濟を與へさる所たり

法理上土地所有權と鑛物所有權とを分離せるは近世學者の定說たり而して鑛山借區の許可を得て鑛物を採掘し其所有權を得有するには土地所有權を侵害せさる限度內に於てなすへきものとす何となれは土地所有者と鑛物所有者とは別個殊特の權利者にして互に權利を爭ふことを得さるものなれはなり

未た採握せさる地中の鑛物は一個人の私有地內に於けるものと雖國の所有に屬す採掘權は即ち國か鑛物を採掘するの權利を一私人に讓渡したるものにして土地所有權の如く私人か始めより專有せるものにあらす

◎損害要償事件

明治廿六年第三四三號
明治廿七年三月八日判決

原裁判所長崎控訴院

上告人　飯野範造　訴訟代理人　辯護士　濱地八郎　高橋捨六　鈴木充美　小野隆太郎　飯田宏作

被上告人　小山政藏　訴訟代理人　辯護士　岡山兼吉　石原毛登馬　原道嘉

本件ハ審判上前判決例ト相反スル意見アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ニ依リ民事第一二部聯合シテ判決スルコト左ノ如シ

判決

本件ノ上告及ヒ附帶上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告ノ論旨ハ要スルニ其第一點ハ鑛業條例第二十五條ニ（鉄道云々及建物ヨリ地表地下トモ其周圍三十間以內ノ場所ニ於テハ所轄官廳若クハ所有者ノ承諾ヲ經ルニ非レハ試掘又ハ採掘ヲ爲スヲ得ス但シ危害ノ虞ナキモノハ其承諾ヲ拒ムヲ得ス）トアリ又舊日本坑法第十七欵ニ（試掘開坑或ハ通洞等ヲ企ツルニハ舍屋鉄道河流及道路ノ如キ其害ヲ受クヘキ場所ハ度ヲ計テ之ヲ避ケ殊ニ城堡ハ七拾間以內ノ地ヲ避クヘシ）トアリテ新舊法律其辭ヲ異ニセルモ其意ヲ同フセリ而シテ該條例ハ鉄道建物等ニ後レテ坑區權ヲ得其場所ヲ採掘セントスルモノニ對シ規定シタルモノニシテ鉄道建物等ノ未タ形成セサル以前ニ於テ已ニ坑區權ヲ得採掘ニ着手セルモノニ在テハ所轄官廳又ハ所有者ニ對シ求諾ノ義務ナキ「舊日本坑法ニ（云々企ツル）トアル其企ノ字ノ意味ニ徵シテ明瞭ナリ然ルニ原判決ハ其前段ニ於テ（云々控訴人「上告人」カ炭坑借區ノ許可ヲ得テ一ノ私權利ヲ成立

シタル上ハ被控訴會社「被上告人」ノ設計トシテ鉄道敷設ノ爲メニ損害ヲ蒙ラシメタルコトアルニ於テハ之ニ對シ賠償ノ責ニ任スヘキハ當然ノ義務ナリトス）ト即チ被上告人ニ賠償ノ責任アルコトヲ論定シ置キ乍ラ其後段ニ於テ（云々之レヲ再説スレハ控訴人カ其左右三拾間ノ採炭ヲ爲スヲ得ストノ申立ハ鑛業條例第二十五條ニ依リタルモノト認ム可キモ該條ニハ云々「前ニ掲載シアルヲ以テ畧ス」トアリテ絶對的鑛物ノ採掘ヲ禁シタルニ非ルカ故ニ控訴人カ損害ノ如何ハ被控訴會社ニ對シ採掘ノ距離危害ノ有無等詳細之ヲ協議シ然ル后ニアラサレハ損害ノ高ヲ確ムルヲ得サルニヨリ之カ手順ヲ爲シタル上ニアラサレハ賠償ヲ要求スルノ場合ニ至ラサルヤ論ヲ俟タサルナリ）ト已ニ坑區權ヲ得タル上告人カ后ニ鉄道敷設ヲ計畫セル被上告會社ニ對シ猶ホ求諾ノ義務アルモノヽ如ク斷定シタルハ鑛業條例第二十五條ヲ誤解シ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナリ且元來上告人ハ鑛業條例第二十五條ニ依リ損害要償ノ訴訟ヲ爲シタルニアラサルヲ以テ若シ損害ノ事實ニシテ三拾間以上ヲ採掘シ得サル場合ニ於テハ之ニ對スル損害賠償ヲ請求スヘシ然ルニ原裁判所ハ偶々其損害ノ事實三拾間ナリシカ爲メニ該條例ニ據リ請求シタルモノトナシ該條ヲ適用シタルハ迷誤モ亦太甚シ」其第二點ハ假リニ原判決ハ適用ヲ誤ラサルモノトスルモ必要ノ點ニ對シ判斷ヲ與ヘサル不當ノ裁判ナリ抑現實ノ損害アル場合即チ石炭ヲ採掘スル能ハサル場合ニ於テハ假令被上告人ヨリ進ンテ採掘ノ承諾ヲ與フルモ上告人ハ拒ンテ賠償ヲ要求スルコトヲ得可シ何ントナレハ已レ承諾シタリトノ一事ニ因リ他人ノ意ニ反シ其既得權ヲ害シ且損害賠償ノ責ヲ免ルヽヲ得サルヽ親易キ條理ナレハナリ故ニ本件ノ如ク損害アリト主張スル場合ニハ承諾ヲ求ムルノ手順ヲ盡シタリヤ否ヤヲ審究センヨリハ先ツ採掘スル能ハサルニ至ラシメタルヤ否ヤヲ判斷スルヲ必要トス而シテ上告人ハ原裁判所ニ於テ被上告會社ノ鐵道カ坑區ヲ横斷シタル爲メ損害ヲ蒙リシ事實ヲ陳述シ甲第一號乃至第七號證ヲ以テ立證セシモノナレハ之ニ對シテ判斷ヲ與フ可キモノナルニ原裁判所ハ之ヲ不問ニ付シ却テ不必要ナル求諾有無ノ點ヲ判斷シ以テ上告人ノ請求ヲ斥ケタルハ不法ナリ」其第三點ハ上告人カ本件ノ坑區權ヲ得テ事業ニ着手シタルハ明治二十二年十月七日ナルヲ以テ其鑛業上ニ於ケル上告人ノ權利義務ハ明治六年太政官第二百五十號布告日本坑法ノ規定ニ從フ可キモノニシテ明治二十五年六月一日ヨリ施行セラレタル鑛業條例ノ支配ヲ受クヘキモノニアラス然ルニ原裁判所ハ鑛業條例ヲ本件ニ適用シタルハ即チ法律不遡及ノ原則ニ背反スルモノナリ而シテ該法ノ企ノ文字ハ或ル事柄ヲ企圖スルノ意義ナリト解スルヲ以テ普通ノ解釋トスルカ故ニ該法文ノ旨趣ハ坑業ヲ爲サント企圖スル場合即試掘開坑等ヲ出願シテ其許可ヲ得タルトキニ其坑區内ニ舍屋鉄道等ノ既設シアルニ於テハ度ヲ計リ之ヲ避ク可シト云フニ在リテ坑區權所得以後新ニ設置スル舍屋鐵道迄包含セルモノニアラス尤モ坑區權取得以后ニ於テモ或ル事情ニヨリ既ニ設置セラレタル鉄道之レアル以上ハ其危害ヲ避ケス採掘ノ進行ヲ爲ス可カラサルハ條理上當然ナレトモ其之ヲ避ケサルヲ得サルニ至ラシメタル事カ後ニ手ヲ下シタル一方ノ所爲ニ原因シ果シテ損害アルトキハ其者ニ於テ之カ補償ノ責任ヲ辭スルコトヲ得サルモ亦當然ノ筋合ナリトハ御院明治廿六年六月三十日第百三十二號ノ判決ニ於テ明示セラルヽ所ナリト云フニ在リ

依テ之ヲ案スルニ上告第一點ニ於テ原裁判ハ法律ノ適用ヲ誤リタル者ニ非ス何トナレハ鑛業條例

第九章ノ附則ニ於テ此條例實施以前許可ヲ得タル試堀人又ハ借區人ニ對スル例外則ヲ掲ケタルニ依レハ此例外則ヲ除クノ外鑛業人ノ權利ノ成立カ日本坑法ノ時代ニアリシト若クハ遠ク其以前ニアリシトニ論ナク鑛業條例實施ノ後ハ均シク之ヲ遵奉スヘキモノナリト解釋セサル可カラス而シテ此條例ヲ遵奉スルトキハ屋舍鉄道等ノ形成ト試堀出願トノ前後ニ區別ナク現ニ之等ノモノヽ形成シアル場所ニ於テハ同條例第二十五條ノ手續キヲ經サレハ試堀又ハ採堀ヲ爲シ得サルノ制限アリ此ノ制限タルヤ同條中明文ヲ以テ指示セラルヽ所ナルカ故ニ此ニ論難スル同條例第二十五條ハ一般ノ試堀又ハ採堀權其モノニ對シ法律上ノ制限ヲ示シタル規定ニシテ總テノ坑業人ハ皆之レニ依リテ試堀又ハ採堀ヲ爲スヘキ者ナレハナリ然レハ上告人ニ事實損害アリトスルモ右ノ制限内ニ於ケル損害ハ法律ノ結果ヨリ生スル處ノモノニシテ被上告會社ニ對シ責任ヲ負ハシムヘキ者ニ非ス隨テ原裁判所カ同條例第二十五條ヲ引用シタル點ニ付テハ暫ク上告人所論ノ如ク迷誤ニ因ルモノトスルモ到底上告人ハ同條ノ制限ヲ恪守シテ運行スヘキモノナルヲ以テ其迷誤ハ上告人ノ權利ニ何等ノ影響ヲ生スル筋ナシ故ニ上告人ハ此點ニ對シテモ亦非難ヲ試ムルヿヲ得ス要スルニ上告人ハ鑛業條例ヲ遵奉シテ土地所有者ニ向ヒ承諾ヲ求ム可キ地位ニ在ル者ナレハ此他上告人カ原裁判ニ對シ喋々スル求諾云々ハ是皆鑛業條例ヲ誤解シタル論旨ニ過キサルモノトス」其第二點ニ於テモ原裁判ハ必要ノ點ニ判決ヲ與ヘサルモノニ非ス何トナレハ上來辨明スル如ク假令上告人ハ被上告會社カ鉄道布設ノ爲メ其石炭ヲ採堀スル能ハサルモ這ハ法律上ノ結果ニ屬シ被上告會社ニ對シ苦情ヲ述フルヿヲ得サル而已ナラス姑ク上告人ニ於テ其損害ヲ法律上ノ結果以外ニ生シタルモノト思惟スルモ既ニ鑛業條例第二十五條但書ノ場合ニ於テ危險ノ虞ナクシテ承諾ヲ拒ミタルトキハ同條例第三十五條ニヨリ所轄鑛山監督署長ノ判定ヲ請求シ得ル旨ノ規定アリ是ニ由テ之ヲ觀レハ總テノ時態ニ於テ危險ノ有無ト採堀スルヿト能ハサル場所ノ境域トヲ判別スルハ右監督署長ノ權内ニ屬シ司法裁判權ノ立入ルヘキモノニ非ス然ルニ上告人ノ請求ハ此順序ヲ經タルモノニ非ルヲ以テ原裁判所ノ上告者ノ請求ヲ容レサル者ナリ故ニ原裁判ハ必要ノ點ニ判決ヲ與ヘサルノ瑕瑾アリト云フヿヲ得サル者トス」又其第三點ニ於テモ原裁判ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニ非ス何トナレハ第一ニ説示スル如ク上告人ハ鑛業條例ノ支配ヲ受ク可キ者ナルヲ以テ殊更ニ日本坑法第十七欵ノ(企ツル)ト云フ文字ノ解釋ニ就テ辨明ヲ與フルノ必要ナキ者トス要スルニ右條例ノ規定ニ基クトキハ鑛業借區權ナルモノハ或ル坑區内ニ於テ其地下ニ在ル或ル鑛物ヲ採堀スルニ止マリ其土地ノ所有權ヲ害セサル限度内ニ於テ行使スルヲ得ルモノニシテ借區許可ノ早晩ヲ以テ所有者ト權利ヲ爭フヿヲ得サルモノトス而シテ上告人ノ引證スル判決例ニ循ハサル理由ハ上文ノ辨明ニ因リ會得ス可シ

附帶上告第一點ハ凡ソ判決トハ其判決主文ヲ稱スルモノニシテ主文ニ對スル理由ノ如キハ其主文ニ對シ不服ヲ申立テス理由夫レ而已ヲ取消ス可キ上訴手續キアルヿナシ然ルニ原裁判ハ第一審ノ判決ト其結果ヲ同クシ原告ノ請求ヲ排斥セラレタルニ係ハラス其説明ノ理由ニ不當ナル點アリト云フヲ以テ第一審裁判全部廢棄スルヿヲ判決主文ニ掲ケタルハ法律違背ノ裁判ナリ依テ原判決主文中「明治二十五年十二月三十八日福岡地方裁判所小倉支部カ與ヘタル判決ハ其當ヲ得サルヲ以

テ之ヲ廢棄ス」トノ四十五字ノ破毀ヲ請フト云フニ在レモ此請求ハ正當ノ理由ナキモノトス何トナレハ原判決主文中附帶上告人カ破辨ヲ求ムル文字ハ當事者ニ對シ何等ノ効果モ之レヲ生スル者ニ非ス殊ニ其末文ニ於テ「控訴人カ請求相立タス」ト明記シアレハ原裁判カ附帶上告人ノ勝訴ニ歸シ附帶上告人ハ原裁判ノ爲メ十分ナル利益ヲ享ルモノトス其レ斯ノ如ク十分ナル利益ヲ享ケ假初ニモ不利益ノ事ナキ以上ハ附帶上告人ノ權利トシテ上告ノ訴權ヲ生セサル筋ナルヲ以テ隨テ此附帶上告ハ之ヲ排斥スヘキ者トス

附帶上告第二點ハ原判文ニ曰ク「土地收用法第二十三條ノ關係人ハ借地人借家人小作人ノミヲ云ヒタルニ非スシテ苟モ其土地ニ特別ノ關係アルモノハ總テ之ヲ包括シタルモノナレハ本案事實ノ如ク控訴人カ炭坑借區ノ許可ヲ得テ一ノ私權利ヲ成立シタル上ハ被控訴會社ノ設計トシテ鉄道敷設ノ爲メニ損害ヲ蒙ラシメタルコトアルニ於テハ之ニ對シ賠償ノ責ニ任スヘキハ當然ノ義務ナリ」ト說明セラレタレトモ蓋シ此理由タル法律違背タルヲ免レサルヘシ何トナレハ上告人ノ有スル採掘權ハ特別法ニヨリ政府ノ與ヘラレタル特權ニシテ土地所有權ニ何等ノ關係ヲ有セス之レヲ土地收用法第二十三條ニ所謂關係人ニ包括セシメタル原判決理由ニ不當ナルノミナラス良シ又タ之レヲ關係人ナリトスルモ凡ソ鉄道ノ周圍三拾間ハ鑛業者カ鉄道所有者ノ承諾ヲ經ルニ非サレハ採掘スルヲ得サルト云ヘル鑛業條例ノ規定ハ常ニ一般ニ坑區權ニ施スヘキ法律上ノ制限ナルヲ以テ此規定ニ由リ上告人カ採掘スルヲ得サル部分ヲ生スルコアリト假定スルモ這ハ鑛業條例ニ據リ上告人カ得タル借區特權其レ自身ニ存スル法律ノ制限ニシテ之ヲ以テ被上告會社ノ非行ニ基ツク損害ト云フ可カラス從テ之レヲ賠償スルノ法理ヲ生ス可キ筋ナキニ原裁判カ之レニ背反シタル說明ヲナシタルハ不法ナレハナリト云フニ在リ依テ案スルニ原院ハ上告人所論ノ如ク土地收用法第二十三條ニ(云々其土地ニ對シ特別ノ關係ヲ有スルモノアル場合ニ於テハ)トアル其關係ノ文字中ニハ其地下ニアル鑛物採掘ノコトヲモ包括スルモノト解釋シ之ニ基キ原判決上被上告人ニ損害賠償ノ責任アリト說明スルモ右(其土地ニ對シ特別ニ關係ヲ有スルモノ)トハ其土地ノ地上ニ關係ヲ有スルモノヽ謂ニシテ地下ニアル鑛物採掘ノ如キハ之レニ包括スルモノニアラス故ニ土地收用法ニ依ルモ其起業者ニ於テ坑區ニ係ル土地ヲ收用若クハ使用スル爲メ鑛業者ニ補償ノ責ナキコト明確ナリトス左スレハ此點ノ原判決理由ハ土地收用法ノ誤解ニ屬シ其適用ヲ誤レルモノニシテ不法タルヲ免レスト雖トモ其主文ニ於テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十三條ニ依リ棄却スヘキモノトス

以上ノ理由ニ付民事訴訟法第四百五十二條同第四百五十三條ニ依リ本案上告及ヒ附帶上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院聯合民事部

裁判長 判事 三好退藏　判事 中村元嘉
判事 栗塚省吾　同 本尾敬三郎
同 寺島直　同 增戸武平
同 岡村爲藏　同 長谷川喬

同　井上正一　同　本多康直
同　高木豊三　同　芹澤政溫
同　西川鉄次郎　書記　今尾喜三郎

刑事判例

判決要旨

職務上監守する所の金員を以て自己の債務を辨濟したるときは假令他日該金員を辨償するの意思あり又は方法あるも猶監守盜たるを免れず

説明

自己の所有物にあらざることを知り自己か所有者の如く處理するの權利なきことを知りつゝ處分するときは竊盜罪に要する意思として欠くる所なく犯罪成立するものとす既に犯罪成立するときは後日金員を辨償するも成立したる犯罪を取消すことを得す換言すれは犯罪成立后の所爲は毫も犯罪の有無に關係なきものとす

◉監守盜事件

明治廿七年第二八四號　同年三月二十九日判決

原裁判所大阪控訴院

被告人　遠藤義三郎

右監守盜被告事件ニ付明治二十七年三月五日大阪控訴院ニ於テ大阪地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ審理シタル未被告ノ所爲ハ刑法第二百八十九條ニ依リ輕懲役ニ該ルモ原諒ス可キ情狀アルヲ以テ同第八十九條同第九十條ニ照シ本刑ニ二等ヲ減シ仍ホ同第六十九條同第二百九十一條ヲ適用シ其刑期範圍内ニ於テ處斷ス可キモノトス然ルニ原裁判所ハ公廷ニ於テ示サヽル憲兵ノ報告書ヲ採リ證憑ノ部ニ列記シタルハ法律規定ニ準據セサル不當ノ裁判ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十一條ニ依リ原判決ヲ取消シ更ニ被告義三郎ヲ重禁錮一年六月監視六月ニ處シ公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トスト言渡シアリ

被告ハ右第二審ノ判決ニ服セス上告ヲ爲シタル其要旨ハ第一原判文ニ被告カ職務上保管スル所ノ遺失金ヲ使用シタルハ他日其金額ヲ辨償スルノ意思アリテ其辨償ノ準備モ已ニ確定シアリタル事實ヲ認メタリ此事實ニ依レハ則被告ノ所爲ハ自己ヲ利シ他人ヲ害スルノ惡意ナキコト明確ナレハ法律上其罪ヲ搆成セサルモノナリ第二財産ニ關スル罪ニ付テハ自首シテ贓物ノ全部ヲ返還スルモ既已ニ會社ニ損害ヲ加ヘタルノ事實アルヲ以テ本刑ニ三等ヲ通減シタル所ノ刑ヲ免カレサレトモ被告ノ所爲ハ縱令自首セサルモ其事ノ未タ社會ニ損害ヲ加ヘサルニ先チテ金員ヲ辨償シタルニ付キ法律上罪トシテ罰ス可キモノニアラサルナリ第三假ニ被告ノ所爲ヲ有罪ト爲スモ刑法第二百八十九條ニハ竊取ノ文字アルニ付キ同條ニ該當ス可キモノニアラスシテ委託物費消罪トシテ同第三百九十五條ヲ適用ス可キモノナリ故ニ督促ヲ受ケテ金員ヲ辨償スルコト能ハサル場合ニ至ラサレハ其罪ヲ搆成セサルモノナリ以上ノ理由ナルヲ以テ原判決ハ擬律錯誤ナリト云フニ在リ

對手人原控訴院檢事ハ答辨書ヲ差出サス

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決ヲ爲ス左ノ如シ

上告論旨ノ第一ハ原判文ニ認メタル如ク被告ニ於テ窃ニ職務上監守スル所ノ金員ヲ取出シテ自己ノ債務ヲ辨償シタル上ハ假令他日該金員ヲ辨償スルノ意思アリ又辨償ノ方法アルモ自己ヲ利シ他人ヲ害スルノ惡意ナシト云フコトヲ得ス故ニ其罪ヲ搆成スルコト固ヨリ論ヲ俟タサルナリ第二ハ右ノ如ク被告ニ於テ窃ニ職務上監守スル所ノ金員ヲ取出シタル上ハ既已ニ犯罪ノ成立シタルモノナルニ付キ其後ニ至リ該金員ヲ辨償スルモ損害ヲ加ヘスト云フコトヲ得ス要スルニ金員ヲ辨償シタルハ犯罪成立後ノ行爲ニ係ルヲ以テ毫モ犯罪ノ有無ニ關係ヲ及ホスコトナシ第三ハ原判文ニ被告ハ鐵道廳大坂驛長奉職中其監守スル所ノ金員ヲ窃取シタル事實ヲ認メアルニ付キ刑法第二百八十九條ヲ適用シテ處斷シタルハ固ヨリ相當ナリ依テ上告ハ適法ノ理由ナキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十七年三月二十九日大審院刑事部公廷ニ於テ檢事安居修藏立會宣告ス

大審院部長 判事 原田種成　大審院判事 篤元忠

大審院 判事 川目亨一　同 龜山貞義

同 木下哲三郎　同 内藤直亮

同 津村董　大審院書記 加藤珠樹

判決要旨

強盜の未遂なると既遂なるとを問はす人を傷し又は死に致したるときは刑法第三百八十條を適用しへきものとす

説明

刑法第三百八十條に曰く强盜人を傷したる者は無期徒刑に處し死に致したる者は死刑に處すと本條の强盜とは既遂なるか將未遂をも包含せるか解釋上聊か疑義なきにあらすと雖既遂未遂共に包含すとは今日學者間の定論なり故に强盜は未遂なるも苟も人を傷し又は死に致したるときは該條に依りて處斷すへきものとす

◉强盜傷人事件

明治廿六年第一四二四號 明治廿七年三月廿九日判決

原裁判所大阪控訴院

被告人 廣野松太郎　被告人 藤井直一郎

明治二十六年十二月九日大阪控訴院ニ於テ右松太郎直二郎カ强盜傷人被告事件ニ付富山地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ審理シ被告兩名ノ所爲ハ刑法第三百八十條上段ニ該當スヘキ重罪ナリ因テ各無期徒刑ニ處シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ從ヒ其所有者ニ還付シ公訴裁判費用ハ刑法第四十五條ニ依リ被告ニ負擔セシムヘキモノトス故ニ原判決前揭ノ如ク言渡シタルハ適正ニシテ被告ノ控訴ハ理由ナキヲ以テ刑事訴訟法第二百六十一條ニ則リ本案控訴ヲ棄却スト言渡シタル第二審判決ニ對シ被告兩名ハ各上告ヲ爲シタリ被告松太郎カ上告ノ要旨ハ原院ニ於テ上告人ヲ强

盗傷人ノ犯罪者ト認メラレタルハ相被告タル岡崎清助土肥小四郎等カ供述ヲ證憑ニ供セラレタルニ依ルヘキモ右兩人ハ被告ニ怨恨アル者ナレハ上告人ヲ陷害スルノ意ニ出テ無根ノ申立ヲ爲シタルコトハ右清助小四郎カ上告人ト共謀セリトノ日時場所ニ付各其申立ヲ異ニセルニ徵シテモ明カナリ殊ニ被害者安村嘉山八ノ陳述ニ依ルモ自家ニ忍入タルモノハ唯二人ニシテ其体格一人ハ五尺以下一人ハ五尺一寸位トアリテ上告人トハ其体格ヲ異ニスルノミナラス上告人ハ犯罪ノ當時ニ他所ニ在リタルコトハ豫審以來原院公廷ニ於テ其申立ヲ爲シ且證人ノ請求ヲ爲シタルモ採用ナクシテ判決セラレタルハ不法ニ付破毀アランコトヲ願フト云フニアリ

被告直二郎カ上告ノ要旨ハ第一原院判文冒頭ニ被告兩名ハ佐々木信次郎ト共ニ强盗ヲ爲サンコトヲ謀リ云々トアレトモ其如何ナル手段方法ヲ謀議シタルヤ將タ其謀議セル事柄ハ强盗ヲ爲スヘキ意思ニ出テタルヤ否ヤ分明ナラス殊ニ本件ニ付其犯トシテ審問ヲ受ケタル者一人トシテ强盗ニ押入ルトノ申合アリタルコトヲ自白セルモノナク只窃盗ヲ爲サントノ相談ヲ爲シタリトノ自白アルニ過キサレハ强盗ノ申合セヲ爲シタルモノト斷定スルニハ時々其理由ヲ示サヽルヘカラス又犯罪ノ用ニ供シタル兇器アルヲ以テ强盗ノ證據ナリトセン乎這ハ窃盗トシテ携帶シタルヤ將タ强盗ノ爲ニ携ヘタルヤヲ判別シ其理由ヲ付スルニアラサレハ單ニ刀ヲ持シタリトテ强盗ノ意思ナリト斷定スルヲ得ス又强盗ノ謀議アリシトスルモ其何年月日何時何レノ地ニ於テ何人ノ家ニ押入ルノ目的ニシテ其共謀ノ時日ヨリ幾日ヲ隔テヽ實行シタリヤ將タ謀議ノ如クニ着手シタリヤ否等ノ事ハ識別スルニ由ナシ何トナレハ謀議ノ日時ヲ示サヽレハ之ヲ實行シタル日時トノ間幾多ノ經過アリタルヤ其間意思ノ連續セルヤ否其謀議ノ場所ヲ示サヽリシハ假リニ共謀ノ事實アリトスルモ共謀ノ地ト實行ノ地トハ果シテ或ル時間内ニ之ヲ爲シ得ヘキヤ否等ヲ知ルヘカラサレハナリ要スルニ原判決ハ理由ノ不備ナリ第二假リニ上告人ハ本件ニ關係アリトスルモ最初共謀ノ時强盗ヲ爲サントノ意思アリタルコトナク且被害者宅ニテ毫モ强迫ヲ加ヘ金品ヲ奪取セントスル擧動アルコトナク唯被害者若クハ其家族カ負傷セシハ明カナルモ斯ハ窃盗ノ目的ヲ以テ忍入リタルニ被害者ニ覺知セラレ且被害者カ小刀ニテ防禦セントスルニ逢ヒ之ヲ支ヘ遁走ノ便ヲ希圖シタル所爲ナリト推測スヘキモ暴行脅迫シテ金品ヲ强奪シタル形蹟ナシ故ニ持兇器窃盗ト毆打創傷ノ二罪俱發セラルヽハ格別ナルモ直ニ强盗傷人ノ刑ニ處シタルハ擬律ノ錯誤ナリ第三上告人ハ犯罪ノ日時ニ其場處ヲ距ル殆ント十里許ノ地ニ滯在シ犯罪ニ關係スル能ハサル事情アルヲ以テ之カ取調ヲ請求シタルモ原院ニ於テ採用セサリシハ審理不盡ノ裁判ナリト云フニアリ對手人原控訴院檢事ハ答辨書ヲ差出サス

被告直二郎ノ上告辨明書第一ハ上告趣意第二點ノ旨趣ト同シ第二上告人ハ人ヲ傷シタルモ强盗ノ目的ヲ達セサルヲ以テ未遂ナリ然ルニ刑法第三百八十條上段ノミヲ適用シ同第百十三條第百十二條ヲ適用セサルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在リ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シタル處辯護士小木茂三郎ハ各上告趣旨ヲ擴張シ被告松太郎ハ犯罪ノ當時ハ他所ニ在テ本件ニ關係ナキコトヲ申立アルニ拘ハラス之ニ對スル説明ヲ爲サス直ニ强盗ノ所爲アリトセシハ理由ノ不備ナリ又被告直二郎ハ强盗ノ所爲アルモ其

人ヲ傷シタルハ他ノ共犯人ニシテ被告ニアラス故ニ被告ニ對シテハ刑法第三百七十九條第一第二號ヲ適用シ同第三百八十條ヲ適用スヘキ律意ナラサルニ該條ヲ當行シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト陳述シタリ依テ立會檢事岩田武儀ノ意見ヲ聽キ判決スル左ノ如シ

被告松太郎カ上告趣旨及ヒ被告直次郎カ上告趣旨ノ第二并ニ辨明書ノ第一ハ要スルニ承審官ノ職權ニ屬スル證憑ノ取捨又ハ事實ノ認定ヲ非難スルニ過キス而シテ被告直次郎カ上告趣旨ノ第一ハ犯罪搆成ノ日時場所ヲ明示シタル上ハ其共謀ノ日時場所ヲ明示スルコトヲ要セス故ニ理由ヲ付セサルモノト云フコトヲ得サルナリ其第三ハ被告直次郎カ本件犯罪ノ當時他所ニ在リタリトノ事ニ付キ其取調ヲ必要ト爲スト否トハ原裁判官ノ職權ニ在ルヲ以テ右取調ノ請求ヲ採用セサルモ決シテ不當ニアラス又辨明書ノ第二ハ刑法第三百八十條ハ强盜ノ既遂タルト未遂タルトヲ問ハサルノ法意ナレハ同第百十三條及ヒ同第百十二條ヲ適用セサリシハ固ヨリ當然ナリ辯護士小木茂三郎カ被告松太郎ニ關スル擴張論旨ハ事實ノ確定ヲ非難スルモノニ外ナラス又被告直次郎ニ關スル擴張論旨ハ共犯者タル被告松太郎ニ於テ强盜ノ目的ヲ遂ケンカ爲メ被害者安村嘉八及ヒ其長男治高九ヲ傷ケタル事實ハ明ニ原判文ニ認ムル所ナレハ縱令被告直次郎ハ自ラ手ヲ下シテ嘉山八等ヲ傷ケサルモ亦强盜傷人ノ責ヲ免カレサルコトハ多辨ヲ待タスシテ明ナリ故ニ刑法第三百八十條ヲ適用シテ處斷シタルハ相當ノ判決ナリトス依テ被告兩名ノ上告趣旨及ヒ辯護士ノ擴張論旨ハ總テ適法ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第三百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十七年三月二十九日大審院刑事部公廷ニ於テ檢事岩田武儀立會宣告ス

大審院部長判事　原田種成　大審院判事　荒元忠
大審院　判事　川目亨一　同　龜山貞義
同　木下哲三郎　同　内藤直亮
同　津村韮　大審院書記　加藤珠樹

判決要旨

官廳に備付の文書を變造したるときは之を文書變造行使の所爲とす
詐欺取財と文書僞造行使の所爲とは各個獨立の犯罪たり

說明

文書僞造若くは變造の行使とは敢て新に特定の手段を以て利用することを要せず既に信據力を有せる文書を僞造若くは變造するときは其僞造若くは變造の行爲と同時に行使罪成立するものとす

詐欺取財とは欺罔恐喝の手段を以て他人の財物を騙取する所爲にして財物を騙取して始めて犯罪成立するものとす文書僞造行使とは眞正あらさる文書を製作し之を使用するによりて直に犯罪成立するものにして其目的を達したるや否は毫も法律の關知する所にあらず故に詐欺取財成立せすんば文書僞造行使罪も亦隨て成立せすとは法理を謬れるの

◉公文書變造私書僞造行使詐欺取財事件 明治廿六年第一二三四號 仝 廿七年三月五日判決

原裁判所名古屋控訴院

被告人　川口重太郎

明治二十六年十月十八日名古屋控訴院ニ於テ右重太郎カ公文書變造私書僞造行使詐欺取財被告事件大審院ノ移送ニ依リ鳥取地方裁判所ノ判決中金七十圓ノ僞造證書行使ノ點及詐欺取財未遂ノ點ハ廣島控訴院ニ於テ無罪ヲ言渡シ確定シタルヲ以テ此二點ヲ除キ更ニ審理ヲ遂ケ被告カ第一第二ノ借用證書及第四ノ委任狀第五ノ受取證書僞造行使ノ所爲ハ何レモ刑法第二百十條第一項第二百十二條ニ依リ第一ノ受取證書第二ノ金四十二圓騙取ノ所爲ハ何レモ刑法第三百九十條一項第三百九十四條ニ該リ第三ノ印鑑簿變造ノ所爲ハ刑法第二百三條一項明治二十三年法律第百號ニ該リ第四ノ登記願書僞造行使ノ所爲ハ刑法第二百十條二項第二百十二條ニ該ル然ルニ第一第二第四第五ノ各所爲ハ何レモ再犯以上ナルヲ以テ刑法第九十八條第九十二條ニ照シ各本刑ニ一等ヲ加ヘ數罪俱發ニ付刑法第百條第三百九十條二項ニ從ヒ一ノ重キ第三ノ所爲ニ依リ處斷シ僞造ニ係ル金十二圓金四十圓ノ各借用證書委任狀登記願書及ヒ金二十八圓ニ關スル受取證書ハ刑法第四十三條一號ニ依リ沒收スヘキモノタリ然ルニ第一審ニ於テ第一ノ所爲中金五十錢ヲ騙取シタル事實ナキニ之ヲ有リトシ刑ノ言渡ヲ爲シタル如キハ失當ヲ免レスシテ結局被告ノ控訴ハ其理由アリ依テ刑事訴訟法第二百六十一條後段ニ則リ第一審判決ヲ取消シ更ニ被告重太郎ヲ輕懲役六年ニ處ス第一ノ金五十錢ヲ騙取セシトノ點ハ無罪トス押收シタル各證據書類及ヒ被告ヨリ反證トシテ差出シタル書類ハ何レモ其差出人ニ還付ス公訴裁判費用金十圓五十錢ハ被告ノ負擔トス但シ第一審ニ於テ委任狀僞造行使ノ所爲ニ對シ刑法第二百十條二項ヲ適用シテ同條第一項ヲ適用セス又金拾貳圓金四拾貳圓ノ借用證書委任狀登記願書金貳拾八圓ニ關スル受取證書ヲ沒收セサリシハ共ニ失當タルヲ免レサレトモ本件ハ被告ノミノ控訴ニ係ルヲ以テ刑事訴訟法第二百五十六條ニ則リ此點ニ對スル原判決ハ變更セスト言渡シタリ

被告重太郎ハ右判決ニ服セス上告ヲ爲シタリ其要旨ハ第一原判文事實ノ部第三ニ被告カ印鑑簿變造ノ事實ノミヲ認メテ重刑ヲ科セラレタリ然レトモ刑法第二百三條第一項ハ變造ノ所爲ノ外別ニ行使ナル一ノ所爲アルニ非サレハ之ヲ適用シ得ヘカラサルコト明カナリ故ニ原院ハ無罪ヲ言渡スヘキニ同第二百三條明治二十三年法律第百號ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリ第二假リニ數歩ヲ讓リ判文中義三郎カ所用ノ印ノ如ク仕做シタリトノ文詞ハ行使ノ所爲ヲモ認定シタルモノトスルモ刑ノ適用ニ至リ第三ノ印鑑簿變造ノ所爲ハ云々トアリテ行使ノ所爲ヲモ併有スルカ爲メニ刑罰ヲ科スルコトヲ明示セサルハ理由ノ不備ナリ第三原判文ニ「第一審判決第四ノ所爲中金七拾圓ノ僞造證書行使ノ點及ヒ詐欺取財未遂ノ點ハ云々此二點ヲ除キ云々」トアレトモ公判廷ニ於テ此二點ニ付訊問辨論ヲ爲シタルノミナラス撿事ハ法律適用ノ請求ヲ爲シタルモノナレハ假令廣島控訴院ノ判決確定シタリトスルモ相當ノ判決ヲ爲スヘキニ之ヲ爲サヽルハ訴ヲ受タル事件ニ付判決ヲ爲サヽルモノナリ第四假リニ數歩ヲ讓リ既ニ確定判決ヲ經タル點ニ付テハ審判ヲ要セストセンカ先

キニ大阪控訴院ニ於テ無罪ヲ言渡サレ其判決確定シタル點ニ對シ原院カ「第一ノ金五拾錢ヲ騙取セシトノ點ハ無罪トス」ト言渡シタルハ一事不再理ノ法理ニ背キ且訴ヲ受ケサル事件ニ付判決ヲ爲シタルモノナリト仍ホ辨明書三通追加書一類ノ要旨ハ第一原判文ニ押收シタル各證據書類ヲ還付スルニ之カ法條ヲ明示セサルハ不法ナリ第二原判文ニ各借用證書委任狀云々刑法第四十三條第一號ニ依リ沒收スヘキモノタリトアルハ不法ナリ何トナレハ該書類ノ如キハ法律ニ於テ禁制シタル物件ト云フヲ得サレハナリ第三官文書變造ノ點ハ行使ノ事實ナキノミナラス文書僞造罪ヲ構造スヘキ四條件ヲ具備セサルニ其罪アリト判定セシハ不法ナリ第四原判文第一ノ所爲ハ西村千代藏ヲ欺キ受取證書ヲ騙取シタリトアルモ千代藏ニ於テ承諾上授受ヲ爲シ騙取セラレタルコトナシト云フ以上ハ被害者ナキヲ以テ詐欺取財ノ罪ヲ構成セサルニ其罪アリトシタルハ不法ナリ且僞造證書トシテ豊造名下ニ有合印ヲ押捺シタリトノコトナレトモ同一事件トシテ一件書類中ニアル豊造名義ノ二口ノ證書ニ對シテハ何等ノコトナシ是レ一ハ不正ニアラストシ一ハ不正ナリトシタル前後牟盾ノ判決ナリ第五金七十圓ノ借用證書ハ行使セサルトテ罪ト爲ラサル以上ハ之ニ附隨スヘキ登記願書委任狀等ハ假令僞造行使スルモ事ニ害ナキヲ以テ罪ト爲ラサルニ之ヲ有罪トシタルハ擬律ノ錯誤ナリ第六公訴裁判費用金十圓五十錢ハ被告ノ負擔トストノミアリテ之カ法條ヲ明示セサルハ不法ナリ第七前項ノ金員中ニハ參考人ノ旅費日當金ヲモ包含シタルモノナリ然ルニ刑法附則第四十八條ニ依レハ參考人ノ旅費日當ヲ給與スヘキ明文ナシ故ニ法律外ノ給與ナレハ被告ニ於テ負擔スヘキ理由ナシト云ヒ其他事實ヲ述ヘテ前趣旨ヲ敷衍辨明セリ

對手人原院檢事ハ答辨書ヲ差出サス

辯護士羽原壽吉カ提出セル追加理由書ノ要旨ハ原院公判始末書ヲ閲スルニ其末段ニ裁判長ハ判決ヲ言渡シ且刑事訴訟法第三百七十一條第二百六條ノ告知ヲ爲シタリトアルノミニテ判決ノ理由ハ之ヲ朗讀シ又ハ口頭ヲ以テ其要領ヲ告知シタル形跡ナシ即チ刑事訴訟法第二百四條第二項ノ規定ヲ適用セサルノ不法アルモノナリト云フニ在リ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ辯護士羽原壽吉ノ陳述立會檢事川目亨一ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

上告第一本件ノ印鑑簿ハ役場ニ備ヘ置クヘキ用方ノモノナレハ原判決第三ノ事實ノ如ク被告カ之ヲ變造シ義三郎所用印ノ如ク仕做シ置タルトキハ其變造ノ簿冊ハ役場ニ備ヘ付ラレタルモノナレハ即チ變造ノ文書ハ行使セラレタルモノナリトス故ニ原院カ此所爲ヲ變造行使ナリトシテ處罰シタルハ相當ノ裁判ナリ第二前述ノ如ク變造行使ノ事實ヲ認定シアル以上ハ法律適用ノ部ニ至リ其罪名ヲ印鑑簿變造ノ所爲トノミ記載シタルモ變造行使ノ所爲ヲ指シタルコト明瞭ナルヲ以テ理由ノ不備ト云フヲ得ス第三廣島控訴院ニ於テ無罪ノ言渡ヲ受ケタル點ニ對シテハ被告カ上告スルノ謂ナケレハ其二點ニ對スル言渡ハ第一上告前既ニ確定シ原院カ移送ヲ受ケタルモノニアラサルコト勿論ニシテ請求ヲ受タル事件ニアラス故ニ判決ヲ與ヘサルハ當然ナリ審理ノ都合ニ依リ事實又ハ法律ノ辨論ヲ此二點ニ及シタルコトアリトスルモ之ヲ以テ請求ヲ受タル事件ト爲スヲ得ス第四第二ノ金五十錢ヲ騙取セシトノ點ニ付キ無罪ノ言渡ヲ受ケ其判決確定シアルニ原院ニ於テ其點ニ

對シ更ニ判決ヲ爲シタリトスルモ均シク無罪ヲ言渡シタルモノナレハ被告ニ毫モ不利益ヲ來スコトナシ故ニ原判決ヲ破毀スル原由トスルニ足ラス辨明追加要旨第一刑ノ言渡ニ付テハ法條ヲ明示スヘキノ規定アルモ押收物還付ノ言渡ニ付テハ其規定ナキヲ以テ法條ヲ示サヽルモ違法ニアラス第二僞造ノ書類ハ法律ノ禁止ヲ犯シテ作爲シタルモノナレハ刑法第四十三條第一號ニ依リ沒收スルモ不法ニアラス第三原判決第三ノ事實ニ行使ノ所爲アルコトハ上告第一點ニ對シ說明シタル如シ而シテ被告カ有合印ヲ以テ義三郎ノ實印ノ如クシテ犯跡ヲ掩ハントノ意思ヲ以テ友造ヲ欺キ印鑑簿ヲ出サシメ義三郎ノ印鑑ノ下ニ右有合印ヲ捺押シ恰モ眞實ナル印鑑ノ如クセシコトハ原判決ノ認定シタル所ニシテ變造行使ノ罪ヲ構成スヘキ要素ヲ具備シ原造カ僞造行使ノ罪アリトシテ處斷シタルハ相當ナリ第四千代藏ノ承諾ヲ與ヘタルハ被告ニ欺カレタルノ結果ナレハ其承諾アリシトテ詐欺取財ノ罪ナシト云フヲ得ス本論旨ノ後段ハ原判決ニ認メサル事實ヲ擧ケテ事實ノ認定ヲ論難スルモノナレハ上告ノ原由トナラス第五金七十圓ノ證書ト登記願書ノ委任狀トハ別個ノ證書ニシテ其僞造行使モ亦各罪ヲ成スモノナレハ借用證書ニ付罪ヲ問ハサルモ右願書委任狀ニ付キ僞造行使ノ所爲ヲ處罰シタルハ相當ナリ第六辨明追加第一點ニ對シ說明シタルト同一ノ理由ニ依リ法條ヲ示サヽルモ違法ニアラス第七刑事訴訟法第二百一條第一項ハ被告人有罪トナリタルトキハ公訴ニ關スル訴訟費用ヲ負擔スヘキノ言渡ヲ爲スヘキモノトス參考人ノ旅費日當モ公訴ニ關スル訴訟費用ニ外ナラサレハ之ヲ被告ニ負擔セシムルモ不法ニアラス辯護士論旨ニ付原院公判始末書ヲ閲スルニ裁判長ハ判決ヲ言渡シ云々トアリテ其判決ニハ主文ノミナラス理由ヲモ包含スルコト勿論ナレハ言渡ノ手續ニ於テ違法ノ廉ナク上告其理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ第二百八十五條ニ依リ本案上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十七年三月五日大審院刑事部公廷ニ於テ檢事安居修藏立會宣告ス

大審院部長　判事　原田種成　大審院判事　覽元忠
大審院　判事　龜山貞義　同　昌谷千里
同　木下哲三郎　同　內藤直亮
同　津村董　大審院書記　鈴木愿治

法海潮信

◉議會召集に關する疑問

解散に伴へる議會即ち來る十一月二日迄に召集せらるへき議會と通常議會即ち例年十一月に召集せらるゝ議會とは併合して開會するか否は今日實際問題として研究するの價値あるを信す今や某學者の說を揭けて以て讀者に紹介せん

曰く議會は二個の被召集權を有せり明かに憲法に之れあり第四十一條第四十五條此れなりとす

第四十一條　帝國議會は毎年之を召集す

第四十五條　衆議員解散を命せられたるときは敕令を以て新に議員を選擧せ

しめ解散の日より五個月以内に之を召集すへし

と憲法の定むる所此の如くんは議會は三個月のものゝみを開會して止むへきにあらす更に此以外一日にても二日にても解散に伴へる議會を召集せさるへからす尤も召集令の發表手續は之を併合することを得へく從て一の開院式と一の閉院式とを省略し得らるへし

而して此開院式と閉院式とは便宜上省略するとするも憲法第四十一條の議會と第四十五條の議會とは明かに之を區別せさるへからさるに依り前者を第七議會と稱し後者を第八議會と稱すへきものなりと

◎改正刑法案の總則成る

司法省に於て數年前より横田國臣倉富勇三郎伊藤悌治古賀廉造石渡敏一等の諸氏委員となり審査中なる刑法改正案は數十回の審査討論を經たる上此頃に至り漸く全法中尤も重要なる第一編總則丈は全く改正審査を終り委員諸氏の連名を以て成案を添へ芳川司法大臣に上申せりと云ふ

◎辯護士の判事志願

辯護士にして判檢事採用志願書を提出する者昨今尚絶へす司法省は身元充分確實なる者は欠員の人員に應じて漸次採用するよし

◎辯護士試驗と判檢事の試驗

辯護士法により試驗前三ヶ月前に官報を以て告示せさるを得さるを以て司法省は近日中期日の指定試驗委員の任命を發表し來る九月右試驗を執行する由而して又昨年の如く此れと全時に判檢事試驗をも擧行すると傳ふ

◎故岡山氏本葬式と法律事務所

故法學士辯護士東京法學院講師岡山兼吉氏の本葬式は來る十七日午后一時日本橋區西河岸町全氏事務所出棺駒込吉祥寺に於て執行の由而して全氏の創設せし法律事務所には法學士バリスター小槙村俊平氏主任者となり尚從來の各出張辯護士諸氏と共に法律事務を取扱ふ由

◎私犯上の摸範判決

山梨縣甲府市人力車夫業上告人藤原勝榮訴訟代理人塩入太輔氏より仝縣里垣村馬車營業被上告人池田直高訴訟代理人花井卓藏氏に係る損害要償上告事件に付東京控訴院が言渡したる判決は私犯法上の摸範判決とするに定る依て双方辯論の梗概並に之に對する判決の説明を掲け以て讀者に報道せん

上告理由

第一點の要領は明治二十六年四月廿二日被上告人の雇馭者山田兼太郎なるもの被上告人の命を受け營業馬車の運轉試驗の爲め甲府警察署に出て其試驗の爲め巡査及上告人等を乗せ道路疾驅の際馬車を轉覆せしめ爲めに上告人を負

傷せしめたるとは當事者間爭なき所なり此事實に對し原裁判所は試驗の爲め人を乘車せしむるとは被上告人の豫知すへからさる所なりとの理由を以て被上告人に責任なしと判決したるは不法なりと云ふに在り

仍て原判決を閲するに原裁判所は本件を裁判する標準として雇人の過失に對し主人か負ふへき責任に關する民事犯罪の問題に付き凡て雇人の過失は主人に於て之を豫知し得へきものなりしや否やを區別し若し豫知し得へきものにあらさりしときは其責任を負はさる者との原則を定て此原則を以て裁判を爲せしものなること判文全体に徴し明なる所なり是れ其當を得たるものにあらす凡そ雇人か人に加へたる損害に付主人其責を負ふや否やは一に雇人の所爲若くは不行爲か自己一身の爲めにする所ありたるに出てたるや將又雇人たる職務執行中若くは職務執行に際し爲したるものなるや否やに因り定まるものにして若し果して職務執行中若くは職務執行に際し爲したるものなるに於ては設令主人の豫見し得へからさるものと雖とも主人其責任を免るゝを得さるものとす蓋し雇人か人に加へたる損害に付き主人其責任を負ふ所以のものは注意足らさる雇人を解雇し得へきに其權能を用ゐず之をして職務に從事せしめたる怠慢ありとの推測に基くものなれは雇人か自己一身の爲めにするに出てさる行爲若くは不行爲の外雇人の加へたる不正の損害に付き主人の責任を免れしむへき例外あるへからす原裁判所は主人の豫見し得へからさりし場合を以て例外となせとも其說の根據たる理由を發見する能はす是れ原裁判所の意見に同意する能はさる所以なりとす

被上告人は原判決を以て正當なりとし答辨する大意に云く馬車の運轉試驗なるものは原判決にも明示せるか如く豫め警察署に備へたる土俵を積載して之を牽かしむるを通則とし其人を乘載するか如きは犯則の行爲に屬す夫れ犯則の行爲は主人自らと雖とも決して之を爲す權利なきものなれは雇人をして之を爲さしむると能はざるものなり故に如此場合にありては雇人の所爲に對し主人其責に任せさるは私犯法の原理たり原裁判所か被上告人の雇人の行爲を以て主人たる被上告人の豫知し得へからさりしものとせしは其行爲は犯則の行爲にして犯則の行爲は豫め被上告人に於て知得す可き性質のものにあらさるを以てなりと

若し果して此說の如しとせは雇人の加へたる損害に對する主人の責任は殆んと之れ無きに至る可し何者損害賠償の問題は常に雇人か爲す可らさるとを爲し爲すへきとを爲さゝるより生する者にして此犯則の場合を外にして別に損害賠償の問題生すへき場合なけれはなり然らは則ち被上告人の所謂私犯法の原則あるものは偶々以て私犯法を否認する原則たるに過ぎす且雇人か加へた

る損害に付き主人其責に任する所以のものは先きに既に説明せる通りにして決して主人の命令若くは委任の効力に基くものにあらす何者若し雇人の行爲若くは不行犯にして主人の命令若くは委任に出るものとせは主人は即ち其犯人若くは本人たる位地を有す私犯若くは代理の普通法により其責任を免るゝを得さるものにして雇人の加へたる損害に對する主人の責任に關する原則を待ち初めて然るものにあらされはあり是故に主人の責任を定むるに當ては宜しく雇人の行爲若くは不行爲か職務執行の爲めに出てたるや否やを確定せは足れるものにして敢て主人の命令若くは委任の有無を問ふへきものにあらす主人の命令若くは委任なき場合と雖とも苟も職務の執行に出たるものなるときは主人其責に任せさるへからさるものなり然らは則ち主人自ら爲す權利なく從て雇人をして爲さしむると能はさる事柄に付ては主人其責を負はすとの被上告人の主張の如きは其理由なきと知るへきあり云々

寄贈雜誌

○法學協會雜誌第十二卷第六神田區裏神保町七番地明法堂○明法志叢第二十六號麹町區飯田町六丁目三番地明法會○日本之法律第六卷第六號日本橋區本町三丁目八番地博文館内○法律雜誌第九百四十號京橋區山下町七番地時習社○大日本教育會雜誌第百四十八號第百四十九號大日本教育會事務所○江洲鄉友會雜誌第五十七號第五十八號第五十九號神田區錦町三丁目二十五番地江州鄉友會

雑21
107

禁電子式複写

036585-001-5

CZ-2114-2

判例彙報 第1—9，11—23巻

判例彙報社

M28—T1

BBR-0758