

C2
2114
03

大審院判決錄

凡例



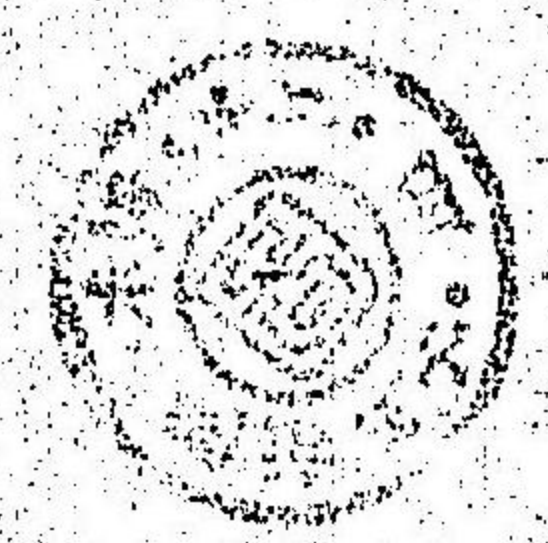
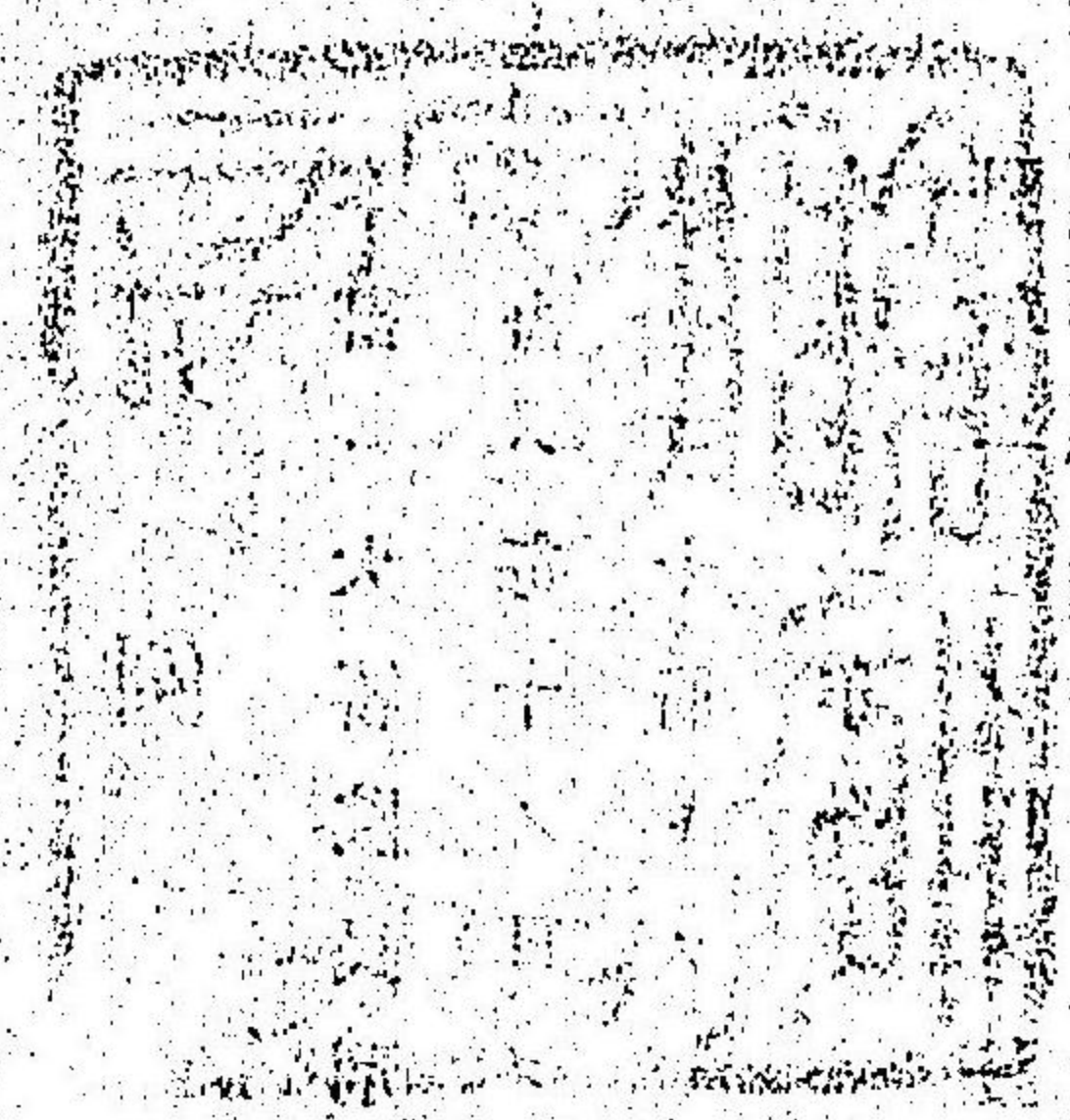
本書ハ大審院民刑各部ノ判決ヲ輯録ス
本書ハ毎十ノ日ヲ期トシテ一个月大凡三回發兌シ一年發兌ノ總
數ハ三十冊トス
本書ハ一年分ヲ一輯トシ每輯二月ヲ以テ發刊スル第一卷ニ始マリ
翌年一月ヲ以テ發刊スル第三十卷ニ終ルモノトス

- 一 本書編次ノ體裁ハ民刑ヲ區分シテ二卷トシ其輯録ノ順序ハ宣告日
附ノ前後ニ依ル
- 一 本書ノ頁數ハ一輯全部ニ通スルモノニシテ一輯中各卷ニ依リ其頁
數ヲ更メス
- 一 件名ノ次ニ判決ノ要旨ヲ摘録ス事件異ナルモ其判旨同一ナルモノ
ハ之ヲ重録セス
- 一 上告ノ論點ト判決ノ説明トノ間ニ○ヲ施シ區劃ヲ明ニシ亦判決要

凡例

凡例

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



大審院蔵版

大審院民事判決録

東京法學院大學發行

大審院民事判決錄第九輯第十六卷目次

事 件	關 係 事 項	判 決 日	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
競賣代金配當異議承認請求ノ件	登記利率ニ超過スル利子ノ積算	三月三日	三十九年(カ)一號	上告人 株式會社廣銀銀行 被上告人 下岡龜一 右法定代理人 堀 鶴之助	七三
家明渡就不當利得取戻請求ノ件	貸借ノ效力、抵當權ノ實行ト貸借	六月二日	三十九年(カ)二號	上告人 植村治郎兵衛 被上告人 小西清次郎	七九
荷爲替附從契約履行請求ノ件	荷爲替ニ於ケル手形ノ性質	六月十三日	三十九年(カ)三號	上告人 五十嵐彦作 被上告人 株式會社藤井銀行 右法定代理人 長谷川誠三	七八
登記抹消請求ノ件	登記ノ效力	六月十五日	三十九年(カ)七號	上告人 米竹清右衛門 被上告人 横山伊七	七八
離婚請求ノ件	理由不備	六月十六日	三十九年(カ)三三號	上告人 庄 隆 助 被上告人 鹽野入春作	七九
取替金返濟預地取戻登記附換請求ノ件	構成上欠缺アル裁判所ノ判決	六月十七日	三十九年(カ)四三號	上告人 鹽野入三七 被上告人 水谷吾平	七九
強制執行異議ノ件	顯著ナル事實ト裁判ノ資料法廷調査記載事項遺脱ノ效果	六月十七日	三十九年(カ)三六號	上告人 奥田半治郎外四名 被上告人 但馬馬車會社	七三
會社持分拂込請求ノ件	會社ノ未收債權ノ行用	六月十八日	三十九年(カ)九號	上告人 右清算人 橋本寅太郎 被上告人 沖野源太郎外二名	七三
約束手形金請求ノ件	裏書ニ因ル手形債權讓渡ノ完成	六月十八日	三十九年(カ)三三號	上告人 林 山 八 郎 被上告人 西山八郎	七三
入會權確認請求ノ件	登記法ト入會權、民法第百七十七條ノ法意、入會權ノ效力、贈言ノ分割取捨	六月十九日	三十九年(カ)二六號	上告人 平山夏次郎外六名 被上告人 平山卯之助外五十三名	七九

目次

第一審 地方裁判所 第二審 大阪控訴院
 原告 被告
 訴訟代理人
 被告代理人
 訴訟代理人
 加藤 亮 吉
 村 三 太郎
 林 三 太郎
 三 太郎

○競賣代金配當異議承認請求ノ件
明治三十六年六月三日第二民事部判決

○判決要旨

根抵當貸越金契約ノ當事者カ登記利率ニ超過スル利子ヲ積算シテ
 之ヲ元金ニ組入レ貸越額ヲ増加スルトキハ根抵當ヨリ下ニ在ル順
 位ノ抵當權者ノ權利ヲ害スルカ故ニ此部分ニ付テハ右ノ積算ヲ以
 テ該抵當權者ニ對抗シ得サルモノトス
 第一審 地方裁判所 第二審 大阪控訴院
 原告 被告
 訴訟代理人
 被告代理人
 訴訟代理人
 加藤 亮 吉
 村 三 太郎
 林 三 太郎
 三 太郎

右法定代理人 下岡 龜 一 訴訟代理人 〔原 嘉 道
 被 上 告 人 株式会社尼崎共立銀行
 右法定代理人 梶 鳩之助 訴訟代理人 〔中 村 三 太郎
 右當事者間ノ競賣代金配當異議承認請求事件ニ付本院カ明治三十六年四月二十日言渡シタル闕席判決
 ニ對シ上告代理人ヨリ故障ノ申立ヲ爲シタルニ付之ヲ受理シ更ニ開廷セシ處上告代理人ハ大阪控訴院
 カ明治三十五年十二月十六日言渡シタル判決ニ對シ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告
 棄却ノ申立ヲ爲シタリ

登記利率ニ超過スル利子ノ積算

闕席判決ヲ廢棄ス。其ノ理由ハ、原告ノ請求ハ之ヲ棄却スルニ當リ、被告ノ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪
 原判決ノ中其餘ノ被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却スルニ當リ、被告ノ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪
 被控訴人ノ附帶控訴ハ之ヲ棄却スルニ當リ、被告ノ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪
 訴訟費用其他ハ被控訴人ノ負擔トス。トノ部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪
 控訴院ニ差戻ス。

理由

上告論旨ノ第三點ハ原判決ハ被控訴人ハ甲第二號證ニ日歩三錢ノ契約ナル旨登記シアルヲ以テ是初
 ヲリ三錢ノ計算ヲ以テスルニ非サレハ控訴人ハ之カ抵當權ヲ行使スルコトヲ得サル旨主張スト雖モ右
 當座借越契約ハ三個月毎ニ利息ヲ精算シ之ヲ元金ニ組入ルヘキモノナルコトハ被控訴人ノ認ムル所ナ
 レハ利子ハ既ニ三個月毎ニ簡易ノ受授アリタルモハ認メ得ヘキモノナラズ乙第一號乃至第三號證ニ
 依リ日歩三錢ノ割ヲ以テ毎三個月元金ニ組入ル計算スルニ明治三十二年三月二十五日ノ期限ニ於ケル
 借越高ハ七千五百四十五圓六十一錢五厘トナルヘケレハ統シヤ日歩三錢以上ノ利息ヲ附シタル爲メ控
 訴人主張ノ如ク其當時ノ借越高七千八百五十九圓五十九錢トナリ玆ニ金三百十三圓九十七錢五厘ノ差
 額ヲ生シタルハ原告前記四百八十七圓五十三錢一厘ノ辨濟ハ先ツ利息ノ辨濟ニ充當シ其殘額ヲ元金ノ

辨濟ニ充當シタルハ原告前記四百八十七圓五十三錢一厘ノ辨濟ハ先ツ利息ノ辨濟ニ充當シ其殘額ヲ元金ノ
 辨濟ニ充當シタルハ原告前記四百八十七圓五十三錢一厘ノ辨濟ハ先ツ利息ノ辨濟ニ充當シ其殘額ヲ元金ノ
 明細量スルニ明治九年法律第一號登記法第七條ニ依リ地所ノ書入ニ就テハ利息ノ割合ヲ登記ス
 ルニキモソレトセリ而シテ被告ハ貸越利息ハ日歩三錢ノ契約ナル旨明ニ登記シアル以上ハ假令當事者
 間ニ如何ナル約定アリモ其登記ナキ限リハ日歩三錢以上ノ利息ヲ以テ第三者タル被告ハ對抗スルコ
 トヲ得サルハ同法第六條ノ規定ニ依リ明カナル結果シテ然ラハ日歩三錢以上ノ利息ハ三個月毎ニ計算シ
 既ニ元金ニ組入レタルハ原告前記四百八十七圓五十三錢一厘ノ辨濟ハ先ツ利息ノ辨濟ニ充當シ其殘額ヲ元金ノ
 増加シタル
 部分ハ上告人對抗シ得ヘキ貸越契約ニ基ク債權ニ非サルヲ以テ之ヲ根抵當ニ依リテ擔保セラレタル
 部分ト謂フヲ得然ルニ原判決ハ登記キ利息ノ割合ヲ以テ第三者タル被告ハ對抗シ得ヘキカ如ク
 說明シタルハ不法ヲ以テ之ニ日歩三錢以上ノ利息ハ上告人ニ對抗シ得サルコト前述ノ如クナリト
 雖モ若シ被告ハ於テ現金ニテ債務者ヨリ利息ヲ領收シ終リタルハ其受授ハ上告人ニ利害關係
 ナキヲ以テ彼此容縁ニキ限リテアラズ然レトモ三錢以上ノ日歩ヲ計算シ之ヲ元金ニ組入レタルトス
 ルハ明カニ登記上ノ債務ニ非サルモノヲ登記上ノ債務ト爲シ第二抵當權者タル被告ハ其結果
 ヲ來タスヲ免カレズ然ルニ原判決ハ元金組入ヲ現金授受ト同一視シ上告人ノ抗辯ヲ斥ケタルハ不法ナ
 リ(三)原判決ハ「前記四百八十七圓五十三錢一厘ノ辨濟ハ先ツ利息ノ辨濟ニ充當シ其殘額ヲ元金ノ辨濟

ニ充當シタルモノト認テ得ヘシト説明セリト雖モ斯ル充當ノ事實ハ被上告人ニ依リ第一審以來未タ曾テ主張セラレタルコトナク却テ利息ハ三ヶ月毎ニ元金ニ組入レ元利ノ區別消滅シタリト主張シ原院モ之ヲ採用シタルコトハ前記判文上明白ナリ然ルニ原判決ニ於テ斯ル認定ヲ爲シタルハ是レ全ク原院カ當事者ノ提出セル事實ノ範圍外ニ出テ以テ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルヲ免レス(四)若シ又前項記載ノ充當ヲ以テ當事者ノ意思表示ニ基ク辨濟ノ充當ニアラスシテ法律上ノ充當ナリトセシカ原院決ハ利息制限法ニ違背シタル利息ヲ許容シタル不法アルヲ免レス何トナレハ本件ノ如ク金千圓以上ノ貸借ニ付テハ年一割二分ヲ超過スル利息ハ裁判上無効ナリ然ルニ被上告人ハ金三錢五厘乃至三錢八厘ノ利息(年一割二分ハ日歩三錢二厘九毛ナリ)ヲ計算シ且三ヶ月毎ニ之ヲ元金ニ組入レ更ニ利息ヲ附シタルモノナレハ(事實摘示及第一審判決理由參照)利息制限法ニ違背スルハ固ヨリニシテ斯ル制限外ノ利息ニ就テハ法律上ノ辨濟ノ充當ヲ認容スヘキ筋ニアラス(大審院明治三十五年(オ)第二十九號同年十月二十九日判決)故ニ此點ニ於テモ原判決ハ不法タルヲ免レスト云フニ在リ

按ズルニ登記簿上登記セル利率ニ超過セル利子ハ縱シ當事者間秘密ノ契約アリテ其勘定ニ異議ナシトスルモ之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルコトハ舊登記法第六條ノ規定ニ依リ明カナリ本件ニ付キ原判決ノ認メタル事實ニ依リテ訴外人山口作五郎被上告人間ニ設定セル根抵當貸越金契約ノ利子ハ登記上日歩三錢ニ定メ置キナカラ隨時當事者間ノ合意ヲ以テ毎三ヶ月日歩三錢已上即チ登記ノ利率ニ

超過スル割合ヲ以テ計算シ之ヲ元金ニ組入レ貸越額ヲ増加シタルモノナリ而シテ毎三ヶ月利子ヲ計算シ之ヲ元金ニ組入ルハコトハ原判決ノ認ムル如ク貸越契約ニ基キタルモノニシテ此契約ニ因リ登記上ノ日歩三錢ニ付キ毎三ヶ月簡易ノ授受ヲ以テ之ヲ元金ニ組入ル可キハ相當ナルモ登記利率ニ超過スル部分ヲ積算シ之ヲ元金ニ組入レ貸越額ヲ増加スルニ至テハ二番抵當權者タル上告人ノ權利ヲ害スルモノナレハ此部分ニ付テハ右ノ積算ヲ以テ上告人ニ對抗スルヲ得サルモノト被上告人ハ此點ニ付キ簡易ノ授受ヲ以テ支拂ヲ了リタルトキハ同時ニ利息ハ其性質ヲ變シ元金トナルカ故ニ一旦元金ニ組入レタル已上ハ登記上ノ利息ニ超過シ若クハ利息制限法ニ超過シタルニ拘ハラズ之ヲ引直スコトヲ得サルコトハ明治三十五年本院(オ)第二一九號事件ノ判例ニ於テ認メラレタル所ナル旨辯護スルモ被上告人カ登記上ノ利率ニ超過セル利子ヲ元金ニ組入レ今現ニ其積算高ヲ以テ第三者タル上告人ニ對抗セントスルカ故ニ上告人ニ於テ之ヲ排斥セントスルモノナレハ單ニ既濟ノ利子ヲ債務者ニ於テ取戻サントスル例ニ比擬シテ同一ニ論駁スルヲ得且ツ被上告人ノ援用セル本院ノ判例ハ貸借當事者間ニ於ケル利息制限法ニ付テノ爭訟ニ關スルモノニシテ固ヨリ本件ノ例證トナル可キモノニアラス然ルニ原裁判所カ簡易ノ授受ヲ以テ既ニ辨濟シ了リタルモノト爲シ之ヲ以テ上告人ニ對抗シ得ルモノト判斷シタルハ舊登記法ノ規定ヲ適用セザル不法ヲ免レサルモノト又原判決ハ理由第二段ニ於テ「乙第一號乃至第三號證ニ依リ日歩三錢ノ割ヲ以テ毎三ヶ月元金ニ組入レ計算スルニ明治三十二年三月二十五日ノ期

目的タル不動産ヲ競賣スルコトヲ得ヘク從テ競落人モ亦質貸借ナ
キ不動産ノ所有權ヲ取得スヘシ

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 植村治郎兵衛 訴訟代理人 〔奥戸善之助
井本常治

被上告人 小西清次郎

右當事者間ノ家明渡並ニ不當利得取戻請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年二月二十六日言渡シタ
ル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘
判決アリタキ旨申立タリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理 由

上告理由第一點ハ本件ハ事實ニ爭無ク抵當權設定後ニ登記シタル民法第六百二條ノ期間ヲ超ヘタル質
貸借ハ其後ノ強制競賣ニ依リ競落シタル第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヤ是本案唯一ノ爭點ナリ此問題
ハ其實一般ノ經濟事情ニ非常ノ變化ヲ來スヘキモノニシテ不動産抵當權ノ安危ハ一ニ此問題ノ解決如
何ニ在リ抵當權設定ノ後登記セラレタル質貸借ニ對シテハ民法第三百九十五條ニ依リ抵當權者ヨリ之

カ解除ヲ求ムル事ヲ得ルモ其質貸借期限カ民法第六百二條ノ期間ヲ超ユルトキハ元來抵當權者ニ對抗
スルヲ得サルモノトシテ解除ノ必要ナク其請求ハ當然無要ナル理由ノ下ニ却下ノ運命ニ從ズヘク而カ
モ其抵當債權ノ爲メ不動産ヲ競賣ニ付スルトキハ長期ノ質貸借依然トシテ存在スルカ故ニ若シ其質貸
借カ競落人ニ對抗シ得ヘキモノトセハ之レカ爲メ非常ニ其價格ヲ減少シ因テ以テ債權ノ満足ヲ得サル
恐アリ個ハ是表面抵當權ノ尊重スヘキヲ認メナカラ内實之ヲ侵害スルモノニシテ其方法ヤ誠ニ易々
リ世間幾多人ノ抵當權者ハ斯クテモ尙其堵ニ安ニスルヲ得ヘキヤ誠ニ寒心ニ堪ヘス是此上告ヲ致テス
ル所以ニシテ最モ精細ニ審究セラレシコトヲ望ミ以下項ヲ分チテ上告人ノ所見ヲ列叙スルコト左ノ如
シ一、抵當權設定ノ後登記セラレタル長期ノ質貸借カ抵當權者ニ對抗スルヲ得サルハ民法第三百九十
五條ノ法文ニ徴シ蓋シ何人モ疑ナキ所ナラン然ラハ則チ其之ヲ競賣スルニ際リテモ亦其質貸借ノ爲メ
抵當權者ニ損害ヲ及ホスノ理ナキヤ當然ニシテ元來抵當權者ニ對抗スルヲ得サル長期ノ質貸借ハ競賣
ニ依リ抵當權カ消滅スル(競賣法第二條第二項及ヒ民事訴訟法第六百四十九條二項)ト同時ニ又其效
力ヲ失フヘキモノナリ若シ夫レ然ラスシテ質貸借依然存在シ競落人ニ對抗シ得ヘキモノトセハ之レカ
競落ヲナス者非常ノ廉價ニアラサレハ競買ヲ敢テセサルヘク爲メニ結局抵當權者ノ損害トナリ法律ノ
保障モ何等ノ實效ヲ奏セサル奇觀ヲ呈スヘシ法理豈如此モノナランヤ二、或曰買受人ハ前所有者ノ有
スルヨリモ多大ノ權利ヲ取得スヘカラス而カモ前所有者ハ已ニ質貸借ノ負擔ヲ甘スヘキ地位ニアル以

上ハ之レカ承繼人タル者亦之レニ服從セサルヲ得スト夫レ然リ豈夫レ然ランヤ前項已ニ説明スル如ク元來抵當權者ニ對抗スルヲ得サル長期ノ質貸借ハ抵當權者ヨリ之ヲ視レハ恰モ質貸借ナキニ同シク其之ヲ競賣スルニ依リ抵當權消滅スル場合ニ於テモ質貸借ナキ状態ニ於テ消滅スヘキ筈ナレハ之レカ競賣ニ依リ競落シタル者モ亦質貸借ナキト同一ノ状態ニ於テ競落シタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ假令競落人ヲシテ前所有者ヨリ優等ノ地位ニ置クモ個ハ是レ競落ニ依リ抵當權ヲ消滅セシメタル當然ノ結果ニシテ毫モ怪シムニ足ラサルナリ三、又曰ク民事訴訟法第六百五十八條ハ競賣期日ノ公告ニ質貸借ノ期限並ニ借賃ヲ掲クヘキコトヲ命スルカ故ニ競落人ハ質貸ノ存在ヲ承認シテ之ヲ買受ケタルモノト推定スヘク質貸借ノ效力ニ對シテハ異議ヲ主張スルヲ得スト而カモ彼ノ競賣期日ノ公告ニ掲クヘキ質貸借ハ登記ノ有無ヲ問ハス第三者ニ對抗シ得ルト否トニ拘ハラサルモノニシテ登記ナキモ執行裁判所ハ民事訴訟法第六百四十三條第二項ニ依リ執達吏ニ取調ヲ命シ其結果ヲ公告ニ掲載スヘク之ヲ掲載スルハ只競賣スヘキ不動産ノ状態ヲ公告スルニ止マリ敢テ競落人ヲシテ其質貸借ヲ承認セシムルノ趣旨ニアラスト解スルヲ至當トス然ラスンハ則チ民法第六百五條ノ規定ニ反シ登記ノ有無ヲ問ハス競賣期日ノ公告ニ質貸借ノ期限並ニ借賃ノ記載アル故ヲ以テ其質貸借ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得トノ論決ヲ生スヘク原院ノ如キハ全ク此誤認ニ陥リタルモノニシテ民事訴訟法第六百五十八條ノ規定ハ敢テ競落人ニ對スル質貸借權利ノ存在ヲ確保スルモノニアラサルナリ之ヲ要スルニ抵當權設定後ニ登記セラ

レタル長期ノ質貸借ハ競賣ト同時ニ消滅スヘキモノニシテ此點ニ於テハ競賣法ニ依リ競賣ト強制執行ニ依リ競賣トノ間競落人ノ權利ニ差異アルヲ認メスサレハ原院カ被告上告人ノ登記シタル質貸借ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルヲ得サル法理ヲ認メナカラ強制執行ニ依リ其不動産ヲ競落シタル上告人ニ對抗スルヲ得ト判斷シタルハ上記ノ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト信ス」第二點ハ原判決ハ法則ヲ適用セス且ツ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリトス原判決ニ於テ「法律ニ特定ナキ以上ハ強制競賣ニ因ル場合ト雖モ買受人ハ前所有者ノ有スルヨリ大ナル權利ヲ取得セサルヲ法理上ノ原則トス而シテ法律ノ特定ニ係ル民事訴訟法第七百條第二ニ所謂競落人ノ引受ケサル不動産上ノ負擔ト云ヘル意義ハ競賣法第二條第二項以下ノ意義ト同シク抵當權ノ如キ物上負擔ノ謂ニシテ固ヨリ質貸借ノ如キ對人關係ノ負擔ヲ包含セサルカ故ニ控訴人ハ前所有者間ニ設定登記ヲ經タル質貸借ハ假令十五年ノ長期ニシテ抵當權設定後ニ從ヒ（判決ノ文意不明蓋シ誤字又ハ脱字アラン）競落人タル被控訴人ニ對抗シ得ルモノトス」ト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ（一）蓋シ強制競賣ニ依リテ所有權ヲ移付セラレタル場合ト任意ノ賣買ニ因リテ所有權ノ移付セラレタル場合トハ法則上全ク其效果ヲ異ニスヘキモノニテ原判決ニ於テ説明セシ如ク買受人ハ前所有者ノ有スルヨリ多大ナル權利ヲ取得セサルヲ法則トスト云フカ如キ單純ナル論斷ヲ與ヘ得ヘキモノニ非ス民事訴訟法第六百四十條第二項第六百四十二條第三號第六百四十四條第六百四十九條第三項第六百七十一條第一項第六百八十七條第二項等ノ各規定ヲ審案

推究スルトキハ強制競買ニ依リテ所有權ノ移付セラレタル場合ニ在テハ所有權其物ハ前所有者ヨリ直接ノ移付タルコト勿論ナリト雖モ元來其賣却タルヤ競買ヲ申立テタル債權者ノ利益ノ爲メニ實行セラ
 ル、モノナルカ故債權者ノ利益ヲ保護スヘキ状態ニ於テ競買ニ付セラレモノタリ從テ競買人ニ在テハ
 前所有者ニ於テ有セシ一切ノ權利ハ勿論尙ホ前所有者ニ在テハ何等ノ異議ヲ主張シ能ハス唯抵當債權
 者若クハ其他ノ債權者ニ限り之ヲ主張シ得ヘカリシ不動産上ノ權利ノ状態ヲ以テ其不動産上ノ權利ヲ
 移付セラレヘキモノト解釋スヘキヲ適當ナリトス若シ原判決説明ノ如ク唯單ニ前所有者ニ於テ主張シ
 得ヘカリシ異議ノ外ハ競買人ニ於テ何等ノ權利ヲ取得シ能ハストナストキハ上告第一點ニ論述セシ
 如ク非常ナル不都合ヲ生スルノミナラス又前記各法條ノ規定ニモ抵觸ヲ來タシ理論ノ透徹ヲ得能ハサ
 ルニ至ルヘキモノトス故ニ原判決ニ於テ競買人ハ前所有者ノ有セシヨリ以外ノ權利ヲ有シ能ハサルヲ
 法則トスト判斷セラレタルハ右各法則ヲ適用セサルニ因由セル不法ノ判決ナリト思料ス(2)又原判決
 ニ於テハ民事訴訟法第七百條第二ニ定メアル競買人ノ引受サル不動産負擔記入ノ抹消トハ競買法第二
 條第二項以下ノ意義ト同シク抵當權ノ如キ物上負擔ノ謂ヒニシテ貸借ノ如キ對人關係ノ負擔ヲ
 包含セスト判斷セラレタルモ貸借ハ之ヲ登記シタルトキハ爾後其不動産ニ付キ物權ヲ取得シタル者
 ニ對シテモ其效力ヲ生ス(民法第六百五條)ヘキ法則ノ規定ニ依リ不動産上負擔ノ一種タルヘキコト
 ハ蓋シ殆シト疑フヘキ餘地ナカレヘシ而シテ民事訴訟法第七百條第二ニ於テハ不動産ニ對スル物權登

記ノ抹消ト定メスシテ單ニ其負擔ノ記入ヲ抹消ス可キ旨ヲ定メアルカ故抵當權者ニ對抗シ得サル權利
 ハ抵當權行使ノ結果競買ニ付セラレタルトキハ競買ト共ニ消滅ニ歸スヘキモノトスト前記法則上ノ
 見解ヲ正當トナスニ於テハ右第七百條第二ニ於テ抹消ヲ命セシモノハ特リ其性質カ物上負擔ニ屬スル
 モノ、ミニ制限セシ法意ニアラサルコトヲ知了ス可ク又右法條ノ規定ヨリ類推シテ已ニ抵當權者ニ對
 抗シ得サル貸借權ハ競買人ニ對シテモ對抗力ヲ有セサル法則ノ所在ヲ窺ヒ知ラルヘキモノアリト思料
 ス然ルニ原判決ニ於テ前記ノ如ク民事訴訟法第七百條ヲ解釋シ結局上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ
 法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリト思料スト云フニ在リ
 按スルニ貸借ハ債權債務ノ關係ニシテ其效力ハ當事者間ニノミ生シ第三者ニ對シテ生セサルヲ原則
 トス只タ民法ハ其第六百五條ニ於テ不動産ノ貸借ハ之ヲ登記シタルトキハ爾後其不動産ニ付キ物權
 ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生スト規定シ其第三百九十五條ニ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超
 エサル貸借ハ抵當權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ト規定
 シ此兩法條ニ該當セル場合ヲ例外トスルノミ而シテ本件ニ於ケル貸借ハ民法第六百二條ニ定メタル
 期間ヲ超エ且ツ抵當權登記ノ後ニ登記セラレタルモノニシテ右例外ノ場合ニ該當セサルヲ以テ原則ニ
 從ヒ抵當權者ニ對シテ其效力ヲ生セサルハ云フテ竣タサル所ナリ故ニ抵當權者ヨリ之ヲ見レハ貸借
 ナキモノニシテ抵當權者ハ其權利ヲ實行スルニ當テハ貸借ナキモノトシテ目的タル不動産ヲ競買ス

ルコトヲ得スハアラス從テ之ヲ買受ケタル者即チ競落人モ亦貸借ナキ不動産ノ所有權ヲ取得ス可キナリ若シ貸借ハ競落人ニ對シテハ其效力ヲ生ズトセンカ競落人ハ貸借アル不動産トシテ買受ケサル可カラズ競落人カ貸借アル不動産トシテ買受ケサル可カラズト云フハ即チ抵當權者ハ貸借アル不動産トシテ競賣セサル可カラズト云フト同一ニ歸着シ前説明セル原則ニ抵觸スルニ至ル然レハ原院カ競落人タル上告人ハ被上告人ノ賃借權ヲ無視スルヲ得スト斷定セルハ正當ナラス特ニ其斷定ニ至レル理由ノ説明ハ甚タ不當ナリ原院ハ「民事訴訟法第六百五十八條ハ競賣期日ノ公告ニ賃借ノ期限並ニ借賃ヲ掲クヘキコトヲ命スルカ故ニ競買人ハ賃借ノ存在ヲ承認シテ競買シタルモノト推定シ得ヘク」ト説明セリ然レトモ競賣期日ノ公告ニハ登記シタルト否トノ區別ナク賃借ノ期限並ニ借賃ヲ掲クルモノナリ而シテ登記セサル賃借ハ物權取得者ニ對シテ效力ヲ生ゼサルハ前説明ノ如ク誠ニ明白ナルヲ以テ競賣期日ノ公告ニ掲ケアルヲ以テ賃借ヲ競落人ニ對抗シ得ト論結スルヲ得ス賃借ヲ競落人ニ對抗シ得ルト否トハ賃借ノ實質如何ニ依テ定マルヘク競賣期日ノ公告ニ掲ケアルト否トニ關セサルナリ次テ原院ハ「強制競賣ニ因ル場合ト雖モ買受人ハ前所有者ノ有スルヨリ大ナル權利ヲ取得セサルヲ法理上ノ原則トス」ト説明シ以テ賃借ヲ競落人ニ對抗シ得ルノ理由トセリ然レトモ賃借ハ前説明セルカ如ク債務關係ニシテ物權ヲ生ゼス賃借人カ賃借物ノ完全ナル所有權ノ移轉ヲ受ケタル者ニ對抗シ得サル場合ニ於テモ賃借ナル債務關係ニハ少シモ變動ヲ生ゼス即チ賃借人ハ其債權ヲ失

ハス賃借人ハ其債務ヲ免レス以テ賃借セル不動産ノ所有權ハ減少セル所有權ニ非シテ賃借ナキ不動産ノ所有權ト同ク完全ナル所有權ナルヲ知ル可シ假リニ賃借セル不動産ノ所有權ハ減少セル所有權ナリトスルモ尙ホ原院ノ説明ハ妥當ナラス何トナレハ抵當權實行ノ目的ハ目的物自體ニ變動ナキ限リハ抵當權設定登記ノ時ノ狀態ニ於ケル所有權ナラサル可カラズ爾後其目的物ノ上ニ權利上ノ負擔ヲ生ズルモ抵當權實行ノ範圍ヲ減縮スルコトナシ從テ抵當權實行ノ爲メニ不動産ヲ競買シタル者ハ抵當權實行ノ目的タル所有權即チ負擔ノ存セサル所有權換言セハ抵當權設定者ノ有セルヨリハ強大ナル所有權ヲ取得スルコトアレハナリ例ヘハ抵當權設定登記ノ後ニ登記セル永小作權若クハ地上權ノ存スル土地ヲ抵當權實行ノ爲メニ賣却セハ競落人ハ永小作權若クハ地上權ナキ所有權ヲ取得ス可キナリ又原院ハ「被控訴人カ抵當權者トシテ強制競賣以前ニ賃借權ノ解除ヲ請求スルハ格別」ト説明シ抵當權者ハ抵當權設定者ト他人トノ間ニ爲シタル賃借契約ノ解除ヲ請求シ得ルモノト爲セルカ如シ然レトモ前段ニモ説明セルカ如ク賃借契約ノ效力トシテ賃借人賃借人ニ債權債務ヲ生ズ契約ノ解除ハ此效力ヲ消滅ニ歸セシムルモノナリ凡ソ契約ノ效力ハ當事者以外ノ者ノ左右スル所トナルハキニアラス之ヲ左右セラルハ極メテ稀レナル例外ノ場合トス抵當權者ト雖モ抵當權設定者ト他人トノ間ニ爲シタル契約ノ效力ヲ左右シ得ヘキニアラス其之ヲ爲シ得ルニハ民法第三百九十五條但書ノ如キ法律ノ明文アルヲ要ス然ルニ民法第六百三條ニ定メタル期間ヲ超ユル賃借ニ關シテハ右ノ如キ法律ノ規定存ス

ルコトナシ之ヲ爲シ得サルハ明白ナリ

以上説明ノ如クナルヲ以テ上告ハ其理由ア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ノ規定ニ從ヒ主文ノ判決ヲ爲ス可キモノトス而シテ被告人ハ口頭辯論期日ニ出頭セスト雖モ本判決ハ少シモ事實ニ關連スル所ナキヲ以テ闕席判決ノ規定ニ準據セス

○荷爲替附從契約履行請求ノ件

明治三十六年(支)第百六十一號
明治三十六年六月十三日第一民事部判決

○判決要旨

一 荷爲替ニ於ケル爲替手形ハ流通證券トシテ發行スルモノニ非ス從テ受取人ナル銀行カ他ノ銀行ニ裏書ヲ爲スコトアルモ其趣旨タル手形記載ノ金額取立ヲ委任スルヲ以テ通例トシ權利ノ移轉ヲ目的トスルモノニ非ス

第一審 青森地方裁判所弘前支部 第二審 函館控訴院

上告人 五十嵐彦作 訴訟代理人 井本常治

被上告人 株式會社藤崎銀行

右法定代理人 長谷川誠三

右當事者間ノ荷爲替附從契約履行請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十六年一月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被告人ハ期日ニ出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告論旨ノ第一ハ本件甲二號爲替手形ハ明治三十一年四月二十日ノ振出ニ係リ同月二十四日ノ支拂期日タルコト甲第二號證自體ニ徴シ明白ナリ而シテ被告人ハ其支拂期日後即チ明治三十二年九月八日ニ至リ同爲替手形ヲ株式會社第五十九銀行青森支店ヨリ裏書讓渡ヲ受ケ其事實ニ依リ上告人ニ對シ本訴請求ヲ爲シタル本件ナルヲ以テ株式會社第五十九銀行ニシテ上告人ニ對シ本債權主張ノ權利ナキ以上ハ其承繼人タル被告上告人モ亦其權利ナキヤ明カナルニ原院ハ被告上告人ノ請求ヲ認許シタルハ不當ナリト云ヒ」其第二ハ原院カ論斷シタルカ如ク被告上告人ノ請求ハ甲第三號副契約證書ニ依リ本件請求ヲ

爲シタルモノニシテ甲二號手形ニ關スルナシトスレハ甲二號手形ヲ株式會社第五十九銀行へ裏書シタル際既ニ相當ノ償還ヲ得タル筋合ナルヲ以テ一モ被害ノ事實ナキモノナレハ獨リ甲三號證ノミニ依リ本訴請求ヲ爲スヲ得サルコト明カナリトスト云ヒ」其第三ハ本件被上告人ノ請求原因トスル所ハ其訴狀ニ於テ明白ニ陳述シアルカ如ク「要スルニ㊦陸運合資會社ハ荷爲替ノ慣行ニ背キ與村常太郎ヨリ貨物引換證ノ提出ナキニ拘ハラス荷爲替ノ擔保物ヲ引渡シタル爲メ手形金額ノ支拂ヲ受クル能ハサルニ至リタルモノニシテ此場合ニ於テハ被告ハ速ニ辨償ノ義務ヲ負ヒタリ」ト云フニアリテ原判決ニ引用シタル第一審判決事實爭點ノ摘示ニ於テモ被上告人ハ「荷爲替ノ慣行ニ背キ與村常太郎ヨリ貨物引替證ノ提出ナキニ拘ハラス荷爲替ノ擔保物ヲ引渡シタル爲メ手形金額ノ支拂ヲ受クル能ハサルニ至リタルモノニシテ從テ被告ハ其振出シタル手形記載ノ金額ヲ辨償スヘキ義務アルモノトス」トアリテ要約スル所上告人ト被上告人トノ間ニ取結ヒタル荷爲替契約ニ基キ成立シタル爲替手形カ現實ニ支拂ハレサリシコトヲ原因トシ上告人ニ對シ之レカ辨償責任ヲ求メ出タルモノタルコト爭フヘカラス然ルニ原判決ニ於テハ被上告人ノ請求原因ヲ以テ單ニ甲第三號證ノ附從契約ニ基ケルモノト爲シ「爭點ハ甲三號證ニ基ク本訴請求ノ當否ニ在リトス」ト冒頭ニ之レカ斷案ヲ下シ次ヒテ甲第三號證ニ關シ縷々ノ説明ヲ付シ結局「該證ハ當事者間ニ於ケル荷爲替契約ニ外ナラス」ト説明シ「荷爲替手形カ手形法上有効ナルヤ否ヤハ控訴人ノ權利上ニ何等ノ影響ナキモノトス」而シテ本件ノ訴旨ヲ按スルニ(云々中畧)

「手形債權ヲ主張スルノ意ニアラスシテ甲第三號證ノ契約ニ因リ爲替手形金ノ辨償ヲ請求スルノ訴旨ナリ(云々中畧)然ラハ則チ爲替手形ノ裏書人タル第五十九銀行青森支店カ支拂人ニ對シ適法ノ請求ヲ爲シタル事實ノ有無ハ本訴請求ノ當否ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラスシテ要點ハ手形ノ支拂人與村常太郎カ爲替金ヲ支拂ヒタルヤ否ヤニ在ルモノトスト判定シ結局「甲第三號證中運送店ノ都合等ニ關シ名宛人手形ノ支拂ヲ爲サ、ルトキハ速ニ辨償可致トアル契約ニ該當スルモノナルヲ以テ被控訴人ニ於テ手形資金ヲ爲替支拂人ニ供與シタルト否トニ關セス本訴控訴人ノ請求ニ應スヘキ義務アルモノトス」トノ判斷ヲ附セラレタルハ上告人ノ請求原因ヲ以テ甲第二號證ナル爲替手形ニ全ク關係ヲ有セス唯タ甲第三號證ノミヲ原因トスルモノナリト確定シ相手方ノ主張セサリシ事項ヲ以テ不法ニ其責任ヲ上告人ニ歸セシメタルモノニシテ民事訴訟法第二百三十一條ニ違背シ同第四百三十五條ニ該當スル不法ノ判決ナリト云ヒ」其第四點ハ原判決ニ於テ「甲第三號證ノ契約ハ所謂荷爲替契約ニ外ナラス而シテ荷爲替契約ヨリ生スル當事者間ノ法律關係ハ物品擔保付ノ金錢貸借關係ニ過キサザルヲ以テ」云々ト判斷セラレタルハ不法ナリ何トナレハ荷爲替契約ナルモノハ擔保付爲替行爲ニシテ擔保付金錢貸借關係ニアラス若シ荷爲替ヲ以テ消費貸借ナリトスルトキハ引受人ト爲替手形ノ所持人トノ法律關係等ハ如何ニ之ヲ定メ得ラルヘキカ殆ント想像ニ苦マサルヲ得ス而シテ荷爲替契約ナルモノハ唯引受人ノ爲メニ擔保アル爲替行爲ニ過キサザルコトハ辯ヲ要セスシテ明ラカナル所ナリ然ルニ原判決カ

右ノ如ク荷爲替契約ハ擔保付貸借ナリト判斷シ其結果上告人ニ責任ヲ歸セシムルニ至リタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リテ被告人ハ辯論期日ヲ懈怠セリ

按スルニ現今我國ニ行ハル、荷爲替ト稱スルモノハ荷主カ隔地者ニ對シ物品ヲ送付スルニ方リ銀行ヨリ代金ノ融通ヲ得ル方法トシテ使用スルモノニシテ荷主ハ物品運送人ノ發シタル證券ニシテ其領收ニ要スルモノ(例ヘハ貨物引換證券、船荷證券ノ如シ)竝ニ荷爲替手形カ不拂トナルトキハ銀行ハ物品ヲ處分シ代金ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキ旨及ヒ其滅失若クハ運送人ノ行爲ニ因リ銀行カ之ヲ處分シテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ル等ノ場合ニ於テハ辨濟ヲ爲ス責任スル旨ヲ特約セル證券ヲ爲替手形ニ添ヘテ銀行ニ交付シ銀行ハ之ニ依リ其相當ト認ムル金圓ヲ貸出スモノトス故ニ爲替手形ト稱スルモノハ荷主カ荷受人ニ對シ手形受取人タル銀行ノ指圖ニ依リ記載ノ金額ヲ支拂ハシムルコトヲ委託スル爲メニ存シ其手形ニ添附シタル貨物證券及ヒ副證ハ銀行ヲシテ貸出金ノ取立ヲ確實ナラシムル爲メ銀行ニ交付スルコト當事者ノ意思ニシテ爲替手形ハ流通證券トシテ發行スルモノニ非ス從フテ其受取人ナル銀行カ他ノ銀行ニ裏書ヲ爲スコトアルモ其趣旨タル手形記載ノ金額ノ取立ヲ委託スルヲ以テ通例トシ權利ノ移轉ヲ目的トスルモノニ在ラス今一件記録ヲ查閱スルニ被告上告人ハ上告人ノ依頼ニ因リ前掲慣例ノ如ク貨物引換證(甲一號證)爲替手形(甲二號證)及爲替手形副證(甲三號證)ヲ受取り金七百圓ヲ上告人ニ貸出シ荷受人即支拂受託人ナル奥村常太郎ヨリ支拂ヲ受クル爲メ爲替手形

ニ裏書シテ第五十九銀行ニ取立ヲ委託シタルモ常太郎バ支拂ヲ爲サ、ルノミナラス運送人ニ於テハ物品ヲ引渡シタル爲メ被告銀行ハ復タ之ヲ處分シ辨濟ヲ受クルコト能ハス竟ニ右副證契約ニ基キ本訴ヲ提起スルニ至レルコト明白ニシテ被告上告人ハ爲替手形債權者トシテ請求ヲ爲スモノニ非ス特約ニ基キ貸渡金ノ辨濟ヲ求ムルモノト云フヘキハ原院ノ確定シタル事實ノ如シ蓋シ甲第二號證ノ裏書ニハ取立ノ爲ニスルモノナル旨ノ記載ナシト雖モ其金額取立ノ爲メ第五十九銀行ニ裏書ヲ爲シタル旨ノ主張ニ付テハ爭ナカリシコトハ原院ノ引用シタル第一審判決ノ事實ノ記載ニ照シ疑ナシ是ニ由リテ之ヲ觀レハ被告上告人ハ甲第二號證ナル手形ノ被裏書人トシテ手形債務ノ履行ヲ請求スル者ニ非サルコト自ラ明ナリト謂フヘシ故ニ被告上告人ハ第五十九銀行ヨリ滿期後ニ承繼シタル手形權利ヲ行フモノニ非ス又同銀行ヨリ手形對價(上告代理人カ所謂相當ノ償還)ヲ得タルモノト謂フヘカラス而シテ被告上告人ノ請求ハ手形債務ノ履行ヲ求ムルニ非サレハ原判決ニハ民事訴訟法第二百三十一條ニ違フ不法ナキコト勿論ニシテ荷爲替契約ニ背反シタリト云フ非難ヲ容ルヘキ餘地アルコトナシ要スルニ上告論旨ハ何レモ荷爲替行爲ノ性質ヲ誤解スルニ因レルモノニシテ採用スルコトヲ得ス(明治三十一年(オ)一七〇號明治三十二年一月十二日判決同年判決錄第一卷參照)

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

○登記抹消請求ノ件

明治三十六年(九)第二百七十七號
明治三十六年六月十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 不動産ノ所有者カ他人ニ其不動産ヲ賣却シ未タ登記ヲ經サル間ニ
更ニ之ヲ他人ニ賣却シテ登記ヲ經タルトキハ後ノ買取人ハ其所有
權ノ取得ヲ前ノ買取人ニ對抗シ得ルモノトス

第一審 仙臺地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人 米竹清右衛門

訴訟代理人 沼田宇源太

被上告人 横山伊七

右當事者間ノ登記抹消請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十六年四月一日言渡シタル判決ニ對シ上告代
理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ横山龜太郎カ本訴地所ヲ被上告人ニ賣却シタルニヨリ冒認罪ヲ以テ處刑セラレタルコトハ
原院ノ明ニ認ムル所ナレハ横山龜太郎ハ當初ヨリ本件地所ニ對シ所有權ヲ有シタルモノニアラサルコ

ト明ナリ左レハ元來所有權ヲ有セサルモノヨリ被上告人カ買得シタリト云フモ因テ所有權ヲ取得スル
ヲ得サルハ當然ニシテ固ヨリ無効ノ賣買ナリト云ハサルハカラス如斯場合ニ於テハ買得者ノ意思ノ善
惡ヲ問ハズ登記ノ有無ヲ論ゼズ其真ノ所有者ノ所有權ニ消長ヲ及ホサス爾後尙登記ヲ經テ輾轉スルモ
其轉得者ノ所有ニ歸スヘカラサルコトハ從來大審院判例ノ一定スル所ナリ然ルニ原判決ハ龜太郎ハ横
山覺平ノ相續ヲ爲シタルモノナルヲ以テ同一人カ順次一個ノ不動産ヲ兩人ニ賣却シタルト等シク單ニ
登記ノ有無ニ依リ其買主カ第三者トナリ承繼人トナルヘキモノト説明シ民法第七十七條ニ依リ被上
告人ハ第三者タル地位ヲ有スルモノトシタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル不法アリト云フニ在リ

按スルニ民法第七十七條ノ規定アルカ故ニ所有者カ他人ニ賣却シタル不動産ヲ未タ登記ヲ經サル間
ニ更ニ他人ニ賣却シテ登記ヲ經タルトキハ前ノ買取人ハ其所有權ノ取得ヲ後ノ買取人ニ對抗スルヲ得
ス後ノ買取人ハ其所有權ノ取得ヲ前ノ買取人ニ對抗スルヲ得即チ後ノ買取人ヨリ見レハ前ノ賣買ナク
從テ未タ嘗テ所有權ノ移轉ナキヲ以テ後ノ買取人ハ完全ニ所有權ヲ取得ス可キナリ而シテ原院ノ確定
セル事實ニ依レハ上告人ハ横山龜太郎先代ヨリ本件土地ヲ買取リタレトモ未タ之カ登記ヲ爲サル間
ニ被上告人カ登記ヲ經テ横山龜太郎ヨリ買取リタルモノニシテ正ニ前掲ノ場合ニ該當シ上告人ハ其所
有權ノ取得ヲ被上告人ニ對抗スルヲ得サルナリ上告人ハ斯ノ如キ場合ニ前ノ買取人ノ所有權ヲ認メタ
ル判例當院ニ存スト陳述スレトモ當院ニハ全ク所有權ヲ有セサル者カ他人ノ不動産ヲ冒認シテ賣却シ

タル場合ニ於テ眞ノ所有者ノ權利ニ消長ヲ來タサ、ル旨ノ判例存スルノミ本件ノ如キ場合ニ於テハ反テ本判決ト同一旨趣ニ歸スル判例アリ（明治三十三年二月二日言渡明治三十二年（オ）第一二二號地所取戻請求ノ件、明治三十五年十月六日言渡明治三十五年（オ）第三五一號土地抵當登記抹消請求ノ件判決參照）然レハ原院判決ハ正當ニシテ上告其理由ナシ
 以上説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ棄却ス可キモノトス

○離婚請求ノ件

明治三十六年（オ）第三百三十二號
 明治三十六年六月十六日第一民事部判決

◎判決要旨

一「甲號證及ヒ各證人ノ供述ニ依リテ法律上離婚ノ原因トナルヘキ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタリシ事實アリト認ムル能ハストノ理由ヲ以テ離婚ノ請求ヲ棄却シタル判決ハ起訴者カ請求ノ原因トス

ル日常殘忍ノ取扱ヲ受ケタル事實ヲ認ムルコト能ハスト云フニ在ルカ又ハ此事實ハ之ヲ認メ得ルモ未タ以テ離婚ノ原因ト爲スニ足ルヘキモノト認ムルコト能ハスト云フニ在ルヤ其意味明瞭ナラヌシテ理由不備ノ違法アルモノトス

第一審 浦和地方裁判所熊谷支部 第二審 東京控訴院

上告人 庄 ヒサ 訴訟代理人 池田光之丞

被上告人 庄 隆 助 訴訟代理人 笠原文太郎

右當事者間ノ離婚請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年一月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
 立會檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ノ第二ハ原判決ハ理由不備ノ不法アリ、判決ノ理由ニ曰ク「甲一號證及ヒ各證人ノ供述ニヨリ法律上離婚ノ原因タルヘキ虐待侮辱ヲ受ケタリシ事跡アリト認ムル能ハス云々」トアレトモ此法律

上云々トハ證人ノ陳述スル戶外突出家ニ入ラシメストノコト、前々ヨリ折合アシキ等ノコトハアレトモ此ハ法律上離婚原因トスルニ足ル程ノモノニアラストノ意義カ又ハ突出シテ詫入レルモ家ニ入ラシメストノ事モナシトノコトカ、右ノ内後段ノ如クナレハ上告ノ理由タラスト雖モ前段ノ通りノ意義ナレハ之レニ虐待ノ程度問題ニシテ人權ヲ重スル國ト否トニヨリ其程度ノ解釋ヲ異ニシ即チ法律上此程度ノ虐待ハ離婚ノ原因タルヤ否ヤハ上告審ニ於テ決定ヲ仰クコトヲ得ヘシ右二者何レナルカ不明ニシテ此カ理由ヲ附セサルハ理由ナキノ判決ナリト云フニ在リ○按スルニ原判決中其主文ヲ支ユル理由トシテハ一控訴人ハ甲第一號證及證人云々ノ供述ヲ援用シテ云々被控訴人及其尊屬親ヨリ虐待又ハ侮辱ヲ受ケタリト主張スルモ右甲第一號證及各證人ノ供述ニヨリテ控訴人ハ被控訴人ヨリ法律上離婚ノ原因トナルヘキ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタリシ事實アリト認ムル能ハストノ説明アルニ過キス而シテ此説明ノ趣旨ハ上告人カ援用シタル證據ニヨリテハ其請求ノ原因トスル日常殘忍ノ取扱ヲ受ケタル事實殊ニ明治三十四年四月十四日夜ニ於テ戶外ニ突出シテ入レシメサリシ事實等ヲ認ムルコト能ハスト云フニ在ルカ又ハ此等ノ事實ハ之ヲ認ムルコトヲ得ルモ以テ離婚ノ原因ト爲スニ足ルヘキモノト認ムルコト能ハスト云フニ在ルカ説明簡單ニ失シ從テ上告所論ノ如ク事實上ノ判斷執レニ在ルヤ明瞭ナラス要スルニ原判決ハ理由不備ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ爾餘ノ論點ニ對シテハ逐一説明ヲ加ヘス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ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○取替金返濟預地取戻登記附換請求ノ件

明治三十六年(オ)第四百十五號
明治三十六年六月十七日第二民事部判決

○判決要旨

一構成上欠缺アル裁判所ニ於テ鑑定セシメタル鑑定ヲ採テ判斷ノ資料ニ供シタル判決ハ利害ノ關係如何ヲ問ハス又當事者カ質責權ヲ行使シタルト否トヲ論セス民事訴訟法第四百三十六條第一號ニ該當スル所謂常ニ法律ニ違背シタル裁判ナリトス

(參照) 裁判ハ左ノ場合ニ於テハ常ニ法律ニ違背シタルモノトス第一、規定ニ從ヒ判決

裁判所ヲ構成セサリシトキ(民事訴訟法第四百三十六條第一號)

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 鹽野入春作 訴訟代理人 町井鏡之介

被上告人 鹽野久三七 訴訟代理人 久富勘太郎

構成上欠缺アル裁判所ノ判決

右當事者間ノ取替金返濟預地取戻登記附換請求事件ニ付東京控訴院ガ明治三十六年一月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理 由

上告第二點ノ要旨ハ上告人カ絶對ニ否認スル所ノ甲一號證ハ鑑定人三名ノ鑑定ニヨリ真正ノモノナリト判定セラレタリ而シテ右鑑定人ノ鑑定ハ原審ニ於ケル明治三十五年十二月九日口頭辯論ノ際行ハレタルモノニシテ同日ハ法律ノ規定ニ從ヒ裁判所ヲ構成セサルモノナレハ(同日ノ口頭辯論調書ニ依レハ列席判事五名中本橋啓吉氏二名アルモ未タ東京控訴院ニ同名異人ノ本橋啓吉氏アルヲ聽カス故ニ控訴裁判所ヲ構成セス)此不法ノ構成ニ基ク訊問ニヨリ爲シタル所ノ鑑定人ノ鑑定ハ訴訟手續上無効ノモノナルニ之ヲ採用シテ判定ヲ與ヘラレタル原判決ハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ
依テ記録ヲ調査シ之ヲ按スルニ原院ニ於ケル明治三十五年十二月九日口頭辯論調書ニ據レハ同日原院公開ノ法廷ニハ裁判長判事磯谷幸次郎、判事宮島鎌三郎、判事本橋啓吉、判事今村恭太郎、判事本橋啓吉、裁判所書記齋藤與列席シタル各官記載アリ殊ニ此口頭辯論ニ於テ印刷師小林冬溪外二名ニ命シ

甲第一號證中廣右衛門名下ノ印影ヲ鑑定セシメタルモノナリ而シテ原院ニ於テハ本橋啓吉ナル判事兩人アラサルコトハ顯著ナル事實ナレハ其内一名ハ誤記ニ出テシモノナルヘシト雖モ果シテ如何ナル判事カ列席シタルカヲ知ルニ由ナシ然ラハ規定ニ從ヘ判決裁判所ヲ構成シタルモノト云フヲ得ズ然リ而シテ原院ハ本案ノ判決ヲ爲スニ當リ其ノ理由中ニ「甲第一號證ニ付キ云云被控訴人先代廣右衛門名下ノ印影ハ被控訴人カ成立ヲ争ハサル地順收穫帳廣右衛門名下ノ印影ト同一ナリトノ鑑定ノ結果ヲ得云云」ト判示シ即チ構成上欠缺アル裁判所ニ於テ鑑定セシメタル鑑定ヲ採テ以テ判斷ノ資料ニ供シタルモノナレハ原判決ハ利害ノ關係如何ヲ問ハス又當事者カ質責權ヲ行使シタルト否トヲ論セス民事訴訟法第四百三十六條第一號ニ該當スル所謂常ニ法律ニ違背シタル裁判タルヘキモノ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依リ他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ要セサルモノトス
右説明ノ如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ則リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○強制執行異議ノ件

明治三十六年(光)第二百八十八號
明治三十六年六月十七日第二民事部判決

○判決要旨

一 舉證ヲ要セサル顯著ナル事實ト雖モ當事者カ提出セサルトキハ裁判所ハ自ら進ンテ之ヲ其裁判ノ資料ニ供スルコトヲ得ス(判旨第二點)

一 民事訴訟法第二百二十九條ニ列記セル事項ハ之ヲ口頭辯論調書ニ掲クヘキコトヲ注意シタルニ止マリ若シ其事項中掲記セラレサルモノアルモ之カ爲メ辯論ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス從テ其口頭辯論ヲ無効ナリト云フヲ得ス(判旨擴張第一點)

(參照) 調書ニハ左ノ諸件ヲ掲ク可シ第一、辯論ノ場所年月日第二、判事裁判所書記及ヒ立會ヒタル檢事若クハ通事ノ氏名第三、訴訟物及ヒ當事者ノ氏名第四、出頭シタル當事者、法律上代理人、訴訟代理人及ヒ輔佐人ノ氏名若シ原告若クハ被告出頭シタルトキハ其出頭シタルコト第五、公ニ辯論ヲ爲シ又ハ公開ヲ禁シタルコト(民事訴訟法第二項) 第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院 上告人 水谷吾平 訴訟代理人 川島龜夫

被上告人 奥田半治郎
外四名

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二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨第一點ハ理由不備ノ違法アリ本訴請求ノ理由ハ保證債務ヲ主タル債務者殿井伊助ノ負擔セル債務履行ノ條項ニ關シ他ノ債權者トノ協議不調ニ歸シ殿井家ヲ維持スル能ハサルトキハ消滅スヘキ旨ノ解除條件ヲ附シ強制執行ヲ認諾シテ公正證書ヲ作成シタルニ其條件到來後強制執行ヲ爲シタルハ不當ナリト云フニ在リ而シテ原判決ハ公正證書ニハ其條件ノ記載ナキモ上告人ヨリ其條件ヲ證スル書面ヲ公正證書作成ト同時ニ被上告人へ交付セル旨ノ事實ヲ認メ其之ヲ認ムル理由ヲ説明シ次ニ債權者中ニ異議アリテ協議不調ニ歸シ遂ニ殿井伊助カ破産宣告ヲ受クルニ至リシ事實ハ上告人タル控訴人ノ爭ハサル所ナリト説明シタルノミニテ解除條件ノ内容タル殿井家ヲ維持スルコト能ハサルトキノ到達シタル事實理由ヲ示サスシテ直チニ解除條件成就ニヨリ保證債務ハ消滅セリト判決シタルハ理由不備ノ違法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ本件主要ノ争點ハ被告等カ訴外人殿井伊助ノ困難ヲ救フカ爲メ同人ノ債權者ニ對シ約諾シタル保證債務ハ單純ノモノニ非ス其債權者中異議ヲ唱フル者アリテ殿井家維持ノ目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ消滅スル解除條件附シテ其條件成就シタルヤ否ヤニ在リ而シテ原院ハ殿井伊助ノ債權者間ノ協議不調ニ歸シ同人ハ遂ニ破産宣告ヲ受クルニ至リシ事實ヲ認メテ以テ該條件ヲ成就シタルモノト判定シ其旨説示シタルモノニシテ解除條件附契約及條件成就ノ理由ハ原判決ニ開示スル所ヲ以テ十分ナリ尙ホ此上ニ殿井家ノ維持ヲ爲スコト能ハサル事實理由ヲ詳細ニ説示スルコトヲ要セスサレハ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第二點ハ原判決ハ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリ殿井伊助ハ大阪地方裁判所に於テ破産ヲ宣告ヲ受ケタリシモ全ク破産行爲ナカリシカ爲メ該宣告ハ原院ニ於テ取消サレタルハ顯著ナル事實ナリトス左レハ原院ノ認ムル所ハ殿井伊助カ宣告ノ當否ニ拘ラス一タヒ破産ノ宣告ヲ受ケタリシコトノ一事ヲ以テ直チニ殿井家ヲ維持スルコト能ハサリシ時ノ到來ト認メタルモノト云ハサルヘカラス然ルニ此一事ハ未タ以テ條件到達ト云フコト能ハス何トナレハ殿井伊助カ破産者ト確定シタルトキノ如キハ或ハ殿井家ヲ維持スルコト能ハサルトキトシテ條件成就ノ理由ニ資スルコトヲ得ヘキモ破産宣告ヲ受ケタルノ狀況ニ立至リタルノ時ニテハ未タ判決ヲ維持スルニ足ルヘキ理由トナラサルハナリ殿井伊助カ上陳ノ事實アリシコトハ上告人ノ争ハサル所ナレトモ是ヲ以テ殿井家ヲ維持スルコト能ハサリシト

キリ到來マテ争ハサリシモノト事實ヲ確定シタルハ不當ニ事實ヲ確定シ依テ以テ判決ノ基礎ト爲シタル違法アリト云ヒ其追加論旨ハ殿井伊助カ大阪地方裁判所に於テ破産宣告ヲ受ケタルハ當事者ノ争ハサル所ナレトモ同宣告ハ明治三十四年六月十一日原院ニ於テ取消サレタルハ顯著ナル事實ナレヲ以テ止告人カ特ニ此顯著ナル事實ヲ申立テ爲サスルモ原院ハ當然此事實ヲ參酌シテ判決ヲ爲シタルモノト云ハサルハカテ故ニ原判決ノ趣旨ヲ解釋スル上ニ於テモ右二個ノ事實ハ當事者ノ争ハサル所トシ殿井伊助カ破産宣告ヲ受クルニ至リシ事實ハ争ハサル所ナリト説明シタルモノナリ然ラズ破産宣告カ確定シタルトノ理由ニ據ラスシテ其取消ノ有無ニ拘ラス一タヒ破産宣告ヲ受ケタル事實ヲ根據トシ之ヲ以テ直ニ殿井家維持不能ナリト認メ解除條件到達セリト判決シタルモノナリ故ニ原判決ハ條件ニ關スル法則ニ背キタル不法アリト云フ所以ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ殿井伊助カ受ケタル破産宣告ノ取消サレタルトシコトハ原院ニ提出セラレタル形跡ナシ而シテ舉證ヲ要セザル顯著ナル事實ト雖モ當事者カ提出セザルトキハ裁判所ハ自ラ進ムテ之ヲ其裁判ノ資料ニ供スルコトヲ得サルカ故ニ原院ハ殿井伊助ノ受ケタル破産宣告ノ取消サレタルコトヲ原判決ハ資料ニ供セザリシハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ上告擴張論旨第一點ハ原院ニ於テ判決ノ基

本ホナルキ口頭辯論ヲ開カスシテ判決ヲ爲シタル違法アリ第二審ノ記録ヲ閱スルニ當事者間ニ適法ニ口頭辯論ヲ開カシタルハ明治三十五年十月十三日以ミテ同事件ハ終ニ結審セラレタルナリ明治

判旨第二點

ワトス同證人ハ明治三十五年四月二十四日同部ニ於テ原告奥田半之助(半之助ハ半治郎ノ誤ト假定ス)被告水谷吾平間ノ訴訟事件ノ證人トシ訊問シタルモノカレヨト同日付テ口頭辯論調書ニヨリ明カナリ本訴他當事者トノ干係ヲ調査セズ宣誓ノ上證言セシメタル不合法ノ證言ヲ採用シ原判決ヲ爲シタルハ破毀ヲ免レサル所ナリト云フニ在リ。然レ本訴及本訴代遺脱ノ證人出席時審問ニ付テハ其證言ニ依テ審按スルニ證人訊問ニ關スル手續ニ欠クル所アラハ當事者ハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ヲテノ間ニ於テ之ニ異議ヲ述ブレコトヲ得可シ然レニ當事者カ異議ヲ述ベザルニ付テハ所謂責問權ヲ喪失シタルモノニシテ其手續ノ欠缺ヲ上告審ニ提出シテ上告ノ理由ト爲スヲ得テ而シテ原告カ本件ニ付キ採用シタル明治三十五年三月六日大阪地方裁判所ニ於テ訊問シタル證人出淵仲次ノ調書ニハ原告奥田半治郎外一名トアリ明治三十五年四月二十四日同地方裁判所ニ於テ訊問シタル證人竹森彌一及ヒ眞田美麿ノ調書ニハ原告奥田半治郎外トシテ最初ノ調書ハ原告ノ氏名三名ヲ缺キ後ノ調書ニハ原告氏名四名ヲ缺キテ民事訴訟法第二百九十七條第一項ノ規定ニ關スル訊問ヲ爲シタル際各證人ト原告中氏名ノ缺ケタル者三名若クハ四名トノ間ノ關係ニ付キ訊問シタル形跡ナシト雖モ上告人ハ原院ニ於テ右證人訊問ノ手續ニシテ違法ナルコトニ關シ異議ヲ述ベタル形跡ナシ是故ニ原院カ以上ノ證人訊問調書ヲ採用シタルハ適法ニシテ本論旨ニ採用スルヲ得ス。然レ本論旨ニ採用スル調書ニ關シテ上告擴張論旨第四點ハ原判決ノ理由由齟齬シ且ツ法律ヲ適用ヲ誤リタルモノカレ上告人カ原院ニ於テ

第十號證ヲ援用シテ被告上告人主張ノ如キ條件付ニアラサルコトヲ爭論シタル同號證ハ上告人モ亦調印セル書面ニシテ當事者間ニ成立シタルモノトモ爭ハサル所ナリ同證ハ約旨ハ書面ニ明カナルカ如ク殿井伊助外三名ノ連借トシ奥田半治郎外四名ヲ保證人トシ据置月賦ヲ承諾セルモノニテ即チ甲第二號證公正證書ト同一ノ約旨ナリトス之レ衆債權者ノ熟讀満足ヲ得ルモノトシ上告人モ亦之レカ讓歩ヲ諾シタルモ若シ衆債權者ノ熟讀満足ヲ得難キトキハ不承諾ノ債權者ノミカ債權ヲ行使シテ殿井伊助ノ財産ヲ先取スルノ恐アルヲ以テ斯ル場合ニハ上告人等ハ右公正證書上ノ契約ヲ取消シ原初ノ債權ヲ一時ニ行使シ得ル旨ヲ留保シタルモノナルコトハ同號證末段ノ文旨ニヨリ明瞭ナリ同號證ノ條件ハ債權者ノ擇一條件ニ屬シ被告上告人ノ主張スルカ如キ解除條件ニアラザルナリ原院ハ債權者ノ擇一權利ヲ以テ直ニ民法上ノ解除條件ト解シタルノ嫌アルノミナラス原判決ニハ實ニ左ノ如キ理由ヲ付シテ上告人ノ主張ヲ排斥シ却テ被告上告人ノ主張事實ヲ確ムルノ證據トシタルヲ控訴人ハ甲第十號證ヲ援用シテ該證末段ノ文詞ニヨリ前段ノ恩典ヲ取消ストキハ被控訴人共ノ爲シタル保證債務ハ當然消滅スヘク即チ解除條件付ノ契約ト同一ノ結果ヲ生ズルモノナレバ却テ被控訴人ノ主張ヲ確ムル證據ト爲ル可シ右ノ理由由ナシ上告人カ公正證書上ノ權利ヲ主張シ之ヲ行使シタル本件ハ爭訟ニ對シ即チ解除條件ト同一ノ結果ヲ生ズルモノト論センニハ恩典ヲ取消シタルコトハ事實上ノ前提ヲ置カサルヘカラス斯ル事實

ハ當事者ニ於テ曾テ主張シタルコトナシ左レハ原判決ハ理由ノ齟齬モル瑕瑾アルノミナラス民法上ノ解除條件ト債權者ノ擇一權利トヲ誤解シテ不當ニ法律ヲ適用シタル違法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ證書ノ解釋、取捨及モ事實ノ認定ハ法律カ事實裁判官ノ職權ニ一任シタルモノナレハ之ヲ攻撃シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス然ルニ本論旨ハ原院カ甲第十號證ヲ解釋ヲ誤リ事實ヲ不當ニ確定シタリトシテ原判決ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由ト爲スヲ得ズ

以上説明ナル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却ス可キモノトス

○會社持分拂込請求ノ件 明治三十六年(九)第九十八號 第一民事部判決

○判決要旨

一 舊商法ニ依ル合資會社社員ノ出資義務ニシテ會社解散ノ當時既ニ

二 辨濟期ニ在ルモノハ其清算ニ付テハ純然タル會社ノ債權ニ屬スル

三 故ニ清算人ハ會社ノ債務ヲ償却スルニ付キ必要ナルヤ否ヲ問ハ

ス先ツ其辨濟ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ

第一審 神戸地方裁判所 岡支部 第二審 大阪控訴院

原告人 但馬馬車合資會社

被告 右清算人 沖野源太郎 訴訟代理人 高木益太郎

被告 橋本寅太郎 訴訟代理人 天野敬一

右當事者間ノ會社持分拂込請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年十二月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

上告論旨ノ第一各原院ニ於テハ會社カ社員ニ對シ出資金ノ拂込ヲ求ムル債權ハ會社ノ有スル通常債權ト同一視スルコト能ハス左レハ清算人カ社員ニ對シ其出資金ヲ拂込マシメシトスルニ當リテハ通常債權ノ取立ヲ爲ス場合ト異ナリ必ス清算ノ爲メ必要ナル事由ヲ明示セサルヘカラスレト説明セラレタルハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ本件ハ舊商法ノ規定ヲ適用スヘキモノナレハ合資會社ノ出資ニ付テハ舊商法第九十三條同九十五條ヲ適用スヘキモノナリ而シテ右九十三條ノ規定ニ依レハ社員ノ出資

ハ會社ノ財産目録ニ記入シ會社ノ財産ニ歸スヘキモノトス本件被告ノ出資カ會社ノ財産目録ニ記入セシレ且甲第三號ノ登記ヲ受タルヨリハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリ左レハ法律上既ニ出資ハ終了シ清算人ハ其債務ノ履行ヲ請求スルモノナクハ會社ノ有スル通常債權トモ異ナルコトヲ抑モ出資カ會社ノ所有ニ歸スルハ何レノ時ニ在リヤ即チ出資トシテ差入ルベキモノヲ定メタル時カハ將久現ニ其物ヲ引渡シテ爲シタル時ナルガ此時期ニ就テハ舊商法ニ特別ノ規定ナクハ民法ノ原則ニ據リ合意ノ效力ハ直ニ其所有權ヲ移轉スト云フコトハ一般ノ法理ナリ況ンヤ舊商法第九十三條ニ會社ノ財産目録ニ記入シテ會社ノ財産ニ歸スヘキ旨ヲ定メタルニ於テオヤ然ラバ即チ會社持分拂込請求トハ被告人カ出資ヲ請求スルニアラスシテ持分ノ債務履行ヲ請求スルモノニシテ清算ノ爲メ必要ト問フヘキ場合ニ非スト云フニ在リテ之ニ對スル被告代理人ノ答辯ニ上告人ハ舊商法第九十三條第九十五條ヲ援用シテ社員カ出資ヲ契約シタルトキハ其合意ハアリタルト同時ニ會社ノ財産ニ歸スト云フニ在リ然レトモ第九十三條ニハ「社員ノ差入レタル金錢又ハ有價物ノ出資ハ云々會社ノ財産目録ニ記入シ會社ノ所有ニ歸ス」トアリテ其趣旨ハ現實ニ差入レ濟ノモノハ會社ガ法人トシテ其所有ト爲スト云フニ在リ而テ未タ差入レサル出資迄ヲモ同條法文ニ包含セサルコトハ一讀シテ明カナリ又第九十五條ハ更ニ上告論旨ニ關係セサルモノナリ却テ差入レサル出資ニ對シテハ利息ヲ拂ハシメテ猶豫スルコトアルヘク從テ未拂ノ出資ハ單ニ會社ノ債權ニ屬スルニ過キサルコトヲ見ルヘキナリ末項ニ上告人ハ

民法ノ原則ニ據リ合意ノ效力ハ直ニ其所有權ヲ移轉スト云フモ是ハ特定物ニ對スルモノニシテ本件ノ如キ金錢ノ出資ニ適用スルコト能ハス云フニ在リ則チ本件ノ出資ハ金錢ニシテ本件ノ出資ニ依リ被按スルニ原院以引用シタル第一審判決事實ノ摘示並ニ被告ノ原院ニ於テ陳述シタル所ニ依レハ被告ノ整理ヲ爲サル爲メ其出資ノ支拂ヲ爲スヲ要スル場合ナルヤ否未定ナリトノ理由ヲ以テ請求ニ應セサルモノ若シテ其抗辯ハ清算人ノ爲ニスル本訴ノ請求ニ對スルモノトシテ採用スルコト能ハサルモノトス何レカハ社員ノ出資義務ト雖モ會社解散ノ當時既ニ辨濟期ニ在ルモノハ其清算ニ付テハ純然タル會社ノ債權ニ屬スルガ故ニ清算人ハ會社ノ債務ヲ償却スルニ付キ必要ナルヤ否ヲ問ハス先ツ其辨濟ヲ爲サシムヘキコトハ舊商法第三百三十條ニ謂フ「未收債權ノ行用」ナルモノニ外ナラサレハナリ然ルニ原判決ニ於テハ清算人ハ先ツ會社ノ財産ノ計算上支拂ヲ爲サシムル必要アリヤ否ヲ定メタル上ニ非サレハ被告ノ對シ延滞ノ出資ヲ請求スルコトヲ得サル旨ヲ以テ上告人ノ請求ヲ却下シタルヲ以テ其判斷ニハ合資會社ノ清算ニ關スル舊商法ノ規定ヲ適用セサル不法アルコト上告論結ノ如シ而シテ此不法ハ判決全部ニ影響スルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對スル説明ヲ省キ民事訴訟法第四百四十七條第一項及第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○約束手形金請求ノ件 明治三十六年(大)第二百七十二號
明治三十六年六月十八日第一民事部判決

○判決要旨

一 裏書ニ因ル手形債權ノ讓渡ハ當事者カ裏書ノ記載ヲ爲スノミヲ以テ足レリトセス其手形ヲ被裏書人ニ交付シテ始メテ完成スルモノトス

第一審 東京地方裁判所八王子支部 第二審 東京控訴院

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年四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タリ
本件上告書之ヲ棄却スルハ
此告諭旨ノ第一ハ原審ニ於テ上告人カ論争セシ所ノ係争手形ノ記載タル「本文ノ金額満期日ニ至リ株式會社東京商事銀行ニ於テ支拂可申事トナル支拂場所カ記載カ素書上告人此カ如キ銀行ノ在ルコトヲ知ラス本訴ニ至リ初メテ承知セシモノナレハ此記載ハ認メサル所ナリ(但金額カ數字モ亦然リ)然ルニ原院ハ第一審ニ於ケル鑑定ヲ引用シテ甲第一號證約束手形ヲ真正ト認メタルモノナリ然レトモ其基本タル鑑定書ニ依レハ太田彰ニ於テ金額カ文字上告人カ氏名ト同一筆カ下鑑定セシニ止リ其他ニ及ハス故ニ第一審ノ鑑定ハ此争點ニ對スル引用ト爲スコトヲ得ス乃チ原判決ハ争點ニ對スル事實ノ確定ヲ遺脱セシ違法アリト云フニ在リ
然レトモ原院ハ甲一號證ノ成立ヲ真正ナリト判斷シタルモノニシテ其判斷中ニハ甲一號證中ノ「本文ノ金額満期日ニ至リ株式會社東京商事銀行ニ於テ支拂可申事」トノ記載亦正實ニ爲サレタルモノトノ判斷モ自カラ包含スルモノナレハ原判決ハ争點ニ對スル事實ヲ遺脱シタル不法ノモノニアラス
上告論旨ノ第二ハ手形ハ商法ニ於テ特ニ偽造變造ヲ許サス乃チ第四百三十七條ニハ偽造變造ヲ爲セシ手形所持者ハ其權利ヲ有セサルコトヲ定メ舊商法第七百二十四條ニハ手形面日附ノ遡記カ偽造變造ノ刑ニ處スル旨ヲ特ニ規定シ新商法ハ汎ク之ヲ包含シテ手形上ノ權利ヲ有セサルモノト解釋セラル而シテ本件約束手形ハ明治三十三年六月五日ノ満期日ニシテ其裏書讓渡ヲ爲シタル日附同年六月三日即チ其以前ノ日附ナリ而シテ預金無之ニ付キ支拂ヒ難クトノ記載カ六月五日ノ満期日ナリ此ノ如ク外觀上具備セルカ如シト雖モ第一論旨ノ如ク東京商事銀行ハ行務ノ取扱トシテ差出シタル乙第一號ノ一乃至同號ノ三及ヒ乙第三號證ニ依ルトキハ前示裏書讓渡ヲ爲シタル後ニ於テ手形所持人トシテ支拂ヲ請求

セシモノナリ即チ乙號各證ニ依ルトキハ該銀行カ行務上手形所持人トシテ取扱ヒタルコト明白ナルト共ニ手形ノ日附ハ後日ノ通記即偽造タルコトモ明白ニシテ兩立セサルモノナリ故ニ此事實ノ確定ハ本件ノ最も重要ノ事項タリ然ルニ第一審ハ此乙號證ニ就キ東京商事銀行カ差出シタル書面トシテ認メ得ラル、モ同銀行カ手形所持人トシテ支拂請求ヲ爲シタリトシテ事實オキニ因リ云々ト説明シ其實ヲ審究セシテ判決セラレタルヲ遺憾トシ之ヲ不服トシ控訴ヲ爲シタル上原院ニ於テ此事實ヲ確定センヲ爲メ人證ノ申請ヲ爲シタルモ許容セラレズ而シテ其判決ニ「乙第一號證ノ一乃至三ハ株式會社東京商事銀行ヨリ貫名駿一及ヒ控訴人ニ宛テ差出シタル書面ナルコトハ認メ得ラル」モ如何ナル關係ニ因リ成立シタル書面ナルヤ明確ナラサルヲ以テ云々」ト説明セシ止メ既ニ商事銀行カ差出シタルコトヲ認メタルモ拘ハラズ主要ノ争點タル事實ノ確定セラレザリシハ乃チ主要ノ争點ヲ判決セサル違法アルモノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ原院ハ甲第一號證中明治三十三年六月三日付ノ裏書ハ偽造ナリトノ原審ニ於ケル上告人ノ主張ハ眞實ナラスト認メ乙一號證ノ一乃至三ハ以テ上告人ノ主張事實ヲ確カムルニ足ラスト判断シタルモノナルコトハ其判文上誠ニ明瞭ナレハ原判決ハ本論旨所陳ノ如ク争點事實ヲ確定セサル不法ノモノニアラス

上告論旨ノ第三ハ手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ其責任ヲ負フコトハ商法第四百三十五

條ノ規定スル所ニシテ此除外ヲ設ケタル規定ナシ而シテ約束手形ハ裏書ノ署名ノミヲ以テ裏書讓渡ヲ爲シ得ルコトハ商法第五百二十九條第四百五十七條及ヒ第四百六十一條ニ規定スル所ナリ蓋シ此規定ニハ舊商法第八百十三條第七百二十三條及第七百二十五條ノ規定ヲ襲用セシモノニシテ從來ノ慣用ヲ認容セシモノナリ既ニ此規定ノ存在スル上ハ此規定ニ從ヒタル約束手形ハ其手形ノ文言ニ從ヒ效力ヲ生ス可キハ法律上當然ノ結果ナリトス本件約束手形ニハ「表面ノ金額云々同人指圖人へ御支拂可被成候也林整」トアリテ此文言ニ依レハ被上告人林整ハ他ノ者ニ裏書讓渡シタルコト明白ナリ何トナレハ引渡ヲ爲ス者之レナキ場合裏書讓渡ヲ爲ス可キ謂ハレナケレハナリ故ニ被上告人ハ手形ヲ占有スルモ適法ノ所持人ト認ム可ラストハ原院ニ於テ抗爭セシ所ナリ之レニ對スル原判決ハ「又控訴人ニ於テ被控訴人ハ本件約束手形ノ適法ナル所持人ニアラスト抗辯スルモ署名ノミノ裏書ト雖モ其裏書ヲ爲シテ他人ニ交付スルニアラザレバ未ダ讓渡ノ效ヲ生スベキニアラス本件手形ニモ被控訴人ノ署名アリト雖モ他ニ裏書シタルコトノ見ル可キ證左ナキヲ以テ云々」ト説明セラレタリ然レトモ手形ハ其記載ノ文言ニ因リテ效力ヲ生スルハ前示法條ノ定ムル所ニシテ交付セザレハ無効ナリトノ制裁ヲ設ケン規定ナキノミナラス既ニ讓渡セシモノト推定ス可キ筋合ナリ何トナレハ法律行爲ハ謂ハレナク無効無益ノ煩累ヲ爲スモノト認ム可キ理由ナケレハナリ乃チ原判決ハ手形法則ヲ不當ニ適用セシモノト認メサル可ラス若シ夫レ前示原判決説明ハ職權ニ屬スル事實認定ナリトセシカ既ニ法律ノ定ムル所ニ從ヒ讓渡

シノ文言アル手形ナルヲ以テ手形上普通ノ常態ニアル地位ニアリ故ニ此普通ノ常態ヲ否認セシニハ其
 舉證ノ責任ハ之ヲ主張スル被上告人ニアリト謂ハサル可ラス然ルニ原判決ハ前示ノ如ク「本件約束手
 形ニモ被控訴人ノ署名アリト雖モ他ニ讓渡シタルコトノ見ルヘキ證左ナキ以上ハ云々ト説明セラレタ
 ルハ舉證ノ責任ニ關スル法則ヲ愆リタルモノト謂ハサル可ラスト云フニ在リ
 依テ按スルニ手形債權ハ證書債權ノ一ニシテ證券ヲ離レテハ成立シ得ルモノニアラサレハ事實其權利
 ハ有スル者ト雖モ現ニ證券ヲ所持スルニアラサレハ其債權ノ實效ヲ收メ得ルモノニアラス故ニ裏書ニ
 因ル其讓渡ハ當事者カ裏書ノ記載ヲ爲スノミヲ以テ足レリトセス其手形ヲ被裏書人ニ交付シ始メテ完
 成スルモノト論定スヘキモノトス故ニ原院カ(前略)署名ノ裏書ト雖モ其裏書ヲ爲シ之ヲ交付スル
 ニアラサレハ未タ讓渡ノ效ヲ生スヘキニアラス云々ト説示シタルハ毫モ不法ニアラス
 以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ基キ棄却スヘキ
 モノトス

○入會權確認請求ノ件

明治三十六年(大)第百八十號
明治三十六年六月十九日第二民事部判決

○判決要旨

一 舊時ノ慣習ニ依レハ山林原野等其附近村驛ノ各住民ニ屬スル入會
 權ニ關シ契約ノ如キ法律行爲ヲ爲スニ當リテハ其村驛ノ庄屋若ク
 ハ用掛ニ於テ各住民ヲ代表シ又ハ村驛ノ名ヲ以テ結約シタルモノ
 トス(判旨第一點)

一 不動産登記法第一條ハ列記法ニシテ例示法ニ非サルニ依リ他ニ之
 ヲ適用スヘキ特別ノ規定アラサル限りハ同法ニ列舉セサル入會權
 ハ之ヲ登記スヘキモノニ非ス(判旨第二點)

(參照) 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
 消滅ニ付キ之ヲ爲スニ、所有權三、地上權三、永小作權四、地役權五、先取特權六、質權七、抵當
 權八、賃借權(不動産登記法第一條參照)

一 民法第七十七條ハ登記法ニ列記シタル物權ニ付テハ登記ヲ爲ス
 ニ非サレハ第三者ニ對抗シ得サルコトヲ規定シタルニ過キヌシテ
 登記ナキ物權ハ絶對ニ對抗力ナシトノ法意ニ非ス(同上)

入會權ニ關スル契約ノ性質○登記法ト入會權○民法第七十七條ノ法意○入會權ノ效力
 證言ノ分割取捨

入會權ニ關スル契約ノ登記法ト入會權〇民法第七十七條ノ法意〇入會權ノ效力
證言ノ分割取捨

七六〇

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

一 民法ニ於テ既ニ入會權ヲ物權ト認メタル以上ハ其權利ノ性質上登
記ナキモ當然第三者ニ對抗スルヲ得ヘキモノトス(同上)

一 事實裁判所ハ證人ノ供述中其信用スヘキ部分ヲ採リ證據ト爲スヘ
カラサル意見ノ如キハ之ヲ除ク等其供述ヲ分割取捨スルヲ得ヘシ

(判旨第七點)

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 平山夏次郎

外六名

訴訟代理人

花井卓藏
高野金重

被告八 平山卯之助

外五十三名

訴訟代理人

鳩山和夫
原鹿造

右當事者間ノ入會權確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ
上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被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ノ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ノ理由ノ第三ニ於テ「甲第一號證甲第二號證ハ假リニ法人間ニ成立シタルモノ
トスルモ是レ只控訴人ノ請求ノ當否ニ影響ヲ及ホスニ止マリ云云其記載ニ依レハ山梨子菱喰内薄室
三个村ノ原地ヲ以テ云云高久諸村ノ住民ノ入會地ト爲シタルコトヲ認ム云云舊時ニ在テハ一村ノ住民
全體ヲ摘示スルニ村名ヲ以テスルノ慣例アリ云云」ト判示セリ然レトモ村ノ法人ナルコトハ町村制實
施以前ト雖モ公ニ認メラレタル事實ニシテ爰點ニ關スル原院ノ說明ハ法律上ノ根據ナシ而シテ法人ノ
權利關係ト私人ノ權利關係トハ判然區別アルコト勿論ナレハ法人ノ權利關係ハ村長ニ於テ代表セザル
ヘカラス而シテ本件ハ被告八ニ於テ法人間ノ契約ヲ原因トセルニ拘ハラス個人各自ニ於テ訴訟ヲ起
シタルモノナルヲ以テ不合法トシテ排斥セラルヘキ筋ナルニ事茲ニ出テサルハ不合法ナリ而シテ假リニ
本訴ヲ以テ個人ノ權利關係ヲ原因トシテ訴求シタルモノ也トセシカ果シテ然レハ甲第一、二號證ノ權
利關係カ村ノ法人ヨリ被告八ナル個人ニ移轉シタルコトヲ立證セザルヘカラス而シテ被告八ハ
曾テ之カ立證ヲ爲シタルコトナシ然レニ原院ハ法人間ノ契約ヲ以テ個人カ訴訟ヲ起シタルニ拘ハラス
不合法ニ非ズト判定シ又個人ニ移リタルノ立證ナキニ拘ハラス其請求ヲ相當ナリト認メタルハ法則ニ
違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不合法ナリ而シテ又住民全體ヲ摘示スルニ村名ヲ以テスルノ慣例アリ
ト説明シタリト雖モ斯ル慣例アルコトナレバ若シ斯ル慣例アリトセハ其立證ナカルヘカラス然ルニ

入會權ニ關スル契約ノ登記法ト入會權〇民法第七十七條ノ法意〇入會權ノ效力
證言ノ分割取捨

七六一

判旨第一點

顯著ナル慣例ニモ非ス又立證ナキニモ拘ハラズ漫然慣例ノ二字ヲ以テ個人間ノ權利關係ナリト判定シタルハ法則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノト信スル云フニ在リ
然レトモ舊時ニ在テハ山林原野等其ノ附近村驛ノ各住民ニ屬スル入會權ニ關シ契約ノ如キ法律行為ヲ爲スニ當リ其村驛ノ庄屋若クハ用掛ニ於テ各住民ヲ代表シ又ハ村驛ノ名ヲ以テ契約スル一般ノ慣習アリシトハ當時ノ裁許狀等ニ散見スル所ナルヲ以テ原裁判所カニ村ノ住民全體ヲ表示スルニ村名ヲ以テスル慣習アリト説明シタルハ違法ニアラス從テ原判決ハ甲第一號證ハ之ニ列記シタル各村住民ノ契約書ナリト解釋シタルモノナレハ之ニ基キ被告等カ提起シタル本訴ヲ不適法トセザリシハ當然ナリ又原判決ニ甲第一二號證ヲ村ナル法人ノ間ニ成立シタルモノト爲シタルハ本訴ノ適法ナルヤ否ヤヲ判斷スルニ付假設ノ説明ヲ爲シタルニ過キスシテ甲第一號證ヲ法人ノ契約書ト認メサルコトハ前掲ノ如クナルニ依リ甲第一號證ノ權利關係カ村ナル法人ヨリ被告等ニ移轉シタル立證ヲ要スル理由ナシ然レバ其立證ヲ俟タスシテ本件ノ事實ヲ確定シタル原判決ハ違法ニアラス
第二點ハ原判決ハ理由ノ第三ニ於テ「入會權ハ直接ニ地上ニ行ハレ且ツ一般ニ對抗スルコトヲ得ル權利ニシテ其性質物權ニ屬シ民法第三百六十三條及第二百九十四條ノ規定ニ其物權ナルコトヲ認メタルモノナリ而シテ民法第七十七條ハ不動産上ノ物權ニシテ登記法上登記ノ手續ヲ爲シ得ヘキモノニ限リ登記ヲ爲スニアラザレハ其設定移轉等ニ付キ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルコトヲ規定セルニ過キ

ナルヲ以テ入會權ノ如ク登記法ニ於テ登記ノ手續ヲ定メサルモノニ付テハ必スシモ登記ヲ爲スニアラザレハ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノト謂フヘカラス云云」ト説明セリ入會權ノ物權タルコト寔ニ原院説明スル所ノ如シ然レトモ之ヲ以テ恰モ登記法上ノ例外ナルカ如ク認メ登記ノ手續ヲ爲サスシテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノト論斷セルハ不法ナリ物權ハ之ヲ其目的物ノ上ヨリシテ區別スレバ不動産物權及動產物權ノ二種ニ分ツコトヲ得ヘシ而シテ入會權ハ動產物權ニアラスシテ不動産物權ナリ果シテ然レハ登記ヲ爲スニアラザレハ第三者ニ對抗シ得ヘカラスアルコト論ヲ俟タス而シテ偶々登記法第一條ニ登記スヘキ權利トシテ入會權ヲ掲ケサルハ入會權ニ付テハ民法第三百六十三條及第二百九十四條ニ依リ共有ノ規定並ニ地役權ノ規定ヲ準用スルノ結果之ヲ特掲スルノ必要ナキニ職由ルコト甚々明ナリ由是看之入會權ノ設定移轉等ニ付第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ經由セサルヘカラスアルコト勿論トス然ルニ原判決ハ一方ニ於テハ入會權ノ物權ナルコトヲ認メタルニ拘ハラズ動產物權不動産物權以外ニ入會權ナル一種特別ノ物權アルカノ如ク説明シ又他ノ一方ニ於テハ登記法ニ明記セザルヲ理由トシテ入會權ノ設定移轉等ニ關シテハ登記ヲ要セスシテ直ニ第三者ニ對抗シ得ヘキモノト判定シタルハ法則ヲ適用セス又ハ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信スト云フニ在リ」同追加ノ理由ハ原判決ニ入會權ノ登記ヲ要セスシテ對抗シ得ルコトハ我邦一般ニ行ハルノ慣習云云ト云フモ斯ル慣習アルコトナシト云フニ在リ」第四點ハ假リニ被告ノ主張ハ民法上ノ入會權ニ該當スルモノトセンカ果シテ然レハ入

判旨第二點

會權ハ不動產物權ナルカ故ニ登記ヲ爲サ、レハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルコト第二點ニ於テ説明
スル所ノ如シ登記法上入會權ニ付登記ヲ要ストノ規定ナシト雖モ之ヲ以テ民法第七十七條ノ原則ハ
到底打破シ得ヘキモノニ非ス即チ地役權ノ規定又ハ共有ノ規定ヲ準用シテ登記ヲ爲サルヘカラス然
ルニ原判決之ニ反スル説明ヲ爲シタルニ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ
然レトモ不動產登記法第一條ハ列記法ニシテ例示法ニアラサルニ依リ他ニ之ヲ適用スルキ特別ノ規定
アラサル限リハ登記法ニ列舉セサル入會權ハ之ヲ登記スヘカラス然ルニ民法第二百九十四條ハ入會權
ニ付地方慣習ニ從クノ外地役權ニ關スル第六章中ノ規定ヲ準用スルニ止マリ登記法ヲモ準用スヘキコ
トヲ包含セシ其他入會權ニ付登記ニ關スル規定ハ存セサルヲ以テ登記法ニ之ヲ適用スルヲ得ス而シテ
民法第七十七條ハ登記法ニ列記シタル物權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
サルコトヲ規定シタルニ過キスシテ登記ナキ物權ハ絶對ニ對抗力ナシト爲シタル法意ニアラサルコト
ハ原判決ニ説明スル如クナリ然レハ民法ニ於テ既ニ入會權ヲ物權ト認メタル以上ハ其權利ノ性質上登
記ナキモ當然第三者ニ對抗スルヲ得ヘキモノト爲ザルヘカラス然レハ登記法施行以前ニ在テ
モ他ノ物權タル所有權若クハ抵當權等ト異ナリ戸長ノ公證ヲ要セスシテ第三者ニ對抗スルヲ得タル慣
習アリタルモノナレハ民法施行法第三十七條ノ法意ニ據ルモ亦入會權ノ如キ登記ノ規定ナキ物權ハ登
記ナキニ拘ハラス第三者ニ對抗スルヲ得ヘキモノト爲スヲ當然ナリトス然レハ此點ニ關スル原判決ノ

理由ハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第三點ハ被告入告人ノ原院ニ於テ陳供シタル所ニ依レバ本件ノ入會權ハ民法第二百六十三條第二百九十
四條ノ物權ニ非ス私法上一種ノ物權ナリト云フニアリテ而シテ被告入告人ハ又其如何ナル民法上ノ權利
ニ屬スルヤハ之ヲ説明セス然ルニ原院ハ輒ク民法第二百六十三條第二百九十四條ヲ適用シ入會權ハ物
權ナルヲ以テ登記ヲ爲サルモ第三者ニ對抗スルコトヲ得ト判定シタルハ民法ニ規定セサル二種ノ物
權ナリト主張シタル被告入告人ノ申立ヲ無視シ之ヲ以テ直チニ民法上ノ入會權ナリト判定シタルモノニ
シテ當事者ノ申立以外ニ其請求ノ事物ヲ確定シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ
然レトモ本件ニ於ケル主要ナル爭點ハ係争地ニ對スル被告入告人等ノ入會權ハ登記ヲ爲サルモ猶第三
者ニ對抗スルヲ得ルヤ否ヤニ在リテ被告上告代理人カ原院ノ口頭辯論中本訴ノ入會權ハ民法ニ規定シタ
ル物權ニアラスシテ私法上一種ノ物權ナリト申立タルハ同代理人カ入會權ニ關シ法律上ノ意見ヲ述ヘ
タルニ過キスサレハ原裁判所カ此意見ノ供述アリタルニ拘ラス爭點ニ對シテ判斷ヲ下シタルハ當然ニ
シテ當事者ノ提出セサル事實ヲ確定シタルニアラサレハ原判決ハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ
第五點ハ原判決ハ理由ノ第四ニ於テ「證人人見福左衛門及ヒ人見三五郎等ノ證言ニ依レハ云云古來十
三个村ハ即チ高久ノ入會地ニシテ高久ニハ他ニ入會地ナキコトヲ認メ得云云」ト説明セリ是レ裁判ニ
理由ヲ付セサル不法アルモノナリ何トナレハ理由第二ニ於テハ甲第一、二號證ヲ以テ村名ヲ以テ契約

シアルモ這ハ個人間ノ契約ナリト判定シナカラ理由第四ニ至テ古來十三个村即チ高久ノ入會地ナリト
判示シタルハ明ニ其理由ニ矛盾ヲ來セルモノニシテ結局理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在
リ

然レトモ原判決ハ證人人見福左衛門人見三五郎等ノ供述即古來十三个村即高久ノ入會地云云ノ證言ハ
十三个村ノ住民カ入會ヲ爲シ來リタル事實ヲ申立タル趣旨ト解釋シテ之ヲ判斷ノ證據ト爲シタルモノ
ナルコトハ説明ノ理由ニ依リ自ラ明カナルヲ以テ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法アルコトナシ
第六點ハ原判決ハ若シ控訴人ノ勝訴ニ歸スルトキハ爾後被控訴人ノ故障ヲ杜絶シ自由ニ其權利ヲ行使
シ云ト判定シ以テ確認訴訟ヲ許シタルハ不法ナリ何トナルニ確認訴訟ハ只權利ノ確認ヲ求ムルノミ
ニシテ相手方ノ故障排除ヲ求ムルニアラス又自由ニ其權利ノ行使ヲ求ムルニモアラス故ニ假令被上告
人ニ入會權アリト確定スルモ上告人ニ於テ故障ヲ申立ツルトキハ其故障ヲ杜絶スルコト能ハサル可ク
結局最後ノ手段タル妨害排除ノ請求ヲ爲スニアラサレハ被上告人ハ其目的ヲ達スルコト能ハサルナリ
果シテ然リトセハ本件ノ確認訴訟ハ所謂利益ナキ不法ノ訴トナルナリト云フニ在リ
然レトモ上告人等ハ徒ラニ被上告人等ノ入會ヲ妨害スルニアラスシテ被上告人等ニ入會權ナキカ故ニ
入會ヲ許サ、ルヘキコトヲ原院ニ於テ論争シタルモノナレハ此場合ニ於テハ被上告人等ニ入會權アリ
テ其登記ナキモ猶第三者タル上告人等ニ對抗スルヲ得ヘキコトヲ確認セシムルハ無益ナル訴訟ニアラ

ズ其裁判ニ依リ被上告人ノ有スル入會權行使ノ妨害ヲ除去スルコトヲ得ヘキカ故ニ本訴ハ適法ニシテ
原裁判所カ之ヲ是認シタルハ違法ニアラス

第七點ハ原判決ハ證人人見福左衛門人見三五郎ノ證言ヲ採リテ被上告人カ係争山ニ入會權アルコトヲ
斷定セシカ右兩人ノ證言ハ凡テ傳聞ノ事實又ハ證人ノ意見ニ屬シ證言ノ效ナキモノナリ即チ人見福左
衛門ノ證言調書ヲ見ルニ控訴人カ入會權アリトノコトヲ如何シテ知ルヤトノ問ニ對シ原告カ住居ナル
八ヶ村ノ者丈ケハ入會スルコトカ出來タノテ原告村ニモ在ルコトハ存シマス但シ原告ノ行キタルコト
ハ見マセントアリ是レ意見ナリ又人見三五郎ノ調書ニモ從來入會權アルコトヲ人ヨリ聞キ秣苴リニ行
キ居ルノテアリマストアリ是レ傳聞ノ事實ナリ以テ證言ト爲スニ足ラス然ルニ之ヲ採用シテ斷定ノ材
料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在リ

判旨第七點

依テ證人人見福左衛門人見三五郎ノ調書ヲ閱スルニ其供述中實際見聞シタル事實ノ證言アリ而シテ事
實裁判所ハ證人ノ供述中其信用スヘキ部分ヲ採リ證據ト爲スヘカヲサル意見ノ如キハ之ヲ除キ即其供
述ヲ分割取捨スルヲ得ヘキカ故ニ原裁判所カ右ノ供述中證言ニ屬スル部分ヲ證據トシテ採用シタルハ
違法ニアラス

第八點ハ本件係争ノ場所ハ未タ確定セサルモノニシテ被上告人ノ主張スル番號字ハ果シテ山岳圖面ニ
相當スルヤ又ハ入會地ニ相當スルヤ否ヤハ争ヒニ屬シタルヲ以テ被上告人カ何番ノ場所ナリト主張ス

ル所ハ上告人ニ於テ否認スル所ナリ故ニ其場所カ確定シタル上是レニ相當スル證言ニアラサレハ其證言ハ更ニ效ナキモノナリ去レハ相手方カ徒ラニ何番ノ場所ニ伴ヒ云云ト云フモ之レニ對スル人見福左衛門人見三五郎ノ證言ハ何レモ漠然此邊テス控訴人ノ始ルヲ見タルコトハアリマセン入會地ナリト云フコトヲ聞キ居リマス此先キノ川ノ近邊迄入會地ナリト聞キマシタ控訴人カ始ルヲ居ル所ヲ見タルコトナシ云云ト云フニ過キスシテ其未タ確定セサル場所ニ對シテ證人カ自己ノ意見又ハ傳聞事實ヲ陳供シタルニ過キス故ニ其場所ト證言トハ符合セズ然ルニ原院ハ恰モ係争場所ハ確定シタルモノ、如ク斷定シ以テ證人ノ意見又ハ傳聞事實ノ陳供ヲ合シテ斷定シタルハ不法ニ事實ヲ確定シタルモノナリト云フニ在リ」同追加理由ハ明神山西山及道西ハ古來十三个村即チ高久ノ入會地ニシテ高久ニハ他ニ入會地ナキコトヲ認メ得ルカ故ニ甲第一號證ノ入會地ハ云云ト判決シタルハ裁判ニ理由ヲ付セサルモノナリ他ニ入會地ノ有無ハ曾テ原院ニ生シタル問題ニアラス故ニ他ニ入會地ナシト認ムルニ於テハ如何ニシテ之ヲ認メタルヤノ事實理由ヲ付セサル可ラスト云フニ在リ」然レトモ原判決ハ各證人ノ證言及ヒ書證ニ據リ本件係争ノ場所ハ被上告人ノ主張ヲ事實ニ適スルモノト判斷シテ其理由ヲ説明セリ而シテ其判斷ハ原院ノ職權ニ屬スル事項ナルヲ以テ其當否ヲ論争シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ヌ又高久ニハ他ニ入會地ナシトノコトハ證人ノ證言ニ依リ之ヲ認定シタル理由ノ説明アリテ其判旨ハ明瞭ナリ又證人ノ證言ヲ取捨シタル點ニ對スル論旨ハ第七點ト同一ニシテ其理由

ナキコトハ同第七點ノ説明ニ依リ了解スルヲ得ヘシ

第九點ハ原判決ノ趣旨ニ依レハ本件ハ法人トシテ村名ヲ表シタル契約ハ即チ住民ノ契約ナリ住民ハ即チ高久村ニ住スル個人ナリト云フニ在リ此趣旨ニ依レハ他村へ移レハ入會權ヲ失フ筋合ニシテ高久村ニ住スル間ハ入會權ヲ有スルモ若シ一朝高久村ヲ退キタルトキハ入會權ヲ喪失スル結果ヲ生セサルヲ得ス若シ然ラスシテ本件入會權ハ平山卯之助外五十四名ノ共有ニ係ル入會權ナリトセンカ高久村ニ住スルモ又ハ他村ニ轉住スルモ其權利ノ得喪ニ影響ヲ及ホスコトナシ被上告人ノ内井上三喜造ハ明治三十四年七月二十五日東那須野村へ轉籍シ高久村ノ住民ニアラス此故ニ上告人ハ個人固有ノ入會權ナリトセハ村名ヲ以テシタル甲第一號ノ契約ハ其權利關係個人ニ移轉シタルノ立證ナカル可ラスト抗辯シタリ然ルニ其立證ナキニモ係ラス他村へ轉スルモ尙權利ヲ有スルモノト認メテ判決シタルハ舉證ノ責任ヲ誤リ且ツ法人ノ權利關係ト個人ノ權利關係トヲ混同シタル不法アルモノトスト云フニ在リ然レトモ被上告人ノ内井上三喜造カ他村へ轉籍シタルトノコトハ原院ニ於テ上告人ヨリ其申立アリタル事跡ナキヲ以テ其事實ハ以テ原判決ヲ批難スル理由ト爲スヲ得ス

第十點ハ原判決ハ平山卯右衛門ノ證言ヲ採リテ裁判ノ材料ニ供シタルカ同人ハ訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スルモノナリ即チ入會シテ居ルト云ヒ隱居スト雖モ其戸主ハ入會シテ居ルモノナレハ勝敗ニ依リテ利害アルモノトス然ルニ之レヲ證人トシテ採用シタルハ不法ナリト云フニ在リ

入會權ニ關スル契約ノ存続○登記法ト入會權○民法第百七十七條ノ法意○入會權ノ效力
證言ノ分割取捨

七七〇

然レトモ證人平山卯右衛門ハ既ニ隱居シテ證言ヲ爲シタル當時戸主ニアラサレハ入會權者ト謂フヲ得
サルニ依リ訴訟ノ結果ニ直接ノ利害ヲ有スルモノニアラス從テ本件ニ付證人タルコトヲ妨ケサルノミ
ナラス上告人ハ原院ニ於テ其證人訊問ニ付何等ノ申立ヲ爲シタル事跡ナケレハ假令證人ハ其資格ナシ
トスルモ猶上告人ハ責問權ヲ行使セサリシモノナルヲ以テ本論旨モ亦上告ノ理由ト爲スヲ得ス
右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

院長 判事男爵南部 鑿 男

部員

判事 井上 正一

判事 岡村 爲藏

判事 馬場 愿治

判事 志 方 銕

判事 富谷 銈太郎

判事 田代 律雄

本部ノ開廷

火 曜 日

木 曜 日

民事判事氏名表

土 曜 日

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢、損害賠償
第二民事部所管ニ係ルモノヲ除ク外ノ

抗告

第二民事部

裁判長

部長 判事 寺 島 直

部員

判事 今村 信行

判事 柳 田 直平

判事 芹 澤 政温

判事 掛下 重次郎

判事 小 山 温

本部ノ開廷

民事判事氏名表

月曜日

水曜日

金曜日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、雜事、地所水利
建物家賃及不動産競賣ニ關スル抗告

休暇部

初期 自七月十一日
至七月卅一日

部長

判事 原田種成

判事 岡村爲藏

判事 岩田武儀

判事 永井岩之丞

判事 木下哲三郎

判事 柳田直平

二

判事 芹澤政温

判事 古賀廉造

判事 志方 鍛

中期 自八月一日
至八月卅一日

部長

判事 寺島 直

判事 小松弘隆

判事 今村信行

判事 井原師義

判事 鶴 丈一郎

判事 掛下重次郎

判事 富谷銚太郎

判事 鶴見守義

判事 小山 温

終期 自八月廿一日
至九月十日

院長 判事男 齋南 部 斐男

部長

判事 長谷川 喬

判事 井上正一

判事 伊藤悌治

判事 馬場愿治

判事 清水一郎

判事 末弘嚴石

判事 田代律雄

判事 横田秀雄

開廷日

火曜日

金曜日

民事判事氏名表

三

大審院藏版

大審院刑事判決錄

東京法學院大學發行

大審院刑事判決錄第九輯第十六卷目次

事 件	關係事項	判決 月 日	番 號	訴訟關係人	丁 數
監守盜ノ件	豫審判事ノ法廷外ノ證人訊問、證人ノ呼出狀、猶豫期間、廣義ノ押收品、町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權、町村長ノ村債金發消	十六日	三十六年 （九二五號）	被告人 戸田江三郎	一〇五
詐欺取財及偽證ノ件	區ノ人格	十六日	三十六年 （九二六號）	被告人 吉村武之允外五名	一〇五
關稅法違反ノ件	關稅法ニ依ル貨物ノ沒收	十六日	三十六年 （九二七號）	被告人 山東 清	一〇六
私印私書偽造行使身分詐稱ノ件	犯罪事實ノ確定	十六日	三十六年 （九二八號）	被告人 高橋 謙	一〇七
毆打創傷竝私擅監禁制縛毆打ノ件	支部ノ管轄	十六日	三十六年 （九二九號）	被告人 野口 房 吉外一名	一〇七
詐欺取財未遂及私書偽造行使ノ件	詐欺取財ト文書偽造、取締役ノ帳簿偽造、一審判決ノ分割	十八日	三十六年 （九三〇號）	被告人 小此木定七外一名	一〇八
衆議院議員選舉法違反ノ件	選舉權被選權行使ノ禁止	十九日	三十六年 （九三一號）	被告人 佐伯松五郎	一〇九

大審判廳 明治三十六年六月十六日宣旨

大審判廳 明治三十六年六月十六日宣旨
一 刑部省 司法省 文部省 農商務省 陸軍省 海軍省
(以下省略)

○監守盜ノ件

明治三十六年六月十六日宣旨

○判決要旨

一 刑事訴訟法第百十條ハ豫審判事カ臨檢搜索ノ場所ニ於テ證人ノ供
述ヲ聽クコトニ付キ何等ノ制限條件ヲ置カサルヲ以テ其證人訊問
ノ必要ナルヤ否ヤヲ定ムルハ一ニ豫審判事ノ職權ニ屬スルモノト
ス(判旨第一點)
(參照) 豫審判事ハ臨檢搜索ノ場所ニ於テ證人ノ供述ヲ聽クコトヲ必要ナリトスルト
キハ第百十五條以下ノ規定ニ從ヒ之ヲ訊問ス可シ(刑事訴訟法第百十條)
一 證人カ訊問ヲ受クヘキ場所ニ現在スルトキハ之ニ對シテ呼出狀ヲ
發スルノ必要ナク又證人カ即時ニ供述ヲ爲スコトヲ得ヘキ地位ニ
在リテ即時ノ訊問ヲ甘諾シタルトキハ呼出ニ付テノ猶豫期間ヲ存
スルハ必要ナシ(判旨第二點)
一 檢事ノ領置シタル證據書類ハ縱令刑事訴訟法ニ規定ニ從ヒ差押ヘ
タル物件ニ非サルモ犯罪證明ノ爲メ裁判所ニ抑留シアルモノナレ
バ廣キ意義ニ於テ押收品ナリトシテ(判旨第四點)

豫審判事ノ公庭外ノ證人訊問○證人ノ呼出狀ハ猶豫期間○廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ヲ代表權○町村長ノ村債金取消

豫審判事ノ公廷外ノ證人訊問〇證人ノ呼出狀ト豫審期間〇廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權〇町村長ノ村債金費消

一 町村ノ收入ヲ受領スルハ一ニ町村收入役ノ權限ニ屬ス(町村制第六
十二條第一項同第七十一條)從テ町村長ハ町村制上特ニ收入役ノ權
限ニ歸セシメアル町村收入ノ領收ニ關スル事項ニ付テハ外部ニ對
シテ町村ヲ代表スルノ權限ヲ有セサルモノトス(判旨第六點)

(參照) 町村ニ收入役一名ヲ置ク收入役ハ町村長ノ推薦ニ依リ町村會之ヲ選任ス(町村
第六十二條
第一項)

町村收入役ハ町村ノ收入ヲ受領シ其費用ノ支拂ヲ爲シ其他會計事務ヲ掌ル(町村制第
一 町村長カ銀行ヨリ村債金ヲ受領スルモ其金錢ハ未タ以テ町村ニ收
入セラレタル村有金ナリト云フヲ得テ從テ收入役カ收入ノ手續ヲ
爲サハル前町村長ニ於テ之ヲ費消スルモ銀行ノ金錢ヲ費消シタル
ニ過キサルヲ以テ其所爲ハ受寄ノ財物ヲ費消シタル罪ヲ構成スル
ニ止マリ監守盜罪ヲ構成スヘキモノニ非ス(同上)

第一審 岡山地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 月田江三郎 辯護人 石黒行平 小野五郎 野田雄

右監守盜被告事件ニ付明治三十六年五月一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上
告申立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

上告趣意書第二點ハ原院ハ林玄造第二回豫審ノ證言ヲ採用セラレタリ然レトモ右二回ノ訊問ハ違法ナ
ルカ故ニ無効ナリ何トナレバ凡ソ豫審ハ法律ニ例外ヲ規定シタル場合ノ外裁判所内ニ於テ之ヲ行フヲ
通則トシ敢テ明リニ裁判所外ニ於テ裁判事務ヲ執ルヲ許サズ本件第二回證人ハ出張先キニ於テ之ヲ訊
問セラレタルハ刑事訴訟法第一百條ノ規定ニ基クトノ意ナランモ同條ハ檢證搜索及ヒ差押等ニ依リ保
全セラレ若クハ檢證サレタル事項及ヒ物ニ付テ證言ヲ徵スルノ必要アル時ハ之ヲ訊問スルコトヲ得ヘ
キ規定ニシテ右證據保全及搜查ニ關係ナキ事項ニ付テモ無制限ニ訊問スル事ヲ許サレタル法意ニ非ス
然ルニ本件搜索處分ハ銀行帳簿ニ就テ行ハレタルモノナレハ帳簿ノ說明其他檢證物件ニ關スル事項ニ
付テ訊問スルハ格別其第五問以下ハ全ク關係ナキ第一回證言ノ追究ナリ如此キ訊問ハ更ニ必要ナル時
ハ相當ノ手續ニヨリ裁判所内ニ於テ審訊スルハ格別出張先キニ於テ無制限ニ證人ヲ訊問スルハ不法ナ
ルカ故ニ其證書ハ無効ナルニ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ採證ノ法則ニ違背シタル不法アリト
云ヒ辯護人石黒行平上告擴張書ノ第一點ハ無効ノ證言ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリ本件ニ於テ
證人林玄造ハ豫審ニ於テ二回ノ訊問ヲ受ケ而モ第一回ハ上告人ニ對シ利益ノ證言ヲ爲シ第二回ハ之ニ
反シテ不利益ノ證言ヲ爲セリ即チ本件公借ヲ私借ニ變シタル事ニ就キ當時ノ專務タリシ小橋薫ハ之ヲ
認メ且後任專務タル林玄造ニ其旨ヲ引繼タリト證言シ之ニ對シ林玄造ハ其第一回ニ於テハ小橋ヨリ引
繼ヲ受タル事ヲ認メオルヲ以テ此證言ニ依レハ已ニ公借ハ實質上私借ニ變シオリタル事明確ナリ然ル

豫審判事ノ公廷外ノ證人訊問〇證人ノ呼出狀ト豫審期間〇廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權〇町村長ノ村債金費消

豫審判事ノ公廷外ノ證人訊問○證人ノ呼出狀ト猶豫期間○廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金費消

ニ第二回ニ於テハ右證言ヲ翻シテ前任專務ヨリ引繼ヲ受タル事ナク三十三年ニ至リテ始テ上告人ヨリ聞キタル旨ヲ證言シ其證言ハ前回ト全然相反シテ上告人ニ不利ノ陳述ヲ爲セリ其孰レノ證言ヲ採用スヘキヤハ事實承審官ノ認定權内ニ屬スル事勿論ナリト雖モ如此ク前後相矛盾シ而モ不利益ナル第二回ノ證言ヲ採用スルニ當テハ其證言ハ法律上有效ニ陳述セラレタル事ヲ要スルモ亦勿論ノ事ナリト然ルニ之ヲ一件記録ニ徵スレハ第二回ノ訊問ハ豫審判事カ家宅搜索ニ出張セラレ阿哲銀行内ニ於ケル訊問ニ屬シ刑事訴訟法第百十條ニヨレハ豫審判事ハ搜索ノ場所ニ於テ證人ノ供述ヲ聽ク事ヲ必要ナリトスルトキハ第百十五條以下ノ規定ニ從ヒ之ヲ訊問スル事ヲ得ト雖モ此場合ニ其場所ニ於テ供述ヲ聽クノ必要アル事ノ條件ノ具備セサルヘカラサルニ本件第二回ノ訊問ハ之ヲ具備セサル不法アリ日本臣民ハ法律ニ依ルニ非シテ逮捕監禁審問處罰ヲ受クル事ナキハ憲法ノ保障スル所ニシテ民事刑事ノ裁判ハ裁判所ニ於テ之ヲ行フヘキ事ハ構成法ノ規定スル所ナリ故ニ國家ノ裁判ハ裁判所ナル營造物内ニ於テノミ行ハル、ヲ原則トシ敢テ明リニ裁判所外ニ於テ裁判權ヲ行使スルヲ許サズ獨リ法律カ裁判所外ニ於テ之ヲ行フ事ヲ認許シタル場合ニノミ之ヲ行フヲ得ヘシ例外ハ極メテ嚴格ニ解釋スヘキモノナルヲ以テ本件ノ場合ニ於テハ其場所ニ於テ供述ヲ聽ク事ノ必要アルヤ否ヤハ裁判官カ主觀的ニ必要ナルト思料シタルノミヲ以テ足レリトセス更ニ客觀的ニ其訊問カ搜索ト必要ノ關係ヲ有スル事項ナラサルヘカラス若シ夫レ單ニ判事カ思料シタルノミヲ以テ充分ナリトセハ第百八條第百九條ニ於テ被告人ヲ

立會セシメ且訊問スル事モ亦自由ナルヲ以テ此論理ヲ過度ニ擴張セハ搜索ハ何等必要ノ關係ナキニ係ラス判事ハ必要ナリト思料スルト同時ニ裁判所外ニ於テ被告人及證人ノ訊問等一切ノ豫審手續ハ裁判所外ニ於テ行使スルヲ得ベク極言スレバ判事ハ自己ノ裁量ヲ以テ臨時裁判所ヲ開始スルコトモ亦自由ナリト云ハサルヘカラス是レ明カニ憲法及構成法其他ノ法律ニ違反シ裁判權行使ノ大原則ヲ打破スルモノナリ果シテ然リトセハ其必要ナルヤ否ヤハ判事ノ思料ノミヲ以テ足レリトセス其訊問事項カ搜索ト必要ノ關係ヲ有セサルヘカラサル事ハ明白ナルヲ以テ翻テ本件家宅搜索ト第二回訊問トカ必要ノ關係ヲ有スルヤ否ヤヲ査閱スルニ其家宅搜索調書第一項ニハ諸帳簿ヲ提供セシメタルコトヲ記載シ第二項ニハ此際林玄造ヲ訊問スルノ必要ヲ認メタルニヨリ之ヲ訊問シ調書ハ別冊ト爲ス旨ノ記載アリ而シテ其調書ノ第四問迄ハ帳簿ニ對スル質問ニシテ差押ト必要ノ關係ヲ有スト云フコトヲ得ヘキモ其第五問以下ハ前任專務ヨリ引繼ヲ受タリトノ前陳述ハ虛偽ニアラスヤトノ詰問ナリ引繼ヲ受ケタリヤ否ヤハ無形ノ意思作用ニ屬シ當事者ノ供述ニヨツテノミ其有無ヲ知り得ヘキ事柄ナルカ故ニ更ニ再應ノ質問ヲ爲サント欲セハ裁判權行使ノ原則ニ基キ之ヲ裁判所ニ召喚シテ再應ノ訊問ヲ爲スハ格別殊ニ臨檢搜索ノ場所ニ於テ之ヲ訊問スル必要焉クニアル乎換言スレハ豫審判事カ之ヲ質問スルヲ以テ便宜ナリト思料セラル、事ハ之アランモ引繼タリヤ否ヤノ質問ハ搜索及差押ノ場所トハ客觀的何等必要ノ關係ヲ有セスカ實際ヲ許ケハ其搜索ノ目的物ト稱セラル、モノハ銀行帳簿ナルカ故ニ提出ヲ命セラル

豫審判事ノ公廷外ノ證人訊問○證人ノ呼出狀ト猶豫期間○廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金費消

豫審判事ノ公廷外ノ証人訊問○証人ノ呼出狀ト猶豫期間○廢義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金費消

1010

ハ何時ニテモ提出シ得ヘク特ニ出張スルノ必要ナキニ拘ハラズ事々シク搜索處分ヲ行レタル所以ノモ
ノハ林玄造カ第一回ニ於テ被告ニ利益ナル證言ヲ爲シタルヲ覆サンカ爲メニ何等必要ナキニ尾行追跡
シ名ヲ帳簿ノ搜索ニ籍リテ臨檢セラレシナリ而シテ第一着ニ前ノ證言ヲ詰責シ若シ之ヲ維持スルニ於
テハ直ニ偽證罪トシテ現場ヨリ拘引スヘキ旨ヲ以テセラレ林玄造ハ舊節季ニ際シテ拘引セラル、ノ迷
惑ト判事ノ威迫ニ畏怖スルノ結果前ノ陳述ヲ翻シテ判事ノ希望ニ副タリト云フ之ヲ調書ニ照スモ其第
四問迄ノ問答ト第五問以下ト更ニ何等ノ關係ナク第六問ニ至リテ直ニ恐入タリトテ前證ヲ翻セシ如キ
調書ノ體裁ハ繕ヒアリト雖モ其眞實ノ消息ハ行文ノ大體ニ於テ之ヲ伺フニ足ル宛然是レ一種ノ無形的
拷問ナリ如此キ事實上ノ攻撃ハ上告審ニ於テ主張スルノ限ニアラスト雖モ豫審判事ヲシテ此種ノ專橫
ヲ逞ウセシメ人權ヲ蹂躪スルニ至ラシムルハ畢竟裁判所外ニ於ケル証人訊問ノ場合ヲ過度ニ擴張シタ
ルヨリ生スル一弊害タルコトヲ失ハス之ヲ要スルニ第二回訊問ハ搜索ノ場所ニ於テ訊問スヘキ何等必
要ナキニ明リニ裁判所外ニ於テ裁判權ヲ行使シタル不法アルモノトスト云フニアレトモ○刑事訴訟法
第一百十條ニ「豫審判事ハ臨檢搜索ノ場所ニ於テ證人ノ供述ヲ聽クコトヲ必要ナリトスルトキハ第一百
五條以下ノ規定ニ從ヒ之ヲ訊問スルヲ得」トアリテ何等ノ制限條件ヲ置カサルヲ以テ證人訊問ノ必要
ナルヤ否ヤヲ定ムルハ豫審判事ノ職權ニ屬シ其當否ニ付他ノ容喙ヲ許サルモノト解釋セサルヘカラ
ス殊ニ第一百十條ニ「必要ナリトスルトキハ」ノ語ヲ用井アルニヨリ見ルモ此點ニ關スル裁量ハ豫審判

判旨第一點

事機宜ノ處分ニ一任スルハ法意ナルコトヲ雅知スルニ充分ナリ而シテ本件ニ在テハ豫審判事ハ證據物
件搜索ノ爲メ阿哲銀行ニ出張シ伺所ニ於テ證人林玄造ヲ訊問ヲ爲シタルモノナレハ第一百十條ノ場合ニ
該當シ其訊問ノ適法ナルハ勿論ニシテ本案上告論旨ハ豫審判事ノ職權内ニ立入りテ其處分ノ當否ヲ論
爭スルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

判旨第二點

上告趣意書ノ第二點ハ刑事訴訟法第一百十條ニヨレハ第一百十五條以下ノ規定ニ從ヒ之ヲ訊問スヘシトア
リ而シテ第一百十五條ニヨレハ呼出狀ヲ發シ且ツ少クトモ呼出狀送達ト出頭トノ間二十四時間ノ猶豫ヲ
存スヘキモノナルニ突然臨檢シテ直ニ證人ヲ訊問セラレタルハ不法ナリ從テ其證言ハ無効ニ屬スヘキ
モノナルニ之ヲ引用セラレタルハ探證法ニ違反シタル不法アリト云フニアレトモ○證人カ訊問ヲ受ク
ヘキ場所ニ現在スルトキハ之ニ對シテ呼出狀ヲ發スルノ必要ナク又タ證人ヲ呼出ニ付キ二十四時間ノ
猶豫ヲ存スルハ要スルニ證人トシテ取調ヲ受クル者ヲシテ訊問ニ對スル答辯ヲ準備スルコトヲ得セシ
ムルカ爲メニ外ナラサルヲ以テ證人カ即時ニ供述ヲ爲スコトヲ得ヘキ地位ニアリテ即時ノ訊問ヲ甘諾
シタルトキハ必ラスシモ此期間ヲ存スルハ必要ナシ而シテ本件ニ在テハ豫審判事ハ搜索ノ爲メ阿哲銀
行ニ出張シ同銀行ニ居リタル林玄造ヲ證人トシテ訊問シ證人林玄造ハ異議ナクシテ豫審判事ノ訊問ヲ
受ケ供述ヲ爲シタルコトハ記錄ニ徵シテ明確ナレハ同人ノ訊問供述ハ有效ナリ故ニ本論旨モ亦タ理由
ナシ

豫審判事ノ公廷外ノ証人訊問○証人ノ呼出狀ト猶豫期間○廢義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金費消

1011

豫審判事ノ公廷外ノ證人訊問○證人ノ呼出狀ト猶豫期間○廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金費消

一〇二二

辯護人石黒行平上告趣意擴張書ノ第四ハ原院ハ探證ノ法則ヲ謬リタル不法アリ上告人本來ノ主張ハ公
借金ハ債權者タル阿哲銀行專務取締役小橋薫ト協議上私借ニ更改シタリト主張シ證人小橋薫モ亦更改
ヲ承諾シタル旨ヲ證言ス民法上ノ更改ハ此意思表示ニヨリテ成立シ帳簿上公借トシテ尙ホ記載セラレ
タル如キハ一ノ形式ニ過キス又其後專務林玄造ニ事務引繼ノ際之ヲ傳タルヤ否ヤハ銀行内部ノ事務引
繼ノ如何ニ關シ外部ナル上告人トノ間ニ成立シタル更改ハ後任ヘ引繼タルト否トニヨリ消長ヲ來スモ
ノニアラス然ルニ原院ハ此法理ヲ無視シ小橋薫ノ證言ニ付テハ更改ノ成立シタルヤ否ヤニ付キ一言ノ
之ニ及フナク更改ニ何等ノ關係ナキ林玄造ノ證言ノミヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ探證ノ法ヲ謬リ
タル不法アリ殊ニ原院ニ於テ林玄造ノ證言ト相容レサル林玄造自筆ノ書證ヲ提出シテ之ヲ攻撃シタル
ニ拘ハラス之ヲ放擲シテ一モ省ル事ナク其自筆ナルヤ否ヤ及如此キ證言ト相容レサル書證ノ存スル所
以ヲ審訊セス偏ニ豫審ノ證言ノミヲ探テ斷罪ノ罪證ニ供セラレタルハ是亦探證法ヲ謬リタル不法タル
ヲ免レスト云フニアレトモ○右ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサル
ヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

辯護人小出五郎擴張書ノ第二點ハ刑事訴訟法第九十八條ニ裁判長ハ各證憑ノ取調終リタル毎ニ被告
人ニ意見アリヤ否ヤヲ問フコト及證憑物件ハ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシムヘキ者ト規定セリ然ルニ
原判決カ斷罪ノ資料ニ供シタル被告ヨリ阿哲銀行頭取林玄造宛明治三十一年六月二十二日付公借證書

檢事領置目錄第一號證書) 及刑部村會ノ決議書(同第二號證)ハ原院公判ニ於テ毫モ之ヲ被告人ニ示
シ辯解ヲ求メタル事跡ナク單ニ押收品ヲ示シ各證憑毎ニ辯解ヲ求メタル旨ノ記載アレトモ押收品トハ
刑事訴訟法ノ所謂差押物件ヲ意味スルモノト解セサルヘカラス而シテ差押物件ハ本件熊田小六氏差押
ニ係ル受領書控受四枚ノ外絶テ無之前掲原判決ヲ採用シタル證書ハ押收物件ニアラスシテ明治三十五
年一月十二日檢事カ領置シタル物件ニ外ナラス故ニ原院公判始末書ノ上ニ於テ之ヲ被告人ニ示シ辯解

判旨第四點

ヲ求メサル證據ナリ然ルニ之ヲ探テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニアレトモ○原審公判始
末書ニ所謂ル押收品中ニハ檢事カ領置シタル領置目錄所載ノ書類ヲモ包含スルモノト認ムルヲ相當ト
ス何トナレハ檢事ノ領置シタル證據書類ハ假令刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ差押ヘタル物件ニアラサルニ
モモ犯罪證明ノ爲メニ裁判所ニ抑留シアルモノナレハ廣キ意義ニ於テハ押收品タルヲ失ハサルヲ以
テナリ左スレハ原院カ總テノ證據書類ヲ被告ニ示シ辯解ヲ求メタルコトハ公判始末書ノ記載ニ徴シテ
明カナレハ本論旨ハ謂レナシ

辯護人牧野賤雄ノ擴張書ノ第三點ハ原判決ハ證人林玄造豫審調書ニ證人ハ阿哲銀行ニ非常務取締役ニ
テ頭取ヲ勤メ居ルモノナリ同行專務取締役小橋薫カ明治三十二年十二月二十日辭任シタル後間モナク
同人ヨリ刑部村ノ公借金一千圓ハ戸田江三郎ニ於テ責任ヲ負フト云フカラ其積リテ居ツテ吳レト話サ
レタル云々」及「證人村上豊吉豫審調書ニ證人カ刑部村長トナリタル時事務引繼ヲ受クルニ際シ阿哲

豫審判事ノ公廷外ノ證人訊問○證人ノ呼出狀ト猶豫期間○廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金費消

一〇二三

豫審判事ノ公延外ノ証人訊問○証人呼出狀下猶豫期間○廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金毀消

銀行ヨリ村債金一千圓借入アルコトヲ聞カス居タルニ同銀行ヨリ督促ヲ受ケタリ云々」ノ證言ヲ採用セラレタリ而シテ右兩個ノ證言ハ共ニ被告ノ辯解即チ村債ヲ一己ノ債務ニ變更シタリトノ供述ニ符合シ却テ被告ノ無罪ヲ證スヘキ材料タリ然ルニ原判決ハ右兩個ノ證言ヲ採用シ乍ラ被告ノ利益ノ事實ヲ認定セラレタルハ事實理由ノ齟齬アル不法ノ判決ナリトスト云ヒ」第四點ハ前項所論ノ如ク原院ノ採用シタル林玄造又村上豐吉兩人ノ證言ハ寧ロ被告ノ利益ニシテ原院認定ノ事實ニ副ハサルモノトセハ之ヲ採テ有罪ノ證據ニ供シタル理由ノ説明ナカルヘカラス而モ原判決中一言ノ其理由ヲ説明シタルモノナキハ是レ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セルモノト言ハサルヘカラスト云ヒ」第五點ハ原判決ハ被告ハ金千圓ヲ阿哲銀行ヨリ村債トシテ借入レタルヲ費消シタリト認定シ其債務カ現ニ村債トシテ銀行ノ帳簿ニ記載シアルコトヲ以テ之レカ證據ニ供セラレタリト雖モ銀行所在ノ帳簿カ如何ニ記載セラレタルモ爲メニ村ニ對シテ何等ノ效力ナキハ勿論村長タル村上豐吉ハ却テ村債タルコトヲ知ラザル旨ヲ證言セル以上ハ少クトモ村ト銀行トニ於テ爭ヒアル債務關係ニ屬スルモノニシテ直チニ其債務ハ村ノ責ニ歸スヘキモノト論斷スルヲ得テ被告カ村役場ノ金員ヲ費消シタリト云フコトヲ得サルハ明カナリ是ノ點ニ於テ原判決ハ審理不盡ノ不法アリ加之被告ニ於テ村ノ金員ヲ費消スヘキ意思アリタルヤ否ヤハ原判決ニ於テ何等證據上ノ説明ナシ故ニ原判決ハ證據ニ依リ認メタル事實上ノ理由ヲ缺キタル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○右ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對シ

テ非難ヲ試ムルモノニ外ナラザルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス
被告上告趣意書ノ第三點ハ監守盜ナル犯罪ハ法律上監守ノ職責アル者カ其監守内ノ物件ニ對シテノミ行ハルヘキモノナル事ハ學說及判例ノ一定スル所ナリ本件ニ於テ金一千圓ノ公借ナルモノハ村ノ營造物ヲ修補スル爲メ村會ノ決議ニ基キタルモノナルカ故ニ其公借金ニ對スル職責ハ一ニ之ヲ村制ノ明文ニ求ムルノ外ナシ然ルニ村制ニ於テハ一般ノ會計行政ノ通義ニ基キ收支命令者ト現金出納者トヲ區分シテ村長ハ前者ニ當リ收入役ハ後者ニ當リ兩々相侵ス事ナカラシムル事ハ町村制第六十八條第七十一條第一百條第二項後段ノ明記スル所ナリトス即チ收入役ハ如何ナル場合ニ於テモ自己ノ裁量ニヨリ收受ヲ爲ス事能ハサルト共ニ村長ハ又如何ナル場合ニ於テモ現金ヲ收受シ若クハ支出スル權能ナシ即チ村ノ爲ニ現金ヲ收受スル事項ニ就テハ村長ハ行政法上ノ無能力者ナリ本件公借ノ場合ニ於テ村長ハ公借ノ議決ヲ執行シ金錢借入ノ行爲ヲ爲スヘシ其結果村ノ爲ニ現金ヲ收受スル必要アル時ハ宜シク收入役ニ對シテ收入命令ヲ發シ收入役カ之ヲ受領スルニ非サレハ村ニ對シテ消費貸借ハ實行サレタルモノニアラス之ヲ是レ町村制權限ニ基ク適法ノ手續ナリトス然ルニ此法律上ノ手續ニ依ラス直接村長カ之ヲ受領シタルハトテ法律上未タ村ノ收入ニ歸セス唯々之ヲ收入役ニ交付シ村ノ收入ニ歸セシムル迄ノ中間ノ手續ナルカ故ニ村長カ之ヲ握持セル法律上ノ狀態ハ職責ニ基ク監守ニアラスシテ便宜ニ基ク密託關係ナリ何トナレハ村長ハ如何ナル場合ニ於テモ村ノ爲メニ現金ヲ收受スル事ハ其取次ナルト否ト

豫審判事ノ公延外ノ証人訊問○証人呼出狀下猶豫期間○廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金毀消

豫審判事ノ公延外ノ證人訊問○證人ノ呼出狀ト豫豫期間○廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金費消

ヲ問ハス法ノ禁スル所ナレハナリ故ニ之ヲ消費シタル時ハ委託物費消其他ノ犯罪ヲ成立セシムルハ格別監守ノ職責ナキ金錢ニ對シ監守盜ノ成立スヘキ理由ナシ原院ハ之レヲ以テ或ハ議決ノ執行ニ屬ストノ意ナランカ議決ノ執行ハ法ノ禁スル事ヲ行フヲ許サ、ルカ故ニ其執行ハ公借ヲ募リテ之ヲ村ノ收入ニ歸セシムル迄ノ行爲ニアリ其現金收受ノ行爲ハ法ノ命スル所ニヨリ收入役ニ命令スルヲ以テ適法ノ執行ナリトス若シ夫レ議決ノ執行ナルカ故ニ村長ハ現金收受ノ權限ヲ獲得スヘシトセンカ更ニ一步ヲ進メ村會ニ於テ爾今現金ノ出納ハ一切之ヲ村長ニ委任ストノ議決ニ基キ之ヲ取扱フ事モ亦有效ナリトセサルヘカラス是レ實ニ會計行政ノ原則ヲ打破スル不法ノ議決ナルカ故ニ村長ハ此議決ニヨリテ現金出納ノ權限ヲ獲得スル不能事明確ナルカ如ク本件議決ノ執行モ亦法律ノ禁セサル範圍内ニ於テノミ有效ニ執行スルヲ得ヘキモノトス然ルニ上告人カ法律ノ規定ニヨラス便宜上一時之ヲ保管セシニ過キサ、ルモノナルニ直ニ之ニ對シテ監守ノ職責アリトシテ問擬セラレタルハ刑法第二百八十九條及町村制ノ法則ニ違背シタル不法アリト云セ、辯護人石黒行平上告趣意擴張書ノ第二點ハ監守ノ職責ナキ主體ヲ監守盜ニ問擬シタル不法アリ監守盜ノ主體ハ監守ノ職責アル官吏若クハ公吏ナル事ヲ要スルハ學說及判例ノ一致スル所ナリ本件ニ於テ問題ト爲リタル公借金ナルモノハ村ノ營造物ヲ修補スル準備トシテ村會ノ決議ヲ經テ募債シタル公借金ノ費用ナリト云フニ在ルヲ以テ先ツ上告人村長ハ該公借金ニ就テ監守ノ職責アルヤ否ヤハ偏ニ村制ノ明文ニ基キテ判斷セサルヘカラス按スルニ凡ソ會計行政ノ通規ト

シテ金錢取扱上不正ノ行爲ナカランカ爲メニ特ニ收支命令官ト現金出納官トツ二機關ヲ設ケ其權限ハ互ニ相獨立シテ侵スコト勿ラシ、其職務ハ互ニ分畫シテ相混スルコト勿ラシム是レ近世尤モ發達シタル會計行政ノ通義ニシテ我町村制モ亦此通義ニ基ケリ即チ町村制第六十二條第一項ニ於テハ町村ニ收入役ナル機關ヲ設クヘキ事ヲ規定シ其第三項ニハ收入役ハ町村長及助役ヲ兼スル事ヲ得サル旨ヲ規定シテ權限ノ混同ヲ避ケ第七十一條ニ於テハ收入役ハ町村ノ收入受領及費用支拂等會計事務ヲ掌ルヘキ權限ヲ明ニシ更ニ第一百十條ニ於テ村ノ出納ハ一ニ村會ノ決議ニ基タル豫算表ニ據ルヘク若シ豫算外ニ屬スル時ハ村長ノ命令アリト雖モ支拂ヲ爲ス事ヲ得サル旨ヲ規定シ收入役ハ村長ニ對シテ獨立ノ地位ニ立チ器械トシテ事務ヲ扱フニアラスシテ獨立ノ權限ニ基キ獨立ノ機關トシテ收支ヲ扱フヘキ事ヲ明記セリ是等ノ法意ヲ推ス時ハ村長ハ豫算其他村會ノ決議ニ基キ收入役ニ對シテ命令權ヲ有スト雖モ其事項外ニ付テハ命令權タモ有セス殊ニ現金ノ受入レ及支拂ニ對シテ法律上何等ノ權限ヲ有セサル事明カナリ故ニ本件公借金ノ借入ニ就テ法律上適法ノ取扱ヲ爲サント欲セハ村長ハ村ヲ代表シ議決ヲ執行スルノ職責アルカ故ニ公借ノ議決ニ基キ之ヲ實行スルノ手續ヲ爲スヘク若シ總テノ條件整ヒ現金ヲ村ニ受入ルヘキ場合トナラハ宜シク收入役ニ對シ收入命令ヲ發布スヘク收入役ハ此命令ニ基キ村制上村ヲ代表シテ之ヲ受入ルヘキナリ是ヲ此レ會計行政ノ通義ニ基キ制定セラレタル町村制上ノ適法ナル會計取扱方法ナリトス然ルニ本件ニ關シテハ此適法ノ手續ヲ履マス村長カ直ニ之ヲ受領シテ消費シ

豫審判事ノ公延外ノ證人訊問○證人ノ呼出狀ト豫豫期間○廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金費消

タリト云フニ在ルヲ以テ村長カ該公借金ヲ所持シタル法律上ノ狀態ハ村制ノ權限ニ基クニアラスシテ
收入役ニ取次ヘキ一時ノ便宜ニ出シナリ即チ權限ニ基ク監視ニ非スシテ便宜ニ基ク寄託ナリ故ニ之ヲ
收入役ニ交付セスシテ費消シタル時ハ委託物費消其他ノ犯罪ヲ成立スルハ格別監視ノ職責ナキ金錢物
件ニ對シテ監視盜ノ成立スヘキ謂ハレナシハ或ハ村長ハ村ヲ代表シテ議決ヲ執行スル權限アリ而シテ
本件ノ議決ハ村ノ爲メニ消費貸借ヲ爲スニアリ消費貸借ハ金錢ノ交付ヲ受ケ始メテ成立ス故ニ金錢ノ
受入ハ議決ニ包含サレタルモノナリト主張スルモノアレトモ是レ皮想ノ見解タルヲ免レス蓋シ議決ハ
法律ニ違反セサル範圍ニ於テ其效力ヲ有スルモノナルカ故ニ若シ金錢ノ受入ヲ包含ストセハ其議決
ハ違法ニシテ無効ナリ何トナレハ收支命令者ト現金出納者トヲ區別シタルハ會計行政ノ通義ニ基キタ
ル權限ノ區別ナリ故ニ村長ハ村制ノ明文止現金出納ニ付テハ權限上無能力ナリ若シ議決ハ之ヲ有能
力ニ變スルヲ得トセハ議決ハ村長ニ權限ヲ付與シ收入役ノ權限ヲ侵害スルハ得ト云ハサルハカ
ラ更ニ此論理ヲ擴張スレハ村會ハ收入役ヲ廢シ自今村長ヲシテ現金出納ヲ爲サシムトノ議決モ有效ナ
リト云ハサルヘカラス是レ會計分任ノ根本ヲ破壞スルモノニテ明カニ村制第六十二條第三項ニ違背ス
ルノ結果ヲ生ズ假令ヒ議決アリト雖村長ハ現金受入ニ付テハ村ヲ代表スルノ資格ナシトノ事ハ三十
五年(身)第六百六十二號江原村對眞部千代造ノ訴件ニ關シ御院判例ノ存スルアリ此判例ノ趣意ニ依ル
ニ村長カ公借金ヲ受入シハ職務上ノ權限ニ基ク收入ニアラスシテ一個人トシテ便宜上保管セシモノナ

ル事明確ナリト云フ又或ハ村長ハ村ノ現金ニ就テ監視ノ職責ナキモ村制第六十八條第三項ニヨリ歳入ヲ
管理シ會計出納ヲ監視スル權限アリ故ニ其監視ニ懸ル金錢ヲ費消シタル時ハ監視盜ヲ成立スト云フモ
ノアラシモ是レ監視トテ混同スル謬論タリ蓋シ監視盜カ古來重刑ニ處セラレ現行法ニ於テモ普
通ノ橫領罪ト區別シ重罪ヲ以テ待ツ所以トモ其金錢物件ノ保管カ法律上ノ權限ヲ以テ保護セラレ
何人モ之ヲ侵ス能ハサル堅固ナル位置ニテリナカラ其位置ヲ利用シ信託ヲ害スルハ危害大ナルヲ以テ
ノ故ニ外ナラス則チ犯罪ノ目的物ト主體トノ關係ハ特種ノ狀態ニ基キ特ニ加重セラレタル特種ノ橫領
罪ナリ然ルニ村制ニ所謂ル歳入管理ナルモノハ豫算歳入ノ實行ヲ期スル爲メ或ハ之レカ賦課ノ方法ヲ
整理シ或ハ募債ノ提議ヲ爲シ或ハ歳入ノ利殖ヲ謀リ或ハ帳簿ヲ點檢スル等要スルニ歳入經濟ヲ管掌處
理スルノ謂ニシテ歳入ノ現金ヲ物質的ニ保管スルモノニアラス現金ニ對シテハ收入役ヲ透シテ之ヲ處
理スヘキ現金ニ對スル管理權ハ收入役ニ對スル命令ニ存スルヨトハ町村制第六十八條第三項ノ明文ヨ
リ見ルモ町村ノ歳入ヲ管理シ歳入出豫算表其他町村會ノ議決ニヨリ定マリタル收入支出ヲ命令シトア
リテ管理行爲中ニハ此命令ヲ包含スルノ文意ヨリ見ルモ亦以テ歳入管理ハ現金トハ何等直接ノ關係ナ
キ事ヲ見ルヲ得ヘシ又監視ナルモノハ一般ノ監督權ヲ行使ニ過キテシテ收入役ノ職務ヲ監視スルニ過
キ事即チ會計及出納カ適法ニ取扱ハレ居ルヤ否ヤヲ監督スルヲ謂ヒニシテ其監督ノ目的物ハ無形ノ職
務ニシテ有形ノ現金ニ對シテ夫レ然リ保管ノ關係ヨリ見ルモ監視ノ關係ヨリ現金ニ對シテ如何等直

豫審判事ノ公廷外ノ證人訊問○證人ノ呼出狀ト豫審期間○廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金費消

接ノ特別關係ナシ隨テ權限ヨリ見ルモ信託ノ狀態ヨリ見ルモ危害ノ程度ヨリ論スルモ先キニ所謂ル特ニ重罪ヲ以テ之ヲ待ツ所以ノ理由存スルコトナシ故ニ管掌ヲ謬リ若クハ監視ヲ怠リ或ハ之等ノ職務ヲ利用シ收入役ト共ニ之ヲ費消シ又ハ自己カ竊取シタルトキハ懲罰若クハ共犯其他竊盜等ノ問題ヲ生スルハ格別村長ノ直ニ村ノ公金ニ對シテ監視ヲ成立セシムヘキ理由アルコトナシ況ンヤ前項所陳ノ如ク未タ村ノ收入ニ歸セサル金員ニ對シテハ未タ收入役ノ會計ニ歸セサルカ故ニ即チ村ノ歲入ニ非ルカ故ニ管理權若クハ監視權ヲモ發生セサルヲ以テ以上ノ理由ニヨリ孰レノ點ヨリ見ルモ本件ハ監視盜ヲ成立セシムル事能ハサルモノナルニ原院力之ヲ監視盜罪ニ問擬シタルハ刑法及町村制ノ解釋ヲ認リタル不法アリト云ヒ辯護人牧野賤雄上告擴張書ノ第三點ハ原判決認定ノ事實ニ依レハ「被告云々村長在職中明治三十一年六月四日同村會決議ニ基キ同月二十二日株式會社阿哲銀行ヨリ金一千圓ヲ村債トシ借入レタルモ其當時ヨリ同年十月ニ至ル間場所不詳ニ於テ擅ニ之ヲ費消シタリ」ト云フニ在リ而シテ之ノ事實ヲ以テ直ニ刑法第二百八十九條第一項ヲ適用セラレタリ然レトモ町村ノ收入ニ付テハ收入役ノ獨リ其受領ノ權限ヲ有シ村長ハ其職權ヲ有セサルモノナルコトハ町村制第六十二條第一項第三項第七十一條等ノ規定ニ依リ明ナルノミナラス御院判例(三十五年(オ)第六六二號三十六年四月十日第一民事部判決)ノ示ス所ナリトス果シテ然ラハ被告カ阿哲銀行ヨリ金一千圓ヲ受領セシ行爲ハ何等職務上ノ效果ヲ生セザルモノナリト云ハサルヘカラス故ニ被告ハ於テ如何ニ之ヲ處分スルモ刑法第

判旨第六點

二百八十九條ノ所謂「自ら監視スル」金員ニ非サルナリ然ルニ原院ニ於テハ被告ニ村長トシテ受領ノ權限アリ從テ監視スルノ職責アルモノトシ刑法第二百八十九條第一項ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ判決ナリトス已ニ本件被告ノ所爲ニシテ監視盜罪ニアラストセハ餘ス所ハ委託物費消ノ罪トアリヤ否ヤノ問題ノミナリ原判決ノ認定セル事實ハ被告ハ明治三十一年六月二十二日阿哲銀行ヨリ金一千圓ヲ村債トシ借入レ其當時ヨリ同年十月ニ至ル間ニ費消シタリト云フニ在リテ以テ犯罪成立ノ時期ハ明確カラサルモ三十一年十月三十一日以前ナルコトヲ知り得ヘシ而シテ一件記録中檢事ノ豫審請求書ノ日付ハ明治三十五年一月十七日ナルヲ以テ既ニ滿三年ノ時效ヲ經過シ公訴權消滅ノ後ナルコト明カナリトス故ニ假令被告ニ委託物費消ノ所爲アリタリトスルモ原院ニ於テ公訴不受理ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ然ルニ前段論述スル如ク擬律錯誤ノ結果有罪ノ判決ヲ與ヘラレタルハ頗ル不法ノ裁判ナリト確信スト云フニアリ○依テ原判決ヲ查スルニ被告ハ岡山縣阿哲郡刑部村長在職中明治三十一年六月四日同村々會決議ニ基キ同月二十二日同縣同郡新見町株式會社阿哲銀行ヨリ金一千圓ヲ村債トシテ借入レタルモ其當時ヨリ同年十月ニ至ル間場所不詳ニ於テ擅ニ之ヲ費消シタリトアリ右原院ノ認定タル事實ニ依レハ被告ハ本件ノ村債金一千圓ヲ阿哲銀行ヨリ受取り自己ノ掌裡ニ占有スル間ニ擅ニ之レヲ費消シタルモノナルコトヲ知ルコトヲ得ヘク被告ノ所爲ハ原院ノ認ムル如ク果シテ監視盜罪ヲ構成スルモノナルヤヲ定ムルニ付キテハ先ツ以テ被告カ阿哲銀行ヨリ領收シタル一千圓ノ金員ハ村有金ナルヤ否ヤ

豫審判事ノ公廷外ノ證人訊問○證人ノ呼出狀ト豫審期間○廣義ノ押收品
○町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金費消

ヲ決セサルヘカラス何トナレハ監守盜罪ハ監守ノ職責アル官公吏カ其職務上監守スル金穀物件ヲ竊取シ又ハ費消スルニ因リテ成立スルモノナレハ被告ニ監守盜ノ所爲アリトスルニハ其金員ハ被告ニ於テ監守ノ職責アルコトヲ必要トスヘク被告ニ監守ノ職責アリトスルニハ其金員ノ村有金ナルコトヲ前提要件トシ其金員カ村有ノモノニアラサルニ於テハ被告ニ之ヲ監守スル職務上ノ責任ナカルヘキハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ之ヲ費消スルモ監守ヲ以テ論スルコト能ハサルヘキハ理ノ當然ナレハナリ依テ町村制ノ規定ヲ按スルニ其第六十七條第二項第七號ニ村長ハ外部ニ對シテ町村ヲ代表スル旨ノ規定アルヲ以テ一見村長ハ村ヲ代表シテ貸借契約ヲ締結スルコトヲ得ルハ勿論其貸借契約ノ成立ニ必要ナル金員受領ノ權限モ亦々村長ニ屬スルモノト論スルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ同制第六十二條第一項ニ於テ町村ニ收入役ヲ置クコトヲ規定シ其第七十一條ニ於テ町村ノ收入ヲ受領スル權限ヲ收入役ニ委ネタルヨリ推究スルトキハ町村ニ收入スヘキ金錢ハ收入役ニ於テ受領スヘキモノニ係リ收入役ニ於テ之ヲ受領スルニ因テ其金錢ハ町村ニ收入セラレタルモノトナリ茲ニ始メテ町村有ノ金錢タルノ性質ヲ有スルモノナルヤ明カナリ而シテ町村長ハ果シテ斯ル權限ヲ有スルヤ否ヤヲ見ルニ町村制第六十八條第三項ニ村長ノ職務權限トシテ町村ノ歲入ヲ管理シ歲入出豫算表其他町村會ノ決議ニ依テ定マリタル收入支出ヲ命令シ會計出納ヲ監視スル事トアリ又同制第六十二條第三項ニ收入役ハ町村長及助役ヲ兼ヌルコトヲ得サル旨規定シアルヲ以テ我町村制ハ收入ヲ命令スルノ權限ト收入ヲ受領スルノ權限トノ間

ニ劃然タル區別ヲ設ケ各其一ヲ町村長ト收入役トニ分配シ各自ヲシテ獨立シテ其權限ニ屬スル事務ヲ管掌セシムルモノナルコトヲ知り得ヘシ果シテ然ラハ町村長ハ町村制上特ニ收入役ノ權限ニ歸セシメアル町村收入ノ領收ニ關スル事項ニ付キテハ外部ニ對シテ町村ヲ代表スルノ權限ヲ有セサルモノト斷定セサルヘカラス故ニ本件ニ在テ被告カ阿哲村長トシテ村會ノ議決ニ基ツキ村ヲ代表シ相手方タル阿哲銀行ト貸借契約ヲ締結スルノ權限ヲ有スルモ其借入金ヲ受領スルハ要スルニ其村ニ收入スヘキ金錢ヲ受領スルモノニ外ナラサルヲ以テ町村制第六十八條ノ規定ニ從ヒ收入命令ヲ發シ收入役ヲシテ借入金收入ノ手續ヲ爲サシムルハ格別自カラ之ヲ收入スルノ權限ヲ有セサルモノナリ隨テ村長タル被告ノ手裡ニ存スル本件ノ借入金ハ村ニ收入セラレタル村有ノ金錢ニアラズシテ被告ニ何等監守ノ職責ナケレハ之ヲ費消スルモ監守盜罪ヲ構成スルコトナシ唯此場合ニ於テハ阿哲銀行ト被告トノ間ニ於テ爲サレタル借入金ノ授受ハ村ニ對シテ其效ヲ生セサルヲ以テ其借入金ハ依然トシテ銀行ノ所有ニ係リ被告ハ銀行ノ金錢ヲ保管スルモノニ外ナラスシテ銀行ノ選擇ニ從ヒ之ヲ收入役ニ交付シ若クハ之ヲ銀行ニ返還スルノ義務アルモノトス故ニ之ヲ費消シタル被告ノ所爲ハ刑法第三百九十五條ニ所謂受寄ノ金錢ヲ費消シタルモノニ該當シ單純ナル委託物費消罪ニ間擬スヘキモノナリト雖モ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告カ最終ノ費消行爲ハ明治三十一年十月ノ事ニ屬シ被告ニ對シテ本件ノ起訴アリタルハ明治三十五年一月十七日ナルコトハ一件記録ニ添付シアル豫審請求書ノ日付ニ徴シテ明カニシテ被告ノ

豫審判事ノ公延外ノ證人訊問○證人ノ呼出狀下猶豫期間○廣義ノ押收品
町村ノ收入ニ關スル事項ノ代表權○町村長ノ村債金發給

行爲ハ早ク已ニ三年以上ノ日子ヲ經過シ公訴ノ時効ニ罹リタルモノナレハ被告ニ對シテハ刑事訴訟法
第二百二十四條ニ從ヒ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス然ルニ原院カ事茲ニ出テスシテ被告ニ對シテ刑
法第二百八十九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
破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ付キ原判決ヲ破毀スル以上ハ其他ノ上告論旨ニ對シテハ特ニ說
明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ當院
ニ於テ判決スル左ノ如シ

右

戸田江三郎

右原院ノ認メタル事實ニ依リハ被告ノ所爲ハ刑法第三百九十五條ニ該當スルモ公訴ノ時効ニ罹リタル
モノナルヲ以テ刑事訴訟法第二百二十四條ニ依リ被告ヲ免訴スルモノナリ

明治三十六年六月十六日大審院第二刑事部公延ニ於テ檢察官野新平立會宣告ス

○詐欺取財及偽證ノ件

明治三十六年(乙)第一一六一號
明治三十六年六月十六日宣告

○判決要旨

一 町村内ノ區カ其固有ノ財産ヲ所有スルトキハ其區ハ之ヲ一ノ法人
トシテ其財産ノ主體タラシムルモノトス從テ財産ヲ所有スル町村
内ノ區ハ獨立ノ法人ヲ組織シ之ヲ組織スル個々ノ住民ト其人格ヲ
異ニスルコトハ町村制ノ精神ナリトス

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 吉村武之允 辯護人 岸本辰雄
外五名 鈴木光美

右武之允均八郎喜三眞忠ニ對スル詐欺取財及勘七ニ對スル偽證被告事件ニ付明治三十六年四月二十九
日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ハ上告ヲ爲シタリ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

被告武之允、均、八郎、喜三、眞忠辯護人原嘉道上告趣意擴張書ノ第一點ハ被告人ニ詐欺取財ノ犯罪
アリトスルニハ被告人カ詐言ヲ構ヘタル爲メ善意ノ第三者カ財産ヲ取得シタリトシ事實アルヲ以テ足
ルモノニアラス必スヤ被告人自身カ他人ヲ欺キ自己ニ財産ヲ取得スルカ若クハ自己カ第三者ノ爲メニ

區ノ人格

財産ヲ取得スルカ又ハ第三者カ詐欺ノ情ヲ知テ財産ヲ取得シタルカノ事實ナカルヘカラス若シ財産ヲ取得シタル第三者カ善意ナルニ於テハ詐欺ニ陥リタル者ハ詐欺ヲ行ヒタル者ニ對シ不法行為ニ依ル損害賠償ノ要求權ヲ有スルハ勿論ナレトモ詐欺ヲ行ヒタル者ハ其詐欺ヲ爲メ財産ヲ取得シタルコトナケレハ未タ詐欺取財ノ犯罪アリトスル能ハサルナリ然ルニ本件ニ於テ原判決ノ認メタル所ニ依レハ被告人等ハ虚偽ノ事實ヲ構ヘ本件山林ヲ騙取セシト謀リタリトアレトモ其何人ヲ欺罔シ如何ニシテ本件山林ヲ騙取シタリヤトハ點ニ對スル原判決ノ要旨ハ「明治三十三年四月二十一日相當ノ手續ヲ經（區會若クハ町村會ノ決議ノ意ナラン）上秋月村長中野芳太郎ヲ上秋月、日向石、秋月町長久野安業ヲ野鳥區ノ代表者トシ辯護士鈴木充美坂本生成ヲ代人トシ前同一趣旨並證據ニ依リ農商務大臣ニ對シ各別ニ山林立木下戻ノ訴ヲ行政裁判所ニ提起シ（中略）其裁判所當該官ヲ誤信セシメ明治三十四年六月三日被告等目的ノ如ク前記ノ山林並ニ立木ヲ被告ノ區ニ下戻スヘキ旨ノ判決ヲ下サシメ各區民ト共ニ其所有權ヲ取得シ之ヲ騙取シタルモノナリト云フニアリテ行政裁判所ニ出訴シタル原告ハ被告等ニ非ラズシテ被告等ノ居住スル上秋月區日向石區野鳥區ナリトス而シテ此三者カ各其代表者タル村長若クハ町長（何レモ被告人ニアラス）ニ依リ訴訟ヲ爲シ行政裁判所ニ於テモ本件ノ山林立木ヲ區ニ下戻スヘキ旨ノ判決ヲ下シタルハ原判決ノ明示スル所ナリ然ラハ區トハ如何ナルモノナルヤト云フニ町村制ニ依レハ財産權ノ主體ト認メテ一ノ公法人タルコトハ御院民事部判例ニ於テ屢々說示セラレタルカ如シ（明治三十年三月三日同年三月十七日三十二年二月二十八日ノ第二民事部判決三十五年四月三十日聯合部判決參照）既ニ區ニシテ一ノ公法人ナル上ハ區ニ下戻サレタルハ決シテ被告等ニ下戻サレタルニ非サルヲ以テ此判決ニ依リ被告等ハ何等ノ財産ヲ取得シタルモノニアラス且又行政訴訟ニ於テ各區ヲ代表シ本件山林ノ下戻ヲ受ケタル上秋月村長中野芳太郎ト秋月町長久野安業トハ被告等ノ詐欺ニ共謀シ若クハ其事情ヲ知レリトノ判示ナキヲ以テ同人等ハ原院ノ所謂詐欺ニ何等關係ナキモノト見做ササルヘカラス要スルニ原判決ノ認メタル所ニ依レハ被告等ノ詐欺ノ爲メ上秋月區日向石區ナル公法人カ善意ニ財産ヲ取得シタリト云フニ外ナラスシテ被告等ニ詐欺取財ヲ構成スヘキ財産取得ノ事實アリタリトノ事ハ之ヲ見ルヲ得ス尤モ原判決事實認定ノ末文ニ「各區民ト共ニ其所有權ヲ取得シ之ヲ騙取シタルモノナリトアレトモ行政裁判所カ區ニ下戻シタル財産ヲ如何ニシテ被告等ハ各區民ト共ニ其所有權ヲ取得スルニ至リタルヤニ就テハ何等ノ説明ナキニ依リ之ヲ見レハ原院ハ區ハ一ノ公法人ナルコトヲ知ラス區民ノ集合體ト誤解シ區ニ下戻サレタルハ則チ區民全體ニ下戻サレタルモノト見做シタルモノナラン若シ然ラストセンカ如何ニシテ被告人等カ各區民ト共ニ山林ノ所有權ヲ得タルカヲ示ササル理由不備アルモノト謂ハサルヘカラス以上記述シタル通り原院ノ認定シタル事實ノミニテハ到底被告等ニ詐欺取財ヲ以テ論スヘキ財物騙取ノ所爲アリト謂フ能ハサルニ原院カ之ヲ詐欺取財トシテ處斷シタルハ詐欺取財ノ性質ヲ誤リタルカ然ラサレハ町村制第百十四條ノ解釋ヲ誤リ區ヲ區民ノ集合體

ト認メタルカ若クハ被告人等取財ノ理由ヲ明示セサル不法アルモノト思量スト云ヒ」同辯護人岸本辰雄上告趣意擴張書ノ第三點ハ原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リ且理由不備ノ違法アルモノナリ原院判決理由ノ部ニハ明治二十三年中被告武之允、均、八郎、喜三カ誤謬山林取調及證據書類ヲ蒐集シ被告眞忠ニ謀リ同年十一月二十四日付縣知事宛願書ヲ差出シタルニ三十年五月六日願意聞届サル旨ノ指令ヲ受ケ同年八月行政訴訟ヲ提起シ三十二年四月十二日其訴ハ却下セラレタリト判示シ第一回ノ行政訴訟ハ其功ヲ奏セサリシコトヲ認メ續ヒテ被告等ニ於テ更ニ山林下戻申請ヲナシ其結果行政訴訟ヲ提起シ終ニ目的ヲ達シタリトノ事實ヲ確定シ右被告等カ行政訴訟ニ依テ勝訴ノ判決ヲ得タル所爲ハ詐欺取財ノ目的ヲ達シタル事實ナリトノ説明ヲ付セシモノナリ此點ニ關スル原院ノ判決旨趣ハ不明ナルモ思フニ原院ハ二回ノ行政訴訟ヲ繼續セル一罪ト認メシナランカ若シ然リトスレハ犯罪ノ性質ヲ誤認セシモノト云ハサルヘカラス何トナレハ詐欺取財罪カ繼續犯ニアラサルハ明カニシテ本件ニ於テ前ノ訴訟ト後ノ訴訟トハ各其基礎ヲ異ニスル結果若シ本件ノ如キ事實カ詐欺取財罪ヲ構成スルモノト假定セハ前ノ場合ハ未遂ニシテ後ノ場合ハ既遂トナルヘキ關係ヲ生シ即チ二罪成立セリトノ判定ヲ導カサルヲ得ス之レ詐欺取財罪ノ性質ヨリ出ル當然ノ論結タリ理由已ニ此ノ如クナルノミナラス原院カ本件ニ於テ犯罪トシテ罰シタルハ後ノ行政訴訟ニ關スルニ止マルコトハ判決理由ニ依リテ自ラ知り得ラル、ノミナラス之ヲ既遂トシテ罰シタルニ依リテ見ルモ亦明カナリ然ラハ原院ハ如何ナル理由ニ依リ被告等ヲ以テ

後ノ行政訴訟ニ關與セシ事實アリト認メタルカ其理由ハ原判決ニ於テハ全ク窺ヒ知ルヲ得ヘカラス後ノ行政訴訟ハ原判決ニ示ス如ク久野安業中野芳太郎ノ兩名カ町村會ノ決議ニ基キ職務執行トシテ提起シタルモノニシテ(町村制第三十一條ノ十、第六十八條第二項一ノ前段)法律ノ規定ニ基ク一種ノ行政爲ナレハ町村長ハ職務トシテ行政訴訟ヲ提起セサルヘカラスアルト同時ニ被告等カ訴訟提起ニ關與セントスルモ法律上全ク不能ニ屬ス(事實上ニハ關與シ得ルモ)蓋シ被告等ハ自ラ訴訟ヲ提起シ得ル資格ヲ有セサルノミナラス假リニ町村長ト共謀セリトスルモ苟クモ町村會ノ決議ヲ經ルニアラスンハ訴訟提起ハ不能ナルヲ以テナリ如此町村長ハ法律ニ從ヒ町村會ノ決議ヲ實行シタルニ過キサカ故其行爲自體ニ於テ全ク適法ナルノミナラス被告等ハ法律上其行爲ニハ何等ノ關係ヲモ保チ得ヘカラスアルモノナリ然ルニ原院カ被告等自身カ町村長ノ名ヲ利用シ行政訴訟ヲ提起シタルモノ、如ク認定セシハ町村制ノ規定ヲ無視シタル違法ノ判決ニシテ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アリト云ハサルヘカラス假リニ町村長ノ行爲ハ犯罪トナルヘキ行爲ニシテ且ツ被告等ハ其行爲ニ關與シ得ヘキモノトナスモ被告等カ關與シタリトノ事實ヲ認ムルニハ相當ノ理由ヲ付セサルヘカラス然ルニ後ノ訴訟ニ於テハ被告等ハ訴訟ノ當事者トナリタルモノニアラス而シテ被告等カ關與シタリトノ事實理由ハ原判決ニ毫モ示セシモノ存セス唯原判決カ示シタルハ被告等カ關係シタル前訴訟ニ於テ使用セラレタル證據物カ同一ニシテ其主張モ同一ナリシト云フニ過キス單ニ主張又ハ證據物カ同一ナリトノ事實ヲ示シタリトモ被告等

カ本件ノ行為ニ關與シタリトノ理由トナラサルコト勿論ナルカ故此點ヨリ見レハ原判決ハ理由不備ノ不法アルヲ免レスト思料スト云フニアリ。依テ原判文ヲ關スルニ被告武之允ハ元福岡縣夜須郡上秋月村ニ住シ被告均、八郎、喜三ハ同郡野鳥村ニ居住シ居リ明治二十三年中上座下座夜須郡長土方和親カ縣廳ノ通達ニ基キ確實ノ證據アル誤謬山林アラハ訂正出願スヘキ旨各町村長ニ諭示シタルヨリ相共ニ誤謬山林訂正ノ出願ニ要スル證據搜索ノコトヲ談シ互ニ協力スヘキコトヲ約シ其後均、喜三等カ藤島彌左衛門宅ヨリ發見シタル夜須郡村々六ヶ年平均調帳同郡村々山林書上帳ニ山運上並ニ山林ノ坪數ノ記載アルヲ奇貨トシ目下福岡縣朝倉郡秋月町大字野鳥字本谷八百四十三番山林九十五町六畝歩外八口ノ山林ハ舊秋月藩ノ所有ニ屬シ廢藩置縣ノ際國有ト爲リ曾テ人民ノ私有ニ屬セサリシ事實ヲ知リナカラ該山林ハ上秋月日向石野鳥ニ村渡山トシテ下渡サレタルモノナリト主張シ之ヲ騙取センコトヲ謀リ當時秋月町長タリシ被告眞忠ニ謀リ眞忠モ亦其情ヲ知リ之ニ同意シ各區民ヲ德恫シテ出願ノ手續ヲ爲スコト、ナリ前記山林ハ明治八年地租改正ノ際誤テ國有林ニ編入セラレタルモノナリトノ虛偽ノ事實ヲ構造シ右六年平均取調帳山林書上帳其他ノ者ヲ證據トシ上秋月日向石野鳥各區ノ名ヲ以テ明治二十三年十一月二十四日付山林ノ誤謬訂正願書ヲ福岡縣知事安場保和ニ宛テ差出シタルニ同三十年五月六日不許可ノ指令トナリ同年八月四日同縣知事岩村高俊ニ對シ山林立木下戻ノ行政訴訟ヲ提起シタルモ是レ亦相手方ノ妨訴抗辯ニヨリ明治三十一年四月十二日ヲ以テ却下セラレタルヨリ被告等ハ更ニ山林

下戻法ニ從ヒ區又ハ村會ノ決議ヲ經當該町村長ノ名ヲ以テ農商務大臣ニ對シ山林下戻ノ申請ヲ爲シ明治三十二年十二月二十六日其申請ハ却下セラレ次テ明治三十三年四月二十一日成規ノ手續ヲ經テ上秋月村長中野芳太郎ヲ上秋月、日向石兩區秋月町長久野安業ヲ野鳥區ノ代表者トシ山林下戻ノ訴ヲ行政裁判所ニ提起シ係争ノ山林ハ私林ニシテ明治八年改租ノ際誤テ國有ニ編入セラレタリトノ事實關係ヲ主張シ前示ノ證據書類ヲ以テ從來民有ナリシモノ、如ク虛偽ノ陳述ヲ爲シ裁判所ヲシテ之ヲ誤信セシメ因テ以テ該山林並立木ヲ各區ニ下戻スヘキ旨勝訴ノ判決ヲ得タル事實ニシテ原院ハ其判文ノ末段ニ附加シテ被告等ハ此判決ニ依リ各區民ト共ニ山林ノ所有權ヲ取得シ之ヲ騙取シタル者ナリト判示シタリ右原院カ本件ノ犯罪事實トシテ掲記シタル所ニ依レハ原院ハ本件ノ山林ハ被告等區民個々ノ共有ニ屬シ行政裁判所ニ山林立木下戻ノ訴ヲ提起シタル町村長ハ被告等區民ノ代表者ニシテ行政裁判所ノ判決ハ被告等區民ノ爲メニ山林立木ノ所有權ヲ回復シタルモノナルコト換言スレハ町村内ノ區ハ住民個々ノ集合團體ニ過キササルモノニシテ本件行政訴訟ノ當事者ハ被告等區民ナリ町村長ノ訴訟行為ハ即チ被告等區民ノ訴訟行為ナリ隨テ山林騙取ノ目的ヲ以テ行政訴訟ヲ提起シ勝訴ノ判決ヲ得タル被告等ハ財物騙取ノ目的ヲ達シタルモノナリト判斷シ以テ被告等ヲ詐欺取財ノ刑ニ問擬シタルモノナルコトヲ知リ得ヘシ依テ町村内ノ區ハ果シテ斯ノ如キ性質ヲ有スルヤ否ヤヲ審究スルニ町村内ノ區ハ其固有ノ財産ヲ所有スルトキ、其區之ヲ、一人法人トシテ其財産ノ主體トラシムルヲ以テ財産ヲ所有スル所ハ

町村内ノ區ハ獨立ノ法人ヲ組成シ之ヲ組織スル所ノ個々ノ住民ト其人格ヲ異ニスルコトハ我町村制ノ精神ニ徴シテ明確一點ノ疑ヲ容レサル所ニシテ此解釋ハ又々當院ノ判例ニ依テ夙ニ採用セラレタル所ナリ果シテ然ラハ原院カ被告等ノ犯罪ヲ構成スル所以ノ基本ノ事實ナリト認メタル行政訴訟ハ法人タル上秋月日向石野鳥各區ノ訴訟ニシテ町村長ハ各法人タル區ヲ代表シ行政裁判所ノ判決ハ法人タル區ノ爲メニ山林立木ノ所有權ヲ回復シタルモノナルヤ明カナリ左スレハ被告等區民ハ訴訟ノ當事者ニアラス町村長モ亦被告等區民ヲ代表シテ訴訟ヲ爲シタルモノニアラサルヲ以テ其訴訟行爲ヲ目シテ被告等區民ノ訴訟行爲ナリトシ其山林立木ヲ稱シテ被告等區民ノ共有物ナリト謂フコト能ハサルハ勿論ナリ即チ被告等ハ其訴訟ニ關シ直接ノ利害關係ヲ有セサル第三者ニシテ代表者ニ依リテ訴訟ヲ爲シタルモノニアラス又直接ニ訴訟行爲ニ關與シタルモノニモアラサルヲ以テ其訴訟行爲ニ對シ責任ヲ負フヘキ理由ナク隨テ本件ニ在テハ被告等ヲシテ詐欺取財罪ノ責任ヲ負ハシムヘキ事實上ノ要件ハ全然欠如スルモノト謂ハサルヲ得ス尤モ本件ノ行政訴訟ハ被告等カ私有林ナリト僞リテ國有林ノ下戻ヲ得ントスル計畫ニ胚胎シ行政訴訟ノ提起ハ全ク其使職ニ出タルモノナルコトハ原院認定ノ事實ニ徴シテ明カニシテ此關係上被告等ハ教唆者トシテ若クハ情ヲ知ラサル第三者ヲ利用シテ犯罪ヲ實行シタルモノトシテ責任ヲ負フヤ否ヤヲ按スルニ本件ノ行政訴訟ハ上秋月以下ノ區カ成規ノ手續ヲ履ミ山林下戻法ニ依テ付與セラレタル權利ニ基キテ提起シタルモノニ係リ其訴訟提起ヲ決議シタル者及ヒ代表者タル町

村長ニ惡意アリタルコトハ原院ノ認メサル事實ナレハ其訴訟行爲ハ適法ニシテ犯罪ヲ構成スヘキ謂ハレナケレハ被告人カ區ヲシテ其訴訟ヲ爲サシメタル所爲ハ犯罪ヲ教唆シタルモノニアラサルハ勿論區ノ代表者及ヒ區會村會ハ區ノ名義ヲ以テ適法ニ行政訴訟ヲ提起シ勝訴ノ判決ヲ得テ區ノ爲メニ本訴ノ山林立木ノ所有權ヲ回復シタルモノニシテ被告等ニ利用セラレ被告等ノ爲メニ本件ノ山林立木ヲ騙取シタルモノニアラサルヲ以テ被告等ノ所爲ハ何レノ方面ヨリ觀察スルモ罪トシテ論スヘキモノニアラサルヤ明カナリ故ニ本件被告ノ所爲ニ對シテハ被告事件罪トナラサルモノトシテ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキ筋合ナルニ原院カ刑法第三百九十條ヲ適用シ詐欺取財ノ刑ニ間擬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破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ被告武之允外四名並ニ同辯護人其他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ爲スノ要ナシトス

被告勘七上告趣意書ハ本案被告カ僞證ヲ共同被告吉武武之允外數名ノ詐欺取財被告事件ヲ曲庇スルモノナリト判示セラレシモ被告カ豫審判事ヨリ示サレシ山林書上帳ハ他ノ共同被告等カ行政訴訟以來唯一ノ公文書ナリトシテ引用セシモノニシテ之ヲ排斥スルモノハ彼等ノ不利ヲ主張スルモノナリ即チ被告カ捺印ヲ認メサリシトテ彼等ヲ曲庇スルモノニアラス却テ彼等ニ不利益ヲ來スノミ曲庇ノ僞證ハ苟モ被告事件ヲシテ罪ヲ免レシメ若クハ免レシムルノ危險アル場合ニ限ルモノトス前示ノ理由ナルニ拘ハラズ被告ヲシテ曲庇ノ僞證罪ニ間擬セラレシハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト信スト云

フニアレトモ、右ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサレヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

同辯護人鈴木充美上告趣意追加辯明書ノ第一點ハ上告人カ偽證シタリト認メラレタル本案ノ事件即チ吉村武之允外四名ノ犯罪ハ成立セサルモノナルコトハ同人等ヨリ提出セル上告趣意書ノ如シ從テ當被告ノ所爲モ亦罪トナルヘキモノニアラスト信スト云フニアリ、依テ按スルニ刑法第二百十八條ニ依ルトキハ苟クモ刑事ニ關スル證人トシテ裁判所ニ呼出サレ被告人ヲ曲庇スル爲メ事實ヲ掩蔽シテ虛偽ノ陳述ヲ爲スニ於テハ偽證罪ハ完全ニ成立シ其被告人ノ有罪タルト無罪タルトハ偽證罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナキヲ以テ被告事件罪トナラサル場合ト雖モ裁判所ニ對シテ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル證人ニ對シ偽證ノ刑ヲ擬スルコトヲ妨ケサルモノトス蓋シ被告事件罪トナラサルトキハ被告人ノ利益ノ爲メニ虛偽ノ陳述ヲ爲スモ事ニ害ナキヲ以テ之ヲ處罰スルノ必要ナキモノ、如シト雖モ抑モ刑事裁判所カ探テ以テ其心證判斷ノ資料ニ供スヘキ證言ハ常ニ必ラス眞正ノモノタルコトヲ要シ不眞正ナル證言ニ信ヲ措キテ事實ヲ認定スルカ如キハ縱シ其認定シタル事實カ偶然ニ眞ノ事實ニ適合スルニモセヨ裁判ノ一瑕瑾タルヲ免カレサルヲ以テ裁判ノ信用ヲ害スルノ結果ヲ生スルヤ明カナリ又他方ニ於テ被告利益ノ爲メニ事實ヲ構造スルノ自由ヲ證人ニ與フルハ證人ヲシテ宣誓ヲ爲サシムル所以ノ主旨ニ反スルノミナラス證人自ラ被告事件ノ罪トナルヤ否ヤヲ判斷シ其結果無罪ナル被告ノ爲メニ證言ヲ

爲スモノト誤信シ虛偽ノ陳述ヲ爲シテ有罪ナル被告人ヲ倖免セシムルコトナキヲ保セサルヲ以テ此點ヨリ見ルモ偽證罪ノ成立不成立ヲ其被告事件ノ目的タル犯罪ノ成立不成立ニ繫ラシムルコトハ一見可ナルカ如キモ其實ハ極メテ不可ナルコトヲ知リ得ヘシ左レハ刑法ハ偽證罪ニ關スル刑法第二百十八條ニ於テ此點ニ付キ何等ノ區別ヲ設ケザリシ所ニシテ文理解釋トシテモ亦前記ハ如ク斷定スルヲ可ナリトス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

同辯護人岸本辰雄上告趣意擴張書ハ原判決ハ理由不備ノ不法アリ偽證罪ノ成立スルニハ證人カ不實ヲ申立タル事實アルコト及其意思アルコトヲ要スル外被告ヲ曲庇シ又ハ陷害スル目的アルコトヲ要ス故ニ曲庇陷害ノ目的ハ不實ノ申立ト相對シテ犯罪ノ構成要件ヲナスモノニシテ兩者ハ必然的因果ノ關係ヲ有スルモノニアラス隨テ一ノ要素ヲ斷スルノ理由ハ當然他ノ要素ヲ斷スルノ理由トナラサルヤ明カナリ原院ハ被告カ不實ノ申立ヲナシタル事實ヲ斷シ其理由ハ詳細ニ説明シタルヲ以テ被告カ不實ノ申立ヲ爲シタリトノコトハ判決ニ依テ見ルコトヲ得ヘシ然レトモ此不實ノ申立カ何故ニ曲庇ノ目的ニ出テタルモノト認ムヘキカハ原院判決中何等理由ノ見ルヘキモノナシ蓋シ原院ハ被告カ不實ノ申立ヲナシタリトノ事實ヲ羅列シ之レニヨリ推究スレハ全ク土岐均等ヲ曲庇スル爲メ故ラニ偽證シタリト斷定スルニ足ルト説明シ結局被告カ不實ノ申立ヲナシタル事實ノミニ依リテ曲庇ノ目的アルコトヲ斷定スルモノニシテ所謂循環論法ニ外ナラサレハナリ換言スレハ原院ハ被告カ不實ノ申立ヲ爲シタルハ曲庇

ノ目的ニ出テタルヤ否ヤノ問題ニ對シ被告ハ不實ノ申立ヲナシタルカ故ニ曲庇ノ目的アリト云フニ等シキ結果犯罪ノ一要素タル曲庇ノ目的アリトノ點ニ付テハ何等ノ理由ヲモ付セサル不法ノ判決ナリト云ハサルヘカラスト云フニアリ○依テ原判文ヲ閱スルニ被告カ土岐均等ヲ曲庇スルカ爲メニ僞證ヲ爲シタルノ事實ニ對シテハ被告ノ豫審調書供述ノ記載ヲ援用シテ證據上ノ理由ヲ説明シテ原判文ニ援用シタル被告供述ノ記載ハ被告ニ曲庇ノ目的アリタリトノ事實關係ヲ證明スルニ足ルヤ否ヤハ事實裁判所タル原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ノ範圍ニ屬シ上告審タル當院ニ於テ其當否ヲ審査スルニ由ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

同辯護人原嘉道上告趣意擴張書ハ重罪輕罪ニ當ル數個ノ犯罪アリトセラル、被告事件ニ付證人トシテ訊問ヲ受クル際被告人ヲ曲庇スルノ目的ヲ以テ僞證ヲ爲シタリトスルニハ必ラス被告人ノ如何ナル犯罪ヲ曲庇スル爲メ不實ノ陳述ヲ爲シタルカヲ明示セサルヘカラスト何トナレバ被告人ニ數個ノ犯罪アリトセラル、場合ニハ證人ハ何レノ犯罪ニ付被告人ヲ曲庇セントシタルカニ因リ刑法第二百十八條第一號ノ規定ヲ適用スヘキカ將タ同條第二號ノ規定ヲ適用スヘキカヲ定メサルヘカラストハ單ニ被告人カ重罪並ニ輕罪ノ被告人タリシカ故ニ其被告人ヲ曲庇スル爲メ不實ノ陳述ハ常ニ重罪ヲ曲庇スル爲メノ僞證ナリトスルカ如キハ刑法第二百十八條第一號第二號ニ於テ重罪ヲ曲庇スル爲メノ僞證輕罪ヲ曲庇スル爲メノ僞證ト區別シテ處罰スル法文ニ抵觸スルモノタルヲ免レス然ルニ原判決ハ單ニ土

岐均外二十名ノ官文書僞造詐欺取財事件ニ付均等ヲ曲庇スルノ目的ヲ以テ不實ノ陳述ヲ爲シタリトスルノミニシテ均等ノ何レノ犯罪ヲ曲庇スルノ目的ヲ以テ不實ノ陳述ヲ爲シタルカハ全ク之ヲ示サスシテ直チニ重罪ヲ曲庇スル爲メノ僞證罪ニ關スル罰則ヲ適用シタルハ判決ニ必要ナル理由ヲ備ヘサル不法アルヲ免レスト云フニ在リ○依テ原判文ヲ見ルニ被告ハ土岐均外二十名ノ官文書僞造行使詐欺取財被告事件（即チ重罪被告事件）ニ付キ證人トシテ呼出ヲ受ケ福岡地方裁判所豫審廷ニ於テ豫審判事ノ訊問ニ對シ均等ヲ曲庇スルノ目的ヲ以テ山林書上帳ヲ桑野順平ニ進達シタルコトナキ旨不實ノ陳述ヲ爲シタル旨判示シテ被告カ官文書僞造行使ノ重罪被告事件ニ付キ均等ヲ曲庇スルノ目的ヲ以テ不實ノ陳述ヲ爲シタルモノナルコトヲ認ムルニ足ル何トナレハ前記判文中特ニ（即チ重罪被告事件）トシテ掲記アリテ其所謂重罪事件トシテ官文書僞造行使ノ重罪事件ヲ意味スルコトハ原判文上自カラ明白ナルヲ以テナリ故ニ原判決ハ被告ヲ刑法第二百十八條第一號ニ擬シタル所以ノ事實上ノ理由ヲ明示シタルモノナレハ上告論旨ハ謂ハレナシ

其第二ハ前點ニ述ヘタル如ク數個ノ犯罪アリトセラル、被告事件ニ付被告人ヲ曲庇スル爲メ僞證ヲ爲シタリトスルニハ必ラス其不實ノ陳述ハ何レノ犯罪ニ影響スルモノナルカヲ示サ、ルヘカラスト何トナレハ被告人同一ナリトモ數個ノ犯罪ハ同一ノ事實ニ依リ構成セラル、モノニアラサレハ證人カ何レノ犯罪ニ關係アル事實ニ付キ不實ノ陳述ヲ爲シタルヤヲ定メサレハ刑法第二百十八條第一號ニ該當スル

カ同條第二號ニ該當スルガヲ決スル能ハサレハナリ然ルニ原判決ニ於テ不實ノ陳述ナリトセル山林書上帳ヲ桑野順平ニ進達シタルコトナキ旨ノ供述ハ重罪事件(官文書偽造行使事件)ニ關係スルモノナルカ又ハ輕罪事件(詐欺取財事件)ニ關係スルモノカヲ示サスシテ直チニ刑法第二百十八條第一號ニ該當スル犯罪ナリトシタルハ亦理由ノ不備タルヲ免カレスト云フニアレトモ○原院カ重罪事件ニ付キ證人トシテ訊問ヲ受ケ山林書上帳ヲ桑野順平ニ進達シタルコトナキ旨不實ノ陳述ヲ爲シタル旨判示シタル以上ハ其訊問供述ハ共ニ重罪事件タル官文書偽造行使事件ニ關係ヲ有スルモノナルコトハ判文上自カラ明白ナルハ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ被告勸七ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却シ被告武之允、均、八郎、喜三、眞忠ノ上告ニ付キテハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ當院ニ於テ判決スル左ノ如シ

右

吉村武之允
 均
 岐
 土
 主
 八郎
 喜三
 眞忠
 勸七

白石眞忠

右原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告等ノ所爲ハ犯罪ヲ構成セサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二十四條ニ依リ各被告ヲ無罪トシ差押物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付ス

明治三十六年六月十六日於大審院第二刑事部公延檢察事岩野新平立會宣告ス

○關稅法違反ノ件

明治三十六年(レ)第一八一號
 明治三十六年六月十六日宣告

○判決要旨

一 關稅法ニ依リ沒收スヘキ貨物ハ現ニ犯罪當時ノ所有者ノ所有ニ屬スルコトヲ要ス從テ判決當時ニ於テ既ニ犯罪當時ノ所有者ノ所有ニ屬セザリシトキハ之ヲ沒收スルヲ得サルモノトス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院
 被告人 山東 清 辯護人 入江照之助

右關稅法違反被告事件ニ付明治三十六年五月二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ辯護人ヨリ

關稅法ニ依ル貨物ノ沒收

上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書第一ハ原判決ハ罪トナラザル事實ニ對シ刑ヲ適用シタル違法アリ本件原判決ノ摘示シタル事實ニ依レハ被告人カ正犯鄭鴻謙ノ輸入貨物ニ對スル關稅通脫ノ犯行ヲ補助シタリトアリテ如此犯罪ハ關稅法第九十四條ニ據リ稅關長ハ必要ナル通告ヲ爲シ被告人ニ於テ此通告ニ對スル履行ヲ爲サ、シトキニアラザレハ告發ヲ爲ス事ヲ得ス換言スレハ如上ノ事件ハ稅關長ノ通告被告人ノ通告ニ對スル不履行ヲ以テ犯罪成立ノ條件トシ此條件ヲ欠クトキハ關稅法九十七條ノ例外ノ場合ヲ除ク外犯罪トシテ裁判所ニ於テ處罰セラル、コトナシテ原判決ハ此等必要ナル條件ノ完全ニ具備スル事實ヲ示サス即チ原判決ノ事實摘示ノミニテハ未タ罪トナラサル事實ナルニ之ニ擬スルニ直ニ處罰ヲ以テシタルハ違法ナリト云フニアレトモ

○本件記錄中ニ存在スル稅關長ノ告發書ヲ查スルニ關稅法第九十四條ニ依リ被告等ニ通告ヲ爲シタルモ被告等ハ同法第九十五條ノ期間内ニ之カ履行ヲ爲サ、ルニ付告發スル旨ノ記載アリテ之ニ其通告書ノ謄本並ニ通告書ノ送達書等ヲ添付シアルニ依リ其告發ノ手續ニ於テ更ニ欠クル所ナシ而シテ其告發ノ手續ハ罪トナルヘキ事實ニアラサルヲ以テ特ニ其告發手續ノ完全ナル事實ヲ判文ニ明示スルノ要ナキヲ以テ論旨ハ上告ノ理由トナラス

第二ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ原判決ハ其主文ニ於テ押收ノ葉煙草ハ之ヲ沒收スト

言渡サレタリ然レモ關稅法第八十三條ニ依ル該法ニヨリ沒收スル貨物ハ犯罪當時ノ所有者ノ所有ニ屬スル間ハ之ヲ沒收スルハ該法ニ依リ處罰セラル、犯人ノ所有中ニアルニアラザレハ沒收以言渡ヲ爲スヲ得ス而シテ被告ハ其所有者ニアラザレハ被告ニ對スル判決ニ於テ沒收ノ言渡ヲ爲スヲ得サルモトモ假リ之ヲ爲シ得ルモ之ヲ沒收セント欲セハ先ツ以テ該貨物カ現時犯罪當時ノ所有者ト同一ノ所有者ニ屬スル事ヲ説明シテ後之ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ原判決之ヲ爲サ、ルノミナラス本件ニ於テハ正犯タルヘキ鄭鴻謙ハ第一審判決ニ對シ控訴シ第二審判決アラサル前ニ死亡シ從テ同人ノ所有タリシ葉煙草ハ已ニ未定ノ相續人ノ所有ニ轉歸シタルモノニシテ此事實ハ原審記錄中明瞭ナル事實カレハ關稅法第八十三條ニ據リ貨物ノ沒收ハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス原判決ハ此法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニアリ

○依テ按スルニ關稅法第八十三條ニ本法ニ依リ沒收スルヘキ貨物ハ犯罪當時ノ所有者ノ所有ニ屬スル間ハ之ヲ沒收シ既ニ之ヲ讓渡若クハ消費シタルトキハ其價額ニ相當スル金額ヲ犯罪者ヨリ徵收ストアルニヨリ之カ裁判ヲ爲スノ時ニ當テ犯罪當時ノ所有者ノ所有ニ屬セサルトキハ之ヲ沒收スルコトヲ得サルモノトス而シテ記錄ニ徵スルハ本件押收ノ煙草ハ犯罪當時ニ在テハ鄭鴻謙ノ所有ニ屬セシト雖モ同人ハ第二審ノ判決ヲ受クル前ニ死亡シタルニ依リ該煙草ハ既ニ同人ノ所有ニ屬スルモノト云フヲ得サルハ勿論初メヨリ當被告山東清ノ所有ニ非ラサルヲ以テ縱ヒ犯罪ニ係ル貨物ナリトスルモ關稅法第七十五條ヲ適用シテ之カ沒收ヲ言渡スコトヲ得サルモノトス然

ルニ原院カ當被告ニ對スル判決ニ於テ該煙草ヲ沒收スヘキ言渡ヲ爲シタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免カレサルモソトス
 辯護人入江鷹之助上告趣意擴張辯明書第三點ハ原判決ハ法則ヲ適用セサル違法アリ原判決摘示ノ事實ニ依レハ「被告人カ正犯タル鄭鴻謙ヲ輸入貨物ニ對スル關稅遁脫ノ情ヲ知り其犯行ヲ補助シタリトアリテ而シテ此等認定事實ニ對シテハ刑事訴訟法第三百三條ニヨリ其之ヲ認メタル理由ハ證據ヲ摘示シテ明示セサルヘカラス今原判決書ヲ閱スルニ其證據明示ノ部ニ第一審公判始末書中山内拓ノ證言ヲ引用セラレタリ該證言ニヨレハ被告ノ乘込汽船ノ被告事務室内ニ輸入貨物ノ現在シタル事ヲ知ルニ足ルト雖モ之レ果シテ隱匿ナルカ且又正犯タル鄭鴻謙ヲ犯行ノ情ヲ知リテ爲シタルモソナルカヲ知ルヲ得ス而シテ原判決ハ證據トシテ告發書及被告並ニ鄭鴻謙ノ訊問調書ヲ引用スル所アリト雖モ單ニ「判示ニ等シキ事實ヲ記載アル」ト云々トアリテ如何ナル場合ニ如何ナル申立アリシ事ヲ如何ナル部分ニ記載アルカハ之ヲ明示セス必竟刑事訴訟法第二百三條ノ要求スル證據上ノ理由ノ明示ヲ缺クモノト云ハサルヲ得ス即チ之レ法則ヲ適用セサル違法アルモノト云フニアレトモ○前段ハ原院以職權ニ屬スル事實ヲ認定證據ノ判斷ニ對スル批難ニ外ナラス後段ハ判文ニ告發書トアルハ神戸稅關長以告發書ヲ指シ被告並ニ鄭鴻謙ノ訊問調書トハ神戸稅關ニ於テ稅關監視ノ作成シ洩ル同人等ニ對スル訊問調書ヲ指スコトハ記錄ニ徵シ明瞭ニシテ而シテ其告發書訊問調書ニ判示ニ等シキ事實ヲ記載トアル以上ハ其内容

モ自ラ知悉シ得ヘキニヨリ證據ノ理由ノ明示ヲ缺クモノト云フヲ得ス故ニ論旨ハ上告ノ理由トナラス右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十七條ニ從ヒ原判決擬律ノ部ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スル左ノ如シ

右

山東 清

原判決ニ認メタル事實ニ依レハ被告ノ所爲ハ關稅法第七十五條ニ該當スル從犯ナルニヨリ刑法第五條同第九條ニヨリ本犯ノ刑ヨリ一等ヲ減シタルモノ即卷煙草ノ關稅十五割ヲ三倍シタルモノヨリ其四分ノ一ヲ減シタル額即金二百六十三圓九十二錢五厘ノ罰金ニ處シ押收ノ煙草ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付ス

明治三十六年六月十六日於大審院第二刑事部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

○私印私書偽造行使身分詐稱ノ件

明治三十六年(乙)第一二八四號
 明治三十六年六月十六日宣告

○判決要旨

犯罪事實ノ確定

一事實裁判所ハ犯罪事實ヲ確定スルニ當リ常ニ必スシモ直接ニ犯罪事實ヲ證スヘキ證據ノミニ依リテ事實ヲ確定スルコトヲ要セス從テ證據ニ依リテ先ツ一ノ事實ヲ確定シ此事實ヨリ推理シテ間接ニ犯罪事實ヲ確定スルコトヲ得然レトモ其事實カ公知ノ事實ニ非ス又證據ニ依リ之ヲ認メタルニ非サルトキハ裁判所ハ架空ニ事實ヲ確定シタルモノニシテ探證ノ法則ニ違背シタルモノトス

第一審 福井地方裁判所 第二審 大阪控訴院

右私印私書偽造行使身分詐稱被告事件ニ付明治三十六年四月二十八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左ク如シ
辯護人高木益太郎上告辯明書ノ第二點ハ原判決證據說明ノ部ニ於テ「預り書ハ偽造シタルモノニアラスシテ大久保増右衛門カ田川乙作ヨリ公債證書七枚額面七百圓ヲ借入ル、等ニテ自分保證人トナリテ差入レ給ルモ其貸借出來サリシニ付キ受取り置キタル旨辯解スルモ若シ其貸借ヲ維持シ後日其預り證書以テ公債證書ヲ請求スルモノトモ明治三十二年三月以後數年間之カ履行ノ請求ヲ爲サ、ル等カカルヘク然ルニ之カ請求ヲ爲シタル形跡ヲ認メキモノ更ニ之カ久又若其貸借ヲ成立セカリス

者トセハ斯ノ如キ證書ノ取替ヲ爲スヘキ必要ヲ生セヌ云々」ト記載シ在リト雖モ抑モ說明ノ如キハ裁判所ノ心理ニ屬スル一ノ推斷ニ過キスシテ決シテ之ヲ證據方法ナリト云テ得ヘキモノニ非ルノミナラス其推斷ノ如キモ決シテ社會ニ於ケル實際上事情ニ合セテ蓋シ人必スシテ常ニ權利ヲ實行ニ汲々トスルモノニアラス被告等ニ於テ貸借契約ノ成立ヲ願ハサル爲メ預り證書ニ於ケル權利ヲ實行セザリシモノナルヤモ保シ難シ要スルニ何等ノ證據ニ因ラスシテ以上ノ如キ推斷ヲ爲シ其推斷自體ヲ證據ト云フカ如キハ探證上ノ原則ヲ無視シタル違法アリト云フニテアリ○依テ按スルニ事實裁判所ハ犯罪事實ヲ確定スルニ當リ常ニ必スシテ直接ニ犯罪事實ヲ證スヘキ證據ノミニ依リテ事實ヲ確定スルコトヲ要セス證據ニ依リテ先ツ一ノ事實ヲ確定シ此事實ヨリ推理シテ間接ニ犯罪事實ヲ確定スルコトヲ得ヨリ妨ケナシ何トナレハ後ノ場合ニ於テハ其證據ニ依リ犯罪事實ヲ確定スルニハ二段ノ推斷的心理作用ヲ要シ證據其モノト確定シタル犯罪事實トハ關係ハ間接トナルヘシト雖モ此場合ニ於テモ犯罪事實ノ確定ハ證據ヨリ推理シタル結果ナレハ結局證據ニ依據シタルモノト謂ハサルヘカラスアルヲ以テナリ然レトモ裁判所カ一ノ事實ヲ前提シ此事實ヲ判斷ノ資料ニ供シテ犯罪事實ヲ確定シタル場合ニ其事實カ公知ノ事實ニアラス又々證據ニ依リ之ヲ認メタルモノニアラサルトキハ裁判所ハ架空ニ事實ヲ確定シタルモノニシテ探證ノ法則ニ反シ違法ノモノタルヲ免カレズ而シテ原判決證據說明ノ部分ヲ見ルニ「被告カ云々其豫證ハ偽造シタルモノニアラスシテ大久保増右衛門カ田川乙作ヨリ公債證書七枚額

而七百圓ヲ借入ル、管ニシテ自分保證人トナリ差入レタルモ其貸借出來サリシニ付受取リ置キタルモノナル旨辯解スレトモ若シ其貸借ヲ維持シ後日其預リ證ヲ以テ公債證書ヲ請求スル者トセハ明治三十二年三月ヨリ以後數年間之カ履行ノ請求ヲ爲サ、ル管ナカルヘク然ルニ之カ請求ヲ爲シタル形跡ノ認ムヘキモノ更ニ之ナク又若シ其貸借ニシテ成立セサリシ者トセハ斯ノ如キ證書ノ取替ヲ爲スヘキ必要生セス云々即預リ證ハ被告カ偽造シタルモノト認メサルヲ得ス云々トアリ右ノ説明ニ依レハ原院ハ被告カ數年間履行ノ請求ヲ爲サ、リシ事實ヲ前提シ之ヲ以テ被告カ本件ノ預リ證ヲ偽造シタリトノ事實ヲ認定スルノ一資料ニ供シタルコト明カナリ然レトモ之ヲ認メタル所以ノ證據ニ至リテハ一モ舉示スル所ナシ蓋シ履行ノ請求ヲ爲サ、ル事實ハ無的ノ事實ナルヲ以テ履行ノ請求ヲ爲シタル有的ノ事實ノ證明セラレサル限りハ當然之ヲ推定シ得ヘキカ如シト雖モ裁判所カ苟モ或事實ヲ以テ犯罪事實ヲ認定スルノ資料ニ供スル以上ハ其事實ノ有的ナルトニ論ナク常ニ必ラス其證據ヲ舉示セサルヘカラサルハ勿論ナルヲ以テ本件ニ於テ被告カ履行ヲ爲シタル事實ノ舉證ナケレハトテ直チニ被告ニ於テ履行ノ請求ヲ爲サ、リシモノトシ之ヲ數罪ノ資料ニ供スルコトヲ得サルモノトス果シテ然ラハ原判決ニハ上告論旨ニ謂フ如ク證據ニ因ラスシテ犯罪事實ヲ推斷シタル違法アリテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ付キテ原判決ヲ破毀スル以上ハ其他ノ上告論旨ニ對シテ特ニ説明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ更ニ判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス

明治三十六年六月十六日於大審院第二刑事部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

○毆打創傷竝私擅監禁制縛毆打ノ件

明治三十六年(レ)第一一九二號
明治三十六年六月十六日宣告

○判決要旨

一支部ハ其地方裁判所ノ一部ニシテ獨立シテ一管轄ヲ爲スモノニ非ス(裁判所構成法第三十一條)從テ豫審終結決定ヲ以テ支部ノ公判ニ移シタル事件ヲ其本廳タル地方裁判所ニ於テ審判スルモ管轄違ナリト云フヲ得ス

(參照) 司法大臣ハ地方裁判所ト其ノ管轄區域内ノ區裁判所ト遠隔ナルカ若ハ交通不便ナルカ爲至當ト認ムルトキハ地方裁判所ニ屬スル民事及刑事ノ事務ノ一部分ヲ取扱フ爲一若ハ二以上ノ支部ノ設置ヲ命スルコトヲ得且支部ヲ開クヘキ區裁判所ヲ定支部ノ管轄

裁判所構成法第一項

第一審 長崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院
被告人 野口房吉 外一名 辯護人 皆川廣濟

右房吉ニ對スル毆打創傷九郎ニ對スル毆打創傷並ニ私擅監禁制縛毆打事件ニ付明治三十六年五月四日長崎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コト左ノ如シ

上告趣意書第一ノ原院認定ノ事實ハ被告九郎ハ被害者龜吉ノ背後ヨリ組付キ房吉ハ前方ヨリ龜吉ノ頸ヲ捉ヘ地上ニ引倒シ且ツ其他數名ト共ニ棒ヲ以テ龜吉ノ身體各部ヲ或ハ撲チ或ハ突き其頭部其他二十個ノ創傷ヲ負ハシメ疾病休業二十日以上ニ至ラシメ其傷ヲ爲スノ輕重ヲ知ル能ハサルモノト断定シ其疾病休業ノ時間ハ醫師佐々木治八郎河野源八郎連名ノ鑑定書ニ疾病休業一週間ヲ要スルモノアリ五日間ヲ要スルモノアリ四週間ヲ要スルモノアリト認ムル旨ノ記載及ヒ證人佐々木治八郎ノ豫審調書中ニ此後三週間ヲ經ハ全癒ス可シト思フ旨ノ供述ニ依リテ認定シタル旨ノ説明ヲ與ヘ刑法第三百五條中段同第三百一條一項ヲ適用セテ然レニ前掲鑑定書ヲ閱スルニ被害者ノ創傷ハ十個ニシテ原判決ニ揭示セテレタル一週間ノ疾病休業ハ其第一第二第三ノ創傷ニ基因シ五日ノ疾病休業ハ其第四第五第九ノ創傷ニ基因シ四週間ノ疾病休業ハ其第六第七第八第十ノ創傷ニ基因スル旨ノ鑑定ニシテ豫審調書中

ノ爾後三週間ヲ要スル旨ノ證言モ亦第六第七第八第十ノ創傷ニ基因スト云フニ在リテ以テ疾病休業二十日以上ヲ要スルハ四個ノ創傷ノ結果ニ外ザラシ從テ第六第七第八第十ノ創傷ハ第一第三ノ創傷又ハ第四第五ノ創傷ニ比シ重傷ナリ得ル旨モ其何レノ創傷カ最モ重傷ニシテ幾日ノ疾病休業ヲ要スル時ヤハ蓋シ不明ニ屬スル云々然ルニ原院ニ於テハ其孰レカ最モ重傷ナルヤヲ確カシテ數多ノ創傷ヲ綜合一括シテ一ノ重傷ヲ構ヒ之ニ刑法第三百五條ノ間擬シタリ刑事訴訟法第二百三條ノ證據ト依リテ認メタル理由ノ明示ヲ缺ク不法ノ裁判ナリト云フニ在リトモ毆打創傷罪ハ其結果ヲ致死癱篤疾若クハ疾病休業等ヲ依リテ其罪責ヲ定ムルモノニシテ原判決ニ依リテ龜吉ノ身體各部ヲ或ハ撲チ或ハ突き其頭部其他二十個ノ創傷ヲ負ハシメ疾病休業二十日以上ニ至ラシメトテ原院ハ判文所載ノ鑑定書並ニ證據ニ依リテ本件ハ同時ニ數個ノ擧打ヲ加テ數個ノ創傷ヲ生セシメ其數個ノ創傷カ二十日以上ノ疾病休業ナル一個ノ結果ヲ生シタルモノト認定シタルコト明カナリ而シテ刑法第三百五條ニ「若シ共毆シテ傷ヲ成スノ輕重ヲ知ルコト能ハサル時ハ其重傷ノ刑ニ照シテ等ヲ減スル」トアルハ各毆打者ノ罪責ヲ分別スルコト能ハサルヲ以テ創傷全部ニ付罪責アルヲ以テ等ヲ減スルモノニ外ナラズ然レ本件被告等ハ二十日以上ノ疾病休業ニ至ラシメタル創傷ニ付罪責アルコト證明カナルヲ以テ十個ノ負傷ニ付其最モ重キモノヲ特ニ示スノ要ナシトモ原院ハ其重傷ノ刑ニ照シテ等ヲ減スル第二ノ原院ニ於テハ被告九郎ハ被告房吉外數名共ニ龜吉ヲ毆打シ創傷ヲ負ハシメタルヲ認定シ其理

由ノ説明トシテ證人石橋龜吉同久保豐次郎同大浦福十郎ノ豫審ニ於ケル證言ヲ引用セラレタリ然レドモ龜吉ノ證言ニ付テハ「九郎ハ私ノ後ヨリ組付キ房吉ハ前ヨリ左ノ手ニテ私ノ頭ヲ扼シ右手ニ持チタル棒ヲ以テ打掛リ其他數人棒ヲ以テ打チタル云々ノ記載」トアリテ被告九郎カ創傷ヲ生ス可キ毆打ヲ加ヘタルモノト認定シタルノ理由トナラス又豐次郎ノ證言ニ付テハ「九郎ハ石橋ノ後ヨリ組付キ何人カ前ヨリ組掛リ多勢左右ヨリ棍棒「ステツキ」ヲ以テ亂打シ云々記載」トアリ福十郎ノ證言モ等シク「九郎ハ龜吉ノ後ヨリ組付キ投倒シ房吉外數名カ毆打シタル云々ノ記載」ニ依リテ認定シタリト説明セラル、モ或ハ被告九郎カ他ノ毆打ヲ幫助シタリトノ認定ノ材料トナリ得可キハ格別自ラ下手シテ創傷ヲ生ス可キ毆打ヲ加ヘタリト認定シタル理由トスルコトヲ得ズ然ルニ原院カ此等ノ證據ヲ採テ九郎ノ正犯行爲ヲ斷定シタルハ即チ事實ト理由ノ相副ハサルモノニシテ換言スレハ事實ノ部ニ於テ刑法第三百五條中段ヲ適用スヘキ犯罪ト認メナカラ理由ノ部ニ於テハ却テ同第三百六條ヲ適用スヘキニ過キサレ證據ヲ列舉シタルハ理由齟齬ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院ハ判文所載ノ證據ヲ綜合シテ被告九郎モ毆打ヲ加ヘタル事實ヲ認定シタルモノナレハ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ批難スルモノニシテ上告適法ノ理由ナシ

第三ハ原院ニ於テハ被告九郎ハ被告房吉ト共ニ龜吉ヲ毆打シ尋テ麻繩ヲ以テ龜吉ヲ制縛シ且毆打シタルモ創傷ヲ生セシメザリシ事實ヲ認メ之カ法律適用トシテ同第三百二十三條ヲ適用シ數罪俱發トシテ

同第三百條ヲ適用セリ然レトモ凡ソ犯罪ノ成立スルニハ意思ト所爲ノ存在ヲ認メザル可カラズ一ノ意思ニシテ數個ノ所爲アルモ學理上所謂繼續犯ナル一罪ニシテ數罪ニアラス今本件被告九郎ノ所爲タルヤ制縛以前ニ毆打ノ意思ヲ認ムルトキハ相尋テ爲シタル制縛後ノ毆打モ亦同一意思ノ繼續ニシテ其間敢テ意思ノ間斷ヲ見ル能ハズ果シテ然ラハ一ノ犯意ニ基ク數回ノ毆打アルノミニシテ被害者ノ異ナル場合ハ格別同一ノ被害者ニ對スル場合ニ於テハ意思ノ繼續ニ基ク一ノ毆打創傷罪ニ外ナラス換言スレハ刑法第三百二十四條ノ規定ニ據リ一ノ毆打創傷罪ヲ構成スルニ過キサレナリ假リニ一歩ヲ譲リ制縛以前ノ行爲ニ就キ一ノ毆打創傷罪ヲ構成シ意思斷絶シテ制縛以後ノ毆打モ亦別ニ刑法第三百二十三條ノ一罪ヲ構成スベキ意思アリトモハ第一意思ノ斷絶ヲ證據ニ依リテ認メタル理由ヲ明示シ第二前段ノ所爲ニ依テハ創傷ヲ生シ後段ノ毆打ハ毫モ疾病創傷ヲ爲サザリシ事實認定ノ理由ヲ明示セザルヘカラス然ラザレバ刑法第三百二十四條ヲ適用ス可キカ將タ同第三百條ヲ適用スヘキカヲ決スル能ハサル可シ然ルニ原判決ハ事茲ニ出テス事實ノ部ニ於テ房吉外數名ト共毆シ傷ノ輕重ヲ知ラサル所爲ト更ニ制縛毆打ノ所爲アリト斷定シ其前後ノ關係ニ就テハ漫然數罪ナルカ故ニ同第三百條ヲ適用ス可シト判定セラレタルハ其根底ニ於テ證據ニ依テ認メタル理由ノ明示ヲ欠キ延テ刑法第三百條ヲ不當ニ適用シタル擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○被告九郎ハ龜吉ニ對スル毆打ノ意思カ制縛ノ前後繼續シタリシカ將タ制縛ノ後新々ニ毆打ノ意思ヲ生シタルカハ事實ノ問題ニ屬シ其認定ハ原院ノ職權ニ一任スル所ナ

リ而シテ原院ハ其間ニ於テ意思ノ繼續アリト認定セサルヲ以テ制縛前ノ毆打創傷ト制縛ノ後毆打トハ別個ノ犯罪トナシ刑法第百條ヲ適用シタルモノナリ然ラハ意思繼續ノ一罪ナリトノ論旨ハ事實ノ認定ヲ論難スルモノニシテ理由ナシ又特ニ意思ノ繼續ヲ明示シアラサレハ制縛前後ニ意思ノ繼續ナカリシモノト認定シタルコト判文上自カラ明カナリ且ツ制縛毆打ニ付テ創傷ヲ成サ、リシ事實ハ判文ニ明示シアリ而シテ本件犯罪事實ハ總テ判文所載ノ諸證ヲ綜合シテ認定ヲ下シタルモノナレハ右認定ノ理由ヲ證據ニ依リ説明セサルノ違法アルコトナシ

辯護人皆川廣濟上告趣意擴張辯明書第一點ハ本件記録ヲ査閲スルニ豫審請求書(記録八十一葉)ノ檢事新莊久六ノ署名カ自署ニアラサル事實ハ同檢事ノ自署ニ係ル豫審終結意見書(記録二百四十葉)及ヒ被告呼出請求書(記録二百五十五葉)ニ於ケル同檢事ノ署名ノ筆蹟ニ對照シテ一見彼此ノ相違セル事實ニ依テ明瞭ナリ果シテ豫審請求書ノ署名カ自署ニアラストセハ刑事訴訟法第二十條ニ從ヒ其書類ハ無効ニシテ起訴ナキモノト云ハサルヲ得ス何ントナレハ同法條ノ所謂署名トハ自署ニ限ルノ意義ナレハナリ故ニ原院ハ公訴不受理ノ判決ヲ爲スヘキモノナルニ之ヲ爲サ、ル違法アリト云フニ在レトモ○本件豫審請求書中檢事ノ氏名カ果シテ自署ニ非ラスト確認スヘキモノナレハ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ第一點説明ノ如ク豫審請求書ト他ノ書類ニ於ケル檢事ノ署名カ彼是相異ル事實一見明瞭ナル

ニ付テハ原院ニ於テ豫審請求書ノ署名カ檢事新莊久六ノ自署ナルヤ否ヤノ事實ヲ審究判定セサルヘカラサル筋合ナルニ之ヲ看過シテ判定セサルハ理由ノ不備ナリト云フニ在レトモ○豫審請求書中檢事ノ自署ニアラストノ點カ原審ニ於テ公訴不受理ノ理由トシテ特ニ爭點トナラサル以上ハ其當否ノ判斷ヲ判文ニ説明スルモノニアラサルヲ以テ其説示ナキヲ以テ原院カ自署ナルヤ否ヲ審究セサルモノト謂フヲ得ス依テ本論旨ハ謂ハレナシ

第三點ハ原判決中證據ニ援用セラレタル證人石橋龜吉豫審調書ヲ査閲スルニ調書ノ末尾ニ在ル石橋龜吉ノ氏名ハ代署シアレトモ同人ノ捺印ナシ刑事訴訟法第二十條第二項ハ署名ト捺印ト二個ノ行爲ヲ命ズルモノナルニ捺印ナキハ違法ナリ然ルニ原院カ此違法ノ調書ヲ證據トシタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○所論ノ調書ヲ査スルニ無筆ニ付書記代署シ本人ハ印判所持セサル旨ノ附記アリテ刑事訴訟法第三十一條ノ二ニ依レバ官吏公吏ニ非サル者署名捺印スルコト能ハサルトキハ立會人ヲシテ代署セシムルモノトス故ニ此場合ニハ代署ヲ以テ足レトスルノ法意自カラ明カナリ而シテ官吏公吏ノ面前ニ於テスルトキハ其官吏公吏ノ代署シテ其理由ヲ附記スルハ法式ヲ具備ス故ニ所論ノ調書ハ前記法條ノ法式ニ適合スルモノニシテ本論旨ハ謂ハレナシ

第四點ハ本件豫審決定ハ長崎地方裁判所平戸支部ハ輕罪公判ニ付スルトノ言渡ナルニ拘ラス本件公訴ハ同支部ニ受理セラレシメ長崎地方裁判所ニ受理審判セラレタルハ刑事訴訟法第二百三十五條ニ

違背セシ管轄違ナリト思料ス故ニ原院ハ刑事訴訟法第二百六十二條第一項ニ從テ第一審判決ヲ取消シタル上本件ヲ檢事ニ送付スヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テサルハ違法ナリト云フニ在レトモ○裁判所構成法第三十一條ニ「司法大臣ハ地方裁判所ト其管轄區域内ノ區裁判所ト遠隔ナルカ若クハ交通不便ナルカ爲メ至當ト認ムルトキハ地方裁判所ニ屬スル民事及刑事ノ事務ノ一部分ヲ取扱ス爲メ一若クハ二以上ノ支部ノ設置ヲ命スルコトヲ得」トアリテ支部ノ區域ハ獨立シテ一管轄ヲ成スモノニアラス支部ハ其地方裁判所ノ一部ニ外ナラサレハ豫審終結決定ヲ以テ支部ノ公判ニ移シタル事件ヲ都合ニ依リ其本應ニ於テ審判スルハ管轄違ニアラス依テ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本案上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年六月十六日於大審院第三刑事部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

○詐欺取財未遂及私書偽造行使ノ件

明治三十六年(レ)第三八八號
明治三十六年六月十八日宣告

○判決要旨

一 刑法第三百九十條第三項ノ文書偽造行使ノ所爲ト詐欺取財ノ所爲

トハ各別ニ成立シ得ヘキモノトス從テ詐欺取財罪ノ成立セザルトモ、キト雖モ文書偽造行使罪ノ成立ヲ妨ゲサルモノトス(判旨第一點)

(參照) 因テ官私ノ文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シタル者ハ偽造ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス(刑法第三百九) 十條第二項)

一 會社ノ取締役カ其資格ヲ以テ記載スルノ權限ナキ事項ヲ會社ノ帳簿ニ記載シ恰モ自己ノ權限内ニ於テ記載シタルモノ、如ク裝ヒ之ヲ行使シタル事實ハ文書作製者ノ資格ヲ詐ハリタルモノトス從テ其所爲ハ私書偽造行使罪ヲ構成ス(判旨第二點)

一 一個ノ判決ナリト雖モ數個ノ犯罪ヲ包含シ各別ニ刑ヲ科シタルトキ又ハ無罪ノ言渡ヲ爲シタル結果各箇ノ公訴事實全ク獨立シ互ニ牽聯スル所ナキニ至リタル場合ニ於テハ其判決ハ之ヲ分割スルコトヲ得從テ縱令其全部ニ對シテ控訴アリタルトキト雖モ控訴裁判所ハ一審判決ヲ分割シ其不當ナル部分ノミヲ取消スコトヲ妨ゲス

(判旨第二十三點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

詐欺取財ト文書偽造○取締役ノ帳簿偽造○一審判決ノ分割

被告人 小此木定七 外一名

辯護人

出田浦力雄 飯田宏太郎 室田四郎 岡崎正也 廣岡宇一郎 谷恒太郎 岸本辰雄 高木益太郎

右詐欺取財未遂及ヒ私書偽造行使被告事件ニ付明治三十六年二月七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ服セス被告兩名並ニ原院檢察長代理檢察事棚橋愛七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

被告定七上告趣意ハ刑法第三百九十五條第三百九十條ノ罪即チ詐欺取財ヲ爲スカ爲メニ私書ヲ偽造行使シタル場合ハ實質上一罪ニシテ二者通シテ一罪ヲ成ストハ御院ノ判例ナリトス而シテ其所謂一罪トハ詐欺取財ナリヤ將タ文書偽造罪ナリヤニ至リテハ一罪ハ即チ詐欺取財罪ナルコト疑ヲ容レス蓋シテ文書偽造ハ取財ノ手段ニ過キサレハ手段タル行爲ノ一罪ナリト云フヲ得サルノミナラス法文ノ位置御院ノ判例ニヨルモ詐欺取財ノ一罪タルヤ明カナリ既ニ二者通シテ詐欺取財ノ一罪ヲ爲ストスル以上ハ詐欺取財罪ヲ中止犯トシテ罰セザル時ニ於テ獨リ文書偽造ノミヲ罰スルコトヲ得サルハ當然ノ歸結ナルヘシ然ルニ原院詐欺取財罪ノ中止ヲ認メタルニ拘ラス私書偽造ノ刑ニ處シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○文書ヲ偽造行使シテ詐欺取財ヲ爲シタルトキハ外形上二個ノ犯罪行爲アルモ其行爲ハ合シテ一罪ヲ構成シ二罪ヲ構成セザルコトハ所論ハ如ク本院ノ判示セル所ナリ然レトモ其一罪ヲ構成ストハ第三百九十條第二項ニ依リ文書偽造行使ノ所爲ト詐欺取財ノ所爲トヲ併合シタル一犯罪ヲ構

判旨第一點

成スルコトヲ謂フモノニシテ右二個ノ犯罪行爲ハ素ト各別ニ成立シ得キモノナレハ縱令文書偽造行使ノ成立セザルトキト雖モ詐欺取財罪ノ成立シ得キカ如ク詐欺取財罪ノ成立セザルトキト雖モ文書偽造行使罪ノ成立ヲ妨ケサルヲ以テ原院ニ於テ本件被告カ詐欺取財罪ヲ中止シタル事實ヲ認メタルニ拘ハラズ文書偽造行使罪ヲシテ處罰シタルハ毫モ不法ニアラス

辯護人出浦力雄上告趣意書ハ本件事實ハ會社ノ取締役カ會社ノ日記帳ニ不實ノ記載ヲナシ之レヲ會社ニ備付ケタリト謂フニ在リテ果シテ右ノ行爲ハ刑法第三百十條ニ據リ處斷シ得ヘキヤ否ヤニ依リテ被告ノ有罪無罪ハ決定セラレ同時ニ控訴判決ノ正當ナルヤ否ヤヲ解決スルコトヲ得ルモノトス刑法第二百十條ニ曰ク賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ偽造シ云々其餘ノ私書ヲ偽造シ云々ト何レモ私書ヲ偽造行使シタルコトヲ處罰スルノ規定ナリ而シテ右ノ偽造ナル文字ハ其文字上ノ意義ヨリスルトキハ必ス真正ノ者ニ模倣スル事ヲ要スルモノニシテ未タ真正ノ者存セサルニ獨リ偽造ノ存スヘキ理由存セサルナリ故ニ假令虛無ノ人名ヲ記シテ作成シタル證書ハ偽造證書ニ非ラサルコトハ(明治二十九年一月十四日判例)判例ニ徵スルモ明白ナリトス然レトモ右以外現今ノ判例ニ徵スルトキハ偽造ノ文字ヲ以テ最モ狹義ニ解釋セスシテ獨逸國刑法ニ所謂「不正ニ作成スルコト」(此間ニ歐字アリ)ヲモ包含スルモノトセラルカ如シ(假令他人ノ名義ヲ濫用シタル證書ハ此證書ト同一ナル真正ノ證書存在スルコトナシトスルモ偽造ナリト云フ如シ)吾人ハ我國刑法ノ偽造ナル文字ニ斯ル意義ヲモ包

合スルコトヲ疑ヒ從ツテ刑法典ヲ解釋スルニ當リ斯ル類推法ヲ用ユルノ不可ヲ確信スレトモ立法上ヨリ觀察シ判例ノ如ク處斷スルノ頗ル適切ナルヲ感スルニヨリ我國刑法第二百十條ニ所謂偽造トハ右ノ最狹義ニ於ケル偽造(此間ニ歐字アリ)ト不正ニ記載スルコト(此間ニ歐字アリ)トヲ包含スルモノトセン而シテ本件日記帳中ノ記載ハ之ヲ作製スル權利ヲ有スル取締役カ不正ノ事實ヲ記載シタルモノナルカ故ニ他ニ真正ナル日記帳ナルモノヲ存スルコトナク從ツテ前ニ記ス所ノ狹義ニ於ケル偽造ナルモノノ存スルコトナキヤ尤モ明白ナリトス而シテ前ニ記ス所ノ「不正ニ作成」スルトノ意義ニ於ケル偽造ハ本件日記帳ノ記載ニ對シ適合シ得ヘキカ換言スレハ本件日記帳ハ實ニ不正ノ記載ヲ爲シタルモノニシテ廣義ニ於ケル偽造ナリト謂フヲ得ヘキカ抑モ不正ノ記載ヲナシタル證書トハ恰モ真正ノ權利者ニ於テ作成セラレタルモノ、如キ外觀ヲ有スルモノヲ指スモノニシテ(署名者ヲ偽ルモノ)其證書ノ内容ニ付キ欺罔ヲ爲サントスルモノニ非ラサルナリ故ニ此場合ニ於テ證書カ偽造ナルヤ否ヤヲ審究スルニ付キ證書ノ内容カ真正ノ事實ナルヤ否ヤヲ取調スルヲ要セサルカヲ從テ精神上(所謂インテレクツエモルレ)ノ偽造ハ私文書ニ付テハ決シテ成立セサルモノナルコト毫モ疑ヲ容ルヘキニ非サルナリ(官公文書ニ付テハ第二百五條醫者ノ診斷書ニ付テハ第二百五條第三百十五條第三百十六條ニ依リ罰セラルヘキモ)本件日記帳ハ偽造タルヤ百四十餘圓ト記ス可キヲ六百圓ト記シタルモノニシテ其記入者カ自己ノ意思ヲ偽リタルモノニシテ全然右ノ精神上ノ偽造ニ屬スルモノトス而シテ記入者タル被告等ハ之レ

ニ記入ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノニシテ其文書ハ一ノ私書タルニ過キサルナリ右ノ所論ハ吾人ノ僻説ニ非スシテ實ニ獨逸國檢事總長ドクトルホルスハウセン氏千九百一年發行刑法註釋第二百六十七條ノ第三十(第二卷千〇五十七枚)ニ明記スル所ナリ以上ノ如ク辯スルトキハ本件犯罪ハ私書偽造行使罪ヲ成立セシムルモノニ非ラヌシテ罪トナラサルモノト思料ス然ルニ原院カ刑法第二百十條第二項ヲ適用處斷シタルハ失當ニ付原判決ヲ破毀シ直ニ無罪ノ判決アリタシト云ヒ同第一上告趣意擴張書ハ刑法第二百十條ニ所謂偽造ナルモノハ精神上則チ意思ヲ偽リタル書面ヲ包含セサルコト竝ニ偽造證書トシテ罰スヘキニハ必ラス作製者ヲ偽ハラサル可カラサルコトヲ論シタリ次ニ此説カ正當ニシテ本件被告ノ行爲ハ決シテ罪ヲ構成セサルヘキコトヲ刑法商法ノ各條ヲ參照シテ陳辯スヘシ本件被告カ會社ノ取締役トシテ其會社ノ日記帳ニ不實ノ記載ヲナシ之ヲ會社ニ備付ケタルノ行爲ヲシテ刑法第二百十條ニヨリ處罰ス可キモノトセハ則チ刑法第二百十條ノ法條ハ不實ノ記事アル文書ハ總テ偽造證書ナリトノ論結ヲ與ヘサルヘカラス然ルニ刑法第二百五條ハ虛無ノ人名ニ醫師タル名稱ヲ附シ若クハ已ニ死亡シタル醫師ノ氏名ヲ用ヒ疾病證書ヲ偽造行使シタル所爲ヲ罰スルコトヲ明定セリ而シテ右ノ證書ノ如キハ不實ノ記事アル文書タルコト勿論ナルカ故ニ前記ノ所説ニ從ヘハ刑法第二百十條ニヨリ素ヨリ處分シ得ヘキモノニ屬スルコト明白ナリトス若シ果シテ同條ニヨリ處分シ得ヘシトセハ何カ故ニ特ニ刑法第二百五條ノ規定ヲ設ケ以テ之レカ有罪タルコトヲ言明スルコトノ必要アルヤ然モ其刑期タル

ヤ附加罪金ニ於テ僅ニ一圓以上十圓以下ノ差異アルニ過キサルニ於テハ其刑期ヲ異ニスルニ必要ニ基キタルモノト目ス可カラサルヤ必然ナリトシ又第二百五條第二項第二百十六條末段ニハ醫師自ラ不實ノ疾病證書ヲ偽造シテシテ之カ行使アリタルトキハ有罪タルニトシテ規定アリ此場合ノ如キハ其作製セラレタル文書ハ全然本件日記帳ニ不實ノ記載ヲナシタルト同一ニシテ署名者ノ資格ヲ偽リタルコトナク單ニ不實ノ記載ヲナシタルニ止マルコト尤モ明白ナリ然ルニ刑法ハ特ニ醫師カ不實ノ診斷書ヲ偽造シタル場合ノ爲メニ第二百五條第二百十六條ノ規定ヲ設ケタリ是レ明カニ證書ハ其内容ニ不實ノ記載アルノミニヨリ刑法第二百十條ニヨリ處罰スルヲ得サルカ故ニ必要上刑法第二百十五條第二百十六條ノ規定ヲ設ケタルコトヲ推知スルニ難カラサルナリ故ニ曰ク刑法第二百十條ニヨリテハ本件事實ハ處罰スルヲ得サルモノナリトス且ツ商法第二百六十一條ニヨルトキハ發起人取締役等ハ定款株主名簿社債原簿總會ノ決議録財産目錄貸借對照表其他ノモノ等ニ不正ノ記載ヲナシタルトキハ五圓以上五百圓以下ノ過料ニ處セラレ可キ旨ノ規定アリ而シテ如何ナル罪科ヲ犯ストスルモ其犯人ハ一所爲ニ付キ二個ノ處分ヲ受ク可キモノニ非サレハ例之ハ本件被告ニシテ貸借對照表ニ不實ノ記載ヲサシタルトセシカ被告ハ五百圓以下ノ過料ニ處セラレ止ルヘキハ尤モ明白ナリ若シ夫レ之レヲシテモ刑法第二百十條ニヨリ處分シ得ヘシトセバ右商法ノ罰則ハ之レヲ規定スルノ必要ナキモノナルコト論ヲ俟タサルヘシ然ルニ商法カ右ノ如キ規定ヲ設ケタルハ明カニ刑法第二百十條ニヨリテハ取締役カ商業帳簿ニ

判旨第二點

不實ノ記載ヲナシタル如キ所爲ヲ處罰スルコトヲ得サルニ基キタルモノナルコト尤モ明白ナリトス而シテ本件事實ハ日記帳ノ如キ之ヲ右商法ニ規定スル財産目錄定款等ニ比スルニ其簿ノ性質ノ輕重頗ル懸絶スルヲ勿論例ヘ同性質ナリトスルモ前者ヲ處罰スルコトヲ得サル法條ニヨリ後者ニ不正ノ記載ヲナシタルモノト罰シ得ヘシトノ理由ナキニヨリ本件日記帳ニ不實ノ記載ヲナシタルハ全然罪トナル可キモノニ非サルモノト確信スト云ヒ其要旨ハ作製者ノ資格ヲ侵シテ文書ヲ作製スルニ非サレハ文書偽造罪ヲ構成セスト云フニ外ナラス○依テ按スルニ文書ヲ作製スルノ權利アル者カ自己ノ名義ヲ以テ文書ヲ作製シタルトキハ假令其内容ニ於テ不實ノ事アルモ文書偽造罪ヲ構成セサルコトハ所論ノ如シト雖モ本件被告等ハ其會社取締役ノ資格ヲ以テ記載スルノ權限ナキ事項ヲ會社ノ帳簿ニ記載シ恰モ自己ノ權限内ニ於テ記載シタルモノ、如ク裝ヒ以テ之ヲ行使シタル事實ニシテ即チ作製者ノ資格ヲ詐ハルタルモノナレハ私書偽造行使罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス又商法第二百六十一條ノ規定ノ如キハ刑罰ノ性質ヲ有スルモノニ非サレハ假令其規定ニ違反シテ之レカ適用ヲ受クルコトアルモ刑法ノ適用ヲ妨クヘキモノニ非ス故ニ右論旨ハ相立タス○第二上告趣意擴張書ハ原判決ハ被告等ハ共謀シテ中央烟草株式會社ノ帳簿ニ偽造ノ記入ヲ爲シ之ヲ會社ニ備置キ其行使ヲ了シタルモノト云フニアリ然ルニ孰レノ一件記録ヲ精査スルニ偽造帳簿ヲ會社ニ備置キタリトノ事實ハ之ヲ證スヘキ記載ナク又被告ハ嘗テ此點ニ付キ審問ヲ受ケタルコトナキナリ原判決中證據ノ摘示ニ於テハ只々被告定七萬二郎

ノ供述齋藤正毅ノ豫審調書及宮崎儀助ニ對スル檢事廷ノ聽取書ヲ援用シテ私書偽造並行使ノ事實アルモノトナセリ然ルニ其記録ハ孰レモ虚偽ノ事實ヲ記載シタリト云フニ止ルヲ以テ獨リ帳簿偽造ノ事實ハ之ヲ認ムルヲ得ルモ進ンテ其帳簿ノ行使ヲ了シタリトノ事實ヲ認ムルノ證據ニ供スルコト能ハサルヘシ只齋藤正毅ノ申立中僅カニ日本煙草株式會社ノ帳簿云々トアルノミ未タ之ヲ以テ會社ニ帳簿ヲ備置キタリトノ事實ヲ認定スルヲ得ザルナリ故ニ原院ハ全ク構造ノ事實ヲ認メタルモノト云ハサルヲ得ス勿論事實ノ認定ハ原院ノ特權ニ屬スト雖モ此ノ如キ證據ナキ事實ヲ認定シテ判決ヲ下スハ實ニ法律ノ許サ、ル所ニシテ畢竟原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ判決タルヲ免レサルナリト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ爲シタル證據判斷ヲ非難シテ其認定シタル事實ヲ攻撃スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

辯護人廣岡宇一郎上告趣意擴張書第一點私文書偽造罪ハ行使スル目的ヲ以テ無權者カ新ニ證據トナルヘキ虚偽ノ文書ヲ作成スルノ所爲ナリ然ラハ自己カ文書ヲ作成スヘキ權利又ハ權限ヲ有スル場合ニ於テモ文書偽造罪ヲ構成スルヤト謂フニ我刑法ノ解釋トシテ之ヲ消極ニ決セサルヘカラス何トナレハ刑法第二百十條等ハ單ニ證書ヲ偽造シテ行使シタル者云々ト規定シ自己ノ文書ニ關シテハ明確ヲ欠カ如シト雖モ吾人ハ自己カ署名スル文書ニ關シテハ其事實ノ真正ナルコトヲ記載スルノ義務ヲ有スルモノニアラス從テ其文書カ他人ニ對抗シテ證據ノ用ニ供スルコトヲ得ルハ故ヲ以テ斯ル義務ヲ負擔ス

ルコトナキハ法理上疑ヲ容ルノ餘地ナシ或ハ證據力ヲ有スル自己ノ文書ニ虚偽ノ事項ヲ記載スルハ信用ヲ害スルノ所爲ナリト云フコトヲ得ルコトスルモ刑法上特別ナル明文ノ存セサル限り如何トモスルコト能ハサルナリ即チ我刑法ハ文書偽造罪ニ關シ自己ノ權利又ハ權限内ニ於テ作成スル文書ノ場合ヲ罰スルニハ刑法第二百五條第二項第二百五條第二項第二百五十六條末段等ノ特別ナル規定ヲ設ケ一般ノ場合ニ於テ自己ノ權利又ハ權限内ニ於テ作成スル文書ニ對シテハ何等ノ明文ヲ設ケサルヲ以テ之ヲ見ルモ明カナリ殊ニ商法ノ規定ニ依ルモ第二百六十七條第九號ニ於テ虚偽ノ事實記載ニ關スル罰則ヲ設ケタリ是レ所謂法律ノ競合ニアラサルハ明白ニシテ刑法カ此等ノ所爲ヲ罰スルコトヲ得サルヲ以テ會社ノ信用保持ノ爲メ特ニ之カ制裁ヲ規定シタルモノナリ加之最近ノ判例ニ於テモ記錄者ノ資格ヲ詐ハリタルモノニアラサルハ文書偽造罪ヲ構成セサル旨ノ判決(明治三十五年五月一日れ第三八一號)アリ此趣旨ニ依ルモ自己ノ文書ヲ作成スル場合ハ勿論他人ノ文書ト雖モ之ヲ作成スルコトヲ得ル權限ヲ有スル場合ニハ縱令虚偽ノ事實ヲ記載スルモ私文書偽造罪ヲ構成セサルハ多言ヲ要セス故ニ會社ノ取締役タル被告人カ其法定代理人トシテ其權限内ニ於テ會社ノ日記帳ニ虚偽ノ事實ヲ記載スルモ不法ノ所爲ニアラサルナリ然ルニ原院カ此所爲ヲ刑法第二百十條第二項ニ問擬セルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ」第二點原院ノ判決ニハ其理由ニ「偽造ノ記入ヲ爲シ之ヲ會社ニ備ヘ置キ其行使ヲ了シ云々」トアリテ罪トナルヘキ事實ハ明示シアリト雖モ其證據ニ依リテ之ヲ認メタル

理由ハ單ニ虛偽ノ事ヲ會社ノ日記帳ニ記載セシ事實ノミニシテ其帳簿ヲ會社ニ備置キ其行使ヲ了シタル事實ニ至ツテハ何等ノ説明ヲ與ヘサルノミナラス原院公判始末書ヲ見ルニ第一二審公廷ニ於テモ此點ニ關シ絶テ事實上ノ訊問ヲ爲シタル形跡ナシ然ルニ本件ニ於テハ偽造ノ私文書ヲ行使シタル事實ハ偽造罪構成ノ要素ナルヲ以テ之レガ證據原因ヲ明示スルコト必要ニシテ之ヲ掲ケサルハ理由不備ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○右論旨ノ理由ナキコトハ辯護人出浦力雄ノ趣意書及ヒ擴張書ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘシ

辯護人飯田宏作上告趣意辯明書第二點原判決ニハ「相共謀シ」トアレトモ被告定七ハ偽造ノ如何ナル行為ニ加功シタリトノ事實ヲ明示セザルノミナラス其證據説明ニ依リテハ被告萬次郎ノ豫審調査ニ「東京製本會社ヘ株券ノ印刷料トシテ云々小此木ト相談ノ上實際ヨリ過大ニ記シ云々ノ記載」トアリ夫レ實行正犯ニハ犯罪ノ行為ニ加功スルコトヲ要スルハ勿論ニシテ單ニ共謀即チ相談シタリトノ事實ハ實行正犯ノ要素タラス又未タ教唆ノ程度ニ達シタル事實トモ爲スコトヲ得ス即チ原判決ハ犯罪ノ構成ニ必要ナル事實及證據ノ明示ヲ欠キタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依リテ「被告定七萬次郎ハ云々偽造ノ記入ヲ爲シ之ヲ會社ニ備置キ其行使ヲ了シ云々」トアリテ被告兩名カ帳簿ニ偽造ノ記入ヲ爲シ以テ之ヲ行使シタル事實ヲ認定シタルモノナレハ被告定七カ加功ノ事實ヲ明示セスト云フヘカラス要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷事實ノ認定ヲ非難スルニ歸着スルヲ以テ

上告ノ理由ナシ」第三點帳簿ニ虛偽ノ記入ヲ爲シテ備置クモ若シ其記入ノ事項ニシテ帳簿ノ性質上記載スルべきモノニ非ラザレハ偽造行使ヲ以テ論スルキ限ニアラス而シテ日記帳ナルモノハ當然金銭ノ出納ヲ記載スルべき性質ヲ有セバ然ルニ原判決準ニ日記帳ニ印刷代金六百圓ヲ支拂ヒタル旨偽造ノ記入ヲ爲シトシテ認定シテ其帳簿カ金銭ノ出納ヲ記載スル所ノモノナレバ何ヲ否テ明示セザルハ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○帳簿ノ性質如何ヲ問ハス之ニ虛偽ノ記入ヲ爲シ以テ金銭ノ支拂ヲ證シタル以上ハ私書偽造行使罪ノ構成ヲ妨ケザルヲ以テ本論旨ハ理由ナシトシテ上告ノ理由ニシテ論ズルハ不當ナリ辯護人鹽谷恒太郎上告趣意辯明書一原判決ハ擬律錯誤ノ不法アリ原院認定ノ事實ハ中央烟草株式會社取締役タル上告人外一名カ共謀シテ同會社ノ創立費填補ノ目的ヲ以テ會社ノ日記帳ニ株券印刷代金ニ付偽造ノ記入ヲ爲シ之ヲ會社ニ備ヘ置キ其行使ヲ了シ金員ヲ騙取セント企テ居ルトキ上告人等自ラ該帳簿記入ノ不實ナルコトヲ監査役宮崎儀助ニ告白シ金員騙取ノ行為ヲ中止シタリト云フニ在リ故ニ右事實ニ依リテ會社取締役タル上告人等カ會社ノ日記帳ニ不實ノ記入ヲ爲シタルハ金員ヲ騙取セントスル豫備ノ所爲ニ止マリ未タ騙取ノ實行ニ着手セズンテ上告人等ノ自ラ帳簿記載ノ不實ナルヲ監査役ニ告白シ騙取ノ行為ヲ中止シタル旨ノ法律上罪トナラサルナリ然ルニ是レニ對シ原院カ刑法第二百十條第三項第二百十二條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ不法アリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ被告定七ノ上告趣意ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘシ」二原判決ハ詐欺取財ノ點ニ對シ判決ヲ爲

サ帳ル不法アリ原院ハ上告人等カ詐欺取財ヲ爲ス爲メ會社ノ日記帳ニ偽造ノ記載ヲ爲シタリト云ヒ刑法第二百十條第二項同第二百十二條ヲ適用シ處斷シ詐欺取財ノ點ニ對シテハ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ不法ナリト云フニ在レトモ○右詐欺取財未遂ハ文書偽造行使ト合シテ一罪ヲ構成スヘキモノトシテ訴ヘラレタル事實ナリ而シテ原院ハ其詐欺取財未遂罪ハ被告等ニ於テ中止シタルヲ以テ罪トナラストシタルモ文書偽造行使ノ犯罪ハ成立シタリト認メ右文書偽造行使罪ニ付被告等ヲ處罰シタル以上ハ一罪中ノ一部ニ對シテ無罪ヲ言渡スヘキモノニ非サルヲ以テ原判決ハ不法ニアラス』三原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背シタル不法アリ原判決ニ於テ偽造日記帳行使ノ點ニ關シ會社ノ日記帳ニ明治三十四年二月二十二日付ヲ以テ右印刷代金六百圓ヲ支拂ヒタル旨偽造ノ記入ヲ爲シ之ヲ會社ニ備ヘ置キ其行使ヲ了シ云々』ト説明セラレタリ然レトモ右日記帳ハ中央烟草株式會社取締役トシテ上告人等ノ管理シ自由ニ記載シ得ルモノナレハ之ニ不實ノ記載ヲ爲シ常ノ如ク會社ニ備ヘ置クモ行使ト認ムヘキ所爲ナシ又原判決證據說明ノ部ニ於テ「會社ニ備ヘ置キ其行使ヲ了シタリト」トノ事實ハ何等ノ證據ニ依リ之ヲ認メタルヤ之ヲ明示セス原判決ニ援用セラレタル被告瀧澤萬次郎齋藤正毅及宮崎儀助ノ供述ニ依レハ只會社ノ帳簿ニ印刷代金百四十三圓五十錢ヲ支拂ヒナカラ『簿ニハ六百圓支拂ヒタルモノノ如ク記載アリトノ事實ヲ知リ得ヘキノ』ニシテ該帳簿ヲ上告人等カ特ニ會社ニ備ヘ置キ其行使ヲ了セリトノ事實ヲ認メタル證據ノ明示ガキハ不法ナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ辯護人出浦力

雄ノ第二上告趣意擴張書ト同趣旨ニ歸スルヲ以テ重テ説明セシメ
辯護人室田國太郎上告趣旨辯明書ノ第一點原院ハ其犯罪事實ノ部ニ於テ(前略)會社ノ日記帳ニ明治三十四年二月二十二日附ヲ以テ右印刷代金六百圓ヲ支拂ヒタル旨偽造ノ記入ヲナシト認定セラレタルモ原院カ採用セル被告萬次郎ノ豫審調查書宮崎儀助ノ聽取書等ニヨレハ帳簿ニハ六百圓ト記載シ云々ト供述シ居ルノミニ止マリ右日記帳ニ虛偽ノ記載ヲナシタルコトヲ看ル可キ點ナシ蓋シ會社ノ如何ナル帳簿例ヘハ何等ノ證據力ナキ帳簿ニ虛偽ノ記載ヲナシタルトテ直ニ犯罪ノ成立ス可キ謂レナク重要ナル帳簿ヲ偽造スルニ至リ初メテ犯罪行為アル可キナリ左レハ原院カ日記帳云々ニ對スル何等ノ證據ヲモ説明セラレサルハ失當ナリトス又原院ハ其證據說明中齋藤正毅ノ豫審調查書ニ日本烟草株式會社ノ帳簿ニ云々トノ供述ヲ證據ニ供セラレタルモ右齋藤正毅ハ其豫審調查書ニ於テ日本烟草株式會社ノ帳簿ニ云々トノ供述セル事跡ナキノミナラス本件被告等ノ干與セル會社ハ中央烟草株式會社ナルカ故ニ齋藤正毅カ右ノ如ク證言ス可キ道理ナシ然レハ原判決ハ架空ノ證據ヲ抽出シ犯罪事實ヲ説明セラレタルモノニシテ要スルニ何レモ刑事訴訟法第二百三條ニ違反セル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○日本トアルハ中央ノ誤記ナルコト訴訟記録ニ徴シテ明カナレハ之ヲ以テ原判決ヲ攻撃スルノ理由ト爲スニ足ラス其他ハ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ノ非難ニ過キサレハ本論旨ハ相立タス』第二原院ハ(前略)偽造ノ記入ヲナシ之ヲ會社ニ備ヘ置キ云々ト犯罪事實ヲ認定セラレ即チ會社ニ虛偽ノ帳簿ヲ備ヘ置キタルノ

一事ヲ偽造文書ノ行使ナリトセラレタリ然レトモ此備ヘ置キタリトノ點ニ付テハ第一審ハ勿論原院ニ於テ毫モ審理セラレサルノ事實ニシテ何等ノ證據ヲモ舉示セス單ニ架空ノ根據ニヨリ右ノ如ク認定セラレタルハ失當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人出浦力雄ノ第二擴張書ニ對シ説明シタルカ如シ故ニ重テ説明セス』第三凡ツ文書偽造罪ノ行使ハ第三者ニ其偽造文書ノ證據力ノ效果ヲ及ホスカ又ハ之ヲ及ホス地位ニ置カレタルトキニ於テ初メテ完了スルモノナリ而シテ原院カ認定セラレタル備ヘ置キトハ如何ナル意義ナルヤ分明ナラスト雖モ思フニ偽造ノ帳簿ヲ會社内ニ置キタリトノ意味ニ外ナラサル可シ果シテ然ラハ第三者ニ證據力ノ效果ヲ及ホス可キ地位ニ置カレタルヤ否ヤヲ知ルコト能ハス何トナレハ若シ被告カ右偽造帳簿ヲ會社中ニ置クモ第三者ノ知ル可カラサル自己ノ机中又ハ手文庫類ニ置キタリトセン乎未タ以テ行使ノ程度ニ達シタリト云フヲ得サレハナリ故ニ原院ハ犯罪構成ノ要素タル行使ノ事實ニ付キ理由ヲ備ヘサルノ不法アリト云フニ在レトモ○原判決ノ説明ニ依レハ被告等ハ會社ノ帳簿ニ偽造ノ記入ヲ爲シ之ヲ會社ニ備置キタル事實ナレハ固ヨリ第三者ノ見得ヘキ状態ニ置キタルヤ明カニシテ隱匿シ置キタル事實ニアラサルコト勿論ナルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ』第四一件記録ニ據レハ詐欺取財ニ對スル公訴アルモ本件偽造罪ノ公訴ハ提起セラレタルコトナシ然ルニ原院カ詐欺取財ノ公訴ニ對シ文書偽造ノ罪ヲ裁判セラレタルハ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲナシタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○已ニ詐欺取財ニ付公訴アリタル以上ハ之ニ牽聯シテ實

質上一罪トナルヘキ文書偽造行使罪ハ右公訴中ニ包含スルヲ以テ本論旨ハ相立タス

被告萬次郎上告趣意第一點原裁判所ハ被告ハ相被告定七ト共ニ東京市日本橋區南茅場町二十三番地中興烟草株式會社ノ取締役ニシテ相共謀シ創立總會ニ提出洩レトナリ居ル創立費用千圓餘アルヲ填補スル目的ニテ明治三十四年二月二十二日同會社ニ於テ該會社ノ株券四千百枚ノ印刷代百四十三圓五十鐵ヲ東京製本合資會社ニ支拂ヒタルヲ會社ノ日記帳ニ明治三十四年二月二十二日付ヲ以テ右印刷代金六百圓ヲ支拂ヒタル旨偽造ノ記入ヲナシ之ヲ會社ニ備置キ其行使ヲ了シタルモノナリト認定シタルモ右ハ被告等ノ過テ記入シタルモノナルヲ以テ被告自ラ之ヲ該會社ノ監査役ニ告白シタルモノニシテ其事實ハ原院ニ於テモ認め居ルニ不拘此等被告ノ誤謬ヲ捕ヘ直ニ文書偽造行使罪トシテ有罪ヲ言渡シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告等カ過失ニ依リ帳簿ニ不實ノ記入ヲ爲シタル事實ヲ認めタルコトナシ故ニ本論旨ハ原判決ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由ナシ』第二點假リニ右帳簿ノ記載ハ被告等ノ誤謬ニアラストスルモ右會社ノ日記帳タルヤ被告等ノ保管シ作成スヘキ帳簿ニシテ他人ノ名義ニ於テ作成セラルヘキモノニアラス從テ文書偽造行使罪ノ要件タル記録者ノ資格ヲ僞ハリテ虛僞ノ記載ヲ爲シタルモノニアラス依テ罪ト爲ルヘキ者ニアラサルヤ蓋シ疑ヲ容ヒズ然ルニ之ヲ文書偽造行使罪トシテ處分シタルハ違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人出浦力雄ノ上告趣意書及ヒ同第一擴張書ニ對スル説明ニ依リ了解スベシ

辯護人岸木辰雄上告趣意書第一點ハ原判決ハ擬律ニ錯誤アル不法アリ原判決ニ於ケル被告等ハ中央烟草株式會社ノ取締役ニシテ會社ノ日記帳ニ會社ノ株券ノ印刷代金六百圓ヲ支拂ヒタル旨詐欺ノ記載ヲナシタルモノナリトシ刑法第二百十條第二項ヲ適用處斷セラレタリ原判決理由中「偽造ノ記載ヲナシ云々」トノ説明アルヲ以テ一見スルトキハ有形的ノ偽造ヲ認定シタルモノ、如ク見ユルモ決シテ然ラス其事實認定ノ理由ヲ按スレハ帳簿ニ過大ノ記載ヲナシタル事實ヲ認定セシモノナルコト明カニシテ原院ハ過大ノ記載ヲ以テ直チニ偽造ノ記載ナリト斷定シタルモノナリ然レトモ被告等ハ會社ノ取締役ナルカ故帳簿ヲ記載スルニ就テハ全權ヲ有スルモノナリ從テ假令過大ナル詐欺ノ記載ヲナシタレハトテ文書偽造ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス刑法第二百十條ハ有形的偽造ヲ罰スルモノニシテ詐欺又ハ不正ノ記載ヲ罰スヘキ條文ニアラス官公文書ノ場合ニ在テハ格別トシ私文書ニ在テハ無形ノ偽造ヲ罰スヘキ法意ハ決シテ存セサルモノトス若シ夫レ取締役カ其管掌スル文書ニ詐欺ノ記載ヲナシタル事實ヲ以テ刑法第二百十條ヲ適用シ制裁スヘキモノトセハ商法第二百六十一條第一項第一號第六號第九號等ノ不正ノ記載ニ對シテ罰金ヲ科スル規定ヲナセシハ殆ント無意味ニ屬セサル可ラス即チ右ノ如キ商法ノ規定アル點ヨリ之レヲ推スモ刑法第二百十條ハ本件ノ事實ニ適用スルヲ得サルコトヲ知ルニ十分ナルモノアリト思料ス右ノ理由ニ依リ原判決ハ無罪ノ事實ニ對シ不當ニ刑ヲ適用シタル不法アリト思料スト云ヒ」同擴張書第一點原裁判ハ理由不備ノ不法アルモノナリ原判決ノ理由ヲ按スルニ「云々

會社ノ日記帳ニ明治三十四年二月二十二日付ヲ以テ右印刷代金六百圓ヲ支拂ヒタル旨偽造ノ記入ヲ爲シ之ヲ會社ニ備置キ其行使ヲ了シ云々被告等ヨリ該帳簿ノ記入不實ナル旨ヲ告白シ金圓騙取ノ行使ヲ中止シタルモノナリ云々」ト事實ヲ認定シタリ然レトモ右認定ヲナシタル證據トシテ明示スル所ヲ按スルニ其詐欺ノ記載ヲナシタル帳簿ヲ行使シタル點ニ付何等ノ證據ナク却テ原院ハ其詐欺ノ記載セル事實ヲ告白シテ之レカ行使ヲナサハリシ證據ヲ明示シテ依テ行使ノ事實ヲ認定シタルモノニシテ原裁判ハ理由不備ノ不法アルモノナリ」第三點上告趣意ノ外共同被告人ノ提出ニ係ル上告理由ハ總テ本件上告理由ニ援用スト云フニ在リテ○要スルニ辯護人出浦力雄ノ上告趣意書同擴張書ノ趣旨ト同一ニ歸着スルヲ以テ重テ説明セス

辯護人田中秀四郎上告趣意擴張書第一原判決ハ被告共ハ共謀シテ中央烟草株式會社ノ帳簿ニ偽造ノ記入ヲ爲シ之ヲ會社ニ備置キ其行使ヲ了シタルモノナリト云フニ在リ然ルニ執レノ一件記録ヲ精査スルモ偽造帳簿ヲ會社ニ備置キタリトノ事實ハ殆ント之ヲ徵スヘキ記載ナク又タ被告等モ嘗テ此ノ點ニ付キ一回タモ審問ヲ受ケタルコトナキナリ故ニ原院ハ全ク構造ノ事實ヲ認メタルモノト云ハサルヲ得ス殊ニ本訴真正ノ事實ハ該帳簿ヲ被告私有ニ係ル文庫ニ藏シ置キテ未タ其管掌ヲ離レサルモノナレハ原院ニ於テ毫モ其事實ヲ審理セスシテ直チニ之ヲ會社ニ備置キ而シテ其行使ヲ了シタルモノト斷定セシハ蓋シ當ヲ得タルモノニアラサルヘシ勿論事實ノ認定ハ原院ノ特權ニ屬スト雖モ此ノ如キ根據ナキ事

實ヲ以テ判決ヲ下タスハ決シテ法律ノ許サル所ニシテ畢竟原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ判決タルヲ免ガレザルナリ」第二原判決ハ其證據ノ摘示ニ於テ被告萬次郎ノ供述齋藤正毅ノ豫審調書及宮崎儀動ニ對スル檢事廷ノ聽取書ヲ援用シテ私書偽造並行使ノ事實アルモノトナセリ然ルニ其記録ハ孰レモ虚偽ノ事實ヲ記載シタリト云フニ止マルヲ以テ單ニ帳簿偽造ノ事實ハ之レヲ見ルニ足ルモ進ンテ其帳簿ヲ行使シタリトノ證據ニ供スルコト能ハサルヘシ又齋藤正毅ノ申立中僅カニ日本煙草株式會社ノ帳簿云々トアルモ未タ之ヲ以テ會社ニ帳簿ヲ備置キタリトノ事實ニ論定スルヲ得サルナリ故ニ偽造帳簿行使ノ點ニ關シテハ即チ之ヲ認ムヘキ證據欠缺スルヲ以テ原判決ハ證據大クシテ事實ヲ認定シタル不法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○被告等カ偽造文書ヲ自己私有ノ文庫中ニ藏シ置キタリトハ原院ノ認メサル所ナレハ之ヲ以テ上告ノ理由トナスヲ得ス其他ハ總テ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ノ非難ニ過キサレハ右論旨ハ總テ上告ノ理由ナシ」第三原判決ハ齋藤正毅ノ證據説明中日本煙草株式會社ノ帳簿云々ト記載シアルモ該會社ハ神奈川県下横濱市内田町七丁目二十九番地ニ存在スル一個獨立ノ會社ニシテ嘗テ本件ニ付其帳簿ヲ取調ヲ受ケタルコトオキナリ故ニ斯ル證據物ハ全ク虚無ノモノナレハ之ヲ以テ本訴斷罪ノ資料ニ供シタルハ實ニ失當ノ判決ト云ハサルヲ得サルナリト云ヒ」辯護人高木益太郎外一名辯明書ノ第一點原判決證據説明ノ部ニ明治三十四年十月四日齋藤正毅ノ豫審調書ニ日本煙草株式會社ノ帳簿ニ……六百圓ト過大ニ記載シアル旨正毅ノ供述ノ記載トアレ

トモ同人ノ調書（記録第七十四枚目裏十一（行目）ニハ日本煙草株式會社ノ帳簿云々ノ記載ナシ（日本煙草株式會社ハ横濱市内田町七丁目二十九番地ニアリ）故ニ原裁判ハ則チ虚無ノ證據ヲ援用シタル違法アルモノナリト云フニ在レトモ○右論旨ノ理由ナキコトハ辯護人室田國太郎ノ辯明書第一點ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ」第二點原判決ハ明治三十四年八月十七日付被告萬次郎ノ豫審調書中同人カ實際過大ニ記シ其金ヲ填補スルト云フ事トナシ帳簿ニハ六百圓ト記載シタルモノナル旨萬次郎ノ供述ノ記載ト掲ケアレトモ記録第五十一枚目第四十二問ニ（問）本年二月二十二日京橋區瀧山町東京製本會社ヘ株券印刷料トシテ支拂シ金ヲヤハリ誇大ニ記載シタカ答私ハ記載致シマセヌ又四十三問ノ答ニモ私ハ記載シタノテハアリマセヌ第四十四問ニ誰レカ帳簿ニ六百圓ト記入シタカ答帳簿ノ擔當ハ佐藤ト云フ人カヤツテ居リマシタカラ其人ナラン」ト申立アリテ萬次郎ハ終始自分記帳シタルモノニアラスト主張セリ故ニ原裁判ハ此點ニ於テモ又虚無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○右萬次郎ノ豫審調書ヲ閱スルニ「實際ノ支拂ハ百四十三圓五十錢ニハ違ヒアリマセヌソレカラ創立費用ニ千圓餘モ要シマシタ其事ヲ創立總會後ニ於テ發見シ其責任ニ付キ小此木ヨリ相談ヲ受ケ帳簿ニ實際ヨリ大キク記載シ其金ヲ填補シタナラハ宜シカラントイフ事テ六百圓ト記載シタニ違ヒアリマセヌ云々」トノ供述記載アルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ」第三點原判決ノ被告カ帳簿ニ不實ノ記入ヲ爲シタル點ヲ目シテ文書偽造行使ノ所爲ナリト爲シ之ニ有罪ノ判斷ヲ爲シタレトモ此點ニ付テハ會

テ檢事ノ起訴ナカリシニモ不拘有罪ノ判斷ヲ下シタルハ則チ請求ヲ受ケサル事項ニ付判決ヲ與ヘタル違法アルモノナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人室田國太郎辯明書第四點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ」第四點本件ノ第一審判決ニ於テハ被告ノ詐欺取財未遂ノ所爲ニ付テハ被告カ任意ニ其行爲ヲ中止シタルモノト認定シ則チ被告事件罪トナラスト判斷シタリ而シテ原院ハ此點ニ付被告等ハ自ラ金員騙取ノ行爲ヲ中止シタルモノト認めメナカラ其判決主文ニ於テ詐欺取財未遂ノ點ニ付無罪ノ判斷ヲ表示セサリシハ則チ請求ヲ受ケタル事項ヲ判斷セサル違法アルモノナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人鹽谷恒太郎辯明書第二點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ」第五點原判決ヲ見ルニ被告等カ日記帳ヲ會社ニ備ヘ其行使ヲ了シタリトノ點ニ付テハ何等ノ證據說明ナシ則チ原裁判ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背シタル不法アルモノナリ」(記録全體ヲ熟閱スルモ偽造帳簿ヲ會社ニ備ヘ置キタル事迹ナシ又第一二審裁判所ハ此點ニ付被告ヲ問查シタルコトアラヌ又被告中監査役宮崎ニ申告スル迄ハ誰人モ不實ノ記入アルコトヲ認知シタルモ以テナシ是レ則チ右帳簿ハ小此水定七ノ手文庫ニ入レ未タ會社ニ備付ケタルコトナキニ依ル)ト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ辯護人出浦力雄ノ第二擴張書ト同一趣旨ニ歸スルヲ以テ右ニ對スル說明ニ讓リ重テ說明セシ」第六點本件檢事ノ控訴申立ハ只一個ノ訴ニ止マルヲ以テ苟モ其控訴ニシテ理由アリトスルトキハ第一審判決ノ全部ヲ取消シ更ニ相當ノ判斷ヲ下ス可キ筋合ナルニ原院ハ詐欺取財未遂被告事件ト私書偽造行使被告事件トヲ

區分シ其一方ニ付テハ一部取消ノ判決ヲ下シ他一方ニ付テ控訴棄却ノ判決ヲ言渡シタルハ刑事訴訟法第二百六十一條ノ規定ヲ不法ニ適用シタル違法アルモノナリト云フニ在リ○依テ第一審判決ヲ査閱スルニ本件ハ第一被告等カ會社ノ帳簿ニ不實ノ記入ヲ爲シ金四百五十餘圓ヲ騙取セントシタル詐欺取財ノ公訴事實ト第二被告等カ山口勘右衛門ノ株式申込證ヲ偽造行使シタル文書偽造ノ公訴事實ト對シ執レモ無罪ノ言渡ヲ爲シタルモノニシテ檢事ノ控訴ハ右判決ノ全部ニ對スルモノナリ而シテ原院ハ右第一事實ニ對スル第一審判決ヲ不當トシテ之ヲ取消シ更ニ私書偽造行使罪アリトシテ刑ノ言渡ヲ爲シタルモ第二事實ニ對スル第一審判決ハ之ヲ相當ナリトシテ檢事ノ控訴ヲ棄却シタル事實ナリトス抑モ一個ノ判決ヲ以テ言渡シタル場合ト雖モ其言渡中ニ數個ノ犯罪ヲ包含シ其犯罪ハ刑法ノ數罪俱發例ヲ適用スヘカラスシテ各別ニ刑ヲ科シタルトキ又ハ本件ノ如ク無罪ノ言渡ヲ爲シタル結果各個ノ公訴事實全ク獨立シ互ニ牽聯スル所ナキニ至リタル場合ニ於テハ其判決ハ固ヨリ之ヲ分割スルヲ得ヘキヤ明カナリ從テ縱令其全部ニ對シテ控訴アリタルトキト雖モ若シ控訴裁判所ニ於テ第一審判決ノ一部ノミヲ不當ト認メ他ノ部分ハ之ヲ相當トスルニ於テハ其不當ナル部分ヲ取消スヲ以テ足レリトシ他ノ相當ナル部分ハ固ヨリ之ヲ取消スルニ必要ナキヲ以テ此場合ニ於テハ檢事ノ控訴モ亦之ヲ分割スルコトヲ得サルベカラズ故ニ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

辯護人岡崎正也外三名上告趣旨擴張書第一點凡ソ文書偽造罪ノ成立要件ニ關シテハ學說區々ニ亘リ文

書作成者ノ資格ヲ冒スヲ以テ要件トスヘキヤ將又文書作成ノ資格アル者ト雖モ信實ニ反スル文書ヲ作成シタルトキハ當然偽造罪ヲ構成スヘキ者ト爲スヘキヤハ學者間議論ナキ能ハスト雖我刑法ニ於テハ文書偽造罪ハ作成者ノ資格ヲ冒シタル場合ニ成立スルヲ以テ原則トシ而シテ刑法第二百五條官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造シタル場合同法第二百五條第二項醫師囑託ヲ受ケ虚偽ノ證書ヲ作りタル場合等ノ如ク特ニ偽造罪ヲ以テ罰スヘキコトヲ定メラレタル場合ニ限リ例外トシテ作成者ノ資格ヲ冒スコトナキモ其證書ノ記載信實ニ反スルトキハ文書偽造罪ヲ構成スヘキ者ト爲スハ至當ノ見解ナリト信ス令原判決ニ示シタル會社ノ日記帳ハ會社ノ取締役タル被告ニ於テ其記入ヲ爲スヘキ權限ヲ有シタル者ニシテ原判決説明ノ如ク假リニ其記入ノ事實ヲシテ眞實ニ反スルコトアリトスルモ毫モ文書作成者ノ資格ヲ冒シタル點アルナシ而シテ右ノ如キ場合ニ關シテハ刑法中特ニ之レヲ文書偽造罪ナリトシテ罰スヘキノ規定ナキヲ以テ當然罪トカラサル者ト信ス然ルニ原裁判ニ於テ之ニ對シ刑法第三百十條第二項ヲ適用セラレタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ在リテ○辯護人出浦力雄ノ上告趣意書同第二擴張書ト同趣旨ニ歸着スルヲ以テ重ネテ説明セス『第二點假リニ本件ノ場合ニ於テ文書偽造罪ハ文書作成者ノ資格ヲ偽ルヲ冒スニ由リ成立シ得ヘキ者トスルモ凡ソ文書偽造罪ノ成立ニ關シテハ單正事實ノ眞實ヲ詐ハルノミヲ以テ足レリトセズ事實ヲ詐ハリ以テ自己ヲ益シ若クハ他人ヲ害セシムルノ意思即チ害ヲ生スルノ意思ヲ必要トスルハ勿論ナリ然ルニ原判

決ノ認ムル事實ニヨレハ一被告定七萬次郎ハ孰レモ東京市日本橋區南茅場町二十三番地中央烟草株式會社ノ取締役ニシテ相共謀シ創立總會ニ提出洩レトナリ居ル創立費用千圓餘アルヲ填補スル目的ニテ明治三十四年二月二十二日同會社ニ於テ該會社ノ株券四千百枚ノ印刷代百四十三圓五十錢ヲ東京製本合資會社ニ支拂ヒタルヲ會社ノ日記帳ニ明治三十四年二月二十二日付ヲ以テ右印刷代金六百圓ヲ支拂ヒタル旨偽造ノ記入ヲナシ之ヲ會社ニ備ヘ置キ其行使ヲ行シトアリテ即チ被告等ハ右會社ノ日記帳ニ印刷代百四十三圓五十錢ナルヲ六百圓ト記載シタルハ會社ノ創立費ニ填補シ之ヲ流用セントスルカ爲メナリトノ事實ニ外ナラス果シテ然ラハ被告等ノ所爲ハ單ニ會社ヲ爲メニ生シタル甲ノ費用ヲ乙ノ費用ニ流用センカ爲メ右ノ如キ記入帳合ヲ爲シタル者ナレハ毫モ自己ヲ益シ若クハ他人ヲ害スルノ意思ニ出テタルニアラサルヤ明ナリ從テ原裁判ハ右事實ニ對シ刑法第二百十條第二項ヲ適用セラレタルハ擬律錯誤アル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告等ハ中央烟草株式會社ノ取締役ニシテ創立總會ニ提出洩レトナリ居ル創立費用千圓餘アリテ被告等ノ責任ニ歸スルヲ以テ其責任ヲ免カル、爲メ會社ノ帳簿ニ詐僞ノ記入ヲ爲シ之ヲ行使シ因テ以テ會社ノ金員ヲ騙取シ右創立費用ヲ填補セントシタル事實ニシテ單ニ費目ノ流用ヲ圖リタルニ非サルヤ明カナレハ自己ヲ利シ他人ヲ害スルノ意思ナカリシモノト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ』第三點原判決ハ其前段ニ於テハ第二點ニ說明セル如ク被告等ハ該會社ノ株券四千百枚ノ印刷代百四十三圓五十錢ヲ東京製本合資會社ニ支拂ヒタ

ルヲ會社ノ日記帳ニ右印刷代金六百圓ヲ支拂ヒタル如ク記入シ其差額ヲ以テ創立總會ニ提出洩トナリ居ル創立費用ヲ填補セントシタルモノナリトノ事實ヲ認め其後段ニ於テハ「差額四百五十六圓五十錢ヲ騙取セント企テ居ル中監査役宮崎儀助ニ對シ被告等ヨリ該帳簿ノ記入不實ナル旨ヲ告白シ金員騙取ノ行使ヲ中止シタル者ナリ」トノ事實ヲ認めタリ之レ同一判決ノ理由ニ於テ相抵觸セル二個ノ事實ヲ認めタル者ニシテ必竟理由不備ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○前項説明ノ如ク被告等ハ創立費用ヲ填補シ以テ自己ノ責任ヲ免カレンカ爲メ會社ノ金員ヲ騙取セント企テタル事實ナレハ原判決ハ所論ノ如キ前後理由ノ抵觸シタルモノニ非ス」第四點偽造文書ノ行使ニ關シテハ其文書ノ性質上單ニ文書中ニ之ヲ記入シ置キタリトノ事實ニヨリ當然行使ノ事實ト爲ルヘキ場合ナキニ非ス即チ公示ノ用ニ供スヘキ登記簿若クハ公告文等ノ如キハ單ニ偽造若クハ變造シ之ヲ一定ノ場所ニ備ヘ置クニ依リ當然行使ノ事實ト爲ルヘキハ勿論ナリ然リト雖モ之レ必竟此等公示ノ方法タル特種ノ性質ヲ有スル文書ニ關スル例外ニシテ普通一般ノ文書ニ關シテハ偽造者カ其目的ニ於テ使用シタル時ニ至リ始テ行使ノ事實ヲ生スヘキ者タリ而シテ本件會社ノ日記帳ノ如キハ被告等會社ノ取締役ニ於テ之ヲ保管シアリテ其性質上一般公衆ニ對シ公示スヘキ目的ノ記録ニアラサルハ論ヲ竣タス故ニ右帳簿ニ信實ニ反スル記入ヲナシタリトスルモ被告等ハ其目的ニ向テ之ヲ行使シタリトノ事實ナキ限リハ未タ以テ偽造文書ノ行使アリタル者ト云フヲ得サルヤ明ナリ而シテ原判決ノ認ムル事實ハ被告等カ之ヲ其目的ニ向テ使用

スルコトヲ中止シ未タ何人ニモ指摘セラレサルニ先チ自ラ進ンテ其記入ノ不實ナルニトテ告白シ以テ行使ヲ中止シタリト云フニアレハ未タ以テ文書偽造行使ノ罪ヲ構成スヘキモノニスラサルハ勿論ナリ「然ルニ原裁判ハ之ニ對シ刑法第二百十條ヲ適用シタルハ之レ亦擬律錯誤ノ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ會社ノ帳簿ハ固ヨリ一般公衆ニ對シテ公示スヘキ目的ノ記録ニ非サルヘシト雖モ之ヲ作成スルハ社員其他株主等之ヲ見ルノ權利アル者ニ示サンカ爲メナルヤ明カナリ而シテ已ニ其帳簿ヲ以テ右等ノ者ノ見得ヘキ状態ニ置キタルトキハ即チ之ヲ行使シタルモノニシテ必スシモ右等ノ者カ現實ニ之ヲ見タルコトヲ要スルモノニアラス今原判決ニ依ルニ被告等ハ偽造ノ記入ヲ爲シタル帳簿ヲ以テ會社ニ備置キタル事實ニシテ即チ之ヲ社員其他ノ者ノ見得ヘキ状態ニ置キタルモノナレハ文書偽造行使ノ犯罪ハ之ニ依テ完成シ其終局ノ目的トシタル詐欺取財ヲ遂行スルト否トニ關セサルヲ以テ原院カ被告等ニ文書偽造行使罪トシテアリ處罰シタルハ不當ニアラス」第五點本件訴訟記録ヲ閱スルニ原判決ノ證據ニ引用セル被告萬次郎ノ三十四年八月十七日豫審調書及齋藤正毅ノ三十四年十月四日ノ豫審調書ハ其作成ノ場所及年月日ヲ記載セサルヲ以テ刑事訴訟法第二十條ノ手續ニ反スル無効ノ調書ナルニ不拘原院カ之ヲ證據トシテ採用シタルハ不法ナリ右調書ハ其冒頭ニ於テ前記ノ如ク年月日及場所ノ記載アルモ之レ其訊問ノ場所及年月日ノ記載ニシテ右調書作成ノ場所及年月日ノ記載ニアラサルヤ明ナリ何ントナレハ訊問ノ場所及年月日ハ調書作成ノ場所及年月日トハ必スシモ同一ナルモノ

ニアラスシテ別個ニ存立シ得ル者タルコトハ之レ亦御院ノ認メラル、所ナリ果シテ然ラハ右調書ハ刑事訴訟法ノ規定ニヨリ無効タレハ之ヲ以テ斷罪ノ用ニ供シタル原裁判ハ亦違法ノ裁判タルコトヲ免レスト云フニ在レトモ○被告人證人等ニ對スル訊問調書ノ如キハ訊問ノ場所ニ於テ即時之ヲ作成シタルヲ通例トスルヲ以テ特ニ作成ノ場所年月日ヲ記載セサルトキハ訊問ノ年月日場所ニ於テ作成シタルコトヲ知ルニ足ル故ニ各別ニ其記載ナキモ敢テ不法トセス

原院檢察長代理檢察事棚橋愛七上告趣意書ハ當院判決ニ於テ認定シタル事實ハ小此木定七瀧澤萬次郎ハ共ニ中央煙草株式會社ノ取締役ニシテ創立費用千圓餘ヲ填補スル目的ニテ明治三十四年二月二十二日株券四百枚印刷代百四十三圓五十錢ヲ東京製本會社ニ支拂ヒ會社ノ日記帳ニ同日付ヲ以テ印刷代六百圓ヲ支拂タル旨偽造ノ記入ヲナシ會社ニ備置キ行使ヲ了シ云々トアルヲ以テ本件ノ日記帳ハ營利ヲ目的トスル中央煙草株式會社ニ於テ其營業上使用スル帳簿即商法第二十五條ニ所謂商人ノ備ラズキ帳簿ナリト認定シタルコト及其記載事項ハ印刷代六百圓ヲ支拂ヒタルコト換言スレハ該會社ノ債務消滅ノ事項ナリト認メタルヤ明カナリ刑法第二百十條一項ニ規定セル賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書トハ其證書ノ形式ノ如何ニ拘ハラズ其記載ノ内容ニ於テ法律關係ノ成立變更又ハ消滅ヲ意味スル文書ノ謂ニシテ前顯日記帳ニ於ケル株券印刷代六百圓支拂ノ記載ハ即チ該煙草會社ノ債務消滅ヲ意味スルモノナレハ本件ノ偽造ニ係ル文書ノ形式カ日記帳ナルニテ簿冊タリト云フヲ以テ其偽造ハ刑

法第二百十條一項ニ該當セストスルノ理由ナキモノナリ故ニ本件日記帳ノ偽造タル刑法第二百十條一項ヲ適用スヘキモノナルニ同條二項ヲ適用シタル當院ノ判決ハ擬律ノ錯誤ナルヲ以テ該判決ヲ破毀シ更ニ同條二項ニ因リ被告兩名ヲ處斷セラルヘキモノト思料スト云フニ在リ○因テ原判決ヲ按スルニ被告等ハ東京製本合資會社ニ對スル中央煙草株式會社ノ債務辨濟ヲ證スル爲メ同會社ノ帳簿ニ偽證ノ記入ヲ爲シ以テ之ヲ行使シタル事實ナレハ即チ刑法第二百十條第一項ニ所謂權利義務ニ關スル證書ヲ偽造行使シタルモノナルニ拘ハララス原院カ同條第二項ヲ適用處斷シタルハ失當ニシテ本論旨ハ其理由アルヲ以テ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノトス

右

小此木定七

瀧澤萬次郎

原判決ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告兩名ノ所爲ハ各刑法第二百十條第一項第二百十二條ニ該當スルモ所犯情狀原諒ス可キ廉アルヲ以テ刑法第八十九條同第九十條ニ因リ本刑ニ二等ヲ減シ被告兩名ヲ各重禁錮二月ニ處シ罰金四圓ヲ附加シ六月ノ監視ニ付ス

詐欺取財ト文書偽造○取締役ノ帳簿偽造○一審判決ノ分割

押收品ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付ス其他ハ原判決ノ通り
明治三十六年六月十八日於大審院第一刑事部公廷檢事田部芳立會宣告ス

○衆議院議員選舉法違反ノ件

明治三十六年(九)第一二〇九號
明治三十六年六月十九日宣告

○判決要旨

一選舉ニ關スル犯罪ニ依リ刑ニ處セラレタル者ハ其刑ノ禁錮タルト
罰金タルトヲ問ハス衆議院議員選舉法第二百二條ニ依リ一定ノ期間
ハ選舉人被選舉人タルコトヲ禁スヘキモノトス而シテ犯人カ現ニ選
舉權若クハ被選舉權ヲ有スルト否トハ之ヲ問フノ要ナシ

(參照) 選舉ニ關スル犯罪ニ依リ刑ニ處セラレタル者ハ裁判所ノ宣告ヲ以テ刑期後仍
舊ニ二年以上八年以下選舉人及被選舉人タルコトヲ禁ス(衆議院議員選
舉法第二百二條)

第一審 富山地方裁判所高岡支部 第二審 大阪控訴院
被告人 佐伯松五郎

右衆議院議員選舉法違反被告事件ニ付明治三十六年五月六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ
同院檢事長代理國分三亥ヨリ上告ヲ爲シ被告ヨリ附帶上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條
ノ式ヲ履行シ審理ヲ遂クル處

檢事ノ上告趣意書ハ原判決ハ被告人ノ所爲ヲ衆議院議員選舉法第八十七條第一項第一號ニ問擬シ罰金
刑ヲ言渡シナカラ同法第二百二條ヲ適用セザリシハ法律ニ違背セル不當ノ裁判ナリ按スルニ同第二百二條
ニ規定セル選舉權及被選舉權ノ禁止ハ選舉ニ關スル犯罪ニ依リ刑ニ處セラレタルモノニ附加スヘキモノ
ニシテ其刑ノ禁錮ナルト罰金ナルトヲ問ハサルハ貴院判例ノ認ムル所ニシテ今ニ於テ之ヲ論議スルハ
要ナシ原院カ該條ヲ適用セザリシハ此判例ヲ否定セシモノニアラサルハ疑ヲ容レヌ想フニ原院ハ被告
人カ現ニ選舉權ヲ有セサルカ爲メ該條ヲ適用スヘキモノニアラスト爲シタルモノナラン然レトモ同條
ノ規定ハ主刑ニ當然附加スヘキ公權一部ノ停止ニシテ普通犯罪ノ場合ニ於ケル監視ト同シク裁判所ハ
必ラス之ヲ言渡サ、ルヘカラス裁判所ハ唯法定ノ範圍的ニ於テ其期間ヲ定ムルノ權限ヲ有スルニ蓋
シ法律ハ裁判所ニ被告人カ現ニ其公權ヲ有スルコトヲ條件トシテ之カ言渡ヲ爲スコトヲ命セサルハ法
文上炳然トシテ公權剝奪公權停止ノ如キモ亦現ニ其公權ヲ有スルト否トヲ問ハス當然附加セラルト
其理論異ナルコトナシ故ニ原院カ選舉權ノ禁止ヲ言渡シハ失當ナルコト明カナリ假リニ原院ノ
意見當ヲ得タリトスルモ被告人カ現ニ被選舉權ヲ有スルモノナレハ少ナク其被選舉權ノ禁止ヲ言渡

ナルヘカラサルニ之レカ言渡ヲ爲サ、リシハ最モ不當ナリト云フニ在リ。○因テ按スルニ選舉ニ關スル犯罪ニ依リ刑ニ處セラレタル者ハ其刑ノ禁錮タルト罰金タルトヲ問ハス衆議院議員選舉法第百二條ニ依リ二年以上八年以下選舉人被選舉人タルコトヲ禁スヘキモノニシテ犯人カ現ニ選舉權被選舉權ヲ有スルト否トニ拘ハラサルモノトス何トナレハ假令犯人カ現ニ其權ヲ有セスルモ後日之ヲ有スルニ至ルコトアルヘケレハナリ然ルニ原院ハ被告カ選舉ニ關スル犯罪アルコトヲ認メ同法第八十七條第一項第一號ニ依リ罰金十五圓ニ處シタルニ拘ハラス同法第百二條ヲ適用セサルハ擬律錯誤ノ判決ニシテ本論旨ハ其理由アリ

被告ノ上告趣意書ハ被告ハ本件以外明治三十六年四月二十五日衆議院議員選舉法違犯事件ニ付富山地方法裁判所高岡支部ニ於テ罰金二十圓ノ處刑ヲ受ケ其判決ハ同月三十日確定シタリ而シテ原判決ノ確定シタル事實ニ依リハ本件犯罪ハ明治三十六年二月三十日ノ行爲ニシテ前記判決ノ以前ニカ、レルコト勿論ナレハ刑法第百二條ヲ適用シ所謂其餘罪後ニ發シ輕キモノナルニ依リ其罪ヲ論スヘキモノニアラス然ルニ原院ニ於テ更ニ罰金十五圓ニ處セラレタルハ法則ヲ適用セサル違法ノ裁判ト思料スト云フニ在レドモ○原院ハ被告カ明治三十六年四月二十五日衆議院議員選舉法違犯事件ニ付富山地方法裁判所ニ於テ罰金二十圓ノ刑ニ處セラレタル事實ハ之ヲ認メサルヲ以テ本件ニ付刑法第百二條ヲ適用セサルハ相當ナリ要スルニ本論旨ハ原院ハ認メサル事實ヲ掲ケ來リテ原判決ヲ攻撃スルニ過キサルヲ以テ上告

ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ被告ノ附帶上告ハ之ヲ棄却シ檢事ノ上告ニ付同法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チリ判決スル左ノ如シ

右

佐伯松五郎

原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ衆議院議員選舉法第八十七條第一項第一號同第百二條ニ該當ス因テ被告ヲ罰金十五圓ニ處シ二年間選舉人被選舉人タルコトヲ禁止ス
明治三十六年六月十九日於大審院第二刑事部公廷檢事倉富勇三郎立會宣告ス

大審院刑事部裁判長及部員氏名表
 第一刑事部
 裁判長 永井岩之丞
 部長 原田種成
 部員 小松弘隆
 伊藤悌治
 古賀廉造
 清水一郎
 末弘嚴石

○大審院刑事部裁判長及部員氏名表

第一刑事部

裁判長 永井岩之丞
 部長 原田種成
 部員 小松弘隆
 伊藤悌治
 古賀廉造
 清水一郎
 末弘嚴石

本部ノ開廷
 月曜 日
 本部ノ所管
 刑事部氏名表

東京控訴院

宮城控訴院

第二刑事部

裁判長 岩田武儀
 部長 長谷川喬
 部員 岩田武儀
 木下哲三郎
 井原師義
 鶴丈一郎
 鶴見守義
 横田秀雄

本部ノ開廷
 火曜 日

刑事判事氏名表

金曜日

本部ノ所管

大阪控訴院

長崎控訴院

函館控訴院

廣島控訴院

休暇部

初期 自七月十一日 至七月廿一日

部長 判事

原田種成

判事

岡村爲藏

判事

岩田武儀

判事

永井岩之丞

判事

木下哲三郎

判事

柳田直平

二

大 判事

芹澤政温

本 判事

古賀廉造

判事

志方 鍛

中期 自八月一日 至八月廿一日

部長 判事

寺島 直

判事

小松弘隆

判事

今村信行

判事

井原師義

判事

鶴 丈一郎

判事

掛下重次郎

判事

富谷銚太郎

判事

鶴見守義

判事

小山 温

終期 自八月廿一日 至九月十日

院長 判事男 齋南 部 齋男

部長

判事 長谷川 喬

判事 井上正一

判事 伊藤佛治

判事 馬場愿治

判事 清水一郎

判事 末弘嚴石

判事 田代律雄

判事 横田秀雄

開廷日

火曜日

金曜日

刑事判事氏名表

著 作 權 所 有

明治三十六年八月十七日著作
明治三十六年八月二十日發行

大 審 院



定價金貳拾參錢

全書計
六卷目

第一卷 總論
第二卷 憲法
第三卷 行政
第四卷 司法
第五卷 地方自治
第六卷 附錄

東京法學院大學

東京市神田區錦町貳丁目貳番地

發行者 東京法學院大學

大審院

東京市麴町區內幸町壹丁目參番地

代表者 菊池武夫

東京市麴町區下六番町拾七番地

同勞舍

印刷者 松澤富金 珥 三

開辦三十六年八月二十日
昭和二十六年八月二十日

大審院藏版

大審院民事判決錄

東京法學院大學發行

大審院民事判決錄第九輯第十七卷目次

事 件	關係事項	判決月日	番 號	訴訟關係人	丁 數
根據網漁業權利ナキコトノ確認並漁場貸借契約解除請求ノ件	漁業權ノ範圍等ニ關スル爭議 匿名組合契約ノ解除、契約解除ニ因ル原狀回復ノ訴ノ管轄、共同訴訟人相互ノ關係	六月十九日	三十九年(オ)三三三號	上告人 大胡熊之助外二百十名 被上告人 山田三郎外十名	三
出資金返還請求ノ件	本案ノ終局判決ノ意義、起訴ノ效力	六月二十日	三十六年(オ)三三六號	上告人 牧野元次郎 被上告人 日暮次郎兵衛外四名	三
預金請求ノ件	證人訊問調査ノ記載事項	六月廿三日	三十六年(オ)三七七號	上告人 岩崎吉太郎 被上告人 池田清	六
約束手形金請求ノ件	手形債務者ノ抗辯	六月廿三日	三十六年(オ)三七七號	上告人 中野徳太郎 被上告人 藤本利三郎	六
強制執行異議ノ件	民法第六十九條ノ適用	六月廿五日	三十六年(オ)三三五號	上告人 黃勝部文助 被上告人 勝部喜助	六
賣掛代金請求ノ件	借財ノ意義、債務負擔行為ノ成立、未成年者ノ商行為ト親族會ノ同意、法律行為取消ノ表意方法	六月廿六日	三十六年(オ)三三六號	上告人 幸松田熊八 被上告人 幸田熊八	六
親族會決議取消請求ノ件	證據ノ取捨	六月廿七日	三十六年(オ)三三九號	上告人 織田武作 被上告人 佐見津治一 右親權者 佐見津コキク	六
預ケ金取戻請求ノ件	不合法ナル親族會ノ決議、無効ノ決議ニ對スル取消ノ請求	六月三十日	三十六年(オ)三三九號	上告人 磯村眞吉 被上告人 川上新太郎	六
民法施行前ノ預金契約		六月三十日	三十六年(オ)三四號	上告人 西山時保 被上告人 西村時保	六

目次

一

目次

無盡講金請求ノ件	射倂契約ノ效力	三十日	三十二年	右後見人	牧野泉	八六
約束手形金請求ノ件	約束手形ノ振出、親族會ノ同意ナキ行爲ノ取消、訴訟代理人ノ權限	三十日	三十二年	右後見人	高橋勝藏	八四
債權無效確認請求ノ件	振出人ノ消極的確認訴訟	一七日	三十二年	右後見人	片岡英三	八三
質借權假登記抹消手續並家屋明渡請求ノ件	棄却ナル語辭ノ用例、訴訟請求ノ却下、既判效ノ範圍法定代理人ノ表示ノ欠缺	三七日	三十二年	右後見人	伊藤嘉一	八二
地所建物書入金錢貸借契約取消請求ノ件	判決事實ノ根據	六七日	三十二年	右後見人	伊藤嘉一	八一

○根柢網漁業權利ナキコトノ確認並漁場賃借契約解除請求ノ件

○判決要旨

一 漁業者間ニ於ケル漁場ノ區域漁業權ノ範圍又ハ漁業ノ方法ニ付テノ爭議ハ行政官廳ノ處分ニ屬シ次テ行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナレハ名ヲ妨害排斥ニ籍リ司法裁判所ニ於テ訴追スルヲ許サス

明治三十六年(丙)第二百四十五號
明治三十六年六月十九日第二民事部判決

第一審 靜岡地方裁判所沼津支部 第二審 東京控訴院
 上告人 大胡熊之助 外二百十名 訴訟代理人 岡崎正也
 被上告人 山田三郎 外十名

右當事者間ノ根柢網漁業權利ナキコトノ確認並ニ漁場賃借契約解除請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年三月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決
 本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

漁業權ノ範圍等ニ關スル爭議

本件上告ノ要旨ハ本訴請求ハ原判決ノ引用セル第一審判決事實摘示ノ如ク上告人等ハ伊東村新井區住民ニシテ其地先海面ニ於テ往古ヨリ根拵網ト稱スル種類ノ漁業ヲ爲シ來リ現ニ右漁業權ヲ享有スルモノタリ而シテ被上告人等ハ伊東村松原區ノ住民ニシテ漁業ヲ爲ス者ナレトモ其地先海面ニ於テ根拵網漁業ヲ爲ストキハ上告人地先海面ニ來ルヘキ魚類ノ通路ヲ阻害シ全然上告人等ノ漁業ヲ損害スルニ至ルカ爲メ假令其地先ニ於ケルモ右種類ノ漁業權ナキモノタリ然ルニ近來被上告人等ハ根拵網漁業ニ着手シ自己ニモ該漁業權アルカ如ク主張スルヲ以テ之ヲ排斥センカ爲メ(一)被上告人等ハ根拵網漁業權ナキコトノ確認(二)該漁業ヲ爲スヘカラサル旨ノ判決ヲ求メタル所以ナリ右請求ニ對シ原院ハ「抑國領ノ海面ヲ使用シテ漁業ヲ爲サントスルニハ行政廳ノ認許ヲ受ケ始メテ之ヲ使用スルコトヲ得ルモノニシテ而シテ一旦行政廳ノ認許ニヨリ漁業權創設セラル、トキハ即チ私法上一種ノ權利トシテ相續讓渡又ハ賃貸借ノ目的トナスコトヲ得ヘク若シ此ノ權利ニ對シ第三者カ不法行爲ヲ加フルトキハ司法裁判所ニ對シテ之カ保護救濟ヲ求ムルコトヲ得レトモ云云」ト判示シ漁業權ハ一種ノ財產權タルコト此ノ權利ノ妨害ハ司法裁判所ノ救濟スヘキモノタルコトヲ認ムルニ拘ハラズ本訴ノ請求ハ漁業權ノ範圍又ハ方法ニ付キ爭アルモノナルカ故ニ明治三十四年法律第三十四號漁業法第二十五條ノ規定ニ依リ行政官廳ノ裁決ニ待ツヘク司法裁判所ニ出訴スヘキモノニ非ラズト判定シタリ然レトモ(一)本訴ノ請求ハ單ニ漁業ノ範圍又ハ方法ヲ爭フニ止マルモノニアラス即チ被上告人等カ漁業權ナクシテ上告人既得ノ

漁業權ヲ侵害スルヲ以テ之レカ排斥ヲ目的ト爲シ併セテ被上告人カ無權利者ナルコトノ確認ヲ求メタルハ之ニ依リテ妨害排斥ノ當否ヲ決定センカ爲メニ外ナラス原判決ノ引用セル漁業法第二十五條ハ已ニ存スル漁業權ノ區域範圍方法ニ付テノミ漁業者間爭アル單純ノ場合ニ適用スヘキモ本訴權利存否ノ問題ニ該當セス(二)假リニ本訴ノ場合モ漁業法第二十五條ニ所謂漁業權ノ範圍ニ該當スルモノト爲スモ這ハ右ノ爭議ニ對シ行政廳ノ裁決ヲ求メ得ヘキヲ規定シタルニ過キスシテ司法裁判所ニ訴フルコトヲ禁シタルモノニアラス何ントナレハ妨害ノ排除ヲ求ムルコトハ原判決ノ如ク司法裁判ニ屬スヘキモノタル以上ハ其妨害タルヤ否ヤヲ決スルニ當リテ假令侵害ヲ行フヘキ漁業權利ノ範圍方法ニ干スル爭カ行政廳ノ裁決ヲ受クヘキモノナルモ又ハ侵害者ノ之ヲ爲シ得ル權利ノ存否若クハ範圍方法ニ關スル爭議カ同シク行政廳ニ裁決ヲ求ムヘキモノナルモ司法裁判所ハ其權利存否等即チ妨害排斥ノ先決問題タル權利關係ノ存否ヲ定ムルノ職權ナカルヘカラス否ラサレハ侵害排斥ノ訴ニ於テ被告タルモノ常ニ其權利ノ基本範圍方法ニ付キ異議ヲ挾ム毎ニ司法裁判所ハ忽チ其職權ヲ失フニ至ルノミナラス妨害ノ排斥ハ被告ノ理由ナキ抗辯ニ依リ目的ヲ達スル能ハサルニ丁ラン豈ニ如斯理アラシヤ(三)假リニ漁業權ノ存否範圍等ニ關スル問題ハ全然行政廳ノ專決スル所ナリトスルモ本訴妨害排斥ノ請求ハ行政廳ノ裁決スヘキモノニアラス然ルニ原院カ之レヲ看過シ只ニ漁業ノ範圍方法ヲ爭フモノト爲シ訴ヲ却下シタルハ其當ヲ得ス要スルニ原判決ハ漁業法第二十五條ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在

依テ漁業法ヲ按スルニ凡ソ漁具ヲ定置シ又ハ水面ヲ區畫シテ漁業ヲ爲スノ權利ヲ得ムトスル者又ハ水面ヲ專用シテ漁業ヲ爲スノ權利ヲ得ムトスル者ハ私有水面ヲ除ク外ハ二十箇年ヲ限リトシ行政官廳ノ免許ヲ受クヘキモノニシテ其漁業權ヲ享有シタル者ハ之ヲ相續讓渡共有及貸付ノ目的ト爲スコトヲ得ヘシト雖モ地先水面専用ノ漁業權ヲ處分スルカ如キハ行政官廳ノ認可ヲ受クルコトヲ要シ其他漁業上ニ關シテハ行政官廳ノ監督ノ下ニ在テ其命令及處分ニ從ハサルヲ得サルコトハ同法中ニ着々規定スル所ニシテ就中同法第二十五條ニハ「漁場ノ區域漁業權ノ範圍又ハ漁業ノ方法ニ付漁業者間ニ爭アルトキハ關係者ヨリ行政官廳ニ裁決ヲ申請スルコトヲ得」トアリ又其第二項ニハ「前項ノ裁決ニ依リ違法ニ權利ヲ傷害セラレタリトスル申請者又ハ爭議ノ相手方ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得」トアリテ漁業者間ニ於ケル漁場ノ區域漁業權ノ範圍又ハ漁業ノ方法ニ付テノ爭議ハ行政官廳ノ處分ニ屬シ次テ行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルコト明カナリ而シテ本件ハ原判決ノ認メタル事實及ヒ上告人ノ論告スル所ニ依レハ當事者雙方共漁業者ノ間ニ在テ漁業權ノ範圍又ハ漁業ノ方法ヲ爭フニ外ナラザレハ右漁業法第二十五條ノ規定ニ於ケル行政官廳ノ裁決ヲ受クヘキ事件ニ該當ス然ルニ上告人ハ本訴請求ハ妨害排斥ニ外ナラズト云ヒ假リニ行政官廳ノ裁決ヲ求メ得ヘキモノトスルモ司法裁判所ニ訴フルヲ妨ケスト云ヒ又ハ假リニ漁業權ノ範圍等ニ關スル問題ハ行政官廳ノ處分ニ屬スルモノトスルモ本件

ハ如キ妨害排斥ノ請求ハ行政官廳ノ裁決スヘキモノニ非スト主張スレトモ既ニ漁業法ヲ制定セラレ其性質上行政處分ニ屬スヘキモノトシ明治三十五年七月ヨリ同法ヲ實施セラレタル上ハ名ヲ妨害排斥ニ籍リ司法裁判所ニ於テ訴追スルヲ許サズ又同一事件ニ付キ行政官廳ト司法裁判所ト其管轄權ヲ互有スヘキモノニ非サルヲ以テ上告人ノ假定論モ之ヲ採用スルコトヲ得ヌ要スルニ原判決ハ相當ニシテ上告其理由ナシ

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

○出資金返還請求ノ件

明治三十六年(オ)第二百八十號
明治三十六年六月二十日第一民事部判決

○判決要旨

一 單ニ匿名組合契約ヲ解除スルコト、匿名組合ノ解散及ヒ出資金ノ返還ニ關スル契約ヲ取結フコト、ハ之ヲ同視スヘキモノニ非ス(判旨第一點)

匿名組合契約ノ解除○契約解除ニ因ル原狀回復ノ訴ノ管轄○共同訴訟人相互ノ關係

一 契約ヲ解除シタル結果原状ニ回復スルコトヲ請求スル訴訟ハ民事訴訟法第十八條ニ依リ解除セラレタル契約上ノ義務ヲ履行スヘキ地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス(同上)

(參照) 契約ノ成立若クハ不成立ノ確定又ハ其履行若クハ銷除廢罷解除又ハ其不履行若クハ不十分ノ履行ニ關スル賠償ノ訴ハ其訴訟ニ係ル義務ヲ履行ス可キ地ノ裁判所ニ之ヲ起スコトヲ得(民事訴訟法第十八條)

一 共同訴訟ニ於テ訴訟人間ノ權利關係カ各自特立スル場合ニ在リテハ縱令共同訴訟人ノ一二名ノミニ特別ノ理由アルモ他ノ共同訴訟人ニ其影響ヲ及ホスコトナシ(判旨第二點)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 牧野元次郎 訴訟代理人 大久保端造

被上告人 日暮次郎兵衛
外四名

右當事者間ノ出資金返還請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年四月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ原院ノ判決ハ契約ニヨル組合ノ解散ト其解散ノ結果ニ基ク出資返還トノ法律關係ヲ混同シタルモノトス何トナレハ其判決理由中「第四被控訴人ノ主張ニ因レハ當事者間ニ於テ組合契約ヲ爲シタルモ明治三十四年十月二十二日之ヲ解除シタルカ故ニ其會テ出資シタル金圓ノ返還ヲ求ムト云フニアリテ結局組合解散ノ契約ヲ爲シタルヲ以テ之レカ履行ヲ求ムルニ外ナラサルカ故民事訴訟法第十八條ニヨリ之カ訴ヲ爲サントスルニ於テハ民法第四百八十四條ニヨリ其裁判管轄ヲ定ムヘキモノトス即チ本件ニ付テハ契約履行地ニ關シ特別ノ意思表示ナキカ故債權者ノ住所ヲ以テ其履行地ト爲ササルヘカラス」云々ト云フニアレハナリ然レトモ民事訴訟法第十八條ハ契約履行地ヲ以テ特別裁判籍トナシタルモノニ過キス本件出資金返還訴訟ハ契約ニ基因スルモノニ非スシテ組合終了ノ結果其返還義務アルヤ否ヤニ存シ契約上ノ債務ニ非サルナリ良シ組合ノ解散ハ契約ヲ以テ爲シタリトスルモ其契約ノ效果ハ組合ヲ終了セシムルニ止リ出資金返還ノ契約ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス又商法第三百三條民法第五百四十五條等ノ規定アルモ右ハ一方行爲ニ依ル契約ノ解除又ハ其他ノ原因ニ基ク終了ノ結果ニ對スル規定ニシテ何レモ合意解散ニ基ク終了ノ效力ヲ規定シタルモノニ非サルナリ故ニ契約ヲ以テ解散シタル場合ハ普通ノ原則ニ基キ契約ノ時ヨリ組合消滅ノ效力ヲ生スルニ止マリ其出資金ニ付テ

ハ特別ノ契約ナキ限りハ之ヲ返還スルノ債務アルヤ否ヤハ法律ノ規定一モ存セサル所ナリ若シ夫レ之レカ返還ノ債務アリトスルモ其法律上ノ原因ハ不當利得ニ基クモノナルヤ將又其他ノ法律關係ナルヤ畢竟未定ノ問題タリ何レニシテモ契約上ノ債務ニ非サルハ明ナリトス從テ民事訴訟法第十八條契約履行地ノ存在スル謂レナキナリ然ルニ原院カ民法第四百八十四條及民訴第十八條ヲ適用シテ裁判シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云ヒ」其第二ハ假リニ一步ヲ讓リ出資金返還ノ債務アリトスルモ這ハ法律ノ規定ニ基ク債務ニシテ當事者ハ被告人ノ陳述スル所ニヨルモ單ニ組合解散ノ契約ヲ爲シタルニ過キサレハ組合終了ノ效果トシテ法律上出資金返還債務ノ存在スルニ止マリ契約上ノ債務ニ非サルナリ然ルニ原院カ契約ニヨル債務ニ適用スヘキ民事訴訟法第十八條ヲ適用シタルハ違法ノ判決ナリト云ヒ又其第三ハ原院ノ判決ニシテ若シ契約ヲ以テ組合ヲ解散シタルト云フニ止マラス進ンテ出資金返還ノ契約ヲ爲シタルモノナリトセハ理由不備ノ判決タルヲ免レス何トナレハ原院判決中「結局組合解散ノ契約ヲ爲シタルヲ以テ之レカ履行ヲ求ムルニ外ナラサルカ故」云々トアリテ即チ組合解散ノ事實ヲ説明シタルノミニシテ出資金返還ノ契約ヲ爲シタルトノ事實ハ毫モ説明ヲ與ヘサルヲ以テナリ如此觀察スル時ハ要スルニ理由不備ノ裁判ニシテ此點ニ於テモ原院ノ判決ハ違法ナリト云フニ在リ

按スルニ被告上告人（原告）ハ第一審以來當事者間ニ於テ嘗テ取結ヒタル匿名組合契約ハ明治三十四年

判旨第一點

十月二十二日之ヲ解除シタルヲ以テ本訴ニ於テ上告人ニ對シ被告上告人ノ出資シタル金員ノ返還ヲ求ムト主張シタルモノニシテ當事者ニ於テ右組合ヲ解散シ被告上告人カ上告人ヨリ出資金ノ返還ヲ受クヘキ契約ヲ爲シタルコトヲ主張シタルモノニ非サルコトハ原院判決及原審ノ法廷調書ニ徴シテ明白ナリ而シテ單ニ匿名組合契約ヲ解除スルコト、匿名組合ノ解散及出資金ノ返還ニ關スル契約ヲ取結フコト、ハ之ヲ同視スヘキモノニ非ス然ルニ原院判決ハ此二者ヲ混同シ「被告上告人ノ主張ニ依レハ當事者ニ於テ組合契約ヲ爲シタルモ明治三十四年十月二十二日之ヲ解除シタルカ故ニ其曾テ出資シタル金員ノ返還ヲ求ムト云フニ在リテ結局組合解散ノ契約ヲ爲シタルヲ以テ之カ履行ヲ求ムト云フニ外ナラス」ト判示シ其結果上告人ノ妨訴抗辯ヲ排斥シタルハ失當タルヲ免カレス然レトモ本訴匿名組合契約ヲ履行スヘキ場所ハ千葉縣印旛郡成田町五百三十六番地ナルコトハ本訴記録上明白ナルカ如ク當事者間爭ノ存セサル所ナレハ千葉地方裁判所ハ本訴ニ付キ裁判管轄權ヲ有スト謂ハサルヘカラス何トナレハ契約ヲ解除シタル結果原状ニ復スルコトヲ請求スル訴訟ハ民事訴訟法第十八條ニ依リ解除セラレタル契約上ノ義務ヲ履行スヘキ地ノ裁判所ニモ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノナレハナリ（本院ハ明治三十四年才第百七十二號事件ニ付キ明治三十四年十二月七日言渡シタル判決參照）故ニ原院判決カ上告人ノ裁判所管轄違ノ抗辯ヲ棄却シタルハ其理由ニ於テ不法ノ點アルモ他ノ理由ニ依リ之ヲ維持スルコトヲ得ルヲ以テ本上告論旨ハ悉ク原院判決ヲ破毀スル理由ト爲スニ足ラス

其第四點ハ訴ハ單一ナリ共同訴訟ニ於ケル訴訟人間ノ實體上ノ權利關係ハ其内容ニ於テ各個獨立スルコトヲ得ルモ訴ノ形式ハ單一ニシテ分割スヘカラス民事訴訟法第四十八條第一項第一號乃至三號ハ此要件ノ外管轄ノ同一ナルコトヲ前提トセサルヘカラス故ニ共同訴訟トシテ某甲ノ訴ハ是ニシテ乙某ノ訴ハ非ナリト曰フカ如キハ民事訴訟法ノ要求ニ背反スル所ナリトス從テ原院ニ於ケル伊藤順吉内藤重大郎山倉龜太郎ノ訴カ管轄違ナリトセハ其訴ノ全部ノ瑕瑾ヲ惹起スルヲ以テ此點ニ於テモ原院ノ判決ハ違法ナリトス但原院ニ於テ當事者間組合解散ノ契約ヲナシタルカ如ク説明セラレタルコトノ誤謬ナルハ勿論ナリト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ共同訴訟ニ於テ訴訟人間ノ權利關係カ各自特立スル場合ニ於テハ假令共同訴訟人ハ二名ハミニ特別ノ理由アルモ他ノ共同訴訟人ニ其影響ヲ及ホサルヲ通則トス何トナレハ或訴訟人ニ特別ナル理由ハ他ノ共同訴訟人ニ何等ノ關係ナケレハナリ故ニ共同訴訟ノ原告ノ内二三名ノ訴ハ裁判所ノ管轄違ニシテ其訴ヲ棄却スヘキ場合ト雖モ他ノ原告ノ訴ニシテ管轄違ニアラサル以上ハ之ヲモ併セテ棄却スヘキモノニアラス因テ本論旨モ亦タ其理由ナシ
以上辯明スルカ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ注文ノ如ク棄却スヘキモノトス

○預金請求ノ件

明治三十六年(ガ)第四百七十七號
明治三十六年六月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

一民事訴訟法第七十八條ニ謂フ本案ノ終局判決トハ控訴ヲ受ケタル裁判所カ第一審ノ裁判ヲ廢棄セサル部分即チ控訴棄却ノ裁判ヲ指稱スルニ非スシテ差戻ヲ受ケタル裁判所カ更ニ爲スヘキ終局判決ヲ指稱スルモノトス(判旨第二點)

(參照) 上訴ニ因リ裁判ノ全部又ハ一分ヲ廢棄若クハ破毀スルトキハ訴訟ノ總費用(上訴ノ費用ヲ包含ス)ノ裁判ハ本案ノ終局裁判ト併合シテ更ニ之ヲ爲ス可シ(民事訴訟法第七十八條)

(第一項)

一訴ノ提起ハ相手方ニ對シ請求ノ效力ヲ生スルモノトス故ニ返還時期ノ定ナキ預金ノ債務者ハ訴ノ提起ニ因リ返還ノ請求ヲ受ケタルモノ即チ遲滯ノ狀態ニ在ルモノト云ハサルヘカラス(判旨第四點)

第一審 橫濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 岩崎吉太郎 訴訟代理人 内藤 庄吉

被上告人 池田 清 訴訟代理人 松田武之丞

本案ノ終局判決ノ意義○起訴ノ效力

右當事者間ノ預金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年一月三十一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被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理 由

上告論旨第一點ハ(一)原院ハ「明治三十五年六月四日横濱地方裁判所カ本件當事者間ニ言渡シタル判決中金二百九十圓及ヒ之ニ對スル明治三十五年二月二日ヨリ同年三月二十日迄ノ年一割ノ利息ニ關スル被告上告人ノ請求ニ付キ控訴人ニ敗訴ヲ言渡シタル部分及ヒ之ニ關スル訴訟手續ヲ廢棄シ此點ニ付キ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ横濱地方裁判所ニ差戻ス其他ノ部分ニ對スル控訴ハ之ヲ棄却ス」ト言渡サレタリ今之ヲ第一審判決主文「被告ハ原告ニ對シ云々金二百九十圓ニ對スル明治三十五年四月ヨリ本件判決執行濟ニ至ル迄年一割ノ割合ノ損害金ヲ合セ支拂フヘシ」トアル部分ニ對照シ此判決ノ趣旨ヲ考フルトキハ金二百九十圓ニ對スル明治三十五年四月以後ノ利息ハ判決執行濟ニ至ル迄損害金トシテ上告人カ負擔セサルヘカラサル筋合トナレリ然レトモ上告人ハ本件答辯書ヲ第一審裁判所ニ提出シタル當時ヨリ二百九十圓ニ對スル元利息ハ明治三十五年三月二十日迄之ヲ認諾シ居レハ

被告上告人ハ右認諾ニ基キ相當ノ手續ニ依リ上告人ヨリ取立ツヘキ管ナルニ之カ取立ヲ爲サ、リシニ拘ハラス上告人ニ本件判決執行濟ニ至ル迄ノ利子ヲ支拂フヘシト命シタル第一審判決ヲ認可シタル原判決ハ不法ナリ(二)上告人カ第一審判決ノ全部ニ對シテ控訴シタルコトハ控訴狀竝ニ原判決事實ノ摘示ニ徴シ明白ナリトス而シテ原院ハ第一審判決中「金二百九十圓竝ニ之ニ對スル明治三十五年二月二日ヨリ同年三月二十日迄ノ年一割ノ利息」ニ付テハ原告即被告上告人ヨリ認諾ニ基ク判決ノ申立ナキニモ拘ハラス第一審裁判所カ被告即上告人ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ナリトノ理由ニ基キ該部分ヲ廢棄シ更ニ辯論ヲナサシムル爲メ第二審裁判所ヘ差戻サレタリ從ツテ金二百圓ノ元利息ニ關シテハ第一審判決ノ執行ヲ許サ、ルノ趣旨ナルコト明カナリ然ルニ一方ニ於テ第一審判決中「金二百九十圓ニ對スル明治三十五年四月ヨリ本件執行濟ニ至ル迄年一割ノ割合ノ損害金ヲ合セ支拂フヘシ」トノ部分ヲ是認シ此點ニ對スル控訴ヲ棄却セラレタルハ不法ナリトス何トナレハ該判文中本件執行濟トアルハ金二百九十圓ニ關スル判決ノ執行ヲ指示スルモノニシテ任意辨濟ヲ意味スルモノニアラサルヤ明ケシ而ルニ前段説明ノ如ク金二百九十圓ニ關スル第一審判決ハ訴訟手續ニ違背シタル不法ノ判決ナルヲ以テ原院ノ如ク之ヲ廢棄スル以上ハ到底金二百九十圓ニ付テノ判決執行ナルモノ存在スヘキ謂ハレナシ從テ前示損害金ノ部分ヲモ廢棄スヘキニモ拘ハラス之ヲ是認シタルハ違法ノ裁判タルヲ免レヌト云フニ在リ

依テ按スルニ本訴請求金ノ内元金二百九十圓ノ支拂ノ義務ハ上告人ノ認諾スル所ニシテ之ニ對スル契約上ノ利率カ年一割ナルコトハ其争ハサル所ナリ然ラハ則チ該金圓ノ辨濟又ハ之ト同一ノ效力ヲ有スヘキ供託ヲ爲スマテハ右元金ニ對シ同率ノ遅滯利息即チ損害賠償ヲ爲スヘキ義務アルヤ勿論ナリトス而シテ原判決ハ此義務アリトノ第一審判決ヲ認可シタルニ外ナラサレハ本上告論旨第二ニ謂フ如キ不法アルナシ若シ夫レ原判決ニシテ右元金二百九十圓ノ支拂ヲ命シタル判決ノ執行アルマテ之ニ對シ年一割ノ損害金ヲ支拂フヘキ旨判定シタルモノナランカ原判決言渡當時ニ在リテハ右元金ノ支拂ヲ命シタル判決存セス又其支拂義務ハ上告人ノ認諾スル所ナレハ之カ支拂ヲ命スル判決存立スルニ至ラサルヤモ亦知ルヘカラサルニ因リ其不法ナルヘキヤ勿論ナリト雖モ原判決カ是認シタル第一審判決ニハ「本件執行濟ニ至ルマテ」トアリ其所謂本件執行濟マテトハ元金二百九十圓ノ辨濟アルマテトノ意義ニシテ判決執行マテトノ意ニアラサルモノト解スヘキモノナレハ其不法ニアラサルヤ勿論ナリ又請求ノ認諾ハ債務者ノ遲滯ノ責任ヲ消滅セシムルモノニアラサレハ縱令ヒ上告人ニ於テ元金二百九十圓ノ請求ヲ認諾シタリト雖モ未タ債務辨濟ヲ爲サヌ又適法ノ供託ヲ爲サル以上ハ遅滯利息ヲ支拂フヘキ責ヲ免レ得ルモノニアラサレハ本上告論旨ハ(一)(二)共ニ其理由ナシ

上告論旨ノ第二ハ判決ハ判決主文ニ掲ケタルモノニ限り確定力ヲ有スルモノナレハ判決スヘキコトハ總テ之ヲ判決主文ニ掲ケサルヘカラス故ニ主文以外ノ事項ハ判決タルノ效力ヲ生セス上告人ハ第一審

判決ヲ不當ナリトシ控訴シタリ然ルニ控訴審ニ於テハ其一部ヲ理由アリトシ原判決ヲ廢棄セラレタリ左レハ民事訴訟法第七十八條ノ規定ニ從ヒ訴訟ノ總費用ノ裁判ハ本案ノ終局裁判(即チ他ノ終局判決ト爲リタル部分)ト併合シテ更ニ裁判ヲ下サ、ルヘカラサルニ只單ニ本案ニ付テノ裁判ヲ下シタルノミニテ訴訟費用ノ點ニ付キ何等ノ判決ヲ下サ、リシハ一大失誤アルモノトス尤モ其理由ヲ見レバ「訴訟ノ總費用ノ裁判ハ爾後言渡サルヘキ終局判決ト併合シテ之ヲ爲スヘキモノト評決シタリ」トアリ然レトモ右ハ判決ノ理由中ニアルノミニテ主文ニ於テハ何等ノ判決ナケレハ勿論判決タルノ效力ナキハ明ナル所ニシテ結局原判決ハ訴訟費用ノ點ニ付キ裁判ヲ下サ、リシ不法アリト云ヒ」其第三點ハ既ニ第二點ニ於テ論スル如ク原判決ハ其主文ニ訴訟費用ニ付テノ裁判ヲ欠缺シ其理由ノ部ニ至リテモ「訴訟費用ノ裁判ハ爾後言渡サルヘキ終局判決ト併合シテ之ヲ爲スヘキモノト評決シタリ」トアリテ今其趣旨ヨリ考ヘ見レハ原院ハ訴訟費用ニ關スル裁判ハ差戻サレタル第一審裁判所ニ於テ裁判スヘキモノノリトセラレタルモノ、如シ然レトモ民事訴訟法第七十八條ノ規定ニ依レハ「上訴ニ依リ裁判ノ全部ヘハ一部ヲ廢棄若クハ破毀スルトキハ訴訟ノ總費用ノ裁判ハ本案ノ終局裁判ト併合シテ更ニ之ヲ爲ス、シ」トアリテ恰モ本件ノ如キ原裁判ノ一部ヲ廢棄セラレタル場合ニ於テハ費用ニ關スル裁判ハ他ノ結局判決ト爲ルヘキ部分ト併合シテ更ニ裁判ヲ下サ、ルヘカラサルニ原院ノ措置茲ニ出テス前掲理由下ニ更ニ何等ノ裁判ヲ爲サ、リシハ審理手續ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ本件ノ如ク控訴ヲ受ケタル裁判所カ第一審判決ノ一部ヲ廢棄シ他ノ部分ニ關スル控訴ヲ棄却スル場合ハ訴訟ノ總費用ノ裁判ハ本案ノ終局裁判ト併合シテ之ヲ爲スヘキコトハ民事訴訟法第七十八條第一項ノ規定ニ依リ明ナリ而シテ同條ニ謂フ本案ノ終局判決トハ上告人主張ノ如ク第一審ノ裁判ヲ廢棄セサル部分即チ控訴棄却ノ裁判ヲ指稱スルモノニアラス差戻ヲ受ケタル裁判所カ更ニ爲スヘキ終局判決ヲ指稱スルモノナレハ原院カ總費用ノ裁判ヲ自カラ爲サス差戻シタル事件ノ終局判決ト同時ニ爲スヘキモノト判斷シタルハ民事訴訟法第七十八條第一項ノ解釋ヲ誤リタルモノニアラス又斯カル場合ニハ其裁判ハ本案ノ終局判決ト同時ニ爲スヘキ旨ヲ判決ノ理由中ニ說示スルヲ以テ足り之ヲ其判決主文中ニ掲クルヲ要スルモノニアラサレハ上告論旨ノ第二第三ハ共ニ理由ナシ

上告論旨ノ第四ハ(一)凡ソ債權關係ニ於テ債權者ニ辨濟請求權ノ發生スルハ其前提條件トシテ債務者カ付遲滞ノ状態ニ在ルコトヲ要ス今本件四百二十圓ノ預金ノ如キハ返濟期限ノ定メナキモノニシテ如此債權ハ民法第四百十二條末項ノ規定ニ從ヒ履行ノ請求アリテ始メテ期限ハ到來スルモノニシテ之ト同時ニ債務者ハ遲滞ノ責ニ任ズヘキモノトス然ルニ被上告人カ本件訴ヲ提起スルヤ何等一片ノ通知催告モナク突然本訴ヲ提起シタルモノニシテ上告人ハ未タ會テ遲滞ノ状態ニ在リタルモノト云フヲ得ス從フテ未タ辨濟ノ義務ヲ發生シ居ルニアラサレハ其反面ニ於テ被上告人ニ訴求ノ權利ヲ發生シ居ラサルハ明カナル所ナリトス此事實ニ付キテハ上告人カ第一審以來主張セル所ニシテ即チ第一二審トモ所

判旨第四點

謂訴權ノ發生セサル請求ヲ認可シタル不法アリ(二)假リニ訴訟ノ提起ハ請求ノ效力ヲ生スルモノトスルモ訴狀ヲ被告ニ送達セサル以上ハ被告ハ未タ遲滞ノ責ニ任ズヘキモノニアラス本件訴狀カ被告即チ上告人ニ送達セラレタルハ明治三十五年四月二十五日ナルニモ拘ハラヌ原院ハ原告即チ被上告人カ訴狀ヲ提出シタル當日即チ明治三十五年四月二十三日ヨリノ損害金ヲ上告人ニ於テ負擔スヘキ旨ノ第一審判決ヲ是認セラレタルハ違法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ按スルニ訴ノ提起ハ相手方ニ對シ請求ノ效力ヲ生スルモノナルコトハ既ニ本院判例ノ認ムル所ナリ而シテ其提起カ相手方ニ對シ請求ノ效力ヲ生スルモノトスル以上ハ返還時期ノ定メナキ金四百二十圓ノ預ケ金ニ付テハ上告人ハ訴ノ提起ニ因リ返還ノ請求ヲ受ケタルモノ即チ遲滞ノ状態ニ在ルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ未タ其請求ヲ受ケサルモノ從テ遲滞ノ状態ニ在ラサルモノトセハ是レ則チ全ク請求ノ效力ヲ否定スルモノニシテ其請求ナキモノトスルト毫モ異ナル所ナレハナリ然ラハ即チ上告人ハ本訴提起ノ日即チ明治三十五年四月二十三日ニ金四百二十圓ノ辨濟請求ヲ受ケタルモノナルニ因リ原院カ右元本ト之ニ對スル同日以後本件執行濟ニ至ルマテノ損害金ノ辨濟トヲ上告人ニ命シタルハ毫モ不法ニアラス

上告論旨ノ第五ハ訴訟當事者一定ノ申立ニシテ不明確ナルモノアルトキハ裁判長ハ民事訴訟法第百十二條第二項ニ基キ之ヲ釋明セシメ其判決ハ明確ニシテ執行上疑義ノ生セサルモノナルコトヲ要スルヤ

論ヲ踰タス本件被告上告人即チ原告ノ訴狀中金二百九十圓ニ關スル損害金請求ニ付テノ一定ノ申立ハ「右金ニ對シ三十五年四月ヨリ執行濟ニ至ルマテ年一割ノ約定損害ヲ辨濟スヘシ」ト云フニ過キスシテ其損害計算ノ基本タル期間ノ起點ハ四月何日ナルヤ到底不明確ナルヲ免レス然ルニ第一審裁判所ハ此點ヲ明確ニセス原告申立通り「金二百九十圓ニ對スル明治三十五年四月ヨリ本件執行濟ニ至ル迄年一割ノ割合ノ損害金ヲ合セ支拂フヘシ」ト判決セラレタリ如斯ハ到底執行スルニ由ナキ不法ノ判決ナルニモ不係原院モ亦此點ヲ忽諸ニ付シ第一審判決中該部分ヲ是認シ控訴ヲ棄却セラレタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ四月ナル文字ハ四月ノ全月ヲ指稱スルモノナレハ反證アラサル限りハ四月ヨリトノ文詞ハ四月一日ヨリトノ意義ヲ有スルモノト爲スヘキモノナルヲ以テ本上告論旨モ亦理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條同第七十七條ニ則リ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○約束手形金請求ノ件

明治三十六年(オ)第二百九十二號
明治三十六年六月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

一 證人ノ人違ナラサルコトヲ判然ナラシメタルコトハ之ヲ證人訊問調書ニ記載スルコトヲ要セサレハ反對事實ノ證明セラレサル限りハ其人違ナラサルコトヲ判然ナラシメタルモノト做スヲ相當トス

第一審 福岡地方裁判所小倉支部 第二審 長崎控訴院

上告人 中野德太郎 訴訟代理人 指田義雄

被上告人 藤本利三郎

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三月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ甲第一號證ノ一ハ本案約束手形ノ振出人守永半兵衛カ明治三十三年十月二十五日即該手形ノ滿期日ニ仕拂ノ爲メ該手形ノ呈示ヲ受ケタルコトヲ記載シタル書證ニシテ被告上告人モ其成立ヲ爭ハサル所ノモノナリ上告人ハ之ニヨリテ本案手形呈示ノ事實ヲ立證シタルニ拘ハラス原院ハ甲第一號證ノ一ニ對シテハ何等ノ理由説明ヲ與ヘスシテ之ヲ排斥シタリ證據ノ採否ハ事實承審官ノ權内ニ

屬スト云フト雖モ苟モ成立ニ爭ナキ書證ニシテ舉證者主張ノ事實ト符合スル事實ヲ記載セル文書ヲ以テ立證シタルトキハ舉證ノ責任ハ當然之ニ反スル主張ヲナスモノニ移轉セサルヘカラス隨テ其書證ヲ排斥スルニ付テハ明ニ其理由ノ明示ヲ要ス然ルニ原判決ハ甲第一號證ノ一ニ對シテハ其採否共ニ之ヲ説明スルコトナク終ニ上告人ニ手形呈示ノ舉證ナシトシテ其主張ヲ排斥セラレタルハ採證ノ法則ニ反キ且裁判ニ理由ヲ付セサル違法アリト云ヒ」其第二ハ甲第一號證ノ一ハ被上告人ニ於テ第一審以來其成立ニ爭ナキ所ナリ然ルニ原判決ハ事實トシテ特ニ甲第一號證ノ一ハ控訴人ニ於テ之ヲ非認シタリトノ摘示ヲ掲ケタリ判決ニ於テ事實ノ摘示ヲ必要トスル所以ノモノハ當事者ノ申立ヲ表示シテ其判決ノ正當ナルコトヲ明確ニセシムルニ外ナラス故ニ若シ原院ニ於テ當事者ノ申立ヲ誤認シタルトキハ當然其判斷ノ結果ニ異動ヲ與フヘキハ勿論ナリ隨テ當事者ノ認メタル證據ヲ却テ非認シタリト摘示シタル原判決ハ適法ニ事實爭點ノ摘示ヲナシタルモノト云フヲ得ス則チ原判決ハ民事訴訟法第二百三十六條ニ違反シタル判決ナリト云フニ在リ○然レトモ原院ニ於ケル明治三十六年三月十三日ノ辯論調書ニハ「控訴代理人ハ云々甲一號證ノ一ハ森永半兵衛カ手形ヲ振出スト同時ニ作リテ差出シタルモノナリ其事實ハ同人ノ證言ニテ明ナリ控訴人ハ甲一號證ノ一ハ知ラサルモノナリ云々」トアルニ依テ觀レハ被上告人（控訴人）カ甲第一號證ノ一ヲ否認シタル事實明瞭ナリ而シテ原判文中「前畧守永半兵衛ノ證言中甲第一號證ノ一即明治三十三年十月二十五日付半兵衛名義ノ本月本日手形所持人ヨリ支拂請求

ノ爲メ手形ノ呈示相受候トアル書面ハ明治三十三年八月三十日甲第一號證ノ約束手形ヲ振出ス際其ニ署名捺印シタルモノト云ヘル趣旨ノ證言ハ信用スヘキモノナルニ依リ被控訴人カ手形ノ満期日ニ支拂ヲ求ムル爲メ現實ニ手形ヲ守永半兵衛ニ呈示シタリトノ主張ハ之ヲ採用スルヲ得ス云々」トアルハ即甲第一號證ノ一ニ對スル排斥ノ理由ヲ説明シタルモノナリ故ニ前掲上告ノ理由ハ孰レモ適當ナラス其第三ハ原判決ノ信用セル證人梶原與七ニ對スル證人訊問調書ヲ按スルニ裁判所ハ民事訴訟法第三百六條ニ依リ證人ノ人違ナラサルコトヲ判然セシメタルノ記載ナク又其證人訊問ノ公開セラレタルコトノ記載アルコトナシ蓋シ口頭辯論ノ方式ヲ遵守ハ調書ヲ以テノミ證スルコトヲ得ヘク若シ調書ノ記載ニヨリ明確ニセラレサル事項ハ適法ニ方式ヲ遵守セラレタルモノト認ムルヲ得ス然ラハ即チ證人梶原與七ハ適法ノ手續ニヨリ訊問セラレタルモノニアラサレハ其供述ヲ採テ以テ證據トセラレタルハ違法ノ判決ナルノミナラス原院ニ於ケル口頭辯論ニ全ク適法ナリト云フヲ得スト云フニ在リ○然レトモ證人ノ人違ナラサルコトヲ判然ナラシメタルコトハ證人訊問調書ニ記載スルヲ要スルモノニ非ス反對事實ノ證明セラレサル限りハ證人ノ人違ナラサルコトヲ判然ナラシメタルモノト做スヲ相當トス而シテ上告人ハ原院ニ於テ毫モ前掲上告所論ノ如キ申立ヲ爲シタル事跡ノ原院記録中徴スヘキモノナク從テ證人梶原與七ノ供述ニ對シ採用スヘカラサルコトノ申立ナカリシカ故ニ本論旨ハ固ヨリ相當ノ理由タラス

上告理由擴張ノ第一ハ甲第一號證ノ一ハ明治三十五年十月二十五日付ニシテ甲第一號證約束手形ノ満期日ナルコト明ナリ然ルニ原判決ハ乙第一號證即同日午前九時五分赤池局發電報及證人梶原與七ノ證言ヲ以テ振出人守永半兵衛ハ同日電報發信ノ時既ニ赤池村ニ在リ不在ニシテ上告人ヨリ支拂ノ爲メ同日手形ノ呈示ヲ受ケタルコトナシト判定セリ然レトモ振出人守永半兵衛ノ住所地小倉市ト赤池村トハ一時間ノ氣車便ニ依リ往復スルヲ得ヘキ近距離ニ在ルコトハ顯著ナル公認ノ事實ニ屬スルヲ以テ上告人ハ甲第一號證ノ一ヲ守永半兵衛ニ於テ作成シタル後赤池村ニ至リ發信シタルモノナリトテ其不在ノ事實ヲ論争シタリ然ラハ即チ原院ハ甲第一號證ノ一ノ作成セラレタルハ同日午前九時五分發信ノ當時赤池村ニ在リタ後ニ係ルモノナリトノ事實ヲ決定シタル上ニアラサレハ單ニ午前九時五分發信ノ當時赤池村ニ在リタルノ事實ヲ認メタルノミニテハ振出人ハ甲第一號證ノ一ヲ作成シタル時刻ニハ赤池村ニ在リタリトノ理由ヲ以テ甲第一號證ノ一ノ日附ヲ否定スル能ハサルハ勿論ナリ況ンヤ上告人ハ證人八木彦太郎ノ證言ヲ採用シテ甲第一號證ノ一ノ作成セラレタルハ同日ノ早朝ナリトノ事實ヲ立證シタルニ於テオヤ之ヲ要スルニ原判決ハ三十五年十月二十五日午前九時五分ニハ振出人赤池村ニ在リタリトノ事實ヲ認メタルノミニシテ同日早朝約束手形ヲ呈示シテ甲第一號證ノ一ヲ作成セシメタリトノ争點ニ對シ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルハ裁判ニ理由ヲ欠キタル違法アリト云フニ在リ○然レトモ原院ハ其判文上明ナルカ如ク守永半兵衛ノ供述ニ信據シテ甲第一號證ノ一ハ明治三十三年八月三十日甲第一號證ノ約束

手形ヲ振出ス際其ニ作成シタル事實ヲ確定シ依テ以テ上告人カ證人八木彦太郎ノ供述ヲ援キ守永半兵衛カ其日(三十三年十月二十五日)赤池村ニ居リシトスルモ半兵衛居室ヨリ赤池マテハ氣車ニテ一時間程ノ距離ニ過キナレハ上告人ヨリ手形ノ呈示ヲ受ケ甲第一號證ノ一ヲ上告人ニ渡シタル後赤池ニ行キタルモノナラントノ主張ヲ排斥シタルモノナレハ原判決ハ理由ヲ欠ク不法アルニ非ス其第二ハ原判決ノ緊要ノ證據トセラレタル證人梶原與七ノ證人訊問調書ヲ按スルニ行事區裁判所判事ハ明治三十五年六月四日同人ニ對シ證人トシテ宣誓セシメテ訊問シタルモノ、如ク記載アルニ拘ラス同人カ當時宣誓ヲ爲シタル文書ノ存スルコトナシ但シ本件記録中明治三十五年五月四日付梶原與七ノ宣誓書ヲ添付シタリト雖モ原院ニ於テ本件ニ對スル證人トシテ梶原與七ヲ訊問スヘキコトヲ決定セラレタルハ明治三十五年五月十九日ニシテ之ヲ行事區裁判所ニ囑託セラレタルハ同日以後ニ係ルコト勿論ナレハ五月四日付宣誓書ハ本件ニ關スル宣誓ナリト認ムルヲ得ス或ハ其五月トアルハ誤記ニ係ルモノナリト云ハンカ全ク宣誓ナルモノ、神聖ナル形式ヲ蹂躪スルノミナラス苟モ其宣誓書自體ニ五月四日ト明記スル以上ハ證人カ自由意思ノ發動ニ依ル記載ニ屬スルヲ以テ之ヲ誤謬ナリトシ否定スル能ハサルヤ勿論ナレハ要スルニ梶原與七ノ明治三十五年六月四日ノ證人訊問ニハ適式ナル宣誓ヲ爲サシメタリト認ムル能ハス然ラハ即證據ヲ採否ハ假令事實承審官ノ權内ニ屬スルモノトスルモ適法ニ訊問セラレタルモノニ非サル證人訊問調書ニ依リ適法ノ證言ナリトシテ證據ニ採用セララルハ能ハサル筋合ナ

レハ原判決ハ法律ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在リ。○因テ原院記録ヲ開スルニ證人梶原與七訊問調査ノ日附ハ明治三十五年六月四日ニシテ其宣誓書ノ日附ハ明治三十五年五月四日ナルニト上告人論スルカ如シト雖モ此宣誓書ノ日附ヲ明治三十五年六月四日ト記スヘキヲ五月四日ト誤記シタルコト一見明確ナリ而シテ宣誓ニ關スル書面中其日附ニ付キ偶々誤記アリタルトテ爲メニ宣誓ノ效力ニ消長アルヘキ筈ナク從テ其宣誓ノ後爲シタル供述ノ證據力ニ何等ノ影響アルヘキ筈ナケレハ本論旨ハ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラヌ。

其第三ハ原判決ハ宣誓ヲ爲サル守永半兵衛ノ供述ヲ證據ニ援用セラレタリ然ルニ明治三十四年四月十日第一審口頭辯論調査ヲ按スルニ該口頭辯論ノ公開セラレタルヤ明ナルニ拘ハラス「裁判長ハ別紙調査ノ通り森永半兵衛山下金槌ヲ證人トシテ訊問セリ」ト記載アルノミニテ後ニ訊問スルニ證人ノアラサル場所ニテ各別ニ之ヲ爲シタルモノト認ムルヲ得ス蓋シ口頭辯論ノ方式ノ遵守ハ調査以外ニ之ヲ認ムルヲ許サス既ニ公開ノ記載アリテ證人訊問ニ對スル特別ノ記載ナキ限リハ右兩名ノ證人ハ適式ニ訊問セラレタリト認ムル能ハサルハ勿論ナレハ原判決ハ不適式ニ訊問セラレタル證人ヲ供述ヲ採用シテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アルヲ免レス況ンヤ右證人訊問調査及口頭辯論調査共ニ森永半兵衛ト記載アリテ守永半兵衛ニ對スル訊問アリト認メ難キニ於テオヤト云フニ在リ。○然レトモ證人訊問ハ後ニ訊問スヘキ證人ノ在ラサル場所ニ於テ各別ニ之ヲ爲スヘキモノナレハ反對ノ事實證明セラレサル限

リハ後ニ訊問スヘキ證人ノ在ラサル場所ニ於テ各別ニ之ヲ爲シタルモノト做スヲ相當トス而シテ其旨ヲ調査ニ記載スルコトヲ要セサルモノト又訊問調査ニハ森永半兵衛トアリ口頭辯論調査ニハ守永半兵衛トモアリ然レトモ證人呼出狀ニハ守永半兵衛トアリ證據調申立書ニモ守永半兵衛トアルニ依テ觀レハ訊問調査等ニ守永半兵衛ト記スヘキヲ森ト守トハ訓讀相同シキ所ヨリシテ森永半兵衛ト誤記シタルコト明瞭ナルノミナラス上告人ハ原院ニ於テ前掲ノ理由ニ依リ其供述ノ採用スヘカラサルコトヲ申立タル事蹟ノ徴スヘキモノナキカ故ニ原院カ何等ノ説明ヲ爲サス其供述ヲ採用シテ判斷ノ資料ニ供シタルモノ固ヨリ違法ナリト云フコトヲ得ス

其第四ハ控訴院判事カ他ノ判事ニ依テ代理セラルヘキコトハ裁判所構成法ノ認ムル所ナリト雖モ苟モ他ノ判事カ之ヲ代理シテ裁判ニ干與スルニ付テハ其控訴院判事ヲ代理スルモノナルコトヲ表示シテ其職務ヲ執行スルヲ要ス原院明治三十六年三月十三日ニ於テ判決ノ基本タル口頭辯論ニハ判事大田黒英記臨席シテ裁判ヲナシ猶ホ同月二十日ニ於テモ同一ノ判事判決ヲ言渡シタリ然レトモ判事大田黒英記ハ當然控訴院判事ノ職ニ在ルモノニアラサルヲ以テ同院判事代理ノ資格ニ於テ之ニ干與セサルヘカラス然ルニ右方式遵守ヲ證スヘキ口頭辯論調査中其代理資格ニ依リテ裁判ニ干與スル旨ノ記載ナキ以上ハ到底其實ヲ認ムルニ由ナシ隨テ原院ノ裁判ハ適法ニ裁判所ノ構成アリタリト云フヲ得スト云フニ在リ。○然レトモ判事大田黒英記カ控訴院判事代理トシテ裁判ニ干與シタルコトハ上告人ノ認ムル原判

決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席シテ裁判ヲ爲シ尙ホ其判決ノ言渡ニ臨席シタル事體其モノニ依テ明瞭ナルノミナラス一件記録ニ添付シアル判決謄本ニハ明ニ同院判事代理判事大田黒英記ト記載シアリ故ニ原院公廷調書ニ判事大田黒英記トノミアリテ控訴院判事代理ノ記載ヲ缺クモ之カ爲メ裁判所ノ構成ヲ欠缺シテ判決ヲ爲シタルモノト云フコトヲ得ス

其第五ハ約束手形ノ償還請求權ヲ保全スルニ付テハ拒絕證書作成ノ義務ヲ免除シタルトキニテモ手形所持人ニ於テ振出人ニ對シ手形呈示ノ事實ヲ要スルコトハ從來判例ノ認ムル所ナリト雖モ若シ手形振出人ニ於テ豫メ其手形ノ呈示ヲ受ケタル旨ノ文書ヲ所持人ニ交付シ支拂ヲ求ムル爲メ呈示スルノ義務ヲ所持人ニ對シテ免除シ且裏書讓渡人ニ於テ拒絕證書作成ノ義務モ又之ヲ免除シタル場合ニ於テハ裏書讓渡人ハ振出人ニ對スル呈示ナカリシ事實ニ依リ償還義務ヲ免ル、ヲ得ルヤ商法第四百八十七條第二項ニハ包括的ニ前項ニ定メタル手續ヲ爲サ、ルトキハ云々ト規定シ其第一項ニハ支拂ヲ求ムル爲メ支拂人ニ呈示シ云々ト規定スルニ依リ一應ハ其手形ノ呈示モ所持人カ償還請求權保全ノ要件ニ屬シ振出人ノ有效ニ拋棄スルヲ得サルモノ、如ク解シ得ラル、ト雖モ手形呈示ノ法意ヨリ觀察シ大ニ之ニ反スルノ疑ナキ能ハス抑モ手形ノ呈示ハ振出人ヲシテ其手形ノ所在ヲ知ラシメ且ツ其手形ノ内容ヲ明示シテ手形金ノ支拂ヲ安全ナラシムルノ方法ニシテ單ニ振出人ノ利益保護ノ規定タルニ外ナラス故ニ手形呈示ハ振出人ニ對スル所持人權利保全ノ要件ニアラサルモ振出人ヲ附遲滯ナラシムル爲メニハ其呈

示ヲ爲スヲ要セリ之ニ反シ裏書讓渡人ハ其手形カ支拂ヲ拒絕セラレタリヤ否ヤ又所持人ハ償還請求ヲ爲スヤ否ヤヲ所持人ノ通知ニ依リ之ヲ了知スルニ依リテ其利益ヲ保護シ得ラルヘキモノニシテ振出人ニ對スル手形呈示ノ事實ノ有無ハ毫モ其利害關係ヲ有スルモノニアラス以是所持人ハ裏書讓渡人ニ對シテハ單ニ支拂ノ拒絕セラレテ拒絕證書ヲ作成シタルコト及償還請求ヲナス旨ヲ法定期間内ニ通知スルヲ以テ其權利ヲ保全シ得ヘキモノニシテ其手形カ適法ニ振出人ニ呈示セラレタリヤ否ヤハ之ガ通知ヲナスノ要件ト認メラレタルコトナシ此法意ヨリ視ルモ手形ノ呈示ハ所持人カ振出人ニ對スル義務ニ屬スルモノニ外ナラス然ラハ則チ振出人ハ其手形所持人ニ對シ手形呈示義務ヲ有效ニ免除スルヲ得ヘキモノト云ハサルヲ得ス本件甲第一號證ノ一ハ約束手形滿期日タル明治三十五年十月二十五日付ニシテ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ振出人ハ手形振出ノ日ニ於テ既ニ手形呈示ヲ受ケタル旨ヲ記載シタル文書ヲ滿期日ト同日付トナシテ交付シタルト云フニ在リテ則チ振出人ハ手形ノ呈示ヲ受クヘキ權利ヲ拋棄シタルトノ判旨ト認ムルヲ得ヘシ然リ而シテ被告人タル裏書讓渡人ニ於テ拒絕證書作成ノ義務ヲ免除シタルコトハ甲第一號證約束手形ニ依リ明カナルヲ以テ若シ前段ノ解釋ニシテ失當ニアラストスレハ振出人ハ有效ニ手形呈示ノ義務ヲ免除シ被告人ハ拒絕證書ノ作成義務ヲ免除シタルモノナレハ振出人ニ呈示セサル理由ニ依リ被告人ハ償還義務ヲ免ル、ヲ得サルモノトス然ルニ原判決ハ上告人ノ請求ヲ棄却シタル不法アリト云フニ在リ○然レトモ手形ハ固ト流通轉スヘキモノナルカ故ニ

手形金額ノ支拂ヲ求ムルニ當リ之ヲ呈示スルニ非サレハ支拂人ハ支拂ヲ求ムル者カ果シテ所持人即チ支拂ヲ求ムル權利ヲ有スル者ナルヤ否ヤヲモ知ルコト能ハサル次第ニシテ從テ手形ノ呈示即チ手形ヲ所持スルコトヲ示スノ手續ハ所持人カ手形金額ノ支拂ヲ求ムルニ付テノ要件ナリ然レハ所持人ハ支拂人ニ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求ムル權利ヲ有シ支拂人ハ其呈示ヲ受ケサレハ支拂ノ義務ヲ履行セサルコトヲ得ヘキノミ上告論旨ニ所謂手形ノ呈示ヲ受クヘキ權利ナルモノヲ有スルニ非ス從テ支拂人カ其有セサル權利ヲ拋棄スルト云フカ如キハ理解ス可ラサル事ニ屬ス而シテ原判旨ハ甲第一號證ノ一ハ振出人即支拂人タル守永半兵衛カ本件約束手形ヲ振出シタル際豫メ作成シタルモノナレハ之ニ因リ上告人カ滿期日ニ支拂ヲ求ムル爲メ現實ニ手形ヲ支拂人ニ呈示シタリトノ主張ヲ是認スルコトヲ得スト云フニ在リテ上告論旨ノ如ク支拂人カ手形ノ呈示ヲ受クヘキ權利ヲ拋棄シタリトノ意義ニ非ス要スルニ本論旨ハ原判旨ヲ誤解シタルト同時ニ手形呈示ノ性質ヲ誤解シテ立論シタルモノニシテ失當ナリトス其第六ハ約束手形ノ滿期日及ヒ其後ノ二日內ハ手形ノ呈示期間内ニ屬ス而シテ滿期日ニ手形呈示ノ事實ナカリシトスルモ其後二日內ニ呈示セラレサリシヤ否ヤハ被上告人ニ於テ之ヲ立證スルノ責任アリ則チ本件約束手形ハ被上告人ニ於テ拒絕證書作成ノ義務ヲ免除シタルモノナルヲ以テ當然手形呈示ノ事實ヲ上告人ニ於テ證明スルノ義務ナキモノトス然ハ則チ假令原判決ノ認ムル如ク滿期日ニ於テ上告人ハ手形ノ呈示ヲ爲サ、リシモノトスルモ被上告人ハ呈示期間内呈示ヲ爲サルノ事實ヲ證明セサル

以上ハ上告人ニ於テ呈示ノ事實ヲ證明スルノ要ナキモノナリ然ルニ原判決ハ滿期日ニ呈示ヲ爲シタリトノ事實ヲ上告人カ證明セサルヲ理由トシテ被上告人ニ於テ呈示ナカリシ事實ヲ證明セサルニ拘ラス上告人ハ呈示ナカリシモノトシテ手形上ノ權利ヲ失ヒタリト判決シタルハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル不法アルノミナラス滿期後二日內ニ於テモ呈示ヲ爲シタリヤ否ヤノ事實ニ付テハ何等ノ判定ヲ與ヘスニテ直ニ呈示ナカリシモノト決定シ不法ニモ呈示期間ハ滿期日ニ限ルモノ、如ク判定シタルハ法律ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シ且ツ裁判ニ理由ヲ缺キタル違法アリト云フニ在リ○然レトモ上告人ハ被上告人ニ對シ償還請求ヲ爲ス者ナレハ其請求ヲ爲スニ付テノ要件タル手形ノ呈示ヲ爲シタル事實ハ上告人ニ於テ之ヲ證明セサルヘカラス故ニ滿期日後二日內ニ手形ヲ呈示シタル事實アリトスレハ固ヨリ上告人之ヲ證明セサルヘカラス又滿期日後二日內ニ手形ヲ呈示シタリトノ事實ハ上告人カ原院ニ於テ主張シタルコトナシトハ上告代理人カ現ニ本院ニ於テ申立タル所ナルノミナラス原審記録ヲ査閱スルモ其主張ヲ爲シタル事跡アルヲ見ス然レハ原院カ此點ニ付キ何等ノ判斷ヲ與ヘサリシハ當然ニシテ本論旨モ亦不當ナリトス

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

○約束手形金請求ノ件

明治三十六年(オ)第二百九十三號
明治三十六年六月二十五日第一民事部判決

○判決要旨

一 雇人カ約束手形ヲ振出シタル後受取人ヨリ其手形金額支拂ノ請求
ヲ受ケタル場合ニ於テ該手形ハ主人ノ代理トシテ振出シ受取人ハ
其事實ヲ知悉シ乍ラ之ヲ受取リタルモノナリトノ抗辯ハ當事者間
ニ生セシ直接ノ事由ナルヲ以テ商法第四百四十條但書ノ規定ニ從
ヒ振出人ヨリ受取人ニ對シ直接ニ對抗シ得ヘキモノトス

(參照)

手形ノ債務者ハ本編ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ爲ス者ニ對抗スル

コトヲ得ス但直接ニ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ハ此限ニ在ラス(商法第四百四十條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
上告人 黃文册 訴訟代理人 印東胤一
被上告人 勝部喜助

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年四月六日言渡シタル判決ニ對シ上告
人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ凡ソ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ記載セシテ手形ニ署名シタルトキハ其代理人ニ於
テ自ラ手形上ノ責任ヲ負フヘキコトハ商法第四百三十六條ノ解釋上疑ヲ容レサル所ナリ而シテ代理人
カ本人ノ爲メニ振出シタルヤ否ヤノ事實ハ手形ノ文言自體ニ依リ決スヘキモノニシテ手形ニ表示セサ
ル他ノ事實ニ依リ之ヲ推知スルハ流通證券トシテ形式ヲ重ニスル手形ノ性質上許スヘカラサルコト、
信ス本件約束手形ニハ被上告人ノ肩書ニ「大阪市西區九條町番外一三三八番屋敷第二山代館ニテ」ト
アリテ其「ニテ」ノ二字ハ同時ノ記入ニアラサルモノト認メラレタルヲ以テ之ヲ省クモ其以上ノ文言
自體ニ依リ被上告人カ代理人タルノ意味ヲ表示セサルノミナラス他ニ代理ヲ意味スヘキ文字ノ記載ナ
キヲ以テ被上告人カ他人ノ爲メニシタルコトノ記載ナキモノナリ然ルニ原院ニ於テ證人等ノ證言ニ依
リ手形ノ文言自體ニ依ラスシテ代理ノ事實ヲ推定シタルハ右條文ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フ
ニ在リ

按スルニ商法第四百四十條ニ於テ「手形ノ債務者ハ本編ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ爲ス者
ニ對抗スルコトヲ得ス但シ直接ニ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ハ此限リニアラス」ト規定セラレタ
リ然而シテ甲第一號證券約束手形ハ振出人ハ被上告人ニシテ受取人ハ上告人ナルカ故ニ被上告人カ山代

館主岡部喜太郎ノ雇人タルニ因リ主人ノ代理トシテ甲第一號證ヲ振出シ上告人カ其事實ヲ知悉シナカラ之ヲ受取リタルモノナリトノ被上告人ノ抗辯ハ當事者間ニ生シタル直接ノ事由ナルヲ以テ前顯法條但書ノ規定ヲ適用シ被上告人ヨリ上告人ニ對シ直接ニ對抗シ得ヘキモノトス故ニ原院カ被上告人ノ抗辯ヲ眞實ト認メ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ適法ニシテ上告所論ノ如キ違法ノ判決ニアラス以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○強制執行異議ノ件

明治三十六年(才)第三百八號
明治三十六年六月二十六日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法第六十九條ニ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金
錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權トハ利息借貸給料等ノ如キ每
時期ニ支拂フヘキ債權ヲ指稱スルモノニシテ借用金自體ニ適用ス
ヘキ規定ニ非ス

(參照) 年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權

五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス(民法第六十九條)

第一審 長崎地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 松森熊吉

訴訟代理人 印東胤一

被上告人 幸田熊八

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年三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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ本件ノ債權關係ハ明治二十七年七月十一日ニ發生シ而シテ其返濟期限ハ同年同月三十一日ニシテ一个月ニ滿タサルヲ以テ民法第六十九條ノ債權ニ該當シ爾來七個年ヲ經過シタル今日ニ於テ民法施行法第三十條民法第六十九條ノ規定ニ因リ已ニ時效ニ罹リテ消滅シタルモノナルニ原院カ同條ヲ適用セサルハ違法ナリト云フニ在リ

然レドモ民法第六十九條ニ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ給付ヲ目的トスル債權トハ原判決ニテ解釋スル如ク利息借貸給料等ノ如キ每時期ニ支拂フ可キ債權ヲ指稱スルモノニシ