

47 + w - 39

司法行政  
判例彙報

法學博士 江木 衷編輯

清野本

判例彙報社

第五十卷  
第六號  
第六百九十九號



# 注意

一、本誌ハ毎月大審院及ヒ行政裁判所ニ於テ言渡サレタル判決ノ全部ヲ審査熟讀シ法學研究者並ニ實務執行者ノ爲メ最モ參考タルヘキモノ、ミテ擢載セルモノニシテ專ラ法律運用ノ資ニ供スルヲ以テ目的トス

一、弊社ハ購讀者ニ限り法律上ノ質問ニ應ス

一、質問ヲ爲サントスル者ハ其要領ヲ明カニシテ郵稅ヲ送附セラルヘシ

一、本誌ハ一箇年ヲ一期トシ毎年一月ヲ以テ第一號ヲ發刊シ毎月逐號發刊シテ十二月ニ至リ一卷ヲ完成ス

一、本誌ハ毎月一回發刊ス

判例彙報社編輯局

## 明治三十七年 三月出版 判例彙報合本

法學博士 江木 重

### 民事判決例

定價金六拾錢 但郵稅共

法學博士 江木 重

### 刑事判決例

定價金六拾錢 但郵稅共

法學博士 江木 重

### 行政判決例

定價金貳拾錢 但郵稅共

法學博士 江木 重

### 行政判決例

定價金貳拾錢 但郵稅共

本書ハ同上江木法學博士ノ編纂ニ係ル判例彙報明治三十六年度滿一ケ年ノ行政裁判所判決ハ概テ本書ノ收載スル所ナリ

發行所

判例彙報社

大賣捌所

東京市神田區一ツ橋通 東京市神田區表神保町 東京市京橋區數寄屋町

東京有 東京 海

堂堂閣社



# 注意

一、本誌ハ毎月大審院及ヒ行政裁判所ニ於テ言渡サレタル判決ノ全部ヲ審査熟讀シ法學研究者並ニ實務執行者ノ爲メ最モ參考タルヘキモノ、ミナ擢載セルモノニシテ專ラ法律運用ノ資ニ供スルヲ以テ目的トス

一、弊社ハ購讀者ニ限り法律上ノ質問ニ應ス

一、質問ヲ爲サントスル者ハ其要領ヲ明カニシテ郵税ヲ送附セラルヘシ

一、本誌ハ一箇年ヲ一期トシ毎年一月ヲ以テ第一號ヲ發刊シ毎月逐號發刊シテ十二月ニ至リ一卷ヲ完成ス

一、本誌ハ毎月一回發刊ス

判例彙報社編輯局

## 明治三十七年 判例彙報合本 三月出版

法學博士 江木 衷 編輯

### 民事判決例

定價金六拾錢 但郵稅共

本書ハ法學社會ニ合名ノ開ヘアル法學博士江木衷先生ノ編輯ニ係ル判例彙報明治三十六年度滿一ケ年ノ大審院民事判決例ヲ合綴シタルモノニシテ最近一ケ年間ニ於テ尙モ講法者ノ參考タルヘキ有力ナル大審院民事判決例ハ與テ本書ノ裏ニ收ム

法學博士 江木 衷 編輯

### 刑事判決例

定價金六拾錢 但郵稅共

本書ハ同上江木法學博士ノ編輯ニ係ル判例彙報明治三十六年度滿一ケ年ノ大審院刑事判決例ヲ合綴シタルモノニシテ最近一ケ年間ニ於テ尙モ講法者ノ參考タルヘキ有力ナル大審院刑事判決例ハ與テ本書ノ裏ニ收ム

法學博士 江木 衷 編輯

### 行政判決例

定價金貳拾錢 但郵稅共

本書ハ同上江木法學博士ノ編輯ニ係ル判例彙報明治三十六年度滿一ケ年ノ行政裁判所判決例ヲ合綴シタルモノニシテ最近一ケ年間ニ於ケル參考上有力ナル行政裁判所判決例ハ與テ本書ノ裏ニ收載スル所タリ

發行所

大賣捌所

判例彙報社  
東京市神田區一ツ橋通  
東京市神田區表神保町  
東京市京橋區數寄屋町  
東京有斐堂  
東京海堂閣



辯護士 法學博士 江木 衷編輯

# 司法行政例彙報第十五卷廣告

本誌ハ法學社會ニ有名ナル法學博士江木衷先生カ特ニ法學講究者並ニ實務家ノ資料ニ充テテカ爲メ毎月大  
本誌ハ法學社會ニ有名ナル法學博士江木衷先生カ特ニ法學講究者並ニ實務家ノ資料ニ充テテカ爲メ毎月大  
本誌ハ法學社會ニ有名ナル法學博士江木衷先生カ特ニ法學講究者並ニ實務家ノ資料ニ充テテカ爲メ毎月大

本誌ハ法學社會ニ有名ナル法學博士江木衷先生カ特ニ法學講究者並ニ實務家ノ資料ニ充テテカ爲メ毎月大  
本誌ハ法學社會ニ有名ナル法學博士江木衷先生カ特ニ法學講究者並ニ實務家ノ資料ニ充テテカ爲メ毎月大  
本誌ハ法學社會ニ有名ナル法學博士江木衷先生カ特ニ法學講究者並ニ實務家ノ資料ニ充テテカ爲メ毎月大

## 發行所

## 大賣捌所

東京神田一ツ橋通  
東京神田表神保町  
東京橋區元數寄屋町三丁目  
東京有斐堂  
東京川合堂  
東京海堂  
東京晉堂  
東京判例彙報社

### 司法行政例彙報第十五卷第六號目次

民事判例	三五
強制執行異議事件	二〇五
講掛込金辨濟請求事件	二〇六
約束手形金支拂還請求事件	二二二
私積工事取除請求事件	二二六
立替金返還請求事件	二三三
詐欺取財事件	一八七
不動產登記順位確認請求事件	二二八
杉立木所有權確認請求事件	二四二
刑事判例	一八七
約束手形金請求事件	二二五
強行執行申立却下ノ裁判ニ對スル抗告事件	二二九
地上權登記手續請求事件	二三三
小作米請求事件	二二七
不動產登記順位確認請求事件	二二八
杉立木所有權確認請求事件	二四二



司法判例彙報第十五卷第六號目次

民事判例

●強制執行異議事件……………二〇五

○社寺力借財ヲ爲スニ付キ必要ナル協議機關(禮家總代氏子總代)ナキトキハ借財ヲ爲スコトヲ得ザル乎(承前)

●講掛込金辨濟請求事件……………二〇六

○無償譲渡ノ當籤者力請金ヲ受取ルニ依テ生スル法律關係ハ會主ニ對シテ成立スヘキヤ時々會員ニ對シテ成立スヘキヤ

○無償譲渡ノ會主又ハ世籍人ハ自己ノ名義ヲ以テ請金ノ取立若クハ其ノ掛戻金ヲ請求スルコトヲ得ルヤ

○無償譲渡ノ性質

○無償譲渡ノ内部ノ關係

●約束手形金支拂償還請求事件……………二二〇

○破産者ニ對シテ爲シタル手形ノ呈示ハ有效ナルカ

○破産ノ爲メニ生スル手形ノ満期日ト手形券面ニ記載シタル満期日トノ關係

●私擅工事取除請求事件……………二二六

○町村内區ノ營造物ノ爲メニスル工事ノ性質

○區ノ施シタル工事ノ取除ノ請求ハ司法裁判所ニ提起スルコトヲ得ヘキヤ

●立替金返還請求事件……………二三二

○債務者力辨濟ニ代ヘ實物ノ所有權ヲ債權者ニ委附シテ債務ヲ免カント欲スルトキハ債權者ハ此ノ求ニ應ズヘントノ契約ハ有效ナルカ

○民法第三百四十九條ノ意義

○流質ノ意義……………二三五

●約束手形金請求事件……………二三五

○手形ノ支拂保證人ニ對シテ支拂ヲ請求セムニハ債權者主タル債務者ニ向テ支拂請求ノ爲メ手形ヲ呈示スルコトヲ要スル乎

○訴ノ一部取下

●小作米請求事件……………二二七

○請求ノ一部取下

●強制執行申立却下ノ裁判ニ對スル抗告事件……………二二九

○假處分命令ヲ以テ處分ヲ禁セラレタル物件ヲ賣買シタルトキハ權利移轉ノ效力生スルヤ

●地上權登記手續請求事件……………二三三

○明治三十三年法律第七十二條ニ依ル地上權ノ推定

○假登記ノ效力

○假登記ハ民法第七十七條ノ所謂登記中ニ包含スルヤ

●不動産登記順位確認請求事件……………二三六

○抵當權順位確認ノ訴ハ他ノ抵當權ノミチ對手トスヘキヤ時々他ノ抵當權者ト抵當權設定者タル債務者共同被告トスヘキヤ

●杉立木所有權確認請求事件……………二四二

○立木ノ買受人ハ其土地ニ地上權又ハ賃借權ヲ取得セザレハ立木トシテ之ヲ存立セシムルコトヲ得ルヤ

●詐欺取財事件……………二八七

○債權者力債務者ヲ欺キ公證人ヲシテ不正ノ公正證書ヲ作成セシメ其ノ正本ヲ受取タル者ノ處分(承前)





●委託物騙取及費消事件……………一八九	○受寄者ハ詐欺ノ手段ヲ以テ受寄物ヲ横領シタル者ノ處分	○騙取(刑法第三九五條末段)トハ如何	○拐帶(同)トハ如何	○其ノ他ノ詐欺(同)トハ如何	
●公文書偽造行使詐欺取財並附帶私訴事件……………一九〇	○豫審免訴ノ被告人ニ對シ再起訴ノ許否ヲ決定スルハ最初豫審ニ取掛リタル裁判所ニアラザルモ其ノ犯罪ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ナルトキハ之ヲ決定スルノ權限アルヤ	○詐欺取財ノ爲メニ文書ヲ偽造シタル者單ニ詐欺取財ノミヲ以テ附セザラザルトキハ後日ニ至リ文書偽造ノ點ニ付キ再ヒ公訴ヲ起スコトヲ得ルヤ	●官命抗拒事件……………一九一	○執達吏代理ハ官吏タル資格ヲ有スルヤ	○官吏タルト否トハ區別スル標準
●強盜殺人事件……………一九九	○被殺者カ自ラ犯罪ヲ決行セス他人ヲ殺害シテ之ヲ分スルハキヤ	○單純ナル強盜ノ殺害者ハ強制殺人ノ所爲ニ付キ其ノ責任ヲ負フヘキヤ	○殺害ノ教唆ハ如何ニ處分スヘキヤ	○被殺者ノ所爲ニ對シ教唆者ノ責任ノ範圍	
●恐喝取財未遂及偽證囑托事件……………二〇〇	○被告人カ自己ノ犯罪ヲ免カシ、爲メ他人ニ囑託シテ偽證ヲ爲サシメタル者ノ處分	●家資分散ニ關スル罪並附帶私訴事件……………二〇二	○家資分散ノ意義	○債務者カ強制執行ヲ免カシ、カ爲メ財産ヲ隱匿シタル者ノ處分	
○公判裁判所ニ於ケル公訴ト私訴トハ同一ノ判事ヲ以テ審判セサル可ラサルヤ……………二〇八	●詐欺取財事件……………二〇九	○公判ニ於テ檢事ノ意見ヲ聞カスシテ爲シタル判決	○裁判所カ檢事ノ意見ヲ求ムル爲メ其ノ論告ノ機會ヲ與ヘタルモ其ノ意見ヲ陳述セザルトキハ判事ハ如何ニ處分スヘキヤ	○他人ニ賄賂ヲ與フルカ爲メ之ヲ傳播シテシラシタル者擅ニ之ヲ消毀シタルトキハ如何ニ處分スヘキヤ	
○委託物費消罪ニ於ケル委託物ノ意義……………二一三	●偽證事件……………二一四	○法廷内ノ偽證罪ニ對スル公訴ノ提起	●行政判例……………二一七	●縣警事會裁決取消ノ訴……………二一八	○郡警事會ハ自ラ村界變更ノ議案ヲ發シ之ヲ郡會ニ附スルノ權限アリヤ(承前)
●縣稅戶數割賦課ニ關スル訴……………二一九	○戶數割賦課ノ主體	○他人ト同居滞在スルモノハ戶數割ノ納稅義務ヲ負擔スルヤ	●營業稅附加市稅不當賦課取消請求ノ訴……………二二〇	○市內營業所ヲ有スル者ノ市ニ對スル納稅義務ノ範圍	○營業稅法第十五條第二項ノ規定ト營業者ニ對スル市稅賦課ノ關係
●營業稅賦課標準額決定ニ對スル訴……………二二一	○土地ノ價額ニシテ個ノ營業所ヲ有スルモノニ對スル市稅賦課ノ標準	●營業稅賦課標準額決定ニ對スル訴……………二二二	○土地ノ價額ニシテ個ノ營業所ヲ有スルモノニ對スル市稅賦課ノ標準	○土地ノ價額ニシテ個ノ營業所ヲ有スルモノニ對スル市稅賦課ノ標準	○土地ノ價額ニシテ個ノ營業所ヲ有スルモノニ對スル市稅賦課ノ標準

ハ同布告ノ精神同達及ヒ同令第八條ヲ誤解シ同條ヲ適用セザルモノナリ是レ法令ヲ適用セザル不  
 法ノ判決アリト云フ所以ナリト云フニ在リ  
 依テ審判スルニ社寺ノ金穀借入ニ關スル明治十年第四十三號布告ハ神社並ニ寺院ニ於テ其社寺ノ  
 爲メ金穀ヲ借入ル、トキ若クハ金穀ヲ借入ル、爲メ社寺附ノ地所建物什器等ヲ抵當ト爲ストキハ  
 必キ氏子檀家ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ要スル旨ヲ規定シタルモノニシテ此等ノ手續ハ此法  
 律行爲ヲ以テ社寺ノ金穀借入ニ付キ有效ナル爲メノ必要條件ト爲シ此要件ヲ缺クニ於テハ該社寺  
 神官檀家ノ私債ト看做サレ其抵當モ亦無効タル可キコトヲ明カニ宣言スルモノナルカ故ニ原院ノ  
 同布告ニ關スル解釋ハ洵ニ適當ナリ抑モ社寺カ金穀ヲ借入レ若クハ之ヲ借入ル、カ爲メニ社寺附  
 ノ地所建物什器等ヲ擔保ニ供セントスルニ當リ氏子又ハ檀家ナキトキハ其總代タルヘキ者モ存在  
 セサレハ右金穀借入等ノ爲メ協議ヲ爲シ證書ニ連署ヲ爲ス可キ機關ナク從テ此ノ如キ社寺ニ於テ  
 ハ以上ノ如キ法律行爲ヲ有效ニ爲ス能ハスサリトテ寺ニ檀家ナキトキハ法類ヲ以テ之ニ代フルコ  
 トヲ得ルカ如キ例外ノ規定存セサルニ付此場合ニ法類ヲ以テ檀家若クハ檀家總代ト同視シ得サル  
 コトハ明確ナリ此ニ於テ上告人ハ明治十四年内務省乙第三十三號及ヒ明治二十九年九月和歌山縣  
 令第四十二號第八條ヲ援引シ之レヲ以テ宛カモ例外ノ規定ナルカ如ク寺カ金穀ヲ借入ル、トキ檀  
 家又ハ信徒ナキトキハ法類ノ連署ヲ以テ足ルト主張スレトモ明治十四年乙第三十三號内務省達ハ  
 社寺願届及ヒ收入財産取調方等ニ關スル規定ニシテ又明治二十九年和歌山縣令第四十二號ハ社寺  
 總代人選舉及事務取扱ニ關シ他ノ寺ニ於テ總代人ノ取扱フヘキ事項ハ高野山各寺院ニ於テハ法類  
 社寺ノ借財



之ヲ取扱フ可キ旨ノ規定ニ過キス故ニ原院カ此趣旨ニ從ヒ上告人ノ右主張ヲ排斥シタルハ之ヲ  
相當ト云ハサル可ラス而シテ本件強制執行ノ基本タル債權證書(乙第一號乃至第四號)ハ檀家總代  
ノ連署ヲキモノナルニヨリ被上告寺院ノ爲メ法律上無効ナレハ之レニ因リテ爲シタル上告人ノ強  
制執行ノ不當ナルコト論ヲ俟タス從テ上告人ノ主張ハ根本ニ於テ維持スルコトヲ得サルヲ以テ爾  
餘ノ枝葉ニ屬スル上告論旨ハ逐一説明スルノ必要ナシ

●講掛込金辨濟請求事件 明治三十七年(才)第四十八號 (棄却)  
明治三十七年三月十日判 決

判決要旨

一、無盡講ノ當籤者カ講金ヲ受取ルニ依リテ生スル法律關係ハ  
之ヲ當籤者ト會主又ハ世話人トノ間ニ成立セシムヘキヤ又  
ハ當籤者ト未當籤者トノ間ニ成立セシムヘキヤハ一ニ各講  
會ノ契約如何ニ依テ之ヲ定ム  
一、講會ノ契約ヲ以テ講金取立ニ關スル一切ノ權限ヲ會主若ク  
ハ世話人ニ付與シタルトキハ會主若クハ世話人ハ自己ノ名  
義ヲ以テ講金拂込ノ請求ヲ爲スコトヲ得

說明

無盡講(即チ頼母子講)ノ性質、無盡講ノ性質如何ヲ明ニスルハ實務ノ執行上最モ  
必要ナルニ不拘法理上ノ關係ニ至テハ曖昧模糊ノ裏ニ鎖サレ未タ嚴正ナル解決  
ヲ見サルハ頗ル吾人ノ遺憾トスル所タリ乞フ左ニ少シク之ヲ説カン  
(一)無盡講契約ノ種類、無盡講契約ハ民法中如何ナル部類ノ契約ニ屬スルヤヲ考  
フルニ法文中一モ之レニ該當スヘキ在名ノ契約アルコトナシ左レハ無盡講ハ一  
種ノ無名契約ニシテ一般契約ノ原則ニ從フノ外法文ヲ以テ之ヲ規律スルモノ存  
スルコトナシ  
(二)無盡講契約ノ内容、已ニ説明スルカ如ク無盡講契約ハ一種ノ無名契約タル以  
上ハ其ノ内容モ亦タ種々アルヘシト雖モ多數ノ場合ニ於テハ一定ノ會員ノ外ニ  
會主若クハ世話人ナルモノアリテ無盡講全體ノ事務ヲ管理ス故ニ無盡講ノ内容  
ニ於ケル法律上ノ研究ハ(甲)各會員ト會主若クハ世話人トノ關係(乙)會員相互ノ關  
係トノ二者ニ在ルモノトス  
(甲)各會員ト會主若クハ世話人トノ關係、無盡講ハ會則(即チ無名契約)ノ本ニ集合シタル  
一ノ團體ナリト雖モ法律上ノ觀察ヲ以テスル時ハ此ノ團體ハ單ニ事實上ノ現象  
タルニ止マリ法律上ニ於テハ何等ノ意義ヲ爲スモノニアラス從テ各會員ハ此ノ  
團體ノ成立シタル故ヲ以テ別ニ法律上ノ支配ヲ團體ノ上ニ被ルコトアルコトナ

無盡講ノ性質



シ左レハ會主又ハ世話人ト稱スル者カ講會ノ事務ヲ管理スト云フハ夫レノ法人ノ管理ニ於ケルカ如ク法律ヲ以テ其ノ權限ヲ定ムルニ非スシテ全ク講會ノ特約ニ基クモノトス換言セハ會主若クハ世話人カ會員各自ニ對シテ如何ナル行爲ヲ爲シ得ヘキヤハ例言セハ講會若クハ掛戻ノ請求ハ會主若クハ世話人カ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ又ハ會員各自ノ名ヲ以テスヘキヤノ問題ハ一ニ講會ノ特約ヲ以テ定ムル所ニシテ豫メ法律ヲ以テ其ノ關係ヲ定ムルモノニアラサルナリ

(乙) 會員相互間ノ關係 無盡講會ハ一種ノ事實上ノ團體ニシテ法律上ノ意義ヲナサ、ルコト以上ノ如シトセハ會員相互ノ關係モ亦タ講會ノ特約ニ依テ定ムルノ外法律ノ干與スル所ニアラサルナリ

以上説述スルカ如ク無盡講會ニシテ已ニ一種ノ無名契約タル以上ハ之ヲ規律スル法則ハ單ニ契約一般ノ原則アルニ止マリ敢テ特別ノ規定アルコトナシ從テ其ノ結果トシ該契約ニ於テ意思ノ表示セラレサルモノハ契約一般ノ原則ニ照ラシ之ヲ推斷スルハ格別民法ニ列規セル各有名契約ノ原則ヲ引照シ叨リニ之ヲ推定擬律スルヲ得サルナリ然レトモ茲ニ少シク講會ノ取受セラレタル一點ハ一種ノ消費札ノ法方ニ依リ講會ヲ受取リタル時其講會ノ取受セラレタル一點ハ一種ノ消費貸借ニ非サル乎此問題ハ二ヶノ觀察ニ依テ解決スルヲ得ヘシイ講契約ノ趣旨カ

各會員ノ掛金ハ之ヲ以テ會員全體ノ共有財産ヲ組成シ落札若クハ當籤ヲ條件トシテ之ヲ其ノ會員ニ授與スルニ在リトセハ之レ消費貸借ニアラサルナリ何トナレハ凡ソ消費貸借ナルモノハ種類品等數量ノ同シキモノヲ以テ返還スルコトヲ約シ相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因テ成立スルモノナルニ今此場合ニ在テハ各會員ノ掛金ハ專ラ共有財産ヲ組成スルニ存シ受取リタル講會ノ返還ヲ爲スニアラサレハナリ然レトモ是ニ反シテ各員ノ提出スル掛金ハ落札若クハ當籤ヲ條件トシテ其ノ者ニ貸借シ而シテ其ノ者ノ爾後ノ掛金ハ受取リタル講會ノ辯濟ニ充當スルノ趣旨ナリトセンカ是レ一種ノ消費貸借ニシテ無盡講會對シ民法中有名契約ノ規定ハ茲ニ至テ始メテ其ノ適用ヲ見ルヘキナリ則チ此ノ場合ニ於テ講會ノ特約存セサルトキハ民法第五百八十七條以下消費貸借ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ヘキナリ

抑モ消費貸借ナルモノハ要物契約ノ一種ナルカ故ニ此ノ契約ノ成立ハ現實ニ金品ノ授受セラレタル範圍ニアラスンハ成立スルコトナシ故ニ若シ講會ノ授受ニ對シ消費貸借ヲ適用スルニ至ラハ落札者若クハ當籤者カ其後ニ負擔スル債務ノ範圍ハ現ニ受取リタル講會額ニ止マリ其以外ニ於テ何等ノ義務ヲ負擔スヘキニアラサルナリ(尤モ講會ニ於テ特約アリトス)例セハ全額百圓ノ無盡講ヲ八十圓ニテ落札シ現ニ八十圓ノ講會ヲ受取リタリト假定セヨ此ノ場合ニ於テ消費貸借

無盡講ノ性質



ヲ適用シ得ヘシトセハ落札者ハ爾後八十圓ニ充ツル返掛戻ノ債務ヲ負擔シテ其ノ債務ヲ免カル、コトヲ得ヘキカ如シ

第一審 浦和地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 板橋伊三郎

訴訟代理人 大島 寛爾

被上告人 山田徳次郎

右當事者間ノ講掛込金辨濟請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨第一點ハ原裁判ハ法則ヲ適用セサル不法アリ抑モ無盡講掛戻金ノ請求ニ付テハ講會ノ代表者トシテハ請求シ得可ラサルモ一個人ノ資格ニ於テハ請求シ得ラルヘキモノタルコトハ御院ノ判決(明治三十三年(オ)第六百二十六號明治三十四年五月九日判決)ニ徴シテ明確ナリ故ニ上告人ハ訴狀及辯論調書ニ明記シアルカ如ク一個人ノ債權トシテ請求シタルニ原院ハ被控訴人(上告人)カ無盡講ノ幹事トシテ取得シタル債權ヲ自己ニ屬スル權利トシテ控訴人(被上告人)ニ對シ本訴ノ請求ニ及ヒタルハ失當ニシテ其請求ハ之ヲ排斥セサルヘカラスト判決セラレタルハ法則ヲ適用セヌ又不當ニ適用シタル不法アリト思料スト云ヒ」同第二點ハ原裁判ハ事實ヲ不當ニ確定シ

六

且ツ法則ヲ適用セサル不法アリ上告人ハ無盡講ノ債權ニ付テハ講元又ハ幹事世話方ニ於テ其代表資格ヲ以テ請求シ得ラザルモ一個人ノ權利トシテ請求シ得ラルヘキ理由ヲ主張シ且ツ本案ノ無盡講ハ乙第一號證講規約ニ於テ幹事ニ掛戻金請求ノ權利ヲ附與シアルヲ以テ甲第一二號證ノ債權ヲ一個人トシテ請求スルコトヲ主張シタリ然ルニ原院ハ無盡講ノ貸借ヲ當籤者ト未當籤者トノ間ニ直接ニ成立セシメスシテ會主又ハ世話人トノ間ニ成立セシメタルコト、センニハ此點ニ付特ニ當事者ノ意思ノ明示アルヲ要ス被控訴人(上告人)ハ本講ニ付幹事ニ於テ當籤者ヨリ掛戻金ヲ請求スルノ權利ヲ取得スヘキ特約アリト主張スルモ其立證方法トシテ提出スル乙第一號講規約ハ其第十條ニ本講ニ關スル一切ノ金錢出納ハ頭取發令幹事ニ於テ取扱フモノトストアノミニシテ此他規約中別ニ被控訴人(上告人)云フカ如キ特約アリト認ムヘキ記載ナシト説明セラルレトモ既ニ同規約第四條ニ糶落札者ニシテ其金額ヲ受取ルトキハ證書面ニ記載ノ金額ニ相當スル地所或ハ公債證書若ハ幹事ニ於テ指定スル所ノ諸會社ノ株券ヲ抵當トシテ差入ルヘキコト、アリ又同第八條ニ本會々員ニシテ掛金二回以上未納ニ及フトキハ幹事ニ於テ督促人ヲ差出シ掛金ヲ請求スルコト、アリテ明カニ當籤者ヨリ掛戻ヲ請求スル權能ヲ附與シタル特約ナルコトハ爭フ可カラサルモノトス原院カ説明スル如ク無盡講ナルモノハ當籤者ト未當籤者ノ關係ニ止ルヲ以テ普通ノ狀態トスルトキハ講規約第四條第八條第十條ハ特ニ當事者ノ意思ヲ明示シタルモノナリト云ハサル可ラス否ラサレハ前三條ハ全ク無意味ニ歸着スレハナリ故ニ上告人ハ御院(明治三十三年(オ)第五百八十九號明治三十四年六月六日判決)判決ヲ引用シ無盡講員カ契約ヲ以テ其講ノ會長又ハ世話人

無盡講ノ性質



ノ如キ役員ヲ定メ之レニ其一己ノ債權トシテ無盡講掛金ヲ裁判上取立ツルノ權能ヲ附與シタル場  
合ニ於テ會長又ハ世話人ハ自己ノ債權トシテ自己ノ名義ヲ以テ講員ニ對シ掛金拂戻ノ請求ヲ爲シ  
得ヘキコトヲ主張シタルニモ拘ハラズ事實ヲ不當ニ確定シテ法則ヲ適用セサルハ不法ナリト云  
ヒ一 同第三點ハ宮原萬藏カ上告人ニ對シ債權讓渡ノ手續キヲ爲シタルハ被上告人ノ認ムル所ナリ  
其讓渡ノ手續キニシテ瑕瑾ナキ已上ハ被上告人ニ對シ效力ヲ存セサル理由ナシ何トナレハ宮原萬  
藏カ本講ノ幹事トシテ被上告人ヨリ取得シタル債權ヲ上告人ニ讓渡シ上告人ハ一己ノ債權トシテ  
請求スルモノナレハ前來ノ理由ト同一ナルヲ以テ原裁判ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云  
フニ在リ

按スルニ無盡講又ハ頼母子講ナルモノハ法律上權利ノ主體トシテ認許セラレタルモノニ非サルカ  
故ニ其會主又ハ世話人ニ於テ其講ヲ代表シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノニ非スト雖モ若シ講  
會ノ契約ニ依リ會主又ハ世話人ヲシテ其講會ノ事務ヲ管理セシメ彼等自己ノ名義ヲ以テ講金ヲ取  
立ツルノ權能ヲ附與シタル場合ニ於テハ會主又ハ世話人ハ講員ニ對シ講金拂込又ハ掛戻ノ請求ヲ  
爲スコトヲ得ルハ從來當院判例ノ認ムル所ナリ(明治三十三年第六二六號同三十四年五月九日判  
決、明治三十三年第五八九號同年六月六日判決參照)故ニ會主又ハ世話人ト債務者タル當籤者ト  
ノ間ニ直接ニ債權關係成立シ會主又ハ世話人自己ノ債權トシテ之ヲ請求スルコトヲ得ルヤ將又債  
務者タル當籤者ト未當籤者タル他講員トノ間ニ債權關係成立スヘキヤハ一ニ各講會ノ契約如何ニ  
依リテ之ヲ判定スヘキモノニシテ法律上一定シタル條規アルコトナシ)明治三十五年第一五四號

同三十五年六月十二日判決)而テ本件第二審ノ判決ニ於テ「其關係ハ各未當籤者ニ對シ箇々別々  
ニ成立スルモノト認ムルヲ相當トシ其貸借ヲ當籤者ト未當籤者トノ間ニ直接ニ成立セシメスシテ  
當籤者ト會主若クハ世話人トノ間ニ成立セシメタルコトトセンニハ此點ニ付キ特ニ當事者ノ意思  
ヲ明示スルヲ要ス」云々ト說示シ凡テ無盡講ニ關スル債權關係ハ當籤者ト未當籤者トノ間ニ直接  
ニ成立スルヲ以テ本則ト爲シタルカ如キ嫌ナキニ非スト雖モ判決全體ノ趣旨ニ徴スルトキハ上告  
人カ自己ノ權利トシテ掛戻ヲ請求スルノ權能アルヘキコトヲ立證セントスル乙第一號證ノ規約ニ  
ヨリテハ未タ其權能アルヘキコトヲ認ムルニ足ラサルモノトシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモノ  
ナルカ故ニ結局相當ニシテ法律上違背シタル廉アルコトナシ而テ本論旨第二點ハ全ク右ノ認定ヲ  
非難スルニ過キササルモノニシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

●約束手形金支拂償還請求事件

明治三十七年(才)第三百三十八號(棄却)  
明治三十七年三月十二日判

判決要旨

- 一、破産者ハ財團ニ影響ヲ及スヘキ法律行爲ハ之ヲ爲スコトヲ  
得スト雖モ手形ノ所持人カ償還請求權ヲ保存スルニ必要ナ  
ル手形ノ呈示ハ有效ニ之ヲ受クルコトヲ得
- 一、約束手形ノ振出人カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ所持人ハ其

破産者ニ對スル手形ノ呈示○破産ニ依ル手形ノ満期日



宣告ノ日ヲ以テ滿期日トナシ手形ノ支拂ヲ求ムルノ權利ヲ  
收得ス而シテ手形面ノ滿期日ニ至リ支拂ヲ請求スルノ權利  
ハ之レカ爲メ影響ヲ受クルコトナシ

第一審 橫濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 鈴木 春吉 外一名

訴訟代理人 石橋 昌榮

被上告人 合資會社左右田銀行

訴訟代理人 赤尾 彦作

法律上代理人 左右田 信次郎

右當事者間ノ約束手形金支拂償還請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年四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申立タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス 上告ニ依ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第三點ハ上告人ハ本件約束手形振出人ハ滿期日前破産宣告ヲ受ケタルモノニシテ商法第九百八十五條ノ規定ニ依リ振出人ハ財産權上ニ於ケル能力ヲ喪失シタルモノ也而カモ此能力喪失ノ程度ハ未成年者又ハ禁治産者ノ如ク無能力者保護ノ爲メニ作ラレタル關係の無効即チ瑕疵アル意思表示トセラル、ニ止ラス絶對的無効ノモノニシテ破産者ハ私權上ノ效果ヲ生スヘキ此律行爲

ハ絶對ニ禁止セラレ唯僅カニ之ヲ管財人ニ依リ行フノ外途ナキモノナリ從テ本件手形呈示ノ如キ手形上ノ權利ヲ行使スル重要ナル意思表示亦タ管財人ニ依リ之ヲ行フノ外ナシ之レ上告人カ本件手形ノ呈示ニ付被上告人カ振出人タル竹内辰次郎ニ呈示シタルハ商法ノ呈示ニ非スト抗辯シタル所以也然ルニ原裁判所ハ破産宣告ニ依リ振出人ハ呈示ヲ受ケル能力ヲ喪失スル法規ナシト云フト雖モ手形ノ呈示ハ單ニ形式的ノ行爲ニ非ラス其實質ハ手形權利者カ手形金ノ支拂ヲ受ケントスルニアルモノニシテ換言スレハ手形金請求ノ意思表示ヲ爲スニハ手形ヲ對手方ニ示スヘキモノナルニ依リ其形式ヲ視テ之ヲ手形ノ呈示ト命名シタルニ過キス然ラサレハ手形ノ呈示ニ依リテ支拂拒絶其他ノ效果生スヘキ理ナシ果シテ然ラハ手形ノ呈示ハ單ニ形式的ノモノニアラスシテ實際手形金支拂ノ能力ヲ有スルモノニ之ヲ爲サ、ルヘカラサルハ理ノ當然ナリ況ンヤ民法第九十八條ニ依レハ破産者ヨリ行爲能力ヲ有スル未成年者禁治産者ニ對シテモ此等ノ法定代理人ニ爲サ、ル意思表示ノ效果ハ之レヲ未成年者禁治産者ニ對抗スルコトヲ得ストアリテ破産者ニ對スル呈示ノ制限ニ關スル法規ナシト爲ス原裁判所モ未成年者禁治産者ニ對シテ爲シタル呈示ハ其效ナシト論斷スルニ躊躇セサルヘシ依之視之此等ヨリ尙ホ嚴重ナル制限ヲ受ケル破産者ニ對シテ爲ス手形上ノ意思表示即チ手形ノ呈示ハ解釋法上當然無効ト解スヘキヲ至當トス加之商法第九百八十五條第二項ノアルアリ然ルニ原裁判所ノ判決茲ニ出テサリシハ法則ヲ適用セサリシ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

破産者ニ對スル手形ノ呈示○破産ニ依ル手形ノ滿期日



ヲ及ホスヘキ行爲能力ヲ失フノミ何トナレハ破産者ヲシテ破産財團ニ何等ノ影響ヲ及ボサハル行爲能力ヲ喪失セシムヘキ理由ナキノミナラス破産者ハ破産法第七條及第十二條第二項ニ依リ破産主任官ヨリ與ヘラレタル給養ノ扶助料及報酬ヲ自ラ隨意ニ處分スルコトヲ得ルニ依リテモ法意ノ在ル所ヲ知ルニ難カラサレハナリ隨テ約束手形ノ振出人カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ其手形ニ關シ破産財團ニ影響ヲ及ボスヘキ法律行爲ヲ爲スコトヲ得サルハ固ヨリ論ナキモ之ニ何等ノ影響ヲモ及ボサハル法律行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂ハサル可カラス今若シ手形ノ所持人カ振出人ノ破産財團ヨリ手形金ノ支拂ヲ受ケント欲セハ破産手續ニ從ヒ破産主任官ニ對シ其債權ノ届出ヲ爲スヘキモノニシテ振出人ニ對シテ其請求ヲ爲スモ無効ナルハ勿論ナレトモ單ニ其前者ニ對スル償還請求權ヲ保存スル爲メ必要ナル手形ノ呈示ノ如キハ振出人ニ於テ之ヲ受クルモ破産財團ニ何等ノ影響ヲ及ボサハルヲ以テ振出人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス必ス同人ニ對シ之ヲ爲サハル可カラズ破産者タル振出人ハ破産財團ヲ以テ手形金ヲ支拂フヘキ能力ヲ有セサルヲ以テ之ニ對シ支拂ノ爲メ手形ヲ呈示スルハ全ク無益ノ手續ナルカ如キ觀テキニ非ス然レトモ破産者ハ破産主任官ヨリ與ヘラレタル金員ヲ以テ之ヲ支拂フコトナキヲ保セサルノミナラス其親族又ハ友人ニ於テ振出人ノ爲メニ支拂ヲ爲スコトアルヤモ知ルヘカラス故ニ破産者タル振出人ニ對スル手形ノ呈示ヲ以テ絕對ニ無益ナル手續ト爲スコカラス蓋是法律ニ於テ振出人カ破産セル場合ニ於ケル手形ノ呈示ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケスシテ一般ノ原則ニ依ラシメタル所以ナルヘシ因テ原判決カ破産者タル約束手形ノ振出人ニ對シテ爲シタル手形ノ呈示ヲ以テ有效ナリト判定シタ

ルハ相當ニシテ毫モ不法ノ點ナシ  
 上告論旨第四點ハ振出人カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ商法第九百八十八條第一項第二項ノ規定ニ依リ振出人ノ義務ハ勿論償還義務ニ付テモ辨濟期ノ至リタルモノトストアリ蓋シ本條ノ規定ハ振出人破産宣告ヲ受ケタルトキハ其手形關係ノ債務者ハ全部辨濟期ノ至リタルモノトナストノ法意ニ外ナラス手形債務ノ辨濟期トハ手形ノ滿期日ト同一ノ意義ニシテ決シテ他ノ何等ノ意味アルモノニ非ス何者滿期日ナルモノハ手形債務履行ノ期限ニシテ手形法上ノ效果ハ凡テ之ヨリ發生スヘキハ論ヲ俟タズ若シ然ラズト解セン乎一ノ債務ニ付二ノ履行期限ヲ定メタルモノニシテ彼ノ振出人及裏書人ニ對スル時効ノ如キハ何時ヨリ之ヲ起算スヘキヤ之レ實ニ解スル能ハサルノ謬論ナリ故ニ上告人ハ本件手形ハ振出人破産宣告ノ日ヲ滿期日トシテ手形上ノ行爲ヲナスヘキニ手形面ノ滿期日ニ至リテ手形上ノ行爲ヲナシタルハ不當ナリト抗辯シタルニ原裁判所ハ右破産法ニ所謂辨濟期ナルモノハ滿期日ナルヤ否ヤヲ判示セス唯タ「破産宣告ト同時ニ辨濟期ノ到來シタルモノトスル法律ノ規定ハ手形權利者ヲシテ滿期日ニ呈示ヲナスノ權能ヲ喪失セシムルモノニ非サルヲ以テ本件被控訴人カ破産宣告ノ日ニ呈示ヲナスシテ滿期日ニ呈示シタルトモ呈示ノ効ナシト云フヲ得ス」ト判定シタルハ不當ナリ何者手形權利者カ手形上ノ滿期日ニ呈示ヲナシテ可ナルヤ否ヤノ問題ハ破産宣告ニ依リ手形ノ滿期日到來スルヤ否ヤニ依テ決スヘキモノニシテ他ノ方面ヨリ論斷スヘキ事項ニ非ラス然ルニ原裁判所カ右ノ如キ判定ヲ爲シタルハ法則ヲ適用セサル不法アリト云フニ在リ

破産者ニ對スル手形ノ呈示○破産ニ依ル手形ノ滿期日



按スルニ破産法第九百八十八條ノ規定ハ民法第三百七條ト全ク其精神ヲ同フシ債務者カ破産ノ  
宣告ヲ受ケタルトキハ辨濟期限ノ未タ至ラサル債務ハ債權者ノ利益ノ爲メニ辨濟期限ニ至ルヘキ  
コトヲ規定シタルニ外ナラサレハ約束手形ノ振出人カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ手形所持  
人ハ破産宣告ノアリタリタル日ヲ以テ滿期日ト爲シ支拂ノ爲メ手形ヲ呈示スル權利ヲ取得スルモ  
之カ爲メニ手形面ノ滿期日ニ至リ其請求ヲ爲ス權利ヲ失フモノニ非ス故ニ原判決ハ相當ニシテ本  
論旨ハ其理由ナシ  
以上説明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及同第七十七條ノ規  
定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

●私擅工事堰取除請求事件

明治三十六年(オ)第六百七十九號  
明治三十七年三月二十三日第二民事部判決

(破毀)

判決要旨

一、町村長カ區ノ爲メニ管理スル營造物ニハ行政處分ニ因ルモ  
ノト否ラサルモノトノ二種アリ故ニ村長ノ管理ニ屬スル一  
事ニ依リ其工事カ行政上ノ處分タルコト疑ヲ容レズト説明  
シ無訴權トシテ訴ノ却下ヲ言渡シタル裁判ハ違法ナリ

第一審 福井地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 木下

外六名

訴訟代理人 近藤 尚逸

被上告人 齋藤 六兵衛

訴訟代理人 高橋 捨六

右當事者間ノ私擅工事堰取除請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年十一月二日言渡シタル判決  
ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ  
立會檢事小宮三保松ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告第三點ノ要旨ハ原判決ノ認ムル如ク本件水利土工カ行政處分ナリトスルモ水利土工ノ結果生  
シタル堰ハ行政處分ニアラスシテ一箇ノ營造物ナリ而シテ區有ノ營造物カ第三者ノ權利ヲ害スル  
ヤ否ヤハ全ク私法上ノ問題ニシテ行政行爲ト同視スルコトヲ得ヌ本件ハ其營造物ノ存在ノ爲メニ  
他人ノ用水權ヲ侵害セル其營造物ノ管理者タル村長ニ向ヒ自己ノ私權擁護ノ爲メニ障礙物ノ除去  
ヲ求ムルハ民事訴訟手續ニ依リ爲シ得ヘキハ明カニシテ其結果更ニ營造物改造ナル行政處分ヲ來  
タスコトアルモ之カ爲メニ民事訴訟手續ニ依ルコトヲ得ストノ理アラシヤ本件ハ被上告人カ擬ニ  
行ヒタル行政處分ノ結果生シタル堰ノ存在ノ爲メニ用水權ヲ侵害セラレタルヲ以テ其障礙物ノ取  
除ヲ請求スルモノニシテ水利土工ナル行政處分ニ依リテ用水權ヲ害セラレタリト主張スルモノニ  
アラス然ルニ原判決ハ水利土工ナル行政處分ト營造物タル堰トヲ混同シ村長ノ管理行爲ハ行政處  
分ノ營造物ノ管理

區ノ營造物ノ管理



分ナリトシテ上告人ノ訴ヲ排斥シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ公ノ法人ト雖モ一私人ト同一ニ法律行為ヲ爲シ如ヘキ場合アルト同時ニ其民法上ノ行為ニ關シテハ一私人ト同一ニ訴ヘ若クハ訴ヘラル、場合アリ且町村内ノ區又ハ町村内ノ一部若クハ別ニ其區域ヲ存シ一區ヲ爲スモノモ特別ニ財產ヲ所有シ若クハ營造物ヲ設ケ其一區限リ特ニ其費用ヲ負擔スルトキハ之ヲ法人ニ準據シ其町村長カ之ヲ管理シ外部ニ對シテ其區ヲ代表シ其區ノ名義ヲ以テ民事ノ訴訟若クハ和解ヲ爲シ得ヘキコトハ町村制第百十四條第百十五條及ヒ第六十八條第七號ニ規定スル所ニシテ當院ニ於テモ屢認ムル所ノ判例ナリ而シテ本件ハ上告人カ福井縣丹生郡志津村內大森上天下兩區ニ對シ兩區土工ノ爲メ水利上侵害ヲ被ムリタリトシ其營造物タル堰ノ取除ヲ請求スルモノニ係リ右志津村々長タル被告人ヲ相手方トシ訴出シタルモノナレハ之ヲ以テ直チニ行政裁判所ノ管轄ニシテ司法裁判所ノ裁判權ニ屬セスト云フヲ得ス尤上告人ハ本件訴狀中志津村々長タル被告上告人ノ肩書ニ兩區營造物管理者ト掲ケ兩區ノ代表者タルノ記載ナキヲ以テ其意思ハ町村制第百十五條ノ法文ニ所謂管理ナル用語ヲ取テ以テ之ヲ用キタルニ過キスシテ其實兩區ノ代表者タル意義ナルヲ將タ他ニ意義ノ存スルヤ之ヲ釋明ノ上相當ノ裁判ヲ爲スヘキモノナルニ原判決ハ事茲ニ出テスシテ其理由中ニ「本件水利土工カ控訴人ノ管理ニ屬セルコトハ被控訴人ノ自ラ主張スル所ナレハ其工事ノ施行カ行政上ノ處分タルコトハ毫モ疑ヲ容レス云々抑モ行政上ノ處分ノ廢除ヲ目的トスル訴訟ハ行政裁判所ノ管轄ニシテ司法裁判所ノ裁判權ニ屬セザルコト勿論ナレハ云々」ト判示シ上告人ノ訴ヲ無訴權ナリトシテ訴却下ノ言渡ヲ爲シタルハ法則ヲ不當

ニ適用シタル違法ノ裁判ニシテ上告其理由アリ既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノト決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ說明ヲ要セザルモノトス

立替金返還請求事件 明治三十七年(オ)第四百十八號 明治三十七年四月五日判決 (棄却)

判決要旨

一、質權設定者カ債務ノ辨濟ニ代ヘ質物ノ所有權ヲ債權者ニ移付シテ債務ヲ免カレント欲スルトキハ債權者ハ之レニ應スヘキコトヲ約スルハ民法第三百四十九條ニ牴觸スヘキモノニアラス

說明 流質ノ意義(即チ民法第三百四十九條ノ規定)流質トハ質權設定行為又ハ辨濟以前ノ契約ヲ以テ債務者ノ期日ニ至リ辨濟ヲ怠リタルトキ質物ヲ以テ當然債權者ノ所有ニ期セシムルモノヲ云フ而シテ法律カ此ノ契約ヲ禁スル所以ノモノハ凡ソ質物ノ價額ハ之レヲ債權額ニ比スルトキハ違カニ高價ノ物件ナルヲ通例トスルカ故ニ債務者カ期日ニ辨濟セザルノ故ヲ以テ直チニ此ノ高價ノ物件ヲ舉テ質權者ノ所有ニ歸セシムルモノトセハ質權者ハ之レカ爲メ常ニ不當ノ利益ヲ壟斷シ債務者ハ之カ爲



メ常ニ非常ナル損害ヲ被ルル虞アルニ由ル今本件ノ場合ヲ考フルニ契約ノ趣旨  
トスル所ハ債務不履行ノ故ヲ以テ當然質物ヲ債權者ノ所有ニ歸セシムルニアラ  
ス唯債務者カ自ラ進ンテ辨濟ノ爲メ質物ノ所有權ヲ債權者ニ委附センコトヲ求  
メタルトキハ債權者ハ其ノ求メニ應スヘシト云フニ在ルヲ以テ流質ノ契約トハ  
全ク其ノ性質ヲ異ニスヘキハ勿論又スルル契約ヲ有效トスルモ毫モ債務者ニ損  
害ヲ被ラシムルノ虞ナク從テ法律カ流質ヲ禁シテ債務者ノ利益ヲ保護セントス  
ル精神ニ抵觸スル所ナカルヘシ  
要是ニ本件契約モ亦タ流質契約ト均シク債務ノ辨濟ニ充ルニ質物ノ所有權ヲ以  
テスルノ一點ハ二者同一ナリト雖モ流質ノ場合ニ在テハ債務不履行ノ故ヲ以テ  
當然質權者ニ許スニ質物ヲ領得スルノ權利ヲ以テスルニ反シ本件ノ場合ニ在テ  
ハ之レカ所有權ヲ與フルト否トハ全ク債務者ノ自由意思ニ存スルノ差アリ以テ  
本判決ノ根據ヲ了知スヘキナリ

(參照) 質權設定者ハ設定行爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テ質權者ニ辨濟トシテ質物ノ所有權ヲ取得セシム其他法律ニ  
定メタル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分セシムルコトヲ約スルコトヲ得ス(民法第三百四十九條)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院  
上告人 高橋 宗七 訴訟代理人 佐藤 清三郎

被上告人 河村 治助

右當事者間ノ立替金返還請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十六年十二月十九日言渡シタル判決  
ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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不當ニ法則ヲ適用セサル不法アリ原判決理由ノ部ニ「又被控訴人(上  
告人)ハ右第四項ノ約款ハ民法第三百四十九條ノ禁スル所ナルヲ以テ無効ナリト抗辯スルモ該契  
約ハ控訴人(被上告人)即チ質權設定者カ質物タル株券ノ名義付替ヲ被控訴人即チ質權者ニ請求  
スルトキハ被控訴人ハ之ヲ引受け付替ヲ爲サ、ルヘカラストノ趣旨ナルカ故ニ質權設定者ヨリ付  
替ノ請求アリタル以上質權者ハ付替ヲナ、サルヲ得サル義務ヲ負フモノナレハ之ヲ民法第三百四  
十九條ニ所謂質權設定者カ設定行爲又ハ債務期限前ノ契約ヲ以テ質權者ニ辨濟トシテ質物ヲ處分  
セシムルコトヲ約シタルモノ即チ質權者ニ處分權ヲ與ヘタルモノト云フヲ得ス」ト説明シ民法第  
三百四十九條ハ質權設定者ノ不利益ニ歸スル場合ニ限り適用スヘキモノト斷シタリ仍テ同條ニ徵  
スルニ「質權設定者ハ設定行爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テ質權者ニ辨濟トシテ質物ノ所有  
權ヲ取得セシム其他法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分セシムルコトヲ約スルコトヲ得  
ス」ト規定シ(一)設定行爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テスルコト(二)質物ノ所有權ヲ取得セ  
シム其他法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分セシムルコトヲ約シタルコト、ノ二條件

民法第三百四十九條ノ解



具備スルトキハ同條ヲ適用スヘキコトヲ示シタル外債權者ノ不利益トナル場合ニハ之ヲ適用セス  
トノコトハ同條ノ示サ、ル所ナリ或ハ本條ハ立法ノ沿革上債權者保護ノ目的ニ出テタルモノナレ  
ハ立法ノ趣旨ヲ尋究シテ如斯解スヘキモノナリト云フニアラシカ然レトモ立法ノ趣旨ハ法律自體  
ニ之ヲ求ムヘキモノ即チ文理解釋ヲナスヘキモノニシテ沿革又ハ起草者ノ意見等ハ法律自體カ分  
明ナラサル場合ニ限リ參考トスヘキモノニシテ本條ノ如ク明カニ前示ニ條件ヲ要求スル外他ノ要  
件ヲ要求セザルニ不係限リニ立法ノ理由ヲ尋ズルト稱シ法律ノ要求セザル條件ヲ要求スルハ不法  
ノ裁判ナリト言ハサル可カラス若シ夫レ原院判決ノ趣旨カ債權者タル被上告人ノ意思表示ニ依リ  
株主權ヲ移スハ同條所謂質物ヲ處分セシムルモノニアラスト云フニアラシカ然レトモ原院ハ事實  
トシテ該契約ニ基キ株券ノ所有ヲ移シタルモノナルコトヲ認定セリ然ラハ同條所謂質物ノ所有權  
ヲ取得セシメタルコト明カナルノミナラス既ニ所有ヲ移ストスレハ即チ質物ニ付テ處分權ヲ與ヘ  
タルモノニシテ同條ノ要求セル條件ニ毫モ欠クル所ナシ然ルニ原院カ本件事實ニ對シ民法第三百  
四十九條ヲ適用スヘキモノニアラスト斷シタルハ不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ  
依テ按スルニ民法第三百四十九條ノ規定ハ債權者カ債務ノ辨濟ヲ爲サ、ルトキ質權者ヲシテ其辨  
濟トシテ直ニ質物ノ所有權ヲ取得セシメ又ハ其他法定ノ方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分スルコトヲ  
得セシムルトキハ獨リ質權者ヲシテ利益ヲ斷斷セシメ債務者ニ非常ナル損害ヲ生セシムルノ恐ア  
ルカ故ニ此等所謂流質契約ノ締結ヲ禁止シタルモノニシテ本件ノ如ク質權設定者ニ於テ其債務ノ  
辨濟ニ代ヘ任意ニ其質物ノ所有權ヲ質權者ニ移付スルコトヲ得ルノ契約ハ該法條ノ支配ヲ受クヘ  
キモノトス

キモノニ非ス何トナレハ此場合ニ於テハ其質物ノ所有權ヲ質權者ニ移付スルト否トハ一ニ質權設  
定者ノ任意ニシテ毫モ前記流質契約ノ如キ弊害ヲ生スルコトナケレハナリ故ニ原院カ民法第三百  
四十九條ノ規定ハ本件ニ適用スヘキモノニ非スト判決シタルハ固ヨリ相當ニシテ本論旨ハ其理由  
ナキモノトス

●約束手形金請求事件 明治三十七年(オ)第百三號 明治三十七年三月五日判決 (棄却)

判決要旨

一約束手形ノ所持人カ支拂保證人ニ對シ支拂ヲ求メンニハ先  
ツ主タル債務者ニ對シ支拂ヲ求ムルカ爲メ手形ヲ呈示スル  
ノ要ナシ

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴院  
上告人 園田嘉三郎 訴訟代理人 松田源治  
被上告人 國廣幸六

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年十一月十六日言渡シタル判決  
對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

手形ノ支拂保證

判決



本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件上告ノ要旨ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セシ違法アリ上告人ハ原院ニ於テ手形ノ支拂保證人ニ對シ支拂ヲ要求スル場合ニハ振出人ニ支拂ノ爲適法ナル呈示ヲ爲スコトヲ要ス然ルニ本件係争ノ約束手形ニ付テハ振出人ニ對シ適法ナル呈示ヲ爲シタルコトナキニヨリ上告人ハ支拂ノ義務ナキ旨主張セルニ原判決ハ「手形ノ支拂保證人ハ振出人ト同一ノ責任シ且ツ商事上ノ保證ハ連帶負擔ナル規定ナルヲ以テ控訴人ハ釘宮善次ト連帶シテ本手形ノ債務ヲ負擔セサルヲ得ス而シテ振出人ニ對シテ所持人カ手形ノ支拂ヲ求ムルニ付テハ呈示ノ必要ナキニ依リ控訴人ハ手形呈示ナキヲ理由トシテモ亦本訴ノ請求ヲ拒否スルコトヲ得ス」ト説明セリ然レトモ手形法上呈示ノ必要ナキハ振出人ノミニ限定セラレ保證人ニ及ホシアラサルヲ以テ假令手形ノ支拂ニ付テハ振出人ト同一ノ責任ヲ負ヒ且其義務カ連帶ナリトスルモ所持人カ手形ヲ振出人ニ呈示シタルニアラサレハ保證人ニ右義務ヲ發生スルモノニアラス果シテ然ラハ原判決ハ手形ノ法則ヲ不當ニ適用セシ違法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ約束手形ノ所持人カ其前者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲サントスルニハ先ツ支拂ヲ求ムルタメ法定ノ期日ニ約束手形ヲ振出人ニ呈示セサルヘカラスト雖モ所持人カ支拂保證人ニ對シテ支拂ヲ請求スルニ當リテハ主タル債務者ナル振出人ニ對シ支拂ヲ求ムルタメ手形ヲ呈示スルノ要ナキモノトス何トナレハ手形上ノ債務ヲ保證スル者ハ主タル債務者ト同一ノ責任ヲ負擔スルモノ

三三

ニシテ手形所持人ハ主債務者ト保證人トノ何レニ對シ支拂ノ請求ヲ爲スモ其隨意ナレハナリ故ニ原院カ支拂保證人ニ對シ支拂ノ請求ヲ爲スニハ振出人ニ對シ手形ヲ呈示スルノ必要ナシト判決シタルハ相當ニシテ手形法ニ違背シタルモノニ非ス

三二

●小作米請求事件

明治三十七年(オ)第八十二號 (棄却) 明治三十七年三月三十一日判決

判決要旨

一、一ノ訴ヲ以テ獨立セル二個以上ノ請求ヲ爲シタル後其一個ノ請求ヲ全部取下タルトキハ訴ノ一部ヲ取下タルモノニ該當ス

一、第一審ニ於テ債務ノ直接履行ト併セテ直接履行ヲ爲スコト能ハサルヲ條件トシテ之レニ代ルヘキ損害賠償ノ請求ヲナシタル後第二審ニ至リ損害賠償ノ請求ヲ拋棄シタルトキハ訴訟法上ノ所謂請求ノ減縮ニ該當シ訴ノ一部ノ取下ニアラス

訴ノ一部取下○請求ノ一部減縮

三七



說明

訴ノ一部取下ト請求ノ一部減縮。訴ノ一部取下トハ請求ノ原因トシテ裁判所ニ  
 繫屬スル法律關係ノ一ヲ探テ訴訟ヨリ脱却セシムルヲ云フ故ニ此ノ取下ハ數個  
 ノ獨立シタル請求ヲ一ノ訴ヲ以テ請求ヲナシタル場合ニ非ス。ハ行ハレサルヘ  
 シ蓋シ訴ノ目的カ唯一ノ法律關係ナルトキハ其ノ一部ヲ分割シテ之ヲ取下ケン  
 トスルモ法理上之ヲ爲シ得ヘキ所ニアラサレハナリ是ニ反シテ請求ノ一部ノ減  
 縮ト云フトキハ單ニ請求ノ分量ヲ減縮スルニ止マリ法律關係夫レ自體ニハ何等  
 ノ影響ヲ及スヘキモノニアラス故ニ此ノ減縮ハ訴ノ目的カ數個ノ請求ニ存スル  
 ト將タ唯一ノ請求ニ在ルトヲ不問サルナリ訴ノ一部取下ト請求ノ一部減縮トヲ  
 混同スヘカラサルヤ知ルヘキナリ

第一審 千葉地方裁判所八日市助支部

第二審 東京控訴院

上告人 星野幸七郎

訴訟代理人 佐藤清三郎

被上告人 吉田安三郎

右當事者間ノ小作米請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月二十一日言渡シタル判決ニ對  
 シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第三點ハ被上告人ハ第一審ニ於テハ「被告ハ原告ニ玄米四斗入四十八俵ヲ完済スヘシ若  
 シ玄米現存セサルトキハ此見積代金八十圓ヲ辨償スヘシ」トノ請求ヲナセシニ原院ニ至リ請求ヲ  
 減縮シタルモノナリ然ラハ其減縮シタル部分ニ付テハ請求一部ノ取下ケ若クハ拋棄ト見做サ、ル  
 可ラス從テ此點ニ關スル訴訟費用ハ被上告人ニ負擔セシメサル可ラス然ルニ原院カ第一二審共全  
 部上告人ニ訴訟費用ヲ負擔セシメタルハ民事訴訟法第七十二條第二項ニ違反シタル不法ノ判決ナ  
 リト思料スト云フニ在リ

按スルニ一ノ訴ヲ以テ獨立セル二箇以上ノ請求ヲ爲シタル者其内一箇ノ請求ヲ全然取下ケタルト  
 キハ所謂訴ノ一部ノ取下ト稱スヘキモノナレトモ本訴被上告人カ第一審ニ於テ爲シタル請求ハ上  
 告人ニ對シ玄米四斗入四十八俵ノ辨償ヲ求メ而シテ若シ玄米現存セサルトキハ其見積代金八十圓  
 ノ賠償ヲ請求シタルモノニシテ即チ直接履行タル玄米ノ給付ヲ求メ而シテ其履行ヲ爲スコト能ハ  
 サル場合ニ於テ之ニ代ルヘキ損害ノ賠償ヲ求メタルモノナルヲ以テ獨立セル二箇ノ請求ト云フコ  
 トヲ得ス而シテ被上告人ハ第二審ニ至リ右請求ノ内損害ノ賠償ニ關スル部分ヲ減縮シタルモノナ  
 ルヲ以テ訴訟上請求ノ減縮ニ該當シ訴ノ一部ノ取下ニアラス故ニ原院カ訴ノ取下ニ關スル民事訴  
 訟法第七十二條第二項ノ規定ヲ適用セサリシハ相當ニシテ本論旨モ亦其理由ナシ

●強制執行申立却下ノ裁判ニ對スル抗告事件 明治三十七年(ウ)第八十號 (棄却)  
 明治三十七年四月十三日決定

假處分ヲ受ケタル物件ノ讓渡



決定要旨

一、假處分命令ニ依リ處分行爲ヲ禁止セラレタル物件ニ對シテハ禁止中之ヲ買受クルモ其效力ヲ生スルコトナシ

原 審 東京控訴院

抗 告 人 岡 野 サ ダ

右抗告人ハ本多忠敬ヨリ係ル土地明渡請求事件ノ確定判決ニ基キ強制執行ヲ申立テラレ東京地方裁判所ニ於テ其申立却下ノ裁判相成リタルモ忠敬ハ其却下ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲シ東京控訴院ニ於テハ忠敬ノ申立ヲ許容シ抗告人ノ費用ヲ以テ土地ヲ明渡スヘキ旨ノ決定ヲ下サレ之ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

理 由

抗告ノ要旨ハ本多忠敬ハ抗告人ニ對スル東京地方裁判所明治三十四年(ア)第二二二五號土地明渡請求事件ノ判決ヲ執行セン爲メ第一審タル東京地方裁判所ノ決定ヲ經テ原院ニ抗告ヲ爲シタルモノニシテ其理由トスル所ハ右明渡ヲ求メタル土地ノ上ニ現存セシ抗告人ノ所有名義ナリシ建物ヲ第三者タル鈴木彦太郎ニ讓渡シタルハ假裝ニ出テ且鈴木彦太郎ノ所有名義ニ登記セラレタルハ該

土地明渡事件ノ訴訟中ニ爲シタル假處分命令(建物ノ所有權ノ移轉其他ノ行爲ノ禁止)以後ニ在ルモノナレハ抗告人ハ其建物ノ除去ヲ爲スヘキモノナリト云フニ歸スルモノ、如シ然レトモ抗告人カ第三者タル鈴木彦太郎ニ右建物ヲ讓渡シタルハ明治三十五年十二月二十日ニシテ會テ同人ヨリ他ノ債務アリシカ爲メ止ムヲ得サル事情ニ出テタルモノニシテ決シテ假裝ニアラサルノミナラズ同人カ該建物所有權取得ノ登記ヲ爲シタルハ實ニ同人ヨリ抗告人ニ對スル東京地方裁判所ノ確定判決ニ基ク強制執行ノ結果ニシテ毫モ抗告人ノ行爲關係アリシモノニアラス此ノ如ク本件土地明渡ノ判決前既ニ該建物カ第三者タル鈴木彦太郎ノ所有ニ歸シ其登記モ亦其所有名義トナリ且其占有モ現實ニ同人ノ爲シ居ル事實ナルニヨリ抗告人ハ此他人ナル鈴木彦太郎ノ所有占有ヲ侵シ該建物ヲ除去スルノ權能ナク這ハ固ヨリ不能ノ行爲ニ歸スルモノナレハ相手方モ其之レヲ強フルノ權利ヲ有スヘカラス況ンヤ右假處分命令ノ如キハ該建物ニ於ケル當事者ノ一方ナル抗告人ノ任意ノ讓渡及其他ノ行爲ヲ禁止スルニ止マリ抗告人ニ對スル他ノ債權者(鈴木彦太郎)カ自己ノ權利ニ基ク強制執行行爲ヲ爲マテモ之ヲ拘束スヘキ效果ヲ與フヘキ理ナキニ於テヤ故ニ抗告人ハ是等ノ理由ニ基ク抗辯ヲ爲シタルニ拘ハラス原院ハ原決定表示ノ如キ決定ヲ與ヘタルハ違法ナリト云ヒ又抗告趣意擴張ノ要旨ハ原院ニ於テハ抗告人カ鈴木彦太郎ト賣買登記ヲ履行シタルハ本件係争物件ニ對スル假處分命令以後ニ屬スルヲ以テ無効ナリト推斷シ相手方ヲシテ係争ノ物件ヲ除去スルコトヲ許サレタリ然ルニ別紙寫ノ如ク右假處分命令ハ明カニ本件係争物件ニ對スル處分行爲而已ヲ禁止セラレタルモノナレハ良シ假分處ノ效果自然ニ賣買力無効ナリトスルモ鈴木彦太郎カ占有

假處分ヲ受ケタル物件ノ讓渡



ハ之ヲ妨ケサルモノナリ鈴木彦太郎カ賣買當時以來現實ニ占有セリトハ本件記録ニ依リ相手方モ認メ居ルコトハ明白ナル事實ナリ果シテ然ラハ鈴木彦太郎ハ本件係争物件ヲ適法ニ占有セル者ナリ其適法ニ占有セル者ニ對シ何等ノ制裁ナキ假處分命令アリタリトノ故ヲ以テ其占有ノ權利ヲ侵シ本件係争物件ノ除去ヲ相手方ニ許シタル原決定ハ不當ナリト云フニ在リ

按スルニ凡ソ假處分命令ニ依リ物ノ所有者ニ對シ其處分行爲ヲ禁止セラレタル場合ニ於テ其禁止中ニ係ル物件ヲ買得スルモ其效ナシ何トナレハ此場合ニ於テハ其所有者ハ之ヲ賣却スルノ權能ナキモノナレハナリ而シテ本件係争ノ建物ニ付テハ本多忠敬ヨリ抗告人ニ係ル土地明渡請求事件ノ訴訟中即チ明治三十六年三月四日右忠敬ノ申立ニ因リ抗告人ニ對スル強制執行保全ノ爲メ假處分命令ヲ發セラレ之カ處分行爲ヲ禁止セラレ其登記後明治三十六年五月五日抗告人ヨリ鈴木彦太郎ニ所有權ヲ移シ登記ヲ經タルコトハ記録ニ載シテ自ラ明カナリ然ラハ其所有權ノ移轉ハ抗告人ノ任意上ニ出テタル行爲ナルカ將タ判決ノ執行上執行機關ノ爲シタル行爲ナルカ明瞭ナラスト雖モ其何レニ出ツルモ所有者ニシテ處分行爲ヲ禁止セラレシ中ニ在テ所有權ヲ移シタルモノナレハ之ヲ有效ト爲スヲ得ス即チ彦太郎ハ假令其以前明治三十五年十二月中該建物ヲ買受クヘキ豫約アリタルモノトスルモ固ヨリ登記ヲ爲シタルモノニ非サレハ此假處分申請者タル本多忠敬ニ對抗スルヲ得サルト同時ニ抗告人ハ其假處分命令ヲ以テ保全シタル權利ヲ行使スル所ノ本多忠敬ノ要行ヲ拒ムヲ得サルモノトス然ラハ本件抗告ハ其理由ナキヲ以テ之ヲ棄却スルモノナリ

●地上權登記手續請求事件

明治三十七年(オ)第四百十三號  
明治三十七年四月二十日判決 (棄却)

判決要旨

一、明治三十三年法律第七十二號第一條ニ依リ地上權者タルノ推定ヲ受ケンニハ同條所定ノ條件ヲ具備スルヲ以テ足り其ノ條件ノ繼續シタル期間ニ付テハ別ニ何等ノ制限アルコトナシ

一、前項第七十二號施行後一ケ年ヲ經過スルモ登記ヲナサハルトキハ地上權ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス一ケ年ヲ經過シタル後ト雖モ登記ヲナシタルトキハ地上權者ハ其ノ時ヨリ第三者ニ對抗シ得ヘシ

一、假登記ハ不動産登記法并ニ民法第七十七條ノ所謂登記ニ外ナラス

說明

假登記ノ效力 假登記ハ本登記ノ前提タルニ止マルカ故ニ其ノ效力ハ本登記ヲ

地上權ノ推定○假登記ノ性質



待テ始メテ之アルヘク獨立シテ登記ノ效力ヲ有スヘキモノニアラストナスハ吾人ノ常ニ主張スル所タリ而モ大審院ハ是ト正反對ノ見解ヲ持シ假登記ト雖モ登記タルノ效力アリトナシ不動産登記法若クハ民法第七十七條ニ所謂登記中ニハ假登記ヲモ之ニ包含ストナセリ吾人ハ此ノ判例ニ對シ評論ヲ試ント欲スルモノ一二ニ止マラスト雖モ少カラサル餘白ヲ費シ判文ヲ非難攻撃スルハ寧ロ本誌ノ目的ニアラサルヲ思ヒ暫ク之ヲ他日ニ譲リ茲ニハ唯タ假登記ニ關スル大審院ノ判例如斯ナルヲ警告スルニ止メントス

(參照) 本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其ノ土地ヲ使用スル者ハ地上權者ト推定ス(明治三十三年法律第七十二號第一條)

(參照) 第一條ノ地上權者ハ本法施行ノ日ヨリ一箇年內ニ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(前項ノ規定ハ本法施行前ニ善意ニテ取得シタル第三者ノ權利ヲ害スルコトナシ(明治三十三年法律第七十二號第二條))

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

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院  
上告人 株式會社尾道貯蓄銀行  
右法定代理人 尼子忠藏  
被上告人 田中康次  
訴訟代理人 佐々木直綱

右當事者間ノ地上權登記手續請求事件ニ付明治三十六年十二月二十八日廣島控訴院カ言渡シタル

判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタル  
判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス  
理由

上告論旨第一點ハ原裁判所ニ於テハ明治三十三年法律第七十二號第二條ハ民法施行前ヨリ地上權ヲ有スル者ハ同法律施行ヨリ一年內ニ於テハ登記ヲ爲サストモ第三者ニ對シテ地上權ヲ主張スルヲ得ルコト及ヒ同法律施行ヨリ一年ヲ經過シタル後ニ至レハ登記ヲ爲ストモ其登記前ニ權利ヲ取得シタル第三者ニ地上權ヲ對抗スルヲ得サルコトヲ規定シタルモノニシテ登記後ニ權利ヲ取得シタル第三者ニ迄モ地上權ヲ對抗スルコトヲ得サルコトヲ規定シタルモノニアラサルカ故ニ被控訴人ノ所論ハ同法律ヲ誤解シタルモノト謂ハサルヘカラスト説明セラレタレトモ明治三十三年法律第七十二號ヲ按スルニ民法實施前他人ノ土地ニ工作物又ハ竹木ヲ所有シ法律上ノ關係地上權トモ又借地權トモ見ルヲ得ヘキモノアリ是ニ關シ裁判官カ區々ノ裁判ヲ爲サント恐レ該法律ヲ設ク其第一條ヲ以テ本法施行前他人ノ土地ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル者ハ地上權者ト推定スト定メタルモノナリ如此工作物又ハ竹木ノ所有者ヲ地上權者ト推定スト雖モ長ク此種ノモノ、存在ヲ望マサルカ故ニ其第二條第一項ヲ以テ一年內ニ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト定メ以テ第三者ヲ保護シタルモノナルヘシ再說スレハ法律ハ此種ノ者ヲ地上權者ナリト推定スヘキハ一个年內ニ限ルモノニシテ際限ナク地上權者ナリトノ推定ヲ爲

地上權ノ推定○假登記ノ性質



ス恩恵ヲ與ヘサル譯ナレハ一ノ年ノ後ニ至リ登記ヲ爲スモ是レ新ナル設定ノ地上權ト見ルヘク決シテ本法施行以前ヨリ地上權ヲ有スルモノト爲サス從テ民法施行法第四十四條第二項ニ從ヒ建物ノ朽廢又ハ竹木ノ伐採期ニ至ルマテ存續スヘキ特權ヲ與ヘラレサルヘシ若シ原裁判所カ説明スル如クナランカ該法律第二條ニ前條ノ地上權者ハ本法施行ノ日ヨリ一ノ年以後登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト記スヘキモ法文一ノ年內ニ登記ヲ爲スニ非サレハ云々トアルニ依ルモ原裁判所ノ判決ハ法律ヲ誤解セラレタル失當ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ明治三十三年法律第七十二號第一條ニ依リ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スル者カ地上權者ト推定セラル、爲メニハ唯タ同法施行前ヨリ以上ノ條件ヲ充タシテ他人ノ土地ヲ使用スレハ足リ之カ推定ヲ受クル期間ニ付テハ別ニ制限アラサルナリ故ニ土地使用ノ關係ニシテ以上ノ條件ヲ具備スルトキハ同法施行後幾多ノ年月ヲ經過シタリトモ土地ノ所有者ト地上權者トノ間ニ在テハ右法律ノ推定ヲ受クルコトノ妨ケトナラサルモノニシテ上告人所論ノ如ク同法施行後一年ヲ經テ登記シタル地上權ヲ目シテ登記ノ當時新ニ設定シタルモノト云フヲ得ス又同法第二條第一條ノ地上權者ハ本法施行ノ日ヨリ一ノ年內ニ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアルハ地上權者ト土地ノ所有者トノ關係ハ以上説明ノ如クナリト雖モ同法施行後一年ヲ經過スルモ地上權者カ地上權ノ登記ヲ爲サル時ニ於テ所有者ヨリ其土地ヲ讓受ケ若クハ其土地ヲ目的トシテ他ノ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シ地上權者ニ於テ地上權ヲ主張スルヲ得サルコトヲ意味スル迄ノモノニ過キス而シテ上告論旨ノ如ク同法施行後

一ノ年以上ヲ經過シテ地上權者カ地上權ノ登記ヲ爲シタル後ニ至リ其土地ノ所有者ヨリ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シテモ地上權ヲ以テ對抗スルヲ得スト云フ意義ニ非サルナリ此場合ニ於テ第三者ハ登記簿ニ因リテ地上權ノ存スルコトヲ了知シ得ヘキ等ナレハ之カ爲メ毫モ意外ニ利益ヲ害セラル、コト無シ隨テ自己カ權利ヲ取得スル以前ノ登記ニ對シ彼此云爲スルコトヲ得サル筋合ナリ依テ以上ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ原裁判所ハ假登記ナルモノモ亦不動産登記法ニ制定セラル、所ノ一ノ公示方法ナルコトハ論ナシ然ルニ若シ登記スヘキ原因カ正當ニ存在スルニ拘ハラヌ假登記後ニ權利ヲ取得シタル第三者ニ對シ假登記ニ係レル權利ヲ主張スルヲ得サルモノトセハ假登記ハ何等公示ノ効用ナキニ歸スルノ不條理ニ陷ヒルヘキニ付苟モ登記原因カ存在シタルニ於テハ假登記モ亦本登記ト均シク第三者ニ對抗スル効力アルモノト論定セサルヘカラスト説明セラレタレトモ不動産登記法第一條ノ規定ヲ視ルニ登記ハ左ニ掲ケタル不動産ニ關スル權利ノ設定保存移轉變更處分ノ制限又ハ消滅ニ付之ヲ爲ス云々ト規定シ假登記ハ別ニ第二條ヲ以テ規定セラレタル上ハ法律上登記ト稱スル中ニ假登記ヲ包含セシメアラサルコト明ラカナルヲ以テ從テ民法第七十七條ニ所謂登記法ノ定ムル所ニ從ヒ登記ヲ爲スニアラサレハ云々ノ登記ノ文字モ亦假登記ヲ含マサル意義ナリト解セサル可カラヌ然ラハ則チ民法第七十七條ノ規定中ニ假登記ヲ含マサルコトハ法文ノ上ヨリ甚明瞭ナルナミナラス假登記ハ登記權利者カ單獨ニテ其申請ヲ爲シ豫メ本登記ノ順位ヲ保存スルカ爲メニ爲スモノニシテ本登記ノ前提タルニ外ナラス故ニ假登記ノミニテハ法律上何等ノ效果ヲモ

地上權ノ推定○假登記ノ性質



生セサルモノナルコトハ登記法第二條ノ規定ニ依テ知ルヘシ又最近ノ判例ノ示ス所ナリ(明治三十  
 一四二號同年四月十五日判決)然ラハ則登記權利者ハ假登記ノ手續ヲ爲シタルノミニテハ未タ本登記ノ效力  
 ヲ有セサルニ依リ第三者カ假登記中不動産ヲ取得スルモ是唯假登記アルコトヲ知リテ取得セシニ  
 止マリ未タ何等ノ登記ヲ爲シタル不動産ナリト云フヲ得ス然ルニ原裁判所カ前記ノ説明ヲ爲シタ  
 ルハ法律ヲ不當ニ適用シタル失當ノ判決ナリト云フニ在リ  
 依テ審按スルニ假登記ハ登記權利者一方ノミノ申請ニ依リテ爲スモノナリト雖モ後チニ登記義務  
 者トノ間ニ於テ法律關係確定シテ正當ノ登記原因存在スルモノト認メラル、以上ハ不動産登記法  
 第七條第二項ノ規定ニ從ヒ本登記ヲ爲ス場合ニ其順位ハ假登記ノ順位ニ依ルコトヲ得ヘキモノニ  
 シテ隨テ假登記モ亦同法並ニ民法第七十七條ニ所謂登記ニ外ナラサルモノトス而シテ登記ハ登  
 記權利者及ヒ登記義務者ノ間ニ於ケルヨリモ寧ロ第三者ニ對シテ效力ヲ發見ス可シ若シ上告人所論  
 ノ如ク假登記カ第三者ニ對シテ效力ヲ有セサルモノナランニハ之ヲ設クル必要ナク且ツ本登記ヲ  
 シテ假登記ノ順位ニ依ラシム可キコトヲ規定スル謂レ無シ要スルニ本論旨ハ假登記ニ關スル法則  
 ヲ誤解シタルニ因ルモノニシテ採用スルヲ得ス

●不動産登記順位確認請求事件 明治三十六年(オ)第五百四十八號 明治三十七年四月二十日第二民事部判決 (棄却)

判決要旨

一、抵當權者カ同一ノ抵當物ニ對シ他ノ抵當權者ト順位ヲ爭フ

場合ニハ抵當權設定者タル債務者ヲ措キ獨リ他ノ抵當權者  
 ニ對シテノミ其請求ヲ爲スヘキモノニ非ス必スヤ債務者ト  
 他ノ抵當權者トニ對シテ同一ニ其關係ヲ確定セサルヘカラ  
 ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 島野 善助 訴訟代理人 今村力三郎

被上告人 明山 市松 外一名 訴訟代理人 西尾 哲夫

右當事者間ノ不動産登記順位確認請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年七月九日言渡シタル判  
 決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人半生健次ハ期日出頭セサルニ  
 付關席ノ儘判決アリタキ旨申立被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ上告人ノ第一、二審ニ於ケル申立ハ上告人カ本訴物件ニ付キ爲シタル明治三十  
 三年十二月二十六日附質權設定登記ハ被上告人明山市松カ同年同日同地所ニ爲シタル抵當權  
 設定ノ登記ヨリ前順位ナリトノ確認ヲ求ムルニアリ然リ而シテ此確認ハ上告人ト順位競争ノ地位

抵當權順位ノ確認



ニ在ル被上告人明山市松ノミノ確認ヲ以テ法律上ノ效果ヲ生スルモノニシテ義務者タル芋生健次ノ確認スルト否トハ上告人ト明山市松間ノ先取特權ノ順位ニ影響スルモノニアラス換言スレバ先取特權ノ順位變更ノ如キハ一ニ取先特權者ノ合意ノミニ依リテ爲シ得ヘキ行爲ナリトス或ハ登記手續ニ於テ義務者ノ承諾ヲ要スルコトアルモ是唯確認ノ結果ヲ第三者ニ對抗セシメントスル一手續ニシテ其之ナシトスルモ確認ノ當事者間ニ於テハ十分ナル順位變更ノ效力アルモノトス故ニ被上告人明山市松ト芋生健次トハ權利關係カ同一ニ確定スヘキモノニアラス芋生健次カ確認スルト否トヲ問ハズ單ニ明山市松一人ニ於テ之ヲ確認スルヲ得ヘク而シテ其確認ハ上告人ト明山市松間ニ於テハ順位變更ノ效力ヲ生スルモノナリ故ニ原判決カ被上告人明山市松芋生健次ヲ以テ權利關係合一ニ確定スヘキモノトシ民事訴訟法第五十條ヲ適用シタルハ違法ナリト云フニ在リ然レトモ債務者カ自己ノ不動產ヲ抵當ト爲ス場合ニ於テ其抵當權設定ノ契約ハ抵當權者ト債務者トノ間ニ締結セラル、モノナルコト勿論ニシテ其抵當權ノ一番タリニ番タルコトハ抵當權設定ノ契約ニ附隨スル條件ナレハ是レ亦債務者ト抵當權者トノ合意ニ依リ成立スルモノナルコト論ヲ俟タス然レハ其抵當權者カ同一ノ抵當物ニ對シ他ノ抵當權ト順位ヲ争フ場合ニハ抵當物所有者タル債務者ヲ差措キ獨リ他ノ抵當權者ノミニ對シテ其請求ヲ爲スヘキモノニアラス必ス債務者ト他ノ抵當權者トニ對シテ同一ニ其關係ヲ確定セサルヘカラス若シ然ラスシテ債務者ト他ノ抵當權者トニ對シテ各別ニ請求スルヲ得ヘキモノトセハ債務者ニ對シテハ一番抵當權者トナリ他ノ抵當權者トニ對シテハ二番抵當ノ順位ニ立タサルヲ得サルカ如キ事理ニ適セサル結果ニ歸スルナキヲ必スヘ

カラス故ニ本件ノ場合ニ於テハ債務者タル被上告人芋生健次ト抵當權者タル被上告人明山市松トハ權利ノ關係合一ニノミ確定スヘキモノナルニ依リ原判決ハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

●杉木所有權確認請求事件 明治三十六年(オ)第五百九十三號 明治三十七年四月一日判決 (破毀)

判決要旨

一、立木ノ買主カ爾後立木トシテ之ヲ其地上ニ存立セシメンニハ其ノ土地ニ對シ地上權又ハ賃借權等ヲ設定スルコトヲ要ス然ラザレハ該立木ハ買受ノ當時之ヲ伐採スルノ目的ヲ以テ買得シタルモノト看做サルヲ得ス

說明

自己ノ所有ニ係ル立木カ他人ノ土地ニ存立スルトキハ其ノ存立ハ取モ直サス他人ノ土地ノ使用ナリ左レハ立木ノ所有權ヲ得タル者爾後立木トシテ其ノ地上ニ存立則チ使用セシメンニハ地上權又ハ賃借權等ノ設定ニ依リ其ノ土地ヲ使用シ得ルノ權利ヲ有セサル可ラサルヤ勿論ナリトス

第一審 宮崎地方裁判所延岡支部 第二審 長崎控訴院

上告人 小野 政吉 訴訟代理人 沼田 宇源太

立木ノ取得者ト其土地所有者トノ關係



被告 永田 榮吉

訴訟代理人 岸本 辰雄  
佐藤 清三郎

右當事者間ノ杉木所有權確認請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年六月五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部確毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告代理人ハ上告案却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中當院カ雖キニ言渡シタル闕席判決中「訴訟費用ハ原告人ニ負擔ヲ命シタル原審費用ノ十分ノ三ヲ除キ」トアル部分ヲ維持シトアル部分及ヒ控訴費用ハ被告訴人ノ闕席ニ因リテ生シタル部分ヲ被告訴人ノ負擔トシトスル部分ヲ存シ其他ノ判決ハ之ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ本件係争ノ立木ハ去明治三十二年九月十五日其所在地タル土地ト共ニ登記ヲ經テ甲斐音治ヨリ樺島伊太郎カ之ヲ買受ケ而シテ明治三十三年八月十七日上告人ハ右樺島伊太郎ヨリ同前土地ト共ニ之ヲ買受ケ登記ヲ經テ完全ニ其所有權ヲ獲得シタルモノナリ然ルニ被告上告人ハ是ヨリ先キ明治十一年十月中該立木ハ其土地ノ前所有者タル甲斐音治ノ先代ヨリ買受ケ所有權ヲ有スルモノナリト主張シ其所有權存在ノ確認ヲ求ムルト雖モ立木ハ土地ト離レズ定着シテ一體ヲ爲ス間ハ法律上不動産タルコトハ疑ナシ果シテ然ラハ民法ノ規定ニ依レハ物權ノ移轉ニ付テハ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ得サルヲ以テ縱シヤ被告上告人主張ノ如ク上告人ヨリ先キニ買受ケ所有權ヲ得タリトスルモ登記手續ヲ經サリシモノナルヲ以テ爾後同一物權ニ付キ登記ヲ經テ其所有權ヲ買得シタル上告人ニ對抗スルコトヲ得サルヤ明カナリ然ルニ原院ハ此法理及民法ノ規定ヲ無視シ單ニ被告上告人カ係争立木ヲ上告人ヨリ先キニ買受ケタリトノ事實ヲ認メ此一事ヲ以テ直チニ被告上告人ノ請求ヲ採用シタルハ法律ヲ適用セサル不法ヲ判決ナリト云ヒ」其第二點ノ要旨ハ立木ハ土地ニ定着シテ一體ヲ爲ス間ハ不動産ニシテ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スヘカラサルコトハ第一點ニ論告スル如シ況ヤ被告上告人ハ單ニ杉立木ノミ買受ケタリト云フニ非スシテ山地ヲ併セテ買受ケ甲第五號證ノ如ク登記ヲ受ケタルモノナルモ其登記ハ錯誤ニヨリテ地番ヲ取違ヘタリト云フモノナリ左レハ立木ノミノ賣買ニハ登記ノ途ナシトスルモ山地ト共ニ賣買シタル以上ハ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ得サルコトハ明カニシテ被告上告人ニ於テモ之カ爲メ甲第五號證ノ如ク登記ヲ受ケタルモノナリト主張スル所ナリ然ルニ其登記ハ地番ヲ取違ヘ他ノ地所ヲ登記シ本件係争地ニ對シテハ登記ヲ受ケサルモノナルニ於テハ縱令被告上告人ニ錯誤アルニモセヨ被告上告人ニ對抗スルヲ得サルハ當然ナルニ原院ハ被告上告人ノ請求ヲ是認シタルハ不法ナリト云ヒ」其第三點ノ要旨ハ假リニ被告上告人主張ノ如ク甲第五號證ノ六百二十四番山林ノ登記ヲ受ケタルハ全ク六百二十三番ノ錯誤ナリトセハ即チ其錯誤ハ被告上告人ノ過失ニ出テタルモノト云ハサルヘカラス又被告上告人ハ該山林ヲ甲斐音治ニ保管保護ヲ爲サシメタリト云ヘハ音治ハ即チ被告上告人ノ代理占有者ニシテ而カモ本件係争地ヲ賣渡シタルモノハ其音治ナレハ音治カ錯誤ニヨリテ賣渡シタルハ被告上告人自己ノ代理者タル者ノ過失ニ出テタルモノト云ハサルヘカラス左レハ其過失ノ責任ハ被告上告人カ負ハサルヘカラサルハ當然ノ理ナルニ原院ハ善意ニシテ何等

立木ノ取得者ト其土地所有者トノ關係



ノ過失ナキ轉得者タル上告人ニ其責任ヲ歸セシメ被上告人ノ所有權ヲ確認スヘシト判決シタルハ  
法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ殊ニ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ハ自己ノ錯誤ナル過失ヲ以テ  
其責任ヲ上告人ニ歸スヘカラサルコトヲ申立テタルニ之ニ對シ何等ノ判決ヲ爲サ、ルハ爭點ヲ遺  
脱セル不法アリト云フニ在リ

按スルニ凡ソ土地ノ定着物タル立木ノミヲ買受ケ爾後尙ホ之ヲ立木トシテ其土地ノ上ニ存立セシ  
メントスルノ目的ニ出テ其所有權ヲ取得シタリトスル者ハ其土地ニ對シ地上權ヲ設定スルカ又ハ  
賃借權等ノ設定ナカルヘカラス然ラサレハ該立木ハ之ヲ動産視シテ伐採スヘキ目的ヲ以テ買得シ  
タルモノト看做サ、ルヲ得サル筋合ナリ若シ又此等ノ明諾ナキモ民法實施前ヨリノ關係ニシテ明  
治三十三年法律第七十二號第一條ノ規定ニ則リ其立木ヲ所有スル者ハ地上權者トノ推定ヲ受クヘ  
キモノトスルモ第三者ニ對シテハ同法第二條ノ規定ニ從ハサルヘカラス然ルニ本件ニ付テハ原判  
決ハ係爭立木ノ存立スル土地ハ上告人ノ所有ニ係ル事實ヲ認メナカラ被上告人ハ如何ナル權利ニ  
基キ上告人ノ土地ノ上ニ立木存立セシムヘキコトヲ得ヘキヤ其ノ原因タル事實ヲ確定セサルノミ  
ナラス若シ當事者ノ主張スル如ク上告人ハ係爭山林タル六百二十三番地ハ其立木共ニ正シク登記  
ヲ經テ之レヲ買受ケタルモノニ係リ被上告人ハ錯誤ニ出テ係爭山林外即チ六百二十四番地ノ登記  
ヲ受ケタルニ過キサルモノトスレハ登記上此點ノミニテモ一應被上告人ハ上告人ニ對抗スルコト  
ヲ得サルモノト云ハサルヲ得サルニ尙ホ被上告人カ上告人ニ對抗シ得ヘキモノトシ被上告人ノ請  
求ヲ是認スルニハ原判決ノ說明ニテハ未タ以テ其判決主文ニ於ケル權利ヲ認ムルノ理由トスルニ

一約束手形ヲ騙取シタル後其手形面ノ金圓ヲ利得センカ爲メ  
ニ公正證書ヲ作成シ之ニ依リ其金圓ヲ取得シタル所爲ハ手  
形騙取ノ結果ニ外ナラス從テ既ニ手形騙取ノ所爲ヲ處罰シ  
タル以上ハ更ニ金圓騙取ヲ別罪トシテ處罰スルコトヲ得ス

第一審 橫濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 吉澤喜代之助

辯護人 井上八重吉  
中島松次郎

外二名

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十六年十二月二十五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被  
告共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スル左ノ如シ

被告喜代之助上告趣意書第一ハ本件第一審判決ニ於テ被告等ハ手形ヲ騙取シタルモノトシナラカ  
ラ其結果トシテ交付シタル公正證書ヲ更ニ受取リタル所爲ヲ以テ公正證書騙取ナリト斷セラレタ  
ルハ前犯罪ノ結果タル所爲ヲ二重ニ罰シタル不法アルモノトス然ルニ原審カ其不法アル判決ヲ取  
消サスシテ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ審按スルニ原判決ニ  
前畧「喜三郎ニ對シ云々申欺キ喜三郎ハ之ヲ信シ同月二十八日支拂期限金額三百圓ノ約束手形ヲ  
振出シタルニ被告喜代之助ハ同所ニ於テ之ヲ騙取シ歸村ノ上之ヲ融通ニ充テントセシモ其目的ヲ  
達セザリシヨリ横濱市ニ赴キ同月下旬頃錠太郎龜之助ニ計リタル未更ニ喜三郎ヲ欺キ公正證書ヲ  
公正證書ノ騙取○犯罪ト其ノ結果的行爲



作ラシメ之ニ因リ執行ヲ遂ケ手形金額三百圓ヲ取立ツルコトニ決シ同年十二月二日被告錠太郎龜之助ハ喜三郎ヲ錠太郎宅ニ招キ前記二通ノ約束手形ヲ喜三郎ニ示シ公正證書ニ改メ吳レト求メタルニ同人ハ云々拒ミタルヨリ被告錠太郎ハ喜三郎ニ向ヒ云々申欺キ喜三郎ニ信用ヲ措カシメ即日云々公證人上野澄源方ニ到リ四百圓ノ手形ト共ニ三百圓ノ手形ヲ改メ云々ノ公正證書ヲ公證人ヲシテ作成セシメ因テ其強制執行認諾公正證書正本ヲ騙取シタルモノナリトアリテ被告等カ喜三郎ヲ欺罔シ公正證書ノ作成ヲ公證人ニ依頼スルニ至リタル事實ハ明白ナリト雖モ公正證書正本ハ公證人規則ニ依レハ權利者ノ請求ニ依リテ公證人之ヲ渡スヘキモノニシテ公證人ト義務者トヨリ渡スモノニアラサルコト勿論ナリ而シテ正本下付ノ請求ヲ受ケタル公證人ハ其請求カ果シテ原本ノ下ニ於テ權利者ナルヤ否ハ之ヲ判斷スルノ權アルモ既ニ原本ニ於テ權利者ノ位置ニ在ル者タル以上ハ原本成立ノ點ニ如何ナル原由アルモ正本ヲ作リ之レヲ渡スノ職責ヲ有シ此點ニ於テ判斷ヲ下シ正本ノ下付ヲ許否スルノ權ナシ然ラハ本件ニ於ケル如ク原本作成ニ付義務者ヲ欺罔シタルノ事實アルモ權利者タル被告喜代之助ノ請求ニ係ル正本下付ニ付テハ公證人ハ當然下付ノ職責ヲ有シ毫モ被告等ノ爲メニ欺罔セラレテ錯誤ニ陥リタルモノニアラサルヲ以テ正本騙取ノ罪ヲ構成スルモノニアラス故ニ原院カ公正證書正本騙取ノ罪アリトシテ處斷シタルハ失當ナリトス又タ判決ノ認定ニ依レハ被告喜代之助ハ金額三百圓ノ約束手形ヲ騙取シタルモ其目的ヲ達セザリシヨリ被告錠太郎龜之助ニ計リタル末更ニ喜三郎ヲ欺キ公正證書ヲ作成セシメ之ニ因リ執行ヲ遂ケ手形金額三百圓ヲ取立ツルコトニ決シ更ニ喜三郎ヲ欺キ公正證書ヲ作成シ其正本ノ下付ヲ受ケタルモノナ

レハ其正本ニ依リ強制執行ヲ爲シ豫期ノ如ク三百圓ノ交付ヲ受ケタリトセハ約束手形及ヒ公正證書ノ成立カ固ト欺罔ニ出テタルヲ以テ其交付ハ欺罔ノ結果ニ外ナラサレハ其公正證書ニ因リ三百圓ノ騙取ニ付別ニ詐欺取財ノ罪ヲ成スヘキ事實アリト謂ハサルヘカラス然レトモ被告喜代之助ニ付テ見ルトキハ三百圓ノ約束手形ヲ騙取シタル上其手形記載ノ金額ヲ利得セシカ爲メニ公正證書ヲ作成シ之ニ依リテ其金額ヲ取得シタリト云フニ過キサレハ其金額ノ取得ハ手形騙取ノ結果ニシテ既ニ約束手形騙取トシテ處罰スル上ハ金額騙取ヲ別罪トシテ處罰スルヲ得サルモノトス故ニ第一審第二審共ニ公正證書正本ノ騙取アリトシテ處斷シタルハ失當ニシテ本上告ハ理由アルモノトス

判決要旨

●委託物騙取及費消事件 明治三十七年(レ)第五二六號 (棄却) 一、受寄者カ詐欺ノ手段ヲ用ヒ受寄物ヲ横領シタル所爲ハ刑法第三百九十五條ニ所謂騙取ノ所爲ニ該當ス

說明

本件ニ於テ刑法第三百九十五條末段ニ規定スル騙取、拐帶、其ノ他ノ詐欺ノ何モノタルヤヲ説明スヘシ

騙取、拐帶、其ノ他ノ詐欺



(一) 騙取 一般ニ騙取ト云フトキハ他人ノ所持内ニアルモノヲ有形上自己ノ所持内ニ遷移スル事實アルヲ必要トスト雖モ茲ニ云フ騙取トハ已ニ自己ノ所持内ニ在ル物件ニ對シテ用ヒラルカ故ニ以上ノ事實ハ到底此ノ場合ニ存スルコトヲ得ス即チ茲ニ謂フ騙取トハ寄託者其ノ他寄託物件ノ所有者ヲ欺罔シテ錯誤ニ陥レ依テ以テ其ノ受寄ノ物件ヲ寄託者タル關係ヲ脱セシメ以テ自己ノ所有ニ欺罔シテ錯誤ニ陥レルトハ之ヲ二様ニ解スルコトヲ得ヘシ一ハ寄託物件ヲ掩蔽スルコトヲ欺罔ニシテ單ニ被害者其人ニ向テ偽造文書其ノ他ノ詐術ヲ用ヒ被害者ヲシテ錯誤ニ陥ラシメ明々地ニ於テ其ノ物件ヲ横領スルモノ一ナリ二ハ寄託物件ヲ隱匿シテ其ノ方法ハ或ハ物件ノ形體ヲ變シ或ハ受託者ニ對シテ或ハ現形ヲ變シ或ハ酒ヲ飲シ或ハ其ノ樽内ニ酒ヲ入ル等シテ或ハ水ヲ火ヲ盜難ニ遣ヒタリト欺キ或ハ動物ノ寄託ナルトキハ疾病ニ依リテ死亡シタリト詐リ若クハ預リタル覺ナシト抗辯シ以テ寄託物件ヲ横領スルモノ其ノ二ナリ本件ノ騙取ハ以上ノ方法中第二ノ方法即チ物件ノ在所ヲ暗マヌノ手段ヲ採レルモノニシテ刑法第三百九十五條ノ所謂騙取ニ該當スルモノトス

(二) 拐帶 拐帶トハ己レ之ヲ所持シテ從テ之ヲ持去ルコトノ便利アルヲ奇貨トシテ之ヲ取リ去ルノ所爲ヲ云フ其ノ騙取ト異ナル所ハ騙取ニ在テハ單ニ物件ノ所在ヲ

ヲ暗マヌニ過キスト雖モ拐帶ニ在テハ獨リ物件ノ所在ヲ暗マヌノミナラス併セテ被告自身ノ踪跡ヲ暗マヌニ在リ又タ騙取ニ在テハ物件ノ所在ヲ暗マヌ爲メニハ詐欺ノ手段ヲ必要トスト雖モ拐帶ハ被告自身ノ踪跡ヲ暗マヌノ結果斯ル手段ヲ必要トセス例ヘハ丁稚番頭等カ主人ノ命ニ依リ主人ノ金品ヲ他ニ持チ行ク途中之ヲ携ヘテ逃亡シタルカ如キハ蓋シ其ノ適例ナリトス

茲ニ注意スヘキハ拐帶ト消費トノ別是ナリ一見スルトキハ此ノ區別明瞭ナルカ如クニ似テ其ノ實甚タ然ラサルモノアリ例ヘハ主人ノ金ヲ他ニ持チ行ク途中之ヲ携ヘテ逃亡シ之ヲ遊興ニ費消シタリトセヨ此ノ犯人ノ所爲ハ拐帶ナルカ將タ消費ナルカ此ノ問題ハ左ノ分析ニ依リテ明カナルヲ得ヘシ

犯人カ中途ニ逃亡ヲ企テタルハ其ノ意携金ヲ横領センカ爲メ自己ノ踪跡ヲ暗マヌニ在ルトキハ拐帶罪ヲ構成スヘク金銭ノ消費ハ則チ拐帶ノ結果ニシテ此ノ點ニ別罪ヲ構成セサルハ竊盜其ノ贖金ヲ使用スルモ之レニ對シ別罪ヲ構成セサルカ如シ然レトモ犯人ノ意思茲ニ存セス單ニ一時ノ快樂ヲ貪ランカ爲メ專ラ其ノ金員ヲ使用スルニアルトキハ其ノ所爲ハ拐帶ニアラスシテ一ノ費消ナリトス

(三) 其ノ他ノ詐欺 茲ニ謂フ其ノ他ノ詐欺トハ受寄物ヲ横領スル爲メニ用ユル詐術ノ謂ナラス若シ此ノ詐欺ヲ解シテ受寄物横領ノ爲メニ用ユルコトヲ意味スルモノトセハ之レ則チ本論第一ニ掲クル騙取ヲ以テ論スヘク何ソ別ニ其ノ他ノ詐

騙取、拐帶、其ノ他ノ詐欺



欺ナルモノヲ規定スルノ必要アラザラハ其ノ他ノ詐欺トハ之ヲ如何ニ解スヘキカ曰ク寄託物ニ對スル賠償責任ヲ免カル、カ爲メ若クハ寄託物ヲ不當ニ使  
用若クハ收益スル爲メニ用ユル所ノ詐欺ヲ總稱スルモノトス之ヲ例ヘハ自己ノ  
過失ヲ以テ寄託物ヲ損壞シタルニ拘テ天災ノ爲メニ毀損シタリト詐リ又ハ寄託  
物件ヲ不當ニ使用シ一定ノ利益ヲ取得シタルニ不拘之ヲ使用シタルコトナシト  
詐稱シ以テ其ノ利益ノ返還ヲ免カル、カ如キ是ナリ世ノ刑法ヲ論スル者動モス  
レハ其ノ他ノ詐欺ナル意義ヲ解シテ寄託物ヲ横領スルカ爲メニ用ユル一種ノ詐  
術ナリトノ説ヲ爲スモノアリト雖モ斯ル見解ハ本論第一ニ掲クル騙取ノ意義ヲ  
忘却シタルモノニシテ取ルニ足ラス研シテ騙取ト云フトキハ詐欺ノ手段ヲ以テ  
財物ヲ横領スル一切ノ場合ヲ含ムヘク詐欺其ノモノ、種類ニ依リ或ハ騙取トナ  
リ或ハ然ラスト云フカ如キハ蓋シ不通ノ議論タルヲ不免サレハナリ

(參照) 受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シタル者ハ一年以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス若シ騙  
取携帶其他詐欺ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス(刑法第三百九十五條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院  
被告人 守田孫四郎 辯護人 一齋藤孝治

右委託物騙取及費消被告事件ニ付明治三十七年二月十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對

シ被告及辯護人齋藤孝治ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決ス  
ル左ノ如シ  
辯護人上原鹿造上告理由擴張書第三點ハ原判決第二ノ事實ハ前船長カ陸揚セシ故目下取調中ナリ  
トノ被告ノ陳述ヲ騙取行爲ナリト判定シタルトモ單ニ此事實ノミニ依リテハ民事上ニ於ケル虛偽  
ノ陳述ヲ爲シタリト云フニ止マリ被告カ責ヲ免ルヘキ方法ニ於テ詐欺行爲ヲナシタルモノニアラ  
サルト同時ニ單ニ之ノミニテハ無罪ヲ言渡スヘキ等ナルニ尙有罪トシタルハ不法ナリ而シテ此事  
實カ果シテ犯罪タルノ理由ニ至リテハ一モ説明スル所ナキモノニシテ且又理由不備ナリト云ハサ  
ルヲ得スト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第三百九十五條ニ「受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委  
託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シタル者ハ一年以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス若シ騙取携帶其他詐欺  
ノ所爲アルモノハ詐欺取財ヲ以テ論ス」トアリ其所謂騙取ノ所爲トハ詐欺ノ手段ヲ用キテ受寄物  
ヲ領得スルノ謂ニシテ犯人カ詐欺ノ手段ヲ用キ根本的ニ受寄物返還ノ義務ヲ免脱シ又ハ少クドモ  
事實上寄託者ヲシテ寄託物返還ノ目的ヲ達スルコト能ハサラシムルニ必要ナル設備ヲ爲シタルト  
キハ刑法第三百九十五條ニ所謂騙取ノ所爲アルモノニシテ受寄物横領ノ目的ヲ以テ犯人ノ用キタ  
ル詐欺的ノ手段ニシテ苟モ前示ノ性質ヲ有スル以上ハ委託者ニ對シテ之レヲ施シタル第三者ニ  
對シテ之レヲ施シタルトニ論ナク騙取ノ所爲タルコトヲ妨ケサルモノトス而シテ原院ノ認メタル  
事實ニ依レハ被告ハ熊本縣八代港ニ於テ日本セメント株式會社代理人御前長之助ヨリ神奈川縣  
横濱港ニ運送ノ委託ヲ受ケタル「セメント」六千二百八十五樽ノ中三千樽ヲ騙取スルノ目的ヲ

騙取、携帶、其ノ他ノ詐欺



以テ該標ニ貼附シアリタル同會社ノ商標ヲ剽キ取ラシメ會社ノ商品タルコトヲ判知シ難キ様ニ  
ナシ岡山縣牛窓港ニ該三千樽ヲ陸揚シ草井重吉石田卯市竹内マツ方ニ預ケ烟藏村尾傳四郎所有  
ノ如ク裝ヒ置キ御前長之助ニ對シテハ前船長ニ於テ何方ヘ陸揚ケセシヤ取關中ナル旨詐リ述ヘタ  
ルモノニシテ右原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ未タ根本的ニ受寄物返還ノ義務ヲ免ル、ニ必  
要ナル手段方法ヲ施シタルモノニアラサルモ事實上受寄物ノ返還請求ヲ妨クルカ爲メ必要ナル詐  
欺的手段ヲ施シタルコトハ誠ニ明白ナルヲ以テ刑法第三百九十五條後段ニ所謂騙取ノ行爲アルモ  
ノト謂ハサルヲ得ヌ故ニ原院カ被告ニ對シテ同條項ニ問擬シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナ  
シ

●公文書偽造行使詐欺取財并附帶私訴事件 明治三十七年(レ)第二五四號 (棄却)  
明治三十七年三月十四日判決

判決要旨

一、被告事件ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ハ豫審免訴ノ被告人  
ニ對シ再起訴ノ許否ヲ決定スルノ權限ヲ有ス  
一、詐欺取財ヲ爲スニ因リ文書ヲ偽造行使シタル所爲ハ實質上  
ノ一罪ナリトス從テ之レニ對スル裁判ノ確定力ハ獨リ詐欺  
取財ノ所爲ニ止マラス文書偽造ノ所爲ニ對シテモ及フモノ

トス從テ被告ハ後日ニ至リ文書偽造ノ事實ニ付キ再ヒ訴ヲ  
受クルコトナシ

(參照) 新ナル證憑アルトキハ檢事ヨリ之ヲ其裁判所ニ差出シ裁判所ニ於テハ其起訴ヲ許ス可キヤ否ヤテ決定ス可シ(刑事  
訴訟法第七十五條第二項)

第一審 橫濱地方裁判所 第二審 東京控訴院  
公訴私訴上告人 豊島 金次 辯護人 (高野榮次 豊  
私訴被上告人 新川 丑太郎 本)

右金次ニ對スル公文書偽造行使詐欺取財事件並ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十七年一月二  
十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八  
十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ  
上告趣旨書ハ第一本件ハ曩ニ東京地方裁判所ニ於テ豫審免訴相成シ事件ナルニ同裁判所ニ於テ再  
訴ノ處分ヲ爲サスシテ橫濱地方裁判所ニ於テ訴ヲ受理シタルハ不合法ナリ然ルニ原裁判所ハ公訴  
不受理ノ申立ヲ却下セシハ不法ナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第七十五條第二項ハ其事件  
ニ付管轄權ヲ有スル受訴裁判所ハ皆ナ再起訴ノ許否ヲ決定スヘキ權限ヲ有スル規定ナルヲ以テ犯  
罪地トシテ管轄權ヲ有スル橫濱地方裁判所カ本件ニ付新ナル證憑ニ依リ再起訴ヲ許ストノ決定ヲ  
與ヘタルハ適法ニシテ從テ原院カ被告人ノ公訴不受理ノ申立ニ對シ前同一ノ趣旨ニ依リ其申立ヲ  
却下シタルハ相當ノ排置ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

豫審免訴事件ノ再起訴



辯護人高野榮次郎松本豊ノ公私訴上告趣意擴張辯明書(二)ハ原判決ハ被告カ公正證書ノ正本ニ執  
行文ノ附記ヲ得丑太郎ノ居室ニ就キ執達吏ヲ以テ丑太郎ノ有體動産ヲ差押ヘタル事實ヲ認メナカ  
ラ此點ニ關スル法律ノ適用ヲ爲サ、ルハ法律理由ヲ具備セサル違法ノ裁判ナリト信ス今公正證書  
正本ノ成立要件ヲ按スルニ權利者ノ請求ニ依ル場合ト裁判所ノ命令ニ依ル場合トヲ論セス公證人  
並ニ關係人ノ署名捺印スル點ニ於テ原本ト異ナルコトナシ果シテ然ラハ原本ニ於テ公文書ノ偽造  
罪ヲ成立スルト同シク正本ニ於テモ亦同一犯罪ノ成立スルヤ疑ヲ容レズ而シテ原院ハ被告カ該偽  
造ノ公正證書正本ヲ作成セシメ之レヲ以テ丑太郎ノ有體動産ヲ差押ヘタル事實ヲ認メナカラ刑責  
ヲ科スヘキモノナリヤ否ヤヲ定メサリシハ即法律ノ理由ヲ具セザル違法ノ裁判ナリト云フニ在レ  
トモ○所論ノ如ク公正證書正本ニ執行文ノ付與ヲ受ケタル所爲ヲ以テ一ノ犯罪ヲ構成スルモノト  
シ處斷スル時ハ被告人ノ犯情ヲ重クスルノ結果ヲ生シ被告人ノ不利益ニ歸スヘキモノナレハ本論  
旨ハ被告人ノ上告トシテハ適法ノ理由トナラサルモノトス而シテ本案ト共ニ右所爲ニ付キ判決ヲ  
受ケサレハ後日再ヒ起訴セラル、慮アルヲ以テ結局被告人ニ利益ナルカ如クナルモ本案ハ詐欺取  
財ヲ爲スニ因テ文書ヲ偽造行使シタル實質上一罪ニシテ公正證書正本作成ノ所爲モ亦右一罪  
中ニ包含スヘキモノナレハ本案ノ判決ニ於テ右事實ハ共ニ確定スヘキヲ以テ後日同一ノ事實ニ付  
キ再ヒ訴ヲ受クル恐レアルコトナシ

●官命抗拒事件

明治三十七年(九)第四〇二號 (破毀)  
明治三十七年三月二十八日判決

一、執達代理ハ官吏タル資格ヲ有セス從テ同代理ノ差押行爲ヲ  
抗拒スルモ官吏抗拒罪ヲ構成スルコトナシ

說 明 (判文摘示)

執達吏ハ官制上高等官又ハ判任官ノ資格アルモノニアラサルモ執達吏規則中ニ官吏ニ  
準スル旨ノ特別規定アルヲ以テ執達吏カ現行法規上官吏タルノ資格ヲ有スルコトハ毫  
モ疑ナシト雖モ執達吏代理ナル者ハ執達吏カ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ選任シ之ニ代理テ  
其職務ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得ルニ止マリ我官制上高等官判任官ノ資格ナキハ勿  
論執達吏ノ如ク特ニ官吏ニ準スルモノニモアラサルヲ以テ其ノ司掌スル所ノ事務ハ官  
吏タル執達吏ノ管掌スヘキ事務ナルモ其身分ニ於テハ官吏トシテ取扱フヘキモノニア  
ラサルヤ明カナリ何トナレハ或人ノ官吏タルヤ否ヤハ一ニ現行法規上ニ於テ官吏タル  
身分ヲ享有スルヤ否ヤニ依リテ定マルヘキモノニシテ其人ノ管掌スル事務其ノモノ  
性質ニ依リテ定マルヘキモノニアラサルハナリ

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院  
被告人 酒井兼次郎 辯護人 花井卓藏

右官命抗拒被告事件ニ付明治三十七年二月三日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨ  
リ上告ヲ申立タリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ  
辯護人花井卓藏高野金重ノ上告趣意擴張書第一點ハ執達吏代理ハ執達吏規則第十一條ニ依リ執達

執達代理ノ資格



吏カ自己ノ責任ヲ以テ臨時其職務ノ執行ヲ委任スルモノニシテ官制上所謂高等官若クハ判任官ノ資格ヲ有セサルノミナラス其待遇ヲ此二者ニ準スヘキ法規ノ存在スルコトナシ從テ執達吏代理カ執達吏ノ委任ニ因リ偶其公務ヲ執行スルコトアルモ執達吏代理者ヲ以テ直ニ官吏ナリト云フヲ得ス本件驚見信一カ執達吏ノ委囑ニ依リ債務者ノ宅ニ出張シ財産差押ヲ爲スニ際シ同人ノ職務ノ執行ヲ妨害シタルハトテ官吏ノ資格ナキ者ニ對スル行爲ナルヲ以テ官吏ニ抗拒シタルモノト云フヲ得ス果シテ然ラハ本件被告ノ所爲ニ對シテハ刑法第三百二十九條ハ之ヲ適用スヘカラサルモノナルニ原判決カ同條ヲ適用處斷シタル擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ刑法第三百二十九條ノ規定ヲ按スルニ「官吏其職務ヲ以テ法規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ命令ヲ執行スルニ當リ暴行脅迫ヲ以テ其官吏ニ抗拒シタルモノハ云々」トアルヲ以テ同條ノ官吏抗拒罪アリトスルニハ法規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ命令ヲ執行スル所ノ官吏ニ對シ其執行ヲ妨ケタル所爲アルコトヲ必要トスヘク執行處分ヲ爲ス者カ官吏ノ資格ヲ有セサルニ於テハ假令其執行處分ハ刑法第三百二十九條ニ所謂ル法規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ命令ヲ執行スルモノニ該當スルモ其執行處分ヲ妨ケタル者ニ同條ニ規定スル官吏抗拒罪ノ責任ナキヤ明カナリ而シテ執達吏ハ官制上高等官又ハ判任官ノ資格アルモノニアラサルモ執達吏規則中ニ官吏ニ準スル旨ノ特別規定アルヲ以テ執達吏カ現行法規上官吏タルノ資格ヲ有スルコトハ毫モ疑ナシト雖モ執達吏代理ナル者ハ執達吏カ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ選任シ之ニ代リテ其職務ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得ルニ止マリ我官制上高等官判任官ノ資格ナキハ勿論執達吏ノ如ク特ニ官吏ニ準スルモノニモアラサルヲ

以テ其司掌スル所ノ事務ハ官吏タル執達吏ノ管掌スヘキ事務ナルモ其身分ニ於テハ官吏トシテ取扱フヘキモノニアラサルヤ明カナリ何トナレハ或人ノ官吏タルヤ否ヤハ一ニ現行法規上ニ於テ官吏タルノ身分ヲ享有スルヤ否ヤニ依リテ定マルヘキモノニシテ其人ノ管掌スル事務其モノノ性質ニ依リテ定マルヘキモノニアラサルコトハ當院ノ判例ニ依リテ確認セラレ來リタル所ノ如クナルヲ以テナリ而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ本件被告ハ執達吏鈴木重固代理驚見信一カ岩井慶隆ナル者ノ委任ニ依リ加藤トク同キンナル者ニ對シ財産ノ差押ヲ爲スニ當リ腕力ヲ以テ之ヲ妨ケ差押ノ手續ヲ爲スコト能ハサラシメタルモノニシテ執達吏代理ノ官吏ニアラサルコトハ前段説明ノ如クナルヲ以テ被告ノ所爲ハ官吏抗拒罪ヲ構成セサルモノナリ然ルニ原院カ被告ニ對シ刑法第三百二十九條ヲ適用處斷シタルハ擬律ノ錯誤アル失當ノ裁判ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ヲ以テ原判決ノ全部ヲ破毀スル以上ハ被告竝ニ辯護人ノ其他ノ論旨ニ對シテハ一々説明ヲ爲スノ要ナシ

強盜殺人事件

明治三十六年(元)第二六〇四號 (破毀)  
明治三十七年四月十五日判決

判決要旨

一、刑法第五條ノ規定ハ被教唆者自ラ指定セラレタル重罪輕罪ヲ犯シタル場合ナルト被教唆者カ更ラニ他人ヲシテ之ヲ



執行セシメタル場合ナルトナ不問齊シク教唆者ヲシテ其ノ  
 責メニ任セシムルノ法意ナリトス  
 一、強盜ノ教唆ヲナシタル者ハ其ノ實行方法ニ何等ノ制限ヲ付  
 セサリシ場合ト雖モ強盜殺人ノ責任ヲ負フコトナシ  
 單純ナル強盜ノ教唆者ヲシテ強盜殺人ノ責任ヲ負ハシメン  
 ニハ教唆者カ被教唆者ノ財物奪取ノ手段ニ殺害ノ所爲アル  
 コトヲ豫見シタル事實ヲ説示スルコトヲ要ス

說 明

刑法第百五條ニハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者亦正犯トストアリ、乃チ他人  
 ナシテ或ル重罪輕罪ヲ犯ス決意ヲ生シシメタル者アル場合ニ於テ其ノ教唆ニ際シテ  
 アルトキハ教唆者ハ正犯トシテ處罰セラルヘキ旨ヲ概括的ニ規定シタルヨリ觀察スレ  
 ハ刑法ノ趣旨タル被教唆者自ラ指定セラレタル重罪又ハ輕罪ヲ犯ス場合ナルト更ラニ  
 他人ヲシテ被教唆罪科サ決行セシメタル場合ナルトテ間ハス齊シク教唆者ヲシテ其ノ  
 責メニ任セシムル在ルモノト解釋セサルヘカラス蓋シテ教唆ニ因テ犯罪ノ決意ヲ生シテ其  
 テ之ヲ實行スルモノアル以上ハ教唆者ト被教唆者トノ關係ハ直接ナルト將タ間接ナル

トナ論セシ法律上禁遏セントスル犯行發生ノ危害ヲ見ル點ニ於テ毫モ異ナル所ナキナ  
 以テ間接教唆モ刑法第百五條ニ依リ處罰セラルヘキ旨ヲサレハ本規定ヲ設ケタル趣意  
 ナ貫徹スルニ由ナクナレハナリ

「附説」本件ハ刑法中ノ離間タル教唆ノ教唆ハ之レヲ罰スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ  
 付キ判決ヲ下セルモノニシテ讀者ノ最モ注意ヲ要スル所タリ而シテ其ノ論據トスル所  
 ハ以上ノ列旨ニ依テ之レヲ知ルコトヲ得ヘシ然レトモ吾人ヲ以テセハ之レニ對シ聊カ

異論ナキ能ハス左ニ之ヲ一言スヘシ  
 教唆ノ教唆ハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤ  
 罪輕罪トハ第二編以下各本條ノ罪ノ指スモノナリ  
 依テ成立スル教唆ノ重罪輕罪ナモ亦此ノ内ニ包含スルヤチ先決セサルヲ得ス論者動  
 モスレハ則チ日ク各本條ニ規定スル重罪輕罪モ教唆ニ依リテ成立スル教唆ノ重罪輕罪  
 均シク是レ刑法上ノ重罪輕罪タルヲ以テ二者共ニ前法條中ニ包含セシムヘシト此ノ  
 議論ハ第百五條ノ精神ヲ汲却スルモノニシテ探ルニ足ラス抑モ第百五條ニ規定スル重  
 罪輕罪ト其ノ重罪輕罪ヲ犯サシメタル教唆罪トハ全ク別個ノ關係ヲ有スルコトヲ忘レ  
 可ラス左レハ教唆罪ハ本條ノ重罪輕罪中ニ入ラスシテ本條ニ依リテ始メテ創設セラレ  
 タル則チ第百五條中ノ所謂重罪輕罪ノ外ニ獨立スル一種ノ犯罪ナルコトヲ知ルヘシ第  
 百五條ノ教唆罪ハ同條ノ所謂重罪輕罪ヲ教唆スルニ依リテ成立スヘク苟モ之レニ包含

教唆者ノ責任範圍○刑法第一〇五條ノ意義



セサル以外ノ犯罪ヲ教唆スルモ法文ノ解釋上之ニ教唆罪ヲ認ム可ラサルヤ勿論ナリト  
ス云々

教唆者ノ處分。教唆者ハ被教唆者ノ犯罪決行ニ依リテ始メテ刑罰ヲ受クト雖モ而モ其  
ノ刑罰ハ犯罪決行ノ程度ニ付キ全然其ノ責任ヲ負フヘキモニアラス刑法第百八條ハ  
則チ教唆者ノ責任ノ程度ヲ明ニシタルモノニシテ同條ノ規定ヲ分析スルトキハ左ノ二  
個ニ區別スルコトヲ得ヘシ(一)被教唆者カ教唆者ノ指定シタル以外ノ罪ヲ犯シタルトキ  
(二)被教唆者カ教唆者ノ指定シタル以外ノ方法ヲ以テ犯シタルトキ是ナリ前者ナ犯罪ノ  
阻斷ト云ヒ後者ヲ手段ノ阻斷ト稱ス

(一)犯罪ノ阻斷。教唆者ノ責任ヲ定ムルニ關シテ犯罪ノ阻斷トハ獨リ罪ノ阻斷  
ノミナラス罪ノ阻斷モ又之レニ包含ス即チ刑法第百八條中教唆者ノ指定シタル以外  
ノ犯罪トハ其ノ指定シタル犯罪ニ比シテ得ヘシ例ハハ單純竊盜ト強盜若クハ詐欺取  
場合モ亦同條ノ所謂以外ノ犯罪ト云フヲ得ヘシ例ハハ單純竊盜ト強盜若クハ詐欺取  
財トハ罪質ヲ異ニスルカ故ニ竊盜ノ教唆者ハ強盜若クハ詐欺取財トハ罪質ヲ異ニス  
頁ハサルハ勿論單純竊盜ト持兇器竊盜トハ其ノ強盜若クハ詐欺取財トハ罪質ヲ異ニス  
モ其阻斷同シカラサルヲ以テ單純竊盜ノ教唆者ハ又持兇器竊盜ニ對シテ責任ヲ負モ  
ノニアラサルナリ(本件第二ノ判旨ハ此ノ場合ニ該當ス)然レトモ茲ニ一ノ注意スヘキハ  
罪ノ阻斷ハ教唆者カ始メヨリ其ノ阻斷スヘキヲ豫見シタルトキハ其ノ責任ヲ免カ  
ルヲ得サルコト是ナリ然レトモ罪質ノ阻斷ノ豫見ハ未タ以テ教唆者ノ責任ヲ加重スル

ニ足ラス何トナレハ罪質ノ異ナルトキハ從テ犯罪ノ根本的意思ヲ異ニスルモノナレハ  
單ニ豫見シタルノ一事ヲ以テ直チニ其ノ犯意アルモノト論スルヲ得サレハナリ  
(二)手段ノ阻斷。同一ノ目的ヲ達スルカ爲メニ施ス手段モ其ノ性質ノ異ナルニ從ヒ或ハ  
罪標ヲ變更シテ入罪質ヲ變更スルニ至ルコト少ナカラス斯ル場合ニ於テハ則チ手段ノ  
阻斷ニアラスシテ前段ニ説明スル罪質ノ阻斷ヲ來スニ至ルハシ故ニ手段ノ阻斷ト  
ハ之レアルカ爲メ單ニ犯情加重スルニ過キサル範圍ニ於テハミ行ハルハモノタルヲ知  
ルヘキナリ

(参照) 入テ教唆シテ重罪罪ヲ犯シメタル者ハ亦正犯ト爲ス(刑法第百五條)

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院  
被告人 山上 長 外二名 辯護人 上原 鹿和 造夫

右強盜殺人被告事件ニ付キ明治三十六年十一月十八日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法  
ナリトシ各被告ヨリ上告ヲ爲シテ裁判所構成法第四十九條ニ依リ刑事ノ總部聯合ノ上刑事  
訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告辯護人鳩山和夫上原鹿造上告擴張理由書ノ第一ハ凡ソ教唆罪ノ成立ハ實行者カ直接ニ他人ノ  
意思ヲ自己ノ意思ノ如クシ之ヲ決行シタル事實ノ存在ニ依リテ成立ス原院認定ノ事實ニ依レハ被  
告山上長三八被害者尼子法潤ノ手中ニ存在スル證書ヲ奪取センコトヲ姻族ノ關係ヲ有スル被告竹  
之助ニ事情ヲ告ケ依囑シタルモノニシテ而シテ被告竹之助ハ其乾兒タル被告吉太郎同源太郎ヲシ  
テ被害者法潤ヨリ證書ヲ奪取センコトヲ命シ被告兩名ハ之ヲ奪取センカ爲メ遂ニ法潤ヲ殺害シタ

教唆者ノ責任範圍○刑法第一〇五條ノ意義



ルモノナリ果シテ然ラハ被告吉太郎及ヒ源太郎ノ意思ノ原動力ヲ組成シタルモノハ被告土屋竹之助ノ意思ニシテ被告長三ノ意思ニアラス或ハ其關係ヨリ之レヲ見レハ長三ノ意思カ直接ノ原動力タルカ如シト雖モ實行者ノ方面ヨリ之ヲ見ルニ決シテ之ヲ直接ノ意思ト見ルヘカラサルナリ然ルニ原院ハ之ヲ教唆罪ヲ構成スヘキモノトシテ處罰シタルハ不法ナリト云フニ在リ○仍テ按スルニ刑法第百五條ニハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者亦正犯トストアリ乃チ他人ヲシテ或重罪ヲ犯ス決意ヲ生セシメタル者アル場合ニ於テ其教唆ニ繫ル犯罪アルトキハ教唆者ハ正犯トシテ處罰セラルヘキ旨ヲ概括的ニ規定シタルヨリ觀察スレハ刑法ノ趣旨タル被教唆者自ラ指定セラレタル重罪又ハ輕罪ヲ犯ス場合ナルト更ニ他人ヲシテ被教唆罪科ヲ決行セシメタル場合ナルトヲ間ハス齊ク教唆者ヲシテ其責ニ任セシムルニ在ルモノト解釋セサルヘカラス蓋シ教唆ニ因リテ犯罪ノ決意ヲ生シ敢テ之ヲ實行スル者アル以上ハ教唆者ト被教唆者トノ關係ハ直接ナルト將タ間接ナルトヲ論セス法律上禁遏セントスル犯行發生ノ危害ヲ見ル點ニ於テ毫モ異ナル所ナキヲ以テ間接教唆モ刑法第百五條ニ依リテ處罰セラル、ニ非サレハ本規定ヲ設ケタル趣意ヲ貫徹スルニ由ナクハナリ故ニ被告長三カ被告竹之助ニ依嘱シ其乾兒被告吉太郎及ヒ源太郎ヲシテ被害者尼子法潤ノ手ヨリ證書ヲ奪取セシムル教唆ヲ以テ刑法第百五條ニ間擬スヘキモノト判示シタル點ニ於テ原判決ハ適法ナリト謂ハサルヲ得ス

同第二ハ原院カ被告長三同竹之助ニ對シ爲シタル法律ノ適用ヲ見ルニ被告等ハ強盜ノ教唆ヲ爲シ被教唆者ハ之ニ由リテ強盜ヲ爲サンカ爲メニ遂ニ人ヲ殺害スルモ其被教唆者ハ所犯教唆シタル罪

ヨリ重キ罪ヲ犯シタルモノト云フヲ得ス則チ強盜ヲ爲スニ方リテハ或ハ人ヲ殺傷スルカ如キハ單ニ其體様ノ差異ニ止マリ等シク強盜罪ニ外ナラスシテ其罪質ニ變更ヲ成スヘキモノニアラストシテ刑法第百八十條後段ヲ適用セラレタリ然レトモ刑法ノ強盜罪ニ於ケル規定ヲ見ルニ其罪體ノ如何ニ據リ各刑ノ適用ヲ異ニスルハ明白ニシテ例令罪質ニ變更ヲ來スコトナシトスルモ罪體ニ於テ差異スル所アルニ於テハ則チ其罪體ニ伴フ科刑ノ處置ヲ執ラサルヘカラス若シモ原院ノ如ク判定スルトキハ單純強盜ト加重強盜トノ區別ナキニ至ラン況ンヤ刑法第百八條ノ規定ハ罪體ノ差異ニ依リテ教唆者ノ科刑程度ヲ測定スルモノナルニ於テオヤ加之原院カ認了スル如ク被告長三及ヒ竹之助ハ各其被教唆者ニ對シ特ニ兇器ヲ携帯シ又尼子法潤ヲ殺害シタル上財物ヲ強取スヘシトノ意思ヲ明示シタル教唆ヲ爲サ、ルモノナルニ刑法第百八十條後段ヲ適用シタルハ不當ナリト云フニ在リ○按スルニ罪ト爲ルヘキ事實ハ證據ニ依リテ之ヲ確定スルコトヲ要ス臆測推定ノミヲ以テ之ヲ斷スルコトヲ得サルナリ人ヲ教唆シテ重罪又ハ輕罪ヲ犯サシメタル者ハ正犯者タル責任ヲ有セサルヘカラサルハ刑法第百五條ノ明文上誠ニ明ナルモ其責任ハ現ニ指定シタル犯罪又ハ方法ニ制限セラレ被教唆正犯カ教唆者ノ指定セル犯罪以外ノ罪ヲ犯シ若シクハ其現ニ行ヒタル方法教唆者ノ指定セルモノト異ナルトキハ之ニ因リテ生シタル重キ責任ヲ以テ教唆者ニ負擔セシムル能ハサルコトモ亦同法第百八條ニ徴シ疑ヲ容レヌ今本件記録ニ依リ原院ノ確定シタル被告長三、竹之助ノ教唆事實如何ヲ査閱スレハ原判決事實理由ノ部ニ記載セル如ク「被告長三八(中略)前記金三百五十圓ノ受取證書アルトキハ勝訴ヲ期スヘカラサルヨリ被告長三八之ヲ奪取センコトヲ企テ明



治三十一年三月初旬自己ト姻族ノ關係アル博徒被告竹之助方ニ到リ右事情ヲ告ケ其乾兒ヲシテ法  
 潤ノ手裡ニ存スル前記證書ヲ強取センコトヲ依頼シタルニ被告竹之助ハ之ヲ承諾シ其乾兒タル被  
 告吉太郎及源太郎ニ右證書ヲ強取スヘキコトヲ命シ其用ニ供スル爲メ當時所有セシ長船康光ト銘  
 スル短刀一本ヲ右兩人ニ授ケタルニ被告吉太郎及源太郎ハ之ニ應シ被告長三ノ爲メ尼子法潤ヲ強  
 迫シ前記證書ヲ強奪センコトヲ決意シタリト云フニ在リテ長三ハ證書強奪ノ目的ヲ以テ竹之助  
 ニ對シ乾兒ヲシテ其強奪ヲ決行セシムルコトヲ教唆シ竹之助ハ其意ヲ了シ乾兒兩名ニ命シ強取ノ  
 決意ヲ爲サシメタルモノニ外ナラス換言スレハ證書強盜罪ヲ教唆シ其犯意ヲ決セシメタル事實ノ  
 認定ハ判文上一點ノ疑ヲ存セサルモ長三竹之助カ吉太郎源太郎ヲシテ法潤ヲ殺害シテ強奪所爲ヲ  
 遂行セシムルコトヲ教唆セル事實ヲ認ムルニ足ル判示ナキノミナラス長三竹之助ハ右兩乾兒カ法  
 潤ヲ殺害シテ證書ヲ強奪スヘキコトヲ豫見シタリト認ムヘキ事實ヲ確定シタルコトナシ乃チ原判  
 文ニ於テハ長三竹之助カ強盜教唆ヲ爲シタル認定アルモ強盜ヲ爲スニ因リ殺傷ヲモ教唆シタル認  
 定アルコトナシト云ハサルヲ得ス何トナレハ右被告等カ強盜殺人罪ヲモ教唆シタリト云フコトヲ  
 得ルニハ強盜ヲ教唆スルト同時ニ被害者法潤ヲ殺害スルコトヲモ指定シタルニ非サレハ強盜教唆  
 ノ際少クモ同人カ殺害セラルヘキコトヲ豫見シタリト認ムヘキ事實ヲ確定ヲ要スルニ拘ハラス原  
 判決ニハ此事實ヲ確定シタルコトヲ認ムヘキモノナケレハナリ而シテ其法律適用ノ説明ヲ見レハ  
 「(前畧)被告長三竹之助ハ各其被教唆者ニ對シ特ニ兇器ヲ携帶シ若クハ尼子法潤ヲ殺害シタル上  
 財物ヲ強取スヘシトノ意思ヲ明示シタル教唆ヲ爲サスト雖モ前示ノ如ク強盜ノ教唆ヲ爲シ被告吉

太郎及源太郎ハ其教唆ニヨリ強盜ヲ爲ンコトヲ決意シ判示ノ如ク短刀ヲ以テ尼子法潤ヲ殺害シ金  
 品ヲ強取シタルモノナレハ所犯教唆シタル罪ヨリ重キ罪ヲ犯シタルモノト云フヲ得ス蓋シ強盜ヲ  
 爲スニ當リ或ハ兇器ヲ携帶シ或ハ人ヲ殺傷スル如キハ單ニ其體様ノ差異ニ止マリ等シク強盜罪ニ  
 外ナラスシテ其罪質ニ變更ヲ來スヘキモノニ非ス而シテ長三及竹之助カ本件強盜ノ教唆ヲ爲スニ  
 當リ或ハ兇器ノ携帶ヲ禁止シ或ハ法潤ヲ殺傷スヘカラサル旨ヲ命シタリト認ムヘキモノ非ラサル  
 ヲ以テ被告吉太郎及源太郎カ本件犯罪ヲ實行シタルハ被告長三竹之助カ指示シタル以外ノ方法ヲ  
 以テ之ヲ爲シタルモノト認ムルヲ得サレハ被告吉太郎及源太郎カ爲シタル犯罪ノ結果ニ對シ被告  
 長三竹之助ハ其罪責ヲ免ル、コトヲ得サルモノトス」ト論シ長三竹之助ヲ強盜殺人教唆者トシテ  
 處斷スヘキモノトセリ右原判決ノ事實及ヒ法律ノ理由ヲ要約スレハ被告長三及ヒ竹之助ハ尼子ヲ  
 殺害シ財物ヲ強取スル決意ヲ生セシメタル者ニ非サルモ既ニ強盜ノ教唆ヲ爲シ其實行方法ニ關シ  
 制附ヲ付シタルコトヲ認ムヘキモノナキ以上ハ強盜ノ體様ヲ異ニスルモノニ外ナラサル強盜殺人  
 罪ノ責任ヲ免ル、コトヲ得スト云フニ歸着ス然レトモ此ノ如キ説明ハ被告長三竹之助ニ對シ強  
 盜殺人教唆罪ヲ認ムル理由トスルニ適セス何トナレハ教唆者ハ其指定シタル犯罪以外ノ犯罪ニ付  
 キ責任ヲ負フヘキ者ニ非サルコトハ前掲法文ニ明示スル如クナルニ因リ刑法上一種ノ特別罪ヲ爲  
 スモノト看做スヘキ強盜殺人罪ノ教唆ハ單ニ強盜ノミヲ教唆シタル者ノ責任タラシムルヲ得ス從  
 フテ被告長三竹之助ヲシテ強盜殺人教唆ノ責任ヲ負擔セシメントスルニハ吉太郎及源太郎カ證  
 書強取ニ關シ尼子法潤ヲ殺害スルコトヲ豫見シタリトノ事實ヲ認メサルヘカラサルニ拘ハラス原

教唆者ノ責任範圍○刑法第一〇五條ノ意義



判決ニ於テハ前説明ノ如ク強盜教唆ノ事實ヲ認メタルニ過キスシテ其強盜ヲ爲スニ因リ尼子殺害ノ事實ヲモ豫見シタリト認メタルニ非サレハナリ而シテ強盜教唆ノ際其實行方法ニ關シ制限ヲ付セザリシ旨ノ説明ハ此重要ナル事實ノ認定ニ代フヘキモノニ非ス蓋シ兇器ノ携帯ヲ禁セス若クハ強盜ヲ爲スニ當リ殺傷ヲ爲スヘカラサル旨ヲ告知セザリシト云フ消極的事實ハ兇器ヲ携帯シ殺傷ヲ爲スコトヲ豫見セリト云フ積極的事實ト同シカラサルヲ以テナリ要スルニ原判決ニハ被告長三竹之助ヲ以テ強盜殺人教唆犯ナリト判示シタルモ其教唆構成ノ事實理由ヲ具備セサル不法アルニ因リ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス

●恐喝取財同未遂及偽證囑託事件 明治三十七年(レ)第二三四號 (棄却)

判決要旨

一、被告人カ自己ノ犯罪ヲ免カル、爲メ他人ニ囑託シテ偽證ヲ爲サシムルハ辯護權ノ範圍ヲ超越シタルモノニシテ刑法第二十二條ノ犯罪ヲ構成ス

(參照) 賄賂其他ノ方法ヲ以テ人ニ囑託シテ偽證又ハ詐偽ノ鑑定通事ヲ爲サシメタル者ハ亦偽證ノ例ニ同シ(刑法第二百二十五條)

第一審 函館地方裁判所 第二審 函館控訴院  
被告人 寺川半之丞 辯護人 天野 敬一

右恐喝取財同未遂及偽證囑託事件ニ付明治三十七年一月十五日函館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

辯護人天野敬一上告趣意擴張第六點原判決ハ被告第六ノ行爲ヲ以テ偽證罪ノ教唆ナリト認定セラレタリ然レトモ原院公判ニ於テ摘示サレタル第一審公判始末書等ニ依レハ安田久兵衛ハ被告ト親族關係ニ立ツモノナリ從テ證人ノ資格ナキ者ナリ故ニ縱シヤ同人ハ宣誓ノ上虛偽ノ陳述ヲ爲シタリトスルモ元ヨリ偽證罪ヲ構成スルモノニアラスシテ其之レヲ教唆シタル被告モ亦偽證教唆罪ノ成立スルコトナキヤ勿論ナリ此點ニ關スル御院從來ノ判例區々ナリト雖モ上告人ハ此場合ニ於テハ決シテ偽證又ハ偽證教唆罪ノ成立スル者ニ非スト信ス先ツ偽證罪ヲ以テ宣誓ニ反スル罪ナリトナスハ宣誓ヲ以テ神明ニ對スル誓ナリトナス歐洲思想ノ繼承ニシテ吾刑事訴訟法上宣誓ハ此ノ如キ意味ニアラサルカ故ニ此說ノ誤リナルコトハ云フ迄モナシ然ラハ偽證罪ハ單ニ宣誓ニ反スルノ罪ニアラスシテ實ニ宣誓義務ニ反スルノ犯罪ナリ而シテ所謂宣誓ヲ爲ステフコトハ單ニ事實上宣誓ノ式ヲ履行シタリト云フノ意味ニアラスシテ刑事訴訟法上宣誓義務者カ法律上宣誓義務ヲ履行シタルコトヲ意味スルモノナリ從テ之カ反對ニ宣誓義務ナキ者カ如何ニ宣誓ノ形式ヲ履ムモ法律上宣誓ニアラス又宣誓義務ノ違背ヲ來スモノニアラサルナリ然ラハ何ヲカ宣誓義務ナキ者ト云フニ宣誓義務ハ證人義務ノ一部ナルカ故ニ證人ノ義務ナキ者ハ又宣誓ノ義務ナキモノニシテ從テ證人義務ノ例外トシテ規定サレタル刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條列舉ノ者ハ又宣誓ノ義務

被告人ノ偽證ノ囑託



ナキモノナリ故ニ此等列舉ノモノハ縱シヤ宣誓ヲ爲シタリトスルモ決シテ法律上宣誓ニアラス宣誓義務ヲ生セス從テ宣誓義務ニ違背タル偽證罪ヲ構成スルモノニアラサルナリ加之該條ハ(一)治罪法草案以來ノ沿革ト(二)該條ノ文理解釋ト(三)該條規定ノ理由ト(四)主タル證人義務ハ公ノ義務ニシテ公益的規定ナルカ故ニ其例外規定ハ又公益的規定ナラサル可ラサルコト當然ナルカ故ニ結局裁判所若クハ當事者ノ過誤又ハ意思ニ因リテ此公益的規定ヲ左右スルカ如キコトヲ許サ、ルモノト解スルハ頗ル恰當ノ解釋ナリト信ス然ラハ即チ安田久兵衛ハ縱シヤ宣誓ノ上虚偽ノ陳述ヲ爲シタリトスルモ元來證人ニアラスシテ偽證罪ヲ構成セサルモノナルカ故ニ被告ノ囑託又ハ教唆罪ヲ構成スルモノニアラス然ルニ原判決ハ被告ヲ偽證教唆罪ニ問擬シタルハ頗ル失當ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ○依テ審按スルニ安田久兵衛ハ官吏侮辱事件ノ被告タル寺川半之丞ト親族關係ヲ有シ爲メニ其事件ニ付證人ト爲ルノ資格ナキモノトスルモ裁判所ニ於テ宣誓ノ拒絕ヲ爲サス一旦良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ黙秘セス又タ附加セサル旨ノ宣誓ヲ爲シタル以上ハ裁判所ハ常ニ眞實ノ陳述ヲ爲スヘキ義務アル證人トシテ其陳述ヲ聽取スルニヨリ若其陳述力不實ナル時ハ裁判ヲ誤ラシムル點ニ於テ證人ノ資格アル者カ偽證ヲ爲シタル場合ト毫モ異ナルコトナケレハ宣誓ノ上爲シタル安田久兵衛ノ虚偽ノ陳述カ曲庇陷害ノ目的ニ出タル時ハ刑法第三百十八條ノ偽證罪ヲ構成スルヤ言フ俟タス而シテ被告半之丞ハ自己ノ被告タル官吏侮辱事件ニ付安田久兵衛ニ囑託シテ偽證ヲ爲サシメタルモノナレトモ自己ノ犯罪ヲ免レンカ爲メ他人ヲ教唆シテ他ノ犯罪ヲ犯サシメタル場合ニハコレ自己ノ辯護權ノ範圍ヲ超越シタルモノニシテ其教唆ニ付責任ヲ負フヘキ斷定シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

●家資分散ニ關スル罪並附帶私訴事件

明治三十七年(レ)第六〇五號 (棄却)  
明治三十七年四月十八日判決

判決要旨

- 一、債務者カ家資分散ノ状態ニ在リトセンニハ強制執行處分ニ依リ債務ヲ辨済スルコト能ハサル事實ノ確立シタルコトヲ必要トス
- 一、債務者カ強制執行ヲ免カル、カ爲メ其ノ執行ニ先チ物件ヲ藏匿シ又ハ虚偽ノ負債ヲ増加シタルトキハ刑法第三百八十八條ノ制裁ヲ免カル、コトヲ得ス
- 一、公訴ニ關スル公判裁判所ノ構成ト私訴ニ關スル公判裁判所ノ構成トハ必スシモ同一ノ判事ヲ以テスルヲ要セス

家資分散○家資分散ノ際財産隠匿罪ノ成立○公訴ト私訴トノ裁判構成



說明

公訴ト私訴トハ其ノ實質ニ於テ互ニ獨立スルモノニシテ私訴ヲ公訴ニ附帶スト云フハ畢竟兩者ノ審理ヲ便利ナラシムルニ過キス私訴ノ裁判カ公訴ニ干與シタルト同一ノ判事ニ依テ之ヲ審理セラルルコトハ附帶ノ目的ヲ達スルノ點ヨリ云ハハ敢テ必要ナラサルニアラスト雖モ已ニ訴權ノ性質ヲ異ニスル以上ハ列席判事ノ變更ハ辯論ヲ更新セサル可ラストノ規定ハ右兩者ノ訴訟ニ對テハ之ヲ各別ニ適用スヘク兩者ヲ通シテ適用スヘキモノニアラサルヲ知ラン

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

公訴私訴上告人 角田重左衛門

公訴上告人 吉原久

私訴被上告人 柿沼海次郎

外五名  
外二名

右家資分散ニ關スル罪ノ被告事件並ニ附帶私訴ニ付明治三十七年二月二十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル公私訴ノ判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告六左衛門植五郎辯護人江木衷上告趣意擴張書第一點ハ家資分散法第一條ニ明言スルカ如ク家資分散ノ決定ハ民事訴訟法ノ強制執行處分ニ因リ義務ヲ辨濟スル資力ナキ債務者ニ對スルモノナラサルヘカラス而シテ其所謂義務ノ辨濟ナルモノハ強制執行ノ目的タル債權ニ對スルモノタラサ

ルヘカラサルヤ自ラ明白ニシテ未タ強制執行若クハ請求ニ係ラサル他ノ債務ヲ辨濟スルノ資力ナキモ強制執行ニ係ル債務ヲ辨濟スルノ資力アルニ於テハ之ヲ以テ家資分散者ト決定スルコト能ハサルナリ何トナレハ債權ハ之ヲ請求スルト否ラサルト又之レヲ放擲スルト或ハ後日數十年ヲ待ツモ債權者ノ自由ナレハ未タ請求ニ係ラサル債務ハ債權者カ特ニ請求セル債務ヲ辨濟スルノ資力トモ關係スル所ナケレハナリ故ニ民事裁判所ハ縱ヒ債務者ニシテ強制執行ヲ受クルモ其ノ請求ヲ辨濟スルノ資力アルニ於テハ之レニ對シテ家資分散ノ決定ヲ爲スモノニアラサルコト亦タ明白ナリ然ルニ原院ハ債權者鈴木辨藏ノ債權九千圓柿沼海次郎ノ債權五千圓ノ元利ニ付キ債務者タル被告重左衛門及桑藏ニ對シ強制執行ノアリタル事實ノミヲ認メ該債務者カ此債權ヲ辨濟スヘキ資力ナキコトヲ認メ却テ他ノ債權者ニシテ未タ強制執行ノ處分ヲ請求セサル債權者相川文五郎鎌倉銀行甘糟ハナ山崎小三太田巳之助其他ノ負債ニ對シ之ヲ辨濟スルノ資力ナキヲ以テ家資分散ノ狀態ニ在ルモノトセラレタルノミナラス原判決ノ理由ニ依レハ「辯護人ヨリ當公廷ニ提出セシ債權證書ハ云々多額ニ概算シ之ニ加算スルモ二萬圓ニ上ラス」ト云ヒ被告タル債務者ハ尙二萬圓前後ノ資産アルコトヲ認メ而シテ前述ノ如ク強制執行ニ係ル債務ハ九千圓ト五千圓ト合計一萬四千圓ノ元利ニ過キサルトコトヲ認メ乍ラ義務ヲ辨濟スルノ資力ナキモノト判決セルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナルコト明白ニシテ從テ被告等ニ對シテ有罪ノ決定ヲ與ヘタルハ不法ナリト云ヒ第二點家資分散法第一條ニ明言スルカ如ク家資分散ノ決定ニハ先ツ民事訴訟法ニ因ル強制執行ナカル可ラサルハ明白ナリ而シテ民事訴訟法ノ所謂強制執行ハ債務者ノ動産ニ對スルモノト不動産ニ對ス

家資分散○家資分散ノ際財産隠匿罪ノ成立○公訴ト私訴トノ裁判構成



ルモノトアルヲ以テ不動産ノミニ對シテ執行ヲ爲シ債務ノ履行ヲ全フスルコト能ハサリシ場合ヲ以テ家資分散ノ條件ヲ具備スルモノト云フヘカラスルト同シク動産ノミニ對シテ執行ヲ爲シ債務ノ履行ヲ全フスルコト能ハサリシカ爲メニ直チニ家資分散ノ條件ヲ具備スルモノト云フヘカラス然ルニ原院ハ動産物ノ一タル有體動産ニ對スル強制執行ノミヲ以テ債務者ハ債務ヲ辨濟スルコト能ハサルモノトナシ從テ被告ニ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ法律ノ適用ヲ誤ルモノタルヲ免レスト云ヒ」第三點家資分散ニ關スル犯罪ハ現ニ家資分散ノ決定アルコトヲ必要トスルハ最モ健全ナル法意ト信スレトモ現ニ其決定ナクモ債務者ニシテ民事裁判所カ當然此決定ヲ與フヘキ情況ニ在リシナランニハ犯罪ニ關シテ獨立ニ其事實ヲ認メ得ヘシトスルハ或ハ一貫シ得ヘキ理論ナラン然レトモ是レ理論ノミ殆ント實際ニ存在シ得ヘカラスシテ此理論ノ適用ハ實ニ容易ノコトニアラスシテ往々弊害ノ之レニ伴フモノ甚タ少ナカラズ何トナレハ債務者ハ縱ヒ強制執行ヲ受クルモ家資分散ノ決定ヲ受ケヘキ間一髪ノトキニ際シテ信用其他ノ方法ニ依リ債務ヲ辨濟シ又ハ債權者ト適當ナル調停ヲ行フ等尙ホ充分ノ餘地アルカ爲メ却テ債權者及債務者雙方ノ利益トナリ從テ他ノ債權者トノ關係ヲ整理スル等世間一般ノ情態ナリ故ニ未タ家資分散ノ決定ナキニ當然其情態ニ在リシモノトセンニハ凡テ信用其他金銭融通ノ方法ナキ事實ヲ認メサルヘカラス本件ノ如ク唯ク債務ト債權トノ差異アル事實ノミヲ認メテ直チニ法律上家資分散ノ情態ニ在リシモノトスルハ法律ノ適用ヲ誤リ且ツ未タ以テ家資分散ノ情態事實ヲ明示セルモノト云フヘカラス右ノ外他ノ被告ヨリ提出セル上告趣意及擴張書ハ茲ニ之ヲ引用ス又上告趣意ハ私訴ニ付テモ亦之レヲ引用スト云フニ在

按スルニ債務者カ家資分散ノ状態ニアリト決スルニハ其債務者カ強制執行處分ニ依リ債務ヲ辨濟スル資力ナキ状態ニアルコトヲ要シ未タ強制執行若クハ請求ニ係ラサル債務ヲ辨濟スル資力ナキモ強制執行ニ係ル債務ヲ辨濟スル資力ヲ有スルニ於テハ家資分散ノ状態ニ在リト云フコトヲ得サルヤ所論ノ如シト雖モ原判決ニハ本件債務者タル重左衛門及象藏ニ對シテハ債權者鈴木辨藏及同柿沼海次郎ヨリ各強制執行ヲ爲シタルモ孰レモ其目的ヲ達セス即重左衛門及象藏ハ右債權者二人ニ對シテ其債務ヲ辨濟スル資力ヲ有セザリシ事實ヲ認定シテアリ換言スレハ重左衛門及象藏ハ強制執行ニ係ル債權ヲ辨濟スル資力ナキ事實即チ家資分散ノ状態ニ在ル事實ヲ認定シテアリ而シテ原判文ニ他ノ債權者ニシテ未タ強制執行ヲ爲サ、ル相川文五郎鎌倉銀行等ニ對スル被告重左衛門及象藏ノ債務ヲ掲ケアルハ右被告兩名カ數多ノ債務ヲ負ヒ其所有財産ヲ擧ケテ之レカ辨濟ニ充ツルモ到底完済ノ見込ナク遂ニ強制執行ヲ受ケ家資分散ニ陥ルヘキコトヲ豫知シ其所有財産ヲ藏匿脱漏シ又ハ虛偽ノ負債ヲ増加スルニ至リタル事情ヲ叙述シタルニ過キスシテ其負債ニ對シ辨濟ノ資力ナキカ故ニ家資分散ノ状態ニ在リトノ事實ヲ認定スルカ爲メニ非サルヤ判文上明白ナリ而シテ債權者カ強制執行ヲ爲シ得ヘキ債務者ノ財産ニ對シ執行處分ヲ爲スモ債務ノ辨濟ヲ得ルコト能ハサルトキハ債務者ハ家資分散ノ状態ニ在ルモノニシテ其執行處分ノ目的タルコトヲ免レシムルカ爲メ執行ニ先チ藏匿シタル物件又ハ假裝契約ノ目的ト爲リタル物件ノ價ニシテ假ニ債務ノ完済ヲ爲スニ足り又ハ債務額ニ超過スルモ執行處分ニ依リ債務ヲ辨濟スル資力ナキ状態確立スルニ至リタ

家資分散○家資分散ノ際財産隠匿罪ノ成立○公訴ト私訴トノ裁判構成



ルトキハ其債務者ハ刑法第三百八十八條ノ制裁ヲ受クヘキモノトス何トナレハ法律ハ債務者カ故意ニ債權者ヲ害スル所爲ヲ罰スルニ外ナラザレハナリ然ルニ原院カ辯護人ノ辯解ヲ排斥スル理由トシテ本件ニ付キ藏匿シタリト認ムル物件假裝契約シタリト認ムル物件ノ價ヲ關係書類ニ照シ多額ニ概算シ之ヲ加算スルモ二萬圓ニ上ラス被告重左衛門象藏等ノ前記所載負債高ニ及ハサルコト明カナレハ云々ト辯明シ恰モ藏匿ニ係ル物件及ヒ假裝契約ノ目的ノ價ト被告等ノ負債高トヲ比較シテ債務者ノ家資分散ノ状態ニアルヤ否ヲ決スヘキモノナルカ如ク説明シタルハ穩當ヲ缺クコト勿論ナリト雖モ前示物件ハ元來強制執行ヲ爲シ得ヘキ債務者ノ財産ニ對スル執行處分ニ依リ辨濟ノ資力ナキ事實タル家資分散ノ状態ヲ定ムルニ付斟酌スヘキモノニアラサルコト前段説明ノ如クナルヲ以テ右ノ説明ハ原院ノ爲シタル犯罪事實ノ認定ニハ毫モ影響ヲ及ホサルモノトス故ニ本論旨ハ適法ノ理由トナラス第二點ニ付辯明センニ原院ハ前署被告重左衛門象藏ニ對シ各強制執行ヲ爲シタルモ孰レモ其目的ヲ達セザリシモノトス」ト判示シ原判文中他ニ被告重左衛門象藏ノ不動産ニシテ強制執行ヲ爲シ得ヘキ者アル事實ヲ認メタルコトヲ見ルヘキモノナク却テ證據説明ノ部ニハ「其際重左衛門ニ對シ不動産及債權ノ有無ヲ尋ネタルニ同人ハ何レモ所持セス只不動産ハ多少自分名義ノモノアルモ何レモ二番三番ノ抵當ト爲リ到底其債權ニモ充タサル旨ヲ陳述セシ旨ノ記載」トアリテ要スルニ論旨ハ原院ノ認定セサル事實ニ依據シテ立論スルモノニシテ失當ナリトス第三點ニ付キ按スルニ家資分散ノ決定ハ執行ノ結果債務ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサル債務者ノ身分上ノ效果ヲ定ムルヲ以テ唯一ノ目的トシ債務者ノ財産處分トハ何等ノ關係ヲ有セス家資

分散ニ關シテ刑法ノ罰スル所爲ハ強制執行ニ依リ債務ヲ辨濟スル資力ナキコトノ現ハレタル債務者カ故意ニ債權者ヲ害スルモノニ係リ從テ債務者ノ效果ニ關スルモノニ非ス又原判決ハ第一點ニ付説明セシ如ク唯タ債務ト債權トノ差異アル事實ノミヲ認メテ直チニ家資分散ノ状態ニアルモノトノ趣旨ニアラサルヲ以テ本論旨モ亦失當ナリトス又引用ニ係ル他ノ被告ヨリ提出セル上告趣意及擴張書ノ失當ナルコトハ之ニ對スル説明ニ依テ了知スヘシ又上告論旨ヲ私訴ニ付引用スルモ上來説明ノ如クナルヲ以テ私訴ニ付テモ失當ナリトス

被告久吉九左衛門辯護人田中晋上告趣意擴張書第一點ハ第一審公判始末書ニ依ルニ其六回公判ニ於テ裁判所構成ニ付列席判事ニ變更アリタルニモ拘ハラス辯論ヲ更新セサルモノナリ即チ裁判長判事保田久三郎陪席判事星野禮助同家入惟貴ニシテ其家入判事ハ前回ノ公訴審理ニ立會ハスシテ第六回公判ニ於テ初メテ立會ヒタルモノナリ而シテ其審理スルニ當リ更新セスシテ直チニ審理セシメタルハ直接審理主義ノ原則ニ違背シタル不法ノ判決ナリ何ントナレハ列席判事ニ變更アリタル時ハ辯論更新ノ手數ヲ爲スハ強制的ノ法規ニシテ假令被告ノ任意承諾アルトモ新タニ審問ヲ爲サハル可ラサルモノナリト云フニ在レトモ

○第一審第六回ノ公判ハ私訴ニ關スル第一回ノ公判ニシテ公訴ニ關スル公判ハ第五回ニシテ結審トナリタルコト各公判始末書ニ徵シテ明ナリ公訴ニ關スル公判裁判所ノ構成ト私訴ニ關スル公判裁判所ノ構成トハ同一ノ判事ヲ以テスルコトヲ要スルモノニアラサルヲ以テ辯論更新セサル不法アリト本論旨ハ謂ハレナシ



●詐欺取財事件 明治三十六年(乙)第三一九號 (棄却)  
明治三十七年三月二十二日判決

判決要旨

一、公判ニ於テ檢事ノ意見ヲ聞カスシテ爲シタル不法タルヲ免カレヌ

一、檢事カ公判ニ於テ意見ヲ陳述セス又ハ陳述スルモ其ノ意見カ被告事件ニ關係セサル以外ノ事項ニ係ルトキト雖モ裁判所カ檢事ヲシテ意見ヲ陳述スヘキ機會ヲ與ヘタルトキハ其ノ裁判ハ違法ニアラス

一、他人ニ贈賄スルカ爲メ金錢ノ傳達ヲ託セラレタル者擅ニ其金錢ヲ自己ニ消費シタル所爲ハ委託物費消費ヲ構成ス

一、委託物費消費ハ其ノ目的物ニ民法上委託關係ノ成立スル場合ノミニ限ラス事實上委託關係ノ存スル場合ヲモ尙ホ此レカ成立ヲ妨ケス

(參照)

受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金銀物件ヲ消費シタル者ハ一四以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス若シ關取携帶其他詐欺ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス(刑法第三百九十五條)

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 胡倉外茂藏

辯護人

中村 花井 可雄  
池田 武藏 藏雄

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十六年十月二十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告論旨第五八第一審公判始末書ヲ觀ルニ裁判長カ事實及ヒ證據調ノ終了セシ旨ノ告知アリシ後ニ「檢事ハ刑法第三百九十一條一項同第三百九十條ニ依リ處斷アリタシト論告シ」トアルノミニテ事實ノ點ニ付意見ヲ陳述シタル形跡ナシ故ニ第一審ノ公判手續ハ刑事訴訟法第二百二十條ニ違背シタル不法ノ手續ナルヲ以テ原判決ハ第一審判決ヲ取消サ、ルヘカラサルニ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法ノ裁判ナリ且第一審檢事カ公訴事實ニ關係ナキ法條ヲ援用シ論告シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○檢事ハ刑事訴訟法第二百二十條ノ規定ニ依リ意見ヲ陳述スル職責アリト雖モ裁判所ハ檢事ニ對シ之ヲ陳述スルノ機會ヲ與フルヲ以テ足リ其意見ヲ強ユルヲ得サルヲ以テ檢事カ之ヲ陳述セサルモ判決ノ瑕疵トナルモノニ非ス故ニ一審公判始末書ニ記スルカ如ク檢事ヨリ事實ニ對スル意見ノ陳述ナク又事實ニ何等關係ナキ法條ヲ援用シテ論告シタリトスルモ適法ノ審理ヲ遂ケ證據ニ依リ認定シタル事實ニ對シ相當ノ法條ヲ適用シタル第一審判決ノ瑕疵トナルヘキ謂ハレナキヲ以テ原院カ該判決ヲ取消サス被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法ニアラス

公判ニ於ケル檢事ノ意見○委託物ノ意義



辯護人中村可雄外一名上告趣旨擴張書第七ハ金錢ノ如キ代替物ヲ或目的ノ爲他人ニ引渡シタル時ハ受取人ニ於テ其所有權ヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ該金錢カ特定物トシテ引渡サレタルヤ否ヤノ區別ニ依リテ之ヲ決スヘク若シ金錢引渡人カ此貨幣ヲ第三者ニ引渡スヘシト依頼又ハ命令シタル場合ニ在リテハ被囑託者其金錢ノ所有權ヲ得サルモ他ノ場合ニ在リテハ現金ヲ受取ルト共ニ其所有權ヲ獲得スヘシ故ニ此後ノ場合ニ於テハ被囑託者カ之ヲ使用スルモ費消罪ヲ構成セス而シテ金錢ハ通常動産ト異ナリ已ニ代替物ト稱セラル、ニ依リテ明ナルカ如ク特定物ト爲サレサル限リハ其融通使用ヲ許サレタルモノニシテ直ニ所有權ノ移轉スルヲ原則トス然ラザルハ古來金錢ヲ以テ代替物ト稱スルコト全ク無意味ニ屬スレハナリ(リンデナウ氏リスト氏マイエル氏オルスハウセン氏ノ學說參照)而シテ我民法ノ如キ斯ル場合ニ於テ所有權移轉ノ主義ヲ採ルコトハ其第六百四十七條ニ依リ明ナリ然ラハ金錢ノ如キ代替物カ特定物タル時ハ委託金消費罪ニ於ケル委託金タルヲ得ヘキモ其不特定物タル限リハ委託金タルコトヲ得スト云ハサルヘカラス又金錢ヲ以テ普通動産ノ如ク特ニ許サ、ル以上ハ融通使用スルコト能ハストスルニ於テハ却テ婢僕カ主人ヨリ二三錢ノ物品ヲ買フカ爲メ交付セラレタルニ恰モ其品存セサルカ爲メ之ヲ以テ自己ノ物品ヲ購求シ歸宅後自己ノ金錢ヲ以テ返却スルモ費消罪成立スヘキモノト云ハサルヘカラス故ニ本件ノ如キ金圓ノ委託ニ付テハ委託金消費罪ヲ構成セサルニ原院カ右事實ニ對シ委託金消費罪ニ問ヒタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在リ○按スルニ金錢ノ代替物ナルコト勿論ナルモ其引渡ヲ爲スニ當リ既ニ用途ニ關スル目的ヲ定メ用法ヲ限定シタル場合ニ於テハ受託者ハ其目的以外ニ之ヲ處分スルコトヲ得

スシテ限定ノ目的ニ使用スルコトヲ要スルカ故ニ其金錢ハ使用目的上特定物トナリ所有權ハ依然委託者ニ存ス從テ該金圓ヲ其目的以外ニ處分スルニ於テハ費消罪ヲ構成スヘキハ論ヲ俟タス從テ本件ニ付キ原院ノ確定シタル事實ノ如ク贈賄ノ爲メ委託サレタル金圓ヲ委託ノ趣旨ニ反シ私ノ用途ニ供シタル時ハ費消罪ヲ構成スヘシ又婢婢ハ雇傭關係ノ結果主人ヨリ物品買入ノ爲メ交付セラレタル金錢上ニ所有權ヲ取得スルコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

辯護人菊池武夫外五名上告擴張書第四委託物消費罪ハ法律ノ規定ニ依リ又ハ法律行為ヲ以テ返還又ハ一定ノ使用ヲ爲スヘキ義務ヲ付シテ他人ヨリ付託セラレタル金圓物件ヲ其義務ニ背キ横領スル罪ナリトハ學說並ニ判例ノ殆ント一致スル所ナリ現ニ我刑法ノ委託物ハ獨逸刑法第二百四十六條第二項ノ信託物ニ應當シ而シテ「フランク」マイエル「リスト」其他著名ノ學說何レモ之ヲ要スルニ信託物トハ返還スヘキ者又ハ特定ノ方法ニ依リ使用スヘキ旨ヲ約シテ所持スルニ至リタルモノト謂フト解スルヲ以テ觀ルモ我刑法ニ於ケル委託物消費罪ノ定義ニ付テモ亦此範圍ヲ出ツヘカラサルコト明ナリ此定義ニ依リ本件ニ必要ナル要素ヲ擧クレハ一、法律行為ヲ以テスルコト二、返還又ハ一定ノ使用ヲ爲スヘキ義務ヲ付セラレタルコト三、金圓物件ヲ横領スルコトノ三者ナリ而シテ本件ハ右要素ヲ具備スルヤ否ヤヲ視ルニ(一)本件金圓ヲ被告ニ交付シタルハ贈賄ノ爲メニ外ナラサレハ其法律行為ト云フヘカラサルコト論ヲ俟タス茲ニ所謂法律行為トハ法律ノ保護スヘキ有效ノ行為ヲ指シタルモノニシテ禁法ノ行為ハ勿論民法第九十條ニ所謂公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル行為ノ如キハ固ヨリ其内ニ入ルヘキモノニアラス而シテ官吏ニ贈賄

公判ニ於ケル檢事ノ意見○委託物ノ意



スルカ爲メニ金圓ヲ交付スルカ爲キハ明ニ國家共同ノ利益ニ反スルノ行爲ニシテ夫ノ人ヲ殺シタル者ニ報酬ヲ與フル約束賭博ニ負ケタル金圓支拂ノ約束又ハ猥褻ノ所業ヲ爲サシムル契約若クハ官職又ハ給俸ヲ賣買スル合意ノ類ト同シク民法第九十條ニ反スル無効ノ行爲タルコト勿論ナルノミナラス其目的ヲ遂行スルニ於テハ忽チ他人ノ犯罪ヲ醸スヘキ寧ロ不正禁法ノ行爲ナルカ故ニ本件金圓ノ交付ハ前記第一ノ要素ニ該當セサルモノト云ハサルヘカラス(佛國刑法第四百八條ボアソナード氏我刑法佛文第一章第四百三十八條及明治三十六年六月五號同年五月第一刑事部言渡參照)(二)返還又ハ一定ノ使用ヲ爲スヘキ義務トハ法律上ノ義務ヲ云フコト勿論ナリ而シテ本件金圓ノ交付カ不法ノ行爲ナルコト既ニ前述ノ如クナルカ故ニ委託者ニ於テハ固ヨリ其目的ヲ遂行セシムルノ權利ナシ何トナレハ若シ斯ル權利アリトセハ自己ノ不法行爲ヲ主張シテ法律ノ保護ヲ求ムルコト、ナリ終ニ犯罪者ヲ作ラスンハ止マサルニ至ル然ラハ則チ被告ニ於テ委託者ノ目的通り其金圓ヲ使用スヘキ義務ナキヲ以テ之レカ返還ノ義務モ亦存セサルコト民法第七百八條同第九十條ノ規定ニ徴シ明ナリ若シ一步ヲ讓リ假リニ不法ノ原因ニ基ク給付ハ悉ク返還ヲ請求シ得ヘカラサルモノニアラストスルモ其行爲カ當然醜惡ナル場合ニ於テハ返還ヲ請求シ得ヘカサルコトハ御院判例ノ示ス所(三十二年才第二八三號三十三年五月第一民事部言渡)ナルカ故ニ本件金圓ハ前記第二ノ要件タル義務ノ付セラレタルモノニ非ラス(三)委託物費消罪ハ財産ニ對スル罪ニシテ人ノ所有權ヲ侵害スルノ行爲ナリ今本件事實ヲ按スルニ金圓給付ノ行爲カ不法ニシテ被告カ其金圓ニ付キ如何ナル法律上ノ義務ヲモ負ハサルコト前述ノ如クナレハ委託者ハ其金圓ニ付如何

ナル法律上ノ權利ヲモ如何ナル法益ヲモ有セサルカ故ニ毫モ被害者タル地位ニアルヘキモノニアラス從テ本件事實ハ前記第三ノ要素ヲモ欠キタルモノト云ハサルヘカラス如上ノ理由ナルヲ以テ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラサルニ原院カ刑法第三百九十五條前段ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ我刑法第三百九十五條ニ「其他委託ヲ受ケタル金額云々」トアル委託ノ意義ハ民法上寄託關係ヲ生スル場合ノミニ限定シ費消罪ノ成立ヲ認ムル趣旨ニ非スシテ費消ノ目的物ニ付キ事實上委託關係ノ存スル場合ヲモ包含セシムル法意ナリト解釋セサルヘカラサルコトハ當院判例ノ如シ(明治三十六年(九)第三九三號同年四月十日言渡ノ判決參照)而シテ被告ハ原院ノ認定シタル如ク國光社ヨリ青木磐雄ニ贈賄スル爲メ交付セル金三百圓ヲ受取り之ヲ私消シタル者ナルニ因リ原院カ前掲法例ニ依リテ被告ヲ處斷シタルハ相當ナリトス

●偽證事件 明治三十七年(九)第四二五號 第三九三號(棄却)

判決要旨

一、裁判所ニ於テ證人ニ偽證罪アリト思料シ事件ヲ豫審判事ニ送致スル旨ノ決定ヲ公廷ニ宣言シタルトキハ之ニ對シ公訴ノ提起アリタルト同一ノ效果ヲ生ス而シテ其ノ送致ハ決定ノ實行ニ過キサレハ必スシモ裁判所ノ名義ヲ以テスルノ要

法廷内ノ偽證罪ニ對スル公訴ノ提起



ナシ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 柳澤利三郎 辯護人 ト部喜太郎

右偽證被告事件ニ付明治三十七年二月五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人ト部喜太郎上告趣意辯明書ハ公判廷ニ於ケル證人ノ證言カ偽證罪ニ該ルヘキ者ト思料シタルトキハ裁判所ハ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ證人ニ對シ拘引狀ヲ發シ豫審判事ニ送致スヘシトハ刑事訴訟法第九十五條第一項ニ明定スル所也然ルニ本件ノ記録ヲ查閱スルニ東京控訴院刑事第四部ヨリ本件ヲ豫審判事ニ送致シタル手續ノ見ルヘキモノナシ而シテ此場合ニ於ケル送致手續ハ公訴提起ノ效力ヲ有スヘキモノナルヲ以テ必要缺ク可カラサル訴訟手續ナルコト論ヲ待タス既ニ裁判所ヨリ豫審判事ニ送致シタル手續ノ見ルヘキモノナキ以上ハ被告人ニ對スル偽證罪ノ訴追ハ適法ニ成立セサルモノト謂ハサル可カラス斯クノ如ク被告人ニ對スル適法ナル公訴ノ提起ナキニモ拘ハラス原院カ公訴不受理ノ判決ヲ爲サハルハ不法也但堤檢事ヨリ川淵檢事正ニ宛テタル送致書ハ裁判所ノ送致書ニアラス又小阪裁判所書記ヨリ豫審判事ニ宛テタル書面ハ同裁判所書記カ刑事訴訟法第九十五條第二項ノ手續ヲ爲シタルニ過キス刑事訴訟法第九十五條第一項ニ基キ裁判所カ爲スヘキ送致ノ手續ハ全然欠如セルコト明カナリト云フニ在レトモ

○福島榮次郎賭場開帳被告事件ノ第二審タル東京控訴院刑事第四部ノ第二回公判始末書ヲ見ルニ

ト云ハサルヘカラス況ンヤ郡制第六十六條郡長擔任中ニ議案ヲ發スルノ規定アルニ於テオヤ新居郡長ノ爲シタル議決取消處分ハ取消スヘキモノニアラスト裁決シタレトモ郡自治體ニ二箇ノ機關アリ一ハ代議機關即郡會一ハ執行機關即郡參事會及郡長之ナリ而シテ郡參事會ハ合議ノ法ニ依ラサルヘカラス法文ニ議決云々ノ文字アル所以ニシテ代議機關ナルカ故ニハアラサルナリ加之尙參事會ノ執行機關ナルコトハ其議事ヲ密行スルニ由リテ見ルモ明カナリ又町村制第五條郡制第十一條第九十四條附屬ノ裁決同第九十三條ニ規定セル議決其他郡行政ノ執行ニアラサルハナシ畢竟郡參事會カ執行機關ナルカ故ニ是等ノ權限ヲ有スルモノタリ翻テ町村制第四條第二項ヲ按スルニ町村境界ノ變更ヲ要スルトキハ關係アル町村會及地主ノ意見ヲ聞キ郡參事會之ヲ議決ストアリテ其要アルト否トノ認定權ノ郡參事會ニ在ルハ殆ト疑ナシ是レ郡行政ノ執行機關タル郡參事會當然ノ權限タルニ外ナラサルナリ此認定權ナシトセハ町村制第五條ノ場合ニ於ケル郡參事會縣參事會ハ如何ニシテ發動スルヤ是レ同參事會カ當該行政事務ノ執行者トシテ訴願ヲ受理シ之ヲ處分スルニ外ナラサルナリ果シテ然ラハ同法第四條第二項モ亦然ラサルヲ得サルモノナリ故ニ原告新居郡參事會カ自ラ垣生村高津村ノ境界ヲ變更スル必要アルモノト認メ發案議決シタルハ適法ノ行爲ナレハ愛媛縣參事會ノ裁決及新居郡長ノ爲シタル議決取消ノ處分ヲ取消スヘシト判決ヲ求ムト云フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ新居郡參事會ハ垣生村人民ノ請願ヲ受理シ同郡垣生村高津村ノ境界變更ニ關スル調査ヲ爲シ自ラ發案議決シタルニ新居郡長ハ其權限ヲ越ヘタルモノトシ之ヲ取消シタルヨリ新

郡參事會ノ權限



居郡參事會ハ該處分ヲ不當トシ本參事會ニ訴願セシニ由リ本參事會ハ原告立證第五號ノ如ク裁決ヲ與ヘタリ原告郡參事會ハ自治體ノ執行機關ニシテ郡會ノ議決シタル範圍ニ於テ公法人ノ意思ヲ履行シ又ハ法規ニ依リ行政事務ヲ執行スルモノナレハ自ラ村界變更ノ必要ヲ認メ發案議決ヲ爲シタルハ適法ナリト云フモ郡參事會ノ職務權限ヲ規定シタル郡制第五十六條ニ依ルニ同會ヲシテ郡行政ノ執行ヲ爲サシムルモノト認メ得ヘキモノナキノミナラス郡制ニ於テ郡參事會ヲ以テ郡ノ議決機關タル郡會其物ト同一視スルコトハ同第六十九條第七十條第七十二條ニ於テ郡會若クハ郡參事會云々トアルニ依ルモ明ナリ又同第七十四條ニ郡參事會ノ權限ニ屬スル事項ハ其議決ニ依リ郡長ニ於テ專決處分スルコトヲ得トアリ是ニ由テ之ヲ觀ルモ郡長ハ郡參事會ナル議決機關ヲシテ議決セシメタル後初メテ其執行ニ着手スルコトヲ得ルモノナレハ其職務權限ニ屬スル議決ナルモノハ行政ノ執行ニ屬セサルコト愈明カナリ既ニ郡參事會ハ議決機關ニシテ執行機關ニアラストセハ町村制第四條第二項ノ事項ノ如キ亦當然郡長ニ於テ發案シタル場合ニ於テ郡參事會ハ議決機關トシテ之ヲ議決スル權能ヲ有スルノ法意ナリト認ムルノミナラス議決事項ニ對シテハ郡參事會カ自カラ發案執行ヲ爲スノ權限ヲ有セサルコトハ郡制第六十六條ニ依リ議決ヲ經ヘキ事件ノ發案及議決ノ執行ヲ郡長ノ擔任事務トナセル點ヨリ見ルモ亦明カナレハ郡長ニ於テ郡參事會ノ發案議決ヲ權限ヲ越ヘタルモノナリトシ取消ヲ爲シタルハ不當ニアラサルニ因リ原告ノ請求相立タスト判決アラシト云フニ在リ

依テ證據ヲ閱シ理由ヲ説明スルコト左ノ如シ

按スルニ郡參事會ノ職務權限ハ郡制第五十六條ノ規定アリテ其權限ニ屬スル事項ノ外ハ處理スヘキ權能ヲ有セサルモノナリ然ルニ原告新居郡參事會カ村行政上郡行政上垣生村高津村ノ境界ヲ變更スヘキ必要アルモノトシ自ラ村界變更ノ議案ヲ發シ之ヲ議決セシハ其權限ヲ越ヘ同制第六十六條ニ規定セル郡長ノ職權ヲ侵シタルモノト謂フヘシ故ニ新居郡長カ明治三十三年九月二十八日同制第六十九條ニ依リ該議決ヲ取消シタルハ適法ノ處分ナルニ由リ被告愛媛縣參事會カ該處分ハ取消スヘキ限リニアラスト爲シタル裁決モ亦不法ニアラサルニ因リ取消スヘキモノニアラス右ノ理由ナルヲ以テ判決スルコト左ノ如シ

原告ノ請求相立タス、訴訟費用ハ原告ノ負擔トス

●縣稅戶數割賦課ニ關スル訴 明治三十六年第四百三十七號 明治三十七年四月二十五日第二部宣告 (請求相立)

判決要旨

一、戶數割ハ戶主家族本籍寄留ヲ問ハス毎戶ノ現住者即チ竈ヲ異ニシテ居テ占ムル者ニ對シ賦課徵收スルモノトス從テ若干ノ賄料ヲ支辨シ他人方ニ同居滞在スル者ニ之ヲ賦課シタルハ不當ナリ



島根縣八東郡津田村大字東  
津田百九十一番屋敷士族貫吏  
恒久

島根縣參事會  
島根縣知事  
告 告 非 原 昂

島根縣參事官  
訴訟代理人  
高橋要治郎  
島根縣屬  
山本勝太郎

右當事者間ニ於ケル縣稅戶數割賦課ニ關スル訴審理ヲ遂クル處

原告請求ノ要旨ハ原告ハ明治三十六年度前期分縣稅戶數割金七十七錢ヲ住所地ナル八東郡津田村ニ於テ又同金三十九錢ヲ現今職務ノ爲メ滞在スル邇摩郡大森村ニ於テ賦課徵收セラレタルハ不當ナルニ依リ異議ノ申立ヲナシタルニ被告縣參事會ハ原告ノ要求相立タストノ決定ヲ與ヘ其理由ノ第一ニ申立人ハ府縣制第四百條ニ該當シ縣稅納付ノ義務アルコトハ明瞭ニシテ同制第五條ニ依ルヘキ限リニアラス本縣々稅賦課規則第二十二條第二號中縣外住民ニ適用スヘキ三個月以上本縣内ニ滞在スルモノトノ要件ニ何等ノ關係ヲ有セス只大森村ニ於テ一戸ヲ構フルノ事實アルコトヲ要スルノミト説明シタルモ原告カ該賦課規則ハ法律又ハ勅令ノ範圍内ニ於テノミ效力ヲ有スルモノナレハ其第二十二條各號ノ一ニ該當スル事實アルモ府縣制第四百條及第五百條ニ該當スル者ニアラサレハ賦課スルヲ得サルモノナリト申立ニ對シ何等ノ説明ヲモ與ヘサルハ不當ナリ又第二ニ申立人ハ職務ノ爲メ明治三十五年七月大森村ニ赴任シ同年九月ヨリ同村大草嶺吉方ニ同居滞在スルモノニシテ家主ト經濟ヲ異ニシ獨立ノ生計ヲ營ムモノナレハ縣稅賦課規則第二十二條第三號ニ該當シ即チ大森村ニ於テ一戸ヲ構フルノ事實アルモノトスト説明シタルモ原告カ大草嶺吉方ニ

宿泊シ居ルハ席料又ハ宿泊料等ノ爲ニアラスシテ從來ノ交誼ニ基クモノナレハ家主ト經濟ヲ異ニシ獨立ノ生計ヲ營ムモノニアラス即チ大森村ニ一戸ヲ構フルモノニアラサルナリ又第三ニ申立人ハ一ヶ月以上繼續シテ大森村ニ滞在シタルコトナシト云フト雖偶々申立人カ大森村ノ地ヲ離ルハ職務ノ爲メ巡回出張スルニ因ルモノナレハ之ヲ以テ申立人ノ住居カ大森村ニ存在セサルモノト云フヲ得スト説明シタルモ原告ハ職務ノ爲メ毎月一回ハ必ラス巡回出張シテ大森村ノ地ヲ離ルハコト毎月少ナクモ八日以上ナレハ大森村ニ寄留モナサルナリ故ニ大森村ノ戶籍簿又寄留簿ニ登載セラレス然ルニ之ニ戶數割ヲ賦課スルカ如キハ其當ヲ得サルモノナリ又第四ニ八東郡津田村ニ於テ納付ヲ了シタルモノナレハ更ニ邇摩郡大森村ニ於テ納付ノ義務ナシト云フト雖モ八東郡津田村ニ於ケル賦課ハ本件大森村ノ賦課トハ別箇ノ問題ニシテ之レヲ賦課取消ノ理由トナスニ足ラスト説明シタルモ津田村ニ於ケル賦課ト大森村ニ於ケル賦課ト別箇ノモノニアラス被告説明ノ如ク原告ノ住居カ大森村ニ在リトスレハ津田村ニハ住居セサルモノト謂ハサルヘカラス何レニシテモ甲乙兩村ニ於テ同期ノ戶數割ヲ賦課シタルハ不當ナリ依テ被告縣參事會ノ決定ヲ取消サレタシト云フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ原告カ明治三十五年九月以降大森村大草嶺吉方ニ同居滞在ノ事實ハ原告ノ自陳スルカ如クニシテ縣稅賦課規則第二十二條第二號ニ該當スルモノタルコト明瞭ナリ而シテ原告ハ職務ノ爲メ毎月一回必ラス其監督區域内ヲ巡視シ一ヶ月以上繼續シテ大森村ニ滞在シタルコトナク從テ該村ニ寄留ノ手續ヲナサルモノナレハ戶數割ノ賦課ヲ受クヘキ理由ナシト云フト雖モ寄

戶數割納稅義務ノ主體



留届出ノ如何ニ關セス一戸ヲ構フルノ事實ヲ具備スル以上ハ之レニ向ツテ戸數割ヲ賦課スヘキハ當然ナリ又原告ハ津田村ニ於テ戸數割ヲ納付シタルモノナレハ大森村ニ於テ更ニ之ヲ納付スヘキ理由ナク被告説明ノ如ク原告ノ住居カ大森村ニ存在スルモノトセハ津田村ノ住居ヲ否認セサルヘカラス從テ津田村ニ於ケル賦課ヲ取消スヲ當然トスト主張スルモ元本件ハ邇摩郡大森村ニ於ケル戸數割ノ賦課ニ關シ其取消ヲ要求シタルモノニシテ津田村ニ於ケル賦課ニ就テハ原告ニ於テ會テ異議ノ申立ヲ爲シタルコトナケレハ津田村ノ賦課ニ就キ何等ノ決定ヲナサ、ルハ當然ナリ殊ニ八東郡津田村ニ於テ納付ヲ了シタリトスルモ其賦課ト本件大森村ノ賦課トハ別箇ノ問題ニシテ之ヲ以テ正當ナル大森村ノ賦課ヲ取消スヘキモノニアラス賦課規則第二十二條各號ノ事實カ兩所ニ存在スル場合ハ各別ノ資力ニ依リ各村ニ於テ相當ノ賦課ヲナスハ規定上當然ノコト、云ハサルヲ得ス依テ原告ノ請求ヲ排斥セラレタシト云フニ在リ

依テ判決ノ理由ヲ説明スル左ノ如シ  
按スルニ戸數割ナルモノハ其文字上ヨリ見ルモ又明治十二年、中ニ於ケル法制局ノ説明及明治十三年十二月内務省申牒地方稅規則備考ナルモノニ參照スルモ戸主家族本籍寄留ヲ問ハス毎戸ノ現住者即チ竈ヲ異ニシテ居ヲ占ムル者ニ對シ賦課徵收スルモノニシテ本件原告ノ如キ若干ノ賄料ヲ支辨シテ他人方ニ同居滞在スルニ止マル者ニ賦課ス可キモノニアラス故ニ本件大森村ニ於ケル縣稅戸數割ノ賦課ハ其當ヲ得サルモノトス  
右ノ理由ナルニ依リ判決スルコト左ノ如シ

被告縣參事會ノ決定及本件大森村ニ於ケル明治三十六年度前期縣稅戸數割ノ賦課ハ之ヲ取消ス訴訟費用ハ被告ノ負擔トス

●營業稅附加市稅不當賦課取消請求ノ訴 明治三十六年第四百八十四號 明治三十七年四月六日判決 (請求相立)

判決要旨

一、市内ニ一定ノ營業所ヲ有スル者ハ其ノ自然人タルト法人タルト又々其ノ營業所カ營業ノ本據タルト否ト及ヒ該營業所ニ於テ本稅ヲ納付スルト否トヲ不問之ニ對シ市稅ノ賦課ヲ免カル、コトヲ得ス

一、營業稅法第十五條第二項ノ規定ハ國稅徵收法上ノ便宜ニ出テタルモノニシテ市稅ノ賦課ニ付キ何等ノ關係ヲ有スルモノニアラス

參照) 物品販賣業、土木請負業、勞力請負業、席貸業、旅人宿業、料理店業、公ナル周旋業、代辦業、仲立業、仲買業、各店舖其ノ他ノ營業場毎ニ營業稅ヲ課ス「前項ニ掲ケサル營業ニシテ店舖其ノ他ノ營業場數箇所アルトキ其ノ資本ヲ區分シタルモノハ各別ニ營業稅ヲ課ス其ノ資本ヲ區分セサルモノハ合算シテ之ヲ課ス但シ内國ト外國トニ涉リ店舖其ノ他ノ營業場

市内營業者ニ對スル市稅ノ賦課



數箇所アルトキハ資本ヲ區分セサルモノハ内國ニ於ケル各店舖其ノ他ノ營業場ニ於テ使用スル資本金額ヲ見積リ内國ノ分ニ  
限リ各別ニ之ヲ課ス(營業税法第十五條)

福岡縣門司市大字門司  
九百十一番地

原告 九州鐵道株式會社

右會社專務取締役社長  
右代表者 仙石 貢

訴訟代理人 堀江 清一郎

福岡縣會  
福岡縣知事

被告 河 島 醇

右當事者ニ於ケル營業稅附加市稅不當賦課取消請求ノ訴原被雙方ノ申立ニ依リ書面ニ就キ審理ヲ  
遂クル處

原告訴求ノ要旨ハ明治三十六年五月十五日附ヲ以テ福岡市ハ原告會社ニ對シ明治三十六年度前期  
國稅營業附加市稅金九百三十一圓三十五錢ヲ賦課シタリ然レトモ市制第九十條ニ依レハ市稅トシ  
テ課賦シ得ヘキ目ハ(一)國稅又ハ府縣稅附加稅(二)直接間接ノ特別稅ニ限ルモノニシテ同第九十  
三條ニ於テ市内ニ營業ヲナス者ニ賦課スル稅モ亦是國稅又ハ府縣稅ニ附加スヘキモノナリ既ニ附  
加ト云フ必スヤ附加セラルヘキ本稅ヲ其市ニ於テ賦課スル場合ナラサルヘカラス若シ否ラスシテ  
其市ニ於テ賦課スヘキ本稅ナキニ拘ラス尙ホ附加稅ノ名目ノ下ニ課稅セントスルカ如キハ是明カ  
ニ附加ノ意義ニ撞着スルモノト云ハサルヘカラス然リ而シテ營業稅法第十五條ニ於テ各市町村内

ニ假令營業場ノ存在スルアルモ尙ホ資本ヲ區別セサルトキハ合算シテ賦課スヘキノ規定アルカ故  
ニ原告會社ハ其本店ノ所在地即門司市ニ於テ營業稅ノ全部ヲ賦課セラルヘキモノニシテ其他ノ市  
町村ニ於テハ營業稅即市稅ヲ附加セラルヘキ本稅ノ賦課ヲ受クル所ナキナリ又市制第九十四條ニ  
於テ所得稅ヲ附加スル市稅ノ場合ニハ他ノ市町村ニ於テ收入スル所得ハ之ヲ控除スヘキモノトセ  
リ是所得ノ如キハ其收入スル場所ニ於テ之ヲ計算スルコト實ニ容易ノモノナレハナリ之ニ反シ營  
業ノ如キハ其市町村内ニ於ケル行為因果シテ營業ニシテ其之ヲ行フノ場所ハ營業場ト云フヘキヤ  
否ヤニ付屢々困難ナル問題ヲ生シ又果シテ營業場ナリト云ヒ得ヘシトスルモ資本ヲ區別セスシテ  
行フ場合ノ如キハ其計算ハ一ニ本店ニ歸屬シ本店外ノ營業場ニ對シテ課稅セント欲スルモ殆ント  
其煩ニ堪ヘサルヲ以テ其場所々在ノ市町村ニ於テハ各課稅スルコトナク(營業稅法第十五條第二  
項)之ト同時ニ市制ニ於テモ所得稅ノ如ク控除ノ規定ヲ存セサル所以ニシテ營業稅法第十五條ハ  
假令賦課ノ手續ヲ簡ニスル便宜法ニ過キストスルモ此趣旨ヲ敷衍シテ附加ノ租稅ニ及ホシ營業稅  
ヲ賦課スル市ニ於テ全部附加シ其他ノ市町村カ附加スヘキ本稅ノ額ヲ控除シテ其殘額ニ附加稅ヲ  
課セシムルニアラサル立法ノ趣旨明瞭ナリ又或ル市内ニ營業所ヲ有スル場合ニ於テモ資本ヲ區別  
セサル場合ニ於テハ營業稅ハ合算シテ之ヲ課シ從テ之カ附加稅モ亦其營業稅ヲ賦課スル市ニ於テ  
營業稅全部ニ對シテ附加スヘキモノナルコト前段ニ陳フル所ノ如シ然ルヲ況ンヤ營業所ト云フ能  
ハサル場所ニ於テオヤ抑鐵道停車場ハ御廳ノ裁決ニ於テ屢々營業所ナリト認メラレタレトモ深ク  
其性質ヲ究ムルトキハ決シテ營業所ニアラサルヲ知り得ヘシ蓋シ鐵道會社ノ營業トハ即運送ヲ意

市内營業者ニ對スル市稅ノ賦課



味スルモノニシテ之ヲ分析スレハ運送ニ關スル取引ト運送ヲ實行スルノ行爲トヲ以テ成リ其各一部ハ運送ノ營業ヲ形成スル要素ニハ相違ナキモ之ヲ以テ直チニ運送營業ナリト云フコトヲ得ス然リ而シテ停車場ニ於テハ客貨ノ運送ニ關シ契約ヲナシ之カ履行行爲ニ着手シ或ハ他ノ停車場ニ於テ締結セラレタル契約ノ目的完成ノ地點トナルコトアルニ過キスシテ運送行爲即チ或地點ヨリ或地點ニ涉リテ客貨ヲ運搬スルノ行爲ハ到底一停車場ニ於テナシ得ヘキモノニアラス換言スレハ停車場ハ運送營業ヲ形成スル要素ノ一ヲ行フ所ニシテ運送營業其物ヲ行フノ場所ニアラス鐵道會社ノ眞ノ營業所ハ其營業ノ全權利義務ノ歸屬スヘキ本店ノ所在地ニ存在スト云ハサルヘカラス若シ否ラスシテ營業ノ一要素ヲ行フ所モ亦營業所ナリト云ハ、鐵道線路ノ通過スル各市町村ハ假令停車場ナキモ亦營業所ナリト云ハサルヘカラスニ至リ鐵道會社ハ其線路ノ跨ル各市町村ニ於テ營業ヲナスモノニシテ適々本店ノ所在地ニ於テ停車場モ線路モナキ場合ニ於テハ本店所在地ハ營業所ニアラサルコト、ナリ忽チ營業稅法第十五條ノ合算賦課ノ市ハ何レナルヤヲ知ル能ハサルニ至ラン論シテ茲ニ至ラハ停車場ノ營業所ニアラサルコト殆ント疑ナシ從テ市制第九十三條ノ適用ヲ受ケサルコト亦自明ノ理ナリ依テ被告カ明治三十六年九月二日原告ノ訴願ニ對シテ與ヘタル裁決ヲ取消シ福岡市カ明治三十六年五月十五日附ヲ以テ原告ニ對シ爲シタル明治三十六年度上半期國稅營業稅附加市稅金九百三十一圓三十五錢ノ賦課ハ之ヲ取消ストノ判決ヲ求ムト云フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ原告ハ本社所在地以外ノ市町村ニ於テハ附加稅ヲ賦課セラルヘキ基本タル營業稅ナシト主張スルモ市制第九十三條ニ依レハ市内ニ住居ヲ構ヘス又ハ三個月以上滞在スルコトナ

シト雖市内ニ土地家屋ヲ有シ又ハ營業ヲ爲ス者(店舗ヲ定メサル行商ヲ除ク)ハ其土地家屋營業若クハ其所得ニ對シテ賦課スル市稅ヲ納ムルモノトス其法人タルトキモ亦同シトアリテ一定ノ場所ニ於テ營業ヲナス者即行商ニアラサル者ニハ其個人タルト法人タルトヲ問ハス總テ市稅ヲ賦課シ得ルモノニシテ營業者カ其市町村ニ住所ヲ有スルト否トハ問フ所ニアラサルナリ而シテ本件鐵道會社ハ本社ハ門司市ニアリト雖モ數市町村ニ涉リ客貨ノ運送營業ヲナスモノナレハ其營業場所在地タル市町村ハ各其營業ニ對シ課稅權ヲ有スルモノナレハ關係各市町村ハ本會社カ納ムル國稅營業稅ニ對シテモ其市町村内ノ營業ヨリ生スル部分ニ附加稅ヲ賦課シ得タルハ瞭然タリ營業稅法第十五條ニ依リ營業稅全額ヲ本社所在地ニ於テ納付スルハ徵稅上便宜ノ規定タルニ過キサレハ之ヲ以テ本社所在地以外ノ市町村ニ附加稅ノ基本タル營業稅ナシト謂フヘカラス隨テ此點ニ於ケル原告ノ陳述ハ理由ナシ又原告ハ停車場ハ營業所ニアラスト主張スルモ凡鐵道ノ停車場ハ旅客ノ乗降貨物ノ積卸ヲナシ運送賃金ヲ收入スル等鐵道營業中一ノ機關タレハ其營業場タルコトハ毫モ疑ヲ容ルヘキニアラス依テ原告ノ請求ハ排斥セラレタシト云フニ在リ

依テ判決ノ理由ヲ説明スル左ノ如シ

市制第九十三條ニ市内ニ住居ヲ構ヘス又ハ三個月以上滞在スルコトナシト雖モ市内ニ土地家屋ヲ所有シ又ハ營業ヲ爲ス者(店舗ヲ定メサル行商ヲ除ク)ハ其土地家屋營業若クハ其所得ニ對シテ賦課スル市稅ヲ納ムルモノトス其法人タルトキモ亦同シトアルニ依レハ一定ノ場所ニ於テ營業ヲ爲ス者即チ行商ニ非サル者ニハ其個人タルト法人タルトニ論ナク總テ市稅ヲ賦課シ得ルモノニシテ該

市内營業者ニ對スル市稅ノ賦課



場所カ營業ノ本據ナルト否ト又該場所ニ於テ本稅ヲ現納スルト否トハ問フ所ニアラス而シテ本  
件原告ハ其本社門司市ニ在リト雖モ現ニ福岡市ニ停車場ヲ設ケ運送業ヲ營ムモノナレハ假令本稅  
即チ國稅タル營業稅ヲ福岡市ニ於テ納付セスト雖モ福岡市ニ於テ營業稅ノ附加稅タル市稅ヲ賦課  
セラル可キ義務ヲ免カレサルモノト原告ハ營業稅法第十五條第二項ノ規定ニ依リ門司市ニ於テ  
國稅タル營業稅ヲ賦課セラルヘキモノナレハ之ニ附加ス可キ市稅ノ賦課モ亦該市ナラサル可カラ  
スト云フモ該規定ハ國稅徵收上ノ便宜法ニ過キサレハ他ノ法令ノ規定ナキ以上ハ本稅納付地ニ非  
サレハ附加稅ヲ賦課スルヲ得サルモノト云フヲ得ヌ又原告ハ停車場ハ營業場ニ非スト云フモ現ニ  
鐵道ノ各停車場ニ於テハ貨物旅客ノ運送ヲ引受ケ其賃金ヲ收入スル等運送營業ニ屬スル諸般ノ取  
引行為ヲ爲スモノナレハ其營業場ナルコト論ヲ埃ダサル所ナリ  
右ノ理由ナルニ依リ判決スル左ノ如シ  
原告ノ請求相立タス。訴訟費用ハ原告ノ負擔トス

●營業稅課稅標準額決定ニ對スル訴 明治三十六年第五百二十五號 (請求相立) 明治三十七年四月十三日第一號宣告

判決要旨

一或地方ニ於ケル鐵道工事ニ關スル作業ノミヲ請負フ者ト雖  
モ之ヲ土木請負業ト謂フヲ得ヘク其業ヲ營ム爲メニ設ケタ

ル各事務所ハ孰レモ營業場ト云フヲ得ヘシ  
一土地ヲ異ニシ數個ノ請負營業所ヲ有スルトキハ營業ニ賦課  
スヘキ市稅ハ其ノ各營業每所ニ之ヲ課ス一ノ營業所ニ於テ  
各營業所ノ請負額ヲ合算シ之ニ對シ市稅ノ課賦率ヲ定ムル  
ハ違法タルヲ不免

東京市京橋區富屋町一番地  
土木請負業

原告 大倉 榮馬

東京稅務監督局長

被告 濱口 雄幸

訴訟代理人 渡部 龍一郎

稅務監督局稅務屬

訴訟代理人 岩田 周作

右當事者間ノ營業稅課稅標準額決定ニ對スル訴審理ヲ遂クル處

原告請求ノ要旨ハ原告ハ從來東京橫須賀米子及刈和野ニ營業場ヲ有シ各營業場ニ於テ土木請負業  
ヲ營メリ而シテ東京營業場ノ明治三十五年中請負金ノ總額ハ金二十六萬百三圓六十三錢一厘ナル  
ヲ以テ原告ハ營業稅法第十六條第一項第一號ニ從ヒ之ヲ明治三十六年分營業稅課稅標準額トシ幸  
橋稅務署ニ届出テ橫須賀米子及刈和野ノ各營業場ニ於テ該地方ノ土木請負ヲ爲シタル金額ハ右幸  
橋稅務署ニ届出テタル金額中ニ算入セスシテ夫々當該營業場ノ明治三十六年分營業稅課稅標準額  
シテ所轄稅務署ニ届出タリ然ル處幸橋稅務署長ハ原告カ橫須賀米子及刈和野ニ營業場ヲ有スルコ  
ト土地ヲ異ニシ數個ノ營業所ヲ有スル者ニ對スル市稅ノ賦課

土地ヲ異ニシ數個ノ營業所ヲ有スル者ニ對スル市稅ノ賦課



トヲ否認シ明治三十五年中ノ横須賀營業場ノ請負金十一萬三千七百五十七圓八十一錢七厘刈和野營業場ノ請負金十二萬九千五百八十七圓六十一錢九厘及米子營業場ノ請負金五十七萬千六十八圓十八錢五厘ヲ東京營業場ノ請負金ニ屬セシメテ原告ノ届出額ヲ不相當ト認メ原告ノ東京營業場ノ明治三十六年分營業稅課稅標準額ヲ土木請負金百六萬七千圓ト算定シ明治三十六年三月二十一日原告ニ之ヲ通知セリ然レトモ其算定ハ不當ナルヲ以テ原告ハ東京稅務監督局長ニ異議ヲ申立テ審査ヲ請求シタルニ同局長ハ明治三十六年十月五日幸橋稅務署長ノ算定ヲ正當トシ之カ決定ヲ與ヘタリ然レトモ凡ソ土木請負業ハ營業場毎ニ營業稅ヲ課セラレ其課稅標準ハ前年中ノ請負金總額ニ依ルモノトス(營業稅法第十五條第一項第十六條第一項第一號)左レハ原告カ東京横須賀米子及刈和野ノ各地ニ營業場ヲ有スル以上ハ原告ノ土木請負業ノ營業稅ハ右各營業場毎ニ各別ニ課セラレ横須賀米子及刈和野ノ各營業場ノ請負ニ係ルモノヲ東京營業場ノ請負金額ニ算入ス可ラス元來被告ハ原告カ横須賀米子及刈和野ノ各營業場ヲ有スルコトヲ否認シ其結果右各地方ノ土木請負ハ東京營業場ノ請負ナリトスルモ原告カ横須賀ニ土木受負ノ營業場ヲ創設セシハ十數年以前ニ在リ爾來今日ニ至ルマテ業務ヲ繼續セリ米子營業場ハ明治三十四年二月開業シ現ニ土木請負業ヲ營メリ刈和野營業場モ亦東京營業場ト獨立シタル營業場ナリ而シテ原告カ右各地ニ營業場ヲ有スルハ公然ノ事實ニシテ所轄稅務署ニ於テモ之ヲ認メ明治三十六年營業稅課稅標準ノ届出ヲ受ケ就中米子及刈和野ノ營業場ノ明治三十六年分營業稅ノ前期ノモノハ既ニ納付ヲ終レリ斯ノ如ク原告ハ横須賀米子及刈和野ノ各地ニ獨立シタル營業場ヲ有スルヲ以テ該地方ニ於ケル土木請負金額ヲ東京

營業場ノ土木請負金額中ニ算入シテ東京營業場ノ營業稅課稅標準額ヲ定ムルハ不當ナリ因テ被告カ明治三十六年十月五日決定シタル原告ノ明治三十六年分營業稅課稅標準額中請負金百六萬七千圓ヲ取消シ之ヲ請負金二十七萬五百八十七圓七十三錢五厘ナリトノ判決ヲ受ケタシト謂フニ在リ」被告答辯ノ要旨ハ原告ノ土木請負事業ニ付横須賀米子及刈和野ノ各地ニ營業場ヲ有スルカ故ニ營業稅法第十五條第一項ニ依リ各營業場毎ニ營業稅ヲ課セラレヘキモノナルニ被告ハ之ヲ東京市所在ノ營業場ニノミ課スヘキモノトシテ明治三十六年營業稅課稅標準中ニ各營業場所在地方ニ於ケル請負金額ヲ合算決定シタルハ不當ナリト陳述スルモ被告ハ原告カ各地方ニ土木請負業ノ營業場ヲ有スルコトヲ認メサルモノナリ被告ノ信スル所ニヨレハ營業稅法ニ所謂營業場トハ普通ノ所謂營業場ナル意義ニシテ即チ業務ノ中心點タル場所ヲ云フナリ原告カ營業場ナリトスル右各地方ニ有スル大倉土木組出張所ナルモノハ原告營業ノ一部行爲ノ必要上臨時設定セラレタル者ニシテ中ニハ多少ノ歲月ヲ經タルモノアリト雖未タ一般ニ營業場トシテ認メラレサルモノナリ從テ原告ノ陳述ハ毫モ其理由ナキモノナリト信ス尙ホ原告カ營業場ナリト主張スル各地方ノ出張所毎ニ之ヲ辯明セン第一原告ハ原告カ神奈川縣三浦郡横須賀町稻岡町十八番地ニ設ケタル大倉土木組出張所ナルモノヲ土木請負業ノ營業場ナリト云フモ之ヲ認ムルコトヲ得ス該出張所ハ原告陳述ノ如ク多少ノ年月間繼續設置セラレアルハ事實ナルヘシト雖未タ一般ニ營業場ナリト認メラルハモノニ非スシテ明治三十五年以前ニ於テハ原告ニ於テ該地方稅務官應ニ營業稅課稅標準ヲ届出タルコトナク又營業稅ノ賦課ヲ受ケタルコトナク且原告ノ證明スル如ク原告ハ明治三十六年營業稅課稅標準

土地ノ異ニシ數個ノ營業所ヲ有スル者ニ對スル市稅ノ賦課



該地方管轄須賀稅務署長ニ届出タルニ拘ス續須賀稅務署ハ原告ニ對シテ明治三十六年營業稅  
 ヲ賦課シタル事實ヲキリテ以テ見ルモ之ヲ知ルニ足ルモノナリ且ツ原告ハ右横須賀地方ニ於テ明治  
 三十六年營業稅ヲ賦課セラレタルヲ以テ該地方請負金額ヲ東京市所在營業場ニ對スル課稅標準ニ  
 合算決定セラレタルカ爲メニ何等利益ヲ害セラル、コトナキナリ故ニ原告ノ此點ニ關スル陳述ハ  
 理由ナキモノナリ第二原告ハ原告カ鳥取縣西伯郡米子町大字五十人町四十四番屋敷ニ設ケタル大  
 倉土木組米子出張所ヲ土木請負業ノ營業場ナリト云フモ之ヲ認ムルコトヲ得ハ該出張所ハ明治三  
 十四年三月ニ於テ設置セラレタルモノニシテ原告カ明治三十四年二月鐵道作業局管理ニ屬スル該  
 地方鐵道工事ヲ請負ヒタル結果右出張所ヲ置レタルモノニシテ畢竟請負工事ノ作業ニ關スルモノ  
 ト認メラル、モノナリ尤モ原告ハ其後該出張所主任奥江清之助ヲ代理人トシテ同シク鐵道作業局  
 管理ニ屬スル鐵道工事ニ付數次請負契約ヲ爲サシメタルハ事實ナルヘシト雖同一人ヲ代理トシテ  
 請負契約ヲ爲シタルト否トハ營業場ノ認定ニ付何等ノ證明ヲ與フルモノニアラサルノミナラス該  
 出張所ハ單ニ鐵道作業局ノ該地方ニ於ケル鐵道工事ニ關スル作業ノミヲ爲スモノニシテ該地方ヲ  
 目的トシテ諸般ノ土木事業ノ請負ヲ爲スモノニアラス畢竟原告カ營業ノ一部行爲ニ屬スル特定事  
 業ノ爲メニ臨時設定セラレタル事務所タルニ過キサルモノナリ從テ該地方ニ於ケル鐵道工事完成  
 期ニ至レハ該出張所ハ撤去セラルヘキモノナルヘシト信ス原告カ長野縣下ニ於ケル請負金額一萬  
 四千六百五十九圓八十八錢ハ東京市所在營業場ニ對スル營業稅課稅標準中ニ計算シ原告モ異議ヲ  
 留メサルモノナルカ右請負金額モ亦鐵道作業局管理ニ屬スル鐵道工事請負ニ係ルモノニシテ原告



ヲ該地方管轄横須賀稅務署長ニ届出タルニ拘ス横須賀稅務署ハ原告ニ對シテ明治三十六年營業稅  
ヲ賦課シタル事實ナキヲ以テ見ルモ之ヲ知ルニ足ルモノナリ且ツ原告ハ右横須賀地方ニ於テ明治  
三十六年營業稅ヲ賦課セラレタルヲ以テ該地方請負金額ヲ東京市所在營業場ニ對スル課稅標準ニ  
合算決定セラレタルカ爲メニ何等利益ヲ害セラル、コトナキナリ故ニ原告ノ此點ニ關スル陳述ハ  
理由ナキモノナリ第二原告ハ原告カ鳥取縣西伯郡米子町大字五十八町四十四番屋敷ニ設ケタル大  
倉土木組米子出張所ヲ土木請負業ノ營業場ナリト云フモ之ヲ認ムルコトヲ得ス該出張所ハ明治三  
十四年三月ニ於テ設置セラレタルモノニシテ原告カ明治三十四年二月鐵道作業局管理ニ屬スル該  
地方鐵道工事ヲ請負ヒタル結果右出張所ヲ置レタルモノニシテ畢竟請負工事ノ作業ニ關スルモノ  
ト認メラル、モノナリ尤モ原告ハ其後該出張所主任奥江清之助ヲ代理人トシテ同シク鐵道作業局  
管理ニ屬スル鐵道工事ニ付數次請負契約ヲ爲サシメタルハ事實ナルヘシト雖同一人ヲ代理トシテ  
請負契約ヲ爲シタルト否トハ營業場ノ認定ニ付何等ノ證明ヲ與フルモノニアラサルノミナラス該  
出張所ハ單ニ鐵道作業局ノ該地方ニ於ケル鐵道工事ニ關スル作業ノミヲ爲スモノニシテ該地方ヲ  
目的トシテ諸般ノ土木事業ノ請負ヲ爲スモノニアラス畢竟原告カ營業ノ一部行爲ニ屬スル特定事  
業ノ爲メニ臨時設定セラレタル事務所タルニ過キササルモノナリ從テ該地方ニ於ケル鐵道工事完成  
期ニ至レハ該出張所ハ撤去セラルヘキモノナルヘシト信ス原告カ長野縣下ニ於ケル請負金額一萬  
四千六百五十九圓八十八錢ハ東京市所在營業場ニ對スル營業稅課稅標準中ニ計算シ原告モ異議ヲ  
留メサルモノナルカ右請負金額モ亦鐵道作業局管理ニ屬スル鐵道工事請負ニ係ルモノニシテ原告

# 法政新誌

第八卷 第六號  
目次  
(載轉禁)

日本大學內  
法政學會

## 論說 資料 漫寄 質疑 應答

- 我國法律ノ發達ヲ叙シテ法律學ノ現況ニ及フ  
法學博士 岡松參太郎
- 登記法一斑  
法學博士 美濃部達吉
- 歷史上ニ於ケル國家ノ種々相  
法學博士 小島精吉
- 共犯ノ意義ヲ論ス  
法學博士 小島精吉
- 人格ノ意義ヲ論ス  
法學博士 小島精吉
- 國際禮法ノ形式ニ就テ  
法學士 北川漁夫
- 獨逸法學生ノ負擔  
法學士 北川漁夫
- 婚姻沿革  
法學士 宗慎吾
- 婚姻沿革  
法學士 宗慎吾
- 債權ノ履行ヲ妨クル行爲ハ不法行爲ナルヤ  
法學博士 志田鉦太郎
- 其前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ喪失スヘキヤ  
法學博士 志田鉦太郎
- 甲男乙女カ婚姻外ニ於テ丙丁二人ノ男子ヲ設ケ甲男乙女共ニ之ヲ認  
知シタル後婚姻シタルトキハ甲男ノ家督相續權丙丁何レニアルカ  
法學士 柳川勝二
- 貸借ノ關係如何  
法學士 鈴木喜三郎
- 被告ニ對シテ關席判決アラントノ申立アル場合ニ假執行ノ申立ヲ適  
當ナル時期ニ書面ヲ以テ被告ニ通知セサルトキハ本案ノ判決ニ於テ  
之ヲ却下スヘキヤ又ハ判決前決定ヲ以テ此點ニ關スル關席判決ノ申  
立ノミヲ却下スヘキモノナリヤ  
大審院判事 今村信雄
- 土地ノ所有者ハ附合ニ因リテ建物ノ所有權ヲ取得スルコトアリヤ  
法學士 横田秀雄

◎日本大學記事◎雜纂◎寄贈新刊書目◎判例摘要(民事二件)



# 京都市帝國大學 法科大學論文集

本集ハ京都市帝國大學法科大學ニ於テ課セラル、卒業論文ノ秀逸ナルモノニ就キ教授諸先生ノ嚴密ナル審定ヲ經タルモノニシテ今回該大學法政協會ハ公認ヲ得左ノ區分ニ從ヒ論文每一篇ヲ小冊子トシ隨時其出版ヲ企畫セラル弊房乃チ請フテ其發行ノ許可ヲ得タリ夫レ學問ノ進步ハ該博ナル智識獲得ト特殊問題ノ研究ト相俟テ行ハル、ニ在リ本集ガ我學界ニ及ホス補益ノ多大ナランコトハ言フ待タズ請フ江湖ノ諸彦陸續購讀本集ノ眞價ヲ知ラレンコトヲ

第一部 法理學、第二部 國法(憲法、行政法、國法學、政治學、政治史) 第三部 民法(民法、商法) 第四部 刑法(刑法、刑事訴訟法) 第五部 民事訴訟法 第六部 國際法(國際公法、國際私法) 第七部 經濟學(經濟、財政、統計、經濟史、經濟學說史)

## 發賣所

東京神田區一ツ橋通町  
(電話本局三三三番)

## 有斐閣書店

## 雜 錄

◎判事檢事及辯護士試驗 本年度に於ける同試験委員及び試驗期日は已に四五日前の官報を以て發表せられたるが其の採用人員は現今試験の缺員意外に多く東西兩大學の卒業生を採用するも到底比し一層多くなるべしと云ふ而して辯護士試験の登第者も之に比し相當の人員を見ることは例年の如くなるべしと

◎文官高等試験臨時委員 去る二日左の如く仰付られたり

東京帝國大學法科博士	穗積 八 郎
東京帝國大學法科博士	梅 謙 次 郎
東京帝國大學法科博士	今 村 信 行 郎
東京帝國大學法科博士	金 井 延 郎
東京帝國大學法科博士	寺 尾 一 郎
東京帝國大學法科博士	岡 田 朝 太郎
東京帝國大學法科博士	松 波 仁 一 郎
東京帝國大學法科博士	美 濃 部 達 吉 郎
東京帝國大學法科博士	高 橋 作 衛 郎
東京帝國大學法科博士	水 野 鍊 太郎
東京帝國大學法科博士	松 崎 藏 三 郎
東京帝國大學法科博士	勝 本 勘 三 郎
東京帝國大學法科博士	清 水 澄 郎

◎外交官、領事登用試験 九月十九日より外交官及び領事登用試験施行に付志願者は試験期日迄に左の論文を提出すべし

### 論 文

海上捕獲を論ず

(用紙美濃紙十二行三十字詰にて十五枚以下  
但し譯文は此限りに非ず)

### ◎彼理紀念資金彰註

米國及び米國民が五十年來日本に對し渝らざる厚の同情を謝せんが爲め、同會は五月二十八日、教育者及び學生團體によりて舉行せらる、參同學校、東京帝國大學、學習院、東京高等師範、第一高等、大倉商業、商船、東京音樂、東京美術、東京慈惠醫院、醫學專門、專修、東京物理、臺灣協會、東京高等商業、東京高等工業、東京外國語、諸學校、東京法學院、哲學館、法政、日本、早稻田、慶應義塾及び明治の諸大學總計二十二校にして、其他多數學校の申込ありし會場狹隘の爲に之に應ずる能はざりし、午後二時東京高等商業學校内に開く、内外の來賓委員、諸學校職員、學生新聞記者等約二千人の來會あり、委員長の挨拶、座長の選定ありて委員長山川健二郎氏は左の決議案を提出し之を朗讀す



# 京都市帝國大學 法科大學論文集

本集ハ京都市帝國大學法科大學ニ於テ課セラル、卒業論文ノ秀逸ナルモノニ就キ教授諸先生ノ嚴密ナル審定ヲ經タルモノニシテ今回該大學法政協會ハ公認ヲ得左ノ區分ニ從ヒ論文每一篇ヲ小冊子トシ隨時其出版ヲ企畫セラル弊房乃チ請フテ其發行ノ許可ヲ得タリ夫レ學問ノ進步ハ該博ナル智識獲得ト特殊問題ノ研究ト相俟テ行ハル、ニ在リ本集ガ我學界ニ及ホス補益ノ多大ナランコトハ言フ待タズ請ク江湖ノ諸彦陸續購讀本集ノ眞價ヲ知ラレンコトヲ

第一部 法理學、第二部 國法(憲法、行政法、國法學、政治學、政治史)、第三部 民法(民法、商法)、第四部 刑法(刑法、刑事訴訟法)、第五部 民事訴訟法、第六部 國際法(國際公法、國際私法)、第七部 經濟學(經濟、財政、統計、經濟史、經濟學說史)

## 發賣所

東京神田區二ツ橋通町  
(電話本局三三三番)

## 有斐閣書店

### 雜 錄

○判事檢事及び辯護士試験 本年度に於ける同試験委員及試験期日は已に四五日前の官報を以て發表せられたる其の採用人員は現今試験の缺員意外に多く東西兩大學の卒業生を採用品に比し一層多くなるべしと云ふ而して辯護士試験の登第者も之に比し相當の人員を見ることは例年の如くなるべしと

○文官高等試験臨時委員 去る二日左の如く仰付られたり

東京帝國大學法科博士	穗積 八 郎
東京帝國大學法科博士	梅 謙 次
東京帝國大學法科博士	今 村 信 行
東京帝國大學法科博士	金 井 延
東京帝國大學法科博士	寺 尾 朝 一
東京帝國大學法科博士	岡 田 仁 達
東京帝國大學法科博士	松 波 仁 達
東京帝國大學法科博士	美 濃 部 達 吉
東京帝國大學法科博士	高 橋 作 衛
東京帝國大學法科博士	水 野 鍊 郎
東京帝國大學法科博士	松 崎 藏 三
東京帝國大學法科博士	勝 本 勘 三
東京帝國大學法科博士	清水 澄 郎

○外交官、領事登用試験 九月十九日より外交官及び領事登用試験施行に付志願者は試験期日迄に左の論文を提出すべし

### 論 文

海上捕獲を論ず  
(用紙美濃紙十二行三十字詰にて十五枚以下  
但し譯文は此限りに非ず)

### ◎彼理紀念資金彰誼

米國及び米國民が五十年來日本に對し渝らざる深厚の同情を謝せんが爲め、同會は五月二十八日、教育者及び學生團體によりて舉行せらる、參同學校は東京帝國大學、學習院、東京高等師範、第一高等、大倉商業、商船、東京音樂、東京美術、東京慈惠醫院、醫學專門、專修、東京物理、臺灣協會、東京高等商業、東京高等工業、東京外國語の諸學校、東京法學院、哲學館、法政、日本、早稻田、慶應義塾及び明治の諸大學總計二十二校にして、其他多數學校の申込ありしも會場狹隘の爲に之に應ずる能はざりし、午後二時東京高等商業學校内に開く、内外の來賓委員、諸學校職員、學生新聞記者等約二千人の來會あり、委員長の挨拶、座長の選定ありて委員長山川健二郎氏は左の決議案を提出し之を朗讀す



決議案 (原文)

明治三十七年五月二十八日東京所在の高等學術機關を代表する教育者及學生は茲に會合して左の決議をなす、  
一、日本が平和の間に國を開いて新なる文明を迎へ新なる生活に進めるは實に提督ペリとの協議に成れる日米和親條約に其端を發せるを念ひ吾人は茲に北米合衆國政府の厚誼を尊重することを言明す

二、吾人は此五十年間斷へず渝らざる北米合衆國民の日本國民に對する交誼と其我國殊に我教育に寄與せる多大の功勞とを確認して茲に感謝の意を表す

三、今回の戰役に際し吾人は北米合衆國民の同情を尊重し且殊に我軍人の家族に仁愛なる救護を與へられんとすることを深く感謝す

四、日本が自ら今回の戰禍に投ぜざるは斷じて侵畧克服の爲に非ずして實に帝國の自衛の爲なり東洋永遠の平和の爲なり之を歐西に承けて而して之を己に體せる祝福なる光榮ある文明をば其現に瀕せる危機より濟ひて以て其健全なる進歩を圖らむが爲なることを聲明す

五、吾人は敢て此態度を持し此主義の爲に健闘す凡そ世界の文明諸國民は皆共に此主義を擁護すべく乃ち其同情の悉く吾人に歸向すべきは吾人の敢て期望する所なり願ふに吾人の幾多を欺

待し厚遇したるは北米合衆國の諸大學にして其教師卒業生及學生と吾人の多數との間には深厚なる恩誼と交情との連鎖あり故に吾人は今特に如上の期望を擧げて之を北米合衆國の諸大學に屬す

案は非常なる拍手を以て迎へられ満場一致を以て可決せらるる鐘で鎌田榮吉氏、大隈伯及び伊藤侯の演説あり 天皇 皇后兩陛下の萬歲、米國大統領及同國民の萬歲を三唱し四時過閉會せり

◎封鎖宣言

我軍が海陸相應して連戰連勝しつゝあるは國民として慶賀の情に禁をざるは勿論なるが、更に法曹實の上に實行されるを、尠からざる趣味を感ずる所なり、東郷艦隊は客月下旬遼東半島南部を封鎖せしが、其宣言左の如し

本官は帝國政府の命を奉り明治三十七年五月二十六日清國盛京省遼東半島南部即ち魏子窩より普蘭店に至る一直線以南の沿岸を帝國軍艦の充分なる勢力を以て封鎖し之を維持する事、並に封鎖を破らむとする一般の船舶に對し國際法及帝國と他の中立諸國との條約に於て許容せられたる一切の強制手段を用ふべきとを茲に宣言す

明治三十七年五月二十六日

三笠に於て聯合艦隊司令長官

海軍中將 東郷平八郎

廣告

東京市神田區淡路町二丁目七番地

電話番号本局八百七十三番

江木法律事務所

静岡縣静岡市紺屋町百廿一番地

江木倉橋 法律事務所

辯護士法學博士

江木 衷

辯護士

卜部喜太郎

事務所

東京市麴町區上六番町二番地

辯護士

倉橋 政直

事務所執務時間

每日 自午前九時 至午後五時 日曜。大祭日。休業



(明治二十七年一月一號第一卷第一號發刊)

司法行政例彙報第十五卷第六號第百六十九號

一本誌ハ毎月一回發刊ス  
 一本誌定價ハ一冊金十五錢六冊前金八十  
 四錢十二冊前金一圓六十二錢外ニ郵稅  
 一冊ニ付一錢但シ郵券代用ハ一割増  
 一本誌ハ前金ニアラサレハ一切送致セズ  
 一本誌廣告料ハ一行五號活字廿二字詰金  
 十錢半頁金二圓五十錢一頁金五圓  
 一本誌代金ハ總テ東京飯田町郵便電信支  
 局宛ニテ御拂込被下度候  
 一代金拂込ノ際代金ノ領收證ヲ求メラル  
 、諸氏ハ送金ノ際端書一葉若クハ郵便  
 切手一錢五厘ヲ送附セラルベシ  
 一本誌前金盡キタル片ハ發送ノ際封皮ノ  
 氏名ヲ朱書可致候間次號發兌迄ニ  
 御送金可被下候  
 一本誌代價拂込ハ東京麹町區飯田町五丁  
 目卅八番地 判例彙報社宛  
 御差出被下度候

### 判例彙報大賣捌所

東京市神田區一ツ橋通町七番地  
 有斐閣雜誌店  
 東京市京橋區銀座四丁目  
 東海堂 川合 晋  
 東京市神田區表神保町  
 東京 堂

明治三十七年六月十三日印刷  
明治三十七年六月十八日發行

編輯人 東京市神田區淡路町二丁目七番地 江木 衷  
 發行人 東京市麹町區飯田町五丁目三十八番地 工藤 角三郎  
 印刷人 東京市神田區美土代町貳丁目壹番地 島 連太郎  
 印刷所 東京市神田區美土代町貳丁目壹番地 秀 舍  
 發行所 東京市麹町區飯田町五丁目三十八番地 判例彙報社

(東京市神田區美土代町二丁目一三番地會印行)

法學博士 江木 衷編輯

# 司法行政 判例彙報

第十五卷  
第七號  
第百七拾號

判例彙報社



## 注意

- 一、本誌ハ毎月大審院及行政裁判所ニ於テ言渡サレタル判決ノ全部ヲ審査熟讀シタル後法學研究者並ニ實務執行者ノ爲メ最モ參考ノ價値アルモノト認メタル判例ヲ擢載セルモノニシテ專ラ法律運用ノ資ニ供スルヲ以テ目的トス
- 一、弊社ハ購讀者ニ限り法律上ノ質問ニ應ス
- 一、質問ヲ爲サントスル者ハ其要領ヲ明カニシテ郵稅ヲ送附セラルヘシ
- 一、本誌ハ一箇年ヲ一期トシ毎年一月ヲ以テ第一號ヲ發刊シ毎月逐號發刊シテ十二月ニ至リ一卷ヲ完成ス
- 一、本誌ハ毎月一回發刊ス

判例彙報社編輯局

# 刊 佐世保新聞

一ヶ月 金四十三錢  
郵稅共

廣告料 一行十四錢

佐世保新聞は海戰の詳報を齎すに最も便宜の位置を占むるものなり  
り今や海戰の局面連戰連勝の結果敵艦隊を敵港内に壓迫し難攻不落と誇る旅順の陥落も亦遠きはあらずるべく浦沙の敵艦隊に出ても奇襲を逞ふするも又到底釜中の魚のみ若しこれ世界戦史の上に優勝類ひなき偉跡を止むべき壯絶快絶の大快報の詳密なる報道を知らんと欲せば佐世保新聞を讀まざる可らず

佐世保軍港榮町

發行所

佐世保新聞社



## 注意

- 一、本誌ハ毎月大審院及ヒ行政裁判所ニ於テ言渡サレタル判決ノ全部ヲ審査熟讀シタル後法學研究者竝ニ實務執行者ノ爲メ最モ參考ノ價値アルモノト認メタル判例ヲ擢載セルモノニシテ專ラ法律運用ノ資ニ供スルヲ以テ目的トス
- 一、弊社ハ購讀者ニ限り法律上ノ質問ニ應ス
- 一、質問ヲ爲サントスル者ハ其要領ヲ明カニシテ郵稅ヲ送附セラルヘシ
- 一、本誌ハ一箇年ヲ一期トシ毎年一月ヲ以テ第一號ヲ發刊シ毎月逐號發刊シテ十二月ニ至リ一卷ヲ完成ス
- 一、本誌ハ毎月一回發刊ス

判例彙報社編輯局

# 刊日 佐世保新聞

一ヶ月 郵稅共 金四十三錢

廣告料一行十四錢

佐世保新聞は海戦の詳報を齎らすに最も便宜の位置を占むるものなり。今や海戦の局面連戦連勝の結果敵艦隊を敵港内に壓迫し難攻不落と誇る旅順の陥落も亦遠きにあらざるべく浦沙の敵艦時に出て、奇襲を逞ふするも又到底釜中の魚のみ若しそれ世界戦史の上に優勝類ひなき偉跡を止むべき壯絶快絶の一大快報の詳密なる報道を知らんと欲せば佐世保新聞を讀まざる可らず

佐世保軍港榮町

發行所

佐世保新聞社







司法行政判例彙報第十五卷第七號目次

民事判例

- 杉立木所有權確認請求事件……………二四四
  - 立木ノ買受人ハ其ノ土地ニ地上權又ハ賃借權ヲ取得セザレバ立木トシテ存在セシムルコトヲ得サルカ(承前)
- 約束手形金請求爲替訴訟事件……………二四五
  - 執達吏カ債權者ノ依頼ヲ受ケ爲スコトヲ得ヘキ催告ノ範圍
  - 執達吏ハ依頼者ノ求メニ依リ手形ヲ呈示シ之レカ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘキヤ
  - 拒絕證書ノ要件ヲ具備セサルモ相手方カ支拂拒絕ノ事實ニ付キ争ハサルトキハ裁判所ハ支拂拒絕アリタルモノトシテ償還請求ヲ許スコトヲ得ルヤ
  - 拒絕證書ノ要件ハ應答ヲ以テ調査セサル可ラサルノ義務アルヤ
  - 應答調査ノ性質及ヒ其ノ範圍ヲ定ムル標準
- 藍玉荷物引渡差留請求主參加事件……………二五二
  - 主參加ノ要件
  - 確認訴訟ノ要件
  - 訴訟ノ進行中確認ヲ求ムルニ付キ必要ナル正當ノ利益消滅シタルトキハ其訴訟ハ如何ニ終局スルヤ
- 強制執行ニ對スル異議事件……………二五三
  - 廢罷權者有スル者ハ民事訴訟法第五百四十九條ニ依リ執行參加ヲナスコトヲ得ルヤ
- 不動産競賣配當金請求事件……………二五九

- 區裁判所カ競賣ヲ爲ス場合ニ於テ區裁判所ト其ノ債務者若クハ所有者トノ法律關係並ニ區裁判所ノ取得シタル競賣代金ノ性質
- 強制執行異議事件……………二六二
  - 法人格ノ範圍
  - 會社ハ定款ニ定メタル營業科目以外ニ於テモ尙ホ人格ヲ有スルコトヲ得ルヤ
- 預品引渡請求事件……………二六六
  - 共有物ノ受託者カ其ノ預主ニアラサル他ノ共有者ニ受託物ヲ引渡シタルトキハ寄託者本人ニ對シテ預品返還ノ債務ヲ免カレ、コトヲ得ルヤ
- 約束手形金請求爲替訴訟事件……………二七〇
  - 證書訴訟ノ訴狀ニ添付スヘキ證書ノ謄本ハ其ノ全文ヲ謄寫セサル可ラサルカ
- 廢嫡取消事件……………二七三
  - 虛偽ノ事實ヲ眞實ナリト誤認シ廢嫡ヲ許シタルトキハ民法第九七七條ニ依リ之ヲ取消スコトヲ得ヘキヤ
- 材木引渡請求事件……………二七六
  - 被相続人ノ負擔シタル債權ノ請求
  - 前戶主ノ繼承前ニシタル請求ノ效力
- 會社解散請求事件……………二七九
  - 會社解散ノ原因
  - 會社解散ノ請求ハ法人ヲ對手トスヘキヤ社員ヲ對手トスヘキヤ
- 代金請求事件……………二八一
  - 民事訴訟法第三百六十六條ノ適用
- 仲裁判斷取消請求事件……………二八三
  - 仲裁判斷ノ取消原因タル「仲裁判斷ニ理由ヲ附セサルトキ」トハ如何ナル意義ナルカ



刑事判例

- 偽造事件
  - 法廷内ノ偽造罪ニ對スル公訴ノ提起(承前)……………三三五
  - 官吏抗拒毆打創傷事件……………三三五
  - 同一ノ目的ヲ以テ同時ニ同一ノ場所ニ於テ數名ノ官吏ニ對シテ職務ノ執行ヲ抗拒シタル者ノ處分……………三三七
- 官吏收賄事件……………三三七
- 裁判所カ公判開廷前ニ他ノ官廳ニ向テ取寄タル證明ハ即證ニ供スルコトヲ得ル……………三三七
- 受託裁判所ノ證人取問ニ被告者ハ辯護人ヲ立合ハシメサルハ違法ナル……………三三七
- 官吏收賄罪ノ場合ニ於ケル贈賄者ハ如何ニ處分スヘキ……………三三七
- 本案事件ノ共犯者ト雖モ被告ノ地位ニアラサルモノハ即百ヲ拒絕スルコトヲ得サル……………三三七

- 私印盗用私書偽造行使附帶私訴事件……………三三三
- 故障期間開始以前ニナシタル故障ノ效力……………三三三
- 第二審ニ於テ私訴ノ目的變更……………三三七
- 官印偽造行使印紙知情行使事件……………三三七
- 官印偽造罪ノ成立ハ官廳ノ眞印ヲ模擬スルコトヲ必要トスヘキヤ將タ想像假設ノ官印ヲ偽造スルモ此ノ罪ヲ構成スヘキ……………三三七
- 三官廳ノ官印ヲ偽造行使シタルハ一罪ナルカ數罪ナルカ……………三三七
- 刑法第九十八條ノ所謂各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ノ使用ノ意……………三三七
- 裁判所ハ證據ニ依リ認メタル事實ニ基キ更ラニ他ノ事實ヲ認定スルコトヲ得ヘキ……………三三七

行政判例

- 營業稅賦課稅額決定ニ對スル訴……………三三三
- 土地ヲ異ニシ數箇ノ營業所ヲ有スルモノニ對スル市稅賦課ノ標準(承前)……………三三五
- 取引所營業禁止處分取消ノ訴……………三三五
- 取引所法第九條ニ依リ農商務大臣ノ監督權ノ範圍……………三三五
- 鐵道取消ノ訴……………三三〇
- 選舉效力ニ關スル訴訟中當選者カ總辭職ヲナシタルトキハ訴訟ハ如何ニ終局スヘキ……………三三〇
- 不當課稅取消請求ノ訴……………三三〇
- 市内ニ於ケル銀行支店ニ對スル市稅賦課ノ標準……………三三〇
- 縣會議員被選舉資格決定ニ對スル訴……………三三三
- 司法裁判所ノ權限ノ當否ハ他ノ行政廳ニ於テ之ヲ調査スルノ職務アリ……………三三三
- 犯罪ニ依リ府縣會議員ノ失職ノ時期……………三三三
- 不法裁決取消請求ノ訴……………三二五
- 裁判ニ定ムル訴訟期限ノ宥恕ハ訴訟法ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得ル……………三二五

足ラス殊ニ第一審ニ於ケル訴狀ヲ始メ一切ノ記錄ニ徵スルニ被告上告人ノ起シタル請求ノ原因即チ被告上告人ト上告人トノ間ニ於ケル法律關係ノ基礎タル事實ハ如何ナル點ニ在リテ存スルカ判明ナラス原判決ノ認定モ亦タ然リ抑モ起訴者ノ請求ノ原因ハ一定スルヲ要スヘキハ勿論ナリト雖モ事實承審官ハ其明瞭ナラサル申立ヲ釋明ノ上之ヲ一定ナラシメ其ノ一定シタル原因ニ對シ判決ヲ與フヘキ途アルニ原判決ノ事茲ニ出テサルハ則チ理由不備ノ裁判タルヲ不免旁々上告其ノ理由アリテ已ニ此ノ點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノト決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ要セサルモノトス

判決要旨

●約束手形金請求爲替訴訟事件 明治三十七年第四百六十五號 (棄却)

一、執達吏規則第二條第一號(明治二十三年法律第五十一號)ニ所謂催告中ニハ手形支拂ノ請求ヲモ之レニ包含ス

一、拒絕證書カ法定ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤハ裁判所ノ職權上調査スヘキ事項ニ非サレハ當事者ニ於テ爭ナキ以上ハ裁判所ハ自ラ進テ之レカ有效無効ヲ調査スルノ責ヲ負フヘキモ







實ヲ申立タルニ相手方カ之ニ付キ何等ノ争ヲナサハル時ハ裁判所ハ支拂ノ拒絕ヲ認メタル者トシテ審判スルヲ得ヘク必シモ自ラ進ンテ拒絕證書ノ要件ヲ調査シ以テ拒絕ノ有無ヲ判定スルノ義務ナキヲ知ルヘシ是本判決ノ存スル所以ナリ之ヲ要スルニ裁判所ノ職權調査ニ屬スルヤ否ヤハ以上ノ觀念ニ依リテ其ノ標準ヲ定ムヘク而シテ今一步ヲ進テ職權調査ニ屬スルモトセバ(一)裁判所ハ當事者ノ主張ヲフルニ一ノ事項カ若シ職權調査ニ屬スルモノトセバ(二)上訴ハ當事者ハ又ヲ待タズ進ンテ之ヲ審査スルコトヲ得ヘク否審査ヲナサハル可ラス當事者ハ又此點ニ付キ審判ヲ求ムルカ爲メニハ辯論ヲ爲スノ必要ナシ(三)上訴ハ當事者カ辯論ヲ經タル事項ニ對シテノミ之ヲ許スヲ原則トスレトモ職權調査ニ屬スヘキ事項ナルトキハ何等ノ辯論ヲ爲サハルモ之ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ蓋シ執法者ノ最モ注意ヲ要スル所ナリトス

(參照)「執達吏ハ當事者ノ委任ニ依リ左ノ事務ヲ取扱フコトヲ得」第一、告知及催告ヲ爲スコト(執達吏規則第二條第一號)

第一審 長崎地方裁判所

第二審 長崎控訴院

上告人 松岡 長康

訴訟代理人 平島 教太

被上告人 橫濱正金銀行

右支店支配人 宮川 久次郎

右當事者間ノ約束手形金請求爲替訴訟事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年十二月十五日言渡シタ

ル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ第一審原告タル被上告人カ第一以來主張スル所ノ請求ノ原因タル事實中約束手形ノ呈示ハ執達吏ニ委任シテ爲サシメタリト主張スルモ(訴狀其他辯論調査ニアリ)抑モ執達吏ナルモノハ司法機關ノ一部ニシテ其職權中更ニ手形金取立(即チ支拂ノ爲メニスル手形ノ呈示)ノ委任ヲ受クヘキ職權ナシ執達吏ニシテ其職權ナシトセハ其職權ナキモノ、手形ノ呈示ハ無効ナリト云ハサルヘカラス既ニ手形ノ呈示ニシテ無効ニ歸スル以上ハ本件手形ノ呈示ナキモノト斷定セサルヲ得ス然ルニ第一以來此點ニ對スル被上告人ノ主張ヲ漫然採用シ上告人ニ償還義務アルモノ、如ク判決シタルハ擬律ノ錯誤アル違法タルモノト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ明治二十三年法律第五十一號執達吏規則第二條第一號ニ所謂催告ナル文詞中ニハ本件ノ如キ手形金支拂ノ請求ヲモ亦包含スルモノトス而シテ手形金ノ支拂ハ手形ヲ呈示シテ之ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ其呈示ヲ爲スノ行爲ハ支拂ノ請求事項ト共ニ執達吏ノ受任權限内ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス依テ原院カ執達吏江兵之助ニ依リ爲サレタル本訴手形ノ呈示ヲ有效トシタルハ相當ニシテ本上告論旨ハ理由ナシ

上告論旨ノ第二ハ手形金ノ請求ニ付其裏書人ニ對シ手形上ノ權利ヲ保全セント欲セハ拒絕證書ニ



依リ呈示ノ事實ヲ證明スルヲ要ス然ルニ本件ニ付キ執達吏江兵之助ノ作成シタル拒絶證書ナルモ  
 ノヲ披見スルニ其要件ノ記載ヲ欠除シ拒絶證書タルノ効ナキモノナリ蓋シ拒絶證書ハ商法第五百  
 十五條ノ規定ニ遵據シ作成セサル可ラサルモノナルニ江兵之助ノ作成シタル同證書ニハ同條第二  
 項ノ拒絶者及ヒ被拒絶者ノ氏名ヲ欠除シ何人ヨリ何人ニ對スル拒絶證書ナルヤ明確ナリト云フヲ  
 得ス或ハ同證書ニ手形ノ全部ヲ記載シ而シテ「前記手形ヲ呈示シ振出人ニ支拂ノ要求ヲ云々」トア  
 ルニヨリ別ニ拒絶者ノ氏名ナキモ無効ニアラスト云フモノアランカナレトモ振出人ナル文字ト氏  
 名トハ全然異別ノモノニシテ振出人トハ手形ノ發行者ナリト云フ法律上ノ名稱ニ過キササルニヨリ  
 之ヲ以テ拒絶者ノ氏名ナリト云フヲ得ス然ラハ本件拒絶證書ハ證書ノ要件ヲ欠除シタル無効ノ證  
 書ナルヲ以テ此證書ヲ採用シ上告人ニ對シ償還義務アルカ如ク判決シタル前審判決ハ違法タルヲ  
 免レスト云フニ在リ

依テ按スルニ拒絶證書ハ商法第五百十五條ノ規定ニ遵據シ作成セラル、ニアラサレハ有效ナラサ  
 ルコトハ上告所論ノ如シト雖モ同條所定ノ要件ヲ具スルヤ否ヤハ裁判所カ職權上調査スヘキ事項  
 ニアラサルヲ以テ當事者ニ於テ其要件ニ欠クル所アル旨ノ事實ヲ主張セサル以上ハ裁判所ハ自カ  
 ラ進、ンテ之カ調査ヲ爲シ其無効ヲ判定スヘキ責ヲ負フモノニアラス而シテ上告人ハ原院ニ於テ本  
 論旨所陳ノ如キ事由ニ依リ甲第三號拒絶證書ハ無効ニ屬スルモノナリトノ事實ヲ主張シタルコト  
 ナキヲ以テ縱令ヒ同證書カ其要件ニ欠クル所アリトスルモ原院カ其無効ナル旨ヲ判定セサリシハ毫  
 モ不法ニアラサレハ本論旨モ亦タ理由ナシ

●藍玉荷物引渡差留請求主參加事件

明治三十六年(オ)第三百七十六號  
明治三十七年四月十二日 判決

(破毀、廢棄)

判決要旨

一、原告カ被告ニ對シテ或ル行爲ヲ差止ムル權利アリト主張シ  
 其ノ行爲ヲ爲サシメサルコトヲ請求シタルニ主參加人カ自  
 己ノ爲メニ其ノ行爲ヲ爲サシムルノ權利アリト主張シ原被  
 兩者ヲ相手トシ被告ニ向テハ其行爲ノ實行ヲ求メ原告ニ對  
 シテハ之レニ關スル權利確認ノ請求ヲ爲スハ民訴第五十一  
 條主參加ノ規定ニ違背スルコトナシ  
 一、權利確認ノ訴ハ法律上正當ノ利益ヲ根據トスルニアラスン  
 ハ提起スルコトヲ得ス  
 起訴ノ當時ニ正當ノ利益存スルモ訴ノ繫屬中其ノ利益消滅  
 シタルトキハ同時ニ此ノ訴モ亦タ却下スヘキモノトス

(參照) 他人ノ謂ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一部分自己ノ爲ニ請求スル第三者ハ本訴訟ノ權利拘束ノ終

主參加ノ權利訴訟



ニ至ルマテ其訴訟カ第一審ニ於テ擊斷シタル裁判所ニ當事者雙方ニ對スル訴(主參加)ヲ爲シテ其請求ヲ主張スルコトヲ得  
第三者カ原告及ビ被告ノ共謀ニ因リ自己ノ債權ニ損害ヲ生スルコトヲ主張スルトキモ亦同シ(民事訴訟法第五十一條)

第一審 長野地方裁判所 上田支部  
第二審 東京控訴院  
上告人 坂本 章 三  
外一名  
訴訟代理人 瀧谷 恒太郎  
被告上告人 福本 豊三郎  
訴訟代理人 岡村 輝彦

右當事者間ノ藍玉荷物引渡差留請求主參加事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年四月三十日言渡シタル判決ニ尋シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中第一審判決ヲ左ノ如ク變更ストアル中被告上告人等ハ「タニ印藍玉六十一俵ハ控訴人ノ所有タルコトヲ承認スヘシトアル部分及ヒ訴訟費用ニ付其他ハ第一、二審共ニ總テ被告上告人ニ於テ負擔スヘシトアル部分ヲ破毀ス

理由

上告論旨第三點ハ本案訴訟ノ目的物ハ單純ナル不作爲義務ナリ即チ被告ハ第三者ニ引渡ヲナスヘカラスト云フニ在リ而シテ之ニ對スル主參加訴訟ノ請求ヲ見ルニ物件ノ所有權ヲ主張シ其引渡ヲ求ムルニアリ是レ明カニ民事訴訟法第五十一條ノ要件ヲ具備セサルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

按スルニ元來參加訴訟ハ本訴訟ノ原告カ被告ニ對シ或ル請求ヲ爲シタル場合ニ其請求ノ全部又ハ一分ヲ排除シテ主參加人ノ權利ヲ伸張スル爲ニ之ト多少相容レサル請求ヲ爲スヘキモノナレハ本訴訟ノ原告カ被告ニ對シテ或行爲ヲ差止ムル權利アリト主張シ其行爲ヲ爲サハルコトヲ請求シタル場合ニ主參加人カ自己ノ爲ニ其行爲ヲ爲サシムル權利アリト主張シ被告ニ對シテ其行爲ノ實行ヲ請求シ且同時ニ原被告兩造ニ對シテ之ニ關スル權利確認請求ノ訴ヲ提起スルカ如キハ固ヨリ妨ケナキ所ニシテ民事訴訟法第五十一條ニ適合セザル訴ナリト謂フヲ得ス而シテ本件主參加訴訟ハ上告人坂本章三カ上告人帝國中牛馬合資會社ニ對シ本件藍玉ヲ他人ニ引渡スヲ差止ムル權利アリト主張シ其引渡差止ノ訴ヲ提起シタル場合ニ被告上告人カ所有物ノ寄託者トシテ其引渡ヲ受クル權利アリト主張シ訴ヲ以テ上告會社ニ對シ其引渡ヲ請求シ且同時ニ上告人兩名ニ對シ所有權ノ確認ヲ請求スルモノナレハ即チ民事訴訟法第五十一條ニ所謂他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ノ全部ヲ自己ノ爲メニ請求スルモノニシテ不適法ノ訴ニアラサルコト明カナリ故ニ本論旨ハ其理由ナキモノトス

其第一點ハ原判決ニ於テ被告上告人ノ申立ニ係ル藍玉引渡ノ請求ハ之ヲ棄却シ唯所有權確認ノ請求ヲ容レ「被控訴人等ハ「タニ印藍玉六十一俵ハ控訴人ノ所有タルコトヲ承認スヘキ旨」言渡サレタルハ不法ナリ抑確認訴訟ハ權利ノ存在ヲ確認スルニ因リテ直接ニ特定ノ利益存スル場合ナラサルヘカラスト今本件ノ事實ニ依レハ原審第一回辯論ノ際ニ於テ上告人ト帝國中牛馬合資會社トノ間ニ於ケル本案訴訟ハ已ニ確定シ係争藍玉ハ最早同會社ノ手中ニ存セサルコトハ同會社ノ主張スル

主參加○確認訴訟



所ニシテ被告上告人モ亦争ナキ所ナリ此場合ニ於テ被告上告人並ニ同會社ニ於テ被告上告人ノ權利ヲ確認スルモ被告上告人ニ在テハ之ニ因リテ何等利益ノ存スルモノナシ假ニ本件主參加訴訟ハ物件ノ所在若クハ本案訴訟ノ終局如何ニ關セサルモノトスルモ尙ホ不適法タルヲ免レス何トナレハ被告上告人ハ權利ノ承認ヲ求ムルト同時ニ物件ノ引渡ヲ得ンカ爲メニ本件訴訟ヲ提起シタルモノナリ然ルニ引渡ヲ得ル權利ナキコト原判決ノ如シトセハ縱ヒ權利ノ確認ヲ得ルモ之ニ因リテ直接何等ノ特定セル利益アルコトナシ其利益ヲ全フセント欲セハ更ニ進ンテ特定ノ原因ニ基キ引渡ノ訴ヲ起サ、ルヲ得サルナリ此ヲ以テ權利ノ確認ト同時ニ引渡ノ請求ヲ爲シタルトキハ之レ固ヨリ適法ナリト雖モ其一部タル引渡ノ請求ニシテ原因ナキトキハ確認ノ請求ハ獨立シテ何等ノ利益セサルヲ以テ實體上ノ權利如何ニ關セス却下ノ判決ヲ爲スヘキ筋合ナリ然ルニ原判決此ニ出テサルハ則チ不法ヲ免レスト云ヒ「第四點ハ假リニ本案參加訴訟ノ許スヘキモノトスルモ既ニ引渡ノ請求ニシテ第二審判決排斥セラレタル以上ハ所有權確認ノ請求ハ何等ノ效ヲ爲サ、ルナリ結局被告上告人ハ其權利ヲ確保セントスルニハ又更ラニ特別ノ訴訟手續ニ依ラサルヘカラス故ニ此ノ如キ無益ナル確認訴訟ハ到底許スヘキモノニアラサルナリト云フニ在リ

按スルニ給付ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ其請求ヲ爲サスシテ先ツ權利確認ノミノ請求ヲ爲ス訴ノ如キハ法律上正當ノ利益ナキヲ以テ之ヲ許サ、ルコトハ本院ノ判例ニ於テ認ムル所ナリ而シテ本件確認ノ訴ハ藍玉引渡ノ請求ヲ爲スト同時ニ提起シタルモノナレトモ其請求ハ原院ニ於テ被告上告人カ請求ノ原因ト爲シタル寄託關係ナシトシテ之ヲ棄却セラレ結局獨立ノ訴ト爲リテ之ヲ維持ス

ルモ法律上正當ノ利益ナキニ至リタリ故ニ原院ニ於テハ藍玉引渡ノ請求ヲ棄却スルト同時ニ本件ノ訴モ亦併セテ之ヲ却下セサルヘカラサルニ事茲ニ出テ被告上告人ノ請求ヲ採用シタルハ不法ニシテ本論旨ハ其理由アルニ依リ本件上告ニ係ル部分ハ總テ破毀ヲ免レサルモノトス

●強制執行ニ對スル異議事件

明治三十六年(オ)第六百四十四號 明治三十七年四月二十五日判決 (破毀)

判決要旨

一 廢罷訴權ヲ有スル者ハ民事訴訟法第五百四十九條ノ規定ニ依リ執行參加ヲ爲スコトヲ得ベシ

說明

罷廢訴權ヲ有スル者トハ民法第四百二十四條ニ所謂債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知テ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘキ債權者是ナリ是等ノ債權者ハ債務者カ自己ノ財産ヲ目的トシテ爲シタル法律行為ノ結果債權ノ完全ナル執行ヲ爲スコト能ハサルノ恐アルニ際シ之ヲ確實ナラシメンカ爲メ債務者ノ爲シタル法律行為ヲ取消シ其ノ已ニ移轉セラレタル財産ハ之レカ回復ヲ求メ未タ移轉セサル財産ハ其ノ移轉ヲ禁濁スルノ權利ヲ有ス已ニ債權者ニ回復若クハ禁濁ノ權アル以上ハ財産ノ移轉カ當事者ノ任意ニ基クト將テ強制執

債權者ノ執行參加



行ニ基クトハ此ノ權利ノ消長ニ何等ノ影響ヲ及スコトナシ唯夫レ任意ニ依ル財  
産ノ移轉ト強制執行ニ依ル財産ノ移轉トハ其ノ形式ヲ異ニスルカ故ニ之ニ對ス  
ル禁錮ノ方法モ亦タ同一ナラサルハ蓋シ已ムヲ得サルナリ是レ民法第四百二十  
四條ノ廢罷訴權者ハ強制執行ノ場合ニ於テ民事訴訟法第五百四十九條ニ依リ執  
行參加ヲ爲シ得ル所以ナリ

三五

(參照) 債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其行為ニ  
因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行為又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラス一前項  
ノ規定ハ財產權ヲ目的トセサル法律行為ニハ之ヲ適用セス(民法第四百二十四條)

第三者カ強制執行ノ目的物ニ付キ所有權ヲ主張シ其他目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ヲ主張スルトキハ訴テ以テ債權  
者ニ對シ其強制執行ニ對スル異議ヲ主張シ又債權者ニ於テ其異議ヲ正當ナリトセザルトキハ債權者及ヒ債務者ニ對シテ之ヲ  
主張スヘシ(民事訴訟法第五百十九條第一項)

第一審 廣島地方裁判所尾道支部

第二審 廣島控訴院

上告人 藤井 マツ

訴訟代理人 佐々木直綱

被告 人 林 爲 助

訴訟代理人 水野博徳

右當事者間ノ強制執行ニ對スル異議事件ニ付廣島控訴院カ明治三十六年十月十五日言渡シタル判  
決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル

決 判

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ被判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

理 由

上告論旨第一點ハ原裁判所ハ(民事訴訟法第五百四十九條ハ強制執行ノ目的物ニ付所有權アルコ  
トヲ主張セントスル場合又ハ其讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利アルコトヲ主張セントスル場合ニ於  
テノミ第三者ヨリ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ許シタルモノト解釋スヘキヲ相當ナリトス而シテ本  
件ノ如キハ被控訴人ト訴外人梅田覺太郎トノ間ニ於テ控訴人ヲ詐害センカ爲メ被控訴人ノ債權ニ  
付右覺太郎ノ所有ニ係ル本件係争物件ニ抵當權ヲ設定シタルカ如ク假裝シタルヲ以テ該抵當權抹  
消ノ請求ヲ爲サント欲シ原裁判所ニ於テ被控訴人並右覺太郎等ニ對シ右係争物件ニ關スル處分行  
爲禁止ノ假處分命令ヲ受ケ該命令ハ登記簿ニ記入セラレタルニ拘ラヌ被控訴人カ強制執行ニ着手  
シタルハ不當ナリト主張スルニ在リテ前項民事訴訟法第五百四十九條ニ規定セル場合ニ該當セス  
從テ該條ニ基キ異議ノ訴ヲ提起シ得ヘキモノニ非ス)トノ理由ヲ以テ控訴棄却ノ判決ヲ言渡サレ  
タルトモ上告人ハ本件係争物ニ抵當權ノ設定ヲ假裝シタル債務者即チ梅田覺太郎ニ對シ抵當權者  
タル被告上告人ハ強制執行ヲ以テ係争地ノ強制競買ヲ爲サントスルニ付之ニ異議ヲ申立ツルモノナ  
レハ上告人ハ第三者タリ語ヲ換ユレハ被告上告人ト梅田覺太郎ハ表面上債權者債務者ノ關係アリテ  
當事者タリト雖モ上告人ハ此當事者以外ノ者タルコト明カナルヲ以テ上告人ヲ第三者ト爲スヘキ  
コトニ付テハ殆ント疑ヲ察ルノ餘地ナカラン而シテ梅田覺太郎被告上告人ニ對シ抵當權ヲ設定  
シタルコトニ付其抹消ヲ訴ヘンカ爲メ民事訴訟法第七百五十五條ニ從ヒ假處分ノ申請ヲ爲シタル  
末廣島地方裁判所尾道支部ハ被告上告人及梅田覺太郎ニ對シ係争物件ノ讓渡及抵當ト爲スコト其他

債權者ノ執行參加

三五七



ノ處分行爲ヲ禁シラレタルヲ以テ同法第七百五十八條第三項及第七百五十一條並登記法ニ依リ登記簿ニ其禁止ヲ記入セラレタルナリ然ラハ即チ民法第七十七條及民事訴訟法第五百四十九條ニ從ヒ強制執行ノ目的物ノ讓渡ヲ妨クル權利ヲ有スルモノト云ハサル可ラス然ルニ民事訴訟法第五百四十九條ニ該當セストセラレタルハ該條ニ從ハサル失當ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ノ確定シタル事實ニ據レハ本件上告人ノ主張ハ上告人ハ訴外人梅田覺太郎ノ債權者ナルニ同人ト被上告人ト通謀シ上告人ヲ詐害スル爲メ覺太郎ヲ被上告人ノ債權者ト爲シ覺太郎所有ニ係ル本件係争ノ不動産ニ抵當權ヲ設定シタル如ク假裝シタリト云フニ在リ抑債權者カ債權者ヲ詐害スル目的ヲ以テ債權ヲ虛構シ之ニ抵當ヲ設定スルカ如キハ債權者ノ共同擔保タル債權者ノ資産中ヨリ虛構ノ債權ニ當ル部分ノ數額ヲ連脱セシメントスルノ不正手段ニ由ルモノニシテ債權者ト他ノ債權者トノ間ノ事情ヲ知ラサル第三者ハ民法第九十四條第二項ニ依リ此ノ如キ抵當權ノ有效ナルコトヲ主張シ得可キカ故ニ債權者ハ自己ノ權利保全ノ爲メ假裝ノ抵當ノ取消ヲ求メ之ニ關スル登記ヲ抹消セシム可キ必要アルモノニシテ債權者ノ詐害行爲取消權ニ關スル民法第四百二十四條ノ規定ヲ以上ノ如キ場合ニ適用シ得可キコトハ當院ノ判例トシテ認ムル所ナリ而シテ民法第四百二十四條ノ規定ニ依リ債權者カ爲シタル詐害行爲ノ取消權ヲ有スル債權者ハ債務者及ヒ之ト行爲ヲ爲シタル者(受益者)若クハ轉得者間ニ於ケル行爲ヲモ取消シ其行爲ノ目的物ヲシテ債務者ノ財産中ニ復歸セシムルコトヲ得ルモノナルヲ以テ虛構ノ債權ニ基キ其執行トシテ假裝ノ抵當不動産ヲ強制競賣ニ付セントスル者アルニ當リテハ債權者ニ於テ其競賣ヲ妨クルノ權利ヲ

有スルコトハ勿論ナル可シ左レハ此場合ニ於テ債權者ハ民事訴訟法第五百四十九條ニ所謂第三者カ強制執行ノ目的物ニ付所有權ヲ主張シ其他目的物ノ讓渡ヲ妨クル權利ヲ主張スルトキトアル第三者ニ該當スル故ニ同條ノ規定ニ依リ執行參加即チ第三者異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得可キヤ疑アラサルナリ加之本件ノ係争物ニ付キテハ上告人ヨリ被上告人及ヒ訴外人債務者梅田覺太郎ニ對スル詐害行爲取消ノ請求ニ附帶シテ處分行爲禁止ノ假處分命令ヲ受ケ其命令ハ登記簿ニ記入セラレ在ルモノナリ而シテ假差押ノ命令アリタル後チ強制執行ノ爲メ其目的物ヲ差押フルコトハ許サレ得ヘシト雖モ假處分ノ相手方トシテ而カモ處分行爲禁止ノ命令ヲ受ケタル被上告人ニ其目的物ヲ差押ヘ強制競賣ニ付スルコトヲ許ストキハ最初發シタル處分行爲禁止ノ假處分命令ハ何等ノ效果ナク徒爲ニ屬スル而已ナラス其競賣ハ登記簿上ノ記入ニ抵觸スルニ付キ之ヲ許スコト能ハサルモノトス然ルニ原院カ上告人ノ主張事實ヲ以テハ上告人ニ強制執行上第三者異議ノ訴ヲ提起スル權利ナシト判定シ之ニ依リ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ右第三者異議ノ訴ニ關スル法則ヲ誤解シタルニ由ルモノニシテ上告其理由アリ而シテ原判決ヲ此點ニ於テ破毀スル以上ハ其他ノ論點ハ逐一説明スル必要ナキモノトス

●不動産競賣配當金請求事件

明治三十六年(オ)第六百六十三號  
明治三十七年五月十日第一民事部判決

(破毀)

判決要旨

一區裁判所カ競賣法ノ規定ニ從ヒ競落人ヨリ競賣代金ヲ受領

裁判所ノ爲シタル競落代金



スルハ公法上ノ手續ノ執行ニ基クモノニシテ競賣申立人ノ委任ニ因リ又ハ債務者若クハ所有者ノ代理人タル資格ヲ以テスルモノニ非ス故ニ此等ノ者若クハ其債權者ハ競賣代金ニ付キ國家ニ對シテ民法上ノ債權ヲ有スルコトナシ

第一審 名古屋地方裁判所岡崎支部 第二審 名古屋控訴院

上告人 加藤嘉十郎 訴訟代理人 莊田要二郎

被上告人 豐橋區裁判所

右代表人 田部芳

右當事者間ノ不動産競賣配當金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十六年十月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中上告人ニ關スル部分ハ之ヲ破毀ス

第一審判決中上告人ニ關スル部ヲ廢棄シ上告人ノ訴ハ之ヲ却下ス

訴訟費用ハ總テ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告人ハ本件上告ノ理由ヲ五點ニ分チ原判決ノ不法ナル所以ヲ辯論シ被上告人ハ原判決ノ結局相

當ナル理由ヲ辯論シタルモ本院ハ職權ヲ以テ先ツ本訴ノ果シテ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキヤ否ヤヲ審理スヘシ

按スルニ抑國家ハ其機關ノ爲シタル民法上ノ法律行爲ニ因リ民法上ノ義務ヲ負擔スルコトナキニ非サルモ其機關カ公法上ノ手續ヲ執行スルモ之カ爲メニ民法上ノ義務ヲ負擔セサルヲ以テ原則トス例ヘハ國家ノ機關タル裁判所カ銀行ニ金錢ヲ寄託シ又ハ建築師ニ應舎ノ建築ヲ請負ハシムルトキハ國家ハ此寄託又ハ請負ノ契約ニ因リ民法上ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フヘキハ勿論ナルモ裁判所カ訴訟ヲ裁斷シ又ハ強制執行ヲ爲スニ當リ當事者ヨリ證據物トシテ金品ヲ受領シ又ハ不動産競賣代金ヲ受領スルトキハ國家ト當事者トノ間ニ公法上ノ關係ヲ生スヘキモ民法上ノ權利關係ヲ生スルモノニ非ス何トナレハ此場合ニ於テ裁判所ハ國家ノ司法機關トシテ公法上ノ手續ヲ執行スルカ爲メニ金品ヲ受領シタルモノニシテ民法上ノ法律行爲ニ因リテ之ヲ受領シタルニ非サレハナリ而シテ區裁判所カ競賣法ニ從ヒ競賣手續ヲ執行スルハ全ク民事訴訟法ニ從ヒ強制執行ノ手續ヲ執行スルト同シク國家ノ機關トシテ公法上ノ手續ヲ執行スルニ外ナラサレハ區裁判所カ競賣法第三十三條第一項ノ規定ニ從ヒ競賣人ヨリ競賣代金ヲ受領スルモ亦タ公法上ノ手續ヲ執行スルニ因ルモノニシテ決シテ競賣申立人ノ委任ニ因リ若クハ債務者又ハ所有者ノ代理人タル資格ヲ以テ之ヲ受領スルモノニ非ス隨テ此等ノ者若クハ此等ノ者ノ債權者ハ競賣代金ニ付キ國家ニ對シ民法上ノ債權ヲ有スルモノニ非ス今本訴ノ請求原因タル事實ヲ按スルニ上告人ハ訴外人藤田幸平ニ對シ金七千六圓餘ノ債權ヲ有シ而シテ幸平ハ訴外人村田乘吉ニ對スル工事請負ノ債權ニ付キ豐橋區裁判所

裁判所ノ競賣代金



カ競賣法ニ從ヒ彙吉所有ノ不動産ヲ競賣シタル代金ノ配當金二千六百九十六圓餘ノ債權ヲ同區裁  
判所ニ對シ有スルヲ以テ上告人ハ此債權ヲ差押ヘ且債權取立命令ヲ得テ之ヲ請求スルモ同裁判所  
ハ其債務ヲ履行セサルヲ以テ本訴ノ請求ヲ爲スト云フニ在リテ本訴ハ畢竟裁判所カ競賣法ノ手續  
ヲ執行シ競賣代金ヲ受領スルトキハ之ヲ受取ルヘキ者ニ對シテ民法上ノ債務ヲ負擔スルコトヲ主  
張スルモノニシテ換言セハ國家ノ機關タル裁判所カ競賣法ニ從ヒ競賣手續ヲ執行シ競賣代金ヲ受  
領スルトキハ國家ハ之カ爲メニ民法上ノ債務ヲ負擔スルコトヲ以テ根據ト爲ス訴訟タルコト洵ニ  
明白ナリ然レトモ前段說示スルカ如ク區裁判所カ競賣法ニ從ヒ競賣代金ヲ受領スルモ國家ハ之カ  
爲メ民法上ノ債務ヲ負フモノニ非サレハ本件ハ絕對ニ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非スシ  
テ民事訴訟法ノ所謂無訴權ノ場合ニ該當スルモノト謂ハサル可カラス然ルニ原審カ第一審ト共ニ  
本件ヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノト爲シ本案ニ付キ裁判ヲ爲シタルハ失當ナリトス因  
テ本院ハ上告理由ノ各點ニ對シ說明スルノ必要ヲ認メサルニ付キ之ヲ說明セス民事訴訟法第四百  
四十七條第一項及同第四百五十一條第二項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

●強制執行異議事件

明治三十六年(オ)第五百八十號  
明治二十七年五月十日 判決

(棄却)

判決要旨

一、會社ハ定款ニ規定シタル營業科目ニ付テノミ法人格ヲ有ス

一、取締役カ會社ノ營業科目ヲ誤テ汎博ニ登記シタル場合ト雖  
モ會社ノ營業科目ハ依然定款ニ定メタルモノニ外ナラス左  
レハ取締役カ若シ其ノ營業科目ニ屬セサル行爲ヲナシタル  
トキハ是レ取締役一己ノ行爲ニニシテ從テ會社ハ之レニ對  
シテ責任ヲ負フコトナシ

說明

法人ニ關スル人格ノ範圍 法人ハ如何ナル範圍ニ於テ人格ヲ有スルヤハ民法第  
四十三條ノ明示スル所ナリト雖モ之レカ解釋ニ至テハ學者ノ所說未タ一定セサ  
ルモノ、如シ定款ノ存在ナキ地方團體即チ市町村法人ノ如キニ在テハ其ノ人格  
ノ範圍ハ專ラ之ニ關スル法令ノ規定ニ依テ定マルコト致テ異論ナシト雖モ法令  
ノ規定ニ從フノ外更ニ定款ノ設ケアリテ之レニ繩束セラレ、法人ニ至テハ其  
ノ人格ノ範圍ヲ定ムルニ付キ少クモ左ノ三說アリ(一)法律ノ規定若クハ定款ヲ以  
テ明示默示ニ許シタルモノ、外ハ人格ヲ認メストナスモノ(特別能力主義)(二)法令  
又ハ定款ヲ以テ明示默示ニ之ヲ禁セサル限りハ法人格ヲ認ムトナスモノ(一般能  
力主義)(三)法令若クハ定款ノ規定如何ヲ問ス目的ヲ遂行スルニ必要ナル範圍ニ於

法人格ノ範圍



テ法人格ヲ有ストナスモノ(折衷主義是ナリ)今本件ニ付キ考フルニ吾カ大審院ノ探ル所ハ以上三說中第一說ニ在ルコト判文ヲ一讀シテ其ノ然ルヲ知ルヘキナリ蓋シ其ノ理由トスル所ハ素ト法人ナルモノハ法令ノ創設スル所ナルカ故ニ其ノ人格ノ範圍モ亦タ積極的規定ヲ必要トスト云フニ在ルヘシ然レトモ余輩ヲ以テスルトキハ第三說コソ最モ其ノ當ヲ得タルモノト信ス願フニ法人タルト自

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 株式會社露濱銀行

右法定代理人 ナ、エ、カルバンチエ

被上告人 株式會社鴨東銀行

訴訟代理人 平田 讓 衛

右法定代理人 高 階 新 助 訴訟代理人 山 崎 惠 純

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年八月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス。上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告論旨第一點ハ株式會社ノ目的ハ其人格ヲ有スヘキ範圍竝ニ取締役ノ權限ヲ劃定スヘキ最モ重要ノ事項ナルヲ以テ法律ハ之ヲ定款ニ記載スヘキ第一ノ要件トシ(商一四〇)且ツ之カ登記ヲ命セリ(商一四一)而シテ定款中會社ノ目的ニ如何ナル制限ヲ附スルモ其制限ニシテ登記セラレサル限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タズ即チ會社ノ目的ニ關シ定款ニ記載スル所ト登記簿ニ記載スル所ト符合セサルトキハ善意ナル第三者トノ關係ニ於テハ登記ニ依ラサル可ラス然ルニ原院ハ偏ニ定款ノ記載ニ依着シ荷爲替ニ對スル保證ノ如キハ被上告銀行ノ目的外ナリトシ善意ナル上告銀行ノ請求ヲ斥ケタルハ商法第十二條ノ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリ(現今一般ニ行ハル、株式會社組織ノ銀行定款ハ皆殆ント同一ニシテ其冒頭ニ銀行一般ノ業務ヲ營ムヲ目的トスル旨ヲ掲ケ以テ商法第二百二十條ノ要件ヲ充タシ別ニ營業科目ナル一章ヲ設ケ各種ノ事項ヲ列記スルヲ例トス被上告銀行ノ定款ニモ冒頭ニ銀行業ヲ目的トスル旨ヲ其第一條ニ掲ケ別ニ一章ヲ設ケテ營業科目ヲ列記セリ甲號證ニ援抄セルモノハ商法第二百二十條第一號ニ該當ス

法人格ノ範圍



ルモノニアラス)ト云フニ在リ  
 依テ審按スルニ法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行為ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於  
 テ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトハ民法第四十三條ニ規定スル所ナレハ株式會社ノ取締役ハ其定款ニ  
 定メタル目的以外ノ業務ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ若シ取締役カ定款ニ定メタル目的以外ノ  
 行為ヲ爲シタリトモ其行為ハ會社即チ法人ノ爲シタル行為ト爲ラスシテ獨リ取締役ノ責任タルニ  
 止マルコトハ商法第七十七條ノ規定ニ依リ明瞭ナリトス而シテ本件ニ於テ被告銀行ノ營業科  
 目ハ甲第三號證ナル定款ノ如クニシテ其中ニハ他人ノ債務ヲ保證スルコトノ記載アラサルニ因リ  
 被告銀行ノ取締役カ登記シタル營業ノ目的カ乙第一號證ノ如ク銀行營業トアリテ其意義汎博ナ  
 リトモ其登記ハ取締役カ過失ニテ爲シタルモノト見ルヨリ外ナク隨テ取締役カ登記簿ニ被告銀  
 行ノ營業科目ヲ誤リテ汎博ニ登記スルモ之カ爲メ被告銀行ノ營業科目カ變更セラル可キモノニ  
 非ス此場合ニ於テモ亦被告銀行ノ營業科目ハ依然定款ニ定メタルモノニ外ナラサルカ故ニ被告  
 銀行ノ取締役カ定款ニ反シ其營業科目ニ屬セサル本件係争ノ荷爲替ノ保證ヲ爲シタルコトニ關  
 シ被告銀行ハ責任ヲ有セサルモノトス依テ以上ノ趣旨ニ基ケル原判決ハ相當ニシテ之ヲ攻撃ス  
 ル所ノ本論旨ハ採用スルヲ得ス

●預品引渡請求事件

明治三十六年(才)第四百九十五號  
明治三十七年四月二十一日判決

(破毀)

判決要旨

一、共有物件ノ受託者カ其ノ寄託契約ニ關セサル他ノ共有者ニ  
 向テ受託物件ヲ引渡スモ爲メニ其ノ契約者タル寄託者ニ對  
 スル返還義務ヲ免カル、コトヲ得ス

第一審 新潟地方裁判所長岡支部

第二審 東京控訴院

上告人 佐藤長次郎

訴訟代理人 竹内平吉

被告 水間 寛介

右後見人 久須美 秀三郎

訴訟代理人 龜崎 源重

右當事者間ノ預品引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年六月十九日言渡シタル判決ニ對シ  
 上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ  
 立會儉事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ原判決ハ重要ナル争點ニ對シ説明ヲ與ヘサル理由不備ナル不法ノ判決ナリ上告人ノ本  
 訴鹽ノ引渡ノ請求ニ對シ被告上告人(被控訴人)ハ右鹽ハ既ニ上告人ト共有者ナル訴外山與五郎  
 ニ引渡シタルヲ以テ上告人ノ請求ニ應スルコト能ハスト抗辯スルヲ以テ上告人ハ原院ニ於テ第一

共有物件ノ受託及ヒ其ノ返還

二六七



訴外山與五郎ハ上告人ト本訴ノ鹽ヲ共有スルモノニアラサルコト第二假リニ外山與五郎ハ本件ノ鹽ヲ上告人ト共有スルモノトスルモ鹽ノ預ケ名義即チ預證券名義ハ上告人ノ名義ナルヲ以テ其名義人ニシテ且ツ預證券所持人タル上告人ノ本訴請求ニ對シ被告上告人ハ外山與五郎ニ鹽ヲ引渡シタリトテ其責ヲ免カル、能ハサルモノナリトノ二箇ノ主張ヲ爲シタリ（原院三十二年五月十八日ノ口頭辯論調書）然リ而シテ被告上告人ハ倉庫營業者（原院明治三十六年六月十五日ノ口頭辯論調書）ナルヲ以テ其倉庫預證券ハ商法三百六十四條ニ依リ流通證書タリ故ニ本件ノ鹽ヲ引渡スニハ宜シク其預リ證券所持人ニ引渡ヲ爲サ、レハ預リ人タル被告上告人ハ其責ヲ免カル、能ハサルモノナリ故ニ被告上告人カ自己ノ差出シタル預證券ノ所持人ニモアラス又タ其名義人ニアラサル外山與五郎ニ其引渡ヲ爲シタリトテ本訴上告人ノ請求ヲ排斥スル理由トナラサルモノナリ故ニ原院ハ上告人ノ原院ニ於ケル第一ノ抗辯ヲ排斥スル理由ヲ説明スル同時ニ尙ホ右第二ノ抗辯ヲ排斥スル理由ヲ説明スルニアラサレハ直チニ上告人ノ請求ヲ排斥スルコト能ハサルモノナリ然ルニ原院ハ理由ヲ付セサル不法ノ判決ト云ハサル可ラスト云フニ在リ

依テ按スルニ契約ニ基キ當事者ノ權利義務ハ一ニ其趣旨ニ因リ定マルモノナレハ契約ニシテ有效ニ成立スル以上ハ債務者ハ其本旨ニ從ヒ之カ履行ヲ爲スヘキ義務ニ服スヘキモノトス今本件甲第一號證契約ハ上告人ト被告上告人ノ名義ヲ以テ取結ハレケルモノナレハ一應ノ推測トシテ同契約ノ當事者ハ上告人ト被告上告人ニ過キサルモノト認メサルヘカラス從テ被告上告人ハ其本旨ニ從ヒ上告

人ニ對シテ係争物件ヲ引渡スニアラサレハ同契約ニ因リ負擔シタル上告人ニ對スル其債務ヲ免レ得ヘキモノニアラサルヲ以テ被告上告人ニ於テ係争物件ニ付事實上ノ共有權者タル訴外山與五郎ニ之カ引渡ヲ爲シタリトスルモ與五郎ニシテ甲第一號證契約ノ當事者ニアラサル以上ハ該引渡行為ハ同契約ニ因リ上告人ニ對シテ負擔シタル被告上告人ノ債務ヲ消滅セシムルノ效力ヲ生シ得ルモノニアラス故ニ係争鹽ハ已ニ共有者ナル外山與五郎ニ引渡シタルニ因リ上告人ノ請求ニ應スルコト能ハストノ被告上告人ノ抗辯ニ對シ上告人ニ於テ本論旨所論ノ如ク二箇ノ主張ヲ爲シタル場合ニ於テハ上告人ノ請求ヲ排斥セシムル第一ノ主張ノ理由ナキコトヲ判定スルヲ以テ足レリトセス尙ホ進ンテ第二ノ主張ノ理由ナキコトヲモ判定セサルヘカラス然ルニ原院ニ於テ「本件ノ鹽ハ控訴人（上告人）ト訴外山與五郎トノ共有ナルヤ否ヲ按スルニ云々本件ノ鹽ハ控訴人ト訴外山與五郎トノ共有者ノ一人ナル外山與五郎トノ共有ニ屬セシモノト認定スルヲ相當トス云々被告控訴人（被告上告人）ハ共有者ノ一人ナル外山與五郎ニ其預リタル鹽ノ殘部ヲ悉皆引渡シタルモノト認ムヘキヲ以テ控訴人ハ重ネテ被告控訴人ニ對シテ之カ引渡ヲ求ムルコトヲ得ス」トノミ說示シ上告人ノ第二ノ主張ニ對シテハ何等ノ判斷ヲ爲サス直ニ上告人ニ對シテ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ヲ免レス若シ夫レ原判決ニシテ訴外山與五郎ハ表面上甲第一號證契約ノ當事者ニアラスト雖モ事實該契約ニ關與シ其當事者タルモノナリト判斷セシモノナラシカモ不法ニアラスト雖モ原判決ノ文詞ニ依リテハ如上ノ判旨ナリト解シ得ラレサルヲ以テ原判決ハ到底不法タルヲ免カレス而シテ該不法ハ原判決ノ全部ヲ破毀スルノ理由タルニ因リ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス



●約束手形金請求爲替訴訟事件 明治三十六年(才)第五百八十六號 (破毀)  
明治三十七年四月二十三日判決

判決要旨

一、證書訴訟ノ場合ニ於テ訴狀ニ添附スヘキ證書ノ謄本ハ必スシモ證書ノ全部ヲ謄寫スルコトヲ要セス主要ノ事項ヲ謄寫シテ其ノ證書ノ謄本タルコトヲ認メ得ルヲ以テ足レトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 山本 精六 訴訟代理人 磯田 兼三郎  
被上告人 南 精一 外二名 訴訟代理人 林 龍太郎

右當事者間ノ約束手形金請求爲替訴訟事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年九月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告諭旨第一點ハ原院ハ控訴人(上告人)ノ提出スル本件甲第一號證約束手形原本ニハ裏書讓渡人トシテ明ニ奈良商業銀行支配人山本卯藏ナル記載アリテ此記載ハ凡テ控訴人(上告人)ニ於テ

モ裏書ノ當時ヨリ既ニ存在シタル旨主張スルモ本件訴狀ニ添附スル同號證約束手形ノ寫ニハ裏書讓渡人トシテ單ニ奈良商業銀行山本卯藏トノミアリテ此記載ニヨリテハ同人カ同銀行ノ爲メニ手形行爲ヲ爲シタリトノ趣旨ヲ認ムルニ足ラサレハ即チ之ヲ原本ト對照スルトキハ裏書ノ連續ニ必要ナル代理資格ヲ示スヘキ主要ノ點ニ於テ記載ノ相違アリテ結局該寫ハ之ヲ證書ノ謄本ト認ムルコトヲ得サルモノトス要スルニ本件ハ爲替訴訟トシテハ不適法ナリト判定サレタルナリ然レトモ民事訴訟法第四百八十五條ニ所謂訴狀ニ添附スヘキ證書ノ謄本ナル意義ハ必スシモ證書ノ原本ト一字一句モ省畧若クハ相違スルヲ許サストノ意義ニアラスシテ其訴訟ニ於ケル請求ノ事實關係ヲ證スルニ足ルヘキ部分ノ謄本ヲ添附セハ足ルモノナルカ故ニ假令本件訴狀ニ添附セシ甲第一號約束手形ノ謄本最後ノ裏書記載ノ部ニ於ケル山本卯藏ノ肩書ニアル支配人ナル三文字ヲ脱漏スルモ之レカ爲メニ右謄本ハ謄本タルノ效力ナキノ道理ナシ元來甲第一號約束手形ニ於ケル右裏書ニハ株式會社奈良商業銀行支配人山本卯藏アリ其名下ニハ奈良商業銀行支配人山本卯ト明記シタル印判並ニ株式會社奈良商業銀行ノ印ト明記シタル印判捺シアルヲ以テ一見其裏書ハ支配人山本卯藏カ株式會社奈良商業銀行ヲ代表シテ之ヲ爲セシモノナルコトヲ知リ得ヘキノミナラス假令本件訴狀添付ノ甲第一號約束手形ノ謄本ニ右支配人ナル三文字ノ記載ヲ脱漏シタリトスルモ其三文字ナキカ爲メニ該裏書ハ無効ナリト云フヲ得ス何トナレハ約束手形ノ裏書ハ單ニ商號ノミノ記載ニテモ適法ニ之レヲ爲シ得ヘキヲ以テ署名者山本卯藏ハ被上告人モ之ヲ爭ハサル如ク事實右銀行ノ支配人ニシテ且ツ名下ニ其支配人タルコトヲ明記セシ印判並ニ同銀行ノ行印ヲ捺シアル事實ヲ

證書訴狀ニ添附スヘキ證書ノ謄本



謄本ニ因リ之レヲ推知シ得ヘキヲ以テ右株式會社奈良商業銀行山本卯藏ナル記事ハ則チ株式會社  
 奈良商業銀行ヨリ本件約束手形ヲ適法ニ上告人ニ裏書讓渡ヲ爲シタル事實ヲ判定シ得ヘキカ故ニ  
 右支配人ナル文字ノ記載ノ有無ハ本件約束手形裏書ノ連續ヲ證スル點ニ何等ノ影響ヲ及ボスヘキ  
 モノニアラサレハナリ然ルニ原院カ上記ノ如ク結局該寫ハ之レヲ證書ノ謄本ト認ムルコトヲ得ス  
 ト判定サレタルハ要スルニ民事訴訟法第四百八十五條ニ所謂訴狀ニ添附スヘキ證書ノ謄本ナル意  
 義ヲ不當ニ解釋シタル不法アル判決ナリト云フニ在リ  
 按スルニ民事訴訟法第四百八十五條ニ規定スル證書訴訟ノ訴狀ニ添附スルコトヲ要スル證書ノ謄  
 本ノ意義ニ付テハ訴訟法上別段ナル意義ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ苟モ其證書ニ記載セル主要  
 ナル事項ヲ謄寫シ其證書ノ謄本タルコトヲ認ムルコトヲ得ハ足ルモノニシテ假令其請求ヲ起ス理  
 由タル必要ナル事項ノ謄寫ニ多少遺脱スルコトアルモ是レ唯タ謄寫ノ遺脱タルニ止マリ其之レア  
 ルカタメ謄本タルノ性質ヲ滅却スヘキモノニ非ス而シテ本件甲一號證約束手形ノ謄本ニハ裏書人  
 奈良商業銀行支配人山本卯藏ノ氏名肩書ニ在ル支配人ノ三文字ヲ謄本ニ遺脱セリト雖モ其他約束  
 手形ノ記載事項ニ關シテハ凡テ之ヲ謄寫シ在リテ其謄本タルコトニ付キテハ原院判決ニ於テモ固  
 ヲリ認ムル所ナルニ唯タ右山本卯藏ノ代理資格ヲ示スヘキ點ニ付キ記載ノ遺脱アルヲ理由トシ結  
 局右甲一號證ハ證書ノ謄本ト云フコトヲ得サルモノト判決シタルハ不法ニシテ本件上告ハ其理由  
 アルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決全部ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ付キ逐一之ヲ説明スル  
 ノ要ナシ

廢嫡取消事件

明治三十六年(オ)第六百六十號 (棄却)  
 明治三十七年四月二十三日判決

判決要旨

一、相續人廢除ノ取消ハ其ノ廢除シタル原因カ後日ニ至リ消滅  
 シタル場合ニ限り之ヲ許スヘク若シ其ノ原因カ全ク虛偽ノ  
 事實ニシテ當初ヨリ存在セザリシ場合ナルトキハ之ヲ許ス  
 ヘキモノニアラス

說明

相續人廢除ノ原因トナリタル事實カ全ク虛偽ノ事實ニシテ始メヨリ存在セザル  
 モノナルトキハ廢除確定ノ後ト雖モ之ヲ取消シテ再ヒ相續權ヲ回復セシムルコ  
 ソ適當ナルカ如シト雖モ法律ハ之ヲ許サ、ル所以ノモノハ蓋シ一般ノ確定判決  
 ニ對シテ不服ヲ許サ、ルト其理相均シ即チ之レカ爲メ裁判(民法實施以前ニ)威信  
 ヲ墜シ信用ヲ毀損スルノミナラス遂ニ裁判ヲシテ確定ノ期ナカラシムルニ由ル  
 蓋シ裁判所カ其ノ權限ニ依テ一旦認定シタル事實ハ之ヲ以テ真正ナルモノトス  
 ヘク偶々反對ノ證據アルノ故ヲ以テ此ノ認定ヲ覆スコトヲ許ストセハ裁判ノ確  
 定力ヲ薄弱ナラシムルモノニシテ其ノ結果遂ニ裁判ノ信用ヲ維持スル能ハサル

相續廢除ノ取消



(參照) 推定家督相續人廢除ノ原因止ミタルトキハ被相續人又ハ推定家督相續人ハ廢除ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得」第九百七十五條第一項第一號ノ場合ニ於テハ被相續人ハ何時ニテモ廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ得」第二項ノ規定ハ相續開始ノ後ハ之ヲ適用セス」前條ノ規定ハ廢除ノ取消ニ之ヲ適用ス(民法第九百七十七條)

第一審 甲府地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 淺尾德太郎 訴訟代理人 中川村元吉  
被上告人 淺尾長次

右當事者間ノ廢除取消事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ。立會檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ。

判決  
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原判文ニ本件ニ於テ控訴人ハ右廢除處分ノ當時身體健全ニシテ毫モ病氣ナカリシニ病氣ノ名ヲ藉リ廢除セラレタレハ其廢除處分ハ無効ナル旨論スト雖モ上記ノ如ク時ノ山梨縣令カ當時ノ法規ニ從ヒ其廢除願ヲ審査シ相當ト認メテ之ヲ許可シタル以上ハ其許可ト同時ニ廢除處分ハ茲ニ確定的ノ效力生スルヲ以テ後日其處分ノ内容ニ關シ之レカ當否ヲ爭フコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス云々ト説明セラレタリト雖モ當時ノ廢除願ハ虛構ノ事實ニ原ケル事發覺セシトキ

ハ時効ニ係ラサル場合ニ於テハ之レカ取消ヲ求ムル事ヲ得ヘシ即チ民法施行法第八十七條ニ相續人廢除ノ取消ニ關スル民法ノ規定ハ其施行前ニ廢除シタ相續人ニモ亦之ヲ適用ストアリ而シテ民法施行以前ニ在リテハ相續人廢除ハ皆行政官廳ノ處分ニ出テサルモノナシ若シ原判決ノ如クナラハ此ノ施行法ハ如何ナル場合ニ適用スヘキヤ全ク徒法ニ屬ス可シ民法施行以前ニ在リテハ假令一旦其筋ノ認可ヲ得テ廢除セラレタル者ト雖モ虛欺不正ノ事實發覺セシ場合ニ於テハ回復ヲ訴フル事ヲ得タリ本件ノ如キハ虛欺ノ事實ニ因リ廢除セラレタル事實ニシテ發覺セシモノナリ然ルハ原裁判所ハ山梨縣令カ一應ノ認可ヲ以テ恰モ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スルモノ、如ク絶對的ニ本訴ヲ斥ケタルハ法律ニ違背スルモノト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ民法實施以前ニ於テ當該官吏カ當時ノ法規ニ違ヒ審査ヲ遂ケ相當ト認メタル上廢除願ヲ許可シタルトキハ其廢除ハ確定ノ效力ヲ生シ法規ノ許ス場合ニアラサレハ後日之ヲ變改シ得ヘキモノニアラサルコトハ民法施行後ニ於テ裁判所ノ認可ヲ得テ爲シタル相續人ノ廢除ト毫モ異ナルコトナキモノトス而シテ相續人廢除ノ取消ニ關スル民法ノ規定ハ其施行以前ニ廢除シタル相續人ニモ亦之ヲ適用スヘキモノナルコトハ民法施行法第八十七條ノ明記スル所ナレバ本訴上告人ノ請求ノ當否ハ民法ノ法則ニ基キ之ヲ判定セサルヘカラス依テ之ニ關スル民法ノ規定ヲ按スルニ同法第九百七十七條ハ相續人ヲ廢除シタル原因カ後日ニ至リ消滅シタル場合ニ限リ廢除ノ取消ヲ許シタルモノニシテ本件ノ如ク廢除ノ原因ト爲リタルモノハ全ク虛偽ノ事實ニシテ當初ヨリ廢除ノ原因存在セサリシト云フ場合ニ於テハ廢除ノ取消ヲ許スモノニアラサルコトハ同條ニ推定家督

相續廢除ノ取消



相續人ノ廢除ノ原因止ミタルトキハ被相續人又ハ推定家督相續人ハ廢除ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得トアルニ因リ明ナリ而シテ本訴ノ如キ場合ニ於テ相續人廢除ノ取消ヲ許サ、ル所以ノモノハ蓋シ裁判所ニ於テ正當ノ原因アルモノトシ其廢除ノ請求ヲ認許シタルトキハ其原因タリシ事實ハ總テ真正ニ適合シタルモノト看做スヘキモノナルヲ以テナリ故ニ原院ニ於テ(前畧)「時ノ山梨縣令カ當時ノ法規ニ從ヒ其廢除願ヲ審査シ相當ト認メテ之ヲ許可シタル以上ハ其許可ト同時ニ廢除處分ハ爰ニ確定的ノ效力ヲ生スルヲ以テ後日其處分ノ内容ニ關シ之レカ當否ヲ爭フコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス」云々ト說示シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本上告ハ其理由ナシ依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ則リ之ヲ棄却スヘキモノトス

●材木引渡請求事件

明治三十七年(光)第五百十號 (棄却)  
明治三十七年四月二十六日判決

判決要旨

一、民法施行前ニ於テモ其ノ施行後ニ於ケルト同シク隱居ニ依ル家督相續ノ場合ニ在テハ前戸主ノ債權者ハ現戸主ニ對シ其ノ辨濟ヲ請求シ得ルノミナラス前戸主ニ對シテモ亦是ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

一、債權者カ前戸主ノ隱居前ニナシタル請求ノ效力ハ之ヲ持續シテ隱居後ニ及スコトヲ得

第一審 東京地方裁判所八王子支部

第二審 東京控訴院

上告人 野村治郎右衛門

訴訟代理人 馬渡俊猷

被上告人 原田彌重郎

右當事者間ノ材木引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二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

上告擴張書ノ趣旨ハ上告人先代治郎右衛門ハ明治三十一年七月九日退隱シ之ト同時ニ上告人ハ家督相續ヲ爲シ而シテ同月十五日先代治郎右衛門ハ安五郎ト上告人ハ治郎右衛門ト改名シタル事ハ乙第三號證「戶籍抄本」ニ徴シ明瞭ナリ夫如斯事實アルニモ拘ハラズ被上告人ハ先代治郎右衛門即チ安五郎ニ係リ明治三十二年四月六日控訴ヲ提起シタルモノナレハ個ハ訴訟手續ニ違背シタルヲ以テ法律上無効ト云ハサルヲ得ス既ニ無効ナル以上ハ其以前ニ遡リ之ニ對スル總テノ判決モ亦無効ト云ハサルヲ得ス然則原院ハ當然被上告人ノ控訴ヲ棄却セラルヘキ筈ナルニ事茲ニ出テサリシハ所謂法律ニ違背シタル判決ナリト云フニ在リ

隱居者ニ對スル債權ノ請求



依テ按スルニ民法施行前ニ於テモ民法施行後ニ於ケルト同シク隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ前戸主ノ債權者ハ現戸主ニ對シ其辨濟ノ請求ヲ爲シ得ルノミナラス前戸主ニ對シテモ亦其辨濟ノ請求ヲ爲シ又ハ其退隱前之ニ對シテ既ニ爲シタル辨濟ノ請求ヲ持續シ得タリシモノトス故ニ被上告人カ上告人ノ先代ニ對シ其退隱前ニ爲シタル辨濟ノ請求ヲ第一審裁判所ニ於テ排斥セラレタ  
ル本件ノ如キ場合ニ其退隱後尙ホ上告人ノ先代ヲ對手人ト爲シ之ニ對シ控訴ヲ提起シ以テ其請求ヲ持續シ得ヘキハ亦辯ヲ俟タスシテ明ナル所ナレハ原院カ上告人ノ先代ニ對スル被上告人ノ控訴ヲ不適法トシテ棄却セサリシハ正當ニシテ毫モ訴訟手續ニ違背スル所ナシ依テ本上告論旨モ亦タ上告理由タラス

●會社解散請求事件

明治三十七年(オ)第五十四號  
明治三十七年四月二十二日判決

(棄却)

判決要旨

一、會社解散ノ原因タルヘキ裁判所ノ命令(商法第四十條第七號)中ニハ同第八十三條ニ基ク裁判所ノ判決ヲモ之レニ包含ス  
一、會社解散ノ請求(商法第八條)ハ會社タル法人ヲ對手トスヘク社員タル個人ヲ相手トスヘキモノニアラス

(要旨) 會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散スニ七、裁判所ノ命令(商法第七十四條第七號)

會社カ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル後六箇月内ニ營業ヲ爲サ、ルトキハ裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其解散ヲ命スルコトヲ得但正當ノ事由アルトキハ其會社ノ請求ニ因リ此期間ヲ伸長スルコトヲ得(商法第四十七條)  
會社カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其解散ヲ命スルコトヲ得(商法第四十八條)

已ムコトヲ得サル事由アルトキハ各社員ハ會社ノ解散ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但裁判所ハ社員ノ請求ニ因リ會社ノ解散ニ代ヘテ或社員ヲ除名スルコトヲ得(商法第八十三條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 神谷 傳兵衛 外一名 訴訟代理人 石川 甚作  
被上告人 井田 武雄 外四名 訴訟代理人 佐々木 文一

右當事者間ノ會社解散請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人井田武雄外三名ハ期日出頭セサルニ付關席ノ儘判決アリタキ旨申立被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス。上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ハ原院ハ「按スルニ控訴人ハ商法第八十三條ニ基キ本訴ノ請求ヲ爲スモノナルコトハ其主張スル所ニシテ同條ニ依リ請求スル裁判所ノ判決ハ同法第七十四條第七號裁判所ノ命令中ニ包



含スルコトハ疑ヲ容レズ而シテ同條第七號ノ解散ニ關スル裁判ノ當事者カ會社法人ナラサル可カラサルコトハ論ヲ俟タス」云々ト判示セラレタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ商法第八十三條ノ規定タルヤ社員中ニ於テ會社解散ノ議一致セサル場合ニ於テ或ル社員ニ其請求ノ權利ヲ付與シタルモノニシテ所謂商法第七十四條第三項ノ總社員ノ同意ヲ得ルコト能ハサル場合ニ爲スヘキ救済ノ方法ナリ而シテ同第七十四條第三項ノ總社員ノ同意ヲ得ルコト能ハサル場合ニ於テ會社カ之ニ代ハリテ當事者ト爲ルハ謂ハレナキ道理ト云ハサル可カラヌ又彼ノ商法第七十四條第七項ノ裁判所ノ命令トハ商法第四十八條ヲ適用スヘキモノニシテ彼ノ訴ニヨリ判決ヲ以テ解散ヲ爲ス場合ト裁判所ノ命令ニヨリ解散ヲ爲ス場合トハ全然其實質ニ於テ相異ナリ又規定ニ於テ異ナルニ不拘之ヲ混同シテ判示セラレタルハ不法ナリ之ヲ要スルニ本件ノ場合ノ如キハ總社員ノ同意ヲ得ルコト能ハサルニヨリ止ムナク之ニ代ハル可キ方法トシテ判決ヲ以テ總社員ノ同意ニ代ル可キ請求ヲ爲スモノナレハ道理上社員一己ノ資格ヲ當事者トナス可キモノトスト云フニ在リ依テ按スルニ商法第七十四條ハ總テ商法ノ支配ヲ受クル會社ニ於ケル解散ノ場合ヲ悉皆列舉シタルモノニシテ此他ニ解散ノ場合アルコトヲ認メサル法意ナルコトハ同條ノ規定及ヒ法文上自ラ明瞭ナリ故ニ其第七號裁判所ノ命令トアルハ獨リ商法第四十七條第四十八條ノ命令ノミナラス同法第八十三條ノ規定ニ基ク裁判所ノ判決ヲモ包含スルモノト解釋セサルヘカラス又同第八十三條ニ依ル會社解散ノ請求ハ會社ニ對シテ爲スヘキモノニシテ個人タル社員ヲ相手取ルヘキモノニアラス何トナレハ會社ノ解散ハ即法人タル會社ヲ廢罷スルモノナレハ縱令總員ト雖モ個人タル社員ニ

於テ其實ニ任スルヲ得ヘキ處分ニアラサレハナリ然レハ原裁判所カ商法第七十四條ニハ同法第八十三條ニ依ル解散ノ判決ヲ包含スルモノト爲シ且本件ノ場合ニ於テハ會社ヲ當事者ト爲スヘキ總社員ニ對シテ訴ヲ提起スヘキモノニアラスト判斷シタルハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

貸金請求事件 明治三十七年五月七日第一民事部判決 (破毀)

判決要旨

一、民事訴訟法第三百六十三條後段ノ規定ハ訊問スヘキ當事者本人カ出頭セサルモ裁判所ニ於テ訊問ノ必要ナキニ至リタルトキハ之ヲ適用スヘキモノニアラス

(參照) 原告者クハ被告カ十分ナル理由ナクシテ供述スルコトヲ拒ミ又ハ訊問期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ訊問ニ因リテ舉證スヘキ相手方ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコトヲ得(民事訴訟法第三百六十三條)

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 池田 任 訴訟人 白井竹次郎  
被上告人 根本 演吉 訴訟代理人 渡邊 澄也  
右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

民事訴訟法第三百六十三條ノ適用



原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

上告理由第一點ハ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ナリ原判決ハ被上告人ノ提出セル甲一號證ノ眞否ヲ判斷スルニ當リ明治三十六年十月十九日上告人ノ本人訊問ノ呼出ヲ發シタルニ出頭セサルヲ以テ民事訴訟法第三百六十三條ヲ適用シテ甲一號證ヲ眞正ナリト云フト雖モ原判決ハ十月十九日ノ口頭辯論ニ於テ欠席判決ヲナシ故障ノ申立ヲナシタル明治三十六年十二月二十一日ノ新辯論ニ基ク判決ナルヲ以テ被上告人ハ該新辯論ニ於テ本人訊問ノ申請ヲナスカ又ハ裁判所ノ職權ヲ以テ本人訊問ヲ決定シ呼出タル上尙出頭セサルニ於テ始メテ民事訴訟法第三百六十三條ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ欠席判決以前ニ本人ノ呼出ヲナシ出頭セサル事實ヲ採テ以テ直ニ甲一號證ヲ眞正ナリト判斷シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ナリト云フニ在リ

按スルニ民事訴訟法第三百六十三條後段ノ規定ハ裁判所カ當事者本人ヲ訊問スヘキ場合ニ於テ同人カ出頭セサルカ爲メ之ヲ訊問スルコト能ハサルトキニ適用スヘキモノニシテ本人ヲ訊問セサル場合ニ於テハ之ヲ適用スヘキモノニ非サルコトハ同條ノ解釋上毫無疑ヲ容レヌ今原審法廷調書ヲ閱スルニ明治三十六年十月十九日ノ口頭辯論期日ニ於テハ事件ノ呼上アルヤ直チニ被上告人(被控訴人)ハ上告人(控訴人)ニ對シ關席判決ヲ求ムル旨ヲ申立テ原審ハ即時關席判決ヲ言渡シタル旨ノ記載アルヲ以テ同期日ニ於テハ上告本人ノ訊問ヲ爲スコトヲ要セス隨テ之ヲ訊問スヘキ場合ナリシト謂フコトヲ得ス然ラハ則チ假令上告本人カ當日正當ノ理由ナクシテ出頭セザリシト雖

モ民事訴訟法第三百六十三條後段ノ規定ヲ適用シテ本件ノ係爭事實ヲ確定スルコトヲ得サルヤ明カナリ然ルニ原判決ハ其判文上明白ナルカ如ク同規定ヲ適用シテ本件ノ係爭事實ヲ確定シタルヲ以テ結局法律ニ違背スル不法ノ裁判タルヲ免カレヌ而シテ此瑕疵ハ其全部ヲ破毀スル理由トスルニ足ルヲ以テ他ノ上告理由ニ付テハ特ニ辯明ヲ與フルノ要ナシ因テ本院ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項及同第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

●仲裁判斷取消請求事件 明治三十七年(オ)第九十八號 (破毀)

判決要旨

一 仲裁判斷ニ理由ヲ附セサルトキハ之ヲ取消スコトヲ得理由ヲ附セサルトキトハ其ノ判斷ニ全然理由ヲ缺キタル場合ハ勿論縱令理由ヲ付スルモ判斷ノ基ク事由ヲ開示セサルトキハ尙ホ理由ヲ附セサルモノトス

(參照) 仲裁判斷ノ取消ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ申立ツルコトヲ得「第五、仲裁判斷ニ理由ヲ付セザリシトキ(民事訴訟法第八百一條第五號)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
上告人 ナー、エチ、デー、ベリニー 訴訟代理人 増島六一郎



被告 山田 啓助

訴訟代理人 岡田 泰藏

三六

右當事者間ノ仲裁判斷取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年十二月八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ原裁判ハ「民事訴訟法第八百一條第五號ニ仲裁判斷ニ理由ヲ附セザリシトキトアルハ全ク理由ヲ附セサル場合ヲ云ヘルモノニシテ其理由ノ不適當又ハ不十分ナル場合ヲ包含セサルモノト論斷セサルヘカラス」ト説明シタルハ民事訴訟法第八百一條第五號ノ解釋ヲ誤ル違法ノ裁判ナリ何トナレハ民事訴訟法カ仲裁判斷ニ理由ヲ附セザリシトキハ其仲裁判斷ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトナシタルハ仲裁判斷ハ適法且完備ナル理由ニ基クモノナラサル可ラサルヲ規定シタルニ外ナラス若シ其理由ニシテ適法ナラス若クハ充分ナラサルモノナリトセハ此仲裁判斷ハ不適法ノモノト云ハサル可ラス此不適法ナル理由ニ基ク仲裁判斷ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有セシムヘキモノニアラサルヲ以テ之カ取消ヲ許シタルモノナリ然ルニ原裁判ハ理由ニ於テ前後相齟齬シ若シクハ相矛盾スル所ノ不法ナル説明ト雖モ尙ホ且之ヲ理由ト謂フヘキモノトナシタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノト云ハサル可ラス若シ原裁判ノ如ク民事訴訟法ヲ解釋センカ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ於テ「裁判ニ理由ヲ附セサルトキ」トアルハ是亦裁判ニ全然理由ヲ附セサル

「裁判長ハ合議ノ上證人柳澤利三郎並ニ安藤房吉ハ被告人ヲ曲庇シ不實ノ陳述ヲ爲スモノト思料スルニ付キ云々東京地方裁判所ノ豫審判事ニ送致スト決定言渡シタリ」トアリ又本件訴訟記録ニ東京控訴院檢事堤定次郎ヨリ東京地方裁判所檢事正川淵龍起ニ宛テタル送致書ニ被告兩名ヲ偽證罪ノ犯人トシテ送付スル旨ノ記載アリテ東京控訴院ヨリ豫審判事ニ事件ヲ送致シタルモノナルコトハ記録上明確ナリ何トナレハ東京控訴院刑事第四部カ既ニ被告ニ偽證罪アリト思料シ事件ヲ東京地方裁判所ノ豫審判事ニ送致スル旨ノ決定ヲ爲シ公廷ニ於テ之レヲ宣言シタル以上ハ之レト同時ニ公訴ノ提起アリタルト同一ノ效果ヲ生スルモノニシテ事件ノ送致ハ直接ニ刑事第四部ノ名義ヲ以テ爲シタルモノニアラサルニモセヨ其裁判所ノ檢事ニ於テ之ヲ爲シ居ル以上ハ該檢事ニ於テ其裁判所ノ決定ノ實行ニ關スル手續ヲ爲シタルモノト認ムヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

官吏抗拒毆打創傷事件 明治三十七年(レ)第四二八號 (棄却)

判決要旨

一、數多ノ官吏ニ對シ其ノ職務ノ執行ヲ抗拒シタルトキト雖モ同一ノ目的ヲ以テ同時同處ニ於テスルトキハ一罪ヲ構成スルニ過キス

官權執行ノ妨害

三五



第一審 新潟地方裁判所高田支部

第二審 東京控訴院

被告人 小出孫太郎

右官吏抗拒毆打創傷被告事件ニ付明治三十七年二月四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告辯護人ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ官吏抗拒罪ハ各官吏ノ資格ニ於テ有スル官權ヲ侵害スルモノナルヲ以テ被害者ノ數ニ應シテ各別ニ數罪ヲ成立セシムルモノナリ然シテ原判決ノ認メタル事實ハ專賣局屬入戸野庄平及小林與三治兩名ニ對シ抗拒シタルモノナルコトハ明白ナリ然ルニ原判決ハ刑法第三百三十九條第一項ノミニ照シテ處斷シ同法第百條ヲ適用セサルハ不法ノ判決タルヲ免カレサルナリト云フニ在レトモ○原判決ハ明治三十六年十一月十日小雲出專賣支局在勤專賣局屬入戸野庄平同小林與三治カ被告ニ葉煙草專賣法違犯ノ嫌疑アリトシ被告ノ住宅ニ臨ミ家宅搜索ヲ爲シ入戸野屬カ六百匁程葉煙草ヲ發見シ之ヲ小林屬ノ看守ニ託セントスル際被告ハ拔刀ヲ揮フテ右兩名ノ職務ノ執行ヲ妨害シ且被告ハ入戸野屬ヲ毆打シ負傷セシメタリトノ事實ヲ認定シタルモノニシテ即チ同一目的ニテ同時同所ニ於テ爲シタル官權ノ執行ヲ妨害シタルモノナレハ此場合ニ於ケル官權ノ侵害ハ單一ナルヲ以テ其執行者ハ數名ノ官吏ナリトスルモノ一罪ヲ構成スルニ過キス故ニ刑法第百條ヲ適用セザリシ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

官吏收賄事件

明治三十七年(レ)第六〇四號 (棄却)  
明治三十七年五月五日判決

判決要旨

- 一、裁判所カ公判開廷ニ先チ證據調ヲ爲スハ違法タルヲ免レスト雖モ開廷前本案事件ニ關スル事實ノ證明書ヲ他ノ官廳ニ向テ徵收シタレハトテ之ヲ以テ其ノ證據ヲ無効トナスコトヲ得ス從テ之ヲ罪證ニ供スルモ違法ニアラス
- 一、受託裁判所ニ於ケル證人ノ訊問ハ公判ノ證據調ヲ準備スルモノニ過キサレハ被告並ニ辯護人ヲシテ之ニ立會ハシムルノ要ナシ
- 一、賄賂ノ贈與者ハ刑法上之ヲ罪トセス從テ贈賄者ハ賄賂ノ教唆者トシテモ又々從犯トシテモ之ヲ罰スルコトヲ得ス
- 一、證言拒絕ハ刑事訴訟法第二百五條ニ列舉シタル者ノ外之レヲ認許セス從テ本案事件ノ共犯者又ハ教唆從犯ト雖モ現

公判開廷前ノ證明書ノ取寄○受託裁判所ノ證人訊問○贈賄ノ處分○證言者ノ拒絕







爲タルニ不拘其ノ行爲ヲ爲シタル贈賄者ニ何等刑事上ノ責任ナキ以上ハ贈賄者ハ收賄ノ教唆者トシテモ其從犯トシテモ責任ヲ負フコトナシト論斷セサル可ラス何トナレハ官吏收賄ノ必要的加擔者タル贈賄者ヲ罰セサル所ノ刑法ハ同一犯罪ノ教唆又ハ從犯トシテモ之ヲ罰セサル精神ナリト解釋スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリト云フニ在リ思フニ大審院カ官吏收賄罪ニ關スル贈賄ノ行爲ヲ以テ收賄ノ從犯若クハ教唆ナリト云ヘル從來ノ學說ヲ排シテ收賄罪ノ成立ニ必要ナル加擔行爲ナリト斷シ法律ニ之ヲ處罰スルノ明文ヲ缺クノ理由ヲ以テ無罪ヲ宣言シタルハ吾人ノ多トスル所ナリ然レトモ其末段ニ於テ必要的加擔行爲ナルニ不拘贈賄者ニ何等刑罰上ノ責任ナキ以上ハ贈賄者ハ收賄ノ教唆者トシテモ將タ從犯トシテモ責任ヲ負フコトナシト論及セルニ至テハ吾人ノ異論ナキ能ハサル所ナリ然レトモ今若シ此ノ判文ノ趣旨ヲ解シテ贈與ノ所爲ハ元來刑法上罪トナラサルカ故ニ贈賄ノ所爲ヲ以テ教唆若クハ從犯ナリトシテ論スルモ之レニ刑責ヲ加フルノ理ナシト云フニアリトセン歟是レ固ヨリ當然ノ理論ニシテ更ラニ言フ俟タサル所ナリ然レトモ之レニ反シ贈賄者ハ收賄ニ關シ必要的加擔行爲ヲ以テスルモ無罪タル以上ハ教唆若クハ從犯ヲ以テ加擔スルモ無罪ナリト云フニ在リトセハ是レ誤謬ノ最モ甚シキモノト云ハサルヲ得ス是レ他ナシ抑モ贈賄ノ所爲ト收賄ヲ教唆スル所爲トハ全々別個ノ關係ヲ有ス故ニ贈賄行爲カ法律上罪トナラズトスルモ更ラニ收

賄ノ教唆若クハ從犯ノ事實アルニ於テハ之レニ教唆從犯ノ罪責ヲ認ムルニ妨クルコトナシ蓋シ贈賄ト云フトキハ之レカ主觀的ノ要件ハ單ニ贈賄者ニ贈與ヲ爲スノ意思アルヲ以テ足レリトシ客觀的ノ要件トシテハ其ノ意思ヲ現實ニシタル事實アルヲ以テ足ル果シテ然ラハ贈賄者カ官吏ニ向テ贈賄ヲ申込ミタルモ官吏之ニ應セサルニ當リ勸告其ノ他ノ手段ヲ以テ收賄ノ意思ヲ惹起セシメタリトセハ此ノ行爲ハ贈賄以外ニ於ケル別個ノ行爲ニシテ之レニ教唆罪ヲ認ムル毫モ抵觸スル處ナシ大審院カ贈賄者ヲ罰スルノ明文ナキノ理由ヲ以テ直チニ贈賄者ハ收賄ノ教唆者トシテモ亦タ之レヲ罰スルコトヲ得ストナスニ至テハ則チ此ノ觀念ヲ看過シタルモノト云フヘシ

(參照) 左ニ記載シタル場合ニ於テハ證言ヲ拒ムコトヲ得「第一、官吏、公吏又ハ官吏、公吏タリシ者其職務上默秘ハ可キ義務アル事情ニ關スルトキ」第二、醫師、藥師、醫藥、辯護士、辯護人、公證人、神職、僧侶、其身分、職業ノ爲メ委託ヲ受ケタルニ因テ知リタル事實ニシテ默秘ス可キモノニ關スルトキ(刑事訴訟法第二百二十五條第一項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院  
被告人 柳 潮 筆 三 辯護人 高木益太郎

右官吏收賄被告事件ニ付明治三十七年三月八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ  
辯護人高木益太郎上告辯明書(一)ハ我刑事訴訟手續上豫審ハ書面審理主義ニ依リ公判ハ口頭審理

公判開始前ノ證明書ノ取消○受託裁判所ノ證人訊問○贈賄者ノ處分○證言ノ拒絕



主義ニ依ルコトハ固ヨリ論ナキ所ナリ然ルニ原院ハ第一審裁判長ノ照會ニ對スル兵庫縣知事服部一三ノ回答書ヲ採ツテ本件斷罪ノ資料ニ供シタレトモ公判判事ハ公訴事件ノ審理ヲナスニ當リ訟延ニ出頭セサル者ニ對シ其事實ニ關シ書面ヲ以テ尋問ヲナシ書面ヲ以テ答ヘシムルカ如キハ刑事訴訟法公判手續中之ヲ認容シタル規定ナク而カモ明ニ口頭審理主義ニ背馳シタル違法ノ舉措ナルヲ以テ之ニ基キ成立セシ書類ノ効ナキコト明白ナリ然ルニ原判決方之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ノ裁判ナリト信スト云ヒレ(二)ハ既ニ豫審ヲ經タル被告事件ニ付受訴裁判所ハ公判開始前直ニ證據調ニ着手スルコトヲ得サルハ勿論ナリ然ルニ第一審ノ裁判長望月源次郎ハ本件ノ公判期日指定前即チ明治三十六年四月十五日ニ於テ兵庫縣知事服部一三ニ宛「柳瀬筆三右者官吏收賄被告事件ニ付審理上必要有之候條左記ノ事項御取調ノ上至急御回報相成度此段及御照會候也」トノ照會書ヲ發シ本件ノ證據調ニ着手シタルハ越權ノ措置ニシテ則チ其違法處分ニ依リ成立シタル回答書モ亦タ有效ノモノニアラス故ニ之レヲ罪證ニ供セシ原判決ハ法則ニ違反セリト云フニアリ○依テ一件記録ヲ查スルニ原院ハ第一審裁判長望月源次郎ノ照會ニ對スル兵庫縣知事服部一三ノ回答書ヲ採テ本件斷罪ノ資料ニ供シタルコト該照會ハ第一審裁判長カ公判ノ期日指定前ニ發シタルモノナルコトハ所論ノ如シト雖モ該回答書ハ是レカ爲メ何等ノ證據ヲ有セサル書面ニシテ之レヲ斷罪ノ證ニ供シタル原判決ハ探證ノ法則ニ違背シタル不法ノ判決トスヘキヤハ別ニ講究スヘキ問題ニ屬ス依テ先ツ其回答書ナルモノ、證明力ニ付キ審按スルニ該回答書ハ兵庫縣知事服部一三ヨリ東京地方裁判所第一刑事部長裁判長判事望月源次郎ニ宛テタルモノニシテ服部一三名下ニハ兵庫

縣知事ノ職印ヲ押捺シアリ望月源次郎ヨリノ照會ニ對シ被告柳瀬筆三カ兵庫縣視學トシテ就職シタル年月日並ニ其休職トナリタル年月日ヲ記載シテ其照會ニ答ヘタル書面ナルヲ以テ其性質ニ於テハ官廳ノ吏員カ其管掌ニ係ル事項ニ關シテ第三者ノ爲メニ付與スル所ノ一ノ證明タルニ外ナラサ何トナレハ兵庫縣知事ハ職務上兵庫縣視學ノ就職又ハ休職ニ關スル事項ヲ知悉セサルヘカラサルハ勿論ニシテ本件ノ回答書ハ裁判所ノ求メニ應シ之ヲ證明シタルモノニ外ナラサルヲ以テナリ而シテ官廳ノ證明書ハ他ノ官廳ノ囑託ニ基ツキ之レヲ發スルコトアリ又ハ一私人ノ求メニ應シテ之ヲ下付スルコトアリ何レノ場合ニ於テモ其證明書ハ其官廳ノ管掌ニ屬シ書面上ニ記載アル事實關係ヲ證スルノ效力ヲ有スルモノナリ證明書ノ性質ニシテ既ニ斯クノ如クナル以上ハ本件兵庫縣知事ノ回答書ナルモノモ亦タ一ノ證明書トシテ完全ナル證據力ヲ有スヘキハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ該回答書ハ其本來ノ性質ニ於テハ裁判所ノ爲メニ事實認定ノ資料タルヲ得ヘキモノナルヤ明カナリ次キニ本件回答書ハ其提出ニ付キ手續上ノ違法アルカ爲メ證據タルノ效力ヲ有セサルヤ否ヤノ點ニ付キ審按スルニ凡ソ刑事ノ被告事件カ一旦公訴裁判所ニ繫屬シタル以上ハ事件ノ關係ヲ明確ナラシメ被告事件ノ真相ヲ表白スルカ爲メニ必要ナル證據蒐集ノ手續ハ總テ公訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク是レカ爲メ公訴裁判所ハ刑事訴訟法ニ定ムル手續ニ從ヒ證人鑑定人ノ詢問ヲ爲シ犯所ニ臨檢シテ檢證處分等ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論刑事訴訟法中ニ特ニ規定ナキ場合ト雖モ事實發見ノ爲メニ必要ナル證據蒐集ノ手續ニシテ苟クモ刑事訴訟法ノ規定ニ牴觸セズ又タ裁判所ノ爲ス證據調トシテ不適當ナラサル限リハ適宜之ヲ施行スルコトヲ得ヘク刑事訴訟法ニ其

公判開始前ノ證明書ノ取寄ニ受託裁判所ノ證人訊問ニ附屬者ノ處分ニ對シ證言ノ拒絕



手續ヲ規定セサルノ故ヲ以テ一概ニ其證據調ヲ排斥スルコトヲ得サルモノトス而シテ官廳公署ニ保存スル訴訟記録簿類證書ノ原本又ハ謄本ノ取寄ノ如キハ此種ノ證據蒐集ノ手續ニ屬シ本件回答書ノ如キ證明書類ノ交付ヲ要求スルノ手續モ亦タ之レト其性質ヲ同フスルモノナリ蓋シ此種ノ證明書ハ私人ト雖モ尙ホ其下付ヲ得テ之ヲ事實證明ノ用ニ供シ得ヘキヲ以テ公訴裁判所ヨリ當該官廳ニ請求シテ其交付ヲ受ケ之ヲ公判廷ニ顯出セシメテ事件ノ證據トナスハ證明書其モノ、性質ニ於テ毫モ不可ナシトス又タ第一審ノ裁判長望月源治郎カ公判ノ開廷ニ先タチ本件照會書ヲ發シ本案事件ノ審理ニ先タチ證據調ニ着手シタルハ證據調ハ公判ノ開廷ヲ待テ爲スヘキモノニシテ其以前ニ之ヲ爲スハ違法ナリトスル當院ノ判例ニ牴觸スルノ嫌アリト雖モ此一事ノミヲ以テハ本件回答書ノ證據ヲ減却セシムルコトヲ得サルモノトス蓋シ證人鑑定人ノ訊問臨檢等刑事訴訟法ニ特ニ規定アル證據調ニ關シテハ嚴ニ其手續ヲ遵守スルコトヲ要シ之ニ違フニ於テハ其證言鑑定臨檢等ハ總テ無効ニ屬スルハ論ヲ俟タスト雖モ證明書ハ裁判外ニ於テ官廳又ハ私人ノ爲メニモ亦タ之ヲ下付スルコトヲ得ヘク何レノ場合ニ於テモ其證明書ハ官廳ノ證明書トシテ效力ヲ有スルモノナレハ本件第一審裁判長ノ爲シタル照會ハ縱シ刑事訴訟法ノ規定ニ違背シタリトスルモ當該官廳タル兵庫縣ハ尙ホ之ニ對シテ回答ヲ爲スコトヲ妨ケス換言スレハ回答書ノ發送ニ付キテハ照會者タル第一審裁判長カ其權限内ニ於テ動作シタルヤ否ヤ問フノ必要ナシトス故ニ本件回答書ハ公判開廷前ニ取寄セラレタルモノニシテ證據調ニ關スル普通ノ手續ニ違フ所アルモ尙ホ且ツ證明書トシテ證據力ヲ有スルモノナレハ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナ

(三)ハ原院ノ囑託ニ依リ神戸區裁判所ニ於テ武田マキノ證人訊問ヲ爲スニ當リ原院又ハ神戸區裁判所ハ其證據調ノ期日ヲ被告及辯護人ニ通告セザリシハ違法ニシテ即チ被告人ハ刑事訴訟法第九十四條第二項ノ權利行使ノ途ヲ杜絶セラレタルモノナリ故ニ如斯違法ノ審判ニ基ク原判決ハ破毀ヲ免カレスト云フニ在レトモ ○受託裁判所ニ於ケル證人訊問ハ公判裁判所ニ於テ直接ニ證人訊問ヲ爲スコト能ハサル場合ニ其囑託ニ基キテ爲ス所ノ證據調ニシテ公判ノ證據調ニ代ハルヘキモノナレハ公判ノ證據調ニ關スル刑事訴訟法ノ規定ハ總テ之ヲ適用スルコトヲ要スルカ如シ然レトモ受託裁判所ノ證人訊問ハ公判ノ證據調ニ對シテハ全ク豫備ノ關係ヲ有シ受託裁判所ニ於テ開始シ同裁判所ニ於テ完結スヘキ性質ノモノニアラサルヲ以テ被告並ニ辯護人カ之ニ立會ハサルモ之カ爲メ辯護權ヲ害セラレタルモノト謂フコトヲ得ス蓋シ受託判事ハ證人ヲ訊問シ其調書ヲ作成スルニ依リテ公判ノ證據調ヲ準備スルモノニシテ證人ノ供述ヲ錄取シタル訊問調書ハ受託判事ヨリ公判裁判所ニ送致シタル上其調書ヲ朗讀シテ證人ノ供述ニ代ヘ茲ニ初メテ公判ノ證據調ヲ爲スモノナレハ公判ノ證據調ニ關スル諸般ノ規定ハ此時ニ於テ遵守スルコトヲ要スルヲ以テ裁判長ハ被告ニ對シ辯解ヲ求メ又ハ反證ヲ提出ヲ告知スヘク被告ハ證人ノ再度ノ訊問並ニ其他ノ證據調ヲ請求スル等充分ニ其辯護權ヲ行使スルノ餘地ヲ有スルモノナリ抑モ公判廷ニ於ケル事實ノ審問並ニ證據調ニハ常ニ必ラス被告並ニ辯護人ノ在廷ヲ必要トスヘキハ勿論ナリト雖モ公判ノ手續ヲ準備スルニ過キサル受託判事ノ證據調ニ付キテハ刑事訴訟法中被告並ニ辯護人ノ立會ヲ必要トスル

公判開廷前ノ證明書ノ取寄○受託裁判所ノ證人訊問○贈附者ノ處分○證言ノ拒絕



旨ノ規定ナキハ勿論前項説明ノ如ク被告ハ其後ノ公判ニ於テ充分ニ其辯護權ヲ行使シ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テ何レノ點ヨリ見ルモ證據調ノ有效ナルカ爲メノ必要條件トシテ被告並ニ辯護人ヲ其ノ證據調ニ立會ハシムルノ必要ナキモノト斷定セサルヲ得ス而シテ辯護人ノ援用セル刑事訴訟法第百九十四條ノ規定ノ如キハ公判裁判所ニ於テ爲ス辯論手續ニシテ陪席判事檢察其他訴訟關係人ノ在廷セル場合ヲ豫想セルコトハ其文詞ニ徴シテ明白ニシテ區裁判所ノ一判事ニ囑託シテ證據調ヲ爲ス場合ニ之ヲ應用スルコト能ハサルノミナラス證據調ニ付キ常ニ必ス同條ノ規定ヲ遵守セサルヘカラサルモノトスルトキハ公判裁判所ハ其部員若クハ區裁判所ノ判事ニ囑託シテ證人訊問ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシトスル刑事訴訟法第百九十一條ノ規定ハ全ク空文トナルノ結果ヲ生スヘシ故ニ受託裁判所ニ於ケル證據調ニ付キ公判ノ手續ヲ遵守スヘシトスル本案上告論旨ハ其理由ナシ

(四)ハ小嗜傳著刑法各論ニ曰ク「贈賄ハ官吏ニ對シテ收賄ヲ教唆スルモノナレハ此場合ニ於テハ收賄教唆(刑法第百五條參照)ヲ以テ論セサル可ラス蓋シ官吏ノ身分カ犯罪ノ構成要件タル場合ニ於テ官吏ノ身分ナキモノト雖モ其罪ノ教唆者又ハ從犯トシテハ之ヲ處罰スルコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ若シ贈賄者ニシテ收賄ヲ教唆シタル事實ナク却テ收賄者ヨリ要求セラレタル結果贈賄シタルカ如キ場合ニ於テハ收賄教唆者ヲ以テ論スヘカラサルヤ勿論ナリト雖モ贈賄ハ收賄ノ所爲ニ對シテ豫備ノ所爲タルヘク從テ此場合ニ於テハ贈賄者ハ贈賄ナル豫備ノ所爲ヲ以テ收賄ヲ幫助シタルモノナレハ從犯ヲ以テ論スルヲ至當トス云々」岡田朝太郎著刑法論下卷ニ曰ク「官吏ニ

賄賂ヲ贈呈シタル一私人ハ如何ニ處分スヘキヤ無罪論ノ第一種ニ曰ク我刑法ハ收賄者ヲ罰スルニ止マリ贈賄者ヲ罰スルコトナシ之ヲ罪スレハ犯罪ノ發覺極メテ難キニ至ルヘケレハナリト容易ク犯罪人ノ罪ヲ發覺セシメンカ爲メニ全ク共犯人ノ罪ヲ不問ニ置クノ法理アラシヤ又罪アレトモ刑ヲ科セサルノ趣旨ナラハ特別ノ明文ナカルヘカラス同第二種ニ曰ク官吏ノ收賄ヲ罪トスルハ其職ヲ濫スカ爲メナリ一私人賄賂ヲ贈レハトテ濫スヘキ官職ヲ有セサルカ故ニ罪トスル能ハスト一私人ハ官職ヲ有セスト雖モ官職ヲ有スルモノヲシテ之ヲ濫サシメナカラ毫モ制裁ナキ道理アラシヤ此決定ヲ正當ナリトスレハ共犯ニ關スル總則ヲ如何ニスヘキカ余ハ有罪論ニ贊成スルモノナリ官吏收賄罪ハ官吏ト云フ身分其成立要素ノ一タリ此點ニ付テハ第二百七十三條以下此ニ類スル身分ニシテ單ニ刑罰加重ノ原因タルニ過キサルトキハ第六條明文ニ依リ他ノ共犯ノ刑ヲ加重セスト雖モ一箇ノ成立要素タル以上ハ他ノ正犯者ヲ欠クカ爲メニ刑ヲ免カル、能ハサルヤ明ナリ我カ司法省ニ於テ嘗テ之ノ點ヲ明カニセント欲シテ一ノ内訓ヲ發シ刑法第三百六十四條等ノ身分ヲ有スルモノ之ヲ犯スノ故ヲ以テ其要件トナシタルモノハ他ノ正犯其身分ヲ有セサルモ自ラ其罪ヲ犯シタルモノナリ故ニ右正犯者ハ總テ各本條ニ依テ處斷シ第六條ヲ適用スル限リニアラス然レトモ身分ヲ有セサルモノハ身分ヲ有スルモノニ比スレハ有罪ノ度幾分カ輕キ時アルヲ以テ裁判官ハ其刑期及ヒ金額中ニ就テ斟酌ヲ加ヘ減刑ヲナスコトヲ得ヘシ」ト云ヘリ寔ニ右内訓ニ云ヘル如ク身分ナキモノハ身分アルモノニ比シテ其情輕カラサルニアラスト雖モ之ヲ理由トシテ減刑スヘキ規定ヲ設タルハ立法者ノ權内ニ屬シ解釋ヲ以テ左右スル能ハス云々」ト今此等刑法學者ノ所說ニヨ

公判開庭前ノ證明書ノ取寄○受託裁判所ノ證人訊問○贈賄者ノ處分○證言ノ拒絕



レハ贈賄者ハ收賄者ト共犯關係（正犯若シクハ從犯）アルコト明白ナリ果シテ然ラハ本件ニ付原  
 亮一郎ヲ訊問スルニ當リ之ヲ證人トシテ取調ヲ遂ケタルハ違法ノ措置タルヲ免レヌ何トナレハ亮  
 一郎ハ檢事ニ對シ贈賄行為ヲ實行シタリト自白シ則チ檢事ハ其自白ニ基キ本件ノ起訴ヲナシタル  
 モノニシテ豫審又ハ公判判事ノ同人ニ對スル訊問事項モ亦此點ニ屬セリ而シテ凡ソ證言ナルモノ  
 ハ他人ニ關スル事項ヲ陳述スルコトヲ意味スルモノナルコトハ其證人テウ文字自體ニ徴シ明白疑  
 ナシ凡ソ何人モ自家頭上ノ利害問題ニ付キ證人トシテ宣誓ノ上陳述スル義務アルモノニアラス故  
 ニ原亮一郎ノ如キ賄賂事件ノ共犯者（正犯若クハ從犯）ノ陳述ヲ本件ノ證言トシテ有罪ノ證據ニ  
 援用シタルハ不法ナリ今右所論ヲ確ムル爲メ獨逸刑事訴訟法ノ大家クリニス氏著刑事訴訟法註釋  
 ヲ援用センニ其第三百六頁二項ニ於テ同氏ハ證人ノ宣誓ヲ爲サシムヘカラサルモノヲ列擧シテ曰  
 ク（ハ）審問ノ目的タル事件ニ付キ共犯者庇護者又ハ隱匿者タルノ嫌疑ヲ有シ又ハ既ニ有罪ノ宣告  
 ヲ受ケタルモノ（中略）證人カ共犯者庇護者タリヤ否ヤヲ定ムル標準ハ犯罪行為ノ同一様ナリヤ否  
 ヤニ在リ犯罪行為カ證人ニ就テハ本人ニ對スル犯罪ト性質ヲ異ニシタル犯罪ヲ構成スルモ敢テ問  
 フ所ニアラス亦被告人ニ對シテハ消極的賄賂罪證人ニ對シテハ稍極的賄賂罪タルト又タ證人ニ對  
 シテハ別箇獨立ノ犯罪ヲ構成スル幫助行為タルモ敢テ問フ所ニアラスシテ要スルニ犯罪行為タル  
 事實關係ノ同一様ナリヤ否ヤニ干ス云々（參照）（參考）原亮一郎ハ本件贈賄ノ事實ニ付東京區裁判  
 所ヘ刑事被告人トシテ起訴セラレ今其審理中ニ屬スト云フニアリ○依テ按スルニ官吏收賄罪ノ成  
 立ニハ贈賄ヲ爲サントスル贈賄者ノ所爲ト收賄ヲ爲サントスル官吏ノ所爲トヲ必要トシ其一方官

吏ノ所爲ノミニテハ收賄罪ハ成立スルコトナカルヘキハ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ詳語スレハ賄賂  
 聽許ノ場合ニ於テハ賄賂ノ贈與ヲ爲サントスル贈賄者ノ意思ト其贈與ヲ受諾スル收賄者ノ意思ノ  
 合致ヲ必要トシ賄賂ノ收受ノ場合ニ於テハ現ニ賄賂ヲ提供スル所ノ贈賄者ト之ヲ領收スル所ノ收  
 賄者トノ間ニ於テ賄賂ノ授受アリタルコトヲ必要トス左スレハ何レノ場合ニ於テモ贈賄者ハ收賄  
 者ト共ニ收賄罪ノ構成要件ヲ充タスモノナレハ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ因テ收賄罪ノ實行  
 ヲ容易ナラシムル從犯ニアラスシテ其加擔行為ニ因リ收賄罪ヲ成立セシムル純然タル共犯タルノ  
 性質ヲ有スルモノナリ若シ夫レ立法ノ主旨カ贈賄ヲ以テ反法行為トシ之ヲ罰スルニ在リトセンカ  
 贈賄者ニ對シテモ亦タ刑罰ノ制裁ヲ付スルコト尙ホ刑法第三百五十三條ニ於テ特ニ明文ヲ設ケ茲  
 通罪ノ正犯タル有夫ノ婦ニ對シテ刑罰ヲ科スルコト同時ニ其對手人ニ對シテモ亦タ刑罰ヲ科スルコ  
 ト同一一般ナルヘキヲ當然トス然ルニ事茲ニ出テスシテ贈賄者ニ對シテ何等刑罰ノ制裁ヲ設ケザルヨ  
 リ推究スルトキハ其性質ニ於テ官吏收賄罪ノ加擔行為タル贈賄ノ所爲ハ我刑法上犯罪ヲ以テ目ス  
 ルコト能ハサルモノト論セサルヲ得ズ贈賄ノ行為カ收賄行為ノ反面ニシテ其必要的加擔行為タル  
 ニ拘ハラス其行為ヲ爲シタル贈賄者ニ何等刑事上ノ責任ナキ以上ハ贈賄者ハ收賄ノ教唆者トシテ  
 モ其從犯トシテモ責任ヲ負フコトナシト論斷セサルヘカラス何トナレハ官吏收賄ノ必要的加擔者  
 タル贈賄者ヲ罰セザル所ノ刑法ハ同一犯罪ノ教唆又ハ從犯トシテモ之ヲ罰セザルノ精神ナリト解  
 釋スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ故ニ贈賄者ヲ以テ收賄官吏ノ共犯教唆者又ハ從犯ナリトス  
 ル本案上告論旨ハ其根底ニ於テ理由ナキノミナラス假リニ贈賄者ヲ以テ共犯教唆者又ハ從犯ナリ

公判開庭前ノ證明書ノ取寄○受託裁判所ノ證人訊問○贈賄者ノ處分○證言ノ拒絕



トスルモ上告論旨ハ尙ホ失當タルコトヲ免カレヌ刑事訴訟法ヲ按スルニ其第二百二十三條第一號乃至第四號第百二十四條第一號乃至第六號ニ證人タル資格ナキ者ヲ列擧シテ是等諸條ニ掲クル所ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ證人タルノ資格ヲ以テ宣誓ノ上供述ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ其以外ノ者ハ何人ヲ問ハス總テ證人トシテ宣誓供述ヲ爲スコトヲ得ヘキハ刑事訴訟法ノ解釋上一點ノ疑ヲ容レサル所ナリ左スレハ或人カ公訴ノ目的タル犯罪ノ共犯教唆者又ハ從犯タル場合ト雖モ己レ自カラ其被告事件ニ於テ被告人タル他位ニアラサル限りハ證人トシテ供述ヲ爲シ得ヘキモノト解釋セサルヘカラス蓋シ是等ノ者ハ其事件ニ付キ己レ自カラ刑事上ノ訴追ヲ受クヘキ地位ニ在ルヲ以テ之ニ對シテ宜シク證言ノ義務ヲ免除スヘキヲ至當トスルモ我現行刑事訴訟法ハ證言ノ義務ニ關シテハ頗ル峻嚴ニシテ其第二百二十五條ノ一、二號ニ列擧スル者ノ外ハ何人ニ對シテモ證言拒絶ノ權能ヲ認許セサルヲ以テ是等ノ人ト雖モ尙ホ宣誓ノ上證人トシテ供述ヲ爲ス義務アルハ勿論ニシテ其證言カ直接ニ其利害ニ影響スルノ故ヲ以テ證言ヲ拒ムニ由チキモノトス故ニ贈賄者ハ收賄者ノ共犯從犯又ハ教唆犯ナリトノ前提ニシテ誤リナキモノト假定スルモ被告ノ官吏收賄被告事件ニ付キ贈賄者タル原亮一郎ヲ證人トシテ訊問スルハ毫モ妨ケナク其供述ハ證人供述トシテ證效ヲ有スヘキハ勿論ナルヲ以テ原院力之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタレハトテ之ヲ以テ探證ニ關スル違法アリト主張スルコトヲ得ス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

竊盜事件

明治三十七年(九)第七四一號  
明治三十七年四月二十八日宣告 (棄却)

判決要旨

一、瓦斯ハ一種ノ物體ナルヲ以テ他人ノ製造ニ係ル瓦斯ヲ竊ニ使用シタル所爲ハ竊盜ノ制裁ヲ免カル、コトヲ得ス

(參照) 人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス(刑法第三百六十六條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 野口福太郎 辯護人 (印) 東風一  
外四名 關直 源治

右竊盜被告事件ニ付明治三十七年二月二十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告共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

被告福太郎照吉上告趣意書第一ハ本件事實ノ概要ハ被告カ東京瓦斯株式會社ノ瓦斯ヲ使用スルニ當リ殊更ニ計量器ヲ傾斜セシメ實際ノ通過量ニ異ナリタル不正ノ數量ヲ表示セシメ以テ瓦斯使用料ヲ少額ニ支拂ヒタルハ即チ其不正表示ニ因テ得タル部分カ瓦斯竊盜ナリトノ原院ノ論定ナリトス然レトモ瓦斯使用ニ關スル計量器其他ノ附屬物ハ各使用者ニ之ヲ備ヘ使用者ノ占有中ニ屬シ會社ハ其器械ニ依テ瓦斯ヲ發送スルニ過キテ故ニ其使用ノ瓦斯ニシテ苟モ透明ナラサルコトアルトキハ計量器ノ移動及水量ノ増減ハ各使用者ノ自由ニシテ而モ民間一般ニ認メタルノ事實ニアラスヤ故ニ計量器ノ傾斜ニ依テ瓦斯使用料ノ少額ニアランカ之ヲ希望スルハ各顧客ノ情狀ニシテ之

官選辯護人ノ資格(官選辯護人代理)



ニ反シテ會社ハ又其瓦斯ノ少量ニシテ而モ使用料ノ多カラシコトヲ望ムハ營利會社ノ狀態ナリトス若シモ會社ニシテ計量器ノ傾斜ノ爲メニ損害ヲ蒙ルノ虞アレハ之ニ對スル相當ナル取締ヲナシテ可ナリ將タ瓦斯使用ノ契約ニ反シ之ヲ多量ニ使用シタル事實アレハ民法上ノ損害ヲ求メンモ亦可ナリ要之計量器ノ傾斜ニ依テ以テ瓦斯使用料ヲ少額ニ支拂ヒ會社ニ損害ヲ被ラシムルモ之ヲ以テ刑法上ノ犯罪ヲ構成スルモノニアラス則チ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アリト云ヒ

被告幸藏造酒之輔德三郎ノ上告趣意書ハ一、原院ハ被告ニ瓦斯ヲ竊取シタル行爲アリトシ竊盜罪ヲ以テ問擬セラレタルモ本件カ如何ナル理由ニ依リ竊盜罪ヲ構成スルモノナリヤ之ヲ判示セサルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ○瓦斯ハ一種ノ物體ナルヲ以テ他人ノ製造ニ係ルトキハ刑法第三百六十六條ノ所謂他人ノ所有物ニシテ之ヲ竊取シタル者ハ同條ノ制裁ヲ免カルコトヲ得、而シテ原院ノ認定スル所ニ依レハ被告等ハ計量器ノ裝置ニ依リ東京瓦斯株式會社ヨリ瓦斯ノ供給ヲ受ケ正當ニ同計量器ヲ通過シタル瓦斯ニ非サレハ之ヲ使用スルノ權ナキニ拘ラス計量器中ノ水ヲ排出シ該器ヲ前方ニ傾斜セシメ指針ノ作用ヲ妨ク使用シタルモノニシテ其ノ不正ノ手段ニ依リ計量器ノ表示ヲ脫漏セシメタル分量ニ付テハ被告等ハ固ヨリ使用スルノ權ナク其權利ナキ瓦斯ヲ使用スルハ即チ東京瓦斯株式會社ニ屬スル瓦斯ナル一ノ物體ヲ竊取シタルモノナレハ竊盜罪ヲ構成スルモノトス故ニ被告等ノ行爲ヲ刑法第三百六十六條ニ問擬シタル原判決ハ相當ナリトス

●放火未遂事件 明治三十七年(刑)第一五八號 (棄却)  
明治三十七年四月二十六日判決

判決要旨

一、辯護人ハ官選ニ係ルトキト雖モ裁判所構成員ニアラス  
一、官選辯護人出廷セザルモ之レカ代理トシテ他ノ辯護士出廷シ辯論ニ與カル者アル以上ハ重罪事件ノ特別手續ハ完全ニ踐行セラレタルモノトス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
被告人 今井 露 六

右放火未遂被告事件ニ付明治三十六年十二月十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意擴張書第一ハ重罪事件ニ關シ辯護人ノ官選ニ係ルトキハ其選任セラレタル特定ノ辯護人ノミ其公判ニ干與シ得ルモノナリ蓋此場合ニ於テハ選任ナルモノハ一面ニ於テハ辯護士ニ應從ノ義務ヲ負ハシムルト同時ニ一面ニ於テハ其事件ノ公判ニ干與シ得ル特種ノ資格ヲ付與スルモノナレハナリ且ツ辯護士テフ資格アリトモ何等ノ原因ナクシテ裁判所ノ構成員タリ若クハ訴訟關係人タリ得可キモノニアラス必スヤ當事者ノ委任アルカ若クハ裁判所ノ選任アリタル場合ニ於テノミ初メテ事件ニ干與シ得ルノ權利ヲ有スルニ至ルヘキモノナリ翻テ刑事訴訟法ニ於テハ由來代理

官選辯護人ノ資格○官選辯護人代理



ヲ許サ、ルヲ原則トシ只法文ニ規定アル場合ニ於テノミ例外トシテ之ヲ許スモノナリ而シテ刑事訴訟法第二百三十七條ニ於テハ何等ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ原則ノ適用上官選辯護士ノ代理モ亦之ヲ許サ、ルモノト解釋セサルヘカラス不便ハ不便ナリト雖モ解釋上止ムヲ得サルナリ以上ノ議論ニシテ誤リナシトセハ原院公判ニ於テ官選辯護士羽鳥清輝ノ立會ナクシテ其代人タル佐藤義彦(公判始末書參照)尙記録第八十九號ニヨレバ同辯護士ハ代理届ナルモノヲ提出シアルモ羽鳥清輝ノ代理ヲ委任セラレアルモノニアラサルヤ明ナリ)ノ立會ノミヲ以テ公判ヲ開廷シタルハ要スルニ適法ナル辯護士ノ立會ナキモノニシテ結局裁判所ノ構成ニ瑕疵アル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ○然レトモ重罪事件ニ件キ官選辯護士ヲ爲サシムルノ要ハ被告自ラ辯護人ヲ選任セサル場合ニシテ畢竟被告ノ責任重大ナルヲ以テ十分ノ辯護ヲ爲スコトヲ得セシメントスルニ外ナラス官選辯護人ト雖モ裁判所構成員ト云フヘキ者ニ非ス而シテ官選辯護人ニハ代理ヲ許サストスル理ナキカ故ニ辯護士ニシテ辯論ニ與ル者アル以上ハ選任セラレタル者タルト其代理人タルト問ハス重罪事件ノ裁判手續ハ適法ナリト云フヘシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

●詐欺取財私印盗用私書偽造行使事件

明治三十七年(七)第七三四號(棄却)

判決要旨

一 偽造文書ヲ真正ナル證書トシテ之ヲ自己ノ訴訟代理人ニ交

附シタルノ所爲ハ文書偽造行使罪ヲ構成ス

說明 判例文摘示

凡ソ訴訟代理人ハ當事者ヨリ提出スル證書類ヲ裁判所ニ提出スル無意識ノ機關ニアラス訴訟代人タル職責上其證書ノ信實ヲ列別シ之ヲ提出スルノ當否ヲ判断スルノ權能ヲ有シ敢テ本人ノ指揮命令ニ盲從スヘキモノニアラサルヲ以テ訴訟代人ハ其ノ地位上當事者ヨリ提出スル證書ノ眞否ニ付キ利害關係ヲ有スルモノナリ從テ真正ナル證書トシテ偽造證書ヲ自己ノ訴訟代理人ニ交附シタル所爲ハ其ノ訴訟代人トノ關係ニ於テ偽造證書ヲ事實證明ノ用ニ供シタルモノニ外ナラザルヲ以テ文書偽造行使罪ノ完成ニ要スル行使ノ條件ヲ具備シタルモノト云ハサルヘカラス

第一審 千葉地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 木島 廣治

辯護人 磯部 四郎

右詐欺取財私印盗用私書偽造行使被告事件ニ付明治三十七年三月十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人磯部四郎ノ上告趣意書ハ原判決ハ被告カ本件偽造ニ係ル金圓領收書ヲ辯護士神田仲二ニ交付シタル所爲ヲ以テ行使シタルモノト認定シタルトモ防禦方法トシテ自己ノ訴訟代理人ニ偽造證書ヲ交付シタルノミニ依リテハ未タ以テ行使シタルモノト云フヲ得ス代理人カ之ヲ第三者又ハ裁

行使ノ意義



判所ニ提示シテ之ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルニ依リテ初メテ行使ノ程度ニ達シタルモノト謂フ可シ  
左ノハ原判決事實認定ノ部ニ單ニ被告カ該偽造證書ヲ其代理人ニ交付シ行使シタルトアルハ事實  
ノ認定ヲ明示セサルカ若クハ擬律ノ錯誤アルモノト信スト云フニ在レトモ○訴訟代理人ハ當事者  
ヨリ提出スル證書類ヲ裁判所ニ提出スル無意識ノ機關ニアラス訴訟代理人タル職責上其證書ノ信  
僞ヲ判別シテ之ヲ提出スルノ當否ヲ判斷スルノ權能ヲ有シ敢テ本人ノ指揮命令ニ從旨スヘキモノ  
ニアラサルヲ以テ訴訟代理人ハ其地位上當事者ヨリ提出スル證書ノ眞否ニ付キ利害關係ヲ有スル  
モノナリ從テ眞正ナル證書トシテ偽造證書ヲ自己ノ訴訟代理人ニ交付シタル所爲ハ其訴訟代理人  
トノ關係ニ於テ偽造證書ヲ事實證明ノ用ニ供シタルモノニ外ナラサルヲ以テ文書偽造行使罪ノ完  
成ニ要スル行使ノ條件ヲ具備シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

●著作權法違反事件 明治三十七年(元)第四九六號 (棄却)

判決要旨

一、犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ノ檢察ハ親告罪ノ場合ニ於ケ  
ル告訴タル將タ一般ノ犯罪ニ基ク被害者ノ告訴タルトナ不  
問又タ其ノ事件ニ付キ管轄權ヲ有スルト否トナ不問有效ニ  
告訴ヲ受理スルノ職權ヲ有ス

一、管轄違ノ裁判ノ效力ハ刑事訴訟法第十二條第百六十四條第  
二百二十二條ノ場合ヲ除クノ外其ノ以前ニ於ケル凡テノ訴  
訟行爲ヲ無効トシ事件ヲシテ起訴以前ノ狀態ニ復セシム然  
レトモ控訴裁判所カ刑事訴訟法二百六十三條ニ依リ言渡シ  
タル管轄違ノ裁判ハ單ニ原裁判ノ審理判決ヲ取消スニ止マ  
リ檢察ノ起訴其ノ他告訴等ハ總テ其ノ效力ヲ保有スルモノ  
トス

一、著作權法第一條ノ所謂複製トハ原著作物ト全然同一ノモノ  
ヲ再製スル行爲ノミナラス原作ノ枝葉ニ於テ多少ノ修正増  
減ヲ加フルモ其ノ趣旨ニ於テ彼此同一ナル程度ノモノヲ作  
製スル場合モ亦之レニ包含ス  
一、定期發刊雜誌ノ卷頭卷尾ニ禁轉載ノ文字ヲ記載シタルトキ  
ハ其ノ所載ノ一文章毎ニ之ヲ記セサルモ轉載ヲ禁スルコト

告訴ノ受理○管轄違ノ言渡○複製ノ意義○禁轉載ノ效力



ヲ得ヘキ部分ニ付キ其ノ效力ヲ有ス

三頁

(參照) 控訴裁判所ニ於テハ原裁判所ノ管轄權ナルコトヲ認メタルトキハ原判決ヲ取消ス可シ此場合ニ於テハ勿留ヲ要スルモ  
 ノト認メタルトキニ前勿留狀ヲ存シ又ハ新ニ勿留狀ヲ發シ其事件ヲ檢事ニ交附ス可シ(刑事訴訟法第二百六十二條)  
 前條第一項ノ場合ニ於テ控訴ヲ受ケタル地方裁判所自ラ其事件ニ付キ第一審トシテ裁判權ヲ有スルトキハ更ニ其事件ニ付キ  
 判決ヲ爲ス可シ但事件重罪ナルトキハ第二百四十一條ノ規定ニ從ヒ處分ス可シ(刑事訴訟法第二百六十三條)  
 被告人、辯護人又ハ法律上代理人ノミ控訴ヲ爲シタルトキハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス(被告人  
 ノ利益ノ爲メ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルトキ亦同シ(刑事訴訟法第二百六十五條))  
 (參照) 文書演述圖書彫刻模寫寫真其ノ他文藝學術若ハ美術ノ範圍ニ屬スル著作物ノ著作人ハ其ノ著作物ヲ複製スルノ權利  
 ナキ有ス(著作権法第一條第一項)

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 岩崎勝三郎

辯護人

牧野 澄也  
 野田 龍也  
 高須 龍太郎  
 喜多 八郎

右著作権法違反被告事件ニ付明治三十七年二月十五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被  
 告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ  
 上告趣意書ハ著作権法上僞作ノ罪ハ被害者ノ告訴ヲ待テ受理スルキ案件ニ屬セリ而シテ本件ハ被  
 害者ヨリ東京區裁判所檢事ニ告訴ヲ爲シ同檢事ハ東京區裁判所ニ公訴ヲ提起シ同區裁判所ハ第一  
 審トシテ審理判決シ被告ノ控訴ニヨリ東京地方裁判所ニ懸屬シタルモノニシテ東京地方裁判所檢  
 事ハ本件ニ付未ダ曾テ告訴ヲ受理セズ從テ東京地方裁判所ニ向テ公訴ヲ提起シタルコトナシ故ニ

六四

東京地方裁判所ハ正當ノ手續ニヨリテ訴ヲ受ケタル第一審ノ受訴裁判所ニアラサルナリ然ルニ東  
 京地方裁判所ニ於テハ刑事訴訟法第二百六十三條ヲ適用シ自ラ第一審ノ裁判所トシテ判決ヲ與ヘ  
 ラレタルハ同條ヲ誤解シタル不當ノ判決ナルニ係ハラス原院ニ於テ之ヲ觀過シタルハ是亦不法ノ  
 判決ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第四十九條ニハ何人ニ限ラス犯罪ニ  
 因リ損害ヲ受ケタルモノハ犯罪地若クハ被告人所在地ノ檢事又ハ司法警察官ニ告訴スルコトヲ  
 得トアリテ犯罪地又ハ被告人所在地ノ檢事ナル以上ハ事物ノ管轄權ナキ裁判所ノ檢事ト雖モ告  
 訴ヲ受ケルノ職權ヲ有スルモノトス而シテ訴訟記録ヲ查スルニ本件ノ告訴ハ被告人所在地タル東  
 京市ヲ管轄スル東京區裁判所檢事ニ之レヲ提起シタルモノナレハ其告訴ハ前記法條ニ適合シ假令  
 ヒ東京區裁判所ハ本件ニ付事物ノ管轄權ヲ有セスト雖モ有效ナルコト論ヲ俟タス既ニ告訴ノ有效  
 ナル以上ハ之レニ依リテ發動シタル區裁判所檢事ノ起訴モ亦適法ナリトス又普通ノ場合ニ於テ事  
 件ニ對シ管轄權ノ判決アリタルトキハ其判決ニ依リ起訴ハ無効ニ歸シ事件ハ起訴以前ノ程度ニ復  
 スルモノナリト雖モ刑事訴訟法第二百六十三條ハ控訴裁判所ニ於テ第一審裁判所ヲ管轄權ナリト  
 認メ且自カラ其事件ニ付第一審トシテ裁判權ヲ有スルトキハ第一審判決ヲ取消スモ事件ヲ檢事ニ  
 交付スルコトナク自ラ判決ヲ爲スコト規定シアリテ本條ヲ適用スヘキ場合ハ即チ管轄權ノ效力  
 ニ對スル特例ニ屬シ管轄權ナル裁判所ノ審理判決ノ外ハ檢事ノ起訴ハ勿論總テ效力ヲ保有セシム  
 ルモノナレハ本件ニ付テハ東京區裁判所ハ事物ノ管轄權ナキモ檢事カ告訴ヲ受ケ其區裁判所ニ提  
 起シタル公訴ハ效力ヲ有シ從テ控訴ヲ受ケタル東京地方裁判所カ刑事訴訟法第二百六十三條ニ依

告訴ノ受理○管轄權ノ言渡○複製ノ意義○禁權ノ效力

三四九



リ第一審トシテ自カラ事件ヲ判決シタルハ相當ニシテ從テ原判決モ相當ナレハ上告ハ理由ナキモノトス

蓋シ本條ノ規定ハ唯タ審級ノ制度ヲ嚴格ニ維持スルヲ目的トシタルモノニシテ同法第二百六十五條ノ例外ヲ規定シタルモノニアラサルコトハ法文配置ノ上ヨリ見ルモ明カナリ本條ニ於テハ東京區裁判所ノ判決ニ對シ被告ヨリ控訴ヲ爲シタルモノニシテ地方裁判所ハ第一審トシテ裁判權アルコトヲ理由トシ判決ヲ不利益ニ變更シタルモノナリ故ニ原院ニ於テハ宜シク地方裁判所ノ判決ヲ取消サ、ルヘカラサルニ之レヲ認可シタルハ刑事訴訟法第二百六十三條ヲ誤解シタルノ結果同法第二百六十五條ノ原則ヲ不當ニ破リタル不法ノ判決ナリト謂ハサル可カラスト云フニ在レトモ○  
刑事訴訟法第二百六十五條ニハ「原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ得ス」トアリテ變更スルコトヲ得ヘキ判決アルコトヲ想像シテ設ケタル制限ナルヲ以テ第二審ノ判決ヲ爲ス場合ニノミ適用スヘク同第二百六十三條ノ場合ニ於テハ管轄違ナリトシテ原判決ヲ取消シ自カラ第一審トシテ審理判決ヲ爲スモノニシテ其事件ノ狀態ハ恰モ管轄違ヲ言渡シ事件ヲ檢事ニ交付シ檢事ヨリ更ニ起訴ヲ爲シタルト同一ニシテ變更スヘキ判決アルコトナケレハ同第二百六十五條ノ制限ヲ受クルノ限ニアラス故ニ本件ニ於テ東京地方裁判所カ區裁判所ノ判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ科シタルハ違法ニ非ス從テ之ヲ是認シタル原判決モ亦タ違法ニアラス

第三點ハ著作權法第一條第一項ハ「著作作者ハ其ノ著作物ヲ複製スルノ權利ヲ專有ス」ト規定シアリ而シテ本條ハ著作作者ノ權利ヲ規定スルト同時ニ著作權ヲ保護ヲ受クヘキ範圍ヲ定メタルモノナリ

リトス故ニ著作物ヲ複製セサル限りハ之ヲ僞作又ハ著作權ノ侵害ナリト云フヘカラス本件ニ於テ原院ノ認メタル事實ハ「被告ハ云々日本富豪ノ家憲ト題スル書籍ヲ著作スルニ當リ云々或ハ文章其ノ儘轉用シ或ハ多少ノ文字ヲ變改シテ彼是同一ト認ムル僞作ヲ爲シ云々」ト云フニ在リテ形體ニ於テ文體ニ於テ原物ト異ナル作アルヲ認メタルニ係ハラス之レヲ複製即チ僞作ナリト判定シタルハ擬律錯誤ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○著作法第一條ノ所謂複製トハ原著作物ト全然同一ノモノヲ再製スル行爲ノミヲ謂フニアラスシテ原著作物ノ枝葉ニ於テ多少ノ修正増減ヲ加フルモ其ノ趣旨ニ於テ彼此同一ナル程度ノモノヲ複製スルモ亦タ複製ナリトス故ニ原院認定ノ如ク被告カ増田義一ノ著作物ニ多少ノ文字ヲ變更シ彼是同一ナルモノヲ作爲シタル所爲ハ右義一ノ著作權ヲ侵害シタルモノナルヲ以ツテ著作權ヲ侵害シタル罪アリトシテ處罰シタルハ相當ナリトス

第四點ハ原判決ハ被告ノ所爲ヲ「増田義一ノ著作ニ係ハリ每號轉載ヲ禁スル旨ヲ明記シタル定期刊行雜誌「實業之日本」ヨリ轉載シ云々ト認定シタリト雖モ雜誌「實業之日本」ニハ其卷頭又ハ卷尾ニ於テ僅ニ小文字ヲ以テ「禁轉載」ノ記載アルニ止マリ何人ニモ容易ニ認メ得ヘキ程度ノ記載ナキノミナラス毎文章又ハ每記事ニ付テハ一モ其記載ナシ著作權法第二十條ニハ「轉載ヲ禁スル旨ヲ明記スル」コトヲ必要トセリ故ニ雜誌ノ如キ内容ニ於テ種々ナル材料ヲ含有スル刊行物ハ一記事毎ニ轉載ヲ禁スル旨ヲ明記セサルヘカラス單ニ卷頭又ハ卷尾ニ記載セル「禁轉載」ノ文字カ其全部ニ付テ效力アリトセハ彼ノ雜報ノ如キ迄モ其保護ヲ受クルニ至リ法律ノ精神ニ背戾スル

告訴ノ受理○管轄違ノ言渡○複製ノ意義○禁轉載ノ效力



ノ甚シキモノト云ハサルヘカラス然ルニ原院ニ於テハ(一)何人ニモ容易ニ認メ得ヘカラサル程度ノ記載ヲ有效ナリト判断シタルノミナラス(二)卷頭又ハ卷尾ノ記載ヲ以テ其刊行物全部ニ效力アリト判断シタルモノニシテ共ニ法律ヲ不當ニ解釋シタル結果事實ヲ不當ニ認定シタル瑕瑾アリト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○轉載ヲ禁スル旨ヲ記載シタル文字ノ大小其位置ノ如何ハ其禁轉載ノ效力ニ消長アルモノニアラス又定期刊行物ノ卷頭又ハ卷尾ニ禁轉載ノ記載アルトキハ其刊行物中法律上禁轉載ノ效力アル部分ニ付テ記載シタルモノト解スヘキハ當然ナルヲ以テ其部分毎ニ之レヲ特載スルノ要ナシ故ニ原院カ原著作物ノ每號禁轉載ノ明記アルモノト認メ本件ヲ處斷シタルハ違法ニアラス

●私印盗用私書偽造行使附帶私訴事件

明治三十七年(レ)第七二二號

明治三十七年三月二十八日宣告 (棄却)

判決要旨

- 一、故障ハ故障申立期間ノ開始以前ト雖モ欠席判決ノ言渡アリタルトキハ直チニ之レニ對シ故障ヲ爲スコトヲ得
- 一、刑事訴訟法第二百二十九條ハ故障ノ最終時期ヲ算定スル標準則チ故障期間ノ起算點ヲ定メタルモノニシテ故障ヲ爲スコトヲ得ヘキ始期ヲ定メタルモノニアラス

- 一、民事原告人ハ第二審ニ至リ曩キニ第一審ニ於テ爲シタル私訴ノ目的ヲ變更スルモ違法ニアラス

說 明 (列文指示)

按スルニ刑事訴訟法第二百二十八條第二項ニ欠席判決ヲ受ケタル者ハ其ノ判決ニ對シ故障ヲ申立ルコトヲ得下アリテ故障申立ノ始期ヲ限定セサルヲ以テ故障申立ヲ爲スニハ欠席判決アリタルノミナリトテ足レリトスヘク而シテ如何ナル場合ニ判決アリタルモノトスヘキヤノ問題ニ對シテハ判決言渡ヲ標準トシ其ノ判決ヲ送達シタリヤ否ヤハ之レヲ問フノ必要ナシトス何トナレハ判決言渡ニ依リテ外部ニ發表セラルト同時ニ訴訟關係人ハ已ニ判決アリタルモノトシテ判決アリタルコトヲ前提トスル一切ノ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ヘク送達ハ當事者ヲシテ新ニ判決アリタルコトヲ知ラシムルヲ目的トシ判決後ニ於テ一ノ手續ニ過キサルヲ以ツテ判決アリタルヤ否ヤノ問題ト何等ノ關係ヲ有セザレハナリ尤モ刑事訴訟法第二百二十九條ニ故障申立ノ期間ヲ三日トシ其ノ期間ハ判決ノ送達又ハ判決ノ送達ニ依リ被告ノ人カ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヨリ定マル旨ノ規定アルモ同條ハ其ノ明文ノ示ス如ク故障期間ノ終期ヲ算定スルカ爲メ被告ヲシテ判決アリタルコトヲ知ラシムル所以ノ送達ヲ起算點トナシタルニ止マリ故障申立ノ始期ニ付キ何等期定シタル所ナキノミナラス刑事訴訟法カ故障申立ノ始期ヲ定ムルノ標準トシテ送達ヲ採用シタルハトテ故障申立ノ始期モ亦タ同一ノ標準ニ

故障申立ノ始期○第二審ニ於ケル私訴ノ目的變更



山ラサルヘカラサルノ理由ナシ故ニ被告人ハ何時故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤノ問題ニ關シテハ前段說明スル所ニ從ヒ判決言渡ヲ以テ標準トナサレ得ス

第一審 長野地方裁判所松本支部

第二審 東京控訴院

私訴上告人 一之瀧重吉

訴訟代理人 高木益太郎

私訴被告上告人 霜田今朝治

右重吉ニ對スル私印盜用私書偽造行使事件附帶ノ私訴ニ付明治三十七年三月十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人高木益太郎辯明書(二)ハ刑事訴訟法第二百二十九條ニ故障申立ノ期間ハ(中略)私訴ノ判決ニ付テハ欠席判決ノ送達ヲ以テ始マル云々トノ規定アルヲ以テ故障申立人ハ私訴判決書ノ送達ナキ以上ハ故障申立ヲ爲スヲ得サルモノト解セサルヲ得ス民事訴訟法ニ於テハ第二百五十五條ニ判決送達ノ前ト雖故障ヲ申立ツルコトヲ得トノ特別規定アルニ不拘刑事訴訟法ニハ其明文ナキヲ以テ判決送達前ノ故障申立ハ之ヲ許サレモノト解セサルヲ得ス左スレハ本件第二審ノ欠席判決ハ其送達前被告上告人ニ於テ故障ヲ申立未タ其送達ヲ受ケサルヲ以テ被告上告人ノ故障申立ハ不適用ナリト云ハサルヲ得ス然ルニ原判決カ其申立ヲ適法ナリトシテ右故障ヲ受理シタルハ法則ニ違反セリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑事訴訟法第二百二十八條第二項ニ「關席判決ヲ受ケタル者ハ其判決ニ對シ故障ヲ申立ツルコトヲ得」トアリテ故障申立ノ始期ヲ限定セサルヲ以テ故障申立ヲ爲

スニハ關席判決アリタルコトヲ前提トスルト同時ニ關席判決アリタルノミヲ以テ足レリトスヘク而シテ如何ナル場合ニ判決アリタルモノトスヘキヤノ問題ニ關シテハ判決言渡ヲ標準トシ其判決ヲ送達シタルヤ否ヤハ之ヲ問フノ必要ナシトス何トナレハ判決カ言渡ニ依リテ外部ニ發表セラルト同時ニ訴訟關係人ハ既ニ判決アリタルモノトシテ判決アリタルコトヲ前提トスル一切ノ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ヘク送達ハ當事者ヲシテ特ニ判決アリタルコトヲ知ラシムルヲ目的トシ判決後ニ於テ爲ス一ノ手續ニ過キサルヲ以テ判決アリタルヤ否ヤノ問題ト何等ノ關係ヲ有セサルモノナレハナリ尤モ刑事訴訟法第二百二十九條ニ故障申立ノ期間ヲ三日トシ其期間ハ判決ノ送達又ハ判決ノ送達ニ依リ被告人カ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヨリ始マル旨ノ規定アルモ同條ハ其明文ノ示ス如ク故障期間ノ終期ヲ算定スルカ爲メ被告人ヲシテ判決アリタルコトヲ知ラシムル所以ノ送達ヲ起算點トナシタルニ止マリ故障申立ノ始期ニ付キ何等規定スル所ナキノミナラス刑事訴訟法カ故障申立ノ終期ヲ定ムルノ標準トシテ送達ヲ採用シタルハトテ故障申立ノ始期モ亦タ同一ノ標準ニ由ラサルヘカラサルノ理由ナシ故ニ被告人ハ何時故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤノ問題ニ關シテハ前段說明スル所ニ從ヒ判決言渡ヲ以テ標準トナササルヲ得ス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

(三)控訴人タル原告ハ第二審ニ至リ曾テ第一審判決ニ於テ請求棄却トナリシ訴訟物ト全然相異リタル訴訟物ヲ請求スルコトヲ得ス然ルニ原判決ハ「原(第一審)裁判所ニ於テ控訴人ハ該土地建物ニ付登記名義抹消手續ノ請求ヲ爲サスシテ所有名義移轉ノ請求ヲ爲シタル爲メ原裁判所カ其請求

故障申立ノ始期○第二審ニ於ケル私訴ノ目的變更



ヲ却下シタルハ相當ナルモ當院ニ於テ控訴人ハ其申立ヲ變更シテ登記ノ抹消ヲ請求シ其請求ハ許スヘキモノトナリタルニ依リ結局原裁判所カ右請求ヲ却下シタルハ不當ニ歸シ此點ニ關スル控訴ハ理由アルモノトス」トアレトモ原院カ既ニ第一審判決ヲ相當ナリト認ムル以上ハ本件ノ控訴ハ理由ナシトシテ之ヲ棄却スヘキモノナリ然ルニ原裁判ノ措置爰ニ出テサリシハ不法ナルノミナラス係争土地建物所有名義移轉ノ請求ハ同登記名義抹消手續履行ノ請求トハ全然別箇ノ權利關係ニ屬シ且第一審ノ訴訟物ト相違スルヲ以テ新訴トシテ請求スルハ格別控訴トシテ請求シ得ヘキモノニアラス然ルニ原判決カ被告上告人ノ控訴ヲ其理由アリト判斷シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニアレトモ○刑事訴訟法第四條ニ依ルトキハ私訴ハ其金額ノ多寡ニ拘ハラズ公訴ニ付キ第二審ノ判決アルマテ何時ニテモ其公訴ニ附帶シ之ヲ爲スコトヲ得トアリテ法律カ私訴ニ關シテハ斯ル便宜ノ規定ヲ設ケ其審級ノ如何ニ拘ハラズ常ニ之ヲ公訴ニ附帶セシメ因テ以テ公訴ト共ニ之ヲ終結セシムルノ主旨ヨリ解釋スルトキハ民事原告人カ私訴ヲ爲スニ當リ其請求ニシテ苟クモ刑事訴訟法第二條ノ規定ニ從ヒ犯罪ヲ原因トシテ損害ノ賠償又ハ贓物ノ返還ヲ目的トスルモノナル以上ハ控訴審ニ至リ第一審ニ於テ爲シタル申立ヲ變更シ更ニ新タニ其變更シタル申立ニ對シテ判決ヲ受クルコトハ毫モ妨ゲナキモノト論斷セサルヲ得ス何トナレハ控訴裁判所ハ私訴ニ關シテハ一審判決ノ有無ニ拘ハラズ判決ヲ爲シ得ヘキコトハ前段説明ノ如クナルヲ以テ控訴裁判所ハ民事原告人カ其ノ裁判所ニ於テ爲シタル私訴ノ請求ニ對シ獨立シテ判決ヲ爲シ得ヘク第一審ニ於ケル申立如何ヲ顧慮スルノ必要ナキヲ以テナリ故ニ原院カ本件ノ民事原告人タル被告上告人カ第二審ニ於テ爲シ

三五

タル私訴ノ請求ヲ理由アリト認メ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

官印偽造行使印紙知情行使事件

明治三十七年(刑)第七九二號 (破毀)  
明治三十七年五月五日判決

判決要旨

一、官印偽造ノ所爲アリトスルニハ必スシモ現ニ官廳ニ使用スル眞印アリテ其ノ眞印ニ模擬シテ印章ヲ作成スルコトヲ要セス單ニ人ナシテ官廳ノ印章ナルコトヲ信セシムル程度ニ作成スルヲ以テ足ル

一、甲乙丙ノ三郵便局ノ消印ヲ偽造行使シタル所爲ハ之ヲ同一ノ文書ニ押用シタル場合ト雖モ三ケノ官印偽造行使罪ヲ構成ス從テ甲郵便局印ノ偽造行使ニ對スル公訴ノ提起ハ其ノ效力ヲ自餘ノ犯罪ニ及スコトヲ得ス

一、刑法第九十八條ノ所謂偽造ニ係ル各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ノ使用トハ必スシモ印紙界紙及ヒ郵便切手ノ本然ノ

官印ノ偽造○刑法第一九八條ノ適用○事實認定ノ範圍



目的ニ使用スルコトヲ要セス從テ偽造ノ印紙又ハ郵便切手  
ヲ以テ金錢ノ支拂ニ代用シ又ハ之ヲ擔保ニ供スル如キモ亦  
タ是ニ包含ス

一、事實裁判所ハ證據ニ依リ一ノ事實ヲ確定シ之ヲ基本トシテ  
更ラニ他ノ未知ノ事實ヲ確定スルモ違法ニアラス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 清水 平藏 外一名

辯護人

南松花武 本茂  
井野田 卓  
岸充 安藏  
野野 博平

右官印偽造行使印紙知情行使等被告事件ニ付明治三十七年三月十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩各ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

平藏辯護人南茂平上告趣意擴張書ハ被告人ハ「伊豆國熱海郵便電信局ノ消印ヲ偽造シタルコトヲ認メタリ然レトモ同郵便局ノ差立便ハ一日ニ三度ニ止マルナリ故ニチ便ト云フカ如キ消印無シ既ニ其印願ナシトセンカ被告人カ作成シタル消印ハ以テ右郵便局ノ消印ヲ偽造シタリト云フコトヲ得ス蓋シ偽造ノ原體タル印願ノ存在ナクシテ偽造ノ印願アルヘキノ理由ナケレハナリ故ニ此點ニ

於ケル被告人ノ官印偽造ハ不成立ナリ然ルニ原院カ之レヲ以テ官印偽造罪ニ間擬シタルハ擬律ノ錯誤アル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ審按スルニ官印偽造ノ所爲アリトスルニハ現ニ官廳ニ於テ使用スル眞印アリテ其眞印ニ擬シテ印章ヲ作成スルコトヲ必要トセス苟クモ人ヲシテ官廳ノ印章ナルコトヲ信セシムルニ足ルノ形式ヲ具備スル印章ヲ作成スルニ於テハ官印偽造罪ハ完全ニ成立スヘク官廳ノ使用スル印章中ニ同一ノ形式ヲ有スル印章アルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セズ尤モ官印印章ハ其形式自カラ一定シ其眞偽ヲ判決スルコトハ私印ニ於ケルヨリモ容易ナルヲ以テ官印ヲ偽造スルニ當リ人ヲシテ官印ナリトノ信念ヲ生セシムルカ爲メニハ眞印ニ擬シテ印章ヲ作成スルノ必要アルヘキハ勿論ナリト雖モ是レ只タ人ヲシテ官印ナリト信セシムルニ足ルヤ否ヤノ事實上ノ問題ヲ決スルノ上ニ於テ重要ナル關係ヲ有スルニ止マリ犯人ノ偽造シタルモノト同形式ナル官印カ現實ニ存在スルニアラサレハ官印偽造罪ハ法律上成立シ得ヘカラサルヤ否ヤノ問題ト何等ノ關係ヲ有セサルモノトス何トナレハ何レノ場合ニ於テモ官印ノ偽造ニ伴フ害悪ハ人ヲシテ偽造ノ官印ヲ眞印ナリト信セシメ不測ノ損害ヲ破ラシムルニ因テ生スルモノニシテ偽造官印カ人ヲシテ官印ナルコトノ信念ヲ生セシムルニ足ルヤ否ヤハ官印偽造ノ所爲ヲ罰スヘキヤ否ヤヲ定ムルノ唯一ノ標準タラサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ本件ノ場合ニ於テ假リニ伊豆國熱海郵便電信局ニハチ便ノ消印ナキコトハ所論ノ如クナリトスルモ郵便電信局ニハ各固有ノ消印アリテ被告ノ作成シタルチ便ノ消印ハ人ヲシテ同郵便電信局ノ消印ナルコトヲ信セシムルニ足ルモノナル以上ハ官印偽造罪ハ完全ニ成立スヘク同郵便局ニ偽造消印ト同一形式ヲ有スルチ便消印ノ印願ナク

官印ノ偽造○刑法第一九八條ノ適用○事實認定ノ範圍