

ノミ然レトモ此間ヒタルヤ公判終結前ニ必ス之ヲ爲サ、ルハカラス今原院公判始末書ヲ見ルニ公判終結前裁判長ハ證據物件ニ關シ此間ヲ試ミタルノミニシテ調書ニ關シテハ更ニ之ヲ爲シタルコトナシ然レハ訴訟關係人ニ於テ異議アリタルヤ否ヤ知ルヲ得ス乃チ右公判手續ハ違法ノモノナリ第二原院判決ハ斷罪ノ證憑トシテ證人川田益次郎與津應次郎柳瀬照吉三好文哉ノ豫審調書ヲ採用セラレタレトモ此書類タルヤ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ從ヒ官署公署ノ印又ハ鈔クトモ其官吏ノ印アリト雖モ他ノ數葉ノ契印ハ悉ク右ノ印章外ノ印形ニシテ果シテ孰レノ者ノ印影ナルヤ知ルヲ得ス即チ斯ル契印ハ之ヲ具フルモ全ク之ヲ欠クト同様ノモノニシテ其書類ノ効ナキモノナリ又右四通ノ書類中多ク挿入削除及ヒ欄外ノ記入アルモ其認印タルヤ亦前述其人ヲ知ルヲ得サル印章ニシテ刑事訴訟法第二十一條ノ規定ニ從ヒ其効ナキモノナリ斯ル書類ヲ以テ斷罪ノ證憑トセラレタルハ甚タ不法ナリ第三原院判決ハ斷罪ノ證憑トシテ巡查ノ引致手續書ヲ採用セラレタリ依テ一件書類ヲ閱覽スルニ巡查中根繁ト記載アル引致手續書ナルモノアリ然レトモ此書類タルヤ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ從ヒ其所屬官署公署ノ印ヲ用ヒサルヘカラス又之ヲ用ユルコト能ハサルトキハ其事由ヲ記載スルコトヲ要スルモノナリ然ルニ右引致書ナルモノハ中根繁ノ三字ヲ彫刻セハ私印ノ押捺シアリテ其官職氏名ヲ彫刻セル印影モ無ク又其所屬官署タル警察署ノ印章アルコト無シ而シテ又官署ノ印ヲ用ユルコト能ハサル事由ノ記載モ無之ヲ以テ到底無効ノ書類ナリトス斯ル書類ヲ以テ斷罪ノ具ニ供シ判決ヲ言渡サレタルハ甚タ不法ナリト云フニ在リ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ辯護士磯部四郎ノ陳述立會檢事應當融ノ意見ヲ聞キ判決ヲ爲スコト左ノ如シ
 上告前畧本件ノ證憑ハ被告カ犯罪ヲ證スルニ足ラスト云フモ要スルニ裁判官ノ職權ニ屬スル證憑取捨ノ當否ヲ非難スルニ過キス其後段虛偽ノ人名ナル木原助八ナル者ノ取調ヲ爲サ、ルハ不法ナリト云フモ原判決ハ被告直入ニ於テ其荷物ヲ木原助八ナル者ニ渡シタル体ニ假裝シ之ヲ窃取シタリト認メタルモノナレハ助八ナル者ノ有無等ハ搜索審判スルノ必要ナク果シテ其人ナシトスルモ事實上毫モ齟齬ノ點アルニ非ス上告擴張書第一公判始末書ヲ檢スルニ裁判長ハ先ツ被告人ヲ訊問シタル後調書及證憑書類ノ朗讀省畧ニ付被告人辯護人ノ意見ヲ問ヒ即チ必要ナル調書類ノ取調ヲ爲シ而シテ呼出シタル證人ノ供述ヲ聽キ其後證據物件ニ付辯解ヲ爲サシメタルハ刑事訴訟法第三百九十條ニ適合スル相當ノ順序ニシテ公判ノ手續上毫モ違法ノ點ナシ第二刑事訴訟法第二十條ニ每葉ニ契印スヘシトアリ第二十一條ニ挿入削除及ヒ欄外ノ記入アルトキハ之ニ認印スヘシトアルモ其契印認印ハ必ス官印ヲ用フヘシトノ規定アルニ非ス本件證人ノ豫審調書ヲ檢スルニ其契印ハ調書ヲ作りタル書記戸牧龍ノ印ヲ用ヒ挿入レ削除等ノ場所ニモ同一ノ認印ヲ爲シタルモノニシテ違法ノ點ナキモノナレハ之ヲ斷罪ノ證ト爲シタルハ相當ナリ第三刑事訴訟法第二十條ノ規定ハ同法ニ依リ調成スヘキ書類ニ適用ス可キモノニシテ本件巡查ノ引致手續書ノ如キハ巡查ニ於テ犯人ヲ司法警察官タル警察署長ニ引致スル手續ヲ記載シタルモノナレハ此等ノ書類ハ同條ノ規定ニ依リ調成スルニ要セタルカリ依テ上告論旨ハ總テ適法ノ理由ガキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第三百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス
明治二十六年十二月十八日大審院刑事部公廷ニ於テ檢事應當融立會宣告ス

大審院部長	判事	原田種成	大審院判事	寛元忠
同	同	富永冬樹	同	龜山貞義
同	同	昌谷千里	同	高野真遜
同	同	内藤直亮	大審院書記	鈴木愿治

判決要旨

調書の數回に渉るものにしてその第一回調書に不法あるときは爾後の
毎回調書は適法なりとて之を直ちに有効の調書となすことを得ず

説明

事件の錯綜ある唯一回の糾問を以てのみ完了を期すへからずその短さ
るは僅かに二三回に止まるべきも永きは以て十數回に渉ることなしと
せず而してその調書も亦之れに隨ふ蓋し調書に於ける方式の如きは初
一回鄭重に履行するも次回三回に至りては常に省畧する多しこの場合
に於て第一回の調書は或る方式の欠點によりて無効に歸するあらば必
すや第三回の調書も亦その効果を受けざるへからず何とあれは第二回
の調書は第一回の調書に因由して完全に至るもの既に其基礎に於て欠

くる所あればあり

●詐欺取財事件

明治二十六年第九八〇號
同年十二月十四日判決

原裁判所大坂控訴院

被告人酒本 役藏

右役藏カ詐欺取財被告事件ニ付明治二十六年八月十日大坂控訴院ニ於テ徳島地方裁判所ノ判決ニ
對スル被告ヨリノ控訴ヲ審理シ有罪ナリト認メ第一第二第三ノ所爲ハ共ニ刑法第三百九十四條第三
百九十四條ニ該ルモ第三ノ所爲ハ未遂犯ナルヲ以テ右法條ノ外ニ刑法第三百九十七條第百十二條
ヲ適用シ既遂ノ刑ニ一等ヲ減シ數罪俱發スルヲ以テ同第百條ニ依テ犯情重キ第一ノ所爲ニ從ヒ處
斷シ押収ノ書類ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付スヘキモノトス然ルニ原判決ハ失
當ノ点アルニ付刑事訴訟法第二百六十一條ニ則リ之ヲ取消シ更ニ被告ヲ重禁錮六月罰金五圓監視
六月ニ處ス但押収ノ書類還付方ハ第一審判決ノ通りト言渡シタル第二審判決ニ服セス被告ハ上告
ヲ爲シタリ

上告趣意書ノ要旨ハ第一原判決第一ニ被告ハ汐崎幸太郎ヲ欺キ債權證書ヲ騙取シタリト認定サレ
タレトモ決シテ然ラス該證書ハ森藏ヨリ債權ヲ讓受ケタルモノニシテ其裏面ニ金四十二圓七十五
錢預カリト記載シアルハ幸太郎カ被告方ニ來リシトキ合意上記載シ署名捺印シタルモノニシテ決
シテ騙取シタルモノニアラス然ルヲ詐欺取財ナリト判定セシハ擬律ノ錯誤ナリ第二原判決第二ニ
明治二十四年十二月廿四日前記證書ヲ以テ證人乾清藏ニ對シ殘金元利四十七圓五十八錢九厘ヲ請

求ノ爲メ富岡區裁判所へ和解出願セシニ清藏ハ云々明治廿五年二月十五日被告ノ止宿所ニ於テ清藏ヨリ金四圓明治廿六年一月三十一日富岡町執達東本庄七三方ニ於テ清藏ヨリ金三圓廿錢ヲ騙取シタリトアレトモ被告ハ右年月日ニ清藏ニ對シ和解上願シタルコトナク又金四圓ト三圓二十錢ヲ受取リタルコトモナシ其際右證書ヲ以テ安太郎ヲ和解上願シ金四圓ハ安太郎ヨリ金三圓ハ安太郎ノ家督相續人乾留吉ナル者ヨリ受取タル事實ハ富岡區裁判所ノ和解一件書類及被告ヨリ乾安太郎宛四圓ノ受取證乾留吉ヲ宛タル金三圓二十錢ノ受取證書ニ徴シ明白ナルニ清藏ヨリ騙取シタリトハ架空ノ認定ナリ第三原判決證據ノ部ニ乾清藏ノ告訴狀渡部森藏ノ第二回第三回第四回豫審調書アレトモ乾清藏ハ長男安太郎ニ相續ヲ讓リ本件ハ既ニ第二項ノ如ク安太郎全留吉カ被告ニ對シ任意辨濟シタルモノニシテ清藏ハ自己ニ害ヲ受ケタルコトナシ然ルニ留吉安太郎ノ委任狀ヲモ携帶セテ告訴シタルハ無効ナリ又渡部森藏ノ豫審調書ハ原判決ニ於テ第一回調書ハ無効ノ調書ナル旨判決セラレタル上ハ從テ第二回以下ノ調書モ無効タルコト無論ナルニ原院ハ同告訴狀及調書ヲ證據ニ供シタルハ不法ナリ第四原判決主文但書ニ押收書類還付方ハ第一審判決ノ通リトアレ共第二審公廷ニ於テ被告カ携帶ニ係ル押收證書アルニ之カ判決ヲ與ヘサルハ不法ナリト云フニ在リ仍ホ被告ハ辨明書追加辨明書等都合四通ヲ差出シ其内第一上告趣意書第三後段ノ趣旨ヲ敷衍シ渡部森藏ノ第一回豫審調書ニハ刑事訴訟法第二百一十一條乃至第二百二十三條ノ規定ヲ履行シタルモ第二回以下ノ調書ニハ此三條ノ規定ヲ省略セリ是レ第一回ノ調書ニ其効力ノ包含セルヲ以テナリ然レハ其基本トナルヘキ第一回調書ニシテ無効ナレハ從テ第二回以下ノ調書モ無効タルヘキハ勿論

之ヲ斷罪ノ證據ニ供シタルハ不法ナリ第二原判文第三ニ明治二十六年二月八日猶又前記ノ證書ヲ以テ仁木彌太郎ニ係リ殘金十八圓八十錢ノ請求ノ訴訟ヲ云々トアレトモ其請求ハ十七圓八十錢ナリ然ルラ右ノ如ク十八圓八十錢ノ請求ヲ爲シタリト判決セシハ理由ノ齟齬ナリ第三原判決第二ノ所爲乾清藏ヨリ金四圓ト三圓二十錢ヲ騙取シ云々トアリ然レハ第一審判文即チ乾安太郎ヨリ騙取シタリトノ判決ヲ取消ササルヘカラス然ルニ原判決ハ之ヲ取消シタリトノ判決ヲ與ヘサルハ理由ノ不備ナリト云ヒ其他ハ總テ前趣旨ヲ反覆辨明スルニ在リ

對手人原院檢事ハ答辨ヲ差出サス

辯護士高木益太郎ノ差出シタル擴張書ノ趣旨ハ被告役職カ第一審公判始末書ノ第十八葉ト第十九葉トニハ相當官吏ノ契印ヲ欠キタルヲ以テ右始末書ハ無効ノ文書タリ從テ第一審ノ審理判決ハ刑事訴訟法及裁判所構成法ノ各法式ニ適シタルヤ否ヤヲ知ル能ハス故ニ原院ハ第一審裁判所へ差戻スヘキモノナルニ然ラザリシハ違法ナルノミナラス進ンテ本按ノ判決ヲ下シ其證據ニ被告ノ供述ヲ採用シタルモ既ニ被告カ第一審ノ供述ハ前段始末書無効ノ理由ニ依リ之ヲ斷罪ノ資料ニ供スルコト能ハサルナリ況ンヤ第二審ノ始末書ニハ裁判長問「年齡住所身分職業ハ第一審ニテ申立シ通リカ答然リ」トアリテ裁判長ハ第一審ノ始末書ニ其訊問ヲ讓リタルノ不法アリ到底原院ノ裁判ハ法則ニ違背セリ又原公判始末書ニ「裁判長ハ陪席官ト評議ノ上被告カ延期ノ請求ヲ理由ナシト認ムルニ付採用セスト判決セリ」トアレ其決定ノ原本ナキヲ以テ右申請却下ノ當否ヲ鑑別スルニ由ナキノミナラス又原院ハ其評議ヲ公行シタルハ違法アルモノナリト云フニ在リ辯護士高木益太

郎カ第二擴張書ノ要旨第一原院判決ニハ證書騙取ノ所爲ニ付惡意ノ存在ヲ明示セザル理由ノ不備アリ又被告ノ占有ニ係ル證書ニ對シ證書騙取罪ノ成立スルモノト認メタルハ違法ナルノミナラス元來家資分散ノ際虛偽ノ負債ヲ増加スル爲メ債務證書名宛變更ノ所爲ヲ目シテ詐欺取財罪ト爲シタルハ擬律ノ錯誤ナリ且原院ハ既ニ第一ノ所爲ニ付證書騙取罪成立スト判定シタルニ係ラス該證書ニ基キ訴ヲ提起シタル第二第三ノ所爲ヲ數罪俱發ト爲シタルハ不當ナリ何ントナレハ個ハ證書騙取罪ノ結果ニシテ特ニ別罪ヲ構成スルモノニアラサレハナリ第二被告出廷ナキニ原院ハ對審判決ヲ言渡シタルハ不法ナリ又其判決言渡ハ公開セラレタルモノニアラス右ハ法則ニ違背スルニ付原判決ノ破毀ヲ求ムト云フニ在リ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ辯護士高木益太郎ノ陳述立會檢事應當融ノ意見ヲ聽キ之ヲ判決スルコト左ノ如シ

上告第三論旨ノ末段并ニ辨明追加書ノ趣意ニ基キ原判文ヲ閱スルニ原判決ニ於テハ第一審判決カ每葉ニ契印ナキ渡部森藏第一回豫審調書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルヲ不法ト爲シ之ヲ取消シナカラ尙ホ其ノ第二回以下ノ豫審調書ヲ採テ自己斷罪ノ資料ニ供シタルニ然ルニ渡部森藏證人タル資格ノ訊問并ニ宣誓ノ式ヲ履行シタルコトハ總テ第一回調書ノ冒頭ノ外之レカ記載ナキニ依リ該調書ノ既ニ無効ニ歸スル上ハ隨テ第三回以下ノ訊問ニ付キ此等ノ定式履行ノ見ルヘキナシ故ニ第二回以下ノ調書亦自カラ無効ニ歸セサルヲ得ス而ルニ原院カ此等第二回以下ノ調書ヲ採テ斷罪ノ資料ト爲シタルハ違法ナリ既ニ此點ニ於テ原判決破毀ノ理由アリト認メタル上ハ他ノ上告論旨ニ付

テハ一々説明ヲ與フルコトヲ要セス
右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十六條ニ從ヒ原判決ノ全部ヲ破毀シ之ヲ名古屋控訴院ニ移ス

明治廿六年十二月十四日大審院刑事部公廷ニ於テ檢事應當融立會宣告ス

- | | | | |
|----------|---------|-------|-----------|
| 大審院部長 判事 | 原 田 種 成 | 大審院判事 | 筧 元 忠 |
| 同 | 富 永 冬 樹 | 同 | 龜 山 貞 義 |
| 同 | 千 谷 敏 德 | 同 | 木 下 哲 三 郎 |
| 同 | 内 藤 直 亮 | 大審院書記 | 鈴 木 愿 治 |

法 海 湖 信

●金朴刺客事件

金朴刺客事件は國際上に關係する法律問題なり故に余輩は精確なる事實の顛末を報道し併せて法律上の觀察を下さんとす

●第一内國に於ける刺客事件

去る三月廿八日刺客李逸植の陰謀發覺し麴町區親隣義塾に於て鄭蘭教李圭元氏等の爲め逮捕されし際權東壽及權在壽の二人此の事を聞知するや直に朝鮮公使館に逃込み救助を請ひたゞき元來兩權は李逸と豫め相謀じ朴氏を暗殺せんとす

て日時を計り短銃短刀を携へ約の如く親隣義塾の近傍に至るや偶金泰元の周章逃來るに逢ふ因りて李逸植の模様如何を聞きしに李逸は其陰謀顯はれ鄭蘭教李圭元の爲め逮捕せられ獨り自分のみ辛ふして逃來るありと語りければ兩權之を聞き忽ち恐怖の念を生し其儘金泰元と共に朝鮮公使館に逃込みたるあり此の朴氏殺害未遂犯事件たるや我國境内に行はれたるものあれば我法權の管轄に屬すへきものとす而して本事件たるや李逸一輩の徒か私意に出たりとせば我邦法律を以て之を罰すれば事已むべきも若し朝鮮國政府にして暗々裡に關與したるの事實あらば爰に國際談判を開かさるべからず聞か如くんば金氏の遺骸は朝鮮國にありて極刑に處せられ兇行者洪大に嘉賞せられたりと安んぞ知らん李逸植の朴泳孝氏に對する殺害未遂犯事件も亦如何なる關係の存しあるかを若し事跡此の如くんば彼は我國家主權を侵害したること大なるものなり我國權の威嚴を毀損すること甚しきものなり國際談判を開き大に彼の無禮を責め以て國權の尊嚴を保たさるべからず

◎第二外國に於ける刺客事件

清國上海に於て殺害せられたる故韓客金玉均氏の遺骸は兇行者洪鐘宇と清國軍艦靖和號にて仁川港に着し漢江より京城に向て入りたり而して朝鮮國は大に兇行者洪鐘宇を嘉賞して酷に金玉均氏の遺骸を戮せりと傳ふ異邦に孤客とある十

年流離困頓幾多の志望を齎して終に遂げず空しく兇徒の毒刃に斃る誰か痛悼せさらんや金氏の殺害せられたるやその地は清國の國境内にしてその犯罪人は朝鮮國人なり而して金氏も亦我日本帝國臣民にあらず故に我政府の干與する所にあらずとは法律上の見解たるのみ苟も義俠を以て世界に鳴る日本人焉んぞ冷酸ある法律の見解にのみ此れ頼るへけん故に大越領事の處置は滿天下の批評に係る

◎第三朝鮮公使の歸國

朝鮮國代理公使兪箕煥歸國の原因に就ては世評區々たりと雖も要するに權東壽權在壽の二人を我政府の手に引渡したるに起因せるものあり初め兪公使が我政府より兩權の引渡を要求せられたるも之に應せざりしが今回の事變の報朝鮮政府に達するや該政府は我外務大臣に向け朴氏を本國に召還せんことを要求し來りたり而して又兪公使に對しても同様の訓令を發したりき依て兪氏は我政府に請求して曰く朴氏を我手に引渡さば兩權をば貴政府に引渡すへしと然るに我政府は朴氏引渡の請求を容れずして嚴しく兩權の引渡を要求したれば兪氏は終に之を肯んするの已むを得ざるにいたれりされば兪氏は本國政府の内訓を果すの機を失ひ申譯立たずとして周章狼狽我外務省に一片の通知書を發して歸國せりと云ふ苟も一國の主權を儀表し外國公使の任にあるもの其駐割地を去りて本國に歸るべき場合如何を考へ任期經過したるとき臨時代理公使の場合にありては主

任公使の歸任したるとき本國より召還を受けたるるとき任國の君主崩御したるか又は位を譲りたるるとき使臣に對し國際公法違反の所爲あるか若くは其他重大の事件起りたるるとき使臣自ら其職を辭したるとき使臣任國の法律を犯し又は自己の職務を怠り任國より退去を命せられたるとき等なり今愈公使の去るや主任公使の歸任したるにあらす本國政府より召還を受けたるにあらすして實に愈氏自身の輕忽ある舉措に出で歸國したるのみ一も以上の場合に際會せるものにあらざるあり善し其去るや以上の場合に際會せるものとするも一國公使の駐割地を退くや此の如き簡略なる手續によるべきものにあらすして必ずや莊嚴ある告別の式なかるべからす歐米諸法律國か基督教國あると否とによりて國際公法の適用を制限せんとするは過てり非基督教なる東洋の外交官而かも一國の主權を代表する公使にして國際通義だも解せざるに於ては我は實に彼か國際法理適用の過を責むるに躊躇せざるを得ざるあり

●不法監禁の告發不起訴

曩者誣告事件の辯護人諸氏より告發したる相馬家令扶等の不法監禁は本月五日を以て不起訴と決定せられたり忌避及抗告兩ながら就らず而して今や又不法監禁起訴せられず人は相馬家禍多しと言ふも余は曰はん近來頗る多福なりと
●布哇政府と締結したる領事裁判權の無効

豫て噂ありたる本問題は去る十二日勅令第四十一號を以て愈々左の如く發布せられたり

明治四年七月四日布哇政府と締結したる條約中領事裁判權に關する規程は自今無効に歸したる者とす因て自今布哇國民は現在施行し及將來施行する法律命令の範圍内に於て帝國内何地にも往來居住し其の居住地に於て家屋倉庫を借受け又は總て適法の業務を營むことを得

●千島艦事件の消息

天外萬里の征客遙かに朶雲の飛來するあり書中の一節は正さに千島艦事件に關するものあり抄録して同好の士に告ぐ

岡村博士渡來早々運動を始め聊か抜目かく又調査も怠りなし只吾人の向後に氣遣ふは海軍省か遲疑せしこと或は該件に影響する所なきかを實は岡村氏大に見る所ありて海軍省に向ひ當國檢事總長及び檢事長を辯護人に頼んで如何にと問合せたるに海軍省は先づ控へよとの返事氏は止むなく控へたるに果せるかな被阿會社は右の二人を辯護人に頼みけり訴訟上の掛引は勿論如斯こと掛り合は實地に臨まされは幾微を偵知し得ず况んや東西萬里を隔て人情風俗の異なるおや遲疑するものは事情に迂きの致す所ならんれども寧ろこれ等は勝手を知らぬものに委ねんことを善附れ云々

能く彼の國の内情に通ずるものはこの一事を以て同事件の未來を卜するあらんか
●法典調査委員の派別

已か田に水を引くは人情の免れざる所あり法典に對し各學派か争ふて自家の原理を注入せんと試るも亦異むへきにあらす今に於て委員の學派を檢討するは法典の相貌を豫想するの一方便ありと信すれば物知り顔に一々管屬を定む然れども識者の教示は容るゝに吝ならず之を諒せよ

純然たる佛法學派に屬するもの

箕作麟祥、清浦奎吾、木下廣次、長谷川喬、井上正一、富井政章、本野一郎、梅謙次郎、磯部四郎、岸本辰雄、

純然たる英法學派に屬するもの

末松謙澄、金子堅太郎、穂積陳重、奥田義人、都筑馨六、土方寧、菊地武夫、鳩山和夫、山田喜之助、三崎龜之助、星亨、元田肇、

純然たる獨法學派に屬するもの

伊東三代治、横田國臣、高木豊三、田部芳、穂積八束、學派に關せざるもの

南部斐男、三浦安、尾崎三良村、田保、

然れども南部氏の佛法に歸依し尾崎氏の獨法を信仰し村田三浦兩氏の英法派に

賛同するか如き又總裁伊藤氏の獨法派に副總裁西園寺氏の佛法派に屬するが如きは掩ふへからざるの事實なり尙委員四名の不足あればこれ等は今後撰任せられたる上あらては知るへからず

●千谷判事懲戒裁判の開始

去る十日千谷判事は大審院に出頭せしに院長は同判事の執務を拒めりといふ而して同判事懲戒の裁判は愈々長崎控訴院に開始せられんとす如何に成行か同判事は臂頭に管轄違の妨訴抗辨を爲すの噂あれども或人の話によれば曩に轉補の辭令下りしとき同判事は司法省に請ふて今急に赴任すること能はされは俸給は司法省に於て渡されかしと求めしに司法省は直にその俸給を下付したりされは同判事も徹頭徹尾之を拒みしにもあらず故に反意の轉補といひ難しと聞くまゝ一説として記す兎に角にもこの事件の落着如何によりて法相の椅子にも移動あらんか

●三井組對大藏大臣損害要償事件の上告

三井組より大藏大臣に對する震災損害要償事件は東京控訴院に於て控訴人三井組の勝訴に歸せしを以て大藏大臣代理人菊地武夫氏より更らに本月十日上告せり又その納税金額損害要償事件は三井組の敗訴に歸せしを以て三井組代理人江木衷氏より本月十一日上告に及ぶ但し上告趣旨の陳述は六月十五日ありといふ

◎總部聯合審理判決正本送達延引

前號に於て必ず詳報せんとす約せし總部聯合審理判決の理由は未だ原被兩造に對し判決正本下付せられず又々違約せざるへからざるの不得止に至る實に判決ありてより既に四旬に達し尙ほその理由を知ることを得ずとは抑も誰れの罪そや正本の送達あらば必ず詳報せん之を諒せられよ

◎大審院刑事部の増設

同刑事部増設の事は曩きに報導したりしが爾と去る十六日より之を設置し第一部は毎週月木の兩曜日又同第二部は火金の兩曜日を以て公訴を開廷する筈にして第一部は東京長崎名古屋の三控訴院第二部は大坂函館宮城廣島の四控訴院の管轄に属する上告事件を擔當することにありと

◎詐欺手段の進歩

刑事事件に多きは詐欺取財の罪あり而して其手段の新しきには常に一驚を喫する所なるか左の實事あは六に世人の注意すべきことに屬す茲に入兵衛なるものあり數多の土地を有す甲者何人あるを知らずあり十造に土地を買取らんことを求め談整ひければ甲は八兵衛の印章を偽造し改印届を作りて差配人某に入兵衛の代人と稱して連印を求め之を區役所に提出したれば印鑑簿は區長に依て改められたり茲に於て更に印鑑の證明を請ひ受け尙ほ賣渡證并に登記願書等を調製

し十造と同道して區裁判所に出頭し登記簿に記入を求めたるに登記官吏は印鑑と云ひ書類と云ひ一の欠點なければそか云ふかまゝに登記を爲し甲者代金を得て早くも跡を頼ませり後ち八兵衛は出産の届を爲せしに區長は印鑑を異ありとて受理せず初めて偽印の改印届及登記の事を發見せり差配人に問へは取次にて調印したれば甲者を知らずと云ふ十造に問ひは汝の代理人なりと信せりと即ち八兵衛は其詐取に係りたるの事實を知りたれども犯人の何人なるを發見するに難きより目下非常に困却し夫々救濟方法を求め居ると云ひり法律を脱るゝの方法も益々進歩せりと云ふ可し

◎新著批評

法律學者の斷訟醫學に就て (定價金拾七錢)發行元

本郷區龍岡町三十四番地吐 鳳堂

輓近漸く法醫學研究の進運に向ふこの時に方りて新に湯目補隆氏歐洲より歸來して法律家に促すに法醫學の研究を以てす即ち本書は氏の講演にかゝるものにして媿々數万言説述する所獨創の見に乏きもその引證の該博なるに至りては著者かこの學に於けるの熱心以て一半を窺ふことを得へし加之大疑獄相馬事件に對する評言の如きは殊に著者の心血を濺げる所その形跡紙上に躍如たり如此新來の事例を抽きて法醫學の必須を唱說せるか故に一たひ之を播くもの必ずや法

醫學の法律家に一日も欠く可らざるを悟り進んで之か研究に従事せんと庶幾ふもの之れより蒸々乎として起たん但た著者か一般の法律學者にこの學の研究を促すにわらずして判官檢事又辯護士とあらんと欲せらるゝものといふか如き故らに範圍を狭小にせられたるはその何の謂たるを知るに苦む蓋し吾人が之を吹聴するに怠らざるは法律の實用と法醫學とは離るへからされはあり

寄贈書目

湯目補隆著 法律學者斷訟醫學に就て

日本之法律 第六卷 第四號

法律雜誌 第九百三十六號

判例彙報 第八號

醫學の法律家に一日も欠く可らざるを悟り進んで之か研究に従事せんと庶幾ふもの之れより蒸々乎として起たん但た著者か一般の法律學者にこの學の研究を促すにあらすして判官檢事又辯護士とあらんと欲せらるゝものといふか如き故らに範圍を狭小にせられたるはその何の謂たるを知るに苦む蓋し吾人が之を吹聴するに怠らざるは法律の實用と法醫學とは離るへからされはかり

寄贈書目

湯目補隆著 法律學者斷訟醫學に就て

日本之法律 第六卷 第四號

法律雜誌 第九百三十六號

判例彙報 第八號

判例彙報第八號

判例彙報第八號

民事判例

判決要旨

合意上豫定せる期限なきものは出訴の日を以て期限となす

説明

出訴期限規則第四條に條約證書中期限なき者は出訴の日を期限と見做し候故何時出訴致し候ても苦しからざる事とあれば結約者間に豫定の期限あらざるものは凡て出訴の日を以て辨濟期限と爲し而して權利者はその訴權を失ふことなし

●預金取戻事件 明治二十六年第四三八號
全年十二月二日判決

原裁判所東京控訴院

大隈勲 教育口造
上告人 清水 異之助 訴訟代理人 辯護士 岡澤 米吉郎

被告上告人 飯島 眞次郎 清水 義一

右當事者間預金取戻事件付東京控訴院カ明治廿六年六月廿六日言渡シタル判決ニ對シ上告人

民事判例

ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告第一論旨ハ乙號各證ハ明カニ其期限ヲ約シタルコトヲ知り得可シト雖モ原院斷シテ曰乙號
證ハ單ニ催促ヲ爲シタル書翰ニシテ期限ヲ定メタリト見ルヘキ文詞ナキヲ以テ之ニヨリ期限ノ契
約ヲ設定シタリト認ムルヲ得スト是レ所謂事實ノ認定ニシテ裁判官ノ權内ニ屬スレハ假リニ期限
ヲ明約セストスルモ本訴請求金ノ如キハ甲第一號證ニ云フ如ク御入用次第御渡可申トアリ原告ノ
請求シタル時ヲ以テ期限ト約シタルモノニシテ初ヨリ期限ナキ者ニ非ラス原院ハ既ニ催促シタル
コトヲ認メナカラ却テ出訴期限法ヲ適用セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ合意上豫定ノ返済期
限ナク只債務者カ債權者ノ請求次第何時ニテモ返済スヘキコトヲ約諾シタルモノノ如キハ出訴期
限規則第四條ニ所謂ル出訴ノ日ヲ期限ト看做シ何時ニテモ出訴シ得ヘキモノナルカ故ニ縱令ヒ甲
第一號證中「御入用次第無違御渡可申」トアリ且ツ原院カ既ニ乙號證ヲ以テ被上告人ヨリ返金ノ
催促ヲ爲シタル事實ヲ認メタリトテ出訴期限規則ヲ適用セサルハ相當ニシテ決シテ違法ノ判決ニ
アラサルナリ

同第二論旨ハ若シ又本訴賠償金ノ如キノ封金ノ儘燒失シタルニ付賠償ス可キコトヲ合意スルト同
時ニ於テ被上告人ハ猶豫ナク之ヲ請求スルノ權利ヲ生スルヲ以テ當時ヨリ直ニ出訴期限ノ經過ヲ

始ムルモノト爲ス尙ホ一歩ヲ讓ルモ一旦催促シタル以上ハ其時ヲ以テ期限ト爲サルヲ得ス從テ
何レニセヨ出訴期限ヲ經過セリト主張スルニモ拘ハラス原院ハ乙號各證ヲ以テ催促シタリトノ證
ト爲シナカラ尙ホ出訴期限法ヲ適用セサルハ同法ノ解釋ヲ誤リタル不法アリトスト云フニ在レト
モ本件ハ預金取戻事件ノ詞訟ニシテ原院カ甲第一號證成立ノ後當事者間ニ於テ更ニ賠償ノ合意ア
リシト認メタル判旨ノ見ルヘキナク從テ此合意ト同時ニ被上告人カ猶豫ナク之ヲ請求スルノ權利
ヲ生スルヲ以テ云々トノコトハ即チ原判旨ニ副ハサル論旨ト謂ハサル可カラス又原院カ出訴期限
規則ノ解釋ヲ誤ラサルコトハ已ニ上告第一論旨ニ對スル説明ヲ以テ了解シ得ヘキヲ以テ復タ茲ニ
贅セス
上來説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ
棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 栗塚省吾
- 判事 荒木博臣
- 判事 谷津春三
- 同 井上正一
- 同 高木豊三
- 同 兒玉淳一郎
- 同 中尾真晃
- 書記 土居侃夫

判決要旨

義務の未済を認めたる場合には出訴期限規則を適用せず

民事判例

一の證書上の義務を認諾したるときは自白不可分の効力は只該證書上ののみ及ふものにして他の事項に及ふべきものにあらず

說明

時効の法理は義務辨済の推定に出でたるものあり然るに今や債務者にして自ら進んで義務の未済を認むるときは則ち前述せる義務辨済の推定を翻せるものにして時効法理によりて制定せる出訴期限規則を適用すべきものにあらず

自白不可分の効力は一の義務若し證書上に認めたる義務なるときは該當義務にのみ及ふものにして訴訟の審理上顯出せる他の事項にまで及ふべきものにあらず但し外見上他の事項の如きも直接の關係あるものは此限にあらず

●葡萄苗代請求事件

明治二十六年第四八七號
全年十二月十四日判決

原裁判所 廣島控訴院

上告人 村上多右衛門外一名

訴訟代理人 辨護士

鳥居 斷三

被上告人 室木 彌三郎

大友 歌次

右當事者間ノ葡萄苗代請求事件ニ付廣島控訴院カ明治二十六年六月十三日言渡シタル判決ニ對シ上

告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原院判決理由ハ本訴請求ノ目的タル葡萄苗代金ハ上告人ニ於テ支拂未済ナルコトヲ認諾スル以上ハ出訴期限規則ヲ援用スル能ハスト云フニアリト雖モ是レ不當ノ判決ナリ上告人ハ未タ會テ支拂未済ナルコトヲ認諾シタルコトアラサルコトハ第一審第二審ノ口頭辨論ニ於テ本案證書成立ハ認メタルモ始終出訴期限經過ノ抗辨ヲ爲シ毫モ義務ヲ認諾シタルコトナキハ其調書ニ徴スルモ明カナルニ原院ハ如何ニシテ如斯判決ヲ與ヘラレタルモノナルヤ誤謬モ亦甚シト云フヘシ是レ即チ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原院ノ公判調書ヲ按スルニ裁判長ノ問代價支拂ヒノ點ニ對シ被控訴代理人答「苗ヲ受取ラサル次第ナレハ勿論未タ拂ヒ居ラス」トアリテ上告人ハ明カニ支拂未済ナルコトヲ認諾セシヲ以テ原院ハ之ニ依リ出訴期限規則ヲ適用セザリシモノトス

同第二點ハ出訴期限規則ノ趣意ハ年月ヲ經過スレハ證據湮滅シ事理ヲ曖昧ニ付セシムルノ恐レアルヲ以テ一定ノ期限内ニ出訴セサルモノハ自ラ契約ヲ取消シタルモノト推定セルニ基クモノナラシ然ラハ上告人ニ於テ該規則ヲ援用スルニ當リ唯本案請求ノ目的タル義務ハ已ニ出訴期限ヲ過キタル旨ヲ抗辨スルノミヲ以テ足レルモノニシテ義務消滅ノ方法ノ如キハ特ニ説明スルコトヲ要セ

民事判例

ス法律上當然免責ノ推定ヲ生スルモノナレハ原院ハ本按義務ノ性質ト其一定セル出訴期限下ヲ審明シテ判決ヲ與ヘラル、答ナルニ單ニ上告人カ義務未済ナルコトヲ認諾セルモノトシ出訴期限規則ヲ等閑ニシ去リタルハ畢竟理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ時効ノ法理タルヤ義務ハ既ニ辨済シタリトノ推測ニ出テシモノナレハ本件ノ如キ上告人ニ於テ苗木代價ノ未済ヲ認メタル場合ニ適用スヘキモノニ非サルヲ以テ原院カ右ノ理由ヲ付シ出訴期限規則ヲ援用セザリシハ相當ナルカ故ニ違法ノ判決ト爲スヲ得ス

同第三點ハ假リニ一步ヲ讓リ支拂ノ義務ヲ認メタルモノトスルモ原院ノ判決ハ尙ホ不當ヲ免カレサルモノアリ何ントナレハ上告人ハ證書ヲ認メタルト同時ニ證書上ノ義務ハ買受ケ物品ノ引渡ヲ得ザリシヲ以テ自然消滅ニ販シタリト抗辨シタレハナリ若シ原院判決ノ如ク義務未済ノ認諾アリトセハ自白ハ分割スヘカラス原院ハ亦義務消滅ノ認定ヲ爲スヘキ責任アルモノナリ然ルニ其一ヲ認メテ其二ヲ認メサルハ自白不可分ノ原則ニ依ラザリシ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ買受物品ノ引渡ヲ得ザリシ云々ノ抗辨ハ證書其モノニ直接ノ關係ナキモノナルヲ以テ右ノ抗辨ヲ採用セズ獨リ該證書ノミニ依リ判斷ヲ爲シタレハトテ自白不可分ノ原則ニ違犯スルモノニアラス是等ノ事ハ原裁判官ノ職權ニ屬スルヲ以テ違法ト爲スヲ得ス

同第四點ハ本按甲第一號證ナルモノハ明治十七年布告證券印稅規則第二類ニ謂ユル物品買賣證書ニシテ即チ證書ノ金高(六百七拾九圓七十四錢)ニ應シ一定ノ印紙ヲ貼用スヘキモノニシテ之ニ背クモノハ民事裁判上證據力ヲ有セザルモノナリ(同規則四條)然ルニ原院ハ此證書ヲ以テ判斷ノ具

ニ採用セラレタルハ職權上無効ナルコトヲ覺擧スヘキモノナルニ誤テ覺擧セス有効視セラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ訴訟書類中甲第一號證ノ寫ニ金高相當ノ證券印紙貼付シタルコトノ形跡アルヲ以テ上告論旨ハ適法ノ理由ナキモノトス

上來説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

- | | | | |
|-----|------|----|-------|
| 裁判長 | 栗塚省吾 | 判事 | 荒木博臣 |
| 判事 | 寺島直 | 同 | 長谷川喬 |
| 同 | 井上正一 | 同 | 兒玉淳一郎 |
| 同 | 中尾眞晃 | 書記 | 今尾喜三郎 |

判決要旨

生命保險契約に於ける保險人は保險申込人と被保人との間に財産上利害の關係なきを以て保險金支拂ひの義務なしと云ふことを得ず
火災保險契約は其目的物たる被保物件に對し權利を有するもの利益に於て締結するにあらざれば有効ならず

説明

現今我邦生命保險に於ては保險申込人と被保人との間に財産上利害の

關係なきか又は親族の關係なきを以て保險契約無効ありとし保險人は
保險金支拂ひの義務ありと云ふを得ず何とされば現行法に於て他人の
生命を保險に附することを禁止したる明文なければなり尤も生命保險
會社規則に於て特に之を禁したる規定あらば此限にあらざると雖然ら
んば何れよりするも現行法としては有効なりとせざるべからず翻て之
を既成商法及歐米各國の保險法に參照するときは何れも保險申込人と
被保人との間に財産上利害の關係あるか若くは親族の關係あることを
必要とせり商法第六百七十八條に曰く何人と雖自己の生命若くは健康
を保險に付することを得又保險に付せんとするときには於て他人の生命
若くは健康に付財産上の利益を有するものは其他人の生命若くは健康
を保險に付することを得配偶者兄弟姉妹尊屬親及卑屬親の生命若くは
健康に關する相互の利益に付ては證據を擧ぐるを要せずと
保險契約は賠償契約あれば一旦危險の發生して被保物破損又は滅失し
たるときは是れが損害を補償して會て危險の發生せざりし場合と同一
地位に立たしむるにあるものあれば若し被保物に對し所有權其他何等
の權利をも有せざるときは保險申込人は其被保物の存するによりて利
する所なく又失ふによりて損するなく要するに毫末も利害の關係を有

せざるものたり此の如きは保險法上賭博保險と稱して法律の保護せざ
る所あり故に火災保險契約を締結するに於ても保險申込人は被保物件
に對て利害の關係を有せるものあらざるべからず

●保險金額請求事件 明治廿六年第四八六號
全年十二月十四日判決
原裁判所大阪控訴院

上告人 鴻池 善右衛門 訴訟代理人 辯護士 柿 崎 欽 吾
植 村 俊 平
被上告人 最 所 昇 平

右當事者間ノ保險金額請求事件ニ付大阪控訴院カ明治二十六年五月三十一日言渡シタル判決ニ對シ
上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決
本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理 由
上告論旨第一點ハ被上告人ハ原院ニ於テ明治二十四年一月十四日福岡代理店へ本件保險ノ申込ヲ
ナシ其際三ヶ月懸金拾六圓二拾錢ヲ支拂ヒテ甲第一號證ヲ領收シタルニ其後被保人ノ年齢相違
ルコトヲ發見シタルニ付一月中訂正ヲ申込ニ二月十日増懸金六拾錢(都合金拾六圓八十錢)ヲ支拂
シテ訂正證ヲ訂正シ甲第一號證ヲ訂正ヲ受ケタリ下云ヒ而シテ本件保險契約ハ成立シタルハ保

險料ヲ支拂ヒテ甲第一號證ヲ領収シタル際ニシテ即チ一月十四日ナリ年齢訂正増懸金支拂ヒノ如キハ契約ノ成立ヲ一新スルモノニアラスト論シタリ上告人ハ亦一月十四日ニ福岡代理店カ本件保險ノ申込ヲ受ケ申込證書ト診査報狀トヲ本社ヘ送付シタルニ付本社ニ於テ之ヲ取調ヘタルニ被保人ノ系統中風症ノモノアルト本人ノ飲酒ノ量稍々多キニ過クルトニヨリ尋常終身保險料ヨリ壹年増ニシテ三月懸金拾六圓八十錢ヲ得テ契約スヘキモノナルコトヲ決定シ代理店ノ手ヲ經テ其旨ヲ申込人ニ通報シタルニ二月十日午前申込人ハ代理店ニ來リ拾六圓八十錢ヲ支拂ヒタルニ付其際甲第一號證ヲ交付シタリ然ルニ同日午後申込人ハ再ヒ代理店ニ來リ被保人ノ年齢ヲ元治元年生レト申込タルハ文久三年生ノ誤ナリトテ其訂正ヲ申出タルニ付代理店ハ復タ直ニ其旨ヲ本社ヘ再報シタルヲ以テ本社ハ然ル時ハ三ヶ年懸金拾七圓拾錢ヲ支拂フ可キモノナルコトヲ代理店ノ手ヲ經テ申込人ニ通報シタルニ申込人ハ稍ヤク三月十七日ニ至リ代理店ニ來リテ増懸金ヲ拂込ミタルモ被保人ハ其前早業ニ三月十日ニ死亡シタリト云ヒ而シテ上告第四點ノ如ク本件保險契約ハ遂ニ成立スルニ至ラスシテ止ミタリト論シタリ然ルニ原院ハ此緊要ナル事實上ノ爭點ニ付キ双方ノ申立ニ依リテ斷案ヲ下シタルニアラス又年齢訂正ノ申込ハ被上告人ニ於テ一月中ナリト云ヒタルニ拘ハラヌ原院ハ上告人ノ云フ如ク二月十日ナリトセリ然レトモ又上告人ノ言フ處ヲ採用シタルニアラス何トナレハ上告人ハ二月十日ノ午後ナリト云ヒタルニ原院ハ午前ナリト判定シタルハナリ又甲第一號證交付ヲ受ケタルハ被上告人ニ於テ二月十四日ナリト云ヒタルニ原院ハ上告人ノ云フ如ク二月十日トセリ然レトモ是亦上告人ノ言フ所ヲ採用シタルニアラス何トナレハ上告人ハ二月

十日ナルニハ相違ナキモ其交付ハ年齢改正ノ申込以前ナリト云ヒタルニ原院ハ右申出ト同時ナリト判定シタルハナリ斯ノ如ク原院ハ實ニ緊要ナル爭點ニ對シテ自家隨意ノ斷案ヲ下シタルモノニシテ是レ則チ裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ裁判所カ自家隨意ノ判斷ヲ下シタルハトテ之カ爲メ裁判ニ理由ヲ付セサルモノト謂フヲ得ズ何トナレハ其判斷ノ由テ來リタル理由ノ説明アルニ於テハ其理由ハ則チ裁判ノ理由ニシテ又別ニ理由ノ附加ス可キモノナキ道理ナルヲ以テナリ又上告人ハ「一月十四日ニ申込人カ拾六圓貳拾錢ノ保險料ヲ支拂ヒテ甲第一號證ヲ領収シタルヤ否ヤニ付テハ何等ノ説明ヲ與ヘス」ト云フト雖モ原判文ヲ閱スルニ「二月十日ニ於テ拾六圓八十錢ヲ控訴會社福岡代理店ニ於テ受取リタリトナシ保險證書ト同効力ヲ有スル領収書ヲ交付シタル以上ハ此時既ニ契約ハ成立シタルモノナリ」トアリテ該領収書トハ即チ甲第一號證書ナルヲ以テ原院ハ甲第一號證ノ授受ハ一月十四日ニ非スシテ二月十日ナリトシ而シテ此時既ニ契約ノ成立セシモノト判定シ以テ相當ノ説明ヲ加ヘタルモノナリ尤モ一月十四日ニ拾六圓貳拾錢ヲ支拂ヒタルヤ否ヤニ關スル説明ナシト雖モ凡ソ主要ナル論點ニシテ既ニ確定セシ以上ハ其他枝葉ノ論點ニ對シテハ裁判所ハ一々説明ヲ加フ可キ義務アルニ非ス則チ一月十四日ニ於テ拾六圓貳拾錢ヲ支拂ヒタルヤ否ヤノ如キハ契約成立ノ時期既ニ確定シタル以後ニ在テハ毫モ本案ニ影響ヲ及ボス可キ論點ニ非サルヲ以テ之カ説明ヲ與ヘザレハトテ決シテ裁判ノ瑕瑾ヲ來タズ可キモノニ非ス之ヲ要スルニ此論旨ハ原裁判ヲ以テ理由ヲ付セサル不法アリトスルニ足ラサルモノト

同第二點ハ原院ニ於ケル双方ノ申立ハ第一點ノ如クナルヲ以テ本件保險契約ハ被上告人ノ云フ如ク一月十四日ニ成立シタルモノナルヲ將タ上告人ノ云フ如ク竟ニ成立スルニ至ラスシテ止ミタルモノナルヤハ緊要ノ争點ナリ然ルニ原院ハ被上告人ノ趣旨ヲ採用シナガラ第一點ニ於ケルカ如ク自家隨意ノ斷案ヲ下シタルカ爲メ本件契約ノ成立ヲ以テ二月十日トナスノ止ムヲ得サルニ至レリ是レ亦双方ノ緊要ナル争點ヲ判決シタルモノニ非スシテ裁判ニ理由ヲ附セサル違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ緊要ナル争點トハ上告人ノ明言スル如ク該保險契約ハ既ニ成立シタルモノナルヤ否ヤニ在リテ而シテ原判文ニハ二月十日ニ於テ云々此時既ニ契約ハ成立シタルモノナリトアルカ故ニ原院カ此争點ニ對シテ判決ヲ下シタルモノナルハ照々乎トシテ其レ明ナリ但上告人ニ於テハ被上告人ハ該契約ノ成立ヲ以テ一月十四日ナリト云ヒタルニ拘ハラス原院カ二月十日ナリト判決セシハ自家隨意ノ斷案ナリト云フニ在レトモ自家隨意ノ斷案ナリトノ故ヲ以テ裁判ニ理由ヲ付セサルモノトスルヲ得サルハ前項ニ於テ辨明セシ所ノ如シ

同第三點ハ上告人ハ申込證書及ヒ診査報狀ニ依リテ被保人ノ系統中風症ノモノアリト本人ノ飲酒ノ量稍々多キニ過クルトニ依リテ尋常終身保險料ヨリ一ケ年増ニテ三ケ月懸金拾六圓八十錢ヲ支拂フ可キモノナルコトヲ決定シ其旨ヲ申込人へ通報シタルコト申込人カ明治二十四年二月十日午前ニ福岡代理店ニ來リテ右懸金ヲ拂込ミ甲第一號證ヲ受取りタルコト及ヒ同日午後ニ至リ更ニ被保人ノ年齢ヲ元治元年生ト申込ミタルハ文久三年生ノ誤リナリトテ其訂正ヲ申出タルコト上告人此年齡訂正ヲ申出ニ依リ更ニ三ケ月懸金拾七圓拾錢ヲ支拂フ可キ事ヲ申込人ニ通報シタルコト

及ヒ申込人カ此掛金ヲ二月十七日ニ拂ヒ込ミタルニ被保人ハ其前二月十日既ニ死亡シタルコト等ノ事實ヲ乙第四號證乃至七號證乙第十三號證ノ一二及ヒ乙第十四號證乃至十八號證ヲ以テ立證シタリ然ルニ是等數多ノ證據ニ對スル原院ノ説明(乙第十三號證ノ二ヲ除ク)ハ要スルニ被上告人ニ對スル直接ノ證據ニアラサルカ故被上告人ニ於テ之ヲ認メサル限りハ探リテ以テ被上告人ニ對抗スルノ證據トナスヲ得スト云フニアリ然レトモ是等ノ證據書類ハ上告人ノ金城鐵壁トスル處ノ商業帳簿ニシテ之ナカリセハ上告人ハ實ニ其取結ヒタル保險契約ノ如何ヲ知ルノ道ナキナリ抑モ上告人ハ諸方ニ代理店ヲ置キ汎々保險契約ノ申込ヲ受ケ而シテ本社ニ於テ契約ノ條項ヲ決定シ代理店ヲ通シテ契約ヲ取結フヲ通規トスルカ故之等證據書類ニ依ルノ外勢ヒ他ニ契約ノ如何ヲ了知スルノ道ナキナリ是等證據書類ニシテ對手人ニ對抗スルコトヲ得サランカ上告人ノ營業ハ忽ニシテ暗黒場裡ニ埋没シ去ラレン上告人ノ命脈ノ繫カル處ノ最モ緊要ナル證據書類ナルニ拘ハラス原院カ之ヲ被上告人カ認メストシテ一概ニ排斥シ去ラレタルハ上告人ノ重大ナル商業帳簿ナルコトヲ無視シタルノ致ス處ニシテ探證法ニ背キ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ案スルニ假令商業帳簿タリト雖モ素ヨリ自家調製ノ書面ニ過キササルヲ以テ概シテ完全ナル證據力ヲ有ス可キモノニ非ス故ニ原裁判所カ本案ノ場合ニ於テ被上告人ニ對スル直接ノ証據ニアラストシ之ヲ排斥シタルハトテ決シテ之ヲ不法ナリト云フコトヲ得ス

同第四點ハ事實ヲ上告人ノ云フ如クセハ上告人カ申込人へ被保人ノ年齢訂正ニ依リ更ニ前保險料三三拾錢ヲ増シ拾七圓拾錢ヲ支拂フ可キモノナルヲ通知シタルハ契約ヲ更正スルニ付テノ新シ

キ申込ニシテ申込人カ之ニ應シテ三月十七日ニ右ノ金額ヲ拂込ミタルハ即チ承諾ヲ表シタルモノ
 ニシテ此時ヲ待テ契約ハ初メテ完結シタルナリ然ルニ契約ノ目的物タル被保人ハ其前三月十日ニ
 於テ既ニ死亡シタルヲ奈何セン且ツ保險契約ハ双務契約ニシテ一方ニ保險料ヲ支拂フノ義務ヲ負
 フテ始メテ一方ニ保險料ヲ支拂フノ義務ヲ生スルモノナリ然ルニ本件ニ於ケルカ如ク申込人ニ於
 テ未タ増保險料ヲ支拂ヒタルニモアラス又之ヲ支拂フノ意ヲ表明シタルニモアラスシテ早ク業ニ
 被保人ノ死亡シタル場合ニ於テ上告人ニ保險金ヲ支拂フノ義務アリト云フヲ得ヘキカ契約ノ成立
 セサルヤ論ヲ俟タサルナリ然ルヲ原院カ控訴人ハ果シテ契約ハ結了シタルモノトスルモ其年齡ニ
 錯誤アル時ハ契約ノ原因ニ錯誤アルヲ以テ合意アリト云フヲ得ス(中略)契約ノ原因ニ錯誤アリト
 云フヲ得ス隨テ契約ノ無効トナル理ナシト説明セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判
 決ナリト云フニ在リ若シ夫レ上告人申立ノ如ク拾七圓拾錢ニ付テノ新シキ申込ヲ爲シ以テ被上告
 人ノ承諾ヲ求メタルトノ事實ナルニ於テハ或ハ上告人ニ於テ保險金支拂ノ義務ナシト云フヲ得ヘ
 キモ原判文ニ「其年齡ノ錯誤ハ控訴人ニ於テ承諾上改正セシメタルニ非スヤ」二月十日ニ受取タ
 ル増金ハ年齡相違ノ點ニ付テノ増金ト認メサル可ラス」及ヒ「二月十日ニ於テ云々此時既ニ契約ハ
 成立シタルモノナリ」アルニ依レハ原院ニ於テ認メタル事實ハ三月十日以前即チ被保人死亡以
 前ニ於テ年齡相違ヲ申出アリ而シテ既ニ契約ヲ取結ヒタリトノコトナルヲ以テ原裁判ハ上告人所
 論ノ如ク契約ノ成立セザルニ拘ハラス保險金支拂ノ義務アリトセシ不法アルニ非ストス
 同第五點ハ抑モ保險契約ハ危險ノ發生ニ依リテ直接ニ損害ヲ蒙ルモノノため之ヲ償フ可キ事ヲ目

的トスル賠償契約ナルカ故申込人ハ被保人ノ生死存亡ニ付必スヤ利害ノ關係ヲ有セザル可カラズ
 然ラサレハ假令合意アリトスルモ契約ノ本旨ニ適セザルカ故無効ナリ上告人ハ此一般ノ法理ニ基
 キ本件ノ申込人ト被保人トノ間ニ財產ノ關係ナク又被上告人ハ此關係ノ有無ヲ明ニシタルニモア
 ラサルカ故上告人ニ保險金支拂ノ義務ナシト論シタルニ原院ハ此理由ニ對シテ充分ナル説明ヲ與
 ヘサルノミナラス財產關係ノ有無ヲ取調フルノ義務上告人ニ存スルカ如ク判決セラレタルハ法則
 ヲ不當ニ適用シ舉證ノ任ヲ顛倒シ且ツ裁判ニ理由ヲ付セザル違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レト
 モ原判文ニ「保險申込ト被保人ト財產上關係ノ有無ハ契約ノ初メニ當リ之カ取調ヲナサハ明瞭
 ス可キヲ保險規則ニ於テ取調ヲ爲スノ必要ナキニ依リ直ニ結約セシモノナルヲ以テ今更其關係ナ
 キヲ發顯シタル如ク論シ保險金請求ヲ拒絕セントスルモ已ニ第一審ニ於テ説明セシ如ク現行法ニ
 於テモ他人ノ生命ヲ保險ニ附スルノ禁止ナク又保險會社ノ規則ニ於テモ其成文アルヲ見サレハ之
 ヲ以テ保險金ノ請求ヲ拒絕スル辭柄トハナスヲ得ス」トアリ然ハ即チ原院ハ財產上關係ノ有無ハ
 現行法及ヒ會社ノ規則ニ於テモ必スシモ之ヲ必要トセスト云ヒ則チ本案ニ對シ前ニ本院カ與ヘタ
 ル判決ニ謂フ所ノ財產ノ關係ナシト雖モ甲者乙者ノ爲メニ保險金ノ義務ヲ負擔スルハ有リ得ヘ
 キコトニシテ固ヨリ法律ノ禁スル所ニ非ス」トノ旨趣ニ因據シ以テ説明ヲ與ヘタルモノナレハ上
 告人申立ノ點ニ對シテハ既ニ十分ナル理由ヲ付シタルモノト謂ハサルヲ得ス又上告人カ所謂財產
 關係ノ有無ヲ取調フル義務上告人ニ存スルカ如ク判決セシトハ右ニ云フ所ノ判文即チ保險申込人
 ト被保人ト財產上云々ノ一般ヲ指シタルモノナリトノコトナレトモ該文詞ハ決シテ取調ノ義務ヲ

上告人ニ負シタルニ非ズシテ保險規則上之ヲ取調フル必要ナキヲ以テ之ヲ取調ベザリシモハト推定セシニ過キサレヲ以テ是亦上告人所論ノ如キ不法アルコトナシ

同第六點ハ上告人ハ原院ニ於テ被保人等カ保險申込ノ際既往ノ病歴ニ付シ第八九號證ノ如キ事實アリナカラ之ヲ申述セザリシハ管ニ故意ヲ以テ之ヲ隱蔽シタルモノナリト論シタルノミナラス假ニ善意ナリトスルモ契約ノ取結ニ際シテ重要ナル事實ヲ黙止シタルモノナルカ故上告人ニ於テ本件保險契約ハ之ヲ銷除シ得ルモノナル事ヲモ論シタリ仰モ保險契約ハ信任契約ニシテ一ニ申込人等ノ供述ニヨリテ結約スルモノナルカ故被保人ハ其身體ノ來歴ニ付明確ニ且ツ詳細ニ申述スルノ義務アリ其間若シ重要ノ事實ヲ申述セザリシトセンカ假令善意ナリトスルモ保險者ハ其保險契約ヲ銷除シ得ルヲ以テ一般保險法ノ原則トス本件ニ於テ被保人カ乙第八號證ノ事實ヲ表明セザリシハ假ニ善意ナリトスルモ重要ノ事實ヲ黙止シタルモノナリ何トナレハ既往ノ病歴ノ如何ハ生命保險ノ契約及ヒ保險料ニ大ナル影響ヲ及ホス可キ重要ノ條件ナルヲ以テナリ然ルニ原院カ此點ニ對シテ何等ノ説明ヲモ付セザリシハ上告人ノ判決ヲ受ケントスル緊要ナル點ニ對シテ判決ヲナサハルモノニシテ裁判ニ理由ヲ附セザル違法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ案スルニ上告人ノ所謂保險契約ニ影響ヲ及ホス可キ主要ナル事實トハ則チ乙第八號證ニ掲ケタル事實ニ外ナラス若シ夫レ原院ニ於テ此ノ如キ事實アルヲ認メタルニ於テハ此事實ハ果シテ保險契約ノ効力ニ影響ヲ及ホス可キヤ否ヤヲ吟味セザル可ラスト雖モ原判文ニハ「乙第八號證ハ云々九號證モ云々證憑トハ爲ヌヲ得ス」トアリ由是觀之原院ハ乙第八號九號證ハ證據力ナシトシ從テ該書面ノ事實ヲ認メザリ

シモノナレハ此事實ニ對シ故ラニ説明ヲ與フ可キ理由ナキモノトス

同第七點ハ上告人ハ甲第八九號證ヲ認メスシテ被告上告人ハ同證ニ依リテ請求權ノ轉付ヲ受ケタルモノ、如ク論スレトモ乙第三號證ニ反對スルヲ以テ上告人ニ對抗スル證爲スコトヲ得ザル旨ヲ論シタリ然ルニ原院ハ上告人ノ提出シタル證據書類ヲ以テ被告上告人ニ對スル直接ノ證據ニアラサルカ故被告上告人カ之ヲ認メサルヨリハ證據トスルヲ得スト説明シナカラ上告人ノ提出シタル甲第八九號證ニ至ツテハ等シク被告上告人ト第三者トノ間ニ成立シタルモノニシテ上告人ニ對スル直接ノ證據ニアラサルニ拘ハラズ之ヲ以テ上告人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトシテ判決セラレタルハ自家撞着ノ説明ニシテ探證法ニ背キ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ原判文ニハ「控訴人(上告人)ハ云々甲第八號九號證ハ許ト被控訴人ノ間ニハ成立シタルモノナルモ控訴會社ニ對シテハ其効力ナキモノナリト主張スレトモ」云々トアリ由是觀之甲第八號九號證ノ成立ニ付テハ上告人ノ異議ナキ所ニシテ而シテ同證書ハ許ノ債權カ被告上告人ニ移リタル事項ヲ記載シタルモノナレハ原院カ該證書ヲ以テ債權移轉ノ證據トナシ其結果ニ依リ被告上告人ハ權利承繼人ナル資格ヲ以テ上告人ニ對シ請求權ヲ有スルモノト判定シタルモノナリ左スレハ此判定シ被告上告人ノ認メサル乙號證ニシテ第三者ノ作リタル證明書ノ如キモノヲ以テ被告上告人ニ及ホス可キ効力ナシト判定セシトハ全ク其類ヲ異ニスルヲ以テ原裁判ノ説明ハ之カ爲メ決シテ撞着セルモノト云フヲ得ス

同第八點ハ證據法ノ原則ニ依ルニ事實ヲ證明セシトスルニハ舉證者カ之ニ關シテ提出シ得ハキ最

主優等ナル證據方法ニ據ルコトヲ要スルモノトス然レハ其事實ニ依ツテ其方法ハ全クナラズトナ
 ス則チ三月十七日ニ保險料増金三拾錢ヲ領収シタリトノ上告人主張ノ事實ニ對シテ上告人ノ提出
 シ得ヘキ最優等ノ證據方法ハ上告人自己ニ不利益(領収シタリトノ自認)ナル記入ナリトス之ヲ外
 ニシテハ原院判決ニ云フカ如キ上告人ニ對スル直接ノ證據ノ如キハ爭點ノ性質上ニ於テ上告人ノ
 提出シ得ヘキモノニアラス故ニ此點ニ於ケル原院ノ裁判ハ上告人ノ證據ヲ不法ニ排斥シタルモノ
 ニシテ探證ノ法則ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ同第九點ハ本案ニ於テハ保險契約成立ノ日
 ヲ定ムルヲ主眼トナス而シテ原院カ認メテ保險契約カ有効ニ成立シタリトナシタルノ理由ハ保險
 證書ト全効力ヲ有スル領収書ヲ交付シタルニ在リナカラ其日ヲ定メス且ツ明治二十四年三月十日
 ニ山崎詩カ上告人代理店ニ拂入タルハ金拾六圓八十錢ナルヤ將タ單ニ保險料増額差金六十錢ヲ拂
 入レタルノミナリヤ明ナラス此點ヲ定メサレハ領収書交付ノ日ヲ定ム可ラサルニ全ク之ヲ曖昧ニ
 附シ置キテ漫然三月十日ニ契約成立ストノ裁判ハ理由ヲ附セサル法律違背ノ裁判ナリト云フニ在
 リ然レトモ第八點ニ付テハ前文第三點又第九點ニ付テハ前文第一點末段ニ於テ説明セシ如クナル
 ヲ以テ共ニ上告ノ理由アルモノトスルヲ得ス

同第十點ハ原院ハ保險契約ハ二月十日ニ成立シタリト明言シナカラ又二月十日ニハ單ニ増掛金六
 十錢ノミヲ拂入レタリトノ事實ヲ認定シタル點ヨリ推ストキハ領収證ヲ交付シタルハ三月十日
 ニ在リシト云ハサル可ラス而シテ原院ノ曰フ如ク契約成立ハ領収證交付ノ時ニ生ストナストキハ
 契約ハ論理上必然ノ結果トシテ二月十日以前ニ成立シタリト云ハサル可ラス然ルニ原院カ二月十

日ニ契約成立シタリト云フハ互ニ兩立セサル論斷ナリトス加之又被上告人ハ上告人ノ承諾ヲ得テ
 合意上年齡ノ錯誤ヲ改正シタリト認定セリ而シテ之ヲ改正シタルハ二月十日ニ保險料増加額ヲ拂
 入レタル時トナス果シテ然レハ論理上其日前ニ契約ハ既ニ成立シタルモノト見認メタルヤ明カナ
 リ何トナレハ既ニ成立シタル契約ノ存在スルニ非レハ合意上ニテ其錯誤ヲ改正スルコトヲ要スル
 ノ理由ナキモノトス隨テ原院裁判ハ撞着シタル事實認定アリテ裁判ノ理由互ニ齟齬シ結局裁判ニ理
 由ヲ附セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ是畢竟原院ノ特權ニ屬スル事實ノ認定ニ對シ
 テ非難ヲ加フルニ過キス加之假令如何ナル理由ナルニモセヨ現ニ理由ノ明示スルモノアルニ於テ
 ハ固ヨリ理由ヲ付セサルモノトスルヲ得ス

同第十一點ハ保險契約ニハ財産上ノ關係アルモノニアラサレハ適法ナル契約ヲ締結シ得ストハ法
 理上ノ原則ナリ故ニ生命保險契約ノ場合ニ於テハ保險契約者ハ被保人ト近親ノ關係(此關係アレ
 ハ財産上ノ利益アルモノト法則上推測ス)アルニ非レハ兩者ノ間ニ關係アルコトヲ要ス
 然ラサレハ原因ヲ缺クノ故ヲ以テ適法ナル契約ヲ締結スルコトヲ得ス此點ハ法理上ノ原則ナレハ
 成文法ノ規定ヲ俟テ之ヲ知ルモノニアラス又會社規則ニ於テ之ヲ明言スルヲ要スルモノニアラサ
 ルコトハ既ニ大審院ノ判決例(明治廿六年二月廿一日第三民事部判決)ニ於テ確定セル處ナリ然ルニ原院カ近親ノ關係并
 ニ財産上ノ關係ナキコトヲ明カニ認メナカラ原因欠缺ノ契約ヲ有効トナシタルハ法則ニ違背シタ
 ル裁判ナリト云フニ在リ此論旨ハ殆ント第五點下同一ナルヲ以テ之ニ對スル辨明ハ又別ニ多キヲ
 要セザルモ其大審院ノ判決例ニ於テ確定セル所ナリト云フニ對シテハ茲ニ之ヲ辨セサルヲ得ス則

手該判決例其大災災保險ニ付テテ判決ニシテ其判文ニ「原判決ノ主旨モ凡ソ保險ノ目的物ハ必
 ス自己ノ所有物ニ限ルト云フニ在ラサルコトハ理由ノ冒頭ニ保險契約ハ被保險物ノ所有者若クハ
 該物件ニ對シ權利ヲ有スルモノ、利益ニ於テスルニ非レハ之レヲ爲スヲ得サルハ法理ノ然ラシム
 ル所ナリトアルニ依テ明ナリ而シテ本件契約ヲ無効ト爲シタル理由ハ一ニ其目的物ノ他人ノ所有
 物ナルカ故ノミニ非スシテ他人ノ所有物ヲ自己ノ所有物ト爲シ所有主ノ名義ヲ以テ締結シタルカ
 故ニ生スルコトハ全判文ノ旨趣殊ニ乙第四號證ノ文詞ニ據レル說明ニ依テ明カナレハ是亦上告論
 旨ノ違法アリト云フヲ得サルモノトス」及ヒ「原判決ノ主旨ハ畢竟上告人ノ現ニ有スル所ノ權利
 名義ニ依ラスシテ所有者ノ名義ヲ以テシタルカ故ニ被控訴會社ハ保險規則ニ依リ該契約ノ無効ヲ
 主張シ其義務ヲ免ル、コトヲ得ルモノナリト云フニ在ルヲ以テ他人ノ物件ト雖モ之ニ對シテ權利
 ヲ有スル者ハ保險ノ契約ヲ爲シ得ルトノ主旨ト相牴觸スル所ナシ」トアルニ止マリ直ニ本案ニ
 關係ヲ有ス可キモノナシ左スレハ原裁判ハ毫モ判決例ニ牴觸スルノ嫌ナクシテ全ク本院カ前ニ本
 件ニ對シテ與ヘタル判決理由ヲ服膺シタルモノナレハ是亦一モ不法ノ點アルコトナシ
 同第十二點ハ原院ハ財產上關係ノ有無ヲ上告人ニ於テ締結當時ニ取調ヲナスヘキ義務アルモノト
 判決セラレタレトモ總テ人ハ適法ニシテ有効ナル權利行爲ヲ爲スモノト見做スヘキハ一般ノ推測
 ナレハ上告人カ被上告人ニ其契約ヲ望ムノ原因タル財產上ノ關係ヲ有スルモノト推測シタルハ當
 然コトニシテ後日ニ至リ此推測ノ事實ニ違ヒタルノ嫌疑ヲ生シテ始メテ取調ヲナスハ決シテ怠
 慢ナリト云フ可ラス故ニ締結當初ニ取調ヲスヘキモノトノ判定ハ證據法ノ原則ニ違背スル不法ノ

判決ナリト云フニ在リ然レトモ此論旨ニ對シテハ上告第五點ニ於テ既ニ之ヲ辨明セシヲ以テ今又
 之ヲ再說スルヲ要セス
 同第十三點ハ乙第八號及乙第九號證ハ相當ナル資格アル醫師ガ警察官ノ尋問ニ應シテ提出シタル
 署名捺印アル證明書ナリトス固ヨリ之ヲ採用シタル上ニテ信用スルト否ラサルトハ原院ノ職權ニ
 在リト雖モ據ルヘキノ法則ナクシテ全然之ヲ排斥セラレタルハ探證法ニ違背スル判決ナリト云
 フニ在リ同第十七點ハ乙第十號乃至第十二號證ハ巡查カ其長官ノ命令ヲ奉シテ探偵シタル結果ノ
 報告書ヲ包含スルモノナレハ之ヲ稱シテ職務上ノ探偵ニ非スト云フヲ得ス且片岡直温ノ依頼ニ基
 因シタリト爲メニ職務上ノ探偵ニ非スト云フヲ得ス又假リニ職務上ノ探偵ニ非ラストナスモ全然
 之ヲ排斥スヘキノ法規ナキモノトス故ニ前記第十三點ニ於ケルト同シク探證法ニ違背シタル不法
 ノ判決ナリト云フニ在リ依テ案スルニ法律上書證タル効力アルモノニ非サル以上ハ之ヲ排斥スル
 ヲ得サルモノニ非ス而シテ本件ニ於ケル醫師ノ報告書若クハ巡查ノ探偵書ノ如キハ裁判上一モ證
 據力ヲ有ス可キモノニ非サルヲ以テ原院カ之ヲ排斥シタルハトテ決シテ探證法ニ背反スルモノト
 謂フヲ得ス
 同第十四點ハ乙第八號證乙第九號證（醫師副島貞藏同光武英房報告）ハ證據法上ノ理由ニ基キテ
 之ヲ排斥シナカラ直チニ其一部ヲ引用シテ被上告人ノ主張シタル事實ヲ信スルノ證據ニ供シタル
 ハ明カニ探證法ノ原則ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ原判文ニ「乙第八號
 證ハ訴外人タル醫師副島貞藏カ巡查市川與一ニ送リタル書面ニシテ素ヨリ採用ス可キモノニアラ

ニ而シテ其書面タル被保人ノ病歴ヲ記シタルモノニシテ其文詞ニ健康ノ者ニシテ著シキ病患ニ罹
 リシ事ナシ又三日間程胃病ノ藥劑ヲ與ヘタルニ止マリ其甲第九號證モ同シク訴外人ナル醫師光武
 英房ヨリ小濱分署長ニ宛テタル書面ニシテ是亦探テ證據トスルニ足ラサルハ勿論其記載スル所ハ
 被保人ノ平生不養生ナリシヲ記シタル迄ニテ共ニ診査醫ニ對シ被保人カ既往ノ病歴ヲ故意ヲ以テ
 隱蔽シ亦保險金ヲ詐取セントシタリトノ證據トハナスヲ得ス」トアリテ其旨趣タルヤ乙第八號九
 號ハ上告人カ主張シタル事實ヲ證スルニ足ラスト云フニ過キスシテ毫モ被上告人ノ證據ニ供シタ
 ルニ非ス故ニ此點ニ付テモ上告人所論ノ如ク不法アルコトナシ

同第十五點ハ原判決中ニ「其甲第九號證モ同シク訴外人ナル醫師光武英房ヨリ小濱分署長ニ宛テ
 タル書面ニシテ云々」トアレトモ斯ノ如キ甲第九號證ハ一件記録中ニ存セス然ルニ後段ニ至リテ
 更ニ甲第九號證ナルモノヲ採用シテ被上告人ノ主張スル處ヲ許シタルハ採證法ニ違背シタル不法
 ノ判決ナリト云フニ在リ抑モ此ノ如キ論旨ヲ以テ上告理由ニ供スルハ實ニ不當ノ甚シキモノニシ
 テ則チ原判文ニハ前項ニ掲舉セル如ク乙第八號九號ヲ以テ證明スレトモ云々乙第八號證ハ云々ト
 云ヒタル後甲第九號ハ云々トアルモノナレハ其甲トハ全ク乙ノ誤ナルコト其文意上自ラ明瞭ナル
 ノミナラス現ニ乙第九號ニハ判文ニ記載セル如キ文詞アリテ甲第九號ニハ毫モ此ノ如キ關係ナキ
 事實タルヲ知ラハ何人ト雖モ之カ誤謬ヲ覺知ス可キ筈ナリ況ヤ第一審以來自ラ訴訟ヲ代理セル
 辯護士タル者ニ於テオヤ之ヲ要スルニ甲第九號トハ乙第九號ノ誤謬ナルヲ以テ民事訴訟法第二百
 四十二條ノ規定ニ從ヒ原院ニ對シテ之カ訂正ヲ求ムルヲ得ヘキモノニシテ直チニ之ヲ上告理由ト

ナスヲ得サルモノトス

同第十六點ハ乙第九號證ハ被上告人カ之ヲ承諾シテ契約シタルモノニ若シ現ニ契約成立シタリト
 セハナレハ該證ハ當事者ニ於テハ契約ノ一部ヲ組成スルモノナリ然レハ原院判決ニ於ケルカ如
 ク元來無條件ナリシ約項ニ「生前ニ在テ」ト云ヘル一條件ヲ加ヘ又ハ被保人ハ死亡シ保險金ヲ受
 取ラントスルニ際シテハ最早乙第九號證ノ成規ヲ履行スルノ必用ナシ」トノ判決ハ明カニ裁判所
 カ契約ノ旨趣ヲ變更増補スルモノニシテ職權ヲ踰越シ法則ヲ不當ニ適用シテ爲シタル不法ノ判決
 ナリト云フニ在リ然レトモ是唯原院カ乙第九號證ニ付キ下シタル解釋ヲ非難スルニ過キス凡ソ契
 約書ノ解釋ノ如キ事實ノ認定ハ原院ニ屬スル特權ナルヲ以テ原院ハ上告人申立ノ如キ職權ヲ踰越
 シタルモノト謂フヲ得ス

同第十八點ハ上告人カ乙第十三號證ノ二ヲ以テ主張シタル爭點ハ該證ハ被保人ノ系統ニ遺傳症ア
 ル旨ノ記入及ヒ本人ノ飲酒ヲ嗜ム旨ノ記入ニ加フルニ檢査醫印章及ヒ重役ノ契印アル附箋ニ明示
 スル如ク結局年齢一ケ年丈ニ相當スル保險料増加ヲ決定シタリトノ事實ナリトス然ルニ原院ハ單
 ニ「母方祖父ノ兄弟等中風ニ罹リシモノアリトノ文詞アレトモ之ヲ以テ其二月十日ノ増金ハ其中
 風症遺傳ノ恐レアルヲ以テ増金シタルモノニシテ年齢相違ノ爲メ増金シタルハ三月十七日ナリト
 推認スルニハ足ラサルモノナリ」ト云ヒテ直ニ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ爭點ノ全部ニ對スル
 判決ニアラザレハ裁判ニ理由ヲ附セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ原判決文ニハ乙第
 十三號ノ一ニ「云々」被控訴人カ認マズトアリ然レハ則チ該證書ハ相手方ノ認マサル所ナルノミ

ナラス本争點ハ年齢相違ヲ爲メニ増金ヲ約シタルハ三月十七日ナルヤ否ヤニ在リテ而シテ原院ハ三月十七日ナリト推認スルニハ足ラスト判定シ則チ主要ナル争點ニ對シテハ明ニ判断ヲ與ヘタルモノナレハ是亦上告人申立ノ如キ不法アルコトナシ以上ノ理由ナルヲ以テ本上告ハ一モ之ヲ採用ス可キ理由アルコトナシ依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 栗塚省吾
- 判事 荒木博臣
- 判事 寺島直
- 同 長谷川喬
- 同 井上正一
- 同 兒玉淳一郎
- 同 中尾真晃
- 書記 土居侃夫

判決要旨

損害賠償額を定むるに賣買代價を標準としたるときは縦令ハ損害賠償名義の訴に對シ代價の裁判をなすも違法にあらす

說明

損害賠償額を定めんとするには必ずや其據る所なかるへからず例へば物品の代價を標準とし其代價額を損害賠償の名義にて請求し得ることハ訴訟上當然の手續あれば裁判所も亦其代價に付き裁判するも決して

違法と云ふべからず

詐欺取財附帶私訴事件

明治廿六年第四八五號
全年十二月十九日判決

原告 原裁判所名古屋控訴院

被告 村井基一

訴訟代理人 辯護士 國枝

被告 阿部安次郎

右當事者間ニ詐欺取財附帶私訴事件ニ付名古屋控訴院カ明治二十六年六月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

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ本件上告ノ主要ハ損害賠償ト代金辨償トノ區別ヲ明カニスルニ在リ然ルニ原院ハ此ノ區別ヲ立テズシテ(被控訴人ノ目的タル控訴人へ交付セシ石炭代價ノ賠償ヲ求ムルニアリテ公訴ニ付滯シテ之カ請求ヲ爲ス場合ニ在テハ損害賠償ノ目ヲ付スルハ當然ノコト云々)ト説明スレテモ損害賠償ハ上告人カ石炭ヲ騙取シタリト云フ事實ニ伴フテ起ル名義ナレハ其原因トスル處ニ騙取ノ事實之ヲナシトスレハ損害賠償ノ名義隨テ消滅ス可シ石炭代價ノ辨償ハ石炭賣買ノ事實ヨリ起ル名稱ナレハ二者各其原因ヲ異ニスルコトハ多辨ヲ待タズシテ明カナル可シ然レハ則損害賠償ヲ以テ石炭代金ノ辨償ヲ求ルモ得可カラス假令被告上告人ニ於テ今日ニ至リ(本件ハ公訴

無罪トナリシ止六名稱ニ差支ハ控訴人カ被控訴人へ四百九拾六圓九拾七錢五厘石炭代價トシテ支拂度ト申立ルモ民事訴訟法第二百二十二條ニ從ヒ書面ヲ以テ申立テサル事項ハ請求ナキト同様ニシテ採用ス可キ者ニアラサルノミナラス假令書面ノ申立アリトスルモ全法第九拾五條第三號訴ノ原因變更ノ違法タリ又全法第四百拾三條控訴ニ至テ訴ヲ變更スルノ違法タレ石炭代價ノ請求ニ變スルコトハ到底爲スヲ得可カラサル事タリ原院ハ被上告人ノ請求ナキ石炭代價ニ向テ裁判シタル違法アリ又被上告人ノ變更セントスルモ變更シ得可カラサル請求即チ石炭代價辨償ヲ採用シタル違法アリ又損害賠償ト代金辨償ヲ區別セシテ同一視シタルハ法則ヲ適用セサル者ニシテ共ニ民事訴訟法第四百三十四條第四百三十五條ノ上告理由アル者ト云フニアリ依テ案スルニ損害賠償ナル名義ハ石炭ヲ騙取シタル事實ニ係リ代價辨償ノ名義ハ單ニ其賣買ノ事實ニ限ルモノナルニ於テハ上告人ノ論スル所理由ナキニ非スト雖モ損害ノ額ヲ定ムルニ當リ石炭ノ代價ヲ標準トナシ其代價額ヲ請求スルニ於テハ損害賠償ノ名義ヲ以テ代價ノ辨償ヲ求ムルヲ得ヘキコト勿論ナルヲ以テ此場合ニ在テハ敢テ損害賠償ト代價辨償トノ區別ヲ爲スコトヲ要セス故ニ此點ニ係ル上告論旨ハ一モ理由アリトスルヲ得ヌ加之本案ハ公訴ニ付帶シタル損害賠償ノ請求ニ係ルモノナレハ上告論旨末段ノ如ク終始原因ヲ變更シタルモノニ非サルカ故ニ毫モ民事訴訟法ノ規定ニ反スルコトナシ

右ノ理由カララ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第二項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗 塚 省 一 吾 判事 荒 木 博 臣 判事 谷 津 春 三 判事 井 上 正 三 判事 高 木 豐 三 判事 中 尾 眞 晃 書記 土 居 侃 夫

判決要旨

共同訴訟人互に代理することを得べきものなるを以て一人が出廷せずして他一人に委任し訴訟代理人と爲すも資格上欠缺あるものにあらず

訴訟人の代理資格に就き裁判所は訴訟の如何なる程度にあるを問はず職權を以て其欠缺なきや否やを調査すべきは正さに民事訴訟法第四十五條の規定する所なれども法律は只共同訴訟の場合には特に權利關係が同一に確定すべきときに限り共同訴訟人中互に代理權を有すと規定するを以て更に其代理資格の欠缺否やに關し調査するの必要なきなり

共同順益講金取戻事件 明治二十六年第四一八號
 原裁判所東京控訴院

上告人 村 越 松 五 郎 訴訟代理人辯護士 山 中 兵 吉
 被上告人 岡野徳之助 外四名

三三本
右當事者間ノ共同順益講金取戻事件ニ付東京控訴院カ明治廿六年四月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
本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點原控訴院ニ於テ上告人カ共同順益講ニ對シ掛込金九百圓アルコトハ當事者双方ノ認ムル所ナリト説明シタルニモ拘ハラヌ甲第一號證ハ當籤ノ現金ヲ受取り其後ノ返濟期限ヲ定メタルモノナリトシ當籤前掛込金ノ扣除ヲ爲サシルハ不法ナリト云フニ在リ因テ審按スルニ原裁判ノ如ク甲第一號證ハ其以後ノ返濟期限ヲ定メタル契約ニシテ當籤前ノ掛金ニ關係ナキモノトスルトキハ當籤前後ノ上告人ノ掛込高合計金九百圓ナルコトヲ認メタルニ拘ハラヌ當籤前ノ掛金二百五十圓ヲ該證記載ノ金額中ヨリ扣除セサルハ相當ナルニ依リ不法ノ裁判ト爲ヌヲ得ス
同第二點ハ原控訴院ニ於テ當籤前ノ掛金ハ差引ヘキモノニ非サル理由ノ一トシテ甲第一號證講則中當籤前ノ掛金ヲ當籤金ノ掛戻シト差引ク等ノ規約ナシトノコトヲ以テシタリト雖モ該講則中當籤前ノ掛金ハ當籤後ノ掛金ト差引ク爲サストノ明文アルヲ見ス又上告人ハ斯ル場合ニ於テ差引ヲ行ハサル法律若クハ慣例アルヲ知ラズ然ルニ原控訴院ニ於テハ更ニ何等ノ據ルヘキ所ヲ示サスシテ漫然上告人不利ノ判決ヲ與ヘタルハ不法カリト云フニ在レトモ原院ハ甲第三號證講則ニ當籤前ノ掛金ヲ當籤金ノ掛戻シト差引スルハ契約カキト申第一號證契約ノ主旨トニ據リ本訴ノ請求金

ニ對シ當籤前ノ掛込金ヲ差引クヘキモノニ非スト判決シタルモノナレバ上告論旨ハ原裁判官ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨事實ノ認定ヲ非難スルニ過ギザルヲ以テ其理由ヲキモハトス
同第三點ハ上告人ハ第一審以來常ニ九百圓ノ外尙ホ二十五圓ノ掛込金アルコトヲ主張シ而シテ被上告人ノ内鈴木源兵衛ナルモノモ亦之ヲ明認セルコトハ第一審以來ノ調書ニ於テ明カナル所ナルニ之ヲ以テ九百圓ノ内ナリトシ扣除ヲ行フコトヲ許サシルハ事實ヲ誤認シ法律ノ適用ヲ誤マリタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ公判調書ニ據レバ鈴木源兵衛ノ申立ニ「被告(上告人)カ二度ニ差出シタト云フ拾圓ト拾五圓ハ受ケシコトアルモ右ハ明治二十五年三月分ノ掛戻金ナリ」トアリテ其三ヶ月分ノ掛戻金ハ入金ノ内ニ計算シアリテ本訴ノ請求金ニ包含セサルニ依リ不法ノ判決ト爲ヌヲ得ス

同第四點ハ原院ヨリ送達ヲ受ケタル判決正本及其原本ヲ閱スルニ被上告人等ハ孰レモ口頭辨論ノ當日出頭セシカ如ク相見ユルモ現ニ被上告人ノ内岡野德之助岡野榮次郎ノ兩人ハ出廷セズ相原且彌ナルモノヲ以テ訴訟代理人ト爲シタルコトハ訴訟記録中ニ綴込ミアル右兩人ヨリ相原且彌ヘ交付シタル明治二十六年六月二日付ノ委任狀并ニ同日付口頭辨論調書ニ依リ明白ナルニ原院カ其代理者ノ資格并ニ訴訟能力ノ有無ヲ調査セサルハ不法ノ判決ト謂ハサルヲ得ヌ又相原且彌ハ假令委任狀ヲ所持シタルモ獨リ委任狀ノミニ依リ代理資格ヲ有スヘキモノニアラサレハ同人ノ代理資格ハ全ク欠缺シタルモノナルコト明ラカナルニ原院ニ於テ此欠缺ヲ審査セサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ共同訴訟人ニ對シ權利關係カ合一ニシテ確定スヘキ場合即チ本件ノ共同權利者タル被

上告人ノ如キハ民事訴訟法第五十條ノ規定ニ從ヒ互ニ代理スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ原院
ハ被上告人ノ内岡野徳之助岡野榮次郎ノ兩人カ出廷セスシテ相原且彌ニ委任シ訴訟代理人ト爲シ
タルハ資格上欠缺アルモノニ非スト認メタルモノナリ故ニ上告論旨ハ適法ノ理由ナキモノトス
上來説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ之
ヲ棄却ス可キモノナリ

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 栗塚省吾 判事 荒木博臣
- 判事 谷津春三 同 井上正一
- 同 高木豊三 同 兒玉淳一郎
- 同 中尾眞晃 書記 土居侃夫

判決要旨

行政官廳の違法處分なるも特別法に於て訴權を與へずとして更に司法
裁判所に訴ふるの權を以て

說明

憲法第六十二條の行政官廳の違法處分に由り權利を傷害せられたりと
するの訴訟にして別に法律を以て定めたる行政裁判所の裁判に屬すべ
きものは司法裁判所に於て受理するの限にあらざるとは所謂司法裁判所

の外に行政裁判所あることを言明し而も行政裁判所に屬すべきものは
別に法律を以て其範圍を限定することを顯示せりこの故にその事件の
性質にして行政官廳の違法處分たるも特別法に掲記なければ以て司法
裁判所の管轄に歸すべきものとすへからず何とあれは司法裁判所の管
轄に屬すべきは民事裁判にして其事件の性質たるや單に一人人間の權
利義務を確定するにあるを以て行政處分に對するか如きは民事裁判に
包含すべきものにあらざればなり畢竟するに如此の事件は未だ法律の
救済を求むべき權利を得ざるものとす

戸籍訂正處分不當事件

明治二十六年第三八四號
同年十二月二十日判決

原裁判所 大坂控訴院

- 上告人 周 布 公 平 訴訟代理人 辯護士 櫻 井 一 久
- 被上告人 松 平 五 峰

右當事者間ノ戸籍訂正處分不當事件ニ付大坂控訴院カ明治二十六年四月二十七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人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル
立會檢事安居修藏ハ意見陳述ヲ爲シタル

判決

大坂控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ本院ニ於テ判決スル左ノ如シ

民事判例

本件を控訴之ヲ棄却ス
訴訟費用ハ總テ被告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一二點ハ原院カ憲法第六十一條ヲ解釋シテ行政官廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ傷害セラレタル訴訟ニシテ行政裁判所ノ裁判ニ屬セシメサルモノハ司法裁判所ニ於テ受理スヘキモノトシテ法意ナリトナシ依リテ本件ヲ司法裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト判決シ又本件ヲ以テ民事訴訟中ニ包含スルモノトシ裁判所構成法第二條ニ所謂民事ニ相當スルモノト判決シタルハ俱ニ法律ノ解釋ヲ誤リ之ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ同第三點ハ原院判決ニ於ケル若シ司法裁判所ニ於テモ亦受理スヘカラサルモノトセハ控訴人ハ之ヲ訴フルニ所ナキ云々ノ論理ヲ推ストキハ事件ノ何タルヲ問ハス行政裁判所ノ裁判ニ屬セサルモノハ凡テ司法裁判所ニ於テ受理セサルヘカラサルコトナリ一方ニハ無訴權ノ事件ナルモノケラサルコトナリ他ノ一方ニハ裁判所構成法第二條ノ明文ニ反シ司法裁判所ハ民事刑事以外ノ訴訟ニテモ之ヲ受理セサルヘカラサルモノトナルヘシ斯ノ如キハ憲法并ニ裁判所構成法ノ精神殊ニ構成法第二條ノ明文ニ反スル違法ノ判決ナリト云フニ在リ案スルニ憲法第六十一條ハ行政官廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ傷害セラレタルトスル訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スヘカラサルコトヲ規定シタルニ止リテ行政裁判所ノ管轄セサルモノハ司法裁判所ニ於テ受理スヘントノ法條ナラサルコトハ該法文自体ニ於テ明白ナリ而シテ裁判所構成法第二條ニ記載セル民事トハ普通

云フ所ノ民事ニシテ其性質ヲ異ニスル所ノ行政處分ニ對スルモノヲ包含スル旨趣ナラサルコトハ單ニ民事トアルニテ明了ナリ左レハ行政官廳ノ處分ヲ不法ナリトスル事件ニシテ特別法ニ於テ行政裁判所ノ裁判ニ屬セシメサルモノハ行政裁判所ハ勿論司法裁判所ニテモ訴フルコトヲ得サルモノニシテ換言スレバ此種ノ案件ニ付テハ法律上未タ訴權ヲ與ヘラレサルモノト云ハサルヲ得サルト同時ニ司法裁判所ニ於テモ之ヲ受理審判スルノ權利ヲ有セサルモノト云ハサルヲ得本件ハ原裁判所ニ於テ認メタルカ如ク兵庫縣知事カ被告人ヨリ差出シタル戸籍訂正願ヲ却下シタル處分ヲ不當ナリトシ該訂正願ノ受理ヲ要求スルノ訴訟ニシテ憲法第六十一條ニ記載スル行政官廳ノ違法處分ニヨリ權利ヲ傷害セラレタルトスル訴訟ニ外ナラサル以上ハ假令特別法律上行政裁判所ノ裁判ニ屬セシメタル事件ニ加ハラスシテ之ヲ訴フルニ所ナシトスルモ司法裁判所ニ於テ審判スルヲ得サルハ言フ俟タサル所ナリ然ルニ原裁判所ハ若シ之ヲ司法裁判所ニ於テモ受理スヘカラサルモノトスルトキハ被告人ハ訴フルニ所ナキニ至リ不都合ナリト云フカ如キ意思ニテ憲法第六十一條ノ旨趣ハ特別法律ヲ以テ行政裁判所ノ裁判ニ屬セシメサルモノハ司法裁判所ニ於テ受理スヘキ法意ナリト解釋ノ末裁判所構成法第二條ニ所謂民事ノ中ニ本件ノ如キモノモ包含スト爲シ依テ以テ上告人ノ妨訴抗辨ヲ排斥シテ本件ハ司法裁判所ノ管轄裁判スベキモノトスト判決シタルハ上告人申告ノ如ク法則ヲ不當ニ適用シタルモノニテ破毀ヲ免レストスル
既ニ前記ノ如ク論定スル以上ハ被告人ニ訴權ナシトシタル第一審判決ノ相當ニシテ之レニ對シ控訴スヘキ理由ヲ示シテ明瞭ニ付本院ハ民事訴訟法第四百五十一條第一項ニヨリ直ニ判決スルヲ

相嘗テリ下ス是主支ク如キ宣告ヲ爲ス所以ナリ

大審院 第三民事部 裁判長 判事 中村元嘉 判事 本尾敬三郎

判事 増戸武平 同 小松弘隆 同 本多康直 同 芹澤政温

同 柳田直平 書記 山本道知

刑事判例

判決要旨

三犯以上たることを認めれば其他の犯數を明示せざるも上告の理由と
あらす

刑法第九十八條に曰く三犯以上の者と雖其加重の法は再犯の例に同じ
とされは三犯以上のものと雖加重の法に於て再犯と異なることなく其
適用する法條の刑期範圍内に於て適度の刑を定むるは判官其人の判斷
に一任すべきものあり更に之を詳言するときは三犯以上は其度數によ
り必ずしも輕重を爲すべきものにあらざれば明確の犯數を示さずして

數度と判示するも事實理由に齟齬ある不法の判決にあらざるものとす

私印偽造使用私書偽造行使詐欺取財事件

明治二十六年第三五號
全年一月二十二日判決
原裁判所 大坂控訴院
被告人 岡本善四郎

右善四郎が私印偽造使用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治二十六年十二月十五日大坂控訴
院ニ於テ奈良地方裁判所ノ判決ニ對スル被告ノ控訴ヲ審理シ被告ヲ有罪ト認め私印偽造使用ノ所
爲ハ刑法第二百八條第一項第二百十三條ニ該リ私書偽造變造行使ノ所爲ハ同第二百十條第二項第
二百十二條ニ該リ金圓騙取ノ所爲ハ同第三百九十四條第二項第三百九十四條ニ該リ輕罪三犯以上
ナルヲ以テ同第九十八條第九十二條ニ依リ右各本刑ニ二等ヲ加ヘ尙ホ右私印偽造使用罪及ヒ私書
ヲ偽造變造シテ金圓ヲ騙取シタル數罪共ニ發スルヲ以テ同第一百條及ヒ同第三百九十四條第二項ニ依
リ重キ私印偽造使用罪ニ從ヒ處斷シ押収ニ係ル書類ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還
付シ刑事裁判費用金八圓九拾錢ハ被告ニ於テ負擔スヘキモノトス第一審判決ハ犯罪ノ場所及ヒ前
科ノ罪名ヲ明示セサル等ノ瑕瑾アルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十一條ニ則リ第一審判決ヲ取消シ
更ニ被告ヲ重禁錮四年罰金參拾圓監視六月ニ處ス押収ニ係ル證據書類ハ各差出人ニ還付ス刑事裁
判費用金八圓九拾錢ハ被告ニ於テ負擔ス可シト言渡シタル第二審判決ニ服セス被告ハ上告ヲ爲シ
タリ其要旨ハ第一被告カ前科ハ詐欺取財及ヒ物盜ノ二犯ノミナルニ第一審ニ於テ輕罪四犯ナリト
認め本件犯罪ト併セテ五犯トナシ重禁錮四年ノ重キ刑ニ處シタルハ全ク虛無ノ前科ヲ認メテ加重

シタル判決ナルニ原院ニ於テハ第一審判決前科ノ罪名ヲ明示セサル瑕瑾アリトシ之ヲ取消シテカ
 ラ猶ホ其虛無ナル前科ヲ充分ニ認メ第一審ト同シク四年ノ重禁錮ニ處セラレタルハ事實理由ニ齟
 齬アル不法ノ判決ナリ第二原判決中被告ノ山林南方地續ナル上西奈良工所有九十番地ノ杉古木拾
 四本ヲ合併詐言シテ賣附トノコトアルモ右ハ全體被告カ八拾九番地ノ杉古木ナルヲ以テ動カサル
 證據七點申立タルニ一モ説明ヲ與ヘス突然九拾番地ノ杉古木ナリト裁判シタルハ理由ヲ付セサル
 不法ノ裁判ナリ第三原院ニ於テ九拾番地ノ證書ハ告訴人關係人等ノ偽造證ナルヲ申立證人トシ
 テ告訴人并ニ關係二名ノ喚問ヲ請求シタルニ檢事ノ意見ヲ聽カス採用セサルノミナラス偽造證ナ
 リト申立ニ對シ何等ノ説明モ與サルハ是亦理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリ第四原判文ニ「ナカ」
 ヨリ房太郎へ前記負債ノ辨償ヲ爲シタルニ依リ該山林所有名義ヲ元所有主「ナカ」名義ニ切替ヲ
 爲ス可キ處在苴其儘ニ打過キタリシニ云々「ナカ」ノ相續人タル被告ハ該山林ヲ高井佐一郎へ賣渡
 ノ契約ヲ爲シタル際右山林ノ所有名義ヲ一旦被告ノ名義ニ切替へ更ニ右佐一郎へ賣渡ノ手續ヲ爲
 ス可キ筈ナルモ被告ハ房太郎ニ對シ此手續ヲ省略シ直ニ同人ヨリ佐一郎ニ賣渡スコトニ致シ吳レ
 度旨依頼シ房太郎ハ其依頼ニ應ジ該山林賣渡證券并ニ其圖面等へ調印シ被告ニ交付シタル處被告
 ハ其後云々トノ事實ヲ認メタリ然ラハ本件私印私書偽造行使トセラレタル證書ハ被告ノ所有物ナ
 ルコト論ヲ俟タス既ニ被告ノ所有物タル上ハ先ニ高木佐一郎宛ニ爲シ貫ヒタルヲ貼紙ヲ爲シ東新
 八ノ宛名ニ替ヘタリ逆之ヲ以テ私印私書偽造行使ト處斷セラレタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリ又該證
 書ノ宛名ヲ替ヘタル處ニ押捺シタル印影ハ偽印ト判定セラレタレトモ右ハ森元房太郎妻カ房太郎

他出中改正印ト舊印トヲ誤リテ押捺シタルモノニシテ被告ノ知ラサルコトナリ第五被告ハ買主ニ
 渡シタル賣附證書ニハ但古木拾四本ト制限ヲ附シタリ然ルニ本件證書ハ古木不殘トアリテ曩ニ境
 界爭論ニ付キ委任ヲ爲ス目的ニテ作りタルモノニシテ賣買ニ關係ナキ證書ナリ則チ事實理由ノ齟
 齬アル不法ノ裁判ナリ第六本件ノ證書ハ森元房太郎ノ承諾ヲ得テ高井佐一郎宛ニ爲シ被告手元ニ
 受取リ置キタルモノニシテ其實該山林ヲ被告名義ニ切替へタル上佐一郎宛ニ爲スヘキ處手數ヲ省
 キ便宜ヲ以テ房太郎名義ノ儘ニ爲シタル迄ナレハ該證書ハ被告ノ所有物ナリ然ルヲ原判決被告手
 許ニ預リアル云々ト認定シタルハ事實理由ノ齟齬ナリ第七原判文ニ山林圖面中杉立木一ヶ所トア
 ル所ヲ貼紙シ杉槍立木古木共ノ文字ヲ記入シトアルモ右ハ決シテ不正ノ文字ヲ記入シタルニ非ス
 森元房太郎カ筆記ノトキ漏落シタル古木ノ文字ヲ記入訂正シタルモノナルニ不正ノ如ク認定セラ
 レタルハ事實齟齬ノ裁判ナリ第八被告ハ森元房太郎代理ノ賣渡證及約定證ヲ東新八へ交付シ手附
 金拾圓ヲ騙取セリト認定セラレタルハ謂レナキ不法ノ裁判ナリ何トナレハ本件山林ハ被告ノ所
 有物ナレハ房太郎ノ代理ヲ以テ賣渡ヲ爲ス理由ナシ尤證書ニ房太郎ノ名義ヲ加入シタルハ該山林
 ノ所有ヲ被告名義ニ切替ヲ爲サ、ルヨリ便宜上房太郎名義ヲ記入シタル迄ニシテ決シテ代理ノ證
 書ニアラス且該證書ニ房太郎代兼ト兼ノ文字ヲ加へ被告モ一部ノ賣主タルコトヲ示シタリ然ルヲ
 全ク房太郎ノ所有物ヲ被告カ擅ニ代理ノ賣付證書ヲ他人へ交付シタル如クニシテ手附金拾圓ヲ騙
 取シタリト断定セラレタレハナリ第九ハ第三前段ノ趣旨ヲ敷衍シタルニ過キス第十本件ハ自分ノ
 所有物ニ係ル證書ニシテ他人ニ被害ナキヲ以テ假ニ偽造行使トシテ處罰スヘキモノトスルモ刑法

第八十九條及第九十條ヲ適用セザルヘカラス然ルニ原判決該法條ヲ適用セテシテ惡意ヲ以テ私印私書ヲ偽造シテ行使シタルモノ、如ク處斷セラレタルハ擬律ノ錯誤ナリ又本件ハ被害者ヲキノミナラス本件證書ニ記載ノ代價ハ僅ガニ二拾四圓ナルニ重禁錮四年罰金三拾圓ニ處ス下ハ實ニ不法ナク是全ク虛無ノ前科ヲ認メラレタルニ因ルモノナラン依テ破毀ヲ求ムト云ニ在リ

相手方原控訴訟院檢事ハ答辨書ヲ差出サス

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

上告第一原判文ヲ閱スルニ被告ハ明治十七年以來詐欺取財及ヒ窃盜被告事件ニテ數度輕罪ノ刑ニ處セラレタル事實アリト認メ本件ハ三犯以上ナルヲ以テ各本刑ニ一等ヲ加ヘ處斷シアリテ被告モ亦前科ハ二犯ナリト申立ル上ハ本件犯罪ト併セテ三犯ヲ下ラサルハ明白ナリ而シテ三犯以上ハ加重ノ法ニ於テ異ナルコトナク其適用スル法條ノ刑期範圍内ニ於テ處刑ノ適度ヲ定ムルハ裁判官ノ判斷ニ任スルヲ以テ其レヨリ以上ノ度數ニ依リ必スシモ輕重ヲ爲ス可キモノニアラス畢竟原院ハ本件ニ付テハ三犯以上ヲ認ムレハ其他ノ犯數ノ有無ハ之ヲ示スノ必要ナキモノト認メタルカ故ニ數度ト判示シテ明確ノ犯數ヲ明示セザルモノナルニ依リ其犯數ノ如何ハ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得サル而已ナラス第一審ト同シク重禁錮四年ニ處シタリトテ事實理由ニ齟齬アル不法ノ判決ト云フコトヲ得ス第二裁判官ハ證據ノ取捨ニ付テハ說明ヲ爲スノ責ナキヲ以テ被告ノ申立テタル證據ヲ排斥スル理由ヲ說明セシテ九拾番地ノ杉古木ナリト判定シタリトテ裁判ニ理由ヲ付セスト云フコトヲ得ス第三原院公判始末書ヲ閱スルニ被告ヨリ森元房太郎東新八森本利八郎ヲ證人トシテ

呼出ヲ請求シタルニ付裁判長ハ檢事ノ意見ヲ聽キ評議ノ上不必要ト認メテ其請求ヲ採用セザル旨記載シアレトモ告訴人并ニ關係人二名ハ喚問ヲ請求シタル事實ハ見ルヘキモノナシ又原判決ハ被告カ私印偽造使用私書偽造變造行使金圓騙取ノ事實ヲ認メテ裁判ノ理由ト爲シタル上ハ被告ハ申立ニ對シ説明ヲ與ヘザルモ理由ヲ付セザル不法ノ裁判ナリト云フヘキモノニアラス第四乃至第八擬律ノ錯誤又ハ事實理由ノ齟齬ナリト云フモ要スルニ自己ノ意見及ヒ裁判外ノ事實ヲ主張シテ漫リニ原判決事實ノ決定ヲ非難スルニ過ギス第九前顯第三ニ對スル說明ニ因リ了解スヘシ第十前段ハ該山林ハ其實被告ノ所有ナルモ地續ナル上西ナラエ所有ノ九拾番地ノ杉古木拾四本ヲ合併シテ房太郎ノ所有ナリト欺キ賣渡證書類ヲ偽造變造シテ東新八ニ交付シタルモノナレハ被害者アルコト言フ俟タス又其惡意ヲ以テ爲シタルコトハ原判又ニ明示スル所ナリ而シテ被告ガ所爲ニ對シ酌量減輕スヘキ情狀アルト否トヲ認ムルハ原裁判官ノ心證ニ因ルモノナルヲ以テ刑法第八十九條第九十條ヲ適用セザルハ擬律ノ錯誤ニアラス其後段ハ前顯第一ニ對スル說明ノ理由アルニ因リ原判決處刑ハ毫モ不法アルコトナシ被告ノ論旨ハ漫リニ苦情ヲ鳴ラスニ過ギス以上上告ハ總テ適法ノ理由ナキモノトス

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案上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十七年一月二十二日大審院刑事部公延ニ於テ檢事安居修藏立會宣告ス

大審院部長 判事 原 田 種 成 大審院判事 寬 元 忠

大審院 判事 龜 山 真 義 同 昌 谷 千 二 里

刑事判例 三十九

同 高野真遜 同 木下哲三郎
同 内藤直亮 大審院書記 加藤珠樹

法海潮信

◎總部聯合審理判決の理由

前々號よりして讀者に報道することを約したりし總部聯合審理の判決理由は漸くその正本の送達を去月廿八日に得たるを以て不取敢判決趣旨の全文を掲げて前約を履まんとす日本坑法第十七款の解釋は如何なる理由によりて覆反されしか讀者の看取に任す而して前判決と對照し何れか同法の解釋に就き完全あるや是れ亦讀者の撰ふ所あり

前畧上告第一點に於て原裁判所は法律の適用を誤りたる者にあらず何となれば鑛業條例第九章の附則に於て此條例實施以前許可を得たる試掘人又は借區人に對する例外則を掲げたるに依れば此例外則を除くの外鑛業人の權利の成立か日本坑法の時代にありしと若くは遠く其以前にありしとに論なく鑛業條例實施の後は均しく之を遵奉すべきものなりと解釋せざる可からず而して此條例を遵奉するときは屋舎鐵道等の形成と試掘出願との前後に區別なく現に是等のものゝ形成しある場所に於ては同條例第二十五條の手續を経されは試

掘又は採掘を爲し得ざるの制限あり此の制限たるや同條中明文を以て指示せらるゝ所なるか故に此に論難する同條例第二十五條は一般の試掘又は採掘權其ものに對し法律上の制限を示したる推定にして總ての坑業人は皆之れに依つて試掘又は採掘を爲すべき者あればあり然れば上告人に事實損害ありとするも右の制限内に於ける損害は法律の結果より生ずる處のものにして被上告會社に對し責任を負はしむべき者に非ず隨て原裁判所か同條例第二十五條を引用したる點に付ては暫く上告人所論の如く迷誤に因るものとするも到底上告人は同條の制限を恪守して運行すべきものなるを以て其迷誤は上告人の權利に何等の影響も生ずる筋なし故に上告人は此點に對しても亦非難を試むることを得ず要するに上告人は鑛業條例を遵奉して土地所有者に向ひ承諾を求めむ可き地位に在る者なれば此他上告人か原裁判に對し喋々する求諾云々は是皆鑛業條例を誤解したる論告に過ぎざるものとす其第二點に於ても原裁判は必要の點に判決を與へざるものに非ず何となれば上來辨明する如く假令上告人は被上告會社か鐵道布設の爲め其石炭を採掘する能はざるも這是法律上の結果に屬し被上告會社に對し苦情を述べることを得ざる而已ならず姑く上告人に於て其損害を法律上の結果以外に生したるものと思惟するも既に鑛業條例第二十五條但書の場合に於て危險の虞なくして承諾を拒みたるときは同條

例第三十五條に依り所轄鑛山監督署長の判定を請求し得る旨の規定あり是に依て之を觀れば總ての時態に於て危險の有無と探掘すること能はざる場所の境域とを判別するは右監督署長の權内に屬し司法裁判權の立入るべきものに非ず然るに上告人の請求は此順序を経たるものに非るを以て原裁判所は上告者の請求を容れざる者なり故に原裁判は必要の點に判決を與へざるの瑕瑾ありと云ふことを得ざる者とす又其第三點に於ても原裁判は法則を不當に適用したるものに非ず何となれば第一に説示する如く上告人は鑛業條例の支配を受く可き者なるを以て殊更に日本坑法第十七款の(企つる)と云ふ文字の解釋に就て辨明を與ふるの必要なき者とす要するに右條例の規定に基くときは鑛業借區權あるものは或る坑區内に於て其地下に在る或る鑛物を探掘するに止まり其土地の所有權を害せざる限度内に於て行使するを得るものにして借區許可の早晚を以て所有者と權利を争ふことを得ざるものとす而して上告人の引証する判決例に循はざる理由は上文の辨明に因り會得す可し

附帶上告第一點は凡そ判決とは其判決主文を稱するものにして主文に對する理由の如きは其主文に對し不服を申立てず理由夫れ而已を取消す可き上訴手續ありることなきに然るに原裁判は第一審の判決と其結果を同じし原告の請求を排斥せられたるに拘はらず其説明の理由に不當なる點ありと云ふを以て第

一審裁判全部廢棄することを判決主文に掲げたるは法律違背の裁判なり依て原判決主文中明治三十五年十二月二十八日福岡地方裁判所小倉支部が與へたる判決は其當を得ざるを以て是を廢棄すとの四十五字の破毀を請ふと云ふに在れども此請求は正當の理由なきものとす何となれば原判決主文中附帶上告人が破棄を求むる文字は當事者に對し何等の効果も是を生ずる者に非ず殊に其末文に於て「控訴人が請求相立たず」と明記しあれば原裁判は附帶上告人の勝訴に歸し附帶上告人は原裁判の爲め充分なる利益を享るものとす其れ斯の如く充分なる利益を享け假初にも不利益の事なき以上は附帶上告人の權利として上告の訴權を生ぜざる筋なるを以て隨て此附帶上告は是を排斥すへき者とす

附帶上告第二點は原判文に曰く土地收用法第二十三條の關係人は借地人借家人小作人のみを云ひたるに非ずして苟も其土地に特別の關係あるものは總て之を包括したるものあれば本案事實の如く控訴人が炭坑借區の許可を得て一の私權利を成立したる上は被控訴會社の設計として鐵道敷設の爲めに損害を蒙らしめたることあるに於ては之に對し賠償の責に任すへきは當然の義務ありと説明せられたれども蓋し其理由たる法律違背たるを免れざるへし何となれば上告人の有する探掘權は特別法により政府の與へられたる特權にして土

地所有權に何等の關係を有せず之を土地收用法第二十三條に所謂關係人に包
 括せしめたる原判決理由は不當なるのみならず又之を關係人なりとす
 るも凡そ鐵道の周圍三拾間は鑛業者か鐵道所有者の承諾を経るに非ざれば採
 掘するを得ざると云へる鑛業條例の規定は常に一般に坑内權に施すべき法律
 上の制限あるを以て此規定に由り上告人か採掘するを得ざる部分を生ずること
 とありと假定するも這は鑛業條例に據り上告人か得たる借區特權其れ自身に
 存する法律の制限にして之を以て被上告會社の非行に基つて損害と云ふ可か
 らず從て之れを賠償するの法理を生ず可き筋なきに原裁判か之れに背反した
 る説明をあたしたるは不法なればなりと云ふに在り依て案するに原院は上告人
 所論の如く土地收用法第二十三條に云々其土地に對し特別の關係を有するも
 のある場合に於てはとある其關係の文字中には其地下にある鑛物採掘のこと
 とも包括するものと解釋し之に基き原判決上被上告人に損害賠償の責任あり
 と説明するも右其土地に對し特別に關係を有するものとは其土地の地上に關
 係を有するもの、謂にして地下にある鑛物採掘の如きは之れに包括するもの
 におらず故に土地收用法に依るも其起業者に於て坑區に係る土地を收用若く
 は使用する爲め鑛業者に補償の責なきこと明確なりとす左すれば此點の原判
 決理由は土地收用法の誤解に屬し其適用を誤れるものにして不法たるを免れ

すと雖其主文に於て上告人の請求を排斥したるは相當あるを以て本件上告は
 民事訴訟法第四百五十三條に依り棄却すべきものとす

◎清國通商章程第拾五款の解釋

條約文の解釋は國際公法學者の噴々論する所去月廿四日午前十時大審院に於て
 開かれたる函館居留清國人張尊三訴訟代理人磯部四郎齋藤孝治小川平吉の三氏
 より日本昆布會社專務取締役下村廣畝訴訟代理人鳩山和夫若林秀溪三坂亥吉の
 三氏に係る上告事件の辯論は斯學の研究に従事するもの、最良なる參考となら
 んか

被上告訴認代理人鳩山和夫氏論して曰く上告人は原院か下村廣畝と清國人張尊
 三との賣買は開港外に於て行ふことを得ざるは通商章程拾五款の精神ありと判
 定したるを非難すと雖も日佛條約を始め其他歐洲各國との條約を觀るに皆開港
 外に於ておせる賣買を禁止せる精神たるや明かなり然るに獨り清國人にのみ之
 を禁止せざる理あらんや況んや第十五款は明かに開港外に於ておせる賣買を禁
 止したるに於てや次に論して曰く拾五款に云ふ自の字は本人のみを指し代人お
 れは之を禁せずとは條約文の解釋上決して許さざる所凡そ條約は明文を以てす
 るの外外國人には何等の權利をも與へざるを原則とす漫に寬裕の解釋をなすべ
 きものにあらざるあり今や一步を譲りて清國人に之を許すとせば最惠國條款に

よりて他國人にも許さざるを得ざるに至るべし云々次に若林秀溪氏も章程第十五款は清國人の内地に於ける商品取引を禁したる旨を述べ又三坂亥吉氏は論して曰く若し内地にある商品の取引を清國人に許すとせば本邦の法權を以て支配すべからざるもの内地に存することゝなる而して北海道廳が制定せる昆布輸出取締規則の如きも終に適用すること能はざるに至らん又上告人は清國人自ら内地に赴くことかく代人をして引取らしむるは差支あしと云ふも本人のなすべからざることば代人にも亦なさしむべからざるは明確なる法理なり云々と

參照

清國通商章程

第十五款

兩國の民商は双方の開港場に於て其地の産物並に別國の品物を買取り海關へ届け改を受け商稅拂濟みの上船積して出港することを許し内地に赴き品物を買ふことを許さず若し内地に入り自ら品物を買取る者あらば其品物は何れも官に取上げ本人は理事官に引渡し處置すべし以上二個條は兩國何れも開港場を定めれば明かに限りを極め置くあり

佛蘭西修好通商條約

第八條

佛蘭西人日本の開きたる港灣に於て自國の品物は勿論他國の品物にても商賣致す事苦しからずと雖日本禁止の品物商賣致すべからず日本の開きたる港より自國又は他國へ品物を持行商賣致す事苦しからず其節は定めたる通りに運上を出すべし

以下普魯亞國修好通商條約第八條獨逸北部聯邦修好通商航海條約第八條等は要するに佛蘭西修好通商條約と其精神同一されば畧之

商業上晦日に關したる判決例

日本橋區室町一丁目乾物商窪田彌兵衛氏は同業淺草區馬道七丁目橋本庄三良氏へ賣掛代金あり昨年五月三十日其滞高の内へ若干金を受取り其後殘金を拂込まざるより昨年十一月卅日を以て出訴に及びしに右は内金受取の翌日即ち五月卅一日より滿六ヶ月を一日丈經過したりとて敗訴したり原告は辯護士杉山誠一郎氏を以て商業取引上三十日と三十一日とは共に晦日なるを以て區別すべからず然れば出訴期限は同六月の月三十日より算ふべきものにて未だ出訴期限を經過したりとなすべからずと云ふの主旨を以て上告せしが此程遂に原告窪田氏の請求通り其勝訴となれりと傳ふ

新聞條例違反事件の新判決

三月十六日日本新聞は新聞條例第十四條に違反したるものとして檢事より公訴

を提起せらる

検事の論告の要は日本新聞第六百六十號雜報欄内に外國使臣の土地所有と題する記事は國會新聞より轉載せしものなるか國會新聞は警視廳第三部の申込に依り之を取消を記載せし日本は條例第十四條に依り其次回又は第三回の發行に於て正誤すべき手續をなさす即ち其所爲は新聞條例廿八條に該當し罰すべきものと認む

被告は是に抗辨して曰く被告は實際國會新聞が其記事を取消したるを知らず且検事の如く明文を厳正に解釋すれば取消を申込みたる警視廳は宜しく原新聞紙をして條例明示の要件を具備せる正式の取消を命す可きに事此に出でざるは實に我社をして不知不識の裡に今日の累を蒙らしめたるものなりと検事之を反駁して曰く斷罪の要素は實體上に屬する者と形式上に屬するものとあり新聞條例に於ける取消は實體上の者にして其順序の如きは實に形式に屬する者なり且同條例第十四條には其新聞を得たる時は云々とあるに於ては被告の云ふ所毫も理由なきものありと被告辯護士更に之を駁して曰く從來警視廳は同一記事の取消を爲すに當り常に記載せし各社に之を取消を命するもの、如し然るに今回は即ち否らす是警

視廳の不信切不注意にして被告の過失に在らず且検事は第十四條の得るなる文字に拘泥し嚴正に解釋を爲すとせば被告の取消を記載せざる亦至當の事のみ何と云はれは條例第十三條第三項には正誤辨駁は原文と同號の活字を用ひ同一欄内の首部に掲載すべしとあるに原新聞は之れが正式に依據せされは否と而して判官の判決する所は原國會新聞が第十三條第二項の命令を遵守せずして該正誤を最終末尾に記載したれば被告が正誤文に氣付かすして其掲載を爲さざるは其罪にあらずして他に註誤せられたるものなり何となれば縦ひ他の新聞紙より事項を抄録したりと雖も法律は其以後原新聞紙の全面を一讀して之が正誤等に注意す可しとの責を負はしめたるものに非されはなり云々の理由を以て無罪を宣告せり

此の判決の如きは從來の判例と趣を異にするか如し参照の爲め讀者に紹介す

新聞紙條例第十四條官報又は他の新聞紙より抄録せし事項にして其官報又は新聞紙に於て正誤又は正誤書辨駁書を掲載したるときは當人又は關係ある者の求めなしと雖も其新聞紙を得る後其次回又は第三回の發行に於て正誤す可きこと前條の例に依り但廣告料を要求することを得ず

●千島艦溺死者遺族の控訴

法海潮信

疊に千島艦溺死者遺族一同が連署を以て横濱領事裁判所に向て彼阿會社を相手取り損害賠償の訴を起せしに横濱領事裁判所は多數の原告が一通の訴狀を以て出訴したるを違法とし却下したるに服せずして上海なる高等裁判所に控訴したり即ち四月十七日同裁判所に於て裁判長ハンチル陪席判事ヂャミンソン兩氏の掛にて其口頭辨論を開かれたるか控訴人は辨護士を出廷せしめず趣意書を提出して辨論に代へ被控訴人彼阿會社はラウダー及ヒストークスの二辨護士を出廷せしめたり裁判長は先づ右の趣意書を朗讀せしむ其要旨は横濱なる原裁判所は多數の原告が一通の訴狀を以て出訴したるを違法とし之を却下したれども右は東洋に出ける裁判手續中に規定せられざる故本國高等裁判所の手續に據りたるものにして毫も違法の事なければ原裁判を取消されたと云ふにありて被控訴人辨護士は裁判手續第三十九條に依り却下の至當なるを論したる末裁判長及び陪席判事は一致を以て即時判決を言渡し原裁判を取消したりと云ふ

●謀殺未遂犯と不法監禁罪
 朝鮮の刺客李逸植等が朴泳孝氏に對する謀殺未遂犯被告として東京地方裁判所飯田豫審判事の手にて豫審中の處去月廿八日左の通豫審終結せりと云ふ

朝鮮人 李 逸 植 日本人 川久保常吉
 李逸植の所爲は刑法第四百條第五百條第二百九十二條に川久保常吉の所爲は同

法第九條第二百九十二條に該當する重罪犯と思料するを以て刑事訴訟法第六十八條に準據し本件を東京地方裁判所重罪公判に附するものなり

右兩人は此決定書送達より三日以内に抗告することを得

朝鮮人 權 東 壽 全 權 在 壽 全 金 泰 源
 右三名の所爲は證據明確ありと雖總て謀殺豫備の所爲に止まり着手後の未遂と云ふを得ず依て其所爲罪と爲らず刑事訴訟法第六十五條に従ひ免訴し且つ被告權東壽權在壽金泰源の三名を放免する者あり

朝鮮人 朴 泳 孝 全 李 圭 元 全 鄭 蘭 教
 全 朴 平 吉 全 徐 亮 淳 全 柳 承 萬
 被告朴泳孝李圭元鄭蘭教朴平吉徐亮淳の所爲は擅に人を制縛して毆打強責負傷せしめ又擅に人を私家に監禁せしもの被告柳承萬の所爲は擅に人を私家に監禁せしものあり之を法律に照すに刑法第三百廿二條第三百廿三條第三百廿四條第三百一一條第三項に該當する輕罪犯と思料するを以て本件を東京地方裁判所輕罪公判に附する者あり

●不起訴に對する抗告の手續

去る四月十六日付を以て大審院は左の揭示を爲したり

從前下級檢事局に於て刑事訴訟法第四十九條の告訴に對し不起訴の處分を爲

したる場合に告訴人より其監督上官に向て更に告訴又其他の名義を以て處分を申請し來たる所爾今左の書式に従ひ抗告として提出す可し

抗告書式

何々告訴の件に付某控訴院檢事長の處分に對する抗告書

府縣郡區市町村番地族籍職業

被告人

氏

名

右之者に對する何々事件の告訴云々某控訴院檢事長氏名の處分に對する抗告の理由を記述す

右抗告候也

府縣郡區市町村番地族籍職業

氏

名

大審院檢事總長宛

但下級裁判所檢事局に提出したる告訴狀不起訴の告知書及總ての證書を提出す可し

社告

本年末の第二十三號に至り全部を一卷に釘裝するに際し每號の區畫を明にせんか爲め更に各號の表題を挿入せり但し一號より五號までは之れなかりしか故に溯りて之を讀者に願たんとす之を諒せられよ

判例彙報 第九號

したる場合に告訴人より其監督上官に向て更に告訴又其他の名義を以て處分を申請し來たる所爾今左の書式に従ひ抗告として提出す可し

抗告書式

何々告訴の件に付某控訴院檢事長の處分に對する抗告書

府縣郡區市町村番地族籍職業 被告人 氏 名

右之者に對する何々事件の告訴云々某控訴院檢事長氏名の處分に對する抗告の理由を記述す

右抗告候也

府縣郡區市町村番地族籍職業

氏 名

大審院檢事總長宛

但下級裁判所檢事局に提出したる告訴狀不起訴の告知書及總ての證書を提出す可し

社 告

本年末の第二十三號に至り全部を一巻に釘裝するに際し毎號の區畫を明にせんか爲り更に各號の表題を挿入せり但し一號より五號までは之れなかりしか故に溯りて之を讀者に頼たんとす之を諒せられよ

判例彙報 第九號

判例彙報第九號

民事判例

判決要旨

母か子の後見人たるに於ても尙ほ幼者の財産に對し損害を及ぼすべき處置は即是れ正當の行爲にあらす

説

後見人の職務たるや幼者の財産に對する管理行爲に外あらざれば幼者の財産に對しては專心其利益を保護すべきなりこの故に後見人か他人に爲したる無償行爲の如きは全然無効とあさるを得ず然り而してその後見人か幼者の母たるに否とによりて之か權利義務に消長を來すへきにあらす何とあれば後見人たる行爲其者か同一なればなり

● 抵當不動産競賣請求事件

明治廿六年第三六九號
明治廿七年一月十九日判決

原裁判所 大阪控訴院

上告人 佐藤清太郎

訴訟代理人 辯護士 澁川忠二郎

被告 齋田礒次郎

訴訟代理人 辯護士 柿崎欽吾

右當事者間ノ抵當不動産競賣請求事件明治二十六年四月二十七日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對

民事判例

シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

大阪控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀ス

本院ニ於テ直ニ判決スル左ノ如シ

被上告人カ本件抵當不動産競賣ノ請求ハ相立タサルモノトス

訴訟費用ハ被上告人ノ負擔タルヘシ

理 由

上告第一點ハ原判決中「甲第一號證ノ契約ハ幼者ナルツルノ自然ノ後見人タル資格ヲ以テ爲シタル行爲ナレハ決シテ越權不當ノ行爲ナリト云フヲ得ス」トアレトモ實ニ後見人ノ職務タル専心幼者ノ利益ヲ保護スルノ義務ナレハ漫ニ其貴重ナル不動産ニ對シ他人ノ利益ノ爲メ擔保ヲ設定スル固ヨリ越權ノ處置タルヤ言フ俟タサル所ナルカ故ニ母カ子ノ後見ヲ爲ス場合ニ於ケルモ亦然ラサルヲ得サルヲ以テ當時ノ習慣若クハ法律ニ於テ特ニ認メサル以上ハ其損害ヲ釀成スルカ如キ權限ナキヤ彼是相異ナルノ理ナキニ拘ハラス原裁判カ普通後見人ノ爲シタル無償行爲ハ無効ナレトモ母カ子ノ後見人タル資格ヲ以テ爲シタル無償行爲ハ有効ナリト斷定シタルハ違法ナリト云フニ在リ

按スルニ母カ幼者ノ後見タル場合ニ於テモ幼者ノ財産ニ對シ損害ヲ及ホスヘキノ處置ハ法理ノ以テ正當ノ行爲ナリト認メサル所ニシテ即是レ越權ノ所爲ナリト爲サ、ルヲ得ス本件毛利ハツカ幼

者ナルツルノ不動産ニ對シ他人ナル花房政秀ナルモノ、債務ノ爲メ擔保ノ契約ヲ締結セシ如キ損害ヲ及ホスヘキ無償ノ行爲ハ越權ノ所爲ニシテ無効タルニ拘ハラス原裁判カ有効ノ契約ナリト判決セシハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス

以上ノ如ク原判決破毀ニ屬シ而シテ本件ノ事實ハ右ノ如ク確定シ且裁判ヲ爲スニ熟スルヲ以テ民事訴訟法第四百五十一條第一號ニ則リ本院ニ於テ直ニ裁判ヲ爲スモノナリ

大審院第二民事部

裁判長	判事	中村元嘉	判事	本尾敬三郎
判事	増戸武平	同	小松弘隆	
同	岡村爲藏	同	芹澤政温	
同	柳田直平	書記	岡田義道	

判決要旨

隱居による家督相續は絶対的に其家督相續を爲すと同時に其財産を相續するものにあらず

財産の何たるを問はず之を數子中に分與するは父の權内に屬す

說 明

家督相續とは家名相續の謂されは隱居によりて家名の相續を爲すも之と同時に一家の財産を相續するものにあらずこの故に縱令家督相續を

爲すもその財産の讓與を受くる太た年月を異にするあり而もその財産を讓與すと否とは先戸主の自由に存するを以て家督相續を爲したりとて直に財産の相續を爲すものといふを得ず
我國人事上父權あるものは頗る至大にして縱令家督相續人の存在しあるもの一家の財産に對し相續人に貯存すへき財産の有無等は毫も顧みずして之を數子中に分與配當する聊も不法にあらす

◎地所取戻事件

明治廿六年第五七九號
明治廿七年一月八日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 大繩 彌兵衛 訴訟代理人 辯護士 板垣 信有
被上告人 大繩 勝助

右當事者ノ地所取戻事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年十月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旨ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原院ニ於テ乙第七號證ニ據リ明治十三年六月マテハ本案ノ係争地カ上告人ノ所有ナリシコトヲ認メタルニモ拘ハラヌ同年六月十一日被上告人ノ名義ニ更改シアルヲ以テ直ニ不正又

ハ錯誤ノ證ナシトシテ上告人ニ立證ヲ責メタルカ如キノ判決ヲ爲シタルハ立證ノ法則ヲ不當ニ適用セシ違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ原判文理由ノ第一項ニ依レハ上告人ノ申立及ヒ其他ノ證左ニ據リ係争地カ明治十三年六月十一日以來被上告人ノ所有ニ移轉セリトノ事實ヲ認定シタルモノナリ此場合ニ於テ之ヲ取戻サント欲スル上告人ハ其移轉カ不正又ハ錯誤等ニ原由セリトノ事實ヲ證明セサル可カラサルモノナリ然ルニ上告人ハ之カ證明ヲ爲サ、ルモノナレハ原院カ其不正又ハ錯誤等ノ事實ヲ認ムヘキ證左ナシト判斷シ以テ上告人ノ本案請求ヲ排斥シタルハ當然ニシテ立證ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニアラサルナリ

上告第二點ハ原院ニ於テ甲第四號證ノ第一第二ニ依リ上告人カ安政元年ニ大繩家ノ家督相續ヲ爲シタルコトヲ認メタルニモ拘ハラヌ明治年代ニ彌平次ナル先代カ被上告人ニ財産ヲ讓與スルコトナシト爲ス可ラストノミ説明シ如何ナル事實理由ニヨリ彌平次カ隱居スルモ本案係争地即チ居住ノ宅地マデモ戸主タル上告人ニ讓與セサリシトコトヲ説明セサリシハ事實ノ理由ヲ盡サ、ル違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ隱居家督相續ノ場合ニ於テハ絶對的ニ其家督ト同時ニ其財産ヲモ相續スルモノニアラサルナリ故ニ原院ニ於テ家督相續ト財産相續トハ必スシモ一樣ナラサルヲ以テ上告人ハ安政元年ニ家督相續シタルモノトスルモ明治年代ニ至リ先戸主カ被上告人ニ財産ヲ讓與スルコトナシト爲ス可ラスト説明シタルモノナリ而シテ之ヲ上告人ニ讓與スルト否トハ先戸主ノ自由ナルモノナレハ先戸主カ之ヲ上告人ニ讓與セザレバトテ別ニ其讓與セサリシ理由ヲ説明スルノ要ナシ故ニ原判決ハ理由ヲ盡サ、ル違法ノ點ナキモノナリ

上告第三點ハ原院ニ於テ乙第七號證地券ガ上告人ノ名義ニテ明治十三年中下付セラレタルヲ被上告人ニ更改シアルヲ視テ其更改ノ事實ヲ盡サスシテ上告人ヨリ被上告人ニ讓與シタルカ如ク説明シ其次項ニ至リテハ先戶主彌平次ヨリ被上告人ニ讓與シタルカ如ク判示セシハ事實理由ニ齟齬アル違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ原判文事實ノ部ニ第一審判文ノ事實ヲ援用セリ而シテ第一審判文ニ摘示スル事實ヲ閱スルニ被上告人ハ明治六年度ニ於テ先戶主ヨリ係争地ヲ讓受ケ先戶主ノ死去後上告人モ之ヲ承諾シ明治十三年度ニ乙第七號證ノ如ク被上告人ノ名義ニ更正シタリト陳述セシモノナリ故ニ原判文理由第一項ニ於テ乙第七號證等ニ依リ係争地カ被上告人ニ移轉シタリトノ事實ヲ認メタルハ直接ニ之ヲ上告人ヨリ被上告人ニ讓與シタルモノナリトノ意ニアラスシテ被上告人カ陳述セシ意味ニテ移轉シタリト認メタルコトハ原判文理由ノ第二項ニ於テ明治年代ニ至リ彌平次ナル先戶主ヨリ被上告人ニ財産ヲ讓ルコトナシト爲ス可ラスト説明シタルヲ以テ知リ得ヘシ故ニ原判文ハ彼此理由ノ齟齬シタルモノニアラサルナリ

上告第四點ハ上告人ニ於テ本案宅地ハ大繩家祖先ヨリ代々居住シ而シテ其戶主タルモノニ於テ所有シ來リ隱居或ハ弟等ニ所有セシメタルコトナク且斯ル習慣モ亦決シテナシト陳述シアルニ原院ハ此點ニ對シ如何ナル理由ヲモ附セサリシハ理由ヲ盡サ、ル違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ既ニ説明シ來ルカ如ク要スルニ原院ハ先戶主カ係争地ヲ被上告人ニ分與シタリト認定シタルモノナリ而シテ縱令宅地ニモセヨ之ヲ其數子中孰レニ分與スルモ父ノ權内ナルモノナレハ既ニ係争地ヲ先戶主カ被上告人ニ讓與シタルモノナリト認定セラル、トキハ上告論旨ノ如ク陳述ハ言ハス

シテ排斥セラレタルコト勿論ナレハ別ニ此等ノ陳述ニ對シ説明スルノ要ナシ故ニ原判決ハ理由ヲ闕キタル不法ノ點ナキモノナリ上告第五點ハ本案ノ要旨ハ係争地カ被上告人ノ名義ニ更正セラレタルハ正當ノ手續即チ先代彌平次ヨリ被上告人ニ讓與セシモノカ將タ上告人ヨリ正當ニ讓與セシモノナルカヲ審究セサレハ其正不正ヲ判斷シ能ハサルモノナルニ之カ審理ヲ盡サ、ルノミナラス被上告人ハ其讓受ケノ正當ナルコト即チ讓與證書ヲ以テ之カ舉證ヲ爲スヘキ責任アルニモ拘ハラヌ却テ上告人ニ立證ヲ責メタルハ審理不盡且立證ノ責任ヲ顛倒セシ違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ上告第一點及ヒ第三點ノ説明ニ於テ既ニ其上告ノ理由ナキコトヲ了解シ得ヘキヲ以テ今復タ茲ニ説明スルノ要ナキモノナリ

以上説明シタルカ如ク本案上告ハ總テ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ヲ適用シ之ヲ棄却スル所以ナリ

大審院第二民事部

裁判長	判事	中村元嘉	判事	增戶武平
判事	小松弘隆	判事	岡村爲藏	
同	本多康直	同	芹澤政温	
同	柳田直平	書記	岡田義道	

判決要旨

明治十三年發布の土地賣買の奥書は從來の慣習を認めて成文法と爲し

民事判例

たるものなればその以前の公正簿も等しく公有たり

説明

我國往時土地の賣買を禁したりしも獨り土地質入書入年期賣買に至りては公けに許され村吏の與書を以て各自か權利を確保し來れり降て明治五年始めて土地賣買の禁を解くに當りても尙ほ與書を以て賣買證書に公正の効力を有せしめたり次て明治十三年十二月第五十二號土地賣買讓渡規則を布告したるは全く從來の慣例を成文法とあしたるに過ぎず即ちその第一條に「凡そ所有の土地を賣渡し又讓渡さんと欲する者は〔賣買讓渡〕證文に地券を添へ其地の戸長役場に差出し與書割印を受け之を買受人又は讓受人へ附與すへし」といへるか如きは以て其然るを見るべきなり人或は明治十三年五十二號の布告を以て削めて賣買證書に公正の効力を與へたりといふものあれども深く從來の沿革を知らざるものなり既に五十二號の布告は舊來の慣例を認めて成文法と爲したりと云へば隨ふて明治十三年以前の公正簿も亦私有の證書にあらずして公有に屬するものなり

◎土地所有權確認事件

明治二十六年第四三六號
明治二十七年一月二十六日判決
原裁判所東京控訴院

上告人 吉田勘兵衛 外三名 訴訟代理人 辯護士 平田 讓 衛 元 田 肇

被上告人 中野 健 明 訴訟代理人 辯護士 齋藤 松三 關 島 宇兵衛 今村 角太郎

右當事者間ノ土地所有權確認事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年六月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ立會檢事應當融ハ事件ニ付意見ヲ陳述シタリ

判決

東京控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ名古屋控訴院ニ移送ス

理由

上告第四點前段ノ趣旨ハ新甲第十二號十二號證ハ明治七年中ノ公證簿ニシテ前者ハ乙一號證所載ノ地所ノ私有ナリシ事後者ハ係争地ノ私有ナリシコトヲ官吏ニ於テ公認シタルモノナリ而シテ明治五年土地賣買ノ禁ヲ解カレタルヤ從前土地ノ質入書入年期賣買ニ付村吏カ與書ヲ爲シ來リシ制規ヲ直ニ土地賣買ニ及ホシ村吏ノ與書ヲ以テ始メテ賣買證書ニ公正ナル効力ヲ有セシメタリ是レ

民事判例

明治五年二月大藏省達明治十一年内務省乙第十三號達及明治十一年太政官第三十三號達ニ照シ明白ナル所ナルニ原院カ地所賣買ノ與書ナルモノハ明治十三年五十二號ノ布告ニ依リ制定セラレタルモノナレハ新甲第十一號十二號證ノ與書ハ官吏ノ職務ニ依リ調製シタルモノト認ムル能ハスト言渡シタルハ不法ナリト云フニ在リ依テ案スルニ土地賣買ノ解禁以後村吏カ其資格ヲ以テ土地賣買ノ證書ニ公證ヲ與ヘ來リシトハ顯著ナル事實ニシテ當時是レニ關スル成文法ナキモ一般人民ハ此所爲ニ依リ自己ノ權利ヲ確保シタリト惟思シタルヤ掩フ可カラサル所ナリ故ニ此事タル當時ニ在テハ一般ニ認メラレタル慣習ナリト云ハサルヲ得ス夫レ然リ然ラハ明治十三年ノ發布ニ係ル第五十二號ノ布告ハ從來ノ慣習ヲ認メテ成文法ト爲シタルモノト解釋スルヲ至當ナリトス然ルニ原院カ明治十三年以前ノ公證簿ヲ以テ私有ナリシトノ證ト爲ス能ハスト判シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アル裁判タルヲ免カレサルモノナリ

大審院第二民事部

- 裁判長 判事 中村 元嘉 判事 本尾 敬三郎
同 増 戸 武平 同 小松 弘隆
同 岡村 爲藏 同 本多 康直
同 柳田 直平 書記 山本 道知

判決要旨

双務契約に包含する解除條件は之を行はざることを明約することを得
説 明
双務契約は當事者一方の義務か他の一方の義務の原因を成すものおれ
は當事者間に於て豫め一方の不履行あるときは他の一方は其契約の解
除を求め得べきことを默約したるものと看做し法律は其一方に解除の
請求を爲すことを許せり然りと雖も當事者一方の意思を以てこの解除
を行はざることを明約すること素より法律の禁する所にあらず何とな
れば權利の拋棄は權利者の隨意なればあり

●不動産競賣異議及書入登記抹消請求事件 明治廿六年第四五九號 明治廿七年一月十二日判決

原裁判所東京控訴院

- 上告人 太 田 孝 敬 訴訟代理人 辨護士 城 數 馬
被上告人 小 西 甚 兵 衛 訴訟代理人 辨護士 岡 崎 正 也
鈴 木 充 美

右當事者間ノ不動産競賣異議及書入登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年七月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

民事判例

本件上告ハ之ヲ棄却ス

十二

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ原判旨ニ依レハ甲第一號證ノ買賣契約ハ代價ノ辨濟ト買賣ノ解除ト二箇擇一ノ義務ヲ約シタルモノニシテ債權者カ已ニ此選擇ヲ爲シ代價辨濟ノ請求ヲ爲シ且其選擇ヲ取消サ、ル以上ハ最早買賣ノ解除ヲ求ムルヲ得ス後日更ニ解除ノ條件ヲ約スルモ別事ニシテ當初ノ契約ニ基ク解除ノ權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト云フニ歸ス此後半ノ判定ハ全ク前半擇一ノ理論ニ基クモノニシテ其基礎失當タル上之ヨリ生スル判定モ亦全ク不法タルヲ免レス夫レ双務契約ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ義務ノ履行ヲ爲スモ他ノ一方ニ於テ義務ヲ盡サ、ルトキハ之ニ對シ直接履行ヲ求ムルノ權利アルノミナラス其不履行ヲ原由トシテ契約ノ解除ヲ求ムルノ權利アリ而シテ此事タル双務契約ノ性質ニ基ク法則ニシテ當事者ノ特約ヲ要スル事ニ非ス本件論地買賣契約ノ如キ亦双務契約タルヲ以テ右法則ヲ適用スヘキコト當然ナリ是ヲ以テ上告人タル賣主カ買主ニ對シテ代金ノ辨濟ヲ得サルヲ理由トシテ賣買ノ解除ヲ求ムル權利ハ買賣契約ニ依リ當然ニ得タルモノニシテ明約ヲ要セス然ラハ則チ賣買ノ當時此事ヲ明約スルモ之カ爲メニ解除ノ性質ヲ變スヘキモノニ非ス之ヲ目シテ擇一義務ト云フカ如キハ不法モ亦甚シキモノナリ擇一ノ義務ハ當事者カ特ニ明約スルニ依テ初メテ生スル所ノモノニシテ且其數箇ノ目的物中一ヲ擇テ之カ履行ヲ終了セハ義務ノ本旨ニ從テ之ヲ辨濟シタルモノナレトモ賣買ノ解除ハ契約ヲ打破シ其以前ニ服セシムル

ノミモ買賣契約ヲ履行シタリト云フヲ得ス斯ノ如ク其性質ノ異ナルニモ拘ハラズ買賣契約ニ基ク代價辨濟ト其不履行ノ場合ニ於ケル賣買解除トヲ二箇ノ目的物トシ之ヲ二箇擇一ノモノト判示シ其結果甲第二號ニ掲クル解除ノ約款ヲ以テ別契約ノ如ク判定シタルハ双務契約タル賣買契約ノ法則ニ反シ不法ニ擇一義務ノ法則ヲ適用シタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判文ヲ閱スルニ原院ハ甲第一號證ノ契約ハ其第六項ニ於テ双務契約ニ常ニ包含スル解除條件ヲ行ハサルコトヲ明約シタルモノト解釋シ而シテ上告人カ此第六項ヲ選取シタル上ハ上告人ニ於テ甲第二號證ニ依ルニアラサレハ最早義務不履行ヲ原由トシテ解除ヲ請求スルノ權利ナシト認定シタルモノナリ而シテ當事者間ニ於テ双務契約ニ常ニ包含セル解除條件ヲ行ハサルコトヲ明約スルハ法理ノ禁止スル所ニアラサルヲ以テ此明約ヲ爲シタル上ハ最早甲第一號證ニ基キ解除ヲ爲シ得ヘキモノニアラサルカ故ニ原院カ前顯ノ如ク認定シタルハ決シテ不法ニアラス而シテ原院カ甲第一號證第五項ト其第六項トヲ指シテ選擇義務ト云ヒタルハ甲第一號證第五項中ニ太田孝敬ヨリ其賣買ノ解除ヲ請求スルニ於テハ其求ニ應シ解除ヲ爲スニハ買主伊藤仙次郎ノ義務ナリト明揭セリ是其解除方法ヲ以テ債務者ノ一箇ノ義務ト爲シ之ト其第六項ノ約務トノ二箇中ノ一ヲ選擇スルトノ契約ナルヲ以テ原院カ之ニ由リ選擇義務ト云ヒタルモノニシテ明治二十三年法律第二十八號民法財産編中ニ説ク所ノ選擇義務ニ於ケル法理又ハ其他法學上ノ理論ニ由リタルモノニアラス故ニ原院ハ不法ニ擇一義務ノ法則ヲ適用シタルモノト云フヲ得サルナリ已ニ説明シタルカ如ク原院カ甲第一號證第六項ハ解除條件ヲ行ハサルコトヲ明約シタルモノナリト認メタレハ甲第一

民事判例

十三

號證中ニ掲クル解除ノ約款ハ更ニ取結ヒタルコトハ言フ俟タスシテ明カナレハ原院カ之ヲ別契約ナリト判斷シタルモ亦當然ニシテ不法ニアラス故ニ此點ノ上告ハ原判決ヲ破毀スヘキ理由ナキモノナリ

上告第二點ハ原判旨ニ從ヘハ甲第一號證ノ賣買約定ニ依テ生シタル義務ハ甲第二號證ノ和解契約ノ時已ニ履行ヲ終了シテ消滅シ之ニ代テ和解契約ニ依リ新義務發生シタリト云フニ在リ之ヲ要スルニ甲第二號證ノ和解ハ義務ノ更改ヲ爲シタリト云フニ外ナラス今更改ノ何モノタルヲ案スルニ新義務ヲ以テ舊義務ニ代フルニ在リ斯ノ如クナルニハ必スヤ新舊兩箇ノ義務カ其成立ノ主要ナル原素ニ於テ異ナル所ナルヲ要ス而シテ其主要ナル原素ハ第一債權者債務者第二義務ノ目的物第三義務ノ原因是ナリ之ヲ本件ノ事實ニ照ラスニ甲第一號證ノ賣買ト甲第二號證ノ和解ト當事者ノ點ニ在テハ同一ニシテ更改シタルコトナシ義務ノ目的物ニ在テモ亦賣買契約ト和解ト更ニ變更セシ所ナシ義務ノ原因ニ在テモ亦甲第一號證ハ和解ト同シク賣買代價及ビ解除ナレハ其原因彼此變更セシ所ナシ原院ハ甲第二號證中ニ抵當債務ハ伊藤仙次郎ニ於テ辨濟シ抵當抹殺ノ上地所ヲ引渡スヘキ明記アルヲ以テ代金支拂ノ爲メノ一箇ノ擔保ナリト説明シ之ニ依テ新舊義務ノ更改ヲ判定シタレトモ是亦失當ノ裁判タルヲ免レス凡ソ義務履行ノ爲メノ特約擔保ト稱スルハ義務者カ履行ヲ爲サル場合ニ於テ權利者カ義務者ノ意旨ニ關セシテ債權ノ實行ヲ得ヘキ所ノ途ナカル可ラス例スレハ特定物ヲ目的トシテ物上擔保ヲ設定シ又ハ第三者ヲ證人トシテ對人擔保ヲ設定スルカ如シ然ルニ甲第二號證ニ掲クル抵當債務ノ辨濟又ハ抵當抹消ノ如キハ第一特約ナクシテ已ニ義務者

カ當然ニ爲スヘキ所ノ事タルノミナラス第二此契約ノ事項タル義務者ノ任意ニ依テノミ履行ヲ得ヘキモノニシテ債權者ヨリ直ニ實行セシムルノ途アララス之ヲ如何ソ代金支拂ノ担保ナリト云フ可ケンヤ原院ハ擔保ノ性質ヲ誤リ其結果トシテ義務更改ノ法則ヲ適用シタルハ不法ナリ且ツ假リニ和解ノ條項中ニ擔保ノ契約アリトシテ之ヲ論スルモ舊義務ヲ變更スルコトナクシテ單ニ其履行ノ方法ヲ安全ナラシムル爲メ擔保ヲ新設スルモ決シテ更改アリト云フコトヲ得ス何トナレハ更改ノ有無ハ義務自体ノ異同ニ依テ定マルモノニシテ履行ノ擔保ノ多少完否ニ依テ分カルモノニアラサレハナリ以上ノ如ク何レノ點ニ於テモ本件ノ事實ハ毫モ更改ノ條件ヲ備ヘサルニ原院カ更改ノ法則ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ原判文ヲ閱スルニ原院ニ於テ甲第二號證ハ甲第一號證ノ義務ヲ更改シタルモノナリト判斷セシニハアラス何トナレハ甲第一號證ニ依ルトキハ之カ義務履行ノ方法ハ其第三項若クハ第六項ヲ取ルカ又ハ其第五項ニ依リ之カ解除ヲ爲スヘキノミ而シテ上告人ハ其第六項ノ方法ヲ選取シタルヲ以テ其他ノ方法ハ其効用ヲ終レリ而シテ又其六項ノ方法ヲ甲第二號證ノ如クニ約束シ以テ之ニ強制執行文ヲ付シタルモノナレハ茲ニ於テ買主カ地代金辨濟ノ義務ハ更改セサレトモ甲第一號證ニ於ケル義務履行ノ方法ハ全ク履行シ終リ特リ甲第二號證方法アルノミ故ニ原院ハ甲第一號證ノ義務ヲ更改シタリト云ハスシテ(被控訴人ハ該契約ノ履行ヲ求ムルニ方リ云々其支拂ヲ約シ和解並ニ調ヒ其調書(甲第二號證)ニ執行文ヲ付セラレタルハ甲第一號證ノ契約ハ已ニ履行セラレテ其効用全ク終リタルモノトス)ト説明シタルヲ以テ知り得ヘケレハナリ若シ夫レ該説明中(甲第一號

證ノ契約ハ已ニ履行セラレ其効用全ク終リタルモノトス。トノ一段ハ前顯説明モシ如クニアラス
 シテ義務更改ノ説明ナリト云ハシカ其上文ニ(支拂ヲ約シテ和解茲ニ調ヒ)トアル文詞ヲ案スルニ
 義務ヲ更改シタリトノ意ハ毫モ見出ス能ハス止タ義務ノ支拂ヲ約シ即チ履行ノ方法ヲ約シテ和解
 シタリトノ意ニ外ナラサルノミナラス原院カ殊更ニ義務ノ更改ヲ説明スルニ毫モ要ナクシテ專ラ
 履行方法ニノミ關係スル所ノ執行文付與ノコトヲ支拂ヲ約シテ云々ノ文詞ニ接續シテ説明スル管
 ナシ由是觀之ハ(支拂ヲ約シテ和解茲ニ調ヒ其調書ニ執行文ヲ付セラレタレハ)トアル文詞ハ和解
 ニ因テ義務履行ノ方法ヲ甲第二號證ノ如クニ約束シ之ニ執行文ヲ付シタリトノ意ナルコト明確ナ
 リ而シテ(甲第一號證ノ契約ハ已ニ履行セラレテ其効用全ク終リタルモノトス)トノ文詞ハ(支拂
 ヲ約シテ和解茲ニ調ヒ云々)トアル文詞ヲ受ケテ説明セラレタルモノナレハ義務ヲ更改シタリト
 ノ意ニアラスシテ甲第一號證ノ履行方法ハ已ニ履行セラレテ其効力全ク終リタルモノトストノ意
 ナルコト亦明確ナリ又原院カ甲第二號證中ノ返地約定ハ甲第一號證第五項ノ解除條件ヲ追認シタ
 ルモノニアラスシテ新タニ約束シタルモノナリトノ事實ヲ説明セシカ爲メ(甲第二號證ノ約旨ニ
 基キ代金支拂ノ保證トシテ云々)ト説明シタルモノニシテ甲第二號證ノ約旨ニ依レハ權利者ノ意
 思ニ關セシシテ債權ノ實行ヲ得ヘキ所ノ途アル物上担保又ハ證人担保ノ如キノ場合ヲ指シタルモ
 ノニアラスシテ其代金辨濟ヲ爲サ、ルトキハ之レニ代リ返地スヘシトノ意ナリ是レ即チ其返地ハ
 代金辨濟不履行ニ對スル保證ナリ而シテ原院ハ此約旨ニ基キ保證ノ語ヲ用ヒタルモノナレハ之ヲ
 以テ物上担保又ハ對人担保ノ法則ヲ不當ニ適用シタリト云フヲ得ス又縱令其保證カ完全ナル結果

ヲ得ル能ハサルニモセヨ此レハ是レ上告人カ自カラ取結ヒタル約束ナレハ其不完全ナルカ故ニ担
 保ト云フヘキモノニアラスト非難スルヲ得ス然而シテ既ニ説明シタルカ如ク原院ハ甲第二號證ヲ
 以テ甲第一號證ノ義務ヲ更改シタリト判決セシモノニアラサルノミナラス一箇ノ担保ヲ以テモ亦
 義務ヲ更改シタリト判斷セシニアラスシテ甲第二號證ノ返地約定ハ新タナル約束ナリト斷定シタ
 ルニ過キサルトハ原院文中ニ(甲第二號證中云々甲第一號證ノ契約ニ遡リテ賣買ヲ解除スヘキ
 旨ノ特約ナキノミナラス云々和解ノ際更ニ約シタル新契約ナリト推定スルニ充分ナリ然ラハ甲第
 一證ノ解除契約ハ事實上已ニ消滅シタルヲ以テ)ト説明シアルニ依リ明瞭ナリ何トナレハ該説明
 ハ甲第一號證第五項ノ解除條件ハ其第六項ニ依リテ消滅シ而シテ甲第二號證中ニハ甲第一號證第
 五項ニ遡リテ解除スヘキ特約ナキヲ以テ甲第二號證ノ返地約定ハ新契約ナリトノ意ニシテ甲第一
 號證ノ地代金辨濟ノ義務ヲ甲第二號證ニ依リテ更改シタリトノ意ニアラサルコト明カナレハナリ
 故ニ此點ノ上告モ亦原判決ヲ破毀スヘキ原由ナキモノナリ

上告第三點ハ甲第一號證ノ契約ハ解除條件付ニシテ之ヲ甲第二號證ノ單純ナル代金支拂ノミノ契
 約ニ比スレハ其權利ノ優等ナル固ヨリ辨ヲ俟タサルナリ然ラハ則チ原判旨ノ如ク甲第一號證ヲ甲
 第二號證ニ更改シタリトセハ即チ權利ノ拋棄ナリ權利ノ拋棄ハ必ス特約ナカル可ラズ其特約ナキ
 ニ於テハ權利ヲ拋棄セルモノト推測ス可ラサルハ法ノ原則ナリ然ルヲ原院ハ甲第一號證ノ解除條
 件付ノ權利ヲ拋棄シ單純ナル代金支拂ノミノ契約ニ更改シタルモノナリト判定シタルハ即チ權利
 ノ拋棄ハ推測セストノ法則ヲ適用セサルト證書ノ解釋ヲ誤マレル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ上告第一點ニ於テ説明シタルカ如ク原院ハ職權ヲ以テ甲第一號證中第五項ノ解除條件ハ其第六項ニ於テ禁止シタルコトヲ認メタルモノナレハ上告人カ其第六項ノ方法ヲ選取シタル上ハ明約ニ依リ解除條件ヲ拋棄シタルコト明瞭ナルノミナラス上來説明シ來リタルカ如ク原判決ハ義務ヲ更改シタルトノ意ニアラサルヲ以テ此點ノ上告モ亦以テ原判決ヲ破毀スヘキ原由ナキモノナリ以上説明シタル如ク本案上告ハ總テ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ヲ適用シ之ヲ棄却スル所以ナリ

大審院第二民事部

- 裁判長判事 中村元嘉 判事 本尾敬三郎
- 同 増戸武平 同 岡村爲藏
- 同 本多康直 同 芹澤政温
- 同 折田直平 書記 岡田義道

判決要旨

商業雇人カ主人の爲め商業を營むの際その資金を借入れたりとてその主人の責任に歸すべき慣例なし
商業雇人カ主人と別異の場所に於て主人の爲めに其商業を代辦するときは他人の之と取引するものは其代辦者の權限を問訊して取引を爲さざるへからざるの慣例あり

說明

商業雇人カその主人の爲めに商業を營むに當り商業資金を借入るか如きは商業雇人普通權限の範圍に屬すべきものにあらざる蓋し商業主人と雇人カ各遠隔の場所にあり而して雇人はその商業を營むに際し隨意に其資金を借入るゝの權能ありとせばその主人たるものは常に意外の危険を被ることを免れず是れその慣例の存せざる所以にして畢竟商業雇人の普通權限に屬せずといふにあり
商業雇人カ其主人と別異の場所に於てその主人の爲めに商業を代辦するに當り他人カ之と取引せんには必ずその代辦の權限を問訊せざるべからざるは實に商業上の慣例たり抑も本人カ代理人の爲したる契約上の義務に付き責任を負ふは一に代理權の有無に存ず是を以て第三者カ代理人の契約上の義務を本人に主張せんには須く代理人の權限を認知せざるべからず即ち商業代辦人と取引するものその權限如何を問訊するの慣例ある所以なり

◎約束手形金請求事件

明治廿六年第四三一號
明治廿七年一月十三日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 三井 高保 訴訟代理人 辯護士 岡山 兼吉

民事判例

小林 豊太郎

被告 小松崎 茂助

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年六月二十日言渡シタル判決ニ對シ
上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ヲ案スルニ凡ソ商業雇人カ商業主人ノ委任ニヨリ資金ヲ要スル或ル一部ノ商業ヲ營ム
ノ際主人ノ爲メナルコトヲ表示シテ金圓ヲ借受ケタルトキハ商業主人其責ニ任スヘキハ我國商業
社會ノ慣例ナルカ故ニ本件鈴木房吉カ炭鑛鐵道會社ヨリ被上告人ノ代理トシテ鐵道用枕木十萬本
ノ請負ヲ資金ヲ調達シテ請負事業ヲ成就スヘキ場合ニ被上告人ノ代理トシテ其資金ニ相當スル金
額(即チ十萬本ノ請負代金一
萬六千圓ノ内一萬三千圓)ヲ上告人ヨリ借受ケタル事實ニ於テ上告人カ惡意ニ出テタルカ又ハ被上
告人カ特ニ其代理權ニ制限アルコトヲ廣告シタル事實ナキ以上ハ假令鈴木房吉カ上告人ヨリ借入
レタル後之ヲ他途ニ消費シタリトスルモ商業主人タル被上告人ニ於テ其借入金ヲ返辨スヘキモノ
ナルコトハ最モ親易キ道理ナルニ原判決ハ我國商業社會ノ慣例ハ特別ノ委任ヲ受ケサル場合ニ於
テハ雇人カ主人ノ爲メ金圓ヲ借入スル權利ヲ有セサルモノナリト一概ニ却ケ去リ資金ヲ要スル事
業ト否トノ區別ニヨリ其慣例ヲ異ニスルヲ願ミサリシハ慣習ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ

ト云フニ在レトモ要スルニ上告者ノ論旨ハ商業雇人カ其主人ノ爲メニ商業ヲ營ム際金圓ヲ借入タ
ルトキハ其主人カ其責ニ任スヘキヲ本邦商業社會ノ慣例ナリト云フニ歸着ス然レトモ斯ル慣例ハ
商業社會ニ在ル可キ管ナシ何トナレハ商業雇人カ其主人ト遠隔スル場所ニ於テ其主人ノ爲メニ商
業ヲ營ム際自儘ニ借入金ヲ爲スノ權能アルモノトセハ其主人タル者毎ニ意外ノ危險ヲ受クルコト
ヲ免レサレハナリ是レヲ以テ之レヲ見レハ資金ヲ要スル事業ト否トノ區別ニ依リ上告人カ云フ如
キ慣例カ本邦商業社會ニ行ハル者ト信認シ得可カラサルノミナラス慣習ノ有無ニ至ツテハ事實
裁判所カ専ラ之ヲ調査ス可キ職權内ニ屬シ而シテ原裁判所カ其慣習ノ在リシコトヲ看認メサリシ
トテ本院ニ向ツテ此認定ヲ非難シ來ルハ其當ヲ得サルモノトス故ニ結局本論告ハ上告者カ一巳ノ
見解ニシテ法律上ノ問題トナラス

上告第二點ヲ案スルニ原判決中ニ「鈴木房吉カ被控訴人ノ雇人トシテ北海道ニ在リ官廳ノ用達營
業ヲ代理取扱ヒタル事業ハ乙第六號證ノ如クナルモ其事務取扱上金圓ニ關スル事項ハ房吉之ヲ獨
斷スルノ權ナク被控訴人ノ指揮渡邊周次郎ノ監督ヲ受ケテ決行スヘキ旨趣ナリシコトハ全證第五
條ニ依リ瞭然タリ其官廳ニ供給スル品物代價ヲ定ムルニ付テスラ之ヲ尙且ツ主人ノ指揮ヲ受クル
コトヲ要スルモノトセハ明示ノ許諾ナクシテ金錢ヲ供用スルノ權ナキコトハ說明ヲ俟タスシテ推
知スルニ足ル」ト説明シテ第六號證ヲ以テ鈴木房吉ノ代理權ノ欠失ヲ見ルノ資料ニ供シタルハ代
理權ノ制限ト其欠失トヲ混同シタル不當ノ判決ナリ何トナレハ乙第六號證ハ第三者ノ披見スヘキ
委任狀ノ如キモノニアラスシテ被上告人ト鈴木房吉間ノ秘密ノ契約書ニシテ其性質ハ代理權ノ内

民事例列

密ノ制限ニ過キサレハ之ヲ認知セザリシ上告人ニ對シテ其効力ヲ及ホスヘキモノニアラサレハナ
 リ况ンヤ乙第六號證第六條ニ依レバ代價受領書物品預リ證等ハ渡邊周次郎ト連署スヘシトアレド
 モ其事實ノ實行セラレタル跡ナク却テ甲第十三四五號證ノ如ク渡邊周次郎ノ連署ナキ証書ヲ以テ
 有効ニ取引サレタルニ於テオヤト論告シ此論旨ハ二箇ニ分レ其第一ハ乙第六號證ハ第三者（上告
 者ノ如キモノ）ノ披見ス可キ委任狀ニ非スシテ被上告人ト鈴木房吉間ノ秘密契約ニ過キス故ニ上
 告者ハ此乙第六號證ニ拘束セラル、義務ナシト云フニ全シ其第二ハ乙第六號證第六條ノ行ハレシ
 事跡ナク全號第四條ニ存在スル渡邊周次郎カ監査ニ關スル規定ノ行ハレシコトモナシト云フニ全
 シ此二箇ノ場合ハ畢竟乙第六號證カ有効ニ行ハレシモノニ非スト云フニ外ナラス然レトモ上告第
 一條ニ對シ辨明シタルカ如ク商業雇人カ其主人ト別異ノ場所ニ於テ主人ノ爲メニ其商業ヲ代辦ス
 ルトキ他人カ之レト取引スルニハ其代辦ノ權限ヲ問訊シタル上取引ス可キヲ事實上商業社會普通
 ノ慣習ト看認メ得ラレ此慣習ノ適當ニシテ動カス可ラサル上ハ上告者ノ論旨スル乙第六號證カ秘
 密契約云々トノコトハ本件ノ曲直ニ影響ヲ生セサルモノトス其第二ハ上告者カ自己ノ見解ヲ以テ
 乙第六號證ヲ實際有効ニ行ハレサリシト云フニ過キスシテ原院ハ之ニ反シ該證ハ有効ニ行ハレシ
 ト看認メシ主旨ナルコトハ原判旨上着々見得ラル、ヲ以テ此點ハ原裁判所ノ事實ノ認定ヲ非難ス
 ルニ止マル者トス結局此等ノ論旨ハ上告ノ價值ナキモノトス

上告第三點ヲ案スルニ鈴木房吉カ被上告人ノ代理トシテ炭鑛鐵道會社ト取引ヲ爲シタルハ被上告
 人ヨリ特ニ口頭又ハ證書ヲ以テ代理タルコトヲ届ケ出テタルニアラス只タ偏ニ北海道ニ於ケル被

上告人ノ商業全般ノ代理者タルコトノ世間ノ信用ニ基クコト上告人ノ取引ニ於ケルト全一轍ナル
 ノミナラス上告人ハ炭鑛鐵道會社ト取引ノ情態ヲ信用シ鈴木房吉一名ノ連署證書ヲ以テ該會社ノ
 取引ヲ擔保トシ金圓ヲ貸渡シタルモノナルカ故ニ被上告人ハ炭鑛鐵道會社ノ取引ヲ是認シテ獨リ
 上告人ノ取引ヲ非認スルヲ得サル道理ナリ何トナレハ鈴木房吉ノ其取引上ノ所爲及ヒ資格手續ニ
 於テ二者共ニ差異アラサレハナリ個ハ原院ニ於ケル上告人ノ枝葉ノ論據ニ對シ説明シナカラ該重
 要ノ點ニ對シ判定ヲ下サ、リシハ民事訴訟法第二百三十條第一項ニ違背シタル不當ノ判決ナリト
 論告シ其主要トスル所ハ被上告人カ炭鑛鐵道會社ト取引ヲ爲スニ當リ口頭ニモセヨ又書面ニモセ
 ヲ代理ヲ届出テ普通ノ信用ヲ以テ取引ヲナシタリキ上告人モ之ト同一ニ其信用ヲ以テ取引ヲ爲
 シタリ然ル上ハ被上告人カ右會社トノ取引ヲ是認スルナレハ上告者トノ取引モ亦是認ス可キ筈ナ
 リ云々此論點アリタルニ拘ハラス原院カ其判決ヲ爲サ、リシハ民事訴訟法第二百三十條第一項ニ
 違背スト云フニ過キス然レトモ原調書ヲ見ルニ被上告人ハ（特ニ炭鑛鐵道會社ヘハ代理届ヲ出シ
 タリ）ト辨駁セリ故ニ原院ニ於テ乙第六號證ヲ引用シテ判決セシ所以ハ此辨駁ヲ採用シタル筋合
 ニ該當シ之レヲ以テ鈴木房吉ノ資格ヲ明示シ即チ右房吉ト上告人トノ取引ハ右乙第六號證ニ違背
 シ房吉カ自儘ノ取引ナリト斷定シタル者ナリ然ル上ハ上告者トノ取引ハ右鐵道會社ノ取引ト全一
 ナラスシテ右會社ノ方ハ代理届モ在リトノ判旨ヲ見得ラル、カ故ニ假令ヒ原判決中ニ其明文ノ現
 ハレサルモ被上告人カ右會社トノ取引ヲ是認シテ上告人ト被上告人トノ間ニ於ケル取引ヲ是認セ
 サルハ至當ナリトノ意旨ハ乙第六號證ヲ原判文ニ明示スルヲ以テ充分ニ具備スルモノト云ハサル

ヲ得ス然レハ原判決ハ辨論ヲ經タル總テノ攻撃及防禦ニ對シ判決ヲ爲サ、ルモノト云フコトヲ得サルモノトス
上來辨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四百二十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 栗塚省吾 判事 荒木博臣
- 判事 寺島直 同 長谷川喬
- 同 井上正一 同 兒玉淳一郎
- 同 中尾真晃 書記 今尾喜三郎

判決要旨

民事訴訟法第三百三十條第一號乃至第四號の事項は受訴裁判所の意見を以て定むべく必ずしも第一乃至第四號の事項を同時に豫定すへしとの法意にあらす
受命判事をして鑑定に依れる證據調を爲さしむるも不法にあらす
受命判事が既に適法に爲せし鑑定人による證據調は爾後開きたる口頭辨論の際縱令列席判事に變更ありしとて之が爲め當然無効に歸すへきにあらす

説 明

民事訴訟法第三百三十條に明定して曰く「受訴裁判所は其意見を以て左の諸件を定むへし」と然らば鑑定申請に對する決定は同時に鑑定人の意見を口頭又は書面にて述へしむるか或は各鑑定人の意見異なるときは共同又は各別にて鑑定書を作らしむへきか或は口頭辨論に鑑定人の總員又は其一名をして鑑定書を説明せしむへきか或は鑑定の結果不分るときは同一又は他の鑑定人をして再び鑑定を爲さしむへきかの諸件を全く豫定すへしといふにあらすその事項の決定は蓋し受訴裁判所の意見にあればなり

民事訴訟法第三百三十一條に「受訴裁判所は鑑定人の任命を受命判事又は受託判事に委任することを得其場合に於ては受命判事又は受託判事は第三百二十四條及び第三百三十條第一號並に第二號の規定に依り受訴裁判所に屬する權を有す」とあれば則ち同法第三百三十條第一號及び第二號により鑑定人の意見を口頭又は書面にて之を述へしむるも或は各鑑定人の意見異なるときは共同にて鑑定書を作らしむへきも又は各別に之を作らしむへきも決して不法にあらす換言すれば受命判事は唯一に鑑定人の任命に止まらずして凡ての證據調を爲し得へきは民事訴訟

民事判例

法第三百三十一條の解釋にありて當然爲すべき範圍の行爲に屬す
列席判事の變更は裁判の合議體を變更するを以てその表白する所の意
見も隨ふて異ならざるを得ずこの故に前合議體の取りし證據も後合議
體に於て捨つることあるも不可あることなし然りと雖も之か爲めに適
法の手續によりて成りたる證據其者は當然無効に歸すべきにあらす唯
其證據を取捨するの點に至りてはその意見に任せざるへからずといふ
にゐるのみ

●貸金催促事件

明治廿六年第五一四號
全年十二月二十一日判決

原裁判所宮城控訴院

上告人庄司久之助

信岡雄四郎
訴訟代理人辯護士

被告小野寺太七

安東敏之

右當事者間ノ貸金催促事件ニ付宮城控訴院カ明治二十六年七月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨ
リ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一論旨ハ原院ノ口頭辨論調書ニ依レハ「裁判長ハ申請ニハ評議ノ上左ノ如ク決定ス云々一
筆跡鑑定ハ之ヲ允許ス」トアルノミニシテ民事訴訟法第三百三十條第一號乃至第四號ノ事項ニ付
一モ定ムル所オシ是レ同條ノ規定ニ背キタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ民事訴訟法第三百
三十條第一號乃至第四號ノ事項ハ受訴裁判所ノ意見ヲ以テ定ムヘシトノ規定ニ外ナラスシテ其第
一乃至第四號ノ事項ヲ同時ニ豫定スヘシトノ法意ニアラス況ンヤ受訴裁判所カ鑑定人ノ任命ヲ受
名判事ニ委任スルコトヲ得ルト此場合ニ於テ受命判事ハ同法第三百二十四條及ヒ第三百三十條第
一號並ニ第二號ノ規定ニ依リ受訴裁判所ニ屬スル權ヲ有スルコトハ即チ同法第三百三十一條ノ規
定スル所ナリ故ニ原院カ右法條ニ依リ己ニ鑑定人ノ任命ヲ受命判事ニ委任セシ以上ハ其鑑定ノ申
請ニ對スル決定ニ於テ同法第三百三十條第一乃至第四號ノ事項ニ付決定ヲ與ヘサリシトテ同條ノ
規定ニ背キタル違法ノ判決ト云フヲ得ス
同第二論旨ハ鑑定人ノ任命ヲ受命判事ニ委任スルコトヲ得ルハ民事訴訟法第三百三十一條ノ規定
スル所ナレトモ鑑定人ニ依レル證據調ヲ受命判事ニ委任スルコト即チ鑑定人ヲシテ受命判事ノ面
前ニ於テ鑑定ヲ爲サシメ且ツ其意見ヲ(書面又ハ口頭ニテ)述ヘシムルヲ得ルコトハ同法中鑑定ノ
事ヲ規定シタル第二編第七節ニ其明文ナキヲ以テ同法第三百二十二條ニ依リ人證ニ付テノ規定ヲ
準用セサルヘカラス而シテ人證ニ付テノ規定第三百十八條ニ依レハ三箇ノ場合ニ非サレハ之ヲ受
命判事ニ委任スルコトヲ得ザルヤ明ナリ然ルニ原院カ右三個ノ場合ニ該當スル事情ナキニモ拘ハ
ラス鑑定人ニ依レル證據調ヲ部員鈴木判事ニ委任シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ民事訴訟法

第三百三十一條ニ受訴裁判所ニ鑑定人ノ任命ヲ受命判事又ハ受託判事ニ委任スルコトヲ得此場合ニ於ケル受命判事又ハ受託判事ハ第三百二十四條及ヒ第三百三十條第一號並ニ第二號ノ規定ニ依リ受訴裁判所ニ屬スル權ヲ有ストアリ同法第三百三十條第一號ニ鑑定人ノ意見ハ口頭又ハ書面ニテ之ヲ述ヘシム可キヤ其第二號ニハ數名ノ鑑定人ヲ訊問スヘキ場合ニ於テ各意見カ異ナルトキハ共同ニテ鑑定書ヲ作ラシム可キヤ又ハ各別ニ之ヲ作ラシム可キヤトアレハ即チ受命判事ノ面前ニ於テ鑑定ヲ爲サシメ且ツ其意見ヲ述ヘシムル規定ナシト云フ可カラス而シテ同法第三百二十二條ニ鑑定ニ付テハ以下數條ニ於テ別段ノ規定ヲ設ケサル限りハ人證ニ付テノ規定ヲ準用ストアリテ同法第三百三十一條ノ如キハ所謂別段ノ規定ナルヲ以テ人證ニ付テノ規定ヲ準用ス可キ限リニアラサレハ乃チ原院カ鑑定ニ依レル證據調ヲ受命判事ニ委任シタルハ違法ニアラサルナリ

同第三論旨ハ假リニ第二ノ上告理由相立タストスルモ鑑定人ニ依レル證據調ヲ受命判事ニ委任シタル以上ハ又必ス受命判事ヲシテ其結果ヲ報告セシメサルヘカラサルハ勿論ノ儀ナルニ其之ナクシテ之ヲ採用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ法律上受命判事ヲシテ特ニ鑑定ニ依レル證據調ノ結果ヲ報告セシム可キ規定ナシ依テ此點ニ付テノ論告モ亦其理由ナシトス

同第四論旨ハ口頭辨論ニ臨席シタル判事ニ限リテ審理ヲ遂ゲ判決ヲ爲スコトヲ得ルヤ論ヲ俟タズ而シテ本案第一號證ニアル小野寺太七ノ氏名ハ被上告人之ヲ自書シタルヤ否ヤハ本案ヲ決スル主要ノ争點ナルヲ以テ被上告人ハ之レカ筆蹟鑑定ヲ申立タルニ判事町田眞秀外四名ノ合議体ニ於テ之ヲ許可シテ第一回ノ公廷ヲ閉チタリ然ルニ第二回ノ辨論期日ニ至リテ前ノ合議体ハ變更シテ井

田鐘次郎外四名ノ合議体トナリシヲ以テ改メテ審理ヲナセシニモ拘ハラス前記ノ合議体カ許シテ鑑定セシメタル筆蹟鑑定ノ結果ヲ何等ノ宣告モナク直ニ取リテ判決ヲ下シタルハ取リモ直サス判決ヲナシタル合議体カ與リ知ラサルモノヲ直ニ取テ判決ノ唯一材料ニ供シタルモノニシテ所謂審理ノ手續ヲ履マサル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原院ノ訴訟記録ニ徴スルニ明治廿六年六月十九日ノ口頭辨論ニハ町田眞秀外四名ノ判事列席シ同年三十日ノ口頭辨論ニハ井田鐘次郎外四名ノ判事列席シタルコト明カナルモ其最初ニ開キタル口頭辨論ノ際町田眞秀外四名ノ判事列席ヲ以テ筆蹟鑑定ノ申請ニ對シテ決定ヲ與ヘ且ツ鑑定人ノ任命ヲ受命判事ニ委任シタルニ因リ受命判事ハ此委託ニ基キ同月廿二日ヲ以テ已ニ鑑定人ニ依レル證據調ヲ結了シタルノミナラス爾後井田鐘次郎外四名ノ判事列席ニテ開廷シタル口頭辨論ニ於テ被控訴人即チ上告人ハ「該鑑定ノ結果ニ付テハ別ニ申立ル事ナシ參照ノ上裁判アリタシ」ト陳述シ本案ノ辨論ヲ終結シタルコトモ亦明カナレハ即チ原院カ直チニ該鑑定ノ結果ヲ取テ判決ヲ下シタリトテ審理ノ手續上違法ノ點アルコトナシ何トナレハ受命判事カ已ニ適法ニ爲シタル鑑定人ニ依レル證據調ハ爾後開キタル口頭辨論ノ際縱令ヒ列席判事ニ變更アリシトテ之レカ爲メ當然無効ニ歸ス可キ筋合ナケレハナリ況ンヤ當事者カ此鑑定ノ結果ニ付異議ナク本案ノ辨論ヲ終結シタルニ於テヤ

同第五論旨ハ原判文自体ニ於テモ明示スル如ク甲第一號證ノ金高記載ノ場所ニ押捺シアル印影ハ可ナリ字体ヲ見ルヲ得ルニ付被上告人カ認メタル證書數通ニ押捺シタル被上告人ノ實印ト對照比較シタルニ原裁判所ハ唯「些少ノ差異ヲ視可クシテ全ク同一ノ印影トハ認メ難タシ」トノミ説明

シテ如何ナル點ニ於テ些少ノ差異アルヤ否ヤ例ヘハ文字ノ書体ニ於テトカ又ハ字畫ノ上ニ於テトカ必ス其異ナル事實ヲ摘示シテ説明スヘキ筈ナルニ印影ノ同一ナルヤ否ヤハ本案ヲ決スル主要ノ點ナルニモ拘ハラヌ毫モ其理由ヲ附セサルハ所謂ル理由ヲ附セサル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原院カ甲第一號證ニ押捺シタル數箇ノ印影中稍々形体ノ現存セルモノニ就キ被控訴人即チ上告人カ參考トシテ提出セル金員借用書數通ノ印影ト對照比較スルニ些少ノ差異ヲ視ル可クシテ全ク同一ノ印影ト認メ難シト判示セシ以上ハ其書体字畫等ノ異同ニ付一々之ヲ細説セサリシトテ違法ノ判決ト云フヲ得ス何トナレハ法律上所謂ル裁判ニ理由ヲ付セストハ判決主文ノ基本タルヘキ理由カ欠キタルモノ、謂ニシテ原判決ノ如キハ其理由ニ於テ缺欠スル所ナク而シテ上告人所論ノ如キハ要スルニ事實裁判所ノ特權内ニ屬スル事實ノ認定ニ對シ徒ニ非難ヲ試ムルニ外ナラサレハナリ

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

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚 省吾 判事 荒木 博臣
判事 寺島 直 判事 谷津 春三
同 井上 正一 同 兒玉 淳一郎
同 中尾 眞晃 書記 土居 侃夫

刑事判例

判決要旨

縱令官吏の氏名を指示せざるも諸般の證憑に依り某官吏たること明瞭なるときは官吏侮辱罪たるに妨げなし

說明

官吏侮辱罪に於ける輕侮加辱の目的たる人は確定の官吏ならざるべからずと雖明かに其氏名の記載あるを要せず諸般の證憑により承審官の認定したる事實果して某官吏たること明瞭ならば敢て官吏の氏名を表明するに及ばざるものとす

官吏侮辱事件

明治廿六年第一一七一號
明治廿七年二月二十二日判決

原裁判所 廣島控訴院

被告人 藤村 淳一

被告人 藤井 哲三

右兩名カ官吏侮辱被告事件ニ付明治二十六年十月十八日廣島控訴院ニ於テ山口地方裁判所ノ判決ニ對スル檢事ノ控訴ヲ審理シ被告等ヲ有罪ト認メ其所爲ハ新聞紙條例第十一條第二項ニ依リ共ニ刑法第四十五條第四十七條ニ依リ被告兩名連帶シテ其全部ヲ負擔スヘキモノトス然ルニ原裁判所ニ於テ其所爲罪トナラストシ無罪ヲ言渡シタルハ失當ニシテ檢事ノ控訴ハ其理由アルニ付刑事訴訟法第二百六十一條第二項ニ從ヒ原判決ヲ取消シ更ニ被告兩名ヲ各重禁錮二ヶ月ニ處シ罰金五圓

刑事判例

ヲ附加ス證人杉善一カ請求スル旅費日當金五圓十錢ハ被告兩名連帶シテ負擔スヘシ押収シタル證據物件ハ各差出人ニ還付スト言渡シタリ

被告兩名ハ右判決ヲ不法ナリトシ上告ヲ爲シタリ其要旨ハ第一新長州第三十二號論說欄内徳山収稅吏中ニ收賄者アリト題スル油屋欣藏ノ投書ニ係ル一項ノ記事ハ徳山収稅吏中ニ酒造家ヲ勸誘シテ賄ヲ取ノ無實ノ届高ニ依リテ檢査ヲ了シタルコト其氏名ハ公示スルコト容易ナリト雖モ云々トアルノミニシテ徳山収稅吏七名ノ内何某カ收賄セリトノコトハ毫モ記載ナシ又證人杉善一ニ於テモ右記事カ何人ニ對スル侮辱ナルヤヲ推知スヘキ證書ヲ爲シタルコトナキニ原裁判所ハ右不確實ナル記事及ヒ證者ヲ掲ケ徳山収稅吏七名中島田三一外三名ノ職務ニ對シ侮辱シタルモノトシ刑法第四百十一條第二項ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリ第二原判決書中ニ新長州記事ヲ拔載シタル點ハ前第一點ト殆ト同一ニシテ悉ク不確實ノ人ニ對スル記事タルコトヲ示シツ、其後段ニ至リ俄ニ島田三一外三名ノ職務ニ對スル侮辱ナリト言渡シタルハ理由ノ齟齬ナリト云フニ在リ

對手人原控訴院檢察長奥山政敬ハ上告ノ理由ナキ旨答辨セリ

辯護士江木衷卜部喜太郎カ上告趣意擴張書ノ要旨ハ第一原院ニ於テ官吏侮辱罪ヲ構成スルモノトシタル新長州第三十二號徳山収稅吏中ニ收賄者アリト云フ一片ノ論文ハ徳山収稅吏中ニ收賄者アリトハ風評アルヲ以テ監督長官タルモノハ宜シク之ヲ調査檢出シテ不正者ヲ非免スヘシト忠告シタルニ止リ其要旨トスル所ハ收稅長ニ對スルモノニシテ所謂收賄者トシテ敢テ確實ノ官吏ヲ指シタルニアラス故ニ官吏侮辱罪ヲ構成セズ即チ原判決ハ擬律ノ錯誤ナリ第二本件論文ヲ一讀スルニ

前畧「汝ハ甘言ヲ以テ酒造家ヲ誘ヘリ日造石高ハ眞實ヲ届出ルニ及ハス余ハ唯届出高ニヨリテ檢査ヲ了セシト酒造家ハ之ヲ聞キ直チニ其意ヲ推シ金數十圓ヲ菓子箱中ニ置テ之ヲ汝ニ贈レリ」下畧之レ其主要ナル點ナリ之ニヨリテ見ルニ收賄ノ官吏ナルモノト多數ニアラスシテ一人ナルコトハ汝ト云フ單數ノ名詞ヲ用ヒタルニ依リテ明白ナルノミナラス全文ヲ一讀スレハ多數ニアラサルコト益明ナリ又賄ヲ贈リタル者モ一人ナルコト瞭然タリ而シテ其氏名ヲ指サ、ルニヨリ收賄者ハ何人ナルカラ了知シ得ヘカラサルヲ以テ收稅長ニ對シテ全部ヲ轉職シテ之ヲ檢出セヨト忠告シタルモノナルコトハ敢テ辨明ヲ要セス然ルニ原院ニ於テハ杉善一ノ證言ニヨリ徳山村ノ酒造檢査ヲ行ヒタル者ハ收稅屬瀬戸口季親本間登人飯田欣治島田三一ノ四名ナルコトヲ知ル本件論文普通ノ意義ニ反シ此四名全体ヲ侮辱シタルモノトシ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ不當ト云ハサル可ラス論文ノ意義一人ヲ指シタルコト明白ナル以上ハ其一人ノ何某タルヲ承知シ得ルニ於テ始メテ罪ヲ構成スヘキ次第ナルニ論文ノ意義到底一人ノ氏名ヲ知ルコト能ハサルヲ以テ普通ノ意義ニ反シテ全体ヲ指シタルモノト確定シ其理由ヲ明示セサルハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ヲ無視シタル不法ノ裁判ナリ第三被告淳一ハ新長州印刷兼發行人被告哲三ハ同編輯人タルコトハ新聞紙ニ皆署名セルヲ以テ爭フ可ラサル事實ナリ故ニ新聞紙ニ記載シタル事項ニ付テハ新聞紙條例第十一條第三項ノ規定ヲ待テ其責任ヲ負フモノニアラサルナリ新聞紙條例第十一條第二項ハ新聞紙ニ署名セルモノニシテ發行人印刷人若クハ編輯人以外ノ名義ヲ以テセルモノニ適用スヘキモノナリ然ルニ原院ニ於テ被告兩名ニ對シ新聞紙條例第十二條第二項ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリ且ツ本件ハ侮辱罪ナ

ルヲ以テ特ニ新聞紙條例ニヨリテ罰セラルヘキモノニテ然ル原院ニ於テ特ニ新聞紙條例
ヲ適用シ新聞紙條例ニ依リテ處分スヘキ特別ノ犯罪ノ如ク審理ヲ遂ケ判決シタルハ事實ニ審理ヲ
盡サ、ル不法アルモノナリト云フニ在リ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第三百八十三條ノ定式ヲ履行シ辯護士下部喜太郎ノ陳述立會檢事川目亨
一ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

上告第一本件ノ文章ニ收賄者ノ氏名ヲ記載セス又及證人ノ一人カ其氏名ヲ指示セサルモ其文章ヲ
以テ侮辱セラレタル人ハ山口縣收稅屬瀨戶田季親外三名ナリト斷定セシハ判文ニ列舉セル諸般ノ
證憑ニ依リ原承審官ノ職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ナレハ之ニ對シ論難スルモ上告ノ理由トナ
ラス其ニ原判決ニ掲擧シタル文章ヲ見ルニ「德山收稅吏中ニ收賄者アリト題シ云々汝ノ姓名ハ茲
ニ之ヲ公示スルコト容易ナリト雖モ云々」トアリテ氏名ヲ明言セサルモ其意自カラ輕侮加辱ノ目
的タル人ヲ表明シアレハ確定ノ人ニ對シテ侮辱シタルノ事實明瞭ナリ然ラハ原院ニ於テ其人ハ瀨
戶田季親外三名ナルコトヲ認定シ其職務ニ對スル侮辱ナリトセシニ於テ毫無理由ノ齟齬スル所ナ
シトシ辯護士擴張論旨第一本件文章中侮辱トナルヘキ部分ハ皆ナ收賄者ナリトスル人ニ對シ直接
ニ其非行ヲ摘發セシ文言カラサルハナシ故ニ末段ニ收稅長ニシテ若シ部下ニ云云トアルモ之ヲ以
テ收稅長ニ對スル忠告文ナリトスルヲ得ズ而シテ確定ノ官吏ヲ指シテ侮辱シタルコトハ前項ニ說
明スル如クナレハ原院カ官吏侮辱罪ヲ以テ處罰シタルハ相當ノ判決ナリトス其第二上ニ說明スル
如ク侮辱セラレタル人ノ何人ナルカハ事實ノ問題ニ屬スルヲ以テ其人ノ一人ナルカ將タ數人ナル

カラ判定スルモ亦タ事實ノ認定ナリトス既ニ之ヲ事實ノ認定ナリトスレハ其認定シタル理由ハ之
ヲ明示スルノ必要ナシ其第三本按ハ官吏侮辱罪ニシテ新聞紙條例ヲ俟テ被告ニ其責アルモノニア
ラス且ツ新聞紙條例第十二條第二項ハ發行人印刷人編輯人以外ノ者ニ適用スヘキ法條ナルニ原院
カ之ヲ本件ニ適用シタルハ擬律ノ錯誤ニシテ上告ハ此點ニ於テハ其理由アリトス
右ノ理由ナルヲ以テ擴張論旨第三ニ係ル原判決擬律ノ一部ハ刑事訴訟法第二百八十七條ニ依リテ
之ヲ破毀シ本院ニ於テ左ノ如ク判決シ其他ノ上告ハ同法第二百八十五條ニ依リテ之ヲ棄却ス

右
藤 村 淳 一
藤 井 哲 三

原判決ニ認定シタル事實ニ依リ被告兩名ノ所爲ハ共ニ刑法第四百四十一條第二項ニ該當スルヲ以テ
其刑ノ範圍内ニ於テ被告淳一哲三ヲ各重禁錮一月ニ處シ罰金五圓ヲ附加ス其他ハ原判決ノ通明治
二十七年二月二十二日大審院刑事部公廷ニ於テ檢事川目亨一立會宣告ス

大審院部長 判事 原 田 種 成 大審院判事 眞 元 忠
大審院 判事 龜 山 貞 義 同 昌 谷 千 里
同 木 下 哲 三 郎 同 內 藤 直 亮
同 津 村 董 大審院書記 鈴 木 愿 治

判決要旨
詐欺取財罪と私書偽造行使罪とは各個獨立の犯罪なり

詐欺取財罪は欺罔恐喝の手段を以て他人の財物を騙取するを云ひ私書偽造行使罪は真正ならざる一人の證書を製作して之を使用するを云ふ換言すれば詐欺取財罪は財物を騙取するによりて犯罪成立すると雖私書偽造行使罪は真正ならざる證書を行使するにより犯罪成立するものにして財物を騙取すると否とは本罪構成の必要條件にわらざるなり二個の所為各別の犯罪たらば之を刑法第三百九十四條第二項によりて處分するも決して擬律に錯誤あるものにわらず

◎私書偽造詐欺取財事件 明治廿七年第一〇〇號
全年二月一日判決

原裁判所大坂控訴院

被告人 楠 目 代 吉

右私書偽造詐欺取財被告事件ニ付明治廿七年一月十日大坂控訴院ニ於テ高知地方裁判所ノ判決ニ對スル被告ノ控訴ヲ審理ノ末其ノ各私書偽造行使ノ所為ハ刑法第二百十條前段同第二百十二條ニ依リ各詐欺取財ノ所為ハ刑法第三百九十四條前段同第三百九十四條ニ該リ數罪俱發ニ付刑法第三百九十條後段ニ依リ所斷スヘキモノタリ然ルニ第一審ニ於テ犯罪ノ場所ヲ明示セザリシハ失當ノ判決タルヲ免カレナレハ結局被告ノ控訴ハ其理由アルニ歸ス是レ刑事訴訟法第二百六十一條後段ニ則リ第一審判決ヲ取消シ更ニ被告代吉カニ次ノ私書偽造行使及ヒ第二ノ詐欺取財ノ所為ニ付各重

禁錮八月ニ處シ罰金四圓ヲ附加シ監視六月ニ付シ第一ノ詐欺取財ノ所為ニ付重禁錮十月ニ罰金四圓ヲ附加シ監視六月ニ付ス一ノ犯狀重キ第一ノ詐欺取財ノ所為ニ對スル刑ヲ執行ス但シ押収品タル金圓借用證書二通ハ何レモ偽造ニ係ルヲ以テ刑法第四十三條第四十四條ニ依リ沒收スヘキモ本件ハ被告人ノ控訴ニ係ルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十五條ニ依リ其一通ハ田中駒藏へ一通ハ前田富藏ニ還付スト言渡シタル原判決ヲ變更セストノ第二審判決ヲ與ヘタリ被告代吉ハ右判決ニ服セス上告ヲ爲シタリ其趣意ノ要領ハ本件事實ハ上告人カ田中駒藏ヨリ金五十圓前田富藏ヨリ金貳拾圓ヲ借受ケ其借用證書ニ依光元治依光虎藏ヲ各格別ニ證人トシテ記入シ其名下ニ有合印ヲ押捺シタリト云フノ事實ナリ故ニ原院ニ於テ詐欺取財ニアラサル事私書偽造ニアラサル事ヲ申立タリ且ツ證人ノ印形ハ本人ノ承諾上押捺シタルモノナルニ拘ハラズ不實ノ陳述ヲ爲シ上告人ヲ陷害セントシタルモノナリ左レハ上告人ノ提出シタル證書類ノ名下ノ印影ヲ切取リアルヨリ之ヲ見レハ其捺印ハ證人ノ承諾上ニ出テタルコト自カラ明白ナルニ原院ハ反テ證人ノ陳述ニ據ラレタルハ不當ナリ又本件ノ事實ハ全ク尋常ノ金錢貸借ナレハ詐欺取財ナリト云フヲ得ス從テ私書偽造罪ハ成立セサルナリ假リニ一步ヲ讓テ本罪ヲ構成スルトセンカ詐欺取財罪ハ成立セサルナリ若シ又詐欺罪ヲ成立スルトスルモ證人名下ニ有合印ヲ押捺シタルコトハ同罪ノ方法タルニ過キサレハ私書偽造罪ハ成立セサルナリ況ンヤ既ニ本人ノ承諾アリタルヤ否ノ爭ナルニ於テヤ即チ原判決ハ擬律ニ錯誤アルモノナルカ故ニ全部ノ破毀ヲ求ムト云フニ在リ

對手人原院檢事ハ答辨書ヲ差出サス

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コト左ノ如シ
 上告諭旨ノ前段ハ原豫審官ノ職權ニ屬スル事實ヲ認定採證ノ當否ニ付テ非難ヲ試ムルニ過キス其
 後段ハ詐欺取財罪ト私書偽造行使罪トハ迷ニ而立ス可キモノニアラスト云フニ在レトモ決シテ否
 ラス縱ヒ詐欺取財ヲ爲サント欲スルノ目的ヲ以テ私書ヲ偽造行使シタリトスルモ尙モ既ニ此ノ二
 個各別ノ行爲アルニ於テハ共ニ刑法上ノ制裁ヲ通ル、コトヲ得サルナリ是レ同法第三百九十九條第
 二項ノ規定アル所以ナリ而シテ原院カ同條項ノ規定ニ從ヒ處分シタルハ相當ニシテ擬律ニ錯誤ア
 ルコトナシ要スルニ上告諭旨ハ總テ其理由ナシトス
 右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス
 明治廿七年二月一日大審院刑事部公廷ニ於テ檢事應當融立會宣告ス

- 大審院部長 判事 原 田 種 成 大審院判事 篁 元 忠
 大審院 判事 龜 山 貞 義 同 高 野 真 遜
 同 木 下 哲 三 郎 同 内 藤 直 亮
 同 津 村 董 大審院書記 鈴 木 愿 治

判決要旨

豫審調書參考人ノ名中萬太郎と誤まり熊太郎と誤るも無實ノ人名を掲げて斷罪ノ資料に供したるものと云ふを得ず

說明

總令萬太郎を萬二郎と誤まり熊太郎を熊太郎と誤るも其姓にして誤
 りなく存ば僅かに一字の誤謬あるも其誤謬は以て何の某たるを指示す
 るに於て何等の妨げあることなし況んや豫審調書參考人中他に類似の
 氏名なきに於ておや

●紙幣偽造行使詐欺取財事件 明治廿六年十一月六日判決
 全年二月十二日判決

原裁判所 宮城控訴院

被告人 河合勘太郎

右勘太郎カ紙幣偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治二十六年十月六日宮城控訴院ニ於テ大審院ノ
 移送ニ依リ東京地方裁判所ノ判決中紙幣偽造行使罪ニ對スル被告ノ控訴又審理ノ末被告勘太郎カ
 内國通用紙幣行使ノ所爲ハ前後兩度共ニ刑法第百八十二條第一項ニ該當スルモ共ニ犯狀原諒スヘ
 キヲ以テ同法第八十九條第九十條ニ依リ各本刑ニ二等ヲ減シ第一審裁判所カ認メタル被告人カ第
 一第二ノ犯罪之ニ適用シタル法律ニ依リ數罪俱發ニ係ルヲ以テ刑法第百條ニ照シ一ノ犯情重キ明
 治二十五年八月以後紙幣偽造行使ノ罪ニ從ヒ處斷シ偽造ノ紙幣等及ヒ被告人ノ所有ニ係ル犯罪供
 用ノ物件ハ刑法第四十三條第四十四條ニ依リ沒收シ他ノ差押物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ從ヒ
 處分スヘキモノナリ然ルニ原判決ハ失當ノ點アリ被告ノ控訴ハ結局其理由ニ依リ以テ刑事訴訟法
 第二百六十一條第二項ニ從ヒ原判決ヲ取消シ更ニ前掲ノ事實及ヒ法律ニ依リ被告ヲ明治二十五年
 八月以後迄於テ内國通用紙幣偽造行使ノ罪ニ依リ重懲役十年ニ處ス差押ノ偽造五十錢紙幣及偽造

刑事判例

未成ノ同紙幣偽造ノ版板活字番號犯罪ノ用ニ供シタル小刀錐ロトル刷毛ハレン顯微鏡繪具類等ハ之ヲ沒收ス沒收ニ係ラサル差押物ハ其差出人ニ還付スト言渡シタリ

被告勘太郎ハ右判決ニ服セス上告ヲ爲シタリ其要旨ハ第一凡ソ貨幣偽造ノ罪タルヤ不正ノ意思ヲ以テ模造ヲ施シ其模造シタル貨幣ヲ常價ニ通用シタルニ非サレハ其罪ヲ構成ス可カラズ本案被告カ製造セシモノ、如キハ殊更眞ニ僞セス類似セシメタルモノナレハ紙幣偽造罪ヲ以テ處斷スヘキニアラス然レトモ不正ニ之ヲ使用シタルハ善良ノ事ニアラサルヲ以テ詐欺取財ニ照シ處斷セラレヘキニ紙幣偽造罪ヲ以テ處斷セラレタルハ不法ナリ第二原判文ニ(被告河合勘太郎ハ中畧内國通用ノ金五十錢紙幣ヲ版面ニ寫シ彫刻シ)トアレトモ被告ハ此ノ如キ方法ヲ以テ彫刻シタルモノニアラス單ニ自分一己ノ意匠ヲ以テ彫刻シタルモノナリ故ニ原院ニ於テ認定ノ如キ自白ヲ爲シタルコトナキハ勿論何人モ斯ル事實ノ證言ヲ爲シタル者ナキニ拘ハラズ右ノ如ク判定セラレタルハ不法ナリ第三原判文ニ(上畧紙面ノ模樣字色合等總テ該五十錢紙幣同様ニ印刷シ)トアレトモ決シテ同様ニアラス其模樣ノ如キ眞紙幣ニハ表面菊花章ノアル部分ヨリ輪形ヲ爲シ數百ノ細字アリテ追次其文字ヲ大ニセリ被告カ製造ニ係ル玩弄物ノ如キハ此文字ノ記載ナシ其字体ノ如キ眞紙幣ハ隸書ヲ以テ記載シアリ被告カ製造セル玩弄物ノ如キハ文字ノ不足セルノミナラス階書ヲ以テ記シタリ此他模樣字色合及ヒ文字ノ相違セル等一モ眞紙幣ト同シカラス又裏面番號字体ノ如キモ世間一般階書トシテ用ヒラル、活字ヲ押捺シタルナリ然ルニ原院ニ於テ紙面ノ模樣字色合等總テ眞紙幣ト同様ナリト判定シタルハ不法ナリ第四原判文ニ被告河合勘太郎ハ明治二十五年五月中版

板及丸キ木印材印肉彩色ノ原料等ヲ買求メ中畧以テ内國通用ノ金五十錢紙幣凡ソ五十枚ヲ偽造シ云々而已アリテ被告カ模造ノ當時如何ナル目的ヲ以テ該版本等ヲ買求メ彫刻シタルヤ其意思如何ヲ判定セサルハ不法ナリト仍ホ辨明書ヲ差出シタリ其要旨原判文中被告ハ云々淺草區小島町豊田熊太郎ナル者ニ偽造ノ五十錢紙幣ヲ行使セシメタリ云々又事實參考人森川万一郎豊田熊太郎等ノ各豫審調書ニ徴シテ證憑充分ナリトアレトモ本件ニ付万一郎并ニ熊太郎ナル者關係セシコトナシ然ルヲ此ノ如キ無形無實ノ人名ヲ掲ケテ斷罪ノ證トセラレタルハ不法ナリト其他上告趣旨ヲ敷衍辨明セリ

對手人原院檢事長大塚盛雄ハ上告ノ理由ナキ旨答辨セリ

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辯護士川瀬周次ノ陳述立會檢事安居修藏ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

本案事件タル本ト貨幣偽造行使タルニ在レハ其模造シタル所ノ紙幣タル眞紙幣ニ比シテ多少ノ異同アルハ當然ノコトナリトス要スルニ上告論旨ノ第一乃至第三ハ原承審官ノ職權ニ屬スル事實認定ノ當否ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由ト爲ラス第四論旨ニ基キ原判文ヲ看ルニ(前略)版板及丸キ木印材印肉彩色ノ原料等ヲ買求メ(中略)以テ内國通用ノ金五十錢紙幣凡ソ五十枚ヲ偽造シ云々トアレハ此等物件ヲ買求ムル目的タル固ヨリ紙幣偽造ヲ爲メタルニ在ルコト自カラ瞭然タリ而シテ其ノ之ヲ買求ムル當時ノ意思ノ如キハ本件犯罪構成上ニ必要ナラサル事柄ナルカ故ニ原判決ニ於テ特ニ之ヲ明示スルヲ要セス又上告辨明論旨ニ基キ訴訟記録ヲ查閱スルニ事實參考人

森川萬太郎豫審調書アリ又事實參考人豊田熊次郎同調書アリテ他ニ氏名ノ類似スルモノアルヲ見
サルカ故ニ原判決採證ノ部ニ參考人森川萬一郎豊田熊太郎等ノ各豫審調書トアルハ全ク太ラ一ト
誤マリ次ヲ太ト誤マリタルマテニシテ決シテ無實ノ人名ヲ掲ケテ斷罪ノ資料ニ供シタルモノナリ
ト云フヲ得ス

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百六十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス
明治二十七年二月十二日大審院刑事部公廷ニ於テ檢事安居修藏立會宣告ス

- 大審院部長 判事 原 田 種 成 大審院判事 寛 元 忠
- 大審院 判事 龜 山 貞 義 同 高 野 眞 遜
- 同 昌 谷 千 里 同 内 藤 直 亮
- 同 津 村 董 大審院書記 鈴 木 愿 治

法 海 潮 信

◎司法省提出案

第六議會は去る十五日を以て開かれたり開期僅に三週日此間に司法省は最要主
緊の法律案として議院に提出したるものは司法官實修期限の短縮案なり其果し
て首尾能く兩院を通過し勅裁を得て公布せらるに至るか豫斷は甚た難し道路の
風説を聞けば辯護士より判檢事に任命するの途を啓けるか故に今に於て短縮す

るの必要なしとて全然該案を排斥せんと意氣込む議員もありと

◎千谷判事懲戒裁判

千谷判事懲戒裁判事件は長崎控訴院大島檢事長より提起の手續に及んたること
は聞きしかども其後の模様は杳として消息あかりしか頃日の噂には人見判事同
事件の裁判長とあり去月卅日を以て懲戒裁判不開始の決定を爲したるに大島檢
事長は之を不當とし更に大審院に抗告を爲したりと

◎法學社會の問題

近時法學社會の實際問題として學者間に論議の種子とありつゝあるものは一
送金手形に對し除權判決を與ふることを得るや 二株式會社は擔保付の株券を
發行し得るや 三外國に在る者を教唆して重罪輕罪を犯さしめたる者は教唆罪
を以て論ずることを得るやの三問題なり

◎第一の問題

村田元十郎所有の送金手形紛失に付民事訴訟の手續に據りて京橋區裁判に公示
催告を申立たるに同術は之に應じて其公告を官報にせり公告の期滿つるも届
出を爲すものあかりしより村田氏は辯護士岡崎正也氏を代理人とせし除權判決
の申立を爲せしに京橋區裁判所は送金手形を以て商法の所謂爲替手形にあらず
として其申立を却下したり爰に於て更に東京地方裁判所に抗告したるに同術は

送金手形なるものは手形の外形的要素を欠くを以て商法規定の手形にあらざるも裁判所は既に公示催告の手續を爲したる以上は則ち除權判決の申立を拒むを得ずとの理由を以て除權判決を與ふるものとせり是れ學者間の論争を醸す所以にして送金手形が果して商法上手形たるの性質を否や否やの一點に歸するか如し吾人は法學協會雜誌上に於ける池部駒男君の緻密なる研究か竟に現行手形法上の手形に屬するものとの論断を與へたる一文に得る所のもの多し

●第二の問題

筑豊興業鐵道會社か或る株券に對して利益配當の先取權を有せしめんとするは商法の規定に反するものとして農商務省か不認可の指令を下したりこれに就き法典調査會意見の多數は商法の規定に背くものにあらすといふ吾人はこの事に關して法學博士梅謙次郎氏か自説を去る八日の讀賣新聞紙上に掲げたるものを見し同新聞は不幸にして發行停止の厄に遭ひ全く同氏の所見を聽くことを得ざりしは遺憾なれどもその前半に據て揣摩すれば同氏の論決は蓋し背法にあらすとなすものゝ如し

●第三の問題

刺客李逸植の處分に關する法律問題にして東京地方裁判所に於て豫審中の處謀殺未遂罪の點に就ては豫備の所爲に止まるものとして無罪とあし謀殺教唆の點

に就ては有罪と決定したり然るに法學者間に植か洪鐘宇をして金玉均を殺さしめたるは一見教唆罪を構成するか如きも洪か金を殺したるは清國上海あり教唆は帝國々境内に於てしたりとするも犯罪の實行は帝國々境外なり換言すれば日本刑法の効力は國外ある清國上海にまで及ぶべきものなるや否や又植を教唆者として罰すべくんば洪は實行正犯者たり日本刑法を以て之を罰せんとすれば我政府は朝鮮國に向て犯人洪の引渡を請求せざるべからず然るに我政府と朝鮮國との間には犯人引渡條約あるものあるなし果して然らば我刑法は終に洪を罰する能はざるへし又李は洪を教唆したるに相違なきも洪の犯罪は帝國々境外ある清國上海に於て實行したるものあれば我刑法を以て問ふべきものにあらすとせんか實行者の犯罪成立せざるに拘はらず獨り教唆者の犯罪のみ成立すべき理由あし然らば教唆者李も亦無罪たるべし云々と記して愛讀諸君子の高評に供す

●刑事訴訟法第八十五條の解釋

刑事訴訟法第八十五條に曰く密室監禁の場合を除く外被告人は監獄則に従ひ官吏の立會に依り其親屬故舊又は辯護士に接見することを得と此法文あり而して豫審中被告人の辯護士に接見したる例是迄あるなく近來に至りて始めて之を見る有名ある相馬事件被告人後藤新平氏か豫審中東京組合辯護士岸澤孝太郎氏に接見したる即ち此れなりとす被告人にして親屬故舊に接見する所以のものは家

政又は業務の打合若くは在來の交誼等に出づるもの辯護士に接見するを得る所以のものは如此關係によりてするにあらずして自身の被告事件に關し接見するものたるや法文の解釋上自から然らざるを得ず此の規定や長く其適用を見ずして後藤新平氏と辯護士芹澤孝太郎氏に依りて始めて適用せらる

◎豫納金廢止意見書の差出

刑事の裁判を不當とし上訴せんとするには重罪は廿圓輕罪は拾圓民事亦拾圓の豫納金を納むるの成規あるか實際被告人にして資力なきものに於ては之を豫納する能はず爲めに上訴權を抛棄するものあるを以て這般東京組合辯護士中島又五郎曰井信任の兩氏外數名より會長に宛豫納金廢止意見書を差出したりと云ふ

◎米國法學博士テリー氏

米國法學博士テリー氏我法科大學の聘に應じて來る氏は前に法科大學の教師として在任中法律原論を著し頗る斯學に資益する所多く而してその期滿ちて飯國するの後も猶ほ學者の好伴侶として遇せらる今や他に外國教師の滿期歸るものあるに際し又々氏を招く氏は直に諾して旅程に上り即ち去る八日萬里の海上恙なく都門に入る洋上の風濤殊に悪く多少健康を害ふ所あるにも關らず久しく學生の休講せるを聞くや次日堂に升りて講を始めしといふ而して氏の担任する學科は國際公法なりと

判例彙報 第十號

政又は業務の打合若くは在來の交誼等に出づるもの辯護士に接見するを得る所以のものは如此關係によりてするにわらずして自身の被告事件に關し接見するものたるや法文の解釋上自から然らざるを得ず此の規定や長く其適用を見ずして後藤新平氏と辯護士岸澤孝太郎氏に依りて始めて適用せらる

●豫納金廢止意見書の差出

刑事の裁判を不當とし上訴せんとするには重罪は廿圓輕罪は拾圓民事亦拾圓の豫納金を納むるの成規あるか實際被告人にして資力なきものに於ては之を豫納する能はず爲めに上訴權を抛棄するものあるを以て這般東京組合辯護士中島又五郎曰非信任の兩氏外數名より會長に宛豫納金廢止意見書を差出したりと云ふ

●米國法學博士テリー氏

米國法學博士テリー氏我法科大學の聘に應じて來る氏は前に法科大學の教師としてうの在任中法律原論を著し頗る斯學に資益する所多く而してその期滿ちて飯國するの後も猶ほ學者の好伴侶として遇せらる今や他に外國教師の滿期歸るものあるに際し又々氏を招く氏は直に諾して旅程に上り即ち去る八日萬里の海上恙なく都門に入る洋上の風濤殊に悪く多少健康を害ふ所あるにも關らず久しく學生の休講せるを聞くや次日堂に升りて講を始めしといふ而して氏の担任する學科は國際公法なりと

判例彙報 第十號

判例彙報第十號

民事判例

判決要旨

姻屬の關係は離婚外の事實即ち配偶者の死亡に因りて消滅すべきにあらず

說明

姻屬とは結婚によりて配偶者の一方とての夫若くは婦の親族間とに存する關係の謂ふればこの關係を解除するものも亦離婚の事實に因らざるへからすこの故に配偶者の一方の死亡するか如きは決して姻屬の關係を消滅するものあらざるなり若し然りとせば夫妻の關係あるものは死亡によりて消滅すといはざるを得ず

◎後見解除養嗣子届取消事件

明治二十六年第四八九號
明治二十七年二月十九日判決

原裁判所宮城控訴院

上告人 境長九郎 外五名、訴訟代理人 辯護士

安東 敏之
信岡 雄四郎

民事判例

被上告人 境 善 藏
同 境 新 藏
訴訟代理人 辯護士 齋 藤 孝 治

右當事者間ノ後見解除養嗣子届取消事件ニ付明治二十六年六月十九日宮城控訴院カ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

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

理 由

上告第一點ノ要旨ハ證人自己ノ意見ハ之ヲ證言トシテ採用スルコト能ハサルモノナルニ原院カ證人佐藤喜東治虎岩省之ノ陳述中自己ノ意見ニ係ルモノヲ採リテ裁判ノ材料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在リ依テ案スルニ證人ノ意見ハ或ハ承審官ノ心證ヲ確ムル具ト爲ル可キモ之ヲ採テ直ニ裁判ノ資料ト爲スヲ得サルモノナリ而シテ原判文ヲ閱スルニ原院カ援引シタル證人ノ陳述ハ全ク佐藤喜東治虎岩省之カ吐露シタル自己ノ意見タルニ過キス依テ原裁判ハ上告人論スル如キ不法アルヲ免カレサルモノトス

同第三點ノ要旨ハ姻屬ノ關係ハ配偶者ノ死亡ニ因リ消滅ス可キモノニ非ス然ルニ原院カ「甲二號證記名中蒲生一ハ其妻ノ死亡シタル後ハ與市親屬ニ列スルノ資格ナケレハ親屬協議ニ加ハル可キ理由ナク云々」ト判シタルハ不法ナリト云フニ在リ依テ案スルニ姻屬ノ關係ハ本ト結婚ニ因リ生シタルモノナレハ離婚ニ因リ夫妻ノ關係解除セラレサル以上ハ配偶者ノ死亡ノ如キ離婚外ノ事實

ニ因リ消滅ス可キモノニ非ス是レ條理上然ルノミナラス本邦ノ慣習ニ於テモ亦然リトス而シテ姻屬ノ關係消滅セサル限リハ亦親屬ニ列スルノ資格ヲ有スルヤ當然ノコトナルニ原院カ蒲生一ハ其妻ノ死亡ニ因リ親屬ニ列スルノ資格ヲ失ヒタルモノナリト判シタルハ不法タルヲ免レサルモノトス

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村 元 嘉
判事 本尾 敬三郎
判事 增 戶 武 平
同 小 松 弘 隆
同 岡 村 爲 藏
同 本 多 康 直
同 芹 澤 政 温
書記 岡 田 義 道

本判决ノ主文ヲ左ノ如ク更正ス

宮城控訴院カ本件ニ付言渡シタル判決主文中「被控訴人カ後見人解除ノ請求不相立」トアル部分及「訴訟ノ總費用ハ之ヲ二分シ控訴被控訴人各々其一分ヲ負擔スヘシ」トアル部分ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ判決ヲ爲サシムル爲メ同院ニ差戻ス

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村 元 嘉
判事 本尾 敬三郎
判事 增 戶 武 平
同 小 松 弘 隆
同 岡 村 爲 藏
同 本 多 康 直

民事判例

判決要旨

債務者にして自己の債務を免るゝの目的を以て債権者を害するの行爲を爲しなからざるの結果を以て債権者に對抗するを得ず
債権者は連帶債務者の一人に債務を釋放し他の債務者に對して權利を留保したるときは免除を得たる債務者の負担額を扣除し其殘額の全部は猶ほ他の債務者に請求し得べきものとす

說明

債務者か惡意を以て自己の資産を減少し債權實行の効力を失はしむるの所爲は所謂詐害行爲あるものにして法律は債權者を保護するか爲めにこの行爲を攻撃し以て之を廢罷するの權を與ふ然るに若し債務者にして自ら詐害の行爲を爲しからその行爲の結果終に自己の財産か既に債權者に對する擔保義務を免れたりとして債權者の訴追を避けんとするは蓋し條理の容れざる所なり
連帶債務者各自は債權者に對して全部に付き責任を負ふものなりこの故に假し債權者が債務者中の一人に對しては債務を釋放し更に他の債務者に對し權利を留保したるか如きは單に免除を得たる債務者の負擔

すへき債務額のみ控除せらるゝもその殘額全部の履行を求められ又は訴追せらるべきは當然ありとす

強制執行異議事件

明治二十六年第二〇五號
明治二十七年一月二十五日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 小 池 泰 作 訴訟代理人辯護士 岡 山 兼 吉
被上告人 高 澤 岩 禰 訴訟代理人辯護士 大 矢 早 利
右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年二月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス
上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告第一點ハ凡ソ強制執行ヲナスハ其執行スル裁判ヲ受ケタル當事者又ハ相續人等何レニシテモ當事者ノ資格ヲ有スルモノニ而已行ヒ得ヘク如何ナル場合ト雖モ當事者ノ資格ヲ存セサルモノニ對シ直ニ執行シ能ハサルコトハ法理上疑ヒナキ事柄ナリ故ニ今夫レ原裁判ノ看認ムル如ク上告人ハ債務ヲ免カレト爲メ熊治ニ相續ヲナサシメ自分退隱シタルモノトスルモ被上告人カ熊治ヲ戸主ト看認メ執行ヲナシタル上ハ同一裁判ニ付更ニ翻テ上告人ニ對シ強制執行ヲナシ得可ラズ宜シク

民事判例

熊治ニ對シ小池本家ニ屬スベキ財産トシテ執行スルカ若クハ上告人熊治トニ對シ詐害行為排斥
ノ訴ヲ起シ其訴訟ニ勝ヲ得タル後ニ於テ熊治ニ對シ執行ヲ爲スヘキ筋合ナルコト論ヲ俟タサルナ
リ然ルニ原裁判ハ此不條理ナル強制執行ヲ以テ法律上正當ナリトセラレタルハ不當ニ法則ヲ適用
シタル不法アリト云フニ在レトモ凡ソ債務者タルモノハ自己ノ債務ヲ免カル、ノ目的ヲ以テ債權
者ノ權利ヲ害スル單獨行為ヲ爲スモ其行為ノ結果ヲ債權者ニ對抗スルヲ得サルヲ條理ナリトス今
原院カ上告人ハ自己ノ債務ヲ免カル、カ爲メ故ラニ隱居ヲ爲シ熊治ニ戶主ヲ讓リタルモノナレハ
隨テ被上告人カ熊治ニ對シ爲シタル強制執行ノ効果尙ホ其債權額ヲ辨濟スルニ十分ナラサルヲ以
テ更ニ上告人ノ財産ニ對シ強制執行ヲ爲スハ相當ニシテ上告人ノ異議ハ理由ナシト判定シタルハ
能ク前掲ノ條理ニ適シ上告所論ノ如キ不法アルコトナシ何トナレハ被上告人ハ熊治ニ對シテ強制
執行ヲ爲シタルハ熊治ハ上告人ヨリ戶主ヲ讓リ受ケタル者即チ強制執行ノ基因ナル確定判決ニ於
ケル敗訴者タル上告人ノ承繼人ナルカ故ニシテ又被上告人カ不足額ニ付更ニ上告人ノ財産ニ對シ
テ強制執行ヲ爲スモ上告人ハ自己ノ債務ヲ免カル、ノ目的ヲ以テ故ラニ隱居ヲ爲シタルモノニシ
テ現ニ自ら敗訴ノ言渡ヲ受クルモノナレハ固ヨリ其隱居ノ結果即チ資格ノ變更ヲ被上告人ニ對抗
スルヲ得サルノ筋合ナレハナリ

同第二點ハ原判文ニ「又被控訴人泰作カ分家セシト云フニ拘ハラス其跡相續人熊治ト同一ノ家ニ
住居スルノ事實ハ甲第一號及乙第一號證ニ據リ明確ナリ」トアレトモ甲第一號證乙第一號證ハ隱

居後分家シタリト明カニ記載シテ毫モ同居ノ事實ヲ證明スル事實ノ記載ナシ要スルニ原裁判
ハ證據ノ性質ヲ誤解シ當事者双方ノ申立テサル事柄ニ立入リ之レヲ立證ノ材料ニ供サレタル不法
アルモノナリト云フニ在リ案スルニ原判文ニ甲第一號トアルハ甲第二號ノ誤記ナルコト明カナリ
而シテ甲第二號證小池泰作戶籍寫及乙第一號證小池熊治戶籍寫ニハ等シク新潟縣北蒲原郡中井村
大字道賀第六番戶トアル記事ニ因リ原院ハ被控訴人泰作カ分家セシト云フニ拘ハラス其跡相續人
熊治ト同一ノ家ニ住居スルノ事實ハ甲第一號第二號ノ誤記及ヒ乙第一號證ニ據リ明確ナリト事實
上認定ヲ爲シタルモノナリサレハ縱令證據ノ番號ニ誤記アレハトテ上告論旨ハ要スルニ事實ノ認
定ヲ非難スルニ過キサレハ採用スルニ由ナシ

同第三點ハ原來本件ノ強制執行ニ係ル基本ノ裁判請求額ハ金五百七拾貳圓三十四錢九厘内其辨償
責任ハ島津享太渡邊甚右衛門小池泰作ノ三名連帶ナリ然ルニ被上告人ハ右金五百七拾貳圓三十四
錢九厘ノ中ヨリ島津享太分トシテ凡三分ノ一即チ金百八拾貳圓八十六錢一厘ヲ差引享太ノ義務ヲ
解放シ殘ル金額即チ渡邊甚右衛門分トシテ凡三分ノ二即チ金三百八十九圓餘ノ中ヨリ金三百貳十圓
餘ヲ請求スルノ旨趣ナルコトハ原院ノ調書中被上告人ノ陳述スル所ナリ抑モ連帶義務ノ性質タル
其一人ニ對シ義務ヲ解放スルカ若クハ變更スルニ於テハ殘ル連帶義務者ノ義務モ亦タ釋放セラル
、カ又ハ更改セラルヘキハ連帶義務夫レ自身ノ性質上免カレ能ハサル處ナリトス故ニ良シ被上告
人カ甲第五號證ノ如ク連帶義務ヲ分轄シ島津享太分ヲ釋放シ殘ル權利ハ留保シタルモノトスルモ
其義務タル蓋シ三名別々ニ各三分ノ一ヲ分擔スルコトニ變更セザル答カラス然ラシテ享太而已

三分ノ一ヲ分擔シ殘ル二分ハ上告人ノ相續人ナル熊治及ヒ渡邊甚右衛門連帶ノ負擔トシテ依然存
在シ渡邊甚右衛門身元ナキカ故ニ上告人一名ニテ二分ヲ負擔スルコト、ナリテハ其不公平ナル
コトハ誠ニ明カナリトス然ルニ原裁判ハ被上告人カ享太ニ對シテハ連帶義務ヲ分擔ニ更改セシメ
タルニ係ハラス殘ル渡邊及ヒ小池泰作相續人熊治ニ對シテハ依然連帶責任アルモノ、如ク裁判ヲ
與ヘタルハ一般普通ノ法則ニ背反シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ抑モ債權者カ連帶債務
者ノ一人ニ債務ヲ釋放シ他ノ債務者ニ對シテ權利ヲ留保シタルトキハ免除ヲ得タル債務者ノ負擔
額ヲ控除シタル殘額ノ全部ハ仍ホ他ノ各債務者ニ對シテ請求スルヲ得ヘキモノトス蓋シ債權者カ
連帶債務者ノ一人ニ免除ヲ與ヘ他ノ債務者ニ對シテ權利ヲ留保セサルトキハ其一人ニ對スルノミ
ナラス他ノ債務者ニ對シテモ免除ノ効ヲ生スヘシト雖モ他ノ債務者ニ對シテ權利ヲ留保シタルト
キハ他ノ債務者ノ義務ハ仍ホ連帶ノモノタラサルヲ得サル所以ハ連帶債務者ノ一人ニ爲シタル免
除ハ他ノ債務者カ債權者ニ對シテ負擔スル債額ノ減少ヲ來タスノ効ヲ生スルニ止マラスシテ尙ホ
留保セラレタル債權其モノ、體様ニ變更ヲ生セシムルノ理ナキニ因ル而シテ連帶債務者ノ一人ニ
免除ヲ與ヘ他ノ債務者ニ對シテ權利ヲ留保シタル場合ニ於テ他ノ債務者ノ一人カ無資力トナリタル
トキハ債務者ハ免除ヲ得タル債務者カ若シ免除ヲ得ザリシナレハ爲メニ負擔スヘキ分擔額ヲ扣除
シタル殘額ノミヲ他ノ有資力ナル債務者ニ對シテ請求スルヲ得ヘキコト上告所論ノ如シト雖モ如
何セシ本件ニ在テハ連帶債務者ノ一人ナル渡邊甚右衛門カ無資力ナリトノ事實ハ毫モ原判決ニ於
テ認定シアラサルカ故ニ本上告論旨モ亦理由ナキモノトス

同第四點ハ上告人ト熊治トハ同居居ニアラサル事實ハ被上告人カ却テ乙第四五號證ヲ以テ立證シ
テ自認スル處ナルニ原裁判ハ被上告人ノ自認ニ反スル認定ヲ下シ之レヲ被上告人ノ利益ニ供シタ
ルハ違法アリト云フニ在レトモ原院辨論調書ヲ閱スルニ「乙第四號證ハ小池熊治ハ相續名義人ノ
ミニテ小池家ニ居ラサル事ヲ證ス乙五號證モ同様ノ立證趣旨ナリ」トアリテ被上告人カ右兩證ヲ
提出シタル趣旨ハ熊治ハ相續名義人タルノミニテ實際小池家ニ起居セサルノ事實ヲ證センカ爲メ
ニシテ而シテ原判文ニ「其跡相續人熊治ト同一ノ家ニ同居スル事實ハ云々」トアル同一ノ家ニ住
居スルトハ泰作カ分家セシト云フニ拘ハラズ其實分家ヲ爲シタルノ形跡ナキヲ謂ヒタルモノナリ
即チ一ハ有形ノ家ヲ指シ他ハ所謂無形ノ家ヲ指シタルモノナルヲ以テ原判文ニハ上告論旨ノ如
キ不法ナシ

同第五點ハ「原判文ニ被控訴人泰作ハ債權者タル控訴人ノ權利ヲ害スルノ惡意ヲ以テ戶籍上熊治
ニ跡相續ヲ爲サシメ自ラ隱居ヲ爲スニ因リ自己ノ戶主中負擔シタル債務ヲ全然免脱シ得ヘキモノ
ニアラス依テ本件ノ事實ヲ審案スルニ云々」ト説明シ其惡意ヲ以テ債務ヲ免脱スルモノナリト認
定スル材料ニ「差押物件中火事羽織其他社袴等ノ如キ被控訴人カ戶主中既ニ所持セシモノト看做
ス可ラサルモノノ存在ズル事實ハ乙第三號證有体動産差押調書ニ據リ明白ニシテ云々」ト説明ア
ルモ乙第三號證中會々火事羽織及社袴アルモ火事羽織ハ五錢ニシテ社袴ハ貳具三拾錢ナルコトハ
同證ニ依リ判明ナリ然ラハ良シ之レ等ノモノカ戶主中所持セシモノニシテ新調セザリシモノトス
ルモノトシテ以テ惡意アリト看認シ得キニアラス況シテ原裁判ノ看認ムル事實ノ如クナリセハ熊

十
治ト上告人ハ同居スルモノニシテ被上告人カ會テ熊治ニ對シ執行セシ際遺脱セシモノナルヤモ保
シ難シ要スルニ原裁判ハ熊治ト上告人ト同居スル事實ヲ看認メナカラ一方ニハ其同居宅ニ存在ス
ル物品中ニ新調ニアラサルモノアリトノ一點ヲ以テ惡意ヲ推測セシハ理由未タ完備セサル違法ア
ルヲ免レスト云フニ在レトモ原判文ニ所謂ル同一ノ家トハ原院ニ於テハ分家ノ實ナクシテ名義ノ
ミ上告人カ分家ヲ爲シタリトノ事實認定ヲ爲シタルモノナレハ有形ノ家ヲ指シタルニ非スシテ無
形ノ家ヲ指シタルコトハ既ニ第四點ニ付説明セシ如クナレハ上告人ト熊治トカ常ニ同一ノ家屋ニ
起居シタリトノ事實認定ニ非サルヤ知ルヘシ而シテ原院ニ於テ上告人カ即チ惡意ヲ推定シタルハ
上告人ノ戸主中既ニ所持セシモノト看做スヘキ物品ニシテ即チ被上告人ノ債權ヲ擔保スヘキモノ
ト分家セント自稱スル上告人ノ手裏ニ存在セシ事實ト上告人カ分家セント云フニ拘ハラス其實分
家セシ形跡ナキ事實トヲ認定シタルニ因リタルコトハ原判文上瞭然タルヲ以テ本上告點モ亦理由
トナラス
上來説明スル如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノト
ス

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 荒木博臣

判事 長谷川喬 同 井上正一

同 高木豊三 同 兒玉淳一郎

同 中尾眞晃 書記 土居侃夫

判決要旨

過失に原因する損害賠償の義務は出訴期限規則を適用せず
共同過失に起因する義務は各自全部に付き責任を有す

説明

出訴期限規則なるものは合意によりて生ずる義務に就ての出訴し能ふ
時限を規定せるものにして該規則布告の趣旨金穀貸借を始めとし物品
賣買より其外種々の取引等に至るまで云々及び其第一條第二條第三條
の明文に見るも決して之を過失に原因する損害賠償の義務には適用す
ることを得ざるなり

共同過失に起因する義務者の各自をして連帶責任を負はしむるは一に
其義務の原因たる過失の部分を知らざること難きを以て各自賠償額の全部
に付き責任を有するものとす

掛金取戻請求事件

明治廿六年第五四八號
明治廿七年一月廿七日判決
原裁判所東京控訴院

上告人 坂本彦平 外五名 訴訟代理人 辯護士 羽田彦四郎

被上告人 柴田作藏

民事判例

右當事者間ノ掛金取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年九月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點本件被上告人カ請求スル所ノ賴母子講掛金ハ果シテ法律上如何ナル性質ノ金圓ナルカヲ定ムルハ尤モ必要ナル爭點トス而シテ該掛金カ原裁判所カ云フ如ク純然タル預ケ金ニアラストスルモ元來賴母子掛金ノ如キハ從來ノ慣例上ヨリ見ルモ又之レヲ其性質上ヨリ察スルモ普通ノ貸借トハ聊カ趣キヲ異ニスル點ナキニアラストスルモ其授受ノ歸着スル點ニ於テハ毫モ異ナル處ナシ故ニ法律上之ヲ以テ條件附キノ貸借ト觀ルハ素ヨリ正當ノコトナルヘシ則チ或ル一定ノ金額ヲ數度又ハ數拾度ニ拂込ミ拂込後ハ之レニ相當ノ利潤ヲ受ケテ取戻スヘキモノナリ只タ之ニ一ノ條件ヲ附シ中途ニシテ當籤ノトキハ射倖的利準ヲ得ルニ過キス已ニ如此ナルトキハ之レヲ以テ法律上純然タル預金ニアラストスルモ條件附ノ預金又ハ貸金トナスハ素ヨリ論ナキナリ左スレハ我法律出訴期限規則ニ基キ被上告人カ本件請求スル金額ヲ十數年ノ久シキ一回モ請求ヲ爲サス今日迄打捨テ置キタル懈怠ノ責メハ當然之ヲ負ハサルヘカラザルニ原裁判所カ其適用ヲ爲サルハ違法ノ裁判ナルヤ明ケシ今假リニ一步ヲ讓リ條件附キノ貸借ハ出訴期限ノ適用ヲ受クルコトヲ得ストセハ同法第四條「條約證書中期限ナキ者ハ出訴ノ日ヲ期限ト見做シ候故何時出訴致シ候テモ

若シカラザルコト」トアルノ法條ハ如何ニスヘキ抑モ何程ノ貸借タルヲ問ハス苟シクモ期限ヲ定メタルモノハ其期限經過後五ケ年ヲ過キルトキハ該出訴期限規則ヲ適用スヘシトノ法條ナルヤ明カナリ故ニ之レカ例外トシテ十八年六月十九日內務省達甲第二十號ノ布達ヲ以テ「地所建物船舶質入書入レハ公證ヲ受ケタルモノハ出訴期限無之」トノ規定ヲ見ルニ至リシナリ故ニ該法條ノ効力ヲ失セサル以上ハ之レカ適用ヲ受クルハ素ヨリ至當ノ事ナルヘシ況ンヤ本件ノ請求金ハ前述スルカ如ク貸借上ノ手段ニ於テ趣キヲ異ニコソスレ其目的及ヒ結果ニ於テハ普通ノ貸借ト異ナル點アルニアラス左スレハ當然出訴期限規則第三條ノ範圍内ニ於テ之レカ適用ヲ受クヘキ性質ノモノタルヤ論ヲ待タサルナリ然ルニ原裁判所カ之レカ解釋ヲ誤リ其適用ヲ爲サ、リシハ即チ法則ヲ適用セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判決ニ於テハ本件掛金償還ノ義務ハ共益社ノ講會無滯滿會ニ至ラシム可キ擔保ノ結果ニシテ即チ過失ニ起因スル損害賠償ノ性質ヲ有スルモノト論斷シ從テ出訴期限規則ヲ適用ス可キ限リニ在ラスト判定シタルモノナレハ此判定ニ付キ違法ノ點ヲ表示シ以テ上告ノ理由ト爲スハ格別上告人自己ノ意見ヲ以テ講會掛金ヲ一種ノ貸金ナリト論斷シ而シテ之レニ出訴期限規則ヲ適用セサル違法アリトノ論告ノ如キハ畢竟判決以外ノ論據ヲ構造シテ違法ナリト論スルモノニシテ毫モ上告ノ理由ナキモノトス

上告第二點ハ凡ソ一個ノ證據ハ之レヲ分割シテ採用スルコトヲ得サルハ自白不可分ノ原則ト同一視スルヲ以テ原則トス原裁判所ハ之レニ反シ乙第二號證中ノ第六項ヲ採用シテ被上告人ノ利益ニ解釋シ其第二項ノ分配ニ關スル條項ハ之レヲ放擲シテ願ミサルノミナラス反テ之レヲ抹殺シタル

ハ正シク一ノ證據物ヲ分割シテ二様ノ解釋ヲ與ヘタルモノナレハ探證法ヲ誤リタルモノト云ハサルヲ得ス原裁判ノ云フ如ク乙第二號證中第六項ハ損害ノ擔保ヲ豫定シタルモノニシテ之レカ執行ヲナササルヘカラストセハ該證第二項ニ記載セル分配ノ方法モ亦之レカ執行ヲ爲ササルヘカササルヤ明ケシ左レハ第一審裁判所カ說明シタル如ク被告人カ掛ケ金ヲ爲ササルニ至リシ以後ノ可受分配金五拾二圓余ハ之レヲ本件ノ請求ヨリ扣除スルヲ以テ至當ナリトス然ルニ原裁判所カ被告上告人ノ附帶控訴ヲ許シ第一審裁判ヲ取消シタルハ全ク一ノ證據ヲ分割シテ二様ニ解釋シタルヨリ生スル結果ニシテ是亦民事訴訟法第四百三十四條ニ反スルモノニシテ適用ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラスト加之本件ノ基礎タル共益社カ富講ナルヤ否ヤヲ判定スルニ當リ乙第一號證ナル無効ノ盟約書ヲ證據トシ之レカ判決ヲ與ヘタルハ不當ナリ何トナレハ該盟約書ハ乙第二號證成立スルト同時ニ消滅シタルヤ明カナルノミナラス乙第二號證自ラ證スル如ク改正規則ナレハ改正以前ノ規約ハ改正ト同時ニ消滅スル事ハ法律上ノ原則ナリ然ルニ原裁判所カ消滅セル規約ニ依據シテ富講ナルヤ否ヤヲ判定セラレタルハ法律上恰モ爭點事實ニ向ツテ理由ヲ附セスシテ裁判ヲ與ヘタルト同一トス乃チ民事訴訟法第四百三十六條第七ノ欠缺アル不法ノ裁判ナリト云フニ在レ共乙第二號證第二項ハ上告人ノ所謂分配ノ分法ノ規約シタル者トセハ其方法ノ規約アリシコトノ證據ト爲スヲ得可キハ當然ナリト雖モ之ヲ以テ果シテ其規約ノ如ク實行セラレタルコトノ證據ト爲スコトヲ得サルコトハ宛カモ貸借ノ契約ニ於ケル返濟期限ノ約定ヲ以テ辨濟ノ證ト爲スヲ得サルト一般ニシテ素ヨリ實行ノ證據タル可キモノニ非ス故ニ原裁判所ニ於テ此規約ニ論及セサルハ當然ニシ

テ探證ノ法則ニ違背スル所ナシ

又乙第二號證改正規約ニ依テ既ニ無効ニ屬セル乙第一號證ニ據テ講會ノ富講ナルヤ否ヤヲ判定シタルハ違法ナリト云フト雖トモ乙第一號證ハ之ヲ現在ノ規約トシテ其効ナシトスルモ該證ハ素ト該會成立當時ノ規約ナレハ其講會ノ性質如何ヲ判定スルカ爲メニハ正當ノ材料トス而シテ判斷ノ材料ノ取捨ハ證據力ノ有無ニ關セサルモノナレハ是亦上告論旨ノ如キ違法アルコトナシ

上告第三點ハ原裁判所ノ云フ如ク共益社發起人等ハ假リニ株主ニ向ツテ損害ノ賠償ヲ擔保シタルモノトスレハ其擔保ノ責任連帶義務ナルヤ又連合義務ナリヤハ尤モ必要ナリトス我新民法ニ依ルニ義務カ連帶ナル場合ハ必ス當事者間ノ明示ノ意思アルヲ要ス今乙號證ヲ見ルニ其一號證ニ於テハ「連名云々ノ語アリト雖トモ果シテ連名ノモノ連帶義務ヲ負フカ又連名義務ヲ負フカ之ヲ明示セス加之該證ハ乙第二號證ニ依テ改正セラレ之レヲ消滅セラレタリ從テ一ツノ連帶責任ヲ負フノ明示ナキナリ然リ而シテ連帶義務ハ當事者間ニ明約アルヲ要スル以上ハ之レナキニ連帶責任ヲ負ハシムルハ不法ナルノミナラス元來共益社ノ性質上ヨリスルモ假リニ發起人等カ全般ノ義務ヲ負擔スルモノトスルモ其責任ハ連帶ニアラスシテ連合ナルハ當然ナルノミナラス法律上ニ於テモ發起人間ノ義務ハ平等均ニ二分擔セシムルヲ以テ至當トス原裁判所カ此明白ナル區別ヲ爲サリシハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判決ハ既ニ第一點ニ於テ説明スル所ノ如ク上告人ノ義務ハ共同ノ過失ニ起因スルモノト爲シ而シテ其各自ノ過失ノ部分ヲ知ルヘカサルカ故ニ各其賠償額ノ全部ニ付キ責任ヲ有スルモノナリト判定シタルモノニシテ即チ擔保義務

ノ性質ニ因リ法理上當然生ズル所ノ連帶責任アリト判定シタルモノナレハ明約ノ有無ヲ問フノ必
要ナシ故ニ是亦上告適法ノ理由ナキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キ者トス
大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 荒木博臣
同 寺島直 同 長谷川喬
同 井上正一 同 高木豊三
同 兒玉淳一郎 書記 今尾眞晃

判決要旨

裁判官は既に債務の存在を認めたる者に對しては出訴期限の法律を適用すべからず

說明

出訴期限規則布告の旨趣に延期勘辨中數多の歳月を過去り出訴致し候時は貸方借方請入證人の内死亡又は轉住又は失踪等の者も有之事理曖昧に立至り裁判上不都合不少候に付訴訟の事柄に因り夫々出訴の期限を定候條(中畧)出訴期限を過去り出訴せざる者は自分條約を取消したる者と看做し受取へき者は受取るへき權利を失ひ引渡すへきものは引渡

すへき義務を免れ候云々と是に因り之を觀れば該規則の規定たる故て債務者の義務を免除するの意にあらすして事の經久に屬するときは其債務の存否に證據を得ること能はざる場合をいふものにして隨て裁判官か其債務の存在を認めたるものに對しては更に出訴期限を適用すへきものにあらす

酒代金請求事件

明治廿六年第三九一號
明治廿七年二月十五日判決

原裁判所 東京控訴院

上告人 室岡 彌平 訴訟代理人 辯護士 榎木 寛則
被上告人 内島 文治郎 訴訟代理人 辯護士 木村 重熙

右當事者間ノ酒代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年五月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ更ニ判決スルコト左ノ如シ
第一審判決ヲ廢棄ス

被上告人ハ上告人ニ金百六拾八圓六拾二錢ヲ拂フ可シ
訴訟費用ハ總テ被上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

民事判例

上告第一點ヲ案スルニ原院カ「因テ被控訴人ハ控訴人ニ對シ現ニ金百六拾八圓六拾二錢ノ酒代金拂入ヲ淹滯スルモノト判定ス然レトモ被控訴人ハ出訴期限規則ヲ採用シタリ(中略)明治二十五年九月五日ノ起訴當日ニ至ル迄ニケ年十一月余ヲ經過スルニ由リ被控訴人ハ已ニ法律上ノ義務ヲ免除セラレタルモノト云々」ト判決シタルハ明治六年第三百六十二號布告出訴期限規則ヲ不當ニ適用セシ違法ノ裁判リナト云フニ在リテ此論告ハ適法ノ理由アル者トス何トナレハ出訴期限規則ノ規定タルヤ債務者ノ義務ヲ免恕スルノ法意ニ非スシテ事經久ニ屬スルトキハ其債務ノ有無ニ就キ證據ヲ得ルコト能ハサル場合ヲ規定スル者ナリトス故ニ本件ノ如キ裁判官カ其債務ノ存在スルコトヲ看認メタル者ニ出訴期限ノ法律ヲ適用ス可ラス仍テ原判決中ニ被上告人ニ於テ未タ本件延滯金ヲ償却セサリシトノ事實ヲ看認メ乍ラ該規則ヲ適用セシハ上告者ノ論難スルカ如ク該規則ヲ不當ニ適用シタル不法アル裁判ナリトス

上告第二點ヲ案スルニ原院ハ上告人カ原院ニ於テ本案上告第一點ニ掲ケタル理由ヲ詳論シ以テ乙第三號證ノ不正ノ記入ハ辨濟ノ推測ヲ破ルニ足ル可キヲ以テ出訴期限規則ヲ適用ス可キモノニアラストノ主張ニ對シ判決ヲ與ヘサルハ民事訴訟法第四百三十四條ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ此點ハ原裁判ヲ非難ス可キ程ノ瑕瑾アル者ニ非ス何トナレハ上文不正記入云々ノ點ニ判決ヲ與ヘサルモ既ニ原院ノ判決ニシテ延滯金アル者ト看認メシ上ハ本件訴求ノ根本ニ差異ヲ生セサルヲ以テ不法ト爲スニ足ラス仍ツテ此點ハ採用セス

上告第三點ヲ案スルニ被上告人ハ第一審廷ヨリ甲第一號證ヲ是認シ來リ第二審ニ至リテモ更ニ其

申立ヲ變更シタルコトナシ然ルニ原院ニ於テ甲第一號證最初ノ記載ヲ見レハ殘金ハ借用スル旨ノ文字アレドモ該證ハ被控訴人カ認メサルニ任ゼテ控訴人ハ之ヲ爭ハスト判示セラレタルハ違法ニ事實ヲ確定シタル者ナリト云フニ在リテ甲第一號證ノ記入ニ關シ爭アリシコトハ訴訟記録上明確ニシテ原裁判ハ上告者論難ノ如ク違法ニ事實ヲ確定シタルノ嫌アルモ原判決大体ニ於テ被上告者ニ債務ノ延滯アル者ト看認メアリシ上ハ是亦訴求ノ根本ニ差異ナキ故ニ原判決ヲ以テ不法ト爲スニ足ラス

依テ民事訴訟法第四百七條ニ從ヒ上告第一點ニ付キ原判決ノ全部ヲ破毀シ仍ホ全法第四百五十一條第一號ニ依リ本院ニ於テ更ニ主文ノ如ク判決スル者ナリ

大審院第一民事部

- | | | | |
|-----|-------|----|-------|
| 裁判長 | 栗塚省吾 | 判事 | 荒木博臣 |
| 同 | 寺島直 | 同 | 岡村爲藏 |
| 同 | 長谷川喬 | 同 | 高木豊三 |
| 同 | 兒玉淳一郎 | 書記 | 今尾喜三郎 |

判決要旨

裁判上重大なる影響を及ぼすべき證據の提出を排斥することを得ず

説

自己の主張の全部又は一分を法律に従ひて證せざるが又は判事が證據

民事判例

を査定する權の自由なる場合に於て判事に此主張の心證を起さしめざりし原告若くは被告は其證せざりし點に付き請求又は抗辨に於て敗訴すといふか故に其裁判上重大なる影響を及ぼすべき證據の提出は妄りに之を排斥することを得ざるなり

◎地所代金請求事件

明治二十六年第二〇九號
明治二十七年二月八日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 吉原 龜太郎 訴訟代理人 辯護士 齋藤 二郎

被上告人 福田市太郎 訴訟代理人 辯護士 若目田 健二郎

右當事者間ノ地所代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ取消シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ノ第三點ヲ見ルニ原裁判所ハ重要ナル爭點ニ對シ判決ヲ與ヘス又重要ノ證據調ノ申立ヲ排斥シタルハ不法ノ判決ナリ何ントナレハ乙第一號證ハ本件ニ於テ重要ノ證據物ニシテ該證ヲ作製セル福田愛次郎ハ果シテ被上告人ノ正當代理人タルヤ否ヤハ重要ノ爭點ナリトス然ラハ則チ此點ニ向テ原裁判所ハ代理人タルヤ否ヤヲ決スヘキコト當然ナリトス且此點ニ付キ上告人ノ爲シタ

ル證據調ノ申立ヲ排斥シタルハ偏頗ナル決定ニシテ越權不法ノ判決ナリト云フニアリ依テ案スルニ福田愛次郎カ被上告人ノ代理人トシテ乙第一號證ヲ作製シタルヤ否ヤノ點ハ本案ノ曲直ニ重大ナル關係アリ如何シトナレハ右愛次郎ニシテ被上告人ノ委任ヲ受ケ此證書ヲ差入レタルモノトセハ此證書ハ兩造提出ノ證書中最終ノ契約ニ屬スルカ故ニ原裁判上重大ナル影響ヲ生ス可キモノナレハナリ然ルニ上告人ニ於テ三箇ノ要點ヲ列記シ右愛次郎ノ證人訊問ヲ申請シタルニ對シ原院カ本案判決ニ不必要ナリトノ決定ヲ與ヘ其申請ヲ聽許セザリシハ一面ハ代理ノ効力有無ノ爭點ヲ不問ニ付シタル不法アルモノニシテ又一面ハ證據提出ノ方法ヲ壅塞シタルノ不法アルモノトス已ニ此點ニ付原判決ノ全部ヲ破毀スルヲ以テ他ノ上告點ニ付テハ一々説明ヲ要セサルモノトス上來説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ之ヲ破毀シ尙ホ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ原院ニ差戻スヲ以テ相當ナリトス是レ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 荒木博臣

判事 寺島直 判事 岡村爲藏

同 長谷川喬 同 兒玉淳一郎

同 木下哲三郎 書記 今尾喜三郎

判決要旨

民事判例

共同事業に従ふものは必ずしも總員の明諾を待たず其事業に於ける出訴請求を爲すことを得

裁判所は争はざる人に對し裁判を與ふべきものにあらず

說明

數人相集り共同事業に従事せば即ち其利益は共同の利益にして其損失は共同の損失なりこの故に其利益を失はず損失を招かさらんか爲めには相互に代理するの權能ある素より其處たり蓋しこの權能あるか爲めに其事業に於ける出訴請求に付き必ずしも總員の一致明諾を待たずして當然其一員が爲すことを得べきなり

裁判所は判決を以て權利義務を確定するは一に原院兩造の間に相争ふ所のものありて存す既に相争ふことあるは裁判所は自ら進んで權利義務を確定するの必要なし是れ争はざる人に對し裁判を與ふべきものにあらずといふ所以なり

●漁網會社發起人割前金請求事件

明治廿六年第三五八號
明治廿七年一月十八日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 遠藤吉平 外二名 訴訟代理人 辯護士 國枝 敷

被上告人 猪俣安之丞 訴訟代理人 辯護士 鳩山 和夫

右當事者ノ漁網會社發起人割前金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年五月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辨論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ヲ按スルニ原裁判所ニ於テ(發起人ノ取扱フ可キ事務ニ付訴訟ヲ爲スニハ各發起人共同シテ之ヲ爲サ、ルヘカラス其各自ニ分担ノ事務ヲ約シタルコトナシトノ理由ヲ以テ他ノ發起人ヲ措キ二三ノ人ノミニテ發起人全体ニ關スル權利ヲ執行シ得ルノ權ナキモノトス)ト判決シタルハ利益ヲ保護シ損失ヲ防禦スルコトニ於テハ互ニ代理スルコトヲ得可キ法理ニ違背セル判決ニシテ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリ此ノ論點ハ結局第一審ノ判決(共同者間ニ各自分担ノ事務ヲ明約セサル場合ニ其事業上必要ナル管理ノ所爲ハ右共同全員ノ連合ヲ俟タス其一人進テ管理ヲナスノ權能アルモノナリ)ガ至當ナリ若シモ之ヲ否ラストスルトキハ實際ノ上ニ於テモ忽チ大利益ヲ失シ大損耗ヲ來シ一人同意セサルカ爲メニ或ハ緊急同意ヲ得ルノ暇ナキカ爲メニ互ニ大迷惑ヲ生シ其極途ニ世人ヲシテ共同事ヲ爲スノ不便ヲ感セシムルニ至ル可シ是レ全ク法理及經濟ノ一大原則ニ背戻スルノ致ス所ナリ

本來關係ガ他人ヲスラ必要事務ヲ行ヒタルトキハ之ニ向テ其償ヲ求ムル權利アリ況ンヤ互ニ株主ニ對シテ漁網器械ヲ製作セサル可カラサル責任ヲ負ヒ大カラ其器械ハ製作約定金員ヲ拂込マス

民事列例

爲メニ器械師ヨリ損害ノ要償ヲ訴求セラレ株主ヘハ製作遅引ノ責メヲ受ケタリ此場合ニ臨ミテ恬然拱手傍觀シ得可キ所ナランヤ乃チ進ンテ器械製作ノ續行ヲ依頼シ損害金ノ幾分ヲ以テ示談ヲ爲ス等は皆焦眉必要ノ事ニシテ發起人タル者ノ免ル可カラサル責任且ツ防禦セサル可カラサル一大厄難ナレハ必然ニ向テ既ニ仕拂ヒタル者必要ニ向テ已ニ着手シツ、アル者ノ出金割前ヲ請求スルニ強テ總員ノ明諾ヲ要スルノ理アル可カラス

今一步ヲ進メテ論スルトキハ上告三人擢テ、發起事業ノ處置ヲ爲シ被上告人モ亦之ヲ認諾シ居ルカ故ニ甲第九號證ノ如キ本訴ノ金圓ニ付テノ返書ハ上告三人ヘ宛テ出シタルニ非ラスヤ由是觀之被上告人カ今更上告人ノ請求ヲ拒絶ス可キノ條理ナキノミナラス却テ上告人ニ向テ勞ヲ謝ス可キ場合ナリトスト云フニ在リテ要約スルニ甲第一二三號證ノ如ク本件基因ノ損耗整理方ニ付議決シタル各自出金ス可キ金三百圓宛ノ徵収ニ付テ共同者相互ニ利益ヲ保護シ損失ヲ防禦スルコソ法理上適當ナルニ原院ハ前掲判文ノ如ク之ヲ判定シタリ如此ナルトキハ共同者中一人不同意ノ爲メ又ハ緊急合意ヲ得ルノ暇ナキカ爲メ共同事業ニ不便ヲ感ス可シ此場合ニ於テハ總員ノ明諾ヲ要セス出訴請求ヲ爲スノ權利アリト云フニ外ナラス此論告ハ上告者所論ノ如ク法理ニ適當スル者トス何トナレハ本件ノ如キ共同事業ニ就キ相互ニ之ヲ管理スルハ各自其身ニ屬スル權利ヲ保護スル筋合ナルニ原判旨ノ如クスルトキハ上告者等ハ自己ノ權利ヲ保護スルコト能ハサルニ至ル可ケレハナリ然ニ原院カ發起人總員共同ニ非レハ起訴スルコトヲ得スト判示シ各自固有ノ權利ヲ保護セシメサルハ不法ナリトス上告第二點ヲ案スルニ第一審判決ハ遠藤吉次ハ北海道共同商會ノ肩書アル

カ故ニ發起人ト見ルコトヲ得スト爲セリ遠藤吉平ハ止ヲ得ス第一審判決ニ服從セリ何トナレハ被上告以外ノ發起人タルコトヲ認知スト雖モ其肩書カ發起人ナリトノ證明ハ目下被上告人ニ向テ呈シ難キヲ以テナリ然ルニ被上告人ハ之ヲ對手ト爲シ控訴シタリ而シテ控訴法廷ニ於テ遠藤ハ省クト控訴人カ申立テタルニ相違ナシ原裁判所ハ此ノ點ニ向テ別ニ判決ヲ與ヘス依然遠藤ヲ對手人ト爲シ他ノ被控訴人ト共ニ第二審共訴訟費用ヲ負擔セシメラレタルハ法律ニ違ヘル不法ノ判決ナリト云フニ在リテ此論告ハ法理ニ適當シタル者トス何トナレハ凡ソ裁判所ハ争ハサル人ニ對シ裁判ヲ與フ可キ者ニ非ス即チ遠藤吉平ハ第一審ノ判決ニテ其肩書ノ爲メニ發起人ノ仲間ヲ除斥セラレ其判決ニ服從セリ故ニ原院ニ於テ對手人トナルコトヲ拒辨シタルヲ以テ第二審ノトキ發起人トシテ權利ヲ争フノ位置ニ立チシ者ニ非ス然ルニ原院ハ遠藤吉平ニ向ツテ發起人ノ一名トシテ裁判ヲ與ヘタルノミナラス其訴訟費用ヲモ負擔セシメタルハ對手者ニ非ル者ヲ對手者トシテ其責務ヲ負ハセタル不法アル者ナリトス

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 荒木博臣

判事 寺島直 判事 長谷川喬

同 井上正一 同 兒玉淳一郎

同 中尾真晃 書記 今尾喜三郎

判決要旨

法律に明定なき小切手と雖も其輾轉讓與を禁せざるものは之を無効となすことを得ず

說明

小切手なるもの既に一地方の慣習上裏書を用ひずして輾轉讓渡するに於ては縱令手形法上に裏書なくして輾轉讓渡するものなることを明定せざるも特に法律上禁止するをくんは有効なる輾轉讓渡にして一々振出人の承諾を経るを要せざるなり

●手形金請求事件

明治廿六年第五三號
明治廿七年二月六日判決

原裁判所 大阪控訴院

上告人 山本富太郎 訴訟代理人 辯護士 村上正幸
被告 泉本米吉

右當事者間ノ手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治二十六年九月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原院カ既ニ無効ニ屬スル本件ノ小切手ヲ以テ有効ノモノトシ上告人ニ辨濟ノ責務アリト判決セシハ不法ナリ何トテレハ該小切手タルヤ訴外人荒岡治之助ニ宛發シタルモノニシテ其期日前既ニ荒岡ト相殺無効タラシメタルモノナレハ假令被告上告人ニ於テ之ヲ所持スルモ其レカ爲メ有効ナルヘキノ謂レナケレハナリ蓋シ小切手ノ如キハ其當時何等法律ノ定ムル所ナキヲ以テ通貨同様ニ輾轉スヘキモノニ非ス從テ振出人ノ承諾ヲ得サレハ債權ノ讓渡ハ行ハルヘキモノニ非サルニ原院カ輾轉讓與シ得ルモノトセシハ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ本訴切手ハ原院ニ於テ習慣上一般ニ振出シ云々振出人カ他人ニ交付シ夫レヨリ裏書ヲ用ヒス輾轉讓與スルモノナレハ法律ニ於テ禁セサル以上之ヲ無効ト爲スコトヲ得スト判決シアルカ如ク小切手ナルモノ、此地方ニ於テ有効ニ輾轉シタルハ法律カ暗ニ之ヲ認メタルニ由ルモノナルカ故ニ被告上告人カ該小切手ノ讓與ヲ受ケシハ無効トナルコトナシ因テ上告論旨ハ其理由ナキモノトス

同第二點ハ原院カ習慣上輾轉スルモノト認メタルモ此事タル上告人ノ認メサル所ニシテ原院ニ於テ被告上告人ノ立證ヲ求メタル所ノモノナリ（控訴狀ニ明記ス）然ルニ民事訴訟法第二百十九條ノ規定ニ反シ其舉證ナキニ拘ハラヌ漫リニ之ヲ認定セシハ法則ニ違反セル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原院カ該小切手ハ第三者ニ其債權ヲ移スコトヲ得ヘキハ一般ノ習慣ナリト其事實ヲ認定シタルハ顯著ナル事實ナルカ故ニ民事訴訟法第二百十八條ノ規定ニ從ヒタルモノニシテ其舉證ヲ要スヘキモノニ非サルヲ以テ違法ノ判決ト爲スヲ得ズ

民事判例

同第三點ハ原院カ小切手表面ニ持參人ニ拂渡可有之候也トアルヲ以テ他人ニ移轉スルヲ許容シタルモノト爲シタレトモ是亦不法ナル解釋ト云ハサル可カラス蓋シ小切手ニ記載スル文意ハ只委任狀等ノ手數ヲ要セサル爲メ便利ヲ斗リタルニ過キサレハナリ然ルニ原院カ他人へ移轉ヲ許容セシモノト判決シタルハ不法ナリト云フトモ原判決ハ該小切手記載ノ明文ニ依リ上告人ハ他へ移轉スルコトヲ許容セシモノト解釋シタルモノナルヲ以テ上告論旨ハ原裁判官ノ職權ニ屬スル證書解釋上ノ非難ニ過キサカ故ニ其理由ナキモノトス

右説明ノ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キ者トス

大審院第一民事部

- 裁判長 判事 栗塚省吾 判事 荒木博臣
 判事 寺島直 同 岡村爲藏
 同 長谷川喬 同 高木豊三
 同 兒玉淳一郎 書記 土居侃夫

刑事判例

判決要旨

毆打創傷致死の事實に科するに故殺罪の刑を以てしたるは擬律の錯誤

なり

說明

毆打創傷の所爲にのみ故意ありて致死の事實は單に偶然發生したる結果に過ぎざるは毆打創傷致死罪の本性なり第一着所爲たる毆打創傷に故意あるを以て其無意偶然の結果たる致死の事實にも故意ありと認むるは誤れり換言すれば殺意なき事實に故殺の罪ありと處斷したるは擬律の錯誤ある違法の判決たるを免れす

●故殺事件

明治廿六年第一二八七號
 明治廿七年二月廿六日判決

原裁判所 大坂控訴院

被告人 河面 靜 太

同 奥田 久之助

明治廿六年十一月七日大坂控訴院ニ於テ右河面靜太奥田久之助カ故殺被告事件ニ付大審院ノ移送ニ係ル廣嶋地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ審判シ被告兩名ノ所爲ハ共ニ刑法第二百九十四條ニ據リ各無期徒刑ニ該ルモ所犯原諒スベキ情狀アルヲ以テ全第六十七條第八十九條第九十條ニ依リ本刑ニ二等ヲ減シ處斷スヘキモノタリ然ルニ第一審判決失當ノ廉アルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十一條ニ從ヒ該判決ノ全部ヲ取消シ更ニ河面靜太奥田久之助ヲ重懲役九年ニ處シ刑事裁判費用ハ刑法第四十五條ニ依リ被告兩人ノ負擔トス差押品ノ内麻繩一筋ハ被告靜太へ手拭烟草入艷書ハ

刑事判例

小野哉平へ證明書外二通ハ被告久之助へ還付ス言渡シタル第二審判決ヲ不當ナリトシ被告兩人ハ上告ヲ爲シタリ其要旨ハ第一原院判文ニ市之助ヲ追掛ケ丈之助邸内土藏裏溜池ノ邊ニテ取押ヘ云々被告兩人ハ力ヲ合セ市之助ヲ該池泥水中ニ押沈メ窒息死ニ至ラシメ云々ト故殺ノ事實ヲ認メラレタリ然ルニ其前段ニ混雜ニ紛レ必ス市之助ハ忍ヒ込ムナラント推察シ此機ニ乘シ彼ヲ現場ニ取押ヘ恨ヲ報ヒント兼テ市之助ノ所爲ヲ憎ミ居ル「リセ」ノ弟久之助ト共謀シテ云々トアルニ依レハ被告兩名ハ相共ニ豫メ謀テ市之助ヲ殺害センコトヲ希圖シタルモノニシテ所謂謀殺ノ事實ヲ認定シタルハ即理由ノ齟齬ナリ第二前項ノ如ク兼テ市之助ヲ憎ミ居ル「リセ」弟久之助ト共謀云々ト認メタルハ事實認定ノ範圍ヲ超越シタルモノナリ何ントナレハ本件記録中數多ノ被告人證人參考人アルモ一人トシテ久之助カ市之助ヲ憎ミ居リ又靜太ト共謀シテ共ニ麻繩ヲ携ヘ丈之助邸内ニ忍入リタリト陳述セサルモノナケレハナリ是即原院判決ハ法律ニ違背シ又裁判ニ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリ第三故殺ナルモノハ一時ノ憤激ニ乘シテ急ニ殺意ヲ生スルモノナルヲ以テ素ヨリ兩人ノ共謀スヘキ道理ナシ原院判文ハ始メニ被告ノ兩名ニ共謀ノ事實アリトシ後憤激ニ乘スル場合ニ於テモ猶共謀ノ事實アリト云フカ如キハ首尾貫徹セス則チ理由ノ齟齬スル違法ノ判決ナリ況ンヤ靜太ハ市之助ニ對シ妻ト姦通シタル者ナルニ付憤激ノ一時ニ蒸發シテ急ニ殺意ヲ生スベキ場合アルベキモ久之助ハ市之助ニ對シ別ニ怨恨アル者ニアラズ文一件記録ニ徵スルモ彼ニ對シ怨恨ヲ懷キタル事實材料ノ見ルベキナケレハ靜太ト共ニ一時ノ憤激ニ乘シテ急ニ殺意ヲ生スベキ道理ナキニ於テテテ故ニ原判決ノ全部ヲ破毀セラレンコトヲ仰クト云フニアリ對手人大坂控訴院檢事

答辨書ヲ差出サス

被告靜太シ差出シタル上告辨明書ノ要旨ハ第一原院判文ニ「リセ」ノ弟久之助ト共謀シ麻繩ヲ携ヘ久之助ト共ニ其夜即三月二十八日丈之助ノ邸内ニ潛ミ居タル處果シテ午後九時頃市之助忍ヒ來リ「リセ」居間ノ椽側ニテ暫ク叩キ時尙早キヲ以テ後刻人靜ナルヲ待チ密會セント約シ立別レタルヲ認メ云々トアルモ湯殿化粧間現場ニアル赤毛布望月丈之助豫審第二回與田久之助全第四回ノ各問答書右丈之助カ居宅檢證書與田「リセ」豫審第二回ノ調書ニ依レハ被告ハ湯殿ニテ「リセ」市之助兩人姦通セル現行ヲ目撃シテ直ニ追跡シタルコトハ動スヘカラサルノ事實ナリ之ニ反シ「リセ」居間ノ外椽側ニテ暫ク叩キシ迄ニテ兩人カ湯殿ニテ姦通セストノ證據ハ一モ見ルヘキナシ然ルニ引用證據中ニ曾テ之レアラサルノ事實ヲ認定シタルハ不法ノ裁判ナリ第二原院判文ニ幾層ノ怒氣ヲ生シ直ニ被告兩人ニテ市之助ヲ追跡シ丈之助邸内土藏裏溜池ノ邊ニテ遂ニ取押ヘ云々被告兩人ハ力ヲ合セ市之助ヲ該池泥水中ニ押沈メ窒息死ニ致シ云々トアリ被告靜太ハ市之助ヲ取押ヘ積忿一時ニ激發シ殺意アリタリト假定スルモ共同被告久之助ハ市之助ヲ殺害スヘキ程ノ怨恨ナケレハ全時ニ殺意ヲ決スルノ事實ナク且ツ兩人一時ニ殺意ヲ決シ得ラルヘキモノニアラサレハ一名先ニ決意シテ後他ノ一名之ニ附和隨行シタル事實ナラサルヘカラス良シ全時ニ決意シタルモノトセハ其事實ノ理由ヲ明示スヘキニ原院ハ本件ノ要點ニ付詳ニ審理ヲ遂ケス積忿一時ニ激發ト漠然タル判語ヲ以テ故殺ヲ決意シタリト認メタルハ理由不備ノ裁判ナリト云ヒ被告久之助ノ差出シタル上告辨明書ノ要旨ハ第一本案被害者市之助カ致死ノ結果ハ被告兩人カ積忿一時ニ激發シタルニ乘

市之助ヲ誤テ泥中ニ押沈メタル爲メ窒息死ニ至リシモノニテ被告兩人ハ殺意アリテ爲シタルニアラス故ニ原院判文ノ認ムル所ニ依ルモ被告兩人ハ只恨ヲ報ント麻繩ヲ携ヘ市之助ヲ取押ヘ積忿一時ニ激發シ泥水中ニ押沈メタリト云フニ過キス然ラハ急ニ殺意ヲ生シテ人ヲ殺シタルノ罪アリト云フヲ得サルハ論ヲ俟タサルノミナラス原院ニ於テ此事實ヲ認メナカラ刑法第二百九十四條ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ナリ

第二上告人久之助ハ第一審以來屢辨解セシ如ク本案事件ノ當夜ハ望月丈之助邸内ニ到リタルコトナク自宅ニ在テ本件ノ證人古川百助舛谷廣助等ニ應接シ午後十時頃奥田平一郎ノ使ニ對シ用務ノ回答ヲ爲シタル事實アルノミナラス參考人小路己之吉第一審ニ於ケル全奥田リセノ調書共同被告靜太ノ陳述證人奥田平七ノ調書及相被告タリシ望月丈之助調書其他各證人等ノ供述ニ徴スルモ上告人カ被告靜太ト共ニ丈之助邸内ニ忍ヒ入り本案事件ノ所爲ヲナシ居ラサルコト明瞭ナルニ拘ハラス其所爲アリト認メラレタルハ不法ニ事實ヲ推斷シタル理由齟齬ノ裁判ナリト云ヒ其他ハ要スルニ上告人ニ於テ市之助ニ對シ毫モ怨恨ヲ懷クヘキ理由ナク且「リセ」ニハ尙實ノ姉兄兩人アルヲ以テ平一郎ノ依頼ノ外ハ右「リセ」ニ意見タモ爲シタルコトナシト事實ヲ縷陳シ上告趣旨ヲ敷衍セラルニ過キス

辯護士沼田宇源太ノ差出シタル上告理由書ノ要旨ハ原判文ニ被告兩人ハ積忿一時ニ激發シ市之助ヲ池中ニ押シ沈メタルコトヲ認メアルモ其池中ニ押沈メタルハ果シテ殺意ヲ生シタルニ因リシヤ否ヤノ理由ヲ示サ、ルヲ以テ市之助カ死ニ至リシハ水中ニ落チ窒息シタル結果ニシテ致死ハ即チ

過失ニ出テタルモノトセサルヘカラス而シテ被告兩人カ共謀シテ麻繩ヲ携ヘ行キタルコトハ原判文ニ認ムル所ナルモ只現場ニテ取押ベシ爲メニシテ之ヲ以テ殺意アリト云フニアラス又池中ニ押沈ムルニ當リ繩ヲ以テ縛シタルニモアラザレハ其殺意ヲ見ルコト能ハス若シ之ヲ故殺ナリトセハ其理由ヲ示サ、ルヘカラス即原裁判ハ理由ヲ付セス且ツ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云フニアリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ辯護士沼田宇源太ノ辨論及ヒ立會檢事川目亨一ノ意見ヲ聽キ判決ヲ爲スコト左ノ如シ

上告第一原判文後段ニ故殺ノ事實ヲ認メ其前段ニ謀殺ノ事實ヲ認メタルハ理由ノ齟齬ナリト云フモ判文ニ彼ヲ現場ニテ取押ヘ恨ヲ報ント云々久之助ト共謀シトアリテ單ニ恨ヲ報ントハ一語ヲ以テ市之助ヲ殺害セントスルノ意アリト解スルコトヲ得ス從テ謀殺ノ事實ヲ認メタリト云フヲ得サルモノニシテ判文前後齟齬ノ點アルニ非ス其第二第三及ヒ被告靜太カ辨明書第一被告久之助カ全第二論旨ハ要スルニ事實證據ノ有無ヲ陳辨シテ裁判官ノ職權ニ屬スル事實認定ノ當否ヲ非難スルニ外ナラスシテ總テ上告適法ノ理由ナキモノトス然レトモ被告靜太カ辨明書第二被告久之助カ全第一及ヒ辯護士カ上告理由書ノ論旨ニ付原判文ヲ檢スルニ其後段ニ被告兩人ニテ市之助ヲ追掛ケ丈之助ノ邸内土藏裏溜池ノ邊ニテ遂ニ取押ヘ被告兩人ハ積忿一時ニ激發シ市之助カ助ケ呉ヒ堪忍シ奥下號叫スルニ拘ハラヌ被告兩人ハ力ヲ合セ市之助ヲ該池泥水中ニ押沈メ窒息死ニ致シ云々ト記載シアリテ被告等ハ市之助ヲ取押ヘ池水中ニ押沈メ死ニ致シタルモノナルモ其市之助ヲ殺害ス

ルノ意思アリタリト認ムヘキ事實ナキニ因リ其所爲ハ人ヲ毆打創傷シテ死ニ致シタルノ罪ニシテ刑法第二百九十九條ニ照シ處斷スヘキモノトス然ルニ原判文被告等カ殺意ナキノ事實ヲ認メナガラ故殺ノ罪ナリトシ刑法第二百九十四條ニ依リ處斷シタルハ擬律ノ錯誤アル違法ノ判決タルヲ免カレヌ故ニ被告等カ殺意ヲ決シタルノ事實ナク原判決ハ擬律ノ錯誤ナリトノ上告論旨ハ結局其理由アルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十七條ニ從ヒ原判決ノ擬律ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ左ノ判決言渡ヲ爲スモノナリ

河 面 靜 太

奥 田 久 之 助

原判文ニ認メタル事實ハ人ヲ毆打創傷シテ死ニ致シタル所爲ナルヲ以テ刑法第二百九十九條ニ依リ重懲役ノ刑ニ該ルモ所犯原諒ススキ情狀アルヲ以テ刑法第八十九條第九十條ニ照シ酌量シテ本刑ニ二等ヲ減シ被告兩名ヲ各重禁錮三年ニ處スルモノナリ

但シ裁判費用負擔及ヒ差押物品還付ノ言渡ハ共ニ原判決ノ通りタルヘシ

明治廿七年二月廿六日大審院刑事部公廷ニ於テ檢事川目亨一立會宣告ス

大審院部長 判事 原 田 種 成 大審院判事 寛 元 忠

同 判事 龜 山 貞 義 同 昌 谷 千 里

同 木 下 哲 三 郎 同 内 藤 直 亮

同

津 村 董 大審院書記 加 藤 珠 樹

判決要旨

裁判官カ證據として採用する檢證調書は常に適法をらさるべからざるのみならず其何人の作れるものたることを明示するを要す

說明

犯罪の性質豫審を経へきものあるときは公判判事の證據として採用する檢證調書は豫審判事の作りたるものあらざるへかす但し現行犯の場合には司法警察官と雖犯所に臨檢し檢證調書を作るを以て其調書は證據として採用せらるゝことあるも此れ現行犯にのみ關する特例たるに過ぎざるあり非現行犯の場合に於ける司法警察官の調書は證據として採用すへきものにあらざるの故に檢證調書はその出づる所を明示せざるべからず

故 殺 事 件

明治二十七年第一二〇〇號
全年二月十九日判決

原裁判所 大坂控訴院

被告人 野 村

被告人 對 中

被告人 森 脇

右故殺事件ニ付明治二十六年十月十一日大坂控訴院ニ於テ神戸地方裁判所ノ判決ニ對スル被告等

刑事判例

ノ控訴ヲ審理シ被告等ハ故殺ノ所爲アリト認メ刑法第四百四條第二百九十四條ニ該ルモ所犯原諒ス
 ヘキ情狀アルヲ以テ同第八十九條ヲ適用シ各本刑ニ二等ヲ減シ重懲役ニ處シ公訴裁判費用ハ被告
 等ニ負擔セシムヘキモノトス然ルニ原判決ハ探證ノ點ニ於テ瑕瑾アルノミナラス本案事實ヲシテ
 謀殺ト認メシハ失當ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十一條ニ則リ之ヲ取消シ更ニ被告等ヲ各重懲
 役九年ニ處ス但公訴裁判費用金六圓六十錢ハ被告四名ニ於テ之ヲ負擔スヘシト言渡シタリ
 被告三名ハ右ノ判決ニ服セス上告ヲ爲シタリ其要領ハ第一原裁判所ニ於テ被告二名共ニ手ヲ下シ
 テ嬰兒ヲ殺害シタリト認メタルハ不法ナリ何トナレハ嬰兒ヲ殺害スルニ三名共ニ手ヲ下スノ必要
 ナク一人ニテ之カ目的ヲ達スルニ至ルヘシ然ルヲ右ノ如ク事實ヲ認メタルハ法律ヲ不法ニ適用セ
 ンカ爲メニ出タルモノナレハナリ第二原判文中爲造ヨリ證書ニテモ差入レサレハ一日タリトモ預
 リ難キ旨無情ノ返答ヲ爲シタリト在リ其所謂證書ナルモノハ如何ナル種類ノモノカ單ニ證書トア
 ル而已ニテハ更ニ之カ何タルヤヲ知ル能ハス之レ理由ノ不備ナリ第三石井爲造ハ嬰兒ヲ壓殺スル
 コトヲ被告野村「ミチ」森脇「サト」對中「ミチ」ニ囑托シタリトアレトモ其如何ナル日時如何ナル場
 所如何ナル手段方法ニテ囑托シタルヤ更ニ知ルヲ得ス是又理由ノ不備ナリ依テ破毀ヲ求ムト云フ
 ニ在リ對手人原院檢事ハ答辨書ヲ差出サス
 大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シタルニ辯護士四元兼秀ガ上告趣旨ヲ擴張
 シ第二本件記録ニ徵スルニ被告等カ石井爲造ヨリ教唆ヲ受ケタルコト及ヒ嬰兒ヲ誰カ殺シタリト
 ノ證據ナキニ如此認定ヲ下シタルハ不法ナリ第三原判文證據ノ部ニ以上ノ事實ハ巡查ノ告發書檢

證調書云々トアルヲ見レハ行文上巡查ノ檢證調書ナルカ如シ然ルニ巡查ハ檢證調書ヲ作ルノ職權
 ナキニ之ヲ證據ト爲シタルハ不法ナリ第三被告カ公廷ノ供狀トハ第二審公廷ノ供狀ナルヤ第一審
 公廷ノ供狀ナルヤ判明ナラス是レ證據ノ明示ナキモノナリ第四公訴裁判費用ノ負擔ヲ言渡スニ之
 カ法條ヲ明示セサルハ不法ナリ下論辨セリ依テ立會檢事川目亨一ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ
 如シ

辯護士ノ擴張論旨第二ニ付キ之ヲ調査スルニ判文中巡查ノ告發書檢證調書云々トアルハ或ハ巡查
 ノ作リタル檢證調書ト讀ミ得ヘシ然ルニ巡查ハ如斯調書ヲ作ルヘキ權利ヲ有セス又果シテ一件書
 類中之レアルコトナシ抑モ裁判官カ證據トシテ採用スル檢證調書ハ適法ノモノタルヘキハ勿論ニ
 シテ本案ノ如キ非現行犯ニ係ル場合ニ於テハ其調書ハ必ス豫審判事ノ作リタルモノナラサルヘ
 カラサルニ書類中是等ノ調書アルコトナシ然ハ判文ニ掲ケタル檢證調書ナルモノハ果シテ何物ヲ
 指シタルヤ結局證據ノ明示ヲ欠キ不法ヲ免レスシテ破毀ノ原由アルモノト認ムルヲ以テ其他ノ上
 告論旨ニ就テハ一々説明ヲ要セス

依テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ從ヒ原裁判ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ移ス
 明治二十七年三月十九日大審院刑事部公廷ニ於テ檢事川目亨一立會宣告ス

- 大審院部長 判事 原 田 種 成 大審院判事 寛 元 忠
- 大審院 判事 龜 山 貞 義 同 昌 谷 千 里
- 同 判事 木 下 哲 三 郎 同 内 藤 直 亮

判決要旨

大審院に於て第二審判決を破毀して他の裁判所に移送したるときは第一審裁判所檢察事の附帶控訴は依然として其効のあるものとす

說明

大審院に於て第二審判決を破毀するときは該判決は自から消滅に歸し移送せられたる裁判所は第二審の位地に復するものとす故に第一審裁判所檢察事の爲したる附帶控訴も亦依然該裁判所に對し其効力あるものにして更に改めて附帶控訴の手續を爲すに及はざるものとす

私書偽造行使事件

明治廿七年第二五二號
全年三月廿二日判決

原裁判所 大坂控訴院

被告人 西村 巳之助

右巳之助カ私書偽造行使等ノ被告事件ニ付大審院ニ於テ大坂控訴院ノ判決ヲ破毀シ名古屋控訴院ニ移送シタルニ因リ明治二十七年二月十六日全控訴院ニ於テ其控訴ヲ審理シタル未被告カ第一第二第三ノ詐欺取財ノ所爲ハ刑法第三百九十四條ニ該テ第三ノ詐欺取財未遂ノ所爲ハ右全條ノ外全第三百九十七條全第三百九十二條ニ依リ既遂ノ刑則テ全第三百九十九條ノ刑ヨリ一等ヲ減シ第二第二ノ書翰ヲ偽造行使シタル所爲ハ全第三百十條第二項全第三百十二條ニ該テ第二第二ノ切

手ヲ偽造行使シタル所爲ハ全第二百十條第一項全第二百十二條ニ該テ輕罪三犯以上ナルヲ以テ全第九十八條全第九十二條ニ依リ各本刑ニ一等ヲ加ヘ而シテ右詐欺取財ト私書偽造行使トノ各罪併發ニ付キ共ニ全第三百九十條第二項ヲ適用シ仍ホ事件ハ數罪俱發ナルヲ以テ全第三百條末項ニ依リ一ノ重キ詐欺取財ノ罪ニ從ヒ處斷シ押収物件中其目錄番號第十一第四百十圓ノ切手第十二第十三ノ書翰ハ偽造ニ係ルヲ以テ同第四十三條第一號第四十四條ニ依リ沒收シ第二乃至第九第十四ノ物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ被告ニ還付シ第一ノ金百八十六圓第十ノ銀圓時計ハ假下ノ儘被害者ニ還付ス可キモノトス故ニ被告ノ控訴ハ理由ナシト雖モ原裁判所ニ於テ詐欺取財ト私書偽造行使罪トノ併發ニ對シ刑法第三百九十條第二項ヲ適用セス又偽造ノ切手書翰ヲ沒收セザリシハ共ニ失當ニシテ全院立會檢察事ノ附帶控訴ハ共ニ其理由アルニ依リ刑事訴訟法第二百六十一條前項ニ從ヒ被告ノ控訴ハ之ヲ棄却シ全院檢察事及原裁判所檢察事ノ各附帶控訴ニ基キ同條後項ニ從ヒ原判決ヲ取消シ更ニ被告巳之助ヲ重禁錮三年ニ處シ罰金二十圓ヲ附加シ監視一年ニ付シ押収品目錄中其第十一號第十二號第十三號ノ切手書翰ハ之ヲ沒收シ第一號ノ金員第十號ノ時計ハ假下ノ儘各被害者ニ還付シ第二號乃至第九號第十四號ノ物件ハ被告ニ還付ス又私訴ノ判決ニ對スル被告巳之助ノ控訴ハ其理由ナキヲ以テ之ヲ棄却スト言渡シタリ

右第二審ノ判決ニ對シ被告カ上告ヲ爲シタル其要旨ハ第一刑法第九十二條ヲ適用シテ本刑ニ一等ヲ加ヘタル上仍ホ全第九十八條ヲ適用シ一等ヲ加ヘタルハ擬律錯誤ナリ第二原判文證憑列記ノ部ニ押収品ニ徴シ證憑充分ナリトアレトモ該物件中本件ニ關スルモノト否トアリ然ルニ之ヲ區別シ

刑事判例

テ明示セサルハ不法ナリ第三第一審裁判所檢事ノ附帶控訴ハ第三審ノ判決アルマテ其効力ヲ有スルモノナレハ全檢事ニ於テ第二審ノ判決ニ對シテ上告ヲ爲サ、ル上ハ右附帶ノ控訴ハ已ニ消滅シタルモノナリ然ルニ原院ニ於テ之ヲ有効ノモノト認メタルハ不法ナリ第四原判文證憑列記ノ部ニ掲ケタル告訴狀及報告書ニ付キ被告ニ意見アルヤ否ヤヲ問ハサルハ不法ナリ第五巡査ノ報告書ノ如キハ證據力ヲ有セサルモノナルニ之ヲ證憑ニ採リタルハ不法ナリ第六原判文第二ノ引出小切手ハ其振出人タル川西清兵衛ヲ取調ヘスシテ之ヲ偽造ナリト斷定シタルハ不法ナリ又私訴ノ判決ニ對スル上告ノ要旨ハ賠償ノ義務ナク且原判決ハ理由ヲ付セサルモノナリト云フニ在リ

對手人原院檢事長加納謙ハ被告ノ上告其理由ナキ旨ヲ答辨シ民事原告人ハ答辨書ノ差出サス被告ハ尙ホ辨明書ヲ提出シ其要旨ノ第一ハ押収品目録中其第十二號深澤富右衛門ヨリ森田常吉ニ宛タル書翰及第十三號今井喜右衛門ヨリ古森兩介ニ宛タル書翰ヲ被告ニ示シ辨解ヲ爲サシメヌ又意見アルヤ否ヲ問ハサルハ不法ナリ第二ハ原判文第三ノ引出小切手ハ其額面ニ金高又ハ振出人ノ氏名等ヲ記載セサルモノナレハ即チ私書偽造行使罪ノ構成スルニ欠ク可カラサル損害ノ生シ又ハ生シ得キ要素ヲ欠キタルモノナルニ有罪ト爲シタルハ擬律錯誤ナリト云フニ在リ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルヨト左ノ如シ

上告論旨ノ第一ハ原判文ヲ案スルニ刑法第九十八條ニ三犯以上ノ者ト雖トモ其加重ノ法ハ再犯ノ例ニ全シトスルニ依リ全第九十三條ヲ適用シタルモノニシテ即チ各本刑ニ一等ヲ加ヘタルニ止マリ二等ヲ加ヘタルニアラサルコト原判文ニ照シテ明瞭ナレハ右ハ被告ノ誤解ナリトス第二原判文

證憑列記ノ部ニ押収品ニ徴シ云々トアル押収品トハ即チ其目錄第一號ヨリ第十四號迄ノ物件ヲ指シタルコト原判文ヲ對照スルニ自ラ瞭然ナレハ右物件ヲ明示セスト云フヲ得ス第三大審院ニ於テ第二審ノ判決ヲ破毀シテ之ヲ他ノ控訴院ニ移送シタル時ハ乃チ再ヒ第二審ノ位地ニ復スルヲ以テ第一審裁判所檢事ノ附帶控訴ハ依然トシテ存立スルモノナルニ付キ原院ニ於テ其効力アルモノト認メタルハ相當ナリ第四原判文證憑列記ノ部ニ掲ケタル森田常介古森兩介ノ告訴狀及巡査ノ報告書ハ公判始末書ニ徴スルニ被告ニ讀聞ケタルニ被告ニ於テ之ニ對シ一々辨解ヲ爲シタルコト明ナレハ則意見アルヤ否ヤヲ問フタルモノナリ第五巡査ノ報告書ハ證憑ノ効力ヲ有スルモノナルニ付キ斷罪ノ資料ニ供シタルハ固ヨリ當然ナリ又辨明書ノ第一ハ押収品目録中其第十二號乃至第十三號ノ書翰ハ公判始末書ニ徴スルニ此時押収ノ書狀并ニ偽造ノ引出切手ヲ示ス云々トアリテ被告ニ示シ辨解ヲ爲サシメタルコト明瞭ナリ而シテ上告趣意書ノ第六及辨明書ノ第二ノ論旨ハ要スルニ原裁判官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キス

又私訴ノ判決ニ對スル上告ハ上告申立書ヲ閱スルニ公訴上告申立書トアルヲ以テ私訴ノ判決ニ付テハ定期内ニ上告申立ヲ爲サ、ルモノナレハ刑事訴訟法第十七條ニ依ルニ上告ヲ爲スノ權ヲ失ヒタルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

私訴ニ關スル上告費用ハ被告ニ於テ負擔ス可シ明治二十七年三月二十二日大審院刑事部公廷ニ於テ檢事應當融立會宣告ス

大審院部長 判事 原田種成 大審院判事 川目亨一
 大審院 判事 龜山貞義 同 昌谷千里
 同 木下哲三郎 同 内藤直亮
 同 津村 董 大審院書記 鈴木愿治

法海潮信

◎司法官試補實地修習期案の廢棄

司法官試補實地修習期案は貴族院の院議に上りしも終に同案に對する反對論は多數を占め空しく廢棄とされり今同案に對する菊池博士の反駁説を議事録に摘み讀者に紹介せん

菊池博士曰く裁判所構成法第五十八條は我國情に適せず故にこの法案を布かんとは明かに該理由書に云へり抑も法律は國情に隨ふて立つべきものあるに之れを稽みずして漫りに法律を制定すとは既に謬るの酷たしきものといはざるを得ず而して今や之を改むることを爲さずして却て別に法律を布かんとす是所謂方法の逆施なるものにあらざるかその趣旨の善あるの故を以て方法の何たるを顧みざるは實に識者の採らざる所吾人は與せざるなり加之五年なる期限は何の據る所あるか蓋し如何なる場合を問はず期限の標準を得んこととは

難しと雖も殊に本案の之を得るに苦むものは又以て構成法の全からざるを證するに足らん望むらくは今に於て一刀兩斷構成法第五十八條を改むへし否りされば恐らくはこの變則を設けて却て他日の煩を貽さん以爲ふに本案は空想を基として法を立つるもの、み吾人は苟も立法協賛の責を負ふ既に事實改正の必要を促迫し來るを認めは何ぞ區々たる朝令暮改の誹を願慮するに遑あらんやこの姑息の法案寧ろ廢棄に歸せんことを望まざるを得ず

◎訴訟屋の凶荒

辯護士歳に加はり訟事月に減し終に門外漢をして電燈明滅して電話線絶ゆの謳を發せしむるに至る然りと雖も今余輩か聞く所によれば縦令府下辯護士多きにもせよ之を各地方に比するときは訴訟事件の數却て多しといふ遠く都門を辭し深く不毛の地に入り大に耕すあらんとする狀師先生馬を駐めて考一考せよ

◎杉田氏故殺未遂事件

福井縣撰出の代議士杉田定一氏は財産分割の事よりその弟と争ひ終に及傷に及んたるは當時世に喧傳する珍事なりき今や故殺未遂犯とし情狀酌量一等を減せられ九月の重禁錮に處せられぬ而して其所爲たる弟が亂暴狼籍より全く一家の休安を害せらるゝを深く恨み最早其儘には捨て置き難しと思惟し憤怒の情制する能はず遂に有合の仕込杖を携ひ土藏の廂坐敷を立出て奥坐敷炬燵の間に至り

また居るとかど聲掛くるより弟は何を言ふと言ひなから立上り急に争闘中其仕込杖の脱けたるに心付かすして其儘毆打せるより弟は頭部に傷付けられ驚き逃走するを追打して頭部両手に都合十三箇處の創傷を負はしめ二十日以上の疾病休業に至らしめたりといふにあり同氏は之に服せずして直に大坂控訴院に向て控訴したりといふ因に本社江木氏は杉田氏の辯護人として福井縣に出張し詳細なる事實の取調を了へるの所爲を以て正當防衛に出づるものとかし無罪を主張して辨護したりき

●東京控訴院の告示

東京控訴院に於ては去る十二日より左の如き揭示を爲せり

一自今民事訴訟に付當院へ控訴又は上告を爲す者は其第一、二審訴訟記録の請求送附の往復用として郵便往復はがき一葉を其控訴狀又は上告狀に添へ差出すへし

一自今民事刑事に關する保管金員物件の還附を請求する者は曩に當院へ直ちに納付し其納證に押用の印章を用ゐるもの、外は總て市村町役場の印鑑證明を得て還付の請求を爲すへし但し辯護士は此限りに非ず

●私刑法禁止法案

文明國として世界に雄視する米國も遊ぶもの私刑法あるもの、國內に行はるる

を觀てその蠻行に喫驚せざるは亦し抑も私刑法あるものは公衆の認めて罪惡と做すも法官の緩漫長く刑せられざるもの又不當の裁判によりて助命さるるもの巧に法網を脱するもの等あれば被害者の友人又は隣人等は窃に隊を組みて牢獄を破り或は家宅を侵して有罪者を牽き出し之を縛して街頭に暴し甚しきは山野に虐殺するに至るこの處置を目して私刑法とはいふ是れ夙に識者の難するあるにも關はらず今尙ほ有り是に於てかオハヨ州の立法議會に私刑法禁止案あるもの提出せしと傳ふ其原案の要旨は

一私刑に依りて殺傷せられしもの、正當相續人は左の償金を受くへし
殺害せらしときは一萬五千弗 創傷せられしときは一萬弗

但し償金は騒動の起りし一郡に課し租税と等しく徴収すへし
二私刑を行ふたる者又は幫助したるものは三年の禁錮に處すへし

●テリー氏擔任科目

テリー氏担任の科目は前號に於て國際公法といひしは全く誤聞にして氏擔任の學科は衡平法なりといふ誤報の咎は實に本社の疎漏今更謝するに辭あり

●抗告に對する決定

東京控訴院に於て刺客韓人李逸植等に對する決定は下れり逸植、東壽、泰元、常吉等が林泳孝氏に對する謀殺未遂に付東京地方裁判所豫審判事高田高顯氏は其

所爲を以て謀殺の豫備に止まり罪とせらるべきを不當とし同廳檢事正工藤則勝氏は之を抗告したり即ち逸植東壽在壽は謀殺未遂にして泰元常吉は其從犯なりとなせり而して東京控訴院第三部裁判長判事新井善教氏は逸植の所爲は其身を犠牲にして朴泳孝氏等を殺戮する最後の策を定め現に之に對して實行したるのみならず謀殺の犯罪行爲に着手したるものと認むるは相當にして偶々共謀者に於て其場に來らざりし爲め目的を遂げざりしものなれば刑法の謀殺未遂の條を適用すべきものとす然れども東壽在壽は唯逸植と共謀したるのみ現に犯罪の場處にも臨まずして自ら其事を中止したるものなるを以て法律上罰すべきものにあらず又常吉の如きは謀議に參與したるものなれども幫助したりと認むべき證據充分ならず泰元は逸植に與し之れか間諜となりたれども一たび朴泳孝に詰責せられその惡謀を首服し却て逸植を敵地に誘ふの手段を當したるものにして是亦謀殺未遂に關して幫助したりと認むべき證據なしとなす即ち逸植に對する豫審判事の決定は不當にして其余の被告に對する決定は宜しきを得るものと決定せり而して逸植は東京地方裁判所の公判に付せられ東壽在壽泰元の三人は内務大臣の命により即日國外に追放せられたり

◎法學士岡山兼吉氏の逝去
 斯學の先覺者として斯業の先驅者として帝國大學出身者中足を政海に投せし率

先者として夙に名聲を博したる法學士辯護士故岡山兼吉氏は去月十四五日頃より微恙に罹り毎夕發熱して氣管支加太兒の徵候を呈し全十九日に至り體熱頗る昂騰せるより直に青山樫村日高の諸國手に診察せしめたるに何れも輕微なる肺炎加太兒と認めたるのみにて判然其病症を知り難かりしが廿八日午前に至り忽焉多量の腸出血をなし頗る危篤ある心臓麻痺とあり遂に午後八時四十分溘然として永眠せり享年四十有一法律界辯護士社會斯名士を喪ふに逢ふ嗚呼悲哉而して氏が政治上に關せる幾多の志望と其抱負は未だ果されず幽魂夫れ憾みながら

寄贈雜誌

- 法學協會雜誌 第十二卷第四第五
 - 國家學會雜誌 第八十六號第八十七號
 - 法學新報 第三十六號第三十七號第三十八號
 - 明法誌業 第廿五號
- 明法堂

日本之法律

總町區飯田町六丁目十三番地
第六卷第五號

明法會

法律雜誌

日本橋區本町三丁目八番地
第九百三十七號第九百三十八號第九百三十九號

博文館

警察

京橋區山下町七番地

時習社

第一號

神田區今川小路二丁目七番地

警察會

日本人

第十二號第十三號第十四號

神田區錦町三丁目一番地

政教社

大日本教育會雜誌

第四百四十五號第四百四十六號第四百四十七號

神田區一ッ橋通町二十一番地

大日本教育會事務所

判例彙報 第十一號

四十八
明法會
麴町區飯田町六丁目十三番地
日本之法律 第六卷第五號

博文館
日本橋區本町三丁目八番地
法律雜誌 第九百三十七號第九百三十八號第九百三十九號

時習社
京橋區山下町七番地
警察 第一號

警察會
神田區今川小路二丁目七番地
日本人 第十二號第十三號第十四號

政教社
神田區錦町三丁目一番地
大日本教育會雜誌 第四百四十五號第四百四十六號第四百四十七號

大日本教育會事務所
神田區一ッ橋通町二十一番地

判例彙報 第十一號

判例彙報第十一號

民事判例

判決要旨

犯罪行為を原因として自己の權利を主張することを得ず

説明

法律を守る者には法律之に保護を與ふ法律は決して不法を保護せざるものなり徴兵忌避の爲め假裝せる戸籍變更は犯罪行為にして法律上無効なるものなりと雖之を原因とせる民法上の戸籍引戻承諾要求の訴訟は法律之を保護せず何となれば法律は不法を保護せざるものあればなり只犯罪の被害者としては刑法上無効なるを以て民法上に於ても亦全一に認められんことを請求し得るあり

◎戸籍引戻承諾要求事件

明治廿六年第五二二號
明治廿七年三月七日判決

原裁判所長崎控訴院

上告人平井久米吉

訴訟代理人辯護士

岸本辰雄

被告入澤田理七

訴訟代理人辯護士

井本常治

民事判例

坂本省三

右當事者間ノ戸籍引戻承諾要求事件ニ付長崎控訴院カ明治二十六年七月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
立會檢事川目亨一ハ事件ニ付意見陳述ヲ爲シタリ

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

上告第一點ハ上告人カ被上告人家ヲ離別シタル所以ハ一ニ徵兵免役ノ爲メニシテ假裝的ナルコト
ハ當事者間ニ爭ナキ所ナルノミナラス被上告人カ第一審ニ提出シタル答辯書ニ於テ明カニ其離別
ハ免役ノ方法ニシテ上告人ハ被上告人家ノ家族タルコトヲ明言シ且辨論調書ニ依ルモ其事實ヲ認
メ居タルモノナルニ原裁判所ハ被上告人カ假裝的ナルコトヲ認メサルモノト説明シタルハ不當ニ
事實ヲ認定シタルモノナリ且上告人ハ甲號證ヲ以テ假裝的ナルコトヲ證明シタルニ之ニ對シ説明
ヲ爲サ、ルハ不法ナリト云フニ在ルモ訴訟記録ヲ查閱スルニ被上告人澤田理七ノ代理人ハ第一審
以來上告人カ澤田家ヲ離別シ更ニ平川家ノ養子トナリタルハ徵兵ヲ免カレ度トノ希望ニ出テタル
ニ相違ナキモ徵兵忌避ノ爲メニ假裝的ニ爲シタルモノニアラスト主張シ居タル事實ニシテ第一審
答辯書及ヒ辨論調書ニモ上告人云フ如ク假裝的ナルコトヲ認メタル廉アルコトナシ又上告人カ本
訴ニ於テ主張セル所ハ澤田家ヲ離別シ更ニ平川家ニ養子トナリタルハ徵兵忌避ノ爲メニ假裝シタ
ルモノニシテ其實依然澤田家ノ家族ナルニ付戸籍ヲ澤田家ニ引戻シ度ト云フニ在テ自己ノ犯罪行
爲ヲ口實トシテ自己ノ權利ヲ回復セントスルモノナルカ故ニ原裁判所ハ該訴訟タル法律上保護ヲ
與フ可キモノニアラストシ本案ノ事實ヲ審究スルニ及ハスシテ之ヲ排斥シタルモノナレハ假裝ナ
リトノ事實ヲ證スル甲號證ニ對シ固ヨリ説明ヲ爲スノ要ナキ筋合ニ付本論ハ總テ上告適法ノ理由
ナシ

同第二點ハ上告人ハ本訴ノ請求ヲ爲スハ決シテ自己ノ犯罪タル徵兵忌避ヲ原因トスルモノニアラ
ス徵兵忌避ナル犯罪ハ偶々上告人及ヒ被上告人間ニ於テ爲セシ假裝的戸籍面變更ヲ無効ナラシメ
タルモノニシテ上告人カ請求ノ原因トスル所ハ當然成立シアル權利關係ヲ理由トシ此假裝ノ形跡
ヲ塗抹シ適正自然ノ位置ヲ認メシコトヲ求ムルニ外ナラス即チ刑法上ニ於テハ已ニ犯罪ノ事實ト
シテ無効ヲ誤メラレ居ル事實ヲ民法上ニ於テモ同一ニ認メラレンコトヲ求ムルモノナリ然ルニ原
裁判所ニ於テハ却テ上告人カ自己ノ犯罪ヲ原因トシテ自己ノ權利ヲ主張スルモノ、如ク法律ニ違
反シテ事實ヲ確定シタルノミナラス恰モ犯罪ニ因リテ生シタル虛偽ノ行爲ヲ終古確守セサル可カ
ラサルカ如ク判定シタルハ最モ不當ニ法則ヲ適用シタルモノナリト云フニ在ルモ既ニ上告第一點
ニ於テ説明スル如ク上告人カ本訴ニ於テ主張スル所ハ澤田家ヲ離別シ更ニ平川家ニ養子トナリタ
ルハ徵兵忌避ノ爲メニ假裝シタルモノニシテ其實依然澤田家ノ家族ナルニ戸籍ヲ澤田家ニ引戻シ
度ト云フニ在テ即チ自己ノ犯罪ヲ原因トシテ自己ノ權利ヲ主張スルモノナレハ原裁判所ハ法律ハ
法律ヲ守ルモノヲ保護ストノ原則ニ依據シ本訴ヲ排斥シタルハ定ニ相當ノ裁判ナリ上告人ハ徵兵

忌避ノ行為ハ偶々刑法ノ間フ所トナリ上告人ト被上告人トノ間ニ於テ爲シタル假裝的戸籍面變更ヲ無効ナラシメタルニ付本訴ハ民法上ニ於テモ同一ニ認メラレンコトヲ請求スルニ外ナラズト云フト雖モ這ハ犯罪ノ被害者トシテ主張シ得キ言ナルモ犯罪者其者ノ言トシテハ法律上許容ス可キモノニアラス故ニ本論モ亦上告適法ノ理由ナシ

同第三點ハ本件ニ於テ判定ヲ要ス可キ最モ必要ノ點ハ上告人カ平川家ニ入籍シタルハ假裝ナルヤ否ヤニ在リ然ルニ原裁判所ハ之ニ對シ判決ヲ爲サ、ルハ不法ナリト云フニ在ルモ本論ノ理由ナキコトハ第一點第二點ニ對スル説明ヲ以テ了解シ得キニ付更ニ説明ヲ爲サス

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

大審院第二民事部

- | | | | | |
|-----|-------|------|------|-------|
| 裁判長 | 判事 | 中村元嘉 | 判事 | 本尾敬三郎 |
| 判事 | 増戸武平 | 同 | 小松弘隆 | |
| 同 | 本多康直 | 同 | 芹澤政温 | |
| 同 | 西川鉄次郎 | 書記 | 岡田義道 | |

判決要旨

質地は債務を辨濟せざる間は之を取戻すことを得ず

説明

土地質入は債務の擔保として債務者より債權者に引渡したるものあり

は未だ債務を辨濟せざる間は之を取戻す請求することを得ざるものとす而して質地の耕作たるや質取主自身に於てすると他人をして小作せしむるとは質取債權者の自由にして耕作者其人の如何によりて質置主より取戻の請求を受くべきものにあらす

●地所引渡請求事件 明治廿七年第七號
全年三月二日言渡

原裁判所函館控訴院

- | | | | |
|------|-------|-------|----------|
| 上告人 | 工藤卯之松 | 訴訟代理人 | 辯護士 井出良翰 |
| 被上告人 | 留目岩松 | | |
| 被上告人 | 山崎助五郎 | | |

右當事者間ノ地所引渡請求事件ニ付函館控訴院カ明治二十六年十月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第三點原裁判所カ上告人ノ主張スル所ヲ排斥セラレタル理由トシテ被上告人山崎助五郎ニ於テ質權ヲ有スルモノナルカ故ニ之ヲ辨償シ登記簿ヲ抹消シタル上ニアラザルハ本訴地所引渡ノ要求不相立トス云々ト斷定セラレタルハ不當ナリ何トナレハ本訴地所引渡ノ事ハ小作人ナル被

上告人留目岩松ニ對スルモノニシテ質取主タル山崎助五郎ニ對スルモノニアラサレハ質權ノ存否
ハ以テ本訴ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス然ルニ之ヲ主要ノ理由トシテ判決セラレタルハ小作
人ノ權利ト質取主ノ權利トヲ混同セラレタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ因テ案スルニ質地ハ其
債務ヲ辨濟シタル上ニアラサレハ之ヲ取戻スコトヲ得サルモノナレハ本訴ニ於テハ質權ノ有無ヲ
判定スルハ最モ必要ノ事ナリ而シテ荷モ質權ヲ存スル以上ハ其質地ヲ質取主ニ於テ耕作スルト他
人ヲシテ小作セシムルトニ拘ハラズ質置主又ハ其承繼人ニ於テ之ヲ取戻スコトヲ得サルハ當然ノ
條理ナリ故ニ原院カ從參加人ニ於テ質權ヲ有スルモノナレハ同人ニ債務ヲ辨償シタル後ニアラサ
レハ本訴地所引渡ノ請求不相立ト説明シタルハ相當ニシテ毫モ上告論旨ノ如キ不法ナキモノトス

大審院第二民事部

裁判長 判事 中村元嘉 判事 増戸武平
判事 小松弘隆 同 本多康直
同 芹澤政温 同 西川鉄次郎
同 柳田直平 書記 山本道知

判決要旨

一家の尊長カ撰定したる相續人及後見人は亡戸主の遺妻カ承諾せざるも有効なり
傍系親の相續する場合と雖行政官廳の許可を要するものにあらず

說明

相續人及後見人を撰定するは家長の權利に屬するものかれは縱令亡戸主の遺妻カ之を承諾せざるも決して無効のものにあらず亡戸主の遺妻は只家長の撰定したる相續人及後見人の當否に付意見を述べざるの權利あるに過ぎず

相續人及後見人を撰定するは一に家長の權利に屬すること前項所述の如し決して行政官廳の許可を要するものにあらず亦此等の慣行あるを

相續取消及後見排除事件

明治廿七年第六號
全年三月十二日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 井上ナカ 訴訟代理人 辯護士 八幡儀三郎
被上告人 井上勘作
右後見人 石塚熊藏

右當事者間ノ相續取消及後見解除事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年十一月十七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
立會檢事應當融ハ事件ニ付意見陳述ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

民事判例

理由

上告第一點ノ理由ハ本件ハ再上告ニシテ第一ノ上告ニ對スル本院判決ノ趣旨ハ相續人ヲ定メ又ハ後見人ヲ撰ムノ權ハ上告人ニ屬スルモノナリト云フニ在リ然ルニ原裁判所カ上告人ニ其權ナシト判斷シタルハ違法ナリト云フニ在リ然レトモ第一ノ上告ニ對スル本院判決ノ趣旨ハ本件ニ於テ唯一ノ爭點タリシ不正ノ所爲ニ出テタル相續及ヒ後見ナルヤ否ヤヲ判斷セサリシハ違法ナリト云フニ在リテ上告人ノ解釋スルカ如キ趣旨ニアラサルノミナラス原判決ヲ閱スルニ上告人ハ當度ノ第二審口頭辨論ニ於テハ不正ノ所爲ニ出テタル相續及後見ナルコトヲ論争セス單ニ上告人ノ承諾ヲ得スシテ相續人ヲ定メ後見人ヲ撰ミタルハ不當ナリト主張セリ然レハ原裁判所カ本訴ノ相續人及ヒ後見人ヲ撰定スルニハ上告人ノ承諾ヲ必要トセス金次郎ノ父金平ノ意見ヲ以テ之ヲ撰定スルコトヲ得ヘキモノト認メ其理由ヲ説明シテ上告人ノ控訴ヲ排斥シタルハ適法ニシテ本院ノ意見ニ從ハサル違法ナキヲ以テ上告論旨ハ其理由ナキモノトス

上告第二點及ヒ第四點ノ要旨ハ上告人ハ亡戶主金次郎ノ妻ナルヲ以テ自家ノ相續人ヲ指定シ且ツ其後見人ヲ撰定スルノ權利アルハ古來ノ慣習上當然ノコトナルニ原裁判所カ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ古來ノ慣習ニ從ハサル違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ本訴ノ相續人及ヒ後見人ハ亡戶主金次郎ノ父ニシテ其家ノ尊長タル金平ニ於テ之ヲ撰定スルノ權利アルヘク亡戶主ノ遺妻タル上告人ノ如キハ尊長ノ撰定シタル相續人又ハ後見人ノ當否ニ付意見ヲ述フルノ權利アルニ過キサルコトハ則本邦古來ノ慣習ナリ然レハ原裁判所カ上告人ノ承諾セサルノミヲ以テ理由トシテ亡

戶主金次郎ノ父金平ノ承諾ヲ經テ撰定シタル相續人及ヒ其後見人ヲ廢罷セントスル本件控訴ヲ棄却シタルハ相當ニシテ違法ノ廉ナキヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシトス

上告第三點ノ要旨ハ被告人勸作ハ亡金次郎ノ弟ニシテ傍系親ナルカ故ニ當然相續人ノ地位ヲ保ツヘキモノニアラス然レハ勸作ヲ相續人ト爲スニハ行政官廳ノ裁可ヲ要スヘキナリ然ルニ原裁判所カ行政官廳ノ裁可ヲ經サル勸作ノ相續ヲ有効ナリト判斷シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ本訴相續ノ如キ場合ニ於テ行政官廳ノ裁可ヲ要スル規定ハ勿論其慣行モアルコトナキヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシトス

大審院第二民事部

- | | | | | |
|-----|------|------|-------|-------|
| 裁判長 | 判事 | 中村元嘉 | 判事 | 本尾敬三郎 |
| 判事 | 増平武平 | 同 | 小松弘隆 | |
| 同 | 岡村爲藏 | 同 | 西川鐵次郎 | |
| 同 | 柳田直平 | 書記 | 岡田義道 | |

判決要旨

控訴審の判決に於て事實の判定若くは理由の旨趣を異にするも其判斷の結果第一審判決主文に變動を來すなくんは控訴棄却の言渡を爲すへ

さものとす
包括財産の遺贈は持に其財産上特定の擔保義務あるの外權利のみを贈

與して義務を包含せず
遺言の方式に關しては我邦未だ一定の方式なきを以てその實否と効力の如何は裁判所の審理判定に屬す

說明

第一審裁判所第二審裁判所共に事實審理の裁判所あれば審理の末事實の判定若くは理由の趣旨を異にするも此れ裁判進行上已むを得ざるの狀態たり故を以て其判斷の結果第一審判決主文に變動を來すなくんば縱令事實の判定若くは理由の趣旨を異にするも第二審裁判所は第一審判決を覆さずして控訴棄却の言渡を爲すべきものとす
包括財産の遺贈とは特に遺贈の目的物を指示することなく湊合一括幾多の財産の集合を一團とし與へたる場合を云ふ而して此種の遺贈は特に其財産上特別の擔保義務ある場合の外權利のみの遺贈なりとす故に遺贈者に債權者ありとするも善意ある受贈者は此の債權者に對して債務辨濟の義務なし何となれば受贈者は遺贈者の生前正當の理由によりて特定の財産を譲受けたる者と同一さればなり
遺言の方式及効力に就きては我民法典及歐州民法典に於て之を規定せるも今日我邦一定の現行法律として一も見るべきものなくその實否と

効力の如何は裁判所の判定に屬するのみ

●貸金請求事件

明治廿六年第三九五號
明治廿七年二月十三日判決

原裁判所東京控訴院

上告人 平 沼 八 太 郎 訴訟代理人 辯護士 磯 部 四 郎
齋 藤 孝 治

被告 松 平 康 民 阪 本 省 三

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六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
立會檢事安居修藏ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告第一點ハ原判決ノ主文ヲ案スルニ「本件控訴ハ之ヲ棄却ス」トアリ然レハ原院ハ第一審裁判所ノ判決ヲ認可セラレタルモノナルヤ明ナリ而シテ第一審裁判所カ原告(上告人)ノ松平齊ニ對スル請求ハ不相立ト判決セラレタル理由ハ甲第一號證ヲ眞實ト認メテ以テ齊ニ義務ヲ負ハスコトヲ得スト云フニ在リ再上告人ハ控訴ヲ爲シタルニ原院ハ甲第一號證ヲ眞正ノモノト認メ隨テ確堂ハ

民事判例

同證ノ金圓ヲ返還スルキ義務アリシモノト認ムトノ理由ヲ以テ裁判ヲ下サレタリ然レハ訴訟ハ其理由アルモノニシテ民事訴訟法第四百二十四條ニ依リ棄却セラルヘキモノニ非ス然ルニ原院ハ第一審ノ判決ヲ取消サスシテ却テ控訴ヲ棄却セラレタルハ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ第一審裁判所ト第二審裁判所ハ共ニ事實ノ裁判所タルカ故ニ其判決ニ於テ假令其事實ノ判定若クハ其理由ノ旨趣ヲ異ニスルコトアルモ其判斷ノ結果苟クモ第一審判決ノ主文ニ變動ヲ來ス可キ理由ナキ限りハ第二審裁判所ニ於テハ民事訴訟法第四百二十四條ニ依リ判決ヲ以テ控訴棄却ノ言渡ヲ爲ス可キモノトス故ニ原裁判所カ事實ノ判定ヲ異ニシナカラ第一審ノ判決ヲ認可シ控訴棄却ノ言渡ヲ爲シタルハ當然ノ事ニシテ毫モ法律ニ違背スル所ナキモノトス

上告第二點ハ上告人ハ第一審以來ニ於ケル自己ノ陳述及ヒ丙第二號證ノ記載ニ示セル如ク實ニ遺産相續人ナリトス原院裁判ハ之ヲ認メ乍ラ却テ遺産ノ包括承繼ナシト誤認セラレタルハ法理ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ抑本件被上告人ハ上告人主張ノ如ク果シテ遺産相續人タルヤ將タ唯タ特定財産ノ遺贈ヲ受タル者ナルヤ又其遺贈財産ノ包括ナルヤ將タ特定ナルヤノ如キ畢竟事實上ノ問題ニ屬ス而シテ原裁判所ハ甲第二號證ニ遺産相續人ト記載シアルニ拘ハラス他ノ事由ニ基キ其實然ラサル理由ヲ説明シテ特定財産ノ遺贈ヲ受ケタル者ナリト斷定シタルモノナレハ特ニ法則ヲ表示シ其法則ニ違背シテ以テ此事實ヲ確定シタルコトヲ論告スルニ非ル以上ハ本院ニ於テ監査シ得キ限りニ在ラス即チ上告適法ノ理由ナキモノトス

上告第三點ハ今一步ヲ讓リテ上告人ノ讓受ハ包括財産ノ相續ニ非スシテ特定財産ノ受遺ナリトス

ルモ債務者カ未タ辨濟ヲ受ケサルトキハ別ニ詐害行為ノ廢罷ヲ請求スルヲ要セス當然受遺者ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルハ法理上明ナルノミナラス民法典財産取得編第三百三十二條第三百三十三條ノ規定ヨリ推究スルモ亦然リ然ルニ拘ハラス原院カ單ニ物上擔保ノ存セサル理由トシテ判決ヲ下サレタルハ不法タルヲ免カレスト云フニ在レトモ原判決ハ包括財産ノ遺贈ニハ特ニ其財産上特定ノ擔保義務アル場合ノ外權利ノミヲ贈與シテ義務ヲ包含セストノ法理ニ基キタルモノナレハ從テ假令未タ辨濟ヲ受ケサル遺贈者ノ債權者アリトスルモ善意以テ此遺贈ヲ受タル本件被上告人ノ如キハ宛カモ遺贈者ノ生前正當ノ理由ニ因リテ特定ノ財産ヲ讓受タル者ト同一ナレハ此者ニ對シテハ遺贈者ニ對スル債務ノ辨濟ヲ請求スルノ權ナシト判決シタルハ相當トス上告人ハ民法財産編第三百三十二條第三百三十三條ヲ援引シテ判決ノ不當ヲ論辨スルト雖トモ原判決ハ民法ヲ適用シタルモノニ非ス又假リニ援引セル條文ノ規定ヲシテ全ク普通ノ法則ト爲シ得キモノトスルモ這ハ原來限定相續ノ場合ノ規定ナレハ之ヲ援引シテ本件判決ハ不當ナリトノ論告ハ其當ヲ得サルモノトス

第四點ハ原院ニ於テ本件所爭ノ地所三筆ヲ被上告人カ獲得セシハ故松平確堂ノ遺言ニ基因セシモノト判斷セシハ習慣ト條理トニ因ラサル裁判ニシテ明治八年第三百三號布告第三條ニ違背シタルカ故ニ民事訴訟法第四百三十五條ノ初段ニ該ル上告ノ理由アルモノト信ス其次第八凡ソ遺言ノ性質タルヤ所謂死者ニ口ナケレハ親屬間ト雖詐術ノ得テ施シ易キモノナルカ故ニ尤モ嚴重ニ尤モ鄭重タル儀式的ニ成立シタルモノニアラサルヨリハ之ヲ遺言ト爲サルコト古來ノ習慣ナルコト勿論

ナルノミカラス之ヲ民法財産取得編第四節第一款遺言ノ方式ニ關スル規定ニ徵スルモ古來ノ習慣又ハ今日實施ヒサル法律ナルモ右少クモ條理ト見ル可キモノナルニ原裁判所カ遺言ノ證トシテ採用シタル丙第一號證ハ甲第二號證ノ登記願ニ連署シタル親屬アルニモ係ハラス右親屬カ干與セス以テ確堂ノ妾即チ雇人タル一婦人ノ手ニ成立タル不完全ノ記錄ニ依リタル違法ナリト云フニ在リ仍テ案スルニ凡ソ各國ノ法律及ヒ我民法ニ於テモ遺言ノ方式ニ嚴正ヲ要スルコトハ上告人云フ所ノ如シ然レトモ我國古來ノ慣習トシテハ未タ一定ノ方式アルコトナク故ニ其自書ヲ以テスルモノト臨終遺言ノ證人ヲ以テスルコトニ論ナク凡ソ遺言ノ實否ト効力ノ如何ニ就テ爭ヒアルニ際テ裁判所ノ審理判定ニ依テ定マルヘキ事實問題ニ屬ス故ニ苟クモ反對證據ノアラサル限りハ原裁判所ニ於テ自由ナル心證判斷ニ依テ本件丙第一號證所載ノ事實ヲ眞實ト認メ據テ以テ本件被上告人ヲ特定財産ノ受遺者ナリト判定シタルハ我國ノ習慣及ヒ條理ニ違背スル所ナキモノトス

上告第五點ハ凡ソ事實ノ認定證據ノ採否ハ素ヨリ判官ノ權内ニ屬スルモノナルト雖之ヲ使用スル程度自ラ存スルモノナルコトハ亦辨ヲ俟サル所ナリ然リ而シテ本件判決ノ基本タル要點ハ上告人ハ甲第二號證ナル公正ノ書證ヲ提出シテ被上告人カ獲得シタル三筆ノ地所ハ確堂ノ死後ニ於テ遺產ノ相續ニ依ルモノト主張シ被上告人ハ確堂生前ノ遺囑ニ依リタルモノナリト主張シ乃チ之ヲ確メンカ爲メ丙第一號證ナル私書證書ヲ提出セリ而シテ被上告人ハ第一審判決ノ被上告人事實陳述ノ部ニ揭示セズ如ク「成程原告(上告人)ノ主張スル如ク確堂ノ遺產タル宅地三ヶ所ヲ讓受ケタルニハ相違大キモ甲第二號證登記ノ事由ニ依レハ松平康民カ確堂ノ相續人ニシテ齊ハ僅カニ遺產ノ

幾分ヲ讓受ケタルモソナルカ故重ナル康民ヲ措テ齊ニ對シ訴求スルハ不當ナルニ付其求メニ應セズト自白シ居ルモノナルニ斯ル場合ニ於テモ尙ホ被上告人主張ノ事實ト證據トヲ容レタルハ判官ノ職權ヲ越ヘ且民事訴訟法第四百十八條ニ違背シタルノミナラス丙第一號證ノ私書證書ハ丙第二號證ヲ以テ補助シタルモノ、如クナレトモ丙第二號證ハ遺產ナル物件成行キノ點ニ於テノミ丙一號證ト符合スル所アルモノ丙一號證立證ノ主眼タル本件處爭ノ地所獲得カ果シテ遺言ナリシトノ點ニ於テハ之ヲ證シタル處ナク即チ遺言ノ點ニ於テハ間接ノ證據ニ過キサル丙第二號證アルモ直接ニ立證シタル甲第二號證モ公正ノ書證ニシテ被上告人カ之ヲ認メタルニ係ハラス上告人ノ認メサル私書證書ナル丙第一號證ヲ採テ甲第二號證ヲ不言ノ間ニ排斥シタルハ結局條理ヲ誤リタルノ排難ヲ免レサル裁判ニシテ明治八年第三百三條布告第三條ノ法則ヲ適用セサル違法ノ裁判ナリト云クニ在レトモ原判決事實判斷ノ要點ハ抑々被上告人松平齊ハ松平確堂相續人トシテ其遺產ノ幾分ヲ讓受タルモノナルヤ將タ遺言ニ因リ特定ノ財産ヲ讓受タルモノナルヤニ在ルカ故ニ單ニ「齊ハ僅カニ遺產ノ幾分ヲ讓受ケタルモノ云々」ノ陳述ハ遺產相續人ナリトノ自白ニ非ス故ニ民事訴訟法第四百十八條ニ違背シタルモノナリトノ論告ハ不當トス又甲第二號證ハ公正證書ナリト云フト雖トモ其公證ノ力ハ畢竟所有權移轉ノ公證ニシテ其所有權獲得ノ原因即チ相續又ハ遺贈ニ因ルモノナルコトノ公證ニ非スサレバ此原因如何ヲ判定スルニ際テハ裁判所ハ之レニ拘束セラルヘキニ非ス又丙第一號證ハ私證書ニシテ上告人ノ認メサル所ノモノナリト云フト雖トモ其書面タル原來當事者以外ノ者ノ筆記ニ係ルモノナレハ上告人ニ於テ之ヲ認ムルトキハ格別原來法律上證據力ヲ

有スルモノニ非ルカ故ニ假令之ヲ否認スルモ裁判所ニ於テ之ヲ心證ノ資料トシテ採用スルト否トハ全ク裁判所ノ自由判斷ノ範圍ニ屬ス故ニ上告人ノ否認セル私書ト公正ノ證書ノ取捨ヲ誤リタルモノナリトノ論告亦適法ノ理由ナキモノトス

上告第六點ハ假リニ丙第一號證ヲ遺言ノ證トシテ採用シ得ヘキモノトスルモ該證記載スル處ニ依レハ根岸御住居御地所並委見御邸御遺物トシテ齊様ヘ遣ハサレ候通リトアリテ故確堂ノ住居セシ地所ノ外委見御邸ト稱スル地所トノ二筆ヲ生前被告人ニ讓與シタルモノナレハ右二筆ノ地所ニ對スル上告人ノ追訴ハ不當ナリトスルモ甲第二號證ニ依テ上告人カ證明シタル地所ハ三筆ニシテ上告人モ前項第一審判決中ヨリ摘載シタルカ如ク三筆ノ地所ヲ讓受タルモノナレハ丙第一號證ニ依テ二筆ノ地所ニ對セシ追訴ハ不當ナルモ殘ル一筆ニ對スル追訴ハ正當ノ訴ナリトセサル可ラサルニ二筆ノ地所カ遺言ニヨリタレハトテ尙他ノ一筆ニ對スル一筆ノ追訴マテ排斥シタルハ所謂裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ上告人ハ原裁判所ニ於テ三筆ノ地所ヲ分別シテ論争シタルニ非ス從テ原判決ハ亦概括的ニ裁判シタルモノナレハ特ニ一筆ノ地所ニ理由ヲ付セサルモノト云フヲ得ヌ又原裁判所カ丙第一號證中ノ遺言ハ三筆ノ地所ニ及フモノト誤認シタリトスルモ是レ亦事實ノ誤認ニシテ特ニ違法ノ表示アルニ非ル限リハ上告ノ理由ナキモノトス
上告第七點又本上告ノ旨趣及擴張書ニ陳辨シタル外尙原裁判ハ違法ヲ免レサルノ點アリトス其次第二被告人カ控訴セラレタルニ及ヒ上告人ノ控訴ハ訴ノ原因ヲ變更シタルモノナリトノ防禦方法ヲ提出シタルカ爲メ原院ニ於テ上告人ノ控訴ハ棄却セラレタリ依テ上告人ハ右ノ裁判ヲ不法ト

シ本院ニ上告シタルニ本院ニ於テハ訴ノ原因ノ變更ニ非サルモノトシテ原裁判ヲ破毀シ原院ニ差戻サレタリ然ルニ尙ホ被上告人ハ上告人ノ控訴ヲ原因ノ變更ナリトノ防禦方法ヲ提出シ爲メニ原院ハ中間判決ヲ以テ被上告人ノ抗辨ヲ棄却スルニ至リタリ然ラハ即チ原院ニ於ケル二回ノ判決ト本院ニ於ケル一回ノ判決トハ被上告人カ徒ラニ防禦方法ヲ試ミタルカ爲メ本件終結ノ期ヲ遲滯セシメタルノ責メニ任セサルヲ得サルコト明ナルカ故ニ被上告人ハ假ヒ本案ノ勝訴者ナリトスルモ右三回ノ審判ヲ受クル費用ハ當然負擔ス可キ筈ナルニ本訴ノ訴訟費用ノ負擔ヲ全然上告人ニ命シタルハ民事訴訟法第七十五條ノ末段ヲ適用セサルノ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ無益ナル防禦方法ヲ主張シタル者ノ費用負擔ノ責任ハ民事訴訟法第七十六條ノ規定ニ從フヘキモノニシテ第七十五條ヲ適用ス可キモノニ非ス而シテ第七十六條ニハ裁判所ハ無益ナル攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ主張シタル原告若クハ被告ヲシテ本案ノ勝訴者ト爲シタルニ拘ハラヌ其方法ノ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得トアリテ其負擔ヲ命スルト否トハ裁判所ノ權利ニ屬ス故ニ此論告亦適法ノ理由ナキモノトス

右説明ノ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却スヘキモノトス

大審院第一民事部

裁判長 判事 栗塚省吾 判事 荒木博臣

判事 寺島直 判事 長谷川喬

同 高木豊三 同 兒玉淳一郎

判決要旨

尚 中尾 眞 晃 書記 土居 侃 夫

第一審調書を以て明確に一部判決なりと記録するも性質上中間判決ならば第二審に於て直に中間判決なりと言渡しも不法にあらず

説明

調書は明確に一部判決ありと記録するも其性質たるや主たる訴訟の目的を遂ぐる一の方法手段に過ぎざるものならば判決名義の如何に關せず中間判決たるに疑なしされば第二審に於て名義の如何に拘泥せず性質上の審理によりて直に中間判決と言渡しも決して不法のものにあらず

◎惠濟倉金精算及金額請求事件

明治廿六年第五五八號
明治廿七年二月十三日判決

原裁裁所東京控訴院

上告人 竹 山 謙 三 訴訟代理人 辯護士 岡 山 兼 吉

被告上告人 田 畑 勝 次 郎

右當事者間ノ惠濟倉金精算及金額請求事件ニ付東京控訴院カ明治二十六年九月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ本件ハ被告上告人カ起訴者ニシテ其請求スル所ハ惠濟倉金ノ精算ト惠濟倉金壹千貳百圓辨濟ノ二箇ニ在リ而シテ第一審ニ於テ右二箇ノ請求中先ツ其精算ノ點ニ付一部判決トシテ被告ハ原告請求ノ如ク惠濟倉金明治七年以後ノ精算ヲナス可シト言渡サレタリ蓋シ此判決ハ被告上告人カ請求中ノ一部ニ對スル終局判決ナルコトハ第一審ニ於ケル調書ニ明確ニ記録セラレタル事實ナルヲ以テ上告人ハ右裁判ニ對シ相當ノ期間内ニ控訴ヲ爲シタルニ原院カ之ヲ中間判決ト言渡サレタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ一部判決ハ即チ終局判決ニシテ中間判決トハ其性質自カラ異ナルモノアリ而シテ本件第一審ノ判決ニ於ケル原院文ニ明掲セル如ク被告上告人カ爲シタル一定ノ申立ニ基キタルモノニシテ其申立ニ依レハ則チ被告上告人ハ上告人ヲシテ惠濟倉ノ元資ニ對スル金額ノ辨濟ヲ求ムルニ在リ左スレハ縱令ト被告上告人カ請求スル所ノ點二箇アルモ其主タル請求ノ目的ハ單ニ惠濟倉ノ元資ニ對スル金額ノ辨濟ヲ求ムルニ在リテ惠濟倉金ニ對スル精算ノ請求ハ畢竟其辨濟ヲ求ムル所ノ金額ヲ確定スル一ノ手段ニ外ナラサルナリ故ニ第一審判決ノ理由ニ「雙方ノ勘定ニ相違アレハ原告(被告上告人)請求ノ如ク精算ヲ爲スニアラサレハ其請求金額ノ當否ヲ知ルニ由ナシ云々」トアリ又其判決主文ニモ「被告(上告人)ハ原告請求ノ如ク惠濟倉金明治七年以降ノ精算ヲ爲ス可シ」トアリテ原院カ之ヲ中間判決ト認メタルハ相當ナリトス何トナレハ第一審判決ハ本案終局判決即チ惠濟倉ノ元資ニ對スル金額辨濟ノ請求ヲ判決スル準備ノ爲メニ先ツ惠濟倉金

民事判例

ニ關スル精算ノ請求ニ付判決ヲ下シタルモノナレハナリ夫レ斯ノ如ク第一審ノ判決ニシテ中間判決タルコト明瞭ナル以上ハ第一審ノ調査ニ記載セル如ク第一審裁判所ニ於テ之ヲ一部判決トシテ言渡シタリトスルモ之レカ爲メ判決ノ性質ニ變更ヲ來ス可キ筋合ナケレハ乃チ原判決上不法アルコトナシ

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

大審院第一民事部

裁判長 判事・栗塚省吾 判事 寺島直

判事 岡村爲藏 同 長谷川 喬

同 高木豊三 同 兒玉淳一郎

同 中尾眞晃 書記 土居侃夫

判決要旨

縱令鑛業人の權利の成立が日本坑法の時代にありしと若くは遠く其以前にありしとに論なく鑛業條例實施の後は該條例を遵奉せざるへからず

法律の結果より生じたる損害は賠償せしむるの權利あり

鑛業借區權なるものは其土地の所有權を害せざる限度内に於て行使す

るものにして所有者と權利を争ふことを得ざるものとす

探堀權は特別法により政府の許與せる特權にして法理上土地所有權とは何等の關係なし

説明

鑛業條例第八十九條に曰く此の條例實施以前に許可を得たる試掘人又は借區人は其許可を得たる年限中試掘又は鑛業を爲すことを得と此法文たるや條例實施前許可を得たる試掘人又は借區人に對する例外法たり此例外法を適用する能はざるものは鑛業人の權利にして遠く以前に成立するとするも條例實施の後は悉く之を遵奉せざるへからず假令試掘出願は前にして屋舎鐵道の形成は後なるにもせよ現に此等のもの、形成しある場所に於ては條例第二十五條に所謂鐵道馬車鐵道公道河湖堤防沼池社寺墓地公園地及び建物より地表地下とも其周圍三十間以内の場所に於ては所轄官廳若くは所有者の承諾を経るにあらざれば試掘又は探堀を爲すことを得ずとの規定に従はざるへからず

法律自然の結果より生じたる損害は法律自身既に之を認むるを以て救済の途なし鑛業條例第二十五條の手續は試掘權探堀權其物に對し法律上の制限を示じたるものにして之か爲め損害あるも其損害は法律の救