

年齢身分
等ノ訊問
遺脱

現行犯ノ
範圍

二一八 判事ハ先ツ被告人ノ氏名、年齢身分ノ職業、住所、出生ノ地ヲ問フ可シ
(一) 判事カ被告ノ人違ニ非サルコトヲ認メタル以上ハ年齢身分等ヲ訊問セザルモ
違法ニ非ス

(二) 犯罪行為後多少ノ時間ヲ隔ツルモ兇行ヲ終リシコトノ近キニ在ルコト顯著ナル
ルトキハ現行犯ナリトス

一人一 所謂被告人訊問調書ニ被告人カ受命判事ノ問ニ對シ年齢以下ノ點ニ付何等記載
スル所ナシト雖モ受命判事ニ於テ被訊問者カ被告人西山鐵太郎ニ相違ナキコトヲ認
メ下調ヲ爲シタルモノナルコト判明ナレハ其下調手續ノ無效ヲラサルハ勿論該下調
調書ノ無効タル可キ謂レナシ

二 刑事訴訟法第五六條ニハ現行犯罪トハ「現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺
シタル罪ヲ謂フ」ト在リテ所謂現行犯中ニハ犯罪行為ノ實行中若クハ犯罪行為ノ終了
セシ瞬間ニ發覺シタル犯罪ハ勿論犯罪行為ノ終了ヨリ多少ノ時間ヲ隔ツルモ犯罪歴
然トシテ犯人カ犯罪行為ヲ終リシコトノ近キニ在ルコト明白ナル間ニ發覺シタル犯
罪ヲ包含スルモノナレハ司法警察官ノ檢證調書ニ徴シテ明瞭ナルカ如ク檢證ノ當時
ニ於テモ兇行ノ痕跡尙依然トシテ其場ニ存在シ犯罪行為ノ近キ行ハレタル狀況顯著
ナル本件ノ場合ニ於テハ其現行犯ナルコト勿論ナレハ司法警察官カ現行犯トシテ檢
證處分ヲ爲シタルハ正當ナリ(大審院大正二年(レ)第一〇四九號同年七月七日刑二判決)

【判旨第一點判例】

一 豫審判事カ被告人ニ對シ被告事件以外ニ於テ如何ナル事項ヲ訊問スルコトヲ要スルヤハ刑訴法上規定スル所ナキヲ以テ被
告人ノ何人ナルヤ又其人違ナキヤ否ヲ確ムル爲メ其氏名年齢身分職業住所出生ノ地ヲ問フコトハ必然ノ手續ナルヘク又一
ノ目的ヲ以テ或事項ヲ問查スルハ相當ナルヘシト雖モ是等ノ事項ハ法定要件ニ非サルヲ以テ其訊問ヲ缺キタリトスルモ之
メニ被告人ニ對スル訊問ノ全體ヲ違法ナラシムテ從テ訊問調書ヲ無効ナラシムヘキモノニ非ス(大審院判決法律新聞第七一二號
二八頁)

【判旨第二點學說判例】

一 現ニ行ヒ終リタル際トハ全ク犯罪行為ニ密接シタル時ヲ謂フモノニシテ發覺當時ニ於ケル犯罪ノ狀態カ犯罪當時ノ有様ヲ
存スルヤ否ヤノ程度ニ依テ之ヲ區別セサルヘカラス故ニ例ヘハ他殺ニ出テタル死體ヲ發見シタル場合ニ於テ仍ホ鮮血淋漓トシ
テ犯人ノ犯行ヲ終リタルコト遠キニアラサルトキハ之ヲ現行犯ナリト云フヲ得ヘキモ死體ヲ腐敗シ來シ已ニ數日ヲ經過シタル
カ如キ場合ハ之ヲ現行犯ナリト云フ能ハス此問題タル事實問題ニ非スシテ法律問題ナルヲ以テ各事件ニ付大審院ノ判定スル所
ニ依リテ豫メ兩者ノ意圖ナ一定スルヲ要スルモノトス(豊島博士刑訴新論五〇六頁)

二 現ニ行ヒ終リタル際トハ犯罪行為ノ實行後其實行ニ直接シ尙ホ實行當時ノ狀態カ實行中ト同一ナル程度ニ於テ殘存セル間ヲ指
ス多少ノ時間ヲ經過スルモ實行當時ト同一ナル狀態カ繼續セハ現行犯タリ(富田法學士刑訴要論上卷八八三頁)

三 現ニ行ヒ終リタル際トハ犯罪行為ノ終了シタル瞬間ヲ謂フモノニ非ス若干ノ時間ヲ隔テテ發覺スルモ兇行ノ痕跡尙ホ歷然犯所
ニ現存シ近キ犯行アリシコトノ明白ナル場合ヲ指稱スルモノトス(大審院刑事判決錄四年一六四六頁)

四 現ニ行ヒ終リタル際トハ當時即チ既ニ行ヒ終リタルモ犯人ノ未タ現場ヲ離レサルカ又ハ既ニ逃走スルモ業口喧傳尙ホ其犯狀ヲ知
ルニ足ルヘキカ如キ場合ヲ云フ故ニ本案ノ如キ殺害後一晝夜以上ヲ經初メテ發覺シタル場合ニ在テハ該法條ニ依リテ現行犯
ト云フヲ得サルモノトス(大審院刑事判決錄二八年四一四頁)

11011

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

(五七)

至當ノ見解ニシテ異論アルヲ聞カス

付ス可シ(後略)
 漁業法三五 汽船「トロール」漁業又ハ汽船捕鯨業ハ主務大臣ノ許可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ營ムコトヲ得ス
 前項ノ漁業ニ關スル制限又ハ禁止ハ主務大臣之ヲ定ム
 同六四 營業者ハ其代理人、戶主、家族、同居者、雇人其他ノ從業者ニシテ業務ニ關シ本法又ハ本法ニ基キテ發スル
 命令ニ違反シタルトキハ自己ノ指揮ニ出テサルノ故ヲ以テ其處罰ヲ免カラルコトヲ得ス

刑ノ言渡ヲ爲ス判決ニ於テ適用ス可キ法律トハ刑罰法令ノ謂ニシテ事實ニ干渉
 スル法令ハ之ヲ適用スルノ要ナキモノトス

刑事訴訟法第二〇三條ニ依リ適用ス可キ法律トハ罪トナル可キ事實ニ對シテ適用ス
 可キ刑罰法令ノ謂ナルヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲ス判決ニ於テハ犯罪ヲ構成スル事實ニ干
 渉スル法令ハ之ヲ適用スル必要ナシ而シテ原判決ノ認メタル事實即チ被告ノ雇人等
 カ禁止區域内ニ於テ汽船「トロール」漁業ヲ爲シタル事實ニ關シテ被告ヲ處罰シ之ニ罰
 金ヲ科スルニ付適用ス可キ刑罰法令ハ漁業法第三五條第二項第一項即チ汽船「トロ
 ル」漁業ニ關シ第三五條第二項ノ禁止ニ違反シタル者ハ五千圓以下ノ罰金ニ處シ(下略)
 ノ規定及同法第六四條即チ從業者ノ行爲ニ付テモ營業者ニ罰則ヲ適用ス可キ旨ノ規
 定ニシテ明治四二年農商務省令第三號汽船「トロール」漁業取締規則第五條即チ水産動
 植物ノ蕃殖保護及漁業取締ノ爲メ汽船「トロール」漁業ヲ禁止ス可キ區域ハ農商務大臣
 之ヲ告示ス可キ旨ノ規定及明治四二年農商務省告示第一三四號汽船「トロール」漁業取
 締規則ニ依ル禁止區域ヲ定ムル規定(以上共ニ犯罪當時ノ法令ニシテ現行法令ニ非ス)
 ノ如キハ農商務大臣カ漁業法第三五條第一項第二項ニ依リ特定ノ區域内ニ於ケル汽
 船「トロール」漁業ヲ禁止スル旨ノ事實關係ヲ表明シタル法令ニ過キサルヲ以テ此種ノ

事實關係ノ存在シタルコトハ犯罪事實ノ認定トシテ其旨ヲ明記スルヲ以テ足レリト
 シ必スシモ前記法令ノ適用ヲ爲スコトヲ要セス(大審院大正二年(レ)第一〇四〇號同年
 七月四日刑一判決)

【參照學說判例】

一 法律上ノ理由トハ確定シタル事實ニ刑罰法ノ正條ヲ適用スルヲ示スモノナリ之ヲ示スニハ各犯罪ニ關スル正條ヲ掲グルヲ
 以テ足レリトス而シテ事實上ノ理由トハ全ク別箇ノ問題ニ屬スルカ故ニ之ヲ區別セサルヘカラス(豊島博士刑
 訴新論六六〇頁)同趣旨(富田法學士刑訴要論下卷一〇九七頁)
 二 刑罰法二〇三條一項ニ法律ヲ適用シ其理由ヲ付スヘシトアルハ罪トナルヘキ事實ニ對シ刑罰法ノ正條ヲ適用シタル理由ヲ
 示スノ謂ニシテ其之ヲ示スニハ判示ノ犯罪事實ヲ處罰スルニ付キ適用スヘキ正條ヲ掲クレハ足ルモノトス(大審院刑事判決錄
 四二年一〇七三頁)

公訴權ノ性質及ヒ其發生原因

- 一 公訴ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノニシテ法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢事之ヲ行フ
- 六 公訴ヲ爲ス權ハ左ノ事項ニ因リテ消滅ス
 - 第一 被告人ノ死亡
 - 第二 告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付テハ告訴ノ拋棄
 - 第三 確定判決
 - 第四 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止
 - 第五 大赦
 - 第六 時效
- 二三四 犯罪ノ證據十分ナラス又ハ被告事件罪ト爲ラサルトキノ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲シ又第一六五條第三號以
 下ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲ス可シ

公訴權ニハ二箇ノ分子ヲ包含ス訴訟手續ノ開始進行ノ請求ト犯罪ニ對スル刑罰適用ノ請求トノ二者之レナリ而シテ前者ヲ形式的刑罰請求權ト稱シ後者ヲ實質的刑罰請求權ト稱ス此兩者ハ必スシモ相結合スルコトヲ要セス前者ハ後者ノ存スルトキハ常ニ之ニ隨伴スルモノナレトモ後者ノ存セサル場合ニ於テモ存在スルモノナリ後者ハ犯罪ヲ構成スル事實ノ發生スルニ因リテ成立シ前者ハ犯罪ノ嫌疑生スルニ因リテ成立ス極端ニ論スレハ檢事ハ犯罪ノ存在ヲ認メサルモ公訴提起ノ自由ヲ有スルカ故ニ右ノ場合ニ於テ公訴ヲ提起セハ形式的公訴權ノ成立セルモノト謂ハサルヘカラス形式的公訴權ニ對スル裁判所ノ義務ハ訴訟手續ヲ開始進行スルニアリ實質的公訴權ニ對スル裁判所ノ義務ハ犯罪ヲ認定シ之ニ刑罰ヲ適用スルニアリ犯罪事實ノ眞ニ存在セス或ハ犯罪トシテ訴ヘタル事實カ犯罪ヲ構成セサル場合ニモ裁判所カ右ノ理由ニ基キ裁判ヲ與ヘサルヘカラサルハ形式的公訴權ノ效力ニシテ刑事訴訟法第二二四條ニ特ニ規定スル所ナリ而シテ實質的公訴權ハ犯罪ヲ構成スル事實ノ發生ニ因リテ成立シ刑事訴訟法第六條第一號乃至第六號ニ規定スル原因ノ發生ニ因リテ消滅スルモ形式的公訴權ハ檢事カ適式ノ公訴ヲ提起スルニ因リテ成立スルモノナレハ犯罪事實其者ハ形式的公訴權ノ原因ニ非スト謂フヲ得ヘシ(法學士板倉松太郎氏法學志林第一五卷第六號七九頁以下要領)

【參照學說】

一 公訴權ハ裁判所ニ對シ國家ノ科刑權ニ付判決ヲ求ムル訴權ヲ謂フ其發生ハ犯罪ノ時ニ在ルヲ通常トスルモ科刑權ノ成立ヲ條件トシテ存在スルモノニ非ス犯罪ノ嫌疑者ニ對シテモ亦公訴權ヲ成立ス然ルニ刑事訴訟法第一條、第三條及第六條ノ規定ニ

依レハ公訴權ナルモノハ科刑權カ實際ニ行ハルル側面ヨリ觀察シタルモノノ如クニシテ之ヲ科刑權中ニ包含セシムルモノノ如クシ然レトモ公訴權ト科刑權トハ其發生原因及消滅原因ナリ異ニスル場合アリ即チ親告罪ニ付科刑權ハ告訴ノ有無ヲ問ハス犯罪ノ時ヨリ發生ス可シト雖モ公訴權ハ告訴アルニ因リテ生スルモノナリ又刑ノ言渡確定シタル場合ニハ公訴權消滅スルモ科刑權ハ執行シ得可キ狀態ニ於テ存續スルモノナリ(豐島博士修正刑事訴訟法新論二一七頁)

二 公訴權ハ只訴訟上ノ權利タルニ止マル此點ニ於テ實質的請求權タル刑罰權ト異ナル公訴權ハ刑罰權ノ有無ニ關係ナシ是レ法律カ刑罰權存在セザルトキト雖モ實質的ノ裁判ヲ爲サシメ敢テ公訴ノ不成立ヲ言渡サシメサルニ徴シ明カナリ之ヲ民事訴訟法ト比較スレハ公訴權ハ民事訴訟所謂實體的請求權ト相平行スルモノニ非ス何トナレハ此等ノ權利ハ實體的請求權ノ存在スル場合ニ於テノミ存在スレトモ公訴權ハ實體的請求權(刑罰權)ノ存在セザル場合ト雖モ尙ホ有效ニ存在スルモノナレハナリ公訴權ハ却テ民事訴訟ニ所謂形式的請求權ト平行ス何トナレハ兩者共ニ實體的請求權ノ有無ヲ判斷スルコトヲ請求スル權利タルニ過キザレハナリ

廣ク公訴權ト云フトキハ訴訟カ適法ナリヤ否ヤノ審判ヲ請求スル權利モ亦包含ス然レトモ現行法ニ於テ公訴權ト謂フトキハ通常此權利ヲ包含セス(例之刑訴六條)公訴權ハ犯罪ト同時ニ發生スルヲ通常トス只親告罪ノ場合其他ニ付キカ例外ナリルノミ一度公訴ノ提起アリタルトキハ其事件ハ檢事ノ手ヲ離レテ裁判所ニ繫屬シ訴ヲ受ケタル裁判所ハ其被告事件カ凡テノ訴訟條件及處罰條件ヲ具備シタルト否トヲ問ハス必ス其事件ニ對シ或何等カノ裁判ヲ下ササル可カラサルニ至ル之ヲ形式的ノ權利拘束ト名付ク

然レトモ裁判所ハ凡テノ場合ニ於テ公訴ノ提起ト同時ニ其事件ノ本案即チ實體請求權(刑罰權)ノ存否ニ關スル裁判ヲ下ササル可カラサル義務ヲ負フモノニ非ス被告事件カ訴訟上ノ條件ヲ具備セザル場合ニ於テハ裁判所ハ實體請求權ノ受理ト謂フカ如キ本案ニ關セザル形式的裁判ヲ以テ本案ニ關スル裁判ヲ拒絕ス可キモノトス(刑訴一八六條、二二二條等)故ニ裁判所カ本案ニ對スル審判ノ義務ヲ負擔スルハ只被告事件カ凡テノ訴訟條件ヲ具備シタル場合ニ限ル被告事件カ總テノ訴訟條件ヲ具備シタル場合ニ於テ裁判所カ實體的ノ效力トシテ其事件ノ本案ニ關シ或何等カノ裁判(刑ノ言渡又ハ無罪免訴ノ言渡)ヲ下ササル可カラサルニ至ル狀態ハ之ヲ實質的ノ權利拘束ト名付ク(富田法學士最近刑事訴訟法要論下卷九二八頁九四三頁)

三 公訴權ハ刑罰權ノ保護確定ヲ請求スル權利ナルヲ以テ刑罰權ノ發生セザル場合ニハ理論上公訴權ノ發生ヲ認ムル必要ナキモ刑罰權發生シタルトモ思料スル場合ニハ檢事ハ有效ニ公訴ヲ提起シ得可キヲ以テ事實上公訴權ハ發生スルモノナリ又刑罰權ノ發生シタルトキハ理論上公訴權ノ發生ヲ認ム可キモノナレトモ現行法上左ノ如キ制限アリ親告罪ニ於テハ刑罰權發生スルモ告訴ナキ場合ニハ公訴權發生セス故ニ親告罪ハ告訴ヲ待タシテ公訴ヲ提起スルモ裁判所ハ訴訟ノ目的物ニ付裁判ヲ爲スコトヲ得ス

親告罪ハ專賣法違犯者ニ對シテハ通告處分ヲ爲シタル後告發アルニ非サレハ公訴權發生セス刑罰權カ發生セザル場合ニ公訴權ヲ行使スルコトアルモノ一旦發生シタル刑罰權カ特別ノ事由ニ基キ消滅シタルトキハ公訴權ハ常ニ消滅ス可キモノトニ懸レトモ

公訴權ハ刑罰權ノ消滅セザル場合ニモ消滅スルコトアリ例ハ確定判決後未タ刑ノ執行ヲ終ラサル際ノ如シ(清水法學士明治大學講義刑事訴訟法一三〇頁)
吾人ハ公訴權ニ實質的刑罰請求權ヲ包含スト爲スノ觀念ヲ否認ス即チ公訴權ハ實質的刑罰請求權(刑罰權)ノ有無ニ關係ナク單ニ刑罰權ノ有無ノ判斷ヲ請求スル形式的訴權ト解ス更ニ詳言スレハ犯罪ノ事實存在スルト否トニ拘ハラズ檢事カ犯罪アリト爲シテ裁判所ノ審判ヲ請求スルニ依リテ成立スルモノニシテ實質的刑罰請求權ハ公訴權ノ内容ヲ爲スモノニ非ス本論ノ所謂形式的公訴權ヲ以テ其本質ナリト解ス眞ニ犯罪成立セル場合ニ刑ノ言渡ヲナスカ如キ亦此本質ヨリ生スル效果ナリト謂フヘキナリ

(五九)

二六九 裁判ハ左ノ場合ニ於テ常ニ法律ニ違背シタルモノトス
第七 裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ付判決ヲ爲サス又ハ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ヘキ場合ヲ除ク外請求ヲ受ケサル事件ニ付判決ヲ爲シタルトキ

獨立控訴ノ申立アリテ附帶控訴ノ申立ナキニ拘ハラズ附帶控訴ヲ棄却スト判決シタルハ刑訴第二六九條第七號ニ該當スルモノナリヤ

獨立ノ控訴ニ對シテ附帶控訴ノ棄却スル判決

第一審判決ニ對シ大正元年一月一四日奈良地方裁判所檢事正ヨリ獨立控訴ノ申立アリテ原院檢事ノ附帶控訴アルコトナシ然ルニ原院ハ原院檢事ノ附帶控訴ハ之レヲ棄却スト判示シ第一審裁判所檢事ノ爲シタル獨立控訴ニ對シテ裁判ヲ爲シタリト認

ナ爲シタル場合

【參照學說】

一 事件全體ニ付判決ヲ爲ササルトキハ上訴ノ目的ナキカ故ニ上告ヲ爲スヲ得サルハ明カナリ故ニ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サストハ數罪公判ニ付セラレタル場合ニ一罪ヲ判決セシ又ハ全部ノ控訴ナルニ一分控訴トナシ或罪ニ付テ判決ヲ爲ササルカ如キ分離シテ裁判スル能ハサル場合ニ一部ノ犯罪ヲ遺脱シテ之ヲ分離シタルヲ謂フ故ニ分離シ得ヘキ獨立ノ刑ヲ併科スヘキ數罪アル場合ニハ本條ノ適用ナシ又刑法第四七條第四八條第二項ニ依ルヘキ場合ニ於テモ一罪ニ付テハ無罪免訴又ハ管轄違公訴不受理トナルヘキトキハ此罪ヲ分離シテ此部分又ハ他ノ部分ノミニ付キ裁判スルヲ得ヘシ又數罪共ニ有罪ト爲ルヘキ場合ニ於テモ訴訟指揮ノ決定ニ依ル數罪ヲ分離シテ一部ニ付テノミ裁判シタルトキニ於テモ本條ノ適用ナカルヘシト信シ次ニ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲サストハ或罪ニ付キ起訴ノ範圍ヲ誤リ又ハ共犯ハ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ルモノトスルカ如キ訴又ハ上訴ナキニ或被告人又ハ犯罪ニ付キ職權ヲ以テ判決シタル如キヲ謂フ(豐島博士修正刑訴新論七六六頁)
二 請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サストハ請求ノ一部ニ付キ判決ヲ爲ササル場合ヲ謂フ何トナレハ請求ノ全部ニ付キ判決ヲ爲ササルトキハ上訴ノ物體ナキコトナリ上告モ亦之ヲ爲シ能ハサレハナリ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シトハ權利拘束ヲ超越シ判決ヲ爲ス場合ヲ謂フ(富田法學士刑訴要論下卷一一二六頁)

【參照判例】

ム可キモノナキコト洵ニ上告人主張ノ如シ而シテ原審カ附帶控訴ナリトシテ棄却シタルハ蓋シ第一審裁判所檢事ノ獨立控訴ノ誤認ナラン然レトモ凡ソ訴訟ノ提起アリタルヤ否ヤハ形式ノ如何ニ依リ決ス可キモノナレハ既ニ形式上獨立控訴アル以上ハ形式上之ニ對シテ裁判ヲ爲ス能ハサルモノトス然ルニ原審カ形式上提起セラレサル附帶控訴ニ對シ裁判ヲ爲シタルハ刑事訴訟法第二六條第七號ニ該當スル失當アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス(大審院大正二年(レ)第一一四八號同年七月二九日刑一判決)

一 被告人ノ控訴及檢事ノ附帶控訴アリタル場合ニ於テ被告人ノ控訴ノミニ對シテ判決ヲ爲シ檢事ノ附帶控訴ニ對シテ判決ヲ爲サルハ不法ナリ(大審院刑事判決錄三五年四卷五七頁)
二 裁判所カ訴ヲ受ケタル事件ニ付判決ヲ與ヘスシテ起訴ナキ事件ニ對シ判決ヲ爲スハ違法ナリ(大審院刑事判決錄四二年一七三二頁)

(六〇)

二五一 控訴ハ判決ノ一分ニ限り之ヲ爲スコトヲ得若シ之ヲ限ラサルトキハ判決ノ全部ニ對シ控訴ヲ爲シタルモノト看做ス可シ

刑法四六 併合罪中第一罪ニ付キ死刑ニ處スヘキトキハ他ノ刑ヲ科セズ但シ沒收ハ此限ニ在ラス

其一罪ニ付キ無期ノ懲役又ハ禁錮ニ處スヘキトキ亦他ノ刑ヲ科セズ但罰金科料及沒收ハ此限ニ在ラス

同四七 併合罪中二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處スヘキ罪アルトキハ其最重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ越ユルコトヲ得ス

同四八 罰金ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但第四六條第一項ノ場合ハ此限ニ在ラス二個以上ノ罰金ハ各罪ニ付キ定メタル罰金ノ合算額以下ニ於テ處斷ス

同四九 併合罪中重キ罪ニ沒收ナシト雖モ他ノ罪ニ沒收アルトキハ之ヲ附加スルコトヲ得

二個以上ノ沒收ハ之ヲ併科ス

同五〇 併合罪中既ニ裁判ヲ經タル罪ト未タ裁判ヲ經サル罪トアルトキハ更ニ裁判ヲ經サル罪ニ付處斷ス

同五一 併合罪ニ付キ二個以上ノ裁判アリタルトキハ其刑ヲ併セテ之ヲ執行ス但死刑ヲ執行ス可キトキハ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セズ無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ執行ス可キトキハ罰金科料及沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セズ有期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ハ其最重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ越ユルコトヲ得ス

同五二 併合罪ニ付處斷セラレタル者或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ於テハ特ニ大赦ヲ受ケタル罪ニ付刑ヲ定ム

同五三 拘留スル科料ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但第四六條ノ場合ハ此限ニ在ラス

二個以上ノ拘留又ハ科料ハ之ヲ併科ス

同五四 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若タハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸レルトキハ其

最重キ刑ヲ以テ處斷ス
第四九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

一部控訴ノ範圍

一部控訴ノ範圍

原判決ノ一部ニ對スル控訴申立ニシテ原裁判所ニ於テ取調ヘタル事項中ノ其部分ノミヲ取調フルニ依リ第二審ノ裁判ヲ爲シ得ヘキ場合ハ一部控訴ヲ許容スヘキ場合ナリ之ニ反シテ原判決ノ一部ニ對スル控訴申立アリタルニ拘ハラズ第二審裁判所ハ事件全部ヲ取調フルニアラサレハ第二審ノ判決ヲ爲ス能ハサルカ如キ場合ニアリテハ一部控訴ハ之ヲ許ササルモノト解スヘキナリ左ノ二例ヲ以テ此區別ヲ明瞭ニセン

一 竊盜詐欺文書偽造ノ三罪ニ付キ言渡サレタル懲役一年ノ判決中被告人ハ詐欺及文書偽造ノ犯罪アルコトヲ爭ハス從テ此點ニ對スル原裁判所ノ有罪ノ認定ニ服スレトモ竊盜罪ニ付テハ無根ナル旨ヲ以テ一部控訴ヲ申立テタリトセン此場合ニ於テ該一部控訴ハ之ヲ許容スヘキモノニアラス懲役一年ノ判決ハ三罪併合罪ト爲シ刑法第四七條ヲ適用シ判決シアルモノナルヘケレハ懲役一年カ相當刑ナルヤ否ヤハ詐欺及文書偽造ノ二罪ニ付其情狀ノ取調ヲ爲ササル可カラサレハナリ

二 併科スヘキ數罪中ノ一罪ニ對シテ控訴ヲ爲スヲ得懲役ト沒收トヲ言渡シタル場合ニ於テ獨リ沒收ノ點ノミヲ分離シテ一部控訴トナシ受理スルヲ得ヘシ(大場博士法學新報一九卷六號六四頁要領)

【參照學說】

又刑罰ヲ定ムル場合モ如何ナル犯罪事實ニ如何ナル法律ノ適用ヲ爲シタルヤヲ審査セサルヘカラサルカ故ニ是レ又論者ノ所記
ヲ不可ナリト爲サルヘカラス犯罪ノ情狀タル事實ニ關シ一方ニ於テハ此情狀ハ刑法ノ趣意ニ從ヒテ刑ヲ重クスヘキヤ否ヤノ法
律適用ノ問題ニ關スルチ以テナリ是等ノ問題ヲ調査スルニ當リ無罪タル事實ヲ發見スルモ尙ホ刑罰ノミニ付テ裁判スト爲スハ
上訴申立人ノ理由ノミニ拘束セラレ他ノ理由ヲ審査スルヲ得トス爲スノ組織ニアラサレハ認ム可キニ非ス次ニ附加刑ノミニ付
テ控訴アルモ全部控訴ナリトス何トナレハ不加刑ナルモノハ主刑ト牽聯スルモノナレハ附加刑ノミニ審理ヲ許サス主刑ヲ審査
スルニハ事實及ヒ法律上ノ審査ヲモ爲ササルヘカラサルチ以テナリ(法學博士豊島直道氏修正刑事訴訟法論七三一頁以下要
領)

【參照判例】

一 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル犯罪又ハ手段結果ノ關係アル數個ノ犯罪ニ關スル事件等ニ對シテハ法律上一個ノ刑
ヲ以テ處斷スヘキモノニシテ其首謀シタル判決ハ一個タルニ過キサレハ判決ノ全部ニ對シテノミ有效ニ上訴ノ申立ヲ爲シ得ヘ
ク假令申立テ判決ノ一部ノミニ對シテ爲スコトニ制限スルモ其效ナキモノトス故ニ前示ノ如キ犯罪事件ニ付テハ上訴ノ申立ア
ルヤ其申立ニ右ノ如キ制限アリタル場合ト雖トモ其事件全部カ當然上訴裁判所ニ繫屬スルモノナレハ上訴裁判所ニ於テハ其事
件全部ニ付審判セサル可カラズ今第一審判決ヲ附スルニ本件被告ノ行爲ハ一個ニシテ取引所法違反ト詐欺トノ二個ノ罪名ニ觸
ルル犯罪ニ係ルモノト認メ從テ之ニ對シテ刑罰ハ一個ニシテ即チ其首謀シタル判決ハ一個タルモノニ止マルモノナレハ被
告ノ控訴申立ハ縱令所論ノ如キ制限アリトスルモ之ニ拘ハラス事件ノ全部原院ニ繫屬スルモノナルコト前段説明セル趣旨ノ如
クナレハ原院ニ於テ本件詐欺ノ點ヲミナラス取引所法違反ノ點ニ付テモ共ニ裁判シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ(大審院
刑事判決錄大正元年一六〇頁)

二 刑ノ執行猶豫ノ言渡ハ刑ノ言渡ト同時ニ爲スヘキ判決事項ニ屬シ本案判決ノ一部ナルチ以テ之ニ對シテ控訴ヲ爲シ得ルチ當
然トス而シテ其上訴ハ該判決全部ニ對スルモノニシテ一部ノ控訴ニ非ス(大審院判決錄四三年五七七頁)

三 第一審裁判所カ同一被告人ニ對スル賭博及窃盜事件ニ付キ一ノ判決ヲ以テ前者ヲ有罪トシ後者ヲ無罪ト無シタル場合ニア
リテハ其首謀ハ互ニ分離シ得ルチ以テ檢事ヨリ無罪ノ部分ニ付キ控訴ノ申立ヲ爲シタルトキハ其控訴ニ因リ窃盜事件ノミ第二
審ニ繫屬シ賭博事件ノ判決ハ確定スルモノトス(同五〇五頁)

四 共犯人ノ一カ方犯罪實行ノ爲メ使用シタル物件ニ付テハ該共犯人全員ニ對シテ沒收ノ言渡ヲ爲スヘキモノニシテ其判決ハ不
可分の性質ヲ有ス從テ共犯人ノ一名ハ控訴ヲ爲シタル場合ニ縱令沒收ノ言渡ニ對シテハ不服ヲ申立ツルノ意ナシトスルモ其
控訴ハ第一審判決ノ全部ニ付キ覆審ヲ爲サシムルノ效アルモノトス(同三九年一二五二號)

五 強盜及ヒ詐欺取財ノ二個ノ公訴ニ對シ第一審裁判所カ無罪ノ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ檢事ハ詐欺取財事件又ハ強盜事
件ノ控訴ノミニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得而シテ其控訴ノ爲メ不服ノ申立ナキ他ノ部分モ亦覆審ノ目的ト爲ルモノニ非ス(同
三七年二三〇八頁)

六 第一審裁判所カ同一被告人ニ對スル重罪併合審理シ一ノ判決ヲ以テ言渡シタルトキハ縱令被告ヨリ特ニ不服ノ點ヲ指
摘シ控訴ノ申立ヲ局限セル場合ト雖モ其控訴ハ被告事件ノ全部第二審ニ繫屬セシムルノ效力ヲ有ス(同三七年一七七〇頁)

七 第一審判決ノ無罪ノ部分ニ對シテ檢事ノ控訴アリタル場合ニ於テ第二審裁判所カ其審判ヲ無罪ノ點即チ控訴ノ部分ニ限定セ
スシテ既ニ確定シタル有罪ノ點ヲモ審判シタルハ違法ナリ(同三六年一九七頁)

如何ナル範圍ニ於テ一部控訴ヲ認ムヘキカ抽象的ノ問題トシテハ本論前段ノ如
ク説明スルノ外ナキモ具體的ノ場合ニ就テハ學者間議論ノ存スル所ナルモ吾人
ハ引用セル學說ノ二ヲ以テ至當トナス者ナリ從テ本論(一)ノ問題ニ對シテハ贊同
ヲ表スル能ハス何トナレハ詐欺及文書偽造ノ二罪ニ就テ責任問題マテモ取調フ
ルノ必要ヲ認メサレハナリ

(六一)

- 二六 同等ノ裁判所ニ於テハ犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ノ裁判所ヲ以テ豫審及ヒ公判ノ管轄ナリトス
- 三〇 海航内ノ犯罪ニ付テハ定繫港又ハ犯罪後最初ニ著船シタル地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス
- (一) 刑訴法第三〇條ハ海船内ノ犯罪ニ付キ同第二六條ノ裁判管轄ヲ擴張シタルモ
ノニシテ專屬管轄ヲ定メタルモノニ非ス
- (二) 刑訴法第三〇條ニ所謂最初ニ着船シタル地ニハ不可抗力ニ因リ到着シタル地
ヲモ包含ス

刑事訴訟法第三〇條ハ海船内ノ犯罪ニ付同第二六條ノ裁判管轄ヲ擴張シタルモノニ

シテ專屬管轄ヲ定メタルニ非サルコトハ本院ノ判例トシテ説示スル所ノ如シ原判決
ヲ査スルニ犯罪ノ場所ハ廣島縣御調郡重井村海岸ヲ距ル十町許ノ沖ナルヲ以テ即チ
帝國ノ領海内ニ在リテ廣島地方裁判所ノ管轄ニ屬スルコト明ナルノミナラス犯罪後
被告ハ犯罪ノ行ハレタル海船大神丸ヲ操縦シテ廣島縣豊田郡北生口村大字林ニ到著
シタルモノナルコトハ被告聴取書及ヒ被告ノ豫審調書ノ記載ニ依リ之ヲ認ムルニ足
リ右著船前ニ西浦海岸ニ漂著シタルニ在ラス且同法條ニ最初ニ著船シタル地トアル
ハ船舶ノ進退ヲ司ル者ノ意思ニ依リ到著シタル地ノ外不可抗力ニ依リ到著シタル地
ヲモ包含スルモノト解釋スルヲ至當トス(大審院二年(レ)第一二〇三號同年八月一九日刑
三判決)

【參照學說】

一 犯罪地カ帝國ノ陸地ニ在ラスシテ海船内ニ在ル場合ニハ右ノ原則ヲ適用スル能ハス故ニ刑事訴訟法第三〇條ヲ以テ海船内
ノ犯罪ニ付テハ證據蒐集ノ便宜ニ依リ定繫港又ハ犯罪後最初ニ著船シタル地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トナセリ此裁判所ハ航
海中ノ船舶ニ於テ犯サレタル犯罪ニ適用スルモノニシテ港内ニ在ル船舶ニハ適用セラルルモノニ非ス又此規定ハ日本ノ船舶ハ
内國領土ノ延長ニシテ即チ浮動ノ領土ナリトノ思想ヨリ生シタルモノナルヲ以テ定繫港又ハ犯罪後最初ニ著船シタル地ハ犯罪
地ノ裁判所ノ變遷ナリトス故ニ第三〇條ハ其管轄地ヲ定繫港ノ地又ハ著船地ニ限リタルモノニアラスシテ此他ニ尙ホ被告人所
在地ナル土地ノ管轄アルモノナレハ被告人上陸後犯罪發覺シタル如キ場合ニハ所在地ニ於テモ亦裁判スルヲ得ヘシ(豊島博
士修正刑事訴訟法新論九七頁)

二 海船内ノ犯罪ニ付テモ犯罪ノ地ヲ以テ管轄ヲ定ムルノ標準ト爲スヘカラス法律ハ此犯罪ニ付テハ定繫港又ハ犯罪後最初ニ
著船シタル地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス是レ蓋シ定繫港ノ裁判所ハ最も良ク船舶ノ事ニ通曉スルヲ以テ審理上ノ便宜他ノ
裁判所ヨリモ多カルヘク又犯罪後最初ニ著船シタル地ハ犯罪ノ時及ヒ場所ヲ距ルコト最少キヲ以テ此地ノ裁判所力證據蒐
集其他審理上ノ便宜ヲ得ルコトモ亦他ノ裁判所ヨリ多カル可クレハナリ茲ニ定繫港ト謂フハ船舶所在ノ港ヲ指スモノニシテ船
船ノ常ニ定繫スル港ヲ指スモノニ非ス
此規定ハ軍艦内ニ行ハレタル犯罪ニ對シテ其適用ナシ蓋シ軍艦内ニ行ハレタル犯罪ハ軍事裁判所ノ裁判權ニ服従スルヲ通常ト

シ且ウ軍艦ニハ所屬軍港ナルモノ存在スルモ定繫港ナルモノ存在セサレハナリ然レトモ商航内ニ行ハレタル犯罪ニ付テハ其犯
罪カ他國ノ領海内ニアルトキ行ハレタル場合ト雖モ此規定ヲ適用スルコトヲ得蓋シ其犯罪ハ他國ノ裁判權ニ服従スヘキモノナ
リト雖モ他國ノ裁判權ニ服従ストノ一事ハ毫モ我國ノ裁判權實行ヲ妨クルモノニ非サレハナリ但シ其商船ノ我帝國ノ領海内ニ
アルトキ犯サレタル罪ニ付テハ此規定ノ適用ナシ寧ロ二六條ヲ適用スヘキモノトス(富田學士最近刑事訴訟法要論二〇五頁以
下)

【同趣旨判例】

海航内ノ犯罪ニ付テハ往々犯罪ノ當時海航ノ在リタル位置カ帝國ノ領海ニ屬セス若クハ其位置ノ分明ナラサルコトアリテ刑事
訴訟法第二六條ノ規定ノミニテハ海航内ノ犯罪ニ付イテノ裁判管轄ノ規定トシテ完全ナラサル所アルヲ以テ第三〇條ノ規定ヲ
設ケテ第二六條ニ定メタル管轄ノ規定ヲ擴張シタルモノニシテ決シテ專屬管轄ヲ定メタルモノニアラス(大審院刑事判決録四
一年一七七頁)

違審罪即決例三 即決ノ言渡ニ對シテハ違審罪裁判所ニ正式ノ裁判ヲ請求スルコトヲ得但正式ノ裁判ヲ經スシテ直
チニ上訴ヲ爲スコトヲ得ス

違審罪即決ニ對シ正式裁判ノ請求アリタルトキハ其事件ハ當然區裁判所ニ繫屬
スルモノナリヤ

違審罪(拘留料)ニ該ル罪(罪)ノ即決ニ對シ正式裁判ノ請求アリタルトキハ其事件ハ當然
區裁判所ニ繫屬スルモノナリ正式裁判ノ請求ハ被告ノ行動ニ因リ糾問手續タル即決
處分ヲ刑事訴訟ノ正式ナル彈劾手續ニ轉セシム效果アルモノニシテ一種特別ノ性質
ヲ有ス此ヲ以テ適法ナル正式裁判ノ請求アリタル事件ニ付テハ裁判所ハ檢事ノ公訴
アリタルト同シク常ニ本案ニ付キ相當ノ裁判ヲ爲サザル可カラス而シテ其裁判ニ際

シ即決處分ヲ取消シ又ハ變更スルノ要ナキハ勿論科刑ニ付テモ即決處分ニ拘束セラルルコトナシ山岡トクトル法學新報第二三卷第八號八二頁以下要領)
吾人ハ本論ニ對シ賛同ヲ表スルヲ得ス是レ屢論評シタルトコロナリ本書第一卷刑訴一一一頁第二卷刑訴七八頁等參照セラレタシ

(六三)

二四六 檢事ヲ除ク外上訴ヲ爲シタル者ハ判決アルマテ何時ニテモ之ヲ取下ルコトヲ得
第一審判決ニ對シ一度控訴ノ申立ヲ爲シタルトキハ被告ノ控訴權ハ消滅ス從テ再度ノ控訴申立ハ不合法トシテ棄却スヘキモノニシテ再度ノ控訴申立書カ第一ノ控訴取下ノ書面に到達前ニ控訴裁判所ニ到達シタルト否トヲ問ハサルモノトス

控訴權ノ消滅

第一審判決ニ對シ一度適法ナル控訴申立ヲ爲シタル以上ハ其控訴力控訴裁判所ノ判決ニ依リ終結スルト被告自ラ取下ルコトニ論ナク被告ノ控訴權ハ消滅スルヲ以テ同一判決ニ對シ再ヒ控訴ヲ申立ツルヲ得サルモノトス從テ再度ノ控訴申立ハ不適當トシテ棄却スヘキモノトス本件記録ヲ查スルニ第一審判決ニ對シ大正二年五月五日ニ申立テラレタル控訴ハ適法ナルヲ以テ其後之ヲ取下ルモ再ヒ控訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス然リ而シテ同月七日同判決ニ對シ申立テラレタル本案控訴ハ再度ノ控訴申立テナルヲ以テ其書面力取下ノ書面に到達前ニ控訴裁判所ニ到達シタルト否トニ拘ハラズ不合法トシテ棄却スヘキモノトス(大審院大正二年(れ)第一二一五號二年八月三〇日刑二判決)

(六四)

刑事略式手續法

- 一 區裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ其ノ管轄ニ屬スル刑事ノ事件ニ付公判前略式命令ヲ以テ罰金又ハ科料ヲ科スルコトヲ得
- 二 前項ノ場合ニ於テハ同時ニ沒收科料シ其ノ他附隨ノ處分ヲ爲スコトヲ得
- 三 略式命令ハ被告人ニ其ノ正本ヲ送達シテ之ヲ爲ス但シ裁判所書記本人ニ正本ヲ交付シタルトキハ送達アリタルモノト看做ス
- 四 略式命令ノ請求ハ公訴ノ提起ト同時ニ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシ
- 五 裁判所ハ前條ノ請求アリタル場合ニ於テ其ノ事件略式命令ヲ爲スコトヲ得又ハ之ヲ爲スコトヲ相當ナラサルモノト思料スル時ハ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘシ
- 六 裁判所ハ略式命令ヲ發シタル前被告人ニ對シ書面ヲ以テ其ノ豫告ヲ爲スヘシ
- 七 被告人ハ豫告ヲ發シタル日ノ翌日ヨリ起算シ三日内ニ書面ヲ以テ異議ノ申出ヲ爲スコトヲ得
- 八 被告人遠隔又ハ交通不便ノ地ニ在ルトキハ裁判所ハ附加期間ヲ定ムルコトヲ得
- 九 略式命令ノ豫告ニハ被告事付、科スヘキ刑及附隨ノ處分並前條ノ期間内ニ異議ノ申出ヲ爲ササルトキハ略式命令ヲ爲スヘキ旨ヲ明示スヘシ
- 十 裁判所ハ異議ノ申出アリタルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘシ
- 十一 裁判所豫告ヲ爲シタル後第三條ノ事由アリト思料スルトキ亦前項ニ同シ
- 十二 略式命令ニハ罪ト爲ルヘキ事實、適用スヘキ法令ノ規定、科スヘキ刑及附隨ノ處分並正本ノ送達アリタル日ヨリ七日内ニ正式裁判ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ明示スヘシ
- 十三 裁判所略式命令ヲ爲シタルトキハ檢事ニ其ノ正本ヲ送致スヘシ
- 十四 裁判所略式命令ヲ爲シタルトキハ檢事ニ其ノ正本ヲ送致スヘシ
- 十五 刑事訴訟法第一四條ノ規定ハ略式命令ノ送達ニ之ヲ準用ス
- 十六 刑事訴訟法第一五條乃至第一七條、第二〇七條第二項、第二四七條及第二四八條ノ規定ハ前項ノ申立及其ノ期間ニ之ヲ準用ス
- 十七 正式裁判ノ申立ハ略式命令ヲ爲シタル裁判所ニ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシ
- 十八 正式裁判ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ通知スヘシ

刑事略式手續法論

第一 略式命令ノ豫告ト憲法問題

區裁判所カ略式命令ヲ發スルニハ必ス先ツ科スヘキ刑及ヒ附隨ノ處分ヲ定メ書面ヲ以テ之レヲ被告人ニ豫告シ被告人ニ於テ其處分ニ付キ異議ナキトキ始メテ略式命令ヲ發スルコトヲ得ヘク若シ異議ノ申立アリタルトキハ公判手續ヲ爲スヘキモノトセ

一二 正式裁判ノ申立ハ之ヲ拋棄シ又ハ第一審ノ判決アル迄之ヲ取下グルコトヲ得
一三 法律上ノ方式ニ違ヒ又ハ期間ヲ經過シタル正式裁判ノ申立ハ決定ヲ以テ之ヲ取下スヘシ此ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得

一四 正式裁判ノ申立ニ於テ略式命令ニ拘束セラレコトナシ
一五 正式裁判ノ申立ニ因リ判決アリタルトキハ略式命令ハ其ノ效力ヲ失フ

一六 略式命令ハ正式裁判ノ申立期間ノ經過又ハ其ノ申立ノ拋棄若ハ取下ニ因リ確定判決ト同一ノ效力ヲ生ス正式裁判ノ申立ヲ却下スル裁判確定シタルトキ亦同シ

一七 刑事訴訟法第二〇條及第二一條ノ規定ハ本法ニ依リ作ルヘキ書類ニ之ヲ準用ス

刑五二 併合罪ニ付キ處斷セラレタル者或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ於テハ特ニ大赦ヲ受ケサル罪ニ付キ刑ヲ定ム

刑五八 裁判確定後再犯者タルコトヲ發見シタルトキハ前條ノ規定ニ從ヒ加重ス可キ刑ヲ定ム

刑五三 憲法第五二條又ハ第五八條ノ規定ニ依リ刑ヲ定ム可キ場合ニ於テハ其犯罪事實ニ付キ最終ノ判決ヲ爲シタル裁判所ノ檢察官其裁判所ニ請求ヲ爲スコトヲ得

刑五九 裁判所ノ對審判決ハ之ヲ公開ス但シ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停止ムルコトヲ得

リ於テ略式命令ハ公判ヲ爲サスシテ刑ヲ科スルノ手續ニ出ツルヲ以テ憲法第五九條ニ違反スト唱フル議論アリ然レトモ對審ハ原則ニシテ司法ノ絕對要件ニハ非ス憲法ハ輕微ノ犯罪ニ付キ公判ニ依ラスシテ刑罰ヲ科スルノ手續ヲ認メシムル餘地ヲ存セサルモノニ非ス現行訴訟手續ニシテ當事者ノ干與ヲ許ササルモノアルヲ見レハ對審ハ絕對ナルモノニ非サルコトヲ知ルニ難カラズ即チ上告裁判所ハ原判決ヲ破毀スルニ止ラスシテ自ら刑ヲ言渡スコトアリト雖モ被告人ノ出廷辯論ヲ許サス被告人ハ辯護士ヲ差出スコトヲ得ルノミナリ然ラハ略式命令ヲ發スルニ當リ辯護士ニ書面上ノ意見ヲ述フルコトヲ得セシメハ違憲ニ非スト云フヘキカ又刑法施行法第五三條ハ公判ヲ開廷セスシテ決定ヲ以テ刑ヲ定ムル手續ヲ規定ス此規定ハ對審判決ノ手續ニ代ヘ決定ノ手續ヲ採リタルモノナリ或ハ上告手續ハ第一審及第二審ニ於テ被告人ノ辯論ヲ聽キタルカ故ニ假令ヒ被告人ヲ出廷セシメサルモ對審判決ノ原則ニ戻ラスト爲シ又或ハ刑法施行法ノ決定ニ依リ刑ヲ定ムル規定ハ兼ニ對審判決ノ手續ニ依リ犯罪ヲ確定シタルカ故ニ違憲ニ非スト云ハハ略式命令ニ付テモ亦之ニ對スル正式裁判ノ申立ニ依リ公判ヲ開廷スルニ至ルヲ以テ違憲ノ廉ナシト主張スルコトヲ妨ケス尙ホ翻テ民事事件ニ付キ之ヲ視ルニ區裁判所ハ督促手續ニ依リ債務者ニ審訊セスシテ支拂命令ヲ發シ更ニ假執行ノ宣告ヲ付シタル關席判決ト同一ナル執行命令ヲ發スルコトヲ得ルナリ此督促手續ニ對シ今日ニ至ル迄未ダ違憲論アルヲ聽カス而モ略式命令ハ民事訴訟ノ支拂命令ヲ刑事訴訟ニ採用シタルモノナリ略式命令ニ對シ正式裁判申立ヲ爲スコトヲ許シ略式命令ヲ以テ刑事事件處分ノ試ミ

タル性質ヲ有セシメタル以上ハ假令ヒ略式命令豫告ノ手續ナキトモ雖違憲ノ問題
 ナ生スルモノニ非ス然ラハ豫告手續ハ單ニ被告人ヲシテ略式命令ノ發セラルヘキヲ
 豫知シ安心シテ之ニ服セシムルノ價值ヲ有スルニ過キス豫告手續ヲ以テ略式命令ノ
 必要條件ト爲スハ過當ナリ故ニ被告人カ略式命令ノ請求ニ先チ其豫告ヲ爲サシテ
 直チニ略式命令ヲ發スルコトヲ得ヘキノ理ナリ又裁判所ニ於テ豫告ヲ爲シタル場合
 ニ於テモ被告人ハ豫告ニ對スル異議申立ヲ拋棄シ又ハ之ヲ取下クルコトヲ得ルモノ
 ナリ今日裁判所ノ實際ニ於テハ異議ノ申立ノ拋棄又ハ取下ヲ許スモ豫告手續ハ略式
 命令ヲ發スルノ必要條件ナリト爲ス是レ豫告ニハ科スヘキ刑ヲ定ムルコトヲ要シ其
 定メタル刑ヲ略式命令ヲ以テ科スヘキ故ニ豫告ヲ以テ略式命令ノ前議提案ト認メ之
 ト分離スヘカラスト爲シタルハナリ彼ノ略式命令違憲論ヲ以テ合理的ノモノトナシ
 タルニ職由スルモノニ非ス又被告人カ略式命令ノ請求前罰金ノ法定最多額ヲ科セラ
 ルルモ仍ホ略式命令ニ服スヘキ旨ヲ申出テタルトキハ敢テ豫告ヲ以テ科スヘキ刑ヲ
 通知スルノ必要ナキヲ以テ此場合ニハ豫告手續ヲ省略スルコトヲ得ルモノト謂ハサ
 ルヘカラス

第二 略式命令ノ本質

略式命令ハ公判ヲ經スシテ刑ヲ科スル裁判ナリ略式命令ヲ以テ判決ナリトモハ明カ
 ニ憲法第五九條ノ規定ニ反スヘシ又刑事訴訟法ニ於テモ辯論ヲ經スシテ判決ヲナス
 ノ手續ヲ認メス只略式命令ニシテ確定スルトキハ確定判決ト同一ノ效力ヲ生シ同一
 事件ニ付再判決ヲ爲ス能ハサルニ至ルノミ故ニ略式命令ハ其形式ニ於テハ一種ノ命

令ニ屬ス

略式命令ハ裁判所ニ於テ被告人ノ刑罰責任ヲ確信セシテ發スルモノナルヤ否ヤノ
 問題ハ略式命令ノ形式問題ト異ナリ手續ニ重大ナル影響ヲ及ボスヘキ本質問題ナリ
 檢事ハ略式命令ノ請求ヲ爲スト同時ニ公訴ヲ提起スルコトヲ要シ裁判所ニ對シ被告
 人カ犯罪ヲ犯シタルコトノ確定ト刑罰ノ程度ヲ定ムルコトヲ請求スル以上ハ被告人
 ノ受刑責任ニ付キ何等確信ヲ懷カスシテ略式命令ヲ發スルコトヲ得スト云フヘキナ
 リ略式命令ハ此點ニ於テ毫モ判決ヲ以テ有罪ヲ確定スルト異ナラスシテ實體的眞實
 主義其他刑事訴訟ノ根本主義ニ背戾スルモノニ非ス
 此論争ヨリシテ引テ略式命令ノ請求アリタル場合ニ裁判所ハ事實ニ付疑アルトキハ
 略式命令ヲ發スル前ニ證據調ヲ爲スノ權ヲ有スルヤ否ヤノ論ヲ生ス然レトモ既ニ略
 式命令ノ請求ト共ニ公訴ノ提起アリトスル以上ハ何ヲ以テ裁判所ハ自ラ證據ノ取調
 ナ爲サシテ檢事ノ搜查ヲ促スノ外他ニ途ナシト云フヤ之ヲ解スル能ハス被告人ノ
 訊問ハ證據調ノ一種ニシテ被告人ハ證據方法タル地位ヲ有スルモノナリ故ニ證據
 調ヲ爲スコトヲ得ルモノトモ被告人ノ訊問ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス略式命
 令ノ本質ヲ以テ被告人ノ訊問ヲ爲サシテ科刑スルモノトナスハ抑モ誤レリ只之ヲ
 必要トスル場合ニハ多クハ略式命令ヲ以テ處分スルヲ相當ト爲サシテ公判ヲ開廷
 スルニ至ルヘキノミ而シテ略式命令ヲ發スルニ當リ證據調ヲ爲スノ必要アルトキハ
 公判前ノ證據調ナルヲ以テ豫審ノ規定ヲ準用スヘキモノトス

第三 略式命令ノ範圍及其手續

略命令ハ區裁判所ノ爲ス裁判ナルヲ以テ地方裁判所ノ刑事部ニ於テ之ヲ發スルコトヲ得ス區裁判所ノ裁判ナルコトハ略命令ノ概念ノ中ニ包含セララル所ナリ若シ地方裁判所ニ於テ略命令ヲ發スルコトアルモ是レ眞ノ略命令ニハ非サルヲ以テ其科シタル刑ヲ執行スルコトヲ得ス又之ニ對シテ正式裁判ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス而シテ區裁判所ニ於テ略命令ヲ發スル範圍ニ付テハ科スヘキ刑ニ依リテ之ヲ制限シ犯罪ニ依リテ制限セス苟モ罰金又ハ科料ヲ言渡シ得ヘキ事件ナリトセハ法定刑ハ罰金科料ノ外選擇的ニ懲役禁錮ヲ認ムルトキト雖モ略命令ヲ發スルコトヲ得ルナリ所在不明又ハ在外國ノ被告人ニ對シテハ此者ニ對シ公判ニヨリ判決ヲ爲スコトヲ得ル限リハ略命令ヲ發スルコトヲ得現行刑事訴訟法ハ是等ノ者ニ對シ關席判決ヲ爲スヲ得ルカ故ニ略命令ニ付テモ制限アルコトナシ

略命令ハ被告人ニ其正本ヲ送達シテ始メテ成立スルヲ以テ送達前ニ於テハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ其送達前ニ正本ヲ檢事ニ送致シタルトキハ最早ヤ之ヲ取消スコトヲ得ス

略命令ニ對スル正式裁判ノ申立ハ上訴ニ非ス上訴ハ裁判ヲ攻擊スル方法ナリ正式裁判ノ申立ハ略命令ノ基本タル特別手續ヲ消滅セシムルモノナリ此ノ申立ニ因テ基本タル手續ハ直チニ消滅スルモ略命令ハ公判ニ於テ判決ヲ爲スマテ存在ス略命令ノ基本タル特別手續ハ被告人ノ承認ヲ豫測スルニ因テ開始セラルルモノニ非ス從テ正式裁判ノ申立ハ被告人ノ承認ヲ推定ヲ破ルモノナルカ故ニ承諾ヲ基礎トスル特別手續ハ消滅スト説明スルコトヲ得ス只タ被告人ノ意思ニ因テ特別手續ヲ消滅セ

シメ略命令ヲシテ一種ノ試ミタルノ性質ヲ帶ハシメタルナリ正式裁判ノ申立カ上訴ニ非サルコトハ檢事カ此申立ヲ爲スコト能ハサルコト公判ニ於テハ略命令ノ科刑ヨリ重キ科刑ヲ爲シ得ルコト及ヒ略命令ヲ發シタル判事カ公判ニ干與シ得ルコトニ依テ疑ヲ容レズ

正式裁判ノ申立ニ因ル公判ノ手續ハ通常ノ手續ニ異ナラス但シ申立ヲ爲シタル被告人公判ニ出頭セサル場合ニ於テハ通常ノ手續ノ如ク關席判決ヲ爲サシテ對席判決ヲ爲スヘキモノトス是レ略命令ハ關席判決ト大差ナキモノナルニ再ヒ關席判決ノ手續ヲ認ムルハ重複スルヲ以テ對席判決ヲ爲シ故障申立ヲ許ササルモノナリ

第四 略命令ノ確定力ト再審

略命令ニ對シ正式裁判ノ申立ヲ爲ス能ハサルニ至ルトキハ確定判決ト同一ノ效力ヲ生ス略命令ニ對シ再審ヲ許スヘキヤ否ヤニ付テハ既ニ略命令手續法調査ノ際問題トナリ同法ニ於テ略命令確定スレハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有ストノ規定アル以上ハ之レヲ許スヘシトノ意見ヲ採リタルモノノ如シ然レトモ略命令ニ對スル再審ノ手續ノ如何ニスヘキヤヲ考フレハ甚タ疑ナキ能ハス再審ハ其不服アル裁判ノ生シタル手續ヲ再ヒシ以テ眞實ニ適合スル裁判ヲ爲スモノナルヲ以テ略命令ニ對スル再審ハ略命令ノ特別手續ニ依ラサルヘカラス然レトモ略命令ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ再審ノ手續ヲ略式ニ依ラシムルヲ得ス是ニ於テ再審ヲ許ストノ說ニ於テハ公判ヲ開廷シ口頭辯論ヲ以テ再審ヲ爲スコト云フ是レ略式手續ノ本質ト相容レサルモノナリ被告人ハ通常手續ヲ避クル爲メニ略命令ヲ確定セシメタ

ルモノナルニ再ヒ口頭手續ヲ以テ再審ヲ爲スハ略式手續ノ趣旨ニ反ス而シテ論者ハ略式手續ノ再審ハ手續ニ對スル再審ナルヲ以テ略式命令ノ形式ニ拘ラス口頭辯論ヲ以テ之ヲ行フト爲スモ略式命令アリタルトキハ其再審ハ命令ヲ攻撃スルモノニシテ之ヲ訴手續ノ再審ト爲スコト能ハス若シ略式命令ニ對シ公判ニ依リ再審ヲ爲リシメントセンニハ民事訴訟法第四七二條第三項ノ如ク明文ヲ設ケサレハ能ハサルナリ且被告ノ再審ノ訴手續トキハ其訴ハ期間經過後ノ正式裁判ノ申立タルニ外ナリサルナリ被告ノ公判ヲ避ントシテ略式命令ニ服シ其確定後ニ至リ公判ヲ求ムルナリ況ンヤ略式命令ハ檢事請求ニ因リ裁判所ニ於テ此特別手續ニ依ルモ不可ナシト爲シタル上被告人ニ於テ正式裁判ノ申立ヲ爲ササルトキニ始メテ確定スルニ於テサヤ斯ク訴訟主體ノ全體カ此特別手續ヲ以テ足レリト爲スニ拘ラス其一人ノ意思ニ基キ再審ノ訴手續ト解スルハ正當ニ非サルナリ(豊島博士法學協會雜誌第三一卷第九號三五頁以下)

刑事略式手續法施行セラレテ日尙ホ淺ク其適用ニ當リテハ將來幾多ノ問題ヲ生スルコトナルヘシ本論ハ該法制定ニ關シ親シク其局ニ當ラレタル豊島博士ノ筆ニ爲レルモノ蓋シ斯法ヲ解釋適用セントスル者ノ必讀ヲ要スル論文ナリ若シ夫レ本法ト間接國稅犯則處分法トノ關係違警罪即決例トノ比較解釋等ノ問題ニ至リテハ學理上實際上論スヘキ點ナキニ非サルモ更ニ他日ヲ期シテ之ヲ述ヘントス

(六五)

二一 官吏公吏訴訟ニ關スル書類ノ原本正本又ハ謄本ヲ作ルニ付キ文字ヲ改竄スヘカラス若シ挿入削除及欄外ノ記入アルトキハ其變更増減ノ效ナカル可シ
 二四六 區裁判所檢事其裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急遽ヲ要スルトキハ第一四四條ニ規定シタル處分ヲ爲スコトヲ得
 若シ被告人ニ對シ勾留狀ヲ發シタルトキハ三日内ニ起訴ノ手續ヲ爲スコトヲ得

一四六條
起訴期間
ノ意義

(一) 刑事訴訟法第一四六條第二項ノ起訴期間ハ所謂訓示期間タルニ止マリ其經過後ニ於ケル起訴ト雖モ違法ナルモノトス
 (二) 刑事訴訟法ニ所謂文字ノ挿入トハ文字ヲ其行ノ字列以外ニ記載スル場合ノミヲ云フモノナルカ(左記判例ハ字列以外ニ記)

(一) 區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ハ之ヲ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノニ比スレハ殆ント常ニ輕微ナリト認ム可キカ故ニ檢事カ其現行犯人ニ對シ勾留狀ヲ發シタル場合ニハ可成速ニ起訴ノ手續ヲナサシメ裁判所ヲシテ罪責ノ有無ヲ判斷セシムルヲ相當トスルヲ以テ刑事訴訟法第一四六條第二項ヲ以テ三日内ニ起訴手續ヲ爲スヘキコトヲ定メタルトモ此期間ハ畢竟所謂訓示期間タルニ止マリ決シテ此三日ヲ經過スレハ最早檢事ハ其事件ヲ起訴スルヲ得サルモノトスルノ趣意ニアラス從テ其經過後ニ於ケル起訴ト雖モ違法ニアラサルカ故ニ五月三日ニ勾留セラレタル被告ニ對シ同月七日ニ起訴セラレタル本件公訴ニ付キ原審カ公訴不受理ヲ言護キテシハ正當ナ

(二) 第一審第二回公判始末書ヲ査閱スルニ其初行及ヒ末尾ナル日附ノ部分ノ明治四十ナル四字ヲ削除シ各其削除ノ字數ヲ欄外ニ記載シ削除ノ各部分ニ認印シアリテ此部分ト年ナル文字トノ空間ニ大正ニナル三字ヲ細書シアリ而シテ刑事訴訟法ニ所謂文字ノ挿入トハ行文中ノ文字ト文字トノ間ニ加フヘキ文字ヲ其行ノ字列以外ニ記載スルコトヲ謂フヲ以テ本件ノ如ク字列中ニ於テ他ノ文字ノ大サニ比シテ細書セル文字ノ如キハ之レヲ挿入ト謂フヘキモノニアラス然レハ右公判始末書ヲ作成セル裁判所書記カ右大正ニナル三字ノ部分ニ認印ヲ施サザリシハ相當ニシテ該公判始末書ハ毫モ違法ノ點ナシ(大審院二年(れ)第一二八八號同年九月一六日刑一判決)

(一) 至當ノ見解ナリト信ス
 (二) 吾人ハ本判旨ニ反對ス判決ハ刑事訴訟法ニ所謂文字ノ挿入トハ行文中ノ文字ト文字トノ間ニ加フヘキ文字ヲ其行ノ字列以外ニ記載スルコトヲ謂フモノニシテ字列中ニ記載スル場合ハ之ヲ挿入ト言フヲ得スト然レトモ若シ然リトセハ後日隨意ニ加入スルモ苟クモ字列中ナルトキハ挿入タルコトヲ得サルコトトナリ遂ニハ法ノ趣旨ヲモ没却スルニ至ラサルナキカ或ハ事案ノ場合寧ロ斯ク解スルノ法ノ趣旨ニ適スル場合ナリシナルヘシ然レトモ之ヲ事實ノ認定ナリトセハ已ム苟モ法律ノ解釋トシテハ吾人ノ贊同スルヲ得サルトコロナリ

刑法施行法第六七條ハ訴訟費用ハ共犯人ノ連帶負擔トス
 刑法施行法第六七條ハ訴訟費用ヲ負擔スヘキ場合ニ連帶シテ之ヲ負擔スヘキ旨ヲ定メタルモノトス

記録ヲ査スルニ坂本宗市ハ共同被告人トシテ訴追セラレタルモノニアラス故ニダトヒ同人ハ共犯ナリトスルモ之レニ對シ本件訴訟費用ノ負擔ヲ命スヘキモノニアラス且刑法施行法第六七條ニ共犯ノ訴訟費用ニ付キ共犯人ハ連帶シテ負擔スヘキコトヲ規定シタルハ訴追セラレタル共犯人カ訴訟費用ヲ負擔スヘキ場合ニ連帶シテ之レヲ負擔スヘキヲ定メタルニ外ナラス(大審院二年(れ)第一三二一號同年九月一八日刑二判決)

【參照學說】

法律ハ共犯ノ訴訟費用ハ共犯人ノ連帶負擔トスト規定スルカ故ニ共犯以外ノ者ニ對シテハ此連帶負擔ヲ適用スルコトヲ得ス又共犯ト雖モ同一ノ手續ニ於テ同時ニ刑ノ言渡アリタル場合ニ非サレハ本規定ノ適用ナシ(富田學士刑事訴訟法要論下卷一二七八頁)

【參照判例】

有罪ト爲リタル共犯人ハ其公訴事件ニ關シテ生シタル訴訟費用ノ全部又ハ一部ヲ連帶負擔スヘキモノトス而シテ各犯人ニ對スル公訴提起ノ前後及ヒ其費用カ犯人中ノ或者ニ對スル公訴提起前ニ生シタルト否トハ問フ所ニ非ス(大審院刑事判決錄四二年一〇三四頁)

至當見解贊同ヲ表ス

(六七)

二〇三 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ
 無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦其理由ヲ明示スヘシ
 刑法四五 確定裁判ヲ經サル數罪ヲ併合罪トス若シ或罪ニ付キ確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス
 同五〇 併合罪中既ニ裁判ヲ經タル罪ト未タ裁判ヲ經サル罪トアルトキハ更ニ裁判ヲ經サル罪ニ付キ處斷ス

刑法第四五條同五〇條ニ依リ併合罪中裁判ヲ經サル罪ニ付キ處斷スル場合ニ於テ此等ノ條項ハ判文ニ掲記スルコトヲ要セス

被告カ本件ニ付キ函館控訴院ニ控訴中即チ大正二年六月二四日函館地方裁判所カ被告ニ對シ本件ト併合罪ノ關係アル詐欺及ヒ横領被告事件ニ付キ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタル事實ハ原判決ノ認メサルトコロナルノミナラス假リニ所論ノ如キ事實アリタルモノトスルモ併合罪中詐欺及ヒ横領ノ罪ハ既ニ裁判ヲ經タルヲ以テ原審ニ於テハ論旨ニ引用シタル刑法第四五條及ヒ第五〇條ヲ適用シテ未タ裁判ヲ經サル本件恐喝ノ罪ニ付キ更ニ裁判ヲ爲シタルモノニシテ此等ノ條項ハ實際上其適用ヲ爲スナリテ足レリトシ必スシモ判決ノ擬律ニ於テ其條項ヲ掲記スルコトヲ要セサルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如ク法律ニ違背シタル廉ナシ(大審院大正二年(レ)第一三七九號同年九月二六日刑一判決)

刑法五〇條判文

司法警察官ノ取扱ノ事件ニ對シテ其效力ノ起訴

(六八)

五三 何人ニ限ラス犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ第五〇條第一條ノ規定ニ從ヒ其所在地若クハ犯罪ノ地ノ檢察官又ハ司法警察官ニ告發スルコトヲ得
 告發ヲ受ケタル司法警察官ハ第四九條ノ規定ニ從ヒ其處分ヲ爲ス可シ
 一四〇 鑑定人ハ鑑定書ヲ作り其手續結果及鑑定ヲ爲シタル時間ヲ詳記ス司若シ結果ヲ得サルトキハ其推測スル所ヲ記載ス可シ
 鑑定人意見ヲ異ニスルトキハ各自鑑定書ヲ作り又ハ各自ノ意見ヲ一箇ノ鑑定書ニ記載ス可シ

(一) 司法警察官ノ事件ノ取扱ニ違法ノ點アリトスルモ之カ爲メニ檢事ノ起訴ヲシテ不適法ナラシムルモノニアラス
 (二) 刑事訴訟法第一四〇條ハ訓示の規定タルニ止マル故ニ其記載事項ヲ缺ク鑑定書ト雖モ無効ニ非ス(鑑定ノ手續及時間)

(一) 記録第四葉五葉ノ文書ヲ査スルニ其前段ハ巡查藤田政之助同渡邊福八兩人ニ於テ大正二年四月二八日被告ヲ傷害罪ノ現行犯人トシテ逮捕シ引致報告スル旨ノ事實ノ顛末ヲ便宜上錄取シ富林警察署長警部長尾長八宛ニ提出セル同日付ノ報告書ニシテ其後段ハ同日同署司法警察官牧野谷政一ニ於テ其逮捕告發ノ事實ニ付キ取調ヘタルニ右二人ノ申立ハ斯報告書記載ノ通り相違ナキヲ以テ之レヲ逮捕告發調書トシテ右兩人ト共ニ署名捺印スル旨ヲ記シアリテ刑事訴訟法第二〇條ノ形式ヲ備ヘタル牧野谷警部補名義ノ文書ナレハ右ハ則チ同法第五九條第二項ニ依リ作成セラルヘキ逮捕告發調書トシテ有效ナルノミナラス司法警察官ノ事件ノ取扱ニ違法ノ點アリトス

ルモ之レカ爲メニ檢事ノ起訴ヲシテ不適法ナラシムルモノニアラサレハ其不法ハ毫
モ適法ノ起訴ニ基ケル判決ヲ攻撃スルノ理由トナラス
(二) 刑事訴訟法第一四〇條ハ唯々訓示的ノ規定タルニ止マリ其記載スヘキコトヲ命
シタル事項ヲ掲ケサル鑑定書ヲ無効ナラシムルノ主旨ニアラサルカ故ニ鑑定ノ結果
ヲ記載セルモ其鑑定チナスニ至リシ手續及鑑定チナシタル時間ノ記載ヲ關ケル占部
零ノ鑑定書ハ無効ニアラサレハ原判決力之レヲ以テ判斷ノ資料トセルハ毫モ違法ニ
アラス(大審院二年(れ)第一二七七號同年九月一六日刑一判決)

【同趣旨判例】

- 一 現行犯事件ニ付キ檢事カ爲シタル起訴ノ手續ニシテ違法ノ點ナキ以上ハ縱令司法警察官ノ事件送致書ニ所屬官署ノ印ヲ押捺セサル瑕瑾アリトスルモ之カ爲メ起訴ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ(大審院刑事判決録四一年一〇七頁)
- 二 刑事訴訟法第一四〇條ハ訓示的ノ規定ニシテ鑑定ノ有效條件ニ非サレハ縱令鑑定書中鑑定チ爲スニ至リタル手續ノ記載キモ其效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ(大審院刑事判決録三九年一〇七五頁)
- 三 刑事訴訟法第一四〇條第一項ニ鑑定チナシタル時間ヲ詳記スヘシトアルハ鑑定ニ要シタル費用額ノ標準ヲ定ムル爲メノ訓示的規定ニシテ時間ノ記載ヲ以テ鑑定書ノ成立要件ト爲シタルモノニ非ス(大審院刑事判決録四一年六八七頁同錄二八年九六頁一卷一一三頁)

【同趣旨學說】

鑑定ノ手續及ヒ時間ノ記載ハ之ヲ缺クモ鑑定書ノ效力ニ影響ヲ及ホサス法律カ右ノ記載ヲ命セルハ訓示的ノモノニシテ該記載ヲ以テ鑑定書ノ要件ト爲シタルモノニ非サレハナリ(板倉學士刑事訴訟法主義下卷一六一八頁)

至當ノ見解ナリト信ス

- 四一 刑事法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除外セラレル場合及ヒ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ情況アル場合ニ於テハ檢事其他訴訟關係人ヨリ之ヲ忌避スルコトヲ得
- 九一 豫審判事ハ檢事若クハ被告人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ事實發見ノ爲メ必要ナリトスル證據徴憑ヲ集取ス可シ

證據調ノ申請ヲ却下シタル一事ヲ以テ直チニ其判事ニ豫斷ヲ懷キ偏頗ノ裁判ヲ爲ス疑在ルモノト認ムルヲ得ス

證據調ノ申請ヲ却下ノ理由ト忌避

【同趣旨判例】

忌避ノ理由ハ要スルニ右判事三名カ抗告人ノ爲シタル必要缺ク可ラサル檢證及ヒ證人ノ申請ヲ却下シタルハ豫斷ヲ懷キ偏頗ノ裁判ヲ爲スノ疑在ルモノナリト云フニ在リ然レトモ裁判所ハ事實發見ノ爲メ必要ト認ムル證據ハ其取調ヲ爲ササル可ラサル職責在ルモ其必要ナシト認ムル證據ハ之カ取調ヲ爲スコキモノニ非サルコト刑事訴訟法第九一條ノ法意ニ照シテ明白疑ナキ處ナレハ縱令訴訟關係人カ必要缺ク可ラサルモノトシテ爲シタル證據調ノ申請ト雖モ裁判所カ事件ノ程度ニ於テ其必要ナシト認メタルトキハ之ヲ却下スヘキハ固ヨリ當然ノ處置ナルノミナラス此場合ニ於テ裁判所ハ既ニ集取セラレタル諸般ノ證據及ヒ辯論ノ全旨趣ヲ斟酌シ以テ事實ノ眞否ヲ判斷スヘキモノナルカ故ニ其證據調ノ申請ヲ却下シタル一事ヲ以テ直ニ其判事ニ豫斷ヲ懷キ偏頗ノ裁判ヲ爲ス疑在ルモノト認ムルヲ得サルモノトス(長崎控訴院大正二年八月三〇日決定手塚裁判長、淺沼、吉村各判事宣言、法律新聞第八九二號二六頁)

如何ナル場合ニ判事カ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ事情アルヲ要スルモノナルヲ以テ單ニ申立テタル證據ヲ許容セザリシ一事ハ忌避ノ理由トスルニ足ラス(大審院民事判決録二年一頁)

【同趣旨學說】

如何ナル場合ニ判事カ偏頗ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ事情アルヲ要スルモノナルヲ以テ單ニ申立テタル證據ヲ許容セザリシ一事ハ忌避ノ理由トスルニ足ラス(大審院民事判決録二年一頁)

【反對學說】

證據方法ノ申出ヲ却下スト云フ一事カ直ニ偏頗ノ虞ナシモニアラサルヤ固ヨリ論ナシ然レトモ我裁判所カ申出テラレタル證據方法ヲ却下ストコトヲ得ルハ(イ)該證據方法ニ依リテ證據セントスル事實カ裁判ヲ爲スニ付キ重要ナラサルカ若クハ其事實カ證據ヲ要セサル場合ナルカ又ハ(ロ)證據方法ノ申出カ適法ナラス若クハ申出テラレタル證據方法カ絕對的又ハ相對的ニ價值ナキ場合ニ限ル故ニ若シ右列記ノ事由存セザルニ拘ラス申出ラレタル證據方法ヲ却下スル裁判ハ違法ノ裁判タルヲ固ヨリ論ナシト雖モ場合ニヨリテハ單ニ違法タルニ止マラス更ニ偏頗ノ虞ナシモニアラサルモノナリ即チ證據方法ノ却下カ前掲適法ナル理由ニ因ラサルノミナラス却下ノ理由カ常識ヲ逸スルコト甚ク或ハ公平ヲ缺クカ爲メニ然ルモノニハ非ザルカヲ疑ハシムル事實ノ存スル場合之レナリ(雄本博士京都法學會雜誌第八卷第八號一五六頁)

(七〇)

二六一 控訴裁判所ニ於テハ控訴ノ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ
刑法五五 連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシテ之ヲ處斷ス
同六〇 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス

第二審カ連續行爲ノ箇數被害者ノ數等ニ付キ第一審ト認定ヲ異ニシ又ハ第一審カ單獨犯ト爲セルヲ共犯ト認ムルモ原判決ヲ取消スノ要ナキモノトス

第一、第二審ノ認定ノ區別

第二審判決カ第一審判決ニ於テ連續犯ト認メタル事實ニ對シ等シク同種ノ犯罪行爲ヲナシタリト認メタル以上ハ假令行爲ノ箇數被害者ノ員數等ニ付キ認定ヲ異ニスル所アルモ右ハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ナキナリ以テ第一審判決ヲ取消スノ要ナク又本件ノ如ク犯人ノ數カ刑法上其ノ責任ニ何等ノ影響ヲ及ボササル事實ニ於テハ第一審判決カ被告人ノ行爲ト認メタルモノヲ原審ニ於テ被告ト他人ト共同行爲ナリト認定シタレハトテ第一審判決ヲ取消スノ要ナキモノトス(大審院大正二年(れ)第一四七六號同年一〇月六日刑二判決)

【參照判例】

一 數箇ノ犯罪事實カ意思繼續ノ一罪ヲ構成スル場合ニ於テ第一、二審ノ判決カ該事實ノ内容ニ付キ其認定ヲ同ウセサル爲メ主文ノ判定ニ影響ヲ及ボストキハ第二審裁判所ハ第一審判決ヲ取消ササルヘカラス(大審院刑事判決録四三年一〇四七頁)
二 第二審判決カ第一審判決ニ於テ連續犯ナリト認メタル事實ニ對シ等シク同種ナル犯罪行爲ヲ遂ケタリト認メタル以上ハ縱令行爲ノ箇數又ハ騙取シタル金額及ヒ物件ニ付キ其認定ヲ異ニスルモ右犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ヲ及ボササルモノナルヲ以テ第一審判決ヲ取消ササルハ相當ナリトス(大審院刑事判決録四四年一七四二頁)
三 連續シタル一個ノ橫領罪ニ於ケル反覆行爲ノ回数ハ罪トナルヘキ事實ニ非サルヲ以テ第一審及ヒ第二審ノ判決間ニ其認定ヲ異ニスル所アルモ之カ爲メ第一審判決ヲ取消スノ理由ト爲ラス(大審院刑事判決録四四年八九〇頁)

【參照學說】

第一審判決カ共同被告ノ或者ヲ共犯者ト認メタルニ反シ第二審判決ニ於テ之ヲ共犯ト認メサルモ刑法第九七條第九八條ノ如ク共犯者ノ數カ刑法上犯人ノ責任ニ影響ヲ及ボシ之ニ適用スヘキ處罰法條ヲ異ニスル場合ニ非サル限りハ控訴ヲ棄却スヘキモノトス(後倉學士刑事訴訟法論二二八六頁)

(七一)

二〇九 公判始末書ニハ前條ニ記載シタル事項ノ外裁判ヲ爲シタル裁判所、年月日、裁判長、陪席判事、檢事、及

公判始末書ニ立會檢事ノ氏名ヲ記載セサル判決ハ破棄ヲ免レス

檢事ノ官氏名ヲ公判始末書ニ記載スルコトハ刑事訴訟法第二〇九條ノ規定スル所ナ
リトス然ルニ原審公判始末書中判決言渡ノ部ニ「云云檢事 裁判所書記和田準
人立會公開」トアリテ檢事ノ二字ハ不動文字ナルノミナラス檢事氏名ノ記載ナケレハ
法律ノ要求セル立會檢事ノ官氏名ノ記載ナキニ等シク原判決ハ適當ナル裁判構成ノ
下ニ言渡サレシヤ否ヤ之ヲ認識スルニ由ナキヲ以テ破毀ヲ免レス(大審院大正二年(レ
第一六四六號同年一〇月二〇日刑二判決)

【參照判例學說】

- 一 公判始末書ニ立會檢事ノ氏名ヲ記載セサルコトキハ原判決ハ破棄スヘキモノトス(大審院刑事判決錄三三年一〇卷二七頁)
- 二 始末書ヲ整理シタル裁判所書記ノ署名アルモ書記力辯論ニ立會ヒタルコトヲ記載セサル公判始末書ハ無効ナリ(大審院刑
事判決錄三四年一〇卷五四頁)
- 三 公判始末書ニ檢事ノ立會アリシヤ否ヤ明確ナラスシテ受命判事ノ作リタル檢證調書ハ適法ニ構成セラレタル裁判所ニ於テ
爲シタル決定ニ基キタルモノト認メ難シ從テ其檢證調書ハ違法ナリ(大審院刑事判決錄三五年二卷九三頁)
- 四 訴訟手續ノ遵守ニ關スル判決書ノ記載力正確ナルヤ否ヤハ推リ公判始末書ニ依リテノミ證明シ得ヘキモノナレハ公判始末
書ニ立會檢事ノ何人ナルヤヲ知ルヲ得ヘキ錄取ヲ缺ク以上ハ該判決ハ訴訟手續ニ瑕瑾アル不法ノ裁判ナリトス(大審院刑事判
決錄四五年九一〇頁本書第一卷刑訴四四頁)
- 五 裁判ヲ爲シタル裁判所、裁判ヲ爲シタル年月日、裁判長、陪席判事、檢事、裁判所書記ノ官氏名、以上ニ列記シタルモノ
ノ中一ノミニテモ其記載ヲ遺脱スルトキハ公判手續ハ無効トナル然ルニ判例ハ右ノ遺脱アラハ公判始末書ヲ無効トセリ蓋シ以
上ノ記載ハ始末書ノ外延ニ屬スルモノナリトノ觀念ニ由ルモノナルヘシ(板倉學士刑事訴訟法玄義下卷二一一二頁)

(七二)

人ノ意見ト雖モ其實驗シタル事實ニ關スルモノハ斷罪ノ證據ト爲スコトヲ得ル

モノトス

來栖元泰ニ對スル司法警察官ノ聽取書中自分方隱宅ノ火災ハ上リ列車ノ火ノ子ヨリ
發セシト思フ旨ノ供述ハ所論ノ如ク元泰ノ意見ニ相違ナシト雖モ過去ニ於テ實驗シ
タル事實ニ關スル人ノ供述ハ其人カ何等ノ判斷ヲ要セスシテ直覺シタル事實ニ關ス
ルト其判斷ヲ用キテ之ヲ認識シタルモノニ關スルトニ論ナク事實認定ノ資料タルコ
トヲ得可ク從テ人ノ意見ト雖モ其實驗シタル事實ニ關スルモノハ探テ以テ斷罪ノ證
據ト爲スコトヲ得ヘシ原判決ノ採用セル司法警察官ノ來栖元泰ニ對スル聽取書中同
人ノ供述ニ依レハ元泰方附近ヲ通過スル汽車ノ内下リ列車ハ火粉ヲ噴出スルコト少
ナキモ上リ列車ハ危險ヲ感スル程度ニ火粉ヲ噴出セル事實並ニ當時風力ノ強カリシ
事實ハ元泰ノ實驗スル所ニシテ所論元泰ノ意見ハ此事實ニ基キタルモノナルカ故ニ
斷罪ノ資料ト爲シタルハ相當ナリ(大審院大正二年(レ第一四一八號同年一〇月一五日
刑三判決)

【同趣旨判例】

- 一 證人ノ供述ニシテ意見ニ涉ル點アルモ訊問ノ目的被害者ノ負傷ヲ診察シタル當時ノ狀況ヲ詳ニスルニ在ルトキハ證言タル
ノ效力ヲ有ス(大審院刑事判決錄三二年一〇卷二三頁)
- 二 刑事上ノ證據ハ證人ノ意見タルト否トニ關セス罪證ニ供スルコトヲ得(大審院刑事判決錄三四年一〇卷二七頁)
- 三 意見及ヒ傳聞ヲ以テ證據ト爲スコトヲ禁シタル法律アルコトナシ而シテ之ヲ取捨スルハ承審官ノ職權ニ屬ス(大審院刑事
判決錄二九年四卷六二頁)
- 四 刑事ニ在リテハ證人ノ意見ト雖モ斷罪ノ資料ニ供スルコトヲ得(大審院刑事判決錄三二年六卷六五頁)

【參照學】

一 普通ノ意義ニ依レハ證人ハ實驗事實ヲ供述スルモノニシテ鑑定人ハ判斷ヲ爲スモノナリトシ以テ二者ヲ區別スルノ標準トナスモ證人モ其實驗ヲ供述スルニハ判斷ヲ要シ云云(豊島博士修正刑訴法新論四〇三頁)

二 學者多クハ鑑定ハ判斷ノ提出ニシテ證言ハ事實ノ提出ナリト謂フヲ以テ兩者ノ根本的ノ差異ナリトスレトモ突ツ知ラザル所謂事實ノ提出トハ證人ノ判斷力ニ依リテ知得シタル經驗ノ結果ヲ表示スルモノニシテ鑑定人ノ判斷ノ結果ヲ提出スルモノナレハ以上ノ說明ハ語ヲ異ニスルモ義ヲ同クスルカ故ニ學理上兩者ノ區別ヲ定立セルモノト稱スルヲ得ス(板倉學士刑訴法支義下卷一五八頁)

三 證言ハ常ニ見聞シタル事實其者ノ供述タラサル可カラス自己ノ經驗ヨリ推理シタル結論ヲ提供スルハ證言ニ非スシテ意見ノ發表即チ鑑定ナリ然レトモ苟クモ事實其者ノ供述タル以上ハ其事實力證人ノ學識殊ニ其法律上ノ智識ニ依リテ知得セラレタルモノト雖モ同シク證言タルヲ失ハス例之消費貸借ヲ爲セリトノ證言ノ如シ其事實ヲ知ラストノ消極的供述モ亦證言タルコトヲ得(富田學士最近刑訴法要論上卷七二頁)

七三

一六 此法律ニ定メタル期間ニハ海陸路ハ里毎ニ一日ノ猶豫ヲ加フ八里ニ滿サルモノト雖モ三里以上ナルトキ亦同シ

一八 訴訟關係人ハ裁判所所在ノ地ニ住セサルトキハ其地ニ假住所ヲ定メ裁判所ニ届出ツ可シ否ラサルトキハ書類ノ送達ナシト雖モ異議ヲ申立ルコトヲ得ス

二〇一 被告人有罪ト爲リタルトキハ裁判所ノ職權ヲ以テ公訴ニ關スル訴訟費用ノ全部又ハ一分ヲ負擔ス可キ旨ヲ爲ス可シ

二五七 控訴裁判所ニ於テハ訴訟關係人ニ對シ呼出狀ヲ發シタル後其裁判ニ取掛ル可シ
呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二日ノ猶豫アル可シ

- (一) 假住所ノ届出ナキ訴訟關係人ニ對シテハ呼出狀ノ送達ヲ要セス從テ刑事訴訟法第二五七條第一六條ノ適用ナキモノトス
- (二) 第二審ニ於テ生シタル訴訟費用ハ縱令第二審判決カ上告ノ結果破棄移送トナルモ刑ノ言渡ヲ受ケタル被告人ヨシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得

訴訟關係人ノ呼出期間
ヨリ里ノ猶豫
猶豫ニ出係

控訴

(一) 控訴裁判所ニ於テ訴訟關係人ニ對シ呼出狀ヲ發スルトキハ送達ト出頭トノ間ニ訴訟準備ノ爲メ少クトモ二日ノ猶豫アルヘキモノナレトモ(刑事訴訟法第二五七條)訴訟關係人カ裁判所所在地ニ住セサルトキハ其地ニ假住所ヲ定メ裁判所ニ届出ツルコトヲ要シ(同法第一八條)訴訟行為ニ付キ假住所ヲ選定シタルトキハ其行為ニ付テハ總テ本住所ト同視スルモノナルカ故ニ假住所ヲ定メタル訴訟關係人ニ對シテハ之ヲ呼出スニ里程ニ據ル猶豫(同法第一六條)ヲ與フルヲ要セス本件ノ原審辯護人鎌田正治ハ高知市ニ在住シ從テ原審裁判所トノ間ニ海陸路八里以上ノ距離アルコトハ洵ニ所論ノ如シ然レトモ同辯護人ハ原審ニ對シ假住所ノ届出ヲ爲ササルコトハ記録上疑ナキ事實ナルヲ以テ之ニ對シ原審ハ呼出狀ノ送達ヲ爲スノ要ナキモノトス蓋シ刑事訴訟法第二五七條ニ規定スル訴訟準備ノ猶豫期間ハ呼出狀ノ送達ヲナス場合ノ爲メニ設ケタルモノニシテ呼出狀ノ送達ヲ爲スノ要ナキ場合ニハ斯ノ如キ猶豫期間アルヘキ謂レナク從テ又該法定期間ニ加フルニ里程猶豫ノ存スヘキ謂レナキヲ以テ控訴裁判所ハ假住所ノ届出ヲ爲ササル辯護人ノ出頭ニ關シ里程ニ據ル猶豫ヲ與ヘサルハ違法ニ非ス殊ニ記録ニ依レハ原審ハ辯護人鎌田正治ノ辯護届提出ニ先チ大正二年六月一日六日被告ニ對シ同年七月四日ノ公判期日ニ關シ呼出狀ヲ送達シタルモノナルヲ以テ同辯護人ハ自己ノ住所如何ニ拘ハラス呼出ヲ俟タスシテ其公判期日ニ出頭スル義務アリ從テ原審カ同辯護人關席ノ儘公判ヲ開キ控訴審理ヲ爲シタルハ何等ノ違法アルコトナシ

(二) 原判決ハ大阪控訴院ニ於テ喚問シタル坂本得祐ノ旅費日當ハ被告ニ於テ之ヲ負

擔スヘキ旨判示セリ然レトモ同院ノ審判ハ先キニ貴院ニ於テ破毀シタル所ナレハ無
用ノ審理ニヨリタル同院ノ裁判費用ヲ被告ニ負擔セシムルハ失當ナリト云フニ在レ
トモ曩キニ第二審大坂控訴院ノ公判ニ付キ生シタル證人旅費日當ニ關スル費用ハ即
チ本件ノ訴訟費用ナレハタトヒ同控訴院ノ判決力上告ニ因リ破毀セラレ更ニ事件ヲ
他ノ控訴院ニ移送シテ第二審トシテ判決ヲ爲スニ至ラシメタリトスルモ上記證人ノ
費用ハ訴訟費用タル性質ヲ變スル謂ハレナシ故ニ刑事訴訟法第二〇一條ノ適用ニ依
リ刑ノ言渡ヲ受ケタル被告人ナシテ之ヲ負擔セシムルヲ得ルモノトス原判決ヲ查ス
ルニ原審ハ被告ニ對シ刑ノ言渡シヲ爲シタル第一審判決ヲ是認シタル上所論費用ヲ
被告ナシテ負擔セシメタルモノナレハ其訴訟費用ノ裁判ハ正當ナリ(大審院大正二年
判)第一五九三號同年一〇月二〇日刑二判決)

【參照判例】

控訴審ノ判決ハ上告審ノ破毀移送ニ因リ消滅スト雖モ適法ニ行ハレタル證據調ハ無効ニ歸スヘキモノニ非ス從テ有罪ノ判決ヲ
受ケタル以上ハ該證據調ニ關シテ生シタル訴訟費用ヲ負擔スルノ義務アルモノトス(大審院刑事判決錄四年一四九五頁)

(七四)

豫審判事力取調ノ便宜上作成シタル計算表ノ如キハ關係者ノ承諾ナキ以上ハ何等證明力ナキモノナレハ以テ斷罪ノ證據ニ供スル能ハサルモノトス

豫審判事力取調ノ便宜上作成シタル計算表ノ如キハ關係者ノ承諾ナキ以上ハ固ヨリ
何等證明力ナキモノナレハ之ヲ斷罪ノ證據ニ供スル能ハサルモノトス原判決ノ證據

説明中ニ記錄第一九六丁ノ表中ノ一ノ下ニ於ケル入質年月日欄ニ明治四三年六月二
日ト認ムヘキ記載アリテ其物品欄ニ金皮領付懐中(時計)二字ヲ脱ス(一)ト記載アリ又
其二乃至七ノ下ニ於ケル入質年月日欄ニ明治四四年五月三〇日以降同年十月二〇日
ト認ムヘキ記載アリテ其物品欄ニ新自轉車フレシヤ一個外五口ノ物品ノ記載アリト
説明シ尙ホ其他原判決中ニ豫審終結決定書ニ接シ綴込マレタル豫審終結決定第一ノ
現金横領ノ分(記錄一九六丁一九七丁)豫審終結決定第一ノ質物横領ノ分(記錄一九八丁)
豫審終結決定第二ノ現金横領ノ分(記錄一九九丁)及ヒ豫審終結決定第二ノ質物横領(記
録二〇〇丁二〇一丁)ト題スル文書ヲ斷罪ノ證據ニ供シタリ右記錄一九六丁乃至二〇
一丁ノ文書ハ其記載自體ニ依リ豫審判事力取調ノ便宜上作成シタル計算表ナリト認
メラル而シテ之ヲ記錄ニ徵スルニ該文書ハ之ヲ被告ニ示シ其辯解ヲ求メタルコト及
被告ニ於テ之ニ對シ辯解ヲ爲シタルコトハ第一審及第二審ノ公判始末書ニ各其旨ノ
記載アルニ依リ明瞭ナリト雖モ被告人カ該文書ヲ承諾シタリト認ムヘキモノアルコ
トナシ然ルニ原判決ハ該計算表ヲ斷罪ノ證據ニ採用シタルハ失當ニシテ此點ニ對ス
ル上告論旨ハ其理由アリ(大審院大正二年判)第一五五九號同年一〇月二三日刑二判決)

(七五)

控訴裁判所ニ於テ偶證據物件ノ保管力事實上第一審裁判所ヨリ移付セラレザル

二五六 訴訟記録ハ檢事ヨリ控訴裁判所ノ檢事ニ送致シ其檢事ハ之ヲ裁判所ニ差出ス可シ
公訴ノ判決ニ對シ控訴アリタル場合ニ於テ被告人勾留ヲ受ケタルトキハ檢事ヨリ之ヲ控訴裁判所ノ監獄ニ移ス可シ

控訴審
前審
裁判所
ノ物
手取
續寄
證寄
據所
カ

コトアルモ唯第一審裁判所ニ照會シテ之カ取寄ノ手續ヲ爲スヲ以テ足り縦令申
請アリトモ特ニ取寄ノ證據決定ヲ爲スヘキモノニアラス

原審第一回公判始末書ヲ査スルニ辯護人ハ原應ヨリ證據物件取寄ヲ請求シ裁判長ハ
單ニ證據物件ノ幾部分ヲ取寄セタル上次回ノ期日ヲ開クヘキコトヲ宣言シタル旨ヲ記
載シアルモ右記載ヲ以テ所論ノ如ク原審カ證據申請ヲ許可スルノ決定ヲ爲シタルモ
ノト認ムルヲ得ス然レトモ刑事訴訟事件ニ於テ事實審理ヲ爲スヘキ審級ノ移轉アレ
ハ法律上該事件ノ訴訟記録ノミナラス其事件ニ付キ既ニ押收シ若クハ領置セラレ
ル證據物件モ亦之ニ伴フテ新ニ審理ヲナスヘキ裁判所ニ移送セラレサルヘカラサル
モノニシテ刑事訴訟法第二五六條ハ唯記録ノ經由スヘキ順序ヲ定メタルニ止マリ證
據物件ノ送致ヲ除外スルノ趣旨ニアラス而シテ偶々證據物件ノ保管カ事實上前ノ裁
判所ヨリ現ニ事件ノ繫屬セル裁判所ニ移付セラレサルコトアラハ唯其裁判所ヨリ前
ニ關係ナ有セサル物件ニ對スルト同様ノ手續ニ出テテ特ニ取寄ノ證據決定ヲ爲スヘ
キモノニアラス故ニ原審ニ於テ右申請アリシニ拘ハラス取寄ノ決定ヲ爲サザリシハ
正當ニシテ原審第二回ノ公判延ニ於テ所論第一、二第一、二ノ證據物件モ第一審
裁判所ヨリ取寄セナカラ他ノ取寄物件ト共ニ辯論ニ表現セシメサリシハニ事實裁
判所タル原審ノ證據調ノ職權ノ範圍内ニ屬スル處置ニシテ之ヲ以テ原審カ自ラ與ヘ
タル決定ヲ完全ニ履踐セザリシ違法アリト謂フヲ得ス(大審院大正二年(レ)第一六三三
號同年一〇月二四日刑一判決)

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

虚偽ノ登記申請ヲ爲シ登記ヲ爲サシメタル旨ノ自認アル以上ハ其自認ヲ引用シ
テ登記簿備付ノ事實ヲ認定スルモ虚無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法ナシトス

虚偽ノ登
記申請ヲ
爲シ登記
ヲ爲サシ
メタル旨
ノ自認者
ノ證據

第三點原判決ハ事實理由ノ末段ニ於テ且右各出張所ニ備付ケシメ以テ行使シタルモ
ノナリト認定シ證據理由ニ於テ被告ハ當公延ニ於テ意思繼續ノ點ヲ除キ判示ト同趣
旨ヲ供述シト説明セリ依テ原院公判始末書ヲ閱スルニ不實ノ記載ヲ爲シタル登記簿
ヲ各出張所ニ備付ケシメタル點ニ關シテハ被告ニ於テ何等ノ供述ヲ爲シタル記載存
スルコトナシ然ルニ前記ノ如ク説明シタル原判決ハ此點ニ於テ虚無ノ證據ヲ罪證ニ
供シタル不法アルモノト信スト云ヒ第四點原判決ハ被告ハ意思繼續ノ上ノ不實ノ記載
ヲ爲シタル登記簿ヲ丸龜區裁判所琴平出張所並ニ丸龜區裁判所多度津出張所ニ備付
ケシメテ行使シタルモノト認定セルモ此點ニ關シテ毫モ證據理由ヲ説明スルコトナシ
乃チ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ不實ノ記
載アル登記簿ノ備付ハ登記官吏ヲシテ登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル當然ノ結
果ナルノミナラス二個ノ事實ハ同時ニ行ハレ寧ロ不可分ノ状態ニ在リト謂フヘキモ
ノナレハ原院公判始末書記載ノ如ク被告ニ於テ本件虚偽ノ登記申請ヲ爲シ登記簿ヲ爲
サシメタル旨ノ自認アル以上ハ此ノ自認ニハ登記簿備付ノ事實ハ自ラ包含セラレタ
ルモノト認メザルヘカラサルヲ以テ原判決ハ有自認ヲ引照シテ該事實ヲ認定シタル

ハ相當ニシテ從テ原判決ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シ若クハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ト爲シタル不法アリト云フヲ得ス(大審院大正二年)れ第一四八〇號同年一〇月二五日刑三判決)

(七七)

一九八 裁判長ハ各證憑ノ取調ヲ終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且其利益ト爲ル可キ證憑ヲ差出スヲ得ヘキコトヲ告知スヘシ

又證憑物件ハ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシム可シ

二〇九 公判始末書ニハ前條ニ記載シタル事項ノ外裁判ヲ爲シタル裁判所、年月日裁判長陪席判事檢察事及裁判所書記ノ官氏名ヲ記載ス可シ

證人訊問終了後被告人ニ對シ其證言ニ付キ意見ノ有無ヲ問ハス直ニ之ヲ採テ罪證ニ供シタルハ違法ナリ

被告人ノ意見ヲ問ハサル證言トシテ證據ト爲ルコトヲ認メザルハ違法ナリ

原審公判始末書ヲ查閱スルニ證人長島鐵太郎ハ原裁判所ノ職權ヲ以テ喚問シタルモノナルニ拘ハラス其訊問終了後被告人ニ對シ其證言ニ付キ意見アリヤ否ヤヲ問查シタル形迹ナキヲ以テ原判決ハ論旨ノ如ク採證手續ニ缺點アル前示長島鐵太郎ノ供述ヲ採テ本件ノ罪證ニ供シタル違法アリ(大審院大正二年)れ第一六七六號同年一〇月二八日刑一判決)

(七八)

九三 豫審判事ハ先ツ被告人ヲ訊問ス可シ但檢證ヲ爲シ又ハ證人ヲ訊問スルニ付キ急速ヲ要スルトキハ此限ニ在ラ

一〇四 豫審判事ハ被告人ノ住居又ハ事實ヲ證明ス可キ物件ヲ藏匿スル疑アル者ノ住所ニ臨檢シ搜索ヲ爲スコトヲ得(後略)

一九八 裁判長ハ各證憑ノ取調終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且其利益ト爲ル可キ證憑ヲ差出スヲ得ヘキコトヲ告知ス可シ

又證憑物件ハ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシム可シ

二一九 判事ハ被告人ニ付キ被告人ヲ訊問ス可シ

必要ナル調書其他證憑書類ハ書記ナ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コシ(後略)

(一) 手蹟對照ノ資料ニ供センカ爲メ徵シタル證人ノ筆蹟ハ證據書類ニ非スシテ證據物件ナリトス

(二) 豫審判事ハ搜索ノ場所以外ニ於テモ被告人ヲ訊問スルコトヲ得ルモノトス

證憑書類トシテ別件トシテ區別ス

被告人被問場所ノ訊問

(一) 所論青木周吾ノ筆蹟ハ同人訊問調書ニ添付セラレタル書類ナルモ被告事件ニ關シ同人ノ供述ヲ錄取シタル書面ニ非サルヲ以テ證據書類ニ非ス其筆蹟ヲ他ノ筆蹟ト對照スルノ資料ニ供センカ爲メ之ヲ徵シタルモノタルニ過キサレコト記録ニ依リ明ナルヲ以テ該筆蹟ハ性質上一個ノ證據物件ニ外ナラス然ラハ原院最終ノ公判始末書ニヨリ明白ナルカ如ク原院ニ於テ一切ノ領置品ヲ被告ニ示シ意見ヲ求メタル以上ハ右筆蹟モ亦之ヲ被告ニ展示シ辯解セシメタルモノナルコト自ラ明カナリトス即チ原院ハ其證據決定ヲ完全ニ施行シタルモノト謂フヘク原判決ハ毫モ違法ニアラス

(二) 豫審判事ハ適當ト認ムルトキハ其裁判所ノ管轄地域内ニ限り何レノ場所ニ於テモ被告人ヲ訊問シ得ヘキモノナルヲ以テ家宅搜索ノ爲メ出張シタル豫審判事カ搜索場所外ナル警察分署内ニ於テ被告人ヲ訊問シタレハトテ之ヲ違法ト爲スヲ得ス從テ

此點ニ於テ該訊問調書ヲ無效視スル本論旨ハ謂ハレナシ(大審院大正二年(九)第一二八
二號同年九月一日刑三判決)

【參照學說】

- 一 余輩ハ朗讀ヲ要スル證據書類トハ公訴記録ノ部分ヲ爲スモノナリトシテ他ノ書類ハ凡テ證據物件ナリト斷セントス但朗讀ヲ爲ス能ハサルモノ朗讀スルモ證據ノ趣旨ヲ了解スヘカラサルモノ又ハ了解ニ甚タシキ困難アルモノハ朗讀セシメテ示スヘキモノナリ有モ記録ノ部分ヲ成ス以上ハ特ニ其事件ノ爲メ作成セラレサルモ證據書類ト爲スモノナリ(板倉學士刑事訴訟法主義一九九一頁)
- 二 惟フニ物證ノ手續ハ檢證ト書證ノ外ニ出テサル可シ而シテ檢證ハ物ノ外形ニ依リテ事實ヲ證明スルモノニシテ書證ハ物ノ内容タル思想ニ依リテ事實ヲ證明スルモノナリ故ニ同シク文書ナルモ其外形例之其存在(所謂押收物件ノ現在)其形狀例之破壞セラレタル文書及其性質(例之紙質黑色等)等ニ依リテ或事實ヲ認識スル場合ニハ檢證ノ目的物即チ所謂檢證物ト爲リ其物ニ包含セラレタル思想記載事項ニ依リテ或事實ヲ證明スル場合ニハ書證ノ目的物即チ所謂書證ト爲ル從テ物ノ外形ヲ檢證トスル檢證ノ手續ニ在リテハ物ノ外形如何チ被告人ニ示スコトヲ必要トシ物ノ内容タル思想(記載事項)ヲ檢證トスル書證ノ手續ニ在リテハ其内容タル思想ノ如何チ被告人ニ示スコトヲ必要トス故ニ法律ハ檢證ノ手續トシテハ其物ヲ被告人ニ示スコトヲ規定ス可ク書證ノ手續トシテハ其物ノ記載事項(内容タル思想)ヲ朗讀スルコトヲ規定ス可キモノナリ以上ノ前提ヲ以テ表現行法ニ應ジテ現行法一九八條二項ハ證據物件ハ之ヲ被告人ニ示スコトヲ規定シ同二一九條二項ハ證據書類ハ之ヲ書記シテ朗讀セシム可シト規定ス果シテ然ラハ一九八條二項ニ所謂證據物件トハ余輩ノ所謂檢證物ニ該リ二一九條二項ニ所謂證據書類トハ余輩ノ所謂證據書類ニ該ルモノナルコト洵ニ明瞭ナリ(富田學士最近刑事訴訟法要論下卷一〇六三頁)

【第一點參照判例】

- 一 偽造ノ告訴狀及告發狀ハ證據物件ナリ從テ證據調ヲ爲スニ當リテハ被告人ニ之ヲ示スコト當然トス(大審院刑事判決錄三八八年八五六頁)
- 二 被告事件ニ關シ犯罪證明ノ具トシテ領置セラレタル民事記録ハ證據書類ニ非スシテ證據物件ナリトス從テ該記録ハ之ヲ被告人ニ示シ辯解セシムルヲ以テ是リ特ニ朗讀スルノ要ナシ(同上三九年三八〇頁)
- 三 被告事件ニ關シ又ハ其事件ニ牽聯シタル被告事件ニ關シ作成セラレタル文書ハ凡テ證據書類ナリ犯罪證明ノ具トシテ押收セラレ若クハ領置セラレタルモノハ文書タル物品タルトナ問ハス凡テ證據物件ナリ而シテ證據物件ハ其文書タル場合ト雖モ被告人ニ示シ辯解ヲ爲サシムルノ外朗讀ノ要ナキモノトス(同上三五年五卷一八八頁)

- 四 證據金品目録ハ人ノ供述又ハ意見ヲ記載シタル調書ト異ナリ單ニ手續上金圓若クハ物品ノ存否ヲ表示セモルノニ過キサレハ證據調ナ行フ場合ニハ之ヲ被告人ニ示シ辯解ヲ爲サシムルヲ以テ是レリトス(同上三九年三八九號)
- 五 繪圖ノ如キ朗讀ノ方法ヲ以テ證據調ノ手續ヲ爲スコト能ハサル證據ハ該圖面カ他ノ文書ニ付屬シテ存在スル場合ト否トナ問ハス之ヲ被告ニ示シ辯解セシムルノ手續ヲ履行スルニ非サレハ斷罪ノ資料ニ供スルコトヲ得ス(同上四一年一八七號)
- 六 圖書筆蹟若クハ印影等ノ如キ朗讀シ得ヘカラサルモノ又ハ朗讀スルモ證據ノ旨趣ヲ了解シ得ヘカラサルモノハ之ヲ被告人ニ示スコトヲ適當ノ方法トス(全上三九年一九七號)
- 七 鑑定書ヲ被告人ニ示スコトヲ朗讀スルコトキハ其書面ノ如何ニ因リテ定マルヘキモノトス(同上四二年七八一號)
- 八 民事訴訟事件ノ爲メニ證據トシテ作成セラレタル調書ハ縱令該刑事被告事件ト密接ノ關係ヲ有スルモ證據書類ニ非スシテ證據物件ナルカ故ニ唯之ヲ被告ニ示スコトヲ以テ是レリトス(同上四二年一〇七三號)
- 九 或文書ノ内容記載ヲ證據ト爲ス場合ニ於テハ必スシモ其文書自體ヲ被告人ノ面前ニ展開査閱セシムルコトヲ要セス當該官吏之ヲ朗讀シ其記載事項如何ヲ知ラシムルヲ以テ法定ノ手續ヲ履踐シタルモノトス(同上四二年一〇九二號)
- 一〇 登記簿ノ認證原本ハ犯罪證明ノ具トシテ作成セラレタル場合ト雖モ特種ノ證明方法ニ屬シ人ノ供述ニ代ヘテ之ヲ錄取シ其效用ヲ爲サシムルモノニ非サルヲ以テ證據物件トシテ之ヲ被告ニ示セハ足ルモノトス(同上四三年一三〇一頁)
- 一一 被告人方法廷ニ於テ筆記シタル書面ヲ筆跡對照ノ資料ト爲ス場合ニハ特ニ辯解ヲ爲サシムル爲メ之ヲ被告人ニ開示シ又ハ朗讀スルコトヲ要セス(同上四三年一四九七號頁)
- 一二 刑事訴訟法ニ所謂證據書類トハ裁判所ノ作成シタルモノニ限ラス當該刑事被告事件ノ證據トシテ特ニ作成セラレタルモノナルトキハ訴訟關係人ノ提出シタルモノト雖モ證據書類タルコト論ヲ俟タス(同上四五年八二一頁)

【第二點同趣旨學說判例】

- 一 訊問ハ裁判所ノ豫審廷ニ於テ爲スヲ通例トスレトモ事宜ニ從ヒ他ノ場所ニ於テ訊問ヲ爲スコトヲ得(板倉學士刑訴支義一四四六頁)
 - 二 豫審廷事ハ法定ノ特殊事由存セザル場合ト雖モ事宜ニ依リ豫審廷以外ニ於テ被告人ヲ訊問スルコトヲ得(大審院刑事判決錄四三年一三四頁)
- (一) 證據書類ト物件タル文書トハ何ヲ標準トシテ區別スヘキヤ此問題ハ實際問題トシテ屢論議セラレ蓋シ證據書類ナルトキハ朗讀ノ方法ニ依ツテ證據調ヲ爲スヘク(刑訴二)之ニ反シテ證據物件ナルトキハ被告ニ物件ヲ示シテ辯解ヲ爲サシ

ムヘキモノニシテ朗讀スヘキモノニ非ス(刑訴一九八條)從テ證憑書類ヲ朗讀セシテ展示シ證憑物件ヲ展示セスシテ朗讀スルトキハ違法ノ證據調トナルモノナレハナリ而シテ之カ區別ノ標準ニ付テハ三說アリ第一說ニ曰ク文書ノ外形カ審查ノ目的トナルトキハ證憑物件ニシテ文書ノ内容カ審查ノ目的トナルトキハ證憑書類ナリト(富田)第二說ニ曰ク當該事件又ハ之ト密接ノ關係ヲ有スル他ノ被告事件ノ證據トシテ作成セラレタルモノハ證憑書類ニシテ他ノ書類ハ證憑物件ナリト(大審院)第三說ニ曰ク證憑書類トハ公訴記錄ノ部分ヲ爲スモノヲ謂ヒ然ラサル書類ハ證憑物件ナリト(板倉)第二三說ハ何レモ沿革ヲ根據トスルモノナレトモ既ニ法文トシテ證憑物件又ハ證憑書類トアリテ何等制限の文句ナキニ拘ハラス之ヲ狹義ニ解スルハ當ヲ得ス吾人ハ第一說ノ平明ヲ採ル從テ本件文書審查ノ目的ハ手蹟對照ノ爲メニシテ内容ノ加何ハ毫モ問フ所ニ非サルヲ以テ證憑物件ナリトス吾人ノ見解ハ結果ニ於テ右判決ト同一ナルモ其理由ニ於テ異ナルモノト謂スヘシ

(二) 至當ノ見解ト信ス

(七九)

二四五 拘留ヲ受ケタル被告人上訴ヲ爲スニハ其申立書ヲ監獄署長ニ差出シ署長ハ之ヲ其裁判所ニ送致スヘシ
二七三第一項 上告ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判所ニ差出ス可シ

上告申立書ハ必ス其申立期間内ニ原裁判所ニ提出到達シタルモノナルコトヲ要ス(故ニ通常申立期間内ニ裁判所ニ到著ス)

抗告ノ要旨ハ自分ハ上告申立書ヲ本年十月九日午前十時滋賀縣春照郵便局ニ差出シタルモノニシテ通常ナラハ同日午後一二時迄ニ優ニ大津地方裁判所ニ到着スヘキモノトス然ルニ同日午後一二時迄ニ到着セザリシトスルモ自分ニ於テハ盡スヘキ正當ナル手段ヲ執行セルモノニシテ郵便局ノ錯誤又ハ其他ノ故障ノ爲メ到着時期遅刻シ上告期間後ニ裁判所ニ到着セルモノトスルモ自分ニ於テ何等過失ノ責ナモノト思料ス刑事訴訟法第二四五條ニヨレハ拘留ヲ受ケタル被告人上訴ヲ爲スニハ其申立書ヲ監獄署長ニ差出スヲ以テ足ルル規定シ其申立書カ裁判所ニ期間ニ到着スルト否トナ論セス有故ナリトセル規定ニ徴スルモ郵便局モ國家機關ナル官廳ニシテ適當ノ時期ニ郵便物ヲ差出シアル以上ハ假リニ上告期間内ニ官廳ノ故障差支等ノ爲メ到着遅延スルモ同シク有故ト爲ササルヘカラスト思料スト云フニ在レトモ之ヲ記録ニ徴スルニ上告申立書ヲ郵便ニ付シタルハ上告期間經過前ニ在ルモ之ヲ原審ニ提出シタル日時ハ期間經過後ナレハ之ヲ期間經過前ニ提出シタル上告ナリト爲スニ足ラス又期間前ニ上告申立書ヲ郵便局ニ差出シタルトキハ之レヲ原裁判所ニ提出シタルト同一ノ效力ヲ有スル旨ノ特別規定ノ存スルモノナケレハ郵便ニ付シタル日時ヲ以テ上告申立ヲ爲シタル日時ト爲スニ足ラス本抗告ハ理由ナシ(大審院大正二年(一)第八號同年一月三日刑二決定)

公判始末
書ノ無効

公判始末書ニ其裁判所ノ廳印押捺ヲ缺クトキハ刑事訴訟法第二〇條第一項ノ方式ニ違背セルモノトシテ無効トス

記録ヲ調査スルニ被告小曾木文次郎ヲ除ク以外ノ被告村松長右衛門外六名ニ對スル判決曾渡ノ旨ヲ錄取セル原審第二回公判始末書ハ所屬山形地方裁判所ノ廳印押捺ヲ缺クコト憲ニ所論ノ如シ從テ該始末書ハ刑事訴訟法第二〇條第一項ノ方式ニ違背セル無効ノ書類タルヲ免レス然ラハ右各被告等ニ對スル原裁判所ノ判決曾渡手續力適法ニ行ハレタルモノト認ムルニ由ナキナ以テ前記被告長右衛門外六名ニ對スル原判決ハ重要ナル訴訟手續ニ違背セル不法ノモノトシテ之レヲ破毀セサルヘカラス(大審院大正二年(第一)一七五號同年一月八日刑三判決)

(八〇)

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

六二

地方裁判所檢察犯罪ノ捜査ヲ終リタルトキハ左ノ手續ヲ爲ス可シ
第一 重罪ト思料シタル事件ニ付テハ豫審判事ニ豫審ヲ求ム可シ
第二 輕罪ト思料シタル事件ニ付テハ其輕重難易ニ從ヒ豫審ヲ求メ又ハ直チニ其裁判所ニ訴ヲ爲ス可シ(下略)
刑法六一 人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ス(下略)
同二六九 法律ニ依リ宣誓シタル證人虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

(一) 刑事訴訟法ハ公訴提起ノ一方式トシテ口頭起訴ヲ是認シタルモノト解スヘシ

起訴ノ方
式

(二) 教唆ノ當時被教唆者カ證人トシテ證言ヲ爲シ得ヘキ地位ニ在リシヤ否ヤヲ問ハス其者ニ對シ偽證罪ヲ犯サンコトヲ教唆シタル結果其者カ現ニ偽證罪ヲ犯スニ至リタルトキハ偽證罪ノ教唆犯ナリ

(一) 刑事訴訟法中起訴ニ關スル一般規定ト認ムヘキモノハ同法第六二條第一號及第二號ノ規定ノミニシテ同條ニ依レハ檢察官ハ被告事件ニ付キ或ハ豫審判事ニ豫審ヲ求メ或ハ裁判所ニ公判ヲ請求スルニ依リテ公判ヲ提起スヘキモノナリト雖トモ豫審又ハ公判ノ請求ハ必スシモ書面ニ依ルヘキモノナルコトヲ要求セス然ラハ刑事訴訟法ハ公訴提起ノ一方式トシテ口頭起訴ヲ是認シタルモノト爲ササルヲ得ス然レトモ實際上管轄裁判所ニ對シ突如トシテ之ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ニシテ必スヤ其起訴スヘキ事件ノ被告人ニ對スル別異ノ事件ノ公判ニ於テ口頭ノ公判請求ニ依ル起訴ヲ爲スコトヲ要スヘキナ以テ若シ書面ニ依リ豫審又ハ公判ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テ該請求書カ書類ノ效ナシトセンカ公判ニ於ケル檢察官ノ被告事件ノ陳述ニ依リ又ハ論旨ノ如ク其請求書自體ノ存在ニ依リ起訴ニ係ル事件ノ内容ヲ知得シ得ヘキ故ナリ
テ適法ナル起訴アリタルモノト云フコトヲ得サルハ勿論ナリ
(二) 教唆者トハ他人ヲシテ犯罪ノ決意ヲ生セシメタル者ヲ云ヒ其他他人カ教唆ニ係ル犯罪ヲ實行スルニ依リテ其罪責ヲ生スルモノナルヲ以テ他人ニ對シ偽證罪ヲ犯サンコトヲ教唆シタル結果其他他人カ現ニ偽證罪ヲ犯スニ至リタルトキハ偽證罪ノ教唆犯ナリ以テ論スヘキコト勿論ニシテ教唆ノ當時其他他人カ證人トシテ證言ヲ爲シ得ヘキ地位ニアリシヤ否ヤヲ區別スルコトヲ要セス(大審院大正二年(第一)一四五八號同年一〇

教唆ノ意

月三日刑一判決

【參照學說】

一 法律ニ於テハ起訴ノ方式ヲ定メタル規定ナケレハ必スシモ書面ヲ要件トセス然レトモ一定ノ所爲ニ付キ一定ノ被告人ニ對シテ起訴アリタルヲ證スル爲メ書面上ノ證明ヲ要ス故ニ口頭ヲ以テスルトハ訴訟ニ於テ他罪ニ付キ同一被告人ニ對シテ起訴シ之ヲ公判始末書ニ記載セシムルヲ得ル場合ニ限ラレ然ラサレハ起訴狀ヲ以テ訴ヲ爲ササルヘカラス此場合ニハ第二〇條ノ方式ヲ具フルヲ要ス(豐島博士刑訴法新論五三三頁)

二 故ニ口頭ニ依ル公訴提起ハ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲ス必要アリ蓋シ口頭辯論ニ於テハ公判始末書ノ記載ニ依リテ適法ナル公訴提起アリタルコトヲ明確ニシ得ケレハナリ電信電話ニ依ル公訴提起モ適法ナル公訴提起アリタルコトヲ明確ニシ得ルモノアル限リハ凡テ之ヲ有效ト爲ササル可カラズ我大審院ハ公訴提起ハ必ス公訴提起者ノ作成スル文書ヲ以テ之ヲ爲ササル可カラズト斷定シ然カモ一轉シテ電報ニ依ル公訴提起ヲ有效トシ更ニ再轉シテ電話ニ依ル公訴提起ヲ無効トセリ此判決ハ第一ノ斷定ニ於テ大ナル誤謬アルノミナラス更ニ其第二ノ斷定ニ於テ打消ス可カラサル矛盾衝突ヲ惹起セルモノナリ何トナレハ公訴提起ハ必ス公訴提起者ノ作成スル文書ヲ以テ之ヲ爲ササル可カラサルモノナラハ其文書ハ必ス刑訴二〇條ノ方式ヲ備ヘタル文書タラサル可カラズ故ニ此文書ヲ備ヘサル電報ニ依ル公訴提起ハ之ヲ有效トスル法律的理由ナシ又既ニ電報ニ依ル公訴提起カ有效ナルモノナラハ之ト同一又ハ類似シタル電話ニ依ル公訴提起モ亦之ヲ有效ト爲ササル可カラサレハナリ(富田學士刑訴法要論九二〇頁以下)

三 大審院判決ノ如ク原則トシテ書面ヲ方式上ノ要件トスルトキハ第二〇條ノ規定ニ違反スル公訴狀ナリシトキハ公訴ハ無効ト謂ハサルヘカラス反之書面ヲ方式ノ要件ト爲ササルナラハ公訴狀ヲ提出シタル場合ニ其作成カ第二〇條ニ違反スルアルモ他ニ公訴ノ趣旨ヲ明確ニ證スヘキモノアル以上ハ公訴ハ有效ナリト爲スヘキモノナルカ故ニ第二說ハ實際ニ適スルノミナラス公訴事實ハ口頭辯論ニ於テ檢察官ノ陳述シタル後本案ノ審判ヲ爲スモノニシテ裁判ヲ爲ストキニハ公訴ノ内容及範圍ハ明確ニ定マルモノナルカ故ニ法律上公訴狀ノ提出ヲ以テ公訴提起ノ嚴格ナル方式ト爲スノ要ナキモノト謂フヘキナリ(板倉學士刑訴法要論九二〇頁以下)

【參照判例】

一 公訴ノ提起ハ口頭辯論ニ於テスルノ外起訴者ノ作成シタル文書ヲ以テ之ヲ明確ニ爲ササルヘカラス(大審院刑事判決錄三九年五七七頁)

二 電報ニ依リ公訴ヲ提起シタル場合ニハ通例ノ起訴狀ト同一ニ看做シ得ヘキ電報用紙存在スルカ故ニ起訴ノ事實ヲ明確ニスルコトヲ得從テ其起訴ハ有效ナリトス(同上同頁)

(八二)

三 電話ヲ以テ公訴ヲ提起セル場合ニハ縱令裁判所ノ書記カ其通話ヲ受ケ豫審請求ト題スル文書ヲ作成シタリトスルモ之ヲ以テ起訴者ノ作成シタル文書ト同一ニ看做スコトヲ得ス故ニ其起訴ハ口頭辯論以外ニ於テ口頭辯論以外ニ於テ口頭ニ依ルモノト同シク何等ノ效力ヲ有セス(同上同頁)

刑法四五

確定裁判ヲ經サル數罪ヲ併合罪トス若シ或罪ニ付キ確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス

同五四

一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス

第四九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

牽連犯(果ノ關係アル)ナリトノ原判決ヲ併合罪ナリト論難スルハ上告ノ理由ト爲ラサルモノトス

原判決ハ右竊取ノ行爲ヲ以テ保管金横領ノ手段ナリトシテ擬律シタルハ失當ナルコトヲ免レシト難モ若シ右竊取ノ行爲ヲ以テ横領ノ手段タル關係ナキモノトシ此點ニ於ケル原判決ノ擬律ヲ更正スルトキハ本件被告ノ行爲ヲ郵便物竊取ト保管金横領トノ二箇ノ併合罪ニ係ルモノトシテ擬律スヘキ筋合ト爲リ結局被告ニ不利益ナル結果ヲ來タスヘキヲ以テ此點ニ關スル論旨ハ被告人ノ上告趣旨トシテ其理由ナキモノトス(大審院大正二年(レ)三八號同年三月四日判決)

【同趣旨判例】

控訴審ノ判決ニ於テ被告ニ對シ單ニ連續シタル一罪ヲ認メ之ヲ處分シタル事件ニ對シ數個ノ犯罪ヲ認メ併合罪ノ規定ニ依リ刑ノ範圍ヲ擴張シテ處分セサルヘオラサルカ如キ法ノ是正ヲ訴求スルハ法律カ被告ニ上告ヲ許シタル精神ニ背反シタル不當ノ上告ナリトス(大審院刑事判決錄一〇七頁)

不當ノ上告

第一、二
審判決
ノ事實
認定
ト相違
ト

立
疑
義
ノ
申

二六下 控訴裁判所ニ於テハ控訴ノ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ
控訴ノ理由アリトスルトキハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲スコシ
一 罪ヲ犯セリト申告スルモノニ罪ヲ犯セリト申告スルモノ一個ノ誣告罪ヲ構成スヘ
キモノナレハ第二審カ第一審ト其個數ニ付キ認定ヲ異ニスルモノ第一審判決ヲ取
消スノ要ナキモノトス

一人ヲ陷害スル爲メ六罪ヲ犯セリト申告スルモノ七罪ヲ犯セリト申告スルモノ侵害セラ
レタル法益ハ唯一ニシテ一箇ノ誣告罪ヲ構成スヘキモノナレハ申告シタル罪ノ個數
ニ付キ一、二審其認定ヲ異ニスルモノ犯罪構成ノ事實ヲ變更シタルモノニアラサルヲ以
テ第一審判決ヲ取消ス要ナキモノトス(大審院大正二年(レ)第一〇一號同年三月六日判
決)

【參照判例】

第二審判決カ第一審判決ニ於テ連續犯ナリト認メタル事實ニ對シ等シク同種ナル犯罪行爲ヲ遂ケタリト認メタル以上ハ縱令行
爲ノ個數又ハ騙取シタル金額及ヒ物件ニ付キ其認定ヲ異ニスルモノ右犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ヲ及ボササルモノナルヲ以テ第一
審判決ヲ取消ササルハ相當ナリトス(大審院刑事判決錄四年一七四二頁)

三三三 刑ノ言渡ヲ受ケタル者其言渡ニ付キ疑義ノ申立又ハ其執行ニ付キ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ刑ノ言渡ヲ
爲シタル裁判所ニ於テ之ヲ決定ス可シ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得
判決ノ理由ヲ攻撃スルカ如キハ所謂刑ノ言渡ニ對スル疑義ノ申立ニ該當セス
刑事訴訟法三二二條ニ所謂刑ノ言渡ニ對スル疑義ノ申立ハ判決主文ノ趣意與歐ナラ

【參照學說】

判決理由ニ疑アルモ此申立ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ己ニ判決カ確定シ刑ヲ執行スルニ至レハ判決ノ理由ノ不備ハ復タ何等ノ效果
ヲモ生セザレハナリ(豊島博士刑訴新論八四〇頁)

民事訴訟法四五 裁判所ノ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ訴訟能力法律上代理人タル資格及ヒ訴訟ヲ爲
スニ必要ナル授權ニ欠缺ナキヤ否ヲ調査ス可シ
裁判所ハ遲滞ノ爲メ原告若クハ被告ニ危害アリ且其欠缺ノ補正ヲ爲シ得ルモノト認ムルトキハ原告若クハ被告又ハ
其法律上代理人ニ其欠缺ノ補正ヲ爲ス條件ヲ以テ一時訴訟ヲ爲スヲ許スコトヲ得此場合ニ於テ裁判所ハ欠缺補正ノ
爲メ相當ノ期間ヲ定メ其期間ノ滿了前ニ判決ヲ爲スコトヲ得ス但其欠缺ノ補正ハ判決ニ接洽スル口頭辯論ノ終結マ
テ之ヲ追完スルコトヲ得
民法七八 清算人ノ職務左ノ如シ
一 現務ノ結了
二 債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟
三 殘餘財産ノ引渡
清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得
同六八八 清算人ノ職務及ヒ權限ニ付テハ第七八條ノ規定ヲ準用ス
殘餘財産ハ各組員ノ出資ノ價額ニ應ジテ之ヲ分割ス

(一) 私訴ニ付キ訴訟代理權ヲ有セサル者ノ爲シタル訴訟行爲ヲ追認シ將來ニ向テ
代理權ヲ附與スルコトハ刑事訴訟法ノ明文ヲ俟タスシテ法理上當然認容スル

ヲ得ヘキモノニシテ民事訴訟法第四五條ヲ適用スヘキモノニアラス

(二) 組合ノ清算人ノ權限ヲ制限スルコトハ法ノ禁セサル所ナリトス

(一) 公訴附帶ノ私訴ニ付キ訴訟ヲ代理スル權限ヲ有セサル者ノ爲シタル訴訟行爲ヲ追認シ將來ニ向テ代理權ヲ附與スルコトハ刑事訴訟法ノ明文ヲ俟タスシテ法理上當然認容スルヲ得ヘキモノニシテ其追認及付與ノ效力ハ訴訟ヲ代理スル者カ普通ノ代理人タルト清算人ノ如ク選任ニ因リ法律ニ規定スル代理權ヲ有スル者タルトニ依リ差異アルコトナシ故ニ原審ニ於ケル口頭辯論終結前第四號證ノ決議ニ依ル訴訟代理委任ノ欠缺ノ補正ハ之ヲ有效ト認ムヘキモノトス從テ原審ニ於テ上告人(被告)カ始メヨリ代理權ノ欠缺ヲ主張シタルニ對シ原審カ其欠缺ノ追完ヲ許容シタルハ毫モ違法ニアラス故ニ原判決カ民事訴訟法第四五條ヲ適用シタルハ説明ヒ當ナルモ訴訟代理欠缺ノ補正ヲ有效ト認メタル法律上ノ判斷ハ結局正當ナリ

(二) 甲第四號證ニ依レハ清算人ハ七名ナルモ總組合員過半數ノ決議ニ依リ清算人七名中國重時右衛門桂桃一上郷與吉ナシテ本件訴訟ヲ提起スルコトヲ擔任セシメ他ノ清算人ノ權限ヲ制限シテ其訴訟行爲ヲ爲サシメサルコトニ定メタルコト明ナリ然リ而シテ民法第六八八條組合ノ清算人ノ權限ニ關スル規定ハ私權ニ關スルモノナルニ依リ組合ノ清算人ノ權限ヲ制限スルコトハ毫モ法ノ禁止セサル所ニシテ其制限ハ有效ナリ從テ上記三名ノ訴訟行爲モ亦有效ナリ(大審院大正二年(レ)第一〇三五號同年一月二三日刑二判決)

【同趣旨判例】

一 公訴ニ附帶スル私訴ハ其性質ニ刑事訴訟法ノ規定上反對ノ結果ヲ生セサル限り民事訴訟ノ手續ニ依ルコトヲ妨ケス從テ控訴裁判所カ第一審判決ノ記載ヲ採用シテ當事者ノ事實ノ摘示ニ代ヘタルハ相當ナリ(大審院刑事判決録四一年八九一頁)

二 公訴ニ附帶シテ提起シタル私訴ハ刑事訴訟法中特ニ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキコトヲ定メタル場合ノ外ハ總テ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ審判スヘキモノトス(同上民事判決録三二年一卷六一頁)

三 刑事裁判所ニ於テ公訴附帶ノ私訴ヲ審理判決スルニハ總テ民事訴訟法ニ則ルヘキモノニ非ス(同上刑事判決録三二年八卷一九頁)

四 刑事裁判所ニ於テ公訴附帶ノ私訴ヲ審理判決スルニハ總テ民事訴訟法ノ規定ニ則ルヲ要セス從テ其攻撃方法ニ對シ特ニ判定ノ理由ヲ付スルヲ要セス(同上二卷一九〇二頁)

【反對判例】

公訴附帶ノ私訴ハ刑事訴訟法ニ從ヒ審判スヘキハ言ハ俟タズト雖モ元來民事ニ屬スルモノナルヲ以テ刑事訴訟法ニ規定ナクシテ法理上已ムヲ得サル場合ニ於テハ民事訴訟法ノ手續ヲ準用スルヲ得ルモノトス(大審院刑事判決録二六年二卷二〇一頁)

【同趣旨學說】

一 私訴當事者間ノ辯論裁判ハ原則トシテ民事訴訟法ニ據ルヘキヤ又刑事訴訟法ニ從フヘキヤト云フニ或ハ曰ク私訴ハ元來其性質民事訴訟ニシテ之ヲ公訴ニ附帶セシムルハ訴訟ノ便宜ニ出テタルナリ故ニ民事訴訟法ニ從フヲ得サル一ニ例外ノ場合アリト雖モ原則トシテハ民事訴訟法ニ從フモノトスモ然レトモ私訴ハ公訴ニ附帶セシムル以上ハ公訴ト共ニ之ヲ進行セサルヘカラサルヲ以テ從テ民事訴訟法ニ從フコトヲ原則ト爲スヲ得サルヘシ若シ法事訴訟法ニ從フヲ以テ原則トセハ本法第四條第二項第二〇一條第三項第二六條第二項第二九條第三〇七條第三三三條ノ私訴ニ關スル規定ハ全ク無用ノ規定タリ斯ク如キ規定アルニ由リテ之ヲ觀レハ私訴ハ本法ニ從フヲ原則トシ本法ニ規定ナキモノハ條理ニ依ルヘキモノナリトス殊ニ民事原告人又ハ被告ノ訴訟能力ノ如キハ本法ニ規定ナシト雖モ民事訴訟法第四三條以下ニ依ルヘキモノニアラス條理ニ依テ民事訴訟法ト同一ノ結果タルノミ但被告ノ公訴ニ付キ訴訟能力ヲ有スレハ從テ民事訴訟法ニ從テモ亦訴訟能力アリト云フヘシ又訴訟代理人ノ如キモ同第六三條以下ノ制限アルモ亦之ニ依ルコトヲ得(豊島博士修正刑事訴訟法新論二九四頁以下)

二 刑事訴訟法ニ於テ特ニ民事訴訟法ニ據ルヘキコトヲ定メタル場合ヲ除キ他ノ諸點ニ關シテハ私訴ニ付キ凡テ公訴ニ關スル規定ヲ適用セサル可ラス或ハ私訴ニ付キ法律ノ明文ナキ場合ニハ凡テ民事訴訟法ヲ準用セサル可ラスト主張スル者アルモ私訴ニ附帶セシムル以上ハ私訴ト公訴トニ異別ノ規定ヲ適用ス可キ道理ナキノミナラス若シ此說ノ如クシテ法律力二三ノ點ニ張キ特ニ民事訴訟法ニ從フ可キ旨ヲ規定シタルコトハ全然無意義ナルニ至ル可シ果シテ然ラハ公訴ニ關スル規定ヲ以テ解決シ能ハサル點(例之私訴當事者ノ訴訟能力)ハ如何此ノ如キ點ハ條理ニ依リテ之ヲ解決スル外ナシ而シテ其條理ハ多ク民事訴訟法

至當ノ見解ナリト信ス尙第一卷刑訴四八頁ノ二參照

(八六)

ト同一ニ歸着ス可シ然レトモ是レ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スルモノニアラスシテ只條理ト民事訴訟法トカ事實ト相一致スル所アルノミ(宮田學士最近刑事訴訟法要論下卷一三〇八頁)

二〇九 公判始末書ニハ前條ニ記載シタル事項ノ外裁判ヲ爲シタル裁判所ヘ年月日、裁判長、陪席判事、檢事及ヒ裁判所書記ノ官氏名ヲ記載ス可シ

二五八 控訴ノ裁判ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用ス

第一審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲シタル鑑定人ハ控訴裁判所ニ於テ其再度ノ訊問鑑定ヲ必要ナリトセザルトキハ之ヲ呼出ササルコトヲ得

第一審裁判所ノ審理カ何時行ハレタルヤ不明ナル公判始末書ニ錄取セル被告ノ供述ヲ斷罪ノ證據トシテ引用シタルハ不法トス

訴訟記録ヲ調査スルニ第一審第一回公判始末書ノ記載ニ依レハ同公判ハ大正二年六月一四日開廷セラレタルモノノ如クナルモ其末尾ニ判事ハ審理ヲ終結シ判決ハ來ル一四日午前八時ニ言渡スヘキ旨ヲ告ケ閉廷シタリトアリテ同事件ニ對スル判決カ右告知ノ如ク同年六月一四日午前九時ニ言渡サレタルコト第二回公判始末書記載ノ如クタル事跡ニ徴スレハ第一回公判カ大正二年六月一四日ニ開廷セラレタリトノ前示記載ハ誤記ナルコトヲ認ムルニ難カラスト雖モ其誤記ニ係ル眞正ノ日時如何ニ付テハ之ヲ知ルニ足ルヘキ記載ナシ尤モ記錄ニ編綴シアル訴訟關係人ニ對スル呼出狀送達證書ノ記載ニヨレハ同公判カ大正二年六月一三日ニ開廷セラレタルモノト推知シ得ルカ知クナルモ被告事件ノ審理カ何時ニ行ハレタルヤハ訴訟手續上重要ナル事項

ニ屬シ雖も公判始末書ノ記載ヲ以テ之レヲ證明スヘキ性質ノモノナルカ故ニ公判始末書自體ニ依リ前示六月一三日ニ開廷セラレタルコトノ認メ得ヘカラサル本件ノ場合ニ在テハ右大正二年六月一四日ノ記載ハ同年六月一三日ノ記載ニ係ルモノト認メ難シ然ラハ本件ニ於テ第一審裁判所ノ審理カ何時ニ行ハレタルヤ結局不明ニ歸スルヲ以テ所論第一回公判始末書ハ之ニ依リテ審理手續カ適法ニ行ハレタルモノナルコトヲ知ルニ由ナキ無効ノ文書ニシテ採テ以テ犯罪事實認定ノ資料ニ供スヘキモノニ非サルヤ論ヲ俟タス然ラハ原裁判所カ右無効ノ第一審公判始末書ニ錄取セル被告ノ供述ヲ本件斷罪ノ證據トシ引用シタルハ不法ナリ(大審院大正二年(九)第一七九五號同年一月一二日刑三判決)

(八七)

二〇四 判決ノ言渡ハ辯論ヲ終リタル後即日又ハ次ノ開廷日ニ之ヲ爲ス可シ

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

判決ヲ言渡スニ當リ判決理由ノ告知ヲ缺如シタルトキハ刑事訴訟法第二〇四條ニ違反シタルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

記錄ヲ查閱スルニ原審カ判決ヲ言渡スニ當リ判決ノ主文ノ朗讀ヲ爲シタルモ判決理由ノ告知ヲ缺如シタルコト寔ニ上告人主張ノ如シ左レハ原判決ハ刑事訴訟法第二〇四條ニ違反シタル失當アルモノニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レス(大審院大正二年(九)第

押收物件ノ處分ニ
關スル言
渡ト本案
判決

一八〇七號同年一月三日刑二判決

(八八)

二〇二 被告人有罪ト爲リタルト否ト問ハス沒收ニ係ラサル差押物ハ所有者ノ請求ナシト雖モ之ヲ還付スル言渡ヲ爲ス可シ
押收物件ノ處分ニ關スル言渡ハ必スシモ本案判決ノ言渡ト同時ニ之ヲ爲スヲ要セサルモノトス

上告趣意第七點原審第二回公判始末書ニ「裁判長ハ列席判事ト評議ノ上右證人(稻川盛久)ヨリ提出シタル書類ニ通ハ押收スル旨言渡シタリ」ト記載アリテ原裁判所ハ新ニ證據物件ヲ押收シタルモノナルヲ以テ右押收物件ニ對シテ沒收又ハ還付ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサルニ單ニ控訴棄却ノ判決ヲ言渡シ押收物件ノ處分ヲ爲ササルハ不法ナリト云フニ在レトモ「押收物件ノ處分ニ關スル言渡ノ如キハ必スシモ本案判決ノ言渡ト同時ニ之レヲ爲スヲ要セサルモノトス從テ右言渡ヲ爲ササレハトテ之ヲ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス(大審院大正二年(レ)第一五五一號同年一〇月二二日刑三判決)

(八九)

二〇三 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ
無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦理由ヲ明示スヘシ
刑法三八 罪ヲ犯ス意ナキ行爲ハ之ヲ罰セス但法律ニ特別ノ規定アル場合ハ此限ニ在ラス

自白ノ誤
認事實
定ノ不法

民事訴訟ニ付キ和解ヲ爲シタルトキハ假差押ハ當然解除セララルモノト信シ差押ノ爲メ執達吏ノ付セシ標目ヲ剝取タリトノ被告ノ陳述ハ罪ヲ犯スノ意思アリテ本件行爲ヲ爲シタル旨ヲ自白シタルモノト解スルヲ得ス故ニ之ヲ以テ犯罪事實ヲ認定シタルハ不法トス

罪本重カル可クシテ犯ストキ知ラサル者ハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ス法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト爲スコトヲ得ス但情狀ニ因リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

上告趣意書第一點原審判決理由ニ曰ク被告ハ名古屋市中區南桑名町三丁目一〇番地ニ居住中同町大竹房吉ニ對スル債務ノ爲メニ同人ヨリ大正二年六月一三日右住所ニ於テ其所有ニ屬スル有體動産前白桐抽斗大小九個箆筒一本外三四點ノ假差押ヲ受ケシカ其差押ノ方法トシテ當該執達吏カ之ニ標目ヲ付シテ被告ニ其保管ヲ命シ置キタリ然ルニ被告ハ同月二四日擅ニ該標目ヲ損壞シ其一部ノ物件ハ恒川鐵藏ニ賣却シテ以テ之ヲ横領シタルモノナリ右事實ハ被告ノ當公廷ニ於ケル自白ニ依リテ之レヲ認ム(下略)トアリ而シテ自白ノ内容ハ明示セラレサルヲ以テ之レヲ公判始末書ヨリ摘記スレハ問此事實ハ如何此時原審判決認定ノ事實ヲ讀聞ケタリ答自分ハ大竹房吉ニ對スル債務ノ爲メ大正二年六月一三日自分所有ノ有體動産三五點ノ假差押ヲ受ケ差押物件ニハ一一標目ヲ付セラレ自分ニ保管ヲ命セラレタルコトハ御尋ノ通りニテ相違アリマセヌ而シテ其債務ナルモノハ自分ノ友人阪口ト云フ者ヨリ大竹房吉ニ支拂フヘキ食料ノ滯金カアリマシタカ同人ハ支拂ノ道カアリマセヌ爲メニ其滯金ノ方ハ同

入ヨリ自分宛ニ振出シタル約束手形ニ裏書シテ房吉ニ渡シテ呉レト頼ミマシタニ依
 リ自分ハ房吉方ニ行テ其旨ヲ話シマシタ處房吉ハ滯金ハ三八圓アルカ其内即金一〇
 圓入レタレハ他ハ約束手形ヲ承知シテ遺ルトノ事テアリマシタニヨリ其通り即金一
 〇圓ヲ支拂ヒ殘金二八圓ニ付返口振出ノ約束手形ニ自分カ裏書シ房吉ニ渡シ置キマ
 シタ處期日ニ至ルモ振出入ヨリモ自分ヨリモ其支拂サセヌ爲メ其支拂命令ヲ發セラ
 レ且假差押ヲ受クルニ至リタル次第テアリマスカ自分ハ返口ヨリ送金ヲ待テ支拂フ
 考ヘニテ支拂命令ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ置キマシタカ先方ヨリ送金ナイ爲メ自分
 ヨリ支拂ハネハナラヌ事トナリ本年六月一八日名古屋區裁判所ニ於テ口頭辯論ノ際
 同年六月三〇日迄二一〇圓同年七月三〇日迄二一八圓ヲ支拂フコトニ和解シ訴訟ハ
 落着シタノテアリマスカ自分ハ和解シタ以上ハ假差押ハ當然解除サレタルモノト心
 得テ居リマシタ爲メ其翌日頃假差押ノ爲メ執差吏ノ付セシ標目チ一刺取テ仕舞ヒ
 マシタ(下略)トアリ(此事實ヲ立證スル爲メ和解調書提出ノ事實ハ原審公判始末書ニ記
 載シアリ)如上原審判決理由ニ自白トアル自白ノ内容ハ當然ノ執行ニ非サル假差押ハ
 其本案タル訴訟行爲カ口頭辯論期日ニ於テ和解セラレタルトキハ其假差押ハ當然解
 除セラレタルモノト信スルカ故ニ標目チ無効ニ露セシメタリト云フ不可分ナル自白
 事實ナリ然ルニ原審判決理由ハ單ニ當公廷ニ於ケル自白ニ依リテ之レヲ認ムト判示
 セラレ右不可分ナル事實關係ニ對シテハ何等ノ説明ヲ與ヘラレサルヲ以テ裁判ニ理
 由ヲ付セサル違法アリト信スト云ヒ第二點第一點記載趣意ノ如ク被告ハ所謂犯罪事
 實ノ認識アルモ自己ノ爲シタル事實ノ違法ナルコトハ認識セザリシト云フ自白ナリ

犯罪ハ犯罪事實及其行爲ノ違法ナリシト云フ認識ナカルヘカラス少クトモ本件ノ如
 キ行爲ニ對シテハ違法ノ認識ハ犯罪構成要件ナリト信ス假リニ違法ノ認識ハ犯罪構
 成要件ニ非ストスルモ被告ハ法律ヲ誤解シタルモノナリ即チ民事訴訟法上和解調書
 ノ作成ヲ以テ假差押ノ解除ハナサレタルモノナリト法律ヲ錯覺シタルモノナリ此法
 律ノ錯誤ハ刑罰法規ニ關スル錯誤ニ非サルヲ以テ故意ヲ阻却スルヤ明カナリ此事實
 ニ對シテ原審判決ハ自白ニ依リテ認ムト判示セラレタルハ違法ナリ何トナレハ被告
 ノ辯解ハ前記ノ如ク單純ナル自白ニ非スシテ違法不認識若クハ法律錯誤ヲ律フ自白
 カレハナリ而シテ原審ハ此辯解(自白)ヲ打消スヘク若クハ其他ニ罪トナルヘキ證據ヲ
 舉示セラレサルナリ故ニ一面ニ於テハ裁判ニ理由ヲ付セラレサル違法アルト同時ニ
 刑事訴訟法第二〇三條ニ違背スル違法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ因テ案スルニ
 原審公判始末書ニハ被告ノ供述トシテ論旨所據ノ通り錄取シアリテ右供述ニ依リ
 被告ハ民事訴訟法上ノ誤信ニ依リ民事訴訟ニ付和解ヲ爲シタル以上ハ假差押ハ當然
 解除セラレタルモノト誤信シタルモノナレハ被告ニ罪ヲ犯スノ意思アリテ本件行爲ヲ
 爲シタル旨ノ自白ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス然ルニ原裁判所カ被告ニ於テ右自白
 ナリ(大森院大正二年(レ)第一七一號同年一〇月二七日刑二判決)

(九〇)

二〇〇 裁判所ニ於テハ公訴ノ判決ト同時ニ私訴ノ判決ヲ爲ス可シ
 民法四一九 金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ付テハ其損害賠償ノ額ハ法定利率ニ依リテ定ム(後略)

犯罪ニ因
ル損害ト
生利ノ發
時期

同七〇九

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

(一) 犯罪行為ニ因リ民事原告人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ懸滞ニ付スルノ條件ヲ要セシテ犯罪ノ時ヨリ當然利息ヲ生スヘキモノトス
右ノ場合ニ於テ民事原告人カ犯罪ノ時ヨリノ利息ヲ請求セシテ其後ノ或時期ヨリノ利息ヲ請求シタルトキハ利息債務發生ノ始期ニ付キ説示ナキモ判決ノ理由ヲ缺クモノニアラス

(二) 共有金横領ノ公訴附帯私訴ニ於テ損害ノ原因アルコトヲ認メタル以上ハ其數額ノ點ニ付テモ相當ノ審理ヲ盡シ之ヲ算定シテ賠償ノ言渡ヲ爲ササル可ラス

(一) 上告趣意原私訴判決ハ金二〇〇圓ト之ニ對スル明治四四年七月一日以降年五分ノ利息トノ賠償ヲ命セラレタルモ利息債務發生ノ始期チ右ノ如ク明治四四年七月一日トナシタル理由ノ説示ナク此點ニ於テ不備アリト云フニ在レトモ「原判示ノ如ク被告ハ詐欺行為ニ因リ明治四二年六月中華民國原告人ニ金二〇〇圓ノ損害ヲ加ヘタルモノナレハ遲滞ニ付スルノ條件ヲ要セシテ其時ヨリ當然利息ヲ生スヘキモノナルモ民事原告人ニ於テ明治四四年七月一日ヨリノ利息ノミヲ請求シタルニ依リ原院ハ其請求ノ正當ナル所以ヲ説示シ被告ハ其辨濟ヲ命シタルモノニシテ原判決ハ其理由ニ缺クル所ナシ

(二) 上告趣意係争一〇〇〇圓ノ報酬金ニ付テハ原判決説明ノ細ク與三郎ト常次郎ト協議ノ上各幹旋者ノ功勞ニ應シ不平等ニ分配スヘキ豫定ナリシト假定スルモ被上

損害額
確定セザ
ル判決

被告ハ一〇〇〇圓ヲ全部自己ノ受領スヘキモノナリト辯解スルコト原院公判始末
書ノ明記スル所ナルノミナラス被上告人ニ於テ報酬金タル共有金ヲ横領シタル今日
ニ於テハ上告人ノ債權ハ全然其性質ヲ變シ且ツ上告人チシテ分配率ヲ定メシメント
スルハ不可能ニ屬シ他ニ之ヲ定ムヘキ方法存セザルヲ以テ少クトモ民法第四二七條
ノ規定ニ從ヒ其權利ノ割合ヲ定メサルヘカラス然ルニ上告人ノ有スル權利ノ割合定
マラサルモノトシテ上告人ノ請求ヲ斥ケタル原判決ハ法則ニ違反スル不法アルモノ
ト信スト云フニ在リ「因テ案スルニ原私訴判決ニ被上告人カ上告人外數名ノ幹旋者ノ
爲メニ太田與兵衛ヨリ受取リタル報酬金ノ内金五〇〇圓ヲ横領シタル旨判示シア
ルハ即チ被上告人カ其ノ占有ニ係ル共有金ヲ不正ニ領得シテ各共有者ノ權利ヲ侵害
シ之ニ損害ヲ加ヘタル事實ヲ認定シタルモノニシテ此ノ如ク公訴附帯ノ私訴ニ於テ
原院カ損害ノ原因アルコトヲ認メタル以上ハ其數額ノ點ニ付テモ相當ノ審理ヲ盡シ
即チ證據調等ヲ爲シ之ヲ算定シテ賠償ノ言渡ヲ爲スノ職責アルモノトス故ニ本件報
酬金カ各幹旋者ノ功勞ヲ標準トシテ分配スヘキモノニシテ唯其分配言ヲ與三郎ト常
次郎トノ協議ニ委シタルモノナランニハ原院ハ數額ノ點ニ付テモ相當ノ證據調等ヲ
爲シ各幹旋者ノ功勞ニ應シテ權利ノ割合ヲ定メ損害額ヲ算出スヘク權利ノ割合分明
ナラサルトキハ之ヲ平等ノモノト看做シ損害額ヲ算出シテ賠償ノ言渡ヲ爲ササルヘ
カザサルモノナルニ原院ハ本件ニ付單ニ報酬金一〇〇〇圓ニ付テハ太田與三郎及
被告常次郎カ協議ノ上各幹旋者ノ功勞ニ應シ不平等ニ分配スヘク各關係者間ニ豫定
セラレ未タ與三郎常次郎ニ於テ分配率ヲ定メ居ラサルコト恣モ疑ナク云ト判示セ

ルノミニシテ本件報酬金カ前示ノ如ク各幹旋者ノ功勞ヲ標準トシテ分配スヘキモノ
ニシテ唯其分配方ヲ與三郎ト常次郎トノ協議ニ委シタルモノナルカ猶タ各幹旋者ノ
功勞ニ關ヒン爲メ與三郎ト常次郎ト協議ノ上自由ニ之ヲ分配スヘキモノナルカ此重
要ナル事實ヲ審究セスシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ即チ審理不盡ニシテ原私訴
判決中上告人瀆職三四郎ノ請求ヲ棄却シ訴訟費用ヲ各自辨トスル旨言渡シタル部分
ハ破毀ヲ免レス(大審院大正二年(レ)第一二二五號同年一月一〇日第二判決)

【參照學說判例】

- 一 犯罪行為即チ不法行為ニ原因スル損害賠償ノ請求アラハ行爲ノ時ヨリノ利子ヲ相當ト爲ササルヘカラス(板倉學士刑訴文
義下卷二四九六頁)
- 二 私訴判決ノ理由ノ説示ハ其主文ノ論定ヲ抽出スルヲ得ヘキ程度ニ於テ事實理由ヲ示シ及ヒ法律上ノ理由ヲ付セサルヘカラ
ス(同上二四九八頁)
- 三 不法行為ニ因リテ取得シタル利益ニ付テハ其債務者ハ債務ノ發生スルト同時ニ履行ノ責アルヲ以テ特ニ債權者ノ請求ヲ待
タスシテ遲滞ノ責ニ任スヘキモノトス(大審院民事判決録四三年七一頁)
- 四 不法行為ニ原因スル損害賠償ノ債權ハ損害ノアリタルトキヨリ發生ス從テ其當時ヨリ利子ヲ生ス(同上刑訴判決録三〇年
六卷五九頁)

(九一)

二〇三 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由
ヲ付スヘシ(二項略)

偽造ニ係ルモノト認定シタル文書ノ内容事項ニ關シ判文列記ノ證據中其何レニ
依ルモノニ對スルモノナキトキハ其證書記載ノ事項ヲ明ニスルニ由ナキヲ以テ
該判決ハ理由不備ノ瑕瑾アルモノトス

證據說明
不備ノ判決

原判決ヲ査スルニ其第一事實中被告ノ偽造ニ係ルモノトシテ原院ノ認定シタル本件
土地賣渡證書ノ内容タル事項殊ニ其目的物タル土地ノ表示筆數竝ニ手付金受領ノ記
載事實ニ關シテハ原判文列記ノ證據中其何レニ依ルモノ之レニ對應スルモノアルコト
ナキハ寔ニ所論ノ如クナルノミナラス右賣渡證書ノ受授關係ニ付原判決ノ引用ニ係
ル被告記載ノ供述ヲ原公判始末書ノ記載ニ就テ調査スルモ亦同引用ニ係ル古市齋緒
方末廣ノ各豫審調書ヲ檢スルモ右證書ノ記載事項ノ如何ヲ明カニセサルヲ以テ其事
項カ果シテ原判決ノ如クナルヤ否ヤ之ヲ知悉スルニ由ナシ然ラハ原判決ハ重要ナル
事項ニ付證據説明ヲ遺脱セルモノニシテ理由不備カリ(大審院大正二年(レ)第一五二三
號同年一〇月二二日刑三判決)

(九二)

二三七 重罪事件ニ付テハ開廷前裁判長又ハ受命判事ハ裁判所書記ノ立會ニ依リ一應被告人ヲ訊問シ且辯護人ヲ選
任シタルヤ否ヤヲ問フ可シ

若シ辯護人ヲ選任セザルトキハ裁判長ノ職權ヲ以テ其裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任ス可シ被告人及ヒ辯護士
ニ異議ナキトキハ辯護士一名ヲシテ被告人數名ノ辯護ヲ爲サシムルコトヲ得

書記ハ本條ノ訊問ニ付キ特ニ調書ヲ作ルヘシ

二五八 第一項 控訴ノ裁判ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用ス

二六四 控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ其事件ヲ重罪ナリトシテ
主タル控訴又ハ附帶控訴アリタルトキハ其公判ヲ止メ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシム可シ(後
略)

豫審終結決定ニ於テ舊刑法ノ重罪ナリトシテ公判ニ付シタル事件ハ縱令爾後舊
刑法ノ輕罪ノ刑ニ相當スル刑ニ處スル判決アリタリトスルモ其判決ノ確定スル

マテハ事件カ何レノ審級ニ繫屬スルヲ問ハス之ヲ重罪トシテ取扱ハサルヘカラ

荷モ豫審終結決定ニ於テ舊刑法ノ重罪ト看做シ取扱フヘキ事件トシテ公判ニ付シタル事件ハ縱令爾後舊刑法ノ輕罪ノ刑ニ相當スル刑ニ處スル判決アリタリトスルモ其判決ノ確定スルマテハ事件カ何レノ審級ニ繫屬スルヲ問ハス依然トシテ尙舊刑法ノ重罪ト看做シ取扱フヘキ事件トシテ存在スヘキモノトス蓋シ其事件ニ付キ第一審ニ於テ無罪ノ判決ヲ言渡シ檢事ヨリ控訴シタル場合ニハ第二審カ當然之ヲ舊刑法ノ重罪トシテ取扱フヘキモノナルコトハ毫モ疑ナク容レサルニ因リテ觀ルモ第一審ノ本案ノ判決ハ決シテ其事件ノ公判ニ繫屬シタル當初ノ性質ヲ變更スヘキモノニアラサル事明ナレハナリ然ルニ本件ハ所論ノ如ク豫審終結決定ニ於テ被告第一ノ所爲ヲ業務横領罪トシテ公判ニ付シタルモノナレハ第一審ニ於テ普通ノ横領罪ナリトシテ處斷シタルニ拘ハラズ原院ニ於テハ刑事訴訟法第二五八條第一項ニ依リ同法第二三七條ノ手續ヲ履行セサルヘカラサルモノナルニ事爰ニ出テサリシハ重要ナル公判ノ訴訟手續ニ違背シタルモノナリ(大審院大正二年(一)第一七九三號同年一月一日刑一判決)

【同趣旨學說】

一 被告事件カ重罪トシテ第一審公判ニ於テ訴追セラレタルトキハ地方裁判所ニ於テ輕罪又ハ違警罪若クハ無罪ナリト判決シタル場合又ハ其判決ニ對シテ控訴カ不成立ナル場合ニ於テモ亦第二三三條ノ手續ヲ履行セサルヘカラズ然ルニ茲ニ異論アルハ重罪トシテ公判ヲ爲シタル事件ト雖モ地方裁判所カ罪質ヲ變更シテ輕罪トシテ判決シタル場合ニ控訴裁判所カ之ヲ重罪トナシタル

【同趣旨判例】

一 豫審終結決定ヲ以テ重罪公判ニ付セラレタル事件ハ縱令第一審判決カ輕罪ノ刑ヲ言渡シタルトキト雖モ更ニ第二審ニ繫屬シタル場合ニ於テハ輕罪公判ニ付セラレタルモノト爲スヲ得ズ從テ重罪事件ニ關スル手續ヲ踐行スヘキモノトス(大審院刑事判決錄三五年六卷二六頁)

【同趣旨學說】

一 豫審終結決定ニ依リ舊刑法ノ重罪ト看做シ取扱フヘキモノトシテ公判ニ付セラレタル事件ニ付第一審裁判所ニ於テ被告ヲ懲役八月ニ處スルモ之カ爲メニ其事件ノ性質ヲ變更スヘキモノニ非サレハ第二審裁判所ハ第一審ト同シク舊刑法ノ重罪ト看做シ其取扱ヲ爲ササルヘカラス(大審院刑事判決錄四三年度一〇五頁)

【同趣旨判例】

一 豫審終結決定ニ依リ舊刑法ノ重罪ト看做シ取扱フヘキモノトシテ公判ニ付セラレタル事件ニ付第一審裁判所ニ於テ被告ヲ懲役八月ニ處スルモ之カ爲メニ其事件ノ性質ヲ變更スヘキモノニ非サレハ第二審裁判所ハ第一審ト同シク舊刑法ノ重罪ト看做シ其取扱ヲ爲ササルヘカラス(大審院刑事判決錄四三年度一〇五頁)

【同趣旨學說】

一 豫審終結決定ニ依リ舊刑法ノ重罪ト看做シ取扱フヘキモノトシテ公判ニ付セラレタル事件ニ付第一審裁判所ニ於テ被告ヲ懲役八月ニ處スルモ之カ爲メニ其事件ノ性質ヲ變更スヘキモノニ非サレハ第二審裁判所ハ第一審ト同シク舊刑法ノ重罪ト看做シ其取扱ヲ爲ササルヘカラス(大審院刑事判決錄四三年度一〇五頁)

公判廷ニ於ケル証人ノ供述ニ依リテ作ル証書及捺印ノ名

二〇八 裁判所書記ハ公判始末書ヲ作り左ノ事項其他一切ノ訴訟手續ヲ記載ス可シ
 第三 証人、鑑定人ノ供述及ヒ宣誓ヲ爲シタルコト若シ宣誓ヲ爲ササルトキハ其事由
 二一〇 公判始末書ハ判決言渡ヨリモ三日内ニ之ヲ整理シ裁判長及ヒ裁判所書記署名捺印ス可シ(後略)

公判始末書ハ必スシモ訊問ト同時ニ之ヲ作成スルコトヲ要セスシテ判決言渡後三日内ニ之ヲ整理スルヲ以テ足ルモノトス

公判ニ於ケル証人ノ供述ハ公判始末書ニ記載スルニ止マリ別ニ調書ノ作成ヲ要セス又讀聞ケ署名捺印ノ手續ヲ爲スヘキモノニアラス

公判廷ニ於ケル証人ノ訊問ニ付キテハ刑事訴訟法第一九〇條ニ於テ豫審ニ於ケル証人ノ訊問ノ規定ヲ全部適用スヘシトナサスシテ之ヲ準用スヘキモノトセリ加之此訊問ニ付テハ特ニ調書ヲ作成スヘキモノニアラスシテ其供述ハ同法第二〇八條第三號ニ依リテ之ヲ公判始末書ニ記載スヘキモノトス而シテ公判始末書ハ必スシモ訊問ト同時ニ之ヲ作成スルヲ要セスシテ同法第二一〇條ニ依リ判決言渡後三日内ニ之ヲ整理スルヲ以テ足レリトスルニ因リ同法第一三一條ノ規定ハ公判ノ証人ニハ適用スヘキモノニアラスコト明瞭ナリトス然レハ第一審公判ニ於ケル西岡マサ眞編準一及ヒ岩根和藏等ノ証言ハ其公判始末書ニ錄取セラレシニ止マリ讀聞ケ及ヒ証人ノ署名捺印ノ手續ナシトスルモ公判始末書ノ右記載ノ部分ハ固ヨリ有效ニシテ之ヲ採用セル原判決ニ不法ノ點ナシ(大審院大正二年(レ)第一七六六號同年一月七日刑一判決)

【第二項同趣旨判例】
 公判廷ニ於ケル証人ノ陳述ハ公判始末書ニ記載スルニ止マリ豫審ニ關スル法則(刑訴第一三一條)ヲ履踐シ別ニ調書ヲ作成スル

【第二項同趣旨學說】

ヲ要セス(大審院刑事判決錄三〇二年二卷二頁、同二九年四卷五一頁、同二九年五卷五頁、同三〇一年一卷二八頁)

一 証人等ノ供述ハ之ヲ記載スルニ付テ豫審調書ニ於ケルト異ナリ第一三一條ノ如ク証人等ニ讀ミ聞カセ署名捺印セシムルモノニ非ス(豐島博士刑訴新論六六六頁)

二 富田學士刑訴要論下卷一一三〇頁

三 板倉學士刑訴要論下卷二一〇八頁

(九四)

二二一 豫審判事ハ証人トシテ呼出シタル者ニ對シ其氏名年齢職業住所及第一二三條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問フヘシ

二二三 左ニ記載シタル者ハ証人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得

第一 民事原告人

第二 民事原告人及被告人ノ親族但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ

第三 民事原告人及被告人ノ後見人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ受クル者

第四 民事原告人及被告人ノ雇人又ハ同居人

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

二六一 控訴裁判所ニ於テハ理由ヲ示ストキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ

控訴ノ理由アリトスルトキハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ス可シ

刑法五五 連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシテ之ヲ處斷ス

同六五 犯人ノ身分ニ因リ構成スヘキ犯罪行爲ニ加功シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ其犯トス

身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科ス

同二五三 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以上一〇年以下ノ懲役ニ處ス

(一) 株式會社ノ取締役社長又ハ專務取締役ハ必スシモ常ニ其業務トシテ當然會社財産ヲ保管スル任ニ當リ之ヲ占有スルモノニ非サルヲ以テ取締役力會社ノ財

産ヲ横領シタル場合ニ刑法第二五三條ヲ適用センニハ失ツ其業務上占有ノ事實ヲ確定セザルヘカラス」

(二) 共同被告人ニ對スル追起訴アリタル後ニ證人訊問ヲ爲ス場合ニ於テハ其訊問カ追起訴ト同日ニシテ又豫審判事ニ於テ偶其追起訴ノ事實ヲ知ラザリシトスルモ苟モ追起訴アリタル被告人トノ關係ヲ證人ニ問查スルコトヲ遺脱セハ之ニ基ケル訊問ハ違法ニシテ其豫審調書ハ無効トス」

(一) 上告趣意書第二點本件第一審判決ハ事實理由トシテ「被告兩名ハ共謀ノ上……當時會社ノ取締役兼支配人トナリ金銭出納係ヲ擔任セル被告四郎ニ於テ其保管ニ係ル會社所有ノ金員中ヨリ同月(明治四五年四月)ヨリ翌五月ニ亘リ……横領シタルモノナリトノ認定ヲ爲シタルニ對シ第二審ニ於テハ「被告兩名ハ共謀シ……當時役員改選ニ因リ新ニ取締役ニ就任シタル被告兩名ノ保管ニ係ル同會社所有金……ヲ横領シタリ」ト判示セリ即チ第一審ト原審トハ業務横領罪ノ構成上重要ナル關係アル財産ノ占有權所在ニ付キ其認定ヲ異ニスルヲ以テ原審ニ於テハ第一審判決ヲ取消シ更ニ相當ナル裁判ヲ爲ササルヘカラサルモノナリシニ事茲ニ出テス控訴棄却ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在リ依テ按スルニ株式会社ノ取締役社長又ハ專務取締役ハ必ス

シモ常ニ其業務トシテ當然會社財産ヲ保管スル任ニ當リ之ヲ占有スルモノニアラス然レハ取締役カ會社ノ財産ヲ横領シタル場合ニ刑法第二五三條ヲ適用センニハ先ツ其業務上占有ノ事實ヲ確定セザルヘカラス今第一審判決ヲ查スルニ被告四郎カ取締役社長タルコト及ヒ取締役兼支配人ニシテ金銭出納係ヲ擔任セル被告四郎ト共謀シテ求四郎ノ保管ニ係ル會社所有ノ金員ヲ横領シタルコトヲ判示シアルモ被告四郎カ求四郎ト同シク其業務上之レカ保管ヲ爲シ居リタルコトヲ確定セス尤モ其法律適用ノ部分ニ於テ被告四郎ニモ被告求四郎ト全ク同様ニ刑法第二五三條第五條ヲ適用シアル點ヨリ看レハ或ハ原院ト同シク被告四郎モ亦取締役社長トシテ保管ノ職務ヲ負ヒ居タルモノト認メタルコトヲ推測シ得サルニアラスト雖モ苟モ右業務上占有ノ事實ヲ確定セザル以上ハ被告四郎ニハ右第二五三條ノミナラス同法第六五條第二項ヲモ適用セザルヘカラサルモノナレハ第一審判決ハ擬律錯誤ノ不法アリ故ニ原院ニ於テ新ニ被告四郎ニ付テモ亦業務上占有ノ事實ヲ認メテ刑法第二五三條ヲ適用スヘキモノト判示スル以上ハ第一審判決ハ事實認定ヲ異ニシ及ヒ擬律錯誤ノ不法アルモノトシ刑事訴訟法第二六一條第二項ニ依リ控訴ヲ理由アリトシテ第一審判決ヲ取消ササルヘカラサルニ拘ハラス二者同趣旨ナリトシテ控訴ヲ棄却シタルハ則チ原判決ニ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ本論旨ハ被告四郎ノ論旨トシテ理由アリ然レトモ被告求四郎ニ關シテハ第一、二審共其業務上占有ノ會社ノ金員横領ノ事實ヲ認定シテ刑法第二五三條及第五五條ヲ適用スヘキモノトシ二者其判斷ナリルヲ以テ原院カ第一審判決ヲ正當ナリトシ控訴ヲ棄却シタルハ相當ナリ

(二) 上告趣意書第七點原判決ハ證人宮澤彌三吉豫審調書ヲ殺用シタリ仍テ同調書ヲ
閱スルニ豫審判事カ右證人ヲ訊問スルニ當リ土屋求四郎立花德四郎横領被告事件ニ
付證人資格アリキ否ヲ調査シ宜警ヲ命シタル上訊問ヲ爲シタル旨ノ記載アリ然レ
トモ右證人訊問ノ日タル大正元年一〇月一七日ニハ寺田駒吉ナル者右兩人ノ共同被
告人トシテ起訴セラレ(記録ニハ右起訴狀ハ右調書ノ後ニ編綴シアリト雖モ裁判所ノ
受附印ニヨリテ見ルトキハ右起訴ハ右證人訊問ノ後ニ爲サレサルモノニ非サルナ知
ルヘシ)タルヲ以テ右證人ニ就キテハ前示兩人ノ外更ニ寺田駒吉トノ關係ニ於テモ亦
證人資格アリキ否ヲ調査セサル可カラサルモノトス然ルニ豫審判事カ單ニ前示ノ
如ク土屋求四郎立花德四郎トノ關係ノミヲ調査シタル上宜警ヲ命シテ訊問シ其供述
ヲ錄取シタル右調書ハ法律上全ク無効ナリ果シテ然ラハ此無効ノ調書ヲ罪證ニ供シ
タル原判決ハ違法ニシテ破毀ヲ免レヌト云フニ在リ依テ證人宮澤彌三吉ノ豫審調書
後起訴狀ヲ閱スルニ其證人トシテノ資格調査ノ記載部分並ニ該訊問ノ日附ト共同
被告寺田駒吉ノ起訴狀ノ日附ト同一ナルコトハ洵ニ辯護人ノ所論ノ如シ而シテ共同
被告人ニ對スル追起訴アリタル後ニ證人訊問ヲ爲ス場合ニ於テハ其訊問カ追起訴ト
同日ニシテ又豫審判事ニ於テ偶或事由ノ爲メ其追起訴アリタル事實ヲ知ラザリシカ
爲メナリトスルモ苟クモ追起訴アリタル被告入トノ關係ヲ證人ニ調査スルコトヲ違
犯セハ之ニ基ケル訊問ハ違法ニシテ其豫審調書ハ無効タルヘシト雖モ所論豫審調書
追起訴狀ノ各全部及七日錄ヲ對照スレハ證人宮澤彌三吉ノ訊問アリタル後同日中ニ
寺田駒吉ノ追起訴アリタルモノト認ムヘク從テ右證人訊問ノ際證人ト駒吉トノ關係

ノ問查ナカリシハ當然ニシテ該訊問調書ハ違法ニアラス右起訴狀ノ審問地方裁判所
豫審掛ノ受付印ノ部分ニ日記第一二一七號ト記入シ而シテ七ノ字ヲ抹消シ其傍ニ八
ノ字ヲ記シアリテ所論豫審調書ニハ日記第一二一七號ト記入シアリト雖モ裁判所書
記カ一事件ニ關スル書類ヲ整理シテ記録ニ編綴スルノ際時トシテハ其作成者トハ受
領ノ順序ノ記載ヲ誤ルコトモアリ得ヘケレハ右ノ記入ノ狀況ノミヲ以テ起訴狀ノ受
理カ證人調書ノ作成ヨリモ早カリシコトヲ認メ難シ然レハ原判決カ本件宮澤彌三吉
ノ訊問調書ヲ罪證ニ供セルハ毫モ違法ニ非ス(大審院大正二年(レ)第一六六〇號同年一
一月四日刑一判決)

九五

二三 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由
ヲ付ス可シ
無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦其理由ヲ明示スヘシ

自首減刑ヲ與フルト否トハ裁判所ノ專權ニ屬シ之ヲ與フルヲ適當ナラストスル
トキハ縱令自首ノ事實アリトスルモ特ニ之ヲ判示スルノ要ナキモノトス

上告趣意書本件一件記録ヲ閱スルニ本件ハ罪ヲ犯シ未ダ官ニ發覺セサル前即チ大正二
年三月二五日被告ニ於テ警察署ニ自首シタルモノニシテ從テ本件ヲ斷スルニ當テハ
此點ニ付テモ判斷セサルヘカラサル筋合ナルニ此點ニ付何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ被
告ノ利益ヲ制限シタル違法アリト云フニ在レトモ「自首減輕ヲ與フルト否トハ裁判所
ノ專權ニ屬シ之ヲ與フルヲ適當ナラストスルトキハ縱令自首ノ事實アリトスルモ特

ニ之ヲ判示スルノ要ナシ原判決ノ趣意之ニ外ナラサルヲ以テ所論ノ如キ不法ナシ(大
審院大正二年(れ)第一八四六號同年十一月一八日刑一判決)

【參照學說】

一 刑ノ言渡ノ理由 此場合ニ於テハ事實上ノ理由ト法律上ノ理由トヲ示スコトヲ要ス但現行法ニ於テハ訴訟終局ノ結果
ル裁判ニ付テハ積極的ノ理由ノミナリテ是レトシ當事者ノ主張ヲ排斥スル消極的ノ理由ニ至リテハ之ヲ必要トセザルナリ而シ
テ事實上ノ理由ニハ各犯罪ノ要素及ヒ法律上ノ加重減輕ノ事實ヲ示スコトヲ要ス然レトモ第二〇三條ニ依リハ酌量減輕ノ情狀
又ハ刑期ノ輕重ヲ定ムル所ノ情狀ノ如キハ之ヲ攝クルノ必要ナキモノナリ尤モ之ヲ禁止スルニアラサレハ攝クルモ爲メニ環
トナルコトナシ(豊島博士修正刑事訴訟法新論第二版六五六頁)
二 事實上理由トハ法律ニ所謂罪トナル可キ事實是レナリ之ヲ訴訟上ヨリ觀察スレハ裁判所ニ依リテ認定セラレタル事實ナリ
犯罪ノ特別構成要件タル事實法律上ノ加重減輕ノ事實又ハ犯罪ノ形態(例之共犯未遂既一罪數罪等)等ハ凡テ事實上ノ理由ト
シテ之ヲ明示セザル可カラズ然レトモ犯罪ノ一般構成要件タル事實酌量減輕ノ原因タル事實又ハ刑ノ輕重ヲ定ムル標準タル事
實ノ如キハ之ヲ明示スル必要ナシ(富田學士最近刑事訴訟法要論第三版下卷一〇九六頁)

九六

二一 官吏、公吏訴訟ニ關スル書類ノ原本正本又ハ謄本ヲ作ルニ付キ文字ヲ改竄ス可カラズ若シ挿入、削除及ヒ編
外ノ記入アルトキハ之ニ認印ス可シ文字ヲ削除スルトキハ之ヲ讀ミ得ヘキ爲メ字體ヲ存シ其數ヲ記載ス可シ此規定
ニ背キタルトキハ其變更増減ノ效ナカル可シ
二〇五 判決ノ原本ニハ其裁判ヲ爲シタル裁判所年月日其事件ニ干與シタル檢事ノ官氏名ヲ記載シ判事裁判所書記
共ニ署名捺印ス可シ

合議裁判所ノ判決書ハ合議員タル關係各判事共同シテ作成スヘキモノナルカ故
ニ苟クモ右關係判事タル以上何人ニテモ適法ニ之カ削除ノ手續ヲ爲シ得ヘク必
スシモ主任判事ニ於テノミ之カ削除ノ手續ヲ爲スコトヲ要セス
記録ヲ査閱スルニ原判決原本末尾判事署名ノ部ニハ裁判長赤井直揉ト記シアリ尙其

次行ニ亦同シク赤井直揉ト記シアリタルヲ右二行目ノ赤井直揉ナル四文字ヲ塗抹シ
其欄外ニ四字削ト記シ赤井判事ニ於テ之ニ押印シタルモノニシテ右抹消ノ手續ニハ
何等所論ノ如キ違法アルコトナシ尤モ右判決原本ハ山上判事主任トシテ執筆記載シ
タルモノナルコト記録上明瞭ナルモ元來合議裁判所ノ判決書ハ合議員タル關係各判
事共同シテ作成スヘキモノナルカ故ニ所論ノ如キ場合ニ於テハ苟クモ右關係判事タル
以上何人ニテモ適法ニ之カ削除ノ手續ヲ爲シ得ヘク必スシモ主任判事ニ於テノミ之
カ削除ノ手續ヲ爲ササルヘカラサルモノニ非ラサレハ本論旨ハ理由ナシ(大審院大正
二年(れ)第一九八〇 同年十一月二〇日刑二判決)

【參照判例】

合議裁判所ノ判決書ハ合議ニ干與シタル總テノ判事ニ於テ之ヲ作成スヘキモノナルトモ該判決書ニ契印スヘキ場合ニハ其作成
者中一名ノ契印アルニ於テハ刑訴法第二〇條所定ノ要件ヲ缺キタルモノト云フヲ得ス(大審院刑事判決錄四一年五二七頁)

九七

二〇八 裁判所書記ハ公判始末書ヲ作リ左ノ事項其他一切ノ訴訟手續ヲ記載ス可シ
第一 公ニ辯論ヲ爲シタルコト又ハ公開ヲ禁シタルコト及ヒ其事由
第二 被告人ノ訊問及ヒ其供述
第三 證人、鑑定人ノ供述及ヒ宣誓ヲ爲シタルコト若シ宣誓ヲ爲ササルトキハ其事由
第四 證據物件
第五 辯論中異議ノ申立アリタルコト其申立ニ付キ檢事其他訴訟關係人ノ意見及ヒ裁判所ノ裁判
第六 辯論ノ順序及被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコト
二〇九 公判始末書ニハ前條ニ記載シタル事項ノ外裁判ヲ爲シタル裁判所年月日裁判長陪席判事檢事及ヒ裁判所書記
官氏名ヲ記載ス可シ
辯論數日ニ涉ルトキハ其旨及ヒ同一ノ判事出席シタルコトヲ記載ス可シ

被告事件
不陳述ノ
訴不明ト
裁明ト
置所控

辯論中補充判事ヲシテ代ラシメタルトキハ其旨ヲ記載ス可シ
二一八 判事ハ先ツ被告人ノ氏名年齢身分職業住所出生ノ地ヲ問フ可シ
檢事ハ被告事件ヲ陳述ス可シ
檢事カ公廷ニ於テ如何ナル被告事件ノ陳述ヲ爲シタルカヲ知ルコトヲ得サルト
キハ控訴裁判所ハ第一審判決ヲ取消シ更ニ適式ノ審理裁判ヲ爲スヘキモノニシ
テ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス

案スルニ檢事カ大正二年七月一日附公判請求書ニ關係書類ヲ添付シ第一審裁判所
ニ本件公訴ヲ提起シタルコトハ訴訟記録上明確ナレハ本件ニ於テハ適法ノ起訴ナキ
モノト云フヲ得ス唯第一審公判始末書ニ依レハ檢事カ公廷ニ於テ如何ナル被告事件
ノ陳述ヲ爲シタルカヲ知ルヲ得サレハ被告事件ヲ陳述ンタルモノト認ムルヲ得サル
モノナリト雖モ右ハ訴訟手續上ノ違法タルニ止マリ適法ノ起訴ナキモノニアラサル
ヲ以テ原審ニ於テハ此點ニ付キ第一審判決ヲ取消シ更ニ適式ノ審理ヲ遂ケタル上本
件犯罪事實ニ對シ相當ノ裁判ヲ爲スヘキナルニ原判決爰ニ出テ被告事件ヲ受理
シテ審判スルヲ得サルモノトシ公訴不受理ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ナリ(大審院大正
二年(レ)第一九二一號同年十一月一三日刑二判決)

九八

二〇七 對席判決ニ因リ刑ノ言渡アリタルトキハ裁判長ヨリ其言渡ヲ受ケタル者ニ前條ノ請求及ヒ其判決ニ對シ上
訴ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ告知シ又開席判決ニ因リ刑ノ言渡アリタルトキハ其判決ニ對シ故障ヲ爲スヲ得
ヘキコト及ヒ其期間ヲ記載ス可シ
若シ其告知又ハ記載ナキトキハ更ニ其通知アルマテ上訴及ヒ故障期間ノ經過ヲ停止ス

第二〇七
條ノ告知
逆反ノ告知

判決ニ對シ既ニ上告ヲ爲シタル以上ハ刑事訴訟法第二〇七條ノ告知ノ有無ハ被
告ニ何等ノ害ヲ及ボスモノニ非ス

上告趣意裁判長ハ對席トシテ判決ヲ言渡シタル際刑事訴訟法第二〇七條告知ヲ爲サ
ザリシハ失當ナリト云フニ在レトモ既ニ被告ハ右判決ニ對シ上告ヲ爲シタルモノナ
レハ右告知ノ有無ハ被告ニ何等ノ害ヲ及ボスモノニ非サレハ本論旨ハ其理由ナシ(大
審院大正二年(レ)第二〇五四號同年一月一日刑二判決)

九九

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

判事ノ自署ヲ缺ク囑託書ニ基キ爲シタル證據調ハ無効タルヲ免レスト雖モ證據
決定ハ不適法ナカラ執行セラレタルモノニシテ其執行ノ事實ヲ無視シテ全ク證
據決定ノ執行ナカリシモノト謂フヲ得ス

記録ヲ査スルニ第二一葉ノ囑託書ト題スル文書ハ囑託書ノ案文タルカ故ニ刑事訴訟
法第二〇條ノ形式ヲ完備セサルハ當然ナリト雖モ同第二五葉ノ囑託書ト題スル文書
ハ受託裁判所ヨリ返送シタル囑託書原本ナルコト明ナルニ拘ハラス其作成者タル判
事柏谷惣太郎ノ署名ヲ所論各文書ニ對照シテ柏谷判事ノ自署ニ非スト認ムヘク從テ
此囑託書ハ無効ニシテ無効ノ囑託ニ依レル證據調モ亦無効タルヲ免レスト雖モ證據
決定ハ不適法ナカラ執行セラレタルモノニシテ其執行ノ事實ヲ無視シテ全ク證據決

無効ノ囑託ニ
基キ證據ヲ
證明スルカ
力

定ノ執行ナカリシモノト謂フヲ得ス詳言スレハ未執行ノ證據決定存在セス然レハ更ニ之レカ證據調ノ申請ナカリシカ爲メニ第一審裁判所カ再度同一證人ノ訊問ヲ爲サスシテ判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ此理由ニ因リ第一審判決ヲ取消ササリシ原判決ニ違法ノ點ナシ(大審院大正二年(レ)第二〇一六號同年一月二八日刑一判決)

(一〇〇)

二五一 控訴ハ判決ノ一分ニ限り之ヲ爲スコトヲ得若シ之ヲ限ラサルトキハ判決ノ全部ニ對シ控訴ヲ爲シタルモノト看做ス可シ
二五九 控訴ノ相手方ハ其判決アルマテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得
控訴裁判所ノ檢事モ亦附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

第一審裁判所カ二個ノ所爲ヲ犯罪ノ證據不十分ト爲シ之ヲ判決理由ニ明示シタルモ他ノ犯罪ト手段結果ノ關係アルモノト認メ無罪ノ言渡ヲ爲ササリシトキハ其所爲ニ付キ無罪ノ判決確定シタリト謂フヲ得ス從テ起訴事實ノ全部ハ被告ノ控訴ニ因リ移審ノ效力ヲ生ス
右ノ場合ニ於テ第二審裁判所ハ其事實ノ全部ニ付キ審判ノ職務ヲ有ス故ニ檢事ハ無罪ノ事實ニ對シ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

第一審裁判所カ所論二個ノ所爲ヲ犯罪ノ證據十分ナラサルモノト爲シタルコトハ其判決理由ニ明示スル所ナリト雖モ之ヲ以テ他ノ犯罪ト手段結果ノ關係アルモノト認メタル結果特ニ無罪ノ言渡ヲ爲ササリシハ亦同判文上明白ナレハ右所爲ニ付キ別ニ無罪ノ判決確定シタリト謂フヲ得ス隨ツテ本件起訴事實ノ全部ハ被告ノ控訴ニ因リ

移審ノ效力ヲ生シ第二審裁判所ハ其事實ノ全部ニ付審理判決スルノ職務ヲ有スルモノトス故ニ原裁判所カ檢事ノ附帶控訴ヲ理由アリトシ所論ノ如ク判決ヲ爲シタルハ相當ナリ(大審院大正二年(レ)第一九一四號同年一月二五日刑一判決)

(一〇一)

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

九二 豫審判事臨檢、搜索、物件差押又ハ被告人、證人ノ訊問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
裁判所外ニ於テ急遽ノ際書記ノ立會ヲ得ルコト能ハサルトキハ立會人二名アルヲ要ス但監獄署ニ就テ被告人ヲ訊問スルトキハ其監獄署ノ官吏一名ヲシテ立會ハシム可シ
前項ノ場合ニ於テハ豫審判事自ラ調書ヲ作り之ヲ讀聞カセ立會人ト共ニ署名捺印ス可シ
書記又ハ立會人ナクシテ爲シタル處分ハ其効ナカル可シ

一九八 裁判長ハ各證據ノ取調終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且其利益ト爲ル可キ證據ヲ差出スヲ得ヘキコトヲ告知ス可シ

(一) 被告人證人等ノ豫審訊問調書ハ裁判所ニ於テ急遽ノ際書記ノ立會ヲ得ルコトヲ能ハサルトキノ外ハ裁判所書記ノ作成スヘキモノニシテ其調書ノ契印ハ作成書記ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス

(二) 記録取寄ノ決定ハ之ヲ取寄セ公判ノ際公廷ニ顯出セシムルヲ以テ其實行ヲ完了スルモノニシテ被告人ノ意見辯解ヲ求ムルコトハ其決定ノ範圍ニ屬セサルヲ以テ之ヲ被告人ニ示シタル以上ハ決定ハ完全ニ實行セラレタルモノトス

(一) 被告人證人等ノ豫審訊問調書ハ裁判所ニ於テ急遽ノ際書記ノ立會ヲ得ルコト能ハサルトキノ外ハ裁判所書記ノ作成スヘキモノニシテ其調書ノ契印ハ作成書記ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス今論旨ニ掲クル當院大正二年(れ)一五〇九號事件ノ判決原本ヲ閱スルニ上告論旨第五點(參考人石田スス豫審調書ノ契印ニ關スル論旨)ニ對シ(前略)該調書ハ滿田判事ノ作成ニ係ルモノナルヲ以テ之ヲ滿田判事ノ有效ナル契印ト認ムルコトヲ得ヘシトアルモ其事件ノ記録ヲ調査スルニ參考人石田ススヲ訊問シタルハ横濱地方裁判所豫審判事北島良吉ニシテ其豫審調書ヲ作成シタルハ同裁判所書記滿田吾作ナレハ右判文ニ滿田判事トアル判示ハ書記ノ誤記ナルコト明瞭ニシテ該判決ハ豫審判事カ豫審調書ニ契印ヲ爲スヘキモノナルコトヲ判示シタル趣旨ニアラス故ニ該判決ヲ根據トシテ所論各豫審調書ノ無効ヲ主張スル論旨ハ理由ナシ

(二) 所論記録取寄ノ決定ハ之ヲ取寄セ公判ノ際公延ニ顯出セシムルヲ以テ其實行ヲ完了スルモノニシテ被告人ノ意見辯解ヲ求ムルコトハ其決定ノ範圍ニ屬セザレハ原審公延ニ於テ之ヲ被告人ニ示シタル以上ハ決定ハ完全ニ實行セラレタルモノナリトス從テ之ヲ罪證ニ供スル場合ハ格別然ラサル場合ニハ被告人ノ意見ヲ求メ辯解ヲ爲サシメタル事跡ナシトスルモ不法ニアラス(大審院大正二年(れ)第一七二四號同年一月一五日刑三判決)

【參照判例】

被告ノ利益ノ爲メ取寄セタル書類ノ如キハ之ヲ公判ニ顯出スルヲ以テ足り特ニ被告ノ答辯辯解ヲ徵スルノ要ナキモノナレハ縱令公判始末書ニ之カ記載ヲ缺クト雖モ之ヲ以テ證據決定ヲ適法ニ履踐セサルモノト云フヲ得ス(大審院刑事判決錄四年一八

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

二一 官吏公吏訴訟ニ關スル書類ノ原本正本又ハ謄本ヲ作ルニ付キ文字ヲ改竄ス可カラス若シ挿入削除及ヒ欄外ノ記入アルトキハ之ニ認印ス可シ文字ヲ削除スルトキハ之ヲ讀ミ得ヘキ爲メ字體ヲ存シ其數ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其變更増減ノ効ナカル可シ

刑事訴訟法第二一條ニ所謂挿入トハ書類ノ作成後改訂ノ必要上爲シタル挿入ヲ云フモノニシテ作成當時獨立ノ別行タラシメタルモノハ挿入ニ非ス

上告趣意本件起訴狀ヲ見ルニ不動文字ヲ以テ名古屋地方裁判所檢事局檢事永岡外次ト記載シタル右傍ニ作成場所トシテ「愛知縣津島警察署」ナル記載アリ然レトモ(一)右文字ハ本文中ニ挿入シタルモノナルニ拘ハラズ刑事訴訟法第二一條ニ遵由スル認印ナキヲ以テ法律上無効ナリ從ツテ右起訴狀ハ名古屋地方裁判所檢事局ニ於テ作成セラレタルモノトナル然レトモ右書面ニハ廳印ヲ捺捺シアラサルヲ以テ起訴狀タルノ效ナシ(二)假リニ右文字ノ挿入ハ法律上有效ナリトセンカ右起訴狀ノ作成場所ハ「愛知縣津島警察署名古屋地方裁判所檢事局」トナリ其執レノ場所ニ於テ作成セラレタルヤ不明ニシテ結局作成場所ノ記載ナキニ歸シ此點ヨリ見ルモ右書面ハ無効ナリ以上執レノ點ヨリスルモ本件起訴ハ不合法ナルヲ以テ公訴不受理ノ旨渡テ爲ササルヘカヲサルモノナリシニ事茲ニ出テス原院ニ於テハ本案ノ裁判ヲ爲シタルハ違法ニシテ此點

ニ於テ破毀セララルヘキモノトスト云フニ在リ「因テ所論檢事永岡外次ノ豫審請求書ヲ查閱スルニ於愛知縣津島警察署ナル記入ハ該請求書ノ作成當時大正二年一月一日ト記載シアル行及ヒ名古屋地方裁判所檢事局ト記載シアル行間ノ獨立ノ別行タラシメタルモノナリト雖モ前示年月日ノ行及ヒ檢事局ノ名稱ノ行ハ共ニ不動文字ニ依リ相接著シテ印刷セラレ居ルヲ以テ偶挿入ノ如キ外觀ヲ呈シタルニ過キス而シテ刑事訴訟法第二一條ニ所謂挿入トハ書類ノ作成後改訂ノ必要上爲シタル挿入ヲ云ヒ前示ノ如キ改訂ニ非サル記載ヲ包含セサルコト法文上明白ニシテ縱令其部分ニ作成者ノ認印ナシトスルモ其記載ノ故ナキモノト云フコトヲ得ス前記於愛知縣津島警察署ナル記載ハ叙上ノ如ク別行ヲ爲スモノニシテ名古屋地方裁判所檢事局ナル記載ハ此場合ニ於テハ專ラ檢事ノ所屬官署ヲ表示スルモノナルヲ以テ本論旨理由ナシ(大審院大正二年(レ)第一九三四號同年一月二五日刑一判決)

(一〇三)

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

七六 總テ令狀ニハ被告事件及ヒ被告人ノ氏名、職業、住所ヲ記載ス可シ但召喚狀ヲ除ク外其氏名分明ナラサルトキハ容貌、體格等ヲ明示ス可シ
又令狀ニハ之ヲ發スル年月日時ヲ記載シ判事及ヒ裁判所書記署名捺印ス可シ(下略)

勾留狀ノ形式上ノ不備ノ如キハ固ヨリ豫審調書ノ無效ヲ惹起セシムルノ原因ト爲スニ足ラス

上告趣意大正元年九月二二日午後八時付檢事馬場小八ノ被告ニ對スル勾留狀ニ「但出張先ニ付所屬官署ノ印押捺不能」トアルノミニテ出張先ノ場所ヲ明示セス從テ勾留狀作成ノ場所ヲ缺ク不法アルモノナリ斯ル不法ノ勾留ニ基キ爲シタル被告人ノ調書ハ無効タルヘキモノナレハ原判決カ被告人ノ調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル點ハ破毀ノ原因タルヲ免レスト云フニ在レトモ「所論勾留狀ノ形式上ノ不備ノ如キハ固ヨリ豫審調書ノ無效ヲ惹起セシムルノ原因ト爲スニ足ラサルヲ以テ本論旨理由ナシ(大審院大正二年(レ)第一八九二號同年一月二一日刑一判決)

【參照判例】

- 一 不法ニ勾留シタル事實アルモ之カ爲メニ適法ノ訊問及ヒ供述ヲ打破スルヲ得ス(大審院刑事判決錄三〇年八卷二二頁)
- 二 勾引狀又ハ勾留狀ノ記載ニ違法ノ點アルモ爲メニ適法ニ作成セラレタル豫審調書ハ無効ニ非ス(大審院刑事判決錄四年一二二七頁)

(一〇四)

二〇三 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ(後略)
警察犯處罰令三 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ二〇圖未滿ノ科料ニ處ス
二 公衆ノ目ニ觸ルヘキ場所ニ於テ袒裼、裸體シ又ハ臀部、股部ヲ露ハシ其ノ他醜態ヲ爲シタル者

警察犯處罰令第三條第二號ニヨリ室内ニ於ケル裸體者ヲ處罰センニハ其位置ハ如何ナル場所ヨリ如何ニシテ容易ニ公衆ノ目ニ觸ルヘキモノナルカヲ具體的ニ說示スルコトヲ要ス

警察犯處罰令第三條第二號ハ公衆ヲシテ不快ノ念ヲ抱カシムヘキ風俗即チ醜體ヲ暴
露スルヲ禁止スルニアレハ苟モ容易ニ公衆ノ目ニ觸ルル場所ナル以上ハ家屋ノ内外
ヲ問ハス醜體ヲ露ハスヲ許ササル法意ナルコト論ヲ俟タスト雖モ同條ニ依リ裸體者
ヲ處罰センニハ街路ノ如ク公衆ノ自由ニ通行スル場所ニ於テ裸體シタルトキハ公衆
ノ目ニ觸ルルモノナルコト自ラ明カナルヲ以テ此ノ如キ場合ハ格別室内ニ於テ裸體
シタル場合ノ如キハ其位置ハ如何ナル場所ヨリ如何ニシテ容易ニ公衆ノ目ニ觸ルヘ
キモノナルカヲ具體的ニ說示セサル可ラス然ラズンハ果シテ公衆ノ目ニ觸ルヘキ場
所ニ於テ裸體シタリト謂フヲ得可キヤ否ヤヲ知ルニ由ナケレハナリ然ルニ原判決ハ
被告ハ大正二年七月一八日午後六時頃前記肩書自宅内茶ノ間ナル公衆ノ目ニ觸ルヘ
キ場所ニ於テ裸體シ居リタルモノナリト說示シタルノミニテ更ニ具體的ニ公衆ノ目
ニ觸ルヘキ場所ナルコトヲ說示セサルヲ以テ理由不備ノ失當アルモノトス從ツテ上
告論旨ノ當否ヲ審査スルニ由ナキヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ全部破毀ヲ免レス(大審
院大正二年(れ)第一九一九號同年一月三日刑三判決)

一〇五

- 一三二 豫審判事ハ證人トシテ呼出シタル者ニ對シ其氏名、年齢、職業、住所及ヒ第一二三條ニ記載シタル者ナリ
ヤ否ヤヲ問フ可シ
- 一三三 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲其供述ヲ聽クコトヲ得
- 第一 民事原告人
- 第二 民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ
- 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ケル者

- 第四 民事原告人及ヒ被告人ノ雇人又ハ同居人
 - 二八六 上告ヲ理由アリトスルトキハ其上告ニ係ル判決ノ部分ヲ破毀シ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移ス言渡ヲ爲ス可シ
但後二條ニ記載シタル場合ハ此限ニ在ラス
 - 二八七 擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルニ因リ判決ヲ破毀シタルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコ
トナク上告裁判所ニ於テ直チニ判決ヲ爲ス可シ
 - 民法二二一 取消シタル行爲ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做ス但無能力者ハ其行爲ニ因リテ現ニ利益ヲ受ケル限度
ニ於テ償還ノ義務ヲ負フ
- (一) 過去ノ事實ト雖モ學術職業等ニ依リ得タル特別ノ智能ヲ以テ之ヲ判斷シ其判
斷ノ結果ヲ供述スルハ鑑定ニシテ證言ニ在ラス
 - (二) 甲罪ニ關シ訊問ヲ受ケタル證人カ同一被告ニ對スル乙罪ノ起訴アリタル後更
ニ訊問ヲ受ケタル場合ト雖モ乙罪ノ證人トシテ訊問ヲ受ケタルニ非スシテ甲
罪ノミニ付キ訊問セラルルトキハ乙罪ニ關シ身分關係ヲ調査シ宣誓ヲ爲サシ
ムルノ要ナシ
 - (三) 法律行爲ノ一部ニ付キ詐欺ノ行ハレタル場合ト雖モ法律行爲ノ全部ヲ以テ取
消ノ目的ト爲スヘキモノニシテ取消シ得ヘキ範圍ヲ詐欺ノ行ハレタル部分ノ
ミニ限局スヘキモノニ非ス
 - (四) 第一審ノ私訴判決相當ニシテ控訴理由ナキ場合ニ於テ大審院カ第二審判決ヲ
破毀シ直チニ判決ヲ爲スヘキトキハ刑事訴訟法第二六一條第一項ニ依リ控訴
棄却ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

同一被告ニ對スル起訴後數人於起訴後關ル證人ノ身分ヲ分訊ス

法律行爲ニ依リテ一部ニ付キ效力ヲ生スルモノニテ一部ニ付キ詐欺ノ行ハレタル場合ト雖モ法律行爲ノ全部ヲ以テ取消ノ目的ト爲スヘキモノニ

(一) 證言トハ過去ニ於テ實驗シタル事實ノ供述ヲ謂ヒ鑑定トハ學術職業等ニ依リ得タル特別ノ知能ヲ應用シテ爲シタル事實ノ判斷ヲ謂フモノナレハ過去ノ事實ト雖モ學術職業等ニ依リ得タル特別ノ知能ヲ以テ之ヲ判斷シ其判斷ノ結果ヲ供述スルハ即チ鑑定ニシテ證言ニアラス所論鑑定書ニ掲クル鑑定事項ノ趣旨ハ佐藤德藏ヲシテ其職業上ノ知能ニ依リ一關町株式會社八八銀行三五圓拂込五〇圓株券ノ西磐井郡東磐井郡地方ニ於ケル明治四四年四月頃並ニ現在ノ價格ヲ判斷セシムルニ在リテ同人カ過去ニ實驗シタル事實ヲ問フモノニアラサレハ同人ヲ鑑定人トシタルハ相當ニシテ不法ニアラス

(二) 甲罪ニ關シ訊問ヲ受ケタル證人カ同一被告ニ對スル乙罪ノ起訴アリタル後更ニ訊問ヲ受ケタル場合ト雖モ乙罪ノ證人トシテ訊問ヲ受ケタルニアラスシテ甲罪ノミニ付キ訊問セラレトキハ乙罪ニ關シ身分關係ヲ調査シ宣誓ヲ爲サシムルノ要ナシ證人千葉胤治ノ第二回豫審調査書ヲ查スルニ同人ハ大正元年一月二十九日ノ起訴ニ係ル高橋左平及橋本七吉詐欺及文書偽造被告事件ノミニ付キ訊問ヲ受ケタルモノニシテ同年一月九日ノ起訴ニ係ル高橋左平詐欺被告事件ノ證人トシテ訊問ヲ受ケタルモノニアラサレハ該事件ニ付キ身分關係ヲ審査シ宣誓ヲ爲サシメサルハ當然ニシテ不法ニアラス

(三) 法律行爲ニ取消ノ原因存スル場合ニ於テハ其取消ハ法律行爲ノ全部ニ付キ效力ヲ生スルモノニシテ一部ニ付キ效力ヲ生スルモノニアラス從テ法律行爲ノ一部ニ付キ詐欺ノ行ハレタル場合ト雖モ法律行爲ノ全部ヲ以テ取消ノ目的ト爲スヘキモノニ

シテ取消シ得ヘキ範圍ヲ詐欺ノ行ハレタル部分ノミニ限局スヘキモノニアラス原判決ニ依リハ本件ハ公訴ノ被告人高橋佐平ト訴外千葉胤治トノ間ニ民事原告人高橋喜久平ノ債權者名義民事原告人千葉つねノ債務者名義ヲ以テ左平ヨリ胤治ニ金三五〇圓ヲ貸付スヘキ旨ノ消費貸借ノ豫約ヲ爲シ民事原告人ノ承諾ヲ得テ同人ノ所有ニ係ル保爭不動産上ニ抵當權ヲ設定シ明治四四年一月一日之レカ登記ヲ經由シタル上該債務ノ履行トシテ同月一二日內金七〇圓ヲ貸渡シ同月一四日殘金ノ授受ヲ爲スニ方リ磐手縣西磐井郡一關町第八八銀行金三五圓拂込額面五〇圓ノ株券ニシテ一株ノ價格金七圓以上一〇圓以下ノモノ一〇株ヲ一株金二〇圓ノ價格アリト詐リ胤治ヲ欺キ金二〇〇圓ノ計算ニテ同人ニ交付シ其差額ニ對スル支拂義務ヲ免カレタル事實ニシテ當事者ノ意思ハ金三五〇圓ノ消費貸借ヲ爲シ該金額ノ全部ニ對シ抵當權ヲ設定スルニ在リタルコト洵ニ明ナレハ其內金七〇圓ノ授受ハ正當ニ行ハレタルモ株券ノ授受ニ依ルニ〇〇圓ノ貸渡ニ付キ左平ニ詐欺ノ行爲アリタル以上ハ右三五〇圓ノ消費貸借ハ當事者間ニ爭ナキ民事原告人及訴外千葉胤治ノ取消ノ意思表示ニ依リ全部無効ニ歸スヘキモノニシテ之ヲ分離シテ株券ノ授受ニ依ルニ〇〇圓ノ貸渡ノミ無効トナリ七〇圓ノ貸渡ハ依然有效ニ存続スルモノト爲スヲ得ス既ニ如斯主タル消費貸借ニシテ全部無効ニ歸スヘキ以上ハ從タル抵當權ハ當然無効ニ歸スヘキモノナルヲ以テ抵當權者名義ナル民事原告人高橋喜久平ニ於テ右抵當權設定登記ノ抹消登記手續ヲ爲スヘキ義務アルモノトス然レハ原審カ右消費貸借ノ目的物タル金三五〇圓中金七〇圓ノ貸渡ト株券授受ニ依リ二〇〇圓ノ貸渡トヲ別別ニ觀察シ「金七〇圓ノ貸借

ハ完全ニ成立シモ瑕疵アルコトナケレハ此部分ニ對スル民事原告人ノ取消ノ意思表示ハ何等ノ效力アルモノニアラス故ニ株券授受ニ基ク金二〇〇圓ノ貸借關係ニシテ取消ニ因リ無効ニ歸シタリトスルモ本訴不動産ハ其殘部金七〇圓ノ貸借ニ基ク債權ニ對シ其全部ニ互リ擔保タル羈絆ニ服スルモノナルヲ以テ全部該債權ノ消滅セザル限り之レカ抹消ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノニアラスト判示シ民事原告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ニシテ本論旨ハ理由アリ

(四) 私訴上告ハ其理由アルヲ以テ刑事訴訟法第二八六條第二八七條ニ準據シ原判決ヲ破毀シ當院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス而シテ原審私訴判決ニ於テ確定シタル事實前項ニ說明シタルカ如ク民事被告人ハ民事原告人請求ノ如ク抵當權設定登記手續ヲ爲スヘキ義務アルヲ以テ第一審判決主文ノ如ク民事被告人ニ抹消登記ノ手續ヲ命スヘキモノナレハ該判決ハ結局相當ニシテ之レニ對スル民事被告人ノ控訴ハ其理由ナシ然レハ原審ニ於テ該控訴ヲ棄却スヘキモノナルニ事茲ニ出テサリシハ失當ナリ然リ而シテ第一審私訴判決相當ニシテ控訴理由ナキ場合ニ於テ第二審判決ヲ破毀シ直ニ判決ヲ爲スヘキトキハ當院ハ刑事訴訟法第二六一條第一項ニ依リ控訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス(大審院大正二年(九)第一七四〇號同年一月一九日刑三判決)

一〇六

四七 警視總監及ヒ地方長官ハ各其管轄地内ニ於テ司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査スルニ付キ地方裁判所檢事ト同一ノ權ヲ有ス但東京府知事ハ此限ニ在ラス

左ニ記載シタル官吏、公吏ハ檢事ノ補佐トシテ其指揮ヲ受ケ司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査ス可シ

- 第一 警視、警部長、警部、警部補
- 第二 憲兵將校、下士
- 第三 島司
- 第四 郡長
- 第五 林務官
- 第六 市町村長

一九八 裁判長ハ各證憑ノ取調終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且其利益ト爲ル可キ證憑ヲ差出ス可シ

又證憑物件ハ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシム可シ

一九九 判事ハ被告事件ニ付キ被告人ヲ訊問ス可シ

必要ナル調査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(後略)

- (一) 刑事訴訟法第四七條第二項ハ檢事ノ補佐トシテ其一般的指揮命令ニ服從スヘキモノナルコトヲ規定シタルニ止マリ捜査上ノ各種ノ行動ニ付キ事毎ニ豫メ檢事ノ指揮ヲ仰カサルヘカラサルコトヲ命シタルモノニアラス
- (二) 裁判所ニ於テ事實認定ノ資料トシテ必要ナリト認メサル證憑及ヒ證據物件ニ付キテハ被告人ノ意見ノ有無ヲ問フノ要ナキモノトス

(一) 刑事訴訟法第四七條第二項ハ其第一號乃至第六號ヲ以テ司法警察官ト定メタル官吏公吏ノ犯罪捜査ノ職權ノ行使ニ付キテハ同條第一項ニ規定セル官吏ト異リテ檢事ノ補佐トシテ其一般的指揮命令ニ服從スヘキモノナルコトヲ規定シタルニ止マリ捜査上ノ各種ノ行動ニ付キ事毎ニ豫メ檢事ノ指揮ヲ仰カサルヘカラサルコトヲ命シタルモノニアラス蓋シ捜査ナルモノハ力メテ敏速ナルヲ要スルニ拘ハラス少數ナル

檢事ニ於テ事毎ニ報告ヲ受ケテ之カ指揮ヲ下スコトヲ要スルモノトモハ捜査ノ目的
ヲ達シ難キハ洵ニ明瞭ニシテ檢事ニ於テ特ニ指揮ヲ下スコトヲ必要ナリ認メサル場合ニハ
強制的ノ性質ヲ帶ヒサル捜査處分ハ之ニ關スル技能アル司法警察官ノ自由ノ活動ニ
委スルモ何等弊害アリト認ムルヲ得サレハナリ而シテ檢事カ捜査上ノ指揮ヲ下ス場
合ニモ其指揮ハ別ニ何等ノ形式ヲ要セス又指揮ノ有無ニ因リテ司法警察官ノ捜査處
分ノ性質ニ些ノ差異ヲモ生スヘキモノニアラサルカ故ニ司法警察官カ捜査上作成ス
ヘキ文書自體若クハ其他ノ記録中ニ指揮ノ有無ヲ掲クルノ必要ナク從テ之ヲ掲ケサ
ル聽取書ト雖モ固ヨリ有效ノ文書ニシテ裁判所カ斯ル聽取書ヲ罪證ニ供スルニ際リ
其指揮ノ有無ヲ調査スルノ必要ナシトス然レハ原審カ所論聽取書ヲ罪證ノ資料トナ
セルハ適法ナリ

(二) 公判ニ於ケル證據調ノ形式ヲ規定シタル刑事訴訟法第二一九條第二項及ヒ第一
九八條第一第二項ヲ對照スレハ其事件ニ付キ既ニ蒐集セラレアリテ證據ト爲リ得ヘ
キ一切ノ書類並ニ差押ノ證據物件全部ニ付キ被告ノ意見辯解ノ有無ヲ問フコトヲ必
要トスルモノニアラスシテ裁判所ニ於テ事實認定ノ資料トシテ必要ナリト認ムル證
憑及ヒ證據物件ニ付キテノミ右ノ手續ヲ經ルコトヲ要シ其手續ヲ經サルモノヲ被告
ノ不利益ニ採用スルコトヲ許ササルノ趣旨ナルコト洵ニ明瞭ナリトス而シテ原判決
ハ所論實況見分書ノ附屬圖面並ニ差押ニ係ル證據物件ヲ斷罪ノ資料ニ供セサルカ故
ニ原審ニ於テ該圖面及ヒ物件ニ付キ第一九八條ノ手續ヲ履行セザリシハ毫モ違法
ニ非スシテ原判決ニ不法ノ點ナシ(大審院大正二年(レ)第二〇二八號同年一月五日刑

【参照學說判例】

- 一 本書第一卷刑事訴訟法四六頁六三頁第二卷刑事訴訟法一二二頁
- 二 司法警察官ノ刑事訴訟上ノ權利ハ搜查權ナリ而シテ其之ヲ行フヤ檢事ノ指揮命令ヲ待タサレハ搜查ニ着手スルコトヲ得ザルニアラス常ニ自ラ進テ搜查ニ從事スルヲ要ス(豐島博士刑事訴訟法新論一八三頁)
- 三 司法警察官ノ職務ハ犯罪ノ搜查ニ在リ法律ハ檢事ノ補佐トシテ其指揮ヲ受ケト規定スルカ故ニ恰モ各個ノ犯罪ニ付キ檢事ノ指揮ナケレハ其搜查ニ着手スルヲ得サルカ如キ觀アルモ此法律ノ規定ハ只一般ニ檢事ノ指揮ヲ受ク可キコトヲ規定シタルニ止マリ敢テ各個ノ犯罪ニ付キ檢事ノ指揮ナケレハ其搜查ニ着手スルヲ得ストノ意ニ非ス故ニ司法警察官ハ檢事ノ指揮ナキモ尙ホ常ニ自ラ進テ犯罪ノ搜查ヲ爲ス可キ職權職務ヲ有スルモノナリ(富田學士刑事訴訟法學論三九三頁)
- 四 司法警察官ハ犯罪ノ搜查ヲ爲スニ付キ事毎ニ檢事ノ指揮ヲ待ツヲ要セス(大審院刑事判決錄二九年三卷七二頁)
- 五 取調終リタル毎ニ云云(刑事訴訟法第一九八條)ノ法則ハ調示ノ規定ニ過キス(大審院刑事判決錄三四年二卷二二頁)
- 六 押收ニ係ル證據書類ノ全部ヲ證據トシテ採用シテ作ラ單ニ一部ノミヲ示シテ辯解ヲ徵シタルニ止マリ全部ニ及ハサルハ證據調ノ法則ヲ適用セサル不法アリ(大審院刑事判決錄三〇年六卷一二頁)
- 七 刑事訴訟法第一九八條第二項ノ規定ハ被告人ニ對シ不利益ナル證據ハ之ヲ被告人ニ示シテ辯解セシムヘキ旨趣ナリトス從テ利益ノ證據ハ之ヲ被告人ニ示シテ辯解セシムルノ必要ナシ(大審院刑事判決錄三三年八卷一六頁)

(一〇七)

至當ノ判決ナリト信ス

一七七 被告人ハ公庭ニ於テ身體ノ拘束ヲ受クルコトナシ但守卒ヲ置クコトアルヘシ
不拘留ノ儘審判ヲ受ケタル者ハ判決言渡期日ニ於テモ任意ニ出廷シタル者ト認
メ得ヘク公判期日ノ始末審中特ニ被告人カ身體ノ拘束ヲ受ケスシテ出廷シタル
旨ノ記載ナシトスルモ毫モ其審判ヲ違法トスヘキ理由ナシ

不
勾
留
受
審
問
者
之
言
書
期
日
受
拘
束
ス
延
シ
テ
出
廷
ス
旨
ヲ
調
査
ス
要
ス

上告趣意原審大正二年九月一二日判決言渡調書ヲ査閱スルニ同書記載中被告人ハ身體ノ拘束ヲ受ケスシテ出廷云云ナリ訂正シテ單ニ被告人ハ出廷スト記載シテ由是觀之被告人ハ身體ノ拘束ヲ受ケテ出廷シタルモノノ如ク少クトモ被告人カ拘束ヲ受メシテ出廷シタルコトハ明ナラス(甲略)原判決ハ違法ノ手續ニ依リ言渡サレタル判決ニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ被告人熊藏ハ原審ニ於テハ不勾留ノ儘審判ヲ受ケタル者ニシテ從テ其大正二年九月一二日ノ判決言渡期日ニ於テモ任意ニ出廷シタルモノト認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ前示公判期日ノ始末書中特ニ被告人ニ於テ身體ノ拘束ヲ受ケスシテ出廷シタル旨ノ記載ナシトスルモ毫モ其審判ヲ違法ナリトスヘキ理由アルコトナク上告趣旨ハ其理由ナシ(大審院大正二年(九)第一九二〇號同年一月一九日刑一判決)

【參照判例】

被告ニシテ保釋中ノ者ナルトキハ公判始末書ニ特別ノ記載ナキ以上ハ公判延ニ於テモ拘束ヲ受ケサリシモノナルコト明カナリトス(大審院刑事判決録三五年五卷八八頁)

至當ノ判決ナリト信ス尙拘留中ノ被告人ニ付キ身體ヲ拘束セサル旨ヲ公判始末書ニ記載セサルハ違法ナルコト本書第二卷刑訴三〇頁ニ論シタルトコロナリ

(一〇八)

1103 刑ノ言渡ヲ處スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ

横領罪
所有權
所在
判示
セサル
明

横領罪ニ問擬スル場合ニ所有權ノ所在ヲ明確ニセサルハ理由不備ノ判決ナリトス

債務者ノ所有ニ屬スル不動産ノ強制競賣ニ付債務者自身競落人ト爲ルヲ得サルハ當然ナルヲ以テ假令債務者カ第三者ニ託シ自己ノ爲メニ名義上競落人タラシメタルトキト雖モ債務者ハ之ニ因リテ當然該不動産ノ所有權ヲ取得スルコトナカルヘシ斯ル場合ニ於テ債務者ニ所有權アリト爲スニハ第三者ニ於テ競落ノ後之レカ所有權ヲ債務者ニ移轉ヘキ義務ヲ負擔シタル結果債務者カ其權利ノ移轉ヲ受ケタル事實アルカ若クハ債務者及第三者間ニ第三者カ競落人ト爲リタルコトヲ條件トシテ競落ト同時ニ債務者ヲシテ直チニ所有權ヲ取得セシムヘキ旨ノ意思表示アリタルコトヲ必要トスヘキナリ今本件ニ付原院判示事實ニ依レハ被告ハ小野カシ對小野みき間強制競賣事件ニ付みきノ依頼ヲ受ケ假リニ被告名義ニテ其不動産ノ競落人ト爲リ該競賣代金ハ當時爲シタル虛偽ノ債權ノ配當加入ニヨリテ得タル配當金ヲ以テ全部辨済シタルニヨリ被告ニ何等權利ナキニ拘ハラス登記簿上其所有名義ト爲リ居ルヲ奇貨トシみきヨリ係ル該不動産ノ所有權確認及所有權移轉登記請求ノ訴ニ於テ自己ニ所有權アリト主張シテ其請求ヲ拒ミ因テ財産上不法ノ利益ヲ得ントシタルモ遂ケサリト云フニ在リテ原院ハ被告カみきノ所有不動産ヲ不正ニ領得セントセル事實ヲ認メタルモノナルコトハ之ヲ認識スルヲ得ルモみきカ他人ノ競落ニ係ル本件不動産ハ所有權ヲ如何ナル原因ニヨリテ取得シタルヤ此點ニ關スル判示頗ル明確ヲ缺ケリ原判決ノ趣旨若シ被告ハ單ニみきノ依頼ヲ受ケ名義上競落人ト爲リタルモノニ過キス然カモ

被告自ラ其代金ヲ支辨シタルモノニ非サルカ故ニ被告ハ之カ所有權ヲ取得セヌミキ
 ハ被告ノ競落ニヨリ當然所有權ヲ取得シタリト爲スニ在ランカカミキハ債務者トシテ
 競落人ト爲ルヲ得サルコト前説示セルカ如クニシテ從テ被告カミキノ依囑ニヨリ本
 件不動産ノ競落人ト爲リタリトスルモ這ハ固ヨリミキヲシテ所有權ヲ取得セシムル
 理由トハ爲ラサルヲ以テ原判決ハ不法ニ事實ヲ認定シタル失當アリト謂ハサル可ラ
 ス若シ然ラスシテ被告及ミキ合意ノ結果ミキニ於テ所有權ノ移轉ヲ受ケタリト云フ
 ニ在リトセンカ原院ハ須ラク其事實ヲ判文上明白ナラシメサルヘカラス又原院ノ意
 被告及ヒミキ間ニミキヲシテ競落ニ因リ當然所有權ヲ取得セシムル特約アリタル結
 果ミキカ所有權ヲ取得シタリト云フニ在ランカ原院ハ該特約アリタル事實ヲ判示セ
 サルヘカラス然ルニ原 決ハ前示ノ如ク漫然ミキカ本件不動産ノ所有者ナルカ如ク
 認定シ之ヲ以テ被告ニ對スル犯罪認定ノ基礎ト爲シタルハ事實理由ノ不備アル違法
 ノ判決ナリ(大審院大正二年(レ)第二一二三號同年一月二〇日刑三判決)

至當ノ判決ナリト信ス

一〇九

九二第四項 書記又ハ立會人ナクシテ爲シタル處分ハ其效ナカルヘシ
 一〇四 豫審判事ハ被告人ノ住居又ハ事實ヲ證明ス可キ物件ヲ藏匿スル疑アル者ノ住居ニ臨檢シ搜索ヲ爲スコトヲ
 得
 被告人又ハ物件ヲ藏匿スル者其住居ニ在ラサルトキハ同居ノ親族若シ其在ラサルトキハ市町村長ノ立會アルヲ要ス
 第七八條第三項ノ規定ハ本條ニモ亦之ヲ適用ス

被告人物件藏匿者等ノ立會ナクシテ爲シタル豫審判事ノ物件差押ハ違法ニアラ

被告人等
立會人等
ノ立會人等
シタル物
件差押ナ
リモ爲

ス假リニ差押カ違法ナルモノトスルモ其物件ヲ斷罪ノ資料トスルニ妨ケナシ

豫審判事ノ臨檢搜索物件差押ノ各處分ニ付豫メ之ヲ被告人ニ通知シテ立會ノ機會ヲ
 與フヘシトノ規定ナク又刑事訴訟法第一〇四條第二項ニ定メタル者ノ立會ナクトモ
 同法第九二條ノ如ク其處分ヲ無効ナリトスルノ規定ナキカ故ニ假令所論ノ如ク物件
 差押ニ付キ被告人若クハ代人ノ立會又ハ同居ノ親族市町村長等ノ立會ナカリシト
 スルモ其差押ヲ違法ナリト云フヘカラスノミナラス差押ノ違法ナルト否トニ拘ハ
 ラス苟モ其物件ニシテ證據力ヲ有スル以上ハ裁判所ハ之ヲ斷罪ノ資料ニ供スルコト
 ナ妨ケサルモノトス而シテ本件證據第一第九第一〇號ハ豫審判事ノ差押ニ保ラスシテ
 起訴前ニ於テ關係人ノ任意提出セシ所ナルコト記録上明ニシテ又同第一五第一六ノ
 一、二第一七ノ一、二及ヒ第一八ハ豫審判事カ裁判所書記ト共ニ豫審ニ於ケル共同被告
 人亡阿部久助ノ住所ニ於テ之ヲ差押タルコト差押調書ニ依リ明ナレハ之ヲ斷罪ノ資
 料トセル原判決ニ違法アルコトナシ(大審院大正二年(レ)第一九七〇號同年一月二八
 日刑一判決)

同趣旨判例

一 刑事訴訟法第百四條ニハ同第九二條ニ於ケルカ如ク立會人ナクシテ爲シタル處分ハ無効タルヘキ旨ノ規定ナケレハ豫審
 判事カ立會人ナクシテ家宅ノ搜索ヲ爲スモ其處分ハ無効ニ非ス(大審院刑事判決録四二年一五九六頁)
 二 刑事訴訟法第一〇四條ハ同法第九二條ノ場合ト異リ立會人ナクシテ爲シタル處分ハ無効タルヘシトノ記載アルニアラサレ
 ハ立會人ナシニ之ヲ爲スモ無効ニアラス又調書作成ノ場所ハ必ス現ニ於テナスヘシトノ規定アルニアラサレハ之ヲ巡査駐在
 所ニテ作りシトテ無効ト云フヲ得ス(大審院刑事判決録二八年一二七頁)

參照判例

【同趣旨學說】

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證書ハ之ヲ斷罪ノ資料ニ供スルヲ得ス(大審院刑事判決錄三七年九九六頁)

二 豫審判事カ臨檢搜索物件差押等ノ處分ヲ行フ場合ニ於テ一々之ヲ被告人ニ通知スヘキコトヲ命ジタル規定ナケレハ縱令被告人ノ不知ノ間ニ此等ノ處分ヲ爲スモ不法ニアラス(三七年一月四日大審院判決)

一 右ノ立會ナクシテ爲シタル家宅搜索ノ效力如何等多少ノ疑義アルモ九二條ト比較シ之ヲ有效ト解スルヲ至當トス(富田學士著刑事訴訟法要論六一四頁)

二 第四百條ニ反シ立會人ナクシテ爲シタル搜索差押處分ハ現行判例ニ依レハ無効ノ制限ナキヲ以テ效力ヲ有スルモノトセリ然レトモ家宅搜索ノ證書ニ關係人ノ供述アリキハ其署名捺印ヲ具備セザレハ其供述ハ證據力ヲ有セス又搜索及ヒ差押證書ハ第二十條ノ要件ヲ具備セザレハ無効ナリ然レトモ搜索及ヒ差押證書ノ無効ハ手續ノ上ニ重大ナル影響ヲ及ボスコトナシ檢證及ヒ差押ノ手續ニ違法アルモ又其證書ニ形式上瑕癈アルモ是等ノ違法ハ差押物其者ノ獨立ナル證據力ニ影響ヲ及ボサザレハナリ換言スレハ搜索及ヒ差押ハ無効ナルモ其結果トシテ裁判所ニ現レタル物件、書類ノ獨立ノ證據力アルモノヲ裁判ノ資料ニ供スルニ尠モ支障ナケレハナリ既ニ述ヘタル如ク證人訊問ニ重大ナル手續ノ違法アリ或ハ檢證證書ノ不適式ナルトキハ證人調書檢證證書ハ證據力ヲ有セザルモノナルニ搜索及ヒ差押手續ヲ施行シタルニ因リテ生スルモノナレハ手續ト離レテ獨立ノ證據力ヲ有スルモノナレハ前者ニ於テハ證言若クハ檢證ノ結果ハ手續ヲ施行シタルニ因リテ生スルモノニシテ差押ナキモ證據力ヲ有セザルモノナルモ後者ニ於テハ差押物ハ差押以前ヨリ存在スルモノニシテ差押ナキモ證據力ヲ有スルモノナルニ由ルモノナリ(板倉學士著刑事訴訟法支義一六五八頁)

吾人ハ判決ノ趣旨ニ贊同ス

一一〇

- 二 私訴ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償、贓物ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ民法ニ從ヒ被害者ニ屬ス
- 五 被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償、返還ヲ要ムル妨礙ト爲ルコトナカル可シ
- 二三四 犯罪ノ證據十分ナラス又ハ被告事件罪ト爲ラサルトキハ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲シ又第一六五條第三號以下ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲ス可シ

無罪ノ言
渡ト私訴
ノ審判

公訴事實ニ付キ無罪ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テモ私訴ニ付テハ當事者間ノ實體的權利關係ニ付キ審判スヘキモノトス

公訴事實ニ付キ無罪ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テモ刑事訴訟法第二二四條第二二五條ニ依リ私訴ニ付キ其請求價格ノ多寡ニ拘ハラヌ判決ヲ爲スヘキモノニシテ此場合ニ於テハ裁判所ハ必ス實體上ヨリ當事者相互間ノ權利關係ヲ審判シ民事原告人ニ損害賠償其他ノ給付ヲ請求スル權利アリキコトヲ確定スヘキコトハ從來當院ニ於テ屢々判示シタルトコロニ屬シ特ニ之レヲ變更スヘキ理由ナキヲ以テ原私訴判決ニハ刑事訴訟法第二條第五條ノ法意ヲ沒却シタル違法アリト云フヲ得ス(大審院大正二年(レ)第二〇二五號同年一月五日刑一判決)

【參照判例】

- 一 公訴ノ判決ニ於テ刑事上ノ責任ナシトスル場合ト雖モ私訴ノ判決ニ於テ民事上ノ責任アリト裁判スルコトヲ得(大審院刑事判決錄三一年四卷三五頁)
- 二 公訴ニ付キ無罪ノ裁判ヲ言渡シタル場合ニ於テ私訴ニ付キ本案ノ裁判ヲ爲スハ不法ニ非ス(大審院刑事判決錄二八年二卷一六三頁)

- 一一一 豫審判事ハ證人トシテ呼出シタル者ニ對シ其姓名、年齢、職業、住所及ヒ第一二三條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問フヘシ
 - 一二三 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得
- 第一 民事原告人

第一二二條ノ關係ニ依リテ被告ノ留日數ヲ算入スルコトヲ得

(一) 被告事件ヲ告知セスシテ刑事訴訟法第一二三條ノ關係ヲ問查シタル後訊問シタル證人ノ證言ヲ斷罪ノ資料ニ供スルモ不法ニアラス

(二) 控訴裁判所カ第一審判決以後ニ生シタル事情ノ爲メニ第一審判決後ノ未決拘留日數ヲ本刑ニ算入スヘキモノトスルモ毫毛本刑ノ内容ヲ變更スルノ效ナク又判決ノ爾餘ノ部分ニモ影響ヲ及ボササルカ故ニ第一審判決ヲ取消スヘキモノニ非ス

(一) 裁判所カ證人ヲ訊問スルニ當リ先ツ被告事件ヲ告知シテ刑事訴訟法第一二三條ノ關係ノ有無ヲ問フヲ以テ通例トスレトモ必スシモ被告事件ヲ告知セザレハ右第一二三條ノ關係ノ有無ヲ問テ得サルモノニアラス而シテ刑事訴訟法第一二二條ニ於テ同第一二三條ニ關スル問查ヲ試ムヘキコトヲ命スルモ被告事件ヲ證人ニ告知スヘキコトヲ命シタル法文ナシ然レハ所論ノ證人訊問ノ際原審裁判長カ之ニ被告事件ヲ告知シタル旨ノ記載ヲ原審公判始末書中ニ認ムルヲ得ストスルモ之カ爲メニ其證人訊問ヲ無効ナラシムヘキ理由ナキニ因リ原審カ其證言ヲ斷罪ノ資料ニ供セルハ毫毛不法ニアラス

第一二二條ノ關係ニ依リテ被告ノ留日數ヲ算入スルコトヲ得

【第一點同趣旨學說】

(二) 未決拘留日數ノ全部若クハ一部ヲ本刑ニ算入スルノ言渡ハ一ニ裁判所ノ職權ニ專屬シ被告ニ於テ法律上權利トシテ之ヲ要求シ得ヘキコトヲ定メタル法文ナシ而シテ第二審裁判所カ公訴事實及ヒ第一審判決以前ニ於ケル訴訟手續上必要ナル事項ニ對スル總テノ判斷中何レカノ點ニ付第一審判決ト符合セサル場合ニ於テハ第二審裁判所ハ必ス第一審判決ヲ認可シ控訴ヲ棄却スヘキモノニシテ又第一審判決以後ニ生シタル事情ノ爲メニ第二審裁判所カ第一審判決以後ノ未決拘留日數ヲ本刑ニ算入スヘキモノトスルモ唯本刑ノ執行期間カ短縮セラレルニ止マリ之カ爲メニ毫毛本刑ノ内容ヲ變更スルノ效ナク又判決ノ爾餘ノ部分ニモ影響ヲ及ボササルカ故ニ第一審判決ヲ被告ノ利益ニ變更スルモノト謂フヘカラス從テ第一審判決ヲ取消スヘキモノニアラス何トナレハ第一審判決以後ニ生シタル事項ニ付テハ第一審判決ハ何等ノ判斷ヲ爲サザリシモノナレハ第二審裁判所カ之レヲ取消スヘキ理由存セザレハナリ故ニ原審カ第一審判決ト同シク被告ヲ有期懲役一五年ニ處スヘキモノト判斷シ從ツテ控訴ヲ棄却シナカラ第一審判決以後ノ未決拘留日數一二〇日ヲ算入スヘキモノトセシハ相當ナリ(大審院大正二年(一六四號)同年一月一六日刑一判決)

證人ハ訊問前ニ何人ノ如何ナル事柄ニ付キテ供述スヘキヤヲ知ルコトヲ要スルヲ以テ被告ノ姓名、被告事件等ハ之ヲ呼出狀ニ掲クルカ若クハ其他ノ方法ニ依リ訊問前ニ證人ニ知ラシムルノ必要アルモノトス然ルニ本法ニ此明文ナキハ法律ノ缺點ナリト云ハサルヘカラス(豊島博士刑事訴訟法新論第二版四〇二頁)

【第二點同趣旨判例】

本書第一卷刑法一四〇頁

【第二點同趣旨學說】

一 通算ハ本刑ノ言渡ト同時ニ之ヲ爲ス從テ未決拘留算入ノ言渡ハ判決主文ノ一部ヲ構成ス從テ上訴審ニ於テ新ニ其言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ原判決ヲ取消シ又ハ破毀セサルヘキモノナルヲ積極消極ノ二説アレトモ判例ハ之ヲ消極ニ決ス因テ上訴ヲ棄却スル場合ニ於テハ單ニ未決拘留何日ヲ本刑ニ算入スト附記スルヲ以テ充分トス(山岡ドクトル著刑法原理二九八頁)

二 未決拘留ノ算入ハ上告裁判所ニ於テモ亦之ヲ言渡スコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ナリト雖モ別段ノ制限ナキカ故ニ積極ニ決定スルヲ得ヘシ但未決拘留ヲ算入スルト否トハ各審級ニ於ケル裁判所ノ職權ニ屬シ之ヲ算入セサルハ不法ニアラサルカ故ニ事實審ニ於テ此算入ヲ言渡サス上告審ニ於テ始メテ之ヲ言渡ストキト雖モ此一點ノミヲ以テ原判決ヲ取消スコトヲ得サルヘシ換言スレハ上告ヲ棄却ス但未決拘留幾日ヲ本刑ニ算入スト判決スルヲ以テ是レリトスヘキナリ然レトモ刑ノ内容ニ變化ヲ及ホスカ故ニ新ニ未決拘留ヲ言渡シタルトキハ原判決ヲ取消スコトヲ要ストノ見解ヲ採用シ得サルニアラス(本書第五版乃至十二版迄此見解ヲ採レリ)唯前段ノ如ク解スルヲ取扱上ノ便利ナリトス(泉二學士著日本刑法論一五版五一二頁)

【第二點反對學說】

一 上訴審ニ於テ新タニ未決拘留日數ヲ本刑ニ通算セントスルトキ又ハ原判決ニ言渡シタル通算日數ヲ變更セントスルトキハ原判決ヲ取消シ又ハ破毀セサルヘカラス(小嶋學士著新刑法論總則第二版七六九頁)

二 算入ノ言渡ハ何レノ審級ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモ判決ノモノノ一部ヲ形成スルモノナルカ故ニ上訴審ニ於テハ原判決ヲ取消シ又ハ破毀シテ新ニ刑ノ言渡ヲ爲ス場合ニ非スシハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(勝本博士著刑法要論總則六四九頁)

至當ノ判決ナリト信ス

(一一一)

二〇三 刑ノ言渡ヲナスニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付スヘシ
無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦理由ヲ明示スヘシ

判決理由
被告ノ
供述
歸ト

被告力不可分のノ供述ヲ爲シタル場合ニ其趣旨ヲ變更シテ判斷ノ資料ニ供スルハ不法ナリトス

原院公判始末書ヲ査スルニ裁判長ハ原(第一審)判決書ニ記載ノ被告善六、九八共謀ノ第一公訴事實(机腰掛ノ賣却横領)ヲ申聞ケ、明治四〇年中福間九八ノ保管ニ係ル鹽町高等小學校組合所有ノ机腰掛一〇組ヲ九八ト相談ノ上金五圓ニテ及三郡酒河村ニ賣却シタルコトハ相談ナキヤ答左様相談ナシ尤モ夫ハ組合長池田秀一ノ同意ヲ得テ賣渡シタルモノニシテ私ト九八トニ於テ擅ニ賣却シタルモノニアラストノ記載アリテ則チ被告善六ハ罪ト爲ラサル行爲ヲ爲シタリトノ趣旨ニ歸スル不可分のノ供述ヲ爲シタルモノト認メサルヘカラス然ルニ原判決カ其證據理由中ニ所論ノ如ク被告カ九八ト相談ノ上學校組合所有品ヲ賣却シタル旨ノ供述ヲ爲シタルモノト説明スルニ止リ之ト不可分ノ關係アル供述ノ部分ヲ排斥スルノ理由ヲ示ササルハ則チ被告ノ供述ノ趣旨ヲ變更シテ之ヲ判斷ノ資料ニ供セル不法アルモノト謂ハサルヲ得ス本論旨ハ理由アリ(大審院大正二年(レ)第二一二四號同年一月一二日刑一判決)

【同趣旨判例】

本書第二卷刑事訴訟法一三九頁

【參照判例】

本書第二卷刑事訴訟法三七頁

至當ノ判決ナリト信ス尙吾人カ右參照判例ノ評論ニ於テ述ヘタルトコロヲ參照

セラレタシ

九〇 被告人ノ自白、官吏ノ檢證調書、證據物件、證人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ徵憑ハ判事ノ判斷ニ任ス
 二〇三 刑ノ言渡ヲナスニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付スヘシ
 無罪又ハ免訴ノ旨渡ヲナスニ付テモ亦理由ヲ明示スヘシ
 二六八 上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得(後略)

證據ノ取捨ハ事實裁判所ノ職權ニ屬スルカ故ニ被告等ノ供述カ分割ヲ許ササル場合ハ格別然ラザレハ其一部ヲ採リ他ノ一部ヲ捨ツルコトハ一ニ事實審ノ判斷ニ待ツヘキモノニシテ上告審ニ於テ其當否ヲ判定スヘキモノニアラス

上告趣意原判決ハ證據說明中被告人カ當公廷ニ於テ自分ハ判示日時水崎方ニシテキ數人ニテ花合ヲ五六度ナシ結局六七十錢敗ケタルカ云云ノ供述ヲ爲シタリト判示シ以テ本件判斷ノ資ニ供シタリ仍テ原審公判始末書ヲ閱スルニ問被告ハ本年七月三〇日水崎恭治方ニ於テ同人及ヒ其他ノ相被告ト共ニ花札ヲ用ヒテ賭錢博戲ヲ致シタル事實ニ相違ナイカ答其日午後四時頃ニ水崎方ヘ參リシ處同人ト長谷川明一廣井由太郎ノ三人テ花合ハセテ致シテ居リ井ノ驕リツコト仲間入りヲシナイカトノ事ヲ金錢ハ賭ケタノテスカ結局ハ井ヲ食フト云フコトニアルノテ差支ハナイ事ト信シ私モ仲間入りヲ致シマシタ同被告ノ其時ノ勝負ハ如何テアツタカ答私ハ結局六七十錢敗ケマシタ私ハ花カ好キト云フ譯テハアリマセンカ負ケタ者ヨリ出シタル金錢ヲ親子并チ買フノテアルトノ事テ仲間入りヲ致シタノハ私ノ不覺テシタル記載アリテ之ニ由

證據ノ取捨ハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス

テ見レハ右供述ハ本件花合ハ之ニヨリテ輸者ハ一時ノ娛樂ニ供スヘキ物品ヲ提供スヘク而シテ供述者ノ提供スヘキ額カ六七十錢ニ至リシト云フニ過キスシテ判示ノ如ク現實金錢ニ於テ六七十錢ノ敗ニ歸シタリト云フニアラサルコト明カナリトス然ルニ原判決カ右供述ヲ以テ前示ノ如キ意味ノ供述ナリトシ以テ本件斷罪ノ資ニ供シタルハ違法ニシテ此點ニ於テ破毀セラルヘキモノトスト云フニ在レトモ原判決ハ證據理由ノ冒頭ニ各被告人ノ原審公廷ニ於ケル八八ト稱スル花合ヲ爲シ勝負ヲ決シタルカ頁ケタル者ヨリ出シタル金錢ニテ親子并チ買フ約束ナリシ旨ノ供述ヲ採用シタルヲ以テ被告恭治及一人ノ供述ヲ引用スルニ當リ重ネテ右ノ趣旨ヲ掲記スルコトヲ省略シタルモノト認ムルコトヲ得ルノミナラス證據ノ取捨ハ事實裁判所タル原審ノ職權ニ屬スルカ故ニ被告等ノ供述カ分割ヲ許ササル場合ハ格別然ラザレハ其一部ヲ採リ他ノ一部ヲ捨ツルコトハ一ニ原審ノ判斷ニ待ツヘキモノニシテ當院ニ於テ其當否ヲ判定スヘキ限リニアラス又辯護人ハ當院大正二年(レ)第一八三九號上告事件ノ判決ヲ採用シテ論スル所アルモ該事件ニ於テハ第二審公判始末書ニ被告岩吉ノ供述トシテ清水喜一郎池田直次郎其他二三名トモ致シマシタ五〇錢トカ一圓トカ云フ風ニ金額ヲ極メ翌日ノ相場ノ高低ヲ爭ヒ負ケタル者カ何ニカ馳走スル事ニシテ飲食致シタノテアリマス」トアルヲ第二審判決ハ被告岩吉ハ當公廷ニ於テ(中略)池田直次郎被告喜一郎其他二三名ノモノト六回許リ五〇錢若クハ一圓宛賭シテ賭博ヲ爲シタル旨供述セリト說示シテ罪證ニ供シタルモノニシテ其趣旨ノ相異ルコト一見瞭カナレハ當院ハ探證上不法アルモノトシテ該事件ノ第二審判決ヲ破毀シタリ餘レトモ本件ニ於

ケル原判決ノ探證ハ前段ニ説明シタルカ如クニシテ所論ノ事件ト同一ニ論スルコトヲ得サルモノナレハ該事件ニ於ケル當院ノ判決ハ原判決ノ探證ヲ論難スルノ根據ト爲ラス(大審院大正二年(レ)第二一一四號同年一月二〇日刑三判決)

【參照判例】

前評論及ヒ本書第二卷刑法二三七頁大審院大正二年(レ)第一八三九號同年一月一九日刑三判決
本書第二卷刑事訴訟法三七頁一三九頁

至當ノ判決ナリト信ス

(一一四)

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

九二 豫審判事廳檢査物件差押又ハ被告人證人ノ訊問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

作成ノ日時及ヒ場所ノ記載ニ依リ所屬官署ノ印章ヲ押捺スルコト能ハサル事由ヲ知り得ヘキトキハ檢證調書ニ所屬官署ノ捺印ヲ缺キ且其事由ノ明記ナキモ違法ニアラス

所屬官署ノ印章捺印シテ檢證調書

上告趣意原判決ハ豫審判事作成ノ檢證調書ヲ斷罪ノ證據ニ供シタレトモ同調書ニハ裁判所印ノ押捺ナキカ故ニ無効タルト同時ニ之ヲ採用シタルハ不法ナリ尤モ右檢證調書ハ豫審判事出張先ニ於テ作成シタルモノナレハ官廳ノ印ヲ押捺シ能ハサル事情アリシナランモ果シテ然ラハ調書ニ其旨ノ記載ヲ爲スヘキモノナルニ此記載ナキ同

調書ハ無効タルヲ免レスト云フニ在レトモ所論檢證調書ヲ閱スルニ作成ノ時及ヒ場所トシテ「前同日於同所」下記載シ檢證ノ場所タル大分市大字三芳字六反田ニ於テ作成シタルコトヲ明示シアリテ所屬官署ノ印章ヲ押捺スルコト能ハサル事由自ラ瞭然タルヲ以テ右調書ニ所屬地方裁判所ノ印章ノ押捺ヲ缺キ且其事由ノ明記ナキモ違法ニ非ス(大審院大正二年(レ)第二三一九號同年一月二〇日刑一判決)

(一一五)

「九八第二項 證憑物件ハ被告人ニ示シテ辯解ヲナサシムヘシ」

沒收スヘキ物ト雖モ罪證ニ供セサル限りハ刑事訴訟法第一九八條第二項ニ所謂證憑物件ニ非サルカ故ニ之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシムル必要ナシ

沒收ス可キ物ト雖モ之ヲ罪證ニ供セサル限りハ刑事訴訟法第一九八條第二項ニ所謂證憑物件ト云フコトヲ得サルヲ以テ必スシモ之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシムル必要ナキノミナラス原審公判始末書ヲ査閱スルニ裁判長ハ被告人ニ對シ押收ノ「サク」ノ入ノ印章ヲ示シテ辯解ヲナサシメタル旨ノ記載アルヲ以テ本論旨亦其理由ナシ(大審院大正二年(レ)第二二九一號同年一月一六日刑一判決)

(一一六)

至當ノ判決ナリト信ス
III 刑ノ言渡ヲナスニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付スヘシ(第二項略)

傷害致死罪ニ於テ傷害ニ因リテ早メラレタル死期ノ遲速ノ程度ハ刑ノ量定ニ資

沒收物件ノ辯解人

スヘキ事實タルニ止マリ罪トナルヘキ事實ニアラサルカ故ニ之ヲ判示スルヲ要セサルモノトス

刑法第二〇五條第一項ノ罪ヲ斷スルニ付キテハ犯人カ他人ヲ傷害シ因テ被害者ノ死期ヲ早カラシメタル事實ヲ確定スルヲ以テ足り而シテ其傷害ニ因リテ早メラレタル死期ノ遲速ノ程度ノ如キハ刑ノ量定ニ影響スヘキ事情ノ一ナレトモ決シテ刑事訴訟法第二〇三條ニ所謂罪ト爲ルヘキ事實ニアラサルヲ以テ只タ刑ノ量定ヲ爲ス際自由ニ之ヲ斟酌スルヲ以テ足り之ヲ判示スルヲ要セス然レハ原判決カ右第二〇五條第一項ヲ適用スルノ前提トシテ被告カ吉積字八ノ顔面部ヲ踏付ケテ腦ノ内部ヲ損傷セシメタルカ爲メ字八ノ從來有セル疾患ノ増進及ヒ他病症ノ誘發ヲ來タシ其死期ヲ早カラシメ同人カ死亡スルニ至リタル事實ヲ認定セル以上ハ理由ノ判示トシテ毫モ缺クル所ナク所論ノ如キ理由不備ノ違法アルコトナシ(大審院大正二年(レ)第二二八八號同三年一月一六日刑一 決)

【參照學說】

本書第二卷刑法二五六頁ニ掲ケタル富田學士豐島博士ノ說

至當ノ判決ト信ス刑ノ量定ニ資スヘキ事情カ罪トナルヘキ事實ニアラサルコトニ付テハ本書第二卷刑法二五七頁ニ於テ評論シタリ參照ヲ乞フ

一一七

二〇 官吏公吏ノ作ルヘキ書類ハ其所屬官署公署ノ印ヲ用ヒ年月日及ヒ場所ヲ記載シテ署名捺印シ毎葉ニ封印スヘ

(一) 警察官吏ノ告發書及ヒ即決言渡書ニ警察署ノ印ヲ押捺セサルモ無効ニアラス假ニ之ヲ無効トスルモ告發書ノ無効ハ即決言渡ノ效力ニ關係ナク即決言渡書ノ無効ハ正式裁判ノ申立ヲ妨ケサルモノトス

(二) 單ニ街頭ニ於テ政談ニ紛ハシキ口演ヲナシタルニ止マル場合ハ治安警察法上罪トナラサルモノニシテ之ニ對シ同法ニ依リ既ニ廢止トナリタル明治二六年警察令第一一號ヲ適用スルコトヲ得ス

(一) 警部補齊藤尚雪ノ作成ニ係ル本件告發書ニ其所屬警察署印ヲ押捺シアラサルコトハ辯護人所論ノ如シ然レトモ本來官吏カ職務上認知シタル犯罪ヲ告發スル書面ノ

シ若シ官署公署ノ印ヲ用ユルコト能ハサル場合ニ於テハ其事由ヲ記載スヘシ此規定ニ背キタルトキハ其書類ノ效力ナル可シ(第二項略)

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

告發ハ官吏公吏ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲナシ成ルヘク證據及ヒ事實參考トナルヘキ事物ヲ添フヘシ違警罪即決例ニ即決ハ裁判ノ正式ヲ用ヒス被告人ノ陳述ヲ聽キ證據ヲ取調ヘ直チニ其言渡ヲナスヘシ又被告人ヲ呼出スコトナク若クハ呼出シタリト雖モ出廷セサル時ハ直ニ其言渡ヲ本人又ハ其住所ニ送達スルコトヲ得

同四 即決ノ言渡書ニハ被告人ノ氏名年齢身分職業住所犯罪ノ場所年月日時罪名刑名及ヒ正式ノ裁判ヲ請求スルコトヲ得ヘキ期限並ニ其言渡ヲナシタル警察署年月日警察官ノ氏名ヲ記載スヘシ

治安警察法一六 街頭其他公衆ノ自由ニ交通スルコトヲ得ル場所ニ於テ文書圖書詩歌ノ掲示頒布朗讀若クハ放吟又ハ言語形容其他ノ作爲ヲナシ其狀況安寧秩序ヲ紊シ風俗ヲ害スルノ虞アリト認ムルトキハ警察官ニ於テ禁止ヲ命スルコトヲ得

同二九 第一六條ノ禁止ノ命ニ違背シタル者ハ一月以下ノ「輕禁錮」又ハ三十圓以下ノ罰金ニ處ス

警察官署
第二〇書
告發事務
即決書
ト即決書
ト即決書
ト即決書

即決書
ト即決書
ト即決書
ト即決書
ト即決書
ト即決書

作成ニ付テハ決シテ刑事訴訟法第二〇條ノ適用ヲ受クルモノニアラス則チ其所屬官廳ノ印チ之ニ押捺スルヲ要セス又之ヲ押捺スヘキモノニアラス何トナレハ之ヲ警察官吏ニ付テ言ヘハ警察官署ノ印ハ其官廳ノ警察事務ニ關スル文書ニ押用スヘキモノナレトモ警察官吏ノ告發ハ其所屬警察官署固有ノ事務ニハアラスシテ寧ロ其官吏ノ地位ニ在ル者ニ對シ其資格ニ伴フテ負荷セシメタル義務ト謂フヘキモノナレハナリ故ニ本件告發書ハ有效ナルノミナラス假リニ告發書ニシテ無効ナリトスルモ判決ニ對スル起訴狀ノ關係トハ全然異リテ告發書ノ存在ハ毫モ違警罪即決處分ノ實質ハ則チナナスノ前提トシテ法律上必須ノ條件ニハアラス次ニ違警罪即決處分ノ實質ハ則チ司法處分ニ外ナラズト雖モ其處分ノ形式ニ至リテハ行政官廳タル警察署長分署長又ハ其代理者カ全ク刑事訴訟法ノ規定以外ニ於テ明治一八年第三一號布告ノ定ムル所ニ依リテノミ之ヲ言渡スヘキモノニシテ該布告第二條第四條ヲ對照スレハ即決處分ノ言渡ヲ爲スニハ必ス言渡書ノ作成ヲ要スルコト明ナリト雖モ其言渡書モ亦固ヨリ刑事訴訟法ノ適用ヲ受クヘキモノニアラサルカ故ニ其處分ヲ爲ス官吏ノ記名捺印アルヲ以テ足り必スシモ其官吏ノ自署ヲ要スルモノニアラス然レハ築地警察署長警視小林一男ノ記名捺印アル本件即決書ノ有效ナルコト勿論ナルノミナラス假リニ此言渡書ニ缺點アルカ爲メニ之ヲ無効ナリトスルモ之ニ因リテ其即決書ノ存在ニ喪ハシムヘキモノニアラサレハ之ニ對シテ尙有效ニ正式裁判ノ申立ヲ爲シ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス從ツテ本件即決書ニ對シ正式裁判ノ申立アリタル以上ハ事件ノ公訴カ司法裁判所ニ繫屬スルハ當然ノ結果ナリトス然レハ原審カ辯護人ノ爲セ

警察令第一號
廢止セラレタリ

治安警察法
第二九條
立要件

【參照學說判例】

本書第二卷刑事訴訟法一頁同上第一卷二八頁

【同趣旨判例】

本書第二卷諸法九七頁

ル公訴不受理ノ申立ヲ却下シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナレ
(二) 明治二六年警察令第一號ハ明治二六年法律第一四號集會政社法ヲ改正セル明治三三年法律第三六號治安警察法第一六條ニ於テ之ト同一ノ事項ヲ規定セルニ因リテ自ラ廢止セラレタルモノトス而シテ原判決ノ確定セル所ニ依レハ被告ハ東京市京橋區新富町劇場新富座西南角ノ街路ニ於テ群衆ニ對シ糞ニ侍從長トシテ不忠不臣ノ行爲ヲナシ不敬ノ罪ヲ犯セル桂公爵ヲ以テ其首領トセル新政黨ノ内容ハ推シ知ルヘキノミナラス此ノ如キ者ニ政權ヲ握ラシムルハ不可ナル旨ノ政談ニ紛ハシキ口演ヲ爲シタリト云フニ在リテ則チ被告カ警察官吏ヨリ其演述ノ禁止ヲ命セラレナカラ尙之ヲ演述シタルモノニアラサルコト明白ナリ然ルニ治安警察法第一六條ノ規定ハ街路其他公衆ノ自由ニ交通スルコトヲ得ル場所ニ於テ(中略)言語形容其他ノ作爲ヲナシ其狀況安寧秩序ヲ紊シ(中略)ノ虞アリト認ムルトキハ警察官ニ於テ禁止ヲ命スルコトヲ得トアリテ此禁止命令ニ違背ノ所爲アリテ始メテ同法第二九條ノ罪ヲ構成スルニ至ルモノナレハ本件被告ノ所爲ハ罪ト爲ラサルニ拘ハラス原審カ此事實ニ對シ既ニ廢止セラレタル明治二六年警察令第一號ヲ適用シテ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ失當ニシテ本論旨ハ理由アリ(大審院大正二年(レ)第一四六九號同年一〇月一〇日刑一判決)

【反對學說】

官吏ノ作ルヘキ告發書ニ署名捺印ナラスヘキコトハ刑事訴訟法第五二條ニ規定スル所ナリ而シテ現行判例ハ右告發書ニ付テハ第二〇條ニ從フコトヲ要セストナスモ豫審調書ニ付テハ同條ニ從フヘキモノトナシ理論ニ於テ矛盾スルモノノ如シ又判決書ニ付テハ第二〇五條ニ其作成ノ形式ヲ定ムル所ニシテ現行判例ハ右ノ如ク特別ノ規定アル以上ハ判決作成ノ場所及ヒ年月日ニ付テハ總則規定タル第二十條ニ從フヲ要セス(中略)トスルニ拘ハラス官印ノ捺捺ナキトキハ法律ニ違背シタルモノナリトナセリ此規定ハ總則規定ニ從フヘキモノトスルニ依リ第二〇五條ニハ判決書ニ官印ヲ捺捺スヘキコトヲ命セサルカ故ニ判決ニ付テハ特別規定ニ從フノミニシテ總則規定ニ從フヲ要セスルモノトセハ官印ノ捺捺ニ關スル總則規定ヲ適用スヘキモノナリト論スルハ矛盾ナリ現行判例ハ成ルヘク法律ノ實際ニ於ケル運用ナシテ不便ナカラシムルコトヲ期スルノ精神ヨリ成ルモノナレトモ書類作成ニ關シテハ理論ヲ貫セサルモノト云ヘシ我訴訟法ノ精確ナル解釋トシテハ書類作成ニ關スル特別規定ト總則規定トヲ抵觸シ若クハ重復スルニ非サル限リハ特別規定及ヒ總則規定ニ從フヘキモノナリト云ハサルヘカラス故ニ告發書ニ付テモ官署ノ印ヲ捺捺シ作成ノ年月日場所ヲ記載スヘク判決書ニ付テモ同様第二〇條ノ各要件ヲ具備セサルヘカラスモノニシテ此要件ヲ欠缺セル告發書若クハ判決書ハ書類タルノ效ナキモノトス(板倉學士刑事訴訟法玄義二四一頁)

(一)ノ當否ニ付テハ嘗テ本書第一卷刑事訴訟法一九頁六三頁第二卷同法一一頁ニ於テ論シタル所ヲ參照セラルヘシ尙ホ正式裁判ノ請求ノミニ依リ公訴ヲシテ當然司法裁判所ニ繫屬セシムルノ效力ナキ事ニ付テハ本書第一卷刑事訴訟法一一頁第二卷同法七九頁九六頁ニ於テ述ヘタリ

(一一八)

- 八 公訴ノ時効ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因テ完成ス
 - 一 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
 - 二 無期又ハ長期十年以上ノ懲役若クハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年
 - 三 長期十年未満ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
 - 四 長期五年未満ノ懲役若クハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年

五 刑法一八五條ノ罪ニ付テハ一年
 六 拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月
 其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス

刑法五四 一個ノ行為ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行為ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ
 同一五九 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス(後略)

同一六一 前二條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書若クハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ處偽ノ記載ヲナシタル者ト同一ノ刑ニ處ス

同一四六 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス
 前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

刑法第五四條ノ牽聯犯ニ付キ公訴時効ノ成否ヲ定ムルニハ重キニ從ヒ處斷スヘキ罪ノ刑ニ依ルヘク牽聯犯ヲ構成スル各犯罪行為ニ對スル刑ニ依リ各別ニ公訴時効ノ成否ヲ判定スヘキモノニ非ス
 五年以下ノ懲役ニ該ル罪ハ刑事訴訟法第八條第四號ニ所謂長期五年未満ノ懲役ニ該當セス同條第三號ニ所謂一〇年未満五年マテヲ包含スノ懲役ニ該ルヲ以テ其公訴時効ハ七年ノ經過ニ因リテ完成スヘキモノトス

上告趣意本件偽造文書ナリトセラルル上告人ヨリ謄本タエニ交付シタル借用證書ノ日付ハ明治四二年三月一八日ナルヲ以テ文書ノ行使ハ即チ其日付ナリトス而シテ第一審檢事ノ起訴ハ大正二年九月ナリ而シテ此間上告人ハ時効ノ經過ヲ中斷セラレ可キ起訴豫審其他ノ手續アリタルコトナキヲ以テ見レハ本件ハ正ニ時効ノ完成セラレタルモノナルコト一點ノ疑ヲ容レサルモノナルニ拘ハラス第一二審裁判所ハ漫然有

罪ノ判決ヲ爲シタルハ法律ニ違背シテ公訴ヲ受理シタル不法ノ裁判ナリトスト云フ
ニ在レトモ刑法第五四條ノ奉職犯ニ付キ公訴時効ノ成否ヲ定ムルニハ重キニ從ヒ處
斷スヘキ罪ノ刑ニ依ルヘク奉職犯ヲ構成スル各犯罪行爲ニ對スル刑ニ依リ各別ニ公
訴時効ノ成否ヲ判定スヘキニ非ス故ニ所論文書偽造及ヒ偽造文書行使ノ各行爲カ刑
事訴訟法第八條第四號ニ依リテ三年ノ公訴時効ニ罹ルヘキモノトスルモ右偽造文書
行使ノ行爲ハ文書偽造罪ノ結果ニシテ詐欺罪ノ手段ナルヲ以テ其間ニハ刑法第五四
條第一項ノ奉職犯ノ關係存在シ重キ詐欺罪ニ對スル刑法第二四六條ノ刑即チ一〇年
以下ノ懲役ヲ以テ處斷スヘキモノナレハ公訴ノ時効ハ刑事訴訟法第八條第三號ニ依
リ奉職犯ノ全體ニ對シ七年ヲ以テ完成スヘク文書偽造及ヒ偽造文書行使ニ對スル公
訴時効カ獨立シテ完成スヘキニ非サルノミナラス文書偽造及ヒ偽造文書行使ノ刑ハ
刑法第一五九條及ヒ第一六一條ニ依リ五年以下ノ懲役ニ該リ刑事訴訟法第八條第四
號ニ所謂長期五年未滿ノ懲役ニ該當セス同條第三號ニ所謂長期一〇年未滿(五年)マ
チ包含ス)ノ懲役ニ該ルヲ以テ右文書偽造及ヒ偽造文書行使ノ行爲ヲ獨立シテ觀察ス
ルモ其公訴時効ハ七年ノ經過ニ因リテ完成スヘキモノトス然ラハ明治四二年三月一
八日ニ行ハレタル判示第一ノ文書偽造行使詐欺ノ犯罪ヲ大正二年一〇月七日ニ起訴
シタルハ適法ニシテ之ヲ受理審判シタル原判決ハ違法ニ非ス(大審院大正二年(レ)第
三七八號同三年一月二十七日刑一判決)

【參照學說】

一 連續犯等ハ法律ニ於テ之ヲ一罪トシテ分割ヲ許サズ從テ其犯罪ヨリ生スル科刑權モ亦一個ナレハ之ヲ分割シテ各所爲毎ニ

時効ニ罹ルモノトナスヲ得サルヘシ(豐島博士著刑事訴訟法新論第二版二七三頁)
二 法律上單一(例之連續犯、牽連犯、集合犯等)ノ場合ニハ凡テ最終ノ行爲又ハ結果終局(之ヲ必要トスルトキニハ)ノ日
ヲ起算ス(富田學士著刑事訴訟法要論下卷八五五頁)
三 連續犯、牽連犯、集合犯等ニ付キテハ最終行爲ノアリタル日或ハ結果ノ發生ヲ必要トスルトキハ最終ノ結果ノ生シ
タル日ヨリ時効ノ進行ス(板倉學士著刑事訴訟法玄義五九三頁)
四 自然上數個ノ所爲カ法律上一罪ト認メラレタルキ(即チ結合犯、繼續犯、連續犯慣行犯等)ニ於テハ其法律上ノ一罪ノ
發生シタル時即チ最終ノ行爲ノ時ヨリ起算スヘキナリ(小崎學士著新刑法論總則第二版八五五頁)
五 新刑法ハ第五四條ニ於テ其手段トナリ結果トナレル一團ノ犯罪ヲ合シテ一罪ト爲シ其最重キ刑ヲ科スルコトヲ定メ
但此場合モ亦想像上ノ數罪ト同シク一罪ナリト解セサルヘカラス然レトモ輕キ罪ハ重キ罪ニ吸收セラルルニアラス一團ノ犯罪
行爲ヲ合シテ觀察スルモノナルカ故ニ時効ハ其最後ノ行爲ヨリ起算セサルヘカラス(牧野學士著刑法通義一四一頁)
六 牽連犯ハ事實上二個以上ノ犯罪ナレトモ法律ハ其犯罪ニ適用スヘキ刑罰中最モ重キモノヲ以テ處斷スヘキ規定ヲナシ因テ
取扱上ノ一罪トナセリ(山岡博士著刑法原理二一四頁)
七 本書第一卷刑法一四五頁掲載判決並ニ學說

一一九

一一五 證人ノ呼出狀ニハ其姓名、住所及ヒ職業ヲ記載ス可シ
又出頭ノ日時、場所及ヒ呼出ニ應セサルトキハ罰金ヲ言渡シ且拘引スルコトアル可キ旨ヲ記載ス可シ
呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二四時間ノ猶豫アル可シ
一三五 豫審判事ハ犯罪ノ性質、方法及ヒ結果ヲ分明ナラシムル爲メ鑑定ヲ必要ナリトスルトキハ學術、職業ニ因
リ鑑定スルコトヲ得ヘキ者一名又ハ數名ヲシテ鑑定ヲ爲サシム可シ(後略)
一九〇 第一一五條以下ノ規定ハ公判ノ證人ニ第一三五條以下ノ規定ハ公判ノ鑑定人ニモ亦之ヲ準用ス
二六一 控訴裁判所ニ於テハ控訴ノ理由ヲシテ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スヘシ
控訴ノ理由アリトスルトキハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲナヌヘシ
鑑定ヲ爲サシムヘキ決定ニ依リ呼出シタル者ト雖モ之ヲ證人トシテ訊問スヘキ
モノト認メタルトキハ鑑定ノ決定ヲ取消シ更ニ證人訊問ノ決定ヲナスノ要ナラ
直チニ其者ヲ證人トシテ訊問スルヲ妨ケサルモノトス

鑑定人
証人
直シテ
問シテ
トナル
ヤト
得ルコ
ト

第一審判決ノ主文及其判決ノ基本トナリタル事實ノ認定法律ノ適用ニシテ相當ナル以上ハ縦シヤ第一審ニ於ケル證據調ノ手續ニ違法ノ廢アルモ第一審判決ヲ取消スヘキモノニ非ス

上告趣意原院ニ於テ第一審裁判所ハ大正二年八月一日ノ公判期日ニ於テ石黒大介ヲシテ死因トナリタル創傷ヲ鑑定セシムヘキコトヲ決定シナカラ其決定ヲ施行セス却テ何月二十九日ノ公判期日ニ何等ノ決定ヲ爲サシテ同人ヲ證人トシテ訊問シ其供述ヲ罪證ニ供シタル違法アルコトヲ認メナカラ(原判決ニ説明アリ)事實ノ認定法律ノ適用及ヒ主文ノ言渡ハ全然原院ノ認定ニ適合スレハ被告ノ控訴ハ其理由ナシトシ棄却セラレタルモ第一審裁判所カ第一回公判ニ於テ鑑定ノ證據決定ヲ爲シタルハ被告辯護人ノ申請ヲ採用シタルモノニシテ而シテ其第二回公判ニ於テ前示辯護人ノ申請ニ依リ許容シタル證據決定ノ取消決定ヲ爲サス之レカ施行ヲモ爲サス又職權ヲ以テ新タニ證人訊問ヲ爲ス旨ノ證據決定ヲモ爲ササル儘突如石黒大介ヲ證人トシテ訊問シ以テ之ヲ罪證ニ供シタルコトハ第一審公判始末書ニ依リ明確ナリ而シテ斯ル公判手續ノ違法ハ被告ノ辯護權ヲ無視シ廢却スルノ太甚シキモノニシテ全然重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノナルヲ以テ此點ニ於テ被告ノ控訴ハ理由アルモノナレハ原院ニ於テハ第一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ササルヘカラサルニ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシ棄却シタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀セララルヘキモノト信スト云フニ在リ因テ案スルニ鑑定ヲ爲サシムヘキ決定ニ依リ呼出シタル者ト雖モ之ヲ證人トシテ訊

證據調
手
關ト
保ノ
係ノ
決
法

問スヘキモノト認メタルトキハ鑑定ノ決定ヲ取消シ更ニ證人訊問ノ決定ヲ爲スノ要ナク直ニ其者ヲ證人トシテ訊問スルヲ妨ケス故ニ原判決カ「原裁判所ハ大正二年八月一三日ノ公判期日ニ於テ石黒大介ヲ死因トナリタル創傷ヲ鑑定セシムヘキコトヲ決定シナカラ其決定ヲ施行セス却テ何月二十九日ノ公判期日ニ何等ノ決定ヲ爲サシテ同人ヲ證人トシテ訊問シ其供述ヲ罪證ニ供シタル違法アリ」ト判示シタルハ失當ニシテ第一審ノ證據調ノ手續ハ違法ト謂フ可ラサルノミナラス第一審決定ノ主文及其基本トナリタル事實ノ認定法律ノ適用ニシテ相當ナル以上ハ縦シヤ第一審ニ於ケル證據調ノ手續ニ違法ノ廢アルモ第一審判決ヲ取消スヘキモノニアラサレハ第一審判決ノ主文及其基本トナリタル事實ノ認定法律ノ適用ヲ相當ト認メ控訴ハ理由ナシトシテ之ヲ棄却シタル原判決ハ結局相當ニシテ論旨ハ理由ナシ(大審院大正二年(九)第二二二八號同三年一月一七日刑二判決)

【反對學說】

證據決定ヲ形式上取消サス其内容ヲ變更シテ之ヲ施行スルコトヲ得ルヤ(中略)決定ノ内容ヲ變更シテ之ヲ施行スルハ實質ニ於テ既存ノ決定ヲ取消シ新決定ヲナスニ外ナラサレハ之ヲ爲シ得ルモノトストルキハ形式上特ニ證據決定ヲシ證據方法ノ顯出ヲ命スルノ要ナキニ至ルヘシ又形式上ノ觀察ニ於テハ少クモ前決定ヲ施行セスシテ審理ヲ終結セルノ不法アリト謂ハサルヘカラス之レ消極的斷定ナラス所以ナリ(板倉學士著刑事訴訟法玄義一九六五頁)

【參照判例】

本書第一卷刑訴法四四頁

吾人ハ引用學說ノ理由ヲ以テ右判決ノ前段ニ反對ス

九〇 被告人ノ自白、官吏ノ檢證調書、證據物件、證人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ證據ハ判事ノ判斷ニ任ス
二六八 上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得
法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルトキハ法律ニ違背シタルモノトス

證據ニ依リ認メタルノ事實ヨリ他ノ事實ヲ推定スルハ事實承審官ノ職權ニ屬シ苟クモ其推定カ實驗上ノ法則ニ牴觸セサル限り之ヲ非難シテ以テ上告ノ理由トナスニ足ラサルモノトス(座席洋燈ノ位置カ疊ヨリ僅カニ二尺位ノ高サナリシコトニ違斷セラレタル事實ヲ推定シタルハ實ニ此事實ニヨリ燈光カ其周圍ニ圓座セル數人ノ爲メトニ上ノ法則ニ違背シタリト云フナ得ス)

上告趣意原判決理由中(前略)右洋燈ノ光線ハ當時其周圍ニ圓座セル數人ノ爲メニ遮斷セラルヘキハ當然ナルヲ以テ被告辯解ノ如ク該圓座ノ背後ニ於テ書類ノ認メテ爲スカ如キコトハ普通之レヲ想像シ難キ事情アルノミナラス云トアリ證人川上米藏參考人川上正春ノ證言カ確實ニシテ洋燈ハ疊ノ上一尺五寸乃至二尺ノ高サニアリタルモノト假定スルモ其光線ハ六名ノ爲メニ果シテ悉ク遮斷セラレ其背後ノモノハ更ニ之ヲ利用スル能ハサリシヤ之等ノ點ハ裁判官カ認定スヘキ事實問題ニアラスシテ一ノ學理ニ關スル問題ナルヲ以テ裁判官ト雖モ輒スク之ヲ認定スル能ハサルモノトス然ルニ原裁判所ハ數人ノ爲メ遮斷セラルヘキハ當然ナルヲ以テ云云ノ語ノ下ニ輕輕ニ看過シ去リタルハ理由不備ナリ云云ト云フニ在レトモ證據ニ依リ認メタルノ事實ヨリ他ノ事實ヲ推定スルハ事實承審官ノ職權ニ屬シ苟クモ其推定カ實驗上ノ法則ニ牴觸セサル限り之ヲ非難シテ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス原判決文ヲ閱スルニ原

懸懸

裁判所ハ證人川上米藏參考人川上正春ノ供述ニヨリ座席洋燈ノ位置カ疊ヨリ僅カニ二尺位ノ高サナリシコトヲ認メ此事實ニ依リ燈光カ其周圍ニ圓座セル數人ノ爲メニ遮斷セラレタル事實ヲ推定シタルモノニシテ此推定ハ敢テ實驗上ノ法則ニ違背スルモノニ非サルヲ以テ本論旨其理由ナシ(大審院大正二年(レ)第二二七八號同三年一月二四日刑三判決)

【參照判例】

本書第二卷刑事訴訟法二一頁四六頁

【同趣旨學說】

- 一 精確ニ證據ノ意義ヲ示サハ曰ク證據トハ從來ノ經驗上證明ノ目的タル事實ト牽連セル場合多キカ故ニ問題タル事實ヲ推理判斷セシムヘキ既存ノ事實ナ云フ(中略)刑事訴訟法ハ自由心證主義ヲ採用シ證據證據ニ依リ事實ヲ認定スルハ事實裁判官ノ專權ニ屬セシメタリ(板倉學士著刑事訴訟法支義二〇五頁)
- 二 證據トハ證明セラルヘキ事實ト論理上ノ牽連ヲ保ツカ爲メ證明ヲ必要トスル事實ノ存在ニ推理論結セシムル事實ナリ(中略)自由心證主義ヲ採リタル刑事訴訟法ニ於テハ證據ヨリ證明事實ヲ認ムルニ付テモ之ヲ判事ノ判斷ニ任セリ(豐島博士刑事訴訟法新論第二版三七頁)
- 三 間接證據トハ間接事實又ハ情況ヲ證明スヘキ證據ヲ謂フ即チ直接ニ刑法上重要ナル事實ヲ證明スルニ非サルモ此事實ヲ判定スヘキ資料トナル事實ヲ證明シ因テ以テ間接ニ刑法上重要ナル事實ヲ證明スル證據ナリ(中略)我現行法九一條ニ於テ證據ナル語ヲ特ニ證據ト區別シテ用ヒタルハ此間接證據ヲ指シタルモノナリ(中略)今日ノ訴訟法ニ於テハ民事訴訟法ト同シク所謂自由心證ノ原則ヲ採用シ證據ノ判斷ヲ裁判官ノ自由確信ニ一任スルヲ通常トシ我刑事訴訟法モ亦此主義ヲ採用シ(諸般ノ證據ハ判事ノ判斷ニ任ス)ト規定シタリ(富田學士著刑事訴訟法論上卷第三版六七頁六八五頁)

一度公判ノ審理ニ着手シ其續行ノ際裁判所ノ構成ニ變更アリテ審理ヲ更新シタ
リトスルモ再度ノ續行ニ當リ當初ノ構成員カ再ヒ審理スル場合ハ同一ノ判事カ
初メヨリ引續キ審理スル場合ト擇フ所ナキヲ以テ審理ヲ更新セサルモ毫モ口頭
審理ノ原則ニ背反セサルモノトス

公判ノ審理ハ口頭審理ヲ原則ト爲スヲ以テ苟モ公判裁判所ノ構成ニシテ變更アル以
上ハ審理ヲ更新セサルヘカラスト雖モ其構成ニシテ變更ナキトキハ幾度公判ノ續行
スルモ審理ヲ更新スルノ要ナシ從テ一度公判ノ審理ニ着手シ其續行ノ際裁判所ノ構
成ニ變更アリテ審理ヲ更新シタリトスルモ再度ノ續行ニ當リ當初ノ構成員カ再ヒ審
理スル場合ハ同一ノ判事カ初メヨリ引續キ審理スル場合ト何等擇フ所ナク審理ヲ更
新セサルモ毫モ口頭審理ノ原則ニ背反セサルカ故ニ此際審理ヲ更新セサルヲ以テ違
法ナリト云フヲ得ス本件ハ大正二年六月二〇日判事官本力之助渡邊方謙千秋良平ニ
於テ審理ニ着手シ其續行期日ナル同年七月一八日ニ於テ判事官鬼澤藏之助吉田護増永
亨ハ更新ノ上審理ヲ爲シ其續行期日ナル同年九月二九日ニ於テハ再ヒ當初ノ判事官
本力之助外二名カ審理スルニ至リタル事實ナルヲ以テ同判事等ニ於テ審理ヲ更新セ
サリシハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ(大審院大正二年(レ)第二二九六號同三年二月四日
刑三判決)

【參照學說】

一 口頭審理主義ノ要求スル所ハ公判ニ於ケル原告ノ主張及ヒ被告ノ抗辯ハ口頭ヲ以テ行ハレ裁判所ハ裁判ノ材料ヲ其ノ辯論

ノ全體ヨリ取ルニ在リ
口頭審理主義ヲ採用シタル結果ヲ舉ケレハ左ノ如シ
第二 裁判所ハ口頭審理主義ニ就キ其辯論ノ全體ニ鑑ミ判決ヲ下ササルヘカラスト從テ公判ハ始メヨリ判決言渡ニ至ル迄定數且
同一ノ判事カ引續シテ參與セサルヘカラスト若シ公判ノ中途ニ於テ判事ニ變更アレハ再ヒ審理ヲ更新セサルヘカラスト(豊島博士
著刑事訴訟法新論第二版四三二頁四三四頁)
二 口頭審理主義トハ裁判所カ當事者及ヒ證據ニ直接シテ訴訟行爲ハ口頭ヲ以テ爲スニ由リテ效力ヲ生シ口頭ヲ以テ爲シタル訴
訟行爲ニ非サレハ判決ノ基礎トナササルノ主義ナク云フ
口頭審理主義ヲ採用スルトキハ其結果トシテ以下ノ法則ヲ認メサルヘカラスト(三)一ノ判決ノ基礎タル辯論ノ全部ニ干與シタル判
事ニアラサレハ裁判ヲ爲ス能ハス(板倉學士著刑事訴訟法支義二八九頁二九五頁)
三 口頭審理ノ原則トハ訴訟ニ關ハレタル人ト公判裁判所トノ交通カ口頭ノ言語ヲ以テ行ハレ此人カ問題トナル限リハ此口頭
ノ言語ノミカ裁判ノ基本トナリ書面ノ記載ハ裁判ノ基本トナラサルコトナク(中略)口頭審理ノ主義ニアリテハ當然左ノ結
果ヲ生ス第二同一ノ訴訟ニ付テハ同一ノ判事カ引續キ干與スルコトヲ必要トス蓋シ訴訟ノ中途ニ於テ判事ノ交替アルニ於テハ新
ニ干與シタル判事ハ其干與前ノ口頭ノ言語ヲ知了スルノ機會ヲ有セサルヲ以テナリ故ニ此主義ニアリテハ訴訟ノ中途ニ於テ判
事ノ交替アル場合ニハ必ス訴訟ノ最初ヨリ審理ヲ更新スルノ必要ヲ生ス(富田學士著刑事訴訟法要論上卷第三版一二三頁)
事案ノ場合第一回公判ト第二回公判トハ其構成ヲ異ニスト雖モ第三回公判ハ第
一回公判ト其構成ヲ同フシ且第三回公判ニ於テハ第一回公判ニ於ケル審理ニ引
繼キ審理シタルモノナルカ故ニ裁判所ハ辯論ノ全體ニ鑑ミ判決ヲ下シタルモノ
ト謂フヲ得ヘシ從テ判決ノ見解ヲ至當ナリト信ス反之第三回公判ニ於テ第二回
公判審理ニ引繼キ審理ヲナシタル場合ハ口頭審理主義ニ基ク原則ニ反スルコト
勿論ナリト謂フヘシ

三三三

刑ノ言渡ヲ受ケタル者其言渡ニ付キ疑義ノ申立又ハ執行ニ付キ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ刑ノ言渡ヲ爲

刑ノ言渡
ヲ爲シタ
ル意裁判
所ノタ

シタル裁判所ニ於テ之ヲ決定ス可シ此決定ニ對シテハ抗告ヲナスコトヲ得
第二審裁判所ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲シ之ニ對スル上告力棄却セラレタル場合ニ刑
ノ執行ニ付テノ異議ハ第二審裁判所ニ申立ツヘキモノトス

按スルニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者其言渡ノ執行ニツキ異議ノ申立ヲ爲スニハ刑事訴訟
法第三二二條ノ規定ニ依リ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ其申立書ヲ差出ス可キモノ
トス而シテ本竊盜幫助等被告事件ニ付テハ大正二年一〇月二〇日甲府地方裁判所ニ
於テ懲役六年ノ言渡ヲ爲シ同年一月一九日當院ニ於テ被告人ノ上告ヲ棄却シタル
モノナルヲ以テ本受刑人ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ハ甲府地方裁判所ナリト
云ハサルヲ得ス故ニ本受刑人カ當院ニ提出シタル本件異議ノ申立ハ不適法ナルヲ以
テ刑事訴訟法第三二二條ニ依リ主文ノ如ク決定ス(大審院大正二年第一號同年一月
二三日刑一決定)

【同趣旨學說】

刑ノ言渡ヲナシタル裁判所ニ之ヲナスコトヲ要ス故ニ控訴棄却ノ判決ヲナシタル裁判所ニ或ハ上告棄却ノ判決ヲナシタル裁判
所ニ此申立ヲナシタルトキハ申立ハ不適法ナルモノトス(板倉學士著刑事訴訟法要義二五六三頁)

【參照學說】

一 控訴棄却ノ場合ニ於テハ其判決ニ依リ第一審ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ハ關席者ニ對シテ執行セラレルモノトナルカ
故ニ被告人ハ此場合ニ於テハ第一審ノ判決ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ
上告裁判所ニ於テ上告棄却ノ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ第二審ニ於テ控訴ヲ棄却シタルトキハ控訴審ノ關席判決ニ對シ
テ故障ヲ爲スヘキ判決ヲ異ニス即チ前略ニ說明シタルト同一ニ歸ス(ヘキナリ(豐島博士著刑事訴訟法新論六九一頁六九三頁))

二 控訴裁判所ニ於テ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルトキ此場合ニ於テハ關席者ニ對シテ執行セラレヘキ判決ハ第一審ノ關席判決
ナルヲ以テ故障ハ第一審ノ關席判決ニ對シテ申立テサルヘカラス
上告裁判所ニ於テ上告棄却ノ判決ヲシタルトキ此場合ニハ控訴裁判所ニ於テ控訴ヲ棄却シタルカ將タ第一審判決ヲ取消シタ
ルカニ依リ故障ノ申立ヲ爲スヘキ判決ヲ異ニス(中略)控訴裁判所ニ於テ第一審判決ヲ取消シタルトキハ控訴審ノ關席判決ニ對シ
テ故障ヲ申立テサルヘカラス(富田學士著刑事訴訟法要論下卷第三版一一二頁一一四頁)

(一一三)

至當ノ判決ナリト信ス

- 一八六 檢事及ヒ被告人ハ第一審第二審中間ハ本案ノ判決アル迄何時ニテモ管轄違又ハ公訴受理スヘカフサル申
立ヲ爲スコトヲ得
- 裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ管轄違又ハ公訴受理スヘカフサル言渡ヲナスコトヲ得
- 一八七 裁判所ニ於テ前條ノ申立ヲ却下シタルトキハ本案ノ判決ヲ俟タス直ニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得此場合
ニ於テハ本案ノ辯論ヲ停止ス
- 刑法五〇 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ
其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス(後略)

公訴不受理ノ申立ハ不適法ナル公訴ノ存在ヲ理由トナササルヘカラス從テ一罪
タル牽連犯ニ付キ適法ナル起訴アリタル場合ニ於テ其一部ニ付キ事件カ裁判所
ニ繫屬セルヤ否ヤノ判定ヲ求ムルカ如キハ公訴不受理ノ申立トシテハ適法ニア
ラス

上告趣意被告ハ自己ノ訴追セラレタル公訴ノ範圍ニ關シ自己ノ信スル所ヲ主張スヘ
キ權利アリ是刑事訴訟法第一八六條第一八七條ノ規定アル所以ナリ而シテ原告官タ
ル檢事ト主張ヲ異ニスル場合ハ何時ニテモ公訴不受理ノ申立ヲ爲スヲ得ヘシ原院ハ

文書偽造行使ノ公訴カ詐欺罪ト共ニ原院ニ繫屬セリトシ檢事ノ主張ヲ事由トシテ公訴不受理ノ申立ヲ爲スヲ得スト說明スレトモ移審ノ範圍ニ關スル裁判所ノ意見ハ判決ヲ埃ツニ非スンハ之レヲ知ルニ由ナキヲ以テ被告ハ檢事ノ主張ヲ非トシ之ヲ爭ハシカ爲メ公訴不受理ノ申立ヲナスヘキ權利アリト信ス然ルニ原院カ公訴不受理ノ申立ヲモ失當ナリト判決シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリ云云ト云フニ在リ按スルニ公訴不受理ノ申立ハ起訴ノ條件ヲ缺キタルトキ起訴ノ形式ニ違ヒタルトキ又ハ再度同一事件ヲ起訴シタルトキ若クハ全然起訴ナキニ拘ハラズ豫審終結決定ニ因リテ公訴ノ受理アリタルトキノ如キ場合ニ於テ爲スヘキモノニシテ不合法ナル公訴ノ存在ヲ理由ト爲ササルヘカラス而シテ本件文書偽造行使詐欺被告事件ノ起訴狀ニ依ルモ第一審判決ニ據ルモ交互牽聯スルノ故ヲ以テ刑法上一罪タルヘキモノニシテ本件公訴ハ單一一個ニシテ且適法ナリ然ルニ本件公訴不受理ノ申立ハ前示ノ公訴不合法ナリトスルニ非スシテ原院示ノ如ク文書偽造行使ノ部分ニ付キ東京控訴院ノ爲シタル無罪ノ判決ハ既ニ確定シタルニ拘ハラズ檢事ハ該事件ハ大審院ノ移送ニ因リ原審ニ繫屬スト主張スルヲ以テ事件ノ移審アリタルヤ否ニ付判決ヲ求ムト云フニ歸着スルモ右文書偽造行使ノ點ハ適法ニ起訴セラシタル一個ノ公訴事實中ノ一部分ニ屬スルヲ以テ全然起訴ト認ムヘキモノナキ場合ニ非サルハ勿論其起訴ニ不合法ノ廉アリト謂フコトヲ得サルヲ以テ本申立ハ不合法ナル起訴ニ依ル公訴ノ存在ヲ理由トシ其公訴ヲ審理シ範圍外ニ排斥スルコトヲ以テ目的ト爲スモノニ非ス從テ不受理ノ判決ヲ受クヘキ目的物存在セサルニ歸シ公訴不受理ノ申立トシテハ適法ナラス

【同趣旨學說】

ニ右申立ヲ排斥シタル原判決ハ其理由ノ當否ニ拘ハラズ結局相當ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ(大審院大正二年(九)第二六三二號同三年一月三〇日刑一判決)

一 公訴不受理ノ判決ハ起訴ノ條件ヲ缺クトキ又ハ起訴ノ方式ニ違法ノ廉アリタル場合又ハ同一事件ヲ再度起訴シタル場合ニ於テ申立又ハ職權ヲ以テ言渡スヘキモノトス例ヘハ親告罪ニ付キ告訴ナクシテ起訴シタルトキ又ハ非現行犯ノ場合ニ被告入テ指名セスシテ起訴シタル場合ノ如キ之ニ屬ス(豐島博士著刑事訴訟法新論第二版六九〇頁)

二 公訴不受理ノ原因ニ付テハ法文ニ之ヲ明記セサルヲ以テ訴訟法ノ理論ニ因リテ之ヲ決スヘキモノニシテ公訴不受理ノ原因ノ存スル重要ナル場合ヲ舉ケレハ下ノ如シ第一起訴ノ文書即チ形式ノ缺點第二公訴提起ノ違法第三公訴ノ重複第四起訴ナキ事實ノ存スル重要ナル場合ヲ舉ゲテ除キ有効ナル訴訟關係ノ存在ヲ否定スル凡テノ場合ニ言渡ス可キ判決ナリ故ニ管轄權ヲ除キ他ノ訴訟條件ヲ缺キタル被告事件ニ對シテハ凡テ此判決ヲ言渡スヘキモノナリ例之告訴又ハ請求ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ公訴又ハ請求ナキトキ公訴ノ提起ナク又ハ公訴ノ提起其規定ニ違ヒタルトキ又ハ權利拘束中ノ事件ニ付キ更ニ公訴アリタルトキ等ノ如シ(富田博士著刑事訴訟法要論第三版一〇八五頁)

至當ノ判決ヲザト信ス

(一一四)

一〇三第一項 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ且其理由ヲ明示スヘシ

二三一 裁判所ニ於テハ故障ノ申立アリタルコトヲ相手方ニ通知シ且其事件ヲ公判ニ付スヘキ期日ヲ定メ訴訟關係人ヲ呼出スヘシ

二三二 裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ故障ヲ許スヘキヤ否又故障ノ期間ニ於テ申立ヲ爲シタルヤ否ヲ調査ス此案件ノ一ヲ缺クトキハ判決ヲ以テ故障ヲ棄却スヘシ

二三三第一項 故障ノ申立ヲ受理シタル場合ニ於テハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘシ

二三七第一項 重罪事件ニ付テハ開庭前裁判長又ハ受命判事ヲ訊問シ且辯護人ヲ選任シタルヤ否ヲ問フヘシ

(一) 金二二圓二二錢ヲ費消シタリヤトノ問ニ對シ被告ハ毫モ争フ所ナク單純ニ夫モ費消セリト答ヘタル場合ニ被告カ金二二圓二二錢(二厘)ヲモ包含シテ全部其犯行ヲ自認セルモノト爲スモ之ヲ以テ證據解釋權ノ行使ニ付キ恕スヘカラサル失當アルモノト斷スルヲ得ス

(二) 故障ノ申立カ適法ナルトキハ申立受理ト同時ニ實質上關席判決ハ消滅ニ歸シ裁判所ハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒテ裁判スヘキモノトス從テ所謂重罪トシテ取扱フヘキ事件ノ關席判決ニ對スル故障ノ申立ニシテ適法ナルトキハ先ツ刑事訴訟法第二三七條ノ下調手續ヲ履踐シ然ル後公判期日ヲ開キテ審理ヲ爲スヘク故障ヲ受理スヘキモノト決シタル後ニ於テ下調手續ヲ爲スヘキモノニ非ス

(一) 原判決認定ノ第二事實中小作料ノ横領金額ノ判示カ二二圓二二錢二厘ナルコト及ヒ其證據理由中ニ第一審公判始末書被告ノ供述トシテ判示犯行ヲ全然自認セル旨ノ記事アリト説明セルニ拘ハラズ第一審公判始末書ニ依レハ小作料二二圓二二錢ヲ取集メ恣ニ之ヲ費消シタル旨ノ申立ヲ記載シアルコトハ洵ニ所論ノ如シ然レトモ二二圓二二錢二厘ヲ二二圓二二錢ニ比スレハ二厘多ク而シテ僅ニ金二厘ノ差ト雖モ數理ノ上ニ於テハ相違アルコト勿論ニシテ或ハ特ニ僅少ノ金額等ニ關シテハ其計算上一厘二厘ノ微モ之ヲ等閑ニ付スルヲ許ササル場合絶無ナリト謂フヲ得スト雖モ今日ニ於ケル我社會ノ經濟上ノ狀態ニ於テハ金員ノ多額ナル場合ハ勿論少額ノ場合ニ於

テモ之カ端數タル金一厘二厘ノ如キハ之ヲ加算シ若クハ除棄スルモ格別損益ナシト認ムルヲ以テ一般普通ノ觀念ナリトスルハ顯著ナル事實ナリトス原院公判始末書ニ依レハ被告ハ原院ニ於テ小作料中金二二圓二二錢二厘ヲ龜五郎ニ渡サシテ自己ノ用途ニ費消シタル旨ヲ供述シタルコト明瞭ナレトモ原判決ノ採用セルハ此自認ニハアラスシテ第一審公判廷ニ於ケル前示二二圓二二錢云云ノ被告ノ供述ヲ以テ被告カ二二圓二二錢二厘ヲ横領シタル旨ヲ自認セリト摘示セルカ故ニ此說明ハ固ヨリ確當ヲ缺クトノ非難ヲ免ルヘカラス然リト雖モ右第一審公判始末書ノ記載ニ依レハ第二公訴事實中小作料二二圓二二錢ヲ取集メナカラフ之ヲ費消シタリトノ事ハ如何トノ裁判長ノ問ニ對シ被告ハ毫モ争フ所ナク單純ニ夫モ費消シタルニ相違アリマセン私ハ主人ノ命ニ依リ云云小作料取立ヲ擔當シ云云小作料二二圓二二錢ヲ取集メタルモ云云私カ恣ニ費消シマシタト答ヘタルコト明ナルカ故ニ此場合ニ於テハ被告カ小作料ノ横領ニ關スル原審認定ノ金額ヲモ包含シテ全部其犯行ヲ自認セルモノト爲スモ之ヲ以テ證據解釋權ノ行使ニ付キ恕スヘカラサル失當アルモノト斷定スルノ必要ナシ當院明治四五年(レ)第九三四號松浦四市郎上告事件ニ於テハ金二二圓四九錢ヲ費消シタリトノ供述ヲ以テ金二二圓四九錢九厘ヲ横領シタル旨ヲ陳述セルモノト揭示セル第二審判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供セル不法アリ破毀ヲ免レサルモノト判示シタレトモ右ハ證據ノ解釋ニ關スル相違ニ外ナラサルカ故ニ之ヲ以テ事實ヲ異ニセシル本件ヲ斷スルノ標準ト爲スヲ得ス當院大正元年(レ)第二四四一號木村與一郎上告事件モ亦之ト同様ナル理由ニ依リ論旨ヲ維持スルノ根據ト爲ラス要スルニ原判決ハ虛

重罪ノ對決ニ依リ申立テ受理シタル場合ニ於テ先ヅ其適法ナ
ル事ヲ審査スルハ當然ノ措置ト謂フヘシ而シテ其故申立ノ不適法ナル場
合ニハ固ヨリ開席判決消滅ノ效果ヲ生セサルモ尙刑事訴訟法第二三一條ニ依リ
開キタル上同第二三二條ニ依リ形式上故障棄却ノ判決ヲ言渡ササルヘカラスト雖
モ若其申立ニシテ適法ナラハ申立受理ト同時ニ實質上開席判決ハ當然消滅ニ歸シ裁
判所ハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒテ裁判ヲ爲スヘキモノトス從テ舊刑法ニ所謂重罪トシ
テ取扱フヘキ事件ノ缺席判決ニ對スル故障ノ申立ニシテ不適法ナル場合ニハ同法第
二三七條ニ依リ下調手續ヲ爲サスシテ右第二三一條ニ依リテ公判期日ヲ開クナ妨ケ
スト雖モ其申立ノ適法ナル場合ニ於テハ所謂通常ノ規定ニ依リ先ヅ同法第二三七條
ノ下調手續ヲ履踐シ然ル後公判期日ヲ開キ新ニ其審級ニ於ケル審理手續ヲ開始スヘ
キモノニシテ決シテ所論ノ如ク此期日ニ於テ故障ヲ受理スヘキモノト決シタル後ニ
於テ右下調手續ヲ爲スヘキモノニアラス當院明治四四年(レ)第六三七號事件ノ判旨モ
亦此趣旨ニ外ナラス然レハ本件第一審裁判所ハ明治四四年一月二二日ニ言渡シタ
ル開席判決ニ對シ大正二年七月一八日適法ナル故障ノ申立アリタルヲ以テ同年八月
一三日刑事訴訟法第二三七條ニ依リ公判前ノ下調手續ヲ爲シタル上同年八月二七日
ハ公判期日ヲ定メ此期日ニ於テ通常ノ規定ニ依リ被告事件ノ本案ヲ審理セシハ正當ナ
ルヲ以テ其審理ニ於ケル被告ニ對スル訊問及ヒ被告人ノ答述ヲ罪證ニ供セル原判

無キ證據ニ依リ犯罪事實ヲ認定シタル違法ナルコトヲ本論旨理由ヲシテ
(二) 事實裁判所カ故障ノ申立ヲ受理シタル場合ニ公延ニ於テスルニテ先ヅ其適法ナ
ル事ヲ審査スルハ當然ノ措置ト謂フヘシ而シテ其故申立ノ不適法ナル場
合ニハ固ヨリ開席判決消滅ノ效果ヲ生セサルモ尙刑事訴訟法第二三一條ニ依リ
開キタル上同第二三二條ニ依リ形式上故障棄却ノ判決ヲ言渡ササルヘカラスト雖
モ若其申立ニシテ適法ナラハ申立受理ト同時ニ實質上開席判決ハ當然消滅ニ歸シ裁
判所ハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒテ裁判ヲ爲スヘキモノトス從テ舊刑法ニ所謂重罪トシ
テ取扱フヘキ事件ノ缺席判決ニ對スル故障ノ申立ニシテ不適法ナル場合ニハ同法第
二三七條ニ依リ下調手續ヲ爲サスシテ右第二三一條ニ依リテ公判期日ヲ開クナ妨ケ
スト雖モ其申立ノ適法ナル場合ニ於テハ所謂通常ノ規定ニ依リ先ヅ同法第二三七條
ノ下調手續ヲ履踐シ然ル後公判期日ヲ開キ新ニ其審級ニ於ケル審理手續ヲ開始スヘ
キモノニシテ決シテ所論ノ如ク此期日ニ於テ故障ヲ受理スヘキモノト決シタル後ニ
於テ右下調手續ヲ爲スヘキモノニアラス當院明治四四年(レ)第六三七號事件ノ判旨モ
亦此趣旨ニ外ナラス然レハ本件第一審裁判所ハ明治四四年一月二二日ニ言渡シタ
ル開席判決ニ對シ大正二年七月一八日適法ナル故障ノ申立アリタルヲ以テ同年八月
一三日刑事訴訟法第二三七條ニ依リ公判前ノ下調手續ヲ爲シタル上同年八月二七日
ハ公判期日ヲ定メ此期日ニ於テ通常ノ規定ニ依リ被告事件ノ本案ヲ審理セシハ正當ナ
ルヲ以テ其審理ニ於ケル被告ニ對スル訊問及ヒ被告人ノ答述ヲ罪證ニ供セル原判

【第一點參照判例】

【第二點參照學說判例】

決ニ毫モ違法ノ點ナシ(大審院大正二年(レ)第二三九三號同三年一月三〇日刑一判決)
一 本書第一卷刑事訴訟法四九頁大審院四五年(レ)九三四號同年六月一日刑一宣告判決同第二卷同法三九頁同院大正元(レ)年二四
四一號同二年一月三〇日刑二宣告判決
二 本書第一卷刑事訴訟法六五頁
一 故障ノ申立ヲ受理シタル場合ニ於テハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘキモノニシテ其更新スヘキ審理手續ハ公判ナル
ト公判前ノ準備手續ナルトナ區別セサルカ故ニ開席判決前ノ下調手續ハ故障受理後ノ公判ニ其效力及ヒスモノニ非ス(大審
院四四刑事判決錄四年六七頁)
二 刑事訴訟法ニハ固ヨリ故障ノ受理ニ依リ開席判決ヲ直チニ消滅スルコトヲ示セル明文ナシ然レトモ同法第二三三條ニハ故
障ノ申立ヲ受理シタル場合ニ於テハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘキ旨ヲ規定セルニ止マリ開席判決廢棄ノ特別規定ヲ設
ケサルト同一事物ニ關シ相抵觸スルモノハ勿論同趣旨ノモノト雖モ二種ノ判決ノ兩立ヲ許ササルト故障ノ受理後判決アリタル
場合ニ前開席判決ノ存在スヘキヤ否ヤノ問題ノ解決ニ付テハ其根據ト爲ルヘキ條文ナシト雖モ之ヲ存立セシメタルキハ故障
ニ依リテ其執行ヲ停止スルノ規定ナキノ結果故障ノ申立アルモ開席判決ノ執行ヲ繼續セサルヘカラスルノ不都合ヲ生スルニ至
ルヘキコトヲ理由トシテ判例及實際ノ取扱ハ故障ノ受理セラレハ開席判決ハ消滅スルモノトセリ(板倉學士刑事訴訟法支義
下卷二〇七八頁)
三 開席判決ニ對シ故障ノ申立アリタルトキハ開席判決ヲ消滅セシムル效力ヲ生ス是レ法律カ(故障ノ申立ヲ受理シタル場合
ニ於テハ更ニ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲ス可シト規定シ(刑訴二三三條一項二三六條)敢テ缺席判決ヲ維持又ハ廢棄スル裁判ナ
言渡サシメシニ關シ正ニ疑ナキ所ナリ或ハ治罪法案ニハ開席判決カ故障申立ト同時ニ消滅ストノ明文アリシモ治罪法案及現行
法ニハ此ノ如キ明文ナキヲ理由トシ現行法上開席判決ハ終局判決ニ至ル迄其效力ヲ存ス只更ニ判決ノ言渡アル迄其執行ヲ停止
セラルニ過キスト主張スル者アルモ此說ハ前示法律ノ明文ニ照シテ之ヲ正當ナリト爲ス可カラス然レトモ此效力ヲ生スルハ其
故障ノ申立カ適法ナルコトヲ必要トスルハ勿論ナリ(富田學士最近刑事訴訟法論下卷一一二七頁)
四 右ト同趣旨(豊島博士修正刑事訴訟法新論六八九頁)
五 同(大審院刑事判決錄三六年九二頁)(同三四年四卷三五頁)(同三〇年一一卷六七頁)

不利益變更ノ費用負擔ノ言渡

主文ノ全體ヨリ觀察シテ主刑カ被告ノ利益ニ歸シタル以上ハ第一審判決ヨリ重キ訴訟費用ノ負擔ヲ命スルモ刑事訴訟法第二六五條ニ所謂判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更シタルモノニ非ス

原判決カ豫審ニ於テ證人藤井訓次郎ニ支給シタル旅費日當一九圓五錢ノ三分ノ二ヲ被告善次郎政之助ヲシテ連帶負擔セシメタル第一審判決ヲ變更シテ其全部ヲ被告兩名ニ連帶負擔セシメタルハ所論ノ如シト雖モ原判決ハ被告政之助ヲ懲役二年ニ被告善次郎ヲ懲役一年六月ニ處シタル第一審判決ヲ取消シ更ニ被告政之助ヲ懲役一年ニ被告善次郎ヲ懲役八月ニ處シタルモノナレハ第一審判決ヲ被告ノ利益ニ變更シタルモノト謂ハサルヘカラス既ニ主文ノ全體ヨリ觀察シテ主刑カ被告人ノ利益ニ歸シタル以上ハ第一審判決ヨリ重キ訴訟費用ノ負擔ヲ命スルモ刑事訴訟法第二六五條ニ所謂原判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更シタルモノニ該當セス(大審院大正二年(九)第五四六號同三年二月一七日刑一判決)

【反對學說判例】

一 第一審ニ於テ金百圓ノ公訴費用ノ負擔ヲ命シタルニ第二審ニ於テ金貳百圓ノ公訴費用ノ負擔ヲ命セハ不利益變更ナルヤ勿論ナレトモ第一審裁判所カ被告人ニ費用ノ負擔ヲ命セザリシ場合ニ第二審ニ於テ生シタル訴訟費用ノ負擔ヲ被告人ニ命スルハ

【參照學說】

不利益變更ニ非ス何者右ノ場合ニハ第一審判決後ニ生シタル被告人ノ費用負擔義務ノ履行ヲ命スルモノニシテ第一審判決ヲ此點ニ於テ變更スルモノニアラザレハナリ(板倉學士刑事訴訟法五義二二九八頁)
二 刑事訴訟法二六五條ニ所謂「原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サストハ判決主文ニ於ケル科刑裁判費用ノ負擔等ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ得スト」趣旨ニ外ナラザレハ云々(大審院大正元年(九)二三四號判決本書第一卷刑事訴訟法一〇八頁)
三 被告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ許サストハ原判決主文ニ於ケル科刑押收物品ノ處分及ヒ訴訟費用ノ負擔ニ關スル言渡ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ得サルヲ義ナリ(大審院判決錄四三年一四一〇頁本書第一卷刑事訴訟法一〇八頁)

- 一 被告人ノ不利益トハ判決主文ノ不利益ヲ意味ス即チ前ノ刑ヨリ重キ刑ヲ科スルコトヲ得サルノ意ナリ(豊島博士刑事訴訟法新論第二版七四八頁)
 - 二 不利益變更ノ存否ハ主文殊ニ刑罰ノ輕重ヲ標準トシテ決セサルヘカラス然レトモ之ト同時ニ行為ノ法律的性質モ亦之ヲ標準ト爲ササルヘカラス(富田學士刑事訴訟法要論第三版一一〇六頁)
 - 三 吾人ハ判決主文ヲ被告ノ不利益ニ變更スルヲ以テ不利益變更不許ノ制限ニ抵觸スルモノト解ス從テ訴訟費用ノ負擔ヲ主文ニ於テ言渡スモノナル以上之ヲ被告ノ不利益ニ變更スルハ第二六五條ニ反スルモノト言ハサルヘカラス是レ吾人カ嘗テ本書第一卷刑事訴訟法八頁及ヒ一〇九頁ニ於テ評論シタルトコロナリ
- (一一二六)
- 一一一 豫審判事ハ證人トシテ呼出シタル者ニ對シ其氏名年齢職業住所及ヒ第一二三條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問フヘシ
 - 一一二 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得
 - 一一三 第一 民事原告人
 - 第二 民事原告人及ヒ被告人ノ親族但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ

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
 一三六 鑑定ニ付テハ第一一五條第一一八條乃至一二三條乃至一二五條及ヒ第一二八條ノ規定ヲ準用ス
 但鑑定人ニ對シテハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ス
 一四二 豫審判事ハ檢事ヨリ先ニ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタル場合ニ於テ
 其事件急遽ヲ要スルトキハ檢事ノ請求ヲ待タズ直チニ其旨ヲ通知シ豫審ニ取ルコトヲ得
 豫審判事ハ犯所ニ臨檢シ合狀ヲ發シ其他此章ノ規定ニ從ヒ豫審ノ處分ヲ爲スコトヲ得
 一四三 前條ノ場合ニ於テハ檢事ノ起訴ナシト雖モ豫審判事檢證調書ヲ作ルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトス其調
 書ニハ現行ノ重罪又ハ輕罪ナルコトヲ記載スヘシ
 豫審判事ハ速ニ書類ヲ檢事ニ送致スヘシ但檢事ヨリ其豫審手續ヲ繼續スヘキモノニ非サル意見アリト雖モ通常ノ規
 定ニ從ヒ之ヲ終結スヘシ

- (一) 現行犯事件ニ對シ豫審請求ノ方法ニ依リテ公訴ヲ提起スルニ付テハ必スシモ被告人ヲ指定スルコトヲ要セス
- (二) 被告人ヲ指定セスシテ豫審ノ請求アリタル事按ニ於テ鑑定人ニ對シ刑事訴訟法第一二三條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問ヒタリトスルモ因テ鑑定人ノ身上關係ヲ判明セシメ難キコト勿論ナルヲ以テ其手續ヲ省略シテ宣誓ヲ爲サシムルハ毫モ不法ニアラス
- (三) 私人ノ印影ハ必スシモ其氏名ト一致スルコトヲ要セス

(一) 公訴ヲ提起スルニハ原則トシテハ氏名其他ノ徵表ニ依リ被告人ヲ指定スルニ拘ハラズ一件記録中大正二年七月四日附強盜殺人事件ノ豫審請求書ヲ査閱スルニ「被告人氏名不詳者」ト記載シアリテ被告人ヲ特定セサルコト洵ニ所論ノ如シ然レトモ本件

現行犯事件ノ豫審請求人ノ指被

被告人ノ指被
 被告人ノ指被
 被告人ノ指被

氏名ト異ナル印影

ハ同請求書ニ依レハ強盜致死殺人人家宅侵入ノ現行犯事件ニ對シ豫審ノ請求ヲ爲シタルモノナルコト明白ニシテ現行犯事件ニ對シ豫審請求ノ方法ニ依リテ公訴ヲ提起スルニ付テハ必スシモ被告人ヲ指定スルコトヲ要セサルハ從來屢當院ノ判示シタルトコロニ屬シ特ニ刑事訴訟法第一四二條及ヒ第一四三條ニ依ル豫審判事ノ職權ニ關スル規定ヨリ類推シ得ヘキモノトス故ニ被告人ヲ特定セサルノ故ヲ以テ直ニ本件強盜殺人事件ノ起訴ヲ不適法ナリト斷定スル本論旨ハ其理由ナシ

(二) 上告趣意ハ鑑定人訊問調書ヲ關スルニ豫審判事ノ鑑定人トシテ訊問スヘキ旨ヲ告知シ式ニ從ヒ宣誓セシメタリト記載アルニ過キスシテ之ニ因リテ見レハ豫審判事ハ刑事訴訟法第一三六條第一一二條第一二三條ニ違背シテ宣誓ヲ命シタルノ違法アルモノニシテ右鑑定人ノ鑑定書ハ無効ナリ從ツテ之ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ナリト云フニ在リ然レトモ本件ハ被告人ヲ指定セスシテ豫審ノ請求アリタル事按ニシテ鑑定人ニ對シ刑事訴訟法第一二三條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問ヒタリトスルモ因テ鑑定人ノ身上關係ヲ判明セシメ難キコト勿論ナルヲ以テ其手續ヲ省略シテ宣誓ヲ爲サシムルハ毫モ違法ニ非ス

(三) 所論濫譯しまノ調書(證人訊問)ヲ査閱スルニ「自署スル能ハスト云フニ付キ書記氏名ヲ代書シ捺印セシメタリ」トアリテ濫譯しまノ名下ニ現ニ「中村しま」印影アルニ依リテ見レハ右濫譯しまノ方其常用スル自己ノ印類ニ依リテ之ヲ表現セシメタルモノト認ムルニ足ルニ至ラズ私人ノ印影ハ必スシモ其氏名ト一致スルコトヲ要セスシテ各人ノ好尚ニ依リ任意其常用ノ印影ヲ採擇シ得ヘキモノナルヲ以テ「中村七

ま「トアル印影ナル一事ヲ以テ直ニ濫澤しまのノ印影ニ非スト論斷スルコトヲ得ス(大
審院大正二年九月二四九五號同三年二月一三日刑一判決)

【第一點同趣旨學說判例】

一 第一四二條ノ現行犯ニ關スル例外的規定ナレハ本條ヲ以テ一般ニ檢事力豫審ヲ求ムルニ當リ被告人ヲ指定スルコトヲ要セ
ストノ論據ト爲スヲ得ス(中略)現行犯ニ付キ檢事力豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲シタル後起訴スル場合ニハ被告人ヲ指定スルコ
トヲ要セストハ豫審判事ノ現行犯特別處分ト權衡セシメンカ爲メニ生シタル說ニシテ現行判例ノ採用スル所ナリハ板倉學士著
刑事訴訟法玄義一三三〇頁)
二 現行犯ノ場合ニ於テ檢事ノ豫審調書ニ單ニ氏名不詳男一人ト記載シタルノミニシテ一定ノ被告人ヲ指示セザルモ被告事件
ニ付キ適法ニ公訴ノ提起アルタルモノトス(大審院刑事判決錄三二年五卷六〇頁)

【第一點反對學說】

判例ニ於テ現行犯ノ場合ニ於テ檢事ノ起訴ニモ被告人ノ指定ヲ要セストスルハ失當ナリ(豊島博士著刑事訴訟法新論第二版五
三七頁)

【第二點同趣旨判例】

一 被告人ノ何人ナルヲ知ル能ハサル現行犯ノ被告事件ニアリテハ豫審判事ハ鑑定人ニ對シ刑事訴訟法第一二三條ノ身分關
係ヲ查スルコト能ハサルモ宣誓ハ之ヲ爲サシメサルヘカラサルヲ以テ鑑定人深山四郎作ノ訊問證書ニ被告人不明ノ爲メ查問シ
得ヘカラサル身分關係ヲモ查問シタル旨ノ記載アルハ其當ヲ得サルモ宣誓ヲ爲サシメタルハ正當ナレハ其鑑定書ハ無効ニアラ
ス(本書第一卷刑事訴訟法七九頁大審院四五年九月一四四號判決)
二 被告人ノ何人タルヲ知ル能ハサル場合ニ於テハ氏名不詳者ノ何何被告事件ト記シ以テ證人鑑定人ニ宣誓セシムルハ法ノ禁
スル所ニ非ス從テ刑事訴訟法第一二三條ノ關係ヲ問查スル能ハサルモ該證言又ハ鑑定書ハ探テ以テ斷罪ノ證ト爲スモ違法ニア
ラス(大審院刑事判決錄二八年二一六頁)

諸
法

賣買仕切書ノ意義及印紙税法トノ關係

印紙税法四ノ一項 左ニ掲クル證書、帳簿ニ關シテハ證書ハ一通毎ニ帳簿ハ一冊一年以内ノ附込ニ對シテ定ムル所ノ印紙税ヲ納ム可シ
 一 賣買仕切書 印紙税三錢
 同五ノ一項 左ニ掲クル證書帳簿ニ關シテハ印紙税ヲ納ムルコトヲ要セス
 一金額五圓未満若クハ金高記載ナキ又ハ非營業者ノ發スル賣買仕切書

印紙税法ニ賣買仕切書トハ商品ノ賣買ヲナシタル者カ取引終了後ニ關スル決算ヲ表明スル爲メ作成シテ相手方ニ交付スル書面ヲ謂フカ故ニ押收ノ書面ノ賣買仕切書タルヤ否ヤヲ決スルニ當リテハ右賣買ハ其ノ目的物ノ代價ハ一定ノ時及ヒ所ニ於ケル相場ニ依ル可シトノ約定ノ下ニ爲サレタルヤ若シクハ豫メ協定シタル代價ニ從ツテ爲シレタルヤノ點ハ之レヲ問フ事ヲ要セサレトモ該書面作成ノ目的如何ハ是ヲ審査セサル可カラス何トナレハ賣買取引ニ關スル決算ヲ表明スル事カ其ノ作成ノ目的ノ全部又ハ一部タル場合ニ非サレハ假令書面ノ記載ニシテ偶賣買取引ニ關スル決算ヲ表明スルニ足ルトモ之ヲ以テ仕切書ナリト謂フ事ヲ得サレハナリ(大阪地方第四刑事部川崎裁判長、宮本、鬼頭各判事宣告)

又法曹會ハ「印紙税法ニ所謂賣買仕切書トハ」トノ前提ノ下ニ決議シテ云ハク賣買仕切書トハ代價ノ標準ヲ定メテナシタル商品ノ賣買ニ付當事者ノ一方ヨリ相手方ニ對シ其確定價額ヲ表示シテ決算ヲ證明スル書面ヲ謂フモノニシテ即チ印紙税法第一條ニ所謂財産權ニ關スル承認ヲ證明ス可キ證書ニ該當ス斯ノ如ク賣買仕切書ハ標準代價

ニ依ル賣買ニ關シテ決算ヲ證明スル書面ナルヲ以テ賣買當時ヨリ代價ノ確定セルモノニ關シテ當事者ノ發スル計算書ハ賣買仕切書ニ非ス而シテ此書面ニハ一定ノ形式ヲ必要トセタルヲ以テ實質ニ於テ仕切書タルノ書面ハ其表題ノ如何ヲ問ハス(法曹記事第二三卷二號六一頁以下要領)

【本件ニ關スル判例學說】

- 一 確定シ得キ代價ヲ以テ賣買又ハ委託販賣ヲ完成シタル場合ニ於テ其代價ノ數額ヲ確定スルコトヲ仕切ト云ヒ又確定代價ニヨル決算ヲ表示シテ相手方ニ通知スルノ文書ヲ賣買仕切書ナリト解スルヲ適當トス(四二年八月東京地方判決)
- 二 賣買當事者ノ一方ヨリ其相手方ニ通知スルタメ賣買ヲ了結シ其決算ヲ表明スル文書ニシテ：財産權ノ創設、移轉、變更、消滅又ハ財産權ニ關スル追認ヲ證明ス可キ證書ノ一種ナリ云々(四二年一月大阪控訴院判決)
- 三 賣買仕切書トハ商人カ時ノ相場ニ依リ商品ノ賣買又ハ賣買ノ委託ヲナスコトヲ申込テ受ケタル場合ニ其賣買委託ノ契約カ履行セラレタル後之ニ關スル一切ノ取引ニ付テノ差引決算ヲ報告スル爲メニ相手方ニ對シテ發スル書面ナリ(東京商業會議所意見)
- 四 印紙稅ハ財産權ニ關スル證書ノ作成ニ對シ賦課スルモノナルヲ以テ一ノ書面カ賣買仕切書タルニハ客觀的ニ賣買仕切書ト認ム可キ形式ヲ具備スルヲ要ス(藤波法學士法曹記事第二三卷二號六二頁少數意見)

所謂賣買仕切書ノ意義ニ就テハ學說判例區々ニシテ一ニ歸セス然レトモ之ヲ抽象スルニ(一)賣買取引ニ關スル決算ヲ表示スルモノナルコト(二)財産權ニ關スル證書ナルコト(三)一定ノ形式ヲ具備スルノ要ナキコトハ一般ニ認メラル而シテ其證書ハ單ニ結果ニ於テ如上ノ效用ヲ充タシ得レハ可ナルヲ將タ又其作成ノ意思ヲ必要トスルヤハ疑問ノ餘地アリ吾人ハ印紙稅法ノ適用ヲ受クヘキ賣買仕切書ハ作成ノ意思アルモノノミト解シ右ノ判旨ニ左袒スル者ナリ



國稅徵收法三 納稅人ノ財産上ニ質權又ハ抵當權ヲ有スル者其質權又ハ抵當權ノ設定カ國稅ノ納期限ヨリ一個年前ニ在ルコトナキ正證書ヲ以テ證明シタルトキハ該物件ノ價格ヲ限トシ其債權ニ對シテ國稅ヲ先取セサルモノトス

同二八 物件ノ賣却代金差押ヘタル通貨及第二三條第一項ニ依リ第三債務者ヨリ給付ヲ受ケタル通貨ハ督促手數料延滞金 納處分費及税金ニ充テ尙殘餘アルトキハ之ヲ滯納者ニ交付ス

賣却シタル物件質權抵當權ノ目的タルトキハ其代金ヨリ先ツ督促手數料延滞金滯納處分費及税金ヲ控除シ次ニ其債務額ニ充ツル迄ヲ債權者ニ交付シ尙殘餘アルトキハ之ヲ滯納者ニ交付ス但第三條ニ掲ケタル質權抵當權ノ目的タル物件ニ關シテハ其代金ヨリ先ツ督促手數料滯納處分費ヲ徴シ次ニ其債務額ニ充ツルマテ債權者ニ交付シ次ニ税金ヲ控除シ尙殘餘アルトキハ之ヲ滯納者ニ交付ス

競賣法三二 不動産ノ競賣ハ留置權者、先取特權者、質權者、抵當權者其他民法ノ規定ニ依リテ競賣ヲ爲サントスル者ノ申立ニ因リ不動産所在地ノ區裁判所之ヲ爲ス

民事訴訟法第六四一條第一項ノ規定ハ競賣ヲナスルハ裁判所ノ管轄ニ之ヲ準用ス

民訴六四五 裁判所ハ競賣手續開始ノ決定ヲ爲シタル不動産ニ付キ強制競賣ノ申立アルモ更ニ開始決定ヲ爲スコトヲ得ス

右申立ハ執行記録ニ添附スルニ因リ配當要求ノ效力ヲ生シ又既ニ開始シタル競賣手續取消ト爲リタルトキハ第六四九條第一項ノ規定ヲ害セサル限リハ開始決定ヲ受ケタル效力ヲ生ス

假差押ノ命令アリタル不動産ニ付テハ本條ノ規定ヲ適用ス

滯納處分ニ因リ差押ヘラレタル不動産ニ對シ抵當權者ハ競賣ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ

法曹會ハ決議シテ曰ク本問競賣ノ申立ハ之ヲ却下ス蓋シ滯納處分並ニ抵當權ノ實行ニ因リ競賣手續ハ共ニ終局的ニ目的物ヲ處分シテ債權ヲ實行スルノ點ニ於テ同様ノ性質ヲ有ス此兩手續ハ同時ニ同一目的物ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得サルハ性質上當然ナリ左レハ既ニ滯納處分ノ執行ヲ開始シ差押アリタル以上ハ國稅ニ對シ優先ノ權

滯納處分ニ因リ差押ヘラレタル不動産ニ對シ抵當權者ハ競賣ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ (講法) 3

利ヲ有スル債權者ハ其公賣手續ノ完結ヲ俟テ買得金ヨリ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ止マリ競賣法ニ依ル競賣ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス(法曹記事第二三卷第二號五七頁以下要領)

【同趣旨判例】

本書第一卷民事訴訟法二一頁大阪地方判決參照

【反對判例】

本書第一卷民事訴訟法七〇頁大阪控訴院判決參照

然リ吾人ハ右ノ決議ニ對シ其結論ニ贊同ヲ表ス此點ハ嘗テ論シタルカ如ク結果ニ於テ全ク相均シキモノヲ併行シテ其調節ス可カラサル現象ヲ呈スル如キハ法ノ豫期スル所ニ非ス故ニ競賣ノ併行ヲ許サスト謂フ所以ナリ然レトモ右ノ理由ニ對シテハ反對セサルヲ得ス則チ法曹會ハ國稅徵收法ノ競賣ト競賣法(又ハ)ニ依ル競賣トハ其性質同一ナリト斷定シ此前提ヨリ立論シ以テ之ヲ理由ト爲スモ而カモ此兩者ハ一ハ行政處分ニシテ他ハ司法上ノ執行手續ナルニ徴シ其異ナルコト明白ナリ從テ其不當ナルコト應サニ疑ナカラム

三

衆議院議員選舉法八 左ノ要件ヲ具備スル者ハ選舉權ヲ有ス

- 一 帝國臣民タル男子ニシテ年齢滿二五年以上ノ者
- 二 選舉人名簿調製ノ期前日滿一年以上其選舉區内ニ住所ヲ有シ仍引續キ有スル者

- 三 選舉人名簿調製ノ期前日滿一年以上地租一〇圓以上又ハ滿二年以上地租以外ノ直接國稅一〇圓以上若クハ地租ト其他ノ直接國稅トヲ通シテ一〇圓以上ヲ納メ仍引續キ納ムル者
- 家督相續ニ依リ財產ヲ取得シタル者ハ其財產ニ付被相續人ノ爲シタル納稅ヲ以テ其者ノ納稅シタルモノト看做ス
- 同施行令三三 衆議院議員選舉法ニ於ケル直接國稅ノ種類左ノ如シ
 - 一 地租
 - 二 所得稅(所得稅法第三條第一項第二種ノ所得中無記名債券ノ所得ニ係ル所得稅ヲ除ク)
 - 三 營業稅
- 地租條例一三 地租ハ左ニ掲ケル者ヨリ之ヲ徵收ス
 - 一 質權ノ目的タル土地ニ付テハ質權者
 - 二 百年ヨリ長キ存續期間ノ定メアル地上權ノ目的タル土地ニ付テハ地上權者
 - 三 其他ノ土地ニ付テハ所有者
- 前項ニ於テ質權者、地上權者、所有者ト稱スルハ土地臺帳ニ質權者、地上權者、所有者トシテ登錄セラレタル者ヲ謂フ

衆議院議員選舉法ニ所謂地租及所得稅ヲ納ムルノ意義

衆議院議員選舉法第八條第三號ニハ選舉人名簿調製ノ期前日滿一年以上地租一〇圓以上又ハ滿二年以上地租以外ノ直接國稅一〇圓以上若クハ地租ト其他ノ直接國稅トヲ通シテ一〇圓以上ヲ納メ仍引續キ納ムル者トアリテ其所謂地租以外ノ直接國稅トハ所得稅、營業稅及賣藥營業稅ヲ指稱スルモノナルコト衆議院議員選舉法施行令第三條ニ依リテ明カナリ而シテ地租ハ土地臺帳ニ所有者若クハ質權者地上權者トシテ登錄セラレタル者ヨリ徵收スヘキ者ナルコトハ地租條例ノ定ムル所ニシテ假令土地臺帳ニ登錄セラレ納稅義務ヲ負擔シ來リタル者カ其土地ニ對スル權利ヲ他ニ移轉スルモ苟クモ土地臺帳ノ記名ヲ變更セサル限り尙土地臺帳記名者タルノ故ヲ以テ依然

其土地ニ對スル地租ヲ納ムヘキ義務アル者ナルヲ以テ衆議院議員選舉法第八條第三號ニ所謂地租ヲ納ムル者トハ土地臺帳ニ記名セラレタル納稅義務者ヲ謂フ者ト解スルチ相當トス又所得稅法ニ依レハ所得稅ノ發生原因タル所得金額ノ内第三種ニ屬スル者ハ毎年政府ノ決定ニ依リテ定マルモノナルカ故ニ四月一日ヨリ其年度ノ所得金額決定ニ至ル間ニ於テ選舉ヲ行フ場合ニハ第三種ノ所得稅ニ關シテハ專ラ前年度ノ納稅額ヲ標準トシテ衆議院議員選舉法第八條第三號ニ所謂仍引續キ納ムル者ナルヤ否ヤヲ決セシムルコトカ右法律ノ條意ナリト解セサルヘカラス何トナレハ若シ之ニ然ラストセンカ前顯ノ場合ニハ未タ其年度ノ所得金額ノ決定ナキカ爲メ議ニ前年度ノ所得稅金額ニ基ツキ選舉人名簿ニ選舉人トシテ登錄セラレタル者カ實質上仍引續キ納稅義務ヲ負擔スルモノナルヤ否ヤヲ知リ難キ結果斯ル義務アルモノノミナシテ投票ヲ爲サシムルニ由ナク從ツテ到底有效ニ選舉ヲ行フ能ハサルヘケレハナリ(東京)控訴院四五年(ウ)第一號大正元年一月二五口民二松岡裁判長、長谷川、前田、有竹、高瀬各判事判決)

理論トシテ首肯シ難キ點アルモ實際上ハ如斯解スルノ已ムヲ得サル可シ

(四)

土地收用法四八 收用スヘキ土地物件ニ付テハ相當ノ價格ニ依リ其損失ヲ補償スヘシ
使用スヘキ土地ニ付テハ其土地及近傍地ノ料金ニ依リ其損失ヲ補償スヘシ

土地收用ノ場合ニ於ケル補償額ハ如何ナル時期ヲ標準トシテ算定スヘキヤ

土地收用法ニ依リテ土地ヲ收用スルハ所有者ヲシテ公共ノ利益ノ爲メニ其ノ權利ヲ犧牲ニセシムルニ外ナラサレハ損失補償ハ周匝ニシテ遺憾ナキコトヲ期スルハ實ニ同法ノ精神ナリト謂ハサルヲ得ス而シテ其補償ハ所有者收用ニ因リテ被ムルヘキ損失ノ補償ニ充テント欲スルモノナレハ之ヲ算定スル標準時期ヲ以テスルコト最モ公平ナルコト論ヲ待タス(大審院大正元年(オ)第一五九號二年二月八日民一宣告)

【同一學說判例】

本書第一卷諸法九一頁參照

然リ土地收用法ニ於テハ收用物件ニ對シテ相當價額ヲ補償ス可シト謂フノモ敢テ如何ナル時期ニ於ケル價額ナルヤヲ明示セス去レハ之ヲ定ムルニハ純理ニ依ルノ外ナシ果シテ然ラハ收用物件ニ對スル補償額ハ則チ收用時ニ於ケル該物價ニ依ラサル可カラス何トナレハ被收用者ノ受クル損害ハ其時期ニ於ケル價額ニ外ナラサレハナリ此理由ヲ以テ右判旨ニ贊同ヲ表ス

(五)

不動産登記法二九 官廳又ハ公署ノ公賣處分ニ因ル權利移轉ノ登記ハ登記權利者ノ請求ニ因リ其官廳又ハ公署ヨリ遲滞ナク囑託書ニ登記原因ヲ證スル書面ヲ添付シテ之ヲ登記所ニ囑託スルコトヲ要ス
同三〇 官有不動産又ハ府縣郡、市、町、村若クハ區ノ所有ニ係ル不動産ニ關スル權利ニ付キ爲スヘキ登記ハ登記權利者ノ請求ニ因リ官廳若クハ公署ヨリ遲滞ナク囑託書ニ登記原因ヲ證スル書面ヲ添付シテ之ヲ登記所ニ囑託スルコトヲ要ス

囑託登記
原因
書面
登記
原

同三一 官廳カ不動産ニ關スル權利ヲ取得シタルトキハ其權利ニ付キ爲スヘキ登記ハ其官廳ヨリ遲滞ナク囑託書ニ
登記原因ヲ證スル書面及ヒ登記義務者ノ承諾書ヲ添付シテ之ヲ登記所ニ囑託スルコトヲ要ス官廳カ取得シタル不動
産ニ關スル權利ノ變更又ハ處分ノ制限ニ付キ爲スヘキ登記ハ官廳カ登記權利者ナルトキハ職權ヲ以テ登記義務者
トキハ登記權利者ノ請求ニ依リ官廳ヨリ遲滞ナク囑託書ニ登記原因ヲ證スル書面ヲ添付シテ之ヲ登記所ニ囑託スル
コトヲ要ス

同三二 假登記ハ次條ノ場合ヲ除ク外假登記權利者ノ申請ニ因リ其目的タル不動産ノ所有地ヲ管轄スル區裁判所ヨ
リ遲滞ナク囑託書ニ假處分命令ノ正本ヲ添付シテ之ヲ登記所ニ囑託スルコトヲ要ス
前項ノ假處分命令ハ假登記權利者カ假登記ノ原因ヲ證明シタルトキハ區裁判所之ヲ發スルコトヲ要ス
申請ヲ却下シタル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

同三四 豫告登記ハ第三條ニ掲ケタル訴ヲ受理シタル裁判所ヨリ職權ヲ以テ遲滞ナク囑託者ニ訴狀ノ謄本又ハ抄本
ヲ添付シテ之ヲ登記所ニ囑託スルコトヲ要ス

登記囑託ノ場合ニハ如何ナル書面ヲ以テ登記原因ヲ證スル書面トナス可キヤ

法曹會ノ決議ニ云ハク囑託登記ノ場合ニ於テ登記原因ヲ證スル書面ハ競賣開始決定
ノ正本又ハ競賣申立ノ取下ケヲ證スル裁判所書記ノ書面ヲ以テ爲スヘク競賣申立書
又ハ競賣申立書ノ開始アリタルコトヲ證スル書面ト爲スヘカラス何トナレハ
競賣申立書ハ競賣ノ開始アリタルコトヲ證スルニ足ラス又競賣申立書ハ競賣ノ
申請カ適法ニ取下ケラレタルコトヲ證スルニ足ラサレハナリ(法曹記事第二三卷第二
號六〇頁以下要領)

正當ナル見解贊同ヲ表ス本問ニ關シ參照スヘキ判例學說ナシ

(六)

共同鑛業權者ノ事業經營ニ關スル契約ハ常ニ組合契約ト看做サルルヤ

鑛業法七第二項 共同鑛業出願人又ハ共同鑛業權者ハ組合契約ヲ爲シタルモノト看做ス
荷モ數人カ共同シテ鑛業權ヲ有スル場合ニ於テハ其事業ノ經營ニ關スル契約カ民法
ニ規定スル組合ニ適合セザルトキト雖モ尙ホ組合契約ヲ爲シタルモノト看做ス可ク
他ノ契約ナリト斷定スルヲ得ス(大審院四五年(オ)第二五〇號大正元年一月二七日民二
判決)

鑛業ノ企業其モノニ關シテハ組合契約ヲ爲シタルモノト看做サルルハ判旨ノ如
シ然レトモ事業ノ經營ニ關スル一切ノ契約ヲ組合契約ト看做ス律意ナルヤ否ヤ
ハ疑問ナリ蓋シ事業ニ關スル契約ハ事業其モノニ關スル契約ト之ニ從タル多數
ノ契約ヲ隨伴ス可シ是等總テノ契約ヲ組合契約ト看做スハ果シテ鑛業法ノ精神
ナルヤ否ヤ吾人ハ之ヲ否定シ單ニ事業其モノニ付テノ契約ノミト解ス何トナレ
ハ如上ノ廣範圍ニ於テ當事者ノ意思ヲ附度ス可キ理由ヲ發見スル能ハサレハ大

(七)

鑛業法一〇四 鑛業權者ハ其ノ代理人、戶主、家族、同居者、雇人、其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ本法ヲ犯シ
タルトキハ自己ノ指揮ニ出テサルノ故ヲ以テ本法ノ處罰ヲ免ルコトヲ得ス
本法ニ基キテ發スル命令中別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外其命令ニ規定セル罰則ニ付テモ亦同シ

鑛業ノ共
同經營ノ
契約ノ實
質

鑛業權者カ鑛業法第一〇四條ニ依リ其代理人戸主家族同居人雇人其他ノ從業者カ爲シタル同法違反ノ行爲ニ付罪責ヲ負フハ該行爲カ鑛業權者ノ當該業務ニ關スル場合ニテ行ハレタル以上ハ業務ノ正當範圍ニ於テ行ハレタルコトヲ必要トセス又其ノ違法行爲ハ鑛業權者ニ對スル取締規定ニ關スル場合ナルト汎ク一般ニ對スル取締規定ニ關スル場合ナルトヲ區別スルコトナシ原判決ニ據レハ被告ノ從業者タル川島清次郎ハ業務ニ從事中故意ニ被告ノ探掘許可ヲ得タル鑛區外ニ探掘シテ鑛物ヲ採取シタルト云フニ在リテ右ハ被告ノ業務ニ關シテ鑛物ヲ探掘スル行爲ヲナシタル者ニシテ鑛業法第九四條違反ノ行爲ニ外ナラサレハ被告ハ鑛業權者トシテ同法第一〇四條ニ依リ當然其罪責ヲ負ハサルヘカラス(大審院大正二年(レ)第一二一號同年三月一〇日刑二宣告)

然リ家族其他ノ從業者ノ違反行爲ハ其業務ニ關シテ爲サレタル以上ハ鑛業權者其責ニ任セサル可カラサルハ右判示ノ如シ此場合ニ於テ聊カ疑問ナルハ其負責ノ法理ナリ換言スレハ他人ノ行爲ニ付責任ヲ負擔スルヤ否ヤ是ナリ吾人ノ解スル所ニ依レハ鑛業權者ハ其從業者ニ對シテ違反行爲ヲ爲サシメサル監督義務ヲ負擔ス然ルニ鑛業權者カ此義務ヲ怠リ爲メニ法規違反ノ結果ヲ發生セシメタルモノナレハ此點ニ付所罰セラルルモノトス敢テ他人ノ行爲其モノニ付其責任ヲ負擔スルモノニハ非ス

八

取引所法二二 取引所ノ會員ハ自己ノ計算ヲ以テスルノ外取引所ニ於テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得ス仲買人ハ自己ノ計算ヲ以テスルト他人ノ計算ヲ以テスルトナ同ハス取引所ニ對シ其賣買取引上一切ノ責任ヲ負フヘシ

- 同一三 取引所ノ仲買人ハ其免許ヲ受ケタルトキ免許料ヲ納ムヘシ
- 同一四 取引所ノ會員及仲買人ハ身元保證金ヲ其取引所ニ納ムヘシ

(一) 所謂目板貸借(自己ノ名ニ於テ他人ノ計算ニテ營業ヲ爲サシメ取引所契約ハ公秩良俗ニ反スル無効ノモノナリヤ)

(二) 仲買人ハ取引所及顧客ニ對シテ全責任ヲ負擔シ營業上ノ代理人ト特別ノ契約ヲ爲スモ其責任ヲ左右スル能ハス

(一) 取引所法ニ據レハ仲買人ハ一定ノ資格ヲ有スル者カ政府ノ免許ヲ受ケ仲買人タル資格ヲ得免許料及身元保證金ヲ納メ自己ノ計算ヲ以テスルト他人ノ計算ヲ以テスルトナ同ハス取引所ニ對シ其賣買取引上一切ノ責任ヲ負擔シ農商務大臣ノ監督ヲ受ケルノミナラス取引所ハ其保證金ノ上ニ優先權ヲ有スヘキモノナルカ故ニ仲買人ハ取引所ニ對シテ賣買取引上ヨリ生スル一切ノ責任ヲ負フハ勿論一般顧客ニ對シテ取引ヨリ生スル一切ノ責任ヲ免ル可カラサルコトハ其仲買人タル資格ニ伴フ當然ノ筋合

ナリ從テ免許仲買人カ取引所ニ對シテハ自己ノ業務上ノ代理人ヲ定メテ取引所ニ其届出ヲ爲シ一面ニ於テ其代理人自身ノ計算ニ於テ其者ノ營業トシテ之ヲ營マシメ自己ハ取引所ニ對シテノ責任ヲ負ヒ營業上ニ於テ代理人ト顧客トノ間ニ生シタル關係ニ於テハ何等責任ヲ負ハス取引所ト顧客トニ對シテ各其ノ責任者ヲ異ニスルカ如キコトハ取引所法ノ許ササル所ナルカ故ニ被告抗辯ノ如ク縱令目板貸ト稱スル取引所ト顧客トニ對シ各責任者ヲ異ニスル慣習アリトスルモ斯ル慣習ハ公ノ秩序ニ反スルニ因リ目板貸借ノ契約當事者カ斯ル慣習ニ從フ意思ヲ有シタルモノト認ムル時ハ其契約ハ全然無効ナリト云ハサル可ラス果シテ然ラハ其目板借ノ仲買人ハ免許仲買人ニ非サルハ勿論又表面上免許仲買人ノ業務上ノ代理人タルカ如キ觀アルモ實質ニ於テ仲買人ノ代理人ニモ非サルヲ以テ取引所ニ於テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ取引客ニ對シテモ仲買人トシテ取引ヲ爲スコトヲ得ス從テ此者ノ媒介ニ依リ爲シタル一切ノ取引ハ無効ナルコト亦必然ノ結果ナリ

(二) 目板貸借ナルモノハ仲買人カ實際自ラ營業行爲ヲ爲サシテ其代理人名義ノ下ニ或者ト(目板借主)内部關係ニ於テ或期間其營業ヲ自己ノ名ニ於テ爲サシムルニ付一定ノ報酬ヲ支拂ハシメ取引所並ニ顧客ニ對シテハ仲買人ニ於テ依然其責任ヲ負ヒ概本其保證トシテ目板借主ヨリ自己ニ對シ保證金ヲ差入シムルモ現實營業行爲ヲ爲ス者ハ目板借主ニシテ營業ヨリ生スル收益カ契約上其者ノ所得ニ歸スルカ故ニ實際自己ノ計算ニ於テ取引所ニ對シテハ目板借主タル仲買人ノ代理人トシテ證據金等ヲ納メ客ニ對シテハ自ラ代理人トシテ取引ヨリ生シタル其計算關係ヲ處理スルコトヲ約

シタル一種ノ契約ナリト認ム斯ル關係アルヲ以テ目板借主ハ外觀上顧客ニ對スル關係ニ於テハ恰モ獨立シタル免許仲買人ノ如ク見ユルノミナラス其者モ亦免許仲買人カ自カラ其營業ヲ爲ス者ト區別セントシ故ラニ單ニ目板借主ノ商號ノミヲ取引上ニ使用スルニ至リタルモノト認メ得ヘシ從テ數取引所ニ出入シ其消息ヲ知ル者ハ其代理人ヲ目シテ目板借ノ營業人ト名ケ其取引ノ外觀的状況ヨリ觀察シテ目板借ノ仲買人ハ單ニ取引所ニ對シテノ責任ヲ負ヒ目板借人即チ仲買人ノ業務上ノ代理人ハ客筋ニ對シテノ責任ヲ負フ者ト誤解シ必竟被告抗辯ノ如キ慣習ノ存在スルモノト連斷シタルモノニ外ナラス此ノ如ク認定スルニ於テハ目板借主ト取引ヲ爲シタルモノノ行爲カ何レモ有效ニシテ直接目板借主ニ對シテ其效果ヲ及ホシ究極目板借主ニ於テ一切ノ責任ヲ負フヘキモノナルコト洵ニ明ナリ斯ル次第ナルヲ以テ目板借主カ任意其取引上ヨリ生スル債務ヲ辨濟スレハ格別若シ之ヲ履行セサル場合ニ於テハ目板借主タル免許仲買人ニ於テ辨濟ノ義務アルコトハ勿論ナリトス(安濃津區四五年(〇)第一四八號飯田判事判決法律新聞第八五二號二二頁以下要領)

然リ當事者ノ契約ヲ以テ任意ニ其責任者ヲ異ニスルカ如キハ公序良俗ニ反ス故ニ本件事案ノ如キ其契約ハ無効ト判定セララルハ當然ナリ然レトモ單ニ當事者ノ内部關係ニ於テノミ其責任ヲ負フ可キモノト契約スルハ何等ノ妨ケアルコトナシ蓋シ第三者保護ノ法意ヨリ生スル結論ナリトス

仲買人ノ
責任ト
引所ニ
對取
方
法

株式仲買人カ取引所ニ於テ受託取引ヲ爲ス場合ニ委任者ノ多少ヲ問ハス取引所ニ對シテハ自己ノ名ニ於テ且其計算ニ於テ順次決済スルモノナルコトハ顯著ナル事實ナリ

株式仲買人カ委託者ノ注文ニヨリ取引所ニ於ケル定期取引ヲ爲スニ當リテハ仲買人ハ自己ノ名ヲ以テ取引ヲ爲シ委託者ノ何人タルヤハ之ヲ表示セズ取引所ニ於テモ又仲買人其人ノ取引トシテ之ヲ取扱フカ故ニ或仲買人カ取引所ニ於テナシタル同一株式同一限月ノ賣ト買トハ其同一ノ委託者ヨリ出テシト別異ノ委託者ヨリ出テシトナシトハ又仲買人カ賣附若クハ買附トシテ注文ヲ受ケレト轉賣若シクハ買戻トシテ注文ヲ受ケレトニ論ナク總テ該仲買人ノ計算ニ於テ順次決済シ以テ其損益ヲ計出スルモノナルハ當裁判所ニ顯著ナル事實ナリ故ニ仲買人對取引所ノ計算トシテハ仲買人ニ何等ノ損益ナク從テ金錢ノ授受ハ取引所ト仲買人間ニハ全然之ナキニ拘ラス仲買人ト委託者間ニ於テハ或委託者ハ損失ヲ蒙リ爲メニ金圓ヲ仲買人ヨリ受取ルカ如キ場合モ有リ得ヘシ故ニ或取引カ或委託者ノ損失ニ歸シタレハトテ必スシモ仲買人ハ取引所ニ對シ委託者ノ爲メ其損益ヲ現實ニ立替ヘ支拂フモノニハ非ス唯夫レ或委託者ノ爲メニ仲買人カ取引所ニ於テ或賣附又ハ買附ヲ爲シタル後同人モ同一株式同一

取引所法二二 取引所ノ會員ハ自己ノ計算ヲ以テスルノ外取引所ニ於テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得ス
仲買人ハ自己ノ計算ヲ以テスルト他人ノ計算ヲ以テスルトナリ問ハス取引所ニ對シ其賣買取引上一切ノ責任ヲ負フヘシ

仲買人ノ
責任ト
引所ニ
對取
方
法

限月ノ買附又ハ賣附ヲ該仲買人ニ注文セシ總カニ當初ノ委託者ヨリ爲シタル賣附又ハ買附ニ對スル買戻又ハ轉賣ノ注文アリタル爲メ取引所ニ於テ手任舞トナリ而カモ右取引ハ委託者ノ損失ニ歸シタルモノトシ且此他ニハ右仲買人ヨリ取引所ニ支拂フヘキモノモ又取引所ヨリ受取ルヘキモノモ無シトセハ茲ニ始メテ仲買人ハ右ノ委託者ノ爲メ其損益ヲ取引所ニ對シ現實ニ立替ヘ支拂フ者ト云フヲ得ヘシ而カモ此ノ如キ取引狀態ノ惹起スルコトハ固ヨリ稀有ナルコトニ屬ス(東京控訴院四五年(第)二三六號民二判決松岡裁判長國野三橋長谷川前田各判事元年一〇月七日宣告)

明治一〇年布告第四三號 神社並寺院ニ於テ其社寺ノ爲メ金數ヲ借入ルルトキ若クハ金數ヲ借入ルル爲メ社寺附地所(除稅地ヲ除ク外)建物什器(寶物古有書類ヲ除ク外)等ヲ抵當ト爲ストキハ必ス氏子檀家ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ要ス可シ若シ此連署ナキトキハ總テ該社寺神官僧侶ノ私債ト看做シ總令右ノ抵當アルモ其效ナキ者ト爲ス可シ此旨布告候事
民法九九 代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス(第二項略)

信託力檀家總代ノ同意ヲ得スシテ爲シタル金員借入行爲ノ效力

明治一〇年第四三號布告ニ依レハ寺院ニ於テ金數ヲ借入ルルトキハ必ス檀家ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ經ルコトヲ要ス從テ若シ此連署ナキトキハ寺院ニ對シテ效力ヲ生セス其行爲ヲ爲シタル該僧侶ノ私債ト看做サルヘキモノトス同布告ハ寺院ノ僧侶ハ往々寺院ノ代表者タル地位ヲ濫用シ恣ニ寺院ノ爲メニ金數ヲ借入ルルコトアルヲ愛ヒ其私擅行爲ヲ禁シ寺院ヲ保護スル爲メ僧侶ハ寺院ノ爲メ借入ヲ爲スニ付檀家

總代二名以上ノ連署即チ署名ニ依リ同意ヲ得ルコトヲ要ストナシ若シ得サルトキハ其行爲ヲ爲スノ權限ヲ有セサルコトヲ定メタルモノト解スルヲ相當トス故ニ檀家總代二名以上ノ署名ニ依リ同意ハ僧侶ニ於テ之ヲ得テ以テ自己ノ權限ノ不足ヲ補充シ完全ナル權限アルニ至ラシムルモノニシテ僧侶ニ對スル意思表示ナリト謂フ可ク控訴代理人主張ノ如ク債權者ニ對スル住職ト共同シテ寺院ノ爲メニ金員ヲ借受ク可キ旨ノ意思表示ニ在ラス從テ住職カ此同意ヲ得スシテ寺院ノ爲メニ爲シタル借入行爲ハ法定代理權ナキ者ノ爲ニシタル行爲ニシテ無効トス而シテ同布告ノ精神ヨリ論スルトキハ檀家總代カ寺院ノ爲メ連署ヲナスハ寺院ノ代表者タル僧侶ノ事務執行ヲ監督シ之ヲシテ私擅行爲ナカラシム可キ職責アルニ基クモノナルヲ以テ署名ニ依リ同意ヲ爲ス可キヤ否キヤ決定スルハ檀家總代ニ在ラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス即チ檀家總代獨リ之ヲ能クスルモノニシテ他人ヲシテ代ツテ其意思決定ヲ爲サシムルコトヲ得サルモノトス是レ猶ホ母又ハ後見人ノ行爲ニ對スル親族會ノ同意ハ親族會獨リ之ヲ與フルコトヲ得ヘク他人ヲシテ代ツテ之ヲ爲サシムルコトヲ得サルト一般ナリ加之同布告ハ前示ノ如ク寺院ノ保護ヲ目的トシテ制定セラレタルモノナレハ借入行爲當時ニ於テ檀家總代ノ連署ナキトキハ絕對ニ之ヲ爲シタル僧侶ノ私債ト確定スルノ趣旨ト解スルヲ相當トス可ク連署ニ代理ヲ許シ若シ其代理權ナキトキハ後ニ檀家總代ノ追認ヲ爲スニ至ルマテ僧侶ノ爲シタル行爲ノ效力ヲ浮動的ナラシムルモノトスルハ寺院保護ノ目的ヨリ觀ルモ正當ノ解釋ニ在ラス(東京控訴院大正元年(ホ)第七六三號同二年四月五日民二判決鈴木裁判長、成道、鈴木、高橋、水口各判事宣言)

身分ニ關スル届出ハ如何ナル要件ノ下ニ代署ヲ許スヤ

戸籍法ヲ案スルニ第四四條ニハ届出ニハ届出人之ニ署名捺印スルコトヲ要ス云々ト規定セリ蓋シ戸籍ニ關スル諸般ノ届出ハ其届出人ノ身上ニ重大ナル影響ヲ及ボスモノナルカ故ニ其届出ニ際シテ届出人ヲシテ充分ナル熟慮ト自由ナル意思ニ出テシメシカ爲メ必ス氏名ハ本人ノ自署ナルコトヲ必要トシタル所以ナリ然レトモ本條ヲ總論ニ貫徹セシメントスルトキハ實際無筆又ハ疾病等ノ故障ニ因リ署名不能ノ場合ニハ速ニ届出ヲ爲スコト能ハサル不都合ノ結果ヲ生スルヲ以テ茲ニ同法第二一八條ニ於テ前略「署名スルコト能ハサルトキハ名ヲ代署セシメ」中略「名ヲ代署セシメ若クハ捺印シタル場合ニ於テハ書面ニ其事由ヲ附記スルコトヲ要スト」規定シ其不都合ヲ除去シタリ故ニ第二一八條ハ單純ノ注意の規定ニ非スシテ實ニ不得已例外的ノ規定ナリサレハ代署ノ届出ニシテ有效ナラシメンニハ署名不能ナルコト及其不能ノ事由ヲ書面ニ附記スルコトノ條件ヲ具備シタル者ナラサル可カラス然ルニ本件中村キニ於テ

戸籍法四四 届書ニハ左ノ事項ヲ記載シ届出人之ニ署名、捺印スルコトヲ要ス

- 一 届出事件
二 届出ノ年月日
三 届出人ノ族稱、職業、出生ノ年月日及本籍地
同二一八 本法ノ規定ニ依リ届出人其他ノ者ノ署名、捺印ヲ要スル場合ニ於テ其者カ印ヲ有セサルトキハ署名ナリテ足ル署名スルコト能ハサルトキハ名ヲ代署セシメ捺印スルヲ以テ足ル若シ署名スルコト能ハス且印ヲ有セサルトキハ名ヲ代署セシメ捺印スルヲ以テ足ル
前項ノ規定ニ依リ捺印セス又ハ名ヲ代署セシメ若クハ捺印シタル場合ニ於テハ書面ニ其事由ヲ附記スルコトヲ要ス

ハ當時毫モ署名不能ノ事情アリタリト認ム可キ者ナク又分家届ハ明カニ代署ナルニ拘ハラス其事由ノ附記ナキヲ以テ該分家届ハ本條ノ要件ヲ缺如セル無効ノ者ナリ然ラハ其届出ニ基キ爲シタル身分登記ハ違法ナルヲ以テ申請人ノ申請ハ相當ノ理由アルモノトス(松戸區四五年(ワ)第一七號大正二年三月一二日判決山森判事宣言法律新聞第八五三號二五頁)

【参照ス可キ判決】

- 一 本書第一卷諸法一〇三頁判決
- 二 戶籍法四四、二一八ハ身分ニ關スル届出ニ付テ遵守スヘキ手續ヲ規定シタルニ止マリ此規定ヲ遵守セサルニ於テハ其届出ヲ絕對ニ無効トシテ戶籍吏カ之ヲ受理シテナシタル登記ヲモ全然無効ニ歸セシムルノ法意ニ非ス(大審院民事判決錄四一年一八四頁)

分家ノ届出ハ他ノ要件ト共ニ署名又ハ代署附記ノ書面ヲ以テ爲ササル可カラス之ヲ缺如シタル書面ヲ以テ届出ヲ爲シタルトキハ戶籍吏ハ之カ受理ノ處分ヲ爲ス能ハス然ルニ事案ハ戶籍吏ニ於テ之ヲ受理シタルモノナレハ其處分ニ對シ抗告ヲ申立テ該處分ノ取消ヲ得セシメサル可カラス
事案ノ届出ハ全然無効ナリヤ否ヤ吾人ハ曾テ論シタル如ク無効ニ非スト解シ右判決ニ反對スル者ナリ則チ同條ハ一ノ訓示の規定ニシテ絕對ニ強制ス可キ性質ヲ有スルモノニ非ス何トナレハ同條ハ公益上ヨリ設ケラレタルモノニ非サレハナリ果シテ然ラハ之ヲ遵守セサルモ絕對ニ無効ト解ス可キニ非ス若シ之ヲ無効ト解センカ戶籍吏ノ登記モ亦無効ト云ハサル可カラサルニ至ルヘシ

【カキ】

法人設立登記ノ申請ニ要スル理事ノ資格ヲ證スル書面ノ意義(原本ヲ添付ス可キ
カキ)

非訟事件手續法二二〇 法人設立ノ登記ハ理事ノ全員ノ申請ニ因リテ之ヲ爲ス
申請書ニハ定款、理事ノ資格ヲ證スル書面及主務官廳ノ許可書又ハ其認證アル謄本ヲ添付スルコトヲ要ス
同二二五 第一四一條及至第一五〇條第一五〇條三乃至第一五一條ノ五第一五四條乃至第一五七條及第一七七條ノ
規定ハ本章ノ定メタル登記ニ之ヲ準用ス

非訟事件手續法第一二〇條第二項ニ依レハ登記申請書ニハ理事ノ資格ヲ證スル書面ヲ添付スルコトヲ要スル旨ノ規定アリテ理事ノ資格ヲ證スル書面トハ其書面自體ニ於テ理事ノ資格ヲ證明シ得ヘキモノヲ指スカ故ニ原本ト對照セザレハ其記載ノ眞僞ヲ判別シ得サルヘキ單純ナル謄本ノ如キモノヲ包含セス故ニ右原本ヲ添付セザル登記申請書ハ同法第一二五條ノ準用ニ係ル同法第一五一條ニ依リ却下セラレヘキ性質ヲ有スルカ故ニ抗告人カ右決議録ノ原本ヲ添付セスシテ登記申請ヲ爲シ而シテ右原本ヲ添付セザリシハ抗告人自供ノ如ク其懈怠ニ歸スルモノナル以上ハ畢竟抗告人ハ民法第八四條第一號ニ所謂登記ヲ怠リタルモノト云ハサルヘカラス(大審院大正二年(ク)四四號同年三月二四日民ニ決定)

續業法一九 續業權及抵當權ノ設定變更移轉消滅並處分ノ制限ハ續業原簿ニ登錄ス共同續業權者ノ脱退ニ付テモ亦

礦業權ノ契約
手続ニシテ
其ノ前ニ
以テ
從業者
ノ行爲
違反
ノ場
合
ニ
於
テ
實
行
ス
ル
者
ノ
責
任
ヲ
負
フ

礦業權讓渡ノ契約ヲ爲シ其登録手續ヲ爲ササル間ニ從業者力違反行爲ヲ爲シタル場合ノ責任負擔者ハ何人ナリヤ(讓受人カ)

礦業法第一九條第一項ニ礦業權及抵當權ノ設定變更移轉消滅並ニ處分ノ制限ハ礦業
原簿ニ登録スト在リ同第二〇條ニ前條第一項ニ掲ケタル事項ハ相續期限ノ到來ニ因
ル礦業權ノ消滅並ニ第四二條及第四三條ノ競賣ノ場合ヲ除クノ外登録ヲ爲スニ非サ
レハ其效力ヲ生セストアリテ礦業權ノ讓渡ハ礦業原簿ニ登録スルニ非サレハ該讓渡
ノ効ナキハ勿論ナルヲ以テ縱令礦業權者カ内實礦業權ヲ讓渡シタリトスルモ苟モ其
手續ヲ爲ササル以上ハ法律上依然礦業權者タルヲ失ハス原判決ニ依レハ被告直記ハ
云云通稱朝日炭坑ノ礦業權者ナルカ被告ノ承諾ヲ得被告名義ニテ該炭坑ヲ探掘セル
太田和三郎ハ第一乃至第九ニ至ル違反行爲ヲ爲シタリト在リテ和三郎ノ違反行爲ハ

同シ但礦業權ノ處分ヲ制限セラレタルトキハ廢業ノ登録ヲ爲スコトヲ得ス(下略)
同二〇 前條第一項ニ掲ケタル事項ハ相續期限ノ到來ニ由ル礦業權ノ消滅並第四二條及第四三條ノ競賣ノ場合ヲ除
クノ外登録ヲ爲スニ非サレハ其效力ヲ生セス
同四二 探掘權取消ノ登録アリタルトキハ鐵山監督署長ハ直ニ之ヲ抵當權者ニ通知ス可シ
抵當權者ハ前項ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ三〇日以内ニ探掘權ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得但第三八條第一項及第三九
條ノ規定ニ依ル探掘取消ノ場合ハ此限ニ在ラス
探掘權ハ前項ノ期間内又ハ競賣ノ手續完結ノ日迄競賣ノ目的ノ範圍内ニ於テ仍存續スルモノト看做ス
競賣ニ依ル賣得金ハ競賣ノ費用及抵當權者ニ對スル債務ノ辨濟ニ充テ其殘金ハ國庫ニ歸屬ス
競買人探掘權取消ノ登録アリタル時ニ於テ探掘權ヲ讓受ケタルモノト看做ス
同四三 前條ノ規定ハ探掘權者廢業シタル場合ニ之ヲ準用ス
同四四 礦業權者ハ其代理人戸主家族同居者雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ本法ヲ犯シタルトキハ自己ノ
指揮ニ出テサレテ故ヲ以テ本法ノ處罰ヲ免ルルコトヲ得ス
本法ニ基キテ發スル命令中別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外其命令ニ規定セル罰則ニ付テモ亦同シ

被告直記ノ業務ニ關シ行ハレタル事實ナルコト明ナレハ和三郎ハ礦業法第一〇四條
ニ所謂從業者ニ外ナラス(大審院大正二年(レ)第三二五號同年三月三日刑二宣告)
礦業法ニ於テ礦業權ノ處分行爲ニ付意思表示ニ關スル一般原則ノ適用ヲ制限シ
當事者ノ意思ヲ時度シタル所以ノモノ一ニ行政上ノ取締ノ必要ヨリ出テタルモ
ノニシテ事案ノ如キ權利讓渡ノ登録手續ヲ爲ササル場合ハ其讓渡人ニ於テ權利
者ト看做ササルハ當然ナリ隨テ從業者ヲ監視スルノ義務モ之ニ隨伴スルモノト
解セサル可カラス故ニ事案ニ對スル右ノ判決ハ正當ナルモノト信ス尙ホ本書第
二卷諸法九一〇頁ヲ參照セラル可シ

(一四)

礦業法一七 礦業權ハ相續讓渡消滅及強制執行ノ目的タルノ外權利ノ目的タルコトヲ得ス但探掘權ノ目的ト爲
スコトヲ得
同七一 礦業ニ關スル左ノ警察事務ハ命令ノ定ムル所ニ依リ農商務大臣及鐵山監督署長之ヲ行フ
一 建設物及工作物ノ保全
二 生命及衛生ノ保護
三 危害ノ豫防其他公益ノ保
同七二 礦業上危險ノ虞アリ又ハ公益ヲ害スル虞アリト認メタルトキハ農商務大臣ハ礦業權者ニ其豫防又ハ礦業ノ
停止ヲ命ス可シ
同七三 農商務大臣ハ探掘權者ニ技術ニ關スル管理者ノ選任又ハ改任ヲ命スルコトヲ得
管理者ノ資格及職務ニ關スル規程ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム
同法施行細則五四 礦業權者自ラ礦業ヲ管理セサルトキハ礦業代理人ヲ選任シ鐵山監督署長ニ届出可シ

領業權者ノ業務ニ關スル不法行為ノ責任

領業權者ノ業務ニ關スル不法行為ノ責任

鑛業權ヲ貸與シ他人ヲシテ探掘ヲ爲サシメ因テ第三者ニ損害ヲ及ボシタル場合ノ賠償責任

本訴ハ上告人先代ノ不法行為ヲ原因トシテ被害者ノ地位ニ立ツ所ノ被上告人ヨリ之カ損害ノ賠償ヲ上告人ニ求ムルヲ以テ目的トスル者ナルハ訴ノ原因ニ關スル原院ノ裁判ニ認ムル所ノ如シ故ニ被上告人主張ノ如ク上告人先代ニ於テ不法行為ノ責任ニ可キヤ否ヤハ民法ノ條規ニ照準シテ之ヲ定ムルコトヲ要スルハ勿論ナリト雖モ本件ノ不法行為ハ炭礦ノ探掘ニ基因スルヲ以テ其鑛業權者タリシ上告人先代ハ鑛業法上自己ノ權利ノ目的タル炭礦ノ探掘ニ關シ第三者ニ對シテ如何ナル責任ニ任ス可キヤヲ定ムルハ其不法行為ノ責任ヲ定ムルノ前提條件ニシテ本訴ノ曲直モ亦此點ニ懸ルヲ以テ先ツ鑛業法上鑛業權者ノ責任ニ付テ審按スルニ同法第一七條ハ「鑛業權ハ相續ニ渡納納處分及強制執行ノ目的タル外權利ノ目的タルコトヲ得ス但探掘權ハ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得」ト規定シ鑛業權ヲ以テ質權其他利益權ノ目的ト爲スコトヲ許サス此規定ト同法施行細則第五四條ノ規定トヲ參照スルトキハ鑛業權者ハ自身ニ又ハ鑛業代理人ヲ以テ鑛業ヲ管理スルコトヲ要シ其鑛業權ヲ目的トシテ第三者ニ探掘ノ權利ヲ授與シ其第三者ヲシテ鑛業ヲ管理セシムルハ鑛業法違反ノ行為ニシテ之ヲ目的トスル契約ノ無效ナルハ勿論之レカ爲メ鑛業權者ノ責任ニ何等ノ影響ヲ及ボス

前項ノ代理人ハ鑛業法及鑛業法ノ施行ニ關スル命令ノ規定ニ依リテ鑛業ノ管理ニ關シ鑛業權者ノ爲ス可キ一切ノ手續其他ノ行為ヲ委任セラレタルモノト看做ス但鑛業權者ハ其代理權ニ制限ヲ加ヘタルトキハ遲滞ナク其區手届出可シ

鑛業法ニ於テ鑛業權者ノ業務ニ關スル不法行為ノ責任

コトナシトス而シテ新ノ如ク鑛業法カ鑛業ノ經營ヲ以テ鑛業權者ニ專屬セシムルハ元來鑛業ノ經營ハ公安公益ニ重大ナル關係ナ有シ鑛業法ハ之ヲ保全スルニ必要ナル事項ヲ規定スル所ナレハ鑛業權者ヲシテ鑛業ノ經營ニ關スル全責任ヲ負擔セシメ鑛業法ノ規定ヲ履行シ以テ公安公益ヲ保全スルノ目的ヲ達セントスルノ必要ニ出テタルモノナリ就中鑛山ノ探掘ハ其性質トシテ土砂ノ崩壞地盤ノ陷落等人ノ身體財產ニ危害ヲ及ボス虞アルノミナラス鑛業警察ニ關スル鑛業法第七一條乃至第七三條ノ規定ニ徴スルモ之ヲ防止スルノ責任ハ鑛業權者ハ鑛業ノ管理ヲ爲スニ當リ當ニ其危險ヲ豫防スルニ付周到ナル用意ヲ爲シ之レカ爲メニ必要ナル施設ヲ爲スノ義務アルモノト斷定セサルヲ得ス蓋シ鑛業法カ鑛業ヲ以テ鑛業權者ノ直接經營トシ他ノ利益權者ヲシテ其經營ニ當ラシムルコトヲ禁シタルニ付テハ其理由一ニシテ足ラスト雖モ其經營ニ關スル危險豫防上ノ必要モ亦其一理由タルヤ疑ナク而シテ之ニ關スル責任ハ專ラ鑛業權者ニ於テ之ヲ負擔セサル可ラサルモノナレハ鑛業權者カ鑛業法ノ規定ニ反シ第三者ヲシテ其管理ノ任ニラシメタルトキハ其第三者カ自己ノ使用スル人ニアラサルノ故人ニ加ヘタル損害ニ付其責任ニ任ス可ク其第三者カ自己ノ使用スル人ニアラサルノ故人先代ハ請負ノ名義ヲ以テ他人ニ本件鑛區ノ探掘ヲ爲サシメ明治三九年舊九月以後ハ直接下請契約ヲ爲ササル實作又ハ勝之助ニ於テ執行シ來リタルモノナルモ上告人先代ニ於テ之ヲ認許シ居リタルコト梅吉實作ノ探掘ニ當リ雇人出口藤作ヲシテ行金徴收ノ爲メ之ニ干與セシメ居タル上告人先代ハ石井勝之助ノ探掘ニ當リテモ亦出口

應作ナシテ行金徴收ノ爲メ之ニ干與セシメ居タルコト又其所謂負請契約ハ單純ナル
探掘ノ請負ニモアラズ全ク鑛業權ヲ目的トスル貸借類似ノ一種ノ契約ナルコト明
カリトストスレハ上告人先代ハ鑛業法ノ規定ニ反シ其鑛業權ヲ目的トシテ一種ノ用
益權ヲ第三者ニ授與シ之ヲ炭礦ノ探掘ヲ爲シメタルコト明白ナレハ原院カ事
實證據ニ依リ石井勝之助等カ其不當ノ探掘ニ因リテ被上告人等ニ損害ヲ加ヘタル事
實ヲ認メタル上石井勝之助等ニ其探掘ヲ許シタル上告人先代ニ賠償ノ責任アリト斷
定シタルハ相當ナルノミナラス出口藤作カ本件ノ探掘ニ干與シタルヤ否ヤハ本件請
求ノ當否ニ何等ノ影響ヲ及ボサズ(大審院四四年(一)第二八六號大正二年四月二日民二
判決)

右ノ判決ハ理由ニ付首肯シ難キ點ナキニ非サルモ結論ニ於テ差異ヲキヲ以テ爰
ニ評論セス要スルニ當業者ノ注意ス可キ判決ナリ

(一五)

工場抵當法一三 工場財團ニ屬スルモノハ之ヲ讓渡シ又ハ所有權以外ノ權利差押、假差押若クハ假處分ノ目的ト爲
スコトヲ得ズ但抵當權者ハ同意ヲ得テ貸付爲スハ此限ニ在ラス
同二四 前條ノ場合ニ於テ登記官吏ハ更ニ官報ヲ以テ工場財團ニ屬ス可キ動産ニ付權利ヲ有スル者又ハ差押假差押
若クハ假處分ノ債權者ハ一定ノ期間内ニ其權利ヲ申出ツ可キ旨ヲ公告ス可シ但其期間ハ一個月以上三個月以下トス
前項ノ公告ハ所有權保存ノ登記ノ申請カ期間ノ滿了前ニ却下セラレタルトキハ遲滞ナク之ヲ取消ス可シ
同二五 前條第一項ノ期間内ニ權利ノ申出ナキトキハ其權利ハ存在セサルモノト看做シ差押假差押又ハ假處分ハ其
效力ヲ失フ但所有權保存ノ登記ノ申請カ却下セラレタルトキ又ハ其登記カ效力ヲ失ヒタルトキハ此限ニ在ラス
同二九 工場財團ニ屬ス可キモノニシテ登記又ハ登録アルモノハ第二三條ノ記載アリタル後ハ之ヲ讓渡シ又ハ所有
權以外ノ權利ノ目的ト爲スコトヲ得ズ

工場財團ヲ組成スル物件ハ同時ニ第三者ノ權利ノ目的ト爲ル能ハス

工場抵當法ハ工場所有者ノ信用ヲ増進スルノ目的ヲ以テ擔保ノ目的タル工場財團ヲ
處分シタル場合ニ於テ之カ取得者ヲシテ直チニ工場ノ營業ヲ續行スルヲ得セシムル
爲メ工場財團ヲ組成スル各種ノ權利ノ集合體ノ上ニ抵當權ヲ設定スルコトヲ得セシ
メ抵當權者ヲシテ自己ノ承諾アル場合ノ外ハ其權利ノ目的タル財團ノ上ニ何等ノ變
更ヲ受クルコトナカラシムルヲ本旨トスルモノニシテ或ハ右財團中ニ第三者ニ屬ス
ル權利ノ混入スルナキヲ保セサルカ故ニ動産ニ對シテハ一方ニ於テハ右第三者ヲ保
護スル爲メ同法第二四條ニ於テ公告期間ノ規定ヲ爲シ以テ其權利ヲ申出ルコトヲ得
セシメ他方ニ於テハ抵當權者ヲ保護スル爲メ同法第二五條ニ於テ前記公告期間内ニ
權利ノ申出ナキトキハ其權利ハ存在セサルモノト看做ス旨ノ規定ヲ設ケタルモノニ
シテ右第二五條ニ於ケル法律上ノ擬制ハ抵當權ノ消滅ニ因リ工場財團ノ消滅セサル
限リハ存在スルモノト解スルヲ相當トス故ニ原院カ上告人ハ本訴物件ニ付公告期間
内ニ權利ノ申出ヲ爲サズシテ該物件カ被上告會社ノ設定シタル工場財團ニ包含セラ
レ株式會社北海道拓殖銀行ニ抵當登記ヲラレタル以上ハ上告人ハ最早該物件ニ付所
有權ヲ主張シ得サルヲ以テ其權利ヲ主張シ本訴物件ノ返還ヲ求ムル請求ハ不當ナリ
其他上告人ハ工場抵當法ニヨリ抵當權ノ目的ト爲リタル物件ト雖モ所有權ノ目的ト
爲リ得キモノナリトシテ同法第一三條第二項同法第二九條ヲ採用スト雖モ此等ノ條
項ハ寧ろ工場財團ニ屬スルモノ又ハ屬ス可キモノニシテ登記若クハ登録ヲ經タルモ
ノハ他人ノ所有權又ハ其他ノ權利ノ目的ト爲スコトヲ得ストスル規定ニシテ第一三

監病師ト共ニ
刑罰師ト共ニ
醫藥師ト共ニ
藥劑師ト共ニ
藥劑師ト共ニ
藥劑師ト共ニ
藥劑師ト共ニ
藥劑師ト共ニ

條第二項ハ單ニ例外トシテ抵當權者ノ同意ヲ得タルトキハ之ヲ貸貸スルヲ許シタルニ止マルニ過キサレハ是等條文ノ採用ハ上告人ノ所論ヲシテ正當ナラシムルノ根據ト爲スニ足ラス(大審院四五年(一)第二五二號大正二年三月一二日民二判決)

(一六)

醫師カ藥劑師ト共ニ病院ニ備聘セラレタルトキハ各自獨立シテ其職務ヲ執行ス從テ藥劑師ニ規則違反ノ行爲アルモ醫師ニ於テ其責任ナシ

藥品營業並藥品取扱規則第四三條ヲ見ルニ醫師ハ自ラ診療スル患者ノ處方ニ限リ第二六條第二七條第二九條ニ從ヒ自宅ニ於テ藥劑ヲ調合シ販賣スルコトヲ得トアルニ據レハ同條ハ唯醫師カ自宅ニ於テ患者ヲ診察スル時ハ藥劑師ニ非サルモ醫師自ラ同第二六條第二七條等ノ規定ニ從ヒ藥劑ヲ調合シテ販賣スルコトヲ得ル趣旨ヲ規定セラルモノニ外ナラス而シテ醫師ハ其代理人戸主家族同居人雇人其他ノ從業者ニシテ醫師ノ業務ニ關シ爲シタル行爲ハ同規則第四一條ノ四ニ依リ醫師自ラ此責ニ任スヘキモ藥劑師ニシテ醫師ト共ニ他ノ病院ニ備聘セラレ各自其職責ヲ異ニスル業務ヲ擔任スル場合ハ假令藥劑師ハ醫師ノ監督ノ下ニ在ルモ藥品營業並ニ藥品取扱規則上藥劑ヲ調合スルハ藥劑師ノ職責ニ屬スル當然ノ業務ナレハ右藥劑師ハ醫師ノ從業者ニ非ス從テ其藥劑ニ關スル行爲ニシテ前記規則ニ違背スル所アルモ之ヲ以テ第四二條ニ所謂醫師自ラ藥劑ヲ調合シタル者ト云フヲ得サレハ醫師ニ於テ職責ニ任スヘキ謂レナシ(大審院大正二年(九)第六七號同年三月一〇日刑二判決)

(一七)

國稅徵收法ニ 國稅ノ徵收ハ總テノ他ノ公課及債權ニ先ツモノトス
同三 納税人ノ財産上ニ質權又ハ抵當權有スル者其質權又ハ抵當權ノ設定カ國稅ノ納期限ヨリ一箇年前ニ在ルコトヲ公正證書ヲ以テ證明シタルトキハ該物權ノ價格ヲ限リ其債權ニ對シテ國稅ヲ先取セサルモノトス
同三二 滯納者又ハ滯納者ノ財産ヲ占有スル者其財産ヲ讓渡漏シ又ハ虛偽ノ契約ヲ爲シタルトキハ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス(中略)
情ヲ知テ前二項ノ所爲ヲ幫助シ又ハ虛偽ノ契約ヲ承諾シタル者ハ各本刑ニ一等ヲ減ス(後略)
刑訴一三一 豫審判事ハ證人トシテ呼出シタル者ニ對シ其姓名、年齢、職業、住所及第一二三條ニ記載シタル者ヲリヤ否ヤヲ問フ可シ
同二二三 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得

第一 民事原告人
第二 民事原告人及被告人ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ
第三 民事原告人及被告人ノ後見人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ受クル者
第四 民事原告人及被告人ノ雇人又ハ同居人
刑法五五 連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシテ之ヲ處斷ス
同六二 正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス
從犯ヲ數唆シタル者ハ從犯ニ準ス

(一) 同一人ニ對スル數個ノ被告事件ノ繫屬セル場合ニ於テ一個ノ事件ノモニ付證人ヲ訊問スル時ハ其證人ト訴訟關係人全員トノ法定關係ヲ問查ス可キヤ
(二) 國稅ノ徵收ヲ免脱スル爲メ財産全部ヲ他人ニ賣却シ其代價ヲ以テ直チニ債務ノ辨濟ニ充當セシメ國庫ニ損害ヲ加ヘタルハ國稅徵收法第三二條ノ犯罪ヲ構

同對人ノ被ル人ニ於テ
事ニ於テ
合定ニ於テ
特人ニ於テ
證人ニ於テ
問人ニ於テ
係人ニ於テ
關人ニ於テ
要人ニ於テ
全人ニ於テ
免人ニ於テ

- (三) 國稅徵收法ニ所謂財產脫漏罪ノ幫助ハ豫備ノ程度以上ノ行為ヲ以テスルモ尙ホ幫助罪ヲ構成ス
- (四) 正犯ノ數行為カ單純一罪ヲ構成スルトキハ幫助者ノ數行為モ亦連續犯タルコト無シ
- (五) 國稅徵收法第三二條ニ所謂滯納者ノ意義並ニ其處罰條件ト財產脫漏行為トノ關係
- (六) 滯納者カ數個ノ財產脫漏行為ヲ爲スハ連續犯ナリヤ單純一罪ナリヤ

(一) 同一被告人ニ對スル數個ノ被告事件カ同一裁判所ニ繫屬シタルトキト雖モ審理ノ便宜上特定ノ事件ノミニ付證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ證人ニ對シテ該事件ノ民事原告人ナリヤ否ヤ若クハ右民事原告人ト法定ノ關係アリヤ否ヲ問ハズ以テ足リ他ノ事件ニ付民事原告人ニ關スル事項ヲ問ハズ要ナシ何トナレハ證人カ他ノ事件ニ付民事原告人タルノ關係アリトスルモ當該事件ニ付テハ何等利害關係ヲ有セサルカ故ニ證人トシテ宣誓セシメテ之ヲ訊問スルニ毫モ妨アルコト無レハナリ所謂證人豫審調書ヲ閱スルニ被告平田外二名ノ國稅徵收法違反事件ノミニ付訊問シタルコト明ナレハ該被告人等ニ對スル有價證券偽造事件ニ付民事原告人タル關係ノ有無ヲ問ハズシハ相當ナリ

(二) 原判決ハ被告榮ハ酒造業者ニシテ巨額ノ債務ヲ負ヒ金融逼迫シ窮境ニ陥リタルヲ以テ財產ヲ藏匿脫漏シ酒造稅ノ徵收ヲ免レント企テ所有ノ不動產酒造稅

代價ノ他
債權ノ他
經濟ノ他
害ノ他
罪ノ他
タリハ加
ナリハ加
犯ヘ損

用器具其他有體動產ヲ他人ニ賣渡シ而シテ右賣却代價ヲ自己ニ取得セズ買受人ヲシテ直チニ之レヲ被告ノ債務辨濟ノ資ニ充當セシメテ財產ヲ脫漏シ國庫ニ損害ヲ加ヘタリト云フニ在リテ單ニ被告榮ノ債務辨濟ノ行為ヲ以テ犯罪トシテ論シタルモノニ非サルコト明ナルノミナラス苟モ納稅ノ義務ヲ免脱シテ國庫ニ損害ヲ加フルノ意思ニ出テ所有財產ヲ脫漏スル結果ヲ生セシムルニ於テハ其脫漏ノ行為カ債務ノ辨濟ニ該當スルモ仍ホ國稅徵收法第三二條第一項ノ犯罪ヲ構成セサル可ラス何トナレハ納稅義務者ハ特定ノ場合ヲ除キ國庫ニ對シテ全財產ヲ舉ケテ優先的擔保ニ供ス可キ義務アルヲ以テ國稅徵收法第二三條納稅義務者ニシテ滯納者ト爲ル可キ情況ニ在ル場合ニ於テ納稅義務ヲ完了セサル以上ノ國庫ニ對スル擔保ヲ減少スルカ如キ財產處分ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ニシテ債務ノ辨濟ハ其行為自體ヨリ觀察スレハ正當ノ行為ナラモ不法ニ國稅徵收ヲ免カレル目的ヲ以テ國庫ノ損害ニ於テ之ヲ爲セハ其行為ハ違法ノ財產處分タルニ歸シ國稅徵收法ニ所謂財產ノ脫漏ニ該當スレハナリ故ニ原判決ニ於テ所掲被告榮ノ財產脫漏ノ行為ヲ幫助シタル被告精ノ行為ヲ認メ國稅徵收法第三二條第三項ヲ以テ論シタルハ相當ナリ

(三) 國稅徵收法第三二條第三項ノ財產脫漏等ノ犯罪ニ對スル幫助罪ハ其行為カ豫備ノ程度以上ニ進ミタル場合ニ於テモ仍ホ正犯ヲ以テ論ス可キニ非ス故ニ原判決ハ所掲判示事實ヲ認メ所掲法條ヲ適用シ財產脫漏行為ノ幫助罪トシテ論スルハ相當ナリ

(四) 正犯タル相被告榮ノ行為カ單純一罪ヲ構成シ連續犯ヲ以テ論ス可ラサルコトハ趣意書ニ於テ説明スル如クナルヲ以テ從犯タル被告精ノ幫助行為カ連續シテ數回

テリ例ハハ詐欺破産罪過意詐欺罪ニ於テハ破産宣告ノ確定ヲ待テ始メテ處罰スルヲ得ルカ如シ(豊島博士刑訴新論四七五頁)

(一八)

町村制七 帝國臣民ニシテ獨立ノ生計ヲ營ム年齡二五年以上ノ男子二年以來町村ノ住民トナリ其町村ノ負擔ヲ分任シ且其町村内ニ於テ地租ヲ納メ若クハ直接國稅年額二圓以上ヲ納ムルトキハ其ノ町村公民トス但シ貧困ノ爲メ公費ノ救助ヲ受ケタル後二年ヲ經サル者禁治産者準禁治産者及六年ノ懲役又ハ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル者ハ此限ニ在ラス

町村ハ前項二年ノ制限ヲ特免スルコトヲ得

町村ノ廢置分合又ハ境界變更ハ町村制第七條第二項ニ依ル年限特免ノ效力ニ如何ナル影響ヲ及ボスヤ

公民權

町村制第七條第二項ニ依リ年限ノ特免ヲ爲シ既ニ公民權ヲ有スル者ハ市町村ノ廢置分合又ハ境界變更ノ爲メ其利益ヲ喪失スルコトナキモノト解釋スルヲ正當トス(法曹會決議法曹記事第二三卷第四號五四頁要領)

理論上右法曹會決議ノ如ク解スルハ果シテ正當ナリヤ否ヤ疑問ノ餘地アル可キモ實際上ノ取扱トシテハ決議ノ如ク解スルノ外ナカル可シ何トナレハ廢置分合前ノ町村ニ於テ公民タリシ者ヲ廢置分合後ニ於テハ公民タラスト謂フカ如キハ甚タ不條理ノ結果ヲ想像スルニ難カラサレハナリ故ニ實際上ノ點ヨリ右ノ決議ニ贊同ヲ表ス

(一九)

人事訴訟手續法七

婚姻ノ無効ノ訴、其取消ノ訴、離婚ノ訴及同居ノ訴ハ之ヲ併合シ又ハ反訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得
他ノ訴ハ之ヲ前項ノ訴ニ併合シ又ハ其反訴トシテ提起スルコトヲ得但扶養ノ請求、訴ノ原因タル事實ニ因リテ生シタル損害賠償ノ請求及民法ノ規定ニ依リ婚姻事件ニ附帶シテ爲スコトヲ得ル縁由ノ取消又ハ離婚ノ請求ハ此限ニ在ラス

同三九 第一條第二項、第三條、第五條、第七條第二項、第一〇條乃至第二二條及第一六條乃至第一八條ノ規定ハ本章ニ掲ケタル訴ニ之ヲ準用ス

隱居無効確認ノ訴ニハ相續登記抹消ノ請求ヲ併合スルヲ許サス

控訴人ハ本訴ニ於テ隱居無効確認ノ請求ノ外ニ之ト併合シテ戸籍吏ノ爲シタル相續登記抹消ノ請求ヲ爲スト雖モ隱居無効確認ノ訴モ亦人事訴訟手續法ニ所謂隱居無効ノ訴トアルニ該當スルニ因リ之ヲ人事訴訟ナリト謂フコトヲ得可シ然ルニ人事訴訟タル隱居無効ノ訴ニハ人事訴訟手續法ニ於テ認メラレタル以外ノ訴ヲ併合スルコトヲ得サルハ同法第三九條第一項第七條第二項ノ明定スル所ナリ而シテ本件相續登記抹消ノ訴ハ人事訴訟手續法ニ於テ隱居無効ノ訴ニ併合スルコトヲ許サレタル格段ノ訴ニ非サルコト明ナルヲ以テ本件相續登記抹消ノ訴ハ之ヲ隱居無効確認ノ訴ニ併合スルコトヲ得ス(東京控訴院四五年(ネ)第八五號大正二年四月一七日民三、松岡裁判長江崎、満田、前田、高瀬各判事判決)

(二〇)

水利組合法五六 組合費其他組合ノ收入ノ督促及滯納處分ニ關シテハ市町村稅ノ例ニ依ル前項ノ場合ニ關シテハ第五四條第一項ノ規定ヲ準用ス
五七 組合費其他組合ノ收入ノ督促ニ付テハ手数料ヲ徴收スルコトヲ得

隱居無効確認ノ訴ニハ相續登記抹消ノ請求ヲ併合スルヲ許サス

滞納處分ニ基キ公賣セラレタル土地所有權移轉登記ノ抹消ヲ訴求スルニハ其前提トシテ滞納處分ヲ取消スコトヲ要ス

被控訴組合カ控訴人ヨリ徵收スヘキ明治四一年同組合費地價割ヲ控訴人ニ於テ滞納セリト稱シ同四年四月中其滞納處分ニヨリ本件土地ヲ公賣ノ結果被控訴人武藤信太郎カ之ヲ落札シ同人名義所有權取得登記ヲ爲シタルコトハ當事者間ノ争ヒナキ處ナリ而シテ控訴人ハ被控訴組合カ控訴人ニ支拂フヘキ債権一三九圓七八錢七厘ト控訴人カ被控訴組合ニ對シ負擔セル組合費地價割三三圓四一錢トハ之ヲ差引計算ヲ爲スヘキ約東兩者間ニ成立シタルニ拘ハラズ被控訴組合カ之ヲ無視シ滞納處分ヲ爲シ本件土地ヲ公賣シタルハ不當ナリト主張スルモ苟クモ滞納處分ニ基ク公賣ノ結果トシテ爲サレタル土地所有權移轉登記ノ抹消ヲ求メント欲セハ先以テ其原因タル滞納處分ノ取消ヲ爲スニアラサレハ公賣以前ノ現狀ニ回復スルコトヲ得サルモノトス然ルニ其滞納處分ノ當否ヲ判斷シ其取消ヲ爲スカ如キハ事行政官廳ノ裁決若クハ行政裁判所ノ判決ニ俟ツヘキモノニシテ司法裁判所ノ管轄ニ屬セサルヲ以テ當院ニ於テ

前條第二項ノ場合ニ於テ前項ノ督促手数料ヲ其市町村ニ交付スヘシ組合ノ徵收金ハ市町村ノ徵收金ニ次テ先取特權ヲ有シ其追徴還付及時效ニ付テハ國稅ノ例ニ依ル
五九 組合費及夫役現品ノ賦課ヲ受ケタル者其賦課ニ付違法又ハ錯誤アリト認ムルトキハ賦課令狀ノ交付後三月以内ニ管理者ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得
加入金使用料及手数料ノ徵收ニ付テモ亦前項ノ例ニ依ル
本條ノ異議ハ組合會ノ決定ニ附スヘシ其決定ニ不服アル者ハ第一次監督官廳ニ訴願シ其裁決ニ不服アル者ハ府縣知事ニ訴願シ其裁決ニ不服アル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得但シ府縣知事カ第一次監督官廳タル場合ニ於テ其ノ裁決ニ不服アル者ハ直ニ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得(後略)

當然ノ見解異論アルコト無シ

(三二)

其處分ノ取消ヲ爲スコト能ハサルハ勿論ナリトス從テ本訴ノ如キ控訴人ニ於テ其滞納處分ノ取消サレタルコトヲ立證セサル以上ハ到底進メテ其請求ヲ認容スルニ由ナキモノトス(東京控訴院元年(ネ)第六〇七號同年一月二日民三判決野田裁判長、松山右川、三橋、有竹各判事宣告)

飲食物防腐劑取締規則違反ノ行爲ヲ處罰スルニハ故意ヲ要セザルヤ

本件飲食物防腐劑取締規則ノ如キモノニ在ツテハ其取締リノ完全ニ行ハレンコトヲ期スルカ爲メニハ勢ヒ犯罪ノ有無ノ如キハ之レヲ不問ニ付セサルヘカラス蓋シ犯罪アリシコトノ明ラカナル場合ニ於テノミ之レヲ處罰シ得ヘシトセハ違犯行爲ハ空シク看過セラレ規則制定ノ實ヲ擧グル能ハサルニ至ルヘケレハナリ而シテ該取締規則ニハ特ニ犯罪ヲ要セザル旨ヲ明定セスト雖トモ之レ其規則ノ性質上當然言フテ俟タストシテ之レヲ掲ケサルニ止マリ敢テ反對ノ法意ヲ示サントスルニアラサズ故ニ苟クモ其飲食物ニシテ使用ヲ禁止シタル防腐劑ヲ含有セル事實アル以上ハ縱シ其實事ヲ認識セザリシトスルモ之レヲ販賣貯藏シタル者ハ其違犯ノ制裁ヲ受ケサルヘカラサルモノトス、然ラハ原判決カ被告ニ犯罪アリタリト認ムヘキ證據十分ナラストノ一事

飲食物防腐劑取締規則違反ノ行爲ヲ處罰スルニハ故意ヲ要セザルヤ

ナ以テ無罪ノ言波シテ爲シタルハ失當ニシテ上告ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レヌ
(東京控訴院二年(ア)第一三號同年二月二四日刑五宮本裁判長、宮内、國野、菱谷、須田各判
事判決)

銃砲火藥類取締法二

火藥類ハ左ノ各號ノ一ニ該當スル場合ヲ除クノ外之ヲ製造シ又ハ變形若クハ修理スルコトヲ得
ス
三 行政官廳ノ許可ヲ受ケ又ハ營業トシテ普通火工品ヲ製造シ又ハ變形若クハ修理スル場合
同施行規則六 銃砲火藥類取締法第一條第三號第二條第一項第三號及第六號ノ許可ハ作業地廳府縣長官ニ同法第三條
第一項ノ許可ハ營業地廳府縣長官ニ之ヲ申請ス可シ
同四四 (第三項) 燃燒導火線及煙火ニ付必要ナル規定ハ廳府縣長官之ヲ定ム

許可ノ範圍ヲ超越シテ煙火ヲ製造シタルハ則チ無免許製造ナリヤ否ヤ

火藥類ノ一種タル普通火工品ニ屬スル煙火ヲ製造スル者ハ地方行政廳ノ許可ヲ受ケ
其ノ許可ノ條件ノ下ニ製造行爲ヲ爲ス可キモノトス若シ許可ノ條件ニ違背シテ製造
行爲ヲ爲シタルトキハ許可ナクシテ之ヲ爲シタルモノト同一ニ論セサル可ラス原判
決ニ依レハ被告ハ富山縣知事ヨリ一定ノ地區ニ於テ藥劑師ノ監督ノ下ニ一定ノ從業
者ヲシテ製造ヲ爲サシムルコトヲ以テ條件ト爲シ煙火製造ノ許可ヲ受ケタル處許可
ノ條件ニ違背シ指定ノ地區以外ニ於テ自ラ煙火玉ヲ製造シ特定ノ從業者以外ナル雇
人ヲシテ煙火用導火線ヲ修理セシメタル者ナレハ被告ノ行ハ行政官廳ノ許可ヲ受
ケシテ普通火工品タル煙火用導火線ヲ修理セシメタルモノニ該當シ取締法第二條
ニ違背シタルモノトス(大審院大正二年(レ)第二五九號同年三月三十一日刑二宣告)

許可ノ範圍
ヲ超越シテ
製造シタル
煙火ハ無
免許製造
ナリヤ

發明ノ新規

一 特許法一 新規ナル工業的發明ヲ爲シタル者ハ其發明ニ付本法ニ依リ特許ヲ受クルコトヲ得
同四 本法ニ於テ發明ノ新規ト稱スルハ左ノ各號ニ該當セサルモノヲ謂フ
一 特許出願前帝國内ニ於テ公然知ラレ又ハ公然用ヒラレタルモノ
二 特許出願前容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ帝國内ニ頒布セラレタル刊行物ニ記載セラレタルモノ
四九 同一發明ニ付各別ニ特許ヲ受クルノ權利ヲ有スル者二人以上アルトキハ最先ニ發明ヲ爲シタル者ニ限り特許
ス其同時ノ發明ニ係ルトキ又ハ發明ノ前後不明ナルトキハ最先ニ出願ヲ爲シタルモノニ限り特許ス但シ同日ノ出願
ニ係ルトキハ關係者ノ協議ニ依リ協議調ハサルトキハ共ニ特許セス
特許權發生後二年ヲ經過シタルトキハ最先ニ與ヘタル特許ニ限り有效トス

特許ヲ受ケヘキ發明カ新規ナルコトヲ要スルハ畢竟自明ノ理ニ屬ス然レトモ何チ新
規ト言フスカノ問題ニ至テハ頗ル不明ナルヲ免レヌ
特許法第四條ハ自ラ新規ナル語ノ意義ヲ定メタリ左ノ如シ
本法ニ於テ發明ノ新規ト稱スルハ左ノ各號ニ該當セサルモノヲ謂フ
一 特許出願前帝國内ニ於テ公然知ラレ又ハ公然用ヒラレタルモノ
二 特許出願前容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ帝國内ニ頒布セラレタル刊
行物ニ記載セラレタルモノ
此條文ニ據レハ法律カ發明ノ新規ナルコトヲ阻却スル場合トシテ舉クルモノニ三ア
リ故ニ新規ノ意義ヲ確實ナラシメント欲セハ先ヅ此三ノ場合ニ就キテ解説セサル可
カラス
(一) 公然知ラレタルコト

或ル發明カ新規ナリヤノ問題ハ世上ニ既ニ同様ノ發明ヲ爲シタル者アリヤ否ヤナリ
カニスルコトヲ要セス一ニ公衆カ既ニ其發明ヲ知レリヤ否ヤニ依テ之ヲ決スヘシ是
レ法律カ公然ナル文字ヲ用ヒタル所以ナリ
公衆トハ不特定ノ多人數ヲ謂フ故ニ發明カ公然知ラレルニハ不特定ノ多人數カ其發
明ヲ知ルコトヲ要ス然レトモ其一旦公然ニ知ラレルニ至リタルトキハ其原因及方法
ノ如何ハ敢テ之ヲ問ハス發明者自ラ其發明ヲ公ニシタルモ他人ノ惡意ニ出テタルモ
其發明カ新規ノ性質ヲ失フニ於テハ異ナルコトナキナリ

(二) 公然用ヒラレタルコト

發明カ公然用ヒラレタルハ公然知ラレタルノ結果ニ外ナラス公然知ラレスシテ公然
用ヒラレルニ至ルコト能ハス
然レトモ其所謂用ヒラレルトハ如何ナル意義ナルカ甚漠然タルモノアリ故ニ學者ノ間
ニ議論ヲ惹起シタルトモ通説トシテハ發明ノ實施ヲ謂フモノトシ物品ノ發明ニ在テ
ハ少クトモ其物品カ發明ニ要シタル工夫ニ依テ製作セラレタルコトヲ要シ方法ノ發
明ニ在テハ其方法ヲ實際ニ應用シテ豫想ノ結果ニ到達シタルコトヲ要ストセリ

(三) 刊行物ニ記載セラレタルコト

刊行物ニ記載セラレタルコトハ其性質上公然知ラレタル場合ノ一ニ過キス從テ前ニ
述ヘタル公然ハ刊行物ノ記載ニ依ル場合ヲ除クノ外發明カ公衆ノ外ニ表示セラレタ
ル一切ノ場合ヲ含ムモノト見サルヘカラス
刊行物トハ印刷ニ依テ廣ク發行セラレタル文書圖書ノ義ナリ故ニ假令公衆ノ目ニ觸

ルヘキ裝置ヲ用キルモ單ニ内筆ノ稿本ヲ開展スルニ止マルトキハ刊行物ニ記載セラ
レタルモノト謂フコトヲ得ス
法文ニハ「帝國内ニ頒布セラレタル刊行物」トアリ故ニ其刊行物ノ印刷ハ我帝國内ニ於
テ爲サレタルコトヲ要セス外國ニ於テ印刷セラレタルモノモ帝國内ニ頒布セラレ
ルハ足ル

此ニ一箇ノ疑問トスヘキハ其刊行物ニ記載セラレタルモノカ如何ナル國語ニ係ルモ
區別スル所ナキカ否ヤ是レナリ思フニ我國法上ノ解釋トシテハ國語ノ種類ハ國民
在ノ智識ノ程度ニ按照シテ之ヲ限定スルノ外ナシ故ニ或ル發明ニ關スル事項カ我國
不通ノ國語ヲ以テ記載印刷セラレ且我國内ニ頒布セララルコトアリトスルモ其發明
ハ之カ爲メニ新規タル性質ヲ保有スルコトヲ妨ケス法律ハ次ニ「容易ニ應用スルコト
ヲ得ヘキ程度ニ於テ」刊行物ニ記載セラレタルコトヲ要件トセリ容易ニ應用スルコト
ニ關スル智識ヲ有スル人カ別段多大ノ工夫ヲ要セスシテ應用スルコトヲ得ル程度ノ
意ナルヘシ

以上論スルトコロニ依リテ發明ノ新規ヲ阻却スル場合ハ略明ラカナルヘシ法律ハ更
ニ此等ノ事實カ特許出願前ニ帝國内ニ於テ發生シタルモノナルヘキコトヲ條件トセ
リ
(一) 特許出願前ト謂フカ故ニ發明カ新規ナルコト即チ前述三種ノ阻却原因ナキコト
ハ特許出願ノ時ヲ標準トシテ之ヲ定メ若シ出願前既ニ阻却原因アリトセハ其發明ハ

新規タルコトヲ得ス出願後ニ於テハ從テ阻却原因タルヘキ事實發生スルモ其發明ハ
毫モ新規タルコトヲ失ハス
(二) 帝國内ニ於テト云フカ故ニ發明ノ新規ナルコトハ國境ヲ限テ之ヲ定ムルモノニ
シテ國境外ニ於テハ假令新規ヲ阻却スルノ事實アルモ其發明ハ猶ホ新規タルコトヲ
妨ケス乃チ發明ノ新規ハ相對的ノモノニシテ絕對的ノモノニハ非サルナリ(法學博士
織田萬氏京都市法學會雜誌第八卷第五號一頁以下要領)

【參照ス可キ學說】

一 新規トハ發明ノ當時ニ於テ未ダ公ニ知ラレ又ハ公ニ用ヒラルルモノナラザルコトヲ云フ若シ當時既ニ世人ニ知ラレタル
ノナルトキハ縱令發明者自身ハ之ヲ知ラス隨テ發明者自身ヨリ言ヘハ完全ニ發明ト云ヒ得可キ場合ニ於テモ特許ノ目的物ト爲
ルコトヲ得ス(美濃部博士明治大學講義三九一頁)

【參照ス可キ判例】

一 或物品ノ發明カ特許出願前既ニ書籍ニ記載セラレ我國内ニ於ケル學校若クハ圖書館ニ備付ケ衆庶ノ閱覽繕讀シ得ラルヘキ
狀態ニ在ル場合ニ於テハ縱令其書籍カ外國文ヲ以テ記述セラレ未ダ邦語ニ譯解シタルモノナシトスルモ將タ邦語又ハ公衆ノ了
解シ得ル言語ヲ以テ帝國公衆ニ發表セラレタルコトナシトスルモ既ニ公ニ知ラレタルモノナリ(四一年大審院民事判決録六五
四頁)
二 特許法第一條ニ所謂「新規ナル工業的發明」トハ自己ノ獨特創業又ハ特種ノ技巧ヲ應用シテ工業上有益ナル器物器械ヲ製作
シ又ハ工業上有益ナル方法ヲ創始スルコトヲ意味シ他人カ既ニ一ノ事項ニ付キテ創始應用シタル方法ヲ他ノ事項ニ應用スルハ
其應用ニ付キ特殊ノ考案技巧ヲ要スル場合ノ外ハ特許法第一條ニ所謂新規ノ發明ニアラス(大審院民事判決録四五年、三三三
頁、本書第一卷諸法一七頁)
三 英國特許公報ハ英國ニ於テ發刊頒布セラルモ我特許局ノ之カ送付ヲ受ケタルハ即チ其頒布ヲ受ケタルニ外ナラサレハ同局
圖書館ニ在ル同公報ハ特許法第四條第二號ニ所謂帝國内ニ頒布セラレタル刊行物タルコト更ニ多言ヲ要セス(大審院民事判決
録九二〇頁本書第一卷諸法八三項)

著作權法第四〇條ハ他人ノ氏名稱號ヲ濫用シテ著作物ヲ發行シタル者ヲ罰スルノ趣
旨ニシテ著作名義者ノ同意アル場合ハ假令實際其者ノ著作ニ非サルモノヲ其者ノ著
作ナリトシテ發行スルモ其者ハ何等名譽ヲ毀損セラルルコトナカルヘク從テ之ヲ保
護スルノ必要毫モ存セサルノミナラス又之カ爲メ世人讀者ノ信用ヲ誤ラシムル虞ア
リトモ謂フヲ得サル可シ何トナレハ著作者ニ非サル者ト雖モ他人ノ著作物ニ自己ノ
氏名又ハ稱號ヲ付スルコトヲ承諾スルニ於テハ其著作物ハ實際其者ノ手ニ成リタル
ト毫モ違フ所ナカルヘクレハナリ要スルニ本條ハ氏名又ハ稱號ヲ濫用セラレタル者
カ告訴權アリテ而カモ不知其他ノ事情ニヨリ之ヲ行使セサル場合ニ於テ其人格權ヲ
保護スルト同時ニ著作者ノ氏名稱號ヲ詐ハリ以テ世人ヲ欺カントスル非行ヲ制裁セ
ントシタルモノニ外ナラサルモノト謂フヘシ(大審院大正二年(レ)第七九八號同年六月
三日刑一判決)

當然ノ見解ニシテ疑ヲ容ルルノ餘地ナシ

(二五)

戶籍法一五 身分登記ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲ス

- 一 戸籍吏カ身分ニ關スル届出ヲ受ケ又ハ其届書ノ送付ヲ受ケタルトキ
- 二 戸籍吏カ身分ニ關スル報告ヲ受ケタルトキ
- 三 戸籍吏カ身分ニ關スル證書ノ謄本ヲ受ケ又ハ其謄本ノ送付ヲ受ケタルトキ
- 四 戸籍吏カ身分ニ關スル事項ヲ記載シタル航海日誌ノ謄本ノ送付ヲ受ケタルトキ
- 五 戸籍吏カ登記ノ取消又ハ變更ノ申請書ヲハ請求ヲ受ケタルトキ
- 六 戸籍吏カ登記ヲ爲ス可キ旨ノ裁判ヲ受ケタルトキ
- 同二六 前條ニ掲ケタル場合ト雖モ届出、送付其他ノ手續カ本法ノ規定ニ依リタルモノニ非サレハ登記ヲ爲スコトヲ得ス
- 同四四 届書ニハ左ノ事項ヲ記載シ届出人ノ署名、捺印スルコトヲ要ス
 - 一 届出事件
 - 二 届出ノ年月日
 - 三 届出人ノ族稱、職業、出生ノ年月日及本籍地
- 同二五六 分家又ハ廢絶家再興ノ届出人ハ届書ニ戸主ノ同意ノ證書ヲ添ヘ又ハ戸主ヲシテ届書ニ同意ノ旨ヲ附記シ之ニ署名、捺印セシムルコトヲ要ス(後略)
- 同二六七 身分登記ノ變更ヲ請求セント欲スル者ハ原登記ヲ爲シタル戸籍役場ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ許可ヲ得テ其申請ヲ爲スコトヲ要ス
- 同二七八 本法ノ規定ニ依リ届出人其他ノ者ノ署名、捺印ヲ要スル場合ニ於テ其者カ印ヲ有セサルトキハ署名スルヲ以テ足ル署名スルコト能ハサルトキハ名ヲ代署セシメ捺印スルヲ以テ足ル若シ署名スルコト能ハス且印ヲ有セサルトキハ名ヲ代署セシメ捺印スルヲ以テ足ル
- 同二八九 前項ノ規定ニ依リ捺印セシメ又ハ名ヲ代署セシメ若シ捺印シタル場合ニ於テハ書面ニ其事由ヲ附記スルコトヲ要ス
- 同三〇〇 非訟事件手續法二〇 裁判ニ因リテ權利ヲ害セラレタル者ハ其裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得
- 同三〇一 申立ニ因リテノ裁判ヲ爲スコキ場合ニ於テ申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ申立人ニ限り抗告ヲ爲スコトヲ得

(一) 本家ノ戸主ハ分家ノ戸主及ヒ其家族ノ身分登記變更許可ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得

(二) 身分ニ關スル届出カ方式ニ違反シタルトキト雖モ其届出ハ無効ニ非ス

- (一) 分家ハ本家ノ戸主ノ同意ヲ得テ之ヲ爲スモノニシテ其届出人ハ戸籍法第一五六條第一項ニ依リ届書ニ右戸主ノ同意ノ證書ヲ添ヘ又ハ戸主ヲシテ届書ニ同意ノ旨ヲ附記シ之ニ署名捺印セシムルコトヲ要ス
- (二) 戸籍法第四四條第二一八條ハ身分ニ關スル届出ニ付テ遵守ス可キ手續ヲ規定シタルニ止マリ此規定ヲ遵守セサルニ於テハ其届出ヲ絕對ニ無効トシ戸籍吏カ之ヲ受理シテ爲シタル登記ヲモ全然無効ニ歸セシムル法意ニ非サルコトハ當院判例ノ存スル所ナリ(四一年一月一八日)而シテ戸籍吏カ右法條ニ違反スル届出ヲ受理シテ之カ登記ヲ爲スニ於テハ同第一六條ニ違反スルヲ以テ戸籍吏カ不當處分ニ對スル抗告ノ理由ト爲スコトヲ得ルハ勿論ナルモ區裁判所カ同第一六七條ニ依リ身分登記變更ヲ許可ス可キ理由タルヘキモノニ非ス然レハ原裁判所カ本件分家届ノ中村トキノ氏名無効ト爲ササルハ適當ナリ(大審院大正二年(ク)第一〇四號同年六月二日民二決定)

【參照ス可キ判例】
本書第二卷諸法一七頁同第一卷諸法九五頁

實用新案
權ノ範圍
確認

實用新案權ノ範圍ノ確認

實用新案法第一八條第一項第二號ノ規定ハ實用新案權ト登録實用新案ニ係ラサルモ
ノトノ關係ニ付テ其權利範圍ノ確認ヲ求ムル場合ニモ適用ス可キモノナルコトハ本
院カ曩キニ本件初度ノ上告ニ付キ判示シタル所ナリ之ヲ詳言スレハ右規定ハ實ニ一
ノ實用新案權カ他ノ實用新案權又ハ其他ノ專用權ト既觸スルヤ否ヤノ爭アル場合ノ
ミナラス登録實用新案ニ係ラサル物品カ一ノ實用新案權ノ範圍ニ屬スルヤ否ヤノ爭
アル場合ニ於テモ等シク適用ス可キモノニシテ其登録實用新案ニ係ラサル物品カ實
用新案權又ハ其他ノ專用權ヲ得可キ考案ニ係ルト否トヲ問ハサルモノトス
實用新案權ハ其登録ニ係ル新案ヲ獨占シテ實施スルコトヲ得ル權利トシテ他人カ其
權利者ノ承諾ヲ得シテ之ヲ實施シタルトキハ其權利ノ侵害ト爲ルモノナレハ後日
其他人ニ於テ考案ニ係ル物品ヲ取毀テ之カ實施ヲ廢止スルモ既ニ爲シタル權利侵害
ノ事實ヲ抹殺スルコトヲ得サルノミナラス又將來同一ノ權利侵害ヲ反覆スルノ虞ナ
シトセス故ニ實用新案權者カ他人ノ實施スル考案ヲ以テ自己ノ權利範圍ニ屬スルモ
ノナリト主張シ其範圍確認ノ審判ヲ請求セタル場合ニ於テハ後日其他人カ保爭ノ物
品ヲ取毀テ審決ノ當時ニ在リテハ現ニ保爭ノ考案ヲ實施シ居ラサルトキト雖モ尙ホ
權利範圍確定ノ必要アリ(大審院大正二年(オ)第一一六號同年五月一六日民二判決)

後見人
選任届書
ニ添付ス
ルコトヲ
要スル形
式

後見人ノ選任届書ニ添付スルコトヲ要スル證明書ニハ一定ノ形式ナキモノトス

戸籍法第一一六條第二項ハ後見人カ親族會ニ於テ選任セラレタル者ナル時ハ届書ニ
其選任ニ關スル證明書ヲ添付スルコトヲ要スト規定スルモ該證明書ノ形式ニ付テハ
別段之ヲ定メタル法令ノ規定ナキヲ以テ苟モ其選任アリタル事實ヲ證明スルニ足ル
者タル以上ハ公正證書タルト私署證書タルト否トハ敢テ問フ處ニアラサル法意ナリ
ト解釋セサル可ラス抗告人ノ原審ニ提出セシ抗告狀添付ノ關係書類ヲ査スルニ親族
會員宮崎昭一郎戸塚安茂兩名ノ署名捺印ヲ以テ大正二年四月一四日ノ親族會ニ於テ
抗告人規信ヲ後見人ニ選任シタル旨ノ證明文言ノ記載アリ證明書トシテ何等缺クル
所アリト認ムルコトヲ得ス(前橋地方二年(ツ)第一三號同年五月七日石井裁判長、三澤、佐
藤各判事判決法律新聞第八六八號一頁)

至當ノ見解ト信ス

明治六年太政官布告第二四九號 神社佛寺共古來所傳ノ什物衆庶寄附ノ諸器竝ニ祠堂金等ノ類ハ神社僧侶ハ勿論氏
子檀家ノモノタリトモ自儘ニ處分可致筋無之候條若不得已儀有之候ハハ委詳具狀ヲ以テ教部省へ可申立候此旨布告
候事

官署ノ許
シテ社寺
ノ不動産
ニ抵當權
ヲ設クハ
無効ナリ

明治九年教部省達乙第三號 神社佛寺其古來所傳之什物等處分之儀明治六年七月第二四九號公布之趣有之ニ付テハ持添之田畑山林並寄附金又ハ古文書類共總テ右公布ニ照準シ處分可致ハ勿論ニ候然此旨爲心得相違候事

明治一〇年太政官布告第四三號 神社並寺院ニ於テ其社寺ノ爲メ金穀ヲ借入ルルトキ若クハ金穀ヲ借入ルル爲メ社寺附地所(除稅地ヲ除クノ外)建物什器(寶物古文書類ヲ除クノ外)等ヲ抵當ト爲ストキハ必ス氏子檀家ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ要ス可シ若シ此連署ナキトキハ總テ該社寺神官僧侶ノ私債ト看做シ縱令右ノ抵當アルモ其效ナキ者ト爲ス可シ此旨布告候事

明治一四年內務省達乙第三三號 各管内社寺總代人之儀氏子檀家中(氏子檀家ナキモノハ信徒)相應ノ財產ヲ有シ衆望ノ厚スルモノ三名以上相選ミ戶長役場へ届出サセ今後該社寺ノ願届等ハ總テ連署ヲ以テ可爲差出且社寺收入財產ハ(田畑山林ノ所得ハ勿論寶物所購雜儀團向料等一切ノ受納物ヲ云フ)其社寺有ニ屬スヘキモノト其神官住職ニ付スルモノトノ豫約毎社寺適宜相定平素混亂セサル様取調方可爲致此旨相違候事

但神官官幣社ハ非此限

總代人ハ滿三年毎ニ改選市町村役場若ハ戸町役場へ届出シム可シ尤モ期限中ト雖モ犯罪其他不良ノ所爲アルトキハ臨時改選セシム可シ

但臨時改選ノ外ハ前總代人再三當選スルモ妨ケナシ

明治一二年內務省達乙第三九號 (前略)但目錄帳へ記載セスト雖モ該社寺ニ別段ノ由緒アル地所建物等ハ寶物古文書類ニ准ス可ク且社寺ノ不得止儀有之處分候節ハ明治六年第二四九號公布同九年教部省第三號達書ノ通心得可シ

所轄官署ノ許可ヲ得スシテ社寺所有ノ不動産ニ設定シタル抵當權ハ無効ナリトス

明治六年第二四九號布告ニ所謂「古來所傳ノ什物衆庶寄附ノ諸器並ニ祠堂金等ノ類」中本訴田畑ノ如キ財產ヲ包含セサルコトハ無論ナリ然レトモ同布告及明治九年教部省達第三號ニ所謂「處分」中ニハ齊ニ上告人ノ掲ケル賣買讓渡交換拋棄等ノ如行爲ノミナラス抵當權設定契約ノ如キモ其内ニ包含スルモノト解スルヲ相當トス何トナレハ不動産ニ付抵當權ヲ設定シタル場合ニ於テ之ニ因リ所有者ノ處分權ヲ制限スルノミ

ナラス抵當權實行ノ結果所有權全部ヲ喪失セシムルニ至ルヘケレハナリ又明治九年教部省達第三號中ニ持添ノ田畑山林トアルハ社寺ニ別段ノ由緒アル地所ト謂フカ如キ特種ノモノノミヲ指スニ非ス法文上別ニ制限的ノ文字ナキ所ヨリ考テモ社寺所有ノ一切ノ田畑山林ヲ謂フモノト解ス可キモノトス是レ本院判例(四二年)第四四號同年五月一〇日言渡判決參照ノ認ムル所ナリ上告人ハ若シ右ノ如キ解釋ヲ正當ナリトセハ賣物古文書並ニ社寺ニ別段ノ由緒アル地所建物等ノ賣買讓渡ノ如キ純然タル處分行爲ヲ爲スニハ單ニ教部省ノ認可アルヲ以テ足レリトスルニ拘ハラス此等ノ行爲ヨリ事體頗ル輕易ナル普通ノ社寺所有地(除稅地以外)一般ノ建物什器(寶物古文書以外)ヲ抵當ト爲スニハ明治一〇年第四三號布告ノ結果トシテ更ニ氏子又ハ檀家總代二名以上ノ連署ヲ要スルハ本末輕重ヲ顛倒スルノ不當ヲ見ルニ至ル可シト主張スレドモ明治一四年內務省達乙第三三號ニ依レハ社寺ノ願届等ハ總テ氏子又ハ檀家總代二名以上ノ連署ヲ以テ之ヲ爲ス可キモノナレハ寶物古文書並ニ社寺ニ別段ノ由緒アル地所建物等ノ賣買讓渡ヲ爲ス場合ニ於テモ管轄官署ノ許可ヲ願出ツルニ付氏子又ハ檀家總代三名以上ノ連署即チ承諾ヲ要スルモノナルヲ以テ抵當權設定ノ場合ト比較シ審モ不權衡ナル結果ヲ生スルモノニ非ス又上告人ハ明治一二年內務省達乙第三九號ノ但書ニ目錄帳へ記載セスト雖モ該社寺ニ別段ノ由緒アル地所建物等ハ寶物古文書類ニ准ス可ク且社寺ノ物件不得止儀有之處分候節ハ明治六年第二四九號公布同九年教部省第三號達書ノ通心得可シトアルヲ以テ社寺ニ別段ノ由緒ナキ地所建物等ヲ處分スルニ付テハ專ラ明治一〇年第四三號布告ニ准ス可ク別段ノ由緒アル除稅地ヲ處分

スルニハ特ニ明治六年第二四九號布告同九年教部省達第三號ニ依ル可キ趣旨ナリト謂フト雖モ同但書ニ「社寺ニ別段ノ由緒アル地所建物等ハ賣物古文書ニ准ス可ク」トアルハ由緒アル地所建物ハ賣物古文書ト同シク明治一〇年第四三號公布之通リ抵當ト爲ス可カラサルモノナリト謂フ趣旨ニ外ナラス從テ「社寺」ノ物件不得止儀有之處分云云「トアル内ニハ單ニ由緒アル除稅地ノ處分ノミナラス社寺所有一切ノ田畑山林ノ處分モ其内ニ包含スルモノト解ス可キモノトス故ニ原院カ明治六年第二四九號布告及同九年教部省達第三號ニ依リ所轄官署ノ許可ナキ本件抵當權設定行爲ヲ無効ナリト爲シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ相當ナリ

本件ニ付テハ從前ノ判例ニ反スル意見アリタルヲ以テ裁判所構成法第四九條ニ從ヒ民事聯合部ニ於テ審問シタルモ前項ニ説明スル如クナルニ因リ判例ヲ變更スルノ必要ナキモノト認メ上告ヲ理由ナキモノトス(大審院大正元年(オ)第一〇九號同二年六月三日民事聯合部判決)

【參考判例】

- 一 地所ニ地上權ヲ設定スルトキハ所有者ハ之カ爲ニ其地所ヲ使用スルコト能ハス恰モ所有權ノ一部ヲ讓渡シ之ヲ喪失セシメタルト一般ナルヲ以テ此行爲モ亦明治六年布告第二四九號同九年教部省達第三號ノ所謂處分ニ包含スルモノトス(大審院民事判決錄二八年一二二六頁)
- 二 明治六年第二四九號布告及ヒ明治八年教部省達第三號ハ寺院ノ財産ヲ保護スル爲メ住職檀信徒ニ於テ任意ニ寺院所有ノ地所建物又ハ什物ヲ處分スルコトヲ禁止シ其管轄官署ノ許可ヲ經スルヲ爲シタル賣買抵當權ヲ無効トスルノ旨趣ナルモ裁判所カ寺院所有ノ土地建物等ニ對シ強制處分ヲ爲スニ當リテモ亦該官署ノ許可ヲ受クヘキモノト爲シタル規定ニ非ス(大審院民事判決錄四二年四七八頁)

至當ノ見解ト信ス

(二九)

非訟事件手續法六

事件ノ關係人ハ訴訟能力者ナシテ代理セシムルコトヲ得但自身出頭ヲ命セラレタルトキハ此限

ニ在ラス(後略)

民事訴訟法四三

原告若クハ被告カ自ラ訴訟ヲ爲シ又ハ訴訟代理人ナシテ之ヲ爲サシムル能力ト法律代理人ニ依レ

訴訟無能力ト法律上代理人ニ依レ

ル訴訟無能力者ノ代表ト法律上代理人カ訴訟ヲ爲シ又ハ訴訟行爲ヲ爲スニ付テ

特別授權ノ必要トハ民法ノ規定ニ從フ

ノ特別授權ノ必要トハ民法ノ規定ニ從フ

競賣法ニ依ル競賣事件ハ非訟事件ナリヤ競賣法ト行爲能力

競賣法ハ其性質非訟事件手續法ニ屬スルモノニシテ非訟事件ニ於ケル行爲能力ニ付キテハ之ヲ規定セル直接ノ明文ナシト雖モ訴訟能力ニ準ス可キモノナルコトハ非訟事件手續法第六條第一項本文ノ規定ニ徴シテ疑テ容レヌ蓋シ右法條ニ於テ非訟事件ノ關係人ハ訴訟能力者ナシテ代理セシムルコトヲ得ル旨ヲ規定シ訴訟能力者ニ非サレハ非訟事件ニ於ケル行爲能力ハ一ニ訴訟能力ニ準シテ之ヲ定ム可キモノトセル法意ナルコトヲ知ルニ足レハナリ然ラハ訴訟無能力者ナル未成年者ハ非訟事件ニ於テモ亦行爲能力ナキモノニシテ其法定代理人ニ依ルニ非サレハ自ラ該行爲ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルコトヲ得サルモノト云フ可キナリ本件……………抗告人ハ未成年者ニシテ父清水金太郎ノ親權ニ服スルモノナルコト明カナルカ故ニ競賣法ニ依ル競賣手續ハ直接抗告人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ其親權者金太郎ニ對シテ之ヲ

爲スコトヲ要スルハ前段説示セル所ノ如シ然ルニ……原裁判所ハ相手方ノ申立ニ因リ抗告人ニ對シ本件競賣手續ヲ開始シタルニ拘ハラズ該決定ノ告知ヲ爲スニ付テモ亦競賣期日ノ通知ヲ爲スニ付キテモ前記抗告人ノ親權者ニ對シテ之ヲ爲サス直接抗告人ニ對シテ之ヲ爲シタル儘其手續ヲ進行シ原決定ヲ爲スニ至レル事實ヲ認メ得可ク斯ル違法ノ手續ニ基キ爲シタル原決定ノ不當ナルハ勿論ナリトス(東京地方、大正二年(リ)第一〇五號同年六月二三日民三名川裁判長、下田、鹽澤各判事決定)

【競賣法ハ非訟事件ナリトノ學說判例】

一 民事訴訟ハ國家カ吾人ノ私權ニ不利益ヲ及ホセル者ニ對シテ之ヲ保護スルカ爲ニ法規ヲ行フ手續ナリト雖モ非訟事件手續ハ國家カ吾人ノ私權ニ不利益ヲ及ホセル者ニ對シテ之ヲ保護スルカ爲ニ非スシテ私法ノ法規ヲ行フ手續ナリト雖モ非訟事件ナリ(仁井田博士民法論上卷二二頁)
二 競賣法ハ既存ノ事實關係ニ基キ質權抵當權等ノ實行其他民法又ハ商法ノ規定ニ依ル競賣ノ施行ヲ完結センカ爲メ裁判所又ハ執達吏ヲシテ之ニ干與セシムルコトヲ目的トスルモノナレハ其性質上非訟事件手續法ニ屬スヘキモノトス(大審院民事判決錄三九年四二八頁)
三 競賣法ニ依ル競賣事件ハ其性質非訟事件ナルヲ以テ非訟事件手續法第一條ニ從ヒ競賣法ニ規定セサル事項ニ付テハ非訟事件手續法ノ規定ヲ適用スヘキモノトス(東京地方民判決法律新聞五二號九頁)
四 競賣法ハ非訟事件ナリ(大坂控訴院民一判決法律新聞三九三號八頁)

【競賣法ハ非訟事件ニ非ストノ學說】

非訟事件トハ將來ニ於ケル私權ノ危害ヲ豫防スル爲メ私權ノ發生消滅ニ關スル國家機關ノ協力ヲ請フ競賣法ハ強制執行ノ如ク債務名義ナクシテ權利ノ實行ヲ爲スモノナレトモ競賣手續ハ私權實行ノ效果ヲ發生セシムル一種ノ執行手續ニシテ其性質民事訴訟ナリトス(岩田法學士民法論二二頁)

民事訴訟ト非訟事件トハ如何ナル標準ニ依リ區別スヘキカハ頗ル議論ノ存スル

所ニシテ未タ定説ナシト言フモ輕言ニ非ス從テ競賣法ノ性質カ其何レニ屬スヘキモノナルヤハ二者區別ノ標準如何ニ依リテ異ナルハ當然ナリ若シ競賣法ニシテ其性質民事訴訟ナリトセンカ其行爲能力ハ民法第四三條ニ依ルヘキハ言ヲ俟タス唯非訟事件ナリトナスニ於テ疑問ヲ生ス吾人ハ曩ニ非訟事件ト民事訴訟トノ區別ニ關シテ述ヘタルコトアリ本書二卷民訴一二頁ノ二及一五頁以下參照

三〇

同八一 審判ノ審決權利確認ノ査定又ハ再審査ノ査定ニ不服アル者ハ審決又ハ査定ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ六〇日以内ニ該審決ヲ請求スルコトヲ得但シ前條ノ審決ニ依ル補償金額ニ付テハ此限ニ在ラス
民法一三八 期間ノ計算法ハ法令、裁判上ノ命令又ハ法律行爲ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外本章ノ規定ニ從フ
同四〇 期間ヲ定ムルニ日、週、月又ハ年ヲ以テシタルトキハ期間ノ初日ハ之ヲ算入セス但シ期間カ午前零時ヨリ始マルトキハ此限ニ在ラス
民事訴訟法一六五 期間ヲ計算スルニ時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ起算シ又日ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セス
同三九一第二項 債權者其通知書ノ送達アリタル日ヨリ起算シ一個月ノ期間内ニ管轄裁判ニ訴ヲ起ササルトキハ權利拘束ノ效力ヲ失フ

(一) 特許法ニ於ケル期間ノ計算方法ハ民法
(二) 特許審判ト利害關係ノ有無

一 特許法中期間ノ計算法ニ付テ一般の規定ナク民法ニ定ムル期間ノ計算法ハ探テ以テ直ニ特許法ニ於ケル期間ノ計算ニ適用ス可キニ非サルモ少クトモ其規定ニ準據シ特許法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外期間ノ初日ハ之ヲ算入セサル者ト解釋スルヲ相當トス蓋シ期間ノ標準タル可キ事實ノ發生スルハ必スシモ初日ノ午前零時ニ

限ル者ニ非スシテ場合ニ依リ其發生時ヲ異ニスルヲ以テ總テノ場合ニ通シテ全期間ノ利益ヲ保存セシメン爲メニハ其初日ヲ除却スルノ要アル可ケレハナリ故ニ特許法ニ於テ特ニ初日ヨリ起算シ其他初日ヲ期間ニ算入スルコトヲ明示セル場合ハ格別然ラサルニ於テハ事實ノ發生シタル翌日ヨリ期間ヲ計算スヘキモノトス特許法第八一條ニ依レハ抗告審判ハ審決ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ六〇日以内ニ之ヲ請求ス可キモノニシテ其審決ノ送達ヲ受ケタル日ヲ期間ニ算入セサルモノナルコトハ前示ノ如クナリ而シテ民事訴訟法第三九一條第二項ハ書類ノ送達アリタル日ヨリ起算シ期間ヲ計算ス可キ特別規定アル場合ニシテ同第一六五條ノ一般規定ニ對スル特別ナルヲ以テ之ヲ援引シテ特許法第八一條ノ期間ニ審決ノ送達ヲ受ケタル日ヲ算入ス可キモノト論スルコトヲ得ス

二 上告人ハ被上告人等ハ目下吹留眞綿ノ製造ヲ爲シ居ラサルヲ以テ本件ノ請求ヲ爲スニ付利害關係ヲ有セサル旨ノ抗辯ニ對シ原審決ハ何等ノ判斷ヲ與ヘサルコトハ上告論旨ノ如クナルモ斯ノ如キハ審判官ノ職權ヲ以テ調査ス可キ事項ニ屬スルヲ以テ當院ニ於テモ職權ヲ以テ之ヲ調査スルニ被上告人等ハ元來眞綿製造業者ニシテ管テ吹留眞綿ノ製造中上告人トノ間ニ特許權確證審判請求事件ノ係争ト爲リタルアリテ上告人等カ敗審確定シ爲メニ其製造販賣ヲ中止セサル可カラサル關係ナルコトハ一件記録ニ依リ明ナルヲ以テ被上告人等カ本件特許無効ノ審判ヲ請求スルニ付利害關係ヲ有スルハ再ヒ吹留眞綿ノ製造販賣ニ從事スルコトヲ得レハナリ

(大審院大正二年(一)第一〇四號同年六月二日民二判決)

三二

競賣法一七 競賣ニ付利害關係ヲ有スル者ハ競賣ノ完結ニ至ルマテ其手續ニ關スル執達吏ノ處分ニ付其所属區域判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得

同二二 不動産ノ競賣ハ留置權者、先取特權者、質權者、抵當權者其他民法ノ規定ニ依リテ競賣ヲ爲サントスル者ノ申立ニ因リ不動産所在地ノ區裁判所之ヲ爲ス(後略)

同二五 競賣手續ノ開始ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス

民事訴訟法四五五 抗告ハ訴訟手續ニ關スル申請ナク口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對シ其他此法律ニ於テ特ニ掲ケタル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得

同四五六第二項 抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス

同五四四 強制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守ス可キ手續ニ關スル申立及異議ニ付テハ執行裁判所之ヲ裁判ス又執行裁判所ハ第五二條第二項ニ定メタル命令ヲ發スル權ヲ有ス(後略)

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

同六八〇 利害關係人ハ競落ノ許否ニ付テノ決定ニ因リ損失ヲ被ムル可キ場合ニ於テハ其決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

競落ヲ許ス可キ理由ナキコト又ハ法定ニ掲ケタル以外ノ條件ヲ以テ許ス可キコトヲ主張スル競賣人又ハ競落ヲ求メ之ヲ許ス可キコトヲ主張スル競賣人モ亦即時抗告ヲ爲スコトヲ得

競賣法ニ依ル競賣ハ非訟事件ナリヤ民事訴訟ナリヤ(左記大審院判決ハ前説ヲ採リ東京地方民二判決ハ後説ヲ採ル)

競賣法ニ依ル不動産競賣ニ關スル裁判ニ對シ不服ノ申立ヲ爲サントスル場合ニハ民事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキカ將タ又非訟事件手續法ノ規定ニ依ルヘキカ(左記前段ヲ採ル)

競賣法ハ其第二條第一項ニ、不動産ノ競賣ハ留置權者、先取特權者、質權者、抵當權者其他民法ノ規定ニ依リテ競賣ヲ爲サントスル者ノ申立ニ因リ不動産所在地ノ區裁判所之ヲ爲ス下規定シ其第二五條第一項ニ、競賣手續ノ開始ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス下規定スルモ競賣ノ申立ヲ許否スル裁判並ニ競賣ノ開始決定ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルヤ否ヤ若シ然リトセハ如何ナル手續ニ從ヒ又如何ナル理由ニ基ツキテ之ヲ爲スコトヲ得ルヤニ付キ規定スル所ナシ故ニ一見競賣法ハ是等ノ裁判及決定ニ對シテハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ許ササルモノノ如シ然レトモ凡ソ裁判所ノ裁判ニ對シテハ利害關係人ノ爲メニ不服ヲ申立ツルノ途ヲ開キ其不當ヲ矯正スルコトヲ得セシムルヲ通則トシ其裁判ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ許ササル場合ニ於テハ特ニ之ヲ明示スルハ現ニ競賣法第一七條第二項ノ規定ニ徴スルモ容易ニ之ヲ窺知スルコトヲ得可キヲ以テ競賣申立ヲ許否スル裁判及競賣ノ開始決定ニ對シテモ亦競賣法ニ反對規定ノ存セサル以上ハ利害關係人ニ於テ不服ノ申立ヲ爲シ其取消又ハ變更ニ因リテ其不當ヲ矯正スルノ手段方法ヲ有スルモノト解セサル可カラズ然ルニ競賣法ハ前示ノ如ク其不服ノ申立ニ關シ何等規定スル所ナシ又競落ヲ許否スル決定ニ付テハ民事訴訟法第六八〇條以下ノ規定ヲ準用シテ抗告ノ途ヲ開キタリト雖モ抗告裁判所ノ裁判ニ對スル抗告ニ付テモ亦特ニ規定スル所ナシ斯ノ如ク競賣法ニ特別規定ナキ場合ニ於テ之ヲ補フカ爲メニ依ル可キ法律規定ニアリ一ハ非訟事件手續法ニシテ他ノ一ハ強制執行ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲリトス蓋シ前者ハ非訟事件手續ノ普通法ニシテ後者ハ競賣ニ關スル基本法ナルヲ以テナリ競賣法ハ前者ニ對スル特別法トシ

テ其一般規定ノ適用ヲ受ク可キモノナルヤ若クハ後者ト其性質ヲ同フスル特別法トシテ準則ヲ其規定ニ求ム可キモノナルヤハ競賣法カ其性質ニ於テ何レノ法律ニ最も近似シ最も多ク共通性ヲ有スルヤヲ標準トシテ之ヲ決定スルコトヲ要シ其最も近似シ最も多ク共通性ヲ有スル法律ヲ準用シテ其欠缺遺漏ヲ補フヲ以テ立法ノ精神ニ適シタルモノト謂ハサルヲ得ス抑モ競賣法ハ物上擔保權者其他ノ者カ法律ニ依リテ附與セラレタル權利又ハ法律上享有スル權能ノ實行ニ關スル手續ヲ規定シタルモノニシテ實體權ノ有無並ニ其範圍ニ關スル當事者間ノ爭訟ヲ決スルヲ以テ目的トスルモノニ在ラサルニ因リ此點ヨリ觀察スルトキハ競賣法ハ所謂非訟事件手續法ノ一種ニ屬シ一般手續法ノ規定ヲ之ニ適用スルハ其性質ニ適シタルモノト論スルコトヲ得可シ是レ當院從來ノ判例カ此見解ヲ是認シ非訟事件手續法ノ規定ヲ競賣ニ適用シ以テ競賣法ノ規定ヲ補充シタル所以ナリ然レトモ競賣法ハ法律ノ規定ニ從ヒ執達更又ハ區裁判所ヲシテ當事者ノ委任又ハ其申立ニ依リ不動産又ハ不動産ノ強制的競賣ヲ爲サシムルヲ以テ唯一ノ目的トスル所ノ特種ノ法律ニシテ之レニ最も近似シ最も多ク共通性ヲ有スル法律ヲ求ムレハ強制執行ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ措テ他ニ之レアルコトナシ何トナレハ後者ハ其運用ノ前提トシテ執行力アル判決其他ノ債務名義ノ存在ヲ必要トスルニ反シ前者ハ斯ル債務名義ヲ必要トセサルノ差異アリコレ二者共ニ權利(又ハ權能)ノ實行ニ關スル手續ヲ規定シタルモノナルノミナラス此二者ヲ接近セシムル共通性ハ二者共ニ當事者ノ委任又ハ其申立ニ依リ執行機關タル執達吏又ハ區裁判所ヲシテ動産又ハ不動産ノ強制競賣ヲ爲サシムルヲ以テ目的トシ之ニ關スル

手續ヲ規定スルモノニ外ナラサレハ其性質ヨリ論スルトキハ寧ロ之ニ關スル規定ハ之ヲ同一法律中ニ收容シ目的物ノ競賣ニ關シテハ共通ノ法則ヲ以テ之ヲ律スルヲ可ナリトスルヲ以テナリ左レハ競賣法中之ニ固有ナル特別規定ヲ除キ準用ニ係ル其他ノ規定ハ一トシテ強制執行ニ關スル民事訴訟法ノ規定ニアラサルハナク其特別規定モ亦民事訴訟法ノ規定ヲ製用シタルモノ又ハ之ニ類スルモノ大部分ヲ占ムル所ナリ故ニ此點ヨリ推論スルトキハ競賣法中特ニ民事訴訟法ノ規定ヲ準用シタル以外ニ於テ之カ運用上尙ホ他ノ法律規定ヲ準用シテ之ヲ補充スルノ必要アリトモ立法ノ精神ハ疑モナク強制執行ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ準用スルニ在リト推斷スルニ難カラス從テ競賣法ニ依ル競賣ニ關シテハ競賣法ニ特ニ其旨ヲ規定シタル場合ハ勿論特ニ其旨ヲ規定セサル場合ト雖モ競賣法中反對規定ナク又其性質ノ許ス限リハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用シテ競賣法ノ運用ヲ圓滑ナシメ競賣手續ノ開始進行終結ニ支障ナカラシムルコトヲ要ス是ヲ以テ不動産ノ競賣ノ申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ民事訴訟法第五八條ノ規定ニ依リ抗告ヲ爲スコトヲ得可ク競賣ノ開始決定ニ對シテハ第五四條ノ規定ニ依リ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得可ク其申立ニ關スル裁判ニ對シテハ前示第五五八條ノ規定ニ從ヒ抗告ヲ爲スコトヲ得ルト同時ニ抗告ニ關シテハ民事訴訟法第四五五條以下ノ規定ヲ準用ス可ク抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ民事訴訟法四五六條第二項ノ規定ニ從ヒ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス又競賣ヲ許スル決定ニ付テハ競賣法ハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用シテ抗告ヲ許シ再抗告ニ付テ規定スル所ナシ

ト雖モ是亦民事訴訟法ノ規定ヲ準用シ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル場合ニ限リ之ヲ許ス可キモノトス終リニ開始決定及競落許可ノ決定ニ對スル異議ハ競賣ノ手續ニ關スル理由ニ基ツキテ之ヲ爲スナ通則トスルモ元來競賣ハ民事訴訟法ノ強制執行ト異ナリ執行力アル債務名義ヲ必要トセサルモノナレハ裁判所ハ競賣ニ關スル申立アルトキハ其申立ハ實體上理由アルヤ否ヤチ一應審査スルコトヲ要シ實體上理由アリト見ユル場合ニ限リ之ヲ許可スルコトヲ要スルヲ以テ競賣ノ申立カ實體上理由アリヤ否ヤモ亦裁判所ノ判斷ヲ受テ可キモノナルト同時ニ當事者ハ其異議ノ申立並ニ抗告ノ申立ニ於テ手續上ノ理由ト實體上ノ理由トヲ併セテ主張スルコトヲ得可シ然レトモ當事者カ別ニ訴ヲ提起シテ實體上ノ爭ヲ決シ因テ以テ競賣手續ヲ進行セシメ若クハ其進行ヲ防止スル權利ハ之カ爲メ毫モ妨ケララルコトナシ是レ民事訴訟法ノ強制執行ト異ナル所ニシテ一ハ執行力アル債務名義ヲ要シ他ハ之ヲ要セサルハ民事訴訟法ノ規定ハ全然之ヲ競賣ニ適用スルニ在ラスシテ其性質ノ許ス限リ之ヲ準用スルニ過キササルヨリ生スル結果ニシテ民事訴訟法ノ強制執行ト競賣法ノ競賣トノ間ニ於テ前示ノ如キ差異ヲ生ス可キハ免カレハサルノ數ナリトモ故ニ競賣ノ開始並ニ競落ノ許否ニ關スル異議並ニ抗告ハ手續上及實體上ノ理由ニ基ツキテ之ヲ爲スコトヲ得可キモノト斷定セサル可カラズ然ルニ本件抗告人ノ抗告論旨ハ本件ニ付大阪區裁判所ノ爲シタル競落許可決定ニ付キ抗告人ノ申立テタル抗告ヲ棄却シタル原裁判所ノ決定ニ對シ許可決定ヲ爲スコキモノニアラサルノ理由ヲ開陳シ再抗告ヲ爲スモノニ外ナラスシテ原裁判ニ因リ獨立ノ抗告理由ヲ生シ之ヲ理由トシテ原決定ノ廢棄

尙ホ競賣法ノ性質及不服申立方法ニ付キ左ノ如キ判決アリ

ヲ求ムルモノニアラサルヲ以テ其抗告ハ民事訴訟法第四五六條第二項ニ依リ許ス可
カラサルモノトス(大審院大正二年(ク)第一〇二號同年六月一三日民二決定)
競賣法ニ依ル競賣ト債務名義ニ基ク競賣トハ基本ノ異ナレヨリ手續ニ於テモ亦自
ラ相異ナレル所アルハ勿論ナリト雖モ此兩者ハ共ニ私權實行ノ效果ヲ發現セシムル
執行手續ニシテ畢竟私權保護ノ目的ヲ達スル爲メノ直接ノ手段ニ外ナラサレハ其性
質ハ執レモ民事訴訟ニ屬スルモノト謂ハサル可カラズ從テ單ニ私權ノ發生變更消滅
ニ干與スルニ止マリ直接私權ノ保護ヲ目的トセサル非訟事件トハ異ナルモノトス然
ラハ即チ競賣法ニ規定ナクシテ然カモ實際上他ノ法律規定ヲ適用セサルヲ得サルノ
必要アル場合ニ於テハ非訟事件手續法ノ規定ニ依ル可キモノニ在ラスシテ理論ノ許
ス限リ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スルヲ以テ最モ立法ノ精神ニ適合スルモノト謂ハサ
ルヲ得ス競賣法ニ依ル競賣手續開始決定ニ對スル不服ノ申立ニ付テハ同法ニハ特ニ
其規定ナシト雖モ不當ナル競賣開始決定ニ對シテハ固ヨリ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ
得セシムルノ必要アルハ言フナ俟タサル所ナルヲ以テ斯カル決定ニ對シ不服ノ點ア
ラハ民事訴訟法第五四四條ニ依リ執行裁判所ニ對シ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得可キ
モノナルモ之ヲ措テ直チニ上級裁判所ニ對シ抗告ヲ爲スコトハ法律ノ許ササル所ナ
リ(東京地方大正二年(ク)第一二二號七月一〇日民二岩本裁判長菅原早坂各判事判決)

【參照判例】

一 競賣法ニ基ク競賣ハ私權實行ノ爲メニスル一ノ強制手續ナリ而シテ此手續ニ於テ爲サレタル競賣開始決定及ヒ競落許

可決定ニ對シテハ競賣法及ヒ非訟事件手續法ノ規定ニ依リテ不服ヲ申立ツルコトヲ得(三七年八月一〇日東京地判決法
律新聞第二三一號第一九頁)
二 競賣法ニ據ル競賣開始決定ニ對スル抗告ハ即時抗告ニアラサルヲ以テ七日ノ不變期間内ニセサル抗告ハ不當ナリトノ
決定ハ當テ得タルモノニアラス(三四年一月二五日大阪控判法律新聞第六五號八頁)
三 競賣法ニ依ル競賣開始決定ニ對シテ抗告ヲ許スモ異議ノ申立ヲ許スノ法文ナシ(三四年一月二三日東京控判法律新
聞第七一號第一三頁)
四 競賣法ハ非訟事件手續法ト云フヲ得ス從テ競落許可ニ付キ異議ヲ申立ツルハ格別競賣開始決定ニ對シテハ抗告ヲ爲ス
コトヲ得ス(法曹會決議法曹記事第一六二號一頁)

(三)

新聞紙法一九 新聞紙ハ公判ニ付スル以前ニ於テ豫審ノ内容其ノ他檢事ノ差止メタル捜査又ハ豫審中ノ被告事件ニ
關スル事項又ハ公判ヲ停メタル訴訟ノ辯論ヲ掲載スルコトヲ得ス
同三六 第一九條、第二〇條ニ違反シタルトキハ編輯人ヲ五〇〇圓以下ノ罰金ニ處ス
刑事訴訟法二四三 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

(一) 新聞紙法第一九條第三六條ノ犯罪ノ性質及ヒ其成立要件
(二) 辯護人ノ上訴ハ被告人ニ代リテ爲スモノニシテ獨立ノ上訴ニ非ス

(一) 新聞紙法第三六條ノ犯罪ハ新聞紙ノ編輯人カ同法第一九條ニ違反シ公判ニ附ス
ル以前ニ於テ檢事ノ記載ヲ差止メタル捜査中又ハ豫審中ノ被告事件ニ關スル事項ヲ
新聞紙ニ掲載發行スルニ因リテ直チニ成立スルヲ以テ其後ニ於ケル掲載差止ノ解除
ハ同罪ノ成立ヲ阻却セス又公訴權消滅ノ原因ト爲ラス何トナレハ一定ノ事項ニ關ス
ル掲載差止ノ解除ハ新聞紙ヲシテ將來ニ於テ從前差止ニ因リテ喪失シタル該事項ニ
關スル掲載ノ自由ヲ回復セシムルニ過キス其他ニ何等ノ效力ヲ有セサルカ故ニ原審

ニ於テ被告カ檢事ヨリ判示事項ヲ新聞紙ニ掲載發行スルコトヲ差止ムル旨ノ通告ヲ受ケタルニ拘ハラズ被告事件カ公判ニ附セラレ且該差止命令ノ解除セラレサル以前ニ於テ右差止ニ係ル事項ヲ新聞紙ニ掲載シタル事實ヲ認定シ之ヲ新聞紙法第一九條第三六條ニ問擬處斷シ判決ノ當時ニ於テ檢事ノ差止命令カ解除セラレタルカ否ヤニ付判斷ヲ爲ササリシハ相當トス新聞紙法第一九條カ公判ニ附スル以前ニ於テ豫審ノ内容其他檢事ノ差止メタル搜查又ハ豫審中ノ被告事件ニ關スル事項ヲ新聞紙ニ掲載スルコトヲ禁止スルハ犯人ノ逃走及罪證ノ消滅ヲ防止シ其他搜查上ノ障礙ヲ排除スル目的ニ出テタルモノナルコト所論ノ如シト雖モ同條ニ於テ上敘ノ目的ニ抵觸ナ來ス虞アルモノトシテ禁止セル行爲ヲ爲シタル以上ハ假令實害ノ生セサルコト明ナルモ尙ホ之ヲ處罰ス可キハ取締法規タルノ性質上然ラサル可カラズ故ニ本件ニ於テ所論ノ如ク犯人既ニ捕ニ就キ復タ逃走隠匿ノ虞ナシトスルモ又全然證據湮滅ノ憂ナシトスルモ苟モ新聞紙法カ如上ノ虞アルモノトシテ汎ク取締ノ必要ヲ認メテ規定セル法條ニ違反セル以上ハ之ヲ不問ニ附ス可キ理由ナケレハ原審カ被告ノ所爲ヲ所掲法條ニ問擬シタルハ正當ナリトス

(二) 刑事訴訟法第二四三條ニ依リ辯護人カ被告人ニ代リテ爲ス上訴ハ被告人ノ上訴トシテ移審ノ效力ヲ生スルニ止マリ獨立ノ上訴トシテ特ニ上級審ノ審判ヲ受クル效力ヲ生スルコトナシ故ニ辯護人カ被告人ト前後シテ若クハ同時ニ上訴ヲ爲シタルトキハ二個ノ獨立シタル上訴カ併存スルモノニ非ス亦辯護人ハ被告人ノ明示シタル意思ニ反セサル限りハ適法ニ上訴ヲ爲シ得可キヲ以テ苟クモ被告人ノ明示シタル意思

(二)ニ就テハ本書二卷刑訴六八頁「辯護人及ヒ被告人ヨリ各別ニ控訴ヲ申立テタル場合ノ處置」ヲ參照セラルヘシ

ニ反セルモノト認ム可キ形迹存セサル以上ハ裁判所ハ辯護人ノ申立タル上訴ヲ以テ適法ト爲シ被告人ノ上訴トシテ審判スルヲ相當トス本件ニ於テ被告人荒次郎同春吉ハ大正二年二月四日ニ於テ右兩名及被告人周行ノ辯護人添田增男ハ同月五日ニ於テ執レモ控訴ヲ申立テタルコト記録上明確ニシテ被告周行自ラ控訴ヲ爲シタル事跡ナキモ既ニ辯護人ノ控訴申立アリタルヲ以テ原判決ニ於テ各被告ノ控訴ノ申立ヲ爲シタル旨既示シタルハ相當ニシテ辯護人ノ申立タル控訴ニ付何等判示スル所ナキモ違法ニ非ス而シテ原審カ添田辯護人ノ被告周行ニ代リテ爲シタル控訴ノ申立ヲ以テ適法ナル被告ノ控訴トシテ審理シタルハ被告周行ノ明示シタル意思ニ反セサルコトヲ確認シタルニ因ルモノト解セサル可カラズ(大審院大正二年(レ)第一〇〇八號同年七月一日刑一判決)

關稅法七五

關稅ノ違脫ヲ圖リ又ハ關稅ヲ違脫シタル者ハ其違脫ヲ圖リ又ハ違脫シタル稅金ノ三倍ニ相當スル罰金又ハ科料ニ處シ犯罪ニ係ル貨物ヲ沒收ス

同九四

稅關長ハ犯罪事件ノ調査ニ依リ犯罪ノ心證ヲ得タルトキハ其理由ヲ明示シ罰金若ハ科料ニ相當スル金額、沒收ニ相當スル物品若ハ沒收金ニ相當スル金額ヲ稅關ニ納付ス可キ旨ヲ通告ス可シ

同九七

稅關長ハ通告ヲ爲シ難シト認ムルトキ若ハ通告ノ旨ヲ履行スル資力ナシト認ムルトキハ直ニ告發ス可シ

關稅定率法二

外國ヨリ輸入スル物品ニハ別表ニ依リ關稅ヲ課ス

同九

輸入原料品ヲ用テ命令ヲ以テ指定シタル物品ヲ製造シ之ヲ外國ニ輸出シタルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ輸

(一) 關稅定率法ノ性質ト同法第九條ノ解釋
(二) 關稅定率法第九條ノ適用範圍

入稅ノ全部又ハ一部ノ拂戻ヲ爲スコトヲ得
輸入原料品ヲ用キ命合ヲ以テ指定シタル肥料ヲ製造シタルトキハ命合ノ定ムル所ニ依リ輸入稅ノ全部又ハ一部ノ拂
戻ヲ爲スコトヲ得
詐偽又ハ不正ノ行爲ヲ以テ前二項ノ拂戻金ヲ得又ハ得ントシタルモノハ關稅法第七五條ノ例ニ依リ處分ス
刑法二四六第一項 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ一〇年以下ノ懲役ニ處ス

(一) 關稅定率法ハ關稅法ニ從ヒ賦課徵收セラレヘキ輸入稅ノ定率並ニ同法ニ依リ定
ムル輸入稅賦課ノ範圍ヲ規定スル法律ニシテ即チ關稅法ノ解釋法規若クハ補助法規
タルヘキ性質ヲ有スルモノナルコトハ關稅定率法及關稅法規定ノ全體ヲ通覽シテ其
然ルヲ知得スルニ難カラサルノミナラス特ニ關稅法第一條ニ輸入貨物ニハ關稅定率
法ニ依リ關稅ヲ課ストアル趣旨ニ照シ毫モ疑ヲ容レサル處ナリ從テ關稅定率法第九
條ニ「詐欺又ハ不正ノ所爲ヲ以テ輸入稅ノ拂戻金ヲ得又ハ得ムトシタル者ハ關稅法第
七五條ノ例ニ依リ處分ス」トアルハ單ニ關稅法第七五條ノ刑ノ適用ノ範圍ニ關スル規
定ノミヲ引用スルノ法意ニ非スシテ其處分手續ノ如キモ亦同法ノ規定ニ依リ同法ノ
處分例ニ依ルヘキコトヲ要シタルモノト解スルヲ正當トス
(二) 關稅定率法第九條ハ現ニ輸入稅ヲ納付シテ輸入シタル原料品ヲ用キ命合ヲ以テ
指定シタル物品ヲ製造シ之ヲ外國ニ輸出スルカ又ハ同上原料品ヲ用キ命合ヲ以テ
指定シタル肥料ヲ製造シタル時ハ既納ニ係ル輸入稅ノ全部又ハ一部ノ拂戻ヲ受クル
ヲ得ル旨ヲ規定シ併セテ詐欺又ハ不正ノ所爲ヲ以テ前記既納ニ係ル輸入稅ノ拂戻ヲ

市參事會カ市ヲ代表シテ爲シタル行爲ト雖モ市會ノ議決ヲ要スヘキ事項ナルト
キハ市會カ事後承諾ヲ與ヘサル限り市ニ對シテ其效力ヲ生セス

原院カ證人加藤重三郎ノ證言ニ依リ確定セル所ニ依レハ被上告人名古屋市カ鶴舞公
園ノ敷地ヲ買收スルニ當リ其買入代金トシテ同市會ノ議決シタル豫算額ハ道路添へ

得又ハ得ムトシタル者ヲ處罰スル旨ヲ規定シタルモノナルカ故ニ同條ハ何等原料品
ノ輸入ナク從テ輸入稅ヲ納付シタルコトナキニ拘ハララス恰モ輸入稅ヲ納付シ輸入シ
タルモノノ如ク裝ヒ因テ其拂戻名義ノ下ニ金圓ヲ騙取シ又ハ騙取セムトシタル場合
ニ適用アルヘキモノニ非ス斯ノ如キ行爲ハ純然タル詐欺罪ヲ構成スヘク刑法ノ罰條
ニ問擬セラレヘキモノトス蓋シ詐欺又ハ不正ノ所爲ヲ以テ輸入稅ノ拂戻ヲ得又ハ得
ムトシタル行爲アルモ其製品資料ノ輸入稅カ現ニ納付ニ係ルモノナルトキハ其不正
行爲ノ結果ハ單ニ輸入稅ノ納付ヲ免カレ又ハ免カレムトシタルト同一ニ歸着シ關稅
ノ通脫ヲ圖リ又ハ通脫シタル行爲ヲ處罰スル關稅法第七五條ノ例ニ依リ處分スルハ
極メテ相當ナルモ當初ヨリ全然輸入セズ輸入稅ヲ納付シタルコトナキニ之レカ拂戻
名義ノ下ニ金圓ヲ得ントスル行爲ヲモ尙同條ニ依リ處罰スルヲ以テ足ルモノトスル
トキハ刑法詐欺罪ニ對スル科刑ト甚シク權衡ヲ失スルニ至ルニ依テ觀ルモ前示ノ解
釋ハ法意ニ合致シ正鵠ヲ得タルモノト謂ハサルヲ得ス(大審院二年(れ)第六七二號同年
五月二〇日刑一判決)

(三四)

坪金一圓五錢其他ノ場所ハ一坪金一圓四五錢咄咄等ハ其半額ニシテ甲第一號證ヲ以テ約シタル如ク若シ後日本所ノ土地ト地位同等ナル公園敷地ニ對シ同市カ右代金ヨリ高價ニ買收スル時ハ本訴ノ土地モ亦之ト同一ノ價格ニ買收ス可キ右豫算額ノ範圍外ニ出ル約款ニ至リテハ同市代表者ニ於テ同市會ノ議決ヲ經サリシハ勿論同市會ニ於テ事後承諾ヲ與ヘサル所ニ係レリ凡ソ市カ歳入出豫算ヲ以テ定ムル者ヲ除クノ外新ニ義務ノ負擔ヲ爲スニハ市會ノ議決ヲ經可キコトハ甲號證契約ノ當時行ハレタル舊市制第三一條第八號ノ定ムル所ニシテ如上被上告市カ豫算ヲ以テ定メタルニ非スシテ其以外ノ代金額ニ買收ヲ爲スハ即チ新ニ義務ノ負擔ヲ爲ス者ニ外ナラサルヲ以テ其當時同市會ノ議決ヲ經タルカ若クハ同市會ニ於テ事後承諾ヲ與フルニ非サレハ被上告市ニ對シ完全ノ効力ヲ生セサルコト論テ俟タス買收行爲カ豫算ノ款項中ニ編入セラレタル一事ヲ以テ豫算額以外ノ代金ニ買收ヲ爲スモ新ニ義務ノ負擔ヲ爲スモノニ非スト謂フコトヲ得ス又市參事會ハ外部ニ對シ市代表シ市ノ名義ヲ以テ諸般ノ行爲ヲ爲スモノナルコト勿論ナルモ市代表者ノ爲シタル行爲ナルカ爲メ法律上ノ要件タル市會ノ議決ヲ經サルモ市ニ對シ有效ナリト論スルコトヲ得ス然レハ原院カ右ト同一趣旨ヲ判示シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ナリト謂ハサルヲ得ス(大審院大正二年(オ)第一四〇號同年六月四日民二判決)

(三五)

舊耕地整理法五

御料地、國有地又ハ官ノ用ニ供スル土地ハ主務官廳ノ認許アルニアラサレハ之ヲ整理地區ニ編入

スルコトヲ得ス

同十七 本法ニ於テ參加土地所有者ト稱スルハ整理地區内ニ於テ第五條ノ土地ニアラサル土地ヲ所有スル者ヲ謂フ

同四三 整理委員ハ規約ニ定メタル職務ヲ執行スルニ付參加土地所有者ヲ代表ス

同四四 整理委員ハ設計書及規約ノ定ムル所ニ依リ整理工事ノ施行整理ニ關シテ生シタル債務ノ辨濟其他整理施行ニ關シ一切ノ事務ヲ處理スル責任ス

同六四 費用及夫役ハ規約ノ定ムル所ニ依リ參加土地所有者之ヲ負擔ス(二項略)

- (一) 耕地整理委員カ外部ニ對シテ其職務ヲ執行スルハ參加土地所有者ノ代理人タルシテ爲スモノトス
 - (二) 國ハ絕對ニ耕地整理ノ費用ヲ負擔セス
 - (三) 團體ノ代表者カ團體ノ爲メニ第三者ト契約ヲ爲ス場合ニ於テ重要ナル約款ハ書面ニ於テ明確ナラシムルヲ普通トス(以外ノ事項ニ付キ契約アリ)
 - (四) 少許ノ工事變更ハ請負人ニ於テ異議ナク施行シタルトキハ最初定メタル請負金ヲ以テ承諾シタルモノト看做ス可キヤ
 - (五) 請負工事ニ關シテ切取リタル石材ノ所有權カ請負人ニ歸屬スヘキ慣習存セス
- (一) 耕地整理委員カ外部ニ對シテ其職務ヲ執行スルハ參加土地所有者ノ代理人タル資格ニ於テ爲スモノニシテ第四四條ハ内部ノ關係ニ於テ整理委員ノ職務權限ヲ定メタルモノニ過キササルモノト解スルヲ相當トス
 - (二) 御料地國有地又ハ官用地ハ假令主務官廳ノ認可ヲ受テ整理地區ニ編入シタル場合ニ於テモ其所有者ハ參加土地所有者ニ非サルコトヲ明ニセヨ而シテ右ノ規定(五條