ紀念トシテ造林案カ出テ居ルニ貴様一人テ郡費ヲ遣フモ構ハス攪亂シテ居ル太イ野郎タ」云々ト暴言ヲ放チ公然同人ヲ侮辱シタリト認定シ果シテ門右衛門ノ公務上ノ言論行爲ニ對シテ之ヲ侮辱シタリヤ否ヤ示サスシテ議員保護法第二條ヲ適用シタルハ不法ナリ又原判決ハ「猶引續キ門右衛門カ同日午後二時過頃同郡役所樓上ニ於テ同案ニ付交渉中被告兩名ハ相次テ又同所ニ來リ門右衛門ヲ強テ同樓上ノ休憩室ニ連レ來リ云々暴行ヲ爲シタルモノナリト認定シテ之ニ對スル證據トシテハ寧ロ議員保護法第四條ニ該當スル證言ヲ擧ケタルニ係ハラス猶ホ同法第二條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○辯護人嶋澤總明上告趣意擴張書第一點ノ論旨ニ對シ下ニ說明スルカ如ク本件ハ被告等ニ於テ郡會議員天野門右衛門カ殖林事業經營ノ爲メ費用支出ニ關スル議案

ニ對シナシタル公務上ノ行爲ニ關シ同人ヲ侮辱シタルモノナルコト原判文上毫モ疑ナキヲ以テ原院カ明治二十二年法律第二十八號議會並議員保護法第二條ヲ適用シタルハ不法ニアラス又後段ノ論旨ハ原院ト證據ノ解釋ヲ異ニシ原判決ヲ攻擊スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス
辯護人嶋澤總明上告趣意擴張書第一點ハ原判決ハ理由不備ノ不法アリ原判決ノ認定ニ據レハ「一旦片野屋ニ於テ門右衛門等カ郡會議員ノ公務上ニ關シ協議シ居タル席上公然同人ヲ侮辱シタルモ尙慊焉タラサルヨリ意思相續シ次テ又議場ヘ來リ其休憩室ニ於テ同一公務上ニ關スル行爲ニ付キ門右衛門ニ對シ暴行ヲ加ヘタルノ證據洵ニ明確ナリ」ト云フニ在リ然レトモ法律ニ依ル郡會議員ノ公務トハ會議及投票ノニ過キス而シテ此兩者ハ何レモ會議上ニ於テ之ヲ爲サ、ルヘカラム之ヲ外ニシテハ郡會議員ノ公務ト云フモノ之有ルコトナシ宿屋ノ協議若クハ議場ニ表ハレサル折衷案ニ關スル交渉ノ如キハ素ヨリ法律上公務ト稱スヘカラサルナリ若シ郡制ニ規定シタル權限以外ニ又郡會議場ニ表ハレタル問題以外ニ郡會議員ノ公務ト非公務トノ區別及標準ハ何レニ之ヲ求ム可キカ到底解シ得ヘカラサルモノトナルヘシ況ンヤ近時ノ議員往々ニシテ會議政治ノ眞面目ヲ忘却シ或ハ宿屋ノ樓上ニ密議ヲ凝ラシ或ハ議會ニ表ハレサル幾多ノ題目ヲ交渉折衷ト稱シ議事ノ手續ニ依ラスシテ暗々裡ニ決定シ去ラントスルカ如キ全ク法律ノ規定ト齟齬シ居ルモノニ於テヲヤ本件ノ如キ原判決ノ引用セル事實ニ徴スレハ片野屋ノ二階ニ於テ晝食ノ時間中兩三名ノ議員カ協議シ居リシ事實アリシト郡會樓上ニ於テモ開議中ニ

議員ノ公務上ノ行爲ニ關スル侮辱及暴行

非スシテ箱根組合ノ議員ト單ニ相談シ居リシ事實アリシトニ過キヌシテ之ヲ公務ト言フコト能ハサルニ原判決ハ何等ノ理由ヲ示サヌシテ之ヲ公務ナリト斷定シタルハ理由不備ト言ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ本件事實ハ神奈川縣足柄下郡長樋口忠五郎ハ明治三十九年三月一日ヨリ同月五日ヲ期シ臨時郡會ヲ同郡小田原町ノ郡役所ニ招集シ其開會中戰捷紀念トシテ同郡内ニ殖林事業經營ノ爲メ費用支出ニ關スル議案ヲ提出シタルニ郡會議員中之ニ對シテ贊非ノ兩派ヲ生シテ其議調ハス郡會ハ遂ニ何等ノ議決ヲナスコトヲ得スシテ閉會スルニ至リタルヲ以テ同郡長ハ更ニ同月十二日ヲ以テ再度ノ臨時郡會ヲ開キ同案ヲ議セシムルコト、ナシタリ是ニ於テ同郡會議員ノ一人天野門右衛門ハ該議案ニ對シテハ絶對ノ贊成者ニ非サルモ之ニ對シテ修正ノ意見ヲ持シ居ルヨリ兩派ノ間ニ交渉シテ妥協ヲ遂ケ以テ圓滿ニ其局ヲ結ハシメントシテ同月十二日午前十一時頃非造林派ノ宿所ナル同郡小田原町萬年町三丁目片野屋事和田利助方ニ至リ議員河野治平市川泰藏今井廣之助外數名並ニ村長等ノ居合ハセタル同案ニ階ニ於テ同案ニ付キ協議ヲ爲シタリ然ルニ豫テ造林事業ニハ熱心ナル贊成者ニシテ又同案ノ可決ヲ切望セル被告兩名ハ前記郡會ノ形勢ヲ視先ニ臨時郡會ノ流會トナリシハ議員天野門右衛門カ非造林派ノ議員ヲ説キ議場ニ出席セサラシメシニ由ルモノトシ又再度ノ臨時郡會ヲ開クニ當リテモ同人カ依然造林案ニ反對シ之カ通過ヲ妨クルモノナリト信シ憤激ノ餘リ同日正午十二時頃酒氣ヲ帶ヒテ前記ノ如ク議員村長等多數會同セル片野屋方協議ノ席ニ至リ門右衛門ニ對シ何事ヲ爲シ居ルカト問ヒ同人カ造林問題ニ付テノ議ヲ纏メンカ爲メニ來リタルヲ告クルヤ被告兩名ハ「此カラ學校ヘ往キ稽古ヲシテ議員ニ出口今日ノ機ナ蛆虫テハ議員ヲ廢シテ仕舞ヘ云々被告豐藏ハ貴様ハ上カラ讀ンテモ門右衛門下カラ讀ンテモ門右衛門テ馬鹿テアル戰捷ノ紀念トシテ造林案カ出テ居ルニ貴様一人ヲ郡費ヲ遣フモ構ハス攪亂シテ居ル太イ野郎タ」云々ト暴言ヲ放チ公然同人ヲ侮辱シ猶引續キ門右衛門カ同日午後二時過頃同郡役所樓上ニ於テ同案ニ付交渉中被告兩名ハ相次テ又同所ニ來リ門右衛門ヲ強テ同樓上ノ休憩室ニ連レ來リ被告左一郎ハ門右衛門カ非造林派ヲ贊助スルヲ攻撃シ被告豐藏ハ其横合ヨリ突然手ヲ以テ同人ノ頭部ヲ毆打シタルヨリ同人ハ同所ヲ遁出テントスルヲ左一郎ハ其袖口ヲ扼シテ之ヲ引裂キ豐藏ハ同人ニ痰唾ヲ吐キ掛ケ以テ暴行ヲ爲シタルモノナリト云フニ在リテ右事實ノ認定ニ依レハ郡會議員ノ一人ナル天野門右衛門カ臨時郡會ノ議ニ上リタル殖林事業經營ノ爲メ費用支出ニ關スル議案ニ對シ絶對ノ贊成者ニ非スシテ修正ノ意見ヲ持シ居タルヨリ被告等ハ同案ニ付議調ハスシテ臨時郡會カ流會トナリ再ヒ之ヲ開クニ至リタルハ門右衛門カ非造林派ノ議員ヲ説キ議場ニ出席セサラシメシニ由ルモノト做シ同人ニ於テ同議案ノ通過ヲ妨クルモノト信シ憤激ノ餘リ前示ノ如ク同人ヲ侮辱シ且ツ同人ニ對シ暴行ヲ加ヘタルモノニシテ議會開會中議場ニ於テ侮辱及ヒ暴行ヲ爲シタルニハ非スト雖モ郡會議員天野門右衛門ノ郡會議事ニ對スル公務上ノ行爲ニ不滿ヲ抱キ其行爲ニ關シ同人ヲ侮辱シ且ツ同人ニ暴行ヲ加ヘタルモノナルコトハ原判文上自ラ明ニシテ原判決ハ議會並議

議員ノ公務上ノ行爲ニ關スル侮辱及暴行

員保護法第二條ノ犯罪ヲ構成スヘキ事實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
 第二點ハ原判決ハ「公然同人ヲ侮辱シタルモ尙ホ慊焉タラサルヨリ意思相繼續シ云々暴行ヲ加ヘタル
 證憑云々」ト認定セリ元來侮辱ノ意思ト暴行ノ意思トハ同一ナルモノニ非ス然ルニ侮辱ノ意思相繼續
 シテ暴行ヲ爲セリトハ果シテ如何ナル趣旨ナルヤ到底常識ヲ以テ解釋シ得サル所ナリ若シ侮辱ノ意思
 ヲ以テ暴行シタリトセハ暴行ニ付テハ意思ナキモノナルヲ以テ此點ハ不問ニ付セサルヘカラス若亦暴
 行ト侮辱トヲ各別箇ノ獨立意思ニ基キテ之ヲ爲シタリトセハ意思繼續ノアルヘキ筈ナシ然ルニ原判決
 カ意思相繼續セルモノトナシテ議員保護法第二條ヲ適用シタルハ理由ノ齟齬アル不備ノ裁判ナリト云
 フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告等ハ明治三十九年三月十二日正午十二時頃神奈川縣足
 柄下郡小田原町片野屋事和田利助方ニ於テ同郡會議員天野門右衛門ノ公務上ノ行為ニ關シ同人ヲ侮辱
 シ引續キ同日午後二時過頃同町ナル足柄下郡役所樓上ニ於テ同人ニ對シ暴行ヲ加ヘタルモノニシテ其
 侮辱ト云ヒ暴行ト云フモ共ニ郡會議員ノ公務上ノ名譽信用ヲ毀損スル行為ニシテ議會並議員保護法第
 二條ノ適用ヲ受クヘキ同一種類ノ行為ナレハ議員ノ公務上ノ名譽信用ヲ毀損スル爲メ意思繼續シテ之
 ヲ爲シタル時ハ法律上意思繼續ノ一罪トシテ之ヲ處分スヘキモノトス故ニ原院カ被告等ニ於テ郡會議
 員天野門右衛門ヲ侮辱シ意思繼續シテ同人ニ暴行ヲ加ヘタルモノト判定シ議會並議員保護法第二條ニ
 依リ一罪トシテ之ヲ處分シタルハ相當ニシテ原判決ノ說明ハ常識ヲ以テ解シ得サル說明ニアラサルノ

ミナラス原判決ハ理由ニ齟齬又ハ不備アル不法ノ裁判ニ非サルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ
 第三點ハ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アリ議員保護法第二條ノ趣旨ハ議員ノ公務上ノ言論行為ニ對スル保
 護ヲ爲スニアルモノナレハ議員ニ對シテハ其公務ニ係ルモノナルコトヲ要件トセサル可ラス然ルニ原
 院ノ認メタル事實ニ據レハ非造林派ノ宿所ナル片野屋事和田利助方ニ至リ議員河野治平市川泰藏今井
 廣之助外數名並ニ村長等ノ居合セタル同家二階ニ於テ殖林事業經營ノ爲メニスル費用支出ニ關スル議
 案ニ付協議ヲ爲シタリシニ被告兩名カ右片野屋方協議ノ席ニ至リ云々又郡役所樓上ニ於テ同案ニ就キ
 交渉中被告兩名ハ相次テ又同所ニ來リ云々トアリテ天野門右衛門ノ言論行為ハ議員ノ公務上ノモノト
 見ルコトヲ得サル旅店ノ二階ニ於ケル協議並ニ郡役所樓上ニ於ケル交渉ニ過キス原判決ノ引キタル
 門右衛門ノ豫審調書ニ據ルモ「自分ト河野治平ハ退場シ片野屋ヘ行き非造林派ニ談判ノ結果話カ纏リ
 シ處ヘ云々」トアリテ郡會ノ議事録ニ表ハレサル私話妥協ニシテ素ヨリ議員ノ公務ト見ルヘカラサル
 モノナリ又被告等ノ言語ナリトシテ門右衛門ノ豫審調書ニアル言葉モ「此カラ學校ヘ行きテ稽古ヲシ
 テ議員ニ出ロ今日ノ様ナ蛆虫テハ議員ヲヨシテ仕舞ヘ」ト言フニ在リテ門右衛門ノ議場ニ於ケル言論
 行為ニ對シテ之レヲ非難シタリト見ルヘキ證左ナク都テ議員タル地位ヲ忘レテ私話妥協ニ奔走シタル
 狀態ヲ攻撃シタルニ過キス而シテ市川泰藏ノ豫審調書ニ依レハ「自分等非造林派ハ片野屋ニ居リ二階
 中ノ間ニテ晝食ヲ仕舞テ居リシトキ川瀬ト神保カ入來リ川瀬カ天野ヲ罵詈シ云々」ト言フニ在リテ公
 議員ノ公務上ノ行為ニ關スル侮辱及暴行

務上ノ言論行動ニ對シテ侮辱シタリトスル證據ト見ルヘカラス又郡役所樓上ニ在リテモ門右衛門ノ豫審調書ニ據レハ「午後一時過頃ニテ議員カ十二三名モ居リ非造林派ノ承諾シタル修正案ニ付テ造林派ニ交渉中一時間モ經テ又川瀬ト神保カ來リ」ト云フニ在リテ郡會開會中ニアラサルノミナラス議員ノ公務ニ屬セサル交渉タルニ過キヌ從テ斯ノ如キ場合ニ門右衛門ニ對シ或ハ罵詈暴行アリシコト原院認定ノ如シトスル場合ニ他ノ犯罪ヲ構成スルハ格別議員保護法第二條ヲ適用シ得ヘキモノニアラスト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ第一點ノ論旨ニ對シテ既ニ説明シタルカ如ク被告等ハ郡會議員天野門右衛門カ殖林事業經營ノ爲メ費用支出ニ關スル議案ニ對シ爲シタル公務上ノ行為ニ關シ侮辱及ヒ暴行ヲ爲シタルモノニシテ議會並ニ議員保護法第二條ノ犯罪ヲ構成スルヤ論ナシ而シテ原院ハ其判文ニ列記セル各證據ヲ綜合シ右事實ヲ認定シタルモノニシテ本論旨ハ畢竟原院ト證據ノ解釋ヲ異ニシ且ツ原判文ノ解釋ヲ誤リ原判決ヲ攻撃スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事末弘 嚴石千 與明治四十年一月十五日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件

明治三十九年(レ)第二二七號
明治四十年一月十五日宣告

○判決要旨

一人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル以上ハ縱令其給付カ不法ノ原因ニ出テタル爲メ被害者ニ於テ民法上救済ヲ求ムルコト能ハサル場合ト雖モ詐欺取財罪ノ成立ヲ妨ケス

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 大塚 金藏 辯護人 布施 辰治

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年十一月十日東京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左ノ如シ

辯護人布施辰治上告趣意ハ本件事實ハ假リニ原審控訴院ノ如クトスルモ嚴正ナル法律上ノ解釋トシテ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス何トナレハ法律刑罰ノ目的ハ一面正當ナル者ヲ保護スルノ反面ニ於テ不正者ヲ處罰スルニアリ然ルニ本件事案ハ被害者ナリト稱スル松澤廣治カ金員ヲ騙取セラル、ニ至リタル筋合ハ其目的國家ノ法禁ナル贋造紙幣ノ購入或ハ紙幣ノ贋造術ヲ被傳セントノ趣意ニ出テタルモノナレハ其事斷シテ正當者タル法律ノ保護ヲ受ク可キモノニアラス從テ本件事案ノ夫レタルヤ法律問題トシテ有罪ヲ斷セラルヘキ筋合ノモノニアラサレハナリト云フニ在リ」同辯護人上告趣意擴張書ハ

詐欺取財罪ノ成立

第一點本件事案ハ假リニ原院判示認定ノ如クトスルモ其性質ニ於テ法律上ノ所謂犯罪ヲ構成ス可キモノニアラスト思料ス然ルニモ不拘原審控訴院カ漫然之ヲ採テ有罪ト斷定シタルハ不法ナリ抑モ刑法上ニ所謂犯罪トハ不正ナル者カ正當者ノ有スル法益ヲ侵害シタル事實ヲ指稱スルノ謂ニ係リ彼ノ宗教道徳カ其起點ヲ人間絶對ノ正義觀念ニ置キ以テ良心ノ責苦而シテ反省ヲ求ムルカ如キニアラスシテ世ノ功利說所謂最大富者ノ最大利益ヲ保護ス可ク少數者ノ利益或ハ自由ヲ制限又ハ剝奪スルカ如キ相對ノ觀念ヲ根本基礎トスルニ於テ刑法ノ目的モ亦タ一面ニ正當ナル多數者ノ權利利益ヲ保護スルノ反面之レヲ侵害シタル不正者ヲ懲罰スルモノタルハ道德對法律ノ分界ニ於テ容易ニ會得ス可キノ主要點ナリ道般ノ理ハ我刑法ノ原則トシテ未遂犯ハ之レヲ處罰セザルト云フ(罰スルモノハ特別明文アリ)モ亦刑法上ノ格言ニ法律ハ其意思ヲ罰セスト云フカ如キハ尤モ明白ニ前段所論ノ如キ犯罪ノ性質及刑罰ノ目的ヲ表示シタルモノト云フ可シ然リ而シテ本件事實ノ真相タルヤ原審控訴院ニ於テ判示シタルカ如ク被告大塚金藏等ハ第一審ノ相被告上田幸三郎及外數名ノ者ト共謀シテ松澤廣治ナルモノヨリ金圓ヲ騙取セント企テ明治三十七年九月二十日頃廣治ニ對シ紙幣ヲ偽造シ遣ハス可シト申シ詐リテ結局上田幸三郎ノ手ニ廣治ヨリ金六百五十圓ヲ交付セシメ騙取シタリ云々ト云フニ在リテ被害者ナル松澤廣治カ本件六百五十圓ノ金子ヲ上田等ノ爲メニ騙取セラレタルハ我國法ノ嚴禁シテ許ス所ナキ流通紙幣ヲ偽造行使シ以テ不正ノ利得ヲ計ラントシタルニ原クモノニシテ其因由及事實ハ共ニ國法ノ禁シテ犯罪トスル所ナリ然レハ即チ被害者松澤廣治カ六百五十圓ヲ上田幸三郎等ニ交付シテ騙取セラレタルノ事實ハ法律ノ保護ヲ受ク可キ正當ノ事由ヲ存セス之レヲ民法ノ規定ニ見ルモ不法ナル事由ニヨリテ金員ヲ交付シタルモノハ之レカ返還ヲ求ムル能ハサルナリ事實既ニ如斯松澤廣治ノ被害ニシテ法律ノ保護ヲ受ク可キ正當事由ニアラストセハ之ニ相對セル被告金藏等ノ不正事實即チ騙取ノ行爲ハ法律上ニ所謂犯罪トシテ處罰セラル可キ正當ナル法益ノ侵害ニアラス然ルニモ拘ハラヌ原審控訴院ハ道般ノ主要點ニ注意スル所ナク被告等ノ所爲ヲ採テ以テ有罪ト斷シタルハ不法ナリト云フニ在リ

○按スルニ詐欺取財罪ハ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取スルニ因リテ成立スルモノニシテ被欺罔者カ財物ヲ交付シタルハ不法ノ原因ニ出テタル爲メ民法上其財物ノ返還ヲ請求スルコト能ハサルト否トハ毫モ犯罪ノ成否ニ關係ヲ及ホスヘキモノニ非ス何トナレハ苟モ他人ヲ欺罔シテ其財物ヲ騙取シタル以上ハ之レカ爲メニ他人ノ財産權ヲ侵害シ國家ノ安寧秩序ヲ害スヘキハ當然ニシテ民法上被害者カ其受ケタル損害ニ對シ贓物ノ還給又ハ損害賠償ノ方法ヲ以テ之レカ救済ヲ求ムルコト能ハサルヲ理由トシテ刑事上ノ責任ヲ免脱スヘキモノニ非サルヤ明カナレハナリ左レハ原判決カ所論ノ如ク事實ヲ認定シ之ニ對シテ刑法第三百九十條ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ラス(明治三十七年十月二十八日宣告第二〇四七號同三十八年五月十九日宣告第五九六號判決參照)

第二點原院判決ハ其證據ニ於テ豫審調書中松本すゑ及小川佐吉ノ證言ヲ有效且有力ナルモノトシテ採

用セラレタルモ其實刑事訴訟法ニ違背シタル手續ノ下ニ調製セラレタルモノナレハ是レヲ採用處罰シタルハ不法ナリ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニヨレハ豫審判事ハ證人トシテ呼出シタルモノニ對シテ被告トノ親族關係其後見等ノ所定事項ヲ調査ス可キヲ命定セリ詳細ノ理論ハ之レヲ省察スルトスルモ該規定ノ命令的規定ニシテ豫審判事ノ嚴守ヲ要ス可ク他ノ訓示的規定ト同視ス可カラサルハ辯護人ノ確信シテ疑ハサル所ナリ然ルニ原院判示ニ援用セラレタル小川佐吉及松本スルハ記録ノ示ス所ノ如ク證人トシテ豫審判事ノ呼出ヲ受ケタルモノタルハ明瞭タルニ拘ハラヌ豫審判事ハ其ノ訊問調書ニ於テ以上兩名ノ者ニ對シ何等身分上ノ關係ヲ調査スルコトナク漫然事實參考人トシテ訊問シタルハ即チ刑事訴訟法ニ證人トシテ呼出シタルモノニ對シ先ツ以テ被告人等トノ身分關係ヲ調査ス可キ命令的規定ニ違背シタルモノト云ハサル可カラス從テ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原院判決ハ結局其ノ破毀ヲ免レスト思料スト云フニ在リ○然レトモ所論松本スル及小川佐吉ノ訊問調書ヲ查閱スルニ豫審判事ハ先ツ被告トノ身分關係ヲ調査シ松本スルハ相被告上田幸三郎ノ内縁ノ妻又小川佐吉ハ被告大塚金藏ノ兄ノ子ニ當ルコトヲ確メ依テ以テ參考人トシテ訊問シタルコト明瞭ニシテ毫モ所論ノ如キ不法アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事末弘 嚴石千興 明治四十年一月十五日 大審院第一刑事部

○私印私書偽造行使詐欺取財未遂偽證教唆並偽證ノ件

明治三十九年(乙)第二二四號
明治四十年一月十七日宣告

○判決要旨

一 豫審ニ於テ免訴トナリタル事實ト雖モ第一審裁判所檢事カ公判廷ニ於テ更ニ訴追ヲ爲シ裁判所ハ有罪ノ判決ヲ下シ該判決ニ對シテ控訴アリタルトキハ第二審裁判所ハ判決主文ヲ以テ其起訴ニ對シ判斷ヲ爲サ、ルヘカラス

第一審 和歌山地方裁判所 第三審 大阪控訴院
被告人 西永庄之助 辯護人 高木益太郎
外三名

右被告庄之助及友吉ニ對スル私印私書偽造行使及詐欺取財未遂並ニ偽證教唆事件及被告平助安吉ニ對スル偽證事件ニ付明治三十九年十一月五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法ト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

被告平助上告趣意書ノ一ハ原判決ハ「被告平助ハ右被告庄之助及友吉ヨリ熊一ニ係ル割石代金請求事

據實免訴ノ事實ニ對スル訴追下控訴判決

件ニ付明治三十八年四月二十八日妙寺區裁判所ニ於テ證人トシテ出頭シ宣誓ノ上證言ヲ爲スニ當リ明治三十七年舊七月十八日石材賣渡代金受取ノ爲メ熊一方ニ赴キ熊一ヨリ金五十圓ヲ受取リ又同年舊八月三日熊一方ニ赴キ同人ヨリ金三十圓受取リタルコトアリタル旨ノ其確信ニ背キタル不實ノ陳述ヲ爲シテ偽證シタルモノナリト認定シタリ抑モ不實ハ眞實ニ對シ相對關係ヲ有スル事柄ナルカ故ニ或ル事柄ヲ指定シ之ニ反スルカ故ニ其事柄カ不實ナリトノ認定ヲ爲サ、ルヘカラサルハ當然ノ論理ナリトス然ルニ原院ハ前記ノ如ク唯確信ニ反スル陳述ヲ爲シタルカ故ニ虛偽ナリト偏斷シ去リテ其前提タルヘキ眞實ニ付テハ何等之ニ言及セサルノミナラス被告ノ確信ハ那邊ニ存在セシヤヲモ明示セサルハ理由ノ不備アル斷定ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ○因テ按スルニ偽證罪ハ證人カ不實ノ事タルコトヲ知リナカラ宣誓ノ上虛偽ノ事實ヲ陳述シタルコトニ因リテ成立スルモノナレハ判決ニハ右事實ヲ叙述スレハ足レルモノニシテ更ニ其眞正ノ事實ノ如何ナルモノナルヤヲ叙述スルコトヲ要セス原判決ノ認定ニ依レハ原院ハ被告カ妙寺區裁判所ニ證人トシテ出頭シ宣誓ノ上證言ヲ爲スニ方リ虛偽ナル事ヲ知リナカラ不實ノ陳述ヲ爲シタル事實ヲ詳ニ叙述シタレハ其偽證罪ノ事實ノ認定ニハ毫モ缺クル所ナシ而シテ原院ハ判文ニ掲クル所ノ證據ニ依リテ前顯ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ニハ何等ノ理由不備アルコトナシ

二ハ西永庄之助中谷友吉上告趣意書ノ第四論旨ハ被告ノ論旨ニ援用スト云フニ在リ因テ同人等ノ上告

趣意書ノ第四論旨ヲ按スルニ其要旨ハ本件豫審請求書ニハ作成ノ場所ノ記載アルコトナケレハ同請求書ハ法律ノ規定ニ違背セシテ作成セラレタルモノナリ果シテ然ラハ同請求書ハ無効ニ屬スヘキモノナレハ本件ノ起訴ハ不適法ニシテ公訴ハ受理セラルヘキモノニ非スト云フニ在レトモ○同請求書ヲ査閱スルニ豫審ヲ求メタル檢事新免峰彦ノ頭書ニ「和歌山地方裁判所檢事」トノ記載アルコト、其ノ請求書ニ「和歌山地方裁判所檢事局」ト刻シテ應印ノ押捺アルコト、ニ由リテ其作成ノ場所ハ和歌山地方裁判所檢事局内ナルコト自カラ明白ナリ而シテ尙モ同請求書ノ自體ニ徴シテ其作成場所ノ明白ニシテ疑ノ存スル餘地ナキコト斯ノ如クナル以上ハ同請求書ハ法律ノ規定ニ適合シテ作成セラレタルモノト謂フヘクシテ同規定ニ違背シテ作成セラレタルモノト謂フヘカラスト然ラハ則チ同請求書ハ有效ノモノナレハ本件ノ起訴ハ適法ニシテ原院カ公訴ヲ受理シテ審判ヲ遂ケタルハ相當トス因テ本論旨ハ理由ナシ

被告安吉上告趣意書ノ一ハ原判決ハ「被告安吉ハ右庄之助友吉ヨリ熊一ニ係ル割石代金請求事件ニ付明治三十八年四月二十八日及同年五月八日ノ二回ニ妙寺區裁判所ニ證人トシテ出頭シ宣誓ノ上證言ヲ爲スニ當リ明治三十七年七月二十七日ヨリ八月十二日迄ノ間ニ川尻土木工事用石材三万三千二百七十貫匁ヲ運搬シテ熊一ニ直接引渡シ其都度割石ノ數量ヲ運搬人各自ノ帳簿ニ記載シテ認印ヲ貰ヒ置キタル旨及割石受取帳ノ認印ハ熊一カ押捺シタル旨ノ孰レモ其確信ニ背キタル不實ノ陳述ヲ爲シ其犯意ヲ

繼續シテ偽證シタルモノナリ」ト認定シタリ抑モ不實ハ眞實ニ對シ相對關係ヲ有スル事柄ナルカ故ニ或事柄ヲ不實ナリトスルニハ其反面タル眞實ヲ指定シ之ニ反スルカ故ニ其事柄カ不實ナリトノ斷定ヲ爲サ、ルヘカラサルハ當然ノ論理ナリトス然ルニ原院ハ前記ノ如ク只確信ニ反スル陳述ヲ爲シタルカ故ニ虛偽ナリト偏斷シ去リテ其前提タルヘキ眞實ニ付テハ何等之ニ言及セサルノミナラス被告ノ確信ハ那邊ニ存在セシヤヲモ明示セサルハ理由不備アル斷定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既に被告平助上告趣意書ノ一ノ論旨ニ對シ辯明シタレハ就キテ了解スヘシ

二ハ本件豫審請求書記載ノ公訴事實ニ依レハ「共謀シテ金員ヲ騙取センコトヲ企テ(中略)被告平助常助(常助ハ被告ヲ指ス)ハ證人トシテ同裁判所ニ於テ宣誓ノ上平助ハ石材代金ノ内八十圓ヲ兩度ニ熊一ヨリ受取タル旨常助ハ石材ヲ熊一ニ引渡シタル旨執レモ偽證シ訴訟進行中發覺シテ未タ金員騙取ノ目的ヲ遂ケ得タルモノ」トアリテ右ニ依レハ被告ニ對シテ起訴アリタルハ被告カ石材ヲ熊一ニ直接引渡シタリトノ證言事項即チ妙寺區裁判所ニ於ケル四月二十八日ノ供述カ虛偽ナリト云フニ在リテ五月八日ノ供述即チ割石受取帳ニ認印シ吳レタルハ確カニ野口熊一ナリトノ證言ニ付テハ何等ノ訴追ナカリシモノナリトス然ルニ原院ハ審理ヲ之ニ及ホシ判決ヲ爲シタルハ請求ナキ事件ヲ審理シタル失當アリテ判決ハ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在リ○因テ同豫審請求書ヲ查閱スルニ其被告事件ノ摘示中ニ被告常助ハ「石材ヲ熊一ニ引渡シタル旨ヲ偽證シタル事實」ヲ掲ケタルノミニシテ「割石受取

帳ノ認印ハ熊一カ押捺シタル旨ヲ偽證シタル事實」ヲ掲ケサリシコトハ論旨ノ如シ凡ソ檢事ハ豫審請求書ニ被告事件ノ概畧ヲ示シテ其事件ノ詳細ヲ附屬ノ書類ニ讓リ以テ豫審ヲ求ムルコトヲ通例トスルモノナレハ訴追事實ノ一部カ同請求書ニ掲ケラレ其他ノ一部カ同請求書ニ掲ケラレサリシモ苟モ其附屬書類ニ明記セラル、以上ハ檢事カ其全部ノ事實ヲ起訴シタルモノナルコト論ヲ俟タヌ去レハ前顯記スル所ノ「割石受取帳ノ認印ハ熊一カ押捺シタル旨ヲ偽證シタル事實」如キハ豫審請求書ニ掲ケラレサリシモ其附屬ノ告訴狀(九頁裏面)ニ明記セラレタルモノナレハ第一審檢事カ偽證ノ名義ヲ以テ之ヲモ包括シテ起訴シタルコト明ナリ然則原院カ審理ヲ遂ケ前顯ノ事實ヲモ偽證シタルモノト認定シ被告ニ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ相當ニシテ論旨ノ如キ違法アルコトナシ

三ハ西永庄之助中谷友吉上告趣意書ノ第四論旨ハ被告ノ論旨ニ援用スト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ既に被告安吉上告趣意書第二ノ論旨ニ對シ辯明シタレハ就キテ了解スヘシ

被告四名辯護人高木益太郎第二上告辯明書ハ原判決理由中「原判決ヲ檢スルニ被告庄之助及友吉ニ對スル偽證教唆ノ公訴事實ハ既に本件豫審終結決定ニ於テ免訴ノ言渡確定シ而シテ其後檢事ヨリ再起訴ノ手續存セサルモノナルニ不拘右被告兩名ニ對シ偽證教唆ノ事實ヲ認定シ法律ヲ適用シテ之ヲ處罰シタル如キ不法アリ」トノ說示アリ若其事實ニシテ果シテ原判決說示ノ如シトスルモ第一審ニ於テハ此點ニ付被告ニ有罪ヲ宣告シタルモノナレハ原院ニ於テ此點ニ對シ主文ニ於テ相當ノ判示ヲ爲スヘキ筋

合ナルニ其措置茲ニ出テサルハ失當ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ第一審檢事ハ認廷ニ於テ被告西永庄之助中谷友吉ニ對シ偽證教唆ノ訴追ヲ爲シ(第四回第一審公判始末書記録三〇〇頁)第一審裁判所ハ審理ノ結果被告兩名ニ對シ偽證教唆ノ事實アリト認定シ處罰ヲ爲シタリ而シテ原判決ヲ查スルニ原院ハ被告庄之助及友吉ニ對スル偽證教唆ノ公訴事實カ既ニ豫審終結決定ニテ免訴セラレテ其ノ言渡確定セルヲ以テ第一審裁判所ハ檢事ノ再起訴アルニ非サレハ其ノ事實ヲ審判スルコトヲ得サルニ同裁判所カ其ノ事實ヲ認定シ被告兩名ヲ處罰シタルコトヲ不法ナリトシ第一審判決ヲ取消シタレトモ主文ニハ何等ノ判斷ヲ示サリシナリ思フニ第一審檢事ノ訴追ノ果シテ正當ナルヤ否ヤハ措キテ論セス苟モ檢事ニ於テ偽證教唆ノ事實アリトシ訴追ヲ爲シタル以上ハ形式上公訴ノ提起アリタルモノナレハ原院カ控訴ヲ受理シテ審判スルトキハ判決主文ニ第一審檢事ノ起訴事實ニ對シ之カ判決ヲ下サハルヘカラス而ルニ原院ノ措置茲ニ出テサリシハ請求ヲ受ケタル事件ニ付判決ヲ爲サハル失當アルモノナレハ本論旨ハ理由アリテ原判決中被告庄之助友吉ニ關スル部分ハ全部破毀ヲ免レス而シテ辯護人ノ辯明書中ノ其餘ノ論旨ハ總ヘテ被告庄之助友吉ニ關スルモノニシテ被告西間平助岩見安吉ニ關スルモノニ非サルヲ以テ庄之助友吉ノ上告趣意書ト共ニ辯明ノ必要ナケレハ其ノ當否ヲ判示セス

右ノ理由ナルヲ以テ被告西間平助岩見安吉ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却シ原判決中被告西永庄之助中谷友吉ニ係ル部分ハ同法第二百八十六條ニ依リ其ノ全部ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲

サシムル爲メ事件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス

檢事山本忠彦干興明治四十年一月十七日大審院第二刑事部

○偽證ノ件

明治三十九年(七)第二三五號
明治四十年一月十八日宣告

○判決要旨

一 證人カ訊問事項ニ付キ事實ニ反スルコトヲ知リ乍ラ虛偽ノ供述ヲ爲シタル以上ハ縱令其證言カ裁判ノ結果ニ何等ノ影響ヲ有セサル場合ト雖モ偽證罪ノ刑責ヲ免ルコトヲ得ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 金子吉藏 辯護人 (尾崎利中)

右偽證被告事件ニ付明治三十九年十一月十四日東京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

被告上告趣意書ノ第一點ハ原院審理ノ際本件ニ必要ナル調書其他證憑書類ヲハ一々書記ヲシテ朗讀セ

偽證罪ノ成立

シメラルタル事ナキハ刑事訴訟法ニ違背シタル不法アルモノナルニヨリ該審理ニ基キ下サレタル原判決モ亦不法タルヲ免カレスト云フニ在リ○然レトモ原院カ本件斷罪ノ資料ト爲シタル調査並ニ證據書類ハ書記ヲシテ一々朗讀セシメタルコトハ原審公判始末書第四百四十四葉第四百四十五葉ノ記載ニ徴シ明カナレハ本趣意ハ理由ナシ

第二點ハ原院審理ノ際裁判長カ被告人ノ氏名年齢等訊問アリタル後檢事ハ本件被告事件ニ付キ陳述セラルヘキ筈ナルニ事茲ニ出テサルハ是亦刑事訴訟法ニ違反セル不法アルモノニシテ該審理ニ基キ下サレタル原判決ハ亦不法ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ檢事ノ控訴ニ係ル場合ニ於テハ控訴裁判所ハ被告人ノ氏名年齢等ヲ訊問シタル後チ先ツ檢事ヲシテ控訴ノ趣旨ヲ陳述セシムヘキヲ當然トス然レトモ本件ノ如ク被告ノ控訴ニ係ル場合ニ於テハ被告ノ控訴趣旨ニ基キ事實ノ審問ヲ爲ス以上ハ必スシモ其以前ニ檢事ヲシテ被告事件ニ付陳述セシメサルヘカラサルモノニアラサレハ本趣意モ亦理由ナシ

辯護人尾崎利中辯明書ハ原判決證據理由ノ部ヲ熟閱スルニ其犯罪ノ證據トシテ舉示セラル、渡邊禎造大森萬太郎松井傳吉釜井由藏山田惣吉ノ各豫審調査及ヒ第一審公判始末書ノ記事ハ總テ被告カ民事事件ニ付テ爲シタル供述ノ虛偽ナル事ヲ證スル爲メノ證據ニシテ被告カ民事事件ニ付キ裁判所ニ出頭シ證人トシテ供述ヲ爲シタリトノ外形ノ事實ニ關スル證據トシテハ唯被告カ原審法院ニ於ケル供述トシ

テ舉示セラル、一被告ハ當公庭ニ於テ前掲訴訟事件ニ付證人トシテ呼出サレ前掲ノ月日ニ前掲裁判所ノ民事第四部ニ出頭シ前示ト同趣旨ノ供述ヲ爲シタルコトヲ認メタリトノ記載アルニ止マリ而カモ其供述ハ果シテ被告カ證人トシテ宣誓ヲ經タルモノナルカ否カニ至ツテハ何等之レカ證據ヲ說示セラル、コトナシ而シテ偽證ノ罪ハ證人トシテノ宣誓ヲ爲シタルコトヲ其構成ノ要素トスルモノナレハ原判決ハ畢竟罪トナルヘキ事實ヲ證據ニ依リテ認メタル理由ヲ缺如スル違法アルモノナリト信スト云フニ在リ○然レトモ原判文證據說明中ノ「前掲訴訟事件ニ付證人トシテ呼出サレ云々民事第四部ニ出頭シ前示ト同趣旨ノ供述ヲ爲シタルコトヲ認メタリ」トノ文詞ハ同訴訟事件ニ付證人トシテ出頭シ宣誓ノ上前示ト同趣旨ノ供述ヲ爲シタリトノ意義ヲ有スルモノト認メラル、ヲ以テ原院ハ宣誓ヲ爲シタル事實ノ證據モ亦說示シタルモノナルニ付キ本趣意モ亦理由ナシ

辯護人南茂平辯明書ノ一永濱ます所有淺草區山川町二番地ノ地代從來ハ比隣ニ比シ安價ナリシ而已ナラス近時地價ノ騰貴公課ノ増徴等ニヨリ地主ニ於テ明治三十八年四月分ヨリ四割値上ノ事ニ決定シ被告人ニ於テ其旨ヲ各借地人ニ通知シタルコトハ原院ニ於テ各證人ノ豫審調査ニ依テ認ムル所ナリ而シテ地代ノ値上ナルモノハ地價ノ騰貴増稅其他ノ理由ニ依リ地主一方的ノ意思ニ依リ之ヲ爲シ得ヘク借地人ノ承諾ヲ要スヘキモノニ非ラサルヲ以テ右通知ト同時ニ右借地人等カ支拂フヘキ明治三十八年四月以降ノ地代ハ増額セルモノナリ既ニ増額セル以上ハ同月以降ハ其増額セル地代ヲ提供スルニ非ラサ

レハ借地人等ハ假令従前ノ額ニ於ケル地代ヲ提供シタリトスルモ其支拂ヲ怠リタルモノニ非ラスト云フコトヲ得ヌ即チ結局借地人等ハ同月以降ノ地代ノ支拂ヲ怠リタルコトニ歸ス故ニ被告人ノ供述ハ借地人カ従前ノ地代ヲモ支拂ヲ怠リタルモノナリトノ意ナリトスルモ地代延滞ヲ原因トスル訴訟即チ右地所明渡事件ニ對スル法律上ノ價值即チ裁判ノ結果ニ及ホスヘキ影響ハ同一ナルヲ以テ別ニ實害ヲ生スヘキモノニ非ラヌ從テ被告人カ該事件ニ於ケル供述ハ偽證罪ヲ構成スルモノニ非ラヌ然ルニ原院カ之ヲ偽證罪ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ永濱ますヨリ渡邊禎造大森萬太郎松井傳吉釜井由藏ニ對スル地所明渡及ヒ損害金請求ノ民事訴訟ハ地代ノ滞納ヲ請求ノ理由トスルモノナレハ若シ上告人カ同事件ノ證人トシテ供述シタルカ如キ事實ナルニ於テハ渡邊禎造外三名ハ地代支拂ニ付キ不履行ノ責ヲ免ルヘカラサルモ若シ之ニ反シ右四名ハ従前ノ地代額ヲ提供シ其受領ヲ求メタルニ拘ハラヌ永濱ますノ差配人タル上告人ニ於テ之ヲ拒ミ受取ラザリシ事實ナルニ於テハ右四名ハ地代ノ支拂ニ付キ遲滞ノ責ナキニ至ルヤモ亦知ルヘカラス何トナレハ永濱ますノ差配人トシテ上告人ノ爲シタル地代ノ増額カ正當ナルヤ否ヤモ亦係爭事項ノ一ナレハ其増額ニシテ不當ナリトセンカ右四名カ従前ノ地代額ヲ提供シタルハ相當ニ歸スヘキヲ以テナリ故ニ上告人ノ虛偽ノ證言ハ前記事件ノ裁判ニ影響ヲ有スヘキモノニアラスト云フヘカラス加之虛偽ノ證言カ裁判ノ結果ニ影響ヲ有セサル場合ト雖モ訊問事項ニ關シ事實ニ反スルコトヲ知りナカラ虛偽ノ供述ヲ爲シタルトキハ到底偽證罪ヲ免カレ得サルモノナルヲ以テ本趣旨ハ理由ナシ

二被告人ノ證人ト成リタル地所明渡事件ノ訴ハ地代ノ延滞ヲ原因トセリ而シテ該事件ニ於ケル原被告間ノ借地關係ハ地上權關係ナリ故ニ二年内ニ於ケル地代ノ延滞ハ以テ地上權消滅ノ理由トナラス尤モ該事件ニ於ケル原告カ提出セル借地證ニハ地代延滞セル場合ニハ地所明渡スヘキ旨ノ文言アルモ箇ハ只東京市ニ於ケル借地證ノ文例ニシテ當事者ヲ拘束スルノ效力アルモノニ非ラサルコトハ現時一般ノ判決例ノ示ス所ナリ果シテ然ラバ假令被告人カ供述セル地代延滞ノ證言ハ該事件ニ於ケル裁判ノ結果ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ラヌ即チ假令其證言ニヨリ地代延滞ノ事實ヲ證シ得ルモ該事件ハ原告ノ敗訴ニ歸スヘシ結局該證言ハ裁判ノ結果ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス或ハ民事ノ證言ハ刑事ノ證言ト異リ裁判ノ結果ニ影響スヘキモノト否トヲ問ハス即チ實害ヲ生スト否トヲ問ハスト云フモ是レ誤レリ蓋シ刑事ハ其結果ニ對スル影響如何ヲ問フニ不拘民事ニ付キ單リ之レヲ問ハサル理由ヲ發見スルニ苦ムヘケレハナリ要スルニ原裁判ハ此點ニ於テモ擬律錯誤アルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ原院ハ永濱ますト渡邊禎造外三名トノ間ニ地上權關係存スル事實ヲ認メタルモノニアラス單ニ地所ノ貸貸借關係アルコトヲ認メタルモノナレハ本趣旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由タラス

三原院ハ本件偽證罪カ不正ニ當事者ヲ利シ又ハ害スルノ目的ニ出テタル事實即チ惡意ノ存在ヲ示サス

勿論法律ハ民事裁判ニ關スル偽證罪ニ付テハ特ニ法文ヲ以テ該惡意ノ存在ヲ必要トスヘキ旨ヲ示サ、
 ルモ法律カ刑事裁判ニ關スル偽證罪ノ成立ニ付キテ被告人ヲ曲庇又ハ陷害スル目的ニ出テタルコトヲ
 必要トシタル以上ハ其性質ヲ同クスル本罪ニ付テ此要件ヲ必要トセサル理由ヲ發見スル能ハス要スル
 ニ二百二十三條ハ前數條ヲ承ケテ別ニ其意ヲ明カニスルコトヲ省畧シタルモノナリ故ニ原裁判ハ理由
 不備ノ不法アルモノナリト云フニ在リ○然レトモ刑法第二百二十三條ニハ單ニ民事商事又行政裁判ニ
 關シテ偽證ヲ爲シタル者ハ云々トアリテ偽證ヲ爲ス目的ニ付テハ何等ノ制限ナキヲ以テ苟モ宣誓ニ背
 キ事件ノ裁判ニ影響ヲ及ボスヘキ事項ニ付キ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル以上ハ偽證罪成立スルモノニシテ
 犯人カ不正ニ當事者ヲ利シ又ハ害スルノ目的ヲ以テ虛偽ノ供述ヲ爲シタルト否トハ偽證罪ノ成立ニ何
 等ノ影響ヲ有スヘキモノニ非ス故ニ原院カ上告人ハ不正ニ當事者ヲ利シ又之ヲ害スルノ目的ヲ以テ虛
 偽ノ陳述ヲ爲シタル事實ヲ判示セザリシトテ原判決ヲ以テ裁判理由ヲ具セサルモノト云フヲ得ス依テ
 本趣意モ亦理由ナシ

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
 檢事小宮三保松干與明治四十年一月十八日大審院第一刑事部

○盜贓寄藏ノ件

明治三十九年(レ)第一二三八號
明治四十年一月二十一日宣旨

○判決要旨

一 司法警察官ハ非現行犯ノ場合ニ於テ物件ヲ差押フルノ職權ヲ有セ
 ス從テ該處分ニ基キ作成セラレタル書面ノ原本ハ勿論其謄本モ亦
 違法ナリ

第一審 金澤地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 向井孫助 辯護人 上原鹿造

右盜贓寄藏被告事件ニ付明治三十九年十一月十四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

辯護人上原鹿造上告理由擴張書第一點ハ原判決ハ巡查部長後藤和信ノ作成シタル證據金品差押目錄ナ
 ルモノヲ證據ニ供シタレトモ物件差押ノ處分ヲ爲シ得ヘキモノハ豫審判事ニシテ警察官ニ其權能ナキ
 コトハ明白ナル事實ナリ然ルニ原判決カ差押處分ノ結果ニ基ク證據金品目錄書ナルモノヲ證據ニ供シ
 タルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ物件ノ差押ハ豫審處分ニ關スル手續ニシテ豫審判事ノ職
 權ニ屬スルモノナルコトハ刑事訴訟法第三編第三章第五節ノ規定ニ照ラシ一點ノ疑ナク從テ是等ノ手
 續ハ原則トシテ豫審判事ニアラスシハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナルコト固ヨリ論ナキ所ナリ唯タ現

非現行犯ニ於ケル司法警察官ノ職權

行犯ノ場合ニ於テ刑事訴訟法ハ其第四百十四條ニ規定スル如ク檢事ニモ此種ノ手續ヲ爲スコトヲ許シ且其第四百十七條ニ規定スル如ク司法警察官ニモ亦タ假リニ之ヲ爲スコトヲ許シタリト雖モ右等ノ規定ハ前記ノ原則ニ對スル一ノ例外規定ニ外ナラサレハ現行犯ノ場合ニ限リ之ヲ適用シ得ルモノニシテ非現行犯ノ場合ニハ之ヲ適用スル能ハサルコト勿論ナリトス今本件ニ付テ按スルニ當院ニ於テ先キニ本件初度ノ上告ニ對シ與ヘタル判決ニ說明セシ如ク一件記録ニ依ルモ本件ハ一モ現行犯又ハ準現行犯ニ係ルモノト確認スヘキ事實アルヲ見サレハ司法警察官ニ於テ物件差押等ノ豫審處分ヲ爲スコトヲ得サル事件ナルニ拘ハラス記録二十五丁二十六丁ニ於ケル證據物件差押ニ關スル書面即チ證據金品目錄ト題スル書面ノ謄本ニ徵スルニ司法警察官ニ於テ物件差押ノ處分ヲ爲シタルモノナルコト明瞭ナレハ其處分ノ違法ニ屬スルモノナルコト前顯説明ノ趣旨ニ照ラシ疑ヲ容レサル所ニシテ從テ其違法處分ニ基キ作成セラレタル差押ニ關スル書面ノ原本ハ勿論其原本ニ依リ作成セラレタル前記謄本モ共ニ違法ハモノタルコト別ニ辯スルヲ要セス然ルニ原判決證據説明ノ部ヲ閱スルニ右謄本記載ノ内容ヲ掲ケアリテ即チ違法ノ書面ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノナレハ上告論旨ノ如ク其判決ハ違法ニシテ結局破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此ノ點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ被告及ヒ辯護人ノ其他ノ上告論旨ニ對シ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事件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

檢事川目亨 干與明治四十年一月二十一日大審院第二刑事部

○公私印公私文書約束手形偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十九年(レ)第一二四〇號
明治四十年一月二十一日宣告

○判決要旨

一 町村長ハ一般ノ慣例上印鑑證明書ヲ付與スルノ職務權限ヲ有ス從テ該證明書ハ公吏ノ公證シタル文書ナリ

第一審 廣島地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 小川 幸治

右公私印公私文書約束手形偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年十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

上告趣意書一ハ原院ニ於テ第一ニ判示セラレタル公印偽造ノ點ハ單ニ村役場印トノミ掲ケ如何ナル文字ニシテ如何ナル形體ノ印願ノモノナリシカヲ明示セス故ニ該判決ハ事實理由ニ不備アルモノト信ス

町村長ノ印鑑證明書ノ性質

ト云フニ在レトモ ○ 原判決ニ村役場印トアルハ廣島縣深安郡上竹田村役場ナルコトハ原判文上明瞭ニシテ右ノ如ク判決ニ竹田村役場印ナルコトヲ確定シタル以上ハ被告ノ偽造シタル印ノ性質ハ明カナルヲ以テ其印願ノ形體印面ノ文字等ニ付キ詳細ノ判示ヲ爲スノ要ナキモノトス故ニ論旨ノ如キ説明ヲ欠キタルヲ以テ原判決ノ事實理由ニ不備アリト云フヲ得ス

ニハ原院ハ印鑑證明書ヲ以テ公文書ナリト判決セラレタルモ印鑑證明ナルモノハ法律上村長カ職務トシテ作成スヘキ性質ノモノニアラサルコトハ町村制ハ勿論其他何等ノ法規ナシ故ニ證明書偽造ノ點ヲ公文書トナシ偽造罪ニ問擬セラレタルハ所謂擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ ○ 町村長カ本件ノ如キ印鑑證明書ヲ付與スルコトハ其職務ナリトシテ規定セル法律ノ明文ナシト雖モ一般ノ慣例トシテ其職務ニ屬スルモノト認メラレタルモノナレハ本件ノ證明書ハ公吏ノ公證シタル文書ノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ右被告ノ所爲ニ原院カ明治二十三年法律第百號刑法第二百四條ヲ適用セシハ正當ニシテ擬律錯誤ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事川目亨一千興明治四十年一月二十一日大審院第二刑事部

○ 監守盜私印盜用私書偽造行使委託金費消ノ件

明治三十九年(レ)第二二五九號
明治四十年一月二十二日宣告

○ 判決要旨

- 一 受託者以外ノ者ト雖モ尙クモ受託者ト共謀シテ委託ニ係ル金品ノ費消又ハ騙取ヲ遂ケタルトキハ委託物費消若クハ騙取ノ罪責ヲ免レサルモノトス(判旨第二點)
- 一 官吏公吏カ詐欺ノ手段ヲ以テ其職務上監守スル金品ヲ騙取シタル所爲ハ監守盜罪ヲ構成ス(判旨第十一點)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 井上正陽 辯護人 高木益太郎 大島恒二郎 岡崎正也 松崎市藏 外二名

右監守盜私印盜用私書偽造行使委託金費消被告事件ニ付明治三十九年十一月十二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告三名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

被告正陽上告趣意書ハ上告人ノ被告事件ニ付刑法第二百八十九條ヲ適用セラレンニハ上告人カ自己ノ

委託物費消及騙取罪ノ主體○監守盜罪ノ構成

爲メニ收受シタル金銭ハ上告人ノ監守スルモノナラサルヘカラス然ルニ原判決ニハ「熊藏ノ手ニ保管セル現金ヲ取出スコト、シ云々金三百五十圓計リテ被告等ノ手ニ收受シ其目的ヲ遂ケタルモノトス」トアリ該金銭ヲ上告人カ監守シタル事實ヲ認メラレタルコトナシ尤モ「被告等三名ハ相共謀シ云々因テ監視シ保管セル是等金員ヲ騙取セント企圖シ」云々トアレトモ其因テ監視シ保管シタルハ何人カ保管スルモノナルヤ明ナラサルノミナラス三名カ監守スルノ意ニアラサルコトハ被告三名ノ内季雄ハ監守者ニアラサルコトヲ後ニ明示セラレタルニ因リ明ナリ又「正陽ハ同區ニ於ケル召集費現金ノ前渡ヲ受ケ云々」トアルモ之ヲ受ケタル後自己ノ爲メ之ヲ收受スル際ニ於テ之ヲ事實ニ於テ監守シ居リタルヤ否明ナラス要スルニ原判決ハ理由不備ノ瑕瑾アリト云フニ在レトモ○原判文ニハ正陽ハ同區ニ於ケル召集諸費現金出納官吏トシテ第四師團經理部ヨリ召集諸費現金ノ前渡ヲ受ケ熊藏ハ市訓令ノ定ムル分課ニヨリ正陽ノ命令監視ノ下ニ其出納保管ヲ擔任シ云々因テ監視シ保管セル是等金員ヲ騙取セント企圖シ云々熊藏ノ手ニ保管セル現金ヲ取出スコト、シ云々トアリテ本件被告等カ騙取シタル金員ハ被告熊藏ノ手ニ保管シ居リ被告正陽ハ其出納ヲ命令監視スルノ職責ニ在リタル事實明白ナリ原判決ハ即チ右事實ノ認定ニ依リテ被告正陽カ本件金員ニ付監守ノ責任アルコトヲ明カニシタルモノニシテ所論ノ如キ不法アルコトナシ

被告季雄上告趣旨書ハ一、原判決ニ於テ本件ノ召集諸費前渡ノ現金ハ被告井上正陽監視ノ下ニ於テ被

判旨第二點

告飯田熊藏カ保管スルノ事實ヲ認メ置キナカラ一日一刻タリトモ其金ヲ取扱ヒタルノ事實ナキ被告季雄ニ委託ノ金ヲ騙取シタリト認メラレタルハ事實誤認ノ判決ナリト云ヒ二、假リニ原院判決ノ如ク被告季雄ニ於テ被告井上正陽飯田熊藏ト共謀シテ井上正陽監視ノ下ニ於テ會計課長タル飯田熊藏カ保管スル金員ヲ騙取シタリトスルモ被告季雄ニ於テハ保管及委託ノ事實ナキモノナレハ刑法第四百一條ノ犯罪アリト判定セラル、ハ格別刑法第三百九十五條ノ後段ヲ適用セラレタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○委託物ノ費消若クハ騙取罪ハ委託ニ係ル金品ヲ費消若クハ騙取スルニ因テ成立スル犯罪ナルヲ以テ受託者以外ノ者ト雖モ苟モ受託者ト共謀シテ右費消若クハ騙取ノ行爲ヲ遂ケタルトキハ委託物費消若クハ騙取ノ犯罪アリト謂ハサル可カラ、原判決ノ認定ニ依レハ被告季雄ハ相被告井上正陽飯田熊藏ト共謀シテ正陽監視ノ下ニ熊藏ノ保管セル本件金員ヲ騙取シタルモノナレハ原判決カ被告季雄ノ所爲ヲ刑法第三百九十五條後段ニ間擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

被告熊藏上告趣旨書一ハ原判決ニ於テ被告正陽ハ大阪市南區長被告熊藏ハ同區書記ニテ會計課長トシテ其職務ニ從事中日露戰役ノ開始セラル、ヤ法令ノ定ムル所ニヨリ正陽ハ同區ニ於ケル召集諸費現金出納官吏トシテ第四師團經理部ヨリ召集諸費現金ノ前渡ヲ受ケ熊藏ハ市訓令ノ定ムル分課ニヨリ正陽ノ命令監視ノ下ニ其出納保管ヲ擔任シ陸軍召集事務ノ取扱ヲ爲スコト、ナリト認定シ其説明トシテ明治三十年法律第十三號明治三十一年勅令第二百十號及ヒ市制ノ規定ニヨレハ右召集事務ニ關シ區長タ

ル被告正陽カ出納官吏トシテナシタル行爲ノ其職務權限ニ屬スルモノナルコト明カニシテ又明治二十二年大阪市訓令第一號大阪市區役所事務章程附本ニ區長ハ區書記以下ニ分課ヲ命スルコトヲ得課長ハ區書記ヲ以テ之ニ充テ區長ノ指揮ヲ承ケ課中一切ノ事務ヲ整理ス會計課ハ金錢出納ニ係ル文案調査及ヒ金錢出納ニ關スル事務ヲ取扱フ旨規定セル記載アリ井上正陽カ證人トシテノ第五回調書ニ事務章程ニ金錢ノ出納ハ會計ニテ取扱フコト、ナリ居ルヨリ飯田ニ召集諸費ノ取扱ヲナサシメタルモノナル旨供述ノ記載アルニヨレハ熊藏カ召集諸費ノ收支保管ヲナシタルハ區長ヨリ職務ノ分掌ヲ命セラレタルモノニシテ之レカ取扱ニ關シ職務權限ヲ有シ居リタルコト明カナリトノ理由ヲ付セラレ以テ上告人ハ召集諸費前渡金ニ對シ當然保管ノ責任アルモノ、如ク斷定セラレタル處大阪市訓令第一號大阪市區役所事務章程ノ冒頭ニ區長ハ法律命令ニ依リ其區ニ屬スル一切ノ事務ヲ掌理ストアリテ區長當然ノ職務ハ其區ニ屬スル一切ノ事務ヲ掌理スルニ在リ隨テ其分課ニ基ツク會計課ニ於テ取扱フヘキ金錢出納ニ係ル文案調査及ヒ金錢出納ニ關スル事務ノ範圍モ其區ニ屬スル財務ニ外ナラス而シテ本件召集諸費前渡金ノ出納ニ關スル事務ハ其區ニ屬スル事務ニアラサルヲ以テ區長當然ノ事務ニアラスシテ明治三十年法律第十三號ニ戰時若クハ事變ニ際シ召集スル在郷ノ陸軍軍人及ヒ兵役義務アル者並ニ之ヲ引率スヘキ者ニ支給スヘキ旅費召集諸費ニ付テハ市町村長市區長並戸長及ヒ之ニ準スヘキ者ニ現金支拂命令ヲ發スルコトヲ得トアルニ基ツキ特ニ召集諸費出納官吏ヲ任命セラレタルモノナレハ召集諸費前渡金

ノ出納ハ區長特別ノ事務タルコト明カナリ且ツ同法律ニ前項ノ場合ニ於テハ市町村長市ノ區長並ニ戸長及ヒ之ニ準スヘキ者ニ對シ會計法第九章ニ定ムル出納官吏ニ關スル規定ヲ適用ストアリテ會計法第九章ニ屬スル同法第二十六條ニハ政府ニ屬スル現金若クハ物品ノ出納ヲ掌ル所ノ官吏ハ其現金若クハ物品ニ付一切ノ責任ヲ負ヒ會計検査院ノ検査判決ヲ受クヘシトアルヲ以テ召集諸費前渡金ニ關スル責任ノ區長タル出納官吏ニ屬スルコト明カナルノミナラス尙明治二十二年勅令第六十號會計規則ヲ參照スルニ同法第九十一條ニハ收入官吏及ヒ現金前渡ヲ受ケタル官吏ノ帳簿金櫃ハ毎年三月三十一日若クハ該官吏轉免死亡停職ノトキ本屬大臣検査員ニ命シテ之ヲ検査セシムヘシ但臨時ニ現金前渡ヲ受ケタル官吏ノ帳簿金櫃ハ定時ノ検査ヲ要セス大藏大臣又ハ各省大臣ハ必要ト認ムルトキハ臨時ニ検査員ヲ命シテ收入官吏及ヒ現金前渡ヲ受ケタル官吏ノ帳簿金櫃ヲ検査セシムルコトアルヘシトアリテ現金前渡官吏ハ自ラ金櫃帳簿ヲ備ヘ置キ検査員ノ検査ニ供スヘキ趣旨明カナリ由是觀之區長タリシ井上正陽カ會計課長タリシ上告人ニ召集諸費前渡金ノ保管ヲ託シタルハ右大阪市訓令第一條ノ分課ニ基ツキ會計課當然ノ事務トシテ命シタルモノト論スルコトヲ得スシテ區長カ特別ニ任命セラレタル事務ニシテ而カモ自己ニ金櫃及ヒ帳簿ヲ備ヘ置キ保管及ヒ出納ノ責任アル事務ヲ便宜上委託シタルニ過キス上告人モ亦自己當然ノ職責ニアラサル事務ヲ特別ノ委託ニ基ツキ取扱ヒタルニ外ナラサレハ固ヨリ監守ノ責任アルモノニアラス隨テ原判決ニ援用セラレタル事務章程ニ金錢ノ出納ハ會計ニテ取扱フコト、ナ

リ居ルヨリ飯田ニ召集諸費ノ取扱ヲナサシメタル旨ノ井上正陽ノ供述ハ同人カ法律ノ誤解ニ基ツク供述ニ過キサレハ裁判上ノ理由トナスニ足ラス要スルニ上告人カ本件ノ召集諸費前渡ヲ保管シタルハ會計課長當然ノ職務上取扱ヒタルモノニアラスシテ區長カ特別ノ任命ニ基ツク專屬ノ事務ヲ便宜上委託ヲ受ケテ取扱ヒタルモノナルニ原判決ニ於テ上告人ニ監守ノ責任アリト認メ隨テ此金員ヲ騙取シタルモノト認メテ監守盜ノ罪責ヲ負ハシメラレタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○井上正陽カ大阪市南區長トシテ法令ノ定ムル所ニ依リ同區ニ於ケル召集諸費現金出納官吏タル職務上第四師團經理部ヨリ右現金ノ前渡ヲ受ケ市訓令ノ規定ニ依リ被告熊藏ニ職務ノ分掌トシテ該金ノ保管ヲ命シタルモノナルハ原判決ノ說明ニ依リ明白ニシテ右正陽ノ職務タル市訓令ニ所謂法律命令ニ依リ其區ニ屬スル一切ノ事務中ニ包含スルヤ疑ヲ容ルヘカラスシテ被告熊藏カ右金員ヲ保管スルハ其職務ニ屬スルコト亦隨テ明カナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

二ハ上告人及ヒ井上正陽島田季雄カ共謀シテ本件保管金ヲ騙取シタリト認メラレタル其時期ニ關シ原判決ハ前畧是等各書類(使丁賃領收證及ヒ會計検査院長宛ノ臨時軍事費支拂計算書ヲ指ス)ヲ其各翌月上旬大阪聯隊區司令部ノ手ヲ經其權限アル前記經理部長ニ提出シ以テ熊藏ノ手ニ保管セル現金ヲ取出スコト、シ右書類提出ノ都度十數回ニ意思ヲ繼續シ其前渡ヲ受ケタル使丁賃總額金千四百四十二圓十錢ノ内ヨリ眞實支拂ヲ爲シタル使役小使ノ乘車賃辨當代及小使ノ賃料等ヲ除キ金三百五十圓計リヲ被告

告等ノ手ニ收受シ其目的ヲ遂ケタルモノトスト認定シ即右書類ヲ大阪聯隊區司令部ノ手ヲ經テ經理部長ヘ提出シタル都度保管金ヲ騙取シタルモノト認メラレタルモ之ニ對シ舉示セラレタル證據ハ要スルニ使丁賃ハ每月末各小使ヨリ領收證ヲ徵シ一面經理部ニ支拂ヒ計算書ヲ提出スルコト會計課保管ノ現金ヲ熊藏一己ノ預金トシテ銀行ニ預入ヲナシタルト云フニ過キスシテ未タ之ヲ以テ保管金騙取ノ時期カ書類提出ノ時ト同時ナルコトヲ證スルニ足ラサレハ原判決ハ犯罪事實ニ必要ナル成立ノ時期ヲ證據ニ由ラスシテ認定シタルモノニシテ理由不備ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○犯罪ノ時期ハ罪トナルヘキ事實ニ非サルヲ以テ必スシモ判決ニ其證據ヲ舉示スルヲ要セサルノミナラス原判決ハ諸般ノ證據ヲ掲ケ之ヲ綜合シテ所論犯罪ノ時期ヲ認定シタルモノナルコト判文上明カニシテ本論旨ハ畢竟原院ノ專權ニ屬スル證據ノ判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ到底上告ノ理由ナキモノトス

被告正陽辯護人高木益太郎上告辯明書ノ一ハ原判決證據說明ノ部ニ「證人友澤清郷豫審調書ニ云ク一昨年未本廳ヨリ二十一圓程使丁ニ送り來リ其後又十六圓カ七圓カノ金ヲ送り來リタルニ付使丁ニ渡シタル旨供述ノ記載アリ」ト說示セラル、モ同人調書ニハ右金圓ヲ使丁ニ渡シタリトノ點ハ絶テ存在スルコトナシ原判決ハ虛無ノ證據ヲ引用シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○友澤清郷ノ第一回及第二回豫審調書ノ記載ヲ綜合セハ結局原判決摘示ノ趣旨ニ歸着スルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ二ハ原判決證據說明ノ部ニ「證人土倉松之助第一回豫審調書ニ自分ハ難波派出所ノ使丁取締ヲナシ居

レルカ云々使丁一同ニ渡サレタル金ハ何ノ金ナルカ知ラサリシニ其後天野書記ヨリ右ハ召集令書ノ配達賃ナルコトヲ聞キタル旨供述ノ記載アリト説示セラル、モ同人調書ヲ査閲スルニ記録第六百五丁ニ「此ノ間天野書記カラ其二口ハ召集ニ就テ呉レタ金テアルト申サレマシタノテ初メテ知リマシタ云」ノ供述記載アルモ右「召集ニ就テ」トハ召集令書ノ配達賃ナリトノ意義ニ解釋シ難キノミナラス召集令書ノ配達賃ハ各自本廳ヨリ受け取ルモノナルコト同調書記録第六百六丁ニ「召集令狀配付ニ付テハ云々賃錢ヲ本廳ノ方カラ呉レル由故其乗車シタ使丁カ各自賃錢ト名前トヲ書キ本廳ニ差出スト本廳カラ其各自へ金ヲ送り呉レ各自受取りマス」トノ供述記載ニヨリ明カナリ原判決ニ前二口ノ金員ハ召集令狀ノ配達賃ナルコトヲ天野書記ヨリ聞キタル旨ノ記載アリト説示シタルハ要スルニ虛無ノ證據ヲ採容シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○土倉松之助ノ第一回豫審調書記載ノ全趣旨ニ依レハ原判文摘示ノ意ヲ含有スルコト自カラ明カナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

被告正陽辯護人大島恒二郎高木益太郎上告趣意擴張書第一點ハ凡ソ監守盜罪ナルモノハ竊盜又ハ委託物費消罪ニシテ唯犯人ノ官吏タル身分ニヨリ特ニ其刑ヲ加重シタルモノニ外ナラストハ御院明治三十八年(レ)第七八九號同年七月六日宣告谷口喜一郎ノ竊盜事件ニ付判示セラレタル一種ノ定義ナリトス然ルニ原判決ニ本件被告正陽カ南區長トシテ第四師團經理部ヨリ召集諸費トシテ現金前渡ヲ受ケタル使丁賃ニ多大ノ過剩ヲ生シタルヨリ被告熊藏及季雄ト共謀シ小使ヨリ虛偽ノ使丁賃領收證書ヲ徴シ之

レニ會計検査院長宛ノ責任解除請求書ヲ添へ之レヲ其各翌月上旬大阪聯隊區司令部ノ手ヲ經テ前記經理部ニ提出スル都度十數回ニ意思ヲ繼續シ被告熊藏ノ手ニ保管セル金三百五十圓計ヲ被告等ノ手ニ收受シタリトノ事實ヲ認定セラレタルモノニシテ判文上其保管及ヒ收受ノ方法等一切之レヲ明示セラレサルノミナラス被告熊藏ハ即チ該金額ノ保管者ニシテ且之レカ收受者ノ一人ナリトスレハ實際上其保管ノ状態ニ何等變更ノ相生セザリシヤモ亦知ルヘカラサルト同時ニ未タ該金額ヲ横領即チ竊盜又ハ費消シタリトノ事實ハ到底之レヲ認ムルニ由ナキモノト謂ハサルヘカラス之レヲ要スルニ原判決ハ罪ト爲ルヘキ事實ノ理由ニ重大ナル不備アル違法ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ○原判決ノ認定ニ依レハ被告等カ詐欺ノ手段ヲ用ヒ被告熊藏ノ職務上保管セル官金ヲ横領シテ自己ノ有ト爲シタル事實明瞭ニシテ被告熊藏ノ所爲ハ監守盜罪ヲ構成スルコト論ヲ俟タサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ第二點ハ原判決ノ事實ニ關スル理由ニ依レハ被告正陽ハ使丁ノ費用多大ノ過剩ヲ生シタル以後始メテ被告熊藏及季雄ト共謀シ經理部ニ對シ使丁ハ特ニ他ヨリ雇入ヲ爲シ從テ所定ノ使丁賃額ヲ各自使丁ニ交付シ爲メニ前渡ヲ受ケタル使丁賃ヲ總テ正當ニ支出シタルカ如ク僞リ因テ監視シ保管セル是等金額ヲ騙取センコトヲ企圖シ及ヒ虛偽ノ領收證書並ニ責任解除請求書ヲ提出スル都度十數回ニ被告熊藏ノ手ニ保管セル使丁賃ノ殘額三百五十圓ヲ被告熊藏及ヒ季雄ト共ニ收受シタリトノ事實ヲ認定セラレタレトモ其證據ニ關スル理由ヲ見ルニ被告熊藏及ヒ季雄等カ原審公廷ノ自認又ハ豫審調書中使丁賃ノ内

百五十圓ハ被告正陽ノ承諾ヲ得テ他ノ吏員ト共ニ之レカ分與ヲ受ケタリトノ趣旨ヲ記載スルニ過キス而モ爾餘ノ事實即チ使丁賃騙取ノ方法及ヒ其遂行ヲ共謀シ且書類提出ノ都度十數回ニ被告熊藏ノ手ニ保管スル金三百五十圓ヲ收受シタリトノ顛末ハ何等證據ノ之レヲ徵スヘキモノナキニモ拘ラス漫然前記ノ事實ヲ認定セラレタルハ重要ナル裁判ノ理由ニ不備アル違法ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ○原判決ハ列舉ノ證據ニ依リテ所論ノ事實ヲ認定シタルモノナルコト其説明ノ如クニシテ何等ノ不法アルコトナク本論旨ハ畢竟證據ノ判斷ニ付原院ト見解ヲ異ニシ之ニ據リテ原判決ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由ナシ

被告正陽辯護人岡崎正也上告趣意擴張書第一點ハ原判決ハ犯罪事實認定ノ部ニ於テ(前略)「以テ熊藏ノ手ニ保管セル現金ヲ取り出スコト、シ右書類提出ノ都度十數回ニ意思ヲ繼續シ其前渡ヲ受ケタル使丁賃總額金千四百四十二圓十錢ノ内ヨリ眞實支拂ヲ爲シタル使役小使ノ乘車賃辨當代及小使ノ賃料等ヲ除キ金三百五十圓計リテ被告等ノ手ニ收受シ其目的ヲ遂ケタルモノトス」云々ト説明セラレタレトモ被告等カ右ノ行爲ヲ爲シタル場所ヲ明示セザルノミナラス判決事實ノ記載ニ徵スルモ該場所ノ果シテ何所ナルヤヲ知ルヲ得ス然レトモ犯罪ノ場所ハ法律ノ適用及ヒ裁判管轄ニ須要ノ關係ヲ有スルモノニシテ必ス判決ニ之ヲ明掲ス可キ筋合ナルニ拘ハラズ全然之ヲ缺如セル原判決ハ從來御院ノ判例ニ違反セル不當ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○所論犯罪ノ場所ハ大阪市南區役所内ナルコト原判文上

自ラ明カナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法アルモノト謂フヲ得ス

第二點ハ原判決ハ「被告等三名ハ相共謀シ前記經理部ニ對シテハ各所要ノ使丁ハ特ニ他ヨリ雇入レヲナシ從テ所定ノ使丁賃額ヲ各自使丁ニ交付シ爲メニ前渡ヲ受ケタル使丁賃ヲ總テ正當ニ支出シタルカ如ク詐リ因テ監視シ保管セル是等金員ヲ騙取セント企圖シ云々(中略)以テ熊藏ノ手ニ保管セル現金ヲ取出スコト、シ右書類提出ノ都度十數回ニ意思ヲ繼續シ云々金三百五十圓計リテ被告等ノ手ニ收受シ其目的ヲ遂ケタルモノトス」ト説明シ一面ニ於テ被告等カ本件ノ金員ヲ其手ニ收受シテ騙取ノ目的ヲ遂ケタルコトヲ認メナカラ他ノ一面ニ於テハ右金員ハ被告熊藏ノ手ニ保管セルモノナルコトヲ認定セラレタリ然レトモ素ト騙取ノ所爲ハ他人ノ占有ニ屬スル物件ヲ自己ノ手中ニ奪取スルノ行爲ニシテ自己ノ占有セル物件ニ對シテ成立シ得ヘキモノニ非ス然ルニ原判決ハ前示ノ如ク本件ノ金員カ被告熊藏ノ保管ニ屬スル事實ヲ認メナカラ被告等三名共謀シテ該金員三百五十圓計リテ騙取シ其手ニ收受シタルモノト判定セラレタルハ事實認定ノ不明ナルモノニシテ理由ノ備ハラサル瑕瑾アル裁判ナリト思量スト云フニ在レトモ○原判決認定事實ノ如ク詐欺ノ手段ヲ用キテ他人ヨリ委託ヲ受ケタル金錢ヲ横領シ之ヲ己レノ有ト爲シタルトキハ即チ委託物ヲ騙取シタルモノナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ假リニ右ノ瑕瑾ナシトスルモ素ト監守盜罪ハ其實質ニ於テ竊盜者クハ委託物費消ノ行爲ナルコトハ從來御院判例ノ示サル、所ニシテ從テ詐欺取財ノ行爲ヲ包含セサルモノナルニ原判決カ前示ノ

如ク被告等カ本件ノ金員ヲ騙取シテ其手ニ收受シタルノ事實ヲ認メナカラ刑法第二百八十九條第一項ノ監守盜罪ニ開擬セルハ則チ擬律ノ錯誤ニ陥リタル違法アルモノト思考スト云フニ在レトモ○監守盜罪ハ官吏公吏カ其職務上監守スル金品ヲ竊取若クハ横領スルニ因リテ成立スルモノニシテ官吏公吏カ詐欺手段ヲ以テ職務上監守スル金品ヲ騙取スルハ私擅ニ之ヲ横領スル所爲ニ加フルニ詐欺ノ所爲ヲ以テスルモノナレハ其監守盜罪ニ屬スルハ勿論ナリ

第四點ハ原判決ハ證人友澤清郷、證人土倉松之助、證人山本清輔、證人徳平孝七、證人平井幾藏、證人岡本虎吉ノ各豫審調書ヲ本件斷罪ノ資料ニ供シタリ然レトモ該豫審調書ハ右證人ニ對シ本件ノ被告人タル井上正陽、潮崎萬良、橋本謙太郎トノ間ニ刑事訴訟法第二百二十三條ノ關係アリヤ否ヤヲ問查セシテ爲シタル訊問調書ニシテ無効ノ書類ナルニ不拘證據トシテ之ヲ採用セルハ則チ探證ノ法則ニ違反セル不當ノ裁判ナリト思惟スト云フニ在レトモ○井上正陽カ本件被告人トシテ起訴セラレタルハ明治三十九年二月十七日橋本謙太郎潮崎萬良カ同シク起訴セラレタルハ同月十三日ニシテ所論證人ハ孰レモ皆其以前ニ於テ豫審判事ノ訊問ヲ受ケタルモノナレハ同判事カ之ニ對シ右三名トノ間ニ刑事訴訟法第二百二十三條ノ關係ノ有無ヲ問查セザリシハ當然ニシテ其豫審調書ハ固ヨリ有效ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第五點ハ又原判決ハ原審ノ證人園部收一ノ證言ヲ本件ノ證據トシテ之ヲ採用セラレタリ依テ原審公判始末書其他ノ記錄ヲ査閱スルニ右園部收一ハ證據決定前正式ノ呼出ヲ受ケスシテ出頭シタル證人ニシテ明治三十九年十月三十一日原審ニ於テ證據決定ヲ言渡シ直チニ訊問シタルモノナルカ故ニ右證人ニ異議アルヤ否ヤヲ訊示其異議ナキ場合ニ於テ始メテ訊問ヲ爲スヘキ筋合ナルニ右手續ヲ履踐セサルカ爲メ訴訟手續ニ違背セル無効ノ訊問ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ右園部收一ノ供述ヲ採用シテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ是亦探證ノ法則ニ違反スル裁判ニシテ結局破毀セラレヘキモノト信スト云フニ在レトモ○證人ニ對シ正式ノ呼出狀ヲ送達セザリシ場合ト雖モ證人ニ於テ異議ナキトキハ之ヲ訊問スルモ敢テ不法トセス而シテ其異議アルヤ否ヤヲ故ラニ發問スルカ如キハ必要ノ形式トシテ法律ノ命スル所ニ非ス本件記錄ヲ閱スルニ原審ノ證人園部收一ハ訊問ヲ受クルニ當リ何等ノ異議ヲ申出テタル事跡ナキヲ以テ其訊問ハ無効ナリト謂フヲ得ス隨テ本論旨モ亦理由ナシ

被告季雄辯護人平松市藏上告理由擴張辯明書一ハ原判決ハ被告ノ所爲トシテ認定シタル事實ニ對シ刑法第三百九十五條後段ノ規定ヲ適用シ委託物騙取罪ト爲シ同法第三百九十條ヲ適用處斷セラレタリ然レトモ本案ハ原判決自體ノ示ス如ク相被告カ監視シ保管スル臨時召集諸費前渡金ヲ正當ニ支出シタル如ク詐リ共謀シテ之ヲ收受シタリト云フニ在リテ被告季雄カ該金ヲ監視保管シ又ハ委託ヲ受ケタルモノナルコトハ原判決中之ヲ認メサルモノナリ然ルニ原院カ該條後段ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アリト信スト云フニ在リ○依テ其理由ナキハ被告季雄ノ上告趣意書ニ對スル前説明ヲ以テ了解スヘ

シ

二ハ原判決ハ被告ノ所爲ニ對シ委託物騙取罪ヲ以テ問擬セラレタリ然ルニ臨時召集諸費前渡金ノ委託ヲ受ケタルコト及ヒ之ヲ騙取シタルコトハ被告ノ認メサル所ナルノミナラス亦原判決中斯ル事實指示ノアルナク且之ニ關スル點ニ付テハ一モ證據ヲ指示セラレタルモノアルヲ見ス結局原判決ハ理由不備ノ違法アル裁判ナリト信スト云フニ在レトモ

〇被告季雄カ本件金員ノ委託ヲ受ケタル事實ハ原判決ノ認メサル所ナルモ其擬律ノ正當ナルハ前説明ニ依リ了解スヘク又被告カ相被告兩名ト共謀シテ該金員ヲ騙取シタル事實及ヒ證據ハ原判決ニ舉示シアルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

三ハ原判決ハ證人岡本虎吉ナル者ノ豫審調書ヲ援用シ斷罪ノ資料ニ供セラレタリ (記録第一四六七) 然ルニ一件記録ニ付テ之ヲ見ルニ斯ル證人ノ署名シタル豫審調書ノ存在スルコトナク只其第九百二十八丁ニ於テ證人岡本虎之助ノ署名シタル豫審調書アルモ是前記虎吉ノ豫審調書ト云フ能ハス結局原判決ハ虛無ノ事實ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノト云ハサル可ラスト云フニ在レトモ

〇岡本虎之助ノ署名セル豫審調書ハ證人岡本虎吉豫審調書ト題シアリテ原判決ハ誤テ之ヲ襲用シタルニ止マリ同調書ノ内容ヲ援用シタルモノナルコト明白ナレハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノニ非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

檢事矢野茂千與明治四十年一月二十二日大審院第一刑事部

〇森林竊盜及附帶私訴ノ件

明治三十九年(レ)第一二五八號
明治四十年一月二十四日宣告

〇判決要旨

一 被告ノ所爲カ森林法第三十八條第一乃至第九號ノ何レニ該當スルヤ事實理由ニ於テ明カナルトキハ特ニ同條何號ニ該當スルヤヲ說示セザルモ違法ニ非ス

(參照) 森林竊盜ニシテ左ニ記載シタル所爲アルトキハ二圓以上贓額二倍以下ノ罰金及二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス但シ罰金ハ贓額以下ニ下スコトヲ得ス

一 根株ヲ毀壞若ハ隱蔽シテ罪跡ノ湮滅ヲ圖リタルトキ
二 贓物ヲ原料トシテ木炭、樟腦、椎茸、松根油其ノ他ノ物品ヲ製シタルトキ
三 贓物ヲ燃料トシテ鐵物ノ採取精製若ハ石灰、煉瓦石瓦其ノ他ノ物品ノ製造ニ使用シタルトキ
四 犯罪ヲ容易ナラシムル爲船舶ヲ使用シタルトキ
五 保安林ニ於テ盜伐ヲ爲シタルトキ
六 林産物採取ノ權利ヲ行使スルニ際シ其ノ罪ヲ犯シタルトキ
七 三人以上共謀シ又ハ五人以上ヲ雇使シテ其ノ罪ヲ犯シタルトキ
八 契約ニ依リ森林保護ノ義務ヲ有スル者其ノ罪ヲ犯シタルトキ
九 差押ノ贓物ヲ隱匿若ハ消費シタルトキ

森林法第三十八條

森林竊盜ニ對スル判決理由

第一審 岡山地方裁判所津山支部 第二審 廣島控訴院

公訴上告人 保田 馬藏 外一名 辯護人 〔川島 仵司 外三名〕
公訴私訴上告人 保田 龜一
私訴被上告人 山口新五郎

右森林竊盜被告事件及之ニ附帶スル私訴ニ付明治三十九年十一月十四日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告馬藏長五郎ハ公訴ニ付被告龜一幾治郎龜藏兵吉ハ公私訴ニ付各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

被告馬藏長五郎龜一ノ公訴上告趣意書ハ原判決ハ不當ニ事實ヲ認定シタル違法アリ(甲)被告ハ係爭山林ノ土地立木ニ對シテハ所有權ナキモノナリト認定シタレトモ元來被告ハ該山林ノ立木十分ノ五ハ今日ニ至ルモ尙所有權アルモノニシテ此事實ハ豫押第一號證同第十四號證第二審ニ於ケル證人辻梅治郎ノ供述等ニヨリ明白ナルニ被告人ニ所有權ナシト判定セシハ不當ナリト云ヒ被害者山口新五郎ハ塚口三之助ヨリ係爭山林ノ立木全部ヲ買受ケ塚口三之助ハ辻梅治郎ヨリ土地立木全部買受ケタリト判定セラレタレトモ辻梅治郎ハ該山林全部ノ所有者ニアラサルヲ以テ全部ノ所有權移轉スヘキ筈ナシ況ンヤ第二審押收ノ第三號證同第四號證ニヨリ辻梅治郎ハ代理人トシテ賣渡セルモノナリ乃チ豫審第一號證ハ委託販賣ナリトノ判定ハ代理法ノ原則ヲ無視シタルモノニシテ不當ノ甚シキモノナリト云フニ在リ

テ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實認定證據判斷ノ當否ヲ論難スルニ歸着スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

被告龜一ノ公訴上告趣意書ハ原審ニ於テ上告人ニ對スル犯罪事實ノ證據トシテ列舉セラレタルモノハ直接ニ上告人ノ犯罪事實ヲ證明スルモノナキヲ以テ原審ニ於テ列舉セラレタル犯罪ノ證據ナルモノハ何故ニ上告人ノ犯罪事實ヲ證明スルヤノ理由ヲ明示スルニ非サレハ理由ノ完備セルモノト云フヘカラス故ニ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違反スル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○事實裁判所ハ犯罪事實ヲ認定スルニ當リ其之ヲ認定シタル所以ノ證據ヲ明示スルノミヲ以テ足り其證據ヨリ推理シテ犯罪事實アリト斷定シタル所以ノ心理的作用ヲ説明スルノ責務ナキモノナレハ本論旨ハ其理由ナシ被告幾治郎龜藏兵吉ノ公訴上告趣意書ハ原判決カ採テ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル證據ハ無効ノモノナルノミナラス其援用シタル證據ハ原判決認定ノ事實ヲ確定スルニ足ラサルモノナリ要スルニ原判決ハ證據法上ノ原則ニ背反セル違法アルノミナラス不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在レトモ○本論旨モ亦漫然原判決ニ援用セラレタル證據ノ無効ヲ主張シ原院ノ事實ノ認定證據ノ判斷ニ對シテ非難ヲ試ムルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

被告馬藏龜一長五郎辯護人川島仵司上告趣意擴張書第一ハ原判決ヲ閱スルニ豫審ニ於ケル檢證調書ヲ斷罪ノ用ニ供シナカラ原裁判所ハ單ニ同調書ヲ朗讀シテ辯解ヲ求メタルニ過キス朗讀不能ノ圖面ニ付

テハ何等開示スル所ナキハ刑事訴訟法第二百十九條及同第九十八條ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○所論ノ圖面ハ原判決事實認定ノ憑據トナリタルモノニアラサルヲ以テ被告ニ示シテ辯解ヲ爲サシメサルモ違法ニアラス而シテ事實裁判所ハ各箇ノ證據ニ付キ取捨判斷ノ自由ヲ有スルト同時ニ一ノ書類物件ニ付キ事實ノ認定ニ必要ナル部分ト然ラサル部分トヲ判別シ其必要ナル部分ヲ證據ニ供シ他ノ部分ヲ捨ツルコトハ毫モ妨ケナク書類中ノ事實認定ニ必要ナル部分ヲ朗讀シ其部分ヲ證據ニ供スルハ其職權内ノ事項ニ屬シ其書類ノ全部ニ涉リテ證據調ヲ爲サ、レハトテ其證據調ヲ違法ナリト主張スルコトヲ得ス故ニ原院カ本件ノ檢證調書ヲ被告ニ讀聞ケ辯解ヲ爲サシメタル上之ヲ斷罪ノ證ニ供シ其附屬圖面ニ付キテハ別ニ證據調ヲ爲サ、リシハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

其第二ハ原判決ノ法律適用ヲ按スルニ森林法第三十八條ヲ適用シタルニ外ナラス然レトモ同條ハ一號乃至九號ノ犯罪ノ體裁ヲ區分シアルカ故ニ本件被告事件ノ犯罪事實ハ果シテ其何レノ體裁ニ屬スルヤ明瞭ナラス從テ法律適用ニ不備アル不法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原院ハ其判文事實摘示ノ部分ニ於テ被告等ノ所爲ヲ具體的ニ掲出シ法律ノ部分ニ於テ森林法第三十八條ヲ適用シタルモノハレハ被告等ノ所爲カ第三十八條ノ第一乃至第九號ノ何レニ該當スルヤハ判文前後ノ記載ニ徴シテ自カラ明カニシテ特ニ其第何號ヲ適用シタルヤヲ説示スルノ必要ナク且第一乃至第九號ノ所爲ハ何レモ第三十八條ノ刑ニ處セラルヘキモノナル以上ハ法律適用ノ理由トシテ第三十八條ヲ掲ケタル原判決ハ

法律上ノ理由明示ニ於テ缺クル所ナキヲ以テ所論ノ如キ違法アルコトナク上告論旨ハ理由ナシ

其第三ハ原判決ヲ閱スルニ證據物件中公第十號杉六分板三間同第十一號杉四分板八間同第十二號縱四分板十四間同第十三號縱六分板九間同第九號ノ内○ノ刻印アル杉打割十一挺同第十五號杉打割三十一挺同第十六號杉六分板十七間三枚同十七號杉四分板八枚同第三十四號杉四側搏三十二東同第五號杉胴十七間同第七號ノ一ノ内杉四側搏十六東同第七號ノ二縱板二間一合七勺同第八號縱胴十七挺同第六號杉板三十四間同第七號ノ内杉四側搏五東同第十八號杉六分板十八間同第十九號杉四分板十間同第二十二號杉八枚同第二十一號杉四側搏九束半及ヒ同第二十二號ノ一杉四側搏五百二十九枚ニ付テハ何等ノ處分ニ係ル判決ナキハ不法ナリト云フニ在レトモ○一件記録ヲ查スルニ所論ノ證據物件中其一部ハ既ニ確定判決ヲ經テ控訴審ニ於ケル審理判決ノ目的トオラサリシモノニ係リ他ノ一部分ハ本件私訴ノ判決ニ於テ民事原告人ニ還付スヘキ言渡アリタルモノナレハ是等ノ物件ニ對シ公訴判決中ニ其處分ヲ命セサルハ固ヨリ當然ニシテ此點ニ關スル判決ヲ遺脱シタルモノニアラサルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ

被告龜一私訴上告趣意書ハ公訴上告趣意書ニ於テ陳述スル如ク原院公訴判決ハ不法ナルヲ以テ其判決ニ基キ言渡サレタル私訴ノ判決ハ不法ナリト信スト云フニ在レトモ○公訴上告ノ理由ナキコトハ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ之ヲ援用セル本論旨ノ理由ナキコトハ自ラ明カナリ

被告幾治郎龜藏兵吉ノ代理人不破熊男私訴上告趣意書ハ原判決ハ上告人カ盜伐ヲ爲シタルモノニアラ
 ストノ證據タル保田馬藏保田龜一土佐長五郎ノ訊問調書其他上告人利益ノ證據ヲ排斥スルニ何等理由
 ヲ付セサルハ理由不備ノ不當アリ加之被告ニ不法行爲アリトシテ認定ノ資料ニ供セラレタル證據ハ無
 效ノ證據ナルニヨリ證據法上ノ不法アリ其他公訴ニ關スル上告理由ヲ援用スト云フニ在レトモ○事實
 裁判所ハ其認定シタル事實ニ付キ證據ヲ明示スルノミヲ以テ足り其採用セサル證據ニ付キ之ヲ援用セ
 サル所以ノ理由ヲ説明スルノ責務ナキヲ以テ上告前段ノ論旨ハ理由ナク又々後段ノ論旨ハ漫然原院ノ
 採用シタル證據ヲ無効ナリト主張スルニ止マリ其理由ヲ示サ、ルヲ以テ之ニ對シテ説明ヲ爲スニ由ナ
 ク公訴上告理由ノ採用ニ付キテモ亦タ其理由ナキコトハ既ニ説明スル所ニ依リ明カナルヲ以テ本論旨
 ハ何レモ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件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

檢事末弘殿石千與明治四十年一月二十四日大審院第二刑事部

○官文書偽造行使ノ件

明治三十九年(乙)第一二六六號
 明治四十年一月二十四日宣旨

○判決要旨

一郵便ヲ以テ偽造文書ヲ對手人ニ送付スル場合ニハ其文書カ受取人
 ノ手許ニ達シ又ハ受取人ノ郵便受領函ニ入リタル時ヲ以テ行使ノ
 既遂トス(判旨第四點)

一執達吏ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ差押物件ヲ債務者ノ保管ニ委ヌ
 ルノ職權ヲ有ス從テ其物件ニ付キ作成シタル保管替通知書ハ官ノ
 文書ナリ(判旨第五點)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 磯部充平 辯護人 高木益太郎

右官文書偽造行使被告事件ニ付明治三十九年十一月十四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ノ認メタル事實ニヨレハ被告ハ「明治三十九年一月頃ヨリ同年四月一二日頃迄ニ
 擅ニ自ラ名古屋區裁判所執達吏金子健次郎ヲ以テ郵便葉書ニ債權者加藤しげヨリ債務者磯部充平ニ係
 ル差押物件ニ付之レカ保管替ノ爲メ出張スヘキ旨ノ文言ヲ記載シ同執達吏ノ文書ヲ偽造シ」云云ト判

文書偽造行使ノ既遂○差押物件保管替通知書ノ性質

示シタルモ其文書ヲ偽造シタル場所ノ何レナルヤニ付テハ何等判決スル所ナシ蓋シ犯罪ノ實行ノ場所
 ノ如何ハ裁判管轄ニ影響關係ヲ有シ且犯罪事實ノ確定上必要ノ事項ニ屬スルヲ以テ判決ニハ必ス之ヲ
 明示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ文書偽造ノ場所ニ付テ何等ノ判示ヲナサズルモノナレハ則チ判決
 ニ理由ヲ缺クノ不法アリト信スト云フニ在レトモ○凡ソ文書偽造行使罪ハ行使ヲ以テ初メテ完成スル
 モノナレハ同犯罪ヲ認定スル判文ニハ行使ノ場所ヲ明示スルコトヲ要シ偽造ノ場所ヲ明示スルコトヲ
 要セス去レハ原判決ニハ被告カ執達吏名義ノ文書ヲ偽造シ之ヲ行使シタル事實ヲ認定シテ其ノ行使ノ
 場所ヲ明示シタルハ原判決ニハ理由不備ノ違法アルコトナシ
 辯護人高木益太郎上告辯明書ハ原審公判始末書ヲ査閲スルニ其第二回開廷證人須野崎重豊訊問ノ部記
 録第三八四丁ニ「澤崎判事ノ訊問ニ對シ左ノ通り供述シタリ」其次丁ニ「檢事ノ訊問ニ對シ左ノ通り
 供述シタリ」澤崎判事ノ訊問ニ對シ左ノ通り供述シタリ」云云ノ記載アリ然レトモ刑事訴訟法ノ規定
 スル所ニヨレハ陪席判事及檢事ハ裁判長ニ告ケテ其許可ヲ得タル後ニアラサレハ被告人證人ノ訊問ヲ
 爲スコトヲ得サルモノニシテ右摘示ノ各訊問ハ公判始末書上裁判長ニ告ケテ其許可ヲ得タルモノナル
 コトヲ確認スヘキ事跡アルコトナキヲ以テ之レニ應シテ爲シタル證人ノ供述モ亦不適法タルヲ免レズ
 原判決カ此證人ノ供述ヲ罪證ニ引用シタルハ其探證ヲ誤リ且原判決ハ重大ナル訴訟手續ノ違背ニ基キ
 成レルモノニシテ破毀セラルヘキ理由アルモノトスト云フニ在リ○因テ刑事訴訟法第九十四條ヲ按

スルニ陪席判事及檢事ハ裁判長ニ告ケタル上ニ非サレハ證人ノ訊問ヲ爲スコトヲ得スト雖右ハ審理上
 秩序ノ保持ノ爲ニ過キスシテ被告ニ利害ノ關係ナキモノナレハ其ノ手續ノ有無ハ必ス公判始末書中ニ
 記載シテ之ヲ明ニスヘキ事ニ非サルナリ去レハ原審公判中澤崎判事及檢事ハ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ
 裁判長ニ告ケテ證人ヲ訊問セシコト固ヨリ明ナレハ公判始末書中ニ之レカ記載ナキノ故ヲ以テ其手續
 ナカリシモノト推論スルコトヲ得ス故ニ原審ニ於ケル陪席判事及檢事ノ訊問ハ適法ニシテ從ヒテ證人
 ノ爲シタル供述モ亦適法ナレハ原院カ須野崎重豊ノ證言ヲ採リテ罪證ニ供シタルハ相當ナリトス
 同辯護人第二上告辯明書一ハ原判決ハ其證據理由ノ部ニ「原審公判始末書中云云若シ借主ニ於テ返金
 ヲ怠ルトキハ執達吏ニ依頼シ債權者加藤シケ債務者磯部充字間ノ差押物件ハ保管替候ニ付キ及御通知
 候也トノ文言ヲ記載シタル保管替ノ通知書ヲ發セシムル方法ヲ採リ來リタリトノ旨被告供述ノ記載ア
 リ」ト説示セラル、モ今第一審公判始末書ヲ査閲スルニ記録第二百六十一丁ニハ借主カ保管物件ヲ無
 断ニ他ヘ賣リテ逃亡スルカ如キ危険ナ様子アルヲ氣付キタル場合又ハ既ニ他人ヘ賣却シタル物件ナル
 ヲトヲ秘シテ被告ヘ賣リタル場合ニ限り保管替ノ通知ヲ發スル旨ノ供述記載アレトモ右判示ノ如ク單
 純ニ返金ヲ怠ルトキニ該通知ヲ發スル趣旨ノ記載ナシ則チ原判決ハ畢竟證據ヲ虛構シタル不法アルヲ
 免レスト云フニ在リ○因テ第一審公判始末書ヲ査閲スルニ裁判長ハ先ツ「借主カ若シ返金ヲ怠リシ場
 合ニハ如何スルヤ」ト問ヒ次ニ「借主カ利子ノ支拂ヲ爲サ、ル場合ニ其支拂ヲ爲サシムル手段トシテ

執達吏ヲシテ保管替ノ旨ノ通知ヲ爲サシムルコトアリヤ」ト問ヒタル趣意ヲ承ケテ被告ハ「御尋ノ如キ場合ニ執達吏ヲシテ保管替ノ旨通知致サセマスコトナイテモアリマセヌ即チ借主カ保管物件ヲ他へ賣渡ス様子アル場合ニ通知ヲ發セシメマス」ト答ヘタル記載アリテ其ノ意ハ借主ニ於テ返金ヲ怠リ保管物件ヲ無断ニ賣却シ逃亡セントスル危険アル場合ニ執達吏ニ頼ミ保管替ヲ爲スト云フニ在ルコトハ問答ノ前後ノ脈絡關係ニ徴シテ明ナリ去レハ原院ハ之ヲ罪證ニ供スルニ當リ被告ノ答語ノ要旨ヲ摘示シタルモノナレハ原院ハ被告ノ答述セサルモノヲ採リテ判断ノ資料ニ供シタル不法アルコトナシ

二ハ原判決ハ偽造郵便葉書到達ノ時ヲ以テ行使既遂ノ時期ナリト判示セラル、モ既ニ行使者ノ手ヲ離レテ到達シ得ヘキ状態ニ置カレタル以上ハ此ノ時ヲ以テ既遂ノ時ト認ムヘキモノニシテ原判決ハ犯罪成立ノ時ヲ誤断シタル不法アルモノナリト云フニ在リ○因テ按スルニ凡ソ文書ノ偽造行使罪ハ偽造ノ文書ヲ對手人ノ閱覽ニ供シ對手人ヲシテ其ノ内容ヲ認識スルコトヲ得ヘキ状態ニ在ラシメタルトキニ成立スルモノニシテ此ノ時ニ於テ初メテ文書ノ偽造行使ノ既遂アルモノトス例セハ文書ヲ偽造シ之ヲ郵便ニ付シテ發送シタル場合ノ如キ其ノ文書ノ郵便函ニ投入セラレテ發送人ノ手ヲ離レタルモ未タ受取人ノ閱覽スヘキ状態ニ在ラサルトキハ文書ノ偽造行使ノ既遂アリト言フコトヲ得ス若シ其ノ文書ニシテ受取人ノ手許ニ到着スルトキ又ハ受取人方ノ郵便受領函ニ入りテ受取人ノ閱覽スヘキ状態ニ在ルトキハ初メテ文書ノ偽造行使ノ既遂アリト云フコトヲ得ヘシ原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ執達吏

判旨第四點

金子健次郎ノ名義ヲ以テ郵便端書ニ虚偽ノ事實ヲ記載シ同執達吏ノ文書ヲ偽造シ之ヲ佐々木治三郎外二名ニ發送シテ同人方ニ到着セシメタルモノニシテ被告ハ即チ偽造文書ヲ發送シテ受取人等ヲシテ其ノ内容ヲ認識スヘキ状態ニ在ラシメタルモノナレハ被告ノ所爲ハ此ノ時ニ於テ初メテ既遂ヲ成スモノニシテ其ノ以前ニ在ラハ被告ハ文書ヲ發送シテ其ノ手ヲ離レタルマテニシテ受取人ノ未タ閱覽スヘキ状態ニ在ラサリシモノナレハ未タ行使ノ既遂アリト言フコトヲ得サルナリ去レハ原院カ郵便端書ノ受取人方ニ到着シタル時ヲ以テ既遂ノ成立時期ト認メタルハ相當ニシテ毫モ不法アルコトナシ

判旨第五點

三ハ原判決ハ執達吏ノ名義ヲ用ヒテ偽造シタル郵便葉書ヲ以テ官文書ニ屬スルモノト判示セラル、モ此ノ如キハ法律上何等其根據ナキモノニシテ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノナリト云フニ在リ○因テ按スルニ民事訴訟法第五百六十六條第二項ニ依レハ執達吏ハ差押ヘタル有體動産ヲ債務者ノ保管ニ委任スルコトノ職權ヲ有セリ而シテ執達吏規則第二十二條ニ依リ執達吏ハ官吏タル身分ヲ有スルモノナレハ執達吏カ夫ノ債務者ニ委任シタル保管ノ件ニ關シ作成スル一切ノ文書ハ同人ノ職務上作成スルモノナルカ故ニ之ヲ官ノ文書ト言ハサルヘカラス從ヒテ執達吏ニ於テ差押物件ニ付作成スル保管替通知書ノ如キモ亦固ヨリ官ノ文書ナリト去レハ被告カ偽造シタル保管替通知書ハ執達吏ノ職務上作成スヘキ文書ナレハ被告ハ官ノ文書ヲ偽造行使シタルモノト言ハサルヘカラス故ニ原院カ被告ノ所爲ヲ官ノ文書ヲ偽造行使シタルモノトシ處分シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事末弘殿石干與明治四十年一月二十四日大審院第二刑事部

○私書偽造行使ノ件

明治三十九年(レ)第二二七〇號
明治四十年二月二十四日宣告

○判決要旨

- 一 他人名義ノ告訴狀ヲ偽造行使シテ誣告ヲ爲シタル所爲ハ文書偽造行使及ヒ誣告ノ二罪ヲ構成ス(判旨第四點)
- 一 誣告ニ基キ起リタル被告事件ノ爲メ作成セラレタル聽取書ハ其誣告被告事件ニ付テモ亦證據書類ナリトス(判旨第五點)
- 一 一人ヲ誣告スル爲メニ提出シタル告訴狀カ法律上ノ條件ヲ具備スルト否トハ誣告罪ノ成立ニ何等ノ關係ナシ(判旨第九點)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 池田才平 辯護人 高木益太郎 花井卓藏

右私書偽造行使被告事件ニ付明治三十九年十一月三十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ル依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ノ一ハ原院ニ於テハ第一審裁判所ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲サ、リシ誣告ノ事實ニ對シ新ニ裁判ヲ下シテ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ則チ被告ノミノ控訴ニ係ル事件ニ付第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背セルモノナリト云フニ在レトモ

○第二審裁判所ハ第一審裁判所ノ事實認定如何ニ拘ハラズ自由ニ事實ヲ認定スルノ職權ヲ有スルモノニシテ縱シ被告人辯護人ノミノ控訴ニ係ル場合ト雖モ第一審裁判所ノ事實認定ニ羈束セラルヘキ理由毫モ之アルコトナシ唯タ夫レ被告人ハ辯護人等ノミカ控訴ヲ提起シタル場合ニ第二審裁判所ハ其事實認定ノ結果第一審判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ許サレサルノミ而シテ其所謂第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更スルトハ第二審裁判所ニ於テ第一審判決ノ科シタル刑ヨリモ重キ刑ヲ言渡ス等ノ場合ヲ云フモノニシテ第二審裁判所ニ於テ第一審判決ニ認メタル犯罪ヨリモ多ク又ハ重キ犯罪行爲ヲ認メタルノミニ止マリ別ニ重キ刑ヲ言渡シタルニアラサル場合ノ如キハ第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルモノト云フヘキモノニアラサルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナリ今原判決ヲ閱スルニ原院ハ本件ニ付第一審裁判所ノ認メタル私書偽造行使罪ノ外仍ホ被告ニ於テ誣告ノ罪ヲ犯シタル事實アルコトヲ認定シ之ニ適應スル法律理由ヲモ付シタルト雖モ本件ハ被告ノミノ控訴ニ係ルヲ以テ第一審判決ヲ被告ノ不利

益ニ變更スルコトハ法律ノ許サ、ル所ナリトノ理由ヲ以テ第一審判決ノ科シタル刑ト同一ノ刑ヲ言渡シタルニ過キサレハ原判決ハ結局刑事訴訟法第二百六十五條ノ規定ヲ遵守シタルモノニ歸シ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナキヲ以テ上告ハ其理由ナキモノトス

二ハ本件犯行ノ主タル争點ハ係争私文書ハ被告ニ於テ偽造シタルモノナルカ將タ館石綱五郎ニ於テ偽造シタルモノナルカニ在リテ存ス然ルニ原判決ハ右館石綱五郎カ證人トシテ爲シタル供述ヲ採テ罪證トナシタルハ問題ヲ以テ問題ニ答ヘタルモノニシテ要スルニ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セルモノナリト云フニ在リテ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ニ對シ非難ヲ加フルニ過キスシテ上告ノ理由トナラス

辯護人高木益太郎上告辯明書ノ一ハ原判決ハ被告ニ對シ私書偽造行使及ヒ誣告ノ二箇ノ犯行アリトシ二罪俱發ヲ以テ處斷セラレタルモ本件起訴狀ヲ查スルニ先ツ冒頭ニ「私書偽造行使」ト掲ケ其事實ノ部ニ「被告ハ云云安西三治ノ名義ヲ冒シ安田熊吉ニ對シ私印盜用私書偽造行使ノ犯罪アルヲ以テ告訴スル旨ノ告訴狀ヲ偽造シ千葉地方裁判所檢事局ニ郵送行使シタルモノナリ」ト掲ケアリテ其起訴ニ係ル事實ハ唯私書偽造行使ノ事項ニ過キササルコト明カニシテ且右告訴狀記載ノ事項カ虛偽ナリヤ否ヤニ付テハ毫末モ之ヲ記載セラル、コトナキニ徴スレハ檢事ハ誣告罪トシテハ之ヲ起訴スルノ意ニ非ラサルコト疑ヲ容レヌ然ルニ原判決カ此起訴事實ニ非ラサル誣告ノ點ニ立チ入り有罪ノ判斷ヲ下シタル

ハ所謂請求ヲ受ケサル事項ヲ裁判シタルモノニシテ不告不理ノ原則ニ背戾セルモノナリト云フニ在リ○依テ所論ノ起訴狀ヲ查閱スルニ該書面ニハ「私書偽造行使」トノ罪名ヲ記載シタルニ止マリ特ニ誣告ノ罪名ヲ掲ケタル廉ナシト雖モ其事實記載ノ部ニハ「被告ハ兼テ云云安田熊吉ヲ恨ミ明治三十九年七月始メ云云安西サタ夫安西三治ノ名義ヲ冒シ安田熊吉ニ對シ私印盜用私書偽造行使ノ犯罪アルヲ以テ告訴スル旨ノ告訴狀ヲ偽造シ同月始メ日不詳之ヲ千葉地方裁判所檢事局ニ郵送行使シタルモノナリ」トアリテ即チ右起訴ノ文詞中ニハ被告ニ於テ右安田熊吉ニ前記ノ犯罪アリトノ事ヲ虛構シ以テ同人ヲ誣告シタルトノ趣旨ヲ自ラ包含スルヲ見ルヘク而シテ該起訴狀中ニ誣告ノ罪名ヲ記載セス又起訴狀ニ掲ケタル事實カ虛構ニ係ルモノナルコトノ記載ヲ欠キタレハトテ之ヲ以テ誣告ノ點ヲ起訴ノ範圍内ニアルモノト認ムルノ妨ケトナルモノト云フヘカラサレハ原院カ右誣告ノ點モ起訴ニ包含スルモノトシ之ニ對シテ審判ヲ爲シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ

二ハ原判決ノ認定シタル被告犯罪事實ハ被告ハ偽造告訴狀ヲ提出行使シタルモノニシテ之ト同時ニ誣告罪ヲ構成スヘキ事實ナリト云フニ在リ而シテ原判決ハ其事實ヲ以テ二罪ノ俱發ナリト判斷セリ然レトモ犯罪ハ行爲ナリ被告カ告訴狀ヲ提出セルハ單一ノ行爲ニシテ偽書トシテノ行使トシテノ行使ト二箇ノ行爲アルニ非ラス本件ハ一箇ノ行爲カ偶二箇ノ法條ニ觸レタルモノニシテ所謂法條競合ノ一場合ニ過キヌ法條競合ハ數罪俱發ヲ以テ論スヘキモノニアラス原判決ニ之ヲ二罪俱發トシテ處斷シ

文書偽造行使或誣告罪ノ構成○關係事件ノ證據書類○誣告罪ノ成立

タルハ失當ナリト信スト云フニ在レトモ○犯人カ自己署名ノ告訴狀ニ依リテ人ヲ誣告シ仍ホ別人
名義ノ文書ヲ偽造行使シタル所爲アル場合ト他人名義ノ告訴狀ヲ偽造行使シテ人ヲ誣告シタル本件ノ
如キ場合トヲ問ハス文書偽造行使ノ點ハ文書ノ信用ヲ害スル結果ヲ生シ誣告ノ點ハ人ヲ罪ニ陥ル結
果ヲ生スヘク從テ二箇ノ法益ヲ侵害スルニ至ルヘキヲ以テ本件ノ如キ場合ニ付テモ文書偽造行使ト誣
告トノ二罪ヲ構成スルモノト論斷スルヲ相當トスヘケレハ原院カ本件被告ノ所爲ニ擬スルニ私書偽造
行使罪ト誣告罪トヲ以テシタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

三ハ原判決カ罪證ニ引用セラレタル安西サタ及安西三治ノ警察署ニ於ケル聴取書ハ千葉地方裁判所明
治三十九年ハ第六一二號、安田熊吉私印盜用私書偽造行使被告事件記録中ニ編綴シアルモノニシテ則
チ全ク別事件ニ關シ作成セラレタル書類ナレハ刑事訴訟法第九十八條ニ依リ被告ニ示シテ辯解セシ
ムヘキモノニシテ同法第二百十九條ニ依リ朗讀ヲ以テ證據調ヲナスヘキモノニアラス何トナレハ其事
件ニ付キ當該官カ作成シタル書類ハ之ヲ朗讀スルヲ以テ足レリトスルモ別事件ニ付テハ先ツ之ヲ被告
ニ示シテ其認否ヲ尋ネ相當ノ辯解ヲ聽クノ必要アルハ勿論ノ事ニ屬スレハナリ故ニ原院ハ被告ニ示シ
テ辯解ヲ聽カサル證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○或ル被告事件ニ付作成
シタル文書又ハ其事件ニ關聯シタル被告事件ニ付作成シタル文書ハ何レモ證據書類ト云フヘキモノニ
屬ス而シテ本件ハ被告ニ於テ安田熊吉ニ私印盜用私書偽造行使ノ犯罪アリトノ事ヲ虛構シタル安西サ

タ夫安西三治名義ノ告訴狀ヲ偽造シテ之ヲ千葉地方裁判所檢事局ニ差出シ以テ安田熊吉ヲ誣告シタル
モノナリト云フニ在ルヲ以テ本件ト右安田熊吉私印盜用私書偽造行使被告事件トハ互ニ關聯シタル事
件ナルカ故ニ右熊吉ノ被告事件ニ付作成シタル所論安西サタ及ヒ安西三治ノ各聴取書ハ本件ニ付テモ
仍ホ證據書類タルノ性質ヲ有スルモノナレハ原院カ刑事訴訟法第二百十九條ニ從ヒ右等聴取書ノ朗讀
ヲ以テ證據調ノ手續ヲ爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ本件起訴狀ニハ起訴ノ事實トシテ「被告ハ兼テ安房郡豊房村
東長田安田熊吉ヲ恨ミ明治三十九年七月始メ日不詳同所安西サタ夫安西三治ノ名義ヲ冒シ安田熊吉ニ
對シ私印盜用私書偽造行使ノ犯罪アルヲ以テ告訴スル旨ノ告訴狀ヲ偽造シ同月始メ日不詳之ヲ千葉地
方裁判所檢事局ニ郵送行使シタルモノナリト記載セリ此事實ニ依レハ被告ハ安西三治ノ名義ヲ冒シ
安田熊吉ニ對スル告訴狀ヲ偽造行使シタル所爲ニ付キ公訴ヲ提起シタルモノナルコト明白ナルモ偽造
ノ告訴狀ニ記載シタル事項ハ常ニ不實ナリト斷定スルコト能ハサルハ勿論ナルカ故ニ被告カ偽造行使
シタル告訴狀ニ記載ノ事項ハ不實ナルコトヲ明カニセサル以上ハ被告カ安田熊吉ヲ誣告シタルモ否ヤ
ハ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得ス而シテ起訴狀ニハ此事實ヲ明示セサルヲ以テ檢事ハ誣告罪ニ付テハ公訴
ヲ提起セサルコト疑ヲ容ルヘキ餘地ナキニ拘ハラス誣告罪トシテ處斷シタル原判決ハ偽造ノ告訴狀ニ
記載ノ事項ハ總テ虛偽ナリト速斷シタルモノニシテ結局訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ爲シタル不法ア

文書偽造行使或誣告罪ノ構成○關係事件ノ證據書類○誣告罪ノ成立

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辯護人高木益太郎ノ上告辯明書第一ノ論旨ニ對スル說明ニ就テ之ヲ了解スヘシ

第二點ハ被告人ノミノ控訴ニ係ル本件ニ付キ私書偽造行使ノ一罪トシテ裁判シタル第一審判決ヲ取消シ更ニ私書偽造行使並ニ誣告ノ二罪トシテ裁斷シタル原判決ハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ背反スル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ノ上告趣意書第一ノ論旨ニ對スル說明ニ就テ之ヲ了解スヘシ

第三點ハ刑法第百條第三項ニハ「輕罪ノ刑ハ其所犯情狀最モ重キモノニ從テ處斷ス」ト規定スト雖モ刑期ノ長キモノト刑期ノ短キモノトヲ比較スルトキハ刑期ノ長キモノヲ以テ重シト爲サ、ルヘカラス而シテ刑法第二百十條第二項ノ刑ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ト二圓以上二十圓以下ノ附加罰金ニシテ刑法第二百二十條第二號ノ刑ハ六月以上三年以下ノ重禁錮ト四圓以上四十圓以下ノ附加罰金ナルカ故ニ主刑並ニ附加刑共ニ後者ハ前者ニ比シテ重キコト寔ニ明白ナリ加之原判決認定ノ事實ニ依レハ被告ハ安田熊吉ヲ誣告スル爲メ安西三治名義ノ告訴狀ヲ偽造行使シタルト云フニ在レハ其犯情モ亦誣告罪ノ私書偽造行使罪ニ比シテ重キコト多辯ヲ俟タサル所ナリトス然ルニ原判決ハ私書偽造行使ノ所爲ハ刑法第二百十條第二項ニ該當シ誣告ノ所爲ハ刑法第三百五十五條第二百二十條第二號ニ該當スルトヲ說明シナカラ輕重ヲ比較スルニ當リ私書偽造行使罪ヲ以テ重シトナシタルハ法則ニ違背スル不法

アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ重罪ノ刑ハ刑期ノ長キ者ヲ以テ重シトナスト雖モ輕罪ノ刑ハ其所犯情狀最モ重キモノニ從テ處斷スヘキコトハ刑法第百條ニ規定スル所ナリ故ニ甲乙二箇ノ輕罪アル場合ニ法律ノ定メタル各罪ノ刑ノ範圍ヲ比較スルニ甲罪ノ刑カ乙罪ノ刑ヨリモ重キニ拘ハラズ乙罪ノ犯情ヲ以テ最モ重シトスルトキハ即チ乙罪ニ從ヒテ處斷スヘク乙罪ノ刑ヨリモ甲罪ノ刑カ重シトノ理由ヲ以テ甲罪ニ從ヒテ處斷スヘキモノニアラス果シテ然ラハ本件ニ於テ原院カ被告ノ私書偽造行使罪ヲ以テ犯情最モ重キモノト認メタル以上ハ誣告罪ニ對スル法律所定ノ刑ノ範圍カ右私書偽造行使罪ニ對スル刑ノ範圍ヨリモ大ナルニ拘ハラズ私書偽造行使罪ニ從ヒテ處斷シタルハ刑法第百條第三項ニ依ル相當ノ措置ニシテ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第四點ハ告訴ハ告訴人ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スヘキコト刑事訴訟法第五十一條第一項ノ規定スル所ナルカ故ニ告訴狀ニシテ偽造ニ係ル場合ニハ告訴人ノ署名捺印ヲ缺如セルモノニシテ告訴ノ效ナキモノトス從テ假令告訴狀ニ不實ノ事項ヲ記載スルモ誣告罪ヲ構成スルモノニ非ラス原判決ハ安西三治名義ノ告訴狀ハ被告ノ偽造シタルモノナルコトヲ認メナカラ誣告罪ヲ構成スルモノトシテ處斷シタルハ法則ニ違背スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ誣告ノ罪ハ人ヲ陷害スルハ目的ヲ以テ犯罪捜査ノ職權ヲ有スル官吏ニ對シ其人ニ犯罪アリトノ虛構ノ事實ヲ申告スルニ因リテ成立シ而シテ其申告ノ如何ナル方法ニ出テタルヤハ誣告罪ノ成立ニ何等ノ關係ナキモノトス故ニ本件

被告カ提出シタル告訴狀ハ被告ノ偽造ニ係ルモノニシテ從テ告訴人トシテ掲ケタル安西三治ハ氏名及ヒ捺印ハ同人ノ自署捺印ニアラサレハ告訴狀トシテノ法律上ノ條件ヲ具ヘサルモノナルコト勿論ナレトモ當該官吏ニ之ヲ提出スルニ於テハ之ヲ以テ誣告ノ行爲ナリトスルニ於テ何等妨ケアルコトナク告訴狀カ法律上ノ條件ヲ缺カスルトハ事ヲ以テ誣告罪ノ成立ヲ阻止スルノ理由ト爲スヘキモノニアラス左レハ原院ニ於テ被告カ安田熊吉ニ私印盗用私書偽造行使ノ犯罪アリトノ事實ヲ虛構シタル安西三治名義ノ偽造告訴狀ヲ提出シ以テ右熊吉ヲ陷害セントシタル事實ヲ認メテ之ヲ誣告罪ニ間擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第五點ハ告訴ハ犯罪捜査ノ職權ヲ有スル者ニ對シテ之ヲ爲サレハ何等ノ效力ナキモノトス原判決ニ於テ被告カ偽造シタルモノト認定シタル告訴狀ヲ閱スルニ「千葉地方裁判所刑事部裁判長判事殿裁判所檢事殿」ト記載セリ左レハ該告訴狀ハ原判決認定ノ如ク千葉地方裁判所檢事局ニ提出シタルモノニアラスシテ同裁判所刑事部ニ提出シタルモノナルコト明カナレハ告訴ノ效力ナク爾後刑事部ヨリ檢事局ヘ廻送シタルヤ否ヤノ事實ハ毫モ問フ所ニアラス左レハ假リニ該告訴狀ニ不實ノ事項ヲ記載スルモ誣告罪トシテ處斷スルコトヲ得ス然ルニ漫然有罪ノ言渡ヲ爲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リ○依テ所論告訴狀ヲ閱スルニ其名宛ハ千葉地方裁判所刑事部裁判長判事殿裁判所檢事殿トアリテ即チ右告訴狀ニ掲ケタル虛構ノ事ヲ同所檢事ニ對シ申告シタル廉アル以上ハ本件誣告

罪ノ成立ヲ認メタリトテ敢テ不當トスヘキ謂ハレナク該告訴狀中偶々同所判事ノ宛名ヲモ共ニ記載シタル如キハ是レ唯タ何等ノ效ヲ生セサル無意味ノ記載ヲナシタルモノナルニ止マリ之レアルカ爲メニ本件誣告罪ノ成立ヲ否定スヘキ論決ヲ生スル筋合ナケレハ原院カ被告ニ本件誣告罪アルコトヲ認メテ刑法第三百五十五條第二百二十條ノニテ適用處斷シタルハ相當ニシ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
檢事末弘殿石干與明治四十年一月二十四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

木曜日

本部ノ所管

事件番號ノ偶數ニ係ルモノ

有所權作著

大審院

明治四十年二月二十五日著作
明治四十年二月二十八日發行

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 珏三

130

大審院判決錄

明治
40 3 20
内装

明治四十年三月十三日發行(毎月三回十日)

大審院判決錄第十三輯第一卷(明治四十年)

明治三十六年三月二日第三種郵便物認可

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

○損害要償ノ件

明治三十九年(オ)第五百四十五號
明治四十年二月一日第二民事部判決

○判決要旨

一土地及ヒ家屋ヲ抵當トシテ金錢ノ貸借ヲ爲シタル者カ抵當權設定
ヲ賣買ニ假裝シタル後買主ニ於テ其賣買ニ基ク請求權ヲ他人ニ讓
渡セル場合ト雖モ其讓受人善意ナル以上ハ賣主ハ貸借上ノ債權カ
辨濟ニ因リ既ニ消滅ニ歸シタル事由ヲ以テ之ニ對抗シ得サルモノ
トス

第一審 札幌地方裁判所 第二審 函館控訴院

上告人 永井勝太郎 訴訟代理人 岩田吉造

被上告人 菅原直次郎 訴訟代理人 中四六三郎

右當事者間ノ損害要償事件ニ付函館控訴院カ明治三十九年七月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函館控訴院ニ差戻ス

理由

民法第九十四條二項ノ適用

上告論旨ノ第二點ハ原判決ハ民法第九十四條ノ規定ヲ不當ニ適用セサル不法アリ本件ノ骨子タル係争點ハ原判決ニ於テモ認メラレタル如ク甲第一號證即チ被上告人ト訴外岩田正吉間ニ爲シタル係争地所家屋ノ賣買契約ハ假裝ニシテ其實負債ノ抵當トナシタルモノナルヤ否ヤノ點ニ在リテ被上告人ハ其假裝ナルコトヲ主張シ上告人ハ第一段ニ於テ其實實ナルコトヲ主張シ第二段ニ於テ假リニ假裝ニシテ賣買契約ハ虛偽ノ意思表示ナリトスルモ是レ相手方ト通シテ爲シタルモノナルニ依リ善意ノ第三者タル上告人ニ對シテハ有效ナル旨ヲ主張シタルコトハ一件記録及原判決ニ於テ明ナル所ナリ然ルニ原院ハ上告人ノ右後段ノ主張ヲ排斥シテ曰ク甲第一號證ハ其資金七百圓ノ貸借ニシテ而シテ其債權ハ既ニ返濟ニ因リ消滅ニ歸シタルコトハ前段ニ說示スル如クナルヲ以テ甲第一號證ニ基ク請求權ノ讓渡ハ元來成立セサル無効ノ契約ナルニ依リ讓受人ノ善意ナルト否トヲ問ハス請求權ノ發生スヘキ理由ナキモノトスト蓋シ其趣意トスル所ハ相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ト雖モ其内部ニ隱レタル眞實ノ關係カ消滅ニ歸スル以上ハ虛偽ノ意思表示ノ第三者ニ對スル效力モ亦當然消滅スト爲スニ在ルヤ疑フ可ラス然レトモ民法第九十四條第二項ニ規定スル虛偽ノ意思表示ノ效力ナルモノハ其内部ノ眞實ナル關係ト全然獨立シテ存在スルモノナルコトハ固ヨリ何人モ異論ナキ所ナルヘク當事者ノ眞ノ關係ニ於テ何等ノ法律行為ナク最初ヨリ虛偽ノ意思表示ノミナルトキト雖モ同條ノ適用ハ之アルヘキコト勿論ナルヲ以テ其内部ノ眞ノ法律關係カ如何ニ變更セラレタリトスルモ其虛偽ノ意思表示其モノカ依然ト

シテ存在スル以上ハ民法第九十四條第二項ノ適用ヲ受クヘキモノナルヤ論ナシ本件ニ在リテハ假令原院認定ノ如ク眞ノ關係ハ貸借關係ニシテ此關係ハ消滅シタリトスルモ虛偽ノ意思表示タル甲第一號證カ尙現存シ善意ノ第三者タル上告人カ此意思表示ニ基キテ請求ヲ爲ス以上ハ民法第九十四條第二項ノ保護ヲ受クヘキコト極メテ明白ナルモノト信ス然ルニ原院カ内部ニ於ケル眞ノ關係ノ變更ヲ理由トシ虛偽ノ意思表示ニ基ク上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ全ク民法同條ノ規定ヲ無視シタルモノニシテ即チ民法第九十四條ヲ不當ニ適用セサル不法アルモノタルヲ免レサルヘント云フニ在リ仍テ按スルニ原院カ本件ノ事實ナリトシテ認定シタル所ニ依レハ被上告人ト岩田正吉間ニ爲シタル本件地所家屋ノ賣買ハ假裝ニシテ其實兩人間ニ金錢ノ貸借ヲ爲シ其擔保トシテ該地所家屋ヲ抵當ト爲シタルモノニシテ其貸借上ノ債權ハ既ニ消滅ニ歸シタルモノナリト云フニ在リ果シテ然ラハ該賣買ハ右兩人カ相通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ニシテ其當事者間ニ在リテハ無効ナルモ其無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヤ民法第九十四條第二項ニ依リ明白ナリ從テ該賣買ハ不履行ニ因ル損害賠償ノ請求權ヲ善意ニテ讓受ケタリト主張スル上告人ニ對シテモ若シ其主張眞實ナルトキハ被上告人ハ如上賣買ニ假裝セル内實ハ金錢貸借上ノ債權カ既ニ消滅ニ因リ消滅ニ歸シタルコトヲ以テ對抗スルコトヲ得サルモノトスト何トナレハ其内實ハ貸借ニ關スル事實ヲ主張スルニハ其前提トシテ必ス先ツ假裝賣買ノ無効ナルコトヲ主張セサルヲ得ス然ルニ善意ノ第三者ニ對シテハ前示法條

ハ、規定ニ依リ其無効ヲ主張スルコトヲ得サレハナリ、然レハ原院カ本件賣買ニ假裝セル貸借上ノ債權ハ既ニ辨濟ニ因リ消滅ニ歸シタルカ故ニ其賣買ニ基ク請求權ノ讓渡ハ讓受人タル上告人ノ善意ナルト否トヲ問ハス無効ナリトノ趣旨ヲ以テ判決ヲ爲シタルハ上告論旨ノ如ク違法ニシテ原判決ハ全部之ヲ破毀スヘキモノトス既ニ此論點ニ於テ原判決破毀ノ理由アル以上ハ他ノ論旨ニ對シ説明ヲ加フル必要ナキヲ以テ之ヲ省ク依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ルモノナリ

○違約金請求ノ件

明治三十九年(オ)第六百十八號
明治四十年二月二日第一民事部判決

○判決要旨

一當事者カ契約不履行ノ際違約者ノ支拂フヘキ金額ヲ豫定セル場合
ニハ反對ノ契約ナキ以上ハ損害ノ有無又ハ多少ヲ問ハス違約者ヨ
リ其豫定金額ヲ支拂フヘキモノトス

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 三箱一耶 訴訟代理人 布施辰治

被上告人 高橋幸義

右當事者間ノ違約金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年十月十五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

上告理由第一點ハ原審控訴院ニ於テ當事者間ニ爭ナキ甲第一號證ニ依リテ被上告人ノ主張スル所ニヨ
レハ訴外人山田太郎ト被上告人間ノ權義關係ハ第一、株式會社中橋銀行株式ノ贈與契約第二、前項義
務不履行ノ場合ニ於ケル違約金ノ差出義務ヲフ二箇ノ内容ヲ有スト云フニアレトモ要スルニ契約ノ主
眼トスル所ハ訴外人山田太郎ハ明治三十五年七月二十日限リ株式會社中橋銀行株式百五十株或ハ二百四
十株ヲ被上告人ニ讓與引渡ス可シト云フニアリテ第二項違約金ノ差出義務ノ如キハ周到ナル留意ヲ用
ニサリシ附帶ノ約款ニシテ之ヲ解スルニ株式讓與引渡義務不履行ニヨリテ生スヘキ損害額ノ豫定ト見
ル可キカ抑モ亦原審控訴院ノ解スルカ如ク株式讓與引渡期間ノ經過後ニ於テハ被上告人ノ權能トシテ
株式ノ引渡ヲ請求スルモ違約金ノ支拂ヲ請求スルモ選擇ノ向フ所ニ托ス可キ一種ノ選擇債務ニ變形ス

ルモノト見ル可キカ但シハ亦明治三十五年七月二十日ノ期間ヲ界線トシテ期限前ハ中橋銀行株式期限後ハ違約金七百五十圓ト云フカ如ク債務ノ目的物ヲ變更ス可キ一種ノ更改條件ト見ル可キカハ本件訴訟ノ勝敗ヲ決ス可キ至要ノ注意點ニシテ當ニ慎重ナル審議ヲ要ス可シト信スルニヨリ以下三點ノ各上告論旨ニ共通スルノ概論トシテ原判決カ不當ニ法律ヲ適用シ又不當ニ法律ヲ適用セサル欠缺ヲ明確ニスルノ便宜上以上ヲ提言スルモノナリ要スルニ原判決ハ其ノ究ム可キヲ究メテ明確ニスルヲ要スル理由ヲ備ヘサル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ當事者間ノ契約ヲ解釋シテ債務者カ期限マテニ所定ノ株券ノ引渡ヲ爲サ、レハ違約金七百五十圓ヲ支拂フノ趣旨ナリトセルコト原判文上明瞭ニシテ契約ヲ斯クノ如ク解釋スレハ本訴請求ノ理由ノ有無ヲ斷スルニ足リ更ニ進ンテ其他ノ旨趣ニ非ラサルコトヲ斷定スルノ要少シモ無シ然レハ原判決ハ正當ニシテ本論旨ハ其謂レナシ

上告理由第二點ハ原判決ハ選擇債務ノ選擇權者ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリ原院判示ニヨレハ當事者間ニ爭ヒナキ甲第一號證ノ約旨ハ明治三十五年七月二十日ノ期限ニ於テハ債務ノ目的物トシテ株式會社中橋銀行株式五百五十株或ハ二百四十株ト違約金ノ七百五十圓ハ其ノ併立ヲ妨ケス而シテ其ノ孰レヲ請求スヘキカハ債權者即チ被上告人(被控訴人)ノ權能トシテ之レヲ選擇ス可シト云フニアリ慎重ナル審議ヲ以テスレハ甲第一號證ノ約旨如何ハ即チ幾分ノ問題ヲ存スヘク(後段參照)假リ

ニ原審控訴院ノ解ニルカ如クトモハ三十五年七月二十日ヲ經過シタル以後ノ本件債務關係ハ純然タル選擇債務ニ變形シタルモノト云ハサル可カラス果シテ然ラハ其ノ選擇權者如何原審控訴院ハ斯ノ點ニ付キ何等ノ説明ヲ爲スコトナク漫然被上告人(被控訴人)ノ權能ニ屬スヘキモノナリト判示シタルハ重要ナル法律點ヲ忽諸ニシテ選擇債務ノ選擇權者ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル不法ヲ免カレス抑モ我民法ニ於テハ所謂選擇債權ナルモノヲ認メス其ノ意ハ債權ノ目的物カ數箇ノ給付中選擇ニヨリテ定マル可キ場合ニ於ケル債權者ノ專横ナル自由ヲ許サ、ルニアリ故ニ數箇ノ給付中選擇ニヨリテ債權ノ目的カ定マル可キ場合ニ於テ最初ヨリ其ノ選擇權ヲ債權者ニ有セシムルモノトセシカスノ如キ契約ハ我民法ノ主義精神ニ違背シタル不合法ノ契約タルヘシト信ス然レハ即チ本件甲第一號證約旨カ原審控訴院ノ解スルカ如ク「右期限後ハ主債務者ハ債務不履行ノ責アリテ被控訴人ノ違約金請求權ハ其ノ當時ニ於テ發生シタルモノト爲サ、ルヘカラス然ラハ右期限後ニ於テハ債務ノ本旨ニ從ヒ株式ノ讓與ヲ求ムルカ若クハ違約金ノ支拂ヲ求ムルヤハ一ニ」テテ數箇ノ給付中選擇ニヨリテ目的物ヲ定ム可キモノナリトモハ該選擇權ハ民法第四百六條ノ原則ニ從ヒ主債務者タル山田太郎ニ屬スヘキヲ當然トス然ルヲ被上告人ハ何等ノ手續ヲ踐行スルコトナク漫然違約金ノ支拂ヲ主債務者ニ請求シ次イテ之レヲ上告人ニ求メタルモノナルニ拘ハラズ之レヲ許容シタル原判決ハ前段所述ノ如キ不法アリト云フニ在リ

然レトモ原判決カ當事者間ノ契約ヲ解釋セルコト前説明ノ如クニシテ之ヲ選擇債務ト爲シタルニアラサレハ本論旨ハ原判決ノ誤解ニ基クモノニシテ其謂ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ上告人ノ保證義務ヲ主債務者ノ義務ヨリモ過大ニ認定シタルハ保證ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリ原院判示ニヨレハ甲第一號證ノ約旨ハ訴外人山田太郎ハ被上告人ニ對シ第一株式會社中橋銀行株式ノ讓與契約ヲ本旨トシ第二前項義務違背ノ場合ニ於ケル違約金ノ差出シ義務ニシテ上告人ハ該契約ノ全部ヲ保證シタルモノタルコトハ被上告人ノ主張ニ係リ亦上告人ノ爭ハサル所ナリ然レハ即チ上告人ノ被上告人ニ對スル保證義務ノ内容ハ第一訴外人山田太郎ニ於テ株式會社中橋銀行株式百五十株或ハ二百四十株ヲ明治三十五年七月二十日限り被上告人ニ讓與引渡シヲ爲サ、ル場合ニ於テ上告人ハ之レト同一ナル義務ヲ保證スルニアリ即チ上告人ハ被上告人ニ對シ訴外山田太郎ニ代リテ株式會社中橋銀行株式百五十株或ハ二百四十株ヲ引渡シノ義務ヲ負フニアリテ該義務タルヤ主債務者ノ義務不履行ヲ條件トシテ發生スヘキモノナレハ從テ之レニ對スル權利即請求權ノ發生モ主債務者ノ義務不履行後ニ屬ス可キ筋合ナリ然レハ被上告人ヨリ上告人ニ對シテ甲第一號證ノ義務ヲ求メントセハ先ツ第一ノ約旨ニ從ヒテ株式會社中橋銀行株式百五十株或ハ二百四十株ノ讓與引渡ノ保證義務ヲ迫リ上告人ニシテ之レニ應セサルトキ即チ違約金ノ請求ヲ爲シ得ルニ至ルヲ順序トス然ルヲ原審控訴院ニ於テ之レ等ノ諸點ヲ忽諸ニ付シタルハ甲第一號證ノ約旨ヲ誤解シタルニ本ク可シトス

ルモ之レヲ嚴重ナル法理ニ照合スル時ハ保證義務ノ内容ヲ主タル債務ノ内容ヨリモ過大視シ且保證義務者付遲滯ノ時期ヲ誤ルノ不法ヲ現出スルニ至レリ蓋シ本件契約ノ旨意ニ從ヒテ主タル債務者ノ負フ可キ責任ハ一般經濟市場ノ狀態ニ鑑ミ契約ノ本旨タル株式會社中橋銀行ノ株式ヲ讓與ス可キカ或ハ亦違約金ノ七百五十圓ヲ支拂ヘテ其責任ヲ免レ可キカハ任意ノ選擇ニヨリ其輕キニ從ヒ得ヘキ筋合ナルニ拘ラス原院判示ノ如ク保證人タル上告人ハ只タ一ニ主タル債務者カ義務不履行ヲ爲シタル後ニ於テハ違約金支拂ノ責任ヲ保證スルモノトセハ保證義務ノ發生カ主債務者ノ義務不履行ノ時ニ於テ發生シ其ノ發生ノ時ニ於テハ違約金ノ支拂ニ付テノミ其義務ノ保證トシテ株式ノ讓與引渡ニ付テハ殆ント何等ノ干涉ヲ有セサルカ如キ結果ヲ現出ス可キハ要スルニ原審控訴院カ甲第一號證ノ約旨ヲ誤解シタルニ本ク可シト雖モ最重ナル法律上ノ解釋トシテ保證義務ノ内容ヲ主債務者ノ義務以上ニ過大視シタル不法ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ主タル債務者ノ債務ヲ任意債務ト爲シタルニアラス金七百五十圓ハ不履行ノ場合ニ支拂フヘキ違約金ナリト爲セルコト原判文ニ徴シテ絲毫ノ疑ナシ然レハ本論旨亦謂ナシ

上告理由第四點ハ原判決ハ違約金ノ性質ヲ誤解シタル不法アリ抑モ違約金ナルモノハ第一ノ本旨タル契約ヲ不履行シタル場合ニ於テ之レニヨリテ生ス可キ損害額ヲ豫定スルヲ目的トス故ニ其豫定額ニ付テハ甚シキ不當ヲ存セサル限り當事者ノ同意ニヨリテ定マリタル違約金ノ額ハ裁判所モ亦之レヲ高

低スルニ由ナシト雖モ要スルニ或ル本旨タル契約ノ不履行ニヨリテ生スヘキ損害ヲ前提トシタルモノタルハ論理ノ當然トシテ争フ可キニアラス果シテ然ラハ違約金ナルモノハ其額ニ於テ當事者間ニ同意確定スルモノアリトスルモ其額タルヤ要スルニ請求額ニシテ損害ノ發生ヲ前提條件ト爲スモノナルカ故ニ尙モ損害ニシテ發生スルコトナクハ違約金ノ確定額ハ所謂砂上ノ樓閣トシテ何等ノ效力ヲ發生スヘキモノニアラス然レハ即チ違約金ノ額ニ於テ之レカ支拂ヲ請求シ亦タ之レヲ許容スルニ付テハ其前提條件タル損害事實ノ有無ヲ審按シテ積極ノ認定アルヲ要件トス然ルニ原判決ハ之レ等ノ點ニ付キ何等ノ説明スルコトナク亦タ被告ニ於テ損害ノ事實ヲ主張セサルニ不拘漫然主債務者ニ違約金ノ支拂義務アルヲ認定シ次イテ原告人タル保證人ニ其義務ヲ認メタルハ違約金ナルモノカ損害賠償ノ豫定額ニシテ其支拂義務ハ常ニ損害ノ事實アルヲ要件トスヘキ法理ヲ誤リタル不當ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原告人ハ斯クノ如キ旨趣ノ抗辯ヲ原院ニ提出シタルコトナケレハ新ニ之ヲ當院ニ提出シテ原告ノ理由ト爲スヲ得ス加之當事者カ契約不履行ノ節違約者ヨリ支拂フヘキ金額ヲ豫定セル場合ニ於テハ反對ノ契約ナキ限りハ違約者ヨリ其豫定ノ金額ヲ支拂フ可キモノニシテ損害ノ有無又ハ多少ヲ問フヘキニアラス然レハ本論旨亦謂ナシ

以上説明ノ如ク本件原告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十條第一項ニ依リ棄却スヘ

キモノトス

○賣買取消及登記抹消手續請求ノ件

明治三十九年(オ)第六百三十三號
明治四十年二月四日第二民事部判決

○判決要旨

一債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知り乍ラ賣買ヲ爲シタル場合ニ於テ賣買代金時價以上ニ相當シ且其授受アリタルカ如キコトハ必スシモ常ニ之ヲ以テ其詐害ノ事情ニ付キ買受人ノ善意ナリシコトヲ當然推定スヘキモノニ非スト雖モ事件ノ情狀ニ依リ此等ノ事實ヲ以テ其善意ヲ認ムルノ資料ニ供スルコトヲ妨ケス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

原告人 東京郵便局

右代表者 野村 徳 訴訟代理人 〔原〕春山 嘉治

被告 安藤 藤藏 外一名

買主ノ善意ヲ認メ得ル資料

右當事者間ノ買賣取消及ヒ登記抹消手續請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年四月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ノ要旨ハ「本件賣買ハ佐和虎次郎カ上告人（被控訴人）ノ債權ヲ害スルノ意思ヲ以テ爲シタルコトヲ推定スルヲ得ヘシト雖本件賣買ノ當時係爭不動産持分ノ價額カ金百二十八圓餘ニシテ賣買代金カ四百圓ナリシコト即チ時價三倍以上ニ賣買アリタルコトハ上告人（被控訴人）代理人ノ主張スル所ニシテ且右代金ノ授受アリタルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリ而シテ安藤藤藏カ本件賣買ヲ遠山重右衛門ノ周旋ニヨリテ爲シタルコトハ同證人ノ證言ニヨリテ認ムルヲ得ヘク及ヒ遠山重右衛門證言中「證人ハ佐和虎次郎ノ財産ノ狀況モ知ラサルニ付キ之ヲ安藤藤藏ニ話シタルコトナシ」トノ陳述等ヲ綜合スルトキハ被告上告人（控訴人）安藤藤藏ハ佐和虎次郎ノ財産狀態ヲ知ラスニテ善意ヲ以テ本件賣買ヲ爲シタルモノト認定セサルヘカラス」ト云フニ在リ然レトモ債務者ニ於テ債權者ヲ害スル意思ヲ以テ賣買ヲ爲シタル結果債權者ニ現實ノ損害ヲ被ラシメタル以上ハ反證ナキ限り受益者モ亦債權者ヲ害スルコトヲ知リナカラ賣買ヲ爲シタルモノト推定スヘキヲ當然トス賣買代價ノ

相當ナリヤ否ヤ又ハ代金ノ支拂ハレタリヤ否ヤハ該推定ニ對シ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラサルコトハ從來御院幾多ノ判決ニ於テ是認セラル、法意ナリ（御院明治三十六年（オ）第五三〇號同年十一月十六日判決及ヒ同明治三十九年（オ）第三二八號同年二月五日判決參照）然ルニ原判決ハ被告上告人虎次郎ノ上告人ニ對スル詐害ノ行爲ヲ認メタルニモ拘ラス全然御院ノ判例ヲ無視シ先ツ根本理由トシテ係爭不動産持分カ時價三倍以上ニ賣買アリタルトノ事實ヲ掲ケ此事實ト遠山重右衛門ノ一部證言トヲ綜合シ以テ被告上告人藤藏ハ本件賣買ニ付キ全然善意ナリシ旨ヲ判定シタルハ法則ニ違背シ無關係ノ事實ヲ資料トシテ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

仍テ按スルニ原院ハ本件賣買ノ代金カ時價以上ニ相當シ且其代金ノ授受アリタルコト證人遠山重右衛門ノ證言ニ依リ被告上告人安藤藤藏カ同證人ノ周旋ニ因リ該賣買ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘキコト及ヒ同證人ノ證言中佐和虎次郎ノ財産ノ狀況ヲ知ラサリシヲ以テ之ヲ安藤ニ話シタルコトナキ旨ノ陳述等ヲ綜合シテ被告上告人藤藏カ被告上告人虎次郎ノ財産ノ狀況ヲ知ラスニテ善意ヲ以テ本件賣買ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルモノナルヤ判文上明白ナリ而シテ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ賣買ヲ爲シタル場合ニ於テ其賣買代金カ時價以上ニ相當シ且其代金ノ授受アリタルカ如キコトハ必スシモ常ニ之ヲ以テ當然其詐害ノ事情ニ付買受人ノ善意ナリシコトヲ推定スヘキモノニアラスト雖モ事件ノ情狀ニ依リテハ之ヲ以テ其善意ヲ認ムルノ資料ニ供スルコトヲ妨ケス然レハ原院カ本件ニ付キ前示ノ如キ

代金ニ關スル事情ト證人ノ證言トヲ參酌シテ買受人タル被告入藤藏ノ善意ナリシコトヲ認定シタルハ原院ノ自由ナル心證ヲ以テ判斷スルコトヲ得ヘキ事實認定ノ範圍ニ屬スルモノニシテ之ヲ以テ違法ナリト謂フヲ得ス上告人ノ援用スル判例ノ如キハ時價ニ相當スル賣買代金ノ支拂アリタルコトヲ以テ絶對ニ買受人ノ善意ヲ認ムルノ資料ト爲ス可カラストノ判旨ニ出テタルモノニアラサレハ之ヲ以テ右事實認定ヲ批難スルノ論據ト爲スニ足ラス故ニ本論旨ハ其理由ナキモノトス

第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ訴外遠山重右衛門ハ被告入藤藏ノ爲メニ周旋ノ勞ヲ執リタルノミナラス尙同人ノ代理人トシテ本件ノ賣買契約ヲ締結シタルモノナレハ假設被告入藤藏ニ於テ事實上佐和虎次郎ノ上告人ニ對スル詐害行爲ヲ知ラサルモノトスルモ本件賣買交渉ノ際代理人タル重右衛門ニ於テ右詐害ノ事實ヲ知り居ルヲ以テ民法第一百一條第一項ノ規定ニ依リ被告入藤藏ニ於テモ亦右詐害事實ヲ知悉スルモノト看做シ本件賣買ハ詐害行爲トシテ之ヲ取消シ得ヘキモノナル旨證據ヲ具シテ主張シタルニモ拘ラス（明治三十九年十月三日附第二審口頭辯論調書參照）原判決ハ本件賣買ニ付キ被告入藤藏ノ爲メニ周旋ノ勞ヲ執リタル遠山重右衛門證言ノ一部ヲ採ツテ以テ被告入藤藏ノ善意ナリシ事實ヲ認定シタルノミニシテ遠山重右衛門カ本件賣買ニ付キ果シテ被告入藤藏ノ代理人タリシヤ否ヤ若シ代理人ナリトスレハ本件賣買契約締結ノ際重右衛門ハ被告入藤藏ノ代理人タル上告人ヲ害スルコトヲ知リナカラ本件賣買ヲ爲スモノナルコトヲ知リ居リタリヤ否ヤニ付キテハ何等ノ判定ヲ

下シタルコトナシ是レ重要ナル争點ヲ遺脱シテ判斷ヲ與ヘサル不法ノ裁判ナリト思量スト言フニ在リ仍テ原審記錄ヲ調査スルニ原審ニ於テ上告人ハ遠山重右衛門カ被告入藤藏ノ代理人トシテ本件賣買ニ干與シタル旨ヲ主張シタルコトハ明白ナルモ重右衛門カ其當時詐害ノ事情ヲ知り居リシコトヲ主張シタル形跡アルヲ見ス然レハ原院ニ於テ重右衛門カ該賣買ニ關係シタル當時其詐害ノ事情ヲ知り居リシヤ否ヤヲ判定セザリシハ當然ナリ又原判決ノ理由ニハ重右衛門ノ證言ニ依リ同人カ藤藏ノ爲メニ本件賣買ノ周旋ヲ爲シタルコトヲ認ムル旨判示アルヲ以テ之ヲ觀レハ原院ハ重右衛門カ藤藏ノ代理人トシテ該賣買ニ干與シタリトノ上告人ノ主張ヲ採用セザリシモノナルヤ自ラ明白ナリ故ニ本論旨モ其理由ナキモノトス

以上説明ノ如ク本件上告ハ一トシ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ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○所有權確認並損害賠償請求ノ件

明治三十九年(甲)第六百二十三號
明治四十年二月八日第二民事部判決

○判決要旨

一山林ノ立木カ伐採ノ目的ヲ以テ賣買セラレタル場合ト雖モ未タ之ヲ伐採セサル間ハ土地ノ定着物ニシテ不動産ナルカ故ニ其所有權ノ得喪ニ付キ他人ヲシテ之ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 山縣五一郎 訴訟代理人 岡崎正也

外一名

被上告人 三島新重郎

外一名

右當事者間ノ所有權確認並ニ損害賠償請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十九年九月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ論旨ハ上告人ト前所有者今川文之助トノ本件立木賣買ハ被上告人主張ノ中尾勘助ト被上

告人トノ賣買以前ニアリタル事ハ原判決ノ認ムル所ナリ而シテ立木ノ賣買ハ伐採ヲ目的トスル場合ト雖モ不動産ナルカ故ニ右賣買移轉ノ效力ハ當事者間ニ在リテハ民法第七十六條規定ノ如ク合意ニ依リ當然成立スヘキモノニシテ只第三者ニ對スル對抗條件トシテハ登記ノ制度ナキヲ以テ他人ヲシテ權利ノ得喪ヲ明認セシムルニ足ル可キ行為ヲ要スルモノナリ是レ從來御院判例ノ認ムル所ニシテ登記制度ノ缺點上止ムヲ得サルノ解釋ナリト云フ可シ然ルニ原裁判ニ於テハ立木ノ賣買ヲ第三者ニ對抗セシトスルニハ恰モ動產賣買ノ如ク賣主買主ノ共同行為タル引渡ノ事實ノ存スルヲ要スルモノ、如ク前提シ引渡ノ事實ナシトノ故ヲ以テ未タ對抗力ヲ生セサルモノ、如ク判決シタルハ法則ニ反スル不法ノ裁判ナリ尤モ原判文中引渡有無ニ關スル説明中標木ヲ建テタル事實ヲモ認ムル克ハサル旨ノ説明ナキニ非サレトモ之ヲ引渡事實有無ノ理由トシテ布衍セラレタルニ過キサルノミナラス未タ絕對ニ他人ニ對スル公示ノ事實存セサル事ヲ決定シタルモノニ非サルヲ以テ前項ノ不法ニ不拘原判決ヲ維持ス可キ獨立ナル理由トナスニ足ラサル可シト云フニ在リ

依テ按ズルニ凡ソ山林ニシテ其地盤ヲ除キ立木ノ賣買ニ關スル權利ノ得喪ニ付テハ特ニ公示ノ方法ナキヲ以テ其所有權ノ得喪ニ付キ他人ヲシテ之ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ヲ爲サ、ルヘカラス、縱シヤ其立木ハ伐採ノ目的ヲ以テ賣買セシ場合ト雖モ未タ伐採セサル間ハ土地ノ定着物ニシテ不動産ナルカ故ニ登記方法タル公示ニ代ハルヘキ他人ヲシテ之ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ヲ爲サ、レハ

立木ノ買得ト對抗要件

第三者ニ對抗スルヲ得サルモノタルコトハ當院ノ判例トシテ認ムル所ナリ（明治三十八年（オ）第十二號同年二月十三日言渡）而シテ原判決ハ其理由中ニ於テ本件立木ノ引渡ナキ事實ヲ懸々説明シタルハ未タ伐採セサル立木ヲ以テ動産視シタルノ嫌ナキニ非サレトモ尙ホ其ノ理由中ニ於テ他人ヲシテ上告人ノ所有權ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ナキコトヲ認メ即チ「被控訴人ノ所有ト認ムヘキ表示ハナカリシ旨證言セルニ依レハ被控訴人ノ所有ナルコトヲ認識スヘキ表示ナカリシコトヲ認ムヘキカ故ニ云々」ト判示シタル點ハ當院ノ右判例ニ則リタルモノニシテ結局原判決ハ相當ニシテ上告其理由ナシ上告第二點ノ論旨ハ又原判決引渡有無ノ説明中證人伊藤好亨ノ陳述ヲ採用シ以テ上告人ノ前所有者タル今川文之助ハ箕越市助ニ對シテ本件立木引渡ノ權限ヲ與ヘタルコトナク又同人ヘ委任狀ヲ付與シタルコトナシトノ事實ヲ確定セリト雖モ右伊藤好亨ノ證言ハ今川文之助ヨリ聽取シタル事柄ニシテ直接見聞シタル事實ニ非サルカ故ニ所謂傳聞證ニ屬シ證據トシテ之ヲ採用シ據テ以テ事實ヲ確定シ得可キ筋合ノ者ニ非ス況ンヤ右今川文之助ハ第一審ノ證人トシテ明カニ箕越市助ニ委任狀ヲ與ヘテ本件立木ヲ引渡シタルコトヲ證言シアルニ拘ハラヌ原判決カ右今川文之助ノ直接證據ニ反シ傳聞ニ屬スル伊藤好亨ノ證言ヲ判斷ノ資料ニ供シタルハ採證ノ法則ニ違反スルノ瑕瑾ヲ免カレヌト云フニ在リ然レトモ原判決ノ認メタル事實ニ據レハ訴外人今川文之助ナル者ハ本件係争物件ノ前主即チ前所有者ニシテ係争物ヲ引渡シタルヤ否ヤノ争點ニ付テハ直接ノ關係ヲ有シ右文之助ノ意思行為ヲ確カムルヲ

必要ト認メ文之助ヨリ聽取リタル證人加藤好亨ノ證言ヲ採用シタルモノナレハ之ヲ間接ノ證據ト云フヲ得ス故ニ本論旨モ上告ノ理由ナシ

上告第三點ノ論旨ハ本訴請求ノ原因ハ上告人カ訴外今川文之助ヨリ買受ケ現ニ占有シアリタル本件立木ニ對シ被上告人ハ何等ノ權利無クシテ之ヲ伐採シタルヲ以テ上告人ノ權利ヲ確認セシメ且右不法行為ノ爲メ生シタル損害ヲ賠償セシムルニ在リ而シテ是ニ對シ被上告人ハ被上告人モ亦右立木ヲ買受ケ且引渡ヲ受ケタルモノナルコトヲ抗辯シタルモ上告人ハ右事實ヲ絕對ニ非認セシ所ニシテ原裁判ニ於テモ亦被上告人カ右立木ヲ買受ケ且ツ引渡ヲ受ケタル事實ヲ認メラレタルモノニ非ラス假リニ上告人ノ買受ケタル本件立木ハ原判決説明ノ如ク引渡行為アルニ非ラサレハ第三者ニ對抗スル克ハサルモノナリトスルモ元來立木賣買ニ關シテハ登記制度無キヲ以テ直ニ民法第七十七條ヲ適用シ得ヘカラサルハ勿論且又立木ハ動産ニ非ラサルヲ以テ同法第七十八條ノ規定ニ據ルヘカラサルハ辯ヲ俟タズ抑モ從來大審院判例ニ於テ立木ヲ讓受ケタル者カ其所有權ヲ第三者ニ對抗セントスルニハ其所有權利ヲ公示スヘキ行為ヲ要スト認メタルモノハ立木ニ關シテハ民法第七十七條又ハ第七十八條ヲ適用シ得ヘキニ非ララスト雖モ同一物件ニ關シ他人カ得タル權利ヲ保護スルカ爲メ衡平上前取得者カ其權利ヲ公示スルニアラサレハ之ヲ知ラサル同一物件ノ取得者ニ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘキヲ以テ右公示ヲ爲サハル取得者ハ同一物件ニ對スル他ノ權利者ニ對抗セシムルヲ得ストノ旨趣ニ外ナラスト信

ス若シ夫レ何等ノ利害關係ナキ者ニ對シテモ亦右公示ナキトキハ其所有權取得ノ事實ヲ對抗シ得サルモノトセン乎假令ハ本件上告人主張事實ノ場合ニ於テ被上告人ハ本件立木ニ付キ何等ノ利害關係ヲ有セスシテ之ニ對シ損害ヲ加ヘタル不法行為者ナルニ不拘猶且上告人ハ引渡ノ事實ナシトノ故ヲ以テ之ニ對抗シ克ハサルヘク又之ト同時ニ被上告人ハ上告人ノ前者ニ對シテモ既ニ上告人ニ賣買濟ナル事實ヲ主張シ其請求ニ應セサルコトヲ得ヘク結局不法行為者ハ右立木ニ關シ不法ノ利益ヲ取得シナカラ何レニ對シテモ損害ノ賠償ヲ免レ獨リ優勝ノ地位ニ立ツヘキ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ是レ豈御院判例ノ旨趣ニ適合スルモノト云フ可ケンヤ果シテ然ラハ本件ノ場合ニ於テ上告人カ本件立木ヲ買受ケタル事實ハ原院ノ認ムル所ナレハ上告人カ右立木ニ關シ被上告人ノ伐採行為ヲ正當トシ上告人カ被上告人ニ對抗シ得ヘカラサル事ヲ確定センニハ原院ハ先ツ以テ被上告人ハ本件立木ニ對シ利害ノ關係ヲ有スル事實ヲ判定スルヲ要スルハ當然ノ筋合ナリト信ス然ルニ原判決ニ於テハ前段説明ノ如ク被上告人ハ本件立木ニ對シ果シテ如何ナル權利ヲ有スルヤ毫モ之ヲ確定スルコトナク乃チ利害關係ノ有無ニ不拘上告人ハ賣買ニ依リ前者ヨリ取得シタル權利ヲ被上告人ニ對抗シ得サルモノ、如ク判決セラレタルハ法律ニ違背シ且理由不備ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ上告人ノ主張スル所ノ係争立木ハ上告人カ占有シアリシトノ事實ハ之ヲ認メサル判旨ナルコトハ原判全文全體ニ徴シテ明カナリ而シテ原判決ハ被上告人ノ係争立木ヲ買受ケタル事實カ上告

人ノ買受行為ヨリ一層確實ナルコトヲ認ムルヲ必要トセス單ニ上告人ノ買受ケタル立木ノ所有權ヲ主張センニハ他人ヲシテ其所有權ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ナケレハ第三者ニ對抗スル權利ナキコトヲ判示シタルニ過キサルコトハ第一點ノ上告論旨ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘシ要スルニ利益ヲ主張スル上告人ハ其所有權ヲ證明スル責任アルモ其相手方ハ敢テ其反對ノ事實ヲ證明スル義務ナシトスルニ在リ依テ本論旨モ亦上告其理由ナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ一トシ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

○工作物收去並土地使用對價請求ノ件

明治三十九年(六)第六百四十七號
明治四十年二月八日第二民事部判決

○判決要旨

一 賃貸人カ賃貸物ノ明渡ヲ求ムルニ當リ數箇ノ理由ヲ生シタルトキハ之ヲ併セテ請求ノ原因ト爲スモ其理由カ彼此抵觸セサル限ハ敢テ違法ニ非ス又裁判所モ之ヲ併セテ許容スルコトヲ妨ケサルモノ

賃貸物明渡請求ノ理由

トス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 吉川藤五郎 訴訟代理人 田井與之助

被上告人 井上善右衛門

右當事者間ノ工作物收去並ニ土地使用對價請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年十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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ論旨ハ上告人ハ原審ニ於テ土地賃料ノ延滞ナク賃貸借解除ノ意思表示ヲ受ケタルコトナキコトヲ主張シタルニ對シ原判決ハ第一審ノ辯論調書中「原告代理人ハ被告ニ於テ九月分ヲ九月二十八日迄ニ支拂フヘキ管ナルニ之レヲ履行セサルニヨリ九月マテノ分ヲ十月ニ強制執行上辨濟ヲ受ケ尙不足ヲ生スルヲ以テ解除權ヲ行使シタリト陳述シ相手方ハ之ヲ争ハスト陳述シタリ」トノ點ヲ引用シテ曰ク「即チ賃料不拂ノ理由ヲ以テ契約ノ解除ヲ爲タル事實ニ付テハ控訴人ニ於テモ争ハサリシ所ナルニ徴シテ其抗辯ノ失當ナルコトヲ見ルニ足ル」ト判定シタリ然レトモ明ニ争ハサル事實ハ一應自白

シタルモノト看做サルヘキモ純然タル自白ト異リ他ノ陳述ヨリシテ之レヲ争フノ意思表示顯シタルトキハ其自白シタルモノトノ推定ハ自然取消サルヘキモノナルコトハ民事訴訟法第百十一條第二項ノ法文上實ニ明赫ナリトス上告人ハ第二審ニ至リ此點ニ對シ大ニ論争シタルコトハ原判文上明白ナル如クナルヲ以テ第一審ニ於ケル争ハサルノ陳述即チ自白シタルモノトノ推定ハ自ラ消滅シタルモノナルニ原判決ニ於テ是レヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ法則ニ違背シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ民事訴訟法第百十一條第二項ノ規定ニ於ケル推定自白ハ明示ノ自白ト異ナリ第二審ニ至リ新事實ヲ提出シ明カニ之ヲ争ヒタルトキハ其第一審ノ推定自白ハ自ラ消滅ニ歸スル場合アルヘキコトハ上告人所論ノ如クナリト雖モ本件ハ然ラス原判決ニ於テハ第一審ノ辯論調書ニ「原告代理人云々解除權ヲ行使シタリト陳述シ相手方ハ之ヲ争ハスト陳述シタリ」トノ記載アルヲ探テ以テ判斷ノ資料ニ供シタルモノニ係リ即チ其之ヲ争ハスト陳述シタリトコトハ之ヲ明示ノ自白ト認メタル筋合ナルコトハ原判文ニ自ラ明カナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナル點ナシ

上告第二點ノ論旨ハ上告人ハ甲第二號證ハ期間満了ヲ理由トスル土地明渡ノ催告ニシテ賃料不拂ヲ理由トスル契約解除ノ意思表示ニアラスト主張シタリ原判決ハ同號證ノ一節賃料ノ支拂ヲモ怠リタルニヨリ直ニ明渡ノ上云々ノ點ヲ引用シ賃料不拂ヲ理由トスル契約解除ノ意思表示ナリト判定シタルモ凡

ソ書證ノ解釋ハ其本質ニ從テ判斷セサル可カラス同號證ニハ明治三十八年二月二十八日ヲ明渡シ返還ト定メ既ニ期日經過スルモ明渡シ土地返還ヲナサス云々直ニ明渡シト明記シアリテ其全文ノ上ヨリ期間満了ヲ理由トスルコトハ實ニ明瞭ニシテ賃料ノ支拂ヲモ怠リ云々ハ畢竟附加ノ理由ニ過キス而シテ期間満了ヲ理由トシテ賃貸借ヲ繼續スルノ意思ナキコトハ賃料ノ支拂ヲ請求スルコト(期間後)トハ互ニ抵觸シテ兩立スルコトヲ得ス故ニ解釋上何レカ一箇ノ理由ニ論定セサル可カラス斯ノ如キ場合ニハ書證上明白ナル附加ノ理由ヲ捨テ、本來ノ趣意ニ基ク理由ヲ取ラサルヘカラス然ルニ原判決ハ本末ヲ誤リ附加ノ理由ヲ取リテ賃料不拂ヲ理由トスルモノト判定シタルハ書證解釋ノ方法ヲ誤リタルモノナリ尙書證ノ明文ニ反シ期間満了ヲ理由トスルモノニアラストセハ其理由ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ附加理由ノ一節ヲ取テ全體ノ趣意ヲ不問ニ付シタルハ理由不備ト云ハサル可カラス故ニ原判決ハ此點ニ於テ書證ノ解釋法ヲ誤リ且ツ理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ本件賃貸借關係ノ契約期間満了シタル事實及ヒ賃料不拂ヲ理由トシ其賃貸借契約ヲ解除シタルコトヲ併セテ原因ト爲シタル被上告人ノ本訴請求ヲ是認セシモノナルコトハ原判決理由全體ニ徴シテ明晰タリ而シテ本件ノ如キ賃貸借物ニシテ其明渡ヲ求ムルニ當リ二箇ノ理由生シタルトキハ之ヲ併セテ其請求ノ原因ト爲スモ其二箇カ相容レサルモノニ非サル限リハ敢テ違法タルニアラズ又裁判所モ之ヲ併セテ許容スルヲ妨ケサルモノトス故ニ本論旨モ亦上告其理由ナシ

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四百二十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○不當利得金返還及損害賠償請求ノ件

明治四十年(オ)第二十一號
明治四十年二月八日第二民事部判決

○判決要旨

- 一 或法律ノ規定ハ或事實ニ該當スルヤ否ヤカ爭ト爲リタル場合ニ於テ其規定該當セザルトキハ唯其旨ヲ說示スレハ足ルモノニシテ更ニ進ンテ何故ニ該當セザルカラ詳說スルノ要ナシ(判旨第一點)
- 一 債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其債務ノ存在ヲ知ラザリシ故ヲ以テ給付シタルモノ、返還ヲ請求スル場合ニハ唯其債務ノ存在セザリシコトヲ證明スルヲ以テ足り更ニ其存在ヲ知ラザリシ旨ヲ證明スルノ要ナキモノトス(判旨第二點ノ一)
- 一 裁判所カ信用セサル證據ヲ排斥スルニ當リテハ唯其信スルニ足ラ

或法規ノ適用ニ關スル理由ノ說示○不當利得取戻ノ請求ト立証責任○證據排斥ノ理由ノ說示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

或法規ノ適用ニ關スル理由ノ説示○不當辨濟取戻ノ請求ト立證責任○證據排斥ノ理由ノ説示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

サル旨ヲ説示スレハ足ルモノニシテ更ニ進ンテ之カ理由ヲ説明ス
ルコトヲ要セス又當事者ノ擧ケタル證據ヲ採用セサル場合ニハ其
理由ヲ説示スルノ職責ナキモノトス(判旨第四點)

一民事訴訟法ノ證人忌避ニ關スル規定ハ其人證カ舉證者ノ爲メ唯一
ノ證據タル場合ト否トヲ論セス之ヲ適用スヘキモノナリ(判旨第七
點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 株式會社日出銀行

右法定代理人 吉田丹次兵衛

被上告人 倉林仲次郎

訴訟代理人 森本常治

右當事者間ノ不常利得金返還及損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年十二月五日言渡シタ
ル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セス且法則ヲ適用セサル不法アリ原判決ニ於テ「控訴人ハ

本件手形ノ各償還義務者ニ對シ償還請求ノ訴ヲ提起スルニ當リ前記受領ノ金額ヲ控除シテ殘額ヲ請求
シ其判決確定シタルヲ以テ民法第七百七條ニ該當スト主張スルモ該主張ノ事實ハ右法條ノ規定ニ該當
セサルヲ以テ此點ノ抗辯モ亦理由ナシト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ上告人ハ本件ノ
手形金額五千圓ニ關シ係爭金一千圓ノ辨濟アリシヲ以テ償還義務ヲ負擔セス他ノ裏書人ニ對シテハ右
一千圓ヲ控除シ其殘額ノミニ付キ償還ヲ請求シ其判決ハ既ニ確定シタルカ故假令被上告人カ錯誤ニヨ
リ辨濟ヲ爲シタル事實ナリトスルモ(被上告人ノ請求原因タル主張事實)民法七百七條ノ規定ニ因リ
被上告人ハ之レカ返還ヲ請求スルヲ得ス上告人ハ該辨濟ニ關シ何等ノ責任ヲ有セサルコトヲ信スルモ
ノナリ故ニ原院ニ於テハ右ノ主旨ニ基ク防禦方法ヲ提出シテ抗辯シ置キタルニ原判決ハ前掲載ノ如ク
唯單ニ該主張ノ事實ハ右法條ノ規定ニ該當セストノ斷案ヲ付セシノミニシテ何か故ニ右法條ノ規定ニ
該當セサルヤノ理由ヲ付セス從テ其判旨ノ存スル所ヲ知ルニ由ナキ不法アルノミナラス當ニ本件ニ關
シ適用スヘキ民法第七百七條ヲ適用セザリシ不法アル判決ナリト思料ス(明治三十四年(オ)第三十三
號同年三月二十八日大審院第一民事部判決例參照)ト云フニ在リ

依テ審按スルニ或事實アリテ之ニ或法律ノ規定カ該當スルヤ否ヤカ爭ト爲リタル場合ニ於テ其規定カ
該當セザルトキハ單ニ其該當セサル旨ヲ説示スレハ足り尙ホ其上何故ニ該當セサル旨ヲ詳説スルコト
ヲ要セザルモノトス依テ原院カ本點ニ於テ上告人ノ主張セル事實ニ對シテ單ニ民法第七百七條ノ規定

判旨第一點

或法規ノ適用ニ關スル理由ノ説示○不當辨濟取戻ノ請求ト立證責任○證據排斥ノ理由ノ説示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

或法規ノ適用ニ關スル理由ノ説示○不當辨濟取戻ノ請求ト立證責任○證據排斥ノ理由ノ説示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

六〇

ノ該當セサル旨説示シ何故ニ其該當セサルヤヲ詳説セザリシハ毫モ違法ナルコトナシトス
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「被控訴人ハ前記金額ノ支拂ヲ爲ス當時手形債務ノ存在セサルコトヲ知り居リタルヤ否ヤヲ按スルニ凡ソ債務ノ存在セサルコトヲ知リ居リタルノ事ハ其給付ヲ受ケタルモノニ於テ立證スルノ責任アリ（云々中略）同人カ本件ノ手形振出ノ當時ニモ引續キ精神状態ニ異狀アリタルコトハ親族ノ關係上被控訴人ニ於テ知り居リタルモノト推知シ得ヘシト雖モ其精神状態ノ意思能力ヲ缺クノ程度ニ達シ之レカ爲メ其振出行爲カ無効タルノ理由ヲ以テ手形債務ノ存在セサルコトヲ被控訴人ニ於テ知り居リタリトノ事ハ之レヲ認ムルヲ得ス」ト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ（一）民法第七百五條ニハ「債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタルモノカ其當時債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキハ其給付シタルモノ、返還ヲ請求スルコトヲ得ス」ト規定セラレ辨濟者カ不當利得ノ原因トシテ一旦給付シタルモノ、返還ヲ請求シ得ルハ其債務ノ存在ヲ信シタル場合ニ限定セラレアリ故ニ辨濟者カ不當利得ヲ原因トシテ一旦給付シタルモノ、返還ヲ請求セントスルニハ辨濟ノ當時債務ノ存在セサルコトヲ知ラザリシ事實ヲモ合セテ證明セサルヘカラサルノ法意タルヤ極メテ明白ナリト信ス然ルニ原判決カ債務ノ存在セサルコトヲ知リツ、之レカ辨濟ヲ爲スカ如キハ異常ノ事實ニ屬スルカ故給付ヲ受ケタル者ヨリ債務ノ存在セサルコトヲ知リ居リタリトノ

事實ヲ立證スヘキ責任アリト判斷セラレタルハ右民法第七百五條ノ法意ニ背キ證據ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト思料ス（二）原判決ニ於テハ被告カ本件金額ノ支拂ヲ爲ス當時手形債務ノ存在セサルコトヲ知り居リタルヤ否ヤヲ以テ判斷ヲ要スル爭點ナリト説明シタルニ係ハラス其理由中ニ於テハ「本件ノ手形振出ノ當時ニモ引續キ精神状態ニ異狀アリタルコトハ親族タル關係上被控訴人ニ於テ知り居リタルモノト推知シ得ヘシト雖モ其精神状態ノ意思能力ヲ缺ク程度ニ達シ之レカ爲メ其振出行爲カ無効タルノ理由ヲ以テ手形債務ノ存在セサルコトヲ知リ居リタリトノコトハ之レヲ認ムルヲ得ス」ト判斷シタルニ止マリ果シテ手形金額支拂ノ當時ニ於テモ尙被告カ右ノ事實ヲ知ラザリシヤ否ヤノ事項ニ關シ何等ノ判斷ヲ付セサルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト思料ス（三）又前記原判決ノ主旨ハ被告カ訴外者倉林太郎兵衛ノ精神状態カ意思能力ヲ缺クノ程度ニ達シ之レカ爲メニ手形振出行爲ノ無効タル理由ヲ以テ手形債務ノ存在セサル法律關係ヲ知了シ居ラザリシ限リハ而シテ被告カ右被告カ本訴ノ請求權ヲ有スヘキモノト云フニアルコト明カナリ然レトモ既ニ被告カ上告人ヨリ被告カ倉林太郎兵衛ノ近親ニシテ其手形振出當時精神状態ニ異狀アリシ事實ヲ知了シテカラ之レカ辨濟ヲ爲シタリトノ事實ヲ證明シ之レカ結果ヲ得タル以上ハ被告カ上告人ニ於テ手形ノ效力ニ關スル法律上ノ關係ヲ知了シ居タルト否トノ如キハ毫モ本件ノ請求權ヲ認容セラルヘキ事項ニ之レアラサルヘキ

或法規ノ適用ニ關スル理由ノ説示○不當辨濟取戻ノ請求ト立證責任○證據排斥ノ理由ノ説示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

六一

或法規ニ適用ニ關スル理由ノ説示○不當辨濟取戻ノ請求ト立證責任○證據排斥ノ理由ノ説示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

判旨第二點

ヲ信ス然ルニ原判決カ前記ノ如ク被上告人カ右ノ法律關係ヲ知ラセザリシトノ理由ニ因リ上告人ニ其責任ヲ命セラレタルハ明カニ民法第七百五條ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ
依テ審按スルニ第二點ノ一ニ付テハ債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲ス者ハ其債務ノ存在スル場合ニ爲スヲ普通トシ其債務ノ存在セザルコトヲ了知シナカラ之カ辨濟トシテ給付ヲ爲スカ如キハ異常ニ屬スルモノナレハ債務ノ存在ヲ知ラズシテ其辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ之カ返還ヲ請求スル場合ニ於テハ自カラ其債務ノ存在セザリシコトヲ證スルヲ以テ足り其存在ヲ知ラザリシ旨ヲ證明スルコトヲ要セス民法第七百五條ニ依リ返還ヲ拒マントスル者即チ給付ヲ受ケタル者ニ於テ給付ヲ爲シタル者カ當時債務ノ存在セザリシ旨ヲ了知セシコトヲ立證セサル可カラサルモノトス依テ此趣旨ニ出テタル原判旨ハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ノ二ニ付テハ債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其返還ヲ請求スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタル民法第七百五條ハ如上ノ給付ヲ爲シタル者カ之ヲ爲ス當時ニ在リテ債務ノ存在セルコトヲ知リタル場合ニ限ルコトハ上告人所論ノ如シ然レトモ原判決ハ上告人所論ノ如ク被上告人ハ訴外者倉林太郎兵衛カ本件ノ手形ヲ振出シタル當時其精神狀態カ意思能力ヲ缺キ其手形行為カ無効ナリシコトヲ了知セリト判斷シタルニ非スシテ其振出ノ當時ヨリ引續キ上告人ニ對シテ本件ノ辨濟ヲ爲シタル當時ニ於テモ倉林太郎兵衛ノ爲シタル如上ノ行為カ無効ナリシコトヲ知レルモノトハ認ムルヲ得サル

曾判示シタルモノナルコトハ原院カ其判示ヲ爲スニ當リ「次ニ被控訴人ハ前記金額ノ支拂ヲ爲ス當時手形債務ノ存在セザルコトヲ知リ居リタルヤ否ヤヲ按スルニ」トアリテ其以下ノ判示ハ以上ノ問題ニ對スルモノナレハ其説示中特ニ本件ノ辨濟ヲ爲ス當時ナル趣旨ノ辭句ノ記載ナシト雖モ被上告人カ倉林太郎兵衛ノ振出シタル手形ニ付キ上告人ニ對シ之カ辨濟ヲ爲ス當時ヤテ其振出行爲ノ無効ナル旨ヲ了知セザリシ事項モ包含スルモノトス依テ原判旨ニ副ハサル本論旨ハ採用スルヲ得ス
上告論旨第二點ノ三ニ付テハ人ノ精神狀態ニ異狀アル場合ニ於テ其狀態ニハ輕重アルカ故ニ其程度如何ニ依リテ其者ノ爲シタル法律行為ノ無効タルモノアリ又否ラサルモノアルヲ以テ他人カ單ニ精神狀態ニ異狀アリトノコトヲ知ルノミニテハ直チニ以テ其者ノ爲シタル行為ノ無効ナルコトヲ知ルモノト云フヲ得ス故ニ上告人カ民法第七百五條ニ依リ被上告人ノ爲シタル給付ノ返還ヲ拒絕スル抗辯ヲ爲サシニハ本件ノ辨濟ノ當時被上告人ニ於テ倉林太郎兵衛カ本件ノ手形ヲ振出シタル行為ノ無効ナリシコトヲ了知シタル旨ノ證據ヲ擧ケサル可カラス依テ原院カ本件ニ於テ被上告人ハ親族タルノ關係ヲ以テ倉林太郎兵衛カ本件ノ手形ヲ振出シタル當時精神狀態ニ異狀アリシコトヲ知リタルモ意思能力ヲ缺クカ如キ程度ニ在リシコトヲ知リタルモノト認ムルコトヲ得サルモノトシテ如上ノ立證ヲ爲サハ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨モ採用スルヲ得ス
上告論旨第三點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ原判決主文ニハ「第一審判決中金千二百四

或法規ニ適用ニ關スル理由ノ説示○不當辨濟取戻ノ請求ト立證責任○證據排斥ノ理由ノ説示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

或法規ノ適用ニ關スル理由ノ既示○不當辨濟取戻ノ請求ト立証責任○證據排斥ノ理由ノ既示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

十圓トアルヲ金千二百二十六圓ニ變更ス被控訴人ノ其餘ノ請求ハ之レヲ棄却ス」トアリ故ニ右主文ニ
從ハハ被上告人ノ請求ハ金千二百二十六圓ノ返還ヲ求メタル事項ノ外ハ凡テ之レヲ排斥セラレタルモ
ノト解セサルヲ得ス然ルニ其理由ニ於テハ「其當時ヨリ控訴人ハ惡意ヲ以テ利益ヲ保有セシモノト認
ムヘク而シテ其當時ヨリ被控訴人カ右金額ノ返還ヲ受ケタランニハ年八分二厘五毛ノ利益ヲ生ス可カ
リシコトハ控訴人カ第一審ノ第五回口頭辯論調書ニ於テ明カニ自認スル所ナルヲ以テ控訴人ハ被控訴
人請求ノ損害金ヲ賠償スル義務アルモノトス」トノ判斷ヲ與ヘ其主文トノ間ニ明白ナル牴觸ヲ生セシ
メタリ即チ右原判決ハ理由ト主文トノ不一致ニヨリ結局裁判ニ理由ナキニ歸スヘキ不法アリト思料ス
ト云フニ在リ

依テ審按スルニ第一審判決主文中ニハ被上告人ノ請求金千二百四十圓ノ外尙ホ之ニ對シ明治三十七年
四月二十五日ヨリ辨濟迄年八分二厘五毛ノ損害金ヲ支拂フ可キ旨アリ第二審判決理由ニ於テハ上告人
ハ被上告人ニ金千二百二十六圓ニ對シ同シク年八分二厘ノ損害ヲ賠償ス可キ旨說示シアルモ其主文ニ
ハ「第一審判決中金千二百四十圓トアルヲ金千二百二十六圓ニ變更ス被控訴人ノ其餘ノ請求ハ之ヲ棄
却ス」トアリテ如上年八分二厘ノ損害金ノ賠償ヲ上告人ニ命シタル所ナクシテ主文ト理由ト牴觸スル
所アレトモ是レ上告人ノ利益ト爲リテ毫モ不利益タラサルカ故ニ之ヲ攻撃シテ上告ノ理由ト爲スヲ
得ス

上告論旨第四點ハ原判決ニ依レハ(前畧)控訴人ノ援用スル取寄記録中ノ倉林太郎兵衛代理人ノ供述記
載中右ニ關スル點ハ眞實ニ適合スルモノト認メ難クトノミアツテ其供述ハ如何ナルモノカ且ツ其信用
セサリシ理由ハ何レニアルカ更ニ判明スル所ナシ抑モ太郎兵衛ノ代理人ノ供述ニヨルトキハ金一千圓
ノ支拂ヲ爲シタルハ兒玉銀行整理員ナリ(浦和地方裁判所熊谷支部ノ口頭辯論調書中)又假リニ本件
手形ヲ振出シタリトスルモ之レ先代カ兒玉銀行ノ爲メ爲シタルカ爲メ現ニ千圓モ兒玉銀行ヨリ辨濟シ
居リ尙ホ其殘額モ兒玉銀行ヨリ辨濟スルモノニシテ云々(東京控訴院民事四部ノ口頭辯論調書)トア
リテ明カニ右太郎兵衛ノ代理人タル鈴木濟美ハ自白セリ此自白ヲ援用シタル上告人ノ抗辯ニ對シ原判
決ハ只々眞實ニ適合スルモノト認メ難シトノミ判示シタルハ不法ナリト解ス可ク是等ハ畢竟其主張事
實ノ眞實ノ承認ヲ言明スル意思表示ニシテ民事訴訟法ノ所謂自白ト認ム可キモノタルハ殆ント論ナシ
果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ於テ法則ヲ適用セサル不法アリト云ヒ」上告論旨第五ハ原判決ニヨレハ
(前畧)而シテ取寄記録中ノ入澤達吉ノ書面及證人中村文太郎ノ第一審ノ陳述ニ依ルモ倉林太郎兵衛カ
明治三十四年以來精神狀態ニ異狀アリ醫士ノ診斷ヲ受ケタルコト明ニシテ同人カ本件ノ手形振出ノ當
時ニモ引續キ精神狀態ニ異狀アリタルコトハ親族タル關係上被控訴人ニ於テ知リ居リタルモノト推知
シ得可シト雖モ其精神狀態カ意思能力ヲ缺クノ程度ニ達シ之レカ爲メ其振出行爲ハ無効タルノ理由ヲ
以テ手形債務ノ存在セサルコトヲ被控訴人ニ於テ知リ居リタリトノ事ハ之ヲ認ムルヲ得スト判示スレ

或法規ノ適用ニ關スル理由ノ既示○不當辨濟取戻ノ請求ト立証責任○證據排斥ノ理由ノ既示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

或法規ノ適用ニ關スル理由ノ説示○不當辨濟取戻ノ請求ト立證責任○證據排斥ノ理由ノ説示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

トモ其所謂太郎兵衛カ手形振出ノ當時其精神狀態カ意思能力ヲ缺クノ程度ニ達シ居ルモノニシテ隨テ振出行爲ハ無效ニ歸ス可クト同時ニ債務ノ存在セザリシコトハ被上告人ニ於テ知リ得タル事實アルヲ證スル爲メ證人中村文太郎第一審ノ證言中倉林太郎兵衛カ日出銀行ニ對スル債務ハ三千圓ト二千圓トノ手形ハ太郎兵衛精神病中ニ振出シタルモノナリ右ノ事實ハ仲次郎モ太郎兵衛ト義兄弟ノ間柄ナルノミナラス近隣ニ住居シ度々醫師モ參リ居ル事故充分承知シ居ル事證人ニ於テモ亦之ヲ知ルトアル點並ニ入澤博士ノ診斷書ニ精神ニ異狀アリ舉動ニ異常アリトノ點ヲ舉ケテ立證シタリ因之觀之其當時太郎兵衛ハ精神病者ナルコト、又同人ノ振出シタル手形ノ無效ナルコト、ハ十分熟知シ得タルハ極メテ明確ナル所ナリ然ルニ原判決ハ此爭點ニ向テ只被上告人ニ於テ知リ居リタリトノ事ハ之ヲ認ムルヲ得ストノミニテ何故右ノ反證トシテ舉ケタル證言ヲ排斥シタルノ說明ヲ缺キタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云ヒ」上告論旨第六ハ第一審ニ於テ取調ヲ經タル證人笠間靖ノ證言ハ原審ニ於テモ採用ス可キモノナリシニ拘ハラヌ原判決ニ於テハ之レカ採否ノ判斷ヲ與ヘス抑モ笠間靖ノ證言結果ニヨレハ「其金圓ハ兒玉銀行ノ債務ノ辨濟ヲ爲シタルモノニシテ倉林太郎兵衛個人ノ債務ノ辨濟ニ充當シタルモノニアラス」トアリテ本案ノ爭點ニ對スル唯一ノ抗辯方法ヲ證スルモノタリ然ルニ原判決ハ之カ當否ノ判斷ヲ爲サ、リシハ爭點ノ抗辯ヲ無視シタルモノト云フ可ク是レ裁判ニ理由ヲ付セサル不法ナリ（東京地方裁判所民事第二部ノ口頭辯論調書並ニ控訴狀記載ノ事實並ニ原審ノ第一回口頭辯論調書參照）ト信セリト云フニ在リ

判旨第四點

依テ審按スルニ裁判所ハ信用セサル證據ヲ排斥スルニ當リテハ單ニ其信スルニ足ラサル旨ヲ説示スルハ足り尚ホ其上何故ニ信スルニ足ラサルカノ理由ヲ説明スルコトヲ要セサルモノトス又當事者ノ舉ケタル證據ヲ採用セサル場合ニ之ヲ採用セサル理由ヲ説示セサル可カラサルノ職責ナキモノトス原院ニ於テ上告人ノ援引シタル第一審ノ證人笠間靖ノ證言ハ原院カ之ヲ無視シタルニアラスシテ採用セザリシニ過キサルコトハ其判決ノ事實摘示中ニ上告人カ之ヲ採用シタル旨ノ記載アルヲ以テ知ル可キナリ又民事訴訟法ニ所謂自白ハ訴訟當事者カ自己ニ不利益ナル事實ヲ陳述シタル場合ヲ云フモノニシテ第三者カ他ノ訴訟ニ於テ爲シタル不利益ナル陳述ヲ云フモノニ非ス故ニ倉林太郎兵衛ノ代理人カ他ノ訴訟事件ニ於テ不利益ナル陳述ヲ爲シ其陳述カ縱令ヒ被上告人ノ爲メ不利益タリトモ是レ被上告人ノ爲シタル自白ニ非サルカ故ニ原院カ本件ニ自白ニ關スル法則ヲ適用セザリシハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ヌ

上告論旨第七點ハ原審ニ於テ島田銀之助ヲ證人トシテ本案ノ爭點タル上告銀行カ金千圓ヲ收得シタルハ被上告人ニアラスシテ兒玉銀行ナリ而シテ其取扱タルハ銀行ノ雇人トシテニアラスシテ銀行ノ代理行爲トシテ取扱ヒタル事實ヲ證セムトシタル處只銀行トハ雇人ナリトノ忌避ヲ容レ其事實ノ證言ヲ許サ、リシハ唯一ノ證據方法ヲ排斥シタル違法アリ（原審ノ第二回口頭辯論調書及ヒ訊問事項參照）ト

或法規ノ適用ニ關スル理由ノ説示○不當辨濟取戻ノ請求ト立證責任○證據排斥ノ理由ノ説示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

或法規ノ適用ニ關スル理由ノ説示○不當辨濟取戻ノ請求ト立證責任○證據排斥ノ理由ノ説示
證人ノ忌避ニ關スル規定ノ適用

判旨第七點

云ハサルヲ得サルナリト云フニ在リ
依テ審按スルニ民事訴訟法ノ證人ノ忌避ニ關スル規定ハ其證人カ舉證者ノ爲メ唯一ノ證據タル場合ト
否トニ關セズ適用セラレハモノナレハ縱令ヒ上告人カ原院ニ於テ喚問ヲ申請シタル證人島田銀之助ニ
對シ被上告人ヨリ爲シタル忌避ノ申立ヲ採用シタルハ毫モ違法ナルコトナシ
上告論旨第八點ハ原判決中(前畧)控訴人カ右金額ノ返還ヲ受ケタランニハ年八分二厘五毛ノ利益ヲ生
スヘカリコトハ控訴人カ第一審ノ第五回辯論調書ニ於テ明ニ自白スル所ナルヲ以テ云々ト判示スレ
トモ個ハ自認ニアラスシテ所謂ル假抗辯タルニ過キサルモノト解ス可ク何トナレハ事實ニ於テハ絶對
ニ争フモノニシテ其事實カ認メ得ラル、モノトセハ利子損害ハ計算上然ル旨ヲ認メタルノ意味ナリ之
レヲ彼ノ其主張事實ノ眞實ノ承認ヲ言明スル意思表示ト云フヲ得ヘケンヤ然ルヲ原判決ニ於テハ眞實
ノ自白ト認メタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アリト云フニ在リ
依テ審按スルニ第三點ニ於テ説明スルカ如ク原判決ハ上告人ニ對シテ被上告人ノ請求金千二百二十六
圓ニ對スル年八分二厘ノ損害ノ賠償ヲ命シタルニ非サレハ之ヲ攻撃スル本論旨ハ採用スルヲ得ス
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棄却ス
可キモノトス

○地所賣買代金請求ノ件

明治三十九年(大)第六百三十九號
明治四十年二月九日第一民事部判決

○判決要旨

一 祭祀宗教等ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセサルモノ
ハ主務官廳ノ許可ヲ得テ始メテ法人ト爲ルコトヲ得ルモノニシテ
其許可以前ニ在リテハ法人トシテ存在セサルモノトス(判旨第一點)
一 民法施行前ニ設立シタル財團ニシテ民法第三十四條ノ目的ヲ有ス
ルモノハ民法施行法第十九條ニ依リ當然法人ト爲リタルヲ以テ縱
令其代表者カ民法施行ノ日ヨリ三個月内ニ同條第二項ノ手續ヲ爲
サ、ルモ該法人ハ依然存續スルモノトス(同上)

(參照) 祭祀宗教、慈善、學術、技藝其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセ
サルモノハ主務官廳ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト爲スコトヲ得(民法第三十四條)
民法施行前ヨリ獨立ノ財産ヲ有スル社團又ハ財團ニシテ民法第三十四條ニ掲ケタル
目的ヲ有スルモノハ之ヲ法人トス前項ノ法人ノ代表者ハ民法第三十七條又ハ第三十
公益法人ノ成立時期○民法施行前ニ設立セル財團ノ法人格

公益法人ノ成立時期〇民法施行前ニ設立セル財團ノ法人格

七〇

九條ニ掲ケタル事項其他社員又ハ寄附者カ定メタル事項ヲ記載シタル書面ヲ作リ民法施行ノ日ヨリ三ヶ月内ニ之ヲ主務官廳ニ差出タシ其認可ヲ請フコトヲ要ス此場合ニ於テ主務官廳ハ其書面カ民法其他ノ法令ニ反スルトキ又ハ公益ノ爲メ必要ト認ムルトキハ其變更ヲ命スルコトヲ要ス(民法施行法第十九條第一項第二項)

第一審 靜岡地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 神山復生病院

右代表者 シロセフ、ペルトラン 訴 代理人 池田孝雄

被上告人 杉本兵作

右當事者間ノ地所賣買代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年十月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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルノ違法アリト思料ス原判決ハ本件上告人神山復生病院カ民法施行後ニ於テ民法施行法第十九條ニ依ラス民法第三十四條ノ規定ニ則リテ設定登記等凡テ新設ノ形式ヲ履ミタルヲ以テ右財團法人ハ當然新設ノ法人ニシテ其以前ニ存在ヲ有セサルモノト斷定

シタリ民法施行法第十九條ノ手續ヲ以テ認可ナル一種ノ行政處分ヲ受ケヌ却テ民法第三十四條ノ規定ニ依リテ新設立ノ形式ヲ採リタル本件事實ノ如キ場合ニ於テハ法人ハ新設セラレタルモノニシテ其以前ヨリ法人ノ存シタルニアラストノ一應ノ推定ヲ受クルハ或ハ至當ノ筋合ナリト思料セラル然レトモ當該法人カ現ニ事實上遠ク民法施行前ヨリ獨立ノ財産ヲ有シタル無形ノ權利主體タリシモノニシテ現存登記法人カ右民法施行前ヨリ存在シタル財團ト同一ノモノナルコト明確ナル以上ハ單ニ民法施行法第十九條ノ規定ニ依ラサリシトノ一事ヲ以テ民法施行前ノ現實ノ存在ヲ否定スルコトヲ得スト思料ス、民法施行法ハ行政上ノ取締規定ニシテ右期間ヲ遵守セサリシトモ之レカ爲メニ從來ノ法人ヲ全ク消滅ニ歸セシムルノ法意ニアラサルコトハ同法第二十二條ニ依ルモ明カナリト信セラル且ツ之ヲ明治三十三年三月法律第七十二號地上權ニ關スル件ニ對比スルニ同法ノ規定ハ同法施行前他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用シ來リタル事實ニ對シ地上權タリトノ推定ヲ下スニ過キス、然ルニ民法施行法第十九條ハ民法施行前ニ於テ法人ノ存在シタルコトヲ認メ其當時ニ於ケル獨立ノ財團ハ是レ悉ク法人ナリト看做シタルモノナルコトモ文意自體極メテ明瞭ナリト思料セラル又前掲地上權ニ關スル法律第二條ニ於テハ同法施行後一箇年ノ登記期間内ニ登記ノ手續ヲ履行セサレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト明定シアルモ民法施行法ニ於テハ別ニ三箇月ノ期間内ニ認可ヲ經且認可後二週間内ニ登記ヲ經サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストノ規定モナク且同法第二十二條ニ於テ是等期間

公益法人ノ成立時期〇民法施行前ニ設立セル財團ノ法人格

七一

ヲ懈怠スル場合ヲ豫測シアルニ徴スルモ、決シテ夫ノ地上權ノ如ク法定期間ヲ怠ルカ爲メニ絶對ニ其後ニ於テ登記ヲ爲スコトヲ得サルカ如キモノニアラス從テ假令三箇月ノ期間經過後ニ於テ設立登記ヲ爲シタルノ事實アリトモ之レカ爲メニ本件現存登記ノ法人ノ民法施行前ノ存在ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス果シテ然ラハ原判決ニ所謂新舊法人ハ其實質カ同一ナル以上ハ所謂舊法人時代ノ法律行爲ニ付テ新法人（登記法人）カ訴訟其他ノ行爲ヲ爲ストモ決シテ異リタル當事者ノ行爲ニアラスシテ同一當事者ノ行爲ナリトス加之民法施行法第二十條第三項ニハ「第一項ノ規定ニ從ヒテ爲シタル登記ハ民法第四十六條第一項ニ定メタル登記ト同一ノモノト看做ス云々」ト規定シアリ故ニ第三者ニ對抗セシムルノ必要條件トシタル登記ニシテ其立法ノ理由タル公示ノ目的ニ於テ毫末ノ差異ナキ以上ハ假令民法ノ登記ト民法施行法ノ登記ノ形式上ノ差異アリトモ之ヲ前掲法文ノ趣意ヨリ推スモ登記後第三者ニ對抗スル上ニ於テハ別ニ何等ノ差別ヲ爲スヘキモノニアラス唯本件ノ場合ニ於テハ民法施行法第二十條ノ登記ヲ爲ス代リニ民法ノ登記ヲ爲シタリトイフニ過キス要ハ唯民法施行法第十九條ノ手續ヲ爲サハル既存ノ獨立財團ノ存否如何ノ問題ニ歸スヘシ而シテ右手續ノ懈怠ノ爲メニ當然消滅スヘキモノニアラサルコト前所論ノ如クナルヲ以テ結局原判決ハ同條ノ解釋ヲ誤リタルモノト信ス之ヲ要スルニ原判決ハ民法施行法第十九條及第二十條ヲ誤解シ其結果其所謂新舊法人ノ財團ノ同一ナルコトノ事實ノ立證（證人折原義實ノ訊問申請）ヲ排斥シタルモノニシテ法則ヲ不當ニ適用シタルノ違法アルモノト思料スト云フニ在リ

ト思料スト云フニ在リ

判旨第一點

按スルニ上告人カ民法施行後民法第三十四條ニ依リ主務官廳ノ許可ヲ得テ成立シ而シテ明治三十四年六月二十二日登記ヲ爲シタル財團法人ナル事實ハ原判決ニ於テ確定シタル所ナリ抑民法第三十四條ニハ「祭祀宗教中畧ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセサルモノハ主務官廳ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト爲スコトヲ得」ト規定シアルヲ以テ其前條「法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得」トアル規定ト對照シテ之ヲ觀レハ如上ノ社團若クハ財團ハ主務官廳ノ許可ヲ得テ始メテ法人トナルコトヲ得ルモノニシテ其許可以前ニ在リテハ法人トシテ存在セサルコトハ昭々乎トシテ疑ヲ容ルヘキニ非ス之ニ反シテ民法施行前ヨリ獨立ノ財產ヲ有スル社團又ハ財團ニシテ民法第三十四條ニ掲ケタル目的ヲ有スルモノハ民法施行法第十九條第一項ノ規定ニ依リ當然法人トナリタルヲ以テ同條第二項ニ規定シタル主務官廳ノ認可ハ民法第三十四條ニ規定シタル主務官廳ノ許可ト功用ノ異ナルコト固ヨリ言ヲ待タス然リ而シテ民法施行法第十九條第二項ノ規定ニ依リ民法施行ノ日ヨリ三個月内ニ主務官廳ニ認可ヲ請ハサル同條第一項ノ法人ノ代表者ハ同法第二十二條規定ノ制裁ヲ免レズト雖モ其法人ノ存在依然タルコトハ實ニ本論告ノ如シ由是之ヲ觀レハ民法施行前ニ設立シタル神山復生病院ト稱シタル財團ニシテ若シ民法第三十四條ニ掲ケタル目的ヲ有スルモノナランカ民法施行法第十九條第一項ノ規定ニ依リ當然法人トナリタルコト勿論ナレハ縱令其代表者カ民法施行ノ日ヨリ三個

公益法人ノ成立時期○民法施行前ニ設立セル財團ノ法人格

月内ニ同條第二項ノ手續ヲ爲サ、リシニセヨ其法人ハ依然存續スルヲ以テ偶其同一財産ト同一名稱トヲ以テ民法第三十四條ニ依リテ新ニ成立シタル財團法人アリト雖モ既存ノ法人カ當然消滅ニ歸スル理アルヘカラス之ヲ要スルニ若シ民法施行前ニ設立シタル神山復生病院ノ理事者カ登記ノ效益ヲ收メシカ爲メニ民法施行法第十九條第二項及ヒ第二十條ノ手續ニ依ルコト無ク民法第三十四條ノ手續ヲ用ヒタル事實果シテ眞ナリトスレハ是理事者ノ過失疎漏ニ外ナラスシテ理事者ノ意思希望ハ以テ民法施行法第十九條第一項ニ依リテ法人トナリタル財團ト民法第三十四條ニ依リテ成立シタル財團法人トヲ混一スルニ足ラサルコト復辯セスシテ明ナラン然レハ則チ原判決ハ誠ニ相當ニシテ本論旨ハ畢竟民法施行法第十九條第二項ニ規定シタル主務官廳ノ認可ト民法第三十四條所定ノ主務官廳ノ許可トヲ同視シタル謬見ニ基キ原判決ヲ非難スルモノト謂フヘシ

上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ理由不備ノ違法アリト思料ス原判決理由ヲ分析的ニ觀察スルニ(第一段)發端ニ於テ本件法人ハ要スルニ民法第三十四條ニ準據シテ登記其他ノ手續ヲ爲シ凡テ新設ノ手續ナルヲ以テ其時以前ニ存在ヲ有セスト論斷シ次テ(第二段)民法施行前獨立シテ財産ヲ有スルモノハ民法施行法第十九條ニ依リテ人格ヲ有スルモノナルモ本件事實ノ如ク同法第十九條及ヒ第二十條ノ規定ニ依ラヌシテ其期間經過後設定登記ヲ爲シタル以上ハ元來民法ノ新設手續ト民法施行法ノ認可手續トハ全然別異ノモノナルカ故ニ右設立登記前神山復生病院ナルモノアリタリトスルモ右舊病院トハ關係ナキモ

ノナリト論シ(第三段)次キニ假リニ右設立登記前ノ財産カ登記後ノ法人ノ實質ヲ構成スルトコロノ財團ト同一ノモノトスルモ民法施行法第十九條第二十條ノ手續ヲ履マサル以上ハ財産ノ同一ナリトノ點ノミヲ以テ直チニ法人カ同一ナリト云フ能ハスト結ヒ結局第二段ト第三段ヲ以テ第一段發端ニ照應セシメタリ然レトモ右第二段ト第三段ヲ通シテ二様ノ理由不備アリト思料セラル、ヲ以テ便宜上之レヲ甲乙ニ分チテ論述センニ(甲)第二段ノ理由中「然ルニ控訴人ハ右許可前即チ明治三十年中(上告人ノ主張ハ明治二十二年中トアルコト調書ニ明カナリ誤認ナルヘシ明治三十九年二月一日口頭辯論調書及ヒ第一審判決參觀)既ニ設立シ慈善的癩病患者治療ヲ目的トシ獨立シテ財産ヲ有スルカ故ニ民法施行法第十九條ニ依リ當然法人タル人格ヲ有シ明治三十四年六月爲シタル手續ハ唯々新設ノ形式ニ依リタルニ過キス決シテ之レニ依リ初メテ設立サレタルモノニアラスト主張セリ然レトモ若シ果シテ民法施行前神山復生病院カ獨立シテ財産ヲ有ストセハ民法施行法第十九條ニ依リ法人タル人格ヲ有スヘシト雖モ云々」ト説キ民法施行法第十九條ヲ援用シタルモ其法意ノ解釋明瞭ナラス蓋シ原判決カ同條ノ意義ヲ解シテ民法施行前ニ存セル獨立ノ財團ハ同法條ニ依リテ初メテ人格ヲ賦與セラル、モノナリト爲スナラハ同條ノ規定ニ依ラザリシ本件民法施行前ノ獨立財團カ民法施行後法人格ヲ得スシテ止ミ從テ後ニ民法ノ規定ニ則リテ設立登記ヲ爲シタル本件現存登記法人ハ全ク法律上舊存財團ト別箇ノモノト看做スヘキコトハ寔ニ原判決ノ所論ノ如クニシテ其論理上ノ論結ハ此外ニ出テサルヘシ然レトモ其前

提上ナル前掲解釋ノ誤レルコトハ茲ニ辯明ノ要ナシ若シ又原判決ノ見解ニシテ民法施行法第十九條ノ法意ハ既存ノ獨立財團ハ假令從來明定法文ハ無カリシモ悉ク其存在ノ當初ヨリ人格者ナリ從テ民法施行後ハ此等ノ既存法人ヲ新設ノ法人ト同様ニ取扱フ爲メニ同條ノ規定ヲ設ケタルモノニシテ要スルニ同條ノ法意ハ同條以前各財團ノ初メニ溯リテ法人格ヲ認ムルノ趣旨ナリトスルニアリトセハ既ニ論述シ來レル如ク單ニ漫然登記其他ノ形式ノ差異ニノミ拘泥シテ舊來既存ノ法人ノ存否ヲ確メス民法施行前ニハ本件上告人主張ノ法人之レ無シト速斷シタルハ實ニ失當ノモノト謂フヘク要スルニ是レ或ハ原判決ノ民法施行法第十九條ノ法意ノ闡明不充分ナルノ致ストコロナルヘク結局理由不備ニシテ其不備(民法施行法第十九條ノ解釋ノ不明ナルコト)タルヤ本件争點ニ直接至大ノ關係ヲ有スルコトハ自明ノ事ニ屬ス(乙)原判決カ民法施行法第十九條ヲ前段(甲)ノ部ノ第一義ニ解シタリトセハ其誤解失當ナルコト更ニ多言ヲ要セサルモ假令第二義ニ解シタリトスルモ果シテ右解釋ヲ採ル以上ハ本件民法施行以前ヨリ登記前迄存セル所謂神山復生病院ナルモノカ果シテ獨立ノ財團ナリシヤ將タ一人又ハ數人ノ所有財産ナリシヤ否ヤノ事實點ヲ確メヌシテ漫然「控訴人神山復生病院ハ舊神山復生病院ニ關係ナク新設セラレタル法人ナリト謂ハサルヲ得ス云々」ト説キ或ハ「財産カ同一ナリトノ點ノミヲ以テ直ニ法人カ同一ナリト云フコト能ハス云々」ト論スルモ是レ甚タ不正確ナル論法ナリト思料セラル蓋シ舊神山復生病院ニシテ獨立ノ財團ナラザリシ場合ニハ本争點ハ固ヨリ生セス其論争ヲ生スルハ必スヤ舊

病院カ獨立ノ財團タリシ場合ナラサルヘカラス原判決ノ趣旨或ハ舊病院カ獨立財團ナリシ場合ヲ前提假定シテ論議スルニアルナランモ其意明確ナラス何トナレハ若シ原判決ノ趣旨ニシテ果シテ舊神山復生病院ヲ一箇獨立ノ財團ナリトシ實質上一ノ法人格者ナリト前提スルナランカ前ニ摘記シタルカ如ク控訴人神山復生病院カ舊神山復生病院ニ關係ナク新設セラレタル法人ナリトノ論斷ハ何ノ意味ナルヤヲ解スル能ハス此斷定ヲ爲スニ先テテ(第一)現存登記神山復生病院ノ財團ト舊神山復生病院ノ財團(法人格)トハ同一或ハ少クトモ繼承的ノ關係アルモノナルヤ將タ偶然名稱ヲ同フスルニ過キサル全然別異ノモノナリヤノ點ヲ確定セサルヘカラス(第二)若シ又新舊二者ニシテ繼承的ノ關係ヲ有スル場合ナラハ前掲ノ如キ論斷ヲ爲ス爲メニハ法律上ノ問題トシテ先ツ舊法人格ノ存否ヲ論究セサルヘカラス茲ニ二箇ノ財團法人アリテ其財團ハ一ヨリ他ニ繼承セラレタリトセハ一見舊法人ハ消滅スヘキモノノ如クナルモ乍併本件事實ノ如キ場合ニ於テ若シ新神山復生病院ノ發生ノ爲メニ舊神山復生病院カ當然消滅ニ歸スルモノトセハ其消滅前ニ舊法人ト法律行爲ヲナシタル第三者カ其消滅後之レニ關シテ訴訟ヲ提起セントセハ新法人ヲ訴フルノ外ナカルヘシ然ルニ原判決ノ議論ヨリスレハ之ヲ爲ス能ハス即チ法律行爲ノ當時ト同一ノ財團アルニ拘ハラス之ニ對シ請求ヲ爲ス能ハサルノ結果ト爲ルヘク若シ又新舊二者併存スルモノトセハ一ノ財團ニ付キ二箇ノ法人格ヲ認ムルノ不合理ノ結果ト爲ルヘシ右何レノ途ニ於テモ遺達スヘキ法律上ノ不合理ハ全ク原判決ノ誤謬ヨリ出ツル當然ノ結果ニシテ右第一第二

ノ疑點ヲ埋没シ論究セザリシ爲メ不知不知右ノ如キ不合理ヲ看過シ漫然財産カ同一ナリトノ點ノミヲ以テ法人カ同一ナリト云フ能ハス云々ノ曖昧不正確ノ結案ヲ生スルニ至レルモノニシテ要スルニ此點ニ付テモ理由不備ノ違法アリト思料スト云フニ在リ

按スルニ上告人ハ明治三十四年民法第三十四條ニ依リ主務官廳ノ許可ヲ得テ成立シタル財團法人神山復生病院ト從前存立シタル神山復生病院トハ同一ノ法人ナリト主張シテ本訴ヲ提起シタルモノナレハ繼承問題ノ起ルヘキ場合ニ在ラス而シテ民法第三十四條ノ規定ニ依リテ成立スル法人ハ其成立シタル時ヲ以テ始メテ法人格ヲ得ルモノナレハ其以前ニ於テ法人トシテ存在スヘキ理ナキコトハ前段判示スル如クニシテ原判旨モ亦之ヲ闡明シアルヲ以テ上告人タル財團法人民法第三十四條ノ規定ニ依リテ成立シタル以前ヨリ業既ニ存在シタル神山復生病院カ果シテ法人格アルヤ否ノ問題ハ必スシモ之ヲ解決スルコトヲ要セス何トナレハ其法人格アルト否トニ拘ラス上告人カ其以前ニ法人トシテ存在セザリシ事實確トシテ動カサレハナリ上告人ハ民法施行法第十九條第一項ニ依リ法人トナリタル財團ハ同條第二項以下ノ手續ヲ爲サ、リシカ爲メニ法人格ヲ喪失セサル旨主張スルニ拘ラス民法第三十四條ニ依リテ法人トナリタル財團アルカ爲メ既存ノ法人忽焉消滅ニ歸スルモノト論結スルニ均シキ論告ヲ爲スハ自語相違ノ論法タルコトヲ免レサルモノト云フヘシ之ヲ要スルニ本論旨モ亦民法第三十四條ニ規定シタル主務官廳ノ許可ト民法施行法第十九條第二項規定ノ主務官廳ノ認可ト其功用同一ナルモノト誤解

シタル過ニ坐スルモノト謂ハサルヲ得ス

上來判示スルカ如ク上告論旨ハ一トシテ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

○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 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

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

民事部判事名録

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

タ終結セサ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卷目次

事 件	關係事項	宣告月日	番 號	訴訟關係人	丁數
新聞紙條例違反ノ件	辯論ノ公開ヲ停ムル決議ノ旨渡	廿五日	三十九年(九)二八號	被告人 三好米吉	壹
詐欺取財未遂ノ件	刑事訴訟法第百二十一條後段ノ趣意、民事原告人ノ意義、被害者ノ證人資格ノ審查	廿九日	三十九年(九)三五號	被告人 長瀬治三郎	壹
約束手形偽造行使ノ件	偽造手形表面ノ全部沒收	廿九日	三十九年(九)三五號	被告人 小川守太郎	壹
私書變造行使等並附帶私訴ノ件	檢事ノ控訴旨趣ノ陳述	一日	三十九年(九)三五號	公訴人 豐田半次郎 被告人 小川守太郎	壹
竊盜附帶私訴ノ件	民法第百九十三條ノ回復請求權ノ主體	四日	三十九年(九)二七號	上告人 小川靜次郎 上告人 有馬與四郎 被上告人 足立 弘外一名	壹
謀殺及謀殺未遂ノ件	辯論停止後ノ公判手續、同居人ノ意識	五日	三十九年(九)三三號	被告人 鈴木猪之助	壹
新聞紙條例違反ノ件	新聞紙條例第三十三條違反罪ノ構成	五日	四十年(一)一號	被告人 山口義三	壹
監守盜ノ件	刑事訴訟法第百二條ノ解釋、重罪公判ノ豫備訊問ヲ爲シ得ル時期、刑事訴訟法第百十五條ノ適用	七日	三十九年(九)三三號	被告人 山口定次郎	壹

目次

丁數 壹 壹 壹 壹 壹 壹

○新聞紙條例違犯ノ件

明治三十九年(レ)第一二八三號
明治四十年一月二十五日宣告

○判決要旨

一 裁判所カ辯論ノ公開ヲ停ムル決議ヲ言渡ストキハ必スヤ之ト共ニ
其理由ヲ言渡サ、ルヘカラス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 三好米吉 辯護人 高木益太郎

右ニ對スル新聞紙條例違犯被告事件ニ付明治三十九年十二月一日大阪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

辯護人高木益太郎上告辯明書ノ一ハ原院公判始末書ヲ閱スルニ(記録第二十八丁)「檢事ハ傍聽禁止ヲ
請求セリ此時合議裁判長ハ本件審理ニ付傍聽禁止スト決定ヲ言渡シ傍聽人ヲ退廷セシメタリ」トノ記
載アレドモ其禁止決定ノ理由ヲ言渡シタル事跡ナシ是則チ裁判所構成法第百五條ニ「裁判所ニ於テ對
審ノ公開ヲ停ムルノ決議ヲ爲シタルトキハ其決議ハ其理由ト共ニ公衆ヲ退カシムル前之ヲ言渡ス」ト
ノ規定ニ違反シタルモノニシテ則チ原院ノ審理手續ハ此點ニ於テ違法アルヲ以テ斯ル違法ノ審理ニ基
ク原判決モ亦破毀ヲ免カレサルナリト云フニ在リ○因テ按スルニ公判ハ辯論ハ之ヲ公開スルヲ以テ原

辯論ノ公開ヲ停ムル決議ノ言渡

則トシ其公開ヲ停ムルハ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スル虞アル場合ニ限り法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ例外トシテ之ヲ爲スヘキモノナルコトハ憲法第五十九條ノ定ムル所タリ而シテ裁判所構成法第百五條ニ裁判所ニ於テ對審ノ公開ヲ停ムルノ決議ヲ爲シタルトキハ其決議ハ其理由ト共ニ之ヲ言渡スヘキ旨ヲ規定シ又刑事訴訟法第二百八條第一號ニ於テ辯論ノ公開ヲ禁シタルコト及ヒ其事由ヲ公判始末書ニ記載スヘキ旨ヲ規定シタルハ蓋シ憲法カ辯論ノ公開ヲ停ムルコトヲ許シタル場合ニ於テ其決議ヲ爲シタルコトヲ明カナラシメ漫ニ公開ヲ停ムルコトヲ豫防セントスル趣旨ナルヲ以テ裁判所カ公開ヲ停ムルノ決議ヲ言渡ストキハ其理由モ亦必ス共ニ之ヲ言渡サルヲ得サルモノトス然ルニ原院公判始末書ヲ見ルニ單ニ「裁判長ハ本件審理ニ付傍聽ヲ禁止スト決定ヲ言渡シ傍聽人ヲ退廷セシメタリ」ト記載シアルノミニシテ傍聽ヲ禁止スル決定ノ理由ヲ言渡シタル事跡ナケレハ原院ハ傍聽禁止ノ決定ヲ言渡スニ際シ其理由ヲ言渡サ、リシモノト云ハサルヲ得スシテ其決定ハ憲法カ辯論ノ公開ヲ停ムルコトヲ許シタル場合ニ於テ其認メタル事由ニ依リ言渡サレタルモノナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナク結局裁判所構成法第百五條ノ規定ニ違背シタル不法アルヲ免レサルモノトス右ノ如ク傍聽禁止ノ言渡ニ付違法ノ廉アル以上ハ原院カ傍聽ヲ禁シテ爲シタル其後ノ審理手續モ亦從テ違法ニシテ該審理手續ニ基ク原判決ハ破毀ノ原由アルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スル上ハ他ノ論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ移ス
 檢事山本忠彦干與明治四十年一月二十五日大審院第一刑事部

○詐欺取財未遂ノ件

明治三十九年(レ)第一二九五號
 明治四十年一月二十九日宣告

●判決要旨

一 刑事訴訟法第二百一一條後段ノ規定ハ證人トシテ取調ヲ爲スヘキ者カ同法第百二十三條ノ事項ニ該當スルヤ否ヤヲ明カニセントスルノ趣意ニ出テタルモノトス從テ其之ニ該當スルヤ否ヤカ顯著ナラサル場合ニ於テハ必ス同條ノ各事項ニ付キ問查ヲ爲サ、ルヘカラス

(參照) 豫審判事ハ證人トシテ呼出シタル者ニ對シ其氏名、年齢、職業、住所及ヒ第百二十三條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問フ可シ(刑事訴訟法第百二十三條第一項)
 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲
 刑事訴訟法第百二十一條後段ノ趣意○民事原告人ノ意識○被害者ノ證人資格ノ審查

メ其供述ヲ聽クコトヲ得第一、民事原告人第二、民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ第三、民事原告人及ヒ被告人ノ後見人又ハ此等ノ後見ヲ受クル者第四、民事原告人及ヒ被告人ノ雇人又ハ同居人(刑事訴訟法第

一 刑事被告事件ノ目的タル事實ヲ原因トシ損害ノ回復ヲ請求スル者
ハ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ其訴ヲ提起シタルト將タ獨立シテ
民事裁判所ニ之ヲ提起シタルトヲ問ハス總テ刑事訴訟法第二百十
三條ノ所謂民事原告人ニ包含セルモノトス

一 刑事被告事件ノ記録中被害者カ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シタル
事跡存セサルモ此一事ヲ以テ輒ク其者ハ民事原告人ニ非サルコト
顯著ナリト云フヲ得ス

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 長瀬治三郎 辯護人 高木益太郎

右詐欺取財未遂被告事件ニ付明治三十九年十一月二十二日大阪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
辯護人高木益太郎上告辯明書ノ二ハ原判決ハ證人村田源助ノ原院公廷ニ於ケル證言ヲ罪證トシテ引用

セラレタリ然ルニ今原審公判始末書中右證人資格審査ノ部ヲ査閱スルニ唯證人ハ被告治三郎ト親族後見人雇人同居人ノ關係ナキコトヲ調査セラレタルノミ民事原告人及其親族後見人等ノ關係ニ付テハ至モ之ヲ調査セラレタル事跡ナシ然ラハ則チ右證人ノ原院公廷ニ於ケル供述ハ適法ナル證言證據ノ效力アルコトナク原判決ハ其探證ニ違法アルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ豫審判事ハ證人トシテ取調フヘキ者ニ對シ宣誓ヲ爲サシムル前以テ其氏名年齢職業住所ノ外尙刑事訴訟法第二百二十三條ニ掲ケタル者ナリヤ否ヲ問フヘキモノナルコトハ同法第二百一十一條ノ明規スル所ナリ右規定ハ畢竟證人トシテ取調ヲ爲サントスル者カ右第二百二十三條ノ事項ニ該當スル者ナリヤ否ヲ明ニセントスルノ趣意ニ出ラタルモノナレハ其之ニ該當スルヤ否ヤカ顯著ナル場合ニ於テハ必スシモ其者ニ對シ之ヲ調査スルノ必要ナシト雖モ其他ノ場合ニ於テハ必ス同條ノ各事項ニ關シ調査ヲ爲サ、ルヘカラス若シ其手續ヲ爲スコトナク證人トシテ宣誓セシメ之ヲ訊問シタリトセンカ其者カ果シテ證人タルノ資格ヲ有スルヤ否不明ニ屬スルヲ以テ其供述ハ證言トシテノ效力ナキモノト云ハサルヘカラス然リ而シテ右第二百二十三條ニ於テ民事原告人又ハ之ト親族等ノ關係アルモノヲ證人ト爲スヲ許サ、ル所以ノモノハ右等ノ者ハ直接又ハ間接ニ被告事件ニ付利害ノ關係ヲ有スルモノナルカ爲ナルヲ以テ同條ニ謂フ民事原告人ナル文字中ニハ刑事ノ被告事件ノ目的ト爲リタル事實ニ因リ生シタル損害ノ回復ヲ請求スルモノハ其訴カ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ提起セラレタルト獨立シテ民事裁判所ニ提起セラレタルトヲ問ハス

總テ之ヲ包含セシムルノ法意ナリト解スルヲ至當トス依テ刑事被告事件ノ記録中ニ被害者カ公訴ニ附
 帶シテ私訴ヲ提起シタル事跡存セサル一事ヲ以テ輒ク其被害者カ民事原告人ニアラサルコト顯著ナル
 モハト云フヲ得ス今本件原審ニ於ケル證人村田源助ノ訊問調書ヲ閱スルニ原審裁判長ハ同人ニ對シ被
 告治三郎ト親族後見人雇人同居人ノ關係アルヤ否ヲ問查シタル旨ノ記載アルモ民事原告人及ヒ其親族
 後見人等ノ關係ニ付テ問查シタル旨ノ記載存セサルヲ以テ原院ニ於テハ其問查ヲ爲サ、リシモノト認
 メサルヲ得ス元來村田源助ハ本件ノ被害者ナレハ同人カ民事原告人ニアラサル事實ハ本件ニ附帶シテ
 私訴ヲ提起シタルコトナキ事實ニ因リテノミ定マルモノニアラス尙ホ本件ノ事實ヲ原因トシ獨立シテ
 民事ノ訴ヲ提起シタルコトナキ事實アラサルヘカラス而シテ同人カ本件事實ヲ原因トシ他ニ民事ノ訴
 ヲ提起シタルコトナキヤ否ハ本件記録ノ外同證人ニ對スル問查其他ノ方法ニ依リ之ヲ調査シタル後ニ
 アラサレハ判然スルモノニアラス從テ同人カ民事原告人ニアラサルコトハ本件記録ニ依リ顯著ナルモ
 ノト云フヲ得ス然ルニ原院カ同人ニ對シ單ニ被告人ト親族後見人雇人同居人ノ關係アルヤ否ヤヲ問查
 シタルノミニシテ民事原告人タルヤ否及ヒ之ト親族等ノ關係アリヤ否ヲ問查セ直ニ之ヲ證人トシテ
 訊問シタルハ失當ニシテ同人ノ訊問調書ハ證據タルノ效力ナキモノナルニ原院カ之ヲ本件斷罪ノ資料
 ト爲シタルハ不法ヲ免レス而シテ該不法ハ原判決ノ全部ニ影響スルヲ以テ他ノ上告趣意ニ對スル説明
 ヲ省キ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス

檢事川目亨一千與明治四十年二月二十九日大審院第一刑事部

○約束手形偽造行使ノ件

明治三十九年(レ)第一三〇三號
 明治四十年(レ)月二十九日宣旨

○判決要旨

一 不用ニ屬シタル約束手形ニ宛名ノ記載ナキヲ奇貨トシ擅ニ自己ノ
 氏名ヲ記入シテ之ヲ行使シタルトキハ應禁物トシテ該手形ノ表面
 全部ヲ沒收スヘキモノトス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 小川守太郎 辯護人 (平松邊市藏)

右約束手形偽造行使事件ニ付明治三十九年十二月八日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告
 ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
 上告趣意書ノ要旨第一ハ原院ハ被告カ下田菊太郎振出名義ノ約束手形ニ受取人ノ氏名ヲ記入シテ行使
 シタル事ヲ認定シナカラ變造行使ニ關スル何等ノ證據ヲ舉示セサルハ理由不備ノ不法アルモノナリト

偽造手形表面ノ全部沒收

云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人渡邊澄也上告趣意擴張書第一ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

第二ハ本件約束手形カ煉炭會社へ差入レタルモノナリヤ否ヤハ主要ノ争點ナレハ同會社へ差入レタルモノナリヤ將タ被告カ受取リタルモノナリヤハ證據ニ依リ之ヲ説明セサルヘカラサルモノナルニ原判決ノ處置茲ニ出テサルハ法則ニ違反スル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ下田菊太郎本多精九郎草野義住ノ豫審調書ノ記載ニ依リ本件約束手形ハ下田菊太郎ヨリ東洋煉炭株式會社へ差入ルヘキモノニシテ同會社へ差出シタルモ會社ニ於テ受理セサリシ爲メ被告ノ手ニ戻リ居リタルモノナル事ヲ認定シアルヲ以テ特ニ所論ノ争點ニ對シ證據ヲ掲ケ説明ヲ爲サ、ルモ違法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

同擴張辯明書ノ要旨第一ハ原院カ判決言渡ノ理由ハ第一審判決ノ通りナリト言渡シ其理由ヲ説明セシ又一定ノ期間ニ上告ヲ爲スヲ得ヘキ旨及ヒ判決正本謄本ノ下付ヲ請求スルヲ得ヘキ旨ヲ告知セサリシハ違法ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ查スルニ裁判長ニ於テ判決ノ理由ハ口頭ヲ以テ其要領ヲ告ケ三日間ニ上告ヲ爲スヲ得ルコト及ヒ判決ノ正本謄本抄本ハ自費ヲ以テ請求シ得ヘキ旨告知シタル旨ノ記載アルヲ以テ本論旨ハ其謂ハレナシ

第二ハ元來手形ハ之レニ署名シタル者手形ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負フモノナレハ手形ニ署名セサル者ニ於テ責任ヲ負フヘキ謂ハレナシ本件約束手形ハ告訴人ノ署名ナラサルコトハ被告ノ主張スル所ナルニ此重要ナル辯論ニ對シ何等ノ説明ヲ爲サス判決シタルハ違法ナリト云ヒ」同第一追申書ノ要旨ハ告訴人カ煉炭會社へ宛テ振出シタル手形ト被告所持ノ手形トハ振出ノ場所及振出ノ期日ヲ異ニシ全然別箇ノモノニシテ告訴人ノ告訴ハ不實ノ告訴ナルコト判明ナルニ此重要ノ點ニ對シ何等ノ説明ヲ與ヘス有罪ノ判決ヲ爲シタルハ違法ナリト云ヒ」同第二追申書ノ要旨ハ告訴人ハ告訴提起後被告ニ對シ七月二十二日附書翰ヲ以テ示談濟方ノ事ヲ申來リタル事アルヲ以テ第一審ニ於テ辯護士ヨリ右書翰ノ趣旨ニ基キ辯論ヲ爲シ其結果金子和輔ヲ證人トシテ訊問セラレ和輔ハ告訴人ヨリ誣告ノ訴アランコトヲ氣遣ヒ示談仲裁ノ依頼アリタルニヨリ被告ニ對シ面談シタルコトアルモ被告ハ立腹シテ仲裁ヲ拒絕シタル旨證言シタルヲ以テ第二審ニ於テ辯護士ヨリ辯論ヲ爲シタルニ此重要ナル辯論ニ對シ説明ヲ與ヘス判決ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ本件罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由並ニ法律上ノ理由ヲ明示シタル上ハ論旨所掲ノ辯論争點等ニ對シ何等ノ説明ヲ爲サ、ルモ違法ニアラサルヲ以テ右論旨ハ何レモ上告ノ理由ナシ

辯護人渡邊澄也上告趣意擴張書ノ第一ハ原判決ハ「被告ハ云々振出人下田菊太郎ノ記名捺印アル金額二百五十圓ノ約束手形ヲ受取リ云々擅ニ小川守太郎ナル自己ノ氏名ヲ之ニ記入シテ菊太郎ヨリ被告ニ宛テ振出シタルモノ、如ク偽造シ云々」ト判示シ約束手形ノ宛名タル小川守太郎ナル文字ハ被告ニ於

テ之ヲ記入シタルモノト認定セリ而シテ該宛名ヲ被告カ記入シタルヤ否ヤハ罪ノ成否ヲ決スヘキ要點ナルカ故ニ被告カ之ヲ記入シタリト認定シタル事實ハ證據ニ依テ説明セサルヘカラス然ルニ此點ニ關シ何等ノ證據ヲ舉示セサル原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院カ本件押收手形ノ振出人記名ト宛名トカ墨色及ヒ筆勢ヲ異ニスルコト及ヒ其他列記ノ各證憑ヲ綜合シテ本件約束手形ノ宛名ハ被告ニ於テ之ヲ記入シタルモノト認定シタル事原判文上明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二ハ原判決認定ノ事實ニ依レハ「被告ハ云々振出人下田菊太郎ノ記名捺印アル金額二百五十圓ノ約束手形ヲ受取リ云々該手形ニハ宛名ノ記載ナカリシヨリ被告ハ不良心ヲ惹起シ擅ニ小川守太郎ナル自己ノ氏名ヲ之ニ記入シテ菊太郎ヨリ被告ニ宛テ振出シタルモノ、如ク偽造シ云々」ト云フニ在リ左レハ偽造ニ係ル部分ハ小川守太郎ナル宛名ノミニシテ振出人タル下田菊太郎ノ署名捺印ハ真正ニ成立シタルモノナルコト明白ナレハ該約束手形表面ノ全部ハ禁制物トシテ沒收スルコトヲ得ス然ルニ「押收ノ約束手形ノ表面ハ全部偽造ニ係ル應禁物ナルヲ以テ云々」ト判示シ該約束手形ノ表面全部ヲ禁制物トシテ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○原判決ノ認メタル事實ニ依レハ振出人下田菊太郎ノ記名捺印アル金額二百五十圓ノ約束手形ハ下田菊太郎ヨリ東洋煉炭株式會社ヘ差入ルヘキ證據金ニ充ツル爲メ被告カ下田菊太郎ヨリ受取リ同會社ヘ差出シタルモノ會社ニ於テ

受理セサリシ爲メ被告ノ手ニ戻リ居リタル手形ナリシニ被告ハ之ニ宛名ノ記載ナカリシヨリ擅ニ自己ノ氏名ヲ記入シ菊太郎ヨリ被告ニ宛テ振出シタルモノ、如ク偽造シ之ヲ坂本直次郎ニ裏書讓渡シタルモノニシテ既ニ不用ニ屬シ廢紙ニ過キササル約束手形ヲ材料ト爲シ下田菊太郎ヨリ己レニ宛テタル一ノ約束手形ヲ偽造行使シタルモノナレハ其約束手形ノ表面全部ハ偽造ニシテ應禁物ナルヤ論ナキヲ以テ原院カ其表面全部ヲ沒收シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス

辯護人平松市藏上告擴張書ノ第一ハ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告カ下田菊太郎ヨリ本件額面金二百五十圓ノ約束手形ヲ受取タルハ下田菊太郎カ東洋煉炭株式會社ニ對シ株式引受保證金ニ充ツヘキ爲メニシテ被告カ之レヲ同會社ニ迄差出シタルコト明ナリ然ラハ即チ該手形ニ受取人ノ記名ナカリシトスルモ之ヲ商法上ノ觀察トシテハ格別本件事案ヨリ之ヲ觀察スレハ下田菊太郎ハ之レヲ手形トシテ振出シ被告モ亦手形トシテ取扱ヒタルモノト云ハサルヘカラス既ニ荷モ之ヲ手形トシテ振出サレタルモノナリトセンカ被告カ後日其受取人トシテ自己ノ氏名ヲ記入シ行使シタリトスルモ之レ手形ノ偽造ニアラスシテ變造ナリト云ハサル可カラス從テ原判決カ之ヲ手形偽造行使トシテ處罰シタルハ擬律錯誤ノ違法アリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ辯護人渡邊澄也上告趣意擴張書第二ノ論旨ニ對シテ既ニ説明シタルカ如ク被告ハ既ニ不用ニ屬シ廢紙ニ過キササル約束手形ヲ材料ト爲シ下田菊太郎ヨリ己レニ宛テタル一ノ約束手形ヲ偽造行使シタルモノニシテ約束手形ヲ變造行使シタルモノニ非サルヲ以

テ原院カ被告ノ所爲ヲ手形偽造行使トシテ處罰シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス
第二ハ原判決ハ其認定事實ニ對シ被告ノ所爲ヲ私印盗用罪ヲ以テ間擬セラレタリ然レトモ既ニ第一點
ニ於テ論スル如ク下田菊太郎カ苟モ手形トシテ被告ニ之ヲ交付シタルモノナレハ被告カ該手形ニ受取
人トシテ自己ノ名義ヲ記入シ之ヲ行使シタリトスルモ印願ノ盗用ニアラサルハ勿論又影蹟ノ盗用ト云
フ可ラス即チ該手形ニ振出人ノ捺印アルハ元ヨリ其所ニシテ其儘之ヲ手形トシテ行使スルニ付振出人
ノ署名捺印ヲ其趣旨ニ從テ效果ヲ生セシムルモ直チニ其行爲ヲ以テ私印盗用罪ヲ構成スヘキモノト斷
定シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○刑法第二百八條第二項ニ所謂盗用トハ他人ノ印影ヲ不正ニ使
用スルコトヲ意味スルモノナレハ他人カ任意押捺シタル印影ト雖モ擅ニ承諾以外ノ事ニ之ヲ使用スル
トキハ印影盗用罪ヲ構成スルモノトス而シテ原判決ニ依レハ辯護人渡邊澄也上告趣意擴張書第二ノ論
旨ニ對シテ既ニ説明シタルカ如ク被告ハ振出人下田菊太郎ノ記名捺印アル約束手形ニシテ既ニ不用ニ
歸シ廢紙トナリタルモノヲ材料ト爲シ擅ニ菊太郎ヨリ己レニ宛テタル一ノ約束手形ヲ偽造行使シタル
モノニシテ下田菊太郎カ押捺シ置キタル印影ヲ擅ニ菊太郎ノ承諾以外ノ事ニ使用シタルモノナルヲ以
テ被告ニ印影盗用ノ罪責アルヤ論ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三ハ原判決認定事實ニ依レハ「該手形ニハ宛名ノ記載ナカリシヨリ云々」トアルノミニシテ該手形
カ果シテ記名式ナルヤ無記名式ナルヤノ説明ヲナサス商法第五百二十九條及同法第四百四十九條ハ額
面三十圓以上ノ手形ハ無記名式トナスコトヲ認ムルカ故ニ縱令受取人ノ記載ナシトスルモ必ス手形ト
シテハ無効ナリト云フヲ得ス故ニ若シ本件手形ニシテ既ニ無記名式ノモノナランカ本件被告ノ行爲ハ
手形偽造ニアラス又私印盗用ニアラサルハ勿論ナリ若シ又之ヲ記名式ノモノナリトセンカ前段第一、
第二ノ論決ヲ生スルニ至ルヲ以テ原院ハ先ツ本案ニ付キ記名式ナルヤ否ヤヲ判定セサル可カラス此主
要ナル點ヲ無視シ漫然被告ニ對シ擬律ヲナシタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ辯護
人渡邊澄也上告趣意擴張書第二ノ論旨ニ對シ既ニ説明シタルカ如ク被告ハ既ニ不用ニ歸シ廢紙トナリ
タル約束手形ヲ材料ト爲シ下田菊太郎ヨリ己レニ宛テタル一ノ約束手形ヲ偽造行使シタルモノニシテ
其材料ト爲シタル約束手形カ記名式ナルヤ無記名式ナルヤハ本件犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ナキ事項ナ
ルヲ以テ原院カ其點ニ對シ何等ノ判定ヲ爲サ、ルモ違法ナリト云フヲ得ス
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事川目亨一千與明治四十年一月二十九日大審院第一刑事部

○私書變造行使等竝附帶私訴ノ件

明治三十九年(レ)第一二二九號
明治四十年二月一日宣告

○判決要旨

一 第一審裁判所ノ無罪ノ判決ニ對シ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルトキト雖モ第二審裁判所檢事ハ必スシモ被告事件ノ全體ニ亘リ逐一事實ノ陳述ヲ爲スコトヲ要セス唯其控訴ヲ爲シタル旨趣ノ大要ヲ陳述スレハ足ルモノトス

第一審 神戸地方裁判所

第二審 大阪控訴院

公訴私訴上告人 打出谷榮吉

私訴被上告人 豊田半次郎

右私書變造行使其他ノ事件ニ付明治三十九年七月四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決竝ニ同年十月三十一日同院ニ於テ言渡シタル同事件附帶ノ私訴判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

公訴上告趣意書ハ第一點本件第一審裁判所檢事ノ豫審請求書ヲ見ルニ其年月日ノ項ニ於テ九ノ字ヲ十ノ字ニ訂正シ其訂正ノ部分ニ認印シ欄外ニ加一字ノ記入ヲ爲シアリ抑モ刑事訴訟法(以下單ニ刑訴ト記ス)第二十一條ノ明文ニ依ルニ(上畧)欄外ノ記入ヲ爲シタルトキハ之ニ認印スヘシ文字ヲ削除スル

檢事ノ控訴旨趣ノ陳述

トキハ(中略)其數ヲ記載スヘシト命シアリ故ニ苟クモ欄外ニ於テ或ル記入ヲ爲サンカ其如何ナル事項ナルヤニ論ナク必ス其記入ノ部分ニ對シ認印ヲ爲サルヘカラス又苟モ文字ヲ削除センカ其單ニ一字ナルト數字若クハ數十字ナルトヲ問ハス必ス其數ヲ記載セサルヘカラサルヤ更ニ嘸々ヲ要セス今現ニ加一字ノ三字ヲ欄外ニ記入シ果シテ之ニ認印ヲ爲シアルカ又現ニ九ノ字ヲ削除シ果シテ其數ヲ記載シアルカ共ニ之ヲ爲サルニアラスヤ是レ明カニ刑訴第二十二條ノ規定ニ違背シタルモノニシテ其變更ノ效ナキヤ亦多言ヲ費スノ要ナシ別言スレハ該起訴狀タルヤ日附ヲ記載セサルモノニシテ其何時公訴ノ提起アリタルヤヲ知ルニ由ナキト同時ニ未タ適法ニ公訴ノ提起アラサルモノト謂フヲ得ヘシ然リ而シテ原院ニ於テハ漫然本件ヲ受理審判セラレタルハ所謂訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ下シタルモノニシテ刑訴第八十四條同第二百六十九條第五號ニ違背シタル失當ノ判決ナリト謂ハサルヘカラスナルナリト云フニ在リ○依テ所論豫審請求書ヲ査閱スルニ其十一月九日トアル月日ノ項ニ於テ九ノ字ヲ削リテ十ノ字ニ訂正シ欄外ニ削一字ト記入シアリテ所論ノ如ク加一字トノ記入アルコトナケレハ此點ニ關スル上告論旨ハ其理由ナシ而シテ刑事訴訟法第二十一條ニ欄外ノ記入アルトキハ之ニ認印スヘシトアルハ其本文ニ入ルヘキ文詞ヲ欄外ニ記入シタル場合ヲ云フモノニシテ本件ノ如ク削除シタル字數ヲ欄外ニ記載シタルカ如キ場合ヲ云フモノニ非サルカ故ニ右欄外ノ記載ニ認印セサリシトテ決テ前記法條ニ違背スルモノニ非ス

第二點ハ被告人ニ對スル豫審終結決定正本ノ送達狀ヲ閱スルニ神戸區裁判所執達吏首藤福太郎ハ之ヲ被告人ニ送達セシテ神戸監獄看守長河合哲ニ送達シタリ夫レ刑訴第七十一條ニ豫審終結決定正本ハ速ニ檢事及ヒ被告人ニ送達スヘシトアリ而シテ送達ニ付テハ刑訴第十九條民事訴訟法第三百六條同第四百十條同第五百一十一條等ノ規定アリ抑モ被告人ノ刑事被告人ニシテ囚人ニ非サルコトハ今特ニ喋々スルノ要ナシ故ニ該送達タルヤ必ス本人ニ對シ之ヲ爲サルヘカラスルモノトス或ハ本人其受取ヲ拒ミ又ハ受取證ヲ出スヲ拒ミ若シクハ受取證ヲ作ル能ハサル旨ヲ述ヘタルトキハ其事由ヲ送達狀ニ記載スヘキノミ決シテ之ヲ看守長ニ送達スヘキノニアラス蓋シ被告人ニ對シ豫審決定正本ノ送達ヲ缺カンカ該豫審ハ果シテ適法ニ終結セラレタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナキト同時ニ豫審ハ未タ終結セラレサルモノト一般ナリ故ニ其蒐集ニ係ル一切ノ證憑モ亦全然無効ノモノタルヤ言ヲ待テ後知ラス今被告人ニ對シ之レカ送達ヲ爲シタル證左ナキ此ノ如クナルニ原院ニ於テ之ヲ豫審記録ト爲シ證憑トシテ採用セラレタルハ即チ證憑ノ明示ヲ缺キタルモノニシテ刑訴第二百三條ニ違背ノ不法アルヤ明ケシト云フニ在リ○按スルニ刑事訴訟法第十九條ニ書類ノ送達ハ此法律ニ於テ別ニ規定アラサルトキハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用ストアリ而シテ民事訴訟法第四百十條ニハ囚人ニ對スル送達ハ監獄署ノ首長ニ之ヲ爲スト規定セリ蓋シ囚人ハ未決囚ナルト既決囚ナルトヲ問ハス監獄ニ在リテ常ニ一定ノ拘束ヲ受クルモノナルカ故ニ此等囚人ニ對シ書類ヲ送達スルニ當リ直接本人ニ送達スルカ如キハ獄則上許スヘキモ