

第二百三條第二項ニ依リテ處斷シタルハ相當ノ判決ニシテ第一第二第三ノ論旨ハ共ニ其理由ナシトス被告ノ擴張第一ハ本案犯罪構成ノ事實理由ヲ不備ナリト云フニアレバ前段説明スル如ク官文書毀棄罪ヲ成スヘキ意思及ヒ所爲共ニ原判文ニ明示スル所ヲ以テ十分ナリトス第二第三ハ要スルニ原承審官ノ職權ニ特任セル事實ノ認定採證ノ當否ヲ論難スルモノニシテ上告ノ理由トナラス第四節二審ハ事實ノ覆審ヲ爲スモノナルヲ以テ第一審判決ト證據ヲ同フスルモ事實ノ認定ヲ異ニスルコトアルハ當然ナリ第五押收物ノ返還ハ刑ノ言渡ニアラサルヲ以テ法條ノ明示ヲ要セス第六第八原院公判始末書ヲ見ルニ證據書類ノ朗讀ハ被告ノ甘諾上之ヲ省畧シ裁判長ハ右書類ニ付辯解ヲ促シ且ツ利益ナル證據ヲ差出スコトヲ得ル旨ヲ告知シ又タ證據物一切ヲ示シ辯解ヲ爲サシメタルコト明白ニシテ一モ違法ノ廉ナシ第七公判始末書ニ徵スルニ證人喚問請求ノ許否ニ付評議ヲ公行シタルノ事跡

ナシ又タ其請求ヲ許否スルハ原承審官ノ職權ニ屬シ之ヲ論難シテ上告ノ理由トナスヲ得ス第九公判始末書ニハ「裁判長ハ裁判言渡ス旨ヲ告ケ別紙ノ通宣告ス」トアリテ原判決ノ全部ヲ宣告シタルモノナレハ此點ニ於テ不法ノ廉ナシ第十及ヒ辯護士論旨第四刑事訴訟法第二百三十七條ニハ被告人ニ讀聞ケ署名捺印セシムルノ法規ナキノミナラ判旨第九點ニ從ヒ作ルヘキ調書ハ豫審調書ト其性質ヲ異ニスルヲ以テ同

法第九十五條ノ式ヲ履行セサルモ違法ニアラス辯護士論旨第一現行犯ノ場合ニ於テ檢事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ行フコトヲ得ルノ職權ヲ有スルヲ以テ假リニ其處分ヲ行フニ當リ豫審判事ニ通知ヲ爲サ、リシモノトスルモ之カ爲メ其職權ヲ失フニアラス故ニ本案檢證調書ハ檢事ノ正當ナル職權ヲ以テ作リタルモノニシテ無効ノ調書ニアラス又タ右調書ノ末尾ニ於テ檢事ノ肩書ニ岐阜地方裁判所高山支部ト記載シアリテ作製ノ場所ハ右支部ノ設ケアル高山區裁判所ナルコト明

白ナリ又タ右調書ト圖面トハ別個ノ書類ナルヲ以テ其間ニ契印ヲ要
 スルモノニアラス然ラハ原院カ右調書ヲ採リテ證據トナシタルハ違
 法ニアラス其第二證人山口五作近藤正六平野與三郎ノ訊問調書ニハ
 孰レモ岐阜地方裁判所豫審判事ノ囑託ニ依リ訊問スル旨ノ記載アリ
 テ訴訟記録上其囑託アリタルコトヲ證明スルニ足レルヲ以テ右調書ヲ
 無効ナリトスルヲ得ス第三刑事訴訟法第廿條第廿一條ハ本法ノ規定
 ニ從ヒ作ルヘキ書類ニ限リ適用スヘキモノニシテ原判決ニ證據トナ
 シタル回答書ノ如キハ本法ノ規定ニ依リ作りタルモノニアラサルヲ
 以テ右法條ニ定メタル法式ヲ履行セサルモ無効ナルニアラス故ニ之
 ヲ採リテ斷罪ノ證トナシタルモ不法ナリトセス
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本案上告ハ之
 ヲ棄却ス

○判決要旨

非現行犯ナル場合ニモ拘ラス巡查カ醫師ヲ呼ヒ鑑定ヲ命シテ作ラ
 シメタル診斷書ハ刑事訴訟法ノ規定ニ基カサル違法ノ鑑定書ナル
 ニ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ失當ヲ免レス

毆打致死ノ件

明治二十七年刑第四百八號
 明治二十七年五月廿五日宣告

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告 小納谷東吉 辯護人 小宮宗一郎

右東吉カ毆打致死被告事件ニ付明治廿七年三月三十一日宮城控訴院
 ニ於テ秋田地方裁判所ノ判決ニ對スル被告ノ控訴ヲ審理ノ未被告ノ
 所爲ヲ有罪ト認メ其所爲ハ刑法第二百九十九條ニ該當スルモ所犯原
 諒スヘキ情狀アルヲ以テ同第八十九條第九十條ニ照シ一等ヲ減シ處
 斷シ押收ノ物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ刑事裁判費用ハ刑法
 第四十五條ニ依リ各處分スヘキモノトス故ニ原裁判相當ニシテ被告

ノ控訴ハ理由ナキヲ以テ刑事訴訟法第二百六十一條第一項ニ從ヒ本件控訴ハ之ヲ棄却スト言渡シタリ
 被告東吉ハ右ノ判決ヲ不法ナリトシ上告ヲ爲スノ要旨原判決ハ其事實ノ一局部ヲ看認メ未タ全般ノ真髓ヲ穿チタルモノト云フヲ得ス何トナレハ原院モ認定スル如ク夜中十一時頃ニシテ黑白ヲ辨セサルハ勿論舟子漁夫等ノ争鬪ニシテ殊ニ一件記録中彌一郎ノ方ハ彌一郎ノ外尙ホ二十人餘リノ多勢居合セタルモ之ニ反シ自分方ハ僅々三四名ニ過キサレハ危害目前ニ横ハリ瞬間ニシテ如何ナル災害ノ自身ニ及ホスヤモ知ルヘカラス故ニ前後ヲ顧ミ逃路ヲ求ムル餘暇ナキ場合ナルヲ明確ノ事實ニシテ全ク不得止ニ出テタル所爲即チ刑法上ノ責任ヲ負ハス若クハ刑法第三百十條ヲ以テ問擬スヘキモノナレハナリ然ルヲ原院ハ不法ニモ通常ノ毆打致死罪ヲ以テ輕懲役ニ處斷シタルハ擬律ノ錯誤ヲ免レスト云フニ在リ

原控訴院檢事正木昇之助ハ上告ノ趣旨其理由ナシト答辯セリ
 辯護士小宮宗一郎カ差出シタル擴張書ノ要旨ハ第一原判文理由中ニ(醫師三川銈治ノ創傷及死亡兩鑑定書云々)ト掲ケアルト雖モ抑モ鑑定書タルノ効力ヲ爲シタランニハ刑事訴訟法ノ規定ニ依テ鑑定ヲ爲サシメ得ル者ハ豫審判事ニシテ其鑑定ヲナス者ハ鑑定前必ス宣誓セサルヘカラス然ルニ右兩鑑定書ハ明治二十六年十一月二十日ニ於テ司法警察官ノ依頼ニヨリ三川銈治カ任意ニ作爲シタル診斷書ニシテ又死亡鑑定書ニ在テハ同年十一月廿五日三川銈治カ被害者死亡ニ付テノ意見書ナリ然ルニ是等ノ書類ヲ鑑定書トシ掲ケタルハ不法ナリ
 第二 原院判決中創傷及死亡ノ兩鑑定書ニ付キ註解ヲ下シアルト雖モ其註解タルヤ意義曖昧ニシテ貫徹セス即チ(創傷鑑定書ハ略中其實診斷書ナリ)又(死亡鑑定書ハ略中檢察書ナレハ刑事訴訟法鑑定ニ關スル條件ノ履行ナキモ違法ニ作製シタル者ニアラスト認ム)トノミ記載シ唯

兩鑑定書ノ成立タル來歴ヲ述ヘタル迄ニシテ右ハ鑑定書トシテ證據ニ供シタルヤ否ヤニ付決定ナキハ理由ノ不備ナリ
 第三 原院判決書ヲ閱スルニ每葉ニ契印ナキハ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ違背シタルモノナリト云フニ在リ
 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タルニ辯護士小宮宗一郎ハ前擴張趣旨ヲ辨明シ且本件記録中ニアル判決書タル正本ニシテ原本ニアラス其原本ノ每葉ニ契印アリトスルモ其正本ニハ原本ニ依リ正本ヲ作ル旨ノ記載ナキハ尙ホ不法ナリト陳述シタリ
 因テ立會檢事應當融ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ
 辯護士小宮宗一郎ノ上告擴張論旨第一ニ付キ訴訟記録ヲ査閱スルニ原判文中證據列記ノ部ニ掲ケタル醫師三川銑治ノ創傷鑑定書ナルモノハ巡查石川良藏ノ報告書ニ依レハ本件ハ非現行ナルニモ拘ハラヌ
 巡查カ醫師三川銑治ヲ呼ヒ鑑定ヲ命シタルモノナルコトハ蔽フ可カラサル事實ニシテ且其創傷鑑定書ノ初項ニモ「巡查部長石川良藏巡查佐藤直吉云々立會創傷ヲ検査スル左ノ如シ」トアリテ原判文ノ脚註ニ說明ヲ下シタルカ如キ醫師ノ任意上作リタル診斷書ニ非サルコトハ明カナリ然ラハ刑事訴訟法ノ規定ニ基カサル違法ノ鑑定書ナルニ原院カ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ失當ヲ免カレス即チ上告ハ其理由アリ既ニ此點ニ付キ原判決ヲ破毀ス可キモノト認ムルニ依リ他ノ上告論旨ニ對シテハ一々說明ヲ要セサルモノトス
 右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十六條ニ從ヒ原判決ノ全部ヲ破毀シ本件ヲ函館控訴院ヘ移スモノナリ

○判決要旨

原院裁判長カ被告ニ對シ是迄處刑ヲ受ケタルコトナキヤト問ヒタレハ無シト答ヘ又檢事ニ於テモ二罪俱發ノ事ニ關シ何等ノ辯論ヲモ

爲シタルヲナキモノハ審理外ノ事ニ屬スルヲ以テ刑法第百條ヲ適用シテ處斷セザリシモ不當ニアラス(判旨第二點)

竊盜ノ件

明治廿七年刑第五百十五號
明治廿七年五月廿八日宣告

原裁判所 長崎控訴院

被告 岡崎四郎

明治廿七年四月廿八日長崎控訴院ニ於テ被告ノ控訴ハ其理由アルモノト爲シ第一審判決ヲ取消シ被告ノ所爲ヲ竊盜罪ト認め更ニ重禁錮三月監視六月ニ處スト言渡シタル判決ニ對シ上告ヲ爲シタルニ付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審判スルコト左ノ如シ

上告趣旨ノ第一及辨明書ノ第一第二第三第五ノ論旨ハ要スルニ犯罪ノ當時大醉シテ智覺精神ヲ喪失シ是非ヲ辨別セザリシモノナレハ即チ竊盜罪ヲ構成スル一要素タル惡意ヲ欠クモノナリ故ニ刑法第三百六十六條ヲ適用シテ處斷シタルハ不當ノ判決ナリト云フニ在テ原承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ不當ナリト論疏スルニ過キサレハ適法ノ理由ナキモノトス

上告趣旨ノ第二及辨明書第四ノ論旨ハ本案被告事件ト同時ニ小倉町大字船頭町旅人宿藤井昇一方ニテ氏名ヲ詐稱シタル罪發覺シ小倉警察署ニ於テ勾留七日ニ處セラレタリ然ルニ原院ハ本案ノ判決ヲ爲スニ付刑法第百條ヲ適用シテ處斷セザリシハ不當ナリト云フニ在レモ原院ノ公判始末書ヲ閱スルニ原院裁判長ニ於テ被告ニ對シ問是迄處刑ヲ受ケタルコトナキヤ云々答其事ナシトアルノミナラス原院檢事判旨第二點ニ於テモ亦右二罪俱發ノ事ニ關シテ何等ノ辯論ヲモ爲シタルコトナシ然ラハ則此點ハ原院カ審理外ノ事ニ屬スルヲ以テ刑法第百條ヲ適用シテ處斷セザリシモ不當ト爲スコトヲ得ス

追伸書第一ノ論旨ハ原判文ニ銀側懷中時計一個及其附屬品共竊取シ

タルモノナリトアルニシテ竊取ノ事實理由ヲ付セスト云フニ在
 レル原判文ヲ通讀スルニ同宿人向井菊太郎カ銀側懷中時計一個及附
 屬品共其座右ニ置キタル處被告ハ其隙ヲ窺ヒ之ヲ竊ミ取リタルノ事
 實自ラ明瞭ナレハ理由ヲ付セスト爲スコトヲ得ス
 追伸書第二ノ論旨ハ原院ニ於テ證人向井菊太郎ノ喚問ヲ請求シタル
 ニ其請求ニ對シ許否ノ決定ヲ爲サハリシハ不當ナリト云フニ在レル
 原院ソ公判始末書ヲ查閱スルニ證人申請ハ否決スル旨ヲ言渡シ云々
 ト記載シアルニ付其決定ヲ與ヘシコト明ナリ
 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ノ上告ヲ
 棄却ス

○判決要旨

裁判長カ合議裁判所ヲ代表シテ囑託ヲ爲スコトハ固ヨリ相當ノ處分

ナレハ之ヲ無効ノ囑託訊問調書ト云フヲ得ス(判旨第十一點)

私書變造ノ件

明治廿七年刑第二百九十二號
 明治廿七年五月三十一日宣告

第一審 岐阜地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告 可兒榮治 辯護人 高木益太郎

右榮治カ私書變造被告事件ニ付明治廿七年二月廿八日名古屋控訴院
 ニ於テ岐阜地方裁判所カ被告ヲ重禁錮五月ニ處シ罰金五圓ヲ附加シ
 監視六月ニ付シ押收セシ變造證書二通委任狀登記願書及反證トシテ
 提出セシ葉書一葉ハ各差出人ニ還付シ公訴費用金十八圓六十錢ハ共
 同被告鍵谷鶴次郎ト兩人ニテ連帶負擔トスル旨言渡シタル判決ニ對
 スル控訴ヲ審理シ被告ノ所爲ハ刑法第二百十條第一項第二百十二條
 ニ該當スルヲ以テ該條ノ刑期監視ノ範圍内ニ於テ處斷シ變造證書ハ
 何レモ同第四十三條第一號第四十四條ニ依リ沒收シ公訴裁判費用ハ
 相被告鍵谷鶴次郎ト共ニ連帶負擔シ委任狀登記願書葉書等ハ其差出

人ニ還付スヘキモノタリ然ルニ第一審裁判所ニ於テ變造證書ヲ沒收セシテ還付ノ言渡ヲ爲シタルハ失當ナルモ本案ハ被告ノミノ控訴ニ係ルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十五條ニ依リ原判決ヲ變更スヘキ限リニアラス尙第一審判決中其他ノ諸點ハ適當ニシテ被告ノ控訴ハ其理由ナキヲ以テ刑事訴訟法第二百六十一條第一項ニ依リ控訴ヲ棄却スト言渡シタリ

被告榮治ハ右第二審判決ニ服セス上告ヲ爲シタルニ依リ大審院ハ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
上告論旨第一ノ前段ハ行使ノ事實ヲ明示セスト云フニ在レモ原判文ヲ閱スルニ^{略前}同裁判所ニ右變造シタル正副二通ノ借用證書ヲ差出シ地所書入ノ登記ヲ受ケタル者ナリトアレハ即チ行使ノ事實ヲ明示シタル者ナリ又其後段ハ原判文中前後ニ被告人カ鍵谷鶴次郎ト兩度相謀リ云々トアルハ理由ノ齟齬ナリト云フニ在レモ其前段ハ^{略前}鶴次郎

ト該證書ヲ變造シテ金一郎ヨリ金圓ヲ騙取セント謀リ云々トアリ而シ其後段ニ到リ^{略前}鶴次郎ハ金一郎ノ代人トナリ被告榮治ト共ニ御嵩區裁判所ニ出頭シ登記ヲ受ケントスルニ當リ相謀テ前顯三ノ字ヲ八ノ字ニ描改シ云々トアリテ後ノ相謀リトアルハ唯々文字ノ描改ニ屬シ全ク従前ノ謀議ヲ執行シタルコトヲ明示シタルモノニシテ毫モ理由ノ齟齬アルヲ見ス上告論旨ノ第二ハ本件ノ如キ登記濟ノ上ニテ金圓證書ノ授受ヲ遂ケタルモノハ證書變造罪ヲ成立セシム可キニ非サレハ原判決ハ擬律錯誤ナリト云フニ在レモ其ノ授受ノ有無ハ敢テ本罪ノ成立ニ關セス即チ其變造證書ヲ行使シタル時ニ於テ既ニ之ヲ成立ス故ニ此事實ヲ認メ相當ノ刑ヲ適用シタル原判決ハ錯誤アルヲナシ其第三ハ其證書ハ如何ナルトニ行使シタルトノ事實理由ヲ明示セサルハ不當ナリト云フニ在レモ第一論旨ニ對シテ説明シタル如ク如何ニ之ヲ行使シタルヤハ原判文ニ明瞭ナリ其第四ハ原判文法律適用

ノ部ニ變造證書ニ通ハ何レモ同第四十三條第一號第四十四條ニ依リ
沒收シ云々本案ハ被告ノミノ控訴ニ係リ而シテ原判決ヲ變更シテ沒
收ヲ言渡スハ被告ノ不利益トナルヲ以テ之ヲ變更ス可キ限ニアラス
トアルハ前後ノ理由ニ齟齬アル不法アリト云フニ在レモ毫モ齟齬ス
ル所ナシ何トナレハ此等證書ハ本ト沒收スルヲ相當トスルモ之ヲ沒
收スレハ被告人ノ不利益トナル筋合ナレハ原判決ノ儘ニ爲シ置クト
ノ趣意ナレハナリ其第五ハ還付ノ言渡ニ法條ヲ明示セサルハ不法ナ
リト云フニ在レモ物件ノ還付ハ刑ノ適用タルニ非サレハ法律ノ適用
ヲ明示セサルハ違法ナリト云フヲ得ス其第六ハ山口金一郎山口初次
郎奥谷丈吉ノ三名ハ兄弟ナレハ其供述ハ證據ト爲シ能ハサルニ之ヲ
斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レモ本件記録ヲ査閱ス
ルニ山口金一郎ハ本件ノ被害者ナルモ民事原告人ト爲リタルニ非サ
レハ本人并ニ其兄弟ヲ證人トスルハ固ヨリ當然ノコトナリ其第七論

旨ハ證券ノ三ノ字ヲ八ノ字ニ改メタルコトハ丈吉鶴次郎等カ被告ヲ
圖ルカ爲メニ拵ヘタル者ナリ三拾圓ハ立替金アリ跡五十圓ハ渡シタ
者ナリ云々其第八論旨ハ證券ニ印紙ヲ貼用シタルコトハ云々其第九
論旨ハ丈吉ハ八十圓ヲ請取ナカラ五十三圓五拾錢ナリト申立テタル
ハ偽言ナルニ其偽言ヲ證據ニ採リタルハ不法ナリ第十論旨ハ金市郎
ハ類ヲ知ラヌ者ナルコトハ第一審ニテ對質アリタレハ明瞭スルコト
ナリ云々第十一論旨ハ三十圓ノ證券ヲ八十圓ト變造センニハ寫シモ
三十圓トアラネハ後日描改ハ出來ヌ筈ナリ云々第十二論旨ハ鶴次郎
ノ豫審第一審ノ陳述ノ被告人ノ陳述ト相違スルハ被告人カ同人ト申
合ハサル事實ナリ云々第十三論旨ハ證券ノ消印モ三十圓ナレハ二度
ニ爲スヘキモ其肉色ノ工合ヨリ見ルモ一度ニ爲シタルモノナリ而シ
右證券ハ登記簿ニテ真正ナルモノト心得ハ受取置タリ云々トアル右
第七乃至第十三ノ論旨ハ孰レモ原承審官ノ職權ニ屬スル事實認定ノ

當否證憑ノ取捨ニ付非難ヲ試ムルニ過キサレハ上告適法ノ理由ト爲
スヲ得ス第二擴張ノ第一論旨ハ証人水野吉次郎囑託豫審調書ニテハ
山口金市郎被告人宅へ來會ノ有無金員授受ノ事實等判然セサルニ其
證言ヲ採用セラレタルハ不法ナリ其第二ハ被告カ證書ノ印紙ヲ張ラ
セタリト判文ニアルモ理由ナキコナリ全ク與谷丈吉ニ張ラセタル事
實ナリ其第三ハ丈吉ノ豫審ノ陳述ニハ五月廿日野呂直次郎方ニテ金
八十圓ヲ借り拙者ニ同日五十圓ヲ渡シアリト申ス拙者ハ八十圓ヲ正
ニ請取りタリ又丈吉ハ金市郎ノ立換金共八十圓渡シタル如ク申立ル
モ云々證書ノ金市郎ノ貸金五十圓ヲ無キモノニスル意アリ云々金員
ヲ自分ニ騙取シ置ク謂ハレナキコハ豫審調書公判始末書ニテ明白ナ
ル事實ナリトノ論旨ハ總テ原承審官ノ職權ニ屬スル事實認定ノ當否
證憑ノ取捨ニ付キ非難ヲ試ムルニ過キサレモノナリトス又辨明書ニ
記載ノ各論旨ハ前ニ上告論旨ニ付説明シタレハ更ニ辯セスシテ其趣

意ヲ了知スヘシ又辯護士高木益太郎擴張論旨ノ第一點ハ第一審ノ公
判始末書ニ據ルニ裁判長ハ追テ判決言渡ス旨ヲ告ケ云云闕席判決ヲ
言渡シタリ云々トアリテ對席判決ヲ爲スヘキモノニ向テ反テ闕席判
決ヲ與ヘ又闕席判決ヲ與フヘキモノト爲スモ先ツ被告人ニ對シ呼出
等ノ合式ノ手續ヲ爲サ、ルハ法則ニ違背セリ殊トニ右始末書ハ三日
内ニ整頓シタルモノニ非ラサレハ刑事訴訟法第二百十條ニ違背スル
無効ノ文書ナリ斯ル違法アルニ拘ハラス被告人ノ控訴ヲ棄却シ第一
審判決ヲ維持シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在リ因テ一件記録ヲ
査閱スルニ呼出狀ナルモノアルニ非スト雖モ第一審公判始末書ニ徴
スルニ毫モ違法ノ手續ニ據テ闕席判決ヲ與ヘタル事蹟ノ見ルヘキモ
ノ無キノミナラス被告人ハ第一審判決言渡ノ翌日ニ於テ直チニ控訴
申立ヲ爲シタル等何等利害ノ關係ヲ生セサル筋合ナレハ以テ上告ノ
理由ト爲スニ足ラス又第一審判文ヲ閱スルニ其言渡ノ日ハ明治廿七

年一月廿六日ナレハ同月廿九日ハ即チ三日内ニ在ルカ故ニ公判始末書ノ整頓其期日ヲ誤マリタリト云フヲ得ス縱シ同書ノ末尾ニ記シタル同日トアルハ明治廿七年一月廿四日ナリトスルモ三日内ニ整頓セサル始末書ハ無効ナリトスル法律ノ規定アルニ非ラサレハ原判決ニ於テ第一審判決ヲ相當ナリト認メタルハ敢テ不法ナリト云フヲ得ス其第二點ハ證人水野吉次郎ノ第一審公判囑託調書ニハ合議裁判所部員判事ノ一人ナル判事中島信近ノ囑託ニ係ル旨ノ記載アリテ岐阜地方裁判所刑事部ノ囑託ニ依リタル旨ノ記載ナキカ故ニ全ク判事一人ノ囑託ニテ證人ヲ訊問シタル越權ノ處分ニ出テタルモノナレハ其調書ハ無効ナリ又同證人ニ對シ判事ハ可兒榮治鎌谷鶴次郎證書變造行使被告事件ニ付身分ノ關係ヲ問ヒタルモ鎌谷鶴次郎トノ關係ノ如キハ措テ問ハス是レ違法ナリ且ツ同人ノ訊問ヲ囑託スルコトヲ被告人ニ告知セス又訊問期日ヲ被告人及ヒ辯護人ニ告知シタルコト無ク又其訊

問ヲ公開シタル事蹟ノ見ルヘキモノ無ケレハ該調書ハ無効ノ書類タルニ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レモ先ツ判事中島信近ハ本案事件ノ裁判長ナリシコトハ公判始末書等ニ徴シテ明ニシテ裁判長カ合議裁判所ヲ代表シテ囑託ヲ爲スト固ヨリ相當ノ處分ナレハ從テ其囑託訊問調書ヲ以テ無効ト爲スヘキ謂ハレナシ又録鍵ノ二字ハ字格音義共ニ相ヒ近キヲ以テ其調書ニハ偶々誤テ鍵ヲ録ト書記シタルモノタルニ過キサレハ鎌谷鶴次郎ニ對シテ曾テ身分上ノ關係ヲ問ハスト云フヲ得ス又證人訊問囑託ノ事タル固ヨリ裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ爲スヲ得ヘキモノナレハ敢テ被告人辯護人ニ告知セサルヲ以テ不法ナリト云フヲ得ス又囑託ヲ受ケタル裁判所ニ於テ證人ヲ訊問スルニ付テハ公判始末書ヲ作ルヘキノ規定アルニアラス又訊問調書中ニ公開ノ事ヲ記載スヘキノ規定アルニモ非ラサレハ良シ公開事蹟ノ見ルヘキモノ無シトスルモ爲メニ其調書ヲ無効ナリト

スルヲ得サレハ結局本論旨モ亦相當上告ノ理由ナキモノトス其第三
 ハ證書正副二通ニ對シ共ニ犯罪成立スト裁判シタルハ不法ナリト云
 フニ在レモ原判決ヲ査閲スルニ正副二本ニ對シ各個ニ一罪ヲ成立ス
 ヘキモノナリトシタルニ非ラスシテ此ノ正副二本ヲ變造シタルト即
 チ一罪ナリト認メタルモノナレハ敢テ違法アリト云フヲ得ス
 右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之
 ヲ棄却スルモノナリ

○判決要旨

判事カ審問及ヒ合議ニ干與シタルトナキニモ拘ラス其言渡シノミ
 ニ立會ヒタルハ法律ノ規定ニ違背シタルモノナルヲ以テ破毀ノ原
 由アルモノトス構一九九條刑
 二六九條一項

詐欺取財ノ件

明治廿七年刑第三百二十二號
 明治廿七年六月四日宣告

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告 太田七藏 高木益太郎
 川瀬又吉 花井卓藏

右詐欺取財被告事件ニ付明治廿七年三月八日東京控訴院ニ於テ被告
 兩名ノ控訴并ニ檢事ノ附帶控訴ヲ受理シ新潟地方裁判所ノ判決ヲ取
 消シ被告兩名ハ詐欺取財ノ所爲アルモノト認メ各重禁錮二年罰金二
 十圓監視一年ニ處シタル判決ニ服セス被告兩名ヨリ上告ヲ爲シタリ
 大審院ニ於テハ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

被告川瀬又吉上告趣意及ヒ辯護士高木益太郎并ニ被告太田七藏辯護
 士花井卓藏ノ擴張論旨ハ原判決言渡ノ際列席セラレタル判事小林義
 夫ハ本件ノ事實審問ニ立會ヒタルトナキニ其言渡シノミニ列席シタ
 ルハ裁判所構成法ニ違背シタルモノナリト謂フニアリ依テ審案スル
 ニ裁判言渡ニ立會フ判事ハ事實ノ審問及ヒ合議ニ干與シタル判事タ

裁判所ノ不構成

ヲサルヘカラサルコトハ裁判所構成法第百十九條ニ規定スル處ニシテ之ニ干與セサル判事カ裁判言渡ニ立會フコトノ不法タルハ勿論ナリトス然ルニ原院公判始末書ヲ閱スルニ判事小林義夫ハ裁判言渡ノ際ノミ立會ヒタルコトヲ記載シアリテ其審問ニ關與シタル事跡ノ見ルヘキナク又原院ノ判決原本ニ於テモ同判事ノ署名捺印ナシ然ハ則同判事ハ審問及ヒ合議ニ關與シタルコトナキニモ拘ハラズ其言渡シノミニ立會ヒタルモノニシテ即チ刑事訴訟法第二百六十九條第一項ノ規定ニ違背シタルモノナレハ被告及ヒ辯護士ノ上告論旨ハ其理由アルモノトス既ニ此點ニシテ破毀ノ原由アルモノト認ムル上ハ他ノ上告論旨ニ對シ逐一説明スルノ要ナシ

右ノ理由ニ付刑事訴訟法第二百八十六條ニ則リ原判決ヲ破毀シ本件ヲ宮城控訴院ヘ移スモノナリ

○判決要旨

刑法第五十一條第二項ノ場合ニハ上訴ノ結果犯人ノ利益トナルト否トニ拘ハラズ其日數ヲ刑期ニ算入スヘキモノトス故ニ被告カ上訴ヲ爲シタルモ檢事ノ附帶上告アリタル片ハ其上告ノ正當ナルト否トニ拘ラス前判ノ日ヨリ刑期ヲ起算セサル可ラス

私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治廿七年刑第五百三十四號
明治廿七年六月五日決定

第一審 廣島地方裁判所

第二審 廣島控訴院

被告 安部龜吉

明治廿七年五月十六日廣島控訴院ニ於テ右安部龜吉カ私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付刑ノ執行ニ對スル異議ノ申立ヲ審理シ本件異議ノ申立ハ之ヲ棄却スト言渡シタル決定ヲ不當ナリトシ被告龜吉ハ抗告ヲ爲シタリ大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百九十七條ノ式ニ從ヒ裁判スルコト左ノ如シ

抗告ノ要旨ハ本案私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治廿六年十月十三日廣島地方裁判所ニ於テ有罪ノ判決アリタルニ服セス控訴ヲ爲シ同年十一月廿七日廣島控訴院ニ於テ原判決ヲ取消シ更ニ重禁錮八月罰金十圓監視六月ニ處セラレ猶ホ不服ナルヲ以テ上告ヲ爲シタルニ原院檢事モ附帶上告ヲ爲シ明治廿七年一月十八日大審院ニ於テ右主タル上告及ヒ附帶上告共ニ之ヲ棄却セラレタルニ因リ右刑期ヲ計算スルニハ第二審判決ニ對シ檢事ノ附帶上告アリタルモノナレハ刑法第五十一條ノ明文ニ從ヒ第一審判決ヨリ大審院判決ノ日迄ノ日數ヲ通算セサルヘカラス然ルニ第一審判決ノ日ヨリ第二審判決ノ日迄ヲ通算シ第二審判決ヨリ大審院判決ノ日迄ヲ算入セラレサルヲ不當ナリトシ異議ヲ申立タルニ原控訴院ニ於テ本案檢事ノ附帶上告ハ龜吉ニ對シ利不利ノ影響ヲ及ホサ、ルヲ以テ刑法第五十一條ニ照依スヘキモノニアラスト爲シ棄却ノ言渡ヲ爲シタルハ法律ノ明文ニ違

背シタルモノナリト云フニ在リ依テ之ヲ審案スルニ刑法第五十一條第二項ニ檢察官ノ上訴ニ係ル者ハ其上訴正當ナルト否トヲ分タス前判宣告ノ日ヨリ起算ストアリテ上訴ノ結果犯人ノ利益トナルト不利トナルトニ拘ハラス其日數ヲ刑期ニ算入スヘキモノトス本案事件ハ被告ヨリ上告ヲ爲シタルモ檢事ノ附帶上告アリタルニ因リ其上告ノ正當ナルト否トニ拘ハラス前判決ノ日ヨリ刑期ヲ起算セサルヘカラス然ルニ原控訴院ニ於テ檢事ノ附帶上告ハ龜吉ニ對シ利不利ノ影響ヲ及ホサストノ理由ヲ以テ第二審判決ノ日ヨリ大審院判決ノ日迄ヲ刑期ニ算入スヘキモノニ非ストシ異議ノ申立ヲ棄却シタルハ違法ノ決定ニシテ本抗告ハ其理由アルモノトス右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第三百條前段ニ從ヒ原裁判ヲ取消シ大審院ニ於テ更ニ左ノ言渡ヲ爲スモノナリ

本案事件ニ付第一審判決ノ日ヨリ大審院判決ノ日迄ノ日數ヲ刑期

ニ算入スヘキモノトス

○判決要旨

後見人ニモ非スシテ單ニ支配人タルニ過キサレモノハ法律上ノ代理人ト云フ可ラス法律上ノ代理人ニアラサル者ノ委任ヲ受ケテ提起シタル告訴狀ハ其効ナキモノナルニ之ヲ採テ斷罪ノ證トナセシ判決ハ不法ナリ刑訴五
四條

私印盜用私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治廿七年刑第三百四十三號
明治廿七年六月七日宣告

原裁判所 東京控訴院

被告 高松壽三郎 辯護人 小島忠里

右壽三郎ニ對スル私印盜用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付キ明治廿七年三月十七日東京控訴院カ被告ヲ有罪ト認メ重禁錮十月ニ處シ罰金十圓ヲ附加シ六月ノ監視ニ付ス押收ノ書類四通郵便端書壹枚

及ヒ假下ノ反物二十七反ハ大村和吉郎ニ還付スト言渡シタル裁判ニ服セス辯護士小島忠里ニ於テ上告申立ヲ爲シ原判決全部ノ破毀ヲ要求セシニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審理スル處其趣意擴張第二點ハ原判決證憑列舉ノ部ニ「大村和吉郎後見人神島半兵衛代理人江浪清次郎告訴狀」トアリ然ルニ其告訴狀ニ添付スル委任狀神島半兵衛ノ肩書ニハ「大村和吉郎支配人」トアルニ止マリ後見人タルノ記載ナシ其外一件記録中神島半兵衛カ大村和吉郎ノ後見人タルコトヲ知ルヘキ書類絶テ無シ然ラハ其告訴狀ハ刑事訴訟法第五十一條第五十四條ニ違背シタル無効ノ書類ナリ無効ノ書類ヲ判決ノ資料ニ供シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在リ依テ一件記録ニ就キ之ヲ審查スルニ辯護士擴張趣意ノ如ク委任狀中神島半兵衛ノ肩書ニハ大村和吉郎支配人トアリ告訴狀中同人ノ肩書ニハ大村和吉郎後見人トアルモ其後見人タル資格ヲ證明スヘキモノ一件記録中絶テナシ果シテ

法律上ノ代理人ニ非ス

然ラハ神島半兵衛ハ和吉郎ノ後見人ニ非ラヌシテ單ニ其支配人タルニ過キサレハ之ヲ法律上ノ代理人ト云フヘカラス故ニ大村和吉郎ニ代テ告訴ヲ爲スコト能ハサル半兵衛ノ委任ヲ受テ提起シタル江浪清次郎ノ告訴狀ハ其効ナキコト勿論ナレハ之ヲ採テ斷罪ノ證トセシ原判決ハ不法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ヲ破毀スヘキモノト認ムル以上ハ他ノ上告趣意及擴張趣意共一々辨明スヘキ必要ナシ

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十六條ノ規定ニ從ヒ判決スル左ノ如シ

被告壽三郎ニ對スル原判決ノ全部ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ移ス

○判決要旨

被告カーノ犯罪ニ付甲地方裁判所ニ於テ裁判ヲ受ケ又他ノ犯罪ニテ乙地方裁判所ニ於テ裁判ヲ受ケタル場合ニ被告カ右ニケノ判決ニ對シ控訴ヲ爲シタルハ其判決ハ未タ確定セサルヲ以テ原院カ刑法第百二條ヲ適用處斷セサルハ相當ナレモ數罪俱發ニ付刑法第百條ヲ適用シ一ノ重キニ從テ處斷ス可ク決シテ各罪ニ付各本刑ヲ併科ス可キモノニ非ス故ニ甲乙裁判所ニ瑕疵ナキモ原院ハ共ニ之ヲ取消シ更ニ相當ノ判決ヲ爲スヘキニ右ニケノ裁判ヲ認可シ遂ニ二刑併科ノ結果ヲ生スルニ至ラシメタルハ破毀ヲ免レサル裁判ナリ

詐欺取財ノ件

明治廿七年刑第三百七十六號
明治廿七年六月十一日宣告

原裁判所 名古屋控訴院

被告 小畑宇兵衛 辯護人 高木益太郎

右宇兵衛カ詐欺取財被告事件ニ付明治廿七年三月廿三日名古屋控訴

數罪俱發

院ニ於テ審理ノ未被告カ公訴私訴ノ控訴ヲ理由ナシトシ總テ之ヲ棄却スト言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シ上告趣意書ヲ差出シテ原判決ノ破毀ヲ要求シ相手方原院檢事長加納謙ハ被告ノ上告其理由ナキ旨ノ答辯書ヲ差出シ尙ホ被告辯護士高木益太郎ヨリ上告趣意擴張書ヲ差出シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法策二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

被告カ上告論旨第二點ノ要旨ハ本案被告事件ノ第一ハ安濃津地方裁判所ニ於テ第一審ノ判決ヲ爲シ其第二第三ハ岐阜地方裁判所ニ於テ第一審ノ判決ヲ爲シタルモノニシテ此二案件ハ何レモ各裁判所カ他ノ裁判所ノ事件ヲ數罪俱發内ニ對照シタルコトナキ個々獨立ノ判決ナルニ原院ハ之ヲ混一シ「數罪俱發ニ付同第百條末項ヲ適用シ一ノ重キ第一(安濃津地方裁判所ノ判決件)ノ所爲ニ從ヒ處斷スヘキモノトス故

ニ岐阜地方裁判所及安濃津地方裁判所カ各前掲ノ如ク判決シタルハ相當ナリ」ト判決セラレタルハ岐阜地方裁判所ニ於テ爲シタル判決事件ヲ安濃津地方裁判所ニ於テ對照シ一ノ重キ事件ナリトシテ第一ノ所爲ヲ採ラレタルニ非ス然ルニ右ノ如ク判決セラレタルハ不法ナリ且本案ノ如キハ一罪既ニ判決ヲ經テ餘罪後ニ發シタルモノナレハ刑法第百一條(第百二條)ヲ適用シ處斷スヘキニ原院ハ單ニ刑法第百條末項ノミヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在リ因テ審案スルニ原判決冒頭ニ揭示スル如ク被告ニ對スル二个ノ詐欺取財事件ニ付テハ明治廿六年十一月廿四日岐阜地方裁判所ニ於テ重禁錮一年二月ニ處シ云々トノ言渡ヲ爲シ又別個ノ詐欺取財事件ニ付テハ明治廿七年一月十六日安濃津地方裁判所ニ於テ重禁錮一年八月ニ處シ云々トノ言渡ヲ爲シ被告ハ右二个ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲シ隨テ其判決孰レモ未タ確定セサルモノナレハ原院カ刑法第百二條ヲ適用處斷セサリシハ相

當ナリトス然レモ原院自ラ説明スル如ク本件ハ數罪俱發ニ付刑法第百條ヲ適用シ一ノ重キニ從テ處斷ス可ク決シテ各罪ニ付各本刑ヲ併科ス可キモノニ非ス故ニ岐阜地方裁判所及ヒ安濃津地方裁判所ノ判決自體ニ瑕瑾ナキモ原院ハ共ニ之ヲ取消シ更ニ相當ノ判決ヲ爲ス可キニ事茲ニ出テス右二個ノ判決ヲ認可シ遂ニ二刑併科ノ結果ヲ生スルニ至ラシメタルハ即チ法律ニ違背シタル判決ニシテ破毀ヲ免カレズ此上告論旨ハ結局其理由アルモノトス已ニ此點ニ於テ原判決ノ破毀ヲ認ムル上ハ他ノ論旨ニ對シ一々辨明ヲ與フルノ必要ナシ又私訴ノ判決ハ公訴判決ノ理由ニ基キタルモノナレハ是亦隨テ破毀ヲ免カレサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ則リ公訴私訴ニ關スル原判決ハ共ニ之ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ移ス

○判決要旨

調書ニ誤記アルカ爲メニ無効ニ歸スヘキ謂ハレ無キヲ以テ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供スルモ違法ニアラス(判旨第三點)

區裁判所ニ開ク地方裁判所支部ニ於テハ區裁判所書記ハ即チ支部ノ書記ナルカ故ニ其職印ヲ兼用シタレハトテ違法ニアラス(判旨第六點)

公判始末書ハ其審理手續ヲ記録シタルモノナレハ縱ヒ其手續中法則ニ違犯シタルモノ有リタルニモセヨ爲メニ其始末書ヲ無効ト爲スヘキモノニ非ス則チ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供スルモ違法ト謂フヲ得ス(判旨第七點)

私印私書偽造詐欺取財ノ件

明治廿七年刑第四百二號
明治廿七年六月十一日宣告

第一審

山形地方裁判所酒田支部

第二審

東京控訴院

被告

星川市郎次

辯護人

高木益太郎

調書ノ誤記○職印ノ兼用○公判始末書

右私印私書偽造詐欺取財被告事件ニ付明治二十七年三月廿八日東京控訴院ニ於テ大審院ノ移送ニ係ル山形地方裁判所酒田支部ノ判決ニ對スル被告ノ控訴ヲ審理ノ末右第一審判決ヲ取消シ被告市郎次ヲ重禁錮一年三月ニ處シ罰金拾五圓ヲ附加シ監視十月ニ付ス裁判費用金ハ佐藤傳四郎ト共ニ連帶負擔ス可シ押收ノ書類ハ各差出人ニ還付スト言渡シタル第二審判決ニ服セス被告市郎次ヨリ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審判スルコト左ノ如シ

被告市郎次并ニ辯護士高木益太郎上告ノ趣旨ノ第一ハ原判決證據列記ノ部ニ被告市郎次及傳四郎ノ各豫審調書ニ徴シ云々トアリ然ルニ明治廿五年二月廿五日附傳四郎ノ豫審調書ニハ相當官吏ノ契印ヲ缺キ又同年三月十五日附市郎次ノ同調書ニハ官署ノ印ヲ押捺セス又押捺スルコト能ハサル理由ノ記載ナケレハ即チ無効ノ文書ナルニ拘ハ

ラス之ヲ證據ニ採用シタルハ違法ナリト云フニ在リ因テ本件訴訟記録中ニ就キ此等ノ豫審調書ヲ索ムルモ本件ハ元ト明治廿六年三月中ノ起訴ニ係ルカ故ニ固ヨリ之レアル可キ筈ナシ尤モ市郎次外一名カ曾テ免許ノ豫審終結決定ヲ受ケタル被告事件ノ記録中ニハ右等ノ調書アリト雖モ個ハ採テ本件斷罪ノ資料ニ供シタルモノニ非サルカ故ニ縱シ此レニ何等ノ瑕瑾アリトスルモ以テ原判決ニ對スル上告ノ理由ト爲スヲ得ス

其第二ハ原判決事實理由ノ部ニ於テハ承諾證作爲ノ點ハ其罪ヲ論セサル旨ノ理由ヲ示シタルニ拘ハラス其主文ニ於テ相當ノ判決ヲ與ヘス悉ク有罪ナリトノ判決ヲ與ヘタルハ違法ナリト云フニ在リ因テ原判文ヲ査閱スルニ略前承諾證ヲ作爲シタル所爲ハ明治廿六年四月廿六日山形地方裁判所酒田支部豫審判事ニ於テ罪トシテ論セサルモノトシ山形地方裁判所酒田支部ニ移付ノ言渡ヲ爲サ、リシヲ以テ云々之

ヲ裁判スルヲ得サルモノニ事實上ニ於テ其偽造ヲ認メ法律適用ニ於テ其擬律ヲ爲シ云々不當ノ裁判タルヲ免レサルヲ以テ被告市郎次ノ控訴ハ其理由アルモノトシ云々トノ事實理由ヲ付シ而シテ其主文ニ於テ第一審判決ヲ取消ストノ判決ヲ與ヘタルハ毫モ理由ニ於テ齟齬アリト謂フヲ得ス何トナレハ第一審裁判所カ誤テ起訴ナキ所爲ニ對シテ有罪ノ判決ヲ與ヘタルモノナレハ更ニ此レニ對シテ無罪若クハ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キ筋合ニアラサルカ故ニ唯々此ノ不當ノ判決ヲ取消スヲ以テ足レハナリ擴張論旨ノ第一ハ證人岩瀬儀作ノ豫審調書ニハ其冒頭ニ山形縣酒田區裁判所ヨリ囑託ニヨリ云々トアルモ元來同裁判所ハ本案被告事件ニ付他ノ裁判所ニ向テ證人訊問ノ囑託ヲ爲スハ越權ナレハ受託裁判所モ亦此ノ違法囑託ニ依リテ證人ヲ訊問スルノ權ナシ乃チ斯ル違法ノ處分ニ成リタル訊問調書ヲ採テ證據ト爲シタル原判決ハ法則ニ違反シタルモノナリト云フニ在リ因テ本件訴訟

記録ヲ調査スルニ證人岩瀬儀作ノ豫審調書ハ山形地方裁判所酒田支部豫審判事ヨリ鶴岡支部豫審判事ニ訊問ヲ囑託シタルニ當時同人仙臺地方裁判所管内ニ在リタルヲ以テ更ニ鶴岡支部ヨリ同地方裁判所豫審判事ニ之ヲ囑託シタルニ由テ成立シタルモノナルコトハ岡本豫審判事ノ囑託案并片山豫審判事ノ回答書等ニ參照シテ明確ナル事實ナレハ其調書ノ冒頭ニ於テ酒田區裁判所ヨリノ囑託云々ト記載シタルハ稍隱當ナラスト雖モ是レ唯々酒田支部ト記載スヘキヲ斯ク誤記シタルモノナルコト自ラ明白ナレハ此誤記ノ爲メニ該調書ヲ無効ニ歸スヘキ謂ハレ無キヲ以テ之ヲ採テ斷罪ノ資料ト爲シタルハ決シテ違法ナリト云フヲ得ス 其第二ハ原判決ニ於テ證據ト爲シタル各證人ノ調書ハ孰レモ刑事訴訟法第二百二十條ノ方式ヲ踐ミタル事跡ナケレハ之ヲ證據ニ採リタルハ違法ナリト云フニ在レテ該調書ニハ必シモ呼出狀ニ因リ出頭シタルコト等ノ記載ヲ爲スヘキモノニ非サレハ

此等ノ事跡ノ記載ナシト云ヘルヲ以テ其調書ヲ不適法ノモノナリト
論定スルヲ得ス 其第三ハ原判決ニハ五月七日金貳拾圓ヲ騙取シタ
ルモノトスト認メアレモ其金圓交付ノ場所及ヒ被害者等必要ノ事實
理由ヲ明示セサルハ違法ナリト云フニ在レモ原文ヲ見ルニ其末段
ニ於テ明治二十五年四月廿五日小林糸治宅ニ於テ被告市郎次ハ右判
決ニ基キ示談ヲ爲シ糸治長男梅太郎ニ對シ糸治ヨリ正當ニ受取ル可
キ金圓アル如クニ欺罔シ金五拾圓ヲ又同年五月七日金貳拾圓ヲ騙取
シタルモノトストアレハ其ノ騙取ノ場所ノ糸治宅ナルコト并ニ被害
者ノ糸治長男梅太郎ナルコトハ前段ノ金五十圓ト後段ノ金二十圓ト
ニ付テ彼此差別ナキヲ以テ之ヲ推知スルヲ得ヘシ 其第四ハ被告市
郎次ノ豫審調書ニ押捺シタル契印并ニ書記名下ノ印ハ皆ナ酒田區裁
判所書記印トアリテ地方裁判所支部書記ノ印ニアラサレハ該調書ハ
違法無効ノモノナルカ故ニ之ヲ證據ニ採リタルハ不法ナリト云フニ

判旨第六點

在レモ區裁判所ニ開ク地方裁判所支部ニ於テハ區裁判所書記即チ支
部ノ書記タルカ故ニ其職印ヲ兼用シタレハトテ敢テ違法ニアラス從
テ其調書押捺ノ印影ハ相當ノモノナルカ故ニ原判決カ該調書ヲ證據
ニ採リタルコト違法ナリト云フヲ得ス 其第五ハ本案第一審公判ノ
手續ハ刑事訴訟法第八十三條ニ抵觸スルコトハ其始末書ニテ明カ
ナリ然ルニ此ノ始末書全體ヲ有罪ノ證據ト爲シタル原判決ハ違法ナ
リト云フニ在レモ元來公判始末書ハ其審理手續ヲ記録シタルモノタ
ルニ在レハ縱シ其手續中法則ニ違反シタルモノアリタルニモセヨ爲
メニ之ヲ記載シタル始末書ヲ無効ト爲スヘキニ非サレハ該書ヲ採テ
斷罪ノ資料ニ供シタルコト固ヨリ違法ナリト謂フヲ得ス 其第六ハ
原判文ノ前段ノ事實理由ニハ「被告市郎次ハ明治十六年舊正月四日右
永確講ヨリ米二十俵ノ預リ證書ヲ受取タルコトアリ」ト認定シタルニ依
レハ其預證書ノ偽造ナラサルコト明カナルニ其後段ニ至リ「明治十六

判旨第七點

年舊正月四日付永確講世話方ヨリ被告市郎次宛米二十俵ノ預リ證一通ヲ偽造シトアルハ前段ノ事理ニ齟齬アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レモ原判文ヲ見ルニ其前段ニ於テ被告市郎次ハ云々預リ證書ヲ受取タルコトアリト記載シタルハ曾テ斯々ノ事實アリタリト序記シ以テ後段ノ預リ證書偽造ノコトニ及ヒタルモノニシテ決シテ前段ニ於テ該證ノ偽造ニアラサルコトヲ認メタルモノニ非サルコトハ原判文ヲ一讀シテ明瞭ナレハ毫モ事實理由ノ齟齬アリト謂フヲ得ス

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

○判決要旨

二罪俱發ノ場合ニ於テ其二罪ニ付各法律ヲ適用シ其重キ一罪ノミニ付刑期ヲ明示シアレハ他ノ一罪ニ對シ刑期ヲ明示セサルトテ被

告ノ利害ニ關係ナク又之ヲ明示スヘシトノ法規ナケレハ之ヲ以テ違法ノ裁判ト云フヲ得ス(判旨第二點)

沒收處分ハ檢事ノ請求ヲ要スヘキモノニアラス(判旨第四點)

公判始末書中ニ「裁判長ハ判決言渡ヲ爲シ云々」トアルハ主文ノ言渡ノミヲ指シタルニアラスシテ其理由ノ朗讀及ヒ告知等ヲモ包含シタルモノト解セサルヲ得ス(判旨第五點)

竊盜ノ件 明治廿七年刑第四百三十五號
明治廿七年六月廿五日宣告

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告 加藤政次郎 辯護人 宮古啓三郎

右ニ對スル竊盜被告事件ニ付明治廿七年三月卅日東京控訴院ニ於テ東京地方裁判所カ被告ヲ宥罪ト認メ重禁錮一年監視六月ニ處シタル判決ヲ認可シ被告ノ控訴ヲ棄却シタリ被告ハ右判決ニ服セス上告申立ヲ爲シ尙趣意書ヲ提出シテ原判決ノ破毀ヲ求メタリ原控訴院檢事

二罪俱發○沒收處分○判決言渡

長ハ上告理由ナキ旨ノ答辯書ヲ提出セリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スル左ノ如シ

被告上告趣意書ノ要旨ハ本件ノ事實ハ被告カ第一審相被告中村茂吉ト共謀シテ竊盜ヲ爲シタリト云フニアルモ被告ハ茂吉ト共謀シテ竊盜ヲ爲シタルヲ毫頭之レナシ然ルニ茂吉カ共犯ノ如ク豫審庭ニ於テ申立タルハ茂吉カ被告ニ對シテ怨恨ヲ抱ケルニ依ルナラント思考セリ其譯ハ茂吉カ被告ノ妻ト啻ナラサル交リヲ爲シ居リ被告ハ其現場ヲ認メタルヨリ妻ヲ打擲シ茂吉ヲ突キ倒シタルヲアルヨリ被告カ警察署ヘ茂吉ヲ密告シタルモノト思量シ怨恨ノ餘リ被告ヲ共犯ノ如ク申立タルニ過キサルモノナルヲ以テ被告ハ到底原判決ニ承服シ難シト云フニアリテ右論旨ハ原院カ認定シタル事實ニ對シ批難ヲ試ムルニ過キサレハ到底上告ノ理由ト爲スヲ得ス辯護士宮古啓三郎擴張辨

明書ノ第一ハ原院カ被告ニ二罪アルヲ認メ一罪ノミニ付テ執行スヘキ刑期ヲ定メタルハ違法ナリ何トナレハ二罪ニ付各刑期ヲ明示セサレハ其重シトシタル犯罪ニシテ大赦非常上告等ニテ消滅シタル片ハ同一事件ニ付再ヒ裁判ヲ開キ其刑期ナキ犯罪ニ對シ刑期ヲ定メサレハ刑ヲ執行スルヲ得ヘカラス之レ決シテ爲シ得ヘキヲニ非サルナリサリトテ其一罪カ消滅セシトテ刑ノ執行ヲ免カル、トヲ得サルヘシ故ニ我刑法ノ精神ハ各犯罪ニ付各別ニ其執行スヘキ刑期ヲ明示スヘキモノト思料セリ然ルニ原院カ茲ニ出テサルハ違法ナリト云ニアレハ二罪俱發ノ場合ニ於テ其二罪ニ付各法律ヲ適用シ其重キ一罪ノミニ付刑期ヲ明示シアレハ他ノ一罪ニ對シ刑期ヲ明示セサルトテ被告ノ利害ニ關係ナク又之ヲ明示スヘシトノ法規ナケレハ之ヲ以テ違法ノ裁判ト云ヲ得ス其第二ハ第一審ノ判文末項ニ於テ「押收ノ突錠ノ鍵四本海老錠ノ鍵五個ハ刑法第四十三條ニ依リ沒收ス」ト判決シタ

判旨第三點

ルハ理由不備ナル違法ノ裁判ナルニ原院カ之ヲ認可シタルハ違法ノ裁判ナリ其譯ハ沒收モノノ附加刑ナレハ之ヲ宣告スルニハ其理由ヲ附セサルヘカラス然ルニ右物件ノ如キハ如何ナル物件ナルカ故ニ沒收セラレタルカ毫モ其理由ノ説明アルヲナシ而シテ上告人カ控訴シタルハ第一審判決ノ全部ニ對シ不服ナルカ爲メナルヲハ第二審調書ニ明記スル處ナレハ沒收ノ點ニ於テモ不法ノ廉ハ原院カ之ヲ取消スヘキハ當然ナルニ此不法ノ判決ヲ認可シテ控訴ヲ棄却セシハ違法ナリト云フニアリ依テ審案スルニ第一審ニ於テ沒收シタル物件ハ押收目錄及ヒ一件記録ニ徵スルニ被告ヨリ押收シタルモノニアラス又被告ノ所有品ト認ムヘキモノナクシテ該物件ハ總テ第一審ノ相被告タル中村茂吉ヨリ押收シタルモノナルノミナラス同人ノ所有ニ係ルヲハ知ルヲ得ヘシ然ラハ則被告ノ控訴申立書ニ第一審判決ノ全部ニ對スル控訴トアルモ茂吉ニ言渡シタル沒收處分ニ對シ被告ヨリ控訴スヘ

キ謂レナケレハ被告ノ控訴申立中此ノ點ノ包含セサルヲ言フ故ニテサ
ルナリ故ニ第一審ノ沒收處分ニシテ良シ理由不備ノ點アリトスルモ
原院カ此點ニ對スル第一審ノ判決ヲ取消スヘキ理由ナケレハ之ヲ以
テ違法ノ裁判ト云フヲ得ス其第三ハ第一審裁判ハ不告不理ノ原則ニ
違背スル裁判ナルニ原院カ之ヲ認可シタルハ違法ノ裁判ナリ其譯ハ
第一審ニ於テ押收ノ物件ヲ沒收シタルモ檢事ノ請求アリタルニアラ
ス檢事ノ請求ナキニ此沒收ノ附加刑ヲ科シタルハ違法ナリ然ルニ原
院カ此違法ノ裁判ヲ認可シタルハ違法ナリト云ニアレモ原院カ第一
審判決ヲ認可シタルハ沒收處分迄ヲ認可シタルニ非サルヲハ上文ノ
說明ニ依リ了解スルヲ得ヘシ假リニ此點迄ヲ認可シタルモノトスル
モ沒收處分ノ如キハ檢事ノ請求ヲ要スヘキモノニアラス其第四ハ原
院ニ於テ第一審カ判決ノ理由ヲ朗讀又ハ告知セサル違法アルニ之ヲ
認可シ且ツ又此違法ヲ襲用シタルハ違法ナリト云ニアレモ第一審公

判旨第四點

判旨第五點

判始末書ヲ閱スルニ「裁判長ハ判決言渡ヲ爲シ云々」トアリテ判決ノ言渡トハ主文ノ言渡ノミヲ指シタルニアラスシテ其理由ノ朗讀若クハ告知マテヲ包含セシモノト解セサルヲ得サレハ之ヲ以テ理由ノ朗讀又ハ告知ナシトノ論旨ハ相立タス
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

○判決要旨

凡ソ自己ノ不利益トナル上告ハ上告ノ理由トナラス(判旨第四點)
差押物件ヲ還付スルノ言渡ハ刑罰ニ非ルヲ以テ刑名宣告ト共ニ之ヲ爲サ、ルモ違法ニアラス(判旨第八點)
刑ノ言渡ヲ爲スニ刑法ノ總則ハ必シモ之ヲ示スヲ要セス故ニ其法條ヲ明示セサレハトテ法律ノ理由ヲ缺キタルモノト云フヲ得ス(判

旨第十點)

第一審ノ手續上多少欠クル所アルモ第二審ニ於テ其判決ヲ取消シ更ニ正當ノ手續ヲ履行シ相當ノ判決ヲ爲シタル上ハ第一審手續上ノ假瑾ハ上告ノ理由トナスヲ得ス(判旨第十四點)

貨幣偽造ノ件

明治二十七年刑第五百六十七號
明治二十七年六月二十六日宣告

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告 谷中茂吉 木村勘次 辯護人 山谷虎三
宇野榮吉 花井卓藏

右茂吉外二名カ貨幣偽造被告事件ニ付明治廿七年五月十七日宮城控訴院ニ於テ大審院ノ移送ニ係ル宇都宮地方裁判所ノ判決ニ對スル被告三名ヨリノ控訴ヲ審理シ原判決ヲ取消シ更ニ被告茂吉勘次榮吉ノ三名ヲ各輕懲役八年ニ處シ銅版三枚ハ之ヲ沒收シ其他差押ノ書類物件ハ各差出入ニ還付シ東京控訴院ニ於ケル公訴裁判費用ハ被告共ノ連滯負擔トスト言渡タル判決ヲ不法ナリトシ被告三名ヨリ上告ヲ爲

自己不利益ノ上告○差押物件還付ノ言渡○刑法總則○第一審手續ノ瑕瑾 二百六十一

シ原院檢事正木昇之助ハ答辯書ヲ差出タリ因テ本院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履踐シ被告茂吉ノ辯護士山谷虎三被告勘次榮吉兩名ノ辯護士花井卓藏ノ辯論立會檢事應當融ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

被告茂吉カ上告第一點本件ノ事實ハ相被告人ナル木村勘次等ノ詐欺ノ手段ニ陥リ金員ヲ支出シタルニ相違ナシト雖モ初メヨリ紙幣偽造ニ與ミシ資金ヲ出シタルニ非サルコトハ一件記録ニ徴シ明確ナリ然ルニ原院ハ妄想臆測ヲ以テ相被告人ト同一ニ處斷シタルハ擬律ノ錯誤ヲ免レサル失當ノ裁判ナリト云フニアレモ法律ニ所謂擬律ノ錯誤トハ裁判官カ認メタル事實ニ對シ法律ノ適用ヲ誤リタル場合ヲ云フニアリテ被告カ論訴スル處ト裁判官カ當行シタル法律トノ適否ヲ云フニ非サルナリ要スルニ上告論旨ハ法律ヲ誤解シ承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由ナシ被告勘次

カ上告第一點第二審判文中茂吉勘次榮吉ハ原裁判所ニ於ケル相被告人熊木由五郎等ト共謀シ日本銀行兌換銀券ヲ偽造シ之ヲ行使シテ不當ノ利益ヲ獲取セント欲シ云々トアルモ自分ハ政五郎榮吉等ヨリ勸誘サレ茂吉由五郎等カ紙幣ヲ偽造シ吳レト云フヲ奇貨トシ金員ヲ詐取セント共謀シ云々器械原紙藥品等買入レノ代金二百圓入用ナリト申詐リ金百三拾圓ヲ受取尙ホ印刷料ノ内金百圓ヲ受取リ印刷ニ取掛ル體ニ裝ヒタルモノナルニ茂吉由五郎等ノ共謀者トシテ罰シタルハ不當ナリ第二點留造ヲシテ真正日本兌換銀券ヲ手本トシテ茂吉留五郎宅ニ於テ銅版ノ彫刻ニ着手セシメ云々トアル其銅版ハ東京ニ於テ彫刻シタルコト明瞭ナルニ裁判所ハ真正ノ五圓紙幣ヲ手本トシテ彫刻シタル如ク認定シタルハ不當ナリト云フニアレモ第一第二論旨共承審官ノ職權ニ特任セシ事實ノ認定ヲ非議論難スルニ過キサレハ上告ノ理由ナシ第三點偽造ト認メラレ得ヘキ程度ノ紙幣ヲ刷出シ得ヘ

自己不利益ノ上告○差押物件還付ノ言渡○刑法總則○第一審手續ノ瑕疵 二百六十四

キモノナルヲ以テ偽造豫備ノ所爲アルモノト云々如此品物ヲ見セザレハ茂吉由五郎等ヨリ金圓ヲ受取ル能ハサルニ付キ刷出シ詐僞ノ手段ニ示シタルモノナルニ偽造ノ豫備ト認定シ刑法第百八十六條第二項ヲ適用シタルハ擬律錯誤ナリト云フニアレモ擬律錯誤ノ説明ハ被告茂吉カ上告第一點ニ對シ爲シタル如クナレハ要スルニ本論旨モ事實認定ノ批難ニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由ナシ第四點紙幣摸擬ノ銅版ハ四版ナリシニ三版ヲ沒收シ壹版ニ對シ判決ナキハ誤謬ノ甚シキモノナリト云フニアレモ凡ソ上告ハ自己利益ノ爲メナスヘキモノナレハ之ニ反シ自己不利益ノ上告ハ以テ適法ノ原由トナスヲ得ス而シテ本論旨ハ即チ自己ニ不利益ノ訴旨ナルニ因リ上告ノ理由ナシ被告榮吉カ上告第一點原判決理由ノ冒頭ニ被告茂吉勸治榮吉ハ原裁判所ニ於テ相被告タリシ熊木由五郎等ト共謀シテ云々ト判示シタルモ其判決中一モ被告榮吉カ右被告事件ニ共謀加効シタルノ事實理由ノ

齟齬アル不法ノ判決ナリト云フニアレモ原判文ヲ查スルニ被告等共謀シ日本銀行兌換銀券ヲ偽造行使シテ不當ノ利益ヲ得ント希圖シ其實行ニ着手シタルノ事實ハ明カニ判示シアレハ事實ノ理由ニ不備アリト云フヲ得ス第二點原判決理由中銅版三枚ハ刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ處分スヘキモノナルカ如ク判示セラル、モ銅版ハ決シテ禁制物ト云フヲ得ス原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニアレモ該銅版ニハ已ニ兌換銀券ヲ手本トシテ其偽造ニ着手シ其幾分ノ彫刻ヲ爲シタルノ事實明確ナレハ則法律ニ於テ禁制シタル物件トナリタルハ勿論ナリトス因テ原院カ刑法第四十三條第一號第四十四條ヲ適用シテ沒收ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ニアラス其上告趣意追加書第一點原判文ニ依レハ押收目錄中ニアル銅版四枚ハ犯罪ノ用ニ供シタルコト明カナリ然ラハ其四枚ヲ沒收スヘキ筈ナルニ三枚ヲ沒收シタルハ不法ナリト云フニアレモ自己ニ不利益ノ訴旨

判旨第八點

ナルヲ以テ上告ノ理由トナラス第二點差押アル書類物件ハ各差出人ニ還付ス云々トアルモ差押アル各被告人等ノ金員還付ノ言渡ナキハ不法ナリト云フニアレモ差押物件等ヲ還付スルノ言渡ハ刑罰ニ非サルヲ以テ刑名宣告ト共ニ之ヲ爲サ、ルモ違法ニアラス被告茂吉辯護士山谷虎三カ上告追加第二點原判文中但書偽造器械中裏面ノ分一面未成ナルモ右ハ文書局長金庫局長ノ兩印章ニ過キス云々偽造豫備ノ所爲アルモノトストアルモ偽造豫備ハ其偽造器械ノ完備スルヲ要ス而シテ之ナキハ紙幣偽造ノ器械ト云フヲ得ス然ルニ原判決ハ是等主要ノ部分具備セサルヲ明示シナカラ偽造ト認定シ得ヘキ程度ノ紙幣ヲ刷出シ得ヘキモノ云々ト云フハ前後矛盾ナル而已ナラス實ニ認定外ノ斷定附會ヲナシタル不法ノ判決ナリト云フニアレモ其偽造器械ハ完備シタルニ非サルモ原院ハ法律上偽造ト認定シ得可キ程度

ノ紙幣ヲ刷出シ得ヘキ器械ナリト認め偽造豫備ノ所爲アリト斷定シアリ而シテ其斷定ハ相當ナルヲ以テ上告其理由ナシ被告榮吉勘次辯護士花井卓藏ノ上告擴張書第一點原院ハ被告等三名ヲ各輕懲役八年ニ處シ擬スルニ刑法第百八十四條第百八十二條第百八十六條第二項ヲ以テセリ而シテ前第百八十六條第二項ニハ若シ偽造ノ器械ヲ豫備シテ未タ着手セサルモノハ各三等ヲ減ストアリ然ルニ原院ハ右減刑ノ場合ニ於テ刑法第六十六條第六十七條ヲ適用セサルハ刑ノ言渡ヲナスニ當リ法律上ノ理由ヲ示サ、ル缺點アリト云フニアレモ刑法ノ總則ハ必スシモ之ヲ示スヲ要セサルモノナルニ付其法條ヲ明示セサルモ法律ノ理由ヲ欠キタルモノト云フヲ得ス第二點原院ハ藥品用紙等ヲ以テ斷罪ノ證據ニ供シナカラ之ヲ被告ニ示シ辯解ヲ聽キタルノ迹ナキハ法則ヲ無視シタル不法アルモノナリト云フニアリ因テ公判始末書ヲ閱スルニ銅版等ノ器械ヲ示シ辯解ヲ爲サシメタル後猶三人

判旨第十點

自己不利益ノ上告○差押物件還付ノ言渡○刑法總則○第一審手續ノ瑕疵 二百六十八

ニ問他ノ一切ノ器械ハ該時用ヒタルモノナリヤ被告三人答然リトアリテ該始末書中他ノ一切ノ器械ハ云々トアル其器械中ニ藥品用紙ノ類モ包含シ居ルモノト解釋スルヲ相當ナリトス何トナレハ藥品用紙ノ如キハ器械ニ附屬スヘキ物品ナレハナリ故ニ上告論旨ハ其理由ナシ第三點原判文中被告勸次カ豫審廷ニ於テ作りタル印刷物ニ徴シ證據充分ナリトアレモ單ニ印刷物トノミアリテハ何等ノ物ヲ指シタルヤ判明セス結局證據ノ明示ナキト一般ナリト云フニアレモ一件記錄ヲ調査スルニ豫審廷ニ於テ勸次ニ印刷セシメタルモノハ偽造貨幣貳十貳枚ニシテ他ニ印刷シタルモノナキニ依リ該紙幣ヲ指シタルモノナルコト分明ナレハ其種類ヲ判示スルヲ要セス故ニ原判決ハ違法ニアラス第四點銅版ハ禁制物ニアラス然ルニ原院カ之ヲ沒收シタルハ刑法第四十三條ノ法意ヲ誤解シタルモノナリト云フニアレモ該論旨ニ對スル辨明ハ被告榮吉ノ上告第二點ノ說示ニ依リ了解スヘシ第五

點本件茂吉ニ對スル第一審ノ公判下調書ヲ閱スルニ契印ナシ右ハ刑事訴訟法第二十條ノ法則ニ背キタル無効ノ書類ナリ左スレハ第一審ハ法式ヲ履踐セスシテ公判ヲ開廷シタルト一般ナレハ全然無効ニ歸セサル可カラス然レハ原院ハ第一審判決ヲ取消スノ外何等ノ言渡ヲ爲スコトヲ得サル筋合ナルニ事茲ニ出サルハ失當ナリト云フニアレモ第一審ノ手續上多少欠クル所アルモ第二審ニ於テ其判決ヲ取消シ更ニ正當ノ手續ヲ履行シ相當ノ判決ヲ爲シタル上ハ第一審手續上ノ瑕疵ハ以テ上告ノ理由トナスヲ得ス以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ本案上告ハ總テ之ヲ棄却ス

判旨第十四點

○判決要旨

司法警察官ノ作りタル檢證調書ヲ斷罪ノ資料ニ供スルニ付テハ決

司法警察官ノ作りタル檢證調書○調書作成

テ本件ノ現行犯ナルヲ並ニ其當時ニ在テ作成シタルモノナルヲ等
 ヲ判決ニ明示スルヲ要セス(判旨第一點)
 事實發見ノ爲メ犯罪ノ場所ニ於テ檢證スルノ規定アルモ其場所ニ
 於テ直チニ調書ヲ作成スヘキノ規定アルヲナシ即チ調書作成ハ一
 時ノ便宜ニ從ヒ或ハ直チニ犯罪ノ場所ニ於テシ或ハ去テ他ノ場所
 ニ於テスルコトヲ得ルナリ(判旨第二點)

毆打致死ノ件

明治廿七年刑第五百二十八號
 明治廿七年六月廿八日宣告

第一審 新潟地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告 淺見作次郎

辯護人 山口 窓

右毆打致死被告事件ニ付明治廿七年五月四日東京控訴院ニ於テ新潟
 地方裁判所ノ判決ニ對スル檢事ノ控訴並ニ被告附帶控訴ヲ審理ノ未
 被告ノ附帶控訴ハ之ヲ棄却ス原判決ハ之ヲ取消ス被告作次郎ヲ無期
 徒刑ニ處ス押收物件中犯罪ノ用ニ供シタル鎌一挺棒一本ハ沒收シ其

他ノ物品ハ各差出人ニ還付ス公訴裁判費用ハ被告人ノ負擔トスト言
 渡シタルニ服セス被告作次郎ハ上告ヲ爲シタリ
 大審院ニ於テハ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行審理判決ス
 ルコト左ノ如シ

上告ノ趣旨ハ原判決ニ於テハ司法警察官ノ作りタル臨檢調書ヲ採テ
 證據ト爲シタルモ右ハ現行犯ノ場合ニアラサレハ作成スルコトヲ得
 サルモノナルカ故ニ之ヲ採テ斷罪ノ證據トスルニ付テハ必ス現行犯
 ニシテ其當時ニ於テ作成シタルモノナルコトヲ明示スルニアラサレ
 ハ其適法ナルヤ否ヤヲ知ルヲ得ス原判決ニ此ノ明示ナキハ不法ナリ
 ト云フニ在レモ司法警察官ノ作りタル檢證調書ヲ斷罪ノ資料ニ供ス
 ルニ付テハ決テ本件ノ現行犯ナルコト並ニ其當時ニ在テ作成シタル
 モノナルコト等ヲ原判決ニ明示スルヲ要セス而シテ該調書ノ作成ニ
 シテ果シテ適法ナルヤ否ヤハ調書自體並ニ本件記録ニ徴シテ之ヲ判

判旨第一點

定スルコトヲ得ヘキナリ故ニ原判決カ特ニ該調書ノ適法ナルコトヲ明示セザルトノ事ハ不法ニアラス辯護士山口憲擴張論旨ノ第一ハ原判決ニ採用シタル司法警察官ノ檢證調書ニハ犯罪日時ノ記載ナシ又該書ニハ被告人ノ人違ナキヲ證明スヘキ模様ヲ録取ス可キニ此等ノ記載ナシ又該書ハ必ス犯罪ノ場所ニ於テノミ作ル可キモノナルニ右ノ調書ハ犯所ト遠ク離隔シタル場所即チ下條村役場ニ於テ作成シタルモノナルカ故ニ檢證ノ實ヲ失ヒタル無効ノモノタルヲ免カレスト云フニ在レモ犯罪ノ日時並ニ被告人ノ誰タルコトハ檢證ノ時ニ當テ必シモ之ヲ知り得ヘキモノニアラサレハ此等ノ記載ナキカ爲メニ固ヨリ其調書ノ無効トナルヘキ謂ハレナシ又事實發見ノ爲メ犯罪ノ場所ニ於テ檢證スルノ規定アルモ其場所ニ於テ直チニ調書ヲ作成スヘキ規定アルコトナシ即チ調書作成ノ時ノ便宜ニ從ヒ或ハ直チニ犯罪ノ場所ニ於テシ或ハ去テ他ノ場所ニ於テスルコトアルヘキナリ故

判旨第二點

ニ村役場ニ於テ作成シタリトテ該調書ノ無効トナルヘキ謂ハレナシ其第二ハ檢事起訴ヲ爲スニ豫審ヲ經ルヲ要スルモノハ之ヲ請求スルヲ相當ノ手續トス左レハ豫審判事カ未タ此請求アリタルニ非ラサルニ作りタル檢證調書ハ無効ノモノナルニ之ヲ採テ證據ト爲シアル原判決ハ不法ナリ縱シ現行犯ノ豫審ニシテ檢證調書ノ作成ハ即チ公訴ヲ受理シタルモノト爲スモ該調書ニハ必ス現行ノ重罪又ハ輕罪ナルコトヲ明示スヘキ筈ナルニ此記載ナキハ法則ノ適用ヲ缺ク違法ノモノナレハ之ヲ採リタル原判決ハ矢張不法ナリト云フニ在レモ本件訴訟記録ヲ査閱スルニ新潟地方裁判所新發田支部檢事ヨリ同廳豫審判事ニ宛タル臨檢處分ノ請求書ニ據ルニ別紙ノ通津川警察署長ヨリ急報有之云々トアレハ即チ檢事ハ司法警察官ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタルヲ以テ請求書ヲ豫審判事ニ送致シタルモノト云フヲ得可キカ故ニ此ノ豫審ヲ求メタル手續ニ依リ起訴アリタリトスルヲ相當トス左レハ

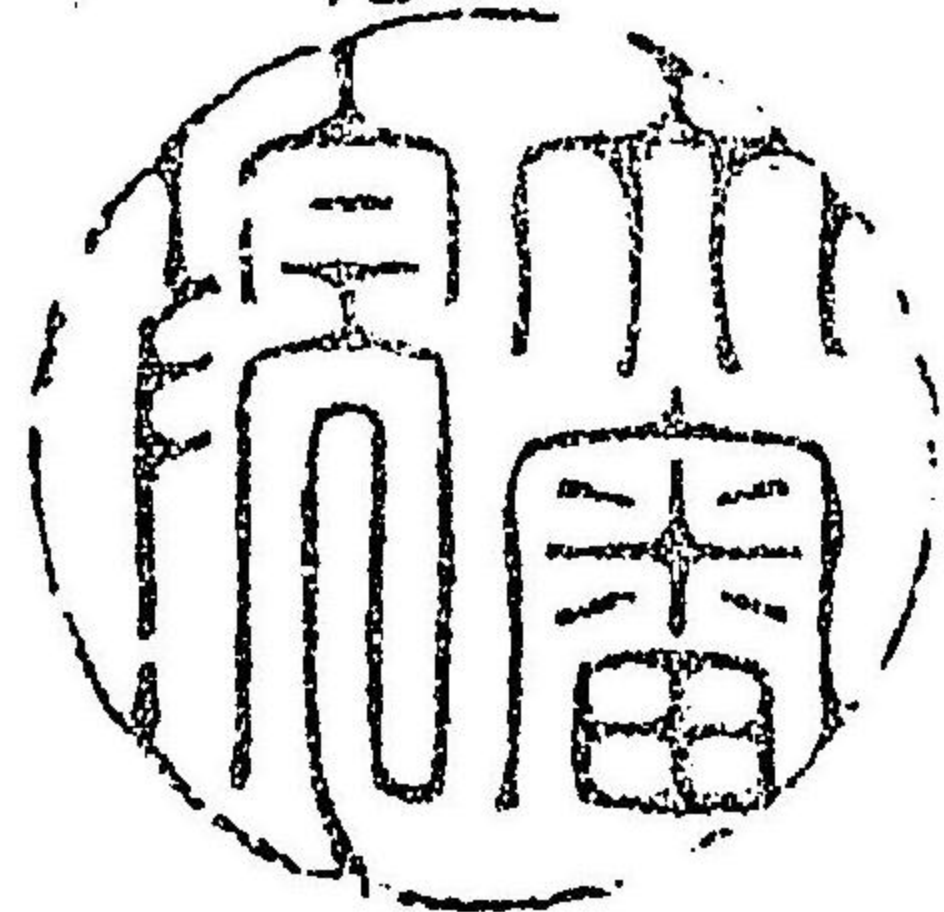
豫審判事カ職權ヲ以テ作成シタル檢證調書ハ固ヨリ違法ノモノニ非サルノミナラス豫審判事カ檢事ヨリ先ニ現行犯アルコトヲ知テ豫審ノ處分ヲ爲シタル場合ニアラサレハ其調書ニ現行ノ重罪又ハ輕罪ナルコトヲ記載スヘキ筋合ナシ要スルニ原判決ノ證據ニ採用シタル豫審判事ノ檢證調書ハ違法ナリト云フヲ得サレハ從テ原判決ハ不法ニアラス其第三ハ第一審ニ於テハ被告ヲ重懲役ニ處シタル判決ニ對スル檢事ノ控訴ハ更ニ之ヲ被告ノ不利益ニ變更セシコトヲ望ムニ在ルカ將タ利益ニセント欲スルニ在ルカ原判決ニ其趣旨ノ明記ナシ而シテ原院カ更ニ重刑ヲ言渡サレタルハ相當ナルヤ否之ヲ鑑査スルニ由シナキハ理由不備ノ不法アリト云フニ在レハ檢事控訴ノ趣意書ヲ檢スルニ其論結ニ於テ被告カ本案ノ匪行タルヤ云々謀殺ノ事實アルヲ認メ刑法第二百九十二條ヲ適用シテ死刑ニ處スルヲ以テ犯狀ニ照シ其當ヲ得タルモノト確信シタリ因テ原判決ヲ平翻セラレ更ニ云々トア

レハ控訴ノ趣意タル被告不利益ノ變更ヲ求ムルニ在ルヤ明カナリ而シテ原判決ニ於テ特ニ其ノ趣意ノ如何ンヲ掲載セスト雖此レ乃チ其趣意書ニ據テ之ヲ知了スルヲ得ヘキ事柄ナルカ故ニ此記載ナキハ敢テ理由ノ不備ナリト云フヲ得ス其第四ハ原院ハ被告ノ所爲ヲ以テ刑法第二百九十二條ニ該當スルモノト尙ホ同法第八十九條及ヒ第九十條ニ依リ無期徒刑ニ處スル旨ヲ言渡サレタルモ同法第六十七條ヲ適用セラレサリシハ法律ノ適用ヲ遺脱シタル不法アリト云フニ在レハ刑法第六十七條ハ重罪ノ加減例ヲ定メタルモノニシテ即チ本法一般ノ總則ナレハ本條ノ如キハ必シモ之ヲ援用スルヲ要セサルヲ以テ原判決ハ毫モ法律ノ適用ヲ遺脱シタルモノニ非ラス以上説明ノ如ク本案上告ハ其理由ナキニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ之ヲ棄却ス

明治二十七年十月三十一日印刷
明治二十七年十月三十一日發行



大審院藏版

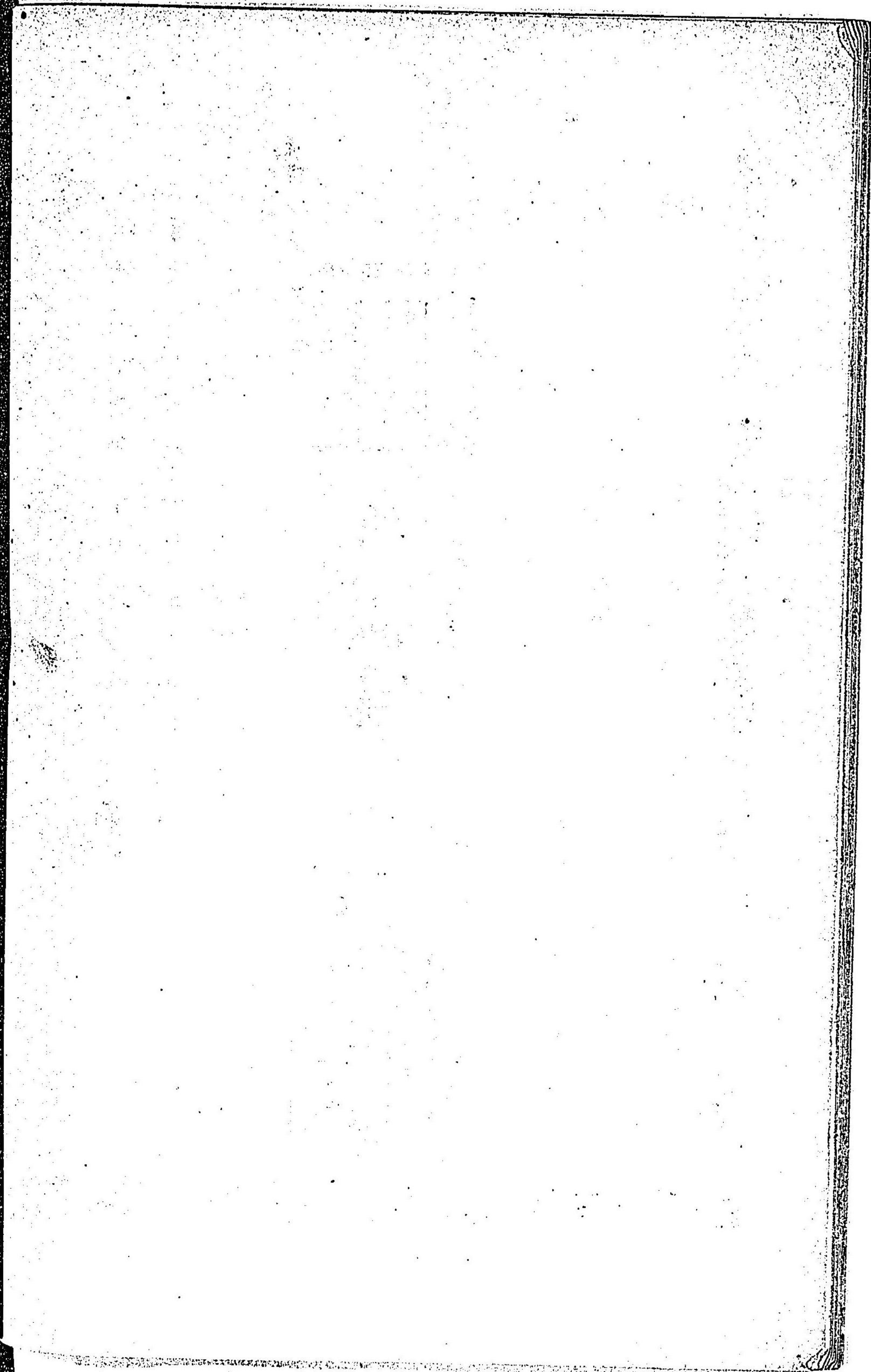
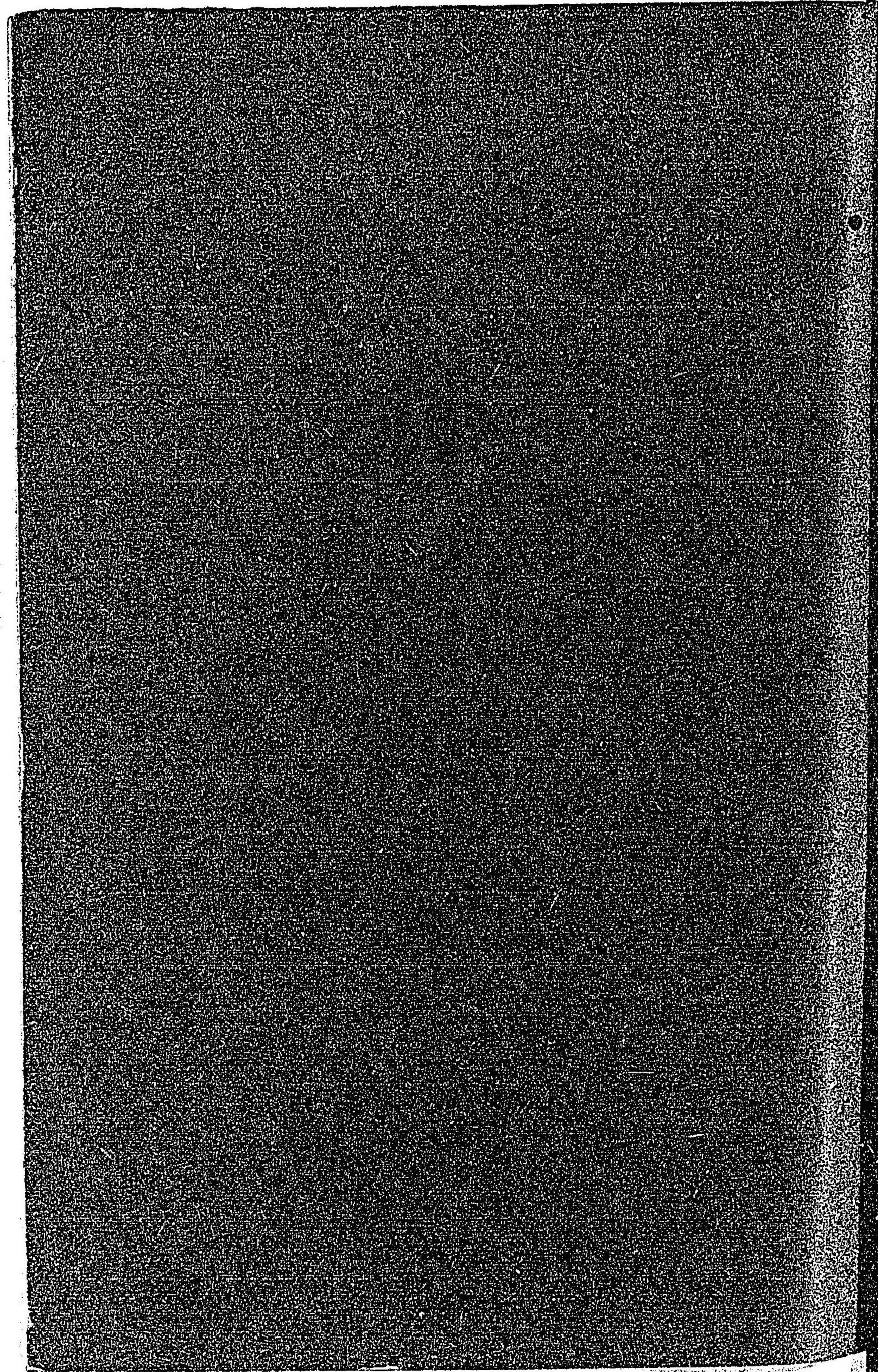


印刷者兼發行者

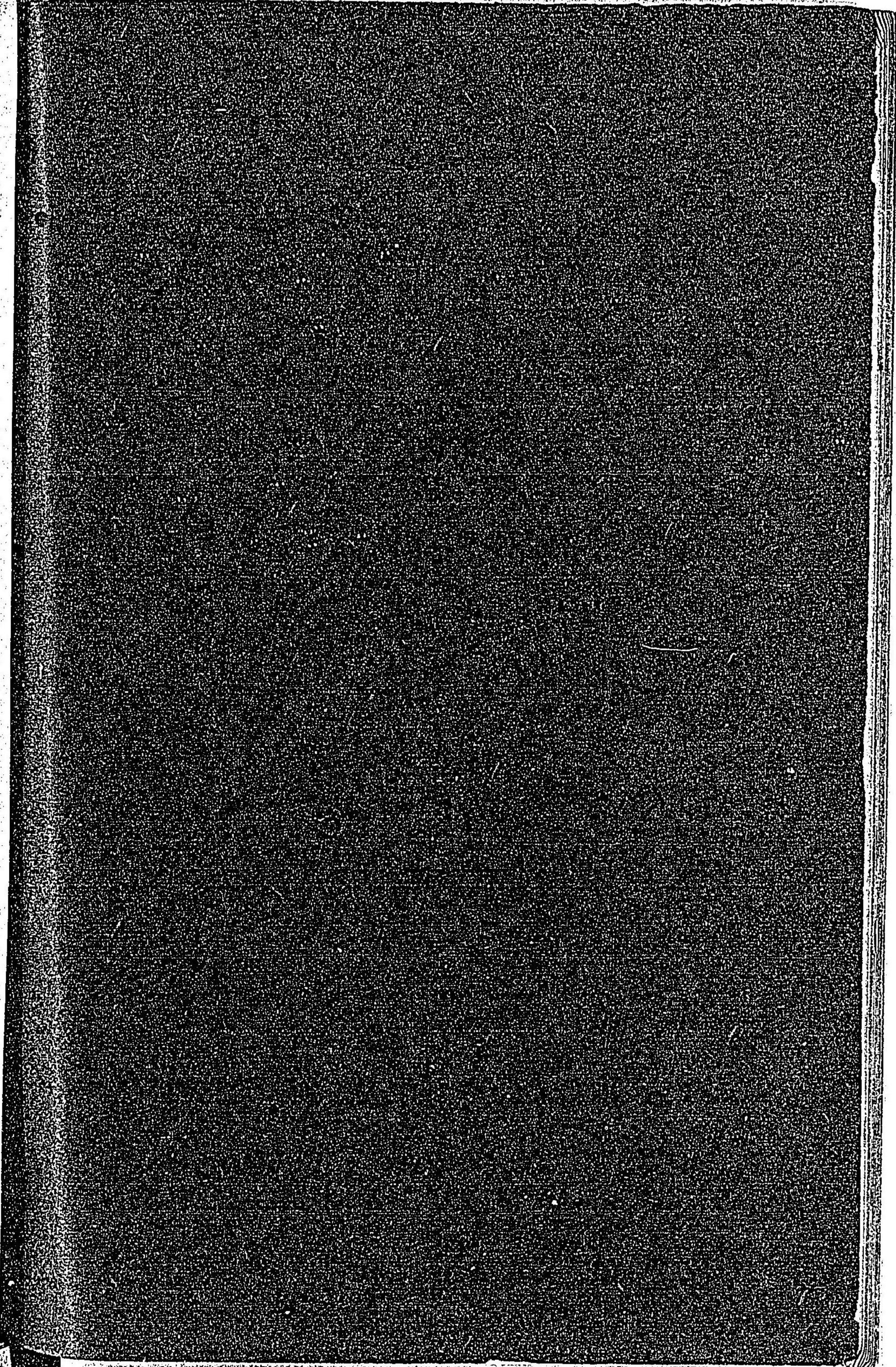
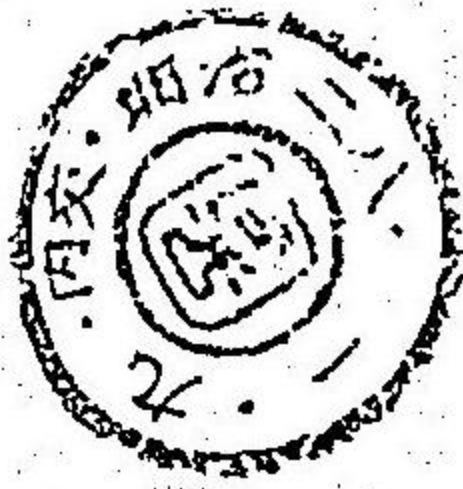
東京市京橋區銀座四丁目一番地
長尾景彌

發賣所

東京市京橋區銀座四丁目一番地
博聞社



大審院民事判決錄



大審院判決録

凡例

- 一 本書ハ大審院各部判決中他日ノ参考ニ供ス可キモノヲ輯録ス
- 一 本輯編次ノ體ハ民刑ヲ區分シテ判決日付ノ順序ニ從テ列載ス
- 一 本輯ハ略隔月ニ發兌シ民刑各別ニ丁數ヲ附シ其丁數ヲ逐フテ年末ニ至リ民刑各合シテ一大冊ト爲ス可キモノトス
- 一 毎件ノ初メニ判決ノ要旨ヲ摘記シ且毎丁數ノ上ニ關係ノ事項ヲ列記シテ見出ノ便ニ供ス
- 一 總目錄ノ外、件名目錄、いろは索引、法文表、月日目錄、及ヒ人名音字目錄ヲ掲ケ以テ搜索ニ便ス
- 一 年末民刑各合シテ一大冊ト爲スニ至ルトキハ民刑各冊ノ卷首ニ添綴スル爲メ更ニ諸目錄いろは索引等ヲ作製シテ搜索ニ一層ノ便ヲ與フ

大審院判決録

凡例

- 一 本書ハ大審院各部判決中他日ノ参考ニ供ス可キモノヲ輯録ス
- 一 本輯編次ノ體ハ民刑ヲ區分シテ判決日付ノ順序ニ從テ列載ス
- 一 本輯ハ略隔月ニ發兌シ民刑各別ニ丁數ヲ附シ其丁數ヲ逐フテ年末ニ至リ民刑各合シテ一大冊ト爲ス可キモノトス
- 一 每件ノ初メニ判決ノ要旨ヲ摘記シ且毎丁數ノ上ニ關係ノ事項ヲ列記シテ見出ノ便ニ供ス
- 一 總目錄ノ外、件名目錄、いろは索引、法文表、月日目錄、及ヒ人名音字目錄ヲ掲ケ以テ搜索ニ便ス
- 一 年末民刑各合シテ一大冊ト爲スニ至ルトキハ民刑各冊ノ卷首ニ添綴スル爲メ更ニ諸目錄いろは索引等ヲ作製シテ搜索ニ一層ノ便ヲ與フ

總目録

民事

丁數

連帶義務ノ事	三四三
附帶私訴ノ事	三五一
所有權ナキ地所ヲ以テ設定シタル抵當權ノ事	三五一
幼者能力ノ有無ヲ斷定スル事	三八九
幼者自ラ不動産ヲ處分スル事	三九〇
印紙貼用不足ノ事	三九〇
後見人ノ訴訟能力ノ事	三九八
相續權ノ事	四三一
被撰資格ノ事	四四五
戸主ノ義務ノ事	四四九

巡查カ職權外ニ爲シタル行爲ノ事……………四六一
 婚姻ノ事……………四七三
 養子ノ事……………四七五
 相續權アルヲ認定サレタル事……………四七五
 條件付契約ノ事……………四八三

民事訴訟法

闕席判決ノ事……………三二五
 檢眞申立ノ事……………三三一
 他ノ證ヲ確ムル爲メニ呈供シタル證據ノ事……………三三三
 證據ノ限度ヲ定ムル事……………三三三
 事實承審官カ各證ニ付一々理由ヲ付スルノ責任ナキ事……………三三四
 訴ノ原因ヲ變更スルニ非ル事……………三三九
 民訴四六九條六號ノ解釋ノ事……………三四七

訴訟代理委任ノ事……………三五九
 口頭辯論調書ノ事……………三五九
 對照書類ノ事……………三七五
 故障ヲ受理シタルルキハ前判決ハ自然ニ消滅スル事……………三八一
 對照鑑定ノ不法ナル事……………四〇一
 證據調ノ期日通知ナキ事……………四一九
 證人資格ノ事……………四二五
 闕席判決ノ申立ヲ爲ストキノ審査ノ事……………四二七
 主タル判決ノ理由ニアラスシテ附加ノ説明ニ屬スル事……………四三一
 債權保全ノ爲メ爲シタル假差押ノ事……………四三五
 證據方法ノ事……………四五五
 民訴四六八條四號解釋ノ事……………四六四
 第一審ト第二審トノ請求ニ付文字ニ相違アル事……………四七六

總目錄

商 事

約束手形要求權ノ事.....四〇五

裁判所構成法

管轄裁判所ヲ指定スル事.....二九四

刑 事

刑
丁數

偽造手形ノ事.....二七九

偽造手形行使ノ事.....二七九

本罪ノ餘波ハ別ニ單獨ナル一罪ヲ構成セサル事.....二九五

誣告ノ共謀罪トナラサル事.....三一九

建造物ノ解釋ノ事.....三三三

偽證罪成立ノ事.....三四一

過去ノ贓物占有者ニ對シテハ返還要求ノ權利ヲ有セサル事.....三四六

刑事訴訟法

法律ニ背キ公訴ヲ受理シタル事.....二七七

署名捺印ノ事.....二八九

檢事ノ意見ヲ聽キテ然後判決ヲ下ス事.....三〇一

證人資格訊問ナキ事.....三〇五

證人ノ豫審調書ノ事.....三〇七

證據ノ列記ハ總括シテ之ヲ爲スヲ得ル事.....三一一

調書末尾署名ノ事.....三一七

共犯管轄ノ事.....三二七

法律ニ依リ判決ニ理由ヲ付セサル事.....三三八

裁判確定ノ後ニ於テ既往ニ遡リ論訴スルヲ得サル事.....三三一

通知ナキ假豫審處分ノ事.....三三七

法文ノ解釋ノ事.....三三九

上告豫納金ノ事.....三四九

總目錄

民事事件名目録

件名	關係事項	判決 日付	番 號	訴訟關係人	丁 數
工産社立替金計算ノ件	關階判決	七月三日	二二六號	上告人尾澤幸治外六名 被上告人三枝嘉財	三二五
地所買戻約定履行ノ件	私署證書ノ眞否、檢眞	七月四日	九二號	上告人三浦治郎平 被上告人田伏幸吉	三三一
地所建家返戻契約履行ノ件	證據物件ノ提出、證據取捨ノ 限度、理由ヲ付スルノ責任ナ シ	七月四日	九八號	上告人西澤又八 被上告人坂野スイ	三三四
地所買戻約定履行ノ件	訴ノ原因、事實上ノ申述、 事實上ノ調査	七月四日	三七六號	上告人三田倉之助 被上告人佐藤長作	三三九
貸金請求ノ件	連帶義務	九月十三日	七七號	上告人横山久平外二名 被上告人横川立太郎	三四三
溝渠復舊ノ件	再審ノ判決	九月十七日	二號	原告人成澤杉太郎外四十一名 被告入五十嵐瑞穂外二百十一名	三四八
詐欺取財公訴附帶私訴地所返還抵當權 取消ノ件	附帶私訴、所有權ナキ地所 ヲ以テ設定シタル抵當權	九月十七日	二一八號	上告人黒川新之助 被上告人佐野忠次郎	三五二
辨償金請求ノ件	訴訟代理人ノ委任、 口頭辯論調書	九月十八日	五四號	上告人藤澤外十二名 被上告人藤政吉	三九九
貸金請求ノ件	對照書類	九月十八日	六〇號	上告人古賀吉次 被上告人福島龍五郎	三七五
昆布賣買違約損害要償ノ件	前判決ノ自然消滅、 故障ノ受理	九月十八日	六八號	上告人下村廣政 被上告人兼古萬吉	三八一

民事事件名目録

民事事件名目録

二

地所取戻ノ件	未丁年者ノ能力効者不動産ノ處分、印紙貼用ノ不足	九月 一六號	上告人河合吉三郎 被上告人保母一郎	三九〇
貸金請求ノ件	後見人、訴訟能力	九月 六六號	上告人谷古作左衛門 被上告人諏訪秀雄	三九八
工事請負金引渡并保證金取戻ノ件	對照鑑定	九月 六一號	上告人川端政太郎 被上告人川端謙	四〇一
約束手形金請求ノ件	約束手形	九月 五〇二號	上告人伊藤富太 被上告人日野照瑞	四〇六
損害要償ノ件	證據調ノ期日通知	九月 一八一號	上告人松村金兵衛 被上告人野村治郎兵衛外一名	四二〇
額母子請名義訂正及故障排斥ノ件	證人	九月 九號	上告人齋藤榮三郎 被上告人高橋米藏外三名	四二五
約定違變差入金取戻ノ件	開席判決ノ審査	九月 三〇四號	上告人鈴江哲三 被上告人板東唯八	四二七
遺跡相續廢除及故障排斥地所引渡登記名換請求ノ件	相續、附加ノ説明ニ對スル攻撃	八月 一六號	上告人右田由四郎 被上告人四方田金三郎	四三一
精算譯立ノ件	債權保全	十月 一七〇號	上告人安福富次郎 被上告人嘉納一三	四三五
衆議院議員選舉會投票不法決定取消ノ件	被選資格	十月 一三八號	上告人佐藤兵次郎外十六名 被上告人赤津克郎	四四五
小兒引取方請求ノ件	戶主ノ義務	八月 二四一號	上告人奥任豐次郎 被上告人野村宇吉	四五〇
預金取戻ノ件	訊問申請ノ不採用	十月 二二二號	上告人雜賀子之吉 被上告人館野七五郎	四五五
損害要償ノ件	國家ノ責任	十月 一四號	上告人渡邊方顯 被上告人中野健明	四六一

地所抵當社會假代預金取戻ノ件	法文誤解	十月 二〇九號	上告人島橋源七外一名 被上告人島崎平造外二名	四六四
不法婚姻取消并養子離縁請求ノ件	軍人ノ結婚	十月 二九四號	上告人堀田清右衛門外一名 被上告人堀田謙之助外一名	四七三
相續繼承并預金引出故障排斥及反訴ノ件	養子、訴ノ變更ノ意義、相續繼承ノ認定	十月 二九七號	上告人北島末徳 被上告人北島又喜	四七七
地所建家賣戻契約解除ノ件	條件付ノ契約	十一月 三一五號	上告人宮崎徳太郎 被上告人金下宗平	四八三

民事事件名目録

三

民事いろは索引

此索引ハ注語若クハ普通慣用スル文字ノ頭音ヲ取テいろはノ順ニ從テ排列編製シ以テ法
理及ヒ法律ノ適用等ヲ時ニ檢視スルノ便ニ供ス○頭音ハ必スシモ字音ノ假名遣ニ拘ラ
ス人ノ通言言フ所ノ音聲ニ據ル例之ハはうヲほうニスル、カ如シ

〔シ〕

印紙貼用ノ不足

印紙貼用不足ノ論告ハ原判決ヲ破毀スルヲ
得スト雖モ理由アル申立ニシテ被上告人ノ
過失ニ原因スルモノナレハ被上告人ハ訴訟
費用ヲ償フノ責ヲ免ル、トヲ得ス

三九〇

〔ほ〕

法文誤解

民事訴訟法第四百六十八條第四號ニ「訴訟
手續ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ
從ヒ代理セラレザリシトキ」トアルハ制限
的ノ文詞ニアラス然ルニ原院カ其第四號ハ
「原告若クハ被告カ適法ニ代理セラレザリ
シ場合ニシテ其相手方カ正當ニ代理セラレ
ザリシ場合ヲ謂フニ非ス云々若シ相手方ニ
シテ正當ニ代理セラレザリシナラハ之ヲ爭
フコトヲ得ヨシ得ザリシトスルモ其過失ナ
レハ之ニ再審ヲ許ス條理ナシ」ト説明シタ
ルハ右ノ法文ヲ誤解シタルモノナリ

四六四

〔り〕

理由ヲ付スルノ責任ナシ

事實審法官ハ各證據物ノ取捨ニ就キ逐一其

三三四

〔よ〕

理由ヲ付スルノ責任ナシ
幼者不動産ノ處分

幼者カ自ラ不動産ヲ處分スル場合ニ於テ之
ニ立會監督スル者アレハトテ後見人ノ下ニ
在ル不能力者ト同一視スルヲ得ス

三九〇

養子

養嗣子ハ所謂法定ノ家督相續人ナリト雖モ
養子ニ至リテハ其嗣子タルト否トハ事實ノ
如何ニ由ルヘクシテ法律上必シモ嗣子ト推
定スヘキモノニアラス隨テ二名以上アル場
合ニ單ニ先位ノ養子タリトテ必ス家督相續
ノ權アリト論斷スルヲ得サルナリ

四七五

〔た〕

對照書類

民事訴訟法第三百五十三條第三項ニ所謂證
明シタル適當ノ對照書類トハ必シモ當事者
間ニ異議ナキ書類ニ限ルノ注意ニアラス故
ニ原院カ當事者ノ一方ヨリ筆跡證明ノ爲メ
提出シタル書類中ノ封筒ニ對シテ對手人ノ店判ア
リテ某書ニ押用セル印影ト異ナルノ事實

三七五

民事いろは索引

ヲ認メ是等ノ形跡ニ心證ヲ資リ對手人先代ノ筆跡ト斷定シタル上ハ即チ證明セラレタル適當ノ對照書類ニアラスト謂フヲ得ス

四〇一

對照鑑定
擅ニ證據決定ヲ變更シ決定ニ依テ定メタル對照印章以外ノ印影ト係爭證書ノ印影トヲ對照鑑定セシメ其結果ニ依リ判決ヲ與ヘタルハ不法ヲ免レス

〔九〕

連帶義務

債務者數名連署ノ借用證書ニシテ各自分償員數ノ記載ナク明治八年第六十三號布告ノ旨ニ適合スルハ債務者ハ連帶義務ニ服從セサル可ラス

三三三

〔七〕

訴訟代理人ノ委任

訴訟代理人ノ委任ハ各審級ニ於テ審查スヘキモノナルヲ以テ假令第一審ニ於ケル訴訟代理委任ニ付欠缺アリタルトスルモ第二審ニ於テ何等ノ申立ナキ場合ニ在テハ職權上之ヲ調査スヘキ義務ヲ有セス

三九六

訴訟能力

(後見人)ヲ見ヨ

三九八

相續

甲者籍ヲ其生家ニ有シ且ツ其家ヲ相續スヘキモノナルヲ以テ假令第一審ニ於ケル訴訟代理委任ニ付欠缺アリタルトスルモ第二審ニ於テ何等ノ申立ナキ場合ニ在テハ職權上之ヲ調査スヘキ義務ヲ有セス

四〇一

二

キ權利アリト決スル上ハ假令一時離縁トナリシ父ノ實家ニ養育セラレ、モ爲メニ相續權ヲ失却スヘキモノニアラザレハ原裁判力是等ノ陳述ニ對シ説明ヲ與ヘサルモ不當ニアラス

相續權ノ認定

原院カ其者ヲ以テ相續ノ權アルモノト認定シタル以上ハ其者ハ假令成規ノ手續(官廳ヘノ届出)ヲ經テ相續ヲ爲サ、ルモ其家ノ財産ニ付權限ノ關係ヲ有スルヲ論テ疑ハス

四七六

〔五〕

訴ノ原因

訴ノ原因カ買戻契約ノ履行ヲ求ムルニ在ルハ第一審ニ於テ述ヘタル事實上ノ申述ヲ第二審ニ至リ更正シタルハトテ訴ノ原因ヲ變更スルニ非レハ對手人ノ義務ニ何等ノ影響ヲ及ボサス何ントナレハ買戻契約ノ存在スル以上ハ管理人ニ對シテモ相續人ニ對シテモ該契約ヲ履行スヘキ義務者タル資格ニ變更ヲ來スモノニ非レハナリ此場合裁判所ハ更正ニ從ヒ果シテ相續セシヤ否ヤヲ調査セサル可ラス

三三九

訴ノ變更ノ意義

第一審ト第二審トノ請求ニ付文字上ノ相違

四七六

〔六〕

軍人ノ結婚

アルモ全體ノ訴旨ニ於テ變更スル所ナケレハ之ヲ以テ訴ノ變更ト云フヲ得ス
陸軍軍人ニシテ結婚セントスル者ハ陸軍武官結婚條例ノ規定ニ依ラサル可ラスト雖モ該條例ノ精神ハ軍人ノ配偶ヲ輕忽ナラシメサルニ過キス婚姻ノ有効無効ニ影響ヲ及ボス可キモノニ非ラス

四七三

〔五〕

約束手形

手形條例第三十九條ハ本來爲替手形ノ場合ヲ規定シタルモノナリト雖モ其第四十五條ノ明文ニ據ルハ約束手形ニモ之ヲ適用セサル可ラス爲替資金ノ如キハ約束手形ノ性質ニ於テ適用ナキモノトスルモ約束手形ニシテ既ニ其第二十七條ニ從ヒ期限ニ請求シテ手形ノ効用ヲ保チタル場合ニ在テハ其第三十九條ニ依リ手形振出ノ日ヨリ起算シテ三ヶ年間要求ノ權アリトノ規定ヲ遵守スヘキモノトス

四〇五

〔四〕

關席判決

第一審裁判所ニ於テ已ニ關席判決ヲ言渡シタル以上ハ其判決ノ手續上ニ錯誤アルト否トヲ問ハス民事訴訟法第二百五十五條第一項及ヒ同法第三百九十八條ノ規定ヲ關席判

三三五

〔三〕

附帶私訴

駁物ノ返還ヲ目的トシテ提起シタル私訴ニシテ犯罪ハ之ヲ駁物ナリト論定シ得サル事實ナリトスルモ附帶トシテ受ケタル裁判所ハ之ヲ以テ直チニ私訴ヲ斥クヘキモノニ非ス他ノ相當ノ理由ヲ以テ之レカ判決ヲ與フヘキモノトス

三五一

附加ノ説明ニ對スル攻撃

親族ノ證約書ナルモノヲ採リタルハ不法ナルモ主タル判決ノ理由ニアラスシテ附加ノ

四三二

檢査

(私署證書ノ眞否)ヲ見ヨ

關席判決ノ審査

被控訴人口頭辯論期日ニ出頭セサル場合ニ於テ出頭シタル控訴人ヨリ關席判決ノ申立ヲ爲ストキハ先ツ控訴人タル者ノ事實上ノ供述カ第一審裁判所ノ憑據ト爲リタルモノ即チ第一審判決ニ記載セラレタル事實上ノ供述ト抵觸スルヤ否ヤヲ審査シ然後相當ノ判決ヲ下サ、ル可ラス

四三七

三三一

民事いゝは索引

[2]

説明ニ屬スレハ破毀ノ限ニ非ス
 口頭辯論調書
 以テ裁判長ノ名下ニ捺印ナケレハトテ爲メ
 二其裁判ヲ不法視スルヲ得ス然レモ若シ口頭
 辯論調書ヲ以テスルニ非サレハ證明スルコ
 トヲ得サル事項例ヘハ自白、認諾、拋棄及
 ヒ和解^{〇條一三}ニ基キ判決ヲ爲シタル場合
 ノ如キニ在テハ其判決ノ基因タル事項ヲ證
 スル證據ヲ缺クニ至ルヘキヲ以テ從テ其判
 決ノ不法タルニ至ル^{一アル}ヘキモ單ニ裁判
 長ノ捺印ヲ缺クカ故ニ原判決不法ナリトノ
 論告ハ未タ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラ
 ス
 故障ノ受理
 (前判決ノ自然消滅)ヲ見ヨ
 後見人
 未成年者ノ後見ハ未成年者カ成年ニ達スル
 ト同時ニ終了シ後見人ハ其資格ナク隨テ被
 後見者ヲ代表スル所ノ訴訟能力ヲ有セサル
 一論ヲ缺クス
 戸主ノ義務
 戸主タル者ハ其家族ニ屬スル者ヲ保育ス可

三五九

三六一

三九九

四四九

[3]

キ義務アルハ我國ノ習慣ナリ故ニ戸主ノ孫
 タル小兒ヲ預リ居ル者ヨリ其引取ヲ請求ス
 ルハ戸主タル者ハ之ヲ拒ムヲ得ス
 國家ノ責任
 逕立カ職權内ニ於テ爲シタル行爲上ノ過失
 ニ付テハ國家責任ヲ免ル、^一ヲ得スト雖モ
 苟モ職權内ニ於テ爲シタル行爲ニ非サル以
 上ハ猶ホ一己ノ資格ヲ以テ爲シタル行爲
 ニ異ナル^一ナク國家ハ其行爲ノ結果ニ付責
 任ヲ負ハス
 再審
 民事訴訟法第四百六十九條第六號ノ規定ニ
 依リ再審ノ訴ヲ提起シ得キハ不服ヲ申立
 ツル判決ノ口頭辯論終結後ニ於テ再審原告
 人カ其以前ニ確定トナリタル同一事件ニ付
 テノ判決ヲ發見シ其判決力不服ヲ申立ツル
 判決ト接觸スル場合ニ限ルモノナリ^(六號)
 一見情^一キ^一ノ^一ル^一ヲ^一以^一テ^一者^一他^一
 一列ヲ述ヘン例ヘハ親ノ代ニ親金返還ノ訴
 ヲ受ケ即訴トナリシニテ^一代^一ニ^一至^一リ^一又^一其^一訴
 代^一前^一訴^一ヲ^一知^一ラ^一シ^一テ^一改^一訂^一シ^一タル^一合^一意^一
 代^一前^一訴^一ヲ^一知^一ラ^一シ^一テ^一改^一訂^一シ^一タル^一合^一意^一
 ノ^一出^一ル^一ニ^一非^一ス^一相^一手^一方^一ノ^一認^一諾^一
 然^一ル^一
 一^一某^一判決^一ハ^一前^一訴^一ノ^一審^一理^一中^一本^一訴^一ノ^一當^一事^一者^一ト^一同
 一^一ナル^一當^一事^一者^一間^一ニ^一言^一渡^一サ^一レ^一タル^一モノ^一ナ^一レ^一ハ
 再^一審^一告^一人^一ハ^一裁^一ニ^一與^一ヘ^一タル^一判決^一ノ^一口^一頭^一辯^一論

四六一

三四七

[4]

終結後ニ至リ始テ之ヲ發見シタルニ非スレ
 テ其以前ヨリ業ニ已ニ之レカ存在ヲ熟知シ
 居ルモノト云ハサルヲ得ス則チ第六號ノ規
 定ニ適合セサルモノトス
 債權保全
 乙者ノ敗訴ニ歸シタルハ其請求ノ根據ナキ
 カ故ニアラスシテ起訴ノ方法其宜ヲ得ザリ
 シカ爲メナレハ對手人甲者ハ之カ爲メ乙者
 ニ對スル債務ヲ免脱セラレタルモノト云フ
 ヲ得ス然ラハ假令乙者ハ一旦敗訴シタルニ
 モセヨ本訴ニ於テ勝敗ノ判決ヲ受クルニ至
 リタル上ハ前訴ノ際債權保全ノ爲メ爲シタ
 ル假差押ハ決シテ不法ナリト云フヲ得サル
 ニ付原裁判所カ其債權ヲ保全スルノ意思ヲ
 以テ假差押ヲ爲シタルハ假令訴訟ノ目的ヲ
 達セサルモ違法ニアラスト説明シタルハ相
 當ナリ而シテ原判決ノ採證上ニ多少ノ不都
 合アルモ之カ爲メ損害ヲ受ケタリト云フヲ
 得サル筋合ナルトキハ爲メニ其判決ヲ破毀
 スルニ足ラス
 未丁年者ノ能力
 未丁年者ノ契約ニ於ケル能力ノ程度ハ本邦
 未タ一定ノ規定ナキヲ以テ幼者ノ年齢カ普
 通ノ能力ヲ有スルニ至リタルヤ否ヤ又其契

三六九

四三五

[5]

約カ能力ヲ有セズシテ爲シタルモノト認ム
 可キ事情アルヤ否ヤ等其事實ヲ審査シテ能
 力ノ有無ヲ斷定スルコソ當然ナレ
 私署證書ノ眞否
 私署證書ノ眞否ニ付爭アルハ舉證者ノ申
 立ニ因リ檢査ヲ爲ス^一ヲ^一得^一ル^一ハ^一法^一律^一ノ^一命^一ス
 ル^一所^一ナ^一レ^一此^一申^一立^一ヲ^一爲^一サ^一ル^一ニ^一於^一テ^一ハ^一絶^一對
 ニ證據力ヲ有セストノ法規ナシ則チ舉證者
 ハ此申立ヲ爲サ、ルモ總テノ證據方法ニヨ
 リ之ヲ證據立ツルヲ得
 證據物件ノ提出
 第二審ニ於テ呈供シタル某證ハ他ノ證ノ申
 實ヲ確メンカ爲メノモノニシテ更ニ新事實
 ヲ提出シテ之ヲ證明シタルモノニ非レハ第
 一^一二^一審^一ノ^一間^一ニ^一事^一實^一上^一ノ^一差^一異^一ヲ^一生^一セ^一ス^一故^一ニ^一第
 二^一審^一カ^一「^一控^一訴^一ハ^一被^一控^一訴^一人^一ノ^一陳^一述^一ハ^一原^一判^一文^一ニ
 摘^一載^一ス^一ル^一所^一ト^一同^一ナ^一リ^一」ト^一判^一シ^一タル^一ハ^一不^一法
 ニ^一ア^一ラ^一ス
 證據取捨ノ限度
 數多ノ證據中其調フ可キ限度ハ裁判所之ヲ
 定ム
 事實上ノ申述
 (訴ノ原因)ヲ見ヨ
 事實上ノ調査

三三一

三三三

三三三

三三九

三三九

民事いゝは索引

(訴ノ原因)ヲ見ヨ
所有權ナキ地所ヲ以テ設定シタ
ル抵當權

三五二

地所賣買カ不正ニ原因シ真正ノ所有權ナキ
地所ヲ以テ設定シタル抵當權ハ假令惡意ナ
キモ其効力ヲ有セス

證據調ノ期日通知

四一九

民事訴訟法第二百八十條ノ法規ハ當事者ヲ
シテ可成的便宜ヲ得セシメントノ主意ニ出
テタルモノニシテ期日通知ナキ爲メ證據調
ヲ當然無効クランル精神ニ非ス而シテ當
事者カ自己ノ過失ナクシテ出頭セザリシト
キハ判決ニ接署スル口頭辯論ノ終結ニ至ル
マテ證據調進完又ハ補充ノ申立ヲ爲シ得ヘ
キモノナルニ絶ヘテ其事ナク徒ラ二期日通
知ナキヲ以テ論告スルモ上告適法ノ理由ナ
キモノトス民事二八四
廿二頁末段

證人

四三五

民事上原告又ハ被告ト親戚ノ關係ヲ有スル
者ハ證言ヲ拒ムノ權利アルモ證人タルノ資
格ナキ者ニ非ス

訊問申請ノ不採用

四五五

我訴訟法ノ主義ニ於テ裁判所ハ假令當事者

スルカ故ニ廢棄ノ言渡ナキ點ヲ以テ改竊ス
ルヲ得ス

ノ申立タル證據方法ヲ廢斥スルコトヲ許サス
ト雖モ全ク事實ノ判定ニ關係ナキ證據ノ申
出ヲモ斥クルヲ得ストノ義ニ非ス故ニ證言
ノ有無カ事實ノ判斷ニ關係ナシト云フニ歸
スル場合ニ在テハ假令證人訊問ノ申請ヲ採
用セザルモノ之ヲ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足
ラス

條件付ノ契約

四八三

支拂期日ヲ怠リタル片ハ賣戻約定ハ當然無
効タルヘシトノ賣戻約定證ヲ所謂條件付ノ
契約ト認定シタル上ハ遲滞ニ付スルヲ要セ
ス直チニ解除セラル可キハ契約ノ性質上當
サニ然ルヘキコトナリ

被選資格

四四五

所得税ニ續クニ地租ヲ以テスルモ仍ホ其地
租ヲ選舉人名簿調製期日即チ四月一日前滿
一年以上納ムル者ニ非サレハ選舉法第八條
ノ被選資格ヲ有スル者ト爲スヲ得ス

前判決ノ自然消滅

三八一

裁判所カ故障ヲ受理シタル片ハ其訴訟ハ開
席前ノ程度ニ復シ新辯論ニ基キ更ニ判決ヲ
爲ス可キモノトス便チ其判決ニシテ前ノ判
決ニ異ナリタル場合ニ在テハ特ニ廢棄ノ言
渡ヲ爲サレハトテ前判決ハ自然消滅ニ歸

民事法文表

民事訴訟法	丁數
一〇三條一號	三五九
一九六條	三三九
二五五條第一項	三三五
二七四條	三三三
二八〇條	四一九
二八四條二項末段	四二〇
三五三條	三三一
三五三條第三項	三七五
三九八條	三二五
四一三條	四七六
四二九條	四二七
四六九條第六號	三四七
四六八條第四號	四六三
明治八年第六十三號布告	三四三
爲替手形約束條例第二十七條	四〇五

同第三十九條	四〇五
同第四十五條	四〇五
選舉法第八條	四四五
武官結婚條例	四七三

民事月日目錄

判決月日	番號	判決結果	原控訴院	丁數
七月三日	二一六號	棄却	東京	三三五
七月四日	九二號	破毀	東京	三三一
七月四日	九八號	棄却	東京	三三四
七月四日	三七六號	破毀	宮城	三三九
九月十三日	七七號	棄却	東京	三四三
九月十七日	二號	棄却	東京	三四八
九月十七日	二一八號	棄却	名古屋	三五二
九月十八日	五四號	棄却	東京	三五九
九月十八日	六〇號	棄却	長崎	三七五
九月十八日	六八號	棄却	函館	三八一
九月十九日	一一六號	棄却	名古屋	三九〇
九月廿日	六六號	破毀	名古屋	三九八

民事月日目錄

民事月日目錄

九月廿二日	六一號	破毀	長崎	四〇一
九月廿五日	五〇二號	棄却	大阪	四〇六
九月廿七日	一八一號	棄却	大阪	四二〇
九月廿八日	九號	棄却	東京	四二五
九月廿九日	三〇四號	破毀	大阪	四二七
十月三日	一二六號	棄却	長崎	四三一
十月三日	一七〇號	棄却	大阪	四三五
十月八日	一三八號	棄却	新地方 發田支部	四四五
十月八日	二四一號	棄却	東京	四五〇
十月十八日	二二二號	棄却	東京	四五五
十月廿日	一一四號	棄却	東京	四六一
十月廿日	二〇九號	棄却	東京	四六四
十月廿六日	二九四號	棄却	名古屋	四七三
十月廿六日	二九七號	棄却	長崎	四七六
十月三十一日	三一五號	棄却	大阪	四八三

二

總計二十七件
棄破
却毀
二二
五

民事月日目錄

三

民事人名音字目錄

人名	番號	原控訴院	丁數
[い] 五十嵐瑞穂外二百十一名 <small>被告上</small>	三四八
伊藤富太 <small>對</small> 日野靈瑞 五〇二號	大阪	四〇六
[は] 林常橘外十二名 <small>對</small> 藤政吉 五四號	東京	三五九
板東唯八 <small>被告上</small>	四二七
[ひ] 西澤又八 <small>對</small> 坂野スイ 九八號	東京	三三四
[ほ] 保母一 <small>被告上</small>	三九〇
堀田清右衛門外一名 <small>對</small> 堀田謙之助外一名 二九四號	名古屋	四七三
堀田謙之助外一名 <small>被告上</small>	四七四
[を] 尾澤孝治外六名 <small>對</small> 三枝嘉財 二一六號	東京	三三五
奥住豊次郎 <small>對</small> 野村宇吉 二四一號	東京	四五〇
[わ] 渡邊方齋 <small>對</small> 中野健明 一一四號	東京	四六一
[か] 兼古萬吉 <small>被告上</small>	三八一
河合吉三郎 <small>對</small> 保母一郎 一一六號	名古屋	三九〇

民事人名音字目錄

民事人名音字目錄

二

- 川端政太郎 對 天津卯作……………六一號 長崎 四〇一
- 川端 盡 對 天津卯作……………六一號 長崎 四〇一
- 嘉納イヨ 告被上……………四三六
- 金下宗平 告被上……………四八三
- 横山久平二名 對 横川立太郎……………七七號 東京 三四三
- 横川立太郎 告被上……………三四三
- 四方田金三郎 告被上……………三四一
- 田伏幸吉 告被上……………三三一
- 谷古作左衛門 對 諏訪秀雄 後見人 諏訪賴家……………三九八
- 高橋米藏外三名 告被上……………四二五
- 館野七五郎 告被上……………四五五
- 高橋源七外一名 對 島崎平造外二名……………二〇九號 東京 四六四
- 雜賀子之吉 對 館野七五郎……………二二二號 東京 四五五
- 成澤杉太郎 外四名 對 五十嵐瑞穂外二名……………二號 東京 三四八
- 中野健明 告被上……………四六一

〔よ〕

〔た〕

〔そ〕

〔な〕

〔の〕

- 野村治郎兵衛外壹名 告被上……………四二〇
- 野村字吉 告被上……………四五〇
- 黒川新之助 對 佐野忠次郎……………二一八號 名古屋 三五一
- 松村金兵衛 對 野村治郎兵衛外壹名……………一八一號 大阪 四二〇
- 藤政吉 告被上……………三五九
- 福島龍五郎 告被上……………三七五
- 古賀吉次 對 福島龍五郎……………六〇號 長崎 三七五
- 天津卯作 告被上……………四〇一
- 安福富次郎 對 嘉納イヨ……………一七〇號 大阪 四三六
- 赤津克郎 告被上……………四四五
- 三枝嘉財 告被上……………三二五
- 坂野スイ 告被上……………三三〇
- 佐藤良作 告被上……………三三九
- 佐野忠次郎 告被上……………三五一
- 齋藤榮三郎 對 高橋米藏外三名……………九號 東京 四二五

民事人名音字目錄

三

民事人名音字目録

〔き〕	佐藤兵次郎外十六名 <small>對</small> 赤津克郎	一三八號	新編地方 裁判所新 設田支部	四五
	北島末熊 <small>對</small> 北島又喜	二九七號	長崎	四七七
	北島又喜 <small>被告上</small>			四七七
〔み〕	三浦治郎平 <small>對</small> 田伏幸吉	九二號	東京	三三一
	三田倉之助 <small>對</small> 佐藤良作	三七六號	宮城	三三九
	右田由四郎 <small>對</small> 四方田金三郎	一二六號	長崎	三三一
	宮崎徳太郎 <small>對</small> 金下宗平	三一五號	大阪	四八三
	下村廣 <small>對</small> 兼古萬吉	六八號	函館	三六一
	島崎平 <small>被告上</small> 造外二名 <small>被告上</small>			四六四
	日野靈 <small>被告上</small> 瑞 <small>被告上</small>			四〇六
〔ひ〕	諏訪秀雄 <small>被告上</small>			三九八
	後見人 諏訪頼家 <small>被告上</small>			三九八
〔す〕	鈴江哲三 <small>對</small> 板東唯八	三〇四號	大阪	四二七

大審院民事判決録 明治二十七年 自七月至十月

○判決要旨

第一審裁判所ニ於テ已ニ關席判決ヲ言渡シタル以上ハ其判決ノ手續上ニ錯誤アルト否トヲ問ハス民事訴訟法第二百五十五條第一項及ヒ同法第三百九十八條ノ規定ヲ關席判決ヲ受ケタル者ニ適用ス



五産社立替金計算ノ件 明治廿六年民第百十六號
 明治廿七年七月三日判決
 第一審 甲府地方裁判所 第二審 東京控訴院
 上告人 尾澤孝治 訴訟代理人 小笠原久吉
 外六名
 被上告人 三枝嘉財

右當事者間ノ工産社立替金計算事件ニ付東京控訴院カ明治廿六年二月廿五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ

關席判決

爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決正文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一論旨ハ本件ハ民事訴訟法第五十條ニ該當スル處ノ共同訴訟トシテ受理セラレタルモノナレハ其共同訴訟人ノ中ニ闕席者アルモ該條第四項ニ依リ口頭辯論ノ期日ヲ懈怠シタル者ハ懈怠セサルモノニ代理ヲ任シタルモノト看做ストアル規定ニ從ヒ代理セラレタルモノナレハ縱令ヒ尾澤孝治等ニ對シ闕席裁判トシテ言渡ヲ爲スモ固リ其言渡タル法律ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ闕席トシテ判決スヘキ職權ナキモノナレハ其闕席者十六名ハ出頭シタル平林勝次郎等ニ代理ヲ當然委任シタルモノナルニ依リ到底闕席判決ノ手續ニ從フヘキ

モノニ非サルナリ然ルニ原院ハ其對席裁判ヲ不當トシテ控訴ヲ爲シタルモノナルニモ拘ハラス純然タル闕席判決ニ對スル場合ト同視シ既ニ闕席判決ヲ言渡シタル上ハ當然之ヲ無効トスルヲ得ス若シ其判決ニ不服アラハ必ス故障ヲ爲シ其判決ヲ廢棄スルノ外又之ヲ動ス可カラストノ理由ヲ以テ本件控訴ヲ不適法ノ控訴トシテ棄却セラレタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レモ民事訴訟法第二百五十五條第一項ニ闕席判決ヲ受ケタル原告若クハ被告ハ其判決ニ對シ故障ヲ申立ツルコトヲ得トアリ又同法第三百九十八條ニ闕席判決ニ對シテハ期日ヲ懈怠シタル者ヨリ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ストアリテ第一審裁判所ニ於テ已ニ闕席判決ヲ言渡シタル以上ハ其判決ノ手續上ニ錯誤アルト否トヲ問ハス右兩條ノ規定ハ闕席判決ヲ受ケタル者ニ適用ス可キモノナルカ故ニ原院カ第一審裁判所ニ於テ闕席判決ヲ受ケタル尾澤孝治外五名ノ控訴ニ對シ不適

法ノ控訴トシテ之ヲ棄却シタルハ相當ノ判決ニシテ決シテ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法ナシトス

同第二論旨ハ上告人ハ原院ニ於テ本件訴訟ハ關席判決ト稱スヘキモノニ非スシテ法律上適法ニ代理セラレタル對審裁判ナリ然ルヲ第一審ニ於テ尾澤孝治外十五名ニ對シ關席判決トシテ裁判シタルハ不當ナリトノ理由ヲ以テ控訴スルモノナルカ故ニ斯ノ如キ場合ニハ故障ヲ爲スヘキモノニ非スシテ控訴スヘキモノトシテ適法ノ控訴ナル旨申立タルニ原院ハ純然タル關席判決ニ對スル控訴ト同視シ適法ニ代理セラレタル對審裁判ナルヤ否ヤノ點ニ付是非ノ說明ナキハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レモ尾澤孝治外五名ノ爲シタル控訴カ關席判決ニ對スル不法ノ控訴ニシテ之ヲ棄却シタル原判決ノ正當ナルコトハ已ニ上告第一論旨ニ對シ說明シタル如シ然ラハ則チ其第一審判決ノ適法ニ代理セラレタル上告人ノ所謂對審裁判ナルヤ否ヤノ

點ニ付原院ノ說明ヲ要セサルコトモ亦隨テ了解シ得ヘキニ依リ此上告ニ付テハ特ニ說明セス

同第三論旨ハ原判決理由中平林勝次郎ハ控訴期間經過後ニ爲シタル控訴ナリ共ニ不法ノ控訴ナルコトハ控訴人ノ認ムル所ナリトアルモ武田知信ハ自己ニ送達以前ノ控訴ナルカ故一旦取下ケ更ニ加ハリ得ヘキモノナリト申立タレモ勝次郎ニ對シテハ民事訴訟法第五十條未項ノ明文ニ從ヒ適法ノ控訴ナル旨申立置キタルニ何等ノ說明ナキハ理由不備ノ甚シキ裁判ナリト云フニ在レモ原院ニ於テ尾澤孝治外五名ハ關席判決ニ對スル控訴ニシテ平林勝次郎ハ控訴期間經過後ニ爲シタル控訴ナレハ俱ニ不法ノ控訴ナルヲ以テ之ヲ棄却スト判決シタル以上ハ乃チ平林勝次郎ニ對シ適法ノ控訴ナリトノ上告人ノ主張ハ自カラ排斥ヲ受ケタルヤ明カナルカ故ニ原判決上決シテ理由不備ノ瑕瑾ナシトス

上來説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第
四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

○判決要旨

私署證書ノ眞否ニ付争アル片ハ舉證者ノ申立ニ因リ檢眞ヲ爲ス
ヲ得ルハ法律ノ命スル所ナレトモ此申立ヲ爲サ、ルニ於テハ絶對ニ
證據力ヲ有セストノ法規ナシ則チ舉證者ハ此申立ヲ爲サ、ルモ總
テノ證據方法ニヨリ之ヲ證據立ツルヲ得民訴第三
五三條

地所買戻約定履行ノ件

明治廿七年民第九十二號
明治廿七年七月四日判決

第一審 新潟地方裁判所長岡支部 第二審 東京控訴院

上告人 三浦治郎平 訴訟代理人 信岡雄四郎

被上告人 田伏幸吉 訴訟代理人 小林豐太郎

右當事者間ノ地所買戻約定履行事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年二

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旨ノ
申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

東京控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ判決ヲ
爲サシムル爲メ同院ニ差戻ス

理由

上告第一點ハ私署證書ノ眞否ニ付争ヒアル場合ニ於テハ舉證者ハ鑑
定、人證、檢眞、ノ申立等總テノ證據方法ニ依リテ其眞正ナルコトヲ證明
スルヲ得可ク必スシモ檢眞ノ申立ニ依ラサルヘカラストノ規定及法
理ナキハ明瞭ノ筋合ナルニ原院カ「甲第二號證ハ被控訴人ニ於テ認メ
サル所ニシテ控訴人ニ於テモ亦別ニ檢眞ノ申立ヲ爲シタルコトナシ
抑モ私署證書ニシテ其眞否ニ付争ヒアルニ於テハ舉證者ハ先ツ檢眞
ノ申立ヲ爲シ其眞否ニ付檢眞ヲ經而後初メテ證據ノ効力ヲ生スヘキ

モノナレハ甲第二號證ノ如ク被控訴人ノ認メサルモノニ對シテハ控訴人ハ檢眞ノ申立ヲ爲シ其眞否ニ付檢眞ヲ經サル可ラス然ルニ控訴人ハ第一審廷ニ於テ爲サシメタル鑑定人ノ鑑定ヲ援用シタルニ止マリ別ニ檢眞ノ申立ヲ爲サ、ルニ付被控訴人ノ認メサル甲第二號證ハ被控訴人ニ對シ何等ノ證據カヲモ有スヘキモノニ非スト判決シタルハ私署證書ノ眞否ニ付爭ヒアルトキハ鑑定ノ如キハ何等ノ證據カヲモ有セス是非共檢眞ノ申立ヲ爲サ、ル可ラストノ判旨ニシテ違法ナリト云フニアリ案スルニ民事訴訟法第三百五十三條ニ私署證書ノ眞否ニ付爭アルハ舉證者ノ申立ニ因リ檢眞ヲ爲スヲ得トアルノミニテ此申立ヲ爲サ、ルニ於テハ絕對ニ證據カヲ有セスト云ノ法規アルヲナシ左レハ舉證者ハ必シモ檢眞ノ申立ヲ爲サストモ總テノ證據方法ニヨリ之ヲ證據立ツルヲ得ヘキ筋合ニ付本件ノ如ク第一審ノ鑑定ヲ援用シテ之ヲ立證シタル場合ニハ必スヤ之カ採否ノ判定、爲サ

、ルヘカラサル筋合ナルニ原裁判所於テ上交掲載ノ如キ説明ヲ爲シテ甲第二號證ヲ無効トシタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニテ破毀ヲ免レストス

但原裁判所ノ不當ナルヲ右辨明ノ如クナル以上ハ第二點ノ上告論旨ニ付別ニ説明ヲ與フルノ必要ナシトス

○判決要旨

第二審ニ於テ呈供シタル某證ハ他ノ證ノ事實ヲ確メンカ爲メノモノニシテ更ニ新事實ヲ提出シテ之ヲ證明シタルモノニ非レハ第一二審ノ間ニ事實上ノ差異ヲ生セス故ニ第二審カ「控訴人被控訴人ノ陳述ハ原判文ニ摘載スル所ト同一ナリ」ト判シタルハ不法ニアラス

(判旨第一點)

數多ノ證據中其調フ可キ限度ハ裁判所之ヲ定ム民事二(判旨第二點)七四條

證據物件ノ出○證據取捨ノ限度○理由ヲ付スルノ責任ナシ

證據物件ノ提出○證據取捨ノ限度○理由ヲ付スルノ責任ナシ

三百三十四

事實承審官ハ各證據物ノ取捨ニ就キ逐一其理由ヲ付スルノ責任ナシ
シ(判旨第四點)

地所建家返戻契約履行ノ件

明治廿七年民第九十八號
明治廿七年七月四日判決

第一審 長野地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 西澤又八

訴訟代理人 小木曾庄吉

被上告人 坂野スイ

訴訟代理人 北島和作

右當事者間ノ地所建家返戻契約履行事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年一月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

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

上告第一點ハ上告人ハ原院ニ於テ新タニ甲九號十號及十一號證ヲ提出シテ辯論ヲ爲シタレハ第一審裁判所ニ於ケル陳述ト原院ニ於ケル陳述ト異ナル所アルハ勿論ナルニ原院カ其判文事實摘示ノ部ニ於テ「控訴人被控訴人ノ陳述ハ原判文ニ摘載スル所ト同一ナリ」ト判シタルハ不法ナリト云フニ在ルモ甲九號十號及十一號證ハ甲一號六號及七號證ノ事實ヲ確メシカ爲メ呈供シタルモノニシテ上告人ヨリ第一審ノ事實ニ異ナレル新事實ヲ提出シテ之ヲ證明シタルモノニ非ス左レハ新タニ甲九號十號及十一號證ノ提出アリタレハ逆爲メニ本件ノ事實上ニ於テ第一審ト第二審トノ間ニ差異ノ生ス可キ筈ナキ筋合ナリ故ニ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノト云フヲ得ス

同第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ甲一號及六號證ノ成立ヲ確ムル爲メ西澤安治松橋喜兵衛外三名ノ證人喚問并ニ甲一號六號及十號證ノ一ノ筆跡ト乙五號證ノ筆跡トノ對照鑑定ヲ申請シタルニ原院カ一モ之

證據物件ノ提出○證據取捨ノ限度○理由ヲ付スルノ責任ナシ

三百三十五

ヲ採用セスシテ却下シタルハ民事訴訟法第二百七十四條ノ規定ニ違背シ且大審院ノ判例ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ訴訟書類殊ニ原院ノ口頭辯論調書ニ徵スルニ上告人カ原院ニ於テ爲シタル証人喚問及筆跡鑑定ノ申請ハ甲二號乃至十一號證ヲ提出シテ甲一號證ノ成立ヲ證明シタル外尙ホ其成立ヲ確メントシタルモノニシテ即チ他ノ證據ヲ以テ立證シアル事柄ト同一ノ事柄ヲ證セントスル證據方法タルニ外ナラス左レハ原院カ該申請ヲ却下シテ採用セザリシハ唯一ノ證據方法ヲ採用セサルニ非スシテ數多ノ證據中ニ於テ其限度ヲ定メタルモノナルヲ以テ原裁判ハ上告人所論ノ如キ民事訴訟法第二百七十四條ノ規定ニ違背シ且本院ノ判例ニ反シタルモノト云フヲ得ス

同第三點ハ被上告人ハ原院ニ於テ第一審ノ筆跡鑑定ヲ證據トシテ援引シタルコトナシ然ルニ原院カ之ヲ裁判ノ資料ニ供シタルハ不法ナリ

ト云フニ在ルモ原院ノ口頭辯論調書中被控訴人即チ被上告人ノ陳述ニ「乙五號證ノ筆跡ト甲一號證ノ筆跡ト異筆ナルコトハ鑑定ノ結果ニテ爭フ可カラス云々」トアリ而シテ本件ニ於ケル筆跡ノ鑑定ハ第一審審ニ於テ「ミ爲シタルモノナレハ前顯被上告人ノ陳述ハ即チ第一審ノ鑑定ヲ原院ニ於テ援引シタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ原裁判ハ亦上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

同第四點ハ上告人ハ甲號數證ヲ提出シテ甲一號證成立ノ真正ナルコトヲ證シ殊ニ甲三四號證ノ如キハ被上告人ニ於テモ其證書自體ヲ認め居ルモノナルニ原院カ是等ノ證據ニ對シ取捨ノ理由ヲ付セス「控訴人ヨリ提供セシ數多ノ證憑ニ對シテハ一々排斥ノ理由ヲ付セス」ト説明シ去リタルハ不法ナリト云フニ在ルモ事實承審官ハ原被雙方ノ提出シタル各證據物件ノ取捨ニ就キ逐一其理由ヲ付スルノ責任ナキヲ以テ原裁判ハ亦上告人所論ノ如キ不法アルモノニアラス

○判決要旨

訴ノ原因カ買戻契約ノ履行ヲ求ムルニ在ルル第一審ニ於テ述ヘタル事實上ノ申述ヲ第二審ニ至リ更正シタレハトテ訴ノ原因ヲ變更スルニ非レハ對手人ノ義務ニ何等ノ影響ヲ及ホサス何ントナレハ買戻契約ノ存在スル以上ハ管理人ニ對シテモ相續人ニ對シテモ該契約ヲ履行スヘキ義務者タル資格ニ變更ヲ來スモノニ非レハナリ此場合裁判所ハ更正ニ從ヒ果シテ相續セシヤ否ヤヲ調査セサル可ラス民訴一
九六條

地所買戻約定履行ノ件

明治廿六年民第三百七十六號
明治廿七年七月四日判決

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 三田倉之助 訴訟代理人 關 幸太郎

被上告人 佐藤良作 訴訟代理人 宮杜孝一

右當事者間ノ地所買戻約定履行事件ニ付宮城控訴院カ明治廿六年四月廿六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被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

宮城控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ同院ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ上告人ハ第一審ニ於テ被上告人カ本訴ノ地所ヲ管理スル權ヲ有スルヲ及ヒ其長男喜七ノ死亡ニ依リ相續シタルノ二箇ノ理由ヲ主張シ以テ同人ヨリ本件契約ノ履行ヲ請求シタルハ第一審判決中事實ノ摘示ニ該地所ハ被告ニ於テ管理セシノミナラス長男喜七死亡シタル後ハ戸主タル被告良作ハ該地所ニ付キ當然之ヲ左右スルノ權利アルモノナルヲ以テ買戻シノ約定ハ履行セサル可カラスト上告

訴ノ原因○事實上ノ申述○事實上ノ調査

人カ申立テタル旨記載アリ又訴狀並ニ控訴狀ノ被上告人ノ肩書ニ管理
 理者トセサルヲ等ニ依テ明カニシテ即チ管理者ナリトノ一點ヲ以テ
 出訴シタルニアラスシテ相續者ナリトノ理由ヲモ主張シ出訴シ且此
 主張ニ對シ被上告人モ第一審ニ於テ何等ノ異議ヲ述ヘサルナリ然ル
 ニ原院ハ控訴人(八上告)ハ原裁判所ニ於テ被控訴人ヲ以テ甲第一號證ノ
 地所ノ管理人ナリトシ其管理人ニ對シ起訴シ以テ判決ヲ受ケタルモ
 ノナレハ今ヤ被控訴人ハ其亡長男喜七ヨリ該地所ヲ相續シタルモノ
 ナリトシ單ニ之レニ基キ以テ被控訴人ハ甲第一號證ノ賣戻約定ヲ履
 行スル義務アリト主張スルカ如キハ第一審被告ト權利上ノ資格ヲ同
 フセサル被控訴人ニ對シ之ヲ主張スルモノト云ハサル可カラス故ニ
 其主張タルヤ當控訴院ニ於テ本件ノ要點トシテ審理スルヲ得サルモ
 ノトスト言渡シタルハ第一審ニ於ケル上告人ノ攻撃方法ヲ誤解シタ
 ルモノニテ其結果民訴第九十五條第三號ノ規定ヲ不當ニ適用シタ

ル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ案スルニ上告人ノ指示スル第一
 審判決ニ掲クル事實ニ依リテハ被上告人カ本訴地所ノ管理人及ヒ相
 續人トシテ請求ヲ受ケタル事實ハ判然セスシテ其他訴訟記録ニ依レ
 ハ管理權ヲ有スルカ故ノミヲ以テ請求ヲ受ケタル事實ナリト雖モ本
 件ハ地所買戻契約ノ履行ヲ求ムル訴ナルヲ以テ其訴ノ原因ハ買戻契
 約ノ存否如何ニアリテ上告人ニ於テ最初被上告人カ本訴地所ヲ管理
 スル事實ヲ主張シ同人ヨリ該契約ノ履行ヲ求メ後ニ至リ相續シタル
 事實ヲ主張シ同請求ヲ爲スモ這ハ事實上ノ申述ヲ更正シタルニ止マ
 リ民事訴訟法第九十六條第一號ノ場合ニ該當シ訴ノ原因ヲ變更シ
 タルニ非サルカ故被上告人ノ義務ニ關シ何等影響ヲ及ホスモノニ非
 ス何ントナレハ本件契約ノ存在スル以上ハ管理人ニセヨ相續人ニセ
 ヲ何レノ資格ニテモ該契約ヲ履行スル義務アリテ其資格ノ變更ニ依
 リ義務者タル資格ニ變更ヲ來スモノニ非サレハナリ依テ上告人カ第

一審ニ於テ被上告人ヲ以テ管理人ナリトシ第二審ニ至リ其事實ヲ更正シ相續人ナリト主張スルモ其更正ニ從ヒ相續シタルノ事實アルヤ否ヲ調査シ本件ノ裁判ヲ爲ス可キニ原判決ハ茲ニ出テスシテ前掲判文ノ如ク裁判シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス依テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○判決要旨

債務者數名連署ノ借用證書ニシテ各自分借員數ノ記載ナク明治八年第六十三號布告ノ旨ニ適合スルモハ債務者ハ連帶義務ニ服從セサル可ラス(判旨第一點)

貸金請求ノ件

明治廿七年民第七十七號
明治廿七年九月十三日判決

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人

横山久平

訴訟代理人

田澤鎮太郎

外三名

被上告人 横川立太郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿六年十二月廿七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部分破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ被上告人ハ横山友政及同正好ヲハ横山久平ト連帶義務ヲ負ヘル者ナリト主張スレモ甲一號證ニハ連帶ト視ルヘキ文詞ナシトハ是レ上告人カ原裁判所ニ於テ論争セシ事項ノ一ナリ然而シテ連帶義務ハ一種ノ變態契約ナレハ其特約アルヲ要ス別言セハ連帶義務ハ裁判上推測スヘキ者ニ非サルナリ然ルニ原判決ニ於テハ「甲一號

證ニ久平外一名ト共ニ連署シアルヨリ視レハ該證ノ金員ニ付テハ久平等ト連帶シテ債務ヲ負フタルモノト云ハサルヲ得ス下論斷シ殊ニ數人共同ノ債務者ナレバトテ必スシモ之ヲ連帶義務者ナリト云フヲ得サルハ當然ノ法理ナルニ保證人ニ非サルカ故ニ連帶者ナリト判定セシハ法則ヲ不當ニ適用セシ裁判ナリト云フニ在リ依テ案スルニ甲第一號證ハ各自分借ノ員數ヲ掲記セサル上告人等三名連署ノ借用證書ニシテ明治八年第六十三號布告ノ(金穀其他借用證書中借主數名連印ニテ各自分借ノ員數ヲ記載セサル分)トアルニ適合スルヲ以テ上告人等ハ右ノ布告ニ循テ其義務ヲ盡了セサル可ラス而シテ此布告ニハ(右連印中失踪又ハ死亡シテ相續人ナキ者等有之トモ其借用シタル金銀其他ノ惣額ヲ其連印中現在ノ者へ償却可申付)トアリ是其甲第一號證ノ如キ證書ヲ差入レタル債務者等ニ於テ連帶義務ニ服ス可キコトヲ規定シタルモノニ付キ原判文中連帶云々ノ說明ハ正當ニ法律ヲ適

用シタルモノニシテ推定ニ依ルニアラス隨テ原裁判ハ上告人所論ノ如キ不法ナシトス

同第二點ハ上告人ハ被上告人ヨリ甲一號證ノ金圓ヲ借用セシモ又被上告人ノ爲メ許多ノ立替ヲ爲シ相互ノ計算上該債務ハ業既ニ消滅セシ者ナリト論爭シ其事實ヲ立證スルニ乙十四號同十五號及甲七號證ヲ以テセリ然ルニ原判決ニ於テハ別ニ其事實ヲ認ムヘキ證據ナキニ付久平ノ主張ハ理由ナキモノトスト說明シ右上告人ノ立證ニ對シ何等ノ判決ヲ與ヘサルハ是レ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ相當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レモ甲第七號證ハ被上告人ノ提證ニシテ訴訟記録中上告人カ利唱シタルコトノ見ル可キモノ無シ又此ニ論難スル原判文ハ權利拋棄ノ口約ヲ爲シタリトノ上告人ノ主張ヲ排斥スル所ノ判決理由ニシテ立替金ノ有無ヲ判斷スルモノニアラス而シテ乙第十四十五號證ハ立替金アルコトヲ證明スル爲メノ提證ナレハ

原院カ上文説明ヲ爲スニ當リ右甲乙號證ニ對シ判斷ヲ爲ササル可ラ
 サル筋合ナシ故ニ此ノ上告論旨モ亦上告ノ理由ナシトス
 同第三點ハ甲一號ノ債權ハ出訴期限ニ依リ辨濟ヲ推測セサル可ラス
 又裁判官ノ考覈ヲ以テ右様ノ認定ヲ受クヘキ者ナリトハ是レ上告人
 カ原裁判所ニ於テ辯論セシ事項ナリ然ルニ原判決ニ於テハ右二様ノ
 抗辯方法ニ對シ何等ノ判決ヲ與ヘサルハ不法ナリト云フニ在レモ原
 院ニテ録製シタル口頭辯論ノ調書中右等抗辯方法ノ提出アリシコト
 ヲ看認ム可キ痕跡ナシ左レハ此ノ抗辯ヲ以テ原院ノ口頭辯論ニ提出
 シタルモノト爲シ之ヲ審査スルコトヲ得サルニ付キ此ノ上告論旨ハ之
 ヲ採用スルコトヲ得ス

同第四點ハ甲二號證ハ一種ノ約定證書ナルニ一錢ノ證券印紙ヲモ貼
 用セス是レ民事裁判上不受理ノ證文ナリ然ルニ原裁判ニ於テ之ヲ採
 用セラレシハ法則ヲ不當ニ適用セシ者ナリト云フニ在レモ原判決中
 原院カ右甲第貳號證ヲ採用シ此ノ證書ニ依リ何等ノ事實モ之ヲ認定
 シタルコト無シ又該證ハ甲第一號證ノ附屬書類ニシテ別ニ約定ヲ爲シ
 タルモノニアラサルニ付キ證券印稅規則上特ニ印紙ヲ貼用スヘキモ
 ノニアラス旁此ノ上告論旨モ亦上告ノ理由ナシトス
 以上ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條一項ニ
 依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○判決要旨

民事訴訟法第四百六十九條第六號ノ規定ニ依リ再審ノ訴ヲ提起シ
 得可キハ不服ヲ申立ツル判決ノ口頭辯論終結後ニ於テ再審原告人
 カ其以前ニ確定トナリタル同一事件ニ付テノ判決ヲ發見シ其判決
 カ不服ヲ申立ツル判決ト牴觸スル場合ニ限ルモノナリ(六號ノ趣旨
 難キノ嫌アルヲ以テ編者茲ニ他ノ子ノ例ヲ述ヘン例ハ親ノ代ニ預
 金返還ノ訴ヲ受ケ勝訴トナリシニ子ノ代ニ至リン又其訴ヲ受ケ代前ノ預

再審○同一事件ノ判決

三百四十八

合即ヲ知テ前代ノ勝訴ヲ敗訴シテ相續人カ知ラザリシ勝訴カ相續人ノ發見シタル場
知ニ非ス相手方ノ場合ニ係ルヨリ然ルニ其判決ハ前訴ノ審理中本訴ノ
當事者ト同一ナル當事者間ニ言渡サレタルモノナレハ再審原告人
ハ發ニ與ヘタル判決ノ口頭辯論終結後ニ至リ始テ之ヲ發見シタル
ニ非スシテ其以前ヨリ業ニ已ニ之レカ存在ヲ熟知シ居ルモノト云
ハサルヲ得ス則チ第六號ノ規定ニ適合セサルモノトス

溝渠復舊ノ件

明治廿七年民再審第二號
明治廿七年九月十七日判決

第一審

東京地方裁判所

第二審

東京控訴院

原告人

成澤杉太郎
外四十一名

訴訟代理人

下村四郎
米田貫

被告人

五十嵐瑞穂
外二百一十一名

右當事者間ノ溝渠復舊事件ニ關スル假處分命令ニ對スル異議事件ニ
付明治廿七年二月廿一日本院カ與ヘタル判決ニ對シ原告代理人ヨリ
原狀回復ノ訴ヲ爲シタリ

立會檢事安居修藏ハ意見ヲ陳述セリ

判決主文

本件再審ノ訴ハ之ヲ棄却ス

理由

本件原狀回復ニ係ル再審ノ訴ハ發ニ本院カ溝渠復舊事件ニ關スル假
處分命令ニ對スル異議事件ノ上告ニ付與ヘタル判決カ新甲一號證ナ
ル判決ニ抵觸スルモノナリトシ民事訴訟法第四百六十九條第六號ニ
依據シテ之ヲ提起シタリト雖モ同號ノ規定ニ依リ再審ノ訴ヲ提起シ
得可キハ不服ヲ申立ツル判決ノ口頭辯論終結後ニ於テ再審原告人カ
其以前ニ確定ト爲リタル同一事件ニ付テノ判決ヲ發見シ其判決カ不
服ヲ申立ツル判決ト抵觸スル場合ニ限ルモノナリ然ルニ本訴ノ新甲
一號證ナル判決ハ明治二十六年六月十日前訴ノ審理中本訴ノ當事者
ト同一ナル當事者間ニ言渡サレタルモノナレハ再審原告人ハ發ニ本

再審○同一事件ノ判決

三百四十九

院カ與ヘタル判決ノ口頭辯論終結後ニ至リ始メテ之ヲ發見シタルニ非スシテ其以前ヨリ已ニ業ニ之レカ存在ヲ熟知シ居ルモノト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ本訴ノ提起ハ民事訴訟法第四百六十九條第六號ノ規定ニ適合シタルモノニ非サルヲ以テ本訴ハ同法第四百七十八條ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルヲ相當ナリトス

○判決要旨

贓物ノ返還ヲ目的トシテ提起シタル私訴ニシテ犯罪ハ之ヲ贓物ナリト論定シ得サル事實ナリトスルモ附帶トシテ受ケタル裁判所ハ之ヲ以テ直チニ私訴ヲ斥クヘキモノニ非ス他ノ相當ノ理由ヲ以テ之レカ判決ヲ與フヘキモノトス(判旨第一點)
地所賣買カ不正ニ原因シ真正ノ所有權ナキ地所ヲ以テ設定シタル抵當權ハ假令惡意ナキモ其効力ヲ有セス(判旨第五點)

詐偽取財公訴附帶私訴地所返還抵當權取消ノ件

明治廿七年民第二百十八號
明治廿七年九月十七日判決

原裁判所 名古屋控訴院

上告人 黒川新之助

訴訟代理人 丸山名政

被上告人 佐野忠次郎

右當事者間ノ詐偽取財公訴附帶私訴地所返還抵當權取消事件ニ付以治廿七年四月十九日名古屋控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點被上告人カ上告人及ヒ坂猛三ニ係ル地所取戻抵當權取消ノ請求ハ刑事附帶ノ私訴トシテ起訴シタルモノナレハ當然刑事訴訟法第二條ニ遵據シ贓物ノ返還ヲ目的トシタルモノナルヤ明カナリ然

附帶私訴○所有權ナキ地所ヲ以テ設定シタル抵當權

ルニ坂猛三ノ犯罪ハ地所賣渡證書騙取トシテ裁判確定シタレハ地所
其物ハ贓物ニアラサルコト本件ノ性質ニ於テ明瞭ナルノミナラス發
キニ大審院刑事部ニ於テ言渡サレタル本件判決ニモ「原判決ハ被告カ
犯罪ハ宅地騙取ニアラス賣渡證書ノ騙取ナリトシテ第一審公訴ノ判
決ヲ取消シナカラ其第一審私訴ノ判決ニ付テハ贓物ニアラサル宅地
ヲ贓物トシテ處分シタル不法アルニ拘ハラス之レヲ認可シタルハ理
由ニ齟齬アル不法云々トアルニ徴シテ明知シ得ヘシ夫レ然リ本案ハ
私訴ノミノ破毀ニ係リ名古屋控訴院民事部ノ管轄ニ屬セシメラレタ
リト雖モ依然私訴ノ性質ヲ有スルモノナルコト勿論ナレハ原裁判所
ハ宜シク贓物ノ返還ヲ目的ト爲サハル被上告人ノ私訴ニ對シ刑事訴
訟法第二條ヲ適用シテ之レカ請求ヲ排斥セサルヘカラサルニ事茲ニ
出サルハ不法ナリト云フニ在レトモ贓物ノ返還ヲ目的トシテ提起シ
タル私訴ニシテ犯罪ハ之レヲ贓物ナリト論定シ得サル事實ナリトス

ルモ附帶トシテ受ケタル裁判所ハ之レヲ以テ直チニ私訴ヲ斥クヘキ
モノニアラス他ノ相當ノ理由ヲ以テ之レカ判決ヲ與フヘキナリ則チ
本院刑事部ノ移送ヲ受ケタル原裁判所民事部カ「地所其物カ贓物トナ
ラサルモ其名義カ猛三ノ所有トナリタルハ不正ニ原因シタルモノニ
シテ真正ノ賣買ニ依リ其所有權ヲ獲得シタルモノニアラス從テ其處
分權ナキ猛三ト新次郎間ニ設定シタル該地所ニ對スル抵當權モ亦其
効力ナシ」云々判定シタルハ相當ニシテ論告ハ其理由ナキモノトス
上告第二點ハ犯罪ヲ原因トシタル贓物ノ返還ヲ目的トスル場合ト其
他民法上ノ義務不履行等ヲ原因トシテ返還ヲ要求スル場合トハ全ク
其訴訟ノ原因ヲ異ニス原裁判所ハ本件ヲ判定スルニ私訴ノ理由ヲ以
テセスシテ普通民法上ノ原因ヨリ生スル理由ヲ以テシ被上告人モ亦
私訴トシテ請求セスシテ民法上ノ原因ヲ以テ請求セリ是レ訴ノ原因
ヲ變更スルモノニシテ上告人ノ其不法ヲ申立タルニ拘ハラス原裁判

所カ被上告人ノ訴ノ原因ヲ變更シタルヲ適當ト見做シ其變更シタル請求ニ基キ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ在レトモ上告人ハ曾テ原因ノ變更ニ付原裁判所ニ申立タルモノナキノミナラス私訴ニ對シテハ假令訴ノ原因ノ變更アルモ妨ナシ本論告亦其理由ナキモノトス

上告第三點第一ハ本件地所カ贓物ニアラサルヤ原裁判ノ認ムル所ナレハ抵當取主タル上告人ニ對シ民法上其抵當ノ有効無効ヲ決センニハ先ツ坂猛三カ有スル該地所カ如何ナル原因及ヒ名義ニテ占有若クハ所有ニ歸シタルカヲ明ニセサルヘカラサルニ原裁判所ハ其名義カ猛三ノ所有トナリタルハ不正ニ原因シタルモノニシテ云々ト説明シタルノミ此不正ナル文詞ハ意義廣漠猛三カ該地ヲ有スルニ至リタル理由ト爲スニ足ラス即チ裁判ニ理由ヲ附セサル不法アリト云フニ在レトモ原裁判ハ本案地所ノ猛三ノ所有トナリタルハ猛三ノ詐欺手段

ニ出テ賣買證書ヲ騙取シタルコト等公訴ノ確定判決ニ依リ之レヲ認メ之レヲ説明シタルヤ判文冒頭ニ明カニ單ニ不正ニ原因シタリトノミノ理由ニアラサルヤ明知シ得ヘシ又同第二ハ公訴判決ニ依レハ猛三ノ犯罪事實ハ多ク登記後ノ行爲ニ係リ從テ賣買登記ハ正當ニ結了シタルヲ知ルニ足ルヲ以テ右説明以外ニ於テ他ニ賣買ノ成立セザリシ理由アラハ宜シク之レヲ明示スヘキ筈ナルニ唯眞正ノ賣買ニ因リ其所有權ヲ獲得シタルモノニアラストノミ說示シタルハ如何ナル原因及ヒ名義ニテ該地ヲ所有スルニ至タルヤヲ知ルニ由ナク從テ抵當權ノ効力ヲ決定スルヲ得サル不法アリト云フニ在レトモ猛三ノ犯罪ハ初メヨリ惡意アリテ賣買及ヒ登記ノ手續等總テ詐欺ニ出タルヲ認定シタルヤ公判々文中明載スル所ニシテ登記以後ノ行爲ニ係ル犯罪ナリト云フヲ得ス其原因等ノ理由ニ至テハ本條上半ノ辨明ヲ以テ理會スヘシ

判旨第五點

上告第四點ハ上告人ハ正當ニ登記セラレタル土地ヲ善意ニテ抵當ニ取タル者ナルニ依リ被上告人ヨリ侵害セラル、理由ナキヲ信ス然ルヲ原裁判カ抵當權ヲ取消スヘシト命シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ被上告人ト坂猛三トノ地所賣買ハ全ク猛三ノ詐欺ニ出テ猛三ハ刑事ノ處斷スル所トナレリ即チ猛三ハ所有權ナキ地所ヲ不正ニ處分シタルモノナレハ假令惡意ナキモ所有權ナキモノト設定シタル抵當權ノ効力ヲ有セシムルヲ得ス本論告モ亦其理由ナキモノトス

上告第五點ハ函館控訴院ハ地所ハ贓物ニアラザレトモ猛三ノ犯罪ニ原因シタルモノナルニ付返還スヘキモノナリト云ヒ原裁判ハ猛三カ不正ノ所爲ニ原因シテ取得シタルモノナルニ付返還スヘキモノナリト云フニ在リテ判決ノ文詞稍異ナルモ其論旨ハ同一ナリ犯罪ニ原因シテ地所ヲ返還スルコトカ已ニ理由齟齬トナル以上ハ不正ニ原因シテ得タル地所ヲ返還スルコトモ亦理由齟齬トナラサルヘカラス即チ

原裁判ハ函館控訴院ノ私訴判決ト同趣意ヲ以テ上告人ニ取訴ヲ言渡シタルモノナルヲ以テ曩キニ本院ノ破毀ヲ受ケタルト同一理由ノ齟齬アル不法アリト云フニ在レトモ本院刑事部ノ函館控訴院ノ判決ヲ破毀シタルヤ其判文ノ如ク被告カ犯罪ハ宅地騙取ニアラス賣渡證書ノ騙取ナリトシテ第一審公訴ノ判決ヲ取消シナカラ贓物ニアラサル宅地ヲ贓物トシテ處分シタル即チ土地騙取ヲ理由トシテ與ヘタル第一審私訴ノ判決ヲ認可シタルハ理由ニ齟齬アリト云フニアリテ犯罪ニ原因シテ得タル地所ヲ返還スヘシトノコトカ破毀ヲ受ケタル理由齟齬ニアラサルナリ即チ原裁判ハ本件抵當權ノ効力ナキ理由ヲ説明シ本院ノ辨明ニ從ヒ第一審ノ理由ト異ナルコトヲ說示シ結局其判決ニ差異ナキヲ以テ控訴ヲ棄却スト判決シタルニアレハ理由ノ齟齬アリト云フヲ得ス

上告第六點ハ曩キノ大審院ノ判決ハ明カニ第一審裁判所カ贓物ニア

ラザル地所ヲ贓物トシテ處分シタルノ不法ヲ認メラレタルニ拘ハラ
ス之レヲ基本ト爲サ、ルハ不法ナリト云フニ在レトモ本院辨明ノ趣
旨ハ前條ノ如ク一審ノ公訴事實ヲ取消シナカラ私訴ニ對シテ認可ヲ
與ヘタルハ理由ノ齟齬アルヲ以テ原裁判所民事部ニ移送シタルニア
リテ原裁判亦前條ノ如シ本論告ハ其當ヲ得サルモノトス
以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ主文ノ如ク
之ヲ棄却スルモノナリ

○判決要旨

訴訟代理ノ委任ハ各審級ニ於テ審査スヘキモノナルヲ以テ假令第
一審ニ於ケル訴訟代理委任ニ付欠缺アリタルトスルモ第二審ニ於
テ何等ノ申立ナキ場合ニ在テハ職權上之ヲ調査スヘキ義務ヲ有セ
ス(判旨第七點)

口頭辯論調書ハ一ノ書證タルニ過キササルヲ以テ裁判長ノ名下ニ捺
印ナケレハトテ爲メニ其裁判ヲ不法視スルヲ得ス然レ若シ口頭辯
論調書ヲ以テスルニ非サレハ證明スルコトヲ得サル事項例ヘハ自
白、認諾、拋棄及ヒ和解民訴一三
〇條一號ニ基キ判決ヲ爲シタル場合ノ如キニ在
テハ其判決ノ基因タル事項ヲ證スル證據ヲ缺クニ至ルヘキヲ以テ
從テ其判決ノ不法タルニ至ルヲアルヘキモ單ニ裁判長ノ捺印ヲ缺
クカ故ニ原判決不法ナリトノ論告ハ未タ以テ破毀ノ理由ト爲スニ
足ラス(判旨第九點)

辨償金請求ノ件

明治廿七年民第五十四號
明治廿七年九月十八日判決

第一審 新潟地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 林

常十二名
外十二名

訴訟代理人 有泉發行

被上告人 藤政吉

右當事者間ノ辨償金請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿六年十二月九

訴訟代理人ノ委任○口頭辯論調書

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

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ本案辨償金請求事件ハ被上告人ヨリ共信會社ヘ金三百
圓ノ貸金ヲ爲シタルコトアリト稱シ其元利金ヲ共信會社株主タル上告
人等ニ對シテ要求スルモノナレハ共信會社ナル一會社ハ金員借入レ
ノ權能ヲ有セサルモノナリ即チ共信會社ノ營業範圍ハ乙第一號證ニ
規定シテ炳然タリ共信會社ハ明治十五年ノ創立以來毫厘ノ金圓ト雖
モ決シテ他ヨリ借入レヲ爲シタルコトナシ否金圓ヲ借入ル、コト能ハサ
ルモノナリ故ニ上告人ハ乙第一號證ヲ提出シテ金員ヲ借入ル、ハ共
信會社營業ノ範圍外ナリ從テ同會社株主タル上告人ハ本訴ノ請求ニ

應スヘキ義務ナシト抗辯セリ然ルニ第二審裁判所ニ該社ノ如キ商事
會社ニ於テハ金員ヲ借入ル、等ノ事柄ハ常ニ爲シ得ヘキモノナルヲ
以テ單ニ社則中ニ其規定ナシトノ故ヲ以テ營業ノ範圍外ナリト云フ
ヲ得ス」ト説明セリ此説明ニ依レハ第二審裁判所ハ社則ニ據レハ營業
ノ範圍外ニ屬スルコトヲ認ムルモ唯該社ノ如キハ通常金員ヲ借入ル、
等ノ事柄ヲ爲シ得ヘキモノナリトノ理由ヲ以テ上告人ニ責任アリト
判決シタルモノ、如シ然レハ會社代表者タルモノハ唯其社則ニ依リ
テノミ會社ヲ代表スルヲ得ヘシ社則以外ニ逸失シタル行爲ハ全然會
社ニ權義ヲ與フルコトナシ故ニ社則ノ範圍外ナルコトヲ認メナカラ尙株
主ニ責任アリト判決シタルハ理由齟齬ノ判決ナリ「假リニ一步ヲ讓リ
社則以外ニ渉ル代表者ノ行爲ニ付株主ニ責任アリトスルモ其實任ア
ル理由ノ明示ヲ要スルハ論ヲ俟タス然ルニ原判決ハ毫モ此理由ヲ明
示スルコトナク漫然該社ノ如キ商事會社ハ金員ヲ借入ル、等ノ事柄ヲ

常ニ爲シ得ルト云フニ過キス然レモ現行法律中商事會社ハ常ニ金員借入ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリトノ規定ナク又斯クノ如キ條理慣習ノ存在スルコトナキヲ以テ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レモ原判決ハ其前段ニ於テ「共信社ハ一ノ私立會社ニシテ特別ノ法令ニ依リ有限責任ト認メラレタルモノニ非サレハ株主タル者ノ責任ハ素ヨリ人民相互ノ契約ニ依リテ定ムヘキモノナリ而シテ第一號證社則ハ單ニ株主間ノ契約ニ過キサレハ第三者ニ對シ其効ナキハ論ヲ俟タサルナリ」ト説明シアリ然レハ其次キニ「該社ノ如キ云々單ニ社則中ニ其規定ナシトノ故ヲ以テ營業ノ範圍外ナリト謂フヲ得ス」トアルハ即チ右社則ニ金員借入ノコトヲ掲ケアラサルモ其社則ハ元來被上告人ノ如キ第三者ニ對シ効力アルモノニ非ス而シテ實際共信社ノ如キ商事會社ニ於テハ金員ヲ借入ル、等ノ事柄ハ爲シ得ヘキモノナレハ上告人ハ被上告人即チ第三者ニ對シ營業ノ範圍外

ニ涉ルモノト主張シ以テ本件辨償ノ義務ヲ免カル、ヲ得ストノ説明ニ外ナラサレハ判決ノ理由ニ齟齬アリト云フヲ得ス又商事會社ハ一切金員借入ヲ爲スコトヲ得ストノ法律上禁制ナキヲ以テ原院ニ於テ「該社ノ如キ商事會社ニ於テハ金員ヲ借入ル、等ノ事柄ハ常ニ爲シ得ヘキモノ」ト事實上認定ヲ下シタルモ不當ニ法則ヲ適用シタルモノト云フヲ得ス

同第二點ハ甲第一號證債務者トシテ署名スルモノハ共信會社々長借用人石川哲太郎共信會社支配人證人石川彌次右衛門ノ二人ナリ若シ之ヲ共信會社ノ債務ナリトスルハ共信會社ハ同時ニ負債主ニシテ且保證人ヲ兼テルモノナレハ法律上事實上共ニ絶對的不可行ノ事柄ナリトス是上告人カ當初ヨリ甲第一號證ノ債務ハ石川哲太郎一個ノ債務ナリト抗辯セル重ナル理由ノ一ナリトス然ルニ原裁判所ハ此點ニ關シ何等ノ理由ヲ明示セスト云フニ在レモ第一點ニ引載セシ原判

決前段ノ説明ニ依ルモ共信社ハ一ノ法人ヲ成セル商事會社ニ非スシテ其實一ノ商業組合ニ過キサレト明ナリ然レハ其各組合員ハ會社即チ組合ノ名義ヲ以テ負擔セル義務辨濟ノ責ニ任スヘキコト勿論ナリ故ニ甲第一號證ニ共信會社々長借用人石川哲太郎共信會社支配人證人石川彌次右衛門トアルモ共信會社其モノカ同時ニ負債主ニシテ且保證人ヲ兼ネタルモノト云フヲ得ス而シテ此點ニ關スル抗辯ニ付キ説明ヲ缺クトノコトナレハ原判決ニ於テハ先ツ株主ノ責任ハ有限ニ非サルコトヲ説明シタル後石川哲太郎一個ノ債務ニ非スシテ會社即チ組合ノ債務ナルコトヲ縷述シアルヲ以テ特ニ前述抗辯ニ對シ説明ナキモ以テ破毀ノ理由トナスニ足ラス

同第三點ハ明治廿一年中被上告人藤政吉ヨリ石川哲太郎ニ對シ提起シタル訴訟ノ既ニ判決(甲第二號證)ヲ經テ確定シタルコトハ當事者間ニ論争スル處ニ非ス然レハ該判決ハ石川哲太郎石川彌次右衛門ニ對シ

テ言渡シタルモノニシテ共信會社ニ對スル判決ニ非ス上告人ハ原院ニ於テ左ノ理由ヲ以テ其共信會社ニ對スル判決ニ非サル旨ヲ主張シ且之レヲ立證セリ(イ)甲第二號證ノ判決主文及其執行文ニ石川哲太郎ト明記シアリテ共信會社又ハ共信會社社長石川哲太郎ト明記シアラサルコト(ロ)被上告人ハ該判決確定後一個人タル石川哲太郎石川彌次右衛門ノ資産ニ對シ強制執行ヲ爲シ毫モ共信會社ニ對スル強制執行ヲ爲シタルコトナキコト(ハ)前訴訟ノ當時石川哲太郎ノ委任狀代言届ニ會社印ヲ押捺セス又被上告人藤政吉ハ其委任狀代言届ニ單ニ控訴人石川哲太郎ト記載シ共信會社々長石川哲太郎ト記載セサルコト(東京控訴院廿一年八百九十七號事件ノ記録ヲ以テ立證ス)以上ノ抗辯ヲ以テ甲第二號證ノ判決ハ共信會社ニ對シテ言渡サレタルモノニ非スト論争シタルモノナリ然ルニ原裁判所ハ是等ノ事實理由立證ヲ顧ミス該判決ハ共信會社ニ對シテ確定シタルモノナリト妄斷シ進シテ此確定判

決ヲ理由トナシ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナレハ原判決ハ上告人ノ防禦方法ヲ全ク誤解シタルモノナリ原裁判所若シ甲第二號證ノ判決ヲ共信會社ニ對シテ確定シタルモノナリト認メ之ヲ以テ判決ノ材料ト爲サント欲セハ宜ク先甲第二號證ニ對スル上告人ノ攻撃(イロハ)ニ對シ理由ヲ附シテ該判決ハ共信會社ニ對シテ確定シタルモノナルヲ説明セサルヘカラス然ルニ事爰ニ出テス爭アル該判決ヲ以テ直チニ他ノ爭點ヲ判決シタルハ所謂疑問ヲ以テ疑問ヲ決シタルモノニシテ採證ノ法則ニ違反シタルモノナリト云フニ在レハ既ニ上告第一點及ヒ第二點ニ對シ説明セシ如ク原判決ノ趣旨ハ甲第一號證債務ハ共信社即チ組合更ニ詳言スレハ共信會社ト稱スル商業組合ノ債務ナリト云フニ在レハ其各組合員ニ於テ辨償義務アルハ法律上當然ノ結果ナリ而シテ明治廿一年中被上告人ヨリ石川哲太郎石川彌次右衛門ニ對シ提起シタル訴訟ハ法人ノ如キ權義ノ主體ト爲リ得ヘキモノ

ニ對シタルニ非スシテ組合員中ノ石川哲太郎石川彌次右衛門ニ對シタルモノトノ原判決ノ趣旨ニ對スル前掲(イ)(ロ)ノ論旨ハ要スルニ共信社ヲ一個ノ法人トシテ立論シタルモノナレハ前ニ述フル如ク原判決ハ共信社ヲ一ノ商業組合トシテ判定ヲ下シタルカ故ニ前掲各論旨ニ對シ別ニ説明スルノ要ナキニ至リタルモノナレハ上告論旨ノ如キ不法ナシ

同第四點ハ上告人ハ東京控訴院民事第三局廿一年第八百九十七號訴訟事件ノ記録中被上告人藤政吉ノ委任狀代言届ヲ以テ石川哲太郎一個ノ債務ニシテ且同人一個人ニ對シテ訴ヲ提起シタルモノナルヲ立證セリ然ルニ原判決ハ毫モ此抗辯ニ對シ説明スル處ナキハ理由ヲ附セサル違法ノ判決ナリト云フニ在レハ本上告點ノ破毀ノ理由トナラサルコトハ第三點ニ對スル説明ニ依リ理解スルヲ得ヘキヲ以テ復タ説明セス

同第五點ハ原判決ハ其理由ノ前段ニ於テ甲第一號證ニハ會社印ヲ押捺シアリトナシ其後段ニ於テ甲第一號證ニ社印ヲ用ヒスト記載セリ是實ニ齟齬ノ甚シキモノニシテ到底破毀ヲ免カレザルモノナリト云フニ在レモ原判決ノ前段ニハ該證ニ押捺シタル社印ハ云々トアリ又其後段ハ「甲第一號證云々社長ノ印ヲ用ヒストアルモ社印ト社長ノ印トハ別箇ノモノタルコト勿論ナレハ原判決ニハ上告論旨ノ如キ不法ナシ

同第六點ハ甲第一號證ノ日附ハ明治十九年一月二日ニシテ會社例年ノ休業日ナリ故ニ會社ニ於テ斯ノ如キ取引ヲ爲スコトナシ又甲第一號證ノ金員ハ會社ノ債務ニ非サルヲ以テ會社ノ帳簿ニ記入無シ(乙第五號證)是等ノ理由ハ石川哲太郎一個人ノ債務ナリトスル防禦方法ノ一トシテ原院ニ於テ主張シタルモノナリ然ルニ原判決ハ此點ニ關シ何等ノ理由ヲ示サ、ルハ違法ノ判決ナリト云フニ在レモ原判決ニハ同

證ニハ共信社々長石川哲太郎ト署名シ社印ヲ押捺シアリテ其社印ハ上告人等ノ認ムル所ナルヲ以テ會社ノ債務タルコト明白ナル旨ヲ説明シアルカ故ニ前述ノ防禦方法ニ對シテ説明スル所ナキモ不法ナリト云フヲ得ス何トナレハ原院ハ甲第一號證自體ニ基キ其記載スル債務カ會社ノ債務ナルコトヲ判斷シタル上ハ甲第一號證日附カ會社例年ノ休業日ニ當リ又ハ同證記載ノ金員カ會社ノ帳簿ニ記入ナシトノ辯論ノ如キハ間接ニ上告人ノ主張ヲ助クル事情ヲ縷述シタルマテニシテ適切ナルモノニアラスト認メタルコト勿論ナレハナリ

同第七點ハ本件訴訟ハ明治廿六年四月一日代言人保倉熊次郎ヨリ原告訴訟代理人タル資格ヲ以テ新潟地方裁判所へ提起セラレタル者ナリ抑モ代理人ヲ以テ爲ス訴訟ハ委任狀又ハ判事ノ面前ニ於ケル本人ノ口頭委任ヲ以テ其代理資格アルコトヲ證明スヘキハ論ヲ俟タス然ルニ被上告人ノ第一審訴訟代理人タル保倉熊次郎ハ口頭辯論終結ニ至

ル途會テ代理ノ資格アルコトヲ證明シタルコト無之候左スレハ第一審裁判所ハ其職權ヲ以テ當然原告ニ代理人ナシト決定シ其訴訟ハ無効ナリトシテ請求ヲ排斥スヘキモノナルコトハ民事訴訟法第七十條ノ命スル處ナルニ第一審裁判所ハ代理資格ノ有無ヲ調査セス漠然被上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法律ニ違ヒタル不法ノ判決ナリ然リ而シテ原院ハ覆審裁判所ナルニ付宜シク第一審判決ノ當否ヲ審明シテ前述ノ如キ不法ノ判決ハ辯論ノ有無ヲ問ハス法律ノ命令ニ違ヒ職權ヲ以テ當然之ヲ取消シ被上告人ノ請求ヲ排斥スヘキ筈ナルニ第一審ト同一ノ誤謬ニ陥リ第一審判決ヲ相當ナリト認定シテ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ即チ法律ニ違ヒタル判決ニシテ民事訴訟法第四百三十四條第四百三十六條第五ニ相當スル上告ノ理由アル違法ノ判決ナリト云フニ在レモ訴訟ノ冒頭ニ新潟縣云々原告藤政吉同縣云々代理人右訴訟代理人保倉熊次郎トアリ又其附屬書類表示ノ部ニ訴訟代理委任狀

壹通トアリ然レハ第一審裁判所ハ當時代言人タル保倉熊次郎カ右委任狀ニ依リ適式ノ訴訟委任ヲ受ケ居ルコトヲ查認シタルヲ了知スルニ足ルノミナラス況ンヤ訴訟代理ノ委任ハ各審級ニ於テ審査スヘキモノナルヲ以テ假令第一審ニ於ケル訴訟代理委任ニ付欠缺アリタリトスルモ第二審ニ於テ何等ノ申立ナキ場合ニ在テハ職權上之ヲ調査スヘキ義務アリトスルヲ得サルニ於テヲヤ故ニ本上告點モ亦採用セス

同第八點ハ抑一定申立ハ訴訟ノ首腦ニシテ判決ヲ受クヘキ事項ナルニ付書面ヲ以テ其請求ノ廉ヲ一見明瞭ニ記載ス可キモノナルコトハ民事訴訟法第二百二十二條同第二百三十一條ノ命スル處ナリ然ルニ被上告人ハ第一審訴狀ニ於テ被告共ハ本訴原告ノ請求スル元利金ニ確定ノ訴訟費用及ヒ云々ト漠然記載アルノミニシテ何程ノ元金利金ヲ請求スルヤ其金額ヲ明記セス即チ被上告人カ判決ヲ受クヘキ申立中

ニハ金六百四拾七圓六拾錢五厘ノ完済ヲ受度トノ記載ナク又第二審
廷ニ於テモ被上告人ヨリ金額ヲ明記シタル書面ヲ以テ申立ヲ爲シタ
ルコトナキニ第一審裁判所ハ原告請求ノ金六百四拾七圓六拾錢五厘ヲ
速カニ完済スヘシ云々ト判決ヲ言渡シ而シテ原院モ該判決ヲ是認シ
テ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ則チ申立サル事物ヲ上告人ニ歸セシ
メタルモノニシテ民事訴訟法第四百三十五條ニ的當シタル違法ノ判
決ナリト云フニ在レモ訴狀請求金表示トアル部ニ一金三百圓云々一
金三百拾壹圓廿五錢云々一金三拾六圓三拾五錢五厘云々計金六百四
拾七圓六拾錢五厘トアリ又其一定ノ申立トシテ被告共ハ本訴原告ノ
請求スル元利金ニ確定ノ訴訟費用云々濟方ノ義務ヲ盡ス様御判決相
成度候也トアレハ訴狀ニ請求金額ヲ指定セスシテ一定ノ申立ヲ爲サ
ス從テ第一審判決ヲ認可シタル第二審判決ヲ不法ナリトノ論旨ハ徒
ラニ原判決ニ對シ攻撃ヲ試ムルニ過キス

同第九點ハ口頭辯論調書ハ訴訟ノ進行及ヒ原被告カ法廷ニ於テ争ヒ
タル事實其他一件ニ關スル一切ノ行爲ノ當否ヲ證明スヘキ緊要ナル
書類ナルニ付其正確ヲ保スル爲メ民事訴訟法ハ其第三百三十二條ニ於
テ裁判長及裁判所書記ニ署名捺印ヲ命シタルモノナリ然ルニ本件第
一審裁判所ノ口頭辯論調書ハ書記ノ署名捺印アルノミニテ裁判長又
ハ陪席判事ノ捺印ナキ不法ノ調書ナリ然ルニ原院ハ此調書ヲ基礎ト
シタル第一審裁判ヲ取消ササルヲ以テ原院判決ハ民事訴訟法第四百
三十五條ニ適合シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ第一審口頭辯論
調書ヲ閱スルニ裁判長判事古宇田義鼎名下ニ捺印ナシ然レモ辯論調
書ハ一ノ書證タルニ外ナラス故ニ若シ口頭辯論調書ヲ以テスルニ非
サレハ證明スルコトヲ得サル事項例ヘハ民事訴訟法第三百三十條第一
號ニ掲クル事項ニ基キ判決ヲ爲シタル場合ノ如キニ在テハ其判決ノ
基因タル事項ヲ證スル證據ヲ缺クニ至ルヘキヲ以テ從テ其判決ノ不

法タルニ至ルコトアルヘキモ上告論旨ニ從ヘハ原判決ハ辯論調書ヲ以テ明確ニスヘキ事項アリタルニ拘ラス調書ニ不法アリ從テ原判決ニ不法アリトノコトニ非スシテ單ニ裁判長ノ捺印ヲ缺クカ故ニ原判決不法ナリトノコトナレハ未タ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラス右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之レヲ棄却ス可キモノトス

○判決要旨

民事訴訟法第三百五十三條第三項ニ所謂證明シタル適當ノ對照書類トハ必シ凡當事者間ニ異議ナキ書類ニ限ルノ法意ニアラス故ニ原院カ當事者ノ一方ヨリ筆跡證明ノ爲メ提出シタル書類中ノ封筒ニ對手人ノ店判アリテ某書ニ押用セル印影ト異ナルコトノ事實ヲ認メ是等ノ形跡ニ心證ヲ資リ對手人先代ノ筆跡ト斷定シタル上ハ即

チ證明セラレタル適當ノ對照書類ニアラスト謂フヲ得ス(判旨第四段)

貸金請求ノ件

明治廿七年民第六十號
明治廿七年九月十八日判決

第一審 佐賀地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 古賀吉次 訴訟代理人 澁谷健爾
大原謙三郎

被上告人 福島龍五郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治廿六年十一月廿四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ本案乙第二號證ノ眞否如何ハ最モ緊要ナル爭點ナレハ原院カ該證ノ印影ヲ鑑査セン爲メ選定シタル鑑定人三人ノ内一名ノ

鑑定ヲ取リ他二名ノ鑑定ヲ排斥スルニ方テハ其取捨ハ素ヨリ承審官ノ權内ニ屬スルモ其之ヲ取捨スルノ理由ナカラサルヘカラサルニ原院ニ於テ單ニ藤樹萬作ナルモノカ甲第六號ノ印影ハ乙一、二號ノ印影ト同一ナリト云フ所眞ヲ得タルモノト爲スト説明シ他二名ノ鑑定ヲ排斥スルノ理由ヲ明示セサルハ民事訴訟法第四百三拾六條第七號ニ該當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レモ鑑定ハ心證判斷ノ資料タルニ過キサルモノナレハ其取捨ハ固ヨリ事實裁判所ノ權内ニ屬スルノミナラス其取捨ノ理由モ亦一々之ヲ說示スヘキ責務ナシ加之民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ所謂裁判ニ理由ヲ付セサルトキトアルハ即チ判決主文ノ由テ生スル理由ヲ欠クノ謂ニシテ本上告ノ如キハ此法條ニ該當セサルヤ勿論ナレハ旁以テ其理由ナシトス

同第二點ハ乙第二號證ハ上告人ノ先代古賀吉平ノ自筆ニモアラス又其印形及ヒ肉色モ異ナルヲ以テ眞正ニ成立シタルモノニアラストハ

上告人カ第一審以來全力ヲ盡シテ論争シタル所ナリ而シテ被上告人ハ其肉色ノ異ナルハ登記役場ノ肉ニテ捺印シタル故ナリトノ辯解ナルヲ以テ上告人先代ハ明治廿四年七月一日ヨリ賜加多兒ニ罹リ八月十九日終ニ死去シタル次第ナレハ七月十五日登記役場ヘハ荒尾兵次ナルモノヲ代人トシテ出頭セシメタル事實ナルカ故ニ先代吉平カ登記役場ニ於テ乙第二號證ニ捺印セリトハ事實上アリ得ヘカラサルヲモ亦上告人カ原院ニ於テ論争シタルヲハ辯論調書ニ明記スル所ナルニ原院カ以上ノ論點ニ付何等ノ判決ヲ與ヘサリシハ民事訴訟法第二百三十條ニ背戾セル違法ノ裁判ナリト云フニ在レモ原院ノ口頭辯論調書ヲ査閱スルニ上告人ハ乙第二號證ニ對シ其先代古賀吉平ノ自筆ニモアラス又其印形及ヒ肉色モ異ナルヲ以テ眞正ニ成立シタルモノニアラスト陳述シタル事ノ外被上告人ノ辯解ニ對シ尙ホ先代亡吉平カ荒尾兵次ヲ代人ト爲シ登記役場ヘ出頭セシメタル等ノ事實ヲ陳

述シタル形跡ノ毫モ見ルヘキモノナシ假令ヒ上告人云フ如キ論争アリシモノトスルモ上告人ノ主張ハ畢竟乙第二號證ノ成立真正ナラサル事實ノ證明方法ニ外ナラサレハ原院カ已ニ本件ニ適切ナル係争ノ筆跡及ヒ印影ヲ其先代亡吉平ノ筆跡印影ト認メテ乙第二號證ヲ真正ニ成立シタルモノト斷定セシ上ハ之ニ反對スル上告人ノ事實ノ證明ハ自カラ排斥ヲ受ケタルヤ明カナルカ故ニ其肉色ノ點ニ付原院カ特ニ說明ヲ與ヘサリシトテ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法ナシトス

同第三點ハ被上告人カ原院ニ於テ陳述シタル處ニ據レハ甲一、二號證ハ破産豫防ノ爲メ作爲セシ假裝ノ證書ニシテ乙第二號證ハ之レカ爲メニ成立チタリト云ヘリ假リニ之ヲ事實ナリトスレハ這般ノ事柄ハ悉ク豫メ虚偽ノ負債ヲ作り他日債主ヲ害スルノ意思ニ出テタル不正ヲ免カレサルモノトス然ラハ則チ乙第二號證ノ約束ハ法律上當然保護ヲ與フヘカラサルモノナルニ原院カ之ヲ採テ以テ被上告人ノ反訴

ヲ受理セシハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ案スルニ虚偽ノ負債ヲ作り他日債權者ヲ被害スルノ意思ヲ以テ甲第一、二號及ヒ乙第二號證ヲ作成シ之ヲ當事者間ニ授受シタリトスルモ其債權者ノ權利ヲ被害スルノ意思ハ甘諾上證書ヲ作製シ授受シタル當事者間ノ權利關係ニ消長ヲ來ス可キモノニ非ス即チ乙第二號證ハ甲第一、二號證ニ對スル普通ノ反對證書タル効力ヲ有スルカ故ニ原院カ之ヲ採テ以テ被上告人ノ反訴ヲ受理シタルハ相當ニシテ違法ノ裁判ニアラストス

同第四點ハ原院カ乙第二號證ヲ採用セシハ筆跡並ニ印影兩ツナカラ眞實ナリトノ心證ニ據テ裁判ヲ爲シタルモノナリ其印影鑑定ノ事ハ姑ク措キ乙第二號證カ亡吉平ノ筆跡ナリトノ點ヲ被上告人カ立證スル爲メ呈出セシ新乙七號乃至十四號證ハ孰レモ上告人ノ認メタルモノニアラサルヲ以テ上告人ニ對シテハ證據タルノ効力ナキノミナラス對照書類トシテ極メテ不適當ノモノトス然ルニ原院カ之ヲ採用セ

シハ最モ不法ナリ何トナレハ民事訴訟法第三百五十三條第二項第三項ニ據レハ如此場合ニ用ユヘキ對照書類ハ證明シタル適當ノ對照書類ナラサルヘカラサルニ本案ノ新乙第七號乃至十四號證ハ一モ證明セラレタル適當ノモノニアラサレハナリト云フニ在レハ民事訴訟法第三百五十三條第三項ニ所謂證明シタル適當ノ對照書類トハ必シモ當事者間ニ異議ナキ書類ニ限ルヘキ法意ニアラサルカ故ニ原院カ被上告人ヨリ筆跡證明ノ爲メ提出シタル新乙第七號乃至十四號ノ書類中現ニ新乙第七號ノ封筒ニ上告人方ノ店判アリテ新乙第五號ニ押用セル印影ト異ナルコトナキ事實ヲ認メ是等ノ形跡ニ心證ヲ資リ以上ノ數證ヲ上告人ノ先代亡吉平ノ筆跡ト斷定シタル上ハ即チ證明セラレタル適當ノ對照書類ニアラスト謂フヲ得サルニ付原院カ乙第二號證ノ筆跡ヲ判斷スルニ當リ之ヲ採用シタルハ不法ニアラス依テ此點ニ付テノ上告モ亦其理由ナシトス

上來説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○判決要旨

裁判所カ故障ヲ受理シタルハ其訴訟ハ關席前ノ程度ニ復シ新辯論ニ基キ更ニ判決ヲ爲ス可キモノトス便チ其判決ニシテ前ノ判決ニ異ナリタル場合ニ在テハ特ニ廢棄ノ言渡ヲ爲ササレハトテ前判決ハ自然消滅ニ歸スルカ故ニ廢棄ノ言渡ナキ點ヲ以テ攻讐スルヲ得ス(判旨第一點)

昆布賣買違約損害要償ノ件

明治廿七年民第六十八號
明治廿七年九月十八日判決

第一審 根室地方裁判所

第二審 函館控訴院

上告人 下村廣敏

訴訟代理人 三坂亥吉
若村秀認

被上告人 兼古萬吉

前判決ノ自然消滅○故障ノ受理

右當事者間ノ昆布賣買違約損害要償事件ニ付函館控訴院カ明治廿六年十二月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部被毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

本作ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原裁判所ハ明治廿六年九月三十日控訴ヲ棄却ストノ闕席判決ヲ言渡シナカラ更ニ明治廿六年十二月十六日原判決ヲ廢棄ストノ判決ヲ言渡シタルハ即チ同一事件ニ對シ相異ナリタル二個ノ判決ヲ言渡シタルモノニシテ孰レカ眞實ナリヤ之ヲ知ルニ由ナク實ニ當事者ヲシテ適從スル所ヲ知ラサラシメタリ若シ夫レ後ノ判決ハ前ノ闕席判決ニ對スル故障ノ申立ヲ適法ナリトセシ結果ナリト假定セシカ原裁判所ハ宜シク新判決ニ於テ先ツ闕席判決ヲ廢棄セサルヘカ

ラサルハ民事訴訟法第二百六十一條ノ規定セル所ナリ然ルニ原裁判所ハ事茲ニ出スシテ直ニ原判決ヲ廢棄ス云々ト言渡シタルハ民事訴訟法第二百六十一條ノ規定ニ違背セル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ案スルニ故障ヲ受理シタルハ訴訟ハ闕席前ノ程度ニ復シ新辯論ニ基キ更ニ判決ヲ爲スヘキモノナレハ若シ其判決ニシテ前ノ判決ニ異ナリタル場合ニ在テハ特ニ廢棄ノ言渡ヲ爲ササレハトテ前判決ハ自然消滅ニ歸スヘキモノナルカ故ニ唯其廢棄ストノ言渡シナキノ故ヲ以テ原判決ヲ攻撃スルヲ得サルモノトス

上告第二點ハ甲第一號證第一條ノ契約ニ從ヒ一手販賣ノ義務ヲ負フタルモノハ甲第二號證ノ日限ニ引渡ノ義務ヲ負ハサルヘカラス何トナレハ甲第一二號證ハ共ニ被上告人ノ代表者カ諾約セシ契約ナレハ甲第一號證第一條ノ契約ニ羈束セラレル以上ハ甲第二號證引渡期日ノ契約ニ羈束セラレサルヲ得サルハ論ヲ俟タサレハナリ既ニ甲第一

號證第一條ノ一手販賣ノ契約ニ羈束セラレ又甲第二號證ノ引渡期日ノ契約ニ羈束セラレルモノナル限リハ其引渡日限タルヤ確定セルモノニシテ決シテ未確定ニアラサルナリ然ルニ原裁判所カ被告上告人即チ控訴人カ甲第一號證第一條ノ契約ニ從ヒ一手販賣ノ義務ヲ負ヒ甲第二號證ノ日限ニハ其引渡ヲ爲ササルヘカラサルハ勿論ナリト判示シナカラ却テ其引渡日限モ未タ確定セシモノト云フヘカラスト判決セシハ法理ノ適用ヲ過マリタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レモ原判決ニハ控訴人ハ乙號證第九條ニ依リ契約ヲ爲シタルトキハ甲第二號證日限ニ昆布ノ引渡ヲ爲スヘキハ勿論ナレモ未タ第九條ノ契約ヲ爲ササルモノナレハ從テ其引渡日限モ未タ確定セシモノト云フヘカラスト云々トアリテ畢竟第九條ノ特例ニ依リ別ニ契約ヲ爲スマテハ未タ全然甲第一二號ノ契約ヲ履行スルノ義務ナキモノト判斷シタルモノナリ然ルニ上告ノ論旨ハ全ク同第九條ノ特例ニ依ラサル者ニ對スル

論旨ヲ以テ原判決ヲ非難スルモノニシテ全ク其當ヲ得サルモノトスル上告第三點ハ乙號證第九條ハ權利ヲ鞏固ニスル爲メ連帶契約ヲ取結フ場合ニ於ケル手續ヲ定メタルモノナレハ既ニ甲第一號證第一條ニ於テ一手販賣ノ義務アリトノ本則ヲ規定セシ以上ハ乙號證第九條ノ如キ手續如何ハ本則タル一手販賣ノ義務ノ消長ニ關スヘキモノニアラス從テ被告上告人ハ甲第二號證引渡期日ノ契約ニ羈束セラレヘキモノナリトハ上告人カ原裁判所ニ於テ主張セシ所ナリ然ラハ乙號證第九條ノ契約ヲナササレハ從テ甲第二號證ノ引渡日限ハ確定セシモノニアラスト論斷センニハ須ラク其理由ヲ明示セサルヘカラサル筋合ナリ然ルニ原裁判所カ未タ其第九條ノ契約ヲ爲ササルモノナレハ從テ其引渡日限モ未タ確定セシモノト云フヘカラスト漫然判決シ去タルハ理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在レモ原判決ニ於テ單ニ第九條ノ契約ヲ爲ササルモノナレハ云々トアルハ事實ノ揭示中「控

訴人ハ手附金不受者ナルヲ以テ被控訴人ニ對シ乙號證第九條ノ契約ヲ爲スニアラサレハ賣買ノ契約ナキモノナリトノ控訴人ノ陳述ニ基キタルモノナルコトハ自カラ明カナル所ナレハ更ラニ理由ニ於テ詳細ニ説明セサルモ之ヲ以テ裁判ニ理由ヲ附セサルモノト爲スコトヲ得ス

上告第四點ハ裁判所ハ申立テサル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムル權ナシトハ民事訴訟法第二百三十一條ノ規定セル所ナリ今本件訴訟記録ヲ案スルニ甲第二號證ノ引渡期限カ未確定ナリトハ當事者ノ未タ曾テ申立テサル所ナリ然ルニ原裁判所カ當事者ノ申立テナキニモ拘ハラス甲第二號證引渡日限ヲ未確定ナリト判定セシハ民事訴訟法第二百三十一條ノ規定ニ違背シテ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レモ原判決ニ於テ乙號證第九條ノ契約ナキカ故ニ引渡ノ期限未タ確定セサルモノト論定シタルハ甲第二號證ノ期限ヲ適用

スヘカラスト云フニ外ナラス畢竟契約解釋上ノ推理ノ論斷ニシテ事實ヲ定メタルモノニ非ス從テ當事者ノ演述シタルト否トニ拘ハラサルモノニシテ固ヨリ上告論旨ノ如キ違法アルコトナシ
上告第五點ハ原判決ハ本件昆布賣買ノ合意ハ已ニ成立シタリト認定シタルコトハ判文理由中(控訴人ハ日本昆布會社ニ對シ昆布生産代業者トシテ甲第十三號證ヲ差入レタル上ハ甲第一號證第壹條ノ契約ニ從ヒ採収セシ昆布ノ引渡ヲ爲ササル可ラサルハ勿論ナリ)云々トアルニ於テ明カナリ而シテ此昆布ハ被上告人カ明治廿五年中採収シタル根室國花咲郡根婦村産出ノ上等昆布八百拾四駄下等昆布貳百四拾參駄手柄四千把ナルコトモ亦原判決ニ於テ確定シタルコトハ原判決ノ事實及爭點ノ部門ニ記載セラレタルニ於テ明カナリ左スレハ本件ノ昆布ハ即チ特定物ニシテ原判決カ認定シタル甲壹號證第壹條ニ依リ其所有權ハ疾クニ上告者ニ移轉シタルモノトス原判決ハ之レニ對シ

未タ乙號證第九條ノ契約ナキカ故ニ物件引渡ノ日限不確定ナリ其不確定中他人ヨリ差押ノ處分ヲ受ケタルモノナレハ被上告者ニ於テ其實ナシト判定シタリ上告者ハ信ス不特定物ノ賣買ハ物ノ引渡シニ依リ所有權移轉スルヲ以テ或ハ原判決ノ如キ理由ヲ生スルヤモ知ルヘカラスト雖モ特定物ヲ授與スル合意ハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ出テタル其物ノ滅失又ハ毀損ノ外ハ總テ要約者ニ於テ其實ヲ負フコトナク諾約者ハ其物ノ引渡ヲ爲ス迄ハ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存セサル可カラス然ルニ被上告者ハ他人ト通謀シ假リニ通謀ノ事實ナシトスルモ此差押ヲ受クルニ至ラシメタルハ被上告者ノ所爲ノ結果ナレハ當然被上告者ノ責任タルヘキ事ハ論ヲ俟タサルナリ之レヲ要スルニ原判決ハ前段ニ於テ本件ノ物件ハ特定物ニシテ而カモ賣買ノ合意アリト認め後段ニ於テ不特定物ニ對スル法理ヲ適用シタリ是レ即チ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レ

原判決ニハ甲第一號證第一條ノ契約ニ從ヒ採取ノ昆布ヲ一手ニ販賣スルノ義務ヲ負フタルモノナルヲ以テ乙號證第九條ノ契約ヲ爲シ甲第二號證日限ニハ其採取セシ昆布ノ引渡ヲ爲ササルヘカラサルハ勿論ナリト雖モ云々トアリテ究竟第九條ノ契約ヲ爲スコトヲ以テ全契約ノ効力ヲ生スルノ要件ト爲シタルコトハ全判文ノ趣旨ニ於テ自カラ明白ナリ然ルニ上告ノ趣旨ハ此要點ヲ除キテ立論スルモノニシテ上告其當ヲ得サルコトハ第二點ト同一ニシテ畢竟判決ヲ誤解シタルモノナレハ各論旨ニ對シテ一々説明ヲ與ヘス以上説明スル如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ據リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○判決要旨

未丁年者ノ契約ニ於ケル能力ノ程度ハ本邦未タ一定ノ規定ナキヲ

未丁年者ノ能力○幼者不動産ノ處分○印紙貼用ノ不足

未丁年者ノ能力○幼者不動産ノ處分○印紙貼用ノ不足

三百九十

以テ幼者ノ年齢カ普通ノ能力ヲ有スルニ至リタルヤ否ヤ又其契約
カ能力ヲ有セスシテ爲シタルモノト認ム可キ事情アルヤ否ヤ等其
事實ヲ審査シテ能力ノ有無ヲ斷定スルコソ當然ナレ(判旨第一點)
幼者カ自ラ不動産ヲ處分スル場合ニ於テ之ニ立會監督スル者アレ
ハトテ後見人ノ下ニ在ル不能力者ト同一視スルヲ得ス(判旨第二點)
印紙貼用不足ノ論告ハ原判決ヲ破毀スルヲ得スト雖モ理由アル申
立ニシテ被上告人ノ過失ニ原因スルモノナレハ被上告人ハ訴訟費
用ヲ償フノ實ヲ免ル、トヲ得ス(判旨第四點)

地所取戻ノ件

明治廿七年民第百十六號
明治廿七年九月十九日判決

第一審

岐阜地方裁判所

第二審

名古屋控訴院

上告人

河合吉三郎

訴訟代理人

岸小三郎
松岡常吉

被上告人

保母一郎

訴訟代理人

松田道夫
石川甚作

右當事者間ノ地所取戻事件ニ付名古屋控訴院カ明治廿七年二月三日

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旨ノ申立ヲ
爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ被上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ未丁年者ハ契約ヲ締結スル完全ナル能力ヲ有セサルモ
ノナリト推定スルハ普通ノ法理ナルヲ以テ其行爲ヲ有効ナリト主張
スル者ハ必ス其完全ナル能力アリタルヲ證明セサル可カラス然ル
ニ原裁判所ニ於テハ被控訴人ヨリ能力關欠ノ舉證ヲ爲サハルノミナ
ラス云々又被控訴人ハ單ニ年齢ノ幼稚ナル一點ヲ主張スルニ止リ毫
モ特別ノ事情アツテ是非ノ辨識ナカリシヲ證セサルノミナラス云
々ト云ヒ強テ未丁年者タル上告人ニ能力關欠ノ舉證ヲ責ムルハ舉證

未丁年者ノ能力○幼者不動産ノ處分○印紙貼用ノ不足

三百九十一

ノ法ヲ誤リタル背法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ未丁年者ノ契約ニ於ケル能力ノ程度ニ就テハ本邦未タ一定ノ規定ナキニヨリ此場合ニ於テハ幼者ノ年齢カ普通ノ能力ヲ有スルニ至リタルヤ否ヤ又其契約カ能力ヲ有セスシテ爲シタルモノト認ム可キ事情アルヤ否ヤ等其實事ヲ審査シテ能力ノ有無ヲ斷定スルヲ當然トナス故ニ原裁判所カ(被控訴人ニ於テ乙第一號證成立ノ當時ハ年齢僅十五年十ヶ月ニシテ事理辨別ノ能力ナキモノナレハ本件ノ地所賣買ハ有効ノモノニアラスト主張スルモ被控訴人ハ明治元年生ニシテ普通十七歳ト唱フル少壯者ナルカ故ニ別ニ被控訴人ヨリ能力闕欠ノ舉證ヲ爲サ、ルノミナラス當時後見人ヲモ付セサリシ事實ニ徴スレハ相當ノ智力アツテ本訴ノ賣買ヲ取結ヒタルモノト認メサルヲ得ス)ト説明シ又其後段ニ於テ被控訴人ハ乙第一號證ノ原因トナリタル乙第二號證ノ負債ハ被控訴人カ當時漸ク十四年九ヶ月乃至十五年一ヶ月ニ過キサル幼時ノモノニ

俸レハ是非ノ辨別アツテ爲シタルモノト認メ難キニ付之ニ基キタル乙第一號證ノ賣買モ共ニ瑕玼アルヲ免レサレハ本訴ノ賣買モ亦有効ノモノト云フヲ得スト供述スルモ被控訴人ハ單ニ年齢ノ幼稚ナル一點ヲ主張スルニ止リ毫モ特別ノ事情アツテ是非ノ辨識ナカリシヲ證セサルノミナラス買人タル被控訴人ハ被控訴人ノ依頼ニ應シテ本訴ノ地所ヲ買受ケタルニ外ナラサレハ強ニ被控訴人ノ内情ニ立入金子入用ノ原因ヲ探究スルノ責ナキモノナリ云々)ト辨明シタルハ相當ニシテ要スルニ上告人ノ攻撃ハ事實認定ノ批難ニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由ナシ

同第二點ハ未丁年者ノ行爲ニ付爭訟アルニ當リ裁判所ニ於テ之ヲ有効ナリト斷定セント欲セハ必ス其能力アリタルヲ明カナル立證アルカ若クハ確實ナル情况ナカル可カラス然ルニ原裁判所ニ於テハ乙第八號證ヲ認メ(渡邊總兵衛外一名ハ監督者ニシテ祖母河合トシニ非

未丁年者ノ能力○幼者不動産ノ處分○印紙貼用ノ不足

三百九十四

ラサリシモノト認メサルヲ得ス)ト云ヒ名義ハ異ナレモ上告人ハ他人ノ監督ノ下ニ立ツモノナルヲ認メタルニ關セス(當時後見人ヲモ付セサリシ事實ニ徴スレハ相應ノ智力アリテ本訴ノ賣買ヲ取結ヒタルモノト認メサルヲ得ス)ト云ヒ其監督人ニ後見人ノ名義ヲ付シアラサリシ一事ノミニヨリ十五年十ヶ月ノ幼者ヲ以テ直チニ能力アルモノト斷定セラレタルハ明確ナル立證ナキノミナラス確實ナル情況ニ反シタル臆斷背法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ原裁判所ハ乙第八號願書ニヨリ渡邊總兵衛外一名ヲ監督人ト認メタルモノニシテ而シテ該證ニハ(土岐郡釜戸村六番地河合吉三郎右ノ者所有地所及建物賣買書入等公證願出候節ハ私共へ御談事ニ預リ度尤私共ノ内二名以上保證致シ候節ハ與印御取計有之度云々)トアリテ此兩人ハ上告人カ自ラ不動産ヲ處分スル場合ニ於テ之ニ立會監督スルニ過キサレハ之ヲ以テ後見人ノ下ニ在ル不能力者ト同一ニ看做ヲ得ス故ニ原判決ハ

上告人所論ノ如キ不法アルコトナシ

同第三點ハ第一審ニ於テ證人小木曾鹿三ハ原告本人カ賣買證書成立ニ干與シ有効ニ署名捺印シタル事跡ナキヲ證言シタルニ付第二審ニ於テ上告人ハ之ヲ引用シタリ然ルニ原裁判所ハ之ニ對シ何等ノ說明ヲ與ヘラレサルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在ルモ本論ハ裁判官ノ職權内ニ在ル證據取捨ノ批難ニシテ上告道法ノ理由ナシ且小木曾鹿三カ第一審ニ於ケル訊問調書ヲ閱スルニ上告人申立ノ如キ證言ヲ爲シタル廉ナシ

同第四點ハ本案係争地見積價額金四千九百五拾圓ニシテ第一審ニ於テ原告ハ貳拾五圓ノ訴訟印紙ヲ貼用シタリ然ルニ控訴人即チ被上告人ハ控訴ノ際三拾圓ノ印紙ヲ貼用セシモノニシテ即チ民事訴訟用印紙法第五條ノ規定ニ反シタルモノナルヲ以テ其結果控訴ハ無効ニ歸セサル可カラサルモノト信ス然ルニ原裁判所ハ之ヲ有効トナシ判決

未丁年者ノ能力○幼者不動産ノ處分○印紙貼用ノ不足

三百九十五

未丁年者ノ能力○幼者不動産ノ處分○印紙貼用ノ不足

三百九十六

ヲ與ヘタルハ同法第五條及第十一條ニ反シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ被上告人ハ控訴狀ニ印紙ヲ不足ニ貼用シタルハ控訴代理人ノ過失ナルヲ以テ印紙法第十一條但書ニ(印紙ヲ貼用セス又ハ印紙ヲ貼用スルモ不足ナル時ハ裁判所ハ相當印紙ヲ貼用セシメ之ヲ有効ナラシムルヲ得)トアルヲ以テ今爰ニ之ヲ補貼ス可キ旨申立タルニ付當裁判所ハ即チ右第十一條但書ニ據リ之ヲ許容シ之ヲ補貼セシメタリ故ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スルヲ得ス然レモ本論ハ理由アル申立ニシテ畢竟被上告人ノ過失ヨリ爰ニ至ラシメタルモノニ付被上告人ハ訴訟費用ヲ償フノ責ヲ免ル、ヲ得ス

同第五點ハ乙第一號證義務者河合吉三郎ノ署名ハ小木曾鹿三ナル者被上告人等ノ依頼ニ依リ村役場ニ於テ書シタルモノナルコト及其現場ニ上告人ノアラサリシコトハ執筆者鹿三ノ證言有之又吉三郎名下ノ印影ハ上告人ノ認メサルモノナルコトハ調書ニ明記スル所ナルニ

關セス原裁判所ハ上告人ノ認メサル第二號并第八號證ヲ引用シ有効ニ成立シタルモノト認メタルハ證據法上當ヲ得サル裁判ナリト云フニ在ルモ乙第一二號證ハ都テ當時ノ規則ニ據リ戸長ノ與書ヲ得タル公正ノ證書ナリ又乙第八號證ハ明治十六年十二月三十日付ヲ以テ上告人カ與書ヲ爲シ戸長ヘ差出シタルモノニシテ現今ノ村長カ差出シアル事實ヲ認明セルモノナレハ漠然認メスト云フノミヲ以テ之ヲ排斥シ得可キモノニアラス故ニ原裁判所ハ該證ノ正當ニ成立セシモノナルヲ認メ以テ本案斷定ノ基本トナシタルハ相當ニシテ不法ノコトナシ要スルニ本論モ亦事實認定ノ批難ニ過ギサルモノトス

以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却スルモノナリ

○判決要旨

後見人○訴訟能力

三百九十七

未成年者ノ後見ハ未成年者カ成年ニ達スルト同時ニ終了シ後見人ハ其資格ナク隨テ被後見者ヲ代表スル所ノ訴訟能力ヲ有セサルイ論ヲ竣タス

貸金請求ノ件

明治廿七年民第百六十六號
明治廿七年九月二十日判決

第一審 岐阜地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 谷古作左衛門 訴訟代理人 鈴木充美 四元兼秀

被告上告人 諏訪秀雄 訴訟代理人 疋田東一

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治廿六年十二月廿六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

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名古屋控訴院へ差戻ス

理由

上告第四點ハ被告上告人ハ契約ノ當時假リニ後見人アリタリトスルモ本件ノ訴追ヲ爲シタル時ハ己ニ丁年ニ達シ後見ハ法律上當然消滅シタルモノナルヲ以テ後見人アル理由ナシ然ルニ原院カ猶後見人ヲ存シ審理ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在リ而シテ此點ニ於ル被告上告人ノ辨疏ト原裁判トハ共ニ被告上告人提出ノ乙第一號證戶籍簿寫ニ依據スルモノナルヲ以テ之ニ就テ審察スルニ右寫ニハ(長男諏訪秀雄明治六年一月十六日生)ト記シ其上部ニ(明治廿五年十月九日届出後見人諏訪頼家)ト記載スル付箋アリ是ニ由テ之ヲ觀レハ此後見タルヤ秀雄ノ未成年ニ原因セルコト疑ヒ無シ然ラハ原因ノ消滅ハ關係ノ終了ヲ惹起シ未成年ノ爲メノ後見ハ其未成年者カ成年ニ達スルト同時ニオノツカラ終了ス可キ筋合ナルカ故ニ右ノ後見ハ其翌明治廿六年一月秀雄カ成年ニ達シタル日ヲ限り終了シ頼家ニハ同日以後後見人ノ資

格ナク隨テ頼家ニ於テ秀雄ヲ代表スル所ノ訴訟能力ヲ有セサルコトハ論ヲ俟タス然ルニ原院カ頼家ヲ以テ訴訟能力アルモノト爲シ本案ヲ斷了シタルハ不法ニシテ之ヲ要スルニ原裁判ハ民事訴訟法第四百三十六條第五號ニ該當シ法律違背ノ責メヲ免レサルモノトス但上文辨明ノ如ク代理ノ無効ニ屬スル上ハ原裁判全部ヲ破毀ス可キモノニ付キ他ノ上告論旨ニ對シ辨明ヲ與ヘス

以上辨明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原裁判所ニ差戻ス所以ナリ

○判決要旨

擅ニ證據決定ヲ變更シ決定ニ依テ定メタル對照印章以外ノ印影ト

係爭書證ノ印影トヲ對照鑑定セシメ其結果ニ依リ判決ヲ與ヘタルハ不法ヲ免レス

工事請負金引渡并保證金取戻ノ件

明治廿七年民第六十一號
明治廿七年九月廿二日判決

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 川端政太郎
川端 盛

訴訟代理人 濱地八郎

被上告人 天津卯作

訴訟代理人 高木益太郎

右當事者間ノ工事請負金引渡并保證金取戻事件ニ付長崎控訴院カ明治廿六年十一月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事岩田武儀ハ意見ヲ陳述シタリ

判決主文

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ヘ差戻ス

理由

上告理由ハ對照印章ヲ定メテ印影ノ檢眞ヲ申請シ裁判官ニ於テ證據決定ヲ以テ之ヲ採用シタル時ハ其對照印章ト比較鑑定スヘキモノトス然ルヲ證據決定變更ノ手續ヲ爲サズシテ決定以外ノ印影ト而已對照シ證據決定ノ對照印章ト比較鑑定ヲ爲サシメスシテ以外ノ對照鑑定ノ結果ヲ以テ裁判言渡ノ基本ト爲シタル時ハ訴訟法ニ違反セル不法アルモノトス本件ハ甲第一號三號四號及ヒ新甲第七八號ノ印影ハ被上告人ノ印影ニ相違ナキヤ否ヤヲ決スルニ最モ主要ノ争點トスル事原院ニ於テ認ムル所ノ如シ故ニ上告人ハ此點ニ於テ最モ其事實ヲ得ンコトヲ勉メタリ然ルニ被上告人ハ一件書類ニ於テ明カナル如ク常ニ數箇ノ印章ヲ使用スルモノナルヲ以テ上告人ハ明治二十六年十月二十七日原院對審ノ際檢眞申請書ヲ以テ被上告人カ本件ニ對スル答辯書附屬計算書ニ押捺セル印影ハ最モ近ク用ヒタルモノニシテ甲第

一號三號四號及ヒ新甲第七八號ノ印影ト符合スルヲ以テ之ト對照檢査アラシムコトヲ申請シ立會檢事モ其必要ヲ認メ同月廿八日證據決定ヲナシ同月三十日決定正本ヲ送達セリ故ニ該決定書ヲ變更セサル以上ハ上告人カ申請シタル對照印章ナル答辯書付屬計算書ノ印影ト對照鑑定セシムヘキ事勿論ナルニ然ラスシテ其決定以外ナル被上告人ノ手ニ成リシ印判證明願書ニ押捺セル印影ト而已對照鑑定ヲ爲サシメ之ヲ以テ裁判言渡ノ基本トシタルハ不法ナリト云フニ在リ因テ訴訟記録ヲ閱スルニ原院カ明治廿六年十月廿八日ニ下シタル證據決定ニハ「控訴人カ爲シタル證書檢眞ノ申立ハ正當ナリト認ムルニヨリ當裁判所ニ於テ印判鑑定人三名ヲシテ甲第一三四號證及新甲七八號證被控訴人名下ノ印影ヲ對照印章ニ因リテ鑑定セシムヘキコトヲ決定ストアリ而シテ控訴人即チ上告人ヨリ差出シタル明治廿六年十月廿七日附證書檢眞ノ申立書ニハ「檢眞ニ付テハ印鑑ノ鑑定相成度其對照ス

へキ書類ハ被控訴人カ第一審ニ提出シタル答辯書中ニ綴込アル計算書被控訴人名下ノ印影并ニ新甲第七八號證被控訴人名下ノ印影ニ有之候但云々「トアリ然レハ前述證據判定中對照印章トアルハ被控訴人カ第一審ニ提出シタル答辯書中ニ綴込アル計算書タルへキコト勿論ナリ然ルニ右決定ニ依リ對照印章ト定メサル被上告人ノ印鑑證明願書ニ押捺セル印影ヲ以テ對照印章ト爲シ鑑定ヲ爲サシメタル末「甲一號甲三號甲四號ノ印影カ被控訴人ノ印鑑證明願書ニ押捺セル印影ト彼此相違アルハ三名ノ視ル所皆一致ニ出テ、復タ疑ヒヲ容レ可キニ非ス是ヲ以テ甲一號ノ約定證甲三號ノ預リ證甲四號ノ受取證孰レモ採用スヘカラス」ト判定シタルハ擅ニ證據決定ヲ變更シ決定ニ依テ定メタル對照印章以外ノ印影ト係争書證ノ印影トヲ對照鑑定セシメ其結果ニ依リ判決ヲ與ヘタルモノニシテ上告人論スル如ク不法タルヲ免カレス

上來説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原裁判所ニ差戻ス所以ナリ

○判決要旨

手形條例第三十九條ハ本來爲替手形ノ場合ヲ規定シタルモノナリト雖モ其第四十五條ノ明文ニ據ルハ約束手形ニモ之ヲ適用セサル可ラス爲替資金ノ如キハ約束手形ノ性質ニ於テ適用ナキモノトスルモ約束手形ニシテ既ニ其第二十七條ニ從ヒ期限ニ請求シテ手形ノ効用ヲ保チタル場合ニ在テハ其第三十九條ニ依リ手形振出ノ日ヨリ起算シテ三ヶ年間要求ノ權アリトノ規定ヲ遵守スヘキモノトス

約束手形金請求ノ件

明治廿六年民第五百二號
明治廿七年九月廿五日判決

第一審 京都地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 伊藤富太

訴訟代理人 城 敷馬

被告入

日野盛瑞

訴訟代理人 澤田俊三

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大坂控訴院カ明治廿六年六月廿四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入ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
本件ハ審判上前判決例ト相反スル意見アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ニ據リ民事第一二部聯合シテ判決スルコト左ノ如シ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點原院カ其判文ニ於テ爲替手形約束手形條例第三十九條ヲ援引シ拒ミ證書ノ日付ヨリ起算シ三ヶ年經過セハ償還ヲ要求スルヲ得サルモノナルヲ以テ上告人ノ請求相立タサル旨判示シタルハ同法第四十五條ニ反シ不法ニ第三十九條ノ適用ヲ爲シタルモノナリ
本件ノ上告人カ被告入ニ對シ請求スル所ノ金員當初約束手形金ナリシモ後ニ至リ當事者間ニ於テ義務ノ更改ヲ爲シ普通ノ貸金トナリタルモノニシテ爾後爲替手形約束手形條例ノ支配ヲ受ク可キ性質ノモノニ非サレトモ今暫ク約束手形ノ性質存スルモノト假定シテ之レヲ論スルモ該條例第三十九條ノ適用ヲ受ク可キモノニ非ス該條ハ爲替手形ニ關スル規定ナルノミナラス特ニ原院カ引用シタル「拒ミ證書ノ日附ヨリ起算シテ三ヶ年間償還ヲ要求スルコトヲ得」トノ規定ハ引受ヲ爲シ若クハ爲替資金ヲ受ケタル支拂人又ハ資金ヲ交付セサル振出人ニ對スル請求權ニ關スルモノニシテ實ニ爲替手形ニ於テノミ其

適用ヲ見ルコトヲ得ヘク全ク約束手形ノ性質ニ反スルモノナリ蓋シ
 約束手形ハ振出人自ラ支拂ヲ爲ス可キ性質ノモノニシテ其結果引受
 及ヒ資金ナルモノ、必要ナク又其存在スヘキ道理ナケレハナリ而シ
 テ同條例第四十五條ノ規定ニ從ヘハ爲替手形ニ付定メタル規則ハ第
 三節第六節其他約束手形ノ性質ニ反スル條目ヲ除ク外之ヲ約束手形
 ニ適用スヘキモノニシテ第三十九條但書ノ如キハ前段詳述スル所ニ
 依ルモ本件ニ適用スヘカラサルハ明ナリ加之ナラス第四十五條ハ其
 明文ヲ以テ爲替資金ニ關スル第三節並ニ引受ニ關スル第六節ノ規定
 ハ總テ約束手形ニ適用スヘキモノニ非サルヲ示シタル故ニ第三十
 九條但書ノ如ク引受並ニ爲替資金ニ關係ノ規定ハ約束手形ニ適用ス
 ヘカラサルハ一見忽チ知ルコトヲ得ヘキ所ナルニ原院カ此規定ニ反
 シ第三十九條ヲ以テ本件ヲ判定シタルハ不法ナリ
 同第二點原院カ本訴上告人ノ請求スル所ヲ以テ手形金ナリトシテ判

決ヲ下シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ上告人カ不服ナル所ナレトモ
 假ニ之ヲ以テ約束手形金ナリト想定シテ論スルモ尙ホ原判決ハ法律
 ノ定メサル出訴期限ヲ適用シタル不法ノモノナリ蓋シ約束手形金ナ
 リト假定スルモ手形條例第三十九條ヲ之ニ適用スヘカラサルコトハ
 第一點ニ於テ詳述スル如クニシテ同條例中他ニ約束手形金請求權ノ
 期限ヲ定メタルモノ有ラス從テ普通法ニ依リ出訴期限ヲ定ムヘキモ
 ノタルコトハ法理上明ニシテ且御院明治廿三年第二百七十三號西澤
 武助對日野靈瑞約束手形不渡事件ノ御判例ニ依テ益々確定セル所ナ
 リ由テ今出訴期限規則ヲ案スルニ手形金ニ付毫モ定ムル所ナシ而シ
 テ出訴期限ナルモノハ明文ノ法律在テ始メテ定マルヘキ種類ノ例外
 法ナルヲ以テ法律ノ解釋適用ヲ名トシ明文以外ノ場合ニ援引スヘカ
 ラサルハ一般ノ認ムル法理ナルヲ以テ手形金ニ關シテハ我國ニ於テ
 未タ出訴期限ナルモノアラス然ルニ原院カ手形條例第三十九條ノ適

用ヲ誤ルト同時ニ法律上存在セサル出訴期限ヲ想像シテ適用シタル
 不法ナリ

同第三點原院カ手形條例第廿七條ハ恩惠期日ヲ許サ、ル精神ナリト
 説明シタルハ法文ノ解釋適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリ原院ノ所謂
 恩惠期日トハ如何ナル期日ヲ指スモノナルヤ多少ノ疑ナキ能ハスト
 雖凡之ヲ以テ當事者ノ合意ニ基ク延期即チ權利上ノ期日ヲ指スモノ
 ト解シテ考フルニ手形條例第二十七條ニハ決シテ之ヲ禁スル明文ナ
 ク又精神ナシ若シ此ノ如キ精神アリトセハ支拂ヲ猶豫スル一日ナル
 モ最早請求權ヲ失フモノト決セサル可ラス然レモ支拂期日後尙ホ手
 形振出人ニ向テ請求權ヲ行ヒ得ルハ争フ可ラサル所ナルニ依リ期日
 ヲ延ハスモ決シテ法律ノ禁セサル所ナリ
 同第四點假リニ數步ヲ讓リ支拂ノ延期ハ手形條例上無効ナルコト原
 院判示スル如シトスルモ尙ホ原院カ控訴人(上告人)申立ノ如ク約束手

形ノ債務ヲ通常債務ニ變シタルモノト爲スコトヲ得スト判決シタル
 ハ前後矛盾且理由ヲ付セサル不法ヲ免レス原院カ債務性質變更セス
 ト判示シタル論據ハ支拂ノ延期カ手形條例上無効ナリトノ一點ニ止
 ル故ニ之ヲ裏面ヨリ論スレハ支拂ノ延期カ手形條例上有効ナルトキ
 バ之カ爲メニ債務ノ性質ヲ變スト云フニ外ナラス是實ニ解ス可ラサ
 ルノ論理ナリ上告人ハ屢述ル如ク元來手形金トシテ請求スルモノニ
 非スト雖凡假ニ斯カル請求ナリトシテ論スルニ若シ手形條例ノ規定
 シ且明許セル行爲ヲナサハ其行爲カ支拂延期ノ合意ナルト他ノ行爲
 ナルトヲ問ハス手形ノ性質ヲ變スルコト無シトノ論理ハ或ハ之レ有
 ルヘシ何トナレハ手形法ニ從フ以上ハ依然手形ナリト謂フヲ得ヘキ
 カ如クナレハナリ之ニ反シテ原院カ説明スル如ク支拂ノ延期ハ手形
 條例ノ認メサル所ナリトセハ當事者カ此延期ヲ爲スハ明ニ手形條例
 ノ支配ヲ脱スルノ意思ヲ示シ同條例ニ關セサル合意ヲ締結シタルモ

ノナルカ故ニ其結果トシテ債務ノ性質全ク變更シタリト斷定スヘキハ自然ノ理ナリ然ルニ原院ノ判示全ク之ト正反對ナルハ前後矛盾シタル不法ノモノニシテ且債務ノ性質變更セストノ判決ニハ毫モ理由ヲ付セサル不法ヲ免レス

同第五點上告人ハ甲號證ノ付箋ヲ以テ手形金支拂ノ延期ヲ掲クルモノト主張シテ争ヒタルニ非ス故ニ手形條例上支拂ノ延期カ有効ナリヤ否ハ上告人ノ請求原因ニ毫モ關スル所ナシ上告人ハ唯右付箋ノ如ク一種ノ特別合意ヲ爲シ金圓辨濟ノ事ヲ約シタリト主張シタルニ原院カ此特別合意カ普通法上有効ナルヤ否ヤヲ判決セスシテ單ニ手形法上ノ効力ヲ判示シタルハ争點ニ判決ヲ與ヘサル不法ノ裁判ナリ

同第六點本訴ニ於テ上告人カ辨濟ヲ請求スルハ普通ノ債務ニシテ第一審以來主張スル如ク貸金ナリ甲號本紙ノ各證ハ一旦手形トシテ受取リタルニ相違ナク即チ起初ニ於テ貸金ナリシモ日後之ヲ手形ニ記

セシメタルコトハ上告人自ラ認ムル所ナリ然レモ手形支拂期日ニ至リ振出人ニ於テ支拂ヲ爲ス能ハサルニ付更ラニ當初ノ原因ニ立戻リ普通債務トシテ辨濟ノ合意ヲ爲シ且其期日ヲ定メタル事實并ニ其後再ヒ其期日ヲ變更シ無期限ト爲シタル事實ハ甲號各證ノ第一付箋及ヒ第二付箋ヲ以テ證スル所ナリ若シ夫レ手形ニシテ依然其性質ヲ存セハ手形義務ノ原因如何ハ之ヲ問フヘキモノニ非サルコト手形固有ノ法理ナリ焉ソ貸金ナリヤ否ヲ争フノ要アランヤ而シテ上告人ハ手形金ノ請求ヲ爲スモノニ非ス故ニ第一審以來常ニ貸金ナル原因ヲ主張シ其事實ノ證トシテ甲號各證ノ本紙并ニ付箋ヲ提出シタルモノナリ被上告人ニ於テモ上告人主張ノ事實ニ對シテ甲號證ヲ不正ナリト論シ且甲號證ノ如キ借用金有ラスト抗辯シ而シテ原院ハ甲號證ヲ不正ナリト認ムヘキ所ナキニヨリ之ヲ真正ノモノト認定セラレ唯法律點即チ甲號證ノ證スル事實ノ法律上ノ効力如何ノ點ニ於テ上告人ノ

請求ヲ排斥セラレタルニ外ナラス然ルニ甲號證ニシテ已ニ正當ニ成立シタルモノト認定シナカラ原院カ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリ凡ソ當事者ノ合意ニシテ詐欺等ノ爲メニ成立シタルモノニ非ル限リハ之ヲ無効トスルニハ他ニ法律ノ認メタル原因ナカル可ラス之ヲ例スレハ法律ニ禁止シタルコト又ハ公安ヲ害スルコトノ合意ノ如シ本訴ノ場合ノ合意即チ手形ヲ變シテ普通債務ト爲スノ合意ノ如キハ必覺スルニ手形義務ニ代フルニ通常貸金ノ義務ヲ以テシタル一箇ノ更改ノ合意ニシテ何等ノ法律モ亦タ曾テ之ヲ禁スルモノニ非ス又毫モ公安ヲ害スル合意ニ非ルハ勿論ナリ然ルニ原院カ之ヲ無効トシタルハ不法モ亦甚シトス又合意ハ當事者ノ意思ノ投合ナルカ故ニ合意ノ有効無効ハ當事者ノ意思如何ヲ解釋シテ之ヲ決スヘキコト當然ナルニ原院カ茲ニ出テス單ニ手形條例ノ誤解ニ基ク法律論ニシテ剩サヘ本訴ニ不適切ナル理由ヲ以テ之

ヲ決シタルハ是亦合意ノ法則ニ反シタル不法ノ裁判ナリ以上上告論旨ハ頗ル複雑ニ涉リ序次亦轉倒ノ嫌ヒアルヲ以テ之ヲ概括シ而シテ其要領ヲ摘示スレハ
第一本件請求ノ金額ハ當初約束手形ニ基因スルモノナリト雖モ後ニ甲號各證ノ付箋ヲ以テ其義務ヲ更改シ乃チ通常債務ニ變シタルモノナリ然ルニ原判決ニ於テ之ヲ約束手形金ノ請求ト爲シ手形條例ニ依テ判定シタルハ違法ナリ
第二若シ假リニ義務更改ノ効ナクシテ手形條例ノ支配ヲ受ク可キモノトスルモ特ニ爲替手形ニノミ適用セララルヘキ同條例第三十九條ヲ適用シ約束手形ニ對シテモ亦同シク三ヶ年ノ要求期間アルモノト判定シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ
仍テ審案スルニ第一手形ハ法律上特別ノ効力ヲ附與スル一種ノ證券ニシテ形式ヲ主トスルモノナリ故ニ若シ手形ノ義務ヲ更改シテ普通

債務ニ變更セントスルハ其手形ヲ廢棄スルカ又ハ少クモ別ニ其義務ヲ消滅セシメ而シテ更ラニ通常義務ヲ約定シタル合意ノ明確ナルモノナカルヘカラス上告人ハ第三點第四點及ヒ第五點ニ於テ甲號各證ノ付箋ヲ以テ特別ノ合意ヲ爲シタルモノナリ義務ノ更改ヲ爲シタルモノナリト論スト雖所謂付箋ハ約束手形其モノニ貼付シタルモノニシテ畢竟期限ニ支拂ノ請求ヲ受ケタルモ支拂ヲ爲スコト能ハス他日之ヲ支拂フヘシトノ債務者一方ノ意思ノ表示ニ過キス故ニ法理上之ヲ以テ手形所持人カ其支拂ヲ爲サ、リシコトノ確證タルヘシト雖之ヲ以テ手形債務者カ其權利ヲ拋棄シ若クハ其義務ノ更改ヲ承諾シタルモノト見ルヲ得サルコトハ手形ノ性質及ヒ契約ノ法則ニ照ラシテ自カラ明カナル所ナリ然レハ原判決ニ於テ債務者ノ隨意ニ申出タル支拂ノ延期ハ法律上無効ノコトニシテ之ヲ以テ約束手形ノ債務ヲ變シテ通常債務ト爲シタルモノト爲スヲ得スト説明シ特別ノ合

意ヲ以テ義務ヲ更改シタルモノナリトノ主張ヲ排斥シ手形條例ニ依テ判決シタルハ相當ニシテ法律ニ違背スル所ナキモノトス
 第二、本件ハ既ニ手形條例ノ支配ヲ受クヘキモノト斷定スルモ之ニ同條例第三十九條ヲ適用シタルハ不當ナリトノ論點ヲ審案スルニ條例第一章ニ於テハ專ラ爲替手形ニ就テ詳細ノ規定ヲ掲ケ而シテ其第二章ニ於テ約束手形ノコトヲ規定スト雖其細目ニ至テハ總テ爲替手形ノ規定ヲ適用スヘキ旨ヲ規定スルニ過キス故ニ同條例第三十九條ハ上告人論スル所ノ如ク專ハラ爲替手形ノ場合ヲ規定シタルモノナルコトハ疑ヒナシ然レ其第四十五條ニ於テ「爲替手形ニ付キ定メタル規則ハ第三節第六節其他約束手形ノ性質ニ反スル條目ヲ除ク外之ヲ約束手形ニ適用ス可シ」トアリテ苟クモ其性質ニ反シテ適用シ得ヘカラサルモノニ非ル限リハ概シテ爲替手形ノ規定ヲ適用ス可キモノナルコトハ同條ノ明文ニ於テ明カナリ而シテ同條例第二十七條ニハ

手形所持人ハ支拂期限ニ於テ其支拂ヲ請求ス可シ(下略)トアリテ此規定ノ約束手形ニ適用セラルヘキモノナルコトハ辯ヲ俟タス轉シテ第三十九條ヲ閱スルニ第九條ノ呈示期限第二十七條ノ支拂期限及ヒ第三十五條第三十六條ノ要求期限ヲ怠リタル者ハ云々又第九條第二十七條ノ期限ニ係ル者ハ振出ノ日附ヨリ起算シ(中略)三ケ年間償還ヲ要求スルコトヲ得トアリ前段既ニ説明セル如ク本條ハ素ト爲替手形ヲ正面トシテ規定シタルモノナルカ故ニ特ニ約束手形振出人ノ名義ナク又爲替資金ノ如キハ約束手形ノ性質ニ於テ適用ナキモノトスルモ既ニ第二十七條ニ從ヒ期限ニ請求シテ手形ノ効用ヲ保チタル場合ニ在テハ其手形振出ノ日ヨリ起算シテ三ケ年間要求ノ權アリトノ規定ハ約束手形ニ對シテモ當然適用セラルヘキモノニシテ毫モ約束手形ノ性質ニ反スル所ナシ既ニ其性質ニ反スル所ナシトセハ第四十五條ノ規定ニ依リ第三十九條亦其細目ヲ除クノ外之ヲ約束手形ニ適用セ

ラルヘキモノナルカ故ニ原院ニ於テ第三十九條ノ時効期間ヲ適用シ上告人ニ於テ右期間ヲ經過シタルカ爲メニ本件請求ノ權利ナキモノト判決シタルハ相當ニシテ法律ノ適用ヲ失マリタルモノニアラス右ノ判旨ニ據レハ原判決ニ於テ甲號證付箋ヲ以テ拒ミ證書ト看做シタルコト其他恩惠期日云々(第三點)等ノ如キ説明又ハ用語ノ上ニ於テ稍々穩當ヲ缺クモノナキニ非スト雖モ結局法律ノ適用ニ失當ナク從テ判決破毀ノ理由ナキモノト判定スルヲ以テ民事訴訟法第二百三十條第二項ノ規定ニ依リ各論旨ノ細目ニ對シテハ一々説明ヲ與ヘス

○判決要旨

民事訴訟法第二百八十條ノ法規ハ當事者ヲシテ可成の便宜ヲ得セシメントノ主意ニ出テタルモノニシテ期日通知ナキ爲メ證據調ヲ當然無効タラシムル精神ニ非ス而シテ當事者カ自己ノ過失ナクシ

テ出頭セサリシトキハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ
證據調進完又ハ補充ノ申立ヲ爲シ得ヘキモノナルニ絶ヘテ其事ナ
ク徒ラニ期日通知ナキヲ以テ論告スルモ上告適法ノ理由ナキモノ
トス民訴二八四(判旨第三點)
條二項末段

損害要償ノ件

明治廿七年民第百八十一號
明治廿七年九月廿七日判決

第一審

京都地方裁判所宮津支部

第二審

大阪控訴院

上告人

松村金兵衛

訴訟代理人

秀島虎二郎

被上告人

野村治郎兵衛
外登名

右當事者ノ損害要償事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年二月六日言渡
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

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一論旨ハ原院カ上告人ニ於テ生糸賣買ノ義務ヲ追認シタリト
判決シタルハ一モ因據無キ認定ナリトス何トナレハ上告人ハ甲一號
證ハ雙方合意上解除シタリト論シ假リニ其解除ノ事實ヲ有効ニ證明
シ得ストスルモ甲一號證ノ義務ニ違背シタルコト無シト論シタルモ
ノナレハ甲一號證ヲ除テ別ニ新タナル義務ヲ認メタルニアラサルコ
ト明カナレハ也然ルニ原院カ甲一號證ヲ除却シ別ニ上告人カ新義務
ヲ認メタルカ如ク判決シタルハ事實認定ノ基本ヲ缺キタルモノニシ
テ即チ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノナリト云フニ
在レモ原院カ其判決ニ引用スル第一審裁判所被告(上告人)ノ事實摘示
ノ部ニ原告ハ(中略)一旦解除セラレタル賣買ノ履行ヲ求メタリ而シテ
被告ハ(中略)其意ニ應シ然ラハ期日ニ契約ノ通り現金引換ニテ相渡ス
ヘント待チ居リシニ云々ト掲載アリ原院ハ此陳述ヲ採テ事實ヲ認定
シタルモノナレハ一旦斥ケタル甲第一號證ニ據リ上告人義務追認ノ

事實ヲ認メタルニ非ルコト明ケシ即チ原判決ハ上告所論ノ如キ不法ナキモノトス

上告第二論旨ハ原判決中「由是觀之被控訴人ノ意ハ蓋シ最初ノ契約ハ一旦解除シタルモ明治廿六年一月廿五日頃ニ至リ前ノ契約ヲ追認シタルモノト謂フ可シ」ト説明シ又京都ニ常定ノ住所ナケレハ京都中其履行地ハ契約締結ノ當時雙方カ同宿セシ京都市下京區六角通東洞院西ニ入旅人宿内藤フサ方トスルノ意思ナリシモノト推定スルヲ穩當トス」ト説明セルヲ以テ見レハ原裁判所ハ甲第一號契約書ニ據リ賣買ノ事實ヲ認メ物件受授ノ場所ヲ認定シタルモノト謂ハサルヲ得ス果シ然ラハ甲第一號證ハ本案判決ノ證據トシテ之ニ依據シタルモノタルコト亦論ヲ埃タス夫レ如斯原裁判所ハ甲第一號證ハ印紙規則第四條ニ違背シタルモノナルヲ認メ裁判上證據力ヲ有セサルモノナリト判決シツ、其違法ノ證據ニ依據シテ裁判ヲ下シタルハ印紙法第四條

ニ違背シタル裁判ニシテ民事訴訟法第四百三十四條ニ該當スル不法アルモノナリト云フニアレモ本論旨ノ前段ハ第一論旨ニ對スル説明ニ依リ了解シ得ヘケレハ復タ更ニ説明セス其後段ニ付テハ原判決中由是觀之被控訴人ノ意ハ蓋シ最初ノ契約ハ一旦解除シタルモ明治廿六年一月廿五日頃ニ至リ前ノ契約ヲ追認シタルモノト謂フヘシトアリ而シテ原院カ斯ク前契約追認ノ事實ヲ認メタル上ハ契約履行地ノ如キモ自ラ其追認契約中ニ包含セラルヘキハ當然ニシテ必スシモ甲第一號證ニ據ラサレハ之ヲ定ムルヲ得サル理由ハ存セサルモノトス要スルニ原院ハ契約追認ノ事實認定ノ結果其履行地ヲ推定シタルモノナレハ上告所論ノ如キ不法ナキモノトス

上告第三論旨ハ原裁判所カ證人内藤フサノ取調ヲ京都會裁判所ニ囑託スルヤ京都會裁判所ハ唯證人ノミヲ召喚シテ之ヲ審問シ曾テ上告人ニ通知シタルコトナシ而シテ該證人ノ申立ハ原裁判所ニ於テ證據ト