

非ス

第一審 和歌山地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 井田榮之助 辯護人 西尾哲夫

右竊盜被告事件ニ付明治三十六年十月二十六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定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告ノ上告趣意書ハ原判決ノ表示スル事實ハ要スルニ島安太郎ノ所有船カ沈没セントスルニ際シ被告ハ之レカ救助ニ赴キタルニ船體ノ廻轉ニ便セン爲メ其積載セル縦板ヲ被告ノ所有船ニ積込ミ陸揚方ヲ依託セラレナカラ同夜石谷淺吉ノ傳言ニ依リ彌吉音松ヨリ板カ不足シ居ルト云フカ預リ居ラヌカト問ハレタルニ預リ居ラサル旨ヲ答ヘ該縦板ヲ騙取シタリト云フニアリ而シテ之ヲ刑法第三百九十五條後段第三百九十條第一項ニ間擬シ處斷シタリ然ルニ委託物騙取罪ヲ構成スルニハ被害者ニ對シ騙瞞詐欺ノ行爲アルコトヲ要ス然ルニ前示ノ如ク被告ハ被害者ニアラサル淺吉ノ傳言ヲ受ケタル彌吉音松ニ問ハル、ニ當リ預リ居ララスト答ヘタルニ止マリ被害者島安太郎ニ對シ何等騙瞞ノ行爲アリシコトナク加カモ原判決カ證據ニ列舉シタル明石彌吉榎本音松ノ檢事聽取書ニ因レハ遭難ノ時板カ足ララスト聞キ右板カ井田ノ船ニアルヲ耳ニシ搜シニ行キタルニ同人ハ無斷ニテ人ノ船ニ入ルヲ答メ且板ヲ隠シタルコトナキ旨ヲ答ヘタリ云々トアリテ同人等ハ淺吉ノ傳言ヲ受ケ被告ニ問合セタルニ非ス又淺吉ノ同聽取

書ニ因ルモ同人ハ被害者ヨリ被告ニ掛合方ノ委託ヲ受ケタリト云ハス且彌吉音松ニ復代理セシメタリトモ云ハス去レハ該被害物件ニ關係ナキ彌吉音松ノ單純ナル問ニ對シ被告カ虛偽ノ陳述ヲ爲シタリト云フニ過キス去レハ此第三者ニ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルノ行爲ヲ以テ直ニ騙取ノ行爲アリト認ムルヲ得サルハ言ヲ待タス殊ニ原判決證據ノ明示ニ依レハ石谷淺吉ノ聽取書ニ翌朝榮之助カ板十二枚船ニ殘リアリシ故自宅ニ差置アル旨申參リタリト陳述シ又彌吉音松淺吉ノ聽取書ニ依レハ彌吉音松ハ六枚宛榮之助方ヨリ證據ニ持歸リ翌朝直チニ淺吉方ヘ其旨申出タリトアリ且物件ノ現存ニ徵シ被告カ其縦板ヲ消費セサルコトモ亦明瞭ナリ故ニ本件ハ委託物騙取ハ勿論委託物費消費ヲモ構成セサルモノナルニ原院カ之ヲ有罪ナリトシタルハ蓋シ失當タルヲ免カレス故ニ原判決ハ破毀セラル可キモノトスト云ヒ」辯護人西尾哲夫辯明書ハ原判決ニ認メタル如ク受託物アル場合ニ其物件ノ存否ニ關シ第三者ニ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルノ所爲ハ罪トナルヘキモノニアラサルハ論ヲ待タサル而已ナラス原判決ニハ被害者ニ對シ騙取ノ所爲アリシコトヲ明示セサルモノナレハ少クトモ理由不備ノ不法アルヲ免カレスト云フニ在リ○仍テ按スルニ受託物騙取罪ヲ構成スルニハ必スシモ被騙取者其人ニ對シ詐欺ノ所爲アルコトヲ要スルモノニアラスト雖モ其騙取ノ目的ヲ達スルニ付テ關係ヲ有スル人ニ對シ詐欺ノ所爲アルコトヲ要ス全ク何等ノ關係ヲ有セサル人ヲ欺キタリトテ之カ爲メ騙取ノ罪ヲ構成スルニ至ルコトナシ原判文ヲ閱スルニ其實實認定ヲ記載セル部分ニハ「石谷淺吉ノ傳言ニヨリ彌吉音松ヨリ云々ト問ハレタルニ

預リ居ラサル旨ヲ答ヘ縦板十三束ヲ騙取シタルモノトス。ト判示シアルモ石谷淺吉ナルモノハ右縦板ノ寄託者ト何等カ關係ヲ有スルモノナルヤ其他該受託物ノ騙取ヲ遂クルニ付テ如何ナル關係ヲ有スルモノナルヤヲ徵スヘキ記載ナシ故ニ被告カ彌吉音松ノ問ニ對シ虛偽ノ答ヲ爲シタルコトハ右縦板ノ騙取ト如何ナル關係ヲ有スルヤ知ルニ由ナキヲ以テ結局原判決ハ其騙取ノ手段ニ付テ説明ヲ缺如スルモノニシテ理由不備ノ裁判ナリト謂ハサルヲ得ス此瑕瑾ハ原判決ノ全部ニ影響スルモノニシテ上告ハ此點ニ於テ其理由アリ已ニ此論點ニ於テ上告ノ理由アル以上ハ爾餘ノ論點ニ付キ説明ヲ付スルノ必要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ノ規定ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ事件ヲ名古屋控訴院ニ移ス

明治三十六年十二月八日於大審院第二刑事部公廷檢事香坂駒太郎立會宣告ス

○酒造税法違反ノ件

明治三十六年(レ)第三三四號
明治三十六年十二月十一日宣告

○判決要旨

一 刑事事件ニ付キ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモノハ檢事其他訴訟關係人辯護人又ハ被告人ノ法律上代理人ナリトス而シテ刑事訴訟法中罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ノ公判ニ付テハ被告人ハ代理人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得ル旨ノ規定アルモ上訴ヲ爲スニ付キ代理人ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ得ル旨ノ規定アルコトナシ

第一審 札幌地方裁判所 第二審 函館控訴院

被告人 石田元一

右酒造税法違反被告事件ニ付明治三十六年十月二十二日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ノ代理人山本喜勇ヨリ上告ヲ爲シタリ仍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

仍テ按スルニ刑事事件ニ付上訴ヲ爲スコトヲ得ルモノハ檢事其他訴訟關係人辯護人又ハ被告人ノ法律上代理人ナルコトハ刑事訴訟法第二百四十二條乃至第二百四十四條ノ規定スル所ナリ而シテ同法中罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ノ公判ニ付テハ被告人カ代理人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得ル旨ノ規定アルモ上訴ヲ爲スコトニ付テハ代理人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ル旨ノ規定ハ之レアルヲ見ス故ニ本件ノ如キ罰金ニ該ル事件ト雖モ上訴提起ノ代理ハ法律上許スヘキモノニアラスト解スルヲ當然トス

代理人ノ上訴

本件上告ハ被告ノ委任ニ因ル代理人山本喜勇ノ提起ニ係ルモノニシテ同人ハ被告ノ辯護人トシテ原審ニ干與シタルモノニアラサルコトハ記録ノ徴スル所ナリ故ニ本件上告ハ適法ニ成立セザルモノトス右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年十二月十一日於大審院第二刑事部公延檢事小宮三保松立會宣告ス

○疾病證書偽造ノ件

明治三十六年(レ)第三六三號
明治三十六年十二月十二日宣告

○判決要旨

一 刑法第二百十五條ノ公務トハ公共ノ利益ノ爲メニ法令ニ依リ命セラレタル義務ヲ指シタルモノトス而シテ娼妓カ規則ニ因リ健康診斷所ニ出頭シテ定期ノ健康診斷ヲ受クヘキコトヲ命セラレタルハ公衆衛生上ノ必要ニ基キ法令ニ依リテ定メラレタル義務ナリトス從テ同條ニ所謂公務ニ該當ス

(參照) 公務ヲ免カレ可キ爲メ醫師ノ氏名ヲ用ヒ疾病ノ證書ヲ偽造シテ行使シタル者

ハ自己ノ爲メニシ他人ノ爲メニスルヲ分タス一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ三回以上三十回以下ノ罰金ヲ附加ス醫師囑託ヲ受ケテ其詐僞ノ證書ヲ造リタル者ハ一等ヲ加フ(刑法第二百十五條)

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 小池玄鼎 辯護人 齋藤二郎

右疾病證書偽造被告事件ニ付明治三十六年十一月二日廣島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式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意ハ縷々陳述スル所アルモ之ヲ要スルニ第一ハ被告ハ「セン」ノ疾病ノ未タ全治セサルコトヲ認メタル結果検査所ニ出頭ヲ禁シタルモノニシテ其斷定ハ醫師ノ特權ナルヲ以テ假リニ原裁判所判定ノ如ク歩行スルコト能ハサル程度ニ至ラサリシモノトスルモ只病患ノ爲メニ診斷證書ヲ作りタルモノニシテ他ノ意ナケレハ詐欺ノ證書ナリト論斷スルヲ得スト云フニ在リ

○然レトモ原判文ニハ被告ハ「セム」ヲシテ定期ノ健康診斷ヲ受クヘキ公務ヲ免カレシメンカ爲メ故ラニ「セム」ノ軟性下疳ヲ隱蔽シ且歩行スルコト能ハサル如キ疾病ニ非サルニモ拘ハラヌ出頭シ難キ旨記載シタル詐欺ノ診斷證書ヲ作成シタル旨明示シアリテ原裁判所ハ上告論旨ノ如キ事實ヲ認定シタルモノニアラス畢竟本論旨ハ原裁判所ノ權内ニ屬スル事實認定ノ非難ニ歸着スルモノニ過キヌシテ上告ノ理由トナスニ足ラス

第二ハ刑法第二百十五條ニ所謂公務ヲ免ルヘキ云々トアル公務トハ官公吏ノ行爲ニ限ラス一私人ノ行爲ト雖モ公務タルコトアルヘキモ（官公署ノ命令囑託等）其行爲タルヤ公共的性質ヲ有セサルヘカラス然ルニ娼妓カ規則ニ從ヒ検査所ニ出頭シテ検査ヲ受クルカ如キハ公務的性質ヲ含有スルモノニ非サルナリ故ニ原院ノ認ムル如ク診斷書ヲ詐欺ノ證書トスルモ前記法條ヲ適用處斷シタルハ不法ナリト云フニ在リ○仍テ按スルニ刑法第二百十五條ノ公務トハ公共ノ利益ノ爲メニ法令ニ依リテ命セラレタル義務ヲ指シタルモノニシテ娼妓カ規則ニ依リ健康診斷所へ出頭シテ定期ノ健康診斷ヲ受クヘキコトヲ命セラレタルハ公衆衛生上ノ必要ニ基キ法令ニ依リテ定メラレタル義務ナレハ同條ノ所謂公務ニ該當ス故ニ原裁判所カ本件ニ付キ同法條ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

辯護人齋藤二郎ノ辯明書第一點原判決ヲ通覽スルニ上告人ハ笠原セムノ囑託ニヨリ歩行スルコト能ハサルカ如キ病症ニアラサルニモ不拘腸加答兒症未タ全治セスシテ同日出頭シ難キ旨ノ記載シタル詐欺ノ診斷書ヲ作成シタルトノ證據説明ヲ爲サルハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背スル理由不備ノ違法アリト云フニ在レトモ○原判文ヲ閱スルニ被告カ斯ノ如キ詐欺ノ診斷書ヲ作成シタルトノ事實ニ付テハ數個ノ證據ヲ舉示シ之ヲ綜合シテ認定シタル理由ヲ詳説シアルカ故ニ本論旨ノ如キ不法アルコトナシ第二點刑事訴訟法第二百十四條ノ規定ニ則リ呼出狀ヲ發送スヘキ場合ニアリテハ其出頭スヘキ日時即チ年月日及時間ヲ明記セサル可ラス然ラサレハ何時出頭スヘキヤ知ルニ由ナシ然ルニ原院ニ於ケル上

告人ノ辯護人タル岡崎仁三郎ニ對スル呼出狀ヲ視ルニ「小池玄鼎疾病證書偽造被告事件ニ付來ル三十日午後一時當控訴院へ出頭致スヘキモノナリ」トアレトモ來ル三十日トハ何年何月ノ三十日ナルヤ知ルニ由ナク結局不適法ノ呼出狀ニ基キ同人欠席ノ儘審理終結シタルハ上告人ノ辯護權ヲ杜絶セシメタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ一件記錄ヲ查スルニ原審ニ於テ岡崎仁三郎ニ對シ送達シタル呼出狀ニハ明治三十六年十月二十六日ノ日附アルヲ以テ來ル三十日トハ明治三十六年十月三十日ナルコト言ハスシテ自ラ明白ニシテ何人モ容易ニ知り得ヘキ事柄ナレハ本論旨モ亦其理由ナシ

第三點原判決證據掲記ノ部ヲ査閱スルニ押收ノ第一號證ニ内容トシテ前段記述シタル所ト同一趣旨ノ記事アリ云々トアレトモ明治三十六年十月三十日原院ノ公判始末書ニ依ルニ「一領置ノ診斷書一通ヲ被告人ニ示シ」云々トアルノミニテ押收ノ第一號證ナルモノヲ上告人ニ示シタル形跡ナシ果シテ然ラハ原院ハ上告人ニ對シ辯解セシメサル證據ニ依リ罪ヲ斷シタル不法アリト云フニ在リ○然レトモ原審ノ公判始末書ニ所謂領置ノ診斷書ト原判文ニ所謂押收ノ第一號證トハ同一ノ物ヲ指シタルモノト認メ得ヘク而シテ原審ニ於テ同證ヲ被告人ニ示シ其辯解ヲ求メタルコトハ同公判始末書ノ明記スル所ナレハ本論旨モ亦其理由ナシ

第四點原判決事實掲記ノ部ヲ査閱スルニ「被告玄鼎ハ……笠原セムノ主治醫トシテ明治三十六年八月二十一日ヨリ腸加答兒症同月二十五日ヨリ軟性下疳症ヲ診察治療シ云々且ツ歩行スルコト能ハサル

カ如キ病症ニ非サルニモ不拘腸加答兒症未タ全治セスシテ同日出頭シカタク旨記載シタル詐欺ノ診断書ヲ作成シ云々トノミアリテ其診断書作成ノ當時ニ於テ笠原セムカ腸加答兒症ハ既ニ全治シ居タルヤ否ヤヲ判示セサルハ其理由不備タルヲ免レス何者若シ當時該症ハ全治シ居リ且之ヲ識リテ而シテ本件ノ如キ診断書ヲ作成シタリトセハ則チ詐欺ノ證書ヲ作成セリト論斷シ得ヘキモ若シ未タ全治セザリシモノトセハ其病症ノ程度如何ハ全ク醫師ノ自由心證ニヨリテ決セラルヘク自己ノ所信ニ因リ本件ノ如キ診断書ヲ作成シタレハトテ敢テ刑法第二百十五條ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラサレハナリ假リニ原判決ノ所謂「歩行スルコト能ハサルカ如キ病症ニ非サルニモ不拘」云々トハ腸加答兒症未タ全治ニハ至ラサレトモ歩行シ能ハサルニハ非ストノ判示ニシテ而シテ上告人カ笠原セムハ同日娼妓健康診斷所ニ出頭シ難キ旨ノ診断書ヲ作成シタルヲ以テ詐欺ノ證書ノ作成行爲ナリト判斷シタルモノトセハ原判決ハ上告人カ上告趣意書第一點中及本點ノ前段末尾ニ論スルカ如ク不法ニ法則ヲ適用シテ醫師タル上告人ノ自由權限ニ屬スル行爲ヲ以テ犯罪行爲ナリト處斷シタル違法アリ況ンヤ原判決ハ笠原セムカ歩行シ能ハサルカ如キ病症ニ非サルニモ不拘」云々ト判示スレトモ一モ其證據ヲ說明セサル違法アルニ於テヲヤト云フニ在リ○然レトモ前既ニ說明シタルカ如ク原判決ニ於テ被告カ「セム」ヲシテ其義務ヲ免カレシメンカ爲故ラニ其病症ヲ隱蔽シ且歩行スルコト能ハサルカ如キ病症ニ非サルニモ拘ラヌ出頭シ難キ旨記載シタル診断書ヲ作成シタル旨判定シタル以上ハ被告カ前示不法ノ目的ヲ達センカ

爲メニ其所信ヲ枉ケテ故ラニ不實ノ證書ヲ造リタルモノト認定シタルコト明白ナリ而シテ其認定ノ事實ニ付テハ證據ニヨリテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シアリ故ニ原判決ハ毫モ本論旨ノ如キ違法アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
 明治三十六年十二月十一日於大審院第二刑事部公延檢事小宮三保松立會宣告ス

○監守盜及詐欺取財ノ件

明治三十六年(九)第三九三號
 明治三十六年十二月十一日宣告

○判決要旨

一 監守盜罪ハ官吏カ其監守ニ係ル金品ヲ不正ニ横領スルニ依テ成立ス從テ犯人タル官吏カ其金品ヲ處分スルノ行爲ハ監守盜ノ結果トシテ當然其中ニ包含セラレ獨立ノ犯罪ヲ構成スルモノニ非ス

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 鈴木秋之助

監守盜罪ノ成立

右監守盜及詐欺取財被告事件ニ付明治三十六年十月二十八日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不當トシ被告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判決スル左ノ如シ

上告趣意書ノ第一ハ刑法第二百八十九條ハ官吏ニシテ其「官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取シタル者」ニ加フル制裁ナレハ假令官吏タリトモ其主務者ニアラサレハ之カ適用ナキヤ勿論ナリ然ルニ原裁判所ニ於テハ被告ニ於テ監守ニ拘ラサルコトヲ證明スルニ足ル確固タル證據（即チ被告ヨリ長崎控訴院公判廷ニ於テ提出セシ久志郵便局外四局ヨリ回答ノ時間表並ニ附屬遞送時間一覽表及ヒ遞信省現行郵便線路圖ニ依リ判決書第一項記載ノ郵便物ノ坪井支局ニ到着セル時刻ハ上告人ノ任務中ニアラサルコトヲ證スルニ足ルモノ）アルニモ關セス上告人ヲ監守者トシテ刑ヲ言渡シタルハ不當ナリト云フニアレトモ○是畢竟原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨ヲ批難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第二ハ原裁判所ハ判決書理由中第二第四事項ニ於テ其記載日ハ事實ニ於テ被告ノ休暇日ニ相當シ監守者ニアラサルコトヲ認メナカラ其犯罪ノ日時ニ關シテノ説明ヲ缺如セルハ即チ理由不備タルヲ免レスト云フニアレトモ○原判決ハ第二ノ犯罪月日即チ明治三十五年十月六日第四ノ犯罪月日即チ同月二十日カ被告ノ休暇日ニ相當セル事實ヲ認メサルニ依リ論旨ハ謂ハレナシ

第三ハ原裁判所ハ監守者ヲ上告人ノミアラサルコト並ニ判決書理由中第五項ニ於テ到着日不詳ニシテ取扱者モ共ニ不明ナルヲ認メナカラ上告人ヲ單ニ監守者トシテ刑ノ言渡シアリタルニ付テハ之レカ事實理由ヲ説明スルニアラサレハ不備ノ判決タルヲ免カレス然ルニ原裁判所ハ上告人ヲ單獨任務者トシテ刑法第二百八十九條ヲ適用シタルハ即チ理由不備ノ判決ナリト云フニアレトモ○原判決ニハ本件信書ノ監守者カ被告ノミアラサルコトヲ認メタル事跡ナク又第五項ノ信書カ到着シタル日時ノ不詳ナルコトハ之ヲ認メタルモ其取扱者ノ不明ナルコトハ之ヲ認メテ却テ被告ノ管掌ニ係ハルコトヲ認メアルニヨリ論旨ハ謂ハレナシ

第四ハ原裁判所ハ詐欺取財トシテ一罪ヲ構成セサルコトヲ認メナカラ判決主文ニ記載ナク尙ホ法則ノ適用ヲ缺如セルハ即チ不備ノ判決タルヲ免カレスト云フニアレトモ○監守盜ハ官吏カ其監守ニ係ハル金品ヲ不正ニ横領スルニ依テ成立スルモノナレハ犯人タル官吏カ其金品ヲ處分スルハ所爲ハ監守盜ノ結果トシテ當然其中ニ包含セラレ獨立ノ犯罪ヲ構成セサルモノトス隨テ裁判所カ本件監守盜罪ノ成立ヲ認メ之ニ對シ刑ノ適用ヲ爲シタル以上ハ監守盜罪中ニ當然包含セラレ、小爲替券換價ノ所爲ニ對シ特ニ擬律ヲ爲シ無罪ノ言渡ヲ爲スノ必要ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第五ハ原裁判所ニ於テ判決事實中熊本局告發文意ニ「同年十月二十三日永野郵便局取組ゆいす一七五九」トアリ後段ニ至リテハ「殊ニ客年十月二十二日ヨリ二十四日マテ休暇セシハ云々」トアリ亦「豫

審終結決定書中第五項ニ十月二十三日筑後國大牟田郵便局ニテ金員ヲ受取リシトアリ而シテ被告ニ對スル「第二回豫審訊問調書第十一問ニ坪井郵便局備付日誌簿ニ被告氏名ヲ記載シナキ」等ノ各記事ニ依リ同郵便物ハ十月二十三日坪井郵便支局へ到着セルコト明瞭ニシテ被告人ニ於テハ非番ニ當リ擔當任務者ニアラサルコトヲ認メナカラ理由ナク刑ノ言渡アリタルハ不當ノ判決ナリト云フニアレトモ

○原判決ハ第五項ノ信書到着ノ日ハ不詳トシ十月二十三日ニ到着シタル事實ヲ認メス隨テ被告カ同日出勤セサリシコトヲ認メタリトテ該信書カ被告ノ管掌ニアラサルコトヲ認メタルモノト云フヲ得サルニヨリ論旨ハ理由ナシ

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

明治三十六年十二月十一日於大審院第二刑事部公延檢事小宮三保松立會宣告ス

○大審院刑事部裁判長及部員氏名表

第一刑事部

裁判長

部長 判事 富谷銈太郎

部員

判事 古賀廉造
判事 清水一郎
判事 鶴見守義
判事 末弘嚴石
判事 北代勝
判事 柿原武熊

本部ノ開廷

火曜日

金曜日

本部ノ所管

刑事部判事氏名表

大阪控訴院

長崎控訴院

函館控訴院

廣島控訴院

但明治三十六年度本文管轄事件ニシテ未タ終結セサルモノハ第二刑事部ニ於テ引續キ之ヲ結了ス

第二刑事部

裁判長

部長 判事 井上正一

部員

判事 木下哲三郎
判事 井原師義
判事 鶴丈一郎
判事 横田秀雄

刑部判事氏名表

刑部判事氏名表

判事 石井常英

判事 板倉松太郎

本部ノ開廷

月曜日

木曜日

本部ノ所管

東京控訴院

名古屋控訴院

宮城控訴院

但明治三十六年度本文管轄事件ニシテ未タ終結セサルモノハ第一刑部ニ於テ引續キ之ヲ結了ス

○大審院判事氏名表

二

判事 田島義徳

判事 野村浩一

判事 山本善次郎

判事 木下尚江

判事 高橋謙吉

判事 津田英一

判事 山田正太郎

判事 山田正太郎

判事 山田正太郎

判事 山田正太郎

判事 山田正太郎

判事 山田正太郎

判事 山田正太郎

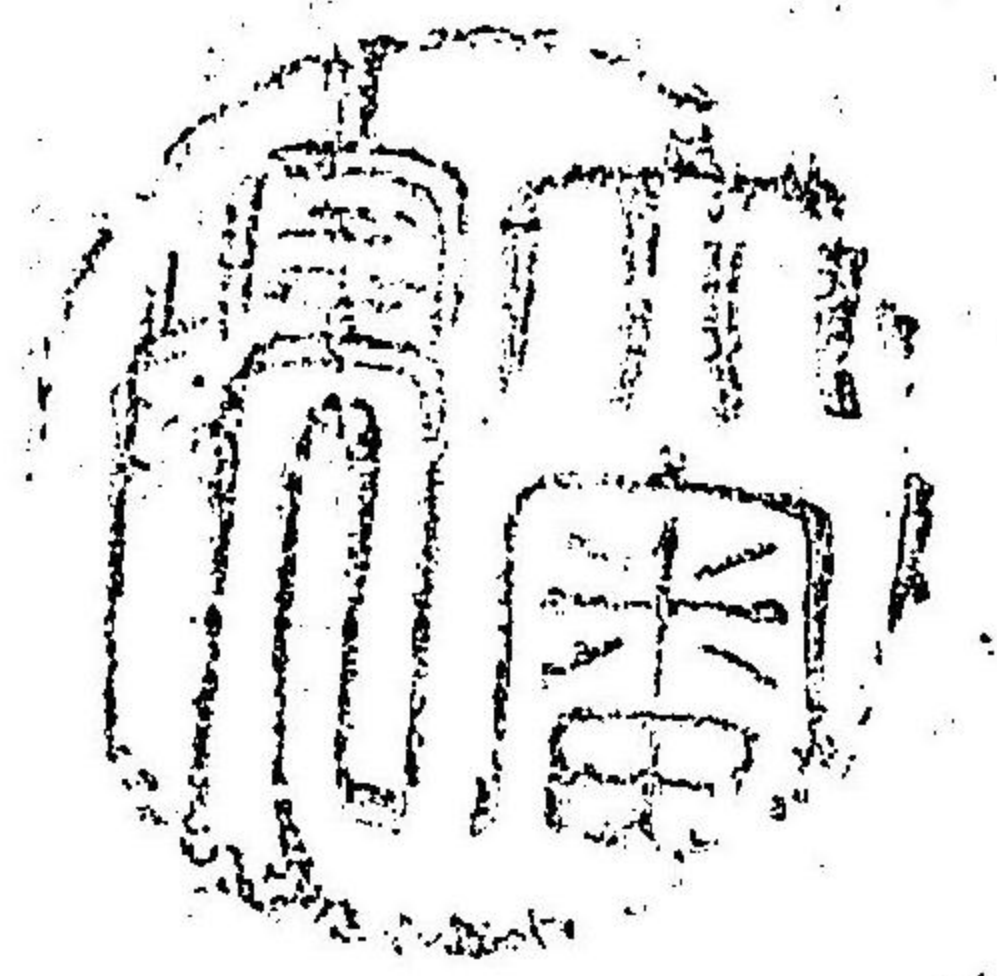
判事 山田正太郎

判事 山田正太郎

判事 山田正太郎

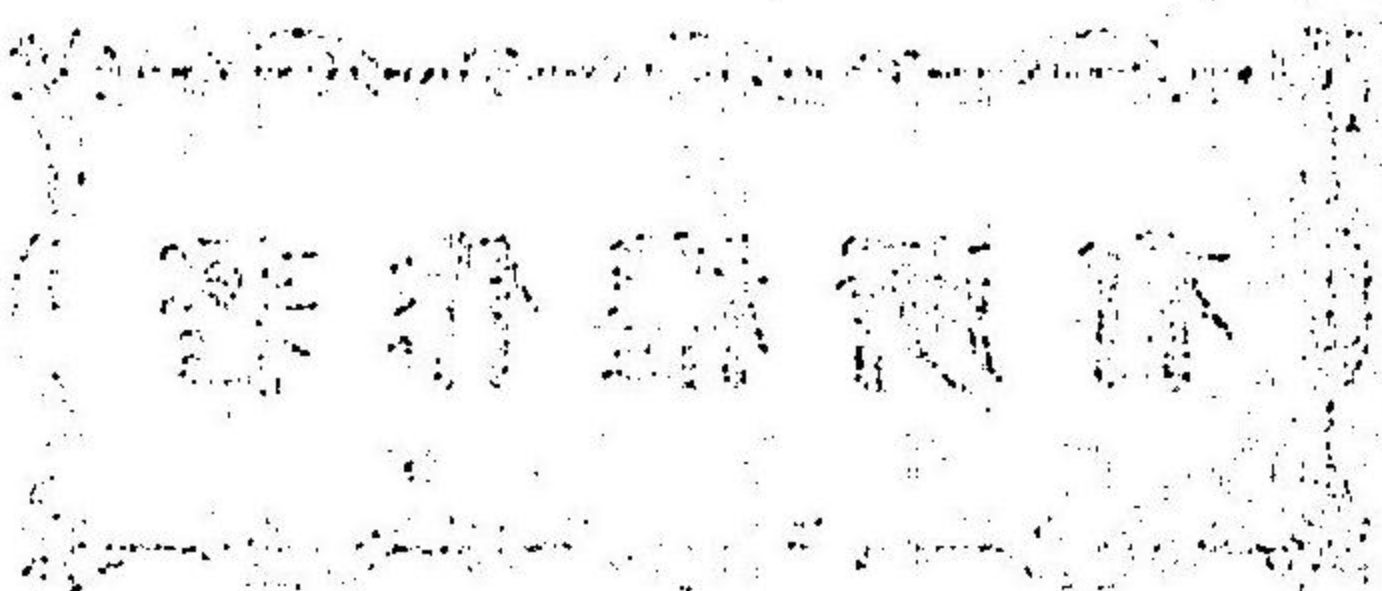
著作權所有

大審院



明治三十七年一月八日著作
明治三十七年一月十一日發行

定價金貳拾參錢



東京市神田區錦町貳丁目貳番地

發行者

東京法學院大學

東京市麴町區內幸町壹丁目參番地

代表者 菊池武夫

東京市麴町區下六番町拾七番地

同勞舍

印刷者 松澤 玨 三

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二十八卷目次

事 件	關 係 事 項	判 決 日 期	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
株式券狀回復請求ノ件	民法第九十二條ノ法意、記名株券ノ性質	十一月一日	三十五年(三)四六號	上告人 内海俊三 被上告人 密田シヅケ 右親權者 密田シヅケ	一三二
貸金請求ノ件	辯論再開ノ職權	十二月三日	三十五年(三)五五號	上告人 株式会社八幡宮銀行 右代表者 菊池福一 被上告人 菊池福一 右代表者 後藤喜太郎	一三三
損害賠償請求ノ件	契約解除ト損害賠償、損害要領ト代金減額ノ請求	十二月九日	三十五年(三)五二號	上告人 中野四郎 被上告人 峯尾喜三郎	〇一三三
地所返還登記名義切換請求ノ件	地所ノ有期買買、買戻要約附買買ノ效力	十二月九日	三十五年(三)五三號	上告人 奥野重吉 被上告人 青山忠允 右後見人 青山忠允	一三七
豫約拂受宜有地ニ關スル權利確認並分與ノ件	傳聞證言ノ範圍、抗辯排斥ノ理由	十二月九日	三十五年(三)五三號	上告人 仲田徹 被上告人 豐田元吉 右後見人 豐田元吉	一三九
保證債務履行請求ノ件	一個人ノ證明書ノ證據力	十二月十二日	三十五年(三)五三號	上告人 關根眞節 被上告人 高橋眞節	一四〇

目次

○株式券狀回復請求ノ件

明治三十六年(大)第四百二十八號
明治三十六年十二月一日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法第九十二條及ヒ第九十四條ハ書面上ノ記載其他何等ノ手續ヲ要セス甲者ノ手ヨリ乙者ノ手ニ引渡スノミニ因リ容易ニ且迅速ニ占有ノ移轉シ得ヘキ有體物即チ動産ノ取引ニ付キ當事者ニ安全ヲ與ヘ以テ之ヲ保護スルノ精神ニ出テタル規定ナリトス(判旨第一點)

一 記名株券ハ其實質上價值ナキ一箇ノ紙片ニシテ動産即チ財産ヲ成スモノニ非ス又假ニ之ヲ動産ト看做スヘキモノトスルモ取引ニ因リ記名株式ヲ取得スルニハ當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ之ヲ表記スル株券ヲ手渡スルノミヲ以テ足ルニ非スシテ商法第五十條ノ手續ヲ要スルカ故ニ民法第九十二條及ヒ第九十四條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス(同上)

(參照) 平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス(民法第九十二條)

民法第九十二條ノ法意○記名株券ノ性質

占有者カ盜品又ハ遺失物ヲ競賣若クハ公ノ市場ニ於テ又ハ其物ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ヨリ善意ニテ買受ケタルトキハ被害者又ハ遺失主ハ占有者カ拂ヒタル代價ヲ辨償スルニ非サレハ其物ヲ回復スルコトヲ得ス(民法第百)

記名株式ノ讓渡ハ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(商法第百)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 内海俊三郎 訴訟代理人 宇都宮政市

被上告人 密田林藏

右親權者 密田シケ

右當事者間ノ株式券狀回復請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年五月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ本件係争ノ株券ハ上告人(原院從參加人)カ競賣手續ニヨリ買得シタル荻原政藏ナルモノヨリ善意ニテ買受ケ控訴人(原院ノ)へ債務ノ擔保ニ供シタルモノナリ故ニ假令盜品ナリトス

ルモ被上告人カ無償ニテ返還ヲ求メ得ヘキ筋合ノモノニアラス然ルニ原院ニ於テハ本件係争ノ株券ハ記名ノモノニシテ動産ト見做スヲ得ストシ上告人ノ主張ヲ排斥サレタルハ擬律錯誤ノ判決ナリ抑モ本件係争ノ株券ハ其記名式ナルコトハ上告人ニ於テモ別ニ異議ナシト雖モ元來株券ナルモノハ其記名式タルト無記名式タルト問ハス一ノ有價證券ナルコトハ敢テ疑フ餘地ナキ所ナリ而シテ有價證券トハ證券其者ノ占有カ權利ノ利用行使ニ欠ク可カラサル條件ヲ爲ス證券ニシテ換言セハ證券其者カ權利ヲ荷ス所ノモノナリ故ニ他ノ有價物ト同シク占有ノ移轉ニヨリテ輾轉シ性質上物權ノ目的物トシテ論スルコトヲ得ヘシ此ノ如ク有價證券ハ性質上物權ナリトセハ其一種タル株券モ從テ又物權タル性質ヲ有シ之ヲ動産ト看做シ得ルヤ勿論ナリ今之ヲ法律ニ因テ按スルニ民事訴訟法ニ於テハ動産ニ對スル強制執行ナル節中ニ記名株券ノ如キ有價證券ノ處分方法ヲ規定シ大體ニ於テ之ヲ動産視シタルノミナラス其五百八十一條五百八十二條ノ法條ヲ參照スルトキハ之ヲ動産ト見タルコト洵ニ明白ナリ加之實體法タル民法ニ於テモ第三百六十四條第二項ニ於テ明カニ記名株券ノ指名債權ニアラサルコトヲ規定シ暗ニ動産タルコトヲ表白セリ夫レ此ノ如ク記名株券ハ性質上及法律上動産ト見做スヘキ確的ノ根據アルニ不拘原院カ之ヲ否定シ民法百九十四條ヲ適用セサルハ擬律錯誤ノ判決ナリト云ヒ其第二ハ今一步ヲ讓リ假リニ記名株券カ動産ニアラストスルモ尙民法百九十四條及二百五條ヲ適用スヘキノ理由アリ民法百九十四條ハ占有權保護ノ規定ニシテ汎ク自己ノ爲ニスルノ意思ヲ以テ物ヲ所持シ占有權ヲ

判旨第一點

行使スル者ヲ保護スルノ精神ナリ今記名株券カ假リニ動産ニアラストモ第一點ニ述ヘタル如ク少クトモ動産ト酷似シタル所ノモノナリ其株券ヲ以テ權利ノ利用行使ノ方法トナシ他ノ有價物ト同シク占有ノ移轉ニヨリテ輾轉シ性質上物權的行動ヲ爲スニ因テ知ルヘキナリ故ニ此ノ如ク占有ナル事實ニ重キヲ置ク動産的權利ハ凡テ民法占有權ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノニシテ立法上亦之レヲ保護スルノ必要アリテ存スルナリ加之民法二百五條ニヨレハ動産以外ノ財產權ニ占有權ノ規定ヲ準用スルコトヲ明定シタルヲ以テ本件株券カ假リニ動産ニアラストモ本條ノ存スル結果之カ保護ヲ受クヘキモノナリ況ンヤ記名株券ハ性質上動産ナルニ於テオヤ然ルニ原院ニ於テハ此等法條ノ存スルニモ不拘之ヲ適用セス若クハ之ヲ適用スヘカラサルモノトシテ判決シタルハ不法ナリト云フニ在リ○按スルニ民法第九十二條及ヒ第九十四條ハ書面上ノ記載其他何等ノ手續ヲ要セス甲者ノ手ヨリ乙者ノ手ニ引渡スルニ因リ容易ニ且迅速ニ占有ノ移轉シ得ヘキ有體物即チ動産ノ取引（賣買交換等）ニ付キ當事者ニ安全ヲ與ヘ以テ之ヲ保護スルノ精神ニ出テタル規定ナリトス又無記名債權ハ之レヲ表記スル證券ナキニ於テ殆ント其存在ヲ想像スルコトヲ得サルモノ、一ニシテ而シテ凡ソ無記名債權ト云ヘハ債權ヲ表示スルモ其權利者ノ何人ナルヤヲ表記セサル紙片ニシテ債權ハ其紙片ニ化體シ其紙片ノ所持者ハ即チ債權者ナリト看做サルヘキモノニシテ是レ所持人證券ノ別稱アル所以ナリ又民法第八十六條ニ於テ無記名債權ハ之ヲ動産ト看做ストノ規定アル所以ナリ而シテ前示ノ如ク證券ニ化體セル所ノ債

權ハ他ノ手續ヲ要セス手渡ニ因テ占有ノ移轉シ得ヘキモノナレハ亦前掲法條ノ適用ヲ受クヘキモノトス然レトモ假令動産ト雖モ船舶ヲ目的トスル取引ノ如キハ商法第五百四十條第一項ノ手續ヲ要スルモノナレハ前掲法條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス今マ本件記名株券ニ付キ按スルニ該株券ハ株式ノ所有即チ債權ヲ證明スル具トシテハ價值アルコト勿論ナレトモ其實質ニ至テハ價值ナキ一個ノ紙片ニシテ動産即チ財產ヲ成スモノニ非ス財產ヲ成スモノハ株券其モノニ非スシテ之ニ表記シアル債權其モノナリトス從テ記名株券ノ占有者ハ必スシモ其株券ニ表記シアル債權ノ占有者ニ非ス又假ニ記名株券ヲ動産ト看做スヘキモノトスルモ取引ニ因リ記名株式ヲ取得スルニハ當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ之ヲ表記スル株券ヲ手渡スルノミヲ以テ足ルニアラスシテ商法第五十條ノ手續ヲ要スルモノナレハ前掲法條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非サルヤ知ルヘシ又如上説明スル所ニ依リ民法第二百五條ニ所謂動産以外ノ財產ハ動産ニ非サルヲ以テ前掲兩條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非スト知ルヘシ故ニ上告第一及ヒ第二ノ理由ハ失當ナリトス

其第三ハ凡ソ裁判所ニ於ケル口頭辯論調書ハ書記カ職務上作成シ訴訟ノ顛末ヲ掲載スル官文書ニシテ當事者ノ攻撃防禦ノ方法一ニ之ニ因テ知ルヲ得ヘク裁判所之ニ因テ裁判スルヲ得ルナリ其訴訟干係上如何ニ重要ナルカヲ知ルヘキナリ故ニ若シ此調書ニシテ誤謬アランカ嚴格ナル手續ニヨリ之カ更正ヲナスヘク決シテ輕々ニ之カ更正修補ヲナスヘカラサルモノタルヤ文書ノ性質上疑ヲ挾ム餘地ナキ所ト

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ凡ソ當事者ノ任意ニ爲シタル意思表示カ其效力ヲ失フ場合ハ之ヲ分テ二ト爲スコトヲ得(一)ハ無効ノ場合ニシテ(二)ハ之ヲ取消シタル場合ナリ以上ノ場合ニ於テハ其意思表示ハ全然効力ナキニ至ルモノニシテ此ノ如ク當事者ノ意思表示ヲシテ水泡ニ歸セシムルハ頗ル重大ノ事柄ニ屬スルヲ以テ若シ判決ニ於テ其效力ナキ事ヲ宣言スルニハ其無効ノ場合ナルカ若クハ取消シタル場合ナルカ十分説明セサル可ラス然ルニ原判決ハ當事者間ニ争ナキ乙一號證ヲ否定スルニ當リ單ニ杜撰ナル證人河村秀夫ノ證言ノミニ依據シ假裝ナリトノミ説明シタルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ當事者間ニ其效力ヲ生シ得サルコト論ヲ俟タス而シテ原判決ハ證人河村秀夫ノ證言ニ依據シ甲一號證貸借契約ハ上告會社大分出張店長山英藏等カ同會社取締役兼支配人菊池又八郎ノ同意ヲ得テ被上告會社ノ取締役平塚恰ニ依頼シ被上告會社カ上告會社ヨリ同證記載ノ金圓ヲ借用シタル體ニ假裝シタル虛偽ノ意思表示ナル事實ヲ認メ「甲一號證ハ當時被控訴(上告人)銀行大分出張店ニ於テ金四千六百圓ノ缺損ヲ生シタルヨリ同出張店長山英藏等カ會々検査ノ爲メ來リタル同銀行取締役兼支配人菊池又八郎ノ同意ヲ得テ一時其缺損ヲ彌縫スル爲メ控訴會社(被上告人)ノ取締役平塚恰ニ依頼シ該金圓ヲ控訴會社カ借用シタル體ニ假裝シ虛偽ノ借用證

書ヲ授受シタルニ過キサル事實ナリト認ムルヲ相當トス」ト説示シ明ニ甲一號證契約ハ當事者間ニ其効ナキ理由ヲ付シタルヲ以テ本上告論旨ハ理由ナシ

上告論旨ノ第二ハ凡ソ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲スヲ要スヘキコトハ民事訴訟法二百二十二條ノ明定スル所ナリ蓋シ判決ヲ受クヘキ事項ハ訴訟ニ於ケル主眼ニシテ事最モ重要ニ屬スルヲ以テ書面ニヨリ確實ニ表明スルノ要アレハナリ今本件ニ於ケル被上告人ヨリ原院ヘ提出シタル控訴狀ヲ査閱スルニ訴訟ノ目的物ト題シ判決ノ表示ト控訴ヲ爲ス旨ノ陳述トヲ曖昧ニ掲ケ併テ一定ノ申立ノ如キ文字ヲ附加シ居レリ其文言ハ「控訴人ハ(被告ハ金四千六百圓ニ明治三十二年一月三十日ヨリ支拂濟ニ至ルマテ年五分ノ利息ヲ加ヘ原告ニ支拂フヘシ訴訟費用ハ被告ノ負擔トス)トノ判決ハ全部不服ナルニヨリ其全部ヲ廢棄シ更ニ被控訴人ノ請求相立タスト判決セラレンコトヲ求ムル申立ヲ爲スヘシ」トアリ而シテ一定ノ申立ハ訴訟ノ相手方ニ對スル私法上ノ要求ヲ明確ニ一定シ之ニ對シ裁判所ニ向テ裁判ヲ求ムルノ方法ナリ果シテ然ラハ前顯被上告人ノ原院ニ於ケル申立ハ上告人ニ向テ意思ノ表示ヲ求ムルノ申立ニシテ決シテ判決ニ表示シタル如ク「第一審判決ヲ廢棄シ更ニ被控訴人ノ請求相立タスト」トノ申立ヲ爲シタルニアラサルナリ何トナレハ前顯ノ如ク其申立ニハ控訴人ハ云々ノ判決ハ全部不服ナルニ依リ其全部ヲ廢棄シ更ニ被控訴人ノ請求相立タスト判決セラレンコトヲ求ムル申立ヲ爲スヘシ」トアルヲ以テ普通相手方ニ對シ意思表示ノ要求ヲ爲ス形式ニシテ右ノ申立ヲ換言セハ控

訴人ハ云々ノ判決ハ不服ナルニ依リ被控訴人ハ云々ト判決セラレンコトヲ求ムル申立ヲ爲スヘシト解スルノ外ナキノミナラス前顯申立ニ於ケル末尾ノ「云々判決セラレンコトヲ求ムル申立ヲ爲スヘシ」トハ申立全體ヲ結ヒタル主眼ニシテ相手方ニ對シ要求スルハ此點ニ在テ存スレハナリ然ルニ原院ハ此ノ如ク被上告人ニ於テ申立ナキニ拘ハラズ申立アリトシ判決シタルハ當事者ノ申立テサル事項ニ對シ裁判シタルノ不法アルノミナラス前顯法則ノ如ク書面ニ因テ申立テサル事項ニ對シ裁判シタルノ不法アリ(民事訴訟法第二百二十二條同二百三十一條)ト云フニ在リ

依テ按スルニ控訴狀ニ記載シアル「控訴人ハ(被告ハ金四千六百圓ニ明治三十二年一月三十日ヨリ支拂ヒ濟ニ至ル迄年五分ノ利息ヲ加ヘ原告ニ支拂フ可シ訴訟費用ハ被告ノ負擔トス)トノ判決ハ全部不服ナルニ依リ其全部ヲ廢棄シ更ニ被控訴人ノ請求相立タスト判決セラレンコトヲ求ムル申立ヲ爲スヘシ」トノ文詞ノ趣旨ハ第一審判決ヲ廢棄シ更ニ被控訴人ノ請求相立タストノ判決ヲ求ムト云フニ在ルコト明ナリ又其末尾ニアル「判決セラレンコトヲ求ムル申立ヲ爲スヘシ」トノ文詞ハ相手方タル上告人ニ向ヒ上記ノ意思表示ヲ求ムルノ意義ヲ有スルモノニアラサルコト明ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨ノ第三ハ口頭辯論再開ノ申請ハ民事訴訟手續上認メテ當事者ニ許ス所ナリ故ニ當事者ニシテ此申請ヲ爲ストキハ裁判所ハ之ニ對シ相當ノ處分ヲ爲サル可カラズ蓋シ當事者カ裁判所ニ對シ或ル

申請ヲナストキハ裁判所ハ之ニ羈束セラレ爲メニ之ニ對シ許否ノ決定ヲ與ヘサル可ラサル義務ヲ生スレハナリ因テ本件記録ヲ査閱スルニ原院ニ於テハ本年六月二十二日ニ口頭辯論ヲ終結シタルニ同月二十六日ヲ以テ被上告人ヨリ口頭辯論再開ノ申請ヲナシタリ然ルニ原院ハ之ニ對シ何等ノ決定ヲ與ヘスシテ同月二十九日ニ判決ヲ言渡シタリ之レ前述ノ如ク申請ヲ無視シテ處分ヲナサ、ルノ不法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ閉チタル辯論ヲ再開スルト否トハ當事者ノ申請ヲ俟テ決スヘキモノニアラス一ニ受訴裁判所カ職權ヲ以テ自由ニ之ヲ決シ得ルモノトス而シテ其職權ニ屬スル事項ニ關シテハ裁判所ハ必スシモ當事者ノ申請ニ付キ許否ノ裁判ヲ爲スヲ要セサルモノナレハ原院カ上告人ノ提出シタル辯論再開ノ申請ニ對シ許否ノ裁判ヲ爲サス直ニ本案ノ裁判ヲ爲シタリトテ之ヲ不法ト云フヲ得ス

上告論旨ノ第四ハ原判決ノ事實說明中ニ於テ「控訴代理人ハ云々又甲第一號證カ虛偽ノ證書タルコトハ當時被控訴銀行ノ取締役兼支配人菊池又八郎モ承知ノ上受取リタルモノナリト申立テタル外第一審判決ノ事實摘示中被告ノ供述トシテ掲ケタル所ト同一ナルヲ以テ之ヲ引用ス」トアリ因テ本件原院ニ於ケル口頭辯論調書ヲ見ルニ控訴代理人ハ未タ曾テ此ノ如キ申立ヲ爲シ居ラス是レ原判決ハ當事者ノ申立テサル事實ヲ申立テタリトナシ事實ヲ認定シ說明シタル不法アルモノトス抑モ本件ニ於ケル爭點ハ甲一號證貸借證書カ虛偽ノ無効ノモノナリヤ否ヤニアリ從テ甲一號證ノ虛偽ノ證書タルヤ否ヤハ本件

訴訟ノ勝敗ノ岐ル、所ニシテ最重要ノ點ニ屬セリ然ルニ原院カ此ノ重要ノ點ニ對シ控訴代理人ノ申立テサル事實ヲ恰モ申立テタル如ク之ヲ判決ニ説明シタルハ虛無ノ事實供述ヲ判決ニ表示シタルモノニシテ從テ該判決モ不法タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟法第三百十條ニ於テ規定シアル事項以外ノモノハ必スシモ口頭辯論調書ニ明記スルヲ要スルモノニアラザレハ本論旨所論ノ如キ事項ハ縱令ヒ口頭辯論調書ニ記載ナシト雖モ他ニ其申立アリシコトヲ認ムルニ足ルモノアリテ辯論調書ノ記載ト抵觸セサルトキハ單ニ辯論調書ニ同一記載ナキノ一事ヲ以テ直ニ其申立ナカリシモノト云フヲ得ス今本件原判決事實ノ摘示ヲ閱スルニ「控訴人（被上告人）ハ云々又甲一號證カ虛偽ノ證書タルコトハ當時被控訴銀行（上告人）ノ取締役兼支配人菊池又八郎モ承知ノ上受取リタルモノト申立テタル外」云々トノ記載アリ而シテ該記載ハ口頭辯論調書ノ記載ト毫モ抵觸スル所ナキヲ以テ原審ニ於テ被上告人ハ如上ノ申立ヲ爲シタルモノト認ムヘキモノトス依テ本上告論旨モ亦理由ナシ

以上ノ理由ナルニ因リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ基キ之ヲ棄却スヘキモノトス

○損害賠償請求ノ件

明治三十六年（丙午）第五百十一號
明治三十六年十二月九日第二民事部判決

○判決要旨

一 買主カ既ニ給付ヲ受ケタル契約ノ目的物ヲ返却シ代金ノ返還ヲ求ムルカ如キハ契約ヲ爲サ、ル以前ノ原狀ニ復セシムルモノナルカ故ニ契約ノ解除ヲ爲サスシテ損害賠償ニ因ル代金ノ返還及ヒ目的物返却ノ爲メニ要シタル費用ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

一 賣買契約締結ノ後賣主ヨリ送付シタル物件ノ一部カ契約ノ目的物トシテ不適當ナル場合ニハ買主ハ一面ニ於テ更ニ契約ニ適スル物ノ發送ヲ請求シ他ノ一面ニ於テ不適當ナル物ヲ返却シ損害賠償トシテ其返却費用ヲ請求シ得ヘキハ勿論若シ賣主カ更ニ其不足分ヲ發送セサルトキハ買主ハ契約ヲ解除スルコトナク不完全履行トシテ該不足分ノ代金減額即チ其返還ヲ請求シ得ルモノトス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 中野四郎 訴訟代理人 高野孟矩

被上告人 峯尾喜三郎 訴訟代理人 高野榮次郎

契約解除ト損害賠償○損害賠償ト代金減額ノ請求

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年六月二十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

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理 由

上告論旨第三點ハ第二審判決ハ本件損害ノ賠償ハ契約解除ノ後ニアラサレハ請求スルノ權利ナシト判決セラレタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル判決ナリ損害賠償ノ請求權ト契約解除トハ各特立シタル權利ニシテ法律上決シテ牽連スヘキコトニアラサルナリ何ントナレハ不法行爲ニ基ツク損害ノ賠償ハ勿論義務不履行ニ基ク損害ノ賠償モ共ニ法益ノ毀損ヲ回復スルモノニシテ其權利ノ發生ハ或ハ不法ノ行爲ニ或ハ義務ノ不履行ニ原因スルモノタリ契約解除ハ當事者ノ意思ニ本ツク權利ニシテ其權利ノ本質ハ契約ニ依リテ生シタル法律干係ヲ當事者一方ノ意思ヲ以テ其關係ヲ解キテ現狀ニ回復セシムルモノニシテ其權利ノ發生ハ法律又ハ契約ニ原因スルモノタリ故ニ契約解除ト損害賠償トハ全然特立シタル權利關係ニシテ法律上何等ノ聯結ナシ然ルヲ以テ民法ハ第四百十四條ノ場合ニモ損害賠償請求權ヲ與ヘ第四百十五條ノ場合ニモ損害賠償請求權ヲ與ヘ第四百四十五條ノ場合ニモ亦損害賠償請求權ヲ與ヘタリ然ルニ第二審裁判所ハ損害賠償ノ請求權ト契約解除トカ相牽連スルモノト判決セラレタリ殊ニ被上

告人カ契約ノ目的物ト異ナル目的物ヲ送致シタル爲メ其目的物ヲ返送スルニ要セシ費用及ヒ保管ノ費用ヲ損害トシテ請求シタルモノヲモ契約解除ノ後ニアラサレハ請求權無シト判決セラル、ニ至リテハ不當ニ法則ヲ適用スルノ最モ甚シキモノト言ハサルヲ得ス」第四點ハ第二審判決ハ爭ハサル點ニ對シテ判決ヲ與ヘタル違法アリ第二審判決ハ已ニ受取リタル目的物ヲ返還シ自ラ給付シタル其對價ノ返還ヲ求メ及ヒ其物件返還ニ關スル費用等ヲ請求スル損害賠償ハ契約ヲ解除シタル後ニアラサレハ之カ請求ヲ爲シ得ヘキニアラスト判決セラレタリ而カモ對手被控訴人ハ第一審ハ勿論第二審ニ於テモ斯クノ如キ抗辯ヲ提出シタルコト無キヲ以テ此ノ點ニ付テハ毫モ爭ハサル所ナリトス然ルニ第二審ハ此爭ナキ點ニ對シテ職權ヲ以テ進ンテ判決ヲ與ヘラレタルハ判決ハ辯論ヲ經タル總テノ攻撃防禦ノ方法ヲ包括ストノ民事訴訟法不干涉主義ノ立法ヨリ來ル此規定ヲ無視シタル判決ト言ハサルヲ得ス抑モ民事裁判ハ當事者ノ意思ヲ以テ拋棄スルコト能ハサル權利關係即チ公ノ秩序又ハ公益規定ニアラサレハ職權ヲ以テ當事者ノ爭ハサル點ニ向ツテ判決ヲ與フルコトヲ得ス而シテ本件ノ損害賠償ノ請求ハ契約解除ヲ爲スニアラサレハ請求スルコトヲ得ストノコトハ公ノ秩序ニ關スル事項ニモアラサレ故ニ若シ本件ノ請求ヲ對手人ニ於テ認諾セハ裁判所ハ認諾ニ本ツク判決ヲ言渡サ、ル可カラス果シテ然リトセハ對手人ニ於テ之ヲ爭ハサルニ於テ裁判所ハ進ンテ判決ヲ與フルコトヲ得サルナリ然ルニ第二審ハ此點ニ對シ爭ナキニ判決ヲ與ヘラレタルハ違法 判決タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ審按スルニ既ニ給付ヲ受ケタル契約ノ目的物ヲ返却シ代金ノ返還ヲ求ムルカ如キハ契約ヲ爲サ、ル以前ノ原状ニ復セシムルモノナルカ故ニ契約ノ解除ヲ爲サシテ損害賠償ニ因ル代金ノ返還及ヒ目的物返却ノ爲ニ要シタル費用ノ請求ヲ爲スヲ得サルコトハ原判旨ノ如シト雖モ本件ハ然ラス上告人ノ請求原因ニ據レハ契約締結ノ後被上告人ヨリ送付シタル腕木ノ中七百三十本ハ契約ノ目的物トシテ不適當ナリシヨリ一面ニ於テハ更ニ契約ニ適スル物ノ發送ヲ請求シ他ノ一面ニ於テハ不適當ナル物ヲ返却シ本件ノ請求中ニハ其返却費用(二十九圓八十七錢)ヲモ包含スルモノニシテ事實果シテ此ノ如クナランニハ此費用ノ如キハ損害賠償トシテ請求シ得ヘキハ勿論若シ其不足分七百三十本ヲ更ニ發送セサルトキハ契約ヲ解除セス不完全履行トシテ右不足分ノ代金減額即チ其返還請求ヲモ爲スコトヲ得可キナリ然ルニ本件ニ於テハ爭ニ係ル腕木七百三十本ハ約旨ニ從ヒテ引渡濟ト爲リタルモノナルヤ否ヤハ一審以來爭ト爲リ第一審判決ハ專ラ此點ニ付キ判斷ヲ爲シタルモノナルニ原院ハ當事者カ此點ニ付テハ恰カモ爭ハサルモノ、如ク上告人カ返還セントセル腕木ハ既ニ約旨ニ從ヒテ引渡ヲ受ケタルモノト看做シ直ニ其實事ニ對シ原判旨ノ如キ法則ヲ適用シタルコトニ至テハ爭アル事實ヲ確定セスシテ法則ヲ適用シタル違法アルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ス可キモノトス而シテ此點ニ付キ原判決ヲ破毀スル以上ハ其他ノ點ハ逐一説明ス可キ必要ナシ

以上説明スル如ク本件上告ハ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同第四百四十八條第一項ニ依リ事件ヲ原院ニ差戻ス可キモノトス

○地所返還登記名義切換請求ノ件

明治三十六年(オ)第五百四十六號
明治三十六年十二月九日第二民事部判決

○判決要旨

一 明治五年第五十號公布ノ發布以前ニ在リテハ地所ノ永代賣買ハ法律ノ禁制セシ所ナリト雖モ其反面ニ於テ永代ニ非サル地所賣買ノ法律上認許セラレタルコト自ラ明カナリ(判旨第一點)

(參照) 地所永代賣買ノ儀從來禁制ノ處自今四民共賣買致所持候儀被差許候事(明治五年第十號公布)

一年季ヲ付シ買戻ヲ要約シタル賣買ニ於テ賣主カ期限ニ至リ買戻ヲ爲ス能ハス遂ニ買主ニ於テ永世地所ヲ所有スルニ至ルモ是レ固ヨリ其要約ノ結果ニシテ之アルカ爲メ當初ヨリ何等ノ要約ナキ永代賣買ト稱スヘキモノニ非ス(同上)

地所ノ有期賣買○買戻要約附賣買ノ效力

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 奥野重吉 外十二名 訴訟代理人 森 肇

被上告人 青山忠允

右後見人 青山幸宜

右當事者間ノ地所返還登記名義切換請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年六月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

上告理由第一點ハ原判決中控訴人共ハ明治三四年頃ハ尙ホ永代賣買禁制中ナルヲ以テ右賣買ハ無効ナリト主張スレトモ其當時ニ於テモ絶テ持地ノ賣買ヲ禁シタルコトナシトアリ然レトモ明治五年第五十號公布ニ地所永代賣買ノ儀從來禁制ノ處自今四民共賣買致所持候儀被差許候事トアルヲ以テ該公布布以前ニ係ル本件即チ明治三四年ノ賣買ハ禁制中ノ賣買ニテアリタルコト明白ナリ然ルニ原院カ其當時(本件明治三四年ノ賣買ヲ云フ)ニ於テモ絶テ持地ノ賣買ヲ禁シタルコトナシトシタルハ不法ナリ又原判決中故ニ年季ヲ付シ買戻ヲ要約シテ賣渡スカ如キハ之レヲ許容シタルモノニシテ若シ期限ニ至

リ買戻スコト能ハスシテ遂ニ買主ニ於テ永世之ヲ所有スルニ至ルモ這ハ典物ト爲シテ期限ニ至リ辨濟スルコト能ハスシテ遂ニ流地ト爲シ流地ヲ受ケタル者永世之ヲ所有スルニ至ルモ法規之ヲ禁セザリシト一般固ヨリ永代賣買禁制以外ニ屬シ法律上無効ノモノニアラストアリ原院ハ明治五年第五十號公布地所永代賣買ノ儀從來禁制ノ處云々トアル永代ノ文字ニ拘泥シテ永代賣買ハ禁制ナレトモ年季ヲ付シタル買戻要約付賣渡ハ禁制以外ニ屬スト爲シタリ然レトモ年季ヲ付シタル買戻要約ハ一ノ條件ヲ付シタルニ過キスシテ賣買ノ目的ハ永代ノ賣買ナルヲ以テ本件ノ賣買ハ禁制中ノ賣買ニ屬シ法律上無効ノモノト謂ハサル可カラス且ツ原院ハ年季ヲ付シタル買戻要約ノ條件ヲ目シテ或ハ年數ヲ限り賣渡シタル即チ五年間賣渡シタルモノトシ永代賣渡シタルモノニアラスト誤認シ禁制以外ニ屬セシ有效ノモノト爲セシカ如シ然レトモ本件ノ賣買ハ所謂永代賣買ニ買戻要約ノ條件ヲ付シタルモノニシテ五年間賣渡シタルモノニアラサレハ究竟禁制中ノ賣買ニシテ無効ノモノタル疑ナキナリ尙且ツ原院カ期限ニ至リ買戻スコト能ハスシテ遂ニ買主ニ於テ永世之ヲ所有スルニ至ルモ這ハ典物ト爲シテ期限ニ至リ辨濟スルコト能ハスシテ遂ニ流地ト爲シ流地ヲ受ケタル者永世之ヲ所有スルニ至ルモ法規之ヲ禁セザリシト一般固ヨリ永代賣買禁制以外ニ屬セリト爲セシカ如キハ失當ノ極ニシテ不法ノ甚シキモノナリ本件ノ賣渡ハ買主ニ於テ五年ノ後買戻ス可シ買戻サハルトキハ買主ニ於テ永世所有ス可シト云フカ如キモノニ非ス買主ハ其賣買ノ當時永代ノ所有ヲ期シテ買得シタルモノニシテ而シテ賣主カ五年間ニ銀調シ

タルトキハ買主ハ賣戻ヲ爲スコシトノ要約ヲ付シタルモノニシテ約シテ之ヲ云ヘハ賣買ノ當時永代賣買ヲ約シタルモノニテ買戻要約ノ如キハ偶成ノ條件トシテ之ニ付セラレタルモノナリ彼ノ與物ノ流地ト爲リ其流地ヲ受ケタル者永世之ヲ所有スト云フカ如キハ流地ヲ受タル者當初之ヲ永世所有スト云フコトヲ期セサリシナリ彼是其間ニ徑庭ノ差アルモノニシテ豈同一ヲ以テ論ス可キモノニアラサルナリ又原院ハ明治五年第五十號公布ノ精神ヲ誤リ該法文中永代賣買トアルヲ以テ永代ノ賣買ハ從來禁制ニテアリタレトモ永代ノ賣買ニアラスシテ年數ヲ限リ何年間賣渡シト云フカ如キ賣買ハ從來禁制ノモノニアラスト爲シタルトモ該法文ノ精神ハ從來地所賣買ハ絶ヘテ禁制ノ處自今解禁シ賣買ヲ許スト云ヒタルモノニテ永代賣買ト年數ヲ限リタル賣買トヲ區別シタルモノニアラス然ルニ原院カ誤テ區別アルモノトシタル結果及ヒ本件ノ賣買ヲ年數ヲ限リ五年間賣買シタルモノト誤了シタル結果遂ニ本案ノ如キ誤斷ヲ爲スニ至リタルモノナリ上來五段ノ理由中第一段ハ明治五年第五十號公布ヲ無視シ本件賣買ノ當時絶ヘテ持地ノ賣買ヲ禁シタルコトナシト云ヒシ不法ノモノ第二段ハ買戻要約付ノ賣買ハ永代賣買ニアラサレハ法律上無効ニアラスト云ヒシ不法ノモノ第三ハ年季ヲ付シタル買戻要約ノ條件ヲ目シテ年數ヲ限リ賣渡シタル即チ五年間ノ賣渡ニシテ永代賣買ニアラスト爲シタル不法ノモノ第四段ハ期限ニ至リ買戻スコト能ハスシテ遂ニ買主ニ於テ永世之ヲ所有スルニ至ルモ云云トテ流質地ノ例ヲ擧ケテ買主ハ賣買ノ當時永代賣買ヲ約シテ所有權ヲ取得シタルモノニアラス期限ニ至リ買主カ買戻スコト

能ハスシテ遂ニ永世之ヲ所有スルニ至ルト云フカ如キ條理ヲ誤リタルモノ第五段ハ明治五年第五十號公布ノ精神ヲ誤リタル結果ト本件賣買ヲ年數ヲ限リタル五年間ノ賣買ニシテ永代賣買ニアラスト誤了シタル結果遂ニ誤斷ヲ爲スニ至リタル不法ノモノナリ要スルニ孰レモ法律ニ違背シ其適用ヲ誤リタルモノニシテ破毀ノ原由アルモノト確信スト云フニ在リ

因テ按スルニ明治五年第五十號公布ニ「地所永代賣買ノ儀從來禁制ノ處云云」トアルヲ以テ該公布發布以前ニ在リテハ地所ノ永代賣買ハ法律ノ禁制セシ所タルハ實ニ上告人所論ノ如シト雖モ其反面ニ於テ永代ニ非サル地所賣買ノ法律上認許セラレシコトモ亦自カラ明カナレハ原判決カ明治三、四年ノ頃ニ於テモ絶對ニ持地ノ賣買ヲ禁シタルコトナシト判示シタルハ毫モ違法ニアラサルハミナラズ原院ハ係争賣買ヲ以テ年季ヲ付シ買戻ヲ要約シタル賣買ニシテ永代賣買ニアラスト認メタルモノナレハ賣主カ期限ニ至リ買戻スコト能ハスシテ遂ニ買主ニ於テ永世地所ヲ所有スルニ至ルモ是レ固ヨリ年季ヲ付シ買戻ヲ要約シタル結果ニシテ之レアルカ爲メ當初ヨリ何等ノ要約ナキ永代賣買ト稱スヘキモノニアラサルコト論ヲ俟タサル所ナリ果シテ然ラハ年季ヲ付シ買戻ヲ要約スルモ賣買ノ目的永代ノ地所所有ヲ期スルニ在レハ永代賣買ナリ又ハ地所賣買ハ絶對ニ禁制セラレシモノニシテ永代賣買ト否トテ區別セサルモノナリトノ本論旨ハ要スルニ法律ヲ曲解シタルニ非サレハ徒ニ原判旨ヲ非難スルニ過キサルモノニシテ上告適法ノ理由ナシ

同第二點ハ原判決中賣買後數十年間德米ヲ納メ又小作米ヲ拂ヒ來リタル事實ハ控訴人共ノ認メテ爭ハサル所ナレハ假ニ永代賣買ニ屬シ禁制中ニ係リシモノナリトスルモ其解禁後ニ於テ之ヲ承認シタル行爲アルモノナリトモ論定スルヲ得ヘクトアリ原院ハ本件ノ賣買カ假ニ永代賣買ナリトスルモ賣主ニ於テ德米ヲ納メ小作米ヲ拂ヒ來リタレハ解禁後ニ於テ承認シタルモノナリト云ヘリ然レトモ民法第百十九條ノ規定ニ無効ノ行爲ハ追認ニ因リテ其效力ヲ生セストアルニ據ルトキハ本件ノ賣買カ永代賣買ニシテ禁制中ノモノナルトキハ縱令賣主カ德米ヲ納メ小作米ヲ拂ヒ來リ承認シタルノ跡アリトモ原院ノ云フカ如キ認諾ノアルニ依リテ效力ヲ生シ無効ノ賣買カ有効ト爲リシモノナリト云フヲ得可カラサルナリ是亦法律ヲ無視シタル不法ノ判斷ニシテ破毀ノ原因アルモノト確信ス」同第三點ハ原判決中明治三十四年四月中ニ在リテ控訴人共カ係争地所ニ對シテ所有權取戻ヲ主張シタルヲ不筋ノ義ヲ申上タリトテ詔書ヲ差入レ係争地所ハ全ク被控訴人家ノ所有ニ屬スルヲ以テ向後子々孫々ニ至ル迄決シテ右様不筋ノ義申上間敷ト誓言シタル事實アルコトハ乙第八號乃至第十號證ヲ參照シテ明白ナルヲ以テ此點ヨリ見ルモ係争地所ニ付解禁後取戻ノ不筋ナルコトヲ認メテ被控訴人家ノ所有タルコトヲ確認シ子々孫々ニ至ル迄不筋ノ義申上間敷ト約諾シタルモノナレハ今更無効ナリト論斷シテ名義切換ヲ請求スルハ失當ナリトストアリ原院ハ上告人共カ係争地所ニ對シテ所有權取戻ヲ主張シタルヲ不筋ノ義ヲ申上タリトテ詔書ヲ差入レ係争地所ハ全ク被上告人家ノ所有ニ屬スルヲ以テ向後子々孫々ニ至ル迄決シテ

右様不筋ノ義申上間敷ト誓言シ云々トテ上告人共ハ法律行爲成立後ニ於テ被上告人ノ所有權ヲ追認シタルヲ以テ今更既往ニ遡ホリ禁制中ノ法律行爲成立ヲ主張シテ係争地所ノ取戻ヲ請求スルハ不當ナリト論斷セリ然レトモ其追認カ民法第百十九條但書ノ場合ナラスシテ主文ノ場合ナル以上其追認ハ法律上何等ノ效力ヲ生セサルハ勿論ノ義ニシテ原院カ確定シタル事實ハ上告人共カ係争地所取戻ノ不筋ナルヲ自覺シ被上告人ノ所有タルニ相違ナキヲ認メタルモノナリトノ義ナルヲ以テ此場合ハ民法第百十九條但書ノ場合ニアラスシテ主文ニ該當ス可ク果シテ然ラハ前第二點ニ論シタル如ク本件ニ於ケル事後ノ認諾ハ何等效力ヲ生ス可キニアラサレハ原院ノ斷案ハ不法ニシテ破棄ノ原由アルモノト確信スト云フニ在リ

然レトモ原判文ニ依レハ上告人共カ賣買(明治三年及ヒ四年)後數十年間德米ヲ納メ又小作米ヲ拂ヒ來リタル事實ヲ認メ永代賣買解禁後ニ於テ上告人共カ賣買ヲ承認シタル行爲アルモノト斷定シ又乙第八號乃至第十號證ニ據リテ明治三十四年四月中上告人共カ係争地所ニ付所有權取戻ヲ主張シタルモノ不筋ノ義ヲ申上タリトシテ詔書ヲ差入レ即チ同シク解禁後ニ於テ被上告人家ノ所有タルコトヲ確認シタルモノト認メタルニ在レハ之ヲ以テ上告人カ永代賣買ノ禁制中ニ承認ヲ與ヘタリト認メタルモノトシ民法第百十九條但書ノ場合ニ該當セス若クハ同條本文ヲ無視シ無効ノ賣買ヲ其禁制中追認ニ因リテ有效ト爲シタルモノ、如ク論難スルハ原判旨ニ副ハサル失當ノ論旨ニシテ執レモ採用スルニ足ラス

以上説明ノ如ク上告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ヘキモノト
ス依テ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○豫約拂受官有地ニ關スル權利確認並分與ノ件

明治三十六年(光)第五百八十三號
明治三十六年十二月九日第二民事部判決

○判決要旨

一當事者ヨリ直接ニ聞知シタル事實ノ供述ハ傳聞ノ證言ニ非ス(判旨
第一點)
一起訴者ノ請求ヲ正當ノ原因アリト認メテ其理由ヲ明示シタル以上
ハ之ニ反對スル他ノ一方ノ抗辯ヲ排斥シタル判旨ハ自ラ了解シ得
ヘキヲ以テ特ニ其抗辯ニ付キ逐一排斥ノ理由ヲ付スルノ要ナシ(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 仲田 徹

訴訟代理人 太田 五郎

被上告人 豊田 元吉外二十一名

右當事者間ノ豫約拂受官有地ニ關スル權利確認並ニ分與事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年九月十六
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

上告理由第一點ハ原判決ハ探證ノ法則ヲ誤リタル不法アリ原判決ハ證人島田龍齋モ云々ノ契約成リタ
ル事ヲ當時區民ノ井野儀十郎鈴木熊吉等ヨリ聞知シタルモノヲ供述シ云々ヲ以テ本訴(被上告人)ノ
主張事實ヲ眞實ト認ムル旨ヲ説明セリ然レトモ右證人島田龍齋ノ前掲原判決ノ引用シタル證言ヲ直接
ニ見聞シタル事實ニ非スシテ當時ノ區民ヨリ傳聞シタル事實ノ申立ニシテ適法ナル證言ニアラス然ル
ニ原院カ如斯傳聞ヲ證據トシテ本件主要ノ爭點事實ヲ認定シタルハ探證ノ法則ニ違背シ不法ニ事實ヲ
認定シタル不法アルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ證人島田龍齋カ係争契約ノ成立シタル事實ヲ聞取リタリト云フ井野儀十郎鈴木熊吉ハ孰レモ
該契約ノ當事者ナレハ此兩名ヨリ聞知シタル所ヲ供述セシハ所謂傳聞ノ證言ニアラスシテ當事者ヨリ
直接ニ聞知シタル事實ノ供述ナルヲ以テ之ヲ採用シタル原判決ハ違法ニアラス

判旨第一點

傳聞證言ノ範圍○抗辯排斥ノ理由

第二點ハ原判決ハ法則ニ違背シ且ツ理由ヲ具備セサル不法アリ原院ニ於テ被告上告人ハ其一定ノ申立ニ於テ左ノ二個ノ請求ヲ爲シタリ「一」被控訴人ハ明治三十年五月十八日千葉縣知事ヨリ豫約賣渡ノ許可ヲ得タル富田區字ミノハ千四百四十番外九筆合段別十二町四畝十步地所ハ之ヲ富田區民中ニ平分スヘキ契約ノ成立ヲ確認スル事「二」控訴人等ハ該契約ニヨリ該地所ニ對スル持分ノ權利アルコトヲ確認ス可シ右第二ノ請求ハ其文旨自體ニ於テ一見明瞭ナルカ如ク係争ノ地所ニ對スル持分權即チ共有權ノ確認ヲ求ムル意義ナルコト疑フ扱ム可キ餘地ナキモノナリ然ルニ元來本訴係争ノ地所ハ現ニ官有地ニシテ上告人カ其豫約拂下ノ許可ヲ受ケタルニ過キサルヲ以テ未タ本件當事者ノ所有權ノ目的物トナリタルモノニ非サルコトハ原院ニ於テ當事者雙方ノ認ムル所ナリ（判決書事實摘示及原院調書參照）故ニ上告人ハ原院ニ於テ被告上告人ノ第二請求ニ對シテハ獨立セル一ノ攻撃方法ヲ提出シ未タ何等ノ所有權ナキヲ以テ持分ノ確認ヲ求ムルハ不當ナル旨ヲ主張シタリ然ルニ被告上告人ハ之ニ對シ右ハ所有權ニ基ク持分ノ權利確認ヲ求ムルニ非サル旨ヲ答ヘタルモ遂ニ一定ノ申立中第二ノ請求ヲ取消シ又ハ變更セザリシモノナルヲ以テ原院ハ當然此不當ナル請求ヲ排斥スヘキモノナルニ反テ之ヲ認容シ其判決主文ニ於テ「控訴人等ハ該契約ニヨリ該地所ニ對スル持分ノ權利アルコトヲ確認スヘシ」トノ判決ヲナシタルハ法則ニ違背シタル不法アルモノニシテ且ツ上告人ノ此點ニ對スル攻撃方法ニ付テハ判文中毫モ說明判斷ヲ與ヘス排斥シタルハ適法ナル理由ヲ具備セサル不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ原判決ハ被告上告人等ニ於テ係争ノ地所ニ對シ既得ノ共有權アリト認定シタルニアラス被告上告人等ノ請求ノ趣旨タルヤ上告人ハ係争地所豫約拂下ノ許可ヲ受ケタルニヨリ之ニ基テ當然取得スヘキ所有權ニ對シ被告上告人等モ之ヲ共有スヘキ權利アルコトヲ上告人ニ於テ確認スヘシト云フニ在リト解釋シテ之ヲ是認シタル判旨ナルコトハ理由ノ説明ニ依リ明瞭ナリ又被告上告人ノ請求ヲ正當ノ原因アリト認メテ其理由ヲ明示スレハ之ニ反對スル上告人ノ抗辯ヲ排斥シタル判旨ハ自ラ了解シ得ヘキヲ以テ特ニ上告人ノ抗辯ニ付逐一排斥ノ理由ヲ付セサルモ原判決ハ上告論旨ハ如キ違法アルコトナシ

第三點ハ原判決ハ主文不明確ナル不法アリ原院ハ富田區字北ミノヲ千四百四十番外九筆合段別十二町四畝十步ノ地所ニ對シ平分契約成立ノ確認及ヒ持分權確認ヲ爲ス可キ旨ノ主文ノ判決ヲ爲セリ其所謂外九筆ノ地所ハ如何ナル場所ニアル地所ナルヤ不明ナリ如斯ハ何年月日一棟ノ家屋ニ對シ原被間ニ賣買シタル契約ヲ確認シ且ツ其家屋ノ所有權ヲ確認ス可シト云フニ均シク到底如何ナル目的物ニ付キ確認ヲ命シタルヤ明確ナラス隨テ判決ノ目的ヲ達スルヲ得ス故ニ若シ民事訴訟法上訴狀ニ如斯請求ノ目的一定ノ申立ヲ記載スル時ハ不適法タルヲ免レサルト均シク斯ノ如キ主文ノ判決ハ又不法タラサル可カラスト云フニ在リ

然レトモ訴訟記録ヲ閱スルニ係争地所ノ筆數反別及其所在ニ付テハ當事者間ニ争ナク判然一定シ居ルヲ以テ原判決ハ之ヲ登記シタルノミ且原判決主文ニハ上告人カ明治三十年五月十八日千葉縣知事ヨリ

豫約賣渡ノ許可ヲ得タル地所ナルコトヲ明示シアレハ目的地ノ所在ハ了解シ得ヘキヲ以テ上告論旨ハ理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○保證債務履行請求ノ件 明治三十六年(オ)第四百二十五號
明治三十六年十二月十日第一民事部判決

○判決要旨

一 一個人ノ證明書ハ何時ト雖モ容易ニ作成セシメ得ルモノナルヲ以テ其證明ノミニテハ何等ノ證據力ヲ有セサルモノトス

第一審 浦和地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 關根西藏 訴訟代理人 福田辰五郎

被上告人 高橋良節 加藤悌次

右當事者間ノ保證債務履行請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年六月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第二ハ原判決ハ何等證據力ナキ一個人ノ證明書ヲ採用シテ事實ヲ確定シタルノミナラス全然不正ニ成立セル文書ヲ事實認定ノ資料ニ供シタル不法アルモノトス 原判決ハ富永富藏カ控訴人方ニ雇ハレ中控訴人ノ取引先ヨリ賣掛代金三百七十五圓九錢六厘ヲ受取リ之ヲ控訴人ニ交付セス費消シタル事實ヲ認定スルニ當リ甲第二號各證ヲ最モ有力ノ證據トシテ採用シタリト雖モ抑モ私人ノ作成ニ係ル證明書ハ提出者ノ相手方ニ於テ其證明ノ事項ヲ是認スレハ格別然ラサレハ何等ノ證據力ヲ有スルモノニ非サルコトハ明治三十一年第二百七十一號及同三十三年(オ)第二十號等ニ於ケル御院ノ判決例ニ因ルモ明カニ認許セラレタル證據法ノ原則ナリトス 本案ニ於ケル上告人ハ獨リ甲第二號各證明書ニ記載セラレタル事實ヲ認メサルノミナラス甲第二號各證明書ヲモ否認スルモノナレハ勿論何等證據力アルモノニ非ス就中甲第二號ノ三十ノ如キ明治三十五年一月十七日附ノ成立ナルモ其作製者トシテ記名捺印シタル横田孝三郎ハ本案第一審ニ於テ證人トシテ召喚セラレタルトキ家族ヨリ差出シタル不參届書及戶籍吏ノ證明書ニ依レハ明治三十二年六月二十三日ニ死亡シタルコト明白ニシテ同證ノ成立不正ナル又多言ヲ要セス又甲第二號ノ十七ノ如キ其記名者鈴木なみノ證人訊問調書ニ依レハ該證明書ハ出

シタルコトナシ印モ押シタルコトナシトアリテ獨リ上告人カ否認スルノミナラス其作製者トシテ記名セラレタル者モ又認メサルモノトス然ルニ原判決ハ斯ル不正ナル書面並ニ撞着セル二個ノ證據ヲ雙方採用スルカ如ク判示シ且一般ニ證據力ナキ私人ノ證明書ヲ證據トシ被上告人ノ請求ヲ認許シタルハ最モ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ一個人ノ證明書ナルモノハ隨意ニ何時ト雖モ容易ニ作成セシメ得ルモノニシテ其證明ハミニテハ何等ノ證據力ヲ有セサルコトハ當院幾多ノ判例ニ於テ認ムル所ナリトス然ルニ原院ハ富永富藏カ金錢費消ノ事實ヲ確定スルニ方リ上告人ノ否認セル甲第二號證ト題スル單純ノ證明書ヲ採用シテ以テ其根據ト爲シタルコトハ原判文ノ理由第二項ニ徴シ明白ニシテ原判決ニハ上告論旨ノ如ク其全部ニ影響スヘキ不法アリト謂ハサルヲ得ス

右ノ理由ナルニ因リ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第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

院長 判事男爵南部 斐男

部員

判事 伊藤 悌治

判事 馬場 愿治

判事 志方 鍛

判事 田代 律雄

判事 小山 前温

判事 磯谷 幸次郎

本部ノ開廷

火曜日

木曜日

民事部判事氏名表

土曜日

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢、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 掛下 重次郎

判事 大倉 鈕藏

判事 榊原 幾久若

本部ノ開廷

月曜日

民事部判事名表

水曜日

金曜日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、損害要償、雜事

地所水利建物家賃損害要償及不動產競

賣ニ關スル抗告

田舎家賃

家賃

損害

雜事

水利

建物

第一頁

第一頁

○大審判

且湖川

本署ノ所管

裁判官八名

裁判官八名

裁判官八名

裁判官八名

裁判官八名

裁判官八名

裁判官八名

第一頁

裁判官八名

裁判官八名

裁判官八名

裁判官八名

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二十八卷目次

事 件	關係事項	宣告 月日	番 號	訴訟關係人	丁數
竊盜官私文書偽造行使竝私印盜用ノ件	物品竝却認可證ノ偽造	十二月十五日	三十九年(九三)三〇號	被告人 關谷 龜吉	一八五
竊盜私印盜用私書偽造行使ノ件	民事原告人ト證人資格、虛無ノ氏名ト文書偽造	十二月十五日	三十九年(九三)三〇號	被告人 堺谷 益太郎	一八〇
公文書偽造行使詐欺取財ノ件	刑事訴訟法第二百三十三條ノ法意	十二月十七日	三十九年(九三)三〇號	被告人 畑中 勇三郎	一八七
竊盜公私文書約束手形偽造行使竝詐欺取財ノ件	委任狀及公正證書ノ偽造行使、公證文書偽造罪ノ成立	十二月十八日	三十九年(九三)三〇號	被告人 長谷部 順外一名	一八六
詐欺取財ノ件	詐欺取財ノ被害者ノ要償權	十二月廿二日	三十九年(九三)三〇號	公證書上書人 梶 勝間田 乙 松外一名	一八三

目次

○竊盜官私文書偽造行使竝私印盜用ノ件

明治三十六年(九)第二四〇二號
明治三十六年十二月十五日宣旨

○判決要旨

一 警察署ハ古物商取締法第七條但書ニ依リ住所氏名ノ詳ナラサル者
カ其所持品ヲ賣買交換セントスル場合ニ於テ其申請ニ依リ證明ヲ
與フルノ職權ヲ有ス從テ其證明書ヲ偽造シタル行爲ハ官文書偽造
罪ヲ構成ス

(參照) 住所氏名ノ詳ナラサル者ヨリ物品ヲ買受ケ又ハ交換スルコトヲ得ス但シ住所
氏名ノ詳ナル者其ノ證人タルトキ又ハ警察官ノ認可ヲ受ケタルトキハ此ノ限ニ在ラ
ズ(古物商取締
法第七條)

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 關谷龜吉

右竊盜官私文書偽造行使私印盜用事件ニ付明治三十六年十月二十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判
決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
上告趣意ヲ要スルニ其第一ハ官文書偽造行使罪ハ所屬官署ノ職權内ニ屬スル文書ヲ偽造行使シタル場
合ニアラサレハ成立セサルモノナルニ原院カ本件第一乃至第八ノ所爲中第四第五ノ事實ニ付警察署ニ

物品賣却認可證ノ偽造

於テ證明ヲ爲スノ職權ヲ有セサル事項ニ對シ本罪ノ成立ヲ認め擬律ヲ爲シタルハ失當ナリト云フニアリ
 ○依テ審按スルニ古物商取締法第七條ニ「住所氏名ノ詳ナラサル者ヨリ物品ヲ買受ケ又ハ交換スルコトヲ得ス但住所氏名ノ詳ナル者ノ證人タルトキ又ハ警察官ノ認可ヲ受ケタルトキハ此限ニアラス」トアリ其所謂「認可ヲ受ケタルトキ」トアルハ古物商ニ於テ買受又ハ交換ノ認可ヲ受ケタルノ意義ニ解スヘク隨テ警察官ハ物品所有者ヨリノ申請ニ對シ其賣却又ハ交換ノ認可ヲ與フルノ權限ナキモノ、如シト雖モ同條ノ規定ヲ按スルニ住所氏名ノ詳ナラサル者ノ中ニハ時ニ或ハ犯罪人アリテ其所持品モ亦犯罪ニ關スル不正品ニアラサルナキヲ保セサルヲ以テ其賣買交換ハ嚴ニ之ヲ監視スルノ必要アリ隨テ一應警察官ノ檢閲ヲ經其認可ヲ受ケタル上ニアラサレハ之レカ賣買交換ヲ爲スコトヲ許サルノ法意ニ外ナラサルコトハ同條規定ノ主旨ニ徴シテ明白ナリ左スレハ住所氏名ノ詳ナラサル者カ其所持品ヲ賣買交換セントスルニ當リ警察官カ普通ノ手續ニ從ヒ古物商ヨリノ申請ニ對シテ認可ヲ與フルト若クハ便宜物品所持人ヨリノ申請ニ對シテ認可ヲ與フルトハ第七條ノ規定ノ運用上ニ於テ爲シ得ヘキ警察官機宜ノ處分ニ屬シ二者中何レノ方法ヲ採擇スルモ毫モ妨ケナキモノト解釋セサルヘカラス何トナレハ何レノ場合ニ於テモ法律カ住所氏名ノ詳ナラサル者ノ所持品ノ賣買交換ニ付キ警察官ノ認可ヲ受ケシムル所以ノ主眼ノ目的ハ達セラルヘキ筋合ニシテ其間ニ區別ヲ設クヘキ理由ハ一モ之レナキヲ以テナリ左レハ本件被告ノ偽造シタル警察署ノ物品賣却認可證ハ警察署カ古物商取締法ノ規定ニヨリ生ス

ル職務權限ニ基ツキテ作成スル文書ニシテ官文書タルコト明カナレハ原院カ被告ニ官文書偽造ノ所爲アリト認め刑ヲ適用シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第二點ハ原院カ贓物ニアラサル被告ノ所有品獨逸トシ及ヒテヨツキノ二點ヲ贓物ト認め且ツ之ヲ本件斷罪ノ證ニ供シタルハ失當ナリト云フニアレトモ○右ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實認定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

其第三點ハ原院カ本件ノ證據物タル偽造文書及ヒ印願ヲ被告ニ示シ辯明ヲ爲サシメサルハ失當ナリト云フニアレトモ○原院公判始末書ヲ見ルニ所論ノ文書印願ハ總テ被告ニ示シ辯解ヲ爲サシメタル旨記載シアルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

其第四點ハ原院ハ被告カ獨逸トシ及ヒテ尾崎猶次郎ニ賣却シタル事實ヲ認め同人ノ豫審調書ヲ採テ證據トシタリ而シテ同人ハ買戻ノ約ニテ入質ニアラスト主張スルモ動産ニハ民法中ニ買戻ノ規定ナキヲ以テ他ニ何等ノ證據ナキ限りハ同人ノ供述ヲ採テ賣買ノ事實ヲ認ムルコト能ハサルモノト思料スト云フニアレトモ○本論旨モ亦タ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ニ對シテ不服ヲ申立ツルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

其第五點ハ原判決ハ被告カ自首シタル事實ヲ認メス從テ自首減刑ヲ爲サルハ失當ナリト云フニアレトモ○原判文ヲ見ルニ原院ハ被告カ第八ノ所爲ニ付キテハ自首ノ事實ヲ認メテ刑法第八十五條ヲ適用

シ本刑ニ一等ヲ減シ其他ノ所爲ニ付キテハ自首ノ事實ヲ認メテ隨テ減等ヲ爲サ、リシモノニシテ原判決ニハ毫モ違法ノ點ナク被告ノ論旨ハ要スルニ原院ノ認メサル自首ヲ主張シ原判決ヲ攻撃スルモノニシテ原判旨ニ副ハサルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス

上告趣意辯明書ヲ要スルニ其第一ハ古物商取締法第七條但書認可ハ古物商ヨリ出願スヘキモノニシテ住所氏名不詳ノモノヨリ出願スヘキモノニアラス隨テ古物商ハ住所氏名不詳ノ者ヨリ巡查ノ證明書ヲ示サ、ルモ右但書ノ規定ニ從ヒ特ニ出願ノ手續ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ本件ノ相手方此手續ヲ爲サ、スシテ物品ヲ買取リタルハ不適法ノ行爲ニシテ被告カ示シタル偽造文書ノ爲メニ確信ヲ誤リタルモノト謂フコトヲ得テ所謂偽造文書ナルモノハ人ヲ害スルコトヲ得ヘキモノニアラサルヲ以テ文書偽造行使罪ノ成立要素ヲ欠クノミナラス警察署ハ途中携帶スル物品ヲ賣却スル證明ヲ爲スノ權限ナキヲ以テ何レノ點ヨリ見ルモ被告ノ所爲ハ官文書偽造行使罪ヲ構成セスト云フニアレトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ上告趣意第一點ニ對シテ説明スル所ニ依リ自カラ明白ナルヲ以テ重ネテ辯明ヲ與フルノ要ナシ

其第二點ハ上告趣意書第二點ノ趣意ヲ辯明スルニアルヲ以テ重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ

其第三點ハ被告ハ高野山淨心院ニ投宿シタルモノニアラスシテ同所ニ忍入リタルモノナルコトハ一件記録ニ徴シテ明カナルニ原院カ投宿ノ事實ヲ認メタルハ事實ト證據ト齟齬シ且ツ理由不備ノ裁判ナリ

ト云フニアレトモ○本論旨モ亦タ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定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

其第四點ハ上告趣意書第三點及ヒ第四點ノ趣意ヲ反復辯明スルニアルヲ以テ重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ

其第五點ハ第八所爲ノ贓物ハ五點ニシテ秩父編袷羽織一枚ハ盜難ニ罹リタル事跡ナキコトハ盜難届ニ徴シテ明カナルニ原院カ之ヲ贓物ト認メタルハ失當ナリト云ヒ、其第六點ハ原審ニ於テ被告ハ精神ニ異狀アリタル事實ヲ證スル爲メ監獄醫長ノ喚問ヲ請求シタルモ採用セスシテ判決ヲ爲シタルハ失當ナリト云フニアレトモ○本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷並ニ證據申請ノ許否ニ對シ不服ヲ申立ツルニ過キサ、ルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年十二月十五日於大審院第二刑事部公廷檢事與宮正治立會宣告ス

〇竊盜私印盜用私書偽造行使ノ件

明治三十六年(レ)第二四〇三號
明治三十六年十二月十五日宣告

〇判決要旨

一 民事原告人タリシ者ト雖モ訊問ノ當時ニ於テ民事原告人ニ非サル以上ハ證人トシテ訊問スルモ違法ニ非ス(判旨第五點)

一 他人ノ代理資格ヲ僞リテ文書ヲ作成シタル以上ハ其代理者ノ氏名ニ虛無ノ名稱ヲ用キタル場合ト雖モ文書偽造罪ヲ構成ス(判旨第十一點)

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 堺谷益太郎

辯護人 高木益太郎

右竊盜私印盜用私書偽造行使被告事件ニ付明治三十六年十月二十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ被告ノ上告趣意書第一點ハ原判決理由文中被告ハ大阪市西區土佐堀通一丁目十八番屋敷島順武方ニ雇ハレ中明治三十六年一月中家人ノ隙ヲ窺ヒ順武所有ノ大阪商船株式會社株式十株券五枚ヲ同家ニ於テ竊取シ同年三月初旬同所ニ於テ順武ノ實印ヲ被告ノ所持シタル右會社ノ委任狀用紙ニ盜捺シ云々トアリ第一審判決理由文中被告ハ大阪市西區土佐堀通一丁目十八番屋敷島順武方ニ雇ハレ中明治三十六年

一月中家人ノ隙ヲ窺ヒ主人所有ノ大阪商船株式會社株式十株券五枚及同會社委任狀用紙一枚ヲ同家ニ於テ竊取シ同年三月初旬同所ニ於テ主人ノ實印ヲ右竊取シタル委任狀用紙ニ盜捺シ云々トアリ然ラハ則チ原院ハ第一審判決理由ヲ變更セラレタルモノナルニモ拘ラス被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ〇然レトモ記錄ヲ查閱スルニ原判決ハ第一審ノ判決ト其事實ノ認定ニ於テ上告論旨ノ如キ些少ノ變更ヲ爲シタル跡アルモ之レカ爲メ其各判決ニ於テ認メタル犯罪ノ成立ニ主要ナル事實ニ付テハ毫モ差異ヲ生セサルヲ以テ結局原判決ハ第一審判決ト同一ノ理由ニ基キタルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ本論旨ハ其理由ナシ』第二點ハ證憑ノ部ニ右順武ノ當公廷ニ於ケル陳述ニ依レハ本年一月以來臨時被告ヲ雇ヒ帳簿ノ整理ヲナスニ當リ其記帳ノ材料ニ供スル爲メ前記大阪商船會社ノ株券其他諸多ノ株券類ヲ時々被告ノ手ニ渡シタルモ固ヨリ證人ノ目前ニ於テシタルモノニシテ多時間被告ニ委託シヲキタルモノニアラス云々トアリ然ラハ證人順武ノ證言ニ依リテ看ルモ少時間ハ被告ニ委託シヲキタル事實ハ原院モ之レヲ認メラレシモノナレハ時間ノ多少ヲ問ハス刑法第三百九十五條ヲ適用處斷スヘキモノナルニ單ニ少時間ノ故ヲ以テ同法第三百六十六條第三百七十六條ヲ適用處斷シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ〇然レトモ原判文ヲ閱スルニ原裁判所ハ被告カ島順武ニ雇ハレ中家人ノ隙ヲ窺ヒ順武所有ノ株券ヲ竊取シタルコトヲ認メタルモノニシテ少時間タリトモ被告カ該株券ヲ順武ヨリ受託中ニ斯ル行爲ヲ爲シタル事實ヲ認メタルニアラス故ニ本論旨モ其理由ナシ』第

三點ハ證憑ノ部ニ被告ハ本件ハ事發覺前ニ自首シタルモノナリト云フモ前記順武ノ證言ニ依レハ盜難
屈ヲナシタル後未タ被告方ヨリ謝罪ノタメ人ヲ差越サ、リシ以前ニ警察署ヨリ心當リナキヤトノ問ヲ
受ケ之ニ對シ被告ノ竊取シタルモノニハアラサル可キカト思フ旨ヲ答ヘヲキタリト陳述シ而シテ被告
カ謝罪ノ爲メ依頼シタル榎本國吉カ島方ニ來リタル翌日早朝已ニ被告ノ引致サレタルコトハ被告モ自
認ムル所ニシテ其跡ニ依リテ看ルモ其犯人ノ被告タル事ノ早ク已ニ警察署ニ覺知セラレ居タルコトヲ
推知シ得可ケレハ自首ノ效ナキヤ明カニシテ云々トアリ然レトモ被告ハ警察署ニ自首シタルモノニア
ラスシテ被害者島順武ニ榎本國吉ヲ以テ首服シタルモノナリ前記島ノ證言ニ依ルモ被告ノ竊取シタル
モノニハアラサル可キカト思フト云フカ如キ一ノ疑問ニスキス其犯人ノ誰レタル事ノ確知セラレサル
以前則チ被告ノ引致サレタル前日ニ榎本國吉ヲ以テ島方ヘ謝罪ヲナシタルニ依リ始メテ被告ノ所爲ナ
ル事ヲ順武カ確知セシモノナリ然ルニ原院カ自首ノ效ナキモノトシテ判決ヲ言渡シタルハ不法ナリ被
告カ首服シタル事ハ證人島順武及榎本國吉ノ證言ニヨリ明白ナリ假リニ原院ノ認ムル如ク自首ノ效ナ
キモノトスルモ之レ敢テ自首ニアラスシテ全然首服ヲ以テ論スヘキモノナリト云フニ在リ○然レトモ
原裁判所ハ被告カ謝罪ノ爲メ順武方ヘ人ヲ遣ハシタル以前已ニ警察署ニ於テ其犯罪ヲ覺知シタルモノ
ト認メタルコトハ原判文上明白ナレハ自首若クハ首服ヲ以テ論スヘキモノニアラサルヤ言ヲ俟タス而
シテ右事實ノ認定ハ原裁判所ノ職權ニ屬スルモノナルヲ以テ之ニ對スル批難ハ上告ノ理由ト爲ラス

第四點ハ原院判決末文ニ原裁判所カ右ト同一ノ理由ナルニヨリ前掲ノ如ク處斷シタルハ相當ニシテ被
告ノ控訴ハ其理由ナシ云々トアリ然ラハ則チ原院ト第一審ト其判決ノ理由同一ナラサル可カラサルニ
第一點論旨ニ掲ケシ如ク原院ハ第一審ノ理由ヲ變更セラレタルニ拘ハラス被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ
又不法ナリト云フニ在リ○然レトモ此論旨ノ理由ナキコトハ右第一點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解
スヘシ

上告趣意擴張書第一點ハ原院判決證憑摘示ニ證人島順武ハ當公延ニ於テ云々トアリ然ルニ順武ハ明治
三十六年六月十八日第一審裁判所ヘ辯護士相澤貞久ヲ代人トシテ損害賠償ノ訴ヲ提起シ同年七月七日
ヲ以テ右裁判ノ言渡シヲ受ケタルモ被告ハ之レニ服セス翌八日控訴申立ヲ爲シタルモ都合ニヨリ同年
八月五日被告ヨリ右控訴ヲ取下ケタルモノナレハ則チ私訴ニ對スル第一審裁判所ノ判決ハ已ニ確定セ
シモノニシテ順武カ被告ニ對シテ民事原告人タルコトハ明白ナリ然ルニ原院ハ順武ノ證言ヲ以テ斷罪
ノ資料ニ供シタルハ刑事訴訟法第二百二十三條第一ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レト
モ原判決ノ援用シタル證人島順武ノ證言ハ明治三十六年十月十五日ノ訊問ニ係ルコトハ記録ノ徵スル
所ニシテ其當時ハ既ニ民事原告人ニアラサルコトハ被告ハ主張ニ依リ自ラ明白ナレハ本論旨モ其理由
ナシ」第二點ハ原院判決刑法適用ニ被告ノ所爲ハ數罪俱發ニ係ルヲ以テ刑法第百條ニ依リ重キ竊盜ノ
所爲ニ從ヒ處斷ス可キ云々トアリ然レトモ被告ノ所爲ハ歸スル所ハ大阪商船會社株式十株券五枚ヲ轉

判旨第五點

賣シテ金圓ヲ收得スル目的ナルヲ以テ之レカ順序トシテ委任狀及株券名義切換請求書ヲ偽造シ實印ヲ盗用シタルモノナリ被告カ右株券ヲ轉賣セントスルモ之ニ附着スル其株主ノ印影アル委任狀ナキトキハ株券ハ轉賣及ヒ典物ニセントスルモ無効ニシテ其用ヲナサ、レハ所謂各箇ノ犯罪ヲ構成シタルモノニアラスシテ一罪ノ目的ヲ達スル其範圍中ニアル繼續犯ナルニ拘ハラヌ數罪俱發トシテ刑法第百條ヲ適用處斷セラレタルハ擬律ニ錯誤アル裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ他人ノ委任狀及ヒ株券名義書換請求書ヲ偽造シ其實印ヲ盗用シタル各所爲ハ假令其他人ヨリ竊取シタル株券ヲ賣却センカ爲メ之ヲ犯シタル場合ト雖何レモ其竊取ノ所爲ト別箇獨立ノ犯罪トシテ成立シ得ヘキモノナルヲ以テ原裁判所カ其各所爲ヲ數箇ノ犯罪ト爲シ之ニ對シ數罪俱發ノ法條ヲ適用シタルハ固ヨリ當然ノ事ナリ故ニ本論旨モ其理由ナシ』第三點ハ原院第一回公判ハ明治三十六年八月四日ニ開廷セラレ而シテ同年十月十五日第二回公判續行ニ際シ裁判長及陪席判事ニ異動ヲ生シタルニ被告ニ對シ訊問ヲ更新スル旨ヲ言渡サスシテ公判ヲ續行セラレ判決ヲナシタルハ不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ○然レトモ原審第二回公判始末書ニハ裁判長ハ判事ニ異動アリ更ニ取調ヲ爲ス旨ヲ告ケ審理ヲ更新シタル趣旨明示シアレハ本論旨モ其理由ナシ』第四點ハ第一審判決理由說示ニ被告ハ「中畧」主人所有ノ大阪商船株式會社株式十株券五枚及ヒ同會社委任狀用紙一枚ヲ同家ニ於テ竊取シ云々トアリ原院判決理由說示ニ被告ハ「中畧」順武所有ノ大阪商船株式會社株式十株券五枚ヲ同家ニ於テ竊取シ「中畧」被告ノ所持シタル右會社ノ委

任狀用紙ニ云々トアリ然ラハ第一審裁判所ハ委任狀用紙ヲ被告カ竊取シタルモノナリトシテ判決理由ニ明示シタルニ原院ハ右委任狀用紙ハ被告ノ所持シタルモノナルコトヲ認メテ判決理由ニ明示セラレタルハ之レ則チ被告カ控訴ヲ爲シタル結果ニシテ從ツテ其判決理由ニ變更ヲ生シタルモノナリ加之原院ノ判決文末項ニ原裁判所カ右ト同一ノ理由ナルニヨリ云々トアリ然ルニ原院ハ前記ノ如ク第一審ノ判決理由ヲ變更セラレタルニ拘ハラヌ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ本論旨ノ探ルニ足ラサルコトハ前示上告趣意書第一點ニ對スル說明ニヨリ了解スヘシ』第五點ハ原院判決證據摘示ニ被告ハ本件ハ事發覺前ニ自首シタルモノナリト云フモ「中畧」警察署ヨリ心當リナキヤトノ問ヲ受ケ之ニ對シ被告ノ竊取シタルモノニハアラサル可キカト思フ旨ヲ答ヘヲキタリト陳述シ而シテ被告カ謝罪ノ爲メ依頼シタル覆本國吉カ島方ニ來リタル翌日「中畧」警察署ニ覺知セラレ居タル事ヲ推知シ得可ケレハ自首ノ效ナキヤ云々トアリ然レトモ被告ハ官ニ自首シタルモノニアラスシテ被害者島ニ首服シタルモノナリ順武ノ證言ニ被告ノ竊取シタルモノニハアラサル可キカト思フ旨ヲ答ヘヲキタリト之ニ依リテ看レハ被告カ引致セラレサル以前ニ警察署ニ覺知セラレタルハツナリ然ルニ被告カ引致サレタルハ本年五月三十一日ニシテ違警罪ノ即決言渡シヲ受ケ拘留中右犯罪ノ所爲ハ被告タリシコトノ發覺セシモノナル事實ハ本年六月三日附西警察署詰巡查ノ報告書及六月四日附同署警部ノ聽取書ニヨリテ見ルモ被告カ引致セラレサル以前ニ警察署ニ覺知セラレタル形跡更ニナシ被告ハ證

人榎本國吉ニ依頼シテ島方ニ謝罪ノ爲メ使ハシタルハ本年五月三十日ニシテ則チ被告カ警察署ヘ引致サレタル前日ナルコトハ原院モ認メラレシ所ナリ被告カ島方ヘ謝罪ヲナシタルニ依リ始メテ順武カ確知セシモノナリ且ツ被告カ引致サレサリ以前ニ警察署ニ覺知セラレタル形跡ナキコトハ明瞭ナルニ原院カ自首ノ效ナキモノトシタルハ不法ナリ被告カ被害者ヘ首服ナシタル事ハ證人等ノ證言及前述ノ事實ニ依リ明白ナリ然ルニ原院ハ自首ノ效ナキモノト認メラレシモ之レ自首ニアラスシテ被害者ニ首服シタルモノナルニ原院ニ於テ自首ノ效ナキモノト判決ヲナシタルハ理由ニ齟齬アル裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ本論旨ノ理由ナキコトハ前示上告趣意書第三點ニ對スル説明ニヨリ自ラ明瞭ナリ辯護人高木益太郎辯明書一、ハ原院ハ被告ニ對シ島順武代田中安平名義ノ株券名義切換請求書偽造ノ刑律ヲ科シタルモ右ハ起訴ニ係ラサル事實ニシテ公訴不受理ヲ言渡スヘキモノナルニ其處置ノ玆ニ出テサルハ不法ナリト云フニ在リ○然レトモ一件記録ヲ調査スルニ明治三十六年六月十八日ノ第一審公判始末書ニ檢察官ハ司法警察官ノ意見書ノ通り被告事件ヲ陳述シタル旨記載シアリ而シテ司法警察官ノ意見書ニ依レハ島順武代田中安平名義ノ株券名義切換請求書偽造ノ事ハ特ニ明示シアラサルモ其事ヲモ包含スルノ趣旨ニ出テタルコトハ該意見書ノ全體ニ徴シ自ラ推知スルコトヲ得ヘシ故ニ右請求書偽造ノ點ニ付テモ起訴アリト認メサルヲ得サルヲ以テ本論旨モ其理由ナシ』二、ハ原院ハ島順武代田中安平名義ノ株券名義切換請求書ヲ偽造シタルトノ刑責ヲ科シタルトモ田中安平ナルモノハ現在セサル

判旨第十一

虛無ノ名稱タルコトハ明ナリ然ラハ他人ノ署名ヲ冒シタルモノニ非ス而モ原院カ之ニ刑責ヲ科シタルハ不法ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ヲ閱スルニ田中安平ナルモノハ現在セサル虛無ノ名稱ナリトハコトハ之ヲ看ルヘキ形跡ナシ加之假令之ヲ虛無ノ名稱ナリトスルモ原判決ニハ島順武代田中安平名義ノ株券名義切換請求書ヲ偽造シタル旨明示シアリテ即チ實在スル順武ノ代理資格ヲ偽リテ其文書ヲ作成シタルモノナレハ私書偽造罪ヲ構成スルニ妨ケアルコトナシ故ニ本論旨モ亦其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ノ規定ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年十二月十五日於大審院第二刑事部公廷檢事與宮正治立會宣告ス

○公文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十六年(レ)第一六九〇號
明治三十六年十二月十七日宣告

○判決要旨

- 一 判決ノ言渡ニ際シ判事ニ更代アルモ審理手續ヲ更新スヘキモノニ非ス(判旨第一點)
- 一 刑事訴訟法第二百二十三條ノ規定ハ同法第二百二十四條ノ規定ト同シ

判事ノ交代ト審理手續ノ更新○刑事訴訟法第二百二十三條ノ法意

ク不可分ノ性質ヲ有スルモノニ非ス故ニ豫審判事ハ唯其知ラント
欲スル關係事項ヲ擇ンテ之カ訊問ヲ爲スヲ以テ足レリトス(判旨第
七點)

(參照) 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメテ事實參
考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得(第一、民事原告人第二、民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但
姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ)第三、民事原告人及ヒ被告人ノ後見
人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ受クル者第四、民事原告人及ヒ被告人ノ雇入又ハ同居人(訴訟
法第二百
十三條)

左ニ記載シタル者亦前條ニ同シ(第一、十六歳未満ノ幼者第二、知覺精神ノ不十分ナル者
第三、瘖啞者第四、公權ヲ剝奪セラレ又ハ公權ヲ停止セラレタル者第五、重罪事件又ハ重
禁錮ノ刑ニ該ル可キ輕罪事件ニ付キ公判ニ付セラレタル者第六、現ニ供述ヲ爲ス可キ
事件ニ付キ曾テ訴ヲ受ケ其證憑十分ナラサルニ因リ免訴ノ言渡ヲ受ケタル者(刑事訴
訟法第
百二十
四條)

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院
被告人 畑中勇三郎 辯護人 (高木益太郎
松本 豊)

右公文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十六年六月二十七日宮城控訴院カ言渡シタル判決ヲ不
法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如
シ

判旨第一點

上告趣意ノ第一本件ノ審理ハ判事松浦龜藏同大橋鐵之助前田信兆奈良猶與萩原義三郎ノ五名ヲ以テ組
織セラレタル刑事部ノ審問ニ係ル事ハ訴訟記録ノ證スル所ナルニ其判決ノ場合ニ於テ判事鷹野銳太郎
ハ大橋判事ニ更代シタリ其部員ニ更代アレハ其審理ヲ更新スルハ當然ノコトナルニ事實審理ノ更新ヲ
ナス直ニ判決言渡ヲナシタルハ法律ノ命令ニ背キタル失當ノ裁判ニシテ判決全部ヲ無効ナラシムル
モノナリト云フニ在レトモ○原院ノ公判始末書ヲ調査スルニ本件判決言渡ノ場合ニ於テ判事鷹野銳太
郎カ判事大橋鐵之助ニ代リタル旨ノ記載ナキノミナラス始終同一ノ判事ヲ以テ認廷ヲ組織シタル旨ノ
記載アレハ本論旨ハ謂ハレナキコト多辯ヲ俟タス假リニ判決言渡ノ際判事ニ更代アリタリトスルモ判
決ノ言渡ハ辯論ノ場合ニ非サルヲ以テ審理手續キヲ更新スルノ限リニ非ス(第二判決理由ハ判決主文
ノ説明ナレハ理由ト主文ノ一致ニ依リ始メテ判決ノ當否ヲ查覈シ得ヘキモノナレハ判決ノ當否ハ暫ク
擱キ主文ト理由トハ一致セサル可カラス若シ主文ト理由トノ一致セサルモノアランカ之レヲ是理由齟
齬ノ判決ト云フ可シ今本訴判決主文ヲ閱スルニ公訴費用ノ四分ノ一ハ被告兵太夫ニ於テ負擔シ四分ノ
一ハ被告兵太夫勇三郎ニ於テ負擔負擔スヘシト判決シ其理由ニ至リテ公訴費用ノ全部ヲ三分シ其一ヲ
被告兵太夫勇三郎ノ連帶負擔ト説示セリ之レ法律ニ背キタル理由齟齬ノ判決ナリト云フニ在レトモ○
原判決主文ニ於テモ被告勇三郎ニ對シテハ公訴費用ノ四分ノ一ヲ科シ又其理由ノ説明ニ於テモ同シク

四分一ヲ科ストアリテ前後牴觸ノ廉ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ第三明治三十四年十二月十五日上告人カ共同被告人畑中兵太夫ト共ニ收入役吉田政之助ヨリ金百圓ヲ請取リタル點ニ對シ原審ハ詐欺取財ノ犯罪ナリト斷シタリ而シテ其理由ヲ見ルニ第一他ノ共同請負人ニ隱秘シテ請取リタリト云フコト第二上告人ハ收入役ヨリ工事費受領ノ權限ナキニ受領ノ權アルモノ、如ク仕做シタリトノコト第三工事ニ要スル金ナリト詐言シタリトノコト第四他ノ共同請負人ニ隱秘シテ請取リタリトノコト第五隱秘ハ即チ惡意ナリト云フノ五點ニ在リ以上ノ五點果シテ詐欺取財罪ヲ構成スルノ惡要素ヲ具備シタルモノト云フヲ得ヘキカ第一他ノ共同請負人ニ隱秘シテ請取リタリト云フ行爲カ如何ナレハ犯罪タルカ共同者間ノ會計ハ素ヨリ共同共通ノ財團ナレハ其決算期ニ至リ各自ノ受領金額ヲ合算シ之ヲ村役場ノ支出額ニ照査シ損益決算ノ結了ヲ爲ス次第ナレハ上告人ニ於テ如何ニ隱匿セントスルモ到底隱匿シ得ヘキコトニアラス隱匿ハ結局不能事タリ故ニ一時他ノ共同者ニ議ラス村役場ヨリ受領シタレハトテ之ヲ隱秘シタリトハ眞ニ皮相ノ觀察ニシテ事實關係ノ上ニ於テ隱秘ハ全然不能ノコトナリ第二上告人ハ金額受領ノ權ナキニ受領ノ權アルモノ、如ク仕做シ收入役ヲ欺キ交付セシメタリト之レ形式ノ末ニ奔リタル觀察ニシテ共同者中鈴木大五郎ニアラサレハ村役場ヨリ金員受領ノ權利ナキモノトノ誤認ヨリ生スル結果ニ外ナラス鈴木大五郎ヲ以テ會計主任ト定メタルハ共同者五名中内部ノ事務分擔ニシテ共同者間ニ在テハ大五郎カ他ノ分擔事務ヲ履行スルモ上告人カ大五郎ノ分擔事務ヲ履行スルモ固ヨリ

共同一致ノ行爲ナレハ敢テ越權不法ノ行爲タル嫌ナク相依リ相助ケ以テ工事ヲ完成シ依テ利益ヲ得ントスルニ外ナラス殊ニ金員ノ權利ノ如キハ請負人各自本然ノ性質トシテ平等ノ權利ヲ有スルモノタルコトハ法律ノ明定スル所然ルニ原審ハ上告人ニ金員受領ノ權ナシト斷シタルハ抑如何ナル理由ニ基キタルモノナルヤヲ解スル能ハサルナリ上告人カ法律上當然有スル所ノ權利ヲ無視シタルモノナリ上告人ハ法律上金員(受ノ字ヲ脱スルナラン)領ノ權利ヲ有ス焉ノ權利ヲ有スルモノ、如ク假裝スルノ要アラン之レ法律ヲ適用セス無據上告人ヲ金員受領ノ權ナシト斷シタル失當アルヲ免レス第三工事ニ要スル金ナリト詐言シタリトノ事村役場ハ工事ニ要スル金ニアラサレハ下附スヘキ義務ナク上告人ハ工事費トシテニアラサレハ要求ノ權利ナシ故ニ工事費トシテ受領ノ後ニ於テ之ヲ如何ナル支途ニ流用スルモ豈敢テ妨ケアラシヤ要ハ工事費實支出必要ノ場合ニ於テ支出スルカ支出セスシテ工事完成セハ支出セサルモ可ナリ只此金額ノ上告人手裏ニ存在スルコトヲ共同財團ノ清算勘定ニ編入セハ其間ハ如何ニ融通スルモ敢テ不可ナルコトナシ其何レノ點カ詐欺取財ノ要素タルヲ得ヘキヤ第四他ノ共同請負人ニ隱秘シ使用シタリトノ事第三項ノ理由ニ依リ是亦刑事ノ制裁ヲ受クヘキ事項ニ非ス第五隱秘ハ即チ惡意ナリトノ理由第一點ニ於テ述フルカ如ク到底隱秘シ得ヘカラサル事實關係ナレハ共同請負人ニ謀議セサレハトテ直ニ隱秘ト云フヲ得サルハ勿論未タ共同者ノ清算時期ニ達セスシテ本件公訴ノ起リタル場合ニ於テ帳簿隱秘セリ惡意ナリト斷スルハ其時期ニアラサル不法ノ推定ナリト云フニ在レトモ

原判決ニ於テハ下請負金受領ノ權ハ會計主任鈴木大五郎ニ在ルニ拘ハラヌ被告ニ於テモ其下請負金受領ノ權ヲ有スルモノ、如ク仕倣シ收入役吉田政之助ヲ欺キ工事ニ要スル金圓ナリト稱シテ請負金ノ内百圓ヲ騙取シタルモノトノ事實ヲ認定シテ詐欺取財ノ罪ヲ構成スルモノナリト爲シタルモノニシテ固ヨリ原院職權ノ範圍ニ屬スル所ノモノトス而シテ所論ハ盡ク此職權ニ屬スル認定事實ニ對シテ攻撃ヲ試ミルニ過キサレモノナレハ上告ノ理由トナラス

辯護人高木益太郎松本豊辯明書ハ原院ハ被告ノ斷罪資料トシテ參考人鈴木大五郎ノ第二回豫審調書ノ記載ヲ援用セリ而モ該調書ハ之ヲ被告ニ讀聞ケ其辯解ヲ求メタル形跡ナク不法ニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ見ルニ云々此時本件告發狀被告人證人ノ各豫審調書ヲ讀聞ケ辯解ヲ求メタル旨ノ記載アリ而シテ鈴木大五郎ハ本件ノ共同被告人ニシテ豫審免訴ノ決定ヲ受ケタル者ナレハ豫審中參考人トシテ取調ヲ受ケタル事蹟アルヘキ筈ナシ故ニ原院ニ於テ援用セシ同人第二回豫審調書ハ同人ヲ被告トシテ訊問シタル調書ヲ指シタルコト疑ヒナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ』辯護人高木益太郎第二辯明書ハ第一請負工事ハ營利的事業ナルヲ以テ市町村ノ如キ公法人ハ法律上特ニ認容シタル場合ノ外其市町村ノ事業ト爲ヌヲ得サルコトハ行政法上ノ原理ニシテ現ニ我行政裁判所判例ノ認ムル所ナリ故ニ本件ノ場合ニ於テモ敷玉村ナル公法人ハ固ヨリ請負工事ヲ爲シ得ヘキ權限ヲ有セヌ又上告人等カ同村ヨリ下請負ヲ爲シタルトノコトナレトモ請負契約ニシテ不成立ナル以上ハ其下

請負契約モ亦タ不成立ナルコトハ自明ノ理ナルノミナラス宮城縣訓令ニ依ルモ請負人ヨリ更ニ他人ニ下請負ヲ爲サシムルヲ禁止シ居ルコトハ既ニ原判決ノ認ムル所ナリ故ニ原判決カ本件ニ付村請負及下請負ノ成立ヲ認メ之ヲ基本トシテ本件ノ判斷ヲ下シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本件ニ付原院ノ認定スル所ノ事實ハ被告ニ於テ收入役吉田政之助ヲ欺キ金百圓ヲ騙取シタルコト云フニ在レハ上告所論ノ如ク被告居村ノ敷玉村ハ縣廳ノ請負工事ヲ爲スノ權限ヲ有セス從テ被告等ノ下請負契約ハ不成立ノモノナリト假定スルモ被告ノ犯罪成立ニ關シテハ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ』二原判決理由ニ「其下請負金受領ノ權ハ會計主任鈴木大五郎ニ委任シアルニ不拘云々」トアレトモ下請負人タル被告ト他ノ下請負人トノ間ノ權利干係如何ヲ說示セサルヲ以テ被告カ下請負金ノ内百圓ノ下付ヲ請求シタルハ果シテ詐欺取財罪ヲ構成スヘキモノナルヤ否ヤ明瞭ナラス則チ原裁判ハ事實理由不備アル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院ニ於テ其下請負金受領ノ權ハ會計主任鈴木大五郎ニ委任シアルノ事實ヲ認定スル以上ハ被告ニ於テ其下請負金ヲ受領スルノ權利ヲ有スル者ニ非サルノ事實ヲ知ルニ難カラサルヲ以テ別ニ原判決ニ於テ被告ト他ノ下請負人トノ間ニ於ケル權利關係如何ヲ說示セサルモ理由不備ナリト謂フ可ラス本論旨ハ不相立』三證人吉田政之助第五回訊問調書證人資格審査ノ部分ヲ見ルニ（記錄五百四十一枚目）「問今野酉治トハ親族關係ナキヤ答アリマセン」トノミアリテ刑事訴訟法第二百二十三條ニ規定セル親族以外ノ關係ニ付キ訊問

シタル事跡ナシ故ニ同人ノ豫審調書ハ適法ノ證人調書ニ非ス然ルニ原判決カ之ヲ適法ノ證人調書トシテ本件斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ〇證人吉田政之助ハ豫審中前後五回ノ訊問ヲ受ケタル者ニシテ其最初ノ訊問ニ際シテ豫審判事ハ刑事訴訟法第二百二十三條ノ關係如何ヲ訊問シ其抵觸ナキヲ認メ爾來豫審ヲ續行シテ第五回ニ及ヘリ第五回訊問ノ際ニ檢事ハ別ニ今野西治ニ對シテ公訴ヲ提起シタルヲ以テ豫審判事ハ特ニ證人ト被告人今野西治トノ親族關係如何ヲ訊問スルノ必要ヲ認メ之レカ訊問ヲ爲シタルモノナリ其他ノ關係如何ヲ訊問セサルハ豫審判事ニ於テ本件記録上又ハ訊問上已ニ其抵觸ノ廉ナキヲ認識シタルニ由ル即チ豫審判事ハ被告今野西治及證人吉田政之助ノ住所年齡ヲ訊問シ證人ト被告人ト問同居並ニ後見被後見人ノ關係アラサルコトヲ知リ又豫審中民事原告人タルノ申立ヲ爲シタル者ナキヲ以テ其關係ナキコトヲ知リタルニ依ル刑事訴訟法第二百二十三條ノ規定ハ猶ホ同第二百二十四條ノ規定ノ如ク不可分ノ性質アルモノニ非サレハ豫審判事ニ於テ只其知ラント欲スル關係事項ヲ擇ンテ之レカ訊問ヲ爲スヲ以テ足レリトス左レハ本件ニ付豫審判事カ證人吉田政之助ニ對シ被告人今野西治トノ關係上刑事訴訟法第二百二十三條ノ各項中單ニ親族關係ノ一項ヲ擇ンテ訊問ヲ爲シタルハ不法ノ證人訊問ト云フ可ラス原院此訊問調書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供スルモ固ヨリ當然ノミ本論旨ハ理由ナシ〇四原判決ハ宮城縣工事町村請負規定ヲ判斷ノ資料ニ採用シタリ然ルニ右規定書ハ原院公判廷ニ顯出セサル證據ナルニ之ヲ引用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ〇原院公判始末

判旨第七點

書ヲ閱ミスルニ云々差押ノ書類ヲ讀聞ケ云々ノ記載アレハ所論ノ訓令モ之ヲ被告人ニ示シタルヤ疑ヒナシ本論旨ハ理由ナシ〇五本件第一審判決主文ヲ視ルニ「公訴裁判費用中第一ノ所爲ニ關スル部分ハ勇三郎西治ノ連帶負擔トシ(中略)第五第六ニ關スル部分ハ被告兵太夫ノ負擔トス」ト掲ケアリシニ第二審判決主文ニハ「全公訴費用ノ四分ノ一ハ被告兵太夫ニ於テ負擔シ四分ノ一ハ被告兵太夫、勇三郎ニ於テ連帶負擔スヘシ」ト掲載アリ然ルニ上告人勇三郎ニ對スル公訴ハ原判決第一ノ事實ニ止マリ同人カ第二第三ノ犯罪事實ニ干係ナカリシコトハ原判決原本ニ徴シ明白ナリ從テ第一ノ事件ノ公訴費用ト第二第三事件ノ公訴費用トヲ併合シテ其一部分ノ負擔ヲ命スルカ如キハ不法ノ裁判タルヲ免レス而シテ第一審判決ニ於テハ第一ノ所爲ニ關スル部分ノ裁判費用ヲ勇三郎ノ負擔ト判斷シタルニ原判決ハ上告人ノ無關係ニシテ且ツ兵太夫單獨ノ犯罪事實タル第二第三ノ所爲(第一審判決第五第六ノ事實ニ該當ス)ニ就キ生シタル裁判費用ヲモ混同シテ其四分ノ一ヲ上告人ニ負擔セシメタルハ刑事訴訟法第二百六十五條ノ違反ト公訴裁判費用負擔ノ通則ニ背馳セシ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ〇原判決ニ於テ全公訴費用ヲ四分シ其一ヲ以テ被告外一名ノ連帶負擔ト爲シタルハ全公訴費用ノ四分ノ一ハ即チ本件第一事實ノ費用ハ本件公訴費用全部ノ四分ノ一ヲ要スルモノトシテ共犯者兵太夫及ヒ勇三郎ニ連帶負擔ヲ命シタルモノニ外ナラサレハ所論ノ如ク原判決ニ於テ被告ノ關係セサルモノト認定シタル第二及第三事實ノ公訴裁判費用ノ一部迄モ包含スト謂フ可ラス從テ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス
明治三十六年十二月十七日於大審院第一刑事部公廷檢事小宮三保松立會宣告ス

○竊盜公私文書約束手形偽造行使竝詐欺取財ノ件

明治三十六年(九)第三七四號
明治三十六年十二月十八日宣告

○判決要旨

一金員貸借ノ公正證書ト其委任狀トハ文書トシテノ性質效用ヲ異ニスルヲ以テ縱令偽造委任狀ノ形式上ノ效力ヲ利用シテ公正證書ヲ偽造行使シタル場合ト雖モ尙ホ各別ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(判旨第二點)

一公證文書偽造罪(刑法第二百四條)ハ公證文書ヲ作成スル權限ナキ者カ其形式ニ於テ相當官吏ノ公證ヲ經タル文書ヲ作成スルニ依リ成立スルモノニシテ本罪ノ構成ニハ他ニ真正ナル公證文書在リテ犯人カ其全部又ハ一部ヲ偽造シタル事實アルコトヲ要セス(同上)

(參照) 公債證書地券其他官吏ノ公證シタル文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ輕懲役ニ處ス若シ無記名ノ公債證書ニ係ル時ハ一等ヲ加フ(刑法第二)

第一審 金澤地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 長谷部教順
外一名

右教順ニ對スル竊盜公私文書約束手形偽造行使詐欺取財藤太郎ニ對スル公私文書偽造行使詐欺取財各被告事件ニ付明治三十六年十月三十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告共ヨリ上告ヲ爲シタリ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

被告教順上告趣意書ノ第一ハ第二審判決ハ失常ナリ何トナレハ記録全體ヨリ見ルモ偽造手形ノ行使事實ヲ認ムルコト能ハス假リニ擔保ニ供シタリトスルモ被告長谷部教順ヨリ裏書讓渡又ハ質入裏書ノ記入ナケレハ未タ行使トシテ有效ナラス故ニ此點ヲ有罪トナシタルハ事實ノ認定及法律ノ解釋上共ニ誤レルノ判決ナリト信スト云フニアレトモ○其前段ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス其後段ノ論旨ニ付キテハ凡ソ文書偽造罪ヲ斷スルニ當リ犯罪構成ノ要件タル偽造文書ノ行使アリトスルニハ偽造文書ヲ利害關係人ニ提示シ之ヲ事實證明ノ用ニ供スルニ依リテ成立スルモノナレハ裏書ヲ以テ質入讓渡ヲ爲スヘキ手形ノ偽造罪ニ付キテモ亦タ自カラ然ラサルヲ得サル所ニシテ苟クモ偽造ノ手形ヲ利害關係人ニ提示シ手形上ノ債權アルコト

委任狀及公正證書ノ偽造行使○公證文書偽造罪ノ成立

ヲ證明スルノ用ニ供シタル以上ハ手形ノ偽造行使罪ハ完全ニ成立スヘキ筋合ニシテ讓渡又ハ質入ノ爲メ裏書ヲ爲シタルヤ否ヤハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボサ、ルモノトス何トナレハ文書偽造罪ハ偽造文書ノ提示ヲ受ケタル利害關係人ノ腦裏ニ真正ナル文書ナリトシ誤信ヲ生セシメ其文書ヲ信シテ取引ヲ爲シタル利害關係人ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ爲メニ文書ノ信用ヲ毀損シ取引ノ安全ヲ害スルニ至ルノ危険ヲ豫防スルヲ以テ主眼ノ目的トナスモノニシテ此危險ハ偽造文書ヲ利害關係人ニ提示スルト同時ニ發生スヘク讓渡又ハ質入ニ要スル手續ノ完了ヲ待テ始メテ發生スヘキ性質ノモノニハアラサルヲ以テナリ故ニ後段ノ論旨モ亦タ理由ナシ

其第二ハ第二審判決ハ法律ノ適用ヲ誤レルモノト信ス何トナレハ委任狀行使ノ結果延テ第三者即チ公吏カ公正證書ヲ作製シタリトモ偽造行使爲其者ハ公正證書ニハ間接ニシテ何等直接ノ關係ヲ有セス故ニ直接ノ關係ヲ有セル委任狀行使ヲ以テ論スヘク二百四條ヲ以テ處分スヘキモノニアラスト信ス何トナレハ刑法第二百四條ニハ公證シタル文書云々トアリ然ルニ本件ハ公證シタル文書即チ已ニ作製濟ナル真正ノ公證文書ヲ偽造シタルモノニ非スシテ委任狀其者ヲ偽造シタルニ過キサルヲ以テナリ故ニ本件ニ付キテハ二百四條ヲ適用スルノ限ニアラサルコトハ敢テ論ヲ俟タサル所ナリト云フニアリ○依テ按スルニ犯人カ法律ニ罰スル數個ノ所爲ヲ犯シタル場合ニ其所爲カ犯罪ノ性質又ハ法律ノ規定ニ因リ相共ニ一罪ヲ構成シ若クハ一ノ犯罪行爲カ當然他ノ犯罪行爲中ニ包含セラル、場合ハ格別然ラサレハ犯

判旨第二點

人ハ其現ニ犯シタル各個ノ所爲ニ對シ法律ニ定ムル刑罰ノ制裁ニ服從セサルヘカラス一ノ犯罪行爲カ他ノ犯罪行爲ヲ犯スノ手段トシテ遂行セラレタル場合ニ於テモ尙ホ然リトス故ニ被告カ山崎供忠名義ノ金員貸借ニ關スル委任狀ヲ偽造シタル上同人ノ代理人トシテ金員貸借ノ公正證書ニ署名捺印シ其作成ニ干與シタルコト原院認定ノ事實ノ如クナルニ於テハ被告ハ委任狀ノ偽造行使ト公正證書ノ偽造行使トノ二個ノ所爲ニ對シ其責ニ任スヘク委任狀偽造ノ所爲ニ對シテノミ責任ヲ負フヘキモノニアラス蓋シ本件委任狀偽造ノ所爲ハ公正證書ヲ偽造スルノ手段ニシテ被告カ山崎供忠ノ代理人トシテ公正證書ニ署名捺印シタルハ要スルニ偽造委任狀ノ存スルカ爲メナルヲ以テ此點ヨリ見ルトキハ被告カ公正證書ノ作成ニ際シ山崎供忠ノ代理人タルノ資格ヲ冒稱シタルハ委任狀偽造ノ結果トシテ之ヲ不問ニ付スヘク別個獨立ノ犯罪ヲ構成セサルモノト論スルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ金員貸借ノ公正證書ト其委任狀トハ文書トシテノ性質效用ヲ異ニスルヲ以テ同一ノ目的ヲ以テ之ヲ偽造行使シタル場合ト雖モ尙ホ各別ノ犯罪ヲ構成シ相共ニ一罪ヲ成サ、ルハ勿論假令委任狀ノ偽造カ公正證書偽造ノ手段ニシテ被告ハ偽造委任狀ノ形式上ノ效力ヲ利用シ公正證書ヲ作成シタルモノナルニモセヨ委任狀偽造ノ所爲ハ公正證書偽造ノ所爲ヲ不問ニ付スルコトヲ得ス何トナレハ委任狀偽造罪ハ竊盜罪カ目的物ヲ處分スルノ所爲ヲ包含スルカ如ク其委任狀ヲ利用シテ他ノ文書ヲ作成スルノ所爲ヲ當然包含スルモノニアラサルヲ以テ犯人カ委任狀以外ニ於テ別ニ文書ヲ偽造行使スルニ於テハ其所爲ニ對シ特ニ刑罰

責、任、ス、ヘ、キ、ハ、事、理、ノ、當、然、ナ、ル、ヲ、以、テ、ナ、リ、又、タ、刑、法、第、二、百、四、條、ノ、公、證、文、書、偽、造、罪、ハ、公、證、文、書、ヲ、作、成、ス、ル、權、限、ナ、キ、者、カ、其、形、式、ニ、於、テ、相、當、官、吏、ノ、公、證、ヲ、經、タ、ル、文、書、ヲ、作、成、ス、ル、ニ、依、リ、テ、成、立、ス、ル、モ、ニ、シ、テ、本、罪、ノ、構、成、ニ、ハ、所、論、ノ、如、ク、他、ニ、眞、正、ナ、ル、公、證、文、書、ア、リ、テ、犯、人、カ、其、全、部、又、ハ、一、部、ヲ、偽、造、シ、タ、ル、ノ、事、實、ア、ル、コ、ト、ヲ、必、要、ト、セ、ス、何、ト、ナ、レ、ハ、文、書、偽、造、罪、ハ、文、書、作、成、ノ、權、限、ナ、キ、者、カ、其、權、限、ア、ル、者、ノ、資、格、ヲ、詐、リ、テ、文、書、ヲ、作、成、行、使、ス、ル、ニ、依、リ、テ、成、立、ス、ル、モ、ニ、シ、テ、偽、造、文、書、以、外、ニ、於、テ、眞、正、ナ、ル、文、書、ノ、現、存、ス、ル、ヤ、否、ヤ、ハ、犯、罪、ノ、成、立、ニ、何、等、ノ、影、響、ヲ、及、ホ、ス、コ、ト、ナ、キ、ヲ、以、テ、ナ、リ、故、ニ、原、院、カ、被、告、ニ、山、崎、供、忠、ノ、代、理、人、ナ、リ、ト、詐、ハ、リ、其、名、義、ヲ、以、テ、公、正、證、書、ニ、署、名、捺、印、シ、公、正、證、書、ノ、作、成、ニ、要、ス、ル、形、式、上、ノ、要、件、ヲ、充、タ、シ、因、テ、以、テ、該、公、正、證、書、ノ、偽、造、ヲ、完、成、シ、タ、ル、ノ、所、爲、ア、リ、ト、認、メ、刑、法、第、二、百、四、條、ヲ、適、用、處、斷、シ、タ、ル、ハ、相、當、ニ、シ、テ、上、告、論、旨、ハ、理、由、ナ、シ、

其第三ハ第二審判決ハ失當ナリ何トナレハ地所建物冒認ノ爲メニ使用シタル偽造ノ印鑑ハ現實被告油谷藤太郎ノ自筆ニ係ル手形ニシテ被告藤太郎ニ於テモ更ニ爭ハサル所ナリ故ニ被告教順ハ偽造ノ行爲ナシ只其偽造ヲ教唆若クハ指示シタルヤノ疑アリト雖モ第一ニ偽造シタル印鑑ハ（被告藤太郎ノ供述ニ依レハ）親權者ナル記載アリシ爲メ反古ニ歸シタリトアリ故ニ第一ノ分ハ行使ナシ第二ノ分ハ（被告藤太郎ノ供述ニ依レハ）自分カ長谷部教順ヨリ印鑑用紙ヲ貰受ケ自分ニ於テ油谷ステノ住所氏名年齡ヲ認メ印章ハ妻ノ分ヲ捺捺シ被告教順ニ渡シタル處教順ハ其印鑑ニ市長ノ證明ヲ取り來リタリト云

フニ在リ（判文理山ニ摘録シアリ）此供述ハ虛偽極マルノ供述ナルコト明ラカナリ何トナレハ妻ノ印章ヲ油谷ステ名下ニ押捺シタルモノニ市長カ證明ヲ與フルノ答ナシ被告等ノ慣行偽造手段ハ初メ市役所ニ届出テアル實際何人カノ印章ニ證明ヲ得夫レヲ持歸リタル後表裏ヲ剝カシ己ニ市長ノ證明印ヲ押捺シアルモノ、表面ニ偽造ヲ爲スモノナリ然ルニ前掲被告藤太郎ノ供述ハ初メヨリ偽造印ヲ押捺シタルモノヲ教順ニ與ヘ證明ヲ得タリト云フハ慣行手段ニ異ナルノミナラス證明ヲ得ルコトハ到底爲シ得サル不能ノ行爲ナリ故ニ此點ニ關シテハ教順ハ何等干係アルナク其後ノ行使ニ付テモ教順ノ關係セサルコトハ被告藤太郎モ亦認ムル所ナルヲ以テ教順ハ第五ノ點ハ無罪ノ判決ヲ求ム以上ハ刑事訴訟法第二百零九條第九號及ヒ第十號ニ該ルヘキ法律ニ違背シタル裁判ナリトス依テ破毀ノ上正當ノ判決ヲ求ムト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院ノ認メサル事實ヲ主張シ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

被告藤太郎上告趣意書ノ第一ハ裁判所ニ於テ極薄弱ナル證據ヲ以テ自分ヲ公文書偽造者長谷部教順ノ共犯ト認メラレタルハ不法ナル處分ナリ何トナレハ自分ハ罪トナルヘキ事實ヲ知ラスシテ同氏ノ虛言ヲ信シ祖母油谷ステノ實印ヲ改印スル旨依頼シタルモ印鑑證明作製云々ト云フ事ハ毫モ知ルヲ得スシテ今年四月十二日ノ夜金澤警察署ニ至リ同氏ノ自白ニ依リ茲ニ初メテ偽造ト云フ事ヲ知リタル者ナリ故ニ同所爲ニ刑法第七十七條第一項刑事訴訟法第二百二十四條ヲ適用シテ判決アルハ正當ナリト思料

スト云ヒ」其二ハ私書變造罪ノ點ニ付テハ自分ハ祖母ステノ持家地所建物ヲ抵當トスルニハ今回行使致サ、ル前ニ同氏ノ承諾ヲ得タル上抵當ヲ借リタル者ナリ然ルニ原裁判カ不當ノ處分ヲ致サレタリ依テ同所爲ヲ刑法第百十五條ヲ適用シ親屬ノ例ヲ以テ判決アルハ正當ナリト思料スト云ヒ」其第三ハ詐欺取財ノ點ニ付テハ原裁判カ自分ヲ犯罪者ト認メラレタルハ不法ナリ何トナレハ栖田精治カ豫審延ヘ證人トシテ呼出ヲ受ケタル節今回ノ事情ヲ殘ラス承諾ヲ得テ知り得ルニモ不拘同氏ハ其事實ヲ陳述セシテ偽證ノ申立ヲ致シタル者ナリ依テ萬一自分カ同所爲ニ付テ罪トナルヘキモノナレハ論ヲ待タスシテ同氏モ共ニ正犯ノ處分アルハ至當ナリ然ルニ原豫審延ニ於テ御調ノ節自分カ同氏ニ對スル事實ヲ陳述致サントセシニ判官カ意外ナル暴言ヲ以テ陳述ヲ取消シ相成タルハ法律上實ニ不法ナリ依テ同所爲ハ罪トナルヘキ理由ナキモノト思料ス以上ノ陳述明瞭タリ依テ原判決ヲ取消シ更ニ裁判アランコトヲ望ムト云フニ在レトモ○本論旨モ亦タ要スルニ自分ノ眞實ナリトスル事實ヲ叙述シテ原院ノ事實認定證據ノ取捨判斷ノ當否ヲ論争シ原判決ヲ攻撃スルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
明治三十六年十二月十八日於大審院第二刑事部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

○詐欺取財ノ件

明治三十六年(九)第一三二四號
明治三十六年十二月二十二日宣告

○判決要旨

一 詐欺取財ノ被害者ト雖モ不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタルモノハ賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(判旨第十五點)
一 民法第七百八條ノ規定ハ不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者カ其給付ニ因リテ受ケタル損害ニ付キ相手方ノ不法行爲ヲ原因トシテ賠償ヲ請求スル場合ニモ適用セラレヘキモノナリ(同上)

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

第一審 靜岡地方裁判所沼津支部 第二審 東京控訴院

公訴私訴上告人 梶 睦 辯護人 高木益太郎

私訴被上告人 勝間田乙松

外一名

右詐欺取財事件ニ付明治三十六年五月二十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル公私訴ノ判決ニ服セス被告及ヒ辯護人高木益太郎ヨリ上告ヲ爲シタリ

詐欺取財ノ被害者ノ要償權○民法第七百八條ノ適用

上告趣意第一被告ハ勝間田音松同彌市ト合意ノ上金五百圓ヲ借受ケタルモノニシテ決シテ右兩名ヲ欺キ金員ヲ騙取シタルモノニ非サレハ第一審ニ於テ刑法第三百九十條及第三百九十四條ヲ適用シテ被告ヲ罰シタル判決ヲ是認シタル控訴判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ於テハ云々乙松彌市ヲシテ全ク紙幣ヲ寫取ルコトヲ得ヘキモノト信セシメ毫モ物ヲ寫出スル效力ナキ藥品及原紙トヲ金五百圓ニテ買取ルコトヲ承諾セシメ右代金ノ交付ヲ受ルト稱シテ同所ニ於テ前記兩名ヨリ右金員ヲ騙取シタリトアリテ被告カ乙松彌市ヲ欺キ金員ヲ騙取セシ事實ヲ認定シ之ニ問擬スルニ刑法第三百九十條及第三百九十四條ノ規定ヲ以テセシハ誠ニ相當ナリ而シテ第一審判決ノ趣旨モ亦原院ノ判旨ニ同シケレハ之ヲ取消スノ理由ナキヤ明カナリ要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ攻撃シ強テ法律適用ヲ批難セントスルモノニ過キサレハ上告ノ理由トナラス○第二原判決證據理由中山崎又七郎公判廷ノ證言トシテ藥ヲ買フコト、爲リ陸ニ六十圓ヲ渡シ乙松彌市ニ何程カ陸ニ渡シタリトノ趣旨ナル旨陳述シト説明シアレトモ記録中ニハ右様ノ記載ナシ即チ原院ハ虛無ノ證據ヲ採リテ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリト云フニ在レトモ○原判決證據說明ノ部ヲ見ルニ山崎又七郎公判廷ノ證言云々ヲ援用シタル形蹟ナキモ同人僞證事件ノ記録中ヨリ其豫審調書ノ一部ヲ援用シアリ依テ其調書ヲ調査スルニ云々福太郎カラ頼マレ明治三十三年十一月頃金百五十圓ヲ福太郎カラ預リ云々車坂町三十六番地ニ參リ其處ニ下宿シ云々六十圓ヲ陸ニ渡シ云々トアリテ其趣旨原判決ニ援用スル所ノモノニ同シケレハ本

論旨ハ理由ナシ』被告擴張書第三原院ハ其謀ノ證據ヲ明示セスシテ氏名不詳ノ技師ト共謀ノ上云々ト判決セシハ違法ナリト云フニ在レトモ○原判決證據ノ部ニ於テ前掲ノ事實ハ參考人勝間田乙松同彌市田彌市カ各當公廷ニ於テ前掲事實ト同一趣旨ノ陳述ヲ爲シタルノミナラス云々トアリテ原院ニ於テ認定シタル共謀ノ事實ニ付テハ證據ヲ舉ケテ之ヲ說示シアルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ』第四第一審ニ於テハ證人山崎又七郎ハ勝間田彌一郎同乙松モ陸ニ金ヲ渡セリト證言セシモノト記載アルモ此證言ノナキコトハ前ニ呈出シタル辯明書ノ如シ尙又第二審判決ニ於テハ其見ル所ヲ異ニシナカラ第一審判決ヲ取消サ、ルハ不法ナリト云フニ在レトモ○前段ハ第二ノ論旨ニ同シケレハ其説明ヲ以テ了解スヘク後段ハ原院ノ認定スル所ノ事實ハ其如何ナル所ニ於テ第一審ノ認定ト異ナル所アルヤ之ヲ辯明セサルヲ以テ説明ヲ爲スニ由ナシ』第五第一審ニ於テハ被告ヲ以テ被害者ノ一人ト認定シナカラ却テ被告カ金員ヲ騙取セシモノトセシハ失當ナリ而シテ第二審ニ於テハ右等事實ノ認定ヲ異ニシタルニ拘ハラス前判決ヲ取消サ、ルハ失當ナリト云フニ在レトモ○第一審ニ於テ認定スル事實モ原院ノ認定スル事實モ何レモ被告カ乙松彌市ヲ欺キ金員ヲ騙取セシト云フニ在リテ其觀察ヲ同フスルコト第一審判決ト原院ノ判決トヲ對照スルトキハ自ラ明白ナルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ』第六原院ニ於テ被告ハ氏名不詳ノ技師ト共謀シテ彌市乙松ヲ欺キ金員ヲ騙取シ云々トアルモ被告モ被害者ノ一人ニシテ詐欺取財ヲ爲シタルモノニアラス然ルニ原院ニ於テ被告ニ犯罪アリト認定セシハ架空ノ證據ヲ採リ法律ヲ無視セシ

モノナリト云フニ在レトモ〇其共謀ノ事實及ヒ金員騙取ノ事實ハ何レモ原判決證據ノ部ニ於テ參考人勝間田乙松勝間田彌市ノ陳述山崎又七郎偽證事件ノ記録中證人勝間田彌市ノ豫審調書同記録中證人勝間田乙松ノ豫審調書等ヲ援用シテ原院カ事實ヲ認定シタル理由ヲ明示スルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ』第七原院ニ於テ山崎又七郎偽證事件ノ記録中ニ在ル證言ヲ採リテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ〇他ノ關係事件ノ記録中ノ證言ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供スルコトハ法律ノ禁スル所ニ非レハ固ヨリ違法ニ非ス本論旨ハ理由ナシ』第八原判決ニ於テ技師ト共謀ノ上ト共謀ノ事實ヲ認メナカラ單ニ刑法第三百九十條ノミヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ〇共犯關係ノ事實ヲ認メタル場合ニ於テ必スシモ共犯ノ規定ナル刑法第四百條ヲ揭示セサルモ違法ニ非ス何トナレハ同條ノ規定ハ之ヲ遵守スルヲ以テ足レリトシ必スシモ之ヲ判文ニ明示スルヲ要セス故ニ本論旨ハ理由ナシ辯護人高木益太郎公訴上告趣意書ハ原院ハ本件口頭審理ノ起頭ニ於テ立會檢事ヨリ被告事件ノ陳述ヲ聞カサリシハ口頭審理ノ定則ニ違反セリト云フニ在レトモ〇第一審ニ於テハ檢事ハ公訴ノ提起者ナルカ故ニ審理ノ起頭ニ於テ公訴ノ趣旨ヲ陳述スヘキモノナリト雖モ第二審ニ於テ被告カ控訴ニ係ルトキハ辯論ノ順序先ツ被告ヨリ控訴ノ趣旨ヲ陳述スヘキヲ當然トナスモノナレハ原院檢事カ本件審理ノ起頭ニ於テ被告事件ヲ陳述セサルモ違法ニ非ス本論旨ハ理由ナシ同公私訴上告辯明書(一)ハ原判決證據説明ノ部ニ掲ケアル山崎又七郎ノ偽證被告事件ノ記録中證人勝

間田彌市同乙松ノ豫審調書ヲ視ルニ同調書中證人資格審査ノ部ニ「間明治二十五年(一)第八六三號事件ノ被告人ト刑事訴訟法第二百二十三條ノ關係ナキヤ」トアルニヨレハ乃チ豫審判事ハ證人ニ對シ將ニ訊問ヲ爲サントスル被告事件ノ番號等ヲ告知シタルノミニシテ被告人ノ氏名ヲ舉示シ之カ取調ヲ遂ケタルモノト見做スコトヲ得ス故ニ同人等ハ該件ニ付證人ノ資格アルコトヲ確知セラレタルモノト云フ能ハサルナリ況ンヤ同調書ニハ「(問)沼津テ申立タ事ハ相違ナキヤ」云々等ノ記載アリテ上告人ノ詐欺取財ニ干スル事實ヲ訊問シタル形跡顯然タリ抑モ又七郎ノ偽證事件タルヤ上告人ニ對スル詐欺取財事件ノ第一審公廷ニ於テ又七郎カ偽證ナシタリトシテ第一審裁判所ハ同人ヲ豫審判事ニ送致スル旨ノ決定ヲ下シタルニ基因シタルモノナリ此故ニ其附從セシ偽證事件ノ證人ニ對シ根本的干係アル詐欺取財事件ノ事實ヲ併セテ訊問スル場合ニハ必ス證人ニ對シ主タル詐欺取財事件ト從タル偽證事件ニ付共ニ宣誓ノ式ヲ履踐セシムヘキモノトス然ルニ豫審判事ハ彌一、乙松ニ對シ主タル詐欺取財事件ニ付訊問ヲ遂ケシニモ不拘同伴ニ對スル關係ニ付宣誓ヲ爲サシメサリシハ違法ノ舉措タルヲ免レサルモノト信ス如此右調書ニハ欠點アルモノナルニ原院カ之ヲ合法ノ調書ト認メ有罪ノ證據ニ供シタルハ不法ナリト信スト云フニ在レトモ〇前段ノ明治二十五年(一)第八六三號事件ノ被告人トアルハ本件ノ偽證被告山崎又七郎ヲ指シタルモノニシテ證人勝間田彌市同乙松モ亦其山崎又七郎ナルコトヲ了解シタリト見ルヘキハ同證人等ノ答辯ニ關係アリマセントアルニ徴シテ之ヲ知ルコトヲ得何トナレハ若シ證人

等カ豫審判事ノ訊問ノ趣旨ヲ了解セザリシモノナリトスレハ其答辯ノ如斯明晰ナルヘキ道理アラサレハナリ後段ニ付刑事訴訟法ヲ按スルニ其第二百一十一條ニハ云々證人トシテ呼出シタル者ニ對シ云々トアリ而シテ其所謂ル「證人トシテ」トハ其證人ノ證言ヲ必要トスル繫屬被告事件ノ證人タルコト明カナレハ豫審判事ハ只證言ヲ必要ナリトスル被告事件ノ關係ニ付資格訊問ヲ爲シ又宣誓ヲ爲サシムルニ止マルヘシ左レハ原院ニ於テ此等ノ證言ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供スル固ヨリ違法ナリト謂フ可ラス本論旨ハ理由ナシ』(二)ハ證人鑑定人ノ調書鑑定書ノ如キハ其被告事件ニ付作成シタルモノニ限り斷罪ノ證據ト爲シ得ルモノニシテ他ノ被告事件ニ付作ラレタル調書ヲ證據ニ援用シ得ヘキモノニアラス然ルニ原院ハ別個ノ被告事件タル山崎又七郎僞證事件ノ證人勝間田彌一同乙松ノ豫審調書ヲ本件ノ事實ヲ斷定スルニ當リ直接ノ證據ニ引用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ〇他ノ事件ニ付作製シタル證人鑑定人ノ調書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供スルコトハ法律ノ禁スル所ニ非レハ原院ニ於テ山崎又七郎ノ僞證事件ノ證人勝間田彌市同乙松ノ豫審調書ヲ採用スルモ固ヨリ違法ニ非ス從テ本論旨ハ理由ナシ同第二辯明書ハ原判決ハ第一審ニ於テ當被告カ單獨ニテ犯罪ヲ爲シタルモノナリト認定シタル事實ヲ不當トナシ更ニ氏名不詳ノ者ト共ニ犯シタリト事實ノ認定ヲ爲シナカラ其意見ヲ異ニセル第一審判決ヲ取消サ、リシハ不法ナリト云フニ在レトモ〇第一審判決ニ於テモ氏名不詳ノ技師云々ノ事實ヲ認め原判決ニ於テモ亦同一ノ事實ヲ認めアレハ第一審判決ニ於テハ原判決ノ冒頭ニ掲ケタルカ如ク其謀云

云ノ記載ナキモ未タ卒カニ事實認定ヲ異ニスト謂フ可カラス從テ本論旨ハ理由ナシ』被告私訴上告趣意(二)ハ被告ノ騙取セシモノトシテ損害賠償ヲ命セシモ一件記録中辯論ノ部ニアルカ如ク示談取爲替證ニ依リ本件ノ私訴ハ示談済ノモノナルコト明カナリ然ルニ原院ニ於テ私訴ヲ受理シ損害賠償ヲ言渡シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ〇示談済云々ノ事實ハ原判決ノ認めサル所ナレハ其私訴ヲ受理シテ判決ヲ爲シタルハ相當ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ』(三)上告人ハ私訴狀ノ送達ヲ受ケス手續ニ違背シタルモノナリト云フニ在レトモ〇私訴ノ提起ニ付テハ一定ノ法式アルニ非ス從テ口頭ヲ以テシテモ尙有效ニ私訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノナレハ法律ノ趣旨ハ私訴狀ノ送達ヲ必要ト爲スモノニ非サルコト明カナリ本論旨ハ理由ナシ

被告私訴上告趣意書(一)ハ原判決ニ於テ原告請求セシ損害金五百圓ハ被告ニ於テ騙取セシモノト爲シタルモ此金員ハ不法ノ原因ニ基クモノナルカ故ニ被告ニ於テ賠償ノ義務アルコトナシト云ヒ』辯護人高木益太郎私訴上告趣意書ハ本件ハ僞造紙幣ノ製造資金トシテ金圓ヲ騙取シタリト云フニ在レハ即チ民事原告人カ上告人ニ對スル金圓給付ノ原因ハ不法行爲ヲナサント企圖シタルニ基クモノナレハ固ヨリ法律ノ保護ヲ與フヘキモノニアラス然ルニ原院カ其給付ノ原因ハ紙幣僞造ノ資金ナルコトヲ認めナカラ上告人ニ之カ賠償ヲ命シタルハ法則違反ノ裁判ナリト云フニ在リ〇依テ按スルニ私訴被告人ハ原院公訴判決ニ於テ判示スルカ如ク民事原告人ヲ欺罔シテ金五百圓ヲ騙取シタルモノニシテ而シテ民事

判旨第十五點

原告人ハ私訴被告人ノ犯罪ニ因リ損害ヲ蒙リタル者ナレハ私訴被告人ニ對シテ損害賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有スルカ如シト雖モ刑事訴訟法第二條ニ私訴ハ云々民法ニ從ヒ被害者ニ屬ストアルヲ以テ此權利ヲ主張セントスルニ付テハ必ス民法ノ規定ニ從フヘキハ論ナキ所ナリ而シテ民法第七百八條ニハ不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得スト規定シテ不當利得ノ返還ヲ請求スル權利ヲ制限セリ原院ノ私訴判決ニ援用スル公訴判決ヲ見ルニ云々明治三十三年十月頃乙松彌市ニ對シ東京ニハ紙幣ヲ寫シ取ル藥品アリ金高千圓程出金スルニ於テハ右藥品ヲ買受ケ紙幣ヲ寫シ取リ銀行ニ於テ通用紙幣ニ引替ヘ出金額ヲ二倍シテ返ス可シト欺キ云々姓名不詳ノ技師ト稱スル者カ藥品ヲ以テ眞實紙幣ヲ寫シ取リタルカ如キ體ヲ示シ乙松彌市ヲシテ全ク紙幣ヲ寫シ取ルコトヲ得可キモノト信セシメ毫モ寫出スル效力ナキ藥品及ヒ原紙トヲ金五百圓ニテ買取ルコトヲ承諾セシメ云々右金員ヲ騙取シタリト認定セリ此認定事實ニ依レハ民事原告人カ私訴被告人ニ對シテ金五百圓ヲ渡シタルハ紙幣ヲ偽造スルノ資ニ供セントノ目的ニ出テタルモノナルコト明白ニシテ民法第七百八條ニ所謂不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ニ係ル從來當院ニ於テハ民法第七百八條ノ規定ハ單ニ不當利得ノ場合ニノミ適用スヘキ法則ニシテ不法行為ニ因ル損害賠償ノ場合ニ適用スヘキ法則ニアラストノ見解ヲ探ルト雖モ本條ノ規定ハ單ニ不當利得ノ返還請求權ニ付制限ヲ爲シタルノミナラス不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者カ其給付ニ因リテ受ケタル損害ニ付相手方ノ不法行為ヲ原因トシテ其賠償

ヲ請求スル場合ニ付テモ亦同一ノ制限ヲ爲スモノト解釋セサル可ラス何トナレハ不當利得ノ場合ニ於テモ又不法行為ノ場合ニ於テモ被害者ニシテ不正ノ原因ヲ以テ給付ヲ爲シタルトキハ法律ハ常ニ之ヲ保護セサルノ趣旨ナルヘケレハナリ左レハ本案ニ付民事原告人ノ損害賠償ノ請求ハ私訴被告人ノ不法行為ニ原因スト云フト雖モ苟モ民事原告人ニ於テ不正ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル以上ハ法律ニ於テ之ヲ保護スルノ限リニ非サルヲ以テ民事原告人ノ請求ハ固ヨリ相立ツヘキモノニ非ス然ルニ原院ノ判決此ニ出テスシテ民事被告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ民法第七百八條ノ規定ヲ誤解シ擬律ノ錯誤ヲ爲シタルモノニシテ破毀ノ原由アル不法ノ判決タルコトヲ免レス

右ノ理由ニ依リ公訴ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却シ私訴ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條同第二百八十七條ノ規定ニ從ヒ本件私訴ニ關スル原判決ノ全部ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スルコト左ノ如シ

民事原告人 勝間田乙松
 同 勝間田彌市
 民事被告人 梶 陸

民事原告人ノ請求ハ之ヲ棄却ス
 私訴裁判費用ハ民事原告人ノ負擔トス

明治三十六年十二月二十二日於大審院第一第二刑事聯合部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

〇大審院刑事部裁判長及部員氏名表

第一刑事部

裁判長

部長

部員

判事 富谷銚太郎

判事 古賀廉造

判事 清水一郎

判事 鶴見守義

判事 末弘嚴石

判事 北代勝

判事 柿原武熊

本部ノ開廷

火曜日

金曜日

本部ノ所管

大阪控訴院

刑事部判事氏名表

長崎控訴院

函館控訴院

廣島控訴院

但明治三十六年度本文管轄事件ニシ

テ未タ終結セサルモノハ第二刑事部

ニ於テ引續キ之ヲ結了ス

第二刑事部

裁判長

部長

部員

判事 井上正一

判事 木下哲三郎

判事 井原師義

判事 鶴丈一郎

判事 横田秀雄

判事 石井常英

判事 板倉松太郎

刑部判事氏名表

本部ノ開廷

月 曜 日

木 曜 日

本部ノ所管

東京控訴院

名古屋控訴院

宮城控訴院

但明治三十六年度本文管轄事件ニシ
テ未タ終結セサルモノハ第一刑事部
ニ於テ引續キ之ヲ結了ス

明治三十七年一月十七日著作
明治三十七年一月二十日發行

定價金貳拾參錢

著作權所有

大 審 院



東京市神田區錦町貳丁目貳番地

發行者 東京法學院大學

東京市麴町區內幸町壹丁目參番地

代表者 菊池武夫

東京市麴町區下六番町拾七番地

同勞舍

印刷者 松澤 缸三

大審院藏版

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二十九卷目次

事 件	關 係 事 項	判 決 日 期	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
軍事公債引渡請求ノ件	世襲財産ノ利息ノ質入	十二月三日	三三六號	上告人 戸田忠義 被上告人 加治壽衛吉	二二
買貨物滅失ニ因ル損害賠償請求ノ件	間接訴權ノ效力	十二月十一日	三三六號	上告人 河村 被上告人 土肥喜代松外二名	二二八
家督相續回復請求ノ件	親族會解散ノ時期	十二月十二日	三三六號	上告人 正木佐次郎 被上告人 戸田多力	二二五
離婚請求ノ件	同居ニ堪ヘサル虐待ノ範圍	十二月十二日	三三六號	上告人 立原ハマ 被上告人 水谷寛太郎	二〇〇
地所賣買解除請求ノ件	民事訴訟法第六十七條ノ解釋	十二月十四日	三三六號	上告人 水谷重太郎 被上告人 松野尾建景	二〇四
損害賠償請求ノ件	官林拂下ノ損害賠償ノ性質 所有名義切替事務ノ性質	十二月十四日	三三六號	上告人 高知大林區署 被上告人 山根龜吉	二〇六
強制執行請求ニ關スル異議ノ件	公正證書ノ證據力ノ範圍 委任狀成立ノ舉證責任	十二月十六日	三三六號	上告人 伊藤市之進 被上告人 末田治郎右衛門	二四九
所有權確認疆界物設立請求ノ件	確定判決書ノ解釋	十二月十六日	三三六號	上告人 澤目大守名目流 被上告人 若狹梅吉	二四六
地所賣買契約無效確認代金取戻請求ノ件	共同訴訟人ノ訴訟行為	十二月十八日	三三六號	上告人 伊藤沼ノサ外一名 被上告人 伊藤 彌	二四四
保證債務履行請求ノ件	開席判決ノ表示、明治八年 布告第百二號一條ノ解釋、 保證債務履行ノ請求	十二月十九日	三三六號	上告人 秋山新次郎 被上告人 稻田信左衛門	二四六

目次

○軍事公債引渡請求ノ件

明治三十六年(オ)第三百八十八號
明治三十六年十二月三日第一民事部判決

○判決要旨

一 華族カ其世襲財産ノ利息ニ付キ質權ヲ設定シタルトキハ質權者ハ
華族世襲財産法第十一條ノ範圍ヲ超越セサル限りハ質權ノ實行ニ
因リ將來數年ノ利息ニ對スル對價ヲ以テ償却ヲ受クルコトヲ妨ケ
ス

(參照) 世襲財産ノ所有者ハ其財産ノ純收益ヲ抵當トシテ負債ヲ爲スコトヲ得但毎年
其純收益ノ三分一以上ノ償却ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルコトヲ得ス(華族世襲財産
法第十一條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 戸田忠義 訴訟代理人 渡部龍一郎

被上告人 加治壽衛吉 訴訟代理人 岩岡伊代治

右當事者間ノ軍事公債引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年五月十九日言渡シタル判決ニ對シ
上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

世襲財産ノ利息ノ質入

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告理由ノ第一ハ原裁判所ハ本件上告人ノ世襲財産ノ利息ヲ以テ擔保スル債權カ約束手形金四千圓ナルコト及ヒ上告人ノ世襲財産カ金二萬五千圓ナルコトヲ認メ其擔保ノ有效ナルヤ否ヤヲ決定スルニ付世襲財産ヨリ生スル收益ハ其三分ノ一ヲ超エサル程度迄ハ負債ノ擔保ニ供スルコトヲ得ルハ華族世襲財産法第十一條ノ示ス所ナリ而シテ本件ノ利息額ハ上告人ノ世襲財産ヨリ生スル收益ノ五分ノ一ナルコトハ算數上明白ニシテ同條ノ制限範圍内ニ在ルモノナレハ本件ノ利息ニ付テハ有效ニ質權ヲ設定スルコトヲ得ルモノナル旨ヲ説明シテ上告人ノ利札ニ關スル請求ヲ棄却セリ此説明ハ稍明確ヲ缺キ其趣旨ヲ知ルニ苦ムト雖モ説明ノ前段ニ依レハ世襲財産ヨリ生スル純收益ヲ擔保ニ供スルハ必スシモ毎年ノ純收益三分ノ一以下ナルコトヲ要セスシテ數年乃至數十年間ノ純收益總額三分ノ一ヲ擔保ニ供スルコトヲ得ルモノト解スヘキカ如シ又説明ノ後段ハ畢竟世襲財産中其五分ノ一ヨリ生スル純收益ハ世襲財産收益ノ五分ノ一ニ相當スルカ故ニ世襲財産ノ五分ノ一ヨリ生スル純收益ハ永久無制限ニ之ヲ擔保ニ供スルコトヲ得ルモノ、如シ然レトモ世襲財産ノ純收益ヲ擔保ト爲スニハ毎年ノ純收益三分ノ一ヲ限度トスルモノニシテ數年ノ純收益總額三分ノ一ヲ擔保ニ供スルコトヲ許サス且世襲財産三分ノ一以下ノ世襲財産ヨリ生スル純收益ヲ無制限ニ擔保ト爲スコトヲ得サルハ華族世襲財産法第十一條但書ノ

規定ニ徴シ疑ヲ容レサルヲ以テ本件約束手形金四千圓ノ債權ノ爲メ上告人ノ世襲財産中額面金五千圓軍事公債證書ニ附合セル利札全部(合計金四千八百七十五圓ノ利札)ニ對シ質權ヲ設定シ債務不履行ノ場合ニ於テ一時ニ質權ノ目的タル利札全部ヲ以テ債務ヲ償却セシムルコトヲ得サルハ勿論ナリ左レハ上告人ノ世襲財産金二萬五千圓ヨリ生スル純收益ニ付テハ毎年ノ純收益金千二百五十圓ノ三分ノ一即チ四百十六圓六十六錢七厘マテ擔保ニ供スルコトヲ得ルモノトシ其部分ニ限り上告人ノ請求ヲ排斥スルハ格別其餘ノ利札ニ付テモ質權ヲ有效ナリト認メ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノト謂フヘシト云ヒ」其第四ハ原判決ハ理由ヲ附セサル違法ノ裁判ナリ原裁判所ハ上告人カ引渡ヲ求ムル軍事公債ノ利息ニ對シ被上告人カ有效ニ質權ヲ有スルコトヲ説明スル爲メニ「本件ノ利息額ハ被控訴人ノ世襲財産ヨリ生スル收益ノ五分ノ一ナルコトハ算數上明白ニシテ華族世襲財産法第十一條ノ制限範圍内ニ在ルモノナレハ控訴人ハ本件ノ利息ニ付テハ有效ニ質權ヲ有スルモノト云」ト云ヘリ其所謂算數上明白ナリトハ願フニ本件引渡ヲ求ムル軍事公債證書ハ額面金五千圓ニシテ之ヲ世襲財産總額金二萬五千圓ニ比較スルトキハ世襲財産ノ五分ノ一ニ相當スルヲ以テ之ヨリ生スル利息ハ同一ノ比例ニ依リ世襲財産純收益ノ五分ノ一ナリト云フニ在ルヘシト雖モ必スシモ斯ノ如キ一概ナル計算ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ蓋シ世襲財産ニハ數多ノ種類アリテ其各種ノ世襲財産ヨリ生スル收益額ハ各一定セサルコトハ勿論ナルヲ以テ本件ノ利息額カ上告人ノ世襲財産純收益ノ幾分ナルカニ

付テハ先ツ上告人ノ世襲財産總額ヨリ生スル純収益額ヲ示シ之下本件ノ利息額ヲ比較スルニ非サレバ到底之ヲ算定スルコト能ハサルナリ然ルニ原裁判所ハ本件ノ利息額カ幾何ナルヤ上告人ノ世襲財産純収益カ幾何ナルヤヲ定メヌ又何等ノ算定方法ヲ掲ケス漫然算數上明白ナリトシテ本件ノ利息額ヲ上告人ノ世襲財産純収益ノ五分ノ一ナリトセリ是レ畢竟裁判ニ理由ヲ附セサルモノナリト云フニ在リ○按スルニ明治三十六年五月十六日ノ原院口頭辯論調書ニハ「當事者雙方各代理人ノ一定ノ申立事實關係ノ陳述其他證據書類ノ提出並其認否等總テ前回ノ口頭辯論調書ト同一ニ付キ其調書ヲ引用ス」トアリ而シテ右引用ニ係ル口頭辯論調書ニハ「被控訴代理人曰ク云々被控訴人ノ世襲財産ノ全額ハ山本ニ入質シタル當時ニ於テハ二萬五千圓ナリ今日ニ於テモ同額ナリ控訴代理人曰ク云々被控訴人ノ世襲財産ハ五分利子附ニテ二萬五千圓ナルコトハ爭ハス控訴人ハ其五分ノ一即五千圓丈ケノ利子ヲ擔保ニ取リタルモノナリ云々」トアリテ上告人ハ其世襲財産ノ全額カ原判決ヲ受クル當時ニ於テ二萬五千圓ナルコトヲ認メタルノミナラス其二萬五千圓ハ五分利附ナルコトニ付キ毫モ爭ヒタル記事ノ見ルヘキモノナキヲ以テ之ヲ認メタルモノト做サ、ルヲ得ス故ニ原院カ「本件ノ利息額ハ被控訴人ノ世襲財産ヨリ生スル収益ノ五分ノ一ナルコトハ算數上明白ニシテ云々」ト説明シタルハ相當ニシテ原判決ハ理由ヲ缺クモノト云フコトヲ得ス蓋シ原院ハ上告人ノ有スル世襲財産ノ全額カ金二萬五千圓（五分利附ナルコトハ前段説明ニ依リ明ナリ）ニシテ本件係爭軍事公債額面カ五千圓ナルコトハ當事者間ニ爭ナク而

シテ世襲財産ヨリ生スル毎年ノ純収益ハ三分ノ一ヲ超ヘサル程度マテハ負債ノ擔保ニ供スルヲ得ルコト華族世襲財産法ノ許ス所ナルヲ以テ本件五千圓ノ公債ノ利息額二百五十圓カ上告人ノ世襲財産ノ全額金二萬五千圓ヨリ生スル毎年ノ収益金千二百五十圓ノ五分ノ一ナルコトハ算數上明白ニシテ從テ華族世襲財産法ノ許ス範圍内ニアルモノナルコトモ亦明白ナルカ故ニ被上告人ハ本件ノ利息ニ付キ有效ニ質權ヲ有スト説明シアアルニ外ナラサレハナリ然ルニ上告人ハ世襲財産ヨリ生スル毎年ノ純収益ノ三分ノ一マテヲ負債ノ擔保ニ供スルコトヲ得ルモ之ヨリ生スル毎年ノ純収益ノ三分ノ一マテニシテ數年ニ涉ルモノヲ擔保ニ供スルコトハ華族世襲財産法ノ許サ、ル所ニシテ從テ本件ノ如ク額面金五千圓軍事公債證書ニ附合セル利札ノ全部（合計金四千八百七十五圓ノ利札）ニ付キ質權ヲ設定シタル場合ニ於テ若シ債務ノ履行ナキトキハ一時ニ質權ノ目的タル利札全部ヲ以テ債務ノ償却ヲ受クルコトヲ得サルヤ勿論ナリト論スルモ華族世襲財産法第十一條但書ニハ毎年其純収益ノ三分ノ一以上ノ償却ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルコトヲ得ストアルニ過キサレハ右公債ノ利息ヲ擔保ニ取リタル債權者ハ如何ナル場合ニ於テモ右第十一條ノ範圍内ニアラサレハ其利息金ヲ以テ償却ヲ受クルコトヲ得スト雖モ質權ノ實行ニ因リ將來數年ノ利息ニ對スル對價ヲ以テ償却ヲ受クルコトヲ得ヘシ又換價方法ニ因リ利札ヲ取得シタル者モ亦右第十一條ノ範圍ヲ超ヘテ利息金ヲ收受スル權利ナキニ止マルモノトス故ニ數年且將來ニ涉ル収益ニシテ前示範圍内ニ於ケル部分ヲ目的トスル擔保ノ有效ナルコト敢テ疑ヲ容レズ但世襲

財産ノ總額ノ減少ニ因リ擔保ニ供セラレタル收益カ右第十一條ノ範圍ヲ超ユルニ至リタルトキハ世襲財産ノ所有者ヨリ其超過部分ニ對スル返還ヲ請求スルコトヲ得ルヤ勿論ナリト雖モ本件判決ノ當時ニ在テハ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ世襲財産ノ總額ヨリ生スル純收益ノ五分ノ一ニ過キサレコト明ナレハ要スルニ本上告論旨ハ孰レモ相當ナラス

其第二ハ原裁判ハ世襲財産ヨリ生スル收益ハ其三分ノ一ヲ超ユサル程度迄ハ負債ノ擔保ニ供スルコトヲ得ル旨ヲ説明シテ被告カ訴外人渡邊武之助ノ爲メニ割引シタル金四千圓ノ約束手形ノ債權ニ對シ上告人ノ世襲財産ヨリ生スル利息ヲ擔保ニ供シタルハ有效ナリト判定セリ然レトモ世襲財産及ヒ附屬物ヲ質權ノ目的ト爲スコトヲ得サルコトハ華族世襲財産法第十三條ニ規定スルヲ以テ其利息ニ付テモ亦質權ヲ設定スルコトヲ得サルヲ原則トスルハ自明ノ理ナリ而シテ同法第十一條ハ之カ例外ナルヲ以テ狹義ニ解スヘキハ勿論ニシテ即チ世襲財産ノ所有者カ自己ノ負債ノ爲メニ世襲財産ノ利息ヲ擔保ト爲スコトヲ許シタルニ止マリ他人ノ債務ニ付キ利息ヲ擔保ニ供スルコトヲ認メタル規定ナリト謂フヘカラス故ニ訴外人渡邊武之助ニ對シ被告カ割引シタル金四千圓ノ約束手形ノ債權ニ本件ノ利息ヲ擔保ニ供シタルヲ有效ナリト判定セルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在レトモ○華族世襲財産法第十一條ハ世襲財産ノ所有者カ純收益ヲ擔保ニ供スルコトニ付キ自己ノ爲メニスルト他人ノ爲メニスルトヲ區別セサルヲ以テ本論旨ハ相當ナラス

其第三ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリ上告人ハ原裁判所ニ於テ山本松藏カ擅ニ本件公債證書ヲ川井久宜ニ交付シタル日ヨリ川井久宜ハ渡邊武之助等數名ト共謀シテ自己等ノ爲メニ該公債證書ヲ利用セント圖リ毫モ代理權其他何等ノ權原ヲ有セサルニ拘ハラズ不正ニ被告カ手形ヲ割引セシメテ質權ヲ設定シタルモノナレハ質權ハ無効ナリト主張シタルニ原裁判所ハ之ニ對シ「白紙委任狀附ノ有價證券ノ處分ハ假令越權行為ニ出ツルトスルモ情ヲ知ラサル第三者ニ對抗スルコト能ハサルモノナリ」ト説明セリ此説明ニ依レハ白紙委任狀ヲ以テ有價證券ノ處分ヲ爲ス場合ニ於テハ其處分ニ付キ代理權限ヲ越ユルト又全ク代理權ヲ有セサルト問ハス本人ハ善意ノ第三者ニ處分ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルモノ、如シ然リ代理人カ權限ヲ越エテ有價證券ノ處分ヲ爲スニ方リ白紙委任狀ヲ添附スルトキハ民法第百十條ノ適用上本人ハ代理人ノ越權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト能ハサルヘシト雖モ前顯上告人主張ノ如ク代理權ヲ有セサル者即チ代理人ニ非サル者カ白紙委任狀ヲ不法ニ占有シテ利用シテ有價證券ヲ處分シタル場合ニ於テ尙ホ且本人ヨリ第三者ニ對シ其處分ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サル理アラサルナリ或ハ記名株券ニ白紙委任狀ヲ添附シテ他人ニ交付スルトキハ之カ交付ヲ受ケタル者ノ代理權ノ有無ニ拘ハラズ株券ハ委任狀ト共ニ轉讓流通スル慣習ノ存スヘシト雖モ之レ一般ニ取引ノ目的トシテ流通スヘキ株券ニ關スル慣習ニ過キスシテ華族世襲財産ト爲リテ流通ヲ禁止セラレタル株券ニハ右ノ慣習ナシ此點ヨリ觀ルモ原裁判所ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノト謂ハサル

ヘカラスト云フニ在レトモ○原院ハ證人ノ供述ニ據リ上告人カ本件係争有價證券ノ處分ヲ承諾シ居ル事實及ヒ之カ爲メ白紙委任狀ヲ之ニ添附シアル事實ヲ認メタル後假令其處分カ越權行爲ニ出ツルモノトスルモ情ヲ知ラサル第三者タル被上告人ニ對抗スルコト能ハサル旨ヲ説明シタルコト原判文上明白ニシテ從テ代理權ヲ有セサル者カ本件有價證券ヲ處分シタルモノナリトノ上告人ノ主張ハ自ラ排斥セラレタル筋合ナリトス而シテ原院ハ敢テ慣習ヲ認メテ前段ノ説明ヲ爲シタル文字ノ原判文上見ルヘキモノナク上告人モ本論旨前段ニ於テ述フルカ如ク民法第百十條ノ法理ニ因リ前示ノ説明ヲ爲シタルモノトスルヲ相當ナリトス故ニ本論旨モ亦失當ナリ

上來説明ノ如ク上告論旨ハ一モ適法ノ理由ナキニ依リ主文ノ判決ヲ爲ス

○貸貨物滅失ニ因ル損害賠償請求ノ件

明治三十六年(才)第四百五號
明治三十六年十二月十一日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法第四百二十三條第一項ニ該當スル場合ニ於テハ債權者ハ間接ニ債務者ニ屬スル訴權ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ其訴追ノ結果

判決確定ノ後第三債務者ヨリ債務ノ取立ヲ爲スノ權アリト雖モ自己ノ債權ニ對シ直接ノ辨濟ヲ請求スヘキモノニ非ス

(參照) 債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得但

債務者ノ一身ニ專屬スル權利ハ此限ニ在ラス(民法第四百二十三條第一項)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 河村 外一名 訴訟代理人 小島忠里

外一名

被上告人 土肥喜代松

外二名

右當事者間ノ貸貨物滅失ニ因ル損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年六月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告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

上告第一點ノ要旨ハ原判決ノ理由ハ之ヲ要スルニ民法第四百二十三條第一項ノ規定ハ債權者カ原告人ト爲リテ第三債務者ヲ被告人トシ第三債務者ヲシテ債務者ニ對シ債務ノ履行ヲ爲サシムルニ止マリ第三債務者ヲシテ債務者ニ辨濟スヘキモノヲ直接債權者ニ辨濟セシムルコトヲ許シタルニ非スト云フニ

間接訴訟ノ效力

在リ然レトモ其法意ハ其債務ノ性質カ第三債務者ヲシテ債務者ニ辨濟スヘキモノヲ直接債權者ニ辨濟セシムルニ適スルトキハ之ヲ許シ以テ債權者カ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行使スル效力ヲ十分ナラシメタルモノナリ例ヘハ其債務ノ性質カ金錢ナルトキハ第三債務者ヲシテ債務者ニ辨濟セシメス直接債權者ニ辨濟セシムルカ如シ此場合ニ於テ之ヲ債務者ニ辨濟セシムルトキハ毫モ債權者カ自己ノ債權ヲ保全スルコト能ハサル恐アリ之ニ反シ其債務ノ性質カ直接債權者ニ辨濟セシムルニ適セサル場合ハ原判決理由ノ如シ例ヘハ第三債務者カ債務者ニ賣渡シタル土地所有權ノ登記申請ヲ爲サル場合ニ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使シ第三債務者ヲシテ其所有名義ヲ債務者ニ移轉スル登記申請ヲ爲サシムルカ如シ此ノ如ク其法意ハ其債務ノ性質ニ從ヒ債權者カ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ債務者ニ屬スル權利ヲ行使スル方法ヲ差別シタルニモ拘ハラス原判決ハ之ヲ同視シ其債務ノ性質カ之ヲ許スコトヲ願ミス上告人ノ請求ヲ不法ノ請求ナリトシ控訴ヲ棄却セシハ法則ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云ヒ」上告第二點ノ要旨ハ民法第四百二十三條第一項ハ實體法ナルヲ以テ「債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得」トノ原則ヲ定メタルニ過キス故ニ其原則ニ從ヒ債權者カ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行使スル方法ハ之ヲ手續法ニ求メサルヘカラス因テ同條第二項ニ依リ裁判上ノ代位ヲ規定シタル非訟事件手續法ヲ視ルニ其第七十六條ニ「申請ヲ許可シタル裁判ハ職權ヲ以テ之ヲ債務者ニ告知スヘシ前項ノ告知ヲ受ケタル債務者ハ其

權利ノ處分ヲ爲スコトヲ得」トアリ此明文ハ民法第四百二十三條第二項ノ裁判上ノ代位ニ關スルモノナレトモ同條第一項ノ債權者ハ第二項ノ債權者ニ優ルトモ劣ルトモ民法ノ保護ヲ受クルモノナルカ故ニ此明文ヲ以テ「債務者ハ其權利ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス」ト規定シタル法理ハ同條第一項ノ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スル間ハ之ヲ債務者ニ適用シ「債務者ハ其權利ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス」ト云ハサルヘカラス然リ而シテ「元本ヲ領收スルコト」ハ管理行爲ニ非スシテ處分行爲ナルコトハ民法第十二條等ノ規定スル所ニヨリ明確ナリ果シテ然ラハ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スル間ハ債務者ハ第三債務者ヨリ元本ヲ領收スルコトヲ得スト云ハサルヘカラス之ヲ要スルニ民法第四百二十三條ト非訟事件手續法第七十六條トヲ併セ觀レハ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行使シ其第三債務者ヲシテ其債務者ニ辨濟スヘキ金錢ヲ直接ニ自己ニ辨濟セシムルコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ其債務者ハ之ヲ領收スルコトヲ得サル法意ナルコト明カナリ故ニ原判決ハ此法意ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云ヒ」上告第三點ノ要旨ハ民法上代位ト代理トハ其間ニ差異アリ代位ハ自己ノ爲メニスルモノニシテ代理ハ他人ノ爲メニスルモノナリ是代位ト代理トノ根本的ノ差異ナリ即チ民法中代位ノ規定ハ第三百九十二條、第三百九十三條、第四百二十二條、第四百九十九條、第五百條、第五百一條、第五百二條、第五百三條及ヒ第五百四條等ノ法條ニシテ此等ノ條項ニ規定シタル代位者ハ皆自己ノ爲メニ直接辨濟ヲ請求スル權利ヲ有スルモノナリ故ニ上告人カ根據トスル民法第四百二十三

條ノ代位モ亦右數條ノ代位ト同シク債權者タル上告人カ自己ノ爲メニ其債務者ニ屬スル權利ヲ行使シ其第三債務者タル被上告人ニ對シ其債務者ニ辨濟ス可キ金錢ヲ直接上告人ニ辨濟スヘシト請求スル權利ヲ付與シタルモノナルコト明確ナリ然ルニ原判決ハ代位ト代理トノ差異ヲ無視シタル不法アル裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第四百二十三條第一項ニ「債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得」ト規定セラレタルモノハ元來我民法ハ債務者ノ財産ハ各債權者ノ共同擔保タル主義ヲ採リタル結果ニ基キタル法規ニシテ債務者カ自ら其權利ヲ行使スヘキ時期ニ之ヲ行ハス其時期ヲ失スルハ恐アルカ如キ場合ニ在テハ債權者ハ債務者ニ代ハリ間接ニ債務者ノ權利ヲ行使シ以テ債權者ノ債權ヲ保全スルコトヲ得セシムル法意ニ出テタルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ債權者ハ間接ニ債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得隨テ其訴追シタル結果判決確定ノ後本件ノ如キハ第三債務者ヨリ債務ノ辨濟ヲ受クルノ權即チ取立ヲ爲スノ權アリト雖モ固ヨリ間接訴訟權ニ過キサレハ自己ノ債權ニ對シ直接ノ辨濟ヲ請求スヘキモノニ非ス己レノ債權ニ對スル辨濟ハ第三債務者ヨリ取立ヲナシタル後債務者及ヒ各債權者間ノ關係ニヨリ定マルヘキモノタリ要スルニ右規定ハ債權者カ自己ノ債權ニ充當スル爲メ第三債務者ヨリ直接ノ辨濟ヲ受クヘキコトヲ許シタル法意ニ非サルモノト解釋セサルヲ得ス何トナレハ或ル債權者カ他ノ債權者ニ先チ第三債務者ヨリ直接ニ辨濟ヲ受クヘキ權利ヲ行フコトヲ得セシムルニ於テハ他ノ各債權者ノ權利ヲ害スルニ至ルヘキ場合アレハナリ前段ノ共同擔保主義ヲ採リタル本法ニ於テ豈斯ノ如キ法意ヲ認ムルノ理アラシヤ然リ而シテ本件上告人ノ訴旨ハ第一審ニ於ケル提起訴狀ヲ始メ原判決ノ認メタル事實及ヒ上告論旨各點ニ徴スレハ自己ノ債權ヲ保全スト唱ヘナカラ直接ニ自己ノ債權ニ當テ第三債務者ヨリ辨濟ヲ受ケントスル請求ナルコト明カナリ然ラハ則チ此請求ヲ採用シ其判決確定スルトキハ他ノ各債權者ヲ害スルニ至ルコトアルヘキ筋合ナルヲ以テ之ヲ許スコトヲ得サルモノトス故ニ原判決理由中ニ「其訴訟ノ目的ハ必ラス第三債務者ヲシテ債務者ニ對シ債務ノ履行ヲナサシムルノ請求タラサルヘカラス」ト判示シタル點ハ債權者ノ訴權ハ債務者ニ代ハリ債務ノ履行ヲ受クルコトヲ得ヘキモノニ非スシテ必ス債務者ノ手裏ニ辨濟セシメサルヘカラスモノ、如キ法意ト誤解セシムルノ嫌ヒアリテ適當ナラサルモ結局上告人ノ訴求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ上告其理由ナシ

上告第四點ノ要旨ハ民事訴訟法第五百九十四條ニ第三者ニ對スル債務者ノ債權ニシテ金錢ノ支拂又ハ他ノ有體物若クハ有價證券ノ引渡若クハ給付ヲ目的トスルモノ、強制執行ハ云々トアリ第五百九十八條ニハ金錢ノ債權ヲ差押フ可キトキハ裁判所ハ第三債務者ニ對シ債務者ニ支拂ヲ爲スコトヲ禁シ又債務者ニ對シ債權ノ處分殊ニ其取立ヲ爲ス可カラサルコトヲ命ス可シトアリ第六百條ニハ差押ヘタル金錢ノ債權ニ付テハ差押債權者ノ選擇ニ從ヒ代位ノ手續ヲ要セスシテ之ヲ取立ツル爲メ云々トアリ以上

ノ明文ニ據レハ民法第四百二十三條第一項ノ施行前ニ於テモ手續法ヲ以テ債權者ハ代位ノ手續ヲ要セ
 スシテ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行使シ第三債務者ヲシテ直接自己ニ辨濟セ
 シムルコトヲ得セシメタリ故ニ民法第四百二十三條ト非訟事件手續法第七十六條ト民事訴訟法ノ右各
 條トヲ對照スレハ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ノ權利ヲ行使シ其第三債務者ニ對シ直
 接自己ニ之ヲ辨濟セシムルコトヲ得ヘシ然ルニ原判決ハ之ニ反シタル理由ヲ以テシタルカ故ニ右各法
 條ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云ヒ」上告第五點ノ要旨ハ債權者カ第三債務者ヲシテ債務者ニ辨濟
 スヘキ金錢ヲ直接自己ニ辨濟セシメタル場合ハ民事訴訟法第五百六十七條ニ規定シタル債務者ノ所有
 ニ屬スル物カ債權者ノ占有中ニ在ル場合ナリ故ニ債權者ハ同條及ヒ同法第五百七十四條ニ從ヒ強制執
 行上之ヲ取得シ以テ自己ノ債權ヲ保全スルコトヲ得又他ノ債權者ハ同法第五百八十九條ニ從ヒ配當要
 求ヲ爲スコトヲ得故ニ民法第四百二十三條第一項ノ法意ハ債務ノ性質カ之ヲ許スヲ限度トシテ直接債
 權者ニ辨濟セシメ以テ債權者ニ自己ノ債權ヲ保全スルコトヲ許シタルニ在リト解釋スルヲ正當ナリト
 信ス何トナレハ此ノ如ク解釋スルニアラサレハ債權者ニ自己ノ債權ヲ保全スルコトヲ許シタル效力十
 分ナラサレハナリ且債權者ト債務者及ヒ他ノ債權者トノ法律關係ハ前記民事訴訟法明文ノ如ク之ヲ處
 理スルヲ得ルカ故ニ秋毫モ不都合ヲ生スルコトナケレハナリ然ルニ原判決理由ハ之ニ反シ「其訴訟ノ
 目的ハ必ス第三債務者ヲシテ債務者ニ對シ債務ノ履行ヲナサシムルノ請求タラサルヘカラス云々第三

債務者タル被控訴人等ニ對シ直接控訴人ニ債務ノ辨濟ヲ求ムルハ不法ノ請求ナリトス」ト云フニアリ
 テ即チ原判決ハ民法第四百二十三條第一項ノ法意ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ
 然レトモ上告人カ引用スル民事訴訟法ニ於ケル強制執行ノ規定中債權差押ニ關スル場合ト本件上告人
 ノ訴求トハ齊シク債權者トシテ債務者ノ權利ヲ行使スル場合ナレトモ其方法ヲ異ニスルヲ以テ同一ニ
 論スルコトヲ得サルノミナラス上告人ノ本件訴旨ハ之ヲ許スコトヲ得サル筋合ナル理由ハ上告第一點
 乃至第三點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘシ故ニ上告第四點第五點ノ論旨モ其理由ナシ
 以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ
 之ヲ棄却スルモノナリ

○家督相續回復請求ノ件

明治三十六年(オ)第四百十六號
 明治三十六年十二月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一親族會ハ無能力者ノ爲メニ設ケラレタルモノヲ除ク外其目的ト爲
 シタル事項ヲ一旦議決シタル場合ニ於テハ縱令其決議ハ異日裁判

親族會解散ノ時期

上取消サレ若クハ無効ノ宣告ヲ受クルコトアルモ其決議ヲ爲シタル時ヲ以テ當然解散セラルヘキモノトス

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 正木佐次郎

右法定代理人 正木滿千助 訴訟代理人 佐々木直綱

被上告人 戸田タカ 訴訟代理人 花井卓藏 高野金五

右當事者間ノ家督相續回復請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十六年四月三十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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事香坂駒太郎ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決中訴訟費用中被告訴人ノ差支ニ因リ期日變更ノ爲メ生シタル分ハ被告訴人ノ負擔トシトアル部分ヲ除外之ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第二ハ原院ニ於テ(或ル事項ヲ決議スル爲メ成立シタル親族會ハ其目的ヲ達スルマテハ存在スルモノニシテ執行セラレ得ヘキ決議ヲ爲スマテハ其目的ヲ達シタリト謂フヘカラサルニ付辰次外

二名ノ親族會カ一旦爲シタル決議ヲ取消サレテ其目的ヲ達スルニ由ナキニ至リタルトキハ更ニ其目的ヲ達スル爲メ新ナル決議ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ一旦爲シタル決議カ取消サレタルト同時ニ消滅スヘキモノニアラサルヲ以テ音次外二名ノ親族會ノ成立シタル時ニ在テハ辰次外二名ノ親族會ハ尙未タ消滅セスシテ存在シタルコト疑ナシト判決セラレタレトモ民法第九百四十四條ニヨレハ親族會ハ其都度一々申請ニヨリ裁判所ニ於テ召集スヘキヲ原則トシ只第九百四十九條ニ於テ無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ノミ例外トシ無能力ノ止ム迄繼續スヘキコトヲ規定セラレタレハ本件ノ如キ家督相續人選定ノ親族會ノ如キハ前段ノ原則ニ據ルヘキコト固ヨリ論ヲ俟タサル所ナレハ既ニ辰次外二名ノ親族會ハ「サヲ」ノ相續人ヲ選定シテ其後裁判上其決議ヲ取消サレタルモ相續人選定ノ爲メノ親族會ハ選定ヲ終レハ其目的ヲ達シタルモノニシテ其以後ニ存在スヘキモノニアラス現ニ相續人ノ選定ヲ終リ親族會カ消滅シタル以上ハ其決議カ取消サル、モ再ヒ親族會カ復活スヘキ理由ナシ且被上告人ハ「サヲ」ノ相續人ニ選定セラレタルハ取消判決ノ後更ニ選定セラレタリト主張スレトモ親族會カ假リニ存在スルモノトナスモ更ニ相續人選定ノ爲メ其親族會員ヲ召集シ選定センニハ裁判所ニ申請シ裁判所ニ於テ召集セサレハ有效ナラサルモノナリ然ルニ原院ハ前段ノ如ク辰次外二名ノ親族會カ繼續セルモノナリト判決シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ法律ニ背反セル不法ノ判決ナリト云フニ在リ按スルニ親族會ハ無能力者ノ爲メニ設ケタル者ヲ除ク外其目的トシタル事項ヲ議決シタルトキハ當然

解散スヘキコト實ニ本論旨ノ如クナルハ民法第九百四十九條ニ「無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ其者ノ無能力ノ止ムマテ繼續ス」トノ規定アルニ徴シテ自ラ推知スルヲ得ヘシ被上告人ハ本院明治三十二年抗告第四號事件ノ決定ヲ援用シ親族會ハ其目的ヲ達スルマテ存立スヘキ者ナレハ其一旦爲シタル決議カ裁判上取消サレタル場合ニ於テハ更ニ其目的ヲ達スル爲メ決議ヲ爲スヲ妨ケサル旨論辯スレトモ前記判例ハ後見監督人選定ノ爲メ召集シタル親族會ニ關スルモノニシテ無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ニ關スル場合ナルノミナラス一旦召集セラレタル親族會カ其目的トシタル事項ヲ議決セサル場合ニ關スル判旨ナルヲ以テ本件ノ如キ相續人選定ノ爲メ召集シタル親族會カ一タヒ其目的ノ事項ヲ議決シタル場合ニ援用スルノ失當ナルコトハ多言ヲ要セス然リ而シテ親族會カ其目的トシタル事項ヲ一旦議決シタル場合ニ於テハ假令其決議ハ異日裁判上取消サレ若クハ無効ノ宣告ヲ受クルコトアルモ親族會カ其決議ヲ爲シタル時ヲ以テ當然解散セラルヘキコトハ其決議カ有效ナルヘキ場合ト異ナル理アルヘカラス何トナレハ親族會カ其目的トシタル事項ヲ議決シタルコトハ彼此同一ナルヲ以テナリ由是之ヲ觀レハ原判決ニ「前畧或事項ヲ決議スル爲メ成立シタル親族會ハ其目的ヲ達スルマテハ存在スルモノニシテ執行セラレ得ヘキ決議ヲ爲スマテハ其目的ヲ達シタリト謂フヘカラサルニ付辰次外二名ノ親族會カ一旦爲シタル決議ヲ取消サレテ其目的ヲ達スル爲メ新ナル決議ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ一旦爲シタル決議カ取消サレタルト同時ニ消滅スヘキモノニ非サルヲ以テ音次外二名ノ親族會ノ

成立シタル時ニ在テハ辰次外二名ノ親族會ハ猶未タ消滅セス云々ト判示シタルハ不法タルコトヲ免レス雖然上告人ハ相續權回復ヲ請求スル者ナレハ其相續權ヲ有スル事實ヲ立證スル責任アルコト勿論ナルヲ以テ若シ上告人ヲ相續人ニ選定シタル親族會ニシテ適法ニ成立セサラシカ假令被上告人ハ適法ノ相續人ナラストスルモ上告人ノ請求ハ理由ナキニ歸スルヤ明ゲシ乃チ原判決ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ家督相續人ヲ選定スル同一ノ目的ヲ有スル二個ノ親族會ノ中上告人ヲ相續人ニ選定シタル音次外二名ヨリ成ル親族會ハ明治三十四年八月二日會員ノ選定アリテ同年四月ニ召集セラレ又岡崎辰次外二名ヨリ成ル親族會ハ同年七月三十日會員ノ選定アリテ同年八月一日ニ召集セラレタルモノトス故ニ若シ明治三十四年八月二日ニ於テ岡崎辰次外二名ノ親族會カ未タ其目的ノ事項タル家督相續人選定ノ決議ヲ了セサルトキハ音次外二名ノ親族會ハ適法ニ成立スルヲ得サルコトハ自明ノ理ナリト云ハサルヲ得ス原判決ニ於テハ唯八月一日ニ於テ辰次外二名ノ親族會カ召集セラレタル事實ヲ確定シタルニ止マリ同日果シテ其決議アリシヤ否ヲ確定スル所ナキヲ以テ音次外二名ノ親族會ハ果シテ適法ニ成立シタルヤ否ヲ判斷スルニ由ナシ

如上ノ理由ナルヲ以テ原判決中上告人カ不服ヲ申立テタル部分ニ付テハ到底破毀ヲ免レサルコト明ナルヲ以テ他ノ上告論旨ニ付テハ別ニ説明スルノ要ナシ仍テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○離婚請求ノ件

明治三十六年(オ)第四百三十六號
明治三十六年十二月十二日第一民事部判決

○判決要旨

一夫カ重病ニ罹リ起居進退不自由ナルヲ願ミス家ヲ出テ看護ヲ爲サル妻ノ行爲ハ惡意ノ遺棄タラサルトキト雖モ夫ニ對シテハ同居ニ堪ヘサル虐待ト爲ルコトアルヲ妨ケサレハ裁判所カ如上ノ事實ノ存在ヲ認メタル以上ハ當事者ノ關係ニ於テハ所謂虐待ノ場合ト爲ルヘキ事實ナリヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス

第一審 水戸地方裁判所土浦支部 第二審 東京控訴院

上告人 立原準藏 訴訟代理人 磯部 尙

被上告人 立原ハマ 訴訟代理人 中村可雄

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五月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事小宮三保松ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理 由

上告論旨ノ第二ハ縱シ一步ヲ讓リ上告人ハ前記事實ハ被上告人カ上告人ニ對スル惡意ノ遺棄ニ該當スルモノト主張シタリトスルモ其事實カ法律上果シテ惡意ノ遺棄ニ該當スヘキカ將タ同居ニ堪ヘサル虐待若クハ重大ナル侮辱ニ該當スヘキカハ裁判所ニ於テ當事者ノ主張ニ拘ハラズ裁定スヘキ事項ニ屬ス而シテ我國夫婦間干係ノ現況ニ於テ婦カ夫ノ重病中恣ニ他出シテ看護ノ義務ヲ盡サ、ル如キハ夫ニ對スル重大ノ侮辱トシテ何人モ否定セサルトコロナリ然ルニ原判決ハ該事實ハ惡意ノ遺棄ニ非ストイフノミヲ以テ原告ノ主張ヲ斥ケタルハ其認定シタル事實ニ對シ不當ニ法律ヲ適用シタル違法アリト云ヒ之ニ對スル被上告代理人答辯ノ趣旨ハ前記ノ事實ハ惡意ノ遺棄ニ該當スヘキヤ否ヤノ說明ヲ與フレハ此事實ハ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ニ該當スヘキヤ否ヤノ點ヲ說明スル必要ナキ事ハ第一點被上告人ノ所論ニ於テ明了ナリト信ス且ツ上告人ハ我國夫婦間ノ干係ノ現況ニ於テ婦カ夫ノ重病中恣ニ他出シテ看護ノ義務ヲ盡サ、ル如キハ夫ニ對スル重大ノ侮辱トシテ何人モ否定セサルトコロニシテ原判決ハ該事實ハ惡意ノ遺棄ニ非ラスト云フノミヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不當ナリト主

○地所賣買解除請求ノ件

明治三十六年(オ)第二百六十六號
明治三十六年十二月十四日第二民事部判決

○判決要旨

一民事訴訟法第六十七條ノ裁判所所在地又ハ原告若クハ被告ノ住居地ハ各市町村ヲ指稱スルモノナレハ兩者ノ距離ヲ算定スルニハ裁判所所在ノ市町村ト原告若クハ被告住居ノ市町村ニ於ケル里程元標若クハ其里程元標ヨリ算定セル里程標ヲ以テ各基點ト爲スヘキモノトス

(參照) 法律上ノ期間ハ裁判所ノ所在地ニ住居セサル原告若クハ被告ノ爲メ其住居地

ト裁判所所在地下ノ距離ノ割合ニ應シ海陸路八里毎ニ一日ヲ伸長ス八里以外ノ端數

三里ヲ越ユルトキモ亦同シ(民事訴訟法第一頁)

第一審 岐阜地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 水谷寛 訴訟代理人 和泉猪之松

村松藤太

被上告人 館 重太郎 訴訟代理人 石原毛登馬

右當事者間ノ地所賣買解除請求事件ニ付名古屋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名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第七點ハ又假リニ原判決認定ノ道路ヲ以テ距離ト定ムヘキモノトスルモ原判決ニ依レハ「前畧深濱ヨリ名古屋市元標迄ノ里程ハ七里三十二丁ナルコトハ明白ナリトス」トアリ抑々裁判所所在地ト云ヒ原告若クハ被告ノ住居地ト云フハ各市町村ヲ指スモノニシテ原院カ一方ヲ名古屋市元標ニ取リタルハ相當ナルモ他ノ一方ヲ深濱ナル大字ニ取リ其大字ノ屬スル海津郡西江村ニ取ラサリシハ民事訴訟法第六十七條ノ住居地ナル法則ヲ不當ニ適用シタルモノトス蓋シ地圖ニ依ルモ深濱ハ西江村中名古屋市ニ近キ東南ノ極端ニ在ルヲ以テ若シ一村ノ元標ヲ單位トセハ原判決ノ七里三十二丁ヨリ更ニ長キ里程ヲ得從テ全部八里以上ノ結果ヲ得ヘキモノト信スト云フニ在リ

因テ按スルニ民事訴訟法第六十七條ノ裁判所所在地又ハ原告若クハ被告ノ住居地ハ各市町村ヲ指稱スルモノナレハ兩者ノ距離ヲ算定スルニハ裁判所所在ノ市町村ト原告若クハ被告住居ノ市町村ニ於ケル里程元標若クハ其里程元標ヨリ算定セル里程標ヲ以テ各基點ト爲スヘキモノトス然ルニ原判決カ本件上告人ノ住居地ヨリ名古屋控訴院所在地ニ至ル距離ヲ算定スルニ當リ名古屋市元標ヲ以テ終點ト爲シタルハ相當ナルモ他ノ一方ヲ大字深濱ノ屬スル海津郡西江村ノ里程標ニ取ラス若クハ里程標ノ存在

セサルニ於テハ其理由ヲ示サ、ル可カラサル筋合ナルニ大字深濱ヲ起點トシタル結果兩者ノ距離ヲ八里未滿ト斷定シタルハ上告論旨ノ如ク法則ヲ適用セサル不法アルモノトス然ルニ被上告人ハ原判決カ大字深濱ヲ起點トシタルハ原院ニ於ケル上告人ノ主張ニ基ク旨辯解スレトモ本件ノ如キ裁判所ノ職權調査ニ屬スルコトハ當事者ノ申立ニ拘束セラルヘキモノニアラサレハ被上告人ノ辯解ハ採用スルニ足ラス原判決ハ破毀ノ原由アルモノトス既ニ此點ニ於テ破毀スヘキモノトスル以上ハ其他ノ論旨ニ對シ一々説明ヲ付スルノ要ナシ

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○損害賠償請求ノ件

明治三十六年(五)第四百三十七號
明治三十六年十二月十四日第二民事部判決

●判決要旨

一 通常ノ場合ニ於ケル官林拂下ノ行為ハ國ノ私法的行爲ナルヲ以テ官廳カ之ヲ拂下クルニ當リ買主ニ對シテ賣買不履行其他ノ原因ニ

由リ損害ヲ生セシメタルトキハ一私人カ賣主タル場合ト同シク私法上損害賠償ノ責任ヲ負フヘキモノトス(判旨第一點)

一 行政官廳カ山林ヲ拂下ケタル後買主ニ於テ之ヲ他ニ轉賣シタルカ爲メ其名義ヲ轉得者ニ切替フルカ如キハ取締ニ關スル事務ニシテ純然タル公法上ノ行為ニ屬ス故ニ其事務ヲ取扱ヒタル官吏ニ於テ手續上過失ノ責ムヘキ事實アルモ國家ハ民事上ノ責任ヲ負フモノニ非ス(同上)

第一審 高知地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 松野尾建景 訴訟代理人 太田資時

被上告人 高知大林區署

右代表者 山根龜吉

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年五月十二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

上告論旨第一點ハ原院判決ハ「明治十四年頃ニ在リテハ賣買當事者ノ出願ニ依リ拂下山林ノ所有名義ヲ切替亦變更スルカ如キハ即チ取締ニ關スル當時行政廳ノ例規ナリシコトハ控訴人（上告人）ノ主張スル所ニヨルモ明瞭ナルヲ以テ明治十四年十一月七日係爭山林ヲ當時ノ縣令田邊輝實ニ於テ宮田純實外一名ノ名義ニ切替タルハ即チ當時ノ例規ニ基キ縣令ノ職務上ナス可キ行爲ヲナシタルモノト曰ハサルヲ得ス故ニ假令其間ニ控訴人主張ノ如ク其取扱官吏ニ於テ手續上多少過失ノ責ムヘキ事實ノ存スルモ元是レ其例規ニ基キナシタル處置即チ公法上ノ行爲ニ屬シ國家ノ私人的行爲ト云フヲ得サレハ本件ハ民法ノ適用以外ニ屬シ而モ他ニ特別ノ規定ナキヲ以テ國家ニ對シ民事上ノ責任ヲ問フコトヲ得サルモノトス」ト判定セラレタリト雖モ明治十四年頃ニ在テ賣買當事者カ拂下山林ノ所有名義ヲ切替又變更スルニハ必ス當該官廳ニ出願シ許可ヲ經アルヘカラス而シテ此出願許可ノ手續ハ拂下山林ノ所有權移轉ニ關スル要素ニシテ賣買ニ欠クヘカラサルモノナリ故ニ假令拂下山林ヲ當事者間ニ於テ隨意ニ賣買ヲ爲スモ其名義切替若クハ變更ヲ出願シ許可ヲ得ルニアラサレハ所有權ノ移轉ナキコト明白ナル事實ナリ然ルニ原院カ取締ニ關スル當時行政廳ノ例規ナリト判示セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリ」上告論旨第三點ハ原院判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ法律行爲カ公法上ノ行爲ナルト私法上ノ行爲ナルトハ其行爲ノ性質上ヨリ區別セラル、モノニシテ決シテ其行爲ヲ規定シタ

ル法規ノ公法ナルト私法ナルトニヨリテ區別スヘキモノニアラス故ニ行爲ノ性質上私法的ノ行爲ナル時ハ例ヘ公法中ニ規定シアリト雖モ純然タル私法的行爲ナル事ハ今更辯解ヲ俟タサルナリ今原院判決ヲ見ルニ「賣買當事者ノ出願ニヨリ拂下山林ノ所有名義ヲ切替亦變更スルカ如キハ即チ取締ニ關スル當時行政廳ノ例規ナリシコトハ控訴人ノ主張スル所ニヨルモ明瞭ナルヲ以テ當時ノ縣令田邊輝實ニ於テ宮田純實外一名ノ名義ニ切替タルハ當時ノ例規ニ基キ縣令ノ職務上爲スヘキ行爲ヲナシタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ假令其間ニ控訴人主張ノ如ク其取扱官吏ニ於テ手續上多少過失ノ責ムヘキ事實ノ存スルモ元ト是レ其例規ニ基キナシタル處置即チ公法上ノ行爲ニ屬シ國家ノ私人的行爲ト云ヒ得サレハ本件ハ民法ノ適用以外ニ屬シ云々」ト判示セラレタリト雖モ取締ニ關スル行政廳ノ例規ニヨリ爲サレタル行爲ハ何カ故ニ凡テ之ヲ私法的行爲ニアラスト認ムル事ヲ得ルカ原院判決ハ其理由ヲ示サ、ルヲ以テ之ヲ知ルニ山ナシ例ヘハ一省ノ大臣ハ取締上其所屬官吏ヲ一定シテ民法上ノ契約當事者タラシムル事アリ是レ元ト所屬官吏中甲乙ノ別ナク漫リニ契約當事者タラシムルハ一省ノ取締上紛亂ヲ生スヘキカ故ニ行政官廳ノ法規ヲ以テ其所屬官吏中主任者ヲ設ケ私法的行爲ヲ爲サシムル實例アリ由是觀之假令取締ニ關スル行政官廳ノ例規ナリト雖モ常ニ必スシモ其例規ニヨリテ爲ス所ノ行爲ハ私法的行爲ニアラスト云フコトヲ得ス然ルニ原院判決ハ前段掲記スル如ク高知縣令カ所有名義ヲ切替亦變更スルノ行爲ヲ以テ該例規ニヨリタルモノト爲シ而シテ其例規ニ基キ爲サレタル處置ハ直チニ公法上ノ行爲ニ

屬スト爲シ國家ノ私人的行爲ト云フヲ得スト判決セラレタルモ已ニ取締ニ關スル行政官廳ノ例規ニヨリテ私法的行爲ノ遂行セラル、事アルハ前段既ニ述フル所ノ如シトスレハ單ニ其例規ニヨリタリト云フ一點ヲ以テ直チニ公法上ノ行爲ト爲シ國家ノ私人的行爲ニ非スト判示スルニ止マリ該例規ニヨリタル行爲ハ何カ故ニ私法的行爲タルコトヲ得サルヤ何等ノ説明ヲ爲サルハ判決ニ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリ」上告論旨第六點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ本件拂下山林ノ所有名義ヲ高知縣令田邊輝實ニ於テ宮田純實外一名ノ名義ニ切替ヘタルコトハ所有權移轉ノ要素ナルヤ又ハ取締ニ關スル行政官廳ノ例規ナルヤハ當事者間ニ於ケル主要ノ争點ナリ而シテ上告人カ原院ニ於テ主張シタル所ハ「拂下ニ係ル官有山立木ノ賣買ハ其時々所轄官廳ノ許可ヲ經サルヘカラス其許可ト同時ニナサルル所ノ公簿上名義ノ切替ヲ以テ所有權ノ移轉ヲナシタルモノニシテ單ニ當事者ノ意志ノミニ依リ自由ニ之ヲ賣買スルヲ得サル例規ナリ（明治三十六年三月十日附調書ニ添附スヘキ書面）ト云フニ在リテ此主張ヲ確ムル爲メ甲第三號及甲第六號證ヲ提出シ又上告人ノ申請シタル證人上田武知ノ供述中「高知縣廳ノ達ニテ拂下官有山立木ノ賣買ハ所轄官廳ノ許可ヲ受クルニアラサレハ出來ストノ例規アリマシタ又公簿上所有名義アルニアラサレハ入山モ伐採モ出來ストノ例規アリマシタ」ト云フ證言アリ而シテ被告人ハ原院カ引用セル第一審判決事實ノ摘示中「拂下薪炭用木ハ所有者ニ於テ自由ニ之ヲ賣買讓渡シ得ルモノナレハ帳簿名義切替ノ手續ノ如キハ所有權移轉ノ要素ニアラサルコト勿論ニシ

判旨第一點

テ畢竟一ハ殘留木監督上便宜ノ爲メ一ハ其伐採ニ關シテ官廳ニ對スル責任者ノ誰タルヲ明ニスル爲メ拂下後ニ於ケル官林取締ニ關スル行政上ノ行爲ナリト抗爭セリ然ルニ原判決ハ單ニ「拂下山林ノ所有名義ヲ切替亦變更スルカ如キハ即チ取締ニ關スル當時行政官廳ノ例規ナリ當時ノ縣令田邊輝實ニ於テ宮田純實外一名ノ名義ニ切替タルハ當時ノ例規ニ基キ縣令ノ職務上ナスヘキ行爲ナリ」ト判示シアルニ止マリ其所有名義ヲ切替亦變更スルコトハ何カ故ニ取締ニ關スル行政官廳ノ例規ナルヤ又該例規ニ基キ爲シタル名義切替ハ何カ故ニ縣令ノ職務上ナスヘキ行爲ナルヤ毫モ之レカ理由ヲ説示スル所ナシ是レ明カニ裁判ニ理由ヲ附セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ通常ノ場合ニ於ケル官林拂下ナル行爲ハ國ノ私法的行爲ナルヲ以テ官廳カ之ヲ拂下クニ當リ賣主トシテ買主ニ對シテ賣買不履行其他ノ原因ニ因リテ損害ヲ生シタルコトアルトキハ一人カ賣主タル場合ト同シク私法上損害賠償ノ責任ヲ負フ可キヤ勿論ナリト雖モ本件ニ於テハ舊高知縣令田邊輝實カ宮田純實外一名ノ名義ニ係争ノ山林ヲ變更シタルハ賣主ノ爲ス可キ行爲トシテ爲シタルニ非ス同縣令ノ賣主トシテノ行爲ハ代金ヲ受取り山林ヲ引渡シタルニ因リテ完結シタルモノニシテ既ニ賣主ニ山林ヲ拂下ケタル後チ買主カ之ヲ他ニ轉賣シ其名義ヲ其轉得者ニ切替フルカ如キハ其真ノ權利者以外ノ者カ伐採スルカ如キ又ハ其他ノ監督ノ爲メ全ク賣主ノ資格ヲ離レ取締上官廳カ公法上ノ職務トシテ取扱ヒタルニ外ナラサルモノナレハ係争ノ山林ノ拂下ヲ受ケタル者ノ賣買ノ行爲カ純然タル

私法上ノ行為タルカ爲メ官廳カ取締上爲ス其所有者名義ノ切替ヲ以テ私法上ノ行為ト云フヲ得サルコトハ恰カモ地所ノ所有權ノ移轉ニ公證ヲ受ケ地券ヲ書替フルコトヲ必要トセシ時代ニ於テ地所ノ賣買讓渡等ハ其當事者間ニ在リテハ私法上ノ行為タリシモ之ニ對シテ公證ヲ爲シ地券ヲ書替フル官廳ノ事務ハ私法上ノ行為ニ非スシテ純然タル公法上ノ事務ニ屬スルト一般ニシテ原院カ本件係爭山林ノ名義切替ノ事務ヲ以テ本論ニ掲記スル如ク取締ニ關スル行政廳ノ例規ニシテ其間假令ヒ其取扱官吏ニ於テ手續上多少過失ノ責ム可キ事實ノ存スルモ是レ其例規ニ基キテ爲シタル處置ニシテ公法上ノ行為ニ屬シ國家ノ私法的行為ト云フヲ得サレハ本件ハ民法ノ適用以外ニ屬シ國家ハ民事上ノ責任ヲ負フモノニ非サル旨判示シタルハ相當ナリ又原判決ニハ係爭山林ノ賣買名義ヲ切替ヘタル事務ハ行政官廳ノ事務ニ屬スル旨ノ理由付シアレハ尙ホ其外上告人所論ノ如キ詳細ナル理由ヲ付スルコトヲ要セスサレハ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第二點ハ原判決ハ民事訴訟法第二百四十條ヲ適用セサル不法アリ本件ノ第一審ニ於テハ被告(被上告人)ヨリ無訴權ノ抗辯ヲ提出シ「右高知縣令カ與ヘタル許可ノ指令ヲ以テ假リニ不當ナル指令ナリトナスモ其指令ハ官廳權限内ノ行政處分ナルヲ以テ其指令ニ由リ生シタル損害賠償ハ民法ヲ適用スル限リニアラス」(明治三十四年九月二十三日被告上告人ノ答辯書及ヒ同年十月十五日口頭辯論調書參照)ト主張シタルニ對シ第一審裁判所ハ辯論ヲ此點ニ制限シ終局判決ヲ以テ被告ノ抗辯ヲ排斥シタリ

其判決ノ理由ニ曰ク「被告代理人カ先決問題トシテ提出スル等點ハ縣令ニ於テ原告カ山崎長助ヨリ得タル權利ヲ處分シタルハ公法上ノ行政處分ニ屬スルヤ否ヤノ一點ニ歸着ス仍テ按スルニ官林拂下ニ關スル事件ハ當時ノ例規ニ依テ縣令ノ職權處分ニ屬シタリトスルモ其性質上概シテ私權關係タルカ故ニ從テ該事件ニ關聯シ縣令ノ爲シタル所有名義書換開置ノ處分モ亦公法的法規ノ存スル在テ以テ事ノ茲ニ出テシモノト認ムル克ハサルノミナラス右處分ハ勿論私法的行為ニ屬スルモノト見做サ、ルヲ得ス然レハ本訴ノ歸着スル所私法上ニ於ケル不法行為ヲ原因トシ其權利ヲ主張スルモノニ外ナラス云々」ト判示シアリテ此第一審ノ中間判決ハ控訴判決ヲ經テ確定スルニ至リタリ由是觀之此第一審ノ中間判決ニ於テ本訴ノ原因タル高知縣令ノ所有名義書換開置ノ處分ヲ以テ公法上ノ行為ニ屬セス全ク私法上ニ於ケル不法行為ナリト判示セラレタル事ハ該判決ノ明文ニ徴シ一點ノ疑ヲ容ルヘキ餘地アルコトナシ然ルニ原院カ本案ノ控訴ヲ審理判決スルニ當リテ「假令其間ニ控訴人主張ノ如ク其取扱官吏ニ於テ手續上多少過失ノ責ムヘキ事實ノ存スルモ元ト是レ其例規ニ基キ爲シタル處置即チ公法上ノ行為ニ屬シ國家ノ私人的行為ト云ヒ得サレハ本件ハ民法ノ適用以外ニ屬シ國家ニ對シ民事上ノ責任ヲ問フコトヲ得サルモノトス」ト判示セラレタルハ前掲中間判決ノ中ニ包含シタル裁判ヲ無視シテ本訴ノ原因タル高知縣令ノ所有名義書換開置ノ處分ヲ以テ公法上ノ行為ニ屬ストナシ私法上ノ行為ニアラサルモノト説明シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ「裁判所ハ其言渡シタル終局判決及ヒ中間判決ノ中ニ包含シタ

ル裁判ニ羈束セラル」ト云フ民事訴訟法第二百四十條ヲ適用セサル不法ノ判決ナリ凡ソ一ノ裁判事件ニ關シ中間判決ト本案判決トアル場合ニ於テ其判決ノ理由ハ必ス一貫シテ齟齬アルヘカラス蓋中間判決ト本案判決トハ其歸着スル所一個ノ終局判決ヲ形成スルモノナルニヨリ其理由ハ必ス一貫スルコトヲ要スル所以ナリ然ルニ本件ノ第一審ニ於ケル中間判決ニハ前段既ニ掲記シタル如ク「官林拂下ニ關スル事件ハ其性質上概シテ私權關係タルカ故ニ從ツテ該事件ニ關聯シ縣令ノ爲シタル所有名義書換聞置ノ處分モ亦公法的法規ノ存スル在ツテ以テ事ノ茲ニ出テシモノト認ムル克ハサルノミナラス右處分ハ勿論私法的行爲ニ屬スルモノト見做サ、ルヲ得ス」ト判示シ而シテ此中間判決ハ控訴ヲ經テ確定セリ又原院ノ本案判決ニハ「係爭山林ヲ當時ノ縣令ニ於テ宮田純實外一名ノ名義ニ切替タルハ當時ノ例規ニ基キ縣令ノ職務上ナスヘキ行爲ヲナシタルモノト曰ハサルヲ得ス故ニ假令其間ニ控訴人主張ノ如ク其取扱官吏ニ於テ手續上多少過失ノ責ムヘキ事實ノ存スルモ元ト是レ其例規ニ基キナシタル處置即チ公法上ノ行爲ニ屬シ國家ノ私人的行爲ト云ヒ得サレハ本件ハ民法ノ適用以外ニ屬シ而カモ他ニ特別ノ規定ナキヲ以テ國家ニ對シ民事上ノ責任ヲ問フコトヲ得サルモノトス」ト判示セラレタルヲ以テ此二ノ判決中明カニ理由ノ一貫シ居ラサルコトヲ知ルニ足ル是レ原判決ハ此點ニ於テ裁判ノ理由ニ齟齬アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ一ノ事件ニ關シテ中間判決ト本案判決トアル場合ニ於テ兩判決ノ理由ノ齟齬アル可カ

ラサルコトハ上告人所論ノ如シ而シテ本件ノ妨訴ノ抗辯ニ於ケル理由ニシテ其抗辯ヲ棄却シタル主文ニ包含ス可キモノハ本件ノ訴ハ私權ノ侵害ヲ原因ト爲スニ在ルヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ屬スト云フニ止マリ本案判決ハ舊高知縣令ノ爲シタル事ハ行政事務ニ屬スト云フニ在リテ其間ノ理由毫モ齟齬スル所ナシ依テ本論旨モ採用スルヲ得ス

上告論旨第四點ハ原判決ハ訴訟當事者ノ申立テサル事項ヲ申立タリト強ヒ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリ原判決ハ「拂下山林ノ所有名義ヲ切換亦變更スルカ如キハ即チ取締ニ關スル當時行政廳ノ例規ナリシコトハ控訴人ノ主張スル所ニヨルモ明瞭ナルヲ以テ(中略)其例規ニ基キナシタル處置即チ公法上ノ行爲ニ屬シ國家ノ私人的行爲ト云フヲ得ス」ト判示セラレタリ然レトモ上告人(控訴人)ハ拂下山林ノ所有名義ヲ切換亦變更スルノ處置ヲ以テ取締ニ關スル行政廳ノ例規ナリト主張シタルコトナシ却テ上告人(控訴人)ハ調書ニ添附スヘキ準備書面(明治三十六年三月十日附)ニ其爭點トスル所ハ第一拂下ニ係ル官有山立木ノ賣買ハ其ノ當時所轄官廳ノ許可ヲ經サルヘカラス而シテ其許可ト同時ニナサル、所ノ公簿上名義ノ切換ヲ以テ所有權ノ移轉トナシ來リタルモノニシテ單ニ當事者ノ意思ノミニ依リ自由ニ之ヲ賣買スルヲ得サルノ例規ナル事ト記載シ此準備書面記載ノ事項ヲ原院ニ於テ上告人カ主張シタル事ハ口頭辯論調書ニ徴シテ明カナリ加之上告人ハ所有名義切替聞置ノ處置ハ拂下山林ノ賣買讓與ニ關スル要素ナル事ヲ立證スル爲メ甲第三號證及甲號證立證説明書(明治三十六年三月十日

附)ヲ提出シタル事モ亦口頭辯論調書ニ徴シテ明カナル所ナリ然ルニ原院カ所有名義切替變更ノ處置ハ取締ニ關スル當時行政應ノ例規ナリト恰モ上告人カ主張シタルカ如ク説明セラレタルハ全ク上告人ノ申立テサル事實ヲ申立テタリト上告人ニ強ユルモノニシテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原判決ニ被控訴人(被上告人)カ事實上ノ陳述ハ第一審判決ノ事實摘示ト同一ナルヲ以テ之ヲ引用ストアリ其第一審判決ノ事實ノ摘示中「第二拂下ヲ受ケタル薪炭用木ハ所有者ニ於テ自由ニ之ヲ他ニ賣買讓渡シ得ルモノナレハ帳簿名義切替ノ手續ノ如キハ所有權移轉ノ要素ニアラサルコト勿論ニシテ畢竟一ハ殘留木監督上便宜ノ爲メ一ハ其伐採ニ關シテ官廳ニ對スル責任者ノ誰タルヲ明ニスル爲メ拂下後ニ於ケル官林取締ニ關スル行政上ノ行爲ナルヲ以テ云云」トアルカ故ニ原院カ拂下山林ノ所有名義ヲ切替亦變更スルノ處置ヲ以テ取締ニ關スル行政應ノ例規ナリト判示シタルハ右辯論ノ範圍ニ基キテ爲シタル斷定ニシテ本論旨ハ原判旨ニ副ハサレハ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第五點ハ原判決ハ民事訴訟法第二百三十六條ヲ適用セサル不法アリ民事訴訟法第二百三十六條ハ判決ニハ左ノ諸件ヲ掲クヘシトアリテ其第二號ニヨレハ「事實及爭點ノ摘示但其摘示ハ當事者ノ口頭演述ニ基キ殊ニ其提出シタル申立ヲ表示シテ之ヲ爲ス」トアリ今原判決中事實ノ摘示ヲ見ルニ被上告人ノ事實上ノ陳述ハ第一審判決ノ事實ヲ引用セラレアリト雖モ上告人ノ事實摘示トシテハ原院自

ラ事實ヲ掲記シ「控訴人ハ云云本件ノ如ク損害ヲ被リタル次第第二付之カ賠償ヲ求ムト云ヒ」ト記載シタルニ止マリ上告人(控訴人)カ其主張ヲ確ムル爲メ甲第一號證乃至甲第七號證ノ一、二ヲ提出シ乙第一號證ノ幾部ヲ援用シ又木村陽三上田武知ノ證人訊問ノ申立ヲナシタルコトアルニ拘ハラス原判決ハ事實ノ摘示中毫モ此申立アリタルコトヲ表示スル所ナシ蓋シ訴訟當事者カ其主張ヲ確ムル爲メニナス所ノ書證及ヒ人證ノ申立ハ民事訴訟法第二百三十六條第二號ニ所謂其提出シタル申立ニ該當スルモノニシテ判決ハ事實及爭點ノ摘示ヲナスニ際シ是等ノ申立ヲ表示シテナスヘキモノナルコト該法條ノ明文ニ徴シテ一點ノ疑ヲ容ル、所ナシ然ルニ原判決ハ前段述フル如ク毫モ上告人ヨリ提出シタル書證及人證ノ申立アリタルコトヲ判決ニ表示セサルモノニシテ明カニ民事訴訟法第二百三十六條ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ民事訴訟法第二百三十六條ニ判決ニ掲ク可キ事項ノ第二ニシテ事實及ヒ爭點ノ摘示トアルカ故ニ判決ニ當事者ノ提出シタル證據ヲ掲ケサルハ違法ナリト雖モ證據ヲ掲ケサルカ如キハ毫モ判決ニ影響ヲ及ホサ、ルカ故ニ原判決ヲ破毀スルノ價值アル瑕疵タラス依テ原院カ上告人ノ書證ヲ提出シ及ヒ人證ヲ援用シタルコト等ヲ判決ニ掲ケサリシヲ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ラザレハ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第七點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ本案第一審判決ノ主文ヲ見ルニ「原告ノ請

求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ妨訴抗辯ノ爲メニ生シタル部分ハ被告ノ負擔トシ其他ハ凡テ原告ノ負擔トス」ト云フニアルヲ以テ妨訴抗辯ノ爲メニ生シタル訴訟費用ハ上告人(原告)ノ勝訴トナリタル部分ニ屬スルコト明カナリ故ニ上告人カ本案ノ控訴ヲ爲スニ際シテ此原判決ノ全部ニ對シ控訴ノ申立ヲ爲シタルハ違法ニシテ少ナクトモ妨訴抗辯ノ爲メニ生シタル費用ノ部分ニ付テハ「訴訟當事者ハ利益ノ裁判ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得ス」トノ理由ニヨリ控訴ハ棄却セラルヘキモノナリ然ルニ原判決ハ控訴全部ノ棄却ヲ言渡シタルモ妨訴抗辯ニ關スル費用ノ控訴ヲ棄却スル點ニ付テ何等ノ説明ヲ爲サ、ルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ又原判決ハ上告人ノ控訴全部ヲ棄却セラレタルヲ以テ一方ニ於テハ妨訴抗辯ノ費用ニ關シ上告人ニ對シテ利益ノ裁判ヲ言渡シタル第一審判決ハ其效力ヲ維持スルニ拘ハラス他方ニ於テハ「訴訟費用ハ控訴人(上告人)ノ負擔トス」ト判決セラレアリテ此訴訟費用トハ第一審ノ妨訴抗辯ニ關スル訴訟費用モ包含スルヤ又ハ單ニ控訴裁判ノ費用ノミニ關スルモノナルヤ原判決中其理由ヲ明示セラレサルヲ以テ之レヲ知ルニ由ナシ結局原判決ハ此點ニ於テモ裁判ニ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ第一審判決ニ原告ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ妨訴抗辯ノ爲メニ生シタル部分ハ被告ノ負擔トシ其他ハ總テ原告ノ負擔トストアリテ上告人ノ控訴ハ第一審判決ノ不利益ノ部分ニ對スルモノナルカ故ニ原院カ控訴ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ控訴人ノ負擔トストアリテ言渡シタルハ第一審ニ於ケル妨訴ノ抗辯ニ關スル訴訟費用ニ關係ナク單ニ控訴ニ關スルモノナリトス依テ本論旨ハ採用スルヲ得ス以上辯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二項ニ依リ棄却ス可キモノトス

○強制執行請求ニ關スル異議ノ件

明治三十六年(オ)第四百六十七號
明治三十六年十二月十六日第二民事部判決

○判決要旨

- 一 公正證書カ法律上完全ナル證據カヲ有スルハ其記載事項ニ限ルモノトス(判旨追加第一點)
- 一 當事者ノ委任狀ヲ携帶セル代理人カ公證役場ニ出頭シテ契約締結ノ意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テ該委任狀ノ眞否ハ公證人ノ敢テ關知セサル所ナレハ其署名者ナリト主張セラル、者ニ於テ之ヲ否認スル以上ハ之カ眞正ヲ主張スル相手方ニ舉證責任ノ歸スルコト當然ナリ(同上)

公正證書ノ證據力ノ範圍○委任狀成立ノ舉證責任

上告人

伊藤市之進

訴訟代理人

篠田治策

被上告人

末田治郎右衛門

訴訟代理人

岡崎正也

右當事者間ノ強制執行請求ニ關スル異議事件ニ付廣島控訴院カ明治三十六年五月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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ上告人ハ原院ニ於テ本件強制執行ニ關スル黒瀬三郎ノ借入金二百三十四圓九十四錢ノ公正債務ニ付被上告人カ委任狀ニ依リ他人ヲ代理人トシテ特約保證人トナリ居レルコト並ニ三郎カ別途借入金六百十五圓ノ公正債務ニ付テモ被上告人カ同様委任狀ニ依リ特約保證人トナリ居レルコトヲ抗辯シ且右二通ノ委任狀被上告人名下ノ印影ハ共ニ同一ニシテ其印影ハ豫テ被上告人カ所轄村役場ニ届出セル印影トハ異ナレルモ乙第一號證ニ依レハ被上告人ハ六百十五圓ノ公正契約ノ成立ヲ認メ居レルコト明カナルヲ以テ隨テ同一印影ノ押用シアル本件二百三十四圓九十四錢ノ公正契約ヲ否認スル

能ハサル所以ヲ論争シタリ然ルニ原院ハ右二通ノ公正証書ノ眞否ハ乙第一號證ノ解釋如何ニ在リトシナカラ之ヲ排斥スルニ當リ同號證ハ被上告人カ黒瀬三郎ノ代理資格ニテ一個人ノ資格ヲ有スル河野辰熊ト連名ニテ差入レタルモノニ係ルヲ以テ同號證前段ノ文詞ト後段ノ文詞トハ兩人共通ノ意思ニアラスシテ前段ハ被上告人カ代理セル黒瀬三郎ノ意思後段ハ一個人タル河野辰熊ノ意思ナリトシ而シテ其理由トスル所ハ被上告人ノ肩書ニハ黒瀬三郎代理ト記入アルモ河野辰熊ノ肩書ニハ何等ノ記入ナキニ依リタルモノナルヘシト雖乙第一號證本證ニハ黒瀬三郎代理末田治郎(被上告人ハ通稱ヲ單ニ次郎ト稱スルコトハ爭ナキ所ナリ)同シク河野辰熊トアリテ兩人共ニ三郎ノ代理タルコト明カナリ原院ハ恐ラク上告人カ證據物寫トシテ差出セル乙第一號證河野辰熊ノ肩書ニ同ノ字ヲ遺脱セルヲ以テ此誤解ニ陥リタルモノナルヘキモ證據物寫ハ單ニ參考ニ過キスシテ裁判ハ證據物本證ニ依ルヘキモノナルヲ以テ見レハ苟クモ本證辰熊ノ肩書ニ同ノ字ノ在ル以上ハ同人ト被上告人ノ資格ニ差違アルヘキ筈ナク隨テ乙第一號證後段ノ文詞ニ拙者保證人ノ連署義務ヲ有スルモノニ付云々トアルハ兩人共通ノ意思タルコト明カナレハ原判決ハ此點ニ於テ重要ナル證據ヲ遺脱シテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判文ニ依レハ「乙第一號證ハ其末尾ノ明記ニ據リテ徴シ得ヘキカ如ク三郎ノ代理タル控訴人並ニ一個人タル河野辰熊ヨリ被控訴人ニ交付シタルモノナルニ付云々」トアリテ原判決ハ河野辰熊

ノ肩書ニモ黒瀬三郎代理トアルコトヲ認メサルモノナリ加之原審口頭辯論調書ニ徴スルニ上告人カ乙第一號證ニ據ル立證趣旨ハ被上告人ニ於テ甲第一號證ノ債務ニ牽連セル六百十五圓ノ債務ヲモ認メ居レリト云フニ在リテ河野辰熊モ亦被上告人ト同シク黒瀬三郎ノ代理人ナリトコトハ毫モ上告人ノ陳述セザリシ所ナレハ原判決カ前掲ノ如ク認定シタレハトテ重要ナル證據ヲ遺脱シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルコトナシ

同第二點ハ證據即チ乙第一號證ノ文意ヲ他ノ證據ニ依リテ解釋スルハ事實論ニシテ事實承認官ノ專屬認定範圍ナレトモ證據即チ乙第一號證ノ文意自體ヲ其儘解釋スルハ法律論ニ屬セリ然リ而シテ乙第一號證河野辰熊ノ肩書ニハ同ノ字ナク單ニ寫ノ如キ書面ナリトスルモ先ツ黒瀬三郎代理トシテ書シ其脇下ニ被上告人ト辰熊トノ名前ヲ連記シ且文意ニモ前段ニ於テ當度黒瀬三郎義云々ト言ヒ因テ本人ノ不在ヲ示シ後段ニ至リテ拙者保證人云々ト言ヒ因テ保證義務ヲ負フ旨ヲ示セルヲ以テ見レハ右代理ノ肩書ハ兩人共通ナルノミナラス拙者保證人云々ノ意思表示モ亦兩人共通ナルコト一點ノ疑ナキ所ナリ然ルニ原院ハ何等反對證據ノ依ルヘキモノナキニ拘ラス同證ヲ文意外ニ解釋シ去リタルハ法理ニ反スルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ乙第一號證ニ黒瀬三郎代理トシテ被上告人並ニ河野辰熊ノ氏名ヲ並記シタレハトテ必ラス河野辰熊モ亦黒瀬三郎ノ代理人ナリト認メサル可カラサル法理アルコトナク要スルニ本論旨ハ證書ノ文

詞ト當事者ノ陳述ニ據リテ契約ノ意義ヲ解釋シタル事實裁判所ノ職權ニ對シ徒ニ非難ヲ試ムルニ過キスシテ適法ノ理由トナラス

同第三點ハ原院ノ認メラレタル如ク乙第一號證被上告人ノ肩書ニハ黒瀬三郎代理トアリ又河野辰熊ノ肩書ニハ何等記入ナキモノトスルモ兩人連名ノ證書ナルヲ以テ一人又ハ兩人カ代理資格ナル乎將又一入ハ代理資格ナルモ一人ハ保證資格ナル乎ニ付テハ當事者ノ爭ヲ待テ判斷スヘキ事項ナルニ拘ラス一言當事者雙方ヲ取調フルコトナクシテ兩人ノ代理資格ト一個資格トヲ區別判斷セラレタル原判決ハ申立ナキ事項ニ付不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原審ニ於テ被上告人ハ「該證(乙第一號證)ハ控訴人ニ於テ黒瀬三郎カ不在中留守ヲ依頼セラレ同人ノ代理資格ヲ以テ交付セシモノニテ其文中拙者保證人ノ連署義務ヲ有スルモノニ付云々以下ハ河野辰熊ニ關スル文詞ナリ」ト陳述セルヲ以テ觀レハ被上告人ハ黒瀬三郎ノ代理資格ヲ以テ又河野辰熊ハ其保證人資格ヲ以テ差入レタル主旨ヲ言明シアレハ本論旨ハ謂ハレナシ

同追加第一點ハ原判決ハ採證ノ法理ニ違背ス公證人規則(明治十九年八月法律第二號)第三條ニヨレハ公證人ノ作リタル公正證書ハ完全ナル證據ニシテ刑事裁判所ニ偽造ノ訴アルカ又ハ民事裁判所ニ偽造ノ申立アル場合ノ外ハ其正本ニヨリテ爲シタル執行ヲ中止セラルヘキモノニアラサルナリ本件ニ於テ被上告人ハ甲第四號證ヲ提出シ右公正證書原本ニ添附セル被上告人ノ委任狀名下ノ印影カ其村役場

ニ存在セル印鑑(甲第四號證)ト相違セルヲ以テ右公正證書ハ被告上告人ノ關知セサルモノナリトシ主張ヲナシタルニ原院ハ直チニ原告タル被告上告人ノ右主張ヲ採用シ「之レニ對スル反證アラサル限りハ前後二箇ノ委任狀ノ印影カ同一ナレハトテ前者ヲ控訴人ヨリ喜兵衛其他ノ人ヘ付與シタル證據ト爲スヲ得サルハ固ヨリナリ」云々ト判シ以テ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタレトモ凡ソ私人ノ印影ノ如キハ必スシモ村役場ニ存在セル印影ノ眞正ニシテ之レニ異ル印影ハ總テ虛偽ナリトノ斷定ハ其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ今日我國民間ノ取引ニ於テ一個人カ各種ノ印影ヲ使用スルハ顯著ナル事實ナリ故ニ上告ハ原院ニ於テ被告上告人ノ右甲第四號證ヲ以テ立證セル趣旨ハ之ヲ否認シタルニ拘ラス原院ハ舉證ノ責任ハ被告タル上告人ニアリトシ法律上完全ナル證據力ヲ有スル公正證書ニ對シ尙ホ其反證ヲ要求シ否認セラレタル原告タル被告上告人ノ立證趣旨ヲ採用シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ探證ノ法理ニ違背シタル不法アルモノト信スト云ヒ」第二點ハ原判決ハ理由不備ノ違法アリ本件係争ノ公正證書原本ニ添附シアル委任狀名下ノ印影ト被告上告人住居地所轄村役場ニ存在セル被告上告人ノ印鑑ト相違セルヲ以テ原院ハ「一應ノ推定上控訴人(被告上告人)ハ右委任狀ノ成立ニ干與セサルモノト爲ササルヲ得ス」トシ直チニ公正證書ノ印影ヲ排斥セラレタレトモ公證人カ公正證書ヲ作成スルハ公證人規則第二十八條以下嚴格ナル規定ノ存スルアリテ公證人カ公務上作成セラレタルモノハ寧ロ眞正ナリト推定スルノ至當ナルノミナラス今日ノ社會ニ於テ一人カ各種ノ印影ヲ使用スルハ普通ノ狀態ナレハ

村役場存在ノ印鑑ニ異ル印影ハ悉ク眞正ニアラスト論斷スルコトヲ得サルノミナラス其之ヲ否定センニハ被告上告人ハ印鑑以外ノ印影ヲ使用シタルコトナキノ確證ナカルヘカラス故ニ村役場存在ノ被告上告人ノ印鑑カ右公正證書原本ノ印影ト異リタルノ一點ヲ以テ直チニ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタルハ理由不備ノ違法アリトスト云フニ在リ

判旨追加第一點

因テ按スルニ凡ソ公正證書カ法律上完全ナル證據力ヲ有スルハ其記載事項ニ限ルモノナリ故ニ當事者自身出頭シテ契約締結ノ意思表示ヲ爲シタルニアラスシテ本件ノ如ク委任狀ヲ携帶セル代理人ノ出頭セル場合ニ於テ其代理人ニ於テ契約ヲ締結シタルトノ記載ハ法律上完全ナル證據力ヲ有スルコト論ラ俟タスト雖モ委任狀ノ眞否ハ公證人ノ敢テ干知セサル所ナレハ其署名者ナリト主張セラルハ被告上告人ニ於テ之ヲ否認スル上ハ之カ眞正ヲ主張スル上告人ニ舉證ノ責任ノ歸スルコト當然ナリ而シテ右委任狀ノ印影ト甲第四號證村役場ニ存在セル被告上告人ノ印影ト相異ナルコトハ上告人ノ認ムル所ニシテ他ノ委任狀即チ乙第七號證附屬ノ委任狀モ亦被告上告人ノ否認スル所ニ係レハ假令二箇ノ委任狀ノ印影カ前後同一ナレハトテ又一私人カ偶々二種以上ノ印影ヲ使用スル事實アレハトテ被告上告人モ亦二種ノ印影ヲ使用スルコトヲ立證セサリシ限リハ係争委任狀ヲ否定スヘキコト原判旨ノ如クナレハ原判決ハ探證ノ法理ニ違背セサルハ勿論理由不備ノ違法アルコトナシ

○所有權確認疆界物設立請求ノ件

明治三十六年(光)第五百三三號
明治三十六年十二月十六日第二民事部判決

◎判決要旨

一 既ニ確定シタル判決書ノ解釋カ法律問題ト爲ルハ既判效ノ問題ヲ生シタルトキニ限ル是故ニ當事者カ之ヲ一ノ書證トシテ提出シタルトキハ他ノ普通ノ書證ト同シク其解釋ハ事實承審官ノ專權ニ屬スルモノトス

第一審 秋田地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人 澤目村大字目名瀧

右代表者 若狭 梅吉

被上告人 澤目村大字水澤

右代表者 若狭 梅吉

訴訟代理人 飯田 文宏 三作

〔鈴木 繁 野直 藤正 鈴木 毅〕

右當事者間ノ所有權確認疆界物設立請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十六年六月十二日言渡シタル判

決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事田部芳ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告論旨第一點ハ甲第一號文化十一年秋田藩吏員ノ下シタル裁決書ニ所謂小割澤石黒澤峯限水落次第ナル文字ニ依リ本訴疆界ヲ決定センニハ小割澤ヲ何レノ部落ニ屬ストシタルヤヲ定ムルコトヲ要ス蓋シ小割澤ニシテ被上告人ノ所有ト爲シタルモノトセンカ其峯限水落ノ峯ハ小割澤ノ西北方ニ在ルヘク之ニ反シ小割澤ハ上告人ノ所有ト爲シタルモノトセハ小割澤ノ北東方ニ在ル峯ナラサル可ラス而シテ此點ニ關スル甲第一號證ノ解釋ハ當事者間ニ爭アル所即チ上告人ハ小割澤ヲ上告人ノ所有ト爲シタルモノトシ被上告人ハ小割澤ヲ石黒澤ト共ニ被上告人ノ所有ト爲シタルモノトセリ故ニ原院ニ於テハ先ツ此爭點ヲ判定セサルヘカラス然ルニ原判決ハ「其解釋ニ付テハ兩造ノ一致セサル所ニシテ控訴人ハ右ハ石黒澤小割澤ノ兩所ヲ以テ控訴人ノ所有ト爲シタルモノトシ被控訴人ハ小割澤ノミヲ控訴人ノ所有ト爲シタルモノト解釋セリ」ト爭アル事實即チ小割澤ニ關シテハ爭ナシトシ爭ナキ石黒澤ニ關シテ

ハ却テ争アルモノ、如クシ隨テ新甲第一號證甲第一號證ニ依レル説明モ悉ク證據以外ノ事實ニ係リ其結果「右兩澤ニ互ル水落限ノ峯即チ兩澤ノ四方ヲ圍繞スル最高峯ヲ境トシ其内ニ圍繞セラレタル地域ヲ以テ控訴人ノ所有ト爲シタルモノト解釋スルヲ穩當トス」ト判決シタリ是レ緊要ナル争點ヲ判決セサル不法アルノミナラス争アル事實ヲ争ナキモノトシ之ニ依據シテ事實ヲ認定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院カ其法廷調書（明治三十五年十二月八日）及ヒ乙第四號證即新甲第一號證ニ依リ文化年中控訴人（被上告人）ハ獨リ小割澤ノミカ其所有ナルコトヲ主張シタルニ非スシテ小割澤ヨリ上奥山（即水澤川ノ上流ニ添ヒタル地方ニシテ小割澤ノ東北方石黒澤ハ勿論之ヲ包含スヘシ）云々ト説示シタル所ニ由レハ被上告人ノ答辯スル如ク原院カ甲第一號證ヲ解釋スルニ先チ「控訴人ハ右石黒澤小割澤ノ兩所ヲ以テ控訴人ノ所有ト爲シタルモノトシ被控訴人ハ小割澤ノミヲ控訴人ノ所有ト爲シタルモノト解釋セリ」トアル中「被控訴人ハ小割澤ノミ」ノ「小割澤」ハ石黒澤ト記ス可キヲ誤リテ小割澤ト記載シタルモノト見ルコトヲ得可キノミナラス原院ハ甲第一號證ヲ解釋スルニ當リテハ誤記ニ係ル上告人ノ各主張ニ基キテ解釋シタルニ非サルコトハ原判決中甲第一號證ノ解釋ニ關スル説明ヲ見レハ明瞭ナリトス且ツ甲第一號證ハ舊秋田藩時代ニ於テ同藩吏員カ下シタル裁許狀ニシテ今日ノ裁判言渡書ニ該當スルモノタリ而シテ既ニ確定シタル判決書ノ解釋カ獨リ事實裁判官ノ専權ニ屬セス

シテ法律問題ト爲ルハ既判效ノ問題ハ生シタルトキニ限ルモノニシテ當事者カ之ヲ一ハ書證トシテ提出シタルトキハ他ノ普通ノ書證ト同シク其解釋ハ一ニ事實承審官ノ専權ニ屬スルモノナレハ其解釋ヲ攻撃シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス然ルニ本論旨ハ原判決ノ誤記ヲ捕捉シ書證ノ解釋ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ文化十一年ノ争論ハ被上告部落ハ水澤北岸ノ地モ其地形ナリト主張シ上告部落ハ水澤川ハ地境ニシテ其北岸ノ地ハ御仲山ナリト主張シタルニ止マリ其御仲山ノ地域ト上告部落トノ地境トハ争ナカリシナリ即其争論地ハ石黒澤ト小割澤トノ中間ニ在ル峯ヨリ北東ノ山地ナリ隨テ其當時ノ裁決モ水澤村ノ地形ハ水澤川南岸ノ地ノミナラス北岸ノ地モ亦水澤村ノ地形ナリト裁決シタルニ過キサルナリ然ルニ原判決ハ新甲第一號證ニハ小割澤ヲ水澤村ノ所有ナリト言明シタル文詞ナキニ拘ハラズ第一點ニ述ヘタルカ如ク上告人ハ甲第一號證ヲ以テ小割澤ノミヲ被上告部落ノ所有ト爲シタルモノト解釋シタリト誤認シテ其結果「當時控訴人ハ獨リ小割澤ノミカ其所有ナルコトヲ主張シタルニ非スシテ小割澤ヨリ上奥山（即水澤川ノ上流ニ添ヘタル地方ニシテ小割澤ノ東北方石黒澤ハ勿論之ヲ包含スヘシ）ハ其所有ナルコトヲ主張シ」云々ト前定シテ「水澤村ノ所有地ハ小割澤及ヒ石黒澤ノ兩所ナルコトヲ明言シタリト判断シタルハ緊要ナル争點ヲ争ナキモノトシ之ニ基キテ認メタル事實ニ依據シ他ニ何等ノ證據ヲ示サスシテ事實ヲ認定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ上告人ハ本論ニ於テモ第一點ニ於テ説明スルカ如ク原判決カ甲第一號證ニ於ケル當事者ノ解釋ニ關シ誤記シタル所ニ基キ原判決ヲ攻撃シ原院ノ爲シタル證書ノ解釋事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサレハ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ本件被上告人ハ文化十一年ノ裁決ニ基キ小割澤ノ所有ヲ主張スルモノナリ若シ本訴論地小割澤ハ古來論地ニシテ其裁決ハ之ニ關スルモノナルコトニ付争ナキトキハ其趣旨ヲ解釋シテ直チニ判斷スルコトヲ得ヘシ若又此點ニ付争アルトキハ先之ヲ判斷スルヲ要ス何トナレハ若シ小割澤ハ曾テ論地トナラス亦裁決ニ關シナキ以上ハ其裁決即チ甲第一號證ノ境界ハ本件論地ノ境界ナリト云フヲ得サレハナリ而シテ上告人ハ小割澤ハ從來上告部落ノ所有タルコト争ナク文化十一年ノ裁決モ之ニ關係ナキコトヲ主張シ新乙第一號證即チ原院カ採用シタル新甲第一號證被上告部落主張ノ一部ナル「目名瀉村地形逆川小割澤」云々ヲ以テ當時小割澤ハ上告部落ノ所有ナルニ原判決ハ第一點所述ノ如上告人モ文化十一年ノ裁決ハ小割澤ニ關スルコトヲ認メタルモノ、如ク誤解シテ之レヲ判斷セス却テ「本訴論地ハ古來當事者間争訟ノ目的トナリシト雖モ文化十一年藩制時代ニ於テ甲第一號證ノ如ク被控訴人ノ敗訴ニ歸シ更ニ明治八年ニ在リテ甲第一號證所定ノ通り經界ト爲スヘキコトヲ熟談シタルコト明白ナル上ハ之ヲ控訴人所有地ナリト斷定スヘキハ相當ナリ」トシタルハ緊要ナル争點ヲ判斷セサルノミナラス争アル事實ヲ争ナキモノ、如ク看過シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ小割澤カ文化十一年ノ裁決ノ際係争論地タリシヤ否ヤノ争ニ關シテハ原院ハ判決理由第三項ニ於テ乙第四號證即新甲第一號證ノ裁許狀カ此點ニモ關スルモノナルコトヲ判示セルカ故ニ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第四點ハ上告人ハ裁決ハ小割澤石黒澤間ノ峯ヲ以テ經界ト爲シタルモノナリト主張シタリ蓋シ小割澤石黒澤峯限ノ水落差次第ナル文字ハ小割澤ト石黒澤トニ落水スル分水峯ト解スヘキハ普通ノ意義ナルノミナラス當時小割澤ハ上告部落ノ所有タルコト争ナキヲ以テ此上告部落ノ所有地ト當時ノ論地タリシ石黒澤トノ間ニ區劃シタル經界ナレハナリ然ルニ原判決此論點ヲ看過シ「當時當事者ノ争訟ハ水澤村ニ於テ水澤川ヲ隔テタル小割澤石黒澤附近ニ土地ヲ有セルヤ否ヤノ點ニアリシモノナレハ石裁決文ニ於テ小割澤ト石黒澤トノ間最高峯カ兩村ノ經界ナリト爲スモ未タ争ノ全部ヲ判斷シタルモノトスヘカラス何トナレハ一方ハ水澤川ヲ以テ境界ト爲シ他ノ一方ハ小割澤ト石黒澤ノ峯ヲ以テ境界ナリト判斷シタリトスルモ其餘リノ二方面ハ何點ヲ以テ經界ト爲シタルヤ之ヲ知ルコトヲ得サルニ歸スルヲ以テナリ」ト判斷シテ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ一件記録ニ明カナル如ク當時ノ争ハ水澤川東岸ノ地ハ水澤村ノ地形ナリヤ否ヤニ在リ即チ西方ハ上告部落ニ接シ南方ハ水澤川ヲ限り東北二方ハ八森村等他村ニ接スル一帯ノ地方ノ論地タリシ故ニ其論地ノ經界ハ上告部落ト接スル西方ノ經界ヲ定ムレハ足レルノミナラス東北ノ二方面ハ全ク争訟以外ノ事ニ屬ス況ンヤ被上告人主張ノ如ク

スルモ他ノ二方面ハ何點ヲ以テ經界ト爲シタルヤヲ知ルヲ得サルコトハ上告人ノ主張ト異ナル所ナシ故ニ被上告人モ曾テ此ノ如キ事實ヲ申立タルコトナシ然ルニ前掲ノ如ク判斷シタルハ畢竟甲一號證ニ關スル上告人ノ解釋ヲ誤認シタル結果ナリ蓋シ上告人ノ解釋ニシテ原院ノ誤認シタル如クナリトセハ小割澤ハ一方水澤川ニ沿ヒ他ノ三方ハ石黒澤其盡ク上告部落ノ所有地ニ接スルノ地形トナルカ故ニ一方水澤川一方石黒澤小割澤間ノ峯ヲ以テ經界ト爲スト同時ニ他ノ二方面ニ於ケル兩部落間ノ經界ヲ定メサル可ラス然レトモ上告人ノ解釋ハ石黒澤ノミヲ被上告部落ノ所有ト爲シタリト云フニ在レハ甲二號證ハ他ノ二方面ノ經界ヲモ定ムルノ要ナキコト前述ノ如シ即チ原判決ハ解釋ニ關スル爭點ヲ誤認シタル結果必要爭點ヲ判斷セズ却テ爭點ニ副ハサルノミナラス當事者ノ申立テサル事實ヲ認定シ因テ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ證書ヲ解釋スルニ當リテハ縱令ヒ當事者カ供述セサル事項ト雖モ解釋上自然然ラサル可カラサル事實ヲ認定スルコトヲ得可キハ勿論ナリ故ニ原院カ判決理由第四項ニ於テ新甲第一號證ヲ解釋スルニ當リ「前畧右裁決文ニ於テ小割澤ト石黒澤トノ間ノ最高峯カ兩村ノ境界ナリト爲スモ未ダ爭ノ全部ヲ判斷シタルモノト爲スヘカラス何ントナレハ一方ハ水澤川ヲ以テ境界ト爲シ他ノ一方ハ小割澤ト石黒澤ノ峯ヲ以テ境界ナリト判斷シタリトスルモ其餘ノ二方面ハ何點ヲ以テ經界トシタルヤヲ知ルコトヲ得サルニ歸スルヲ以テナリ云々」ト説示シ文化年中ノ爭訟ノ際小割澤ト石黒澤トノ間ノ

最高峯ヲ以テ本件當事者タル兩部落ノ境界ト定メラレタルモノニ非スト認定シタルハ法律上事實審官ニ與ヘタル職權ノ範圍内ニ於テ爲シタル解釋ナレハ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス而シテ尙ホ其他上告人カ本點ニ於テ論スル所モ證書ノ解釋事實ヲ認定ヲ非難スルモノナレハ採用スルヲ得ス上告論旨第五點ハ原判決ハ第二審ニ於ケル檢證調書ニ依リ上告人カ甲第一號證ノ朱線ハ溪澤小割澤ノ上端ニ達シ居ルヲ以テ被上告人主張ノ如クスレハ字小割澤ノ中央ヲ經界ト爲サ、ル可ラストノ主張ヲ排斥サレタリ然レドモ該檢證ハ參考證ニ號基點ノ所ニ於テ合セル二條ノ溪澤ニ關シテハ第一審ノ檢證ニ讓ラレタリ隨テ該檢證ハ二號基點以上ニ小割澤ニ廻ルヤ否ヲ定メスシテ觀察シタルモノナリ然シテ第一審ノ檢證ニ於テハ北方ヨリ來レル溪澤ヲ以テ小割澤ト檢證サレタリ故ニ小割澤ノ上端ニ達スル甲第一號證ノ朱線カ二號基點ニ至ルヲ相當ナリトスルヤ將タ北方ヨリ來レル溪澤ノ源頭ニ至ルヲ相當ナリトスルヤヲ判斷スルニハ第二審ノ檢證調書ニ依ルコトヲ得ス即チ原判決ハ採ル可カラサル證據ニ依リテ判斷シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ本論旨モ原院カ檢證調書ヲ採用シタルコトニ關シ原判決ヲ非難スルモノナレハ前説明ノ如ク之ヲ以テ上告ノ理由トナスヲ得ス

以上説明スルカ如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○地所賣買契約無効確認代金取戻請求ノ件

明治三十六年(オ)第三百二十七號
明治三十六年十二月十八日第三民事部判決

○判決要旨

一共同訴訟人ノ一人カ私署證書ノ成立ヲ是認シ他ノ一人ハ之ヲ否認シタル場合ニ其真正ノ成立タルコトヲ確定セスシテ是認ノ效力ヲ否認者ニ及ホシタル判決ハ不法ナリ

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 柳沼フサ 訴訟代理人 飯田宏作

外一名

被告 伊藤 彌 訴訟代理人 佐藤 運宜

右當事者間ノ地所賣買契約無効確認代金取戻請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十六年四月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被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宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第三點ハ共同訴訟ハ權利關係カ合一ニ確定スル場合ト雖モ其一人ノ訴訟行爲ハ他ノ一人ニ害

ヲ及ホスコトナシ況ンヤ普通ノ共同訴訟ニ於テヤ原院カ本件ノ賣買契約ヲ無効ナリトシタルハ要素タル目的ニ錯誤アリトノ理由ニ基キ而シテ其要素タル目的ニ關シテハ「甲第一號證ニ安積郡片平村字小池向三十四番内ノイ號山林一反二畝二步外三十六筆但開墾田地ナリト特載シアルニヨレハ控訴人ハ既成ノ開墾田地ヲ唯一ノ目的トシテ賣買ヲナシタルコト明確」ナリト判斷シタリ此甲第一號證ハ上告人大内鐵之助ハ之ヲ認メタルモ上告人柳沼フサハ其成立ヲ否認セリ即チ甲第一號證ハ檢眞ヲ經サル限リ上告人柳沼フサ被告人間ニ於ケル賣買契約ノ證據トナスコトヲ得ス而シテ成立ニ爭ナキ甲第二號證ニヨレハ當事者間ノ賣買土地三十三筆中田畑ハ七筆一反步未滿ニシテ大部分ハ山林ナリ然ルニ原判決證據トナスヘカラサル甲第一號證ニヨリフサト被告人間ニ於ケル賣買契約ノ唯一ノ目的ハ既成開墾地ナリト認定シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ
因テ按スルニ凡ソ共同訴訟ハ其權利關係カ合一ニノミ確定ス可キ場合ト雖モ其一人ノ訴訟行爲カ他ノ一人ニ害ヲ及ホスコトナキハ民事訴訟法第四十九條第五十條ノ規定ニ依リテ明カナル所ナリ原判文ヲ閱スルニ原院ハ本件賣買ヲ以テ契約ノ要素タル目的ニ錯誤アルカ爲メ無効ト爲シタルモノナリ而シテ賣買ノ目的ハ甲第一號證ニ依リ安積郡片平村字小池向三十四番イ號山林一反二畝二步外三十六筆カ既成ノ開墾田地ナリトノコトヲ認定シタルモノナルモ該證ハ被告人間ニ於テモ爭ナキカ如ク上告人大内鐵之助ハ之ヲ認メタルモ上告人柳沼「フサ」ハ其成立ヲ否認シタルモノナルカ故ニ「フサ」ニ對シテ

ハ其眞正ノ成立タルコトヲ確定スルニ非サレハ假令兩人共同名義ノ賣買ナリトモ鐵之助ノ是認セル效カヲ「フサ」ニ及ホシ「フサ」ニ對シテモ賣買ノ目的既成ノ開墾田地ハ上ニ在ルコトヲ斷定スル能ハサル筋合ナリ然ルニ原判決カ事爰ニ出テスシテ該證ヲ是認スル者ハ鐵之助一人ナルコトヲ認メナカラ「フサ」ニ對シテ賣買ノ目的既成ノ開墾田地ニ在ルカ如ク判示シタルハ不法ニシテ破毀ノ原由アルモノトス而シテ本件ハ田畑山林一括ノ賣買ニシテ原判決ノ援用セル乙第二號判決ニ賣買ノ目的地ニハ未開墾ノ部分多ク云々トアリテ上告人兩名所有ノ田地中開墾未開墾ノ區別不明ニ屬スレハ兩名ニ對スル判決ヲ破毀スルヲ相當トス已ニ此點ニ於テ破毀スヘキモノトスル以上ハ他ノ論旨ニ對シ別ニ説明ヲ與フルノ要ナシ

依テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ同第四百四十八條第一項ニ從ヒ事件ヲ原院ニ差戻スヘキモノト評決セリ

○保證債務履行請求ノ件

明治三十六年(才)第四百二十號
明治三十六年十二月十九日第一民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第二百五十六條ニ關席判決ノ表示トアルハ他ノ判決ト識別シ得ヘキ方法ニ依リ其判決ヲ表示スルヲ以テ足ルモノニシテ必スシモ關席判決ノ主文ヲ記載スルコトヲ要セス(判旨第一點)

(參照) 故障申立ハ關席判決ヲ爲シタル裁判所ニ書面ヲ差出シテ之ヲ爲ス此書面ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス「第一、故障ヲ申立テラレタル關席判決ノ表示第二、其判決ニ對スル故障ノ申立此書面ニハ本案ニ付テノ口頭辯論準備ノ爲ニ必要ナル事項アルトキモ亦之ヲ揭ク可シ(民事訴訟法第百五十六條)」

一 明治八年布告第百二號第一條ノ規定ハ主タル債務者ノ資力ヲ盡シ尙ホ辨濟スルコト能ハサルトキハ其不足額ニ對シ保證人ニ係リ訴追スルコトヲ得セシメタルモノナリ(判旨第二點)

(參照) 金銀借用返濟相滞リ本人身代限濟方申付候上不足相立候節ハ其不足ノ分請人ハ濟方申渡シ猶不相濟ニ於テハ其請人ヲモ身代限申付其上不足相立候ハ借主並ニ請人ハ勿論其相續人ニ至ルマテ身代持直シ次第皆濟可致事(明治八年布告第百二號第一條)

一 債權者カ主タル債務者ノ失踪逃亡若クハ全ク無資力ナル事實ヲ證明シタルトキハ直ニ保證人ニ係リ其債務ノ履行ヲ請求シ得ヘク必スシモ強制執行ノ手續ヲ履行スルコトヲ要セス(同上)

關席判決ノ表示 ○明治八年布告第百二號一條ノ解釋 ○保證債務履行ノ請求

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 秋山新次郎

訴訟代理人

鈴木 濟美
石原 毛登馬
齋藤 二郎

被上告人 稻田信左衛門

訴訟代理人

上原 鹿造

右當事者間ノ保證債務履行請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年六月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

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

上告論旨第一點ハ原院ニ於テ被上告人(控訴人)カ明治三十六年一月二十三日關席判決ヲ受ケタルニ依リ被上告人ヨリ故障申立ヲ爲シタリ而シテ其故障申立書ハ民事訴訟法第二百五十六條ノ要件タル關席判決ノ表示ナキヲ以テ故障ノ申立ハ不合法トシテ却下セサルヘカラス然ルニ原判決ニ依レハ故障申立書ニ年月日ヲ掲ケアルヲ以テ故障申立書ハ故障ヲ申立テタル關席判決ノ表示アルモノト判決シタレトモ單ニ判決ノ日附ト訴訟番號ノミヲ記載シ而カモ如何ナル判決アリタルヤヲ掲ケサルトキハ所謂關席判決ノ表示ト云フヲ得サルヘシ故ニ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ按スルニ民事訴訟法第二百五十六條ニ關席判決ノ表示トアルハ他ノ判決ト識別シ得ヘキ方法ニヨリ其判決ヲ表示スルヲ以テ足ルモノニシテ必スシモ關席判決ノ主文ヲ記載スルヲ要セサルモノトス而シテ本件被上告人ノ呈出セル故障申立書ニハ該事件ノ番號並ニ關席判決言渡ノ期日ヲ記載シ本件關席判決ニ對シ故障ヲ申立テタルコト明瞭ニシテ毫モ他ノ判決ト混同スルコト之レナキニヨリ關席判決ノ表示ナシトノ上告論旨ハ其理由ナキモノトス

上告論旨第二點ハ原判決ハ明治八年第百二號布告第一條ニ依リ主タル債務者ノ資力アル限リハ保證人ニ對シテ請求ヲナスヲ得サルモノトス故ニ債務者ノ動産ニ對シ強制執行ヲナシ辨濟ノ資力ナカリシトテモ尙不動産ヲ所有スルアレハ其價額カ債務ノ全額ヲ完済スルニ十分ナラストシテモ強制執行ヲナシタルコトナキ以上ハ資力アル限リ辨濟ヲナサシメタルモノニ非ストセリ此判決理由ヲ要スルトキハ尙モ債務者ニシテ財産ヲ所有スル以上ハ其價額カ如何ニ輕微ニシテ債務ノ辨濟ニ充ツルニ足ラサルモ尙債權者ハ之ニ對シテ強制執行ヲナサハル以上ハ其保證人ニ對シ請求ヲ爲スコトヲ得スト云フニ歸ス果シテ然レハ誠ニ法律ヲ不當ニ適用シタルモノト云ハサルヘカラス何ントナレハ前掲布告ハ保證債務ノ性質ヲ明カニシテ之ヲ保護スル爲メニ規定セラレタル所以ニシテ其債權者ヲ保護スル點ニ於テ現行民法ノ規定ノ如ク十分ナラスト雖モ又原院解釋ノ如ク債權者ヲ保護セサル精神ナリトセス若夫レ原院解釋ノ如クセハ債權者ハ債務者ノ財産カ現ニ常識ヲ以テ計ルニ到底之ヲ處分シテ辨濟ノ一分ニモ充ツヘ

キモノナキ場合ニ於テモ猶無資力ト云フヘカラス必スヤ強制執行方法ニヨリ賣却處分ヲナシタル後ニ於テノミ請求スルコトヲ得ト云ハサルヘカラスシテ債權者ヲシテ毫モ得ル所ナキ無益ノ手續ヲ盡クサシムルモノトナリ却テ保證ノ性質ニ反スル結果ヲ生ス蓋債務者カ義務ヲ履行セサルノミナラス實際無資力ナルコト明カナルニ拘ハラズ保證人カ微財ヲ證明シテ以テ時々請求ヲ免カレ債權者ヲシテ永ク債權ヲ満足スルコトヲ得サラシムレハナリ況ンヤ前記布告ノ趣旨ヲ原院説明ノ如ク解釋スルトキハ債務者ハ債權者ニ對シ一部ノ履行ヲ強要スルコトヲ得ルニ至ルヘシ然レトモ當時ノ法律ニ在テモ如斯一部履行ノ強要ハ法律上許スヘカラサルニ於テオヤ而シテ強制執行ノ如キハ一ノ無資力ヲ證明スル方法タルニ過キスシテ保證人ニ對スル訴追ノ前提要件ニ非ス故ニ上告人ハ明治八年第百二號布告ハ必シモ債務者ノ動産不動産ヲ全ク強制執行シタル後ニ非レハ保證人ニ對スル請求ヲ許サスト云フ旨趣ニ非スシテ債務者カ義務辨濟ノ資力ナキコト明ナルニ於テハ保證人ニ對シテ請求ヲナスコトヲ得ルモノト信ス

(御院判例二十五年第百九十三號同年六月十四日言渡二十七年第二百七十九號二十八年一月八日言渡)

判旨第二點

ト云フニ在リ

按スルニ明治八年布告第百二號第一條ニ「本人身代限濟方申付候上不足相立候節ハ證人ヘ濟方申渡シ云々トアルハ主タル債務者ノ資力ヲ盡シ尙辨濟スルコト能ハサルトキハ其不足額ニ對シ保證人ニ係リ訴追スルコトヲ得セシメタルモノニシテ即チ主タル債務者ニ於テ全ク辨濟ノ資力ナキ時ニ至リ始ラ保

證債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス而テ若シ債權者ニ於テ主タル債務者ノ失踪逃亡若クハ全ク無資力ナルノ事實ヲ證明シタルトキハ直ニ保證人ニ係リ請求スルコトヲ得ヘク必スシモ強制執行ノ手續ヲ履行スルコトヲ要セサルハ勿論ナレトモ本件ニ關シ原院ノ確定セル事實ニ依ルトキハ主タル債務者黒澤末松ハ乙第二十四號證ニ記載セル不動産ヲ所有シ未タ全ク無資力者ト稱スヘキモノニ非サルヲ以テ原院ハ上告人ニ於テ黒澤末松ヲシテ其資力ノ存スル限リ辨濟ヲ爲サシメタルモノニ非サルカ故ニ直ニ被上告人ニ係リ保證債務ノ履行ヲ請求スルハ不當ナリト判決シタルモノニシテ毫モ不法ノ廉アルコトナシ

上告論旨第三點ハ主債務者カ無資力トナリシカ故ニ保證人ニ對シテ請求ヲナスコトヲ得ルニ至リタル以上ハ其後ニ生シタル事情即チ主債務者カ多少ノ財産ヲ取得スルニ至リタリトテモ既ニ保證人ニ對シテ請求スルヲ得ヘキ權利行使ヲ妨ケラルヘキモノニ非サルコトハ法理上疑義ナキ所ト信ス然而シテ原院ハ上告人カ未タ乙第二十四號證ヲ以テ被上告人カ指示シタル主債務者ノ不動産ニ對シテ強制執行ヲナサルヲ以テ主債務者ノ無資力確定シタルモノト云フ可ラストノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セリ然ルニ此乙第二十四號證ノ不動産ハ本件起訴後ニ主債務者カ取得シタルモノナルコトヲ上告人ニ於テ主張シ被上告人ハ此主張ニ對シテ爭ハサリシコトハ原院辯論調書(二百七十枚)ニヨリ明カナリ故ニ原判決ハ上告人カ此本件起訴ノ當時ニ於テ適法ニ保證人ニ對シテ請求シ得ヘキ債權カ其後ニ新財産

アルコトノ發見セルカ爲メニ妨ケラルヘキ理由ナキ法則ニ違背セル不法アルヲ免レスト云フニ在リ
依テ原院ノ口頭辯論調書ヲ查閱スルニ上告人ハ乙第二十四號證記載ノ物件ハ本訴提起後主タル債務者
ノ取得シタルモノト信スト申立テ又被上告人ハ該物件ハ主タル債務者ニ於テ本訴提起以前ヨリ所有シ
來リタルモノト信スト供述シ同號證記載ノ不動産カ本訴提起後ニ至リ取得シタリトノ事實ハ被上告人
ノ認ムル所ニ非サルヲ以テ上告人ハ宜ク其實ヲ立證シ以テ辨濟請求權ニ影響ナキコトヲ證明セサル
ヘカラサルニ何等ノ立證方法ヲ申立テサリシヲ以テ原院ハ未タ主タル債務者ノ資力ヲ盡シタルモノニ
非ストノ被上告人ノ防禦ヲ採用シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノニシテ毫モ法律ニ違背シタル判決
ニ非ス

上告論旨第四點ハ本件ノ主タル債務者黒澤末松ハ明治三十六年九月十四日太田區裁判所ニ於テ家資分
散者ト宣告セラレ該決定ハ既ニ業ニ確定セリ此點ニ就テハ上告人ハ民事訴訟法第四百四十六條第二項
ニ依リ御院ニ於テ證據調ノ上直ニ民事訴訟法第四百五十一條第一號ニ則リ判決ヲ求ムト云フニ在リ
按スルニ主タル債務者黒澤末松カ明治三十六年九月十四日家資分散ノ宣告ヲ受ケ該決定既ニ確定シタ
ルモノトスルモ右ハ明治三十六年六月五日原院カ判決ヲ言渡シタル以後ニ生シタル事項ニシテ此等判
決以後ニ生シタル事項ハ以テ其判決ヲ攻撃スル上告ノ理由ト爲スヘキモノニ非サルカ故ニ本論旨ハ其
理由ナシ

上來説明スルカ如ク本上告ハ孰モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及第七十七條ノ規定ニ
ヨリ主文ノ如ク判決ス

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

院長 判事男爵南部 璽 男

部員

判事 伊藤 悌治

判事 馬場 愿治

判事 志方 鍛

判事 田代 律雄

判事 小山 温

判事 磯谷 幸次郎

本部ノ開廷

火曜日

木曜日

民事部判事氏名表

土曜日

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢、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 掛下 重次郎

判事 大倉 鈕藏

判事 柳原 幾久若

本部ノ開廷

月曜日

民事部判事氏名表

水 曜 日

金 曜 日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、損害要償、雜事

地所水利建物家賃損害要償及不動産競

賣ニ關スル抗告

大審院藏版

大審院刑事判決錄

東京法學院大學發行

大審院刑事判決錄第九輯第二十九卷目次

事件	關係事項	宣告日期	番號	訴訟關係人	丁數
偽證ノ件 公文書偽造行使監守盜等ノ件	懲戒事件ノ證人ト偽證罪ノ懲戒裁判ノ性質、行政裁判ノ意識	十二月十八日	三十九年(九三)七號	被告人立入定弘外二名	一八五
官吏收賄ノ件	文書偽造行使罪ノ性質、數回ノ證人訊問ト宣誓、受託判事ノ資格	十二月廿一日	三十九年(九三)三九號	被告人及川善藏外八名	一八六
偽證ノ件	小學校令施行規則第六十三條ノ二ノ法意	十二月廿一日	三十九年(九三)五號	被告人柏田盛文	一八七
偽證ノ件	起訴ノ效力	十二月廿一日	三十九年(九三)三〇號	被告人上坂誠正外二名	一八八
偽證ノ件	偽證罪ノ成立	十二月廿一日	三十九年(九三)四二號	被告人渡邊儀智治	一八九

目次

○偽證ノ件

明治三十六年(七)第二四七〇號
明治三十六年十二月十八日宣告

○判決要旨

一懲戒事件ノ證人ニシテ虚偽ノ陳述ヲ爲スモ偽證罪ヲ構成セス

一懲戒裁判ハ或一定ノ業務ニ從事スル者ヲシテ規律ヲ嚴守セシムル目的ヲ以テ其違犯者ニ制裁ヲ加ヘンカ爲メニ設ケラレタルモノトス從テ該裁判ハ之ヲ行政裁判ト同視スヘキモノニ非ス

一刑法第二百二十三條ノ行政裁判ナル用語ハ普通ノ意義ニ解スヘキモノニシテ懲戒裁判ノ如キハ之ヲ包含セサルモノトス

(參照) 民事商事又ハ行政裁判ニ關シテ偽證ヲ爲シタル者ハ一月以上一年以上以下ノ重禁

罰ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第二百二十三條)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 立入 定 弘
外二名
辯護人 村 上 鳩 山 和 夫
村 松 原 鹿 太 造 藤 太

右三名ノ偽證被告事件ニ付明治三十六年十一月五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告共ヨリ上告ヲ爲シタリ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

懲戒事件ノ證人ト偽證罪○懲戒裁判ノ性質○行政裁判ノ意義

辯護人鳩山和夫上原鹿造村松藤太等ノ上告趣意擴張書ノ第一點ハ原院判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル
 違法アリト信ス蓋原院判決ノ認メタル所ニヨレハ被告人等ハ辯護士懲戒裁判所ニ於テ證人トシテ偽ノ
 供述ヲナシタリト稱スル事實ニ對シ懲戒裁判所ハ性質上行政裁判所ノ一種ナリトシ刑法第二百二十三
 條ヲ適用シテ有罪ノ言渡シヲナシタリト雖モ懲戒裁判所ハ形式上行政裁判所ニアラサルハ言ヲ俟タサ
 ルノミナラス實質上ニ於テモ行政裁判所ト云フコトヲ得ス何トナレハ行政裁判トハ行政上ノ違法處分
 ニヨリテ權利ヲ侵害セラレタル者ヨリ其救濟トシテ該處分ノ取消シ又ハ變更ヲ求ムル訴訟ヲ指示スル
 モノニシテ懲戒裁判ハ行政上ノ監督權ニ基ツキ懲戒罰ヲ適用スルニ當リ其手續ヲ鄭重ナラシムル爲メ
 特ニ裁判所ヲ組成セシムルニ過キス然レハ懲戒裁判所ニ於テ偽證ヲナシタリト雖モ刑法第二百二十三
 條ニ所謂行政裁判ニ關シテ偽證ヲ爲シタルモノト云フコトヲ得ス從テ法律上罪トナルヘキモノニアラ
 サルニ拘ハラス原院判決ハ同條ヲ適用シテ有罪ノ言渡シヲナシタレハナリト云フニ在リ○因テ按スルニ
 行政裁判トハ其普通ノ意義ニ於テ行政ノ官署又ハ公署ノ違法處分ニ由ル權利ノ侵害ヲ救濟スル方法ヲ
 指稱スルモノニシテ或ル一定ノ業務ニ從事スル者ヲシテ規律ヲ嚴守セシムルノ目的ヲ以テ其違犯者ニ
 制裁ヲ加ヘンカ爲メ設ケタル懲戒裁判ノ如キハ全ク之ト別種ノモノニシテ行政裁判ト稱スヘキモノニ
 アラス而シテ刑法第二百二十三條ニ所謂行政裁判ナル用語ハ特ニ懲戒裁判ヲモ包含セリト解スヘキ根
 據ナキヲ以テ普通ノ意義ニ於ケル行政裁判ヲ指シタルモノニシテ懲戒裁判ハ之ヲ包含セスト解スルヲ

以テ允當ナリトスヘシ然ルニ原院ハ本件被告等カ大阪控訴院ニ於テ開ク辯護士ニ對スル懲戒裁判所ニ
 於テ偽證ヲ爲シタル事實ヲ認メ刑法第二百二十三條ヲ適用處分シタルハ失當ノ判決ニシテ破毀ヲ免カ
 レス上告論旨ハ其理由アルモノトス已ニ此點ヲ以テ原判決ノ全部ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ對
 シ別ニ説明ノ要ナシ

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第二百八十七條ニ依リ本院ニ
 於テ直チニ判決スル左ノ如シ

右

立 入 定 弘
 森 口 長 次 郎
 寺 尾 義 平

原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告等ノ所爲ハ法律上罪ト成ラサルヲ以テ刑法第二條ニ基キ刑事訴訟
 法第二百二十四條ニ依リ被告三名ヲ無罪トス
 明治三十六年十二月十八日於大審院第二刑事部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

○公文書偽造行使監守盜等ノ件

明治三十六年(レ)第八三九號
明治三十六年十二月二十一日宣告

○判決要旨

一文書偽造行使罪ハ信用ヲ害スルノ罪ニシテ財産ニ關スル罪ニ非ス故ニ金錢ヲ私スルト否トハ犯罪ノ構成ニ何等ノ影響ナシ(判旨第一點)

一同一裁判所ニ於テ同一證人ニ對シ數同ノ訊問ヲ爲ス場合ニ在リテハ最初ノ訊問ノ際宣誓ヲ爲サシムルヲ以テ足レリトス(判旨第十四點)

一受託判事ハ受託ノ範圍内ニ於テ囑託ヲ爲シタル判事ト同一ノ資格ヲ有スルモノトス故ニ受託判事ノ訊問ニ續キテ囑託ヲ爲シタル裁判所ノ判事カ訊問ヲ爲スハ同一裁判所ニ於テ同一證人ニ對シ數同ノ訊問ヲ爲スニ異ナラス(同上)

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 及川善藏 外八名 辯護人 (高木益太郎 村松山壽)

右善藏良之ニ對スル公文書偽造行使監守盜、一良作右衛門ニ對スル私印盜用私書偽造行使、岩根ニ對スル公文書偽造行使、安治郎卯兵衛ニ對スル私印盜用私書偽造行使監守盜公文書偽造行使、惣十郎泰雄ニ對スル私印盜用私書偽造行使公文書偽造行使監守盜委託金費消被告事件ニ付明治三十六年三月十一日宮城控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シ尙被告善藏、惣十郎、泰雄、安治郎、作右衛門、良之ニ對スル同判決ニ對シ同院檢事長川目亨一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踐シ審理スルコト左ノ如シ

被告善藏上告趣意第一點ハ文書偽造罪ハ特ニ或利益ヲ得又ハ或利益ヲ得ヘカリシ場合ナル乎云クハ現ニ或ル害ヲ生シタルカ又ハ生シ得ヘキモノニアラサレハ犯罪トシテ刑法上ノ處罰ヲ科スヘキモノニアラサルコトハ御院三十五、四、二十四日刑事被告人伊藤和勝ニ對スル刑事第二部ニ於テ判決セラレタル所ニシテ又刑罰ニ關スル理論ヨリスルモ應ニ然ルヘキ所ナリト信ス然ルニ本案ノ事實ハ實際ニ於テハ現ニ各種ノ項目ニ對シテ支出シタリシモノナルカ故ニ原院ニ於テモ被告ニ於テ一金タモ私シタル事實アルヲ認メラレス何レモ支出ヲ爲シアリタルコトハ他ノ點ニ於テ認メラレ居ル所ナリ唯町村制ノ項目ニ合致セサルカ爲メ偶々品目ヲ變更シ之レニヨリ支出命令簿若クハ支出受拂簿等ヲ記載シタルニ過キスシテ元ト何等ノ實害ヲ生シ得ヘキモノニアラス然ルニ尙公文書偽造罪ヲ以テ被告ニ科セントスルハ御院ノ先例ニ反スルノミナラス法ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノトス(第二點ハ凡ソ犯罪ヲ構成ス

ルニハ實害ヲ生シ又ハ生セシメントノ意思ヲ以テ或ル所爲ヲ爲シタルコトヲ要ス然ルニ本件ノ事實ハ之ニ反シ已ニ支出シ終リタル費目ヲ表面上之ヲ變更シ所謂整理ヲ付スルノ意思ヲ以テ帳簿ニ記入セシメタルニ過キス或ル實害ヲ生シ又ハ生セシメンカ爲メ特ニ或ル不正ノ目的ヲ以テ爲シタルニアラサルコトハ原院ノ認メタル所ナルニ尙罪ヲ犯ス意アリトシテ有罪ノ判決ヲ下シタルハ違法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ文書偽造行使罪ハ財産ニ關スル罪ニアラスシテ信用ヲ害スルノ罪ナルヲ以テ被告カ金錢ヲ私スルト否トハ本罪ノ構成ニ關係ヲ有セス而シテ原判決ニ確定セル事實ニ依レハ被告ハ他被告ト共謀シ大谷村役場ノ衛生費支出命令簿支出内譯簿臨時衛生費受拂簿等ニ虛偽ノ記載ヲ爲シ之ヲ同役場ニ備置キタルモノナレハ社會ノ信用ハ之レカ爲メニ害セラルヘキハ自ラ明ラカナリ且被告ハ故意ニ之ヲ爲シタルモノナレハ其最終ノ目的ハ整理ヲ爲スニ在ルト否トヲ問ハス罪ヲ犯スノ意ナシト云フヲ得ス然レハ第一點第二點共ニ理由ナシ

被告岩根上告趣意第一點ハ支出命令簿ハ村長ヨリ收入役ニ對シ支拂ヲ命令シタルモノニテ當被告人ハ其命令ニ據リテ支拂ヲナシ其費目及金額ヲ記載シタルモノハ即チ支出内譯簿及受拂簿ナリ然レハ右支出内譯簿及受拂簿ニシテ支出命令簿ニ違ハサレハ公文書偽造ヲ以テ論スヘキモノニアラスト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハ被告ハ當時村長ノ職務ヲ執レル被告善藏ト共謀シ支出命令簿ヲモ偽造セルコトヲ認メアレハ支出内譯簿及受拂簿ハ支出命令簿ニ違ハサレハトテ之ヲ偽造ニアラスト論スルヲ得ス

故ニ本論旨ハ理由ナシ』第二點ハ當被告人即チ當時ノ收入役ハ正當ノ受領證ニ基キ支拂ヲナシ其費目金額ヲ支出内譯簿及受拂簿ニ記載セルモノナレハ該受拂簿等ニシテ正當受領證ノ金額ニ違フナクシハ公文書偽造ノ罪ヲ構成セサルモノナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハ被告カ正當受領證ニ基キテ記入ヲ爲シタルコトヲ認メス反テ虛偽ノ記載ヲ爲シタルコトヲ認メアレハ本論旨ハ原判決ニ認メサル事實ニ基クモノニシテ理由ナシ

被告二良上告趣意ハ原院ニ於テハ池田卯之藏畠山春吉等ノ承諾ナキニ拘ハラヌ擅ニ同人等名義ノ受取證ヲ偽造シ之ニ同人等ノ印影ヲ盜用シタル者ノ如ク認定セラレタルモ現ニ卯之藏春吉等ハ被告ニ同人等ノ印影ヲ渡シ任意上受取證ヲ作成セシメタルコトハ同人等カ證人トシテ供述スル所ナルニ原院ハ漫然同人等ノ承諾ヲ受ケサル者ノ如ク認定シタルハ事實ヲ不法ニ認メタルモノナリトスト云フニ在リ○然レトモ此ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサレハ上告適法ノ理由トナラス

被告卯兵衛上告趣意第一佐藤千代松村上運吉等ノ雇給ニ對スル受領證書面ノ金額ト右千代松等ニ交付シタル金額トノ間ニ差異アルハ同人等カ避病院ニ在リテ爲シタル飲食ノ代金ヲ引去リタル殘額ヲ交付シタルニ因レリ故ニ其實ハ受領書面ノ金額ヲ交付シ然ル後同人等ノ飲食料ヲ徴收スルト毫モ異ナル所ナシ然ルニ原院ニ於テ單ニ前顯ノ差異アルヲ見テ虛偽ノ受領書ナリト斷定シ私書偽造私印盜用ナリ

トシタルハ即チ擬律錯誤ナリト云フニ在リ○然レトモ村上運吉ノ飲食代ヲ引去リタルコトハ原院ノ認
マサル所又佐藤千代松ノ賄費金八圓ハ原判決ニ於テ千代松ノ受領セル金額中ニ計算シ其他ニ差引クヘ
キ飲食代アルヲ認メス然レハ本論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ根據トシテ原院認定ノ事實ヲ批難スルモ
ソニシテ理由ナシ』第二前顯ノ如キ手續ニ依リ交付シタル雇給ノ受領書ニ據リ傳染病豫防費支出命令
簿同支出内譯簿同受拂簿等ニ記入セシ事實ヲ以テ公文書偽造行使ナリトシタルハ是亦擬律錯誤ナリ何
トナレハ其記入タルヤ事實ニ適合シ毫モ虚偽ノコトナケレハナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ニ認
ムル所ハ帳簿ニハ虚偽ノ記載ヲ爲シタルモノナリト云フニ在リテ事實ニ適合セル記載ヲ爲シタルト云
フニ在ラス然ルヲ被告ハ原院認定ノ事實ヲ無視シ自己ノ主張スル事實ニ基キテ立論スルモノナレハ固
ヨリ理由ナシ

被告安治郎上告趣意ハ原判決ニ於テハ公文書偽造罪ト之レト關聯セル私印盗用私書偽造罪ハ被告カ正
當ナル權限ニ基キ作成セルモノナルヲ以テ犯罪ヲ構成セサルモノト爲シタルニ拘ハラズ之ニ基キテ爲
シタル公簿ノ記載ヲ以テ有罪ナリト斷定セラレタレトモ何故ニ正當證書ニ基キ爲シタル帳簿ノ記載カ
公文書偽造罪ヲ構成スルヤノ理由ヲ判示セラレザルハ不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ
然レトモ原判決ニハ被告カ階上村役場ノ傳染病豫防費支出命令簿、支出内譯簿及受拂簿ニ虚偽ノ記載
ヲ爲シ之ヲ村役場ニ備置キタル事實ヲ認メアリ此事實ハ即チ公文書偽造行使罪ヲ構成スルモノニシテ

其虚偽ノ記載カ他ノ犯罪トナラサル文書ニ基クト否トニ關スルモノニアラス然レハ原判決ニハ犯罪構
成ノ理由ヲ示シアルモノニシテ本論旨ハ理由ナシ
被告泰雄上告趣意ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セス且擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ナリ依テ其理由ハ謄本
下附ノ上失當ノ點ヲ指摘シテ辯明スヘシト云フニ在リテ原判決ノ如何ナル點カ理由不備ナルヤ擬律ノ
錯誤ナルヤヲ掲ケサレハ上告ノ理由アリヤ否ヤヲ審査スルニ由ナク全ク上告趣意書ヲ提出セザルト同
一ニ歸シ刑事訴訟法第二百七十三條ノ規定ニ適合セザルヲ以テ被告ノ上告ハ成立セザルモノトス
被告惣十郎上告趣意ハ被告等カ傳染病豫防費支出命令簿等ニ記入セシ事項タルヤ實ニ劇烈ナル赤痢病
流行ノ際ニテ非常ノコトニ屬シ平時ノ規律ニ準シ之ヲ論スルヲ得サルヤ言ヲ俟タス假避病院ハ他ト交
通ヲ遮斷シタルヲ以テ雇入ノ人夫等ニ假避病院内ニテ禁出ヲ爲シ飲食セシメ其食費ハ雇給内ニテ引去
リ其殘額ヲ給付シタルヲ以テ雇入ノ人夫等カ提出シタル受領書面ノ金額ト其受取リタル金額トノ間ニ
差異ヲ生シタルモノニ過キス人夫等ハ僻陬ノ陋民ナルカ故ニ其事理ヲ了解セス誤テ豫審廷ニ於テ單ニ
受領書面ノ金額ヲ受取ラスト答ヘタルモノナキヲ保セス故ニ被告等ハ原院ニ於テ詳カニ之レカ辯解ヲ
爲シタルニモ拘ハラズ人夫等ノ提出シタル受領書ニ據リ公簿ニ記入シタル所爲ヲ以テ公簿ノ偽造行使
ナリト斷定シタルハ情誼ニ適シタル裁判ナリト言フヲ得サルノミナラス被告等ハ晝夜心神ヲ勞シ一事
ノ災害ヲ除クコトニ從事セシ際豈ニ此間ニ於テ罪ヲ犯スノ意アル者アルヘケンヤ百中誤テ正規ニ違フ

コトアルモ之ヲ以テ故意ナリ犯意ナリトスルヲ得ヘキ理ナシ故ニ被告等ノ所爲ハ刑法第七十七條ヲ適用シ無罪ヲ言渡スヘキハ當然ナルニ二年ノ重刑ヲ科シタルハ擬律錯誤ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハ被告カ故意ニ村役場ノ帳簿ニ虚偽ノ記載ヲ爲シタルコトヲ認メアリ本論旨ハ必竟原院カ職權ヲ以テ爲シタル此事實ノ認定ヲ批難スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

原院檢事長代理武田乙次郎上告趣意ハ原判決ハ其前段ニ於テ被告等カ村長助役又ハ收入役トシテ管掌セル宮城縣本吉郡大谷、御岳、大島、階上、唐桑ノ各村ニ於テ赤痢病發生シ臨時衛生費ノ負擔ニ堪ヘサル事情アルヨリ協議上共ニ縣稅ノ補助ヲ申請スルニ當リ其目的ヲ達センカ爲メ之ニ要スル運動費ハ各村ノ公金ヲ醸出シ當時ノ本吉郡長今野三朔ニ交付シ以テ之レカ運動ヲ爲サシムルコト、シ各自管掌ニ係ル補助金及其他ノ公金中ヨリ善藏ハ二百九十圓十八錢五厘惣十郎泰雄ハ三百五十二圓三十二錢六厘安治郎ハ百六十八圓五十五錢作右衛門ハ百五十圓七十二錢七厘良之ハ二百十四圓二十七錢已上合計一千百七十五圓九十五錢八厘ヲ數次ニ運動費トシテ支出シ三朔等ニ交付シ之ヲ使用シタル旨ノ事實ヲ認定セリ依テ按スルニ前掲ノ事實カ監守盜罪ヲ構成セルヤ否ヤヲ解決スルニハ先ツ原判決ノ所謂運動行爲ニ對スル費用トシテ巨額ノ公金ヲ支出シタル行爲其者カ刑法上正當行爲ナリヤ將タ不正行爲ナリヤノ點ヲ明ニスルノ必要アリト信ス抑此運動ナル文詞ハ如何ナル意義ヲ有スルカ原判決ハ其意義ヲ詳ニ解釋セサルヲ以テ之ヲ明確ニスルコト能ハサルカ如シト雖モ其後段説明中ニ「縣稅ノ補助ヲ仰クニ

ハ所謂運動ナルモノ、捷徑ニ由ルニアラサレハ應急ノ目的ヲ達スルヲ得スト信シ」云々ト判決シタルニ依テ之ヲ觀レハ其運動ナル文詞ハ世上普通ニ使用セラル、カ如ク官廳又ハ勢力アル個人ノ承諾ニ由テ成效スヘキ事業ヲ企圖スル者カ當局者ニ對シ其希望ヲ達スヘキ手段トシテ或ハ緣故ニ頼テ内部ノ私情ヲ訴ヘ以テ其事業ニ同情ヲ得ント求メ或ハ贈賄若クハ贈賄的響應ヲ爲シ以テ之カ歡心ヲ得ントスル行爲ヲ意味シタルモノト認メサルヲ得ストナレハ即チ原判決ニ使用シタル所謂ナル文詞ハ普通世上ニ使用スルトノ意義ヲ有シ而シテ普通世ニ行ハル、所ノ運動ナル文詞ハ此ノ如キ意義ヲ有スルノミナラス本件被告等カ今野三朔ニ公金ヲ託シテ行ヒタル手段モ亦專ラ當局官吏又ハ縣參事會員等ニ對シ此ノ如キ行爲ヲ施シタルモノナレハナリ夫然リ然ラハ則被告等カ公金支出ノコトタルヤ甚ダ不正ニシテ最モ厭忌スヘキ所ノ贈賄的運動ノ資ニ供スヘキ目的ニ出テタルモノナルコトハ判文解釋ノ上ニ於テ爭フヘキ餘地ヲ存セス而シテ公金ノ用途ハ法令ニ因テ自ラ其範圍ヲ限定セラレタルヲ以テ如斯不正ノ費用ハ町村ノ負擔ニ於テ支出スヘカラサルコト固ヨリ論ヲ俟タス况ンヤ本案補助金ノ如キハ其制限一層嚴正ニシテ傳染病豫防法第二十一條ニ掲クル費目外ニ使用ヲ許サ、ルモノナルニ於テオヤ故ニ原判決ニ於テ被告等カ各管掌セル町村ノ公金ヲ法定ノ費目外ニシテ且前掲不正ノ費用即チ所謂運動費ニ支出費消シタル事實ヲ認メタル以上ハ即チ原判決ハ被告等カ監守盜罪トシテノ行爲及其犯意ノ存在ヲモ亦之ヲ認メタルモノト爲サ、ルヲ得ストナレハ則チ被告人等ハ素ヨリ精神喪失者ニ非ス而シテ職

務上正當ニ支出ス可ラサル道ニ向テ公金ヲ擅ニ費消シタル以上ハ其故意アリテ此ニ及ビタルモノト見
 做スヘキハ勿論ナレハナリ然ニ原判決ハ如斯一面既ニ本罪ノ行爲及犯意ノ存在ヲ認ムヘキ事實ヲ確認
 セルニ拘ハラヌ其後段ニ至リ忽チ前段ノ認定ト氷炭相容レサル所ノ理由ヲ捕捉シ來リテ竊取ノ意思ア
 リト認ムヘキ證憑十分ナラスト判定セリ是レ則チ理由齟齬ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス加
 之其取テ以テ犯意ナシト認メタル理由モ亦法律上正當ノ理由ト爲スニ足ラス今爰ニ原判決カ犯意ノ證
 憑不充分ト爲シタル理由ヲ審究スルニ左ノ三點ニ在リ第一事情急迫シテ所謂運動ナルモノ、捷徑ニ由
 ルニアラサレハ應急ノ目的ヲ達スヘカラスト信シタルモノニシテ之ヲ要スルニ運動費ノ如キ臨機止ム
 ヲ得サル費用ニシテ畢竟一村公益ノ爲メニ支出シタルモノナリトコト第二若シ當時村會ノ議決ヲ經
 テ運動費ヲ支出セハ所謂運動行爲及ヒ其使途カ正經ニ合スルト否トヲ問ハス之ヲ目スルニ監守盜罪ヲ
 以テ論スヘカラストノコト第三運動ハ一村公益ノ爲メニ出テタルモノナレハ若シ之カ支出ヲ村會ニ請
 求セハ固ヨリ異議アルヘキ筈ナキヲ以テ被告等カ議決ヲ經シテ支出シタルハ後日事後承諾ヲ得ラル
 ルモノト豫期シタルモノナルヤモ未タ知ルヘカラストノコト附言(被告等ハ口ヲ町村民ノ利益ヲ計ル
 運動費ニ籍リテ其實公金ヲ濫費シ以テ各自ノ私ヲ成シタルノ實アルモ此ハ原判決ニ於テ認メサル所ナ
 ルニ依リ其事ハ之ヲ省畧シ專ラ町村民ノ利益ノ爲メニ運動費ヲ支出シタルモノト假定シテ之ヲ論セン
 トス)此三點ハ果シテ法律上被告等ノ意思ヲ正當ト認ムルコトヲ得ヘキヤ否ヲ按スルニ被告等ハ傳染

病豫防法ノ規定ニ基ツキ公職ヲ以テ補助ヲ申請シタルモノナレハ其手續ニ於テ多額ノ公金ヲ支出シテ
 以テ贈賄的運動ヲ爲スノ必要止ムヘカラスト正當ノ事由アリト認ムルヲ得ス尤モ現時社會ノ狀態ヨリ
 之ヲ察スレハ或ハ官公吏間ノ關係ニ於テ運動費ヲ要スルカ如キ事情モ之レアラシ之ヲ再言スレハ町村
 長又ハ郡長等カ縣廳ニ出頭シ縣吏又ハ參事會員等ニ對シ正當ノ手續ニ依テ町村内ノ困難ナル事情ヲ述
 ヘ以テ速ニ補助金ノ下付アラシコトヲ求ムルモ彼等ハ口ニ其申請ノ有理ナルコトヲ答フルモ實際ニ於
 テハ荏苒曠日急ニ其請ノ如クナラス又制規ノ補助金額ニテハ仍ホ町村ノ負擔夥多ニシテ其困難ヲ救濟
 スルコト能ハサル事情ヲ訴ヘ以テ特別ノ詮議ヲ求ムルモ亦容易ニ聽許セラレス然ルニ數千金ヲ抛テ贈
 賄的運動ヲ爲ストキハ忽チ其希望ヲ達シ得ルカ如キ事情ノ存在スルコトハ或ハ之レアラシ歟ナレトモ
 此ノ如キ事情ハ全然其個人ノ上ニ存スル私情ニシテ官公吏ノ本務上ヨリ正當ニ其存在ヲ認ムヘキモノ
 ニ非ス故ニ如斯費用ハ固ヨリ町村タル行政區畫上設ケラレタル公法人ノ負擔ニ歸スヘキモノニアラサ
 レハ被告等カ町村吏員トシテ是等ノ費用ニ公金ヲ支出シタル行動ハ假令一村人民ノ私益ヲ計ルノ意ニ
 出テタリトスルモ不正ノ行爲タルヲ免レス蓋シ被告等ハ世ニ多額ノ運動費ヲ支出シテ之ニ數倍シ
 タル國庫又ハ縣稅ノ補助ヲ得ルモノ往々存在スルコトヲ想像シ此ノ如キ行爲ハ強チ不正行爲ニ非スト
 信シタルヤモ知ル可ラサレトモ如此信念ハ即チ妄信ニシテ刑法ニ所謂法律規則ヲ知ラサルヲ理由トシ
 テ罪ヲ犯スノ意ナシト爲スモノナレハ法律上決シテ正當ノ理由ト爲スコトヲ得ス又原判決ハ被告等カ

一村ノ公益ヲ計リタル旨ノ認定ヲ下シタルモ本件ノ如キ場合ニハ公益ナル事實ヲ認ムルコト能ハス蓋シ町村ニ付與セラレタル補助金ヲ其目的以外ナル贈賄的運動ニ使用スル以上ハ其後ニ於テ付與セラルヘキ補助金ハ此損失ヲ償フ爲メ無實ノ費用ヲ正當ニ要シタルカ如ク裝ヒテ多額ノ縣稅補助ヲ申請スヘキハ情勢ノ然ラシムル所ナリ而シテ若シ此申請カ許可セラレサルトキハ則チ補助金ヲ運動費ニ支出シタル部分ハ町村ノ損失タルヘシ此場合ニ於ケル被告等ノ行爲ハ町村ノ利益ヲ爲サ、ルコト論ヲ俟タス又若シ此申請許可セラル、トキハ則チ縣稅カ不正ニ増加スルヲ以テ縣民ノ損失タルヘシ而シテ此場合ニ於ケル被告等ノ行爲ハ其町村民ノ利益タルヘシ原判決カ取テ以テ町村ノ公益ヲ計リタリト認メタルハ此事實ナルヘシト雖モ元來町村ハ此ノ如キ不正手段ニ因テ利ヲ得ヘキ筋合ノ者ニ非サレハ此ノ利益ハ之ヲ町村ノ公益トハ謂フヲ得ス全ク被告等ヲ初メトシテ其町村ニ住スル人民ノ不正ナル私益ヲ計リタルモノナリ殊ニ被告等ノ行爲ハ前述ノ如ク若シ其目的ヲ達シ得サルトキハ町村ノ損失ニ歸シ若シ其目的ヲ達シ得ルトキハ縣ノ損失ニ歸スヘキ不正ノ方法ニ公金ヲ費消シタルモノナレハ兩途何レニ歸スルモ我國家ヲ支配スル法律上ヨリ之ヲ視レハ全然不正手段ヲ以テ一己ノ私ヲ成スモノト認メサルヲ得ス然ルニ原判決カ被告等ノ行爲ヲ以テ町村ノ公益ヲ計リタルモノト爲シ遂ニ犯罪ノ意ナシト認メタルハ失當ナリ然ラハ則チ原判決カ被告等ニ犯意ナシト認メタル第一ノ理由ハ法律上斷シテ正當ノ理由ト見做スコト能ハス又町村ニ於ケル議決機關ノ權限ハ町村制第二章第二款ニ規定セル所ニシテ本件ノ如

キ不正ニシテ且違法ナル事項ニ對シ町村會ハ決シテ之ヲ議決スヘキ權能ナシ故ニ原判決カ其運動ノ正經ナルト否トニ關セス村會ノ議決ヲ經テ支出セハ絶對的ニ本罪ヲ構成セストノ理由ヲ付シタルハ全ク正鵠ヲ得タルモノニアラス隨テ村會ニ事後承諾ヲ求ムル意思ナリシヤモ未タ知ルヘカラストノ判旨モ亦犯意ノ有無ヲ決スル上ニ於テ何等ノ效果ヲ生スヘキ事項ニ非ス然ラハ則チ原判決カ被告等ニ犯意ナシト認メタル第二第三ノ理由モ亦法律上斷シテ正當ノ理由ト爲スコトヲ得サルナリ然ルニ原判決カ此等ノ理由ヲ付シテ被告等ニ竊取ノ意思ナシト認メタルハ大ナル誤謬ニ陥リタルモノトス若シ夫レ本件ノ被告等ヲ會社ノ重役ト假定シ其重役カ會社事業ノ爲メニ總會ノ議決以外ニ屬スル費用ヲ運動ニ費消シタルモノトセハ或ハ犯意ナシト解釋シ得ヘキ場合ナキニシモ非サルヘシト雖モ町村ハ同シク法人ナレトモ會社ト異ナリ被告等カ町村吏員トシテ此行爲ニ及ビタルハ斷シテ之ヲ許スヘキモノニ非ス然ルニ原判決カ被告等ニ對シ犯意ナシト認メタルハ蓋シ世ニ贈賄的行爲ニ對シ運動ナル變名ヲ付シ而シテ其運動行爲ハ正當ナルカ如クニ誤解スル者アルヨリ原判決ハ此ノ如キ誤謬ヲ來シタルモノナラン歟ナレトモ運動行爲ハ其實決シテ正當ニ非ス國家ノ爲メニ排斥スヘキ害惡ナルコトニ留意セスシテ此ノ如キ判決ヲ下スニ至リタルハ失當ノ甚タシキモノナリ之ヲ要スルニ原判決後段ノ理由ハ犯意ノ存在ヲ非認スルノ理由トナラス然ルニ之ヲ其理由ト爲シタルハ刑法第七十七條末項ノ精神ニ背キ之ヲ不當ニ適用シタルモノナリ又假リニ之ヲ以テ其正當ノ理由ト爲スニ足ルモノトスルモ此理由ハ正ニ前段ニ認定

セル事實ト牴觸シ彼此相容レサルモノ即チ刑事訴訟法第二百六十九條第九號ニ掲ケタル理由ニ齟齬アル不法ノ判決ナリトス已ニ此點ニ於テ破毀ノ理由アル以上ハ本罪ハ他ノ有罪トナリタル犯罪ト俱ニ刑法第百條ヲ適用スヘキ關係アルヲ以テ併セテ原判決ヲ破毀セラルヘキモノト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ裁判所カ無罪ノ言渡ヲ爲スハ犯罪ノ證憑十分ナラサルカ又ハ被告事件罪ト爲ラサルトキナルコトハ刑事訴訟法第二百二十四條明文ノ示ス所ニシテ犯罪ノ證憑十分ナラストハ取調ヘタル證據微憑ニ依テハ犯罪事實ヲ認ムルヲ得サル場合ヲ云ヒ被告事件罪トナラストハ公訴提起ノ基礎タル事實カ刑罰法規ニ該當セサル場合ヲ云フ故ニ後者ハ法律問題ナリト雖モ前者ハ證據問題ニシテ法律問題ニアラス而シテ本件原判決ヲ調査スルニ原判決ニハ種々説明ヲ爲シタル上終末ニ至リ「之ヲ要スルニ被告等ニ於テ前記ノ金員ハ當時竊取スルノ意思アリテ之ヲ支出シタルモノト認ムル證憑十分ナラス前記被告惣十郎ノ出金シタル金二十圓被告安治郎作右衛門良之ノ各出金シタル十五圓及被告良之ノ出金シタル金五十圓ハ前掲ト同一理由アルノミナラス其管掌ニ係ル公金ト認ムヘキ證憑モ亦十分ナラサレハ本件ハ刑事訴訟法第二百二十四條ニ則リ處斷シ」ト記載シアレハ結局前者則チ取調ヘタル證據微憑ニ依テハ犯罪事實ノ存在ヲ確認スルヲ得スト爲シタルナリ然レハ原判決ニハ此結局ニ至ル迄ノ説明ニ於テ不妥當ノ嫌アル點アリトスルモ本論旨ハ必竟原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷事實ノ認定ヲ批難スルモノニ歸着スルヲ以テ上告適法ノ理由ナキモノトス

被告岩根上告趣意擴張書第一原判決ニ於テ善藏岩根通謀シ云々トアルモ被告ハ實ニ本件ニ干與シタルモノニアラスシテ單ニ表面上收入役ノ職責ヲ盡シタルモノ、如ク假裝シタルモノニ過キサレハ被告ノ供述ハ勿論善藏治三郎一良等ノ供述ニ依リ明カナリ」第二原院ハ「被告善藏カ前記ノ豫審調書ニ請求書ニ從ヒ收入役岩根ヨリ支拂ハレテハ違算ヲ生スルニ付豫メ話シ置キ虛偽ノ證書ニ對シ拂渡ヲ引留メサセタル」云々ノ申立ヲ引キ被告ハ善藏ト通謀シタルモノトセラレタルモ被告ハ村長ヨリ治三郎一良等ノ受領書ニ向テ支出ヲ見合スヘシトノ命令ニ接シ支出ヲ見合セタルニ過キサレハ固ヨリ之ヲ以テ其謀ノ事實アリトスルヲ得ス」第三同判決書第十五葉第七行目ニ「内譯簿受拂簿ハ私ノ作ルヘキ帳簿ナル旨自認シタリ」云々ノ申立ヲ以テ公文書偽造ノ罪ヲ構成シタリト判決セシモ當被告ノ當然管掌シタル受拂簿ハ現ニ押收ニ係ル證第五十七號及證第五八號帳簿ノ如クニシテ偽造ト認メラレタル二冊ノ帳簿ハ毫モ當被告ノ關知セサル所ノモノナリト云フニ在リテ○何レモ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷事實ノ認定ヲ批難スルモノナレハ上告適法ノ理由ナシ」第四當被告ハ明治三十三年八月ヨリ村内赤痢病猖獗ヲ極メ村民ハ多大ノ金額ヲ負擔セサルヘカラサル場合ニ際會シタルヲ以テ之ヲ縣稅ニ仰キ村民ノ負擔ヲ輕カラシメントノ一意ヨリ偏ニ村長ノ命令ニ從ヒ其意ヲ左右セラレシモノニテ一己ノ私利ヲ圖ランカ爲メ公ノ文書ヲ偽造スルニ下手シタルモノニアラス」以上ノ事實ナルヲ以テ刑法第七十六條第七十七條第一項ニ依リ不論罪トセラルヘキハ當然ナリ加之唐桑等五ヶ村ニ於テ同一事情ノ下ニ同一方

針ヲ取リタルニ原院ニ於テ右唐桑外一个村ノ所爲ヲ無罪トシナカラ被告等ヲ有罪トシタルハ法律ノ精神ニ適セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハ被告カ當時村長ノ職務ヲ執レル被告善造ト共謀シテ村役場ノ帳簿ニ虚偽ノ記載ヲ爲シタルコトヲ認メアリテ村長ノ命令ニ從ヒ記載ヲ爲シタルモノト認メス故ニ本論旨前段ハ原判決ニ認メサル事實ニ基キ原判決ヲ批難スルモノニシテ理由ナク又原院カ類似ノ他ノ事件ニ付無罪ノ言渡ヲ爲シタルト否トハ毫モ本件ニ關係ナケレハ本論旨後段モ亦理由ナシ

被告卯兵衛上告趣意擴張書ハ其趣旨被告惣十郎ノ上告趣意ト同一ナリ故ニ其理由ナキコトハ被告惣十郎上告趣意ニ對スル説明ニ依テ會得ス可シ

被告惣十郎上告趣意擴張書ハ原判文ヲ見ルニ被告ハ御岳村長奉職中左ノ罪ヲ犯シタリト論シ其ノ第十五乃至第十七ニ於テ被告惣十郎、泰雄ハ通謀云云意思繼續シテ管掌ニ係ル明治三十二年度支出命令簿云々建築費トシテ金二十四圓云々ヲ支出セサルニ該金ヲ支出シタル者ノ如ク云々第四號賄費トシテ金四百八十九圓六十八錢云々支出セサルニ該金額ヲ支出シタル者ノ如ク虚偽ノ記載ヲナシ即日之ヲ其村役場ニ備置キタリ云々臨時衛生費支出内譯簿同受拂日計簿ニ云々論斷セラレ理由トシテ前掲ノ日前掲ノ金員支出ノ旨記載アリ云々其別紙調査ニハ手當及報酬金等ノ記載之アルヲ視レハ建築費ト看做ス可ラサル注射方手當及報酬金等ヲモ建築費トシテ支出シタル事ヲ視ルニ足ルヘク隨テ建築費トシテ前記

ノ金額ヲモ支出シタルガ如ク掲載シタルハ事實真正ナラサル事ヲ認知シ得ヘク云々其證第二十四號ニ基キ被告ノ取調提出シタル患者賄代及滋養物ノ記載之アルヲ視レハ患者滋養物ト看做スヘカラサル酒代吊祭費等ヲ賄料トシテ支出シタルコトヲ視ルニ足ルヘク從テ賄費トシテ前記ノ金員ヲ支出シタルガ如ク記載シタルハ其事實ノ虚偽ナルコトヲ認知シ得ヘキ云々前記帳簿ノ記載ハ實際ノ事實ニ添ハサルモ記帳ノ上之ヲ役場ニ備ヘ置タル旨ノ云々被告惣十郎ノ管掌ニ係ル云々記載アルヲ湊合シテ之ヲ認ムト論定セリ抑當時赤痢病ノ流行傳染ノ猖獗ヲ極メタルハ一村僅カニ五百餘戸ノ内四百餘名ノ患者ヲ生シ益々蔓延ノ勢アリ其慘狀實ニ名狀スヘカラサル者アリ此時ニ當リ或ハ患者ヲ醫療シ死者ヲ葬リ看護ニ從事スル者ノ如キ勇氣ヲ鼓スルニアラサレハ半歳ノ久シキ誰レカ此レニ堪ユル者アラシヤ故ニ行政上臨機ノ處置トシテ時ニ或ハ酒ヲ投シ其酒力ヲ假リ以テ此ヲ使役シタルハ万々不得止所ナリ然レトモ衛生費使用常規中酒代等ノ項目ナク無止成規ヲ護センカ爲メ賄費中ニ包含セシハ之レ亦實ニ是非ナキ事情ナリ少シク事ヲ解スル者想ヒ一ト度此ニ至ラハ何人カ之ニ首肯セサラン既ニ原院判官モ醫師看護人等ニ於テ飲食ヲ爲サス從事シ能ハサルハ之ヲ認ムル所ニシテ賄費ヲ給料ニ相殺シ眞實給セサル金員ヲモ恰モ之ヲ給セシ者ノ如クシ取置タル受領證ヲ實地支拂ヘタル金員ニ符合セシメタル行爲ノ如キハ至當ノ事ト論セラレ第一審カ此行爲ニ對シ犯罪ナリト酷論シタルヲ無罪ニ變更セラレアリ如此ナルニ獨リ此ノ酒代等ヲ賄等ニ包含セシメシ行爲ヲ將テ公文書偽造ナリト論斷セラレ得ヘキモノナランヤ