シテ採用スル所ナリ是レ民事訴訟法第二百八十條ノ規定ニ背キタルモノニシテ同法第四百三十四條ニ該當スル不法アルモノナリト云フニアリ然レ𪜈民事訴訟法第二百八十條ノ法規ハ當事者ヲシテ可成的便宜ヲ得セシメントノ主意ニ出テタルモノニシテ期日通知ナキ爲メ證據調ヲ當然無効タラシムル精神ニ非ス且又民事訴訟法第二百八十四條第二項末段ノ規定ニ依レハ當事者カ自己ノ過失ナクシテ出頭セサリシトキハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ證據調追完又ハ補充ノ申立ヲ爲シ得ヘキニ依リ上告人カ證據調ノ手續上異議アリタランニハ此規定ニ基キ其追完又ハ補充ヲ申立ツヘキ筈ナルニ絶エテ其事ナク判決ヲ受ケタル上ハ旁以テ上告論旨ハ原判決ヲ非難スルノ理由ト爲スニ足ラス即チ上告適法ノ理由ナキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却ス可キモノトス

## ◎判決要旨

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

## 賴母子講名義訂正及故障排斥ノ件

明治廿七年民第九號
明治廿七年九月廿八日判決

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　齋藤榮三郎　訴訟代理人　久貝義次

被上告人　高橋米藏外三名　訴訟代理人　廣田實

右當事者間ノ賴母子講名義訂正及故障排斥事件ニ付東京控訴院カ明治廿六年十一月廿八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

證人

證人

上告費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ハ證人齋藤國三郎ハ被上告人原力藏ノ甥ニシテ親戚ノ關係ヲ有スルヲ以テ證人タルノ資格ナキハ勿論上告人ハ甲八號證ヲ提出シテ同人身分上ノ關係ヲ立證シタルニ原院カ資格ナキ證人ノ證言ヲ裁判ノ資料ニ供シタルノミナラス甲八號證ニ對シ一ノ說明ヲモ與ヘサルハ民事訴訟法ニ違背シテ事實ヲ確定シ且裁判ニ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ民事訴訟法上原告又ハ被告ト親戚ノ關係ヲ有スル者ハ證言ヲ拒ムノ權利アルモ證人タルノ資格ナキ者ニ非サレハ齋藤國三郎カ自己ノ權利ヲ拋棄シ宣誓ノ上爲シタル證言ヲ原院カ裁判ノ資料ニ供シタレハ迚敢テ之ヲ不法ト云フヲ得ス既ニ齋藤國三郎カ證人タルノ資格ナキ者ニ非サル以上ハ同人カ原力藏ノ甥ナルヿヲ證明シタル甲八號證ニ對シ原院カ說明ヲ欠キタレハ迚爲メニ裁判ノ結果ニ何等ノ影響ヲモ及ホサヽルヲ以テ亦之ヲ不法ナリト云フヲ得ス依テ本論旨ハ到底上告ノ理由ナキモノトス

---

○判決要旨

被控訴人口頭辯論期日ニ出頭セサル場合ニ於テ出頭シタル控訴人ヨリ闕席判決ノ申立ヲ爲ストキハ先ツ控訴人タル者ノ事實上ノ供述カ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノ即チ第一審判文ニ記載セラレタル事實上ノ供述ト牴觸スルヤ否ヤヲ審査シ然後相當ノ判決ヲ下サヽル可ラス（民訴四二九條）

## 約定違變差入金取戻ノ件

（明治廿六年民第三百四號　明治廿七年九月廿九日判決）

第一審　德島地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　鈴江哲三　　訴訟代理人　村上正幸

被上告人　板東唯八　　訴訟代理人　小川平吉

闕席判決ノ審査

右當事者間ノ約定違變差入金取戻事件ニ付大阪控訴院カ明治廿六年二月廿八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

判決主文

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ヘ差戻ス

理由

上告第五點ハ原院ハ被上告人（被控訴人）ノ闕席シタル場合ニ於テ單ニ民事訴訟法第四百廿四條ノ規定ニ從ヒ本案控訴ハ其理由ナキニ依リ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ控訴人（上告人）ノ負擔タルヘシト判決シ而シテ同法第四百廿九條ヲ適用セサルハ是レ即チ同法第四百三十五條ニ該當スル違法ノ判決ナリト云フニ在リ依テ案スルニ民事訴訟法第四百廿九條ニ被控訴人口頭辯論期日ニ出頭セサル場合ニ於テ出頭シタル控訴人ヨリ闕席判決ノ申立ヲ爲シタルコトハ原判文ニ載セテ明カナリ左レハ此場合ニ於テ原院ハ右法文ノ規定ニ從ヒ宜シク先ツ控訴人タル上告人ノ事實上ノ供述カ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノ即チ第一審判文ニ記載セラレタル事實上ノ供述ト牴觸スルヤ否ヤヲ審査シ然ル後相當ノ判決ヲ下サヾル可カラサル筈ナルニ原院カ本件ノ控訴ニ對シ單ニ同法第四百廿四條ニ依リテ棄却ノ判決ヲ下シ其結果訴訟費用ヲ上告人ニ負擔セシメタルハ即チ訴訟手續上ノ規定ニ違背シタルモノニシテ違法ノ判決タルヲ免レサルモノトス

但原判決ノ要部ニ違法アリテ破毀ヲ免カレサルコト上文ノ如クナヨリ闕席判決ノ申立ヲ爲ストキハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ牴觸セサル控訴人ノ事實上ノ供述ハ被控訴人之ヲ自白シタルモノト看做シ云々トアリ而シテ本件ノ被控訴人タル被上告人カ原院ニ於ケル口頭辯論期日ニ出頭セス且ツ控訴人タル上告人ヨリ闕席判決ノ申立ヲ爲シタルコトハ原判文ニ載セテ明カナリ左レハ此場合ニ於テ原院ハ右法文ノ規定ニ從ヒ宜シク先ツ控訴人タル上告人ノ事實上ノ供述カ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノ即チ第一審判文ニ記載セラレタル事實上ノ供述ト牴觸スルヤ否ヤヲ審査シ然ル後相當ノ判決ヲ下サヾル可カラサル筈ナルニ原院カ本件ノ控訴ニ對シ單ニ同法第四百廿四條ニ依リテ棄却ノ判決ヲ下シ其結果訴訟費用ヲ上告人ニ負擔セシメタルハ即チ訴訟手續上ノ規定ニ違背シタルモノニシテ違法ノ判決タルヲ免レサルモノトス

但原判決ノ要部ニ違法アリテ破毀ヲ免カレサルコト上文ノ如クナ

ルヲ以テ爾餘ノ論告ニ對シテ々説明スルノ必要ナシトス

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

---

◎判決要旨

甲者籍ヲ其生家ニ有シ且ツ其家ヲ相續スヘキ權利アリト決スル上ハ假令一時離緣トナリシ父ノ實家ニ養育セラルヽモ爲メニ相續權ヲ失却スヘキモノニアラサレハ原裁判カ是等ノ陳述ニ對シ説明ヲ與ヘサルモ不當ニアラス（判旨第一點）

親族ノ證約書ナルモノヲ採リタルハ不法ナルモ主タル判決ノ理由ニアラスシテ附加ノ説明ニ屬スレハ破毀ノ限ニ非ス（判旨第二點）

## 遺跡相續廢除及ヒ故障排斥地所引渡登記名換請求ノ件

明治廿七年民第百廿六號
明治廿七年十月三日判決

原裁判所　長崎控訴院

上告人　右田由四郎　訴訟代理人　昆田文次郎

被上告人　四方田金三郎

右當事者間ノ遺跡相續廢除及ヒ故障排斥地所引渡登記名換請求事件ニ付明治廿七年二月五日長崎控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ノ申立ヲ爲シタリ

檢事岩田武儀ハ事件ニ付意見ヲ陳述シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ本訴請求ノ理由トシテ被上告人甚太郎ハ假令田邊家ニ相續○附加ノ説明ニ對スル攻擊

生レタルニモセヨ其實父金三郎カ同家ヨリ離縁シテ四方田家ニ復籍スルト同時ニ同人ヲモ共ニ連レ行キ爾來同家ニ養育セラレ事實上毫末モ田邊家ニ關係ナキモノナルカ故ニ田邊家ノ家督相續ヲ爲スハ不當ナリト申立此事實ニ付テハ被上告人モ深ク爭ハサル所ナリシニ拘ハラス原裁判所ハ被上告人甚太郎カ戸籍上先々代卯三ノ孫ナリトノ點ノミニ固着シ上告人ノ請求ヲ斥ケ右等緊要ノ事實爭點ニ對シ何等ノ判定ヲ與ヘラレサルハ不法ナリト云フニ在レトモ甚太郎ニシテ籍ヲ田邊家ニ有シ且ツ相續スヘキ權利アリト決スル上ハ假令一時四方田家ノ養育スル所トナリタルモ之レカ爲メ其權利ヲ失却スヘキモノニアラサレハ原裁判カ是等ノ陳述ニ對シ説明ヲ與ヘサルモ敢テ不當ニアラス

上告第二點ハ乙第十號證ノ如キ私證書ニモアラス證人ノ證言ニモアラサル一片ノ書面即チ親戚ノ證明書ヲ採用シ甲第三號及ヒ乙第十六號證ニ反對シテ惣吉及ヒサエカ戸主トナリタルハ假設ノモノナリト認定セラレタルハ證據ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ又若シ惣吉及ヒサエカ被上告人甚太郎ヲ措テ相續シタルハ相當ノ理由ナク親戚等ノ協議ヲモ經スシテ擅ニナシタルモノナランニハ或ハ原裁判ノ如キ非難ヲ免カレサルヘシト雖モ惣吉カ卯三ノ相續ヲ爲シタルハ卯三病死後自營ニ差支親戚協議ノ上サエノ婚養子トナリ戸主ニ相立チタルモノナリ而シテサエハ惣吉ニ代テ相續シタルモノナレハ一モ不穩當ト稱スヘキ廉ナシ本件ハ右等ノ事情理由ニ依リ親戚協議ノ上格段ナル取扱ヲナシ十五六年ノ久シキ異議ナカリシ特別ノ場合ナルニ拘ハラス原裁判所カ普通一般ニ於ケル相續ノ慣習ヲ適用シテ之レヲ非難セラレタルハ相續ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリト云フニ在レトモ本件ノ訴旨タル亡サエノ私生子季三ハ上告人由四郎ノ實子ナリト稱シ被上告人田邊甚太郎ノ戸主ヲ廢除シ及ヒ登記

名換ヲ求ムルニアリテ論告ノ所謂特別ノ場合即チ一家ノ自營ニ支エ親戚熟議ノ上サエノ婚養子トナリ戸主トナリタル其惣吉等ニ對シ甚太郎カ相續ヲ爭フモノニアラス而シテ原裁判ハ亡田邊卯三ノ相續人ハ當然其長女ミキ即チサエノ姉ニ屬シミキノ相續人ハ其長男甚太郎ナレハ今ヤ甚太郎カ亡サエノ死跡相續ヲ爲シタルハ穩當ニシテサエノ私生子タル季三カ甚太郎ニ對シ其相續ヲ廢除セシメントスルハ不當ナリトナセリ敢テ不法ノ廉アルコトナシ夫レ然リ原裁判ノ甚太郎ノ相續ヲ相當ナリトシ季三カ其廢除ノ請求理ナシトナシタル理由ノ不法ナラサル以上ハ親戚ノ證明書ヲ證據トシテ採リタル不法アルモ個ハ判決中「看做スヘカラサルノミナラス」即チ附加ノ説明ニ對スル攻擊ニ屬スルヲ以テ破毀ノ限リニアラストス

以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ主文ノ如ク本上告ヲ棄却スルモノナリ

**○判決要旨**

乙者ノ敗訴ニ歸シタルハ其請求ノ根據ナキカ故ニアラスシテ起訴ノ方法其宜ヲ得サリシカ爲メナレハ對手人甲者ハ之カ爲メ乙者ニ對スル債務ヲ免脫セラレタルモノト云フヲ得ス然ラハ假令乙者ハ一旦敗訴シタルニモセヨ本訴ニ於テ勝敗ノ判決ヲ受クルニ至リタル上ハ前訴ノ際債權保全ノ爲メ爲シタル假差押ハ決シテ不法ナリト云フヲ得サルニ付原裁判所カ其債權ヲ保全スルノ意思ヲ以テ假差押ヲ爲シタルハ假令訴訟ノ目的ヲ達セサルモ違法ニアラスト説明シタルハ相當ナリ而シテ原判決ノ採證上ニ多少ノ不都合アルモ之カ爲メ損害ヲ受ケタリト云フヲ得サル筋合ナル片ハ爲メニ其判決ヲ破毀スルニ足ラス（判旨第一點）

## 精算譯立ノ件

明治廿七年民第百七十號
明治廿七年十月三日判決

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　安福富次郎　訴訟代理人　高橋捨六　佐々木直綱

被上告人　嘉納イヨ　訴訟代理人　横田虎彦

右當事者間ノ精算譯立事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年二月廿七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旨ノ申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原判決第三條ニ被上告人カ爲シタル財産ノ假差押ハ假令訴訟ノ目的ヲ達セサルモ違法ノ所爲ニアラスト論定シ其差押ヨリ生スル損害ノ責ヲ免脫セシメタルハ不法ナリ又酒搾器械ニ番號ヲ付シ云々被控訴人カ强テ營業ヲ停止シタルニアラスト論定シ而シテ現ニ其酒搾器械ニ封印ヲ施シ單ニ番號ヲ付スルニ止メサリシヿヲ證明スル乙二百十六號證ノ取捨ニ付一言ノ判決ヲ與ヘサルハ不法ナリ況ンヤ解除ヲ求ルノ道アリトスルモ被上告人ハ既ニ總財産ノ差押ヲ爲シ供託金呈出ノ途ヲ斷シヽニ於テヲヤト云ニ在レ𪜈先ニ被上告人カ上告人ニ對シ出訴シタル事件ハ被上告人ノ敗訴ニ歸シタルモ右ハ其請求ノ根據ナキカ故ニアラスシテ起訴ノ方法其宜ヲ得サリシカ爲メナレハ上告人ハ之カ爲メ被上告人ニ對スル債務ヲ免脫セラレタルモノト云フヲ得ス然ラハ假令被上告人ハ一旦敗訴シタルニモセヨ本訴ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受クルニ至リタル上ハ前訴ノ際債權保全ノ爲メ爲シタル假差押ハ決シテ不法ナリト云ヲ得サルニ付原裁判所カ其債權ヲ保全スルノ意志ヲ以テ假差押ヲ爲シタルハ假令訴訟ノ目的ヲ達セサルモ違法ニアラスト説明シタルハ相當ナリ又原院カ甲第三

號證ヲ採用シテ其反證タル乙第二百十六號差押調書ニ對シ排斥ノ辨明ヲ與ヘサルハ多少ノ非難ヲ免レサルモ酒造器械ニ封印ナキヿハ上告人カ當法廷ニ參考ノ爲メ提出シタル差押調書ノ原本ニ徵シ明瞭ナレハ原院カ其他ノ物件ハ止タ差押調書ニ記載シタルノミ云々ト說明シタルハ決シテ不當ニアラス只其內酒搾器械外壹點ハ右調書ノ原本ニハ封印シタルカ如ク見ユルモ此器械ハ濁酒ヲ搾ル際ニ使用スルモノニシテ酒類ノ釀造ニハ關係ナキモノナレハ之カ爲メ損害ヲ受ケタリト云フヲ得サル筋合ナリ然ラハ假令原判決ハ採證上ニ付多少ノ不都合アリトスルモ之レカ爲メ其判決ヲ破毀スルニ足ラス

第二點ハ原判決ニ本件控訴ハ之ヲ棄却ス被控訴人ノ附帶控訴モ亦之ヲ棄却ス（中略）控訴ノ訴訟費用ハ控訴人ノ負擔トアリテ附帶控訴ノ訴訟費用モ控訴人即チ上告人ノ負擔ニ歸シタル判決ノ如シ果シテ然ラハ被控訴人即チ被上告人ノ附帶控訴ハ不當ニ付棄却セラレタルモノナレハ附帶控訴ノ訴訟費用ハ法律上被上告人ノ負擔ニ歸スヘキ筈ナルニ上告人ノ負擔ニ歸セシメタルハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリ又控訴ノ訴訟費用ハ控訴人ノ負擔トスト判決シアルハ單ニ本案控訴ノ訴訟費用ヲ指シタルモノナリトスレハ附帶控訴ノ訴訟費用ニ付兩造何レノ負擔ニ歸スヘキヤノ判決ヲ與ヘサルハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レ𪜈本案ニ對スル上告論旨ニシテ適法ノ理由ナキヤ𪜈ハ訴訟費用ニ關スル上告論旨ハ監査スヘキ限ニアラサルヲ以テ其當否ニ付特ニ說明ヲ與ヘス

第三點ハ上告人合同シテ酒造營業ニ從事セル事實ハ被上告人モ爭ハサル處ナルモ其資金ニ對シテハ上告人ハ各自分擔ナリト主張シ被上告人ハ被上告人分ハ金五千圓ニ限レリト論爭シタルモノニシテ此點ニ對シテハ徵スヘキ別段ノ契約書ナキカ爲メ遂ニ判定ヲ受クヘキ論點トナリシモノナリ然ル處原控訴院ニ於テハ理由第一條ニ於テ甲第

一號證ニ據ルニ一金三千圓也但酒造仕入ノ分一金二千圓也但右同斷トアレハ該金額ニ限リ被控訴人カ出資ニ充タルモノト看做サヽルヘカラス而シテ之ニ反對スル控訴人ノ證據ハ更ニ視ルヘキモノナケレハナリト說明セルハ習慣ニ反背シ且證據法ニ違背セル不法アルモノナリ何トナレハ特別ニ出資額ニ對シ部割ヲ定メスシテ共同組合營業ニ從事セル場合ハ損益平等ニ分擔スヘキハ勿論ナルヲ以テ其出資額モ亦分擔セサルヘカラサルハ條理上又習慣上爭フヘカラサル筋合ナレハナリ從テ資本分擔ニアラサルヿヲ主張スル被上告人コソ其制限アルヿヲ立證セサルヘカラサル責任アルニ係ハラス原院ハ之ヲ轉倒シ却テ平等分擔ナルヘキ事實ヲ立證スヘキ責任ヲ上告人ニ負ハシメタリ之レ法律ニ違背セル裁判ナリ況ンヤ原院カ指示セル甲第一號證ハ三千圓二千圓ト入用ニ從ヒ隨時出資シタル事實ヲ表示シ以テ資金ノ無制限タルヿヲ立證スルニ於テヲヤ果シテ然ラハ何故ニ甲第一號證ニ據レハ該五千圓ヨリ外ニ被上告人ハ出資セル責任ナキヤノ理由ヲ發見スルヿ能ハサル理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ案スルニ組合營業資本金分擔額ハ組合創設ノ際決定スルハ普通ノ順序ナルモ若シ之ヲ決定シタル明約ノ徵スヘキモノナク又他ニ何等ノ情況ナキ場合ニハ各自平等ニ負擔スルノ意ナリシト見做スハ一應ノ推測ナルヘシト雖モ本件ニ於テハ被上告人ハ甲第三號證ヲ提出シテ出資金ノ五千圓ナルヿヲ立證シタルニ上告人ハ原院ノ認メヲ以テ確實ナリトスル反證ヲ提供セサルカ故ニ原院ハ甲第三號證ヲ採用シテ被上告人ノ出資額ハ五千圓ニ止ルト判定シタルモノナレハ毫モ上告論旨ノ如キ不法ナシ而シテ甲第三號證カ資金ノ高ヲ證明スルニ足ルヤ否ヤハ事實上ノ問題ナレハ原院カ該證ヲ信認シテ前陳ノ如ク判斷シタル上ハ本院ニ於テ其當否ヲ論スルヲ得ス

第四點ハ被上告人ノ出資セル資本ハ五千圓ナリト假定スルモ二萬三

千圓餘ハ支出總額ニシテ酒造仕入ノ資本金ハ壹萬二三千圓ナリ故ニ其總支出金額ヲ全資本ト看做シ五千圓ト相對照シテ損失金ノ分擔比例ヲ定ムルノ不當ナルヿヲ論爭セルニ原院ハ此論點ニ對シ理由第二條ニ於テ然レモ原判決ハ控訴人カ資金分擔ノ主張ヲ採用セス被控訴人カ出資金ハ單ニ五千圓ナリト認定シ仍テ控訴人カ計算ニ基キ之レニ損失ヲ配當シタルハ穩當ニシテ今更控訴人ハ自己ノ計算ヲ變更シテ之ニ苦情ヲ唱フ事ヲ得スト說明セルハ論點ニ相副ハサル不法アルノミナラス實ニ不當ニ事實ヲ認定セルモノナリ其理由ハ上告人カ第一審第二審ニ提出セル計算書等ハ悉ク資金分擔ヲ主張セル計算ナルカ故ニ總支出金ト總收入トヲ平等ニ分擔セルモノナリ然レモ此資金分擔論ノ成立セサルヲ慮ハカリ被上告人ノ出金セル資本金ハ五千圓ニ限レリトセハ損失金ハ純然タル資本金ニ相對照シテ分擔比例ヲ定メサルヘカラストノ趣旨ニテ純然タル資本金ハ壹萬二三千圓ニ過キスシテ總支出金ナル二萬三千餘圓ト區別セサルヘカラスト論シタルモノナリ然ルニ原院ハ資金分擔ノ主張ヲ採用セスト明言シナカラ資金分擔ヲ主張スルニ相當ナル損失金負擔ノ計算書ノミ採用セルカ故ニ結局原院ハ總支出金二萬三千圓ヲ純然タル資本金ト見做シ損失金ヲ分擔割付タル不法ニ陷リ純然タル資本金壹萬二三千圓ト被上告人ノ五千圓ト相對照比例スヘキ正當ヲ失シタルモノナリ故ニ原院ハ理論ノ上ニ於テハ上告人ニ利ナル資金分擔論ヲ排斥シナカラ損失金割付ノ實地ニ於テハ上告人カ提出セル任意ノ計算ハ苦情ヲ唱フルヿ能ハストシテ尙ホ上告人ニ不利ナル計算即チ資金分擔論ニ相當ナル計算ヲ採用セルモノニシテ上告人カ求ムル論點ニ對シテハ何等ノ說明ヲ與ヘサルト同一ノ結果ニ陷ル不法アルモノナリト云フニ在リ依テ之ヲ審案スルニ明治廿五年六月廿三日付ヲ以テ上告人ヨリ第一審裁判所ニ提出シタル損益勘定分割計算書ニ支出總金高但酒造仕入ヨリ

賣捌ニ至ル迄一切ノ諸入費ト記載シタル二萬三千餘圓ノ金員カ果シテ上告人所論ノ如ク資本金ノ外ニ酒類賣上金等ヲ包含シタルモノニシテ壹萬三千餘圓カ現實ノ資本金ナリトスルヤハ原裁判ハ不當タルヲ免レサルヘシト雖モ其資本金カ壹萬三千餘圓ナリトノ事ニ付テハ原院ハ上告人カ第一審廷ニ提出シタル自由任意ノ計算ヲ故ナク變更スルノ論旨ナリトテ之ヲ排斥シタルモノナレハ原院カ資本金ヲ二萬三千餘圓トシ其損失高ヲ算出シタル第一審ノ裁判ヲ認許シタルハ相當ニシテ上告論旨ノ如キ不法ナキモノトス

依テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ照シ棄却スヘキモノトス

---

**○判決要旨**

所得稅ニ繼クニ地租ヲ以テスルモ仍ホ其地租ヲ選擧人名簿調製期日即チ四月一日前滿一年以上納ムル者ニ非サレハ選擧法第八條ノ被選資格ヲ有スル者ト爲スヲ得ス（判旨第二點）

## 衆議院議員選擧會投票不法決定取消ノ件

明治廿七年民第百三十八號
明治廿七年十月八日判決

原裁判所　新潟地方裁判所新發田支部

上告人　佐藤兵次郎外十六名　訴訟代理人　岡崎正也　原嘉道

被上告人　赤津克郎　訴訟代理人　山口憲

右當事者間ノ衆議院議員選擧會投票不法決定取消請求事件ニ付新潟地方裁判所新發田支部カ明治廿七年三月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ

上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事岩田武儀ハ意見ヲ陳述セリ

**判決主文**

本件上告ハ之ヲ棄却ス

**被選資格**

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告第一點ハ原裁判所ハ「市島謙吉ハ(中略)所得稅九圓二十九錢ハ右期日(明治廿六年四月一日)前滿三年以上之ヲ納メタルモ其所得稅ハ明治二十六年度ヨリ中斷シ引續キ之ヲ納付セス」ト判シタリト雖モ上告人ハ謙吉カ明治三十年七月以後所得稅ヲ納ムル者ナリト主張シ且被上告人ノ立證主張ニ對シ「乙一號證ハ所得稅ヲ中斷シタリトノ證據ナラント思フモ未納ノ申出ヲ爲シ且該證記載ノ通實際ノ所得アル以上ハ未タ稅金ヲ納メサルモ致反ノ効アルモノト認メ訴狀ニモ引續キ納メタル旨記載セリ」ト述ヘ又裁判長ノ「所得稅ハ明治二十一年後引續キ居ルトハ如何ナル譯カ」トノ問ニ對シ「未納屆ヲナシ且實際所得カアルニ付其屆ヲナセハ引續キ居ルナリ」ト答ヘタルハ口頭辯論調書ニ明記スル所ナリ左レハ謙吉カ明治廿六年度ヨリ所得稅ヲ中斷シタルヤ否ヤ



ハ一ノ爭點ナルニ原裁判所カ此點ニ對シ判斷ヲ與ヘス上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ理由ヲ闕キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ上告人ニ於テ謙吉ハ所得稅ヲ引續キ納ムル者ナリト主張スル論據ハ乙一號證ノ如ク明治廿七年三月一日ニ至リ明治廿六年度ノ所得屆ヲ爲シタリト云フニ外ナラス然ルニ屆出ヲ爲シタレハ迚之ヲ以テ未タ廿六年度ノ所得稅ヲ引續キ納メタル者ト云フヲ得サル筋合ナリ依テ原裁判所カ該爭點ニ對シ十分ナル理由ヲ示サヽルモ之カ爲メ結局原判決ヲ破毀スルノ價値ナキモノトス

同第二點ハ上告人等カ投票シタル市島謙吉ハ明治廿一年九月以後地租金拾圓拾九錢九厘ヲ納メ仍引續キ之ヲ納メ又明治廿一年七月以後所得稅金九圓貳拾九錢ヲ納メ右所得稅ハ明治廿六年四月以後之ヲ納メサリシトスルモ明治廿五年十二月三十日以後地租金五圓貳拾九錢四厘ヲ納メ仍引續キ之ヲ納ムル者ニシテ即チ直接國稅金拾五圓以上

ヲ納メ仍引續キ納ムル者ナレハ衆議院議員選擧法第八條第一項ニ規定セル被選資格ヲ有スル者ナレハ原裁判所カ選擧法施行規則第三條第一項及第三項ヲ引用シ以テ選擧法第八條第一項ノ資格ヲ具備スル者ニ非スト判決シタルハ不法ナリト云フニ在リテ歸スル所選擧法施行規則第三條ノ適用ヲ誤リタリト云フニ外ナラス然レモ該條ノ規定ハ選擧法第六條第三號及第八條ノ規定ニ包含スル意義ヲ解釋說明シタルモノニシテ選擧法第十八條ニ從ヒ選擧資格ヲ有スル者ヲ調査シ人名簿ヲ調製スルノ際其標準トナル可キモノナレハ每年四月一日ニ於テ該條ノ要件ヲ具備セサル者ハ納稅資格上合格者タルヲ得サルモノトス故ニ所得稅ニ繼クニ地租ヲ以テスル本件ノ場合ニ於テモ仍ホ其地租ヲ選擧人名簿調製期日即チ明治二十六年四月一日前滿一年以上納ムル者ニ非サレハ選擧法第八條ノ被選資格ヲ有スル者ト爲スヲ得ス依テ原裁判ハ上告人論スル如ク選擧法及其施行規則ニ違背シタルモノト云フヲ得サルモノトス

同第三點ノ要旨ハ一種ノ直接國稅ニ繼クニ他ノ直接國稅ヲ以テスル場合ニ於テ彼是相通算ス可キハ條理上必然ノ事ナルニ下位ニアル所得稅ニ繼クニ上位ナル地租ヲ以テスル本件ノ場合ニ於テモ仍ホ彼是通算シ得ヘカラサルモノナリト判シタルハ不法ナリト云フニ在ルモ本論旨ハ畢竟選擧法施行規則第三條ヲ誤解シタルヨリ生スルモノナレハ第二點ニ於テ與ヘタル辨明ヲ以テ足レリトス故ニ更ニ辨明ヲ爲スヲ必要トセス

◎判決要旨

戸主タル者ハ其家族ニ屬スル者ヲ保育ス可キ義務アルハ我國ノ習慣ナリ故ニ戸主ノ孫タル小兒ヲ預リ居ル者ヨリ其引取ヲ請求スル片ハ戸主タル者ハ之ヲ拒ムヲ得ス（判旨第一點）

## 小兒引取方請求ノ件

明治廿七年民第二百四十一號
明治廿七年十月八日判決

第一審　横濱地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　奥任豐次郎　　訴訟代理人　白井信任

被上告人　野村宇吉

右當事者間ノ小兒引取方請求事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年五月八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點及ヒ第三點ハ戸主ノ家族ニ對スル權利義務ハ時ニ制限ヲ受ク可キモノニシテ常ニ絶對的專權ヲ有シ又ハ專ラ義務ヲ負擔スルモノニ非ス家族中戸主ニ先チ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負擔スル者存在スル場合ニハ戸主ノ權利義務ハ常ニ制限ヲ受クルモノナリ而シテ子ヲ保育シ且住居ヲ定ムルハ父母ノ權利義務ニシテ父母以外ノ責任ニ非サルナリ本件被上告人請求ノ要旨ハ戸籍其他戸主ノ關係ヲ有スル事項ニ非スシテ全然戸主以外ノ父母ノ責任ニ屬スル子ノ身體ノ引取ニアリ而シテ係爭ノ目的タル小兒ニハ父房次郎母「クマ」ナルモノ存在スルヿハ原院ノ認ムル所ナリ故ニ被上告人ニハ小兒母「クマ」ヨリ小兒ヲ引取ルト否トハ小兒ノ父房次郎ノ權利義務ニシテ上告人ノ負擔スル責任ニ非サルナリ又係爭小兒ハ其母タル「クマ」ノ保育シ居ル所ナレハ此保育ヲ繼續スルト否トハ「クマ」ノ意志如何ニ存スルヿニシテ「クマ」ノ父タリ將タ戸主タル被上告人ノ意志ニアル可キモノニ非ス然ルニ原院ハ被上告人ニ於テ戸主タル分限ヲ以テ小兒ノ引取ヲ請求スルトハ上告人戸主タル資格ヲ以テ引取ル可キハ當然ナリトノ理由ヲ以テ上告人ノ敗訴ヲ言渡シタルハ親族法ニ背戻スル不法ノ裁判ナリ

ト云フニ在レモ戸主タル者ハ其家族ニ屬スル者ヲ保育ス可キ義務アル我國ノ習慣ナレハ上告人ノ如キ戸主タル者ハ其孫タル係爭小兒ヲ引取リ保育ス可キハ當然ノコトナリトス又良シヤ係爭小兒ヲ其母タル「クマ」カ當時保育シ居ルモ該小兒ヲ預リ居ル者ハ被上告人ナレハ其引取ヲ請求シ得ヘキ者ハ「クマ」ニ非スシテ被上告人ナルコトハ論ヲ俟タサル所ナリ然レハ原判決ハ毫モ上告論旨ノ如キ不法ノ裁判ニ非サルナリ

第二點第四點ハ原判決ハ「甲第一號證中小兒ニ關スル契約ハ畢竟明文ヲ以テ此趣意ヲ合意シタルニ外ナラス」ト說明シタルモ小兒ニ關スル契約トハ如何ナル契約ナルヤヲ明示セサルノミナラス上告人ハ戸主ノ資格ヲ以テ小兒ヲ引取ル責任アリトノ違法ノ理由ヲ根據トシテ右ノ如ク事實ヲ認定シタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レモ原判決ニ所謂甲第一號證中小兒ニ關スル契約トハ同證中ニ「此儀(即チ小兒ノ儀)ハ何レニモ處分可致」トアルヲ指示シタルコトハ原判決ノ趣旨ニ徵シテ明カナリ又前項ニ於テ說明スル如ク上告人ハ戸主タル資格ニ於テ小兒ヲ引取ル責任アルモノナレハ其事ヲ根據トシテ甲第一號證ヲ解釋シ事實ヲ確定スルモ不法ナリト云フヲ得ス然レハ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル瑕瑾アルモノニ非サルナリ

第五點ハ夫婦繼續中ハ共ニ子ヲ保育スル義務アルモノナレハ夫婦間ノ協議ニ依ル場合ハ勿論夫保育ヲ爲ス能ハサル場合ハ婦專ラ保育ノ任ニ當ラサル可カラス故ニ夫婦離婚セハ子ノ保育ハ夫ノ責任ニ屬スト假定セルモ夫婦ノ關係繼續中婦ノ懷中ヨリ小兒ヲ他人ニ引渡サント爲スハ法律ノ認許スル所ニアラス從テ原院ニ於テ甲第一號證ヲ以テ義務ヲ確定セントセハ「クマ」房次郎間ノ婚姻繼續セルヤ否ヤヲ決定セサル可カラス然ルニ原院ニ於テ離婚ニ關スル契約ノ無効タルト否

トハ毫モ本點ニ對シ影響ヲ及ホスヘキモノニ非スト説明シ去リタルハ一方ヨリ論スレハ主要ノ爭點ニ對シ判斷ヲ與ヘサルモノニシテ他方ヨリ論スレハ親族法ニ背戻セル不法ノ裁判ナリト云フニ在レモ上告論旨第一點及第三點ニ付キ説明スル如ク戸主タル上告人ノ係爭小兒ヲ保育ス可キ義務ハ其父タル房次郎ト「クマ」間ノ婚姻繼續スルト否トニ關セス存スルモノニシテ若シ婚姻未タ解除セラレサルニ於テハ小兒ヲ其母ヨリ引放ツノ必要ナク若シ又既ニ離婚ト爲リタルモノナルトキハ小兒ト其母トヲ分離ス可キ已ムヲ得サル結果ヲ生ス可キニ過キサルナリ故ニ右婚姻ノ繼續如何ハ本件ニ付キ之ヲ確定スルノ要ナシ依テ原判決ハ少シモ上告人所論ノ如キ違法ノ裁判ニ非サルナリ右ノ理由ナルニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ棄却ス可キモノトス

◎判決要旨

我訴訟法ノ主義ニ於テ裁判所ハ慢ニ當事者ノ申出タル證據方法ヲ擯斥スルヿヲ許サスト雖モ全ク事實ノ判定ニ關係ナキ證據ノ申出ヲモ斥クルヲ得ストノ義ニ非ス故ニ證言ノ有無カ事實ノ判斷ニ關係ナシト云フニ歸スル場合ニ在テハ假令證人訊問ノ申請ヲ採用セサルモ之ヲ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラス（判旨第一點末段）

## 預金取戻ノ件

明治廿七年民第二百十二號
明治廿七年十月十八日判決

第一審　新潟地方裁判所相川支部　　第二審　東京控訴院

上告人　雜賀子之吉　　訴訟代理人　小笠原久吉

被上告人　佃野七五郎

右當事者間ノ預金取戻事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年四月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

訊問申請ノ不採用

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原判決ニ「斯クノ如ク甲壹號證ハ甚タ確定ノモノト認ムル上ハ控訴人カ該證成立ノ當時夷町岩原伊三次方ニアリタリトノ陳述ハ輙ク信ヲ置キ難シ假令同町ニアリタリトスルモ自ラ甲壹號證ニ署名シテ是ヲ成立セシメタルヿニ至ツテハ前說明ノ如ク其筆跡ニ於テ更ニ疑フ處ナシ云々」トアレモ甲第壹號證ノ成立ハ控訴人ノ主張スル處ニ依レハ明治廿五年十二月廿一日ナリ而メ其日附ノ當日及ヒ其前後ニアツテハ上告人ハ夷町岩原伊三次方ニ在リテ宿泊シ數百圓ノ金錢取引ヲ爲シタル事實且ツ同所ニ滯在シ居リタル事實ハ警察ノ認ムル處ナル事實殊ニ甲第一號證成立ノ當時ニ在ツテハ上告人ニ於テ事實關與ス可ラサル事柄ヲ證スル爲メ夷町岩原伊三次ヲ證人トシテ訊問アリタキ旨申請シタルニ第一審裁判所ハ之ヲ採用セス偏頗ナル



被上告人ノ請求スル證據方法ノミヲ採用シ以テ被上告人利益ノ材料ニ供セラレタルハ不當ナルニ付キ之ヲ控訴ノ理由トシ更ニ原控訴院ニ於テ同一ノ理由ニ基キ岩原伊三次ヲ喚問アランヿヲ申請シタルニ之ヲ採用セスシテ同人宅ニアリタリトノ陳述ハ輙ク信ヲ置キ難シト判定セラレタルハ訴訟法ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レモ原判決ノ趣意ハ甲第一號ノ筆蹟及印影ニ依リ之ヲ確實ノモノト認定シ而シテ控訴人主張ノ事實即チ同證成立ノ當時夷町岩原伊三次宅ニ在リタリトノ事實ハ之ヲ眞實トスルモ仍ホ其甲號證ノ効力如何ニ關係ナシト云フニ在ルコトハ「縱令同町ニ在リタリトスルモ自カラ甲第一號證ニ署名シテ之ヲ成立セシメタルコトニ至テハ前說明ノ如ク其筆跡ニ於テ更ラニ疑フヘキ所ナシ云々」トアルニ依テ明カナリ然レハ原裁判所ハ上告人カ證人ノ訊問ニ依テ證明セントスル所ノ事實ハ其主張通リノ結果ヲ得タルモノトシテ判斷シタルモノニシテ畢竟此

證言ノ有無ハ本件事實ノ判斷ニ關係ナシト云フニ歸ス抑々我訴訟法ノ主義ニ於テ裁判所ハ慢ニ當事者ノ申出タル證據方法ヲ擯斥スルコトヲ許サスト云フト雖モ而カモ全ク事實ノ判定ニ關係ナキ證據ノ申出ヲモ斥クルヲ得ストノ義ニ非スサレハ前說明スル所ノ如キ場合ニ在テハ假令證人訊問ノ申請ヲ採用セサルモ之ヲ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス

同第二點ハ原判決ハ前項ノ如キ違法アルノミナラス是カ立法タル乙第五六七八九ノ各公文證ナル乙號證排斥ノ理由ヲ付セスシテ反對ノ認定ヲ爲シタルハ是又證據法ニ背キタル違法アルモノナリ又上告人ハ原院ニ於テ控訴ノ理由トシテ控訴狀記載ノ如ク被上告人ハ銀行會社ニモ非ラサルニ甲第一號證ノ如ク預金ヲ爲スノ必用アラサル而已ナラス抵當物ヲ渡シ預金ヲ爲ス如キハ普通ノ情理ニ反スルモノナル旨主張シ第三點ニハ甲二號證ノ地所ハ抵當流レニテ上告人ニ買受ケタル事實其證書ヲ受取ラサルハ小作米五俵幷ニ附與金拾圓ノ爲メニ其儘ニ爲シ置キタル處乙第一二號證ノ如ク是等金圓幷ニ米穀ハ渡濟トナリ猶其以降七月廿三日ニ却テ玄米ヲ貸與ヘタル事實アルヿヲ乙第三號證ヲ以テ主張シタルニモ拘ハラス是等ノ爭點ニ對シ何等ノ判定ナキ爭點ノ要部ヲ決セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レ𪜈上告人カ被告又ハ控訴人トシテ主張シタル主要ノ防禦方法ハ畢竟甲第一號ハ自己差ノ入タルモノニ非スト云フニ在リ而シテ原裁判所ニ於テハ之ヲ以テ獨立ニシテ且ツ適切ノモノトシテ判斷シ結局同證ハ正當ニ成立シタルモノト判定シタル以上ハ上告所論ノ如キ普通ノ情理ニ反スルヤ否ヤ若クハ甲第二號證ニ對スル辨解論旨等ニ付キ一々說明判斷スルノ義務ナシ(民訴第二百三十條)從テ上告ハ適法ノ理由ナキモノトス

上來說明スル如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條

訊問申請ノ不採用

第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス



◎判決要旨

巡査カ職權内ニ於テ爲シタル行爲上ノ過失ニ付テハ國家責任ヲ免ルヽヿヲ得スト雖モ苟モ職權内ニ於テ爲シタル行爲ニ非サル以上ハ猶ホ一己人ノ資格ヲ以テ爲シタル行爲ニ異ナルヿナク國家ハ其行爲ノ結果ニ付責任ヲ負ハス（判旨第二點）

## 損害要償ノ件

明治廿七年民第百十四號
明治廿七年十月二十日判決

第一審　横濱地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　渡邊方蘭　訴訟代理人　高橋四郎

被上告人　中野健明

右當事者間ノ損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年二月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ本件上告人ノ訴訟對手トスヘキハ素ヨリ國ノ代表者神奈川縣知事中野健明ニアリ然ルニ第二審口頭辯論調書ニハ被控訴人大槻瀧治トアリ又大槻瀧治ノ演述ヲ以テ直チニ被控訴人ノ演述ト爲シ大槻瀧治ハ只一己人ノ資格ヲ以テ口頭辯論ニ被對手トシテ出席シタルノミニシテ上告人ノ對手トスヘキ同縣知事即チ國ハ適法ニ代表セラレサルコト明白ナルニ拘ハラス判決原本ニ於テノミ國ヲ以テ對手ト爲シタルハ是レ民事訴訟法第四百三拾六條第五號ニ該當スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レ𪜈控訴答辯書ニハ明カニ被控訴人神奈川縣知事中野健明右訴訟代理人同縣參事官大槻瀧治ト記載シアルノミナラス尚ホ明治廿五年勅令第六號第三條ニ依リ同縣參事官大槻瀧治

ヲ代表者ニ指定スト明記シタル同縣知事中野健明ノ委任狀アリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ原院ニ於テ神奈川縣參事官大槻瀧治ノ爲シタル口頭辯論ハ其一己人ノ資格ヲ以テ爲シタルニ非スシテ國家ノ代表者即チ同縣知事中野健明ニ代リ被控訴人トシテ出廷シタル上之ヲ爲シタルヤ明カナリ故ニ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法ナシトス

同第二點ハ本件ノ事實ハ上告人ノ先代渡邊勘五郎カ酔酗喧騒スル爲メ横濱警察署ニ引致セラレタルニ當リ宿直巡査岡島政義之ヲ制縛シタルニ其制縛宜シキヲ得ス即チ其過失ヲ以テ遂ニ之ヲ死ニ致シタルモノナリ仍テ此事實ニ對シテハ何人ト雖モ不正ニ人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ之ヲ賠償スヘシトノ至然且ツ適理ノ原則ヲ適用シ國ノ代表者神奈川縣知事ニ對シ之レカ損害ヲ賠償セシメサルヘカラサルニ原判決茲ニ出テサルハ是レ所謂確定シタル事實ニ對シ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レモ原院カ認メタル所ノ事實ニ依レハ巡査岡島政義カ上告人ノ先代渡邊勘五郎ヲ死ニ致シタル原因ハ其職權內ニ於テ爲シタル行爲上ノ過失ニ非サルナリ抑モ巡査ノ如キハ法律規則ト上官ノ指揮命令トニ從ヒ常ニ職務ヲ執行ス可キ者ナレハ其職權內ニ於テ爲シタル行爲上ノ過失ニ付國家ハ責任ヲ免レサルモ苟モ職權內ニ於テ爲シタル行爲ニ非サル上ハ猶ホ一己人ノ資格ヲ以テ爲シタル行爲ニ異ナルコトナク國家ハ其行爲ノ結果ニ付責任ヲ負ハサルモノト論定セサル可カラス故ニ原判決ハ相當ニシテ違法ニ非サルナリ

上來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之ヲ棄却ス可キモノトス

---

**○判決要旨**

民事訴訟法第四百六拾八條第四號ニ「訴訟手續ニ於テ原告若クハ被

告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシトキ」トアルハ制限的ノ文詞ニアラス然ルニ原院カ其第四號ハ「原告若クハ被告カ適法ニ代理セラレサリシ場合ニシテ其相手方カ正當ニ代理セラレサリシ場合ヲ謂フニ非ス云々若シ相手方ニシテ正當ニ代理セラレサリシナラハ之ヲ爭フコトヲ得ヨシ得サリシトスルモ其過失ナレハ之ニ再審ヲ許ス條理ナシ」ト說明シタルハ右ノ法文ヲ誤解シタルモノナリ（判前段）

## 地所抵當社倉穀代預金取戻ノ件

明治廿七年民第二百九號
明治廿七年十月廿日判決

原裁判所　東京控訴院

上告人　高橋源七外壹名　訴訟代理人　高橋捨六

被上告人　島崎平造外弐名

右當事者間ノ地所抵當社倉穀代預金取戻事件ニ付東京控訴院カ明治廿七年四月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原院ニ於テ「民事訴訟法第四百六十八條第四號ハ原告若クハ被告カ適法ニ代理セラレサリシ場合ニシテ其相手方カ代理セラレサリシ場合ヲ謂フニ非ス」ト判定シテ訴訟能力ノ欠缺ヲ理由トシテ再審ヲ求ムルニハ其欠缺アリタル原被告タラサルヘカラスシテ相手方ノ欠缺ヲ理由トシテ再審ヲ求ムルコトヲ得サレハ本案原告ハ自己ノ能力欠缺アリタリト云フニアラスシテ相手方ノ欠缺ヲ主張スルモノナレハ代理ノ原則ニ反スルモノナルヲ以テ再審ヲ許スヘキ條理ナシト說明セシハ法律ヲ不法ニ適用セルモノナリ何トナレハ民事訴訟法第四百六拾八條第四號ハ汎ク「原被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラ

レサリシトキ」ト アリテ代理セラレサリシ原被告ノミニ限レル制限的ノ趣旨ニ解釋シ得ヘキ點ナケレハナリ殊ニ再審ノ訴ナルモノハ原訴訟ニ於テ發見セラレサリシ瑕瑾ヲ補正救濟スル一方法ナレハ自己ノ間ニ生シタル能力欠缺ト相手ノ間ニ生シタル能力欠缺トヲ區別スヘキモノニアラスシテ汎博ニ解釋スヘキナリ然ルニ原院ハ強テ自カラ代理セラレサリシコトヲ主張スル原被告ノミニ限レリトシテ代理ノ原則ヲ引用說明セシハ私法タル代理ノ原則ヲ以テ公法ノ性質ヲ帶ヒタル訴訟法ニ充用セントスルモノニシテ不當タルヲ免レサルナリ其所以ハ訴訟能力欠缺ノ如キハ獨リ一私人ノ利害ニ止マルノミニアラスシテ公益ニ關スルモノナルヲ以テ殊ニ民事訴訟法第四拾五條第四百三拾六條第五號等ノ規定アルモノナリ然リ是等ノ規定アルニ拘ハラス之ヲ利用スル能ハスシテ裁判確定セル場合アルヲ慮ハカリ更ニ第四百六拾八條ヲ規定セルモノナリ果シテ然ラハ其第四百六拾八條第四號ノ場合ハ狹義ニ解釋スヘカラサルコト多辯ヲ要セサルナリ」其第二點ハ原院ハ「然レトモ相手方ノ代理セラレサリシコトヲ主張スル場合ニ至リテハ是即チ相手方ノ爲メ之ニ代リ訴訟行爲ヲ爲スモノニシテ殆ント理解シ得ヘカラサルノミナラス若シ相手方ニシテ正當ニ代理セラレサリシナラハ訴訟中之ヲ爭フコトヲ得ヨシ得サリシトスルモ其過失ナレハ之ニ再審ヲ許ス條理ナキナリ」ト說明シテ訴訟未確定中相手方訴訟能力ノ欠缺アルコトヲ氣付カサリシハ過失ナルヲ以テ自己ノ過失アル原告カ再審ヲ求ムルハ條理上許スヘカラスト判定セシハ亦違法ノ裁判ナリトス何トナレハ當事者ハ訴訟ノ主體ニシテ訴訟ヲ組織スルニ缺ク可ラサル要素ナルカ故ニ當事者ニ於テ其原因ハ氣付クト否トヲ問ハスシテ假ニ論爭主張セサルモ尙ホ裁判所ハ職權上進ンテ之ヲ調査スヘキモノナリ然リ調査ノ綿密ナラサルカ爲メ民事訴訟法第四拾五條ヲ利用シ能ハサリシ場合アルヲ豫期シテ同法

第四百六拾八條第四號ノ場合ヲ規定セシモノナリ從テ同法第四百六拾八條第二項ニ於テ其第四號ハ其第一號及ヒ第三號ノ場合ト異ナリ上訴若クハ故障ヲ以テ取調ヲ主張シ得ヘキ場合ト雖モ尚ホ且ツ再審ヲ許スノ明文ヲ規定シアリ果シテ然ラハ前審ニ於テ能力ノ欠缺ニ氣付カサリシノ過失アルヲ以テ再審ヲ許ス可カラスト爲セシハ明ニ前記第四百六拾八條ニ背反セル不法アルヲ免レサルナリ」其第三點ハ原院ハ末段ニ於テ「原告ハ社倉穀檢査人タル資格ナカリシ被告等ニ對シ判決ヲ以テ義務ヲ言渡サレタリト云フニ在リテ歸着スル處原告カ正當ニ代理セラレサリシコトヲ主張スルニアラス又被告等ノ代理セラレサリシコトヲ主張スルニモ非ス唯被告等ハ檢査人タル資格ナカリシト云フニ過キス之レ恰モ權利ナキモノニ對シ義務ヲ言渡サレタルヲ非難スルト一般ニシテ之ヲ前訴訟ニ於テ爭ハサリシハ原告ノ過失ノミ再審ヲ許ス適法ノ理由トナラサルモノトス」ト判定セシハ事實ニ違背シ且ツ法律ヲ不法ニ適用セルモノナリ何トナレハ上告人ニ於テ再審ヲ求メタル理由ハ再審ヲ求ムル訴狀中二ケ所ニ於テ「被告等ハ既ニ社倉穀檢査人ニ非サリシナリ又特ニ本件請求ヲ爲スノ委任ヲ受ケタル者ニモ非サルカ故ニ訴訟手續ニ於テ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシモノナリ」ト明記シ民事訴訟法第四百六拾八條第四號ニ適合スルモノトナシ出訴セシモノナレハ要スルニ社倉穀ナル無形人ヲ代表スル能力ナキ被告等ニ於テ起訴セシモノナレハ正當ナル原告代理セラレサリシト云フニ歸着スルモノナリ然ルニ前記說明ノ如ク原院カ其事實ヲ曲認シ且ツ意味不明ヲ爲シタルハ不當ナリトス又前訴ニ於テ爭ハサリシハ上告人ノ過失ナルヲ以テ再審ヲ求ムル權利ナシト云フ不法ハ已ニ第二點ニ於テ說明スル如クナルヲ以テ復タ茲ニ之レヲ贅セスト云フニ在リ

依テ之ヲ審案スルニ民事訴訟法第四百六拾八條第四號ニハ「訴訟手續

ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシトキ」ト
アリテ別ニ制限的ノ文詞ナキノミナラス之ヲ同法第四百三拾六條ニ
參照スルニ其第五號モ亦全ク同一ノ法文タリ而シテ上告ニ於テハ原
告若クハ被告自身カ正當ニ代理セラレサリシ場合ト其相手方カ適法
ニ代理セラレサリシ場合トヲ問ハス常ニ法律ニ違背シタルモノトシ
テ之ヲ主張シ得ヘキハ疑ヲ容レサル所ナリ蓋シ上告ト再審ノ訴トハ
判決ノ確定未確定ニ依リテ之ヲ提起シ得ヘキ場合異ナルモノアリ然
レモ法律ノ目的タル等シク前訴ノ瑕瑾ヲ救正スルニ在リ而シテ原告
若クハ被告ニシテ適法ニ代理セラレサリシ場合ハ即チ正當ナル當事
者ノ干與セサル訴訟ニシテ此場合ニ於ケル他人ノ爲シタル訴訟行爲
ハ總テ無効ト爲ルヘキモノナレハ唯其判決ノ確定未確定ノミニ依リ
同一ノ法文ニシテ二者其解釋ヲ異ニス可キ理ナク又原告若クハ被告
自身カ正當ニ代理セラレサリシ場合ハ上訴若クハ故障ヲ以テ取消ヲ
主張シ得ヘカリシトキモ仍ホ取消ノ訴ヲ許シ獨リ其相手方ノ適法ニ
代理セラレサリシ場合ニ限リ過失トシテ取消ノ訴ヲ許ササル理ナシ
故ニ民事訴訟法第四百六拾八條第四號ハ同法第四百三拾六條第五號
ト同シク原告若クハ被告自身カ正當ニ代理セラレサリシ場合ニ限ラ
ス其相手方カ適法ニ代理セラレサリシ場合モ亦其中ニ包含スルモノ
ト解釋セサル可カラス然ルニ原院カ其第四號ハ「原告若クハ被告カ適
法ニ代理セラレサリシ場合ニシテ其相手方カ正當ニ代理セラレサリ
シ場合ヲ謂フニ非ス云々若シ相手方ニシテ正當ニ代理セラレサリシ
ナラハ之ヲ爭フコトヲ得ヨシ得サリシトスルモ其過失ナレハ之ニ再
審ヲ許ス條理ナシ」ト說明シタルハ即チ右法文ノ解釋ヲ誤リシモノニ
シテ上告第一、二點ノ論告ハ共ニ其理由アリトス」然レモ上告人ノ所謂
社倉穀ハ藤岡町住民カ救荒豫備ノ爲メ蓄積セシ共有物タルコトハ當
事者間ニ爭ヒナカリシ事實ニシテ群馬縣令ハ唯布達ヲ以テ其取締方

法ヲ設定シタルニ過キス固ヨリ特別ノ條例ニ依テ設立セラレタルモノニ非サレハ之ヲ法人ノ資格ヲ有スルモノト謂フ可カラス既ニ社倉穀ニシテ法人ノ資格ヲ有セサルモノトセハ隨テ其代表者即チ法律上代理人モ亦アリ得可カラサル筋合ナレハ上告人カ原院ニ於ケル被告等（被告人上）ハ社倉穀檢査人ニ非サリシトノ主張ノ如キハ即チ前訴ノ原告（被告人上）其者カ訴權ヲ有セサリシト云フニ歸着ス故ニ原院カ此事實ヲ認メテ「原告（上告人）ハ社倉穀檢査人タル資格ナカリシ被告等（被告人上）ニ對シ判決ヲ以テ義務ヲ言渡サレタリト云フニ在リテ歸着スル處原告カ正當ニ代理セラレサリシコトヲ主張スルニアラス又被告等ノ代理アラサリシコトヲ主張スルニモ非ス唯被告等ハ檢査人タル資格ナカリシト云フニ過キス之レ恰モ權利ナキモノニ對シ義務ヲ言渡サレタルヲ非難スルト一般ニシテ之ヲ前訴訟ニ於テ爭ハサリシハ原告ノ過失ノミ再審ヲ許ス適法ノ理由トナラサルモノトス」ト判定シタルハ相當ニシテ原判決ハ事實ニ違背シ且ツ法律ヲ不法ニ適用シタル等ノ違法アルコトナシ依テ上告第三點ノ論告ハ其理由ナシトス

上來説明ノ如ク原判決ノ理由中原院カ民事訴訟法第四百六拾八條第四號ノ解釋ヲ誤リシ點ハ違法ヲ免カレサルモ其他ノ理由ニ依リ原判決ハ正當ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五拾三條ノ規定ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス可キモノトス

---

**○判決要旨**

陸軍軍人ニシテ結婚セントスル者ハ陸軍武官結婚條例ノ規定ニ依ラサル可カラスト雖モ該條例ノ精神ハ軍人ノ配偶ヲ輕忽ナラシメサルニ過キス婚姻ノ有効無効ニ影響ヲ及ホス可キモノニ非ラス

## 不法婚姻取消并養子離縁請求ノ件

明治廿七年民第二百九十四號
明治廿七年十月廿六日判決

第一審　名古屋地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

軍人ノ結婚

## 軍人ノ結婚

上告人　堀田清右衛門外一名
被上告人　堀田睦之助外一名
訴訟代理人　城數馬

右當事者間ノ不法婚姻取消并養子離縁請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治廿七年五月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ要ハ被上告人謙之助ト上告人たかトノ結婚ハ陸軍武官結婚條例第三條ノ規定ニ違背シタルモノナレハ當然其効ヲ有セサルモノナルニ原院カ之ヲ有効ナリト判シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ依テ案スルニ陸軍軍人ニシテ結婚セントスル者ハ本ヨリ該條例ノ規定ニ依ラサル可カラサルハ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ該條例ノ精神タル畢竟陸軍軍人ノ配偶ヲシテ輕忽ナラシメサラントスルニ過キスシテ婚姻ノ有効無効ニ影響ヲ及ホス可キモノト云フヲ得ス是レ同條例第一條ノ行文ニ依リ推知シ得ヘキノミナラス該條例ニ依ラサル婚姻ヲシテ無効ナラシメントスルモノトセハ同條例中其制裁ヲ明示セサル可カラサルニ是等ノ規定ナキニ依ルモ亦明ナリトス左レハ原院カ謙之助たかノ婚姻ヲ有効ニシテ取消ス可キモノニ非スト判シタルハ相當ニシテ上告人論スル如キ不法アルモノト云フヲ得ス依テ本上告ハ其理由ナキモノトス

◎判決要旨

養嗣子ハ所謂法定ノ家督相續人ナリト雖モ養子ニ至リテハ其嗣子タルト否トハ事實ノ如何ニ由ルヘクシテ法律上必スシモ嗣子ト推定スヘキモノニアラス隨テ二名以上アル場合ニ單ニ先位ノ養子タ

養子○訴ノ變更ノ意義○相續權ノ認定

リトテ必ス家督相續ノ權アリト論斷スルヲ得サルナリ（判旨第二點）

第一審ト第二審トノ請求ニ付文字上ノ相違アルモ全體ノ訴旨ニ於テ變更スル所ナケレハ之ヲ以テ訴ノ變更ト云フヲ得ス（民訴四一三條（判旨第三點））

原院カ某者ヲ以テ相續ノ權アルモノト認定シタル以上ハ某者ハ假令成規ノ手續（官廳ヘノ届出）ヲ經テ相續ヲ爲サヽルモ其家ノ財產ニ付權義ノ關係ヲ有スルヿ論ヲ俟タス（判旨第四點）

## 相續權爭并ニ預金引出故障排斥及反訴ノ件

明治廿七年民第二百九十七號
明治廿七年十月廿六日判決

第一審　熊本地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　北島末熊　訴訟代理人　竹崎季榮

被上告人　北島又喜

右當事者間ノ相續權爭并ニ預金引出故障排斥及反訴事件ニ付長崎控訴院カ明治廿七年四月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ

### 判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

### 理由

上告論旨第一點第一審裁判所ハ原告カ本訴ノ請求ハ相立タス」ト判決シ原院ハ第一審判決ハ之ヲ廢棄ス被控訴人ハ控訴人ノ請求ニ應シ控訴人ヲシテ故北島キサノ家督ヲ相續セシメ」云々ト判決シ上告人カ提起シタル家名并ニ遺產相續權爭ノ訴ニ裁判ヲ與ヘス又原院ニ於テモ爭點ト成レル遺產相續ニ付キテモ裁判ヲ與ヘス是レ訴アレハ裁判所ハ必ス是非ノ裁判ヲ爲サヽル可カラサル普通ノ法則ニ違ヒ又日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルヽナシトノ憲法第廿四條ニ違フ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ上告人カ訴求スル家名相續ト被上告人カ訟求スル相續爭トハ其名稱ヲ異ニスル

迄ニシテ共ニ北島家ノ相續權ヲ爭フニ外ナラサレハ原院カ被上告人ニ相續權アルヿヲ認定シタル上ハ上告人ノ請求ハ自ラ排斥セラレタル筋合ナレハ此點ニ對シ特ニ當否ノ判斷ヲ爲スノ必要ナシ又遺產相續ノ請求ニ關シ訴狀ヲ審査スルニ其範圍詳ナラスト雖第一審判文ニ徵スレハ地所建家ノミニ限リ其他ノ動產ニハ關係セサルカ如シ而シテ原裁判所モ此二個ノ請求點ニ付テハ裁判ヲ爲セリ左スレハ原裁判所ハ第一審裁判所ニ於テ判決セル請求ニ對シテハ相當ノ裁判ヲ爲シタルモノナレハ尙此他ニ遺脫ノ點アリトスルニ於テハ第一審裁判ヲ攻擊スルハ格別原裁判ニ對シ非難ヲ試ムルハ攻擊ノ順序ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラス

第二點第三點養子ハ尙ホ嫡生子ノ如ク又數子アルトキハ年長者其家名遺產ヲ相續スルハ本邦從來ノ習慣ニシテ且ツ明治六年第二百六十三號布告ノ所定ナリ然ルニ原院カ本件ニ付上告人ハ北島「キサ」ノ養子ニシテ離別ト成リ居ラサルヿ當事者ハ共ニ養子ナルヿ被上告人ハ上告人ヨリ年少ニシテ且入籍モ一ケ年後ナルヿヲ認メナカラ被上告人ヲ相續人ナリト判決シタルハ從來ノ習慣及ヒ該布告違背ノ判決ナリ又原院ハ養子入籍ノ前後年齡ノ少長ノ別ナク戶主ハ隨意ニ相續人ヲ選定スルノ特權ヲ有ストセシモ普通養子數人アルトキト雖モ年長者ニ相續セシムルヿ能ハサル事由ヲ疏明シ相當官廳ニ手續ヲ經タル上ニアラサレハ戶主ト雖モ年長者ノ相續權ヲ奪フノ權利ヲ有セス而シテ此ノ手續アラサリシハ原院モ認ムル所ナリ況ンヤ上告人ハ特ニ養嗣子トシテ繰組シタルヿハ被上告人モ爭ハサル所ニシテ(上告人ハ離別セラレタル者ナルヤ否被上告人ハ相續人ト遺言セラレタルヤ否カ爭點トナリ居タル所ナレハ)北島家ノ相續ハ上告人ノ既得權ナリ凡ソ既得權ハ其權利者ノ合意ニ因ラスシテ他ヨリ之レヲ失權セシムルヲ得サルハ一般ノ法則ナリ然ルニ原院カ戶主ハ隨意ニ相續人ヲ選定スルヿ

ヲ得又選定シタリトセル判決ハ明治六年第二百六十三號布告及一般法律ノ原則ニ違背シタル失當ノ判決ナリト云フニ在リ依テ案スルニ

判旨第二點

養嗣子ハ所謂法定ノ家督相續人ナリト雖モ養子ニ至リテハ其嗣子タルト否トハ事實ノ如何ニ由ルヘクシテ法律上必スシモ嗣子ト推定スヘキモノニアラス隨テ二名以上アル場合ニ單ニ先位ノ養子タリトテ必ス家督相續ノ權アリト論斷スルヲ得サル條理ナリ左スレハ原裁判ハ毫モ上告論旨ノ如キ不法ナシ又上告代理人ハ上告人ノ養嗣子トシテ縁組シタルヿハ被上告人ノ認諾シ居ルモノヽ如ク論スルモ一件記錄ニ徵スルニ斯ル事實ノ見ルヘキモノナケレハ此點ハ採用スルニ由ナシ

第四點第一審ニ於ケル被上告人ノ請求ハ「北島キサノ遺跡ハ原告ニ於テ相續シ」ト自己ニ相續權アルヿヲ上告人ニ認メシムルノ請求ヲ爲シ該判決モ亦該請求ヲ却クルニ在リシニ第二審ニ於テ訴ヲ變更シ被上告人ハ「被控訴人ハ控訴人ノ請求ニ應シ控訴人ヲシテ故北島キサノ遺跡ヲ相續セシメト爲シ原院モ「故北島キサノ家督ヲ相續セシメ」ト爲スノ義務ヲ負ハシムル請求判決ヲ爲セシハ民事訴訟法第四百十三條ノ規定ニ違背シタル判決ナリト云フニ在レモ被上告人ノ訴旨ハ北島家ノ相續權ヲ爭フモノナレハ假令第一審ト第二審トノ請求ニ付上告論旨ノ如キ文字上ノ相違アルモ全體ノ訴旨ニ至リテハ毫モ變更スル所ナケレハ之ヲ以テ訴ノ變更ト云フヲ得ス

判旨第三點

第五點當事者ハ北島家ノ養子ナルヿハ相續權アリ之ヲ認諾シ且ツ相當官ハ係爭ノ事實ニ屬ス凡ソ相續人ハ相續人ニアラス當事者ハ共ニ未タ此等ノ廳ニ屆濟ノ上ニアラサレハ相續人ナリト謂フヲ得サルハ原院モ認ムル所ナリ相續ヲ經サルカ故ニ相續人ナリト何トナレハ被上告人ニ「キサ」ノ家督ヲ相續セシメヨト判決シタレハナリ然ルニ被控訴人ハ控訴人ノ相續財產タル福永銀行ヘノ預金引出

ニ故障ヲ爲スノ權利ナシト判決セシハ權利ノ主體ナキニ權利ヲ付與セシムル不能ノ事ヲ命スル者ナリ此レ民法ノ不能ノ事ヲ人ニ强ユルヿ能ハストノ原則ニ違フ判決ナリト云フニ在ルモ原院ハ被上告人ヲ以テ相續ノ權アルモノト認定シタル上ハ被上告人ハ假令成規ノ手續ヲ經テ相續ヲ爲サヽルモ北島家ノ財産ニ付權義ノ關係ヲ有スルヿ勿論ナルヲ以テ原院カ預ケ金引出ニ故障スヘカラスト裁判シタリトテ決シテ上告論旨ノ如キ不法アルヿナシ

判旨第四點

○判決要旨

支拂期日ヲ怠リタルトキハ賣戻約定ハ當然無効タルヘシトノ賣戻約定證ヲ所謂條件付ノ契約ト認定シタル上ハ遲滯ニ付スルヲ要セス直チニ解除セラル可キハ契約ノ性質上當サニ然ルヘキヿナリ（判旨第二點）

## 地所建家賣戻契約解除ノ件

明治廿七年民第三百十五號
明治廿七年十月三十一日判決

第一審　德島地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　宮崎德太郎　訴訟代理人　大井憲太郎

被上告人　金下宗平

右當事者間ノ地所建家賣戻契約解除請求事件ニ付大阪控訴院カ明治廿七年三月八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ

判決主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ凡ソ契約證書ハ文詞ニ拘ラス當事者ノ雙方ノ意思如何ヲ推究シテ之カ解釋ヲ爲サヽル可カラス而シテ甲第一號證ニ（一日タリトモ）ノ文詞ヲ記入シタル雙方ノ意思ハ單ニ該證支拂期日ヲ遵守セ

シメンカ爲メニシテ之ヲ詳言セハ上告人ニ於テ過失アル場合ニ之ヲ適用ス可ク上告人ノ過失ナキ例ヘハ被上告人故意ヲ以テ受取ルコトヲ肯セサル場合ニハ之ヲ適用ス可キモノニアラス然ルニ原裁判所ハ單ニ上告人カ乙第一二號證ニ依リ明治廿六年八月三十日ノ期日ニ被上告人ヘ小作料及家賃ヲ交付セシ事實ナキ而已ニ着眼シ(本訴甲第一二號證ハ嚴重ナル契約ニシテ其小作料幷家賃金ノ如キ期日ニ支拂ハサレハ賣戻契約ノ無効ニ歸スルハ勿論ナリ)ト判定セラレタルハ即チ解釋法ヲ誤レル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ原判決後段ニ(云々其後ニ至リ强制執行ヲ受ケ財産ヲ差押ヘラレタルモ猶即時ニ出金スルコト能ハサルヲ見レハ其出訴ノ當時ヨリ該金員ノ用意ナカリシモノニシテ支拂期日違約ノ責ヲ避ケンカ爲メ故ラニ金員引渡ノ訴ヲ起シタル事實ニシテ全ク違約ノ責ハ被控訴人ニアリト斷定ス)ト即チ上告人ニ期日違約ノ責アル事實ヲ認定シアレハ過失ナキニ違約ノ責ヲ負ハシメタル如キ不法ノ裁判ニアラス要スルニ本論ハ事實ノ認定ヲ批難スルモノナルヲ以テ採用スルニ足ラス

同第二點ハ契約ハ特殊ノ事情アルニアラサレハ期日ヲ遷延シタルノミニテ直チニ違約者ト爲ス可キモノニアラス債權者ヨリ相當ノ督促ヲ爲シ尙之ニ應セサルヰ始メテ違約者ト定ム可キモノナレハ本件賣戻契約ヲ解除センニハ被上告人ニ於テ期日即チ廿六年八月三十日後ニ相當ノ督促ヲ爲シタル擧證ヲ爲サヽル可カラス然ラサレハ上告人ハ假令小作料及家賃ヲ提供スルモ彼レ被上告人ノ猟猾ナル地所家屋ノ非常ニ高價ニシテ且甲第一二號證ノ(一日タリモ云々)文詞アルヲ奇貨トシテ受納セス左レハトテ現今未タ提供供託ノ法律ナキヲ如何セン換言スレハ期日ヲ經過セシムルト否トハ獨リ被上告人ニ於テノミ自由自在ナルノ權能ヲ掌握スルニ至ラン天下豈ニ斯ノ如キ不當不正ノ理アランヤ然リ而シテ本訴乙第一號乃至第四號證ハ上告人カ期日

ニ至リ小作料及家賃ヲ交付セントセシカモ彼レ被上告人カ自ラ契約ヲ破壞シ受取ラサリシ事實ヨリ成立シタル反證ニシテ上告人ハ原院ニ於テモ明カニ之ヲ重要ノ爭點ト爲シタルニ拘ラス原裁判所ハ(乙第一號乃至三號證ニ付テハ說明スルノ必要ナシ云々)ト說明シ此爭點ニ對シ何等ノ理由ヲ付セサルハ民事訴訟法第二百三十六條第二號ノ法則ヲ適用セサルノミナラス義務ノ履行ハ先ツ債權者ヨリ之ヲ督促スヘシトノ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ原裁判所ハ判決冒頭ニ(本訴甲第一二號證ハ嚴重ナル契約ニシテ其小作料共家賃金ノ如キ期日ニ支拂ハサレハ賣買契約ノ無効ニ歸スル勿論ナリ)ト說明シ即チ甲第一二號賣戻約定證ヲ以テ上告人カ小作料及家賃ノ支拂期限ヲ怠リタルトキハ賣戻約定ハ當然無効タルヘシトノ所謂條件付ノ契約ト認定シタル上ハ遲滯ニ付スルヲ要セス直チニ解除セラル可キハ契約ノ性質上當然ナルニヨリ上告人カ債權者ヨリ之ヲ督促ス可

バシメタル如キ不法ノ裁判ニアラス要スルニ本論ハ事實ノ認定ヲ批難スルモノナルヲ以テ採用スルニ足ラス

同第二點ハ契約ハ特殊ノ事情アルニアラサレハ期日ヲ遷延シタルノミニテ直チニ違約者ト爲ス可キモノニアラス債權者ヨリ相當ノ督促ヲ爲シ尙之ニ應セサルトキ始メテ違約者ト定ム可キモノナレハ本件賣戻契約ヲ解除センニハ被上告人ニ於テ期日即チ廿六年八月三十日後ニ相當ノ督促ヲ爲シタル擧證ヲ爲サヽル可カラス然ラサレハ上告人ハ假令小作料及家賃ヲ提供スルモ彼レ被上告人ノ猟猾ナル地所家屋ノ非常ニ高價ニシテ且甲第一二號證ノ(一日タリモ云々)文詞アルヲ奇貨トシテ受納セス左レハトテ現今未タ提供供託ノ法律ナキヲ如何セン換言スレハ期日ヲ經過セシムルト否トハ獨リ被上告人ニ於テノミ自由自在ナルノ權能ヲ掌握スルニ至ラン天下豈ニ斯ノ如キ不當不正ノ理アランヤ然リ而シテ本訴乙第一號乃至第四號證ハ上告人カ期日

ニ至リ小作料及家賃ヲ交付セントセシカ爲彼レ被上告人カ自ラ契約ヲ破壞シ受取ラサリシ事實ヨリ成立シタル反證ニシテ上告人ハ原院ニ於テモ明カニ之ヲ重要ノ爭點ト爲シタルニ拘ラス原裁判所ハ(乙第一號乃至三號證ニ付テハ說明スルノ必要ナシ云々)ト說明シ此爭點ニ對シ何等ノ理由ヲ付セサルハ民事訴訟法第二百三十六條第二號ノ法則ヲ適用セサルノミナラス義務ノ履行ハ先ツ債權者ヨリ之ヲ督促スヘシトノ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在ルモ原裁判所ハ判決冒頭ニ(本訴甲第一二號證ハ嚴重ナル契約ニシテ其小作料共家賃金ノ如キ期日ニ支拂ハサレハ賣買契約ノ無効ニ歸スル勿論ナリ)ト說明シ即チ甲第一二號賣戻約定證ヲ以テ上告人カ小作料及家賃ノ支拂期限ヲ怠リタルトキハ賣戻約定ハ當然無効タルヘシトノ所謂條件付ノ契約ト認定シタル上ハ遲滯ニ付スルヲ要セス直チニ解除セラル可キハ契約ノ性質上當然ナルニヨリ上告人カ債權者ヨリ之ヲ督促ス可シトノ法則ヲ適用セストノ攻擊ハ原判旨ニ副ハサル論告ナリ又乙第一號乃至第三號證ニ對シ說明セサルハ不法ナリトノ攻擊ハ證據取捨ノ批難ニ過キサルヲ以テ採用スルニ足ラス

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條ニ據リ棄却ス可キモノトス

# 大審院刑事判決録

# 刑事件名目錄

| 件名 | 關係事項 | 宣告日付 | 番號 | 訴訟關係人 | 丁數 |
|---|---|---|---|---|---|
| 公文書變更私印盜用私書僞造行使詐欺取財ノ件 | 不法ノ受理 | 七月三日 | 六三〇號 | 被告秋津鍵太郎 | 二七七 |
| 約束手形僞造行使ノ件 | 僞造手形、僞造手形ノ行使 | 十月九日 | 七三四號 | 被告舩橋恒三郎 | 二八〇 |
| 詐欺取財ノ件 | 署名捺印 | 十月九日 | 九四〇號 | 被告崎山市右衛門 楠本與三郎 | 二八九 |
| 管轄指定申請ノ件 | 管轄裁判所ノ指定 | 十月十二日 | 八一一號 | 被告楠秀吉 | 二九四 |
| 詐欺取財未遂ノ件 | 本罪ノ餘波 | 十月十五日 | 七一四號 | 被告秋山總兵衛 大石清兵衛 | 二九六 |
| 毆打創傷ノ件 | 檢事ノ意見 | 十月十五日 | 七一六號 | 被告山田喜平治 | 三〇二 |
| 公文書僞造行使ノ件 | 證人ノ資格 | 十月十五日 | 七二二號 | 被告吉田藤九郎 外二名 | 三〇五 |
| 官私印官私文書僞造行使詐欺取財ノ件 | 證人ノ豫審調書 | 十月十六日 | 七四七號 | 被告神田富次郎 外三名 | 三〇七 |
| 詐欺取財ノ件 | 證據ノ列記、調書末尾ノ署名 | 十月十六日 | 八五五號 | 被告長田市平 | 三一一 |
| 官林盜伐ノ件 | 共犯ノ管轄 | 十月十六日 | 九五四號 | 被告吉田吉右衛門 | 三一七 |

# 刑事件名目録


| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 誣告ノ件 | 十月十八日 | 七二七號 | 被告松盛久右衛門 | 三二〇 |
| 竊盜及賭博ノ件 | 十月十九日 | 八六四號 | 被告樋口佐太郎 | 三二八 |
| 官吏職務妨害ノ件 | 十月十九日 | 一〇五三號 | 被告黑島米吉 | 三三一 |
| 放火ノ件 | 十月廿二日 | 七〇五號 | 被告足立由五郎 | 三三四 |
| 放火ノ件 | 十月廿三日 | 七五三號 | 被告樺島虎松 | 三三七 |
| 管轄違申立ノ件 | 十月廿五日 | 八〇七號 | 被告高崎守三郎 | 三三九 |
| 僞證ノ件 | 十月廿六日 | 一〇四七號 | 被告曹木ふさ 外二名 | 三四一 |
| 公訴附帶私訴ノ件 | 十月廿九日 | 七四二號 | 上告人井口源藏 被上告人ダ、ロ、ザー | 三四六 |
| 取引所法違犯ノ件 | 十月廿九日 | 一一三號 | 被告田島辰三郎 中川春次郎 | 三四九 |


誣告ノ共謀
正條不明示
確定後ノ遡論
建造物
假豫審處分
法文ノ解釋
僞證罪
賍物返還ノ要求
上告豫納金



# 刑事いろは索引

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


〔ほ〕

本罪ノ餘波　二九五
第一審ノ認メテ本案ノ犯罪行爲ナリト爲シタルモノハ即チ前キニ約束手形ヲ騙取シタル詐欺既遂罪ノ結果ニシテ本罪ノ餘波タルニ過キサル片ハ別ニ單獨ナル一罪ヲ成スヘキニ非サルカ故ニ原院カ詐欺未遂ノ點ニ付テ特ニ無罪ノ判決ヲ與ヘサル、コソ當然ナレ

法文ノ解釋　三三九
刑事訴訟法第百八十七條ノ「直チニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得」トアルハ第一審ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘク第二審ノ判決ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシトノ律意ニシテ第一審ノ判決ニ對シテ控訴又ハ上告ノ二者ノ選擇ヲ任ストノ謂ニアラス

〔ち〕

調書末尾ノ署名　三一一
調書末尾ニ署名ヲ要スルハ只本人カ承認シタルヿヲ證スル迄ノヿナルヲ以テ只其名ノミヲ記シテ苗字ヲ記載セサリシモ本人之レヲ承認シタルモノナルヿ明カナル以上ハ有効ノ調書ナリ

〔か〕

管轄裁判所ノ指定　二九四
二個ノ裁判確定ノ後檢事正ノ申請ニ因リ管轄裁判所ヲ指定ス

確定後ノ遡論　三三一
豫審判事ニ於テ免訴ノ決定ヲ爲シ其決定ニ對シ檢事ヨリ抗告ヲ爲シタルモ控訴院ニ於テ抗告棄却ノ決定ヲ爲シタルモノナレハ其免訴ノ決定既ニ確定シタルモノタルヤ論ヲ俟タス假令決定書中ニ違法ノ點アリテ無効ニ歸スヘキモノアットスルモ其確定ノ後ニ於テ既往ニ遡リ之ヲ論駁スルヿヲ得ス

假豫審處分　三三七
刑事訴訟法第百四拾四條ニ「其旨ヲ通知シ」云々トアレハ假令之ヲ通知セサレハトテ之レカ爲メ司法警察ノ假豫審處分ヲ無効タラシムヘキ法規アルニアラサレハ原院カ該號

書ヲ斷罪ノ證料トナシタルハ相當ナリ

〔そ〕

贓物返還ノ要求　三四六
贓物轉轉シテ他人ノ手ニ在ルトキハ其現時ノ占有者ニ對シ被害者之カ返還ヲ要求スルヿヲ得ルハ勿論ナルモ過去ノ占有者ニ對シテハ其要求ヲ爲スノ權利ヲ有セス何トナレハ被害者ト過去ノ占有者トノ間ニハ人權上ノ關係ナキノミナラス復タ物權上ノ關係ヲ有セサレハナリ

〔け〕

檢事ノ意見　三〇一
凡ソ詞訟ハ原被兩造ノ陳述ヲ聽キ斷案ヲ下スヲ以テ通則トス刑事ノ訴訟ニ在リテモ被告ノ辯論ノミナラス原告官タル檢事ノ意見ヲ聽キテ判決ヲ下ス可キハ勿論ナリ故ニ刑事訴訟法第二百二拾條第一項ノ規定アリ

〔ふ〕

建造物　三三三
凡ソ家屋ノ構造ヲ以テ一定ノ場所ニ建設シタル堂宇ノ如キハ堂宇其物ノ廣狹大小ニ依リ建造物ナルト否トヲ區分スルヲ得ス故ニ本案稻荷堂ノ如キハ其形狀ノ小且ツ狹ナルニモセヨ建造物タルヿ言ヲ俟タサレハ之ヲ燒燬スルノ所爲ヲ以テ刑法第四百三條ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ裁判ニ非ルナリ

不法ノ受理　二七七
法律ニ背キ公訴ヲ受理シタル前裁判ハ悉皆之ヲ破毀シ他ノ裁判所ニ移スヿナク本院ニ於テ直チニ之ヲ判決ス

〔さ〕

誣告ノ共謀　三一九
誣告罪ハ告訴者本人ノ外他人ニ於テハ教唆者ヲ除キ有形上ノ正犯者アルヘキニアラス原判文第二事實ヲ査スルニ告訴者ハ何其ニシテ上告者ノ如キハ告訴ノ實行者ニアラサルノミナラス教唆者ニモアラスシテ單ニ共謀シタリトノ事實ヲ認メタルノミ故ニ上告者ノ該所爲ハ法律上罪ト爲ラサルモノナルニ原院ニ於テ之ニ刑法第三百五拾五條第二百二拾條ヲ適用シテ處斷シタルハ擬律錯誤ナリ

偽造手形　二七九
偽造手形ハ其形式上約束手形トシテハ多少缺クル處ノリトスルモ其手形ハ現ニ約束手形トシテ他人ヲ欺クニ足ルモノナルニ於テハ即チ偽造ノ約束手形ナリト云ハサル可ラス而シテ其人ヲ欺クニ足ルヤ否ノ程度ヲ判定スルハ原審官ノ職權ニ屬シ他ヨリ論難シ得ヘキモノニアラス

偽造手形ノ行使　二七九
原判文ノ末尾ニ豫テ知合ナル某方ニテ割引ノ依頼ヲ爲シタルニ用紙ノ相違アル爲メ差戻サレ云々トアルニ依レハ其偽造手形ヲ某ニ交付シタルヿ明カナルヲ以テ該手形ハ即チ之ヲ行使シタルモノナリトス然ルニ原院カ之ヲ約束手形偽造行使ノ未遂犯トシテ處斷シタルハ擬律錯誤ナリ

共犯ノ管轄　三一七
數人共犯ノ場合ニ於テ其犯人ヲ同一ノ裁判所ニ集合シテ審判シ之ヲ分離スヘカラサルハ刑事訴訟法第二十八條ノ律意ヲ推究シテ明白ナリ便チ共犯中ノ甲者ヲ重罪犯ナリトシテ地方裁判所ノ管轄ニ歸シタルモノナレハ共犯中ノ乙者ハ輕罪犯ナルモ同裁判所ノ管轄ニ屬セサル可ラス

偽證罪　三四一
偽證罪ハ其證人ニ對スル訊問ヲ全ク終リタルトキ初テ成立ス

署名捺印　二八九
被告人及ヒ證人ニ於テ若シ署名捺印スルヿ能ハサル場合アルトキハ書記ニ於テ署名又ハ捺印スル能ハサル旨ヲ其調書又ハ宣誓書等ニ附記スレハ足ルモノニシテ必シモ其氏名ヲ代書シ又ハ拇印セシムルヲ要セス

證人ノ資格　三〇五
證人ノ豫審調書ニ於テ刑事訴訟法第百二十三條ニ記載シタル者ナルヤ否ヤヲ訊問シタル事跡ノ徵ス可キモノ無ケレハ其人果シテ證人ノ資格アル者ナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ然ルニ原院カ其人ヲ以テ證人ノ資格アル者ト爲シテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法タルヲ免レス

證人ノ豫審調書　三〇七
證人カ豫審判事ノ訊問ヲ受ケタル際共犯人トシテ豫審ヲ求メラレタル被告人八名ナリシヿ記錄ニ明載シアルニ該證人ノ豫審調書ニハ被告七名ニ對シ刑事訴訟法第百二十三條ニ記載シタル各項ノ關係ナキヤト問ヒタルヿノ記載アルノミニテ他ノ一名ニ對シテハ之ヲ問ヒタルヿノ記載ナシ然レハ該證人ハ被告人ニ對シ同條ノ關係ナカリシヿヲ認ムルニ由ナキヲ以テ其豫審訊問調書ハ被告人全體ニ對シ證據ト爲スヲ得サルモノナリ即チ原院カ之ヲ採テ斷罪ノ證據ト爲シタルハ不法ナリ

證據ノ列記　三一一
證據ノ列記ハ總括シテ之ヲ爲セハ足ルモノニシテ各被告人又ハ各事項毎ニ一々之ヲ甄別シテ掲示スヘキ規定ナク又其必要ナシ

上告豫納金
罰金ノ言渡ヲ受ケタル上告ヲ爲サントスルトキハ其罰金ノ十分ノ一ニ當ル金額ヲ上告趣意書ニ添ヘ原裁判所書記局ニ豫納セサル可ラス故ニ之ヲ爲サヽル上告ハ法律上成立セサルモノトス　三四九

〔せ〕

正條不明示
原判決ハ竊盜罪ト賭博罪ト併發シタリト認定シナカラ其法律ヲ適用スルニ當リ數罪俱發例ニ依リ一ノ重キ竊盜罪ノ刑ヲ執行スルニ止メ云々ト說明シタルノミニテ數罪俱發例中第何條ニ照シ一ノ重キ竊盜罪ノ刑ヲ執行スヘキヤ其正條ヲ明示セサリシハ法律ニ依リ判決ニ理由ヲ付セサル違法ヲ免レス　三八



# 刑事法文表

丁數

刑法
二二〇條……三二〇
三五五條……三一九
四〇三條……三三四

刑事訴訟法
二八條……三一七
九五條……二八九
一二二條……二八九
一二三條……三〇五 三〇七
一三一條……二八九
一四四條……三三七
一八七條……三三九
二〇三條……三二八
二二〇條第一項……三〇一
二八七條……二七七

一〇條……二九四
明治十九年勅令第四十六號……三四九

# 刑事月日目錄

| 宣告月日 | 番號 | 判決結果 | 原控訴院 | 丁數 |
|---|---|---|---|---|
| 七月三日 | 六三〇號 | 破毀 | 大阪 | 二七七 |
| 十月九日 | 七三四號 | 破毀 | 大阪 | 二八〇 |
| 十月九日 | 九四〇號 | 棄却 | 大阪 | 二八九 |
| 十月十二日 | 八一一號 | 指定 | 神戸地方裁判所 | 二九四 |
| 十月十五日 | 七一四號 | 棄却 | 東京 | 二九六 |
| 十月十五日 | 七一六號 | 破毀 | 東京 | 三〇二 |
| 十月十五日 | 七二二號 | 破毀 | 東京 | 三〇五 |
| 十月十六日 | 七四七號 | 破毀 | 名古屋 | 三〇七 |
| 十月十六日 | 八五五號 | 棄却 | 名古屋 | 三一一 |
| 十月十六日 | 九五四號 | 破毀 | 大阪 | 三一七 |
| 十月十八日 | 七二七號 | 破毀 | 函館 | 三二〇 |
| 十月十九日 | 八六四號 | 破毀 | 大阪 | 三二八 |

## 刑事月日目錄

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 十月十九日 | 一〇五三號 | 棄却 | 大阪 | 三三一 |
| 十月廿二日 | 七〇五號 | 棄却 | 長崎 | 三三四 |
| 十月廿三日 | 七五三號 | 棄却 | 長崎 | 三三七 |
| 十月廿五日 | 八〇七號 | 棄却 | 東京地方裁判所 | 三三九 |
| 十月廿六日 | 一〇四七號 | 棄却 | 名古屋 | 三四一 |
| 十月廿九日 | 七四二號 | 棄却 | 東京 | 三四六 |
| 十月廿九日 | 一一一三號 | 棄却 | 東京 | 三四九 |

總計十九件 棄却 一〇 破毀 八 指定 一



## 刑事人名音字目錄

| 人名 | 番號 | 原控訴院 | 丁數 |
|---|---|---|---|
| 〔い〕 | | | |
| 井口源藏 被告 ダ、ロ—ザ— | 七四二號 | 東京 | 三四六 |
| 〔は〕 | | | |
| 早川善四郎 被告 | 七四七號 | 名古屋 | 三〇八 |
| 〔を〕 | | | |
| 大石清兵衛 被告 | 七一四號 | 東京 | 二九六 |
| 長田市平 被告 | 八五五號 | 名古屋 | 三一一 |
| 〔か〕 | | | |
| 神田富次郎 被告 | 七四七號 | 名古屋 | 三〇八 |
| 神田庄九郎 被告 | 七四七號 | 名古屋 | 三〇八 |
| 樺島虎松 被告 | 七五三號 | 長崎 | 三三七 |
| 〔よ〕 | | | |
| 吉田藤九郎 被告 | 七二二號 | 東京 | 三〇五 |
| 吉田恒次郎 被告 | 七二二號 | 東京 | 三〇五 |
| 吉田吉右衛門 被告 | 九五四號 | 大阪 | 三一七 |
| 〔た〕 | | | |
| 田島秀三郎 被告 | 七四七號 | 名古屋 | 三〇八 |
| 高崎守三郎 被告 | 八〇七號 | 東京地方裁判所 | 三三九 |
| 高木貞太郎 被告 | 一〇四七號 | 名古屋 | 三四一 |

ダ、ロ—ザ—告被人上……七四二號　東京　三四六
田島辰三郎告被……一一一三號　東京　三四九
〔な〕
中川春次郎告被……一一一三號　東京　三四九
楠本與三郎告被……九四〇號　大阪　二八九
〔く〕
楠　委吉告被……八一一號　神戸地方裁判所　二九四
黑島米吉告被……一〇五三號　大阪　三三一
〔や〕
山田喜平治告被……七一六號　東京　三〇二
〔ま〕
松盛久右衛門告被……七二七號　函館　三二〇
〔ふ〕
船橋恒三郎告被……七三四號　大阪　二八〇
〔あ〕
秋津鍵太郎告被……六三〇號　大阪　二七七
秋山總兵衛告被……七一四號　東京　二九六
足立由五郎告被……七〇五號　長崎　三三四
青木ふさ告被……一〇四七號　名古屋　三四一
〔さ〕
崎山市右衛門告被……九四〇號　大阪　二八九
〔し〕
莊司守告被……一〇四七號　名古屋　三四一







〔ひ〕
廣中作藏告被……七二二號　東京　三〇五
……八六四號　大阪　三二八

# 大審院刑事判決錄 明治二十七年自七月至十月

## ○判決要旨

法律ニ背キ公訴ヲ受理シタル前裁判ハ悉皆之ヲ破毀シ他ノ裁判所ニ移スヿナク本院ニ於テ直チニ之ヲ判決ス（刑訴二八七條）

## 公文書變更私印盜用私書僞造行使詐欺取財ノ件 明治廿七年刑第六百三十號 明治二十七年七月三日宣告

第一審 高知地方裁判所　第二審 大阪控訴院

被告 秋津鍵太郎

右鍵太郎公文書變更私印盜用私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付大阪控訴院ニ於テ明治廿七年五月廿五日高知地方裁判所ノ第一審ノ判決ヲ取消シ被告鍵太郎ヲ重禁錮二年六月ニ處シ罰金四圓ヲ附加シ監視六月ニ付ス公證文書ヲ變換行使シタリトノ點ハ無罪トス押收書類ハ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用金三拾七圓六拾錢ハ被告人ノ負擔トス但僞造證書ヲ差出人ニ還付シタルハ原判決ノ瑕疵ナリト雖モ本

不法ノ受理

件ハ被告ノ控訴ニ係ルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十五條ニ依リ原判決ヲ變更セスト言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シ對手人原控訴院檢事長林誠一ハ答辯書ヲ差出シタリ

依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審理ヲ遂クル處

本件ノ訴訟記錄ニ添附シアル吳鎭守府軍法會議主理荒尾金吾ノ照會書及ヒ被告ノ自訴狀ニ據レハ被告ハ吳鎭守府海團三等厨夫ニシテ明治廿三年十月六日逃亡シタル・モ今尙軍籍ニ在ルモノナルヲ以テ本案被告事件ハ海軍軍法會議ノ管轄ニ屬シ通常裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノナリ然レハ第一審及ヒ第二審裁判所ニ於テ本件ヲ審判シタルハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタル不法ノ裁判ナリトス因テ刑事訴訟法第二百八十七條ニ從ヒ第一審及ヒ第二審ノ判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スル左ノ如シ

本件公訴ハ之ヲ受理セス

押收書類ハ各差出人ニ還付ス

## ○判決要旨

偽造手形ハ其形式上約束手形トシテハ多少缺クル處アリトスルモ其手形ハ現ニ約束手形トシテ他人ヲ欺クニ足ルモノナルニ於テハ即チ偽造ノ約束手形ナリト云ハサル可ラス而シテ其人ヲ欺クニ足ルヤ否ノ程度ヲ判定スルハ原承審官ノ職權ニ屬シ他ヨリ論難シ得ヘキモノニアラス（判旨第二點）

原判文ノ末尾ニ豫テ知合ナル某方ニテ割引ノ依賴ヲ爲シタルニ用紙ノ相違アル爲メ差戻サレ云々トアルニ依レハ其偽造手形ヲ某ニ交付シタルヿ明カナルヲ以テ該手形ハ即チ之ヲ行使シタルモノナリトス然ルニ原院カ之ヲ約束手形偽造行使ノ未遂犯トシテ處斷シタルハ擬律錯誤ナリ（判旨第八點）

## 約束手形偽造行使ノ件

明治廿七年刑第七百三十四號
明治廿七年十月九日宣告

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告　船橋恒三郎　辯護人　白石剛

右恒三郎カ約束手形偽造行使被告事件ニ付明治二十七年六月二十二日大阪控訴院ニ於テ大阪地方裁判所ノ判決ニ對スル檢事ノ控訴及ヒ被告ノ附帶控訴ヲ審理シ原判決ヲ取消シ更ニ被告ヲ重禁錮壹年六月ニ處シ監視六月ニ付ス押收スル偽造ノ約束手形及ヒ印顆壹個ハ沒收シ書類等ハ各差出人ニ還付スト言渡タル判決ヲ不法ナリトシ被告ハ上告ヲ爲シ同院檢事ハ附帶上告ヲ爲シタルニ因リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ辯護士白石剛ノ辯論立會檢事安居修藏ノ意見ヲ聽キ判決スルヿ左ノ如シ

上告要旨ノ第一點第一審裁判所ハ本件ヲ私書偽造罪ナリト判決セシニ係ハラス第二審判決ハ一ノ理由モ示サスシテ原裁判所カ本件ノ約束手形偽造罪ヲ私書偽造罪ト判決シタルハ事實ヲ誤認シ從テ擬律ニ錯誤アルモノトナシ之ヲ取消シナカラ其約束手形トシテ處斷スルノ理由ヲ付セサルハ不法ナリト云フニアレモ原判文中約束手形ヲ偽造シタリトノ事實ハ明示シアルニ依リ之ヲ約束手形トシテ處斷スルノ理由ハ判示スルノ必要ナシ因テ原判決ハ違法ニアラス第二點本件偽造ニ係ル證書ハ約束手形用紙ヲ用ヒタルニヨリ其外見上約束手形ニ類似セルヲ以テ手形ナリト云フト雖モ該手形ハ商法第七百六條及ヒ同第八百九條ノ規定ニ違背シ第一振出ノ年月日及ヒ場所第二支拂金額ヲ文辭ヲ以テ記載セサルモノナルヲ以テ法律上無効ノ手形ナリ云々要スルニ法律カ明カニ無効ナリト規定シアルニ係ハラス他ノ一方ニ於テ有効ナリトスルハ實ニ謂ハレナキ事ニシテ原判決ハ其理由ヲ誤リ從テ擬律ニ錯誤アル不當ノ判決ナリト云フニアレモ本件ノ偽造手形ハ其形式上約束手形トシテハ多少缺クル處アリトスルモ其手形

ハ現ニ約束手形トシテ他人ヲ欺クニ足ルモノナルニ於テハ即チ偽造ノ約束手形ナリト云ハサルヘカラス而シテ其人ヲ欺クニ足ルヤ否ノ程度ヲ判定スルハ原承審官ノ職權ニ屬シ他ヨリ論難シ得可キモノニアラス第三點原判決ノ理由中被告ハ木谷市郎右衞門ニ對シ金員貸與云々同人カ通稱「木市」ナル印ヲ彫刻シ云々其末段ニ同人ヨリ自己ニ宛タル約束手形ヲ偽造シ云々ト記載アルモ上告人ハ木谷市郎右衞門ナル者ヲ知ラス從テ同人ノ印顆及ヒ約束手形ヲ偽造シタルコトナシ是レ木谷市郎兵衞ヲ木谷市郎右衞門ト誤認シタルモノニシテ從テ理由ニ齟齬アル判決ナリト云フニ依リ一件記錄ヲ調査スルニ被告カ偽造セシ手形ニ記入セシ氏名ハ木谷市郎兵衞トアルノミナラス其他ノ書類ニモ惣テ市郎兵衞トアリ左スレハ原判文ニ木谷市郎右衞門ト記シタルハ即チ木谷市郎兵衞ノ誤記ナル事分明ナリ而シテ其誤記ハ被告ノ利害ニ別段ノ關係ヲ有セサルニ依リ其誤記ヲ以テ上告ノ原由トナスヲ得サルモノトス第四原判決ハ法律適用ノ記述中「木市」ト彫刻セシ印顆ハ刑法第四十三條第四十四條ニ依リ沒收ストアレモ此印顆ハ上告人ニ於テ本件發見ノ以前ニ已ニ路傍ニ捨テタルモノナレハ今其物件ノ有ルヘキ筈ナシ然ルニ原院カ之ヲ有リトシテ判決セラレタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニアレモ一件書類ヲ査スルニ證據品目錄中木製印判一個ト記シ之ヲ押收シアルヿ明白ナレハ原院カ印顆沒收ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ニアラス同趣意擴張書ハ上告第二論旨ヲ反覆陳辯スルニ過キサルヲ以テ更ニ說明スルノ必要ナシ同辨明書第一點上告人ハ本件證書カ木谷市郎兵衞ノ承諾ヲ得テ成立ツキハ(中略)原判文中ニ久下亦藏方ニテ割引ノ依賴ヲナシ云々トノミアリテ其亦藏方ニテ申込タル事實ハ明カナレモ其何人ニ向テ割引ヲ取引セントシタルカ明カナラス云々亦藏ニハ只其周旋ヲ依賴シタリトセンカ本件證書偽造罪ハ未タ行使セサルヲ以テ其罪未タ構成セス何トナレハ證書偽

造罪タルヤ其目的ノ人ニ對シ行使スルニ非サレハ法律上罪トナラサレハナリ云々本件ニ關シテハ此重大ナル一事實ヲ缺クヲ以テ罪ノ有無ヲ斷スルニ由ナキ違法ノ裁判ナリト云フニアレモ抑モ證書偽造罪ノ如キハ之ヲ偽造シ之ヲ使用スルノ目的ヲ以テ其偽造證書ヲ他人ニ示シ又ハ之ヲ交付スルヲ以テ其罪ヲ組成スルモノトス而シテ其行使ノ程度ヲ審究シ已遂未遂ヲ判別セサル可カラサル場合アルモソハ犯罪ノ成不成ニハ別段ノ關係ヲ有セサルモノトス原判文ニ依ルニ被告ハ他人ノ名義ヲ用ヒタル約束手形ヲ偽造シ之ヲ他人ニ示シ目的ヲ遂ケントシタルモ用紙ノ相違ヨリ之ヲ差戻サレタルノ事實ハ分明ニ認メアリテ判決ノ理由ニ不備アルヲ見ス第二點原院ハ上告人ハ木谷市郎兵衛ノ通稱「木市」ナル印ヲ彫刻セシメタルハ私印偽造ナリトシ刑法第二百八條ヲ適用シタルハ不當ナリ云々是レ全ク上告人カ一時間ニ合セニ作リタルモノナリ原裁判所モ只タ通稱「木市」ナル印ヲ彫刻云々トシテ其摸擬シタルモノニ非サルヲ認メツヽ同條ヲ適用セラレタルハ擬律錯誤ナリト云フニアレモ原判決ハ木谷市郎兵衛ノ通稱「木市」ナル印ヲ彫刻セシメ偽造手形ノ市郎兵衛名下ニ押捺シタルモノトアリテ即チ市郎兵衛ノ印トシテ他人ノ信用シ得ヘキ摸擬ノ印ヲ偽造シ使用シタルノ事實ヲ認メアレハ私印偽造ニアラスト云フヲ得ス第三點ハ上告第三論旨ヲ敷衍スルニ過キサルヲ以テ更ニ説明スルノ要ナシ原院檢事附帶上告ノ趣旨ハ原判文中岡本恒次郎ニ割引ノ周旋ヲ爲シ呉レト依頼シ云々久下亦藏方ニテ割引ノ依頼ヲ爲シタルニ云々トアリテ久下亦藏方ヘ該手形ヲ持參シタルハ何人ナルカ明記ナキモ若シ被告人自カラ持參シタルモノナラシメハ該手形ノ裏面ニ岡本恒次郎ノ氏名ヲ記スルノ必要ナシ又岡本恒次郎ニ割引ノ周旋ヲ爲シ呉レト依頼シタル事實ハ不用ニ屬シ全ク無用ノ文詞ヲ記載シタルヿト成ルヘシ此文詞ヲ有用ニ解セン歟該手形ハ之ヲ被告ヨリ恒次郎ニ渡シ同

人之ヲ久下亦藏方へ持參シテ割引ノ依頼ヲ爲シタル者ト見做サヽルヲ得ス果シテ然ラハ該手形ハ已ニ行使ヲ終リタル者ニテ已遂犯ト云ハサルヲ得ス云々然ルニ原裁判ハ此既未遂ノ間ニ重大ナル關係ヲ有スル一事實即チ被告人ヨリ恒次郎ニ渡シタルカ又亦藏方ヘハ何人カ持參シタルカノ事實ヲ缺キタルニ依リ之ヲ斷スルニ由ナカラシムルニ至リタリ是レ破毀ノ原由アル不法ノ裁判ナリト云ヒ本院檢事ハ原判決ハ理由ニ齟齬且不備アルヲ見サルヲ以テ原院檢事附帶上告ニハ同意ヲ表セサルモ其判決ハ擬律ニ錯誤アリト認ムルニ依リ茲ニ附帶上告ヲ提起ス其趣旨ハ原判文ノ末尾ニ其偽造手形ヲ久下亦藏方ニテ割引ノ依頼ヲ爲シタルニ用紙ノ相違ヨリ差戻サレタルハ云々トアルニ依レハ該手形ハ被告ヨリ一旦他人ニ交付シタルヿ明カナレハ假令之ヲ差戻サレタリトモ一旦他人ニ交付シタル上ハ其已遂犯ナルヿ勿論ナルヘシ故ニ原判決ノ破毀更正ヲ求ムト云フニアレヒ原判文ヲ通



讀スルニ被告ハ龜山サト方ニテ木谷市郎兵衛ヨリ自己ニ宛タル金百五十圓ノ約束手形ヲ偽造シ米田ケイ方ニ於テ岡本恒次郎ニ割引ノ周旋ヲ爲シ呉レト依頼シ該手形ノ裏面ニ記入ヲ爲シ恒次郎ニ讓與シタルカ如ク取拵ヘ豫テ知合ナル久下亦藏方ニ於テ割引ノ依頼ヲ爲シタルニ用紙ノ相違アル爲メ差戻サレ行使ノ目的ヲ遂ケサルモノナリトアリテ其手形ヲ偽造シ名義ヲ書換ヘ讓與ノ體ニ假裝シ之ヲ行使シタルマテノ手段ハ惣テ被告ノ行爲ニ出テタルモノナルヿハ判決全體ノ文詞ニ徵シ分明ニシテ事實ノ理由ニ齟齬且不備アルヿナシ因テ被告カ上告及ヒ原院檢事ノ附帶上告ハ共ニ其理由ナシ然レヒ原判文ノ末尾ニ豫テ知合ナル久下亦藏方ニテ割引ノ依頼ヲ爲シタルニ用紙ノ相違アル爲メ差戻サレ云々トアルニ依レハ其偽造手形ヲ亦藏ニ交付シタルヿ明カナルヲ以テ該手形ハ即チ之ヲ行使シタルモノナリトス然ルニ原院カ之ヲ約束手形偽造行使ノ未遂犯トシテ處斷シタルハ擬律

判旨第八點

ニ錯誤アル判決ニシテ本院檢事附帶上告ハ其理由アルモノトス

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十七條ノ規定ニ則リ原院判決ノ擬律ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スルヿ左ノ如シ

船橋恒三郎

原院カ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告カ私印偽造行使ノ所爲ハ刑法第二百八條同第二百十二條ニ該リ約束手形偽造行使ノ所爲ハ同法第二百九條ニ該ルモ其各罪ハ共ニ所犯情狀原餘スヘキモノアルヲ以テ同法第八十九條同第九十條ヲ適用シ各本刑ニ一等ヲ酌減スヘキモノトス右ノ二罪俱發スルヲ以テ同法第百條ニ依リ一ノ重キ約束手形偽造罪ニ從ヒ仍ホ同法第六十九條同第二百十二條ヲ適用シ其刑期範圍内ニ於テ被告恒三郎ヲ重禁錮二年ニ處シ監視六月ニ付ス偽造ノ約束手形及ヒ印顆壹個ハ刑法第四十三條同第四十四條ニ依リ没收シ其他ノ書類等ハ各差出人ニ還付ス

○判決要旨

被告人及ヒ證人ニ於テ若シ署名捺印スルヿ能ハサル場合アル片ハ書記ニ於テ署名又ハ捺印スル能ハサル旨ヲ其調書又ハ宣誓書等ニ附記スレハ足ルモノニシテ必シモ其氏名ヲ代書シ又ハ拇印セシムルヲ要セス（刑訴九五條一二二條一三一條（判旨第五點）

## 詐欺取財ノ件

（明治廿七年刑第九百四十號　明治廿七年十月九日宣告）

第一審　和歌山地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告　崎山市右衛門　楠本與三郎

右市右衛門與三郎カ詐欺取財被告事件ニ付明治廿七年七月十三日大阪控訴院ニ於テ和歌山地方裁判所ノ判決ニ對スル檢事ヨリノ控訴ヲ審理シ原判決ヲ取消シ其所爲ヲ有罪ト認メ被告市右衛門ヲ重禁錮一月罰金二圓監視六月ニ被告與三郎ヲ重禁錮二十二日罰金二圓監視六

署名捺印

署名捺印

月ニ處ス押收スル諸帳簿諸書類及ヒ金員切手等ハ各差出人ニ還付スト言渡シタル判決ヲ不法ナリトシ被告兩名ヨリ上告ヲ爲シ原院檢事長林誠一ハ答辯書ヲ差出シタルニ依リ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

被告兩名ハ各自ニ上告趣意書ヲ差出シタルモ其趣旨同一ナルニ付併合摘載シテ説明ス其要旨第一點原判決ハ森岡由兵衛一家及ヒ小阪市松等カ赤痢病ニ罹リ中略和歌山縣令第三十七號傳染病救濟規則ニ照シ各官ノ救濟ヲ受クルヿヲ得ヘキ者云々トアリテ該規則ニ依ルヘキヿヲ認メナカラ之ニ齟齬シタル事實理由ヲ付シタリ云々該規則ニ依ルトハ救濟金ノ性質ハ地方稅ヨリ患家ヘ下付スルモノニシテ本人若クハ遺族ヨリ出願シ村長ハ其職務上保證書ヲ添フルニ過キス云々然ルニ原判決ハ市右衛門ハ右患家ノ依賴ヲ受ケ此機ニ乘シ私恩ヲ施シ云々トアリテ上告人カ職務上ノ行爲ニ對シ私ニ患家ノ依賴ヲ受ケタルカ如ク即チ該規則ニ齟齬スル理由ヲ付シタリ仍ホ與三郎ハ村長ノ命令ニ從ヒ書記其職ヲ盡シタルヲ右ノ如ク情ヲ知ル云々トハ之レ規則ト理由ニ齟齬スルモノナリ第二點原判決ニハ實費額金五十七圓八錢四厘ナルモ同則ノ定限内ニ於テ費目ニ充塡シテ過剩ノ下金ヲ請求シ云々トアリ夫レ定限内ニ於テ過剩ト云フハ自家撞着ノ理由ト云ハサル可カラス云々故ニ實際ノ仕拂ヨリ多少ノ增減アリトスルモ素ヨリ制限ヲ超過セサル以上ハ該規則上及ヒ道理上過剩ト謂フ可カラス且與三郎ハ村長ノ指揮ヲ受ケテ取拵タルマテナリ然ルニ原判決ノ定限内ニ於テ費目ニ充塡ノ過剩ノ下ケ金ヲ請願シ云々トアルハ理由ニ齟齬アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニアレモ法律ニ所謂理由ノ齟齬トハ一判文中前後ノ文詞撞着シテ彼此判別シ能ハサル場合ヲ云フモノニシテ上告論旨ノ如キ場合ヲ云フニアラス要スルニ第一第二論點ハ共ニ原承審官ノ職權ニ屬スル事實認定ノ批難ニ外ナラサルヲ

署名捺印

以テ上告其理由ナシ第三點原判決ハ法律上罪トナラサル所爲ニ對シ刑法第三百九十條ヲ適用セシハ擬律ヲ誤リタル裁判ナリ何トナレハ凡ソ詐欺取財罪ヲ構成スルニハ其所爲惡意ニ出サルヘカラス上告人等ハ其職務ヲ盡シタルマテニシテ毛頭惡意ナク之ヲ推測スルノ事實ナシ故ニ上告人等カ所爲ハ罪トナラサルナリト云フニアレヒ其惡意ノ如何ヲ判定スルハ即チ原承審官ノ職權ニ屬シ他ヨリ批難シ得可カラサルヲ以テ上告其理由ナシ第四點凡ソ詐欺取財ニハ騙取ノ事實ナカル可カラス原判文中騙取ノ語ハ散見スルモ何等ノ事實ヲ指シテ騙取トスルヤノ明示ヲ欠ク元來詐欺取財ニハ自己ヲ利スルト他人ヲ利スルニ拘ハラス騙瞞手段ヲ以テ取得スルノ事實アルヲ要ス云々上告人等ノ所爲タル固ヨリ右等ノ騙瞞手段ヲ施シテ取得シタルモノニアラス仍ホ與三郎ハ村長ノ指揮命令ヲ受ケ書類ヲ記シタルマテノモノニシテ素ヨリ騙瞞手段ヲ幇助シタルモノニアラス故ニ上告人等ノ犯罪ハ成立セサルモノナリト云フニアレヒ該論旨モ亦事實認定ノ批難ニ過キサレハ上告其理由ナシ第五點原判決ハ法律上無効ノ書類ヲ證據ニ採用シタリ上告人市右衛門ノ豫審第二回第三回ノ調書同與三郎カ豫審第二回已下ノ調書ニハ共ニ捺印モナク又拇印ナシ是レ刑事訴訟法第九十五條ニ反スル無効ノ書類ナリ又證人森岡由兵衛小阪留吉等ノ宣誓書及調書ニモ印判ナシト申立タル旨ヲ記シ捺印ヲ欠キ留吉ノ如キハ捺印署名共ニ欠キタリ若シ實印ヲ所持セサルトキハ拇印セシムヘキモノナリ然ルニ原院カ右等違式ノ書類ヲ證據ニ採用セシハ失當ナリト云フニアレヒ刑事訴訟法第九十五條ニ被告人若シ署名捺印スル能ハサルトキハ其旨ヲ附記スヘシ又同第百二十二條及ヒ同第百三十一條ニハ若シ證人署名捺印スル能ハサルトキハ其旨附記スヘシトアリ此法文ニ係ルトキハ被告人及ヒ證人ニ於テ若シ署名捺印スルヿ能ハサル場合アルトキハ書記ニ於テ署名又ハ捺印スル能ハサル旨ヲ其調書

署名捺印　◎管轄裁判所ノ指定

又ハ宣誓書等ニ附記スレハ足ルモノニシテ必スシモ其氏名ヲ代書シ又ハ拇印セシムルマテヲ包含セシメタルモノニハ非サルナリ今一件記錄ヲ査閲スルニ上告論旨中ニ列記セル各豫審調書及ヒ宣誓書ニハ何レモ印判ナシト申立タリト附記シ各自ニ署名シアリ就中小阪留吉ノ宣誓書及ヒ豫審調書ニハ小阪留吉ハ文字ナク且印判ナシト申立タリト記シアリテ前ニ擧示セシ各法條ノ規定ニ違背シタル點ナキニ依リ上告論旨ハ其理由ナキモノトス

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ則リ本案上告ハ之ヲ棄却ス

◎判決要旨

二個ノ裁判確定ノ後檢事正ノ申請ニ因リ管轄裁判所ヲ指定ス（裁構一〇條）

## 管轄指定申請ノ件

明治廿七年刑第八百十一號
明治廿七年十月十二日指定

原裁判所　神戸地方裁判所

被告　楠秀吉

右盜賊牙保被告事件ニ付明治廿七年三月卅一日神戸地方裁判所ニ於テ被告ハ兵役中ニ在ル者トシ管轄違ヲ言渡シ明治廿七年七月七日第四師管軍法會議モ亦タ管轄違ノ言渡ヲ爲シ右二個ノ裁判確定ノ後神戸地方裁判所檢事正草野宣隆ハ管轄違指定ノ申請ヲ爲シタリ依テ訴訟記錄ヲ査閲シ被告ハ兵役中ノ者ニアラスト認ムルヲ以テ裁判所構成法第十條ニ則リ犯罪地ヲ管轄スル神戸地方裁判所ヲ管轄裁判所ナリト指定ス

◎判決要旨

第一審ノ認メタ本案ノ犯罪行爲ナリト爲シタルモノハ即チ前キニ管轄裁判所ノ指定　◎本罪ノ餘波

約束手形ヲ騙取シタル詐欺既遂罪ノ結果ニシテ本罪ノ餘波タルニ過キサルトハ別ニ單獨ナル一罪ヲ成スヘキニ非サルカ故ニ原院カ詐欺未遂ノ點ニ付テ特ニ無罪ノ判決ヲ與ヘサルコソ當然ナレ（判旨第一點）

## 詐欺取財未遂ノ件

明治廿七年刑第七百十四號
明治廿七年十月十五日宣告

第一審　靜岡地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告　秋山總兵衛　大石清兵衛　辯護人　熊倉操　三浦大五郎

右詐欺取財未遂事件ニ付明治廿七年六月十六日東京控訴院ニ於テ靜岡地方裁判所ノ判決ニ對スル被告兩名ノ控訴并ニ同院檢事石渡敏一ノ附帶控訴ヲ審理ノ末被告秋山總兵衛大石清兵衛ノ控訴ハ之ヲ棄却ス第一審判決中被告二名ニ關スル部分ヲ取消ス被告秋山總兵衛大石清兵衛ヲ各重禁錮二年ニ處シ罰金二十圓ヲ附加シ一年ノ監視ニ付ス差押タル約束手形ハ沒收ス公訴費用ハ被告二名ニ於テ伏見信ト共ニ連帶負擔スヘシ差押ニ係ル登記願書名刺外三通不動產假差押命令書借用證受取書各一通書信二通ハ各差出人ニ還付スト言渡シタル第二審判決ニ服セス被告二名ハ上告ヲ爲シ各趣意書ヲ提出シタリ

大審院ニ於テハ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審理判決スルコト左ノ如シ

被告總兵衛上告ノ趣旨ハ上告人カ豫審終結ヲ受クタルハ詐欺ノ未遂ナリ第一審ノ認メタル所亦同シ然ルニ原院檢事ハ本案ハ詐欺既遂ナリト論告シ原院採テ既遂ノ判決ヲ爲シタルモ此レ曾テ取調ヲ受ケサル所ナリ即チ既遂ノ點ニ付テハ第一審判決ヲ受ケタルモノニ非サルニ原院ノ之ヲ判決シタルハ不法ナリト云フニ在リ又同人辯護士熊倉操ノ擴張論旨ハ原院檢事ノ論告ニ據レハ詐欺取財未遂ニ對シテハ第一審裁判所ノ法律ノ適用ヲ至當ナリト云フタル者ナリ然ルニ原院カ詐欺未遂罪ニ付何等ノ判決ヲ與ヘサルハ不法ナリト云フニ在リ因テ

第一審判決ヲ査閲スルニ被告總兵衛清兵衛通謀上（中略）望月清次郎ナル者ハ財産家ナルモ當世ノ教育ナクシテ約束手形ノ性質等ニ就テハ不案内ナルヨリ云々金圓ヲ騙取セントト企テ云々手形ノ讓渡ヲ受ケ度旨申欺キ清次郎ハ亦其言ヲ信シ相當ノ價ヲモ得スシテ被告清兵衛ニ裏書讓渡ノ手續ヲ爲シタリ（中略）手形金支拂請求ノ訴ヲ横濱地方裁判所ニ起シタルモノニシテ即チ云々右金員ヲ騙取セントシタルモ被害者ノ告訴スル所トナリ其目的ヲ遂ケサシリモノトストアリテ第一審判決ニ於テモ手形騙取ノ事實アリト認メタルコト瞭然タリ因テ更ニ原判文ヲ見ルニ（前略）原裁判所ハ被告二名ニ於テ望月清次郎ヲ欺キ約束手形ニ裏書ヲ爲サシメ之ヲ騙取シタル事實ヲ認メナカラ之ヲ不問ニ付シ却テ其結果ニ過キサル約束手形ヲ以テ民事訴訟ヲ起シタル所爲ヲ以テ詐欺取財未遂罪ト爲シ之ヲ罰シ云々檢事附帶控訴ハ其理由アリトアルニ據レハ原院ハ決シテ第一審ニ於テ審理セサル事件ニ對シテ判決ヲ與ヘタルニ非ラス即チ第一審ノ認メテ本案ノ犯罪行爲ナリト爲シタルモノハ反テ其ノ前キニ約束手形ヲ騙取シタル詐欺既遂罪ノ結果タルニ過キスシテ本罪ノ餘波タルヲ以テ別ニ單獨ナル一罪ヲ成スヘキニ非サルカ故ニ原院ハ詐欺未遂ノ點ニ付テ特ニ無罪ノ判決ヲ與ヘサルヿ當然ナリ被告清兵衛及ヒ其辯護士三浦大五郎上告論旨ノ第一ハ原院カ欺罔ノ事實ナリト認定シタルモノハ意見若クハ未來ノコトニ屬シ欺罔ノ事實ト稱スヘキモノニ非ラス故ニ詐欺罪ヲ構成スヘキモノニ非サルニ該罪アリトセラレタルハ擬律錯誤幷ニ理由不備ノ判決ナリト云フニ在レモ原判決ニ於テハ明カニ約束手形ヲ騙取シタリト云ヘルヲ以テ本罪ヲ構成スルモノト判決シタルニ在テ毫モ擬律ノ錯誤理由ノ不備アルヲ見ス　其第二ハ本件ハ第一審ニ於テ未遂犯ノ公訴トシテ審理セラレタルモノナルニ原院カ既遂ノ公訴トシテ審理判決セラレタルハ不法ナリト云フニ在レモ本案詐欺取財事件ニ付

之ヲ未遂ト認定スルト既遂ト認定スルトハ一ニ原院ノ判定ニ任スヘキモノナレハ既遂ノ公訴トシテ判決シタリトテ何等ノ違法アルコトナシ其第三ハ本件ニシテ若シ約束手形ヲ以テ民事訴訟ヲ提起シタル所爲ニ對シ公訴アリタルモノトセハ第一審ニ於テ未遂犯ト判定セラレタルコソ相當ニシテ原院カ却テ之ヲ不當ト判決セラレタルハ不法ナリト云ヒ其第四ハ第一審判決ハ上告人等カ望月滑次郎ヨリ約束手形ヲ讓受ケタルノ事實ヲ認メタルモ之ヲ騙取シタルノ事實ヲ認メス然ルヲ原院カ騙取ノ事實ヲ認メ已遂ナリト斷定セラレタルハ不法ナリト云フニ在レモ前段説明ノ如ク第一審判文ニ於テ約束手形騙取ノ事實ヲ認メタルコト既ニ明カナレハ從テ原院カ此事實ヲ認メナカラ之ヲ不問ニ付シタル第一審判決ヲ不當トシテ取消シ更ニ詐欺既遂罪ナリト判決シタルハ相當ナリ其第五ハ上告人等カ共謀シタリト判決セラレタルモ其共謀タルノ事實ヲ説明セラレサルハ理由不備ナリト云フニ在レモ既ニ共謀シテ爲シタル犯罪行爲ナリト認メタル上ハ其共謀ノ顚末ヲ更ニ詳説スルヲ要セス又詐欺取財未遂ノ點ニ付キ特ニ無罪ノ判決ヲ與ヘサルヲ不法トスルノ論旨ニ付テハ前キニ被告總兵衛ノ上告論旨ニ對シテ説明シタルモノヲ茲ニ援用ス結局上告人二名ノ論旨ハ孰レモ上告適法ノ理由ト爲ラス

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十七條ニ從ヒ被告總兵衛當兵衛ノ本件上告ハ之ヲ棄却ス

---

◎判決要旨

凡ソ詞訟ハ原被兩造ノ陳述ヲ聽キ斷案ヲ下スヲ以テ通則トス刑事ノ訴訟ニ在リテモ被告ノ辯論ノミナラス原告官タル檢事ノ意見ヲ聽キテ判決ヲ下ス可キハ勿論ナリ故ニ刑事訴訟法第二百二十條第一項ノ規定アリ

檢事ノ意見

## 毆打創傷ノ件

明治廿七年刑第七百十六號
明治廿七年十月十五日宣告

第一審　仙臺地方裁判所　　第二審　東京控訴院

被告　山田喜平治　　辯護人　高木益太郎

右毆打創傷被告事件ニ付明治廿七年六月十八日東京控訴院ニ於テ仙臺地方裁判所ノ判決ニ對スル辯護士藤澤幾之助ノ控訴ニ係ル宮城控訴院ノ判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シ大審院カ該判決ヲ破毀シテ移送シタルニ依リ之ヲ審理ノ末第一審判決中被告喜平治ニ關スル部分ヲ取消シ被告喜平治ヲ重禁錮五月ニ處ス公訴裁判費用ハ被告喜平治ニ於テ其二分ノ一ヲ負擔ス可シト言渡シタル第二審判決ヲ不法トシ被告ヨリ再ヒ上告ヲ爲シ原判決ノ破毀ヲ要求セリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ以テ審判スルヿ左ノ如シ

被告辯護士高木益太郎ノ上告擴張書第一點ハ刑事訴訟法第二百二十條ニ證憑調濟ノ後檢事ハ事實及ヒ法律適用ニ付意見ヲ陳述ス可シトノ規定アリ然ルニ原院檢事ハ事實上ノ辯論ヲ爲シタリト雖モ法律適用ニ就テハ其意見ヲ陳述セサリシ事ハ原院公判始末書ニ徵シ疑フ可ラス左スレハ原判決ハ刑事訴訟法第二百六十九條第六(法律ニ定メタル場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサルトキ)ニ該當スル法律ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ此點ハ其理由アリ何トナレハ凡ソ訴訟ハ原被兩造ノ陳述ヲ聽キ斷案ヲ下スヲ以テ通則トス刑事ノ訴訟ニ在リテモ被告ノ辯論ノミナラス原告官タル檢事ノ意見ヲ聽キテ判決ヲ下ス可キハ勿論ナリ故ニ刑事訴訟法第二百二十條第一項ノ規定アリ然ルニ原院公判始末書ニ依レハ本件ノ事實ニ付テハ立會檢事ノ論告ヲ爲シアルモ法律適用ニ付テハ毫モ其意見ヲ陳述シタル證跡ナク且原院モ亦タ其意見ノ陳述ヲ求メタルヿヲ見ルヘキモノナシ然ルヲ以テ原判決ハ前顯法條ニ背戻シ刑事訴訟法第二百六十九條第六ニ相當スル

檢事ノ意見

破毀ノ原由アルモノナレハナリ

●既ニ此點ヲ以テ原判決ノ全部ヲ破毀ス可キモノタル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シ逐一説明スルノ要ナシ

右之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函館控訴院ニ移送ス

○判決要旨

證人ノ豫審調書ニ於テ刑事訴訟法第百二十三條ニ記載シタル者ナルヤ否ヤヲ訊問シタル事跡ノ徵ス可キモノ無ケレハ其人果シテ證人ノ資格アル者ナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ然ルニ原院カ其人ヲ以テ證人ノ資格アル者ト爲シテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法タルヲ免レス

## 公文書僞造行使ノ件

明治廿七年刑第七百二十二號
明治廿七年十月十五日宣告

第一審　靜岡地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告　吉田藤九郎　廣中作藏　吉田恒次郎　辯護人　佐々木及三郎　松岡常吉

右被告三名カ公文書僞造行使等被告事件ニ付明治廿七年六月十五日東京控訴院ニ於テ靜岡地方裁判所ノ判決ニ對スル被告三名ノ控訴及ヒ原院檢事ノ附帶控訴ヲ審理シタル末被告等ノ所爲ヲ有罪ト認メ第一審判決ヲ取消シ更ニ被告恒次郎作藏ヲ重懲役十一年ニ處シ被告藤九郎ヲ重懲役十年ニ處ス僞造ノ借用證書等ハ之ヲ沒收スト言渡シタル第二審ノ判決ニ服セス被告三名ハ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

被告藤九郎カ第三擴張書ノ第二論旨同人及ヒ被告作藏ノ辯護士佐々木茂三郎并ニ被告恒次郎ノ辯護士松岡常吉ノ擴張論旨ハ原判文ニ本案ノ證據トシテ證人中根錄四郎外十名ノ豫審調書ヲ列擧シタレ𪜈其

## 證人ノ資格

調書ヲ閲スルニ豫審判事ニ於テ刑事訴訟法第百二十三條ニ記載シタル者ナルヤ否ヤヲ訊問シタルノ事跡アルコトナク果シテ證人タルノ資格アルモノナルヤ否ヤ知ル可カラサルナリ然ルニ原院ニ於テ之ヲ證人ノ資格アルモノトシテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在リ右論旨ニ基キ證人中根錄四郎外十名ノ豫審調書ヲ査閲スルニ其氏名年齢職業住所ヲ問ヒ而シテ宣誓ヲ爲シタル旨ヲ記載シアルノミニシテ刑事訴訟法第百二十三條ニ記載シタル者ナルヤ否ヤヲ訊問シタル事跡ヲ徵ス可キモノナシ然ラハ則中根錄四郎外十名ハ果シテ證人ノ資格アル者ナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ故ニ原院ニ於テ之ヲ證人ノ資格アル者ト爲シテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法タルヲ免カレサルモノトス已ニ此點ニ付破毀ノ原由アル上ハ他ノ論旨ニ對シテ其當否ヲ説明スルコトヲ要セス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ被告三名ニ對スル原判決ヲ破毀シテ名古屋控訴院ニ移ス

**○判決要旨**

證人カ豫審判事ノ訊問ヲ受ケタル際共犯人トシテ豫審ヲ求メラレタル被告人八名ナリシヿ記錄ニ明載シアルニ該證人ノ豫審調書ニハ被告七名ニ對シ刑事訴訟法第百二十三條ニ記載シタル各項ノ關係ナキヤト問ヒタルヿノ記載アルノミニテ他ノ一名ニ對シテハ之ヲ問ヒタルヿノ記載ナシ然レハ該證人ハ被告人ニ對シ同條ノ關係ナカリシヿヲ認ムルニ由ナキヲ以テ其豫審訊問調書ハ被告人全體ニ對シ證據ト爲スヲ得サルモノナリ則チ原院カ之ヲ採テ斷罪ノ證據ト爲シタルハ不法ナリ

## 官私印官私文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治廿七年刑第七百四十七號
明治廿七年十月十六日宣告

第一審　名古屋地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

### 證人ノ豫審調書

被告　神田富次郎　田島秀三郎　早川善四郎　神田庄九郎

辯護人　磯部四郎　高木益太郎

右富次郎善四郎秀三郎ニ對スル官私印官私文書僞造行使詐欺取財庄九郎ニ對スル詐欺取財被告事件ニ付明治廿七年六月十三日名古屋控訴院ニ於テ名古屋地方裁判所カ被告善四郎ヲ重懲役十年ニ處シ富次郎ヲ輕懲役七年ニ處シ秀三郎庄九郎ヲ各重禁錮三年罰金四十圓監視一年ニ處シタル判決ヲ相當ト認メ被告四名ノ控訴ヲ棄却シタル判決ニ服セス被告等ヨリ上告ヲ爲シ對手人原控訴院檢事長加納謙ハ答辯書ヲ差出シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ辯護人磯部四郎高木益太郎ノ辯論立會檢事岩田武儀ノ意見ヲ聽キ判決スル左ノ如シ

被告富次郎善四郎秀三郎辯護人高木益太郎ノ上告趣意擴張論旨ハ本件ノ證人加藤嘉兵衛明治廿六年二月九日豫審訊問調書ヲ閲スルニ其冒頭ニ被告原外次郎外六名ニ對シ刑事訴訟法第百二十三條各項ノ關係ナキヤト問ヒタルコトノ記載アリ然ルニ其當時本件ノ被告人ハ原外次郎田島秀三郎早川善四郎後藤伊三郎神田伊八神田利三郎伊藤次太郎神田庄九郎ノ八名ニシテ皆明治廿五年十二月一日ヨリ同廿六年一月廿日迄ノ間ニ於テ被告トナリタルコト一件記錄ニ依リ明瞭ナルニ豫審判事カ前陳ノ如ク明治廿六年二月九日證人加藤嘉兵衛ヲ訊問スルニ當リ被告七名ノミニ對シテ刑事訴訟法第百二十三條ノ關係ヲ問ヒタルノミニテ他ノ一名ニ對シ其關係ヲ問ハサリシハ證人訊問ノ規定ニ違背スルヲ以テ右加藤嘉兵衛ノ證言ハ其効力ナシ然ルニ原裁判所カ違法ノ證人訊問調書ナル加藤嘉兵衛ノ證言ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナルヲ以テ原判決ノ破毀ヲ求ムト云フニ在リ被告庄九郎辯護人磯部四郎モ右高木益太郎ノ擴張論旨ヲ援用シテ上告ノ理由ト爲ス旨申立タリ因テ訴訟記錄ヲ査閲スルニ明治廿六年二月九日證人加藤嘉兵衛カ豫審判事ノ訊問ヲ受ケタル際本案被告事件ノ共

證人ノ豫審調書

犯人トシテ豫審ヲ求メラレタル者八名ナリシコトハ記錄ニ徵シ明カナリ然ルニ證人加藤嘉兵衛ノ豫審調書ニハ被告原外次郎外六名ニ對シ刑事訴訟法第百二十三條ニ記載シタル各項ノ關係ナキヤト問ヒタルコトノ記載アルノミニテ他ノ一名ニ對シテハ之ヲ問ヒタルコトノ記載ナシ然レハ證人加藤嘉兵衛ハ被告八名ニ對シ同法第百二十三條ノ關係ナカリシコトヲ認ムルニ由ナキヲ以テ同人ノ豫審訊問調書ハ被告人全體ニ對シ證據ト爲スヲ得サルモノナリ然ルニ原裁判所カ該豫審調書ヲ採テ本案斷罪ノ證據ト爲シタルハ不法ナルヲ以テ原判決ハ破毀スヘキ原由アルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノト認メタルニ依リ他ノ各上告論旨ニ對シテハ一々説明スルノ必要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決中上告人等ニ係ル部分ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ移ス

○判決要旨

證據ノ列記ハ總括シテ之ヲ爲セハ足ルモノニシテ各被告人又ハ各事項毎ニ一々之ヲ甄別シテ揭示スヘキ規定ナク又其必要ナシ（判旨第六點）

調書末尾ニ署名ヲ要スルハ只本人カ承認シタルヿヲ證スル迄ノヿナルヲ以テ只其名ノミヲ記シテ苗字ヲ記載セサリシモ本人之レヲ承認シタルモノナルヿ明カナル以上ハ有効ノ調書ナリ（判旨第七點）

詐欺取財ノ件 明治廿七年刑第八百五十五號 明治廿七年十月十六日宣告

原裁判所 名古屋控訴院

被告 長田市平

明治廿七年七月二日名古屋控訴院ニ於テ右市平外一名ニ對スル詐欺取財被告事件ノ控訴ヲ審理シ原裁判ヲ取消シ被告市平外一名ヲ各重

證據ノ列記○調書末尾ノ署名

禁錮一年ニ處シ罰金拾圓ヲ附加シ監視六月ニ付ス押收ノ書類圖面ハ各差出人ニ還付ス公訴裁判費用ハ總テ被告兩名ノ負擔トスト言渡タル判決ヲ不法トシ被告市平ハ上告ヲ爲シ相手方原院檢事長加納謙ハ答辯書ヲ差出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ヿ左ノ如シ

被告市平上告趣意書第一ノ要旨ハ自分カ本案貸借金ノ周旋ヲ爲シタルハ全ク篠原藤三郎ノ詐言ヲ誤信シタルニ因ルモノニシテ決シテ同人ト共謀ノ上桝田ツネヲ詐欺シタルニアラサルニ原院カ藤三郎ト共謀シテツネヲ欺キタルモノト判定シタルハ不法ナリト云フニ在レ𪜈事實ノ認定ハ裁判官ノ職權ニ屬スルヲ以テ他ヨリ容喙スルヲ得ス因テ右論旨ハ不相立同第二第三ハ一件書類中告訴狀ニ附屬スル委任狀ニ依レハ桝田ツネハ明治廿六年九月八日ニ於テ已ニ私訴ヲ爲スヘキヿノ意思ヲ顯シタリ又兼關國太郎ハ同人同居ノ雇人ナルヿ明瞭ノヿナレハ右兩人ハ共ニ證人タル資格ヲ有セサルモノナルヲ以テ之ヲ證人トシテ取調ヘタル豫審ノ調書ハ無効ノモノナルニ原院ニ於テ其調書ヲ採用シテ證據ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レ𪜈ツネカ辯護士某ニ向テ私訴申立ノ委任狀ヲ渡タルハ告訴ノ委任ト同時ナルモ現ニ其申立ヲ爲シタルハ明治廿六年十二月七日ナリシヿ同人ノ私訴申立書ニ依テ明カナレハ曩ニツネ幷ニ國太郎カ取調ヲ受ケタル當時ニ在テハツネハ未タ民事原告人ニアラサリシヲ以テ固ヨリ證人タルノ資格ヲ失フタルモノニアラス從テ其豫審調書ハ正當ノモノニシテ原院カ之ヲ採用シタルモ不法ニアラス同擴張書ノ一ハ原院ハ其判文ニ前略德岡富藏等ヲ證人トシテ訊問シ中略法律ニ背キ作製シタル無効ノ書類ナルニ原判決中之ヲ採用シタルハ失當ニシテ云々ト摘記シ以テ其一審裁判ヲ取消シナカラ復自ラ之ヲ採用シテ證據ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レ𪜈原院ハ只富藏等ニ關係アル檢證調書ノミヲ

違法ノモノト爲シタルニテ同人等ノ豫審調書迄ヲ違法ノモノト爲シタルニアラス故ニ原判文ハ採證ノ上ニ付不法アルヿナシ同第二ハ縷々記載スル所アルモ要スルニ上告趣意書第一論旨ヲ敷衍シタルニ過キサルヲ以テ別ニ説明ヲ要セス辯護士擴張趣意書第一ハ證人青田清七カ豫審訊問ヲ受クル當時被告市平モ現ニ篠原藤三郎ト共ニ相被告人タリシニモ拘ラス右清七ノ豫審調書ヲ檢スルニ判事ハ單ニ證人ト藤三郎間ノ身分ノ關係ヲ訊子タルニ止マリ被告市平トノ關係ヲ訊子サリシハ不法ニシテ其調書ハ無効ノモノナルヘキニ原院カ採テ證據ト爲シタルハ不法ナリト云フニ在レモ證人ノ陳述ハ其訊問ヲ受ケタル事項ノ證言タルニ止マルモノナレハ之カ訊問ニ際シ要スヘキ刑事訴訟法第百廿三條ノ手續モ亦其訊問ノ事項ニ關係スル者ニ止マルヘキハ勿論ノヿナリトス而シテ本案青田清七ノ豫審調書ヲ檢スルニ其訊問ノ事項ハ被告市平ニ關係ナクシテ獨リ藤三郎ニ對スル判文第二ノ事項ニ止マルヲ以テ當時市平トノ身分ノ關係ヲ問ハサリシハ相當ニシテ違法ニアラス從テ其調書ヲ採テ證據ト爲シタルモ不法ニアラス又辯護士ノ補充論旨ハ若シモ之ヲ藤三郎ニ對スル被告事件ノミノ證據ナリトセハ被告市平ニ關スル犯罪事項ノ證據トハ判文上之ヲ區別シ置カサルヘカラサルモノナルニ之カ區別ヲ爲サヽリシハ不當ナリ況ンヤ藤三郎ニ關スル事件ノミノ證人調書ト認ムヘキ點ナキニ於テヲヤト云フニ在レモ證據ノ列記ハ總括シテ之ヲ爲セハ足ルモノニシテ各被告人又ハ各事項毎ニ一々之ヲ甄別シテ掲示スヘキ規定ナク又其必要ナシトス故ニ原院カ總括シテ之ヲ掲記シタルハ正當ニシテ不法ニアラス而シテ末段ノ論旨ハ前項ニ依テ明カナルヲ以テ別ニ説明ヲ要セス同第二ハ證人兼關國太郎ノ豫審調書及宣誓書ニハ孰レモ只國太郎ト記載アルノミニシテ其苗字ヲ記セサリシハ不法ニシテ其不法ノ調書ヲ採用シテ證據ト爲シタルモ亦不法ナリト云フニ在レモ調書

判官誤六點

證據ノ列記○調書末尾ノ署名

判官第七號　末尾ニ署名ヲ要スルハ只本人カ承認シタルヿヲ證スル迄ノヿナルヲ以テ只國太郎ト其名ノミヲ記シテ苗字ヲ記載セサリシモ現ニ兼關國太郎ノ調書ニシテ又本人カ之ヲ承認シタルモノナルヿ明カナル上ハ該調書ハ固ヨリ有効ノモノナルヲ以テ原院カ採テ證據ト爲シタルハ相當ナリトス因テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本上告ハ之ヲ棄却ス

○判決要旨

數人共犯ノ場合ニ於テ其犯人ヲ同一ノ裁判所ニ集合シテ審判シ之ヲ分離スヘカラサルハ刑事訴訟法第二十八條ノ律意ヲ推究シテ明白ナリ便チ共犯中ノ甲者ヲ重罪犯ナリトシテ地方裁判所ノ管轄ニ歸シタルモノナレハ共犯中ノ乙者ハ輕罪犯ナルモ同裁判所ノ管轄ニ屬セサル可ラス

## 官林盜伐ノ件

明治廿七年刑第九百五十四號
明治廿七年十月十六日宣告

第一審　福井地方裁判所小濱支部　第二審　大阪控訴院

被告　吉田吉右衛門

明治廿七年七月廿三日大阪控訴院ニ於テ右吉田吉右衛門カ官林盜伐被告事件ニ付福井地方裁判所小濱支部ノ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對スル被告ノ控訴ヲ審判シ原判決ヲ取消シ本件ヲ福井地方裁判所小濱支部ヘ差戻スト言渡シタル第二審ノ判決ヲ不當ナリトシ同控訴院檢事長林鹿一ハ上告ヲ爲シ被告吉右衛門ハ答辯書ヲ差出シタリ大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決ヲ爲スコト左ノ如シ

上告ノ要旨ハ正犯中一ハ其身分ノ爲メ重罪ト爲リ地方裁判所之ヲ管轄シ他ハ輕罪ニシテ支部ニ於テ管轄シ得ル場合ニ付刑事訴訟法中正條ナシト雖モ元來共犯ヲ分離スヘカラサルコトハ同法ノ原則タリ然

ラサレハ審理上非常ノ不便アルノミナラス共犯中甲乙ノ裁判相牴觸シテ裁判ノ威信ヲ損スルノ恐レアリ故ニ數個ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニ付同第二十七條ノ規定アリテ分離スヘカラサルナリ本件第一審ニ於テ被告ヲ重罪ノ如ク説明シタルハ不當ヲ免カレスト雖モ既ニ重罪被告人タル共犯原虎次郎ニ於テ福井地方裁判所ノ管轄ニ歸スルモノトシ裁判確定シタル上ハ被告モ共犯ト共ニ同裁判所ノ管轄ニ屬スルモノタルヤ最モ覩易キ理ニシテ一ノ疑ヲ存セサルナリ然ルニ管轄違ノ言渡ヲ取消シ更ニ原支部ニ差戻スノ判決ヲ爲シタル第二審ハ不當ナルヲ以テ取消シアランコヲ望ムト云フニ在リ依テ之ヲ審案スルニ刑事訴訟法第二十八條ニ從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトストアリテ此律意ヲ推究スレハ數人共犯ノ場合ニ於テ其犯人ヲ同一ノ裁判所ニ集合シテ審判スヘキモノニシテ之ヲ分離スヘカラサルモノタルヤ明白ナリ本件被告ノ共犯タル原虎次郎ハ重罪犯ナリトシ福井地方裁判所ノ管轄ニ歸シタルモノナレハ被告ハ輕罪犯ナルモ共犯ト共ニ同裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノトス然ルニ原控訴院ハ單ニ被告ハ輕罪犯ナリトノ理由ヲ以テ共犯人ト分離シ小濱支部ヘ差戻スト言渡シタルハ上告論旨ノ如ク不當ノ判決タルヲ免レス右ノ理由ナルヲ以テ原判決ヲ破毀シ本件ヲ福井地方裁判所ニ移シ審判セシムルモノナリ

**○判決要旨**

詐欺罪ハ告訴者本人ノ外他人ニ於テハ教唆者ヲ除キ有形上ノ正犯者アルヘキニアラス原判文第二事實ヲ査スルニ告訴者ハ何某ニシテ上告者ノ如キハ告訴ノ實行者ニアラサルノミナラス教唆者ニモアラスシテ單ニ共謀シタリトノ事實ヲ認メタルノミ故ニ上告者ノ該所爲ハ法律上罪ト爲ラサルモノナルニ原院ニ於テ之ニ刑法第三

百五十五條第二百二十條ヲ適用シテ處斷シタルハ擬律錯誤ナリ（判旨第五點）

## 誣告ノ件

明治廿七年刑第七百二十七號
明治廿七年十月十八日宣告

第一審　青森地方裁判所弘前支部　第二審　函館控訴院

被告　松盛久右衛門　辯護人　高木益太郎

右誣告被告事件ニ付明治廿七年六月八日函館控訴院ニ於テ青森地方裁判所弘前支部ノ判決ニ對スル被告ノ控訴ヲ審理ノ末第一審判決ヲ取消シ被告ヲ重禁錮六月ニ處シ罰金四圓ヲ附加ス公訴費用ハ被告兩名連帶負擔スヘシ差押アル證書等ハ各差出人ニ還付スト言渡シタル第二審判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シ原判決ノ破毀ヲ要求セリ」大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ以テ審判スルヿ左ノ如シ

被告辯護士高木益太郎ノ第一上告趣意擴張書第一點ハ上告人ニ對スル斷罪ノ證憑存在セサルニモ拘ハラス原院カ不法ニ有罪ノ事實ヲ確定シタルハ不當ナリト云フニ在レ𪜈原院ハ原判文ニ列記シアル諸般ノ證憑ニ據テ有罪ト判決シタルモノニシテ無證ニ有罪ト判決シタルヿナシ但原判文中第二ノ事實ニ就テハ第二上告擴張書第一點ノ說明ニ於テ了解ス可シ

其第二點ハ原院公判始末書ヲ閲スルニ豫シメ審理ノ場所審判公開等必用ナル法式履行ノ事ヲ印刷ニ付シタルハ刑事訴訟法第二百八條乃至第二百十條ニ違背シタル無効ノ文書ニシテ裁判ノ適式ヲ說明スルニ足ラス從テ原裁判ハ破毀アルヘキモノナリト云フニ在レ𪜈刑事訴訟法中右等ノ事項ヲ豫シメ印刷ニ付スルヿヲ禁シタルヿナキノミナラス若シ其印刷ト違フモノアル𪜈ハ更正ヲ加フルヿ自由ナルヲ以テ決シテ原公判始末書ハ無効ノ文書ト云フヲ得ス從テ原裁判ハ破毀セサル可ラサルモノニアラス

其第三點ハ縷々陳述アレ𪜈之ヲ要スルニ證據書類ノ朗讀ハ被告等カ其省略ヲ承諾シタルモ法律上之ヲ朗讀セサルニ於テハ不法ナリト云フニ歸ス然レ𪜈法律ニ於テ被告等カ其省略ヲ承諾スルモ尙ホ之ヲ朗讀セサレハ無効ナリトノ規定ヲ設ケタルヿナシ故ニ上告論旨ハ適法ノ原由ト爲スニ足ラス

其第四點ハ刑事訴訟法第百九十八條ノ法則ヲ適用セス不法ニ有罪ノ事實ヲ確定セル裁判ナリト云フニ在レ𪜈原院公判始末書ヲ閲スルニ裁判長ハ總テノ證據書類ヲ指示シ之ニ對スル意見ヲ述フルヿ及ヒ反證提出ノヿ又ハ證據物件ヲ指示シ之カ辯解ヲ爲サシメタルヿ等ノ記載アルモノナレハ之ヲ以テ刑事訴訟法第百九十八條ニ背戻シタルモノト爲スヲ得ス從テ不法ニ有罪ノ事實ヲ確定シタル裁判ト云フヲ得ス

被告辯護士高木益太郎ノ第二上告擴張書第一點ハ原判文ニ明治廿六年十月十八日被告半右衞門ヨリ傳四郎ニ對シ云々詐欺取財ナリトノ旨ヲ記載シタル告訴狀ヲ靑森地方裁判所弘前支部檢事局ヘ提出セリトアレ𪜈其告訴ハ檢事ニ於テ之ヲ受理シタルヤ否ヤノ必要ナル事項ヲ掲ケス又其告訴人ハ獨リ半右衞門ノミナルヿヲ認メナカラ上告人ヲ刑法第三百五十五條第二百廿條ノ實行正犯ヲ以テ論シタルハ違法ナリ何トナレハ誣告罪ノ實行正犯ナル者ハ現ニ告訴ヲ爲シタル者ノミニ止マル可ク單ニ共謀シタル者ヲ正犯ト爲ス理由ナケレハナリト云フニ在リ因テ案スルニ誣告罪ノ如キハ告訴者本人ノ外他人ニ於テハ教唆者ヲ除キ有形上ノ正犯者アルヘキニアラス原判文第二ノ事實ヲ査スルニ告訴者ハ三浦半右衞門ニシテ上告者ノ如キハ告訴ノ實行者ニアラサルノミナラス教唆者ニモアラスシテ單ニ共謀シタリトノ事實ヲ認メタルノミ故ニ上告者ノ該所爲ハ法律上罪ト爲ラサルモノナルニ原院ニ於テ之ニ刑法第三百五十五條第二百二十條ヲ適用シテ

判旨第五點

處斷シタルハ擬律錯誤ニシテ上告ノ理由アルモノトス

其第二點其第四點及ヒ被告ノ上告趣意第一點第二點第三點ハ總テ原判文中上告者ノ第二ノ事實ヲ以テ有罪ト看做シテ論告スルモノナルモ既ニ前顯説明シタルカ如ク該所爲ハ罪ト爲ラサルモノタルニ因リ之ニ對シ逐一説明スル要ナキモノトス

其第三點ハ本件ノ豫審請求書ニハ被告三浦半右衞門ノ氏名ヲ明記セス即チ檢事カ起訴スルニ該リ被告人ヲ指定セサルノ違法アルニモ拘ハラス豫審判事カ直チニ半右衞門ヲ被告トシテ訊問ヲ爲シタルハ越權ノ處分タルヲ免レス從テ原院カ同人ノ豫審調書ヲ斷罪ノ資料ト爲シタルハ違法ナリト云フニ在レモ本案訴訟記錄ニ存在スル豫審調書請求書ニ松盛久右衞門外一名トアリ而シテ之ニ附屬セル神傳四郎ノ告訴狀ニ被告松盛久右衞門三浦半右衞門ノ兩名ヲ明カニ記載シアルヲ以テ檢事カ豫審ヲ請求シタルハ即チ久右衞門半右衞門タルヿヲ指定シタルヿ明カナリ故ニ原院カ半右衞門ノ豫審調書ヲ斷罪ノ證ト爲シタルモ違法ニアラス

其第五點ハ原判文ノ事實理由中ニハ只被告ニ對スル刑期金額ノ範圍ヲ示スニ止メ被告ニ實際科シタル刑期金額ヲ明示セサルハ違法ナリト云フニ在レモ原判文ヲ閲スルニ判決主文ニ於テ其刑期金額ヲ確定シテ言渡シタルモノナレハ其理由中ニ於テ之ヲ確定セサルモ其範圍ヲ明示シアルヲ以テ毫モ不法ニアラス

其第六點ハ公訴裁判費用ノ負擔ニ付相當ノ法條ヲ明示セサルハ違法ナリト云フニ在レモ公訴費用ヲ負擔セシムルニ付テハ法律上其理由ヲ明示スヘシトノ規定アルニアラサルヲ以テ特ニ之ヲ明示セサルモ不法ト云フヲ得ス

被告ノ上告趣意第四點ハ原院カ有罪ノ證トシテ松森久藏ヨリ三浦半右衞門ニ宛テタル書翰ヲ採用シタルハ不法ナリ何トナレハ右書翰ハ

未タ半右衛門ニ交付セサルノミナラス久藏カ上告者ノ長男ナルニモセヨ一己ノ意見ヲ記載シタル書面カ何ニ由テ之ニ關係セサル上告者ノ不利益ナル證憑ニ供セラルヘキヤ其理由ヲ付セラル瑕瑾アレハナリト云ソニ在レ𪜈凡ソ諸般ノ證憑ハ法律上裁判官ノ判定ニ一任セラレタルモノナレハ其取捨ニ就テ別ニ之レカ理由ヲ付スヘキ要ナキモノナリ要スルニ此點ハ證據ノ取捨ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

以上ノ理由ナルヲ以テ被告ノ上告趣意第一乃至第四點辯護人高木益太郎ノ第一上告擴張書第一乃至第四點及ヒ同人ノ第二上告擴張書第二乃至第六點ハ總テ上告ノ理由ナシト雖𪜈同人ノ第二擴張書第一點ハ其理由アリ即チ原判決中上告者ニ對スル擬律ハ錯誤ニ係ルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條及ヒ第二百八十七條ニ照ラシ之ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スルヿ左ノ如シ

原判文ニ認定シタル被告ノ所爲ヲ法律ニ照ラスニ其第一ノ所爲ハ刑法第二百五十五條同法第二百二十條第二ニ該ルヲ以テ六月以上二年以下ノ重禁錮四圓以上四十圓以下ノ罰金範圍内ニ於テ處斷スヘキモノナリ

其第二ノ所爲ハ罪ト爲ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二十四條ニ照ラシ無罪ノ言渡シヲ爲スヘキモノナリ

依テ其第一ノ所爲ニ對シテハ被告ヲ重禁錮六月ニ處シ罰金四圓ヲ附加ス其第二ノ所爲ニ對シテハ被告ヲ無罪トス

公訴費用ハ刑事訴訟法第二百一條ニ照ラシ被告ニ於テ三浦半右衛門ト共ニ連帶負擔ス可シ

差押アル證書類ハ刑事訴訟法第二百二條ニ照ラシ各差出人ニ還付ス

右松盛久右衛門

正條不明示

◎判決要旨

原判決ハ竊盜罪ト賭博罪ト併發シタリト認定シナカラ其法律ヲ適用スルニ當リ數罪俱發例ニ依リ一ノ重キ竊盜罪ノ刑ヲ執行スルニ止メ云々ト說明シタルノミニテ數罪俱發例中第何條ニ照シ一ノ重キ竊盜罪ノ刑ヲ執行スヘキヤ其正條ヲ明示セサリシハ法律ニ依リ判決ニ理由ヲ付セサル違法ヲ免レス（刑訴二〇三條）

## 竊盜及賭博ノ件（明治廿七年刑第八百六十四號 明治廿七年十月十九日宣告）

第一審 大阪地方裁判所　第二審 大阪控訴院

被告 樋口佐太郎　辯護人 高木益太郎

右竊盜及賭博被告事件ニ付大阪地方裁判所ニ於テ竊盜及ヒ賭博罪ヲ認メ竊盜罪ニ付被告ヲ一年六月ノ重禁錮ニ處シ六月ノ監視ニ付シタル判決中賭博罪ノ判決ニ對シ被告ヨリ大阪控訴院ニ控訴シ同院ノ判決ニ對シテ上告シタル末本院ニ於テ第二審判決ヲ破毀シ名古屋控訴院ヘ移送シタルニ依リ同控訴院ニ於テ明治廿七年七月十八日第一審判決ヲ取消シ賭博罪ニ付被告ヲ重禁錮四月ニ處シ罰金十圓ヲ附加スル但シ本罪ハ第一審判決既ニ確定シタル竊盜罪ト併發シ輕キヲ以テ其刑ヲ執行セスト言渡シタル判決ニ服セス被告ヨリ再ヒ上告シ原控訴院檢事長加納謙ハ答辯書ヲ差出シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ辯護士高木益太郎ノ辯論立會檢事安居修藏ノ意見ヲ聽キ判決スル左ノ如シ

辯護人高木益太郎ノ上告趣意擴張書第一點ノ論旨ハ原判決法律適用ノ部ヲ見ルニ被告ノ所爲ハ數罪俱發ナリト認定シナカラ之ニ該當スル可キ刑法ノ法條ヲ明示セサリシハ則刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ因テ原判決ヲ查閱スルニ上告論旨ノ如ク原判決ハ竊盜罪ト賭博罪ト併發シタリト認定シナカラ其法律ヲ適用スルニ當リ數罪俱發例ニ依リ一ノ重キ竊盜罪ノ刑ヲ執

行スルニ止メ云々ト說明シタルノミニテ數罪俱發例中第何條ニ照シ一ノ重キ竊盜罪ノ刑ヲ執行スヘキヤ其正條ヲ明示セサリシハ法律ニ依リ判決ニ理由ヲ付セサル違法ヲ免レサルヲ以テ破毀スヘキ原由アルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ハ破毀スヘキ原由アリト認メタルニ依リ他ノ上告論旨ニ對シテハ一々說明スルノ必要ナシ

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

**○判決要旨**

豫審判事ニ於テ免訴ノ決定ヲ爲シ其決定ニ對シ檢事ヨリ抗告ヲ爲シタルモ控訴院ニ於テ抗告棄却ノ決定ヲ爲シタルモノナレハ其免訴ノ決定既ニ確定シタルモノタルヤ論ヲ俟タス假令決定書中ニ違法ノ點アリテ無效ニ歸スヘキモノアリトスルモ其確定ノ後ニ於テ既往ニ遡リ之ヲ論訴スルヿヲ得ス

## 官吏職務妨害ノ件

明治廿七年刑第千五十三號
明治廿七年十月十九日宣告

第一審　德島地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告　異島米吉

明治廿七年九月廿一日大阪控訴院ニ於テ右黑島米吉カ官吏職務妨害被告事件ニ付德島地方裁判所判決ニ對スル檢事控訴ヲ審判シ本件ハ明治廿五年四月四日德島地方裁判所豫審判事ニ於テ免訴ノ決定ヲ爲シ其決定既ニ確定セリ然ル上ハ刑事訴訟法第百七十五條ニ定メタル新證憑ヲ發見シテ裁判所ノ決定ヲ經タル場合ニ非サレハ起訴ヲ爲スヲ得ヘカラス然ルニ本件ハ固ヨリ其手續ヲ踐行シタルモノニ非サルヲ以テ公訴受理スヘカラサルモノトス依テ第一審判決ヲ取消シ本案公訴ハ之ヲ受理セスト言渡シタル第二審ノ判決ヲ不當ナリトシ同控訴院檢事長林誠一ハ上告ヲ爲シタリ被告米吉ハ答辯書ヲ差出サス大

審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決ヲ爲スコト左ノ如シ

上告ノ要旨ハ本件訴訟記錄ヲ閲スルニ明治廿五年四月四日德島地方裁判所ノ豫審決定書原本ニハ刑事訴訟法第二十條ニ規定スル所屬官署ノ印ヲ押捺セス且同裁判所檢事ヨリ抗告ヲ爲スニ方リ同豫審判事ノ提出シタル意見書ニモ亦官署ノ印ヲ押捺シアラサレハ其豫審決定及意見書共ニ無効ニシテ一片ノ廢紙ニ過キス控訴院檢事モ右抗告ニ對シ意見ヲ付シアルニ其文書モ亦之ヲ作リタル檢事ノ署名捺印アラスシテ同ク無効ナリトス豫審決定既ニ無効ニ歸シタル上ハ德島地方裁判所檢事ノ起訴タルヤ依然トシテ現存スルモノナリ然ラハ則該決定以後ニ係ル抗告免訴不受理ノ判決ハ皆違法ニシテ無効タルヤ論ヲ俟タス故ニ本案ハ未タ豫審免訴ノ決定確定セサルモノト論斷スヘキヲ以テ當院カ豫審免訴ノ言渡確定シタルヲ理由トシ不受理ノ言渡ヲ爲シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノタルヲ免レスト云フニ在ルモ本件ハ明治廿五年四月四日豫審判事ニ於テ免訴ノ決定ヲ爲シ其決定ニ對シ檢事ヨリ抗告ヲ爲シタルモ控訴院ニ於テ抗告棄却ノ決定ヲ爲シタルモノナレハ其免訴ノ決定既ニ確定シタルモノタルヤ論ヲ俟タス假令決定書中ニ違法ノ點アリテ無効ニ歸スヘキモノアリトスルモ其確定ノ後ニ於テ既往ニ遡リ之ヲ論訴スルヿヲ得サルモノトス依テ上告論旨ハ相立タス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

## ○判決要旨

凡ソ家屋ノ構造ヲ以テ一定ノ場所ニ建設シタル堂宇ノ如キハ堂宇其物ノ廣狹大小ニ依リ建造物ナルト否トヲ區分スルヲ得ス故ニ本

案稲荷堂ノ如キハ其形狀ノ小且ツ狹ナルニモセヨ建造物タルヿ言ヲ俟タサレハ之ヲ燒燬スルノ所爲ヲ以テ刑法第四百三條ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ裁判ニ非ルナリ

## 放火ノ件

明治廿七年刑第七百五號
明治廿七年十月廿二日宣告

原裁判所　長崎控訴院

被告　足立由五郎

右放火被告事件ニ付明治廿七年六月十六日長崎控訴院ニ於テ第一審ノ判決ヲ取消シ更ニ被告ヲ有罪ト認メ重懲役九年ニ處シタル裁判ニ服セス被告ヨリ上告申立ヲ爲シ其趣意書ヲ差出シテ原判決ノ破毀ヲ要求シ原院檢事長大島貞敏ハ上告理由ナキ旨ノ答辯書ヲ差出シタリ大審院ニ於テハ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スル左ノ如シ

上告旨趣ノ要旨ハ原院ハ本件被告ノ所爲ヲ刑法第四百三條ニ問擬セラレシモ刑法ノ所謂建造物トハ棟梁ヲ具備シテ其構造家屋ト同視スヘキモノナラサルヘカラス然ルニ本案被告カ點火シテ燒失セシメタル稲荷堂ハ原判文ノ認メタル事實ニ依レハ僅カニ奥行三尺巾二尺高サ三尺位ノ一小社ニシテ刑法第四百三條ノ建造物ニ該ルヘキモノニアラス若シ夫レ單ニ形狀ノミヲ以テ家屋ナリ建造物ナリトセハ兒女ノ玩弄ニ供スル紙型ノ層樓モ以テ家屋ト稱スヘク僅カニ神棚ニ安置セル祠社モ亦建造物ト論スルコトヲ得ヘシ如斯解釋ハ刑法上決シテ許サヽル所ナルカ故ニ本案ニ對スル原判決ハ擬律ノ錯誤ニシテ不法ノ裁判ナリトイフニアレモ凡ソ家屋ノ構造ヲ以テ一定ノ場所ニ建設シタル堂宇ノ如キハ堂宇其物ノ廣狹大小ニ依リ建造物ナルト否トヲ區分スルヲ得サルモノトス故ニ本案稲荷堂ノ如キハ其形狀ノ小且ツ狹ナルニモセヨ建造物タルコト言ヲ俟タサレハ原院カ被告ノ所爲ヲ以テ刑法第四百三條ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ裁判トイフヲ得ス

右ノ理由ニ付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



## ◎判決要旨

刑事訴訟法第百四拾四條ニ「其旨ヲ通知シ」云々トアレ𪜈假令之ヲ通知セサレハトテ之レカ爲メ司法警察ノ假豫審處分ヲ無効タラシムヘキ法規アルニアラサレハ原院カ該調書ヲ斷罪ノ證料トナシタルハ相當ナリ（判旨第二點）

## 放火ノ件

明治廿七年刑第七百五十三號
明治廿七年十月廿三日宣告

原裁判所　長崎控訴院

被告　樽島虎松

右放火被告事件ニ付明治廿七年六月十四日長崎控訴院ニ於テ被告ノ控訴ヲ審理ノ末第一審裁判所ニ於テ被告ヲ有期徒刑十三年ニ處シタル判決ハ相當ニシテ被告ノ控訴ハ理由ナシト言渡シタル判決ニ服セス被告ヨリ上告申立ヲ爲シ其趣意書ヲ差出シテ原判決ノ破毀ヲ要求シ原院檢事長大島貞敏ハ上告理由ナキ旨ノ答辯書ヲ差出セリ

大審院ニ於テハ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

上告趣意書ノ第一ハ篠原タキ住家ノ燒失シタル廿六年十二月三十日午前四時頃ナルヿハ原判文ニモ認ムル所ニシテ被告カ司法警察官ノ訊問ヲ受ケタルハ同月三十一日ナレハ犯罪發覺ノ際ト云フヲ得サルニ依リ本件ハ現行犯ニアラス然ルニ原院カ司法警察官ノ作リタル各調書ヲ採テ斷罪ノ證憑ニ供シタルハ違法ノ判決ナリトイフニアリ依テ一件記錄ヲ査閲スルニ警部井手貞吉カ檢證處分ヲ爲シタルコト被告カ訊問ヲ受ケタルヿ及ヒ篠原タキ住家ノ燒失シタルヿニ付テノ年月日時ハ上告趣旨ノ如クナレ𪜈警部井手貞吉ハ巡査周防中ノ急報ニ

## 假豫審處分

依リ直チニ犯所ヘ出張シタルモノニシテ臨檢中被告ヲ放火ノ現行犯人ト認メ若津警察署ヘ引致セシメタルモノナレハ本件ノ現行犯タルコトハ言ヲ俟タサルナリ故ニ原院カ警察調書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ決シテ不法ニアラス

第二ハ刑事訴訟法第百四拾四條ニハ其旨ヲ通知シ云々トアリ然ルニ司法警察官ニ於テ其旨ヲ通知セス直チニ訊問ヲ爲シタル違法ノ調書ヲ以テ證憑ト爲シタルハ不法ナリトイフニアリ依テ司法警察官ニ於テ臨檢ニ先チ其旨ヲ豫審判事ニ通知シタルヤ否ヤヲ調査スルニ一件記錄中之ヲ徵スヘキノ文書ナシ然レモ該文書ハ必シモ記錄中ニ添付シ置カサルヲ得サルノ成規ナキノミナラス口頭ヲ以テ之ヲ通知スルノ途ナキニアラサレハ記錄中徵スヘキノ文書ナキトテ果シテ之ヲ通知セサルモノト斷定スルヲ得ス良シ之ヲ通知セサルモノトスルモ通知セサルカ爲メ司法警察官ノ假豫審處分ヲ無効タラシムヘキ法規アルニアラサレハ原院カ該調書ヲ斷罪ノ證料トナシタルハ固ヨリ相當ノコトナリトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

### ◎判決要旨

刑事訴訟法第百八十七條ノ「直チニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得」トアルハ第一審ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘク第二審ノ判決ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシトノ律意ニシテ第一審ノ判決ニ對シテ控訴又ハ上告ノ二者ノ選擇ヲ任ストノ謂ニアラス

## 管轄違申立ノ件

明治廿七年刑第八百七號
明治廿七年十月廿五日宣告

原裁判所　東京地方裁判所

被告　高崎守三郎

### 法文ノ解釋

右管轄違ノ申立ニ對シ明治廿七年六月十一日東京地方裁判所ニ於テ其理由ナキモノト認メ之ヲ却下シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告申立ヲ爲シ其趣意書ヲ差出シテ原判決ノ破毀ヲ要求シ原裁判所檢事正代理長森藤吉郎ハ上告理由ナキ旨ノ答辯書ヲ差出セリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スル左ノ如シ

本件ハ刑事訴訟法第百八十七條ノ規定ニ依リ東京地方裁判所ノ判決ニ對シ直チニ上告ニ及ヒタルモノナレ𪜈同條ニ「直ニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得」トアルハ第一審ノ判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘク第二審ノ判決ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシトノ律意ニシテ第一審ノ判決ニ對シテ控訴又ハ上告ノ内二者其擇フ所ニ任ストノ律意ニアラス故ニ本件ハ不適法ノ上告ナリトス

右ノ理由ニ付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

## 判決要旨

偽造罪ハ其證人ニ對スル訊問ヲ全ク終リタルトキ初テ成立ス

## 偽證ノ件

明治廿七年刑第千四十七號
明治廿七年十月廿六日宣告

第一審　安濃津地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告　青木ふさ　高木貞太郎　莊田守

辯護人　伊東旭　岸本辰雄　美濃部貞亮　井本常治

右ふさ外二名カ偽證被告事件ニ付明治廿七年九月廿一日名古屋控訴院ニ於テ安濃津地方裁判所ノ判決ニ對スル被告等ノ控訴ヲ審理シ無罪ト認メ原判決ヲ取消シ更ニ被告ふさ同守同貞太郎ヲ各無罪トス押收ノ各書類ハ何レモ其差出人ニ還付スト言渡シタル第二審判決ヲ不法トシ原院檢事長加納諞ハ上告ヲ爲シ被告高木貞太郎辯護人伊東旭美濃部貞亮岸本辰雄井本常治ハ答辯書ヲ差出シタルニ因リ大審院ハ

刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スル左ノ如シ

原院檢事長加納謙ノ上告論旨ハ偽證囑託ノ罪ヲ構成スルニハ其囑託ノ事實アルノミナラス尚ホ被屬者カ其囑託ニ應シ虚偽ノ陳述ヲ法廷ニ於テ爲シタルノ事實アルヲ必要條件トス而シテ本案ハ被告三名カ偽證ノ囑託ヲナシタル事實幷ニ被囑者タル岡村寛次郎カ法廷ニ於テ虚偽ノ陳述ヲナシタル事實ハ共ニ原判文ニ於テ認ムル處タリ然ラハ則チ被告三名ノ偽證囑託罪ハ既ニ構成シタルモノナルニ原院ハ其後裁判官ノ推問ニヨリ被囑者タル寛次郎カ終ニ前供述ヲ取消シ眞實ヲ述ヘタルノ事實アリトテ結局眞實ニ歸シ偽證罪及其囑託罪ヲ構成セストノ理由ヲ付シ無罪ヲ言渡シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ何トナレハ虚偽ノ陳述取消ノ有無ハ犯罪成立ニ關係ナキハ勿論其取消ハ自首ト其効ヲ均フスルヲ得サルモノナレハナリ要スルニ原判決ハ瑕瑾アルモノト思料スルニ因リ破毀ヲ求ムト云フニ在リ





依テ原判文ヲ閲スルニ其事實ヲ揭ケタル部ニ被告ふさハ三重縣度會郡宇治山田町大字中ノ切平民西岡豐吉ヨリ掛ル買受品引渡請求ノ訴訟ニ付山田區裁判所ニ於テ勝訴トナリタル末第二審安濃津地方裁判所ニ其被控訴人トナリタル處該件ハ元來ふさノ養子青木庄太郎カ當刑事事件第一審ニ於テ相被告タリシ岡村寛次郎ヨリ買受ケタル建家並ニ其附屬品ヲ坂本久三郎枡田伊三郎ヲ經テ前顯豐吉ニ順次轉賣シタルニ付該附屬品タル疊建具等十三點ノ動産物引渡ヲ請求スルニ在リ而シテふさ抗辯ノ要旨ハ係爭動産物ハ祖先傳來ノ品ニシテ寛次郎ト養子庄太郎トノ賣買中ニ包含セサルモノニ付本訴請求ニ應スル能ハスト云フニ在リテ其訴訟ノ勝敗ハ懸リテ右動産物モ寛次郎庄太郎間ノ賣買中ニ包含セシヤ否ヤノ一點ニ在リシカ故ニ同地方裁判所民事部ニ於テハ控訴人豐吉ノ請求ニ依リ寛次郎ヲ其證人トシテ呼出スコトナリタリ而シテ事ノ眞實ハ右動産物モ右賣買中ニ包含シタリシ

偽證罪

ヲ以テ被告ふさハ寛次郎ニ於テ若シ其眞實ヲ證言スルニ於テハ必ス敗訴スヘキコトヲ憂ヘ被告守ニ協議シ守ハ更ニ該民事訴訟ニ付ふさノ代理人タル被告貞太郎ニ謀リ寛次郎ノ質朴ナルヲ奇貨トシ其慈善心ニ訴ヘ以テ寛次郎ヲシテ係爭動産ハ建家ト共ニ庄太郎ニ賣渡シタルヿナシトノ不實ノ供述ヲ爲サシメント決議シ明治廿七年六月廿七日ヨリ同年七月六日寛次郎カ證人トシテ出廷スル迄ノ間守及ふさハ交々寛次郎ニ對シ同人宅ニ於テ又ハ自己等ノ宅ニ於テ不實ノ證言ヲ爲シ呉レト懇請シ被告貞太郎ハ七月六日寛次郎出廷ノ途中滝車中ニ於テ寛次郎カ庄太郎ヨリ自己ヘ宛附屬動産ヲモ賣買セリトノ旨ヲ記シタル證書ヲ所持スルヲ視テ同人ニ對シ此證書ハ裁判所ニ差出スヘカラスト申聞ケ且ツ建家丈ニテ附屬品ハ賣ラストサヘ證言シ呉ルレハ數度呼出サルヽヿナク今度限リ相濟ムヘク不實ノ證言ヲ爲ストモ後患ナキ旨申シ聞ケタリ乃チ寛次郎ハ右三人ノ言ニ因リ不實ノ陳述ヲ爲スノ意ヲ決シ同日同裁判所民事廷ニ於テ宣誓ノ上裁判官ノ訊問ニ對シ係爭附屬品ハ庄太郎ニ賣渡シタルヿナキ旨一旦虚偽ノ陳述ヲ爲シタルモ該件控訴人提出ノ附屬品賣渡證書ニ付テ訊問セラルヽニ當リ前陳述ヲ取消シ實ハ係爭物品ハ其證書ノ通リ賣渡シタルニ相違ナキ旨陳述シタリトアリ右原院ノ認メタル事實ニ據レハ岡村寛次郎ナル者ノ所爲ハ未タ偽證罪ヲ構成セサルモノナリ何トナレハ凡ソ偽證罪ノ如キハ其證人ニ對スル訊問ヲ全ク終リタルトキ初テ成立スルモノナレハナリ已ニ被嘱者タル寛次郎ノ犯罪成立セサレハ隨テ其偽證嘱託者タル被告等三名ノ罪モ亦成立セサルモノナリトス故ニ檢事長ノ上告ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

## ◎判決要旨

贓物轉轉シテ他人ノ手ニ在ル片ハ其現時ノ占有者ニ對シ被害者之カ返還ヲ要求スルヿヲ得ルハ勿論ナルモ過去ノ占有者ニ對シテハ其要求ヲ爲スノ權利ヲ有セス何トナレハ被害者ト過去ノ占有者トノ間ニハ人權上ノ關係ナキノミナラス復タ物權上ノ關係ヲ有セサレハナリ

# 公訴附帶私訴ノ件

明治廿七年刑第七百四十二號
明治廿七年十月廿九日宣告

原裁判所　東京控訴院

上告人　民事原告人　井口源藏

被上告人　私訴參加被上告人　ダ、ロ―ザー

右當事者間ニ於ケル石塚清武外二名詐欺取財事件公訴附帶ノ私訴ニ付明治廿七年六月十九日東京控訴院ニ於テ審理ノ末民事原告人ノ控訴ハ之ヲ棄却ス參加被告ニ對スル費用ハ控訴民事原告人ノ負擔トス



ト言渡シタル判決ニ對シ民事原告人ハ上告ヲ爲シタリ

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ヿ左ノ如シ

上告ノ要旨ハ原判決ニハ「控訴民事原告人ノ請求ニ對シ參加被告人ハ清武ヨリ五千圓ヲ預リタル事實ナシト申立ルモ被告清武カ豫審廷及第一審公廷并ニ當公廷ニ於ケル供述ト參加被告カ清武妻センニ與ヘタル書翰ト ニ徵スレハ當時參加被告ニ於テ該金五千圓ヲ清武ヨリ預リタリトノ事實ハ認メ得可キモ果ノ其贓物今尚ホ原形ヲ變セス參加被告ノ手裡ニ現在セリトノ事實ハ毫モ之ヲ認ム可キ證左ノアルヿナシ然レハ控訴民事原告人ニ於テ贓物ノ返還ヲ目的トスル公訴附帶ノ私訴ニ於テハ其請求相立ス」トアリ五千圓ヲ請取リタリトノ認定ハ大ニ本案事件ノ眞相ヲ穿チタルモ之カ返還ヲ公訴附帶ノ私訴トシテ請求スルニハ贓物ノ原形ヲ變セスシテ參加被告ノ手裡ニ現在スル證據

贓物返還ノ要求

ヲ原告ヨリ提出セサル可カラサルモノヽ如ク説明シ其證左ナキノ理由ヲ以テ原告ノ請求ヲ却下セラレタルハ原告ヲシテ過度ニ舉證ノ責任ヲ負ハシメタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ因テ審案スルニ贓物輾轉シテ他人ノ手ニ在ルトキハ其現時ノ占有者ニ對シ被害者之カ返還ヲ要求スルヿヲ得ルハ勿論ナルモ過去ノ占有者ニ對シテハ其要求ヲ爲スノ權利ヲ有セス何トナレハ被害者ト過去ノ占有者トノ間ニハ人權上ノ關係ナキノミナラス復タ物權上ノ關係ヲ存セサレハナリ而シテ現時其贓物ヲ占有スルヤ否ハ事實上ノ問題ニシテ之ヲ判定スルハ一ニ原承審官ノ職權ニ屬ス上告論旨ハ要スルニ此事實上ノ判定ニ對シ批難ヲ試ムルニ過キス固ヨリ以テ上告ノ理由ト爲スヿヲ得サルナリ」

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ則リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ關スル訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

○判決要旨

罰金ノ言渡ヲ受ケタル上告ヲ爲サントスルトキハ其罰金十分ノ一ニ當ル金額ヲ上告趣意書ニ添ヘ原裁判所書記局ニ豫納セサル可ラス故ニ之ヲ爲サヽル上告ハ法律上成立セサルモノトス（明治十九年勅令第四十六號）

## 取引所法違犯ノ件（明治廿七年刑第千百十三號 明治廿七年十月廿九日宣告）

原裁判所　東京控訴院

被告　田島辰三郎　中川春次郎

右兩名カ取引所法違犯被告事件ノ控訴ニ付明治廿七年十月三日東京控訴院ニ於テ審理ノ末第一審判決ヲ相當トシ本件控訴ハ之ヲ棄却スト言渡シタル判決ニ對シ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ

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ヿ左ノ如シ

上告豫納金

30/3/55

上告豫納金

被告兩名ハ第一審ニ於テ各罰金五十圓ニ處セラレ原院ニ於テ右第一審判決ヲ相當トシ被告等ノ控訴ヲ棄却シタルモノナレハ原院判決ニ對シ上告ヲ爲スニハ明治十九年勅令第四十六號ニ從ヒ右罰金ノ十分ノ一ニ當ル金額ヲ上告趣意書ニ添ヘ豫納セサル可カラス然ルニ被告等之ヲ豫納セサルヲ以テ本上告ハ法律上成立スル能ハサルモノトス但上告趣意書提出ヨリ二日ノ後ニ至リ豫納シタル事蹟アルモ右ハ期間後ニ係ルヲ以テ何等ノ効力ヲモ生セサルナリ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ則リ本件上告ハ之ヲ棄却ス



明治二十七年十二月二十八日印刷
明治二十七年十二月三十一日發行

版權所有

大審院藏版

印刷者兼發行者　東京市京橋區銀座四丁目一番地　長尾景弼

發賣所　東京市京橋區銀座四丁目一番地　博聞社

3

147
1

14.7
I
禁電子式複写