シ假リニ積極說ニ從フトスルモ尙議論ノ餘地アリ余ハ判示ニ對シ二箇ノ疑問ヲ有ス第一接見禁示ノ制度ヲ設ケタル立法ノ主旨ハ判示ノ如キ理由其一ナルヘシト雖モ若シ此ノ目的ヲ絕對的理由トシテ法文ヲ解釋ストセンカ獨リ檢事ニ限ラス證據ノ湮滅スト證據ノ揑造ヲ爲スカ如キ虞アルモノニ限リ何人ト雖モ接見ヲ禁止スヘキ必要ナキニ非ラスヤ而シテ其ノ接見禁止ノ必要アリヤ否ヤハ何人カ決定スヘキトナスヤ本判決ノ如ク檢事ハ如何ナル場合ト雖モ接見禁止ノ目的ヲ防害スヘキモノニ非ラスト斷スルハ法理上及法規上何ノ根據アリヤ而シテ第二檢事カ接見禁止中ノ被告ニ對シ取調ヲナスハ接見禁止ノ目的ニ反スルモノニ非ラサルカ豫審判事ハ單ニ證據ノ湮滅ヲ防止スルノミヲ以テ接見禁止ヲ命スルニ非ラス自己以外ノ何人ニモ面會ノ機會ヲ與ヘス被告人ノ精神ヲ統一シテ事件ノ取調ニ對シ專心供述セシメ以テ事件ノ眞相ヲ發見セントスルナリ然ルニ檢事カ豫審判事ト交互シテ取調ヲナストキハ豫審判事ノ一定ノ方針ヲ案シ接見禁示ノ目的ヲ達セサル結果ヲ來スニ非ラサルカ況ヤ檢事自ラ被告人ト他ノ被告人ト接見セシメ又ハ書類ノ授受ヲ爲サシムルカ如キモノアルニ於テオヤ之ヲシモ證據ノ揑造ヲナスノ危險ナシト謂ヒ得ヘキカ

更ラニ他方面ヨリ之ヲ視察スルニ刑事訴訟法第八五條第三項ニ所謂「他人」ノ文詞中ニ檢事ヲ包含セスト解スルハ失當ナリ何トナレハ同項ニハ上ニ「豫審判事ハ」トアルヲ以テ下ニ「他人」トアルハ豫審判事以外ノ凡テノ人ヲ包含スト解スルハ文理解釋上當然ナレハナリ

尙本判決ハ檢事ハ接見禁止中ノ被告ニ對シ豫審判事ノ許可ヲ得スシテ接見シ得ルヤ又ハ豫審判事ノ許可アリタル場合ニノミ接見シ得ルヤ兩者何レニ解シタルヤ不明ナリ大審院ハ嘗テ此ノ點ニ關シ檢事カ豫審判事ノ許可ヲ得スシテ接見禁止中ノ被告ニ接見スルハ違法ニシテ許可アル場合ノミ適法ナリトナセリ(大審院大正八年(ク)第一一〇八號同年六月七日刑三部判決)然レトモ豫審判事カ檢事ヲ接見禁止ヲ除外シタルカ

如キ決定ヲ爲シタル場合ハ格別トスルモ一般的ニ接見禁止ノ決定ヲ爲シタル場合ニ於テ獨リ檢事ニ對シ決定ニ違背シテ接見ヲ許可スルコトヲ得ス判決カ右判決ニ同主旨ナリトスルモ尙不當ナリ況ヤモシ右判決ヲ更ニ改惡シタルモノト謂ハサルヘカラス(辯護士大井醉雄氏日本辯護士協會錄事第二五卷第一號七七頁「接見禁止中ノ被告ニ對スル檢事聽取書ノ效力」要領)

【論旨第一點異趣旨學說判例】

豐島博士

富田博士

板倉博士

林博士

岡田ドクトル

一　第四六條ニ依レハ捜査ノ方法ハ證憑材料ヲ得ルヲ唯一ノ目的トスルヲ以テ公訴ノ實行中之ヲ維持スルニ必要ナル資材ヲ得ルニ妨ナシ捜査方法ノ終局ノ目的ハ適當ノ刑ヲ適用スルコトヲ求ムルニアリトス然ラハ檢事ハ何時マテモ捜査ヲ爲スヲ得ルモノト云ハサルヘカラス又捜査ニハ檢事ノ管轄ニ制限ナキカ故ニ訴訟カ第二審ニ繫屬中第一審檢事ニ於テモ亦捜査ヲ爲スヲ得ヘシ本法第六二條ノ如キハ捜査手續カ起訴ヲ爲スニ付キ充分ナル程度ニ達シタルトキハ檢事ハ公訴ヲ提起スヘシトノ意ニシテ起訴ヲ以テ捜査ノ終期トナスコトヲ示シタルニアラサルナリ(法學博士豐島直通氏刑事訴訟法論四九一頁)

二　捜査權ハ公訴ノ提起ト同時ニ消滅スヘキカ通說及實際ハ消滅セスト解スル理論上聊カ疑ナキニ非サルモ實際ノ便宜ト捜査ノ證據蒐集ノ目的トニ徵シ此通說及ヒ實際ノ見解ヲ正當トス故ニ公訴提起後ト雖モ捜査權ソ行使ヲ爲スコトヲ得(法學博士富田山壽氏最近刑事訴訟法要論下卷八九三頁)

三　司法警察官ハ犯罪ノ捜査ヲ遂ケ犯人ヲ定メ且一定ノ證據材料ヲ纏メ事件ヲ檢事ニ送致シタル後ハ同一事件ニ關シテハ更ニ捜査ヲ爲スヲ能ハサルヤ(第一問)又檢事カ豫審ヲ求メ若クハ公判ヲ求メタル以後ハ捜査ヲ爲スヲ得サルヤ(第二問)又若シ事件ノ送致後又ハ公訴ノ提起後捜査ヲ繼續スルヲ得ルモノトセハ何レノ時ヲ以テ捜査ヲ終ラスルヤ(第三問)以上ノ諸問ヲ包括シタルモノニ對シテ余輩ノ斷案ヲ下セハ曰ク司法警察官ハ事件送致後ト雖モ又檢事ハ公訴提起後ト雖モ捜査ヲ繼續スルコトヲ得而シテ捜査ノ終了スル時期ハ事件ノ確定判決ノ成立シタリ時ニ在リ(法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義一〇五八頁)

四　起訴ノ手續ヲ爲シタル後ニ於テモ公訴ヲ維持續行スルニ必要ナル事物ハ之ヲ調査蒐集シ以テ公訴ノ目的ヲ遂行セサルヘカラサルカ故ニ是等ノ行爲ハ公訴提起後ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス故ニ捜査ハ起訴ヲ以テ終ルモノニアラスシテ公訴ノ目的ヲ達スルニ至ルマテ行ハルルモノトス(法學博士林頼三郎氏刑事訴訟法論五二九頁)

五　捜査ハ公訴提起ノ準備ナリト雖モ公訴提起後ニ於テハ之ヲ爲スヲ得ヘシ故ニ第二審ノ終了ニ至ル迄之ヲ爲スヲ得ルハ勿論上告審ニ於テ破毀移送ノ判決ヲ爲シ事件カ事實審ニテモ之ヲ爲スヲ得ルハ勿論上告審ニ於テ破毀移送ノ判決ヲ爲シ事件カ事實審ニ移リタル場合ニ於テ捜査ヲ爲スヲ得ルカ故ニ結局判決確定ニ至ル迄捜査ヲ爲スヲ得トイハサルヘカラス刑訴第六二條ノ地方裁判所檢事犯罪ノ捜査ヲ終リタルトキハ起訴スヘキ旨ノ規定ハ起訴スルニ足ル證據ヲ蒐集シタルトキハ起訴セヨトノ趣旨ニシテ訴訟ノ終點ヲ限界シタルモノニアラス(ドクトルユリス岡田庄作氏刑事訴訟法原論三三六頁)

六 從テ苟モ檢事局カ犯罪事件ニ付キ土地ニ關スル管轄ニ有スル以上ハ起訴ノ前後ヲ問ハス又事件カ何レノ審級ノ裁判所ニ繫屬スルニ拘ハラス其事件ニ付キ捜査權ヲ行使スルヲ得ルモノトス（大審院大正四年(れ)第一七三七號同年七月二八日刑三部判決本書第四卷刑訴一一頁）

七 檢事ハ公訴ヲ提起シ且ツ原告ト爲リテ其公訴ヲ實行スルノ職責ヲ有スルカ故ニ公訴提起ノ後ト雖モ尙ホ捜査權ノ行使ヲ必要トスルノミナラス之ヲ正當ニ行使スルニ於テハ毫モ裁判所ノ權限ト抵觸スルモノニアラス而シテ司法警察官ハ檢事ノ補佐官トシテ檢事ト同一ノ捜査權ヲ有ス從テ公訴提起ノ後ト雖モ尙ホ捜査ヲ爲スノ職權アルコト勿論ナリ（大審院刑事判決錄四十二年四二九頁）

八 被告事件ノ確定セサル間ハ檢事ハ捜査ノ職權ヲ有ス從テ事件カ第二審ニ繫屬スル場合ト雖モ第一審ノ檢事ハ引續キ其職權ヲ行フコトヲ得（同上明治三四年刑事判決錄第一一卷一六頁）

一點反對ス論者ハ刑訴第六二條第一六二條ヲ根據トシ所謂檢事ノ捜査權ハ事件カ豫審ニ繫屬シタル後ハ消滅スト爲スト雖トモ公訴ノ提起後ト雖モ公訴ノ維持續行ニ必要ナル事物ハ之ヲ蒐集調査シテ公訴ノ目的ヲ遂行セサルヘカラスシテ是等ハ畢竟廣義ノ捜査權ノ發動ニ外ナラサルカ故ニ事件カ豫審ニ繫屬スルヤ捜査權消滅スト論セラルルハ當ラスト信ス而シテ右法條ハ所謂訓示的規定ト見ル可ク從テ之ヲ根據トシテ反對ニ論決スヘキニアラスト考フ二點ノ論結ハ文理解釋上ハ兎モ角恐ラクハ法典ノ趣旨ニアラサルヘシト信ス三點ハ既ニ檢事ニ事件繫屬後ニ捜査權ノ行使トシテ被告人ノ取調ノ權限ヲ有シ豫審判事ハ單ニ檢事以外ノ者ノ接見禁止ヲ命スルコトヲ得ルモノトセハ檢事ハ該決定中ニ在リテモ被告人ニ接見スルコトヲ得ル所ナスンハアラス大審院カ此點ニ關シ豫審判事カ接見禁止ノ決定ヲ爲シタル場合ニ於テ檢事ノ被告人接見ハ違法ナラスト一方ニ判示シナカラ他方ニ右ノ場合檢事カ被告人ニ接見スルニハ豫審判事ノ許可ヲ要ス

ト爲シ判例區々ニ岐レタルハ論者ト共ニ吾人ヲシテ其非ナルヘキヲ思ハシム

（五）

二〇第一項　官吏公吏ノ作ル可キ書類ハ其所屬官署公署ノ印ヲ用ヒ年月日及ヒ場所ヲ記載シテ署名捺印シ毎葉ニ契印ス可シ若シ官署公署ノ印ヲ用ユルコト能ハサル場合ニ於テハ其事由ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其書類ノ效ナカル可シ

五二　官吏公吏其職務ヲ行フニ因リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ速ニ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發ス可シ

告發ハ官吏公吏ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲ爲シ成ル可ク證憑及ヒ事實參考ト爲ル可キ事物ヲ添フ可シ

五四第二項　無能力者ノ告訴ハ法律上代理人之ヲ爲スモ其效アリトス

被害者タル無能力者及ヒ其法律上代理人タル親權者ハ共ニ獨立シテ告訴權ヲ有スルモノニシテ起訴前ニ於テ親權者ト本人トカ共ニ告訴ノ意思表示ヲ爲シ起訴後ニ親權者ノミカ自己ノ告訴ヲ取下クルモ被害者本人カ告訴ヲ取下ケサル場合ニ於テハ訴追ノ條件ノ欠缺ヲ來スモノニ非ス」

被害者ノ告訴調書ニ其署名ノミアリテ捺印ナク且其理由ノ附記ナキモ刑事訴訟法第五二條ノ違背ニ付テハ同法第二〇條ニ於ケルカ如キ無效ノ制裁ナキヲ以テ該調書ハ無效ニ歸スヘキモノニアラサルモノトス」

被害者タル無能力者及其法律上代理人タル親權者ハ共ニ獨立シテ告訴權ヲ有スルモノニシテ本件ニ於ケル如ク起訴前ニ於テ親權者ト本人トカ共ニ告訴ノ意思表示ヲ爲シ起訴後ニ親權者ノミカ自己ノ告訴ヲ取下クルモ被害者本人カ告訴ヲ取下ケサル場合ニ於テハ訴追ノ條件ノ欠缺ヲ來スモノニ非ス而シテ本件被害者ノ告訴調書ニ其署名ノミアリテ捺印ナキモ刑事訴訟法第五十二條ノ違背ニ付テハ

同法第二十條ニ於ケルカ如キ無效ノ制裁ナキヲ以テ該訴書ハ無效ニ歸スヘキモノニアラサルハ本院判例ノ趣旨ノ存スル所ナリトス論旨ハ理由ナシ(大審院大正十年(れ)第二四〇號同年四月二日刑三部柵橋裁判長堀藤波泉二横村各判事判決)

【關係事項】上告棄却○原審東京控訴院○强姦被告事件○被告人杉原石次郎辯護人米村嘉一郎

【判旨第一點無能力者法律上代理人ノ告訴權ハ相獨立スト爲ス同趣旨學說判例】

中川博士

一 右述タル所ニ依リ一ケノ親告罪ニ付キ同時ニ被害者及ヒ被害者ニ非サルモノ若クハ共ニ被害者ニ非サルモノノ二人以上カ告訴權利者タル可キ場合ヲ想像スルヲ得可シ而シテ右ノ場合ニ其相互ノ關係ヲ研究スレハ之ヲ法ノ精神ヨリ見ルモ其各權利者ノ權利ハ互ニ獨立シテ關係ヲ有セサルモノトスルノ說カ尤モ當ヲ得タリ法定代理人ノ如キハ元來無能力ナル本人ノ代理人タルコトハ勿論ナレトモ告訴ニ關シテハ本人ノ意思ニ因リ本人ヲ代理シテ告訴ヲ爲スヲ許スト云フ主旨ニ非スシテ本人ノ法定代理人ニ其法定代理人タル間ハ獨立シテ本人ノ爲メニ告訴ヲ爲スコトヲ許ス者ニシテ從テ本人ノ意思如何ヲ問ハサルナリ若シ否ラスシテ本人ノ意思ニ從ハシムルモノナリトセハ特ニ法定代理人ニ告訴ヲ爲スヲ許ス規定ノ必要ヲ見サルナリ其親屬ト未成年ナル被害者本人トノ關係ニ付テモ亦同シ(法學博士中川孝太郎氏法學協會雜誌第二四卷第七號八九八頁以下)

富田博士

二 無能力者法律上代理人ノ告訴權利相互ノ關係ハ他ノ二人以上ノ告訴權利者アル場合(例之共有ノ場合)ト同シク相獨立スヘキモノトス(法學博士富田山壽氏刑事訴訟法要論下卷八七一頁)

板倉博士

三 告訴代理人ニハ法定代理人ト委任代理人トノ二種アルコト私法行爲ノ場合ニ類似スレトモ其ノ性質ハ異ルモノナリ所謂性質ノ差異ハ代理ノ目的タル告訴權ノ差異ヨリ生スルノミナラス告訴ト民法上ノ行爲トハ行爲能力ヲ異ニスル一點ヨリシテモ亦生スルモノナリ法定代理人ハ私法行爲ニ付キテハ無能力者ノ行爲ニ同意ヲ與フルカ或ハ之ヲ代表シテ行爲ヲ爲スカ如キハ生スルコト稀ニシテ右ノ場合ニ於テ一ノ事項ニ關シテ無能力者ノ行爲ニ同意ヲ與ヘ且自己ハ代理人トシテ行爲ヲ爲スカ如キハ生スルコト稀ニシテ右ノ場合ニ於テハ後ノ行爲ハ其效力ナキモノナリ然ルニ告訴ハ事實上ノ行爲能力ヲ有スル被害者即チ民法上ノ無能力者モ之ヲ爲スコトヲ得ルクト其法定代理人モ亦自ラ告訴ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ二箇ノ告訴ノ兩立シタル場合ニ於テモ各自獨立ノ效力ヲ有スルモノナリ(法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義一一七六頁)

岡田ドクトル

四 法定代理人ハ本人ノ委任ヲ受ケス其資格ニ於テ告訴ヲ爲ス事ヲ得而シテ無能力者ト雖モ事實上ノ告訴能力アルトキハ告訴權ヲ爲スヲ得ルヲ以テ此場合ニ於テハ一箇ノ被害ニ對シ被害者本人タル無能力者ノ告訴權ト法定代理人ノ告訴權トノ二箇ノ告訴權アリト雖モ此兩者ハ相互ニ獨立セルカ故ニ各他ノ告訴ヲ取下ケ變更スルヲ得サルト同時ニ法定代理人モ亦無能力者ノ告訴ヲ取下ケ變更スル者ハ法定代理人ノ告訴ヲ取下ケ變更スル權ヲ有セス故ニ無能力者ハ法定代理人ノ告訴權ヲ有スルヲ以テ告訴行爲ヲ他人ニ委任スル事ヲ得(ドクトル ユリス岡田庄作氏刑事訴訟法原論三二五頁以下)

大審院

五 刑事訴訟法第五四條第二項ハ無能力者ノ告訴ニ關シ其法定代理人ニ獨立ノ告訴權能ヲ附與シタルモノトス(大審院大正三年れ第一二三〇號同年七月四日判決本書第三卷刑法一七三頁)

【判旨第二點官公吏ノ告訴告發狀カ刑訴第二〇條ノ方式ヲ具備セサルモ有效ナリトスル同趣旨學說】

豐島博士

一 第五二條ノ官吏公吏ノ告發ハ其署名捺印シタル書面ヲ以テスルコトヲ要ス然レトモ本法第二〇條ノ規定ニ依ルヲ要セサルモノトス其故ハ第二〇條ハ官吏公吏カ本法ニ於テ訴訟手續トシテ定メタル職務ヲ行フ場合ニ適用スヘキモノニシテ第五二條ノ告發ハ其本來ノ職務ノ附隨的義務ニ屬スレハナリ告訴告發ニシテ上述ノ管轄及ヒ方式ニ違背シタトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤト云フニ管轄ニ違背スルトキハ檢事ハ其告訴狀告發書ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘク又方式ニ違背スルモ捜査官ヤ犯罪ヲ認知シ捜査ニ着手スルニ毫モ影響スル所ナキナリ然レトモ今日ノ實際ニ於テハ告訴狀告發書ヲ證據ニ採用スルコトアルヲ以テ管轄及ヒ方式ニ違背シタルトキハ爲メニ議論ヲ生ス管轄ニ違背スルモ別ニ無效タルコトナキモ方式ニ違背シタルトキハ之ヲ證據トスルヲ得サルヘシ(法學博士豐島直通氏刑事訴訟法新論五〇一頁)

二 官吏カ職務上認知シタル犯罪ヲ告發スル書面ノ作成ニ付テハ第二一條ノ適用ヲ受クルモノニ非ラス(大審院大正二年刑一三〇五頁)

大審院

三 官吏ノ作ルヘキ告發書ハ本條第二項ニ則ルヘキモノニシテ第二〇條ノ規定ニ從フヘキモノニ非サルノ該告發書ヲ所屬公署ノ印ヲ用キス又作成ノ場所ヲ記載セサルモ無效ニアラス(同上明治四五年刑二三九頁)

東京地方

四 本條ニ因リ官吏公吏カ告訴ヲ爲スハ該職務ノ範圍外ニ屬スルヲ以テ此場合ニ於テ第二〇條ノ規定ニ適セサルモ之カ爲メ其書面ヲ無效ナリト謂フヲ得ス(同上明治二八年刑五〇一頁同旨二九年刑一一卷九九頁)

五 官吏ノ作成スヘキ告發ハ本條第二項ニ則ルヘキモノニシテ第二〇條ノ規定ノ適用ナキヲ以テ其告發書ニ所屬官署印ノ押捺ナシト雖モ無效ニアラス假ニ無效ナリトスルモ告發ノ犯罪捜査ノ一端緒タルニ過キスシテ造贋罪即決處分ノ必要條件ニ非ラサルヲ以テ該告發書ノ無效ハ何等即決處分ノ效力ニ影響ヲ及ホサス(東京地方大正二年法律新聞八七九號二四頁)

【同上異趣旨學說】

板倉博士

告訴調書ハ官吏ノ作成スル文書ナルヲ以テ刑訴訟法第二〇條第二一條ノ形式ヲ具ヘサルヘカラス換言スレハ官吏自ラ署名捺印スル外所屬官署ノ印ヲ用ヒ年月日場所ヲ記載シ毎葉ニ契印シ挿入削除欄外ノ記入アルトキハ之ニ認印シ文字ヲ消除スルトキハ之ヲ讀得スヘキ爲メ字體ヲ存シ其數ヲ記載スヘク且文字ノ改訂ヲ爲ヲ得サルモノトス第二〇條ノ規定ニ反セハ書類タルノ效ナク第二一條ノ規定ニ反セハ變更增減ノ效ナキモノトス告訴ヲ書面ヲ以テ爲ス場合ニ於テ告訴者カ官吏公吏ナルトキハ第二〇條第二一條ニ規定スル形式ニ從フヘク私人ナルトキハ右爾條ノ適用ナキヲ以テ書類若クハ增減變更ノ效力ノ有無ヲ定ムルハ事實論ニシテ法律論ニ非ス官吏公吏ニアラサル告訴人カ書面ヲ以テ告訴ヲ爲シタル場合ニ於テ署名捺印若クハ署名ヲナス能ハサ

ルコトハ稀有ナレトモ(殊ニ代書ヲ以テスル告訴ハ適法ナルカ故ニ)右ノ場合生スルトキハ第二一條ノ二ノ適用ヲ受クヘキモノトス然レトモ第二一條ノ二ハ無效ノ制裁ヲ規定セサルカ故ニ立合人ナキモ書類ノ效力ニ影響ヲ生スルコトナシ(法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義一一八四頁以下)

判旨第一點法律上代理人ノ告訴權カ無能力者ノ告訴權ト相互獨立スルモノナリト爲ス見解ハ學說判例ノ殆ント一致スル所ニシテ吾人亦異議無シ蓋シ右ハ法典カ第五四條第二項ニ於テ法律上代理人ノ告訴ニ付キ一般的ニ告訴ノ代理ヲ認メタル外ニ特ニ之ニ關シ規定シタル趣旨ヨリ之ヲ推度シ得ル所ナレハナリ同上第二點官公吏ノ告訴狀告發書ノ形式ニ關シ刑事訴訟法第五二條ト同法第二〇條トノ關係ニ付テハ疑ノ存スル所ナレトモ大審院ノ從來ノ見解ハ官公吏ノ告訴狀告發書ニハ第二〇條ノ形式ヲ履踐スル要無シト爲スモノニシテ右判例亦同一趣旨ヲ判示シタルモノナレトモ其ノ何カ故ニ爾ク解セラルルヤニ付キ一言無キハ吾人ノ厭ラサル所ナリ

六　公訴ヲ爲ス權ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス

第四　犯罪ノ移頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

二四二第一項　檢事其他訴訟關係人ハ法律ニ許シタル上訴ヲ爲スコトヲ得

二五九第一項　控訴ノ相手方ハ其判決アルマテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

刑法六　犯罪ノ後法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス

家畜市場法七　家畜ノ賣買交換又ハ其周旋ヲ業トスル者若ハ屠肉販賣ノ目的ヲ以テ家畜ノ買入ヲ爲ス者ハ家畜市場附近ノ區域內ニ於テハ市場開催日及其開催日前後ノ期間中其ノ市場ノ取扱フ家畜ヲ賣買交換スルコトヲ得ス但シ命令ノ定ムル所ニ依リ行政官廳ノ許可ヲ受ケタルトキハ此限ニ在ラス

旭川地方裁判所判決

前項ノ區域及期間ハ地方長官之ヲ指定ス

家畜市場法施行規則六　家畜市場開設者市場管理者ヲ定メタルトキハ其ノ氏名及住所ヲ地方長官ニ屆出ヘシ其變更アリタルトキ亦同シ

家畜市場開設者ハ家畜市場法施行規則第六條ニ依リ他人ヲシテ市場ノ管理經營ヲ爲サシムルヲ得ヘク必スシモ自ラ其實行ノ局ニ當ルヲ要セサルモノトス」

家畜市場ハ畜產ノ改良發達ヲ主タル目的トシ營利ノ目的トスルモノニアラサレハ經營組合カ市場建物ノ所有權竝ニ損益計算ノ主體ナリトノ事實ヲ捉ヘ同組合ヲ以テ市場ノ主體ナリト云フコトヲ得サルモノトス」

刑事訴訟法第六條第四號ニ所謂法律ニ依リ刑ノ廢止トハ罰條自體ノ廢止ノミナラス刑罰規定改廢ノ結果遡及的ニ犯罪構成ノ法律上ノ要件ニ增減變換ヲ來シ之カ爲メ從前罪トナリシ行爲カ將來罪トナラサルニ至リタル場合ヲモ包含スルモノトス」

所謂犯罪構成ノ法律上ノ要件ナル觀念ト具體的案件ニ於ケル犯罪構成ノ事實ハ之ヲ區別スルコトヲ要シ法令改廢ノ結果ハ往々ニシテ前者ニ變更ヲ來ス場合アルト同時ニ單ニ後者ニ影響ヲ及ホスニ過キサル場合トアリテ法令ノ改廢アルノ故ヲ以テ直ニ犯罪構成ノ法定要件ニ增減變更ヲ來スモノト論斷スルヲ得サルモノトス(貨幣ヲ廢止シ又ハ會計法規ヲ改正シテ出納官吏ヲ變更スルモ通貨僞造罪若ハ業務橫領罪成立ノ法定要件ニ何等ノ異動ナク單ニ犯罪ノ具體的事實ニ影響スルニ過キス)」

犯罪成立ノ要件如何ハ各個ノ刑罰規定ノ解釋ニ俟タサルヘカラスト雖モ多クハ概念ノ對象タル抽象的事項ニシテ個々ノ具體的事實ニ涉ラサルヲ通例トス」

家畜市場法第七條違反罪ノ成立要件中犯罪行爲ニ關シテハ地方長官ノ指定スル期間又ハ區域內市場ノ取扱フ家畜ノ賣買交換ヲ以テ其要件ト爲スニ過キサルカ故ニ苟モ如上ノ概念ニ變更ヲ及ホササル以上ハ偶々甲ノ家畜市場ヲ廢止シ乙ノ指定區域ヲ除外スルモ之單ニ將來同一ノ場所又ハ同一ノ方法ニ依リ違反行爲ヲ爲スコト事實不可能トナリタルニ止マリ換言スレハ各個ノ具體的事實ニ影響スルニ止マリ抽象的ニ現存スル家畜市場法第七條ノ法定要件ニ何等ノ交涉ナキモノトス」

刑罰規定自體ノ廢止變更ニ付テハ刑法第六條ノ適用ニ依リ遡及效ノ有無ヲ解決スルヲ得ヘシト雖モ非刑罰規定改廢ノ結果偶々犯罪ノ成立要件ニ變更ヲ來ス場合ニ於テハ刑法第六條ニ據リ之ヲ律スルヲ得ス從テ刑罰規定ノ新法カ遡及效ヲ有スルヤ將タ其舊法カ改正前ノ行爲ニ對シ尙追及效ヲ有スルヤハ刑事的法律關係ノ側面ノミニ着眼セス偏ニ當該非刑罰規定本來ノ性質ニ鑑ミ私法上行政上其他一切ノ法律關係ヲ通シテ同一ニ之ヲ確定セサルヘカラサルモノトス」

法令ハ反對ノ明文又ハ特別ノ事情ナキ限リ將來ノ行爲ヲ支配スルニ止マリ遡及效ヲ有セサルト同時ニ其反面ニ於テ廢止變更セラレタル舊法ハ其廢止後ト雖モ

從來ノ行爲ニ付キ尙追及效ヲ有スルモノト解スヘキヲ以テ非刑罰規定ノ改廢ハ右ノ理由ニ依リ刑事上ノ關係ニ付テモ原則トシテ之レト同一ニ論定スヘキモノトス」

家畜市場法ニヨル地方長官ノ告示ハ森林法漁業法ニ因ル告示ト其軌ヲ一ニシ其ノ性質單ナル事實ノ確定ナルヲ以テ錯誤ニ因ル告示ノ取消撤回ハ遡及效ヲ有シ恰モ前告示ノ公布セラレサルト同一ノ作用ヲ爲スヘシト雖モ其廢止變更ハ之レト異ナリ唯將來ノ事實ノ關係ヲ廢止變更スルモノナルコト告示ノ性質ニ照シ明白ナリトス」

刑事訴訟法上被告カ如何ナル判決ニ對シ控訴又ハ附帶控訴ヲナシ得ルヤニ付キ之ヲ明示セル規定ナシト雖モ被告ニ控訴權ヲ認メタル法律ノ精神ニ照ストキハ自己ニ不利益ナル判決ニ限リ控訴ヲ許シ自己ニ有利ナル判決又ハ不利益ヲ受ケサル判決ニ對シテハ控訴ヲ許ササルモノト解スルヲ相當トス」

刑ノ言渡ヲ爲シタル判決若クハ刑ヲ言渡ササルモ事實上法律上被告ノ有罪ヲ確定シ單ニ其刑ヲ免除シタル判決ノ如キハ被告ニ不利益ナル判決ナルヲ以テ控訴ノ方法ニヨリ之ヲ攻擊シ得ルコト論ヲ俟タスト雖モ權利行爲トシテ無罪ノ言渡ヲ爲シタル判決ノ如ク被告ニ有利ナル判決ハ勿論公訴不受理若クハ管轄違ノ判決若ハ單ニ公訴權ノ消滅ヲ理由トシテ免訴ヲ言渡シタル判決ノ如ク被告ニ有利

ナラサルマテモ之レカ爲メ敢テ不利益ヲ蒙ラサル判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スノ權利ナキモノトス」

被告七名ハ執レモ牛馬商ニシテ旭川區ニ牛馬ヲ取扱フ常設家畜市場設立セラレ大ノ元年北海道廳告示第百五十號ニ依リ家畜市場法第七條ニ據ル區域ハ旭川區東川村東旭川村永山村神居村神樂村鷹栖村ト指定セラレ其告示ノ有效期間中第一被告久太郎ハ大正九年十月初旬居村・東旭川村豐田歌醫宅前ニ於テ篠塚右三郎ト追金百圓ヲ賈ヒ受クル約定ニテ同人所有ノ青毛牡馬一頭ト自己所有ノ鹿毛牡馬一頭トヲ交換シ第二被告惟正ハ大正九年十月二十九日上川郡東旭川村西一條森助作方ニ於テ追金トシテ玄米二俵ヲ受取リ同人所有ノ鹿毛馬一頭ト自己所有ノ鹿毛馬一頭トヲ交換シ第三被告治太郎ハ大正九年七月十四頃居村東旭川村字ペーパン村上イチ方ニ於テ追金百四拾圓ヲ賈受クル約定ニテ同人所有ノ青毛牡馬一頭ト自己所有ノ芦毛牡馬一頭トヲ交換第四被告島之助ハ大正九年七月二十三日居村鷹栖神社境内ニ於テ山田源藏ト追ハ五十圓ヲ支拂約定ニテ同人所有ノ黑鹿毛馬一頭ト自己所有ノ青毛牡馬一頭トヲ交換シ第五被告右三郎ハ大正九年九月居村東旭川村谷口清三郎方ニ於テ追金百圓ヲ受取リ同人所有ノ栃栗馬一頭ト自己所有ノ鹿毛馬一頭トヲ交換シ第六被告泉ハ大正九年六月二十三日肩書東旭川村ノ自宅ニ於テ自己所有ノ青毛馬一頭ヲ代金二百十圓ニテ山本嚴ニ賈渡シ第七被告玉作ハ大正九年九月十二日頃旭川區四條通十九丁目ニ於テ篠塚右三郎ト追金四千五圓ヲ賈受クル約定ニテ同人所有ノ栗毛牡馬トヲ交換シタリ

右第一ノ事實ハ被告久太郎ニ對スル警察ノ聽取書ニ其旨ノ供述記載アルニヨリ之ヲ認メ第二ノ事實ハ被告惟正ノ當公廷ニ於ケル其旨ノ自白ニ依リ之ヲ認メ第三ノ事實ハ被告治太郎ニ對スル警察ノ聽取書ニ其旨ノ供述記載アルニヨリ之ヲ認メ第四ノ事實ハ山田源藏ニ對スル警察ノ聽取書ニ其旨ノ供述記載アルニ依リ之ヲ認メ第五ノ事

實ハ被告右三郎ニ對スル警察ノ聽取書ニ其旨ノ供述記載アルニヨリ之ヲ認メ第六ノ事實ハ山本嚴ニ對スル警察ノ聽取書ニ其旨ノ供述記載アルニ依リ之ヲ認メ第七ノ事實ハ被告玉作ニ對スル警察ノ聽取書ニ其旨ノ供述記載アルニ依リ之ヲ認メ被告七名カ右第一乃至第七ノ交換又ハ賈買ノ當時牛馬商ヲ業トセシコト及旭川區内ニ牛馬ヲ取扱フ上ハ常設家畜市場アリシコトヲ知リ居リタルコトハ各被告ノ當公廷ニ於ケル其旨ノ供述ニ依リ之ヲ認ム辯護人ハ上川常設家畜市場ハ上川產牛馬組合ニ於テ北海道道廳長官ヨリ開設ノ許可ヲ受ケタルモノナレハ許可ノ法律上ノ性質ニ鑑ミ之レヲ他人ニ委付スルコトヲ許サス然ルニ同組合ハ其許可後自ラ市場ヲ開設セス村木友之助外數名カ組織シタル上川常設家畜市場經營組合ナルモノニ其事業ヲ放任シ同組合ニ於テ市場ノ建物ヲ建設シ管理人ヲ定メ手數料ヲ徵シ毫モ畜產組合ノ指揮監督ヲ受ケ、然ラハ右市場ハ經營組合ノ開設セル違法ノ市場ニシテ法律上市場トシテ其存在ヲ認ムルニ由ナシ而モ旭川ニハ他ニ適法ナル市場存在セサリシヲ以テ被告等ノ所爲ハ犯罪ヲ構成セラル旨主張スルレハ家畜市場開設者ハ他人ナシトシテ市場ノ管理經營ヲ爲サシムルヲ得ヘク必スシモ自ラ其實行ノ局ニ當ルヲ要セス而シテ原審證人小林直三郎木村友之助ノ供述及押收ノ第三五號ノ記載ニ依レハ上川產牛馬畜產組合ハ自己ノ監督ノモトニ上川常設家畜市場ノ管理ヲ前記經營組合ニ委任シタル事實ヲ認メ得ルニ止マリ辯護人主張ノ如ク市場ニ付キ有スル權利ヲ擧ケテ經營組合ニ委付シタルモノニアラス又家畜市場ハ畜產ノ改良發達ヲ主タル目的トシ營利ノ目的トスルモノニアラサレハ經營組合カ市場建物ノ所有權並ニ損益計算ノ主體ナリトノ事實ヲ捉ヘ同組合ヲ以テ市場ノ主體ト謂フヲ得ス然ラハ右市場ハ畜產組合開設ノ市場トシテ法律上有效ナルコト明白ナリ若夫畜產組合カ經營組合ニ對スル監督權ノ行使ヲ怠リ事實上同組合ノ管理ニ放任シタリトスルモ此ノ如キハ畜產組合ト監督行政官廳トノ間ニ行政取締上ノ問題ヲ發生スルニ止マリ之カ爲メ其市場ヲ目シテ法律上無效ナリト論斷スルヲ得ス以上ノ理由ニ依

リ前記辯護人ノ主張ハ之ヲ採用セス

前記大正元年北海道廳告示第百五十號ニヨル指定區域中東川村東旭川村永山村神居村神樂村鷹栖村ノ六ケ村ハ大正九年十二月十九日同廳告示第七百九十七號ニ依リ指定區域ヨリ除外セラレ其後本件カ當裁判所ニ繫屬中大正十月三月同廳告示第百九號ヲ以テ上川常設家畜市場ヨリ廢止出願ニ依リ之ヲ認可シタル旨公布セラレタリ原判決ハ告示第百五十號ヲ以テ禁令法規ノ一部ヲ形成スルモノト解シ從テ告示第七百九十七號ハ右禁令法規ヲ廢止シタルモノト爲シ刑事訴訟法第六條第四號第二百二十四條ヲ適用シ玉作以外ノ被告六名ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲シ尙當審辯護人ハ更ニ前記告示第百九號ヲ援用シ原判決ノ趣旨ニ從ヒ被告玉作ニ對シテモ免訴ノ判決ヲ求ムル旨論述スルヲ以テ此點ニ付キ審案スルニ刑事訴訟法第六條第四號ニ所謂法律ニ依リ刑ノ廢止トハ罰條自體ノ廢止ノミナラス刑罰規定改廢ノ結果遡及的ニ犯罪構成ノ法律上ノ要件ニ增減變換ヲ來シ之カ爲メ從前罪トナリシ行爲カ將來罪ト爲ラサルニ至リタル場合ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トス然レトモ右ニ所謂犯罪構成ノ法律上要件ナル觀念ト具體的案件ニ於ケル犯罪構成ノ事實ハ明ニ之ヲ區別セサルヘカラス法令改廢ノ結果ハ往々ニシテ前者ニ變更ヲ來ス場合アルト同時ニ單ニ後者ニ影響ヲ及ホスニ過キサル場合トアリテ法令ノ改廢アルノ故ヲ以テ直ニ犯罪構成ノ法定要件ニ增減變更ヲ來スモノト論斷スルヲ得ス貨幣ヲ廢止シ又ハ會計法規ヲ改正シテ出納官吏ヲ變更スルモ通貨僞造罪若ハ業務上橫領罪成立ノ法定要件ニ何等ノ異動ナク單ニ犯罪ノ具體的事實ニ影響スルニ過キス而シテ犯罪成立ノ要件如何ハ各個ノ刑罰規定ノ解釋ニ俟サルヘカラスト雖モ多クハ概念ノ對象タル抽象的事項ニシテ個々ノ具體的事實ニ涉ラサルヲ通例トス纏テ家畜市場法第七條違反罪ノ成立要件ヲ觀ルニ其ヤ體ニ關スル要件ハ玆ニ說明ノ要ナキヲ以テ之ヲ省略シ犯罪行爲ニ關シテハ地方長官ノ指定スル期間又ハ區域內市場ノ取扱フ家畜ノ賣買交換ヲ以テ其要件ト爲スニ過キス故ニ苟モ如上ノ概念ニ變更ヲ及ホササル以上ハ偶々甲ノ家畜市場ヲ廢止シ乙ノ指

定區域ヲ除外スルモ之單ニ將來同一ノ場所又ハ同一ノ方法ニ依リ違反行爲ヲ爲スコト事實不可能トナリタルニ止マリ換言スレハ各個ノ具體的事實ニ影響スルニ止マリ抽象的ニ現存スル家畜市場法第七條ノ法定要件ニ何等ノ交涉ナキモノトス然ラハ原審判決及辯護人カ之ヲ以テ刑ノ廢止ナリト解スルハ失當タルヲ免レス加之前記告示ノ內容カ右第七條所定ノ要件ニ屬スルモノト假定スルモ如上ノ告示ハ專ラ刑事上ノ關係ヲ規律スルモノニアラス卽チ刑罰的規定ニアラスシテ其主タル目的ハ行政上ノ關係ヲ確定スルニ在リ而シテ刑罰規定自體ノ廢止變更ニ付テハ刑法第六條ノ適用ニ依リ遡及效ノ有無ヲ解決スルヲ得ヘレト雖モ非刑罰規定改廢ノ結果偶々犯罪ノ成立要件ニ變更ヲ來ス場合ニ於テハ刑法第六條ニ據リ之ヲ律スルヲ得ス果シテ非刑罰規定ノ新法カ遡及效ヲ有スルヤ將タ其舊法カ改正前ノ行爲ニ對シ尙追及效ヲ有スルヤハ刑事的法律關係ノ側面ノミニ着眼セス偏ニ當該非刑罰規定本來ノ性質ニ鑑ミ私法上行政上其他一切ノ法律關係ヲ通シテ同一ニ之ヲ確定セサルヘカラス然ラスンハ同一ノ法令カ刑事上ノ關係ニ於テハ之ニ反スルカ如キ不條理ノ結果ヲ醸スヘケレハナリ然リ而シテ法令ハ反對ノ明文又ハ特別ノ事情ナキ限リ將來ノ行爲ヲ支配スルニ止マリ變更セラレタル舊法ハ其廢止變更後ト雖モ從來ノ行爲ニ付キ尙追及效ヲ有スルモノト解スヘキヲ以テ非刑罰規定ノ改廢ハ右ノ理由ニ依リ刑事上ノ關係ニ付テモ原則トシテ之レト同一ニ論定セサルヘカラス況ヤ家畜市場法ニヨル地方長官ノ告示ハ森林法漁業法ニ因ル告示ト其軌ヲ一ニシ其性質單ナル事實ノ確定ナルヲ以テ錯誤ニ因ル告示ノ撤回取消ハ遡及效ヲ有シ恰モ告示ノ公布セラレサルト同一ノ作用ヲナスヘシト雖モ其廢止變更ハ之ニト異ナリ唯將來ノ事實ノ關係ヲ廢止變更スルモノナルコト告示ノ性質ニ照シ明白ナルニ於テヲヤ然ラハ前記告示第七百九十七條第九號ハ遡及ノ效力ナク右告示以前ニ於ケル被告等ノ行爲ニ付テハ前記告示第百五十號カ依然追及效ヲ有スルヲ以テ本件ニ付キ刑法第六條又ハ刑事訴訟第六條第四號ヲ適用スルノ餘

地アルコトナシ故ニ此點ニ於テモ原審判決及辯護人ノ見解カ失當ナリトス法律ニ照スニ被告七名ノ所爲ハ家畜市場法第七條第一項ニ違反シ同第十八條ニ該當スルヲ以テ各罰金二十圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ刑法第十八條ニヨリ各十日間勞役場ニ留置スヘク押收物ハ刑事訴訟法第二百二條ニヨリ差出人ニ還付スヘキモノトス被告久太郎ノ附帶控訴カ適法ナリヤ否ヤヲ案スルニ刑事訴訟上被告カ如何ナル判決ニ對シ控訴又ハ附帶控訴ヲナシ得ルヤニ付キ之ヲ明示セル規定ナシト雖モ被告ニ控訴權ヲ認メタル法律ノ精神ニ照ストキハ自己ニ不利益ナル判決ニ限リ控訴ヲ許シ自己ニ有利ナル判決ニ對シテハ控訴ヲ許ササルモノト解スルヲ相當トス故ニ刑ヲ言渡シタル判決若クハ刑ヲ言渡ササルモ事實上法律上被告ノ有罪ヲ確定シ單ニ其刑ヲ免除シタル判決ノ如キハ被告ニ不利益ナル判決ナルヲ以テ控訴ノ方法ニヨリ之ヲ攻擊シ得ルコト論ヲ俟タスト雖モ權利行爲トシテ無罪ノ言渡ヲ爲シタル判決ノ如ク被告ニ有利ナル判決ハ勿論公訴不受理若クハ管轄違ノ判決若ハ單ニ公訴權ノ消滅ヲ理由トシテ免訴ヲ言渡シタル判決ノ如ク有利ナラサルマテモ之レカ爲メ敢テ不利益ヲ蒙ラサル判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スノ權利ナキモノトス飜テ被告久太郎ニ對スル原判決ヲ閲スルニ其趣旨同被告ノ有罪ヲ確定シタルニアラス單ニ公訴權ノ消滅ヲ理由トシテ免訴ヲ言渡シタルニ過キサルヲ以テ前叙ノ理由ニ基キ同被告ハ之ニ對シ附帶控訴ヲナスノ權利ナク從テ其附帶控訴不適法タルヲ免レス然ラハ被告玉作ニ對スル原判決ノ事實ノ認定法律ノ適用刑ノ量定ハ敍レモ相當ニシテ同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第一項「ニヨリ之ヲ棄却シ他ノ被告六名ニ對スル原判決ハ前段說明ノ理由ニ依リ失當ニシテ原審檢事ノ控訴ハ理由アルニヨリ同上第二項ニ依リ之ヲ取消スヘキモノトス仍テ主文ノ如ク判決ス（旭川地方裁判所大正十年三月二三日渡邊裁判長鈴木志貴各判事判決法律新聞第一人二五號二一頁）

【關係事項】控訴一部棄却○家畜市場違反事件○被告辻久太郎外六人

大審院判決

（一七）

九　私訴ノ時效ハ被害者無能力ナルトキ又ハ公訴ニ附帶セスシテ其訴ヲ爲シタルトキ雖モ公訴ノ時效ト期間ヲ同クス

公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ民法ニ定メタル時效ノ例ニ從フ

一〇　公訴私訴ノ時效ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス但繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス

一一　時效ハ起訴繫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷ス其未タ發覺セサル正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ付テモ亦同シ

時效ノ經過ヲ中斷シタルトキハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算ス

二二四　犯罪ノ證憑十分ナラス又ハ被告事件罪トナラサルトキハ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲シ又第百六十五條第三號以下ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲ス可シ

二二五　前二條ノ場合ニ於テハ私訴ニ付キ其請求價額ノ多寡ニ拘ハラス判決ヲ爲ス可シ

刑事訴訟法第九條第一項ニ依レハ私訴ハ公訴ニ附帶セスシテ起シタルトキト雖モ公訴ト時效ノ期間ヲ同フシ同法第一〇條及ヒ第一一條ニ依レハ其時效期間起算ノ日及ヒ時效中斷ノ事由モ亦公訴ト同一ナレハ其當然ノ結果トシテ私訴ハ公訴ノ時效完成スルト共ニ時效ニ因リテ消滅スヘキモノトス是故ニ私訴カ公訴ノ時效完成前ニ民事裁判所ニ提起セラレタル場合ニ在テモ訴訟ノ進行中ニ公訴ノ時故完成シタルトキハ之ト同時ニ私訴ハ時效ニ因リテ消滅スヘク其提起カ公訴ノ時效完成前ナルカ爲メニ論結ヲ異ニスヘキ理ナキモノトス」

刑事訴訟法第二二五條ノ法文ヨリ考フルトキハ私訴カ既ニ提起セラレタルトキハ其判決迄ニ公訴ノ時效完成シタルニ拘ラス私訴ハ依然存續スト論決シ得ヘキカ如クナルモ同條ハ其前條ノ場合ニ付テ言ヘハ公訴ノ事實中ニ犯罪ヲ原因トセ

スシテ損害ノ賠償又ハ物ノ返還ヲ請求シ得ヘキ原因ノ存スル場合ヲ豫想シ此場合ニ付キ規定シタルモノナレハ同條ハ如上ノ論決ヲ生スヘキモノニ非ス」

然レトモ刑事訴訟法第九條第一項ニ依レハ私訴ニ附帶セスシテ起シタルトキト雖モ公訴ト時效ノ期間ヲ同フシ同法第一〇條及ヒ第一一條ニ依レハ其時效期間起算ノ日及ヒ時效中斷ノ事由モ亦公訴ト同一ナレハ其當然ノ結果トシテ私訴ハ公訴ノ時效完成スルト共ト時效ニ因リテ消滅スヘキモノトス（大正六年九月二十六日ノ當院判決參照）是故ニ私訴カ公訴ノ時效完成前ニ民事裁判所ニ提起セラレタル場合ニ在テモ訴訟ノ進行中ニ公訴ノ時效完成シタルトキハ之ト同時ニ私訴ハ時效ニ因リテ消滅スヘク其提起カ公訴ノ時效完成前ナルカ爲メニ論決ヲ異ニスヘキ理ナシ何トナレハ私訴ノ提起ハ公訴ノ時效ヲ中斷スルモノニ非サレハナリ同法第二二五條ノ法文ヨリ考フルトキハ私訴カ既ニ提起セラレタルトキハ其判決迄ニ公訴ノ時效完成シタルニ拘ラス私訴ハ依然存續スト論決シ得ヘキカ如クナモ同條ハ其前條ノ場合ニ付テ言ヘハ公訴ノ事實中ニ犯罪ヲ原因トセスシテ損害ノ賠償又ハ物ノ返還ヲ請求シ得ヘキ原因ノ存スル場合ヲ豫想シ此場合ニ付キ規定シタルモノナレハ同條ハ如上ノ論決ヲ生スヘキモノニ非ス本訴カ詐欺取財ナル犯罪ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルモノ即チ私訴ナルハ既ニ述ヘタルカ如クニシテ判決當時迄ハ公訴ノ時效完成シタルコトハ原判決ノ確定シタル所ナレハ原裁判所カ本訴ノ請求權ヲ時效ニ因リ消滅シタルモノト爲シ以テ請求ヲ却下シタルハ正當ナリ（大審院大正十年（オ）第一一八號同年四月十九日民一部田部裁判長大倉禍原尾古鈴木各判事判決）

【關係事項】上告棄却○原審長野地方裁判所○損害金請求事件○上告人堀川酉之助訴訟代理人辯護士大野敬一被上告人百瀨慶吉訴訟代理人辯護士田多井四郎治

【公訴ノ時效ト私訴ノ時效トノ關係ニ關スル參照學說判例】

一　私訴ノ時效ハ公訴ニ附帶シタルトキト民事裁判所ニ訴ヘタルトキトヲ問ハス公訴ノ時效ト其ノ運命ヲ同ウス詳言スレハ兩者カ其ノ時效期間及ヒ起算點ヲ同ウシ又時效中斷ノ原因モ異ルナシ但シ公訴ニ付キ刑ヲ言渡シタル判決確定シタルトキハ私訴ハ民法ノ時效ニ從ヒ且公訴ノ判決確定シタル日ヨリ之ヲ起算スルモノトス……ノ或ハ現行法ノ解釋トシテ第九條ニ於テ私訴ノ時效ハ公訴ノ時效ニ同シト云フハ公訴消滅スレハ私訴ノ附帶ハ消滅スト云フ規定ニシテ私訴ヲ純粹ナル民事ノ訴トシテ提起スルトキハ民法ノ時效ニ從フヘキモノナリト云フ者アリ然レトモ第九條ノ明文ニ公訴ニ附帶セスシテ其訴ヲ爲シタルトキ雖モ云々トアレハ私訴ハ如何ナル方式ヲ以テ如何ナル裁判所ニ之ヲ訴フルモ犯罪ヲ以テ原因トシタル損害賠償又ハ賍物ノ返還ナリセハ公訴ノ時效ニ從ハサラルヘカラス又斯ノ如クナラサレハ第九條第二項ニ於テ特ニ公訴ニ付キ刑ヲ言渡シタル判決アリタル場合ニ限リ民法ニ定メタル時效ノ例ニ從フトノ例外ヲ設クルノ謂レナキナリ（法學博士豐島直通氏刑事訴訟法新論三〇九頁以下）

二　私訴ノ時效ハ被害者無能力ナルトキ又ハ公訴ニ附帶セスシテ其訴ヲ爲シタルトキトイヘトモ公訴ノ時效ト其期間ヲ同ウシ（刑訴九條一項八第刑施三八條）又其起算及中斷モ公訴ノ時效ト全然同一ナリ（刑訴一〇條一一條一二條）但シ公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ民法ノ定メタル時效ノ例ニ從フ（法學博士富田山壽氏刑事訴訟法要論下卷一三六頁）

三　公訴權ノ時效ニ關リタルトキハ私訴ノ實質的請求權ハ全然消滅スルヤ卽チ不法行爲ヲ原因トスル損害賠償請求權ハ存在セサルニ至ルヤ……犯罪ニ因リテ生シタル損害賠償請求權ハ犯罪ニ對スル刑罰適用ノ可能性ノ公訴時效ニヨリ除去セラルルト同時ニ其性質ヲ變シ單ニ不法行爲ヲ原因トスル損害賠償請求權ト爲ルモノニシテ私訴ノ時效ハ卽チ此變質ヲ生スルニ止ムリ請求權ノ本體ヲ滅失セシムルモノニアラス故ニ民事裁判所ニ對シテ其保護ヲ求ムルヲ得ヘク民法ノ時效ノ到來ニ因リテ初メテ消滅スルモノトス（法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義七六六頁七七四頁）

四　私訴ノ時效ハ其公訴ニ附帶シテ提起シタルト民事裁判所ニ訴ヘタルトヲ問ハス原則トシテ公訴時效ト同一ナリ卽チ其期間進行中斷等凡テ同一ニシテ被害者無能力ナルモ時效ノ停止ナク又私訴豫審公判ノ手續ノ外中斷ノ原因トナラス而シテ私訴ノ被告人カ時效ヲ援用セサルトキト雖モ裁判所ハ職權ヲ以テ停止ナク又私訴豫審公判ノ手續ノ外中斷ノ原因トナラス而シテ私訴ノ被告人カ時效ヲ援用セサルトキト雖モ裁判所ハ職權ヲ以テ時效ノ完成ヲ認ムヘキモノトス（刑訴九條第一項一一條七條三號）從テ第五條及第二二五條ハ公訴時效ヲ理由トシテ免訴ノ判決アリタル場合ニ於テハ其適用ヲ見サルモノトス此ノ如ク民法ニ定メタル一般的時效ニ對シ例外的規定ヲ設ケタル法律ノ趣意ハ公訴ノ時效完成スルトキハ當該犯罪事實ハ公益上絕對ニ主張セシムヘカラストノ觀念ニ由テタルモノナリ（法學博士林賴三郎氏刑事訴訟法論七七一頁以下）

五　私訴ノ時效ハ公訴時效ト其期間ヲ同ウス民事訴訟トシテ民事裁判所ニ提起スルモ亦同シ其期間ノ起算中斷原因等モ亦公訴ト同シ民事訴訟トシテ民事裁判所ノ提起スルモ時效中斷ノ效力ナシ公訴私訴ノ時效ニ關シ同一ノ取扱ヲ爲スハ要スルニ公訴時效ハ既ニ完成シタルニ不拘民事上ノ時效ハ完成セサル場合アルヘク從テ民事裁判所ニ訴ヲ提起シ世人ノ記憶ヲ喚起スル結果ヲ生シ公訴時效制度ヲ設ケタル趣旨ニ反スルニヨル乍然公訴ニ就キ既ニ刑ノ言渡シアリタルトキハ斯ル虞ナキカ故ニ民事上時效ノ例ニ從フヘキモノトス（トクトルユリス岡田庄作氏刑事訴訟法原論八〇三頁以下）

六　不法行爲ニ基ク損害賠償ノ請求ナリト雖モ犯罪ヲ原因トセス又ハ犯罪ニ關係ナキ純然タル民法上ノ不法行爲ニ基キ請求ヲ

爲ス場合ニ於テハ其時效ニ付テハ民法第七二四條其他凡テ民法ノ規定ニ從フヘキモノニシテ民法第七二四條其他民法ノ却ハ其時效ノ期間起算點及ヒ中斷ニ付テハ公訴ノ時效ニ於ケルト同一ノ規定ニ從フヘキモノニアラス（大審院大正六年（オ）第六一五號同年九月二六民二部判決）

七　寄託金費消即チ犯罪行爲ニ基因シタリト認メラルル債權ハ公訴ニ附帶シテ之ヲ主張スルト否トヲ問ハス性質私訴タルヘキヲ以テ該債權ハ公訴ト共ニ時效ニ因リテ消滅スルモノトス（東京控訴明治四三年最第六卷一二六九頁）

（一八）

中村辯護士

二二六第一項　呼出ヲ受ケタル被告人又ハ罰金以下ノ刑ニ該ル可キ事件ニ付キ其代人公判ノ期日ニ出頭セサルトキハ檢事ノ請求スル所ヲ聽キ闕席判決ヲ爲ス可シ

裁判所ニ於テ拘留中ノ被告ニ對シ直接告知シタル期日ニ公判ヲ開廷セントスルニハ須ラク被告ヲシテ其出廷ヲ可能ナラシムル爲メ特ニ監獄官署ニ對シ相當手續ヲ盡スヘキ職責アルモノニシテ若シ該手續ヲ遺漏シタル爲メ被告ノ出廷ヲ不能ナラシメタルトキハ其過失ノ責任ハ一ニ裁判所ニ在リテ被告若クハ監獄官署ニ何等懈怠ノ責任ヲ歸セシムヘキ謂ハレナキモノトス」

大審院大正一〇年（れ）第一三號同年二月二五日刑一部判決本書第一〇卷刑訴一八頁所載

判旨ハ裁判所ノ過失ノ責任ヲ被告人若クハ監獄官署ニ轉嫁シタル不法ノ甚シキモノト信ス大審院ハ裁判所ハ勾留中ノ被告人ニ對スル場合ニ於テモ不勾留ノ被告人ニ對スルト同シク公判ニ於テ期日ヲ告知シタルトキハ更ニ期日ノ呼出狀ヲ送達スル事ヲ要セサルハ勿論監獄官署ニ對シ期日ヲ通知スルコトヲモ要セスト判示シタルモ右ハ裁判所對被告人ノ關係トヲ混同シタル不法ノ見解ナリ蓋シ勾留狀ニハ被告ヲ監獄ニ勾留スヘキ旨ヲ明記シ而シテ監獄官署ハ乃チ該勾留狀ノ命スル所ニ依リ被告ヲ領置シ之ヲ勾禁シタル以上ハ苟クモ職權アル者ノ命アルニ非

サレハ之ヲ監獄以外ノ場所ニ送致スルヲ得サルモノトス故ニ假令公判期日ニ於テ裁判所ヨリ直接被告ニ對シ次回期日ノ告知アリシトキト雖モ特ニ監獄官署ニ對シ同日被告ヲ出廷セシムヘキ旨ヲ命セサルニ於テハ被告自身ノ要求ニヨリ輒スク之ヲ出監セシムヘキモノニ非ス然ルニ右判示ニハ右期日ノ告知ヲ受ケタル勾留中ノ被告人ハ監獄官署ニ對シ相當ノ手續ヲナシ該期日ニ出廷スル責務アル者ニシテ當該監獄署モ其請求ヲ容レ出廷セシムヘキモノトス」ト說示シタルモ我監獄法規中監獄官署ニ於テ職權アル者ノ命ヲ俟タスシテ勾留人自身ノ請求ニ因リ之ヲ監外ニ送致スヘキコトヲ認容シタル規定中絕テ存在セサレハ右判示ノ擧竟何等ノ法規ニ依ラスシテ不當ニ監獄官署ノ職責ヲ認メタル違法ノ見解ナリト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ裁判所ニ於テ拘留中ノ被告ニ對シ直接告知シタル期日ニ公判ヲ開廷セントスルニハ須ラク被告ヲシテ其出廷ヲ可能ナラシムル爲メ特ニ監獄官署ニ對シ相當手續ヲ盡スヘキ職責アルハ實ニ當然ノ筋合ニシテ若シ該手續ヲ遺漏シタル爲メ被告ノ出廷ヲ不能ナラシメタルトキハ其過失ノ責任ハ一ニ裁判所ニ在リテ被告若クハ監獄官署ニ何等懈怠ノ責任ヲ歸セシムヘキ由レナキコト極メテ明白ナリト信ス（辯護士中村了詮氏日本辯護士協會錄事第二五卷第六號六六頁「勾留中ノ被告人ニ對スル期日呼出手續」要領）

論旨ノ當否ヲ疑フ蓋シ裁判所カ被告人ニ對シテ公判ニ於テ直接次回期日ノ告知ヲ爲シタルトキハ更ニ期日ノ呼出狀ヲ要セサルモノニシテ勾留中ノ被告人ニ對スル場合ト雖モ之ト同一ニ論定シ得ヘシト信スレハナリ論者ハ監獄法規中監獄官署ニ於テ職權アル者ノ命ニ因ラスシテ勾留中自身ノ請求ニ因リテ之ヲ監獄外ニ送致スヘキコトヲ認容シタル規定存在セサルコトヲ理由トシテ反對ニ解セラルルモ而モ斯ノ如キ場合ハ右告知ヲ受ケタル勾留中ノ被告人ハ監獄官署ニ相當

ノ手續ヲ爲シテ該期日ニ出廷スルノ責務アル可ク又當該監獄官署ニ於テモ亦被告人ノ請求ヲ容レテ出廷セシムヘキモノナレハ單純ニ規定ナキ故ヲ以テ反對ニ解スルハ該ラサルモノト考フ

論旨ノ當否ヲ疑フ問題ハ本來ハ裁判所カ被告人ニ對シテ公判ニ於テ直接次回期日ノ告知ヲ爲シタルトキハ更ニ期日ノ呼出狀ヲ要セザル所ナレトモ勾留中ノ被告人ニ對シテモ之ト同一ニ論定シ得ヘキカニ在リ論者ハ監獄法規中監獄官署ニ於テ職權アル者ノ命ニ因ラスシテ勾留中ノ被告人自身ノ請求ニ因リテ之ヲ監獄外ニ送致スヘキコトヲ規定シタルモノ一モ存セサルコトヲ理由トシテ反對ニ解セラレタリト雖モ單ニ規定無キノ故ヲ以テ爾ク論斷スルハ理由不備ヲ免レスト信ス惟フニ裁判所カ勾留中ノ被告人ニ對シ公判ニ於テ次回期日ノ告知ヲ爲シタルトキ更ニ呼出狀ヲ發スルコトヲ要スルヤ否ヤニ付テハ何等ノ規定無キ所ナレトモ既ニ裁判所ニ於テ次回期日ノ告知アリタルナトキハ被告人出廷ノ義務アリ從テ勾留中ノ被告人ニ在リテハ監獄官署ニ相當ノ手續ヲ爲スヲ要スヘク此手續ヲ爲シ押送ヲ請求スルトキハ條理上監獄官署ハ之カ請求ヲ容レテ該被告人ヲ送致スルコトヲ認容スルノ義務存スヘシト斷シ得ヘキカ故ニ被評大審院判例ノ見解ハ吾人正當ナル可キヲ思フ

二〇三第一項　刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付スヘシ

出版法三　文書圖畫ヲ出版スルトキハ發行ノ日ヨリ到達スヘキ日數ヲ除キ三日前ニ製本二部ヲ添ヘ內務省ニ屆出ヘシ

同九　書簡通信報告社則塾則引札諸藝ノ番附諸種ノ用紙證書ノ類及寫眞ハ第三條第六條第七條第八條ニ據ルヲ要セス但シ第十六條第十七條第十八條第十九條第二十一條第二十六條第二十七條ニ觸ルル者ハ此法律ニ依テ處分ス

同二二　第三條ノ屆出ヲ爲サスシテ文書圖畫ヲ出版シタル者ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス

出版法第三條ノ屆出ヲ爲サスシテ文書ヲ出版シタリトシテ同法第二二條ヲ適用センニハ其文書カ同條ノ規定ニ該當スルモノナリヤ否ヤヲ認識スルコトヲ得ルカ爲メニ心要ナル程度ニ於テ其內容ヲ判示スルコトヲ要ス而シテ之ヲ判示スルノ方法如何ニ付キテハ一ニ事宜ニ應スヘク必スシモ每ニ其內容ヲ詳細ニ說示スルヲ要セスシテ簡約ニ從フヲ妨ケスト雖モ單ニ之カ標題ノミヲ認定スルニ止マルトキハ其文書カ果シテ同法第三條ニ該當スルモノナリヤ否ヤヲ判斷スルニ由ナキモノトス」

【上告理由】　原判決ハ判示第一ノ「曉民ノ歌」ナル印刷物ニ付キ出版法第三條第二二條第二四條第二五條等ヲ適用シタリ然レトモ判示「曉民ノ歌」ハ第一審判決ニ認定サレタル如ク「曉民會ノ主義綱領ヲ記載セル文書」ナルコト警察官及檢事ノ各聽取書並ニ原審公判始末書ニ於ケル被告ノ供述及ヒ押收ノ「曉民ノ歌」百體ニヨリ寔ニ明カナリ然ラハ出版法第九條ニ該當スル右文書ニ判示各法條ヲ適用處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アリ

【判決理由】　依テ按スルニ出版法第三條ノ屆出ヲ爲サスシテ文書ヲ出版シタリトシテ同法第二二條ヲ適用センニハ其文書カ同條ノ規定ニ該當スルモノナルヤ否ヤヲ認識スルコトヲ得ルカ爲メニ必要ナル程度ニ於テ其內容ヲ判示スルコトヲ要ス而シテ之ヲ判示スルノ方法如何ニ付キテハ一ニ事宜ニ應スヘク必スシモ每ニ其內容ヲ詳細ニ

説示スルヲ要セスシテ簡約ニ從フヲ妨ケス雖モ單ニ之カ標題ノミヲ認定スルニ止マルトキハ其文書カ果シテ同法第三條ニ該當スルモノナルヤ否ヤヲ判斷スルニ由ナシト謂ハサルヘカラス原判示第一事實ヲ查スルニ被告ハ謄寫版ヲ使用シテ「曉民ノ歌」ト題スル文書約八十枚ヲ印刷シ之ヲ領布シテ出版シタリト云フニ止マリ其文書ノ如何ナルモノナルヤノ判定ヲ缺キ右法律第三條第二二條適用ノ前提トシテハ事實理由不備ナルヲ免レス（大審院大正十年（れ）第九四六號同年六月二十四日刑一部横田裁判長遠藤水本平野中西各判事判決）

【關係事項】一部破毀移送○原審東京地方裁判所○出版法違反被告事件○被告人原澤武之助辯護人山崎今朝彌

判旨ハ正當ナリ

（二〇）

四〇　判事ハ左ノ場合ニ於テ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラル可シ

第一　判事被害者ナルトキ

第二　判事又ハ其配偶者ト被告人被害者又ハ是等ノ者ノ配偶者ト親族ナルトキ但姻族ニ付キテハ婚姻ノ解除シタルトキ

第三　判事其事件ニ付キ證人鑑定人ト爲リタルトキ又ハ被告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ

第四　判事其事件ノ豫審終結ニ關與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ關與シタルトキ

裁判所構成法六〇四項　若一人ノ檢事若ハ數人ノ檢事悉ク差支アリテ或ル事件ヲ取扱フコトヲ得サルトキハ裁判所長又ハ區裁判所ニ於テ判事若ハ監督判事ハ其ノ事件豫メ檢事ノ代理ヲ命シ其ノ事件ヲ取扱ハシムルコトヲ得

大審院判決

刑事除斥ノ原因ハ刑事訴訟法第四〇條ニ列擧スルモノニ限ルヲ以テ判事カ檢事代理トシテ被告事件ヲ起訴シタルコトハ後日該判事ノ職務上其事件ニ關シ被告人ノ下調公判ノ辯論竝ニ判決ヲ爲スニ付キ除斥ノ原因ト爲ラサルモノトス」裁判所構成法第六條第四項ニ依リ判事カ檢事ノ代理ヲ命セラレ事件ヲ取扱ヒタ

ル後被告人ノ下調公判ノ辯論及ヒ判決ニ先チ檢事ノ差支止ミタルトキハ檢事ニ於テ自ラ事務ヲ取扱フコトト爲ルト共ニ該判事ノ檢事代理ハ終了スルヲ以テ其後ニ至リ同判事カ裁判ニ關與スルモ檢事カ判事カ裁判事務ヲ取扱ヒタルモノト謂フヲ得サルモノトス」

判事除斥ノ原因ハ刑事訴訟法第四十條第一乃至第四ニ列擧スルモノニ限ルヲ以テ判事カ檢事代理トシテ被告事件ヲ起訴シタルコトハ後日判事ノ職務上其事件ニ關シ被告人ノ下調公判ノ辯論並ニ判決ヲナスニ付キ除斥ノ原因トナラサルハ言ヲ俟タス又本件ニ付キ判事永井數一ハ裁判所構成法第六條末項ニ依リ檢事ノ代理ヲ命セラレ事件ヲ取扱ヒタルモノニシテ即チ檢事ニ差支アリテ事件ヲ取扱フコトヲ得サル場合ニ其事件カ豫審スヘカラサルヲ以テ一時檢事ヲ代理シタルニ過キス且記錄ヲ查スルニ所論被告人ノ下調公判ノ辯論及判決ニ先チ既ニ檢事ノ差支ハ止ミ檢事ニ於テ自ラ事務ヲ取扱フコトトナルト共ニ永井數一ノ檢事代理ハ終了シタルモノニ外ナラス從テ前記被告人ノ下調公判ノ辯論及判決ノ際ハ判事永井數一ハ既ニ檢事代理ニアラス同判事カ本件ノ裁判ニ干與シタルコトハ之ヲ指シテ檢事カ判事ノ裁判事務ニ干涉シタルモノト謂フヘカラス又檢事カ裁判事務ヲ取扱ヒタルモノト謂フヘカラス同判事カ第一審ノ裁判ニ干與シタルハ所論ノ如キ違法アルコトナシ故ニ原審カ之カ爲メニ第一審判決ヲ取消スコトナク控訴ヲ棄却シタルハ洵ニ適法ナリトス論旨ハ理由ナシ

（大審院大正一〇年（れ）第八一九號同年第月一日刑三部棚橋裁判長堀藤波泉二田中各判事判決）

【關係事項】上告棄却○原審宮城控訴院○傷害致死竝附帶私訴事件○上告人安保金太郎訴訟代理人辯護士花井卓藏花本繁次郎岡本照吉被上告人田中貞吉外一名

【判旨第一點檢事代理ヲ爲セル判事ト除斥ノ原因ニ關スル同趣旨學說】

一　我現行法ニ認メタル除斥ノ原因ハ以上ニ說明シタル五個（其五個トシテ擧ケタルハ第四〇條列擧ノ事由ナリ）ノ場合ニ限ル

富田博士

故ニ此五個ノ場合中ニ包含セサルモノハ其實質ニ於テ假令裁判ノ公平ヲ維持スル能ハサル事情アルトキト雖モ之ヲ除斥ノ原因ト爲スコトヲ得ス例之判事カ其事件ニ付キ檢事司法警察官被害者ノ代理人若クハ被告人ノ辯護人トシテ干與シタルコトアルトキノ如シ（法學博士富田山壽氏刑事訴訟法要論上卷第三版二二七頁）

二　臨時檢事ノ代理トシテ記訴ノ手續ヲ爲シタル判事ハ其事件ニ付キ職務ノ執行ヨリ除斥セラル可シトノ法規存スルコトナキヲ以テ其判事ノ作成シタル豫審調書ヲ採證スルモ違法ニ非ス（大審院大正二年（れ）第二七九五號同三年二月三日刑一部判決）

大審院

（二一）

二六二　許サス　被告人辯護人又ハ法律上代理人ノミ控訴ヲ爲シタルトキハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ通告人ノ利益ノ爲メ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルトキ亦同シ

二六七　上告ハ地方裁判所又ハ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル本判決及ヒ第百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得

二六八　上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルトキハ法律ニ違背シタルモノトス

二七〇　免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テハ被告人ノ利益ノ爲メ設ケタル規定ニ背キタルコト又ハ土地ノ管轄違アリト雖モ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

二九一　第二百六十五條ノ規定ハ上告ニモ亦之ヲ準用ス

中村辯護士

被告人ハ自己ニ不利益ナル判決ニ對シテノミ上告ヲ爲シ得ヘキモノニシテ被告人ニ利益ナル判決トハ無罪及公訴不受理ノ判決ニ限ルモノニシテ之ヲ除キタル以外ノ有罪判決ハ總テ被告人ニ不利益ナル判決ニ屬スルモノトス」

上告裁判所ハ苟クモ第二審判決ニ法律違背ノ不法アルコトヲ認メタル以上ハ必ス之ヲ破毀シテ其存在ヲ失ハシメ更ニ的正ノ裁判ヲ爲スヲ以テ其職責ト爲スヘク但タ被告人ノ上告ニ對シテ破毀自判スル場合ニハ被告人ノ不利益ニ變更スル

コトヲ許ササル旨ノ制限ト免訴又ハ無罪判決ニ對シ上告アリタル場合ニ於テハ被告人ノ利益ノ爲メ設ケタル規定ニ背キタルコト又ハ土地ノ管轄違アリト雖モ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サル旨ノ制限ニ違フコトヲ要スル外何等ノ除外例ナキモノトス」

大審院ニ於テハ被告人ノ爲メニ提出セシ上告論旨ニ對シ刑事訴訟法第二百八十六條ノ規定ニ戻リ漫ニ法規以外ニ一種特別ノ制限ヲ設ケテ之ヲ排斥スルヲ常トス今其一ニノ例ヲ示サハ（一）控訴裁判所カ連續ノ一罪トシテ處斷シタルヲ不法トシ數個獨立ノ犯罪ナリト主張スルハ被告人ノ不利益ニ歸スル論旨ナルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス（二）一個ノ行爲ニシテ數個ノ同一罪名ニ觸ルル場合ニ於テハ刑法第五十四條第一項ヲ適用シテ處斷スヘキモノナルニ誤テ之ヲ單純ノ一罪トシテ處斷スルモ同一法條ニ觸ルル一罪トシテ處斷スル點ニ於テ一致シ被告人ノ利害ニ影響スルコトナケレハ右法條ヲ適用セサルモ上告ノ理由ト爲ラス（三）被告人ノ行爲カ二個ノ殺人及强盜致死各罪名ニ觸ルル一個ノ行爲ニシテ之ヲ包括的ニ觀察シ刑法第五十四條第一項前段ニ依リ一罪トシテ處斷スヘキモノナルニ拘ハラス單ニ殺人罪及ヒ强盜致死罪ニ觸ルル一個ノ行爲ノ連續シタルモノト處斷シタル判決ハ失當ナリト雖モ之ヲ連續ノ一罪トシ或ハ一個ノ行爲ニシテ數個罪名ニ觸ルル一罪トスルトハ被告人ノ利害ニ影響ヲ及ホササルヲ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス

抑モ上告制度ノ目的ハ專ラ法律ノ解釋ヲ統一シ以テ其ノ適用ヲ正確ナラシムルニ在リ故ニ第二審判決ニ於テ法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタル不法アルトキハ被告人又ハ檢事ヨリ上告ヲ爲シ之カ破毀ヲ求メ得ヘキモノトス但シ被告人ハ必スヤ自己ニ不利益ナル判決ニ對シテノミ上告ヲ爲シ得ヘキモノナルコト言ヲ俟タス而シテ被告人ニ利益ナル判決トハ無罪及ヒ公訴不受理ノ判決ニ限ルモノニシテ之ヲ除キタル

以外ノ有罪判決ハ總ヘテ被告人ニ不利益ナル判決ニ屬ス而シテ元來被告人カ有罪ノ判決ニ對シ上告ヲ爲スハ一ニ其判決ヲ破毀セシムルヲ以テ目的トス從テ被告人ノ上告ニヨリ該判決不法ノ點アリトシテ之ヲ破毀スルコトハ其理由ノ內容ニ拘ハラス常ニ被告人ノ利益ト看做スヘキモノニシテ苟クモ該判決ヲ不法トシテ破毀セラルル以上ハ爲メニ被告人不利益ニ歸スル謂ハレアルヘキ筈ナシ何トナレハ上告裁判所ニ於テ第二審判決ニ不法アリトシテ之ヲ破毀スル時ハ即チ被告ニ對スル現在不利益ナル有罪判決ノ存在ヲ失ハシメ更ニ適法ナル判決ヲ受クヘキ利益ヲ得セシムルモノ、レハナリ殊ニ前揭二三判例ニ於テ第二審判決ニ明カニ法ノ適用ヲ誤リタル不法アルコトヲ認メナカラ被告ノ利害ニ影響ヲ及ホササルヲ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラスト云フカ如キハ全然上告制度ノ目的ニ反シ上告裁判所ノ職責ヲ忘レタルモノリ若シ果シテ第二審判決カ法ノ適用ヲ誤リタルヲ理由トシテ之ヲ破毀スルモ其結果被告人ニ利害ヲ及ホササルモノト豫想セラルルトセン乎大審院ノ破毀自判ノ場合ニ於ケル多クノ實例ニ原判決ヲ破毀シナカラ直チニ原判決ト同一ノ刑ヲ言渡スカ如キハ實ニ自家撞着ノ甚シキモノニ非スヤ

之ヲ要スルニ上告裁判所ハ苟クセ第二審判決ニ法律違背ノ不法アルコトヲ認メタル以上ハ必ス之ヲ破毀シテ其存在ヲ失ハシメ更ニ的正ノ裁判ヲ爲スヲ以テ其職責ト爲スヘク但タ被告人ノ上告ニ對シテ破毀自判スル場合ニハ被告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ許ササルノ制限（第二百九十一條）ト免訴又ハ無罪判決ニ對シ上告アリタル場合ニ於テハ被告人ノ不利益ノ爲メ設ケタル規定ニ背キタルコト又ハ土地ノ管轄違アリト雖モ上告理由ト爲スコトヲ得サル旨ノ制限（刑訴第二百七十條）ニ違フコトヲ要スル外何等ノ除外例ナキモノト確信ス（辯護士中村了詮氏日本辯護士協會錄事第二五卷第七號「所謂被告人ノ不利益ニ歸スル上告論旨ニ就テ」要領）

【論旨第一點被告人ニ不利益ナル判決ノ意義及免訴ノ判決ニ對シテ上訴ヲ爲シ得

ルヤニ關スル學說判例】

一　凡ソ或裁判ヲ攻擊スルニハ其裁判ニ依リテ自己ノ有スル法律上ノ利益ヲ有スルコトヲ以テ其條件トス故ニ被告人ニハ不利益ナル裁判ヲ自己ノ爲メニ破毀變更スルカ爲メニ上訴權ヲ附與シタルモノニシテ利益ナル裁判ヲ不利益ニ破毀變更スルカ爲メニ上訴權ヲ與ヘタルモノニアラス被告人ハ帝ニ重刑ヲ受クルカ爲メ又ハ無罪免訴ノ判決ニ對シテ有罪トナル爲メ上訴スルコトヲ得サルノミナラス免訴公訴不受理管轄違ノ判決ニ對シテモ全然無罪ノ判決ヲ受ケンカ爲メ上訴スルコトヲ得ス又判決ノ理由ニ於テ被告人ニ不利益ナルコトヲ認メタル場合ヲ此點ニ削除セシムルカ爲メニモ上訴ストヲ得ス何トナレハ判決ノ主文ニ對スル攻擊方法ニシテ理由ヲ攻擊スルモノニアラス主文カ被告ニ不利益ヲ與フルモノナレハナリ（法學博士豐島直通氏修正刑事訴訟論七〇七頁）

豐島博士

二　被告人ハ只其利益ノ爲メニノミ上訴ヲ爲スコトヲ得蓋直接ニ此ノ事ヲ規定シタルモノナシト雖モ被告人自身ニトリ何等ノ利益ナキ事項ニ對シ被告人ニ其ノ主張ヲ許スコトハ理由ナキコトナルノミナラス被告人ノ上訴ニ對シテ不利益變更禁止ヲ認メタル趣旨（二六五・二九一・改四一一）トモ相符合セラルルコトト謂ハサル可カラス但此ノ點ハ控訴ニ付テハ其ノ適用ヲ見ルコト難シ何トナレハ控訴ニ於テハ控訴理由ヲ明カニスル必要ナケレハナリ上告ニ於テハト告理由ヲ明カニスルコトヲ要スルカ故ニ其ノ前審ニ對スル非難カ理由アル場合ニ於テモ此ノ點ニ於テ上告理由ナキモノトセラルルコト例少ナカラス而シテ（一）一定ノ裁判ハ被告人ニ利益ナリヤ不利益ナリヤハ客觀的ニ之ヲ定ムルコトヲ要ス被告人ノ主觀ヲ基礎トス可キモノニ非ス（二）一定ノ裁判被告人ニ利益ナリヤ不利益ナリヤハ其主文ニ付テ之ヲ決ス可ク其理由ノ如何ハ之レヲ問フコトトシ（三）學者或ハ上訴ヲ許ス可キ判決ハ刑ノ言渡ヲ爲シタルモノニ限ルト爲ス（二〇七參照豐島博士第七〇七頁）判例ハ之ニ止マラス刑ノ免除ヲ言渡シタル判決ニ對シテモ亦上訴ヲ爲シ得ルモノトシ（大正三年一〇月一四日判決）只免訴管轄違公訴不受理ノ判決ニ付テ上訴ヲ訴サルモノトシタリ（明治三二年一〇月六日判決明治三七年六月二十七日判決）然レトモ公訴不受理ハ管轄違ノ判決ヲ受ケタル者カ無罪ノ判決ヲ求ムルカ爲メニ上訴ヲ爲スハ上訴ヲ爲スニ付キ利益ヲ有スルモノニシテ（明治三七年六月二十七日判決參照）之ヲ許ス可キモノナリト解ス（法學博士牧野英一氏增訂刑事訴訟法三八五頁以下）

牧野博士

三　被告人ノ上訴權ハ檢事ヨリモ狹ク單ニ自己ノ利益ノ爲メニノミ上訴ヲ爲スコト得不利益ノ爲メニハ之レヲ爲スヲ得ス是レ別ニ明文ナシト雖モ檢事ノ爲メニハ被告人ノ利益ノ爲メニノミ上訴ヲ爲スコトヲ得ルノ爲メニハ自己ノ不利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スコトヲ得ルノ明文ナキヲ以テ推スモ法律ノ精神ノ玆ニ在ルヲ知ルヘシ歐洲諸國ノ法律古來ノ沿革亦皆然サルハナシ（法學博士松室致氏改正刑事訴訟法論三七二頁）

松室博士

四　被告人ノ上訴權ヲ有スルハ自己ノ利益ノ爲メナルヲ以テ原裁判ヲ不當ナリトスル公益上ノ理由ニ由リテハ被告人ハ上訴權ヲ有スルコトナシ故ニ自己ニ不利益ナル上訴ハ之ヲ爲スヲ得ス是レ之ヲ爲スノ權利ナシ所謂利益不利益ハ被告人ニ存スル特殊ノ事情ニ因リテ定マルモノニ非スシテ一般的ナル法律上ノ觀察ニ因リテ定マルモノナリ（學者或ハ之ヲ說明シテ被告人ノ利益不利益ハ主觀的ニ定ムヘキモノニ非スシテ客觀的ニ決スヘキモノナリト謂ヘリ）故ニ例ヘハ刑法第一三條ヲ適用シ罰金刑ニ處セラレタル被告人

ハ自己ノ所持スル金圓ヲ罰金ニ充ツルトキハ現ニ企圖シツツアル甚タ有利ナル事業ニ投スヘキ資本ヲ失フノ不利アリ但獄ト生活ハ心理學的研究ヲ爲スニ便利ナリトシ懲役刑ヲ翼望スルコトヨリシテ我カ罪狀ニ對シテ懲役刑ヲ相當トスルモノナル原判決カ罰金刑ヲ科シタルハ不當ナリトノ理由ヲ以テ上訴ヲ爲スヲ得ス又所謂利益不利益ハ判決主文ヨリシテ生スル現實ノ結果ニ因リテ定マルモノニシテ判決ノ理由ヲ以テ之ヲ決スルノ標準ト爲スカ故ニ被告人ノ主張ノ如クスルモ判決主文ノ變更ヲ來サザルモノナルトキハ上訴權ヲ有スルコトシ（法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義二一五九頁）

林檢事　五　被告人ハ自己ノ不利益ニ原判決ノ變更ヲ求ムルカ爲メ上訴ヲ爲スコトヲ得ス蓋被告人ハ檢事ト異ナリ自己ノ權利利益ヲ保護センカ爲メ訴訟行爲ヲ爲スモノナレハナリ故ニ例ノ無罪ノ判決ニ對シ刑ノ言渡ヲ受ケンカ爲メ上訴ヲ爲シ又ハ罰金ヲ言渡サレタル場合ニ於テ懲役ニ處セラレンコトヲ求ムルル爲メ上訴ヲ爲スカ如キハ法律ノ許サザル所ナリ（大審院檢事林頌三郎氏刑事訴訟法論六四七頁現行法ノ解釋トシテハ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ノミニ對シテ上訴ヲ許サザルモノト爲スヲ相當トス（同上六四八頁）

被告ハ刑ノ免除ヲ言渡シタル判決ニ對シテハ控訴ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモノトス（同上法學新報第二四卷第一〇號七五頁本書第三卷刑一七一頁）

清水博士　六　被告人ハ自己ノ不利益ナル裁判ノミニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ之別言スレハ刑ヲ言渡サレタル判決又ハ特ニ抗告ヲ認許セラレタル不利益ナル裁判ニ對シテノミ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘク自己ニ不利益ナル上訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス故ニ無罪免訴ノ裁判ニ對シテハ勿論管轄違又ハ公訴不受理ノ裁判ニ對シテモ其理由ノ如何ヲ問ハス被告人ノ上訴權ヲ認メサルヲ通說トス（法學士清水孝藏氏刑事訴訟法論綱四〇五頁）

岡田ドクトル　七　被告人ハ自己ニ不利益ナル裁判ニ對シテノミ上訴ヲ爲スコトヲ得不利益ナル裁判トハ刑ヲ言渡サレタル判決其他法ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ルヲ許容セラレタル決定ナイフ故ニ利益ナキ判決例ヘハ無罪免訴ノ判決管轄違公訴不受理ノ判決ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス（ドクトル ニリス岡田庄作氏國家學第六卷第一〇九頁）

被告人ハ自己ニ不利益ナル裁判ニ對シテノミ上訴ヲ爲ス事ヲ得不利益ナル裁判トハ刑ヲ言渡サレタル判決其他法ニ抗告ヲ爲ス事ヲ得ル旨許容セラレタル決定ナイフ故ニ被告人ニ利益ナル判決例ヘハ無罪免訴ノ判決管轄違公訴不受理ノ判決ニ對シテハ上訴ヲ爲ス事ヲ得ス（同上刑事訴訟法原論六五四頁）

大審院　八　刑ノ免除ヲ言渡ス判決ニ對シテハ被告ヨリ控訴ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル所ニシテ該第一審判決ニ對シ檢事控訴アルタル場合ニ被告ノ辯護人ヨリ附帶控訴ノ申立ヲ爲スヲ得ルハ勿論ナリ（大審院大正八年（れ）第二七六一號同九年六月二六日刑三部民法本書第八卷刑法一二八頁）

臺灣高等法院　九　免除ノ判決ハ被告ニ對シテ其罪ノ言渡ヲ爲シタルモノニ非ス却テ被告ヲ有罪ト認メ相當ノ刑ヲ科スヘキモノナルモ特ニ其刑ヲ免除スルニ過キサルヲ以テ被告ハ自己ノ私益ヲ保護スルカ爲メ上訴ノ方法ニ依リ該判決ノ變更ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス（同上大正三年第一五七〇號同上一〇月一四日刑二部判決本書第三卷刑訴一七頁）

一〇　原審ニ於テハ正當防衛ノ程度ヲ超エタルモノト認メタルニヨリ刑法第三六條第二項ヲ適用シ其刑ヲ免除スル旨ノ言渡ヲ

爲スハ格別免訴ノ言渡ヲ爲シタル以上適法ノ手續ニヨリ取消サレサル限リ免訴ノ判決トシテ其效力ヲ存スルコト勿論ニシテ刑事訴訟法第二十〇條ノ注意ニ徵シ同法ニ於テハ免訴ノ判決ニ對シテハ被告ニ上訴權ヲ認メサルモノトス（臺灣總督府高等法院覆審刑事部大正八年一月二三日判決本書第八卷刑訴一二一頁）

一一　本書第一〇卷刑訴四五頁

【同上第二點擬律錯誤ト上告理由ニ關スル判例】

一　刑法第九五條各項ハ同一罪質ニシテ同一ノ刑ニ該ル罪ヲ規定スルモノナレハ之カ適用ヲナスニ當リ其何レヲ適用スルモ法律ノ適用ヲ誤リタルモノニ非ラス（大審院大正八年（れ）第一四三七號同年七月二二日刑一部判決本書八卷刑訴七九頁）

二　一個ノ行爲ニシテ數個罪名ニ觸ルル場合ナルニ拘ハラス該犯罪行爲ヲ以テ互ニ手段結果ノ關係アルモノト爲シタル判決ハ從令其判示ニ於テ不當アリトモ均シク刑法ノ同一條項ニ該スル見解ノ相違ニ過キサルヲ以テ破毀スヘキ程度ノ違法アリト云フヲ得ス（同上大正二年五月十二日刑一部判決）

三　一個ノ行爲ニシテ數個ノ同一罪名ニ觸ルル場合ニ於テ刑法第五四條第一項ヲ適用シテ處斷スヘキモノナルモ誤ツテ之ヲ單純ノ一罪ト處斷スルモ同一法條ニ觸ルル一罪トシテ處斷スル點ニ於テ一致シ被告ノ利益ニ影響スルコトナケレハ右法條ヲ適用セサルモ上告ノ理由ナラス（同上大正五年一〇月二〇日聯合部判決）

四　森林竊盜ノ贓物タル林產物ヲ原料トシテ木炭ヲ製シ鐵藥用ニ供シタル事實ニ付キ森林法第八四條第二號ト共ニ同第三號ヲ適用セル判決ハ失當ナレトモ既ニ同條ヲ適用シタル以上ハ其第二號ニ該ルヽルト爲スモ第三號ニ該ルト爲スモ將タ又第二號第三ニ該ルモノトスルモ科刑ニ影響ヲ及ホスコトナケレハ擬律錯誤ヲ以テ論スヘカラス（同上明治四四年三月二日刑二部判決）

五　文書僞造ノ擬律ヲ爲スニ當リ僞造ノ項ヲ擧示セスシテ變造ノ項ニ擧示シ變造ノ擬律ヲ爲スニ當リ變造ノ項ヲ擧示セサルモ擬律錯誤ノ不法アルモノト云フヲ得ス（同上明治四四年二月二八日刑一部判決）

六　刑法第二四六條第一項ハ同一罪質ニシテ同一ノ罪ナレハ之カ適用ヲ爲スニ當リ其執ラシテ概括的ニ適用スルモ法律ノ適用ヲ誤リタルモノニ非ス（同上明治四四年五月二二日刑聯合部判決）

七　公文書ノ變造ト其僞造トハ同一罪名ニ非ス從テ郵便貯金通帳郵便局長ノ作成ニ係ル貯金受入ノ記載事項ヲ增減變換シ且郵便貯金支局長作成名義ノ貯金現在高檢閱濟ノ記載事項ヲ僞造シタル所爲ヲ合シテ一ノ公文書僞造罪ニ問擬シタル判決ハ失當ナリ（同上明治四三年一一月八日刑一部判決）

八　本書第九卷刑訴一〇八頁同上諸法二八〇頁

一點論者ノ見解ニ從ヘハ刑ノ免除ノ判決モ被告人ニ不利益ナル判決トシテ上訴ヲ爲スコトヲ得トノ結論ヲ生スト雖モ此問題ハ學者間論爭アリ吾人ハ消極說ヲ

把持スル所ナリ（本書第八卷刑訴一二四頁同上第九卷刑一三二頁評論參照）

二點ハ大問題タルヲ失ハス惟フニ連續一罪トシテ處斷シタル裁判ヲ不法トシテ數個獨立犯罪ナリト主張スルコトハ其自體トシテ直接ニ被告人ニ對シテ不利益ニ歸スル論旨タリ又刑法第五四條第一項ニ處斷スヘキ場合ニ單純一罪若クハ連續犯ナリト爲シタルトキハ之亦直接ニハ被告ノ利害ニ影響ヲ及ホスコトナケレハ所謂上訴ハ被告人ノ不利益ナル判決ニ對シテノミ之ヲ爲シ得ルモノナル限リ反對說ノ因テ生スル所以ナラスンハ非ラス遮莫本問ハ一個ノ問題ニシテ論者ノ高見亦全ク理由ナシトセス他日ノ機ヲ待テ詳述スル所アラントス

二六九　裁判ハ左ノ場合ニ於テ常ニ法律ニ違背シタルモノトス

第八　判決ヲ公行セス又ハ公開ヲ禁スル言渡ナクシテ辯論ヲ公ニセサルトキ

憲法五九　裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開ス但シ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得

判決カ公開法定ニ於テ言渡サレサルトキハ其言渡ハ違法ナリトス」

仍テ所論公判始末書ヲ閲スルニ本件第一審判決カ公開法定ニ於テ言渡サレタルコトヲ認ムヘキ事跡存セサルヲ以テ其言渡ハ違法ナリト謂ハサルヘカラス故ニ原審ハ此點ニ於テ第一審判決ヲ取消シ更ニ相當判決ヲ爲スヘキニ事玆ニ出テサリシハ失當ニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ結局擬律錯誤ノ違法アルニ歸シ破毀ヲ免レス右ノ理ナルヲ以テ本件ニ付テハ刑事訴訟法第二八七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ直ニ判決ヲ爲スヘキ者トス仍テ原審ノ確定シタル事實ヲ法律ニ照スニ被告淺藏ノ所爲ハ刑法第二二五條ニ該當スルヲ以テ其刑期範圍内ニ於テ主文ノ刑ヲ量定シ押收物件ノ沒收ニ係ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二〇二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ同法第二〇一條第一項ニ依リ被告淺藏ヲシテ之ヲ負擔セシムヘキモノト認メ主文ノ如ク判決ス（大審院大正十年（れ）第一一三五號同年八月一八日刑二部鶴裁判長堀田相原石川中尾各判事判決）

【關係事項】　原判決破毀○營利誘拐被告事件○被告岩井淺

【參照判例】

一　公判始末書ニ辯論ヲ公行シタル旨ノ記載ナキトキハ其辯論ハ果シテ公行セラレタルヤ否ヤヲ確認スルニ由ナケレハ結局違法ノモノタルヲ免レス故ニ該辯論ニ基キテ爲シタル判決モ亦違法ナリ（大審院明治四二年（れ）第二〇五二號同四三年二月八日刑一部判決）

二　公判始末書中公開ノ事ニ關シ何等ノ記載ナキ場合ニ於テハ其公判ハ不法タルヲ免レス從テ之ニ基キタル判決ハ不法ナリ（大審院明治三十九年（れ）第一二一號同年三月二日刑一部判決）

六奉院判決

六七　現行ノ重罪經罪ヲ除ク外豫審判事ハ檢事ノ請求アルニ非サレハ豫審ニ取掛ルコトヲ得ス此規定ニ背キタルトキハ其請求ヨリ以前ニ係ル手續ノ效ナカル可シ

一八六　檢事及ヒ被告人ハ第一審第二審ヲ問ハス本案ノ判決アルマテ何時ニテモ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル申立ヲ爲スコトヲ得

裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル言渡ヲ爲スコトヲ得

刑法六　犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス

同二五三　業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以上十年以下ノ徵役ニ處ス

大正一〇年法律第七七號　刑法中左ノ通改正ス

第二百五十三條中「一年以上」ヲ削ル

原判決判示ノ犯罪事實ハ豫審終結決定書ノ犯罪事實ニ該當スルモノナレトモ其事實カ元來檢事ノ起訴事實ニ包含セサルモノニシテ全ク檢事ノ提起シタル公訴ノ範圍外ニ屬スルモノナルトキハ該事實ハ豫審判事カ檢事ノ提起シタル公訴ニ基カスシテ之ヲ公判ニ付シタルモノナルヲ以テ此部分ニ對シテハ公判裁判所ニ於テ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス」

原判決カ被告人ノ犯罪トシテ判示スル業務横領行爲ノ後法律ニ變更アリテ之ヲ適用セラルヘキ犯罪當時ノ法律タル明治四〇年法律第四五號刑法第二五三條ノ規定ト犯罪後ノ法律タル大正一〇年法律第七七號ニ依ル同法同條ノ改正規定トハ刑ノ輕重ヲ異ニシ大審院審判ノ時期ニ當リテハ右改正規定ハ既ニ施行力ヲ發生セルヲ以テ法律ノ正當ナル適用ヲ爲スニハ刑法第六條ヲ適用シテ新舊法ヲ對

照シテ輕キ新法ノ刑ニ從ヒ處斷スルヲ要スルモノトス」

【上告理由】　辯護人卜部喜太郎上告趣意書第一點原判決ハ其事實理由ニ於テ「被告人辨吉ハ……(二)大正八年一月中被告人ノ父竹澤健吉大島源重ヨリ土地ヲ買受其代金ヲ支拂フニ當リ右代金ノ内ニ百圓ハ健造ノ郵便貯金ヲ拂戻シ支拂ヲ爲ス可キ旨被告人ニ命シタル處被告人ハ曩キニ父健造ヨリ委託ヲ受ケタル郵便貯金ヲ郵便局ニ預入レス費消シ居リタル爲メ右源重ニ對スル代金ノ支拂ヲ爲スニ窮シ同月二十日同郵便局内ニ於テ右健造ヨリ實際金員ノ拂込ナキニモ拘ラス擅ニ南摩郵便局長ノ署名ヲ僞造シ同局長ノ印及同局ノ日附ヲ不正ニ押捺シ金二百圓ノ通常爲替證書一通(押收第九號)ヲ僞造シ同日同郡粟野町ニ於テ之ヲ大島源重ニ交付行使シ(三)同年十月中遠藤里次ト馬ノ交換ヲ爲シ里次ニ打金トシテ八十圓ヲ支拂フニ當リ其金策ニ窮シ同月十七日同郵便局内ニ於テ實際爲替金ノ拂込ヲ爲サスシテ擅ニ同郵便局ノ日附ヲ不正ニ押捺シ金十圓ノ小爲替證書四通(押收ノ第八號ノ二乃至四)ヲ順次僞造シ同日冒書自宅ニ於テ之ヲ右里次ノ父遠藤補松ニ同時ニ交付行使シ」ト判示シ之ヲ有價證券僞造行使罪ニ問擬シ第一ノ(一)及(四)ノ横領罪ト併合罪ナリトシテ處斷シタリ然ルニ本件起訴狀(五八丁)ヲ閲スルニ其冒頭ニ「(公文書僞造行使業務横領竹澤辨吉小藥重一」ト記載シ其起訴事實トシテ(司法警察官意見書記載ノ通リ」ト記載アリ仍テ更ニ「司法警察官意見書(二丁)ヲ閲スルニ「被告竹澤辨吉ハ上都賀郡南村南摩郵便局ニ事務員トシテ奉職中同局取扱ヒノ官金貳百八圓ヲ大正七年六月中横領消費シ尙大正八年十一月十四日ヨリ三日間遞信局ヨリ甲斐岱次郎ノ視察ノ際ニ前記四百圓餘ノ不足金アルヲ發見セラレ直チニ補塡スヘク諭サレタルニモ不拘視察員ニハ四百圓ノ補塡ヲ爲サス三百五十圓ヲ補塡シ五十圓ノ不足ヲ其後ニ繼續シ册簿即チ公文書ニ不足ノ記載ヲ敢テシ不整理中同局ノ雇事務員小藥重一ナルモ　カ大正八年二月ヨリ五月初旬迄ニ横領費消セルヲ辨吉カ發見シテ同人ノ實父タル小藥德十郎ヨリ現金三百三十圓ヲ辨償セシメタルモ官金ニ補塡セス之横領費消シ更ニ尙辨吉ハ大年八年十月頃官金五十圓ヲ横領費消シ其他隨時官金ヲ亂用シタル結果同局取扱ニ係ル官金千二十九圓六十五錢及其後發見ノ分金七十一圓八十錢合計金一千二百壹圓四十五錢ノ官金ヲ横領費消セルニヨリ辨吉ハ公文書タル現金出納簿其他ノ文書日報報告等ニ虚僞ノ記載ヲ爲シ居リタルモノナリ」ト記載シアリテ檢事ハ被告辨吉ニ對シ業務横領及現金出納簿文書報報告ノ僞造行使ヲ起訴シタルモノニシテ爲替證書僞造行使ノ事實ヲ起訴シタル旨ノ記載アルコトナシ仍テ原審ニ於テハ右爲替證書僞造行使被告事件ヲ公判ニ附スル旨ノ豫審終結決定ニ對シテハ須ラク檢事ノ起訴ナキモノトシテ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘキ筋合ナルニ茲ニ出テスシテ之ヲ有罪ナリトシテ處斷シタルハ檢事ノ起訴ナキニ對シ審判爲シタル違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト思料ス云フニ在リ

【判決理由】　依テ案スルニ原判決ニ被告辨吉ノ犯罪事實トシテ(二)及(三)ニ判示スル所ハ洵ニ論旨ニ掲クルカ如ク又檢事ノ豫審請求書(記錄第五八丁)ニ起訴事實トシテ司法警察官意見書ノ記載ヲ援用シアリテ司法警察官意見書ニ被告辨吉ノ犯罪事實トシテ記

載スル所ハ洵ニ論旨ニ掲出スルカ如キモノアリテ原判決判示ノ(二)及(三)ハ豫審終結決定書ノ被告辨吉犯罪事實ノ(二)及(三)ニ該當スルモノナレトモ其事實ハ原來檢事ノ起訴事實ニ包含セサルモノニシテ全ク檢事ノ提起シタル公訴ノ範圍外ニ屬スルモノトス故ニ前記(二)及(三)ノ事實ハ豫審判事カ檢事ノ提起シタル公訴ニ基カスシテ之ヲ公判ニ付シタルモノナルヲ以テ此部分ニ對シテハ公判裁判所ニ於テ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルニ不拘原審カ事玆ニ出テス之レカ事實ヲ認定シテ本件併合罪中ノ一部分トシ有罪ノ殺判ヲ下シタルハ違法ニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

【上告理由】 第二點判決ハ其事實理由第一ノ(一)(四)ニ於テ被告辨吉ノ業務横領ノ事實ヲ認定シ其(二)(三)ニ於テ被告辨吉ノ爲替證書僞造行使ノ事實ヲ認メ其法律適用ノ部ニ於テ「(前略)以上第一ノ)一)乃至(四)ノ所爲ハ同法第四十五條前段ノ併合罪ニ係レルヲ以テ同法第四十七條第十條ニ則リ最モ重キ(四)ノ横領罪ノ刑ニ法定ノ加重ヲ爲シ其刑期範圍内ニ於テ被告辨吉ヲ懲役一年二月ニ處スヘク云々」ト告示シタリ然ルニ刑法第二百五十三條ハ後法律第七十七號ヲ以テ「一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス」トアル部分ノ「一年以上」ヲ削ラレ大正十年四月十五日公布セラレタルモノナルコトハ官報第二千六百十號大正十年四三十日發行ニ依リ明白ナルヲ以テ被告辨吉ニ對シ法律ニ適用スルニハ行爲時法タル刑法第二百五十三條ト改正法タル刑法第二百五十三條ト比照シ輕キ新法ニ依リテ處斷シ尙(二)(三)ノ有價證券僞造行使ノ刑ト對照シ重モ有價證券僞造行使ノ形ニ法定ノ加重ヲ爲シ其刑期範圍内ニ於テ量刑處斷スヘキモノトス然ルニ原判決ハ被告辨吉ニ對シ業務横領ノ刑ニ法定ノ加重ヲ爲シ其刑期範圍内ニ於テ量刑處斷シタルモノナルヲ以テ到底破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ

【判決理由】 依テ案スルニ原判決カ被告辨吉ノ犯罪トシテ判示ス(一)及(四)ノ業務横領行爲ノ後法律ニ變更アリテ之ヲ適用セラルヘキ犯罪當時ノ法律タル明治四十年法律第四十五號刑法第二百五十三條ノ規定ト犯罪後ノ法律タル大正十年法律第七十七條ニ依ル同法同條ノ改正規定トハ刑ノ輕重ヲ異ニシ本院審判ノ時期ニ當テハ右改正規定ハ既ニ施行力ヲ發生セルヲ以テ法律ノ正當ナル適用ヲ爲スニハ刑法第六條ヲ適用シテ新舊法ヲ對照シテ輕キ新法ノ刑ニ從ヒ處斷スルヲ要スルモノトス從テ本件ニ付キ被告ノ業務横領行爲ニ對シ舊法タル刑法第二百五十三條ヲ適用シタル原判決ハ上ニ掲クル正當ナル法律ノ適用ト一致セサルヲ以テ原判決ハ結局擬律ノ錯誤アルモノニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ此點ニ於テモ破毀ヲ免レス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ヲ適用シ原判決ハ之ヲ破毀シ直ニ本院ニ於テ判決スヘキモノトス依テ原判決ノ被告辨吉ニ對スル判示犯罪事實ノ(一)及(四)ハ犯罪當時ノ法律ニ於テ明治四十年法律第四十五號刑法ノ業務横領罪ニ該當シ犯罪ノ後ノ法律ニ因テ刑ノ變更アリタルヲ以テ刑法第六條ニ則リ新舊法ヲ比較スルニ舊法ニ於テハ其(一)ハ明治四十年法律第四十五號刑法第二百十三條第五十五條ニ該當シ更ニ同法第四十五條第四十七條第十條ヲ適用シ最重キ(四)ノ業務横領罪ノ刑ニ從ヒ處斷スヘク新法ニ於テハ其(一)ハ大正十年法律第七十七號ノ改正ニ依ル刑法第二百五十三條其(四)ハ同上法條及刑法條及刑法第五十五條ニ該當シ更ニ同法第四十五條第四十七條第十條ヲ適用シ最重キ(四)ノ業務横領罪ノ刑ニ從ヒ處斷スヘキモノナル處新法ノ刑輕キヲ以テ之ヲ適用シ被告辨吉ヲ懲役一年二月ニ處シ押收物件ハ沒收ニ係ラサルモノナルヲ以テ刑事訴訟法第二百二條ニ從ヒ各差出人ニ還附シ公訴訴訟費用ハ同法第二十一條第一項ニ從ヒ證人小野幸作小作昇造、駒場末三郎、安生熊一郎、石川源三郎ニ支給シタル旅費日當ノ金額及證人熊倉ハル、矢口多吉、安生方治、森田庄三郎、中島滿雄ニ支給シタル旅費日當ノ二分ノ一ハ被告辨吉ヲシテ之ヲ負擔セシムヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス（大審院大正十年(れ)第九一八號同年七月六日刑三部棚橋裁判長堀藤波泉二横村各判事判決）

【關係事項】 原判決破毀○業務上横領有價證券僞造行使被告事件○被告竹津辨吉

【不告不理違反ト公訴不受理ノ判決ニ關スル同旨趣學說判例】

一 公訴ハ受理ノ判決ハ例之告訴又ハ請求ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ告訴又ハ請求ナキトキ公訴ノ提起其規定ニ違ヒタルトキ又ハ權利拘束中ノ事件ニ付キ更ニ公訴ノ提起アリタルトキ等ノ如シ（法學博士富田山壽氏刑事訴訟法要論下卷一〇八五頁）

二 起訴ナキ事件ハ附帶犯ト雖モ豫審終結ヲ爲ス能ハサルモノニシテ右ノ如ク起訴ナキ事件ニ付キ豫審終結決定ヲ爲シタルト

キハ公判ニ於テハ公訴不受理ノ判決ヲ爲サザルヘカラス(法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法意義一九〇〇頁)

三 公訴ノ提起無キニ拘ハラス裁判所カ事件ノ審理ヲ開始シタル場合ニ於テモ亦之ヲ言渡スヘキモノトス例ハ此現行犯ニ付キ檢事ノ請求ナキニ拘ハラス豫審ニ着手シテ公判ニ付スル終結決定ヲ爲シタルカ如シ(林賴三郎氏刑事訴訟法論六二〇頁)

四 公訴不受理ノ判決ヲ下ス場合ハ(イ)起訴ナキ場合……如シ(ドクトルユリス岡田庄作氏刑事訴訟法原論六一九頁)

五 原判決ニ判示スル屍體遺棄ノ犯罪ハ豫審終決定ニ基キ審判シタルモノナルモ屍體遺棄ノ行爲ハ殺人ノ行爲ヨリ當然生スヘキ結果行爲ニ非サルヲ以テ(刑法第五四條ニ所謂犯罪ノ結果タル行爲トハ或ル犯罪ニ原因シテ其當然ノ結果トシテ生スル行爲ヲ云フモノナレハ二者ノ間ニ因果關係アルニ非サレハ同條ヲ適用スルヲ得ス)本件ノ屍體遺棄ノ點ニ付キ起訴ナキコト所論ノ如ク豫審請求書ノ記載ニ依リ明確ナル以上ハ此點ニ關スル豫審終結決定ハ起訴ナキ事實ヲ公判ニ付シタル不適法ノモノナレハ公判裁判所ハ公訴不受理ノ判決ヲ爲サザルヘカラサルモノトス(大審院明治三二年第一〇九七號同年一月一六日刑一部判決)

判旨第一點贊同ス蓋シ檢事公訴ヲ提起スルコトナキニ於テハ公判裁判所カ採ツヲ以テ之ヲ審判シ能ハサルハ所謂不告不理ノ原則觀念上復タ多ク謂フヲ須キサル所而シテ審判ノ範圍ハ所謂同一事件ニ對シテノミ及フモノナレハ檢事ノ起訴ナキ犯罪事實ニ付キ豫審終結決定ヲ爲スモ該決定ハ全ク不適法ニシテ之ニ基キ犯罪事實カ公判ニ付セラレタリトスルモ其事體ハ適法ニ裁判所ニ繫屬セサルモノナレハ公訴不受理ノ判決ヲ爲スヘキヤカナレハナリ同上第二點ノ正解ナル亦疑ヲ容レサルモノト信ス

九〇 被告人ノ自白官吏ノ檢證調書證據物件證人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ徵憑ハ罪事ノ判斷ニ任ス

原告官若クハ其補佐官タル司法警察官或ハ告訴人其他關係人カ當該事件ノ罪證ニ供スル爲メ特ニ作成スル文書ニ付キテハ刑事訴訟法其他法令ノ規定ニ基クモノニ限リ其證據力ヲ有スルモノニシテ此等ニ該當セサル文書ハ證言等適當ナル方法ニ依リ其文書ノ內容ヲ當該官憲ニ表現シ以テ斷罪ノ資料タラシムルコトハ妨クル所ニ非スト雖モ此等適法ナル方法ニ依ルコトナク一ノ書證トシテ直チニ斷罪ノ資料ニ供セントスルカ如キハ法律上何等ノ證據力ヲ有セサルモノトス」

原告官若クハ其補佐官タル司法警察官或ハ告訴人其他關係人カ當該事件ノ罪證ニ供スル爲メ特ニ作成スル文書ニ付キテハ刑事訴訟法其他法令ノ規定ニ基クモノニ限リ其證據力ヲ有スルモノニシテ而シテ是等ニ該當セサル文書ハ證言等適法ナル方法ニ依リ其ノ文書ノ內容ヲ當該官憲ニ表現シ以テ斷罪ノ資料タラシムルコトハ固ヨリ妨クル所ニ非ラスト雖トモ此等適法ナル方法ニ依ルコト無ク一ノ書證トシテ直ニ斷罪ノ資料ニ供セントスルカ如キハ刑事訴訟法上人證又ハ書證ニ關スル綿密ナル規定ヲ設ケタル精神ヲ沒却スルモノニシテ敍上法令ノ規定ニ基クモノニ該當セサル文書ハ其名稱ノ何タルニ拘ハラス法律上何等ノ證據力ヲ有セサルモノトス論者或ハ檢事ノ聽取書ヲ以テ刑事訴訟法第九〇條ニ所謂徵憑中ニ含蓄スヘキモノナリト論スルモノアレトモ徵憑ナル文字ハ治罪法以來使用シ來リタルモノニシテ佛語之ヲ「アンヂース」ト謂ヒ物ノ自然的作成書類ヲ含ムモノニアラス故ニ檢事カ被告ニ對スル罪證ヲ作成

スル爲メ殊更ニ錄取セシ聽取書ノ如キモノヲ指稱シタルモノニアラス刑事訴訟法第九十一條ノ上ヨリ論スルモ檢事ハ當該判事ニ對シテ徵憑集取ノ請求權アルニ止マリ自ラ徵憑ヲ作成スルノ權ナキコト疑ナレトス

蓋シ刑事訴訟法實施ノ際マテ我國ニ於テ司法警察官又ハ檢事カ聽取書ナルモノヲ作成シタル事實絕エテ之ナキテ以テ立法者ノ眼中之ヲ罪證ニ供スルノ意思アルモノト認ムルヲ得ス若シ斯ル書類カ斷罪ノ資料タルノ價値アリトセンカ專攻ナル豫審判事ノ取調スラ尙ホ裁判所書記ノ立會ヲ經其書類ノ作成ニハ訴訟法ノ要求スル嚴正ナル形式ヲ履踐スルコトヲ要シ若シ其一ヲ缺クトキハ該書類ヲ無效トナスノ制裁アルニ拘ラス全ク訊問權ナキ檢事警察官ニ是等方式ノ踐行ヲ命セス略式ノ聽取書作成權ヲ認容シタリト論スルハ權衡上ヨリスルモ是認スルコト能ハサルナリ

要スルニ舊治罪法以來刑事事件ニ付キ直接審理口頭辯論ヲ原則トナセシコト疑ナキヲ以テ敢テ刑事訴訟法ヲ改正スル迄モナク現行法ノ下ニ於テ其聽取書ヲ罪證ニ供スルノ違法ナルコトハ明白ノ事理タリ（藤浪氏法律新聞第一八七五號三頁「犯罪人ノ粗製濫造問題」要領）

辯護士Y・A氏

檢事ノ作成シタル聽取書ハ證據力ヲ有セサルモノトス」

大審院大正八年（れ）第二〇四九號同一〇年一一月八日刑二部判決本書第九卷刑法九八頁

判決ノ正當ナルコトハ敢テ多言ヲ要セサル處テアル唯吾人ハ此處マテ進ンテ判決ヲシタ大審院ハ何故ニ百尺竿頭一歩ヲ進メテ所謂聽取書ナルモノノ證據力ヲ全然否定セサルヤヲ疑フノテアル泉二博士ハ聯取書ハ我刑事訴訟法上ノ證據力アリトシ其理由トシテ「吾刑事訴訟法ハ直接審理主義カ重要ナル點ニ於テ否定セラレテ居ル以上ハ司法警察官ヤ檢事カ搜査上作成シタル聽取書ノ如キモ之レヲ證據ニ供スルコトハ現行法ノ解釋トシテ決シテ差支ナイ事テアル」ト云ハレテ居ル併シ乍ラ如何ニ吾刑事訴訟法カ直接審理主義ヲ一貫シヲ居ラヌカラトテ之レヲ以テ直チニ聽取書ヲ證據トシテ差支ヘナイトハ云ヘマイ如何ナル書類カ證據力アリヤ否ヤト云フコトハ證據ニ關

スル法律ノ規定ト所謂證據理論ニ依ツテ定マル處テアツテ吾刑事訴訟法カ直接審理主義ヲ採レルヤ否ヤニ依ツテ定マルモノテナイテハアルマイカ法律新聞子ハ反對ノ意見ヲ述ヘ刑事訴訟法第九〇條ヲ根據トシ同條中ノ「其他諸般ノ徵憑」ニハ聽取書ヲ包含シナイ所謂「徵憑」テル文字ハ物ノ自然的狀態ヲ指シ人爲的作成書類ヲ包含セヌ刑事訴訟法第九一條ニヨルモ檢事ハ豫審判事ニ對シテ徵憑集取ノ請求權アルモ自ラ徵憑ヲ作成スルノ權利カナイ檢事ハ原告官テアルカラ自ラ徵憑ヲ作成スルコトヲ得ト云フハ不公平テアル刑事訴訟法ハ第二一條以下其他ニ於テ裁判所ノ作成スル書類ニスラ一定ノ方式ノ履踐ヲ命シ之レニ反スル書類ヲ無效トスルニ拘ハラス所謂聽取書ニ付キ此ノ規定ノ適用ナシ（現行ノ判例ニヨレハ）ト云フ權衡上ヨリスルモ亦我刑事訴訟法ハ所謂聽取書ナルモノニ證據力ヲ認メサルモノナリト解スルヲ至當トスルト云ツテイル自分ハ此所論ニ贊意ヲ表スルモノテアル由來刑事ノ訴訟ハ國家科刑權ノ存否ヲ爭フ訴訟テ檢事ノ其訴訟上ノ地位ハ即チ原告代理人テアル然ルニ其ノ原告代理人（又ハ其補助者タル司法警察官）カ其訴訟事件ニ付キ勝手ニ證據ヲ作成スルコトカ出來ルト云フコトハ理論ノ許ササル處テアル（辯護士Y・A生氏日本辯護士協會錄事第二五卷第九號七八頁「聽取書ノ效力ニ就テ」要領）

【參照判例】

一　檢事ノ聽取書中何等事業上ノ根據ナク陳述者ノ憶斷ニ過キサル供述記載ハ證據タル效力ナキモノトス（大審院大正七年（レ）一五四號同年六月二二日判決本書第五卷刑訴九六頁）

二　司法警察官ノ聽取書ノ原本ハ法規ノ命令ニ基キ之ヲ作成スルモノニ非サレハ其謄本若クハ抄本ノ作成ニ付テハ固ヨリ法規ノ命令スルモノナシト雖モ又コレヲ禁止スルモノナキヲ以テ司法警察官カ該抄本ヲ作成スルハ違法ニアラス從ツテ之ヲ斷罪ノ資料ニ供スルヲ妨ケサルモノトス（同上大正三年刑事判決錄一八九四頁）

三　巡査カ司法警察事務上警部ヲ代理スルコトヲ得ヘキモノナルコトハ明治一四年司法省布達甲第五號及ヒ同年司法省達丙第一三號ニ依リ認メラルルトコロナルヲ以テ巡査ニ於テ司法警察官ヲ代理シテ作成シタル聽取書ハ無效ノ書類ニアラス（同上大正二年刑事判決錄七九〇頁）

四　司法警察官カ犯人搜査上作成シタル聽取書即チ關係人ノ自由任意ニ出テタル供述ヲ錄取セル書類ハ適法ナルモノニシテ事

實裁判所ニ於テ犯罪事實ノ有無ニ付キ其心證判斷ノ資料ニ供シ得ヘキ證憑タルノ效力ヲ有スルモノトス而シテ其聽取者供述者共ニ署名捺印シ作成ノ方法ニ於テ豫審調書ニ類似スル所アルモ此一事ヲ以テ其供述ヲ不法ナリトシ之ヲ錄取セル聽取書ハ司法警察官カ豫審判事ノ職權トシテ作成シタル不法ノ書類ナリト斷定スルヲ得ス（同上明治三六年刑事判決錄一七二一頁）

立法論トシテハ格別現行刑事訴訟法ノ解釋トシテハ論者ノ高見ノ當否ヲ疑ハサルヲ得ス蓋檢事又ハ司法警察官ノ作成スル聽取書ハ所謂處分的書類ニ屬スルモノナレトモ本來客觀的方面ニ於ケル直接審理ノ觀念ハ刑事訴訟法ハ固執セサル所ナルカ故ニ裁判所ハ此種ノ書類ヲ罪證ニ供スルコトヲ得ト云ハサル可カラスト信スレハナリ勿論爾ク論スレハトテ所謂聽取書ヲ觀察ヲ記載シタルモノト同一視スルニアラス檢事又ハ司法警察官カ事件ニ對スル單ナル觀察ヲ記載シタルモノノ如キ之ニ對シ證據力ヲ肯定スルモノニ非サルナリ仍テ聽取書中ニ於テ斯ル觀察ノ記載部分アルトキ採ッテ以テ之ヲ斷罪ノ資料ト爲スハ吾人亦採證ノ方法ニ不法アルモノト云フニ躊躇セサルナリ以上ノ理由ニ依リ處分的書類ヲ汎ク徵憑中ニ包含セラレス又ハ原告官ノ作成シタルモノナルカ故ニ證據力ヲ認ムル能ハストシテ全然聽取書ノ證據力ヲ否認スルハ該ラスト思惟ス

（二五）

二〇三第一項　刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ

刑法施行法六一　贓物犯人ノ手ニ在ルトキハ被害者ノ請求ナシト雖モ之ヲ還付スル言渡ヲ爲ス可シ

贓物ニ關スル犯罪ニ付キ刑ノ言渡ヲ爲スト同時ニ贓物ヲ被害者ニ還付スル判決ヲ爲ス場合ニ於テハ其被害者ノ存在ヲ認識スルニ足ル事實ヲ明示セサルヘカラスト雖モ必スシモ其氏名ヲモ擧示スルヲ要スルモノニ非ラス』

【上告理由】　贓物ニ關スル犯罪ニ付キ刑ノ言渡ヲ爲スト同時ニ贓物ヲ被害者ニ還付スル判決ヲ爲ス場合ニ於テハ其贓物ハ如何ナル犯罪ニ關スルモノナルカヲ認識スルト同時ニ被害者ノ何人ナルカヲ認識スルニ足ルヘキ事實ヲ明示セサルヘカラサルモノト信ス蓋シ被害者ノ何人ナルヤ明カナルト否トハ贓物ニ關スル被害者ノ請求權ニ影響ヲ及スノミナラス被害者ノ何人ナルカヲ判示セサルニ於テハ刑法第一九條及刑法施行法第六一條ヲ適用スヘキヤ否ヤヲ判斷スルニ由ナカルヘケレハナリ然ルニ原判決ハ本件贓物牙保故買寄託ノ事案ニ於テ毫モ被害者ノ何人ナルヤヲ判示スル所ナク漫然領收ノ證第四號乃至第八號第十號第十三號乃至第二十號第二十二號乃至第二十四號ハ被害者ニ還付スト言渡サレタルハ要スルニ事由ヲ具備セサル證據ノ判決ナリ（大正二年（れ）第二七三號大正三年三月十四日宣告御院判決參照）

【判決理由】　案スルニ贓物ニ關スル犯罪ニ付キ刑ノ言渡ヲ爲スト同時ニ贓物ヲ被害者ニ還付スル判決ヲ爲ス場合ニ於テハ其被害者ノ存在ヲ認識スルニ足ル事實ヲ明示セサルヘカラスト雖モ必スシモ其氏名ヲモ擧示スルコトヲ要スルモノニ非ス何トナレハ判決ニ於テ被害者ノ存在ヲ確定シタル以上ハ特ニ其氏名ヲ明示セサルモ刑法第十九條刑法施行法第六十一條ノ規定ノ適用上何等妨ケアルコトナケレハナリ論旨ニ援用セル當院判例（大正二年（れ）第二七三五號）ノ趣旨モ亦此意義ニ外ナラサルモノト解スヘシ而シテ原判決ヲ查スルニ被告ハ木村政次郎ヨリ依頼ヲ受ケ同人カ窃取シタル贓物タルコトヲ知テ之カ牙保故買及ヒ寄託ヲ爲シタル事實ヲ判示シ所論物件ニ對スル被害者ノ存在スルコトヲモ認メタルコト判文ヲ通讀スレハ自ラ明ニシテ唯其氏名ヲ擧示セサリシニ過キス論旨援用ノ前記判例ノ場合ト其趣ヲ異ニスルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ不法アリト謂フヲ得ス論旨理由ナシ（大審院大正一〇年（れ）第一四三九號同年一〇月二四日刑二部裁判長堀田相原西川中尾各判事判決）

【關係事項】　上告棄卯〇原審富山地方裁判所〇贓物寄託贓物牙保被告事件〇被告人田中竹次郎辯護人太田資時同野村嘉六

【贓物還付ノ言渡ニ被害者氏名ノ擧示ヲ要スルヤ否ヤニ關スル判例】

本書第一〇卷刑訴二〇頁

吾人判旨ヲ以テ正解ナリト思惟ス何者刑法施行法第六一條ハ「贓物犯人ノ手ニ在ルトキハ被害者ノ請求無シト雖モ之ヲ還付スル言渡ヲ爲ス可シ」ト規定スレトモ其方式ニ付キテハ定メヲ爲シタルモノニ非ラス從テ賍物還付ノ言渡其モノハ刑ノ言渡ニアラサレハ當然ニハ刑事訴訟法第二〇三條ノ適用ヲモ生スルモノニアラスシテ其方式ニ付キテハ全ク定メ無キモノト爲ササル可カラス從テ又賍物關與罪ニ付キ刑ノ言渡ヲ爲スト同時ニ被害者ニ賍物ヲ還付スル旨ノ判決ヲ爲ス場合ハ賍物關與罪ニ關スル刑ノ言渡トシテ罪トナルヘキ事實ヲ明示スレハ足リ其賍物ノ還付ニ關スル言渡カ罪トナルヘキ事實ニ包含セラレサル限リ之カ明示ヲ要セサル所ナリ精言スレハ此場合被害者ノ氏名ヲ擧手シテ賍物還付ノ言渡ヲ爲スコトカ賍物關與罪ニ對スル刑ノ言渡ノ罪トナルヘキ事實ノ內容ヲ爲スニ於テハ之カ明示ヲ要スルモノナレトモ否ラサル限リ之カ明示ヲ要セサルモノト斷セサル可カラサルナリ然ルニ本來處刑判決ニ於テ明示スルコトヲ要スル罪トナルヘキ事實トハ科刑權ノ存在及ヒ科刑權ノ範圍ニ法律上影響ヲ及ホスヘキ事實ヲ指示スルモノナレトモ賍物關與罪ニ付キ刑ノ言渡ヲ爲スト同時ニ賍物還付ノ言渡ヲ爲スニ際シ被害者ノ氏名ヲ擧示スルコトハ何等賍物關與罪ノ成否竝ニ之ニ對スル科刑權ノ範圍ニ影響スル事實ナラス其被害者ノ存在スルヤ否ヤノ事實カ

牧野博士

科刑權ノ存否ニ影響アル事實タルニ過キサルナリ然レハ則チ賍物ニ關スル犯罪ニ付キ處刑判決ヲ爲スト同時ニ賍物ヲ被害者ニ還付スル旨ノ言渡ヲ爲ス場合ニ在リテハ被害者ノ存在ヲ認識スル程度ニ於テ之ヲ明示スレハ足リ其被害者ノ氏名ヲ判決ニ擧示ス可シト爲ス法律上ノ根據ハ之ヲ覺ム可カラサルモノト信ス

（二六）

九〇　被告人ノ自白官吏ノ檢證調書證據物件證人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ徵憑ハ判事ノ判斷ニ任ス

司法警察官カ非現行犯人ニ對シ訊問ノ上聽取書ヲ作成シタリトセハ其搜査處分ハ法律ノ許ササル訴訟行爲ナルカ故ニ右聽取書ニ證據力ヲ認ムルニ由ナキモノトス」

司法警察官ハ其ノ搜査處分ニ付キ非現行犯ニ對シテ訊問ヲ爲スノ權ヲ存シナイ故ニ被告ニ自發的ニ自白ヲ爲スヲ錄取スルハ格別被告ニ對シテ職權トシテ自白ヲ求メルコトハテキナイ若シ訊問ノ上聽取書ヲ作成スルコトアランカ搜査トシテハ不適當ナモノテアル法律ノ許ササル訴訟行爲トシテ其ノ聽取書ニ證據力ヲ認ムヘカラサルコトハ形式上ノ要件ヲ缺クコトニ依ツテ豫審調書カ其ノ證據力ヲ失却スルトオナシテアル此ノ判決ハ此ノ當然ノ事由ヲ明カニシタモノテアル（法學博士牧野英一氏法學志林第二三卷第一一號一一〇頁「違法ノ證據」要領）

【司法警察ノ作成シタル聽取書ノ證據力ニ關スル學說判例】

本書第一〇卷刑訴七三七四七五頁以下

本問ニ對シテハ吾人ハ近ク論評シタル所ナルカ故ニ其所揭ヲ參照セラレ度シ（本書第一〇卷刑訴七六頁評論參照）

一八三　被告人精神錯亂又ハ疾病ニヨリ出頭スルコト能ハサルトキハ痊癒ニ至ルマテ辯論ヲ停止ス但罰金以下ノ刑ニ該ル可キ事件ニ付キ被告人代人ヲ差出シタルトキハ此限ニアラス

辯論ニ取掛リタル後被告人精神錯亂シタルトキハ其痊癒ノ後新ニ辯論ヲ爲ス可シ其他ノ疾病ニ罹ルトキニ痊癒ノ後前ニ停止シタルヨリ以後ノ手續ヲ爲ス可シ但五日間辯論ヲ停止シ又ハ檢事其他訴訟關係人ノ請求アリタルトキハ新ニ辯論ヲ爲スヘシ

若シ被告事件及ヒ法律ノ適用ニ付キ既ニ辯論ヲ終タリルトキハ其痊癒ノ後更ニ取調ヲ爲スコトナク裁判ヲ爲ス可シ

二一四　呼出狀ニハ呼出ヲ受ク可キ者ノ氏名職業住所出頭ノ日時場所及ヒ被告事件ヲ記載シ且被告事件過料罰又ハ罰金ニ該ル可キ輕罪ナルトキハ代人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得ヘキ旨ヲ記載ス可シ

若シ被告事件ノ記載ナキ場合ニ於テ被告人ハ其事件ニ付キ取調ヲ受ケサリシトキハ辯護準備ノ爲メ二日ノ猶豫ヲ求ムルコトヲ得

二二六　呼出シヲ受ケタル被告人又ハ罰金以下ノ刑ニ該ル可キ事件ニ付キテハ其代人公判ノ期日ニ出頭セサリシトキハ檢事ノ請求スル所ヲ聽キ闕席判決ヲ爲ス可シ

私訴關係人出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ闕席判決ヲ爲ス可シ

刑事略式手續法一〇　略式命令ヲ受ケタル者ハ正本ノ送達アリタル日ヨリ七日內ニ正式裁判ノ申立ヲ爲スコト略式命令ニ拘束

刑事訴訟法第十五條乃至第十七條第二百七條第二項第二百四十七條及第二百四十八條ノ規定ハ前項ノ申立及其ノ期間ニ之ヲ準用ス

同法一二　法律上ノ方式ニ違ヒ又ハ期間ヲ經過シタル正式裁判ノ申立ハ決定ヲ以テ之ヲ却下スヘシ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得

前項ノ抗告ニハ刑事訴訟法ノ規定ヲ準用ス

正式裁判ノ申立ヲ適法ナリトスルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘシ裁判所ハ此ノ場合ニ於テ略式命令ニ拘束セラルルコトナシ

東京地方決定

列事訴訟法ハ原則トシテ本人自ラ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ要シ唯特定ノ行爲ニ付キ特別ノ規定アル場合ニ限リ例外トシテ代理人ヲシテ之ヲ行ハシムルコトヲ得ルモノニシテ列事訴訟法第一八三條第一項第二一四條第一項第二二六條第一項ノ如キハ正ニ原則ニ對スル例外ヲ規定シタルモノトス而モ該規定ハ罰金以下ノ

法定刑ニ該ルヘキ被告事件ニ付キ公判期日ニ出頭シテ爲スヘキ訴訟行爲ニ限リ代理人ヲ選任シテ訴訟行爲ヲ爲サシムヘキコトヲ許容シタルモノニ過キサルヲ以テ公判期日以外ニ於ケル訴訟行爲卽チ正式裁判ノ申立ノ如キハ他人ニ委託シテ之ヲ爲シ得サルモノトス」

列事略式手續法第一〇條第二項ニ於テ正式裁判ノ申立ニ付キ刑事訴訟法第二四七條ノ規定ヲ準用シ同規定ニ訴訟關係人云々ノ文字アルモ斯ル準用規定ノミニ依リ刑事略式手續法ニ於テモ亦被告人以外ノ訴訟關係人アルコト切言スレハ被告人以外ノ訴訟關係人ニ因ル正式裁判ノ申立ヲ豫想セルモノト爲スコト能ハス被告人以外ニ正式裁判申立權者アリヤ否ヤハ他ノ規定ニヨリ之ヲ決スヘキモノトス」

正式裁判ノ申立ニ付キ公判審理ニ着手シタル以上ハ通常ノ判決手續ニ於テ裁判ヲ爲スヲ相當トスヘキモ被告人ニ對シ唯公判ノ呼出狀ヲ發シタルニ過キスシテ何等公判ノ審理ニ着手セサル以前ニ於テハ刑事略式手續法第一三條第一項ニ則リ決定ヲ以テ代理人ノ爲シタル正式裁判ノ申立ヲ却下スヘキモノトス」

抗告ノ要旨ハ第一抗告人ハ抗告人ニ對スル砂糖消費稅法違反被告事件ニ付キ大正一〇年五月一七日略式命令ノ通達ヲ受ケタルニヨリ其法定期間內ニ辯護士角岡知良ニ委任シテ正式裁判ノ申立ヲ爲サシメタルトコロ原裁判所ハ刑事訴訟行爲ハ本人自ラ之ヲ爲スヲ原則トシ特ニ法律ニ之ヲ許容スル旨ノ規定アル場合ニ非サレハ代理人ニ

委任シテ爲スコトヲ得ス刑事略式手續法ニハ正式裁判ノ申立ヲ代理人ニ委任シテ爲シ得ル旨ノ規定ナキカ故ニ本件正式裁判ノ申立ハ不適法ナリトシテ之ヲ却下セラレタリ然レトモ(イ)罰金以下ノ法定刑ニ該ル被告事件ニ付キ被告人ニ代理人ヲ選任シテ訴訟行爲ヲ爲シ得ヘキコトハ刑事訴訟法第一八三條第一項第二一四條第一項第二二六條第一項ノ許容スル所ナリ而シテ刑事略式手續ニハ罰金又ハ科料ノ刑ニ該ル刑事事件ニ付キ簡易ナル手續ニ依リ科刑ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ之カ被告人タルモノハ任意代理人ヲ選任シテ訴訟行爲ヲ爲シ得ヘキモノナリ勿論前記刑事訴訟法ノ規定ハ公判ニ關スルモノニシテ公判以前ニハ其適用ナキモ刑事略式手續法ニ基キ略式命令ヲ發セラレタル場合ニ於テハ未タ之ニ對スル正式裁判ノ申立アラサルトキト雖トモ既ニ檢事ヨリ起訴アリタルモノナルヲ以テ公判ニ付セラレタルモノト云ハサルヘカラス尚右委任代理人ノ權限ノ範圍ニ付キテハ之ヲ公判期日ニ於テ爲スヘキ訴訟行爲ノミニ限定スヘキ理由ナキヲ以テ公判期日前後ノ訴訟行爲ト雖トモ亦代理人ニヨリテ之ヲ爲シ得ヘキモノト云ハサルヘカラス然ラハ本件正式裁判ノ申立ニ付キ代理人ヲ選任シテ之ヲ爲スニ何等ノ妨ケナシ(ロ)刑事略式手續法第一〇條第一項ハ正式裁判申立權者ヲ被告人本人ニ限定シタル法意ニアラスシテ辯護士法律上代理人又ハ委任代理人ニヨル申立ヲ許容シタルモノナリ何者同條第二項ニ於テ正式裁判申立ノ方法ニ關シ明カニ被告人以外ノ訴訟關係人ニヨル正式裁判ノ申立アルコトヲ豫想セルモノナリ第二假ニ抗告人ノ本件正式裁判所カ之ヲ受理シ刑事略式手續法ニ依ル簡易手續ヨリ離脱シ一旦通常ノ規定モ原裁判所カ之ヲ受理シ刑事略式手續法ニ依ル簡易手續ヨリ離脱シ一旦通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘキモノトシ公判準備ノ爲メ被告人並ニ右受任者角岡知良ニ對スル公判呼出狀ヲ發シタルコトハ本件記錄ニ徵シ明白ナルヲ以テ爾後裁判所ハ刑事訴訟法ノ規定ニ則リ事件ヲ審理スヘク從テ正式裁判ノ申立ノ直否即チ訴訟條件ノ存否ハ通常判決ノ形式ニヨリ判斷スヘキモノナリ然ルニ原裁判所カ決定ヲ以テ本件申立

ヲ却下シタルハ違法ナリト云フニ在リ

訴訟法ハ原則トシテ本人自ラ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ要シ唯仍テ按スルニ第一(イ)刑事訴訟法ハ原則トシテ本人自ラ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ要シ唯特定ノ行爲ニ付キ特別ノ規定アル場合ニ限リ例外トシテ代理人ヲシテ之ヲ行ハシムルコトヲ得ルモノニシテ刑事訴訟法第一八三條第一項第二一四條第一項第二二六條第一項ノ如キハ正ニ右原則ニ對スル例外ヲ規定シタルモノニ外ナラス而モ該規定ハ罰金以下ノ法定刑ニ該ルヘキ被告事件ニ付キ公判期日ニ出頭シテ爲スヘキ訴訟行爲ニ限リ代理人ヲ選任シテ訴訟行爲ヲ爲サシムヘキコトヲ許容シタルモノニ過キサル以テ公判期日以外ニ於ケル訴訟行爲即チ本件正式裁判ノ申立ノ如キハ他人ニ委任シテ之ヲ爲シ得サルモノト謂ハサルヘカラス(ロ)刑事略式手續法第一〇條第二項ニ於テ正式裁判ノ申立ニ付キ刑事訴訟法第二四七條ノ期定ヲ準用シ同規定ニ訴訟關係云々ナル文字アルコトハ抗告人主張ノ如シト雖トモ斯ル準用規定ノミニ依リ刑事略式手續法ニ於テモ亦被告人以外ノ訴訟關係人ナルコト切言スレハ被告人以外ノ訴訟關係人ニ因ル正式裁判ノ申立ヲ豫想セルモノト爲スコト能ハス被告人以外ニ正式裁判申立權者アリヤ否ヤハ他ノ規定ニ依リ之ヲ決セサルヘカラス第二原裁判所カ正式裁判申立却下ノ決定ヲ爲シタルハ同裁判所カ被告人並ニ申立代理人ニ對シ公判呼出狀ヲ發シタル後ナルモ未タ公判ノ審理ニ着手セサル以前ナルコトハ本件記錄ニ徵シ明白ナリ而シテ一旦公判審理ニ着手シタル以上ハ通常ノ判決手續ニ於テ裁判ヲ爲スヲ相當トスヘキモ本件ニ於ケルカ如ク被告人等ニ對シ唯公判ノ呼出狀手續ヲ爲シタルニ過キスシテ何等公判ノ審理ニ着手セサル以前ニ於テハ刑事略式手續法第一三條第一項ニ則リ決定ヲ以テ正式裁判ノ申立ヲ却下スルコトヲ得ヘキモノト解ス從テ原裁判所カ本件正式裁判ノ申立ヲ却下スルコトヲ得ヘキモノト解ス從テ原裁判所カ本件正式裁判ノ申立ヲ不適法ナリト認メ刑事略式手續法第一三條第一項ニ依リ決定ヲ以テ却下シタルハ何等ノ違法アルコトナシ仍テ抗告人ノ本件抗告ハ何レモ理由ナシ原裁判所カ抗告人ノ正式裁判ノ申立ニ對シ却下ノ決定ヲ爲シタルハ正當ナリ(東京地方裁判所大正一〇年一一月二二日刑二部宇野裁判長小堀後藤各判事決定)

大審院

板倉博士

【關係事項】抗告棄却○正式裁判申立却下ニ對スル抗告○却告人池田市太郎

【判旨第一點第二點第三點代人ニ依ル正式裁判申立ニ關スル同趣旨判例】

正式裁判ノ請求ハ一ノ刑事訴訟行爲ニ外ナラサルモ刑事訴訟法中代人ナシテ之ヲ爲サシメ得ル旨ノ明文ナケレハ該請求ハ必ス本人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス（大審院大正三年（れ）第二四八一號大審院判決錄二一五七頁）

【同上ニ關スル參照學說】

違警罪即決ニ對スル正式裁判申立ノ如キモ代理人ニ於テ爲スヲ得ヘキコトハ違警罪即決例制定ノ沿革ニ徵シ又理論上疑ヲ容レサル所ナリ違警罪事件ノ正式裁判申立ヲ代理人ニ依リテ爲ス能ハストスルノ論據ハ刑事訴訟行爲ハ其性質上原則トシテ本人自ラ之ヲ爲スヲ要シ其代理ハ只特ニ法ノ明文アル場合ニ於テノミ許容セラルヘキモノナリ夫ノ違警罪又ハ罰金ニ該ルヘキ輕罪ノ公訴ニ付キ代人ヲ出頭セシメ得ヘキコトヲ許シタル規定ナキカ故ニ代理人ニ因ル正式裁判ノ請求ハ即決例ノ認容セサル所ニシテ法律上無效ノ行爲ナリト謂フニ在リ然レトモ此論法ヲ以テスルトキハ例ヘハ刑事訴訟法第二百二十條第二編ニハ檢事被告人及ヒ辯護人ハ逃ヒニ辯論ヲ爲スコトヲ得トアルニ第二百二十一條ニハ民事原告人ハ被害事實ヲ證明シ且私訴ニ付キ其請求スル所ヲ陳述スヘシトムルノミニシテ第二百二十條條二項ノ如キ明文ナキヲ以テ民事原告人及ヒ被告人ハ逃ヒニ辯論ヲ爲ス能ハストト論定セサルヲ得サルニ至ルヘク訴訟手續ノ實行ハ極メテ不便ナル者ト爲ルヘシ（法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義一一〇頁）

判旨ニ贊同セントス刑事訴訟法上代人ニ委任シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ハ明文ヲ以テ之ヲ規定シタリ從テ明文ニ之ヲ許ササル場合ニ於テハ代人ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得スト爲スハ直接審理主義ヲ採レル現行法ノ解釋上妥當ト可シ然ラハ本案件ノ如キ場合ニ於テモ刑事略式手續法上何等代人ニ依ル正式裁判申立ノ可能ナルコトヲ認メタル明文ヲ見ルコトナキヲ以テ代人ニ依ル正式裁判申立ヲ以テ不適法ナリト斷スルヲ正解トス可シト信ス

二〇三　刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付スヘシ

無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦其ノ理由ヲ明示スヘシ

二〇四　判決ノ言渡ハ辯論ヲ終リタル後即日又ハ次ノ開廷日ニ之ヲ爲スヘシ

判決ノ言渡ハ判決主文ノ朗讀ニ依リ之ヲ爲ス其判決ノ理由ハ判決ノ言渡ト同時ニ之ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告クヘシ

岡田ドクトル

判決原本ヲ作製セスシテ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ該言渡ハ無効ナルカ故ニ區裁判所ノ單獨判事被告人有罪ノ判決ヲ言渡シタル後判決原本ヲ作製セスシテ死亡シタルトキハ其判決ハ無效ナリトス」

區裁判所ノ單獨判事被告人有罪ノ判決ヲ言渡シタル後判決原本ヲ作成セスシテ死亡シタル場合ハ該判決ハ無效ナリ刑事訴訟法ニ於テハ先ツ判決原本ヲ作成シ此作成シタル原本ニ基キテ刑ノ言渡ヲ爲スヘシト雖モ同法第二百三條第二百四條ノ法意ニ依ルトキハ先ツ判決原本ヲ作成シ此原本ニ基キテ言渡ヲ爲スヘキモノナル事第二百三條ニ基キ理由ヲ明示セントスルニハ判決原本ヲ作成シ此ニ證據ヲ揭ケ此證據アルカ故ニ證據十分ナリト認メタル後ニアラサレハ能ハサルヲ通常ノ事態トキハ判決ノ言渡ハ判決主文ノ朗讀ニ因リテ之ヲ爲スヲ要ス又第二百四條ニヨルトキハ判決主文ノ朗讀ハ文書ニ作成シタル後ニ非サレハ能ハサル處ナリ理由ニ至リテハ之ヲ而シテ其朗讀ハ文書ニ作成シ朗讀スルモ可又其要領ヲ告クルモ可ナルカ如ク又要領ノ告知ハ文書ニ作成セサルモ之ヲ爲スヲ得ルモノノ如シト雖モ法カ要領ヲ告知スルモ可ナリト規定シタル所以ノモノハ要領ヲ告知スルニアラサレハ被告人ハ其何タルヲ解セサル場合アルヘク又無智ノ被告人ハ要領ヲ告クルニアラサレハ理解スル能ハサルヲ普通トスルカ故ニシテ決シテ原本ノ作成ヲ爲サスシテ言渡ヲ爲スモ可ナリ原本ノ作成ヲ爲ササルカ故ニ之カ朗讀ヲ爲スニ由ナク從テ理由ヲ告クルヲ以テ足ルトノ趣旨ニ非ス第二百四條第一項ノ規定ヲ根據トシテ審理終了ノ即日判決ヲ言渡サントセハ到底判決ヲ作成スル暇

ナキカ故ニ判決書ヲ作成セスシテ之カ言渡ヲ爲スモ可ナリトノ議論ヲ爲スモノナキニ非スト雖モ法ノ意思ハ卽日言渡スモ可ナリ但判決書ハ之ヲ作成セサルヘカラストイフニアルカ故ニ若シ判決書ヲ作成スル暇ナキトキハ次ノ開廷日ニ於テ言渡ヲ爲スモ可又其以後ノ開廷日ニ於テ之ヲ爲スモ可ナリ必スシモ卽日之カ言渡ヲ爲セヨトノ趣旨ニアラス(トクトルニリス岡田庄作氏法學新報第三一卷第一一號八〇頁「原本ヲ作成セシテ言渡シタル判決ノ效カ」)

有效ナル判決アリト言フカ爲メニハ常ニ其言渡アリタルコトヲ要スルヤ勿論ナリ而テ判決ノ言渡トハ事案ニ關スル裁判所ノ意思ノ告宣ヲ指稱スルモノタルヲ以テ判決ノ言渡アルニハ先ツ言渡サルヘキ判決アラサル可カラス然ラハ言渡スヘキ判決ハ何時ニ於テ成立スルモノナリヤニ關シテハ學說ノ分ルル所ナリト雖モ吾人ハ本場合ノ如ク區裁判所ニ於テモ單獨判事カ判決書ナル書面ヲ作成シタル時ニ於テ成立スヘキモノナリト信スルニ於テ岡田トクトルト同感ナリ

吾人ノ所信ニ於テ右ノ如シトスレハ判決原本ヲ作成セスシテ刑ノ言渡ヲナスカ如キハ是成立セサル裁判所ノ意思ノ宣言ナリト言フヲ得ヘク而テ未タ決定セサル意思ノ表示アリ未タ成立セサル判決ノ言渡アリト言フカ如キハ背理ノ甚タシキモノナリ故ニコノ場合ノ刑ノ言渡カ其效力ヲ發生セサルモノトスルドクトルノ意見ハ吾人ノ贊同ニ躊躇セサル所ナリ

本場合ハ刑ノ言渡後判事カ原本ヲ作成セスシテ死亡シタル事例ナルモ上述シタル吾人ノ所信ヲ嚴格ニ應用スルトキハ原本ノ作成ナクシテ刑ノ言渡ヲナシタルカ如キ場合ハ其後判事カ死亡シタルト否トヲ問ハス常ニ其效ナシト論セサル可カラス

大審院判決

カ如キ場合ハ其後判事カ死亡シタルト否トヲ問ハス常ニ其效ナシト論セサル可カラス

(二九)

二〇三 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付スヘシ

刑法二三五 他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ十年以下ノ懲役ニ處ス

窃盜ハ其行ハルル場所ノ何レタルヲ問ハス犯罪ノ成立スルハ一ナリト雖モ犯罪ノ場所カ屋内ナルト屋外ナルトハ具體的犯罪事實ヲ異ニスルノミナラス犯罪ノ情狀ニ影響シ從テ刑ノ量定ニ關係ナシト謂フヲ得サルモノトス」

【上告理由】 原判決ハ證據理由ニ於テ「三回巡査作成ノ戸澤藤八盜難錄取書(記錄第二十丁)大正十年三月二十九日ヨリ同月三十一日迄ノ間ニ藤八方小屋内ヨリ垂木二十五本戸樣十二本盜取セラレタル旨ノ屆出記載ト說明セラレタルモ同盜難錄取書ヲ查スルニ「……一小屋ノ前ニ立テ置キタルモノ」トアリテ原判決ニ證據說明セラレタル如ク小屋内ヨリ盜取セラレタリトノ記載更ニアルコトナシ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノナリ

【判決理由】 依テ記錄ヲ查スルニ原判決ノ援用セル戸澤藤八ノ盜難錄取書ニハ「自宅裏地ニ建設シアル小屋ノ前ニ立テ置キタル」垂木二十五本ドフヂ十二本盜難ニ罹リタル旨ノ申立ヲ揭ケアリテ被害物カ小屋ノ内ニ在リタル旨ノ記載アルコトナシ然ルニ原判決ハ論旨冒頭ニ揭クルカ如ク摘示シ之ヲ資料トシテ戸澤藤八方小屋内ヨリ同人所有ノ判示物件ヲ窃取シタル旨ノ事實ヲ認定セリ按スルニ窃盜ハ其行ハル場所ノ何レタルヲ問ハス犯罪ノ成立スルハ一ナルヲ以テ右證據摘示ノ瑕疵ハ犯罪成否ノ認定ニ關係ナシト論スルコトヲ得ヘシト雖トモ犯罪ノ場所カ屋内ナルト屋外ナルトハ具體的犯罪事實ヲ異ニスノミナラス犯罪ノ情狀ニ影響シ從テ刑ノ量定ニ關係ナシト謂フヲ得サルヲ以テ原判決ハ畢竟虛無ノ證據ニ依リ被告ノ犯罪行爲ヲ斷シタル不法アル

モノニシテ本論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ爾餘ノ論旨ニ對シ説明ヲ與フルノ要ナシ(大審院大正十年(れ)第一五一三號同年十一月四日刑一部横田裁判長遠藤水本平野中西各判事判決)

【關係事項】破毀移送○原審秋田地方裁判所○窃盗被告事件○被告人渡邊市治辯護人和田吉三郎

【犯罪ト場所トノ關係ニ關スル參照學説判例】

豐島博士

一 事實ノ確定ハ多少不確定ナル範圍ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク他ノ犯罪事實ト區別シ得ヘキ程度ニ於テ不確定ニシテ且同一ナル犯罪構成要素ヲ充スヲ得ルトキハ理由不備トナラス例ヘハ本年何月ヨリ何日マテノ間ニ某地方ニ於テ他人ノ所有スル物件ヲ窃取シタリトノ確定ヲ爲スヲ得ルトキハ犯罪ノ日時カ時效ニ罹ルヤ否ヤノ問題ヲ決スル能ハサラシメ又犯罪ノ場所カ内國ナルヤ外國ナルヤ不明ニ屬シ又物體カ犯人ノ所有ナルヤ他人ノ所有ナルヤ不明ナルトキハ此種ノ確定ヲ爲ス能ハス(法學博士豐島直通氏修正刑事訴訟法新論六五七頁)

牧野博士

二 犯罪ノ場所ハ其場所ノ關係ニ於テ成立スル法律關係(裁判ノ管轄犯罪ニ適用サル可キ法律)カ具體的ニ一定スル範圍ニ於テ明示サルルコトヲ要シ且之ヲ以テ足ルモノトス(法學博士牧野英一氏法學志林第二二卷第一一號本書第九卷刑訴九四頁)

三 犯罪ノ時及ヒ場所ハ犯罪行爲ノ形式ニシテ犯罪ノ構成要件ノ一部ナレハ刑事訴訟法第二〇三條ニ所謂詳ナル可キ事實トシテ證據說明ヲ要スル筈ナルカ只一般ノ場合ニハ特ニ證據說明ヲ要セストモ犯罪ノ實質ニ付テノ證據說明ニ依リテ自ラ證明セラルルモノトス(同上法學協會雜誌第三五卷第一號一五三頁以下「犯罪ノ時及場所ノ判示」本書第六卷刑訴五三頁)

富田博士

四 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ(刑訴二〇三條)即チ刑ノ言渡ヲ爲ス判決ノ理由左ノ如シ(イ)事實上ノ理由法律ニ所謂詳ナル可キ事實是レナリ之ヲ訴訟上ヨリ觀察スレハ裁判所ニ依テ認定セラレタル事實ナリ犯罪ノ特別構成要件タル事實法律上ノ加重減輕ノ事實又ハ犯罪ノ形態(例之共犯未遂既遂一罪數罪等)等ハ凡テ事實上ノ理由ニシテ之ヲ明示セサル可カラス然レトモ犯罪ノ一般構成要件タル事實酌量減輕ノ原因タル事實又ハ刑ノ輕重ヲ定ムル標準タル事實ノ如キハ之ヲ明示スル必要ナシ(法學博士富田山壽氏最近刑事訴訟法要論下卷二〇九五頁)

板倉博士

五 犯罪ノ時所ニ付キ例示スレハ横領罪ヲ組成スル所以ノ抵當權設定行爲ノ場所ヲ示ササルハ理由不備ナリ蓋シ犯罪ト場所トノ關係ハ犯罪ニ適用スヘキ法律ヲ定ムルノ標準ト爲ルモノナレハナリ犯罪ノ日時ノ明示ヲ缺キ再犯ナリヤ否ヤヲ知ル能ハサルトキハ理由不備ノ不法アリ然レトモ犯罪ノ時所ハ犯罪ノ事實ニアラサルヲ以テ犯罪ノ成立前科トノ關係公訴ノ時效裁判所ノ管轄場所ニ屬スル法律ノ適用等ニ付キ犯罪ヲ場所時間ヲ判定スルノ必要アル場合ノ外ハ之ヲ判示スルノ要ナク又是ヲ判示スルノ要アル場合トハ雖モ以上ノ判定ヲ爲シ得ル程度ニ於テ是ヲ判示セハ可ナリ必スシモ何時何十分何村何番地ト判示スルノ要ナシ犯罪ノ加重ノ情狀タル事實ノ行ハレタル時所從犯行爲ノ行ハレタル時所數個事件ノ發生シタル時所ノ如キモ亦是ヲ判示スルノ要

林博士

ナシ何者以上ノ事實ハ裁判管轄時效前科トノ關係犯罪ノ構成事實等ニ影響ヲ及ホササルヲ以テナリ詐欺取財ノ手段トシテ僞造證書ヲ行使シタル場合ニハ詐欺取財行爲ノ場所ヲ判示スルノ要ナシ何者右ノ事實ハ刑法條五四條ニ依リテ一罪トシテ處斷スヘキモノナレハ詐欺取財ノ場所ヲ判示セハ受訴裁判所カ管轄權ヲ有スルコト又犯罪ノ時效ニ罹ラサルコトヲ明示スルニ於テ缺ク所ナケレハナリ(法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義二四八三頁)

大審院

五 犯罪ノ場所ハ刑法ノ國際的效力ノ關係上其事件ニ對スル科刑權ヲ肯定スルニ付キ犯罪地ヲ明ニスル必要アル場合ニ於テハ之ヲ表示スルヲ要ス又犯罪ノ時間ハ公訴時效ニ關係アルヲ以テ時效期間經過セサルコトヲ明ニスル程度ニ於テ之ヲ掲クルヲ要スレトモ其他ノ場合ニ於テハ必スシモ判決ニ之ヲ表示スルノ要ナキモノトス但判決ニハ其訴訟物體タル刑事事件ヲ特定セサルヘカラサルヤ勿論ニシテ犯罪ノ場所及時期ハ事件ヲ特定スルノ徵象ト爲ルモノナルヲ以テ多クノ場合ニ於テハ其犯罪ニ對スル刑法ノ國際的效力又ハ公訴時效等ニ拘ハラスコレヲ掲クルノ必要ヲ生スルモノトス(大審院檢事林賴三郎氏刑事訴訟法論六三六頁)

六 判決ニ犯罪ノ場所ニ關スル記載ヲ全然缺如セルモノハ理由不備ノ違法アルモノトス(大審院大正七年(れ)第三〇七〇號同年一二月五日刑二判決本書第七卷刑訴一九一頁)

七 犯罪ノ場所又ハ時ハ犯罪構成ノ要件ニ非ヲルヲ以テ之ニ關シテハ遂一證據ヲ擧ケテ之ヲ認メタル理由ヲ説示スル事ヲ要セスト雖モ少クトモ判文記載ノ事實關係ニ依リ犯罪ノ場所又ハ時ヲ推監スルコトヲ得ルノ程度ニ於テ之ヲ判示シ以テ上告裁判所チシテ裁判管轄及ヒ法律適用ノ當否並ニ告訴時效ノ成否ニ付キ之ヲ監査スルコトヲ得セシメサルヘカラス(同上大正五年第二八六號同年三月二十日判決本書第五卷刑訴七九頁)

八 犯罪ノ場所ノ誤斷ハ破毀ノ理由トナラス(同上明治四十五年(れ)第三八六號同年四月五日判決本書第一卷訴判三五頁)

九 犯罪ノ場所ハ必スシモ判決ニ明示スルヲ要セス(同上四十四年(レ)第二八八四號判決本書第一卷刑訴二二頁)

(三〇)

花本辯護士

九〇 被告人ノ自白官吏ノ檢證調書證據物件證人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ徵憑ハ判事ノ判斷ニ任ス

檢事及ヒ司法警察官ノ作成シタル聽取書ハ有責事實ヲ認識スルニ付キ證據カヲ有セサルモノトス』

檢事及司法警察官ノ作成シタル聽取書カ證據力ヲ有スルヤ否ヤ甚タ疑問テアル元來司法警察官ハ檢事ノ補佐トシテ其指揮ヲ受ケ犯罪捜査ヲ爲スニ止マリ檢事ハ犯罪アリト思料シタルトキ其證憑及犯人ヲ捜査スルモノテアツテ其目的トナストコロハ起訴不起訴ヲ決定スルカ爲メニ外ナラス故ニ司法警察官及檢事カ是等ノ目的ノ爲メニ

作成シタル聽取書カ（ニ科刑權ノ）無及締圖ノ審理確定スル場合ノ證據ニ供スルコトハ出來スト思フ既ニ聽取書ノ刑事訴（訟法）規定ニ則リ作成スル書類ニアラストスル以上ハ刑事訴訟法ハ斯クノ如キ類ノ作成ヲ要求シナイモノト云ハネハナラス而シテ刑事訴訟法ノ要求シナイ書類ヲ作成シ刑事訴訟法ノ要求ニ應スル爲メ作成スルヲ判決ノ證據ニ供スルモ差支ナイトイフノ矛盾ナリト信スル之ヲ文字ノ上ヨリ見ルモ所謂徵憑ナル文字ハ自然的狀態ヲ意味スル文字テアツテ人爲的ニ作成セラレタ書類ヲ含ムモノテナイ若シ然ラスシテ如何ナル文書ト雖モ悉ク徵憑中ニ包含セラレ刑事訴訟法上證據力　リトスルナレハ我刑事訴訟法カ證人參考人ノ區別ヲ設ケ又鑑定檢證其他ノ證據ヲ取調フルカ爲メニハ其形式ニ於テモ其方法ニ於テモ嚴格ナル規定ヲ設ケ苟モ之ニ違反シテ爲サレタルトキハ證據力ヲ有セサルモノトナシタル法ノ精神ハ全ク沒却セラレルコトニナル加之同第九一條ノ檢事ナル文字ハ不用ニ歸スルテアラウ何トナレハ檢事ノ聽取書ハ夫レ自身證據力アリトスルナレハ豫審判事ニ請求スルマテモナク自ラ關係人ヲ訊問スレハ可ナルカ故テアル然シロレハ恐ラク法ノ精神テハナカラウト思フ（辯護士花本福次郎氏日本辯護士協會錄事第二五卷號一〇號二七頁「聽取書ノ證據力ニ就テ」要領）

【聽取書ノ證據力ニ關スル學說判例】

一　本書第一〇卷刑訴七九頁七三頁七四頁七五頁以下

二　司法警察官作成ノ聽取書ハ强制力ヲ用ヒスシテ被告人其他ノ關係人ノ陳述ヲ聽キ之ヲ筆錄シタルモノナル以上ハ一種ノ報告的書類トシテ證據力ヲ有スルモノトス（法學博士林頴三郎氏法學新報第二五卷第九號八〇頁本書第四卷刑訴一三三頁）

林博士

吾人カ論者ノ高見ト見解ヲ異ニスル者ナルハ數次絮說シタル所ナレ其所揭ヲ參照セラレンコトヲ乞フ（本書第一〇卷刑訴七九頁同七六頁同上第四卷同一三五頁評論參照）

(三一)

八五第三項　豫審判事ハ必要ナリト思料シタルトキハ被告人ノ監房ヲ別異シ他人トノ接見書類物件ノ授受ヲ禁シ又ハ其書類物件ヲ差押フルコトヲ得

草野學士

刑事訴訟法第八五條第三項ニ所謂他人中ニハ檢事ヲ包含スルモノトス」

拘留中ノ被告人ニ對シ飲食物ノ差入ヲ禁スルコトハ不法ニ非サルモノトス」

一　大審院大正九年(れ)第二二五〇號同年十一月二十九日刑二判決本書第九卷刑訴一一〇頁參照

二　大審院大正九年(れ)第二〇五一號同年十二月一〇日刑一判決本書第一〇卷刑訴三二頁以下參照

(一)　第一ノ判決ニ就テ刑事訴訟法カ被告人ト他人トノ接見ヲ禁シタ所以證據ノ湮滅若クハ捏造ヲ防止スルコトニアルケレトモ此理由カラシテ直ニ其所謂他人ナル文詞中ニハ檢事ヲ包含セナイト云フコトカ演繹シ得ラレルモノテアロウカ夫レ檢事ハ原告官テアル隨ツテ證據ノ湮滅若クハ捏造ノ虞カナイコトハ言フ迄モナイ併シ乍ラ檢事テアルトハ言ヘ豫審判事ノ決定命令ト雖モ裁判テアル以上其裁判ハ何處迄モ之ヲ尊重シナケレハナラヌ檢事カ既ニ勾留セラレ居ル被告人ニ檢ニ接見シ剩ヘ之ニ對スル聽取書ヲ作成スルカ如キ必要カ何處ニアルテアロウカ或ハ事件カ確定スルニ至ルマテハ檢事ノ搜査權ノ活動ニハ何等ノ制限カナイト云フ理由カラハ被告事件カ豫審ニ付セラレタ後ト雖モ檢事ハ自由ニ搜査ヲ爲シ得ヘク隨テ被告人ニ對スル聽取書ヲ作ツテモ違法テナイ結論モ生シヨウケレ共其樣ナ搜査行爲モ單ニ違法テナイト云フニ止マリ決シテ公正妥當テアルト云フコトハ出來ヌ尤モ起訴後ニ於テ新ナル事實カ現レタ樣ナ場合カ此限リテナイコトハ勿論テアル加之今日檢事ノ作成スル聽取書ナル物ハ果シテ我等ノ信憑ヲ有スルモノテアロウカコレナ無效トスル議論カアル此ク觀シテ來ルト起訴後ニ於テ檢事カ豫審判事ヲ差置イテ被告人ニ對スル聽取書ヲ作成スルカ如キハ全然無用ノコトト云ハサルヲ得ナイ

(二) 第二ノ判決ニ就テ刑事訴訟法第八十五條第三項ニ「書類物件ノ授受ヲ禁シ云々」トアル正面ノ解釋カラ云ツテモ又單ニ飲食物ノ差入ヲ禁シタルニ止マリ全然飲食物ヲ與ヘナカツタノテハナイ實情カラ見テモ右判決ハ別段非難スヘキモノトモ思ハレヌノテアル(法學士草野豹一郎氏法學志林第二三卷第一二號五〇頁「接見禁止ト飲食物ノ差入禁止」要領)

【論旨第一點及第二點ニ關スル學說判例】

本書九卷刑訴一一〇頁同一〇卷三二頁以下三五頁以下

論旨第一點ニ關シテハ吾人ハ之ヲ學士ト反對ニ解シ(本書第一〇卷刑訴三八頁評論參照)同第二點ニ付キテハ全然贊同スルモノナルコトハ曩ニ之ヲ論述シタル所(本書第一〇卷刑訴三四頁評論參照)ナルヲ以テ其所揭ヲ參照セラレ度シ

岡田ドクトル

(三二)

二五〇 控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第一八七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得

二六九 裁判ハ左ノ場合ニ於テ常ニ法律ニ違背シタルモノトス

七 裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サス又ハ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ヘキ場合ヲ除ク外請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキ

第一審裁判所カ刑ヲ併科スル罪又ハ併合罪ニ付キ其一罪ノ裁判ヲ遺脫シタルトキハ控訴審ニ於テ其遺脫シタル罪ニ付テモ尙裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノトス」

第一審裁判所カ刑ヲ併科スル罪又ハ併合罪ニ付キ其一罪ノ裁判ヲ遺脫シタルトキハ控訴審ニ於テ其遺脫シタル罪ニ就テモ尙裁判ヲ爲スヲ得ヘキヤ余ハ之ヲ積極ニ解ス我刑事訴訟法ニ於テハ第一審ニ於テ爲シタル判決カ控訴ノ目的物ト爲リ同時ニ亦第一審判決ニ認メタル內容事實カ控訴審理ノ目的物トナルヤ疑ヲ容レサルカ如ク從テ

第一審判決ニ遺脫シタル事實ハ控訴審理ノ目的物ト爲ラサルカ如シ然レトモ刑事訴訟法ノ控訴ニ關スル主義ナル覆審主義ニ據ルトキハ第一審判決ノ內容事實如何ニ不拘第一審カ審判ヲ爲スヲ得ルニ至リタル基礎事實ヲ記載セル起訴狀又ハ豫審終結決定書ニ基キテ審理ヲ爲シ裁判ヲ爲ササルヘカラス更ニ第二六九條第七號ニハ裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サス又ハ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ヘキ場合ヲ除ク外請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキト規定シ破毀ノ理由ニアルモノト爲セリ故ニ是ニ存スル判決ハ却テ違法ノ判決ナリトイハサルヘカラス或ハ右第二六九條第七號ノ請求ヲ受ケタル又ハ請求ヲ受ケサルトハ各審級ニ於ケル請求ヲ受ケ又ハ請求ヲ受ケサルトノ意味ニシテ控訴審ニ於テ請求ヲ受ケタル事件トハ第一審判決ノ內容ヲ爲シタル事實ヲイフモノナルカ故ニ若シ控訴審ニシテ此內容事實ヲ遺脫シシテ判決ヲ爲ササルトキハ破毀ノ理由トナルモノニシテ遡テ起訴狀又ハ豫審終結決定書ニ記載シタル事實ヲ云ニアラストスルモ玆ニ所謂請求トハ檢事ヨリ受ケタル請求ヲイフモノナルノミナラス控訴ニヨリ控訴ノ審理ヲ求ムル場合ハ普通之ヲ控訴ト解シ請求トイハサルニ出ツルモ亦極メテ明瞭ナリトス右理由ニヨリ叙上反對論ニハ贊スル事能ハス實際上ノ便宜ヨリ觀察センニ斯ル事實ニ就テハ控訴審理ノ目的物ト爲スヲ得スト雖ハ檢事ハ第一審ニ對シ再應審判ヲ爲セヨト請求ヲ爲サヽルヘカラサルヘク一事不再理ノ原則ヲ適用スルト否トノ問題ハ之ヲ別トスルモ徒ニ手數ヲ增加スルニ過キサル事トナリ刑事訴訟法ノ簡便主義ニ反スルヤ頗ル大ナリトイフヘシ(トクトルユリス岡田庄作氏法學新報第三一卷第一二號三五頁「刑ヲ併科ス可キ罪又ハ併合罪ニ付第一審裁判所カ其一罪ヲ遺脫シタル場合ト控訴審ノ裁判」要領)

【論旨第一審裁判所ニ於テ辯判ヲ遺脫シタル事實ニ付テハ控訴審ハ之ニ對シテ審理ヲ行ヒ得ルヤ否ニ關スル參照判例】

本書九卷刑訴第二五頁以下

論示ニ贊意ヲ表セントス蓋シ口頭辯論主義ヲ採ル吾刑事訴訟法ニ於テハ總テ裁判ハ口頭辯論ニ於テ提出セラレタル訴訟材料ノ全部ニ亘リテ普ク之ヲ斷罪ノ資料トナスコトヲ要スルハ論ナキ所ニシテ本問ノ如ク第一審ノ口頭辯論ニ於テ請求アリタルニモ拘ラス之ニ關スル一罪ノ裁判ヲ遺脱シタルカ如キ場合ハ常ニ欠缺アル不法ノ判決ナリト言ハサル可カラス而テ吾刑事訴訟法ニ於テハ控訴ニ關シテハ覆審主義ヲ採リ控訴審ヲ以テ第二次ノ第一審裁判所トスルハ學說ノ均シク之ヲ是認スル所ナレハ控訴審ニ於テ斯ノ如キ場合ニ該第一審ノ判決ヲ不法ノモノトシテ取消再理スルコトヲ得ヘキヤ勿論ナリト言ハサル可カラサレハナリ若シ之ヲ消極ニ解スルトキハ遺脱セラレタル一罪ニ付キテハ一事不再理ノ原則ニ因リ國家刑事政策上不當ノ結果ヲ釀スノ弊アルヤ勿論ナリ

若シ夫レ事例固ヨリ不明ニ屬スレトモ本問ノ場合カ例ヘハ併合罪中ノ一罪ニ付キ檢事ノ起訴狀又ハ豫審終決決定書ニ記載セラレタルモ檢事カ公判廷ニ於テ第一罪ニ關スル陳述ヲ忘却シ之ニ因リ第一審裁判所カ之ニ關スル裁判ヲ爲ササリシ場合ナリトスレハ吾人上述ノ如ク解スルコトヲ得サルモノト信ス何トナレハ口頭辯論主義ニ據リ書面審査主義ヲ採ラサル吾刑事訴訟法ニ於テハ公判廷ニ於ケル口頭供述ニヨル請求アルニ非サレハ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノト解スルヲ以テ當然ナリト信スレハナリ

大審院判決

(三三)

七三　勾引狀執行ノ命ヲ受ケタル者ハ其令狀ヲ發シタル判事ニ被告人ヲ引致ス可シ

勾引狀ヲ以テ引致シタル被告人ハ四十八時內ニ之ヲ訊問ス可シ若シ其時間ヲ經過スルトキハ勾留狀ヲ發スルニ非サレハ當然之ヲ釋放ス可シ

一七八　裁判長ハ何時ニテモ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ被告人ニ對シ勾留狀ヲ發スルコトヲ得

裁判所ハ被告人ヲ訊問シタル後何時ニテモ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ被告人ニ對シ勾留狀ヲ發スルコトヲ得

一七九　被告人ハ辯論ノ爲メ辯護人ヲ用ユルコトヲ得

公判ノ裁判長ハ所謂輕罪事件ニ付キテハ刑事訴訟法第一七八條第一項ニ依リ何時ニテモ勾引狀ヲ發シ得ヘキ職權ヲ有シ又其令狀ヲ執行シタル司法警察吏員ハカメテ敏速ニ當該裁判所ニ被告人ヲ引致スヘク其中途ニ於テ之ヲ遲延セシムルヲ得サルモノトス」

勾引狀ニ依リ引致セラレタル被告人ハ必スヤ四八時間內ニ公廷ニ於テ之ヲ訊問スルヲ要シ若シ然ラサルトキハ當然之ヲ釋放スヘク又右訊問ヲ爲シタル後ニアラサレハ勾留狀ヲ發スルヲ得サルモノトセル刑事訴訟法第七三條第二項及ヒ第一七八條第二項ハ被告人ノ自由ノ拘束ニ關スル重要ナル規定ニシテ此訊問ハ毫モ辯護人ノ屆出アルト否トニ拘ハラサルモノトス」

法定ノ猶豫期間ヲ付シテ辯護人ヲ呼出シタル後ニアラサレハ刑事訴訟法第一七八條第二項ノ開廷訊問ヲ爲スコトヲ得サルモノトスルトキハ裁判長ノ令狀發布ニ關スル職權ニ對シテ謂ハレナキ制限ヲ爲スカ被告人引致吏員ノ敏速ナル引致

職務ノ執行ヲ理由ナク半途ニ遲延セシムルカ然ラサレハ辯護人ノ不出廷ノ場合ニハ當然毎ニ被告人ヲ釋放セサルヘカラサルニ至ルヘク此ノ如キハ全然右法條ヲ設ケタル旨趣ニ背馳スルモノト謂ハサル可カラス」

勾引狀ヲ執行セラレタル被告人ノ引致アリタル場合ニ於テ既ニ屆出アル辯護人ヲ呼出スノ遑ナクシテ四八時間內ニ公判ヲ開キ被告人ヲ訊問スルハ固ヨリ單タ勾留狀ヲ發スヘキヤ否ヤヲ判斷スルノミヲ以テ其目的トスヘキモノナレハ若モ右判斷ヲ爲シ得ルカ爲メニ必要ナル訊問ヲ爲スニ止メスシテ詳細ニ審理ヲ進行シ之ヲ以テ判決ノ基本トスルカ如キコトアラハ明カニ辯護人ヲ用フルコトヲ被告人ニ許シタル規定ノ旨趣ヲ減却スルノ措置ナリト雖モ而モ其公判ハ刑事訴訟法運用上ニ於ケル機宜ノ處分トシテ適法ナリト認ムヘク從テ其公判廷ニ於テ爲サレタル檢事ノ公訴事實陳述ノ手續モ亦當然有效ニシテ辯護人ノ出廷セル續行公判ニ於テ判事ニ更替ナキ限リハ新ニ右檢事ノ陳述アルヲ要スル事ナク裁判所ハ第一回公判ニ於ケル起訴事實ノ陳述ニ基キ同續行期日ニ於テ起訴事實ノ全般ニ亘リテ審理ヲ續行スルヲ以テ足リ所謂審理更新手續ヲ必要トスヘキ何等ノ理據アルコトナキモノトス」

【上告理由】 原判決ハ第一審第三回公判始末書ヲ援用シテ本件竊罪ノ資料ニ供シタリ仍テ第一審公判手續ヲ查スルニ其第一回公判始末書ニハ辯護人原田淸不出頭ト記載アリ仍テ更ニ同辯護人ニ適法ニ同公判期日ヲ通知シタリヤ否ヤヲ調査スルニ同辯護人ハ大正七年七月十五日辯護屆提出(五三丁)シ同日公判延期願ヲ提出シ(五四丁)同月十九日付ヲ以テ七月二十八日

午前十時ヲ公判期日トシテ提出シアルニ拘ラス第一審ニ於テハ七月二十日同辯護人不出廷ノ儘公判ヲ開廷シ檢事ノ公訴事實ノ陳述ヲ爲シ其他ノ審理ヲ爲シタルハ被告ノ辯護權ヲ不法ニ制限シタルモノニシテ公判手續上違法ナリ仍テ第一審ニ於テハ右後ノ公判ニ於テ審理ヲ更新スヘキモノナルニ事玆ニ出テスシテ第一回ニ引續キ審理シタルモノナルヲ以テ第一審公判手續ハ全部無效ニシテ同公判始末書執レモ證據トナルヘキモノニアラサルナリ然ルニ原判決ハ右第三回公判始末書ヲ援用シテ本件竊罪ノ資料ニ供シタルハ違法ニシテ破毀スヘキモノトス

【判決理由】 然レトモ公判ノ裁判長ハ所謂輕罪事件ニ付キテハ刑事訴訟法第一七八條第一項ニ依リ何時ニテモ勾引狀ヲ發シ得ヘキ職權ヲ有シ又其令狀ヲ執行シタル司法警察吏員ハ力メテ敏速ニ當該裁判所ニ被告人ヲ引致スヘク其半途ニ於テ謂ハレナク之ヲ遲延セシムルヲ得サルヤ說明ヲ須キサル所タリ而シテ右令狀ニ依リ引致セラレタル被告人ハ必スヤ四十八時間內ニ公廷ニ於テ之ヲ訊問スルヲ要シ若然ラサルトキハ當然之ヲ釋放スヘク又右訊問ヲナシタル後ニアラサレハ勾留狀ヲ發スルヲ得サルモノトセル同法第七三條第二項及第一七八條第二項ハ被告人ノ自由ノ拘束ニ關スル重要ナル規定ニシテ此訊問ハ毫モ辯護人ノ屆出アルト否トニ拘ハラサルモノト謂ハサルヘカラス若引致當時既ニ辯護人ノ屆出アル場合ニ辯論準備ニ必要ナル法定ノ猶豫期間ヲ伴ハサル呼出ヲ其辯護人ニ發スルヲ以テ定レリトスヘキ理由ナキコトハ固ヨリ明白ナルヲ以テ右法定ノ猶豫期間ヲ付シテ辯護人ヲ呼出シタル後ニアラサレハ叙上ノ開廷訊問ヲナスコトヲ得サルモノトスルコト本論旨ノ如クナランカ其結果ハ前示裁判長ノ令狀發布ニ關スル職權ニ對シテ謂ハレナキ制限ヲナスカ被告人引致吏員ノ敏速ナル引致職務ノ執行ヲ理由ナク半途ニ遲延セシムルカ然ラサレハ辯護人ノ不出廷ノ場合ニハ當然毎ニ被告人ヲ釋放セサルヘカラサルニ至ルヘク此ノ如キハ全然前示法條ヲ設ケタル趣旨ニ背馳スルモノト謂ハサルヘカラス更ニ進ンテ叙上ノ理由ニ依リ勾引狀ヲ執行セラレタル被告人ノ引致アリタル場合ニ於テ既ニ屆出アル辯護人ヲ呼出ヘノ遑ナクシテ四十八時間內ニ公判ヲ開キ被告人ヲ訊問スルハ固ヨリ單タ勾留狀ヲ發スヘキヤ否ヤヲ判斷スルノミヲ以テ其目的トスヘキモノナレハ若モ右

判斷ナシ得ルカ爲メニ必要ナル訊問ナスニ止メスシテ詳細ニ審理ヲ進行シ之ヲ以テ判決ノ基本トスルカ如キコトアラハ明ニ辯護人ヲ用フルコトヲ被告人ニ許シタル規定ノ趣旨ヲ滅却スルノ措置ナリト雖トモ然カモ其公判ハ刑事訴訟法運用上ニ於ケル機宜ノ處分トシテ適法ナリト認ムヘク從テ其公判廷ニ於テ爲サレタル檢事ノ公訴事實陳述ノ手續モ亦當然有效ニシテ辯護人ノ出廷セル續行公判ニ於テ判事ニ更替ナキ限リハ新ニ右檢事ノ陳述アルヲ要スルコトナク裁判所ハ第一回公判ニ於テ判事ニ更替ナ足リ所謂審理更新手續ヲ必要トスヘキ何等ノ理據アルコトナシ記錄ヲ查スルニ第一審ニ於ケル辯護屆ノ關係ハ所論ノ如クナレトモ裁判長ノ發シタル勾引狀ノ執行ヲリ被告人カ裁判所ニ引致セラレ而シテ裁判所ニ於テ刑事訴訟法第一七八條第二項ニ基ク訊問ヲナス爲メ第一回公判ヲ開キタルハ何レモ大正十年七月二十日ナルコト明白ナレハ右期日ニ辯護人ノ呼出ナカリシトスルモ其開廷ハ不法ニアラス又辯護人出廷セル其第二回公判ニ於テ拾事記訴ノ陳述ハ之ナシト雖トモ裁判所ハ起訴事實ノ全般ニ對スル詳細ナル訊問ヲナシ同辯護人ハ其公判ニ立會ヒ被告ノ爲メニ辯護權ヲ行使シタルコト明瞭ナレハ第一審ノ公判ニ何等ノ違法アルコトナク論旨ハ理由ナシ（大審院大正十年（れ）第一七二三號同年十二月二日刑一部横田裁判長水本平野中西久保各判事判決）

【關係事項】上告棄却○原審神戸地方裁判所○有價證券虛僞記入行使詐欺未遂被告事件○被告人長島治三郎辯護人布施辰治

【判旨第二點刑訴第一七八條第二項ノ訊問ニ辯護人ノ出廷ヲ要スルヤ否ニ關スル同旨趣判例】

裁判所ハ勾引狀ニ依リ引致シタル被告ニ對シ之カ勾留ノ要否ヲ甄別スルノ必要上引致後四十八時間內ニ公判ヲ開キ被告人ヲ訊問スルハ審理ヲ完全ニ遂行スルニ於テ適宜ノ處置ニシテ隨テ此ノ時間內ニ於テ公判期日ノ指定ニ先チ辯護人選任ノ屆出アリト雖モ該辯護人ニ對シテハ刑事訴訟法第二一五條ニ定ムル猶餘期間ヲ與フルコト能ハサルノ結果ヲ生スルモ違法ナリトナスヲ得

ス（大審院大正六年（れ）第三〇四四號同年十二月十七日刑二部判決本書第六卷刑訴一九二頁以下參照）

判旨第一點正當ナルコト固ヨリ論亡シ同第二點及同第三點ニ付キテモ亦吾人ノ贊同スル所ナリ

判旨第四點ニ到リテハ吾人之ニ贊同ヲ躊躇スルモノアリ盖刑事訴訟法第一七八條第二項ニ所謂訊問ハ判旨ノ言フカ如ク單タ勾留狀ヲ發スヘキヤ否ヤヲ判斷スルノミヲ以テ其目的トスルモノナレハ同條ニ依ル機宜ノ處置ハ之ニ必要ナル程度ヲ限度ト爲スヘク其程度ヲ超ヘタル公判ノ審理ニ迨フコト斷シテ容サヽル所ナルニ拘ラス判決ハ進ンテ爲サレタル檢事公訴事實ノ陳述モ亦有效ナリト爲セハナリ

今若シ事案ノ場合カ所謂必要辯護ノ場合ナリト假定センカ該手續ハ明カニ違法ナルコト固ヨリ論亡シ更ニ任意辯護ノ場合ト雖モ裁判所カ被告人ノ辯護屆ヲ受理シタル以上ハ其辯護權ヲ保證シタルモノニ外ナラサルヲ以テ刑事訴訟法第一七八條第二項ノ訊問ノ目的ヲ超越シタル手續ヲ爲サント欲スレハ必ス猶餘期間ヲ付シテ辯護人ノ呼出ヲ爲ササル可カラサルモノニシテ之ナクシテ判決ノ基礎トナルヘキ檢事ノ被告事件ノ陳述ヲ爲サシムルカ如キハ明カニ被告人ニ辯護人ヲ用フルコトヲ許シタル法律ノ趣旨ニ反スルモノト謂ハサルヘカラサルモノト信ス

大審院判決

二三〇　證憑調濟ノ後檢事ハ事實及ヒ法律適用ニ付キ意見ヲ陳述ス可シ

被告人及ヒ其辯護人ハ答辯ヲ爲スコトヲ得但辯論ノ最終ニハ被告ハ又ハ辯護人ヲシテ供述セシム可シ

檢事被告人及辯護人ハ迭ヒニ辯論ヲ爲スコトヲ得

凡ソ辯護人カ裁判所ヨリ期日ノ呼出ヲ受ケタル以上ハ其判決言渡期日タルト辯論期日タルトヲ問ワス均シク其期日ニ出頭スヘキ責務アルモノナレハ縱令同期日ニ出頭セサルモ其期日ニ於テ施行セラレタル公判手續ハ辯護人自ラ之ヲ知悉スルノ責アルモノトス』

【上告理由】第一點原審公判始末書ヲ閲スルニ其第一回公判ニ於テ一旦結審シ大正十年九月十六日午前九時ヲ判決言渡期日ト指定シ該判決言渡期日ニハ被告庄吉ノ辯護人見野寛被告重藏ノ辯護人日戸英雄不出廷ノ儘辯論再開ノ決定ヲナシ次回期日ヲ來ル十九日午前九時ト指定シタリ而シテ判決言渡ニハ辯護人ノ出廷ヲ要セサルモノナルニ付キ辯護人不出廷ノ儘辯論再開ノ決定ヲ爲シ次回期日ヲ指定シタル以上ハ右不判廷ノ辯護人ニ對シ右辯論再開ノ決定ヲ爲シタルコトヲ告知セサルヘカラサルモノナリト何トナレハ單ニ期日ノ呼出ヲ爲シタルノミニテハ右辯護人ニ於テ判決言渡期日ノ變更アリタルモノナリト信スルニ止マリ辯論再開ノ決定アリタルコトヲ知ルノ理ナク從テ該期日ニ出頭セサルコトアルヘケレハナリ然ルニ原審ニテハ右不出廷ノ兩辯護人ニ對シ單ニ大正十年九月十九日午前九時ノ呼出狀ヲ發シタルニ止マリ右辯論再開ノ告知ヲ爲シタル事迹ナク右辯護人等不出廷ノ儘大正十年九月十九日公判開廷審理更新ノ上公訴事實其他ノ訊問證據調等ヲ爲シタルハ右辯護人ノ辯護權ヲ不法ニ制限シタルモノト謂フ可ク公判手續上違法ナリ然ラハ斯ル違法ノ公判ニ基キ下サレタルモノナルヲ以テ破毀ヲ免レサルモノトス（大正六年（れ）第二五二二號同年十一月八日大審院刑事第二部判決參照）ト云ヒ第二點原判決ハ第二審公廷ニ於ケル被告重藏庄吉ノ供述ニ援用シテ本件斷罪ノ資料ニ供シタリ然ルニ原審ニ於テハ被告人重藏庄吉ノ辯護人ニ對シ辯論再開ノ告知ヲ爲サスシテ該辯護人等不出廷ノ儘公判ヲ開廷シ審理ヲ更新シテ事實ノ訊問證據調ヲ爲シ被告等ノ辯護權ヲ不法ニ制限シタルコトハ前點所論ノ如クナルヲ以テ同公判ニ於ケル被告等ノ供述ハ無效ニシテ證據トナルヘキモノニアラス然ルニ同公判ニ於ケル被告等ノ供述ヲ採テ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ニシテ破毀スヘキモノトス

【判決理由】記錄ヲ査スルニ原審ハ第一回公判ニ於テ辯論ヲ終結シテ判決言渡期日ヲ大正九年九月十六日午前九時ト指定シ當時出廷セル所論辯護人日野寛及ヒ日戸英雄ニ對シテモ之カ告知ヲ爲シ出頭ヲ命シタルニ其判決言渡期日タル大正十年九月十六

日ニハ右兩辯護人出頭セス原裁判所ハ同日公廷ニ於テ辯論再開ノ決定ヲ言渡シ次回期日ヲ同年同月十九日午前九時ト指定シテ關係人ニ出頭ヲ命シ更ニ前記辯護人日野寛及日戸英雄ニ對シテハ右大正十年九月十九日午前九時ノ期日呼出狀ヲ送達シタル上第三回公判トシテ同日開廷シ辯論ヲ更新シテ判決ヲ爲スニ至リタルコト明ナリ故ニ右期日呼出狀ハ即チ辯論期日ノ呼出狀ト解スルニ難カラサルノミナラス凡ソ辯護人カ裁判所ヨリ期日ノ呼出ヲ受ケタル以上ハ其判決言渡期日タルト辯論期日タルトヲ問ハス均シク其期日ニ出頭スヘキ責務アルモノナレハ縱令同期日ニ出頭セサルモ其期日ニハ於テ施行セラレタル公判手續ハ辯護人自ラ之ヲ知悉スルノ責アルモノトス原審ハ前示ノ如ク判決言渡期日ニ辯論再開ノ決定ヲ言渡シ且大正十年九月十九日公判ヲ開キ其冒頭ニ於テ關係人ニ對シ辯論ヲ更新スル旨告知シタルコト原審公判始末書ニ徵シテ明白ナレハ之ニ依リテ自ラ辯論再開ノ告知アリタルモノト謂フヲ得ヘシ而シテ所論兩辯護人ハ前述ノ如ク判決言渡期日及右辯論期日共ニ適法ナル呼出ヲ受ケテ出頭スヘキ責務アルニ拘ラス出願セサリシハ自ラ同期日ヲ懈怠シタルニ外ナラサレハ其懈怠ノ結果ハ辯護人自ラ之ヲ負フヘキモノニシテ前顯辯論再開ニ關スル事實ハ之ヲ知ラスト爲スヲ得サルモノトス從テ右期日ニ出頭セサリシ爲メ之ヲ知ラサルノ故ヲ以テ原審ニ於ケル所論公判手續ニ違法アリト論難スルハ其當ヲ得ス故ニ被告等ノ原審公廷ニ於ケル供述ハ證據力ヲ有スルコト勿論ナルニ依リ之ヲ罪證ニ供シタル原判決（大正六年（れ）第二五二二號同年十一月八日宣告）ハ一旦辯論ヲ終結シ判決言渡期日ヲ指定シテ宣言シタルモ期日ニ至リ之ヲ延期スル旨ヲ宣シ新ニ言渡期日ヲ定ムルコトトナシ其後書面ヲ以テ辯論再開ノ決定ヲ有シ之カ通知ヲナサスシテ單ニ期日呼出狀ヲ辯護人ニ送達シタル事實ニシテ本件ト其場合ヲ異ニスルヲ以テ該判決ハ憑據トナス可カラス論旨理由ナシ（大審院大正十年（れ）第一七四八號同年十二月八日刑二部柳川裁判長堀田相原西川中尾各判事判決）

【關係事項】上告棄却○原審長野地方裁判所○當習賭博被告事件○被告人小笠原重藏外一人辯護人堀内從治

豐島博士
板倉博士
林博士
岡田ドクトル

【辯護人ノ出頭義務ニ關スル參照學說】

一　辯護人ハ公判期日ニ呼出ヲ受クルノ權利ヲ有スルト共ニ又反面ニ於テ當ニ公判ニ出頭セサル可ラサルノ義務ヲ負ノモノナリ法律ハ特ニ此事ヲ明言セサルヲ以テ任意辯護ノ場合ニモ辯護人ニ此義務アルヤ否ヤニ付テハ多少學界ニ論爭ナキニ非サルモ辯護人ハ公判ノ總テノ程度ニ於テ被告人ノ利益ヲ顧慮シ其利益ヲ主張シ得ル地位ニ居ラサル可ラサルヲ以テ辯護一般ノ性質ニ照シ强制辯護ノ場合ハ勿論任意辯護ノ場合ニモ辯護人ニ此義務アリトナスハ至當ナリ（法學博士豐島直通氏最近刑事訴訟法要論四四三頁）

二　强制辯護ノ場合ニ於テ辯護人此義務ニ違背スルトキハ裁判所ノ公判ヲ開始スル能ハス然レトモ訴訟法上辯護人ニ對スル制裁ナシ正當ノ理由ナクシテ出頭セサリシトキハ司法行政上ノ監督作用ニ依リ懲戒處分ヲ受クルコトアルヘシ（法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義一一三七頁）

三　辯護人ハ公判ニ呼出ヲ受ケタルトキハ出頭ヲ爲スノ義務アリ此事タルヤ特ニ明文ナキカ故ニ多少ノ議論アリト雖モ必要辯護ノ場合ニ於テハ出頭義務アルモノト認ムルコト解釋上殆ト疑ナク自由辯護ノ場合ニ於テモ辯護人ハ被告人ノ權利利益ヲ擁護スル爲メ訴訟ニ干與スル機關タルノ性質上此義務アリト解スルヲ正當トス（法學博士林頴三郎氏刑事訴訟法論二七〇頁以下）

四　必要辯護ノ場合ニ於テハ辯護人出頭スルニアラサレハ公判ヲ開ク事ヲ得サルカ故ニ辯護人ノ義務トイフヲ得ヘシ（ドクトル岡田庄作氏刑　訴訟法原論二九八頁）

吾人ハ大體ニ於テ判旨ニ贊セントス蓋シ辯護人ニ公判期日ニ出頭スルノ義務アリヤ否ヤハ法文ニ明カナラサル所ナリト雖モ官選辯護ノ場合ニ之ヲ積極ニ解スヘキハ論亡ク更ニ私選辯護ノ場合ニ之ヲ勸考スルモ辯護人カ一旦辯護ノ委任ヲ受諾シタル以上ハ當然ニ公判期日ニ出頭スヘキ責務ヲ委任者ニ對シテ負擔シ更ニ進ンテ辯護屆ヲ爲シタルトキハ同樣ノ責務ヲ當該裁判所ニ對シテ負擔スルモノト言フヘク從ツテコノ責務ニ違背シ出廷ヲ懈怠シタルトキハ之ニ因リテ生スル不利益ハ辯護人ニ於テ之ヲ受クヘキモノトスルヲ以テ妥當ナリト言ハサル可ラス從ツテ本判示ノ如キ場合ニ於テモ辯護人ハ不知ヲ以テソノ責ヲ免ルルコトヲ得サルヤ明カナリ

九〇　被告人ノ自白官吏ノ檢證調書證據物件證人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ徵憑ハ判事ノ判斷ニ任ス

牧野博士

證據力證據トシテ有效タルニハ其形式ニ於テ違法ナラサルモノタルト同時ニ其實質ニ於テ一般ノ經驗上一定ノ事實ヲ證明スルモノタラサル可カラサル力故ニ風說ノ供述ハ證據力ヲ有セサルモノトス』

【批評判例】　單ニ一日ニ二回ノ賭博行爲ヲ爲スコト及骨子紙札ヲ使用スル方法ノ如キハ以テ賭博ノ常習ヲ推斷スルニ足ラス又三粒ト名クル方法ハ原判決ノ說示セサル所ナルヲ以テ此點カ果シテ常習ヲ推斷スル資料タルニ適スルヤヲ知ルニ由ナシ（大審院大正十年二月二六日判決判決錄第二七輯第五卷第八三頁）

原判決ハ單ニ「被告カ某日晝夜二回金錢ヲ賭シ骨子並ニ所有ノ紙札ヲ使用シ俗ニ三粒ト稱スル賭博ヲ常習トシテ爲シタル旨ヲ判示シタノテアツテ抑モ證據カ證據トシテ有效タルニハ其ノ形式ニ於テ適法ナラサルモノタルト同時ニ其實質ニ於テ一般ノ經驗上一定ノ事實ヲ證明スルモノテナケレハナラヌ裁判所ノ自由心證ハ一般ノ經驗ヲ蹂躙スルモノテアツテハナラヌノテアルサレハ風說ノ供述カ證據力ヲ有セサルコトハ夙ニ判例ノ示シテ居ル所テアル本件判決ニ示サレタ點モ亦オナシ見地カラ理解スヘキモノテアル（法學博士牧野英一氏法學志林第二三卷第一一號一一二頁「違法ノ證據」要領）

農島博士
板倉博士

【風說ノ供述ノ證據力ニ關スル參照學說判例】

一　徵憑トハ證明セラルヘキ事實ト論理上ノ索連ヲ保ツ爲メ證明ヲ必要トスル事實ノ存在ニ推理論結セシムル事實ナリ（中略）自由心理主義ヲ採リタル刑事訴訟法ニ於テハ徵憑ヨリ證明事實ヲ認ムルニ付テモ之ヲ判事ノ判斷ニ任セリ（法學博士豐島直通氏刑事訴訟法新論第二版三七〇頁）

二　情確ニ徵憑ノ意義ヲ示サハ曰ク徵憑トハ從來ノ經驗上證明ノ目的タル事實ト索連セル場合多キカ故ニ問題タル事實ヲ推理

富田博士　斷セシムヘキ既存ノ事實ヲ言フ（中略）刑事訴訟法ノ自由心證主義ヲ採用シ證據價値ニ依リ事實ヲ認定スル事實裁判官ノ專權ニ屬シタリ（法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義第二〇五頁）

三　間接證據トハ間接事實又ハ情況ヲ證明スヘキ證據ヲ云フ即チ直接ニ刑法上重要ナル事實ヲ證明スルニ非サルモ此事實ヲ判定スヘキ資料トナル事實ヲ證明シ因テ以テ間接ニ刑法上ノ重要ナル事實ヲ證明スル證據ナル（中略）此現行法九一條ニ於テ徵憑ナル語ヲ特ニ證據ト區別シテ用ヒタルハ此間接證據ヲ指シタルモノナリ（中略）今日ノ訴訟法ニ於テハ民事訴訟法ト同シク所謂自由心證主義ヲ採用シ證據ノ判斷ヲ裁判官ノ自由心證ニ一任スルヲ通常トシ我刑事訴訟法モ亦此主義ヲ採用シ「諸般ノ徵憑ハ判事ノ判斷ニ任ス」ト規定シタリ（法學博士富田山壽氏刑事訴訟要覽上卷六七七頁六八五頁）

林博士　四　風聞又ハ單純ナル想象ノ如キハ事實認織ノ資料タル適性ヲ有セサルモノナルヲ以テ之ヲ證言ノ內容ト爲スト文書ノ內容ト爲ストヲ問ハス證據力ヲ認ムヘカラサルモノトス從テ斯ノ如キ書類ハ證據方法トシテ認ムルコトヲ得ス（法學博士林頼三郎氏刑事訴訟法論四六三頁）

大審院　五　風聞自體力判事ノ自由判斷ノ範圍ニ屬スヘキモノニアラサル以上ハ證人ノ供述ニ係ル風聞ト雖モ之ヲ斷罪ノ資料ニ供スルコトヲ得サルモノト爲スヲ相當トス（大審院大正三年（れ）第一八〇三號同年九月十六日刑三判決本書第三卷刑訴一四〇頁以下）

六　單ニ空漠タル風聞ヲ記載セル文書ノ如キハ罪責ノ有無輕重ヲ判定スルノ資料タルコトヲ得サルモノトス（大審院大正三年（れ）第一〇四一號同年五月十五日刑一判決本書第三卷刑訴八〇頁以下）

吾人ハ博士ノ所論ニ贊同スルモノナリ

（三六）

二〇三　刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且ツ法律ヲ適用シ其理由ヲ明示スヘシ

無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦其理由ヲ明示スヘシ

二六九　裁判ハ左ノ場合ニ於テ當ニ法律ニ違背シタルモノトス

第九　裁判ニ理由ヲ付セス又ハ其理由ノ齟齬アルトキ

大審院判決

判決中事實認定ノ部ト法律理由ノ部ト彼此相合致セサルトキハ事實ノ認定ハ前後撞着スルモノニシテ該判決ハ理由齟齬ノ不法アルモノトス

仍テ原判決ヲ案スルニ其事實認定ノ部ニ於テ被告ハ窃盜ノ賍品タルコトヲ知テ大島緋男袷一枚外五點及仙臺平袴外二點ヲ買受ケテ故買シタル旨判示シ而シテ其法律理

由ノ部ニ於テ押敢品中贓物ノ處分ニ付キ所論ノ如ク判定シタリ是ニ依テ觀レハ即チ於告カ故買シタル物件ハ大島緋男袷一枚仙臺平袴等合計九點ナルニ拘ラス本件犯罪ニ因リ得タル物件ニシテ所有者ナキモノト認メ沒收シタルハ十八金花模樣付指輪以下合計八點犯人ノ手裡ノ贓品ト認メ各所有者ニ還付シタルハ金制平打女指輪以下總計二十六點ナルヲ以テ其沒收ジ及被害者ヘ還付シタル贓物ノ數量カ故買物件ノ數量ニ比シ遙ニ多ク彼此相合致セサルコト明白ナリ故ニ原判決ニ於ケル事實ノ認定ハ前後相撞着スルモノニシテ到底所論贓物ニ關スル處分ノ當否ヲ判斷スルニ由ナシ結局原判決ハ理由齟齬ノ不法アルモノニシテ全部破毀ヲ免レス論旨理由アリ（大審院大正一〇年（れ）第一一七〇號同年八月二五日刑二部鶴敎判長堀山相原西川中尾各判事判決法律新聞第一九二八號一一八頁）

【關係事項】原判決破毀○上告人內田幸吉

判旨ニ付キ考察スルニ判決理由ハ之ヲ分析スレハ事實上ノ理由法律上ノ理由及ヒ證據上ノ理由ノ三部ト爲スコトヲ得ヘキハ學者ノ均シク肯定スル所ナリ而シテ此等ノ諸理由ハ相連絡シテ判決主文ヲ抽出スルモノナルヲ以テ其間毫モ前後ノ撞着アルコトヲ容ササルハ當然ノ理ト謂ハサル可カラス從ツテ此理論ヨリスレハ判決中事實認定ト法律理由トカ前後撞着シタル判決ヲ理由齟齬アル不當ノ判決ナリシ斷シタル本判旨ハ妥當ナリト謂ハサルヘカラス因テ吾人ハ之ニ贊同ス

（三七）

二三　被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テ其訴訟ノ原因告訴人告發人又ハ民事原告人ノ惡意若クハ重過失ニ出テタルトキハ是等ノ者ニ對シ損害ノ償ヲ求ムルコトヲ得

被害人刑ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ告訴人告發人又ハ民事原告人ヨリ惡意若クハ重過失ニ因リ其犯罪ニ付キ過實ノ中

立ヲ爲シタルトキ亦同シ

民事原告人上訴ヲ爲シ敗訴ヲシタルトキハ被告人其上訴ニ因リ生シタル損害ノ償ヲ要スルコトヲ得

時效ノ經過ヲ中斷シタルトキハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算ス

一七九 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可シ但裁判所ノ允許ヲ得タルトキハ辯護士ニ非サル者ト雖モ辯護人トタルコトヲ得

刑法施行法六二 左ニ記載シタルモノヲ以テ公訴ニ關スル訴訟費用トス

一 豫審公判ニ付キ呼出シタル證人鑑定人及ヒ通事ニ給與ス可キ日當旅費及ヒ止宿料

二 第六六條ニ記載シタル費用

仝六六 鑑定通譯ニ付キ數多ノ時間又ハ特別ノ技能若クハ費用ヲ要スルトキハ日當ノ外別ニ相當ノ金額ヲ給與スルコトヲ得

刑事訴訟費用法一 左ニ掲クルモノヲ以テ公訴ニ關スル訴訟費用トス

一 豫審又ハ公判ニ付呼出シタル證人鑑定人及ヒ通事ニ給スヘキ日當旅費止宿料

二 第三條第二項ニ規定スル費用

民法七二四 不法行爲ニ因ル損害賠償ノ請求權ノ被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス不法行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ

大審院判決

刑事被告人カ辯護人ニ支拂ヒタル報酬ノ如キハ公訴ニ關スル訴訟費用ニ非サルモノトス」

刑事被告人カ辯護士ニ依賴シテ辯護ヲ爲サシメタルカ爲メニ支拂ヒタル報酬ノ如キハ其權利ノ防衛上適當ト認ムヘキモノハ之ヲ損害トシテ刑事訴訟法第一條第一項ノ規定ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スヘキ告訴人ニ對シ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノトス」

刑事訴訟法第一三條第一項ノ規定ニ依リ告訴人ニ對シ損害賠償ヲ請求スルニハ

其前提トシテ刑事被告人カ免訴又ハ無罪ノ言渡シヲ受ケタルコトヲ要スルヲ以テ其損害賠償請求權ニ關スル消滅時效ノ起算日ニ付テハ右法條ノ規定ハ民法第七二四條ニ對シ特別ナルモノニシテ其時效ハ刑事被告人カ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル時ヨリ進行スルモノト解スヘキモノトス」

(一)【上告理由】 原判決ハ被上告人カ本件損害トシテ請求スル辯護士ノ報酬而モ辯護人三名ニ支拂ヒタル報酬ニ付「斯カル場合ニ控訴人カ辯護士ニ辯護ヲ依賴スル如キハ自己ノ權利防衛上至當ノ措置ニシテ之カ爲メニ辯護士ニ支拂ヒタル金額ハ卽チ被控訴人ノ告訴ニ依リ控訴人ノ被レル損害ナリト認定スルヲ相當トスルカ故ニ云々」トノ理由ノ下ニ請求全部ヲ認容シタリ然レトモ元來刑事訴訟法第十三條ニ規定スル損害ハ不當ナル告訴若クハ告發ノ爲メ被告人ニ被ラシタル名譽信用ノ毀損或ハ拘留ノ爲メ受ケタル精神上ノ慰藉若クハ拘留ノ爲メ被レル事實等ヲ意味シ被害者カ辯護士ニ支拂ヒタル報酬ノ如キハ之ヲ包含セサルモノト解スルヲ相當ト信ス何トナレハ刑事辯護ノ報酬ハ刑事訴訟費用卽チ公訴裁判費用ト看做スヘキモノナルヲ以テ若シ刑事辯護ノ報酬ヲ該損害中ニ包含スルモノトセハ刑事訴訟法ノ規定ニ依リ公訴裁判費用ハ國庫ノ負擔ニ歸スルヲ以テ該報酬ハ國家ニ於テ之ヲ支拂ハサル可カラサルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘケレハナリ是刑事訴訟法第一三條ノ損害中ニ刑事辯護ノ報酬ヲ加フルノ謬見ヨリ發生スル結果ナリ夫レ然リ刑事辯護ノ報酬ハ實質上刑事訴訟費用ノ一部ヲ爲スモノナリ然ルニ不當ノ告訴若クハ告發ニ基因スル刑事訴訟ニ關スル費用ヲ損害賠償トシテ不法行爲中ニ負擔セシムルニハ其範圍ニ付キ刑事訴訟法上何等ノ規定ナキヲ以テ費用ノ點ニ付テハ其精神ヲ同クスル民事訴訟法及ヒ民事訴訟費用法ノ規定ヲ準用スヘキモノト信ス果シテ然ラハ辯護士ノ報酬ノ如キハ右規定ノ範圍外ニ屬スルモノナルヲ以テ之ヲ損害トシテ賠償ヲ求メ得ヘキモノニアラサルコト一般民事訴訟費用ノ場合ト異ナル所ナシ然ルニ原判決ハ右報酬金ノ如キモ第十三條ノ損害中ニ包含スルモノト判示シタルハ擬律錯誤ノ違法アル判決ナリ假ニ然ラストシ辯護士ノ選任ハ刑事被告人ノ權利防衛上必要ナリトスルモ同一地位ノ辯護士二名ノ選任ハ必要ノ程度ヲ超スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ被上告人ノ請求全部(三名ノ報酬)ヲ認容シタルハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタルノミヲ指稱スルコトハ係爭費用ノ生シタル當時ニ行ハレタル刑法施行法第六二條及ヒ第六六條並ニ現行ノ刑事訴訟費用法第一條ノ規定ニ依リ明白ナレハ右以外ノ者ニ給與シタル費用ハ公訴ニ關スル訴訟費用ト爲ス可キモノニ非ス(大正五年(れ)第二七〇

號同年三月三十一日本院第一刑事部宣告參照)從テ刑事被告人カ辯護人ニ支拂ヒタル報酬ノ如キハ公訴ニ關スル訴訟費用ニ非サルヲ以テ之ヲ公訴費用ナリトシテ云爲スル論旨ハ失當ナリ而シテ刑事被告人カ辯護士ニ依賴シテ辯護ヲ爲サシメタルカ爲メニ支拂ヒタル報酬ノ如キハ其權利ノ防衛上適當ト認ムヘキモノハ之ヲ損害トシテ刑事訴訟法第十三條第一項ノ規定ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スヘキ告訴人ニ對シ賠償ヲ求ムルコトヲ得ルモノト謂フ可シ何トナレハ斯ノ如キ報酬ノ支出ハ畢竟告訴人ノ惡意又ハ重過失ニ原因シテ刑事被告人ト爲リタル者カ其權利防衛ノ爲メニ被リタル損害タルニ外ナラサレハナリ所論ノ如キ民事訴訟費用ニ關スル規定ノ趣旨ニ照スモ如上損害賠償請求權ノ行使ヲ妨クヘキ理由アルヲ見ス又原裁判所カ被上告人ノ刑事被告事件ニ付キ辯護ヲ爲シタル辯護士三名ノ報酬ニ關スル本訴請求ヲ認容シタルハ其三名辯護ヲ以テ被上告人ノ權利防衛上至當ナルモノト認メタルカ爲メナルコト判文上明白ナレハ之ヲ以テ法律上失當ナリト謂フコトヲ得ス故ニ原判決ハ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナシ

(二)【上告理由】上告人ハ原審ニ於テ不法行爲ニ基ク損害賠償請求權ナルモノハ被害者カ損害及ヒ加害者ヲ知リタルトキヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リ消滅スルモノナルヲ以テ乙第二號證ノ一二ノ如ク被上告人ニ於テ損害及加害者ヲ知リタル時ハ即チ大正六年一月八日ナルカ故ニ本件損害金ノ內同日以前ニ生シタル分ニ付テハ既ニ時效ニ因リ消滅ニ爲シタル旨抗辯シタルニ對シ原判決ノ本訴ニ於ケルカ如ク告訴人ノ賠償責任ニ關スル請求ニアリテハ特別規定タル刑事訴訟法第十三條ニ從ヒテ其請求ヲ爲スヘキモノニシテ云々被告人カ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル時ヨリ其時效進行スルモノト解スルヲ妥當トスヘク云々」ト判示シ上告人ノ右抗辯ヲ排斥シタレトモ這ハ不法行爲ニ基ク損害賠償請求權ノ消滅時效ノ起算點ヲ誤解シタル違法アルモノト信ス

【判決理由】然レトモ刑事訴訟法第十三條第一項ノ規定ニ依リ告訴人ニ對シ損害賠償ヲ請求スルニハ其前提トシテ刑事被告人カ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタルコトヲ要スルヲ以テ其損害賠償ノ請求權ニ關スル消滅時效ノ起算日ニ付テハ右法條ノ規定ハ民法第七二四條ノ規定ニ對シ特別ナルモノニシテ其時效ハ刑事被告人カ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル時ヨリ進行スルモノト解スルヲ相當トス故ニ同一ノ趣旨ニ基キ

タル原判決ハ正當ナリ(大審院大正十年(オ)第八四七號同年十一月十八日民一部田部裁判長辯護人尾吉山香前田音蝶事判決)

【關係事項】上告棄却○原審秋田地方裁判所○損害賠償請求事件○上告人澤田石倉治訴訟代理人辯護士龜山要被上告人松島堅壽

判旨第一點ニ付キ刑事訴訟費用法第一條ノ明文上吾人贊同ニ躊躇セス同第二點亦吾人ノ進ンテ贊意ヲ表セムトスル所ナリ蓋刑事訴訟上被告人ニ辯護人ヲ用ヒ之ヲシテ自己ノ權利防衛(即チ辯護)ヲ爲サシムルコトヲ得ルハ明文上明カニシテ他面被告人カ刑事訴訟法第一三條ニヨリテ告訴人又ハ告發人ニ對シテ損害ノ賠償ヲ求メ得ル範圍ハ告訴又ハ告發ト客觀的因果關係ヲ有スル範圍ノ損害タレハ足リ別ニ制限アルコトナケレハナリ

同第三點ニ付キ吾人ハ反對ノ見解ヲ有ス判旨カ刑事訴訟法第一三條ノ規定ニヨル損害要償請求權ノ消滅時效カ民法第七二四條ニ依ルモノニ非ストスルノ根據ハ一ニ刑事訴訟法第一三條カ損害要償請求權ノ發生カ其前提トシテ刑事被告人カ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタルコトヲ要スル點ニ求メタリ然レトモ(一)無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受ケタルコトハ法律カ損害要償請求權ノ發生要件トシテ殊ニ一要件ヲ增加セシメタルニ過キスシテ其根抵ニ於テ告訴又ハ告發ニヨル損害ナケレハ決シテ損害要償請求權ヲ發生スルモノニアラス(二)刑事訴訟法第一三條ニ認メラレタル請求權ノ發生要件ハ民法第七〇九條ニ定メラレタル請求權ノ夫ト相

異ナルト雖モ而モ不法行爲ニヨル損害ノ發生アリタルコトヲ要シ之カ損害ノ賠償ヲ求ムル請求權タルニ於テハ兩者毫モ其本質ヲ異ニスルモノニアラス(三)刑事訴訟法ハ私法上ノ請求權ニ關シテ特ニ私訴ヲ認メ之カ消滅原因殊ニ時效ノ起算點ニ付キテ特別規定ヲ定メタルニ拘ハラス要償ノ訴ノ時效ニ關シテハ何等ノ規定ヲ定メサルヲ見レハ之ニ關シテハ民法第七二四條ノ規定ヲ適切セサル可カラス(四)尙ホ缺席判決アリタル場合ノ如キハ被告人ハ果シテ無罪又ハ免訴ノ言渡アリ從ツテ要償請求權カ發生セルコト卽チ告發人又ハ告訴人タル加害者ヲ知ラシテ時日ヲ經過シ因テ該請求權ヲ喪失スルカ如キコトナキニシモアラス(五)且ツ刑事訴訟法第一三條ノ規定カ民法第七二四條ノ規定ヲ排斥ストスレハ要償請求權ノ時効期間ノ如ハ果テ何ノ規定ニヨリテ定ヲ之ムヘキカ若シ普通ノ債權ノ時效期間ニ因ルヘキモノトセハ法律カ特ニ民法第七二四條ヲ設ケテ不法行爲ニヨル損害賠償請求權ニ付キ特ニ時效ヲ定メタル趣旨ニ反スヘシ而シテ判旨ノ如ク要償ノ請求權ニ付キ時效ノ起算點ニ關シテハ民法第七二四條ヲ適用セサルモ其時效期間ニ付キテハ之ヲ適用(又ハ少クトモ準用)スト言フカ如キハ一條規ノ適用又ハ準用ヲ分割シタルモノニシテ妥當ノモノニアラサルナリ故ニ吾人ハ上述ノ諸論據ヲ以テ本判旨ニ反對シ刑事訴訟法第一三條ノ請求權ノ消滅時效ニ關シテハ民法第七二四條ノ規定ヲ適用又ハ少ナクトモ準用スヘキモノナリト信

大審院決定

スルモノナリ斯クスルモ決シテ不當ノ結果ヲ生スルコトナキノミナラス前叙述ノ如ク解釋ノ統一ヲ得ル所以ナリトス恐ラク大審院ハ若シ民法第七二四條ニ依ルトキハ無罪又ハ免訴ノ言渡前ニ時效ノ進行ヲ爲スカ如クト解シタルカ故ニ之カ起算點ノミニ付キ特則アリト認メタルモノナルヘシ然レトモ吾人ノ所見ニ依レハ損害賠償請求事件發生ノ要件ノ具備卽チ無罪又ハ免訴ノ言渡アル迄ハ民法第七二四條ニ所謂損害及加害者ヲ知ルニ由ナキモノト信シ從テ其以前ニ於テ時效ノ進行ヲ始ムルカ如キコト斷シテ之ナキコトヲ前提トスルヲ以テ大審院ノ如キ苦衷ニ出ルノ要ナキモノトス

(三八)

四一　判事法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラルル場合及ヒ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ情況アル場合ニ於テハ檢事其他訴訟關係人ヨリ之ヲ忌避スルコトヲ得

證據調ノ限度ハ事實裁判所ノ自由判斷ノ範圍ニ屬シ固ヨリ他ノ容喙ヲ許ササル所ナレハ該裁判所カ辯護人ノ申請セル證據調ニ對シテ其必要ヲ認メスト爲シ其申請ヲ却下シタルハ其職權ノ正當ナル行使ニ屬スト謂ハサルヘカラサルカ故ニ其決定ニ干與シタル當該判事ニ偏頗ノ裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アリトスルニハ他ニ右情況ヲ認ムヘキ的確ナル事實存在セサル可カラサルモノトス」

證據調ノ限度ハ事實裁判所ノ自由判斷ノ範圍ニ屬シ固トヨリ他ノ容喙ヲ許ササル所

ナレハ原審ニ於テ本案被告人三好時太郎ノ殺人未遂事件ニ付キ辯護人ノ申請セル證據調ニ對シテ其必要ヲ認メスト爲シ右申請ヲ却下シタルハ其職權ノ正當ナル行使ニ屬スト謂ハサルヘカラス而シテ右決定ニ干與シタル當該判事ニ偏頗ノ裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アリトスルニハ他ニ右情況ヲ認ムヘキ的確ノ事實存在セサルヘカラス然ルニ本件忌避ノ申請ニハ上叙事實ノ說示ヲ缺キ單ニ辯護人カ事案ノ判斷ニ付キ必要且有力ノ證憑トシテ取調ヲ申請シタル事實ヲ捉ヘ直ニ偏頗ノ裁判ヲ爲スコトヲ疑フヘキ情況アリト斷シ當該判事ニ對シテ忌避ノ申請ヲ爲シタルハ其當ヲ得ス故ニ原審ニ於テ所論ノ如ク判示シ右申請ヲ却下シタルハ相當ニシテ本抗告ハ理由ナシ因テ刑事訴訟法第三百條末段ニ依リ決定スルコト主文ノ如シ（大審院大正一〇年（つ）第七號同年一〇月二一日刑一部裁判長横田秀雄遠藤水本平野中西各判事決定法律新聞第一九二七號二二頁）

【關係事項】 抗告却下○殺人未遂事件○被告人三好時太郎辯護人抗告申立人遠藤豁

【判旨證據調申請ノ却下ト忌避ノ原因ニ關スル同趣旨學說判例】

富田博士

一 如何ナル場合ニ判事カ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アルヤハ法律ノ明言セサル所ナリ畢竟ソノ場合ヲ明示スルノ到底不可能ナルニ因ル故 各場合ニ付キ裁判所ノ自由判斷ニ依リテ之ヲ決スルノ外ナシ實際ニ於テハ判事カ證據調ノ申請ヲ却下シタルカ如キ場合ニ於テ偏頗ヲ理由トスル忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ少カラス然レトモ此ノ如キハ徒ラニ事件ノ進行ヲ妨クルモノタルニ過キサル可シ（法學博士富田山壽氏刑事訴訟法要論二三五頁）

二 偏頗ノ忌避ハ判事カ不公平ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ事情アルヲ要スルモノナルヲ以テ單ニ申立テタル證據調ヲ許容セサリシ一事ハ忌避ノ理由トスルニ足ラス（大審院民事判決錄大正二年一頁）

三 證據調ノ申請ヲ却下レタル一事ヲ以テ直チニ其判事ニ豫斷ヲ懷キ偏頗ノ裁判ヲ爲ス疑在ルモノト認ムルヲ得ス（長崎控訴院大正二年八月三〇日決定法律新聞第八二號九二六頁本書第二卷刑訴一一一頁參照）

大審院

長崎控訴

【參照學說】

證據方法ノ申請ヲ却下スルト云フ一事カ直ニ偏頗ノ虞ヲ認メシムルモノニアラサルヤ固ヨリ論ナシ然レトモ我裁判所カ申出ラレタル證據方法ヲ却下スルヲ得ルハ（イ）該證據方法ニ依リテ證セントスル事實カ裁判ヲ爲スニ付キ重要ナラサルカ若クハ其事

實カ證據ヲ要セサル場合ナルカ又ハ（ロ）證據方法ノ申出カ適法ナラス若クハ申出ラレタル證據方法カ絕對的又ハ相對的ニ價値ナキ場合ニ限ル故ニ若シ右列記ノ事由ナキニ拘ハラス申出ラレタル證據方法ヲ却下スル裁判ハ適法ノ裁判タルヤ固ヨリ論ナシト雖モ場合ニヨリテハ單ニ違法タルニ止マラス更ニ偏頗ノ虞ヲ認メシムルモノタリ即チ證據方法ノ却下カ前揭適法ナル理由ニ因ラサルノミナラス却下ノ理由カ當議ヲ逸スルコト甚タシク或ハ公平ヲ缺クカ爲メニ然モノニ非サルカヲ疑ハシムル事實ノ存スル場合ヨレナリ（法學博士雉本朗造氏京都法學會雜誌第八卷第八號一五六頁）

判旨ニ贊同セントス然レトモ玆ニ考慮スヘキハ我刑事訴訟法上自由心證ノ原則ニ據リ採證ノ程度如何ハ固ヨリ事實裁判所ノ自由判斷ノ範圍ニ屬シ當事者ノ申立ニ係ル證據調ノ許否如何ハソノ職權ニヨルモノナリト雖モ採證ノ自由アリ許否ノ職權アルノ故ヲ以テ常ニ必ス此等ノ處置カ判事ニ偏頗ノ裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アリトスル理由トナラサルモノト論スルヲ得サル事ナリ蓋證據調ノ申立カ適法ニシテ且其證據調カ事案ニ對シ必然須要ノモノナル場合ノ如キ判斷ハ尙且其申立ヲ却下スルノ自由職權ヲ有スルヤ否ヤハ已ニ疑問ニ屬シ假ニ之ヲシモ職權ノ範圍內ナリトスルモ其却下ノ理由ニ於テ偏頗ヲ疑ハシムルニ足ルモノアルヲ看ル場合之ナントセサレハナリ

（三九）

一六九 豫審終結ノ決定ニハ事實及ヒ法律ニ依リ其理由ヲ付ス可シ

管轄違ノ言渡ヲ爲スニハ其原由ヲ明示シ若シ被告人ヲ拘留スヘキトキハ其原由ヲ明示ス可シ

免訴ノ言渡ヲ爲スニハ被告事件罪ト爲ラサルコト公訴受理ス可カラサルコト及ヒ其原由又犯罪ノ證憑十分ナラサルトキハ其旨ヲ明示ス可シ

區裁判所ニ移ス言渡又ハ公判ニ付スル言渡ヲ爲スニハ犯罪ノ性質模樣證憑ノ十分ナルコト及ヒ其罪一罰ス可キ法律ノ正條ヲ明示ス可シ

免訴管轄違ノ決定ニシテ檢事カ抗告セサル場合及ヒ有罪決定ノ場合ニ於テ豫審終結決定ニ法律上ノ理由ヲ欠缺セルトキハ該決定ハ無効ナリトス」

事實及ヒ理由ノ一ヲ欠缺シタル豫審終結決定ノ效力如何免訴管轄違ノ決定ニシテ檢事抗告セサル場合及有罪決定ノ兩者ヲ併セテ説明スヘシ

(一)法律上ノ理由ニ欠缺アル場合　法律上ノ理由ト刑事訴訟法上ノ理由トヲモ必要トス此理由ニシテ缺クル處アルモ決定ノ主文ト事實ノ摘示ト掲載セラレアル以上ハ他ノ訴訟階級ニ於テ訴訟行爲ヲ開示スルニ妨ケナク又一事不再理ノ原則ニ適用スル上ニ於テ何等ノ支障ナキヲ以テ何レノ理由タルヲ問ハス該理由ノ欠缺アル場合ハ決定ハ有效ナリ

(二)事實上ノ理由欠缺シタル場合　事實ノ摘示ヲ缺キタルトキハ如何ナル事實カ證據十分ニシテ公判ニ付ス可キヤ又如何ナル事實カ證據十分ナラス又ハ公訴受理ス可カラス若クハ罪トナラサルモノナリヤ等全然不明ナルカ故ニ假リニ公判ニ移送スルモ公判々事ハ如何ナル事實ヲ審理シテ可ナリヤヲ知ルニ由ナク又免訴ノ決定ニシテ事實ノ如何ヲ知ルニ由ナキカ故ニ更ニ同一被告人ニ對シ訴ノ提起アリタル場合ニ一事不再理ノ原則ヲ適用シテ該訴ヲ排斥スヘキヤ否ヤ判斷ヲ爲スニ由ナカルヘク管轄違ノ決定ヲ爲ス場合ニ於テモ事實ノ如何ヲ知ル能ハサル結果檢事ハ管轄裁判所ノ何レナリヤヲ知ルニ由ナク延テ管轄裁判所ニ移送スルニ由ナカルヘシ以上ノ理由ニヨリ事實ノ摘示ヲ缺キタル豫審決定ハ全然無效ナリト信ス或ハ豫審決定ニ事實ノ摘示ナシト雖モ檢事ノ豫審請求書ヲ事實ノ摘示アルカ故ニ該事實ハ即チ豫審決定書ニ記載セラルヘキ事實ト看做ス事ヲ得ヘシトノ理由ヲ以テ反對説ヲ主張スル者ナキニアラサルヘキモ區裁判所ニセヨ地方裁判所ニセヨ苟モ豫審ニ繫屬セル事件ヲ受理スルニハ豫審判事ノ爲シタル裁判ニヨリ該裁判所ヲ基礎トセサルヘカラス豫審判事ノ爲ス裁判ハ即チ豫審決定ナルカ故ニ該決定ニ基礎ヲ置カサルヘカラス從テ該決定ニ事實

ノ摘示ナキ場合ハ豫審請求書ニ記載セル事實ヲ標準ト爲ストイフカ如キハ其當ヲ得タリトイフヲ得ス況ンヤ豫審ニ於テ調査シタル結果檢事ノ豫審請求事實ハ變更セラルヘキ事多々ニ之有ルニ於テヲヤ反之若シ後ノ場合即チ被告事件罪トナラス公訴受理スヘカラス證據十分ナリ又ハ證據十分ナラストイフカ如キ文詞ノ欠缺アルモ豫審決定ノ有效タルニ付何等ノ妨ナシ(ドクトルユリス岡田庄作氏法學新報第三二卷第一號九五頁事實及ヒ理由ノ一ヲ欠缺シタル豫審終結決定ノ效力要領)

岡田ドクトルハ豫審終結決定カ法律上及ヒ事實上ノ理由ノ一ヲ缺ケル場合ノ效力ニ關シテ之ヲ分チ(一)法律上ノ理由ニ欠缺アル場合ハ該決定ハ尚ホ有效ナルモ(二)事實上ノ理由ニ欠缺アル場合ハ該決定ハ無效ナルモノナリト説カレタリ刑事訴訟法上豫審手續ハ果シテ事件カ公判裁判所ニ繫屬スヘキモノナルヤ否ヤヲ審理スル豫備手續ニシテ其職分ハ實ニ其範圍ニ限定セラレサル可カラス而シテ豫審終始決定ハ豫審判事カ該決定書ヲ作成シタル時ニ於テ客觀的ニ成立スヘキモノニシテ事件ニ付キ豫審判事カ其裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト思料シテ之ヲ公判ニ付スルハ一ニ該決定書ノ内容ニ依リテ公判裁判所ニ繫屬スルモノナリト謂ハサル可カラス而シテ刑事訴訟法第一六九條第一項ハ豫審終結決定ニテ事實及ヒ法律ニ依リ其理由ヲ付スヘキヲ定メ殊ニ同條第四項ハ公判ニ付スル該決定ニハ其罪ヲ罰スヘキ法律上ノ正條ヲ明示スヘキ旨ヲ定メタリ故ニ此法文ヨリ觀レハ豫審終結決定ハ事實上及法律上ノ理由共ニ完備シテ初メテ有效トナルモノニシテ決シテ其一ヲ欠缺スヘカラサルノ點ニ於テ法律上ノ理由ト事實上ノ理由ト

大審院決

ヲ區別スルノ理由アルコトナシ夫レ事實アリ初メテ之ニ施スヘキ法律アルモノニシテ事實ハ法律適用ノ根據ナリト雖モ事實上及ヒ法律上ノ理由共ニ具備スルヲ要スル豫審終結決定ノ效力ヲ論スルニ當リテ之ヲ區別シテ論スヘキ根據ハ奈邊ニアリヤ吾人之ヲ覺ムルニ苦シムモノナリ

上述シタルカ如ク豫審ハ事件カ果シテ公判裁判所ニ繫屬スヘキモノナルヤ否ヤヲ審理スルノ職分ノミヲ有スルニ過キスト雖モ其職分ヲ以テ直チニ該決定ノ效力ヲ決ス可カラス尙且ツ豫審終結決定ニ對シ抗告ヲ爲シ得ヘキモノハ原告タル檢事ノミニシテ被告人ニ此權利ナキモノナルヲ以テ動モスレハ不利ノ地位ニ陷ラントスル被告人ヲ救恤シ裁判ノ威嚴ヲ維持スル必要上ヨリ言フモ豫審終結決定ニ於テハ事實上及ヒ法律上ノ理由共ニ之ヲ具備スルコトヲ要スルモノト論セナルヘカラス

（四〇）

二〇三 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ

無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦其理由ヲ明示ス可シ

二六九第九 裁判ニ理由ヲ付セス又其理由ノ齟齬アル

詐欺罪ノ手段タル虛僞ノ意思表示ニ因ル賣買契約ノ物體ニ關シ判示セル種類數量ノ如キハ詐欺罪ノ遂行上重要ナル事實關係ヲ有シ夫ノ犯罪ノ動機若クハ徑路

ニ關スル事項ト同一視スヘカラスシテ所謂罪ト爲ルヘキ事實ノ範圍ニ屬スルヲ以テ之ヲ認定セル證據理由ノ明示ヲ要スルヤ論ナキモノトス」

因テ原判決第四ニ於テ所論判示事實ヲ認メタル證據理由ヲ按スルニ單ニ被告人ノ原審ニ於ケル所論供述ヲ擧示セルニ過キス他ニ何等ノ證據ヲ說明セス而シテ原審公判始末書記載判示第四事實ニ關スル供體タル杉丸太カ二萬才ナルコトニ付テハ毫モ言及スル所ナシ惟フニ詐欺罪ノ手段タル虛僞ノ意思表示ニ因ル賣買契約ノ物體ニ關シ判示セル種類數量ノ如キハ詐欺罪ノ遂行上重要ナル事實關係ヲ有シ夫ノ犯罪ノ動機若クハ徑路ニ關スル事項ト同一視スヘカラス所謂罪ト爲ルヘキ事實ノ範圍ニ屬スルヲ以テ之ヲ認定セル證據理由ノ明示ヲ要スルヤ論ナシ然ルニ原判決ニ於テ判示杉丸太カ二萬才ナルコトヲ認メタル證據ヲ說示セサルハ刑事訴訟法第二百三條ノ要求スル證據理由ノ明示ヲ缺キタル違法アリト謂ハサルヘカラス又所論ノ如ク證據ノ存在セサルニ拘ラス原判決ニ於テ存在セル如ク說示シタルハ虛無ノ證據ヲ援用シテ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノニシテ執レノ點ヨリ論スルモ本論旨ハ理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免レス因テ他ノ論旨ニ付テハ逐次說明ヲ與ヘス（大審院大正一〇年(れ)第一四七一號同年一〇月二五日刑一部横田裁判長遠藤水本平野中西各判事判決）

【關係事項】 原判決破毀○詐欺被告事件○原審鳥取地方○被告中田義雄

【判旨詐欺ニヨリ得タル物體ノ種類數量ト判決理由ニ關スル參照判例】

一 被告甲ノ詐欺手段ニ因リ乙ヲシテ約束手形ヲ振出サシメ之ヲ第三者タル丙ニ交付セシメタルコトヲ判示スルモ其交付ハ如何ナル特殊ノ事情ニ因リ如何ナル手續ニ於テ行ハレタルモノナルヤノ判示ナキトキハ詐欺罪ノ判示トシテハ理由不備ノ違法アルモノトス（大審院大正五年(れ)第一七七四號同年九月二八日判決第五卷刑法二四六頁）

二 詐欺ニ依リ他人ヲ…テ不法ニ利得セシメタル金額ノ判定ヲ缺如セル判決ハ破毀ラ免レス（大審院大正三年(れ)第二五二〇

號同年一一月一四日判決本書第三卷刑訴二〇五頁）

三 不實ノ訴ヲ提起シタル後口頭辯論ニ於テ爲シタル不實ナル請求ノ演述モ亦詐罪ノ實行々爲ノ一部ナルモノナルヲ以テ其演述セル事實ノ有無カ犯罪ノ成立ニ消長ヲ來スト否トヲ問ハス苟モ犯罪事實トシテ判示セル以上ハ之ヲ認メタル證據理由ヲ明示セサルヘカラス（同大正三年（れ）第九五一號同年五月一二日判決本書第三卷刑訴七五頁）

四 受託物ヲ欺罔シ受託物ヲ騙取セラレタリトナシ委託者カ之ニ因リテ生シタル損害賠償ヲ求ムル訴ニ於テ財物カ何人ノ所有ニ屬スルヤヲ確定セサルハ違法ノ判決ナリ（大正二年（れ）第九五一號同年三月二三日判決本書第二卷刑訴七二頁）

五 支拂ハサリシトノ判示ハ詐欺罪ノ目的物ヲ明示セサル違法アルモノニ非ス又酒肴料ト藝妓揚代金等トヲ區別セス其總額ノミヲ判示スルモ妨ナキモノトス（同大正二年（れ）第二八三號同三年三月六日判決本書第三卷刑訴一〇頁）

六 被害金額ハ罪跡ニ影響ヲ及ホス重要ナル事實ナリ此事實ヲ認定スルニ證據ヲ以テ說示セサルハ違法ナリ（大正元年（れ）第二四一號同二年一月三〇日判決本書第二卷刑訴三九頁）

七 競賣々得金騙取ノ案件ニ於テ縱令騙取金圓ノ數額ハ判文上明瞭ナラストスルモ苟モ右實得金ノ幾部ヲ騙取シタル事實明瞭ナル以上ハ詐欺罪ノ目的タル財物ノ明示ニ缺クル所ナキモノトス（同明治四五年（れ）第八一三號同年五月三一日判決本書第一卷刑訴五九頁）

判旨ニ贊同ス

（四一）

二 私訴ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償賊物ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ民法ニ從ヒ被害者ニ屬ス

二六九 裁判ハ左ノ場合ニ於テ常ニ法律ニ違背シタルモノトス

第九 裁判ニ理由ヲ付セス又ハ其理由ノ齟齬アルトキ

二九〇 上告裁判所ニ於テ破毀シタル事件ヲ他ノ裁判所ニ移ス言渡ヲ爲ス可キトキハ原裁判所ニ接近シタル同等ノ裁判所ヲ指定ス可シ其單ニ私訴ニ係ル事件ハ之ヲ其裁判所ノ民事部ニ移ス可シ

山林合計一三筆ノ請求ナルニ内一二筆ニ關スル事實ヲ認定シ他一筆ニ付テハ何等ノ理由ヲ說示スルコトナキトキハ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アルモノト謂フヘク遺脫シタル一筆ハ一三筆中請求ノ何レノ一筆ニ該當スルヤ不明ナルモノニ

シテ此瑕瑾ハ判決全部ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ルモノトス」

案スルニ原判決ノ引用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ上告人主張ノ要旨ハ上告人ハ被上告人ニ對シ負債ノ整理ヲ依賴シ上告人所有地所四十七筆ヲ賣却シテ負債償却ニ充テ若シ剩餘アリタル時ハ其二分ノ一ヲ被上告人ニ與フヘキコトヲ約シ其便宜ノ爲メ四十七筆並ニ加藤村大字下久我千九百七十九番地山林四町四反六畝歩ノ所有名義ヲ被上告人ニ移シタル處負債元利ヲ辨濟シタル結果右千九百七十九番山林外十二筆合計十三筆ノ地所ヲ剩シ得タルヲ以テ右山林ト共ニ殘十二筆ノ内七筆ヲ擅ニ他ニ上告人ヨリ上告人ニ返還スヘキモノナルニ被上告人ハ右十二筆ノ内七筆ヲ擅ニ他ニ賣却シ殘五筆及右山林ニ付テハ何レモ上告人ヨリ買受ケタルモノニシテ返還ノ義務ナシト主張シ之ヲ横領シタルヲ以テ玆ニ右五筆及ヒ右山林ニ付爲シタル所有權移轉登記ノ抹消手續ヲ爲シ且ツ之ヲ引渡スヘキコトヲ求ムト云フニ在リテ本訴請求ハ合計十三筆ノ内六筆ニ關スルモノナルコト明ナリ然ルニ原判決ニ於テハ上告人主張ノ不動產中十二筆ニ付テノミ被上告人ノ爲メ所有權取得ノ登記アリタル事實及内六筆ニ付更ニ他人ノ爲メ所有權移轉ノ登記アリタル事實ヲ確定シ此十二筆ニ關スル上告人被上告人間ノ所有權移轉登記ハ負債償却ノ便宜ノ爲メニ爲シタルモノナリトノ上告人主張事實ヲ否定シタルモ他一筆ニ付テハ何等ノ理由ヲ說示スルコトナクシテ直チニ十二筆ノ内六筆ニ付返還ヲ拒ミタリトスルモ横領ヲ以テ論シ難シト說明シ以テ上告人請求ノ全部ヲ棄却シタルハ裁判ニ理由ヲ附セサル違法アルモノト謂ハサルヘカラス而シテ右說明ヲ遺脫シタル一筆ハ右十三筆中本件請求ノ何レノ一筆ニ該當スルヤ不明ニシテ此瑕瑾ハ原判決全部ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ルヲ以テ爾餘ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ刑事訴訟法第二百九十條ニ依リ主文ノ如ク判決ス（大審院大正一〇年（れ）第一一四八號同年八月二五日刑二部鶴裁判長堀田相原山香中尾各判事判決）

【關係事項】 原判決破毀○横領被告事件ニ附帶セル損害賠償復請求私訴事件○原審東京控訴院ノ私訴上告人大橋銀吉郎私訴被

上告人氏家正一郎

吾人ハ判旨ニ贊同スルモノナリ蓋シ一案件ニ關スル判決ハ常ニ不可分ナルヲ本則トスルモノナルヲ以テ判決ノ一部ニ存スル違法ハ延テ判決全部ノ違法ヲ來スモノナレハナリ殊ニ本案件ニ於ケルカ如ク遺脱シタル一筆カ一三筆中ノ何レノ一筆ナルカ不明ナルカ如キ場合ハ其最モ明瞭ナル適例ナリト謂フヘシ

(四二)

三〇一　再審ノ訴ハ左ノ場合ニ於テ重罪輕罪ノ刑ノ言渡ニ對シ被告人ノ利益ノ爲メ之ヲ爲スコトヲ得但判決確定ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

第一　人ヲ殺シタル罪ニ付キ刑ノ言渡アリタルモ其殺サレタリト認メラレシモノ犯罪後生存シ又ハ犯罪前既ニ死去シタル確證アリタルトキ

第二　同一ノ事件ニ付キ共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ

第三　犯罪アル以前ニ作リタル公正證書ヲ以ツテ當時其場所ニ在ラサルコトヲ證明シタルトキ

第四　被告人ヲ陷害シタル罪ニ因リ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ

第五　公正證書ヲ以テ訴訟記錄ニ僞造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタルトキ

第六　判決ノ憑據ト爲リタル民事上ノ判決他ノ確定ト爲リタル判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレタルトキ

累犯者トシテ加重シタル刑ノ言渡ヲ爲シタルモ其累犯ノ原因ヲ缺キタル場合ハ刑事訴訟法第三〇一條ノ各號ノ執レニモ該當セサルヲ以テ再審ノ理由ト爲ラサルモノトス」

【申立理由】再審趣意書ノ要旨ハ申立人ハ原判決ニ於テ累犯者トシテ加重シタル刑ノ言渡ヲ受ケタルモ右累犯ノ原因タル前犯ノ刑ハ懲役二年六月(未決拘留八十日本刑ニ通算)明治四十五年五月二十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル所ニ係リ其後恩赦ニ因リ懲役二年ニ變更セラレ大正三年三月四日ニ至リ刑期終了シタルモノトス然ルニ原判決ニ認定セル申立人ノ犯罪行爲ハ大正八年四月二日實行シタルモノニシテ前記ノ刑終了後刑法第五十六條所定ノ五年内ニ在ラサルコト明瞭ナルニ拘ス

大審院

ス原判決ニ於テ同法第五十六條第五十七條ニ依リ累犯ノ加重ヲ爲シタルハ全然錯誤ニ出テタルモノナレハ再審ノ理由アリト信シ玆ニ其申立ヲ爲スト云フニ在リ

【判決理由】右ハ刑事訴訟法第三百一條ノ各號ノ執レニモ該當セサルヲ以テ本訴旨ハ適法ナル再審ノ理由ト爲ラス(大審院大正十年(ゐ)第二五號同年十二月九日裁判長横田秀雄水本平野中西久保各判事判決)

【判旨累犯ノ錯誤ト再審ニ關スル異趣旨判例】

再犯加重ノ決定ハ本案ニ付キ有罪ヲ言渡シタル確定判決ヲ補充スルモノニ外ナラサレハ右確定判決ニ對シテハ再審ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキモ再犯加重ノ決定ニ對シテハ再審ノ申立ヲ爲スヲ得サルモノトス(大審院明治四五年(ゐ)第一二號同年三月一五日判決本書第一卷刑訴一三頁)

判旨ニ贊同ス吾刑事訴訟法ハ再審ノ理由ニ付キ列擧主義ヲ採リ且其列擧ノ範圍極メテ狹溢ナルノ結果實際上種々ノ弊害ヲ生スヘキコトアルハ學者ノ均シク批難攻擊シテ熄マサル所ナリ若シ夫累犯ニ非ルヲ累犯ナリト決斷シテ加重ノ刑ヲ課シタルカ如キ本判旨場合モ亦其好例ノ一ナリト謂ハサル可カラス本判旨ノ如キ場合ハ一ニ非常上告ニ依リテノミ救濟スルノ餘儀ナキニ到リテハ法ノ不備モ亦極レリト謂フヘシ

(四三)

二五九　控訴ノ相手方ハ其判決アルマテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

控訴裁判所ノ檢事亦附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

檢事カ特ニ附帶控訴ヲ爲スコトヲ明言セサル場合ニ於テ其供述カ刑ヲ重キニ變

大審院

更スルコトヲ求ムヘニアラサル以上ハ意見ニシテ附帶控訴ノ申立ニ非サルモノトス」

【上告理由】 第六點原審檢事ハ本件ハ「結局義雄ノ東京ヨリ福井ヘ事件ニ付キ出頭シタルモノトシテ請求シタル旅費ノ點ニ付キ詐欺若クハ詐欺未遂トシテ被告ニ於テ責任ヲ負ハサルヘカラサルモ其他ハ違法行爲ニアラスト認ムルヲ以テ相當トスル旨并ニ犯情等ヲ述ヘ右ノ次第ナルヲ以テ原判決ハ事實認定ニ失當アリ仍テ取消ノ上被告ニ對シテハ懲役二年ニ處スル旨ヲ相當トスル旨ヲ述ヘタリ」トアリ凡ソ意思表示ノ存否及效力ニ付テハ該形的行爲以外ニアリテハ該意思表示自體ノ內容ニ依リ之ヲ定メサルヘカラス刑事訴訟法上檢事ノ提起スル附帶控訴ニ關シテハ素ヨリ形式ヲ問フコトナク事件カ第二審ニ繫屬シツツアル間ハ如何ナル時機ニアリテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘク其申立自體ニ於テ特ニ附帶控訴ノ辭句ヲ冠スルノ要アルコトナシ須ク其實質內容ニ依リテ其附帶控訴アリタリヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス本件ノ如キ場合ニ在リテハ檢事ノ申述自體附帶控訴ノ申立ニシテ第一審判決ヲ不當トシ之カ取消ヲ求ムル意思表示ナルコト極メテ明白ナリトス然ルニ之ヲ看過シ此檢事ノ附帶控訴ノ申立ヲ受理審判スルコトナカリシハ所謂訴ヲ受ケナカラ之ヲ審理セサル違法アルニ歸スト云フニ在リ

【判決理由】 檢事カ特ニ附帶控訴ヲ爲スコトヲ明言セサルトキハ其供述カ刑ヲ重キニ變更スルコトヲ求ムルニアラサル以上ハ意見ニシテ附帶控訴ノ申立ニ非サルコトハ當院判例ノ存スル所ナリ記錄ヲ查スルニ本件第一審判決ニ於テハ被告人ニ對シ懲役五年ニ處スル旨ノ言渡ヲ爲シタルモノニシテ即チ其陣述ハ刑ヲ重キニ變更スルコトヲ求ムルニアラサルヲ以テ意見ニシテ附帶控訴ノ申立ニアラス從テ原判決ニ所論ノ如キ不法アリト謂フヲ得ス論旨ハ理由ナシ(大審院大正一〇年れ第一四六一號同三一二月三日言渡刑三部遠藤裁判長渡藤波泉二田中各判事判決)

【關係事項】 上告棄却○文書僞造行使詐欺未遂被告事件及附帶控訴事件○原審名古屋控訴院○控訴上告人水野鐵藏同上辯護人高木參太郎氏控訴被上告人小林三藏山口彌三吉

【判旨附帶控訴ノ申立形式ニ關スル參照判例】

一 控訴審ノ檢事カ特ニ附帶控訴ヲ爲スコトヲ明言セサルトキハ刑ヲ重キニ變更スルコトヲ求ムル場合ノ外檢事ノ供述ヲ以テ附帶控訴ヲ爲シタルモノト認ムルヲ得ス

第一審判決ニ於テ懲役一年六月ニ處セラレ被告事件ノ控訴審ニ於テ檢事カ事實及ヒ法律適用ニ付キ意見ヲ述ヘ懲役一年ヲ求刑スルモ刑ヲ重キニ變更スルコトヲ求ムルニアラサルヲ以テ意見ニシテ附帶控訴ヲ爲サントスル控訴ノ相手方又ハ檢事ハ公判廷ニ於テ口頭ヲ以テ其申立ヲ爲スヲ以テ足レリトス(大審院明治三五年刑軍判決錄五卷二六九頁)

三 附帶控訴ヲ爲スニハ必スシモ附帶控訴ナル法律語ヲ明言スルヲ要セス其概意ヲ認メ得ヘキ陳述アルヲ以テ足レリトス(同上二九年刑事判決判二卷九〇頁)

四 法律適用ニ關スル檢事ノ辯論ハ其意見ニシテ附帶控訴ニ非ス(同上二卷一頁)

五 檢事ニ於テ刑期輕キニ失セリトノ附帶控訴ヲ爲スハ職權上法律適用ノ不當ヲ訴フルモノナレハ違法ニ非ス(同上一卷二五頁)

スルモ刑ヲ重キニ變更スルコトヲ求ムルニアラサルヲ以テ意見ニシテ附帶控訴ノ申立ニアラス(大審院大正六年れ第一八號同年三月三日刑三部判決・本書第六卷刑訴二六頁)

二 附帶控訴ニ關シテハ別ニ其申立ノ方式ヲ限定シタル法則ナシ從テ附帶控訴ヲ爲サントスル控訴ノ相手方又ハ檢事ハ公判廷ニ於テ口頭ヲ以テ其申立ヲ爲スヲ以テ足レリトス(大審院明治三五年刑軍判決錄五卷二六九頁)

三 附帶控訴ヲ爲スニハ必スシモ附帶控訴ナル法律語ヲ明言スルヲ要セス其概意ヲ認メ得ヘキ陳述アルヲ以テ足レリトス(同上二九年刑事判決判二卷九〇頁)

四 法律適用ニ關スル檢事ノ辯論ハ其意見ニシテ附帶控訴ニ非ス(同上二卷一頁)

五 檢事ニ於テ刑期輕キニ失セリトノ附帶控訴ヲ爲スハ職權上法律適用ノ不當ヲ訴フルモノナレハ違法ニ非ス(同上一卷二五頁)

判旨ニ贊同セントス

二〇 官吏公吏ノ作ル可キ書類ハ其所屬官署公署ノ印ヲ用ヒ年月日及ヒ場所ヲ記載シテ署名捺印シ每葉ニ契印ス可シ若シ官署公署ノ印ヲ用ユルコト能ハサル場合ニ於テハ其事由ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其書類ノ效ナカル可シ

六二 地方裁判所檢事犯罪ノ搜索ヲ終リタルトキハ左ノ手續ヲ爲ス可シ

第一 重罪ト思料シタル事件ニ付テハ豫審判事ニ豫審ヲ求ム可シ

【八六】 檢事及ヒ被告人ハ第一審第二審ヲ問ハス本案ノ判決アルマテ何時ニテモ管轄違又ハ公訴受理ス可ラサル申立ヲ爲スコトヲ得

裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル言渡ヲ爲スコトヲ得

甲地方裁判所檢事乙カ同檢事局ニ於テ作成シタル豫審請求書ナルニ其所屬管署ノ印トシテ甲區裁判所檢事局ノ印押捺シアリテ同檢事局所屬官署ノ印タル甲地方裁判所檢事局ノ印押捺ナキヲ以テ刑事訴訟法第二〇條ニ依リ無效ノ文書ナリト謂ハサルヘカラサルカ故ニ裁判所ハ公訴不受理ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス」

【判決理由】 仍テ所論豫審請求書ヲ査閲スルニ同書ハ岡山地方裁判所檢事片寄秀が同檢事局ニ於テ作成シタル豫審請求書ナルニ其所屬官署ノ印トシテ岡山區裁判所檢事局ノ印押捺シアリテ同檢事所屬官署ノ印タル岡山地方裁判所檢事局ノ印押捺ナキヲ以テ刑事訴訟法第二十條ニ依リ無效ノ文書ナリト謂ハサルヘカラス隨テ本件公訴ハ不適法ナルヲ以テ原審ハ公訴不受理ノ裁判ヲ爲スヘキ筋合ナルニ事玆ニ出テス該公訴ニ基キ審理ノ上被告ニ對シ有罪ノ判決ヲ言渡シタルハ失當ニシテ原判決ハ不法タルヲ免レス論旨ハ理由アリ因テ再餘ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略ス右ノ理由ナルヲ以テ原判決ヲ破毀シ刑事訴訟法第二百八十七條ニ依リ主文ノ如ク判決ス(大審院大正一〇年(れ)第一七〇九號同年一二月五日刑二部柳川裁判長堀田相原西川中尾各判事判決法律新聞第一九二五號一六頁掲載)

【關係事項】 原審決破毀○商法違反有價證券僞造業務上横領被告事件○被告三竿增太郎

大審院

【豫審請求書ノ無效ニ關スル參照判例】

一 區裁 所檢事カ地方裁判所支部ニ勤務セルモ地方裁判所檢事局ハ同檢事ノ所屬官廳ニアラサルヲ以テ同檢事カ公訴ヲ右支部ニ提起スル爲メ地方裁判所檢事局ニ於テ起訴狀ヲ作成スルニ當リ出張先ニ係ルノ理由ヲ以テ所屬官廳ノ印ヲ押捺セサルモ正當ニシテ起訴ハ適法ナリトス(大審院大正六年レ二三四號同六年一二月一五日判決本書第六卷刑訴一八九頁)

二 檢事正ハ其管内ナル區裁判所檢事ノ事務ヲ爲シ得ルト同時ニ其ノ本然ノ所屬廳ニ於テ亦管内ナル區裁判所々屬ノ事務ヲ執行スル權能ヲ有スルモノニシテ前ノ場合ニハ當該區裁判所檢事局ノ廳印ヲ使用スヘキ筋合トス(大審院大正六年レ二六二〇號同年一二月一六日判決本書第六卷刑訴一八三頁)

【豫審請求書ノ無效ト公訴不受理ニ關スル參照學說】

一 公訴不受理ノ原因ノ存スル重要ナル場合ヲ擧クレハ下ノ如シ第一起訴ノ文書即チ形式ノ缺點其重要ナル者ハ(ア)公訴狀ノ作成カ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ反セルコト……(法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義一八九八頁)

二 公訴不受理ノ判決ヲ下ス場合ハ(イ)起訴ナキ場合(ロ)起訴アルモ訴狀條件欠缺スル場合例ヘハ告訴ノ提起ナキカ如シ(ハ)起訴狀不適法ナル場合——(ドクトル岡田庄作氏刑事訴訟法原論六二〇頁)

板倉博士

岡田ドクトル

判旨ニ贊同セントス吾刑事訴訟法ニ於テハ公訴提起ノ意思表示ノ形式ニ付キテ

何等規定スル所ナシト雖モ告訴告發令狀豫審終結決定等カ原則トシテ一定ノ書面ヲ以テ爲ササルコトヲ必要トシタル法律ノ趣旨ヨリ察スレハ裁判開始ノ發端ヲ釀スヘキ公訴提起ノ意思表示ハ亦書面ヲ以テ爲サルルコトヲ必要トスルモノナリト論結セサル可カラス殊ニ本件ノ場合ノ如ク國家ヲ代表トシテ刑事訴訟第一條ニ依リ原告トシテ犯罪ノ剔抉審理ヲ要求スヘキ檢事ノ爲ス豫審請求ハ常ニ書面ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ必要トスルヤ論亡キ所ナリ從ッテ之カ爲メニ作成スル檢事ノ豫審請求書ハ正ニ第二〇條所謂官吏ノ作ルヘキ書類ニ屬スルモノナルヲ以テ同條所定ノ形式ヲ具備スルコトヲ要スヘキモノナリ而シテ本件ヲ見ルニ檢事ノ甲地方裁判所ノ檢事局ノ所屬ナルニ豫審請求書ヲ作成スルニ當リ其檢事局ノ印ヲ押捺セスシテ同區裁判所ノ印ヲ押捺シタルカ如中ハ正ニ第二〇條ニ所謂其所屬官署ノ印ヲ用ヒサル書類ナルヲ以テ該豫審請求書ハ無效ノモノナリト論結セサル可カラス

然リ而シテ本條ニ所謂無效トハ刑事訴訟法上稀ニ見ル虚無的無效ヲ指示スルモノニアラス從ッテ該書類ハ全然不成立ナルニアラスト雖トモ何等訴訟法上ノ效力ヲ發生スルコトナク後日之ヲ補正スルコトヲ得サルモノタルハ吾人ノ確信スル所ナルヲ以テ之ニ依リテ爲サレタル豫審請求亦訴訟法上無效ノモノニ屬スト言ハサル可カラス果シテ此前提ヲ以テ論センカ公訴ノ提起ハ全然無キト均シク

告ケサレハ審セスノ原則ハ當然ニ此場合ニ適用セラルルモノト謂フヘク從ツテ斯ノ如キ形式的訴訟要件ヲ缺如シタル豫審請求ニ對シテ裁判所カ公訴不受理ノ裁判ヲ爲シタルハ正ニ妥當ナリト謂ハサル可ラス

〔四五〕

五五　告訴告發ハ其取下ヲ爲シ又ハ其申立ヲ變更スルコトヲ得此場合ト雖モ第十三條ノ規定ニ從ヒ被告人ヨリ要償ノ訴ヲ受クルコトアル可シ

一〇〇　被告人又ハ對質人筆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

一〇一　通事ハ正實ニ通譯ス可キ宣誓ヲ爲ス可シ

書記ハ通事ニ調書ヲ讀聞カセ之ニ署名捺印セシム可シ

第百三十六條第百三十七條第百四十一條ノ規定ハ本條ニモ亦之ヲ適用ス

一一五　證人ノ呼出狀ニハ其氏名住所及ヒ職業ヲ記載ス可シ

又出頭ノ日時場所又呼出ニ應セサルトキハ罰金ヲ言渡シ且拘引スルコトアルヘキ旨ヲ記載ス可シ

呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二十四時ノ猶豫アル可シ

二一九　判事ハ被告事件ニ付キ被告人ヲ訊問ス可シ

必要ナル調書其他證憑書類ハ書記ヲシテ朗讀セシメ又證人ノ供述ヲ聽キ其他證憑ノ取調ヲ爲ス可シ

若シ被告人ノ自白タリアル場合ニ於テ檢事民事原告人ノ異議ナキトキハ他ノ證憑ヲ取調フルニ及ハス

裁判所ニ於テ法律ノ規定ニ基キ通事ヲ用フル場合ハ裁判所構成法第一一條ニ依ルモノニシテ刑事訴訟ニ關シテハ同法第一〇一條第一二九條第一三六條第一九〇條ノ規定ニ從フヘキモノナルヲ以テ公判ニ於ケル被告人ノ訊問及供述ニハ法律ニ依リ宣誓シタル通事ヲ用フルヲ要スルヲ當然トスルモ判決ノ言渡ニ關スル

大審院判決

事項ノ如キハ刑事訴訟法ノ明文ヲ以テ通事ヲ命スヘキコトヲ定メタル場合ニ屬セサルヲ以テ該事項ニ關シテハ通事ニ宣誓ヲ命セスシテ單ニ事實上通譯ヲ爲サシムルモ違法ニアラサルモノトス」

證據調ヲ爲スヘキ旨ノ告知ハ證據調自體ニ屬セス單ニ證據調ノ豫告ニ止マルヲ以テ訴訟手續上重要ノ事項ニアラス通事ヲシテ其通譯ヲ爲サシムルコトハ法ノ要求スル所ニアラサルヲ以テ之ヲ違譯セシメサルモ違法ニアラサルモノトス」

刑法第二編第一四章ニ於テ第一三六條ヨリ第一四一條ニ至ルマテ阿片煙ニ關スル罪ヲ規定シアリテ其規定ハ何レモ阿片煙ノ吸食ヲ阻遏シテ公共ノ健康ヲ保持スルヲ歸趣トスルモノニシテ卽チ同積同質ノ犯罪ニ屬シ刑法第五五條ニ所謂同一ノ罪名ニ該當スルモノトス」

〔上告理由〕　原審第二回公判始末書ヲ閲スルニ「裁判長ハ通事ヲ經テ判決ヲ言渡ス旨ヲ告ケ判決主文ノ朗讀ニ依リ判決ヲ言渡シ口頭ヲ以テ其理由ノ要領ヲ告ケ且此判決ニ對シ三日內ニ上告ヲ爲シ得ルコト及自費ヲ以テ判決ノ正本謄本又ハ抄本ヲ請求シ得ル旨ヲ告示シタリ」（訴訟記錄第一四四丁）トノ記載アリ依之觀ルニ右「宣言言渡」ハ通事ヲ經テ爲サレタルコト明白ナリ然ルニ本件ニ關シ裁判所ノ命シタル通事ノ職務ノ範圍ハ「訊問及供述ノ通譯」ニ在ルコト原審第一回公判始末書（訴訟記錄第一二〇丁）ニ「本件被告事件ニ對スル訊問及供述ヲ通譯スヘキヲ命シ式ニ從ヒ宣誓セシメタリ」トノ記載アルニ徵シ明白ニ知ルヲ得ヘシ然ラハ之レ通事ノ職務ノ範圍外ニ屬シ「宣言判決ノ言渡」ハ不法ニ坐スルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ不法在リトス

〔判決理由〕　裁判所ニ於テ法律ノ規定ニ基キ通事ヲ用フル場合ハ裁判所構成法第一一五條ニ依ルモノニシテ刑事訴訟ニ關シテハ同法第一〇一條第一二九條第一三六條第一九〇條ノ規定ニ從フヘキモノナルヲ以テ公判ニ於ケル被告人ノ訊問及供述ニハ

法律ニ依リ宣誓シタル通事ヲ用フルヲ要スルヲ當然トスル所論判決ノ言渡ニ關スル事項ノ如キハ前掲刑事訴訟法ノ明文ヲ以テ通事ヲ命スヘキコトヲ定メタル場合ニ屬セス故ニ原審カ右事項ニ關シテハ通事ニ宣誓ヲ命セスシテ單ニ事實上通譯ヲ爲サシメタルハ毫モ違法ニアラス論旨ハ理由ナシ

(二)【上告理由】 原審第一回公判始末書(訴訴記錄第一三〇丁)ヲ閲スルニ「裁判長ハ證據調ヲ爲スヘキ旨ヲ告ケ」「通事ヲ經テ被告人ニ對シ云々」トノ記載在リ因之觀レハ「裁判長ハ只證據調ノ方式ノミ」ヲ通事ヲ經テ爲シタルニ過キスシテ「證據調ヲ爲スヘキ告知」ヲ通事ヲシテ被告人ニ告知セサルコト知ルヘキ也然ラハ原審ニ於ケル證據調ハ「證據調ヲ爲スヘキ旨ノ告知缺如スル」不法在リ此不法ノ證據調ニ基ク證據ヲ採テ以テ罪證ニ供シタル原判決ハ不法ナリ

【判決理由】 所論證據調ヲ爲スヘキ旨ノ告知ハ證據調自體ニ屬セス單ニ證據調ノ豫告ニ止マルヲ以テ訴訟手續上重要ノ事項ニアラス通事ヲシテ其通譯ヲ爲サシムルコトハ法ノ要求スル所ニアラサルヲ以テ原審ニ於テ之ヲ通譯セシメタリシトスルモ違法ニアラス論旨ハ理由ナシ

(三)【上告理由】 原判決ハ理由中被告人ハ大正十年四月十九日ヨリ廿八日ニ至ル迄ノ間(中略)阿片煙ヲ所持シ尙ホ犯意ヲ繼續シテ同月廿八日同所ニ於テ阿片土ノ一部ヲ材料トシ(中略)阿片煙ヲ製造シタルモノ也」ト摘示シ以テ右所爲ヲ刑法第一四〇條及同第一三六條ニ問擬シ此兩者ノ關係ヲ連續犯ヲ以テ擬律シタルハ不法也何トナレハ凡ソ連續犯タルニハ同一ノ罪名ニ觸ルル行爲ナラサルヘカラス然ルニ「單純所持罪」ト製造罪トハ其刑期ヨリ見且ツ行爲ヨリ察シ同一ニハアラサルヲ以テ也又原判決ハ本件被告ノ「阿片所持」ヲ本件ト見即チ主タル行爲ト觀察シタルコト其理由中「尙ホ犯意ヲ繼續シテ」トノ文詞ヲ以テ製造行爲ヲ連結シタルニ考ヘ知ルヘキ也即チ原判決ニ所謂「犯意ノ繼續」トハ「所持意思ノ延長」ナレハ也然ラハ本件被告ノ「阿片煙製造行爲」ハ所持行爲ノ手段行爲ニシテ刑法第五四條第一項後段ノ「犯罪ノ手段タル行爲」ニシテ他ノ罪名ニ觸ルル時ハ云々」ノ規定ヲ適法スヘキモノトス然ルニ原判決ハ所論ノ如ク擬律錯誤ノ不法ナルヲ以テ此點ニ於テ破毀ヲ免レスト信ス

【判決理由】 刑法第二編第一四章ニ於テ第一三六條ヨリ第一四一條ニ至ルマテ阿片煙ニ關スル罪ヲ規定シアリテ其規定ハ何レモ阿片煙ノ吸食ヲ阻遏シテ公共ノ健康ヲ保持スルヲ歸趣トスルモノニシテ即チ同種同質ノ犯罪ニ屬シ刑法第五五條ニ所謂同一ノ罪名ニ該當スルモノトス阿片煙ノ所持ハ必ス製造セラレタル阿片煙ニ付行ハルルモノタルヤ論ナシト雖モ此場合ニ製造セラレタル阿片煙ハ所持ノ目的トナルニ過キス製造ヲ以テ所持ノ手段ナリト論スルハ中ラス是原判決事實理由ニ阿片煙ヲ所持シト判示シ續テ尙犯意ヲ繼續シ云々阿片煙ヲ製造シタルモノナリト判示セルハ初メノ阿片煙所持ノ行爲及後ノ阿片煙製造ノ行爲カ前述ノ理由ニ依リ同一罪名ニ該當シ此二個ノ行爲ハ單一ナル意思ノ發動ニ出テタルモノナルヲ以テ即チ犯罪ノ意思繼續シタルモノト認定シタル趣旨ニ外ナラス故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ(大審院大正十年(れ)第一七八五號同年十二月二十一日刑三部遠藤裁判長堀藤渡泉二田中各判事判決)

【關係事項】 上告棄却○原審横濱地方裁判所○阿片煙製造所持被告事件○被告人陣汝乾辯護士横山勝太郎同平川松太郎

【判旨第一點判決ノ言渡ト通事ノ宣誓ニ關スル參照判例】

裁判ノ用語及通事ニ關スル裁判所構成法第一一五條以下ノ規定ハ民事ノ口頭辯論刑事ノ豫審及公判等ニ通シ適用セラルヘキモノニシテ裁判所書記カ其裁判所ニ於テ民事事件ニ付通事ヲ爲スハ同法第一一七條ノ規定ニ基ク職權行爲ナレハ主任書記トシ之レニ關與セルナルモノト否トニ拘ハラス宣誓ヲ爲スノ義務ナキモノナルヲ以テ刑事訴訟法第一〇一條第三項第一三一條第一項ノ規定ニ依リ之ニ對シ同法第一二三條ノ身分關係ノ有無ヲ問査スルノ要ナキモノトス(大正七年第二二三號同年十月二十八日判決・本書第七卷刑訴一六四頁)

同裁判所構成法第一一七條ニ依リ書記タル通事ハ書記ノ資格ニ於テ通事ノ職務ヲ行フ者ナルヲ以テ刑事訴訟法第一〇一條ニ依リテ宣誓セシムルコトヲ要セス從テ同法第一二三條所定被告人等ノ關係ヲ問査セサルモ違法ニ非ス(大正七年れ第四八〇號同年四月五日判決・本書第七卷刑訴六一頁)

【判旨第三點同一罪名ニ關スル參照學說判例】

一 例ヘハ窃盜カ居直リテ强盜トナリ又ハ傷害ノ行爲カ變シテ殺人トナリタルトキニ於テモ亦其間連續犯ヲ認ムルコトヲ得ヘキカ嚴格ニ云ヘハ否認セサルヘカラサランモ前後犯罪ノ性質同一程度ノ差ニ過キサルト同時ニ犯罪ノ意思モ亦包括的一個ナリト認ムル事ヲ得サルニアラサルカ故ニ連續犯トスル我立法ノ趣旨ニ適スヘシ(法學博士勝本勘三郎氏刑法要論總則三六一頁)

二 同一罪名ニ觸ルル行爲トハ法律ノ定ムル犯罪構成事實ヲ同フスル犯罪行爲ヲ謂フ故ニ數箇ノ連續セル行爲ニシテ苟モ犯罪構成事實ヲ異ニセンカ假令同一ノ故意ニ出ツルモ其間ニ連續犯ノ關係アリト爲ス能ハス而シテ犯罪構成事實カ同一ナルヤ否ヤハ其處罰規定ノ同一ナルヤ否ヤニ依リ之ヲ定ムヘキモノニ非ス(法學博士大場茂馬氏刑法總論下卷中册九三二頁)

三　所謂罪名ノ同一如何ヲ定ムルハ各本條ノ精神ヲ論シテ之ニ依ルノ外ナシ（法學博士牧野英一氏日本刑法二九〇頁）

四　刑法五九條ニ所謂同一ノ罪名ニ觸ルルトハ同一ノ性質ヲ有スル處罰規定ニ該當スルトキノ意ニシテ原則トシテハ同一處罰規定ニ該當スル場合ヲ指シ其外ニハ只同一處罰規定ニ該當セサルモ相互ニ何等カノ關係アリテ只而一ノ處罰規定ヲ適用スルヲ以テ十分ト爲ス場合ノミヲ包含スルモノトス（法學博士富田山壽氏本書第四卷刑法二七九頁）

五　同一ノ罪名ニ觸ルルトハ同一ノ性質ヲ有スル刑罰法規ニ該當スルノ意味ナリ從テ（一）數個ノ連續行爲カ同一法條ニ觸ルル場合ハ勿論其法條相異レルモ其性質ヲ同シウスルモノニ觸ルル場合モ亦連續犯タルヲ得ヘシ例ヘハ第二百五十三條及ヒ第二百五十四條ハ何レモ第二五百十二條ニ同シク横領罪ヲ規定スモノニシテ（即チ其性質ヲ同シウスルモノニシテ）特法タル關係ヲ有スルニ過キサルカ故ニ同一罪名ノ規定ナリトス……（二）之ト等シク同一法條中ニ於テ擇一的ニ規定サレタル數個ノ手段ハ之ヲ併用スルモノト認ムルヲ得ヘク又犯人ヲ藏匿スルト隱避セシムルトモ同樣ナルヘシ（三）又甲法條ニ依リ乙法條ノ罪トシテ處斷スヘキ行爲ト乙法條其モノニ規定シタル行爲（例ヘハ第二百三十九條ノ行爲ト第二百三十三條ノ行爲）トハ他ノ條件ノ具備スル以上ハ連續犯タルヲ得ヘシ（四）反之窃盜强盜詐欺及ヒ恐喝ノ如キハ法律上各其罪質ヲ異ニスルモノニシテ連結スルヲ得サルモノトス（法學博士泉二新熊氏日本刑法論五〇八頁）

六　連續犯ノ成立ニハ連續シタル數個ノ行爲ハ同一ノ罪名ニ觸ルルコトヲ必要トスルカ故ニ窃盜ノ罪强盜ノ罪詐欺ノ罪恐喝ノ罪ト云フカ如ク別異ノ罪名ニ觸ルル行爲ハ假令連續行爲タル條件ヲ具備スルモ連續犯タル一罪ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ（文書ヲ僞造スル罪ト僞造文書ヲ行使スル罪印ヲ僞造スル罪ト僞造印ヲ使用スル罪トニ付テモ亦同シ）但シ同一罪名ニシテ單ニ法律上加重ノ情狀アルモノニ付テハ此制限ヲ受ケサルコト勿論ナリトス（法學士小嶋傳氏新刑法論總則五七二頁）

七　同種類ナル行爲トハ罪種ヲ同シウスル行爲ヲ指ス故ニ數行爲カ同一ナル罪條ニ該當スル場合ハ勿論從令罪條ヲ異ニスルモ罪種ニ異ナル所ナキ以上ハ連續犯タルヲ得例ヘハ刑法第二百四十六條ノ詐欺罪ト同第一百四十八條ノ知慮淺薄又ハ心神耗弱ヲ利用シテ財物ヲ交付セシタル罪ニ於ケル關係ノ如シ此原則ハ加重情狀ノ存スル罪ニ付テモ亦適用セラル故ニ單純横領ト業務上横領ノ如キ之ヲ連續的ニ犯スコトヲ得ルナリ而シテ罪種ヲ異ニスルヤ否ヤハ或法文ヲ基礎トシテ之ヲ觀察スルヲ要ス判例カ如ク僞造ト强窃トヲ以テ盜罪ノ一種ナリトシ（四十二年（レ）第一九〇〇號四十三年一月二十五日宣告）因ツテ二者同一罪名ニ屬スルカ如ク僞造ルルトハ刑法各章下ノ罪名ヲ同ウスルノミナラス其罪質ヲ同ウスルヲイフ（ドクトル ユリス岡田庄作氏本書六卷刑法一〇一頁）

岡田ドクトル

八　同一罪名ニ觸ルルトハ刑法各章下ノ罪名ヲ同ウスルノミナラス其罪質ヲ同ウスルヲイフ（ドクトル ユリス岡田庄作氏本書六卷刑法一〇一頁）

九　所謂數個ノ行爲カ同一罪名ニ觸ルル場合トハ數個ノ行爲カ同一ノ罰條ニ觸ルル場合又ハ其罪質同一ニシテ同一法律ノ下ニ於テ同一條章ノ中ニ規定セラレタル罰條ニ觸ルル場合ヲ謂フ（本書第七卷刑法一五四頁）

藤本判事

一〇　罪名ノ異同ハ罪質ノ異同ヲ以テ別ツヘキモノニシテ罪質異同ノ標準ハ處罰規定ノ異同ヲ以テスレハ足リ罰條カ法典中ノ同一條章ノ下ニ規定セラルルヤ否ヤニ由ルヘキモノニアラス（本書第七卷刑法一五〇頁）

宮本學士

一一　罪質ノ同一ナルヤ否ヤハ犯罪構成事實ノ同一ナルヤ否ヤニ依リ之ヲ決スヘク苟モ犯罪構成事實同一ナル以上ハ之ニ適用スヘキ法律ヲ異ニスルモ其罪質ノ同一ヲ妨ケス（本書第七卷刑法一五四頁）

一二　刑法第五五條ニ所謂同一ノ罪名ニ觸ルルトキトハ連續セル數個ノ行爲カ同一處罰規定ニ該當セサルモ同一罪質ニシテ同一罪名ノ下ニ規定セラレタル場合ヲ包含スルモノトス（大正七年（レ）六二五同年四月十八日判決・本書第七卷刑法八八頁）

一三　刑法第五五條ニ所謂「同一罪名ニ觸ルルトキ」トハ必スシモ同一所罰規定ニ該當スル場合ノミニ限ルモノニアラサルモ少クトモ同一條章ノ下ニ規定セラルル同一罪質ヲ有スル罪名ナラサル可ラス從テ傷害ト罪殺人ト罪ノ如キハ同一條章ノ下ニ規定セラレサルノミナラス一ハ生命ニ對スル罪一ハ身體ニ對スル罪ニシテ其罪質ハ全ク異ナルヲ以テ右二者ハ連續犯トシテ處分ス可ラス（大正六年（レ）第二七六六七號同年九月十五日判決・本書第六卷刑法二五六頁）

一四　刑法第五五條ニ所謂同一ノ罪名ニ觸ルルトキトハ連續セル數個ノ行爲カ同一處罰規定ニ該當スル場合ヲ指ス故ニ數行爲カ同一ナル罪條ニ該當スル場合ハ勿論從令罪條ヲ異ニスルモ罪種ニ異ナル所ナキ以上ハ連續犯タルヲ得例ヘハ第二百四十六條ノ詐欺罪ト同第一百四十八條ノ知慮淺薄又ハ心神耗弱ヲ利用シテ財物ヲ交付セシタル罪ニ於ケル關係ノ如シ此原則ハ加重情狀ノ存スル罪ニ付テモ亦適用セラル故ニ單純横領ト業務上横領ノ如キ之ヲ連續的ニ犯スコトヲ得ルナリ而シテ罪種ヲ異ニスルヤ否ヤハ或法文ヲ基礎トシテ之ヲ觀察スルヲ要ス判例カ如ク僞造ト强窃トヲ以テ盜罪ノ一種ナリトシ（四十二年（レ）第一九〇〇號四十三年一月二十五日宣告）因ツテ二者同一罪名ニ屬スル

一五　强盜致死罪ハ强盜ノ加重罪ニ過キサルヲ以テ窃盜未遂ト强盜致死トノ間ニ連續犯ノ關係ヲ認ムルコトヲ得（同上大正五年十二月二日刑三部二決本書第五卷刑法三〇〇頁）

一六　（一）强盜傷人罪ハ强盜ノ結果的加重罪ニシテ其結果トシテハ人ノ身體ヲ傷害スルニ至リタルト雖モ其本質ハ依然トシテ强盜罪ナリト云ハサルヲ得サルハ明白ナリ（窃盜、强盜强盜傷人ノ各行爲ハ同一罪名ニ觸ルルモノトシテ連續犯ヲ構成シ得ヘキモノトス）（同上大正五年十月二十四日刑一部判決同上二七四頁）

判旨總テ吾人ノ贊同スル所ナリトス

（四六）

一　公訴犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノニシテ法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢事之ヲ行フ

一八六　檢事及ヒ被告人ハ第一審第二審ヲ問ハス本案ノ判決アルマテ何時ニテモ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル申立ヲ爲スコトヲ得

裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ管轄違又ハ公訴受理ス可ラサル言渡ヲ爲スコトヲ得

刑法一　本法ハ何人ヲ問ハス帝國内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス

帝國外ニ在ル帝國船舶内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ付キ亦同シ

治外法權ヲ有スル者ノ行爲ハ裁判上所謂無訴權ノ抗辯ニ依ル裁判ヲ爲ササルヘ

カラサルモノナルヲ以テ公訴不受理ノ裁判ヲ爲スヘキ場合ノ一ト見ルヘキモノトス」

治外法權ハ單ニ裁判權ノ問題トシテ論スヘク實體法ノ效力ハ治外法權ニ依ツテ妨ケラレサルモノトス」

【批評判例】大審院大正一〇年(れ)一〇三號同年三月二五日刑一部判決本書本卷刑法四三頁掲載

辯護人ハ本件ニ付テ公訴不受理ノ申立ナシタノテアツタシカシ刑事訴訟法カ確定裁判ヲ經タ事件時效ニカヽツタ事件大赦ヲ受ケタ事件ニ付キ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトシテ居ルノヲ見ルト本件ニ付テモ矢張免訴ノ言渡アルヘキモノト主張スルノカ妥當テハナカツタカノ疑カアルノテアル何トナレハ本件ハヒトリ其ノ公訴提起カ許サルヘカラサルノミナラス其ノ公訴ニ附隨スル瑕疵ハ補充サレ得サルモノテアルカラテアル私ハ治外法權ヲ以テ直接ニハ實體法上ノ效力ヲ有スルモノテナイト信ス其カラ其ノ者ノ行爲ニ對シ無罪判決ヲ爲スヘキモノトハ思ハナイシカシ其ノ公訴ノ許サルモノナル結果トシテ被告人ノ行爲ハ裁判上處罰スルコトヲナイモノテアルノテアルカラ之ハ單純ナ公訴不受理ノ場合テハナイト思フノテアルソレヲ免訴ノ場合ニ屬スルノテハナイカトノ疑カ起リ得ルト思フノテアルシカシ免訴ノ一般ノ場合ニハ事件ハ我カ裁判權ニ屬スルノテアル故ニ本件ニハ所謂無訴權ノ抗辯ニ依ル裁判ヲセネハナラヌコトニナルノテ此ノ意味ニ於テ公訴不受理ノ裁判ヲ爲スヘキ場合ノ一ト見ルノハ相當テアル之ト關聯シテ考フヘキハ事件カ特別裁判所ノ權限ニ屬スル場合テアル此ノ場合ニハ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトカ刑事訴訟法ノ趣旨ニカナフヤウニ見立ルケレトモ少クトモ事物ノ性質上其ノ不當ナルコトハ疑ナイ何トナレハ此ノ場合ニハ裁所ハ事件ニ付キ權限ナキコトヲ判決スヘキテ問題ハ管轄ノ點ニ存スルノテナイカラテアル判決カ前示第一點ニ於テ治外法權ヲ單ニ裁判權ノ問題トシテ論シ實體法ノ效力ハ治外法權ニ依ツテ妨ケラレサルヲ說キタルハ甚タヨシ(法學博士牧野英一氏法學志林第二四卷第一號九三頁「外國使臣ノ從者ノ不可侵權」要題)

富田博士

豐島博士

板倉博士

林學士

【論旨第一點及第二點ニ關スル參照學說】

一 以上述ヘタル治外法權者ノ犯罪モ亦犯罪タルヲ失ハス唯其特別ナル地位ヲ有スルノ故ヲ以テ之ヲ我國ノ裁判所ニ訴追スルコトヲ得サルノミ故ニ其特別ナル地位ヲ喪失シタル場合ニハ此等ノ治外法權者ト雖モ之ヲ我國ノ裁判所ニ訴追スルコトヲ得ヘク(例之公使カ公使タル地位ヲ失ヒ公使ノ僕隷カ公使ヨリ備ヲ解カレタル場合ノ如シ)治外法權者ニ對スル刑事訴追ハ處罰條件ヲ缺クモノニ非スシテ訴訟條件ヲ缺クモノナリ故ニ我國ノ裁判所ハ其彼告事件ニ對シ管轄違ノ言渡ヲ爲ス可キモノニ非サルナリ(法學博士富田壽氏刑訴訟法要論上卷七九頁)

二 治外法權者ハ罪ヲ犯スコトヲ得ストノ說ハ其地位ヲ誤解シタルモノナリ治外法權者ニ對シテハ唯內國ノ裁判權ハ之ニ及ハサルカ故ニ其犯罪ニ付テハ帝國裁判所ニ之ヲ訴追スルヲ得サルノミ而シテ治外法權者ノ所爲ト雖モ非治外法權者ト同シク犯罪タルヲ免カレスシテ其犯罪ハ唯彼カ特別ノ地位ヲ有スルノ故ヲ以テ之ヲ訴追スルヲ得サルニ過キス故ニ彼カ治外法權者タラサルノ地除ニ其本國ニ於テハ其犯罪所爲ニ付キ處罰セラルヘキヤ勿論ナリ又彼カ治外法權ヲ有スル國ニ於テモ尚ホ治外法權ノ因テ生スル地位ヲ喪失シタルトキハ之ヲ訴追スルコトヲ得ヘシ(法學博士豐島直通氏刑事訴訟法新論三四頁)

三 治外法權者ハ犯罪能力ヲ有スルモノナレトモ內國ノ裁判權ニ服從スル者ニ非サルカ故ニ刑事訴訟法ノ支配ヲ受ケス換言スレハ治外法權者ノ刑罰法ニ違犯セル行爲ハ犯罪ヲ構成スルモノナレトモ行爲者カ特別ノ地位ヲ有スルカ爲メニ之ヲ訴追スル能ハサルナリ之レ國際法上ノ理由ニ出ツ然レトモ其地位ヲ失フニ至レハ忽チ刑事訴訟法ノ威力ハ之ニ及フモノナリ例ヘハ外國公使カ其資格ヲ失ヘルカ如シ(法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義一二七頁)

四 是等ノ治外法權者ハ刑法ノ適用ヲモ受ケサルモノナリヤ換言スレハ是等ノ者ノ行爲ハ全然犯罪ト爲ラサルモノナリヤ否ヤハ又議論ノ存スル所ナリ其研究ハ國際刑法ノ範圍ニ屬スルヲ以テ論及セス雖モ余ハ刑法ノ適用ヲ除外スルモノニ非ストノ見解ヲ採ル從テ其資格喪失後ニ於テハ有資格中ノ犯罪行爲ニ付キ刑事訴訟法ヲ適用シテ科刑ヲ實行スルコトヲ得ルモノト解ス(法學博士林頼三郎氏刑事訴訟法論三七頁)

吾人ハ博士ノ所論ニ贊同セントス

(四七)

二 私訴ハ犯罪ニ因リテ生シタル損害ノ賠償(賠償ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ民法ニ從ヒ被害者ニ屬ス

四 得 私訴ハ其金額ノ多寡ニ拘ハラス公訴ニ付キ第二審ノ判決アルマテ何時ニテモ其公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ

山田博士

第三者ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ公訴附帶ノ私訴ニ參加スルコトヲ得

七　私訴ヲ爲ス權ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス

第三　時效

九　私訴ノ時效ハ被害者無能力ナルトキ又ハ公訴ニ附帶セスシテ其訴ヲ爲シタルトキ雖モ公訴ノ時效ト其期間ヲ同クス

公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ民法ニ定メタル時效ノ例ニ從フ

刑事訴訟法ニ所謂私訴ヲ犯罪ヲ原因トスル私訴(實質的私訴ト名ツクヘシ)ト犯罪ヲ原因トセス之レト牽連シ從テ公訴ニ附帶セラルルニ過キサル私訴(形式的私訴ト名ツクヘシ)トノ二者ニ分チ前者ハ公訴ニ附帶セサルトキト雖モ公訴ノ時效完成ト共ニ時效ニ因リ消滅スヘク後者ハ公訴ニ附帶スルトキト雖モ其時效ハ一般民法ノ規定ニ從フヘシトナスコトヲ得サルモノトス」

私訴トハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償賍物ノ返還ヲ目的トシ公訴手續ニ附帶シテ爲サルル特別民事訴訟手續ナリトス」

私訴ノ訴訟物ハ私法上ノ請求權ニシテ其發生事實カ刑法ノ規定ニ從ヘハ犯罪タルヘキ場合又ハ私法上ノ法律關係ニシテ刑法ノ規定ニ從ヘハ罪體若クハ犯罪ノ結果ヲ爲スモノナル場合ニ限ルヘキモノトス」

刑事訴訟法第七條第三號第九條ノ規定ハ私訴權ノ消滅換言スレハ私訴ヲ以テ訴フルコトヲ得ヘキ權利又ハ法律關係ニ付キテノ出訴期限ヲ定メタルモノニシテ民法ニ所謂消滅時效トハ其性質ヲ異ニスルモノナルヲ以テ時效完成スルトキハ

刑事訴訟法第四條ノ期間內ト雖モ附帶私訴ノ提起ヲシテ不適法タラシムヘク私訴ヲシテ理由ナキニ至ラシムルモノニハ非サルモノトス」

(一)　要旨ハ(一)刑事訴訟法ニ所謂私訴ヲ犯罪ヲ原因トスル私訴(玆ニ之レヲ實質的意義ニ於ケル私訴ト名ツクヘシ)ト犯罪ヲ原因トセス之レト牽連シ從テ公訴ニ附帶セラルルニ過キサル私訴(玆ニ之レヲ形式的私訴ト名ツクヘシ)トノ二ニ區別シ(二)前者ハ公訴ニ附帶セサルトキト雖モ公訴ノ時效完成ト共ニ時效ニ因リ消滅スヘク後者ハ公訴ニ附帶スルトキ即チ附帶私訴タル場合ニ於テモ其時效ハ一般民法ノ規定ニ從フヘシトナスモノニシテ二重ノ誤謬ニ陷レルモノト謂フヘシ判旨カ私訴ヲ上述ノ如ク二ニ分ツハ其第一ノ誤ナリ私訴トハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償賍物ノ返還ヲ目的トシ公訴手續ニ附帶シテ爲サルヽ特別民事訴訟手續ナリ從テ其訴訟物ヲ爲スモノハ常ニ私法上ノ權利又ハ法律關係ニシテ公訴手續ニ附帶スル手續ナルノ結果公訴ノ物體タル犯罪事實ニ關スル審理ノ結果ヲ利用シ得ヘキモノタルコトヲ要スルニ止マル刑事訴訟法第二條ハ即チ此意義ヲ明ニセルモノニシテ同條ニ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償賍物ノ返還ト云フハ公訴並ニ私訴ノ物體ノ間ニ如何ナル牽連關係ヲ必要トスルヤノ標準ヲ主タル場合ニ付キ定メタルモノト云フヘシ一般的ニ云ヘハ私訴ノ訴訟物ハ私法上ノ請求權ニシテ其發生事實カ刑法ノ規定ニ從ヘハ犯罪タルヘキ場合又ハ私法上ノ法律關係ニシテ刑法ノ規定ニ從ヘハ罪體若クハ犯罪ノ結果ヲ爲スモノナル場合ニ限ルノ法意ナリ大審院カ私訴ニシテ犯罪ノ主張セラルヽモノアルコトヲ前提トスレハ未タ右舊思想ヲ脫セサルモノト謂フヘシ此犯罪ヲ原因トスル私訴(實質的私訴ヲ認ムルハ私法上ノ請求權ノ發生事實ハ一方ニ犯罪行爲ヲ構成スル場合ニ於テモ私法上ノ事實トシテ然ルコトヲ看過シタルモノ其犯罪ヲ原因トセサル私訴形式的私訴ヲ認ムルハ附帶私訴ノ物體ニ關スル要件規定タル刑事訴訟法第二條ヲ無視シ其範圍ヲ擴張スルコト廣キニ失スルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ私訴ノ訴訟物ハ常ニ私法

上ノ權利又ハ法律關係ニシテ必スヤ犯罪ト一定ノ關係ニ在ルモノナルコトヲ要スルカ故ニ私訴ヲ實質的及形式的ノ二ニ區別スルコト不能ナルヘケレハナリ判旨カ實質的私訴ハ公訴ニ附帶セサルトキト雖モ公訴ノ時效完成ト共ニ時效ニ因リ消滅シ形式的私訴ハ一般民法ノ規定ニ從ヒ時效ニ因リ消滅ストナスハ其第二ノ誤ナリ刑事訴訟法個々ノ規定ニ就キ之レヲ見レハ同シク私訴ト云フモ或ハ訴訟物タル請求權ヲ指スカ如ク(例ヘハ刑訴第九條)或ハ私訴權即チ私訴ニ依ル權利保護請求權ヲ指スカ如ク(例ヘハ刑訴第四條第七條)又或ハ其兩樣ノ意義ニ解セラルヽカ如ク(例ヘハ刑訴第二條)此兩者ハ全ク混同セラレタル事ヲ知ルヘシ然シテ刑事訴訟法第九條ノ規定ヲ見ルニ其第一項ニ於テ私訴ノ時效ハ被害者無能力ナルトキ又ハ云々ト規定シ其第二項ニ於テ民法ニ定メタル時效ノ例ニ從フト規定シ恰モ請求權自體ノ時效ニ付キ規定スルカ如キ觀アリト雖モ同條ハ同法第七條第三號(時效)ヲ受クルノ規定ニシテ第七條本文ニ所謂私訴ヲ爲スノ權ト同意義ナルヘク要之同法第七條第三號第九條ノ規定ハ私訴權ノ消滅換言スレハ私訴ヲ以テ訴フルコトヲ得ヘキ權利又ハ法律關係ニ付キテノ出訴期限ヲ定メタルモノニシテ民法ニ所謂消滅時效トハ其性質ヲ異ニス從テ時效完成スルトキハ刑事訴訟法第四條ノ期間內ト雖モ附帶私訴ノ提起ヲシテ不適法タラシムヘクル私訴ナシテ理由ナキニ至ラシムルモ通常民事訴訟ノ訴ニ依ルニ妨ナシ)即チ刑事訴訟法第五條ハ民法時效ノ規定トハ其物體ヲ異ニシ何等抵觸スル所ナキナリ又刑事訴訟法第二二九條ハ私訴ノ時效ニ關シテハ私訴ノ提起ニ依リ私訴時效ノ中斷セラルルコトヲ前提トナスモノト解スヘク斯ク解スルコトニ依リテノミ矛盾ナク同法第九條第七條第三號トノ抵觸ヲ避クルヲ得ルナリ大審院判旨ハ左ノ矛盾ヲ有ス(イ)要旨一ニ從ヘハ「私訴」ヲ以テ訴訟物タル請求權ノ意義ト解シ然モ公訴ノ時效ト共ニ消滅スヘキモノトナスカ故ニ民法時效ニ關スル規定ハ所謂犯罪ヲ原因トスル請求權ニ付キ其適用ノ制限ヲ受クルコトヽナリ不法行爲訴訟ノ場合ニ於テハ常ニ先ツ其行爲カ犯罪ヲ構成スルヤ否ヤヲ確定スルヲ要ス

松室博士
富田博士

ルモノト謂ハサルヘカラスト雖モ其確定ハ公訴手續ニ於テ始メテ爲シ得ル所ナルカ故ニ畢竟獨立ノ民事訴訟ノミヲ以ツテシテハ時效ニ關スル裁判ヲ爲スヲ得ス從テ不法行爲訴訟ノ裁判ヲ爲シ能ハサルモノト謂ハサルヘカラサルノ矛盾ニ陷ルヘシ加之賍物ノ返還請求ノ如キ時效ニ罹ラサル所有權ノ侵害ニ基ク請求權カ訴訟物タル場合ニ於テ私訴タルカ爲メ時效ニ因リ消滅スト云フハ更ニ矛盾ナリト謂ハサルヘカラス(ロ)要旨ハ「私訴」ヲ以テ私法上ノ請求權ノ意義ニ解スルニ拘ラス其提起即チ裁判上ノ請求ニ依リ時効中斷セラルルコトナシトナスモノニシテ自體矛盾タルヲ免カレス蓋シ私法上ノ請求權タル以上ハ其裁判上ノ請求ニ依リ時效ノ中斷セラルルコト民法時效總則ノ規定スル所ニシテ此等ノ規定ハ公訴ニ附帶スル私訴手續ノ場合ニ於テモ其適用アルヘキモノナレハナリ要旨二ハ(ハ)案件獨立ノ訴ヲ以テ犯罪ヲ原因トスルモノ即チ實質的私訴ナリトナス點ニ於テ不當ナリ不法行爲訴訟ニ於ケル損害賠償請求權ノ發生事實カ刑法ノ規定ニ從ヒ犯罪タルヘキトキハ其請求權ハ私訴ノ訴訟物タル要件ヲ備フルモノナルカ故ニ本訴ヲ以テ犯罪ヲ原因トスルモノニ外ナラストスル判旨ハ此意味ニ於テ正當ナリト雖モ不法行爲訴訟タル獨立ノ訴ヲ犯罪ヲ原因トスルモノ即チ實質的私訴ナリトシ刑事訴訟法所謂私訴ニ該當スト爲スノ誤レルハ固ヨリ論ナキナリ(法學博士山田正三氏法學論叢第七卷第二號一一五頁「私訴權ノ意義ト其時效」要旨)

【論旨第一點及第二點私訴ノ本質ニ關スル參照學說判例】

一 私訴權ハ公訴權ト共ニ同一犯罪ヨリ生スルモ其差異アル點ナカラス然レトモ其本源既ニ同一犯罪ニ在ルヲ以テ法律上同一ニ之ヲ處理スル點ナシトセス即チ(一)同一訴訟ニ於テ二者ヲ併セテ審理シ裁判スルヲ許シ(二)時效ヲ消滅原因トシテ全然二者ニ通用ス(法學博士松室致氏改正刑事訴訟法論一七四頁)

二 附帶私訴ノ制度ハ私法上ノ請求權ト刑罰權トカ同一ノ原因ニ基ク場合ニ於テ民事訴訟(私訴)ヲ刑事訴訟(公訴)ニ附帶シテ審判セシメテ以テ(一)訴訟材料ノ利用ヲ可能ナラシメ(二)手續ノ重復ヲ防キ審理ヲ簡便ナラシメ(三)訴訟當事者及ヒ裁判機關ノ手續ヲ省キ訴訟費用ヲ減セシメ(四)裁判ノ抵觸ヲ防キ裁判所ノ信用ヲ厚カラシメントスルモノナリ(法學博士富田山壽氏最近刑事訴訟法要論一三〇〇頁)

三　私訴ハ刑法上ノ犯罪ニシテ又同時ニ民法上ノ不法行爲タル法律要件ニ基ク損害賠償請求又ハ支配權ノ侵害タル法律要件ニ基ク物的返還請求（藏物返還請求）ヲ起ス訴ニシテ刑事裁判所カ公訴ニ關スル辯論ヲ終リタル後其辯論ニ依リテ明確トセラレタル事實ノ眞僞ノ確定ヲ利用シテ公訴ト同時ニ裁判セシムルコトヲ目的トスルモノニシテ一種ノ民事ノ特別訴訟手續ナリトス（唯其特色ハ刑事判所カ民事事件ヲ管轄スルノ點ニアリ其手續カ民事ノ通常訴訟手續ト異ナルノニ點在ラス）

刑事訴訟法中私訴ニ付キ別段ノ規定ナキ限リハ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキモノトス（法學博士雄本朗造氏京都法學會雜誌第一三卷第一號一〇二頁）

四　附帶私訴ノ制ハ科刑權ト被害者ノ損害賠償ノ權トカ原因ヲ同ウスル當然ノ結果ニアラス故ニ特ニ法律ヲ以テ之カ明文ヲ設クルニアラサレハ同一ノ裁判所ニシテ刑事々件及ヒ民事々件ヲ同時ニ審理裁判セシムルコトヲ得サルナリ然レトモ科刑權及ヒ私法上ノ請求權ヲ同一裁判所ニシテ審理裁判セシムルトキハ判決ニ抵觸ヲ生シ裁判所ノ威信ヲ害スルト同時ニ權利ヲ毀損スルノ弊害アリ卽チ民事裁判所ニ犯罪ヨリ生シタル損害賠償ヲ求ムルトキハ民事裁判所ニ提出セラレタル證據ニテハ十分ナラス又原告モ他ニ證明ノ方法ヲ有セサルニヨリ終ニ被害者ノ敗訴トナルコトアルヘシ斯ノ如キ弊害ヲ矯メ科刑ト私法上ノ請求權トニ關シ此兩種ノ訴訟ヲ調和シ被害者ノ利益ノ爲メ簡易且迅速ノ方法ヲ以テ其賠償ノ請求ヲ保護スルハ附帶私訴ノ制ヲ以テ最モ其當ヲ得タルモノトス（法學博士豐島直通氏刑事訴訟法新論二八八頁）

五　私訴權トハ犯罪トスル事實ニ因リテ受ケタル損害ノ回復ヲ求ムル訴權ナリト謂フヘク又詳明ニ之カ定義ヲ下セハ私訴權トハ犯罪トシテ公訴ノ提起アリタル事實ニ因リ侵害セラレタル權利者カ公訴ノ被告人又ハ第三者ヲ對手トナシ公訴ニ附帶シテ侵害權利ノ救濟ヲ求ムル訴權ナリト謂フヲ得ヘシ（法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義六一〇頁）

六　私訴トハ犯罪トシテ公訴ノ物體ト爲リタル事實ニ因リ權利ヲ侵害セラレタルヲ理由トシ之カ救濟ヲ求ムル訴訟ニシテ其性質ハ全ク私法上ノ權利關係ヲ目的トスル民事訴訟ニ屬スヘキモノタリ（法學博士林頼三郎氏刑事訴訟法論七四七頁以下）

七　私訴ハ本來民事訴訟ニシテ其目的物ハ全然私訴關係ナルカ故ニ公訴ノ目的物トハ全然異ナレリ（ドクトル岡田庄作氏刑事訴訟法原論七八八頁）

八　私訴ハ其手續ニ於テ民事訴訟法ニ依ラスト雖モ其性質ハ民事訴訟ナリ只便宜上訴ニ附帶スルコトヲ得セシメタルニ過キサレハ之レカ爲メニ其性質ヲ變更スヘキモノニ非ス（大審院大正二年れ第一七九二號同年一一月二二日判決本書第二卷民訴三三一頁）

【論旨第二點私訴ト民事訴訟トノ關係ニ關スル參照學說判例】

一　私訴ニ付テハ本法第四條ニ公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得トノ規定アルモ其之ヲ爲ス手續ニ付テハ別ニ之ヲ規定スル所アルヲ見ス唯民事訴訟法ノ規定ニ從フ旨ノ明文處々ニ散見スルヲ見ルノミ卽チ第三者ノ私訴ニ參加スルコトニ關スル第四條第二項ノ如キ私訴ノ調停判決ニ關スル第二二六條第二項ノ如キ又私訴ノ判決執行ニ關スル第三二三條ノ如キ各民事訴訟法ノ規定ニ從フ旨ノ明記アレトモ其他私訴ニ關スル一般ノ手續ニ付テハ本法中何等ノ規定ヲモ存セス是ヲ以テ如何ナル手續ニ從フヘキ

ヤノ疑問ヲ生シ或ハ本法ニ特別ノ規定ナキ場合ハ從テ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘシト爲シ二說對峙シテ未タ一致セス大審院ニ於テモ亦之ニ關スル判例一定セス然レトモ予ハ第二說ノ法意ニ適スルコトヲ信ス（法學博士松室致氏改正刑事訴訟法論一八六頁）

二　私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル以上ハ公訴ト共ニ之ヲ進行セサルヘカラサルヲ以テ從テ民事訴訟法ニ從フコトヲ原則トシ本法ニ規定ナキモノハ條理ニ依ルヘキモノナリトス（法學博士豐島直通氏修正刑事訴訟法新論二九五頁）

三　私訴ハ其實質ニ於テ一ノ民事訴訟ナリ然レトモ民事訴訟法ヲ之ニ準用スルコトヲ得ス刑事訴訟法ニ於ケル右ノ特別規定ト刑事訴訟法ノ一般規定ト私訴カ實質上民事訴訟ナル點トヲ參酌シテ其ノ手續ヲ定ムル可キモノトス（法學博士牧野英一氏增訂刑事訴訟法四五三頁）

四　明文アル場合ヲ除キ他ノ諸點ニ關シテハ私訴ニ付キ凡テ公訴ニ關スル規定ヲ適用セサルヘカラス或ハ私訴ニ付キ法律ノ明文ナキ場合ニハ凡テ民事訴訟法ヲ準用セサルヘカラスト主張スル者アルモ非ナリ私訴ヲ公訴ニ附帶セシムル以上ハ私訴ト公訴トニ異別ノ規定ヲ適用ス可キ道理ナキノミナラス若シ此說ノ如クンハ法律カ二三ノ點ニ付キ特ニ民事訴訟法ニ從フ可キ旨ヲ規定シタルコトハ全然無意義ナルニ至ルヘシ……果シテ然ラハ公訴ニ關スル規定ヲ以テ解決シ能サル點（例之私訴當事者モ訴訟能力）ハ如何此ノ如キ點ハ條理ニ依リテ之ヲ解決スル外ナシ而シテ其條理ハ多ク民事訴訟法ト同一ニ歸著ス可シ然レトモ是レ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スルモノニ非スシテ只條理ト民事訴訟法トカ事實上互ニ相一致スル所アルノミ（法學博士富田山壽氏最近刑事訴訟法要論下卷一三〇八頁）

五　私訴ハ其本質民事訴訟法ニシテ形式ニ於テハ刑事訴訟法ナルヲ以テ既ニ說明セル如ク又既ニ說明セルモノ以外ニ於テハ刑事訴訟ト其手續ヲ異ニス（法學博士板倉松太郎氏刑事訴訟法玄義七三三頁）

六　私訴手續ノ準則（1）私訴ニ關スル特別ノ注文ノアルモノハ固ヨリ其注文ノ定ムル所ニ依ル而シテ私訴ニ關スル注文ハ刑事訴訟法中ニ存スルアリ特別法ニ存スルアリ又刑事訴訟法ノ一般ノ規定ニ從フ但刑事訴訟法ノ規定中公訴ニノミ適用スヘキ趣旨ナルコト明白ナルモノ並ニ私訴ノ性質ニ反スル規定ハ適用セス（3）私訴ニ關スル特別ノ規定ナク又刑事訴訟法中ニ全ク之ニ關スル一般的規定ヲモ存セサル事項ニ付テハ私訴ノ性質ト訴訟手續ノ性質トヲ基礎トシ專ラ理論ニ依リ之ヲ決定スルノ外ナシ或ハ私訴ノ性質私權關係ヲ物體トスル民事訴訟ナルヲ以テ民事訴訟法ヲ準用スヘシトノ說アリト雖モ若シ果シテ然リトセハ刑事訴訟法カ特ニ訴訟參加訴訟費用缺席判決强制執行等特定ノ場合ニ民事訴訟法ヲ準用スヘキ旨ノ規定（法條前出）ヲ設ケタルハ無意味ニ歸スヘキヲ以テ特定ノ場合以外ニハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキ注意ニ非サルヲ知ルヘシ但民事訴訟法ノ規定中ニハ私權關係ヲ目的トスル訴訟ノ性質ヨリ生スル當然ノ事項ヲ規定セルモノアリ又之ニ反シ全ク實際上ノ便宜若ハ必要ニ基ク特別ナル立法上ノ考察ノ結果ニ出ツルモノアリ而シテ前者ニ付テハ私訴ニ付キテ當該民事訴訟法ノ規定其モノヲ準用スルニ非サルモ理論ニ從ヒ之ト同一ノ法則ニ依ルコトト爲ルモノトス（大審院檢事林頼三郎氏形事訴訟法論七五三頁）

七　刑事訴訟法中私訴ニ付キ別段ノ規定ナキ限リハ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキモノトス（法學博士雄本朗造氏本書第七卷

露光量違いの為重複撮影

岡田ドクトル

清水學士

大審院

民訴三八八頁)

八　私訴ハ本來民事訴訟ナルカ故ニ民事訴訟法ニ據ルヘシトイヒ又ハ民事訴訟法ヲ條理トシテ適用スヘシトイフト雖モ必スシモ當ラス若此ノ說ノ如クスルトキハ刑事訴訟法カ特ニ民事訴訟ナリ而シテ私訴ハ形式上刑事訴訟手續ノ一分科ニ過キサルカ故ニ第一ニ定ナキモ尙民事訴訟法ニ依據セサルヘカラサルヲ以テナリ而シテ私訴ハ其本質ニ反セサルコトヲ要ス從テ刑事訴訟法ヲ適用スル能刑事訴訟法ヲ適用スヘク乍併私訴ハ其本質民事上ノ請求ナルカ故ニ其本質ニ反セサルコトヲ要ス從テ刑事訴訟法ヲ適用スル能ハサル場合ニ於テハ條理トシテ民事訴訟法ニ據ルヘキモノト信ス(ドクトルユリス岡田庄作氏刑事訴訟法原論七九〇頁)

九　附帶私訴ノ審判手續ニ付テハ民事訴訟法ニ據ルヘキモノト信ス(ドクトルユリス岡田庄作氏刑事訴訟法原論七九〇頁)

ニ依ル可キコトヲ明示シタル場合ノ外ハ總テ刑事訴訟法ノ規定ニ從フ可キヤ否ヤニ議論アル所ナレトモ刑事訴訟法中特ニ民事訴訟法ノ規定付テモ民事訴訟法ノ如ク必ズシモ放任主義ニ依ラス職權ヲ以テ必要ト認ムル證據調ヲ爲シ以テ審判ヲ爲シ得ヘキモノトス(法學士清水孝藏氏刑事訴訟法論綱二一七頁)

一〇　公訴ニ附帶スル私訴ハ法律ノ規定ニ依リ又ハ其性質上當然民事訴訟法ノ規定ヲ適用セサルヘカラサル場合ノ外ハ總テ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ審判スヘキモノトス(大審院大正三年(レ)第二八一一號同年十二月十二日判決本書第四卷刑訴一頁)

一一　私訴ハ其手續ニ於テ民事訴訟法ニ依ラスト雖モ其性質ハ民事訴訟法ナリ只便宜上公訴ニ附帶スルコトヲ得セシメタルニ過キサレハ之レカ爲メニ其性質ヲ變更スヘキモノニ非ス(同上大正二年(レ)第一七九二號同年一一月廿二日判決本書第二卷民訴三三一頁)

一二　私訴ニ付キ訴訟代理權ヲ有セサル者ノ爲シタル訴訟行爲ヲ追認シ將來ニ向テ代理權ヲ附與スルコトハ刑事訴訟法ノ明文ヲ俟タスシテ法理上當然認容スルヲ得ヘキモノニシテ民事訴訟法第四五條ヲ適用スヘキモノニ非ス(同上大正二年(レ)七一〇三五號同年十月廿三日判決本書第二卷刑訴一三三頁)

一三　公訴ニ附帶スル私訴ハ其性質並ニ刑事訴訟法ノ規定上反對ノ結果ヲ生セサル限リ民事訴訟ノ手續ニ依ルコトヲ妨ケス從テ控訴裁判所カ第一審判決ノ記載ヲ援用シテ當事者ノ事實ノ摘示ニ代ハリタルハ相當ナリ(同上刑事判決錄四一年八九一頁)

論旨第一點乃至第三點正當ニシテ異論ナシ

同第四點ニ於テ博士カ刑事訴訟法第七條及ヒ第九條等ニ所謂時效ヲ以テ民法ノ消滅時效ト嚴重ニ區別スヘキモノニシテ從ツテ私訴權カ同條ノ時效ニ罹リテ消滅シタルトキ裁判所ハ之ヲ理由ナシトシテ排スヘキモノニ非スシテ之ヲ不適法トシテ排スヘキモノト論斷セラレタル點亦吾人ノ贊同ヲ吝マサル所ナリ

諸法

露光量違いの為重複撮影

岡田ドクトル

民訴三八八頁)

八　私訴ハ本來民事訴訟ナルカ故ニ民事訴訟法ニ據ルヘシトイヒ又ハ民事訴訟法ヲ條理トシテ適用スヘシトイフト雖モ必スシモ當ラス若此ノ說ノ如クスルトキハ刑事訴訟法カ特ニ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキ旨規定スル必要ナカルヘシ何トナレハ此規定ナキモ尙民事訴訟法ニ依據セサルヘカラサルヲ以テナリ而シテ私訴ハ形式上刑事訴訟手續ノ一分科ニ過キサルカ故ニ第一ニ刑事訴訟法ヲ適用スヘク乍併私訴ハ其本質民事上ノ請求ナルカ故ニ其本質ニ反セサルコトヲ要ス從テ刑事訴訟法ヲ適用スル能ハサル場合ニ於テハ條理トシテ民事訴訟法ニ據ルヘキモノト信ス(ドクトルユリス岡田庄作氏刑事訴訟法原論七九〇頁)

清水學士

九　附帶私訴ノ審判手續ニ付テハ民事訴訟ノ規定ニ從フ可キヤ否ヤニ議論アル所ナレトモ刑事訴訟法中特ニ民事訴訟法ノ規定ニ依ル可キコトヲ明示シタル場合ノ外ハ總テ刑事訴訟法ノ規定又ハ解釋的條理ニ依リ審判ヲ爲ス可キモノトス從テ證據方法ニ付テモ民事訴訟法ノ如ク必スシモ放任主義ニ依ラス職權ヲ以テ必要ト認ムル證據調ヲ爲シ以テ審判ヲ爲シ得ヘキモノトス(法學士清水孝藏氏刑事訴訟法論綱二一七頁)

大審院

一〇　公訴ニ附帶スル私訴ハ法律ノ規定ニ依リ又ハ其性質上當然民事訴訟法ノ規定ヲ適用セサルヘカラサル場合ノ外ハ總テ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ審判スヘキモノトス(大審院大正三年(レ)第二八一一號同年十二月十二日判決本書第四卷刑訴一頁)

一一　私訴ハ其手續ニ於テ民事訴訟法ニ依ラスト雖モ其性質ハ民事訴訟法ナリ只便宜上公訴ニ附帶スルコトヲ得セシメタルニ過キサレハ之レカ爲メニ其性質ヲ變更スヘキモノニ非ス(同上大正二年(レ)第一七九二號同年一一月廿二日判決本書第二卷民訴三三一頁)

一二　私訴ニ付キ訴訟代理權ヲ有セサル者ノ爲シタル訴訟行爲ヲ追認シ將來ニ向テ代理權ヲ附與スルコトハ刑事訴訟法ノ明文ナキ限リ之ヲ有効ナリトスルヲ得ヘキモノニシテ民事訴訟法第四五條ヲ適用スヘキモノニ非ス(同上大正二年(レ)七一〇三五號同年十月廿三日判決本書第二卷刑訴一三三頁)

一三　公訴ニ附帶スル私訴ハ其性質並ニ刑事訴訟法ノ規定上反對ノ結果ヲ生セサル限リ民事訴訟ノ手續ニ依ルコトヲ妨ケス從テ控訴裁判所カ第一審判決ノ記載ヲ援用シテ當事者ノ事實ノ摘示ニ代ハリタルハ相當ナリ(同上刑事判決錄四一年八九一頁)

論旨第一點乃至第三點正當ニシテ異論ナシ

同第四點ニ於テ博士カ刑事訴訟法第七條及ヒ第九條等ニ所謂時效ヲ以テ民法ノ消滅時效ト嚴重ニ區別スヘキモノニシテ從ツテ私訴權カ同條ノ時效ニ罹リテ消滅シタルトキ裁判所ハ之ヲ理由ナシトシテ排スヘキモノニ非スシテ之ヲ不適法トシテ排スヘキモノト論斷セラレタル點亦吾人ノ贊同ヲ吝マサル所ナリ

諸法

諸法

イ、ロ

遺失物法

四〇持參人拂式小切手ノ拾得ト遺失物法四條ノ報勞金……諸法五一一頁
一〇〇電車内ニ於ケル拾得物件ノ不正領得ト其擬律……刑法一〇五頁

印紙稅法

四〇所謂受取書ノ意義……諸法一四九頁

ハ

賣藥稅法

一九〇所謂賣藥類似品ノ例……諸法一〇五頁

判事懲戒法

一〇公訴權消滅シタル被告ニ對シ刑ヲ言渡シタル判事ノ懲戒……諸法一四四頁

ホ

法例

二〇遺骨ノ埋葬權者ト古來ノ慣例……民法一九〇頁
◎死體ト埋葬權利義務……民法一二三九頁
七〇申込ニ變更ヲ加ヘテ承諾シタル場合ノ準據法……諸法九八頁
◎申込ニ變更ヲ加ヘテ承諾ヲ爲シタル場合ト取引ノ行爲地……諸法九八頁
九〇申込ニ變更ヲ加ヘテ承諾シタル場合ノ準據法……諸法九八頁
◎申込ニ變更ヲ加ヘテ承諾ヲ爲シタル場合ト取引ノ行爲地……諸法九八頁
一六〇離婚訴訟ノ準據法……諸法四八八頁
◎北米合衆國マサチユセツツ州法ノ離婚原因……諸法四八八頁
◎民法八一六條ト法例一六條トノ關係……諸法四八八頁

保險業法

一〇免許ヲ要スル會社ト人格取得ノ條件……商法一一頁
◎保險會社ニ對スル主務官廳ノ免許不許可ト解散事由……諸法二三〇頁
三三〇本條ニ所謂成立ストノ意義……商法一二頁
◎免許ヲ要スル會社ハ創立總會終結スルモ免許ナキ限リ人格ヲ取得セス……商法一一頁
◎相互保險會社ノ成立時期……諸法二二九頁
七二〇保險會社ニ對スル主務官廳ノ免許不許可ト解散事由……諸法二三〇頁

諸　法

北海道國有未開地處分法施行規則

七〇北海道未開地若クハ地上立木ノ賣拂出願者ノ地位ト承繼ノ許否……諸法八九頁
〇北海道未開地若クハ地上立木ノ賣拂出願者ノ地位承繼ト屆出トノ關係……諸法八九頁
〇死亡セル被相續人ニ對スル行政處分ノ效力……諸法八九頁

北海道未開地處分法施行細則

一〇〇北海道未開地若クハ地上立木ノ賣拂出願者ノ地位ト承繼ノ許否……諸法八九頁
〇北海道未開地若クハ地上立木ノ賣拂出願者ノ地位承繼ト屆出トノ關係……諸法八九頁
〇死亡セル被相續人ニ對スル行政處分ノ效力……諸法八九頁

ト

土地收用法

二二〇土地收用法二二條協議調ハサル場合ノ例……諸法四九二頁
二三〇土地收用法二三條ノ通知ト意見書ノ提出……諸法四九二頁
〇土地收用ト損失補償ノ見積金額及內譯ノ添附……諸法四九二頁
四七〇第二項但書ニ所謂其各人別ニ見積リ難キトキノ意義……諸法二七七、四九一頁
〇存續期間不明ノ賃借權ト各人別ニ見積リ難キ補償額……諸法四九二頁

道路法

一四〇行政處分ノ效力ト司法裁判所ノ裁判權……諸法二五五頁
一九〇行政處分ノ效力ト司法裁判所ノ裁判權……諸法二五五頁

道路法施行令

一一〇公用物ノ時效取得ト公用廢止ノ要否……民法四六七頁
〇公用物取得時效ト其制限……民法四六七頁
〇公用道路及官有地ノ時效取得ト公用廢止ノ要否……民法四六八頁

取引所法

六〇仲買人ニ非サル者ノ取引所ニ於テ爲シタル取引行爲ノ效果……諸法三七三頁
一四〇仲買人カ他人ヨリ借入レタル證券ヲ身元保證金ニ代用スルモ其所有權ハ仲買人ニ移轉セス……民法五五頁
〇仲買人カ他人ヨリ借入レタル證券ヲ身元證金ニ代用スルモ取引所ノ有スル擔保權ヲ害セス……民法五六頁

一九〇附出バイカイ……諸法五一四頁
〇立會中ノバイカイ……諸法五一四頁
〇バイカイノ價額算定ノ時期……諸法五一四頁
〇仲買人及バイカイノ性質……諸法五一三頁
二一〇仲買人カ他人ヨリ借入レタル證券ヲ身元保證金ニ代用スルモ取引所ノ有スル擔保權ヲ害セス……民法五六頁

特許法

〇特許局ノ職權事項ト司法裁判所ノ權限……諸法一五一頁
一〇新規ニ非サル發明……諸法八頁
二〇追加特許カ新規ナリヤ否ヤヲ決定スル標準……諸法八頁
四〇一號ニ所謂公知公用ノ實例……諸法一九頁
〇追加特許カ新規ナリヤ否ヤヲ決定スル標準……諸法八頁
〇新規ニ非サル發明……諸法八頁
〇特許發明者ハ發明實施ニ必要ナル事項ニ付意識ヲ要スルヤ……諸法二二八頁
書三三〇特許權ノ移轉ト中間省略ノ登錄ノ要否……諸法一五七頁
書六九〇特許權ノ範圍ノ確認ニ付審判ヲ請求スルコトヲ得ヘキ利害關係人ノ意義……諸法五九頁
舊八七〇舊特許法八七條ノ趣旨……諸法一四七頁
書八五〇商標登錄願拒絕再査定ニ對スル上告ノ適否……諸法四六頁

特許法施行細則

四三〇特許ノ要部……諸法一七三頁
〇特許要部ノ判定方法……諸法一七四頁

チ

著作權法

一〇著作物ノ意義……民法一〇九四頁
〇著作物ノ特質……民法一〇九四頁
〇著作權ノ客體……民法一〇九四頁
〇著作者ノ複製權……民法一〇九五頁
〇複製ノ意義……民法一〇九五頁
〇廣義ノ著作權……民法一〇九六頁
〇著作權ノ性質……民法一〇九五頁
〇著作人格權ノ觀念……民法一〇九五頁
〇著作ニ因リテ取得スル財產權タル著作權ト人格權……民法一〇九六頁
〇出版契約ノ意義……民法一〇九六頁
〇出版契約ノ性質……民法一〇九七頁
〇出版契約ノ目的……民法一〇九六頁
〇出版契約ニ適用セラルヘキ法規……民法一〇九七頁

請　法

◎著作者ノ出版者ニ對シ負擔スル義務……民法一〇九七頁
◎出版契約ニ因リテ出版者ノ負擔スル義務……民法一〇九七頁
◎出版契約ニ因リテ出版者ノ取得スル權利……民法一〇九七頁
◎著作權法一部改正ト四八條トノ適用關係……諸法三〇五頁
二〇◎本條ニ所謂著作權ノ意義……民法一〇九六頁
一五◎本條ニ所謂著作權ノ意義……民法一〇九六頁
一七◎本條ニ所謂著作權ノ意義……民法一〇九六頁
一八◎本條ニ所謂著作權ノ意義……民法一〇九六頁
◎著作人格權ノ觀念……民法一〇九五頁
◎著作ニ因リテ取得スル財產權タル著作權ト人格權……民法一〇九六頁
一九◎著作物ノ同一性ト新著作物ノ成立……民法一〇九五頁
◎新著作物成立ノ決定標準……民法一〇九五頁
三〇◎著作人格權ノ觀念……民法一〇九五頁
四八◎著作權法一部改正ト四八條トノ適用關係……諸法三〇五頁

町村制

四◎町村境界ニ關スル爭論ノ裁判方法……民訴三七三頁
◎司法裁判所ノ審轄ニ屬シ町村制四條ニ該當セサル場合ノ實例……民訴三七三頁
七◎戶數割附加稅ト町村制七條三項ノ適用……諸法三〇九頁
◎罹災救助ト町村制ニ所謂貧困者……諸法四五三頁
九◎第二項ニ所謂滯納處分中ノ意義……諸法一五三頁
一八◎町村制ト行政訴訟……諸法四四七頁
一九◎町村制一九條ノ期間ノ算定方法……諸法一四二頁
二五◎被選擧人ノ何人ナルヤヲ判定スル方法……諸法二六六頁
三三◎當選效力異議ノ申立ト級別……諸法四四九、四五二頁
◎町村制ト行政訴訟……諸法四四七頁
◎當選效力ニ對スル異議ニ基ク村會ノ違法決定ニ對シ訴願ヲ爲シ得ヘキ者……諸法四四九頁
◎當選ノ效力ニ變動ヲ加ヘサル違法ノ村會決定ニ對スル訴願又ハ行政訴訟ノ審理範圍……諸法四四九頁
六四◎町村ノ名譽職吏員退職ノ效力發生時期……諸法四四頁
一二四◎區又ハ大字ノ權利能力ノ範圍……諸法一二三頁
一四〇◎町村制一四〇條二項ノ出訴期間ト起算點……諸法四八六頁

地方稅規則

一〇戶ヲ構フル者ト認ムヘカラサル例……諸法二八九頁

千葉縣令大正六年九月產米檢査規則

◎玄米一俵ノ數量……諸法四四三頁

利息制限法

一〇利息制限法ノ適用範圍……諸法四九八頁
二〇代物辨濟ノ價格超過ト利息制限法ノ適用……民法一三九二頁
◎利息制限法超過部分ト返還請求ノ許否……民法四四五頁
◎改正利息制限法ノ時的效力……民六一八頁
◎新法施行前ニ契約シタル利率ト利息制限法二條ノ適用……諸法二三一頁
◎改正利息制限法ハ其施行後ニ約定セル利率ニ對シテノミ適用アリ……諸法二一頁
◎改正前ニ契約シタル利率ト改正後ノ效力……諸法二二頁
五◎利息制限法五條ノ旨趣……民法一二六七頁

陸軍治罪法

一◎軍人任官就職前ノ犯罪ト通常裁判所ノ管轄權……諸法五〇六頁
二〇陸軍軍人服役施行規則二條ニ所謂寄留ノ意義……諸法一二七頁
◎陸軍軍ハ服役令施行規則二條及四條ノ違反ハ一罪ナリヤ數罪ナリヤ……諸法一二八頁
四◎陸軍軍人服役令施行規則二條及四條ノ違反ハ一罪ナリヤ數罪ナリヤ……諸法一二八頁
◎陸軍軍人服役令施行規則四條ノ適用範圍……諸法一二七頁

律令第四號犯罪卽決例

一◎律令第四號犯罪卽決例一條三號ニ所謂行政諸規則ノ意義……諸法一〇〇頁
四◎權限ナキ事項ノ卽決處分ニ對スル正式裁判申立ノ效力……諸法一〇〇頁

家資分散法

一◎假裝賣買カ不法原因給付トナル要件……民法一二一八頁

華族世襲財產法

一◎華族世襲財產ノ設定ト登記ノ要否……諸法二四二頁

諸法

河川法

二〇河川法ニ依リテ貯水池ノ使用借權カ行使不能ト爲リタル場合ト履行不能……諸法一〇七頁
三〇河川法ニ因リテ貯水池ノ使用借權カ行使不能ト爲リタル場合ト履行不能……諸法一〇七頁
六〇明治四一年勅令一一九號ト河川法六〇條ニ所謂命令トノ關係……諸法二七八頁

家畜市場法

七〇家畜市場法ニ依ル地方長官ノ告示ノ取消撤回竝ニ其廢止變更ノ效力……刑訴四五頁
〇家畜市場ノ主體……刑訴四三頁
〇家畜市場法七條違反罪ノ成立要件……刑訴四四頁

家畜市場法施行規則

六〇家畜市場開設者ト市場ノ監理經營者……刑訴四三頁

關稅法

九五〇關稅法犯則者ニ對スル公訴提起ノ要件……諸法一〇〇頁
〇稅關支署長ト稅關長トノ權限關係……諸法一〇一頁

官有地取扱規則

一一〇公用道路及官有地ノ時效取得ト公用廢止ノ要否……民法四六八頁

タ

代書人規則

一〇所謂他ノ法令中ニ司法代書人法ヲ含ムヤ……諸法一八五頁
〇代書人規則ニ所謂代書人ノ範圍……諸法一八四頁
〇司法代書人法ニ依ル司法代書人ノ業務ノ範圍ト代書人規則ニ依ル代書人ノ業務ノ範圍……諸法二四九頁
二〇司法代書人タルニ必要ナル認可……諸法一八五頁
一七〇認可ヲ受ケスシテ司法代書業ヲ爲シタル場合ノ處罰……諸法一八五、二五〇頁

煙草專賣法

二二〇煙草元賣捌ニヨル利益分配契約……諸法二一八頁

大正八年遞信省令第四九號電話規則

四五〇電話加入權ノ移轉ト第三者對抗要件……諸法三〇一頁
四六〇電話加入權ノ移轉ト第三者對抗要件……諸法三〇一頁
五三〇電話加入權ノ移轉ト第三者對抗要件……諸法三〇一頁

ソ

訴願法

一〇境界査定處分ノ效力及其處分ニ對スル不服ニ對スル不服申立方法及時期……諸法四三八頁
二〇訴願者ノ記名ト經由手續……諸法二五一頁
〇郡參事會ノ決定ニ對スル訴願ト處理方法……諸法三五一頁
七〇共同訴願ノ場合ニ於ケル總代人選任ノ性質……諸法二六二頁
〇三名ヲ超ユル人員ノ共同訴願ト總代人選任ノ要否……諸法二六二頁
〇訴願人ニ非サル代理人選任ノ效力……諸法二六二頁
九〇訴願書ノ記名ト經由手續……諸法三五一頁
〇訴願書補正ト經由手續……諸法三五一頁
二〇〇境界査定處分ノ效力及其處分ニ對スル不服ニ對スル不服申立方法及時期……諸法四三八頁

ム

無盡業法

一〇會員多數者ニ對シ掛金ヲ全部一時ニ拂込マシメ一定ノ時期ニ抽籤又ハ入札ノ方法ニ依ラスシテ一定ノ金額ヲ給付スルコトヲ約シタル場合ト無盡……諸法四六頁
〇一組ノ會員中二人ノ者ニ對シ掛金ヲ全部一時ニ拂込マシメ各一定ノ時期ニ抽籤又ハ入札ノ方法ニ依ラスシテ一定ノ金額ヲ給付スルコトヲ約シタル場合ト無盡……諸法四五頁
二〇無盡會社ト他ノ事業兼營ノ許否……商法二九四頁
〇無盡會社ノ營業免許ノ取消ト所謂目的事業ノ成功不能……商法二九四頁
五〇無盡會社ノ營業免許ノ取消ト所謂目的事業ノ成功不能……商法二九四頁

ノ

郡制

〇郡會議員失格決定後該議員辭職ト訴訟ノ目的トノ關係……諸法一五三頁
六〇郡會議員選擧區內ノ區長ト郡會議員被選擧權……諸法三五一頁
〇住所ノ認定……諸法二三九頁
一六〇被選擧人ノ判定……諸法二六五頁
〇氏ノ下部ニ縱線記入ト他事記入……諸法二五四頁
〇被選擧人ノ外他事ヲ記入シタル投票……諸法二六五頁
二四〇郡會議員ノ選擧ニ於テ投票用紙ヲ折疊ミテ交付シタル場合ノ投票ノ效力……諸法四三六頁
二六〇郡制二六條一項ニ所謂被選擧權ノ異議ニ該當スル場合……諸法一五四頁

軍人恩給法

二一〇明治三八年三月一八日陸軍省海軍省告示ノ性質……諸法三〇七頁

憲　法

◎從軍年限ヲ加算スヘキ場合……請法三〇七頁

ケ

憲　法

五◎憲法五條ノ趣旨……諸法三八〇頁
八◎緊急命令ノ效力……諸法三七九頁
一三◎條約ノ效力……諸法四六〇頁
◎國際聯盟ノ性質……諸法四六一頁
一七◎攝政ノ要件……諸法四一八頁
◎天皇成年ニ達セサルトキト攝政ノ設置……諸法四一八頁
◎成年皇族男子一人ノミナルトキノ攝政設置ノ手續……諸法四一八頁
◎憲法一七條ニ所謂天皇ノ名ニ於テノ意義……諸法四一九頁
◎監國ノ意義……諸法四一七頁
◎憲法上ニ於ケル監國設置ノ許否……諸法四一七頁
三三◎貴族院并ニ衆議院ノ組織ニ關スル不正行爲ト其罰則關係……刑法六五頁
三四◎貴族院并ニ衆議院ノ組織ニ關スル不正行爲ト其罰則關係……刑法六五頁
三五◎貴族院并ニ衆議院ノ組織ニ關スル不正行爲ト其罰則關係……刑法六五頁
三七◎憲法ニ所謂法律ノ意義……諸法三七九頁
五五◎所謂詔勅ノ意義……諸法一頁
◎條約ニ對スル國務大臣ノ副署ノ意義……諸法一頁
◎國務大臣ハ輔弼ニ付責任ヲ負フ……諸法一頁
◎條約ニ對スル國務大臣ノ責任……諸法一頁
◎公式令八條ニ所謂條約ノ意義……諸法一頁
六一◎行政處分ノ效力ト司法裁判所ノ裁判權……諸法二五五頁
◎公法上ノ關係カ先決問題タルヘキ私法上ノ法律關係ヲ訴訟物トスル訴ト司法裁判所ノ權限……諸法四〇二頁
◎訴訟物カ私法上ノモノナリヤ否ヤノ例……諸法四〇三頁
◎寺院ノ住職ノ任免ノ當否ヲ目的トスル訴ハ司法裁判所ノ權限ニ屬セス……民訴四一頁

刑法施行法

二五◎刑法施行法二五條ノ趣旨及貴族院多額納稅者議員選擧ニ關スル不正行爲ノ處罰……刑法六九頁
六一◎賍物還付ノ判示方法ト被害者氏名ノ擧示ノ要否……刑訴七六頁
◎返還請求權ヲ有シ又ハ之ヲ有シ得ルモノニ非サレハ賍物ナリト爲スヘカラサル法理上ノ根據……刑法一六三頁
六二◎刑事訴訟費用法附則ノ解釋……諸法三七九頁

六三◎刑事訴訟費用法附則ノ解釋……諸法三六三頁
六四◎刑事訴訟費用法附則ノ解釋……諸法三六　頁
六五◎刑訴訴訟費用法附則ノ解釋……諸法三六三頁
六六◎刑事訴訟費用法附則ノ解釋……諸法三六三頁
六七◎刑事訴訟費用法附則ノ解釋……諸法三六三頁

刑事略式手續法

一〇◎刑事略式手續ニ於ケル正式裁判申立權者……刑訴八一頁
一三◎代理人ノ爲シタル正式裁判申立ノ適否……刑訴八一頁

刑事訴訟費用法

一◎辯護人ニ支拂ヒタル報酬ト所謂公訴ニ關スル訴訟費用……刑訴一〇六頁
附則◎刑事訴訟費用法附則ノ解釋……諸法三六三頁

警察犯處罰令

一◎警察犯處罰令一條四號ニ所謂故ナクノ意義……諸法一〇六頁
二◎當事者ノ一方カ不實ニ相手方所在不明ナリトシテ公示送達ノ申立ヲ爲シタル場合ノ處罰……民訴二六七頁

輕便鐵道營業規程

二二◎踏切番人ノ責任ト業務上ノ過失傷害罪……諸法二九二頁
四六◎踏切番人ノ責任ト業務上ノ過失傷害罪……諸法二九二頁
三八◎踏切番人ノ責任ト業務上ノ過失傷害罪……諸法二九二頁

フ

不動產登記法

一◎入會權ト對抗要件……民法一三五三頁
◎入會權ハ目的物件ノ競賣ニ因リテ消滅スルヤ……民法一三五三頁
◎華族世襲財產ノ設定ト登記ノ要否……諸法二四二頁
◎單獨所有權登記ト部分的共有登記ノ抹消……民法六三二頁
◎抹消登記ニ代ヘテ爲シタル所有權移轉登記ノ效力……諸法二一四頁
◎夫ノ取消權行使ノ效果ト登記抹消請求權……民法六七四頁
二◎第一號ノ登記ノ範圍……諸法二九五頁
◎抹消登記ト假登記ノ利益……諸法二九五頁
◎豫告登記ト假登記トノ關係……諸法二九五頁
◎假登記ノ效力……民法五四四頁
◎假登記ノ第三者ニ對スル效力……諸法七八頁

民法

○貸貸借關係ニ基ク登記權利者ノ假登記ノ效力……民法八九四頁
○假登記權利者ノ本登記抹消請求權……諸法七八頁
○豫告登記ト假登記トノ關係……諸法二九五頁
○權限無キ者ノ競賣申立ニ基ク登記ノ效力……民訴六五一頁
七○假登記ノ效力……民法五四四頁
○所有權移轉假登記ノ性質及公賣處分ト假登記ノ效力……諸法四○八頁
○不動產所有權移轉ノ假登記ノ性質及ヒ第三取得者ノ取得原因ト其效力……諸法四○七頁
○假登記ノ第三者ニ對スル效力……諸法七八頁
○假登記權利者ノ本登記抹消請求權……諸法七八頁
二六○登記申請代理ト民法第一○八條トノ關係……諸法二六七頁
○贈與者死亡後ニ爲サレタル贈與登記ト抹消ノ利害關係……諸法二三八頁
三五○事實ニ吻合セサル登記ノ效力……諸法三九○、二五二、民法七○七頁
○中間省略登記ノ效力……諸法一五五、一五八頁
○中間省略登記及之ヲ目的トスル契約ノ效力……諸法一五六頁
○抹消登記ニ代ヘテ爲シタル所有權移轉登記ノ效力……諸法二一四頁
三六○中間省略登記ノ效力……諸法一五五、一五八頁
○中間省略登記及之ヲ目的トル契約ノ效力……諸法一五六頁
○事實ニ吻合セサル登記ノ效力……諸法一九○、二五二、民法七○七頁
四九○登記官吏ト實體的審査權ノ有無……諸法二一七頁
六三○船舶所有者權保存登記ノ無效ト更正登記ノ許否……諸法一三四頁
六四○共有不動產カ單獨所有名義ニ登記シアル場合其登記ヲ共有名義ニ改ムル方法……民法一一四頁
○事實ニ吻合セサル登記ノ效力……諸法一九○、二五二、民法七○七頁
一一一○地代ノ確認ヲ求メスシテ直ニ地上權設定登記手續ヲ爲ス申請ノ許否……民法一○五九頁
一四一○外國會社支店登記ノ抹消ト單獨假登記ノ抹消……諸法一八三頁
一四二○共有持分權者ノ所有權取得登記ノ抹消請求ノ當否……諸法五○○頁
一四四○外國會社支店登記抹消ト不動產假登記ノ無效原因ニ因ル抹消手續……諸法一八三頁
○貸貸借關係ニ基ク登記權利者ノ假登記ノ效力……民法八九四頁
一四六○法律上ノ原因ナク誤テ抹消セラレタル登記ノ效力……諸法三九三頁

○共有不動產カ單獨名義ニ登記シアル場合其登記ヲ共有名義ニ改ムル方法……民法一一四頁
○共有持分權者ノ所有權取得登記ノ抹消請求ノ當否……諸法五○○頁
○登記ノ更正ト登記抹消トノ關係及釋明權……諸法五○○頁
○贈與者死亡後ニ爲サレタル贈與登記ト抹消利害關係……諸法二三八頁
○民訴五○條一項登記回復請求ト必要的共同訴訟……諸法三九二頁

不動產登記法施行細則

三八○中間省略登記ト登記稅免脫……諸法一五八頁

府縣制

五○府縣制五條一項ノ意義……諸法一三七頁
○議員ノ員數算定ノ違法ト正當ニ割當テタル選擧區ノ選擧ノ效力……諸法一三八頁
○議員ノ員數ノ違算ト選擧ニ關スル異議……諸法一三七頁
一三○投票時間開始ノ違法ト投票ノ效力……諸法一四○頁
○投票時間ニ遲レテ開始シタル選擧ノ效力……諸法一三八頁
三四○當選效力ニ關スル行政訴訟ノ立法理由……諸法一七五頁
○當選者ノ辭職ト當選效力ニ關スル行政訴訟トノ關係……諸法一七五頁
○他ノ選擧區ニ於ケル選擧ノ效力ニ關スル異議……諸法一三七頁
○議員ノ員數ノ算定ノ違法ト正當ニ割當テタル選擧區ノ選擧ノ效力……諸法一三八頁
一○九○適法ナル戶數割ノ賦課……諸法一九五頁
一一五○縣稅戶數割賦課ノ標準……諸法一四一頁

皇室典範

一九○皇室典範一九條ニ所謂久シキニ亘ル故障ノ意義……諸法四一七頁
○攝政ノ要件……諸法四一八頁
○天皇成年ニ達セサルトキト攝政ノ設置……諸法四一八頁
二○○○皇中皇子ト攝政……諸法四一八頁
二三○皇室典範二三條ニ所謂配遇者アラサル者ノ意義……諸法四一八頁
○皇族女子カ攝政タルヘキ場合……諸法四一九頁

皇族會議令

二○成年皇族男子一人ノミナルトキノ攝政設置ノ手續……

諸法

……諸法四一九頁
◎皇族女子カ攝政タルヘキ場合……諸法四一九頁
四〇攝政設置ノ爲メ皇族會議召集ノ請求ニ關スル樞密顧問ノ議決……諸法四八頁
◎成年皇族男子一人ノミナルトキノ攝政設置ノ手續……諸法四一九頁
五〇皇族女子カ攝政タルヘキ場合……諸法四一九頁
九〇成年皇族男子ノミナルトキノ攝政設置ノ手續……諸法四一九頁
一〇〇攝政設置ノ皇族會議ノ決議上奏ノ要否……諸法四一八頁

公式令

八〇所謂條約ノ意義……諸法一頁
◎條約ニ對スル國務大臣ノ副署ノ意義……諸法一頁
◎條約ニ對スル國務大臣ノ責任……諸法一頁

戸籍法

四九〇未成年者ノ戸籍訂正申請能力……諸法二九一頁
五〇〇未成年者ノ戸籍訂正申請能力……諸法二九一頁
六九〇虚僞ノ出生屆ノ效力……諸法三六四頁
八一〇私生子ヲ本妻ノ子トシタル屆出ト認知ノ效力……民法七三七頁
八三〇母ノ私生子出生ノ屆出ト認知……民法一五八頁
一六四〇戸籍訂正ノ許否……諸法三六四頁
◎戸籍ノ訂正ヲ許ス範圍……諸法一七一頁
一六八〇未成年者ノ戸籍訂正申請能力……諸法二九一頁

公證人法

一〇所謂私權ニ關スル事實ノ意義……諸法四一三頁

國稅徵收法

一四〇國稅徵收法一四條ノ解釋……諸法四〇八頁
◎國稅徵收法ニ基ク公賣處分ニ依ル所有權ノ取得……諸法四〇七頁

鑛業法

三〇鑛業權者カ第三者ヲシテ鑛物ヲ採掘セシメタル場合ノ效果……諸法一一九頁
七〇採掘權ノ共有……諸法二二三頁
◎採掘權ノ共有ト組合關係發生要件……諸法二二三頁
一一〇鑛業權ノ行使カ不法行爲トナル場合ニ關スル實例……諸法二五頁
一七〇採掘權ノ共有……諸法二二三頁
八九〇鑛業法八九條ノ出願拒否ノ範圍……諸法三五六頁
◎出願拒否ト不服申立ノ要件……諸法三五七頁

鑛業法施行細則

五四〇鑛業權者カ第三者ヲシテ鑛物ヲ採掘セシメタル場合ノ效果……諸法一一九頁

國有土地森林原野下戸法

四〇拂下前拂下目的地ト別個獨立セル宅地ト官有地拂下ノ效力……民法一四七頁

工場法施行令

五〇危險豫防ノ設置ナキ伸線機取扱人ノ注意義務ト設置者ノ責任規定……民法一一八九頁

エ、ヱ

營業稅法

二二〇營業稅法二二條ニ所謂前營業者ノ意義……諸法三五四頁

テ

鐵道船舶郵便法

六〇鐵道船舶郵便法ニ依ル運送ト衆議院議員選擧法一三條ニ所謂政府ニ對スル請負トノ關係……諸法一八七頁

鐵道運輸規程

八三〇鐵道運輸規程八三條二項ノ旨趣……商法一三四頁

電氣事業法

一〇〇電氣事業法一〇條二項ニ所謂通知ノ性質……諸法三五八頁
◎電氣事業法一〇條二項ノ趣旨……諸法三五八頁
一九〇電氣事業法一九條ノ違犯ト電氣窃盜トノ關係……諸法三七八頁

電氣事業法施行規則

二九〇土地使用許可申請書ノ不正記載ト許可ノ效力……諸法三五八頁

電話規則

四五〇電話加入權ノ讓渡ト第三者ニ對スル對抗條件……諸法三四五頁
◎電話加入權移轉ニ關スル第三者……諸法三四六頁
◎僞造請求書ニ因ル電話加入名義變更手續ノ效力……諸法三四五頁

電話至急開通規則

一三〇電話加入權ノ移轉ト第三者對抗要件……諸法三一〇頁
一四〇電話加入權ノ移轉ト第三者對抗要件……諸法三一〇頁

ア

諸法

阿片法

一◎阿片法三條二項ノ解釋……諸法四三頁

青森縣北津輕郡枝川足水兩域普通水利組合規約

◎青森縣北津經郡枝川足水兩域普通水利組合議員被選舉資格……諸法一九六頁

サ

裁判所構成法

二〇軍人任官就職前ノ犯罪ト通常裁判所ノ管轄權……諸法五〇六頁
◎住職任免ノ當否確定ノ訴ト民事裁判所ノ權限……民訴四一、六八四頁
◎郵便局長個人ニ對スル損害賠償ノ訴ト其管轄……民訴六一七頁
◎行政處分ノ效力ト司法裁判所ノ裁判權……諸法二五五頁
◎公法上ノ關係カ先決問題タルヘキ私法上ノ法律關係ヲ訴訟物トスル訴ト司法裁判所ノ權限……諸法四〇二頁
◎司法裁判所ハ訴訟ノ目的カ私權ニ關スルモノナルトキハ其先決問題タル公法上ノ問題ヲモ豫判スルコトヲ得……民訴四一頁
◎訴訟物カ私法上ノモノナリヤ否ヤノ例……諸法四〇三頁
六〇檢事カ裁判事務ヲ取扱ヒタリト謂フヲ得サル場合……刑訴五八頁
一〇〇假差押命令ノ管轄カ不明ナル場合ニ於ケル管轄ノ決定……民訴二九頁
一四〇占有ノ訴ノ性質ト管轄……民訴四六九頁
二二〇部員ノ配置及代理順序ト部ノ構成……民訴四九一頁
三二〇判決言渡ニ立會ヒタル判事ヲ誤記シタル調書ノ效力……民訴六六一頁
三六〇部員ノ配置及代理順序ト部ノ構成……民訴四九一頁
三七〇民事訴訟法四五六條ニ所謂直近上級裁判所ノ意義……民訴三五七頁
五〇〇破產裁判所ノ決定ニ對スル抗告管轄……諸法三四四頁
九七〇執達吏ノ管轄區域外ノ出張ト監督判事ノ監督權……諸法四六五頁
一〇九〇裁判所構成法一〇九條一項ト他ノ重罪輕罪トノ關係……諸法二一二頁
◎裁判所構成法一〇九條一項ニ所謂不當行狀ニ該當スル場合……諸法二一二頁
◎法廷ニ於ケル不當行狀者ノ處罰ト裁判原本作成ノ要否……諸法二一二頁
一一五〇判決言渡ト通事ノ宣誓ノ要否……刑訴一二六頁
一一九〇判決言渡ニ立會ヒタル判事ヲ誤記シタル調書ノ效力

……民訴六六一頁
一三五〇執達吏ノ管轄區域外ノ出張ト監督判事ノ監督權……諸法四六五頁

砂鑛法

四〇砂鑛權ノ對世的效力……民訴五九四頁
◎他人ノ除去セル土砂ニ對スル砂鑛權者ノ引渡請求ノ許否……民訴五九四頁
二三〇鑛業法八九條ノ出願權拒否ノ範圍……諸法三五六頁

砂鑛法施行細則

八〇鑛業法八九條ノ出願權拒否ノ範圍……諸法三五六頁
◎不受理處分取消ノ訴ノ利益……民訴三五七頁

蠶絲業法施行規則

三三〇蠶絲業法施行規則三三條一項ニ違反スル行爲ニ關スル實例……諸法四八頁

キ

行政裁判法

一五〇地目變換地價修正ノ處分ト行政訴訟ノ許否……諸法二六三頁
二二〇出訴期間經過後ノ行政訴訟……諸法二八九頁
二七〇行政訴訟提起ノ要件……諸法二八七頁
◎明治四一年勅令一一九號ニ基ク處分ト行政訴訟……諸法二七八頁

競賣法

二〇競賣法二條一、二項ノ適用アル場合……諸法五二五頁
◎虛無ノ權利ニ基キ爲シタル競賣ト競落人ノ所有權取得……諸法五二五頁
◎入會權ハ目的物件ノ競賣ニ因リテ消滅スルヤ否ヤ……民法一三五三頁
◎競落許可決定ノ效力……民訴一三六頁
◎競賣ト第三者トノ關係……民訴一三六頁
◎第三者ノ競賣申立人又ハ債務者ニ對スル不當利得返還請求權……民訴一三六頁
三〇競賣法ニ依ル競賣ト民事訴訟法五四五條ノ準用……諸法三九七頁
◎形式的上適法ナル留置權ノ實行ト競賣不許ノ訴……諸法三九六頁
一七〇質權ノ實行ト所有權ニ基ク異議ノ訴……諸法三九九頁
一九〇競賣法一九條ニ所謂訴ノ意義……諸法三九六頁
◎競賣法一九條ノ解釋及適用……諸法三九九頁
二五〇民訴五五八條四六六條二項ハ競賣開始決定ニ對スル異議申立事件ノ決定ニ對スル抗告ニ準用スルコトヲ得……諸法七頁
二七〇不動產ニ付所有權取得ノ假登記ヲ爲シタル者ト競賣

法二七條三項三號ニ所謂不動產上權利者……民訴九七頁
○競賣法二七條三項四號ニ所謂不動產上ノ權利ヲ證明シタル者ノ意義……民訴九七頁
二九○競賣期日公告ニ記載スヘキ賃貸借……民訴四〇八頁
○賃貸借ノ期限竝ニ借賃ノ意義……民訴五八頁

漁業法

一六○漁業權繼續出願ノ性質……諸法二九八頁
二一○必要ナキ場合ニ制限條件ヲ附シタル漁業免許ノ效力……諸法四八四頁

漁業法施行規則

一七○既免許漁業アル場合ト出願漁業免許ノ要件……諸法六〇頁

漁業組合令

二七○漁業組合總會ノ招集手續ノ違法ト決議ノ效力……諸法二九七頁
二九○決議方法ノ違法ト決議ノ效力……諸法二九八頁

貴族院令

六○賄賂ヲ以テ公選投票ヲ爲サシメ又ハ賄賂ヲ受ケテ公選投票ヲ爲ス行爲ノ擬律……刑法六五頁
○貴族院令ノ罰則ノ欠缺ト舊刑法二三三條以下ノ適用……刑法六五頁
○貴族院令ニ所謂互選ト舊刑法ニ所謂公選ノ意義……刑法七〇頁
○舊刑法二三四條ニ所謂公選ト貴族院令六條ニ所謂互選ト關係……刑法六六頁
○公選ニ關スル行爲ト舊刑法ノ適用……刑法七〇頁
九○多額納稅議員選擧ニ關スル非違ト貴族院ノ爭訟裁定權……刑法七〇頁

銀行條例

一○銀行業會社ノ營業目的ト爲替手形ノ引受……商法七四六頁

舊商法破產編

○破產制度ヲ設ケタル理由……商法一〇四頁
九七八○支拂停止ノ意義……商法一〇〇、一七八頁
○債務不履行ハ支拂停止トナルヤ……商法一〇〇頁
○法定代理人ノ許可ナクシテ營業ヲ爲セル未成年者ノ支拂停止ト其破產申請ノ許否……商法七三二頁
○破產手續受繼ノ決定ト口頭辯論トノ關係……諸法二六九頁
○破產手續中斷中ニ爲シタル破產宣告決定ノ效力……諸法二六九頁
○破產手續ト民事訴訟法ノ中斷受繼ニ關スル規定ノ準用……諸法二六九頁

○清算中ノ會社ノ破產手續終了ノ效果……商法四二七頁
九八五○破產管財人ノ性質……商法一〇四頁
○破產管財人ノ訴訟當事者能力……商法一一九頁
○債權者カ債務者ニ代位シテ訴ヲ提起シタル後債務者カ破產ノ宣告ヲ受ケタル場合ト訴ノ適否……商法一〇五頁
一〇〇二○現行商法上舊商法一〇〇二條二項ノ適用有無……商法七五〇頁
一〇〇八○破產管財人ノ性質……商法一〇四頁
一〇一二○破產管財人ノ性質……商法一〇四頁
一〇一三○破產裁判所ノ決定ニ對スル抗告及管轄……諸法三四四頁
一〇四八○清算中ノ會社ノ破產手續終了ノ效力……商法四二七頁
一〇五〇○舊商法一〇五〇條ニ所謂商業帳簿僞造ノ意義……商法三五六頁
一〇五一○舊商法一〇五一條四號ニ商業帳簿ノ僞造ヲ包含スル……商法三五六頁

舊刑法

二三三○公選ニ關スル行爲ト舊刑法ノ適用……刑法七〇頁
○貴族院令ニ所謂互選ト舊刑法ニ所謂公選ノ意義……刑法七〇頁
○舊刑法二編四章九節ニ所謂公選ノ意義……刑法七〇頁
○貴族院令ノ罰則ノ欠缺ト舊刑法二三三條以下ノ適用……刑法六五頁
○刑法施行法二五條ノ趣旨及貴族院多額納稅議員選擧ニ關スル不正行爲ノ處罪……刑法六九頁
二三四○舊刑法二三四條ニ所謂公選ト貴族院令六條ニ所謂互選トノ關係……刑法六六頁
○賄賂ヲ以テ公選投票ヲ爲サシメ又ハ賄賂ヲ受ケテ公選投票ヲ爲ス行爲ノ擬律……刑法六五頁

舊商標法

二○第三號ニ所謂世人ヲ欺瞞スル點アルモノナリヤ否ヤノ判定標準……諸法六四頁
○第三號ニ所謂世人ヲ欺瞞スル虞アル商標ノ實例……諸法六三頁

舊所得稅法

四○額面超過額ノ所得金ト事業年度……諸法四五五頁

郵便法

三三○郵便法三三條ニ所謂亡失ノ意義……諸法二七五頁
○郵便官署ノ使用人ノ不法行爲ニ對スル國家ノ賠償責任ノ範圍……諸法二七五頁
○郵便局長個人ニ對スル損害賠償ノ訴ト其管轄……諸法二七五頁

諸法

……民訴六一七頁
◎本條ト私法上ノ法律關係ヲ訴訟物トスル訴トノ關係……諸法四〇三頁
◎書留通常郵便物亡失ノ賠償責任ニ關スル規定ト民法不法行爲ニ關スル規定トノ關係……諸法二七五頁

郵便規則

八七◎郵便官署ノ使用人ノ不法行爲ニ對スル國家ノ賠償責任ノ範圍……諸法二七五頁
◎書留通常郵便物亡失ノ賠償責任ニ關スル規定ト民法不法行爲ニ關ル規定トノ關係……諸法二七五頁

メ

明治六年太政官布告第二四九號

◎民法施行前ニ於ケル社寺ノ權利能力：民法八三六頁

明治八年太政官布告第一〇六號

◎民法施行前ノ隱居ニ因ル所有權取得ト地券名義書換ノ要否……諸法五〇七頁

明治八年太政官布告第一五三號

◎民法施行前ノ隱居ニ因ル所有權取得ト地券名義書換ノ要否……諸法五〇七頁

明治一〇年太政官布告第二二號

◎檢事ハ埋葬後ノ死體ノ解剖ヲ命スルコトヲ得ルヤ：……刑訴二頁
◎檢事ハ死體ノ解剖鑑定ヲ命スルコトヲ得：刑訴一頁

明治一〇年太政官布告第四三號

◎民法施行前ニ於ケル社寺ノ權利能力：民法八三六頁

明治十二年內務省達乙第三九號

◎民法施行前ニ於ケル社寺ノ權利能力：民法八三六頁

明治一七年太政官布達第四號

◎寺院住職ノ就任退任ノ行爲ノ性質……諸法四四二頁

明治一七年太政官布達第一九號

◎寺院住職ノ就任退任ノ行爲ノ性質……諸法四四二頁

明治一七年太政官布告第二〇號

◎民法施行前ノ絕家ノ效力……諸法九六頁

明治一七年太政官布告第二五號

◎檢事ハ埋葬後ノ死體ノ解剖ヲ命スルコトヲ得ルヤ：……刑訴二頁

明治一九年法律第一號

◎財產無留保ト土地臺帳ノ記載……諸法四五三頁

明治一九年勅令第一八號

◎境界査定處分ノ效力及其處分ニ對スル不服ニ對スル不服申立方法及時期……諸法四三八頁

明治二三年法律第一〇五號

一◎境界査定處分ノ效力及其處分ニ對スル不服ニ對スル不服申立方法……諸法四三八頁
二〇◎境界査定處分ノ效力及其處分ニ對スル不服ニ對スル不服申立方法及時期……諸法四三八頁

明治二三年法律第一〇六號

◎境界査定處分ノ效力及其處分ニ對スル不服ニ對スル不服申立方法及時期……諸法四三八頁

明治三二年勅令第三九一號

一〇〇明治三二年勅令第三九一號第一〇條ノ處分ト知事ノ權能……諸法二七九頁

明治三四年一〇月七日內務省令第二九號

諸法

◎イロハ順ニテ作成シタル選擧人名簿ノ效力……諸法二三四頁

明治三八年三月一八日陸軍省海軍省告示

◎明治三八年三月一八日陸軍省海軍省告示ノ性質……諸法三〇七頁

明治三八年法律第六六號

一◎明治三八年法律第六六號第一條ニ所謂紙幣銀行券證券ト法律上外國政府ト認ム可ラサルモノノ發行シタル國庫證券……刑法一〇七頁

明治三九年遞信省令第二五號電話規則

二二◎電話加入權ノ移轉ト第三者對抗要件：諸法三一〇頁
二三◎電話加入權ノ移轉ト第三者對抗要件：諸法三一〇頁
二四ノ二◎電話加入權ノ移轉ト第三者對抗要件：諸法三一〇頁

明治四一年勅令第一一九號

◎明治四一年勅令一一九號ト河川法六〇條ニ所謂命令トノ關係……諸法二七八頁
◎明治四一年勅令一一九號ニ基ク處分ト行政訴訟……諸法二七八頁

明治四二年法律第四〇號建物保護ニ關スル法律

一〇建物保護法一條ニ所謂賃借權對抗ノ意義……諸法二〇八頁
〇建物保護法一條ニ所謂對抗ナル文字ヲ用ヒタル趣旨……諸法二〇八頁
〇建物保護法ニ於ケル新舊土地所有者ト賃借人トノ關係……諸法二〇九頁

明治四二年法律第二二號立木ニ關スル件

〇立木法ノ適用ナキ立木取得ノ對抗要件ト登記ノ關係……民法一二三一頁
〇立木法ノ適用ヲ受ケサル立木ノ讓渡ト對抗要件……民法一二三一頁
〇立木法ノ適用ナキ立木ノ取得ト對抗要件具備ノ例……民法一二三〇頁
〇立木法ノ適用ナキ立木ノ取得ト對抗要件タル明認方法ナキ例……民法一二三一頁
〇立木ノ所有權取得ト歸屬順位決定標準……民法一二三一頁

明治四二年內務省令第一九號

一〇明治四二年內務省令一九號一條ノ解釋……諸法三七一頁以下

明治四四年勅令第二四五號

〇村長ニ受領委任ヲ爲シタル收入役ノ責任……諸法四三〇頁

ミ

民法施行法

一〇民法施行前ノ隱居ニ因ル所有權取得ト地券名義書換ノ要否……諸法五〇七頁
〇民法施行前ノ買戻……民法九三四頁
〇民法施行前ニ於ケル婿養子ト民法九七三條ノ適用……民法四五一頁
〇相續權ノ有無ヲ決定スヘキ時期及法律……民法七五頁
〇民法施行前ノ家族ノ財產ト承祖相續……民法六六八頁
〇民法施行前推定遺產相續人ニ非サル者ノ子ハ施行後遺產相續開始スルモ承祖相續權ヲ有セス……民法七五頁
〇民法施行前ニ於ケル遺產相續權……民法一〇一九頁
〇民法施行前ノ推定遺產相續人ハ被相續人ト同一ノ家ニ在ルコトヲ要ス……民法七五頁
四〇署名捺印者中死亡者アル場合ノ私書證書ノ證據力……民訴九三頁

三四〇法定期間ハ法律カ公益上ノ理由ニ因リ定メタル權利ノ除斥期間ヲ總稱ス……民法七頁
〇民法施行前ニ買戻期間ノ定ナキモノハ施行後一〇年トス……民法七頁
三六〇不動產質權ハ民法施行後十年ヲ經過スルニヨリ消滅ス……民法三三頁
三七〇民法施行前ニ設定シタル地役權ノ對抗要件ト第三者……諸法二五一頁
六八〇民法施行法六八條ト民法施行前ノ相續權ナキ養子……民法一三六頁
〇民法施行前ニ於ケル養嗣子ト養子……民法一三六頁
〇民法施行前ノ養子ト民法施行後ニ出生シタル養親ノ實子トノ間ノ相續順位……民法一三六頁
九二〇民法施行前ノ絕家ノ救力……民法九六頁

民事訴訟費用法

一〇民事訴訟法ニ於ケル敗訴者ノ費用負擔ノ限度……民法九四四頁
〇出頭旅費ト訴訟費用……民訴六五七頁
〇辯護士ノ出頭旅費ト訴訟費用……民訴六五七頁
一三〇出頭旅費ト訴訟費用……民訴六五七頁
〇辯護士ノ出頭旅費ト訴訟費用……民訴六五七頁

シ

衆議院議員選擧法

二〇市町村ノミヲ記載シタル選擧人名簿ノ效力……諸法一九八頁
八〇選擧權資格ノ有無ニ關スル實例……諸法三八頁
一三〇衆議院議員選擧法一三條ニ所謂請負ノ意義……諸法一〇、八五頁
〇郵便切手類賣捌ト衆議院議員選擧法一三條ニ所謂政府ニ對シ請負ヲ爲ス者……諸法八五頁
〇收入印紙賣捌人及收入印紙買受組合總代人ト衆議院議員選擧法一三條ニ所謂政府ニ對シ請負ヲ爲ス者……諸法八六頁
〇郵便切手類買受組合總代人ト衆議院議員選擧法一三條二項トノ關係……諸法八五頁
〇鐵道船舶郵便法ニ依ル運送ト衆證院議員選擧法一三條ニ所謂政府ニ對スル請負トノ關係……諸法一八七頁
一八〇イロハ順ニテ作成シタル選擧人名簿ノ效力……諸法二三四頁
〇イロハ順ニ調製シタル選擧人名簿ノ適否……諸法一九九頁
〇最小行政區劃ノミヲ記載シタル選擧人名簿ノ效力……諸法二三四頁
〇市町村ノミヲ記載シタル選擧人名簿ノ效力……

諸法

……諸法一九八頁
◎選擧人名簿ニ記載スヘキ住所ノ記載方法……諸法一九八頁
三六〇投票所ノ不完全ニヨル選擧無效……諸法二〇三頁
◎氏又ハ名ノミ記載シタル投票ノ效力……諸法一八七頁
◎被選擧人ノ氏名ノ誤記ト投票ノ效力……諸法一八七頁
◎被選擧人ノ氏名ヲ併記セサル投票ノ效力……諸法一八七頁
四一〇投票錄記載ノ效力……諸法三七頁
四四〇衆議院議員選擧法四四條ニ所謂天災ニ因リ投票ヲ行フコトヲ得サル場合ノ例……諸法一八八頁
五八〇被選擧人ノ氏名ノ外現郡會議長ナル文字ヲ記載シタル投票ノ效力……諸法一五頁
◎郡會議長ナル文句ハ五號ニ所謂職業ニ該當ス……諸法一五頁
六八〇五號ニ所謂他事ノ記載ノ意義及實例……諸法一六頁
◎五號ニ所謂他事ノ記載ニ該當セサル例……諸法一六頁
八七〇衆議院議員選擧法八七條ニ該當スル選擧人誘導ニ關スル實例……諸法四二頁
三六〇衆議員議員選擧法ニ所謂議員候補者ノ意義……諸法三四八頁
八八〇衆選法九二條前則ノ適用範圍……諸法三四九頁
九一〇衆選法九二條前則ノ適用範圍……諸法三四九頁
九二〇衆選法九二條前則ノ適用範圍……諸法三四九頁
一〇七〇立會人五名中一名缺員ノ儘ニテ爲サレタル選擧ノ效力……諸法八三頁

衆議員選擧法施行令

一一〇投票所設備ノ欠缺ト選擧ノ效力……諸法八二頁
◎投票所ノ不完全ニヨル選擧無效……諸法二〇三頁
◎衆議院議員選擧法施行令一一條ニ違反シテ爲サレタル投票ノ效力……諸法三八頁
一二〇投票函ノ內蓋ヲ紙片ノ封緘ヲ以テ鎖シタルモノニ付被選人ヲシテ投票セシメタル場合ノ選擧ノ效力……諸法三七頁
一三〇投票函ノ內蓋ヲ紙片ノ封緘ヲ以テ鎖シタルモノニ付被選人ヲシテ投票セシメタル場合ノ選擧ノ效力……諸法三七頁
一四〇衆議院議員選擧法施行令一四條ノ趣旨……諸法八二頁
◎衆議院議員選擧法施行令一四條違背ノ事實ト判示方……諸法八二頁
二〇〇投票函ノ內蓋ヲ紙片ノ封緘ヲ以テ鎖シタルモノニ付被選人ヲシテ投票セシメタル場合ノ選擧ノ效力……諸法三六頁

市制

六〇區又ハ大字ノ權利能力ノ範圍……諸法一二二頁
一八〇養子間ノ兄弟關係ト市制第一八條第四項ノ適用……諸法四三二頁

三六〇當選效力ニ對スル異議權者……諸法一七八頁
五一〇市會招集期間ノ違法ト議長選擧ノ效力……諸法四九七頁
五三〇議長カ初メヨリ決議ニ加ハリタルトキノ決議ノ效力……諸法一七一頁
九〇〇市會招集期間ノ違法ト議長ノ選擧ノ效力……諸法一七八頁
一四四〇區又ハ大字ノ權利能力ノ範圍……諸法一七八頁
一六〇〇法定出訴期間經過後ノ行政訴訟……諸法一三頁
……諸法二六四頁

司法代書人法

◎司法代書人法ト代書人規則一條ニ所謂他ノ法令……諸法一八四頁
一〇司法代書人法ニ依ル司法代書人ノ業務ノ範圍ト代書人規則ニ依ル代書人ノ業務ノ範圍……諸法二四九頁
四〇司法代書人タルニ必要ナル認可……諸法一八五頁
◎認可ヲ受ケスシテ司法代書業ヲ爲シタル場合ノ處罰……諸法一八五、二五〇頁

執達吏規則

四〇執達吏ノ管轄區域外ノ出張ト監督判事ノ監督權……諸法四六五頁

借家法

一〇借家法ノ遡及的適用範圍……諸法四三二頁
一一〇借家法ノ遡及的適用範圍……諸法四三二頁
◎借家法附則一一條ノ解釋……諸法四〇五頁
◎借家法施行期日前ニ物權ヲ取得シタル者ト借家法ノ適用……諸法三八九頁

人事訴訟法

一〇婚姻無效確認ノ訴ト利益ノ有無……諸法一四三頁
二〇婚姻當事者間ニ婚姻取消訴訟繫屬中第三者ノ婚姻取消請求ノ方式……諸法一六六頁
◎婚姻取消訴訟ト從參加トノ關係……諸法一六六頁
◎私生子認知無效ノ訴ト相手方……民法九五〇頁
◎父死亡後ノ認知請求……諸法一九四頁
◎廢除訴訟ト承繼……民法五三四頁
三〇所謂無能力者ノ意義……諸法二二六頁
◎人事訴訟ニ於テ意思無能力者カ訴訟行爲ヲ爲ス場合ト法定代理人トノ關係……諸法五〇頁
◎法定代理人ナキ幼者ヲ相手取リ緣組ノ取消ヲ求ムル場合ト特別代理人……諸法五〇頁
◎意思無能力者ヲ相手方トスル廢除訴訟ノ許否……諸法二二六頁
四〇後見人ノ禁治產者ノ爲メノ離婚無效ノ訴ヘ提出權……諸法四六五頁

法

……民法二四七頁

七◎別訴禁止ヨリ生スル當事者又ハ第三者ノ不利益救濟ノ方法……諸法一六五頁

◎婚姻ノ訴訟中ニ提起シタル他ノ婚姻訴訟ノ適否……諸法九三頁

◎一ノ婚姻訴訟ノ權利拘束中ニ他ノ獨立ノ婚姻訴訟カ提起サレタル場合ト權利拘束ノ抗辯……諸法九三頁

八◎婚姻訴訟中ニ提起サレタル他ノ婚姻訴訟ノ適否……諸法九三頁

◎一ノ婚姻訴訟ノ權利拘束中ニ他ノ獨立ノ婚姻訴訟カ提起サレタル場合ト權利拘束ノ抗辯……諸法九三頁

◎別訴禁止ヨリ生スル當事者又ハ第三者ノ不利益救濟ノ方法……諸法一六五頁

九◎養子緣組訴訟ト別訴禁止……諸法一六六頁

◎婚姻關係緣組關係又ハ婚姻緣組關係ニ關スル別訴禁止……諸法一六五頁

◎別訴禁止ヨリ生スル當事者又ハ第三者ノ不利益救濟ノ方法……諸法一六五頁

◎別訴禁止ノ適用範圍……諸法一六六頁

◎婚姻訴訟中ニ提起サレタル他ノ婚姻訴訟ノ適否……諸法九三頁

◎一ノ婚姻訴訟ノ權利拘束中ニ他ノ獨立ノ婚姻訴訟ノ提起サレタル場合ト權利拘束ノ抗辯……諸法九三頁

二六◎養子緣組訴訟ト別訴禁止……諸法一六九頁

二七◎不實ノ私生子認知ト無效ノ訴……民法九五〇頁

◎私生子認知無效ノ訴ノ性質……民法九五〇頁

◎私生子認知無效ノ訴ノ相手方……民法九五〇頁

◎父死亡後ノ認知請求……諸法一九四頁

◎意思無能力者ヲ相手方トスル廢除訴訟ノ許否……諸法二二六頁

◎廢除事件ト親權者ノ代理權……諸法二二六頁

商標法

一◎商標ノ類似性……諸法五一九頁

◎商品ノ同種性……諸法五一九頁

二◎商品ノ同種性……諸法五一九頁

◎商標ノ類似性……諸法五一九頁

◎商標類似性ノ決定標準……諸法五二〇頁

◎二個ノ商標ヲ比較シテ混同誤認ノ危險アリヤ否ヤヲ決スル基準……諸法五二〇頁

三◎商品ノ同種性……諸法五一九頁

◎商標ノ類似性……諸法五一九頁

◎商標類似性決定ノ標準……諸法五二〇頁

◎二個ノ商標ヲ比較シテ混同誤認ノ危險アリヤ否ヲヤ決スル基準……諸法五二〇頁

二一◎商標登錄願拒絕再査定ニ對スル上告ノ適否……諸法四四六頁

二三◎一號ニ所謂他人ノ登錄商標ヲ付シタル容器ヲ使用ス

トノ意義及實例……諸法二〇頁

◎硝子瓶ニ綯付ケタル他人ノ專用登錄商標ヲ他ノ商標票紙ヲ以テ掩蔽シ其容器ヲ同一商品ニ使用スルハ一號ニ該當ス……諸法二〇頁

實用新案法

八◎實用新案權不行使ノ特約ノ效力……諸法一五一頁

◎實用新案權不行使ノ特約ト證據力……諸法一五〇頁

二二◎所謂業トシテ使用ストノ意義……諸法七六頁

◎實用新案法ニ所謂類似品ノ意義……諸法七六頁

◎實用新案法二二條二項後段ノ趣旨……諸法七六頁

出版法

三◎出版法二二條適用ノ判示方……刑訴五七頁

所得稅法

三◎法人ヨリ受クル利益配當ノ所得ニ對スル課稅ト其納稅義務者……商法五八二頁

一四◎所得稅法ト田畑所得……諸法二八八頁

二九◎違法ナル決定ニ係ル所得金額ニ基ク戰時利得稅額ノ決定ノ適否……諸法四三六頁

酒精及酒精含有飲料稅法

二三◎酒精及酒精含有飲料稅法二三條ニ所謂業務ノ意義及業務ニ關スルヤ否ヤノ判定ノ要否……諸法二三七頁

二二◎出版法二二條適用ノ判示方……刑訴五七頁

◎出版罪ノ故意……諸法四七〇頁

新聞紙法

◎刑事犯ト警察犯トノ區別……諸法四六九頁

◎新聞紙法ノ刑事犯ト警察犯……諸法四六九頁

◎出版罪ノ故意……諸法四七〇頁

一二◎新聞紙法一二條ニ所謂地方官廳ノ意義……諸法一一二頁

二一◎新聞紙法二一條及三七條ノ解釋……諸法四七〇頁

二三◎新聞紙法二三條及三八條ノ解釋……諸法四六九頁

◎新聞紙ニ依ル禁止命令ト後任ノ發行人及編輯人ノ責任……諸法二四七頁

◎新聞紙法三八條ニ所謂二三條ニ依ル禁止ノ命令ニ違反シタルトキノ意義……諸法二四七頁

三二◎新聞紙法ニ依ル禁止命令ト後任ノ發行人及編輯人ノ責任……諸法二四七頁

三五◎新聞紙ノ刑事犯ト警察犯……諸法四六九頁

三六◎新聞紙法ノ刑事犯ト警察犯……諸法四六九頁

三七◎新聞紙法二一條及三七條ノ解釋……諸法四七〇頁

◎新聞紙法ノ刑事犯ト警察犯……諸法四六九頁

三八◎新聞紙法二三條及三八條ノ解釋……諸法四六九頁

◎新聞紙法二三條ニ依ル禁止ノ命令ニ違反シタルトキ

法

ノ意義……諸法二四七頁
◎新聞紙法ノ刑事犯ト警察犯……諸法四六九頁
三九◎新聞紙法ノ刑事犯ト警察犯……諸法四六九頁
四〇◎新聞紙法ノ刑事犯ト警察犯……諸法四六九頁
四一◎新聞紙法ノ刑事犯ト警察犯……諸法四六九頁
四二◎新聞紙法ノ刑事犯ト警察犯……諸法四六九頁
◎新聞紙法四二條ノ犯罪成立要件……諸法四七〇頁
◎新聞紙法ニ所謂朝憲紊亂ノ記事ノ意義……諸法四七〇頁
◎新聞紙法四二條ニ所謂朝憲紊亂ニ該當スル實例……諸法一一三頁
四三◎新聞紙法ノ刑事犯ト警察犯……諸法四六九頁

新聞紙規則

一◎新聞紙發行人編輯人ノ義務……諸法三〇一頁
二◎新聞紙發行人兼編輯人ノ名義變更ト經營會社事業ノ目的不能……諸法三〇一頁

森林法

八四◎賍物ノ意義……刑法一五八頁
◎森林法ニ所謂賍物ノ意義……刑法一六六頁
◎森林法ニ所謂賍物ト共犯又ハ間接正犯トノ法理的關係……諸法四一一頁
八五◎賍物ノ意義……刑法一五八頁
◎森林法ニ所謂賍物ノ意義……刑法一六六頁
八六◎賍物ノ意義……刑法一五八頁
◎森林法ニ所謂賍物ノ意義……刑法一六六頁
◎返還請求權ヲ有シ又ハ之ヲ有シ得ルモノニ非サレハ賍物ナリト爲スヘカラサル法理上ノ根據……刑法一六三頁

銃砲火藥取締法施行規則

◎銃砲火藥取締法施行規則ノ趣旨……諸法一八一頁
二二◎銃砲火藥取締法施行規則二二條ノ違反罪……諸法五〇四頁

ヒ

非訟事件手續法

◎登記官吏ノ審査權ノ範圍……商法七四一頁
一八◎非訟事件ノ裁判ニ對スル即時抗告ノ期間ノ起算點……商法二一四頁
一九◎裁判所カ親族會員ノ增加ヲ爲シ得ル場合……諸法九七頁
◎親族會員ノ增加選定ト從前ヨリノ會員ニ對スル通知ノ要否……諸法八八頁
◎隱居許可ノ裁判ハ當該裁判所ニ於テ取消スコトヲ得……諸法五七頁
◎隱居許可ノ取消裁判ト判示方……諸法五七頁

二〇◎非訟事件ト抗告ヲ爲シ得ル者……民法四五五頁
◎親族會員選定並招集申請却下決定ニ對スル再抗告ノ性質……諸法三六一頁
二一◎親族會員選定並招集申請却下決定ニ對スル再抗告ノ性質……諸法三六一頁
二二◎過料ノ裁判ニ對スル不服申立方法……諸法三六六頁
◎親族會員選定並招集申請却下決定ニ對スル再抗告ノ性質……諸法三六一頁
◎非訟事件ニ對スル即時抗告ノ期間ノ起算點……商法二一四頁
二四◎親族會員選定並ニ招集申請却下決定ニ對スル再抗告ノ性質……諸法三六一頁
二四◎親族會員選定並ニ招集申請却下決定ニ對スル再抗告ノ性質……諸法三六一頁
二五◎抗告裁判所ニ直接抗告ヲ爲シタル場合ノ抗告期間ノ計算……諸法三六六頁
◎過料ノ裁判ニ對スル不服申立方法……諸法三六六頁
◎抗告審ノ口頭辯論ト任意手續……諸法二五九頁
二七◎過料ノ裁判ニ對スル不服申立方法……諸法三六六頁
九〇◎隱居許可ノ裁判ハ當該裁判所ニ於テ取消スコトヲ得……諸法五七頁
◎隱居許可ノ取消裁判ト判示方……諸法五七頁
一〇一◎親族會員選定決定ト抗告理由……諸法四一五頁
◎非訟事件手續法一〇一條二項ニ所謂親族會員タルコトヲ得サル者ノ意義……民法九一頁
一四九◎合名會社及合資會社ノ登記ニ其原因證明書ノ要否……諸法一〇九頁
一五一◎登記官吏ノ審査權ノ範圍……商法七四一頁
一七九◎合名會社及合資會社ノ登記ニ其原因證明書ノ要否……諸法一〇九頁
一八四◎合名會社及合資會社ノ登記ニ其原因證明書ノ要否……諸法一〇九頁
◎合資會社ノ解散登記ト總社員同意ノ證明書ノ要否……諸法一〇九頁
一八七◎株式會社設立登記前ニ死亡又ハ辭任シタル取締役監査役登記ノ要否……商法五頁
一八八◎監査役ノ住所變更ノ登記申請ト戸籍謄本添付ノ要否……商法七四一頁

セ

船舶法

◎特別登記ノ立法趣旨ト其性質……諸法一三四頁

船舶登記法

一◎所有者ト造船者ト同一ナルトキ技師長ノ提出シタル證明書ノ效力及特別登記簿表示欄中造船者氏名ノ記載ノ要否……諸法一三三頁
◎船舶所有權保存登記ノ無效ト更正登記ノ許否……

諸法

……諸法一三四頁
三三◎特別登記ノ立法趣旨ト其性質……諸法一三四頁
◎所有者ト造船者ト同一ナルトキ技師長ノ提出シタル證明書ノ效力及特別登記簿表示欄中造船者氏名ノ記載ノ要否……諸法一三三頁
三四◎所有者ト造船者ト同一ナルトキ技師長ノ提出シタル證明書ノ效力及特別登記簿表示欄中造船者氏名ノ記載ノ要否……諸法一三三頁
三六◎造船者ノ氏名記載ノ錯誤ト登記ノ效力……諸法一三三頁
三七◎特別登記ヲ爲シタル船舶ノ工事完成シタル場合ニ爲スヘキ登記手續及所有權讓受人ノ所有權移轉登記……諸法一三四頁
三八◎特別登記ヲ爲シタル船舶ノ工事完成シタル場合ニ爲スヘキ登記手續及所有權讓受人ノ所有權移轉登記……諸法一三四頁

船舶登記規則

◎造船者ト船舶所有者ト同一ナル場合製造中ノ船舶抵當權設定ノ登記申請ニ要スル造船者ノ證明ニ代フ可キ證明方法……商法四三七頁
三三◎造船者ト船舶所有者ト同一ナル場合製造中ノ船舶抵當權設定ノ登記申請ニ要スル造船者ノ證明ニ代フヘキ證明方法……商法四三七頁
三四◎造船者ト船舶所有者ト同一ナル場合製造中ノ船舶抵當權設定ノ登記申請ニ要スル造船者ノ證明ニ代フ可キ證明方法……商法四三七頁
三六◎造船者ノ氏名ヲ記載ニ代ヘテ技術者ヲ誤記シタル場合ト船舶抵當權ニ關スル特別登記ノ效力……商法四三七頁

精神病監護法

一◎逮捕監禁罪ノ成立要件……刑法五三頁

戰時利得稅法

一五◎違法ナル決定ニ係ル所得金額ニ基ク戰時利得額ノ決定ノ適否……諸法四三六頁

水難救護法

二七◎沈沒品引渡請求ヲ是認スルニ必要ナル條件有無ノ判定ノ要否……諸法一三一頁
◎沈沒品引渡請求ト所有者ノ負擔……諸法一三〇頁

水利組合法

三四◎水利組合法費ノ賦課徵收ト金錢出納……諸法一九六頁
五四◎水利組合法費ノ賦課徵收ト金錢出納……諸法一九六頁

清水博士

諸法

公式令八第一項　國際條約ヲ發表スルトキハ上諭ヲ附シテ之ヲ公布ス

憲法五五　國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス

凡テ法律勅令其ノ他國務ニ關スル詔勅ハ國務大臣ノ副書ヲ要ス

憲法第五五條第二項ニ所謂法律勅令其他ノ國務ニ關スル詔勅トハ其ノ公表名稱ノ何タルヲ問ハス又法規タルト非法規タルトヲ問ハス總テ天皇ノ國務上ノ行爲ヲ指スモノニシテ同項ニ所謂法律ノ名稱ヲ以テ制定シタルモノ及ヒ法律ノ名稱ヲ用ヒサルモ憲法上議會ノ協贊ヲ經ヘキモノヲ併稱シ勅令トハ勅令ノ名稱ヲ以テ制定セラレタル法規命令ヲ併稱シ詔勅トハ其他ノ國務上ノ天皇ノ行爲ヲ總稱スルモノトス」

公式令第八條ニヨル條約ニ對スル國務大臣ノ副書ハ憲法第五五條第二項ニ基ク副書ニ該當シ而モ條約ハ同條ニ所謂詔勅ニ該當スルモノトス」

國務大臣ハ輔弼ニツキ責任ヲ負フモノニシテ副書ニツキ責任ヲ負フモノニアラス從テ公式令第八條ニハ條約ノ副書者ハ內閣總理大臣及ヒ主務大臣ト爲シタリト雖モ副書者ノミカ輔弼者ニアラサルヲ以テ他ノ國務大臣モ條約ニ不當ノ點ア

ルコトヲ知リツツ匡正ノ途ヲ盡クサザルトキハ輔弼者ノ責任ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス何トナレハ條約ハ全權委員ノ調印ニヨリ成立スルモノニアラスシテ批准ニヨリ成立スルモノナルカ故ニ國務大臣ノ輔弼ノ機會ナシト謂フヲ得サレハナリ」

憲法第五五條第二項ニ見テ法律勅令其ノ他國務ニ關スル詔勅ハ國務大臣ノ副署ヲ要スト規定シ而シテ明治四十年二月公式令ヲ以テ詔書勅書憲法皇室典範ヲ始メトシ種々ノ公文ニ關スル發布ノ形式ヲ定メタリ其第八條ニ於テ國際條約ヲ發布スルトキハ上諭ヲ附シテ之ヲ公布ス前項ノ上諭ニハ（中略）內閣總理大臣年月日ヲ記入シ主任ノ國務大臣ト併ニ之ニ副署スト アルカ條約ニ對スル國務大臣ノ副署ハ憲法第五五條第二項ノ適用アルカ若シ其適用アリトスレハ條約ハ法律勅令及詔勅ノ何レノ事ニ屬スルヤ問ハス總テ天皇ノ國務上ノ行爲ヲ指スモセ」憲法第五五條第二項ノ法律勅令其ノ他ノ國務ニ關スル詔勅トノ其ノ公表名稱ノ何レトキハ法律ノ名稱ヲ以テ制定シタルモノ及ヒ法律ノ名稱ヲ用ヒサルモ憲法ノニシテ又同條第二項ノ法律勅令詔勅ノ文字ヲ各文字ニツキ其ノ意義ヲ定メントス上議會ノ協贊ヲ經ヘキモノヲ併稱シ勅令ハ勅令ノ名稱ヲ以テ制定シタルモノ及勅令ノ名稱ヲ用ヒサルモ議會即兩院ノ協贊ヲ經スシテ勅定セラレタル法規命令ヲ併稱シ詔勅ノ文字ハ其他ノ國務上ノ天皇ノ行爲ヲ總テ指スモノト認ムルヲ至當ト信ス從テ國際條約ハ項ノ法律勅令及詔勅ノ中予算ノ詔勅ノ中ニ包含スルモノト認ム元來條約ハ國際間ノ合意ニシテ直接國民ヲ拘束スヘキ性質ノモノニアラス公式令第八條ニ依リ之ヲ公布スルモ之カ爲メニ條約カ國民ニ對シ法規命令トシテ效力ヲ有スヘキモノニアラス憲法第五五條第二項ニ條約ノ文字ナキハ或ハ之カ爲ナラント思考スト雖モ從來ノ慣例ニ依レハ條約ハ之ヲ締結シタル後公布スレハ之ヲ以テ國民ヲ拘束シ得ル

モノト爲シ而シテ條約中ニ立法事項ヲ包含スレハ法律ト同一ノ效力ヲ有スルモノト認ムルカ故ニ條約ハ憲法第五五條第二項法律ノ文字中ニ含マルモノニアラスヤトノ疑ヲ生セサルヲ得ス然レトモ之ハ只條約ヲ以テ立法事項ヲ規定スレハ國民ニ對シ法律ト同樣ノ效力ヲ有スルモノタルコトヲ認ムルニ止マリ條約即チ法律ナリト認ムルヲ得サルニヨリ憲法第五五條第二項及憲法第六七條ノ法律ノ文字中ニ條約ヲ包含スルモノト思考スルヲ得ス然ラハ憲法第五五條第二項ノ勅令ノ文字中ニ條約ヲ包含セサルカ明治四〇年ノ公式令發布前ニハ條約ヲ條約トシテ公布スルコトナク勅令ノ欄ニ無變ニテ條約ヲ公布シタルヲ以テ憲法第五五條第二項ノ勅令中ニ條約ヲ含ムモノト看做スヘキカ如シト雖モ元來勅令ノ欄ニテ條約ヲ公布シタルコトカ理由ナキコトニシテ其共通ノ性質トシテハ勅令モ條約モ其成立條約トシテ議會ノ協贊ヲ經ルヲ要セサルニ止マリ其性質ニ於テハ一ハ專ラ對內的他ハ對外的ヲ主ト爲シ大ニ異ナル所アルモノナレハ條約ヲ同條ノ勅令ノ文字中ニ包含スルモノト論定スルヲ得ス其結果條約ハ憲法第五五條第二項ニ於テハ其詔勅ノ文字中ニ入ルモノト解スルノ外ナシ我國ノ憲法ニ於イテハ國務大臣ハ副署ニツキ責任ヲ負フコトヲ定メスシテ神弼ニツキ責任ヲ負フヘキモノナルコトヲ定ム故ニ副署シタル國務大臣カ責任ヲ負フコトアルモ夫ハ副署ノ爲ニ責任ヲ負フモノニアラスシテ補弼ニツキ責任ヲ負フモノト云ハサルヲ得ス輔弼ハ天皇ニ對シ意見ヲ上奏スルコトニテ其採否ハ天皇ノ御自由ニアルコトナレハ國務大臣カ正當ナル意見ヲ上奏シタル以上其補弼ノ國務大臣ニ對シ責任ヲ負ハシムヘキモノニアラスト考フル者アルヘシト雖モ國務大臣ノ輔弼ノ大任ハ單ニ正ナリト確信スル意見ヲ上奏スルコトヲ以テ完了スルモノニアラスシテ意見ヲ遂フヘキ場合ニ意見ヲ上奏セサル場合ハ勿論天皇カ國務大臣ノ正當ナル意見ヲ御採納アラサル場合ニ於テモ補弼上ノ責任ヲ免ルヲ得ルモノニアラス故ニ國務大臣カ正當ナリト信スル意見ヲ天皇ニ於テ採納アラセラレサルトキハ國務大臣ハ輔弼ノ任務ヲ完フスル能ハサルモノトシテ其職ヲ辭セサルヘカラス從ツテ國務大臣カ自己ノ贊成シ

雖キ天皇ノ行爲ニ副署セサルヘカラサルノ破目ニ決シテ陷ルコトナシ國際條約ニツキ按スルニ若シ或學者ノ所說ノ如ク條約ハ全權委員ノ調印ニヨリ成立スルモノナルトキハ國務大臣ニ於テ之ニツキ輔弼ヲ爲スノ餘地ナク憲法上一人ノ國務大臣モ其責任ヲ負フノ必要ナキカ如シト雖予輩ハ國際條約ハ批准ニヨリ成立スルモノト確信スル故ニ之ニ對シ國務大臣カ其輔弼ノ任務ヲ完フセサルトキハ其責任ヲ負フヘキモノトス公式令第八條ニハ副署者ハ內閣總理大臣及主任大臣ト爲シタリト雖モ副署者ノミカ輔弼者ニアラサルカ故ニ他ノ國務大臣モ條約ニ對シ其不當ノ點アルコトヲ知リツヽ匡正ノ途ヲ盡ササルトキハ輔弼上ノ責任ヲ免ルルコトヲ得サルナリ(法學博士清水澄氏法學新報第三一卷第一號五七頁「國務大臣ノ副署ニツキ」要領)

【副書ヲ爲スヘキ範圍ニ關スル學說】

太田學士

副署ヲ爲スヘキ範圍ハ天皇ノ一般國務ニ關スル大權ノ行動ニシテ文書ノ形式ニ依ルモノノ全部ヲ包含スルモノトス憲法第五五條ニ法律勅令其他國務ニ關スル詔勅ト云ヘルハ之ヲ說リ解スヘキナリ故ニ單ニ法律勅令詔書ノ形式ヲ有スルモノノミナラス憲法ノ改正皇室典範ノ改正一般國務ニ關係アル皇室令條約ノ公布國書其他外交上ノ調書條約批准書全權委任狀名譽領事委任狀及外國領事認可狀等ニモ國務大臣ノ副署ヲ要スルモノナリ(法學士太田嘉太郎氏憲法二四一頁)

【副書ト大臣責任ニ關スル學說】

穗積博士

一　副書ハ亦輔弼ノ表明タルニ非ス(中略)亦副書ト輔弼トノ間ニ因果ノ關連アルニ非ス甲大臣ノ輔弼ニヨリ法令ヲ裁可シ更ニ乙大臣ナシテ之ニ副書セシムルモ因ヨリ憲法上何等ノ支障アルコトナシ大臣ニ副書ヲ拒ムノ權ナシ(法學博士穗積八束氏憲法提要下卷五四五頁)

上杉博士

二　副書ノ意味ハ天皇カ發セラルル大權施行ノ文書ノ公式タルニ止マツテ居リマス輔弼ト關係ナク又責任ト何等ノ關係モアリマセン副書ハ輔弼アリタルコトヲ證明スルモノテハナイ(中略)副書セサル場合ト雖モ輔弼ノ當ヲ得サルハ大臣ノ責任ヲアリマス(中略)憲法カ大臣ノ副書ヲ必要トシタノハ要スルニ大臣ヲシテ成ルヘク輔弼ノ意見ヲ一ツル機會ヲ得セシメントスルニ在リマス(法學博士上杉慎吉氏帝國憲法述義四七五頁以下)

【條約成立時期ニ關スル學說】

中村博士

一　批准トハ代表者カ署名捺印シタル條約ノ案文ニ對シテ國家ノ元主カ之ヲ許可スルノ行爲ナリ……然レトモ代表者ハ元來

一時國家ヲ代表スルモノニ過キサレハ其行爲ヲ以テ直ニ國家ヲ拘束セシムルハ國家ノ安危存亡ヲ以テ委ク代表者ノ左右スル虞ニ委スルノ危險アルヘシ加之批准ヲ爲スニ議會ノ協贊ヲ經ルコトヲ以テ條件ト爲ス國家ニアリテハ委任者一人ノ專斷ヲ以テ任シタル代表者ノ行爲ヲ一國ニ係ラシムルハ國家ノ爲メニ極メテ不安全ナリ之等ノ理由ヨリシテ條約ハ要ス批准ヲ要スルモノト爲シ批准ナキ條約ハ條約ニアラスト爲セリ……批准セラレタル條約ハ何時ヨリ其效力ヲ發生スルヤ或ハ曰ク其批准アリタル時ヨリ生スト或ハ曰ク其批准交換ノ時ヨリ效力ヲ生スト兩說何レモ當ヲ失セリ蓋シ前述セシカ如ク批准ハ代表者ノ締結シタル案文ニ對シテ之ヲ採納スルノ行爲ナルヲ以テ苟クモ後ニ批准アリ其交換アリタル以上ハ全權委員ノ記名調印セシトキニ遡及シテ其效力ヲ生スルモノナリト解セサルヘカラス實例ニ於テモ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約等何レモ記名調印ノトキニ遡及シテ其效力アルモノトセリ(法學博士中村進午氏國際公法論四二三頁)

二　條約ノ批准ハ全權委員ニ依リ署名調印セラレタル條約ニ對シ普通元首ノ與フル所ニシテ國家カ條約ヲ確認スル手續ナリトス條約ハ全權委員ノ調印ニ依リ成立スト雖モ(此點反對說廣ク行ハル)批准ヲ要スヘキ一般ノ條約ニ在リテハ調印ハ批准ヲ條件トシテ條件附ニテ條約ヲ成立セシムルモノニシテ條約ノ拘束力ヲ確定スルハ批准ヲ待タサルヘカラス條約ノ實施力ノ發生モ特約ナケレハ概シテ批准交換ノ時ヨリ生スルト看做サル此點ニ付キテ區別ヲ立テテ論スヘキハ後ニ述フル所ナリ普通ノ條約ニ於テ緩令批准ヲ行フヘキコトヲ特ニ明言セサルモ批准ハ署名調印ニ依リ條件付ニテ成立セル條約ヲ確定的ニ成立セシメ其拘束ヲ確定セシムル爲ニ必要ナル條件ニシテ批准ナキ間ハ條約ノ拘束力確定セス批准ノ拒絕アレハ條約ハ調印アリタルニ拘ラス消滅スルモノトス故ニ批准ハ條約ノ有效ニ成立スル爲メノ停止條件タリト云フヘシ或ハ批准ニ依リ始メテ國家ノ意思カ表示サルルトシ條約ハ批准ニ依リ始メテ成立スルモノニシテ署名調印ハ單ニ條約案ヲ定ムルニ過キスト爲スモノアリ然レトモ國際ノ慣例ノ實際ヲ考フレハ調印ニ依リ條約成リ批准ヲ要スヘキ一般ノ條約ニ在リテハ單ニ拘束力カ批准ニ至ルマテ確定セス又條約ノ一般的ノ實施力カ多數說ニ依レハ當事者ノ反對ノ意思表示ナケレハ批准又ハ批准交換ノ時ヨリ發生スト看做スニ外ナラスシテ署名調印ノ時既ニ條約成立スルモノト云ハサルヲ得ス故ニ條約ニ付キ全權委任ヲ有スルモノナルカ(イ)署名調印ヲ爲セル時日ニ重キヲ置キ(ロ)條約文中ニ屢批准ノ條款若ハ批准ノ留保ヲ何時迄ニ行フヘキヤヲ定ムル條款ヲ置ク又(ハ)一旦何等ノ留保ヲ爲サスシテ署名調印ヲ經タル條約ハ分割シ又ハ變更シテ批准シ得ストハ爲ス又(二)或場合ニ於テ豫メ批准ヲ要セスシテ其調印ノ時日ヨリ直ニ實施スルコトヲ得ヘキ條約ヲ結フコトヲ認メラルルコトアリ(例ハ一八四〇年七月十五日ノ埃及ニ關スル倫敦條約ノ議定書及一八八〇年ノもろつこノ保護民ニ關スル條約　又(ホ)或種ノ條約ニ於テハ署名調印ノ日ヨリ一種ノ實施力ヲ生スルコト認メラル例ハ婚和條約ノ署名調印ノ時ヨリ休戰ノ效力ヲ生シ又或學者ノ說及英米佛等ノ諸國ノ慣例ニ依レハ割讓條約ニ依ル割讓地ノ人民ノ國籍ノ變更等ノ將來ノ行爲ニ關セサル第約ノ國際間ノ實施力ハ署名調印ノ時ヨリ生スルカ如キ是ナリ又(ヘ)修約ノ種類ニ依リテハ全ク批准ヲ要セサルモノアリ或ハ(一)全權委員カ調印シタル時ニ遡リテ其效力ヲ生スト云フモノアリ或ハ第三說ヲ採用(二)批准ノ時ニ成立スト說クモノアリ又(三)批准後批准書ヲ交換シタルトキニ成立ス主張スルモノアリ我輩ハ第三說ヲ採用ス蓋シ條約書ハ全權委員カ署名スルモ批准アル迄ハ單ニ暫的案タルニ過キス元主ハ條約案ヲ審査シテ相當ト認ムルトキハ之ヲ

遠藤博士

批准ス之ヲ國家ノ意思ノ確定トス條約ハ國家間ノ合意ナルカ故ニ國家ノ一方又ハ雙方ノ意思カ確定スルモノニ非スシテ其確定意思ヲ表示シ其意思カ合致シテ始メテ成立スルモノナリ批准ハ法律ノ裁可ト同ク之ヲ取消スコト能ハサルヲ原則トスルモ未タ交換セサル間ハ相手國ニ對シテ意思ヲ表示シタルニ非ス從テ合意カ成立スルニ由ナキモノトス批准書ノ交換ハ其確定セル意思ヲ相手方ニ表示シテ互ニ之ヲ承認スル形式也故ニ條約ハ批准者ノ交換ニ依リ完全ニ成立スル旨ヲ明示スルヲ例トス而シテ若條約ヲ急速ニ成立セシムルコトヲ要スル場合ニハ電報ヲ以テ批准アリタルコトヲ通知シ假ニ交換ヲ行フコトアリ……條約ハ批准書ノ交換ニ依リ成立スルモ其效力發生ノ時期ニツキテハ特ニ之ヲ協定スルヲ常トス若何等ノ協定ナキトキハ條約成立ノ時ヨリ效力ヲ生スヘキハ勿論ナリ（法學博士遠藤源六氏國際法提要一六四頁）

憲法第五五條第二項ハ國務ニ關スル大權施行ノ文書ノ公式ヲ立メタルモノナレハ同項ニ所謂法律勅令其他ノ國務ニ關スル詔勅ハ廣義ニ解スヘキコトハ異論ナシト雖モ各種ノ大權行動カ同項ニ所謂法律ナリヤ勅令ナリヤ將又其他ノ國務ニ關スル詔勅ナリヤハ疑問トセサルヲ得サルモノ少カラス殊ニ豫算貴族院令ノ如キ正國際條約等ニ於テ然リトスコノ點ニ關シ博士ハ其高見ヲ發表セラル然レトモ吾人ハ尙研究ノ餘地存スルヲ信スルヲ以テ其細評ハ之ヲ後日ニ讓ラント欲ス副書ノ性質及ヒ副書ト大臣責任トノ關係ニ關シ內外ノ學者大イニ論爭スル處ナリト雖モ我憲法ノ解釋論トシテハ博士ノ見解ニ左袒セサルヲ得ス然レトモ條約ノ成立時期ニツキテハ吾人ハ條約ハ批准交換ノ時成立スルモノト解ス（本書七卷諸法一三二頁）ルヲ以テ博士ト見解ヲ異ニスト雖モ副書セサル他ノ國務大臣ノ責任ニ關シテハ博士ノ說ニ贊成セサルヲ得ス

大審院決定

民事訴訟法四六六第二項　抗告ハ七日ノ不變期間內ニ之ヲ爲ス可シ其期間ハ裁判ノ送達ヨリ始マリ第二百五十三條第六百八十條及ヒ第七百六十九條第三項ノ場合ニ於テハ裁判ノ言渡ヨリ始マル抗告裁判所ニ抗告ヲ提出シタルトキハ急迫ナラスト認メタル場合ニ於テモ亦不變期間ヲ保存ス

同五五八　强制執行ノ手續ニ於テ口頭辯論ヲ認スシテ爲スコトヲ得ル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

競賣法ニ依ル競賣ニ關シテハ競賣法ニ特別ノ規定ナキ以上其性質ノ許ス限リニ於テ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スルヲ要ス從テ競賣開始決定ニ對スル異議申立事件ノ決定ニ對スル抗告ニ付キテハ民事訴訟法第五五八條同第四六六條第二項ニ依リ其裁判ノ送達アリタルヨリ七日ノ不變期間內ニノミ之ヲ提起スルコトヲ得ヘク又該抗告ニ付キ又該抗告ニ付キ裁判所ノ與ヘタル裁判ニ對スル再抗告ニ付キテモ亦即時抗告ノ規定ニ從ヒ裁判ノ時抗告ノ規定ニ從ヒ裁判ノ送達アリタルトキヨリ不變期間ヲ計算スヘキモノトス」

案スルニ競賣法ニ依ル競賣ニ關シテハ競賣法ニ特別ノ規定ナキ以上其性質ノ許ス限ニ於テ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スルヲ要ス從テ競賣開始決定ニ對スル異議申立事件ノ決定ニ對スル抗告ニ付テハ民事訴訟法第五五八條第四六六條第二項ニ依リ其裁判ノ送達アリタルヨリ七日ノ不變期間內ニノミ之ヲ提起スルヲ得ヘク又該抗告ニ付キ抗告裁判所ノ與ヘタル裁判ニ對スル再抗告ニ付テモ亦即時抗告ノ規定ニ從ヒ裁判ノ送達アリタルトキヨリ不變期間ヲ計算スヘキモノトス然ルニ本件ハ競賣法ニ依ル競賣開始決定ニ對スル異議申立事件ノ裁判ニ對シ原審カ抗告裁判所トシテ爲シタル決定ニ對スル再抗告事件ニシテ原審決定ノ送達アリタルハ大正九年十二月一日ナルニ抗告人カ本件抗告狀ヲ原審ニ提出シタルハ大正九年十二月二十日ナルコトハ記錄ニ徵シ明カナレハ本件抗告ハ法定期間經過後ニ提出セラレタルモノニシテ不適法ナルモノトス（大審院大正九年（ク）第二〇七號同年十二月三十七日民二部馬場裁判長ヨリ上成道三宅水口各判事決定）

【關係事項】抗告棄却○原審東京地方裁判所○不動產競賣手續開始決定ニ對スル異議申立事件○抗告人中根八重代理人辯護士

大審院判決

根本清

判旨正當ナリ

特許法一　新規ナル工業的發明ヲ爲シタル者ハ其ノ發明ニ付本法ニ依リ特許ヲ受クルコトヲ得

同四　本法ニ於テ發明ノ新規ト稱スルハ左ノ各號ニ該當セサルモノヲ謂フ

一　特許出願前帝國內ニ於テ公然知ラレ又公然用ヒラレタルモノ

二　特許出願前容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ帝國內ニ頒布セラレタル刊行物ニ記載セラレタルモノ

（三）

特許ハ新規ナル工業發明ニ付キ之ヲ受クルコトヲ得ヘキモノナルモ其特許出願前容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ帝國內ニ頒布セラレタル刊行物ニ記載セラレタルモノハ特許ヲ受ケ得サルコトハ特許法第一條及ヒ第四條ノ規定ニ徵シ明カニシテ其發明カ自己ノ特許發明ノ改良又ハ擴張ヲ爲シタルモノト獨立ノ發明ナルトニ差異アルモノニ非ス』

追加特許ヲ受ケタル發明カ其特許出願前ニ容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ帝國內ニ頒布セラレタル刊行物ニ記載セラレタルモノト同一ナルヤ否ヤハ必スシモ發明ニ係ル考案ヲ實施スル構造ノミニ因リテ決スヘキモノニ非スシテ縱令構造ニ多少ノ差異アルモ其構造ニ因リ效果ヲ現ハス考案カ彼是同一ニ歸スルヤ否ヤニ因リテ之ヲ決スヘキモノトス』

依テ案スルニ特許ハ新規ナル工業的發明ニ付キ之ヲ受クルコトヲ得ヘキモノナルモ其特許出願前容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ帝國內ニ頒布セラレタル刊行物ニ記載セラレタルモノハ之ヲ發明ノ新規ナルモノト稱シ得スシテ斯ル發明ニ付テハ特許ヲ受ケ得サルコトハ特許法第一條及第四條ノ規定ニ徵シ明カニシテ其發明カ自己ノ特許發明ノ改良又ハ擴張ヲ爲レタルモノト獨立ノ發明ナルトノ間ニ差異アルモノニアラス從テ追加特許ヲ受ケタル發明カ其特許出願前ニ容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ帝國內ニ頒布セラレタル刊行物ニ記載セラレタルモノト同一ナルヤ否ヤハ必スシモ發明ニ係ル考案ヲ實施スル構造ノミニ因ツテ決スヘキモノニ非スシテ縱令構造ニ多少ノ差異アルモ其構造ニ因リ效果ヲ現ス考案カ彼此同一ニ歸スルヤニ因リテ之ヲ決スヘキモノトス（當院大正七年(オ)第三七二號同年六月五日第三民事部判決參照）然ルニ原判決ハ「登錄實用新案第一一三〇八號ハ圓形又ハ多角形ノ臺版ノ邊線ニ直角ニ二個又ハ數個ノ篇平又ハ彼狀彎曲ヲ有スル脚ヲ設ケ脚以外ノ部分ノ邊線ニハ淺キ條及其下邊ニ逆三角形狀ニ尖リタル爪ヲ設ケ此爪ノ中央ハ縱ニ凸出セシメ內面ヲ溝狀ニ爲シタル樣口封緘金具ニシテ之ヲ本件特許ト對比スルニ該實用新案ニ於テハ二個又ハ數個ノ同形同大ノ支脚ヲ設ケ其餘ノ部分ニハ總テ短溝狀嵌起セシメタルモノナルモ本件特許ニ於テハ相對スル二個ノ支脚ノ外其中間ニ殊更細長クシタル溝卽チ所謂細脚ヲ設ケタルモノニシテ此細脚ハ支脚ト相俟テ打込ヲ容易ナラシメ而カモ撓屈ヲ尠カラシメ封緘ノ程度ヲ一層强固ナラシムルモノナルカ故ニ細脚ト支脚トハ明カニ區別シ得ヘク從テ兩者ハ效果ニ於テ差異アルヲ發見シ得ヘク構造效果ニ於テ差異ナキモノト云フヲ得ス」ト說示シタルノミニシテ該實用新案ニ於ケル考案ト異リタル之ヲ容易ニ應用シ得サル考案ニ因リ成リタルヤ否ヤヲ說示セスシテ輙スク本件特許ヲ無效ト爲スヲ得サル旨判決シタルハ理由不備ノ不法アルヲ免レス（大審院大正九年(オ)第六四七號同年十二月六日民二部馬場裁判長田上大倉成道水口各判事判決）

【關係事項】破棄差戻○原審特許局○特許無效請求事件○上告人澁谷文古訴訟代理人辯護士大井靜雄被上告人久保田庄兵衞訴

訟代理人辯護士藤田實雄

竹内辯護士

大審院判決

【發明ノ同一ナリヤ否ヤヲ區別スル標準ニ關スル學說判例】

一　發明カ同一又ハ類似ノ程度ニアリヤ或ハ別個ノ發明ヲ構成スルヤハ發明ノ目的並ニ手段カ同一又ハ類似ノ程度ニアリヤ或ハ個々ノ發明ヲ構成スルヤハ發明ノ目的並ニ手段ノ實質ヲ基礎トシテ觀察セサルヘカラス（竹内辯護士本書九卷諸法一一六頁以下參照）

二　二個ノ發明カ同一ナリヤ否ヤハ必スシモ發明ニ係ル考案ヲ實施スル構造ノ差異ノミニ因リテ之ヲ決スヘキニアラス假令構造ニ多少ノ差異アルモ其構造ニ因リ效果ヲ現ハス考案カ彼此同一ニ歸スルトキハ兩者同一ノ發明ナリト謂ハサルヘカラス（大審院判決大正七年(オ)第三七二號民三部言渡本書七卷民訴二五〇頁）

（四）

大審院判決

衆議院議員選擧法一三第二項　政府ノ請負ヲ爲ス者又ハ主トシテ政府ノ請負ヲ爲ス法人ノ役員ハ被選擧權ヲ有セス

商法三〇　支配人ハ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス

支配人ハ番頭手代ノ使用人ヲ選任又ハ解任スルコトヲ得

一　衆議院議員選擧法第一三條ニ所謂政府ニ對シ請負ヲ爲ストハ政府ニ對シ民法上ノ請負ヲ爲ス場合ヲ指稱スルハ勿論政府ヨリ一定ノ報酬ヲ得テ其需用ニ對シ物品其他ノ供給ヲ爲ス場合ヲ包含スルモノトス」

一　私設會社カ政府ヨリ補助金ノ下附ヲ受ケ主務官廳ノ命令セル航路ニ於テ旅客貨ノ物運送及ヒ郵便物ノ運送ヲ爲スヘキコトヲ約シ之カ運送行爲ニ從事スルハ同條ノ政府ニ對シ請負ヲ爲スニ該當セサルモノトス」

一　私設會社ノ經營スル船舶運送業ト雖モ其航路ニ依リテハ政府ハ公益上特別ノ保護ヲ與フル必要ヲ認メ主務官廳ノ官制上授與セラレタル權限ニ基キ會社ニ

一定ノ補助金ヲ支給スルト共ニ其命令ノ下ニ運輸交通ヲ助長セシムルコトヲ得コノ場合ニ於ケル政府ト會社トノ法律關係ハ公法上ノ契約關係ニ屬シ之ニ因リテ會社ハ政府ニ對シ其命令スル所ニ從ヒ航海運送ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔シ且政府ノ特別監督ヲ受クルモノナレハ會社カ其事業ヲ遂行スルハ即チ公法上ノ義務ニ服シ公益ヲ全フスルニ外ナラサルモノトス」

一　支配人ハ主人ニ代リテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルモ人格又ハ身分ニ關スル行爲ハ營業ニ關スル行爲ニ包含スヘキモノニ非ス而シテ取締役ノ辭任ノ如キハ法人タル會社ノ代表機關ニ變更ヲ生セシムルモノニシテ自然人ノ人格又ハ身分ニ關スル行爲ト同視スヘキモノナレハ會社支配人ハ其營業ニ關スル行爲トシテ取締役辭任ノ意思表示ヲ受クルコトヲ得サルモノトス」

(一)　因テ案スルニ衆議院議員選擧法第一三條ニ所謂政府ニ對シ請負ヲ爲ストハ政府ニ對シ民法上ノ請負ヲ爲ス場合ヲ指稱スルハ勿論政府ヨリ一定ノ報償ヲ得テ其需用ニ對シ物品其他ノ供給ヲ爲ス場合ヲ包含スルコトハ改正前ノ同條項ニ付キ當院判例ノ示ス所大正四年一一月二八日第二民事部明治三七年一二月一四日同部判決參照）ニシテ改正後ニ在リテモ其趣旨トスル所ニ於テ異ナルコトアルヲ觀スト雖モ本件北日本汽船株式會社ノ如ク政府ヨリ補助金ノ下付ヲ受ケ主務官廳ノ命令セル航路ニ於テ旅客貨物ノ運送及ヒ郵便物ノ運送ヲ爲スヘキコトヲ約シ之カ運送行爲ニ從事スル者ニ至リテハ同條ノ政府ニ對シ請負ヲ爲スニ該當セサルモノト解スルヲ相當トス蓋シ

政府ニ對シ民法上ノ請負ヲ爲シ其他政府ノ需用ニ對シ一私人カ一定ノ報償ヲ得テ物品等ノ供給ヲ爲スハ政府カ一私人ト對等ノ地位ニ立チテ私法上ノ權利關係ヲ發生スル契約ヲ締結スルニ外ナラスシテ一私人ニ在リテハ單ニ營利ヲ目的トスルニ止マル然ルニ如上私設會社ノ經營スル船舶運送業ト雖モ其航路ニ依リテハ政府ハ公益上特別ノ保護ヲ與フル必要ヲ認メ主務官廳ノ官制上授與セラレタル權限ニ基キ會社ニ一定ノ補助金ヲ支給スルト共ニ其命令ノ下ニ運輸交通ヲ助長セシムルコトヲ得ヘク此場合ニ於ケル政府ト會社トノ法律關係ハ双方ノ意思合致ニ基クニモセヨ政府ノ需用ニ對シ供給ヲ爲ス私法的關係ニ非スシテ公法上ノ契約關係ニ屬シ之ニ因リテ會社ハ政府ニ對シ其命令スル所ニ從ヒ航海運送ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔シ且政府ノ特別ノ監督ヲ受クルモノナレハ會社カ其事業ヲ遂行スルハ即チ公法上ノ義務ニ服シ公益ヲ全フスルニ外ナラサルヲ以テナリ本件ニ於テ原院ハ上告人ノ主張ニ從ヒ北日本汽船株式會社カ樺太廳長官又ハ遞信大臣トノ間ニ合計年額二十三萬圓ノ補助金ト稱スル一定ノ報償ヲ得テ樺太廳長官又ハ遞信大臣ノ命令セル小樽樺太間又ハ青森室蘭間ノ航路ニ於テ旅客貨物ノ運送及ヒ郵便物ノ運送ヲ爲スヘキコトヲ約シ本件選擧當時之カ運送行爲ニ從事シ居リタル事實關係ノ存スルコトヲ認メ其法律關係ニ付テハ同會社ニ對スル樺太廳長官又ハ遞信大臣ノ各命令並ニ樺太廳及遞信省ノ官制ヲ對照考量シテ樺太廳長官又ハ遞信大臣カ其官制上附與セラレタル權限ニ基キ臣民ノ幸福ヲ增進スル爲メ北海道樺太間又ハ青森室蘭間ノ交通並ニ通信ニ關スル助長行政ノ處分ヲ爲シタルモノト判斷シタルニ過キサレハ右事實關係ヲ認ムルニ付テ特ニ證據ヲ擧示スルコトヲ要スルモノニ非ス又法律關係ヲ判斷スルニ付テ證據ヲ要シタルモノニモ非ス兩シテ前叙ノ如ク補助金ハ政府カ運輸交通ノ助長行政上會社ニ下付スルモノニシテ政府ノ需用ニ對スル供給ノ對價ト稱スヘキモノニ非サルハ勿論其命令書ニ會社ノ義務違背ノ制裁トシテ命令解除違約金徵收等ノ文辭ヲ使用スルモ政府ト會社トノ關係カ公法上ノ契約關係タルヲ妨ケス且樺太廳又ハ遞信省ノ官制上斯ノ如キ處分ヲ爲

ス權限ヲ授與セラルルヲ以テ足リ特別ノ法規ヲ以テ授與セラルルコトヲ要セス又公法上ノ契約ナル以上ハ政府ト一私人トカ互ニ平等ノ地位ニ立チテ締結スル私法上ノ契約ト同一ニ論スヘキモノニ非スシテ同法第一三條ノ請負ヲ爲スモノニ非サルコトモ亦前叙ノ如クナルヲ以テ原判決ハ其說示スル所ニ於テ多少盡ササルモノアルモ結局相當ニシテ論旨ハ採用スルニ足ラス

(二) 案スルニ支配人ハ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルコトハ商法第三〇條ノ規定スル所ナルモ人格又ハ身分ニ關スル行爲ハ右ノ營業ニ關スル行爲ニ包含スヘキモノニ非ス而シテ取締役ノ辭任ノ如キハ法人タル會社ノ代表機關ニ變更ヲ生セシムルモノニシテ自然人ノ人格又ハ身分ニ關スル行爲ト同視スヘキモノナレハ會社ノ支配人ハ其營業ニ關スル行爲トシテ取締役ノ辭任ノ意思表示ヲ受ケ得ヘキモノニ非ス然ニ原院カ從參加人本山厚三ハ大正九年五月五日北日本船舶株式會社ノ取締役ヲ辭任スヘキ決意ノ下ニ同日附ニテ同人ヨリ會社ニ對シ辭任ノ表意文句ヲ記載シ宛名ヲ同會社社長末永一三ト爲シタル書面サ使者ヲ以テ小樽ニ於ケル會社ノ營業所ニ於テ同會社ノ支配人田邊貞造ニ交付シタル事實ヲ認メ當選人山本厚三ハ大正九年五月五日同會社ノ取締役ヲ辭任シ本件選擧當時(同月一〇日)既ニ同會社ノ取締役ニ非サリシコトヲ判示シ會社ノ支配人ニ對シ爲シタル取締役ノ辭任ノ意思表示ヲ有效ト爲シタルハ失當ナル前說明ノ如ク同會社ハ政府ニ對シ請負ヲ爲ス法人ニ非ス同會社ノ役員タル取締役ハ被選擧資格ヲ有スルモノナレハ右參加ノ理由ニ不法ノ點アルモ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ラス（大審院大正九年(オ)第八〇一號同一〇年一月一九日民三部横田裁判長大倉磯谷松岡菰淵各判事判決）

【關係事項】 上告棄却○原審函館控訴院○衆議院議員選擧無效請求事件○上告人柴原太郎外二人訴訟代理人辯護士長戸路政司同奥村數次郎同乾政彦被上告人大味久五郎訴訟代理人辯護士岩田寅造從參加人山本厚三訴訟代理人辯護士山田辰之進

判旨一點ハ吾人ノ贊成スルニ吝ナラサル處ナリ第二點ハ商法一七〇條ノ關係上

多少疑點ナシトセサルモ結論ニ於テ賛成ス蓋シ商法第三〇條第一項ニ所謂營業ニ關スル裁判外ノ行爲トハ商行爲ヲ謂ヒ而シテ商行爲タルニハ財產的行爲タルヲ要シ非財的行爲ハ商人之ヲ爲スモ附屬的商行爲タルヲ得サルノミナラス商行爲タル推定ヲモ受クルモノニアラス從テ自然人ノ人格身分ニ關スル行爲ハ常ニ商行爲タルモノニアラサル結果支配人ニ代理權無キハ敢テ多言ヲ要セサル所ナリト雖モ取締役ノ辭任ニ關シ支配人カ代理權ヲ有スルヤ否ヤニツキテハ尙ホ研究スヘキモノアリ株式會社ノ取締役ハ會社ノ代表機關ニシテ取締役員ハ之ヲ組織スル者ナリ取締役タル會社ノ代表機關ハ會社ノ存續中(但解散後ハ別論トシテ一刻タリトモ缺クルコトヲ得サルモ之ヲ組織スル取締役員ノ一時的欠缺ハ會社ノ代表機關ヲ喪失スルモノニアラス又會社ノ人格ニ影響ヲ來スモノニアラス從テ取締役一人ノ辭任ノ如キ會社ノ代表機關ノ組織ニ變更ヲ來スト雖モ會社ノ代表機關ノ欠缺ヲ來スモノニアラス又會社ノ人格ニ影響ヲ及ホスモノニアラス唯登記事項ニ變更ヲ生スルノミ從テ自然人ノ人格又ハ身分ニ關スル行爲ト同視スヘキニアラスト信ス殊ニ取締役カ會社ノ業務ニ從事スル關係ハ商業使用人カ商人ノ業務ニ從事スル關係ニ類似シ且ツ取締役ト會社トノ關係ハ代表關係ト異リ全ク會社ノ內部關係ニシテ委任ニ關スル規定ニ從フ旨ヲ規定セルヲ以テ締役ノ辭任ニ關シ支配人ニ代理權アリヤ否ヤハ他ノ理由ニ依リテ決セサルヘカラス商

法第三〇條第二項ニハ支配人ハ番頭手代其他ノ使用人ヲ選任又ハ解任スルコトヲ得ト規定セリ此規定ハ委任代理人ノ複代理人ノ選任ニ關スル特別規定ナリヤ又斯カル行爲ハ營業ニ關スル行爲ナルヲ以テ一ノ例示規定ニ過キサルヤハ議論ノ存スル處ナルモ何レノ學說ニ從フモ支配人カ支配人ヲ選任又ハ解任スルコトヲ得サルモノト解セサルヘカラス又支配人ハ支配人ノ辭任ノ意思表示ヲ受クル權限ヲモ有セサルモノト信ス從テ支配人ハ支配人ヨリ優等ノ地位ニアル取締役ノ選任及ヒ解任ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス辭任ノ意意表示ヲ受クル權限ヲ有セサルモノト解セサルヘカラス故ニ吾人ハ判旨第二點ハ結論ニ於テ賛成スルモノナリ

(四)

衆議院議員選擧法五八第一項　左記ノ投票ハ之ヲ無效トス
五　被選擧人ノ氏名ノ外他事ヲ記載シタルモノ但シ官位職業身分住所又ハ敬稱ノ類ヲ記入シタルモノハ此ノ限ニ在ラス

一郡會議員ナルモノハ衆議院議員選擧法第五八條第一項第五號但書中ノ所謂職業ニ該當スルモノト解スルヲ相當トス」

一被選擧人ノ氏名ノ外現郡會議長ナル文字ヲ記載シタル投票ハ選擧人ニ於テ選擧當時其被選擧人カ右ノ職ニ在ル者ナルコトヲ指示セムカ爲メニ記載シタルモノナルニ依リ斯ル投票ヲ目シテ被選擧人ノ氏名ノ外他事ヲ記載シタル無效

ノモノナリト謂フヲ得サルモノトス」

一衆議院議員選擧法第五八條第一項第五號ニ所謂他事ノ記載トハ其但書ニ規定セル以外ノ總テノ事項ヲ包含スルモノニシテ之ヲ記載シタル選擧人ノ意思如何ニ拘ハラサルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ投票ニ「池田龜治君へ」又ハ「池田龜治へ」トアル「へ」ナル文字ハ選擧人ニ於テ同人ヲ選擧スル意思ニテ記載シタルモノナルコトヲ認メナカラ所謂他事ノ記載ナリトシ該投票ヲ無效ト爲シタルハ相當ナリトス」

同條同號ニ所謂他事ノ記載トハ被選擧人ノ氏名以外ニ別個ノ文字ヲ記載シタル場合ノミヲ指示スルモノニアラスシテ圖形又ハ點ノ如キモノヲ記載シタルトキト雖モ之ヲ以テ他事ノ記載ト爲スニ妨ケナキモノトス」

文字ヲ抹消スルニ當リ其周圍ニ圓輪ヲ畫クカ如キハ普通ノ事例ニ非サルヲ以テ投票ノ被選擧人氏名ノ上部ニ於ケル龜ナル記載ヲ以テ選擧人ニ於テ或意味ヲ表示セムカ爲メ記入シタル符合ナリトシ同條同號ニ所謂他事ノ記載ニ該當スルモノト認メタルハ至當ナリトス」

一選擧人ニ於テ被選擧人ノ氏名ヲ投票面ニ記載スルニ當リ其中ノ或文字ニ疑ヲ起シ其正確ヲ期スル爲メ更ニ其文字ヲ記載シタル場合ノ如キハ同條同號ニ所謂他事ノ記載ニ該當セサルモノトス」

(一) 然レトモ郡會議長ナルモノハ衆議院議員選擧法第五八條第一項第五號但書中ノ所謂職業ニ該當スルモノト解スルヲ相當トス而シテ又現郡會議長ナル文字ハ現時其職ニ在ル者ヲ指示スルノ謂ニ外ナラサルヲ以テ被選擧人ノ氏名外叙上ノ文字ヲ記載シタル投票ハ選擧人ニ於テ選擧當時其被選擧人カ右ノ職ニ在ル者ナルコトヲ指示セムカ爲メニ記載シタルモノト爲スヘキモノナルニヨリ斯ル投票ヲ目シテ被選擧人ノ氏名ノ外他事ヲ記載シタル無效ノモノナリト謂フヲ得サルハ勿論ナリトス然ラハ原院カ本件選擧當時被上告人カ秋田縣南秋田郡會議長タリシ事實ニ鑑ミ甲第二號證ノ一ノ投票ニ於ケル被上告人ノ氏名ノ肩書ニ「現郡會議長」ナル文字ノ記載アルハ畢竟選擧人ニ於テ叙上ト同一趣旨ヲ示サムカ爲メニ記入シタルニ外ナラサルモノト認メ該投票ヲ有效トナシタルハ洵ニ至當ナリ

(二) 案スルニ衆議院議員選擧法第五八條第一項第五號ニ所謂他事ノ記載トハ其但書ニ規定セル以外ノ總テノ事項ヲ包含スルモノニシテ之ヲ記載シタル選擧人ノ意思如何ニ拘ハラサルモノト解スルヲ相當トス然ラハ原院カ本件甲第六號證ノ七ノ投票ニ「池田龜治君へ」同號證ノ十四ノ投票ニ「池田龜治へ」「トアル「へ」ナル文字ハ選擧人ニ於テ上告人ヲ選擧スル意思ニテ記載シタルモノナルコトヲ認メナカラ尙ホ前示法條ニ所謂他事ノ記載ナリトシ該投票ヲ無效トナシタルハ相當ニシテ毫モ所論ノ如キ不法アルコトナク論旨ハ理由ナシ

(三) 然レトモ衆議院議員選擧法第五八條第一項第五號ニ所謂他事ノ記載トハ所論ノ如ク被選擧人ノ氏名以外ニ別箇ノ文字ヲ記載シタル場合ノミヲ指示スルモノニアラスシテ圖形又ハ點ノ如キモノヲ記載シタルトキト雖モ以テ他事ノ記載トナスニ妨ケアルコトナシ然ラハ原院カ論旨所揭ノ乙第二號證ノ一、二、三、四、五、七、八、九、十、十一、十六、ノ各投票ニ於ケル「イケタカメシ」「イケカメ」「いけたかめし」「田カメス」「いけたかめす」等ノ「シ」「シ」「ス」「タ」「ず」等ノ右方ニ在ル二個ノ點ヲ(〻)以テ右等ノ文字ノ濁點ト認メス又同號證ノ十五ノ「レ」ヲ以テ墨汁ノ飛沫若クハ筆毫ノ無意接觸ニヨリ生シタルモノト爲サス選擧人カ故

意ニ一種ノ符號トシテ記載シタルモノトナシ前示法條ニ所謂他事ノ記載ニ該當ストモノト判斷シタルハ相當ナリ又叙上各投票自體ニヨレハ右二個ノ點（ハ）又ハ「レ」ハ原院判示ノ如ク一種ノ符號トシテ記載シタルモノト認メ得ラレサルニアラサルニヨリ叙上論旨ハ理由ナシ

（四）然レトモ文字ヲ抹消スルニ當リ其周圍ニ圓輪ヲ畫クカ如キハ普通ノ事例ニアラサルヲ以テ原院カ甲第六號證ノ六ノ投票ノ上告人氏名ノ上部ニ於ケル龜ナル記載ヲ以テ選擧人ニ於テ或意義ヲ表示セムカ爲メ記入シタル符號ナリトシ衆議院議員選擧法第五八條第一項第五號ニ所謂他事ノ記載ニ該當スルモノト認メ該投票ヲ無效ト判斷シタルハ洵ニ至當ナリトス又其符合カ如何ナル意義ヲ表示スルモノナルヤハ必スシモ判示スルノ要アルコトナケレハ原院カ此點ニ付キ何等說示スル所ナカリシトヲ之ヲ以テ所論ノ如ク理由不備ノ不法アリト謂フヘカラス其他原判決ハ實驗則ニ反ストノ論旨ハ畢竟原院ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

（五）然レトモ衆議院議員選擧法第五八條第一項第五號ニ所謂他事ノ記載トハ選擧人ニ於テ被選擧人ノ氏名以外ニ他ノ事項ヲ記載シタル場合ニ當リ其中ノ或文字ニ疑ヲ起シ其精確ヲ期スル爲更ニ其文字ヲ記載シタル場合ノ如キハ固ヨリ同條ニ該當スルモノニアラス然ラハ原院カ本件乙第五號證ノ一ノ投票面ニ於ケル被上告人ノ氏名ノ傍ニ記載シタル「喜」ノ字ヲ以テ選擧人カ同文字ヲ書スルニ當リ「吉」ト「ロ」トノ間ヲ「サ」ニ作ルヘキヤニ付キ疑ヲ起シ其記載ヲ明確ナラシメタルモノト認メ被選擧人ノ氏名以外ニ他事ヲ記載シタルモノト爲スヲ得サル旨判示シ該投票ヲ有效ナリト判斷シタルハ洵ニ至當ナリトス（大藤院大正九年（オ）第八一〇號同一〇年一月二六日民三部横田裁判長大倉磯谷松岡藤淵各判事判決）

大審院判決

【關係事項】上告棄却○原審宮城控訴院衆議院議員當選無效訴訟事件○上告人池田龜治訴訟代理人辯護士磯部尙同青木米吉同中村了詮同鵜澤總明和田吉三郎同牧野錢男同丸山良策同鈴木安孝被上告人村山喜一郎訴訟代理人辯護士横山勝太郎同古澤五郎同大浦千代見

（六）

特許法四四　本法ニ於テ發明ノ新規ト稱スルハ左ノ各號ニ該當セサルモノヲ謂フ

一　特許出願前帝國內ニ於テ公然知ラレ又ハ公然用ヒラレタルモノ

特定ノ機械カ何人ニモ入場セシメ得ル場所ニ据付ケ使用セラレ居タルモノナルトキハ縱令實際機械ノ使用ヲ見ル爲メ入場シタル者アリトノ立證ナシトスルモ特許法第四條第一號ニ所謂公知公用ノ場合ニ該當スルモノト謂フヲ妨ケサルモノトス

然レトモ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ證人篠田利兵衛カ青山新左衛門ヨリ買受ケタル機械ハ何人ニモ入場セシメ得ル醸造場ニ据付ケ使用シ居リタルモノナレハ假令實際該機械ノ使用ヲ見ル爲メ入場シタル者アリトノ立證ナシトスル特許法第四條第一號ニ所謂公知公用ノ場合ニ該當スルモノト謂フニ妨ケナキモノトス故ニ論旨ハ理由ナシト（大藤院大正九年（オ）第八〇五號同年一二月二八日民一部裁判長樺原鈴木鬼澤水口各判事判決）

【關係事項】上告棄却○原審特許局○特許無效請求事件○上告人中村慶藏外五人訴訟代理人辯護士藤田實雄被上告人宮崎重吉訴訟代理人辯護士中松盛同八島佐太郎

（七）

商標法二三　左ノ各號ノ一ニ該當ス該ル者ハ五年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

一　他人ノ登錄商標若クハ之ヲ付シタル容器包裝等ヲ同一商品ニ使用シタル者又ハ其ノ商品ヲ交付販賣シ若ハ交付販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スル者

(一)硝子瓶ニ燒付ケタル他人ノ專用登錄商標ノ全部又ハ一部ヲ他ノ商標票紙ヲ以テ掩蔽シタリトスルモ票紙ノ如キハ容易ニ剝離シ得ヘキヲ以テ未タ之ヲ以テ該商標ヲ抹殺シタルモノト謂フヘカラス從テ如上ノ方法ヲ以テ他人ノ商標ヲ付シタル容器ヲ同一商品ニ使用スルハ其商標ニ對スル信用ヲ毀損スル虞アラシムルヲ以テ其行爲ハ商標法第二十三條第一項第一號ニ問擬スヘキモノトス」

(二)商標法第二三條第一項第一號ニ所謂他人ノ登錄商標ヲ付シタル容器ヲ使用スルトハ必スシモ容器ニ付シアル登錄商標ヲ原狀ノ如ク表現セシメテ使用スルコトヲ要セス容器カ商標ノ付著シアル狀態ニ於テ使用セラルルヲ以テ足リ其表現スルト否トハ問フ所ニ非ス從テ其一部若クハ全部カ掩蔽セラレタル狀態ニ在ルモ妨ケナキモノトス」

(一)原判決所揭諸般ノ證憑ヲ綜合スレハ優ニ所論判示事實ヲ認定スルニ足ル而シテ被告人カ判示清涼飲料「シトロン」ノ容器硝子瓶ニ燒付ケタル大日本麥酒株式會社專用ノ登錄商標ヲ抹殺シテ之ヲ使用セル事實ハ原判決ノ認メサル所ニ係ルノミナラス縱令原判決援用ノ證憑中ニ所論ノ如被告人カ其代表セル株式會社北海屋商店ノ商標票紙ヲ以テ判示硝子瓶ニ燒付ケタル大日本麥酒株式會社專用ノ登錄商標ノ全部又ハ一部ヲ掩蔽シタル事實ヲ認ムヘキモノアリトスルモ票紙ノ如ハ容易ニ剝離シ得ヘキヲ以テ未タ之ヲ以テ該商標ヲ抹殺シタルモノト謂フヘカラス從テ右大日本麥酒株式會社專用ノ登錄商標ノ燒付ケアル硝子瓶ヲ被告人ノ代表ルセ會社ノ製造セル清涼飲料「シトロン」ノ容器ニ使用スルニ於テハ他人ノ商標ヲ付シタル容器ヲ同一商品ニ使用シ其ノ商標ニ對スル信用ヲ毀損スル虞アラシムルヲ以テ其行爲ハ之ヲ商標法第二三條

第一項第一號ニ問擬スヘキモノトス然ラハ被告人カ所論北海屋商店ノ商標ヲ以テ判示大日本麥酒株式會社ノ登錄商標ヲ掩蔽シタル事實ノ有無ハ判示被告人ノ犯罪ノ成立上影響ナキヲ以テ所論ノ如ク犯罪事實ヲ判示セル原判決ハ相當ナリ

(二)商標法第二三條第一項第一號ニ所謂他人ノ登錄商標ヲ付シタル容器ヲ使用スルトハ必スシモ容器ニ付シアル登錄商標ヲ原狀ノ如ク表現セシメテ使用スルコトヲ要セス容器カ商標ノ付著シアル狀態ニ於テ使用セラルルヲ以テ足リ其表現スルト否トハ問フ所ニ非ス或ハ其一部若ハ全部カ掩蔽セラレタル狀態ニ在ルヲ妨ケス蓋シ他人ノ登錄商標ヲ付シアル容器ヲ同一商品ニ使用スル所爲ヲ處罰スルハ其商標ノ信用ヲ保護スル所以ナレハ該商標ヲ認識シ得ヘカラサル程度ニ於テ抹消セラレサル限リハ一部又ハ全部ヲ一時的ニ掩蔽物剝離シテ商標ノ影迹ヲ表現スル場合少ナカラサルヘク從テ商標ノ信用ヲ毀損スル虞アルヲ免カレサレハナリ(大審院正九年(オ)第二五三四號同十年一月二一日刑一部宋弘裁判長遠藤水本平野中西各判事判決)

【關係事項】公私訴上告棄却○原審札幌地方裁判所○商標法違反被告事件並附帶私訴事件○公私訴上告人野村兵助辯護人兼私訴上告代理人松田金之助私訴被上告人大日本麥酒株式會社

(八)

利息制限法二　(大正八年四月法律第五九號ヲ以テ改正同年五月一〇日ヨリ實施ノ分)契約上ノ利息トハ人民相互ノ契約ヲ以テ定メ得ヘキ所ノ利息ニシテ金百圓未滿ハ一ケ年ニ付キ百分ノ一五(一割五分)百圓以上千圓未滿百分ノ一二(一割二分)千圓以上百分ノ一〇(一割)トス若シ此制限ヲ超過スル分ハ裁判上無效ノモノトシ各制限ニマテ引直サシムヘシ

(同改正前ノ分)　契約ノ利息トハ人民相互ノ契約ヲ以テ定メ得ヘキ所ノ利息ニシテ元金百圓以下ハ一ケ年ニ付キ百分ノ二〇(二割)百圓以上千圓以下ハ百分ノ一五(一割五分)千圓以上百分ノ十二(一割二分)以下トス此制限ヲ超過スル分ハ裁判上無効ノモノトシ各制限ニマテ引直サシムヘシ

民法九〇　公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無效トス

利息制限法改正法ハ其施行後ニ約定セル利率ニ對シテノミ適用アルモノニシテ

舊法當時ニ契約シタル利率ニ付テハ假令其利息ノ發生カ新法施行以後ニ渉リ新法所定ノ歩合ヲ超過スルトキト雖モ舊法ニ牴觸セサル範圍内ニ於テ尚效力ヲ有スルモノトス」

按スルニ抗告人カ大正八年一月一六日相手方ヨリ金一萬二千圓ヲ辨濟期大正九年一二月二五日利息年一割二歩ノ定メニテ借受ケ同時ニ抗告人所有ニ係ル本件ノ不動產ノ外數筆ノ不動產ニ付キ抵當權ヲ設定シタルコト並ニ東京區裁判所大正九年（ぬ）第一四二號不動產競賣事件ニ於テ本件ノ不動產以外ノ物件ニ付競賣ノ結果利息トシテ年一割二歩ノ割合ニヨリ金二千八百四十四圓元金中ヘ金一萬一千六百七十四圓三十五錢ヲ夫々充當シタルコトハ一件記錄ニ徵シ明白ナルトコロナリ從テ殘債權尚金三百二十九圓六十五錢存スル筋合ナルトコロ抗告人ハ右ノ如キ殘債權ヲ生スルハ畢竟金一萬二千圓ニ對シ利息ヲ年一割二分トシテ計算スルカ爲メニシテ右ハ利息制限法ノ許容セサルトコロナル旨主張スルヲ以テ按スルニ大正八年四月一一日公布法律第五九號ニ於テハ元金千圓以上ニ付キテハ一ケ年ニ付キ百分ノ十ヲ超過スル利息ハ裁判上無効トスル旨改正セラレタリト雖トモ右改正法ハ其施行後ニ約定セル利率ニ對シテノミ適用アルモノニシテ舊法當時ニ契約シタル利率ニ付キテハ假令其利息ノ發生カ新法所定ノ歩合ヲ超過スルトキト雖トモ舊法ニ抵觸セサル範圍内ニ於テ尚其効力ヲ有スルモノト解スルヲ相當トス而シテ本件貸借カ右改正法施行前タル大正八年一月一六日ニ爲サレタルコトハ前示ノ如クニシテ且舊法ニ於テハ元金千圓以上ハ年一割二分迄ヲ裁判上有効ト爲セルヲ以テ曩ノ競賣手續ニ於テ割合ニヨリ利息ヲ計算シテ充當シタルハ固ヨリ正當ナリ從テ抗告人ハ相手方ニ對シ尚金三百二十九圓六十五錢ノ債務ヲ負擔セルコト論ナキトコロナリ本件抗告ハ其理由ナシ（東京地方裁判所大正一〇年（ソ）第三二號同年三月五日民六部折藤裁判長小堀芝崎各判事決定）

【關係事項】 抗告棄却○競落許可決定ニ對スル抗告事件○抗告人岸野行善相手方近藤富太郎

【改正利息制限法時的效力ニ關セル學說判例】

【遡及效說】

東京控訴院 利息制限法ハ債者ニ對スル不當ノ壓迫ヲ排除シ善良ノ風俗ヲ維持センコトヲ目的トスルモノナレハ既往ニ於ケル利息契約ヨリ生シタル債權ニ付テモ亦同法ヲ適用スヘキモノトス（東京控訴院大正八年（ネ）第一七四號同年一二月八日判決本書八卷諸法五四八頁）

【不遡及效說】

法曹會決議 一 利息制限法改正規定施行前ニ成立シタル利息ノ債權ニツキテハ舊法ニ從ヒ約定利率ヲ定ムヘク改正法ヲ適用スヘキモノニアラス（法曹記事第三〇卷三號三二頁法曹會決議）

大審院 大正八年法律第五九號ヲ以テ改正セラレタル利息制限法第二條ハ其施行後ニ締結スル契約ニ適用スルモノニシテ舊法施行當時ニ締結シタル契約ハ其利率新法所定ノ制限ヲ超過スルトキト雖モ舊法ノ制限内ニ於テ依然効力ヲ有スルモノトス（大審院大正九年（オ）第八三六號同年一二月判決本書九卷民訴六〇八頁）

【折衷說】

菅原博士 一 利息制限法改正規定第二條カ舊法ヲ變更シテ利息ノ最高率ヲ限縮シタルハ畢竟舊法施行當時ノ事情ノ下ニ於テハ舊法ノ定ムル最高率ヲ以テ適當トナシタルモ其後社會的事情ノ變遷シタル新法實施後ニ於テ其利率ヲ制限低減スルニ非ラサレハ到底利息制限法制定ノ目的ヲ達スルコト能ハスト認メタルニ由ルモノト解セサルヘカラス然ラハ即チ緩令利息ノ約定カ舊法施行當時ニナサレタルトキト雖モ新法實施ノ効力ハ新法ニ依リテ定ムルヲ以テ立法ノ精神ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス（法學博士菅原博士二氏法學論叢第三卷第五號諸法一三三頁）

二 利息制限法ノ改正前年二割ノ利息ニテ百圓ヲ貸付ケタル債權者ハ現行利息制限法（大正八年四月法律五九號改正ノ分）ノ下ニ於テハ同法實施日（同年五月一日）以後ハ年一割五分ノ利息請求權ヲ有スノミトス利息制限法ハ良俗維持ヲ目的トスル法規ニシテ其規定ノ内容ノ道德ノ性的基礎タル自由殊ニ金錢ノ需用ニ迫リタル消費借主ヲ其貸主ノ厭迫ニ對シテ其人身的又ハ經濟的自由ヲ認ムルニアレハ强行的規定ノ性質ヲ有スルモノトス利息制限法ハ債權契約ニ關スル民法ノ一部ニシテ之ニ民法總則ノ適用ヲ生スルモノナルトキハ新法ト反ス舊法ニ依ル約束カ新法實施ノ下ニ於テ其違反部分ノ有效性ニ對シテ民法九〇條ノ適用ヲ生スヘキモノトス但其違反ノ無效ハ契約ノ成立ニハ遡及スコトヲ得ス只其實施ノ日ヨリ將來ニ無效ト爲ルモノトス（トクトル

小島愛三郎氏法學新報第三〇卷第一〇號本號八卷五一七頁)

改正利息制限法實施前ニ爲シタル契約上ノ利息ニ關シ新法ヲ適用スヘキカ舊法ヲ適用スヘキカニツキ學說判例分ル吾人ハ判旨ニ反シ折衷說(卽チ改正法實施前ニ生シタル利息ニハ舊法ヲ適用シ改正法實施後ハ新法ニヨリ利息ノ範圍ヲ定ムル說)ヲ可トスルモノナリ其理由ハ本書九卷諸法五一九頁以下ニ論述セルヲ以テ茲ニ再論セス

(九)

民法七〇九　故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

同七一五　或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但使用者カ被用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニツキ相當ノ注意ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害ヲ生スヘカリシトキハ此限ニ在ラス

使用者ニ代ハリテ事業ヲ監督スル者モ亦前項ノ責ニ任ス前二項ノ規定ハ使用者又ハ監督者ヨリ被用者ニ對スル求償權ノ行使ヲ妨ケス

同七一七第一項　土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ其工作物ノ占有者ハ被害者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス但占有者カ損害ノ發生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ爲シタルトキハ其損害ハ所有者之ヲ賠償スルコトヲ要ス

同七一九　數人カ共同ノ不法行爲ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ各自連帶ニテ其賠償ノ責ニ任ス共同行爲者中ノ孰レカ其損害ヲ加ヘタルカヲ知ルコト能ハサルトキ亦同シ

教唆者及ヒ幫助者ハ之ヲ共同行爲者ト看做ス

鑛業法七一　鑛業ニ關スル左ノ警察事務ハ命令ノ定ムル處ニ依リ農商務大臣及鑛務署長之ヲ行フ

一　建設物及ヒ工作物ノ保安

二　生命及ヒ衛生ノ保護

三　危害ノ豫防其他公益ノ保護

參考　鑛業警察規則石炭坑爆發物取締規則

鑛業權者カ土地所有者(其他ノ利害關係人ヲモ包含ス)ニ對シ損害ヲ與ヘタルトキハ民法ノ不法行爲ノ規定ニ從ヒ損害ヲ賠償スヘキモノニシテ而シテ鑛業權者ハ特殊ノ企業ニ特有ナル注意ヲ爲スコトヲ要シ單ニ法令ニ遵守シ其範圍ニ於テ適法ナル施業ヲ爲シタリト謂フヲ以テ足レリト爲サス又鑛業權ハ鑛業法ニ依リ未掘採ノ鑛物ヲ掘採取得スル行爲ヲ許與セラルルモ他人ノ權利ノ侵害ヲ許與セラレタルモノニアラス從テ他人ノ權利ヲ侵害スルヲ得ス鑛業權ノ行使ト雖モ公ノ秩序善良ノ風俗ヲ害スルトキハ權利ノ濫用ニシテ不法行爲トナルモノトス」

抗道掘穿ノ場合ニ於テ地表ノ陷落ヲ生スヘキ虞アルヲ豫見シタルトキハ土砂充塡法其他適當ノ方法ヲ講スルヲ要スルモノトス例ヘハ地下二百尺ニ在リテハ法カ採掘ヲ許容スルモ(鑛業法第一一條)其地表地心ノ地質其他ノ關係上三百尺以下ニ於テ爲スニ非サレハ地表ノ陷落ヲ生スヘキ場合ニ於テ之ヲ顧慮セス敢テ冒スハ適當ナル權利行使ニアラス」

鑛業權者ハ工作物ノ設置又ハ保存ノ瑕疵ニ因リ土地所有者其他ノ利害關係人ニ損害ヲ與ヘタルトキハ民法第七一七條ニヨリ客觀的ニ結果責任ヲ負フモノトス

土地ノ工作物トハ地表及ヒ地下ノ工作物ヲ謂フモノニシテ選鑛場精錬場其他一切ノ建物ヲ初メトシテ軌道架空索道抗道閉鎖ノ扉戸抗道附近ノ棚圍梯子道等ハ

之ヲ鑛業權者ノ土地ノ工作物ト稱スヘク捲揚裝置煽風機其他ノ汽罐機械及ヒ抗道ノ如キハ通常土地ノ工作物ト謂フヲ得ス」

土地ノ陷落ニ因リ賠償請求權ヲ行使シ得ヘキ者ハ其所有者地上權者永小作權者賃借權者ニシテ抵當權者ハ之ヲ有セス」

土地陷落ニ因ル損害賠償請求權ハ素ヨリ一個ノ債權ニ過キサルヲ以テ物的ニ土地ノ新所有者ハ此債權ヲ取得スルモノニアラス」

鑛業權者ハ企業ト損害トノ間ニ因果關係發生シ中斷セサル以上其損害カ鑛業休止又ハ廢止ノ後ニ生スルモ賠償ヲ爲ササルヘカラサルモノトス」

土地ノ讓受人カ其土地ノ將來必然的ニ陷落シ損害ヲ蒙ルヘキコトヲ豫期シ單ニ損害賠償請求ヲ目的トシテ土地ヲ所有シ其權利ヲ行使シタルトキハ之ヲ以テ權利正當ノ行使方法ト目スヘカラス又之ヲ權利トシテ保護スルハ正義公平ノ觀念ニ背馳ス故ニ自ラ蒙リタル損害ハ自ラ之ヲ負擔スヘシトノ原則ニ從ヒ讓受人ハ賠償請求權ヲ有セス然レトモ土地讓受人カ單ニ被害ヲ豫期シ又ハ豫期シ得ヘカリシノミニテハ之ヲ以テ未タ被害ノ承諾又ハ請求權ノ拋棄ト認ムル能ハス又權利ノ濫用ニモアラサルヲ以テ損害賠償請求權ナシト謂フヲ得ス」

鑛業權者カ現ニ鑛業ヲ營ミツツアルトキニ於テ土地占有者カ新ニ工作物ヲ設置シタルトキ其土地占有者カ地下ノ企業アルヲ知ラス又之ヲ知ルモ土地ノ陷落等

ノ事實ヲ合理的ニ想像シ得サル場合ニ於テハ其者ハ民法第七〇九條ノ規定ニヨリ家屋ノ損害ニ付キ賠償ヲ求メ得ルハ勿論ナリト雖モ單ニ損害賠償ノ請求ヲ目的トシテ建設シタル場合ハ其者ハ權利保護ニ價セサルヲ以テ危險ハ自ラ負擔セサルヘカラス唯單純ナル豫期又ハ豫期ノ欠缺アル場合ハ被害ニツキ工作物設置者ハ賠償請求權ヲ失ハサルモノトス」

鑛業カ廢止セラレタル後ニ於テ土地占有者カ新ニ工作物ヲ設置シタルトキ而モ家屋ノ建設カ必然的ニ損害ヲ被ルヘキコトヲ豫期シ又ハ普通ノ注意ニ因リテ之ヲ豫期シ得ヘカリシ場合ハ被害ニツキ賠償請求權ヲ有セサルモノトス但シ斯クノ如キ場合ニ於テハ土地ノ價格減少ノ損害賠償請求權ヲ有スヘシ」

鑛業權者ハ法令ヲ遵守シタルトキト雖モ鑛毒ノ流出カ公序良俗ニ反スル結果ヲ生シタルトキハ之ニ因リ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」

土地所有者ハ其土地ノ中ニ浸潤セル水ヲ當然利用シ得ルト共ニ他人ノ土地又ハ公流ヨリ流水スル水ヲ權利トシテ利用スルコトヲ得鑛業權者ノ行爲ニヨリ用水カ枯渇シタルトキハ鑛業權者ハ其責ニ歸スヘキ事由ニヨリテ生シタル以上ハ損害賠償ヲ爲ササルヘカラサルモノトス」

賠償義務ノ主體ハ損害發生原因ヲ與ヘタル當時ノ鑛業權者ニシテ損害發生當時ノ鑛業權者ニアラス然レトモ其損害カ前鑛業權者ノ行爲ト共ニ新鑛業權者ノ企

業カ其原因ヲ助成シタルトキハ之等ノ者ハ共同不法行爲者トシテ連帶シテ損害賠償ノ責ヲ負フヘキモノトス共同鑛業權者カ損害ヲ加ヘタルトキ亦同シ』鑛業權者ハ斤先掘人ノ爲シタル行爲ニ付キ民法第七一五條ノ規定ニ從ヒ責任ヲ負フモノトス』

我鑛業法ハ鑛業權ノ行使ニ伴ヒ生スル土地所有權其他ノ權利ニ及ス損害ニ付キ何等特別ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ鑛業權者ノ之等ノ者ニ對スル賠償義務ハ民法ノ規定ニ從ヒ之ヲ解決セサルヘカラス我民法ニ於ケル不法行爲ニ付テハ原則タル七〇九條ヲ以テシテハ過失主義ヲ採用シタルコト之ヲ疑フヘカラス然レトモ此過失主義カ現代ノ社會ノ公平觀念ニ適合セサルコトハ明カナリ假ニ民法ハ普通共同生活ノ私法的準繩ナルカ故ニ尙此原則ヲ採用シテ可ナリトスルモ特別法タル鑛業法ハ何故ニ鑛業ナル特殊ノ企業ニ因リ土地所有者其他ノ權利者ニ與フル損害ニ關シ特殊ノ規定ヲ爲ササリシカ是レ明カニ立法上ノ一大欠陷ナラスンハ非ス故ニ鑛業權者カ土地所有者其他ノ利害關係人ヲモ包含スルモ此處ニハ說明ノ便宜上土地所有者ヲ一例ニ引用スニ對シ損害ヲ與ヘタリトセハ其損害ハ必スヤ鑛業權者ノ故意又ハ過失ニ因リ違法ニ所有權ヲ侵害シタルニ基カスンハ非ス然レトモ鑛業權者ノ注意義務ハ單ニ法令ノ規定ヲ遵守シ其範圍ニ於テ適法ナル施業ヲナシタリト云フノミヲ以テ足レリトス爲スヘカラス素ヨリ法令ハ鑛業權者ニ諸般ノ注意ヲ促スト雖モ企業ノ性質上之ヲ悉ク網羅スルコトハ困難ナルノミナラス其目的トスル所ハ主トシテ公法上ノ取締保護ニ出テタルモノナレハ私權ノ保護トハ直接交涉ノ畛域ヲ有スルコト少ナシ假令之等ノ法令ニ於テ許容シ若ハ禁止セサルトキト雖モ或作業カ他人ノ權利ヲ害スル場合ニ於テハ其衝突スルカ如キ權利ノ間ニ優劣ノ差等ヲ生セサル限リ他人ノ權利ヲ害セサル範圍ニ於テ自己ノ權利ヲ行使スヘキ必要アルヤ云フヲ俟タス凡ソ法規ニ因

リ特ニ侵害ヲ許容セラレタル權利ハ其權利ノ內容カ他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ目的トスルモノナルコトハ疑ナキモ是レ法規ニヨリ特ニ之ヲ許容セラレタルカ爲メ原則トシテハ權利ノ行使ハ不法行爲トナルコトナキモノナルニ外ナラス反之一般ノ場合ニ於テハ權利ハ他人ノ權利ヲ侵害スルヲ害セサル範圍ニ於テ權利ヲ行使スルヲ要スルハ社會生活ノ安全ヲ保持スル所以ニシテ權利ノ行使カ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルヤ否ヤハ正ニ其權利ノ行使カ適法ナリヤ若ハ不適法ナリヤノ分岐點タラスンハ非サルナリ鑛業權ハ鑛業法ニ依リ認メラレタル私權ナリト雖モ其認メラレタルハ未掘採ノ鑛物ヲ掘採取得スルノ行爲ノ許與ニシテ之カ爲メニ他人ノ權利ノ侵害ヲ許與シタルモノニハ非サルナリ蓋シ他人ノ權利ノ侵害ヲ內容トシ又ハ之ヲ許與セラルル行爲ハ特ニ之レカ規定アルコトヲ要スルヲ以テ鑛業法其他ノ法令ニ勿論何等ノ明文ナキ以上ハ鑛業權ノ行使ニ付キ當然他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ得サルコトハ一般權利ト同樣ニシテ宜シク公序良俗ノ觀念ニ從ヒ之ヲ決セサルヘカラサレハナリ或ハ地下ノ作業ハ必然的ニ土地所有者ニ損害ヲ與フルコトハ權利ノ性質上免レサル所ナルヲ以テ鑛業權ノ行使ハ一面ニ於テ土地所有權ノ侵害ヲ許與セラルルモノナリト說チナスモノナキニ非サルモ之レ公用徵收ヲ適用セントスル議論ニシテ結果責任主張ノ上ニ於テモ缺陷アルヲ免カレサルノミナラス其侵害カ假ニ必至的ナリトスルモ權利ノ性質上侵害ノ許容ヲ目的トスルロト能ハサルハ上ニ述ヘタルカ如シ斯クノ如ク鑛業權ト雖モ特ニ優越シタル私權ニ非サルヲ以テ其行使ニ當テハ企業者トシテ相當ノ注意ヲ加ヘ土地所有者其他利害關係人ノ權利ヲ侵害セサルコトヲ要ス若シ其權利ノ行使カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルニ至ルトキハ我民法七〇九條ニ依リ不法行爲者トシテ責任ヲ負ハサルヘカラス例ヘハ抗道掘穿ノ場合ニ於テ地表ノ陷落ヲ生スヘキ虞アルヲ豫見シ得ルトキハ土砂充塡法其他適當ノ方法ヲ講スルコトヲ要シ坑道ノ掘穿カ權利行爲ナリトノ點ヨリ其穿掘ノ事後又ハ事前處置ニ付キ適當ナル手段ヲ執ラサル時ハ過失ニ依リ他人ノ權利ヲ

害シタリトノ非難ヲ免ルル能ハサルナリ又地下二百尺ニ在リテハ法カ採掘ヲ許容スルモ（鑛業法第十一條）其地表地心ノ地質其他ノ關係ヲ講究スルトキハ三百尺以下ニ於テナスニ非ザレハ地表ノ陷落ヲ生スヘキ場合ニ於テ之ヲ顧慮セス敢テ冒スハ適當ナル權利ノ行使ト謂フヘカラサル如シ民法第七一七條カ結果責任ヲ認メタルモノトスレハ鑛業權者ハ工作物ノ設置又ハ保存ノ瑕疵ニ因リ土地所有者其他ノ利害關係人ニ損害ヲ與ヘタル時ハ之ヲ賠償スヘキ義務アルヤ云フヲ須タサルモノトス工作物ハ直接鑛業ノ用ニ供セラルルト又全然鑛業ニ關係ナキモノタルトヲ問ハサルコトハ明ナリ土地ノ工作物トハ地表又ハ之ニ接着スル部分ニ於テノミ土地ノ工作物タルヘキ觀念ヲ認ムヘキヤ否ヤハ疑問ナリ素ヨリ土地ノ使用ハ通常ノ場合ニ於テハ地表及其附近ニ限ラルヘシト雖鑛業ノ如キ地下ノ作業ヲ目的トスル場合ニ在リテハ地下ニ於テ工作物ヲ建設シ之ヲ利用スルヲ必要トスルヲ以テ若シ地中ノ工作物ハ本條ノ工作物ニ非ストセハ鑛業權者ノ有スル地下ノ工作物ハ本條ノ適用ヲ受クルコトナキニ至ルヘシ然レトモ土地ハ地心ニ至ル一定ノ厚サヲ有スルモノナルカ故ニ土地ノ工作物ヲ地表ニ限ルヘキ謂レ更ニ無シト謂ハサルヘカラス鑛業權者ノ設備ニ付キ今一々之ヲ例證スルコトハ煩ニ堪ヘサル所ナリト雖モ例ヘハ選鑛物精錬場其他一切ノ建物ヲ初メ軌道架空索道抗道閉鎖ノ扉戸附近ノ柵圍梯子道等ハ之ヲ土地ノ工作物ト稱スヘク捲揚裝置煙風機其他ノ汽罐機械及坑道ノ如キハ通常土地ノ工作物ト目スルコト能ハサルモノトス以上論シタル如ク鑛業權者ハ其所有スル土地ノ工作物ニ瑕疵アリテ之カ爲メニ土地所有者其他ノ利害關係人ニ損害ヲ與ヘタルトキハ客觀的ニ之カ賠償責任ヲ負ハサル可カラス

第一項　損害ノ種類

第一　土地ノ陷落

土地ノ陷落ニ因リテ賠償請求權ヲ行使シ得ヘキモノハ所有者也土地ニ付キ地上權者永小作權其他ノ私權カ設定セラレタルトキハ地上權者永小作權者及ヒ賃借權者ハ其目的タル權利ノ行使ヲ妨ケラレ損害ヲ被ルヘキヲ以テ尚均シク

賠償ヲ請求シ得ヘシ之ニ反シ抵當權者ハ土地ノ占有者ニ非ス且單ニ優先辨濟ヲ受ルニ過キサルヲ以テ賠償請求權ヲ有セスト解セサルヘカラス（一）土地陷落ニ因ル損害賠償請求權ハ素ヨリ一個ノ債權ニ過キサルヲ以テ土地所有權ノ移轉ニ因リ物的ニ新所有者ハ此債權ヲ取得スル事ナシ鑛業權者ハ己ニ生シタル損害ニ對シテハ前所有者ニ賠償ヲナスヲ以テ足ル而シテ同一原因ニ基ク同一損害ニ付イテハ一個ノ債務アルニ過キサレハ假令讓受人カ前所有者ヨリ陷落セサル狀體ニ於ケル價格ヲ以テ土地ヲ買受ケタリトスルモ其所謂損害ノ塡補ハ土地所有者間ノ問題タルニ止マリ鑛業權者ニ對シ賠償ノ義務ナキカ云フヲ須タス（甲）鑛業權者ノ行爲ハ損害發生時ニ於テ爲サルコトハ不法行爲ノ條件ニ非サルヲ以テ鑛業ノ企業ト損害トノ間ニ因果關係發生シ其中斷ヲ生セサル以上ハ原因タル行爲カ鑛業權者トシテナサレ其損害カ鑛業權者タル間ニ發生スル場合ニ於テノミ賠償責任アリト論スルコト能ハサルナリ鑛業法第七四條ニ依レハ鑛業權消滅シタル後ト雖モ一个年間ハ農商務大臣鑛務署長ハ第七十二條ノ規定ニ準シ其鑛業權ヲ有セシモノニ對シテ危害豫防ニ關スル設備ヲナスヘキコトヲ命スルコトヲ得云云トアルハ是主トシテ公安保持ノ必要ニ出テタル官廳ノ權能ヲ認メタルモノニ外ナラス故ニ當該ノ官廳ハ公益上土地陷落ノ危害ノ虞アリトシ之カ豫防設備ノ爲メ土砂充塡ヲ命シタル場合ニ於テハ鑛業權者ハ之ニ服從セサルトキハ公法上ノ違法行爲トナルノミナラス玆ニ更ニ私法上法規違反ニヨル（不作爲）過失ノ問題ヲ生シ土地陷落ニ付キ當然其責任ヲ負フニ至ルヘシト雖モ假令當該官廳カ設備ヲ命セス又ハ命スルコトヲ怠リタル場合ニ於テモ苟モ鑛業權者カ土地陷落ノ豫防設備ヲ爲スヲ要シタルトキニ之ヲ怠リタルトキハ其原因タル企業行爲ニ付キ責任ヲ負ハサルヘカラサルヤ條理上極メテ明白ナリ土地ノ讓受人カ其土地ヲ讓受ケ單ニ損害賠償ヲ請求スルノ目的ヲ以テ土地ヲ所有シ其權利ヲ行使スルニ至リシトキハ權利正當ノ行使方法トハ目スルコト能ハサルヤ論ナシ斯クノ如キ場合ニ於テハ讓受人ノ行爲ハ放任行爲タルニ過キサルヘク特ニ之ヲ權利トシテ保護

スルコトハ正義ト公平トノ觀念ニ背馳スルモノト論セサルヘカラス素ヨリ此場合ニ於テ讓受人ハ豫メ損害賠償請求權ヲ行使セントスルモノナレハ之ヲ拋棄シタルモノト解スルコト能ハス又被害ノ承諾アリタルモノトモ解シ難キモ之等ハ自ラ被リタル損害ハ自ラ之ヲ負擔スルノ原則ニ從ヒ土地讓受人ハ其損害ヲ認容セサルヘカラサルモノトスルヲ正當ナリトス(ロ)然レトモ土地讓受人カ被害ヲ豫期シタルコトハ疑ナシト雖ヲ讓リ受ケタル場合ニ於テハ讓受人ハ被害ノ可能性ヲ豫期シタルコトハ認ムルコト能ハサルナリ從テ讓受人カ特モ單ニ之ノミヲ以テシテハ被害ノ承諾トハ認ムルコト能ハサルナリ從テ讓受人カ特ニ被害ヲ承諾シ又ハ請求權ヲ事前ニ拋棄スルモノニ非サル限リハ被害ヲ豫期スレハトテ倘賠償請求權ヲ行使スルニ妨ナキ筋合ナリ

第二　工作物ノ毀損　鑛業權者カ現ニ鑛業ヲ營ミツツアルトキニ於テ土地占有者カ新ニ工作物ヲ設置シタルトキ(イ)土地占有者ハ地下ノ企業アルヲ知ラス又之ヲ知ルモ土地ノ陥落等ノ事實ヲ合理的ニ想像シ得サル場合ニ於テ家屋ヲ建設シタリトセハ假令其家屋ノ新設カ鑛業權者ノ鑛業着手以後タルニモセヨ單純ニ民法第七〇九條ニ從ヒ鑛業ニ因リ生シタル家屋ノ損害ニ付賠償ヲ求メ得ル事ハ說明ヲ須タスシテ明ナリ反之土地占有者カ其損害ヲ豫期シ又ハ豫期シ得ヘカリシトキニ於テ不當ナル損害賠償ヲ請求スルノ目的ヲ以テ家屋ヲ建設シタルカ如キ惡意アル場合ニ於テハ危險ハ自ラ之ヲ負擔シ他人之カ責ニ任スルノ要ナシ然リト雖家屋工作物ノ設置ハ土地占有者ノ權利ノ正當ナル行使範圍ニ屬スル以上單純ナル豫期又ハ豫期ノ欠缺アル場合ニ於テハ被害ニ付キ工作物ノ設置者ノ賠償請求權ヲ失ハサルモノトス、鑛業カ廢止セラレタル後ニ於イテ土地占有者カ新ニ工作物ヲ建設シタルトキ此場合ニ於テハ工作物設置者カ建設セントスル家屋カ過去ニ於ケル鑛業ニ基因シ將來毀損セラルヘキ虞アルコトヲ亳モ知ラス又其知ラサルコトカ不注意ニ基カサルトキハ假令工作物ノ設置カ鑛業權消滅以後ノ時期ニ於テ爲サレタリトスルモ舊企業ト損害トノ間ニ因果關係アル以上ハ舊鑛業權者ハ民法第七〇九條ノ規定ニ從ヒ損害賠償ノ義務ヲ負フコトハ疑

ナカルヘシ反之家屋ノ建設カ必然的ニ損害ヲ被ルヘキコトヲ豫期シ又ハ普通ノ注意ニ因リテ之ヲ豫期シ得ヘカリシ場合ニ於テハ如何ニ解スヘキカ已ニ鑛業權カ消滅シタル後ニ在テハ其損害ノ發生シタル原因ハ單ニ舊鑛業權者ノ過去ノ行爲ノミニ止マリ現在又ハ將來ノ企業行爲ノ介在ヲ容認スルコト能ハサルモノナレハ己ニ一定ノ損害ノ生スヘキコト及ヒ之カ原因アリタルコトヲ認識(又ハ認識シ得ヘカリシモノ)シテ而モ家屋ヲ建築スルモノト云フヘシ若シ然リトセハ通常ノ場合ニ於テハ適當ノ注意ヲ加ヘ家屋ノ倒潰又ハ傾斜ヲ防止スヘキ手段ヲ講スルヲ正當トス而シテ其防止ノ方法ナキカ又ハ著シク費用ヲ投スルニ非サレハ防止スルコト能ハサル場合ニ於テハ家屋ノ建築ハ經濟上之ヲ爲スノ價値ナキカ故ニ之ヲ中止スルヲ妥當トス然ルニ斯ノ如キ場合ニ於テ家屋ヲ敢テ建築スルハ單ニ損害賠償ヲ目的トスルニ出ツルカ然ラサレハ自己ノ危險ニ於テ自ラ之ヲ爲スモノト認メサルヘカラス其前者ノ場合ニ在テハ是レ權利ノ正當ナル行使ニ非スト解シ得ヘク其後者ノ場合ニ於テハ利害自ラ敢ムルノ原則ニ從ヒ被害ノ豫期ハ即チ同時ニ被害ノ承諾ナリト認ムルコトヲ得ヘシ且夫レ斯ノ如キ場合ニ於テハ家屋ノ建築ハ經濟的ニ不能又ハ困難ナリト謂ヒ得ルノ結果土地ノ價格ハ夫丈ケ已ニ減少スルヲ以テ土地ノ損害ノ觀念ニ包含セシメ得ヘシ而シテ豫期ハ普通ノ注意ヲ加フルヲ以テ足ルヘシ特別ノ注意ヲ要スルコトナシ而シテ舊鑛業權者ハ先ツ家屋其他工作物設置前ニ於テ具體的ニ土地占有者ニ對シ警告ヲ與フルノ義務アリヤ否ヤハ問題ナリト雖モ地下ノ狀態ノ如キハ普通ノ場合ニ於テハ通常ノ注意ヲ拂フモ之ヲ確知スルコト能ハサルヲ以テ余ハ之ヲ積極的ニ解スルコトヲ可ナリト信ス

第三　鑛毒ノ害惡　鑛業法第七二條ニヨレハ鑛業上危害ノ虞アリ又ハ公益ヲ害スルモノト認メタルトキハ主務大臣ハ鑛業監督者ニ適當ナル豫防命令ヲ發シ又ハ鑛業ノ停止ヲ命スルコトヲ得ヘク鑛毒ノ流出ニ付テハ此規定ニヨリ適當ノ設備ヲ爲シ豫防ノ目的ヲ達シ得サルニ非ス然レトモ鑛業權者ハ單ニ豫防命令ニノミ依據シテ自己ノ

責任ヲ回避スルコト能ハサルモノトス其不法行爲ト爲ルヤノ分岐ハ法令ノ遵守注意義務以外ニ於テ鑛毒ノ流出カ公序良俗ニ反スル結果ヲ生スルヤ否ヤニ在ルコトハ云フヲ俟タサルナリ土地ノ占有者カ鑛毒ニヨリテ被ル損害ハ土地所有者ハ往々飲料水ヲ害セラルルコトアルヘシ此場合ニ於テ土地所有權侵害トシテ賠償ヲ請求シ得ルヤ否ヤノ點ナリ土地所有者カ其權利ノ效果トシテ引水ヲ爲シ飲料ノ供給ヲ得ル場合ニ於テハ其權利ハ畢竟土地所有權ニ附隨シタルモノト認メ得ルカ故ニ尙之ヲ積極ニ解スルヲ妥當ナリト解ス

第四　用水ノ枯渇　土地所有者（又ハ占有者）ハ其土地ノ中ニ浸潤セル水ヲ當然利用シ得ルト共ニ他人ノ土地又ハ公流ヨリ流水スル水ヲ權利トシテ利用スルコトアルヘシ其前者ニアリテハ土地所有權行使ノ範圍ニ屬スルコト當然ナルモ後者ニ在テモ亦土地所有權ニ附隨シタル權利ナリト認ムルコトヲ得ヘシ用水ノ枯渇ハ鑛業權者ノ行爲ニヨリ生スル事往往之ヲ散見ス而シテ其原因行爲カ鑛業權者ノ責ニ歸スキヘ事由ニヨリテ生シタル以上ハ企業ノ方法カ直接的ナルト間接的ナルトヲ問ハス土地所有者ハ其蒙リタル損害ニ付キ賠償請求權ヲ有ス

第二項　賠償ノ範圍及方法

鑛業權者カ土地所有者ニ對シ賠償ヲ完全ニ賠償スルコトヲ要ス即不法行爲ニ因ル損害賠償ノ範圍ニ付キテハ民法第四一六條ノ規定ハ之ヲ準用スルニ由ナク又理論上モ斯ル制限ヲ認ムルコト能ハスト解スルトス賠償方法トシテハ民法第七二二條第一項ノ規定ニ因ラサルヘカラス即チ損害賠償ハ金錢ヲ以テ之ヲ賠償スルヲ原則トシ原狀回復ヲ認ムルコト能ハス

第三項　賠償義務者

賠償義務ノ主體ハ鑛業權者ナリ玆ニ鑛業權者ト云フハ損害發生ヲ與ヘタル當時ノ鑛業權者ヲ意味シ必スシモ損害發生當時ノ鑛業權者タルコトヲ意味スルニ非ス現在ノ鑛業權者ハ現在ノ損害ニ付キ必スシモ原因力ヲ與ヘタルニ非ルカ故ナリ已ニ生シタル損害賠償ノ義務ハ純然タル私法上ノ義務ニシテ鑛業法第

六條ニ含マシムルコトヲ得ス從テ鑛業權者變更スルモ私法上其債務ノ更改又ハ引受カ完全ニ成立セサル以上賠償義務者ハ其鑛業權ヲ讓渡シタルト否トニ拘ハラス獨立シテ其責任ヲ免カルヘカラサルコト敢テ云フヲ須タサルナリ鑛業者カ鑛業權ヲ讓受ケタル後前權利者ノ行爲ニ依ル損害カ始メテ發生シタルトキハ同一ノ理由ニ因リ行爲ニ關係ナキ鑛業權者ハ賠償責任ヲ負フコトナク前鑛業權者獨リ之レカ責ニ任セサルヘカラス然レトモ若シ其損害カ前鑛業權者ノ行爲ト共ニ新鑛業權者ノ企業カ其原因ヲ助成シタルトキハ之等ノ者ハ所謂共同不法行爲者ニシテ民法第七一九條ニ依リ連帶シテ賠償ノ責ヲ負ハサルヘカラス又現在二以上ノ鑛業權者カ各自ノ企權ニ依リ土地所有者ニ損害ヲ與ヘタルトキモ共同不法行爲者トシテ賠償義務ヲ負擔スヘキ事論ヲ須タス我鑛業法ハ第七條第一項ニ共同鑛業權ハ組合契約ヲ爲シタルモノト看做サルル規定ニ從ヒ民法組合ノ規定ノ適用ヲ受クヘク民法第六七五條ニ依レハ組合員ノ債務ハ平等可分タル結果組合債權者タル賠償請求權者ハ各共同鑛業者ニ對シ可分的ニ其賠償額ヲ請求スルコトヲ要スルカ如シ然レトモ此場合ニ於テモ其共同鑛業者ハ共同不法行爲者ト解スルコトヲ正當ナリトセサル可カラス鑛業權者ハ斤先掘人ノ行爲ニ付キ土地所有者其他ノ權利者ニ對シ其損害ヲ賠償スルノ責任アリト爲スモノナリ民法第七一五條ヲ適用シテ鑛業權者ニ賠償義務アリト爲スモノナリ本問ノ場合ニ於テハ鑛業權者ハ鑛業ヲ爲サルナリ鑛業ノ企業ヲナシ管理ヲナスモノト第三者タル斤先掘人ナリ素ヨリ斤先掘人ハ獨立シタル契約（無效ナルニセヨ）ノ一方ノ當事者ナルカ故且又斤先掘契約ノ內容ヲ云フモ鑑格ノ意味ニ於ケル使用者トハ云フヘカラス今斤先掘契約ニ付テ之ヲ按スルニ其契約ハ法律上ハ全然無效ナルコト疑ナシト雖モ此契約ノ內容タル事實ニ基キ適當ニ解釋シ得ヘキコトハ自ウカラ別個ノ問題ナルヲ以テ之ヲ法律關係ニ結合シテ考案シ得ル途ナキニ非ス而シテ斤先掘人カ自己ノ計算ニ於テ鑛業ヲ營ムトスルモ其鑛業タルヤ獨リ鑛業權者ニ於テノミ企業シ得ルモノニ外ナラサレハ鑛業法上ヨリ見レハ斤先掘契約カ獨立有效ノ契約ニ非サル限リ斤

先掘人ハ鑛業權者ノ許容ニ依リ鑛業ニ從事スルモノト解セサルヘカラス而シテ鑛業ニ從事スルニ全然鑛業權者ノ雇人タルコト多シト雖モ又委任代理人タルコト若クハ其直接ノ使用關係ナキ第三者タルコトモ之ヲ妨クル所ニ非ス而シテ何レノ場合ニ於テモ鑛業權者ハ指揮監督ノ權利ヲ失フモノニ非サルナリ而モ實際ニ於テ斤先掘人ハ表面ニ於テハ必ス鑛業法細則第九四條ノ代理人トシテ選任セラルルヲ常トスルヲ以テ一般ノ場合ニ於テハ鑛業法第一〇四條ニイフ從業者ニ該當スルモノト解シテ差支ナシ已ニ鑛業法上斤先掘人ハ鑛業權者ノ從業者ナリトスレハ此理ハ推シテ以テ私法上ノ解釋ニモ之ヲ推及スルニ難カラス從テ斤先掘人ノ爲シタル行爲ニ付テハ鑛業權者ハ民法第七一五條ノ規定ニ從ヒ責任ヲ負フモノト云フヘク民法第七〇九條ヲ直ニ適用スルコト能ハサルモノトス我鑛業法ハ第三章ニ土地使用ニ關スル規定ヲ設ケ鑛業權者カ他人ノ土地ノ使用ヲナスノ權利アルコトヲ認ムルト同時ニ其使用ニ付キ生スヘキ損害ノ賠償關係ヲ明ニシタリ然レトモ此場合ノ補償ハ純然タル損害賠償ニハ非スシテ寧ロ使用ノ對價タル性質ヲ帶フルカ故ニ之ヲ混同セサルコトヲ要ス然レトモ鑛業權者カ土地使用ヲ爲スニ當リ契約ノ目的ニ反シテ土地所有者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ鑛業權者ハ債務不履行ニヨル損害賠償責任ヲ生スルハ當然ナリ(法學士壓田環氏法學協會雜誌第三九卷第一號三五頁同二號八二頁「鑛業權者ノ土地所有者ニ對スル賠償義務ヲ論ス」要氣)

學士ハ鑛業權者ノ土地所有者ニ對スル賠償義務ニ關シ詳細ナル論文ヲ發表セラル論旨多岐ニ亘ルヲ以テ逐一論評スル事紙數ノ許ス處ニアラスト雖モ大體ニ於テ正鵠ヲ得タル解釋ナリト信ス殊ニ學士カ鑛業權者ハ特殊企業ニ從事スル者ナルヲ以テ其特殊ナル企業ニ特有ナル注意義務ヲ認メ且ツ權利ノ濫用ハ不法行爲トナリ又損害賠償ノ請求ノミヲ目的トスル權利ノ取得又ハ權利ノ行使ハ權利保護ニ價セストノ根本觀念ヲ以テ立論セラレタルハ吾人ノ欣快トスル處ニシテ又

大審院判決

近代思潮ニ合スルモノト推賞セントス

(一〇)

衆議院議員選擧法施行令一一　投票記載ノ場所ハ選擧人ナシテ他ノ選擧人ノ投票ヲ覗ヒ又ハ投票ノ交換其ノ他不正ノ手段ヲ用ウルコト能ハサラシムル爲メ相當ノ設備ヲ爲スヘシ

同一二　投票函ハ二重ノ蓋ヲ造リ各別ニ鎖鑰ヲ設クヘシ

同一三　投票管理者ハ投票ヲ爲サシムルニ先チ投票所ニ參集シタル選擧人ノ面前ニ於テ投票函ヲ開キ其空虛ナルコトヲ示シタル後內蓋ヲ鎖スヘシ

衆議院議員選擧法八　左ノ要件ヲ具備スル者ハ選擧權ヲ有ス

三　選擧人名簿調製ノ期日迄引續キ滿一年以上直接國稅三圓以上ヲ納ムル者

家督相續ニ依リ財產ヲ取得シタル者ニ付テハ其財產ニ付被相續人ノ爲シタル納稅ヲ以テ其ノ者ノ爲シタル納稅ト看做ス

同四一　投票管理者ハ投票錄ヲ作リ投票ニ關スル顚末ヲ記載シ投票立會人ト共ニ之ニ署名スヘシ

一衆議院議員選擧法施行令第一二條第一三條第二〇條ハ投票函ヲ開閉スルニハ其外蓋內蓋及ヒ投票口ニハ鎖鑰ニ依ルヘキ旨趣ヲ宣明シ以テ投票ノ安全ト選擧ノ自由公正トヲ確保セントスルモノナルヲ以テ投票函ノ內蓋ヲ鑰ヲ以テ鎖スコトナク紙片ノ封鍔ヲ以テ之ニ代ヘ選擧人ヲシテ投票セシムルカ如キハ該規定ニ違背スルモ事實上選擧ノ自由公正ヲ害スル程度ニ至ラサルトキハ同法第八一條第一項ニ依リ當選ノ結果ニ異動ヲ及ホス虞アルモノトシテ該選擧ヲ無效ト爲スヘキモノニ非ス」

二投票錄ハ衆議院議員選擧法第四一條ニ依リ投票管理者之ヲ作リ投票ニ關スル顚末ヲ記載シ投票ノ適法ニ行ハレタルヤ否ヤヲ明確ニスルモノナレハ前項ノ

事實アルニ拘ラス當初ヨリ成規ニ從ヒ鑰ヲ以テ内蓋ヲ鎖シタルモノノ如ク記載シタルハ該規定ニ違背スルモ投票カ適式ニ行ハレ選擧ノ自由公正ヲ害セサルヤ否ヤハ其當時實記シタル事實ニ依リテ決セラルヘク投票錄ノ記載カ眞實ニ適合セサルモノアルカ爲メ其一事ニ因リテ投票カ適式ニ行ハレス又ハ選擧ノ自由公正ヲ害シタルモノト謂フヲ得サルモノトス』

三衆議院議員選擧法施行令第一一條ノ規定ニ違背シ投票記載場所ノ設備ニ多少缺クル所アルモ其設備極メテ不完全ニシテ何等ノ設備ナキ公ノ場所ニ於テ爲サレタル投票ト同シク秘密選擧ノ主義ニ反シ選擧ノ自由公正ヲ害スル程度ニ達セサル限リ其投票ヲ無效ト爲スヘキモノニアラス』

四選擧人名簿調製ノ期日迄引續キ前年度ノ直接國稅三圓以上ヲ納付スル義務アリテ現ニ之ヲ納ムル者ハ衆議院議員選擧法第八條第三號ノ納稅資格ヲ具有スルモノト謂フヘク縱令選擧人名簿調製ノ期日前ナリトモ田租ニ付テハ四期ニ分納スヘキ其納稅期中ナルニ於テハ土地ヲ他ニ賣却シタルカ爲メ其當年度ノ租稅ヲ將來ニ於テ納付スヘキ義務ナキニ至ルモ如上納稅資格ニハ影響ナキモノトス』

(一) 案スルニ衆議院議員選擧法施行令第一二條第一三條第二〇條ハ投票函ヲ閉ストルニハ其外蓋内蓋及ヒ投票口共鎖鑰ニ依ルヘキ趣旨ヲ宣明シ以テ投票ノ安全ト選擧ノ自由公正トヲ確保セントスルモノナレハ本件ノ如ク投票函ノ内蓋ヲ鑰ヲ以テ鎖ス

コトナク紙片ノ封緘ヲ以テ之ニ代ヘ選擧人ナシナ投票セシムル如キハ假令投票管理者ノ過誤ニ基因スルニモセヨ該規定ニ違背スルコト論ヲ俟タスト雖モ選擧ノ規定ニ違背スルモ事實上選擧ノ自由公正ヲ害スル程度ニ至ラサルトキハ同法第八一條第一項ニ依リ當選ノ結果ニ異動ヲ及ホス虞アルモノトシテ其選擧ヲ無效ト爲スヘキモノニ非サルコトハ當院判例ノ示ス所ナリ(大正六年十二月二十六日第三民事部判決)而レテ本件ニ於テ鑰ヲ以テ投票函ノ内蓋ヲ鎖サス紙片ノ封緘(内蓋ト函ノ外面トニ掛ケ紙ヲ貼付シ投票管理者及ヒ立會人一同捺印シタルモノ)ヲ以テ之ニ代ヘ選擧人ナシテ投票セシメタルハ選擧當日ノ午前七時ヨリ午後一時頃成規ノ小ナル鑰ヲ以テ之ヲ鎖シタル迄ノ間ニシテ投票管理者投票立會人及ヒ監視巡査等投票所内ニ在リ又選擧人ナシテ投票セシムル爲メ其開所中ニ屬スルヲ以テ投票管理者等ニ於テ又同人等ニ秘シ右封緘ノ紙片ヲ剝取リ再ヒ之ヲ貼付シ又ハ之ヲ他所ニ轉スルハ至難ニシテ而モ斯ル不正行爲ノ實行セラレタルニ非ス又右時間内鎖鑰不施ノ爲メ選擧人ニ於テ危惧ノ念ヲ抱キタルコトヲキハ原院ノ判示セルカ如クナル以上ハ投票ノ安全及ヒ選擧ノ自由公正ヲ害スル程度ノ事實ナキモノナレハ原院カ右鎖鑰不施ノ事實ハ選擧ノ規定ニ違背スルモ當選ノ結果ニ異動ヲ及ホス虞アル場合ニ該當スルモノトシテ本件選擧ヲ無効ナリト判決スヘキモノニ非サル旨ヲ判示シタルハ相當ニシテ原院ノ認メサル事實ヲ根基トシテ原判決ノ不當ヲ論難スル上告論旨ハ理由ナシ

(二) 案スルニ投票錄ハ衆議院議員選擧法第一四條ニ依リ投票管理者之ヲ作リ投票ニ關スル顚末ヲ記載シ投票ノ適法ニ行ハレタルヤ否ヤヲ明確ニスルモノナレハ本件ノ如ク鑰ヲ以テ投票函ノ内蓋ヲ鎖スコトナク紙片ノ封緘ヲ施シタルノミニテ選擧人ナシテ投票セシメタル事實アルニ拘ハラス恰モ當初ヨリ成規ニ從ヒ鑰ヲ以テ内蓋ヲ鎖シタルモノノ如ク記載シタルハ該規定ニ違背セルモノナリト雖モ投票カ適式ニ行ハレ選擧ノ自由公正ヲ害セサルヤ否ヤハ其當時實現シタル事實ニ依リテ決セラルヘキモノニシテ投票錄ノ記載カ眞實ニ適合セサルモノアルカ爲メ其一事ニ因リ投票カ適式

ニ行ハレス又ハ選擧ノ自由公正ヲ害シタルモノト謂フヲ得ス而シテ本件旭村投票所ニ於ケル實現ノ事實カ選擧ノ自由公正ヲ害スル程度ニ至ラサルコトハ前點ニ對スル說明ノ如クナルヲ以テ原判決ハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

(三) 然レトモ衆議院議員選擧法施行令第一一條ノ規定ニ違背シ投票記載場所ノ設備ニ多少缺クル所アルモ其設備極メテ不完全ニシテ何等ノ設備ナキ公ノ場所ニ於テ爲サレタル投票ト同シク秘密選擧ノ主義ニ反シ選擧ノ自由公正ヲ害スル程度ニ達スル非サレハ其投票ヲ無效ト爲スヘキモノニ非サルコトハ當院判例ノ認ムル所ナリ(大正六年十二月六日第二民事部判決參照)本件ニ於テ原院ノ確定セル所ニ依レハ旭村投票所ニ於ケル投票記載場所ハ同村役場事務室内北方硝子窓ニ接シ並列シテ四ケ所ニ設ケラレ右硝子窓ノ外部ニハ高サ約一間ノ黑板塀ヲ以テ圍マレタル中約一間ノ空地アリ其空地ニハ右板塀ノ東西兩端ニ設ケアル出入口及ヒ役場建物内ノ勝手中庭及ヒ炊事場ニ設ケアル各出入口ヨリ出入シ得ヘク右空地ニ立テハ硝子窓ヲ透シテ前示四ケ所ノ投票記載場所ヲ容易ニ覗見シ得ヘク而シテ本件選擧當日右硝子窓ニ對シ窓掛ノ使用又ハ其他ノ方法ニ依リ外部ヨリ投票記載所ノ覗見ヲ防クヘキ何等ノ設備ナカリシモ投票管理者森下馨ニ於テ選擧當日ハ右板塀ノ東西兩端ニ存スル出入口ヲ閉鎖シ且役場吏員ヲ始トシ其他何人ニ對シテモ右勝手中庭及ヒ炊事場ヨリ右空地ニ至ルコトヲ嚴禁シ且選擧人其他ノ者カ右空地ヨリ投票記載場所ヲ覗見シタルコトナキ事實ナレハ其勝手中庭及ヒ炊事場ナル二個ノ出入口ニ對シテ特ニ右空地ニ出入ヲ爲シ得サル設備ナキモ何人ニ對シテモ之カ出入ヲ禁止シ空地ニ至ラサラシムルヲ以テ相當ノ設備アルモノト謂フ可ク而シテ投票管理者カ其當時何人ニ對シテモ右出入口ノ出入ヲ禁止シ得タルヤ否ハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ判斷事實ノ認定ニ屬シ又選擧人其他ノ者カ單ニ右空地ニ立テハ投票記載所ヲ覗見シ得ルニ止マリテ何人ニテモ外部ヨリ自由ニ右空地ニ出入シ投票記載所ヲ覗見シ得ヘク且現ニ之ヲ覗見シタル事實アラサル限リハ未タ以テ選擧ノ自由公正ヲ害スルモノト謂フヲ得サルコト前述ノ如

クナルヲ以テ原判決ハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

(四) 然レトモ衆議院議員選擧法中改正ノ第八條第三號ニハ選擧人名簿調製ノ期日迄引續キ滿一年以上直接國稅三圓以上ヲ納ムル者トアリ而シテ地租ハ田ニ付テハ前年度ノ分ヲ同年十二月十六日ヨリ當年一月十五日二月三月五月ノ四期ニ分納スヘキモノナレハ選擧人名簿調製ノ期日迄引續キ前年度ノ田租額三圓以上ヲ納付スル義務アリテ現ニ之ヲ納ムルヲ以テ右ノ納稅資格ヲ具有スルモノト謂フヘク假令選擧人名簿調製ノ期日前ナリトモ右ノ納稅期中ナルニ於テハ土地ヲ他ニ賣却シタルカ爲メ其當年度ノ田租ヲ滯來ニ於テ納付スヘキ義務ナキニ至ルモ如上納稅資格ニハ影響ヲ及ホサス然レハ本件ニ於テ原院カ稻垣新太郎ハ大正六年以後宅地及ヒ田地ヲ所有シ選擧人名簿調製期日タル大正九年三月十日迄ノ間右地所ニ對スル地租合計金三圓五十錢以上ノ納稅ヲ爲シ來リタル事實ヲ認メ同人ハ右所有地所中一反二十七歩(此地租一圓九十三錢ヲ大正九年二月二十七日他ニ賣却シタルモ其賣却地所ニ對スル大正八年度ノ地租ハ同人ニ於テ其全部ヲ納付スヘキ義務アリ而シテ大正九年一月二月三月五月ノ四期共各四十八錢宛ヲ現實ニ納稅シタルコトヲ認メ同條第三號ノ納稅資格ヲ有スルモノト爲シタルハ相當ニシテ論旨ニ援用セル當院判例ハ改正前ノ同條ニ付キ判示セルモノニシテ本件ニ適切ナラス(大審院大正九年(オ)第九五七號同十年一月二十九日民三部横田裁判長大倉松岡荻澤水口各判事判決)

【關係事項】上告棄却○原審名古屋控訴院○衆議院議員選擧無效請求事件上告人入谷男太郎外二人訴訟代理人辯護士今村力三郎同三隅正被上告ノ森民重

衆議院議員選擧法八七　左ノ各號ニ揭クル行爲ヲ爲シタル者ハ一年以下ノ禁錮又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

四　議員候補者カ投票ヲ得ル目的ヲ以テ選擧人又ハ選擧運動者ニ對シ選擧人若クハ選擧運動者又ハ其ノ關係アル社寺學校會社組合市町村等ニ對スル用水小作權債權寄附其他利害ノ關係ヲ利用シテ誘導ヲ爲シタルトキ

五　議員候補者若ハ選擧運動者カ投票ヲ爲サシムル目的ヲ以テ又ハ選擧運動者カ議院候補者ノ爲ニ投票ヲ爲サシムル目的ヲ以テ一號乃至第三號ノ供與饗應接待供給代辯若ハ其ノ約束ヲ爲シ又ハ第一號乃至第三號ノ申込若ハ前號ノ誘導ヲ爲シタルトキ

河川沿岸ノ町村住民ハ河川改修水害防止ニ付キ直接ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ衆議院議員選擧ニ關シ選擧運動者カ特定ノ河川ニ付キ沿岸町村ノ選擧人ニ對シテ其河川ノ改修事業ノ完成ニ便ナル旨ヲ以テ特定ノ議員候補者ヲ推薦スルカ如キハ一地方ニ特殊ナル利害關係ヲ利用シテ該地方ノ選擧人ヲ誘導スルモノニ外ナラサルヲ以テ該行爲ハ衆議院議員選擧法第八七條第四號ニ該當スルモノト謂フヘク河川ノ改修カ其性質國家ノ利害ニ關スルモ如上犯罪ノ成立ニ影響ナキモノトス」

河川ノ沿岸ノ町村住民ハ河川改修水害防止ニ付キ直接ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ衆議院議員選擧ニ關シ選擧運動者カ特定ノ河川ニ付キ沿岸町村ノ選擧人ニ對シテ其河川ノ改修事業ノ完成ニ便ナル旨ヲ以テ特定ノ議員候補者ヲ推薦スルカ如キハ汎ク國内一般ニ渉リ同種ノ河川ニ付キ改修ヲ行フコトヲ慫慂スル旨トスル推薦ニアラスシテ單ニ一地方ニ特殊ナル利害關係ヲ提ケ之ヲ利用シテ其地方ノ選擧人ヲ誘導スルモノニ外ナラス故ニ叙上ノ行爲ハ衆議院議員選擧法第八七條第五號第四號ニ該當スルモノト謂フヘク河川ノ改修カ國家ノ利害ニ關スル問題タル性質ヲ有スル點ハ毫モ前記犯罪ノ成立ニ影響ヲ及ホサス原判決ハ被告カ大正九年五月十日施行ノ衆議員選擧ニ關シ宮城縣第三選擧區ニ於テ議員候補者藤澤幾之輔ノ爲運動員トナリ選擧運動ニ從事中同選擧區内ヲ貫流スル阿武隈川及其支流白石川ハ比年氾濫シ甚大ナル水害ヲ及ホス爲メ其沿岸町村民ハ該河川改修水害防止ヲ希望スル情深ク之レカ改修事業ノ成否ハ右

町村ニ多大ナル利害關係アルヨリ之ヲ利用シテ同沿岸町村ノ選擧人ヲ誘導セント欲シ論旨ニ於テ被告カ有權者ニ語リタル事項トシテ揭出セルカ如キ趣旨ヲ以テ阿武隈川沿岸町村ナル伊具郡丸森町並ニ館矢間村ノ選擧人ニ對シ藤澤幾之輔ヲ推薦シタル旨ノ事實ヲ認メテ之ヲ衆議院議員選擧法第八七條第五號第四號ニ問擬シタルモノナルヲ以テ其擬律ハ正當ナリ（大審院大正九年（レ）第二六三二號同十年二月五日刑三部棚橋裁判長堀藤波泉二横村各判事判決）

【關係事項】 上告棄却○原審宮城控訴院○衆議院議員選擧法違反被告事件○被告人竹谷源平辯護人長谷川陸郎同海崎利吉郎

（一二）

阿片法三　阿片ハ政府ニ於テ醫藥用品及製藥用品ニ限リ封緘ヲ施シ之ヲ賣下又ハ交付スルモノトス
阿片ハ政府ノ賣下ケタルモノ又ハ交付シタルモノニ非サレハ之ヲ賣買授受所有又ハ所持スルコトヲ得ス

阿片法第三條第二項ハ阿片ハ帝國政府ノ賣下ケタルモノ又ハ交付シタルモノニアラサレハ絶對ニ帝國内ニ於テ之ヲ賣買授受所有又ハ所持スルコトヲ禁止シタル規定ニシテ其賣買授受所有又ハ所持ノ目的如何ヲ問ハサルモノトス」

阿片法第三條第二項ハ阿片ハ帝國政府ノ賣下ケタルモノ又ハ交付シタルモノニアラサレハ絶對ニ帝國内ニ於テ之ヲ賣買授受所有又ハ所持スルコトヲ禁止シタル規定ニシテ其賣買授受所有又ハ所持ノ目的如何ヲ問ハサルモノト解スヘキヲ以テタトヒ所論ノ如ク本件阿片カ被告ノ消費ニ於テ購入シ之ヲ上海ニ輸送シテ上海ニ於テ販賣センコトヲ企畫シタルモノニシテ帝國内ニ於テ之ヲ使用又ハ處分スルコトヲ目的トセス右輸送ノ途中一時我帝國内ヲ通過シタルモノナリトスルモ原判示ノ如ク被告カ帝國内ニ於テ之ヲ所有シ居リタル以上前記法條ノ禁止規定ニ違背シタルモノナルヲ以テ原判決ノ擬律ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ（大審院大正九年（レ）第二六〇二號同十年一月二日刑三部棚橋裁判長堀藤波泉二横村各判事判決）

【關係事項】上告棄却○原審大阪地方裁判所○阿片法違反被告事件○被告人王嗣賢辯護人青木正巳

【同趣旨判例】本書八卷諸法一六四頁參照

判旨正當ナリ

（一三）

町村制八　町村公民ハ町村ノ選擧ニ參與シ町村ノ名譽職ニ選擧セラルル權利ヲ有シ町村ノ名譽職ヲ擔任スル義務ヲ負フ

左ノ各號ノ一ニ該當セサル者ニシテ名譽職ノ當選ヲ辭シ又ハ其ノ職務ヲ辭シ若ハ其ノ職務ヲ實際ニ執行セサルトキハ町村ハ一年以下其町村公民權ヲ停止シ場合ニ依リ其ノ停止期間以内其者ノ負擔スヘキ町村稅ノ十分ノ一以上四分ノ一以下ヲ增課スルコトヲ得

一　疾病ニ五リ公務ニ堪ヘサル者

二　業務ノ爲常ニ町村内ニ居ルコトヲ得サル者

三　年齡六十年以上ノ者

四　官公職ノ爲町村ノ公務ヲ執ルコトヲ得サル者

五　四年以上名譽職町村吏員町村會議員ノ職ニ任シ爾後同一ノ期間ヲ經過セサル者

六　其ノ他町村會ノ議決ニ依リ正當ノ理由アリト認ムル者

同六三　町村長ハ町村會ニ於テ之ヲ選擧ス

同六四第三項　有給町村吏及有給助役ハ三月前ニ申立ツルトキハ任意退職スルコトヲ得

大審院判決

町村ノ名譽職吏員ハ當該機關ニ對シ辭職ノ届出ヲ爲スコトニ依リ當然退職スヘキモノニシテ町村會ノ決議ニ依リ始メテ退職ノ效力ヲ生スルモノニ非ス」

案スルニ町村ニ於ケル名譽職吏員ノ退職手續ニ關シ町村制中何等特別ノ規定ヲ設ケスト雖モ町村制第八條第二項ニ同項各號所定ノ事由ニ該當セスシテ名譽職ノ當選ヲ辭シ又ハ其ノ職ヲ辭シ又ハ其ノ職務ヲ執行セサル者ニ對シ課スヘキ制裁ヲ規定セル

宮城控訴院

ニ依リ之ヲ觀レハ名譽職吏員ハ何時ニテモ其職ヲ辭スルコトヲ得ヘク唯正當ノ事由ノ存セサル場合ニ町村公民トシテ名譽職擔任ノ義務違背ニ基キ一定ノ制裁ヲ甘受セサルヘカラサルニ止マリ町村會ハ辭職ノ許否ヲ決議スヘキモノニアラス從テ名譽職吏員ハ當該機關ニ對シ辭職ノ届出ヲ爲スコトニ依リ當然退職スヘキモノニシテ町村會ノ決議ニ依リ始メテ退職ノ效力ヲ生スルモノニアラサルナリ此趣旨ハ夙ニ當院ノ判例（明治三十二年第四六四號同年五月三十一日言渡舊町村制ニ對スル判決參照）トシテ示ス所ニシテ今之ヲ變更スルノ必要ヲ認メス而シテ本件ニ於テ原審ノ確定スル所ニ依レハ被上告人ハ福島縣河沼郡日橋村名譽職村長ニシテ大正九年一月二十日付ヲ以テ村長退職届書ヲ日橋村助役前田德三郎宛郵送シ該届書ハ其翌二十一日同村役場ニ到達シタリト謂フニ在ルヲ以テ原審カ該届書ノ同村役場ニ到達スルト同時ニ退職ノ效力ヲ生シ村會ノ承認ヲ必要トセサル旨ヲ判示シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ（大審院大正九年（オ）第九五三號同十年二月三日民二部馬場裁判長田上松岡成道三宅各判事判決）

【關係事項】上告棄却○原審宮城控訴院○當選ノ效力ニ關スル異議請求事件○上告人田中盛雄訴訟代理人辯護士岸清一同鈴木富士彌同木村篤太郎被上告人八田宗吉

【前審判決】

村長退職届ハ單純無條件ノモノニシテ當該役場ヘ提出ト同時ニ其效力ヲ發生スヘキモノナレハ收受簿ニ登錄ヲ爲シタルト否トハ退職ノ發效ニ何等ノ影響ヲ有スルモノニ非ス町村制第六十四條第三項ニ於テハ有給町村長ハ三ケ月以前ニ申立ツルトキハ任意退職ヲ求ムルコトヲ得ル旨規定セルニ拘ラス名譽職町村吏員ニ付テハ同法第八條第二項ニ於テ同項第一號乃至第六號ノ一ニ該當セサル者ニシテ名譽職ノ當選ヲ辭シ又ハ其職ヲ辭シ若ハ其職務ヲ實際ニ執行セサルトキハ町村ハ其町村公民權ヲ停止シ場合ニ依リテハ町村稅ヲ增課スル旨ヲ規定シタルノミニシテ他ニ何等ノ規定ヲ設ケサルニ由リテ之ヲ觀レハ町村制ニ於テハ名譽職町村吏員ノ退職ニ付テハ官吏關係ニ於ケル退官退職ノ場合ト異リ其一方的意思表示ノミニ因リテ當然且即時ニ退職ノ效力ヲ生ハルモノトス（宮城控訴院判決本書九卷諸法五〇二頁）

無盡業法一　本法ニ於テ無盡ト稱スルハ一定ノ口數ト給付金額トヲ定メ定期ニ掛金ヲ拂込マシメ一口毎ニ抽籤入札其他類似ノ方法ニ依リ掛金者ニ對シ金錢ノ給付ヲ爲スヲ謂フ無盡類似ノ方法ニ依リ金錢又ハ有價證券ノ給付ヲ爲スモノ亦同シ但シ賭博又ハ富籤ニ類似スルモノハ此ノ限ニ在ラス

一無盡業法ニ所謂無盡トハ一定ノ口數ト給付金額トヲ定メ定期ニ掛金ヲ拂込マシメ一口毎ニ抽籤入札其他類似ノ方法ニ依リ掛金者ニ對シ金錢ノ給付ヲ爲スノ行爲ヲ指稱スルモノナルヲ以テ同法ニ基キ無盡業者カ一定ノ口數ヲ以テ一組トスル其會員ノ多數ノ者ニ對シ定期ニ拂込マシメ一定ノ時期ニ抽籤又ハ入札等ノ方法ニ依ラスシテ各一定ノ金額ヲ全部一時ニ拂込マシメ其內一人ニ對シテハ其一回前ノ開會ノトキ抽籤又ハ入札ノ方法ニ依ラスシテ各一定ノ金額ヲ給付スルコトヲ約スル場合ノ如キハ毫モ無盡ノ性質ニ反スルコトナキニ依リ之ヲ以テ無盡營業者カ負擔スヘキモノト全ク別個ノ債務ヲ負擔スルモノナリト謂フヲ得サルモノトス」

業スルニ無盡業法ニ所謂無盡トハ一定ノ口數ト給付金額トヲ定メ定期ニ掛金ヲ拂込マシメ一口毎ニ抽籤入札其他類似ノ方法ニ依リ掛金者ニ對シ金錢ノ給付ヲ爲スノ行爲ヲ指稱スルモノナルヲ以テ同法ニ基キ無盡ヲ目的トスル營業者カ一定ノ口數ヲ以

テ一組トスル其會員ノ多數ノ者ニ對シ定期ニ拂込ムヘキ掛金ヲ全部一時ニ拂込マシメ一定ノ時期ニ抽籤又ハ入札等ノ方法ニ依ラスシテ各一定ノ金額ヲ給付スルコトヲ約スルカ如キハ即チ無盡ノ性質ニ反スルモノナルヨリ其營業ノ目的ノ範圍外ノ行爲ニ屬スルコトハ論ヲ俟タスト雖モ之ト異リ無盡營業者カ一組ノ會員中各一口ヲ有スル二人ノ者ニ對シ各定期ニ拂込ムヘキ掛金ヲ全部一時ニ拂込マシメ其內一人ニ對シテハ滿會ノトキ他ノ一人ニ對シテハ其一回前ノ開會ノトキ抽籤又ハ入札等ノ方法ニ依ラスシテ各一定ノ金額ヲ給付スルコトヲ約スル場合ノ如キハ毫モ無盡ノ性質ニ反スルコトナキニヨリ之ヲ以テ無盡營業者カ負擔スヘキモノト全ク別個ノ債務ヲ負擔スルモノトナシ其營業ノ目的ノ範圍外ニ出タル行爲ナリト爲スヘカラス蓋シ右ノ如キ場合ニ其二人ノ會員カ定期ニ拂込ムヘキ掛金ヲ全部一時ニ拂込ヲ爲スハ即チ其會員カ掛金ノ拂込ニ付キ各自己ノ有スル期限ノ利益ヲ拋棄スルモノニ外ナラサルモノニシテ其法律關係ハ定期ニ拂込ヲ爲シタル場合ト毫モ異ルコトナキノミナラス一人ハ滿會他ノ一人ハ其一回前ノ開會以前ニ於ケル抽籤又ハ入札等ノ方法ニヨリ或金額ヲ營業者ヨリ給付ヲ受ル權利ヲ拋棄スルコトヲ豫メ約スル如キハ恰モ其會員カ其期間內開會毎ニ抽籤又ハ入札ノ權利ヲ實行セスシテ經過シ來リタルト甸等異ルコトナキニヨリ該契約ヲ以テ無盡ノ性質ニ反スルモノト謂フヲ得サルハ勿論ナリ又無盡契約ニ於テハ開會ヲ重ヌルニ從ヒ未當籤又ハ未落札ノ口數ヲ減少スルモノナルヲ以テ前示ノ如キ場合ニ於テハ滿會ノトキハ勿論其一回前ノ開會ノトキニモ末當籤又ハ未落札ノ口數ハ孰レモ一口タルニ過キス從テ斯ノ如キ場合ニ抽籤又ハ入札等ノ方法ニヨラスシテ各一定ノ金額ヲ給付スヘキコトヲ豫メ約シタレハトテ是亦毫モ無盡ノ性質ニ反スルモノニアラサレハナリ本件ニ付キ原院ノ認メタル事實ハ訴外福島岩之助ハ無盡業ノ營業ヲ目的トスル上告會社ノ爲メニ執務中被上告人及ヒ其先代チンテ上告會社ノ中國出張所長トシテ上告會社ノ經營ニ依ル三十三口ヲ一組トシ大正二年十一月八日以後二十日毎ニ一定ノ掛金ヲナサシメ二ケ月毎ニ會員ノ集會ヲ開キ最初ハ

大審院判決

抽籤其後ハ入札ニヨリ毎會一口宛積立金ノ受領者ヲ定ムル第二種積立金ニ一口宛加入セシメ特ニ右兩名ヲシテ最初一時ニ掛金ヲナサシメテ之ヲ受取リ被上告人ニ對シテハ第三十三番會被上告人先代ニ對シテハ第三十二番會ニ於テ各積立金五百圓ヲ交付スヘキコトヲ約シタリト云フニ在リテ即チ叙上ノ契約ハ前示ノ理由ニヨリ上告會社ノ營業ノ目的ノ範圍内ノ行爲ナルヲ以テ原院カ岩之助ノ代理權限内ノ行爲ナリトシ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ相當ナリ又原院ハ被上告人ハ滿會ノトキ被上告人先代ハ其一回前ノ開會ノトキ抽籤又ハ入札ヲ爲スノ權利ヲ留保シタルモノト認メタルモノニアラスシテ右ノ時期ニ於テ抽籤又ハ入札等ノ方法ニヨラスシテ各積立金五百圓ノ給付ヲ受クルコトヲ上告會社ノ代理人福島岩之助ト契約シタルモノトナシタルコト原判文ニ徵シ明カナルヲ以テ原判決ハ毫モ所論ノ如キ前後矛盾ノ不法アルモノニアラス要スルニ原判決ハ正當ニシテ論旨ハ採ルニ足ラス（大審院大正九年（オ）第九五四號同十年二月二日民二部横田裁判長大倉松岡蓋澗水口各判事判決）

【關係事項】上告棄却○原審廣島控訴院○會員積立金返還請求事件○上告人日本貿易信託株式會社被上告人福島一澄

一五

蠶絲業法施行規則第三三第一項　蠶種製造者又ハ蠶種ノ賣買ニ從事スル者ハ第二十一條又ハ第三十一條ノ規定ニ依リ蠶種ノ臺紙又ハ容器ニ記載シタル文字ヲ訂正增加又ハ抹消シ又ハ梱製蠶種若ハ袋製蠶種ノ匿若ハ袋ノ塡補ヲ爲スコトヲ得ス但シ蠶種製造者ニシテ自己ノ製造シタル蠶種ニ付第五十八條ノ規定ニ依リ塡補ヲ爲ス場合又ハ地方長官ノ承認ヲ經テ訂正增加若クハ抹消ヲ爲ス場合ハ此ノ限リニ在ラス

蠶種製造者カ蠶絲業法施行規則第二一條又ハ同第三一條ニ依リ蠶種ノ臺紙若クハ容器ニ記載シタル文字ヲ訂正增加若クハ抹消シタルトキハ其所爲ハ同規別第三三條第一項違反ノ行爲ニ該當シ其蠶種カ違反者自身ノ製造ニ係ルト他人ノ製造ニ係ルトヲ區別セサルモノトス」

蠶種製造者カ蠶糸業法施行規則第二一條又ハ第三一條ノ規定ニ依リ蠶種ノ臺紙若クハ容器ニ記載シタル文字ヲ訂正增加若クハ抹消シタルトキハ其所爲ハ同規則第三三條第一項違犯ノ行爲ニ該當シ其蠶種カ右違犯者自身ノ製造ニ係ルト將タ他人ノ製造ニ係ルトヲ區別スヘキモノニアラス蓋シ同規則第三三條第一項ニハ該蠶種ニ付キ蠶種製造者カ自ラ製造シタルモノナルト將タ他人カ製造シタルモノナルトヲ區別セサルノミナラス蠶種ノ製造者ニ非スシテ單ニ蠶種ノ賣買ニ從事スル者カ叙上ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テモ尙之ヲ處罰スルニ價スレハ製造者カ右等ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ其蠶種カ自己ノ製造ニアラスシテ他人ノ製造ニ係ルカ爲メ處罰ヲ免ルヘキ理由ナケレハナリ原判示第一ニ依レハ被告ハ中原貞治ノ製造ニ係ル檢査濟蠶種臺紙ニ記載アル蠶種製造者ノ氏名住所及蠶種製造場所ノ一欄ヲ剝取リ其欄ニ鳥取市東品治五十一番地鳥取蠶種合資會社製造場所岩美郡蒲生村大字蒲生三十六番屋敷ト記載シタル印刷物ヲ貼付シタルモノナレハ其所爲ハ前掲規則第三三條第一項違犯ノ罪ヲ構成スルモノトス又原判示第二ニ依レハ被告ハ該蠶種臺紙ニ公務所ノ僞造記號ヲ押捺シ之ヲ他ニ送付シ以テ該記號ヲ使用シタルモノナレハ其所爲ハ刑法第一六六條第二項ノ罪ヲ構成スルモノニシテ該蠶種カ何レノ檢査所ニ於テ檢査濟トナリタルヤ又同蠶種ニ檢査濟ノ證印タル適法ノ記號押捺シタルヤヲ確定スルノ要ナキモノトス故ニ原判決ニ於テ同上事實ヲ明示セサルモ違法ニ非ス尙原判示第一及第二ノ行爲ハ所論ノ目的ニ出テタルコト判文上明カナルモ之ヲ一罪トシテ觀察スヘキニ非サルヲ以テ原判決ニ於テ之ヲ併合罪ニ問擬シタルハ正當ナリ（大審院大正九年（れ）第二六三七號同十年二月七日刑二部鶴裁判長鶴見堀田相原中尾各判事判決）

【關係事項】上告棄却○原審鳥取地方裁判所○公務所記號僞造使用蠶絲業法施行規則違及被告事件○被告人山本雄三辯護人中村了詮

東京控訴院決定

人事訴訟法三　無能力者カ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スニハ其法定代理人保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

無能力者カ前項ノ訴訟行爲ヲ爲サントスルトキハ受訴裁判所ノ裁判長ハ申立ニ因リ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルコトヲ要ス

無能力者カ前項ノ申立ヲ爲ササルキトト雖モ受訴裁判所ノ裁判長ハ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スヘキ旨ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ其選任ヲ爲スコトヲ得

民事訴訟法四六　訴訟無能力者又ハ相續人ノ未定ノ遺産又ハ不分明ナル相續人ニ對シ訴ヲ起ス可キ場合ニ於テ法律上代理人アラサルトキハ其事件ノ繫屬スヘキ裁判所ノ裁判長ハ申立ニ因リ遲滯ノ爲メニ危害ノ恐アル場合ニ限リ特別代理人ヲ任ス可シ

第四項　裁判長ヨリ任セラレタル特別代理人ハ法律上代理人又ハ相續人ノ出頭スルマテ訴訟行爲ニ付キ法律上代理人ノ權利及ヒ義務ヲ有ス

人事訴訟手續法第三條ニ無能力者トアルハ所謂限定無能力者ヲ指シ意思無能力者ヲ包含セサルモノトス從テ意思無能力者ノ場合ニハ特別ノ規定ナキ限リ民事訴訟法一般ニ通スル原則ニ據リ訴訟行爲ハ總テ法定代理人ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナリト解セサルヘカラス」

養子緣組ノ同意權者カ同意ナシトノ故ヲ以テ幼者ヲ相手取リ緣組ノ取消ヲ求ムル場合ニ幼者タル被告ニ法定代理人アジサルトキハ民事訴訟法第四六條ニ基キ特別代理人任命ヲ申請スルコトヲ得ルモノトス」

民事訴訟法第四六條ニ依リ選任セラレタル特別代理人ノ地位ハ法定代理人カ出頭セサル限リ(同條第四項)訴訟終了ニ至ル迄之ヲ有スルモノニシテ審級ノ異動ノ爲メ何等ノ影響ヲ蒙ルコト無キヲ以テ控訴人(原告)カ控訴審ニ於テ再ヒ特別代理人ノ選任ヲ申請スルヲ要セサルモノトス」

人事訴訟手續法第三條ニ無能力者トアルハ所謂限定無能力者ヲ指シ意思無能力者ヲ包含セサルモノト解セサルヘカラス何者同條第一項ニハ無能力者カ訴訟行爲ヲ爲スニ付キテハ其法定代理人ノ同意ヲ要セサル旨ヲ規定シアリ其第二項ニハ無能力者カ申立ヲ爲スヲ得ル旨ヲ規定シアリ其第三項ニハ無能力者ニ對シ辯護士ヲ選任ス可キコトヲ命スルヲ得ル旨ヲ規定シアリ此等ハ孰モ限定無能力者ナルコトヲ豫想スルニ非サレハ意味ヲ成ササル規定ナルヲ以テナリ然ラハ意思無能力者ノ場合ハ如何ニスヘキヤト云フニ還ハ特別ノ規定無キ限リ民事訴訟法ノ一般ニ通スル原則ニ據リ訴訟行爲ハ總テ其法定代理人ニ於テ之ヲ爲ス可キモノナリト解セサル可カラサルコト當然ナリ

今一面ニ以上ノ說示ヲ省ミテ本件申請ヲ案スルニ此ト同樣ノ申請カ既ニ原審ニ於テ爲サレアリ此原審ニ於ケル申請ヲ爲シタルモノハ原告ニシテ其申請ノ趣旨ハ被吉ハ未成年者ニシテ其法定代理人ヲ缺クカ故ニ本訴ニ付キ特別代理人ノ任命ヲ求ムト云フニ在ルヲ以テ此申請タル民事訴訟法第四六條ニ依ルモノニシテ人事訴訟手續法第三條ノソレニ非サルコト一見明白ナルニ拘ラス原審ニ於テハ此點ヲ誤解セル形跡無キニ非ス然レトモ本件記錄ニ徵スレハ被告ハ大正四年二月生ノ幼者ニシテ又本訴ハ民法第八四四條所定ノ同意無シトノ故ヲ以テ此同意權者カ右ノ幼者ヲ相手取リテ緣組ノ取消ヲ求ムルモノナルコトヲ認ムルヲ得ルヲ以テ本件ハ即民事訴訟法第四六條第一項ニ所謂遲滯ノ爲ニ危害ノ恐アル場合ニ該當スルコト自カラ明白ナリ而シテ幼者タル被告ノ法定代理人アラサルコトハ是亦本件記錄ニ據リ明白ナルヲ以テ結局畢ニ原告カ原審ニ於テ爲シタル特別代理人任命ノ申請ハ民事訴訟法第四六條ノ申請トシテ其理由有リト云ハサル可カラス從ヒテ原審裁判長カ此申請ニ基キ辯護士岡本武倚ヲ被告ノ代理人ニ任命シタルコト自體ハ相當ニシテ同人ハ即前記法條ニ所謂特別

代理人タル地位ヲ取得シタルモノトス然ルニ此特別代理人ノ地位ハ法定代理人カ出頭セサル限リ(前記法條第四項)訴訟終了ニ至ル迄之ヲ有スルモノニシテ勿論審級ノ異動ノ爲メ何等ノ影響ヲ蒙ルコト無キモノナルカ故ニ控訴人(原告)カ當審ニ於テ再ヒ特別代理人ノ任命ヲ求ムル本件申請ハ其理由無シト云ハサル可カラス仍テ主文ノ如ク決定スルモノナリ(東京控訴院大正九年(ネ)第七六九號同一〇年二月一二日民二部前田裁判長吉田杉浦各判事決定)

【關係事項】 却下○妻子緣組取消控訴事件ニ付爲シタル特別代理人任命ノ申立事件○申請人竹内リヨ代理人辯護士山縣直道

【同趣旨學說判例】

一 意思無能力者殊ニ心神喪失者ニシテ未タ禁治產者ノ宣告ヲ受ケサル夫婦ノ一方カ婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スノ能力(訴訟能力)ヲ有スルヤ否ヤハ人事訴訟手續法ノ規定セサル所ナリ故ニ學者間ノ爭論ヲ免カレス或ハ意思無能力者ハ意思能力ヲ欠缺セル間ハ婚姻訴訟ニ爲スコトヲ得スト主張スルモ這ハ不條理ニシテ實際ノ請求ニ適セス或ハ意思無能力者ト雖モ婚姻訴訟ヲ爲ス能力ヲ有スト主張スルモ意思無能力者婚姻訴訟ヲ爲スノ能力アリト云フハ失當ナリ余輩ノ見解ニ依レハ意思無能力者ハ絕對無能力者ニシテ行爲能力ヲ有セス從テ訴訟能力ヲ有セス故ニ法律上別段ノ規定ナキ限リハ婚姻訴訟ニ付テモ亦訴訟能力ヲ有セスト云ハサルヘカラス又ハ法定代理人ハ當然本人ノ爲メ其身上ニ關スル利益ヲ保護スルノ職責ヲ有スルヲ以テ本人タル意思無能力者カ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ヲ受ケタルトキハ之ヲ代理シテ訴訟行爲ヲ爲スハ勿論本人タル意思無能力者ノ爲メニ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ而シテ若シ起訴ノ當時法定代理人在ラサルトキハ民事訴訟法第四六條ニ依リ又訴訟中意思能力ノ喪失ニ因リ訴訟能力ヲ喪失シタルトキハ民事訴訟第一八〇條及ヒ同第一八三條ノ規定ニ依ル但同居ヲ目的トスル訴ハ其性質ハ法定代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得サ　ヲ以テ意思無能力者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ斯ル訴ニ關スル訴訟ヲ爲スコトヲ得ス(法學博士松岡義正氏特別民事訴訟論二四七頁)

二 意思無能力者ヲ緣組ノ無效若クハ取消又ハ離緣ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スノ能力ヲ有ヘルヤ否ヤハ意思無能力者カ婚姻ノ無效若クハ取消ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ル能力ヲ有スルヤ否ヤト同シク人事訴訟手續法ノ規定セサル所ナリ然レトモ法定代理人ト當然本人ノ爲メニ其身上ニ關スル利益ヲモ保護スル職責ヲ有スルヲ以テ本人タル意思無能力者ヲ代理シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス但養子カ滿十五年ニ達セサル間ハ其緣組ニ付キ承諾權ヲ有スル者カ離緣ノ訴ヲ提起スヘキモノナルコト前示說明ノ如シ(民法八六七第一章第三節(二)(婚姻訴訟ニ關スル訴訟能力參照)(法學博士松岡義正氏特別民事訴訟論三〇八頁)

三 人事訴訟法第三條ニ所謂無能力者トハ意思能力アリテ行爲能力ノ缺ケタル者ヲ指シ兩者共ニ缺ケタル者ヲ包含セス(東京控訴大正二年(ネ)第二五一號同五年六月二十五日民一部判決)

東京控訴院　松岡博士

【異趣旨學說】

一 未成年者其他ノ訴訟無能力者ト雖モ婚姻事件ニ付テハ訴訟能力ヲ有シ訴訟行爲ヲ爲スニハ其法定代理人保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス蓋シ婚姻ハ當事者ノ一身ニ專屬スル性質ヲ有スルモノナレハ法定代理人ノ同意ノ有無ニ因リ身分關係ヲ左右スルコトハ公益上害アルヲ以テナリ(法學博士岩田一郎氏民事訴訟法原論九四五頁)

二 無能力者トハ未成年者禁治產者準禁治產者及ヒ妻ノ四者ヲ謂ヒ是等ノ者ハ其精神ノ發達充分ナラス又ハ精神ノ喪失ノ常況ニ在リ若クハ不具者浪費者又ハ夫ニ柔順ノ義務ヲ負フ者ニシテ其ノ法律行爲ヲ爲スニハ未成年者及ヒ禁治產者ハ法定代理人ノ同意ヲ要シ準禁治產者ハ保佐人ノ同意ヲ要シ妻ハ夫ノ許可ヲ要スルモノナリ(民法總則篇實用詳解(參看)而シテ訴訟行爲モ一種ノ法律行爲ナルヲ以テ是等ノ無能力者カ婚姻事件ノ訴訟行爲ヲ爲スニモ其ノ法定代理人又ハ保佐人若クハ夫ノ同意又ハ許可ヲ受クヘキモノノ如シ然レトモ婚姻事件ノ訴訟行爲ヲ爲スニ付テハ一切右ノ同意ヲ受クルコトヲ要セサルモノトス(自治館金田氏綱輯人事訴訟非訟事件手續法詳解四二頁)

意思無能力者カ婚姻又ハ緣組ニ關スル訴訟當事者タル場合ニ於テハ其者ハ自ラ訴訟行爲ヲ爲シ又ハ訴訟行爲ヲ委任シ能ハサルハ多言ヲ要セス而シテ此場合ニ於テハ法定代理人カ訴訟行爲ニ關シ法律上代理權ヲ有シ無能力者ヲ代表スヘキモノナリヤ又ハ法定代理人ハ絕對ニ斯ル事件ニハ代理權ヲ有セサルヲ以テ無能力者ヲ代表スル能ハス從テ此場合ニハ裁判所ハ職權ヲ以テ訴訟代理人ヲ選任スヘモノナリヤハ解釋上一ノ疑問タラサルヲ得ス蓋シ保佐人及ヒ夫カ斯ル事件ニ代理權ナキハ勿論親權者後見人タル法定代理人ト雖モ此等法律行爲ノ代理權ヲ有セス法律カ斯ル行爲ニ付キ保佐人ノ同意ヲ要セス又親權者後見人ニ代理權ヲ與ヘサリシ所以ハ之等重大ナル身分關係ノ變更ヲ生セシムル行爲ハ本人ノ自由意思ヲ以テ處理セシムルヲ以テ本人ノ利益ニシテ且ツ公益上必要ナリト認メタルニ由ルモノナリ而シテ訴訟行爲ノ法律上代理權ハ法定代理人カ法律行爲ノ代

理權ヲ有スル範圍內ニ於テ之ヲ有スルモノナルヲ以テ此場合ニハ法定代理人ハ法律上代理權ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス若シ反對解釋ヲ採ランカ法定代理人カ意思無能力者タル場合ニ代理權アリトスレハ意思能力アル無能力者ノ爲メニモ代理權アリト論斷セサルヲ得サルヘシ斯ル解釋ハ民法及ヒ人事訴訟法三條二六條ノ規定ノ趣旨ニ反ス又意思無能力者タル場合ノミニ法定代理人ニ代理權アリトシ意思能力アル無能力者ノ場合ニハ代理權ナシトノ論ハ明文ナキ我法律ノ解釋トシテハ採用スルヲ得ス殊ニ意思無能力者ニシテ法定代理人ナキ者アリ此說ヲ採用スルトスルモノナホ之等ノ者ノ保護ヲ爲シ能ハサル憾アレハナリ故ニ結局意思無能力者ハ婚姻又ハ緣組事件ノ當事者ナル場合ニハ人事訴訟法第三條第三項ニ依リ裁判所ハ職權ヲ以テ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任シ之ヲ代理セシムヘキモノト解セサルヘカラスト論シ得ヘシ然レトモ又他面ヨリ觀察スレハ親權者後見人ノ代表權限ハ一般ニ財產ニ關スル行爲ニ限ラレ身分ニ關スル行爲ニ及ハス（民法八八四、九二三）然レトモ養子緣組ニ關スル行爲ニ在リテハ養子トスコトヲ得（八四三）トシ第八六二條第八六七條ニ於テ意思能力ナキ幼者ニ代ハリ離緣ノ協議若クハ訴ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ定メ尙ホ第八五三條以下ニ於テ當事者以外ノ者ノ行爲ニヨリ緣組ノ取消サルヽ事ヲ規定シ又婚姻ノ場合ニ於テモ第七八

○條以下ニ之ヲ規定シ人事訴訟法第四條第二五條ニ於テ禁治產者ノ爲メ他人カ離婚離緣ノ訴ヲ提起シ得ル旨ヲ規定セリ由是觀之我民法ハ之等身分關係ノ變更ハ絕對ニ本人ノ意思ニヨリ決定スル事ヲ要ストシタルニアラスシテ本人ノ利益ニシテ且公益上必要ナル場合ニ於テノミ本人ノ意思ニ據ラシメタルニ過キスシテ却テ本人ノ意思ノミニ據ラシムレハ本人ノ利益トナラス且ツ公益ニ害アリト認ムル場合ニハ他人ノ行爲ニヨリ身分關係ノ變更ヲ生セシムル趣旨ナリト解セサルヘカラス而シテ親權者後見人ハ未成年者禁治產者ヲ保護監督スル者ナレハ其目的ヲ貫徹セシムル爲メ法律ノ禁止セサル限リ之等ノ者ヲ代表スル權限ヲ有スルモノト解スルヲ妥當トス然リ而シテ民法ハ意思能力アル無能力者ハ自ラ婚姻又ハ緣組ニ關スル行爲ヲ爲スコトヲ要シ法定代理人ト雖モ代理權ヲ有セサルコト解釋上疑ヲ容レス然レトモ意思無能力者ノ爲メニ法定代理人ハ婚姻又ハ緣組ヲ爲ス行爲ニツキテハ代理權ナシトスルモ少クトモ婚姻緣組ノ取消及ヒ離婚離緣ニ關スル行爲ニツキ禁止規定ナキ以上代理權アルモノト解スルヲ妥當トス之加人事訴訟法第三條ニ所謂無能力者トハ意思能力アル無能力者ヲ謂ヒ意思能力ナキ者ヲ含マスト解スルヲ妥當トス從テ如上ノ理由ニヨリ意思無能力者カ婚姻又ハ緣組ノ無效取消及ヒ離婚離緣ノ訴訟ノ當事者タル場合ニハ法定代理人カ法律上代理權ヲ有スルモノトモ解スルヲ得ヘシ按スルニ孰レノ說ヲ採ルモ多少

ノ缺點アリト雖モ裁判所ノ選任シタル辯護士ヲ以テ訴訟ヲ代理セシムルヨリ法定代理人ヲ以テ訴訟ヲ代理セシムルヲ本人保護ノ目的ヲヨリ良ク達シ得ヘク且ツ意思無能力者ハ自ラ訴ヲ提起シ得サル結果人事訴訟法第三條ニヨル救濟ハ結局應訴ノ場合ノミニ限ラルヽニ到ルヲ以テ吾人ハ多少疑問ナリト雖モ後說ニ從ハント欲ス然レトモ吾人ハ現ニ意思無能力者ノ親權者又ハ後見人ノ地位ニアル者カ常ニ斯ル代理權アリト謂フニアラス或ル場合ニハ婚姻又ハ緣組ノ取消離婚離緣ニ由リ複籍スル結果法定代理人トナルヘキ地位ノ者ニ寧ロ代理權アリト解スルヲ民法ノ趣旨ニ適スルヲ以テナリ但シ斯ル事項ニ付テハ實家ノ父母カ代理權アリトモ解スルヲ得ヘシ(此點ノ說明省略)從テ判旨第一點ニ左袒ス第二點第三點モ其ニ贊成スルニ躊躇セス

(一七)

非訟事件手續法一九　裁判所ハ裁判ヲ爲シタル後其裁判ヲ不當ト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ得

申立ニ因リテノミ裁判ヲ爲ス可キ場合ニ於テ申立ヲ却下シタル裁判ハ申立ニ因ルニ非サレハ之ヲ取消シ又ハ變更スルヲ得ス

即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ之ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ得ス

同二〇　裁判ニ因リテ權利ヲ害セラレタリトスル者ハ其裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得

申立ニ因リテノミ裁判ヲ爲スヘキ場合ニ於テ申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ申立人ニ限リ抗告ヲ爲スコトヲ得

同九〇第三項　隱居ノ許可ヲ與ヘタル裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス

民法七五二　戶主ハ左ニ揭ケタル條件ヲ具備スルニ非サレハ隱居ヲ爲スコトヲ得ス

一　滿六十年以上ナルコト

二　完全ノ能力ヲ有スル家督相續人カ相續ノ單純承認ヲ爲スコト

一隱居ノ許可ヲ與ヘタル裁判ハ非訟事件手續法第一九條ニ所謂申立ニ因リテノミ爲スヘキモノニ屬スルモ其申立ヲ却下シタルモノニ非ス又即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノニ非サルヲ以テコノ裁判後裁判所ハ更ニ其許可ヲ不當ト認ムルトキハ之ヲ取消シ得ヘク同法第九〇條第三項ハ同法第二〇條ノ例外ヲ爲スニ止マリ之ヲ以テ其裁判ハ確定的ニシテ裁判所カ後日之ヲ取消スコト能ハサルモノト謂フヲ得サルハ勿論隱居許可ノ不當ナル以上ハ之ヲ取消スモ民法七五二條ノ精神ニ反スルモノニ非ス」

二裁判所カ隱居ノ許可ヲ不當ト認メ其取消ノ裁判ヲ爲スニハ之ヲ不當ト認ムル理由ヲ證據ニ依リテ說示スルノ要ナキモノトス」

(一)　案スルニ非訟事件手續法第一九條ニ依レハ裁判所カ裁判ヲ爲シタル後其裁判ヲ不當ト認ムルトキハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判又ハ申立ニ因リテノミ裁判ヲ爲スヘキ場合ニ於テ其申立ヲ却下シタル裁判ニ非ラサル限リ裁判所ハ申立ニ因ラサルモ之ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ得ルモノニシテ隱居ノ許可ヲ與ヘタル裁判ハ申立ニ因リテノミ爲スヘキモノニ屬スルモ其申立ヲ却下シタルモノニ非ス又即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノニモ非サルヲ以テ隱居許可ノ申請ニ基キ裁判所カ一旦許可ノ裁判ヲ與ヘタル後更ニ其許可ヲ不當ト認ムルトキハ之ヲ取消シ得ヘク同法第九〇條第三項ハ隱居ノ許可ヲ與ヘタル裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ規定シ同法第二〇條ノ例外ヲ成スニ止マリ之ヲ以テ其裁判ハ確定的ニシテ裁判所カ後日之ヲ取消スコト能ハサルモノト謂フヲ得サルハ勿論隱居

許可ノ不當ナル以上ハ之ヲ取消スモ毫モ民法第七五二條ノ精神ニ反スルモノニ非ス然レハ原審カ同一見解ノ下ニ川越區裁判所カ大正九年九月七日抗告人ノ隠居許可申請ニ基キ隠居ヲ許可シタル後更ニ同年同月二十七日其許可ヲ取消シタルハ何等法律ニ違背シタルモノニ非スト判示シタルハ相當ニシテ特ニ非訟事件手續法第九〇條又ハ民法第七五二條ニ關シ說示スル所ナキモ不法ニ非サルヲ以テ上告論旨ハ理由ナキモノトス

(二) 案スルニ裁判所カ隠居ノ許可ヲ不當ト認メ其取消ノ裁判ヲ爲スニハ之ヲ不當ト認ムル理由ヲ證據ニ依リテ說示スヘキ要ナキコトハ非訟事件手續法第一七條ノ規定ニ依リテ明白ナリ隨テ川越區裁判所カ本件隠居ノ許可ヲ取消シタルハ其當時川越警察署ノ回答カ未タ存在セサリシモ之ヲ以テ直ニ憶側ニ出タル不法アルモノトシ從テ許可申請ノ却下ヲ不當ト爲スコトヲ得サレハ原判決ハ不法ニ非ス又原審ハ同區裁判所カ隠居ノ許可ヲ取消シ次テ其許可申請ヲ却下シタルハ相續人鈴木嘉壽ノ限定承認ニ基因スルモノニ非スト判示シタルヲ以テ更ニ隠居ト限定承認ノ關係ヲ審究シ及ヒ其申述書ニ付キ判示スルノ要ナク原決定ハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ(大審院大正十年(ク)第一號同年二月十二日民三部横田裁判長大倉松岡菰淵水口各判事決定)

【關係事項】 抗告棄却○原審浦和地方裁判所○隠居許可申請事件○抗告人鈴木五郎代理人辯護士松倉慶三郎

(一八)

特許法六九 審判ハ本法又ハ本法ニ基キテ發スル勅令ニ規定スルモノノ外左ニ揭クル事項ニ付之ヲ請求スルコトヲ得

一 第四十九條ノ規定ニ依ル特許又ハ許可ノ無效

一 特許權範圍ノ確認

審判ノ請求ハ審査官又ハ利害關係人ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得但シ審査官ハ前項第二號ノ審判及第三條第九條又ハ第十條第二項ノ規定ニ反ストノ理由ニ依ル前項第一號ノ審判ヲ請求スルコトヲ得

特許法第六九條ニ依リ特許權ノ範圍ノ確認ニ付キ審判ヲ請求スルコトヲ得ヘキ利害關係人ハ過去ニ於テ係爭物品ノ製造販賣ヲ營業トスル者カ現ニ之ニ從事セルカ若クハ將來之ヲ製造販賣セス其製造販賣ヲ營業トスル者カ現ニ之ニ從事セルカ若クハ將來之ヲ製造販賣セントスルモノナラサルヘカラサルモノトス

案スルニ特許法第六九條ニ依リ特許權ノ範圍ノ確認ニ付キ審判ヲ請求スルコトヲ得ヘキ利害關係人ハ過去ニ於テ係爭物品ノ製造販賣ヲ營業ト爲シタルヲ以テ足レリトセス其製造販賣ヲ營業トスル者カ現ニ之ニ從事セルカ若クハ將來之ヲ製造販賣セントスルモノナラサル可カラス然ルニ原審カ被上告人七名中辻由太郎笹村竹造藤田佐吉西田龜三郎ノ四名カ組合ヲ組織シ大阪市内ニ於テ東子ノ製造販賣ヲ營業シ及ヒ他ノ二名カ別ノ組合ヲ組織シ和歌山市ニ於テ東子ノ製造販賣ヲ營業シタル過去ノ事實ヲ認メ被上告人等カ現ニ東子ノ製造販賣業者ナルヤ否ヤ爭アルニ拘ハラス確定スルコトナク其(イ)號圖面及ヒ其說明ニ示セル東子ヲ製造販賣セントスルノ主張ハ眞實ナリトノミ判示シ如上ノ利害關係ヲ有スルモノト爲シタルハ理由不備ノ不法アル審決ナリ(大審院大正九年(オ)第八二五號同十年二月二日民三部横田裁判長大倉松岡菰淵水口各判事判決)

【關係事項】 破毀差戻○原審特許局○特許權利範圍確認審判請求事件○上告人西尾正左衛門訴訟代理人辯護士鈴木英助同小貫義一○上告人木下七左衛門外六人訴訟代理人辯護士關直彦

(一九)

漁業法施行規則一七 水產動植物ノ蕃殖保護其ノ他公益ニ必要アリト認ムルトキ又ハ漁業ノ價値ナシト認ムルトキハ漁業ノ免許ヲ與ヘス

漁業權者及登錄シタル權利者ノ同意アル場合ヲ除ク外既ニ免許ヲ與ヘタル漁業ト相容レスト認ムルトキ亦前項ニ同シ

出願漁業ニシテ既ニ免許ヲ與ヘタル漁業ト相容レサルモノナルトキハ免許ヲ與フヘキモノニアラス」

出願漁業カ既免許漁業ト相容ルル範圍内ノ漁業ナリトスルモ漁業ノ價値ナキモノナルトキハ免許ヲ與フヘキモノニアラス」

前項ノ規定ハ漁業權ノ存續期間ヲ更新スル場合ニ之ヲ適用セス

漁業法施行規則第十七條第一項及第二項ニハ水産動植物ノ蕃殖保護其ノ他公益上必要アリト認ムルトキ又ハ漁業ノ價値ナシト認ムルトキハ漁業ノ免許ヲ與ヘス漁業權者及登錄シタル權利者ノ同意アル場合ヲ除クノ外既ニ免除ヲ與ヘタル漁業ト相容レスト認ムルトキ亦前項ニ同シトアリテ出願漁業ノ價値ナシト認ムルトキ及既免許漁業ト相容レスト認ムルトキハ拒否スヘキモノナリ依テ第一原告出願ノ手繰網七目網及ヒ鰤建網ノ三種漁業カ參加人ニ免許ヲ與ヘタル神奈川縣免許第一一五號第一一七號第一一一九號及第三三九號ノ特別漁業地曳網竝ニ神奈川縣免許第四五六號定置漁業鰤大謀網及ヒ第五四四號定置漁業鰹鯖大謀網ハ漁業ト相容ルルヤ否ヤ按スルニ當裁判所ノ信憑スヘキモノト認ムル鑑定人ノ鑑定書ニ依レハ前示地曳網トノ關係ニ付キテハ理由第一項ニ「三種漁業共地曳網ト同一ノ漁期及漁場又ハ其ノ附近ニ於テ之レヲ行フハ雙方相容レサルモノトス然レトモ現在地曳網ヲ使用スル區域ハ網ノ構造上海岸ヲ距ル二三百町ノ位置ニ止マリ免許區域ノ全部卽チ沖合千二百間迄ヲ利用セサルノミナラス事實上此ノ沖合ヨリ網ヲ引曳スルハ容易ニ出來サルコトナルカ故海岸ヨリ二三百間以上ノ沖合ニテハ原告出願ノ三種漁業ヲ行フモ地曳ニ向テ大ナル妨害ヲ與フルコトナシ」ノ記　アリ又大謀網トノ關係ニ付テハ理由第二項ニ「小八幡ニ於ケル各春期大謀網ハ一般ノ例ニヨリ夏秋期大謀網ハ相模海西部ト同一ノ例ニヨリ敷設セラレタルモノナレトモ小八幡ハ其ノ位置相模灣奥ニ在ルヲ以テ海岸ニ近ツキ來ル魚

ハ各春期ハ東方ヲ中心トシテ其ノ南北夏秋期ハ南方ヲ中心トシテ其東西ノ方向ヲ取リ陸ニ近ツクハ他ト幾分異ナル所ナリ參加人大謀網ノ目的物タル魚ノ通路前述ノ如クナレハ該網ノ所謂保護區域及其ノ附近ハ何レノ方面ヨリ來ルモ主要ナル通路ニ當ルル然ルニ原告出願漁業ハ總テ底魚又ハ水底ヲ游泳スル魚ヲ捕獲スル網ナルヲ以テ魚ノ通路ニ當リ此ノ網ヲ縱横ニ張トスレハ例令鰤建網カ其ノ幅狹ク之ヲ海深ノ割合ニ比スレハ魚ノ游泳層ヲ妨クルコト少部分ナルカ如キモ總テ魚ト其ノ群小部分ヲ驚スモ全群恐怖シテ散逸スルコトアルノミナラス冬春期ニ於ケル鰤ハ比較的深海底ヲ游泳スルヲ以テ魚群之ニ衝突シテ方向ヲ轉スルヤ論ヲ俟タス又七目網ノ目的物ハ六謀網ノ目的物ト異ナリト雖モ鰤建網ト同シク海底ニ張下スル網ナルヲ以テ鰤ヲ散逸セシムルコト鰤建網ト異ニス（中略）又手繰網ハ大謀網ノ目的物ニ何等關係ナキ底魚ヲ捕獲スル網ナリト雖多數ノ手繰網ヲ絕ヘス大謀網ノ前面又ハ其附近ニ於テ使用スレハ海底ヲ通過スル鰤鯖ハ勿論上層ヲ游泳スルヤ其他ノ浮游魚ヲモ散逸セシムルヤ論ナシ大謀網又ハ大敷網ノ漁場中魚ヲ散逸セシメサル目的ヲ以テ同網ノ前面ニ當リ單ニ船舶ノ通過スルコトヲモ甚シク嫌忌スルハ全國何レノ漁場ニ於テモ認ムル所ナリ是ニヨリテ之レヲ觀ルモ原告出願ノ三種漁業ハ保護區域内ハ勿論其ノ附近ノ沖合及ヒ陸地ニ接スル部分ト雖之ヲ使用スルトキハ大謀網ノ存在ヲ危クスルモノナルコト疑ヲ容レサルナリ」及理由第三項ニ「鰤建網及手繰網ハ八九十間以内ノ海深ニ於テ使用スルモノナレハ保護區域ヲ遠ク距ルレハ使用シ得サルモ保護區域ノ境界線附近ニテハ此ノ網ヲ使用シ得ラルヘシ若該場ニ於テ使用スル時ハ保護區域内ト殆ント同樣ノ妨害ヲ與フルコト第二項ニ述ヘタル如シ又七目網ハ百六七十間ノ海岸迄使用スルヲ以テ原告出願漁場區域内ノ大部分ハ之ヲ使用スルコトヲ得鰤ハ八九十間ノ海底ニ張下セル刺網ニ羅ルコトアルハ大謀網ニ對シ妨害トナルハ勿論例令其ノ沖合ナリト雖多數ノ七目網漁船カ操業スルトキハ其レカ爲メ水底ヲ游泳スル鰤鯖ハ勿論水面ヲ游泳スル鮪シビ其ノ他ノ浮游魚ヲモ併セテ散逸セシムルヲ以テ大謀網トハ殆ト相容レ

サルモノト云ハサル可カラス」ノ記載アリ而シテ所謂保護區域トハ神奈川縣ニ於ケル大謀網トシテノ保護區域ニシテ檢證見取圖(1)點ノ沖合ヨリ(2)(3)(4)(5)點線ニ依リ圍マレタル大謀網ノ前面五百間距岸約四百間ノ區域ヲ指稱シ原告出願ノ漁業區域ノ陸ニ近キ部分ハ始ト全部此區域內ニ在ルコトハ當事者間爭ナキ所ナルニ依リ原告出願ノ三種漁業ハ右區域及其附近ニ於テハ參加人ノ前示既免許漁業ト相容レサルモノト認ムルヲ相當トス翻テ該區域內ニ於テハ免許ヲ與フヘキカ否ヤヲ審按スルニ前示鑑定書記載ノ如ク七目網ハ原告出願區域ノ大部分ニ於テ使用シ得ヘキモノナルモ鰤建網及手繰網ハ前示參如人ノ既免許漁業ト相容レサル區域ヲ遠ク距ツレハ使用シ得サルモノナルノミナラス鑑定書理由第四項ニ「鰤建網ハ國府津ニ於テハ數年前迄小田原及吾妻村ニ山西ニ於テハ十數年前迄使用セス八幡ニ於テモ同樣ナリ此狀態ハ獨リ係爭附近ノ町村ノミナラス全國ニ於ケル鰤建網モ亦昔時ニ比シ其ノ數著シク減少セリ之レ一ツハ鰤大敷網カ各地ニ敷設セラレタル結果其ノ妨害トナルヲ以テ之ヲ張下セサルニヨリ一ツハ目的物タル鰤魚減少ノ爲メ之ヲ使用スルモ昔ノ如ク群來スルコトヲ觀レハ潮流等ノ變化ヨリ該魚カ昔時ノ如ク群來スルコトアラサル以上ハ該漁業ハ價値ナキモノト謂ハサル可カラス又手繰網ハ小八幡ニ於テ二三艘ノ漁獲者アリト雖其ノ數實ニ少ナク國府津町ニ於イテハ七目網ヲ張下セサル餘暇ニ此ノ網ヲ使用シ僅ニ餘命ヲ維持スルニ止マリ專業トシテハ到底收支相償ハサルノ狀態ナリ（中略）以上ノ理由ニヨリ小八幡附近ノ海面ニテハ手繰網漁業ハ殆ト價値ナキモノト謂ヘシ七目網ハ現在小八幡ニ於テ二三隻國府津ニ於テ十二三隻ノ使用アリ小田原及吾妻小西ニテハ數年前迄使用セシモ現在ハ收支相償ハサル爲メ使用スル者ナシ（中略）小八幡村ニアリテハ現在使用者以外ニ於テ新タニ該漁業ヲ開始スルニハ比較的多額ノ費金ヲ要スルニ係ラス漸業ニ經驗ナキヲ以テ漁獲又多カラス從來永キ

經驗アルモノニシテ收支相償ハサル爲メニ漸次廢業スルモノ多キ現況ニ於テ新ニ之ヲ開始セントス到底多額ノ利益ヲ擧ケ得ラルノ理由ナシ之レ現狀ニテハ前記二種漁業ト共ニ小八幡ノ海面及保護區域ノ沖合ニ於テ殆ト漁業ノ價値ナシト云フ所以ナリ」及理由第五項ニ「原告出願三種漁業共ニ參加人ノ大謀網ニ甚シキ妨害ヲ與ヘサル沖合ニ於テハ水深ノ關係上網ヲ使用スルコト能ハサルヲ以テ漁業ノ方法ニ變化ヲ來ササル限リハ漁業トシテ余リ價値ナキモノト認ム」ノ記載アリテ原告出願ノ漁業ハ參加人ノ前示既免許漁業ト相容ルル區域ニ於テハ漁業ノ價値ナキモノト認ムルヲ相當トス然レハ被告ノ之ヲ拒否シタルハ違法ニ非ス原告ハ假ニ原告出願ノ漁業カ實質上參加人ノ既免許漁業ト相容レサルモノナリトスルモ該漁業ノ免許ハ違法ニ與ヘラレタルモノニシテ本來無效ナリ然ルニ被告カ之ヲ有效ナルモノトシテ原告ノ出願漁業カ之ト相容レスト爲セルハ違法ナリト主張スト雖原告カ違法ノ理由トシテ陳述スル所ハ事實ト認メ難ク假ニ事實ナリトスルモ何レモ參加人ニ與ヘタル被告ノ免許ヲ違法又ハ無效タラシムヘキ事由トナラサルニ依リ原告ノ主張ハ採用セス其ノ他當事者間論爭スル所アルモ必要ナキニ依リ說明セス以上ノ理由ニ依リ主文ノ如ク判決ス（大正八年第七號同九年一二月二四日第一部岡野裁判長陪由、宿利、馬場、遠藤、阿部各評定官宣告行政裁判所判決錄第三一輯第一〇卷）

【關係事項】漁業免許拒否處分取消請求ノ訴○原告小八幡漁業組合法定代理人代表者本多米次郎訴訟代理人辯護士相馬昌三同長島鷲太郎○被告農商務大臣山本達雄訴訟代理人辯護士中村德重郎

（一）化粧品ト石鹼トハ商品ノ種類ヲ異ニスル商品ナリト雖モ化粧品ト石鹼トハ尠

（二〇）

商標法二　左ニ掲クル商標ニ付テハ之ヲ登錄セス
三　秩序若クハ風俗ヲ紊リ又ハ世人ヲ欺瞞スルノ虞アルモノ