

同條ノ制裁ヲ免ガルハ、コトヲ得ス、而シテ原院ノ認定スル所ニ依レハ被告等ハ計量器ノ裝置ニ依リ東京瓦斯株式會社ヨリ瓦斯ノ供給ヲ受ケ正當ニ同計量器ヲ通過シタル瓦斯ニ非サレハ之ヲ使用スルノ權ナキニ拘ラス計量器中ノ水ヲ排出シ該器ヲ前方ニ傾斜セシメ指針ノ作用ヲ妨ケ使用シタルモノニシテ其ノ不正ノ手段ニ依リ計量器ノ表示ヲ脱漏セシメタル分量ニ付テハ被告等ハ固ヨリ使用スルノ權ナク其權利ナキ瓦斯ヲ使用スルハ即チ東京瓦斯株式會社ニ屬スル瓦斯ナル一ノ物體ヲ竊取シタルモノナレハ竊盜罪ヲ構成スルモノトス故ニ被告等ノ行爲ヲ刑法第三百六十六條ニ問擬シタル原判決ハ相當ナリトス

被告幸藏造酒之輔徳三郎ノ上告趣意書ノ二ハ被害者タル會社ノ雇人雨宮良之ノ信ヲ措クニ足ラサル陳述ヲ採用シ犯罪ノ資料ニ供セラレタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リテ○本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ批難スルモノニシテ上告ノ理由ナシ

被告福太郎照吉ノ辯護人印東胤一ノ擴張書第一ハ原院ハ本件瓦斯竊盜ノ始期ヲ明治三十四年三月トシ其終期ヲ同三十五年十一月十一日ト論定シ而シテ一件記録ニ添附セル東京瓦斯株式會社ノ呈出シタル瓦斯供給調書ヲ援用シ被告福太郎カ使用料ノ支拂ヲ爲シタル瓦斯ハ合計二萬四千九百立方呎被告照吉ニ付テハ合計一萬八千三百立方呎ナリト判示シタルニモ拘ハラヌ其後段ニ至リ此間ニ於ケル被告福太郎ノ正當ニ使用料ノ支拂ヲ爲シタル瓦斯量ハ二萬二千五百五十七立方呎被告照吉ニ付テハ一萬六千九

百九十七立方呎ナルコトヲ算定シ得ヘク云々ト判示シタルハ理由齟齬ノ判決ナリト云フニ在レトモ○二萬四千九百立方呎又ハ一萬八千二百立方呎トアルハ明治三十四年三月ヨリ同三十五年十一月末マテニ被告福太郎及照吉ニ供給シ使用料ノ支拂アリタル合計ニシテ後段ニ在ル二萬二千五百五十七立方呎又ハ一萬六千九百九十七立方呎トアルハ被告等カ竊取シタリトスル期間即明治三十四年三月ヨリ同三十五年十月中ノ分ト同年十一月一日ヨリ十一月マテノ使用料ヲ支拂ヒタル分ヲ示シタルモノニシテ前後ノ數量ニ差異アルハ當然ニシテ理由ノ齟齬アルコトナシトス

第二ハ原判決ノ末段ニ曰ク被告等カ犯罪期間中ニ使用料ヲ支拂ヒタル瓦斯量ハ被告等カ實際使用シタル瓦斯量ノ三分ノ二ニ該當シ其殘三分ノ一即チ被告福太郎ハ一萬一千二百七十六立方呎被告照吉ハ八千四百九十八立方呎ヲ竊取シタルモノナリト論定シタリ然レトモ此論定タル被告カ一个月使用ノ瓦斯量ヲ確定スルニ非サルヨリハ所謂其三分ノ一ノ使用量ヲ確定スルコトヲ得サルハ三尺ノ童子ト雖モ知ル所ナリ原判決ハ此大體ノ數量ヲ指示セサルニ付即チ架空ノ推論タルヲ免カレスト云フニ在レトモ○

原判決ニ明示スル所ニ依リ被告福太郎ノ豫審調書被告造酒之輔ノ書面等ニ依リ各被告等ハ一个月中十日間計量器ヲ傾斜シ指針ノ作用ヲ妨ケ瓦斯ヲ使用シタル事實ヲ認定シ之ニ依リテ各被告等ノ犯罪期間中、使用料ヲ支拂ヒタル瓦斯量ハ被告等カ實際使用シタル瓦斯量ノ三分ノ二ニ該當スルモノト推斷シタルモノナレハ架空ニ事實ヲ認定シタル違法アルコトナシ

幸藏徳三郎造酒之輔辯護人川久保源治ノ擴張辯明書ハ事件ノ審問及合議ニ干與シタル刑事ニアラサレハ判決言渡ヲ爲スコトヲ得サルハ裁判所構成法第百十九條ノ法意ニ徴シ明カナリ本件ニ付原判事大野吉利ハ其審問及合議ニ干與セスシテ判決言渡ニ立言ヒタルハ違法タルヲ免レスト云フニ在レトモ○裁判所構成法第百十九條ニハ合議裁判所ノ裁判ハ定數ノ判事之ヲ評議シ及ヒ之ヲ言渡ストアルノミニシテ判決ハ審理ニ干與シタル判事ニ非サレハ言渡スコトヲ得サルノ規定アルコトナシ而シテ判決ノ言渡ハ既ニ成立シタル判決ヲ外部ニ表白スルノ方法ニ外ナラスシテ事件ニ對シ判斷ヲ爲ス行爲ニ非サルヲ以テ事件ノ審理ヲ爲シタル判事ニ於テ之ヲ爲スノ必要ナシトス故ニ原院ノ審理ニ干與セザル判事カ言渡ニ干與シタルモ之ヲ以テ違法ナリトスルヲ得ス

被告五名ノ辯護人關直彦上告趣意擴張書ハ川久保源治ノ擴張辯明書ト同一ナルヲ以テ重ネテ説明スルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事田部芳千與明治三十七年四月二十八日大審院第二刑事部

○酒造税法違犯ノ件

明治三十七年(乙)第七四三號  
明治三十七年四月二十八日宣告

○判決要旨

一 間接國稅犯則者處分法ニ依リ稅務管理局長ノ行フヘキ職權ハ明治三十五年勅令第二百五十五號ニ從ヒ稅務署長之ヲ行フヘキモノトス從テ稅務署長カ犯則者ニ對シテ爲シタル通告手續ハ有效ナリ(判旨第二點)

一 間接國稅犯則者處分法第十條ニハ顛末書ヲ關係人ニ示シタルコトヲ記載スヘキ旨ノ規定ナケレハ縱令顛末書中ニ其旨ノ記載ナキモ此一事ヲ以テ收稅吏カ該手續ヲ行ハサリシモノト推定スルヲ得ス(判旨第四點)

(參照) 收稅官吏臨檢、搜索、尋問又ハ差押ヲ爲シタルトキハ其ノ顛末ヲ記載シ立會人又ハ尋問ヲ受ケタル者ニ示シ共ニ署名捺印スヘシ立會人又ハ尋問ヲ受ケタル者署名捺印セス又ハ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其ノ旨ヲ附記スヘシ(間接國稅犯則者)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 筒井梅太郎 辯護人 今田謙太郎 高木益太郎

稅務署長ノ通告手續○間稅犯則事件顛末書ノ記載事項

右酒造稅法違犯事件ニ付明治三十七年三月二十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人今田鎌太郎ノ上告趣意書第一點ハ原判決ハ擬律ニ錯誤アリ酒造稅法第二條ニ於テ酒類ノ製造ヲ爲ス者ハ其製造場毎ニ免許ヲ受クルコトヲ要スル旨ヲ規定シタルハ元來酒類製造行爲タル一人ノ働作ニ依テ爲シ能フモノニアラスシテ多人數ノ協力ヲ要スルモノナルカ故ニ其免許ヲ與フルモ場所ヲ目的トシ以テ人其物ヲ目的トスルモノニアラサルナリ從テ免許ヲ受ケスシテ酒類ノ製造ヲ爲シタル者ニ對スル制裁ノ如キモ主タル一人ヲ處罰スヘキモノニアラサルナリ然ルニ原判決ニ認ムル事實ニ依レハ簡井梅太郎ハ單ニ資本ヲ供給シ又ハ器具器械ヲ給與シタルニ過キス即チ從犯行爲ニ外ナラス然ルニ之ニ刑法第九條ヲ適用セサルハ不法ナリ何トナレハ他ノ法律規則ニ於テ別ニ總則ヲ揭ケサルモノハ此刑法ノ總則ニ從フトハ刑法第五條第二項ノ明言スル所ニシテ更ニ酒造稅法ヲ閱スルニ其第三十一條ニ刑法ノ不論罪及減輕再犯加重數罪俱發ノ例ヲ用イサル旨ヲ規定スト雖モ刑法上共犯ノ規定ヲ適用セサル旨ヲ規定セス故ニ被告ノ所爲ニシテ資本若クハ器具ヲ給與シタルニ過キサル以上ハ刑法ニ所謂從犯ニシテ正犯ノ刑ヨリ一等減スヘキモノナルニ之レカ適用ヲ爲サレハナリト云フニアレトモ○原判文ヲ見ルニ被告ハ坂田友七ト共謀シ無免許ニテ本件ノ濁酒ヲ製造シタル事實ニシテ所論ノ如ク濁酒製造ノ正犯タル坂田友七ノ爲メニ資本器具ヲ給與シタル事實ニアラサレハ被告等ニ對シテハ刑法總則第四百

條ヲ適用シ正犯トシテ各自ニ其刑ヲ科スルコトヲ要シ所論ノ如ク友七ノミヲ正犯トシテ酒造稅法違犯ノ刑ヲ科シ被告ニ對シテハ從犯トシテ刑法第九條ヲ適用シ正犯ノ刑ニ一等ヲ減スヘキ場合ニアラサルヤ明カナリ要スルニ本論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻撃スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

辯護人高木益太郎辯明書(一)ハ本件記録中ノ通告書ヲ見ルニ該文書ハ千住稅務署稅務屬ノ作成シタルモノニ係リ其監督長官タル稅務管理局長ノ作成シタルモノニアラス故ニ右書類ハ間接國稅犯則者處分法第十四條ニ違背シ無效ノ通告タルヲ免レス從テ本件ノ起訴ハ適式ノ通告ヲ俟タスシテ提起シタル違法ノモノナレハ公訴不受理ノ判斷ヲ下スヘキ筈ナルニ原判決ノ措置爰ニ出テサリシハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ犯則者ニ對シテ通告ヲ爲スノ職責ヲ有スルハ稅務管理局長ナルコトハ間接國稅犯則者處分法第十四條規定ノ明文ニ徵シテ明カナリト雖モ間接國稅犯則者處分法ニ依リ稅務管理局長ハ行フヘキ職權ニ關スル明治三十五年十月勅令第二百五十五號ニ「間接國稅犯則者處分法ニ依リ稅務管理局長ノ行フヘキ職權ハ稅務署長之ヲ行フ」トアルヲ以テ犯則者ニ對スル通告ノ手續モ亦稅務署長ニ於テ之ヲ爲スノ職權限ヲ有スルヤ明カナリ左スレハ本件千住稅務署長篠增吉カ被告ニ對シテ爲シタル通告ノ有效ナルハ論ヲ俟タサル所ニシテ本件ノ起訴ハ所論ノ如ク適式ノ通知ナクシテ提起シタルモノニハアラサルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ

(二)ハ原判決證據說明ノ部ニ被告梅太郎ハ酒類製造ノ免許ヲ受ケ居ラサルコトヲ自認セシ旨掲ケアレトモ原公判始末書ニハ此自認ノ記載ナシ果シテ然ラハ原裁判ハ虛無ノ自認ヲ罪證ニ供セシ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○原審公判始末書ヲ見ルニ被告梅太郎供述トシテ問、其方ハ酒類製造ノ免許ヲ受ケ居ルヤ、答受ケ居リタル事ハアレトモ止メマシタ問、何ツ免許ヲ受ケ居リタルカ、昨年受ケタルモ取消シマシタトアリ原院ハ右供述ノ趣旨ヲ採リテ本件濁酒製造當時被告カ酒類製造ノ免許ヲ受ケ居ラサルコトヲ自認シタルモノト判示シタルモノニシテ前記被告ノ供述ハ原院ノ說明スル如ク被告カ酒類製造ノ免許ヲ受ケ居ラサルコトヲ自認シタルノ趣旨ニ解スルハ敢テ不能ニアラサルヲ以テ原院ノ證據說明ハ依據スル所アリ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルニハアラサルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

判旨第四點

(三)ハ稅務屬ノ作成ニ係ル坂田友七ニ對スル犯則事件取調顛末書ヲ見ルニ該書類作成ノ際友七ニ其記載ヲ示シタル事跡ナシ是レ明カニ法定ノ要式ヲ踐行セザリシ違法ノ書類ナルニ原判決カ之ヲ判斷ノ資料ニ供シタルハ不法ナリトスト云フニ在リ○依テ本件坂田友七ニ對スル犯則事件取調顛末書ヲ查スルニ坂田友七ハ自署スル能ハサルヲ以テ其署名ハ稅務屬ニ於テ代署シタル旨記載アリテ本人自ラ捺印ヲ爲シ署名捺印ノ形式ニ於テハ毫モ缺クル所ナク唯タ本件ノ顛末書ヲ本人ニ示シタルコトハ顛末書中別ニ其記載ナシト雖モ此點ハ顛末書ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ボサルモノトス蓋シ明治三十三年三月法

律第六十七號間接國稅犯則者處分法第十條ノ規定ニ依ルトキハ收稅官吏ハ犯則事件ニ付キ臨檢搜索尋問又ハ差押ヲ爲シ顛末書ヲ作成スルニ當リテハ之ヲ立會人又ハ尋問ヲ受ケタル者ニ示シ共ニ署名捺印スルコトヲ要スルハ毫モ疑ナシト雖モ同條ニハ其顛末書ヲ關係人ニ示シタル旨ヲ顛末書ニ記載スヘキ旨特ニ規定シアラサルヲ以テ顛末書ニ其旨ノ記載ナケレハトテ此一事ヲ以テ收稅吏ニ於テ該手續ヲ爲サハルモノト推定スルヲ得サルノミナラス本件ノ如ク關係人カ其顛末書ニ署名捺印ヲ爲シ居ル以上ハ其署名捺印ハ何等ノ目的ナクシテ之ヲ爲シタルモノト認ムルヲ得ヌ必スヤ收稅屬ヨリ顛末書ノ内容ヲ示サレ之ヲ承認シタルノ證トシテ署名捺印ヲ爲シタルモノト推定スヘキハ事理ノ當然ナリトス故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
 檢事田部芳干與明治三十七年四月二十八日大審院第二刑事部

○竊盜ノ件 明治三十七年(乙)第五〇一號  
明治三十七年四月二十九日宣告

○判決要旨

一 被告人カ故障申立ノ書面中ニ閉席判決ヲ爲シタル裁判所ヲ記載セ  
ルニ止マリ之ヲ其裁判所宛ト爲サ、ルトキ若クハ全ク其裁判所ノ  
表示ヲ缺クトキト雖モ書面ノ記載ニ徴シテ故障ノ申立ナルコトヲ  
認ムルニ足ル場合ニ於テハ無効ナリト云フヲ得ス

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 大原喜三郎

右竊盜被告事件ニ付明治三十七年二月十二日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ同院檢察長  
代理檢察官腰信次郎及ヒ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決ス  
ルコト左ノ如シ

檢察官腰信次郎上告趣意書ハ本件ハ被告カ欠席判決ニ對シ故障申立書ヲ大分地方裁判所ニ提出スルニ  
當リ小倉支部檢察ニ宛テ提出シタルハ相當官署ニ差出シタル書面ニアラサルヲ以テ故障ハ受理スヘキ  
者ニアラス然ルニ當院ハ刑事訴訟法ニ故障申立書ノ方式ニ付何等ノ規定ナキヲ以テ宛名ニ錯誤アルモ  
其申立書ハ適法ナリトシテ之ヲ受理セリ抑モ書面ニ宛名ヲ表示スルハ其宛名人ニ對シ之ヲ行使セント

スル趣旨ニ基ク者ナレハ特別ノ事情ナキ限り宛名人以外ニ其ノ效果ヲ及ホスモノニアラサルヲ以テ宛  
名人ニアラスシテ之ヲ收受スルハ自己ニ屬セサル信書ヲ利用スルノ不法アルヲ免レス此故ニ檢事ニ宛  
テタル書面ハ檢事ニ於テ之ヲ取捨スルハ格別裁判所ハ裁判所ニ宛テタル書面ニアラサルノ事由ヲ以テ  
受理スヘキ者ニアラス漫ニ書面ノ内容ヲ審査シ宛名ヲ無視スルハ違法モ亦甚シト云ハサル可カラス當  
院ハ故障申立書ノ方式ナキヲ云爲スト雖モ刑事訴訟法第二百三十條ニ欠席判決ヲ爲シタル裁判所ニ其  
申立書ヲ差出スヘシト規定セリ該條タル故障申立ノ趣旨ナル以上ハ何人ニ宛テタルヲ論セス有效ナリ  
ト解釋ス可キ者ニアラス他人ニ宛テタル書面ハ宛名人ニ於テ收受スヘキ者ニシテ裁判所ニ差出シタル  
書面ト認ムルヲ得サルハ事理當然ナルノミナラス法意モ亦茲ニ存スルモノナリ若シ當院判決ノ如ク檢  
事ニ宛テタル故障申立書ヲ有效ナリトセンカ彼ノ上訴申立書檢事ノ起訴狀ノ如キモ宛名ヲ記載スヘキ  
法規ナキヲ以テ檢事ニ宛テタル上訴申立書公判々事ニ宛テタル豫審請求書モ有效ナリト論結ヲナサ、  
ルヲ得サルニ至ル已ニ貴院判例中豫審判事ニ提出シタル自首書カ轉シテ檢事ノ手裡ニ歸スルモ搜查權  
ヲ有スル者ニ自首シタルニアラサルヲ以テ自首ノ效ナシト判決シタル如キ畢竟宛名ヲ異ニシタル結果  
ニ外ナラサレハ本件モ亦同一ノ論斷ヲナサ、ルヲ得ス以上ノ理由ナルヲ以テ本案判決ハ刑事訴訟法第  
二百六十八條ニ所謂法則ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト思料スト云フニ在リ○仍テ按スルニ刑事訴訟  
法ニハ閉席判決ヲ受ケタル者ハ一定ノ期間内ニ其判決ニ對シ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルコト其申立

書ハ、闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ差出スヘキ旨ヲ規定シタルモ、故障申立書ニ記載スヘキ事項ニ關スル定ナキヲ以テ故障申立ハ書面ニ依ルヲ要スルモ一定ノ方式ヲ遵守セサルヘカラサルモノト云フヲ得ス。故ニ故障申立ヲ爲スコトヲ得ル者カ法定期間内ニ於テ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ故障申立書ヲ提出シタルトキハ其記載方式ノ如何ニ拘ハラス故障ハ適法ニ成立セルモノト謂ハサルヘカラス抑々故障ノ申立ハ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ差出スヘキモノナルヲ以テ其書面ハ同裁判所ニ宛テ差出スコトハ事宜ニ適スルモノト云フヘキモ申立書面中ニハ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ヲ記載シタルニ止リ之ニ宛テタルモノニ非サルトキ若クハ全ク其裁判所ヲ表示ヲ欠クトキト雖モ書面ノ記載ニ徴シ故障申立ナルコトヲ認ムルニ足ル場合ニ於テ之ヲ以テ無効ナリト云フヲ得ス換言スルハ故障ヲ爲ス權利ヲ有スル者カ故障期間内ニ其申立ヲ爲シタルコトヲ書面上認ムルコトヲ得ル限リハ之ヲ受ケタル管轄裁判所ハ受理審問判決ヲ爲サルヘカラス今本件ニ付被告カ明治三十六年十二月十六日小倉分監ヨリ差出シタル故障申立書ヲ見ルニ「自分儀竊盜事件ニ付明治三十二年十二月二十六日大分地方裁判所ニ於テ欠席ノ儘御判決ニ相成リタル判決書明治三十六年十二月十五日福岡地方裁判所小倉支部ニ於テ告知ヲ受ケタル處自分ニ於テ該判決ニ對シ毫モ爲シタル覺無之云々」トアリテ右時日ニ係ル記載事項ハ記録ニ依リ相違ナキヲ以テ被告ハ小野吾市ナル名ヲ以テ此書面ヲ差出シタルモ大分地方裁判所ノ言渡シタル本件ノ闕席判決ニ對シ刑事訴訟法第二百二十九條ノ期間内ニ於テ故障ヲ申立タルコトヲ認ムルニ足ル而

シテ本書面ノ宛ニハ「福岡地方裁判所小倉支部檢察作田右手雄殿」トアルモ本文ノ記載ニ徴スレハ是只不用ノ文詞ヲ掲ケタル嫌アリト云フニ過キス何トナレハ故障申立書ハ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ差出スヘキモノナルモ特ニ此裁判所宛ニ記載スヘキ規定ナキヲ以テ其記載ヲ爲サルモ無効ナリト云フヘカラス又他ノ不用文字ヲ記載シタルニ因リテ書面ノ效力ヲ喪失セシムヘキ理ナケレバナリ果シテ然ラハ原院カ被告ノ故障ヲ適法トシ事件ニ付キ審理判決ヲ爲シタルハ適法ナリト云ハサルヘカラス故ニ原院檢察事ノ上告ハ理由ナキモノトス

被告ト告趣意書ノ要旨ハ被告ニ對スル竊盜事件ハ屋外竊盜ナレハ明治二十三年十月法律第九十九號一條刑法第百條第九十二條第九十八條ニ依リ處斷セラレヘキニ原院ハ刑法第三百六十六條第三百七十六條ヲ適用シタルハ不法ナリ被告カ竊取シタル材木ハ安東實五郎ノ材木店ノ表口ノ材木置場ニ在リシモノニシテ價格ハ五圓ニ滿タサルモノナリ被害者ノ言ノ如キ數量價格ニ非スト云フニ在レトモ○原院文ニハ「材木商安東實太郎方屋内材木置場ニ忍入り杉四步板九枚ヲ竊取シタリ」トアリ被告ノ所爲ハ屋内竊盜ナリト認メタルコト明白ニシテ本論旨ノ如キ認定ヲ爲シタルコトナシ故ニ原院カ被告ノ右所爲ヲ刑法第三百六十六條第三百七十七條ニ間擬シタルハ相當ナリトス

以上ノ説明ノ如クナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件檢察事及被告ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

検事田部芳千與明治三十七年四月二十九日大審院第一刑事部

○私印公私文書偽造行使詐欺取財及附帶私訴ノ件

明治三十七年(レ)第五三七號  
明治三十七年四月二十九日宣告

○判決要旨

一 公正證書ハ總テ公證人カ或事實ノ存在ヲ證明スヘキ公證文書ナリトス從テ之ヲ偽造行使シタル所爲ハ公證文書偽造行使罪ヲ構成ス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

公訴私訴上告人 平岩玉三郎 外一名

辯護人 川島龜夫 上島益三郎

私訴被上告人 石井源六 外一名

右玉三郎藤松ノ私印公私文書偽造行使詐欺取財事件及ヒ之ニ附帶ノ私訴ニ付明治三十七年二月十日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告共ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告玉三郎上告趣意書ハ本件公訴事實ニ對スル原院ノ審理判決ノ公訴私訴共全部不服ニ有之候間退テ

趣意擴張ノ爲メ辯明書差出可申候也ト云フニ在レトモ○上告ハ原判決カ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トシテ之ヲ爲スモノニシテ其法律ニ違背シタルコトハ趣意書ヲ以テ之ヲ明ニセサルヘカラス然ルニ被告玉三郎ノ上告趣意書ニハ前示ノ如ク本訴公訴事實ニ對スル原院ノ審理判決ノ公訴私訴共全部不服ニ有之候云々トアルノミニシテ原判決カ其如何ナル點ニ於テ法律ニ違背シタルヤ之ヲ指摘セサルヲ以テ上告ハ成立セサルモノトス

被告藤松公訴上告趣意書ノ要旨第一ハ本件不動産ハ事實上被告ノ自由ニスヘキ權内ニ屬スルモノニシテ田中利三郎ノ自認スル如ク事實上同人ニ所有權ノ移轉シアルモノニアラス右不動産ニ對スル公租公課共ニ被告一名ニテ負擔シ居ルコトハ各關係人ノ自認スル所ナリ而シテ右ハ擔保ニ供シタルモノニモアラサレハ之ヲ處分スルモ實害ノ生スヘキ理由ナシ久宗町野武岡其他各證人等ハ不實ノ申立ヲ爲スモノニシテ別ニ據ルヘキ書類ハ之レナシト云フニ在レトモ○右ハ原院ト事實ノ認定證據ノ判斷ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キサラフ以テ上告ノ理由トテラス

第二ハ公正證書ハ公證人カ職權ヲ以テ作成スルモノニシテ一私人ニ於テ如何ナル手段ニ依ルモ之ヲ偽造スル謂ハレナシ然ルニ原院カ公文書偽造行使罪トシテ判決シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人川島龜夫上告趣意擴張書第三ノ論旨ニ對シ説明スルヲ以テ同説明ニ依リ了解ス

第三ハ假リニ公文書ノ偽造罪アリトスルモ被告ハ文書ノ作成ニ關係ナキヲ以テ被告ニ偽造ノ罪アル謂ハレナシト去フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人川島龜夫上告趣意擴張書第六ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第四ハ判決ノ言渡シニ際シ理由ノ朗讀又ハ要領ノ告知ナキハ違法ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ查スルニ裁判長ハ判決ノ主文ヲ朗讀シ其理由ハ要領ヲ告知シタル旨記載シアルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

第五ハ第一二審共審問ニ際シ初回ノ公判ト次回ノ公判トニ付キ裁判官檢事ニ異動アルハ不法ナリト云フニ在レトモ○第一審公判始末書ヲ查スルニ第一回公判ト第二回公判トニ於テハ判事檢事ニ異動アルコトナク第三回公判ノ際ニハ判事ニ異動アリタルモ審理ヲ更新シ其後ニ於テ判事並ニ檢事ニ異動アリタル事跡ナク又原院公判始末書ニ依レハ原院ニ於テ審問ニ際シ判事及ヒ檢事ニ異動アリタル事跡ナキヲ以テ本論旨ハ其謂ハレナシ

第六ハ本件公正證書ハ公證人ノ手續規定ニ背キタル無効ノ證書ナルヲ以テ偽造罪ノアルヘキ謂ハレナシト云フニ在レトモ○本件公正證書ハ偽造ノ書類ニシテ公證人規則ニ背キタル無効ノ證書ナルコトハ疑ナシト雖モ其無効ナルカ爲メ偽造罪ノ成立セサル理由ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告藤松ノ私訴上告趣意書ハ第一審ニ於テ民事原告人モ自認スル如ク本件金額ハ該土地ニ負擔スヘキ

責任アルヘキハ明ナリ從テ自分等ニ負擔スヘキ理ナシト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告藤松辯護人川島龜夫上告趣意擴張ノ第一ハ原判決ハ訴ヲ受ケサル事件ヲ審理判決シタル違法アリ本件檢事ノ起訴狀ヲ按スルニ私印私書偽造行使詐欺取財ノ罪名ヲ付シ其起訴事實摘示ニ依レハ田中利三郎ノ印影ヲ偽造シ之ヲ押捺シテ委任狀三通ヲ偽造行使シ且關係人ト共ニ公證人小川大海役場ニ至リ金二千圓ノ貸借公正證書ヲ作成シ石井源六外一名ヨリ金二千圓ヲ騙取シタリトアリテ豫審進行中被告及ヒ證人ノ訊問調書其他審理手續ノ文書ニモ悉ク私印私書偽造行使詐欺取財被告事件トアリテ公正證書偽造即チ公文書偽造罪ノ審理ナキナリ此審理ナキト起訴事實摘示中ニ公正證書偽造ヲ明記セス單ニ公正證書ヲ偽造シトアルニ依レハ檢事ノ起訴ハ事實上公文書偽造ヲ包含セザリシト明カナリ然ルニ第一審以來公文書偽造罪ヲ審理問擬セシハ訴ヲ受ケサル事件ヲ判決シタル不法アリト云ハサルヘカラス抑モ起訴ノ範圍ハ事實問題ニ屬シ起訴前ノ準備書類ト起訴狀ノ指示ニ依テ之ヲ決スヘキモノナリ本件起訴前ノ書類ヲ閱スルニ公文書偽造ニ付テハ特ニ審按シタルノ形跡ナク起訴狀指示ハ前陳ノ如ク又起訴後豫審手續ニ付テモ同シク私印私書偽造詐欺取財ニ止マルヲ見レハ事實上起訴ノ範圍中ニ公文書偽造事件ヲ包含セサルモノト決セサル可ラサルナリト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ本件公正證書ハ詐欺取財ヲ爲ス爲メ偽造行使シタルモノニシテ實質上ハ一罪ナレハ檢事ハ詐欺取財ノ點



ヲ指摘シ豫審ヲ求メタル以上ハ公正證書偽造行使ノ點ハ特ニ之レヲ指摘セサルモ其起訴中ニ包含セラ  
ル、ヤ論ヲ俟タサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二ハ原判決ハ擬律ノ錯誤アリ原判決ハ相被告平岩玉三郎カ田中利三郎代理委任狀ヲ偽造シ然シテ代  
理名義ニテ登記申請書ヲ作成シ之ヲ登記所ニ呈出シタル行爲ヲ以テ二者共ニ私書偽造罪トナシ之ヲ間  
擬シタレトモ登記申請書ヲ代理名義ニテ爲シタル代理委任狀偽造行使ノ結果ニシテ特ニ一罪ヲ構成スヘ  
キモノニアラス御院近年ノ判決例ニ依レハ權限ナクシテ代理名義ノ文書ヲ作成セハ偽造罪成立スルモ  
ノナリトノ法律ノ見解ヲ採ラレトモ法律ノ解釋トシテハ適當ノモノニアラスト信ス抑モ文書カ作成  
者自ラノ文書ナルトキハ眞實上ノ文書ニシテ何等模擬偽作ナキナリ記載事項ノ虛僞ト文書作成者ノ虛  
僞トハ全然別物ニシテ作成者カ眞實ナルトキハ其記載事項事實虛僞ナルノミニテハ文書偽造罪ノ成立  
セサルハ代理名義ヲ冒サ、ル場合ニ於テ屢々見ル所ニシテ曾テ之ヲ犯罪トセサルナリ代理名義冒稱ノ  
文書ト雖モ其文書作成其モノハ更ニ眞實ト違フ所ナキナリ代理名義ノ文書ハ代理者自ラ作成スルモノ  
ニシテ常ニ代理者ノ文書トシテハ信憑力アリ之ヲ民事上ノ證據ニ供スル場合ニ於テモ本人ノ文書トシ  
テ採用スルモノニアラス故ニ本人ニ於テハ其文書上何等信用ヲ害セラル、所ナキナリ唯其取引ノ責任  
カ一應本人ニ及フノ恐レアレトモ之レハ是レ文書ヨリ生スル責任ニアラスシテ代理取引ヨリ生スル自  
然ノ責任ナリトス此責任ハ文書ノ有無ニ依テ定マルモノニアラスシテ代理取引自體ヨリ發生スル法律

上ノ效果ナリトス舊判例ニ於テハ代理名義ノ文書作成ハ犯罪ヲ構成セサルモノト爲シタルニ近年此ノ  
判例ヲ改メタルハ法律解釋ノ進歩ニアラスシテ寧ロ退歩改惡ノ感アリ殊ニ本件ハ代理委任狀ヲ偽造行  
使シ其行使ノ結果トシテ代理ヲ冒稱シ登記申請書ヲ代理名義ニテ作成シタルモノニシテ委任狀偽造行  
使ノ結果ナレハ特ニ一罪ヲ構成セサルモノトシ之ヲ處罰スルノ必要ナキナリ當辯護人ハ從來ノ判例ヲ  
改メ代理名義ノ文書偽造ハ罪トナラストノ新判例アランコトヲ切ニ望ムモノナリ依テ從來ノ判例アル  
ニモ拘ハラス特ニ之ヲ上告理由ノ一トナセル所以ナリト云フニ在レトモ○登記ニ關スル他人ノ代理委  
任狀ト他人ノ代理資格ヲ僞リ自己ノ名義ヲ以テ爲シタル登記申請書ハ共ニ其目的の登記ヲ受クルニ在リ  
トスルモノハ代理人ニ對シ登記事件ヲ委任シハ登記所ニ對シ登記ノ申請ヲ爲スニ在リテ各其效果ヲ  
異ニシタル文書ナレハ之ヲ偽造行使シタル行爲ハ各獨立シタルモノニシテ後者ヲ以テ前者ノ結果ナリ  
ト論スルヲ得サルノミナラス假令登記申請書ニ自己ノ名義ヲ用キタリトスルモ他人ノ代理資格ヲ詐ハ  
リ署名シタル以上ハ他人ノ名義ヲ詐ハリ署名シタルト其效果ニ於テ毫モ異ナルコト無ケレハ他人ノ名  
義ヲ詐リ署名シタル場合ト同様其私書偽造行使罪ヲ構成スルヤ論ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナ  
シ

第三ハ原判決ハ擬律錯誤アリ本件公正證書偽造モ亦第二點論旨ノ如ク犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス  
御院判例ヲ按スルニ當事者ノ署名ハ公正證書ノ成立ノ要件ナルヲ以テ僞テ之ニ署名スルモノハ公正證

書偽造ノ責任アリト爲セリ此論理ハ甲者カ乙者ト偽テ署名シタル場合ニ適用スルコトヲ得レトモ甲者カ乙者ト偽ハルニアラスシテ乙者ノ代理名義ヲ冒稱スルトキハ其公正證書ハ代理甲者ノ署名ニシテ決シテ乙者自身ノ署名ニアラサルヘシ其法律上ノ效果トシテハ乙者ハ委任ノ缺欠ヲ主張シ單ニ委任狀ノ效力ヲ打破セハ茲ニ其公正證書上ノ責ヲ免レ得ヘク甲者カ乙者ト偽テ署名シタル場合ノ如ク公正證書自身ノ效力ヲ打破スルヲ要セサルナリ此場合ニ於ケル判例モ又近年之ヲ改メ犯罪ヲ構成スルモノト爲シタルトモ法律ノ解釋トシテハ適當ナルモノニアラスト信ス之カ判例ヲ改メラレンコトヲ望ムト云フニ在レトモ○公正證書ニ於ケル關係人ノ署名ハ該證書作成ノ一要件ニシテ其署名ナキモノハ公正ノ效ナキコトハ公證人規則第三十四條ノ規定スル所ナリ故ニ其署名ノ部分ハ即チ公正證書ノ一部ニシテ其部分ヲ偽造シタルハ即チ公正證書ノ偽造ニ外ナラサレハ其公證文書偽造罪ヲ構成スルハ勿論假令ヒ署名者カ自己ノ名義ヲ用ヒ署名シタルトスルモ他人ノ代理資格ヲ詐ハリ署名シタル以上ハ他人ノ名義ヲ詐ハリ署名シタルト其效果ニ於テ毫モ異ナルコトナケレハ他人ノ名義ヲ詐ハリ署名シタル場合ト同様其公證文書偽造罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第四ハ原判決ハ擬律錯誤アリ刑法第二百四條ノ所謂官吏ノ公證シタル文書トハ官吏カ其職務ヲ以テ利害關係人ノ爲メ或ル事實ノ存在ヲ證明スルヲ以テ唯一ノ目的トナス文書ヲ云フコトハ御院三六(九)第三三二〇號十一月二十七日判決事件第五點ノ判旨ナリトス翻テ公正證書ノ性質ヲ按スルニ公證人ノ作

成スル公正證書ニハ三種アリテ一ハ裁判所ノ煩累ヲ避ケ強制執行ヲ目的トスルモノニシテ諸般ノ合意公正證書中執行認諾ニ係ルモノ一ハ單ニ完全ノ證據力ヲ有シメントノ目的ニ出ツルモノニシテ執行認諾ヲ爲サ、ル諸般ノ合意公正證書一ハ單ニ或ル事實ノ存在ヲ證明スルヲ唯一ノ目的トナス證書即チ公證人規則第二條ニ所謂公正證書類ナリトス本件ノ公正證書ハ實ニ右第一種ニ屬ス故ニ前示判例ニ該當セル第三種ノ公證書類ト異ナルヲ以テ刑法第二百四條第一項ニ該當セスシテ普通ノ公文書ナリトス御院判例ニ於テハ一般ニ公正證書中之レカ區別ヲ爲シ擬律スルヲ相當ナリト云ハサル可ラス果シテ然ラハ原判決ハ擬律ノ錯誤アルモノナリト云フニ在レトモ○公證人ノ作成スル公正證書ニ假令ヒ所論ノ如ク三種アリトスルモ其何レノ種類ニ屬スルニモセヨ公正證書ハ公證人カ或事實ノ存在ヲ證明スヘキ公證文書ナルコトハ論ヲ俟タス而シテ原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告カ偽造行使シタル公正證書ハ地所抵當金、貸借契約公正證書正本ニシテ公證人カ抵當附金、貸借ニ關シ當事者間ニ契約アリタル事實ヲ公證シタルモノニ外ナラサルヲ以テ原院カ刑法第二百四條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス

第五ハ原判決ハ理由齟齬ニアラサレハ擬律錯誤アリ詐欺取財ノ成立條件トシテ實害アルヲ要ス本件事實摘示ニ依レハ抵當物件ノ所有名義第三者トナリ居ルモ其實被害中西藤松ノ所有物タルコトヲ明ニセリ左スレハ第三者ノ名義ヲ冒シ之ヲ抵當ニ差入レタリトスルモ其抵當物ハ債務ノ數倍ノ價格ヲ有セルモノナレハ債務者ハ損害ヲ生スル筈ナシ故ニ文書偽造ノ責任アルハ格別詐欺取財ノ成立スヘキモノニ

アラス然ルニ之ヲ問擬シタルハ理由ノ齟齬ニアラサレハ擬律ノ錯誤アルモノナリト云フニ在レトモ○  
原判決ニ依レハ本件地所ハ被告カ久宗朝光武岡豊太町野良直等ト共同シテ買取ランコトノ協議ヲ遂ケ  
金一万四千圓ヲ神戸市岸本銀行ヨリ借用シ同銀行ニ對シ被告藤松振出朝光豊太良直等順次ニ裏書ヲ爲  
シタル約束手形ヲ差入レ其借入金ヲ以テ土地買入代金ニ充テ其土地ハ擔保ノ趣旨ニテ右銀行主ノ親戚  
ナル田中利三郎ノ所有名義ニ登記シタルモノニシテ被告藤松一己ノ所有ナラサルコトハ明カナルヲ以  
テ本論旨ハ謂ハレナシ

第六ハ原判決ハ豫第六號及ヒ第七號ノ委任狀偽造行使第二十五號ノ登記申請書偽造行使第二十四號ノ  
公正證書署名ノ偽造行使ハ共ニ相被告平岡玉三郎カ之ヲ行ヒタル旨ノ事實ヲ確定シ此事實ニ對スル證  
據ノ説明アリテ被告中西藤松カ其犯罪行為ニ何等加效シタル旨ノ事實ヲ示サスシテ漫然被告兩名共謀  
シトノ用語ヲ使用シ各自正犯ノ責任アリトシ問擬スレトモ共犯者各正犯トナルニハ意思ノ共通ノ外行  
爲ノ加效ナカル可ラス法律ハ意思ノミヲ罰セサルヲ以テ單ニ共謀ナル意思疏通ノ事實ヲ確定シタルノ  
ミニテハ其共謀者ニ正犯ノ責任ナキモノナリ原院カ意思ノ外何等行為上ニ加效ナキ上告人藤松ニ右偽  
造行使ノ擬律ヲ爲シタルハ理由不備ニアラサレハ擬律ノ錯誤アリト云フニ在レトモ○被告藤松ニ於テ  
相被告玉三郎ト共謀シテ本件委任狀登記申請書公正證書等ヲ偽造行使シテ金圓ヲ騙取セント企テ相被  
告玉三郎カ主トシテ其實行ヲ爲シ共ニ其目的ヲ遂ケタル以上ハ被告藤松ハ假令外形上顯ハレタル行為

ヲ爲シタルニアラスト雖モ玉三郎ト共ニ其犯罪ヲ爲シタル責任ヲ免ル、ヲ得サルヤ論ヲ俟タサルヲ以  
テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

同被告辯護人上島益三郎上告趣意擴張ノ趣旨ハ原判決ニ於テハ上告人カ平岩玉三郎ト共謀シ其公正證  
書ニ田中利三郎ノ代理資格ヲ冒稱シテ署名シタル旨ヲ認定シ其證據トシテ公正證書ヲ援用セラレタレ  
トモ該公正證書ニハ只タ「平岩玉三郎」ノ五文字アルノミニシテ毫モ其署名ニ於テ田中利三郎ノ代理  
人タルコトヲ表示スヘキ記載アルナシ然ラハ即チ假リニ代理資格ヲ冒稱ノ行為ヲ公文書偽造罪ナリト  
スルモ本件ハ單ニ自己ノ署名ヲ爲シタルニ止マリ何人ノ代理資格ヲモ冒稱セサルヲ以テ其所爲罪トナ  
ラサルコト明白ナリ即チ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ證據トナシタルト同時ニ擬律ノ錯誤アル不法ノ  
裁判ナリト云フニ在レトモ○原院ハ被告藤松ノ自認其他原判文列記ノ各證據ヲ綜合シテ玉三郎カ利三  
郎ノ代理名義ヲ冒用シテ公正證書ニ署名捺印シ之ヲ偽造行使セル事實ヲ認定シタルモノナリ畢竟本論  
旨ハ原院ト證據ノ取捨判斷ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス  
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人等ノ負擔トス

檢事田部芳干與明治三十七年四月二十九日大審院第一刑事部

○大審院刑事部裁判長及部員氏名表

第一刑事部

裁判長

部長

部員

判事 富谷銚太郎

判事 鶴 丈一郎

判事 鶴 見守義

判事 北 代 勝

判事 柿 原 武熊

判事 平 石 氏 人

判事 龜 山 直 秀

本部ノ開廷

火 曜 日

金 曜 日

本部ノ所管

大阪控訴院

刑事部判事氏名表

長崎控訴院

函館控訴院

廣島控訴院

第二刑事部

裁判長

部長

部員

判事 井上正一

判事 木下哲三郎

判事 井原師義

判事 横田秀雄

判事 板倉松太郎

判事 米村壯宣

本部ノ開廷

月 曜 日

木 曜 日

本部ノ所管

刑部判事氏名表

東京控訴院

名古屋控訴院

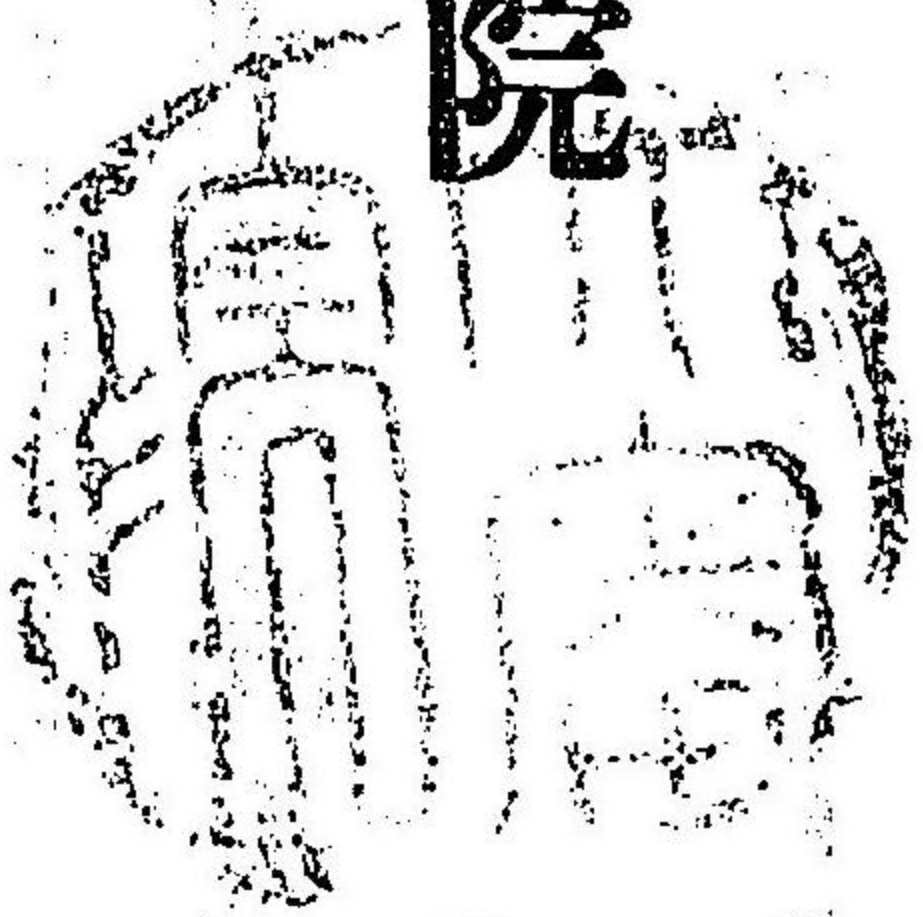
宮城控訴院

明治三十七年六月七日著作  
明治三十七年六月十日發行

定價金貳拾參錢

著作權所有

大審院



東京法學院大學

東京市神田區錦町貳丁目貳番地

發行者

東京法學院大學

代表者

東京市麴町區內幸町壹丁目參番地

代表者 菊池武夫

東京市麴町區下六番町拾七番地

印刷者 松澤班三

東京市麴町區下六番町拾七番地

# 大審院判決錄



大審院判決錄第十輯第十二卷(明治三十七年)

明治三十六年三月二日第三種郵便物認可  
明治三十七年六月十日發行(毎月三回十ノ日)

明治三十六年三月二日第三種郵便物認可  
明治三十七年六月二十二日發行(毎月三回十ノ日)

明治  
27 6 24  
内交  
第十輯第十三卷

# 大審院判決錄

## 凡例

- 一 本書ハ大審院民刑各部ノ判決ヲ輯録ス
- 一 本書ハ毎十ノ日ヲ期トシテ一个月大凡三回發兌シ一个年發兌ノ總數ハ三十冊トス
- 一 本書ハ一年分ヲ一輯トシ每輯二月ヲ以テ發刊スル第一卷ニ始マリ翌年一月ヲ以テ發刊スル第三十卷ニ終ルモノトス
- 一 本書編次ノ體裁ハ民刑ヲ區分シテ二卷トシ其輯録ノ順序ハ宣告日附ノ前後ニ依ル
- 一 本書ノ頁數ハ一輯全部ニ通スルモノニシテ一輯中各卷ニ依リ其頁數ヲ更メス
- 一 件名ノ次ニ判決ノ要旨ヲ摘録ス事件異ナルモ其判旨同一ナルモノハ之ヲ重録セズ
- 一 上告ノ論點ト判決ノ説明トノ間ニ〇ヲ施シ區別ヲ明ニシ亦判決要



凡例

旨ニ適合スヘキ説明ニハ、ハ、ハ、ヲ施シ閱覽ニ便ス

一 丁數ノ上ニハ關係ノ事項ヲ掲ク

一 毎輯ノ終ニ至リ全部ニ通スル索引ヲ作成シ搜索ニ便ス

大審院民事判決録  
凡例  
旨ニ適合スヘキ説明ニハ、ハ、ハ、ヲ施シ閱覽ニ便ス  
一 丁數ノ上ニハ關係ノ事項ヲ掲ク  
一 毎輯ノ終ニ至リ全部ニ通スル索引ヲ作成シ搜索ニ便ス

大審院藏版

大審院民事判決録

東京法學院大學發行

大審院民事判決録第十輯第十三卷目次

事 件	關係事項	判決月日	番 號	訴訟關係人	丁數
公債證書及株券取戻請求ノ件	防禦方法ノ抵觸、理由ノ顯	三月五日	三十七年(オ)三六號	上告人 相原 添野傳左衛門外二名	五
有體動産取戻請求ノ件	一定ノ申立ノ意義、填補ノ賠償請求	五月五日	三十六年(オ)三六號	上告人 沼田元右衛門	三
英被控金計算殘額取戻請求ノ件	消費貸借ヲ包含スル無名契約	五月五日	三十七年(オ)三六號	上告人 綿 卷、羽田政次郎	三
不動産買賣約定履行請求ノ件	民法實施前ノ第三者ノ爲メニスル契約	五月六日	三十七年(オ)三六號	上告人 尾崎文右衛門、鈴木泰吉	三
貸金請求ノ件	民事訴訟法第三百六十三條ノ適用	五月七日	三十七年(オ)三六號	上告人 池 田 根 本、吉 任	三
仲裁判斷取消請求ノ件	民事訴訟法第八百一條五號ノ解釋	五月九日	三十七年(オ)三六號	上告人 チ、エ、ア、イ、ベ、リ、ニ、山 田 啓 助	三
鑛山引渡請求ノ件	受託行事ノ職權、同審級ニ於ケル臨機鑑定等ノ引用	五月九日	三十七年(オ)三六號	上告人 佐藤金右衛門外二名、小 林 重 藏	三
強制執行異議ノ件	取締後ノ定款違反、租解ノ權限	五月十五日	三十六年(オ)三六號	上告人 株式會社 東京銀行、株式會社 關東銀行、高 階 新 助	三
不動産競賣配當金請求ノ件	裁判所ノ執行行為ト國家ノ義務	五月十五日	三十六年(オ)三六號	上告人 加藤嘉十郎、豐橋區裁判所、右代表者 田 部 芳	二

目次

○公債證書及株券取戻請求ノ件

明治三十七年(オ)第百六十四號  
明治三十七年五月三日第二民事部判決

○判決要旨

一 防禦方法ハ請求原因ノ如ク必スシモ一定スルコトヲ要セサレハ數多ノ防禦方法中時ニ彼此牴觸スル事項アルモ妨ナシ(判旨第二點)  
一 裁判所カ裁判ヲ爲スニ適切ナル一ノ防禦方法ヲ採用シテ判決ノ資料ト爲シタル場合ニ於テ縱令其事項カ他ノ防禦方法ト牴觸スルコトヲ免カレサルモ指シテ以テ理由ノ齟齬アルモノト云フヲ得ス(同上)

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 相原迎助 訴訟代理人 上原鹿造

被上告人 添野傳左衛門  
外一名

右當事者間ノ公債證書及株券取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年二月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

防禦方法ノ牴觸○理由ノ齟齬

## 理由

上告趣旨ノ第一ハ連帶債務者數名ニ對スル消費貸借又ハ寄託契約ノ如キハ連帶債務者中ノ或一名ニ對シ現物ノ授受ヲ爲ス場合ニ於テハ他ノ債務者ノ意思如何ニ拘ハラズ有效ニ成立セシム可キモノニシテ現物授受ノ狀態カ必スシモ各債務者ト債權者間ニ存在スルヲ要セス是レ即チ連帶債務ナル性質ノ然ラシムル所ニシテ寧ロ多數債務者ニ對スル要物契約ニ於テ適當ノ解釋ナリト信ス然ルニ原院カ被上告人兩名ハ現實ニ物件ノ授受ヲ爲サ、ランコトヲ知ラズトノ理由ヲ以テ他ノ連帶債務者ノ意思如何ニ拘ラス此兩名ニ對スル本件第一號證ノ契約ヲ全然無効ナリト判決シタルハ不法ナリト云フニ在リ然レトモ原判決ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ甲第一號證ノ契約締結ニ際シ新ニ目的物ノ授受ヲ爲スヘキ意思ヲ以テ契約ヲ爲シタルニ其所期ニ反シテ目的物ハ業已ニ該證ニ連署シタル加藤忠吉等ト上告人トノ間ニ授受ヲ了シテ一ノ法律關係存在シタルモノトス然レハ則チ現存ノ法律關係ニ付テ被上告人カ連帶債務ヲ負フヘキ意思表示アラザリシコト自明ニシテ原院カ當事者間ニ意思ノ合致ヲ欠キ契約ノ要素ヲ欠ケル無効ノモノト判示シタルハ相當ニシテ連帶債務ノ法則ニ違背シタル裁判ナリト云フヲ得ス

上告趣旨ノ第二ハ假リニ連帶債務者中ノ或者ト債權者間ニ於ケル契約上ノ效果ハ他ノ債務者ヲ羈束スルノ效ナシトスルモ被上告人田村順之助添野傳左衛門ハ其第二審以來主張スル如ク且ツ新乙第一號證ノ示ス如ク單ニ連帶債務者タル加藤忠吉等ノ依頼ニヨリ同人等カ工事受負ノ保證金トシテ借入ル、本訴物件ノ債務者トシテ名ヲ列ネタルニ止マレリト云フニ在レハ此兩名ハ當初ヨリ單ニ名義ヲ貸シタルニ過キス現物ノ授受カ直接ニ同人等ノ意思表示ニ異動ヲ生セザリシコト言フ俟タズ換言セハ現物授受ノ效果ハ其授受ノ利益ヲ享受スヘキ他ノ連帶債務者ニ於テノミ之ヲ主張シ得ヘキモノニシテ現物授受ノ如何ニ拘ハラズ單ニ債務名義ヲ列ネタリト主張スル被上告人兩名ニ對シテハ現實ニ利益ヲ受クヘキ他ノ債務者ノ法律上ノ效果如何ニ任セサルヘカラス而シテ原院カ被上告人兩名ニ債務名義者タルコトヲ依頼セシト認メタル加藤忠吉等ニ對シテハ現物ノ授受ナキモ尙ホ法律上ノ效果ヲ有スルコトヲ認メタル以上ハ被上告人兩名モ亦甲第一號證ニ羈束サルヘキコトハ自明ノ理ナリトス然ルニ原判決ハ事實摘示ノ部ニ於テ被上告人兩名ノ主張トシテ右兩名カ單ニ名義ヲ貸シ吳レトノ依頼ニヨリ署名者トナリタル趣旨ノ記載ヲナシナカラ後段ニ於テ現物ノ授受ハ同人等ニ對シテモ尙契約ノ要素タリシモノト判定シタルハ事實理由ノ齟齬アルノミナラス法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

## 判旨第二點

然レトモ被上告人ハ原審ニ於テ本論旨ニ援用シタル如キ防禦方法ノ外ニ第一ノ防禦方法トシテ甲第一號證契約締結ノ際其目的物タル公債證書株券ノ授受ヲ爲ス意思ナリシニ其實踐ナカリシヲ以テ當事者間ニ意思ノ合致ヲ欠キタル無効ノ契約ナリトノ主張ヲ爲シタルコトハ原判決ノ事實摘示ニ明揭スル所ナリ抑防禦方法ハ請求原因ノ如ク必スシモ一定スルコトヲ要スルモノハニ非サレハ數多ノ防禦方法中時

ニ或ハ彼此抵觸スル事項アルモ毫モ妨ナシ而シテ原判決ノ如ク裁判所カ裁判ヲ爲スニ適切ナルハ防禦方法ヲ採用シテ判決ノ資料ト爲シタル場合ニ於テ假令其事項ハ他ノ防禦方法ト抵觸スルコトヲ免レサルモ指シテ以テ理由ノ齟齬アル裁判ナリト云フヲ得ス何トナレハ其判決ノ資料トナラサル防禦方法ハ唯當事者一方ノ事實主張トシテ判決ニ摘示セラレタルニ止マリ其理由ニ供セラレタルニ非サレハナリ

上來説明スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ上告理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○有體動産取戻請求ノ件

明治三十六年(支)第六百七十號  
明治三十七年五月五日第一民事部判決

○判決要旨

一一定ノ申立トハ起訴者カ其訴ニ於テ請求スル所ヲ明確ニ表示スルノ謂ナリ  
一起訴者ニ於テ先ツ一定シタル物件ノ給付ヲ求め次ニ債務者カ其給

付ヲ爲サレハ相當價額ノ支拂ヲ求めト云フカ如キハ請求ノ趣旨明確ナルヲ以テ其申立ハ一定セサルモノト云フヲ得ス

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人

沼田元右衛門

訴訟代理人

町井鐵之介  
小島重太郎

被上告人

山田廣吉

訴訟代理人

高尾傳七

右當事者間ノ有體動産取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十一月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原判決ハ民事訴訟法ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ヲ按スルニ「當院ハ本訴一定ノ申立ノ適否ニ付審按スルニ云々本件控訴人ノ請求ニ係ル訴狀記載ノ一定ノ申立ハ係争物ノ引渡ヲ求メ其引渡ヲ爲ス能ハサルトキハ賠償額ヲ請求スト云フニアリ云々本訴ノ如ク義務ヲ求ムルト同時ニ第二段ノ請求トシテ其履行ナキ場合ノ賠償ヲ求ムルハ其一定ノ申立特定セスシテ訴ノ要件ヲ欠キ全ク不適法ノ訴ナリトス」ト云フニアリ然レトモ本件上告人ノ請求ハ一定ノ物件ノ引渡ヲ求ムルヲ主トス

一定ノ申立ノ意義○填補ノ賠償請求

ルニアリテ其物件ヲ引渡シ能ハサルトキニ於テハ其填補ノ一定ノ賠償額ヲ求ムルニアリテ其請求ノ内容ハ確定セリ物件ノ引渡ヲ求ムルカ又ハ填補ノ賠償ヲ求ムルカ何レヲ請求スルヤ不確定ナルトキハ請求ノ趣旨不確定トナルヘシト雖モ主トシテ一定ノ物件ノ引渡ヲ求メ之ヲ引渡シ能ハサルトキハ一定ノ賠償額ヲ求ムル請求ハ其請求スル趣旨明確ナルヲ以テ一定ノ申立特定セスト云フヘカラス民事訴訟法ニ於テ訴訟ノ要件トスル一定ノ申立トハ請求ノ趣旨ノ確定スルヲ要スル趣旨ニ外ナラス換言スレハ訴ヲ以テ如何ナルコトヲ要求スルヤヲ確定スルニ外ナラス原院ハ「填補ノ賠償ノ請求ハ義務履行ヲ欠ク場合ニ請求スヘキモノニシテ其義務履行ナキ場合ト雖モ必スシモ常ニ之カ請求ヲ爲シ得ヘキニ非ス云云」ト説明セリ然レトモ被上告人カ果シテ義務履行ヲ缺クヤ否又ハ其履行不能ハ果シテ被上告人ノ責ニ歸スヘキヤ否ハ上告人カ提出シタル請求原因ニヨリテハ之ヲ判斷スルコトヲ得ストセハ本案ヲ審理シタル上ニテ「若シ現物ヲ引渡シ能ハサルトキハ代價金千三百五十六圓ヲ控訴人ニ支拂フヘシ」トノ請求ヲ排斥スレハ足レリ然ルニ本件一定ノ申立ヲ以テ不合法ナリトシテ訴ヲ却下シタルハ不法ナリ民事訴訟法第九十六條ヲ按スルニ「原告カ訴ノ原因ヲ變更セズシテ左ノ諸件ヲナストキハ被告ハ異議ヲ述フルコトヲ得ス云々第三最初求メタル物ノ滅盡又ハ變更ニ因リ賠償ヲ求ムルコト」トアリ故ニ民事訴訟法ニ於テハ同一ノ訴ノ原因ニ依リテ物ノ引渡ヲ求ムルト其滅盡又ハ變更ニ因リ賠償ヲ求ムルヲ許セリ之レ民事訴訟法上ニ於テ便宜ヲ與ヘタル法意ナリ故ニ一定ノ物件ノ引渡ヲ求メ若シ其物件現存

セサルトキハ一定ノ賠償額ヲ請求スルカ如キハ要スルニ同一ノ訴ノ原因ヲ以テ特定シタル請求ヲナスニ過キサルモノナレハ民事訴訟法上之レヲ違法ト云フノ理ナシ且ツ民事訴訟法第五百二十八條第二項ヲ按スルニ「判決ノ執行リ其旨趣ニ從ヒ債權者ノ證明ス可キ事實ノ到來ニ繫ルトキ云々」トアリ故ニ條件附ノ請求ヲナス場合ニ於テモ不合法ニアラサルコト明カナリ果シテ然ラハ本件請求カ未來ノ或ル事實ノ到來ニ依リテ一定賠償額ノ請求ヲナストスルモ是レ又不合法ナルノ理ナシト思料ス（御院判例民事部明治二十九年一二〇號同年十一月十七日判決參看）ト云フニ在リ

依テ按スルニ訴訟ノ一要件タル一定ノ申立トハ起訴者カ其訴ニ於テ請求スル所ヲ明確ニ表示スルノ云ヒニ外ナラス而シテ一定ノ申立ヲ以テ訴訟ノ一要件ト爲シタル所以ノモノハ其請求スル所一定セサルトキハ裁判所ハ請求ノ當否ヲ判斷スルニ由ナキニ因リ其訴訟ハ有效ニ成立スルモノト云ヒ得ヘカラスルヲ以テナリ故ニ起訴者ノ請求スル所甲ニ在ルカ乙ニ在ルカ明確ナラサルカ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ其請求者ノ眞意ヲ知ルニ由ナク從テ請求ノ當否ヲ判斷シ得サルニ因リ其申立一定セスト云ヒ得ヘキモ之ニ異ナリ先ツ一定シタル物件ノ給付ヲ求メ次ニ債務者カ其給付ヲ爲サルトキハ該物件ノ相當價額ノ支拂ヲ求ムト云フカ如キハ請求ノ趣旨明確ニシテ毫モ疑ヲ容ルヘキ餘地存セサルニ因リ其申立一定セサルモノト云フヘカラス今本件ニ於テ上告人ノ請求スル所ハ被上告人ハ染瓶三十六本（外數點ハ畧ス）ヲ引渡スヘシ若シ現物ヲ引渡シ能ハサルトキハ其代價金千三百五十六圓ヲ支拂フヘシト云フニ在

リテ恰モ前記後段ノ場合ニ該當スルヲ以テ上告人ノ申立ハ一定セサルモノト云フヘカラス若シ夫レ填補ノ賠償ノ請求ハ債務ノ履行ヲ缺ク場合ニアラスト雖モ之ヲ爲シ得ヘキモノナルコトハ現ニ本院判例ノ是認スル所ナルノミナラス該問題ハ訴訟ノ當否ヲ判斷スルニ方リ斟酌スヘキ法則ニシテ一定ノ申立ヲ欠クモノナリトシ本訴ヲ却クル場合ニ斟酌スヘキモノニアラス然ルニ原院ニ於テハ「當院ハ云々控訴人（上告人）ノ請求ニ係ル訴狀記載ノ一定ノ申立ハ係争物件ノ引渡ヲ求メ其引渡ヲ爲ス能ハサルトキハ賠償額ヲ請求スト云フニ在リ如斯填補ノ賠償ノ請求ハ義務履行ヲ缺ク場合ニ請求スヘキモノニシテ云々義務者ニ不履行ノ責アルトキニ限り之ヲ請求シ得ヘキノミ云々故ニ本訴ノ如ク義務ノ履行ヲ求ムルト同時ニ第二段ノ請求トシテ其履行ナキ場合ノ賠償ヲ求ムルハ其一定ノ申立特定セスシテ訴ノ要件ヲ欠ク全ク不合法ノ訴ナリトス」云々ト説示シ上告人ノ訴ヲ却下シタルハ上告所論ノ如ク不法ヲ免レヌ而シテ該不法ハ原判決ノ全部ニ影響スルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對スル説明ハ之ヲ省畧シ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○藝妓稼金計算殘額取戻請求ノ件

明治三十七年(オ)第百十六號  
明治三十七年五月五日第一民事部判決

○判決要旨

一 甲者カ乙者ニ若干ノ金圓ヲ貸付シ其元利金ノ辨濟ヲ受クル爲メ乙者ノ藝妓營業ヨリ生スル收入金ノ全部ヲ取得シ之ト同時ニ乙者ノ營業ニ要スル税金其他一切ノ費用ヲ負擔スヘキコトヲ約定シタルトキハ其契約ハ消費貸借ヲ包含セル一種ノ無名契約ナリトス

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院  
上告人 綿卷タマ 訴訟代理人 佐々木直綱  
被上告人 羽田政次郎

右當事者間ノ藝妓稼金計算殘額取戻請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十六年十二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ原裁判所ニ於テハ（被控訴代理人採用スル甲第一號證即チ貸金契約證書謄本ノ第三

項ニ)云々(下記載シタルノミナラス其第四項ニ)云々(下記載シアルニ據レハ被控訴人ハ控訴人ニ貸與セシ元利金ノ辨濟ヲ受クル爲メ控訴人ノ藝妓營業ヨリ揚リタル悉皆ノ收入金ヲ取得スルヲ以テ其代リハ控訴人ノ右營業ニ要スル税金ハ勿論食費衣服其他一切ノ費用ヲ被控訴人ニ於テ負擔ス可キ契約ヲ爲シタルコト疑ヲ容ルヘカラス從テ該契約ハ所謂純然タル消費貸借ニアラスシテ消費貸借ヲ包含シタル一種ノ無名契約ナルコト明カナレハ則控訴人ノ藝妓營業ヨリ揚リタル悉皆ノ收入金ハ被控訴人ニ於テ當然取得スヘキモノナルヲ以テ其收入金ノ内ニテ控訴人ニ貸與セシ元利金及ヒ控訴人ノ爲メニ支辨セシ費用ヲ差引計算ノ上殘餘金アリトスルモ之ヲ控訴人ニ返還スヘキ義務ナキモノトス)トノ理由ヲ以テ控訴人ノ控訴ヲ棄却セラレタレトモ甲第一號證ニ貸金契約證書トアリテ消費貸借契約ナルコト毫モ疑ナキノミナラス原裁判所カ判決理由ノ冒頭ニモ明示シタル如ク月一步六朱六厘ノ利息ニテ金四十圓ヲ被控訴人ヨリ控訴人ニ貸與シタルコトニ付テハ相手方ノ爭ハサル所ナリ然ルニモ拘ハラヌ原裁判所カ純然タル消費貸借ニアラスシテ消費貸借ヲ包含シタル一種ノ無名ノ契約ナリトシテ營業收入金ヨリ借用元利金及ヒ其他ノ立替等ヲ差引キ殘餘アルモ之ヲ控訴人ニ返還スヘキ義務ナシトセラレタルハ當事者ノ主張セサル事實ヲ以テセシ失當ノ判決ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ當事者間ニ利息一个月一步六朱六厘ノ約ニテ金四十圓ノ貸借ヲ爲シタル事實ニ付爭ナキコトハ上告人ノ云フ如ク原判決ニ之ヲ掲グト雖原院ハ當事者ノ主張ニ基ツキ甲第一號證契約ハ唯此貸

借、金、元、利、ノ、ハ、ミ、ハ、コ、ト、ニ、止、ラ、ス、シ、テ、上、告、人、ハ、其、藝、妓、營、業、ヨ、リ、揚、リ、タ、ル、悉、皆、ノ、收、入、金、ヲ、被、上、告、人、ニ、於、テ、取、得、シ、被、上、告、人、ハ、代、リ、ニ、上、告、人、ノ、藝、妓、營、業、ニ、要、ス、ル、税、金、ハ、勿、論、食、費、衣、服、其、他、一、切、ノ、費、用、ヲ、負、擔、ス、ル、等、ノ、契、約、ア、ル、ヲ、認、メ、此、契、約、ア、ル、カ、故、ニ、被、上、告、人、ハ、上、告、人、ノ、藝、妓、營、業、收、入、金、ヨ、リ、借、用、金、元、利、及、ヒ、其、他、ノ、立、替、金、ヲ、差、引、キ、殘、餘、ア、ル、モ、之、ヲ、上、告、人、ニ、返、還、ス、ヘ、キ、義、務、ナ、シ、ト、判、決、シ、タ、ル、コ、ト、其、說、示、ニ、明、カ、ナ、リ、而、シ、テ、原、院、カ、消、費、貸、借、ヲ、包、含、セ、ル、一、種、無、名、ノ、契、約、ナ、リ、ト、セ、シ、ハ、單、ニ、其、認、メ、タ、ル、契、約、ニ、付、ス、ヘ、キ、特、別、ノ、名、稱、ナ、キ、ヲ、以、テ、ニ、外、ナ、ラ、ス、又、被、上、告、人、カ、前、審、ニ、於、テ、甲、第、一、號、證、第、三、項、ヲ、援、用、シ、テ、上、告、人、ノ、藝、妓、營、業、ヨ、リ、揚、リ、タ、ル、收、入、金、悉、皆、ヲ、貸、借、金、ノ、元、利、ニ、充、當、シ、過、剩、ア、ル、モ、上、告、人、ニ、返、還、セ、サ、ル、契、約、ナ、リ、ト、主、張、シ、タ、ル、コ、ト、ハ、上、告、人、モ、認、ム、ル、所、ナ、リ、然、レ、ハ、何、レ、ノ、點、ヨ、リ、見、ル、モ、上、告、人、ノ、云、フ、如、キ、當、事、者、ノ、主、張、セ、サ、ル、事、實、ヲ、認、メ、タ、ル、ニ、非、サ、ル、ヲ、以、テ、本、論、旨、ハ、上、告、ノ、理、由、タ、ラ、ス

其第二點ハ原裁判所カ甲第一號契約ヲ以テ純然タル消費貸借ニアラスシテ消費貸借ヲ包含セル一種無名ノ契約ナリトセラレタレトモ上告人ハ此説明ノ趣旨ヲ解スルニ甚タ苦シム抑甲第一號契約ハ契約書其者カ明示スル如ク貸金契約證書ニシテ其第一項二項ヲ以テ金四十圓ヲ利息一步六朱六厘ニテ貸借セシコトヲ記シ其第三項以下ニハ該金辨濟ノ方法ト上告人カ藝妓稼ヲ爲スニ付キ税金食費衣服ニ關スルコト等ヲ記シタルモノニシテ即チ換言スレハ消費貸借契約カ主タルモノニシテ其他ハ之レニ附隨スル所ノ辨濟ノ期限方法並ニ辨濟方法ヨリ生スル税金食費衣服等ノコトヲ附隨セシメタル契約ニ過キス決



シテ此附隨ノコトアルカ爲メニ主タル消費貸借ノ性質ヲ變スヘキモノニアラス然ルニ原裁判所ハ一  
種ノ契約中ニ消費貸借ヲ含ミタル云々實ニ解スヘカラサルコトヲ以テセラレタルハ所謂理由不備ノ判  
決ナリト云フニ在リ

仍テ原判決書ヲ閱スルニ被控訴代理人ノ援用スル甲第一號證即チ貸金契約證書謄本ノ第三項ニ云々  
其第四項ニ云々記載アルニ據レハ被控訴人ハ控訴人ニ貸與セシ元利金ノ辨濟ヲ受クル爲メ控訴人ノ藝  
妓營業ヨリ揚リタル悉皆ノ收入金ヲ取得スルヲ以テ其代リニ控訴人ノ右營業ニ要スル税金ハ勿論食費  
衣服其他一切ノ費用ヲ被控訴人ニ於テ負擔スヘキ契約ヲ爲シタルコト疑ヲ容ル可カラス從テ該契約ハ  
所謂純然タル消費貸借ニ非スシテ消費貸借ヲ包含シタル一種無名ノ契約ナルコト明カナレハ云々ト  
アリテ原院ハ甲第一號證契約カ全然消費貸借ニ非スト云フモノニ非スシテ該契約ニハ貸借ノ外ニ收入  
金悉皆ヲ元利金ノ辨濟ニ充ツルコト及ヒ其代リニ被上告人ニ於テ上告人ノ營業ニ要スル税金其他ノ費  
用ヲ負擔スルコト等ノ約款アルヲ認メタルヨリ之ヲ消費貸借ヲ包含セザル一種無名ノ契約ナリトシタル  
ヲ解スルニ十分ナレハ理由不備ノ不法ナシ  
其第三點ハ甲第一號證ニハ其第一項ニアル如ク利息ハ月一歩六釐六厘ニシテ其元利金ノ辨濟ハ其第三  
項ニアル如ク明治二十七年玖月ヨリ明治三十五年八月マテ此年限内ニ廢業スレハ其第五項ニアル  
如ク一時ニ元利金ヲ辨濟シタル上四十圓ノ過意金ヲ出スヘキコト其第六項ニアル如ク稽古指南料常服

仕着料ヲ支拂フヘキコト等ヲ契約シテシテ違約ノ場合是等ノ總テヲ契約ニ基キ辨濟シタル上尙ホ  
營業上收入シタル稼金悉皆ヲ被上告人ノ所得ト爲サシニハ其契約ナカラサルヘカラス然ルニ原裁判所  
ハ何等據ルヘキ明文ナキニ該税金等ヲ被上告人カ負擔ストアルニヨリ此代リニ元利金及ヒ其他ノ費用  
ヲ差引殘餘アルモ被上告人ハ之ヲ返還スル義務ナシトセラレタルハ上告人ノ物ヲ被上告人ニ歸セシメ  
タルノ失當以判決ナリト云フニ在リ  
然レトモ原院ハ甲第一號證第三項及ヒ第四項ノ明文ニ依リ被上告人ハ上告人ノ營業上ノ收入金悉皆ヲ  
貸金元利及ヒ税金其他ノ費用ヲ差引キテ殘餘アルモ之ヲ上告人ニ返還セサルノ契約ナルヲ認メ從テ  
被上告人ニ返還ノ義務ナシト判定シタルコト判文上明瞭ニシテ本論旨モ上告人ノ理由タラス  
其第四點ハ原裁判所ハ契約ノ目的ニ錯誤アリト認ムヘキ何等ノ形蹟ナシトシテ上告人ノ契約ノ目的ニ  
錯誤アリトシテ攻撃ヲ排斥セラレタルトモ此件ニ付テハ上告人ハ證人八反田鶴吉ノ證言ヲ援用シ甲第一  
號契約ノ趣旨ハ元利金及ヒ違約金食費衣服等ノ費用ヲ差引尙殘餘金アレハ上告人ニ返還スヘキモノナ  
リトシテ主張シタルニ然ルニ此證言ニ付テハ原裁判所ハ何等採否ノ說明ヲ爲サス若シ該證言カ信ス  
ヘキモノナランカ上告人カ主張スル如ク被上告人ノ主張スル點ニ付テハ成立セザル契約ナルニ拘ハラ  
ス右ノ如ク說明セラレタルハ失當ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決中「其契約ニ錯誤アリト認ムヘキ何等ノ形跡ナキヲ以テ右主張モ亦採用スルコトヲ得ス」トアリ是レ上告人ノ主張ヲ排斥シタル理由ニ外ナラサレハ特ニ證言排斥ノ理由ヲ付セサレハトテ決シテ不法ニ非ス

其第五點ハ本件契約ハ消費貸借契約ナリトノ上告人ノ主張ニ對シ原院ハ甲第一號證第三、第四項等ヲ採用シ（該契約ハ所謂純然タル消費貸借ニアラスシテ消費貸借ヲ包含シタル一種ノ無名ノ契約タルコト明カナレハ）云々ト判決セラレタレトモ若シ原院説明ノ如ク右契約カ甲第一號證ノ前各項ヲ包括スル一ノ契約ナリトセハ甲第一號證第三項ニ「滿八ヶ年間即チ明治二十七年九月ヨリ明治三十五年八月迄藝妓ノ營業ヲ爲シ其營業所得金悉皆ヲ以テ元利金ノ返済ニ充ツヘキコトヲ認諾セリ」及第五項ニ「藝妓營業年限中ニ廢業ヲ爲シ又ハ自儘ノ休業ヲ爲シ及ヒ他ニ轉シテ營業ヲ爲ス等ノ所爲ハ決シテ爲サハルコトヲ誓約セリ故ニ若シ右等ノ所爲ヲ爲シタル時ハ借用元利金ヲ返済シタル上尙違約過怠金トシテ金肆拾圓ノ支拂ヲナスヘク」トアリ明カニ上告人ノ身體ヲ拘束スル契約ナルカ故ニ明治五年第二百九十五號布告ニヨリ反テ無効タラサル可カラサルニ原院カ前掲ノ如ク判決シテ甲第一號證ノ契約ハ有效ナリトセラレタルハ法則ニ背反セル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ若シ原院ニ於テ甲第一號證契約ヲ上告人ノ身體ヲ拘束スルモノト認メナカラ之ヲ有效ナリトシタルナラハ或ハ上告人ノ云フ如ク明治五年第二百九十五號布告ニ背反セル不法ナランモ原院ハ身體ヲ拘束スルカ如キ契約ト認メスシテ之ヲ有效トシタルモノナレハ更ニ上告人ノ云フ如キ不法ナシ  
以上説明ノ如ク上告論旨一トシテ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノナリ

○不動産賣買約定履行請求ノ件

明治三十七年(オ)第百八十四號  
明治三十七年五月六日第二民事部判決

○判決要旨

一 契約當事者ノ一方カ第三者ニ對シ或給付ヲ爲スヘキコトヲ結約シタル場合ニ於テ第三者カ其利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタルトキ債務者ニ對シテ直接ニ其請求ヲ爲シ得ルコトハ民法實施以前ニ於テモ法理トシテ認メラレタルモノトス

第一審 名古屋地方裁判所岡崎支部 第二審 名古屋控訴院

上告人 尾崎文右衛門 訴訟代理人 澤村 勝

民法實施前ノ第三者ノ爲メニスル契約

右當事者間ノ不動産買賣約定履行請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十七年二月六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決中其理由後段ヲ見ルニ「甲第一號證ノ契約ハ控訴人ノ利益ノ爲メ其兄平野芳助ノ名ニ於テ締結セラレタルモノニシテ」云々ト示セリ此趣旨タルヤ形式上名義カ平野芳助ナルモ實體ニ於テ上告人被上告人間ノ契約ナリト意ナルカ將タ亦事實平野芳助及上告人間ノ契約ニシテ唯被上告人ハ契約ノ利益ヲ享受スルノ意思ナルカ換言スレハ平野芳助ノ名ニ於テトハ契約當事者ノ意ナルヤ理由不備タルヲ免レスト云ヒ」同第二點ハ以上平野芳助ノ名ニ於テノ意味ハ形式上ノ無名ニシテ甲第一號ノ契約當事者ハ實質上上告人被上告人ノ權利關係ナリト解釋センカ理由齟齬ノ判決タリ何トナレハ前段説明中ニ「其レ斯ノ如キ事情ノ許ニ於テ買受ケタルモノナルヲ以テ被控訴人ハ控訴人ノ兄平野芳助ニ對シ甲第一號證ノ如キ契約ヲ爲シタルモノナルコトハ其文詞自體ニ於テ明カナル所」云々ト説明シタリ然レハ一方ニ於テ甲第一號證契約當事者ヲ上告人被上告人間トシ一方ニ於テ上告人及平野

芳助間トナスハ理由齟齬タルヤ一點ノ疑ナキモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判決カ「甲第一號證ノ契約ハ控訴人ノ利益ノ爲メ其兄平野芳助ノ名ニ於テ締結セラレタルモノ」ト判示シタルハ甲第一號證ハ平野芳助カ契約ノ當事者ト爲リテ被上告人ノ利益ノ爲メ締結セシ事實ヲ認定シタルモノニシテ又其後段ニ於テ「被控訴人ハ控訴人ノ兄平野芳助ニ對シ甲第一號證ノ如キ契約ヲ爲シタルモノ」ト判示シタルハ上告人カ契約ノ他ノ一方ノ當事者タルコトヲ認メタルモノナレハ其間理由ノ齟齬ナキハ勿論理由不備ノ不法アルコトナシ

同第三點ハ若シ果シテ甲第一號證ノ契約ハ上告人及平野芳助間ニ於ケル契約ニシテ被上告人カ利益ヲ享受スヘキ約旨ナリトスレハ被上告人ハ利益享受ノ意思ヲ表示シ裁判所ハ判決ニ之ヲ説明セサルヘカラス上告人ハ第一審第二審共之ヲ否認スルニ拘ハラヌ此點ニ關シ原院ハ説明ヲ欠ケリト云フニ在リ然レトモ原判決ニハ「控訴人ニ於テ從來屢々被控訴人ニ其契約ノ履行ヲ請求シ且人ヲ介シテ請求ヲ爲シタルコトハ云々」ト認メアレハ被上告人カ利益享受ノ意思ヲ表示セシコトヲ説明シタルモノト謂ハサル可カラヌサレハ其説明ナシトノ本論旨ハ謂ハレナシ

同第五點(第四點ハ削除)ハ原判決ハ其理由中ニ「右不動産ノ内十三筆ノ田畑ハ之ヲ他人ニ賣渡シ今ヤ控訴人ニ引渡スコト能ハサル位置ニ在ルコト及其十三筆ノ價格ハ金一千圓ニ相當スルモノナルコトハ被控訴人ノ明ニ爭ハサル所ナルヲ以テ之ヲ事實ト認ム」ト説キ該二點ヲ確定シアレトモ抑明ニ爭ハ

ナル事實ヲ明白シタルモノト見做シ得ルコトハ他ノ陳述ヨリ之ヲ争ハントスル意思ノ顯ハレサル場合ニ限レリ故ニ他ノ陳述ヨリ之ヲ争ハントスル意思ノ顯ハレサルコトモ理由トシテ之ヲ明示スヘキモノナルニ原判決ハ其明示ヲ欠ク理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人ニ於テ其争ハントスル意思ノ顯ハレタリトスル他ノ陳述ヲ指摘シ能ハサル以上ハ即チ他ノ陳述ヨリ之ヲ争ハントスル意思ノ顯ハレサル場合ニシテ此ノ如キ場合ニ於テ特ニ争フ意思ノ顯ハレサル理由ヲ明示スルコトヲ要セス上告人ノ明ニ争ハサル所ニ基キ事實ヲ確定スルモ敢テ不法ニアラス故ニ原判決ハ此點ニ於テモ理由不備ニアラス

同第六點ハ抑第三者ノ爲メニスル契約ハ其效ヲ生スヘキモノニアラスシテ第三者カ其利益ヲ享受スル意思ヲ表示スル場合ニ之ヲ有効ト爲スヤ否ヤニ付テハ是非得失相半スルヲ以テ須ラク法律ノ規定ヲ俟テ其效否ヲ決スヘキモノナリ故ニ現時ニ於テハ民法ニ其規定アリ敢テ疑ヲ容ル、ノ餘地ナシト雖モ本件甲第一號證ノ契約ハ明治二十八年八月十七日即チ民法發布以前ノ時日ニ於テ成立シタルモノニシテ當時ハ第三者ノ爲メニスル契約ニ效力ヲ與ヘタル法規アルコトナク從テ契約當事者ニ在テモ第三者タル被上告人カ之ニ因テ契約上ノ權利ヲ享受スヘシトノ意思ナクシテ之ヲ締結シタルモノナリ依テ第三者タル被上告人ハ到底甲第一號證ノ契約ニ由リ本件不動産ニ付テノ權利ヲ取得シ得ヘキ理由ナシ然ルニ原院カ被上告人ノ權利ヲ認容シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ民法實施以前ニ於テハ法律ノ明文ヲ以テ民法第五百三十七條ノ如キ規定ヲ認メタルモノナキコトハ上告人所論ノ如シト雖モ當時ニ於テモ契約ノ效力ハ其當事者ノミニ限ラス第三者ニ及ブコトヲ認メラレ當事者ノ一方カ第三者ニ對シ或給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ニ於テ第三者カ其利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタルトキハ債務者ニ對シ直接ニ其請求ヲ爲スコトヲ得ルハ當院判例ノ法理トシテ採用セシ所ニ係ル然レハ原判決カ甲第一號證ノ契約ヲ以テ上告人カ第三者タル被上告人ノ利益ノ爲メ締結シタルモノト爲シ被上告人ノ權利ヲ認容シタルハ相當ニシテ違法ニアラス

同第七點ハ本件第一審第二審ニ於ケル相手方代理人ノ委任狀ハ悉ク不動産賣買約定履行事件ノ代理タルコトヲ明示シアリテ其直接履行請求以外ノ損害賠償事件ノ代理ハ委任シナク即チ金千圓ノ請求ニ付テハ代理委任ノ欠缺ニ係ルモノナルニ原院カ其欠缺ノ儘審理判決シタルハ訴訟手續ニ違法ノ瑕瑾アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ本件ハ最初不動産賣買約定履行ノ請求ナリシモ其後不動産中ノ幾分ハ金千圓ノ價額賠償ニ變更シ共ニ請求シタルモノナルコトハ記録ニ依リテ明瞭ナレハ一、二審ニ於ケル被上告代理人ノ委任狀ニ不動産賣買約定履行事件ノ代理タルコトヲ明示シアル以上ハ賠償請求ニ付テモ委任シアルコト勿論ナルカ故ニ原判決ハ訴訟手續ニ違背シタルモノニアラス

以上説明ノ如ク上告適法ノ理由ナキニ付民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノ

トス

○貸金請求ノ件 明治三十七年(戊)第八十三號  
明治三十七年五月七日第一民事部判決

●判決要旨

一 民事訴訟法第三百六十三條後段ノ規定ハ裁判所カ當事者本人ヲ訊問スヘキ場合ニ於テ本人カ出頭セサル爲メ之ヲ訊問スルコト能ハサルトキニ適用スヘキモノニシテ本人ヲ訊問セサル場合ニハ之ヲ適用スヘキモノニ非ス

(参照) 原告若クハ被告カ十分ナル理由ナクシテ供述スルコトヲ拒ミ又ハ訊問期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ訊問ニ因リテ舉證ス可キ相手方ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコトヲ得(民事訴訟法第三百六十三條)

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 池田 任 訴訟代理人 白井竹次郎

被上告人 根本 演吉 訴訟代理人 渡邊 澄也

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ナリ原判決ハ被上告人ノ提出セル甲一號證ノ眞否ヲ判斷スルニ當リ明治三十六年十月十九日上告人ノ本人訊問ノ呼出ヲ發シタルニ出頭セサルヲ以テ民事訴訟法第三百六十三條ヲ適用シテ甲一號證ヲ眞正ナリト云フト雖モ原判決ハ十月十九日ノ口頭辯論ニ於テ欠席判決ヲナシ故障ノ申立ヲナシタル明治三十六年十二月二十一日ノ新辯論ニ基ク判決ナルヲ以テ被上告人ハ該新辯論ニ於テ本人訊問ノ申請ヲナスカ又ハ裁判所ノ職權ヲ以テ本人訊問ヲ決定シ呼出タル上尙出頭セサルニ於テ始メテ民事訴訟法第三百六十三條ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ欠席判決以前ニ本人ノ呼出ヲナシ出頭セサル事實ヲ探テ以テ直ニ甲一號證ヲ眞正ナリト判斷シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ナリト云フニ在リ  
按スルニ民事訴訟法第三百六十三條後段ノ規定ハ裁判所カ當事者本人ヲ訊問スヘキ場合ニ於テ本人カ

出頭セサルカ爲メ之ヲ訊問スルコト能ハサルトキニ適用スヘキモノニシテ本人ヲ訊問セサル場合ニ於テハ之ヲ適用スヘキモノニ非サルコトハ同條ノ解釋上毫無疑ヲ容レズ今原審法廷調書ヲ閱スルニ明治三十六年十月十九日ノ口頭辯論期日ニ於テハ事件ノ呼上アルヤ直チニ被告(被控訴人)ハ上告人(控訴人)ニ對シ闕席判決ヲ求ムル旨ヲ申立テ原審ハ即時闕席判決ヲ言渡シタル旨ノ記載アルヲ以テ同期日ニ於テハ上告本人ノ訊問ヲ爲スコトヲ要セス隨テ之ヲ訊問スヘキ場合ナリシト謂フコトヲ得ス然ラハ則チ假令上告本人カ當日正當ノ理由ナクシテ出頭セサリシト雖モ民事訴訟法第三百六十三條後段ノ規定ヲ適用シテ本件ノ係爭事實ヲ確定スルコトヲ得サルヤ明カナリ然ルニ原判決ハ其判文上明白ナルカ如ク同規定ヲ適用シテ本件ノ係爭事實ヲ確定シタルヲ以テ結局法律ニ違背スル不法ノ裁判タルヲ免カレス而シテ此瑕疵ハ其全部ヲ破毀スル理由トスルニ足ルヲ以テ他ノ上告理由ニ付テハ特ニ辯明ヲ與フルノ要ナシ因テ本院ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項及同第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○仲裁判斷取消請求ノ件

明治三十七年(大)第九十八號  
明治三十七年五月九日第一民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第八百一條第五號ハ同第四百三十六條第七號ニ所謂裁判ニ理由ヲ付セサルトキトアル規定ト同シク全然理由ヲ缺キタル場合ハ勿論縱令仲裁判斷ニ理由ヲ付スルモ其理由ニシテ如何ナル趣旨ニ因リ其判斷ヲ下シタルヤノ説明即チ判斷ノ基ク事由ヲ開示セサル場合ヲモ包含セルモノトス

(參照) 仲裁判斷ノ取消ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ申立ツルコトヲ得第五、仲裁判斷ニ理由ヲ付セサリシトキ(民事訴訟法第八百一條第五號)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 チシエチテシベリニ 訴訟代理人 増島六一郎  
被上告人 山田啓助 訴訟代理人 岡田泰藏

右當事者間ノ仲裁判斷取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年十二月八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ原裁判ハ「民事訴訟法第八百一條第五號ニ仲裁判斷ニ理由ヲ附セザリシトキトアルハ全ク理由ヲ附セサル場合ヲ云ヘルモノニシテ其理由ノ不適當又ハ不十分ナル場合ヲ包含セサルモノト論斷セサルヘカラス」ト説明シタルハ民事訴訟法第八百一條第五號ノ解釋ヲ誤ル違法ノ裁判ナリ何トナレハ民事訴訟法カ仲裁判斷ニ理由ヲ附セザリシトキハ其仲裁判斷ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトナシタルハ仲裁判斷ハ適法且完備ナル理由ニ基クモノナラサル可ラサルヲ規定シタルニ外ナラス若シ其理由ニシテ適法ナラス若クハ充分ナラサルモノナリトセハ此仲裁判斷ハ不適法ノモノト云ハサル可ラス此不適法ナル理由ニ基ク仲裁判斷ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有セシムヘキモノニアラサルヲ以テ之カ取消ヲ許シタルモノナリ然ルニ原裁判ハ理由ニ於テ前後相齟齬シ若シクハ相矛盾スル所ノ不法ナル説明ト雖モ尙ホ且之ヲ理由ト謂フヘキモノトナシタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノト云ハサル可ラス若シ原裁判ノ如ク民事訴訟法ヲ解釋センカ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ於テ「裁判ニ理由ヲ附セサルトキ」トアルハ是亦裁判ニ全然理由ヲ附セサル場合ト解釋スヘキニ至ラン是レ豈ニ御應舊來ノ判決ニ遵フモノナランヤ抑不備、不完ノ理由ニ基ク係爭事物ニ付當事者間ニ與フル判決若クハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有セシムル仲裁判斷ニ對シテ民事訴訟法カ其矯正ノ方法ヲ定メタルハ其第四百二十

六條第七號及第八百一條第五號ヲ對照セハ思半ニ過クルモノアラン是レ原裁判ハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノト云フ所以ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ民事訴訟法第八百一條第五號ニ仲裁判斷ニ理由ヲ付セザリシトキトアルハ原判決ニ謂フ如ク仲裁判斷ニ付シアル理由カ如何ニ不適當若クハ不十分ナリトモ唯タ形式上理由ヲ付シアルハ足ルト云フ意義ニ非シテ該第五號ノ意義ハ猶ホ同法第四百三十六條第七號ニ所謂裁判ニ理由ヲ付セサルトキトアル規定ノ意義ト同シク全ク理由ヲ缺キタル場合ハ勿論縱令仲裁判斷ニ理由ヲ付シアルトモ其理由ニシテ如何ナル旨趣ニ因リ其判斷ヲ下シタルヤノ説明即チ判斷ノ基カル、事由ヲ開示シアラサルトキハ同シク判斷ニ理由ヲ付セサルモノト云フコトヲ得可シ故ニ原判決ハ民事訴訟法第八百一條第五號ノ解釋ヲ誤マリタル違法アルモノニシテ上告其理由アリ而シテ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上其他ノ論旨ハ逐一説明スルノ必要ナシ

以上説明スル如ク本件上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同第四百四十八條第一項ニ依リ本件ヲ原院ニ差戻ス可キモノトス

○鑛山引渡請求ノ件

明治三十七年(オ)第百八十一號  
明治三十七年五月九日第二民事部判決

○判決要旨

一 受託判事ハ囑託ヲ受ケタル臨檢ノ事項ヲ明確ニスル爲メ必要ト認  
ムル場合ニ於テハ職權ヲ以テ臨檢中鑑定ヲ命スルモ妨ケナシ(判旨  
第六點)

一同審級ニ於ケル臨檢及ヒ鑑定等ノ立證方法ハ當事者ニ於テ特ニ之  
ヲ引用スルコトヲ申立テサルモ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲スヲ  
以テ足レリトス(同上)

第一審 仙臺地方裁判所古川支部 第二審 宮城控訴院

上告人 佐藤金右衛門 訴訟代理人 (坂倉) 中山要人

被上告人 小林重藏

右當事者間ノ鑛山引渡請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十七年二月三日言渡シタル判決ニ對シ上告代  
理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原審カ上告人ノ(控訴人)請求ヲ排斥セシ理由ハ甲第一號證ノ目的タル二个ノ試掘  
出願ニ係ル鑛區ト本件係争ノ採掘鑛區トハ同一物ナリト確認スルヲ得スト云フニ在リ然レトモ原審ニ  
於テ兩者間ノ地盤カ或部分ニ於テ一致セルモノト認定セシコトハ判決理由第二項ノ前文殊ニ其末段ニ  
「故ニ右檢證及ヒ鑑定ノ結果ニヨルモ唯兩者地盤ノ多クノ部分カ重複シ居ルコトヲ認メ得ルニ止リ」  
トノ文句並ニ其理由第三項冒頭ニ「又檢證及鑑定ノ結果ニヨレハ右ノ如ク係争鑛山ト二个ノ試掘出願  
地トノ地盤ノ多クノ部分カ重複シ居ルコトヲ認メサル可カラス」云々ト在ルニ徴シテ明瞭ナリ既ニ如  
斯其地盤ノ多クノ部分カ重複スト認定セシ點ハ係争鑛區ノ全體ト甲第一號證ノ試掘出願鑛區トハ全然  
同一物ナルコトヲ確認スルニ足ラストスルモ少クトモ或ル部分ニ於テ同一地盤ナルコトヲ確認シタル  
モノト云ハサル可カラス左レハ上告人カ其不一致ノ地盤ニ相當スル係争鑛區ノ所有名義移轉ノ請求ハ  
不當ナリトスルモ其相一致セル地盤ニ相當スル鑛區ニ對スル上告人ノ請求ハ之ヲ排斥スルノ理由アル  
ナシ何トナレハ採掘鑛區ノ可分性ナルコトハ鑛業條例第四十六條ノ認ムル所ニシテ上告人カ係争鑛區  
全體ニ對スル名義移轉ノ請求ハ尙ホ其一部ニ對スル名義移轉ノ請求ヲモ當然包含スル筋合ナレハナリ  
然ルニモ不拘原審カ判決理由第二項末段ニ於テ「未タ兩者同一ノモノナルコトヲ確認スルニ足ラス」  
トノ理由ヲ附シ其相一致セル部分ニ對スル請求ヲモ排斥セシハ理由不備ノ判決ト云ハサル可カラスト



云フニ在リ  
然レトモ原判決ハ係争鑛山ニ於ケル實地ノ形狀及ヒ區域ノ廣狹等ヨリ觀察シテ該鑛山カ甲第一號證ノ  
試掘出願地ト同一ノ地域ト認ムヘカラサルコト、被上告人ノ抗辯及ヒ其立證ニ依リ係争鑛山ノ採掘ハ  
甲第一號證ノ契約ニ基因シタルモノニアラサル事實ヲ認定セシトニ由テ係争鑛山ノ採掘ハ甲第一號證  
ノ契約ニ基キタルモノナリトシテ上告人ノ主張ヲ排斥シタル判旨ナルコトハ其說明ニ依リ明瞭ナリ然レ  
ハ係争鑛區ト甲第一號證ノ試掘出願地ト其地域ニ於テ彼此重複即同一ノ部分アリトスルモ其同一ナル  
部分ハ當然上告人ノ請求ヲ是認スヘキモノト謂フヘカラス何トナレハ被上告人カ係争鑛區ヲ採掘シタ  
ルハ甲第一號證ノ契約ニ據リタルニアラスシテ他ニ相當ノ原因アリタルモノナルヘキコト原判決ニ認  
定セシ如クナレハ偶々甲第一號證ノ試掘出願地ト係争鑛區ト同一ナル部分アリトスルモ之ヲ以テ上告  
人ノ主張ヲ助クバニ足ラザレハナリ故ニ原判決カ試掘出願地ト係争鑛山ト重複スル部分アルヲ認メタ  
ルニ拘ハラス其部分ニ對シテモ上告人ノ請求ヲ是認セザリシハ理由ナキニアラサルヲ以テ上告論旨ハ  
其理由ナシトス  
第二點ハ原判決理由中係争鑛區ノ特許ハ甲第一號證ノ契約ニ起因セサルモノナレハ上告人(控訴人)  
ノ請求ハ失當ナリト判定セラレ其理由トスル所ハ原判決理由第三項ノ末段ニ「故ニ被控訴人カ係争鑛  
山採掘ヲ出願スルニ當リテハ果シテ甲第一號證ノ契約ニ基因シテ爲シタルカ未タ輒ク知ル可ラサルモ

ノトス」ト云フニ在リテ此意義ヲ推測スルニ其趣旨トスル所ハ要スルニ係争鑛區ノ特許カ甲第一號證  
契約ニ基因セシ立證ハ上告人ノ責任ナルコトヲ指示セルニ外ナラス然レトモ甲第一號證カ當事者ニ成  
立セシ事實ハ被上告人ノ認ムル所ニシテ且又其契約ノ目的タリシ試掘地ニ付キ其際上告人ハ試掘權ヲ  
拋棄スルト同時ニ被上告人カ係争採掘權ヲ取得シ其地盤カ或部分ニ於テ同一ナルコトハ前記說明ノ如  
ク原審ニ於テ確認セラレタル以上ハ苟モ之カ反對證據ノ見ル可キモノナキ限りハ甲第一號證ノ契約ニ  
起因セル係争鑛山採掘出願アリシモノト認定セサル可カラス原審ノ採證法則ハ之ニ出テス反テ舉證ノ  
責任ヲ上告人ニ歸シ以テ事實ヲ認定スルニ至リタルハ採證ニ關スル法則ニ違反セル不當判決タルヲ免  
レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ係争鑛山カ甲第一號證ノ試掘出願地ト同一ニシテ且其採掘ハ甲第一號證ノ契約ニ基  
因スルコトヲ上告人カ完全ニ立證セザリシノミヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルニアラサルコト前第  
一點ノ上告理由ニ對シテ說明セシ如クニシテ被上告人ノ提出セシ乙第六號證乙第七號證及檢證調書等  
ニ依リ争點ヲ判斷シタルモノナレハ本論旨ハ原判決ニ副ハサル批難ニシテ上告ノ理由ナシ  
第三點ハ原判決カ甲第一號證ノ試掘出願地二箇所ト係争地トノ同一區域ナリヤ否ヤヲ判斷シタル理由  
ニ曰(上畧)(イ)係争鑛山ノ地域ハ二箇ノ試掘出願地域ノ中間ニ存スル所ノ地盤ニ跨リ其部分ノミニテ  
殆ト係争鑛山全面ノ三分一弱ノ廣サヲ占メ居ルノミナラス係争鑛山下二箇ノ試掘出願地トハ大ニ其形

狀ヲ異ニシ居レリ云々(ロ)(且二箇ノ試掘出願地ハ合計二十四萬坪ナルモ係争鑛山ノ坪數ハ僅ニ九萬四千七百三坪ニシテ其間著シキ坪數ノ差異アリ而モ如何ニシテ其差異ノ生シタルヤニ付毫モ據ルヘキモノナシ云々)ト以上ノ判定タルヤ實ニ其審理ヲ盡サ、ルノ結果上告人主張ノ趣旨ヲ誤解シ此ノ如キ不當ナル判定ヲ下スニ至レル者ナリ元來上告人カ係争鑛區ニ對スル主張ハ最初上告人ニ於テ發見シテ試掘ヲ出願シタル鑛山ヲ被上告人ヲシテ採掘特許ノ出願ヲ爲スノ自由ヲ得セシムル爲メニ上告人ノ試掘願ヲ取下ケテ被上告人ヲシテ採掘特許ヲ出願セシムルニ就テ被上告人ヨリ其報酬トシテ發見料四千五百圓ヲ上告人ニ給付スヘク若シ其報酬金額ヲ或期限間ニ支拂ハサルトキハ被上告人カ得タル該鑛山ヲ上告人ニ引渡スヘキコトヲ約シタル者ニシテ其試掘願ヲ取下クルノ必要ハ苟モ他人ノ試掘出願中ニ係ル區域及ヒ其區域ヨリ或間際迄ハ更ニ其他ノ人ニ於テ試掘若クハ採掘特許ヲ出願スルモ許サレサルヘキ事ハ鑛業法規ノ定ムル所ナルニ依ルナリ而シテ試掘願ハ其ノ廣サ六十萬坪ニ至ル迄ハ當時ニ於テハ均シク金七十五圓ノ收入印紙ヲ貼用スレハ足ル者ナル上ニ試掘ハ其鑛脈未タ確定セサル故ヲ以テ常ニ法ノ許ス限リ廣ク區域ヲ定ムルヲ常トセリ而シテ採掘特許ニ至リテハ當時一千坪金三十錢ツ、ノ鑛區稅ヲ拂フ者ナルノミナラス試掘ト異ナリテ既ニ其ノ鑛脈ノ存スル所確定シタルカ爲メニ採掘特許ヲ乞フ者ナレハ其坪數モ直ニ緊要ナル點ニ制限シテ出願スルハ是レ亦然ラサルヲ得サル情理ニシテ一般ニ皆然リトス故ニ或ル試掘願ヲ採掘特許ニ改ムルニ至リテハ必スヤ坪數ノ減額スルハ當然ニシテ坪數

ヲ減スル以上ハ其區劃ノ形狀ノ異ナルヘキハ亦已ム可ラサルノ事タリ故ニ上告人ハ初メヨリ二區域ノ試掘ヲ出願シタル者ヲ取下ケテ被上告人ヲシテ此地ニ於テ採掘特許ヲ出願セシメタル者ナルコトヲ主張シ其證據トシテ甲第一號及ヒ甲第二號ノ二ヲ以テ之レヲ證據立テ且是レヲ以テ同一ナル鑛區ナリト主張セシモノニシテ其ノ趣旨ハ誠ニ瞭然タリ然ラスンハ誰レカ二十四萬坪ナリシ鑛區ヲ以テ九萬四千七百三坪ト同一鑛區ナリトノ主張ヲ爲ス者アランヤ是レ固ヨリ明白ナル事ニ屬ス然ルヲ原裁判所ハ其試掘ト採掘トノ區別アルヲ辨セシテ單ニ(イ)形狀カ異ナル故ニ同一鑛區ナラス(ロ)坪數カ二十四萬坪ト九萬四千七百三坪ナルカ故ニ同一鑛山ナラスト判定セシハ毫モ理由ヲ成サ、ルナリ即チ理由ヲ明示セシテ不當ニ事實ヲ確定シタル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ甲第一號證ノ試掘出願地ノ坪數ト係争鑛山ノ坪數ト大ナル差異アルコト及ヒ彼此其地域ニ於ケル形狀ノ異同アル情況ヲ以テ試掘出願地ト係争地ト同一ナラサル事實ヲ認メタル理由ト爲シタルハ原裁判所ノ職權ニ屬スル事實認定權ノ範圍内ニ於テ自由ニ取捨スルヲ得ヘキモノナリ且ツ上告人ハ原裁判所ニ於テ前掲坪數ノ差異ハ當然生スヘキモノニシテ番地ノ異同ヲ分別スヘキ證據ト爲スヘカラサル事由ヲ論證シタル形跡アラサルヲ以テ本論旨ハ結局事實ノ認定ヲ批難スルニ外ナラサルニ依リ上告

ノ理由ト爲スヲ得サルモノトス、  
第四點ハ原裁判(上卷)控訴人ハ甲第四號第五號證等ニ依リ白鳥鑛區ハ已ニ取消サレタルニ依リ被控

訴人カ白鳥等ヨリ讓受ケタル鑛區ナルモノハ存在セサル旨主張スレトモ同證ニ示レハ其共同採掘出願者五名中白鳥等三名ノ明治二十七年六月二十九日其ノ出願ヲ取消シ殘ル佐藤慶藏外一名ハ尙ホ其出願ヲ繼續シタルコトヲ見得ヘケレハ白鳥鑛區ハ未タ全ク取消サレタルモノト云フヲ得ヌ又縱令白鳥鑛區ハ全ク取消サレタルモノトスルモ甲第一號證ノ試掘出願モ亦取下タル(控訴人ノ自陳スル所)モナレバ控訴人等ノ出願ノ獨リ其効力ヲ殘存シ來リシモノト云フヘカラス云々)ト原裁判理由ノ此一節ニ至リテハ實ニ彼此混亂齟齬シ且上告人ノ申立テサル事項ヲ上告人ニ歸セシメタル不法アル者ナリ抑モ上告人カ白鳥甚左衛門等五名ノ試掘出願人中佐藤慶藏外一名ハ明治二十七年六月二十九日ノ取消シ願ニ同意セサルコトヲ立證シタルハ畢竟被上告人カ本訴ノ鑛區ハ白鳥甚左衛門等ヨリ讓受ケタルコト云フコトノ無實ナルコトヲ證シタル者ナリ被上告人モ白鳥甚左衛門等ノ出願ハ被上告人カ特許出願當時ニハ取消サレヌシテ其翌年即チ明治二十七年七月中ニ至リテ無効トナリタル者ナリト自陳セリ(第二審辯論調書參看)實ニ當時ニ於テハ上告人ト被上告人トノ間ニ甲第一號ノ契約カ成立シタルヲ以テ上告人ハ其試掘出願ヲ取消シテ被上告人ヲシテ其ノ採掘特許出願ノ自由ヲ得セシメタルモノナリ白鳥甚左衛門等ノ分ハ之レニ反ス故ニ係争鑛區ハ上告人ノ權利ニ基スル者ナルコト寔ニ明白ナリ上告人ノ主張ハ此ノ如クニシテ白鳥甚左衛門等ノ試掘出願ハ當時五名中二名ノ反對者アリテ其試掘出願ハ取消サレヌ依然トシテ繼續シ居リタルカ故ニ被上告人ニ於テ此ノ鑛區ヲ讓受ケテ係争鑛區ヲ特許ヲ得タル

コト云フハ虛妄ナリト謂ハサルヲ得ザル者ナリ(元來白鳥甚左衛門等ノ試掘出願ノ地ハ係争地所ト異ナルコトハ上告人ノ主張スル所カレバ假リニ係争地ト同一ナリトスルモ被上告人主張ノ如クニハ爲シ能ハサル事實アルカ(然ルニ原裁判所ハ總テ此ノ主張ト反對ナル立證ヲ以テ其ノ反對ノ用ニ供シ又反對セル理由ヲ以テ之ニ反對ナル斷定ヲ附セリ何トナレハ甲カ爲シタル採掘出願ハ取下ケテ爲サスシテ繼續シ居ルト云フ者ヲ捉ヘ來リテ其ノ同一地域ニ乙ヲシテ特許ノ出願ヲ爲サシメタル者トナシ又取下ケタル故ニ係争地カ特許地トハ爲シ得タル者ナリト主張スルノ上告人ニ對シテ取下ケタルモノナレバ効力ヲ存シ來リシモノト云フヘカラスト反對セシハ毫モ理由ヲ爲サ、ル者ナレハナリ且ツ夫レ上告人ハ原審ニ於テ白鳥甚左衛門等ノ出願ハ彼等任意ヲ以テ被上告人ヘ讓與ノ爲メノ取消シ願ハ佐藤慶藏外一名ノ不服ニ依リテ爲シ能ハサリシモ其ノ後白鳥等カ鑛業法規ノ命スル所ノ義務ヲ盡サ、リシ爲メニ未ダ許可セラレサル以前ニ其筋ヨリ取消サレタル者ナレバ彼等ハ元來其後ニ迄權利ヲ有スルモノト云フヲ得ヌ而シテ上告人等ハ其ノ出願ノ成立シタル中ニ於テ他ニ其ノ地位ヲ讓リタル者ナルコトヲ證人佐々木清之丞ノ證言等ヲ援用シテ之ヲ主張セシニ原裁判所ハ之レヲ前ノ理由ト混同シテ終ニ分別ナキニ至ラシメタリ即チ何レヨリ見ルモ理由ヲ備ヘサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ然レトモ原判決ノ理由中ニ文假令白鳥鑛區ハ全ク取消サレタルモノトスルモ甲第一號證ノ試掘出願モ亦取下タルモノナレバ控訴人(上告人)等ノ出願ノ獨リ其効力ヲ殘存シ來リシモノト云フヘカラス

云云トアルハ即其明文ノ如ク假設ノ説明ニシテ原判決カ上告人ノ主張ヲ排斥シタル主要ノ理由ハ被控  
訴人(被上告人)ニ於テ白鳥甚左衛門佐藤慶藏等ヨリ係争地ヲ讓受ケタル事實ハ乙第七號證ニ依リ明  
瞭ナルコト白鳥鑛區ハ全ク取消サレサリシコト乙第七號證ニ據リ上告人ノ先代壯輔カ訴外人鈴木嘉右  
衛門ナル者ト共ニ被上告人ノ有スル係争鑛山ノ採掘特許取消ノ訴願ヲ提出シタル事實アルヲ認メ得ヘ  
キニ依リ此事實アル以上ハ被上告人ノ鑛山採掘ハ上告人ノ契約ニ基因スルモノト認ムヘカラサルコト  
等ニ依テ上告人ノ主張ヲ是認スルヲ得スト云フニ在リ又上告人ハ其試掘出願ノ取消ヲ以テ被上告人ニ  
採掘ノ實行ヲ遂ケシムルニ必要ナルコトナリトスル點ニ付論争スル所アレトモ其事實上ノ供述ハ原裁  
判所ノ採用セサリシモノナリ要スルニ本論旨ハ原判決ノ主文ヲ支持スヘキ主要ノ理由ニアラサル假設  
ノ説明ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラサルモノトス

第五點ハ原裁判(乙第六號證ニ依リ上告人佐藤金右衛門ノ先代壯輔ハ訴外人鈴木嘉右衛門ナル者ト  
共ニ被控訴人ノ有スル係争鑛山ノ採掘特許取消ノ訴願ヲ提出シタルコト明白ニシテ云々此ノ點ヨリ見  
ルモ係争鑛山ノ採掘ハ甲第一號證ノ契約ニ基因シタルモノト云フヲ得スト)ト判了シタリ然レトモ原裁  
判所カ此ノ事實ヲ認定スル唯一ノ證據トセル所謂取寄書面乙第六號證中ノ佐藤壯輔ノ署名捺印ハ上告  
人ノ認メサル所ノ者ナリ該書面ハ官署ヨリ取寄セシ書類ニ係ルヲ以テ其書面ノ成立ハ争フ可ラサルモ  
其書面ノ實質中ノ或ル部分即チ上告人佐藤金右衛門ノ先代壯輔ノ署名捺印ハ上告人ノ認メサル所ナリ

(第二審明治三十六年十一月九日ノ辯論調書中取寄書面中取寄セシ係ル圖面ノ成立ハ争ハス但シ控訴  
人先代ノ記名ハ認メストアル點參照)上告人中一名ノ先代カ署名捺印ヲ其署名者ノ相續人タル上告人  
カ之レヲ非認シタル場合ニ於テ猶ホ其ノ署名者ノ責ニ歸セシメシトスルニハ少ナクモ其非認ニ反對シ  
テ眞實ト認ムヘキノ理由ヲ附セサル可ラス然ルラ原裁判ハ上告人カ之レヲ認メサルニ拘ハラス漫然其  
訴願カ却下セラレタルコトハ争ハサル所ナリト云フヲ以テ恰モ其署名捺印ニ争ナキ者ノ如クシテ之ヲ  
上告人ニ歸セラレタルハ不法ナリ且夫レ假リニ上告人ノ中一名ノ先代カ若シ此ノ如キ所爲アリタリト  
スルモ何等ノ關係ナキ他兩名ノ上告人ニ其ノ累ヲ及ホスノ理アル可ラス殊ニ況ヤ佐藤壯輔カ此ノ如キ  
所爲アリタリト假定スルモ當時被上告人カ其ノ嘗テ契約セル發見料ノ支拂ヲ爲サ、ルヲ非常ニ怨ミタ  
ル時節ナレハ或ハ其ノ貫徹シ得可ラサル不當ノ訴願ナルヲ知リツ、モ復讐的ニ鈴木嘉右衛門ノ訴願ニ  
同意加擔シタルコト無シト云フ可ラサレハ假令此ノ事アリタリトテ之レヲ以テ係争地カ甲第一號ノ契  
約ニ基因シタルモノト云フヲ得スト判定セシハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ訴訟記録ヲ閱スルニ原裁判所ノ明治三十七年一月二十七日ノ法廷調書中控訴(上告人)代理  
人ノ供述ニ取寄記録中ニアル乙第六號證ノ本紙ナリト被控訴人ノ申立ツルモノ、自體ハ争ハストアル  
ニ依リ即該第六號證ノ成立ハ上告人ノ代理人ニ於テ之ヲ認メタルモノト解釋スルハ當然ナルニ依リ原  
裁判所カ此證書ノ事實ヲ認メテ上告人ノ主張ヲ排斥スル一理由ト爲シタルハ違法ニアラス又上告理由

後段ノ論旨ハ畢竟探證ノ當否ヲ批難スルモノタルヲ免レサルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ズ  
第六點ハ原判決理由ニ(上畧)其地盤カ白鳥甚左衛門等ノ探掘出願地トモ重複シ居ルコトヲ認メサル可  
ラス(鑑定人ノ測定セル白鳥鑛區ハ被控訴人ノ揭示シタル區域ニ因リタルモノナレトモ大體ニ於テ信  
用スルニ足ル)云々トノ理由ヲ以テ係争地カ被上告人カ白鳥甚左衛門等ヨリ讓リ受ケタル者ノ如ク判  
丁セラレタリ然ルニ白鳥甚左衛門等ノ出願鑛區ハ出願人五名中不服ノ者アリテ之ヲ取消シ得サリシコ  
トハ上告人ノ證明シタル所ニシテ原裁判ニ於テモ之レヲ認メタル所ナリ既ニ先キニ出願シタル人カ其  
取消シテ爲サヘルニ於テハ同一地域ニ於テ後ノ出願者ニ許可セラレサルコトハ鑛業法規當然ノ事ナル  
ニ於テ二者兩立シテアル間ニ後願者タル被上告人ノ探掘特許カ許可セラレルヘキ筈ナキコトハ前第四點  
ニ於テ論セシ所ノ如シ故ニ白鳥甚左衛門等ノ出願地ト被上告人ノ出願地トカ重複シアル能ハサルヘキ  
筋合ナルコトハ誠ニ明ナルニ原判決ハ前掲ノ如ク之レヲ重複シ居ル者ト確認シテ之レカ確認ヲ爲ス  
證據トシテ鑑定人ノ測定揭示シタル白鳥甚左衛門ノ鑛區ト稱スル點ニ依據シタリ是レ甚ク不法ナリ既  
ニ雙方争ナキ事實法規及ヒ其證據ニ於テ重複シ得可ラサルノ明カナルコト前陳ノ如クナルニ方テ之レ  
ヲ否ラスト謂ハシニハ之レカ反對ノ主張ヲ維持スル被上告人ノ側ニ於テ充分ナル立證ノ責任ヲ有スル  
ハ探證上當然ノ法理ナリ然ルニ被上告人ハ之レヲ爲サス偶マ原裁判ニ於テ採用セラレタル白鳥鑛區ニ  
係ル鑑定人ノ鑑定ナル者アリト雖モ其ハ甚ク不法ノ事タリ元來係争地區域ヲ以テ白鳥甚左衛門等出願

ノ鑛區ナリト云フ所ノ者ハ何等憑據スル所アリタルニ非スシテ單ニ被上告人ノ指示シタルニ止ル者ナ  
リ加フルニ此ノ部分ニ關スル鑑定ナル者ハ裁判所ノ證據決定ニ依リテ爲サレタル者ニ非スシテ其權限  
ナキ區裁判所判事即受命判事カ當時ノ被控訴人ヨリ新タニ申立テタル證據調ヲ採用シテ爲シタル別立  
セル證據決定ニ因ル者ニシテ違法ノモノナリ該臨檢及ヒ鑑定ハ上告人即當時ノ控訴人ヨリ之レヲ申請  
シテ係争地ト上告人等カ曾テ試掘ヲ出願シテ後ニ甲第一號證ヲ以テ被上告人ニ讓與シタル二箇ノ鑛區  
ト同一ナリヤ否ヤヲ明ニセンカ爲メノ證據調ナリ裁判所ハ之ヲ必要トシテ採用スル旨決定ヲ與ヘタル  
者ニ外ナラサルコトハ證據調ノ申請書及ヒ其決定ニ依リ明白ナリ原院ニ於テハ未タ嘗テ白鳥甚左衛門  
等出願ノ鑛區ト係争地トカ重複セシヤ否ヤノ臨檢鑑定ノ證據決定ヲ爲シタルコトナク然ルニ受命判事  
タル古川區裁判所判事ハ控訴人カ不當ナリトシテ拒ミタルニ拘ハラヌ新タニ被控訴人ヨリ爲シタル別  
箇ノ申請ヲ許可スル旨ノ決定ヲ與ヘテ鑑定人ニ之レヲ命シタル者ナルコトハ檢證調書及ヒ鑑定書ニ明  
記スル所ニテ明カナリ抑モ受命判事ナル者ハ本案管轄裁判所ノ決定ニ基キ命セラレタル所ヲ執行スル  
ノ外新タナル證據決定ヲ與フルノ權限アル者ニ非ス故ニ本案ニ於ケル此決定ハ不法無効ノ者ニシテ從  
テ此ノ決定ニ依リテ爲サレタル鑑定モ亦無効ノ者ナリ然ルヲ原裁判ニ於テ妄リニ此ノ鑑定部分ヲ採用  
シテ前陳ノ如キ區別明確ナル者ノ反對證據ニ供シタルハ不法ナリ且夫此ノ證據即鑑定書ハ被上告人  
即當時ノ被控訴人ニ於テハ嘗テ自己ノ利益ニ援用セサル所ノ者ナリ然ルヲ裁判所自ラ進テ被控訴人ノ

利益ナル證據ニ供シタル者ニシテ何レヨリ見ルモ此ノ點ニ關スル原裁判ハ不法タルヲ免カル可ラサルナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ被上告人カ白鳥甚左衛門ヨリ係争鑛山ヲ讓受ケタル事實ヲ認メタル理由ヲ説明シアリテ同人カ採掘出願ヲ取下ケサル以前上告人カ重複シテ採掘願ヲ爲シタリトノ事實ハ之ヲ認メタルコトノ説明ナシ原判決ノ趣旨ハ被上告人カ白鳥等ヨリ適法ニ係争鑛山ヲ讓受ケタル事實ヲ認メタルニ在ルコト其説明上自ラ明ナリ又受託判事ハ囑託ヲ受ケタル臨檢ノ事項ヲ明確ニスル爲メ必要ト認メタル場合ニ於テハ職權ヲ以テ臨檢中鑑定ヲ命スルモ妨ケナク其處分ハ固ヨリ無効ニアラサルニ依リ上告人ハ指摘スル鑑定人ノ鑑定ハ有效ナリ又同審級ニ於ケル臨檢及鑑定等ノ立證方法ハ當事者ニ於テ特ニ之ヲ引用スルコトヲ申立サルモ證據調ノ結果ニ付辯論ヲ爲スヲ以テ足レリトスルコトハ本院判決例ノ示ス如クナルニ依リ原判決ニ鑑定書ヲ證據トシテ採用シタルハ違法ニアラス

判旨第六點

第七點ハ原判決ニ於テ(上畧)白鳥鑛區ハ明治二十七年六月二十四日被控訴人ニ於テ白鳥甚左衛門佐藤慶藏岡源助外二名ヨリ讓受タルコト乙第七號證ニ依リ明カナリト論斷セリ然ルニ此ノ佐藤慶藏外一名ハ被上告人ハ鑛區ヲ讓與ヲ爲サ、ルコトハ甲第四、五號證ニ於テ上告人ニ於テ之ヲ證明シ原裁判ニ於テモ其ノ事實ノ或ル部分ヲ認メタルニ拘ハラス反テ之レカ讓與ノ成立シタル者ト認メタルハ理由相齟齬シテ毫モ解ス可ラサルニ陥リテ殆ト理由ヲ成サ、ルノミナラス其ノ所謂乙第七號ナル者ハ上告人カ

絶對ニ其成立ヲ非認シタル私成證書ナルヲ以テ若シ原裁判ニ於テ之レヲ證據ニ供センニハ少クモ其ノ成立ノ真正ナルヘキ旨ノ理由ヲ示サ、ル可ラス然ルニ前後何等ノ理由ヲモ示サス卒然トシテ(讓り受ケタルコト乙第七號證ニ依リ明カナリ)ト判了シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ乙第七號證ハ上告人ノ關與シタル書證ニアラサルヲ以テ上告人ノ否認ノミニ依リ其證據タル效力ヲ失フヘキモノニアラス裁判所ハ自由ナル心證ニ依テ之ヲ取捨スヘキモノナリ故ニ原裁判所カ上告人ノ否認シタルニ拘ハラス之ヲ採用シタルハ違法ニアラス又證據ノ取捨ニ付テハ逐一其理由ヲ明示セサルモ判決ニ理由ヲ欠キタルモノト謂フヘカラサルコトハ本院判例ノ示ス如クナリ又原判決ハ甲第四號同第五號證ヲ被上告人ノ利益ニ採用シタルニアラスシテ上告人ノ立證ヲ否認シ其主張ヲ事實ト爲サ、リシニ過キス本論旨モ亦適法ノ理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○強制執行異議ノ件 明治三十六年(オ)第五百八十號  
明治三十七年五月十日第二民事部判決

○判決要旨

一 株式會社ノ取締役カ會社ノ營業科目ヲ誤テ汎博ニ登記シタル場合ト雖モ其營業科目ハ依然定款ニ定メタルモノニ外ナラサレハ取締役カ定款ニ反シ營業科目ニ屬セサル行爲ヲ爲シタルトキハ會社ハ之ニ關シ責任ヲ有セス(判旨第一點)  
一 取締役ハ會社ノ營業科目ニ關スル事項ニシテ自己ノ權限ニ屬スルモノニ非サレハ和解ヲ爲スコトヲ得ス(判旨第二點)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 株式會社露清銀行 訴訟代理人 平田讓衛

右法定代理人 ギ、エ、カルパンチエ

被上告人 株式會社鴨東銀行 訴訟代理人 山崎惠純

右法定代理人 高階新助

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年八月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ株式會社ノ目的ハ其人格ヲ有スヘキ範圍竝ニ取締役ノ權限ヲ劃定スヘキ最も重要ノ事項ナルヲ以テ法律ハ之ヲ定款ニ記載スヘキ第一ノ要件トシ(商一二〇)且ツ之カ登記ヲ命セリ(商一四一)而シテ定款中會社ノ目的ニ如何ナル制限ヲ附スルモ其制限ニシテ登記セラレサル限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タヌ即チ會社ノ目的ニ關シ定款ニ記載スル所ト登記簿ニ記載スル所ト符合セサルトキハ善意ナル第三者トノ關係ニ於テハ登記ニ依ラサル可ラス然ルニ原院ハ偏ニ定款ノ記載ニ依着シ荷爲替ニ對スル保證ノ如キハ被上告銀行ノ目的外ナリトシ善意ナル上告銀行ノ請求ヲ斥ケタルハ商法第十二條ノ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリ(現今一般ニ行ハル、株式會社組織ノ銀行定款ハ皆殆ント同一ニシテ其冒頭ニ銀行一般ノ業務ヲ營ムヲ目的トスル旨ヲ掲ケ以テ商法第二百十條ノ要件ヲ充タシ別ニ營業科目ナル一章ヲ設ケ各種ノ事項ヲ列記スルヲ例トス被上告銀行ノ定款ニモ冒頭ニ銀行業ヲ目的トスル旨ヲ其第一條ニ掲ケ別ニ章ヲ設ケテ營業科目ヲ列記セリ甲號證ニ披抄セルモノハ商法第二百十條第一號ニ該當スルモノニアラス)ト云フニ在リ

依テ審按スルニ法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權  
 利ヲ有シ義務ヲ負フコトハ民法第四十三條ニ規定スル所ナレハ株式會社ノ取締役ハ其定款ニ定メタル  
 目的以外ノ業務ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ若シ取締役カ定款ニ定メタル目的以外ノ行爲ヲ爲シタ  
 リトモ其行爲ハ會社即チ法人ノ爲シタル行爲ト爲ラスシテ獨リ取締役ノ責任タルニ止マルコトハ商法  
 第七十七條ノ規定ニ依リ明瞭ナリトス而シテ本件ニ於テ被告銀行ノ營業科目ハ甲第三號證ナル定  
 款ハ如クニシテ其中ニハ他人ノ債務ヲ保證スルコトノ記載アラサルニ因リ被告銀行ノ取締役カ登記  
 シタル營業ノ目的カ乙第一號證ノ如ク銀行營業トアリテ其意義汎博ナリトモ其登記ハ取締役カ過失ニ  
 テ爲シタルモノト見ルヨリ外ナク隨テ取締役カ登記簿ニ被告銀行ノ營業科目ヲ誤リテ汎博ニ登記ス  
 ルモ之カ爲メ被告銀行ノ營業科目カ變更セラル可キモノニ非ス此場合ニ於テモ亦被告銀行ノ營業  
 科目ハ依然定款ニ定メタルモノニ外ナラサルカ故ニ被告銀行ノ取締役カ定款ニ反シ其營業科目ニ屬  
 セサル本件係争ノ荷爲替ノ保證ヲ爲シタルコトニ關シ被告銀行ハ責任ヲ有セサルモノトス依テ以上  
 ノ趣旨ニ基ケル原判決ハ相當ニシテ之ヲ攻撃スル所ノ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ株式會社ノ取締役ハ如何ナル争ニ付テモ和解ヲ爲スノ權限アリ而シテ本件ニ於テハ  
 荷爲替ノ保證カ被告銀行ノ目的ノ範圍内ナルヤ否ヤハ既ニ一ノ争ナリ此争ニ付互ニ讓歩シテ和解ヲ  
 爲シタルモノナレハ争ニ係ル權利關係ノ如何ニ拘ラス和解其モノハ有效トセサル可ラス此點ニ關スル

判旨第一點

原院ノ判旨ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ銀行ノ取締役カ和解ヲ爲スニハ其營業科目ニ關スル事項ニシテ取締役ノ權限ニ屬スル  
 モハニ非サレハ有效ニ之ヲ處理スルコトヲ得ス而シテ本件被告銀行ノ營業科目ハ第一點ニ於テ説明  
 スル如クニシテ他人ノ債務ヲ保證スルコトノ如キハ其科目中ニ存セサルカ故ニ本件ノ荷爲替保證ニ關  
 シ争ヲ生シタルトキ被告銀行ノ取締役ハ其事項ニ關シ和解ヲ爲ス權限ヲ有セサルモノトス依テ本論  
 旨モ亦採用スルヲ得ス

以上説明スル如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス

判旨第二點

○不動産競賣配當金請求ノ件

明治三十六年(大)第六百六十三號  
明治三十七年五月十日第一民事部判決

○判決要旨

一 區裁判所カ競賣法ノ規定ニ從ヒ競落人ヨリ競賣代金ヲ受領スルハ  
 公法上ノ手續ノ執行ニ基クモノニシテ競賣申立人ノ委任ニ因リ又  
 ハ債務者若クハ所有者ノ代理人タル資格ヲ以テスルモノニ非ス故

裁判所ノ執行行爲ト國家ノ義務



ニ此等ノ者若クハ其債權者ハ競賣代金ニ付キ國家ニ對シテ民法上ノ債權ヲ有スルコトナシ

第一審 名古屋地方裁判所岡崎支部 第二審 名古屋控訴院

上告人 加藤嘉十郎 訴訟代理人 莊田要二郎

被告 豊橋區裁判所

右代表者 田部 芳

右當事者間ノ不動産競賣配當金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十六年十月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中上告人ニ關スル部分ハ之ヲ破毀ス

第一審判決中上告人ニ關スル部ヲ廢棄シ上告人ノ訴ハ之ヲ却下ス

訴訟費用ハ總テ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告人ハ本件上告ノ理由ヲ五點ニ分チ原判決ノ不法ナル所以ヲ辯論シ被告上告人ハ原判決ノ結局相當ナル理由ヲ辯論シタルモ本院ハ職權ヲ以テ先ツ本訴ノ果シテ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキヤ否ヤヲ審理

スヘシ

按スルニ抑國家ハ其機關ノ爲シタル民法上ノ法律行為ニ因リ民法上ノ義務ヲ負擔スルコトナキニ非サルモ其機關カ公法上ノ手續ヲ執行スルモ之カ爲メニ民法上ノ義務ヲ負擔セサルヲ以テ原則トス例ヘハ國家ノ機關タル裁判所カ銀行ニ金錢ヲ寄託シ又ハ建築師ニ廳舎ノ建築ヲ請負ハシムルトキハ國家ハ此寄託又ハ請負ノ契約ニ因リ民法上ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フヘキハ勿論ナルモ裁判所カ訴訟ヲ裁斷シ又ハ強制執行ヲ爲スニ當リ當事者ヨリ證據物トシテ金品ヲ受領シ又ハ不動産競賣代金ヲ受領スルトキハ國家ト當事者トノ間ニ公法上ノ關係ヲ生スヘキモ民法上ノ權利關係ヲ生スルモノニ非ス何トナレハ此場合ニ於テ裁判所ハ國家ノ司法機關トシテ公法上ノ手續ヲ執行スルカ爲メニ金品ヲ受領シタルモノニシテ民法上ノ法律行為ニ因リテ之ヲ受領シタルニ非サレハナリ而シテ區裁判所カ競賣法ニ從ヒ競賣手續ヲ執行スルハ全ク民事訴訟法ニ從ヒ強制執行ノ手續ヲ執行スルト同シク國家ノ機關トシテ公法上ノ手續ヲ執行スルニ外ナラサレハ區裁判所カ競賣法第三十三條第一項ノ規定ニ從ヒ競落人ヨリ競賣代金ヲ受領スルモ亦タ公法上ノ手續ヲ執行スルニ因ルモノニシテ決シテ競賣申立人ノ委任ニ因リ若クハ債務者又ハ所有者ノ代理人タル資格ヲ以テ之ヲ受領スルモノニ非ス隨テ此等ノ者若クハ此等ノ者ノ債權者ハ競賣代金ニ付キ國家ニ對シ民法上ノ債權ヲ有スルモノニ非ス今本訴ノ請求原因タル事實ヲ按スルニ上告人ハ訴外人藤田幸平ニ對シ金七千六圓餘ノ債權ヲ有シ而シテ幸平ハ訴外人村田泰吉ニ對スル工

事請負ノ債權ニ付キ豊橋區裁判所カ競賣法ニ從ヒ彙吉所有ノ不動産ヲ競賣シタル代金ノ配當金二千六百九十六圓餘ノ債權ヲ同區裁判所ニ對シ有スルヲ以テ上告人ハ此債權ヲ差押ヘ且債權取立命令ヲ得テ之ヲ請求スルモ同裁判所ハ其債務ヲ履行セサルヲ以テ本訴ノ請求ヲ爲スト云フニ在リテ本訴ハ畢竟裁判所カ競賣法ノ手續ヲ執行シ競賣代金ヲ受領スルトキハ之ヲ受取ルヘキ者ニ對シテ民法上ノ債務ヲ負擔スルコトヲ主張スルモノニシテ換言セハ國家ノ機關タル裁判所カ競賣法ニ從ヒ競賣手續ヲ執行シ競賣代金ヲ受領スルトキハ國家ハ之カ爲メ民法上ノ債務ヲ負擔スルコトヲ以テ根據ト爲ス訴訟タルコト洵ニ明白ナリ然レトモ前段說示スルカ如ク區裁判所カ競賣法ニ從ヒ競賣代金ヲ受領スルモ國家ハ之カ爲メ民法上ノ債務ヲ負フモノニ非サレハ本件ハ絕對ニ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非スシテ民事訴訟法ノ所謂無訴權ノ場合ニ該當スルモノト謂ハサル可カラス然ルニ原審カ第一審ト共ニ本件ヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノト爲シ本案ニ付キ裁判ヲ爲シタルハ失當ナリトス因テ本院ハ上告理由ノ各點ニ對シ說明スルノ必要ヲ認メサルニ付キ之ヲ說明セス民事訴訟法第四百四十七條第一項及同第四百五十一條第二項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

院長 判事男爵南部 斐男

部員

判事 馬場 愿 治  
判事 志 方 鍛  
判事 田 代 律 雄  
判事 田 上 省 三  
判事 磯 谷 幸 次 郎

本部ノ開廷

火 曜 日

木 曜 日

土 曜 日

民事部判事氏名表

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢、第二民事部所管ニ係ルモノヲ除ク外ノ抗告

第二民事部

裁判長

部長 判事 寺 島 直

部員

判事 今 村 信 行  
判事 柳 田 直 平  
判事 掛 下 重 次 郎  
判事 大 倉 鈕 藏  
判事 柳 原 幾 久 若

本部ノ開廷

月 曜 日

水 曜 日

民事部列事氏名表

金 曜 日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、損害要償、雜事

地所水利建物家賃損害要償及不動産競

賣ニ關スル抗告

大審院藏版

大審院刑事判決錄

東京法學院大學發行

大審院刑事判決錄第十輯第十三卷目次

事 件	關係事項	宣告月日	番 號	訴訟關係人	丁 數
軍事ニ關スル新聞紙條例違犯ノ件	一審判決ノ不利益變更	五月二日	三十七年(九六五〇)號	被告人 入井 政一	三三
森林竊盜及贓物故買並附帶私訴ノ件	森林法第三十八條ノ解釋 代理人ニ依ル上訴	三月五日	三十七年(九五一一)號	公訴上告人 岡田 傳 私訴上告人 清水 爲次郎	三三
骨牌稅法違反ノ件	骨牌稅法第十九條ノ解釋 代理人ニ依ル上訴	三月五日	三十七年(九五一一)號	被告人 廣田 佐次郎	三三
森林竊盜並附帶私訴ノ件	盜品ノ範圍、加工セル贓物 返還ノ請求	五月五日	三十七年(九五六九)號	公訴上告人 尾形 鐵藏 私訴上告人 近江 福治 私訴上告人 川守 田傳吉 私訴上告人 三浦 卯太郎	三三
官吏收賄ノ件	官廳ノ證明書ノ效力、囑託 證據調下被告ノ立會、贈賄 者ノ責任、共犯教唆者等ノ 證言義務	五月五日	三十七年(九六〇〇)號	被告人 柳 瀨 筆三	三三
罪證隱蔽ノ件	數箇ノ官印偽造行使罪ト起 訴、判決ノ成立ト其言渡 無効ノ家宅搜索、證人ノ身 分關係ノ調査	五月五日	三十七年(九七九一)號	被告人 清水 平藏 外一名	三〇
官印文書偽造行使詐欺取財ノ件	書類ノ朗讀ニ關スル職權	五月六日	三十七年(九七九二)號	被告人 岡本 十郎 外一名	九六
詐欺取財私印盗用私書偽造行使ノ件	偽造證書ノ行使	五月九日	三十七年(九七三三)號	被告人 木島 廣治	一〇四
不動産冒認ノ件	冒認罪ノ被害者	五月九日	三十七年(九七三三)號	被告人 吉田 民次	一〇三

目次

私書偽造行使及竊盜ノ件	訴訟費用負擔ノ言渡	五月 十五日	三十七年 (九六一) 四號	被告人 佐伯延吉	一〇六
詐欺取財ノ件	判決原本ノ署名捺印、判決言渡ニ干與セル書記	五月 十五日	三十七年 (九六一) 二六號	被告人 和泉與三吉	一〇九
冒認販賣ノ件	檢證調査ノ契印	五月 十五日	三十七年 (九六一) 四號	被告人 八尋三太郎外五名	一〇六
私書偽造行使冒認抵當未送及約束手形偽造行使詐欺取財ノ件	刑法第三百九十八條ノ適用	五月 十五日	三十七年 (九六一) 四號	被告人 佐保熊五郎	一〇六

○軍事ニ關スル新聞紙條例違反ノ件 明治三十七年(九)第八五〇號  
明治三十七年五月二日宣告

○判決要旨

一 第一審ニ於テ被告ニ二箇ノ犯罪行為アリトシ其各所爲ニ對シ罰金二十圓ヲ言渡シタル場合ニ第二審カ之ヲ變更シテ單一ノ犯罪行為ナリトシ罰金三十圓ヲ言渡スモ刑事訴訟法第二百六十五條ノ利益變更ニ非ス

(參照) 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利益ト爲スコトヲ許サス被告人ノ利益ノ爲メ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルトキ亦同シ(刑事訴訟法第百六十五條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院  
被告人 入井政一 辯護人 齋藤正毅

右軍事ニ關スル新聞紙條例違反事件ニ付明治三十七年三月三十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ  
辯護人齋藤正毅ノ上告趣意ハ原判決ハ第一審判決中第一ノ所爲ニ付罰金二十圓第二ノ所爲ニ付罰金三十圓ニ處スト一箇ノ犯罪行為ニ付二箇ノ罰金ニ處セラレタルハ不當ナリト判定シナカラ原審言渡ヨリ

一審判決ノ利益變更

重キ罰金四十圓ニ處スト判定セラレタルハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違犯シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑事訴訟法第二百六十五條ニ「原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更スルコトヲ得ス」トアリ而シテ同條ノ適用上第二審ノ判決力第一審判決ニ比シテ被告ニ不利益ナルヤ否ヤノ問題ハ如何ナル標準ニ基キテ之ヲ決定スルコトヲ得ヘキヤヲ審究スルニ第二審判決力全體ニ於テ被告ニ不利益ナル結果ヲ生シタルトキハ第二審ノ判決ハ第一審判決ヨリモ不利ナリトスヘク之ニ反シテ第二審判決力全體ニ於テ被告ニ利益ナル結果ヲ生シタルトキハ假令或關係ニ於テ被告ニ不利ナル結果ヲ生スルモ其判決ハ尙ホ被告ニ利益ナル判決タルヲ失ハサルモノニシテ全體ノ結果如何ニ拘ハラズ單ニ不利益トナリタル點ノミニ着眼シテ刑事訴訟法ニ所謂ル不利益ナル變更アリト主張スルコトヲ得サルモノトス而シテ本件ニ在テハ一審ニ於テ被告ニ刑罰ノ制裁ヲ受クヘキ二箇ノ犯罪行為アリトシ其各所爲ニ對シテ罰金二十圓ヲ言渡シタルニ對シ原院ハ被告ニ罰金一ノ行為アリトシ其單一ノ行為ニ對シ罰金三十圓ヲ言渡シタル事實ナレハ被告ノ所爲ヲ別々ニ觀察スルトキハ第一審ハ一所爲ニ對シテ罰金二十圓ヲ言渡シタルニ過キサレハ原院ハ被告ノ所爲ヲ一所爲ナリトシテ之ニ對シテ罰金三十圓ヲ言渡シタルモノナレハ此點ニ於テ原判決ハ一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルカ如キ觀アルモ全體ノ結果ヨリ觀察スルトキハ第一審ハ被告ニ對シテ罰金四十圓ヲ言渡シ原院ハ之ニ對シテ單一罰金三十圓ヲ言渡シタルニ過キサレハ以テ原院判決ハ結局被告ニ利益トナリタルモノニシテ前段説明スル如ク刑

事訴訟法第二百六十五條ノ規定ニ違背シタルモノト謂フコトヲ得ス況ンヤ第一審ノ罰金二十圓ト原院ノ罰金三十圓トハ等シク一所爲ニ對スル刑罰ナルモ原院ニ於テ科刑ノ基本トナリタル被告ノ所爲ハ第一審ニ於テ科刑ノ基本トナリタル二箇ノ所爲ヲ包含シ其所爲ノ内容ヲ異ニスルヲ以テ兩者間ニ於テ刑ノ輕重ヲ來スヘキハ當然ノ筋合ニシテ同一ノ範圍内容ヲ有スル所爲ニ對シ一審ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルニハアラサルヲ以テ原判決ハ總テノ點ヨリ見テ第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルモノト謂フコト能ハサルニ於テヤ故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事小宮三保松干與明治三十七年五月二日大審院第二刑事部

○森林竊盜及贓物故買竝附帶私訴ノ件

明治三十七年(九)第五一五號  
明治三十七年五月三日宣告

○判決要旨

一 森林法第三十八條ハ贓物ノ價格カ二圓以上ナル場合ニ於テハ其價格以下ノ罰金ニ處スルコトヲ禁止シタルモノトス故ニ縱令宥恕減

輕ニ依リ罰金ノ最低額カ二圓以下ニ下ル場合ト雖モ贓物ノ價格以下ノ罰金ニ處スルコトヲ得ス

(參照) 森林竊盜ニシテ左ニ記載シタル所爲アルトキハ二圓以上贓額二倍以下ノ罰金及二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス但シ罰金ハ贓額以下ニ下スコトヲ得ス(森林法第)

第一審 青森地方裁判所 第二審 函館控訴院

公訴上告人 岡田 傳作 外一名

辯護人 伊藤 隆定 谷川 定次

公訴私訴上告人 今 藏 外六名

私訴被上告人 清水 爲次郎

右被告傳作外七名ニ對スル森林竊盜及被告米吉ニ對スル贓物故買被告事件並ニ附帶私訴ニ付明治三十七年二月五日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決中被告傳作、米吉ハ公訴判決ニ對シ被告藏吉、專助、勇助、清三郎、長助、喜市郎、米作ハ公私訴判決ニ對シ各上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告傳作、米作上告趣意ハ原院判決ハ被告等ハ官林ニ於テ「ヒバ」樹ヲ盜伐シ之ヲ枉ニ製造シタルモノト認定シ森林法第三十八條第二號ヲ適用シタル處同法第三十八條ニ「森林竊盜ニシテ左ニ記載シタル所爲アルトキハ」云々一、云々二、贓物ヲ原料トシテ木炭樟腦椎茸松根油其他ノ物品ヲ製シタルト

キト規定シアリテ贓物ヲ原料トシ之ヲ變化セシメテ別種ノ物品ヲ製造シ之ニ因リテ特種ノ利益ヲ計ル場合ヲ豫想セリ然ルニ本件ニ於テ認定シタル犯罪事實ニ依レハ贓物タル樹木ヲ細片ト爲シタルニ止リ丸材若クハ角材ナル建築用材ニ製シタル場合ト毫モ異ナル所ナク本號ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス故ニ原院判決ハ擬律ノ錯誤アルモノト信スルニヨリ原院判決ヲ破毀シ貴院ニ於テ相當ノ御裁判相成度シト云ヒ」被告藏吉辯護人伊藤隆定上告趣意書ハ原院ハ本件ヲ有罪ナリトスルニ森林法第三十八條第二項ヲ適用シタルトモ其第二項ヲ按スルニ木炭乃至松根油等ノ種別ヲ掲ケアルヲ見レハ以下其他ノ物品トアルハ亦タ之ニ類似シタルモノニ過キサル可シ然ルニ本件ノ如キハ被告ハ盜伐ノ事實ヲ認メサレトモ假リニ其行爲アリトスルモ前第二項ニ適シタル事實アルヲ見ス亦タ第七項ハ三人以上共謀シ五人以上ヲ雇使シ云々トアレハ本件ノ事實ニ毫モ適合シタル所アラサルナリ然レハ原院ノ判決ハ事實ニ添ハサル不當ニ法律ヲ適用シタルモノナリト信スト云フニ在レトモ○森林法第三十八條第二號ニハ前記所論ノ如ク其他ノ物品ナル廣汎ノ文詞ヲ用キアリテ其性質種類ニ付何等ノ制限區別ヲ設ケサルニ依リ苟モ盜賊タル木材カ犯人ノ加工ニ依リ其原形ヲ失ヒ他ノ物品ニ變シタル場合ニ於テハ同第三十八條第二號ヲ適用處斷セサルヘカラサルコトハ本院判例ノ已ニ判示スル所ナレハ原院カ被告等ニ於テ「ヒバ」立木ヲ盜伐シ枉ヲ製造シタル所爲ニ對シ同條號ヲ適用處斷シタルハ不當ニアラス原判決ニ依レハ被告等ハ相被告專助清三郎勇助米吉喜市郎長助其他ノ者ト共謀シテ本件立木ヲ盜伐シタルモノナレハ



原院カ同條第七號ヲ適用シタルモ亦不當ニアラス  
 被告喜市郎公訴上告趣意書ハ一、原判文ハ被告ノ控訴ニ對シ當院立會檢事ヨリ附帶控訴ヲ爲シ云々表  
 示セラレタリ然レトモ右檢事ノ附帶控訴ハ一部ニ制限セラレタルニ拘ハラヌ原判決ハ果シテ其全部ナ  
 ルヤ若クハ一部ナルヤヲ明示セサルハ理由不備ノ裁判ナリ蓋シ右檢事ノ附帶控訴ニシテ體刑ノミニ止  
 マルトキハ罰金刑ニ付テハ被告ノ控訴ノミアリテ被告ハ假令有罪ナリトスルモ刑事訴訟法第二百六十  
 五條ノ恩典ニ浴スルコトヲ得ヘク反之罰金刑ノミニ止マルトキハ體刑ニ付テハ同様ノ適用ヲ受クルモ  
 ノナレハナリ然ルニ原判文ハ其控訴範圍ヲ明示セサルニ付其結果被告ニ對スル法律適用ノ當否ヲ判斷  
 スルコト能ハサルヘケレハナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ニ依レハ原院檢事ノ附帶控訴ハ刑  
 罰ノ加重ヲ求ムルニ在リテ其全部ニ對スル控訴ナルコトハ勿論ニシテ原判決ニハ當院檢事ヨリ附帶控  
 訴ヲ爲シ云々ト其範圍ヲ限定セス附帶控訴ヲ爲シタル旨ヲ表示シアレハ其全部ニ對スル控訴ナルコト  
 ハ自ラ明カナルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ』二、原判文ハ第一審判決ヲ廢棄シ更ニ被告ニ對シ罰金千  
 百圓ヲ言渡サレタリ是判決理由ニ明示スル如ク第一審判決ハ減等ノ結果贓額以下ニ下シタルモノトス  
 ルニ因ルナルヘシ然レトモ法文ニ所謂贓額トハ贓物ノ損害額ヲ指示シタルモノナルヘシ果シテ然ラハ  
 其贓額ハ私訴申立書ニ記載スルカ如ク現在贓物ノ價格ヲ差引キタル殘額金六百三十九圓四十九錢二厘  
 五毛ナルカ故ニ第一審判決ノ如ク罰金八百圓ニ處スルハ毫モ法律適用ノ失當アルモノニ非スト信スト

云ヒ』三、假ニ贓額トハ單ニ贓物ノ價格ナリトスルモ原判決ハ千七百三十三圓八錢五厘ハ盜伐木ノ價格ナ  
 リト表示スル以上ハ被告ハ宥恕減刑（二等減）ノ結果當然右價格迄減等セラル、モノナルニ拘ハラヌ  
 原判決ハ價格以上ノ刑ニ處シタルハ失當ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○森林法第三十八條ノ贓  
 額ナル文字ニハ現存シタル贓物ノ價格ヲ除外シタル文旨ナキヲ以テ右ハ贓物ノ現存シタルト否トヲ問  
 ハス竊取セラレタル物品ノ總價格ヲ指稱スルモノト解釋セサルヘカラス又同條第一項但書ニハ「罰金  
 ハ贓額以下ニ下スコトヲ得ス」トアリテ同條第一項ニハ「二圓以上贓額二倍以下ノ罰金云々ニ處ス」  
 トアルモ贓物ノ價格カ二圓以上ノ場合ニ於テハ贓物ノ價格以下ノ罰金ニ處スルコトヲ禁止シタルモノ  
 ナレハ宥恕減輕ニ依リ罰金ハ最低額カ二圓以下ニ下ル場合ト雖モ贓物ノ價格以下ノ罰金ニ處スルヲ得  
 サルコトハ論ナキヲ以テ右論旨ハ何レモ上告ノ理由ナシ

被告櫻庭米吉辯護人谷川定次公訴判決ニ對スル上告趣意書ハ一、被告ニ對シ檢事ノ附帶控訴ハ之ヲ棄  
 却セラレタリ附帶控訴ヲ棄却セラレタルトキハ結局被告ノ控訴ハ理由アルモノトシテ第一審判決ハ取  
 消サ、ルヘカラス然ルニ原審判決ハ單ニ被告ノ控訴ヲ棄却シタルモノニシテ法律ノ適用ヲ誤リタル不  
 法アルモノト信スト云フニ在レトモ○控訴ノ目的ハ被告ノ控訴タルト檢事ノ控訴タルトヲ問ハス共ニ  
 第一審判決ノ更正ヲ求ムルニ在リテ第一審判決ニ違法ノ廉アルトキハ其控訴ハ共ニ理由アルモノトス  
 之レニ反シテ第一審判決ニシテ違法ノ廉ナキトキハ其控訴ハ共ニ理由ナキヲ以テ之ヲ棄却スルハ當然

ニシテ檢事ノ控訴ヲ棄却スルトキハ被告ノ控訴ヲ理由アリトシ第一審判決ヲ取消サ、ルヘカラサル理由ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ」二、原審判決ノ理由中被告ノ申請シタル證人カ被告ニ對スル有益ノ證言ヲ爲シタルニモ拘ラス何等ノ理由ヲモ付セス之ヲ排斥シタルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判文ニ罪トナルヘキ事實ヲ認メタル證據ヲ明示シタル以上ハ被告利益ノ證據ヲ排斥スル理由ノ如キハ之ヲ明示スルノ要ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ」三、原判決理由中明治三十五年六月二十七日附被告傳作ノ豫審調書中云々情ヲ告ケ居村櫻庭米太郎ヘ三回ニ賣リマシタ云々トアリ之ヲ以テ被告米吉ノ斷罪ノ證據ニ供セラレタルハ結局理由不備ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ批難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告長助、專助、勇助辯護人谷川定次公訴判決ニ對スル上告趣意書ハ一、被告ニ對シ檢事ノ附帶控訴ハ之ヲ棄却セラレタリ附帶控訴ヲ棄却セラレタルトキハ結局被告ノ控訴ハ理由アルモノトシテ第一審判決ハ取消サ、ルヘカラス然ルニ原審判決ハ單ニ被告ノ控訴ヲ棄却シタルモノニシテ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信スト云ヒ」二、原審判決ノ理由中被告ノ申請シタル證人カ被告ニ對スル有益ノ證言ヲ爲シタルニモ拘ハラヌ何等ノ理由ヲモ付セス之ヲ排斥シタルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云ヒ」被告清三郎辯護人谷川定次公訴判決ニ對スル上告趣意ハ被告專助、長助、勇助ノ上告趣意

第一ト同一ナルヲ以テ其理由ナキコトハ被告櫻庭米吉辯護人谷川定次ノ上告趣意書第一第二ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

被告喜市郎私訴判決ニ對スル上告趣意書ハ一、原判決ハ當事者ノ表示ナキモノナルヘシト信ス蓋シ本件ニ付國ノ代表者タル者ハ青森大林區署長タルモノニシテ判文ニ所謂國ノ代表者清水爲次郎ナル者ハ同署長ノ受任者タルニ過キササルヘシ果シテ然ラハ原判文ハ正ニ如上ノ資格ヲ明示シ何人カ國ノ代表者ナルヘキカヲ明瞭ナラシムヘキ筋合ナルニ拘ハラヌ單ニ青森大林區署在勤林務技手國ノ代表者ハ清水爲次郎ト示スニ止マルカ故ニ國ノ代表者ハ清水爲次郎ナリトノ論結ヲ生スヘシ然ルニ右代表者ハ同署長ニシテ清水爲次郎ナル者ハ同署長ノ受任者ニ過キヌ要スルニ原判決如上ノ記載ハ當事者ノ表示ナキモノト云ハサルヘカラスト信スト云フニ在レトモ○明治二十四年勅令第三號第二條ニハ「各省大臣ハ省令ヲ以テ所屬特別地方機關中其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付國ヲ代表スルモノヲ定ムルコトヲ得」トアリ又明治二十五年農商務省令第一號ニハ「大林區署ハ官林ニ關スル事件ニシテ其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付國ヲ代表ス」トアリテ農商務大臣カ官林ニ關スル民事訴訟ニ付大林區署ヲ以テ國ヲ代表セルモノト爲シタルコトハ明ナリトス而シテ明治二十四年勅令第三號第三條ニハ「前二條ノ場合ニ於テ國ヲ代表シ訴訟ヲ爲スモノハ各官廳ノ長官又ハ長官ノ指定シタル所屬官吏トス」トアルヲ以テ青森大林區署在勤林務技手清水爲次郎ハ長官ノ指定ニ依リ國ヲ代表シ本件私訴ヲ爲シタルモノニシテ同人

カ國ノ代表者ナルコトハ自ラ明カナレハ原院カ私訴判決書中同人ノ肩書ニ國ノ代表者ト記載シタルハ相當ニシテ原判決ハ當事者ノ表示ニ缺クル所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ』二、原判ハ云々盜伐シタルコトハ公訴判決ニ説示シタルカ如ク云々表示シ因テ以テ私訴判決ノ理由ヲ省畧シタルハ理由不備ノ判決ナリト信ス蓋シ私訴ハ公訴ニ附帶スト云フハ單ニ審理上ノ便法タルニ過キス其判決ハ全ク獨立ニシテ二者不可分ノモノニ非ラサルナリ果シテ然ラハ原院ハ正ニ私訴判決ニ付テモ私訴事實ノ理由ヲ明示スヘキ筋合ナルニ拘ハラス如上省畧ノ判決ヲ爲シタルハ頗ル失當ナリトスト云フニ在レトモ

○公訴ニ附帶シ私訴ノ裁判ヲ爲スヲ許スハ要スルニ私訴ノ審判ヲ容易ナラシムルニ在ルヲ以テ私訴判決ノ理由ヲ説明スルニ當リ已ニ説明シタル公訴判決ノ理由ヲ援用シ同一事項ヲ重テ叙述スルヲ省畧スルモ不法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告専助、清三郎、長助、勇助辯護人谷川定次私訴判決ニ對スル上告趣意書ハ森林竊盜被告事件ニ付上告シタル理由ヲ適用シテ原審判決破毀相成度シト云フニ在レトモ

○前記説明ノ通り被告等ノ公訴上告ニシテ其理由ナキ以上ハ私訴ニ關スル本論旨モ亦上告適法ノ理由ナキモノトス

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

私訴上告費用ハ私訴上告人等ノ負擔トス

檢事岩野新平干與明治三十七年五月三日大審院第一刑事部

○骨牌稅法違反ノ件

明治三十七年(レ)第五一六號  
明治三十七年五月三日宣告

○判決要旨

一 骨牌稅法第十九條ニ謂フ本法ヲ犯シタル者トハ同條ノ前後ヲ問ハス該法律所定ノ規則ニ違反シタル者ヲ指示スルモノニシテ其所謂減輕ナル文詞ニハ刑法第八十九條第九十條ノ酌量減輕ヲモ包含ス

(判旨第一點)

(參照) 本法ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ不論罪及減輕、再犯加重、數罪俱發ノ例ヲ用井ス但シ刑法第七十五條第一項ノ場合ハ此ノ限ニ在ラス(骨牌稅法第十九條)

重罪輕罪並發罪ヲ分タス所犯情狀原諒ス可キ者ハ酌量シテ本刑ヲ減輕スルコトヲ得ルコトヲ得(刑法第八十九條)

法律ニ於テ本刑ヲ加重シ又ハ減輕ス可キ者ト雖モ其酌量ス可キ時ハ仍ホ之ヲ減輕スルコトヲ得(刑法第八十九條)

一 刑事訴訟法ハ其第二百四十三條及ヒ第二百四十四條ヲ以テ特ニ規

定シタルモノ、外代理人ニ依リテ上訴ヲ爲スコトヲ認許セス故ニ  
上告趣意書ト雖モ代理人ノ名義ヲ以テ提出シタルモノハ趣意書タ  
ルノ效ナシ(判旨第二點)

(參照) 辯護人ハ被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得但被告人ノ明言シタル意思ニ反ス  
ルコトヲ得ス(刑事訴訟法第  
二百四十三條)

被告人ノ法律上代理人ハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得(刑事訴訟法第  
二百四十四條)

第一審 德島地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 廣田佐次郎

判旨第一點

右骨牌稅法違反事件ニ付明治三十七年二月十三日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告並原院  
檢察長代理檢察事國分三亥ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審理ヲ遂ク  
ル處原院檢察長代理檢察事國分三亥上告趣意ハ原判決ハ本件ニ付犯情原諒スヘキモノアリト爲シ刑法第  
八十九條第九十條ヲ適用シ骨牌稅法第二十四條第三項ノ刑ヨリ二等ヲ減輕シ處斷シタリ是レ明カニ同  
稅法第十九條ノ「本法ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ不論罪及減輕再犯加重數罪俱發ノ例ヲ用キス」トノ規  
定ニ違背シタル不法ノ判決ニシテ當然破毀セラルヘキモノナリト思料スト云フニ在リ○因テ按スルニ  
骨牌稅法第十九條ニハ「本法ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ不論罪及減輕再犯加重數罪俱發ノ例ヲ用キス」

トアリ而シテ其本法ヲ犯シタル者トハ同第十九條ノ前後ヲ問ハス同法所定ノ規則ニ違反シタル者ヲ指  
示シタルモノナルコトハ勿論同條ニ所謂減輕ナル文詞中ニハ刑法第八十九條第九十條ノ酌量減輕ヲモ  
包含スルヤ論ヲ俟タサルヲ以テ骨牌稅法第二十四條ニ違反シタル被告ニ對シテハ酌量減輕ノ例ヲ用ユ  
ルヲ得サルモノトス然ルニ原院カ同第二十四條ニ違反シタル被告ニ對シ酌量減輕ヲ爲シタルハ即チ擬  
律ノ錯誤ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス

判旨第二點

被告ハ原判決ニ對シ上告ヲ申立テタレトモ其趣意書ヲ閱スルニ右ハ被告代理人永井政男名義ノ趣意書  
ニシテ被告名義ノ趣意書ニアラス抑刑事訴訟法上罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ノ公判ニ於テハ被告人  
ハ代理人ヲシテ出頭セシムルコトヲ得ル旨ノ規定アルモ同法第二百四十三條第二百四十四條ヲ以テ特  
ニ規定シタルモノハ外代理人ヲ以テ上訴ヲ爲スコトヲ認許シタル規定ナケレハ上告趣意書ト雖モ代理  
人名義ヲ以テ提出シタルモノハ趣意書タルノ效ナキモノト云ハサルヘカラス故ニ被告ノ上告ハ結局趣  
意書ナキニ歸スルヲ以テ本件被告ノ上告ハ適法ニ成立セサルモノトス右ノ理由ナルヲ以テ檢察長ノ上  
告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ該判決ノ認メタル事實ニ  
依リ被告ノ所爲ヲ骨牌稅法第二十四條第二項第三項ニ照シ沒收以外ノ押收品ハ刑事訴訟法第二百八十  
二條ニ從ヒ又被告ノ上告ニ付テハ同法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ判決スルコト左ノ如シ  
原判決ハ之ヲ破毀ス

被告ヲ罰金參百圓ニ處ス

差押物件中骨牌一組(新シキ分)ハ之ヲ沒收シ其他ハ所有主ニ還付ス

檢事岩野新平干與明治三十七年五月三日大審院第一刑事部

○森林竊盜竝附帶私訴ノ件

明治三十七年(レ)第五六九號  
明治三十七年五月五日宣告

○判決要旨

一 冒認販賣ハ詐欺取財ノ一種ニシテ盜ト其性質ヲ同ウセス從テ民法  
第九十三條ニ所謂盜品ニハ冒認販賣セラレタル物件ヲ包含スル  
コトナシ(判旨第五點)

(參照) 前條ノ場合ニ於テ占有物カ盜品又ハ遺失物ナルトキハ被害者又ハ遺失主ハ盜  
難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間占有者ニ對シテ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得(民法第百  
一 冒認ニ係ル樹木ノ買主カ之ヲ伐倒シ角材ト爲シタル場合ニ於テ被  
害者ヨリ贓物返還ノ私訴ヲ提起シタルトキハ民法第二百四十六條

ノ規定ニ依リ其請求ノ當否ヲ斷定スヘキモノトス(判旨第六點)

(參照) 他人ノ動産ニ工作ヲ加ヘタル者アルトキハ其加工物ノ所有權ハ材料ノ所有者  
ニ屬ス但工作ニ因リテ生シタル價格カ著シク材料ノ價格ニ超ユルトキハ加工者其物  
ノ所有權ヲ取得ス加工者カ材料ノ一部ヲ供シタルトキハ其價格ニ工作ニ因リテ生シ  
タル價格ヲ加ヘタルモノカ他人ノ材料ノ價格ニ超ユルトキニ限り加工者其物ノ所有  
權ヲ取得ス(民法第二百  
第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院

- 公訴上告人 尾形 鐵藏
- 公訴私訴上告人 尾形 六三郎
- 私訴上告人 近江 福治
- 私訴被上告人 川守 田傳吉
- 私訴被上告人 三浦 卯太郎

右鐵藏六三郎ニ對スル森林竊盜被告事件竝之ニ附帶スル私訴ニ付明治三十七年二月二十六日宮城控訴  
院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ鐵藏ハ公訴ニ付六三郎ハ公私訴ニ付福治及ヒ國ノ代表者ハ私訴ニ付各  
上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

鐵藏ノ上告趣意第一點ハ原判決ヲ閱スルニ其第二事實ニ於テ「前掲川目九十五番國有林ニ生スル樺ニ

十本ヲ鐵藏ノ所有ナリト冒認シ云々」ト認定セラレアルモ被告ノ販賣シタル山林ハ川目九十四番ナル所有山林(被告)中ニアラストセハ其境界ハ何處ナルヤ又何ニヨリ被告所有ノ山林川目九十四番ニアラスシテ同九十五番國有林ナルヤノ説明ヲ缺如セルモノニシテ結局原判決ハ理由不備ノ失當アリト云フニ在レトモ○原判決ニ被告カ冒認販賣シタル樺カ川目九十五番國有林ニ生立スルモノナルコトヲ認定明示シアル以上ハ犯罪事實ハ之ニ依リ明カナレハ其山林ノ境界ヲ判文ニ明示スルノ要ナシ又被告カ販賣シタル樺ノ存在セシ山林ハ九十五番國有林ナルコトハ判文所載ノ諸證ニ依リ之ヲ認定シタル旨ノ明示アリテ理由不備ナシトス

第二點被告ノ自白中ニハ眞實ナル自白ト虚偽ノ自白トアリ而シテ虚偽ノ自白ハ證據トシテ採用スヘカラサルコトハ是レ證據法上ノ一大原則ナリトス本件ニ於ケル被告ノ自白ハ眞實ニアラスシテ虚偽ナルコトハ役場及稅務署備付ノ舊圖面及其他ノ證據ニ依リ眞ニ明瞭ナリ即チ被告ノ伐採シタル場所又ハ販賣シタル場所ハ國有林川目九十五番内ニアラスシテ被告鐵藏所有ノ川目九十四番ナルニ被告ノ虚偽ノ自白又ハ虚偽自白ニ依リ作成セラレタル檢證調書ヲ證據トシテ斷罪ノ資料ニ供セラレタルハ採證法ニ違反シタルモノナリト云フニ在リテ○本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ批難スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

第三點本件ニ於テ販賣シタル個所ハ國有林ナルヤ被告所有林ナルヤ換言スレハ九十五番内ナルヤ將タ

九十四番内ナルヤ不明瞭ニシテ而モ此點ハ本件被告ノ死活ノ問題ナルニ之ヲ看過シテ販賣シタル場所ハ只單ニ國有林ナリト認定セラレタルノミニシテ何故ニ國有林ト認定シタルヤヲ證據ニ依リ説明セラレサルハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○被告カ販賣シタル樺ノ生立シタル山林ハ九十五番國有林ナルコトヲ認定スルニ付心證ノ資料ニ供シタル證據ハ原判文ニ掲舉シアリ而シテ刑事訴訟法第二百三條ハ罪トナルヘキ事實ヲ認定スルニ付依據シタル證據ノ内容ヲ明示スルヲ以テ足レリトシ其證據ニ對スル判事ノ心意上ノ推斷ヲモ明示スルコトヲ要スルモノニ非サレハ原判決ハ證據ノ説明ニ關シ不備ノ點ナシトス

被告六三郎ノ上告趣意ハ被告鐵藏上告趣意第二點第三點ト同一趣旨ニ歸スルヲ以テ重ネテ説明スルノ要ナシ』國ノ代表人ノ上告趣意ハ原判決ハ上告人ヨリ返還ヲ求メタル樺丸太五本及樺板子六十一枚ハ尾形鐵藏ヨリ音吉福治ヘ冒認販賣シタル樺ノ内ニ包含スルコトヲ認定シナカラ民法第百九十二條ヲ適用シ民事原告人ノ請求ニ應スヘキ義務ナシト判決セラレタルモ同條ノ規定アルヲ以テ被害者タル上告人カ占有者タル被上告人ヨリ其物ノ回復ヲ請求スルコト能ハストスル謂レナシ何トナレハ被害所有者ハ毫モ所有權ヲ拋棄スル意思ヲ有セス全ク之ヲ保有セントスルモノナルニ本件ノ如ク所有者ノ意思ニ反シテ何等不知ノ間ニ奪取セラレタル場合ハ民法第百九十三條以下ノ規定ヲ適用セサルヘカラス請求目的物ハ同條所謂盜品ニ該當スルモノタリ畢竟同法第百九十二條ノ規定ハ瞬間時効ノ原則ニシテ此原

則ハ任意ニ占有ヲ失ヒシ場合ニノミ限リ適用セラルヘキモノナルニ本件ニ之ヲ適用シ判決ヲ與ヘラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリトス況ンヤ本件請求目的物ハ加害者等ノ行爲ニ依リテ生立木カ原形ヲ變シタリト雖モ依然トシテ林產物ナル狀態ニ在リ所有者カ其物上ニ有スル權利ヲ追及シ得ヘキハ當然ナルニ於テオヤト云フニ在レトモ○民法第九十三條ハ其前條ノ即時取得ノ原則ニ對スル例外ニ屬スルヲ以テ明文以外ニ之ヲ擴充スルヲ得ス而シテ右第九十三條ニハ「占有物カ盜品ナルトキハ被害者ハ盜難ノ時ヨリ云々」トアリテ其適用ハ盜取セラレタル場合ニ限定セサルヘカラス冒認販賣セラレタル物件ノ所有者ニ於テ實質上形式上權利移轉ノ意思及行爲ナキコトハ盜難ニ罹リタル所有者ト異ナルコトナシト雖モ法律上冒認販賣ハ詐欺取財ノ一種ニシテ盜ト其性質名稱ヲ異ニスルモノナレハ本條ノ所謂盜品ニ冒認販賣セラレタル物件ヲ包含スルモノト解釋スルヲ得ス今原判決ノ認定ニ依レハ係争ノ物件タル樺丸太五本及樺板子六十一枚ハ尾形鐵藏カ國有林ニ生立スル樺ヲ自己ノ所有ナリト冒認シテ之ヲ菅野音吉近江福治ニ販賣シ製材ノ後民事被告人三浦卯太郎カ善意ニ且過失ナク音吉ヨリ買得シタルモノナレハ盜品ナリト謂フヲ得シテ民法第九十三條ヲ適用スヘキ限ニアラス既ニ本條ノ適用ヲ受ケストスル以上ハ假令林產物ナルモ同第九十二條ニ依リ卯太郎ハ占有ニ因リ即時ニ右丸太及ヒ板子ナル動産ノ上ニ行使スル所有權ヲ取得シタルモノニシテ民事原告人ハ其物件ノ返還ヲ請求スルノ權ナケレハ原判決ハ相當ニシテ上告ハ其理由ナキモノトス

判旨第五點

福治ノ上告趣意第一點ハ原判決ヲ見ルニ「福治ハ之ヲ善意ニテ買得シタルモノト推定スヘキハ勿論ナリト雖モ云々冒認販賣罪ノ後ニ於テ之ヲ造材シタルモノナルコトハ争ヒナキ事實ニ屬シ云々伐倒シ角材ト爲シタル爲メ直ニ所有權ヲ近江福治ニ移轉スヘキ筋合ナキヲ以テ云々」ト説明セラレアルモ鐵藏等ヨリ上告人ノ買得シタル後該買得シタル樹木ヲ原料トシテ角材ヲ工作シタル以上ハ最早其性質形狀共ニ變換シタルモノト言ハサルヘカラス而シテ此變質物即チ角材ハ法律ニ所謂贓物ニアラサルナリ然ルニ原院カ其變質シタル後ニ於テモ贓物ト云フヘキモノ、如ク説明セラレタルハ理由ニ錯誤アル失當ノ判決ナリト云ヒ」第二點ハ前述ノ如ク贓物ニアラサル本件係争物件ヲ私訴トシテ請求スルハ法ノ許サ、ル所ナレハ宜シク請求ヲ却下セラルヘキニ事茲ニ出テスシテ變質シタル後ニ於テモ原料ハ贓物ナル以上ハ製作物モ亦贓物ナリトノ誤解ニ因リ被上告人ノ請求ヲ認容セラレタルハ失當ナリト云ヒ」第三點ハ係争物カ上告人ノ工作ヲ施シタル後ニ於テモ假リニ贓物ト云ヒ得ルモノトスルモ其工作ヲ施シタルコトハ原院ノ認ムル所ナレハ上告人ハ少クモ該係争物件ニ對シ民法ノ規定ニ依リ留置權又ハ所有權（原料ノ價格ヨリ工作シタル價格カ超過スル場合即チ本件ノ如キ工作物ニ對シテハ其原料所有者ノ所有ニ歸スヘキモノニアラスシテ工作者ノ所有ニ歸スヘキモノナルコトハ民法上明カニ規定スル所ナリ）ノ何レカヲ有スルモノナルニ原院ハ此點ニ對シ何等ノ調査審判スルコトナクシテ只無條件ニテ工作ヲ施シタル儘被上告人ニ返還ノ義務アルモノト判定セラレタルハ重要ナル審査事項ヲ誤脱セラレタ

ル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○刑法第三編第二章第六節ノ表題ニ贓物ニ關スル罪トアリテ其節内ノ第四百一條ニ「詐欺取財其他ノ犯罪ニ關シタル物件」トアレハ贓物トハ犯罪ノ目的トナリタル物件ヲ指稱スルモノニシテ冒認販賣罪ノ目的タル物件カ其形體ヲ變シタル場合ト雖モ尙ホ之ヲ指シテ贓物ト稱スルモ妨ケナク從テ其物件ノ返還ヲ請求スルハ刑事訴訟法第二條ノ所謂贓物ノ返還ヲ目的トスルモノナレハ之ヲ私訴トシテ受理審判スルコトヲ得ヘキモノトス斯ク刑事法上贓物ト稱スヘキ物件ト雖モ之カ還付ヲ請求スル被害者ノ提起シタル私訴ノ當否ヲ判斷スルニ當リ民法ニ規定アルトキハ其規定ニ依ルヘキハ當然ナリ而シテ本件ノ櫟ハ冒認販賣ノ後ニ於テ伐倒シ角材ニ造材シタルモノナレハ民法第二百四十六條ノ他人ノ動産ニ工作ヲ加ヘタル場合ニ相當シ同條ニ依リ請求ノ當否ヲ斷スヘキモノナリト雖モ同條ノ規定ニ依レハ加工物ノ所有權ハ材料ノ所有權ニ屬スルヲ以テ原則トシ工作ニ因リテ生シタル價格カ著シク材料ノ價格ヲ超ユルトキ加工者其物ノ所有權ヲ取得スルモノナレハ材料ノ所有者カ材料ノ返還ヲ請求スル場合ニ於テハ加工者ニ於テ工作ニ因リ生シタル價格ヲ證明シ所有權ノ取得ヲ主張スルヲ得ヘキモノナルニ原院ニ於テ此點ニ關シ一モ主張スル所アルコトナク又留置權ノコトニ付テモ亦之ヲ主張シタル形跡毫モアルコトナケレハ原院カ此等ノ點ニ對シ判決ヲ與ヘサリシハ相當ニシテ上告ハ理由ナシ

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

判旨第六點

上告ニ關スル私訴裁判費用ハ上告人各自ノ負擔トス

檢事北川信從干與明治三十七年五月五日大審院第二刑事部

○官吏收賄ノ件

明治三十七年(レ)第六〇四號  
明治三十七年五月五日宣告

○判決要旨

一官廳ノ證明書ハ裁判外ニ於テ他ノ官廳若クハ私人ノ爲メニモ之ヲ下付スルコトヲ得ヘク何レノ場合ニ於テモ證明書トシテ其效力ヲ有ス是故ニ公訴裁判所カ刑事訴訟法ノ規定ニ違背シ公判開廷前ニ之ヲ取寄セタル一事ノミヲ以テ其證效ヲ減却セシムルコトヲ得ス

(判旨第二點)

一受託裁判所ニ於ケル證人訊問ハ公判ノ證據調ヲ準備スルモノニ過キサレハ被告竝ニ辯護人ヲシテ之ニ立會ハシムルノ要ナシ(判旨第三點)

官廳ノ證明書ノ效力○囑託證據調ト被告ノ立會○贈賄者ノ責任○共犯教唆者等ノ證言義務



一 官吏收賄罪ノ加擔行爲タル贈賄ノ所爲ハ我刑法上之ヲ犯罪ト爲ササルカ故ニ贈賄者ハ收賄ノ教唆者又ハ從犯トシテモ何等ノ責任ヲ負フコトナシ(判旨第四點)

一 刑事訴訟法ハ其第二百二十五條ニ列舉スル者ノ外何人ニ對シテモ證言拒絕ノ權能ヲ認許セザレハ公訴ノ目的タル犯罪ノ共犯教唆者又ハ從犯ト雖モ自ラ被告人タル地位ニ在ラサル限りハ尙ホ宣誓ノ上證人トシテ供述ヲ爲スノ義務アルハ勿論ニシテ其供述カ直接ニ自己ノ利害ニ影響ヲ及ホスノ故ヲ以テ證言ヲ拒ムコトヲ得ス(同上)

(參照) 左ニ記載シタル場合ニ於テハ證言ヲ拒ムコトヲ得第一、官吏、公吏又ハ官吏、公吏タリシ者其職務上默秘ス可キ義務アル事情ニ關スルトキ、第二、醫師、藥商、穩婆、辯護士、辯護人、公證人、神職、僧侶、其身分、職業ノ爲メ委託ヲ受ケタルニ因テ知リタル事實ニシテ默秘ス可キモノニ關スルトキ(刑事訴訟法第百二十五條第一項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院  
被告人 柳瀬筆三 辯護人 高木益太郎

右官吏收賄被告事件ニ付明治三十七年三月八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書ハ原院ハ本件口頭審理ノ起頭ニ於テ立會檢事ヨリ被告事件ノ陳述ヲ聞カサリシハ口頭審理ノ定則ニ違反セリト云フニ在レトモ〇記錄ヲ閱スルニ本件控訴ノ申立ハ被告ニ於テ爲シタルモノニ係リ第一審裁判所ノ檢事ニ於テ爲シタルモノニアラサルヲ以テ原院ニ於ケル被告事件ノ審理ハ裁判長ヨリ被告ニ對シ控訴ノ趣旨並ニ其事實關係ノ訊問ヲ爲スノミヲ以テ足レリトシ檢事ニ於テ被告事件ヲ陳述スルノ必要ナシ故ニ本論旨ハ其理由ナキモノトス

辯護人高木益太郎上告辯明書(一)ハ我刑事訴訟手續上豫審ハ書面審理主義ニ依リ公判ハ口頭審理主義ニ依ルコトハ固ヨリ論ナキ所ナリ然ルニ原院ハ第一審裁判長ノ照會ニ對スル兵庫縣知事服部一三ノ回答書ヲ採ツテ本件斷罪ノ資料ニ供シタレトモ公判判事ハ公訴事件ノ審理ヲナスニ當リ認延ニ出頭セサル者ニ對シ其事實ニ關シ書面ヲ以テ尋問ヲナシ書面ヲ以テ答ヘシムルカ如キハ刑事訴訟法公判手續中之ヲ認容シタル規定ナク而カモ明ニ口頭審理主義ニ背馳シタル違法ノ舉措ナルヲ以テ之ニ基キ成立セシ書類ノ效ナキコト明白ナリ然ルニ原判決カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ノ裁判ナリト信スト云ヒ(二)ハ既ニ豫審ヲ經タル被告事件ニ付受訴裁判所ハ公判開始前直ニ證據調ニ着手スルコトヲ得サルハ勿論ナリ然ルニ第一審ノ裁判長望月源次郎ハ本件ノ公判期日指定前即チ明治三十六年四月十五日ニ於テ兵庫縣知事服部一三ニ宛「柳瀬筆三右者官吏收賄被告事件ニ付審理上必要有之候條左記ノ事項御取調ノ上至急御回報相成度此段及御照會候也」トノ照會書ヲ發シ本件ノ證據調ニ着手シタルハ越權

ノ措置ニシテ則チ其違法處分ニ依リ成立シタル回答書モ亦タ有效ノモノニアラス故ニ之レヲ罪證ニ供セシ原裁判ハ法則ニ違反セリト云フニアリ○依テ一件記録ヲ查スルニ原院ハ第一審裁判長望月源治郎ノ照會ニ對スル兵庫縣知事服部二三ノ回答書ヲ採テ本件斷罪ノ資料ニ供シタルコト該照會ハ第一審裁判長カ公判ノ期日指定前ニ發シタルモノナルコトハ所論ノ如シト雖モ該回答書ハ是レカ爲メ何等ノ證效ヲ有セサル書面ニシテ之レヲ斷罪ノ證ニ供シタル原判決ハ採證ノ法則ニ違背シタル不法ノ判決トスヘキヤハ別ニ講究スヘキ問題ニ屬ス依テ先ツ其回答書ナルモノ、證明力ニ付キ審按スルニ該回答書ハ兵庫縣知事服部一三ヨリ東京地方裁判所第一刑事部長裁判長判事望月源治郎ニ宛テタルモノニシテ服部一三名下ニハ兵庫縣知事ノ職印ヲ押捺シアリ望月源治郎ヨリノ照會ニ對シ被告柳瀬筆三カ兵庫縣視學トシテ就職シタル年月日並ニ其休職トナリタル年月日ヲ記載シテ其照會ニ答ヘタル書面ナルヲ以テ其性質ニ於テハ官廳ノ吏員カ其管掌ニ係ル事項ニ關シテ第三者ノ爲メニ付與スル所ノ一ノ證明タルニ外ナラス何トナレハ兵庫縣知事ハ職務上兵庫縣視學ノ就職又ハ休職ニ關スル事項ヲ知悉セサルヘカラサルハ勿論ニシテ本件ノ回答書ハ裁判所ノ求メニ應シ之ヲ證明シタルモノニ外ナラサルヲ以テナリ而シテ官廳ノ證明書ハ他ノ官廳ノ囑託ニ基ツキ之レヲ發スルコトアリ又ハ一私人ノ求メニ應シテ之ヲ下付スルコトアリ何レノ場合ニ於テモ其證明書ハ其官廳ノ管掌ニ屬シ書面上ニ記載アル事實關係ヲ證スルノ效力ヲ有スルモノナリ證明書ノ性質ニシテ既ニ斯クノ如クナル以上ハ本件兵庫縣知事ノ回答書ナ

ルモノモ亦タ一ノ證明書トシテ完全ナル證據力ヲ有スヘキハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ該回答書ハ其本來ノ性質ニ於テハ裁判所ノ爲メニ事實認定ノ資料タルヲ得ヘキモノナルヤ明カナリ次キニ本件回答書ハ其提出ニ付キ手續上ノ違法アルカ爲メ證據タルノ效力ヲ有セサルヤ否ヤノ點ニ付キ審究スルニ凡ソ刑事ノ被告事件カ一旦公訴裁判所ニ繫屬シタル以上ハ事件ノ關係ヲ明確ナラシメ被告事件ノ真相ヲ表白スルカ爲メニ必要ナル證據蒐集ノ手續ハ總テ公訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク是レカ爲メ公訴裁判所ハ刑事訴訟法ニ定ムル手續ニ從ヒ證人鑑定人ノ訊問ヲ爲シ犯所ニ臨檢シテ檢證處分等ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論刑事訴訟法中ニ特ニ規定ナキ場合ト雖モ事實發見ノ爲メニ必要ナル證據蒐集ノ手續ニシテ苟クモ刑事訴訟法ノ規定ニ牴觸セス又タ裁判所ノ爲ス證據調トシテ不適當ナラサル限りハ適宜之ヲ施行スルコトヲ得ヘク刑事訴訟法ニ其手續ヲ規定セサルノ故ヲ以テ一概ニ其證據調ヲ排斥スルコトヲ得サルモノトス而シテ官廳公署ニ保存スル訴訟記録帳簿類證書ノ原本又ハ謄本ノ取寄ノ如キハ此種ノ證據蒐集ノ手續ニ屬シ本件回答書ノ如キ證明書類ノ交付ヲ要求スルノ手續モ亦タ之レト其性質ヲ同フスルモノナリ蓋シ此種ノ證明書ハ私人ト雖モ尙ホ其下付ヲ得テ之ヲ事實證明ノ用ニ供シ得ヘキヲ以テ公訴裁判所ヨリ當該官廳ニ請求シテ其交付ヲ受ケ之ヲ公判廷ニ顯出セシメテ事件ノ證憑トナスハ證明書其モノ、性質ニ於テ毫モ不可ナシトス又タ第一審ノ裁判長望月源治郎カ公判ノ開廷ニ先タチ本件照會書ヲ發シ本案事件ノ審理ニ先タチ證據調ニ着手シタルハ證據調ハ公判ノ開廷ヲ待テ爲スヘキ

モ、ニシテ其以前ニ之ヲ爲スハ違法ナリトスル當院ノ判例ニ牴觸スルノ嫌アリト雖モ此一事ノミヲ以テハ本件回答書ノ證據ヲ滅却セシムルコトヲ得サルモノト蓋シ證人鑑定人ノ訊問臨檢等刑事訴訟法ニ特ニ規定アル證據調ニ關シテハ嚴ニ其手續ヲ遵守スルコトヲ要シ之ニ違フニ於テハ其證言鑑定臨檢等ハ總テ無効ニ屬スルハ論ヲ俟タスト雖モ證明書ハ裁判外ニ於テ官廳又ハ私人ノ爲メニモ亦タ之ヲ下付スルコトヲ得ヘク何レノ場合ニ於テモ其證明書ハ官廳ノ證明書トシテ效力ヲ有スルモノナレハ本件第一審裁判長ノ爲シタル照會ハ縱シ刑事訴訟法ノ規定ニ違背シタリトスルモ當該官廳タル兵庫縣ハ尙ホ之ニ對シテ回答ヲ爲スコトヲ妨ケス換言スレハ回答書ノ發送ニ付キテハ照會者タル第一審裁判長カ其權限内ニ於テ動作シタルヤ否ヤ問フノ必要ナシトス故ニ本件回答書ハ公判開廷前ニ取寄セラレタルモノニシテ證據調ニ關スル普通ノ手續ニ違フ所アルモ尙ホ且證明書トシテ證據力ヲ有スルモノナレハ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

(三)ハ原院ノ囑託ニ依リ神戸區裁判所ニ於テ武田マキノ證人訊問ヲ爲スニ當リ原院又ハ神戸區裁判所ハ其證據調ノ期日ヲ被告及辯護人ニ通告セサリシハ違法ニシテ即チ被告人ハ刑事訴訟法第九十四條第二項ノ權利行使ノ途ヲ杜絶セラレタルモノナリ故ニ如斯違法ノ審判ニ基ク原判決ハ破毀ヲ免カレスト云フニ在レトモ○受託裁判所ニ於ケル證人訊問ハ公判裁判所ニ於テ直接ニ證人訊問ヲ爲スコト能ハサル場合ニ其囑託ニ基キテ爲ス所ノ證據調ニシテ公判ノ證據調ニ代ハルヘキモノナレハ公判ノ證據調

判旨第三點

ニ關スル刑事訴訟法ノ規定ハ總テ之ヲ適用スルコトヲ要スルカ如シ然レトモ受託裁判所ノ證人訊問ハ公判ノ證據調ニ對シテハ全ク豫備的ノ關係ヲ有シ受託裁判所ニ於テ開始シ同裁判所ニ於テ完結スヘキ性質ノモノニアラサルヲ以テ被告並ニ辯護人カ之ニ立會ハサルモ之カ爲メ辯護權ヲ害セラレタルモノト謂フコトヲ得ス蓋シ受託判事ハ證人ヲ訊問シ其調書ヲ作成スルニ依リテ公判ノ證據調ヲ準備スルモノニシテ證人ノ供述ヲ錄取シタル訊問調書ハ受託判事ヨリ公判裁判所ニ送致シタル上其調書ヲ朗讀シテ證人ノ供述ニ代ヘ茲ニ初メテ公判ノ證據調ヲ爲スモノナレハ公判ノ證據調ニ關スル諸般ノ規定ハ此時ニ於テ遵守スルコトヲ要スルヲ以テ裁判長ハ被告ニ對シ辯解ヲ求メ又ハ反證ノ提出ヲ告知スヘク被告ハ證人ノ再度ノ訊問並ニ其他ノ證據調ヲ請求スル等充分ニ其辯護權ヲ行使スルノ餘地ヲ有スルモノナリ抑モ公判廷ニ於ケル事實ノ審問並ニ證據調ニハ常ニ必ラス被告並ニ辯護人ノ在廷ヲ必要トスヘキハ勿論ナリト雖モ公判ノ手續ヲ準備スルニ過キサル受託判事ノ證據調ニ付キテハ刑事訴訟法中被告並ニ辯護人ノ立會ヲ必要トスル旨ノ規定ナキハ勿論前顯説明ノ如ク被告ハ其後ノ公判ニ於テ充分ニ其辯護權ヲ行使シ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テ何レノ點ヨリ見ルモ證據調ノ有效ナルカ爲メノ必要條件トシテ被告並ニ其辯護人ヲ其證據調ニ立會ハシムルノ必要ナキモノト斷定セサルヲ得ス而シテ辯護人ノ援用セル刑事訴訟法第九十四條ノ規定ノ如キハ公判裁判所ニ於テ爲ス辯論手續ニシテ陪席判事檢事其他訴訟關係人ノ在廷セル場合ヲ豫想セルコトハ其文詞ニ徴シテ明白ニシテ區裁判所ノ一判事ニ囑託シテ

證據調ヲ爲ス場合ニ之ヲ應用スルコト能ハサルノミナラス證據調ニ付キ常ニ必ス同條ノ規定ヲ遵守セサルヘカラサルモノトスルトキハ公判裁判所ハ其部員若クハ區裁判所ノ判事ニ囑託シテ證人訊問ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシトスル刑事訴訟法第九十一條ノ規定ハ全ク空文トナルノ結果ヲ生スヘシ故ニ受託裁判所ニ於ケル證據調ニ付キ公判ノ手續ヲ遵守スヘシトスル本案上告論旨ハ其理由ナシ

(四)ハ小樽傳著刑法各論ニ曰ク「贈賄ハ官吏ニ對シテ收賄ヲ教唆スルモノナレハ此場合ニ於テハ收賄教唆(刑法第五條參照)ヲ以テ論セサル可ラス蓋シ官吏ノ身分カ犯罪ノ構成要件タル場合ニ於テ官吏ノ身分ナキモノト雖モ其罪ノ教唆者又ハ從犯トシテハ之ヲ處罰スルコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ若シ贈賄者ニシテ收賄ヲ教唆シタル事實ナク却テ收賄者ヨリ要求セラレタル結果贈賄シタルカ如キ場合ニ於テハ收賄教唆者ヲ以テ論スヘカラサルヤ勿論ナリト雖モ贈賄ハ收賄ノ所爲ニ對シテ豫備ノ所爲タルヘク從テ此場合ニ於テハ贈賄者ハ贈賄ナル豫備ノ所爲ヲ以テ收賄ヲ幫助シタルモノナレハ從犯ヲ以テ論スルヲ至當トス云々」岡田朝太郎著刑法論下卷ニ曰ク「官吏ニ賄賂ヲ贈呈シタル一私人ハ如何ニ處分スヘキヤ無罪論ノ第一種ニ曰ク我刑法ハ收賄者ヲ罰スルニ止マリ贈賄者ヲ罰スルコトナシ之ヲ罪スレハ犯罪ノ發覺極メテ難キニ至ルヘケレハナリト容易ク犯罪人ノ罪ヲ發覺セシメンカ爲メニ全ク共犯人ノ罪ヲ不問ニ置クノ法理アラシヤ又罪アレトモ刑ヲ科セサルノ趣旨ナラハ特別ノ明文ナカルヘカラス同第二種ニ曰ク官吏ノ收賄ヲ罪トスルハ其職ヲ濫スカ爲メナリ一私人賄賂ヲ贈レハトテ濫スヘ

キ官職ヲ有セサルカ故ニ罪トスル能ハスト一私人ハ官職ヲ有セスト雖モ官職ヲ有スルモノヲシテ之ヲ濫サシメナカラ毫モ制裁ナキ道理アラシヤ此決定ヲ正當ナリトスレハ共犯ニ關スル總則ヲ如何ニスヘキカ余ハ有罪論ニ贊成スルモノナリ官吏收賄罪ハ官吏ト云フ身分其成立要素ノ一タリ此點ニ付テハ第二百零七十三條以下此ニ類スル身分ニシテ單ニ刑罰加重ノ原因タルニ過キサルトキハ第六百六條明文ニ依リ他ノ共犯ノ刑ヲ加重セスト雖モ一箇ノ成立要素タル以上ハ他ノ正犯者ヲ欠クカ爲メニ刑ヲ免カル、能ハサルヤ明ナリ我カ司法省ニ於テ嘗テ之ノ點ヲ明カニセント欲シテ一ノ内訓ヲ發シ刑法第三百六十四條等ノ身分ヲ有スルモノ之ヲ犯スノ故ヲ以テ其要件トナシタルモノハ他ノ正犯其身分ヲ有セサルモ自ラ其罪ヲ犯シタルモノナリ故ニ右正犯者ハ總テ各本條ニ依テ處斷シ第六條ヲ適用スル限リニアラス然レトモ身分ヲ有セサルモノハ身分ヲ有スルモノニ比スレハ有罪ノ度幾分カ輕キ時アルヲ以テ裁判官ハ其刑期及ヒ金額中ニ就テ斟酌ヲ加ヘ減刑ヲナスコトヲ得ヘシト云ヘリ寔ニ右内訓ニ云ヘル如ク身分ナキモノハ身分アルモノニ比シテ其情輕カラサルニアラスト雖モ之ヲ理由トシテ減刑スヘキ規定ヲ設クルハ立法者ノ權内ニ屬シ解釋ヲ以テ左右スル能ハス云々」ト今此等刑法學者ノ所說ニヨレハ贈賄者ハ收賄者ト共犯關係(正犯若シクハ從犯)アルコト明白ナリ果シテ然ラハ本件ニ付原亮一郎ヲ訊問スルニ當リ之ヲ證人トシテ取調ヲ遂ゲタルハ違法ノ措置タルヲ免レス何トナレハ亮一郎ハ檢事ニ對シ贈賄行爲ヲ實行シタリト自白シ則チ檢事ハ其自白ニ基キ本件ノ起訴ヲナシタルモノニシテ豫審又ハ

公判判事ノ同人ニ對スル訊問事項モ亦此點ニ屬セリ而シテ凡ソ證言ナルモノハ他人ニ關スル事項ヲ陳述スルコトヲ意味スルモノナルコトハ其證人テウ文字自體ニ徴シ明白疑ナシ凡ソ何人モ自家頭上ノ利害問題ニ付キ證人トシテ宣誓ノ上陳述スル義務アルモノニアラス故ニ原亮一郎ノ如キ賄賂事件ノ共犯者(正犯若クハ從犯)ノ陳述ヲ本件ノ證言トシテ有罪ノ證據ニ援用シタルハ不法ナリ今右所論ヲ確ムル爲メ獨逸刑事訴訟法ノ大家クリイス氏著刑事訴訟法註釋ヲ援用センニ其第三百六頁二項ニ於テ同氏ハ證人ノ宣誓ヲ爲サシムヘカラサルモノヲ列舉シテ曰ク(ハ)審問ノ目的タル事件ニ付キ共犯者庇護者又ハ隱匿者タルノ嫌疑ヲ有シ又ハ既ニ有罪ノ宣告ヲ受ケタルモノ(中略)證人カ共犯者庇護者タリヤ否ヤヲ定ムル標準ハ犯罪行為ノ同一様ナリヤ否ヤニ在リ犯罪行為カ證人ニ就テハ本人ニ對スル犯罪ト性質ヲ異ニシタル犯罪ヲ構成スルモ敢テ問フ所ニアラス亦被告人ニ對シテハ消極的賄賂罪證人ニ對シテハ積極的賄賂罪タルト又タ證人ニ對シテハ別箇獨立ノ犯罪ヲ構成スル幫助行為タルモ敢テ問フ所ニアラスシテ要スルニ犯罪行為タル事實關係ノ同一様ナリヤ否ヤニ干ス云々參照)(參考)原亮一郎ハ本件贈賄ノ事實ニ付東京區裁判所ヘ刑事被告人トシテ起訴セラレ今其審理中ニ屬スト云フニアリ〇依テ按スルニ官吏收賄罪ノ成立ニハ贈賄ヲ爲サントスル贈賄者ノ所爲ト收賄ヲ爲サントスル官吏ノ所爲トヲ必要トシ其一方官吏ノ所爲ノミニテハ賄賂罪ハ成立スルコトナカルヘキハ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ詳語スレハ賄賂聽許ノ場合ニ於テハ賄賂ノ贈與ヲ爲サントスル贈賄者ノ意思ト其贈與ヲ受諾スル收賄者

判旨第四點

ノ意思ノ合致ヲ必要トシ賄賂ノ收受ノ場合ニ於テハ現ニ賄賂ヲ提供スル所ノ贈賄者ト之ヲ領收スル所ノ收賄者トノ間ニ於テ賄賂ノ授受アリタルコトヲ必要トス左スレハ何レノ場合ニ於テモ贈賄者ハ收賄者ト共ニ收賄罪ノ構成要件ヲ充タスモノナレハ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ因テ收賄罪ノ實行ヲ容易ナラシムル從犯ニアラスシテ其加擔行為ニ因リ收賄罪ヲ成立セシムル純然タル共犯タルノ性質ヲ有スルモノナリ若シ夫レ立法ノ主旨カ贈賄ヲ以テ反法行為トシ之ヲ罰スルニ在リトセンカ贈賄者ニ對シテモ亦タ刑罰ノ制裁ヲ付スルコト尙ホ刑法第三百五十三條ニ於テ特ニ明文ヲ設ケ姦通罪ノ正犯タル有夫ノ婦ニ對シテ刑罰ヲ科スルト同時ニ其對手人ニ對シテモ亦タ刑罰ヲ科スルト同一一般ナルヘキヲ當然トス然ルニ事茲ニ出テスシテ贈賄者ニ對シテ何等刑罰ノ制裁ヲ設ケサルヨリ推究スルトキハ其性質ニ於テ官吏收賄罪ノ加擔行為タル贈賄ノ所爲ハ我刑法上犯罪ヲ以テ目スルコト能ハサルモノト論セサルヲ得ス贈賄ノ行為カ收賄行為ノ反面ニシテ其必要の加擔行為タルニ拘ハラス其行為ヲ爲シタル贈賄者ニ何等刑事上ノ責任ナキ以上ハ贈賄者ハ收賄ノ教唆者トシテモ其從犯トシテモ責任ヲ負フコトナシト論斷セサルヘカラス何トナレハ官吏收賄ノ必要の加擔者タル贈賄者ヲ罰セサル所ノ刑法ハ同一犯罪ノ教唆又ハ從犯トシテモ之ヲ罰セサルノ精神ナリト解釋スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ故ニ贈賄者ヲ以テ收賄官吏ノ共犯教唆者又ハ從犯ナリトスル本案上告論旨ハ其根底ニ於テ理由ナキノミナラス假リニ贈賄者ヲ以テ共犯教唆者又ハ從犯ナリトスルモ上告論旨ハ尙ホ失當タルコトヲ免カレス刑事訴訟

法ヲ按スルニ其第二百二十三條第一號乃至第四號第二百二十四條第一號乃至第六號ニ證人タル資格ナキ者ヲ列擧シアリ是等諸條ニ掲クル所ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ證人タルノ資格ヲ以テ宣誓ノ上供述ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ其以外ノ者ハ何人ヲ問ハス總テ證人トシテ宣誓供述ヲ爲スコトヲ得ヘキハ刑事訴訟法ノ解釋上一點ノ疑ヲ容レサル所ナリ左スレハ或人カ公訴ノ目的タル犯罪ノ共犯教唆者又ハ從犯タル場合ト雖モ己レ自カラ其被告事件ニ於テ被告人タル地位ニアラサル限リハ證人トシテ供述ヲ爲シ得ヘキモノト解釋セサルヘカラス蓋シ是等ノ者ハ其事件ニ付キ己レ自カラ刑事上ノ訴追ヲ受クヘキ地位ニ在ルヲ以テ之ニ對シテ宜シク證言ノ義務ヲ免除スヘキヲ至當トスルモ我現行刑事訴訟法ハ證言ノ義務ニ關シテハ頗ル峻嚴ニシテ其第二百五條ノ一、二號ニ列擧スル者ノ外ハ何人ニ對シテモ證言拒絕ノ權能ヲ認許セサルヲ以テ是等ノ人ト雖モ尙ホ宣誓ノ上證人トシテ供述ヲ爲ス義務アルハ勿論ニシテ其證言カ直接ニ其利害ニ影響スルノ故ヲ以テ證言ヲ拒ムニ由ナキモノトス故ニ贈賄者ハ收賄者ノ共犯從犯又ハ教唆犯ナリトノ前提ニシテ誤リナキモノト假定スルモ被告ノ官吏收賄被告事件ニ付キ贈賄者タル原亮一郎ヲ證人トシテ訊問スルハ毫モ妨ケナク其供述ハ證人供述トシテ證效ヲ有スヘキハ勿論ナルヲ以テ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタレハトテ之ヲ以テ探證ニ關スル違法アリト主張スルコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

(五)ハ裁判所ハ口頭辯論主義ニ基キ其辯論ノ全體ヲ斟酌シテ以テ判決ヲ爲サ、ルヘカラス從テ公判ハ同一判事之レニ參與スルヲ要ス若シ夫レ公判中途ニ於テ判事ニ變更アランカ爰ニ再ヒ審理ヲ更新スルノ必要ヲ生ス然ルニ原院公判始末書ヲ按スルニ判決言渡ニ干與シタル(島村)判事ト審理ニ干與セル(竹村)判事ト相同シカラス而モ審理ヲ更新シタル形跡ナシ是レ明カニ口頭辯論主義ノ結果タル公判ニ同一判事カ繼續シテ參與セサル可ラサル原則ニ違反セルモノナリ説ヲ爲スモノ曰ハン吾子ノ說純理ニ於テ或ハ可ナラン然レトモ刑事訴訟法第二百九條第二項ハ「辯論數日ニ涉ルトキハ其旨及ヒ同一判事出席シタルコトヲ記載スヘシ」ト云ヒ「公判數日ニ涉ルトキ……」ト云ハス從テ同一判事ノ參與スルヲ要スルノ原則ハ判決言渡迄ニ及ホスモノニアラスト然レトモ余輩ハ同條ニ所謂辯論トハ判決言渡ヲモ包含スルモノト解スルモノナリ蓋シ辯論ナル文字ハ刑事訴訟法上種々ノ意義ニ用ヒラレタレハ宜シク理論ニ訴ヘテ其正解ヲ求メサルヘカラス若シ夫レ等シク辯論ナル文字ハ之ヲ數義ニ解スルヲ許サスト云ハンカ同條ニ所謂辯論ハ之ヲ刑事訴訟法第二百二十條ニ所謂辯論ト同一意義ニ解セサルヘカラス蓋シ之レ辯論ナル語ノ眞意義ナレハナリ而モ論者ト雖モ恐ラク之レヲ是認セサルヘシ況ンヤ刑事訴訟法第二百九條ハ本來公判始末書ニ記載スヘキ事項ヲ規定セルモノナレハ同條ヲ論據トシテ理論ヲ無視スルハ解釋法ノ許サ、ル所ナルヲ更ニ論者ニ問ハン若シ論者ノ言ノ如クンハ裁判所構成法第二百十條「……此補充判事ハ其審問中或判事ノ疾病其他ノ事故ニヨリ引續キ參與スルヲ得サル場合ニ於テ之ニ代リ審問及ヒ裁判ヲ完結スルノ權ヲ有ス」ナル規定中裁判ナル文字ハ之レヲ如何ニ解セントス

ルヤ要之原審ハ口頭辯論主義ニ結果セル公判ニ同一判事ノ參與セサルヘカラスアルノ定則ニ違反セリト云ヒ」(六)ハ假リニ前項第一點ヲ理由ナキモノ即チ審理ニ參與セル判事ト判決言渡ニ參與セル判事トノ間ニ變更アルモ可ナリトセハ判決書ニ署名スヘキ判事ハ果シテ如何判決ハ言渡ニヨリテ成立ス然ラハ判決ヲ言渡シタル判事ハ畢竟判決ヲ爲シタル判事ト云ハサルヘカラス而シテ判決書ニ署名スヘキ判事ハ判決ヲ爲シタル判事タルヘキコトハ疑ヒナキ所ナレハ判決原本ニ署名スヘキ判事ハ判決言渡ニ參與シタル判事ト云ハサルヘカラス然ルニ原院判決書ハ言渡ニ干與シタル判事ノ署名捺印ナシ要スルニ原院判決原本ハ適法ナル判事ノ署名捺印ヲ欠ケルノ不法アリト曰ハサルヲ得スト云フニアリ○依テ按スルニ刑事裁判所ハ常ニ必ラス公判廷ニ顯出シタル證據徴憑ヲ以テ事實認定ノ資料トシ口頭辯論中ニ形成セラレタル心證ニ基キ被告事件ニ對スル終局ノ斷案ヲ下スヘキモノナルヲ以テ被告事件ノ審問ト裁判所ノ終局ノ斷案タル判決トハ分離スヘカラス關係ヲ有シ被告事件ノ審問ニ干與シタル判事ニ於テ其事件ノ判決ヲ爲スコトヲ要シ其以外ノ判事ニ於テ爲シ得ヘキニアラサルハ毫モ疑ナキ所ナリ而シテ被告事件ニ對スル終局ノ斷案タル裁判所ノ判決ハ裁判所ヲ構成スル部員ニ於テ之ヲ評決シ其評決ヲ表明スヘキ判決書ヲ作成スルニ因リテ完結スルモノニシテ判決ノ言渡ハ其内ニ包含セス何トナレハ判決ハ其文字ノ示ス如ク裁判所ノ評決ヲ意味スルモノニシテ事件ニ關スル裁判所ノ評決ハ實ニ判決ノ實質ヲ組成スルコトハ判決其モノノ性質上誠ニ明白ニシテ判決ノ言渡ハ要スルニ判決以外ニ於テ爲ス一

ノ手續ニ屬シ裁判所ノ判決其モノヲ外部ニ發表スルモノニ過キササルヲ以テナリ蓋シ事件ノ審問ト判決トハ一ハ裁判所ノ斷案ノ因テ生スル基礎タリ他ハ其基礎ノ上ニ立ツ所ノ斷案其モノタルヲ以テ分離スヘカラス關係ヲ有スルコトハ前示ノ如シト雖モ判決ノ言渡ハ判決ノ實質ヲ爲ス所ノ裁判所ノ評決ヲ表明セル判決書ヲ朗讀スルニ依リテ之ヲ外部ニ發表スル單純ナル形式上ノ手續ニシテ何等列席判事ノ判斷ヲ要スルモノニアラサルヲ以テ事件ノ審問判決ニ干與シタル判事ノ立會ヲ必要トスル理由ナク他ノ判事ニ於テ有效ニ其手續ヲ完了スルコトヲ得ヘシ而シテ本件判決書ニハ事件ノ審問評決ニ干與シタル判事ノ署名捺印アレハ判決作成ノ方式ニ於テ欠クル所ナキヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

(七)ハ原院公判中途ニ於テ判事ニ變更アリタルニ拘ハラズ公判始末書ニ其旨ノ記載ナシ是レ明カニ刑事訴訟法第二百八條ニ違背スルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○一件記録ヲ查スルニ所論ノ如キ事跡ハ一モ之レナキヲ以テ上告論旨ハ謂ハレナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事北川信從干與明治三十七年五月五日大審院第二刑事部

○官印偽造行使印紙知情行使等ノ件

明治三十七年(七)第七九一號  
明治三十七年五月五日宣告

○判決要旨

一 甲乙及ヒ丙郵便電信局ノ消印ヲ偽造行使シタル所爲ハ縱令其偽造印ヲ同一ノ文書ニ押用セル場合ト雖モ三箇ノ官印偽造行使罪ヲ構成ス故ニ其或モノニ對シテ起訴スルモ爾餘ノモノハ之ニ包含セラ

ル、コトナシ(判旨第十八點)  
一 判決ハ裁判所カ事件ニ對スル終局ノ斷定ニ付キ評決ヲ爲シ此評決ヲ表明スヘキ判決書ヲ作成スルト同時ニ成立ス而シテ判決言渡ハ判決以外ニ於ケル一ノ手續ニシテ判決ノ實體ヲ形成スルモノニ非サレハ必スシモ事件ノ審理評決ニ干與シタル判事ノ立會ヲ要セス(判旨第二十一點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 清水平藏 外一名 辯護人 南松花枝 本茂 井卓 野充 田良 安藏 野平

右官印偽造行使印紙知情行使等被告事件ニ付明治三十七年三月十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判

決ニ對シ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ  
被告平藏上告趣意書ハ原院ハ被告人ハ官印偽造行使並印紙偽造行使ノ二罪ヲ犯シタルモノト認定シタルモ其犯罪中官印偽造行使罪ノ事實ハ原院ノ認ムルカ如ク郵便局或ハ郵便電信局ノ消印ヲ偽造行使シタルモノナリ故ニ此犯罪タルヤ刑法第九十六條ヲ以テ問擬スルハ格別普通官印偽造罪ニ適用スヘキ同法第九十五條ヲ適用スヘキ限ニアラス然ルニ原院ハ同條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○刑法第九十五條ニハ「各官署ノ印ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ重懲役ニ處ス」トアリテ各官廳カ其事務ノ取扱上ニ於テ押用スル印章ノ偽造並其偽印ノ使用ハ總テ刑法第九十五條ノ官印偽造行使罪ヲ構成スヘク從テ郵便電信局カ其郵便電信ノ事務ノ取扱上ニ於テ使用スル消印ヲ偽造行使シタル者ハ官印ヲ偽造行使シタルモノトシテ第九十五條ノ制裁ヲ受ケサルヘカラス而シテ所論ノ刑法第九十六條ハ產物商品書籍什物類ニ押用スル官ノ記號印章ニ關スル特別規定ナルヲ以テ官廳ニ於テ使用スル印章ニシテ第九十六條ニ掲クル印章ノ部類ニ入ラサルモノハ總テ第九十五條ノ一般ノ規定ヲ適用スルコトヲ要スルヤ明カナリ然ルニ郵便電信局ノ消印ハ商品產物又ハ書籍什物類ニ押用スル印章ニアラサルヲ以テ第九十六條ノ規定ニ該當セス故ニ原院カ刑法第九十五條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

被告市太郎上告趣意書第一點ハ原判決ハ擬律ノ錯誤アル不法アルモノナリ原判決ノ認メタル事實ニ據



レハ被告ハ偽造印紙ヲ質ニシテ金員ヲ借受ケタルハミ之レ法律ノ所謂行使ニアラス使用トハ目的ニ適ヒタル方法ニ使用セサルヘカラス而シテ印紙ハ貼用スヘキモノニ貼用スルヲ以テ使用トス然ルニ他人ニ交付シタルヲ以テ使用ナリト判斷シタルハ使用ノ意義ヲ不當ニ解シテ適用シタルモノナリト云フニ在リ○右論旨ニ對スル說明ハ辯護人花井卓藏上告趣意擴張書ノ第一點ニ對スル說明ニ讓リタルヲ以テ該說明ニ付キ其理由ナキコトヲ了知スベシ

其第二點ハ原判決ハ犯罪構成ノ要件タル事實ヲ明示セサル不法アルモノナリ原判決ハ被告カ知情ノ事實及其日時ヲ示サズ之レ犯罪事實ヲ確定セサルモノナリト云フニ在レトモ○被告市太郎カ情ヲ知リテ本件ノ偽造印紙ヲ收受シタルコトハ原判文事實摘示ノ部ニ其旨ノ記載アルノミナラス犯罪事實ノ明示トシテ情ヲ知リテ偽造印紙ヲ使用シタル旨ヲ掲クルヲ以テ足レリトシ知情ノ日時如何ハ犯罪ノ構成ニ影響ヲ及ホサ、ルヲ以テ特ニ之ヲ掲クルノ必要ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

被告平藏第一上告趣意擴張書ノ第一ハ原院ハ第一審ノ採證(手紙六通)ヲ否認シ之カ取捨ヲ爲シ更ニ採用シタル證據(手紙二通)ヲ斷罪ノ證據ニ供シナカラ之ニ對シ沒收スヘキモノナルカ將タ還付スヘキモノナルカ何等ノ明示ヲ爲サ、ルハ刑法ノ正條ヲ無視シ刑事訴訟法第二百六十八條第二項ニ所謂法則ヲ適用セサル法律ニ違背シタル裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○原判文ヲ見ルニ押收ノ偽造印紙ハ之ヲ沒收シ其他ノ押收物件ハ各差出人ニ還付ストアリ印紙以外ノ物件ハ總テ還付ノ言渡ヲ爲シタルコト明カナレハ上告論旨ハ謂ハレナシ

其第二ハ原院ニ於テ辯論ニ際シ檢事ノ論告ニ所犯情狀原諒スヘキモノアルニヨリ減輕アリタシトノ論告アリ原院モ之ニ同意シ第一審判決ハ取消サレ其ノ判文中ニモ所犯情狀原諒スヘキモノアリ又後段ニ酌量減輕スヘキモノナリ云々ト說明シ相被告高橋詠而ヲ輕懲役六年ニ處シナカラ更ニ自分ヲ輕懲役八年ニ處シタルハ實ニ苛酷ノ判決ニシテ頗ル平衡ヲ得サル偏頗ノ裁判ナリト思料ス且自分ト相被告詠而ニ對シ更ニ刑ノ輕重ヲ(第一審ハ詠而及自分モ共ニ重懲役九年ニ處セラレタリ)付シナカラ之ニ對シ何等ノ說明ヲモ與ヘサルハ理由ヲ付セサル不當ノ裁判ニシテ刑事訴訟法第二百六十九條ニ違背シタル裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○刑期ノ量定ハ事實裁判所タル原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ原院ハ當該法條ノ範圍内ニ於テ自由ナル心證ヲ以テ刑期ヲ定ムルコトヲ得ヘク又タ刑期ノ量定ニ付キ其心證判斷ノ由テ生シタル理由ヲ說明スルノ職責ナシ要スルニ上告論旨ハ原院ノ職權ニ屬シ當院ノ審査ヲ經ヘキモノニアラサル事項ニ對シテ徒ラニ不服ヲ申立ツルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス其第三ハ原院ニ於テ第一項記載ノ證據ヲ取捨爲シタルハ自分ヨリ去ル三月七日原院ニ提出ノ上申書ニヨリ取捨セラレタルハ裁判宣告ノ際(三月十八日)裁判長ノ理由口演ニヨリ明カナリ果シテ然ラハ此證據(手紙)ハ六通ヲ通シテ始メテ意思ヲ表示スルモノナリ然ルヲ原院ハ不法ニモ單ニ六通ノ内(第一審ニテハ此六通ヲ斷罪ノ證據ニ供シ原院ニテハ其内四通ヲ廢棄シ此點ヲ無罪トシタリ)ニ通テ採用

シ斷罪ノ證據ニ供シタルハ不當ニ證據ヲ採用シ斷罪ノ證據ニ供シタル不法アル裁判ナリト思料ス其故ハ原院カ否認シタル他ノ同一趣意ノ證據(手紙四通)ニ依ルモ明ナリト云フニアレトモ○證據ノ取捨ハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ其當否ヲ論難シテ上告ノ理由トナスコトヲ得ス

同第二擴張書ノ第一ハ原判文ヲ閱スルニ松下常三郎豫審調書ニ「清水平藏ヨリ印紙代請求ノ爲メ手紙ヲ受取リタリ」云々トアレトモ一件記録中此援用ノ如ク清水平藏ヨリ印紙代請求ノ爲メ手紙ヲ受取リタリ杯ノ同人申立ハ更ニ無之然ルヲ原院ハ申立ナキ事柄ヲトリ斷罪ノ證據ニ供シタルハ理由ニ齟齬アル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○松下常三郎ノ豫審調書ヲ見ルニ「問、清水平藏カ其方宅へ端書又ハ封書ヲ持ツテ印紙代ヲ請求ニ來タコトカアルカ、答、アリマス」トアリ又原判文ニハ「松下常三郎ノ豫審調書ニ被告平藏ハ印紙代請求ノ爲メ端書又ハ封書ヲ持參シタルコトアル旨記載アリ」トアリテ二者全然符合シ毫モ相違ノ點ナケレハ上告論旨ハ理由ナシ

其第二ハ一件記録中河島豫審判事ノ訊問調書中ニ契印無之分アリ是レ刑事訴訟法第二十條ニ違背シタル不法ノ調書ナリ然ルヲ原院ハ右不法ノ調書ヲ採テ以テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ失當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○一件記録ヲ調査スルニ斯ル事跡ハ一モ之レナキヲ以テ上告論旨ハ謂ハレナシ

平藏辯護人南茂平上告趣意擴張書ハ被告人ハ「伊豆國熱海郵便電信局ノ消印ヲ偽造シタルコトヲ認メ

タリ然レトモ同郵便局ノ差立便ハ一日ニ三度ニ止マルナリ故ニテ便ト云フカ如キ消印無シ既ニ其印願ナシトセンカ被告人カ作成シタル消印ハ以テ右郵便局ノ消印ヲ偽造シタリト云フコトヲ得ス蓋シ偽造ノ原體タル印願ノ存在ナクシテ偽造ノ印願アルヘキノ理由ナケレハナリ故ニ此點ニ於ケル被告人ノ官印偽造ハ不成立ナリ然ルニ原院カ之レヲ以テ官印偽造罪ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤アル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ審按スルニ官印偽造ノ所爲アリトスルニハ現ニ官廳ニ於テ使用スル眞印アリテ其眞印ニ擬シテ印章ヲ作成スルコトヲ必要トセス尙クモ人ヲシテ官廳ノ印章ナルコトヲ信セシムルニ足ルノ形式ヲ具備スル印章ヲ作成スルニ於テハ官印偽造罪ハ完全ニ成立スヘク官廳ノ使用スル印章中ニ同一ノ形式ヲ有スル印章アルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セス尤モ官ノ印章ハ其形式自カラ一定シ其眞偽ヲ判別スルコトハ私印ニ於ケルヨリモ容易ナルヲ以テ官印ヲ偽造スルニ當リ人ヲシテ官印ナリトノ信念ヲ生セシムルカ爲メニハ眞印ニ擬シテ印章ヲ作成スルノ必要アルヘキハ勿論ナリト雖モ是レ只タ人ヲシテ官印ナリト信セシムルニ足ルヤ否ヤノ事實上ノ問題ヲ決スルノ上ニ於テ重要ナル關係ヲ有スルニ止マリ犯人ノ偽造シタルモノト同形式ナル官印カ現實ニ存在スルニアラサレハ官印偽造罪ハ法律上成立シ得ヘカラサルヤ否ヤノ問題ト何等ノ關係ヲ有セサルモノトス何トナレハ何レノ場合ニ於テモ官印ノ偽造ニ伴フ害惡ハ人ヲシテ偽造ノ官印ヲ眞印ナリト信セシメ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ因テ生スルモノニシテ偽造官印カ人ヲシテ官印ナルコトノ信念ヲ生セシムルニ足ルヤ否ヤハ官印偽造ノ所

爲テ罰スヘキヤ否ヤヲ定ムルノ唯一ノ標準タラサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ本件ノ場合ニ於テ假リニ伊豆國熱海郵便電信局ニハチ便ノ消印ナキコトハ所論ノ如クナリトスルモ郵便電信局ニハ各固有ノ消印アリテ被告ノ作成シタルチ便ノ消印ハ人ヲシテ同郵便電信局ノ消印ナルコトヲ信セシムルニ足ルモノナル以上ハ官印偽造罪ハ完全ニ成立スヘク同郵便局ニ偽造消印ト同一形式ヲ有スルチ便消印ノ印類ナク隨テ斯ル印章ハ從來之レヲ使用シタルコトナシトスルモ此事實ハ毫モ官印偽造罪ノ構成ニ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ上告論旨ハ其理由ナシ

被告兩名辯護人松本豊上告辯明書ノ第一點ハ原院ハ平藏ノ犯罪第一ヲ斷スル資料トシテ其相被告高橋詠而ノ自認ヲ採用シ市太郎ノ問罪資料トシテ市太郎ノ自認ヲ罪證ニ供シタリ依テ公判始末書ヲ閱スルニ詠而市太郎カ犯罪事實ヲ自認シタル具體的ノ録載アルコトナク詠而ノ供述トシテハ「云々總テ原判決ニアル通り相違アリマセン」(記録四五九)トノ記載アリ市太郎ノ供述トシテハ「云々其他ノ點ハ原判決ニ在ル如ク總テ認メマス」(記録四六六)ト録取セルノミニシテ如何ナル自認ヲ爲シタルヤハ原判決即チ第一審判決ノ事實理由ノ部ト相俟テ之ヲ知ルヲ得ルノミ果シテ然ラハ單ニ公廷自認アリト説明スルニ止マラス第一審判決事實理由ノ部ヲ援用スルニアラサレハ證據ノ明示ノ法則ニ反スルコト論ヲ俟タス而モ原院ノ措置茲ニ出テサルハ不法ニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ○原院文ヲ見ルニ原院ハ相被告高橋詠而及被告市太郎ニ於テ犯罪事實ノ幾部ヲ自認シタリトシ其自認ヲ採テ本件斷罪ノ證

ニ供シタルモノニシテ其自認ノ内容モ亦原院文上明白ナレハ證據ノ明示ニ於テ毫モ欠クル所ナシ尤モ原院ハ「原判決ニ認メアル如ク總テ認メマス」又ハ「總テ原判決ニ在ル通り相違アリマセン」トアル公判始末書中ノ被告等供述ノ趣旨ヲ採テ犯罪事實ノ幾部ヲ自認シタルモノトシ之ヲ證據ニ援用シタルモノナルコトハ明カニシテ被告等供述ノ趣旨ハ原院ノ説示セル如ク犯罪ヲ自認シタルモノトナルヤ否ヤハ證據ノ判斷ニ關スル問題ニシテ證據ノ明示ニ關スル問題ニアラス若シ夫レ原院ニシテ其證據説明ノ部ニ於テ單ニ「原判決ニ認メアル如ク總テ認メマス云々」トアル被告等ノ供述ヲ其儘援用シ原判決ニ認メタル事實ノ何タルヲ明示セサリシモノトセハ被告等供述ノ内容ヲ知ルニ由ナキヲ以テ證據ノ明示ヲ欠クモノトナルヘシト雖モ本件ニ在テハ原院カ被告等供述ノ趣旨ヲ判示シ犯罪事實ノ幾部ヲ自認シタルモノトシテ其自認ノ内容ヲ明確ニ指示シタルコトハ前段説明ノ如クナルヲ以テ證據明示ノ法則ニ違背シタルモノト謂フコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ市太郎知情ノ證據トシテ司法警察官樋口貞橋ノ市太郎ニ對スル聽取書ヲ罪證ニ供シタリ依テ其聽取書ヲ仔細ニ閱スルニ原院ノ援用シタル市太郎カ常三郎ヨリ受取リタル收入印紙カ偽造ナルコトヲ知リタルハ明治三十六年六月六日ナルコトハ其記載タル「只今申上ケマシタ通りノ次第二テ該收入印紙ヲ松下ヨリ受取リマシタカ同人ノ其身分カラ考ヘマヌモ斯様ニ收入印紙ヲ所持致居ルハ訝カシキコトハ思ヒマシタカ別ニ私カ偽造シタトカ竊取シタトカ云フ譯テモナク松下カ他ヨリ手ニ

入置キタルニ都合上私ニ依頼シ金員調達ヲ託サレタル次第故差支ナキコト、思ヒ只今申上タ通り他ニ  
 流用致シタ譯テアリマス」云々「本年六月頃鈴木カ申スニハ井上ヨリハ印紙ヲ返却サレタルノミナラ  
 ス金員ヲ要スルコトアルニヨリ該印紙ヲ遣スニ付之ヲ流用シテ金員ヲ調達ナシ吳レト申サレ」云々  
 「然ル處其後一週間許リ過キマスト私主人方ノ書生ノ某カ裁判所ヨリ歸リマシテ其話ニ近頃一圓ノ印  
 紙ハ偽造カ多ヒトノ事ヲ談シタル者アリシ由申マシタ故私モ不圖心附キ先ニ鈴木範亮ヨリ請取り所持  
 スル所ノ收入印紙五六十圓ヲ改メマスト實物トハ其周圍ト形ノ「スミ」トカ異ナレルノミナラス之ヲ  
 スラシテ試ミマスト色カ付キマスカラ偽造ト云フコトヲ認メマシタ」云々トノ錄取ニ徴シテ明ナリ故  
 ニ同聽取書ヲ以テ被告市太郎カ明治三十四年六月六日以後ニ於ケル知情ノ事實ヲ推斷スルノ證據ニ供  
 スルハ違法ニ非スト雖モ本件ハ其大部分明治三十四年六月六日以前ノ事實ナルニ原裁判所カ之ヲ以テ  
 其以前ノ知情事實ヲ認ムル罪證ニ供シタルハ探證ノ法則ニ反スル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レ  
 トモ○原院ハ其判文ニ掲クル諸般ノ證據ヲ綜合考覈シテ本件ノ事實ヲ認定シタルモノニシテ上告論旨  
 ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサレヲ以テ上告適法ノ理由トナラス  
 其第三點ハ原院ハ司法警察官樋口貞橋ノ市太郎ニ對スル聽取書ヲ罪證ニ供シタリ依テ記錄ヲ精査スル  
 ニ本件ハ準現行犯トシテ同人ヲ種々取調ヘヲ爲シタルモノナルカ故ニ其ノ書類ノ形式カ聽取書ナルト  
 錄取書ナルト將タ又訊問調書ナルトニ論ナク刑事訴訟法第二十條ノ要件ヲ具備セサル以上ハ無効ニシ

テ何等證據カヲ有スヘキモノニアラス然ルニ同聽取書ニハ警視廳第一部ナル官署印ヲ押捺シ警視廳ノ  
 署印ヲ押捺シタル事跡ナク恰モ判決書ニ何々裁判所ノ署印ヲ用ヒス何々裁判所刑事第何部トアル署印  
 ヲ用ヒタル場合ト同シク結局官署印ヲ押捺セサルト同一ニ歸シ無効ノ書類ナリ而モ原院カ之ヲ罪證ニ  
 供シタルハ違法ナリト云フニ在リ○依テ一件記錄ヲ査スルニ明治三十四年八月十四日警部樋口貞橋ヨ  
 リ檢事正川淵龍起ニ宛テタル書面ニハ現行犯トシテ被告人ニ對シ合狀ノ發布ヲ求ムル旨記載アルモ同  
 日附送致書ニハ非現行ナル旨明記シアリ且ツ本件ノ聽取書モ亦被告人ノ任意ノ供述ヲ錄取シタルモノ  
 ニシテ假豫審トシテ訊問ヲ爲シタルモノニアラサルコトハ聽取書ノ記載ニ徴シテ明白ナレハ本件ハ結  
 局非現行事件トシテ捜査ノ處分ヲ爲シタルモノナルコトヲ知ルニ充分ナリ左スレハ本件ノ聽取書ハ普  
 通ノ捜査處分トシテ作成シタルモノニシテ刑事訴訟法第四百七條ノ規定ニ依リタルモノニアラサル  
 ヲ以テ其作成ニ付キ刑事訴訟法ノ規定ヲ遵守スルコトヲ要セス故ニ本論旨ハ理由ナシ

其第四點ハ原判決ハ被告市太郎カ五圓登記印紙五百圓分ヲ小石川區江戸町豐溢石油株式會社設立登  
 記用トシテ市太郎住宅ニ於テ賣却シタリトノ事實ヲ認メ其證據トシテ篠原九二七ノ豫審調書ニ錄取セ  
 ル豐溢石油株式會社設立登記ノ件ヲ芹澤辯護士ニ依頼シ登記ノ印紙代五百圓ヲ支拂ヒタリトノ供述ヲ  
 罪證ニ供スレトモ篠原九二七カ芹澤辯護士ニ登記印紙代ヲ支拂ヒタリトノ事實ハ以テ市太郎カ篠原ニ  
 賣却シタリトノ事實ト何等因果ノ關係ナク隨テ證據理由ニ不備アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

○原院ハ所論ノ豫審調書ノミヲ斷罪ノ證ニ供シ印紙賣却ノ事實ヲ認定シタルニアラス他ノ證據就中被  
告市太郎ノ豫審調書中巴石油會社及豐溢石油株式會社ニ印紙ヲ賣リタル旨ノ供述ヲ綜合シテ此點ニ關  
スル事實ヲ認定シアルモノニシテ理由ニ於テ欠クル所ナキヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ  
其第五點ハ原公判始末書ヲ見ルニ被告市太郎ノ辯護人武内良吾カ證人ノ申請ヲ爲シタルニ對シ裁判所  
ハ單ニ其申請ヲ却下シタルノミニシテ其申請ノ不適式ナルカ故ナルヤ或ハ審判上必要ナキカ故ナルヤ  
更ニ之レヲ知ルニ由ナク結局違法ノ手續ニ依リテ審判ヲ終了シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ  
○證據調ノ申請ヲ許否スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬シ其當否ハ之ヲ論争スルニ由ナキヲ以テ證據調ノ  
申請ニ對シテハ許否ノ決定ヲ與フルノミヲ以テ足レリトシ之ヲ許否スル所以ノ理由ヲ明示スルノ要ナ  
シ故ニ本論旨ハ理由ナシ

其第六點ハ原院ハ被告平藏カ相被告詠而ト共謀シ五圓登記印紙凡ツ一萬六百四十圓分五圓收入印紙凡  
ソ三千三百九十圓分一圓收入印紙凡ソ百三十六圓分ヲ偽造シタルト云フニ在リテ其證據ヲ援用シテ犯  
罪事實ヲ説明スレトモ其數額ノ點ニ付テハ何等證據ニ依リテ之ヲ認メタル形跡ナシ是レ即チ刑事訴訟  
法第二百三條ニ違背セル失當ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ヲ見ルニ印紙ノ偽造ニ關スル原判  
決第一ノ事實ハ「被告詠而カ當公廷ニ於テ前示ノ時日場所ニ於テ前示ノ印紙ヲ偽造シタルコトヲ自認  
シ」トアリ數額ノ點モ亦此自認ニ依リテ認メタルコト明カナレハ上告論旨ハ理由ナシ

其第七點ハ原判決ハ前點所論ノ如ク被告ノ偽造シタル印紙ノ數額ヲ定メス凡ソ幾何ト説明セリ然レト  
モ裁判所ハ證據ニヨリテ認定ヲ下シ得ヘキ範圍ニ於テノミ刑ヲ言渡スヲ得ヘク其明瞭ナラサル部分ニ  
向テ刑ヲ言渡スノ權限ヲ有セサルコト明ナリ然ルニ原院カ被告ノ偽造印紙ヲ明瞭ニ幾何ナリト明示セ  
ス漫然凡ソ幾何ト認定シタルハ刑ヲ言渡スヘカラサル事實ニ對シテ罪責ヲ科シタルモノニシテ不法タ  
ルヲ免レスト云フニ在レトモ○原院ノ認ムル所ニ依レハ本件ノ犯罪ハ同一意思ノ發動ニ基ク單一ノ犯  
罪ニシテ偽造ニ係ル印紙ノ數ハ犯罪ノ內容範圍ニ多少ノ影響ヲ及ホスコトアルヘキモ犯罪ノ成立不成  
立ニ毫モ影響ヲ及ホサ、ルノミナラス偽造印紙ノ大數ヲ擧ケテ犯罪ノ內容ヲ示シアル以上ハ假令精確  
ニ其數ヲ掲ケサルモ尙ホ犯罪構成ノ要件タル事實關係ヲ具體的ニ明示シタルモノナルコトヲ失ハサル  
ヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ

其第八點ハ抑モ官印偽造罪ノ成立ニハ真正ノ官印ニ酷似スルヲ要ストハ學說ノ一定スル所ニシテ殆ン  
ト疑ヲ容ル、ノ餘地ナシ假令ハ郵便局ノ消印カ圓形ナルコトハ公知ノ事實ナルニ楕圓形ノ郵便局消印  
ヲ偽造シタルトテ罪ヲ構成セサルコト論ヲ俟タヌ又大阪郵便局ノ消印ヲ偽造スルニ「遂阪三十七年一  
月一日」トノ文字ヲ刻セル消印ヲ偽造シタルハトテ素ヨリ罪ヲ以テ論スヘキモノニアラス翻テ本件事  
實ヲ按スルニ箱館郵便電信局ノ消印ニ擬シタル「箱館三十四年二月九日ニ便」ト刻シタル印願ヲ偽造  
シテ使用シタルト云フニ在レトモ箱館ハ函館ニシテ又函館郵便電信局ノ消印ニ「渡島函館」ト刻シア

リテ單ニ函館ト刻セル郵便消印アルコトナキハ公知ノ事實ナリ而モ前陳官印ニ酷似セサル「箱館三十四年二月九日ニ便」ト刻シテ偽造行使シタル所以ヲ以テ刑法第九十五條ニ間斷シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免カレスト云フニ在レトモ○官印ノ偽造アリトスルニハ人ヲシテ官印ナルコトヲ信セシムルニ足ルヘキ形式ヲ有スル印章ヲ作成スルヲ以テ充分ナリトスルコトハ辯護人南茂平ノ上告趣意擴張書ニ對シテ説明スル所ニシテ當該官廳ニ於テ現ニ使用スル所ノ印類ト被告ノ偽造シタル印類トノ間ニ其形狀大小文字等ニ付キ多少ノ相違アリトスルモ偽造印ニシテ苟モ人ヲシテ當該官廳ノ印章ナリトノ信念ヲ生セシムヘキ形式ヲ具フルニ於テハ官印偽造罪ハ完全ニ成立スヘキ筋合ナリ故ニ「渡島函館」ノ文字ヲ刻スヘキヲ單ニ「箱館」ト刻シ眞印ト多少其形式ヲ異ニスルモ尙ホ人ヲシテ函館郵便電信局ノ消印ナリトノ信念ヲ生セシムルコトヲ得ヘキヲ以テ官印偽造罪ノ成立ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

其第九點ハ原院ハ被告平藏カ東京郵便電信局ノ消印ニ擬シタル「東京三十四年二月十二日前」ト刻シタル印類一箇ヲ偽造シテ之ヲ使用シタリトノ事實ニ刑ヲ科スレトモ本件起訴狀（記錄一三）ヲ見ルニ明治三十四年八月十五日巡查利根川芳溪外一名告發狀記載ノ件トアルヲ以テ同告發書（記錄四枚）ヲ見ルニ伊豆熱海、函館ノ兩郵便局ノ消印ヲ偽造シタル事實ヲ掲グルノミニシテ東京郵便電信局消印ニ付テハ何等ノ記載アルコトナク從テ此點ニ關シテハ起訴ナキモノナルコト論ヲ俟タス果シテ然ラハ

判旨第十八

本件ハ重罪ナルカ故ニ裁判所ハ直チニ之ヲ受理シテ審判スルニ由ナク公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルニ原院ノ措置茲ニ出テ却テ刑責ヲ科シタルハ失當ノ甚シキモノナリト信スト云フニ在リ○依テ原判文ヲ閱スルニ本件ニ於ケル熱海郵便電信局ノ消印偽造行使ノ所爲ト函館郵便電信局ノ消印偽造行使ノ所爲ト東京郵便電信局ノ消印偽造行使ノ所爲トハ各獨立セル三箇ノ官印偽造行使罪ヲ構成スルヲ以テ其或モノニ對シテ起訴アルモ自餘ノモノハ其内ニ包含セラレヘキ理由ナク總テノ犯罪カ公訴裁判所ノ審理判決ノ目的トナルニハ其各箇ニ對シテ檢事ノ起訴アリタルコトヲ必要トスルヤ明カナリ是等偽造ノ官印カ本件ノ如ク同一ノ文書ニ押用セラレタル場合ト雖モ尙ホ然リトス何トナレバ假令偽造印ヲ同一ノ文書ニ押捺シテ之ヲ使用スルモ此事實ハ三箇ノ官印偽造罪ヲ歸一セシムルノ作用ヲ爲サハルヲ以テナリ而シテ本件ノ官印偽造行使ニ關スル起訴狀ヲ見ルニ其事實トシテ「明治三十四年八月十五日巡查利根川芳溪外一名告發狀記載ノ件」ト記載シアリ依テ告發書ヲ查スルニ被告平藏及詠而ノ犯罪事實トシテ函館及熱海郵便電信局ノ消印ヲ偽造行使シタル旨ノ記載アルモ東京郵便電信局ノ消印ヲ偽造行使シタルコトハ一モ記載スル所ナキヲ以テ本件檢事ノ起訴ハ右二個ノ官印偽造行使ノ訴追ヲ目的トシタルモノニシテ被告等カ東京郵便電信局ノ消印ヲ偽造行使シタル事件ハ起訴ノ目的中ニ包含セラレサルモノト斷定セサルヲ得ス果シテ然ラハ豫審判事カ豫審終結決定ヲ以テ該事件ヲ公判ニ付シタルハ失當ナルヲ以テ原院ハ宜シク公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘキニ却テ其點ニ對シテ審理判決ヲ爲シタ

ルハ不當ニ公訴ヲ受理シ審判ヲ遂ケタル違法アリテ上告論旨ハ理由アリ原判決中被告平藏ニ關スル部分ハ破毀ヲ免カレサルモノトス

市太郎辯護人花井卓藏上告趣意擴張書ノ第一點ハ刑法第九十八條ニ所謂使用ハ偽造印紙タルノ情ヲ知リ之ヲ印紙ノ用法ニ從ヒ貼用行使スルヲ謂ヒ賣却其他債務ノ擔保トシテ他人ニ交付シタル場合ノ如キハ手段ノ如何ニ因リ或ハ詐欺取財若クハ其他ノ關係トナルハ格別決シテ偽造印紙知情使用罪ヲ構成スルニトナシ原判決認定ノ事實ニ依レハ被告市太郎ハ偽造タルノ情ヲ知リテ松下常三郎ヨリ五圓登記印紙九千七百四十圓分五圓收入印紙二千八百四十圓分一圓收入印紙百十五圓分ヲ受取リ之レヲ奥宮健吉、鈴木範亮、寺田寛、柳下圭三郎、佃善兵衛、河田幾太郎、星清、篠原九二七等ニ或ハ金圓貸借ノ擔保トシテ交付シ或ハ賣却シタリト謂フニ在レハ印紙ノ用法ニ從ヒ使用シタルモノニアラサルコト明カナレハ縱令被告市太郎ニ於テ偽造印紙タルノ情ヲ知リタリトスルモ決シテ偽造印紙知情行使罪ヲ構成スルコトナシ然ルニ刑法第九十八條ヲ適用シテ處斷シタル原判決ハ此點ニ於テ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ刑法第九十八條ノ規定ヲ按スルニ「官ヨリ發行スル各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ヲ偽造變造シ又ハ其情ヲ知リ之ヲ使用シ云々」トアリテ法律ハ後段ノ場合ニ付キ「使用」ナル文詞ヲ用キ別ニ其使用ノ方法ヲ限定セサルヲ以テ同條ノ文理解釋トシテハ偽造ノ印紙界紙切手タルコトヲ知リ官ヨリ發行スル真正ナル印紙界紙切手トシテ之ヲ使用スルニ於テハ刑法第九十

八條ノ犯罪ハ完全ニ成立スヘク其使用ノ方法如何ハ之ヲ問ハサルモノトナスヲ正當ナリトスヘク隨テ本件ノ如ク印紙ヲ偽造シタル場合ニ其印紙本來ノ效用ニ從ヒ租稅手数料等ヲ支拂フカ爲メ書類又ハ其他ノ物體ニ貼附シテ之ヲ使用スル場合ハ勿論買賣贈與交換擔保等ノ目的トシテ之ヲ他人ニ交付スルコトモ亦タ刑法第九十八條ニ所謂使用ノ範圍内ニ入ルモノト解釋セサルヘカラス何トナレハ印紙ハ納稅上金錢ニ代用セラレ印紙面ニ記載スル所ノ金錢價格ヲ代表スルカ故ニ實際ノ取引上ニ於テ有價ノ動產物トシテ賣買其他ノ法律行爲ノ目的トナルコトヲ得ヘキヲ以テ印紙ヲ此種ノ用途ニ供スルハ印紙其モノ、性質ニ從ヒテ其效力ヲ爲サシムルモノニ外ナラサルヲ以テナリ又印紙ハ前示ノ如ク實際ノ取引上有價ノ動產トシテ流通スルモノナレハ偽造ノ印紙ヲ真正ノ印紙ナリトシテ流通セシムルニ於テハ其印紙ニ信ヲ置キテ取引ヲ爲シタル人ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ヲ害スルノ結果ヲ生スルノミナラス偽造印紙ヲ流通セシメテ取引上ノ安全ヲ害スルヨリ生スル害惡ハ偽造印紙ヲ貼用シテ國庫ニ損害ヲ與フルノ害惡ト毫モ軒輊スル所ナキヲ以テ其間ニ區別ヲ設クルノ理由ナシ且ツ印紙類ノ偽造ハ他ノ偽造罪ト均シク信用ヲ害スル罪ニ關スル第四章中ニ規定シアルヲ以テ法律ノ目的トスル所ハ偽造印紙ノ使用ハ取引ノ安全ヲ害スルノ點ヨリ之ニ對シテ刑罰ノ制裁ヲ付シ信用ヲ維持スルニ存スルコトヲ窺知スルコトヲ得ヘク納稅上ノ見地ヨリ第九十八條ノ規定ヲ設ケ嚴ニ偽造印紙ノ貼用ヲ禁歷シテ國庫ノ利益ヲ保護スルヲ以テ唯一ノ目的トナシタルモノトスルヲ得ス故ニ何レノ點ヨリ見ルモ刑法

第九十八條ノ「使用」ハ廣義ニ解スヘク貼用其他本來ノ用法ニ制限セラレタル狹義ニ解スルハ不可ナリトス是レ當院從來ノ判例ニ依リ確認セラル、所ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ第一審判決ハ馬場新八ノ聽取書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルニ拘ハラズ公判廷ニ於テハ該聽取書ヲ被告人ニ讀聞カセ辯解ヲ求メタル事跡ナケレハ刑事訴訟法第九十八條ニ違背スル不法アルモノトス然レハ則チ被告ノ控訴ハ理由アルモノトシテ第一審判決ヲ取消シ更ニ相當ノ裁判ヲ爲スヘキニ原院ノ措置爰ニ出テサルハ第一審判決ト同シク法則ニ背戻スル不法アルモノト信スト云フニアレトモ

○證據ハ判決ノ基本タル犯罪事實ヲ確定スルノ資料タルニ過キサルヲ以テ第一審判決ニ探證上ノ違法アルモ判決ノ基本タル事實ノ確定カ第二審ニ於テ確定セラレタル事實ニ符合スルニ於テハ第一審ニ於ケル事實ノ認定ハ結局正當ナルヲ以テ第一審判決ハ相當ニシテ被告ノ控訴ハ理由ナキニ歸スヘク探證上ニ違法アリタル一事ノミヲ理由トシテ一審判決ヲ取消スコトヲ得サルモノトス故ニ本論旨ハ理由ナシ

判旨第二十

第三點ハ判決ハ其言渡前ニアリテハ單ニ判決ノ案文タルニ止マリ言渡ニヨリ始メテ判決トシテ現ハルルモノナレハ言渡ハ審理評決ニ參與シタル判事ニ於テ之ヲ爲サルヘカラス原院公判始末書ヲ閱スルニ審理ニ參與シタル判事(宮島、瀬端、辻、森井、島村ノ五判事)ト異ナルコト明カナレハ原院ノ措置ハ爰點ニ於テ法則ニ背戻スル不法アルモノト信スト云フニアレトモ○判決ハ言渡ニ依リテ外部ニ發表ス

ハハ所論ノ如シト雖モ判決言渡ヲ爲スニハ先ツ以テ事件ニ對スル裁判所終局ノ斷定アルコトヲ必要トスヘク此斷定ハ實ニ判決ノ實質ヲ組成スルモノナレハ判決ハ裁判所カ此斷定ハ因テ生スル評決ヲ爲シ此評決ヲ表明スヘキ判決書ヲ作成スルト共ニ成立スルモノナリ而シテ判決言渡ハ判決ノ成立ヲ前提要件トシ判決以外ニ於テ爲ス一ノ手續ニシテ判決ノ實體ヲ形成スルモノニアラサルヲ以テ事件ノ審理評決ニ干與シタル判事ノ立會ヲ必要トセス他ハ判事ニ於テ有效ニ此手續ヲ充タスコトヲ得ヘシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

被告市太郎辯護人牧野充安上告辯明書第一點ハ原判決ハ被告ノ犯罪事實中特ニ被告カ偽造印紙タルノ情ヲ知リテ使用シタル事實(知情事實)ヲ認メタル證據(理由ノ如キモ暫ク原判決ノ記載ニ從フ)トシテ被告カ曩ニ常三郎ヨリ受取りタル多額ノ收入印紙ノ全然偽造ナルコトヲ知得シナカラ其偽造印紙ヲ取得シ居タル常三郎ヨリ再ヒ多額ノ登記印紙ヲ受取りタルコト司法警察官樋口貞橘ノ被告市太郎ニ對スル聽取書ニ其旨ノ記載アルニ徴シ明カナル事實ヲ指摘セリ右ニ據レハ犯罪事實(未定事實)ヲ認ムル方法トシテ一ノ既定事實ヲ證據(理由歟)トシ其既定事實ナル事ヲ示ス爲メ司法警察官ノ聽取書ヲ資料トセリ公判ノ法則トシテ其判決ノ資料タル證據ハ公判ニ現ハレ(第一)被告ニ示サレ又ハ(第二)訊問サレタル事實ナラサル可カラズ然ルニ前掲原判決ノ既定事實トセルモノハ原判決ノ示ス所ニ據レハ被告ニ示サレタル證據(即チ聽取書)ニ徴シ明カナリトスルモ被告ニ對シ示サレタル證據其モノニ



非ス又被告ニ對シ訊問サレタル事實其モノニアラス故ニ前記ノ法則ニ違背セル判決タルヲ免レヌ若シ  
原判決ニシテ聽取書其モノヲ直ニ犯罪事實ノ證據トセハ瑕瑾ナカリシナラン然レトモ原判決ハ然ラス  
シテ聽取書ニヨリ或ル事實ヲ認定シ其事實ヲ既定事實トシテ犯罪事實ヲ認定シタルヨリ其既定事實カ  
法廷ニ現ハレサリシ結果ヲ生シ不法ニ陥リタルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ事實裁判所ハ既  
知ノ事實ヨリ推測シテ未知ノ事實ヲ確定スルコトヲ得ルハ證據法ノ原則ニシテ此原則ハ當院ノ判例ニ  
依テ認メラル、所ナリ而シテ事實裁判所カ此方法ニ依リテ事實ヲ確定スル場合ニ裁判所カ證據ニ依リ  
テ先ツ一ノ事實ヲ確定シ之ヲ基本トシテ他ノ未知ノ事實ヲ確定シタルトキハ證據ト認定事實トノ關係  
ハ間接ナルモ其事實認定ハ證據ヨリ推理判斷シタル結果ナレハ裁判所ハ證據ニ因リテ事實ヲ認メタル  
モノナルコトヲ失ハサルモノトス而シテ裁判所カ基本ノ事實ヲ確定スルニ付キテ依據シタル證據ニ付  
キ刑事訴訟法第九十八條ノ手續ヲ履踐スルニ於テハ證據調ノ手續並ニ採證ノ法則ニ適合シ其事實認  
定ハ完全ニ有效ナリトス而シテ證據ニ因リテ確定シタル既知ノ事實ヨリ推理シテ未知ノ事實ヲ判定ス  
ル裁判所ノ推理判斷ノ作用ハ裁判官ノ心裡ニ存スルモノニシテ之ヲ公廷ニ顯出セシメテ被告ノ意見ヲ  
問フヘキ性質ノモノニアラサルヲ以テ之ヲ法廷ニ顯サレハトテ刑事訴訟法第九十八條ノ規定ニ違  
背シタルモノト謂フコト能ハサルハ勿論同條ノ規定ハ既知事實ヲ認メタル所以ノ證據ヲ被告ニ讀聞ケ  
又ハ之ヲ示シテ其辯解ヲ求ムルニ依リテ遵守セラルヘキモノトス故ニ本件ニ在テ原院カ被告ニ讀聞ケ

且ツ辯解ヲ爲サシメタル聽取書ニ依リテ被告カ屢キニ常三郎ヨリ受取リタル收入印紙ノ全然偽造ナル  
コトヲ知得シナカラ本件ノ偽造印紙ヲ更ニ常三郎ヨリ受取リタル事實ヲ確定シ此事實ヨリ推理シテ被  
告ニ知情使用ノ所爲アリト斷定シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ被告ノ犯罪事實中特ニ知情事實ヲ認メタル證據(理由)トシテ被告カ當時辯護士ノ事  
務所ニ在リテ會計ノ任ニ當リ收入印紙登記印紙ヲ取扱フ機會多キ地位ニアリタルコトヲ指摘シタリ其  
所謂當時トハ被告ノ犯罪時日タル明治三十二年ヨリ三十四年ニ至ル間ヲ指示セルモノト解スヘキモ同  
上年月ハ登記印紙ノ廢止後滿二年以上三年ヲ經過シ民間該印紙ヲ使用スルモノ實ニ寥々タリ況ンヤ被  
告カ登記印紙ヲ收受シタルハ明治三十二年十二月ニシテ當時果シテ該登記印紙ヲ取扱フ事多キヤ否ハ  
常識ニ照シ實際ニ徴シ其少許ナルコトヲ知ルヘキヲ然ルニ原判決登記印紙ノ數年前既ニ廢止サレタ  
ル明治三十一年勅令第四百四十四條ヲ看過シテ當時登記印紙カ一般ニ使用サシタルモノト推定シタルハ  
不法ナリト云ヒ」第三點ハ殊ニ被告カ登記印紙ヲ取扱フコトノ少キヲ以テ其眞偽ヲ確ムル爲メ奥宮公  
正役場ノ舊公正證書原本ニ就キ貼用印紙ノ借贖ヲ乞ヒ比較シタル事實ノ如キハ被告カ特ニ利益ノ事實  
トシテ第一審以來主張セル所ニシテ證人奥宮健吉ノ訊問ヲ求メタルモ之カ爲メナリ其ハ第一審公判始  
末書ニ明ニシテ證人ハ右被告ノ爲メ利益ナル事實ヲ陳述セリ然ルニ原判決ハ是等被告カ抗辯及立證ヲ  
看過シ普通ニ反セル事實證止サレタルモノノカヲ確定シタルハ不法ナリト云ヒ」第四點ハ原判決ハ被告

カ奥宮健吉寺田寛ニ對シ偽言ヲ用ヒタリトノ事ヲ以テ知情ノ證據トシタルモ原裁判所ハ被告ニ對シ何故斯ル偽言ヲ用ヒタルヤニ付キテ辯解ヲ求メサルヲ以テ被告ハ辯解スルヲ得サリシ豫審調書ニ記載サレアルコトカ偽言ナリヤ將タ其偽言カ知情ノ證據タルヤ否ハ別問題ナルヲ以テ偽言カ直接犯罪事實タルトキノ外被告ニ對シ特ニ偽言ヲ用ヒタル理由ヲ訊問スルニアラサレハ直ニ偽言ナリ而シテ知情ノ證據ナリトスルヲ得サルモノトス即チ第一點ノ理由ト參照シテ原判決ノ不法ナルコトヲ知ルヘシト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサレヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第五點ハ原判決ハ本件收入印紙ト登記印紙トノ偽造及使用ニ付意思ノ繼續アルモノトセルモ收入印紙ト登記印紙トハ其形様ヲ異ニシ收入印紙カ偽造ナリトノ疑アリシヨリ被告ハ其收受セシモノヲ返還シ更ニ登記印紙ヲ收受セシ事實ナレハ意思繼續ト認ムヘキ點ナシ是レ亦被告カ證人奥宮健吉ノ陳述登記印紙ニ就キテ眞偽ヲニ據リ登記印紙ハ眞正ノモノナリト信セシコトヲ主張セシ次第ナリ而シテ其意思繼續ニ就キテ眞偽ヲニ據リ登記印紙ハ眞正ノモノナリト信セシコトヲ主張セシ次第ナリ而シテ其意思繼續如何ハ被告カ知情ノ日時ヲ鑑別スルニ必要ナル點ナルニ漫然意思繼續ナリト判定シ被告ノ抗辯ニ就キ判決ヲ與ヘサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ○事實裁判所ハ犯罪事實ヲ認メタル所以ノ證據ヲ明示スルノミヲ以テ足レリトシ被告ノ抗辯ニ對シテ辯解ヲ爲スコトヲ要セサルヲ以テ本論旨モ亦タ理由ナシ

第六點ハ原判決ハ其事實ニ於テ「被告市太郎ハ明治三十二年五六月頃ヨリ同三十四年八月頃迄ノ間ニ偽造印紙タルノ情ヲ知りテ」ト示シ知情ノ日時ヲ明示セス或ル期間ニ知りシトスルモ其知リシ前後ニヨリ犯罪行為ト然ラサルモノト生スルヲ以テ畫一サレタル日時ヲ定ムルハ犯罪事實認定ノ必要事實ナルニ之ヲ明示セサリシハ不法ナリト云フニアレトモ○原院カ被告ニ情ヲ知りテ偽造印紙ヲ使用シタル事實ヲ明示シタル以上ハ其犯罪事實ノ明示ニ於テ欠クル所ナク其日時如何ハ犯罪構成ニ影響ヲ及ホササルヲ以テ判文ニ掲ケテ事實上ノ理由ヲ明示スルノ要ナシ故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

第七點ハ本件裁判言渡ノ日タル明治三十七年三月十八日午後一時ニ辯護人ハ總テ出頭セス而シテ他ノ辯護人ニハ期日ノ呼出狀ヲ發セラレタルモ辯護人武田良吾ニ對シテハ呼出狀ヲ發セラレタル形跡ナク公判始末書ニハ同人ニ出頭ヲ命シタル旨ヲ記載シタル部分ハ挿入ニ係リ曾テ挿入ニ關スル刑事訴訟法第二十一條ノ規定ヲ遵守セサルヲ以テ其效ナシ即チ辯護人ヲ呼出スコトナクシテ判決シタル不法ヲ免レト云フニアレトモ○公判ノ審理ニハ辯護人ノ在廷ヲ必要トスルモ公判言渡ニハ必ラスシモ辯護人ノ立會ヲ必要トセサルヲ以テ辯護人武田良吾ニ對シテ呼出狀ヲ發セサリシコト所論ノ如クナリトスルモ是レカ爲メ公判手續ニ違法アリト謂フコトヲ得ス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第八點ハ原判決ハ被告カ使用ノ事實トシテ具體的ニ示セル事實ハ(第一)金圓融通ノ爲メ交付(第二)金圓貸借ノ擔保トシテ交付(第三)登記用ニ賣却ナリ右ハ總テ印紙ヲ使用シタルモノニアラス少クトモ金

圓融通ノ爲メ又ハ金圓貸借ノ擔保トシテ交付スル如キハ或ハ詐欺取財タルモ決シテ使用ニアラス其理由一、使用ハ其モノ使用ノ目的ニ適ハサル可カラス二、行使ト異ルモ他人ニ交付シタルヲ以テ使用ナリト云フヘカラス三、金圓融通又ハ貸借ノ擔保ノ如キハ其物ヲ債權者ノ手ニ保存セシムルモノニシテ使用セシムルモノニアラス即チ原判決ハ擬律ノ錯誤アルモノナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人花井卓藏上告趣意擴張書ノ第一點ニ對シテ説明セル所ニ依リ明カナルヲ以テ重ネテ説明スルノ要ナシ

第九點ハ第二審判決ハ裁判所ノ表示ヲ欠ク違法アリ第二審判決ノ末尾ニ「於東京控訴院第二部公廷檢事津久井利行立會宣告ス」トノ記載アルモ之レ宣告ノ場所ヲ記載シタルモノニシテ裁判所ノ表示ニアラス換言セハ刑事第二部公廷ニ於テ宣言シタル判事ハ刑事第二部ノ判事ナリヤ否ヤヲ知ルヲ得ス殊ニ東京控訴院刑事第二部ハ部長常松英吉外四名ヲ以テ組織セラレアリテ原判決ニ署名サレタル判事ハ東京控訴院刑事第二部ノ職員ニアラス若シ刑事第二部カ二箇アリトセハ即チ其孰レナルカラ示ス爲メ甲ノ第二部乙ノ第二部ト符合スルカ其他何等カノ名ヲ以テ二者ヲ區別スルニ非サレハ其部ヲ表示シタルモノト云フヲ得ス而シテ合議裁判所ノ判決ハ必スヤ部ニ於テ審理判決セサルヘカラサルモノナレハ其部ヲ他ト區別シテ表示セサルハ裁判所ヲ表示セサル不法アリト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○原判決ヲ閱スルニ其末尾ニ「於東京控訴院刑事第二部公廷」ナル記載アルヲ以テ言渡ヲ爲シタル裁判

所ノ東京控訴院第二部ナルコトハ判決文上明白ナレハ判決原本作成ノ法式ニ於テ欠クル所ナク上告論旨ハ理由ナシ

第十點ハ本件控訴事實ハ檢事起訴狀ニ示ス如ク明治三十四年八月七日附警部樋口貞橋ノ意見書ニ記載セラレタル事實ニ測定セラル然ルニ原判決ニ示シタル事實中ニハ鈴木範亮、佃、柳下、星清、馬場新八等ニ交付シタル幾多ノ事實ヲ加ヘタルハ起訴以外ノ事實ヲ判斷シタル不法ヲ免レサルモノトス若シ意見書記載ノ事實即チ起訴事實タル寺田寛、奥宮健吉、藤井藤左衛門外一名ニ交付シタル事實ヲ犯罪ナリトシ他ハ情狀ニ關スルニ過キサルモノトセンカ寺田、奥宮、藤井等ニ對スル交付カ使用ノ意義ニ適セスシテ犯罪トナラサル以上ハ星清等ニ賣却シタル行爲ノミヲ以テ罰スルヲ得サルヘシ而シテ寺田奥宮等ニ對スル交付ハ使用ニアラサルヲ以テ星等ニ關スル事實ヲ判斷シタルハ猶ホ不法ヲ免レサルヘシト云フニアレトモ○原院ノ認メタル事實ニ依レハ本件被告等カ偽造印紙使用ノ所爲ハ同一意思ノ發動ニ基ク單一ノ犯罪ヲ構成スルモノナレハ其一部ニ付キ起訴アリタル以上ハ他ノ部分モ亦タ當然本起訴中ニ包含セラル、ヲ以テ原院カ其全部ニ付キ判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ上告前段ノ論旨ハ理由ナク其後段ノ論旨ニ付キテハ意見書ニ所謂寺田寛ニ交付シテ他ヘ融通セシメタリ奥宮健吉ヘ四百圓新井藤左衛門外一名ヘ同シク一千圓ヲ流用シタリトアル偽造印紙ノ流通使用ヲ意味シ偽造印紙使用罪ヲ構成スルコト明カニシテ偽造印紙ノ使用中ニハ流通使用ヲ包含スルコトハ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ

以テ後段ノ論旨モ亦タ理由ナシ

被告市太郎辯護人武田良吾上告趣意辯明書ハ第一點第二審裁判所ハ被告市太郎ハ明治三十二年五六月頃ヨリ同三十四年八月頃迄ノ間ニ偽造印紙タルノ情ヲ知リテ松下常三郎ヨリ詠而平藏等カ偽造シタル印紙ヲ受取り明治三十二年十一月頃ヨリ同三十四年八月頃迄ノ間ニ意思繼續シテ金圓融通ノ爲メ使用シタリト認定シ而シテ被告市太郎カ第二審公廷ニ於ケル自認ト奥宮健吉以下ノ豫審調書等ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供セラレタリ然レトモ被告市太郎ハ第二審公廷ニ於テ偽造印紙タルコトヲ知情シタリトノ事實ヲ除クノ外第一審判決記載ノ事實ヲ認メタルモ明治三十二年五六月頃ヨリ偽造印紙タルノ情ヲ知リテ受取りタリトノ事實ヲ認メタルコトナシ又第二審裁判所ノ援用シタル奥宮健吉以下ノ豫審調書ニヨルモ被告カ明治三十二年五六月頃ヨリ其情ヲ知リテ之ヲ受取りタリト認ム可キ證據ナシ然ルニ第二審裁判所カ漫然三十二年五六月頃ヨリ偽造印紙タルコトノ情ヲ知リテ之ヲ受取り而シテ之ヲ使用シタルモノ、如ク認定シタルハ事實ヲ不當ニ確定シタルモノナリト云ヒ」其第二點ハ第二審裁判所ハ被告市太郎ハ偽造印紙タルノ情ヲ知リテ三十二年十一月頃ヨリ三十四年八月頃迄ノ間ニ於テ金圓融通ノ爲メ使用シタリト認定シ證人奥宮健吉以下ノ豫審調書ヲ引用シテ知情使用ノ始期ヲ説明セラレタルモ其豫審調書中使用ノ始期ニ就キテハ證人等ノ陳述シタルモノト一致セス是レ事實ヲ不當ニ確定シタル違法アルモノトスト云ヒ」第三點ハ第二審裁判所ハ被告市太郎ノ使用ノ印紙ハ總テ偽造ニ係ルモノナル

カ如ク説明シ詠而平藏等ノ自認等ヲ證據トセラレタルモ裁判所ニ押收セラレタル印紙中真正ノ印紙二枚アリタルコトハ第二審公廷ニ於テ被告詠而ノ説明セルトコロニシテ押收ノ印紙全部ニ付テ詠而平藏等ハ總テ其偽造シタルモノナルコトヲ自認シタルモノニ非ス從テ被告市太郎ノ使用シタル印紙中其何レカ真正ノモノ存在シタルニモ拘ハラヌ第二審裁判所カ被告市太郎ノ使用シタル印紙ヲ全然偽造ニ係ルモノ、如ク説示セラレタルハ是レ亦事實ヲ不當ニ確定シタル違法アルモノトスト云フニ在レトモ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ被告市太郎ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リテ之ヲ棄却シ被告平藏ノ上告ニ付キテハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決中同人ニ關スル部分ヲ破毀シ同第二百八十七條ニ依リ當院ニ於テ判決スル左ノ如シ

右

清水平藏

原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告平藏ノ印紙偽造ノ所爲ハ刑法第九十八條前段第二百一條熱海郵便電信局及ヒ函館郵便電信局ノ消印ヲ偽造使用シタル所爲ハ何レモ刑法第九十五條ニ官印偽造使用ノ點ハ所犯情狀原諒スヘキ廉アルヲ以テ刑法第八十九條第九十條ニ依リ各本刑ニ一等ヲ

減シ數罪俱發ニ付一ノ重キ熱海郵便電信局ノ消印ヲ偽造使用シタル罪ニ從ヒ處斷スヘク被告ハ前キニ私印偽造行使罪ニ依リ東京地方裁判所ニ於テ重禁錮六月罰金五圓監視六月ノ處斷ヲ受ケ本件ノ犯罪ハ其餘罪ニシテ且ツ重キヲ以テ刑法第百二條第一項ニ依リテ之ヲ論シ前記法條ノ範圍内ニ於テ被告ヲ輕懲役八年ニ處シ前發ノ刑ヲ通算シ押收ノ偽造印紙ハ刑法第四十三條第一號同第四十四條ニ依リテ之ヲ沒收シ其他ノ物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リテ差出人ニ還付シ公訴裁判費用中金三圓ハ刑法第四十五條第四十七條ニ依リ被告ヲシテ第一審ノ相被告詠而ト連帶負擔セシム

被告カ東京郵便電信局ノ消印ヲ偽造使用シタルトノ公訴ハ受理セサルモノトス

檢事小宮三保松干與明治三十七年五月五日大審院第二刑事部

○罪證隱蔽ノ件

明治三十七年(七)第五七八號  
明治三十七年五月六日宣告

○判決要旨

一 判事カ證據物件差押ノ爲メ夜間衆人ノ出入スヘキ場所ニ非サル住宅ニ臨ミ家宅ノ搜索ヲ爲シタルトキハ其處分ハ無効ナリトス從テ

其違法處分ニ基キ作成セラレタル家宅搜索調書ハ之ヲ斷罪ノ資料ニ供スルコトヲ得ス(判旨第一點)

一 刑事訴訟法第二百二十三條第三號以下ノ被告人トハ或犯罪ニ付キ共犯者トシテ訴追セラレタル者ハ悉ク之ヲ包含セルモノトス故ニ被告人ノ共犯者トシテ起訴セラレタル者ト證人トノ身分關係ヲ調査セズ直ニ被告事件ニ付キ證人トシテ宣誓セシメ訊問ヲ爲シタルコト不法ナリ(判旨第二點)

(參照) 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サズ但宣誓ヲ爲サシメテ事實を考メ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得第二民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同第三民事原告人及ヒ被告人ノ後見人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ受クル者第四民事原告人及ヒ被告人ノ雇人又ハ同居人(刑事訴訟法第二百二十四號)

第一審 福井地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 岡本十郎 辯護人 長谷川彦太郎  
外一名 高木益太郎  
松本豊

右罪證隱蔽被告事件ニ付明治三十七年二月二十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告

無効ノ家宅搜索○證人ノ身分關係ノ調査

等ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ  
 非戸通美上告趣意書第三ハ本件被告事件ニ關シ明治三十六年十月三十一日福井區裁判所書記和田隆二  
 ノ作成セル家宅搜索調書ニ依レハ明治三十六年十月三十日福井區裁判所判事大井清ハ浦和地方裁判所  
 熊谷支部豫審判事ノ囑託ニ依リ神西由太郎官吏收賄事件ニ付囑託押收物件藏匿ノ疑アル福井市江戶下  
 町五十八番地福井縣屬非戸通美ノ住宅ニ臨ミ云々トアル此家宅搜索ハ十月三十日午後十一時四十分ニ  
 始メ翌零時三十分ニ終了シタルモノニシテ夜間ノ執行ニ屬ス刑事訴訟法第七十八條第三項ニ違背セル  
 不法ノモノナリト認ム同法ヲ按スルニ家宅搜索ハ如何ナル場合ト雖モ日出前日没後ヲ許サ、ルモノニ  
 シテ其第七七條ニ於テ其日ニ處分ヲ了セサルトキハ封鎖シ置クコトヲ得ルノ規定アルヲ見ルモ該規定  
 ノ嚴格ナルハ昭カナリ然ルニ本件被告事件ノ第一審二審共ニ之レヲ證據ノ引用ニ供セラレタルハ不當  
 ナリト云ハサルヲ得スト云ヒ岡本十郎辯護人長谷川彦太郎上告趣意擴張書第三點モ其趣意相同シ○  
 依テ審按スルニ刑事訴訟法第四條ハ豫審判事ニ被告人ノ住居又ハ事實ヲ證明スヘキ物件ヲ藏匿スル  
 疑アル者ノ住所ニ臨ミ家宅搜索ヲ爲スコトヲ許スト雖モ同法第七十八條第三項ノ規定ニ依ルトキハ日  
 出前日没後ノ家宅搜索ハ之ヲ禁シ只旅店割烹店其他夜間ト雖モ衆人ノ出入スル場所ニ付テハ其公開  
 時間内ニ限り之ヲ許スモノナルヲ以テ右ノ例外ニ當ラサル場所ニ付テハ夜間ノ家宅搜索ヲ嚴禁スルモ  
 ノナルコト明白ナリトス而シテ原院カ證據トシテ採用シタル福井區裁判所書記和田隆二ノ作成セル家

判旨第一點

宅搜索調書謄本ニ依ルトキハ福井區裁判所判事大井清ハ浦和地方裁判所熊谷支部豫審判事渡邊約郎ノ  
 囑託ニ依リ神西由太郎官吏收賄被告事件ニ付證據物件藏匿ノ疑アル福井市江戶下町五十八番地福井縣  
 屬非戸通美ノ住宅ニ臨ミ家宅搜索ヲ爲シタル旨又右ノ搜索處分ハ明治三十六年十月三十日午後十一時  
 四十分ニ始メ翌零時三十分ニ終了セシ旨ノ記載アリテ判事大井清ハ衆人ノ出入スヘキ場所ニアラサル  
 縣屬非戸通美ノ住宅ニ臨ミ而モ夜間ニ家宅ヲ搜索ヲ爲シタルコト調書自體ニ依リ明瞭ナリトス然ラハ  
 判事大井清ノ家宅搜索ハ刑事訴訟法中前示ノ規定ニ反シタル違法ハ處分ナルヲ以テ無効ナリ隨テ右違  
 法處分ニ基キ作製セラレタル家宅搜索調書モ亦無効ナルニ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニ  
 シテ上告論旨ハ其理由アリ

非戸通美辯護人高木益太郎松本豊上告辯明書ハ原判決ハ明治三十六年十一月四日附證人加藤覺治ノ豫  
 審調書ヲ罪證ニ供シタリ(記錄九十三丁)依テ同調書ヲ閱スルニ其訊問以前ニ於テ本件共犯トシテ起  
 訴セラレタル非戸リウ(明治三十六年十一月二日附非戸リウニ對スル起訴狀犯罪事實ノ部ニ「神西由  
 太郎收賄被告事件ニ付非戸通美等ト共謀シ罪證隱蔽ノ件」トノ記載證據)ト證人トノ問ニ刑事訴訟法  
 第二百二十三條ノ關係アリヤ否ヤヲ問查セスシテ十郎通美ノ事件ノミニ付宣誓セシメテ供述セシメタル  
 モノナルカ故ニ不法ニシテ證言證據ノ效力ヲ有セス而モ原院カ漫然之ヲ證人調書トシテ罪證ニ供シタ  
 ルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ福井地方裁判所檢事植木信一ハ明治三十六年十月三十一日

判旨第二點

岡本十郎并戸通美ノ兩名ニ對シ罪證隱蔽罪トシテ起訴シ又同年十一月二日并戸リウニ對シ并戸通美ト共謀シ罪證隱蔽罪ヲ犯シタルモノトシテ起訴シタル第一件記録ニ徴シ明瞭ナリ而シテ證人加藤覺治ハ明治三十六年十一月四日ニ於テ豫審判事ノ訊問ヲ受ケタルモノナルニ拘ハラヌ右覺治ノ豫審調書ニハ岡本十郎外一名ト證人トノ間ニ刑事訴訟法第二百二十三條列記ノ關係ノ有無ヲ取調ヘタル旨記載アルノミニシテ被告并戸リウトノ身分關係ノ有無ヲ調査シタル形跡ナシ然ルニ刑事訴訟法第二百二十三條第二號以下ノ被告人ナル文字ハ或ル犯罪ニ付共犯者トシテ訴追セラレタル者ハ悉ク之ヲ包含スルモノナルニヨリ豫審判事カ通美ノ共犯者トシテ起訴セラレタル并戸リウト證人加藤覺治トノ身分關係ヲ調査セシ從テ加藤覺治ハ并戸リウトノ關係ニ於テモ尙證人タルハ資格ヲ有スルヤ否ヤヲ明ニセス直ニ本件被告事件ニ付證人トシテ宣誓セシメ訊問ヲ爲シタルハ不法ニシテ覺治ノ證言ハ本件ニ付證言タルノ效力ヲ有セサルモノトス故ニ原院カ右覺治ノ豫審調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不當ニシテ上告論旨ハ其理由アリ以上説明ノ如ク被告兩名ノ上告ハ共ニ其理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルヲ以テ他ノ上告論旨ニ付テハ一々説明ヲ與ヘス

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

檢事小宮三保松干與明治三十七年五月六日大審院第一刑事部

○官印官文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十七年(七)第七三三號  
明治三十七年五月九日宣告

○判決要旨

一 刑事訴訟法第二百十九條ニ依リ朗讀スヘキ書類ノ必要ナルヤ否ヤヲ判斷スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス故ニ事實裁判所カ或書類ヲ以テ犯罪事實ノ有無ヲ確定スル爲メ必要ナキモノト認メ其朗讀ヲ省略スルモ不法ニ非ス

(參照) 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(刑事訴訟法第二項)

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 戸川伊八郎 辯護人 中島松次郎

右官印官文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十七年三月十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ

依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人中島松次郎ノ上告趣意ハ原判決ハ被告伊八郎ノ第二ノ所爲ハ其私書偽造行使ノ點ハ刑法第二百十條第一項第二百十二條詐欺取財ノ點ハ刑法第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當シ詐欺取財ヲ爲スニ因テ私書ヲ偽造シタルモノナルヲ以テ同法第三百九十條第二項ニ依リ詐欺取財ヲ重キモノト認メ之ニ從ヒ處斷スヘキモノトシ云々ト判示シタルトモ私書偽造罪ノ主刑ハ四月以上四年以下ノ重禁錮四圓以上四十圓以下ノ罰金詐欺取財ノ主刑ハ二月以上四年以下ノ重禁錮四圓以上四十圓以下ノ罰金ニシテ共ニ六月以上二年以下ノ監視ニ付セラル、モノナレハ法律上私書偽造罪ノ刑ヲ重シトセサルヘカラス故ニ原判決ハ詐欺取財ノ刑ヲ重シト認メ以テ被告人ヲ處斷シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ私文書偽造行使罪ノ刑ハ全體ニ於テ詐欺取財罪ノ刑ヨリ重キコトハ所論ノ如シト雖モ之レカ爲メ私文書偽造行使ニ因ル詐欺取財罪ヲ斷スルニ當リ常ニ私文書偽造罪ヲ重シトシテ刑ノ適用ヲ爲スヘキモノト論スルヲ得ス何トナレハ刑法第三百九十條第二項ニ所謂「重キニ從テ處斷ス」トハ詐欺取財罪ト文書偽造行使罪トノ本刑ノミヲ標準トシテ抽象的ニ其輕重ヲ定メ常ニ其本刑尤モ重キモノニ從ヒ處斷スヘシトノ意ニアラスシテ各罪ノ本刑情狀ヲ案シ具體的ニ其犯罪ノ輕重ヲ定メ現實ニ重キ刑ヲ科スヘキ所爲ニ從ヒ處斷スヘシトノ意ニ外ナラサルヲ以テナリ故ニ詐欺取財ト其手段タル文書偽造行使トハ何レヲ重シトスルヤハ各箇ノ場合ニ於ケル各犯罪ノ性質情狀ニ因リテ定マルヘキモノニシテ之ヲ定ムルハ事實裁判所ノ職權ニ屬スルモノナリ故ニ本件ニ於テ詐欺取財ヲ重シ

ト認メ刑ヲ適用シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ  
 同辯明書第一點ハ原判決ハ其第一ニ於テ被告カ眞岡區裁判所ノ公證シタル登記簿證書ヲ偽造シ之ニ同裁判所ノ契印ヲ偽造シテ押捺シタル旨ノ事實ヲ認メタルトモ其證據理由ノ部ニ於テ右事實中被告カ契印ヲ偽造シタルノ點ニ付テハ何等ノ證據ヲモ明示セス勿論證據理由ノ(三)ト題スル部分ニハ「明治三十六年押第三六一號ノ一ナル借用金證書ト題スル書面ニハ云々前紙後紙ノ綴目ニハ眞岡區裁判所ノ文字ヲ表ハシタル長方形ノ輪廓アル印章ヲ契印トシテ押捺セル形跡アルヲ認ム」ト記載アルモ個ハ必竟偽造證書ニ契印ノ押捺アリト云フニ外ナラサレハ右記載ハ被告カ契印ヲ偽造シタル證據ヲ明示シタルモノト云フヲ得ス從テ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ明示セル諸般ノ證據ヲ綜合考覈シテ本件ノ犯罪事實ヲ認定シタルモノニシテ被告ノ論旨ハ要スルニ原院カ職權内ニ於テ爲シタル證據判斷ノ當否ヲ論難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス  
 其第二點ハ原判決ハ第一第二ノ事實ヲ認定シ其證據理由ノ部ニ於テ其證據ト認メラレタルモノヲ掲ケ以上ノ諸證ヲ綜合スレハ右ニ掲クルカ如ク事實ヲ認定スルニ足ルト判示セラレタルニモ拘ハラズ其末段ニ於テハ「被告等ハ前記ノ事實ヲ否認シ居レトモ谷島柳三郎カ前掲偽證書ヲ自ら偽造シタルカ又ハ情ヲ知テ之ヲ受取リタルモノナルコトヲ疑フヘキ端緒ナキカ故ニ當院ハ被告ノ辯疏ヲ排斥シ前掲ノ如ク認定シタリ」ト判示セラレタリ故ニ原判決ハ其前段ニ於テハ其列記ノ證據ニ依リ第一第二ノ事實ヲ



認メシ如ク判定シ後段ニ於テハ被害者カ證書ヲ偽造シ又ハ情ヲ知テ之ヲ受取リタルモノナルコトヲ疑フヘキ端緒ナキノ故ヲ以テ第一第二ノ事實ヲ認メシ如ク判定シタルモノト云ハサルヘカラス從テ原判決ハ理由ニ齟齬アル不法アリト云フニ在レドモ○原院カ本件犯罪ヲ認メタル所以ノ證據上ノ理由ハ既ニ其證據説明ノ前段ニ詳悉シテ其後段所論ノ一節ハ被告ノ辯解ヲ排斥シタル所以ノ理由ヲ附加シタルニ過キササルノミナラス其趣旨ニ於テ敢テ前段説明スル所ト牴觸スルコトナキヲ以テ相共ニ證據上ノ理由トナリ得ヘク之ヲ以テ理由ノ齟齬ナリト謂フコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

其第三點ハ原院ハ第一回公判ニ於テ辯護人カ被告利益ヲ爲メニ申請シタル證人數人ノ喚問ヲ許可シ其第二回ニ於テ之カ取調ヲ爲シタリ然ルニ第三回公判ニ於テハ判事松平信英君判事三宅徳業君ニ代リタルニ拘ハラヌ其前回ニ取調ヘラレタル證人ノ供述ヲ法廷ニ表顯セシメス遂ニ三宅判事ヲシテ被告利益ヲ爲メニ訊問セラレタル證人ニ如何ナル供述ヲ爲シタルカヲ知ルノ機會ヲ逸セシメ右證人ノ供述ヲシテ書併ニ歸セシメタリ故ニ原判決ハ訴訟手續ニ違背シタル不法アリト云フニ在レドモ○原院カ被告ノ申請ヲ採用シ證人喚問ノ決定ヲ爲シタル以上ハ證人ノ喚問ニ關スル原院ノ任務ハ終了シタルモノナレハ此點ニ關シテハ原院ノ訴訟手續ニ何等違法ノ廉ナク又タ原院ハ所論ノ證人供述ヲ本件斷罪ノ資料ニ供セザリシコトハ原判文ニ徴シテ明カナルヲ以テ原判決ニ採證上ノ違法ナキノミナラス本件ノ如ク既ニ證人訊問ヲ終了シタル後ニ於テ判事ニ更迭アリタル場合ニ於テ裁判所カ其證人

供述カ事實ノ認定上ニ重要ナル關係ヲ有スルモノト認メタルトキハ其供述ヲ錄取シタル始末書ノ朗讀ニ依リテ其供述ヲ法廷ニ顯セシムルコトヲ要スルハ「必要ナル調書其他證書類ハ書記ヲシテ朗讀セシメ云々」トアル刑事訴訟法第二百十九條ノ規定ニ徴シテ明カナリト雖モ其書類ノ必要ナルヤ否ヤヲ判斷スルハ全ク事實裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ事實裁判所カ或書類ヲ以テ犯罪事實ノ有無ヲ確定スルノ上ニ於テ其必要ナキモノト認メ其朗讀ヲ省畧シタルトキハ其當否ハ之ヲ論難スルニ由ナシトス故ニ原院カ本件證人供述ヲ錄取セル公判始末書ノ朗讀ヲ爲シテ法廷ニ顯出セシメサレハトテ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ訴訟手續ノ違背アリト謂フコトヲ得ス故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事岩野新平干與明治三十七年五月九日大審院第二刑事部

○詐欺取財私印盜用私書偽造行使ノ件

明治三十七年(九)第七三四號  
明治三十七年五月九日宣告

○判決要旨

一 偽造證書ヲ真正ナル證書トシテ自己ノ訴訟代理人ニ交付シタル所

偽造證書ノ行使

爲ハ其代理人トノ關係ニ於テ偽造證書ヲ事實證明ノ用ニ供シタルモノニ外ナラサレハ文書偽造行使罪ヲ構成ス

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 木島廣治 辯護人 磯部四郎

右詐欺取財私印盗用私書偽造行使被告事件ニ付明治三十七年三月十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ  
上告趣意書ヲ要スルニ其第一ハ原院ハ公判ノ辯論ヲ續行スルニ當リ毎回陪席判事ニ更迭アルニ拘ハラス審理ヲ更新セス且證據書類ノ朗讀ヲ省畧シ之ヲ採證ノ用ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ  
原審公判始末書ヲ見ルニ判事ノ更迭ト共ニ辯論ヲ更新シタル旨並ニ證據書類ハ總テ被告ニ讀ミ聞ケ辯解ヲ求メタル旨記載アリテ所論ノ如キ事跡ナケレハ上告論旨ハ謂ハレナシ  
其第二ハ證人吉田泰助ハ水夫ヲ他家ニ宿泊セシメ被告人ヲ自宅ニ止宿セシメタル旨陳述シタルモ其日取ヲ記憶セサル旨申立テタルヲ以テ此點ヲ立證スル爲メ被告宅ニ保有セル書類ノ取寄ヲ申請シタルニ原院カ之ヲ採用セス臆測ヲ以テ罪ヲ斷シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ  
○證據申請ヲ許否スルハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ其當否ヲ論難シテ上告ノ理由トナスコトヲ得ス  
同追加書ヲ要スルニ其第一點ハ豫審終結決定ニ於テ私印偽造行使ノ點ハ刑法第二百八條第一項ニ該當

スルモノトシ之ヲ公判ニ付シタルニ拘ハラス第一審ハ此點ニ付キ何等ノ審理判決ヲ爲サス原院モ亦タ一審ト等シク此點ヲ看過シタルハ失當ナルノミナラス原院カ豫審ニ於テ有罪ト認メタル私印偽造ノ點ハ大多和來助カ實印ヲ押捺シタルモノト認メタル以上ハ本事件ハ全部被告ノ無罪ニ歸スヘク私印偽造行使ノ點ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキニ事茲ニ出テサリシハ失當ナリト云フニ在リ  
○依テ本件ノ豫審終結決定ヲ見ルニ被告ハ大多和來助ナル者ニ對シテ金百二十六圓ト金八十圓トノ二口ノ借用金アリタル處不正ノ手段ヲ以テ其債務ヲ免脱センコトヲ圖リ百二十六圓ノ借用證書ノ書替ニ關スル契約書ヲ作成スルモノ、如ク裝ヒ來助ヲ欺キテ署名捺印セシメ置キタル紙面ヲ利用シ之ニ右二口元利合計二百七十圓三錢ヲ受取リタル文言ヲ記入シ其文言中一箇所ニ來助ノ實印ニ模擬シタル偽造印ヲ押捺シテ來助名義ノ受取證書ヲ偽造行使シタル事實關係ヲ記載シ被告ノ所爲ハ私印盗用私印私書偽造行使罪ヲ構成スルモノトシテ公判ニ付スル旨說示シアリテ豫審判事カ被告ニ私印偽造行使ノ所爲アリトシテ事件ヲ公判ニ移シタルコトハ所論ノ如ク又原判文ヲ見ルニ原院カ其判文中ニ私印偽造ノ所爲アルコトヲ認メス又判決主文ヲ以テ此點ニ付キ特ニ無罪ノ判決ヲ與ヘサリシコトハ明カナリト雖モ原判文事實摘示ノ部分ニ被告カ私印盗用ノ所爲ニ關スル事實トシテ被告ハ借用證書ノ書替ニ關スル契約書ノ作成ニ假託シ來助ヲシテ其住所氏名等ヲ記入セシメ其名下其他ノ要部ニ實印ヲ押捺セシメ該紙面ヲ利用シテ本件ノ受取證書ヲ偽造行使シタル旨判示シアリ又々其證據說明ノ部分ニハ偽造受取書ニ押捺シタル來助ノ

印影ハ總テ同一ニシテ被告ハ來助ノ押捺セル三箇ノ印影ヲ存スル本件ノ紙面ニ金額並受取ノ文言ヲ記入シテ受取書ヲ偽造シタルモノト認ムル旨ノ記載アリ右判文ノ記載ニ徴スルトキハ豫審終結決定ニ於テ私印偽造行使ノ罪アリトシテ指摘シタル被告ノ所爲ハ原院ニ於ケル審理ノ結果私印偽造罪ヲ構成セシメテ私印盜用ノ一部ヲ爲スモノトナリ原院ハ被告カ來助ヲ欺キテ其名下ニ捺印セシメ因テ以テ來助ノ私印ヲ盜用シタルノ所爲ト共ニ之ヲ私印盜用罪ニ間擬シタルモノナルコトヲ知り得ヘク左スレハ原院ハ豫審終結決定ニ掲クル私印偽造行使ノ點ニ對シテモ亦判決ヲ爲シタル筋合ナルヲ以テ上告前段ノ論旨ハ理由ナク又假令本件受取ニ在ル三箇ノ印ハ大多和來助ニ於テ押捺シタルニモセヨ來助カ押印ヲ爲シタルハ被告ノ欺罔手段ニ陥リタルモノニシテ其受取書ハ來助ノ承諾上作成セラレタルモノニアラサルコト原院認定ノ事實ノ如クナルニ於テハ之ヲ作成シタル被告ニ私書偽造ノ責アルハ勿論ナリ故ニ後段ノ論旨モ亦理由ナシ

其第二點ハ被告カ無罪タルコトハ一件記録ニ徴シテ明白ナルニ原院カ事件ノ關係ヲ精査セス大多和來助ノ虛偽ノ陳述ヲ採用シ被告ニ私印盜用私書偽造行使ノ所爲アリトノ事實ヲ臆斷シタルハ失當ナリト云ヒ」其第三點ハ原院ハ山中正己ノ鑑定書ヲ引用シテ本件ノ罪ヲ斷シタルトモ同人ノ鑑定ハ不正ニシテ信スヘキモノニアラス其他一號證ノ被告ノ偽造ニ出テタル事實ヲ認ムヘキ何等確實ノ證據ナキニ拘ラス被告ヲ有罪ト認メタルハ理由不備タル違法ノ裁判ナリト云ヒ」其第四點ハ原院カ證人御園平吉ノ

不實ノ供述ヲ採テ斷罪ノ證ニ供シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

其第五點ハ原院カ民事原告人タル大多和來助ヲ證人トシテ訊問シ且其不實ノ陳述ヲ採テ罪ヲ斷シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○一件記録ヲ査スルニ大多和來助カ證人トシテ訊問ヲ受クル當時民事原告人トシテ私訴ヲ提起シタル事跡ナケレハ上告前段ノ論旨ハ謂ハレナク又證人供述ノ眞偽ヲ判斷シテヲ取捨スルハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ其當否ヲ論難シテ上告ノ理由トナスコトヲ得ス故ニ後段ノ論旨モ亦理由ナシ

其第六點ハ一審判決ハ被告ニ三罪俱發ヲ認メ刑法第百條ヲ適用シ被告ヲ重禁錮一年罰金十五圓監視六月ニ處シタルニ第二審ニ於テハ被告カ騙取ノ點ヲ無罪トシ私印盜用私書偽造ノ二罪アリトシ刑法第百條ヲ適用シ同一ノ刑ニ處シタルハ即一審判決カ三罪ニ對シテ科シタル刑ヲ二罪ニ對シテ科シタルモノニシテ一審判決ヨリモ重キ刑ヲ言渡シタルニ該當シ刑事訴訟法第二百六十五條ノ主旨ニ反スト云フニ在レトモ○第二審ノ裁判所カ荷モ被告ニ對シ一審判決ノ現ニ科シタル刑ヨリモ重キ刑ヲ科セサルニ於テハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ所謂原判決ヲ變更シテ被告ノ利益トナシタルニアラス第二審裁判所ノ現ニ科シタル刑カ第一審裁判所ノ現ニ科シタル刑ヨリモ重キ場合ニ於テ始メテ被告ニ利益ナル一審判決ノ變更アリトスヘキノミ換言スレハ第二審ノ判決カ被告ニ不利ナルヤ否ヤハ全體ノ結果ニ付

キテ之ヲ定ムヘク其一部分ノ關係又ハ判決ノ理由如何ニ依ルヘキモノニアラス果シテ然ラハ本件ニ在テハ第一二審カ被告ニ科シタル刑期ハ同一ナルヲ以テ第二審ノ判決ハ其理由如何ニ拘ハラヌ被告ニ不利ナル結果ヲ生セサリシコト明カナレハ上告論旨ハ理由ナシ

同辯明書ノ第一點ハ上告趣意書第一點ノ論旨ヲ辯明スルニ在ルヲ以テ重ネテ説明スルノ要ナシ其第二點ハ原院カ證書騙取ノ點ヲ無罪トスル以上ハ印鑑盜用罪ハ成立スヘキ筋合ニアラサルニ尙其罪アリトシ刑法第二百八條ヲ適用シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○私印盜用罪ハ不正ニ他人ノ印章ヲ使用スルニ依リテ成立スルヲ以テ印章ノ使用權ヲ有スル者カ任意ニ其印章ヲ紙片ニ押捺シタル場合ト雖モ他人カ濫リニ其紙片ヲ使用シテ證書類ヲ作製スルニ於テハ私印盜用罪ハ完全ニ成立スヘク其印章ノ押捺シアル紙面ヲ交付セシメタル所爲カ詐欺取財罪ヲ構成スルヤ否ヤハ犯罪ノ成立不成立ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

其第三ハ上告趣意追加第三點ノ論旨ヲ反覆辯明スルニ在ルヲ以テ重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ辯護人磯部四郎ノ上告趣意書ハ原判決ハ被告カ本件偽造ニ係ル金圓領收書ヲ辯護士神田仲二ニ交付シタル所爲ヲ以テ行使シタルモノト認定シタルトモ防禦方法トシテ自己ノ訴訟代理人ニ偽造證書ヲ交付シタルノミニ依リテハ未タ以テ行使シタルモノト云フヲ得ス代理人カ之ヲ第三者又ハ裁判所ニ提示シテ之ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルニ依リテ初メテ行使ノ程度ニ達シタルモノト謂フ可シ左レハ原判決事實

認定ノ部ニ單ニ被告カ該偽造證書ヲ其代理人ニ交付シ行使シタルトアルハ事實ノ認定ヲ明示セサルカ若クハ擬律ノ錯誤アルモノト信スト云フニ在レトモ○訴訟代理人ハ當事者ヨリ提出スル證書類ヲ裁判所ニ提出スル無意識ノ機關ニアラス訴訟代理人タル職責上其證書ノ信偽ヲ判別シテ之ヲ提出スルハ當否ヲ判斷スルノ權能ヲ有シ敢テ本人ノ指揮命令ニ盲從スヘキモノニアラサルヲ以テ訴訟代理人ハ其地位上當事者ヨリ提出スル證書ノ真否ニ付キ利害關係ヲ有スルモノナリ從テ真正ナル證書トシテ偽造證書ヲ自己ノ訴訟代理人ニ交付シタル所爲ハ其訴訟代理人トノ關係ニ於テ偽造證書ヲ事實證明ノ用ニ供シタルモノニ外ナラサルヲ以テ文書偽造行使罪ノ完成ニ要スル行使ノ條件ヲ具備シタルモノト謂ハサルベカラヌ故ニ本論旨ハ理由ナシ

同辯護人上告趣意擴張書第一點ハ原判決ハ被告ニ印影盜用ノ事實ヲ認メ其證憑理由ニ於テ三四(ア)三一號訴訟記録中新井金作湯淺圭造古筆了仲蘆野楠山ノ各鑑定書ニ受領書(檢一號)ニ押捺シタル印影ハ同一ノ印影タル旨ノ記載ト明示セリ此文ニ依レハ受領書ニ押捺シタル印影ヲ他ノ印影ト對照シタル鑑定タルカ如キモ其對照ニ供セラレタル印影ノ何タルヤヲ示サ、ルハ故ニ畢竟右ノ記載ハ全ク意味ヲ爲サ、ルモノナリ然ルニ斯ル無意味ノ記載ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ則チ採證法則ニ違背シタルヲ免レスト云フニ在レトモ○原判文ニ「受領書ニ押捺シタル印影ハ同一ノ印影タル旨云々」トアルハ受領書ニ押捺シタル印影ト他ノ印影ト同一ナリトノ趣旨ニアラスシテ受領書ニ押捺シタル數

箇ノ印影ハ何レモ同印ナリトノ意味ナルコトハ判文ノ記載ニ徴シテ明白ニシテ判文ノ趣旨ハ明白ナルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ被告カ其偽造文書ヲ行使シタル日時ヲ明治三十三年九月一日ト認定シ其證憑理由トシテ被告カ民事訴訟ノ時ニ「受領書ヲ辯護士神田仲二ニ渡シタルハ九月頃ナル旨被告ノ申立トシテ原審公判始末書ノ記載右民事訴訟記録中ニ訴訟代理ノ委任狀ノ九月一日附ニテ差出シタルコトニ依テ云云」トアリテ右九月カ何年ナルヤヲ示サス又右二箇ノ證憑ニ依レハ九月ナルコトハ之ヲ認メ得ヘキモ委任狀ノ日附カ九月一日トアリタリトテ其立證方法タル書類モ之ト同日ニ之ヲ辯護士ニ渡シタリト云フコトヲ得ヌ要スルニ原判決ハ右認定事實ニ對スル證憑理由ノ不備タルヲ免カレスト云ヒ」第三點ハ原判決ハ「被告ハ云々來助方ニ至リ云々美濃紙ノ證書ヲ差出シ其證書ニ來助ヲシテ住所氏名年月日ヲ記入セシメ其名下其他ノ要部ニ實印ヲ押捺セシメ云々」ノ事實ヲ認メ其證憑理由トシテ御園平吉ノ豫審調書ノ記載ヲ明示シタル末段ニ「其場ニテハ證書様ノモノヲ認メタルコトナキ旨ノ記載」トアリ然レトモ該記載タルヤ前掲認定事實トハ全ク相反スル事項タリ斯ル反對ノ事項ハ陳述ノ矛盾スル場合ノ如キ特別ノ場合ノ外其認定事實ノ證憑ト爲リ得ヘカラサルハ勿論反テ該事實ノ否認スヘキ證憑タルヘキナリ原判決ハ即探證法則ニ違背シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院カ其職權内ニ於テ爲シタル事實認定證據ノ取捨判斷ニ對シテ不服ヲ申立ツルモノニ過キササルヲ以テ上

告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事岩野新平干與明治三十七年五月九日大審院第二刑事部

○不動産冒認ノ件

明治三十七年(レ)第七五六號  
明治三十七年五月九日宣告

○判決要旨

一 甲者カ乙者ノ所有ニ屬スル土地ヲ買受クルニ當リ丙者ハ所有名義ト爲シタル場合ニ於テ丙者カ擅ニ之ヲ丁者ニ賣却スルモ丁者ニシテ善意ナル以上ハ民法第九十四條第二項ニ依リ其土地ノ所有權ヲ保護スルコトヲ得ヘク丙者ノ犯罪ノ爲メニ何等ノ損害ヲ被ムルコトナシ從テ丁者ハ被害者ニ非ス

(參照) 相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ無効トス前項ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第九十四條)

冒認ノ被害者

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院  
被告人 吉田 民次 辯護人 高木益太郎

右不動産冒認被告事件ニ付明治三十七年三月二十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ  
辯護人高木益太郎辯明書(三)ハ原院判決書ヲ按スルニ「被告民次ハ岡部源藏カ岡部福太郎ノ所有ニ係ル土地ヲ買受クルニ當リ都合上被告人ノ名義ヲ借り同人名義ニ登記シ置キタルヲ奇貨トシ之レヲ自己ノ土地ナリトシ遠藤榮作ニ賣渡ノ契約ヲ爲シ代金ヲ受取リタリ」ト事實ノ認定ヲ爲セリ果シテ然ラハ被告ノ所有名義ハ虛偽ノ意思表示ナルヲ以テ無効ナルヘキモ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルヲ以テ買得者タル遠藤榮作ニシテ善意ナルニ於テハ完全ニ該土地ノ所有權ヲ取得スルヲ以テ榮作ハ何等ノ損害ヲ蒙ルモノニアラス從テ榮作ハ被害者ナリト云フヲ得ス蓋シ冒認販賣罪ニ於ケル被害者ハ所有者ナルコトアリ買得者ナルコトアリ抽象的ニ之ヲ定ムルヲ得スシテ宜シク各事件ニ付キ直接損害ヲ受タルモノヲ審究シテ何人カ被害者ナリヤヲ決セサルヘカラサルモノナレハナリ既ニ然ラハ原院カ買得者タル遠藤榮作ノ善意惡意ヲ考究セサルノ結果何人カ損害ヲ蒙ルヤヲ審査セスシテ漫然榮作ヲ以テ被害者ト爲シ押收物件中五圓紙幣十五枚一圓紙幣四枚ヲ遠藤榮作ニ還付ストノ宣告ヲ爲シタルハ理由不備ノ判決ナリト云ハサルヘカラスト云ヒ(四)ハ原院ハ被告カ岡部源藏所有ノ新潟縣蒲原郡太田

村大字東太田字上前田三百六十八番田三畝九步外二十筆ノ土地ヲ冒認シテ遠藤榮作ニ賣渡シタリト言フニ在リテ遠藤榮作ノ豫審調書ニ之ニ符合スル供述記載アリト援用セリ依テ同調書ヲ閱スルニ(記録七十丁第一行)同人ハ三百六十八番外十九筆ヲ買受ケタリト供述セルモノニシテ原院ノ認定シタル二十一筆云々ノ事實ニ符合スル録載アルコトナシ是即虛偽ノ證據ヲ罪證ニ供シタルモノナリト云ハサルヲ得ス假リニ一步ヲ譲リテ虛無ノ證據ニアラストスルモ少クトモ事實ノ理由ト證據ノ理由ト齟齬アル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ贓物還付ノ點ニ付按スルニ原院ノ認定ノ如クスレハ岡部源藏カ本件ノ地所ヲ岡部福太郎ヨリ買受クルニ方リ被告人ノ所有名義トナシタルハ源藏カ相手方タル被告人ト相通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ナルヲ以テ民法第九十四條ニ依リ無効タルヘキモ被告人ヨリ右地所ヲ買受タル遠藤榮作カ善意ノ第三者ナルコトハ原院カ其榮作ニ賣渡シタル行為ヲ冒認販賣ナリト認メタルニ依リテ明カナレハ同條第二項ニ依リ其無効ヲ以テ買主榮作ニ對抗スルコトヲ得スシテ榮作ハ右物件ノ所有權ヲ保護スルコトヲ得ヘキ筋合ニシテ本件犯罪ノ爲メ何等ノ損害ヲ蒙リタルモノニ非サレハ同人ヲ指シテ被害者ナリト云フヲ得ス然ルニ原院決ニ於テハ榮作ヲ被害者ト誤認シ被告人カ同人ヨリ受取リタル代金ノ一部ニシテ其手中ニ現存シタル紙幣ヲ刑法第四十八條ニ依リ榮作ニ還付シタルノ失當アルノミナラス探證ノ點ニ付遠藤榮作ノ豫審調書ヲ查スルニ「答此通り内契約テ明治三十六年十月十八日五百八十七圓テ居村ノ三百六十八番外十九筆ヲ吉田民次ヨリ買受ケノ約束ヲ西蒲原郡太

田村大字柳下ノ大泉鐵造ノ宅テ取結ヒマシタ而シテ其翌十九日ニ此通り賣渡證書ヲ佐藤万七ノ所テ代書シテ貰フテ其日民次ト二人テ三條區裁判所ヘ出マシタカ云々此時契約書並ニ賣渡證書ヲ差出シタルニ付押收セリ」トアリ而シテ其押收シタル契約書及賣渡證書ニ依レハ被告カ榮作ニ賣渡シタル地所ハ二十筆ニシテ二十一筆ニ非ス然ルニ原判決ニ三百六十八番田三畝十九步外二十筆ヲ冒認販賣シタル事實ヲ認定シ證據説明ノ部ニ遠藤榮作ノ豫審調書ニ之ニ符合スル同人ノ供述アリト説示シタルハ結局虛偽ノ證據ニ依リ犯罪事實ヲ認定シタルノ失當ヲ免レスシテ上告ハ其理由アルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シ一々説明スルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ更ニ審判セシムル爲メ事件ヲ宮城控訴院ニ移ス

檢事北川信從干與明治三十七年五月九日大審院第二刑事部

○私書偽造行使及竊盜ノ件

明治三十七年(レ)第六二四號  
明治三十七年五月十日宣告

○判決要旨

一 被告事件カ一部無罪トナリ一部ハ有罪トナリタル場合ニ於テ訴訟費用ノ全部ヲ被告人ニ負擔セシムルト其一部ヲ負擔セシムルトハ裁判所カ事情ニ從ヒテ定メ得ヘキ所ナリトス

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院  
被告人 佐伯延吉 辯護人 高木益太郎

右私書偽造行使及竊盜被告事件ニ付明治三十七年二月二十五日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原院ハ被告ニ對シ當院ニ於テ要シタル裁判費用ハ全部被告ノ負擔タル旨ノ言渡ヲ爲セリ所謂當院ニ於テ要シタル裁判費用トハ原院カ被告辯護人ノ請求ニ依リ喚問シタル證人木村スヘ藤野大助ノ旅費日當ヲ指示セルモノナレトモ同證人等ハ被告カ有罪ノ認定ヲ受ケタル竊盜事件ノミノ爲メ召喚取調ヲ受ケタルニアラスシテ他ノ無罪トナリタル私書偽造行使事件ノ爲メニモ亦取調ヲ受ケタルモノナルコト原院公判始末書ノ記載ニ依リ明瞭ナリ刑事訴訟法ヲ按スルニ第二百一條第二項ニ於テ免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テ公訴ニ關スル訴訟費用ハ國庫之ヲ負擔スト規定セルニヨリ視レハ被告カ刑ノ言渡ヲ受ケタルニヨリ公訴ニ關スル訴訟費用ヲ負擔スヘキハ勿論ナルモ其費用ノ一部ハ國庫ノ負擔タルヘキハ當然ノ筋合ナリトス然ルニ原院カ右條項ヲ無視シテ前記證人二名ノ召喚ニ依リ要

シタル訴訟費用ヲ全部被告ノ負擔スヘキモノト言渡シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノトスト云フニ在リ○依テ審按スルニ原院ニ於テ被告ニ對スル竊盜事件ニ付テハ有罪ノ判決ヲ爲シタルモ私書偽造行使事件ニ付テ無罪ノ判決ヲ爲シタルコトハ上告所論ノ如クナレトモ證人木村スエ同藤野代吉ハ竊盜及ヒ私書偽造行使ノ兩事件ニ付キ訊問シタルモノニシテ有罪トナリタル竊盜事件ニ關係ヲ有スルニヨリ右訊問ノ爲メ生シタル費用ハ無罪トナリタル私書偽造行使事件ト有罪トナリタル竊盜事件ノ爲メニ生シタル損害ナリトス而シテ刑事訴訟法第二百一條ニ依レハ被告ガ無罪トナリタルトキハ公訴費用ハ國庫ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノナレトモ本件ノ如ク一部ハ無罪トナリ一部ハ有罪トナリタル場合ニハ其費用ノ全部ヲ被告ニ負擔セシムヘキヤ又ハ一部ヲ負擔セシムヘキモノナルヤハ裁判所カ事情ニ從ヒ定メ得ヘキコトナルヲ以テ原院カ被告ニ證人訊問ノ爲メ生シタル費用ノ全部ヲ負擔セシメタレハトテ之ヲ違法ト云フヲ得ス故ニ上告論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
 檢事小宮三保松干與明治三十七年五月十日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件 明治三十七年(元)第六二六號  
 明治三十七年五月十日宣告

○判決要旨

一 判決原本ニハ事件ニ干與シタル裁判所書記ノ署名捺印ヲ要スト雖モ其署名捺印ハ判決言渡前ニ之ヲ爲スヘシトノ規定ナケレハ言渡後ニ於テ爲スモ不法ニ非ス(判旨第二點)  
 一 判決言渡ニ干與シタル裁判所書記ト雖モ其事件ニ干與シタルモノナルヲ以テ判決原本ニ署名捺印スルコトヲ得(同上)

第一審 金澤地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
 被告人 和泉與三吉

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十七年二月二十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ  
 被告ノ上告趣意書ハ第一點本件被害者金田助藏方ニ於テ被害者及ヒ仲裁人谷口巖ト和解談ヲ試ミシ際被告ハ自己ノ現住所カ北海道ニアリト申出ヲ爲シタル事實ナシ被告ハ唯單ニ自己ノ本籍カ北海道ニ在リト申出ヲ爲シタルモノナリ即チ(イ)被害者金田助藏聽取書(原院カ引用セシモノ)中「金額ハ何程カト尋ネマシタラ和泉ハ函館ニ本籍アルヲ以テ」云々(ろ)證人執達吏吉倉鐵太郎公判始末書中

判決原本ノ署名捺印○判決言渡ニ干與セル書紙



「尙六十圓ノ債權ニ百圓餘ノ證書ノ出來タルハ和泉へ自分カ籍カ北海道ニアレハ云々」(ハ)證人仲裁人谷口巖公判始末書中「和泉ハ茲ニ於テ金ハ前後ノ關係ナキコトニスルナラハ猶自分ハ北海道ニ籍モアリ其旅費ヲモ併セテ貰受ケネハナラヌ云々」(ニ)同前調書中「自分ハ和泉ニ對シ實際籍ハ北海道ニアルニモセヨ身ハ當村ニ居リナカラ右様ナ旅費カ取レルモノカト糺セシニ云々」以上被害者及ヒ證人ノ供述ニ徴スレハ被告ハ唯單ニ籍カ北海道ニ在リトノ申出ヲ爲シタルニ止マリ現住地カ北海道ニ在リトノ申出ヲ爲シタルモノニアラス然ルニ原院カ引用シタル被告カ當時二回乃至三回北海道ヨリ往復シタリトノ意味ニ於ケル被害者被告及證人谷口巖ノ供述ハ是レ解釋上ノ往復ヲ意味シタル言語ニシテ實體上ノ往復ヲ意味シタル言語ニアラサルコトハ前掲被告カ唯單ニ籍カ北海道ニ在リト申出テタルノミナルコト及ヒ「被告豫審第二調書中夫レハ自分ハ移住ノ目的ヲ以テ函館ニ轉籍シタルモ貸金請求ノ爲メ舊住所ニ參リシ譯ニテ已ニ移住ノ目的ヲ以テ轉籍シタル以上ハ訴訟ニ關スル費用モ轉籍地カラノ旅費日當ヲ請求シテ差支ナイコト、信シテ居リマシタ」被告公判始末書中其時先方へ對シ元來北海道ニ籍アルコト故訴訟費用ハ北海道ヲ住所トシ受取り得ラル、モノト信シ居ルモ未タ費用額確定決定ニハ執行文ヲ受ケ居ラサル故今度執行ニ際シテハ如何トモ言ハレスト明言シタル様ノ有體ニテ自分ヨリ進テ請求シタル様ノ事ハ少シモアリマセヌ」(前(ニ)項ニ揭示セル證人谷口巖カ被告ニ糾問セシ問答)ニ於テ其往復事實ヲ否認シタルト「前(イ)項ニ揭示セル被害者助藏聽取書中金額ハ何程カト尋ネマシ

タラ和泉ハ函館ニ本籍アルヲ以テ其處ヨリ來ル旅費カ二百何十圓トカニナルト申シマシタ一々記憶ハ致シマセンカ何ンテモ規則ハ一里二十錢トカテ二百八十里アルカラ幾ラ々々ニナルト非常ニ高イ事ヲ申シマシタカラ和泉ハ負公事ヲ毎モ勝ツト云フ實ニ恐シキモノテアリ升レハ逆モ吾々カ敵對スヘキモノトハ聊カ思ヒマセン故只管頼ミ込テ金高ヲ負ケ貰ヒ財産ノ封ヲ免ル、カ一大事ト存シマシタニ付云云」及ヒ該聽取書末段「警察ノ力ナクハ和泉ニ勝ツコトハ出來マセン(民事上ノ事ハ理否ヲ云ハス和泉ト訴フトキハ勝利ナシ等ノ觀念ナリ)ニ徴シ明ナリ何トナレハ此供述ノ意味ハ被害者モ證人谷口同様被告ハ輪島區裁判所ト纒ニ十數里ノ近距離ニ住居シナカラ只單ニ籍カ北海道ニアリトノ事實ニヨリ遠距離ノ旅費ヲ請求スルハ不當ナリトノ意味ニ解スルヲ至當トスヘケレハナリ以上ノ如ク被告ハ只單ニ解釋上三回裁判所へ往復シタルヲ以テ三回北海道ヨリ往復シタルモノトシテ北海道ヨリノ旅費ヲ要求スト云ヒタルモノナルニ原院ハ事實上三回北海道ヨリ往復シタリトノ事實ヲ確定シタルハ根據ナキ架空ノ事實ヲ不當ニ認定シタル不法アルモノナリ」第二點ハ假リニ一步ヲ讓リ被告北海道ヨリ事實上二回乃至三回往復シタリトノ供述ヲ爲シタルモノトスルモ是レ全ク虛偽ノ陳述ニアラス即チ第一審公判始末書中「辯護人ハ被告人ノ利益ノ爲メ左ノ證據ヲ提出セリ公第一、二號ハ何レモ被告カ北海道ヲ以テ生活ノ本據トシタルコトヲ立證ス」トノ記事及原院公判始末書中ニモ同様ノ記事アリ尙且ツ證人和泉ヨリ三回北海道ニ往復シタリトノ豫第一回調書ヲ以テ被告ハ其實際往復ノ事實ヲ

證據立テタルモノナリ然ルニ原院ハ其往復事實ハ虛構ナリトノ説明モ與ヘス又本案ノ原因タル手形訴訟ノ爲メニ往復シタルモノニアラストノ説明モ與ヘサリシハ理由不備ノ不法アル判決ナリ」第三點ハ又假リニ被告ハ往復ノ事實ナキニ往復シタリトノ詐言ヲ用キタリトスルモ被害者ニ於テ其詐言ニ欺罔サレヌ要求ノ不當ヲ知リツ、他ノ意味ニ於テ證書ヲ交付シタリトスレハ被告ノ所爲ハ罪トナラサルナリ即チ前掲第一號(イ)項(ニ)項ニ示セル被害者及仲裁人ノ供述ニ依ルトキハ被害者及仲裁人ハ被告ノ往復シタリトノ詐言ニ陥リタルニアラス其不當ナルコトハ充分ニ承知シナカラ之レヲ訴訟上争フモ其結果如何ヲ氣遣シタルト差押ノ不名譽ヲ遁ル、ヲ一大事ト心得詐言ト否トニ不拘他ノ意味ニ於テ證書ヲ交付シタルモノナルコト明瞭ナリ若シ果シテ然リトセハ御院判例明治三十五年(れ)第一四〇號ト同趣旨ニヨリ被告ノ所爲ハ罪トナラサルモノナリ然ルニ原院カ被告ノ所爲ヲ騙取罪ナリト斷定シタルハ擬律錯誤ニ基キ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノナリト云フニ在リ〇然レトモ右論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難シ以テ其事實認定ヲ不當ナリト論争スルニ外ナラサレハ上告適法ノ理由ナシ

辯護人高木益太郎辯明書ハ(一)原判決ヲ見ルニ裁判所書記田中元二郎署名捺印シタリ然レトモ同人ハ單ニ判決言渡ニ立會タルモノ、ミニシテ判決言渡前ノ審問ニ立會ヒタルモノニアラス從テ刑事訴訟法第二百五條ノ所謂裁判所書記ニ恰當セス何トナレハ裁判所カ判決ヲ言渡ス場合ニハ判決原本カ完成シ

判旨第二點

タルモノナルコト法律上疑ヲ容レサルカ故ニ此場合ニ於テ審問ニ立會ハスシテ單ニ言渡ニノミ立會タル書記ノ署名捺印ヲ以テ足ルトスレハ本件ノ田中書記ハ判決言渡ノ前即本件審判ニ一回モ立會シタルコトナキ時機ニ於テ署名捺印シタルモノナリト論セサルヲ得ス(書記ノ署名捺印ナキトキハ判決ヲ言渡スヲ得ス)若シ此論ヲ正當ナリトスレハ一回モ立會タルコトナキ書記カ署名捺印セル判決原本モ又違法ナシト云ハサルヲ得サル不條理ニ陥ルカ故ニ本件ノ場合ニ於テハ審判ニ立會ヒタル上田書記ノ署名捺印スヘキモノナルニ其要式ヲ欠キ却テ之ニ立會ハサル田中書記署名捺印シタルハ刑事訴訟法第二百五條ニ反スル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在リ〇然レトモ刑事訴訟法第二百五條ノ規定ニ依レハ判決原本ニハ其事件ニ干與シタル裁判所書記ノ署名捺印ヲ要スルト雖モ其署名捺印ハ判決言渡前ニ之ヲ爲スヘシトノ規定アルコトナケレハ言渡後ニ於テ署名捺印スルモノ之ヲ不法ト論スルヲ得ス而シテ判決言渡ニ干與シタル裁判所書記モ亦其事件ニ干與シタルモノナルヲ以テ苟モ其署名捺印アル以上ハ判決原本ハ適法ナリトス故ニ本論旨ハ相立タス

(二)ハ原院ハ被告ノ控訴ヲ棄却シタリ依テ其當否ヲ按スルニ第一審公判始末書ニ於ケル檢事ノ起訴事實ハ實ニ豫審終結決定書ニ摘採サレタル行爲ナリト言フニ在リ翻テ同決定書ヲ見ルニ被告カ金田助藏ヲ欺罔シテ金百四十圓ノ借用證書ヲ騙取シタリトノ點及同人ヨリ金一千七十圓ノ借用證書ヲ騙取シタル事實ヲ記載セルヲ以テ檢事ハ此二事實ヲ起訴シタルモノト言ハサルヲ不得然ルニ第一審裁判所カ千

七十圓ノ借用證書ヲ騙取シタリトノ點ニ付公訴不受理ヲ言渡サル、カ故ニ被告ハ此點ニ向テモ控訴シタルモノナルニ原院カ此不法ノ第一審判決ヲ認可シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ〇訴訟記録ヲ査閱スルニ右論旨ニ掲ケタル二箇ノ事實ニ付豫審判事ハ被告ニ對シ免訴ノ決定ヲ爲シ檢事ハ其内金百四十圓ノ證書騙取ノ事實ニ關スル豫審終結決定ノ部分ヲ不當ナリトシ大阪控訴院ニ抗告ヲ爲シ同院ニ於テ其抗告ヲ理由アリトシ右事實ニ付被告ヲ第一審裁判所タル金澤地方裁判所ノ輕罪公判ニ付シタルモノニシテ第一審裁判所ハ則チ右抗告裁判所ノ決定ニ依リ本件公訴ヲ受理シタルモノナルコトハ檢事ノ公判請求書ニ「當被告事件大阪控訴院ノ決定ニ因リ云々公判ヲ求メ候也」トアルニ依リ明瞭ナレハ公判始末書ニ「檢事ハ被告事件ニ付豫審終結決定書ノ通公訴事實ヲ陳述シ云々」トアルハ大阪控訴院ノ決定書ヲ指シタルヤ毫モ疑ヲ容ルヘカラス故ニ本論旨モ亦相立タス

(二)原判決理由ノ末段ヲ見ルニ「而シテ其他前掲ノ事實ニ付テハ被告ノ自供並ニ金田善藏同助藏ノ聽取書及豫審調書ニ之ニ適合スル陳述記載アルニ依リ之ヲ認ムルニ足リ」ト説明セルハ證據ノ内容ヲ示サ、ル違法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ〇已ニ前掲ノ事實ニ適合スル陳述ナルコトヲ說示シタル以上ハ其證據ノ内容ハ自ラ明カナレハ論旨ハ理由ナシ

(四)ハ原判決事實理由ノ部ニ「被告與三吉ハ(中畧)訴訟ノ爲メ同地(北海道函館)ヨリ三回往復ヲ爲シタル旅費二百四十圓其他ノ費用ヲ其請求ノ權利アリト詐言シ助藏ハ之ヲ信實ナリト誤信シ云々」ト

認定シ次ニ同證據理由ノ部ニ前掲ノ事實ニ付テハ被告ノ自供——ニヨリ之ヲ認ムルニ足リト説明シアレトモ原院公判始末書(二百〇一丁)ニ依レハ其十三回ニ強制執行ニ行キントキ助藏等ニ對シ訴訟ノ爲メ來リタリト云ハサリシヤ答左様ノ事ハ云ハス云々トアリテ該事實ヲ自認シタルコトナシ左スレハ原院ハ虛無ノ陳述ニ付キ有罪ノ判決ヲナシタルハ違法ナリト云フニ在リ〇然レトモ原判決ニ依レハ被告ハ當公廷ニ於テ前掲ノ前科アルコト並ニ金田善藏ニ對スル約束手形金六十圓請求ノ訴訟ヲ前掲ノ年月日輪島區裁判所ニ提起シ勝訴判決ヲ受ケ明治三十六年四月二十三日執達吏代理ト共ニ善藏方へ強制執行ニ立越シ示談ノ末助藏ヨリ元金六十圓費用八十圓合計百四十圓ノ借用證書ヲ即日同所ニ於テ受取リタルコトハ總テ之ヲ認メ其旅費二百四十圓ハ被告ノ原籍函館ニアルヲ以テ現ニ該地ニ住居シ居タルニアラサルモ當然原籍地ヨリノ往復旅費ヲ請求シラル、モノト確信シ居タルカ故ニ一回往復ノ費用八十圓三回分即チ二百四十圓ノ請求權アルモノト思考シ其權利アルコトヲ主張シタルニ過キスシテ助藏ヲ欺罔シ費用金ヲ請求シタルモノニアラスト云フモ抑訴訟費用ナルモノハ云々」トアリテ以下被告ノ辯解ノ信スルニ足ラサル所以ヲ證據ニ依リテ論述シタル後「而シテ其他前掲ノ事實ニ付テハ被告ノ自供云々ニ依リ之ヲ認ムルニ足リ云々」ト說示シタルモノナレハ被告ノ自供ニ依リ論旨ニ摘載シタル事實ヲ認定シタルニアラサルヤ明白ナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事小宮三保松干與明治三十七年五月十日大審院第一刑事部

○冒認販賣ノ件

明治三十七年(レ)第六四五號  
明治三十七年五月十日宣告

○判決要旨

一 檢證調書ハ書記ニ於テ豫審判事ノ口授スル所ヲ錄取シ之ヲ作成ス  
ルモノトス從テ該調書ニハ書記ノ印ヲ以テ契印セサルヘカラス

第一審 福岡地方裁判所小倉支部 第二審 長崎控訴院

被告人 八尋三太郎 辯護人 高木益太郎  
外五名

右冒認販賣被告事件ニ付明治三十七年二月二十九日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告六名  
辯護人高木祥二郎ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ  
如シ

被告六名辯護人高木益太郎辯明書ハ原判決ハ豫審判事ノ作リタル檢證調書及其附屬圖(記錄二二三丁  
二三四丁)中「矢矧村大字戸切字河原田千二百五十二番地ノ二ノ山林内ニ木挽小屋アリ同千三百五十

二番地ノ一ノ山林内ニ炭燒場及木挽小屋アリ而シテ此山林ハ淺木村國有林ト相隣接シ其境界線ト木挽  
小屋トノ中間ニ樹木ノ伐跡アル旨」ノ記載ヲ援用セリ依テ詳細ニ同調書及其附屬圖面ヲ審按スルニ寔  
ニ之ニ附合スル記載アリ然レトモ其契印ハ裁判所書記ノ施シタルモノニアラスシテ書類ニ契印スヘキ  
權限ナキ豫審判事松岡庸雄カ施シタルモノニシテ結局相當官吏ノ契印ヲ欠カスル不法ニ歸シ該調書ハ  
全然無効ニシテ何等證據力ヲ有スヘキモノニアラス而モ原院カ之ヲ問罪資料ニ供シタルハ不法ニシテ  
破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ○按スルニ豫審判事カ裁判所書記ト共ニ臨檢ヲ爲シタル場合ニ於テ  
書記カ其檢證調書ヲ作ルヘキコトハ刑事訴訟法第九十二條第一項ニ豫審判事臨檢(中略)ヲ爲スニハ裁  
判所書記ノ立會ヲ必要トス書記ハ調書ヲ作り豫審判事ト共ニ署名捺印ス可シト規定シアルヲ以テ明瞭  
ナリトス唯同法檢證ニ關スル第三百三條第一項ニ豫審判事ハ犯罪ノ性質、方法、日時、場所及ヒ被告人  
ハ人違ナキコトヲ證明ス可キ摸樣ニ付キ調書ヲ作ル可シト規定シ檢證調書ハ豫審判事ニ於テ作成スヘ  
キモノタル觀ナキニアラサルモ豫審判事及裁判所書記ノ職務ノ性質ニ參考シテ同條ハ檢證調書ニ記載  
ス可キ事項ヲ定メ其事項ノ内容ハ檢證ヲ爲シタル豫審判事ノ定ムヘキモノニシテ書記ノ定ムヘキモノ  
ニアラサルコトヲ示シタルモノト解釋ス可ク豫審判事カ定メタル事項ノ内容ハ即チ前掲第九十二條ニ  
則リ書記ニ於テ豫審判事ノ口授ニ依リ錄取シテ檢證調書ヲ作ルヘキモノナリトス今上告論旨ニ基キ原  
判決カ援用シタル檢證調書ヲ審査スルニ豫審判事カ書記ト同行檢證シタルコトハ同調書ニ書記ノ署名

捺印アルヲ以テ之ヲ知り得ヘシ去レハ前段説明スル如ク其檢證調書ハ書記ニ於テ作成スヘク契印モ亦刑事訴訟法第二十條ニ依リ書記ノ印ヲ以テ爲スヘキハ勿論ノ事ナリトス然ルニ同檢證調書ニハ豫審判事ノ職印ヲ以テ契印ヲ爲シアレトモ書記ノ契印ヲ爲シタル形跡ハ之ヲ認ム可ラス上告所論ノ如ク違法ノ調書タルヲ免レス隨テ同調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ破毀ノ理由アルモノトス既ニ此點ニ付上告ノ理由アルコトヲ認ムル以上ハ爾餘ノ論點ニ對シ逐一説明スルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ廣島控訴院ニ移ス  
 檢事小宮三保松干與明治三十七年五月十日大審院第一刑事部

○私書偽造行使冒認抵當未遂及約束手形偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十七年(レ)第六四六號  
 明治三十七年五月十日宣告

○判決要旨

一同居ノ實兄ノ所有ニ屬スル不動産ヲ冒認シ之ヲ他人ニ抵當ト爲シ金圓ヲ騙取セントシタル場合ニ於テハ刑法第三百九十八條ヲ適用

スヘキモノニ非ス

(參照) 此節ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者第三百七十七條ニ掲ケタル親屬ニ係ル時ハ其罪ヲ論セス(刑法第三百九十八條)

祖父母父母夫妻子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姉妹互ニ其財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラス(刑法第三百七十七條)

第一審 長崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院  
 被告人 佐保熊五郎 辯護人 飯田吉五郎

右私書偽造行使冒認抵當未遂及約束手形偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十七年一月二十九日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告ノ上告趣意書ハ第一點原審判決ハ上告人カ佐保元治宛金高百五十圓ノ約束手形ヲ德久太郎次ニ交付スルニ當リテ佐保元治ノ代理人タル資格ヲ以テ元治ヨリ太郎次ニ對シ該手形ノ裏書讓渡ヲ爲スモノトシテ即チ其讓渡行爲ヲ代理シテ執行シタルモノナルヤ或ハ又單ニ該手形ヲ上告人自身(元治ノ代理人タル資格ニアラスシテ)ヨリ太郎次ニ預ケタルモノナルヤ若シクハ其他ノ名義ト資格トヲ以テ之レヲ交付シタルカ即チ之ヲ交付スルニ當リテ上告人ノ資格ト之ヲ交付シタル名義ヲ判示セスシテ刑法第二百九十九條ヲ適用處斷シタルハ理由不備ノ不法判決ナリトス何トナレハ上告人ノ主張スル如クニ上告人カ

該手形ヲ太郎次ノ手ニ渡シタルハ單ニ之レニテ然ルヘキカヲ質ス爲メニ一覽ヲ求ムル爲メニ渡シタルニ過キスシテ裏書讓渡行爲ヲ元治ニ代理シテ執行シタルモノニアラストセハ原審判決ノ示スカ如クニ上告人カ太郎次ノ手ニ該手形ヲ渡シタル行爲即チ交付アリトスルモ上告人ハ行使ノ意思ナク從テ行使セサルモノナルカ故ニ裏書偽造行使ノ罪ノ成立スヘキ譯合アラサレハナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ハ被告人カ被告人ヨリ佐保元治宛ノ約束手形ヲ作り元治ヨリ德久太郎次ニ裏書讓渡ヲ爲ス旨ノ記載ヲ爲シテ裏書ノ偽造ヲ爲シ之ヲ久太郎ニ交付シテ元治カ承諾上右裏書ヲ爲シタルコトヲ誤信セシメ金員ヲ騙取シタリトノ事實ヲ判示セリ即チ上告申立人カ主張スル如キ單ニ手形ノ適式ナルヤ否ヲ質ス爲メニ一覽ヲ求メタリトノ事實ハ之ヲ認メサルコト明白ナルノミナラス原判決カ判示シタル右ノ事實ハ既ニ約束手形ノ裏書偽造行使罪トシテ論斷スルニ十分ナルハ更ニ進シテ手形ヲ交付スルニ當リ上告申立人ノ資格ト之ヲ交付シタル名義ノ如何ヲ判示スルノ要ナシトス因テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

辯護人飯田吉五郎上告趣意擴張書第一點ハ凡ソ冒認ナルモノハ他人ノ動産不動産ヲ冒認横奪シテ自己ノ物トシ之ヲ販賣交換又ハ抵當典物トスル所爲即チ他人ノ所有權ヲ横奪スル行爲ナルカ故ニ事實上横奪シ能ハサル物ニ對シテハ冒認罪成立スルコトナシ彼ノ偽造證書ヲ行使シ不正ニ登記ヲ變更スルモ更ニ所有權移轉ノ效力ヲ生スルモノニアラス從テ眞所有者ノ權利ハ眞正ニ取消サレタルモノニ非サルヲ以テ次ニ登記セラレタル他人ノ權利ハ到底消滅スヘキモノナルカ故ニ本罪ヲ構成セサルモノト信ス本件記録ヲ閱スルニ被告ハ土地讓與證書ヲ偽造シ實元治ノ不動産ヲ自己ノ名義ニ變更登記ヲ爲シ更ニ宮崎勇一郎ニ抵當ト爲サントシテ未タ遂ケサルモノナリ果シテ然ラハ被告ノ實元治ハ元ヨリ被告ノ行爲ニ依リテ其所有權ヲ横奪セラル、コトナキモノナルヲ以テ證書偽造罪ヲ以テ罰スルハ格別原裁判所カ被告ヲ冒認罪ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リ○然レトモ冒認罪ノ目的物ハ民法上所  
有權ノ移轉セサルコトアルヘシト雖モ冒認罪ハ此民法上ノ效力如何ニ拘ハラス他人ノ動産不動産ヲ自己ノ所有物ナリトシテ販賣交換又ハ抵當典物ト爲シタルトキニ成立スルモノナレハ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

第二點ハ原院ハ其判決理由第一ニ「被告人ハ其實元佐保元治所有ノ不動産ヲ冒認シ金策ヲ爲サント企テ」ト云ヒ佐保元治ハ被告ノ同居ノ實元ナル事實ヲ認メナカラ刑法第三百九十八條ヲ適用セサルハ不法ナリト云フニ在リ○因テ原判決ヲ閱スルニ原判決ハ單ニ其實元佐保元治ト判示シ同居ノ實元ナルコトヲ示サ、ルヲ以テ強チ上告論旨ノ如ク原判決ハ同居ノ實元タル事實ヲ認メタルモノトモ認メ難シ然レトモ原判決ハ同居ノ實元タル事實ヲ認メタリトスルモ本件ニハ刑法第三百九十八條ヲ適用ス可キモハニアラス何トナレハ本件冒認罪ノ被害者ニハ不動産ノ所有權ヲ侵害セラレタル實元佐保元治ノ外抵當權者トシテ其財産ヲ侵害サレントシタル宮崎勇一郎ハ在ルアリテ同人ハ上告申立人トハ何等ノ親族

關係ヲモ有スルモノニアラザレハナリ故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラズ  
 第三點ハ第二審判決ニハ「法ニ照ラスニ被告熊五郎カ第一ノ所爲中元治所有ノ不動産ヲ冒認シテ抵當  
 ニ爲サントシ遂ケサリシ點ハ同居ノ親族ニ係ルヲ以テ刑法第三百九十八條ニ依リ之ヲ論セス」トアル  
 ニ對シ原院ハ「然ルニ原裁判所カ(中略)被告人ノ所爲冒認抵當ノ犯罪ヲ構成セサルモノト爲シタルハ  
 不當ニシテ」云々ト判示シナカラ原判決ヲ廢棄シタルノ理由ヲ示サドルハ理由不備ノ判決ナリト云フ  
 ニ在リ○然レトモ原判決ハ上告申立人ガ冒認罪ヲ犯シタルモノト認メタル上第一審判決カ冒認罪ヲ構  
 成セズト判示シタルヲ不當ナリト論斷シ原裁判所檢事正ノ控訴ハ理由アリト判示シアレハ第一審判決  
 ヲ廢棄シタル理由ヲ示サスト云フヲ得ス

第四點ハ原判決ニハ冒認ノ目的物ヲ表示スルニ當リ單ニ田地及宅地七十七筆トノミアリテ果シテ何レ  
 ノ物件ヲ冒認セントシタルヤ明ナラス結局理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ハ實兄  
 佐保元治所有ノ田地及宅地七十七筆ト判示シアリテ冒認罪ノ目的物ヲ表示スルニ十分ナルハ上告論旨  
 ノ如キ不法アルコトナシ  
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
 檢事小宮三保松干與明治三十七年五月十日大審院第二刑事部

### ○大審院刑事部裁判長及部員氏名表

#### 第一刑事部

裁判長

部長 判事 富谷銈太郎

部員

判事 鶴 丈一郎  
 判事 鶴 見守義  
 判事 北 代 勝  
 判事 柿 原 武 熊  
 判事 平 石 氏 人  
 判事 龜 山 直 秀

本部ノ開廷

火 曜 日

金 曜 日

本部ノ所管

大阪控訴院

刑事部判事氏名表

長崎控訴院

函館控訴院

廣島控訴院

#### 第二刑事部

裁判長

部長 判事 井上正一

部員

判事 木 下 哲 三 郎  
 判事 井 原 師 義  
 判事 横 田 秀 雄  
 判事 米 村 壯 宣  
 判事 板 倉 松 太 郎

本部ノ開廷

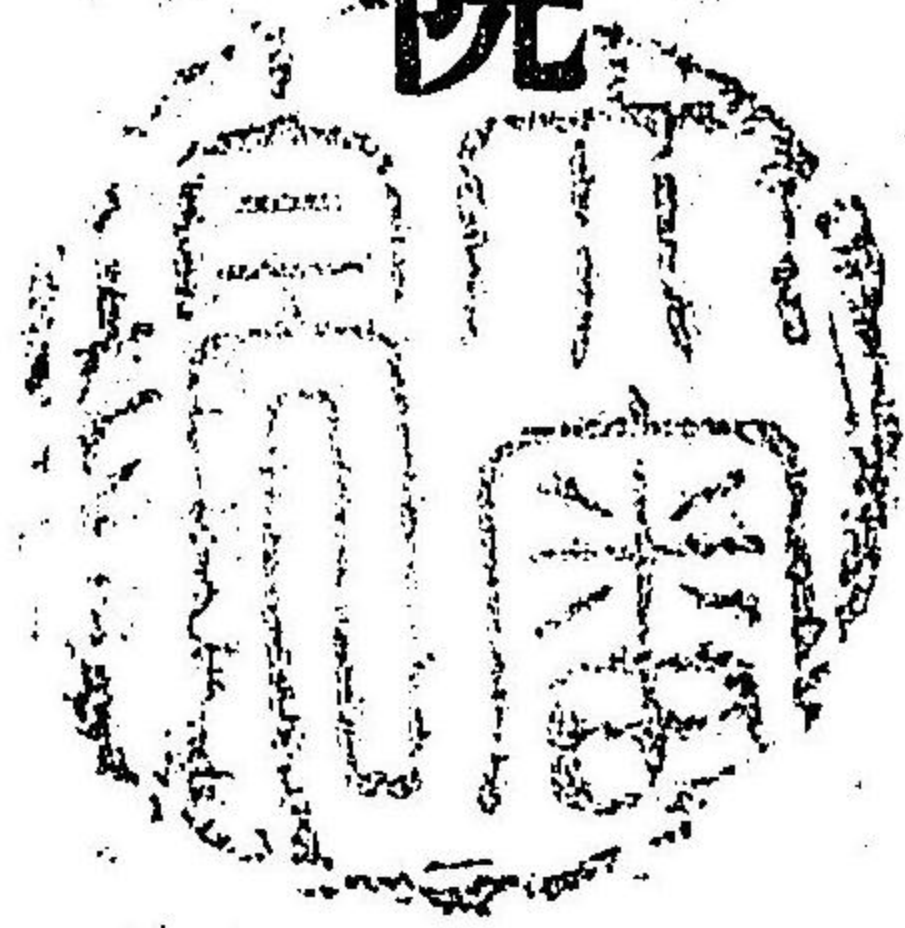
月 曜 日

木 曜 日

本部ノ所管

著者權所有

大審院



明治三十七年六月十七日著作  
明治三十七年六月二十二日發行

定價金貳拾參錢

刑部判事氏名表

東京控訴院

名古屋控訴院

宮城控訴院

東京控訴院	判事	氏名	官階	職掌
名古屋控訴院	判事	氏名	官階	職掌
宮城控訴院	判事	氏名	官階	職掌

東京控訴院	判事	氏名	官階	職掌
名古屋控訴院	判事	氏名	官階	職掌
宮城控訴院	判事	氏名	官階	職掌



東京市神田區錦町貳丁目貳番地

發行者 東京法學院大學

東京市麴町區內幸町壹丁目參番地

代表者 菊池武夫

東京市麴町區下六番町拾七番地

印刷者 同勞舍 松 澤 狂 三

東京法學院大學  
發行所  
東京市神田區錦町貳丁目貳番地

# 大審院判決錄

明治  
37 7 7  
内交

29  
大審院判決錄第十輯第十三卷  
明治三十六年三月二日第三種郵便物認可  
明治三十七年七月四日發行(每月三回十日)

明治三十七年

明治三十六年三月二日第三種郵便物認可

第十輯第十四卷

# 大審院判決錄

明治  
37 7 7  
内交

大審院判決錄第十輯第十三卷(明治三十七年)

明治三十六年三月二日第三種郵便物認可

第十輯第十四卷

明治三十六年三月二日第三種郵便物認可  
明治三十七年七月四日發行(每月三回十日)



## 大審院判決録

### 凡例

- 一 本書ハ大審院民刑各部ノ判決ヲ輯録ス
- 一 本書ハ毎十ノ日ヲ期トシテ一个月大凡三回發兌シ一年發兌ノ總數ハ三十冊トス
- 一 本書ハ一年分ヲ一輯トシ每輯二月ヲ以テ發刊スル第一卷ニ始マリ翌年一月ヲ以テ發刊スル第三十卷ニ終ルモノトス
- 一 本書編次ノ體裁ハ民刑ヲ區分シテ二卷トシ其輯録ノ順序ハ宣告日附ノ前後ニ依ル
- 一 本書ノ頁數ハ一輯全部ニ通スルモノニシテ一輯中各卷ニ依リ其頁數ヲ更メス
- 一 件名ノ次ニ判決ノ要旨ヲ摘録ス事件異ナルモ其判旨同一ナルモノハ之ヲ重録セ
- 一 主告ノ論點ト判決ノ說明トノ間ニ○ヲ施シ區劃分明ニシ亦判決要