ヲ指示シタルコトナク則チ同判決ハ法律理由ヲ具備セサリシ違法アルヲ免レス之ニ反シ原判決ニハ唯同條第二號ヲ適用シタリ故ニ原院カ違法ノ第一審判決ヲ認可シタルハ不法ノ擧措タリト云フニアレトモ○第一審判決ハ其事實ノ部ニ於テ木槌及ヒ斧ヲ以テ千松ヲ殺害シタル事實ヲ認メアルニ依レハ該物件ハ即チ犯罪ノ用ニ供シタルモノニシテ其之ヲ沒收スルニ付刑法第四十三條トノミ示シタリト雖モ右ハ同條第二項ノ規定ニ依リタルコト自カラ認メ得ヘキヲ以テ假令其項目ヲ判示セサルモ直ニ法律ノ理由ヲ欠キタルモノト云フヲ得ス故ニ原院カ同條第二項ヲ適用シタルハ法律ノ適用ヲ異ニシタルモノニアラサルヲ以テ第一審判決ヲ取消サヽルモ敢テ不法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年五月五日於大審院第二刑事部公廷檢事奥宮正治立會宣告ス

○詐欺取財ノ件　明治三十六年(れ)第六八二號　明治三十六年五月八日宣告

○判決要旨

一受託判事ハ囑託セラレタル者ニ限リ之ヲ訊問スヘキモノニシテ其囑託以外ノ者ヲ證人トシテ訊問スルノ權限ナキモノトス從テ囑託以外ノ者ヲ證人トシ訊問ノ上作成シタル調書ハ正當ニ成立セシ證人調書ナリト云フヲ得ス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　池田彦次郎外一名　辯護人　高木益太郎

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十六年二月二十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人高木益太郎辯明書ハ(一)原院判決ハ大河原區裁判所ニ於ケル證人和田正彦ノ豫審調書ヲ採テ本件斷罪資料ニ供シタレトモ同調書冒頭ニ「大阪地方裁判所豫審判事山崎義質ノ囑託ニカヽル池田彦次郎外一名詐欺取財被告事件ニ付指定ノ證人ハ其事實ヲ知ラサルニ依リ其事實ヲ知悉セル者ヲ證人トシテ訊問ヲ遂クルニ左ノ如シ云々」トノ記載アリテ當該受託判事ハ右正彦ノ訊問ヲ囑託セラレタルモノニアラサルコト明白ナリ而シテ受託判事ノ權限ハ囑託ノ範圍内ニ限定セラレ其指定セラレタルモノニ限リ審問スルヲ得ルモノニ止マリ指定以外ノ者ヲ訊問スルカ如キハ權限ヲ超逸シタル不法ノ處分タルヲ免レス從テ右不適法ナル處分ニ基キ作成セラレタル前記正彦ノ豫審調書ヲ罪證ニ供シタル原院判決ハ不法ナリトスト云フニ在リ○依テ證人和田正彦ノ訊問調書ヲ査スルニ其冒頭ニ大阪地方裁判所豫審

判事山崎義質ノ囑託ニカヽル池田彦次郎外一名詐欺取財被告事件ニ付指定ノ證人ハ其事實ヲ知ラサルニヨリ其事實ヲ知悉セル者ヲ證人トシテ訊問ヲ遂クル如左トアリテ大阪地方裁判所豫審判事カ囑託セシ證人ハ右和田正彦ニアラサルコト明白ナリ而シテ受託判事ハ囑託セラレタル者ニ限リ之ヲ訊問スヘキモノニシテ其囑託以外ノ者ヲ證人トシテ訊問スルノ權限ナキハ勿論ナリトス故ニ本案受託判事カ囑託者ニアラサル和田正彦ヲ擅ニ證人トシテ訊問シタルハ越權ニシテ從テ其調書ハ正當ニ成立セシ證人調書ト云フヘカラス然ルニ原院ハ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ上告論旨ノ如ク不法ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト認ムルヲ以テ他ノ論旨ニ對シ一一說明スルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ移ス

明治三十六年五月八日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事田部芳立會宣告ス

○竊盜ノ件　明治三十六年(れ)第七三五號　明治三十六年五月八日宣告

○判決要旨

一明治二十三年法律第九十九號第一條(屋外竊盜ノ規定)ハ普通竊盜ニ關スル刑法第三百六十六條ノ例外ニシテ水火震災其他ノ變ニ乘シテ犯シタル竊盜(刑法第三百六十七條)及ヒ門戸墻壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キテ犯シタル竊盜(刑法第三百六十八條)ノ場合ニ適用スヘキ法律ニ非ス

(參照)家屋其他ノ建造物外ニ於テ犯シタル竊盜ニシテ未タ遂ケサル者又ハ已ニ遂ケタルモ其贓額五圓ニ滿サル者ハ十一日以上二月以下ノ重禁錮ニ處ス(明治二十三年法律第九十九號第一條)

被告人　佐多家義一郎　辯護人　花井卓藏

第一審　山口地方裁判所赤間關支部　第二審　廣島控訴院

右竊盜被告事件ニ付明治三十六年三月二十日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書ハ原判文ニ被告義一郎ハ明治三十四年十二月三十一日下關市大字豊前田町火災ノ際同町原田信次郎同町岩山五作カ火災ヲ免ルヽ爲メ同町ニ隣接スル同市大字竹崎町街路ニ運ヒ出シ置キタル信次郎所有ノ毛皮二枚五作所有ノ銘仙縞浦團一枚ヲ竊取シタルモノナリトアリ原院ニ於テ其證據トシテ

原田信次郎ノ始末書岩山五作ノ盜難届書ヲ掲ケアルモ信次郎五作ハ共ニ豐前田町ノ住人ニシテ竹崎町ノモノニ非ス而シテ信次郎ノ始末書ニハ毛布ヲ戸外ニ運出シトアリ五作ノ盜難届書ニハ混雜中蒲團盜難ニ罹リタル樣存ストアリテ戸外ヘスラ之ヲ運ヒ出シタルモノニ非サレハ原院ニ於テ認メラレタル毛皮蒲團ヲ竹崎町街路ニ運ヒ出シ置キタリト云フ事實ト其證據トハ全ク相容レサルノミナラス一ハ盜難ニ罹リタルモノト相認ム一ハ盜難ニ罹リタル樣存ストアリ徒タ其想像ヲ畫キタル始末書盜難届書ハ其盜難ノ事實スラ認メ得ヘカラサルノミナラス況ンヤ上告人カ該品ヲ竊取シタリトノコトハ絶對ニ認ムヘカラサルナリ且其地形タル豐前田町ニ接スルヲ茶山町トシ茶山町ニ接スルヲ竹崎町トス即チ豐前田町ト竹崎町トハ其中間ニ茶山町ヲ以テ隔絶スルカ故ニ信次郎カ戸外ニ運ヒ出シタル毛布カ竹崎町街路ニ運ヒ出シ置キタリトノ原院ニ於ケル事實認定ハ幾ト有リ得ヘカラサルノ事柄ナリ是レ其事實及證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シタル裁判ナリト謂フヘカラスシテ不法ノ裁判タルヲ免レス又原院ハ巡査中村源一ノ報告書ヲ以テ本件ノ事實認定ノ證據ニ供シタリ巡査ノ報告書ハ採リテ以テ斷罪ノ證據ト爲スヘキモノニ非ス然ルニ原院ニ於テ該報告書ヲ以テ其證據ニ利用シタルハ不法ノ裁判タルヲ免レス況ンヤ該報告書ニハ岩山吾作ハ失火混雜中自分所有ノ名仙立縞黃色蒲團一枚竹崎町街路ニ取出シ置キタル際前記義一郎ハ該品ヲ自宅ニ持歸リ毛皮云々ヲ自宅裏手ナル竹崎街路ニ取リ出シ置キシ處前記義一郎ハ自宅ニ持歸云々自白セリトアリ然ルニ上告人ハ該蒲團及ヒ毛皮カ五作信次郎ノ所有品タルヲ知ルニ由ナク亦實ニ之ヲ知ラサルニ信次郎五作ノ蒲團毛皮ヲ指シテ之ヲ上告人カ持歸リタリト自白スヘキ理由ナキ筋合ナルニ付該報告書ハ抑亦妄謬ノ報告タルヲ免レス然ルニ原院ニ於テ該報告書ヲ以テ本件斷罪ノ用ニ供シタルハ亦違法ノ裁判タルヲ免レス原判文ニ據ルニ原院ハ明治三十四年十二月三十一日下關市大字豐前田ニ於ケル火災ヲ認メタリ毛皮蒲團ハ上告人方ニ存在スルコトモ亦之ヲ認メタリ而シテ上告人ヲ七月ノ重禁錮ニ處シタリ右火災ニ付テハ上告人モ其罹災者ノ一人ナリ原院ハ何故ニ罹災地ノ地圖ヲ上告人ニ示サヽルカ七月ノ重禁錮ハ其刑期短ナリトセス被害ノ點ハ刑期ノ長短ヲナスヘク然則何故ニ毛布蒲團ヲ押收シテ是亦上告人ニ之ヲ示サヽルカ若シ其地圖ヲ示シテ上告人亦罹災者ノ一人タルコトカ訟廷ニ見ハルトキハ上告人ハ却テ竊盜ノ犯罪者ニ非サルコトヲ發見スルニ至ラン又毛皮蒲團ヲ示ストキハ其毛皮蒲團ノ價ハ極メテ低廉ナルコトヲ發見シテ長期ナル七月ノ重禁錮亦過當ニ失スルコトナシト云フヘカラス又那ノ毛皮蒲團ヲ信次郎五作ニ示シテ却テ那ノ毛皮蒲團カ信次郎五作ノ所有品ニ非サルトキハ上告人ニ對シ信次郎五作所有ノ毛皮蒲團ヲ竊取シタルモノナリトノ判決ヲ與フヘカラサルコトハ勿論ナリトス而シテ其地圖ヲ徵シ毛皮蒲團ヲ押收シ且ツ信次郎五作ヲ訊問スルコトハ容易ナルノミナラス本件ニ付當然其手續ヲ爲サヽルヘカラサルニ原院ニ於テ其手續殊ニ地圖及ヒ毛皮蒲團ヲ上告人ニ示サスシテ判決ヲ爲シタルハ是レ亦不法ノ裁判ナリト云フニアレトモ◎本件巡査ノ報告書ハ違法ノモノニアラサルヲ以テ原院カ之ヲ證據ト爲シタルハ不法トセス又毛皮蒲團竝ニ罹

災地ノ地圖ヲ被告ニ示スト否ト又被害者ヲ呼出シテ之ヲ示シ訊問ヲ爲スト否トノ如キハ則チ審理ノ程度ニ關スル問題ニシテ原院カ職權ヲ以テ定ムヘキ事項ニ屬ス故ニ之ヲ非難シテ上告ノ理由トナスヲ得ス其他ハ要スルニ原院ノ職權ニ存スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ本論旨ハ總テ相立タス

辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ水火震災其他ノ變ニ乘シテ犯シタル竊盜罪ハ犯スニ易ク防クニ難キノ事情アルカ爲メ普通ノ竊盜罪ニ比シ其刑ヲ加重シタルニ過キスシテ特種ノ竊盜罪ヲ構成スルモノニアラス從テ其性質ハ普通ノ竊盜罪ト些ノ徑庭ナシ而シテ明治二十三年法律第九十九號屋外竊盜罪處分法第一條ハ家屋其他ノ建造物外ニ於テ犯シタル竊盜ニシテ其ノ贓額五圓ニ滿タサル場合ニハ總テノ竊盜罪ニ適用スヘキ規定ニシテ何等ノ例外ヲ認ムルコトナシ然ルニ原院判決ハ本件竊盜ノ屋外ニ於ケル所爲ナルコトヲ認メタルニ拘ハラス贓額ノ多寡ヲ明示セスシテ輙ク刑法第三百六十七條ニ問擬シタルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニアレトモ◎明治二十三年法律第九十九號第一條ニハ「家屋其他ノ建造物外ニ於テ犯シタル竊盜ニシテ未タ遂ケサル者又ハ已ニ遂ケタルモ其贓額五圓ニ滿タサル者ハ十二日以上二月以下ノ重禁錮ニ處ス」トアリテ右ノ如キ竊盜罪ハ其害小ニ其情輕キヲ以テ家屋其他ノ建造物ノ內外ニ付區別ヲ設ケサル刑法ノ竊盜ニ關スル規定ヲ適用スルハ重キニ過キタリトシ特別ノ規定ヲ設ケタルモノナルヤ明カナリ然ルニ刑法ハ水火震災其他ノ變ニ乘シテ犯シタル竊盜又ハ門戸牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キテ犯シタル竊盜ハ假令家屋其他ノ建造物內ニ侵入セサルトキト雖モ尙右等ノ情狀ナクシテ家屋其他ノ建造物內ニ侵入シテ犯シタル竊盜ニ比スレハ加重スヘキ情狀アリトシ刑法第三百六十七條同第三百六十八條ニ於テ特ニ重刑ニ處スヘキ旨ヲ規定シタルニ拘ラス右法律第九十九號第一條ハ加重ノ情狀アル竊盜ニ付何等規定スル所ナキニ依レハ同條ハ普通竊盜ニ關スル刑法第三百六十六條ノ例外規定ニシテ同法第三百六十七條第三百六十八條ニ規定シタル竊盜ノ場合ニ適用スヘキ法律ニ非サルヤ疑ヲ容ルヘカラス故ニ原判決ニ本件竊盜ノ贓額ヲ示サスシテ刑法第三百六十七條ヲ適用シタルハ不法ニアラス

第二點ハ原判決ニ「被告義一郎ハ明治三十四年十二月三十一日下關市大字豐前田町火災ノ際同町原田信次郎云々街路ニ運ヒ出シ置キタル信次郎所有ノ毛布一枚云々ヲ竊取シタルモノナリ」ト認定シ之カ證據トシテ「原田信次郎ノ始末書ニ明治三十四年十二月三十日夜豐前田町火災ノ際戸外ニ運ヒ出シ置キタルモ毛布一枚竊取セラレタル旨云々」ト說明セリ而シテ原院判決說明ノ如ク原田信次郎ノ始末書ニハ明治三十四年十二月三十日夜盜難ニ罹リタル旨ノ記載アルヲ以テ犯罪ノ日時ト盜難ノ日時トハ相異ナルコト明瞭ナルニ拘ラス何等ノ說明ヲ爲スコトナク漫然被告ノ犯罪事實ヲ認定シタルハ事實ノ認定ト其認定ノ基ク證據ノ說明トニ齟齬アル不法ノ判決ナリト云フニアレトモ◎右ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ解釋ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年五月八日於大審院第二刑事部公廷檢事田部芳立會宣告ス

○強盜及放火未遂ノ件

明治三十六年(れ)第七七六號
明治三十六年五月八日宣告

◎判決要旨

一公判ニ出廷シタル辯護人ノ氏名ハ之ヲ公判始末書ニ記載スヘシトノ規定アルコトナシ從テ單ニ辯護人出廷セリトノミ記載シ其氏名ヲ明記セサルモ違法ニ非ス(判旨第二點)

一刑事訴訟法中檢證調書ヲ立會人ニ讀聞カセタルコトヲ該調書中ニ記載スヘシトノ規定アルコトナシ從テ其記載ナケレハトテ直チニ之ヲ讀聞カセサリシモノト論スルヲ得サルノミナラス該調書ニ立會人ノ署名捺印アル以上ハ其讀聞ヲ受ケ記載ノ事項ヲ了知シタルモノト認ムヘキモノトス(判旨第四點)

第一審　鹿兒島地方裁判所　第二審　長崎控訴院

被告人　五反田藤右衛門　辯護人　高木益太郎

右强盜及放火未遂被告事件ニ付明治三十六年三月十七日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不當トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第三百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意ヲ要スルニ第一ハ內村センヨリ金一圓餘在中ノ籠一個ヲ强取シタリトノコトナルモ被告カ右センノ及其實兄勘右衛門ト知人ナルコト白晝ニシテ且ツ別府街道ノ往來ナリシコト等ニ照シ强盜ノ所爲ニアラサリシコト明カナルニ原院カ田舍漢カ狼狽ノ餘リ申立タル調書ニ拘泥シ普通ノ情態ニ反シテ强盜ナリト判定セラレタルハ不法ナリト云ヒ」第二ハ別府半藏ノ居宅ヲ燒燬セント企テタリトノ所爲ニ付テモ被告カ其意ニアラスシテ申立タル不實ノ聽取書及豫審調書ニ依據シテ有罪ナリト判定セラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎右ハ孰レモ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨ヲ批難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

辯護人高木益太郎辯明書ノ(一)ハ重罪事件ニ付辯護人ノ何人タルヲ明確ニスル爲メ其氏名ヲ公判始末書ニ錄取スヘキハ勿論ノ事ニ屬ス然ルニ原院公判始末書ヲ視ルニ只辯護人出廷ストノミアリテ其氏名ノ記載ナキヲ以テ果シテ如何ナル辯護人ノ立會タル

ヤ親知スルニ由ナキ違法アリ畢竟原判決ハ不法タルヲ免カレスト云フニ在レトモ◎記錄ヲ査スルニ辯護士則元由庸ニ於テ辯護受任ノ旨ヲ原院ニ屆出テタル書面アリ又同辯護士ニ對シ發シタル期日呼出狀ノ存在スルアルヲ以テ原院公判始末書ニ辯護人出廷セリトアルハ則チ同辯護士ノ出廷シタルモノナルコトヲ知リ得ヘキノミナラス公判始末書ニ出廷シタル辯護人ノ氏名ヲ記載スヘシトノ規定アルニ非ラサルニ依リ單ニ辯護人出廷セリトノミ記載シ其氏名ヲ明記セサレハトテ之ヲ違法ト云フヲ得ス故ニ論旨ハ上告ノ理由トナラス』(二)ハ原判決第二ノ事實理由ノ部ニ「被告ハ半藏方ニ至リ同家雇人福永源助カ浴場小屋ノ壁ニ掛ケ置キタル白木綿褌ヲ引裂キ火繩トナシ」ト更ニ一個ノ犯罪事實ヲ認定シタルニモ拘ハラス此點ニ付相當ノ法律理由ヲ具セスシテ漠然判決主文ニ至リ有罪ヲ言渡シタルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎右摘示ノ事實ハ單ニ放火ノ手段ヲ記シタルニ過キスシテ之ヲ以テ一個ノ犯罪トシテ處分シタルニ非サルノミナラス本來之ヲ以テ犯罪トシテ起訴シタルモノニ非サルニ依リ之ニ對シ擬律ヲ爲スヘキ謂ハレナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ』(三)ハ本件ニ付司法警察官ノ檢證調書ハ同警察官ニ於テ作成ノ際其記載ヲ立會人兩名ニ讀聞ケタル事跡ナキヲ以テ之ヲ適法ノ書類ナリト看做シ難シ則チ原裁判ハ違法ノ書類ヲ證據ニ採用シタル不法アリト云フニ在リ◎依テ按スルニ檢證調書ヲ立會人ニ讀聞カスヘキコトハ刑事訴訟法ニ規定スル所ナレトモ檢證調書ヲ立會人ニ讀聞カセタルコトヲ同調書中ニ記載スヘシトノ規定アルニ非ラサルニヨリ所論ノ檢證調書中ニ立會人ニ讀聞ケタルコトヲ記載ナシトテ直ニ之ヲ讀聞カセサリシモノト論スルヲ得サルノミナラス現ニ立會人二名ノ署名捺印アルハ即チ讀聞ケヲ受ケ記載ノ事項ヲ了承シタル上爲シタルモノト認ムヘキニ依リ論旨ハ上告ノ理由トナラス

判旨第二點

判旨第四點

右ノ理由ナルニ依リ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

明治三十六年五月八日於大審院第二刑事部公廷檢事田部芳立會宣告ス

○墮胎ノ件

明治三十六年(れ)第七五三號
明治三十六年五月十一日宣告

◎判決要旨

一官吏公吏ニ非サル者ノ署名捺印スヘキ場合ニ於テ署名捺印スルコト能ハサルトキハ官吏ニ於テ代署シ代署ノ事由ヲ附記スルヲ要スルハ刑事訴訟法第二十一條ノ二ニ規定スル所ナルモ捺印スルコト能ハサル理由ヲ附記スヘシトノ規定アルコトナシ從テ捺印スルコト能ハサル事由ノ附記アラサルモ之ヲ以テ無效ノ書類ナリト云フ

捺印ナキ事由ノ附記

ヲ得ス

第一審　水戸地方裁判所　　第二審　東京控訴院

被告人　井坂丑太郎　　辯護人　本田桓虎

右墮胎被告事件ニ付明治三十六年三月二十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ本院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意ハ第一點井坂ヤエカ墮胎ノ手術ヲ和田亥之松ニ依頼シタルハ前後三回ニシテ亥之松カ右手術ヲ施シ目的ヲ達セントシタルハ第一回ヨリ第三回ニ至ル迄繼續シタル意思ニ出テタルモノナリ故ニ假リニ原判決ノ認ムル如ク第三回ノ手術ヲ亥之松ニ依頼シタルハ上告人ナリトスルモ既ニ第一回ニ於テ墮胎ノ目的ヲ達セントスル決意アル者ニ對シ教唆スルノ必要ナキハ勿論假令教唆シタリトスルモ之ヲ刑法第百五條ニ問擬スヘキモノニ非ス然ルニ原院ノ判決茲ニ出テタルハ擬律ノ錯誤アリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ原院カ認メタル事實ニ依レハ被告ハ明治三十四年舊十一月ニ在リテ和田亥之松ニ依頼シ被告妻ヤエニ對シ墮胎ノ手術ヲ施サシメタルモ其效ヲ奏セス依テ明治三十五年二月二十四日ニ至リ尚ホ又亥之松ニ依頼シ再度ヤエニ對シ墮胎ノ手術ヲ施サシメ遂ニ其目的ヲ達シタルモノナリ而シテ既ニ一度被告ノ依頼ニ依テ墮胎ノ術ヲ施シタル者ハ他ノ教唆ヲ俟タス再度同一ノ術ヲ施スト云理ナキヲ以テ原院ニ於テ亥之松ハ明治三十五年二月二十四日ニ至リ尚ホ又被告ノ依頼即チ教唆ニ依リヤ

エニ墮胎ノ術ヲ施シタルモノト認定シタルハ畢竟其職權ニ屬スル事實認定權ノ實行ニ外ナラスサレハ本論旨ハ右職權ノ實行ニ對シ漫ニ不服ヲ唱フルモノニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス』第二點和田亥之松ノ供述ハ公判廷ニ於テ初メテ眞實ノ申立ヲ爲シタル旨公判始末書ニ錄取シアリ而シテ之ニ異リタル供述ハ凡テ自己ノ罪責ヲ輕カラシメントスル目的ニテ虛構シタルモノナルコトヲ自白セシニ拘ハラス其供述ヲ採テ上告人ニ有罪ノ判決ヲ下シタルハ採證ノ原則ニ違反シタル不法アリト信スト云フニ在レトモ○是レ實ニ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル採證ノ當否ヲ論難スルモノニ過キサレハ上告ノ理由トナラス

辯護人本田桓虎上告趣意辯明書ハ第一點刑事訴訟法第二十一條ノ二ハ官吏公吏ニ非サル者ノ署名捺印ス可キ場合ニ係ル總則ナルヲ以テ被告人ノ署名捺印ス可キ場合ニ付テハ當然適用セラルヘキモノナリトハ御院ノ判例（明治三十四年(れ)第三八二號事件）ニヨリ明瞭ナルカ故ニ同法第九十五條第二項ノ明文ニ違背シタル點ノミニヨリ直チニ其調書ヲ批難スルコト能ハスト雖モ同法第二十一條ノ二ニ依ルモ立會人ノ代署ノミニヨリ有效ナルコトヲ得ルハ單ニ被告人カ署名スル能ハサルトキノミニ限ラスシテ此外尚他ニ捺印スル能ハサルコトヲ必要トス然ルニ原院ノ採用シタル和田亥之松ノ第二回豫審調書ニハ被告人ノ代署ノミアリテ捺印ナキニ其末尾ニ於テ右讀聞ケタルニ無相違旨申立テタルモ無筆ニ付書記代署スト記載シ捺印スル能ハサリシヤ否ヤヲ明記セス故ニ此違法ノ調書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シ

タルハ不法ナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ官吏公吏ニ非サル者ノ署名捺印ス可キ場合ニ於テ署名捺印スルコト能ハサルトキハ官吏ニ於テ代署シテ代署ノ事由ヲ附記スルヲ要スルハ刑事訴訟法第二十一條ノ二ノ規定スル所ナルモ捺印スルコト能ハサル理由ヲモ附記スヘシトノ規定アルナキヲ以テ和田亥之松ノ豫審第二回調書ニ單ニ代署ノミノ理由ヲ附記シアラサルモ無效ノ調書ナリトスルヲ得ス故ニ原院ニ於テ該調書ヲ採テ以テ本案斷罪ノ資料トシタルハ不法ナリトスルヲ得ス』第二點原院ノ判決ニヨレハ被告ノ所爲ハ刑法第百五條同第三百三十一條ニ該當スルモノトシテ二个月ノ重禁錮ニ處セラレタリ然レトモ同條ニ規定スル刑期ニハ二種アリ一ハ直チニ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ一ハ之ヲ前條ニ讓リ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處スルコトヽ爲シタルカ故ニ此條文ヲ適用スルニ當リ其之ヲ末段ニ問フ可キカ將タ前段ニ問フヘキカヲ明示セサルヘカラス又既ニ前段ニ問フヘキモノト決セハ更ニ其前條タル三百三十條ヲ援用セサルヘカラス然ルニ原院ノ判決茲ニ出テス直チニ重禁錮二月ニ處スト宣告セラレタルハ理由ノ不備ニアラスンハ擬律ノ錯誤ナリト謂ハサルヲ得スト云フニ在リ◎依テ按スルニ刑法第三百三十一條ニ藥物其他ノ方法ヲ以テ墮胎セシメタル者ハ前條ニ同シ因テ婦女ヲ死ニ致シタル者ハ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處スドアリ而シテ右前條ニ同シトハ第三百三十條ノ刑即チ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處スドノ意ニシテ要ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處ストノ文字ヲ省畧シタルニ過キス而シテ前顯說明ノ如ク原院ニ於テ被告ハ亥之助ヲ教唆シ同人ヲシテ被告妻ヤエニ墮胎ノ術ヲ施サシメ以テ其目的ヲ達シタル事實ノミヲ認メ因テヤエヲ死ニ致シタル事實ヲ認メサリシヲ以テ之ニ對シ刑法第百五條第三百三十一條ノミヲ適用シテ被告ヲ重禁錮二月ニ處スト言渡シ刑法第三百三十條ヲ適用セス又第三百三十一條前段ト明示セサリシモ敢テ不法ナリトスルヲ得ス何トナレハ墮胎ノ術ヲ施シ墮胎ヲ爲シタル事實ノミヲ認メ因テ婦女ヲ死ニ致シタル事實ヲ認メスシテ刑法第三百三十一條ヲ適用シタルトキハ其前段ニ依ルハ言ヲ俟タスシテ自ラ明カナルヽミナラス既ニ前段ニ依ルモノトセハ特ニ刑法第三百三十條ヲ適用セサルモ前顯ノ理由ニ依リ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處スヘキモノナルコト明カナレハナリ

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

明治三十六年五月十一日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事倉富勇三郎立會宣告ス

○持兇器强盜傷人ノ件

明治三十六年(れ)第七九六號
明治三十六年五月十二日宣告

◎判決要旨

一强盜未遂ノ場合ト雖モ人ヲ傷シタルトキハ刑法第三百八十條ノ强盜傷人罪ノ構成

盜傷人罪ヲ構成ス

（參照）強盜人ヲ傷シタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處ス（刑法第三百八十條）

第一審　札幌地方裁判所　第二審　函館控訴院

被告人　齋藤勇助　辯護人　櫻井熊太郎

右持兇器强盜傷人被告事件ニ付明治三十六年三月十九日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書ノ一ハ明治三十五年八月三十一日貸借上ニ付森長吉ニ强談シタルニ長吉ハ被告所持ノ刀ヲ奪取セントスルニ付奪セラレシト互ニ組合ヒ其結果相互ニ負傷シタル事實ナリ然ルニ原院ハ事實ヲ不當ニ認メ刑法第二百八十條ヲ適用處斷シタルハ事實理由ノ齟齬ニシテ不當ノ判決ナリト云フニ在レトモ○是唯原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

二ハ原院ハ犯罪當時警察署ニ自首シタル點ヲ判示シアルニモ拘ハラス刑法第八十五條ヲ適用セサルハ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告カ犯罪ノ當時警察署ニ自首シタル事實ヲ認メアラサルヲ以テ論旨ハ謂ハレナシ

辯護人櫻井熊太郎擴張書ハ刑法第三百八十條前段强盜傷人罪ヲ構成スルニハ第一强盜ノ所爲アルコト第二人ヲ傷シタルコトノ二要件ヲ必要トス而シテ强盜ノ所爲タルノ何タルコトハ刑法第三百七十八條ノ定義スル如ク脅迫又ハ暴行ヲ手段トシテ財物ヲ强取シタルヲ云フ故ニ假令手段タル暴行强迫ヲ加フ

ルニ因テ人ヲ傷クルコトアルモ犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ未タ財物ノ强取ヲ遂ケサルモノハ是强盜傷人罪ノ未遂ニシテ已遂ニアラス然ルニ原判決ニ於テハ「森長吉ヲ脅迫シテ金員ヲ强奪スルノ決意ヲ以テ……短刀ヲ揮ヒ創傷ヲ負ハシメタル上事ノ遂ケサルヲ覺リテ現場ヲ逃走シタルモノナリ」トシテ本件被告カ財物强取ノ目的ヲ達セス即チ强盜傷人ノ未遂ノ事實ヲ認メナカラ「右被告勇吉ノ所爲ハ强盜人ヲ傷シタルモノニ付キ刑法第三百八十條前段ニ該ルヲ以テ被告勇助ヲ無期徒刑ニ處シ云云」トシテ强盜傷人罪ノ已遂ノ刑ヲ適用シテ刑法第百十二條ノ規定ニ依リテ已遂ノ刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減セサルハ是レ明カニ擬律ノ錯誤アリト云ハサル可カラスト云フニ在レトモ○强盜未遂ノ場合ニ在テハ其遂ケタル者ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減スルニ止マリ其所爲ノ强盜タルコトハ毫モ既遂ノ場合ニ異ナルコトナシ左スレハ未遂ノ場合ト雖モ人ヲ傷シタルトキハ强盜傷人罪ト云ハサルヘカラス故ニ原院カ本件ニ付刑法第三百八十條ヲ適用シタルハ相當ニシテ論旨ハ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年五月十二日於大審院第二刑事部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

○公私文書偽造行使公文書毀棄ノ件

明治三十六年(れ)第八〇四號
明治三十六年五月十二日宣告

◎判決要旨

一帳簿中正當ノ記事アル一葉ヲ毀棄シ其次葉以下ニ無實ノ記入ヲ爲シタル所爲ハ帳簿ヲ毀棄スルト同時ニ之ヲ偽造シタルモノトス從テ文書毀棄及ヒ偽造ノ二罪ヲ構成ス

第一審　岡山地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　柴田信太郎外三名　辯護人　石黒行平　牧野充安

右ニ對スル公私文書偽造行使公文書毀棄被告事件ニ付明治三十六年三月七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第三百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告信太郎及ヒ辯護人石黒行平ノ上告趣意書第一點ハ原判決ハ控訴ノ事實ニ付テ判決ヲナサヽル不當アリ本件第一審裁判所ニ於テ被告ハ谷惣太郎ナルモノト共謀シ公文書ヲ偽造行使シ並ニ監守盜ノ罪ヲ犯セリト認定シ有罪ノ判決ヲ言渡シタル故ニ被告ハ此點ニ付テモ原院ニ之レカ控訴ヲナシタルモ原院ハ遂ニ何等ノ裁判ヲナサスト云フニアルト**◎**原判決ヲ査閲スルニ被告カ惣太郎ト共謀シテ公文書ヲ偽造行使シ及ヒ監守スル公金ヲ竊取シタリトノ事實ハ證憑十分ナラスト說明シ無罪ノ言渡ヲ爲シタルコト明カナルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

第二點ハ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ノ明示ヲ欠ク不當ノ裁判ナリ原院ハ明治三十四年九月一日付被告信太郎ニ對スル檢事聽取書同月二日付同人ニ對スル檢事聽取書同日付被告柴田直吉ニ對スル檢事聽取書同日付被告伊達長藏ニ對スル檢事聽取書同月三日付被告信太郎豫審調書同日付被告柴田直吉豫審調書同日付被告伊達長藏豫審調書同月四日付横山伊平豫審調書同日付柴田多作豫審調書同年九月三日付井原村會議員藤島好太郎外四名證明書ヲ以テ原判決中第二第三ノ事實ヲ認定セリ今右各證中被告信太郎同長藏同直吉ノ各供述ニ係ルモノニ付テ閲スルニ何レモ明治三十四年六月三十二日付井原村會議事錄ハ村會ノ事後承諾ヲ得ルノ目的ヲ以テ假リニ作成シタルモノナルコトヲ言明シ其餘ノ各證言又ハ證明書ハ只タ同日ニ村會ノ開カレサリシコト及ヒ柴田多作ヨリ被告等カ金錢ノ借入ヲナシタルコトヲ證明セルノミナルカ故ニ以上ノ證據ニヨリテ其事實ヲ認定セント欲セハ必スヤ右村會議事錄ハ被告等カ村會ノ事後承諾ヲ得テ以テ有效ナラシムルノ目的ニ出テタルモノトナサヽルヘカラス然ルニ原院カ右村會議事錄ヲ以テ單純ニ被告等ノ偽造シタルモノト認定シ而カモ議事錄ノ作成ト分離スヘカラサル事後承諾云々ノ被告等ノ供述ヲ無視シタルニ付テハ少クトモ其理由ヲ說明セサルヘカラス然シテ何等之レカ說明ヲナサヽルハ明ニ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂證據ニヨリテ認メタル理由ヲ明示セサル不當アルモノト云ハサルヘカラス既ニ此點ニ於テ違法アル以上

ハ原判決ノ全部ヲ破毀相成ルヘキモノト確信スト云フニアレトモ○右ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對スル非難ニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由ナシ

被告直吉長藏及ヒ辯護人石黑行平ノ上告趣意書ハ被告信太郎及ヒ辯護人石黑行平ノ趣意書第二點ニ同シキヲ以テ重ネテ説明セス

辯護人牧野充安ノ辯明書第一點ハ原判決ニ於テ認定セラレタル第一ノ事實即チ被告信太郎カ議事錄謄本ノ偽造行使ノ事實ハ法律上罪トナラサルモノトス其理由第一ハ偽造行使セラレタリトスル明治三十三年度歳入出決算報告ニ關スル議事錄ハ原判決第二ノ事實ノ如ク郡役所ヨリ返付ヲ受ケタルモノニ係ル即チ監督官廳タル眞庭郡役所ニ進達ノ行爲ハ無效ニ歸シ該文書ハ廢紙トナリ該文書カ行使セラレタル事實存セス然ルニ原判決カ之ヲ以テ官文書ノ偽造行使ナリトセシハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノトス

第二ハ右議事錄カ偽造ナリトスル理由ハ眞實ニ反スル即チ眞實三十四年六月三十七日午前五時閉會セシモノヲ六月二十六日午後十一時閉會ト記シ次ニ年長者藤島好太郎ヲ議長トシタルモノヲ年長者横山伊平ヲ議長トセシモノヽ如ク事實ヲ假裝シタル議事錄謄本ヲ作リタリト云フニアリ然レトモ議事錄ニ虚偽ノ事ヲ記載シタレハトテ文書偽造罪ヲ構成スルモノニ非ラス其文書カ議事錄ナラハ即チ眞正ノ議事錄タリ議事錄ノ謄本ナラハ即チ眞正ノ議事錄謄本タリ其議事錄ト謄本カ偽造ナルニアラスシテ記載事實ノ眞實ニ違フノミ官文書ノ效力ハ其作成即チ成立ニ就テノミ特別ノ證據力アリ記載事實ノ眞否ニ付法律上特別ノ證據力ナキモノニシテ文書ノ偽造ハ署名ノ虚偽ニ由テ成リ記載事實ノ虚偽ニ由テ成ルモノニアラス然ルニ原判決カ虚偽ノ事實ヲ記載セシトテ偽造ノ行爲ナリトセルハ法律ニ違背シタルモノトスト云フニアリ○因テ按スルニ被告ハ村長トシテ村會議事錄ヲ管掌シ其謄本ヲ作成スルコトヲ得ヘキモ其謄本ニ虚偽ノ事實ヲ記載スルノ權限ヲ有セサルヤ明白ナリ故ニ其記載スルノ權限ナキ虚偽ノ事實ヲ以テ記載ノ權限アル眞正ノ事實ナリトシテ之ヲ記載シタルハ則チ村長タルノ資格ヲ詐ハリタルモノニシテ其謄本ハ偽造タルヲ免レス而シテ被告ハ右偽造ノ謄本ヲ眞庭郡役所ニ進達シタル事實ナレハ此時ニ於テ公文書偽造行使罪ハ既ニ成立シタルモノニシテ假令後日ニ至リ郡役所ヨリ之カ返付ヲ受ケタリトスルモ爲メニ其犯罪ノ消滅スヘキ理由ナキヲ以テ本論旨ハ總テ相立タス

第二點ハ原判決ニ於テ認定セラレタル第二ノ事實中其二其四ノ三十三年度支出命令簿ニ無實ノ記入其三其四ノ同年度歳出内譯簿ニ無實ノ記入其五ノ同年度歳入出決算表ニ無實ノ記入其五ノ職印押捺其六ノ決算表謄本ノ作成モ亦第一點第二ト同一ノ論旨ニ因リ罪トナラサルモノトス即チ原判決ハ擬律ノ錯誤アルモノナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ前項説明ノ如シ

第三點ハ原判決認定第二事實中其三其五ハ假ニ犯罪事實ナリトスルモ文書ノ「變換」ニシテ「毀棄」及ヒ「偽造」ノ二行爲ニアラス蓋シ其文書カ三十三年度歳出内譯簿又ハ同年度歳入出決算表ナルコト及署名者ハ同一ニシテ其文書ノ一部ヲ删リ其空地ニ他ノモノヲ挿入シタルニ過キサレハナリ然ルニ原判決カ

之ヲ毀棄及偽造ナリトセシハ擬律ノ錯誤ヲ免カレスト云フニ在レトモ◎原判決ニ依レハ其第二事實中其三ハ被告ニ於テ歳出内譯簿中正當ノ記事アル一葉ヲ毀棄シテ其次葉以下ニ無實ノ記入ヲ爲シ其五ハ被告ニ於テ歳入出決算表原本ヲ毀棄シ更ニ虚偽ノ決算表ヲ作成シタル事實ナレハ即チ被告ハ帳簿ノ一部又ハ全部ヲ毀棄スルト同時ニ帳簿ノ一部又ハ全部ヲ偽造シタルモノト云ハサル〳〵カラス故ニ原院ニ於テ被告ノ所爲ヲ以テ文書ノ毀棄及ヒ偽造ノ二罪トナシタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第四點ハ原判決認定第二事實中ニ「左記ノ各所爲ヲ施シタル上再ヒ之ヲ自村役場〳〵備置タルモノナリ」中略「其六云々謄本ヲ作製シテ明治三十四年七月二十七日眞庭郡役所ニ之ヲ提出セリ」トアリ右前後ノ二段ニ矛盾アルヲ見ル「一ハ自村役場ニ設置」ト云ヒ一ハ「郡役所ニ之ヲ提出セリ」ト云〳〵ルモノニシテ一見其理由ニ齟齬アル不法ノ判決ナルコトヲ知リ得ヘシト云フニアレトモ◎原判決ニ依レハ被告カ自村役場ニ備置キタルモノハ偽造文書ノ原本ニシテ郡役所ニ提出シタルモノハ其謄本ナレハ毫モ理由齟齬ノ點アルコトナシ

第五點ハ原判決認定第二事實中「其五云々第一號議案云々末尾ニ明治三十四年六月二十六日提出明治三十四年六月二十七日可決ト記シ」トアリ果シテ然ラハ該記事ハ無效タルヘシ其理由ハ原判決中ニ示ス如ク議員ハ六月二十七日ニ改選スヘキモノナルヲ以テ二十七日ニハ議員タル資格ナク從テ可決スル權能ナシ如斯議員カ資格ヲ有セサル日ニ議決シタル旨ノ議事錄ヲ作リ決算表ヲ作ルモ固ヨリ其形式ニ於テ公文タラサルモノトス從テ公文書ノ偽造罪ヲ構成セサルモノトス然ルニ原判決カ之ヲ犯罪行爲ナリトセシハ擬律ノ錯誤ナリト云フニアレトモ◎原判決ニ依レハ被告ハ自己ノ管掌ニ係ル三十三年度歳入出決算表原本ヲ毀棄シ更ニ無實事項ヲ記載シタル決算表ヲ偽造シタル事實ナレハ偶々其表題若クハ末尾ノ記載カ議事錄ノ記事ト符合セサル所アルモ決算表自體カ公文書ニアラスト云フ〳〵カラス故ニ本論旨ハ相立タス

第六點ハ原判決ハ其認定事實第一ニ於テ一罪第二ニ於テ其一ニ二罪其二ニ一罪其三ニ二罪其四ニ二罪其五ニ三罪其六ニ一罪第三ニ四罪合計十六个ノ犯罪事實ニ對シ其認メタル證據ヲ各事實ニ對シテ擧示セス一括シテ示シタルハ刑事訴訟法第二百三條ニ違反セル不法ノ判決ナリ蓋シ原判決ノ如クセハ各罪ニ就テノ證據ヲ知ルヲ得サレハナリ例ヘハ(イ)(ロ)(ハ)ノ三个ノ事實ナリ又(い)(ろ)(は)ノ三个ノ證據アリ(い)ハ(イ)ニ關シ(ろ)ハ(ロ)ニ關シ(は)ハ(ハ)ニ關スルモノナリト假定センニ之ヲ區別シテ各事實ニ該當セスンハ(イ)ニ關シ(は)ヲ擧ケ(ロ)ニ關シ(い)ヲ示スカ如キ不關係ナル證據ヲ採用スルノ結果ニ陷ル〳〵シ刑事訴訟法第一條ニ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルヲ公訴ノ目的トストアリテ各犯罪事實ニ刑ヲ適用ス〳〵キモノトノ法則ヨリ推論スルモ其證明モ(即チ證據ノ擧示)各犯罪事實ニ對シテ爲サル〳〵カラサルヲ知ル〳〵キナリト云フニアレトモ◎原判決ニヨレハ原院ハ其列擧シタル證據ヲ綜合シテ被告等ノ犯罪事實ヲ認定シタル理由ヲ説明シタルモノニシテ其執レノ證據カ執レノ事實ニ適當スル

カハ判文ニ依リ自カラ知リ得ヘキヲ以テ刑事訴訟法第二百三條ニ違反シタルモノニアラス

第七點ハ原判決ハ證據トシテ列擧シタル各檢事ノ聽取書ニハ官署ノ印ナク出張先ニ係ルヲ以テ官署ノ印ヲ押捺スルコト能ハスト記シ書記ノ認印アレトモ聽取書ハ檢事ノ作リタルモノニシテ書記ノ作製スルモノニアラサレハ書記ノ認印ハ何ノ效モナキモノトス從テ官署ノ印ナキヲ以テ刑事訴訟法第二十條ニヨリ無效ノ書面ナリ然ルニ原判決カ之ヲ證據トシテ採擇シタルハ不法ナリト云フニアレトモ◎檢事ノ聽取書ノ如キハ刑事訴訟法ノ規定ニ基キ作成スヘキ書類ニ非サルヲ以テ假令同法第二十條ノ法式ニ適セサル所アルモ爲メニ無效トナラス故ニ原院カ之ヲ證據トシタルハ不法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年五月十二日於大審院第二刑事部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

○公文書僞造行使公印盜用詐欺取財竝僞證ノ件

明治三十六年(れ)第八〇九號
明治三十六年五月十二日宣告

◎判決要旨

一公判期日ノ指定又ハ其變更等ノ如キ事件進行上ノ事務ハ裁判長ノ職權ヲ以テ執行シ得ヘキモノトス

第一審　山口地方裁判所　第二審　廣島控訴院

被告人　名井昌則外四名　辯護人　天野大藏　高木益太郎

右昌則ニ對スル公文書僞造行使公印盜用詐欺取財龍作嘉吉平藏悅太郎ニ對スル各僞證被告事件ニ付明治三十六年三月三十日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告昌則上告趣意ノ第一點ハ原院カ認定シタル判決事實ノ大體ヲ見ルニ之レヲ概括スレハ被告ハ其統轄スル秋中村費多額ニシテ村民ノ負擔ニ堪ヘサルヨリ之ヲ輕カラシメンカ爲メニ同村傳染病舍建築費ノ補助ヲ山口縣廳ニ申請スルニ當リ病舍敷地代金山田二郎ノ分實際五十三圓ナルヲ八十圓四十錢ニ藤井悅太郎ノ分實際九十圓ナルヲ百六十九圓六十錢ニ虛僞ノ增加ヲナシ山口縣知事ヲ欺キ其虛僞ノ增加ニヨリ得タル補助金五十三圓五十錢ヲ秋中村々費ノ一部ニ收入シ之ヲ騙取シタルモノニシテ被告ハ其目的ヲ達スル爲メニ公印ヲ盜用シ公文書ヲ僞造行使シタルモノナリト云フニアリ故ニ之ヲ約言スレハ不正補助金五十三圓五十錢ハ秋中村ニ收入シタリト云フニ歸ス成程山口縣廳ヨリ前記金額ヲ一時秋中村ニ下附ナリタルニハ相違ナキモ之レハ病舍ノ費用ナルカ故ニ之レハ他ノ一方ニ於テ二百五十圓（八十圓四十錢ト百六十九圓六十錢）ノ敷地代金ヲ各地主ニ支拂ヒノ手續ヲ爲シ更ニ其差額（百五十三圓

ト二百五十圓ノ差）ヲ山田二郎藤井悅太郎ヨリ寄附トシテ村役場ニ受納セサレハ法律上ノ會計規定ニ於テ實際秋中村ニ騙取スルコトヲ得ス換言スレハ不正ノ金額ヲ騙取スルニハ一方ニ不正金ヲ山口縣廳ヨリ出サシメ他ノ一方ニ寄附ノ名義ニヨリ村方ヘ收入手續ヲ了セサレハ村方ノ爲メニ騙取トナラス故ニ本件ノ金員騙取ノ手段ヲ完全ニ示サンニハ單ニ原判決ノ通リ不正ノ補助申請ヲナシ以テ補助金ヲ受取リタリト云フノミニテハ騙取ノ手段ヲ完全ニ示シタルモノニアラス必ラスヤ一方ニ於テ敷地所有者ヨリ寄附ノ名義ニヨリテ之ヲ收入騙取シタリト爲サヽルヘカラス然ルヲ原院カ單ニ病舍建設補助金トシテ不正ニ騙取シタリト認メ其騙取ノ手段ヲ明示セサルハ理由不備ノ判決ナリト云ハサルヘカラス或ハ單ニ虛僞ノ費額ヲ申出テ之レニ對スル補助金ヲ山口縣廳ヨリ受取レハ之レニテ完全ニ騙取ノ手段ヲ示シタルカ如ク云フモノアラン然レトモ建設補助費ハ則チ建設補助費ニシテ規定上其費目ニ支出セサルヘカラサルモノニ付キ若シ支拂ヲ要セサレハ返還スヘキモノナレハ此金ハ處分未濟ノ金ナレハ町村ヨリ云ヘハ未タ騙取ノ中途ニアリ其下附金ヲ受ケ寄附ノ名義ニヨリテ町村ニ收納ノ手段ヲ施シテ社ノ町村ニ騙取シ終リタルモノナレハ本件ニ於テハ單ニ山口縣廳ヨリ下附ノ手續ヲ了シタルノミニテハ騙取シ終リタルモノト云フヲ得サルナリト云フニ在レトモ○原判決ニ認ムル所ハ要スルニ被告ハ山口縣玖珂郡秋中村長在職中同村ノ設計ニ係ハル傳染病離隔病舍建設費ノ補助ヲ所轄山口縣知事ニ申請スルニ際シ同村ニ於テ近時多大ノ村費ヲ要シ爲メニ村民ノ負擔輕カラサルニヨリ右補助申請ニ託シテ山口縣知事ヨリ金員ヲ騙取シ之ヲ同村費ノ一部ニ充當シ以テ村民ノ負擔ヲ輕減センコトヲ企テ虛僞ノ申請書及ヒ其附屬書類ヲ作成シ同郡役所ヲ經テ之ヲ山口縣知事ニ差出シ當該官ヲシテ其記載事項ヲ眞實ナリト誤信セシメ終ニ同縣知事ヲシテ之ニ對スル送金仕拂命令ヲ發セシメタルヨリ被告ハ其命令ニ基キ收入役玉田龍作ヲシテ岩國支金庫ヨリ金五百十五圓六十七錢五厘ヲ受取ラシメ右金額中虛僞ノ增加ニ對スル金五十三圓五十錢ヲ騙取シタリト云フニ在レハ金員騙取ノ罪ハ岩國支金庫ヨリ現金ヲ受取リタル時ニ於テ成立スルコト勿論ナリ故ニ金員騙取ノ罪ヲ構成スヘキ事實理由ハ右ノ認定ニテ充分盡シアルヲ以テ右金員ヲ一旦支拂ヒ更ニ寄附トシテ村役場ヘ受納シタル體ニ裝フ等ノ如キ騙取後ニ於ケル金員ノ處置ヲ判定セサレハトテ理由ノ不備ト云フヲ得ス故ニ論旨ハ上告ノ理由トナラス

第二點ハ原判決ニ引用セラレタル證人山田二郎ノ證言ハ事實ニ牴觸スルコト明カニシテ又本件敷地代價ハ被告主張ノ正實ナル事ヲ證明スヘキ書證アリ故ニ上告人ハ原院ニ於テ山田二郎ノ訊問ヲ求メ管轄郡衙ノ書類ヲ取寄ラレン事ヲ請求シタリ（第二審ニ於ケル辯護人高野一步ノ證據調申請書參看）此ノ證據ハ其申請書ニ記載スル如ク當然其結果ヲ得ヘキモノニシテ本件事實上ノ認定ノ黑白ノ差ヲ生スル適切ナルモノナリ刑事訴訟法第百九十八條ニヨレハ被告人ハ利益ノ證據ヲ提出シ得ヘキ權利アルモノニシテ裁判所モ亦タ之レヲ取調フヘキ義務アルモノナリ然ルヲ原院カ如斯必要ナル證據ノ取調ヲ爲ササルハ右ノ法條ヲ無視シタルモノニシテ被告人カ利益ノ證據方法ヲ杜絕シテ而モ不利益ナル有罪ノ判

決ヲ與ヘラレタルハ前掲法條ノ規定ヲ無視シタル不法ノ判決ナリトスト云ヒ」第三點ハ山田二郎ナル者ハ同人ノ證言スル通リノ事實ナレハ同人モ被告ト共犯者タルヘキモノナルニ彼レノ申立ヲ採用シタルハ不法ナリト云フニアレトモ○右ハ孰モ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨又ハ證人喚問申請ノ許否ニ對スル批難ニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

被告龍作上告趣意書ハ縷々陳述スル所アルモ之ヲ要スルニ第一點ハ地所代價五十三圓トアル受取書ノ文字ヲ賣渡代金ト訂正アリシヲ其當初ヨリ訂正アリシコトヲ知ラサリシカ故ナリ又山田二郎ニ對シ強テ四十圓四十錢ヲ渡スト云ヒタルコトナク從テ二郎ニ於テ之ヲ受取ルコトヲ强テ拒ミタルニモアラス二郎ニ於テ十三圓渡シ呉レタク委細ノコトハ村長ト談合致シアル旨申シタルニ付請求通リ十三圓渡シタルニ過キス故ニ二郎ハ何事ヲモ云ハス十三圓受取リタリト申立テタルモノニシテ決シテ曲庇スル爲メ僞證シタルニアラスト云ヒ」第二點ハ地代金ノ內十三圓ヲ山田二郎ニ支拂ヒタルモ其領收證ハ受取ラスト申立テタルハ其拂渡ノ當日ハ事務繁多ニシテ混雜ヲ極メ加フルニ被告ハ腦病ヲ患ヒ居リタル爲メ充分記憶ニ存セサリシ爲メ受取ラスト申立タルモ退テ熟考ノ末全ク受取リタルコトニ心付キ其事實ヲ申立テ其後十三圓ノ領收證ヲ發見シタリトテ佐伯勝二ナル者之ヲ被告ニ差入タルヲ以テ直ニ提出シタル次第ニテ決シテ故意ヲ以テ僞證シタル譯ニアラスト云フニ在レトモ○右ハ孰モ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第三點ハ明治三十五年九月二十二日被告カ村役場ニ出勤シ居タル處ヘ突然巡査來リ豫審判事ノ命ナリトテ勾引シ少シノ猶豫ヲモ與ヘス直ニ證人トスヘキ旨申聞ケラレ取調ヲ受ケタルカ故ニ熟考ノ餘地ナク記憶ヲ失シタル儘答ヘタルモ其夜熟考スルニ全ク受取書ヲ取置キタルニ相違ナキ故其事ヲ申立テ調書ノ訂正ヲ申出テタルニ之カ訂正ヲ爲サスシテ被告人ト爲シタルハ慘酷ナリ且證人トシテ呼出スニ付テハ法定ノ時間ヲ定メ呼出狀ヲ送達スヘキモノナルニ其等ノ手續モ爲サス巡査突然來リテ被告ヲ勾引シ豫審判事ノ出張所ニ於テ直ニ證人トシテ取調フル如キハ刑事訴訟法第百十五條ニ牴觸セルヲ以テ其證人トシテ取調タル調書ハ全ク無效ナルニ之ヲ採テ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ナリト云フニアレトモ○豫審判事カ被告ヲ證人トシテ取調ヲ爲スニ付突然巡査ヲシテ勾引セシメタル如キハ更ニ之ヲ徵スヘキ事跡ノ見ルヘキモノナシ又適式ノ呼出シナクシテ出廷シタル證人ト雖モ陳述ニ付異議ナキトキハ之ヲ訊問スルモ不法ニ非ラス而シテ被告カ陳述ニ付異議ヲ申立テタル事跡ナキヲ以テ其訊問調書ヲ無效ナリト云フヲ得ス又被告龍作ヲ被告人トナシタルハ一旦證人トシテ取調ヘタル後檢事ヨリ僞證被告人トシテ公訴ヲ提起シタルニ因レルモノニシテ手續上更ニ違法アルコトナシ故ニ論旨ハ理由ナシ

被告嘉吉上告趣意ハ要スルニ第一ハ原判決ハ被告カ名井昌則ノ犯罪ヲ曲庇スル爲メ僞證ヲ爲シタリト認メラレタルモ其證據ヲ按スルニ被告カ虛僞ノ證言ヲ爲シタリトノコトハ之ヲ見ルヘキ形跡アルモ曲

庇スルノ意思アリシコトヲ證スルニ足ルモノナシ故ニ證據ニ依ラサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○是唯原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ判斷ヲ批難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第二ハ原判決ニ於テ「被告嘉吉ハ云々土地買入ニ付キ交渉委員トナリ云々各買受ノ約定ヲ取結タル事實アルニモ拘ラス云々」ト掲ケ悅太郎所有ノ地所一筆ヲ代金九十圓山田二郎所有ノ地所一筆ヲ代金五十三圓ニテ買受クル約定ヲ爲シタル事實カ客觀的ニ存在シタルニ之ニ反スル事實ヲ證言シタル故僞證ナリトセラレタルモ被告カ曾テ關知シタルコトアルモ永久記憶ニ存在スルモノト限ルヘキモノニアラス故ニ眞實ニ反スル證言アルモ該事實カ被告ノ記憶ニ存在シタリヤ否ヤヲ判示セサルハ犯意ノ有無ヲ知ルニ由ナシ故ニ原判決ハ犯罪事實ヲ確定セサル不法アリト云フニアレトモ○原判決ニハ云々ノ事實アルニモ拘ハラス其事實ヲ隱蔽シテ云々虛僞ノ證言ヲ爲シタリト認メアルニヨリ被告カ故意ヲ以テ僞證シタル事實判明ナルニヨリ論旨ハ云ハレナシ

第三ハ原判決ハ刑法第百條ニ依リ犯情重キ昌則ノ重罪ヲ曲庇スル爲メ僞證シタル罪ニ從ヒ云々ト判示セラレタルモ昌則ノ犯シタル重罪ハ其數一ニシテ止マサルニ付其何レノ重罪ヲ曲庇シタル罪ニ從フヘキカヲ判示セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ刑法第百條ヲ適用シアルハ被告カ名井昌則角太郎兩名ノ犯罪ヲ曲庇スル爲メ僞證シタル二罪俱發ナルニ因レリ而シテ昌則ノ重罪幾多アルモ之ヲ曲庇スル爲メ僞證シタル罪ハ一罪ニシテ數罪ニアラサルヲ以テ其何レノ重罪ヲ曲庇シタル罪ニ從フヘキカヲ判示スルノ要ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

被告平藏上告趣意ノ第一點ハ被告嘉吉ノ上告趣意第一點ト同一ナリ第二點ハ同第三點ト同一ナルニ依リ何レモ其理由ナキコトハ右ニ對スル說明ニテ了解スヘシ

被告悅太郎上告趣意書ハ要スルニ第一ハ被告ハ所有地所ヲ代金百六十九圓六十錢ニ賣却シタリト虛僞ノ證言ヲ爲シタリト認メラレタルモ被告ハ眞實右ノ代價ニテ賣却シタルニ依リ之ヲ不實ノ證言トセラレタルハ不法ナリト云ヒ」第二ハ原院ハ被告ノ第二回豫審調書中ノ記載ヲ以テ被告カ賣却シタル地代金ハ內實九十圓ニシテ百六十九圓六十錢ハ假裝ナルカ如ク申立テタルモノト解シテ採用セラレタルモ右ハ畢竟該調書ノ記載ヲ誤解セラレタルモノナリト云フニアレトモ○右ハ孰モ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定又ハ證據ノ判斷ヲ批難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第三ハ被告ノ供述ハ名井昌則ノ犯罪ヲ曲庇スルノ意思ニ出テタルモノト判決セラレタルモ此點ニ對スル證據ヲ示サヽル不法アリト云フニ在レトモ○原判決ニハ諸種ノ證據ヲ揭ケ之ヲ綜合シテ被告ノ犯罪事實ヲ認メタル理由ヲ說示シアルヲ以テ論旨ハ謂ハレナシ

第四ハ原判決ハ裁判所外ニ出張中ノ判事ニ向テノ陳述ヲ裁判所ニ於ケルト同樣ニ處斷セラレタルハ不法ナリト云フニアレトモ○刑事訴訟法ハ豫審判事ニ必ス裁判所內ニ於テ執務スヘキコトヲ規定シタル

モノニアラス故ニ必要ナル場合ニ臨ミテハ所屬裁判所外ニ於テ被告人又ハ證人ヲ訊問スルモ之ヲ不法ナリト云フヲ得ス故ニ論旨ハ上告ノ理由トナラス

被告龍作辯護人天野大藏上告理由擴張辯明書ノ第一點ハ本案第一審ノ判決ハ三十五年十一月十九日其言渡ヲ爲スヘキ旨裁判長ヨリ宣告セラレタル處後チ裁判長一人ノ決定ヲ以テ同月二十八日ニ言渡ヲ延期セラレ該決定ハ被告ニ通知セサルノミナラス同日第二回ノ公判ヲ開キ判決言渡ヲ爲シタルモノニシテ公判手續ニ違背アリ然ルニ原裁判所ニ於テ此ノ違法ヲ看過シ第一審判決ヲ取消サスシテ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタルハ是レ又違法ノ判決ナリ其理由ハ合議裁判所ノ判決ハ公判ニ關與シタル判事全員ノ判定ニ出ツヘキハ論ナキ所ニシテ判決言渡モ亦公判手續ノ一部ナル以上ハ其言渡期日ノ指定及ヒ延期共ニ合議ノ決定ニ出テサルヘカラス何トナレハ判決言渡ハ裁判長一己ノ爲スヘキモノニアラスシテ判決裁判所ノ爲スヘキモノナレハナリ故ニ前記ノ言渡延期ノ決定ハ刑事訴訟法第二百四條ノ規定ニ違背スル違法ノ決定ニシテ此ノ決定ニ基ク言渡モ亦違法タルヲ免レスト云ヒ」第二點ハ前段上告論旨ノ如ク判決言渡期日ノ變更決定ニシテ違法ナリトセハ其違法ノ決定ニ基ク指定期日タル三十五年十一月二十八日ノ第一審公判手續即チ言渡手續ハ又違法ノ手續タルヲ免レサルヘシ果シテ然ラハ此違法ヲ看過シ被告ノ控訴ヲ棄却シタル原判決ハ此ノ點ニ於テモ亦破毀セラルヘキモノナリト云フニ在レトモ○公判期日ノ指定又ハ其變更等ノ如キ事件進行上ノ事務ハ裁判長ノ職權ヲ以テ執行シ得ヘキモノトス故ニ本件第一審ノ裁判長カ三十五年十一月十九日ノ裁判言渡期日ヲ變更シテ同年同月二十八日ニ延期シタレハトテ之ヲ違法ト云フヲ得サルハ勿論良シ延期日ヲ被告ニ通知シタル事跡ノ見ルヘキモノナシトスルモ原院ノ公判始末書ニ徵スレハ右延期シタル言渡期日ニ被告等ノ出廷シ居タルコト明カナルニヨリ其言渡手續ニ於テ違法アリト云フヲ得ス故ニ原院カ第一審判決ヲ取消サヽリシハ相當ニシテ右第一第二ノ論旨ハ共ニ謂ハレナシ

第三點ハ第一審公判始末書四十三枚目ニ於テ被告事件ノ證據ヲ朗讀セシメタル記載中「重㊇」四六號事件記錄」云々ト記載アリテ一乃至二十一ノ數多ノ證據ヲ指示セラレタリ而シテ右記載ノ證據ヲ採リテ第一審判決ヲ言渡サレタルコトハ右公判始末書及ヒ判決原本ト對照シテ明丁ナリ然レトモ右「重㊇」ノ記載タル裁判所書記ノ認印之レアリト雖モ文字ノ改竄ニシテ「公」字ヲ削除シ「重」字上ニ加記シタルカ將タ「重」字ヲ削除シ「公」字下ニ加記シタルカ不明ニシテ何レニシテモ改竄削除タルヲ免レス然ルニ其削除ノ記載ナケレハ刑事訴訟法第二十一條ノ規定ニ依リ其變更記載ノ效ナク從テ如何ナル事件ノ記錄ナルヤヲ知リ得ヘカラサルヲ以テ第一審判決ハ朗讀セサル證據ヲ罪證ニ供シタル違法アルニ歸シ之ヲ取消サスシテ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシタル原判決モ亦タ延ヒテ違法ト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○第一審ノ公判始末書中ニ重㊇トアル〳〵符號ハ古來ノ慣例ニ於テ上下ノ文字ヲ轉倒スヘキ場合ニ用フルモノナレハ重㊇トアルハ改竄ニモアラス削除ニモアラス只重ノ字ト公ノ字ト

ノ上下ノ位置ヲ轉倒スヘキコトヲ示シタルモノナルコト明カニシテ且ツ之ニ裁判所書記ノ認印アルニ依リ公重第四六號事件ノ記錄タルコト明白ナルニヨリ論旨ハ謂ハレナシ

第四點ハ原判決カ罪證ニ供シタル山田二郎第二回豫審調書ハ本件被告龍作僞證被告事件起訴ノ後チニ係リ而シテ其訊問事項ヲ按スルニ相被告名井昌則公文書僞造行使其他ノ犯罪及ヒ僞證被告事件ニ關シ訊問セラレタルモノニシテ名井昌則以下龍作其他ノ被告事件ニ關スル必要ナル證據調ナリシヤ明了ナリ然ルニ該證人訊問豫審判事ハ證人ニ對シ一旦宣誓セシメ訊問數多ヲ重ネタル後チ其最終ニ於テ被告龍作等ト證人トノ間ニ刑事訴訟法第百二十三條記載ノ利害關係ヲ尋問シタルモノニシテ違法タルヲ免レス刑事訴訟法第百二十一條ノ記載ニ依レハ判事ハ證人ニ對シ同法第百二十三條ニ規定シタル者ナリヤ否ヤヲ問フヘシトアリテ其利害關係ノ有無ヲ尋ネタル上宣誓セシメ宣誓ノ上證人トシテ訊問スヘキハ必然ノ順序ニシテ宣誓ノ以前ニ於テハ證人タルヘキモノニアラサルナリ故ニ宣誓セシメタル上利害關係ヲ尋ヌルカ如キハ前記百二十一條ノ規定ニ背反セル違法ノ訊問ト云ハサルヘカラス夫レ然リ違法ノ訊問調書ハ證據タルヘキ理由ナケレハ原判決カ之ヲ採用シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○證人山田二郎ノ第二回豫審訊問ハ被告龍作ニ對スル僞證被告事件ノ起訴後ニ係リ又其訊問中右僞證事件ニ關聯ノ事項アリトスルモ同人ハ其調書ニ明記シアル如ク名井昌則角太郎ノ公印盜用公文書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付證人トシテ訊問シタルモノナレハ同人ト被告龍作トノ身分上ノ關係ヲ問査スルノ必要ナシ但該訊問調書ノ末尾ニ於テ證人ト龍作等トノ身分上ノ關係ヲ訊問シアルモ是唯不必要ノ訊問ヲ爲シタリト云フニ過キサルモノトス故ニ該訊問調書ノ有效ナルコト論ヲ待タサルニヨリ原院カ之ヲ證據ニ供シタルハ違法ニアラス

第五點ハ原判決ハ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリ原院公判始末書記載ヲ見ルニ「被告玉田龍作廣中嘉吉野地平藏藤井悅太郎ハ各左ノ供述ヲ爲シタリ名井昌則及ヒ角太郎ノ公文書僞造行使公印盜用詐欺取財事件ニ付キ證人トシテ山口地方裁判所岩國支部豫審判事藤波鑒次郎ノ面前ニ於テ宣誓ノ上證言シタル事實ハ總テ御訊問ノ通リ相違ナシ然レトモ其證言ノ通リカ眞實ニシテ決シテ名井、角等ヲ曲庇スル爲メ僞證ヲ爲シタルモノニアラス」トアリ然ルニ原判決證據ノ說明ニ於テ上畧「前記事實ノ部ニ叙述スル所ト同趣旨ノ證言ヲ爲シタルニ相違ナキ旨各供述ヲ爲シタリ」云々ト記載シ前記被告ノ供述ヲ以テ判決事實記載ノ如ク各事項ニ涉リ詳細陳述シタルモノト確定シタルハ不當ニ事實ヲ確定シタルモノナリ何トナレハ被告カ前記公判ノ供述ハ宣誓ノ上證言シタル事實ハ御訊問ノ通リ相違ナシト云フニ止リ證言全部ノ內容ヲ總テ各事項ニ付供述シタリトノ記載ニアラサレハナリ故ニ原判決ハ公判ニ於テ供述セサル事實ヲ供述シタリト爲シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原院ノ公判始末書ヲ閱スルニ裁判長ハ第一審判決書ニ揭クル第二ノ犯罪事實ヲ擧示シテ各關係ノ被告人ヲ訊問シタルニ被告等ハ豫審判事ノ面前ニ於テ宣誓ノ上證言シタル事實ハ總テ御訊問ノ通リ相違ナシト答ヘタル旨記

載アリ然レハ其陳述ノ内容ハ第一審判決ノ第二ニ掲クル所ト同樣ナリト認ムヘキハ當然ナリ而シテ原判決ニ認メタル事實ハ即チ第一審判決第二ノ事實ニ符合スルヲ以テ原判決證據ノ部ニ前記事實ノ部ニ叙述スル所ト同趣旨ノ證言ヲ爲シタルニ相違ナキ旨各供述ヲ爲シタリト揭ケタルモノナレハ公判ニ於テ供述セサル事實ヲ供述シタリト爲シタル違法アリト論スルヲ得ス故ニ論旨ハ上告ノ理由トナラス

第六點ハ本案僞證罪ノ成否ハ一ニ三十五年九月二十二日被告カ豫審判事ノ訊問ニ對スル供述ノ如何ニアリテ原院ハ此ノ供述全體ニ付キ僞證罪ノ有無ヲ判斷スヘキモノナリ即チ被告カ如何ナル訊問ニ對シ如何ナル供述ヲ爲シタルヤ深ク其内容ニ渉リ充分ノ審査ヲ盡スヲ要ス否ラサレハ被告カ如何ナル意思ヲ以テ昌則ヽ太郎等ヲ曲庇シタルヤ否ヤノ事實ヲ斷スヘカラサレハナリ夫レ然リ右訊問及ヒ供述ハ其訊問調書ニ依リテノミ之ヲ證スヘク從テ該訊問調書ハ本件ニ於テ被告ノ利不利共ニ包含スル所ノ主要ノ證據ナルニ原院カ此ノ必要ナル證據ノ取調ヲ爲サスシテ容易ク被告有罪ノ判決ヲ與ヘタルハ重要ナル證據ニ付キ審理ヲ遂ケサル違法ノ裁判ニシテ結局判決理由不備ノ違法アリト信スト云フニ在レトモ

○審理ノ限度ヲ定ムルハ承審官ノ職權ニ屬スルヲ以テ記錄中ノ或ル調書ニ付取調ヲ爲サスシテ有罪ノ判決ヲ與ヘタレハトテ理由不備ノ違法アリト云フヲ得サルニヨリ論旨ハ上告ノ理由トナラス

第七點ハ原判決ハ法律ノ理由ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ原判決カ「被告龍作ノ所爲ハ何レモ刑法第二百十八條第一同第百條ニ依リ犯狀重キ昌則ノ重罪ヲ曲庇スル爲メ僞證シタル罪ニ從ヒ各重禁錮二月ニ處シ」云々ト說明セラレタレトモ前記第二百十八條第二ノ適用ヲ爲サスシテ前記第百條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ニシテ若シ事實ノ認定ニ於テ重罪輕罪ヲ曲庇シタルモノト認メナカラ刑ノ適用上單ニ前記二百十八條第一ノ規定ノミ適用シタルモノトセハ判決理由ノ齟齬ト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○一ノ證言ヲ以テ一人ニ對スル重罪ト輕罪トヲ曲庇シタル場合ニ在テハ輕罪曲庇ノ罪ハ重罪曲庇ノ罪ニ包含セラレ一罪ヲ構成スルニ止マル故ニ本件ノ場合ニ於テ刑法第二百十八條ノ第二項ヲ適用スヘキ謂ハレナシ而シテ原判決ニ刑法第百條ヲ適用シアルハ被告カ名井昌則ノ重罪ト角太郎ノ重罪トヲ曲庇スル爲メ僞證シタル二罪俱發ナルニ因ルモノニシテ更ニ不法アルコトナシ故ニ論旨ハ理由ナシ

第八點ハ本件ノ罪證ニ供セラレタル山田二郎第一回豫審調書ハ作成ノ場所記載ノ效ナキ無效ノ調書ニシテ之ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ナリトス其理由ハ前記山田二郎ノ豫審調書ハ「山口地方裁判所岩國支部」ノ十一字ヲ削除シ「山口縣玖珂郡秋中村」ノ九字ヲ挿入シ欄外ニ「十一字削」ノ記載アリテ其挿入削除ノ個所ニ認印アレトモ十一字削ルノ個所ニ認印ナキハ刑事訴訟法第二十一條ニ所謂欄外ノ記入アル時ハ其個所ニ認印スヘキ旨ノ規定ニ違背シタルモノナリ何トナレハ十一字削ル旨ノ記載ハ其削除ノ個所ト相待テ變更ヲ證スヘキ記載ニシテ殊ニ其記載欄外ニアル以上ハ之ニ認印スヘキハ當然ナレハナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二十一條ニ所謂欄外記入トハ其本文ニ入ルヘキ文詞ヲ欄外ニ記スルヲ云フニ在リテ彼ノ削除シタル字數ヲ欄外ニ記載スルヲ云フノ謂ニアラス故ニ所論ノ調書

欄外ニ「十一字削」ト記載シアル個所ニ認印ナキモ其挿入削除ノ個所ニ認印アルヲ以テ素ヨリ有效ナリトス從テ作成ノ場所ヲ記載セサル調書ナリトノ論旨ハ謂ハレナシ

被告龍作上告趣意擴張書ヲ要スルニ曲庇スル爲メ僞證シタルニアラサル事實ヲ明確ニスル爲メ證人ノ喚問ヲ申請シタルニ直ニ之ヲ却下セラレタルヲ以テ被告辯護人ヨリ異議ノ申立ヲ爲シタルニ裁判官ハ檢事ノ意見ヲ聽カスシテ直ニ却下ノ裁判ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニアレトモ○原院ノ公判始末書ヲ閲スルニ檢事ハ右異議ニ對シ棄却ノ意見ヲ述ヘタリト記載シアルヲ以テ檢事ノ意見ヲ聽カスシテ異議ノ申立ヲ却下シタリトノ論旨ハ謂ハレナシ

被告昌則辯護人高木益太郎外二名辯明書ノ(一)ハ原院判決ハ被告昌則ハ其管掌ニ係ル明治三十四年度村費仕拂調定元帳及收入役ノ管掌ニ屬スル同年度秋中村隔離病舍新築費支拂簿ヲ僞造シテ之ヲ同役場ニ備ヘ置キ以テ之ヲ行使シタリト判定シナカラ證據說明中右行使ノ點ニ關スル證據上ノ說明ヲ爲サヽリシハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ諸種ノ證據ヲ揭ケ之ヲ綜合考覈シテ罪トナルヘキ事實ヲ認メタル理由ヲ說示シアルヲ以テ行使ノ點ニ關シ證據上ノ說明ヲ欠クモノト論スルヲ得ス

(二)ハ原院ハ證人山田二郎ノ第一回豫審調書ヲ罪證ニ供スレトモ該調書ハ山口縣玖珂郡秋中村ニ於テ作成シタル違法ノ調書ナリ何トナレハ本件ハ現行犯ニアラス又山田二郎ハ刑事訴訟法第百三十條ニ該當スヘキモノニアラサルカ故ニ必スヤ豫審廷ニ於テ審問セサルヘカラサルニ之ニ反スル該調書ハ無效タルヲ免レス然ルニ原院カ之ヲ證據ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在リテ○結局被告悅太郎上告趣意ノ第四點ト同一ニ歸着スルヲ以テ其理由ナキコトハ右ニ對スル說明ニテ了解スヘシ

(三)ハ原院ハ被告昌則及證人山田二郎ノ第一回豫審調書ヲ罪證ニ供スレトモ該調書ハ作成ノ場所ナキ無效ノ調書ナリ何トナレハ山口縣玖珂郡秋中村ニ於テ作成シタリト言フニアレトモ抑モ市町村ハ何レモ最小行政區劃ニ屬スレトモ刑事訴訟法ノ所謂作成ノ場所トハ東京市大阪市又ハ何町何村ト云フカ如キ廣大ナル區域ヲ云フモノニアラスシテ一定シタル場所ヲ云フモノナルカ故ニ本件ニ就テハ秋中村大字何何番地誰方又ハ秋中村巡査駐在所或ハ秋中村役場等ノ具體的場所ヲ明示セサルヘカラサルハ明ナル所ナリ然ルニ漠然秋中村ニ於テ作成シタリト言フハ秋中村ノ何レノ場所ニ於テ作成シタルヤ不明ニ歸シ結局作成ノ場所ナキ無效ノ調書ナリ然ルニ原院カ之ヲ證據ニ供シタルハ破毀ヲ免レスト信スト云ヒ」(四)ハ三點所論ノ如クナルヲ以テ被告昌則ニ對スル記錄三十九枚及四十六枚ニ於テ靑木檢事カ爲シタル起訴ハ共ニ無效ナルカ故ニ到底公訴不受理ノ判決ヲ免カレスト信スト云フニ在リ○依テ所論ノ調書及ヒ檢事ノ起訴狀ヲ閲スルニ論旨ノ如ク單ニ山口縣玖珂郡秋中村トアルノミニシテ番地等ノ記載ナシ然レトモ法律カ場所ノ記載ヲ要スルハ畢竟當該官吏カ執行シタル職務カ其權限內ニ屬スルコトヲ確保スル爲メニ外ナラサルヲ以テ番地其他ノ詳細ナル記載ナキモ之カ爲メ該調書ヲ無效ナリト云フヲ

得ス

(五)ハ證人山田二郎カ證人トシテ取調ヲ受ケタルトキハ被告昌則ノ外ニ玉田龍作廣中嘉吉野地平藏藤井悅太郎等カ起訴セラレ居ルハ本件記錄ニ明ナリ然ルニ是等ノ被告人ト證人トノ間ノ資格審査ヲ爲サスシテ供述セシメタル證言ニシテ其無效タルヤ論ヲ俟タス然ルニ原院カ之ヲ罪證ニ供シタルハ違法ナリト云フニアリテ◎結局被告龍作辯護人天野大藏上告理由擴張辯明書ノ第四點ト同一ニ歸着スルヲ以テ其理由ナキコトハ右ニ對スル說明ニテ了解スヘシ

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年五月十二日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○誹毀ノ件　明治三十六年(れ)第七七四號　明治三十六年五月十四日宣告

◎判決要旨

一刑事訴訟法上告訴ノ提起ニ付キ何等ノ區別アルコトナシ從テ其親告罪ニ對スルモノト否トヲ問ハス總テ檢事又ハ司法警察官ニ爲スヘキモノニシテ裁判所ニ爲スヘキモノニ非ス(判旨第一點)

一外國人カ其國語ヲ以テ記載シタル告訴狀ハ有效ナリ(同　上)

一刑事訴訟法第百三十五條ハ鑑定ヲ命シ得ル場合ヲ制限シタルモノニ非ス從テ告訴狀ノ外國語ナルカ爲メ裁判所ニ於テ公訴ノ適法ナルヤ否ヲ鑑査スル能ハサル場合ニ在テハ其告訴狀ノ鑑定ヲ命スルモ不法ニ非ス(判旨第二點)

(參照)豫審判事ハ犯罪ノ性質、方法及ヒ結果ヲ分明ナラシムル爲メ鑑定ヲ必要ナリトスルトキハ學術、職業ニ因リ鑑定スルコトヲ得ヘキ者一名又ハ數名ヲシテ鑑定ヲ爲サシム可シ」鑑定ノ爲メ必要ナリトスルトキハ死體ノ解剖ヲ命シ又既ニ埋葬シタル死體ヲ解剖シ若クハ檢視スル爲メ墳墓ノ發掘ヲ命スルコトヲ得(刑事訴訟法第百三十五條)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　伊達喜太郎外一名　辯護人　櫻井熊太郎

右兩名ニ對スル誹毀事件ニ付明治三十六年三月二十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名竝ニ辯護人櫻井熊太郎ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人櫻井熊太郎上告趣意第一點裁判所ニ於ケル用語ハ日本語ナルコトハ裁判所構成法第百十五條ノ規定スル所ナリ而シテ告訴ハ檢事又ハ司法警察官ニ爲スモノニシテ裁判所構成法ニ於テハ裁判所及檢事局ヲ區別シアリ隨テ告訴ハ必スシモ日本語ヲ用ユルコトヲ要セサルカ如シ一般ノ犯罪ニ於テハ尙ニ然リ然レトモ本件ノ如キ親告罪ニ於ケル告訴ニ於テハ然ラス抑モ一般ノ犯罪即チ非親告罪ニ於テハ告訴ハ檢事又ハ司法警察官ニ犯罪アリタルコトヲ知ラシムル方法ニ過キス檢事ハ告訴ノ有無ニ拘ハラス職權ヲ以テ公訴ヲ提起スヘキモノナリ之ニ反シテ親告罪ニ於ケル告訴ハ獨リ起訴ノ條件タルノミナラスシテ又處罪條件タリ檢事ハ告訴ナケレハ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルノミナラス公訴ヲ提起シタル後ニ於テモ告訴ノ拋棄アレハ公訴權ハ消滅スルモノナリ故ニ裁判官ハ親告罪ニ於テハ職權ヲ以テ告訴ノ有無ヲ調査セサルヘカラス非親告罪ニ於テハ裁判官ハ檢事ノ起訴アレハ可ナリ告訴ノ有無ノ如キハ敢テ關スル所ニアラサルナリ此ノ點ニ於テ親告罪ニ於ケル告訴ト非親告罪ニ於ケル告訴トハ大ニ其性質ヲ異ニス非親告罪ニ於ケル告訴ハ單純ニ檢事又ハ司法警察官ニ對シテ之ヲナスモノナレトモ親告罪ニ於ケル告訴ハ假令直接ニハ檢事又ハ司法警察官ニ對シテ之ヲナスニモセヨ終局ノ目的ハ實ニ裁判所ニ對シテ之ヲナスモノト云ハサル可カラス何トナレハ裁判官ハ告訴ナケレハ之ヲ審理裁判スルコトヲ得サレハナリ果シテ親告罪ニ於ケル告訴ハ裁判所ニ對シテ之ヲ爲スモノナリトセハ其用語ハ裁判所構成法ノ規定ニ從テ必ス日本語ヲ用ヒサル可カラス若シ外國語ヲ以テセハ告訴ノ效ナキモノナリ然ルニ原判決カ公訴不受理ノ理由(第一)ニ對シテ「夫レ告訴ハ裁判所ニ爲スモノニ非スシテ檢事又ハ司法警察官ニ書面又ハ口述ヲ以テ之ヲ爲スヘキコトハ刑事訴訟法ニ所定セリ而シテ特ニ外國人カ告訴ヲ爲ス場合ニハ必ス日本語ヲ以テスヘシトノ規定アラサル以上ハ外國語ヲ以テスル告訴モ有效ナリト解釋セサル可カラス」ト判示シテ「フランタワト」ノ佛文ノ告訴狀ヲ有效ナリトセルハ非親告罪ニ於ケル告訴ト親告罪ニ於ケル告訴ヲ同一性質ノモノナリト誤解シ裁判所構成法第百十五條ヲ不當ニ適用セサル違法ノ判決ト云ハサル可カラス」第二點今假リニ親告罪ニ於ケル告訴モ非親告罪ニ於ケル告訴ト等シク檢事又ハ司法警察官ニ爲スモノナルカ故ニ外國語ヲ以テスルモ可ナリトスルモ親告罪ニ於ケル告訴ハ犯罪處罪ノ條件ナレハ其告訴ノ有無ハ裁判官ニ於テ必スヤ職權ヲ以テ之カ調査ヲナサヽル可カラス然ルニ告訴狀カ佛文ナルニ於テハ假令檢事カ譯文ヲ付シタルニモセヨ檢事ノ譯文ハ裁判官ヲ拘束スルモノニ非ス又裁判官ハ譯文ノミヲ信用シテ告訴ノ有無ヲ判定スルコトヲ得ス必スヤ自ラ進ンテ其原告訴狀タル佛文ノ果シテ眞正ノ告訴狀ナルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス是レ第一審裁判所ニ於テ之カ鑑定ヲ命シタル所以ナル可シ然ルニ刑事訴訟法第百三十五條ニハ鑑定ノ場合ヲ制限シテ「犯罪ノ性質方法及結果ヲ分明ナラシムル爲メ云々」ト規定セルヲ見レハ裁判官ハ告訴狀ノ眞否ヲ正スカ爲メニハ鑑定ヲ命スル職權ナキモノナリ職權ナキ者ノ命シタル鑑定ハ無效ナラサル可ラス隨テ裁判官ハ本件佛文ノ告訴狀カ果シテ眞正ノ告訴狀ナリヤ否ヤハ之ヲ知ル手段ナキモノナリ然ルニ原判決ハ公訴不受理ノ

理由第三ニ對シテ「本件ノ起訴ハ其當初檢事ニ於テ譯文ヲ添付シ裁判所ハ充分其告訴狀ナルコトハ之ヲ知リ得タルヲ以テ其起訴ハ有效ナラスト云フ可ラス」ト判示セリ是レ裁判官ハ檢事ノ譯文ニ拘束セラレ譯文以外ニ於テ其告訴狀ノ眞否ヲ調査スルコトヲ得ス又調査スル必要ナシト云フニ歸着シ親告罪ニ於ケル告訴ハ裁判官カ其職權ヲ以テ自由ニ其有無ヲ調査スヘキ性質ヲ否認セントスル不適法ノ說タルヲ免レサルナリ而シテ第一審裁判所ノ爲シタル鑑定ノ無效ナルコト前述ノ如クナルヲ以テ原判決ハ何レニスルモ正當ノ方法ヲ以テ告訴狀ノ眞否ヲ知リタルモノニ非サルナリ」第三點更ニ一歩ヲ讓リテ佛文ノ告訴狀モ有效ナリトスルモ尙原判決ハ不法ナリト云ハサル可カラス何トナレハ告訴狀入ノ封筒ニハ東京地方裁判所檢事正野田宛ニシテ檢事正ニ野田ナル人無ケレハ假令其封入ノ書面ハ東京地方裁判所檢事正宛ニシテ檢事正ノ官ニ在ル者ニ之ヲ提出スルノ意思ナルコトハ之ヲ推測シ得ルモ未タ以テ檢事正ノ官ニ在ル者ニ對シテ提出シタル行爲アリト云フコトヲ得ス即告訴ノ意思アルコトハ之ヲ認メ得ヘキモ告訴ノ行爲アリト云フコトヲ得ス告訴ノ有效ナルニハ告訴ヲ受理スル權限アル者ニ向テ告訴ノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス告訴ヲ受クル權限ナキモノニ向テ告訴ノ意思ヲ表示スルモ告訴ハ有效ナリト云フヲ得ス之ヲ例ヘハ人アリ甲家ヲ訪ント欲シテ誤テ乙家ノ門前ニ立チテ甲家ノ名ヲ呼ヒタルカ如シ甲家ヲ訪問スルノ意思ハ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ而カモ未タ甲家ヲ訪問スルノ行爲アリト云フコトヲ得サルナリ本件ノ告訴又之ニ類ス封筒ハ門戸ナリ封入ノ書面ハ訪問ノ辭ナリ野田ナル告訴ヲ受クヘキ權限ナキ人ニ對シテ權限アル人ヲ呼ンテ告訴ヲナセルモノニシテ告訴ノ意思ハ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシト雖モ告訴ニ有效ナル行爲ハ之レアリト云フヲ得ス何トナレハ其野田ナル人ハ其告訴ヲ受クル權限アルモノニ非サレハナリ然ルニ原判決ガ公訴不受理ノ理由第四ニ對シテ「抑モ檢事正ニ野田ナル人ナシトスルモ其封筒ハ東京地方裁判所檢事正野田宛ニシテ其封入セシ書面ハ單ニ同裁判所檢事正宛テナルニヨリ其檢事正ノ官ニ在ル者ニ之ヲ提出シタルモノナルコトハ認メ得ルヲ以テ其告訴ハ有效ナラスト云フヘカラス」ト云ヘルハ是レ告訴ノ意思アルコトヲ推測シテ告訴ノ行爲ナキモ告訴ハ有效ナリトセルモノニシテ違法ノ判決ト云ハサル可カラス以上三點ノ各理由ニヨリ原判決ハ告訴ヲ待テ公訴ヲ受理スヘキ事件ニ付有效ノ告訴ナキニ係ハラス之ヲ受理シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百六十九條第五號前段ニ該當スル違法ノ判決ナルヲ以テ同法第二百八十六條第二百八十七條ニヨリ公訴不受理ノ判決アリタシト云フニ在リ

判旨第一點

因テ先ツ第一點ニ付按スルニ刑事訴訟法上告訴ノ提起ニ付何等ノ區別ナキヲ以テ其親告罪ニ對スルモノト否トヲ問ハス總テ檢事又ハ司法警察官ニ爲ス可キモノナルノミナラス親告罪ニ對スル告訴ト雖モ檢事ノ行フ可キ公訴權發生ノ條件タルニ外ナラスシテ其告訴ニ依リ直チニ公訴ノ起ルモノニアラサレハ之ヲ裁判所ニ爲ス可キモノニアラサルコト自ラ明カナリ殊ニ裁判所カ告訴ノ有無ヲ調査スルハ公訴ノ適法ナルヤ否換言スレハ其公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ提起シタルモノナルヤ否ヲ調査スルカ爲メニ

告訴ノ提起○外國語ノ告訴狀○告訴狀ノ鑑定

外ナラサレハ外國人カ其國語ヲ以テ記載シタル告訴狀ト雖モ其效力アルコト論ヲ俟タサレハ本論旨ハ理由ナシ

判旨第二點

次ニ第二點ニ付按スルニ刑事訴訟法第百三十五條ハ鑑定ヲ命シ得ル場合ヲ制限シタルモノニアラサレハ裁判所ニ於テ告訴狀ノ外國語ナルカ爲メ其意義ヲ解スル能ハス從テ公訴ノ適法ナルヤ否ヲ鑑査スル能ハサル場合ニ至テハ其告訴狀ノ鑑定ヲ命スルモ敢テ不法ト爲スヲ得ス又公訴不受理ノ理由第三ニ對スル說明ハ告訴狀ノ職權調査ヲ否認シタルモノニアラサルコトハ說明全體ニ依リ洵ニ明瞭ナレハ本論旨モ亦理由ナシ終ニ第三點ニ付本件告訴狀ヲ査スルニ東京地方裁判所檢事正閣下トアルカ故ニ其當時檢事正ノ職ニ在ル者ニ對シテ告訴狀ヲ提出シタルモノナレハ封筒ノ記載如何ニ拘ラス其告訴ノ有效ナルコト勿論ナレハ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年五月十四日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事奥宮正治立會宣告ス

○大審院刑事部裁判長及部員氏名表

第一刑事部

裁判長

部長　判事　原田種成

部員

判事　小松弘隆

判事　永井岩之丞

判事　伊藤悌治

判事　古賀廉造

判事　清水一郎

判事　末弘嚴石

本部ノ開廷

月曜日

水曜日

本部ノ所管

刑事判事氏名表

東京控訴院

名古屋控訴院

宮城控訴院

第二刑事部

裁判長

部長　判事　長谷川喬

部員

判事　岩田武儀

判事　木下哲三郎

判事　井原師義

判事　鶴丈一郎

判事　鶴見守義

判事　横田秀雄

本部ノ開廷

火曜日

刑事判事氏名表

金　曜　日

本部ノ所管

大阪控訴院

長崎控訴院

函館控訴院

廣島控訴院

明治三十六年六月七日著作

明治三十六年六月十日發行

著作權所有

大審院

定價金貳拾參錢

東京市神田區錦町貳丁目貳番地
發行者　東京法學院
東京市麹町區內幸町壹丁目參番地
代表者　菊池武夫
東京市麹町區下六番町拾七番地
印刷者　同勞舍　松澤玉三

大審院藏版

大審院民事判決錄

東京法學院發行

大審院民事判決錄第九輯第十三卷目次

事件	關係事項	判決月日	番號	訴訟關係人	丁數
債權辨濟請求ノ件	不法ノ原因ニ基ク給付ノ返還	五月十三日	三十六年(オ)一〇六號	上告人 永原宥興 被上告人 秋篠忍光	五八九
損害金請求ノ件	訴狀ニ依ル解除ノ意思表示	五月十六日	三十六年(オ)一〇七號	上告人 堺幸一 右法定代理人 堺ミハ 被上告人 中田稔	五九二
約束手形金償還請求ノ件	訴訟受繼前ノ上告	五月廿一日	三十五年(オ)六三號	上告人 株式會社市岡商業銀行 右法定代理人 星野平兵衛 被上告人 根岸半七	五九六
地料確定借地料支拂及損害賠償請求ノ件	民事訴訟法第七十三條二項適用ノ自由	五月廿二日	三十六年(オ)二九六號	上告人 藤田積雄 右後見人 藤田鉸吉 被上告人 大島兵太郎	五九七
建物其他ノ工作物及竹木取除請求ノ件	善意取得者ノ擧證責任	五月廿二日	三十六年(オ)三一八號	上告人 左々木宗七 被上告人 道頓堀演劇株式會社 右法定代理人 秋山儀四郎	六〇五
破產事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件	獨立ノ抗告理由	五月廿三日	三十六年(ク)五一號	抗告人 矢倉勉次郎	六一三
親權喪失請求ノ件	親權濫用ノ行爲	五月廿三日	三十六年(オ)一〇〇號	上告人 松本巳之吉 被上告人 松本ハル	六一五
會社出資金並損害金請求ノ件	清算人ノ未收債權ノ行用	五月廿三日	三十六年(オ)一〇一號	上告人 柳榮太郎 被上告人 直江津物產合資會社 右清算人 武田德三郎外一名	六一八
貸金請求ノ件	法律適用ノ職權	五月廿三日	三十六年(オ)一三三號	上告人 有馬キヤ 被上告人 神田祥雲	六二一

○債權辨濟請求ノ件

明治三十六年(オ)第百六號
明治三十六年五月十二日第一民事部判決

◎判決要旨

一民法第七百八條ノ規定ニ違反シ不法ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノヽ返還ヲ約スルカ如キハ公益規定ニ反スル法律行爲ニシテ無效ナリト雖モ給付ヲ受ケタルモノヲ賣買贈與等ノ法律行爲ニ基キ其給付ヲ爲シタル者ニ對シ更ニ給付スルハ毫モ不法ニ非ス

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

第一審　高松地方裁判所丸亀支部　第二審　大阪控訴院

上告人　永原宥堯　訴訟代理人　卜部喜太郎

被上告人　秋篠忍光　訴訟代理人　(中村德重郎 川井豐吉)

右當事者間ノ債權辨濟請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十五年十二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

不法ノ原因ニ基ク給付ノ返還

理由

上告趣旨ノ第一ハ甲第二號證ハ住職ノ職務ヲ以テ賣買ノ目的トシタルモノニシテ善良ノ風俗ニ反スル無效ノ契約ナルコトハ原院判決ノ認ムル所ニシテ甲第一號證ハ甲第二號證ノ契約ニ依リ被上告人ヨリ上告人ニ給付シタル金圓ノ返還ヲ約シタルモノナルコトモ亦原院ノ認ムル所ナリ然レハ即チ甲第一號證ニ基ク本訴ハ不法ノ原因ノ爲メ金圓ノ給付ヲ爲シタルモノカ其給付シタル金圓ノ返還ヲ請求スル訴ニシテ法律ノ保護ヲ受クヘキモノニアラサルコト明白ナリ然ルニ原院カ不法ノ原因ニ依レル甲第一號證ヲ有效ト認メ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ不法ノ原因ノ爲メ或給付ヲ爲シタル者カ其給付シタルモノヽ返還ヲ求メ得サルコトハ民法第七百八條ノ規定スル所ナリ而シテ此規定ノ因テ生シタル理由ハ自己ノ不法行爲ヲ主張シ以テ法律ノ保護ヲ求ムルハ公義ノ許スヘキ所ニアラスト云フニ在ルヲ以テ該規定ハ公益規定ナルヤ勿論ナリ故ニ此規定ニ違反シ不法ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノヽ返還ヲ約スル如キハ公益規定ニ反スル法律行爲ニシテ其無效タルヘキコト疑ヲ容レス然レトモ若シ夫レ其給付ノ返還ヲ約スルニアラスシテ其給付シタルモノヲ賣買贈與等ノ如キ法律行爲ニ基キ其給付ヲ爲シタル者ニ更ニ給付スルハ毫モ不法ニアラス故ニ甲一號證契約ハ不法ノ原因ニ基キ給付サレタルモノナランカ縱シ不法ノ契約ヲ遂行セントスルモノニアラストスルモ全然無效ナル法律行爲ナルヤ勿論ナリ若シ之ニ反シ其返還ヲ約シタルモノニアラストセンカ同契約ハ之ヲ有效ノモノト云ハサルヘカラス今原判文ヲ閲スルニ「甲第二號證カ(中畧)無效ノ契約ナリトスルモ甲第一號證ハ甲第二號證ノ契約ヲ解除シ既ニ授受ヲ了リタル金額ノ任意返還ヲ誓約セルモノナレハ不法ノ契約ヲ遂行セントスルモノニアラス」云々トアリテ本訴當事者間ニハ民法第七百八條ニ於テ返還ヲ許サヽルモノヽ返還ヲ約シタルモノト認メタル如シト雖モ其後段ニハ「又不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者カ其給付シタルモノヽ返還ヲ請求スルモノト異ナリ」云々トノ記載アルヲ以テ同契約ハ不法ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノヽ返還ヲ約シタルモノニアラスト認メタルモノヽ如クニモ會得セラレ其判旨前段ニ在ルヤ後段ニ在ルヤ之ヲ確知スルニ由ナシ故ニ原判決ハ結局相當ノ理由ヲ具セサル不法ノモノタルヲ免レス而シテ該不法ハ原判決ノ全部ニ影響シ其全部ヲ破毀スルノ理由タルヲ以テ他ノ上告趣旨ニ對シテハ説明ヲ與フルノ要ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項竝ニ同法第四百四十八條第一項ニ基キ主文ノ如ク判決ス

○損害金請求ノ件

明治三十六年(オ)第二百七號
明治三十六年五月十六日第一民事部判決

◎判決要旨

一契約解除ノ意思表示ヲ爲ス方法ニ付テハ法律上一定ノ法式アラサルヲ以テ何等ノ方法ニ依リテモ之ヲ爲シ得ヘキモノトス故ニ訴訟提起ト共ニ訴狀ニ依リテ其意思表示ヲ爲ストキハ訴狀カ相手方ニ送達セラルヽト同時ニ其意思表示モ亦相手方ニ到達スルヲ以テ茲ニ解除ノ效力ヲ發生スヘシ

第一審　富山地方裁判所高岡支部　第二審　大阪控訴院

上告人　堺幸一　訴訟代理人　長島鷲太郎

右法定代理人　堺ミハ

被上告人　中田稔

右當事者間ノ損害金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年三月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原判決中第一審判決ヲ援用シ「爰ニ賣買契約ヲ解除シ云々」トノ事實ニ基キナカラ判決理由ニ於テ「爭點ヲ(一)賣買契約ノ成否ト(二)豫定賠償額契約ノ有效無效」ニ限リ而シテ「被控訴人カ其契約ヲ解除シ支拂ヒタル代金ノ辨濟ヲ求ムルハ至當ノ要求ナルヲ以テ云々」ト說キ去リ解除ノ意思表示アリタルヤ否ヤニ付テ判決ノ理由ヲ示サヽルハ重要ナル爭點ヲ逸シタリ解除ハ特別ノ意思表示ヲ要ス故ニ履行ノ催告アリタルノミニテハ未タ契約ハ解除セラレス而シテ解除ハ訴訟行爲中ニ包含セサルカ故ニ訴訟代理人ニ對シテ之ヲ表示スルモ本人ニ其效力ヲ及ホスコトナシ然ルニ原判決ハ果シテ適法ナル解除アリタルヤ否ヤニ付テ適法ナル理由ヲ加ヘサルハ重要ナル理由ヲ缺如セリト云フヘシ原院判決ノ引用シタル第一審判決事實摘示ヲ視ルニ被上告人ハ第一審訴狀ニ依リテ始メテ契約ノ解除ヲ請求シタルヤ明カナリ抑訴狀ハ裁判所ニ對シ裁判權ノ發動ヲ促カスノ意思ノ陳述ニ過キス而シテ此訴狀ノ差出ニ因リ始メテ訴訟上行爲ノ開始セラルヽモノナルヤ明カナリ此ヲ以テ我民事訴訟法第百九十條ハ訴狀ノ差出ト共ニ訴訟提起ノ效力ヲ生スルコトヲ規定ス御院最近ノ判例ヲ視ルニ訴狀ヲ當事者ニ送達スルニ於テハ此ニ揭クル契約ノ解除ノ意思表示ハ相手方ニ對シテ其效力ヲ發生スルモノト說示セラレタリ然レトモ訴狀ノ送達タルモノハ第百九十五條ニ因リ權利拘束ノ效果ヲ生セシムルニ外ナラス民法ニ規定スル契約解除ノ意思表示ハ純粹ナル法律行爲ニ過キスシテ訴狀ニ揭クル契約解除ノ訴求ハ純

然タル訴訟行爲ナリ訴訟上ノ行爲ノ結果ハ訴訟上ノ效力ヲ生スヘシト雖モ之ニ因リ法律行爲タル效力ヲ生セシムルモノニ非ス御院最近ノ判例タル畢竟法律行爲ト訴訟行爲トヲ混同スルノ結果訴訟法ニ定ムル訴狀送達ノ效力ニ付スルニ民法上ノ特殊ノ效力ヲ付スルノ嫌ナキ能ハス若シ之ヲシモ可ナリトセハ彼一旦提起シタル契約解除ノ訴訟ヲ取下クルニ方リテハ第百九十八條ニ因リ權利拘束ノ效力ヲ消滅セシムル結果契約解除ノ訴求ハ其效力ヲ消滅スルニ拘ハラス一旦爲シタル意思表示ハ依然其效力ヲ存スル奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ論者或ハ取下書面ノ送達ニ因リ意思表示ヲ取消スノ效果ヲ生スヘシト論スルモノアルヘシト雖モ純然タル法律行爲ニ屬スル意思表示ハ訴訟上ノ效果タル權利拘束ノ效力ニ屬セサルノミナラス取下ノ效果ハ第百九十八條第二項ニ依リ取下ノ書面ヲ裁判所ニ差出スト共ニ生スヘキモノニアラサレハナリ故ニ原院ノ判決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

然レトモ契約ノ解除ハ訴ニ依リテ請求ヲ爲スヘキモノニアラスシテ當事者中解除權ヲ有スル一方カ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ爲スヘキモノタルコトハ民法第五百四十條第一項ノ規定ニ於テ明カナルノミナラス本案訴訟記錄ニ存在セル訴狀及ヒ原判決ノ援用セル第一審判決事實摘示ノ部ヲ査閲スルニ被上告人ハ上告所論ノ如ク契約解除ノ請求ヲ爲シタルコトナクシテ單ニ契約解除ノ意思ヲ表示シタルノミ而シテ上告人ハ其意思表示ニ對シテ毫モ爭フタル形蹟アルコトナシ即チ一ノ爭點トナリタルコトナキカ故ニ原院ハ特ニ之ニ對スル理由ヲ付スルノ要ナキモノトス然而シテ訴訟上ニ於テ爲シタル契約解除ノ意思表示ニ付キ本院ノ判例トシテ認ムル所ノ理由ハ上告所論ノ如ク民事訴訟法第百九十條第百九十五條等ノ規定ニ依リテ其意思表示カ爲サルヘキモノナリト云フニ非スシテ其意思表示ヲ爲ス方法ニ付テハ法律上一定ノ法式アルニアラサルヲ以テ何等ノ方法ニ依リテモ之ヲ爲シ得ヘキモノナルカ故ニ訴訟提起ト共ニ訴狀ニ依リテ其意思表示ヲ爲スニ於テハ訴狀カ相手方ニ送達セラルヽト同時ニ其意思表示モ亦相手方ニ到達スルヲ以テ其契約解除ノ效力ヲ發生スヘシト云フニ在リ（明治三十四年第四百三十九號明治三十五年三月五日ノ判決參照）本案モ亦被上告人ハ訴狀中ニ於テ契約解除ノ意思表示ヲ爲シアリテ其訴狀カ上告人ニ送達セラレタルコトハ上告人モ爭ハサル事實ニシテ訴狀ノ送達ト同時ニ其意思表示モ亦上告人ニ到達シタルヲ以テ解除ノ效力ヲ發生シタルモノナルカ故ニ原判決ハ上告所論ノ如ク法律行爲ト訴訟行爲トヲ混同シタル不法ノ結果ヲ生スルモノニアラス

以上説明セシ如ク上告論旨ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○約束手形金償還請求ノ件

明治三十五年(オ)第六百二十三號
明治三十六年五月二十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一訴訟當事者ノ一方カ第二審判決後ニ死亡シ其承繼人ニ於テ未タ訴訟ヲ受繼セサル間ニ他ノ一方ヨリ提起シタル上告ハ不適法ニシテ承繼人ニ對シ何等ノ效力ヲモ有セサルモノトス

第一審　浦和地方裁判所熊谷支部　　第二審　東京控訴院

上告人　株式會社商船組合業務執行
右法定代理人　星野平兵衛　　訴訟代理人　大島寛爾　同　羽鳥爲三

被上告人　親族代理人　根岸半七　　訴訟代理人　三浦大五郎　小菅寅吉

右當事者間ノ約束手形金償還請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十五年七月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

本院ハ先ツ本件上告ノ適法ナルヤ否ヲ審判スルノ必要ヲ認メ之カ調査ヲ遂クルニ本件ハ元ト上告人ト被上告人ノ先代根岸武香間ノ訴訟ニシテ根岸武香ハ本件第二審判決後ニ死亡シ其承繼人ハ被上告人ナルヲ以テ死亡ノ當時ヨリ被上告人カ訴訟手續ヲ受繼クマテハ中斷ノ狀態ニ在ルモノニシテ其間ニ爲サレタル上告人ノ訴訟行爲ハ同人ニ對シテ其效ナキモノト云ハサル可ラス而シテ根岸武香ハ明治三十五年十二月三日ニ死亡シ被上告人カ訴訟ノ受繼ヲ爲シタルハ同三十六年三月二十四日ナレハ其間即チ明治三十五年十二月八日ニ提起セラレタル本件上告ハ同人ニ對シ適法ノ上告タル效ヲ有セサルヤ勿論ナリ故ニ本上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ基キ不適法トシテ之ヲ棄却スヘキモノトス

以上ノ理由ナルヲ以テ上告論旨ニ對シ一々說明ヲ與フルノ必要ナシ

○地料確定借地料支拂及損害賠償請求ノ件

明治三十六年(オ)第百九十六號
明治三十六年五月二十二日第二民事部判決

◎判決要旨

一民事訴訟法第七十三條第二項ハ前項ヲ適用セサルコトヲ得ルノ職權ヲ裁判所ニ許與シタルモノニシテ裁判所ノ職責トシテ規定シタ

ルモノニ非ス故ニ該條項ヲ適用スルト否トハ全ク裁判所ノ自由ニ屬ス

（參照）當事者ノ各方一分ハ勝訴ト爲リ一分ハ敗訴ト爲ルトキハ其費用ヲ相消シ又ハ割合ヲ以テ之ヲ分擔ス可シ第一ノ場合ニ於テハ各當事者ハ其支出シタル費用ヲ自ラ負擔シ他ノ一方ニ對シ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス然レトモ裁判所ハ相手方ノ要求格外ニ過分ナルニ非ス且別段ノ費用ヲ生セサリシトキ又ハ判事ノ意見、鑑定人ノ鑑定若クハ相互ノ計算ニ因リ要求額ヲ定ムルニ非サレハ容易ニ過分ノ要求ヲ避クルコトヲ得サリシトキハ當事者ノ一方ニ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシムルコトヲ得（民事訴訟法第七十三條）

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　藤田積雄

右後見人　藤田鉸吉　訴訟代理人　山中兵吉

被上告人　大島兵太郎

右當事者間ノ地料確定竝ニ借地料支拂及ヒ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年二月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ債務者カ其債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲サヽルトキハ債權者ハ其損害ヲ請求シ得ヘキコトハ民法第四百十五條ノ規定ニ徵シテ明カナリ故ニ上告人ハ被上告人カ地料ノ協定ヲ爲サスシテ明治三十三年一月以來繼續シテ上告人ノ土地ヲ使用シ其借地料ヲ支拂ハサルハ甲第一號契約ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲サヽルモノト認メ借地料ノ確定及ヒ其支拂ヒ竝ニ損害ノ賠償ヲ請求セシニ原院ハ（本訴借地料ハ隣地ノ比較ヲ以テ合意ノ上確定シテ支拂フヘキ契約ナルコトハ前示ノ通リナレハ賃料確定ノ上ナラテハ未タ以テ支拂ノ義務ナキモノト云ハサルヘカラス）ト判示セラレタリ右判文ニ依レハ地料確定ノ上ニ非サレハ支拂ヲ爲ス能ハストノ理由ハ之レヲ知ルコトヲ得ヘキモ其地料ノ確定ハ何時ニ於テ之レヲ爲スヘキモノナル乎及ヒ其確定ヲ爲スヘキ時期ニ於テ債權者タル上告人ハ之レカ請求ヲ爲セシヤ否ヤ若シ之レヲ爲セシモノトセハ其協定ニ至ラサリシハ被上告人ノ過失ニ非サルヤ否ヤノ事實ハ原院ニ於テ同時ニ確定セサルヘカラサル爭點關係ノ事實ナリトス何トナレハ此等ノ事實ヲ確定スルニ非サレハ甲第一號契約ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲サヽルモノナルヤ否ヤヲ決定スル能ハサレハナリ依テ上告人ハ第一審以來（明治三十三年一月即チ地料更新期ニ際シ地料ノ協定ヲ被上告人ニ申込ミタルニ被上告人カ之ニ應セサリシカ爲メ協定ニ至ラサリシ事實ヲ主張セシコトハ訴狀中事實ノ部第二三項ノ記載及ヒ第一審ニ於ケル第一回辯論調書（明治三十五年六月十日ノ分）ニ原告カ訴狀ニ從ヒ

事實ノ陳述ヲ爲シタル旨ノ記載及ヒ第一二審判決中事實摘示ノ部ニ右ト同一ノ記載アルニ徵シテ明カナリ且ツ被上告人モ前記上告人ノ主張ヲ爭ハサリシノミナラス被上告人ノ第一審ニ提出シタル答辯書ニ（被告ハ云々三十五錢乃至四十錢迄ノ間ニ定メンコトヲ提議セシモ原告ハ四十五錢ニ定メンコトヲ主張シテ折合ハス云々）トノ記載アリ而シテ被上告人ノ前審ニ於ケル事實上ノ陳述モ之レト同一ナリシコトハ原判決ニ徵シテ明確ナルニモ拘ハラス前段掲載ノ疑問ニ對シテ何等ノ說明ヲ與ヘス漫然地料確定ノ上ナラテハ支拂ノ義務ナシトノミ判示セラレタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ上告人ノ損害賠償ノ請求ハ被上告人ノ地料支拂ノ遲延ヲ原因トセルモノニシテ地料確定ノ遲延ヲ原因ト爲サス故ニ地料ノ支拂ニシテ遲延セサレハ損害賠償ノ請求ハ原因ナキニ歸ス而シテ原院ハ地料ハ當事者雙方カ合意ノ上確定ス可キ約旨ナルコトヲ認メ地料ハ確定以前ニ於テ支拂フ能ハサルハ明白ナル條理ナレハ進ンテ「賃料確定ノ上ナラテハ未タ以テ支拂ノ義務ナキモノト云ハサル可ラス」ト說明シ以テ損害賠償ノ請求ヲ排斥シタルハ正當ニシテ上告其理由ナシ

上告理由第二點ハ被上告人カ係爭地所ニ關シ明治三十三年一月以來地料ノ支拂ヲ爲シ居ラサルコトハ原院ノ認メラレタル所ナリ（判決主文ニ明カナリ）而シテ原院ハ被上告人カ支拂ヲ爲サヽリシ理由ノ說明トシテ（控訴人カ一坪七十錢ノ借地料ヲ請求シタルハ過當ニ失シ被控訴人カ其請求ニ應セサリシハ至當ノ處置ニシテ被控訴人カ謂レナク借地料ノ確定ヲ妨ケタル事跡ノ看ルヘキモノナキカ故ニ本請求ハ到底採用スルニ由ナシ）ト判示セラレタリ然レトモ被上告人ハ當初地料協定ニ際シ第一點ニ記載セシ如ク過當ニ低廉ナル地料ヲ提議シ其以上ノ地料ハ支拂ヲ爲シ難シトテ之レヲ拒絕セシノミナラス第一審裁判所ノ認メタル一坪四十八錢ノ地料ニサヘ滿足スル能ハストシテ附帶控訴ヲ以テ一坪四十錢ヲ主張シタルコトハ原判決ニヨリ明カナリ故ニ當事者間ニ地料ヲ確定スヘキ時期ニ於テ地料ニ關シ協定ノ整ハサリシハ結局上告人カ一坪七十錢ヲ主張シ被上告人カ一坪三十五錢乃至四十錢ヲ主張セシニ原因スルモノトシ原判決ノ六十錢ヲ以テ正當ト爲スニ於テハ其過失ノ程度ハ寧ロ被上告人ニ多シト謂ハサルヲ得ス何トナレハ六十錢ヲ以テ中心點ト爲スニ於テハ被上告人ノ主張ハ其中心點ヲ去ルコト上告人ノ主張ヨリモ二倍乃至二倍ト四分ノ一多ケレハナリ況ンヤ上告人ヲシテ原院ノ判文ト同一ノ論法ヲ用ユルコトヲ許サヽルニ於テハ「被上告人カ三十五錢乃至四十錢ヲ主張シタルハ過當ナル低廉ニ失シ上告人カ之レニ應セサリシハ至當ノ處置ナリトス」ト論決シ得ルニ於テオヤ之レヲ要スルニ原院ニ於テハ被上告人カ謂ハレナク低廉ナル賃料ヲ主張シタルモノナルコトヲ認メテ附帶控訴ヲ棄却シナカラ他ノ一方ニ於テ（被控訴人カ地料ノ確定ヲ妨ケタル事跡ノ見ルヘキモノナシ）ト判定セラレタルハ裁判ノ理由ニ齟齬アル失當ノ判決ナリト思考スト云フニ在リ

按スルニ地料協定ニ際シ上告人ノ請求ニシテ過當ナランカ被上告人ハ之ヲ拒ムコトヲ得ヘシ被上告人

カ之ヲ拒メハ被上告人カ過低ノ提議ヲ爲スト否トニ拘ハラス合意ハ成立セス地料ハ確定セサルナリ故ニ原院カ被上告人ノ過低ノ提議ヲ爲シタルコトヲ認メナカラ「被控訴人カ地料ノ確定ヲ妨ケタル事跡ノ見ルヘキモノナシ」ト説明シタレハトテ少シモ齟齬ノ點ナク上告其理由ナシ

上告理由第三點ハ訴訟費用ハ其費用ノ由テ生シタル本訴ノ勝敗ニ從テ負擔者ヲ異ニスヘキモノナリト雖モ相手方ノ要求格外ニ過分ナルニアラス且ツ判事ノ意見鑑定人ノ鑑定等ニヨリ要求額ヲ定ムルニアラスンハ容易ニ過分ノ要求ヲ避クルコトヲ得サリシトキハ當事者ノ一方ニ全部ヲ負擔セシムルコトヲ得ルハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ明カナリトス而シテ本件ハ上告人ニ於テハ一个月一坪ニ付七十錢ヲ主張シ被上告人ハ一个月一坪三十五錢乃至四十錢ヲ主張シタルコトハ一件記錄ニ徵シテ明白ニシテ即チ上告人ノ本訴請求ハ裁判所ノ意見ヲ以テ其要求額ヲ確定セラレンコトヲ請求セシモノニ外ナラサルナリ而シテ原院ハ上告人ノ要求セル一坪七十錢ノ內僅カニ十錢ヲ減シテ六十錢ト判決セラレタルモノナレハ其要求ハ格外ニ過分ナラサリシコトモ亦タ明カナレハ本件ハ正サニ前記法律ノ規定ニ該當スルモノト信セリ果シテ然ラハ本訴ニ於ケル訴訟費用ハ全部被上告人ニ負擔セシムルノ相當ナルニモ拘ハラス原院カ之レヲ各自ノ負擔ト爲シタルハ民事訴訟法第七十三條ヲ適用セサル失當ノ判決ト思考ス假リニ上告人カ一部ノ敗訴トナリタルカ爲メ訴訟費用ノ一部ヲ負擔スヘキ責任アルモノトスルモ其敗訴トナリタル部分ハ僅カニ一坪ノ賃料七十錢ノ內十錢ニ過キサレハ原院カ訴訟費用ヲ各自ノ負擔トナシタルハ勝敗ノ歩合ニ從テ責任ノ限度ヲ定ムヘキ法律ノ規定（民事訴訟法第七十三條第一項）ヲ無視シタル失當ノ判決ト信スト云フニ在リ

按スルニ隣地ノ地料ノ如キハ容易ニ知ルヲ得ヘキノミナラス損害賠償ノ請求ノ如キハ全ク理由ナキモノナレハ民事訴訟法第七十三條第二項ハ本件ニ適用シ得ヘキニ非ス假リニ該條項ハ本件ニ適用シ得ヘキモノトスルモ該條項ハ前項ヲ適用セサルコトヲ得ルノ職權ヲ裁判所ニ許與シタルモノニシテ裁判所ノ職責トシテ規定シタルモノニ非ス故ニ該條項ヲ適用スルト否トハ全ク裁判所ノ自由ニシテ裁判所カ之ヲ適用セサレハトテ當事者ハ之ヲ批難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得サルナリ

上告理由第四點ハ原院ハ被上告人ノ爲シタル附帶控訴ヲ棄却セラレタルコトハ判決主文ニヨリ明カナリ左レハ附帶控訴ニ關スル訴訟費用ハ全部被上告人ニ於テ負擔スヘキモノタルコト民事訴訟法第七十二條ノ規定アルニモ拘ハラス上告人ニ於テ其一部ヲ負擔スヘキ旨ノ判決ヲ與ヘラレタルハ法律ニ違背シタル失當ノ判決ト信スト云フニ在リ

按スルニ附帶控訴モ亦訴訟ノ一部分ナルヲ以テ原院ハ本訴訟ノ全體ヨリ觀察シ附帶控訴却下ノ部分ハ被上告人敗訴ノ部分トシテ民事訴訟法第七十三條第一項ヲ適用シテ訴訟費用ノ判決ヲ爲シタルモノニシテ不當ノ點ナク上告其理由ナシ

上告理由第五點ハ本件當事者間ノ地所賃貸借契約ハ明治三十年七月ヲ始期トシ同三十七年十二月三十

日ヲ終期ト定メタル有期ノ賃貸借ニシテ其賃料ハ毎月末日毎ニ其月分ヲ支拂フヘキ契約ナルコトハ成立ニ爭ヒナキ甲第一號證及ヒ第一審以來當事者雙方ノ主張スル所ニ依リ明白ニシテ乃チ被上告人カ賃料支拂ノ債務ヲ履行スルニ就テハ確定期限アルモノト云ハサルヲ得ス而シテ債務ノ履行ニ付確定期限アルトキハ債務者ハ其期限ノ到來シタル時ヨリ遲滯ノ責ニ任スヘキモノナルコトハ民法第四百十二條ノ明定スル所ナリ去レハ明治三十三年一月ヨリ同三十七年十二月三十日マテハ隣地比較ヲ以テ合意上賃料ヲ定ムヘシトノ契約アリトスルモ箇ハ是レ賃料確定ノ方法ヲ定メタルニ過キスシテ債務履行ノ期限ト毫モ相關スル所アルニアラス況ンヤ賃料確定ノ方法ニ付キ斯カル契約ノ存スル場合ニ於テ其賃料ヲ確定シテ債務ノ範圍ヲ明カナラシムルコトハ賃借人タル被上告人ノ盡スヘキ當然ノ責任ナルニ於テオヤ殊ニ宅地ノ借賃ハ當事者間ニ於テ其支拂時期ヲ一定セサリシ場合ト雖モ毎月末ニ其月分ヲ支拂フヘキ事ヲ要スルモノタルコトハ民法第六百十四條ノ規定スル所ナルカ故被上告人自ラ賃料確定ノ方法ヲ盡サスシテ徒ラニ其支拂時期ヲ遷延スルコトハ決シテ法律ノ認許スル所ニアラス然ルニ原院カ明治三十三年一月以後被上告人ニ於テ賃料不支拂ノ事實ヲ認メタルニ拘ハラス遲滯ノ責ナキモノトシ損害賠償ノ請求ヲ排斥シタルハ如上ノ法則ニ違背シタル不法ノ裁判ト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

按スルニ地料支拂ノ期限ヲ定ムルモ地料ニシテ確定セサレハ之ヲ支拂フハ不可能ノ事タリ故ニ地料確定セサル間ハ假令支拂期限トシテ定メタル時期ヲ經過スルモ義務履行ヲ遲滯セリト云フ可カラス況ンヤ原院ノ確定セル事實ニ依レハ地料ハ被上告人單獨ニテ確定スルヲ得スシテ當事者雙方ノ合意ヲ以テ確定スヘキモノニシテ上告人ノ過當ノ提議ノ爲メニ確定セサリシモノナルコト第一點ニ於テ說明セルカ如クナルニ於テヲヤ上告ハ誠ニ其理由ナシ

以上說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棄却ス可キモノトス

○建物其他ノ工作物及竹木取除請求ノ件

明治三十六年(オ)第二百十八號
明治三十六年五月二十二日第二民事部判決

◎判決要旨

一明治三十三年法律第七十二號第二條ノ各項ヲ講究スルトキハ同條第一項ノ規定ヲ以テ本則ト見ルコトヲ得ヘキカ故ニ其例外ニ屬スル第二項ノ規定ニ依リ善意ナルコトヲ主張スル第三者ハ之カ證據ヲ擧クヘキ責任アルモノトス

(參照)第一條ノ地上權者ハ本法施行ノ日ヨリ一箇年內ニ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ善意取得者ノ擧證責任

以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」前項ノ規定ハ本法施行前ニ善意ニテ取得シタル第三者ノ權利ヲ害スルコトナシ（明治三十三年法律第七十二號第二條）

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　佐々木宗七　訴訟代理人　吉崎龜之助

被上告人　遠明堀商劇株式會社

右法定代理人　秋山儀四郎

右當事者間ノ建物其他ノ工作物及ヒ竹木取除請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年二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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ上告人ヲ以テ惡意ノ地上權取得者ナリトセリ而カモ此點ハ上告人ノ請求ヲ排斥セル主要ノ事實ナリ而シテ原判決ハ何等ノ證據ナシニ此事實ヲ認定シタル違法アルモノナリ原判決ニ曰ク「控訴人カ善意ナリシトセハ安井直方ヨリ地上權ヲ買受クルニ當リテハ必ス直接其土地ヲ實見スルカ又係爭地ノ他ニ貸與シアルコトハ安井直方ノ證言スル所ナレハ少クトモ間接ニ之カ狀況ヲ審カニセサルヘカラス若シ然ラストセハ之カ對價ヲモ約スルコト能ハサルニ至ルヘシ然レハ即チ控訴人ハ係爭地ノ狀況ヲ知ラサリシモノトハ云フヘカラス已ニ之ヲ知ラハ被控訴會社カ之ヲ使用シ居タルコトモ亦知ラサル筈ナク而シテ被控訴會社ノ如キハ營業上之カ所在ヲ殆ト一定ノ場所ニ限リ且其永久ノ持續ヲ要スル自カラ他ノ營業ニ於ケルト同シカラサルモノアリテ其所用ノ土地建物ノ如キモ亦容易ク變動ナキヲ期スルハ何人モ認識シ得ヘキ所トス故ニ其土地ヲ使用シ居ルヲ知ラハ必ス永久使用ノ目的ニ出タルモノ即チ地上權ノ設定アルモノト思考スヘキハ當然ナレハ此點ヨリ考フルトキハ甲第一號證ノ契約ハ善意ニ成立シタルモノト認ムル能ハス」云々ト乃チ原判決ハ上告人カ善意ナリトセハ係爭地ノ狀況ヲ知レルナルヘク係爭地ノ狀況ヲ知ラハ被上告人カ地上權ヲ有スルコトヲ知レルナルヘク故ニ上告人ハ惡意ノ地上權取得ナリト斷定スルモノニシテ一方ニ於テハ上告人ヲ善意ノ取得者ナリト假定シナカラ其結論トシテ上告人ハ惡意ノ取得者ナリト斷シ假定結論ト相牴觸スルノミナラス凡ソ臆測ヲ以テ事實ヲ斷定シ結局何等ノ證據ナシニ主要ノ事實ヲ認定セルノ違法アルカ又ハ上告人カ善意ナリトノ擧證ノ負擔上告人ニ在リトスルモノニシテ擧證ノ負擔ヲ顚倒セルノ違法アルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ當事者ノ提出シタル數多事實ノ綜合ヨリ推及シタル推定モ亦事實ノ證據ニ依ル認定ニ外ナラサレハ裁判官ハ單ニ此推定ニ依リテ係爭ノ事實ヲ確定スルコトヲ得可キモノナリ而シテ原院カ上告人ニ於テ本件ノ地上權ヲ取得スル際善意ナラサリシコトヲ判斷スルニ當リ「控訴人（上告人）カ

善意ナリトセハ安井直方ヨリ地上權ヲ買受クルニ當リテハ必ス直接其土地ヲ實見スルカ又係爭地ノ他ニ貸與シアルコトハ中畧少クトモ間接ニ之カ狀況ヲ審カニセサル可ラス云々ト本論點中ニ揭記スル如キ種々ノ事實ヲ綜合シテ上告人ノ善意ナラサリシコトヲ推定シタルモノナレハ即チ事實ノ證據ニ依リ係爭事實ヲ確定シタルモノニシテ原判決ハ此點ニ付キ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ又原判決ハ上告人カ本件ノ地上權取得ノ際善意ナリト假定スレハ本論點中揭記スル如キ注意ヲ要ス可キ筈ナルヲ以テ係爭地ノ狀況ヲ知ラサリシモノト云フヲ得サル旨判示シタレトモ右ノ假定ハ上告人カ惡意ナリトノ結論ヲ爲ス資料ニ供シタルニ止マリ上告人所論ノ如ク右假定論ト上告人カ惡意ナリトノ結論ト毫モ牴觸スル所アルヲ見ス而シテ本論點末段ノ論旨ニ付テハ明治三十三年法律第七十二號第二條第一項ニ於テ其第一條ノ地上權者ハ同法施行ノ日ヨリ一个年內ニ登記ヲ爲ストキハ其地上權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル旨ヲ規定シ尙ホ同條第二項ニ於テ同法施行前ニ善意ニテ取得シタル第三者ノ權利ヲ害スルコトナキ旨ヲ規定スレトモ右第二條ノ各項ヲ講究スルトキハ同條第一項ノ規定ヲ以テ本則ト見ルコトヲ得可キカ故ニ其例外ニ屬スル第二項ノ規定ニ依リ善意ナルコトヲ主張スル第三者ハ之カ證據ヲ擧ク可キ責任アルモノトス依テ原判決ハ上告人所論ノ如ク擧證ノ責任ヲ顚倒シタルモノニ非ス

上告論旨第二點ハ上告人カ有セル地上權ハ訴外安井直方ヨリ買受ケタルモノニシテ乃チ上告人ハ安井直方ノ權利ヲ繼承スルモノナリ故ニ被上告人ノ地上權ニシテ安井直方ノ有セシ權利ヲ害スルヲ得サルモノナラン乎乃チ又之ヲ承繼セル上告人ノ地上權ヲ害スルヲ得サルモノタリ故ニ本訴ニ於テ被上告人ノ地上權カ上告人ニ對抗シ得ルヤ否ヤノ問題ハ被上告人ノ地上權カ安井直方カ取得セシ地上權ヲ害スルヲ得ルヤ否ヤノ問題ニシテ結局安井直方カ其地上權取得ノ際善意ナリシヤ否ヤノ爭點タリ上告人ハ安井直方ハ善意ニ取得シタルモノナル旨初ヨリ陳述セル所ナルモ原裁判所ハ此點ニ付明確ナル判斷ヲ與ヘスト雖モ上告人ハ原判決ニ於テ安井直方カ其地上權取得ノ際善意ナリシコトヲ認メ居レルコトハ判文中安井直方カ取得ノ際善意ナリシトノ上告人ノ陳述ヲ援用シナカラ獨リ上告人ノミヲ惡意ノ取得者ナリト斷定セル點ヨリ自ラ之ヲ認メ得ヘシ然ルニモ拘ラス被上告人ノ地上權ヲ以テ上告人ニ對抗シ得ルモノトシ上告人ノ請求ヲ排斥セルハ權利ノ繼承ニ關スル法則ヲ誤解シ且ツ明治三十三年法律第七十二號第二條第二項ヲ適用セサリシ違法アルモノナリ若シ原判決ニシテ安井直方カ地上權取得ノ際善意ナリシトノ認定ヲ爲サヽルモノトセハ之レ主要ナル爭點ヲ遺脫セルノ違法アルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

依テ審按スルニ裁判所カ職權上調査ス可キ事項ハ格別其他ノ事項ハ控訴審ニ提出シタルモノニ非サレハ上告審ニ提出シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス然ルニ上告人カ本點ニ於テ論スルカ如キ事項ハ原院ニ提出シタル形跡ナケレハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第三點ハ原裁判所カ上告人ヲ以テ被上告人カ本件係爭ノ土地上ニ地上權ヲ有セルコトヲ知レ

ル惡意ノ第三者ナリト判定セル理由ニ曰ク「上畧故ニ其土地ヲ使用シ居ルヲ知ラハ必ス永久使用ノ目的ニ出タルモノ即チ地上權ノ設定アルモノト思考スヘキハ當然ナレハ此點ヨリ考フルトキハ甲第一號證ノ契約ハ善意ニ成立シタルモノト認ムル能ハス」ト乃チ原裁判所ハ上告人ハ被上告人カ本件係爭ノ土地ヲ永久使用ノ目的ニテ使用セルヲ知レルカ故ニ地上權ノ設定アルモノナルヲ知レリト云フモノニシテ地上權ノ性質ヲ誤解セリ蓋シ地上權ト雖モ其終了ニ期間アリ（民法第二百六十八條第二項同施行法第四十四條第二項參照）賃貸借ナレハトテ更新シ得ルノ規定アリ（民法第六百四條參照）去レハ賃貸借ナレハトテ永久使用ノ目的ヲ遂シ得サル筈ナク地上權ナレハトテ決シテ永久ニ使用シ得ヘキモノニアラスシテ結局永久使用ノ目的ニ出タル使用權ハ地上權ナリト論斷スル能ハサルナリ況ンヤ本件ノ如キ甲第四、五號證ノ如ク期限ノ定メアルニ於テ乎之ヲ要スルニ原判決ハ地上權ヲ以テ永久使用ノ目的ニ出タル使用權ナリト解シタルモノニシテ地上權ノ性質ニ關スル法律ニ違反シタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ地上權ニモ存續期間アルモノナレハ其性質常ニ必スシモ永久使用ノ目的ヲ有スルモノニ非サルコトハ上告人所論ノ如シ然レトモ原院ハ總ヘテノ場合ニ地上權ハ永久使用ノ目的ニ出ツルモノナルコトヲ說示シタルニ非ス原判決中本論點ニ摘錄セル「其土地ヲ使用シ居ルヲ知ラハ云々ノ前ニ掲載シタル說明即チ「被控訴會社ノ如キハ其營業上之カ所在ヲ殆ント一定ノ場所ニ限リ且ツ其永久ノ持續ヲ要スル自カラ他ノ營業ニ於ケルト同シカラサルモノアリテ其所用ノ土地建物ノ如キモ亦容易ニ變動ナキヲ期スルハ云々」ノ文詞ヲ閱スルトキハ其判意係爭地上權設定當時ニ溯リ當事者ノ意思ヲ推定シタルニ外ナラサルコトヲ知了シ得ヘシ是故ニ右判決ハ被上告人カ取得シタル地上權ノ性質ノミニ關スルヤ洵ニ明白ナリトス依テ本論旨ハ上告理由トシテ採用スルヲ得ス

上告論旨第四點ハ原判決ハ又曰ク「若シ假リニ控訴人ハ係爭地ノ現狀ヲ知ラスシテ甲第一號證ノ契約ヲ爲シタルモノトセン乎之レ賣買契約者間ニ於ケル普通ノ狀態ニ反スルモノニシテ苟モ有償行爲ニ係ル權利ノ設定移轉ヲ目的トスルモノカ爲スヘキ所ニアラサレハ眞誠ニ其取引ノアリシモノト認ムル能ハス即チ換言スレハ正當ノ權利者ヲ害スルニ出タル假裝ノ行爲ナリト推測セサルヲ得ス故ニ是亦善意ノ第三者ト認ムル能ハス」ト然ルニ甲第一號證ノ契約乃チ上告人ト安井直方間ノ地上權賣買ノ契約ヲ假裝ナリトハ上告人ハ素ヨリ被上告人ト雖モ未タ嘗テ主張セサリシ所ニシテ前記賣買ノ假裝ナリヤ否ヤ實ニ爭ニ係ラサリシ事項ニ屬ス然ルニ原裁判所カ妄リニ此賣買ヲ假裝ナリト認定セルハ不法ナリ而已ナラス此賣買ニシテ假裝ナリトスレハ乃チ上告人ノ有セル地上權ハ安井直方ノ地上權ナリト云フニ至リ結局上告人ハ地上權ヲ有セサルヲ以テ其善意ノ第三者タルト否トヲ問ハス上告人ノ請求ヲ排斥スヘキモノト論決セサルヘカラス事茲ニ出テスシテ「是亦以テ善意ノ第三者ト認ムル能ハス」ト論決セルハ前提結論ト相一致セス理由ニ於テ齟齬アルモノナリト言ハサルヘカラスト云フニ在リ

依テ審按スルニ本論點ニ掲ケタル原判決「又若シ假リニ控訴人ハ云々」ハ假定論ナルカ故ニ此判決ニシテ違法ナルコトアリトモ問フ所ニ非サルノミナラス右原判決ハ本件ノ事實ニ於テ上告人カ係爭地ノ現狀ヲ知ラスシテ甲第一號證ノ有償契約ヲ爲シタルモノトセハ普通ノ狀態ヨリ論シテ有リ得可カラサルモノナルカ故ニ此ノ如キ契約ハ眞ノ契約ニ非サル可キコトヲ推論シタルニ過キス而シテ實際有リ得可カラサル事項ニ屬スル以上此推論ハ當事者ノ主張セサルニ拘ハラス裁判所カ自ラ進ンテ之ヲ爲スコトヲ得可キニ付キ原院カ右ノ如ク判示シタルハ相當ニシテ本論旨モ亦タ上告理由トシテ採用スルヲ得ス

以上說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棄却ス可キモノトス

○破産事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十六年(ク)第百五十一號
明治三十六年五月二十三日第一民事部決定

◎決定要旨

一民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ所謂獨立ノ抗告理由トハ抗告裁判所ノ裁判カ前審ノ裁判ト主文上ニ差異ヲ生シタルカ又ハ抗告裁判所カ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル如キ事實ヲ指稱スルモノトス

(參照)抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(民事訴訟法第四百五十六條第二項)

原審　大阪控訴院

抗告人　矢倉龜次郎

右抗告人ハ破産事件ニ付明治三十六年四月二十九日大阪控訴院カ與ヘタル決定ニ對シ本院ヘ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由ハ破産宣告ニ對スル抗告ハ商法施行法第百四十七條及舊商法施行條例第二十五條ニヨリ民事訴訟法第三編第三章ノ手續ニ於テ審理スヘキモノニシテ非訟事件手續法ニ遵由スヘキモノニアラサレハ該抗告ノ口頭辯論ハ之レヲ公開スルヲ通例トスルハ明治三十六年(ク)一八號事件ニ於テ同年一月二

十七日大審院第一民事部ニ於テ裁判セラレタル所ナリ本抗告人ハ即チ此判例ヲ信シ大阪控訴院ハ口頭辯論ヲ開始セラルヘキニ付其際所轄堺税務署ヨリ抗告人カ支拂停止以前即チ明治三十四年五月中廢業届ヲ爲シ支拂停止ノ時日ト稱スル三十五年八月當時ハ非商人ニシテ隨テ破産法ノ支配ヲ受クヘキ身分ニアラサリシ事實ヲ立證スル爲メ廢業届書ノ取寄ヲ申請センコトヲ期待セシニ不拘全然口頭辯論ヲ公開セラレサリシ爲メ抗告人ハ唯一ノ立證ヲ提出スルヲ得スシテ棄却ノ決定ヲ受クルニ至リシハ前示法則ト判例トニ違背スル不法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ破産事件ニ關スル抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ規定ニ基キ抗告裁判所ノ裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル時ニ限リ抗告ヲ爲シ得ルモノニシテ其所謂獨立ノ抗告理由トハ抗告裁判所ノ裁判カ前審ノ裁判ト主文上ニ差異ヲ生シタルカ又ハ抗告裁判所カ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル如キ事實ヲ指稱スルモノトス而シテ原院ノ裁判ハ前審ノ裁判ト其主文上ニ差異ヲ生シタルモノニアラサルノミナラス抗告裁判所ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スヲ以テ普通トシ口頭辯論ヲ經テ之ヲ爲スハ抗告裁判所カ其必要ヲ認メタルトキニ限ルモノナレハ原院ニ於テ本件ニ付テハ口頭辯論ヲ開クノ必要ナキモノト認メ之ヲ經スシテ裁判ヲ爲シタルハ毫モ訴訟手續ニ違背スル所ニアラス依テ本件抗告ハ民事訴訟法第四百六十三條ニ則リ不適法ノモノトシ之ヲ棄却スヘキモノトス

○親權喪失請求ノ件

明治三十六年(ナ)第二百號
明治三十六年五月二十三日第一民事部判決

◎判決要旨

一親權ヲ行フ母カ親族會ノ同意ヲ得スシテ未成年ノ子ニ代リ借財ヲ爲シ且不動産及ヒ重要ナル動産ノ一部分ヲ賣却スルモ必スシモ親權喪失ノ原因タル親權濫用ノ行爲ヲ爲セシモノト斷定スヘキモノニ非ス

第一審　福島地方裁判所白河支部　第二審　宮城控訴院

上告人　松本巳之吉　訴訟代理人　松原辰太郎

被上告人　松本ハル

右當事者間ノ親權喪失請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十六年三月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ立會檢事奥宮正治ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

親權濫用ノ行爲

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件ノ上告理由ハ原判決ヲ閲スルニ上告人（控訴人）事實摘載ノ部ニ原判決事實記載ノ部ニ掲クル所ト同一ナルニヨリ之ヲ引用ストアリ依テ第一審判決ヲ參照スルニ上告人ハ被上告人「ハル」カ英一ノ親權者トシテ他ヨリ金圓ヲ借用シ其他重要ナル動産不動産ヲ賣却スルニ當リ親族會ノ同意ヲ得スシテナシタルハ不法ナリ從テ親權ヲ濫用シタルモノナリト陳述シ原審モ亦此事實ヲ認定シタルモノナリ民法第八百八十六條ニ依レハ親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代リ借財又ハ保證ヲナシ不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ喪失ヲ目的トスル行爲ヲナスニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ストアリ是レ親權者カ未成年ノ子ニ代リテ如此行爲ヲナスニハ親族會ノ同意ヲ得サル〳〵カラサルノ規定ナリ左レハ其內容ハ假令先代ノ負債ヲ償却スルニアリト雖モ其借財又ハ權利ノ喪失ヲ目的トスル行爲タルヲ失ハス然ラハ即チ親族會ノ同意ヲ經サル行爲ハ全然親權者トシテ適法ノ行爲ト見ル可キモノニアラス既ニ適法ナル行爲ニアラサル以上ハ結局親權ヲ濫用シタルモノトナサヽル可ラス然ルニ原審ハ單ニ被上告人カナシタル總テノ行爲ハ親族協議ノ上ナシタルモノ且ツ先代ノ負債ヲ償却シタルモノナルヲ以テ假令親族中不服ヲ唱フルモノアリテ協議一致セサリシトスルモ被控訴人ニ親權濫用ノ行爲アリトナスヲ得サルモノトスト判定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ親權ヲ行フ母カ親族會ノ同意ヲ得スシテ未成年ノ子ニ代リ借財ヲ爲シ且不動産及重要ナル動産ノ一部分ヲ賣却スルモ必シモ親權喪失ノ原因タル親權濫用ノ行爲ヲ爲シタルモノト斷定スヘキモノニ非ス何トナレハ斯ノ如キ行爲ハ不完全ノ法律行爲ニシテ子又ハ其法定代理人ニ於テ之ヲ取消シ得ヘキモ未タ必シモ親權濫用ノ行爲ニ上ルモノト謂フコトヲ得サレハナリ然リ而シテ本件ニ於テ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ其親權ヲ行フ未成年者ノ先代ノ存生中ヨリ既ニ存在セル負債ヲ償却センカ爲メ親族相談ノ上組合ニ依賴シ以テ未成年者ノ不動産ヲ賣却セント試ミ或ハ不動産ノ若干ヲ松本祝ニ引渡シ以テ負債ノ幾分ヲ償却シ或ハ馬竝ニ琵翡玉ヲ賣却シテ家族ノ葬式費用ニ充當シタルニ過キサレハ縱令親族會ノ同意ヲ經スシテ之ヲ爲シタリトスルモ未タ以テ親權濫用ノ行爲ヲ爲シタルモノト爲スコトヲ得ス故ニ原判決カ被上告人ノ行爲ハ假令親族中不服ヲ唱フル者アリ協議一致セサリシトスルモ被上告人ニ親權濫用ノ行爲アリト云フヲ得サルモノト爲シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ毫モ不法ノ點アルヲ視ス因テ本院ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○會社出資金並損害金請求ノ件

明治三十六年(オ)第二百一號
明治三十六年五月二十三日第一民事部判決

◎判決要旨

一新商法施行前ニ設立セラレタル合資會社ノ解散前ニ於テ出資ノ催告ヲ受ケタルニ拘ハラス出資ヲ爲サヽル社員ニ對シ清算人カ該出資ノ請求ヲ爲スハ會社ノ未收ノ債權ヲ行用スルニ外ナラス隨テ此場合ニハ商法施行法第三十八條ニ依リ舊商法第百三十七條及ヒ第百三十條ノ規定ヲ適用スヘキモノニシテ清算人ハ會社ニ現存スル財産ヲ以テ其債務ヲ完濟スルニ足ラサル事實ヲ立證スルヲ要セス

(參照) 商法施行前ニ設立シタル合資會社ニハ舊商法ノ規定ヲ適用ス(商法施行法第三十八條第一項)

合資會社ハ本節ニ定メタル規定ノ外總テ合名會社ノ規定ニ從フ(舊商法第百三十七條)

清算人ハ會社ノ現務ヲ結了シ會社ノ義務ヲ履行シ未收ノ債權ヲ行用シ現存ノ財産ヲ賣却ス又清算人ハ清算ノ目的ヲ超エテ營業ヲ保續シ又ハ新ニ取引ヲ爲スコトヲ得ス又清算人ハ裁判上會社ヲ代理シ且會社ノ爲メ和解契約及ヒ仲裁契約ヲ爲スコトヲ得(舊商法第百三十條)

第一審　新潟地方裁判所高田支部　第二審　東京控訴院

上告人　柳榮太郎　訴訟代理人　工藤柚之助

被上告人　直江津物産合資會社

右清算人　武田德三郎外一名

右當事者間ノ會社出資金並ニ損害金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ニ於テ「被控訴人ハ清算人ハ清算ノ結果會社財産ヲ以テ社債務ヲ辨濟スルニ不足ナル證明ヲ爲スニアラサレハ出資ヲ求ムルヲ得ストノ抗辯ヲ提出スルモ冒頭已ニ說示スル如ク本訴ヲ以テ控訴人ノ請求スルモノハ新出資金ニアラサルカ故此點ニ對シテハ特ニ說明ヲ與フル必要ナシ」ト斷定セラレタルモ商法第九十二條ニ依レハ清算人カ社員ニ對シ出資ヲ爲サシムルニハ會社ニ現存スル財産ヲ以テ其債務ヲ完濟シ能ハサルトキニ限リタルモノニシテ其出資金ノ新出資タルト舊出資タルトニ依リ區別ヲ與ヘタルコトナシ然ルニ新出資ニアラサルヲ以テ會社財産カ如何ナル程度ニアルヲ問ハス清算人ニ於テ之ヲ徵集シ得可シトスルニハ相當ノ理由ヲ附セサル可カラサルニ原判決ハ此點

ニ對シ何等ノ理由ヲモ附セス漠然該抗辯ヲ排斥シタルハ理由不備且ツ法則ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ本訴ノ金額ハ新商法施行以前ニ設立シタル直江津物産合資會社カ未タ解散セサル前ニ於テ上告人カ出資ノ催告ヲ受ケタルニ拘ハラス其出資セサリシモノナルコトハ原判決ニ於テ確定シタル事實ナレハ即チ會社ノ債權ニ外ナラサルコト明ナルヲ以テ商法施行法第三十八條ニ依リ舊商法第百三十七條及ヒ第百三十條ノ規定ヲ適用スヘキモノトス故ニ清算人カ未收ノ債權ヲ行用スルニ當リ現存ノ財産ヲ以テ債務ヲ辨濟スルニ足ラサル事實ヲ立證スルノ要ナキコトハ實ニ原判決ノ判示スル如クニシテ要スルニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ會社解散ノ場合ニハ社有財産ヲ以テ債務ヲ償却シ殘餘財産ハ社員ニ配當スヘキモノナレハ會社ニ現存スル財産ヲ以テ社債ヲ償却シテ餘リアルニモ拘ハラス社員ヲシテ出資ヲ爲サシメ再ヒ之ヲ社員ニ返還スル如キ無用ノ手續ヲ爲スヘキモノニアラストス故ニ清算人ハ先ツ以テ社有財産社債トヲ對照シ社有財産ノ不足ナル場合ニ於テ其不足分ヲ各社員ノ出資額ニ應シ支拂ヲ爲サシムヘキモノナルコトハ御院明治三十四年(オ)第十號判決ニヨリ確定シ居ル解釋ナルニ原判決ハ被上告人カ本訴ニ於テ要求スル金員ハ新出資金ニアラサルヲ以テ社債務ノ償却ニ必要ナルト否トヲ問ハス直ニ上告人ニ於テ支拂フヘキモノト判決セラレタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ既ニ前段ニ説明シタル如ク本訴ノ請求金額ハ會社ノ債權ニ外ナラサルヲ以テ新ニ出資ヲ請求スル場合ト混視スルヲ得ス故ニ本論告中ニ援用シタル本院ノ判例ハ毫モ原判決ト抵觸スル所ナシ乃チ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

如上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治三十六年(オ)第二百二十三號
明治三十六年五月二十三日第一民事部判決

◎判決要旨

一裁判所カ認定シタル事實ニ法律ヲ適用スルハ一ニ其職權ニ屬スルヲ以テ其認定シタル事實ニ適用スヘキ法律ハ當事者ノ引用スルト否トニ拘ハラス自ラ進ンテ之カ適用ヲ爲サヽルヘカラス

第一審　熊本地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　有馬キマ　訴訟代理人　井本常治

被上告人　明治生等住職　神田祥雲

法律適用ノ職權

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年二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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原判決ニ於テハ「甲第一號證即明治二十七年三月九日付借用證書ニハ明德寺住職トシテ有馬默庵ノ氏名ヲ同寺檀家惣代トシテ仲村純平金澤久四郎山下彌重井上彦市益田壽三郎外五名ノ氏名ヲ記シ各其名下ニ捺印アリテ其日付即明治二十七年三月九日頃ニ於ケル明德寺住職ノ有馬默庵ナリシコト及其各記名ノ下ニ押捺セル印影ノ何レモ記名者ノ實印ナルコトハ被控訴代理人ノ認ムル所ナリ(云々中略)第一審ニ於ケル證人山下彌十井上彦市ノ兩名ハ甲第一號證ニ檀家惣代トシテ連署シタルニ相違ナク又其證書面記載ノ金員ハ明德寺々格昇進願ノ費用トシテ借受ケタルモノナル旨ヲ陳述スレトモ(云々中略)然ラハ即チ本訴請求金ニ付テハ寺院ニ於テ寺院ノ爲メニ金穀ノ借入ヲ爲ストキハ必ス檀家ト協議シ檀家惣代二名以上ノ連署ヲ要スル旨明治十年第四十三號布告ノ規定ニ適合スルコトヲ認ムルニ由ナキヲ以テ明德寺ニ對スル債權ノ發生セル事實アリト爲ス可カラサルハ論ヲ俟タス」ト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由ハ明治十年第四十三號布告ニ於テ寺院ノ爲メニ金穀ノ借入ヲ爲ストキハ必ス檀家ト協議シ檀家惣代二名以上ノ連署ヲ要スル旨ヲ定メタル主旨ハ畢竟スルニ住職ノ擅横ニ依リ其財產ヲ減滅スルノ憂ヲ防キ寺院ヲ保護セント欲スルニ在ルモノニテ住職ハ寺院ノ權利主體トシテ寺院ニ關スル百般ノ法律行爲ヲ攝行スル慣例ノ存スル事實ヲ基ヒトシ唯寺院カ貸借關係ヲ生セントスル場合ニ於テノミ右ノ如キ制限ヲ付セシニ過キス故ニ寺院ニ對シ金穀ノ貸付ヲ爲サントスル相手方ハ唯其證書ニ住職ノ外檀家惣代二名若クハ夫レヨリ以上ノ連署ヲ要求シ置クトキハ完全ニ寺院ニ對シ債權ヲ主張シ得ルノ律意タルコトハ一點疑フヘカラス本件原判決ニ於テ認メタル事實ニ從ヘハ即チ前記ノ如ク明德寺前住職ノ印影ノ眞實ナルハ勿論檀家惣代山下彌十井上彦市ノ兩名モ亦寺借トシテ甲第一號證ニ連署セシ旨及此理由ニ依リテ甲第一號證ヲ上告人ニ交付シアル旨ヲ證言シ其事實既ニ表白セラレアルカ故住職竝ニ右兩名ノ檀家惣代ニ對スル他ノ檀家惣代ヨリノ關係ハ別論トシ上告人ニ對スル明德寺ノ債務ハ右明治十年四十三號布告ニ依リ確然動カシ難キモノト云ハサル可ラス然ルニ原判決ハ第四十三號布告ヲ不當ニ適用シ住職竝ニ二名ノ檀家惣代カ寺院ノ爲メニ金圓ヲ借受ケ甲第一號證ヲ差入レタリト明言セシニ不係上告人ヨリ明德寺ニ對スル債權ハ發生セサル旨ノ判斷ヲ附セシハ當時ノ法則タル右第四十三號布告ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云ヒ」其第二ハ原判決ニ於テハ「控訴代理人ノ援用スル書證及人證ハ甲第一號證記名者ノ明德寺檀家惣代タル資格ヲ有セシ事實ノ證明ニ屬スルモノニシテ被控訴人ニ於テハ該記名者ノ明德寺檀家惣代タルコトヲモ否認スレトモ既ニ前示ノ如ク本

訴請求金ニ對スル債權ノ存在ヲ認ム可ラサル以上ハ此點ニ付キ別ニ判斷ヲ與フル必要ナキヲ以テ其說明ヲ爲サス」ト判定セラレタルハ不法ナリ其理由ハ原判決ニ於テ甲第一號證カ明德寺ニ對シ效力ヲ有セサル旨ノ判斷ヲ付セラレタル唯一ノ理由ハ該證ハ檀家惣代カ承諾上連署セシ事實無シト云フニ在リ而シテ前點既ニ辯明セシ如ク現ニ甲第一號證ノ連署者中其二名ハ檀家惣代ノ資格ヲ以テ明德寺ノ爲メ借受ケタリト證言シ居レルカ故本件ノ事實ニ於テハ各署名者カ檀家惣代タル資格ヲ有セシヤ否ヤハ最モ重要ナル爭點ノ事項ニ屬スヘキモノニシテ審理判斷ノ必要アルモノタリ然ルニ原判決カ前記ノ如ク此點ニ關シ何等ノ判斷ヲモ附セラレサリシハ重要ノ爭點ヲ遺脫セシ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ原院ハ甲一號證契約ハ同證ニ明德寺ノ檀家惣代トシテ記名シアル仲村純平外九名ノ承諾上成立シタルモノニアラサル事實ヲ認メタルモノナリ而シテ此事實ニ依ルトキハ同證ニハ明德寺ノ檀家惣代二名以上ノ連署ナキニ歸着スルヲ以テ明治十年第四十三號布告ニ適合セサルモノナレハ原院カ甲一號證ハ同布告ノ規定ニ適合スルコトヲ認ムルニ由ナシトノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ毫モ同布告ヲ不當ニ適用シタルモノニアラス又裁判所ハ裁判ヲ爲スニ適切ナル爭點ハ之ヲ判斷セサルヘカラスト雖モ其適切ナラサルモノニ付テハ一々判斷スルノ責アルモノニアラス而シテ原院ノ判旨ニ依レハ甲一號證ニ記名調印シアル仲村純平外九名ハ明德寺ノ檀家惣代タル資格ヲ有ストノ上告人ノ攻擊方法ハ判決ヲ爲スニ適切ノモノニアラサレハ原院カ該攻擊方法ニ付判斷ヲ爲サヽリシトテ之ヲ不法ト云フヲ得ス

上告論旨ノ第三ハ原判決ハ判決理由ノ冒頭ニ於テ「本案主要ノ爭點ハ本訴請求金九百九十八圓五十錢ハ明德寺住職カ同寺ヲ代表シテ控訴人先代有馬常治ヨリ借受ケタル事實アリヤ否ヤ」ニ在リト說明シテ本件當事者間ノ係爭主點ハ明德寺先住職ニ於テ寺院ヲ代表シテ本訴ノ貸借契約ヲ締結セシヤ否ヤニ存スルコトヲ認メタリ而シテ判決理由ノ內ニ於テハ住職並ニ各檀家惣代等ノ署名捺印ノ眞實ナルコト及ヒ檀家惣代ノ內證人トシテ取調ヘラレタル二名ノ者カ本證ハ寺院ノ爲メニ檀家惣代ノ資格ヲ以テ連署シ本件借受契約ヲ爲セシコトヲ證言セシ旨ヲ認メタリ既ニ此ノ如キ事實ヲ認メシ以上ハ判文冒頭ニ示シタル當事者間ニ於ケル係爭關係必然ノ結果トシテ本件上告人ノ請求ハ理由アル旨ノ判斷ヲ與ヘラレサルヘカラス然ルニ却テ原判決ハ本件ニ對シテ明治十年第四十三號布告ヲ適用シ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ蓋シ右第四十三號ノ布告タル原判文ニ說明シタル如ク寺院ニ於テ寺院ノ爲メニ金穀ノ借入ヲ爲ストキハ必ス檀家惣代ト協議シ惣代二名以上ノ連署ヲ要スヘシ若シ其連署ナキトキハ僧侶ノ私債ト見做スヘキ旨ヲ定メシモノニテ證書ノ形式ニ依リ其效力ヲ異ニスヘキコトヲ規定セシ法規タリ而シテ本件ニ於テ被上告人ハ原院ニ於テ曾テ本訴甲第一號證カ右四十三號ノ布告ニ適セサルカ故被上告寺院ニ對シテ其效ナキ旨ヲ爭ヒシ事跡ノ存セサルコトハ原院ニ於ケル口頭辯論調書ニ照シ明カナルノミナラス原判決モ亦理由ノ冒頭ニ當事者間ノ爭點ハ一ニ明德寺先住職カ同寺ヲ代表シテ甲一號證

ヲ差入レタリヤ否ニアル旨ヲ說明セシニ依リ明白ナリ然ルニ原判決ニ於テ上告人ノ請求ヲ排斥セシ唯一ノ理由トシテ甲第一號證ノ形式カ右四十三號布告ニ違背セルカ故無效ナリト判斷セラレタルハ相手方ヨリ提出セサル事項ヲ以テ其責ニ歸セシメシモノニテ即チ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ裁判所ハ當事者ノ申立テサル事實ヲ認定シ得サルハ辯ヲ俟タサル所ナリト雖モ其認定シタル事實ニ法律ヲ適用スルハ一ニ其職權ニ屬スルヲ以テ其認定シタル事實ニ適用スヘキ法律ハ當事者カ之ヲ引用スルト否トニ拘ハラス自カラ進ンテ之カ適用ヲ爲サヽルヘカラス而シテ甲第一號證カ原院ノ認定シタル狀態ニ於テ明治十年第四十三號布告ノ規定ニ適合スルヤ否ヤハ專ラ法律ノ適用ニ屬スルモノナレハ被上告人ニ於テ其旨ノ主張ヲ爲サヽリシニ拘ハラス原院カ同布告ヲ適用シタリトテ之ヲ不法ト云フヲ得ス

上告論旨ノ第四ハ原判決理由ニ於テハ「但第一審證人山下彌十井上彦市ノ兩名ハ甲第一號證ニ檀家惣代トシテ連署シタルニ相違無ク又其證書面記載ノ金員ハ明德寺々格昇進願ノ費用トシテ借受ケタルモノナル旨ヲ陳述スレトモ信用スヘカラス其他本訴請求金ニ對スル貸借ノ成立ニ付直接ナル證據ノ見ルヘキモノナシ」ト判定セラレタレトモ原院ニ於ケル口頭辯論調書ヲ査閲スルニ控訴代理人申立「乙第七號證御院ノ判決書ハ書面認メ立證趣旨否認スルカ此ノ判決書ハ却テ控訴人ノ利益ニ援用シ本訴ノ債務ハ明德寺ナルコトヲ證ス」トノ申立ヲ爲セシ旨ノ記載アリテ上告人ハ第一審ニ於ケル兩證人ノ證言ノ外尙ホ乙第七號證ヲ援用シテ甲第一號證ノ債務者カ被上告寺院ナルコトノ立證ニ供セシ事跡明ラカナリ然ルニ原判決ハ前記ノ如ク漫然證據ノ見ルヘキモノナシト判定シ右上告人ヨリ提出セシ立證方法ヲ看過シ何等ノ判斷ヲモ付セサリシハ法律ニ違背シテ事實ヲ遺脫シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ原判文中ノ「但シ第一審證人山下彌十井上彦市ノ兩名ハ云々信用スヘカラス其他本訴請求金ニ對スル貸借ノ成立ニ付直接ナル證據ノ見ルヘキモノナシ」トノ文詞ハ右兩名ノ證言ノ外上告人ハ證據ヲ提出セサリシトノ趣旨ニアラスシテ當事者間ノ係爭權利關係ノ存在ヲ證明スルニ足ル證據他ニ存セス換言スレハ上告人ノ援用セシ乙第七號證モ亦其主張事實ヲ證スルニ足ラストノ趣旨ナルコト其文詞全體ニ徵シ推知セラルヽヲ以テ原院ハ乙七號證援用ノ事實ヲ遺脫シタルモノト云フヲ得ス

以上ノ理由ナルヲ以テ本上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ基キ之ヲ棄却スヘキモノトス

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長
院長　判事男爵南部甕男

部員
判事　井上正一
判事　岡村爲藏
判事　馬場愿治
判事　志方鍛
判事　富谷鉎太郎
判事　田代律雄

本部ノ開廷
火曜日
木曜日

民事判事氏名表

土曜日
本部ノ所管
人事、米穀、物品、證券、金錢、損害要償
第二民事部所管ニ係ルモノヲ除ク外ノ
抗告

第二民事部

裁判長
部長　判事　寺島直

部員
判事　今村信行
判事　柳田直平
判事　芹澤政温
判事　掛下重次郎
判事　小山温

本部ノ開廷

民事判事氏名表

月曜日

水曜日

金曜日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、雜事、地所水利

建物家賃及不動產競賣ニ關スル抗告

大審院藏版

大審院刑事判決錄

東京法學院發行

大審院刑事判決錄第九輯第十三卷目次

事件	關係事項	宣告月日	番號	訴訟關係人	丁數
認告附帶私訴ノ件	私訴ノ審理、財産以外ノ損害賠償ノ數額	五月十一日	三十六年(れ)七二七號	私訴上告人 鳥羽定吉 私訴被上告人 鳥羽泰民外一名	七四五
私書僞造行使監守盜公文書僞造行使ノ件	監守盜罪ノ共犯關係、監守盜ノ主體タル官吏	五月十五日	三十六年(れ)五九六號	被告人 山本桑次郎外一名	七五三
建造物毀壞附帶私訴ノ件	判決ニ必要ナキ爭點、第三者ノ意義、私力ノ強制、損害賠償ノ責任	五月十五日	三十六年(れ)六八一號	私訴上告人 私訴被上告人 大井伊助 山口藤助	七五九
墮胎並附帶私訴ノ件	事實參考ノ爲メノ通告	五月十五日	三十六年(れ)七八一號	被告人 加藤正登	七六〇
監守盜收賄並附帶私訴ノ件	起訴前ノ證人訊問	五月十五日	三十六年(れ)八四六號	公私訴上告人 私訴被上告人 後藤千代吉 山下寅市	七六四
收賄贈賄教唆收賄幫助委託金毀消詐欺取財等ノ件	縣參事會ノ職責	五月十八日	三十六年(れ)三八號	被告人 高阪泉顯外十名	七七七
森林竊盜並附帶私訴ノ件	檢事ノ被告人訊問	五月十八日	三十六年(れ)四四七號	被告人 清水藏次郎外十一名	八一五
關稅法違犯ノ件	關稅逋脫ノ目的タル物件ノ賣買	五月十九日	三十六年(れ)八二三號	被告人 本田平十	八二九
監守盜ノ件	辯護人ノ選任	五月十九日	三十六年(れ)八四七號	被告人 中橋文太郎外三名	八三五
竊盜及僞證ノ件	併合審理、辯論停止決定ノ取消、僞證罪ノ構成、刑法上ノ被害者	五月十九日	三十六年(れ)八六二號	被告人 弘田清兵衛外一名	八四〇

○誣告附帶私訴ノ件

明治三十六年(れ)第七二七號
明治三十六年五月十一日宣告

●判決要旨

一公訴附帶ノ私訴ハ刑事訴訟法ノ規定ニ從テ審理スヘキモノナレハ公訴ノ審理ト同シク裁判所ノ職權ヲ以テ諸般ノ證據ヲ示シ之ヲ採テ事實認定ノ資ト爲スコトヲ得從テ必スシモ當事者ノ提出若クハ援用ヲ待ツノ要ナシ(判旨第二點)

一財産以外ノ損害賠償ノ數額ヲ考定スルハ專ラ事實承審官ノ職權ニ屬ス從テ其判決ニハ損害要償ノ原因タル不法行爲ヲ認メ之ヲ認メタル理由ヲ明示スルヲ以テ足リ必スシモ其數額ヲ考定シタル理由ヲ說示スルノ要ナシトス(判旨第九點)

第一審　千葉地方裁判所　第二審　宮城控訴院

私訴上告人　鳥羽定吉　訴訟代理人　佐々木茂三郎

私訴被上告人　鳥羽泰民外一名

右當事者間ノ鳥羽定吉ニ對スル誣告事件ニ附帶ノ私訴ニ付明治三十六年三月二十一日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ民事被告人鳥羽定吉ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條

ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原判決ヲ見ルニ被控訴人ハ千葉地方裁判所檢事ニ對シ控訴人等カ共謀シテ被控訴人ノ實印ヲ盜用シ鳥羽小左衛門送籍ノ届書ヲ僞造行使シタルモノナリト告訴ヲナシタル云々不實ノ告訴ヲナシ云々其名譽ヲ毀損セラレタルコト固ヨリ論ナキニ依リ云々トアリ即チ原審ノ判決ハ上告人カ被上告人ニ對スル告訴ヲ以テ被上告人等カ正當ニ鳥羽小左衛門ノ送籍届ヲナシタルヲ僞造ナリト誣ヘ不實ノ告訴ヲナシタルモノナリトセラレタリ而シテ本案刑事ノ判決ハ第一審ニ於テ證憑不充分ナル理由ヲ以テ無罪ノ判決ヲ受ケタルモノナリ私訴ハ本案刑事ノ判決ニ於ケルト同一ノ原因理由ニ於テ判斷セラルヘキモノナレハ本案刑事ノ判決ニ於テ誣告ナラスト判決セラレタル以上ハ私訴ノ判決ニ於テ誣告ナリト判斷スルヲ得サルヤ論ナキ所ナリトス原審ハ本案判決ニ於テ誣告ナラスト判決セラレタルニ拘ハラス私訴ニ於テ誣告ナリト判斷セラレタルハ不法ト思考スト云フニ在レトモ○原院カ檢事ノ控訴ヲ棄却シタルハ其控訴ヲ不適法ト認メタルカ爲ニシテ被告ノ行爲ヲ誣告ニアラスト認メタルカ爲ニアラサレハ私訴ニ付誣告ノ事實ヲ認ムルモ毫モ不法アルコトナシ

上告代理人佐々木茂三郎上告趣意擴張書ノ第一ハ凡ソ裁判所カ公訴事實ノ審理ヲ爲スヲ要セスシテ公訴事件ヲ終了スル場合ニ於ケル私訴ノ審理ニ當テハ私訴當事者カ其主張事實ヲ證明スヘキ證據ニ付キ未タ何等ノ申出ヲ爲サス又未タ何等ノ提出ヲモ爲サヽルニ裁判所カ突如自ラ一方ノ當事者ノ不利益ナル證據ヲ提示シテ其取調ヲ爲シ兼テ其相手方ニ記錄援用ノ動機ヲ與ヒ竝ニ自ラ提示シタル其證據ヲ以テ裁判スルカ如キハ不法ノ甚シキモノナリ本件私訴ノ附帶セラレタル誣告ノ公訴ハ原院ニ於テ事實ノ審理ヲ爲スヲ要セサリシヲ以テ其事實ノ訊問及證據調等ヲナスコトナクシテ結審シ直ニ私訴ノ審理ニ移リタリ其審理タルヤ式ノ如ク控訴人（被上告人）被控訴人（上告人）ノ事實ノ陳述ヲ終ルヤ原院ハ突如鳥羽泰民外一名私印盜用等記錄中鳥羽清作鳥羽ヲク鳥羽泰民ノ各豫審調書本件記錄中告訴狀横尾藤三郎腰川山三郎ノ各聞取書第一審公判始末書各豫審調書ヲ讀聞ケ押收ノ豫審第六十五號第一號ヲ讀聞ケ之ヲ示シタリ而シテ相手方タル被上告人ハ之ニ因テ以テ記錄ヲ援用シタリ終リニ原院ハ其讀聞ケタル證據ヲ採用シテ上告人ニ賠償ノ義務アリト斷シタリ是審理手續ニ違背シタル不法ノ判決ナリトス「ト云ヒ」其第二ハ原院ノ審廷ニ在テ本件私訴ノ附帶セラレタル誣告ノ公訴ノ審理ハ事實ノ審理ニ進マヌシテ終決シタルモノナレハ私訴ノ審理ニ當リ被上告人ニ於テ自己ノ主張事實ヲ證セシニハ單ニ一括セラレタル公訴記錄ヲ證據ニ援用ストノ申立ノミニテハ未タ適法ノ證據提出アリト云フヲ得ス進テ其記錄中證據トナスヘキ部分ヲ摘示說明スルコトヲ要ス何トナレハ本件記錄ハ尤然且錯綜シ其內容ハ或ハ上告人ニ利益ナルモノアルヘク又不利益ナルモノアルヘク而カモ皆公訴審理ノ際ニモ訟廷ニ顯示セラレサルモノナレハ上告人ニ於テ其內容ヲ知ルニ由ナク從テ之ヲ之ニ對スル防禦方法ヲ施スコト能ハス又裁判所モ此ノ如キ援用ノ爲メニ援用者ノ利益

トナルヘキ部分ヲ採取シテ判斷セサルヘカラサル義務ノ生スヘキ謂ハレナク又實ニ其權利モナシ若シ否ラストセンカ裁判所ハ當事者ニ示サヽル證據ヲ採テ裁判スルノ不法アルノミナラス裁判所ノ職務ト辯護士ノ職務ト遂ニ撰フナキニ歸セン然ルニ原院ハ被上告人カ公訴記錄ヲ利益ノ證據ニ援用ストノ漠然タル申立ニ因リ擅ニ其記錄中上告人ノ不利益ナル部分ヲ搜索摘示シテ上告人ノ義務ヲ認定シタルハ不法ナリトスト云ヒ」其第三ハ不幸ニシテ第二點ノ論旨カ上告理由トスルニ足ラストスルモ裁判所ハ當事者ノ提出又ハ申出ヲ爲サヽル證據ヲ自ラ採用スルコトヲ得ス原院審廷ニ於テ被上告人ハ公訴記錄ヲ利益ノ證據ニ援用シタレトモ押收ノ證據書類タル豫審第六十五號ハ證據ニ援用スルノ陳述ヲ爲サス然ルニ原院ハ擅ニ右二个ノ書面ヲ採テ上告人ノ義務ヲ認定スルハ甚シキ違法アリトスト云フニ在レトモ○公訴附帶ノ私訴ハ刑事訴訟法ノ規定ニ從テ審理ス可キモノナレハ公訴ノ審理ト同シク裁判所ノ職權ヲ以テ諸般ノ證據ヲ示シ之ヲ採テ以テ事實認定ノ資ト爲シ得ルモノニシテ必ラスシモ當事者ノ提出若クハ援用ヲ待ツノ要ナシ故ニ原院カ被上告人ノ援用ニ先テ證據ヲ示シ又ハ其援用セサル證據ヲ採用シ若クハ被上告人ニ於テ公訴記錄ヲ一括シテ援用シタル事實アリトスルモ何レモ原判決ノ瑕疵ト爲ルヘキモノニ非ス」其第四點ハ辯護人ニ於テ取消シタリ」其第五點ハ原院ノ判決ハ鳥羽フクノ豫審調書ヲ採テ證據ニ供セラレタレトモ同人ノ調書及宣誓書ノ日附即明治三十一年二月十七日トアル七ノ字ハ他ノ文字ヲ後日書改メタルコトハ其墨色ニ觀テ疑ナシ（三八五枚三八六枚以下）抑モ同人ハ明治三十一年一月二十五日附ニテ來ル二月三日出頭セヨトノ呼出狀ノ送達ヲ受ケ（三七九枚）其後更ニ來ル二月十八日ニ出頭スヘシト達セラレテ同二月十日其受書ヲ差出シアリ（三八七枚）左レハ當人ノ取調ヲ受ケタルハ二月十八日ナラサル可ラサルニ其豫審調書ト宣誓書トニハ十七日ト記載アリテ而モ其十七日ノ文字改竄ノ疑アルヲ以テ其作成ノ日ニ疑アリ從テ宣誓ハ果シテ訊問ノ時ニ爲サレタルモノナルヤ明了ナラス宣誓ト作成トニ疑アル調書ヲ採テ證據ニ供シタルハ不法ナリトスト云フニ在レトモ○鳥羽ふくノ宣誓書及豫審調書ノ日附ヲ查スルニ明治三十一年二月十七日トアリテ其七ノ字ハ改竄シタルモノト認ムル能ハス故ニ良シヤ受書ニ二月十八日ニ出頭スヘキ旨ノ記載アリトスルモふくハ二月十七日ニ出頭シテ訊問ヲ受ケタルモノニシテ其宣誓書及豫審調書モ亦同日ノ作製ニ係ルコト疑ナケレハ本論旨モ亦其理由ナシ」其第六ハ原院ハ公訴ニ付テハ事實ノ審理ヲ爲スヲ要セス第一審檢事正ノ控訴ヲ棄却シ當然犯罪ノ證憑十分ナラストノ趣旨ヲ以テ無罪ヲ言渡シタル第一審判決ヲ是認者ノ地位ニアリナカラ私訴判決ニ於テ「云々前記送籍屆ノ僞造ニアラサルヤ毫モ疑ナシ然ルニ被控訴人ハ該送籍屆ヲ以テ控訴人等ノ僞造ニ係ルモノナリトシテ不實ノ告訴ヲ爲シ云々」ト判示シ誣告ナル犯罪ノ事實ヲ認定シタルハ違法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ上告趣意書ニ對スル說明ニ就テ理會ス可シ」其第七ハ被上告人カ原院審廷ニ於テ請求スル所ノ趣旨ハ名譽回復ノ爲メニ要スル費用ヲ求ムルニアルコトハ其調書ニ於テ明白ナルノミナラス判決事實ノ部ノ記載ニ就テ見ルモ知ルニ餘

アリ然ニ其判決ニハ「云々其名譽ヲ毀損セラレタルコト固ヨリ論ナキニ因リ被控訴人ニ於テ之カ賠償ノ義務アルヤ亦論ヲ俟タサル所ナリ云々」ト説明シテ單純ナル名譽毀損ノ賠償請求トセラレタルハ請求ニ副ハサル判決ヲ以テ上告人ノ義務ヲ斷シタルモノニシテ即チ違法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○名譽回復ノ爲ニスル費用ヲ請求スルハ即チ損害賠償ノ請求ニ外ナラサレハ本論旨ハ謂ハレナシ『其第八ハ被上告人カ各金壹百圓ヲ請求シタルハ「名譽ヲ害セラレタル爲メ其回復ノ手段トシテ新聞紙ニ掲載スルカ又ハ其他ノ方法ニ依ルカ孰レニシテモ其回復ニ二百圓ヲ要スルカ爲ナリ」トハ原院審廷ノ調書ニ明記シアリ又判決ノ事實ノ部ニモ「名譽回復ノ爲メ云々」トアルニ依リ明瞭ナリトス抑此ノ如キ請求ハ所謂損害ノ賠償又ハ賍物ノ返還ヲ求ムル訴ニアラス又民法第七百二十三條末段ノ「名譽ヲ回復スルニ適當ナル處分ヲ命ス」ト云フヘキモノニモアラサルヲ以テ私訴トシテモ又民法上ノ不法行爲トシテモ此ノ如キ訴ハ許スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ此ノ如キ請求ヲ是認シ上告人ノ義務ヲ認定シタルハ違法ナリトスト云フニ在レトモ○名譽回復ノ爲ニ要スル費用ヲ請求スルハ民法第七百十條ニ所謂財産以外ノ損害ニ對シ其賠償ヲ求ムルモノニシテ損害賠償ノ請求ナルコト勿論ナレハ本論旨ハ理由ナシ』其第九ハ拘留ハ告訴告發ニ伴ヒ當然生スルモノニアラスシテ當該官吏ノ職權發動ノ結果ナリトス然ルニ其拘留ノ結果ニ付上告人（而モ無罪ノ宣告ヲ受ケ故意ナキコト明白ナル上告人）ニ責任ヲ負ハシメタルハ不法ナリトスト云フニ在レトモ○拘留スルト否トハ當該官吏ノ職權タル可キモ不實ノ告訴ニシテ其拘留ノ原因タリシ場合ニ在テハ告訴人ニ於テ名譽毀損ノ責アルコト勿論ナレハ本論旨モ亦理由ナシ』其第十ハ本件ノ私訴ニ於テ上告人ニ義務ヲ負ハシムルニハ先ツ被告人タル被上告人カ免訴又ハ無罪ノ宣告ヲ受ケタルコト竝ニ訴訟ノ原由告訴人タル上告人ノ惡意又ハ重過失ニ出シコトヲ明示セサルヘカラス然ルニ原院判決ニハ被告人免訴又ハ無罪トナリシヤ否ニ付テハ一モ説明スル所ナク又上告人タル告訴人ノ告訴カ惡意ニ出タルカ將タ重過失ニ出タルヤ否ヤハ一モ明示セス即チ理由不備ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ニハ不實ノ告訴ヲ爲シテ被上告人等ヲ數十日間拘留ヲ受ケシメタル事實ヲ認メアレハ被上告人ノ名譽ヲ毀損シタルハ上告人ノ惡意ニ出タルコト自ラ明瞭ナリ又私訴ノ判決ニハ必スシモ公訴判決ノ處分ヲ示スノ要ナキモノナレハ本論旨モ亦理由ナシ』其第十一ハ被上告人カ請求スル趣旨ノ不可思議ナル賠償數額ノ相當ヲ認定セント欲セハ宜ク其相當ナル事由ヲ説明セサルヘカラス然ルニ單ニ「其請求スル所ヲ相當ト認ム」ト斷シタルハ理由ヲ備ヘサル違法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○財産以外ノ損害賠償ノ數額ヲ考定スルハ專ラ事實承審官ノ職權ニ屬シ只原告人ノ請求範圍ヲ逸出スル能ハサルノミ故ニ其判決ニハ損害要償ノ原因タル不法行爲ヲ認メ其之ヲ認メタル理由ヲ明示スルヲ以テ足リ必スシモ賠償數額ヲ考定シタル理由ヲ説示スルノ要ナキモノナレハ本論旨モ亦理由ナシ』

判旨第九點

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

明治三十六年五月十一日於大審院第一刑事部公廷檢事倉富勇三郎立會宣告ス

○私書僞造行使監守盜公文書僞造行使ノ件

明治三十六年(れ)第五九六號
明治三十六年五月十五日宣告

○判決要旨

一監守盜罪ノ共犯人ヲ竊盜ノ罪ニ問フニハ監守者カ自己ノ手裡ニ保有セサル金品ヲ自己ノ占有ニ移シテ横領シタルノ事實ト共犯人カ其金品横領ノ所爲ニ干與シタルノ事實トヲ具體的ニ判文ニ明示スルヲ要ス(判旨第三點)

一刑法第二百八十九條ニ所謂監守ナル語ハ金穀物件ノ監督守護ヲ爲スノ義ナリトス從テ監守盜ノ主體タルヘキ官吏ノ中ニハ金穀物件ノ出納ヲ管掌シ直接ニ其保管ヲ爲スノ職責ヲ有スル者ハ勿論官規上間接ニ金穀物件ノ出納ヲ監督シ其滅失毀損脫漏費消等ノ危險ニ對シ之ヲ保護スルノ職責ヲ有スル者ヲモ包含ス(判旨第五點)

(參照)官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取シタル者ハ輕懲役ニ處ス因テ官ノ文書簿冊ヲ增減變換シ又ハ毀棄シタル時ハ第二百五條ノ例ニ照シテ處斷ス(刑法第二百八十九條)

第一審　大津地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　山本桑次郎外一名　辯護人(大鐘彦市高窪宮八郎)

右私書僞造行使監守盜公文書僞造行使被告事件ニ付明治三十六年二月二十一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告共ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告兩名辯護人大鐘彦市上告趣意書ノ第一點ハ凡ソ竊盜ハ他人ノ所有物ヲ自己ノ占有ニ移スノ意思ナカルヘカラス然ルニ上告人カ規定ノ手續ヲ經ス滋賀縣滋賀郡阪本村役場ノ反古ヲ賣却シタルモ之ニ依リテ得タル金員ハ第二審公判始末書及其公廷ニ於テ提出シタル證據ノ書類ニヨリテ之ヲ見ルモ悉ク村役場ノ爲メ支出シタルモノニシテ毫モ自己ノ爲メニ費消シ若シクハ其占有ニ歸セシメタルコトナキハ明ナリ左レハ職務ノ過失ハ之レアルヘキモ竊盜罪ヲ構成スヘキモノニアラスト云ヒ」第二點ハ又以上ノ金員ヲ帳簿ニ記入シ又受取書ヲ發シタルコトアルモ之又犯意アリタルモノニアラサルコトハ第二審始末書ニヨリテ明ナレハコレ又犯罪ヲ構成スヘキモノニアラスト云フニアレトモ○右ハ要スルニ原院

ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

同辯護人高窪喜八郎上告趣意擴張書ノ第一點ハ第二審ニ於ケル明治三十六年二月十二日ノ公判始末書記載ニ依レハ判事ノ構成ニ異動アリタル旨ノ記載アリ然リ而シテ同始末書ニ檢事及各辯護人ハ前回ノ辯論ヲ援用スル旨ヲ陳述シタリトアリ即チ裁判所ノ構成ニ變更アリタルヲ以テ事件ノ審理ヲ全然新タニシタル場合ナルニ不拘檢事ハ單ニ前回ノ辯論ヲ援用ス可キ旨ヲ述ヘタルニ過キスシテ其新タナル審理ニ於テハ事實及ヒ法律適用ノ點ニ付テ何等ノ意見ヲモ陳述ナサス之レ刑事訴訟法第二百二十條ノ規定ニ違背スルモノト思料ス何者變更前ニ於テ陳述シタル檢事ノ意見ハ公判始末書ニ之ヲ錄取シアラサルニヨリ單ニ前回ノ陳述ヲ援用スト述ヘタルノミニテハ果シテ其陳述カ如何ナル意見ナリシヤ更ラニ之ヲ知ルコト不能果シテ然ラハ部員變更後ノ裁判所ハ事實及法律ノ適用ノ點ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カスシテ裁判ヲ爲シタルモノトス之明カニ前記法條ノ規定ニ違背スル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニアレトモ○裁判所ハ證憑取調ノ後事實及法律適用ニ付キ意見ヲ陳述スルノ機會ヲ檢事ニ與フルノミヲ以テ足リ強テ其意見ヲ徵スルノ必要ナキヲ以テ裁判所カ意見ヲ陳述スルノ機會ヲ檢事ニ與ヘタルニ拘ハラス檢事カ其意見ヲ陳述セサルモ是レカ爲メ裁判所ノ審理手續ニ違法アリト謂フコトヲ得ス而シテ本件ノ第二審公判始末書ニ檢事及各辯護人ハ前回ノ辯論ヲ援用スル旨ヲ陳述シタル旨記載アリテ檢事カ其公判ニ於テ事實及法律適用ニ關スル意見ヲ特ニ陳述セサリシコトハ所論ノ如シト雖モ裁判所カ事實及法律適用ニ關スル意見ヲ檢事ニ聽キタルコトハ右ノ記載ニ徵シテ之ヲ知ルコトヲ得ヘク唯タ檢事ハ特ニ此點ニ關スル意見ヲ述ヘスシテ前回ノ公判ニ於テ爲シタル辯論ヲ援用スルヲ以テ滿足シタルニ過キサルヲ以テ原院ノ審理手續ニハ毫モ違法ノ點ナク上告論旨ハ理由ナシ

其第二點ハ竊盜罪ハ占有者ノ意思ニ反シテ他人ノ所有物ヲ奪取スルニヨリテ成立スル所爲ナリ蓋シ其物件カ假令占有者以外ノ者ノ所有ニ屬スルモノトスルモ占有者カ任意ニ其物件ノ引渡ヲ爲シ又ハ共同シテ之レヲ費消シタルカ如キ場合ニ於テハ他人ノ犯罪ノ成立スルハ格別ノ事トシ決シテ竊盜罪ノ成立スヘキモノニアラス然ルニ本件ニ於テ被告清三郎カ物件占有者タル當時ノ村長桑次郎ト共同シテ其物件ヲ賣却シタル所爲ヲ目シテ竊盜ニ問ヒタリ之レ頗ル不法ト信ス何者占有者タル桑次郎ハ一般ノ竊盜ヨリ見レハ例外ニ屬スヘキ監守盜ノ規定ニヨリテ之ヲ竊取シタルト云フコトヲ得ヘキモ之ヲ竊取シタリト云ヒ得ヘキハ監守盜ナル特別ノ規定アリテ始メテ然ルコトヲ云ヒ得ルモノニシテ監守ニ付テ無關係ノ地位ニ立ツ清三郎ノ側ヨリ觀レハ決シテ之ヲ竊取シタリト云フコト能ハス然ルニ之ヲ竊盜罪ニ問擬シタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑ヲ言渡スニハ犯罪構成ノ要件タル事實關係ヲ具體的ニ指示シテ事實上ノ理由ヲ明示スルコトヲ要シ此要件ヲ欠ケル判決ハ理由不備ノ違法アルモノトス而シテ監守盜罪ハ官吏カ職務上保管ノ責アル金穀物件ヲ横領シ保管ノ金品トシテ其存在ヲ失ハシムルニ依リテ成立スルモノニシテ其所爲ノ普通ノ竊盜罪ノ構成要件ヲ爲ス金品竊取ノ所爲ナルト委託物費消

判旨第三點

罪ノ構成要件ヲ爲ス受寄ノ金品費消ノ所爲ナルトハ之ヲ問フコトヲ要セス刑法第二百八十九條ニ所謂ル竊取ナル語ハ此意義ニ解スヘク刑法第三百六十六條ニ謂フ所ノ竊取ナル語ト同一ニ解スルコトヲ得サルモノトス而シテ監守ノ職責ナクシテ官吏ト共ニ監守盜罪ノ實行ニ干與シタル者ハ監守ノ職責アル官吏ニ適用スヘキ刑法第二百八十九條ノ重キ刑ニ服從セスシテ普通人ニ適用スヘキ刑法ノ規定ヲ適用スルコトヲ要スルヲ以テ監守盜罪カ金品竊取ノ所爲ニ依リテ行ハレタルト受寄ノ金品費消ノ所爲ニ依リテ行ハレタルトニヨリ刑罰ノ制裁ヲ異ニスルモノナリ何トナレハ第一ノ場合ニ於テハ金品竊取ノ所爲ハ竊盜罪ヲ構成スルヲ以テ刑法第三百六十六條ニ擬スヘク第二ノ場合ニ於テハ金品費消ノ所爲ハ委託物費消罪ヲ構成スルヲ以テ同法第三百九十五條ニ問ハサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ監守者ニアラサル者カ監守者タル官吏ト共ニ監守盜罪ヲ犯シタル場合ニハ其共犯者ハ監守者ノ金穀物件竊取ノ所爲ニ干與シタルモノナルヤ若クハ金品費消ノ所爲ニ加功シタルモノナルヤノ事實關係ヲ明示シ之ニ對シテ竊盜若クハ委託物費消ノ刑ヲ適用スヘキモノトス而シテ竊盜罪ニハ自己ノ占有セサル物件ヲ自己ノ占有ニ移シテ之ヲ横領スル事實アルコトヲ必要トスルヲ以テ監守盜罪ノ共犯人ヲ竊盜ノ刑ニ問フニハ監守者カ自己ノ手裡ニ保有セサル金品ヲ自己ノ占有ニ移シテ横領シタルノ事實ト共犯人カ其金品横領ノ所爲ニ干與シタルノ事實トヲ具體的ニ判文ニ明示セサルヘカラス然ルニ原判文ヲ見ルニ原院ハ被告兩名共謀ノ上村長タル被告桑三郎ノ管理ニ係ル村有ノ反古ヲ竊取シ被告清三郎ニ於テ之ヲ賣却シタル旨判示シタルニ止マリ其反古ハ村長桑三郎ニ於テ現ニ之ヲ占有セサリシモノニシテ被告等共謀ノ上自己ノ占有ニ移シテ之ヲ横領シタル事實關係ヲ明示セスシテ被告清三郎ヲ輙ク竊盜罪ニ問擬シタルハ理由不備ナル不法ノ判決ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決中被告清三郎ニ關スル部分ハ破毀ヲ免カレサルモノトス

其第三點ハ本件證據物タル請求及領收書並ニ出納簿中ニ西谷平次郎ト記載シアルハ文書ノ僞造ナリトシテ處罰シタルハ不法ナリ何者證人西山平次郎ノ豫審調書ニ依ルモ西谷平次郎ノ住所トシテ記載シアル伊香立村大字途中ニハ西谷平次郎ナルモノコレナシトノ陳述記載アリ果シテ然ラハ虛無ノ人名ヲ記載シタルニ止リ文書僞造罪トナルモノニ非ス故ニ之ヲ處罰シタルハ違法ナリト信スト云フニアレトモ○右ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

其第四點ハ原判決ハ村有金竊取ノ點ニ付被告兩人ノ監守スル物件ナリトシテ之ヲ監守盜ニ問擬シタルハ違法ナリト思料ス何者町村制ノ規定ニ依レハ會計出納ノ事務ハ收入役ノ專掌ニ屬シ（町村制七十一條）村長ハ會計出納ノ事務ヲ監守スヘキモノトス（町村制六十八條第三號）即チ町村制ハ會計非會計ノ事務ノ上ニ劃然タル區別ヲ置キ嚴トシテ其混同ヲ許サス（同六十二條、百十條、百十一條）然ルニ共同シテ看守スヘキモノトシテ法律ヲ適用シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニアリ○依テ按スルニ刑法

第二百八十九條ニ「官吏自カラ監守スル金穀物件云々」トアリ其所謂ル監守ナル語ハ其文字ノ示ス如ク金穀物件ノ監督守護ヲ爲スノ義ニシテ監守盜ノ主體タルヘキ官吏ノ中ニハ金穀物件ノ出納ヲ管掌シ直接ニ其保管ヲ爲スノ職責ヲ有スル者ハ勿論直接ニ金穀物件ノ出納ヲ司掌セサルモ官規上其金穀物件ノ出納ヲ監督シ滅失毀損脫漏費消等ノ危險ニ對シ金穀物件ヲ保護スルノ職責ヲ有スル者ヲモ包含スルモノトス蓋シ是等ノ人ハ總テ其金穀物件ヲ監督保護スルノ官職上ノ義務ヲ負フモノニシテ之ヲ竊取費消スルハ其職務上ノ當然ノ義務ニ違背スルモノナレハ職務違背ノ制裁トシテ刑罰ヲ加重スルモノニ外ナラスシテ本罪ノ成立ニハ目的物タル金穀物件ニ對スル監督保護ノ職責アルノミヲ以テ足リ其關係ノ直接ナルト間接ナルトハ之レヲ問フノ要ナシ而シテ町村制ノ規定ニ依レハ會計出納ノ事務ハ收入役ノ管掌ニ屬シ村長ハ會計出納ノ事務ヲ監守スルノ職務ヲ帶フルモノナルコトハ所論ノ如シト雖モ村長カ會計出納ノ事務ヲ監守スルノ職責ヲ有スル以上ハ收入役ノ管掌スル村有金ハ村長ニ於テ之ヲ監督保護スルノ職責ヲ有スルモノナルコトハ毫モ疑ナキヲ以テ村長自カラ之ヲ竊取又ハ費消スルニ於テハ監守盜罪ヲ構成スルヤ明カナリ故ニ原院カ被告叅三郎ニ村有金竊取ノ所爲アリト認メ刑法第二百八十九條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ被告叅三郎ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之レヲ棄却シ被告清三郎ノ上告ニ付キテハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決中同人ニ關スル部分ヲ破毀シ事件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス

明治三十六年五月十五日於大審院第二刑事部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

○建造物毀壞附帶私訴ノ件

明治三十六年(れ)第六八一號
明治三十六年五月十五日宣告

◎判決要旨

一受訴裁判所ハ常ニ必スシモ其訴訟ニ於テ當事者間ニ爭トナリタル總テノ點ニ對シテ判斷ヲ爲スノ職責ヲ有スルモノニ非ス從テ其事件ノ判決ニ必要ナラサル爭點ニ對シ一々判斷ヲ爲スノ要ナシ(判旨第一點)

一民法第百七十七條ニ所謂「第三者」トハ不動產其物ノ上ニ行ハルヽ特種ノ權利ヲ有スルカ爲メ不動產上物權ノ得喪變更ニ付キ利害關係ヲ有スル者ノミヲ指稱スルモノトス從テ不動產其物ニ付キ何等ノ權利ヲ有セサル者ハ同條ニ所謂第三者ノ中ニ包含セス(同上)

（參照）不動產ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス（民法第百七十七條）

一法律ニ認許スル方法ニ依ラスシテ私力ヲ以テ擅ニ他人ノ行爲不行爲ヲ强制スルハ縱令實體上ニ於テ其行爲不行爲ヲ要求スルノ權利ヲ有スル場合ト雖モ他人ノ權利ヲ侵害スル不法ノ行爲ナリトス（判旨第二點）

一甲カ權利ナクシテ乙ノ所有地內ニ建設シタル土藏ニシテ甲ニ於テ之ヲ收去スルノ義務ヲ負フ場合ニ在テハ其土藏ハ一ノ不動產トシテ何等ノ價値ヲ有スルモノニ非ス從テ縱令乙ニ於テ不法ニ之ヲ取毀チタルニモセヨ乙ニ對シ其價格全部ノ賠償ヲ命シタル判決ハ不法ナリ（判旨第三點）

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

私訴上告人　大井伊助　訴訟代理人　武田貞之助

私訴被上告人　山口藤助

右建造物毀壞事件ニ附帶スル損害賠償ノ私訴ニ付明治三十六年三月七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ上告申立ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告代理人辯護士武田貞之助上告趣意書第一點ハ原判文ヲ視ルニ「第一被告ハ土藏ニ付何等ノ權利ヲ有セサルコト自ラ之ヲ取毀チタルコト又契約ノ旨趣若クハ裁判ノ執行ニ據ルニモアラサルコトハ被告ノ自ラ認メテ爭ハサル所ナリ」ト說示セラレタレトモ上告人ハ契約ノ趣旨ニ基キ取毀チタルモノナルコトヲ第一審以來終始一貫之ヲ主張セシナリ上告人カ契約ノ趣旨ニ基キ之ヲ主張シタリト云フハ成立ニ爭ナキ上告人ト佐々木久吉間ノ不動產賣買契約公正證書（乙第一號證）第四項ニ「前項解除ノ場合ニハ云々本賣主ニ於テ買主ノ計算ヲ以テ之ヲ取毀ツヘキカ又ハ賣主ニ於テ時價ヲ以テ之ヲ買收スルカ本賣主ノ選擇ニ從フヘキコトヲ買主ニ於テ約諾セリ」トアルニ因ルモノニシテ此第四項ハ土地ヲ原狀ニ復スル方法トシテ豫メ買主ノ懈怠ヲ虞リ契約セル條項ナレハ契約解除後原狀ニ復スル迄ハ當事者間ニ效力アルヘキハ論ヲ俟タサル所ニシテ上告人カ契約解除後久吉ニ取除方ヲ催告スルモ應セサルカ故上告人自ラ之ヲ取毀チタルハ此趣旨ニ基キタルニ外ナラス（原院ニ提出セル準備書面ニモ此旨記載アリ）而テ原判決說示ノ如ク被上告人カ久吉ヨリ係爭土藏ヲ買受ケタルコトハ其登記モナク又此事實ヲ上告人ニ知ラシメタル事蹟ナキ以上ハ此約旨ノ上告人ニ對シテモ效力アルヘキハ勿論ナルニ原院カ契約ノ旨趣ニ據ルニアラサルコトハ被告（上告人）ノ自ラ認メテ爭ハサル所ナリト判示シ此點ニ對シ何等判斷ヲモ下サヽリシハ不法ナリト云フニアリ○依テ原判文ヲ見ルニ原院カ上告人ニ於テ本件ノ土藏

ヲ自ラ取毀チタルハ契約ノ趣旨ニ據リタルモノニ非サルコトヲ自認シタリト判示シタルハ所論ノ如シ又原審公判始末書ヲ見ルニ被控訴代理人ヨリ提出シタル乙一號證ハ控訴代理人ニ於テ其證書自體ヲ認メ立證ノ趣旨ヲ否認セル旨記載アリ而シテ一件記錄ニ添付シアル乙一號ノ上告人ト佐々木久吉間ノ不動産賣買契約公正證書ノ寫ヲ閲スルニ其第四項ニ「前項解除ノ場合ニハ本買主ニ於テ建築セシ家屋ハ云々万一買主ニ於テ取毀ヲ爲サヽルトキ本賣主ニ於テ買主ノ計算ヲ以テ之ヲ取毀ツカ又ハ賣主ニ於テ時價ヲ以テ之ヲ買收スルカ本賣主ノ選擇ニ從フヘキコトヲ買主ニ於テ約諾セリ」ト記載アリテ此部分ニ特ニ朱點ヲ施シアルヨリ見ルトキハ上告人ハ原院ニ於テ本件ノ土藏ハ土地ノ買主タル佐々木久吉トノ契約ノ旨趣ニ基ツキ上告人自カラ之ヲ取毀チタルモノナリトノ事實上ノ主張ヲ爲シ此主張ヲ證スル爲メ乙一號證ヲ提出シタルモノナルコトヲ推知スルニ充分ナリ即チ上告人ハ原院ノ判示セルカ如ク土藏ノ取毀ハ敢テ契約ノ旨趣ニ據リタルモノニアラス自認シタルニアラスシテ却テ公正證書ノ約旨ニ基ツキ之ヲ取毀チタルコトヲ主張シタルコト明カナルヲ以テ原院カ右ノ如ク判示シタルハ失當ナリ然レトモ原院カ土藏ノ取毀チハ契約ノ趣意ニ基キタルモノナリトノ上告人ノ抗辯ヲ看過シ之ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘサリシハ所論ノ如ク果シテ不法ナルヤ否ヤハ別ニ講究スヘキ問題ニ屬スルヲ以テ此點ニ付キ審按スルニ受訴裁判所ハ常ニ必ラスシモ其訴訟ニ於テ當事者間ニ爭ヒトナリタル總テノ點ニ對シテ判斷ヲ爲スノ職責ヲ有スルモノニアラス當事者ノ爭點ニシテ其事件ノ判決ニ必要ナラサルモノニ對シ

判旨第一點

テハ一々判斷ヲ爲スコトヲ要セサルヲ以テ本件ニ於テ上告人ノ主張シタル契約ノ有無カ本訴請求ノ當否ニ何等ノ影響ヲ及ホサヽルニ於テハ原院カ此點ニ付キ判斷ヲ與ヘサルモ敢テ違法ナリト謂フコトヲ得サルモノトス而シテ本件ニ於テ上告人ノ主張シタル契約ハ上告人ト佐々木久吉トノ間ニ成立シタルモノナレハ契約ノ當事者タル久吉ヲ羈束スヘキモ契約ノ當事者ニアラサル被上告人ヲ羈束シ得ヘキニアラサルハ敢テ論ヲ俟タサル所ナリ若シ夫レ本件ノ土藏ニシテ依然トシテ久吉ノ所有ニ屬スルモノトセンカ上告人カ公正證書ノ約旨ニ從ヒ之ヲ取毀チタリトノ抗辯ハ極メテ適切ノモノナルヲ以テ原院カ此點ニ對シテ判斷ヲ與ヘサルハ必要ナル爭點ヲ遺脫シタルモノトナルヘシト雖モ本件土藏ノ所有權カ被上告人主張ノ如ク久吉ヨリ被上告人ニ移轉シタルモノトセハ久吉トノ間ノ契約ニ基キ契約ノ當事者ニアラサル被上告人所有ノ土藏ヲ取毀ツコトハ法律上爲シ得ヘカラサル筋合ナレハ上告人ノ抗辯ハ何等ノ價値ヲ有セサルヤ明カナリ然ルニ原院ハ本件土藏ノ所有權ハ久吉ヨリ被上告人ニ移轉シタル事實ヲ確定シ上告人カ所有者タル被上告人ノ承諾ヲ經スシテ私擅ニ之ヲ取毀チタルヲ理由トシテ上告人ニ賠償義務アリト判示シタル次第ナレハ上告人ノ抗辯ノ理由ナキコトハ自カラ明白ニシテ特ニ之ニ對シテ說明ヲ爲スノ必要ナキモノナレハ原院カ此點ニ付判斷ノ理由ヲ示サヽレハトテ是レカ爲メ原判決ヲ破毀スヘキ違法アリト主張スルコトヲ得サルモノトス上告人ニ於テハ本件土藏ノ所有權ノ移轉ハ登記ヲ經サルヲ以テ第三者タル上告人ニ對抗シ得ヘカラサルモノヽ如ク主張スルモ民法第百七十七條ニ所

謂ル「第三者」トハ不動產其モノ上ニ行ハル特種ノ權利ヲ有スルカ爲メ不動產上物權ノ得喪變更ニ付キ利害關係ヲ有スル者ノミヲ指シ不動產其モノニ付キ何等ノ權利ヲ有セサル者ハ同條ニ謂フ所ノ第三者ノ中ニ包含セサルモノトス而シテ上告人ハ單ニ久吉トノ契約ニ基ツキ其土藏ヲ取毀ツノ權利アリト主張スルニ止マリ土藏其物ノ上ニ何等ノ權利ヲ主張スルモノニアラサルコトハ本件ノ事實關係上明白ナレハ民法第百七十七條ニ所謂ル第三者ニハアラサルヲ以テ登記ノ欠缺ヲ理由トシテ本件土藏ノ所有權移轉ヲ否認スルコトヲ得サルモノトス果シテ然ラハ上告人カ本件ノ土藏ヲ以テ久吉ノ所有物ナリトシ同人トノ間ノ契約ニ基ツキ之ヲ取毀ツコト能ハサルハ勿論ニシテ該契約ノ有無ハ結局本件請求ノ當否ニ何等ノ影響ヲ及ホサヽルモノトス故ニ本論旨ハ理由ナシ

其第二點ハ假ニ原院認定ノ事實トスルモ佐々木久吉カ土藏ノ建築ニ取掛リタルハ乙第一號證ノ賣買契約解除後ニシテ久吉ハ應ニ民法第五百四十五條ニ因リ土地ヲ原狀ニ復スヘキ義務アル場合ニ際シテナリ換言スレハ上告人ハ久吉ニ對シ土藏ヲ取毀チ土地ヲ原狀ニ同復スヘキコトヲ强要スル權利アル場合ナリ上告人ハ此權利ニ基キ土藏ヲ取毀ツヘキコトヲ久吉ニ逼ルモ久吉ニ於テ之ヲ怠リ際限ナキ故上告人自ラ之ヲ取毀チタルナリ即チ上告人カ之ヲ取毀チタルハ權利ノ實行ニシテ已ニ權利ノ實行タル以上ハ相手方ニ對シ何等權利侵害ノ行爲タルヘキ謂ハレナシ原院ハ「斯カル場合ニハ被告ハ土藏敷地ノ占有同復ヲ要シテ以テ土藏ヲ其所有者ニ取除カシムルノ權利ヲ有スヘキモ所有者ノ承諾ヲ受ケタルニモ

アラス裁判ヲモ仰カスシテ自ラ恣ニ之ヲ取除クハ不法ノ行爲ナリトス」ト說示シタレトモ不法占據者ノ承諾ヲ得ス又强制執行ノ方法ニ據ラストスルモ上告人カ權利ノ實行ヲ爲スニ何ノ妨ケアラン久吉ニ於テ土藏ヲ取毀チ土地ヲ原狀ニ復スヘキ義務アル場合ニ久吉カ催告ヲ受クルモ之ニ應セサレハ權利ノ實行トシテ上告人ハ自ラ之ヲ取毀チ土地ヲ原狀ニ復スルノ外他ニ途ナキナリ本件損害賠償ノ訴ハ取毀チタル土藏ノ材料ノ引渡ヲ求メ若クハ之ニ代ル損害賠償ヲ求ムル訴ニアラスシテ上告人カ自カラ土藏ヲ取毀チタルハ原告（上告人）ノ權利侵害ナリト云フヲ原因トシ取毀チタル當時ノ有樣ニ於ル土藏ノ損害賠償ヲ求ムル訴ナリ然ルニ上告人ハ前段ノ如ク自己ノ權利ノ實行ヲ爲シタルモノニシテ曾テ被上告人ノ權利ヲ侵害シタルコトナキニ原院カ上告人ニ不利益ノ裁判ヲ與ヘタルハ不法ナリ（民法第七百九條）ト云フニアリ○依テ按スルニ本件ノ土藏ハ佐々木久吉カ地所ノ賣買契約解除後建築ニ着手シタルコト上告論旨ニ謂フ所ノ如クナルニ於テハ久吉ハ權限ナクシテ上告人ノ土地ノ上ニ土藏ヲ建築シ上告人ノ所有權ヲ侵害シタルモノナレハ土地ノ所有者タル上告人ノ請求ニ基キ其土藏ヲ取拂ヒ土地ヲ原狀ニ復スルノ義務アリ久吉ヨリ土藏ノ所有權ヲ讓受ケタル被上告人モ亦タ同一ノ義務ニ服從セサルヘカラサルハ勿論ナルヲ以テ上告人ハ土藏ヲ取毀チテ土地ヲ明渡スコトヲ被上告人ニ請求スルコトヲ得ヘク被上告人カ其請求ニ應セサルトキハ裁判所ニ救濟ヲ求メ其判決ヲ得タル上民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ强制執行ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ上告人カ其所爲ヲ以テ私擅ニ土藏ヲ取毀チ土地ノ明渡ヲ强制ス

ルハ法ノ禁スル所ニシテ土藏ノ所有者タル被上告人ノ權利ヲ侵害シタルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ凡ソ何人ト雖モ法律ニ定ムル方法ニ依ルニアラサレハ自己ノ行爲不行爲ヲ强制セラルヽコトナカルヘク私人相互間ニ於テ私力ヲ以テ互ニ行爲不行爲ヲ强制スルハ法律ノ許サヽル所ナルヲ以テ權利ノ侵害ニ對スル救濟ヲ求ムルニハ常ニ必ラス法律ニ認許スル方法ニ依ラスシテ私力ヲ以テ擅マニ他人ノ行爲不行爲ヲ强制スルハ縱シヤ實體上ニ於テ其行爲不行爲ヲ要求スルノ權利ヲ有スルニモセヨ他人ノ權利ヲ侵害スル不法ノ行爲タルヲ免カレサルヲ以テナリ故ニ原院カ私擅ニ被上告人ノ土藏ヲ取毀チタル上告人ノ所爲ヲ以テ不法行爲アリト認メ上告人ニ賠償ノ責任ヲ負ハシメタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第三點ハ凡ソ所有權ナルモノハ絶對的ノ權利ナレハ苟クモ物ノ使用收益處分ヲ妨碍スルモノアランカ何時ニテモ排斥シ得ルヤ論ナシ上告人ハ訴外人佐々木久吉カ上告人ノ土地ニ對シテ毫モ承諾ヲ得ス又何等ノ權利ナクシテ恣ニ土藏ヲ建築シタルノ不法ヲ鳴ラシ催告ノ上不得止上告人ニ於テ直接ニ取毀チタルコト即上告人ハ所有權ノ效力タル妨碍排除ヲ實行シタルコトヲモ主張シタリ而シテ原院モ是レニ對スル事實主張モ認メ被上告人ノ前主（即佐々木久吉ヲ云フ）ハ土地（上告人ノ）ニ對シ何等ノ權利ヲモ有セス全然不當ノ占有ナリト云ヒ進ンテ上告人ヲシテ土藏ヲモ取除カシムル權利アルモノナルコトヲ說明セラレタリ（判決理由ノ部前畧佐々木久吉ニ賣却シタルモ代金ヲ支拂ハサルニ付解除シタリ然ルニ久吉ハ右解除後ニ恣ニ本案土藏ヲ建築シタルニ付其不當ヲ責メ取除方ヲ云々中畧久吉占有シ其後賣買ハ解除セラレタルモ未タ占有者ニ云云斯ル場合ニ於テハ被告ハ土藏敷地ノ占有回復ヲ要メ云云ト）然ラハ則チ假リニ上告人ニ於テ直接執行ノ不法（判決書ニ云フ裁判ヲモ仰カスシテ）アリテ損害賠償ノ責任アリトスルモ所謂其損害ノ目的ハ土藏其モノニアラスシテ直接執行ヨリ生セシ被上告人ノ損失ニ止マルモノトス蓋シ上告人カ直接取毀チヲ爲サハリセハ被上告人自ラ土藏ノ取毀チヲ爲サヽルヲ得ス被上告人ハ上告人ノ直接執行ノ爲メ土藏取毀チノ上ニ於ケル不注意及ヒ取毀タル材料ノ不足等ニ關スル賠償ノ責任アルニ過キサレハナリ然ルニ原院ハ直チニ土藏其モノヲ損害ノ目的トセラレタルハ前揭主要ナル事實事項ヲ遺脫シテ裁判セラレタルノ不法アリ又賠償ニ關スル法則ノ適用ヲ爲サヽルノ不法アリテ延ヒテ判決ニ理由ヲ付セサルノ不法モ亦免レサルモノトス（民法第七百九條及民事訴訟法第二百三十條第一項同第四百三十六條第七號及刑事訴訟法第二百六十九條第九號第十號）ト云フニ在リ○依テ原判文ヲ見ルニ原院ハ上告人カ擅ニ被上告人所有ノ土藏ヲ取毀チタルヲ理由トシテ土藏ノ價格ノ全部賠償ヲ被上告人ニ命シタルハ上告論旨ニ謂フ所ノ如シ即チ原院ハ上告人カ被上告人ノ所有ニ係ル土藏ヲ毀壞シ土藏トシテ存在ヲ失ハシメタルヲ理由トシテ單純ニ土藏其物ノ價格ノ賠償ヲ命シタルモノナリトス若シ夫レ本件ノ土藏ハ一ノ不動產トシテ上告人ノ所有地內ニ存立シ得ヘキモノナリトセンカ上告人カ之ヲ毀壞シタルハ所爲ハ被上告人ヲシテ其所有ニ係ル一ノ不動產ヲ喪失セシメタ

ルモノナレハ被上告人ニ土藏其モノヽ價格ヲ賠償スルノ責任アルハ勿論ニシテ原院ノ判決ハ毫モ間然スル所ナシ然レトモ本件ニ在テ上告人ハ本件ノ土藏ハ賣買契約解除後久吉カ權利ナクシテ上告人ノ所有地内ニ建設シタルモノニ係リ久吉ハ上告人ノ請求ニ基ツキ之ヲ收去セサルヲ以テ上告人自カラ之ヲ取毀チタリト主張シ原院モ亦タ上告人ノ此主張ニ對シ「斯ル場合ニ於テ上告人ハ土藏敷地ノ占有回復ヲ要メ以テ土藏ヲ其所有者ニ取除カシムルノ權利ヲ有スヘキモ云云自カラ恣ニ之ヲ取除クハ不法行爲ナリトス」ト判示シタルハ原判文ノ記載ニ徵シテ明確ナリトス故ニ若シ本件ノ土藏ニシテ上告人主張ノ如ク久吉カ權利ナクシテ上告人ノ所有地内ニ建設シタルモノナリトスルトキハ久吉ヨリ其所有權ヲ讓受ケタル被上告人ハ上告人ノ請求ニ基ツキ土藏ヲ取毀チテ其材料ヲ他所ニ搬出シ土藏ノ敷地ヲ明渡スヘキ責務アルモノナレハ其土藏ハ一ノ不動産トシテ上告人ノ所有地内ニ存立シ得ヘカラサル筋合ニシテ土藏ノ所有者タル被上告人ハ唯タ其土藏ヲ取毀チ其材料ヲ收去スルノ權利ヲ有スルニ過キス被上告人ニシテ既ニ其土藏ヲ收去スルノ義務アリ且ツ之ヲ收去スルノ外何等ノ權利ヲ有セサルモノトスルトキハ其土藏ハ一ノ不動産トシテ何等ノ價値ヲ有セサルヲ以テ假令上告人ニ於テ不法ニ之ヲ取毀チタルニモセヨ被上告人ノ所有ニ係ル一ノ不動産ヲ滅失セシメタルモノトシテ上告人ニ賠償責任ヲ負ハシムルコト能ハサルハ勿論ニシテ土藏取毀ノ一事ノミヲ以テ其價格全部ノ賠償ヲ上告人ニ命スルコトヲ得サルヤ明カナリ蓋シ本件ニ在テハ上告人ハ前示ノ如ク本件ノ土藏ハ權利ナクシテ上告人ノ土地ニ建設セラレタルモノニシテ上告人ノ請求次第之ヲ取除カサルヘカラスト主張スルモノナレハ此主張ニシテ正當ナルニ於テハ上告人ハ所有者タル被上告人ヲシテ任意ニ土藏ノ取毀ヲ爲サシメス又タ判決ノ執行ニ因リテ土藏ノ取毀ヲモ爲サスシテ私擅ニ土藏ヲ取毀チタルノ所爲ニ對シテノミ責任ヲ負フヘキモノニシテ上告人ノ土藏取毀ノ方法其當ヲ得サルカ爲メニ生シタル損害ハ上告人之ヲ賠償スルコトヲ要スルハ勿論取毀チタル土藏ノ材料ヲ毀損シ又ハ滅失セシメタルトキハ其毀損滅失ニ對シ賠償ヲ爲サハルヘカラサル筋合ナレハ原院ハ本訴請求ノ當否ヲ決スルニ當リ本件ノ土藏ハ上告人主張ノ如ク上告人ノ土地ヨリ收去スヘキ性質ノモノナルヤ否ヤ若シ收去スヘキモノトスレハ上告人カ被上告人ノ任意ノ收去又ハ判決ノ執行ヲ待タスシテ私擅ニ取毀チタルカ爲メ如何ナル損害ヲ被上告人ニ與ヘタルヤ等ノ諸點ヲ審究シ以テ上告人ノ責任ニ屬スル賠償ノ範圍ヲ確定セサルヘカラス然ルニ原院カ事茲ニ出テスシテ上告人カ不法ニ土藏ヲ取毀チタリトノ理由ニ基ツキ上告人ニ其土藏ノ價格ノ全部ヲ賠償スルノ責務アリト判示シタルハ理由ノ不備ナル不法ノ裁判ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免カレサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原院カ建造物毀壞事件ニ附帶スル損害賠償ノ私訴ニ付キ言渡シタル判決ヲ破毀シ更ニ判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院民事部ニ移送ス

明治三十六年五月十五日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事田部芳立會宣告ス

○墮胎竝附帶私訴ノ件

明治三十六年(れ)第七八一號
明治三十六年五月十五日宣告

◎判決要旨

一、刑事訴訟法第百三十九條ニハ「第百條第百一條ノ規定ハ證人ニ付テモ亦之ヲ適用ス」トアルヲ以テ證人又ハ參考人カ瘖啞者ナルトキハ同法第百條ニ依リテ通事ヲ命スヘク而シテ同法第百一條第三項ニハ「第百三十六條ノ規定ハ本條ニモ亦之ヲ適用ス」ト掲ケ其第百三十六條ニハ「鑑定人ニ付テハ第百二十三條ノ規定ヲ準用ス」トアリテ通事ニモ事實參考人ノ規定ヲ準用セリ從テ通事カ民事原告人ノ親族ナルトキハ宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メ通事ヲ爲サシムルコトヲ得

(參照)被告人又ハ對質人聾ナルトキハ書面ヲ以テ問ヒ啞ナルトキハ書面ヲ以テ答ヘシム若シ聾者、啞者文字ヲ知ラサルトキハ通事ヲ命ス可シ(被告人又ハ對質人國語ニ通セサルトキ亦同シ(刑事訴訟法第百條))

左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得(第二、民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ(刑事訴訟法第百二十三條第二號))

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

被告人ノ加藤正登　辯護人　高木益太郎

右墮胎被告事件竝ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付キ明治三十六年三月十八日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

公訴上告ノ趣意ヲ要スルニ第一ハ山下新市ノ聽取書ハ相被告愼一カ否認スルモノニシテ新市トアレハ相被告愼一ノ聽取書トスル能ハス原院ハ之ヲ愼一ノ誤記ナリトスルモ其證ナク且其理由ヲ示サス然ルニ之ヲ斷罪ノ證トナシタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院ノ採用シタル聽取書ニ山下新市ト記載シアルハ其聽取書中ノ記載自體ニ依リテ山下愼一ノ誤記ナルコト明カナリ故ニ原院カ之ヲ山下愼一ノ聽取書トシテ採用シタルハ不當ニアラス且其誤記ト認定スルハ罪トナルヘキ事實ヲ認定スルモノニアラサルヲ以テ其認定ヲ爲スニ付依據シタル證據ヲ掲ケ理由ヲ說明セサルモ之ヲ不法ト云フヲ得ス

第二ハ金谷「タツ」カ受胎シ居ラサリシコトハ同人ノ供述ニ依リ明カナレハ墮胎ノ事實アリ得ヘカラ

ナルニ之ヲ研究セス月經ノ滯リタル一事ヲ以テ輙ク受胎ノ事實ヲ認定シタルハ不法ナリト云フニ在リテ○要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定採證ノ當否ヲ批難スルモノニ外ナラサレハ上告ハ理由ナシ

辯護人高木益太郎ノ辯明書第二ハ原院ハ第一審公判廷ノ參考人瘖啞者金谷「タツ」カ其實妹金谷「トメ」ノ通譯ニ依リテ爲シタル陳述ヲ採テ罪證ニ供シタリ今通事ニ關スル規定ヲ按スルニ被告人又ハ對質人訊問ノ場合ニ付スル通事ニハ刑事訴訟法第百條及同第百一條ニ於テ其基本ヲ定メ第百二十九條ニ於テ之ヲ證人又ハ參考人ノ場合ニ適用スルカ故ニ參考人ニ通事ヲ付スルノ適法ナルハ論ヲ俟タス然レトモ此通事カ刑事訴訟法第百二十三條同第百二十四條ノ或號ニ該當スル場合ニ於テハ無資格者タルコト甚タ明ナリ而シテ刑事訴訟法第百一條第一項ニ於テハ通事ハ正實ニ通譯スヘキ宣誓ヲ爲スヘシト規定シテ一面宣誓ヲ爲サヽル通事ナキコトヲ明ニシ同第三項ニ於テ刑事訴訟法第百二十三條ヲ直接ニ適用セス同第百三十六條ヲ適用シ同條ニ於テ始メテ第百二十三條ヲ準用セル法規ノ精神ニ徵スルモ通事又ハ鑑定人ハ證人ト異ナリ宣誓ヲ免シ事實參考人トシテ訊問シ之ヲ供述セシムルヲ得サルコト明白ナリ何トナレハ元來通事ノ職ハ判事ノ職ヲ補佐スルモノナレハ民事原告人又ハ是等ノ親屬後見人雇人同居人等ヲシテ通譯セシムルハ甚タ危險ナルノミナラス刑事訴訟法第百二十三條第一項但書ハ證人ニノミ適施スヘキ性質ノ規定ニシテ通事鑑定人等ニハ性質上適用スルヲ得サル規定ナルカ故ニ前掲法理ノ確實ナルヲ疑ハス然ラハ民事原告人金谷「タツ」ノ實妹金谷「トメ」ヲ通事トシテ爲シタル訊問及供述ハ違法ノ通譯ニヨリテ爲サレタルモノナルカ故ニ到底無效タルヲ免カレス然ルニ原院カ之ヲ證據ニ採用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第百二十九條ニ「第百條第百一條ノ規定ハ證人ニ付テモ亦タ之ヲ適用ス」トアルヲ以テ證人又ハ參考人カ瘖啞者ナルトキハ同第百條ニ依リテ通事ヲ命スヘク而シテ同第百一條第三項ニハ「第百三十六條ノ規定ハ本條ニモ亦タ之ヲ適用ス」ト掲ケ其第百三十六條ニハ「鑑定ニ付テハ第百二十三條ノ規定ヲ準用ス」トアリテ通事ニモ事實參考人ノ規定ヲ準用シ若シ通事カ民事原告人ノ親屬ナルトキハ宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メ通事ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ本件ノ第一審ニ於テ民事原告人タル金谷「タツ」ヲ參考人トシテ其供述ヲ聽クニ當リ其實妹金谷「トメ」ヲ通事トナシタルハ違法ノ措置ニアラス從テ原院カ右ノ通事ニ依リ爲シタル金谷「タツ」ノ供述ヲ採用シタルモ亦タ不法ニアラストス

第二ハ原院ハ相被告愼一ノ聽取書ニ記載セリト云フ「タツハ頻リニ腹カ痛ムト申シ」苦ミ居リ云々」トノ部分ヲ證據ニ供スレトモ原院ノ判決自體ニ於テハ右「タツ」ハ本來瘖啞者ナルコトヲ認メ第一審裁判所ハ通事ヲ命シテ其訊問ヲ爲シタルモノニシテ言語ヲ發シ得サルモノナルコトハ原裁判所ノ已ニ認ムル所ナルニ原院カ愼一ノ聽取書ニ記載セリト言フ「タツ」ハ頻リニ腹カ痛ムト申シ云々トノ部分ヲ信容シテ右談話ヲナシタルモノト認メ之ヲ證據ニ供シタルハ情理ニ反シ且理由齟齬ノ失當アル判決ナリト

信スト云フニ在レトモ○所論ノ「腹カ痛ムト申シ」トアルハ「タッ」カ自ラ腹痛ヲ表白シタルコトヲ意味スルモノニシテ「タッ」カ言語ヲ發シ談話シタリトノ義ニアラサルヲ以テ論旨ノ如キ違法ナシトス

私訴辯明ハ公訴判決ニシテ已ニ破毀セラルヽ以上ハ之ニ附帶スル私訴裁判モ亦破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ○前說明ノ如ク公訴上告ハ理由ナキヲ以テ私訴上告モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件公私訴ノ上告ハ之ヲ棄却ス

私訴上告ニ關スル裁判費用ハ上告人ノ負擔トス

明治三十六年五月十五日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事倉富勇三郎立會宣告ス

○監守盜收賄竝附帶私訴ノ件

明治三十六年(れ)第八四六號
明治三十六年五月十五日宣告

○判決要旨

一豫審判事カ被告事件ニ付キ未タ訴ヲ受ケサル前ニ於テ證人ヲ訊問シ作成シタル調書ハ無效ナリトス

第一審　那覇地方裁判所　第二審　長崎控訴院

公訴私訴上告人　後藤千代吉
私訴被上告人　山下寅市

右監守盜及ヒ收賄被告事件竝ニ之ニ附帶ノ私訴事件ニ付明治三十六年三月二十八日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル公私訴ノ判決ヲ不當トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

公訴上告趣意ノ第一點ハ被告ハ文喜高等小學校新築工事ニ付郡長ノ命ニ依リ其工事監督中宮城松名義ニテ工事ヲ受負ヒタル宮城三良ヨリ數回ニ金百十圓ノ賄賂ヲ收受シタル者ト認定スルニ宮城三良ノ豫審第一回調書ト當間マウシノ豫審第三回調書トヲ證據トシテ採用セラレタリ夫レ其兩調書ハ明治三十五年六月十日ノ取調ニ係ル者ニシテ其取調タル監守盜被告事件名義ノ下ニ證人トシテ訊問シタル者トハ雖モ其訊問タル全ク監守盜被告事件ニハ關係ナキ收賄被告事件ヲ豫審シタル者ナリ然ルニ收賄被告事件ハ明治三十五年七月十八日ノ起訴ニシテ其豫審ヲ爲シタル六月十日迄ハ未タ訴ノ起ラサル時ニ在リ如斯調書ハ刑事訴訟法第六十七條ニ於テ無效ナリトス之ヲ犯罪ノ證據ニ採用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル者ト謂フヘキナリト云フニ在リ○依テ原判決第一事實即收賄事件ノ證據ニ援用セル宮城三良豫審第一回調書當間マウシ豫審第三回調書ヲ閲スルニ孰レモ明治三十五年六月十日ニ於テ後藤千代吉外二名監守盜被告事件ノ證人トシテ取調ヘタルモノナルモ其取調事項タル監守盜ニ毫モ關係ナキ收賄

事件ノミニ限リ監守盜ニ關係ノ事項ニ付訊問シタル形跡更ニコレナキヲ以テ見レハ名ハ監守盜事件ノ證人トシタルモ其實收賄事件ノ證人トシテ取調ヘタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ被告カ收賄事件ハ明治三十五年七月十八日ノ起訴ニ係ルヲ以テ明治三十五年六月十日ニ於テ右證人兩名ニ對シ收賄事件ニ付訊問シタルハ即未タ訴ヲ受ケサル前ニ在テ豫審ニ取掛リタルモノニシテ刑事訴訟法第六十七條ニ違背シタル不法ノ處分ニシテ其手續ハ無效ナリトス然ルニ原院カ右無效ノ證人調書ヲ採テ罪證ニ供シタルハ上告論旨ノ如ク不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原院ノ公訴判決ヲ破毀スル以上ハ該公訴判決ノ事實ヲ基本トシテ言渡シタル私訴判決モ亦破毀ヲ免カレサルモノトス又已ニ原公私訴ノ判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シ逐一說明ヲ付スルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ從ヒ原公私訴判決ヲ破毀シ更ニ審判セシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

明治三十六年五月十五日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事倉富勇三郎立會宣告ス

○收賄贈賄敎唆收賄幇助委託金費消詐欺取財等ノ件

（明治三十六年(れ)第二三八號　明治三十六年五月十八日宣告）

○判決要旨

一縣當局者ヨリ議案トシテ參事會ニ提出シタル以上ハ其議案カ委任事項タルト否トヲ問ハス縣參事會ハ之ヲ調査シ相當ノ議決ヲ爲スヘキ職責ヲ有ス從テ縣參事會員ハ其議案調査ノ職責ナキモノト云フヲ得ス

第一審　名古屋地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　高阪景顯外十名　辯護人　（高野孟矩）（牛田寧助）（高木益太郎）（花井卓藏）（飯田宏作）（原嘉道）（横田千之助）（近藤外次郎）（春山泰治）（大喜多寅之助）（鵜澤總明）（松本豐太郎）（加藤重太郎）

右景顯ノ收賄友次郎ノ收賄收賄幇助贈賄敎唆委託金費消詐欺取財喜右衛門源右衛門ノ收賄熊次郎平左衛門爲九郎庄一郎市太郎清藏仲次郎ノ贈賄被告事件ニ付明治三十五年十二月十九日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ服セス各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告景顯上告趣意書ハ第一點原審ノ判決ハ其第一、第二ニ於テ被告カ金五十圓及百七圓ノ小切手ヲ收

受シタルヲ被告自己ノ職務ニ關スルモノナリト判示シタリ然レトモ右金員及小切手ヲ收受シタルノ事實カ郡長トシテ又ハ水利組合管理者トシテノ職務ニ何等ノ關係ヲ有セサルコトハ一件記錄ノ證明スル所ナルノミナラス原審ニ於テモ亦其何レノ點カ職務ニ關係アリトノ說明ヲモナサス結局理由ノ不備ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ◎原院ニ於テ被告景顯ノ供述被告爲九郎平左衛門友次郎景顯庄一郎ノ豫審調書平左衛門庄一郎爲九郎ノ豫審對質調書ヲ綜合考覈シ以テ被告景顯ハ愛知縣碧海郡長ニシテ明治用水普通水利組合ノ管理者タル資格ヲ以テ掛樋架替申請ニ付キ盡力中其申請事項ニ關シ金五十圓小切手金百七圓小切手ノ賄賂ヲ收受シタル事實ヲ認定シタルコト其判文ニ徵シテ明カナリ左レハ後段論旨ハ其謂ハレナキハ勿論前段論旨ハ原院カ職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ヲ非難スルモノニ過キサレハ是亦上告ノ理由トナラス』第二點本件架樋伏越工事ハ縣行政ニ屬シ利害人民又ハ水利組合ノ請求ニヨリテ施設スヘキ性質ノモノニアラサルヤ誠ニ明カナリ（明治三十三年愛知縣令第三十三號）然レハ即チ原審判定ノ事實ヲ其儘トシテ被告ニ職務上金員又ハ小切手ヲ賄賂トシテ收受シタリト强ユヘカラサル筋合ナリトス故ニ原判決ハ事實ノ根底ヲ誤リ法則ヲ不法ニ適用シタルモノナリト云フニ在レトモ◎原判決ノ認ムル所ノ事實ハ被告ハ郡長ニシテ水利組合ノ管理者タル資格ヲ以テ掛樋架替申請ニ付盡力中其申請事項ニ關シ賄賂ヲ收受シタリト云フニ在ルヲ以テ掛樋架替工事ノ縣行政ニ屬スト云フヲ以テ原判決ヲ批難スルハ判旨ニ添ハサル論旨ナリトス

被告景顯辯護人横田千之助近藤外次郎上告趣意辯明書ハ第一點原判決ニ於テハ被告景顯ハ自己ノ職務ニ關シ金五十圓及百七圓ノ小切手ヲ收受シタルモノト判示セラレタリト雖モ如何ナル點カ其職務ナルヤ又郡長トシテノ職務ニ關スルト云フ趣旨ナルヤ將タ水利組合管理者タル資格ニ基ク職務ニ關スルト云フ趣旨ナルヤ毫モ判示シタル所ナシ而シテ官吏公吏收賄罪ナルモノハ官吏若クハ公吏タル資格上其職務ニ關シ金員等ヲ收受スルニ依リテ成立スル犯罪ナレハ官吏公吏收賄罪ヲ斷スルニハ其資格ヲ定メ其職務ヲ明示セサルヘカラス故ニ原院判決ハ重要ナル點即チ犯罪成立條件ニ付理由ヲ附セサル不當ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ◎水利組合條例第二十九條ニ於テ水利組合ハ云々府縣知事ニ於テ便宜郡長ヲ指定シ之ヲ管理セシムトアルヲ以テ組合ノ管理事務ハ郡長ノ職務タルコト明カナリ而シテ其職務タル水利組合管理事務ニ屬スル掛樋架替申請事項ニ關シ賄賂ヲ收受シタル事實ヲ判示スル上ハ其如何ナル職務ニ關スル受賄ナルコトヲ知ルニ付テ毫厘ノ疑ヲ容レルノ餘地ナシ從テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス』第二點原院判決ノ事實ノ說明ヲ見ルニ「被告景顯ハ明治三十三年十月愛知縣碧海郡長ニ任セラルヽヤ同時ニ水利組合條例ノ規定ニ從ヒ愛知縣知事ヨリ同縣幡豆郡碧海郡兩郡ニ亘ル明治用水普通水利組合ノ管理者ニ指定セラレ云々（畧）被告市太郎清藏仲次郎ト共ニ景顯友次郎ノ斡旋ニ憑リテ其目的ヲ達セント欲シ景顯ニ對シテハ組合會ノ決議ヲ經テ該掛樋架替ノ申請ヲ爲シ縣當事者ヲシテ之カ設計ヲ爲シ豫算ヲ縣會ニ提出セシムルコト友次郎ニ對シテハ縣當局者ヲシテ右議案ヲ縣會ニ提出

セシメ縣會ヲシテ可決セシムル事ノ周旋ヲ依賴シタリ而シテ景顯、友次郎ノ兩人ハ固ヨリ之ト同意見ヲ抱クモノナレハ直ニ之ヲ承諾シ爾來屢愛知縣土木掛ナル第二課長福間章甫ニ交渉シ前記掛樋架替ノ必要ヲ說キ其施工ヲ促シタル爲メ云々(略)景顯ハ同二十四日臨時組合會ヲ召集シ自ラ議長トナリテ右掛樋架換工費中ニ金三千圓寄附願提出ノ議案ヲ議題ト爲シタルニ源右衛門ハ他ノ議員ト共ニ該議案ヲ贊成可決シ翌二十五日景顯ハ管理者碧海郡長ノ名義ニ於テ掛樋架換竝ニ金三千圓寄附ノ申請ヲ愛知縣知事ニ提出シ云々ト揭記セリ之ニ依テ見レハ原院ニ於テハ被告景顯カ縣當局者ニ向テ掛樋架換ノ必要ヲ說キ其施工ヲ促シ之ニ關聯シテ盡力シタルコトヲ以テ郡長若クハ水利組合管理者ノ職務ト認メタル趣旨ナラン乎然レトモ(一)郡長ナルモノハ自治團體ノ機關タルト共ニ國ノ行政ノ機關ニシテ其職務ナルモノハ市町村制若クハ官制ノ定ムル所ナリ而シテ掛樋架替ノ必要ヲ說キ其施工ヲ促スカ如キハ郡長ノ職務ニ何等ノ關係ナキハ右法令ニ依リテ明ナリ故ニ原判決ノ趣旨ニシテ被告景顯ノ行爲ハ郡長トシテノ職務ナリト云フニアラハ之レ前揭法令ヲ無視シタル不當ノ判決ナリト思料ス(二)又原院判決ノ趣旨ハ被告景顯ノ行爲ハ水利組合管理者タル資格ニ基ク職務ナリト云フニアラン乎然レトモ本件掛樋架換工事ハ縣行政ニシテ知事ノ職務ナルコトハ明治三十三年愛知縣令第三十五號ニ依リテ明ニシテ此點ニ付テハ原院判決ニ於テモ明カニ該掛樋架換工費ノ如キハ縣費ヲ以テ支辨スヘキ縣令發布セラレタリト揭ケ認ムル所ナリ又管理者タルノ職務ハ水利組合條例(明治二十三年六月法律第四十六號)第三十二條ノ規定スル所ナリ之ニ依リテ見レハ被告景顯ノ行爲ハ決シテ管理者タル資格ニ基ク職務ニ關セサルヤ誠ニ明ナリトス只被告景顯ハ知事ノ職務ナル掛樋ノ施設ニ關シ個人トシテ其必要ヲ說キ盡力シタルニ過キス然ルニ此事實ヲ捕ヘテ管理者ノ資格ニ基ク職務ニ關スルモノト爲スハ是又前揭法令ヲ無視シタル不當ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○水利組合ノ管理事務ハ郡長ノ職務ニ屬スルモノナルコトハ前段說明スル所ナリ而シテ水利組合條例第三十二條ニ於テ組合一切ノ事務ヲ管理ストアルヲ以テ掛樋架替ノ如キ水利ニ關スル申請ハ固ヨリ一切ノ事務中ニ包含シ盡ク郡長ノ職務ナリト謂ハサル可カラス原院ニ於テ掛樋架替ノ申請又ハ斡旋ヲ以テ郡長ノ職務ナリト判決セシハ誠ニ相當ニシテ何等ノ瑕瑾アルヲ見ス從テ本論旨モ其理由ナシ』第三點原院ノ意被告ノ資格ヲ以テ郡長タル資格職務ニアラス水利組合管理者タル職務上收賄シタリト認定シタルモノナリト假定センカ水利組合管理者タル資格ハ官吏ニアラスシテ公吏ナルコト疑ヲ容レサレハ明治三十三年十月法律第百號ノ規定ヲ俟テ初メテ刑法ヲ適用シ得ヘキモノナリ然ルニ原院カ右法律ノ適用ヲ爲サス直チニ刑法ヲ以テ被告ニ問擬シタルハ不法ナリト云ヒ他ノ相被告辯護人ヨリ提出シタル上告趣意書ハ高阪景顯ノ利益ノ爲メニ援用スト云フニ在レトモ○原判決ノ趣旨ハ水利組合事務ヲ以テ郡長ノ職務ナリト爲スニ在リテ郡長ハ官吏ナルヲ以テ公吏ニ關スル法律ヲ引用スルノ必要ナシ本論旨ハ判旨ニ添ハサルモノトス

被告景顯辯護人原嘉道春山泰治上告趣意擴張書第一原判決ハ先ツ事實ノ大體トシテ明治用水普通水利

組合員中西城用水ニ直接利害ノ關係ヲ有スル者ニ於テ矢作川ノ掛樋改築ヲ希望シ居ル際該掛樋架替工費ノ如キハ縣費ヲ以テ支辨スヘキ旨ノ縣令發布セラレシカハ之ヲ機トシ縣費ヲ以テ該掛樋ヲ鐵管ノ伏越ニ改築セシメント企テ其中ノ某々等ヨリ景顯ニ對シテハ組合會ノ決議ヲ經テ該樋架替ノ申請ヲ爲シ縣當局者ヲシテ之レカ設計ヲ爲シ豫算ヲ縣會ニ提出セシムルコトヲ依頼シタリト揭ケ次ニ景顯ハ臨時組合會ヲ開キ前記掛樋架替工費中ニ金三千圓寄附願提出ノ議案ヲ議題トシテ可決ヲ經管理者碧海郡長ノ名義ニ於テ掛樋架替竝ニ金三千圓寄附ノ申請書ヲ愛知縣知事ニ提出シ縣當局者ノ容ル、所トナリ終ニ西城用水關係者ノ目的ヲ達スルヲ得タリト揭ケ又景顯ノ第一犯罪事實トシテハ「被告景顯ハ自己ノ職務ニ關シ被告爲九郎等ノ依頼ヲ受ケ前記掛樋架替申請ニ付盡力中」金五十圓ヲ賄賂トシテ收受シタリトシ第二ノ犯罪事實トシテ被告友次郎ヨリ紙包（百七圓ノ小切手在中）ヲ被告景顯ニ提供シ景顯ハ自己ノ職務ニ對シテ贈與セラレタル賄賂ナルノ情ヲ知リナカラ之ヲ收受シ遂ニ上費消シタリト揭ケタリ以上ノ判文ニ被告景顯ノ職務ト認メタルハ明治用水普通水利組合管理者タル資格ニ於ケル職務ヲ指スモノナルヘク從テ其職務トハ組合會ノ決議ヲ經テ該掛樋架替ノ申請ヲ爲シ其目的ヲ達スル運動ヲ爲スコトヲ指スモノナラン何トナレハ原判文中ノ縣當局者ヲシテ工事ノ設計ヲ爲シ豫算ヲ縣會ニ提出セシムルカ如キハ府縣制ノ明文上縣知事ノ職務ニ屬シ水利組合管理者若クハ郡長ノ職務ニ非サルハ勿論縣當局者ヲシテ之ヲ爲サシムル爲メ運動スルカ如キモ亦決シテ之ヲ水利組合管理者ノ職務ト謂フヲ得サレハナリ故ニ若シ掛樋架替申請ナルコトニシテ明治用水普通水利組合ノ事務ニアラサルカ若クハ其申請ナルモノニシテ存在スルコトナキニ於テハ原判決カ其申請ニ付キ盡力中收賄シタリト謂フハ全ク根據ナキモノトナルヘシ依テ原判決ヲ調査スルニ原判決ニハ明カニ該掛樋架替工費ノ如キハ縣費ヲ以テ支辨スヘキ旨ノ縣令發布セラレタリトアリテ該工事ハ縣費支辨ノ工事ナレハ普通水利組合ノ申請ヲ竢テ施行スルト否トヲ定ムヘキモノニアラス又原判決ノ擧示セシ證據中ニモ該掛樋架替工事ヲ縣ニテ施行スルニ當リテハ組合費中ヨリ金三千圓ヲ寄附スルノ議案ヲ組合會ニ提出シ之ヲ可決シ後ニ其寄附ノ件ヲ取消シタル事蹟ヲ載スルモノアルモ該掛樋架替申請ナルモノニ至テハ全ク之ヲ提出シタリトノ事實ヲ見ルヘキモノナシ故ニ原判決事實認定中ニハ掛樋架替申請ナルコトヲ骨子トシテ之ニ關シ被告ニ收賄ノ事實アリトスルニ拘ハラス證憑列記ノ部ニ至テハ一モ掛樋架替申請ナル事實ヲ認メタル證據ヲ示スコトナシ從テ原判決ハ架空ノ事實ヲ認定シタルカ然ラサレハ重要ナル事實ニ對シ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示セサル不法ナルモノタルヲ免カレスト云フニ在レトモ○掛樋架替ノ申請又ハ其申請ニ必要ナル運動ハ水利組合一切ノ事務中ニ包含スルコトハ前段説明スル所ナリ而シテ其申請ヲ爲シタル事實ニ至リテハ審理中嘗テ毫モ爭ナク認識シテ經過シタル事項ニ係レハ特ニ之ニ對スル證據ヲ擧示セサルモ敢テ不法ナリトスルヲ得ス從テ本論旨ハ其理由ナシ」第二假リニ原判決ニ所謂掛樋架替申請ナルコトハ正式ノ申請ヲ指スニ非スシテ明治用水普通水利組合ノ組合員中西城用水關係者ノ利

益ノ爲メニ實地ノ情況ヲ縣當局者ニ申立テ縣當局者ヲシテ其直轄工事ヲ速ニ着手セシムルコトヲ周旋スルコトヲ指シタルモノトセンカ是亦明治用水普通水利組合管理者ノ職務ト謂フヲ得ス何トナレハ普通水利組合管理者ノ職務ハ水利組合條例第三十二條ニ明定スル通リニシテ組合員中ノ或者ノ利益ノ爲メニ縣ノ直轄工事ヲ速成セシムルノ目的ニテ運動ヲ爲スカ如キハ全然之ニ包含セラレサレハナリ若シ斯ノ如キ運動ヲ以テ職務上ノ行爲ナリトセンカ今日ノ弊風タル總テノ運動ハ皆官吏公吏カ職務上爲スヘキ義務アル正當行爲トナルニ至ラン故ニ原判決ニシテ明治用水普通水利組合ヨリ正式ニ申請ヲ爲シタルニアラス又爲スヘキモノニ非サル掛樋架替工事ニ付被告景顯カ組合員中ノ一部ノモノヽ利益ノ爲メニ縣當局者ニ對シ速成ノ情願ヲ爲スカ如キコトヲ指シテ之ヲ職務上ノ行爲ト爲シタルモノナランニハ明カニ水利組合條例第三十二條ニ違背シ水利組合管理者ノ職務ヲ誤解シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○被告景顯辯護人横田千之助外一名ノ辯明書第二點ト其趣旨ヲ同フスルモノナレハ其論旨ニ付說明スル所ヲ以テ了解ス可シ』第三原判決證據擧示ノ第五項ニ被告平左衛門庄一郎爲九郎ノ明治三十五年五月十日豫審對質調書中爲九郎ノ供述ヲ採用シアレトモ同日ノ前記三名ノ對質調書ニハ原判決ニ採用シアルカ如キ供述ノ記載アルコトナシ故ニ此點ニ於テ原判決ハ架空ノ證據ヲ採用シタル不法アルヲ免カレスト云フニ在レトモ○原判決ニ於テ引用シタル爲九郎ノ調書ヲ調査スルニ云々自分カ百圓贈ッタ日カ其前日頃ホテルニ於テ高阪ヨリ直接ニ杉浦ヘ云々ト云フ話ヲ聞イタ考ヘテアリマスカ云々ト記載アリテ判文ノ趣旨ト符合スルヲ以テ其架空ノ證據ヲ採用シタルニ非ラサルコト明ナリ從テ本論旨ハ謂ハレナシ

被告友次郎上告趣意書ハ第一點原判決ノ主文ヲ按スルニ上告人友次郎ヲ重禁錮五月罰金五圓監視六月ニ處シ金三百圓ヲ追徵スト記載サレタリ而シテ其等ニ對スル法律ノ說明ヲ見ルニ「前畧五罪俱發ニ係ルヲ以テ同百條ニ因リ一ノ重キ詐欺取財ノ罪ニ從ヒ云々」ト說明セラレタリ因是觀之原院ハ上告人友次郎ニ對スル處罰トシテハ刑法第百條ニ基キ其犯狀重キ詐欺取財ニ對シ加刑シタルコト明白タリ而シテ現刑法ハ數罪俱發ニ對シ刑ノ吸收主義ヲ採用セラルヽカ故ニ他ノ詐欺取財ヨリ輕キ犯罪即チ收賄等ノ犯罪ノ主刑竝ニ附加刑モ共ニ吸收セラレタルモノト論セサル可カラス而シテ濱職法ニ於ケル追徵處分ハ一ノ附加刑ニ過キサルモノナレハ其主刑ト共ニ詐欺取財ノ刑ニ吸收サルヽモノトス果シテ然ラハ原院ニ於テ上告人友次郎ニ對シ刑法第百條ヲ適用シタルニ不拘「金三百圓ヲ追徵ス」ト宣言シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判タリト云フニ在レトモ○刑法第百三條ニ於テ數罪俱ニ發シ一ノ重キニ從フ時ト雖モ其沒收及ヒ徵償ノ處分ハ各本法ニ從フトアルカ故ニ濱職法第二條ノ規定ヲ適用シ被告人友次郎ニ對シ金三百圓ノ追徵ヲ言渡シタル原院ノ判決ハ違法ニ非ラス從テ本論旨ハ其理由ナシ』第二點若シ然ラストナシ原院ニ於テ刑法第百三條ヲ適用シタルモノトセンカ宜シク其理由ヲ說明セサル可カラス是亦理由不備ノ判決タルヲ免カレスト云フニ在レトモ○濱職法第二條ヲ適用シテ追徵ノ理

由ヲ示シアレハ本論旨ハ謂ハレナシ』第三點原判決中上告人カ收賄幇助犯ニ對スル事實ノ認定ヲ見ルニ「友次郎ハ其犯意ヲ察知シ同人ノ爲メニ收賄ノ幇助ヲナサント決意シ當時友次郎ノ寓所ナル名古屋市傳馬町片野シセウ方ニ於テ被告爲九郎庄一郎ニ對シ景顯ニ贈賄スヘキ旨ヲ勸告シ云々」ト記載シアレハ友次郎カ贈賄者ニ對シ收賄ノ教唆ヲ爲シタル乎或ハ又贈賄ノ幇助ヲ爲シタル事實關係明了ナリ若シ夫レ贈賄行爲ニシテ罪トナル可クンハ此點ニ於テ犯罪成立スヘキナリ而シテ受賄ノ幇助タルヤ否ヤハ間接ノ關係ニ外ナラス然ルニ原院ハ之ノ間接行爲ヲ目シテ幇助罪トシテ事實ヲ認定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ認定ナリトスト云フニ在レトモ○原院ニ於テ被告友次郎ハ被告景顯ノ收賄ノ意アルコトヲ知リ之カ幇助ヲ爲サント決意シ被告爲九郎庄一郎等ニ對シ景顯ニ贈賄スヘキ旨ヲ告ケ爲九郎庄一郎ヲシテ被告ノ手ヲ經テ景顯ニ賄賂ヲ贈ラシメタル事實即收賄幇助ノ事實ヲ認メタルコト其判文ニ徵シテ明カナルモ同判文中被告カ贈賄ノ教唆ヲ爲シタル事實ヲ認メタル文意アルナシ故ニ本論旨ハ謂ハレナシ』其第四點原判決第四ノ事實即三百圓ノ收賄ニ對スル事實ノ認定ヲ見ルニ「嘗ニ相當ノ報酬ヲ與フヘキ內意ヲ通シ置キタル云々」ト記載シ職務上ノ請託ナシタル如キ事實ヲ記載シタルモ何人カ之ヲ請託シタルヤ右事實認定ノミニテハ不明ナリ尤モ其後段ニ於テ「被告熊次郎清藏平右衛門等ハ云々」ト說示シアルモ果シテ該熊次郎カ友次郎ニ對シ請託ヲナシタルヤ將タ其以外ノ明治用水ナル團體カ囑託シタルモノナルヤ請託ヲナシタリト稱スル主格ノ明示ヲ欠ク不法ノ判決タリト云フニ在レトモ○判決書ノ行文上掛樋架替申請ニ關シ被告熊次郎清藏平左衛門仲次郎ノ請託ヲ容レタルコト明ナレハ何等不法ノ廉アルコトナシ從テ本論旨ハ其理由ナシ』第五點原判決揭示ノ第五ノ所爲即チ相被告加藤喜右衛門ニ贈與シタル金七拾圓ノ點ニ就テハ法律上其罪ヲ構成セス原院ニ於テハ加藤喜右衛門カ參事會員トシテ寄付金ニ關スル議案調査ノ職責アルモノト見做サレタルモ元來該事項ハ府縣制ニ因ルモ參事會當然ノ職務ニ非スシテ委任事項ニ屬ス而シテ原院ニ於テ相被告加藤喜右衛門ノ辯護人ヨリ提出シタル諸證書ニ因レハ委任ナキ事實明瞭タリ然ラハ相被告喜右衛門カ金七拾圓ヲ收賄シタリトナスモ參事會ノ職務ニ對スルモノニ非サレハ法律上罪トシテ罰スヘキ行爲ニ非サルニ原院ニ於テ之ヲ處罰シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ニ於テハ愛知縣當局者ハ明治三十五年二月三日ニ至リ他ノ寄附金三百七十圓ト本案寄附金三千圓トヲ合シ寄附金三千三百七十圓ハ收入案ヲ縣參事會ニ提出シ同書記ハ同月四日右議案ノ謄本ヲ作リ各參事會員ノ卓上ニ配布シタル事實ヲ認メタルコト其判文ニ徵シテ明カナリ既ニ縣當局者ヨリ議案トシテ參事會ニ提出シタルニ於テハ其議案カ委任事項タルト否ト又參事會ノ職務權限ニ屬スルト否トヲ問ハス同參事會ハ之ヲ調査シ相當ノ議決ヲ爲スヘキハ其職責ナリ而シテ調査ノ結果其議案ハ參事會ノ職務權限ニ屬セサルモノト議決スルモ亦其職責ナレハ原院カ同參事會員タル被告喜右衛門ニ右議案調査ノ職責アルモノトシタルハ其當ヲ得タルモノトス要スルニ本論旨ハ原院カ認メタル事實ヲ無視シ漫ニ原判決ヲ攻擊ス

ルモノニ過キサレハ上告ノ理由トナラス

被告友次郎辯護人飯田宏作上告理由擴張書ハ第一點官吏收賄罪ヲ構成スルニハ囑託ト賄賂ノ受授又ハ其聽許ト同時ナルヲ要ス蓋シ法文上此ノ如ク解釋スヘキハ勿論若シ囑託ノ當時賄賂ヲ受ケス又之ヲ聽許セサルトキハ假令囑託ニ從ヒ盡力スルモ刑法ニ於テ罰セラルヽ濱職ノ行爲ト云フコトヲ得ス現ニ官吏ノ盡力ニ對スル贈與ハ其盡力ノ請願ニ因ルト否トヲ問ハス之ヲ受クルコトヲ許スハ世上往々見ル所ノ事實ナリ然ルニ原判決ノ第一第二ハ囑託ト收賄トノ同時ナルコトヲ認メサルノミナラス却テ收賄ハ盡力ノ後ニ在ルカ如ク認定シテ收賄ノ罪アリトシタルハ擬律錯誤若クハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第二百八十四條ノ官吏收賄罪ハ官吏カ其職務ニ關スル事項ニ付キ人ノ囑託ヲ受ケ其囑託事項ヲ未タ執行シ了ラサル間ニ於テ之ニ關シ賄賂ヲ受ケ又ハ之ヲ聽許スルニ依リ成立スルモノニシテ囑託ト收賄トハ同時タルヲ要セサルモノトス何トナレハ囑託ヲ受クルト同時ニ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許スルト囑託事項ノ執行中ニ之ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許スルトノ間ニ於テ何等區別ヲ爲スヘキ理ナケレハナリ故ニ原院ニ於テ被告景顯ハ被告爲九郎庄一郎ノ囑託ヲ受ケタル後其囑託事項ノ執行中ニ在リテ該囑託事項ニ關シ被告ノ手ヲ經テ賄賂ヲ收受シタル事實ヲ認メ刑法第二百八十四條ヲ適用シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ本論旨ハ其理由ナシ』第二點原判決第二ハ景顯ノ收賄ト上告人友次郎ノ詐欺取財トノ事實ヲ認メ友次郎ニ關シテハ其二段ニ被告友次郎ハ翌二十一日云々之ヲ騙取シタリトアルニ過キス即チ詐欺ノ行爲アリシ事實ヲ明示セサル不法ノ判決ナリ若シ其前段ノ說明モ詐欺取財ニ關スル認定事實ナリトセハ前段ニハ金百七圓ノ小切手ヲ立替ヘタル事實ヲ認メタルニ拘ハラス第二段ニ於テハ立替ノ辨濟全部金百五十圓ヲ騙取シタリトノ事實ヲ認メタルハ必要ナル事實上ノ理由ニ齟齬アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決第二事實前段ニ於テ云々友次郎ハ自ラ金百五十圓ヲ取替持參スヘキ旨申欺キ同日金百七圓ノ小切手ソミヲ紙包ト爲シ爲九郎等ニ對シテハ恰モ現金四十三圓ヲ加ヘ合計百五十圓ヲ包ミタルカ如ク裝ヒ云々ト揭ケテ詐欺ノ手段ヲ明示シ後段ニハ前記取替金ノ辨償トシテ被告爲九郎庄一郎熊次郎ヨリ差出シタル金百五十圓ヲ領收シ以テ騙取シタリト記載シテ財物騙取ノ事實ヲ明示スルヲ以テ前後ノ事實脈絡貫通シテ毫モ理由ノ齟齬アルコトナシ從テ本論旨モ其理由ナシ

被告熊次郎平左衛門爲九郎仲次郎ノ辯護人大喜多寅之助上告趣意書ハ第一原院ハ被告熊次郎平左衛門仲次郎等カ鈴木友次郎ニ金參百圓ヲ西尾町錦城館ニ於テ贈リタルハ濱職法違犯ナリト云フト雖モ右ハ全ク既往ノ盡力ニ對スル謝禮ニシテ法ノ禁スル所ニアラス又鈴木友次郎カ伏越工事ニ奔走シタルハ議員若クハ參事會員ノ資格ニ於テ爲シタルモノニアラサレハ濱職法ノ範圍ニ入ルヘキモノニアラス故ニ原院カ被告等ニ有罪ノ判決ヲ下シタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ原判文ヲ查スルニ原院ニ於テ本案運動者タル被告熊次郎平左衛門清藏仲次郎爲九郎等ニ於テ縣會議員タル被告友次郎ニ對シ本案掛樋

架替工事議案ヲシテ縣會ヲ通過セシムルノ請託ヲ爲シ且之ニ對シ豫メ相當ノ報酬ヲ與フヘキ内意ヲ通シ置キタル事實及被告友次郎カ右請託ヲ容レ其内意ヲ了シ且請託事項成功ノ後報酬トシテ金三百圓ノ賄賂ヲ收受シタル事實ヲ認メタルコト其判文ニ徵シテ明ナリ左スレハ本論旨ハ總テ原判旨ニ副ハサルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス」「第二原院ハ被告爲九郎カ杉浦源右衛門ニ金五十圓ヲ名古屋ホテルニ於テ與ヘタルハ濱職法違反ナリト云フト雖モ右ハ源右衛門カ水利組合委員トシテノ盡力ニ對シ贈リタルモノニアラス假リニ委員ナリトスルモ水利組合委員ナルモノハ其性質公吏ニシテ濱職法ノ制裁ヲ受クヘキモノニアラス刑法ニ贈賄者ヲ罰スヘキノ條文ナキ以上ハ被告爲九郎ハ責任ナキモノト信ス故ニ原判決ハ此點ニ於テ不法アリト云フニ在レトモ◎被告源右衛門ハ水利組合會議員タルコトハ原判決ノ認ムル所ニシテ而シテ其議員ノ職務ニ關シテ賄賂ヲ贈ルノ所爲ハ濱職法第一條二項ノ罰スル所ナレハ原院ニ於テ被告爲九郎ニ擬スルニ本條ノ罪ヲ以テスルハ當然ノ處分ナリ從テ本論旨ハ其理由ナシ」「第三原院ハ被告爲九郎熊次郎等カ鈴木友次郎ノ教唆ニ依リ金八十圓ヲ加藤喜右衛門ニ贈リタルヲ濱職法ニ問擬スト云フト雖モ右ハ鈴木友次郎ニ金百五十圓ヲ贈リタル迄ニシテ加藤喜右衛門ニ贈リタルモノニアラス假リニ加藤喜右衛門ニ贈リタリトスルモ加藤喜右衛門カ職務ニ關シ贈賄シタルモノニアラサレハ罪トナルヘキモノニアラス故ニ原院カ此點ニ對シ有罪ノ判決ヲ下シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎原院ノ職權ニ於テ認定シタル事實ヲ無視シ其認メサル事實ヲ漫ニ掲來リ徒ラニ批難ヲ試ミルニ過キサレハ上告ノ理由トナラス

被告爲九郎辯護人花井卓藏上告趣意擴張書ハ第一點水利組合會ノ議決スヘキ事件ハ水利組合條例第二十一條ノ規定スル所ナリ從テ該條以外ノ事項ハ水利組合會議員ノ關知スヘキ所ニ非ス然ルニ原判決ハ「被告源右衛門ハ同組合會議員ニシテ明治三十一年十月以來總務委員ニ撰ハレ(中略)從來碧海幡豆兩郡ノ境界ニ當ル矢作川ニ架設セル前記用水ノ掛樋ハ其構造不完全ニシテ(中略)恰モ好シ該掛樋架替工事ノ如キハ縣費ヲ以テ支辨スヘキ旨ノ縣令發布セラレシカハ之ヲ機トシ縣費ヲ以テ該掛樋ヲ鐵管ノ伏越ニ改築セシメント企テ(中略)被告熊次郎平左衛門爲九郎庄一郎ハ云々景顯及友次郎ノ斡旋ニ憑リ其目的ヲ達セント欲シ(中略)翌二十五日景顯ハ管理者碧海郡長ノ名義ニ於テ掛樋架替竝ニ金三千圓寄附ノ申請書ヲ愛知縣知事ニ提出シ縣當局者ハ該申請ヲ容レ右架替工事費ヲ他ノ土木費ニ合シ金十四万餘圓ノ費目ヲ臨時歳出ノ豫算案ニ編入シ之ヲ臨時愛知縣會ニ提出シタルニヨリ云々」「然ルニ又前記ノ内西城用水關係組合員ハ何レモ内心寄附申請ノ取消ヲ希望シ(中略)管理者タル郡長ノ名義ニ於テ寄附金取消ノ申請書ヲ愛知縣知事ニ提出シタルヲ以テ(中略)寄附金取消ノ希望モ之ヲ達スルヲ得タリ」ト說示シ此等ノ事項ヲ以テ組合會ノ職務ニ屬スルモノトス爲九郎ハ其議員タル源右衛門ニ賄賂ヲ贈與シタルモノナリトシテ濱職法ヲ適用シテ處斷シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎水利組合條例第二十一條ノ規定ハ固ヨリ組合會ノ議決スヘキ事件ノ概目ヲ列擧シタルモノニ過キスト

雖モ其第五號ニ於テ云々ヲ除ク外新ニ義務ノ負擔ヲ爲シ云々ト規定ス而シテ本件寄附行爲ハ組合ノ負擔ニ歸スヘキ義務ニ屬スルモノナレハ原判決ニ於テ寄附金申請並ニ其申請ノ取消決議ヲ以テ組合會ノ職務ニ屬スヘキモノト認メ其職務ノ執行者ニ對シテ爲シタル賄賂ヲ以テ瀆職法違犯ナリトシテ之ヲ罰シタルハ相當ニシテ何等擬律ノ錯誤アルコトナシ從テ本論旨ハ其理由ナシ』第二點原判決ハ其事實第二ニ於テ「被告友次郎ハ復タ贈賄ノ媒介ヲ爲シ不當ノ利ヲ得ント企テ云々被告爲九郎(中略)ニ對シ前記贈賄ノ少ナキ旨ヲ語リ互ニ協議ノ上贈賄スルコトニ云々」ト判示シ被告爲九郎等モ友次郎ト共ニ高坂景顯ニ贈賄スルコトノ協議ヲ爲シタル事實即チ贈賄共謀ノ事實ヲ認定シナカラ原判決カ被告ノ此所爲ニ對シ法律ヲ適用セサルハ認定シタル事實ニ法律ヲ適用セサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ

○原院ニ於テ認定スル第二事實ハ被告友次郎カ被告景顯ニ贈賄スルニ當リ被告爲九郎等ヲ欺キ不當ノ利得ヲ獲ンコトヲ企テタル顛末ヲ記載スルモノニシテ爲九郎ハ寧ロ被害者ノ地位ニ在ル者ナレハ爲九郎ノ所爲ニ對シテ法律ヲ適用スルノ理ナシ假リニ本論旨ノ如クナリトセハ即チ被告ノ不利益ニ歸スル論旨ナルヲ以テ法律ノ許サヽル論旨ナリ依テ結局本論旨ハ謂ハレナシ』第三點本件被告金原爲九郎ニ對スル明治三十五年五月五日付檢事中村竹藏ノ豫審請求書ニハ犯罪事實記載欄內ニ「別紙本年五月五日小倉豫審判事告發書所載ノ事實」トアリ而シテ小倉豫審判事ノ告發書ヲ見ルニ被告等カ鈴木友次郎ノ勸告ニ依リ金百五十圓ヲ同人ニ交付シテ愛知縣參事會提出中ノ金三千三百七十圓ノ寄付ニ關スル議案ヲ愛知縣ノ當局者ニ訂正セシムルニ付キ參事會員加藤喜右衛門ニ贈賄スヘキ旨ヲ友次郎ニ依賴シ同人ヲシテ喜右衛門ニ交付シタルノ事實アリ從テ右喜右衛門ニ對スル贈賄ニ付テハ公訴ノ提起アリタルモ其他ノ事實ニ付テハ公訴ノ提起アルコトナシ然ルニ原判決カ被告ノ杉浦源右衛門ニ對スル贈賄ノ事實ヲ認定シ處罰シタルハ訴ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ

○杉浦源右衛門ニ對スル贈賄ノ事實ニ付テハ明治三十五年五月六日付檢事ノ起訴狀ハ記錄中ニ存スルアルヲ見ル左レハ本論旨ハ記錄調査ノ疎漏ニ坐スルモノニシテ全ク何等ノ謂ハレナシ』第四點賄賂トハ公職ヲ有スル或人ニ對シ或事ヲ爲サシメントスルノ希望ヲ以テ金錢物品等ヲ供與シ若クハ供與スルノ約束ヲ爲スヲ云フ從テ賄賂ノ授受アリタリトスルニハ受賄者ニ於テ金錢物品等ヲ收受シ若クハ收受ノ約束ヲ爲シ其收受若クハ未來ノ收受ノ對價トシテ供與シタル者又ハ約束シタル者ノ爲メニ或事ヲ爲サントスルノ意思ヲ有シ贈賄者ニ於テハ金錢物品等ノ供與ヲ爲シタル對價トシテ受賄者ヲシテ或事ヲ爲サシメントスルノ意思アリタルヲ要ス即チ賄賂ナルモノヽ性質トシテ受賄者ハ賄賂ノ爲メニ或事ヲ爲サシメントスルノ意思ナカルヘカラス從テ或ル事カ爲サレタル後ニ金錢物品等ヲ供與スルモ賄賂ニアラス(初メニ約束アリタル場合ヲ除ク)本件原判決第三ニ判示セルコト(被告源右衛門ハ云々後組合會ニ於テ寄附金ノ議案ヲ贊成可決セシメタルニ付被告爲九郎ハ云々金五十圓ヲ賄賂トシテ源右衛門ニ交付シ云々)ノ事實ハ已ニ組合會ニ於テ寄附金ノ議案ノ贊成可決セラレタル後ニ被告カ源右衛門ニ

金錢ヲ交付シタルモノニシテ已ニ或事ノ行ハレタル後ニ於テ贈與シタルモノナルカ故ニ決シテ賄賂ニ非ス然ルニ原判決カ此事實ヲ以テ賄賂ノ授受アリタルモノトシ濱職法ヲ適用處斷シタルハ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ科シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎原判決ハ被告源右衛門ニ於テ云々當時運動者ニ於テ贈賄ノ意思アルヲ察知シテ之ニ同意シ後組合會ニ於テ寄附金ノ議案ヲ贊成決議セシメタルニ付被告爲九郎ハ云々名古屋ホテルニ於テ金五十圓賄賂トシテ云々トアルヲ以テ寄附金ノ議案決議前已ニ贈賄ノ默約ヲ爲シ決議後贈賄ノ實行ヲ爲シタルモノナルコト判文上明白ナレハ此ノ所爲ニ擬スルニ濱職法ヲ以テスルハ當然ナリ從テ上告論旨ハ理由ナシ

被告喜右衛門上告趣意書ハ(一)原判決ハ理由不備ノ裁判ナリ縣參事會員ハ議決權限アレトモ議案提出撤回ハ知事ノ權限ニ屬ス而シテ縣參事會員ハ法令ニ於テ一度提出シタル議案ノ撤回ニ對シ故障ヲ言フ可キ權利及義務ナシ故ニ撤回ヲ含ミタル爲メ金員ヲ收受セシ事實アリトスルモ之レ縣參事會員ノ職務ト何等ノ關係ナキモノナリ然ルニ原判決ハ唯上告人カ明治三十五年二月中縣會議員ニシテ縣參事會員ヲ兼ネ居リシ一事ヲ以テ直ニ濱職法第一條ヲ適用シ撤回ヲ含ミタル行爲カ何故ニ職務ニ關シテノ收賄ナルカヲ說明セサルハ理由ヲ備ヘサル裁判ナリト云フニ在レトモ◎縣當局者カ縣參事會ニ提出シタル寄附金ノ議案ヲ議決スルハ縣參事會ノ職務ニ屬ス然ルニ被告喜右衛門ハ收賄ノ爲メ特更ニ此議案ノ調査議決ヲ差控ヘルコトニ同意シタル者ナル事實ヲ認定シテ之ニ擬スルニ濱職法ノ規定ヲ以テシタル原判決ハ相當ニシテ毫モ理由不備ノ瑕瑾ナシ從テ本論旨ハ其理由ナシ(二)原判決ハ擬律ノ錯誤アル裁判ナリ上告人カ明治三十五年二月四日他ノ寄附金三百七十圓ヲ合シタル寄附金三千三百七十圓ノ寄附金案ノ撤回ヲ含ミタル事實アリトスルモ該案ハ左ノ三個ノ理由ニ基キテ縣參事會ニ於テハ何等ノ議決權限ヲ有セサル寄附金案ナリ(イ)縣參事會ハ該寄附金案ヲ議決スヘキ縣會ノ委任アリタリトスルモ當時愛知縣ハ經濟未タ分離セサリシナリ從テ委任ノ目的物アラサリシナリ即チ變更ス可キ權限ノ未タ發生セサリシナリ然ルニ委任ハ明治三十年十一月十八日ニシテ經濟分離ハ明治三十一年度ヨリ起リタルモノナルヲ以テ結局委任ハ何等ノ效力ナシ(ロ)委任ノ目的タル權限ハ已ニ消滅セリ即チ明治三十五年二月四日ニ在リテハ愛知縣參事會ニ委任シタル縣會ニ於テスラ已ニ寄附金ニ關スル事項ヲ議決スル權限ナカリシモノナリ之レ府縣制第百四十六條ニ照シテ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ蓋シ寄附金ハ明治二十年十一月四日勅令第五十六號ニテ縣會ノ議決ヲ經ルヲ要セシモノナレトモ府縣制ノ施行ニ依リテ明治三十二年七月一日以後ハ府縣會ノ議決ヲ要セス從テ府縣會カ委任シタル縣參事會ノ權限モ消滅シタルモノナリ(ハ)委任ハ消滅セリ其故ハ寄附金ニ關スル權限ノ委任ハ舊府縣制ノ委任ナレハナリ新府縣制ニ依リ縣會並ニ縣參事會ハ更新セラレ唯效力ノ存スルモノハ府縣制第百四十一條ニ據リ府縣稅徵收法及地方稅ニ關スル規定ノミナリ且府縣制第百四十二條ニ據リ府縣制施行後縣會モ縣參事會モ共ニ更新セラレ其議員モ改選セラレタルモノニシテ郡市經濟ノ區別モ亦同制第百四十條ニ依リテ更新セラレタ

ルモノナリ從テ舊府縣制ニ基キタル委任ハ當然消滅ニ歸セリ斯ノ如ク上告人カ其撤回ヲ含ミタリト稱スル寄附金案ハ縣參事會ニ於テ何等ノ議決權ヲ有セサルモノナルヲ以テ上告人カ該寄附金案ノ撤回ニ同意シ之レカ爲メニ八十圓ヲ受取リタリトノ事實カ假リニ原院認定ノ如シトスルモ之レヲ以テ職務上ノ收賄ト斷スルコト能ハス然ルニ原院カ濱職法第一條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎既ニ被告友次郎上告趣意第五點ニ對シ説示シタル如ク縣當局者ニ於テ本案寄附金收入案ヲ議案トシテ參事會ニ提出シタル以上ハ其議案カ參事會ノ職務權限ニ屬スルト否トヲ問ハス同會ハ之ヲ調査シ相當ノ議決ヲ爲スヘキ職責ヲ有スルモノナレハ本論旨ハ其理由ナキモノトス

被告喜右衛門辯護人鵜澤總明高木益太郎ノ上告趣意擴張書ハ第一點原判決ハ上告人加藤喜右衛門ニ對シ濱職法第一條第一項ヲ問擬スルノ理由トシテ(一)鈴木友次郎カ明治三十五年二月四日喜右衛門ニ對シ寄附金ニ關スル議案ノ調査議決ヲ差控ヘ呉レ度旨ノ依頼ヲ爲スニ方リ相當ノ報酬ヲ爲スヘキ旨ノ内意ヲ漏ラシ置キシヲ以テ同月八日被告爲九郎庄一郎熊次郎ヲ自宅ニ呼寄セ前記ノ事情ヲ告ケ喜右衛門ニモ贈賄スヘキコトヲ教唆シタルニ右三名ノ者ハ爰ニ贈賄ノ決意ヲ爲シ各相當ノ手續ヲ爲シテ金百五十圓ヲ友次郎ニ交付シ友次郎ハ同ク愛知縣會議事堂ニ於テ該金員ノ内八十圓ヲ賄賂トシテ喜右衛門ニ提供シ喜右衛門ハ其情ヲ知リナカラ之ヲ收受シタル上費消シタリトノ事實上ノ認定ト(二)上告人喜右衛門カ明治三十五年二月ハ縣會議員ニシテ縣參事會員ヲモ兼ネ居リシ旨ノ上告人ノ公廷ニ於ケル供述トヲ以テス而シテ此(一)ニ於テ原判決ハ事實ヲ不當ニ確定シタル所アリ即チ友次郎カ喜右衛門ニ贈賄シタルハ寄附金ノ議案ヲ撤回セシメン爲メ之ヲ含ミ貰ヒシカ故ニシテ決シテ原判決ノ認定ノ如ク議案ノ調査議決ヲ差控ヘシカ爲メニ非ス之レ原判決ノ認定ノ理由トシテ援用シタル友次郎爲九郎ノ供述ニ徵シテ毫モ疑ナキ所ナリ論者或ハ言ハン議案ノ撤回ハ之ヲ消極的ニ觀察スレハ其調査議決ヲ控ヘタルニ外ナラス故ニ公廷ニ於テ引込サシタルニ付被告喜右衛門ニ其事ヲ含ミ貰ヒタル旨ノ供述アレハ判決ノ上ニハ之ヲ消極ニ觀察シテ調査議決ヲ差控ヘ呉レ度旨ノ依頼ヲ爲シ、モノト書スルモ素ヨリ不當ニ非スト然レトモ之レ法律ヲ知ラサル者ノ言ナリ府縣制第七十八條第二號ニ據レハ議案ヲ發スルハ知事ノ擔任事務ナリ府縣參事會員ノ職務權限ハ唯議決ニ在ルノミ是故ニ一旦議案トシテ正當ニ成立シ府縣制第七十三條ノ定足數ニ充チタル會議ニ於テ調査議決ヲ爲サヽリシ場合ニ於テハ議案ノ調査議決ヲ差控ヘタルモノト見ルモ差支ナシト雖モ本件ノ實例ノ如キハ未タ議案トシテ成立セサリシ前ナリ控席机上ニ在リシ議案謄本ノ撤回ヲ含ミタリト言フ迄ナリ何程之ヲ曲解スルモ縣參事會員ノ職務權限タル議案ノ調査議決ヲ差控ヘタリト論斷スルコトヲ得サルナリ然ルニ原判決ニ於テ此事實ヲ明確ニセスシテ徒ラニ議案ノ調査議決ヲ差控ヘタル報酬トシテ喜右衛門カ收賄セシモノヽ如ク事實ノ認定ヲ敢テシタルハ甚タ不當ノ判決ニシテ理由不備ノ缺點アルモノナリ凡ソ事實ノ認定ハ證憑上ニ表現シタル事實以外ニ逸出ス

ルコト能ハス事實ノ圏外ニ逸出スルモ尚認定權ノ作用ナリトスレハ遂ニ證憑ノ必要ナキニ至ル原判決カ撤回ヲ含ミタル事實ヲ指シテ直ニ議案ノ調査議決ヲ差控ヘタリト認メタルハ或ハ此弊ニ陷リタルニ非サルカヲ疑フ更ニ(二)ニ於テ原判決ハ上告人カ縣會議員ト縣參事會員トヲ兼ネタル事實ヲ擧ケタルノミニシテ縣會議員トシテ收賄セシカ又縣參事會員トシテ收賄セシカヲ明確ニセス此兩者カ收賄シタル場合ニ於テハ何レモ瀆職法第一條ノ適用ヲ受ク可キモノナリト雖モ此兩者ヲ明確ニセサレハ果シテ同法ノ職務ニ關シテ賄賂ヲ收受シタルカ否ヤヲ知リ難シ縣會議員カ縣參事會員ノ職務ニ屬スル件ニ關シテ收賄スルモ之ヲ職務ニ關スル收賄ト言フ可ラス之ニ反シテ縣參事會員カ縣會議員ノ職務ニ屬スル件ニ關シテ收賄スルモ亦之ヲ職務ニ關スル收賄ト言フ可カラス喜右衛門ハ果シテ何ノ資格ヲ以テ何ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタルカ原判決カ之ヲ明確ニセサルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ先ツ(一)ニ付キ原判文ヲ査スルニ原院ニ於テ被告友次郎爲九郎清藏等ノ供述ヲ綜合考覈シテ友次郎カ參事會員タル喜右衛門ニ對シ縣當局者ヨリ提出シタル議案ノ調査議決ヲ差控ヘ呉レ度旨ノ依賴ヲ爲シタル事實ヲ認メタルコト其判旨ニ照ラシテ明カナリ而シテ被告等ノ供述ノ趣旨ヲ綜合考覈シテ事實ヲ認定スルハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ之ニ不服ヲ唱ヘ上告ノ理由トスルヲ得ス(二)原判決ニ於テ當時縣會議員ニシテ縣參事會員タル被告喜右衛門ハ云々トアリテ特ニ縣參事會ノ職務ニ屬スル事件ナルコトヲ擧示スル上ハ其縣參事會員ノ資格ヲ以テ此賄賂ヲ收受シタル者ナルコトヲ知ルニ於テ餘リアリ從テ本論旨ハ謂ハレナシ』第二點原判決カ喜右衛門ノ含ミタル議案ノ性質如何ヲ探討セスシテ直ニ瀆職法第一條ヲ適用シタルハ理由不備ノ甚シキモノナリ原判決ハ寄附金ニ關スル議案ナルカ如ク認メタリト雖モ寄附金ノ受入竝ニ寄附者ノ指定シタル用途ニ使用スル爲ニスル議案即チ明治二十年勅令第五十六號第一條ノ議案ナルカ又ハ府縣制第四十一條第一號ノ豫算ニ關スル議案ナルカヲ明ニセス蓋シ此兩議案ハ何レモ府縣會ノ議決事件ニ屬ス可キモノナリト雖モ後段ニ論スルカ如ク勅令五十六號ハ府縣制ノ施行ト共ニ消滅ニ歸シタルコトハ公法學者間ニ於テ解釋ノ一致スル所ナリ然レトモ府縣知事ニ於テ往々錯誤ニ陷リテ府縣制施行後猶勅令第五十六號第一條ノ議案トシテ府縣參事會ノ議決ニ付スルコトアリ本件ノ場合ハ議案ノ性質上恰モ其一例ナルノ實アリ果シテ然ラハ該議案ノ撤回ヲ含ミタリトノ認定ヲ爲シ得ヘキ場合ニ上告人ノ職務ニ何等ノ關係ナキハ勿論其調査議決ヲ差控ヘタル場合ト雖モ亦職務ニ何等ノ關係ナキナリ故ニ右何レノ場合ニ於テモ素ヨリ罪トナルヘキ筋合ナシ若シ又該議案カ府縣制第四十一條第一號ノ議案ナリトスレハ之カ參事會ノ議決事項トナランカ爲ニハ府縣制第四十二條ニ據ル委託ナカル可ラス之レ無クテハ縣參事會ニ於テ何等議決ノ權限ナケレハナリ斯ノ如ク議案ノ性質ヲ明確ニシ更ニ縣參事會カ明治三十五年二月ニ於テ其議決調査ノ權限アリシ事實ヲ確定セサル可ラサルニ原判決カ事茲ニ出テサルハ理由不備ノ非難ヲ受クルモ已ムヲ得サル次第ナル可キ歟ト云フニ在レトモ○原判決ハ明カニ寄附金ニ關スル議案云々ト掲示スルヲ以テ其勅令第五十六號第一條ニ屬スル議

案ナルコト疑ヲ容レス而シテ其他本論旨ノ理由ナキコトハ被告友次郎上告趣意第五及ヒ被告喜右衛門上告趣意第二ニ對シテ與ヘタル說明ニ依リ了解スヘシ』第三點辯護人ノ觀ル所ヲ以テスレハ本件ノ議案ハ勅令第五十六號第一條ニ謂フ所ノ地方稅ヲ以テ支辨スヘキ事業ニ關シ寄附スル金穀物件ニ關スル議案ナリ之レ本件議案ニ交換シタル愛知縣郡部參事會議案第四四號ニ徵シテ之ヲ推知シ得ヘシ勅令第五十六號第一條ノ議案ハ寄附金ヲ府縣會ノ議決ヲ經テ寄附者ノ指定シタル費途ニ充ツ可キコトノ議案ナリ第四四號議案ハ明治三十四年度愛知縣郡部歲入歲出追加豫算書ノ標題ヲ有スルニ係ハラス主タル決議事項ハ寄附金ノ受入及ヒ其費途ニ關スルモノナリ故ニ府縣制第四十一條第一號ノ議案ニ非ス此事實ハ愛知縣參事會ノ從來ノ慣例ニ照スモ亦明白ナリ果シテ該議案ニシテ上述ノ性質ヲ有スルモノトスレハ左ノ二個ノ理由ニ基キテ縣參事會ノ議決事件ニ非ス(一)愛知縣會カ同縣參事會ヘ寄附金議決ノ件等ヲ委託セシハ三十年十一月十八日ナリ然ルニ郡市經濟ノ實際ニ分離シタルハ明治三十一年度ニ始ル夫レ公法上ノ委託ハ權限ノ變更ナリ故ニ變更ス可キ權限ノ未タ發生ナカリシ前ニ於テ權限變更ノ議決アル可ラス愛知縣カ郡市經濟ヲ將來ニ於テ分離ス可キ許可ヲ受ケシハ明治三十年六月中ノ事ナリシト雖モ事實上ノ分離ハ明治三十一年ナリ故ニ三十年ノ變更ハ其目的ノ發生ナキニ變更シタルモノニシテ素ヨリ不能ニ屬セルモノト言ハサル可カラス此理由ニ基キ愛知縣參事會ハ寄附金ニ關スル議案ノ議決權ナキモノナリ(二)假リニ委託ハ一旦有效ニ成立セシモノトスルモ府縣制ノ施行ト共ニ依託ノ目的ハ消滅ニ歸セリ府縣制第百四十六條ニ據レハ府縣制ニ牴觸スル法規ハ同法施行ノ府縣ニ於テハ其效力ヲ失フモノトス而シテ明治二十年勅令第五十六號ハ府縣制第四十一條第四號同第七號ニ牴觸スルコト夙ニ公法學者間ニ異論ナキ所ナリ故ニ委託ハ假リニ適法ニ成立セシモノトスルモ縣會ニ議決權消滅セル以上ハ變更ヲ受ケタル縣參事會ニ於テモ亦議決權ノ消滅アリシコト多言ヲ要セサルナリト云フニ在レトモ○(一)(二)共ニ喜右衛門ノ上告趣意ト其趣旨ヲ同フスルモノナレハ同人ノ趣意ニ對スル說明ヲ以テ了解ス可シ』第四點本件議案ノ性質ハ明治二十年勅令第五十六號寄附金ニ關スルモノナルコトハ明白ナリト雖モ假リニ之ヲ府縣制第四十一條第一號ノ議案ナリトスレハ縣參事會ニ於テ議決權アリヤ否ヤ辯護人ノ確信スル所ニ據レハ消極說ニ於テ牢乎奪フ可ラサル眞理アリ何トナレハ愛知縣會ノ委任ハ明治三十年十一月十八日ニシテ府縣制施行以前ナリ然ルニ府縣制第百四十二條ニ據レハ舊府縣制ノ規定ニ依リ選擧セラレタル府縣會議員府縣參事會員ハ明治三十二年七月一日ヨリ其職ヲ失ヒ縣會竝府縣會ハ新法ニ依リテ全ク更新セラレタルモノナリ故ニ舊法律ノ下ニ於ケル權限ト爲ス可ラス已ニ權限ノ更新アランカ權限ノ變更タル委任ハ當然更新セラレサル可ラス之府縣制第四十二條ノ規定スル所以ナリ現ニ愛知縣ニ於テモ此解釋ヲ採用シ居ルモノヽ如シ明治三十四年一月二十一日豐閤遺存會ニ於テ所有スル土地ノ寄附ニ關スル事項ヲ愛知縣會ニ諮問セルカ如キ同年十月十六日敎育費寄附金ニ關スル豫算案ヲ縣會ニ提出シ縣會ハ之ヲ可決セルカ如キ又三十四年度ヨリ三十六年

ニ亘ル愛知縣郡部土木費ニ關スル寄附金ヲ包含シタル豫算問題ヲ明治三十四年十一月十六日ノ縣會ニ議案トシテ提出セルカ如キ實ニ其適例ナリ此等ノ諸件ハ孰レモ寄附金ニ關スルモノナリ故ニ舊府縣制時ノ委任ニシテ猶效力アルモノトスレハ新府縣制ノ時ニ於テモ愛知縣會ハ此等ノ事件ニ關與スルノ權限ヲ有セサリシナリ然ルニ府縣制第四十一條ニ準據シテ縣會ニ於テ議決シタルハ府縣制施行ノ後ニ在リテハ縣會ハ其本來ノ權限ヲ自ラ行ヒツヽアルモノニシテ縣參事會ニ之ヲ委任セサルナリ上來說述シタル所ニシテ正鵠ヲ得タリトスル榮譽ヲ擔フコトヲ得ンカ果シテ然ラハ本件議案ハ若シ府縣制第四十一條第一號ノ性質ヲ有スルモノトスルモ之レ縣會ノ權限ニ屬スル案件ニシテ之ヲ移シテ直チニ縣參事會ノ權限タラシムルコト能ハス故ニ上告人ニ於テ議案ノ撤回ヲ含ミタル爲メ收賄セリトスルモ之ヲ瀆職法第一條ニ擬スルコト能ハス何トナレハ職務ニ關シテ收賄セシモノニ非レハナリ本點ハ舊法制ノ廢止ト共ニ該法制ニ依リテ發生シタル各種ノ機關竝ニ其權限ノ廢滅ニ歸スルト爲ス法理論ト現行府縣制ノ規定トニ徵シテ委任ノ消滅ヲ根據トナシ之ニ依リテ上告人カ本件議案ニ對シ何等職務上ノ關係ナキコトヲ辯明セント欲シタルモノナルヲ以テ委任非消滅ニ關スル反對論アリヤ否ヤヲ檢セサル可ラス而シテ辯護人ノ想像スル所ニ據レハ說者或ハ明治三十二年勅令第二百八十五號第九條ノ文言ヲ援用シテ僅カニ委任非消滅ノ論議ヲ試ミントスルノ外殆ント他ニ材料ナカル可シ然レトモ同令第九條ハ市部ト郡部トニ關スル事件ノ效力ニ付テノ規定ニシテ府縣會ノ舊法律ノ下ニ於ケル委任カ新法律ノ下ニ在リテモ猶有效ナルヤ否ヤニ付テハ秋毫モ關係スル所ナキナリ委任ノ消滅非消滅ニ關スル問題ハ府縣會ト府縣參事會トノ間ニ於ケル任意ノ權限問題ニシテ勅令第二百八十五號第九條ノ問題ハ命令ニ基ク郡市經濟分離ノ問題ナリ兩者全ク範疇ヲ異ニス故ニ後者ヲ以テ前者ヲ說明スルコト能ハサルナリ以上第三點第四點ノ論旨ニ據リ愛知縣參事會員殊ニ上告人ハ本件議案ニ關シ議決權ナキコト明白ナリ故ニ其撤回ノ爲ニ收賄セリト云フ事實カ假リニ原判決ニ認定シタル如クナリトスルモ之ヲ職務ニ關スル收賄ト言フ可ラス然ルニ之ヲ瀆職法第一條ニ問擬シタルハ理由不備且擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

○縣參事會ノ職權ノ點ニ付テハ已ニ被告友次郎上告趣意第五及ヒ被告喜右衛門ノ上告趣意第二ニ對シテ說明スル所ヲ以テ了解ス可ク而シテ其職務ニ關シテ賄賂ヲ收受シタル事實ヲ認定シテ之ニ擬スルニ瀆職法第一條ヲ以テシタルモノナレハ何等理由ノ不備アルコトナク又擬律ノ錯誤アルコトナシ依テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

○第五點原判決ノ理由ハ唯議案ノ調査議決ヲ差控ヘタル爲メ收賄シタルカ故ニ瀆職法第一條ヲ適用シタリト言フニ在ル而已ニシテ其觀察ハ皮想ニ止リ其論歩空漠ニ失シ未タ公人ヲ犯罪者ト爲スニ周到ノ注意ヲ取リタリト言フ可ラス之カ爲メ世人ヲシテ其人ヲ惡ミテ其罪ヲ問ハサルニ非サルカヲ疑ハシム誠ニ現行刑法ノ下ニ於テ遺憾ナリト言ハサルヲ得ス辯護人ノ揣摩スル所ニ據レハ原判決ハ議案ノ性質ハ總テ之ヲ不問ニ付シ唯上告人カ議案ノ名稱ヲ有スル一案件ノ謄本ヲ見テ之ヲ撤回スルコトヲ含ミ其報酬ヲ受取リタルカ如キ事實アルヲ理由トシテ其議案カ錯誤ニ出テタリト

スルモ又上告人カ權限ナキ所ニ同意シタリトスルモ此等ハ本件ノ斷罪ニ關係ナキモノトシテ直ニ瀆職法ヲ適用シタルモノナリ然レトモ之レ瀆職法ニ謂フ所ノ職務ニ關ストノ文字ヲ度外ニ置キタル判決ナリ官公吏收賄罪ニ於テモ瀆職法ニ於テモ其主眼トスル所ハ職務ニ關スル行爲ナリヤ否ヤヲ判斷スルニ存ス而シテ縣參事會員ハ縣參事會ナル公機關ニ於テ其職務權限ニ屬スル議決ニ參與シテ自己ノ意見ヲ發表スル以外ニ何等ノ權利モナク又義務モナシ未タ參事會議ニ上ラサル議案謄本ノ撤回ヲ含ミタル行爲ハ職務ト果シテ如何ナル關係アリヤ議決權ナキ議案謄本ノ撤回ヲ含ミタル行爲ハ職務ト果シテ如何ナル關係アリヤ之等ハ十分ノ說明ヲ經サレハ何人ト雖モ了解スルコト能ハサル重要事項タリ之レ瀆職法カ懲戒法ト其目的ヲ異ニスル所由ニシテ從テ空漠ナル解釋ヲ許サヽル沿革上ノ理由アル所以ナリ然ルニ原判決カ此理由ヲ不問ニ付シタルハ天下萬衆ノ承服シ能ハサル理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院ニ於テ被告ハ縣參事會員ノ職ニ在リテ縣當局者カ明治三十五年二月縣參事會ニ本案寄附金三千三百七十圓ノ收入案ヲ提出シタル際被告友次郎等ノ囑託ヲ受ケ相當ノ報酬ヲ爲スヘキ旨ノ內意ヲ了シ其囑託ヲ容レ該議案ノ調査議決ヲ差控ヘタル事實ヲ認メタルコト其判文ニ徵シテ明カナリ而シテ縣當局者ヨリ縣參事會ニ提出シタル議案ノ事項カ同會ノ職務權限ニ屬スルト否トヲ問ハス同會ハ必ス之ヲ調査議決スヘキハ其職責ナリ而シテ調査ノ結果其議案ノ事項ハ同會ノ職務權限ニ屬セサルモノト議決スルモ亦其職責ナレハ原院ニ於テ前顯事實ヲ認メ之ニ對シ瀆職法第一條ヲ適用シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ所論ノ如キ不法アルモノニアラス

被告熊次郎平左衛門仲次郎喜右衛門ノ辯護人高木益太郎松本豐牛田幸助ノ上告辯明書ハ第一點原院判決事實摘示ノ部第五ニ「友次郎ハ明治三十五年二月四日被告喜右衛門ニ對シ寄附金ニ關スル議案ノ調査議決ヲ差控ヘ呉レ度キ旨ノ依賴ヲ爲ス ニ當リ相當ノ報酬ヲ爲ス可キ旨ノ內意ヲ漏シ置キタルヲ以テ云々」トアリテ友次郎喜右衛門間ニ恰モ贈賄ノ密約アリタルモノヽ如ク認定シナカラ其證據說明第五ニハ右判示ノ如キ行爲アリタリト認ム可キ證據上ノ說明ヲ爲サヽレハ證據ニ依リ事實ヲ認定セサリシ不法アルモノニシテ則チ刑事訴訟法第二百三條ニ違反セル不法アリト云フニ在レトモ○被告友次郎カ公廷ニ於ケル供述ヲ摘載シテ認定ノ理由ヲ明示スルコトハ判文上明カナレハ本論旨ハ謂ハレナシ」第二點原判決第五ノ事實認定ノ部ニ「內八十圓ヲ喜右衛門ハ之ヲ收受シタル上費消シタリ」トアレトモ果シテ右金圓ヲ費消シタリトノ事實ハ如何ナル證據ニ依リ之ヲ確定シタル歟原判決中一モ其證據ヲ說明シタルコトナシ然ルニ其判決主文ニ於テ漫然「金八十圓ヲ追徵ス」ト判斷シタルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○費消ノ事實ハ收賄罪ノ構成條件ニ非ラサルヲ以テ證據ニ由テ說明スルノ限ニ非ラス其八十圓ヲ追徵シタルハ被告ニ於テ收賄ニ依リ得タル現金ヲ所持セサルニ由ル從テ本論旨ハ其理由ナシ』第三點原院ハ一面ニ於テ辯護人ヨリ申請シタル證人喚問ノ申請ハ悉ク之ヲ却下シ以テ被告ノ爲メ唯一ノ證據方法提出ノ途ヲ拒絕シ他面ニ於テ只共同被告等ノ無責任ナル供述ノミニ依リ更ニ何

等ノ證言證據ナキニモ不拘有罪ノ裁判ヲ下シタルハ法律ニ違反シテ不當ニ事實ヲ確定シタルモノナリト云フニ在レトモ○證人喚問ノ申請ヲ許否シ又共同被告ノ供述ヲ採テ以テ事實ヲ認定スルカ如キ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ之ニ不服ヲ唱ヘ上告ノ理由トスルヲ得ス』第四點明治二十七年二月一日言渡第千二百四十七號決水上告事件ニ付大審院ノ說明ニ一事件ノ審理中上訴ニ係ル他ノ未確定ノ一事件アルコトヲ認メタル時ハ數罪俱發例ニ照シテ之ヲ處分セサルヘカラス否ラサレハ被告人ヲシテ各刑各別ニ執行ヲ受クルノ不都合ヲ生スヘシトアリ而シテ上告人ハ原判決言渡前明治三十五年十月二十八日名古屋地方裁判所刑事第一部ニ於テ賍物被告事件ニ付重禁錮六月ニ處シ罰金十圓ヲ付加ストノ判決ヲ受ケ直チニ原院ヘ上訴シ原院ハ現ニ之ヲ受理シ居ルニモ不拘同件ノ審理ハ之ヲ止メ獨リ本件ノミニ就キ審理ヲナシタルハ數罪俱發一ノ重キニ從フトノ原則ヲ無視シタル不法ノ措置タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原院ニ於テ本件ノ判決ヲ爲スニ當リ同時ニ併合審理ヲ要スヘキ上告人ニ關スル他ノ事件ノ繫屬シタルモノアリト認ム可キ記錄ノ存スルナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ』第五點濱職法第一條ノ賄賂罪ノ成立ニハ公務員カ其職務ノ執行ニ關シ收賄ノ條件ヲ以テ贈賄者ノ囑託ヲ認容シタルコトアルヲ要ス是故ニ贈賄ノ申込ハ必スヤ職務ノ執行前タラサルヘカラス從テ職務ノ執行後ニ至リテ初メテ報酬又ハ慰勞トシテ物件ヲ贈付スルカ如キハ固ヨリ罪トシテ論スヘキモノニアラス今原判決事實理由ノ部ヲ視ルニ「被告熊次郎清藏平左衛門仲次郎友次郎カ種々盡力ノ末前記ノ如ク縣令ニ於テ掛樋架替ノ議案ヲ贊成可決セシメタルヲ以テ同年十二月一日友次郎ヲ西尾町錦城館ニ招待シ慰勞會ヲ開キタル際別席ニ於テ金三百圓ヲ賄賂トシテ友次郎ニ交付シ友次郎モ亦其情ヲ知リ乍ラ之ヲ收受シタル上費消シタリ」トアルニ依レハ被告カ金三百圓ヲ贈リタルハ縣會決議後ニシテ其前ニ非サルコト明瞭ナリトス而シテ同證據說明ノ部ヲ熟讀スルニ毫モ縣會議決前贈賄ヲ條件トシテ申込ヲナシタル事迹ナク只熊次郎ノ申立ニ「報酬ヲ出ストハ云ハサリシ積ナルモ何レ應分ノコトハ致シマス」トアル一點ヲ證據ニ援用セラレタレトモ只應分ノ事トアルノミニテハ甚タ茫漠トシテ如何ナル事件ヲ指スモノナル歟ヲ解スル能ハス若シ彼レニ解語ノ花ヲ與フル歟若シクハ感謝狀ヲ贈ル等ノ如キハ固ヨリ賄賂トシテ論スヘキモノニアラス故ニ右ノ證據ニ依リテハ被告カ申込ノ當時金錢ヲ以テ賄賂トナストノ提供アリタルモノト云フコトヲ得サルナリ然ラハ則チ原判決ハ前揭ノ要點ニ付證據上ノ理由ヲ欠キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院ニ於テ被告熊次郎ノ第一回第三回ノ豫審調書ノ記載及ヒ被告友次郎ノ供述ヲ綜合考覈シ以テ被告友次郎ハ熊次郎平左衛門等ノ囑託ヲ容レ且相當ノ報酬ヲ爲スヘキ旨ノ內意ヲ丁シ遂ニ掛樋架替ノ議案ヲ贊成可決セシメタルニ依リ熊次郎等ハ友次郎ノ爲メ慰勞會ヲ開キ且金三百圓ヲ賄賂トシテ友次郎ニ交付シタル事實ヲ認メタルコト其判文ニ照シテ明確タリサレハ本論旨ハ原院カ證據ニ依リ認メタル事實ヲ無視シ漫ニ原判決ヲ論難スルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス』第六點被告人ノ訊問ハ豫審廷ニ於テ之レヲ爲スヲ原則トシ臨檢搜索物件差押等ノ場合ノ外豫審廷外ニ於テ之ヲ取調フ

ヘキモノニアラス故ニ本件ノ豫審判事カ被告熊次郎ニ對シ右等例外ノ場合ニアラスシテ愛知縣西尾警察署ニ於テ訊問ヲ爲シタルハ違法ノ擧措ニシテ則チ同人ノ供述ハ有效ノモノニアラス故ニ之レヲ罪證ニ援用シタル原裁判ハ採證法ニ違背セリト云ヒ又他ノ被告及辯護士ノ論旨ヲ援用スト云フニ在レトモ

○豫審判事ハ必要上如何ナル場所ニ於テモ豫審廷ヲ開ク上ニ付刑事訴訟法上何等ノ禁制ナキヲ以テ警察署ニ於テ爲シタル豫審ノ取調ハ違法ニ非ラス從テ本論旨ハ理由ナシ』又被告喜右衛門辯護人高木益太郎ノ追申書ハ曩ニ辯護人カ加藤喜右衛門ノ被告事件ニ干シ提出シタル擴張論旨ヲ確ムル爲メ左ニ內務省地方局長ノ通牒ヲ援用仕候地發第一二五號ノ內明治二十年勅令第五十六號消滅ノ件左ノ通リ決定相成候間御心得此段及通牒候也內務省地方局長柴田家門愛知縣知事沖守固殿府縣制第四十一條第四號ニ依レハ不動產處分竝ニ買受讓受ニ關スルコトアリ又第七號ニ依レハ財產及營造物ノ管理方法ヲ定ムルコトアレハ府縣ニ於ケル動產不動產ノ授受竝ニ管理等ノコトニ就テハ右兩號ニ網羅シ盡シ最早他ノ法律命令ヲ適用スルノ餘地ナシ故ニ寄附ニ係ル動產ノ受入ハ府縣制施行ノ上ハ明治二十年勅令第五十六號ニ依リ府縣會ノ議決ヲ得ルヲ要セス現ニ郡ニ於テ動產ノ受入ニ付郡會ノ議決ヲ經ルヲ要セサル點ヨリ見ルモ右ノ如ク解釋スルヲ至當トス又國ヨリ府縣ニ對シ補助若クハ下附ヲ爲ス場合ニ在テモ其受入ニ付議決ヲ經ルヲ要セス均シク府縣ニ於テ受入ルモノニシテ補助若クハ下附ノ場合ハ議決ヲ要セストシ寄附ノ場合ノミ議決ヲ要ストナスハ理由ナキコトナリ尙ホ勅令第二條ノ雜收入ニ付テハ勅令ノ規定ヲ俟タス當然豫算ニ編入シ府縣會ノ議決ヲ得ヘキ筋ニ有之要スルニ該勅令ニ規定セル事項ハ今日ニ於テハ之ヲ存スルノ必要無之ノミナラス府縣制立案ノ當時ヨリ同制ニ依リ效力ヲ失セシムルノ見込ニテ該法律ヲ制定セシモノニ付キ右勅令ハ同制第百四十六條ニ依リ全然效力ヲ失シタルモノトス追テ舊府縣制施行ノ府縣ニ於テハ舊制施行ト同時ニ本文同一ノ主旨ニ依リ消滅シタルモノトスト云フニ在レトモ

○本論旨ノ理由ナキコトハ被告喜右衛門上告趣意第二及ヒ被告友次郎上告趣意第五點ニ對シ爲シタル說明ニ依リ了解スヘシ

被告庄一郎市太郎淸藏ノ辯護人加藤重太郎上告趣意書ハ第一原裁判所ハ判決第三ノ事實トシテ被告伊藤庄一郎ニ贈賄ノ行爲アリタルモノナリトシ瀆職法ニ依リ處罰セラレタリト雖モ公吏又ハ委員等ニ金錢ヲ交付セハ即チ瀆職法ニ觸ルヽモノニアラスシテ其公吏又ハ委員ヲシテ職務ヲ左右セシムル爲メニ交付スル所ノ金錢タルコトヲ要スルハ論ヲ待タサル所ナリ然ルニ原裁判所ノ認メタル事實ニ於テ被告伊藤庄一郎ノ金五十圓ヲ松浦源右衛門ニ交付シタル明治用水ノ委員タル職務ヲ左右セシムル意ヲ以テシタルモノナルコトヲ明示セス從テ其示ス所罪トナルヘキ事實ニアラサルニ瀆職法ヲ適用シ有罪ノ處分ヲ爲シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ

○議員又ハ委員ニ對シ其職務ニ關スル事項ニ付キ請託ヲ爲シ且ツ其請託ニ關シ贈賄ヲ爲シ又ハ之レヲ約スルトキハ瀆職罪ヲ成立スルモノニシテ其職務ヲ左右セシムル意ヲ以テ爲シタルト否トハ問ハサル所ナルニ依リ特ニ其事實ヲ

明示セサルモ敢テ不法ナリトスルヲ得ス』第二原裁判所ハ判決第四ノ事實トシテ被告本多清藏ニ贈賄ノ行爲アリタルモノトシ濱職法ニ依リ有罪ノ判決ヲ爲シタリト雖モ被告清藏カ他數人ト共ニ金三百圓ヲ鈴木友次郎ニ交付シタルハ其勞ヲ謝スル爲メニシテ同人カ縣會議員又ハ縣參事會員タル職務ヲ左右セシムル爲メニアラス原裁判所ノ判示スル所ニ於テモ交付シタルモノヽ被告清藏外數人ナルコトハ明示スレトモ被告等カ豫テ其意ヲ鈴木友次郎ニ通シ職務ヲ左右セシメ又ハ左右セシメントシタルモノナルコトヲ示サヽルカ故ニ原裁判所ノ判示スル所ハ罪トナルヘキ事實ニアラス然ルニ之レニ對シ有罪ノ處分ヲ爲シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○第一ニ對シ說明セシ如ク贈賄者ニ於テ議員又ハ委員ヲシテ其職務ヲ左右セシムル意思ヲ有スルト否トハ濱職法ノ問ハサル所ナレハ本論旨モ亦其理由ナシ』第三原裁判所ハ第五ノ事實トシテ被告中村市太郎本多清藏伊藤庄一郎ニ贈賄ノ行爲アルモノトシ濱職法ニ依リ處罰シタリ而シテ其事實ニ縣參事會員加藤喜右衛門ニ對シ寄附金ニ關スル議案ノ調査議決ヲ差控ヘ呉レトノ事ヲ鈴木友次郎ヨリ依頼シタリトアレトモ此事實ハ全ク虛無ニシテ記錄中斯ル依頼ノアリタル事實ヲ認メ得ル材料一モ之レナシ如何ニ事實ノ認定ハ裁判官ノ權內ナリト云フト雖モ何ノ材料ナクシテ虛無ノ事實ヲ認定スル權利ハ法律ノ與フル所ニアラス加之假リニ此依頼事實アリタリトスルモ依頼者ハ鈴木友次郎ニシテ被告等ニアラサルカ故ニ被告等ハ縣參事會員ノ職務ヲ左右セシメンコトヲ加藤喜右衛門ニ求メタルモノニアラス從テ金員交付ト職務ヲ左右セシメ又ハ左右セシメントシタル事トハ何ノ連絡ナキカ故ニ濱職法ニ所謂贈賄者ニアラス然ルニ原裁判所ハ之レヲ處罰セリ法律ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決タラサルヲ得スト云フニ在レトモ○前段論旨ノ理由ナキコトハ被告喜右衛門辯護人鵜澤總明高木益太郎上告趣意擴張第一ニ對シ與ヘタル說明ニ依リ了解スヘク又其後段ニ付キ原判決證據ノ部ニ於テ被告友次郎カ被告庄一郎等ヨリ金百五十圓ヲ受取リ愛知縣會議事堂ニ於テ內金八十圓ヲ被告喜右衛門ニ渡シ云々三千圓寄附ノ議案ヲ引込ミサシタルニ付喜右衛門ニ其事ヲ含ミ貰ヒタルノミナラス云々トアリテ被告庄一郎カ友次郎ヲ經テ間接喜右衛門ニ對シ贈賄運動シタル事實ヲ明示スルヲ以テ之ニ對スル攻擊モ其謂ハレナシ

被告庄一郎市太郎清藏ノ辯護人高野孟矩辯明書ハ第五點原判決ノ認メラレタル第三ノ事實「前畧被告爲九郎庄一郎ハ同月二十五日名古屋ホテルニ於テ金五十圓ヲ賄賂トシテ源右衛門ニ交付シ源右衛門モ亦其情ヲ知リ乍ラ之ヲ收受シタル上費消シタリ」トセラレタリ而シテ被告源右衛門ハ明治用水普通水利組合會議員タル事ハ原判決理由ニ示サルハ如クナレトモ同組合員ハ濱職法ニ所謂公吏ニアラサルヲ以テ之ニ對シ金圓ヲ交付シタル被告庄一郎ハ決シテ濱職法ヲ以テ問擬セラルヘキモノニ非サルニ原院カ同法ヲ以テ被告ヲ罰セラレタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○濱職法ニ於テハ議員、會員、委員、總代トアリテ公吏ノ事ナシ故ニ本論旨ハ其謂ハレナシ』第六點尙又右第三ノ事實ハ被告庄一郎等カ同月二十五日名古屋ホテルニ於テ犯シタル行爲ナリト認メラレタレトモ同月二十五日トハ何年何

月ノ事ナルヤ明カナラス尤モ第三被告源右衛門ハ前記ノ如ク云々トアルニヨリ第二ノ事實ト同月ナルヘキハ明カナルモ現ニ其第二事實ニハ同ク單ニ同月二十日トアリテ何年何月ナルヤヲ明示セス即チ原判決ハ犯罪成立ニ尤モ重大ナル干係アル年月日ヲ明示セサル理由不備ニシテ且ツ法則違背ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在レトモ○同月二十五日トアルハ明治三十四年十月二十五日ヲ指シタルコト第一事實並ニ判文理由ノ冒頭記載ニ照ラシテ之ヲ知ルコトヲ得從テ本論旨モ其理由ナシ』第七點原判決第四ノ事實トシテ被告熊次郎清藏等ハ金三百圓ヲ友次郎ニ交付シ友次郎モ亦其情ヲ知リ乍ラ之ヲ收受シタル上費消シタリ」トアリ而シテ友次郎ハ縣參事會員タリシ事ハ理由中ニ於テ明カナルモ縣參事會員ナルモノハ濱職法ニ所謂公吏ニアラサルヲ以テ隨テ原判決カ同法ニヨリ被告清藏ヲ處斷セラレタルハ不法ナリ」第八點原判決第五ノ事實ハ「前署爲九郎庄一郎市太郎清藏ハ前記井筒屋ニ於テ喜右衛門ニ贈ルヘキ賄賂其他ノ費用トシテ金百五十圓ヲ友次郎ニ交付シ友次郎ハ同日愛知縣會議事堂ニ於テ該金員ノ内八十圓ヲ賄賂トシテ喜右衛門ニ提供シ喜右衛門ハ其情ヲ知リ乍ラ之ヲ收受シタル上費消シタリ」トアリ而シテ喜右衛門ハ當時縣參事會員タリシ事ハ理由中ニ明カナルモ縣參事會員ナルモノハ公吏ニアラサルヲ以テ濱職法ノ支配ヲ受クヘキモノニアラサルニヨリ隨テ被告庄一郎市太郎ノ所爲ハ罪トナルヘキモノニアラサルニ有罪トセラレタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○第七點並ニ第八點ニ於ケル公吏云々ハ何レモ前段ノ論旨ニ對スル說明ヲ以テ了解ス可シ』第九點明治用水組合規約中ニハ寄付ニ干スル條項アラス之レヲ設ケタルハ實ニ明治三十五年三月ナルニヨリ原判決ノ認メラルヽカ如ク本件ノ事實ハ其以前ノ事ニ屬スルヲ以テ假リニ同組合會員タル源右衛門ヲ公吏ト假定スルモ元來同組合會ハ其職務ニアラサル事ヲ議決シタルモノナルヲ以テ源右衛門ハ其職務ニ干シテ收受シタルモノト云フヘカラス隨テ被告庄一郎ノ第一ノ所爲ハ罰スヘキモノニアラサルニ之ヲ有罪トセラレタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○水利組合ノ會議ニ於テ組合費ノ豫算ヲ議決スルハ勿論本案寄附金ノ如キ豫算外新ニ義務ヲ負擔スルカ如キ事項ヲ議決スル權限アルコトハ明治二十三年六月法律第四十六號水利組合條例第二十一條ノ明示スル所ナリ故ニ原院ニ於テ本案寄附金議案ノ議決ヲ以テ水利組合會議ノ職務權限ニ屬スルモノトシ水利組合議員タル被告源右衛門カ右議案議決ニ關シ被告爲九郎庄一郎ヨリ賄賂ヲ收受シタル所爲ヲ以テ濱職法第一條第一項ニ該當スルモノトシタルハ其當ヲ得タルモノトス』第十點明治二十年勅令第五十六號第一條ニ據リ寄附ノ金穀物件ハ府縣會ノ議決ヲ經ヘキモノタリ而シテ府縣會ハ之ヲ其府縣參事會ニ委任スル事ヲ得ルハ明文ノ存スル所ニシテ愛知縣會ハ曾テ之ヲ縣參事會ニ委任シタルモ明治三十二年府縣制施行後ニハ同制第四十二條ニヨリ參事會ニ委任シ得ルニモ不拘之ニ關スル決議ヲナシタル事ナシ然ラハ本件ノ事實ハ參事會ハ其職權内ニアラサル事ヲ議決シタルモノニシテ無效ナリ而シテ之ヲ組織シタル縣參事會員ニ金員ヲ交付シタル事實アリトスルモノハ其職務ニ關スルモノニアラサルカ故ニ隨テ其金員ヲ交付シタル被告等ハ濱職法ノ支配ヲ受クヘキモノニ

アラサルニ是等重要ナル事柄ニ付キ何等明示スル所ナク輙ク同法ヲ以テ處斷セラレタル原裁判ハ事實理由不備ニシテ且ツ法則違背ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎被告友次郎ノ上告趣意第五點竝ニ被告喜右衛門ノ同趣意第二點ノ論旨ト同一ナルヲ以テ此等ノ趣旨ニ對スル説明ヲ以テ其理由ナキコトヲ了解ス可シ』第十一點原判決第五ノ事實ニ於テ犯罪ノ年月日ヲ明示セラレタル事ナキハ第六點ト同一ナル不法アルヲ免レスト云フニ在レトモ◎第六點ノ説明ヲ以テ了解スヘシ

被告源右衛門上告趣意書ハ明治用水普通水利組合ニハ當時寄附贈與等ヲナスノ職務アルコトナシ故ニ原審カ被告ニ對スル(第二)判示ノ事實ヲ其儘トシテモ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラスト云フニ在レトモ◎其理由ナキコトハ被告庄一郎市太郎等ノ辯護人加藤重太郎上告趣意第九ニ對シ與ヘタル説明ニ依リ了解スヘシ

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年五月十八日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事田部芳立會宣告ス

○森林竊盜竝附帶私訴ノ件

明治三十六年(れ)第四四七號
明治三十六年五月十八日宣告

◎判決要旨

一地方裁判所檢事ハ區裁判所檢事又ハ司法警察官ヨリ現行犯トシテ事件ト同時ニ被告人ヲ受取リタルトキハ其事件カ現行犯タルト否トニ拘ハラス刑事訴訟法第百四十八條ノ規定ニ從ヒ必スヤ其被告人ヲ訊問スヘキモノトス

(參照)地方裁判所檢事ハ區裁判所檢事又ハ司法警察官ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタルトキハ一切ノ書類ニ請求書ヲ添ヘ豫審判事ニ送致ス可シ若シ同時ニ被告人ヲ受取リタルトキハ二十四時内ニ之ヲ訊問シ勾留狀ヲ發シ又ハ發セスシテ前項ノ手續ヲ爲ス可シ(刑事訴訟法第百四十八條)

第一審　甲府地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　清水藏次郎外十一名　辯護人　福田又一

右森林竊盜被告事件及ヒ附帶私訴ニ付明治三十六年二月四日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告十二名公訴判決ニ對スル上告趣意ハ被告共ハ森林竊盜ノ所爲ヲナシタルコトナキニ依リ有罪ノ御判決ヲ與ヘラレタルハ事實ノ御認定法律ノ適用ヲ惡リタル不法ノ御裁判ト思料スト云ヒ」私訴判決ニ對スル上告趣意ハ被告共ハ森林竊盜ヲナシタルコトナキヲ以テ原御判決ハ事實ノ御認定法律ノ適用ヲ誤レル不法アル御裁判ト思料スト云フニ在リテ○公私訴ノ上告趣意共ニ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ノ批難ニ外ナラサレハ上告適法ノ理由ト爲ラス

被告辯護人福田又一外一名公訴判決ニ對スル上告趣意擴張書第一點ハ甲府地方裁判所檢事正佐倉强哉ノ控訴申立書ハ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニヨリテ無效ノ申立書ト思料ス右事實ハ控訴申立書（八二〇）ヲ小林幸親及青木八作ノ檢事ノ訊問調書（訴訟記錄六一枚及六六枚）豫審請求書（七六枚）青木八作ニ對スル勾留狀（八〇枚）刑事訴訟記錄送達票（八五〇）ノ筆跡ニ對照スルトキハ檢事櫻井長藏（佐倉强哉ノ誤ナラン）ノ署名ハ書記三宅健十郎ニ於テ代書セルモノナルコト明白ニシテ刑事訴訟法第二十條ニヨリ無效ノ書類ナルヲ以テ既ニ第一審判決ハ確定セルモノナルニ原院ニ於テ斯カル無效ノ申立書ニ依テ判決ヲ與ヘラレタルハ控訴ノ提起ナキモノニ對シテ判決ヲ與ヘタル不法アリト信スト云ヒ」其第二點ハ甲府地方裁判所檢事櫻井長藏ノ豫審請求書ハ刑事訴訟法第二十條ニヨリ無效ノ書類ト思料ス右事實ハ豫審請求書（七六）ヲ青木八作ノ訊問調書（六六）及青木八作ニ對スル勾留狀（八〇）控訴申立書（八二〇）ヲ對照スルトキハ書記三宅健十郎ニ於テ代書シタルモノナルコト明瞭ナリ其最モ顯著ナルハ青木八作訊問調書ノ末尾ニ青木八作無筆ノ旨申立ニ付書記代書ストアリテ書記ニ於テ代書ヲナシ之ヲ豫審請求書中ノ青木八作ノ文字及檢事ノ署名ト對照スルトキハ同一筆跡ナルコト寸毫疑ナキ事實ニシテ刑事訴訟法第二十條ニヨリ無效ノ書類ナルヲ以テ公訴不受理ノ言渡ヲナスヘキモノナルニ原院カ此無效ノ豫審請求書ニヨリ判決ヲ與ヘタルハ公訴ノ提起ナキモノニ對シテ判決ヲ與ヘタル不法アリト信スト云ヒ」其第三點ハ原判決ハ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニヨリ無效ノ書面ヲ以テ斷案ノ資料ニ供シタル違法アリト思料ス小林幸親青木八作ノ訊問調書ニ於ケル檢事櫻井長藏及裁判所書記三宅健十郎ノ署名ハ墨色ニ於テ筆鋒ニ於テ同一人ノ署名ナルコトハ明白ニシテ兩者其一ニ於テ代書ヲナシタルモノヲ以テ刑事訴訟法第三十條及同第九十二條ノ規定ニ違背スル無效ノ書類ト信スト云フニ在レトモ○該控訴申立書豫審請求書及ヒ訊問調書ヲ閲スルニ單ニ官氏名ヲ記載シ其官印ヲ押捺シアリテ自署ニアラスト認ムヘキ形跡ナキノミナラス論旨所揭ノ對照記錄モ亦代署ト認ムルノ證左ト爲スニ足ルヘキモノニアラサレハ右ハ何レモ其署名者ノ自署ト認ムルノ外ナキモノナレハ第一點乃至第三點論旨共ニ其理由ナシ」其第四點ハ原判決ハ法則ヲ適用セス若クハ擬律ノ錯誤アル違法ノ裁判ナリト思料ス原判決ノ判示スル所ニヨレハ押收品中白檜云々丸太角材板類下駄甲附木駒總テ各差出人ニ還付ストアリ（豫審請求書ニハ明治三十三年四五月頃白檜云々ヲ盜伐シ屋根板付木コマ其他ノ物品ヲ製造シタリトアリ）原院カ被告等カ賊品ヲ既ニ他ノ物品ニ製造シタリト認定セルニ不拘森林法第三十八條第

一項及二號ヲ適用セス同條第七號ノミニヨリ處斷セルハ法則ヲ適用セス若クハ擬律ノ錯誤アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ盜伐木ヲ以テ物品ヲ製造シタル事實ヲ認定セサレハ森林法第三十八條第二號ヲ適用セサルハ相當ニシテ論旨ハ謂ハレナシ』其第五點ハ原判決ハ刑事訴訟法第二百六十九條第九號ニ違背セル不法ノ裁判ナリト思料ス櫻井長藏ノ豫審請求書カ自署ニアラサルコトハ訴訟記錄中書記三宅健十郎ノ筆跡ト對照スルトキハ（第二點參照）明白ナルニ原院ニ於テハ之レカ調査ヲナサスシテ漫然自署ニアラスト認ムル證左ナシトテ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタルハ是レ證據ニヨラス又理由ヲ付セサル不法アリト信スト云フニ在レトモ○官吏ノ署名ハ必ス自署スヘキモノナレハ自署ニアラストノ證據ナキ限リハ自署ト認メサルヲ得ス而シテ調査ヲ遂ケタル上自署ニアラストノ證據ナキ場合ニ在テハ證據ナシト判示スル外其證據ナキ理由ヲ證據ニ依リ說示スル要ナキコト勿論ナレハ本論旨モ亦理由ナシ』其第六點ハ原判決ハ刑事訴訟法第百二十四條證人資格ニ關スル事項ノ調査ヲナサスシテ訊問シタル無效ナル三枝彥太郎ノ豫審調書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリト思料ス證人トシテ呼出シタル者ト雖モ若シ刑事訴訟法第百二十四條ニ牴觸セサルトキハ證人トシテ宣誓セシムルヲ得ス故ニタトヘ刑事訴訟法第百二十一條ニハ同法第百二十四條ニ記載シタル者ナルヤ否ヤヲ問フ可キ旨ノ規定ナキモ此點ニ關スル調査ヲ爲サスシテ可ナルヘキモノニ非ス若シ然リトスレハ第百二十四條ノ規定ノ如キハ徒ラニ空文ニ屬スルニ至ル可シ而シテ三枝彥太郎ノ豫審調書ニ於テハ此點ニ關スル調査ヲナシタリト認ムヘキ何等ノ證跡ナシ從テ證人ノ資格アル者ノ陳述ナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナキ無效ノ書類ナリト云フニ在レトモ○證人ニ對シ訊問ヲ爲サヽル事項ハ之ヲ豫審調書ニ記載ス可キモノニ非サレハ豫審調書中刑事訴訟法第百二十四條ニ牴觸スルヤ否ヤヲ調査シタル旨ノ記載ナシト雖モ其調査ヲ爲サヽルモノト云フヲ得ス故ニ證人トシテ宣誓セシメアル以上ハ調査ノ上其資格アルコトヲ認メタルモノト見ルヘキハ當然ナレハ本論旨ハ謂ハレナシ』其第七點ハ原判決ハ檢事ノ職權ニ踰越シタル違法處分ニヨル無效ノ書類若クハ證據力ナキ小林幸親及同青木八作ノ訊問調書ヲ採テ以テ斷罪ノ具ニ供シタル不法アリト思料ス（一）本件ハ現行犯ニ非ス又現行犯ニ準ス可キモノニモ非ス原院ハ被告等カ盜伐ヲナシタルハ明治三十三年四五月頃ナリト認定セラレタリ而シテ小林幸親及青木八作カ逮捕セラレタルハ三十三年十月二十日（逮捕狀及告發書參照）ニシテ其間四五月ヲ經過シ居リ豫審終結決定書ニハ明治三十三年四五月頃白檜落葉松唐檜澤胡桃五鬚ノ松梅樅黃層及ハリキリ合計一千三百十六本其價格金二百六十四圓十三錢六厘ニ相當スル立木ヲ盜伐シ屋根板付木コマ其他ノ物品ヲ調製シタリトアリ逮捕及告發書ニハ中巨摩郡蘆安村字沓澤及大曾利ノ二三十名共謀シテ本年八月頃蘆安村地盤內ナル御料林內下「アイサシ」（アイサシハ被告等ノ借地ニシテ被告等ノ造材場及小屋ノ在ル所小林幸親青木八作深澤善十郎ノ逮捕セラレタルハ實ニ此處ヨリノ歸途ナリトス）ニ流下シタルモ運搬ニ差支フルニヨリ該所ノ小屋ニ於テ人工ヲ加ヘ搬出セントシ折角二三十名小屋十六七棟

ヲ設ケ宿泊シ居タルニ付準現行犯トシテ出張逮捕方ヲ御下命ニヨリ云々トアルニ徴スルトキハ原院ノ認ムル如ク被告等カ盗伐ヲナシタルモノナリトスルモ盗伐行爲ノアリタルハ數月前ノコトニシテ盗伐地ヨリ遠ク五六里以上ヲ離レタル被告等ノ借受地面内ノ小屋ニ居リタル事實ナルヲ以テ刑事訴訟法第五十六條ノ現行犯ニアラサルヤ明ナリ又若シ同鮎差造材場ニ存在セル被告等カ三十年及三十二年度拂下ノ木材ヲ以テ原院ノ認ムル如ク盗伐材ナリトスルモ被告等ノ居リタル小屋ト造材場トハ多キハ數丁少ナキモ數十間ノ距離ヲ有シ携帶ハ勿論占有シ居リタリト云フヲ得サルヲ以テ刑事訴訟法第五十七條現行犯ニ準ス可キモノニアラス然ラハ檢事ハ豫審處分タル被告人ヲ訊問ヲナスノ權能ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ小林幸親及青木八作ノ訊問調書ハ共ニ檢事ノ職權ニ踰越シタル違法ノ處分ニヨル無效ノ書類ト信ス(二)若シ今假リニ刑事訴訟法第五十七條ノ現行犯ニ準スヘキモノナリトシ同第百四十四條若クハ百四十八條ニヨリ豫審判事ニ屬スル處分ヲナシタルモノナリトスルモ此場合ニ於ケル處分ノ性質モ搜査處分タルヲ失ハサルヲ以テ檢事局ニ呼出シテ强制シテ訊問スルノ職權ヲ有スルモノニアラス然ラハ小林幸親及青木八作ノ訊問調書ハ檢事ノ職權ヲ踰越シタル違法ノ處分ニヨル無效ノ書面タルヲ免レス(三)又若シ假リニ强制力ヲ使用セサル範圍内ニ於テ訊問シタル調書ナリトスルモ檢事其他ノ搜査官ハ證據ヲ作成スルノ職權ナキモノナルヲ以テ證據トシテ採用スルヲ得サルヤ論ヲ俟タス故ニ檢事ノ職權ニ踰越シタル違法處分ニヨル無效ノ書面若シクハ證據力ナキ書面ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリト云フニ在レトモ○地方裁判所檢事ハ區裁判所檢事又ハ司法警察官ヨリ現行犯トシテ事件ト同時ニ被告人ヲ受取リタルトキハ其事件カ現行犯タルト否トニ拘ラス刑事訴訟法第百四十八條ノ規定ニ從ヒ必スヤ其被告人ヲ訊問セサル可ラス而シテ本件記錄ヲ査スルニ甲府地方裁判所檢事櫻井長藏ハ小笠原分署長警部鈴木保吉ヨリ森林法違犯ノ準現行犯トシテ被告人ヲ受取リ之ヲ訊問シタルモノナレハ事件ノ現行犯タルト非現行犯タルトハ其訊問ニ依テ作製シタル調書ノ證據力ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非ス又檢事カ法律ノ規定ニ從テ作リタル訊問調書ノ證據力ヲ有セサル理由ナケレハ本論旨モ亦理由ナシ』其第九點ハ原判決ハ虚無ノ證據ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アリト信ス原判決ニ於テ小林幸親ニ對スル訊問調書（明治三十三年十月二十五日付）ニ自分ハ深澤利作ニ賴マレ居村野呂川入ノ御料林ヘ仕事ノ爲メ行キタルカ該所ニテ木ヲ伐リタルモノハ倉次郎（藏次郎ノ誤リト認ム）云々ソ記載アルカ如ク判示セラレタリ而シテ右訊問調書ニハ一蓋安村字野呂川入御料林ニ於テ倉次郎カ拂下ケ以外ノ御料林内ニ於テ盗ンタ木ヲ板ニ挽キ居リタル旨ノ記載ナシ野呂川入御料林ハ盗伐現場ニシテ下鮎差ト其距離五六里以上アリ小林幸親カ逮捕ノ當時居タルハ野呂川傍ノ御料林ノ拜借地ナル字下鮎差ト云フ所ニシテ右訊問調書末尾ニモ問ハ其方ハ仕事ヲシテ居タノハ何所カ答、野品川傍ノ字下鮎差ト云フ御料林中ノ拜借地テアリマストアリテ右訊問調書中ノ記載ハ野呂川入御料林ニアラスシテ野呂川傍ノ字下鮎差ト云フ所ニ倉次郎以下カ木ヲ板ニ挽キ居タル旨ノ記載ナリ二右訊問調書中ニハ（藏

次郎ノ誤リト認ム)(惣作ノ誤リト認ム)(榮太郎ノ誤リト認ム)(時一郎ノ誤リト認ム)(重吉ノ誤リト認ム)トノ文字ナシト云フニ在レトモ○明治三十三年十月二十五日付小林幸親ニ對スル檢事ノ訊問調書ヲ査スルニ「問其方村ノ内野呂川入ノ御料林ニ行キ仕事ヲシ居リタル事アルヤ答ヘイ人ニ頼マレテ行キマシタ云々問其處ニハ利作ノ外木ヲ伐ッテ居タモノアルヘシ答他ニ些トハ居リマシタ問誰タカ答倉次郎云々等テアリマスト記載シアレハ前段論旨ハ謂ハレナシ又後段所載ノ原判文ハ原院ノ解釋ヲ示シタルモノニシテ訊問調書ノ記載ヲ掲ケタルモノニアラサレハ此論旨モ亦甚タ謂ハレナシ』其第十點ハ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背スル不法アリト思料ス一、若シ倉次郎(藏次郎ノ誤ト認ム)宗作(惣作ノ誤リト認ム)時市(時一郎ノ誤リト認ム)重助(重吉ノ誤リト認ム)トアルハ訊問調書中ノ文字ニアラス即チ檢事カ小林幸親ヲ訊問スルニ方リ小林幸親ノ陳述ヲ認定セシモノニ非スシテ原院カ認定セルモノトセハ是レ全ク獨斷ニシテ證據ニヨラスシテ甲ト乙トカ同一ナリト認定シタルモノナリ同名異人ノ者スラ多々アル今日特ニ本件ハ三十七名勾留セラレ豫審ニ於テ人違其他ニテ二十五名ノ免訴者アリタルモノナリ然ルヲ重助ハ重吉榮五郎ハ榮太郎時市ハ時一郎倉次郎ハ藏次郎宗作ハ惣作ナリトハ何ニヨリ之ヲ認ムルコトヲ得可キ而シテ豫審ニ於テ若シクハ公判廷ニ於テ小林幸親ノ所謂重助ハ重吉ナリ榮五郎ハ榮太郎ナルコトヲ認ム可キ他被告人ノ陳述アルトカ其他之レヲ認ム可キ證憑アルニアラサレハ單純ニ之レノミニヨリ藏次郎其他カ犯罪行爲ヲ爲セリト認定スルハ實ニ危險千万ナリト云ハサル可ラス又小林幸親及青木八作訊問調書三枝彦太郎ノ豫審調書松原奎司ノ被害物件調書ヲ綜合スルモ被告等カ三十三年四五月頃野呂川入東ノ方及野呂川御料林ニ於テ盜伐ヲナセリトノ斷案ヲ生スルコトナキヲ以テ斯々ノ記載ニヨリテ斯ノ事實ヲ認ム可ク從テ被告カ斯々ノ行爲ヲナセリト認ムルニ充分ナリトノ說明ヲナサヽル可ラス然ルニ原判決ハ此說明ヲナサス證據間連鎖ヲ缺キ何レノ證據ニヨリテ何レノ事實ヲ認メタルカヲ知ルニ由ナシ是レ犯罪ヲ認定スルニ方リ之ヲ認メタル證據ヲ明示セス若シクハ之レヲ認メタル理由ヲ明示セサル不法アリト信スト云フニ在レトモ○論旨ノ前段ハ原院ノ職權ニ專屬スル證據ノ解釋ヲ論難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス又判決ニハ證據ニ依リ罪トナルヘキ事實ヲ認メタル理由ヲ說示スレハ足リ其證據カ何故ニ其事實ヲ認ムルニ足ルヤヲ說示スルノ要ナシ而シテ原判決ニハ數多ノ證據ヲ掲ケ之ヲ綜合シテ事實ヲ認定シタル旨ヲ判示シアレハ證據ノ明示ナシト云フヲ得ス故ニ後段論旨モ亦理由ナシ』其第十一點ハ原判決ハ單純ナル傳聞證據ヲ以テ斷罪ノ具トナシ且裁判ニ理由ヲ付セサルノ不法アリト信ス原院ニ於テハ小林幸親及青木八作ノ訊問調書ノミニヨリテ被告等カ明治三十三年四五月頃蘆安村字野呂川入東ノ方及野呂川入御料林ニ於テ盜伐ヲナセリト認定セラレタリ而シテ小林幸親青木八作ハ渡リノ木挽職ニシテ其蘆安村ニ寄留セルハ實ニ三十三年八月以降ノコトナリトス同小林幸親訊問調書ニモ問其方ハ山ヘ頼マレテ行キタルハ何日頃カラカ答舊暦八月二日ニ頼マレテ行キテ十六日ニ下リ本月二十五日ニ上リ行クトキニ捕ヘラレタリトアリ尙青木八

作ノ訊問調書ニモ問製絲會社ノ木ヲ伐リニ登リタルハ何日頃ノコトナルカ答舊閏八月ノ二十三日カ四日テアリマシタトアルニ徵シテ明了ナリ然ラハ被告等カ三十三年ノ四五月頃何レノ地ニ居リタルヤ之レヲ知ルヲ得ル筈ナキノミナラス三十三年十月二十日ニ鮎差ノ小屋ニ居リタリト云フ人名ニ至リテモ名ノ異ナル者アルニ於テオヤ若シ同一人ナリトスルモ其記憶ノ不確ナルコトヲ證明スルモノニ非スヤ是レ單純ナル傳聞ノ證據ヲ以テ斷罪ノ具ニ供シタル違法アルモノナリ又今假リニ原院ノ認ムル如クスルモ三十三年十月二十日ニ於テ被告等カ其拜借地ノ仕事場ニテ造材ニ從事シ居リタルトスルモ此事カ何ヲ以テ三十三年四五月頃盜伐ヲナシタルコトヲ認定スルヲ得可キ是レ一ノ獨斷ニ過キスシテ事實ヲ認ムルニ證據ニヨラス又裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト思料スト云フニ在レトモ◎原判決ニ援用シタル小林幸親青木八作ノ陳述ハ總テ同人等ノ實見スル所ニ係ルノミナラス刑事ニ在テハ傳聞證據ト雖モ之ヲ罪證ニ供スルノ不法ニアラサルコトハ本院判例ノ認ムル所ナレハ前段論旨ハ理由ナシ後段ハ原院ノ職權ニ立入リ證據判斷ヲ批難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス』其第十二點ハ原院ハ唯一ノ立證方法ヲ却下シタル不法アリト思料ス原院ニ於テ臨檢ノ申請及小林幸親青木八作ノ兩人ヲ證人トシテ訊問セラレンコトノ申請ヲ却下シタリ然レトモ臨檢ヲナスニアラサレハ鮎差造材場ノ木材カ果シテ白檜ナルヤ否ヤ知ルニ由ナシ唐檜黑松モミヤニ等ノ中材質白クシテ木理ノ善良ナルモノ之ヲ白檜ト稱シ眞ノ白檜ト酷似スルヲ以テ御料林技手過テ白檜ナリトナセリ小林幸親及青木八作ハ三十三年十月二十日ノ日ニ於テ倉次郎等十數名ノ者カ居リタリト陳述シタリ而シテ其中殊不詳ノ者數多アリ又本件被告人ト其名ヲ異ニシ何人カ居リタルヤ知ルニ由ナシ然ルニ原院ニ於テハ此二ノ重要ナル立證方法ヲ拒絶シテ而モ此ノ二ヲ以テ斷罪ノ具ニ供シタリ是レ唯一ノ立證方法ヲ拒絶シタルモノニシテ證據方法ノ原則ニ違背スル不法アリト信スト云フニ在レトモ◎唯一ノ立證方法タルト否トヲ問ハス證據申請ヲ許容スルト否トハ專ラ事實裁判所ノ職權ニ屬スルモノナレハ之ニ對スル論難ハ上告適法ノ理由ト爲ラス』同私訴判決ニ對スル上告趣意擴張書ハ原院ニ於テハ被告等カ盜伐ノ所爲アリタル事ハ公訴判決判示ノ如ク明白ナリト判示セラレタルモ右公訴ノ原判決ハ無效ノ控訴申立書又ハ無效ノ豫審請求書ニ依リ無效ノ書類ヲ以テ斷罪ノ具トナシ事實ノ認定ヲ誤リ證據ニヨリテ之カ明示ヲナサス又之ヲ認メタル理由ヲ欠キ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノナルヲ以テ斯ル不法ノ判決ニ基キタル私訴ノ判決ハ破毀ヲ免ルヘキモノニアラスト云フニ在レトモ◎其理由ナキコトハ公訴上告趣意擴張書ノ說明ニ就テ了解ス可シ』同辯護人上告趣意擴張追加書ノ第一點ハ原院ニ於テハ被告等ハ共謀シ明治三十四年四五月頃山梨縣中巨摩郡蘆安村字野呂川入東ノ方及字野呂川入御料林ニ於テ云々ト判示セラレタリ然レトモ蘆安村字野呂川入ニハ東ノ方ト西ノ方及種々アレトモ單ニ字野呂川入御料林ナルモノナシ若シ然ラハ原院ハ被告等カ虛無ノ土地ニ於テ犯罪行爲ヲナセリト認定セルモノナリ若シ野呂川入御料林ヲ以テ東ノ方ト西ノ方及其他ヲ合シタル總稱ナリトセンカ字野呂川入東ノ方ヲ特ニ明記スル必要ナキヲ以テ字野呂

川入東ノ方及字野呂川入御料林ト稱シタルハ普通ノ用語ニ反シタルモノト言ハサル可ラス今之レヲ普通ノ用語ニ反シテ斯ク用ヒタリトスルモ又野呂川入御料林トハ野呂川東ノ方及西ノ方以北ノ總稱ナリトスルモ字野呂川入東ノ方ト西ノ方及其他ヲ合スルトキハ實ニ數十里四方ノ廣袤ナルヲ以テ犯罪ノ場所ヲ確定セサル不法アリト言ハサル可ラス故ニ原判決ハ虚無ノ土地ニ於テ犯罪事實アリト確定シ若クハ犯罪ノ場所ヲ確定セサル不法アリト思料スト云フニ在レトモ○原院ハ本件盗伐ノ場所ヲ以テ野呂川入東ノ方及野呂川入御料林ト認定シタルモノナリ要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ノ批難ニ外ナラサレハ本論旨ハ上告適法ノ理由ト爲ラス『第二點ハ野呂川入東ノ方及西ノ方ニ對スル字野呂川入御料林ナルモノナシ今假リニ之レヲ以テ東ノ方西ノ方以北ノ總稱ナリトセンカ小林幸親及青木八作何レノ調書ニ於テモ被告等カ所謂字野呂川入御料林ニ於テ盗伐セリト認ム可キ證據ナキヲ以テ之レ判決ニ證據ヲ明示セサルカ若クハ之レニ理由ヲ欠ク不法アリト思料スト云フニ在レトモ○原院ハ其判決所揭ノ各證據ヲ綜合シテ犯罪ノ場所ヲ認定シタルモノナルノミナラス小林幸親ノ調書ニハ被告等カ盗伐シ居タル場所ハ居村野呂川入御料林ナル旨ノ記載アレハ本論旨モ亦理由ナシ』第三點ハ原判決ニ於テハ小林幸親ニ對スル檢事ノ訊問調書ヲ引用シ自分ハ深澤利作ニ頼マレ居村野呂川入御料林ヘ仕事ノ爲メ行キタルカ該所ニテ木ヲ伐リタルモノハ倉次郎云々等ニテ拂下以外ノ御料林内ニ於テ盗ンタ木ヲ板ニ挽キ居タル時下ノ小屋ニ居リタル者ヨリ云々トアリテ恰モ小林幸親カ倉次郎等ト共ニ野呂川入ノ御料林ニテ木ヲ挽キ居タル意味ナルカ如シ然ラハ前述ノ所謂野呂川入御料林即チ野呂川入東ノ方及西ノ方ノ以北ニ於テ木ヲ挽キ居タルカ如ク又右所謂野呂川入ヨリ五六里以上ヲ隔リタル鮎差ニ於テ仕事ヲナシ居タルモノヽ如シ是レ野呂川入御料林ト鮎差ト同一場所ナリト誤解シ又盗伐現場ト鮎差ト五六里以上ノ距離アルコトヲ忘却シ小林幸親ノ居タルハ盗伐現場ニ居リタルモノト誤解シタル理由齟齬ノ不法ノ裁判ト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ援用シタル小林幸親ノ陳述ヲ以テ直ニ原院ノ認メタル事實ト爲シ之ヲ攻擊スルモノニシテ上告ノ理由トナルヘキモノニアラス』同私訴判決ニ對スル上告趣意擴張追加書ノ第一點ハ原院ニ於テハ司法警察官ノ作成セル贓品目錄御料局技手三枝彦太郎ノ差出シタル參考書ニ依レハ民事原告人請求ノ材積現存セル事モ亦疑ナキトコロナリト判示セラレタルモ鮎差ニ現存セル造材ハ被告等カ三十年度三十二年度拂下ケノ木材ニシテ盗伐材ニアラス御料局技手三枝彦太郎ノ豫審調書（三十四年六月十七日付）中拂下タル御料林ノ内ニハ白檜ナキ旨ノ記載ト同三枝彦太郎ノ參考書第十二項ニ明治三十二年度拂下木ト鮎差ニ現存スル木材トノ數ヲ比較スルニ拂下立木ハ三百二十二本此材積尺〆七百三十二本餘現在木ハ立木數不詳材積尺〆一千五百八十七本餘ニシテ此差數即チ尺〆八百五十五本餘ハ贓物ナル旨ノ記載トハ常ニ本件カ不利益ノ推斷ヲ受クル所ナリ然レトモ是レニヨリテ鮎差現在木全體カ盗伐材ナリト斷スルハ之レ實ニ妄斷ニシテ（一）鮎差現存木ハ白檜ナリト妄斷シ（二）拂下區域内ニ全ク白檜ナシト妄斷シ（三）被告等カ三十年ニ於テ字野呂川入東ノ方外一字御

料地反別壹萬壹阡十七町六反歩ノ内伐採區域及ヒ反別一反二畝十四歩（小字見堂）伐採區域反別三反五畝十八歩（小字茨澤）伐採區域反別四反四畝十三歩（小字茨澤）ヲ拂下ケタルヲ忘却シタルモノニシテ不當モ亦甚シト云ハサル可カラス又紛差現存木カ拂下ケ立木ニ比較シテ多シト云フモ立木ヲ材積ニ見積ルニ於テハ計算通リナル能ハサルハ明ナリ是レ一ノ見込ニヨリテ計算ヲナシ之レニ據リテ盜伐材ナリト妄斷シタル不法アルモノナリ現ニ司法警察官ノ贓品差押目錄中ニハ白檜ナシ又豫審判事ノ檢證調書ニ於テモ木材ノ種類尺度數量記等ハ先キニ司法警察官ノ作リタル檢證調書ノ通リナルコトヲ認メタルヲ以テ茲ニ再出セストアリテ檢證ヲナシタル際ニハ白檜ナキコトヲ實驗セルヤ明カナリ然ルニ豫審判事ハ其後三枝彦太郎ノ差出シタル參考書ヲ讀ミテ之カ調査ヲナサス漫然木材ノ種類ノ文字ヲ抹消シテ木材ノ種類ハ御料局技手三枝彦太郎ノ差出シタル參考書第十一項ノ通リナルヲ以テ亦省畧ストノ挿入ヲナセルモノナルカ如シ現ニ紛差ニハ白檜ナク又盜伐材ナシ是ヲ以テ原審ニ於テハ臨檢及證人ノ申請ヲナセリ不幸却下セラレテ之レカ證明ヲナスヲ得スシテ遂ニ被告等所有ノ木材カ悉ク贓物ナリトノ認定ヲ與ヘラレ民事被告人ニ還付スヘシト判示セラレタリ然レトモ拂下區域内ニハ白檜ナシトノ認定ト紛差現存木カ拂下立木見積材積ト比較シテ多シトノ認定ハ紛差現存木全體カ盜伐材ナリトノ結論ヲ生スルコトナシ之レ判決ニ證據ノ明示ヲ欠キ又之ニ理由ヲ付セス事實ヲ不當ニ確定シタル不法裁判ナリト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ批難スルニ外ナラスシテ上告適法ノ理由トナラス』第二點ハ原判決ニ於テハ小林幸親青木八作ノ檢事ノ訊問調書及同人等ノ豫審調書ノ記載ニ徵スレハ右現存木ハ何レモ被告等カ盜伐セルモノタルハ爭フ可ラサル事實ナリト判示セラレタリ然レトモ其調書ノ何レノ部分ニ徵シテ盜伐ヲナセルコトヲ認メタルカヲ明示セス是レ證據ヲ明示セサル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○私訴判決ニハ別ニ其援用シタル證據ノ内容ヲ明示ス可シトノ規定ナキヲ以テ其證據ノ調査ニ依リ事實認定ノ理由ヲ知リ得ル場合ニ在テハ證據ノ明示ヲ欠キタルモノト云フヲ得ス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人等ノ負擔トス

明治三十六年五月十八日於大審院第一刑事部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

○關稅法違犯ノ件

明治三十六年（れ）第八二二號
明治三十六年五月十九日宣告

○判決要旨

一關稅法ハ其第七十五條ニ脫稅及ヒ脫稅ノ企圖ニ對シテハ刑罰ノ制

關稅逋脫ノ目的タル物件ノ賣買

裁ヲ付スヘキ旨ノ規定アルモ脫稅ノ目的タル貨物ノ賣買讓渡ニ對シテハ別ニ刑罰ノ制裁ヲ付スルノ規定アルコトナシ從テ脫稅ノ目的タル物件ノ賣買ハ何等ノ犯罪ヲ構成セス

（參照）關稅ノ逋脫ヲ圖リ又ハ關稅ヲ逋脫シタル者ハ其ノ逋脫ヲ圖リ又ハ逋脫シタル稅金ノ三倍ニ相當スル罰金若ハ科料ニ處シ犯罪ニ係ル貨物ヲ沒收ス（關稅法第七十五條）

第一審　長崎地方裁判所　第二審　長崎控訴院

被告人　本田平十郎　辯護人　高木益太郎

右關稅法違犯被告事件ニ付明治三十六年三月二十五日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書第一ハ原院ハ本件第一審繫屬中公判々事ノ囑託ナクシテ警察官カ取調ヲ爲シタル寺田太九郎ノ聽取書ナルモノヲ斷罪ノ用ニ供シタルハ刑事訴訟法中公判ノ規則ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニアレトモ○檢事ハ犯罪搜査ノ職權ヲ有シ犯罪ノ訴追處罰ヲ目的トスル公訴權ノ實行上搜索處分ニ依テ得タル結果ニ基ツキ犯罪ヲ證明シ刑ノ適用ヲ裁判所ニ請求スルノ權利ヲ有スルモノナリ左レハ檢事ハ公訴提起ノ準備手續トシテ搜査處分ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論被告事件カ檢事ノ起訴ニ因リ既ニ公判裁判所ニ繫屬シタル場合ト雖モ既ニ提起シタル公訴ヲ維持スルカ爲メ尙ホ搜査ヲ爲スノ必要アリト認メタルトキハ法律ニ許サレタル搜査權ノ範圍內ニ於テ證憑ノ蒐集ヲ爲シ之ヲ公判裁判所ニ提出シテ犯罪ヲ證明スルノ用ニ供スルハ毫モ妨ケナシ蓋シ此事タル檢事カ公訴ヲ提起シ之ヲ維持スルノ職責ヨリ生スル當然ノ結果ナルヲ以テ被告事件カ一旦裁判所ニ繫屬シタル以上ハ檢事ハ最早搜査處分ヲ行フコトヲ得サルモノト論スルコトヲ得ス而シテ一件記錄ヲ閱スルニ所論ノ寺田太九郎ノ聽取書ハ警部園田新三郎カ第一審ノ檢事三橋市太郎ノ指揮ヲ受ケ犯罪搜査ノ處分トシテ作成シタルモノニシテ本件ノ犯罪ヲ證明スル爲メ檢事ヨリ公判裁判所ニ提出シタルモノナルコト明カナルヲ以テ原院カ之ヲ斷罪ノ證ニ供シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第二ハ原院カ認メタル第一乃至第二十ノ密輸入ト稱スルモノハ總テ稅關監視カ轉買者タル森永常四郎其他ニ就キ取調ヲ爲シタル末旅行ノ歸途ニ在リシ被告人ニ對シ訊問シタルモノニシテ被告人ハ旅中ニテ帳簿ヲ所持セサルヨリ據ナク答辯シタルモノナレハ素ヨリ其數量及日時ノ相違アリ依テ第二審ニ於テハ當時ノ帳簿ヲ提出シ被告ハ密輸入者ニアラスシテ輸入品ノ買得者ナルコト並ニ其數量日時カ第一審判決ト相違スルコト從テ罰金追徵金ニ相違ヲ來タスコト等ヲ立證辯解シタルニ拘ハラス輒スク之ヲ排斥シテ控訴棄却ヲ言渡シタルハ不法ナリト云フニアレトモ○右ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

辯護人高木益太郎辯明書ハ（一）本件事實ハ第一審判決事實理由ノ部前段第一乃至第二十ノ各煙草ヲ密

輸入シタル事實同判決後段第一乃至第五ノ右輸入品ヲ賣却シタル犯罪アリト云フニアルモ本件起訴狀ニハ單ニ關稅法違反トノミ記載シアリ且ツ第一審公判始末書ニモ其第一回公判ニ於テ立會檢事ハ告發書所載ノ「告發書中賣却セシ事實ノ記載ナシ」第一乃至第二十（前半第一乃至第二十ニ該ル）ト同一ナル事實ノ陳述ヲ爲シ何レモ密輸入ヲ遂ケ關稅ヲ逋脫シタルモノナルニ付相當審理アリタシト陳述シタル旨及ヒ其後審理更新スル數次ノ公廷ニ於テ常ニ前回ト同一ノ陳述ヲ爲シタル旨ノ記載アルニ依テ看レハ第一審檢事ハ單ニ右密輸入ノ事實ノミニ對シ起訴ノ手續ヲ爲シ其賣却ノ點ニ關シ全然起訴セサリシモノナルコトハ一點ノ疑ナキ所ナリ果シテ然ラハ第一審判決カ右賣却ノ點ヲモ併セテ處罰シタルハ刑事訴訟法第百八十四條ニ違背セル不法アリ故ニ之ヲ看過シタル原院判決モ亦同一ノ瑕瑾ニ陷レル裁判タルヲ免レスト云フニ在リ◎依テ關稅法ヲ按スルニ其第七十五條ニ關稅ノ逋脫ヲ圖リ又ハ關稅ヲ逋脫シタルモノハ其逋脫ヲ圖リ又ハ逋脫シタル稅金ノ三倍ニ相當スル罰金若クハ科料ニ處スル旨ノ規定アリテ脫稅及ヒ脫稅ノ企圖ニ對シテハ刑罰ノ制裁ヲ付シアルモ脫稅ノ目的タル貨物ノ賣買讓渡ニ對シテハ別ニ刑罰ノ制裁ヲ付セサルヲ以テ脫稅ノ目的タル物件ノ賣却ハ何等ノ犯罪ヲ構成セサルモノトス然レトモ犯罪ニ係ル貨物ハ犯則者ノ所有ニ屬スルトキハ之ヲ沒收シ犯則者之ヲ讓渡又ハ消費シタルトキハ其價格ニ相當スル金額ヲ徵收スルコトヲ要スルハ關稅法第七十五條同第八十三條ノ規定ニ徵シテ明カナルヲ以テ犯則者カ犯罪ニ關スル貨物ヲ他人ニ賣却シタルヤ否ヤノ事實ハ犯罪事實ヲ確定スル上ニ於テハ何等ノ關係ヲ有スルコトナシト雖モ貨物ノ沒收又ハ追徵ヲ命スルノ上ニ於テハ頗ル重要ナル關係ヲ有スルモノナリ而シテ或犯罪ニ付キ訴ヲ受ケタル公判裁判所カ犯罪ノ目的物ハ法律ノ規定ニ從ヒ沒收又ハ追徵スヘキモノナルコトヲ認メタルトキハ職權ヲ以テ其言渡ヲ爲スヘク沒收ノ處分ハ本案ノ裁判ト共ニ公判裁判所ノ當然宣告スヘキ事項ニ屬シ本案ノ起訴アリタル以上ハ本案事件ノ主刑ニ附加シテ言渡スヘキモノニ係リ此點ニ付キ特別ニ檢事ノ訴追アルコトヲ必要トセサルハ辯ヲ俟タサル所ナルヲ以テ原院カ其判文ニ明示スルコトク被告ニ第一乃至第二十ノ起訴ニ係ル脫稅ノ犯罪行爲アルコトヲ認メタル後更ニ被告カ右犯罪ニ係ル貨物ヲ數次ニ賣却シテ之ヲ所有セサル事實關係ヲ認メ之ヲ以テ關稅法第八十三條後段ノ規定ヲ適用シ貨物ノ價格ヲ徵收スルノ事實上ノ理由トナシタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第二ハ原院ハ稅關監視長長田辰太郎カ作成シタル被告及ヒ證人郭庚福、永野虎藏等ノ調書ニ記載セル供述ヲ證據ニ供スレトモ關稅法ノ規定ヲ按スルニ稅關官吏ノ作成スヘキ調書ニハ其場所及ヒ時ヲ記載シテ之ニ署名スヘシトアリ然ルニ前示各調書ハ其作成ノ時ノ記載ヲ欠キ無效ノ書類ナリ而モ原院カ是等無效ノ調書ニ記載セル供述ヲ證據資料ニ供シタルハ違法タルヲ免レスト云フニ在レトモ◎一件記錄ヲ查スルニ所論ノ調書ニハ何レモ其末尾ニ年月日時ヲ揭ケアリテ調書ノ作成ニ要スル時ノ記載ニ於テ欠クル所ナク稅關官吏ノ作成スヘキ調書ノ形式ヲ完備スルヲ以テ之ヲ斷罪ノ證ニ供スルハ妨ケナク

上告論旨ハ理由ナシ

其第三ハ原院ハ鑑定課ノ作成シタル記ト題スル書面ノ記載ヲ證據ニ供スレトモ其書面ハ作成官吏ノ署名捺印ナク作成ノ場所ナク又契印ヲ欠ク無效ノ書面ナリ然ルニ原院カ漫然之ヲ證據資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニアリ○依テ一件記錄ヲ査スルニ所論ノ「記」ト題スル書面ニハ其末尾ニ鑑定課ト記載シ之ニ鑑定課ナル同一文字ノ印章ヲ押捺シアリ而シテ其用紙ハ長崎稅關ノ用紙ナルヲ以テ右ハ長崎稅關ノ鑑定課ニ於テ作成シタル書面ナルコトヲ知ルコトヲ得ヘク且ツ稅關ノ官制ニ依レハ各稅關ニ鑑定官ヲ置キ鑑定ノ事務ヲ司シムルヲ以テ記ト題スル右ノ書面ハ長崎稅關ノ鑑定官カ稅關ノ事務取扱上作成シタル書面ニシテ其所屬スル課ノ名ヲ以テ之ヲ名宛ノ同稅關監視部ニ差出シタルモノナルコトヲ推知スルニ充分ナリ左レハ記ト題スル書面ハ官吏カ職務上作成シタル書面ナルヲ以テ其記載ニシテ信ヲ置クニ足ル以上ハ之ヲ斷罪ノ證ニ供スルハ毫モ妨ケナシ尤モ該書面ニ契印ナク作成ノ場所ナク又タ作成者ノ署名捺印ヲ欠クヲ以テ書類ノ作成ニ關スル刑事訴訟法ノ規定ニ適合セサルコト論ヲ俟タスト雖モ官廳ノ內部ニ於テ作成スル書面ニ付キテハ刑事訴訟法ノ規定ヲ適用スルコト能ハサルヲ以テ是等書面カ同法ニ定ムル形式ヲ具備セサレハトテ之ヲ以テ何等ノ證據力ナキ無效ノ書類ナリト論斷スルヲ得ス是等ノ書面ハ刑事訴訟法ノ手續以外ニ於テ作成スル一書面トシテ其作成ノ方式如何ニ拘ハラス事實裁判所ノ自由ナル心證ニ一任シ其證效ノ有無ヲ判斷セシムヘキモノトス故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年五月十九日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事倉富勇三郎立會宣告ス

○監守盜ノ件

明治三十六年(れ)第八四七號
明治三十六年五月十九日宣告

○判決要旨

一辯護人ノ選任ハ裁判長ノ職權ヲ以テスル場合ノ外被告人ノ意思ニ任スルモノトス從テ被告人ノ意思ニ拘ハラス辯護人ノ單獨意思ヲ以テ辯護ヲ爲スコトヲ得ス

第一審　福井地方裁判所　第二審　大阪控訴院
被告人　中橋文太郎外三名　辯護人　高木益太郎

右監守盜被告事件ニ付明治三十六年三月十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告文太郎、武右衛門、七兵衛ノ上告趣意書第一ハ原判決（第一項、第二項共）ニハ「村役場ノ公金

ヲ取出シ其幾部ヲ運動ニ用ヒ其多數ヲ自己ノ用ニ供セン事ヲ共謀シ」云々アリ此認定ニ基ケハ被告人ノ取出シタリト認メラレタル金額中被告等カ居村ノ利益ヲ圖ル爲メ支出シタル金額ヲ包含セル事ハ明白ナリ然ルニ其後段ニ於テ更ニ之ヲ控除セス全部ヲ被告等ニ於テ分配竊取セシモノト爲シタルハ前後理由ノ齟齬アルモノトスト云フニアレトモ○原判決ニ依レハ被告等ハ其監守スル所ノ村有ノ金額ヲ竊取シタルモノナレハ假令ヒ其金額ノ一部ハ之ヲ村ノ利益ヲ圖ル爲メ使用シタリトスルモ監守盜罪ノ成立ヲ妨ケサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二ハ原判決ハ第一項ノ金七百四十八圓第二項ノ金二千十六圓ハ何レモ一時被告九兵衛ノ手ニ預リ漸次ニ之ヲ分配シタリト爲シタルモ更ニ其證據ヲ示サヽルハ理由ノ不備ナルモノト云フニアレトモ○原判決ニ依レハ被告等ハ其竊取シタル金額ヲ一時九兵衛ノ手ニ預ケ後漸次之ヲ分配シタルモノニシテ所論ノ事實ハ即チ竊盜罪成立以後ノ事ニ屬スルヲ以テ原院カ其證據ヲ示サヽルモ不法ト云フヲ得ス

被告九兵衛ノ上告趣意書第二ハ原院ハ上告人ニ對スル前掲第一第二ハ被告事項ニ對シ之カ擬律ニ當リ前畧「九兵衛ノ所爲ハ各同第三百六十六條第三百七十六條ニ該當シ」云々ト説明セラレタレトモ同役場公吏タル（公判始末書中ニ明治三十四年五月助役ニ云々）上告人ニ對シテノミ普通盜ヲ以テセラレタルハ法律適用ノ錯誤アリテ到底不法ノ判決ナリト云ハサルヲ得ストアリテ要スルニ原院カ被告ノ所爲ニ對シ刑法第三百六十六條第三百七十六條ヲ適用シタルヲ不當ナリト論スルモノナリ○依テ按スルニ刑ヲ言渡スニハ犯罪構成ノ要件タル事實關係ヲ具體的ニ指示シテ事實上ノ理由ヲ明示スルコトヲ要シ此要件ヲ欠ケル判決ハ理由不備ノ違法アルモノトス而シテ監守盜罪ハ官吏又公吏カ職務上保管ノ責アル金穀物件ヲ横領シ保管ノ金品トシテ其存在ヲ失ハシムルニ依リテ成立スルモノニシテ其所爲ノ普通竊盜罪ノ構成要件ヲ爲ス金品竊取ノ所爲ナルト委託物費消罪ノ構成要件ヲ爲ス受寄ノ金品費消ノ所爲ナルトハ之ヲ問フコトヲ要セス刑法第二百八十九條ニ所謂ル竊取ナル語ハ此意義ニ解スヘク刑法第三百六十六條ニ謂フ所ノ竊取ナル語ト同一ニ解スルコトヲ得サルモノトス而シテ監守ノ職責ナクシテ官吏又ハ公吏ト共ニ監守盜罪ノ實行ニ關與シタルモノハ監守ノ職責アル官吏ニ適用スヘキ刑法第二百八十九條ノ重キ刑ニ服從セスシテ普通人ニ適用スヘキ刑法ノ規定ヲ適用スルコトヲ要スルヲ以テ監守盜罪カ金品竊取ノ所爲ニ依リテ行ハレタルト受寄ノ金品費消ノ所爲ニ依リテ行ハレタルトニヨリ刑罰ノ制裁ヲ異ニスルモノナリ何トナレハ第一ノ場合ニ於テハ金品竊取ノ所爲ハ竊盜罪ヲ構成スルヲ以テ刑法第三百六十六條ニ擬スヘク第二ノ場合ニ於テハ金品費消ノ所爲ハ委託物費消罪ヲ構成スルヲ以テ同法第三百九十五條ニ問ハサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ監守者ニアラサル者カ監守者タル官吏又ハ公吏ト共ニ監守盜罪ヲ犯シタル場合ニハ其共犯者ハ監守者ノ金穀物件竊取ノ所爲ニ干與シタルモノナルヤ若クハ金品費消ノ所爲ニ加功シタルモノナルヤノ事實關係ヲ明示シ之ニ對シテ竊盜若クハ委託物費消ノ刑ヲ適用スヘキモノトス而シテ竊盜罪ニハ自己ノ占有セサル物件ヲ自己ノ占有ニ移シテ之ヲ横

領スル事實アルコトヲ必要トスルヲ以テ監守盗罪ノ共犯人ヲ竊盗ノ刑ニ問フニハ監守者カ自己ノ手裡ニ保有セサル金品ヲ自己ノ占有ニ移シテ横領シタルノ事實ト共犯人カ其金品横領ノ所爲ニ干與シタルノ事實トヲ具體的ニ判文ニ明示セサルヘカラス然ルニ原判文ヲ見ルニ原院ハ被告九兵衛カ村長代理助役若クハ收入役タル文太郎武右衛門七兵衛等ト共謀シテ同人等ノ管理ニ係ル村有ノ金錢ヲ竊取シタル旨ヲ判示シタルニ止マリ其金錢ハ村長代理助役竝ニ收入役等ニ於テ現ニ之ヲ占有セサリシモノニシテ被告等共謀ノ上自己ノ占有ニ移シテ之ヲ横領シタル事實關係ヲ明示セスシテ輙スク被告ヲ竊盗罪ニ問擬シタルハ理由ノ不備ナル不法ノ判決ニシテ上告論旨ハ結局其理由アルヲ以テ被告九兵衛ニ對スル原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス已ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ同人ヨリ提出シタル他ノ上告論旨ニ對シテハ別ニ説明ノ要ナシ

辯護人高木益太郎ノ辯明書ハ原院ハ文太郎七兵衛九兵衛等カ第一審公判廷ニ於テ爲シタル供述ヲ本件ノ罪證ニ供スレトモ右被告三名ノ辯護人ニ眞田一夫ナルモノアルコトハ記錄ノ辯護届ニ徵シテ明ナリ然ルニ第一審裁判所公判ニハ眞田一夫ノ出廷ヲ欠キタル事迹アリ依テ記錄ヲ按スルニ同辯護人ノ辭任シタル形跡ナキニ不拘裁判所ハ更ニ公判開廷期日ノ通知ヲ爲サスシテ同辯護人ノ出廷ナキ儘文太郎七兵衛九兵衛ヲ審問シタルハ不法アルモノナリ從テ同人等ノ供述ハ適法ノ審理手續ニ基キ成立シタルモノニアラサレハ有效ノモノニアラス故ニ原院カ之ヲ證據ニ供シタルハ到底破毀ヲ免レスト云フニアリ

○依テ訴訟記錄ヲ査閲スルニ辯護士藤井濱次郎眞田一夫ノ連署ヲ以テ第一審裁判所ニ提出シタル中橋文太郎玉村九兵衛内田七兵衛監守盗事件ニ關スル辯護届ナル書面アルモ被告等ノ連署ナク又下調調書ヲ見ルニ被告等ハ藤井濱次郎又ハ高田安之介ヲ辯護人ニ選任シタルコトヲ供述シタル旨ノ記載アリテ眞田一夫ヲ選任シタル旨ヲ供述シタル者ナク其他被告人等ニ於テ同人ヲ辯護人ニ選任スル等ノ意思ヲ表示シタル形跡一モ見ルヘキモノアルコトナシ刑事訴訟法第百七十九條ニ依レハ「被告人ハ辯論ノ爲メ辯護人ヲ用ユルコトヲ得」辯護人ハ裁判所々屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任スヘシ但裁判所ノ允許ヲ得タルトキハ辯護士ニ非サルモノト雖モ辯護人ト爲スコトヲ得」トアリテ同條ノ二又ハ第二百三十七條ニ依リ裁判長ノ職權ヲ以テ選任スル場合ノ外辯護人ノ選任ハ被告人ノ意思ニ任スルモノニシテ被告人ノ意思ニ拘ハラス辯護人ノ單獨意思ヲ以テ辯護ヲ爲スヲ得ヘカラサルヤ明カナリトス而シテ本件ニ於テハ苟モ辯護士タル眞田一夫ヨリ辯護ノ届出アリタルモノナレハ被告等ヨリ選任ノ意思表示ヲ爲サストヘク思フニ第一審裁判所ニ於テハ之カ調査ヲ爲シタルモノナルヘシト雖モ記錄上之ヲ見ルヲ得サルノミ且假ニ之カ調査ヲ爲サスシテ直チニ同人ヲ以テ本件ノ辯護人タルノ資格ナシトシテ呼出狀ヲ發セサリシモノトセハ其措置ハ穩當ヲ欠クト雖モ之ヲ以テ不法ナリト論スルヲ得ス故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス