

ト云フニ在レトモ ○其理由ナキコトハ上告趣意書第一第二ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ
(四)間接國稅犯則處分法ニ依レハ稅務管理局長ハ罰金額ヲ定メ之ヲ納付スヘキ場所ヲ指定シ犯則者ニ
於テ之ヲ納付スル資力ナキモノト認メタル場合ニ之カ告發ヲ爲スヘキモノニシテ裁判所ハ其告發ナキ
ニ進ントテ之ヲ訴追スヘキモノニアラス刑事訴訟法第五十二條ニ依レハ官吏公吏カ犯罪ヲ告發スルハ其
職務ヲ行フ地ノ檢事ニ爲スヘキモノニシテ此規定ニ違背セルモノハ適法ノ告發ト見ルヘキモノニアラ
ス翻テ本件記録ヲ調査スルニ告發シタル官吏ハ橫濱稅務署長ナレハ此告發ハ橫濱地方裁判所ノ檢事ニ
之ヲ爲スヘキモノナルニ之ヲ鹿兒島地方裁判所ノ檢事ニ爲シタルハ前示刑事訴訟法第五十二條ノ規定
ニ違背シタル告發ニシテ告發タルノ效ヲ有セス果シテ然ラハ無効ナル告發ニ基ク裁判手續モ亦前示ノ
理由ニ依リ無効タラサルヲ得ス結局原判決ハ無効ノ手續ニ基キ有罪判決ヲ爲シタル不法アルヲ免レス
ト云フニ在レトモ ○刑事訴訟法第五十二條第一項ニ官吏公吏ハ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發スヘシト
ハ規定アルハ要スルニ官吏公吏ノ便利ノ爲メ犯罪ノ地又ハ被告人ノ所在地ニ非サルモ己カ其職ヲ奉ス
ル地ノ檢事ニ告發ヲ爲スヲ得ヘキコトヲ規定シタルニ外ナラサレハ之ヲ以テ官吏公吏カ其所在地以外
ナル犯罪ノ地又ハ被告人ノ所在地ノ檢事ニ告發スルヲ禁シタルモノト解スルヲ得ス故ニ橫濱稅務署長
カ其告發ヲ橫濱地方裁判所ノ檢事ニ爲サスシテ犯罪ノ地ナル鹿兒島地方裁判所ノ檢事ニ爲シタルハ適
法ニシテ告發ノ效力アルハ論ヲ俟タサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ (五)原判決證據説明ノ部ニ

判旨第六點

「橫濱稅務監督局技手日根野弘勝カ被告ノ橫濱ニ賣却シ居ル可檢物ノ鑑定書ニ無色微ニ濁濁ナル……
トノ記載アルニ依リ前記ノ事實ヲ認定ス」トアルモ被告ノ橫濱ニ賣却シ居ル可檢物ノ鑑定書ナルモノ
一件記録中ニ存スルコトナシ思フニ原院ハ日根野弘勝カ本件證據物件トシテ明治三十六年十月六日橫
濱稅務署ヨリ回送ヲ受ケタル可檢物ノ鑑定書ヲ指示スルモノナランモ之ニ依テ以テ直ニ被告ノ橫濱ニ
賣却シ居ル可檢物ノ鑑定ナリト爲スハ重要ナル事實證據ノ說示ヲ欠ク違法ノ判決タルヲ免レサルモノ
ナリト云フニ在レトモ ○本件日根野弘勝ノ鑑定書ハ被告カ橫濱ニ居住セル者ニ賣却セシ嫌疑アル飲料
ニ付同人カ作成シタルモノナルコト訴訟記録上明瞭ナルノミナラス原院ハ該鑑定書ノ記事ヲ證據ト爲
シタルモノニシテ其證據ノ内容ハ之ヲ明示シアレハ被告カ橫濱ニ賣却シ居ル可檢物ノ鑑定書ナルコト
ノ證據ヲ示サ、ルヤ之ヲ以テ證據ノ説明ヲ缺キタル違法アリト云フヲ得ス (六)間接國稅犯則者處分
法第十四條ノ規定ニ依レハ稅務管理局長ニ非サレハ犯則事件ニ付罰金納付ノ通告ヲ爲スコトヲ得サル
モノトス然ルニ本件記録第四枚目ニアル被告彦兵衛ニ對スル罰金納付ノ通告書ハ稅務管理局長ノ作成
シタルモノニ非サレハ此書類ニ依リ適法ノ通告アリタルモノト認ムルヲ得ス左レハ本件ハ適法ノ通告
ナキニ拘ラス其通告ヲ履行セサルモノトシテ突然公訴ノ提起アリタル違法アルモノナレハ原判決破毀
ノ上公訴不受理ノ裁判アラシコトヲ求ムト云フニ在リ ○因テ按スルニ間接國稅犯則者處分法第十四條
中「稅務管理局長」トアルハ明治三十七年三月三十一日法律第十一號ヲ以テ「稅務署長」ト改メラレ

判旨第八點

無免許酒類含有飲料製造ノ罪○公判始末書ノ記載ト犯罪ノ自認○刑事訴訟法第五十二條ノ解釋
稅務署長ノ通告書作成ノ權限

タルニ依リ同法律實施以後ニ於テハ右通告書ハ稅務署長ノ作成スヘキモノナルコトハ疑ヲ容ヘズト雖
モ同法律實施以前即チ間接國稅犯則者處分法第十四條改正以前ニ在テハ稅務署長ハ右通告書ヲ作成ス
ルコト能ハサルカ如クナレトモ明治三十五年勅令第二百五十五號ヲ以テ稅務署長ノ權限ヲ擴張シ間接
國稅犯則者處分法ニ依リ稅務管理局長ノ行フヘキ職權ヲ稅務署長ニ與ヘ即チ犯罪事件ニ付通告發等
ヲ爲スコトヲ稅務署長ニ許シタルヲ以テ稅務署長モ亦通告書ヲ作成スルノ權アリタルモノトス故ニ橫
濱稅務署長稅務官東條世三カ明治三十六年十月二十九日本件通告書ヲ被告ニ發送シタルハ適法ニシテ
通告ノ效力アルハ論ヲ俟タサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ(七)本件記錄中橫濱稅務監督局技手
日根野弘勝ノ鑑定書ナルモノハ固ヨリ刑事訴訟法ノ規定セシ鑑定人ニ關スル法式ヲ踐行シテ作成シタ
ル書類ニ非ヌ又間接國稅犯則者處分法ノ規定ニ徵スルモ監督局技手ニ右等ノ鑑定ヲ爲シ得ルコトヲ認
容セシ法條アルヲ見ス左レハ右書類ハ法則ニ準據シテ成立シタルモノニアラサレハ裁判上ノ證據ト認
ムヘカラサルモノナルニ之ヲ判斷ノ資料ニ供セシ原裁判ハ探證ノ法則ニ違反セリト云フニ在レトモ○
酒精及酒精含有飲料稅法第十四條ニ「收稅官吏ハ命令ノ規定ニ依リ酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料ヲ製
造スル者又ハ之ヲ販賣スル者ノ所持ニ係ル酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料、其製造、出入ニ關スル一切
ノ帳簿書類及其製造又ハ販賣上必要ナル建築物、器械材料其他ノ物件ヲ検査シ又ハ監督上必要ノ處分
ヲ爲スコトヲ得」トアルヲ以テ橫濱稅務署收稅官吏ハ此規定ニ依リ其監督上鑑定ヲ爲スヲ必要ナリト

シテ日根野弘勝ヲシテ之ヲ爲サシメタルモノナルコトヲ認メ得ヘク從テ同人ノ鑑定書ハ無效タルヘキ
謂ハレナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事北川信從干與明治三十七年五月二十四日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件 明治三十七年(七)第七九九號
明治三十七年五月二十四日宣告

○判決要旨

一人ノ精神錯亂シタルニ乘シテ財物若クハ證書類ヲ授與セシメタル
トキハ之カ代價ヲ支拂ヒタルト否トニ拘ハラヌ刑法第三百九十一
條ノ犯罪ヲ構成ス

(參照) 幼者ノ智慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂シタルニ乘シテ其財物若クハ證書類ヲ授與
セシメタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス(刑法第三百
九十一條)

第一審 岡山地方裁判所津山支部 第二審 廣島控訴院
刑法第三百九十一條ノ犯罪構成

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十七年三月二十八日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意第一點要旨ハ刑法第三百九十一條ハ詐欺取財ニ準スヘキ犯罪ニ付規定セルモノナレハ同條ヲ以テ罰センニハ詐欺取財ト等シク代價ヲ支拂ハサルカ又ハ不當ノ廉價ヲ支拂ヒテ財物ヲ授與セシメタル場合ナラサルヘカラス然ルニ原裁判所ハ代價ノ支拂ニ付テハ何等ノ明示ヲ爲サズ單ニ精神喪失者ヨリ賣渡證書ヲ被告ニ授與セシメタリトノ事實ヲ認定セシノミニシテ直チニ同法條ヲ適用シタルハ失當ナリト云フニ在リ○然レトモ人ノ精神錯亂シタルニ乘シテ其財物若クハ證書類ヲ授與セシメタルハ之レハ代價ヲ支拂ヒシト否トニ拘ハラズ刑法第三百九十一條ノ犯罪ヲ構成スヘキモノトス何トナレハ精神錯亂ノ際ニ於テ財物若クハ證書類ヲ授與スルモノハ之ヲ授與スルノ意思ナクシテ奪取セラルハモノト異ナルコトナケレハナリ故ニ篠原惣四郎ノ精神錯亂シタルニ乘シ賣渡證書ヲ授與セシメタリトノ事實ヲ判示シタル原判決ハ更ニ進テ代價ヲ支拂ハサリシカ又ハ不當ノ廉價ヲ支拂ヒシカヲ判示スル要ナシトス』其第二點ノ要旨ハ原裁判所ハ被告カ篠原惣四郎ノ精神錯亂ニ乘シ賣渡證書ヲ被告ニ授與セシメタルハ明治三十六年陰曆八月十五日及ヒ同二十三日ナリシコトヲ認メタリ而シテ之レカ證據トシテ引用セル醫師和田文ノ證言ニ依レハ同人カ篠原惣四郎ヲ診斷シ精神病者ナリト認メタルハ同年八月

頃ノ事ナリトアリテ其八月頃トハ八月何日ノ事ナルヤ同證言ニヨリテハ明瞭ナラス假リニ八月頃トハ八月上旬ノ事ナリトセンカ其後ノ八月十五日又ハ二十二日ニハ精神常態ニ復シ居タルヤモ知ルヘカラサルヲ以テ八月頃ニ精神病者ナリト診斷シタリトノ證言ニ依リ直チニ同月十五日又ハ二十二日ニ於テモ亦然リトノ認定ヲ爲スニ由ナキモノトス然ルニ原裁判所ハ此不確實ナル證言ヲ採リ前示ノ認定ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在リ○然レトモ本論旨ハ原院ノ職權ヲ以テ爲シタル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルノミナラス原判決ハ和田文ノ證言ノ外ニモ證據ヲ舉示シ綜合シテ篠原惣四郎ノ精神錯亂中ニ證書ヲ授與セシメタリトノ事實ヲ判定シアレハ所論ノ如キ不法アルコトナク結局上告ノ理由ト爲スヲ得ス右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事北川信從干與明治三十七年五月二十四日大審院第一刑事部

○明治三十六年勅令第七十三號違反ノ件

明治三十七年(レ)第八二二號
明治三十七年五月二十四日官告

○判決要旨

一 鑑定人ノ選任ハ公判裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ一旦選任シタル

鑑定人ノ選任

鑑定人ヲ不適當ト認ムルトキ又ハ其鑑定人カ正當ノ理由ニ因リ出頭スル能ハサルトキ等ニ於テハ更ニ他ノ者ヲ選任シ得ルハ勿論ナリ而シテ此場合ニハ前選任ノ決定ハ自然消滅ニ歸スヘキモノトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 坂部源次郎

右明治三十六年勅令第七十三號違反事件ニ付明治三十七年三月十八日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ上告趣意書ハ原院ニ於テハ上告人ノ請求ニ依リ駒田幸次郎外一人ヲ鑑定人トシテ召喚スル旨決定セラレ各々呼出狀ヲ發セラレタリ然ルニ開廷當日其呼出ヲ受ケタル鑑定人出頭セサルニ決定以外ノ大澤某ナル者ヲ鑑定人トシテ訊問シ而シテ出頭セサリシ適式ノ鑑定人ニ付テハ其召喚ヲ取消スノ決定ヲ爲スコトナク其審理ヲ終結セラレタリ右ハ一面ニ於テハ原院自ラ其言渡シタル決定ヲ無視シ法律ニ違反シテ審判ヲ爲シタル不法アリ又タ他ノ一面ニ於テハ決定ニ依ラサル不適法ノ鑑定人ヲ審問シ其供述ヲ證據ニ援用シタル不法アリト云フニ在リ○然レトモ鑑定人ノ選任ハ公判裁判所ノ職權ニ屬スルニヨリ公判裁判所ハ一旦選任シタル鑑定人ヲ不適當ト認メタルトキ又ハ其鑑定人カ正當ノ理由ニヨリ出頭スル能ハサルトキ等ニ於テハ更ニ他ノ者ヲ選任シ能フコト勿論ナレハ原院カ先ニ選任シタル鑑定人中田精

ハニ對シ呼出狀ヲ發シタル後之ヲ更任スルハ必要アリトシテ更ニ大澤克ヲ鑑定人ニ選任シテ鑑定ヲ爲サシメタルハ適當ノ處置ニシテ前選任ノ決定ハ自然消滅ニ歸スヘキヲ以テ之ヲ無視シタル不法アリト云フヲ得サルノミナラス新ニ選任ヲナシテ鑑定ヲ爲サシメタル以上ハ其新選任カ決定ニ基キタルコト亦タ明ナルニヨリ決定ニヨラスシテ鑑定人ヲ選任シタル不法アリト云フヲ得ス故ニ上告論旨ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニヨリ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事北川信從干與明治三十七年五月二十四日大審院第一刑事部

○謀殺ノ件 明治三十七年(レ)第八三六號 明治三十七年五月二十七日宣告

○判決要旨

一人ヲ殺害センコトヲ共謀シ殺害實行ノ現場ニ於テ下手者ニ助勢シ又ハ兇行ノ障礙排除ニ力メタル者ハ謀殺罪ノ正犯ナリトス(判旨第一點)

謀殺罪ノ正犯○身分關係調査手續ノ適用○重罪事件下調ノ手續○臨檢調書作成ノ場所 豫審ノ證人取調ト宣誓

一 被告人ノ氏名不詳ナル場合ニ於テハ證人ニ對シ刑事訴訟法第二百二十三條ノ關係ヲ調査セシテ宣誓ヲ爲サシメ訊問スルモ不法ニ非ス故ニ其後ニ至リ證人カ被告人ノ雇人タリシ事實判明スルモ該訊問調書ハ之カ爲メニ效力ヲ失フコトナシ(判旨第六點)

(參照) 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クル者第四、民事原告人及ヒ被告人ノ雇人又ハ同居人(刑事
法第二百二十三條)

一 重罪事件ノ下調ハ各被告人別個ニ之ヲ爲スヘシトノ規定ナシ故ニ共犯者ヲ同一ノ法廷ニ於テ訊問シ其問答ヲ同一ノ調書ニ記載スルモ不法ニ非ス(判旨第十點)

一 臨檢調書ハ檢證ノ場所ニ於テ直ニ之ヲ作成スヘシトノ規定ナケレハ現場ニ於テ作成スルト他ノ場所ニ於テ作成スルトハ一ニ當時ノ便宜ニ依ルコトヲ得(判旨第十一點)

一 豫審判事カ證人ノ取調ヲ爲スニ付テハ刑事訴訟法第一百四十四條ノ如キ特別ノ規定ナケレハ被告人ノ氏名明カナラサル場合ナルト否トヲ論セス一般ノ規定ニ依リテ宣誓ヲ爲サシメサルヘカラス(判旨第十四點)

(參照) 地方裁判所檢事及ヒ區裁判所檢事ハ豫審判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豫審判事ヲ待ツコトナク其旨ヲ通知シテ犯所ニ臨檢シ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得但罰金及ヒ費用賠償ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス證人及ヒ鑑定人ノ供述ハ宣誓ヲ用ユルコトナク之ヲ聽ク可シ(刑事訴訟法第百四十四條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 大寺 外三名 辯護人 高木益太郎 江木 衷

右謀殺被告事件ニ付明治三十七年三月二十二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
被告タネ、ヌイ上告趣意ノ一ハ原判決ニ於テハ上告人ノ行爲中姦通ノ事實毆打創傷告訴ノ事實謀殺ノ事實其他數多ノ事實ヲ認定シ而シテ上告人ノ行爲ニ對シテ刑法第二百九十二條ヲ適用セラレ上告人ノ行爲中孰レノ行爲カ該法條ニ該當スルモノナリヤ示サレサルハ理由不備ノ判決ナリトスト云ヒ二

謀殺罪ノ正○犯身分關係調査手續ノ適用○重罪事件下調ノ手續○臨檢調書作成ノ場所
豫審ノ證人取調ト宣誓

判旨第一點

ハ原判決認定ノ事實ニ依レハ上告人ノ所爲ハ四郎五郎殺害ノ教唆及幫助ニ止ルニ拘ラス前記法條ヲ適用セラレタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ノ認ムル事實ニ據レハ上告申立人タヌ、ヌイハ義則ト大寺四郎五郎ヲ殺害センコトヲ共謀シタル上殺害ノ當夜ヌイハ四郎五郎護身ノ短刀ヲ隠シ置キ四郎五郎ノ熟睡ヲ待テ之ヲ義則ニ通シ右ハ短刀ヲ與ヘテ義則ニ殺害ノ實行ヲ爲サシメ其間ニ於テタヌヌイハ義則兇行ノ障礙排除ノ目的ヲ以テ下女兩名ヲ他ニ導キシト云フニ在リ右ノ事實ニ據レハタヌヌイハ單ニ義則ト殺害ノ豫謀ヲ爲シタルニ止ラス殺害實行ノ現場ニ在テ義則ニ助勢シ又ハ兇行ノ障礙排除ニ勤メ以テ其實行ノ一部ヲ分擔シタルモノナレハ謀殺ノ正犯ニ問擬シタル原判決ハ相當ナリトス而シテ原判決カ認メタル其他ノ事實ハ謀殺ノ前提トシテ判示シタルニ過キササルコト寔ニ明瞭ナレハ刑法第二百九十二條ニ問擬シタル事實ハ明カニ判示セラレタルモノトス因テ本論旨ハ何レモ其理由ナシ

被告タキ上告趣意ノ一ハ原判決ニ於テハ正犯タル長岡義則等ノ行爲トシテ姦通ノ事實毆打創傷ノ事實其他ノ事實ヲ認定シ其孰レノ行爲カ刑法第二百九十二條ニ該當スルヤヲ示サスシテ上告人ノ行爲ニ對シ該條及同法第九九條ヲ適用セラレタルハ理由不備ノ判決ナリト云ヒ「二ハ原判決認定ノ事實ニ依レハ上告人ノ所爲ハ謀殺幫助ニアラス然ルニ前記法條ヲ適用セラレタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ハ義則等ニ對シ謀殺ノ事實アルコトヲ認メ其他ノ事實ハ之カ前提トシテ判示シタル

ニ過キササルコトハ原判決自體ニ依リ明白ナリ而シテ原判決ノ認メタル事實ニ據レハ其從犯ナルコト亦明白ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

被告義則上告趣意書ハ原院ハ事實ヲ認定セラル、ニ當リ「四郎五郎カ驚キ眠ヲ覺マシ抵抗シタル爲メ亂撃シテ同人ノ咽喉部其他ニ三十一個所ノ創傷ヲ負ハシメ即死ニ至ラシメタルモノナリ」トセラレタリ然レトモ四郎五郎ノ負ヒタル創傷カ合計三十一個所ナリシ事ハ豫審ニ於ケル大谷醫師ノ鑑定書ニ徵スルモ明カナリ又原院ハ創傷ノ箇數ニ就テハ何等ノ證據一舉ケス尤モ豫審判事ノ檢證調書ヲ被告カ四郎五郎ヲ亂撃シタル事實ノ認定ノ資料ニ供セラレタルモ是レ素ヨリ創傷ノ箇數ヲ示シタルモノニアラス假リニ其箇數ヲ示シタルモノトスルモ該調書ニハ咽喉部及胸部其他三十一個所ニ重傷ヲ負ヒ云々トアリテ合計三十三個所ノ創傷ニ付テハ何等ノ證據アルナシ而モ原院カ認定ノ資料トナルヘキ證據ヲ示サスシテ如上ノ認定ヲ下シタルハ判決ニ理由ヲ付セサルモノ若クハ理由ノ不備アル不法アリトスト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハ謀殺ノ事實ヲ認メ之ニ對スル證據ヲ説明シアレハ其被害者ニ與ヘタル傷ノ數ト證據説明ト符合セサルコトアルモ本件犯罪ノ構成ニ何等ノ影響ヲモ及ホスヘキモノニ非レハ上告ノ理由トナラス

同上告理由辯明書ハ原判決ハ理由ヲ付セサル違法アリ原判決ニ依レハ「被告義則ノ控訴モ理由アルニ歸ス」トアリテ明カニ上告人カ控訴ノ適當ナル事ヲ認容セラレ主文ニ於テ原判決ヲ取消サレタルニ拘

謀殺罪ノ正犯○身分關係調査手續ノ適用○重罪事件下調ノ手續○臨検調書作成ノ場所
豫審ノ證人取調ト宣誓

ラヌ更ニ「被告マイ義則ノ兩名ヲ死刑ニ處ス」トアリテ其處刑第一審判決ト毫モ異ル事ナシ苟モ控訴理由アリトスル以上ハ如何ナル點ニ於テ其理由アリキヲ明示スヘキハ至當ナルニ他ノ被告マイタネタキノ三名ノミニ對シ其理由ヲ付シナカラ單リ上告人ニ對シ其理由ヲ付セラレサルハ失當ナルノミナラヌ認定セラレタル事實ニ依ルモ上告人ハ先代四郎五郎ト親善ナリシ事又被害者四郎五郎トイタネトハ到底兩立スルニ堪ヘサル情態ニ在リテ其局殺意ヲ生スルニ至リタリト云フニ在ルヲ以テ情狀ノ原諒セラルヘキ事寧ロヌイ及上告人ニ在リテ存セシ事ハ着々想像シ得ルニ拘ラス却テ認定事實中タキノ酌量セラル、ニ足ルヘキ情態ノ見ルヘキナキニタキニ對シテ第一審判決ヲ取消シ酌量減輕セラレ上告人カ酌量ヲ受クヘキ事實ニ對シ何等説明セラル、所ナキハ失當ナリトス故ニ苟モ上告人ノ控訴理由アリトセラル、以上ハ上告人ニ對シテモ第一審判決ヲ利益ニ變更セラルヘキハ自然ノ論理ナリトス若シ否ラストスルモ一面以テ控訴理由アリト爲シナカラ何故ニ主文ニ於テ同一ノ刑ニ歸スヘキカニ付少クモ其理由ヲ付セラルヘキハ當然ナルニ事茲ニ出テスシテ如上理由ヲ付セスシテ第一審同一ノ刑ヲ言渡サレタルハ不法ナリトスト云フニ在リ○然レドモ原判決カ上告申立人ノ控訴ヲ理由アリト認ムルモ之カ爲メ必スシモ第一審裁判所カ言渡シタル刑ヨリ輕キ刑ヲ言渡スヘキ筋合ノモノニ非ス蓋シ刑ハ第一審裁判所カ言渡シタルモノヲ以テ相當ト認ムルモ他ニ取消スヘキ瑕瑾アラハ刑ノ如何ニ拘ハラス第一審判決ヲ取消スヘキハ當然ノ事ナレハナリ原判決カ上告申立人ノ控訴ヲ理由アリト爲シタルハ第一審

判決ノ刑ヲ不當ト認メタルニ非スシテ共犯人ノ控訴ヲ理由アリト認メタル結果同一ノ事實ニ基キ上告人ノ共犯ヲ認メタル第一審判決ハ上告申立人ニ對シテモ不當ノ判決ナリト認メ上告申立人ノ控訴モ理由アルニ歸スト判示シタルモノナレハ上告所論ノ如キ不法アルコトナシ
同擴張書ハ審問評議及判決原本作成ニ付同一ノ判事ヲ要スルコトハ其行爲ノ性質上然ラサルヲ得サルナリ何トナレハ審問ニ干與セサル判事カ評議ヲ爲シ又原本ヲ作成スルコトハ事實不能ノ事ニ屬スルノミナラス若シ之ヲ許ストセハ辯論ヲ聽カサル判事ニシテ裁判ノ評議及原本ノ作成ニ干與スルコト、ナリ口頭審理主義ヲ以テ原則ト爲シタル我刑事裁判ノ手續ニ背戾スルヲ以テナリ(明治三十七年二月二十三日大審院三十六年(レ)第二三五〇號事件判決)然リ而シテ原院判決原本ヲ閱スルニ審問ニ干與セス辯論ヲ聽カサル判事杉坂實判決行爲ニ干與シ判決原本ニ署名捺印セリ是レ全ク刑事裁判ノ原則ニ背戾セルモノニシテ素ヨリ不法タルヲ免レスト云フニ在リ○然レドモ記録ヲ閱スルニ判事杉坂實ハ原院ニ於ケル本件ノ審問ニ干與シタルコトヲ錄取シアリテ其審問ニ干與シタルコト明ナレハ上告所論ノ如キ不法アルコトナシ

被告四名辯護人高木益太郎第一辯明書ハ豫審判事ハ木村ヤク中川ロクヲ訊問スルニ當リ同人等ニ宣誓セシメ證人トシテ證言セシメダリ而シテ此調書ハ原審判決ノ斷罪資料ニ供セラレタルモノナリ然ルニ右證人ヤク及ロクハ被告人大寺タネ及大寺ヌイノ雇人且同居者タルノ關係アルモ、ニシテ此事實ハ右

謀殺罪ノ正犯○身分關係問查手續ノ適用○重罪事件下調ノ手續○臨檢調書作成ノ場所
豫審ノ證人取調ト宣誓

判旨第六點

各證人豫審調書ニ豫審判事ノ訊問ニ對シ職業ハ下女ナルコト住所ハ大阪市江戸堀三丁目九十一番屋敷大寺方ト答ヘタルノ記載其他原判決書及被告タネ、ヌイ等ノ調書ニ於テ之ヲ認ムル事ヲ得ルニ充分ナリ果シテ然ラハ原院ハ證人資格ナキモノニ對シ宣誓セシメ依テ得タル證言ヲ問責資料ニ供シタルハ不法アルモノニシテ原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ記録ヲ閱スルニ本件ハ現行犯ニシテ最初木村ヤク中川ロクカ豫審判事ノ審問ヲ受クル當時ニ在テハ本件ノ被告人ハ其人ナルヤ不明ハ場合ナリシヲ以テ被告人ト雇人又ハ同居人ノ關係アルヤ否ハ之ヲ知ルニ由ナカリシナリ而シテ如此場合ニ在テハ刑事訴訟法第二百二十三條ノ關係ヲ問查セス證人トシテ宣誓セシメ訊問ヲ爲スモ不法ニアラサルヲ以テ被告人ノ氏名不詳ノ當時ニ成立シタルヤク、ロクハ豫審調書ハ上告所論ノ如ク刑事訴訟法第二百二十三條ノ關係ヲ問查セス宣誓セシメタルモノナルモ元ヨリ有效ニシテ其後ニ至リヤク、ロクノ同居雇主ハ即チ本件ノ被告人タリシ事實判明スルモ爲メニ其效力ヲ失フモノニアラス故ニ該豫審調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ上告所論ノ如キ不法アルコトナシ』第二辯明書ノ一ハ刑法第二百九十二條ヲ適用シテ處斷スルニハ被告人ニ於テ殺害行爲ヲ爲シタルコト即チ他人ノ生命ヲ斷絶スルニ至ル行爲又ハ動力ヲ直接且積極的ニ被害者ニ與フルコトヲ必要ナル條件トス然ルニ原判決ニ於テ同條ニ該當スルモノナリトセル被告「タネ」「ヌイ」ノ所爲ヲ按スルニ兩人カ被告義則ト共謀シタルコト「ヌイ」ハ義則ヲ宅内ニ連込ミ押入ニ忍ハシメタルコト四郎五郎ノ護身用ノ短刀ヲ隠シ置

キ義則ニ交付シタルコト「ヌイ」「タネ」兩名ニテ義則兇行ノ障礙排除ノ目的ヲ以テ下女兩名ヲ兇行ノ場所ニ近カシメサリシコトノ外ニ出ツルモノナク被害者ノ死シタル原因ヲ爲ス創傷三十一ヶ所ハ悉ク義則ノ行爲ニ係ルモノニシテ要スルニ原院ノ認ムル被告「ヌイ」「タネ」ノ行爲ハ幫助ノ行爲ニ外ナラス果シテ然ラハ之ヲ處斷スルニハ刑法第九條第二百九十二條ヲ適用シテ處分スヘキニ原院カ單ニ第二百九十二條ヲ適用シ實行正犯トシテ處分シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルヲ免カレスト云フニ在リ○然レトモ本論旨ハタネヌイノ上告趣意ニ對シ與ヘタル説明ヲ以テ其理由ナキコトヲ了解スヘシ』二ハ原院公判始末書ノ記載ニ「裁判長ハ被告人ニ最終ノ陳述ヲ爲サシメ」トアルモ其最終ノ陳述ハ如何ナルコトヲ申立タルヤ更ニ記載ナシ然レトモ既ニ最終其陳述ヲ爲サシメタル以上ハ其陳述之ナカルヘカラス其陳述アルニ於テハ之ヲ公判始末書ニ依リテ明確ナラシムヘキハ刑事訴訟法第二百八條第二號ニ依リ強要セラル、所ナリ然ルニ之ヲ記載セサルハ不法ニシテ其不法ノ手續ニ依レル原判決モ亦不法タルヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○然レトモ公判始末書ニ被告人ニ最終ノ陳述ヲ爲サシメタルコトヲ明確ニ爲シアレハ更ニ進テ其内容ヲ錄取スルヲ要セス本論旨ハ理由ナシ』三ハ原審公判始末書（四二九丁）ヲ檢スルニ明治三十七年三月二十二日前同一事件ニ付前同一法廷ニ於テ判事望月源次郎石川正大野金三郎松村正信森經貞云々ト記載アリ今刑事訴訟法第二百九條ヲ按スルニ公判始末書ニハ裁判ヲ爲シタル裁判長陪席判事ノ官氏名ヲ記載スヘシトアリ然ルニ原審公判始末書ハ

謀殺罪ノ正犯○身分關係問查手續ノ適用○重罪事件下調ノ手續○臨檢調書作成ノ場所
豫審ノ證人取調ト宣誓

前記ノ如ク只望月源次郎氏ノ官職氏名ノミヲ記載シ他ノ出席者ノ官職ノ記載ナキノミナラス裁判長ノ何人ナルヤノ記載モナシ則チ同條法則ニ違反シ裁判所構成及訴訟手續ノ適法ナルヤ否ヲ知ルニ由ナシ果シテ然リトセハ之ニ依テ言渡シタル原審判決ハ破毀ヲ免レスト云フニ在リ○然レトモ原院公判始末書ヲ閱スルニ判事望月源次郎ト記載シ續テ他四名ノ氏名ヲ記載セリ即チ判事ナル官名ヲ以テ望月源次郎及其他四名ノ肩書ト爲シタルモノニテ五名ノ官名ハ判事ナルコト明カナリ而シテ刑事訴訟法第二百九條ハ官氏名ヲ記載スヘキコトヲ命シアルヲ以テ其他職名ヲ記載セザリシトテ同法ニ違背シタルモノニアラス本上告論旨ハ其理由ナシ「四ハ刑事訴訟法第二百三十七條ハ重罪事件ニ付開廷前被告人ノ訊問ヲ命セリ立法者カスル規定ヲ設ケタル所以ノモノハ輕罪事件ニ比スレハ事件ノ重大ニシテ且審理ノ困難ナルカ爲メ審理公開前一應ノ訊問ヲ爲シ裁判官ハ其答辯ニ依リ事實ノ伏在スル所ヲ知リ被告ニモ充分其事情ヲ盡サシメシカ爲メナリ故ニ重罪事件ノ下調ニ檢事及辯護人ノ立會ヲ許サ、ルハ勿論其訊問ハ各被告毎ニ個別ニ之ヲ爲サ、ルヘカラス蓋シ是レ事實ノ真相ヲ探リ被告ヲシテ其事情ヲ悉サシムル爲メ必要ナレハナリ翻テ本件記録(三百二十九丁)中下調訊問調書ヲ見ルニ大野判事ハ被告人大寺ヌイ大寺タキ長岡義則ノ三人ヲ同時ニ同一ノ法廷ニ於テ訊問シ只一通ノ調書ヲ作製セシニ過キス是レ明カニ下調訊問ハ各被告別個ニ爲サ、ルヘカラサル原則ニ違反セリ而シテ其不法ノ手續ハ結局下調ヲ爲サ、ルモノト同一ニ歸着スルモノニシテ從テ本件ハ重罪事件ナルニモ不拘適法ナル下調訊問ヲ遂ケ

サルモノナレハ原裁判ハ之ヲ破毀スヘキモノナリト云フニ在リ○然レトモ重罪事件ノ下調ハ各被告人別個ニ之ヲ爲スヘシトノ規定ナケレハ上告申立人等ヲ同一ノ法廷ニ於テ訊問シ同一ノ調書ニ其問答ヲ記載スルモ不法ト云フヲ得ス本論旨ハ理由ナシ「五ハ我刑事訴訟法起草委員龜山貞義氏ノ刑事訴訟法論中卷第六七〇丁ニ曰ク「檢證ハ單ニ豫審判事自ラ其心證ヲ固ムル爲メニ行フモノニアラスシテ其主タル目的ハ犯罪ノ場所ノ景狀ヲ錄取シ以テ公判判事ノ心證ヲ資ルノ材料ト爲スニ在リ故ニ檢證ヲ爲スヤ直チニ調書ヲ作り其場所ト景狀ヲ細大トナク記載セサルヘカラス之ヲ檢證調書ト稱ス此調書ハ實ニ犯罪ノ場所ノ寫眞ナリトス」ト蓋シ至當ノ解釋ナリ若シ檢證調書ヲ檢證ノ場所以外ニ於テ作成スルヲ得ヘシトセン乎或ハ被告ニ利益不利益ノ景狀ヲ遺脱シ又ハ檢證ノ實況ト齟齬スル記載ヲ爲ス虞アレハナリ故ニ該調書ハ必ス檢證ノ現場ニ於テ之ヲ作成スルコトヲ要ス此法則ハ雷ニ學者ノ認メタルニ止ラヌ御院明治二十七年第二十六號同年三月十五日言渡ノ毆打致死上告事件ニ付「抑モ檢證調書ハ現場ノ模様ヲ錄取シ現場ニ於テ之ヲ作り又現場ニ於テ立會人ニ讀聞署名捺印セシメサルヘカラサレハナリ」トノ判旨ニ徵スルモ正當ノ解釋タルコト疑ヲ容レズ然ルニ本件豫審判事ノ檢證調書ヲ閱スルニ兎行ノ現場タル大寺家ニ於テ檢證ヲ了シタル旨(同調書中「茲ニ於テ現場ノ檢證ヲ了シ」トノ記載論據)記載アルニ不拘同所ニ於テ調書ヲ完成セス現場以外大阪府西警察署ニ於テ之ヲ調製シタルハ不適法ノ舉措ニシテ即チ該調書ハ無效ノ書類ナリト云ハサルヲ得ス故ニ之ヲ罪證ニ供セシ原裁判ハ採證ノ法則ニ

謀殺罪ノ正犯○身分關係調査手續ノ適用○重罪事件下調ノ手續○臨檢調書作成ノ場所
豫審ノ證人取調ト宣誓

違反セリト云フニ在リ○然レトモ臨檢調書ハ上告所論ノ如ク檢證ノ場所ノ景狀ヲ錄取スヘキモノナレ
トモ其場所ニ於テ直チニ調書ヲ作成スヘキノ規定アルコトナシ現場ニ於テ作成スルト他ノ場所ニ於テ
作成スルトハ一ニ當時ノ便宜ニ依ルヲ得ヘシ故ニ本件檢證ノ場所ハ兇行ノ現場タル大寺家ニシテ其調
書ハ大阪府西警察署ニ於テ作成シタリトスルモ不法アルコトナシ況ンヤ本件ノ臨檢調書ハ檢證ノ現場
ニ於テ其關係部分ヲ作成シ引續キ警察署ニ於テ之ヲ完成シタルモノナルニ於テオヤ本論旨ハ其理由ナ
シ六八御院明治二十八年二五九號毆打致死上告事件ノ判決ニ檢事ノ起訴ヲ爲スニハ一定ノ被告人ア
ルヲ要ス故ニ非現行犯ノ場合ニ甲者乙者ノ宅ニ於テ博徒ノ爲ニ重傷ヲ負ヒ命危シト云フ如キ電報ハ被
告人ノ何人タルコトヲ知ルコト能ハス如斯檢事ノ豫審請求ハ法律上其效ナキモノナレハ之ニ基因セル
豫審處分モ亦無效ナリトノ判旨アリ而シテ刑事訴訟法ニ所謂現行犯トハ現ニ犯罪ヲ行ヒツ、アリシ際
發覺シタルカ或ハ之ヲ行ヒ終リタルモ犯人未タ現場ヲ離レサルカ又ハ既ニ逃走スルモ衆口喧傳尙ホ其
犯人ヲ認知スルニ足ルヘキ場合ニシテ即チ犯罪事實ト犯人トノ關係ヲ知り得ヘキ程度ニ於テ事件ノ發
覺シタルモノヲ云フ然ルニ本案謀殺事件ノ如キハ明治三十六年九月二十四日午前二時ニ其兇行ヲ終リ
タルニ檢事ハ同日午前七時三十五分警察ノ電話ニ依リテ犯罪事件ヲ認知シタルモノナレハ純然タル非
現行犯ナリトス故ニ檢事モ自ラ檢證ヲ爲サスシテ通常ノ規定ニ從ヒ豫審判事ニ檢證ヲ要求セリ然ルニ
其起訴狀ニ只氏名不詳者トノミアリテ人相特徵ヲ指示セサリシヲ以テ其請求ハ無效タルヲ免レヌ從テ

其請求ニ基キ取調タル證人木村ヤク中川ロクノ豫審調書ハ無効ノモノタリ故ニ之ヲ判斷ノ資料ニ供セ
シ原裁判ハ採證ノ法則ニ違反セリト云フニ在リ○然レトモ本件ノ兇行ハ午前二時ニシテ引續キ同家ノ
訴ニヨリテ警察官ノ出張トナリ同七時三十五分警察官ノ電話ニ依リテ檢事ノ認知シタル事實ナレハ即
チ殺害ヲ終リタル際發覺シタル現行犯ナリトス去レハ之ヲ起訴スルニ當リ起訴狀ニ氏名不詳者ト記載
スルモ違式ト云フヲ得テ該起訴ニ基キ取調ヘタル證人木村ヤク中川ロクノ豫審調書ハ元ヨリ有效
ナルヲ以テ所論ノ如キ不法アルコトナシ七ハ原院公判始末書證據調ノ部ヲ閱スルニ(四百二十六丁
目)於茲檢證調書……別括記録中ノ大寺四郎五郎ニ對スル告訴人大寺タネ代理人竹田廣助ノ告訴狀ヲ
讀聞ケ云々)ト記載アレトモ右別括記録ハ取寄ニ係ル書類ナレハ其證據調ヲ爲スニハ本件訴訟記録ノ
取調ヲ爲ス場合ノ如ク被告ニ其記載ヲ讀聞ケ之カ意見ヲ聽クヘキモノニアラスシテ其取寄記録ヲ示シ
テ辯解セシムヘキ筈ナルニ原院ノ措置茲ニ出テサリシハ證據調ノ方式ニ違反シタル不法アリト云フニ
在リ○然レトモ取寄セタル書類ヲ讀聞ケ其意見ヲ聽キシハ即チ之ヲ示シテ辯解ヲ求メタルニ外ナラサ
レハ上告所論ノ如キ不法アルコトナシ八ハ證人訊問ニ就テハ本案事實ノ供述前被告人全體ニ對シテ
刑事訴訟法第百二十三條ノ身分關係ヲ調査スヘキモノナレハ之ヲ訊問セヌシテ宣誓セシメタルトキハ
證言トシテ採容スルヲ得サルコトハ同法第百二十一條ノ規定ニ徴シ疑ヒナシ而シテ此原則ニハ例外的
規定存セサルヲ以テ如何ナル場合ニモ右法式ヲ踐行スヘキモノトス故ニ被告人ノ不明ナル場合ハ證人

謀殺罪ノ正犯○身分關係調査手續ノ適用○重罪事件下調ノ手續○臨檢調書作成ノ場所
豫審ノ證人取調ト宣誓

判官第十四

ト身分關係ヲ取調ルコト能ハサルニ付キ唯參考トシテ供述セシムヘク證言トシテ供述セシムルコトヲ許サハルハ之ヲ現行犯ノ場合ニ於ケル同法第四百四十四條「證人及鑑定人ノ供述ハ宣誓ヲ用ユルコトナク之ヲ聽ク可レト」ノ法則ニ徴スルモ甚ク明白ナリ果シテ然ラハ本件ノ證人木村ヤク、中川ロクノ兩名ハ氏名不詳者ノ事件ニ付キ取調ヲ受ケタルモノニシテ豫審判事ハ宣誓ヲ爲サシメシテ其供述ヲ聽クヘキ管ナルニ事爰ニ出テス之レニ宣誓セシメタルハ不法ニシテ其證言ヲ其儘採用セシ原裁判ハ採證ノ法則ニ違反セリト云フニ在リ○然レトモ豫審判事カ取調ヲ爲スニ付テハ刑事訴訟法第四百四十四條ノ如キ特別ノ規定ナキヲ以テ證人ノ取調ヲ爲スニ當リテハ一般ノ規定ニ從ヒ其宣誓ヲ爲サシメサル可ラサルコトハ被告人ノ氏名明ナラサル場合ナルト否トヲ問ハサルモノトス故ニ本件ノ證人木村ヤク、中川ロクヲ取調フルニ當リテモ既ニ第一辯明書ニ對シ説明セル如ク被告人ト刑事訴訟法第二百二十三條所定ノ關係如何ヲ取調フルニ由ナキ場合ナリシヲ以テ其關係ヲ問查セズ宣誓セシメテ訊問ヲ爲シタルハ不法ナリト云フヲ得ス」九ハ原判決ノ説明ニ「檢事ニ於テ不起訴トナシ遂ニ四郎五郎排斥ノ目的ヲ達セザリシ事跡誠ニ明瞭ナリトス」トアレトモ不起訴處分ヲナシタルトノ點ニ就テハ更ニ依據スヘキ證據ヲ明示シタルコトナシ是レ則チ刑事訴訟法第二百三條ニ違反セリト云フニ在リ○然レトモ所論ノ不起訴云々ノ事實ノ如キハ本件謀殺事件ノ起リタル一ノ事情ニ屬スルモノニ過スシテ本件犯罪構成ニ影響ヲ及ボスヘキ事柄ニアラス而シテ謀殺ノ事實ニ付キ證據ヲ説明シタル以上ハ其枝葉ノ事實ニ涉リテ

一々之レカ證據ヲ説明スル要ナシトス故ニ所論ノ如キ證據ノ説明ヲ欠如スルモ原判決ノ瑕瑾ト爲スニ足ラス本論旨ハ其理由ナシ」十八原公判始末書裁判言渡ノ記載部分ヲ視ルニ本件ノ裁判ヲ爲シタル杉坂判事ノ氏名ヲ記載セズ却テ審問ニ干與セザリシ松村判事ノ氏名ヲ記載シ即チ同判事ヲ加ヘテ裁判所ヲ構成シ本件ノ裁判言渡ヲナシタルハ構成法及訴訟法ノ定則ニ違反セリト云フニ在リ○然レトモ判決ノ言渡ハ必シモ其事件ノ審問ニ干與シ判決ヲ爲シタル判事ノ列席ヲ要セサルコトハ本院判例ノ示ス所ナレハ本件ノ審問判決ニ干與セサル松村判事カ言渡ニ干與シタルモ違法ニ非ス
辯護人江木衷擴張書ノ第一點ハ被告ノ中先ツタネヨリ論センニタネハ共謀者ナルモ毫モ犯罪ノ實行ニ加功スルコトナキノミナラス自ラ之ニ加功セシテ實行ハ之ヲ被告義則ニ一任セント謀議セルコトハ却ツテ原判決ノ認ムル所ナリ或ハ之ヲ以テ謀殺罪ノ一要素タル豫謀ニ加功セルモノト云フヲ得ヘキニ似タレトモ共謀ハ數人ノ犯罪者間ニ於ケル意思ノ合致ヲ謂フモノニ過キスシテ豫謀ト全ク其性質ヲ異ニセリ所謂豫謀ナルモノハ冷靜ナル心情ヲ以テ兇行ヲ實行スルノ意ニシテ頗ル殘忍ノ情態ヲ意味ス故ニ犯罪ノ實行者ニアラザレハ豫謀ナルモノ、存在スヘキ理由ナシ是レ感激ニ出テタル殺人罪即チ故殺トヲ區別スヘキ唯一ノ標準タリ共謀ヲ以テ直チニ犯罪ノ實行ニ加功セルモノト云フヘカラサルコト明カナリ又被告タネハ或ハ義則ノ潜伏セルヲ了知シテ之ヲ咎メス或ハ下女ノ室ニ行キ兇行排除ノ行爲ヲ爲シタルモ是レ單ニ犯罪ヲ容易ナラシメタル從犯タルモノニ過キサルヘク或ハ又其他犯罪ノ豫備ニ加

功シタリトスルモ豫備ハ犯罪實行以前ニ於ケル行爲ニシテ實行中ノ要素タル豫謀ト何等ノ相關スル所ナシ要スルニ被告タネヲ以テ從犯ナリトスルハ或ハ可ナラン之ヲ以テ正犯ト判定シタル原判決ハ其自ラ認メタル事實ニ付法律ノ適用ヲ誤リタルモノト云フヘシ但シ被告タネノ行爲ヲ以テ殺害者トシ之ヲ正犯トスヘキヤ否ニ付テハ論議スヘキモノナキニアラスト雖モ原判決ノ意ノ茲ニアラサルコト論ヲ待タサル所ナリト云ヒ」第二點ハ被告ヌイノ行爲モ亦從犯タルニ外ナラサルコト前述セル理由ノ如シ被告ヌイノ行爲ハ被告タネノ行爲ニ一步ヲ進メ短刀ヲ被告義則ニ交付セル事實アルモ是又實行ニ加功セルモノト云フヘカラス犯罪ノ實行者タル被告義則カ無能力者タランニハ或ハヌイ自ラ之ヲ實行セルモノト論定シ得ヘキニアラサルモ被告義則ハ是非ヲ辨別スルノ能力者タリ短刀ノ交付ヲ受クルモ兇行ヲ實行スルト否トノ自由ハ尙ホ義則ニ在リ故ニ此點ニ於テモ亦被告ヌイハ單ニ犯行ヲ容易ナラシメタルモノニ過キサルナリ原判決ハ之ヲ正犯ニ間擬セルハ亦法律ノ適用ヲ誤リタルモノト云フヘシト云ヒ」

第三點ハ謀殺故殺ノ區別ハ共謀ノ有無ニアラス豫備ノ有無ニアラス犯罪實行當時ニ於ケル犯者ノ心意カ冷靜(豫謀)ナリシカ威激ニ出テシカ二者ノ區別如何ニ在ルハ予ノ喋々ヲ待タサル確論タリ而モ我刑法ハ各被告事件ニ於テ豫謀ノ立證アリシ場合ノミヲ以テ謀殺トシ威激ノ立證ナキモ豫謀ノ立證ナキニ於テハ悉ク之ヲ故殺トセサルヘカラスアルヲ明定ス然ルニ原院ハ單ニ被告ニ共謀又ハ豫備又ハ事後ノ犯罪蔭蔽ノ行爲アリシコトノミヲ立證シ犯罪ノ實行中豫謀アリシ何等ノ事實及證據ヲ示サスシテ被告

ヌイヲ謀殺ノ正犯トセルハ法律ヲ誤リタル不法ノ判決タリト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハタネ、ヌイノ上告趣意ニ對シ説明シタルカ如キ事實ヲ認定シ之レニ對シテ證據ヲ明示シアレハ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事川目亨一千興明治三十七年五月二十七日大審院第一刑事部

○私書偽造行使等ノ件 明治三十七年(九)第五二二號
明治三十七年五月三十日宣告

○判決要旨

- 一 證人ノ宣誓書カ其豫密調書ノ一部ヲ成ス場合ニ於テハ該調書中ニ
- 證人ノ署名シ能ハサル一箇ノ附記アル以上ハ縱令宣誓書ニ其附記
- ナキモ違法ニ非ス(判旨第三點)
- 一 後見人竝ニ後見監督人ヲ選定シタル親族會決議書ノ謄本及ヒ後見
- 人カ被後見人ノ不動産ヲ賣却スルコトニ同意スル旨ノ親族會決議

證人署名不能ノ附記○權利義務ニ關スル附書

書ハ孰レモ刑法第二百十條第一項ノ證書ニ該當ス(判旨第六點)

(參照) 買賣貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第二百十條第一項)

第一審 浦和地方法裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 栗原房太郎 辯護人 (磯部四郎 上嶋山和造 鹿和夫)

右私書偽造行使等被告事件ニ付明治三十七年二月十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告房太郎上告趣意書ハ上告人ハ栗原安藏ノ件ノ爲メニ親族會員トナリシ三名ノ印形ヲ借受ケタリトハ各證人ノ證言ニ徴シ明白ナル所ナリ而シテ印形ヲ他人ニ貸與シ其自由行動ニ一任セル場合ニ於テハ概括的ニ或種ノ使用ヲ許シタルモノナル事ハ事實ノ上ニ於テ然ルノミナラス實ニ法律上ノ推定ナリトス然ルニ原院カ一方ニ於テ各證人ノ證言ヲ援用シナカラ一方ニ於テ指定以前ニハ印形使用ノ權利ナキモノ、如ク認定シタルハ事實ヲ誤解シタルノミナラス法律上ノ推定ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリトスト云フニ在レトモ○原判決ニ援用セル父房太郎カ印ヲ貸セト申スヨリ父ニ貸シタリトノ非上久三郎ノ豫審ニ於ケル供述ハ不正ノ目的ニ使用スルコトヲモ承諾ノ上其實印ヲ貸シタリトノ義ニ非

ス他二名ノ證言モ同様不正ノ目的ニ使用スルコトヲ承諾シテ其實印ヲ貸セトノ義ニアラス而シテ原判決ハ各證人參考人ノ供述ヲ掲ケ本件犯罪事實ヲ認定スルノ證據理由ヲ説明セルモノニシテ本論旨ニ主張スル如キ本件各被害者カ其印ヲ貸與シ之ヲ借受ケタル者ノ自由行動ニ一任スト云フカ如キ事實ハ原判決ノ認メサル所ナレハ本論旨ハ原判決ノ認メサル事實ヲ主張シテ其事實認定ヲ非難スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

辯護人磯部四郎上告趣意書ハ第一點原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノナリ私印盜用罪ハ刑法第二百八條第二項ニヨリ第一項ニ定メタル刑ヨリ一等ヲ減シテ處斷スヘキモノナリ然ルニ原判決ハ本件第一條第二項私印盜用ニ付キ單ニ刑法第二百八條第一項第二項ニ該當スト爲シタルノミニシテ果シテ減等ヲ爲シタルヤ否ヤ及如何ナル刑ニ減等スルヲ相當トスルヤニ付キテハ何等ノ判示スルコトナシト云フニ在レトモ○刑法第二百八條第二項ハ私印盜用罪ニハ同條第一項ノ私印偽造使用罪ノ刑ニ一等ヲ減シタルモノヲ本刑トナスヘキコトヲ規定シタルモノナレハ原判文ニ刑法第二百八條第二項第一項ト明示アル以上ハ本件私印盜用罪ハ私印偽造使用罪ノ刑ニ一等ヲ減シタルモノヲ本刑トナシタルモノタルコト明カナレハ特ニ一等ヲ減スル旨ヲ判文ニ明記スルノ要ナキモノナレハ本論旨ハ其理由ナシ同擴張書第一點ハ宣誓ハ法定ノ方式ニ從ヒ之ヲ爲サシメサレハ其效力ナシ刑事訴訟法第二百二十二條ハ其方式ヲ規定シタルモノナリ而シテ同條第二項ニ依レハ「裁判所書記ハ證人ニ宣誓書ヲ讀聞カセ之ニ

署名捺印セシム若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記スヘシトアリ然ルニ本件豫審ニ於ケル証人町田與三郎ノ調書ニ添附セル宣誓書ニハ「町田與三郎」ト記名シ其傍ニ「印形持參ナキ旨申立タリ」ト附記シアリ而シテ其町田與三郎ハ無筆ナルコトハ該調書ノ末尾証人ノ署名捺印スヘキ個所ニ「町田與三郎」ト記シ「無筆且ツ印形無之旨申立タリ」トアルニ依テ明カナルカ故ニ宣誓書ニ於ケル「町田與三郎」ナル文字ハ其署名ニ非スシテ書記ノ所筆ナルコト復タ疑ナキ所ナリ而シテ前示ノ如ク單ニ印形ヲ持參セサルコトノミヲ附記シ署名シ能ハサルコトノ附記ナキヲ以テ結局該宣誓書ニハ證人ノ署名ヲ爲サシメサリシモノト謂ハサルヘカラス宣誓ニシテ斯ノ如キ重要ナル方式ノ欠缺アル以上該證人ノ證言ハ全ク無効ノモノタリ然ルヲ原判決ハ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルヲ以テ亦不法ノモノタルヲ免レスト云フニ在レトモ○本件ノ如ク證人ノ豫審調書ト其宣誓書トニ書記ノ契印アリテ宣誓書カ調書ノ一部ヲ成ス場合ニ在リテハ證人カ署名スル能ハサル旨ノ附記ハ其連續セル文書中證人ノ署名スヘキ場所毎ニ之ヲ爲サストモ一箇ノ附記ノミニテ證人カ署名シ能ハサリシコトヲ形式上證シ得ルモノナレハ本件豫審調書中ニ證人ノ署名スル能ハサル一箇ノ附記アル以上ハ其一部分タル宣誓書ニ右ノ附記ナキモ該宣誓書ハ適法ニシテ從テ其豫審ニ於ケル供述モ證言トシテ適法ナルモノナレハ之ヲ錄取セシ豫審調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ原判決ハ其證憑理由中原審公判始末書ニ同人ノ申立トシテ親族會決議書本ニモ押收ノ五號ニ

判旨第三點

モ自ラ印ヲ押シタル覺ナシトノ旨掲ケアリテ即チ第一審公判始末書ニハ井上久三郎ハ第一審廷ニ於テ親族會決議書本ニ印ヲ押シタルコトナシト陳述シタルコトノ記載アリト爲スモノナリ然ルニ之ニ該當スル第一審公判始末書ノ部分二五七丁ヲ見ルニ問其方ハ此事件ニ付當應豫審廷判事取調ヲ受ケシカ答左様テヌ、問其時ニ申立テシコトハ述ヒナキヤ答相違ナシ、問其方ハ栗原安藏ノ後見開始屆親族會決議書本決定書等ニ印ヲ押シタル覺ナシト申立テアルカ夫ハ違ナキカ答決定書ニハ押シマシタ、問後見開始屆ニハ押シタル覺ヘハナキカ答房太郎ハ親ノコトヲ判ヲ貸セト云フニ付キ貸シマシタト記載アルノミニシテ此記載ニ依レハ決定書ト後見開始屆ニ付テノミ其答ヲ爲シタルモ親族會決議書本ニ就テハ何等ノ答ヲ爲スコトナク判事モ亦之ニ付重ネテ問ヲ發スルコトナカリシ元來親族會決議書本ノ偽造行使ニ付テハ明治三十六年六月十日ニ至リ始メテ豫審ノ請求アリ(一二八丁)右井上久三郎ノ豫審關ハ其以前同月四日ナリ從テ豫審調書ニ依ルモ豫審ニ於テ親族會決議書本ニ付問答ヲ爲シタルコトノ記載ナシ然ルニ第一審廷ノ裁判長ハ誤テ該決議モ謄本ニ付テモ亦豫審ニ於テ印ヲ押サ、リシコトノ答ヲ爲シタルカ如キ問ヲ發シタルモ證人ハ之ニ付テ何等ノ答ヲ爲サス裁判長モ亦重ネテ之ヲ問フコトヲ爲サ、リシハ該訊問ノ行掛上亦已ムヲ得サル所ナリ之ヲ要スルニ第一審公判始末書ニハ親族會決議書本ニ付キ證人井上久三郎カ何等ノ陳述ヲ爲シタル記載ナキニ拘ハラヌ此記載アリトノ説明ヲ爲シタル原判決ハ結局裁判所ニ顯出セサル證據ヲ以テ斷罪ノ資料ト爲シタル不法アルモノナリト云フニ在

レトモ○第一審公判始末書第二百五十七丁ニ問其方ハ栗原安藏ノ後見開始屆親族會決議書謄本決定書等ニ印ヲ押シタ覺ナシト申立アルカ夫レハ違ナキカ答決定書ニハ押シマシタ云々問是レハ其方豫審ニ於テ印ヲ押シタ覺ナシト云ヒ居ルナ此時第五號證ヲ示ス答押シタ覺アリマセントアリテ證人ハ決定書ニハ押印シ第五號證ニ押印セサルコトヲ明言シ其他ノ書類即チ親族會決議書謄本ニハ押印セザリシコトヲ暗示セルモノナレハ原判決カ右答辯ヲ親族會決議書謄本ニモ押收五號ニモ自カラ押印セシ覺ナキ趣旨ナリトシテ證據トナシタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

第三點ハ原判決ハ其認メタル被告ノ第二ノ親族會決議書中井上久三郎ノ印影ヲ盜用シタル事實ノ證據トシテ「井上久三郎ノ豫審調書ヲ押收ノ五號印ハ認ムルモ私ノ押セシモノニアラス當時父房太郎カ印ヲ貸セト申スニヨリ父ニ貸シタリ然ルニ父ヨリ安藏ノ不動産ヲ賣ル談等ハ一切ナク又善吉與三郎等ト共ニ安藏ノ親族會員トナリシコトモ一切知ラストノ陳述ノ記載ヲ掲ケアリ然レトモ凡ソ印章盜用罪ハ使用ノ權ナキニ拘ハラヌ即チ權限外ノ事項ニ印影ヲ使用スルニ限り成立スルモノナリ然ラハ右ノ如ク使用スル事項ヲ限定セスシテ印章ヲ貸シタルトキハ即チ如何ナル事項ニ對シテモ之ヲ使用スルコトヲ許シタルモノナレハ其使用スヘキ事項ヲ豫メ決セザリシトテ之ニ因テ印章盜用罪ヲ爲スヘキニアラス然ルニ原判決ハ前示ノ事實ヲ以テ被告カ井上久三郎ノ印章ヲ盜用シタル事實ノ證據ト爲シタルヲ以テ證據理由ノ不備タルコトヲ免カレサルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ニ引用セル井上久三郎ノ陳

述ニ父ヨリ安藏ノ不動産ヲ賣ル談等ハ一切ナク又善吉與三郎等ト共ニ安藏ノ親族會員トナリシコトモ一切知ラストアルニ因レハ久三郎ヲ安藏ノ親族會員トナシ其親族會員タル安藏ノ名ヲ以テ後見人及ヒ後見監督人選定ノ議決書ヲ作成スルコト及ヒ安藏ノ不動産賣却ニ付テ親族會員トシテ同意ヲ表スル旨ノ決定書ヲ作成スルコトニ承諾ヲ與ヘザリシコト明カニシテ從テ右文書ニ其實印ヲ使用スルコトノ承諾ナカリシコト亦明瞭ニシテ印主ノ承諾ナキ事項ニ其印影ヲ使用スルハ即チ私印盜用ノ所爲ナレハ前顯久三郎ノ陳述ヲ以テ被告カ同人ハ印影ヲ盜用シタルノ事實ヲ認定セルハ證據理由ニ於テ缺クル所ナキヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

辯護人鳩山和夫上原鹿造上告趣意擴張書第一點ハ原院判決ハ第一ニ被告ハ未成年者ノ爲メニ後見人及ヒ後見監督人ヲ選任シタル旨ヲ記載シタル親族會ノ決議書謄本ヲ偽造シタル事實ト第二ニ被告ハ後見人カ被後見人ノ爲メニ不動産ヲ賣却スルコトニ同意セル旨ヲ記載シタル親族會決議書ヲ偽造シタル事實トシテ認定シテ何レモ刑法第二百十條第一項ヲ適用シタリ然レトモ同條第一項ハ直接ニ權利義務ノ得喪移轉ヲ證スヘキ私書ヲ偽造シタル場合ニ適用セラルヘキモノニシテ本件第一ノ如ク直接ニハ後見人タル身分ヲ取得シタル事ヲ證スヘキ私書ヲ偽造シタル場合若シクハ第二ノ如ク無能力者ノ行爲能力ヲ補充シタル事ヲ證スヘキ私書ヲ偽造シタル場合ニ適用セラルヘキモノニアラス本件ノ如キハ宜シク同條第二項ニ依リテ處斷セラルヘキモノト信ス然レハ原院判決ハ此點ニ於テ擬律ノ錯誤アリト云フニ

在レトモ○刑法第二百十條一項ニハ賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ偽造シ云々トアリテ廣ク權利義務ニ關スル證書ノ偽造ヲ罰スルモノタルコト法文上明瞭ニシテ本件第一事實ニ於ケル偽造證書ハ後見人及ヒ後見監督人選定ノ親族會決議書謄本ニシテ被告房太郎カ栗原安藏ノ後見人トシテ權利ヲ有スルコト市川半次郎カ其後見監督人トシテ權利ヲ有スルコトヲ證スルモノ又第二事實ニ於ケル偽造證書ハ被告カ後見人トシテ安藏ノ不動産ヲ賣却スルコトニ同意スル旨ノ親族會ノ決定書ニシテ被告カ安藏ノ不動産ヲ賣却スルノ全權ヲ有スルコトヲ證スルモノナレハ右二箇ノ證書ハ刑法第二百十條第一項ノ證書ニ該當スルモノナレハ之ヲ偽造行使シタル被告ニ右條項ヲ適用シタル原判決ハ相當ニシテ擬律ノ錯誤アルコトナシ

第二點ハ原院判決ハ其理由前段ニ於テ「被告房太郎ハ(中略)栗原安藏ノ後見人トナリ同家ノ財産ヲ管理中」ト記載シテ被告房太郎カ未成年者安藏ノ後見人ト爲リタルコトヲ認メタルニモ拘ハラヌ後段ニ於テ被告ハ安藏ノ後見人トナリタルコトヲ證スヘキ親族會決議書ヲ作成シタリトシテ直チニ刑法第二百十條第一項ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ヲ免レスト信ス蓋シ被告カ偽造シタリトスル親族會決議書ハ被告カ安藏ノ後見人トナリタルコトヲ證スヘキ私書ニシテ該私書ニヨリテ立證セラル、事實ハ原院判決自體ニ明カナル如ク眞實ノ事實ト毫モ異ナル所ナケレハナリト云フニ在レトモ○原判決ハ親族會員ノ招集決議ナキニ拘ハラヌ第一事實ノ親族會決議書第二事實ノ親族會決定書ヲ偽造行使シタリトノ事

實ヲ認定セルモノニシテ被告ハ明治十七年以來後見人トシテ安藏ノ財産ヲ管理シ來リタル事實ナレトモ前顯ノ如ク親族會ノ開會決議ナキニ拘ハラヌ其決議アリタルモノ、如ク眞實ニ反スル決議書及ヒ決定書ヲ不正ニ作成行使シタル以上ハ其偽造行使罪ヲ構成スルコト明ナレハ本論旨ハ其理由ナシ

第三點ハ原院判決ハ被告ニ對シ二箇ノ私書偽造行使罪ト六箇ノ私印盜用罪トヲ認メタルニモ拘ハラヌ其證憑ヲ示スニ當リテ「被告房太郎ト安藏トノ親族關係及後見人ニ關スル事項ハ云々」云々ニ依リテ第一及第二ニ示セル如ク被告人ニ依リテ文書ノ行使セラレタルコトハ一點ノ疑ナシ「云々ヲ比較スルトキハ右ニ認定シタルカ如ク被告人カ三人ノ印影ヲ二文書ニ盜捺シ其文書ト印影ヲ行使シタルモノナルコト明確ナリ」ト記載シテ文書ヲ偽造シタル事實ヲ認メタル證憑ヲ示サ、ルハ理由不備ノ違法ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決證據說明ノ部ノ前段ニ「第一ニ示セル如ク押收ノ第十二號ノ二(即チ親族會決議書謄本)ヲ村長林金之助ニ認メ貰ヒ役場ニ差出シタルコトハ被告ノ認ムル所ニシテ云々第二ニ示セルカ如ク押收第五號(即チ親族會決定書)ハ新井太藏ニ認メ貰ヒ川越區裁判所ニ提出シタルコトハ被告ノ認ムル所ニシテ云々トノ説明ト其後段ニ於ケル井上善吉町田與三郎ノ各證言井上久三郎ノ供述中右二箇ノ證書ニ各自押印セシコトナシ云々トアル部分及ヒ井上久三郎ノ供述中父ヨリ安藏ノ不動産ヲ賣ル謄等ハ一切ナク又善吉與三郎等ト共ニ安藏ノ親族會員トナリシコトモ一切知ラストノ部分ニ徵スレハ本件偽造ノ各證書ニ右三名ノ印影ヲ使用スルノ承諾ヲ與ヘサリシコト從テ

右三名ノ名義ヲ以テ右證書ヲ作成スルノ承諾ヲ與ヘサリシコトヲ認ムルヲ得ヘキヲ以テ右證書ヲ偽造ナリトスルノ證據理由ノ説明ハ具ハレリト云ハサルヘカラス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第四點ハ原院判決カ斷罪ノ資料ニ供シタル證人井上善吉並町田與三郎ノ訊問手續ニ付原院公判始末書ヲ閱スルニ裁判長ハ證人ニ對シ栗原房太郎ト親族後見同居雇人等ノ關係ナキヤヲ問ヒ證人ハ何モナキ旨ヲ答ヘタル旨ノ記載アリト雖モ刑事訴訟法第百二十三條ニ記載シタル全部ノ關係ニ付之ヲ訊ネタル旨ノ記載ナキヲ以テ其訊問手續ハ刑事訴訟法第百二十一條ニ違背シタリト云ハサルヲ得ス此ノ如ク違法ノ手續ニ依リテ訊問セラレタル證人ノ供述ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原院判決ハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ

○裁判長カ證人ニ對シ栗原房太郎ト親族後見同居雇人等ノ關係ナキヤヲ問フタル旨公判始末書ニ記載アルニ依レハ其雇人等ト云フ文字ハ刑事訴訟法第百二十三條ニ規定セル他ノ事項ヲモ包含シテ畧示セルモノト解シ得ヘキヲ以テ原院裁判長ハ同條各號ニ規定セル身分關係ニ付キ證人ニ訊問ヲ爲シタリト認ムヘキノミナラス右證人訊問ノ際ニハ本件民事原告人ハ被告ト和解ヲ爲シタルモノニシテ民事原告人存セサリシモノニシテ又右民事原告人ナリシ栗原安藏ノ外ニハ民事原告人タルヘキ者存セサリシ事件ナレハ本件ニ付證人ヲ訊問スルニ當リ民事原告人ナルヤ否ヤヲ問フヲ要セス又民事原告人ト親屬後見同居雇人ノ關係ノ如キハ猶更問フノ要ナキモノナレハ原院カ證人善吉與三郎ニ對シ被告ト親屬後見同居雇人ノ關係ノ外問查セサリシモノトスルモ原院ノ訴訟手續ハ適法ニシテ從テ此手續

ニ依リテ生シタル右證人兩名ノ證言ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事田部芳干與明治三十七年五月三十日大審院第一刑事部

○詐欺破産ノ件

明治三十七年(〇)第九二一號
明治三十七年五月三十日官告

○判決要旨

- 一 株金ノ拂込ハ必ス現金ヲ以テスルコトヲ要シ約束手形ノ如キ債權ヲ以テスルコトハ商法ノ認許セサル所トス(判旨第二點)
- 一 適法ノ起訴ニ依リ被告事件ノ全部カ豫審終結決定ヲ以テ公判ニ付セラレタル以上ハ縱令其一部ニ付キ第一審ニ於テ判決ヲ遺脱スルモ該事件ニ付テ控訴ヲ受ケタル裁判所ハ其遺脱セシ一部ニ對シテモ亦判決ヲ爲サ、ルヘカラス(判旨第十三點)
- 一 檢事カ或所爲ヲ詐欺破産罪トシテ起訴シタル場合ニ第一審ニ於テ

ハ無罪ヲ言渡シ控訴審ニ在テハ全部審理ノ結果其控訴アリタル事實ノ一部ヲ有罪ト認ムルトキハ該部分ニ付キ判決ヲ下スヲ以テ足レリトシ他ノ罪ヲ成サスト認メタル部分ニ對シテハ特ニ無罪ヲ言渡スコトヲ要セス(同上)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 鈴木 庄吉 辯護人 不破 清賢
外三名 近藤 孝吉

右詐欺破産被告事件ニ付明治三十七年三月三十日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告共ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告庄吉ノ趣意書ヲ要スルニ第一ハ被告カ何時如何ナル業務ニ干涉シ如何ナル行動ヲナシタルカヲ證據ニ依リ説示スヘキニ單ニ隱然業務ニ干涉セントノミ説示シタルハ理由ノ不備ナリト云フニ在レトモ
○被告庄吉カ株主トシテ隱然名古屋支店ノ業務ニ干涉シ居タル事實ハ原判決所載ノ證據ヲ綜合シ之ヲ認定シタル旨判文ニ明示アリ而シテ其隱然業務ニ干涉シ居タルコトヲ判決ニ掲ケタルハ他被告等ト本件ノ犯罪ヲ共謀スルニ至リタル顛末ヲ叙述シタルモノニ外ナラスシテ其干涉シタル事實ノ如何ハ犯罪構成ニ何等ノ影響ナキモノナルヲ以テ其詳細ヲ判文ニ明示スルノ要ナシ故ニ原判決ニ理由不備ノ瑕瑾ナシトス

第二點ハ原判決ニ「四名共謀シテ現實ニ右株金ノ拂込アリタルモノ、如ク虛構セント企テ云々虛偽ノ記載ヲ爲シタリ」トアリ然レトモ當時百五十銀行優先株募集ニ應ジ株金トシテ拂込ヲ爲シタリシ事實ハ河合杏平其他ノ陳述ニ徴シ明了ナレハ全然株金ノ拂込ナキニ拂込アリタル如ク虛構シタルニ非サルヤ炳然タリ而シテ約束手形ヲ以テ拂込ムト現金ヲ以テ拂込ムトハ其所爲自體ニ於テコソ異ナル所アリト雖モ均シク對價ノ拂込ミト云フニ至テハ固ヨリ一ニシテ社會經濟上毫モ異ナル所ヲ見スレ尙ホ政府カ公債利金ヲ拂渡スニ當テ一々現金ヲ以テセスシテ利札ヲ以テスルト其結果ニ於テ同一ナルカ如ク株主カ手形ヲ以テ株金ノ拂込ヲ爲シタルコトノ效力ノ如何ハ別論トスルモ拂込ハ拂込ナルヲ以テ出納簿ニ拂込ナリト記入スルモ何ソ之レ虛偽ナリト云フヲ得ンヤ抑モ虛偽ナルモノハ有ラ無ラシ無ラ有トスルノ謂ニシテ全然無根ヲ構造スルニアラサレハ虛偽タルコトナシ手形ハ實金ノ代換タルヘキモノナレハ之カ受領ヲ記入スルニ金員ノ受領ト同一ニ記入スルモ豈之ヲ以テ法律ニ所謂虛偽ナリト爲スヲ得ヘケンヤ況ンヤ銀行其他ノ會社ニ於ケル簿記上ノ法則ニ於テ手形ト現金トヲ區別シテ出納ヲ記入スヘキ法則一モアルコトナク又其慣例モナキニ於テヤ又況ンヤ被告庄吉カ之ヲ虛偽即惡意ニ共謀シタリトスル確證ナキニ於テオヤ然ルニ原院ハ如上ノ如ク漠然共謀者ナリト判定シタルハ證據ニ於テ認メタル理由ヲ明示セサル不法アリト云フニ在レトモ
○原判決ニ「該支店ハ其第一回拂込金合計二萬八千五百八十七圓五十錢ニ代ヘ約束手形ヲ受領シ毫モ現金ヲ收納セサリシ事實ナルニ拘ハラス云々四名共謀

判旨第二點

シテ現實ニ右株金ノ拂込ミアリタルモノ、如ク虛構セント企テ云々該支店ノ營業帳簿中日記簿及現金出納簿ニ前記河合杏平外五十一名ヨリ現金ヲ以テ拂込ヲ受ケ且其金額ハ云々四回ニ本店ニ送付シタル旨虛構ノ記載ヲ爲シ云々トアリ而シテ約束手形ハ一種ノ債權ニシテ現金ニ非ナルコト勿論株金ノ拂込ハ必ス現金ヲ以テスヘク約束手形ノ如キ債權ヲ以テスルコトハ商法ノ認許セサル所ナレハ約束手形ヲ以テ株金ノ拂込アリタル如ク裝ヒ置クモ其實全然拂込ナキモノニ歸着シ株金拂込ニ現金ヲ以テスルト約束手形ヲ以テスルトハ決シテ同一ニ非サレハ前記ノ事實ハ虛偽ノ記載ヲ爲シタルモノハタルコト疑ヲ容レルハ餘地ナク原院カ虛偽ノ記載ナリトシテ處斷シタルハ相當ナリ又被告カ惡意ヲ以テ共謀シタル事實ハ原判決所載ノ諸證ヲ綜合シテ之ヲ認定シタルコトハ判文上明白ニシテ理由ノ不備ナシトス

第三點ハ假リニ本件ノ事實ハ銀行帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルモノト認ムルヲ得ルトスルモ凡ソ文書偽造罪アリトスルニハ刑法學上幾多ノ論說アリト雖モ要義刑法カ採ル所ノ主義ヲ解釋センニハ明治十六年四月ノ司法省ノ訓達ニ依據スルヲ相當トセサルヘカラス則チ該達ニ曰ク文書ヲ偽造又ハ増減變換シテ行使スルノ罪ヲ構成スルニハ必ス眞實ヲ變換スルコト他人ニ害ヲ加フルノ意思及ヒ害ヲ生スルヲ得ヘキコトヲ要ス云々ト是レ本罪ニ付テハ裁判所ノ解釋權ヲ羈束スル尤モ有力ナル訓達ニシテ從來各裁判所カ採リ來リタル主義ナリトス而シテ本件ハ假リニ銀行帳簿ニ不實ノ記載ヲ爲スニ加擔シタリトスルモ果シテ他人ニ害ヲ加フルノ意思ヲ以テシタルカ否ヲ見ルニ現ニ原院モ援用セラレタル被告カ豫

審第四回調書ニ依ルモ新株應募者ノ多カラシコトヲ希望シ銀行ノ信用ヲ維持センカ爲メニ云々トセリト云フニ歸ス乃チ知ル明カニ他ヲ害スルノ意ナキハ固ヨリ又之ニ伴フテ其害ノ生シ得ヘキ點毫モアルコトナキカ故ニ假リニ被告カ共謀ノ形跡アリトスルモ其眞意ハ單ニ銀行ノ信用ヲ厚カラシメントノ忠實心ニ外ナラサレハ之ヲ以テ直チニ有罪ノ判斷ヲ與ヘタル原裁判ハ擬律ノ錯誤アル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○文書ノ偽造ヲ處罰スルノ目的ハ文書ノ信用ヲ鞏固ナラシムルニ在ルヲ以テ其罪ヲ成スニハ偽造者ニ害ヲ生セシムルノ故意アルヲ要セス蓋シ文書ノ信用ヲ害スルノ點ニ於テハ惡意ノ有無ハ影響ナケレハナリ故ニ偽造スルノ意思アリテ偽造シ之カ行使ニ依リ害ヲ生シ又ハ生シ得ヘキニ於テハ偽造罪ヲ構成スルモノトス然シテ原判決認定事實ニ依レハ被告等カ帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタル所爲ノ故意ニ出テタルコトハ判文上明白ニシテ且其記載ハ前段ニモ説明シタルカ如ク實際株金ノ拂込ナキモノナルニ人ヲシテ株金ノ現實拂込アリタルモノト誤信セシムルノ危害ヲ生シ得ヘケレハ文書偽造罪ヲ構成スルニ付必要ナル要件ヲ具備シ依テ原判決ハ相當ニシテ擬律ノ錯誤ナシトス

第四點ハ偽造證書ハ他人ニ向テ行使シ又ハ公衆ノ覽ニ供スヘキ方法ヲ以テ之ヲ備置クニ非レハ罪ヲ構成セス而シテ如上ノ行爲ハ證據ニ依テ之ヲ認ムルニ非レハ偽造行使ノ所爲アリトスルヲ得サルハ勿論ナルニ原判決ハ理由ノ末尾ニ於テ虛偽ノ記載ヲ爲シ云々之ヲ同店ニ備付ケ置キタルモノナリト說示スルモ之カ備付乃チ公衆ノ覽ニ供シタリトノ證據ヲ明示セス即チ證據ニ依テ事實ヲ認メサル不法アリト

判旨第三點

シテ現實ニ右株金ノ拂込ミアリタルモノ、如ク虛構セント企テ云々該支店ノ營業帳簿中日記簿及現金出納簿ニ前記河合杏平外五十一名ヨリ現金ヲ以テ拂込ヲ受ケ且其金額ハ云々四回ニ本店ニ送付シタル旨虛構ノ記載ヲ爲シ云々トアリ而シテ約束手形ハ一種ノ債權ニシテ現金ニ非サルコト勿論株金ノ拂込ハ必ス現金ヲ以テスヘク約束手形ノ如キ債權ヲ以テスルコトハ商法ノ認許セサル所ナレハ約束手形ヲ以テ株金ノ拂込アリタル如ク裝ヒ置クモ其實全然拂込ナキモノニ歸着シ株金拂込ニ現金ヲ以テスルト約束手形ヲ以テスルトハ決シテ同一ニ非サレハ前記ノ事實ハ虛偽ノ記載ヲ爲シタルモノナルコト疑ヲ容レルノ餘地ナク原院カ虛偽ノ記載ナリトシテ處斷シタルハ相當ナリ又被告カ惡意ヲ以テ共謀シタル事實ハ原判決所載ノ諸證ヲ綜合シテ之ヲ認定シタルコトハ判文上明白ニシテ理由ノ不備ナシトス

第三點ハ假リニ本件ノ事實ハ銀行帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルモノト認ムルヲ得ルトスルモ凡ソ文書偽造罪アリトスルニハ刑法學上幾多ノ論說アリト雖モ要義刑法カ採ル所ノ主義ヲ解釋センニハ明治十六年四月ノ司法省ノ訓達ニ依據スルヲ相當トセサルヘカラス則チ該達ニ曰ク文書ヲ偽造又ハ増減變換シテ行使スルノ罪ヲ構成スルニハ必ス眞實ヲ變換スルコト他人ニ害ヲ加フルノ意思及ヒ害ヲ生スルヲ得ヘキコトヲ要ス云々ト是レ本罪ニ付テハ裁判所ノ解釋權ヲ羈束スル尤モ有力ナル訓達ニシテ從來各裁判所カ採リ來リタル主義ナリトス而シテ本件ハ假リニ銀行帳簿ニ不實ノ記載ヲ爲スニ加擔シタリトスルモ果シテ他人ニ害ヲ加フルノ意思ヲ以テシタルカ否ヲ見ルニ現ニ原院モ援用セラレタル被告カ豫

審第四回調書ニ依ルモ新株應募者ノ多カラントヲ希望シ銀行ノ信用ヲ維持センカ爲メニ云々トセリト云フニ歸ス乃チ知ル明カニ他ヲ害スルノ意ナキハ固ヨリ又之ニ伴フテ其害ノ生シ得ヘキ點毫モアルコトナキカ故ニ假リニ被告カ共謀ノ形跡アリトスルモ其眞意ハ單ニ銀行ノ信用ヲ厚カラシメントノ忠實心ニ外ナラサレハ之ヲ以テ直チニ有罪ノ判斷ヲ與ヘタル原裁判ハ擬律ノ錯誤アル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○文書ノ偽造ヲ處罰スルノ目的ハ文書ノ信用ヲ鞏固ナラシムルニ在ルヲ以テ其罪ヲ成スニハ偽造者ニ害ヲ生セシムルノ故意アルヲ要セス蓋シ文書ノ信用ヲ害スルノ點ニ於テハ惡意ノ有無ハ影響ナケレハナリ故ニ偽造スルノ意思アリテ偽造シ之カ行使ニ依リ害ヲ生シ又ハ生シ得ヘキニ於テハ偽造罪ヲ構成スルモノト然シテ原判決認定事實ニ依レハ被告等カ帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタル所爲ノ故意ニ出テタルコトハ判文上明白ニシテ且其記載ハ前段ニモ説明シタルカ如ク實際株金ノ拂込ナキモノナルニ人ヲシテ株金ノ現實拂込アリタルモノト誤信セシムルノ危害ヲ生シ得ヘケレハ文書偽造罪ヲ構成スルニ付必要ナル要件ヲ具備シ依テ原判決ハ相當ニシテ擬律ノ錯誤ナシトス

第四點ハ偽造證書ハ他人ニ向テ行使シ又ハ公衆ノ覽ニ供スヘキ方法ヲ以テ之ヲ備置クニ非レハ罪ヲ構成セス而シテ如上ノ行爲ハ證據ニ依テ之ヲ認ムルニ非レハ偽造行使ノ所爲アリトスルヲ得サルハ勿論ナルニ原判決ハ理由ノ末尾ニ於テ虛偽ノ記載ヲ爲シ云々之ヲ同店ニ備付ケ置キタルモノナリト說示スルモ之カ備付乃チ公衆ノ覽ニ供シタリトノ證據ヲ明示セス即チ證據ニ依テ事實ヲ認メサル不法アリト

スト云フニ在レトモ○偽造ノ帳簿ヲ支店ニ備付ケ置クニ於テハ其帳簿ハ會社ニ對スル利害關係人カ何時ニテモ閱覽スルコトヲ得ヘキ形狀ニ在ルヲ以テ行使ノ事實アルモノトス而シテ原判決ニ本件事實中優先株募集ニ至ルマテノ事實ヲ除キ其他ノ犯罪事實ハ總テ判文所載ノ證據ヲ綜合シ之ヲ認定スル旨ノ明記アレハ虛偽ノ記載ヲ爲シタル帳簿ヲ支店ニ備付ケ置キタル事實モ亦タ諸證ヲ綜合シテ認定シタルモノナルコト明白ニシテ證據ヲ明示セサルノ違法ナシトス

被告治三郎喜平ノ上告趣意第一ハ原判決「前畧四名共謀シテ現實ニ右拂込ミタル如ク虛構セント企テ明治三十三年十月ヨリ十二月ニ至ル迄ノ間ニ於テ該支店ノ營業帳簿中日記簿及現金出納簿ニ前記河合杏平外五十一人ヨリ現金ヲ以テ拂込ヲ受ケ且ツ其金額ハ同年十一月二十九日ヨリ同年十二月五日迄四回ニ本店ニ送付シタル虛偽ノ記載ヲ爲シ之ヲ同店ニ備付ケ置キタルモノナリ」トアリ按スルニ被告共ノ行動ハ會社ノ信用ヲ現在ヨリ一層發展シタルカ如ク世間ニ其信託ヲ得ントシテ畢竟事實ノ存在ヲ信セシメン爲メ單ニ虛偽ノ狀態ヲ造リタルモノニシテ毫モ主觀的害ヲ生セシメントスル故意ヨリ出タルニアラス抑モ本件文書偽造罪ハ錯誤ニ陥ルノ故意ヲ要スルカ或ハ害ヲ生セシムルノ故意ヲ要スルカ積消二大系ノ在ル所以ニシテ多クノ場合ニハ明文ハ法禁ヲ知り之ヲ犯スノ意思ヲ以テナシタル所爲ヲ罰シ或ル場合ニハ斯ル程度以上ニ意思ヲ進轉ヲ要求スル事アリ即チ内亂罪ニ於ケル陰謀ノ如キ時ニ他罪ト異ナリ陰謀ニ進轉シ來ルト既ニ犯意成立セリト爲スアリ之レニ反シ知望決ニマテ來ルモ尙一段ノ進

轉ヲ爲サレハ罰セストスル罪アリ乃チ犯人ノ意思カ或ル格段ナル確定ノ目的ヲ達シテ罰スルハ實ニ文書偽造罪ノ精神的要素タル意思ノ程度ナリ而シテ此意思ハ碩學「ガロー」氏ノ所謂特別詐欺ノ意思即チ主觀的害ヲ生セシムル故意ヲ要スルモノニシテ「リスト」派ノ解釋ハ我刑法肯定スル事能ハサルモノトスト云フニ在リテ○被告庄吉ノ趣意第三點ト同一ニ歸スルヲ以テ重ネテ説明ヲ與ヘス

第二ハ本件被告人共カ商業帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルハ文書偽造ト云フヲ得ス凡ソ文書偽造トハ作製者ノ名義ヲ偽リテ新タニ文書ヲ作製スルコトヲ言フ換言スレハ文書ニシテ其作製名義者ニ依テ作製セラレタル以上ハ假令其署名者ヲ欺罔又ハ強迫シテ之レヲ作製セシメタルニセヨ文書偽造ト云フヲ得ン又其作製者ノ名義ニシテ偽リナキ以上ハ假令其實質内容ニ於テ虛偽ノ事實ナリト雖モ文書ノ偽造ト云フヲ得ス蓋シ刑法カ文書偽造ヲ罰スル所以ハ特定ノ名義ニ依リテ作製セラレタル文書ノ形式的眞實ヲ保護スルモノニシテ其内容タル事實ノ眞實ナルト否トハ敢テ問フ所ニアラス故ニ假令ハ一私人カ自家金錢出入帳ニ於テ詐ツテ巨萬ノ大金アルコトヲ記入シ之ヲ公衆ニ提示シ以テ自家ノ信用ヲ高メタリト雖モ文書偽造行使ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ然ラハ本件被告人共カ商業帳簿ニ現金拂込ミヲ受ケサルニ會社ノ信用ヲ失墜セサラシメンカ爲メ其現金拂込ミアリタルモノ、如ク記帳セシハ前例ト等シク犯罪ヲ構成セサルモノナリト云フニ在レトモ○文書偽造罪ノ成立ニハ記錄者ノ資格ヲ詐ルヲ以テ要件トスルモノニシテ單ニ他人ノ氏名ヲ詐リ作製シタル場合ノミナラス自ラ享有セサル資格ヲ享

有スル如クニ詐リテ作製シタル場合ニ於テモ亦タ偽造罪ヲ構成ス而シテ被告喜平ハ銀行取締役ニシテ被告治三郎ハ同監査役ナレハ會社ノ營業帳簿ニ記載ヲ爲スノ權能ヲ有スルモ其權ハ職務ノ範圍ニ制限セラレ虛偽ノ記載ヲ爲スカ如キハ其職務範圍ヲ踰越シ取締役又ハ監査役トシテノ行爲ニ非サレハ即チ被告等ハ取締役又ハ監査役ノ資格ヲ詐リ記載ヲ爲シタルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ氏名ニ於テハ詐ハル所ナキモ記録者ノ資格ヲ詐ハリタルモノナルヲ以テ文書偽造罪ノ要件ヲ具備シ原院カ本件ヲ私文書偽造罪ニ間擬シタルハ相當ナリトス

第三ハ本件ハ被告共ニ詐欺破産ニ關スル商法第五十條ノ行爲アリトシテ檢事ハ公訴ヲ提起セラレ其公訴ニ對シ一審裁判所ハ事實内容審査ノ上被告人共ニ債權者ヲ害セントスルノ意思ヨリ出タル虛偽ノ事實ヲ作リタルモノニ心證ヲ形成スル資料不十分トシテ無罪ヲ言渡サレタルヲ不當トシ檢事ハ控訴ヲ爲シタルモノナレハ控訴裁判所ノ審理範圍ハ乃チ詐欺破産事件トシテ起訴セラレタル其請求原因ノ程度ナラサルヘカラス而シテ破産罰則ニ關スル規定ハ刑法ノ規定ト別箇ノ罪質ニシテ相互想像上ノ俱發實質一罪ヲ以テ論スルコトヲ得サルモノナリ然ルニ原裁判所ハ檢事カ控訴理由トシテ主張スル被告人共ニ詐欺若クハ過怠ノ有罪行爲ノ事實アリトシテ刑ノ適用ノ請求ヲ排斥シ刑法第二百十條ヲ以テ擬律シタリ之レ違法ナル職權行爲ト思料ス何トナレハ本案被告事件ノ起訴ノ一定ノ原因ハ商法第五十條ノ規定ニ應當スル所爲ニシテ獨立ノ犯罪ニシテ刑法ニ關係ナキモノナリ然ルニ商法第五十條ノ後段

ニ商業帳簿ヲ偽造變造シタル所爲ト刑法ノ文書偽造罪トハ恰モ刑法第三百九十條ト文書偽造罪ト實質一罪ヲ爲ス想像的俱發ノ場合ノ如キ罪狀ト解釋ヲセラレ詐欺破産事件ノ控訴理由ニ依ラレヌ其公訴請求ノ原因ノ内容ニ包含セラレサル刑法第二百十條ノ所爲アリトシテ適用セラレタルハ起訴ナキ事案ニ對スル背法ノ審理處分ト思料スト云フニ在レトモ○判決裁判所ハ檢事ノ表明シタル法律上ノ意見ニ拘束セラレ、モノニアラサレハ裁判所カ判決ヲ與フヘキ事件カ起訴セラレタル事件ナルヤ否ヲ決スルハ一ニ檢事ヨリ訴追シタル事實ノ如何ニ在リテ檢事ノ付シタル訴名ノ如何ハ之ヲ問フモノニ非ス本件訴訟記録ヲ查スルニ明治三十六年四月十四日附名古屋地方裁判所檢事ノ豫審請求書ニ依レハ被告喜平利三郎ニ對シ詐欺破産ノ訴名ヲ附シアルモ其起訴事實ハ告發書ヲ引用シアリテ右告發書ヲ見ルニ前畧「同銀行ノ増加資本ニ對スル新株ノ第一回拂込ミハ悉皆虛無ナルニ優先株拂込帳日記簿等ニ現實拂込アリタル如ク虛偽ノ記載ヲ爲シタルモノ」トアリテ原院カ偽造ナリトスル被告等カ虛偽ノ記載ヲ爲シタルノ行爲カ正當ニ起訴セラレタルコト明白ニシテ畢竟裁判所ト檢事ト法律上ノ意見ヲ異ニスルニ過キス起訴以外ノ事件ヲ審理判決シタルノ違法アルコトナシ

被告利三郎ノ上告趣意ハ縷々陳述スル所アルモ之ヲ要スルニ第一ハ被告ハ明治三十三年十二月十七日株主トナリタルモノナルニ原院カ其以前ヨリ被告カ會社ノ業務ニ干與シタルモノト認定シタルハ錯誤ナリト云ヒ」第二ハ治三郎及庄吉ノ豫審ニ於ケル供述ハ虛偽ニシテ治三郎ハ第一審ニ於テ之ヲ訂正シ

居レリ然ルニ原院ハ其供述ヲ採リテ被告ハ他ノ被告ト共謀シタルモノト認定シタルハ不法ナリト云フニ在リテ○本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定探證ノ當否ヲ批難スルモノニシテ上告ノ理由ナシ被告庄吉辯護人不破清警ノ擴張書第一ハ凡ソ裁判ハ檢事ノ請求以外ニ付豫審ヲ爲スコトヲ得ヌ又檢事ノ起訴以外ノ事件ニ付裁判スルコトヲ得サルハ治罪ノ原則ニシテ唯例外ニ於テ現行犯ノ豫審又ハ附帶ノ犯罪ノ場合ニ限り裁判ヲ爲スヲ得ルノミトス故ニ裁判所ハ斯ル特別ノ場合ノ外起訴セラレタル公訴ノ範圍以外ニ涉リ何等ノ權能ヲ有セス公訴ト裁判トハ其範圍相接合セサル可ラサルハ勿論ナリト信ス而シテ本件公訴ハ詐欺破産事件トシテ即チ商法ノ制裁ニ依テ罰セラルヘキモノナリトシテ提起セラレタルニ對シ第一審裁判所ハ審理ノ未起訴ノ點ニ對シテハ罪ノ論スヘキモノナシトシテ無罪ヲ言渡シタルモノナリ第一審檢事ハ之レニ對シ不服ヲ主張シテ控訴ヲ爲シタルモノナレハ公訴ノ範圍ハ仍ホ詐欺破産ナリ商法ニ依テ罰スヘキモノナリト云フニ外ナラス從テ判決ハ其公訴ノ範圍内ニ於テ爲スヘキモノニシテ犯罪ノ本質ニアラサル他ノ罪案ヲ採テ有罪ノ判決ヲ與ヘタル本件裁判ハ頗ル不當ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ裁判所ハ檢事ノ起訴ニ對シ事實ノ情狀輕重ノ範圍ニ於テハ其起訴以外ニ於テ裁判ヲ爲スヘキ權利例ヘハ檢事カ既遂犯ナリト起訴スルモ裁判所ハ未遂犯ナリト裁判シ又強盜ナリト起訴スルモ竊盜ナリト判斷スルヲ得ヘキハ其權内ナリト雖モ本件ノ如キ商法上ノ破産罰則ニ關スル事件ナリトシテ起訴ニ對シ全然罪質ヲ異ニスル刑法上ノ文書偽造ニ問擬シタルハ明カニ起訴以外ノ事件ニ對シ裁判ヲ爲シタル不法アリト云フヲ得ヘケレハナリト云フニ在リテ○被告治三郎喜平ノ趣意第三點ト同一ナルヲ以テ重ネテ説明スルノ要ナシ

第二ハ原院ハ百五十銀行カ自家ニ備付ケアル帳簿ヲ銀行取締役タリシ被告長谷川喜平同監査役タリシ池谷治三郎等カ虚偽ノ記載ヲ爲シタルニ被告庄吉モ共謀シタリト云フヲ以テ文書偽造行使罪トシテ有罪ノ判決ヲ與ヘラレタルモノナリ抑モ文書偽造トハ眞實ナラサル文書ノ製造ヲ云フモノニシテ製造即チ記録者タル資格ヲ僞ルニ在テ其文書ノ包含スル内容ノ事實ヲ僞ルニアラサルコトハ本罪ノ定解ナリトス故ニ自己ノ氏名ヲ以テ自家ニ備フル記録ニ自ラ眞實ナラサル事項ヲ記載スルモ其文書ハ眞正ニシテ偽造ニアラサルコトハ論ヲ俟タサル所ナリ然ルニ原判決ハ銀行ノ取締役等カ自己ノ管理スル銀行備置ノ帳簿ニ不實ノ記載ヲ爲シタリトテ直チニ之ヲ採テ文書偽造行使ノ罪ニ問擬シタルハ錯誤ノ裁判ナリト云ハサル可ラスト云フニ在レトモ○被告治三郎喜平ノ趣意書第二點ニ對シ説明シタル如ク右被告兩名ノ行爲カ文書偽造行使罪ヲ成ス以上ハ之ニ共謀加功シタル被告庄吉モ亦タ其偽造行使ノ罪責ヲ免カルコトヲ得ヌ

被告喜平治三郎ノ辯護人不破清警ノ擴張書ハ被告庄吉ノ趣意書ト同一趣旨ナルヲ以テ重ネテ説明スルノ要ナシ

被告利三郎辯護人近藤孝吉辯明書第一點ハ原判決ハ池谷治三郎第四回豫審調書ニ現金ハ勿論約束手形

モ本店ニ送付シタルコトナク約束手形ハ支店ニ預リアリシモノ多分反古ニシテ仕舞ヒタル旨供述ノ記載アルコトヲ證據トシテ本件ノ事實ヲ認定セリ翻テ本件記録ヲ閱スルニ池谷治三郎ハ明治三十六年二月二十三日ニ第一回同三月十日ニ第二回同三月二十日ニ第三回同四月二十四日ニ第四回同五月十四日ニ第五回ノ豫審訊問ヲ受ケタリ故ニ同人第四回豫審調書トハ即チ明治三十六年四月二十四日ノ豫審調書ニ外ナラス然ルニ其調書中前記供述ノ記載更ニ之ナク從テ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルノ不法アリト思料スト云フニ在リ○依テ訴訟記録ヲ查スルニ池谷治三郎第四回調書ニ原判決摘示ノ如キ趣旨ノ記載ナキコト所論ノ如シト雖モ其第五回豫審調書ニ判文摘示ト同一趣旨ノ記載アレハ原院ハ第五回ヲ第四回ト誤記シタルモノニ外ナラスシテ虛無ノ證據ニ依リテ犯罪事實ヲ斷定シタルノ違法アリトハ謂フヲ得ス依テ本論旨ハ原判決ヲ破毀スルノ原由トスルニ足ラス

第二點ハ池谷治三郎明治三十六年四月二十四日附第四回豫審調書ヲ閱スルニ之ニ押捺セル所屬官署ノ印影ハ全然不明ニシテ唯單ニ法形ノ汚損ニ過キヌ斯ノ如キハ所屬官署ノ印ヲ用ヒサルト一般該調書ハ刑事訴訟法第二十條ニ違反スル不法ノ書類ニシテ原判決ハ右不法ノ調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリト思料スト云フニ在レトモ○前段説明ノ如ク原院ノ採用シタルハ第五回豫審調書ニシテ第四回調書ハ原判決認定ノ基本トナリタルモノニ非サレハ之カ有效無效ヲ論争シテ原判決ニ對スル上告ノ理由トナスヲ得ス

第三點ハ原判決ハ理由事實ノ部ニ於テ被告四名共謀シ現實ニ右株金ノ拂込ミアリタルモノ、如ク虛構セント企テ云々該支店ノ營業帳簿中日記簿及ヒ現金出納簿ニ云々ノ虛偽ノ記載ヲ爲シ同年十二月之レヲ同店ニ備付ケ置キタルモノナリト言ヒ漠然被告四名カ共謀シテ私書偽造行使ノ所爲ヲ爲シタリト判定スルノミ單ニ之レノミニテハ何人カ其所爲ヲ實行シタルヤ何人カ其謀議ニ與リタルヤノ點ヲ識別スルコト能ハス從テ原判決ハ罪ト爲ルヘキ事實ノ明示ヲ缺キタル理由不備ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○原判文ノ記載ニ依リ被告四名共謀シ其四名ニテ偽造行使ヲ實行シタルコト明瞭ニシテ一モ理由ニ於テ欠クル所ナシトス

第四點ハ原判決ハ被告等カ株式會社百五十銀行ノ營業帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シ之ヲ名古屋支店ニ備付ケ置キタルハ私書偽造罪ヲ構成スト判定セラレタリ遡テ明治三十六年四月十四日附檢事落合芳藏ノ豫審請求書同日附豫審判事松宮金之助ノ告發書ヲ閱スルニ本件ハモト詐欺破産罪トシテ公訴ヲ提起セラレタルモノナリ去レハ原判決カ被告等ノ所爲ヲ私書偽造罪トシテ處斷セラレタルハ右豫審請求書告發書中營業帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルコトヲ掲ケアル以上ハ本件公訴ハ私書偽造行使罪ノ公訴ヲモ包含スルモノナリトノ見解ヲ採ラレタル結果ナリトス果シテ然リトセハ右豫審請求書告發書及ヒ豫審終結決定書ニ有罪行為トシテ明記シアル優先株金拂込帳偽造行使ノ所爲ニ付テモ判斷ヲ下サルヘカラサルコト勿論ナルノミナラス原院公判廷ニ於ケル檢事ノ論告モ亦營業帳簿偽造行使ノ總テノ所爲ニ付

キ求刑ヲ爲シタルコト明瞭ナルニモ拘ハラヌ原判決ハ此所爲ニ對シ何等ノ判断ヲ下サス畧言スレハ原
 判決ハ公訴ノ範圍ヲ誤解シタルモノニシテ結果請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判断ヲ與ヘサル不法アリト
 思料スト云フニアリ○依テ訴訟記録ヲ查スルニ豫審請求及豫審終結決定カ株金拂込帳ヲ偽造シタル事
 實ヲモ包含スルコトハ論旨ノ如シ只第一審判決ハ「約束手形ヲ以テ株金拂込ヲ爲シタルニ現金出納簿
 及日記簿ニ現金ノ如ク事實ニ反スル記載アルモ此記載アルカ爲メ云々」ト説示シ株金拂込帳記入ノ事
 ニ及ハスシテ無罪ノ判決ヲ爲シ檢事ハ之ニ對シ控訴ヲ爲シタルモノナレハ株金拂込帳偽造ハ控訴審ニ
 繫屬セサルカ如クナレトモ適法ノ起訴アリテ事件全體カ豫審終結決定ヲ以テ公判ニ付シタル上ハ假令
 其一部ニ付第一審ニ於テ判決ヲ遺脱スルモ其事件ニ付キ控訴ヲ受ケタル控訴審ハ其遺脱シタル一部ニ
 對シテモ判決ヲ與ヘサルヘカラス此點ヨリ見レハ上告論旨ハ相當ナルカ如シ然レトモ本件ハ固ト詐欺
 破産ノ一事實トシテ起訴セラレ第一審ハ詐欺破産ノ罪ナシト言渡シ控訴審ニ於テハ全部ヲ審理シタル
 結果其罪ナリトシテ控訴シタル事實ノ一部ヲ有罪トナシタルモノナレハ其有罪ト認めタル部分ニ對
 シ判決ヲ下セハ公訴自體ハ判決ヲ受ケ無罪トナリタル部分ハ自ラ既判力ヲ得テ再ヒ訴ヲ受ケルコトナ
 ケレハ他ノ罪ヲ成サスト認めタル部分ニ對シテ特ニ無罪ヲ言渡スハ要ナシ故ニ原院カ詐欺破産及株金
 拂込帳偽造ノ事實ナシト認め特ニ無罪ヲ言渡サ、ルモ訴ヲ受ケタル事件ヲ裁判セサル不法ナシトス
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事田部芳干與明治三十七年五月三十日大審院第二刑事部

○拐帶ノ件

明治三十七年(乙)第九八五號
 明治三十七年五月三十日宣告

○判決要旨

一 證人訊問ノ囑託ヲ受ケタル裁判所カ其證人ニ對シ呼出狀ヲ發シタ
 ルモ所在不明ニシテ之ヲ送達スルコト能ハサルトキハ其證據決定
 ノ效力自ラ消滅シタルモノナレハ更ニ之ヲ取消スノ要ナシ

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 磯橋子之吉 辯護人 折原吉之助

右拐帶被告事件ニ付明治三十七年四月二十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告
 ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書ハ「自分被告事件ニ付東京控訴院ニ於テ證人堀藤五郎雲井彌助ヲ證人トシテ訊問スルコト
 ヲ許可セラレタルニ拘ハラヌ此決定ヲ取消サス而カモ訊問ヲ爲サスシテ終結シ被告ニ有罪ノ判決ヲ與

證人囑託訊問決定ノ失効

ヘラレタルハ不當ナリト思料スト云フニ在レトモ○一件記録ヲ調査スルニ原院ハ証人堀藤五郎雲井彌助ヲ證人トシテ囑託訊問ヲ爲スノ證據決定ヲ爲シタル後小樽區裁判所ヘ右證人訊問ノ囑託ヲ爲シ小樽區裁判所ハ證人ニ對シ呼出狀ヲ發シタルニ證人ノ所在不明ニシテ右呼出狀ヲ送達セシムル能ハサリシ事實ニシテ右ノ如ク證據決定ノ施行不能トナリタル場合ニ於テハ右決定ハ自ラ其效力消滅シタルモノナレハ更ニ右決定ヲ取消スノ必要ナキモノトス故ニ右證人ヲ訊問セス又右證人訊問ノ證據決定ヲ取消サ、リシ原院ノ訴訟手續ニハ違法ノ點ナキモノナレハ本論旨ハ其理由ナシ

辯護人折原吉之助上告辯明書第一點ハ原判決證據說明ノ部ニ「前記事實中前記ノ年月日ニ右ノ場所ヨリ堀藤五郎所有ノ外套及ヒ帽子ヲ原籍地マテ持チ歸リタルコトハ當廷ニ於テ被告ノ自認スル所ナリ云云各證ヲ綜合シ前掲ノ事實ヲ認定ス」トアリ然ルニ上告人タル被告ニ於テハ原裁判所ニ於テ帽子カ堀藤五郎ノ所有タルコトヲ自認セス却ツテ帽子ハ雲井彌助ヨリ貰受ケ自己ノ所有ナルコトヲ主張シ居リタルコトハ原審第一回公判始末書ニ「答ニ重外套ト帽子トハ借リタ譯テハアリマセン云々帽子ハ私カ貰ツタニ付冠リマシタ」問此帽子トニ重外套トハ藤五郎ヨリ借リシモノナルヤ」答帽子ハ彌助カラ貰ツタモノデアリマス」トアリ第二回公判始末書ニ「裁判長ハ前回公判開廷ノ際ト同一ノ事實訊問ヲ爲シタルニ被告人モ前回公判開廷ノ際ト同一ノ答ヲ爲シタリ」トアルニ依リ明瞭ナリ去レハ原判決ハ被告ノ自認セサルモノヲ自認シタリトナシ架空ノ證據ニ依リ事實ヲ認定シタル不法アルモノト思料スト

云フ、在レトモ○原判文ニ「堀藤五郎所有ノ外套及帽子ヲ原籍地マテ持チ歸リタルコトハ當廷ニ於テ被告ノ自認スル所ナリトアルハ外套及帽子ノ藤五郎ノ所有ナリトノ點ヲモ被告ノ自認セルモノト原判決ニ於テ認メタルニアラサルコトハ其說明ニ引續キ堀藤五郎ニ對スル貸金ノ代物辨濟トシテ受取リタルモノナリト辯解スルモノトノ說明アルニ因テ自ラ明カニシテ右判文ノ說明ハ原院カ堀藤五郎ノ所有ト認ムル外套及ヒ帽子ヲ原籍地迄被告カ持歸リタルコトヲ自認セリトノ意義ナレハ原判決ニハ本論旨ノ如ク被告ノ自認セサル事實ヲ自認シタルモノト認メタル不法アルコトナシ

第二點ハ又原判決證據說明ノ部ニ然ルニ被告ハ右二品ハ（帽子外套）拐帶シタルモノニアラスシテ藤五郎ニ對スル貸金ノ代物辨濟トシテ同人ヨリ受取リタルモノナリト辯解スルモノ云々トノ前提ヲ措キ以下ニ於テ反證ヲ舉ケ其辯解ヲ排斥シ居レリ然レトモ被告ハ原審ニ於テ已ニ第一點ニ於テ辯明シタルコトク帽子ハ雲井彌助ヨリ貰ヒ受ケタリトコソ辯明シタル之ヲ代物辨濟トシテ堀藤五郎ヨリ受取リタリト辯解シタルコトナシ左レハ原判決ハ被告ノ辯解ヲ誤解シテ說明ヲナシ却ツテ被告ノ辯解ニ向ツテハ一モ説明スル所ナシ是レ即チ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノト思料スト云フニ在リ○依テ原院公判始末書ヲ閱スルニ被告ノ陳述トシテ雲井彌助方ニテ藤五郎ニ金ノ催促ヲ致シマシタ云々金ハ出來ヌカラ東京ニ參ルナラ此外套ヲモ着テ行テ吳レト申シマシタ帽子ハ私カ貰ツタモノニ付冠リマシタ云々帽子彌助カラ貰フタモノデアリマス外套ハ借リマシタトアリテ代物辨濟トシテ受領セリトノ陳述ナケ

レハ原院ハ被告ノ辯解ヲ誤解シテ説明シタルモノナレトモ之ニ因リテ本件ノ犯罪事實ヲ認定シタルモノニアラサレハ右ノ誤解ハ被告ニ對シテ不利益ナル結果ヲ來タセシモノニアラサレハ以テ原判決ノ瑕瑾トナラス又判決ニハ罪トナルヘキ事實及證據ニ因リ之ヲ認メタル理由ヲ説明スルヲ以テ足レリトシ被告ノ辯解ニ對シ説明スルヲ必要トセサルモノナレハ本論旨ハ凡テ其理由ナシ

第三點ハ第一審公判始末書ニ於テ是裁判長ハ結審ノ旨ヲ告知シ尋テ判決主文朗讀ニ因リ判決ヲ言渡シ云トアリ結審ト判決トノ間合議ヲ爲スノ餘地ナシ故ニ第一審判決ハ合議ヲナサス裁判長一人ノ意見ヲ以テ爲シタル不法ノ判決ナリ左レハ原裁判所ニ於テハ第一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲナサ、ル可カラス然ルニ事茲ニ出テス單ニ控訴ヲ棄却シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ

○第一審公判始末書ニ「裁判長ハ結審ノ旨ヲ告知シ尋テ判決主文云々」トアルハ裁判長カ結審ノ旨ヲ告ケタル後ニ判決ヲ言渡シタルトノ義ニテ結審ヲ告ケタルノ瞬間ニ於テ直チニ判決ノ言渡ヲ爲シタルトノ義ニアラサレハ右記載ヲ以テ第一審裁判所カ合議ヲ經スシテ判決ノ言渡ヲ爲シタルモノト推斷スルヲ得ヌ而シテ他ニ第一審裁判所ノ判決ノ手續ニ本論旨ノ如キ違法アリト認ムヘキ證據ナキヲ以テ第一審判決ハ適法ニ成立シタルモノナルヤ明カナレハ之ヲ取消サ、リシ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ因リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事田部芳千與明治三十七年五月三十日大審院第二刑事部

○官印盜用官文書偽造行使及毀棄詐欺取財ノ件

明治三十七年(レ)第七二五號
明治三十七年五月三十一日公告

○判決要旨

一國稅滯納處分法ニ依リ入札ノ方法ヲ以テ滯納者ノ財産ヲ公賣ニ付スル場合ニ於テハ其財産ノ所有權ハ收稅官吏カ開札ノ上最高入札者ノ何人ナルカヲ知リタルトキ直ニ該入札者ニ移轉スルモノニ非スシテ收稅官吏カ之ヲ落札者ト爲シ財産賣却ノ決定ヲ爲スニ因リ始メテ其入札者ニ移轉スルモノトス

第一審 松江地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 橋本用一郎 辯護人 花井草藏

外二名 高木益太郎 片寄伴之助

右官印盜用官文書偽造行使及毀棄詐欺取財事件ニ付明治三十七年三月十七日廣島控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告共ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

公賣處分ト所有權移轉ノ時期

被告千次郎ノ上告趣意書ノ第一ハ原判決ハ明治三十五年十二月四日酒造營業人菅井岩太郎ノ酒造稅滯納處分トシテ島根縣八束郡竹矢村役場ニ於テ其財産公賣執行ノ際其公賣物件中第一號物件及其附屬物件ニ對シテ上告人千次郎カ一旦金三千餘圓ノ入札ヲ爲シタルヲ共同被告人虎一郎金三郎共謀ノ上右三千餘圓ノ入札ハ讀上前ニ於テ竊ニ一千六百八十圓ノ入札書ト取替ヘタルモノナリトノ事實ヲ認メ而シテ右三千餘圓ノ入札書ヲ取替ヘタルハ官文書ヲ毀棄シタル犯罪ナリト斷定セラレタリ蓋シ原院カ該入札書ヲ官文書ナリト斷定セラレタル所以ハ其證據說明ノ部ニ說明セラレタル如ク元松江稅務管理局長ニ於テ入札書ハ一件書類ニ添附保存スヘシトノ規定ヲ設ケアリシニ由リタルモノナルヘシ然ルニ官文書タルト否トハ其性質上自ラ定マレル法律上ノ問題ニシテ事實上保存スルカ故ニ官文書トナリ保存セサルカ故ニ官文書タラストノ理由アルヘキ筈ナカルヘキヲ本件入札書ノ如キハ買受價格ノ意思ヲ表示スヘキ一片ノ申込書ニ過キスシテ官文書タル性質ヲ有セサルモノナリ然ルニ原判決ハ該入札書ヲ取替ヘタル行爲ヲ以テ官文書毀棄ナリト斷シ刑法第二百三條第一項ヲ以テ問擬セラレタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云ヒ」第二ハ原判決ニ採用セラレタル元松江稅務管理局長ノ規程ニ依リ保存スヘキカ故ニ官文書ナリト假定スルモ公賣入札開札ノ上其處分決行後始メテ保存スヘキモノニシテ本件ノ如キ決行前ニアツテハ其性質官文書タルヘキ時期ニ達セス一片ノ私文書タルニ拘ハラヌ之ヲ以テ官文書毀棄ノ犯行アリト斷シ前第二點ニ記載スル官文書毀棄ノ法律ヲ適用シテ處斷セラレタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云ヒ」第三ハ原判決ハ上告人千次郎名義ノ一千六百八十圓ノ入札書ヲ以テ官文書偽造行使ナリト斷セラレタルモ上告第一點第二點論斷ノ結果トシテ官文書ニ非サルヲ以テ刑法第二百三條第一項ヲ以テ問擬セラレタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○官文書ハ獨リ官吏ノ作成シタル文書ノミナラス一私人ノ作成シタル文書ト雖モ之ヲ官廳ニ差出シ官廳ニ於テ保存スヘキ文書トナリタル以上ハ其官文書ナルコトハ本院判例ノ已ニ判示スル所ナリ(明治三十六年(レ)第二九四號監守盜私印盜用官文書變造行使等事件判例)而シテ原判決ニ依レハ本件三千餘圓ノ入札書ハ菅井岩太郎ニ對スル國稅滯納處分上稅務官カ同人ノ財産ニ對シ公賣入札ヲ執行スルニ當リ被告千次郎ヨリ稅務官ニ提出シタル入札書ニシテ一旦稅務官ノ手ニ入りタルモノナレハ公賣處分上稅務官ニ於テ之ヲ保存スヘキ性質ノ文書ニシテ稅務官ノ手ニ入りタルト同時ニ官文書トナリタルモノト云ハサルヘカラサルヲ以テ之ヲ毀棄シタル行爲ヲ官文書毀棄罪ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス」第四ハ原判決ハ明治三十五年十二月十五日再公賣ニ依リ上告人千次郎ニ落札シタル結果取扱ヒタル賣却決定通知書原議及本書其他作成ニ係ル書類ハ即チ官文書ヲ偽造シタルモノトシ之ニ附隨シテ官印盜用及詐欺取財ノ數犯罪ヲ以テ斷セラレタリト雖モ其理由ノ明示ヲ欠キタルヲ以テ刑法第三百九十五條後段第三百九十條第一項第三百九十四條第二百三條第一項第九十七條第一項第九十五條第二百六條第三百九十條第二項ニ問擬セラレタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ列記セル各

證據ヲ綜合シテ被告千次郎カ稅務官タル虎一郎ト共謀シテ官文書ヲ毀棄及偽造行使シテ虎一郎カ職務上監守セル差押物件ヲ費消シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ其事實及證據理由ハ原判文ニ詳カナレハ本論旨ハ謂ハレナシ

被告虎一郎金三郎ノ上告趣意書ノ第一ハ原判決ハ酒造營業人菅井岩太郎ノ酒造稅滯納處分トシテ明治三十五年十二月四日島根縣八束郡竹矢村役場ニ於テ上告人虎一郎カ其財產公賣入札ヲ執行スルニ當リ其公賣物件中第一號物件及其附屬物件ニ對シ共同被告千次郎カ一旦金三千餘圓ノ入札ヲ爲シタルニ上告人虎一郎共同被告千次郎金三郎ノ三名ハ共謀ノ上右千次郎ノ三千餘圓ノ入札書讀上前ニ於テ竊ニ一千六百八十圓ノ入札書ト取替ヘタルモノナリトノ事實ヲ認メ而シテ右三千餘圓ノ入札書ヲ取替ヘタルハ官文書ヲ毀棄シタル犯罪ナリト斷定セラレタリ原判決カ該入札書ヲ以テ官文書ナリト斷定セラレタル所以ノモノハ蓋シ原判決カ其證據說明ノ部ニ於テ說示セラレタル如ク明治三十五年五月八日附松江稅務管理局長上林敬次郎ヨリ稅務署ニ對スル訓令第九號第五十四條ニ「公賣財產云々入札書ハ之ヲ一件書類ニ添附シ保存スヘシ」トノ規程及明治三十七年二月二十二日附松江稅務監督局長佃一誠ノ回答書ニ前記訓令第九號第五十四條ノ規程ハ明治三十六年二月十六日松江稅務監督局訓令第六號稅務署處務取扱規程第四編ノ實施迄ハ其效力アリタル旨ノ記事アルトニ依リ之ヲ官文書ナリト判斷セラレタルモノナル可シ然シテ前記明治三十五年五月八日附訓令第九號ハ明治二十九年十月二十九日勅令第三百

三十七號稅務管理局官制ニ因テ附與セラレタル職權ニ基キ當時ノ松江稅務管理局長ヨリ有效ニ發令セラレタルモノニ相違ナシト雖モ官制ノ更廢ニ依リ稅務管理局長カ舊官制ノ下ニ發シタル訓令ハ當然其效力失フ可キハ自明ノ理ナリトス而シテ右勅令第三百三十七號稅務管理局官制ハ其後明治三十五年十月三十一日第二百四十一號ヲ以テ廢止セラレ新官制ハ舊官制ト全然其趣ヲ異ニシ其結果即チ舊官制ニ於ケル稅務署ノ職務權限ハ新官制ニ於テ一大變革セラレタリ今其大要ヲ述フレハ稅務署ハ舊官制ノ下ニアリテハ稅務管理局長カ其事務ヲ執行スル機關タルニ過キサリシカ故ニ稅務署長ハ隨意ニ稅法ヲ解釋シテ之ヲ執行スル職權ヲ有セスニ稅務管理局長ノ指揮ヲ待タサルヲ得ス然ルニ新官制ハ稅務署ヲ大藏大臣ノ管理ニ屬シ內國稅ニ關スル事務ヲ監督セシメ以テ獨立ノ執行機關タルコトヲ認メタリ夫レ斯ノ如ク舊官制ニ在テハ稅務署ハ稅務管理局ノ直轄ニ屬シ新官制ニ在テハ大藏大臣ノ直轄ニ屬シ獨立ノ執行機關タルコトヲ認メタル以上ハ稅務管理局長カ舊官制ニ依テ附與セラレタル職權ニ基キ發シタル訓令ハ新官制ノ發布ト同時ニ其效力ヲ失却スヘキハ當然ノ結果ナリトス故ニ松江稅務監督局長ハ新官制ノ下ニ於テ即チ明治三十六年二月十六日訓令第六號ヲ以テ稅務署處務取扱規程ナルモノヲ處定シ以テ明治三十五年五月八日附訓令第九號ト同一趣旨ノ規程ヲ設クルノ必要ヲ見ルニ至リタリ否ラサレハ同一趣旨ノ訓令ヲ新タニ處定スルノ要ナケレハナリ而シテ原判決ニ於テ上告人等ニ本件ノ犯罪アリトセラレタル年月ハ即チ明治三十五年十二月中ニシテ舊官制タル勅令第三百三十七號ハ明治三十五年

十月三十一日勅令第二百四十一號ヲ以テ廢止セラレ且ツ新官制ニ基ク訓令第六號ハ明治三十六年二月十六日發表セラレタルモノニシテ稅務官吏カ國稅滯納處分ヲ爲スニ付テ公賣入札書ナルモノヲ公賣一件記錄ニ添附スヘシトノ規定ナキトキニ係ルヲ以テ假令原判決事實認定ノ如ク上告人等ニ於テ本件公賣物件第一號物件及其附屬物件ニ對シ三千餘圓ノ入札書ヲ取替ヘタリトスルモ當時其入札書ハ稅務署ニ於テ保存スヘキ規定ナキヲ以テ決シテ該入札書ハ官文書ヲ以テ目スヘカラス何トナレハ公賣入札書ハ公賣申込者ノ意思表示ニシテ素ト其性質一片ノ私文書タリ其ノ入札書ヲ官署ニ保存スヘキ規程アリテ始メテ官文書タルヲ得可ク否ラサレハ一片ノ私文書タル本性ヲ失フ可キモノニアラサレハナリ然ルニ原判決ハ該入札書ヲ取替ヘタル行爲ヲ以テ官文書毀棄ナリト斷シ刑法第二百八十九條第二項第二百五條第二項第二百三條第二項第一項ヲ以テ問擬シタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云ヒ」第二ハ若シ夫レ原判決ニ援用サレタル明治三十七年二月二十二日附松江稅務監督局長佃一誠ノ回答書ノ如ク明治三十六年二月十六日附松江稅務監督局訓令第六號ノ處定アル迄ハ明治三十五年五月八日附松江稅務管理局訓令第九號第五十四條ノ規定カ實行セラレタルモノト假定スルモ又上告人等ニ於テ本件公賣物件第一號及附屬物件ニ對スル三千餘圓ノ入札書ヲ取替タル事實ハ原判決認定ノ如ク假定スルモ上告人ハ未タ以テ該入札書ヲ官文書ナリト信スルコト能ハス公賣入札ニ於ケル入札書ハ素ト其性質ハ購買者カ其買受ノ申込ヲ爲ス一片ノ私文書タルコト何人モ異論ナカルヘク其私文書タル本性ヲ變シテ官

文書タルニハ自ラ其時期ナクシテハアララス恰モ不動産登記申請ニ關スル書類ハ素ト私人ノ作成ニ係ル私文書タルニ之ヲ登記所カ受理シテ申請者ノ自由ニ變更又ハ破毀ヲ爲シ能ハサル時期ニ到達シテ始メテ其登記申請ニ關スル書類カ官文書タル性質ヲ有スルニ至ルト其ノ理一般ナリ然レハ則チ公賣入札ニ於ケル入札書カ官文書タル性質ヲ有スルニ至ル時期如何ト言ヘハ上告人ハ入札者カ其買受申込ヲ取消シ又ハ其ノ價額ヲ増減變更スルコト能ハサル場合ニ到達シタルトキナリト答ントス然レハ又入札者カ其買受ノ申込ヲ取消シ又ハ價額ヲ増減變更スルコト能ハサルニ至ル時期如何ト云ヘハ上告人ハ入札者ノ爲シタル入札即チ買受ノ申込ニ對シ當該官吏カ物件ノ豫定價額ニ超過スル最高買受者ナリト認メ其落札人ヲ指定シタル時ナリト答ヘントス元來公賣入札ニ依ル賣買モ將タ普通賣買モ共ニ是レ等シク賣買ニシテ其法律上ノ賣買行爲タル點ニ於テハ敢テ異ナル所ナシ而シテ賣買行爲ノ當事者ニ於テ一方ノ意思表示ニ對シ一方ノ承諾ナキ間ハ一方ノ表意者ハ何時モ自由ニ其意思表示ヲ取消シ得可キハ民法ノ原則ナリト去レハ公賣入札ニ於ケル入札者ハ恰モ其公賣物件ヲ或ル價格ニ於テ買受クヘキ意思表示ヲ爲スモノニシテ此ノ意思表示ハ他ノ普通賣買ニ於テ買受ノ申込ヲ爲スト同一狀態ニアルカ故ニ賣主タル公賣入札ノ執行官吏カ最高買者ナリト認メ落札ノ指定ヲ爲スハ恰モ其入札者ノ買受ノ意思表示ニ對シ賣渡ノ承諾ヲ與フルモノニシテ其落札ノ指定ヲナシタル時ニ於テ初メテ公賣ニ依ル賣買契約ノ成立スルモノナルモ其ノ落札ノ指定ナキ所ニ在テハ普通賣買ニ於テ買受ノ申込ヲ爲シタル者アル場合ニ於

ヲ物件賣主カ一方ノ買受ノ意思表示ニ承諾ヲナサ、ル間ハ一方ノ買受ノ表意ハ何時モ自由ニ取消シ得ルト毫モ其理異ナルコトナシ今之ヲ本件ニ擬センカ共同被告千次郎ニ於テ假令一旦三千餘圓ノ入札書ヲ差出スモ違ハ之レ該公賣物件ヲ三千餘圓ノ價額ニテ買受ク可キ意思表示ヲ爲シタルニ止マリタルカ故ニ該公賣執行官タル上告人虎一郎ニ於テ千次郎ヲ最高買者ナリト認メ落札ノ指定ヲ爲サ、ル間ハ千次郎ハ民法ノ原則ニ從ヒ何時モ自由ニ其意思表示ヲ取消シ得可キ權利ヲ有ス從テ其間ニ於ケル入札書ハ未タ當該官署ハ保存スルヲ要セサル否保存スヘキニ至ラサル文書ナルヲ以テ未タ決シテ官文書ト云フ可ラス然レトモ既ニ上告人虎一郎ニ於テ千次郎ノ入札ヲ以テ最高買者ナリト認メ之ニ落札ヲ指定スルトキハ茲ニ始メテ賣買契約成立シ入札者千次郎ハ最早其買受ノ申込ヲ取消スコトヲ得サルニ至ルト同時ニ其結果該人札書ハ稅務監督局ノ訓令ニ則リ他ノ公賣書類ト共ニ一件記録ニ添附シ當該官署ニ保存スヘキ文書トナルヲ以テ其落札ヲ指定シタル時ハ即チ入札書カ私文書タル本性ヲ變シテ官文書トナルヘキ時期ナリト論スル所以ナリ然ルニ原判決ヲ閱スルニ其犯罪事實ノ部ニ於テ「被告千次郎ヨリ提出シタル入札書ノ入札價額カ豫定價額ヲ超過セル三千餘圓ノ高價ナルニ拘ハラス他ノ入札人ノ入札價額ハ一千七百圓内外ニ過キスシテ其間非常ノ懸隔アリタルヨリ被告千次郎ノ利益ヲ圖ランカ爲メ云々被告虎一郎カ職務上一件書類ニ添附シテ保存スヘキ右三千餘圓ノ入札書ヲ毀棄シ一面之ニ代ハルヘキ被告千次郎名義云々一千六百八十圓ノ入札書（第二號）ヲ偽造シ恰モ正當ノ入札時期ニ於テ該入札書

ヲ差出シタルモノ、如ク裝ヒ之ヲ讀上ケ即日云々」ト説明シアリテ右三千餘圓ノ入札書ヲ一千六百八十圓ノ入札書ト取替ヘタルハ三千餘圓ノ入札書讀上ケ前即チ落札指定前ナルコトヲ明カニ認メラレタルカ故ニ右三千餘圓ノ入札書ハ未タ一片ノ私文書タルニ拘ハラス之ヲ以テ官文書毀棄ノ犯行アリト斷シ前第一點ニ記載スル官文書毀棄ノ法律ヲ適用シテ處斷シタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○本件三千餘圓ノ入札書カ官文書タルコトハ被告千次郎ノ上告趣意書ノ論旨ニ對シテ已ニ說示シタルカ如シ而シテ假リニ落札者ノ確定スルニ至ルマテハ入札人ニ於テ入札ヲ取消シ又ハ増減、變更スルノ權アリトスルモ其取消増減變更ヲ爲スニハ相當ノ手續ニ依テ之ヲ爲サ、ルヘカラサルモノニシテ原判決ニ認メタルカ如ク擅ニ之ヲ毀棄スルヲ得サルハ勿論ナレハ之ヲ毀棄シタル行爲カ官文書毀棄罪ヲ構成スルハ論ヲ俟タサルヲ以テ原院カ官文書毀棄罪ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス第三ハ原判決ハ共同被告千次郎名義ノ一千六百八十圓ノ入札書ヲ以テ官文書ノ偽造ナリト判斷セラレタリ然レトモ上告第二點論斷ノ結果トシテ該入札書ハ假令上告人等ニ於テ三千餘圓ノ入札書ト取替ヘタルモノトスルモ共同被告千次郎ニ於テ自由ニ作成セラルヘキ時期ニ於テ作成シタルモノナルヲ以テ其作成當時ハ單純ナル私文書ニシテ官文書ト云フヘカラス然ルニ原判決カ官文書偽造ナリト斷定セラレタルハ擬律ノ錯誤ナル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○官文書トハ獨リ官吏ノ作成シタル文書ノミナラス一私人ノ作成シタル文書ト雖モ之ヲ官廳ニ差出シ官廳ニ於テ保存スヘキ文書トナリタル以上

ハ其官文書タルコトハ被告千次郎ノ上告趣意書ノ論旨ニ對シテ説明シタルカ如ク本院判例ノ既ニ認ムル所ナレハ被告等カ共謀ノ上千次郎ヨリ稅務官ノ手ニ提出シタル三千餘圓ノ入札書ヲ毀棄シ恰モ千次郎カ始メヨリ提出シタルモノ、如ク千六百八十圓ノ入札書ヲ作成シテ稅務官タル被告虎一郎ニ於テ之ヲ保存シ入札處分ヲ行ヒタル以上ハ其官文書偽造行使罪ヲ構成スルヤ論ナキヲ以テ原院カ官文書偽造行使罪ニ間擬シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス

第四ハ原判決ハ上告人虎一郎カ本件公賣物件中第一號物件及其附屬物件ヲ明治三十五年十二月十五日松江稅務署ニ於テ再入札ニ付シ其結果共同被告千次郎ニ二千四百五十圓六十錢ニテ落札シタルヨリ其落札ノ結果ニ依リ上告人虎一郎カ松江稅務署長稅務官タル資格ニ於テ作成シタル總テノ案書及ヒ本書竝ニ其文書中虎一郎名下ニ職印ヲ押捺シタル行爲ヲ目シテ官文書偽造及ヒ官印盜用ノ犯罪アルモノト判斷セラレタリ然レトモ再入札ハ其名稱ノ示ス如ク國稅徵收法施行規則ニ則リ更ニ適式ノ公示ヲ爲シ之ヲ再入札ニ付シ幾多ノ競買入札者中偶々共同被告千次郎ノ爲シタル二千四百五十圓六十錢ノ入札カ最高買價格ニシテ且豫定價額ニ超過セシヲ以テ之ヲ落札者ト指定シタルモノニシテ上告人等カ其再入札ニ際シ敢テ虛偽ノ行爲ナキコトハ一件記錄ニ徵シテ明瞭ナル事實ナリトス然レハ即チ再入札ニ於テ共同被告千次郎ヲ落札者ト指定セシハ再入札ニ於テ顯レタル正當ノ結果ニシテ從テ其落札ノ結果ニ依リ松江稅務署長稅務官タル資格ニ於テ上告人虎一郎カ其落札ニ關スル總テノ案書及本書ヲ作成シ之

ニ官印ヲ押捺シタルハ稅務官トシテ上告人虎一郎カ爲スヘキ正當ナル職務ノ執行ニシテ換言セハ上告人虎一郎ハ稅務官トシテ正ニ爲ス可キ職責ヲ盡シタルモノナリ假令原判決認定ノ如ク第一回入札ヲ或ル手段目的ノ爲メニ其入札ヲ結了セズ再入札ニ付シタルモノトスルモ再入札其レ自體ニ於テ敢テ不正虛偽ナシトセハ其再入札ノ結果ニ依ル文書ノ作成ハ正當ナル文書ヲ作成シ之ニ正當ナル事實ヲ記載シタルモノニシテ決シテ虛偽ノ事實ヲ記載シタルニアラス故ニ其文書作成ハ上告人虎一郎カ職權ノ範圍内ニ於テ作成シタルモノニシテ決シテ官文書ヲ偽造シタルト云フヘカラス從テ之ニ官印ヲ押捺スルモ官印盜用ヲ以テ目ス可カラス若シ原判決カ認定セラレタル官文書偽造官印盜用ノ犯行アリト云ハンニハ宜シク其文書ニハ虛偽ノ事實ヲ記載シタル理由ヲ明示セラルヘキ筋合ナルニ原判決ハ茲ニ出テス漫然前示ノ犯罪アリトシ刑法第二百八十九條第二項第二百五條第一項第二百三條第一項第九十七條第二項第九十五條第二百六條ヲ適用シテ處斷セラレタルハ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂罪トナルヘキ事實ノ明示ヲ欠キタル不法ノ判決ニシテ又擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニヨレハ被告虎一郎金三郎ハ千次郎カ三千餘圓ノ入札書ヲ提出シ他ノ入札者ニ比シ非常ノ懸隔アリタルヨリ千次郎ノ利益ヲ圖ラン爲メ其入札書ヲ毀棄シテ入札書及ヒ其他ノ官文書ヲ偽造シ被告虎一郎ノ監守ニ係ル公賣物件ヲ千次郎ニ落札シ以テ之ヲ費消センコトヲ企テ三千餘圓ノ入札書ヲ毀棄シ更ニ千六百八十圓ノ入札書ヲ偽造シテ之ヲ讀上ケ何レモ豫定價額ニ達セスト稱シ豫定價額ヲ二千

四百三十四圓十八錢九厘トナシ之ヲ再入札ニ付シ二千四百五十圓六十錢ヲ以テ千次郎ニ落札セシメ正當ニ同人ニ落札シタルモノ、如ク裝ヒ賣却決定通知書案代金領收證書案滯納處分計算書案登記囑託書案及ヒ各其本書ヲ偽造シ之レニ虎一郎カ監守セル官印ヲ押捺行使シテ公賣物件ヲ千次郎ニ引渡シ費消シタルモノニシテ虎一郎ハ正當ニ其職務ヲ執行シタルモノニハ非スシテ其職務權限ノ範圍ヲ逸出シテ文書ヲ偽造シ之ニ官印ヲ盜用シ其監守ニ係ル物件ヲ費消シタルモノナレハ被告等ノ所爲カ官文書偽造行使官印盜用罪ヲ構成スルヤ固ヨリ論ナキノミナラス原判文ニハ前記趣旨ノ事實ヲ詳細ニ明示シアリテ其理由ニ缺クル所ナケレハ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第五ハ原判決ハ本件第一號公賣物件及ヒ其附屬物件ヲ上告人虎一郎ノ監守ニ係ル物件ナリト認メ以テ上告人虎一郎ニ對シテハ刑法第二百八十九條第二項、共同被告千次郎金三郎ニ對シテハ同法第三百九十五條後段第三百九十四條第一項第三百九十四條ヲ以テ間擬セラレタリ右公賣物件ハ何故ニ上告人虎一郎ノ監守ニ係ル物件ナルヤノ事實及理由ヲ說示セサルヲ以テ上告人ハ何故ニ前示ノ犯罪アルヤハ之ヲ知ルニ由ナシト雖モ蓋シ原判決ハ右公賣物件ハ菅井岩太郎ノ酒造稅滯納處分トシテ收稅官吏ノ差押ニ係ル物件ナルヲ以テ該物件ハ上告人虎一郎ニ於テ之ヲ占有スルモノナリト認メタルモノナランカ然レトモ明治三十年法律第二十一號國稅徵收法第二十三條ノ二ハ「不動産又ハ船舶ヲ差押タルトキハ收稅官吏ハ差押ノ登記ヲ所轄登記所ニ囑託スヘシ云々」ト規定シ又同法第二十二條ニハ「動產又ハ有價證

券ノ差押ハ收稅官吏占有シテ之ヲ爲ス云々」ト規定セリ故ニ本件第一號公賣物件中不動産タル土地建物ニ付テハ差押收稅官吏カ其ノ差押ノ登記ヲ所轄登記所ニ囑託スヘキモノニシテ上告人虎一郎ニ差押ノ爲メ該不動産ノ占有カ移ルモノニアラサルハ明斷ナルノミナラス其第一號附屬物件タル有體動產ニ付テハ其差押ヲ爲シタル收稅官吏タル松江稅務署稅務屬山田政春同乙部隆之助（右兩名カ差押ヲ爲シタルコトハ原判決ノ認識スル所）ノ直接占有ニ歸スルモノニシテ上告人虎一郎ニ占有權ノ移ルモノニアラサルコトモ亦明白疑ヲ容ル可カラス上告人虎一郎ハ松江稅務署長トシテ其指揮監督ノ職責ヲ有スルカ故ニ該差押物件ノ公賣處分ヲ自ラ監督執行シタルニ過キサルナリ斯ノ如ク上告人虎一郎ハ該公賣物件ニ對シ占有ノ事實ナキニモ拘ハラヌ原判決カ上告人虎一郎ノ占有内ニアルモノト誤認シ從テ監守ニ係ル物件ヲ費消シタルモノトシ前示判決ヲ爲シタルハ何故ニ上告人虎一郎ノ監守ニ係ル物件ナルヤノ犯罪ノ事實理由ノ明示ヲ缺キタル刑事訴訟法第二百三條ニ違反スル不法アルノミナラス又擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ判示スル所ニ依レハ被告虎一郎ハ稅務官トシテ松江稅務署長在職中菅井岩太郎カ酒造稅六千餘圓ヲ滯納シタルヨリ之レカ滯納處分トシテ自己ノ監督ノ許ニ同署稅務屬山田政春乙部隆之助ヲシテ岩太郎所有ノ財產ヲ差押ヘシメタル後明治三十五年十二月四日山田、乙部ノ兩稅務屬ト共ニ竹矢村役場ニ於テ其公賣入札ヲ執行シ云々被告虎一郎ノ監守ニ係ル右第一號ノ公賣物件ヲ費消センコトヲ企テ云々之ヲ千次郎ニ引渡シ以テ之ヲ費消シタルモノナリトノ

事實ニシテ此事實ニ依レハ被告虎一郎カ公賣入札ノ際其執行官トナリ本件公賣物件ヲ監守シタルコトハ明瞭ニシテ原判決ハ事實理由ノ明示ニ缺クル所ナク又右事實ニ依レハ被告虎一郎ノ所爲ハ監守盜、同人ト共ニ右物件ヲ費消シタル千次郎、金三郎ノ所爲ハ委託物費消罪ヲ構成スルハ論ヲ俟タサルノミナラス刑法第二百八十九條ハ金穀物件ヲ直接ニ保管スル者ノミナラス之ヲ監督スル職責アル者ニシテ其金穀物件ヲ竊取費消等不正ノ處分ヲ爲シタル行爲ヲ處罰スルノ法意ナルコトハ本院カ明治三十六年(レ)第二五四七號監守盜公文書偽造行使等ノ事件ニ付已ニ判示スル所ナレハ被告虎一郎ハ假令ヒ本件公賣物件ヲ自ラ保管セス單ニ之ヲ監督シタルモノナリトスルモ刑法上ニ於テハ監守者タル位置ニ居ルモノナルヲ以テ該物件ヲ費消シタル以上ハ監守盜罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

橋本虎一郎松本千次郎辯護人花井卓藏上告趣意擴張書ノ第一ハ公文書トハ官吏カ統治機關ノ一部トシテ職務ノ執行上作成シタル文書ヲ云ヒ私人ノ作成シタル文書ハ官吏ノ公證シタル文書ヲ稱シテ公證文書ト謂フノ外如何ナル場合ト雖モ公文書ト謂フコトヲ得ス而シテ任意賣買タルト公賣タルトヲ問ハス共ニ賣買ニシテ性質上異ナル所ナク唯公賣ノ場合ニ入札ノ方法ニ依ルハ言語形容ヲ以テ賣買ヲ爲スニ代フルモノナレハ入札ハ買主ノ申込ノ意思表示ノ一方法タルニ過キスシテ常ニ民法上ノ支配ヲ受クヘキモノトス入札ニシテ既ニ民法上ノ支配ヲ受クヘキモノトセハ入札書ニシテ申込者タル私人ノ作成シ

タル場合ニ於テハ其入札書ハ私文書ニシテ決シテ官若クハ公ノ性質ヲ帶フルモノニ非ス而シテ其公賣ノ場合ニ官吏カ最低價格ヲ定メ且官吏ノ立會フカ如キハ任意賣買ト其方法ヲ異ニスルノ結果之ヲ監督スルノ必用アルカ故ノミ從テ公賣ニ立會フ官吏ハ賣主ノ代理トシテ入札書ヲ收受シ代金ヲ受領スルニ外ナラサレハ入札書カ立會官吏ニ交付セラル、モ依然トシテ私文書タリ是故ニ被告等ニ於テ假リニ原判決認定ノ如キ被告千次郎ノ差出シタル入札書ヲ毀棄シタル所爲アリトスルモ公文書毀棄罪ヲ構成スヘキ謂レナキニ拘ハラス該所爲ヲ以テ官ノ文書ヲ毀棄シタルモノトシテ處斷シタル原判決ハ罪トナラサル所爲ニ對シ刑ヲ科シタル不法アルモノト信スト云ヒ」第二ハ文書偽造行使罪ノ構成ニハ他人ノ名義ヲ冒シテ文書ヲ作成スルノ所爲換言スレハ記錄者タルノ資格ヲ詐ハルヲ以テ其要件ト爲ス從テ自己ノ氏名ヲ用キテ文書ヲ作成シタル場合ニハ其記載事項ノ眞偽如何ニ拘ハラス文書偽造罪ヲ構成スヘキモノニアラス而シテ原判決認定ノ事實ニ依レハ千次郎名義ノ一千六百八十圓ノ入札書(第二號證)ハ千次郎自身ニ於テ之ヲ作成シタルモノナレハ千次郎ニ對シ文書偽造行使ノ刑責ヲ負ハシムルコト能ハサルハ勿論被告虎一郎ニシテ其作成ニ加功シタリトスルモ何等ノ責ニ任スヘキモノニアラス然ルニ官ノ文書ヲ偽造シタルモノトシテ處斷シタル原判決ハ罪トナラサル所爲ニ對シ刑ヲ科シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○右論旨ノ理由ナキコトハ被告千次郎ノ上告趣意書ノ論旨及ヒ被告虎一郎金三郎ノ上告趣意書第三點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ」第三ハ偽造文書ノ行使トハ其偽造

ノ文書ヲ他人ニ提示シ以テ確信ヲ誤ラシムル程度ニ達スルヲ云フ從テ共犯者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ對シ偽造ノ文書ヲ提示スルコトアルモ他人ニ提出シタルモノト云フコトヲ得サレハ文書ノ偽造行使トシテ處斷スルコトヲ得ス原判決認定ノ事實ニ依レハ(一)被告千次郎名義ノ千六百八十圓ノ入札書(第二號證)ハ被告千次郎ヨリ被告虎一郎ニ提示シ(二)公賣代金ヲ十二月二十二日限り納付スヘキ旨記載シタル賣却決定通知書(第二十四號證ノ一)及代金二千四百五十圓六十錢ノ領收證書(第二十四號證ノ二)ハ被告虎一郎ヨリ被告千次郎ニ交付シタルモノナルコト明カナルハ之ヲ以テ行使ト云フコトヲ得ス然ルニ該所爲ヲ以テ官文書ヲ偽造行使シタルモノトシテ處斷シタル原判決ハ罪トナラサル所爲ニ對シ刑ヲ科シタル不法アルモノト信スト云ヒ「第四ハ印影盜用罪ハ官印タルト私印タルトヲ問ハス盜捺シタル上之ヲ使用スルニ因テ成立ス而シテ第三點ニ於テ論シタル如ク共犯者間ニ於ケル文書ノ授受ハ行使ト云フコトヲ得サレハ其文書ニ印影ヲ盜捺スルモ印影盜用罪ヲ以テ論スルコトヲ得ス然ルニ原判決ハ賣買決定通知書(第二十四號證ノ一)及金二千四百五十圓六十錢ノ領收證書(第二十四號證ノ二)ハ被告虎一郎ヨリ被告千次郎ニ交付シタルニ過キサルコトヲ認メナカラ該二通ノ文書ニ虎一郎ノ職印ヲ押捺シタル所爲ヲ以テ官印盜用罪ヲ構成スルモノトシテ處斷シタルハ罪ト爲ラサル所爲ニ對シ刑ヲ科シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ千六百八十圓ノ入札書ハ被告等カ之ヲ偽造シ正當時期ニ差出シタルモノ、如ク裝ヒ之ヲ讀上ケ即日之ヲ松江稅務署官簿中ニ綴込ミタルモ

ノナリ又其他ノ官文書ハ被告等カ松江稅務署ニ於テ之ヲ偽造シ之ニ虎一郎カ職務上監守セル職印ヲ盜捺シ松江稅務署ノ文書トシテ一旦成立シタル上夫々配付セラレタルモノニシテ松江稅務署ニ於テ稅務官タル被告虎一郎カ之ヲ完成所持シタル瞬間ニ同所ニ備付ケラレタルモノニシテ其際已ニ行使アリタルモノナレハ其官文書偽造行使官印盜用罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タス故ニ右論旨ハ何レモ上告ノ理由ナシ」第五ハ被告虎一郎ハ原判決ニ於テ偽造ト認定セラレタル賣却決定通知書案(第四號證)及ヒ本書(第二十四號證ノ一)領收證書案(第一號證ノ一)及本書(第二十四號證ノ二)滯納處分計算書案(第三號證)及本書土地所有權移轉ノ登記囑託書案(第一號證ノ二)及本書建物所有權移轉ノ登記囑託書案(第一號證ノ三)及ヒ本書ハ其職務上之ヲ作成スルノ權限ヲ有シ且ツ自己氏名ヲ用キテ之ヲ作成シタルモノナレハ文書偽造罪ヲ構成スルコトナク又以上ノ各文書ニ押捺セシ稅務官ト刻シタル印類ハ自己ノ職務上使用スヘキ職印ナレハ官印盜用罪ヲ構成スルコトナシ然ルニ有罪ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ法則ニ背戻スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○被告虎一郎金三郎上告趣意書第四點ノ論旨ニ對シテ說明シタルカ如ク虎一郎ハ其職務權限ノ範圍ヲ逸出シ前記官文書ヲ作成シタルモノナレハ假令ヒ自己ノ氏名ヲ用キ之ヲ作成シタリトスルモ官文書偽造罪ヲ構成スヘク又其職務權限ノ範圍ヲ逸出シテ偽造シタル文書ニ自己ノ監守セル官印ヲ押捺シタル以上ハ其官印盜用罪ヲ構成スルハ論ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ」第六ハ監督ト監守トハ其意義ヲ異ニスルコト論ヲ俟タス而シテ監守盜罪

トシテ刑法第二百八十九條ヲ適用セシニハ必スヤ監守ノ責アルヲ要シ監督ノ責アル者ハ行政上ノ責任ニヘキハ格別刑法上ノ責任ヲ負フヘキモノニ非ス原判決ハ「被告虎一郎ハ云々自己ノ監督ノ許ニ同署稅務屬山田政春乙部隆之助ヲシテ若太郎所有ノ財産ヲ差押ヘシメ云々」ト認定セリ左レハ該差押物件ニ對シ直接監守ノ責任アル者ハ署長タル虎一郎ノ命ヲ受ケテ差押ヲ爲シタル山田政春乙部隆之助ノ兩名ニシテ被告虎一郎ニ監守ノ責ナキコトハ判文自體ノ認ムル所ナルニ拘ハラヌ刑法第二百八十九條ニ開擬シタルハ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告虎一郎金三郎上告趣意書第五點ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ」第七ハ委託物費消罪ノ成立ニハ受託者タルノ資格ヲ第一ノ要件トナス原判決認定ノ事實ニ依レハ被告千次郎ハ公賣物件ハ勿論其代金ニ對シテモ委託關係ノ存セシコトナキニ拘ハラヌ刑法第三百九十五條ニ開擬シタル原判決ハ理由不備並ニ罪トナラサル所爲ニ對シ刑ヲ科シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○被告千次郎ハ本件公賣物件ニ付テハ他人ノ委託ヲ受ケタル事跡ナシト雖モ原判決ニ依レハ右公賣物件ハ相被告タル虎一郎カ其職務上監守セル物件ニシテ被告千次郎ハ虎一郎ト共謀シテ共ニ之ヲ費消シタル事實ナレハ虎一郎ニ對シテハ監守盜罪ヲ構成シ被告千次郎ニ對シテハ委託物費消罪ヲ構成スヘキ筋合ナルヲ以テ原院カ被告千次郎ノ所爲ヲ刑法第三百九十五條ニ開擬シタルハ不法ニアラサルノミナラス原判文ニ被告千次郎カ監守者タル虎一郎ト共謀シテ共ニ公賣物件ヲ費消シタル事實ヲ明示シアル以上ハ原判決ハ其理由ニ

欠クル所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ」第八ハ本件豫審請求書ヲ閱スルニ千次郎名義ノ入札書ヲ書替タルノ點、賣却決定通知書及滯納處分計算書偽造ノ點ニ對シテハ訴追ヲ爲シタル事跡ナキニ拘ハラヌ右等ノ點ニ對シ審理判決シタル原判決ハ訴ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判ヲ爲シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本件豫審請求書ヲ查スルニ其請求事項中ニ右官文書偽造ノ事實ヲ明ニ指示シアルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ」第九ハ原判決法律適用ノ部ヲ閱スルニ「千六百八十圓ノ入札書及其他ノ各官文書偽造行使ノ點（案書ト本書ノ偽造ハ之ヲ一罪トス）ハ共ニ同法第二百三條第一項ニ云云」ト判示セリ此判示ニヨレハ案書ト本書トハ一體ヲ爲シテ一罪ヲ構成スルモノ、如シト雖モ案書ハ讀テ字ノ如ク案書ニシテ所謂一ノ草稿タルニ過キス草稿ハ何故ニ文書自體ナリヤ又之ヲ以テ本書ト一體ヲ爲シ不可分ノ關係ニ於テ一ノ文書ヲ形成ストハ抑モ如何ナル理由ニ基ケルヤ之ヲ要スルニ（一）案文ヲ以テ官文書ナリト判決シタルハ擬律錯誤ニシテ（二）案文ト本書トヲ以テ一罪ト爲ストノ判決ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本件案書カ論旨ニ所謂草稿ノ如キモノナラサルコトハ辯護人高木益太郎上告辯明書第三ノ論旨ニ對シテ説明シタルカ如シ而シテ本件案書ト本書トハ同一趣旨ノ事項ヲ記載シタルモノニシテ其效用ヲ異ニスルモノニアラサレハ原院カ案書及ヒ本書ヲ偽造シタル事實ヲ一罪トシテ論シタルハ相當ナルヲ以テ本論旨ハ相立タス

辯護人高木益太郎ノ被告橋本虎一郎外二人ニ對スル上告辯明書（一）ハ原判決事實理由中「被告千次郎

ヨリ提出シタル入札書ノ入札價格ハ豫定價格ヲ超過セル三千餘圓ノ高價ナリシニ拘ラヌ云々」トノ記載アリ其文辭甚々曖昧ニシテ該入札價格ハ單ニ三千餘圓ナルノ意カ將タ公賣豫定價格タル二千七百九十九圓八十五錢二厘ニ三千餘圓ヲ増加シタルノ意ナルカ之ヲ知ルニ由ナシ已ニ此點ニ於テ不明ナル以上ハ原判決ハ理由不備ノ不法アリト云ハサル可ラスト云フニ在レトモ○右豫定價格ヲ超過セル三千餘圓ノ高價ナリシトハ千次郎ノ入札價格カ三千餘圓ノ高價ニシテ豫定價格ヲ超過シタリトノ趣旨ナルコトハ分明ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ』(二)ハ原院判決書ヲ見ルニ被告虎一郎カ被告千次郎名義ノ一千六百八十圓ノ入札書ヲ偽造シタリト事實ノ認定ヲ爲セリ然ルニ證據說明中該事實ヲ認定スヘキ證據毫モ存在セサルノミナラス却テ被告千次郎ニ於テ偽造シタルヲ認ムヘキ證據ノ存在セルヲ見ル即チ原判決ニ採用セラレタル證人山田政春第一回豫審調書中「暫クシテ松田千次郎ハ築ト同伴若クハ前後シテ開札場ニ入來リ築カ着席シタレハ千次郎ハ橋本ト築トノ傍ヘ顔ヲ出シ怪シキ風ヲシテ何カ疊ミタル紙ヲ卓上ニ差置キ直チニ立去リタリ云々」ノ記載及證人乙部隆之助ノ豫審調書中「松田千次郎カ無斷ニテ入來リ橋本ノ傍ヘ行き無斷ニ屈シテ入札書ノアル所ヲ見居ル模様ナリシカ暫時ニシテ無斷立去リタルコトアルヲ以テ或ハ其際入札書ヲ取替ヘタルニハ非スヤト思ヒタリ云々」トノ記載是ナリ要スルニ被告虎一郎カ一千六百八十圓ノ入札書ヲ偽造セリトハ證據ナクシテ之ヲ妄斷シタルノ不法アリト云フニ在レトモ○諸般ノ證據ヲ綜合シテ事實ヲ認定スルハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ原院ハ右山

田政春乙部隆之助ノ豫審調書ノ記載及其他原判文列記ノ各證據ヲ綜合シテ被告虎一郎カ千六百八十圓ノ入札書ヲ偽造行使シタル事實ヲ認定シタルモノナリ畢竟本論旨ハ原院ト證據ノ判斷ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス』(三)ハ原判決ハ案書ノ偽造ハ犯罪ヲ構成スルモノト爲スカ如キモ本來案書(本書ニ對ス)ナルモノハ本書ヲ作成スルノ準備タル下書ニ過キスシテ之ニ證據力ヲ有セシムルノ目的ヲ以テ作成スヘキモノニアラス從テ本件案書ノ作成ヲ以テ文書偽造罪ニ擬スルハ失當ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ本件案書ハ松江稅務署備付ノ官簿ニ綴込ムヘキモノニシテ論旨ニ所謂下書ト同視スヘキモノニアラサルヲ以テ本論旨ハ原判決ノ趣旨ニ副ハサルモノトス』(四)ハ假リニ原審ノ認ムル如ク偽造本書ノ案モ亦犯行ヲ構成スヘキモノナリトセハ本書案書共ニ各一罪ヲ構成スルモノト爲サ、ルヘカラスト蓋シ文書偽造ハ其各通毎ニ一罪ヲ構成スルハ一般學說ノ認ムル所ナルノミナラス本件ニ於テ案ヲ徵收録ニ綴込ムヲ以テ行使ナリトセハ本書案書ハ各相異ナレル行用ニ於テ行使サル、モノナルヲ以テナリ然ルニ原院カ案書本書ヲ合シテ一ノ文書偽造行使罪ニ問ヒタルハ擬律錯誤ノ不法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○本件案書ト本書トハ辯護人花井卓藏擴張書第九ノ論旨ニ對シ說明シタル如ク同一趣旨ノ事項ヲ記載シタルモノニシテ其效用ニ於テモ共ニ同一趣旨ノ證明ヲ爲スノ具ニ供スルニ過キサレハ原院カ案書本書ノ偽造行使ヲ一罪トシテ處分シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス』(五)ハ原院ハ入札書ヲ以テ官文書ナリトシ從テ入札書

ノ毀棄偽造ヲ以テ官文書毀棄罪ニ問擬セリ然レトモ官吏ノ掌握スル所トナルモ爲メニ私文書カ變シテ
公文書トナルモノニアラス此點ニ於テ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノトスト云フニ在レトモ○其理
由ナキコトハ被告千次郎上告趣意書ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ(六)ハ原審公判始末書ヲ
見ルニ本件證據調ノ後檢事ハ被告ノ控訴ニ對シ事實上ノ意見ヲ陳述シタル事跡ナク原院モ亦其意見ヲ
聞カスシテ結審ヲ告ケタルハ即チ法律ニ定メタル場合ニ檢事ノ意見ヲ聞カサル違法アルモノナリト云
フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ見ルニ原院カ檢事ニ事實上ノ意見ヲ陳述スルノ機會ヲ與ヘタルコト
ハ明カナレハ檢事カ其意見ヲ陳述シタル事跡ナキモ之ヲ以テ原判決ノ瑕瑾ト爲スヲ得ス(七)原判決
ハ賣却決定通知書(本書)受領證書(本書)ヲ被告虎一郎カ相被告千次郎ニ交付シタル所爲ヲ以テ偽
造文書ノ行使罪ナリト認定スレトモ原院ノ認ムル所ニヨレハ虎一郎千次郎ハ純然タル共犯者ニシテ一
身同體ノ關係アルモノナルヲ以テ此者ノ間ニ偽造文書ノ授受アリタレハトテ以テ行使罪ヲ成立スヘキ
筋合ナシ而カモ原院カ之ヲ處罰シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人花井卓
藏擴張書第三ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解ス可シ

(八)ハ原判決ハ證人山本長之助ノ豫審調書ニ錄載セル「上畧世間ニテハ松田カ酒造業ヲ始メ居ルカ同
人ハ元稅務屬タリシ關係アルニ付同人カ公賣物件ヲ總テ引受クルナラントノ風評アリシ云々暫クシテ
松田ニ落札シタリト告知アリタルヲ以テ一層奇異ノ感ヲ抱キタリ」トノ供述ヲ罪證ニ供スレトモ是

レ全ク世間ノ風評竝ニ證人ノ感情ニシテ何等犯罪事實ノ見聞ニアラス從テ證據力ヲ有セサルコト勿論
ナルニ原院ハ之ヲ罪證ニ供シタルハ探證ノ法則ニ反スル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○證據ノ取
捨判斷ハ原院ノ職權ニ在リテ證人一己ノ意見及ヒ世上ノ風評ノ如キモ之ヲ探テ證據ト爲スコトハ法律
ノ禁スル所ニアラサルヲ以テ原院カ證人山本長之助カ爲シタル前記供述ヲ罪證ニ供シタルハ違法ニア
ラス

(九)ハ原院ハ明治三十七年二月二十二日附松江稅務監督局長佃一誠ノ回答書ヲ罪證ニ供シタリ然レト
モ公判審理ノ手續ハ我刑事訴訟法ニ於テ全然口頭審理ノ原則ヲ採用シ書面ノ往復ヲ以テ事件ノ證據ヲ
採用スルヲ許サ、ルコト明白ナリ果シテ然ラハ同回答書ハ違法ノ手續ニ基キ蒐集シタル證據ニシテ何
等證據ノ效力ヲ有スルモノニアラス然ルニ原院カ漫然之ヲ證據ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レト
モ○證據調ノ程度ヲ定ムルハ事實承審官ノ職權ニ屬スルヲ以テ事實承審官ハ其必要ニ應シ或ハ證人、
鑑定人ノ訊問ヲ爲シ或ハ證據書類ノ取寄ヲ爲スノ職權ヲ有スルモノトス本件松江稅務監督局長佃一誠
ノ回答書ヲ查スルニ右ハ松江稅務監督局長カ稅務署ニ對シ與ヘタル訓令ニ關スル一ノ證明書ニシテ原
院ハ松江稅務監督局長ニ照會シテ之ヲ得タルモノナレハ右ハ證據書類取寄ノ一方法ニ依リ之ヲ取寄セ
タルモノト云ハサルヘカラス而シテ原院ハ右回答書ヲ得タル上第二回ノ公判ニ於テ之ヲ朗讀シ各被告
ノ意見ヲ徵シタル上斷證ニ供シタルモノニシテ口頭審理ノ原則ニ違背シタル廉ナキヲ以テ本論旨ハ上

告ノ理由ナシ

被告松田千之助辯護人片寄伴之助上告趣意擴張書第一ハ原判決ハ事實理由ニ齟齬アリト思料ス原判決ハ第一號物件ヲ被告橋本虎一郎ノ監守中ニアリトシ之ヲ費消センカ爲メ官文書ヲ毀棄若クハ偽造シ明治三十五年十二月十五日再公賣ニ付シ之ヲ被告千次郎ニ競賣シ之ヲ引渡シ以テ費消ヲ遂ケタリトナシ虎一郎金三郎ヲ監守盜、千次郎ハ詐欺アル受寄物費消罪トセラレタリ然レトモ如斯犯罪アリトセンニハ其費消セラレタリトスル物件ハ全ク他人ノ物タルコトヲ要シ若シ其物件カ費消者ノ物タランカ犯罪ヲ構成セサルコト勿論ナリ仍テ今第一號物件ハ再入札ノ當時即チ明治三十五年十二月十五日ニ於テ何人ノ所有ナリヤヲ按スルニ凡國稅ノ徵收ハ明治三十五年四月國稅徵收法施行規則ニヨリ處分セラル、モノトス而シテ其差押物ヲ公賣スル場合ニ於テハ其賣買ハ何時成立スヘキヤハ本件主要ノ點ニシテ其點ニ對スル何等ノ法規ナシ故ニ普通賣買ノ法ニヨリ之ヲ決定セサルヲ得ス而シテ其時機ハ入札カ正當ニ開札セラレ收稅官吏カ最高入札者ノ何人ナリヤヲ知リシ時ニアリト云ハサルヲ得ス何トナレハ此公告ハ單ニ普通商人ノ爲メ者ノ如ク買人ヲ喚起スル迄ノモノニ非スシテ賣渡ノ意思表示ニ外ナラザレハ也即チ此公告ハ同法第十九條ニ依リ行ハレ同法第二十三條ニ依リ豫定價格ヲ定メテ高價ノ競買者ヲ待チ豫定價額以上ノ最高入札者ハ必ス賣却ストノ意思ヲ表示スルモノナレハナリ尤モ最高者ニハ必ス賣却スヘシトノ法規ナシト雖モ其最高者ニ競落ス可キコトハ競爭販賣ヨリ生スル自明ノ理ニシテ疑ヲ容ル

可キノ地ナシ故ニ買受人ニシテ豫定價格ノ上ニ代金ヲ申込ミ而シテ之カ最高者ナルニ於テハ其瞬間ニ於テ賣買契約ハ成立シ其者カ即チ當然買受人トナルヘキ道理ナリ若シ後日賣買ノ決定通知ヲナスコトアリトスルモ开ハ只行政上代金徵收ノ一方便ノミ若シ收稅官カ開札ノ後入札最高者ヲ定メ之レヲ買受人ト定メ通知ノ後始メテ成立スルモノトセハ猶繪ナル買受人ハ其通知前他人ノ入札額ヲ開キ申込ヲ取消シ同法第二十條ノ保證金ハ全ク其效ナキニ終ルヘシ該法文ニ買受人ノ保證金ヲ沒收セラル、點ニ徵スルモ入札カ最高者ナル時ハ直チニ賣買ノ成立セルコトヲ推知シ得ヘシ果シテ然ラハ本件ニ付キ原院ノ認メラレタル如ク假リニ最初三千餘圓ノ入札アリシトセハ其入札ハ正式ニ開札セラレタリヤハ所有權ノ移轉ニ關スル主要ノ點ナリトス而シテ原判文ニヨレハ「其財產ノ公賣入札ヲ執行シ之レカ開札ヲ爲シタル際」云々ト云ヒ正當ニ開札ノ上入札カ三千圓ト認メシカノ如ク掲記シ而シテ右三千圓及ヒ取換タリトノ千六百餘圓ノ入札ヲ共ニ官文書ナリトセラレタル點ヨリ見レハ右三千圓ノ開札ハ正當ニ行ハレタリトセラレタルモノ、如シ左スレハ第一號ノ物件ハ此入札カ正當ニ開札シ收稅官カ高札者ヲ被告千次郎ト認メタル瞬間ニ於テ賣買ハ茲ニ成立セルモノナルカ故ニ所有權ハ最早ヤ千次郎ニ移轉セルモノナリ故ニ法律上ヨリ觀察セハ最早ヤ賣買ハ正當ニ行ハレ只タ其代金ヲ減額スルコトニ付テノミ再入札カ行ハレタルコト、ナルヘキカ故ニ再入札ノ場合ニ於テ第一號物件ノ費消カ行ハル可キ道理ナシ然ルニ原院カ初メ正當ニ賣買行ハレタルカ如ク事實ヲ説明シ末段ニ至リ尙ホ行ハレサルカ如ク説明

セラレタルハ理由ノ齟齬アル違法ノ判決ナリト云ヒ」第二ハ原判決ハ擬律ノ錯誤カ事實理由ノ不備アルモノト思料ス原判文ニ「千次郎ノ入札ハ三千餘圓ノ高價ナリシニ拘ハラス他ノ者ハ廉價ナリシヨリ虎一郎ハ千次郎ノ利益ヲ圖ラシ爲メ三名共謀ノ上官ノ文書ヲ毀棄シ官印ヲ盜用シ云々正當ニ千次郎ヘ落札セシ如ク裝ヒ過廉ノ代價ヲ以テ千次郎ノ所有ニ歸セシメ以テ虎一郎ノ監守ニ係ル第一號物件ヲ費消センコトヲ企テ云々」トアリテ所有權ハ未ダ千次郎ニ移ラサルモノト認メラレタリ此ク三千圓ノ入札カ所有權ノ異動ヲ來サス何等ノ效果ナキモノトセハ原院ハ所有權ノ移動ハ何時ニ生スヘキモノトセラレタルカ賣買ノ成立ハ前項ニ述ヘタル如ク一定ノ時期ニ開札セラレ收稅官カ高札者ノ誰タルコトヲ知リシト同時ニ成立スヘキモノナルカ故ニ若シ原院カ正式ニ開札セラレ高札者ヲ收稅官カ知リシモ尙ホ賣買ハ成立セストセラル、モノトセハ賣買ノ法則ヲ誤解シ事實ヲ不當ニ確定セラレタルモノニシテ其結果再公賣ニヨリ始メテ所有權ヲ千次郎ニ移サントシテ監守盜及詐欺アル受託物費消ノ罪アリトシテ其法條ヲ適用セラレタルハ擬律ノ錯誤ナリ又タ原院判決ハ擬律ノ錯誤ニアラス三千餘圓ノ入札ハ如此結果ヲ生セストセハ其虎一郎カ知リシハ竊ニ開封シテ知リシトカ又ハ他ノ正當ナル理由ニヨリ此效力ヲ發生セサル事實アリトセハ開ハ之ヲ説明セサルヘカラス原判文ニハ單ニ「千次郎ノ入札ハ豫定價額ヲ超過セル三千餘圓ノ高價ナリシニ拘ハラス云々」ト云ヒ他ノ入札ヲ開札ノ際私ニ開封シテ知リシカ又ハ正式ナル開札ニヨリ知リシカ明確ナラス讀上ケサリシ點ヨリ見レハ私ニ開封セシ如ク又判文ハ

正式ナルカ如クニモ見ヘ判然セサルカ故ニ若シ原院ニ於テ此效力ヲ發生セサルヲ認ムルニハ其入札額ヲ知リシ時機ノ狀況及ヒ效力ヲ發生セサル事實ハ詳細説明ヲ要スヘキニ之ヲ爲サ、リシハ理由ノ不備ナリト云フニ在レトモ○國稅滯納處分法ニ依リ滯納者ノ財産ヲ入札ノ方法ヲ以テ公賣ニ付スル場合ニ於テハ其財産ノ所有權ハ收稅官吏カ開札シテ最高入札者ノ何人ナルカヲ知リタル場合ニ直チニ最高入札者ニ移轉スルモノニアラスシテ收稅官吏カ之ヲ落札者ト爲シ財産賣却ノ決定ヲ爲スニ因テ其所有權ハ最高入札者ニ移轉スルモノト云ハサルヘカラス而シテ原判決ニ依レハ被告千次郎ハ最高入札ヲ爲シタルモノナルモ收稅官吏カ同人ヲ落札者ト定メ之ニ賣却ノ決定ヲ爲シタル事跡ナケレハ本件公賣物件ノ所有權カ千次郎ニ移轉スヘキ謂ハレナク其所有權ハ依然トシテ滯納者タル岩太郎ニ在リテ收稅官タル虎一郎ノ監守セルモノナレハ虎一郎ニ對シテハ監守盜ヲ構成シ千次郎ニ對シテハ委託物費消罪ヲ構成スルハ論ヲ俟タサルヲ以テ右論旨ハ總テ上告ノ理由ナシ

第三ハ擬律ノ錯誤カ事實理由ノ不備アルモノナリ私文書ハ之ヲ官ニ提出シ官ニ於テ其書類ノ效用ヲ充タシ其書類ヲ官廳ニ備ヘ置クコトニヨリ官文書タル效力ヲ生ス千次郎ノ入札ハ本來物件ノ買入代價ヲ表示スル方法ニ過キサレハ收稅官カ正式ニヨリ開札シ高札者ノ誰タルヲ知リ茲ニ賣買ノ意思合致スル迄ハ何時ニテモ之レヲ取換フルコトヲ得ヘキハ民法上自明ノ理ナリ故ニ三千餘圓ノ入札書ハ入札書トシテ正式ニ效用ヲ致ス迄ハ私文書ニシテ官文書ニアラス故ニ入札書トシテ效用ヲ致セシヤ否ハ本件重要

ノ決審點タリ仍テ今其點ニ付キ按スルニ入札ノ開札ハ單ニ官吏カ私ニ知リテ開クヲ以テ開札トセス正當ノ時期ニ相當官吏カ式ニ依リテ開封シ之ヲ讀上ケルコトニヨリ開札ノ手續ヲ了ルモノトス故ニ證人山田乙部等ノ申立ニヨル「其入札ハ讀上ケヌ云々」ト云ヒ又タ千六百餘圓ノ分カ讀上ケラレ山田乙部ニ於テモ其讀上ケラレタルモノヲ以テ入札ノ開札セラレタルモノトシ之ヲ認ムルニヨルモ入札ノ開封ハ竊ニ之ヲ爲スコトアルヘシ然レトモ之ヲ開札ト云フコトヲ得ス開札ハ必スヤ一定ノ式ニヨリ一定ノ時期ニ於テ其方法ニヨラサルヘカラス即チ此二者ニ於テ文書ノ性質ニ異同ヲ來タスモノナリ而シテ此三千餘圓ノ入札ハ讀上ケラレサルコトハ證人ノ異口同音ニ唱フル所ナレハ即チ正式ノ前虎一郎ハ私ニ開封シテ知リシ迄ニ過キサレハ從テ未タ入札トシテノ效力ヲ致サヌ未タ官文書タルノ性格ヲ備ヘサルモノナリ然ルニ之ヲモ官文書トセラレタルハ擬律ノ錯誤ナリ若シ擬律ノ錯誤ニアラストセハ原判文ハ此三千餘圓ノ私文書ヲ官文書ト認メタル其區域ヲ證據ニ依テ説明ヲ付セサル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告千次郎ノ上告趣意書ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ第四原判決ハ擬律ノ錯誤カ事實理由ノ不備アルモノナリ監守盜ヲ構成スル監守ノ物件ナルモノハ官吏ノ占有中ニアルモノヲ要スルコト當然ナリ而シテ公賣物件中第一號物件中ニハ判文ニヨレハ土地建物アルコト明了ニシテ其不動産ニ付テハ虎一郎ノ占有ニ移ルコトナシ國稅徵收法第二十二條(三十五年三月法律三十六號改正)ニヨレハ動産及有價證券ハ占有スヘク規定シアルモ不動産ニ付テハ只差押ヲ

爲ス迄ニシテ其占有ハ奪フコトナク所有者ニ於テ之ヲ使用收益シ得ヘキニモ拘ハラス之ヲ監守盜トセラレタルハ擬律ノ錯誤ナリ又之ヲ占有セル事實ニ付テハ原判文中説明シタルモノナシ若シ此不動産モ尙ホ占有中ニアルモノトセハ之レカ事實理由ヲ判示スヘキモノナルニ之ヲ判示セサリシハ理由ノ不備ナリト云ヒ」第五ハ擬律ノ錯誤アリ收稅官カ差押ヘタル物件ハ之ヲ受託ノ物件ト云フコトヲ得ス然ルニ原判文ニ被告千次郎ヲ詐欺アル受託物費消ノ罪アリトセラレタルハ擬律錯誤ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告虎一郎金三郎上告趣意書第五ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ第六原判決ハ被告共カ共謀セシト認メタル理由ヲ説明セス原判文ニハ被告共カ官文書毀棄官印盜用等ヲ共謀爲セシ旨判示セラレタルモ其共謀ト認メタル事實ニ付テハ證據ニヨリ之レカ説明ヲ爲サハルハ違法ナリト云フニ在レトモ○諸般ノ證據ヲ綜合シテ事實ノ認定ヲ爲スハ原院ノ職權ニ在ルヲ以テ原院ハ原判文列記ノ各證據ヲ綜合シテ被告等カ共謀シテ本件犯罪ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルモノナリ畢竟本論旨ハ原院ト證據ノ判斷ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事小宮三保松干與明治三十七年五月三十一日大審院第一刑事部

○砂糖消費税法違犯ノ件

明治三十七年(乙)第八二一號
明治三十七年五月三十一日宣告

○判決要旨

一 砂糖製造業者カ其製造ノ原料ヲ保税倉庫ヨリ引取ルニ當リ砂糖消費税法第十一條一ノ二項ニ從ヒ擔保ヲ提供シタリトスルモ其製品ヲ他ニ引渡スニハ同法第七條ノ規定ニ據ラサルヘカラス故ニ消費稅納付前ニ於テ製品ヲ他ニ引渡シタル事實ヲ認メ乍ラ其製造ノ原料引取ニ付キ提供セシ擔保アルカ爲メ同第七條ニ所謂擔保提供濟ナリトシテ其所爲罪ト爲ラスト判決シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノトス

(參照) 政府ノ承認ヲ受ケ砂糖糖水又ハ酒精製造ノ原料トシテ製造場稅關又ハ保税倉庫ヨリ引取ラルル砂糖及糖蜜ニハ消費稅ヲ課セス前項ノ砂糖又ハ糖蜜ヲ引取ルトキハ其ノ税金ニ相當スル擔保ヲ提供セシムルコトヲ得(砂糖消費税法第十條一ノ一、二項)

砂糖、糖蜜又ハ糖水ヲ製造スル者ハ消費稅納付前又ハ擔保提供前ニ於テ砂糖、糖蜜又ハ糖水ヲ他ニ引渡シ又ハ政府ノ承認ヲ得スシテ之ヲ製造場外ニ移出スルコトヲ得ス(砂糖消費税法第七條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 佐藤和助

右砂糖消費税法違犯被告事件ニ付明治三十七年三月二十二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ原院檢察長倉富勇三郎ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原判決ハ被告和助ハ氷砂糖製造業者ニシテ雇人灰野由平ハ其業務ニ付キ消費稅納付前被告和助ノ製造ニ係ル氷砂糖ヲ他ニ引渡シタル事實ヲ確認シタルニ拘ハラヌ本案被告事件ハ罪ト爲ラスト判定シタリ其理由ハ氷砂糖ノ原料ニ供シタル砂糖(判決書ニ氷砂糖トアル氷ノ字ハ恐ラク衍ナラン蓋シ氷砂糖ノ原料ハ砂糖消費税法第三條ニ規定スル第二種又ハ第三種ニ屬スル砂糖特ニ「ザラメ」糖ニシテ氷砂糖ヲ以テ氷砂糖ヲ製造スルモノニ非サレハナリ)ハ税法第十一條一ノ二項ニ依リ保税倉庫ヨリ引取ノ際其税金ニ相當スル擔保ヲ提供シタルモノナレハ氷砂糖ノ引渡カ消費稅納付前ニ在リトスルモ擔保提供後ニ係ルヲ以テ税法第七條ノ違犯ト爲ラスト云フニ在リ而シテ原判決ハ更ニ理由ヲ說明シ前示第七條ノ規定ハ專ラ連稅ヲ豫防スルノ旨意ニ出ルコト明瞭ナルヲ以テ其擔保ハ消費ノ爲メニ引取ラル、場合(第四條)ニ提供セラレタルモノニ係ルト將タ砂糖、糖水又ハ酒精製造ノ原料トシテ引取ラル、場合(第十一條一)ニ提供セラレタルモノニ係ルト問ハヌ二者共ニ之ヲ包含スト解釋

スルヲ妥當トスト論斷シタリ是レ實ニ税法ノ解釋ヲ誤リタルモノト謂フニ憚ラス何トナレハ第十一條ノ一ニ依ル擔保ハ全然第四條ニ依ル擔保ト別殊ノモノニ屬シ而シテ第七條ノ擔保ハ第四條ノ擔保ヲ指シ第十一條一ノ擔保ヲ包含セザレハナリ

蓋シ第十一條ノ一ニ規定スル擔保ハ其目的素ト無稅ナル原料ノ砂糖又ハ糖蜜ヲ引取後ニ於テ砂糖、糖水又ハ酒精製造以外ニ費消シ而モ其消費稅ヲ逋ルコトヲ防止スル爲メニ原料引取ノ日ヨリ六個月以内ニ於テ製造ノ用ニ供セザルトキハ消費シタルモノト看做シ之ニ課スヘキ消費稅ニ充當セントスルニ在ルヤ其擔保額カ原料ノ斤量品位ニ相當スル消費稅額ヲ以テ足ルニ徵スレハ自ラ釋然タルモノアリ且原料引取ノ際提供スル擔保ハ製造品ニ對スル消費稅ノ擔保ニ充ツルノ趣旨ニ非サルコトハ該擔保カ原料ノ税金ニ相當スルヲ觀ルモ亦明ナリ何トナレハ原料ト製造品トハ自ラ其斤量品位ニ異同アリ從テ其稅額ニ異同アレハナリ故ニ第十一條ノ一ノ所謂擔保ナルモノハ直接ニ消費稅ノ擔保ヲ目的トスル第四條ノ擔保ニ該當セザルヤ殆ント論爭ノ餘地ヲ存セス而シテ第七條ハ第四條ニ胚胎スルヲ以テ前示二條中ノ擔保ハ同一意義ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス抑モ消費稅ハ製造場、稅關又ハ保稅倉庫ヨリ砂糖、糖蜜又ハ糖水ヲ引取ルトキ引取人ニ於テ之ヲ納付スヘク若納付ニ付六個月以内ノ猶豫ヲ得ントスルニハ相當ノ擔保ヲ提供スヘキコトハ第四條ノ規定スル所ナリ故ニ消費稅納付前又ハ擔保提供前ニ於テ砂糖等ノ引渡又ハ引取ヲ爲スコトヲ得ルトスレハ其斤量品位ヲ査定スルコトヲ得ス從テ消費稅額又

ハ其擔保額ヲ確定スルコトヲ得ス爲メニ逋稅ノ虞尠カラサレハ税法上消費稅納付前又ハ擔保提供前ニ於ケル引渡又ハ引取ハ當然禁止スヘキモノニシテ第六條及第七條ノ規定存スル所以ナリ而シテ第七條ハ砂糖、糖蜜又ハ糖水ノ製造者ニ對スル禁令ニシテ此製造者中ニハ原料トシテ砂糖又ハ糖蜜ヲ他ヨリ引取リ砂糖又ハ糖水ヲ製造スル者ヲ包含スルコト疑ヲ容レヌ故ニ該製造者ハ製造品ノ斤量品位ニ付キ收稅官吏ノ査定ヲ受ケ引取人ハ製造者カ便宜上砂糖販賣者ヲ兼テ其資格ヲ以テ自ラ引取ルコト實際極メテ多シト云フヘカ之ニ相當スル消費稅ヲ納付シ若クハ納稅ノ擔保ヲ提供シタル後ニ非サレハ製造品ヲ引渡スコトヲ得サルナリ斯クノ如ク第四條及ヒ第七條ノ擔保ハ消費稅納付ノ猶豫ヲ得ル爲メニ提供スヘク且直接ニ消費稅ノ擔保タルモノニシテ前ニ論シタル第十一條ノ一ニ規定スル原料引取ノ擔保ト全ク其性質及ヒ提供ノ原因ヲ異ニスルノミナラス第十二條ノ一ノ擔保ハ製造完了後ニ於テハ製造品ノ消費稅納付前ト雖モ相當ノ手續ヲ經テ解除セラル、コトヲ得ルニ反シテ第四條及ヒ第七條ノ擔保ハ消費稅納付前ニ在テハ解除セラル、コトヲ得サルナリ故ニ二者均シク其名ハ擔保ト謂フト雖モ其實ハ同シカラス故ニ彼此混同スルコトヲ得サルヤ復々辯ヲ俟タヌ是レ原判決ヲ以テ税法ノ解釋ヲ誤リタルモノト謂フ所以ナリ

又原判決ハ理由ノ説明トシテ製造ノ原料トシテ引取ラレタル砂糖（判決書ニ氷砂糖トアルハ恐ラクハ誤ナラン）ニシテ既ニ其税金ニ相當スル擔保ヲ提供シアル以上ハ之ヲ原料トシテ製造シタル氷砂糖ニ

付テハ假令消費税納付前之ヲ他ニ引渡シタル行爲アリトスルモ提供シアル擔保ヲ以テ消費税ニ充當スルコトヲ得ヘケレハ遺税ノ虞ナキハ勿論モ法益侵害ノ點ナシト斷定シタリ是レ亦失當ノ見解タルヲ免レス原料ニ對スル消費税ト製造品ニ對スル消費税トハ其税率同一ナラス第一種(百斤ニ付税金一圓)第二種(百斤ニ付税金一圓六十錢)又ハ第三種(百斤ニ付税金二圓二十錢)ノ砂糖ヲ以テ第四種(百斤ニ付税金二圓八十錢)ノ砂糖(氷砂糖ヲ含ム)ヲ製造シ又ハ第一種ニ屬スル糖蜜ヲ以テ第三種ニ屬スル糖水ヲ製造スル場合ニ於テハ製造ノ結果製造品ハ原料ニ比シテ斤量ニ於テ多少ノ減少ヲ生スルモ品等ヲ進メ從テ税率ヲ昂ルヲ以テ税額ニ於テ多大ノ増加ヲ來スヘシ是ニ於テ原料ノ擔保ハ製造品ノ擔保トシテ不足ヲ告クルハ當然ナリ然ラハ製造品ヲ引渡スニ際シ原料引取ノ擔保ヲ以テ製造品ノ消費税ニ對スル擔保ニ充當スルコトヲ得ルモノトスレハ遺税ノ虞アルコト多言ヲ要セス此ニ由テ之ヲ觀レハ第七條ノ擔保中ニハ第十一條ノ一ノ擔保ヲ包含セサルコト益明確ナリト謂フヘシ

要スルニ原判決ハ税法第七條ノ擔保ハ第十一條ノ一ノ擔保ヲモ包含スルモノナリト解釋シ從テ本件ニ付擔保提供アルモノト認メ第一審裁判所カ税法第七條第十二條第三條第十七條ヲ適用シ處斷シタル判決ヲ取消シ被告人ニ對シテ無罪ヲ言渡シタルハ税法ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レザルモノト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ砂糖消費税法ニヨリ消費税ヲ課スルハ内地消費ノ砂糖、糖蜜、糖水ニシテ而シテ其消

費税及擔保ハ砂糖、糖蜜、糖水ヲ製造場、税關又ハ保税倉庫ヨリ引取ル者ニ於テ納付スヘキモノナルコトハ税法第一條二條四條、税法施行規則等ニヨリ明ナルモ砂糖、糖水又ハ酒精製造ノ原料トシテ製造業者カ砂糖及糖蜜ヲ使用スル場合ニハ消費税ヲ課スヘキモノニアラサルヲ以テ此等原料ニ付テハ税法第十一條ノ一ノ一項ニヨリ政府ノ承認ヲ受ケ無税ニテ引取ルコトヲ許スト雖モ若シ無條件ニテ引取ラシムルトキハ引取者カ製造ノ原料トシテ之ヲ使用セザリシ場合ニ於テ税法第十一條ノ一ノ三項ニヨリ課税品トシテ消費税ヲ徵收スルニ當リ困難ヲ生スルヲ以テ同條第二項ハ此場合ヲ慮リ原料ノ引取者ニ命シ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ルモノト定メタリ故ニ第十一條ノ一ノ二項ニヨルヘキ擔保ノ供出者ハ製造業者タル引取人其人ニシテ而シテ其擔保ノ目的ハ無税ノ原料品タル砂糖、糖蜜ニ付キ將來課税ノ必要生スルコトアルヘキヲ豫想シ未來ノ遺税ヲ豫防スルニ存スルモノトス然ルニ税法第七條ハ砂糖、糖蜜又ハ糖水ノ製造業者カ其製造品ヲ他ニ引渡スニハ消費税ノ納付済ナルコト又ハ其税額ニ相當スヘキ擔保ノ提供済ナルコトヲ必要トシ消費税納付前又ハ擔保ノ提供前ニ於ケル製品ノ引渡ヲ禁シ以テ遺税ヲ防クニ在ルヲ以テ此場合ニ於ケル擔保提供ノ義務アル者ハ引渡人タル製造業者其人ニアラスシテ製品ヲ引取ル者ナリトス且其擔保ノ目的ハ當然納付スヘキ消費税ニ付キ六個月間ノ猶豫ヲ得ントスルニ在リテ税法第十一條ノ一ノ二項ニ於ケル納稅義務ノ未タ生セサル場合ニ於ケルモノトハ全然相異ルモノトス殊ニ税法第三條ニハ第一種乃至第四種ニ至ル品質ノ差別ニヨリ各相異ナリタル税率ノ定

メアルヲ以テ第十一條ノ一ノ二項ニ依ル製造ノ原料品ニ對スル擔保ハ之ヲ以テ製出シタル製品ニ對スル稅額ノ擔保トシテハ不足ヲ生スルコトアルヘキハ勿論ニシテ到底逋稅ヲ避ケ得ヘカラサルニ因リ原料タル砂糖糖蜜ニ付キ一旦擔保ヲ提供シタル製造業者ハ第七條ノ規定ニ從ハス隨意ニ其製品ノ引渡シヲ爲シ得ヘキモノト云フヲ得サルハ勿論ナリトス已ニ然ラハ氷砂糖製造業者タル被告佐藤和助カ其製造ノ原料ヲ保稅倉庫ヨリ引取ルニ當リ稅法第十一條ノ一ノ二項ニヨリ擔保ヲ提供シタリトスルモ其製品タル氷砂糖ヲ他ニ引渡スニハ稅法第七條ノ規定ニ從ハサル可ラサルコト明了ナルニ拘ハラス原院カ被告和助ノ雇人灰野由平ニ於テ製造ニ係ル第四種氷砂糖五十斤入五十函斤數二千五百斤ヲ米村金助ニ同十七函斤數八百五十斤ヲ木本政次郎ニ同四十斤ヲ住所氏名不詳ノ者ニ何レモ消費稅ノ納付前ニ引渡シタル事實ヲ認メナカラ佐藤和助カ製造ノ原料品引取ニ付キ提供シタル擔保アルカ爲メ第七條ノ所謂擔保提供濟ナリトシテ其所爲罪トナラスト判決シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ニシテ檢事長ノ上告論旨ハ全然其理由アリトス

依テ刑事訴訟法第二百八十七條ニヨリ原判決全部ヲ破毀シ更ニ原院カ確定シタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照ラスニ右ノ所爲ハ明治三十四年法律第十三號砂糖消費税法第七條ニ違背シタルモノニシテ同法第十七條ニヨリ被告和助ヲ處罰スヘキモノナルニヨリ同法第十二條ヲ適用シ稅法第三條第四種氷砂糖三千三百九十斤ニ對スル稅額金九十四圓九十二錢ノ五倍即チ四百七十四圓六十錢ノ罰金ニ處シ押收ノ書

類等ハ刑事訴訟法第二百二條ニ從ヒ處分スヘキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ被告佐藤和助ヲ罰金四百七十四圓六十錢ニ處ス

押收ノ帳簿風呂敷ハ差出人ニ還付ス

檢事川目亨一千與明治三十七年五月三十一日大審院第一刑事部

○兇徒聚衆ノ件 明治三十七年(レ)第八三九號
明治三十七年五月三十一日宣告

○判決要旨

一多數ノ小作人ヲ嘯集シテ村落ヲ騷擾シ暴動ヲ爲スニ至ラシメタルトキハ縱令其目的ハ地主ヲシテ小作米ノ減額ヲ承諾セシムルニ在ルモ相手方タル地主ニ對シ暴行脅迫ヲ爲スニ止マラス村落ノ靜謐ヲ害シタルモノナレハ刑法第三百三十七條前段ノ犯罪ヲ構成ス(判旨第十二點)

一第一審裁判所ニ於テ兇徒嘯集ノ首魁ヲ教唆者ト判定シタルハ其當

兇徒聚衆罪ノ構成○兇徒嘯集ノ首魁ト教唆者

ヲ得タルモノニ非スト雖モ教唆者ト云ヒ首魁ト云ヒ共ニ刑法第三百三十七條前段ノ適用ヲ受クヘキモノナルヲ以テ縱令其判定ヲ異ニスルモ法律上何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ從テ控訴裁判所ハ其一審判決ヲ取消スノ要ナキモノトス(判旨第十四點)

(參照) 兇徒多衆ヲ嘯聚シテ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼シ又ハ村市ヲ騷擾シ其他暴助ヲ爲シタル者首魁及ヒ教唆者ハ重懲役ニ處ス其嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル者ハ輕懲役ニ處シ其情輕キ者ハ一等ヲ減ス附和隨行シタル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第三百三十七條)

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 古賀 甚作 辯護人 高花 野井 卓
外三十九名 山邊 金重 和也 夫

右兇徒聚衆被告事件ニ付明治三十六年十二月二十八日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
被告藤吉上告趣意書ノ第一ハ第一審判決ハ明治三十五年二月三日門ノ上支部ニ於テ他ノ被告等ト協議ヲナシ各區ノ小作人數百名ヲ川會村字門ノ上ニ嘯集シ騷擾シテ以テ地主ニ暴威ヲ示シ前議復活ヲ強請

セシコトヲ決定シタルモノト認メ(第六項)又翌四日主丸町西田庄太郎方裏座敷ニ集會シテ同夜ヲ明シ名ヲ惣代迎ニ籍リ前日ノ決議ノ實行ヲ評議シタルモノト爲セリ(第十二項)而シテ右二月三日及四日ノ謀議ニ加ハリタルモノトシテ原判決中舉示シタル所ノ證據ヲ按スルニ第六項ニ付テハ被告加藤倉吉ノ第四回豫審調書中「其日門ノ上支部ヨリ保坂藤吉ヲ呼ニ行キ云々藤吉カ支部ニ來リタル時刻ハ覺ヘストノ供述ノ一點ノミニ依據シ第十二項ニ付テハ尙被告カ庄太郎方ニ行キタル旨ノ供述及被告牧野林一第四回豫審調書ヲ採用セリ其前者ハ被告カ支部ノ協議ナルモノニ加ハリタルヤ否ヤ即チ協議ノ時刻中ニ支部ニ來會シタルヤ若クハ協議後ナリシトスルモ其前議ニ同意シタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナク結局原判決ハ證據ヲ具備セス又證據ノ明示ヲ欠クモノニシテ違法タルヲ免レス其後者ニ付テハ被告ハ庄太郎方裏座敷ノ協議ニ加ハリタルコトナキニ付キ原院公判ニ於テ證人トシテ中野藤平外七名ノ訊問ヲ申請シ庄太郎方裏座敷ニ列席セサルコト、表店ニ於テ蕎麥ヲ食シ了リ直ニ同町二宮庄太郎ニ行キ他ノ者ト會飲シタルコト、被告村ハ小作米一割減ノコトニ地主小作人間協議一決シ二月三日ニハ各地主ヲ歴訪シテ好意ヲ謝スルカ爲メ廻禮シタルコト等ノ事實ヲ證明セントシタル處悉ク之ヲ却下シテ遂ニ不當ノ判決ヲ下シタルハ職權ヲ妄用シタルモノニシテ同シク破毀ノ理由アルモノトスト云ヒ」第二ハ第十二項ニ對スル證據トシテ被告桑原仙八中村市太郎上野忠吉等ノ豫審調書ヲ採用シアレトモ右ハ只惣代迎ノ爲メニ數人ノ來會ヲ求メ又仲裁人立入速ニ事局ノ解決ヲ希望スル爲メ集會ヲ求メタリト云フニ

止マリ未タ以テ多衆ヲ嘯聚シ官府ニ喧鬧シ官吏ニ強逼シ又ハ村方ヲ騷擾シ其他暴動ヲ爲サントスルノ目的ナリシヤ否ヤノ證憑トスルニ足ラス則チ原判決ハ證憑ナキ事實ノ認定ヲ爲シタルモノニシテ同シク不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○諸般ノ證憑ヲ綜合シテ事實ヲ認定スルト證人訊問ノ必要ナルヤ否ヤヲ甄別シテ之ヲ許否スルトハ原院ノ職權ニアルヲ以テ原院ハ其判文ニ列舉セル各證憑ヲ綜合シテ其事實ヲ認定シ又被告ノ申請ニ係ル證人ノ訊問ヲ許容セサリシモノニシテ毫モ違法ノ廉ナケレハ右論旨ハ何レモ上告ノ理由トナラス

第三ハ第一審判決ニハ聚衆罪ノ教唆ナリトナシ第二審ニ於テハ其首魁ナリト認定セリ若シ教唆者ナリトスルトキハ犯罪實行ニ付自カラ如何ナル行動ヲナシタルヤヲ認定スルニ及ハサルヘシト雖モ實行上ノ首魁ナリトスルトキハ被告ハ何レノ場合ニ於テ如何ナル行動アリタルヤニ付事實ト證憑ノ明示ヲ要スヘシ當夜ノ騷擾暴動ハ十一時ヨリ翌五日午前三時半ニ涉ルコトハ原院モ認メテ異議ナキ所ニシテ被告カ四日ノ夜ハ九時頃歸宅シタルコトハ證人黒岩清哉ノ證言ニ依リ明白ナレハ騷擾暴動ニ付キ加功ナキコト明カナリ故ニ原裁判ハ重要ナル事實及證據ヲ明示セサル不法アリト云フニ在レトモ○右ハ辯護人花井卓藏外二名上告趣意擴張書第四ノ論旨ト同一ナルヲ以テ其理由ナキコトハ同論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

被告常吉、彌太郎、市太郎、久吉、吉武久太郎、古賀伊太郎上告趣意書ノ(一)本件ハ福岡縣浮羽郡竹

野村川會村柴蒔村三村人民カ小作米低減ヲ請求ノ交渉中偶々三村中ノモノカ相手方ニ對シ暴行ヲ爲シタル者アリトノ事實ナルモ抑モ其暴行ヲ爲シタルハ何者ノ行爲ナルカ本上告人等ノ如キハ暴行ノ實行者ト認メラレタルニ非ヌ又上告人等カ如何ナル意思ヲ何某ニ傳ヘ何某ハ其意思ノ如ク決行シタリトノ事實ヲ判示セス漫然上告人等ニ對シ教唆罪トシテ刑法第三百二十七條ヲ適用處斷セラレタルハ刑事訴訟法第二百六十九條第九ニ所謂裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告等ハ兇徒聚衆ノ首魁ニシテ教唆者タルノ事實ニアラサルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

(二)假リニ上告人等ハ不幸ニシテ右ノ實行者又ハ教唆者ナリト認ムヘキ理由アリトスルモ元來本件ハ耕作ノ目的ニ出ツル土地賃借ノ條件ニ關シ承諾ヲ強ユルカ爲メ相手方ニ對シ暴行ヲ爲シタルニ外ナラサルニ付キ單行法即チ明治三十三年法律第三十六號治安警察法第十七條末項ニ該當スルヲ以テ同法第三十條ヲ適用處斷スヘキカ當然ナルニ徒ラニ刑法第三百二十七條ヲ適用セシハ亦タ刑事訴訟法第二百六十九條第十二ニ所謂擬律ノ錯誤アル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○右ハ辯護人花井卓藏外二名上告趣意擴張書第三ノ論旨ト同一ナルヲ以テ其理由ナキコトハ同論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

被告八次、與平、新三郎、林一上告趣意書ハ原判決ニ認メラレタル事實理由ノ要旨ハ多衆ヲ嘯聚シ村市ヲ騷擾シ其他暴動ヲ爲シタル教唆者ト認定サレタルモ抑モ教唆罪ナル者ハ刑法ノ總則モ亦タ各本條モ其教唆ニ依リ決意セル即チ被教唆者アルヲ要スルコト論ヲ俟タス然ルニ本案事實ニ當行セラレタル

刑法第三百二十七條ニモ其嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル者ハ云々其情輕キ者ハ云々トアルモ其被教唆者タル煽動シテ勢ヲ助ケタル者ヲ揭ケス漫然該條ヲ適用サレタルハ刑事訴訟法第二百六十九條第九第十二所謂裁判ヲ爲スニ理由ヲ付セズ又擬律ニ錯誤アル裁判ト思料スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ前記被告常告外五名上告趣意書第一ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

被告藤本、仙八、吉、米太郎、百太郎、太市、倉吉上告趣意書ノ第一ハ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ要スルニ被告ノ所爲ヲ以テ他ノ相被告ト共謀シ地主ニ對スル小作米減額請求ノ自己等ノ希望ヲ満足セシムル能ハサルヲ悟ルヤ之レカ示威運動トシテ小作人多數ヲ嘯集シ村落ヲ騷擾シ且ツ勢ニ乗シテ人ノ家屋物件ヲ毀壞シタリト云フニアリテ違ハ則チ刑法第三百二十七條ニ該當スル犯罪ナリト判決セラレタリ暴動ノ何物タルコト法律之ヲ定義セス然レトモ其法條ニ揭ケラレタル重ナル例示ニヨリテ之ヲ推案スルトキハ暴動トハ多人數集リテ社會ヲ喧囂騷擾セシムルノ所爲ヲ云フモノ、如シ故ニ暴動罪ニハ社會ヲ紛擾セシムルノ意思ニ基キ之ヲ紛擾セシムルノ所爲アリテ而シテ其所爲ハ社會ヲ紛擾セシメタル結果アルコトヲ要ス此一ヲ欠ク時ハ暴動罪ナルモノハ成立スルコトナシ今原審ニ於テハ被告カ所爲ノ目的ハ小作米減額ニ存スルコトヲ認メラレタリ未タ以テ社會ヲ紛擾セシムルノ意思ニ出テタルコトヲ認定セラレサルナリ故ニ所爲ノ基ク意思ノ那邊ニ存スルカヲ明示セサル限りハ其結果ノ偶々社會ヲ騷カシメタル事實アルモ違ハ則チ意思ト結果トノ一致ヲ欠クモノニシテ治安警察法若クハ行政取締

法ノ如キ特別法規ノ制裁ハ或ハコレ免ルヘカラサルヘシト雖モ直ニ以テ兇徒聚衆罪ヲ擬スヘカラス原判決ハ此點ノ説明ヲ明ニセスシテ漫リニ刑法第三百二十七條ヲ適用セラレタルハ判決ニ理由ヲ付セサル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○右ハ辯護人花井卓藏外二名上告趣意擴張書第一ノ論旨ト同一ナルヲ以テ其理由ナキコトハ同論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

第二ハ原判決ヲ閱スルニ其第一項ヨリ第三十一項ニ亘リテ被告及ヒ相被告等ナル惣代ニ於テ小作人ヲ糾合セシ順序ヲ叙述セラレ第三十二項ニハ地主木下久吾木下市太郎方ヲ襲ヘル狀況ヲ述ヘ第三十三項ニ於テ官吏ノ制抑ヲ肯セサル有様第三十四項ニ於テ再ヒ右兩名ノ地主ノ家宅ヲ襲撃セル狀況第三十五項ニ於テ地主永松角三郎住宅ニ喧囂狼藉セル狀況ヲ詳述セラレタリ右説明ニヨルトキハ騷擾ヲ旨トセルハ單ニ地主木下久吾、木下市太郎、永松角三郎方ニ對スルモノニシテ其家ヲ畏怖セシメ其家宅安ヲ害シ其器物ヲ毀棄シタルノ形跡ハ或ハ之ヲ窺フコトヲ得ヘキモ未タ以テ原判決ニ説明セラレタル如クニ村落ヲ騷擾シ社會ヲシテ紛擾セシノタル程度ニ達シタリトハ解釋シ難シ故ニ被告ニ對シテ兇徒聚衆罪ヲ科セント欲セハ須ラク其如何ナル程度ニ於テ村落ヲ騷擾セシメタルカ其騷擾ノ程度ハ何カ故ニ刑法ニ所謂暴動ニ該當スルカノ理由ヲ明カニ示サ、ルヘカラス原判決ノ此點ニ論及セラレサリシハ理由不備タルヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ本件ハ辯護人花井卓藏外二名上告趣意擴張書第四第五ノ論點ニ對シ説明シタルカ如ク被告等ニ於テ多數ノ小作人ヲ嘯集シ村落ヲ騷擾暴動

ヲ爲スニ至ラシメタル事實ニシテ刑法第三百三十七條前段ノ犯罪ヲ構成スヘキ理由ノ明示ニ欠クル所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告甚作、要三郎、永松久太郎、利平、豊次、平太郎、新太郎、龜太郎、休吾、卯太郎、源太、忠吉、重太郎、庄次郎、庄三郎、原伊太郎、熊次郎、徳八、熊太郎、喜一郎、境芳太郎、古賀芳太郎上告趣意書ノ第一第二ハ被告藤太外六名ノ上告趣意第一二點ト同一ナルヲ以テ其理由ナキコトハ同人等上告趣意第一、二點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

其第三ハ原審ニ於テ被告ノ控訴ヲ其理由ナキモノトシテ棄却セラレタルコトハ原判決ニ示サレタル主文ニ依リテ明カナリ然ルニ主文後段公訴裁判費用ヲ被告ニ負擔セシムルニ當リテ(前畧)「金三十三圓七十五錢ハ今村久五郎ヲ除キ其他ノ被告四十名ニ於テ原審共同被告中原審判決ノ始メニ列記シタル前掲被告四十一名以下竹上常次郎ニ至ル二百二名ト連帶シテ負擔トス」トアリテ被告ニ對シ一面控訴ヲ棄却シ乍ラ更ニ裁判費用ノ負擔ヲ宣言セラレタリ然レトモ控訴ニシテ理由ナクシテハ裁判費用ノ部分モ亦棄却ヲ受クヘキモノナリ控訴ハ棄却セラレ裁判費用ハ更ニ科セラル、カ如キハ結局二重ノ宣告ヲ受クル結果トナルモノニシテ被告ノ不利益ナルコト論ヲ俟タス結局不當ニ法律ヲ適用シタルノ不法アルモノニシテ破毀ノ原因アリト云フニ在レトモ○原判決ヲ查スルニ原院ニ控訴ヲ爲シタル被告人中控訴棄却ノ判決ヲ受ケタル者ト第一審判決取消ノ上更ニ有罪ノ判決ヲ受ケタル者トノ二種アリテ控訴棄却

ノ判決ヲ受ケタル被告人等ニ對シテハ第一審判決ニ於テ已ニ公訴裁判費用金三十三圓七十五錢ノ言渡アルモノナレハ原判決ニ於テ更ラニ其言渡ヲ爲スノ要ナク第一審判決ノ取消ヲ受ケタル被告人等ニ對シテハ更ニ其言渡ヲ爲スノ要アルヲ以テ原院カ第一審判決ノ取消ヲ受ケタル被告人ニ對シテノミ其言渡ヲ爲シタルコトハ原判決ノ理由ニ徴スルモ明白ナリトス故ニ原判決主文中「今村久五郎ヲ除キ其他ノ被告四十名ニ於テ」ナル文詞ヲ用キタルハ妥當ナラサルモ金三十三圓七十五錢ノ公訴裁判費用ニ關スル裁判ハ第一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲シタル被告人等ニ對シテノミ言渡シタルモノト解セサルヲ得サルヲ以テ本論旨ハ相立タス」被告江上要三郎外二十三名辯護人花井卓藏高野金重渡邊澄也上告趣意擴張書ノ第一ハ刑法第三百三十七條ニハ「兇徒多衆ヲ嘯集シテ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼シ又ハ村市ヲ騷擾シ云々」トアリ從テ同條ノ犯罪ヲ構成スルニハ單ニ多數集合シテ雜沓ヲ極メ喧噪ヲ爲シ騷擾スルコトアルニ止マラス其目的ニシテ社會ノ秩序少ナクトモ村市ノ秩序ヲ破壞スルノ意思アリタルコトヲ要スルヤ論ヲ俟タス本件ハ原判決認定ノ如ク被告等ハ單ニ其利益ノ爲メ地主ニ對シ小作米ノ減額ヲ請求スルヲ目的トシ決シテ社會ノ秩序若クハ村市ノ秩序ヲ破毀スルノ目的ヲ有シタルモノニアラサルカ故ニ雜沓喧嘩ノ結果偶々他人ノ器物ヲ毀棄スル等ノ行爲アリトスルモ毀棄者ニシテ其行爲ニ關スル刑法所定ノ處罰ヲ蒙ルヲ以テ足レリトスヘク決シテ兇徒嘯集罪ヲ構成スルモノニアラス然ルニ原判決ハ被告等カ雜沓、喧噪シ附近村落ヲ騷擾シタル事實ノミヲ認メ其目的ノ如何ヲ問フニトナク漫然刑法

第三百二十七條ニ間擬シタルハ理由不備並ニ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○兇徒集衆罪ノ構成ニハ犯人ニ暴動ノ意思アルコトヲ要スルコトハ勿論ニシテ原判文ヲ查スルニ被告等ニ暴動實行ノ意思アリテ多數ノ小作人ヲ集衆シ村落ヲ騷擾シ暴動ヲ爲スニ至ラシメタル事實判明ナレハ本論旨ハ其謂ハレナシ

第二ハ兇徒集衆罪ハ多衆共同ノ意思ヲ以テ暴動行爲ヲ爲スニ依リテ成立ス從テ兇徒集衆罪ヲ判斷スルニ方リテハ必スヤ其暴動ノ行爲ハ多衆共同ノ意思ニ基ケル所以ヲ宣明セサルヘカラス原判決ハ被告等カ小作米減額請求運動ノ爲メ小作人ヲ招集スルノ協議ヲ爲シ小作人ヲ集合セシメタリトノ事實證據ハ之ヲ判示セルモ地主木村久吾、木村市太郎及永松角三郎宅ニ至リ家屋器具ヲ破壊シタルノ事實即チ暴動行爲ニ付テハ被告等カ豫メ其行爲ヲ爲スニ付キ協議ヲ爲シタリトノ事實證據ヲ說示スルコトナギノミナラス却テ此等ノ暴動行爲ハ被告柔原仙八外數名ト他ノ數百人ノ多衆（原判決三十四、三十五參照）ノ行爲ナルコトヲ判定シ他ノ被告カ此暴動ニ干與シタルノ事實ニ至リテハ全ク之ヲ判示セス左レハ此一部ノ被告ニシテ暴動ノ意思ヲ生シ其共同ノ意思ニ依リ現ニ暴動ヲ爲シタルモノトセハ其之ニ干與シタル者ハ兇徒集衆罪若クハ其他ノ犯罪ヲ構成スヘキモ被告全體ニ對シテ同罪ヲ構成スルノ道理アルコトナシ加之其暴行ヲ爲シタル一部ノ者ニ對シ犯罪ヲ構成スルモノト判定シタル場合ニ於テモ其各人間ノ意思ニシテ互ニ相一致シ共同ノ意思ヲ以テ暴動ヲ爲シタリトノ證據ヲ說示スルニアラサレハ未

タ以テ刑法第三百二十七條ヲ適用スヘカラス然ルニ原判決カ（一）被告全體ニ對シテ犯罪ヲ構成スルモノトシ證據ノ說明ヲ爲スコトナク漫然刑法第三百二十七條ヲ適用シ（二）現ニ暴動ヲ爲シタル者ノ間ニ意思ノ共通アリタルヤ否ヤヲ判示セスシテ同條ヲ適用處斷シタルハ理由不備並ニ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○諸般ノ證據ヲ綜合シテ事實ヲ認定スルハ原院ノ職權ニ在ルヲ以テ原院ハ其判文ニ列記セル各證據ヲ綜合シテ被告等カ村落ヲ騷擾暴動センコトヲ決議シ多數ノ小作人ヲ集衆シ村落ヲ騷擾シ暴動ヲ爲スニ至ラシメタル事實ヲ認定シタルモノニシテ原判決ハ其證據理由ノ明示ニ於テ欠クル所ナク又原判決ニ依レハ被告等ハ暴動ヲ爲サンコトヲ決議シテ小作人等ヲ集衆シ小作人等ハ其議ニ同シ多衆集衆暴動ヲ爲シタルモノナレハ各暴動者間ニ意思ノ共通アリタルコトハ自カラ明カナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三ハ治安警察法第十七條第二項ニハ「耕作ノ目的ニ出ツル土地賃貸借ノ條件ニ關スル承諾ヲ強ユル爲メ相手方ニ對シ暴行脅迫シ若クハ公然誹毀スルコトヲ得ス」トアリテ其第三十條ニハ違背ノ場合ニ於ケル制裁ヲ規定セリ而シテ本件被告等ノ行爲ハ被告等ノ賃借セル土地賃借ノ條件即チ小作米ノ減額ヲ地主ニ請求スルノ目的ニ出テタルコトハ原判決ノ認メテ確定セル所ナリ左レハ假リニ被告等ノ行爲ハ原判決ニ認定スル如シトスルモ自己ノ小作セル土地即チ耕作ノ目的ニ出ツル土地賃貸借ノ條件（小作米減額ノ請求ノ結果地主ハ一旦一割ノ減額ヲ爲シタルヲ更ニ五歩ニ變更シタルヲ以テ小作人タル被

告人等ハ前議復活即チ一割ノ減額ヲ請求シタルニアルコトハ原判決一、二及十四ノ事實ニ因リテ明カナリトス）ニ關シ地主ノ承諾ヲ求ムル爲メ地主即チ被告等ノ相手方ニ對シ暴行脅迫ヲ爲シタル事實ニ外ナラス左レハ本件被告ノ行爲ニシテ偶犯罪ヲ構成スルモノトスルモ前掲治安警察法違反ノ行爲タルニ過キヌ是故ニ被告等ノ行爲ニシテ兇徒嘯集罪ニ類似スル所アリトスルモ刑法第三百三十七條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラスシテ其特別規定タル治安警察法ヲ適用セサルヘカラサルヤ殆ント論ヲ俟タサル所ナリトス然ルニ原判決ノ爰ニ出テス刑法第三百三十七條ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤並理由不備ヲ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ認ムル所ニ依レハ本件ハ被告等ニ於テ多數ハ小作人ヲ嘯集シ村落ヲ騷擾シ暴動ヲ爲スニ至ラシメタルモノニシテ其目的ハ假令地主ニ對シ小作米ノ減額ヲ承諾セシムルニ在ルモ相手方タル地主ニ對シ暴行脅迫ヲ爲シタルニ止ラス村落ノ靜謐ヲ害シタルモノナレハ其所爲ハ治安警察法ハ支配ヲ受クヘキモノニアラスシテ刑法第三百三十七條前段ノ犯罪ヲ構成スルヤ論ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

判旨第十二

第四ハ原判決ハ其法律ヲ適用スルニ當リ「之ヲ法律ニ照スニ云々被告四十名ハ共謀シテ地主ニ對スル示威運動トシテ小作人多衆ヲ嘯集シ村落ヲ騷擾シ多衆ノ勢ニ乘シテ人ノ家屋物件ヲ破壊スルニ至リタルモノニシテ被告ハ各其首魁ナルヲ以テ云々」ト判示シ被告等ヲ以テ兇徒嘯集ノ首魁ナリト斷定セリ然レトモ原判決事實ノ部ヲ精讀スルニ被告人中一部ノ者カ小作人ノ招集ニ盡力シ且ツ暴行ノ際數百人

ノ群中ニ在リタル事實ハ之ヲ認メ得ヘキモ首魁ナリトノ事實ニ至リテハ何等ノ説明スル所ナシ原判決證據説明ノ部（二十四頁）ニハ「塚治助自首書ニ桑原仙八ハ高島入口ニテ家ヲ破レト號令シタル旨ノ記載」トアリテ仙八ハ首魁ノ舉動アリタルカ如ク見ユルモ其他ノ被告カ首魁ノ舉動ヲ爲シタリトノ事實證據ハ毫モ之ヲ看取スルコトヲ得ス而シテ又原判決ハ其事實（一）ニ於テ被告等カ各其住所區ノ小作人ヨリ總代ニ選舉セラレ其運動ニ從事シタルノ事實ヲ認定セルカ故ニ此總代ナル事實ニ基キ首魁ナリトノ認定ヲナシ法律ヲ適用シタルモノトセンカ原判決ハ事實ノ認定ト法律ノ適用ヲ誤リタルモノト言ハサルヘカラス何トナレハ小作人ノ選舉シタル總代ハ小作米ノ減額ヲ地主ニ交渉スル爲メニ設ケラレタルモノニシテ其交渉ノ良結果ヲ得タルコトハ原判決ノ認ムル所（原判決一、二參照）ニシテ總代ト兇徒嘯集ノ首魁トハ何等ノ關係ヲ有セザレハナリ之ヲ要スルニ原判決ハ被告等ヲ以テ本件犯罪ノ首魁ナリトシ法律ヲ適用スルニ當リ首魁ナルノ事實及證據ヲ判示セサルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノト信スト云ヒ」第五ハ原判決ハ被告古賀甚作、古賀徳八及古賀芳太郎カ多衆ノ群中ニ投シ騷擾シタルコト及地主ノ家屋器具ヲ破壊シタルコトハ之レヲ認メス從テ同人等ハ本件ノ犯罪者ナリト云フヲ得ス原判決中同人等カ小作人ノ招集ニ干與シタルノ事實ヲ掲記セサルモ暴行ノ現場ニ在リタリトノ事實ハ之ヲ認メサルカ故ニ同人ニ對シテハ教唆等ノ犯罪ヲ構成スルコトアルハ格別兇徒嘯集罪ノ實行正犯トシテ之ヲ處罰スルヲ得サルヤ論ナシ況ンヤ小作人招集ノ事ノ如キハ未タ以テ兇徒嘯集罪ノ教唆ナリ

ト斷スルコトヲ得サルニ於テオヤ從テ同人等ニ對シテハ無罪ヲ言渡スヘキニ事茲ニ出テス右三人ヲ以テ爾ク兇徒集罪ノ正犯ニシテ且ツ首魁ナリトシ刑法第三百二十七條ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤並罪トナルヘキ事實證據ヲ示サ、ル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○諸般ノ證據ヲ綜合シテ事實ヲ認定スルハ原院ノ職權ニ在ルヲ以テ原院ハ其判文列記ノ各證據ヲ綜合シテ判文記載ノ事實ヲ認定シタルモノナリ而シテ其認定シタル事實ニ依レハ被告等四十名ハ何レモ地主ニ對スル小作米減額運動ノ爲メ小作人ヨリ選舉セラレタル總代ニシテ被告吉、百太郎、仙八、古賀伊太郎、藤吉等ハ明治三十五年二月三日各區ノ小作人ヲ門ノ上ニ集合セシメ暴動ヲ實行セシコトヲ決シ被告市太郎、林一、倉吉等ハ此決議ヲ他ノ總代即チ他ノ被告等ニ通知報導シタルヨリ他ノ被告等モ其決議ニ同意シ各部署ヲ定メ各區ノ小作人ニ對シ門ノ上ニ集合騷擾セシコトヲ通知シ措キ四日更ニ其決議ヲ其夜實行スルコトニ決シ小作人勸誘ノ部署ヲ定メ小作人ヲ集シ同夜其集會ニ應シタル小作人數百名ハ川合村大字上原字門ノ上附近村落ヲ騷擾シ其幾部ハ地主木下久吾、木下市太郎方近傍道路ニ至リ暴行ヲ爲シ其他ノ幾部ハ出張ノ警部ニ對シ暴行ヲ爲シ其他ノ幾部ハ地主永松角三郎方附近ニ押掛ケ暴行ヲ爲スニ至リタルモノニシテ被告等カ暴行ノ現場ニ於テ小作人等ヲ指揮シタル事實ハ原判文ニ之ヲ明示セスト雖モ被告等ハ其騷擾暴動ノ主動者ニシテ小作人等ヲシテ之ヲ爲スニ至ラシメタルモノナレハ被告等カ其首魁タルコトハ自ラ明カナルヲ以テ右論旨ハ何レモ上告ノ理由ナシ

第六ハ原判決ハ其主文ニ於テ被告人中古賀甚作、江上要三郎、竹上豐次、石井久吉、高木常吉、上野忠吉、永松久太郎、千代田熊太郎、古賀徳八、中村市太郎、永松久吾、吉竹久太郎、古賀源太、原伊太郎、古賀芳太郎、中村彌太郎、原卯太郎、稻富庄三郎及上田庄次郎ノ控訴ハ之ヲ棄却スル旨ヲ宣言シ原判決未段(甲)ニ於テ控訴ノ理由ナキ旨ヲ判定シ其但書ニ於テ「但原判決ニ於テ法律ヲ適用スルニ當リ被告等ハ兇徒集罪ノ教唆ナリトノ斷案ヲ下シタルハ正當ナラスト雖モ其事實ノ認定相當ニシテ適用シタル法條並ニ科シタル刑ニ差違ヲ生セサルヲ以テ之カ爲メ控訴ヲ理由アリト爲スヘカラス」ト説明セリ然レトモ本件ハ第一審判決ニ於テハ被告等ノ行爲ヲ兇徒集罪ノ教唆ト認定シタルニ拘ハラス原判決即チ第二審判決ハ教唆ニアラスシテ被告等ハ兇徒集罪ノ首魁即チ實行正犯ナリトシ法律ヲ適用(原判決法律適用ノ部參照)シタルモノナレハ第一審判決事實認定ノ相當ナルヘキ謂レナシ從テ偶々法律適用並ニ科刑ニ差異ナシトスルモ事實ノ認定ニ差異アルノ點ニ於テ右被告等ノ控訴ハ理由アルニ歸スヘキ筋合ナリトス左レハ原判決ハ第一審判決ヲ取消スヘキ筋ナルニ事爰ニ出テス右被告等ノ控訴ヲ棄却シタルハ刑事訴訟法第二百六十一條第二項ヲ適用セサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○第一、二審裁判所カ認定シタル事實ハ全ク同一ノ事實ニシテ其認定シタル事實ニ依レハ被告等ハ兇徒集罪ノ教唆者ニアラスシテ其首魁ナリトス故ニ第一審裁判所カ法律ヲ適用スルニ當リ之ヲ教唆者ト判定シタルハ其當ヲ得タルモノニアラスト雖モ教唆者ト云ヒ首魁ト云ヒ共ニ刑法第三百二十七條前

段ハ適用ヲ受クヘキモノナルヲ以テ假令ヒ其判定ヲ異ニスルモ法律上何等ハ影響ヲ生スヘキモノニアラサレハ之レカ爲メ第一審判決ヲ取消スハ要ナキモノトス故ニ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第七ハ共同被告人及ヒ其辯護人竝ニ共同辯護人ノ上告趣意ハ被告ノ利益ニ之ヲ援用スト云フニ在レト

モ○共同被告人其辯護人竝ニ共同辯護人ノ上告趣意ハ何レモ其理由ナキヲ以テ本論旨モ亦其理由ナキモノトス

被告古賀甚作外十五名辯護人鳩山和夫上告趣意擴張書ノ第一ハ第一審判決ニ於テハ公訴裁判費用ノ負擔ヲ命スルニ當リ其主文ニ於テ金三十三圓七十五錢ハ前記古賀正作以下竹上常次郎ニ至ル二百四十三名ノ連帶負擔トセラレ之ニ對シ被告人等ヨリ控訴ヲ申立タルモノナルニモ拘ハラズ原院判決ハ右裁判費用ノ負擔ヲ命スルニ當リ原院ニ於テ無罪トナリタル今村久五郎カ第一審ニ負擔ヲ命セラレタル裁判費用ノ分ヲモ之ヲ他ノ被告等ニ増加シテ負擔スヘキモノトシ其主文ニ於テ金三十三圓七十五錢ハ今村久五郎ヲ除キ其他ノ被告四十名ニ於テ原審共同被告中原判決ノ初メニ列記シタル前掲被告四十一名以下竹下常次郎ニ至ル二百二名ト連帶ニテ負擔スト判定セラレタルハ刑事訴訟法第二百一條第二項同第二百六十九條第一項ニ違反シテ被告人ノ不利益ニ變更シテ無罪トナリタル公訴裁判費用ノ負擔ヲ被告等ニ命シタル違法アリト信スト云フニ在リ○然レトモ假令共同被告人中無罪トナリタル者アルニモセヨ木件金三十三圓七十五錢ノ公訴裁判費用ノ如ク被告人等ノ公訴事件ニ付キ要シタル公訴裁判費用

ニ付テハ有罪トナリタル被告人等ヲシテ其一部ヲ連帶負擔セシムルモ其全部ヲ連帶負擔セシムルモ右ハ原院ノ職權ニ在ルヲ以テ原院カ其全部ヲ被告人等ニ連帶負擔セシメタルヲ攻撃シテ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第二ハ原院判決ハ一方ニ於テ右被告等ニ第一點ニ陳述セル如ク第一審判決ト異リタル公訴裁判費用ノ負擔ヲ命シタルニモ拘ハラズ他方ニ於テ第一審判決ヲ適當ナリトシテ古賀甚作外七人ノ控訴ヲ棄却シタルハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告甚作外二十一名上告趣意第三ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

第三ハ第一審公判始末書ヲ閱スルトキハ其明治三十六年二月二十四日ノ部ニ於テハ出席檢事前田宗一云々ト記載アリテ公判ニ檢事前田宗一氏ノ立會ヒタルコト明カナリト雖モ其明治三十六年二月二十五日及同年三月十日ノ公判ニ於テハ何レモ只前同一事件ニ付前同一法廷ニ於テ前同一構成ニテ辯論公開ト記載セルノミニシテ果シテ檢事ノ立會セルヤ否ヤ又立會檢事ノ何人ナルヤ判知スルコトヲ得サルノミナラス即右期日ニ於テハ檢事ノ立會ナカリシモノト推定セサルヘカラス此ノ如ク違法手續ニ依リテナサレタル第一審判決ヲ適法ナリトシテ右被告人中古賀甚作他七人ノ控訴ヲ棄却シタル原院判決ハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ○原院公判始末書ニ前同一構成ニテ云々トアル以上ハ檢事ハ裁判所構成ノ一員ナルヲ以テ前公判ニ干與シタル檢事前田宗一カ終始立會シタルコトハ分明ナルヲ以テ本論旨

ハ上告ノ理由ナシ

第四ハ原院判決ヲ閱スルトキハ其第三十項ニ記載シタル暴動實行ノ決議ハ果シテ何人ノ爲シタルモノナルヤ判知スルコトヲ得ス此ノ如ク何人ノ爲シタルモノナリヤ判知スルコトヲ得サル所爲ニ對シ之ヲ法律ニ照ラスニ云々下記載シテ其責任ヲ被告等ニ負ハシメタルハ違法ナリト信ス尙本件ニ付相被告又ハ其辯護人ヨリ提出セル上告趣意書ヲ援用スト云フニ在レトモ○原判決第三十項ハ其前文ヲ受ケ本件犯罪ニ關スル事實ヲ叙述セルモノニシテ被告甚作外三十九名カ暴動實行ノ決議ヲ爲シタルコトハ判文上自ラ明カナルヲ以テ前段ノ論旨ハ其理由ナク又相被告及ヒ其辯護人ノ上告趣意ハ何レモ其理由ナキヲ以テ後段ノ論旨モ亦其理由ナキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事川目亭一千興明治三十七年五月三十一日大審院第一刑事部

○詐欺取財未遂ノ件

明治三十七年(レ)第九六〇號
明治三十七年六月二日宣告

○判決要旨

一 裁判所カ形式上適法ナル支拂命令ノ申請ヲ受クルトキハ法律ノ規定ニ依リ其申請ノ原因タル債權ハ現ニ存在スルモノナリトノ推定ヲ爲シ支拂命令ヲ發スヘキモノトス從テ適式ナル支拂命令ノ申請ヲ爲スノ事實ハ裁判所ニ對スル欺罔手段ト爲ルコトヲ妨ケス

第一審 浦和地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 久積運 妻

右詐欺取財未遂被告事件ニ付明治三十七年四月十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人ノ上告趣意書第一點ハ原判決ハ不當ニ事實ヲ確定セシメタル違法ノ裁判ナリ原判決ニヨレハ被告運惠ハ曾テ金剛院副住職在任中寺債ヲ起ス必要アリトテ住職廣根宥全及檀徒總代等ヨリ宛名ナキ借用金證書ヲ受取リ(即チ架空ノ證書)其後實際ニ於テ同院ノ爲メ金圓ヲ借受ケ又ハ自己カ立替タルコトナキニモ不拘該證書ニ齋藤周太郎ノ同意ヲ得テ其氏名ヲ記入シ自己ノ計算ニ於テ支拂命令ヲ申請シ確定ノ上執行ニ及ヒタリト云フニアレトモ是レ尤モ不當ノ認定トス抑モ宥全及檀徒總代等カ右借用金

支拂命令ノ申請ト欺罔手段

證ヲ被告ニ交付スルニ至リタルハ從來ノ紛擾上幾多ノ寺債ヲ生シ而モ被告運惠ニ於テ主トシテ其立替支辨ヲ爲シ居ルノ事實ヲ同人等ニ於テ知悉セルヨリ任意上之カ交付ヲ爲シタルハ勿論將來ニ於ケル其借入方等該證ニ關スル行爲一切ヲ擧ケテ被告ニ委任シタルコトハ一件記録ニ徴シ明晰ナルノミナラス原院ニ於テモ該證カ任意ニ交付セラレタルコトハ其認定ヲ爲シタルモノナリ唯該證交付ノ當時果シテ被告主張ノ如キ立替アリタルヤ否ヤト云フニ此點ニ付テハ立證ノ途ヲ杜絶セラレタルヲ以テ之ヲ明確ニ爲ス能ハサルモ其支拂命令申請當時ニ至リテハ該證記載以上ノ立替アリタルコトハ幾多ノ證據ニ徴シテ分明ナルノミナラス右命令ヲ債務者タル宥全ニ對シ發送セシトキ同人ハ自身之ヲ受取リ送達證書ニ自署捺印シ（抑第三號證執行命令ノ送達ニ付テモ同斷）又檀徒總代等モ之ヲ知リテ毫モ異議ヲ申立テサルハ債務者本人ニ於テ當然ノ處置ナリト認メタルニ依ルモノト云ハサルヘカラス而シテ宥全ハ當時老衰シタリト雖モ證人植竹平藏栗原戸市等ノ證言ニ依ルモ常識ヲ失シタルモノニアラサルコト明確ナリ苟モ常識ヲ失セサル債務者本人ニ於テ被告ノ請求ヲ認ムル以上ハ確然タル反證アラサル限り證書カ任意上交付セラレタルヲ認ムルト同時ニ又其證書カ實質アルモノタルコトヲ認メスンハアラス然ルニ原院カ斯ル重要ノ事實ヲ看過シ該證ヲ以テ實質ナキ架空ノモノト認定セラレタルハ如上ノ批難ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○本論旨ニ主張スル支拂命令申請ノ當時被告カ金剛院ニ對シ立替金アリシトノ事實同院住職廣根宥全及ヒ檀徒總代等カ被告ノ請求ヲ認メタリトノ事實ハ原判決ニ於テ確

定セサル事實ナレハ本論旨ハ原判決ノ認定以外ノ事實ヲ主張シテ其事實認定ヲ攻撃スルモノニシテ事實裁判所ノ職權ニ對スル非難ニ外ナラサルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス
第二點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリ抑モ詐欺取財罪ハ必ス同人ナラストモ特定ノ人ヲ欺罔シ又特定ノ人ヨリ財物ヲ騙取スルヲ要スルヲ以テ若シ何人ヲ害シタルカ明カナラサル場合ニハ所謂欺罔若クハ騙取ノ事實アリ得ヘキ筈ナク從テ同罪ヲ構成スルコトナキハ毫モ疑ナキ所ト去レハ裁判所カ本罪ニヨリテ犯人ヲ處斷セラル、場合ニハ必スヤ特定ノ被欺罔者及ヒ被騙取者即チ被害者ヲ明示シ何人カ侵害セラレタルカヲ明確ニスヘキモノト云ハサルヘカラス然ルニ今原院ノ判決ヲ閱スルニ其認メテ以テ本件ノ被害者トセラレタルハ前往職廣根宥全ナルカ將タ檀徒總代ナルカ或ハ現住職金子融林ナルカ抑モ金剛院其者ナルカ反覆熟讀シテ其何人ナルカ殆ント人ヲシテ知ル能ハサラシム果シテ然レハ原判決ハ之レニ記載スヘキ重要不可缺ノ要點ヲ遺脱シ延テ本罪構成ノ要素ヲ欠缺セル觀アル違法ノモノナリト信スト云フニ在レトモ○原院ノ確定シタル事實ニ依レハ權利ナキニ其權利アリトシテ區裁判所ヲ欺キ支拂命令及ヒ執行命令ヲ發セシメ金剛院ヨリ金圓ヲ騙取セントシタルモノニシテ即チ欺罔セラレタルハ區裁判所ニシテ金圓ヲ騙取サレントセシ被害者ハ金剛院ナルコトヲ明示シアレハ本論旨ハ其理由ナシ

第三點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリ假リニ事實ニ關スル原院ノ認定ヲ相當トス

ルモ(第一點冒頭參照)未タ以テ被告ノ所爲ニ所謂欺罔手段アリト云フヘカラス蓋シ本罪ハ單ニ虛偽ヲ告ケ他人ノ財物ヲ得ルヲ罰スルニアラスシテ其欺罔手段カ原因トナリ被害者ニ不眞實ノ認識ヲ與ヘ之ニ因リテ財物ヲ取得スル場合即チ欺罔ト騙取トカ因果ノ關係ヲナス場合ヲ罰スルニアレハ假令未遂ノ場合ト雖モ其欺罔手段タルヤ少クモ他人ヲ瞞着シ得ヘキ性質ノモノナラサルヘカラス今本件證書カ果シテ原院ノ云フ如ク架空ノモノトセハ(寺債ヲ起ス爲メノ用意トシテ交付セラレシモノト)之ヲ提供シテ其架空ナルコトヲ知ル被害者ニ(前論點ノ如ク原判決ハ被害者ノ誰タルカヲ明示セサレトモ假リニ宥全權徒融林等ト假定シテ)架空ナラサルコトヲ信セシメントスルモ到底不能タルヤ明ナリ故ニ被告ニ於テ更ニ其證書記載ノ金額ヲ自己ニ於テ立替又ハ他人カ寺債ニ應シタリト信セシメ得ヘキ方法ヲ採リタランニハ則チ格別ナルモ斯ル事實ナキ本件ニ於テハ到底所謂欺罔手段アリト云フヘカラス換言スレハ不能ノ欺罔手段ヲ以テ欺罔スルコトハ到底アリ得ヘカラサルナリ但シ欺罔ハ必スシモ騙取セラレタル人ニ施スヲ要セストスルモ尙前同一ニ論定シ得ヘシ則チ本件ニ於テ右ニ論スル如ク被害者ノ方面ニ欺罔セラレシモノナシトセハ則チ裁判所ヲ欺罔シタリヤ否ヤヲ決スレハ足ル然ルニ支拂命令ナルモノハ一定ノ形式ヲ具備シテ申請スルトキハ必ス之ヲ發セラレヘキモノニシテ其權利ノ眞否如何ヲ調査スルヲ要セサルヲ以テ被告カ裁判所ニ申請シテ支拂命令ヲ發セシメタリトモ之ヲ以テ裁判所ヲ欺罔シタリト云フヘカラス又裁判所カ欺罔セラレテ發シタルモノニモアラサルナリ要之被告カ架空ノ證

書ヲ提供シテ財物ヲ騙取セント企ツルモ架空ノ事實ヲ知悉セル被害者ヲ欺罔シ得ヘカラサルヤ明ナレハ假リニ本件ニ於テ被害者カ財物ヲ犯人ニ交付スルコトアリトモ開ハ必スヤ欺罔ノ結果ニアラスシテ他ニ原因アルモノト斷言シ得ヘシ從テ本件ニ於テハ其未遂犯ヲ構成スヘキモノニアラス然ルニ原院カ刑法第三百九十條ヲ適用處斷シタルハ不當ト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○詐欺取財ハ財物ヲ騙取セントスル對手人ヲ欺カサルモ他人ヲ欺キタル結果トシテ財物ヲ騙取スレハ成立スルモノナレハ本件ニ於テ被告ノ手段ハ宥全等ヲ欺ク能ハサルモノトスルモ裁判所ヲ欺クヲ得ヘキモノナレハ本件被告ハ行爲ハ詐欺取財罪ノ着手タルモノニシテ裁判所ハ支拂命令ノ申請ニ對シ證據調ヲ爲サルモノナレハ其申請ノ原因タル債權ノ存スルヤ否ヤノ實體的事實ヲ確定スルモノニアラサレトモ形式上適法ナル支拂命令ノ申請アルトキハ法律ノ規定ニ因リ其申請ノ原因タル債權ハ存在スルモノナリトノ推定ヲ爲シ支拂命令ヲ發スヘキモノナレハ此推定ノ基本タル事實換言スレハ適式ナル支拂命令ノ申請ヲ爲スノ事實ハ裁判所ニ對スル欺罔手段ト爲ルモノナルヲ以テ原判決ニ於テ認定セル被告ノ所爲ハ詐欺取財ノ着手タルヤ明カナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第四點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリ原院ノ認メシ事實ニヨレハ被告ハ本件詐欺取財行爲ノ着手後金剛院住職金子融林ヨリ告訴セラレ遂ニ其目的ヲ達セスト云フニ在リ今假リニ此認定ヲ正當トスルモ之ヲ詐欺取財未遂トシテ刑法第一百十二條ヲ適用スルハ失當ト信ス惟フニ未遂犯トハ

意外ノ障礙又ハ舛錯カ其犯罪遂行ヲ遮斷シタル場合ヲ云フモノニシテ犯人カ自己ノ意思ヲ以テ犯罪行爲ヲ止メタル場合ハ所謂中止犯ト稱スヘキモノナリ而シテ其中止ノ意思ヲ起ス原因カ犯人ノ内心ヨリ出シ場合ト外部ヨリ來リシ場合トニヨリ區別ナシ蓋シ告訴ノ提起ハ決シテ強制競賣ヲ當然中止スヘキモノニアラス即チ本件被告カ告訴ノ提起ニ關セス其結了ヲ斷行スルニ於テ些ノ妨トナルヘカラス即チ本件ニ於テ競賣ヲ中止シタルハ全ク犯人自身カ任意ニ出タルモノニシテ告訴ノ提起ハ偶々以テ中止ノ意思ヲ構成スル一動機ト云フニ過キス換言スレハ被告ハ障害ニヨリ犯罪行爲ヲ止メラレタルニアラスシテ之ニ鑑ミテ自ラ止メタルナリ故ニ未遂ニアラスシテ中止ナリ果シテ然ラハ被告ノ行爲ハ犯罪實行中ノ中止ナルヲ以テ已ニ生シタル結果ニ對シ責任ヲ負フヘキモノナレトモ本件詐欺取財ノ實行中止犯ハ何等別罪ヲ構成セサルヲ以テ結局無罪ヲ宣告スヘキモノナルニ之レヲ詐欺取財未遂犯ニ間擬セシハ如上ノ非難アルモノトスト云フニ在レトモ○犯罪ヲシテ未遂タラシムヘキ障礙トハ其遂行ヲ直接ニ防止スヘキ外力ノミヲ云フモノニアラス犯人ヲシテ其犯行ヲ遂クル能ハサルコトヲ覺知セシメ其犯意ヲ翻ヘスノ已ムヲ得サルニ至ラシムル外力モ刑法第百十二條ニ所謂犯人意外ノ障礙タルモノナリ本件ニ於テ被告カ任意ニ其犯行ヲ中止セルコトハ原判決ノ認定セサル所ニシテ其認定ニ依レハ金剛院住職金子融林ヨリ被告ニ對シ本件犯罪ノ告訴アリタルカ爲メ其目的ヲ遂ケサリシモノニシテ即チ融林ノ告訴ナル外力ノ爲メニ被告カ其犯行ノ繼續ヲ斷念スルノ已ムヲ得サルニ至ラシメタルモノナレハ詐欺取財

未遂犯ヲ構成スルコト明ナレハ本論旨ハ其理由ナシ

第五點ハ原判決ハ法律ニ違背シタル不當ノ裁判ナリ本件ノ一件記録ヲ査閱スルニ昨三十六年四月二十二日第一審ニ於テ第一回公判始末書中「支拂命令ヲ受ケタノハ何時カ」トノ問ニ對シ被告答ヘテ「何時カ分ラヌ云々」其末節ニ至リ「然シテ假執行ノ命令ヲ乞フテ其儘確定シタ」トノ十九文字記載アリ今此挿入セラレタル十九字ハ一見シテ其體裁(一)時ニ他ノ文字ト比較シテ頗ル墨色ヲ異ニシ又(二)此十九字ノミ非常ニ各文字ノ間近接シテ漸ク其行ノ央ヨリ同所ニ書下シ得タルモノナリ右等ノ點ヲ綜合シテ考フルニ後ヨリ挿入シタルモノナルコト誠ニ明瞭ナリ果シテ然レハ刑事訴訟法第二十一條ノ規定ニ則リ書記ハ之ニ認印セサルヘカラス然ルニ何等認印ナキニモ不拘原院ハ之ヲ認容シ剩ヘ其判決書中被告ノ犯罪事實ヲ叙シテ其證據ヲ如此不法ノ第一審公判始末書中ヨリ援用シタリ即原院ノ判決中其理由ニ「證據ヲ按スルニ原審公判始末書中……支拂命令ヲ求ムルコト、ナリ云々又執行命令ヲ求メタルノ趣意記載アリテ云々前示詐欺取財未遂ノ事實ヲ認定シタリ」ト記載アルニ徴シ第一審ニ於ケル公判始末書ノ特ニ違法ノ部分ヲ採リテ斷罪ノ用ニ供シタルコト明白ナリ果シテ然ラハ刑事訴訟法ノ認メテ無効トシタルモノヲ採用シタル原判決ハ如上ノ非難ヲ免レサル破毀セラルヘキ不當ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ援用シタル第一審公判始末書ノ部分ヲ閱スルニ本論旨ニ後ヨリ挿入セリト主張セル「續ヒテ假執行命令云々(論旨ニ然シテトアルハ「續ヒテ」ノ誤讀ニ出タルモノナルヘシ)

ノ十九字ノ墨色ハ其前行及ヒ其次行ノ文字ニ比シ濃黒ナリト雖モ其前々行ノ「宥全ハ其命令ノ送達云云」ノ文字トハ同墨色ニシテ其字形ハ前後ノ行ニ於ケル文字ヨリ稍小ナルノ觀アルニ止リ其各文字ノ間隔他行ニ於ケル文字ノ間隔ニ比シ著シク接近セルコトナケレハ未タ以テ後ノ記入ナリト認ムル能ハサルヲ以テ該文字ニ書記ノ認印ナキモ無効ニアラス從テ此記載部分ヲ證據トナシタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

第六點ハ原判決ハ法律ニ違背シタル不當ノ裁判ナリ何トナレハ第一審公判始末書ヲ閱スルニ前後三回ノ公判ニ於ケル各證據調ノ終リニ於テ單ニ被告ニ辯解ヲ求メシノミ今此辯解セシメシトハ果シテ如何ナル事項ヲ意味スルカ明瞭ナラスト雖モ假リニ如何ニ讓歩シテ辯スルモ少クモ刑事訴訟法第九十八條ノ要求スル「利益トナルヘキ證據ヲ差出シ得ヘキコトヲ告知」シタリト解スルヲ得サルヤ明ナリ如上ノ論旨ハ其始末書ニ徴シ明白ニシテ原審カ此カル刑事訴訟法ノ要求ヲ滿サ、ル幾多ノ缺點アル第一審ノ公判始末書中特ニ證據調ノ結果ノ記載ヲ援用シタルハ違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リテ○第一審裁判所ハ明カニ利益ノ反證提出ノ告知ヲ爲サ、リシコトハ所論ノ如シト雖モ第一審ニ於テハ被告及ヒ辯護人ニ對シ反證提出ノ機會ヲ與ヘ辯護人ヨリ數多ノ證據調ノ申請アリテ其中數名ノ證人ヲ被告利益ノ爲メ訊問シタルコトハ第一審公判始末書ニ徴シ明瞭ナレハ右ノ如ク反證提出ノ機會ヲ與ヘタル以上ハ其反證提出ノ告知ヲ特ニ爲サ、ルモ違法ニアラス而シテ又假リニ本件ニ付キ反證提出ノ告知ヲ

特ニ爲サ、リシハ違法ナリトスルモ斯ノ如キ手續上ノ消極的違法ハ其他ノ公判手續ニ影響ヲ及ボスモノニアラサレハ第一審ニ於テ適法ニ爲シタル證據調ノ結果ヲ記載シタル公判始末書ノ無効ヲ來タスモノニアラス從テ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事豊島直通干與明治三十七年六月二日大審院第二刑事部

○誣告ノ件

明治三十七年(レ)第一〇三五號
明治三十七年六月二日宣告

○判決要旨

- 一 二人以上ヲ陷害センカ爲メニ誣告ヲ爲シタルトキハ犯人ノ行爲ハ
- 一 ナルモ其結果ハ各人ニ付テ生スルカ故ニ二箇以上ノ犯罪ヲ構成ス(判旨第三點)
- 一 數多ノ事項ヲ掲ケテ一人ヲ陷害セントスルモ陷害ノ結果ハ唯一ナルカ故ニ縱令一人ヲ陷害スル爲メ數罪アリト誣告シタレハトテ數

數箇ノ誣告罪ノ成立〇一人ニ對スル數罪ノ誣告

罪ヲ成ヌモノニ非スシテ一罪ニ止マルモノトス(同上)

第一審 浦和地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 平井勝太郎 辯護人 (笠原文太郎
佐々木茂三郎)

右誣告被告事件ニ付明治三十七年四月二十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告及辯護人笠原文太郎外一人ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告ノ上告趣意ハ意義明瞭ナラサルモ自首書ニ依リ告訴シタルモノナルニ他ノ領收書ヲ證據トシテ有罪ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云ヘルカ如シ果シテ然ラハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ批難スルモノニシテ上告適法ノ理由ナシ

辯護人笠原文太郎上告趣意書ハ原裁判所ニ於テ證人小竹五郎並ニ武井清吉ヲ訊問スルニ當リ兩名ヲ同時ニ公廷ニ立タシメタルハ違法ナリ且公判手續ニ於テ被告ニ證據ヲ示サヌ之ヲ有罪ノ資料ニ供シ並ニ被告ヲシテ最終ノ陳述ヲ爲サシメスシテ公判手續ヲ終了シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ查スルニ「武井清吉ヲ呼入レ左ノ問ヲ爲ス」トアリテ次ニ問答ヲ記載シ畢リニ「裁判長ハ證人ニ退廷ヲ許シ小竹五郎ヲ呼入レ左ノ問ヲ爲ス」トアレハ右證人兩名カ同時ニ公廷ニアラサリシ事跡明白ナリ又原判決ニ於テ證據ト爲シタルハ武田清吉小竹五郎ノ原公廷ニ於ケル證言及告訴狀ニシテ

右兩名ノ證言ニ對シ被告ノ辯解ヲ聞キタルコトハ始末書ニ其明記アリ告訴狀ニ付テハ原院第一回公判始末書ニ之ヲ朗讀セシメタル旨ノ記載アリテ第二回公判始末書ニ「書類ノ讀聞等總テ前回公判始末記載ノ通り履行シ」ト記載アリ又被告人ニ於テ最終ノ陳述ヲ爲シタルコトノ明記アリテ論旨ハ何レモ謂レナキモノトス

辯護人佐々木茂三郎上告理由擴張書ノ第一ハ原院ノ事實認定ニ曰ク「云々前記受領證ノ反證提出アリタルカ爲メ被告ノ敗訴ニ歸シタルヨリ被告ハ上訴ニ於テ之カ恢復ヲ圖ラントスルノ手段トシテ明治三十七年一月二十六日浦和地方裁判所検事局ニ告訴狀ヲ提出シ前掲藍玉ノ受領證ハ武井清吉尾島半三郎小竹五郎岡安三之丞等ニ於テ共謀ノ上被告ノ氏名ヲ冒シ偽造シタル文書ナリトノ旨及小竹五郎ハ被告勝太郎ヨリ武井清吉等ニ係ル藍玉取戻請求事件ニ付浦和地方裁判所民事廷ニ於テ前掲受領證ハ正シク被告勝太郎ヨリ武井清吉ニ交付シタルモノニシテ五郎之カ代書ヲ爲シタリトノ證言ヲ爲シタルモ右ハ前記清吉半三郎三之丞等ノ教唆ニヨリ偽證ヲ爲シタルモノナリトノ旨不實ノ事ヲ設ケテ右四名ヲ輕罪ニ陥ラシメントシ誣告シタルモノナリ」ト原院ハ認定シタル右ノ事實ヲ以テ八箇ノ誣告罪ヲ構成スルモノト斷シ刑法第三百五十五條第二百二十條第百二條ヲ適用シテ處斷セラレタリ然レトモ右認定事實ニ依レハ被告ノ行爲ハ刑法學上ノ所謂想像上(無形的)ノ數罪俱發ニシテ其所爲タル素ト一箇ニ過キス決シテ武井清吉尾島半三郎小竹五郎岡安三之丞各自ニ對スル私文書偽造ト偽證トニ關スル誣告ノ各

判旨第三點

獨立ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラサルナリ是故ニ之ヲ以テ數罪俱發ニ問擬スヘカラス宜シク一罪ヲ以テ論スヘキモノトス然ルニ之ヲ數罪俱發ヲ以テ處斷セラレタルハ違法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ〇誣告ノ如キ人ニ對シ陷害ノ結果ヲ生スル罪ニ在リテハ罪數ヲ定ムルニハ其行為ノ結果ニ付觀察セサルヘカラス然リ而シテ二人以上ヲ陷害スル爲メニ誣告ヲ爲シタルトキハ行為ハ一ナルモ其結果ハ各人ニ付テ生シ數箇アリ故ニ犯罪モ又二箇以上ヲ成スモノトス然レトモ數多ノ事項ヲ掲ケテ一人ヲ陷害セントスルモ陷害ナル結果ハ唯一ナルヲ以テ假令一人ヲ陷害スル爲メ數罪アリト誣告スルモ數罪ヲ成スモノニ非スシテ一罪ニ止マルヘキコトハ本院判例(明治三十六年五月十二日宣告)ノ認ムル所ナリ故ニ被告カ武井清吉等四名ニ對シ文書偽造及ヒ偽證ノ罪アリト誣告ヲ爲シタル所爲ヲ以テ各人ニ對シ各誣告罪ヲ成スモノト斷定シタルハ相當ナルモ各人ニ對シ文書偽造及ヒ偽證ノ罪アリト誣告シタル所爲ヲ二罪トシ都合八罪ナリトシテ處斷シタルハ失當ヲ免カレス依テ此點ニ於テハ上告ハ其理由アルモノトス

第二ハ原院ハ其判決ニ證據ヲ示スニ當リ「前掲認定ノ事實中被告カ武井清吉等ト共同營業ヲ始メタル事項ヨリ被告カ民事ノ訴訟ニ於テ敗訴トナリタル迄ノ事實ニ付テハ總テ其旨武井清吉ノ證言スル所タリ而シテ小竹五郎ノ證言中亦藍玉三十一本ノ受領證ハ被告ノ依頼ニ從ヒ五郎ノ執筆シタルモノニシテ右ハ正シク被告ヨリ任意ニ清吉ニ差入レタルナリトノ趣旨ノ供述ニ徵スレハ被告ハ先キニ出資ト爲シ

タル藍玉三十一本ノ取戻權ヲ拋棄シタルモノト認ムルヲ至當トス云々」ト説明サレタレトモ其所謂證言ノ果シテ豫審廷ニ於ケルモノナルヤ將タ公判ニ於ケルモノナルヤ抑モ亦他ノ官廳ニ於ケルモノナルヤ等ヲ示サ、ルハ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示スルモノト謂フヘカラス蓋シ證言ハ之ヲ訊問シ之ヲ聽取スルニ當テハ之カ爲メ履行スヘキ法律ノ規定アルヲ以テ其何處ニ於ケル證言供述ナルヤヲ示サ、ルトキハ其證據タルノ外形及内容ノ適否ヲ知ルヲ得サルナリ故ニ此ノ如キ説明ハ證據ノ明示アリト云フヲ得サルナリト云フニ在レトモ〇判文ニ證據トシテ證人ノ供述ヲ掲クルニ當リ特ニ豫審又ハ他ノ審級ニ於テ爲シタル供述ナルコトヲ明記セサルニ於テハ其判決ノ基本タル口頭辯論ニ於ケル供述ナリト解スヘキハ當然ナルヲ以テ原判決所掲ノ武井清吉外一名ノ證言ハ原院公廷ニ於ケル供述ナルコト明白ニシテ從テ其供述ノ適式ナルヤ否ハ公判始末書ニ依リ調査スルヲ得ヘケレハ判文ニ證言ヲ爲シタル場所ノ記載ナキモ證據ノ明示ナシト謂フヲ得ス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ判決スルコト左ノ如シ

右

平井勝太郎

原判決ニ認定シタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照ラヌニ被告カ武井清吉尾島半三郎小竹五郎岡安三之丞ニ

對スル四箇ノ誣告罪ハ何レモ刑法第三百五十五條第二百二十條第二ニ該當シ數罪俱發ニ付同第百條ニ從ヒ一ノ重キ小竹五郎ニ對スル罪ニ從ヒ公訴裁判費用ハ同第四十五條押收品ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ處斷ス依テ

被告勝太郎ヲ重禁錮六月ニ處シ罰金四圓ヲ附加ス

公訴裁判費用全部ハ被告ノ負擔トス

押收品ハ各差出人ニ還付ス

檢事岩野新平干與明治三十七年六月二日大審院第二刑事部

○竊盜及詐欺取財ノ件

明治三十七年(レ)第一〇三六號
明治三十七年六月二日宣告

○判決要旨

一 他人ノ所有ニ係ル倉庫ノ一部ヲ借受ケタル者カ便宜上其鍵ヲ委託セラレタル事實ヲ認ムルモ其倉庫中ニ在ル物件ノ委託アリタル事實ヲ認メサル以上ハ該物件ヲ取出シ費消シタル所爲ハ竊盜ニシテ

委託物費消ニ非ス

第一審 靜岡地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 遠藤甚兵衛 辯護人 花井卓藏

右竊盜詐欺取財被告事件ニ付明治三十七年四月二十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ辯護人ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人花井卓藏上告趣意書第一點ハ原判決ハ第一事實ニ於テ被告ハ水口仙三カ所有米ノ藏置ニ充テタル倉庫ノ鍵ヲ仙三ヨリ委託セラレ居リタルノ事實ヲ認定セリ既ニ其鍵ノ委託ヲ受ケタル以上ハ其藏置ノ米ニ付テモ亦被告ハ委託ヲ受ケタルモノトセサルヘカラス左レハ被告ニシテ其藏置ノ米ヲ取出シ費消スルコトアリトスルモ委託物費消罪ヲ構成スルハ格別竊盜罪ヲ構成スヘキモノニアラス若シ此場合ニ於テモ尙竊盜罪ヲ構成スルモノトセンカ原判決ハ被告カ仙三ヨリ其藏置米ノ委託ヲ受ケタルニアラサルノ事實ヲ特ニ證據ニ基キ判示セサルヘカラス然ルニ原判決カ漫然被告ノ所爲ヲ以テ竊盜罪ナリト處斷シタルハ理由不備竝ニ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○倉庫ノ鍵ト其倉庫中ニ在ル物品トハ全ク別物ナルニヨリ縱シヤ倉庫ノ鍵ヲ委託セラレタル事實アルモ之ヲ以テ直ニ其中ノ物品ヲモ委託セラレタルモノト云フヲ得ス故ニ原判決ニ於テ被告カ水口仙三所有倉庫ノ一部ヲ借受ケ便宜上該倉庫ノ鍵ヲ委託セラレタル事實ヲ認メタレハトテ其倉庫中ニ在ル仙三所有ノ米ヲモ委託セラ

レタル事實ヲ認めサル以上ハ該米ノ委託物ニアラサルコト自ラ明カナルニ依リ特ニ證據ヲ掲ケテ其米ハ委託物ニアラサル理由ヲ説示スルノ要ナシ故ニ論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ其第二事實ニ於テ被告ハ水口仙三ノ所有米ヲ騙取スルニ當リ仙三ノ家人ニ對シ米ハ仙三ヨリ買受ケ代金ハ支拂濟ナルヲ以テ倉出ヲ乞フ旨ヲ詐リ告ケタリト事實ヲ認定セリ然レトモ此事實ニ對シテハ原判決ハ何等證據ヲ示スコトナシ即チ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ水口政吉富田善平ノ豫審調書其他判文所載ノ各證據ヲ綜合シテ右事實ヲ認メタル理由ヲ説示シアルヲ以テ論旨ハ謂ハレナシ

第三點ハ本件第一審公判始末書ニハ一審判決ハ明治三十六年一月十六日言渡シタル旨記載アリ而シテ本件記録中ニ存スル判決原本ト題スル書類ニハ同年同月十五日判決シタル旨ノ記載アリ左レハ第一審ニ於テハ公判始末書ニ記載セル如ク一月十六日ニ言渡サレタル適法ナル判決言渡ナク從テ全然第一審判決ナキ結果ニ歸スルヲ以テ原裁判所ハ第二審トシテ審理判決スルヲ得サルモノトス然ルニ原判決カ第一審判決ノ存在ヲ認メ審理判決シタルハ訴訟手續ニ違背セル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ記録ヲ查スルニ第一審判決原本ニハ明治三十六年十一月十五日トアリ而シテ其判決言渡ノ際ニ於ケル公判始末書ニハ明治三十六年十一月十六日トアルコトハ所論ノ如シ然レトモ其前回公判始末書ノ末尾ニ裁判長ハ結審來ル十六日午前九時判決言渡ヲ爲ス旨ヲ告ケ閉廷スト記載シ而シテ右十六日ニ該判

決ヲ言渡シタル公判始末書ノ存在スルヲ以テ見レハ第一審判決原本ニ十一月十五日トアルハ十一月十六日ノ誤記ナルコト明カナルニヨリ論旨ハ上告ノ理由トナラス

同擴張書第一點ハ輕罪ノ刑ハ其所犯情狀最重キ者ニ從テ處斷ストノ刑法第百條第三項ノ規定ハ數罪中刑期ノ長短ヲ問ハス輕重ヲ量定スルハ一ニ裁判官ノ專權ニ委ネタルノ趣意ニ非スシテ刑期ノ長キモノヲ以テ重ト爲スノ趣意ナルコト同條第二項ノ趣旨ヨリ推考スルモ疑ナキ所ナリ唯輕罪ハ其種類多ク時ニ或ハ數罪中刑期罰金額ヲ等シクスルコトアルヘク此場合ニ於テハ刑期ノ長短ニ因テ輕重ヲ定ムルコト能ハサルカ故ニ所犯ノ情狀ニ因リ輕重ヲ定ムルノ權ヲ裁判官ニ委ネタルノミ從テ數罪中ノ刑期ニ長短アル場合ニハ必スヤ刑期ノ長キモノヲ以テ重ト爲サ、ルヘカラス而シテ原判決ハ被告ノ第一ノ所爲ニ對シテハ刑法第三百六十六條ヲ適用シ第二ノ所爲ニ對シテハ刑法第三百九十條第一項ヲ適用シ二罪中第一ノ所爲ヲ以テ重キモノト認定セリ然レトモ刑法第三百六十六條ノ刑期ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニシテ同法第三百九十條第一項ノ刑期ハ二月以上四年以下ノ重禁錮及ヒ四圓以上四十圓以下ノ附加罰金刑アルヲ以テ前示兩條ヲ比較スルトキハ刑法第三百九十條一項ニ該當スル第二ノ所爲ノ重キコト明白ナルニ拘ハラスニ所爲中第一ノ所爲ヲ重トシ處斷シタル原判決ハ法則ヲ誤リタル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ重罪ノ刑ニ就テハ刑法第百條第二項ニ重罪ノ刑ハ刑期ノ長キ者ヲ以テ重シト爲シ云々トアルニ依リ刑期ノ長短ヲ以テ其輕重ヲ定ムヘキモノナレトモ輕罪ノ刑ニ就テハ

同條第三項ニ輕罪ノ刑ハ其所犯情狀最モ重キ者ニ從テ處斷ストノミアリテ別ニ刑期ノ長短ニ因リ輕重ヲ定ムヘキ規定アルニアラサルヲ以テ專ラ所犯ノ情狀ニヨリ輕重ヲ定ムヘキハ勿論其所犯情狀ノ輕重ヲ量定スルハ承審官ノ職權ニ屬スルヲ以テ原院カ同條第三項ニ從ヒ本件詐欺取財及ヒ竊盜ノ二罪中竊盜ヲ重シトシテ處斷シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ被告ハ水口仙三ノ所有米二十四俵ヲ竊取シ又ハ騙取シタル者ト認定セリ而シテ原判決カ證據ニ援用シタル水口仙三ノ豫審調書ニハ「(前畧) 同月三十日六十俵ヲ三百二十七圓ニテ賣渡シ云云」上記賣渡シタル六十俵ノ内三十俵ハ現ニ引渡シ殘三十俵ハ甚兵衛等ノ申出ニヨリ自己ニ於テ預ルコト、シ之ニ對シ百二十圓ヲ貸與セリ其内十俵ハ同年一月五日金四十圓ヲ受取リタル際引渡シ殘二十俵ハ依然預リ居リタリ云々」ト記載セリ由是觀之被告カ竊取シ又ハ騙取シタリト認定シタル米ハ元來被告ノ所有物ニシテ水口仙三ニ預ケ置キタルモノナルコト明カナレハ縱シ被告カ擅ニ之ヲ取出シタリトスルモ刑法上責任ノ生スヘキ謂ハレナシ然ルニ有罪ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ理由不備竝ニ罪ト爲ラサル所爲ニ對シ刑ヲ科シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院ハ單ニ水口仙三ノ豫審調書ノミナラス其他水口善八水口政吉富田善平ノ豫審調書ノ記載等ヲ綜合シテ本件ノ犯罪事實ヲ認メタルモノニシテ論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ判斷ニ對スル批難ニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第三點ハ原院公判始末書ニ依レハ本件ノ判決言渡ニハ檢事寺尾彌三郎立會タル旨ノ記載アリ果シテ然レハ判決原本ニハ刑事訴訟法第二百五條ノ法則ニ基キ同檢事ノ官氏名ヲ記入セサルヘカラス言渡ニ立會フモ等ク是レ公判ニ立會フモノナレハ事件ノ干與タルコト些ノ疑アルヘカラス從テ原判決ハ爰點ニ於テ前記法則ニ背戾セリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二百五條ニ所謂事件ニ干與シタル檢事トハ審理又ハ判決言渡ニ干與シタル檢事ノ謂ヒナリトス故ニ原判決原本ノ冒頭ニ本件審理ニ干與シタル檢事平山銓太郎ノ官氏名ヲ記載シタル以上ハ其判決言渡ニ干與シタル檢事ノ官氏名ヲ記載セサルモ違法ニアラス故ニ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事岩野新平干與明治三十七年六月二日大審院第二刑事部

○誣告ノ件

明治三十七年(レ)第九三三號
明治三十七年六月三日宣告

○判決要旨

一 刑法第三百五十六條ハ自首ノ一般條件ニ對シ推問前ナルコトヲ要

誣告者ノ自首ノ要件

スル特別條件ヲ加ヘテ刑罰ノ全免ヲ定メタルモノニ過キサレハ同
條ノ規定ニ依ル自首モ亦事ノ發覺前ニ爲スコトヲ要ス

(參照) 誣告ヲ爲スト雖モ被告人ノ推問ヲ始メサル前ニ於テ誣告者自首シタル時ハ本
刑ヲ免ス(刑法第三百
五十六條)

第一審 富山地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 砂岡清兵衛 辯護人 (長島鷲太郎
日高直次)

右誣告事件ニ付明治三十七年四月七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シ
タリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告ノ上告趣意第一點ハ被告人ハ辯護士須田哲ニ木下八兵衛ニ對スル告訴事件ヲ委任シ哲ハ明治三十
六年十月十九日私印盜用私書偽造行使事件ノ告訴ヲ爲シタルコトハ事實ナルモ本件記録中ニアル告訴
取下願ト題スル書面ニ明ナル如ク被告人ハ誣告事件發覺ニ先チ即チ同年十一月四日該告訴ハ眞實ト相
違スル旨ヲ當該檢事ニ告白セシカ故ニ縱令自首及ヒ誣告等ノ法律語ヲ用キサリシト雖モ其自首ノ意タ
リシヤ言フ俟タス而シテ該被誣告人八兵衛ニ對スル推問ノ以前ナレハ刑法第三百五十六條ニ依リ本刑
ヲ免セラルヘキモノトス然ルニ原院カ被告人ニ對シテ刑ヲ言渡サレタルハ失當ノ裁判ナリト云フニ在
ルトモ○原院判決ニハ被告カ木下八兵衛ニ對シ誣告ヲ爲シタル後八兵衛ノ推問ヲ始ムル前ニ自首シタ

リトノ事實ヲ認メタルコトナシ左レハ原院カ刑法第三百五十六條ノ適用ヲ爲サ、リシハ相當ナルノミ
ナラス元來自首ノ有無ハ一ノ事實問題ナレハ原院カ自首ノ事實ヲ認メサリシ以上ハ之ニ對シテ非難ヲ
爲スヲ得ス畢竟本論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ提出シテ原判決ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ナ
シ

第二點原判決ヲ査閲スルニ被告人ノ代理人カナシタル告訴中ニハ八兵衛(被誣告人)カ私印盜用私書
偽造行使ヲナシタル年月日及場所ヲ表示セス換言セハ八兵衛ハ何年何月何日某所ニ於テ私印盜用私書
偽造行使ノ行爲アリシ事實ヲ告訴セル旨ヲ明ニセサルニヨリ隨テ被告人カナシタル告訴ハ確定シタル
犯罪事實ヲ申告シタルヤ否ヤ亦明ナラス則原判決ハ擬律ノ當否ヲ鑑査スルニ由ナキ理由不備ノ裁判ナ
リト思料スト云ヒ」第三點本件記録中ニ在ル被告ヨリ辯護士須田哲ニ交付セル明治三十六年十月十八
日附告訴ノ委任狀ニハ件名ヲ記載セス即チ委任ノ欠缺アルモノナレハ哲ノナシタル告訴ハ之ヲ被告人
ノ意思ニ出テタルモノトナスヲ得ス左レハ其告訴ハヨシ不實ナリトスルモ被告人ニ於テ責任ヲ負フヘ
キモノニアラス原院ハ此緊要ナル事實ヲ等閑ニ付シ被告人ニ對シテ誣告ノ罪アリト斷定セラレタルハ
委任ニ關スル法則ニ違背シタルモノト思料スト云フニ在リ○然レトモ不實ノ事ヲ以テ人ヲ誣告シタル
トキハ刑法第三百五十五條ノ誣告罪ヲ構成スルニヨリ原院ニ於テ被告カ木下八兵衛ヲ相手取り同人カ
自分ノ印影ヲ盜用シテ貸金ノ受取證ヲ偽造行使シタル旨不實ノ事實ヲ以テ富山地方裁判所檢事正岩田

孝慈ニ告訴シタル事實ヲ認メタル以上ハ被告カ犯罪トナルヘキ不實ノ事柄ヲ以テ木下八兵衛ヲ告訴シタルコト明了ナレハ其誣告罪構成事實ノ認定トシテ毫モ欠クル所ナシ故ニ原院カ八兵衛ノ私印盗用私書偽造行使ノ日月場所等ヲ告訴ノ内容事實トシテ判文ニ明示セサリシトテ判決ノ理由ニ不備アルモノト云フヲ得ヌ又明治三十六年十月十八日附被告ヨリ辯護士須田哲宛告訴委任狀ニハ所論ノ如ク告訴ノ件名ヲ明記シアラスト雖モ原院ハ被告カ木下八兵衛ヲ輕罪ニ陷ラシメント欲シ代理人須田哲ヲシテ八兵衛ニ對シ告訴ヲ爲サシメ以テ誣告罪ヲ犯シタル事實ヲ證據ニヨリ認定シアリテ須田哲ニ對スル代理委任狀ノ完全ナルト否トハ毫モ本件犯罪ノ成否ニ關係ナキ事柄ナルヲ以テ原院判決ハ相當ナリ故ニ第二點三點ノ論旨ハ共ニ理由ナシ

辯護人長島鷲太郎日高直次上告趣意辯明擴張書ノ第一點ハ本件被告人ハ誣告ヲ爲シタル後明治三十六年十一月十七日ヲ以テ富山地方裁判所檢事正ニ自首ヲ爲シタルモノナリ(記録第四十七丁目)抑モ誣告事件ニ於ケル自首ハ刑法第三百五十六條ニ適合セルトキハ刑ノ全免ヲ成スノ結果ヲ生スルヲ以テ其自首カ適法ナルヤ否ヤハ頗ル重要ノ事實ニ屬ス故ニ裁判所ハ判決ヲ爲スニ當リ其事實ヲ審理シ效力ノ有無ヲ判定スヘキハ當然ノ理ナリ然ルニ原院ハ審ニ其判決ヲ下サ、ルノミナラス自首ノ事實ニ付テ何等ノ審理ヲ盡サ、ルハ不適法ナリト云ヒ」第二點更ニ一步ヲ進メテ自首ノ事實ヲ觀ルニ誣告事件ノ被告人タル木下八兵衛ニ對スル告訴ハ明治三十六年十一月六日ヲ以テ不起訴ノ處分ニ付シ(記録第二十

四丁)却テ本件被告ニ對シ同日ヲ以テ豫審ヲ求メタルモノナリ(記録第二十五丁)而シテ被告ハ第一點ノ通り明治三十六年十一月十七日ヲ以テ自首ヲ爲シタリ故ニ其自首タルヤ誣告ノ被告人タル木下八兵衛ニ對シ未其推問ヲ爲サ、ル以前ニ於テ爲シタルモノナレハ刑法第三百五十六條ニ依リ當然刑ノ全免ヲ言渡スヘキモノナリ稍モスレハ刑法第三百五十六條ノ所謂推問トハ檢事カ搜查處分ニ依リ聽取書ヲ作成スル場合モ亦之ヲ包含スルト爲スモノナキニ非スト雖モ然ラス元來告訴ノ目的ハ檢事ノ起訴ヲ促スニアリ故ニ一旦起訴ノ手續アルトキハ告訴ハ茲ニ其目的ヲ達シタルモノト謂フヘシ此ニ因リ誣告ヲナシタル場合ニ於テ未タ起訴以前ニ於テ其虛偽タリシコトヲ自首スルトキハ何等ノ實害ヲ生スルコトナクシテ已ムノミナラス可成犯人ヲシテ悔悟ノ機ヲ得セシメンカ爲メニ特ニ刑法第三百五十六條ヲ設ケタルナリ左レハ所謂推問トハ公判若クハ豫審ニ於ケル取調ヲ指稱スルモノニシテ檢事カ任意ニ出頭セル者ニ對スル聽取ヲ包含スルモノニ非ス右ノ理由ニ依リ原院ハ刑ノ全免ヲ言渡スヘキニ其然ラサルハ不法ナリト云フニ在リ○然レトモ自首ノ有無ハ一ノ事實問題ナルヲ以テ原院カ自首ノ事實ヲ認メタル以上ハ之カ法律上ノ效果ヲ判定スヘキ必要アルヘシト雖モ本件ニ於テハ原院ハ自首ノ事實ヲ認メサルニヨリ其法律上ノ效力ノ如何ヲ判示スヘキ必要ナシ第一點論旨ハ要スルニ原院ノ認メサル事實ヲ提出シテ原判文ヲ非難スルニ在レハ上告ノ理由ナシ又本件ニ付テハ被告ヨリ明治三十六年十一月十七日附自首狀ノ提出アリト雖モ原院ハ之ヲ自首ノ事實トシテ認メサリシコト前顯説明ノ如クナルヲ以テ

第二點論旨ハ畢竟原院ノ判旨ニ副ハサル攻撃ニシテ固ヨリ採ルニ足ラサル所ナルノミナラス假リニ被告カ明治三十六年十一月十七日ニ自首ヲ爲シタルモノトスルモ被告ニ對スル誣告事件ノ豫審請求ハ明治三十六年十一月六日ナレハ被告ノ自首ハ自己ノ誣告罪ノ發覺後ニ係ルコト一件記録ニヨリ明了ナリトス而シテ刑法第三百五十六條ノ規定ハ刑法第八十五條ノ自首ノ一般條件ニ對シ一ノ特例ナル推問前ナルコトヲ要スル條件ヲ加ヘ以テ刑罰ノ全免ヲ定メタルモノニ過キナレハ該條規定ニヨル自首モ事ノ發覺前ナルコトヲ必要條件トスルハ固ヨリ論ナキヲ以テ本件ノ如ク被告ニ對シ誣告事件ノ訴追後ニ於テ自首スルモ決シテ刑法第三百五十六條ヲ適用スヘキモノニアラス故ニ本件ニ於テハ八兵衛ニ對シ未タ何等ノ訴追ナキ場合即未タ推問ヲ始メサル際ニ於テ被告カ自首シタルコト明ナリト雖モ已ニ自己犯罪ノ發覺後ノ自首ナルニヨリ到底該條ノ全免ヲ得ヘキモノニアラス然ラハ原院カ該條ヲ適用セザリシハ結局相當ニシテ上告論旨ハ何レヨリ見ルモ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニヨリ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事北川信從干與明治三十七年六月三日大審院第一刑事部

○官吏職務執行妨害ノ件

明治三十七年(九)第九三五號
明治三十七年六月三日宣告

○判決要旨

一 稅務官吏カ酒造検査ヲ爲スヘキ時ニ關シテハ法律上別段ノ制限ナキヲ以テ夜間ニ之ヲ爲スモ不法ニ非ス

第一審 松山地方裁判所宇和島支部 第二審 廣島控訴院

被告人 清家 助松

外一名

右官吏職務執行妨害被告事件ニ付明治三十七年四月十八日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告兩名上告趣意ハ原判決ヲ閱スルニ被告人ニ職務妨害ノ行爲アルコトヲ認定セラレタリ然レトモ夜間ニ在テ強制的ニ検査ヲ爲シ若シクハ犯罪檢舉ノ爲メ家宅ヲ搜索セントスルニハ必ス日没前ナラサルヘカラス然ルニ原判決中證據トシテ引用セラレタル被告助松ノ豫審調書ニ依ルモ夜間ノ検査ハ之ヲ拒ム旨明言シアルニモ拘ラヌ強テ之カ検査ヲ行ハントシタルモノナルコトノ記載アリ果シテ然ラハ假令原判決中ニ認メラレタルカ如キ暴行ノ事實アリトスルモ家主不承諾ノ下ニ強テ検査ヲ行ハントシタル不法アルニ依リ決シテ如斯場合ニ官吏職務執行妨害ノ罪ノ成立スヘキモノニアラス即チ原判決ハ不法タルヲ免レスト云フニ在リ

○然レトモ稅務官吏カ酒造検査ヲ爲スヘキ時ニ關シ法律上別段ノ制限ナキ

ヲ以テ夜間ニ之ヲ爲スモ不法ト云フヲ得ス而シテ原判決ニ依レハ被告等ハ暴行ヲ以テ検査官吏ノ職務執行ニ抗拒シタル事實ナレハ原院カ刑法第三百二十九條ヲ適用シテ被告等ヲ處罰シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事北川信從干與明治三十七年六月三日大審院第一刑事部

○竊盜ノ件

明治三十七年(乙)第一〇四八號
明治三十七年六月六日宣告

○判決要旨

一 甲者カ同時ニ乙丙二人ニ對シ森林竊盜ノ教唆ヲ爲シタル所爲ハ各
箇獨立セル別事件ヲ成スモノニ非スシテ一事件ニ包含セラル、モ
ノトス故ニ檢事ニ於テ其乙者ニ對スル教唆ノ點ヲ擧ケテ控訴シタ
ル以上ハ特ニ丙者ヲモ教唆シタルトノ點ヲ擧ケサリシトテ控訴裁
判所ハ進ンテ之ヲ審判スルノ權ヲ失フモノニ非ス

第一審 秋田地方裁判所

第二審 宮城控訴院

被告人 鈴木久松

辯護人 村松山壽

右竊盜被告事件ニ付明治三十七年四月二十五日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意ハ原院ハ自分ニ對シ原審ノ共同被告三浦新吉、藤原春吉等ニ對シ秋田縣由利郡龜田町大字瀧ノ俣小字團扇臺澤ニアル國有林ノ杉立木ヲ盜伐シ之ヲ原料トシテ木羽等ヲ製造スヘキ旨ヲ教唆シタリト事實ヲ認定シ證憑明示ニハ佐藤定吉嵯峨藤一郎白川清吉藤原春吉等ノ聽取書ヲ採用シテ斷罪ノ資料ニ供シタリ該聽取書ハ何官署何人ノ作成ナルカ之レヲ知ルニ由テシ果シテ然ラハ法律上無効ノ聽取書ヲ以テ有罪ノ判決ヲ爲シタリトセン乎所謂證據明示セス從テ理由不備ノ不法アルモノト思料スト云フニ在レトモ○原判決ニ掲ケタル佐藤定吉、嵯峨藤一郎、白川清吉、藤原春吉等ノ聽取書ヲ査閱スルニ佐藤定吉第一回聽取書ノ末尾ニ「出張先ニ係ルヲ以テ署印ヲ用キス於女米木村森林監守山内千代治」トアリ又同人ノ第二回聽取書末尾ニ「於本莊小林區署森林監守山内千代治」トアリ又明治三十六年十一月十一日附嵯峨藤一郎聽取書末尾ニ「於本莊小林區署森林監守山内千代治」トアリ又白川清吉第一回聽取書末尾ニ「出張先ニ係ルヲ以テ署印ヲ用キス於龜田町森林監守山

内千代治」トアリ又明治三十六年十二月五日附藤原春吉聽取書末尾ニ「出張先ニ係ルヲ以テ署印ヲ用キス於龜田保護區官舎森林監守山内千代治」トアリテ右等聽取書ハ本莊小林區署詰森林監守山内千代治カ本莊小林區署又ハ出張先ニ於テ作成セシモノナルコト頗ル明瞭ニシテ毫無無効ノ書類ト見ルヘキ廉ナケレハ原院カ此等聽取書ヲ以テ斷罪ノ證據トナシタルハ固ヨリ相當ニシテ隨テ所論ノ如キ不法ノ廉アルコトナシ

辯護人村松山壽辯明書ハ第一點原判決證據說明ノ部ニ「同乙號被害物件調査書」ナルモノヲ斷證ニ供セラレタレトモ一件記録中「乙號云々」ト題スル書類ナク唯乙號犯所實況書ナルモノ、次ニ被害物件調査書ナル書類アルモ右兩書類ノ間ニ契印ナキヲ以テ連續シタル書類ト云フヲ得ヌ要スルニ右ノ如キ書類ハ存在セサルモノナルニ斷證ニ供セラレタルハ失當ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ○依テ一件記録ヲ調査スルニ乙號犯所實見書ト題スル書類アリテ之ニ續キ被害物件調査書ナルモノアリ右兩書類ハ何レモ森林監守山内千代治カ同日同所即チ明治三十六年九月五日出張先キナル雨池澤國有林ニ於テ作成シタルモノニ係リ且此兩書類ノ記事モ亦何レモ杉一本ニ關スル事柄ナルノミナラス右被害物件調査書中ニハ「一杉立木一本云々乙號犯所實見書ニ對スル分云々」トノ文詞サヘアリテ一見該調査書ト右乙號犯所實見書トハ相牽連シタル書類ナルコト明瞭ナレハ犯所實見書ニ乙號ト附記シアリテ之ニ續キ被害物件調査書ノ綴合セラレアル以上ハ其兩書類ノ間ニ契印ナキモ右乙號ノ附記ハ該調査書ニモ相通

シテ用キラレタルモノト見得ヘキヲ以テ原院カ其判決證據理由中乙號被害物件調査書トシテ之ヲ掲ケタルハ相當ニシテ存在セサル書類ヲ斷罪ノ證據ニ供シタルモノト論スルヲ得サレハ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ檢事ハ被告事件ヲ陳述ス可キモノナルニ原院公判始末書ニ依レハ「檢事ハ原判決所刑（所掲ノ誤記ト認ム以下同シ）ノ控訴（公訴ノ誤記ト認ム以下同シ）事實ヲ述ヘ云々」トアリ而シテ右原判決ノ所刑ノ控訴事實トハ如何ナル事實ナルヤ之レヲ記載セス即チ原院公判始末書ニハ檢事ノ被告事件ヲ記載セサルモノニ歸シ從テ檢事ハ本件被告事件ヲ陳述シタリト云フヲ得サルニ原院カ進ンテ本件ヲ審理セラレタルハ失當ナリト信ス況ンヤ第一審判決中被告ニ對スル控訴事實ハ「被告久松カ被告新吉ニ對シ前掲犯行ヲ教唆シタリトノ事實ハ證據十分ナラサルモノトス」トアルノミナレハ假リニ之ヲ陳述シタリト見ルモ控訴事實ノ陳述ナリト云フニ足ラス且ツ本件ハ新吉ニ對スル教唆ナルノミナラス春吉ニ對シテモ教唆シタルモノナリトシテ原院ニ於テ處斷セラレタルモノナルニ原院檢事ノ論告ハ毫無此點ニ拘ハラサルモノニシテ執レヨリ見ルモ失當ヲ免レスト云フニ在リ○依テ本項上告論旨ノ前段ニ付按スルニ原公判始末書ノ冒頭ニ「檢事ハ原判決所掲ノ公訴事實ヲ述ヘ云々」トアリ而シテ第一審判文中被告久松ノ被告事件ニ係ル部分ヲ見ルニ「被告久松カ被告新吉（第一審被告三浦新吉ヲ指ス）ニ對シ前掲犯行（第一審判文前段ニ秋田縣由利郡龜田町大字瀧ノ俣字雨池澤國有林小字團扇臺澤ニ立入

リ杉立木一本ヲ盜伐シ之ヲ原料トシテ板等ヲ作り尙犯意ヲ繼續シ右同所ニ立入り杉立木二本ヲ盜伐シタル旨ヲ揭ケアリ)ヲ教唆シタリトノ事實(中略)ハ證據十分ナラサルモノトス」トアリ而シテ右原告判始末書ニ所謂原判決所揭ノ公訴事實云々トハ右第一審判決ニ云ヘル被告久松カ三浦新吉ニ對シ第一審判文ノ前段ニ揭ケアル森林竊盜ノ所爲ヲ教唆シタリトノ部分ヲ指スモノニ外ナラサルコトハ其文詞自體ニ徴シ自ラ明カナルヲ以テ原院檢察力原公廷ニ於テ被告久松ニ關スル本件公訴ノ事實ヲ陳述シタルモノナルコトヲ知ルニ足ルヘク隨テ原院力進テ被告久松ニ對シ本件ノ審判ヲ爲シタルハ相當ナリ又論旨ノ後段ニ付テ按スルニ原公廷ニ於ケル檢察ノ陳述ハ右ニ說示スル如ク被告久松カ三浦新吉ニ對シテ森林竊盜ノ教唆ヲ爲シタリト云フニ在リテ檢察ハ被告久松カ藤原春吉ニ對シ同様に教唆ヲ爲シタリトノ點ニ言ヒ及ホサハリシハ明カナリト雖モ元來被告久松カ三浦新吉ヲ教唆シタリトノ點ト藤原春吉ヲ教唆シタリトノ點トハ各箇獨立セル別事件ニハアラスシテ皆是レ一事件ニ包含セラル、モノナルコトハ事理ノ略易キ所ナレハ檢察ニ於テ被告久松カ新吉ニ對シ森林竊盜ノ教唆ヲ爲シタリトノ點ヲ舉ケテ以テ控訴シタル以上ハ特ニ春吉ヲモ教唆シタリトノ點ヲ舉ケサリシトテ原院ハ進テ其點ノ審判ヲ爲スノ權ヲ失フモノニアラサレハ檢察ニ於テ被告久松カ春吉ヲ教唆シタリトノ點ヲ述ヘサリシニモ拘ハラス原院カ春吉ニ對スル教唆ノ點ヲモ審判シタルハ毫モ失當ニアラス要スルニ本項論旨ハ總テ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事豐島直通干與明治三十七年六月六日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治三十七年(九)第一〇六九號
明治三十七年六月六日宣告

○判決要旨

一 尙クモ委託物ヲ横領スルノ目的ヲ以テ委託ノ主旨ニ依リ保管又ハ持參スヘキ場所以外ニ委託物ヲ持去ルニ於テハ刑法第三百九十五條後段ノ拐帶罪ヲ構成ス而シテ受託者カ其現住所ヲ去リテ身ヲ隠シタルヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ

(參照) 受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シタル者ハ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス若シ隔取拐帶其他詐欺ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス(刑法第三百九十五條)

第一審 長野地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 瀧澤熊吉

辯護人 小川平吉
平松市藏

拐帶罪ノ構成

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十七年四月二十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告辯護人兩名ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告辯護人小川平吉外一名上告趣意書第一ハ原判決ハ證據ヲ明示セサル不法アリ原裁判所ハ被告ヲ拐帶犯ト斷定スル材料トシテ證人宮澤ヤツ及ヒ關森ワク並ニ宮澤又次郎ノ供述ヲ援用セシモ該供述中宮澤ヤツ及ヒ關森ワクノ供述ハ何レモ被告カ本件ノ烟管附烟草入ヲ宮澤ヤツヨリ委託ヲ受ケタルコトノ事實ハ認め得ヘシトスルモ被告カ該受託物ヲ拐帶シタル點ニ何等ノ關係ナシ又宮澤又次郎ノ供述ハ該烟草入ヲ室賀村役場ニ届ケタルモノナキトノ陳述ノミナレハ該證言モ亦被告ニ拐帶ノ所爲アリタルコトノ證據トナルモノニアラス要スルニ原判決ハ斷罪ノ證據ヲ明示セサル不法ノ裁判ナリト云ヒ」其第二ハ上述ノ如ク原判決ハ被告カ本件ノ烟草入ヲ受託シタルコトハ説明セシモ拐帶ノ所爲ニ付テハ何等ノ説明ナク單ニ「拐帶セシモノト認ムルヲ相當トス」ト云フニ過キス要スルニ原判決ハ理由ヲ付セザル不法ノ裁判ナリト云フニアレトモ

○原判文ヲ見ルニ原院ハ其判文ニ掲クル諸般ノ證據ヲ綜合考覈シテ本件ノ事實ヲ認メタルモノニシテ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

其第三ハ被告ハ本件ノ烟草入ノ委託ヲ受ケタルコトナシ且ツ本件ノ烟草入ハ現存シアルコトハ一件書類ニ徴シテ明瞭ナリ假リニ原院認定ノ如ク被告カ本件ノ烟草入ノ委託ヲ受ケ且ツ届ケ先へ届ケサリシトスルモ之ヲ以テ直チニ拐帶ト云フヲ得ス何トナレハ被告ハ常ノ如ク住所ニ居リテ身ヲ隠シタル等ノコトハ尙末モナキコトハ一件記録ニ徴シテ明カナレハナリ然ルニ原院ハ之ヲ以テ拐帶犯ナリト判斷セシハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニアレトモ

○刑法第三百九十五條後段ニ所謂ル拐帶トハ他人ヨリ金品ノ委託ヲ受ケタル者カ委託ノ主旨ニ從ヒ其金品ノ保管ヲ爲サスシテ之ヲ押領スルニ便利ナルカ爲メ他ノ場所ニ持去ルコトヲ意味スルヲ以テ苟クモ委託物ヲ横領スルノ目的ヲ以テ委託物ヲ委託ハ主旨ニ從ヒ保管又ハ持參スヘキ場所以外ニ持去ルニ於テハ拐帶ノ所爲アリトスヘク被告カ其現住所ヲ去リテ身ヲ隠シタリヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セス而シテ本件ニ在テハ被告ハ長野縣小縣郡室賀村字池ノ下ノ道路ヲ通行スルニ際シ宮澤ヤツヨリ烟管附烟草入一箇ヲ同役場ニ届ケ吳レ度キ旨ノ委託ヲ受ケ右烟草入ヲ受取リタルモノニシテ委託ノ主旨ハ烟草入ヲ村役場迄持參セシムルニ在ルヲ以テ被告ハ委託ノ主旨ニ從ヒ直チニ其烟草入ヲ役場ニ持チ行キ之ヲ同役場ノ者ニ交付スルコトヲ要シ他ノ場所ニ持行クコトヲ得サルモノナリ然ルニ被告ハ右烟草入ヲ横領スル爲メ之ヲ役場ニ送付セスシテ携帶ノマ、其場所ヲ立去リタルモノナレハ刑法第三百九十五條後段ニ所謂ル拐帶ノ所爲ニ該當シ同條ノ刑ニ擬セラルヘキモノトス故ニ假リニ被告カ其住所ヲ立去ラサリシコト所論ノ如クナリトスルモ此事實ハ被告ノ犯罪ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ原院カ被告ニ拐帶犯アリトシテ刑ヲ言渡シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

辯護人平松市藏辯明書ハ原判決ハ要スルニ被告カ宮澤又次郎母ヤツヨリ烟管附烟草入一箇ヲ同村役場ニ届ケ與レ度キ旨ノ委託ヲ受ケ被告ハ之レヲ諾シ右烟草入ヲ受取りナカラ之ヲ前記役場ニ送付セスシテ其儘之ヲ拐帶シタルハ刑法第三百九十五條ノ拐帶ノ所爲アルモノトアルニ該當スト云フニアレトモ拐帶シタルハ拐帶所爲ナリト云フニ過キスシテ所謂問ヲ以テ問ニ答ヘタルノ譏ヲ免レス從テ被告ノ如何ナル所爲カ拐帶ナルヤヲ知ルヲ得ス而シテ只役場ニ送付セスシテ云々ト説明セラレタレトモ此事實ノミヲ以テハ未タ刑法ニ謂フ所ノ拐帶ト云フヘカラサルモノト信ス何トナレハ所謂拐帶ト稱スルハ受託物ニ付キ自己ノ爲メニ所持ヲ繼續スルノミナラス犯人自身カ逃走スル場合ヲ云フモノニシテ俗ニ所謂持逃ナリ法律上ノ語ヲ以テスレハ受託物タル物ト受託者タル人トカ其發見ヲ不能若クハ困難ナラシムルコトヲ言フナリ然ルニ原院判決ニ於テ之ヲ見ルニ被告カ受託物ノ所持ヲ繼續シタリトノ點ハ役場ニ送付セスシテ云々ノ説明ニヨリテ之ヲ知り得ルトスルモ拐帶ト認ムヘキ事實ニ付キ其他ニ何等ノ説明ヲナサ、ルヲ以テ被告自身カ逃走シタリトノ事實ヲ認ムル能ハス果シテ然ラハ若シ原院判決ニシテ如上拐帶ノ意義ヲ是認シテ而シテ被告ヲ本罪ニ擬問シタリトセハ之レ理由不備ノ不法アルヘク亦若シ所謂拐帶犯タルニハ受託物ノ所持ヲ繼續アレハ足ルモノニシテ犯人自身ノ逃走即持逃ノ所爲アルヲ要セストノ見解ヲ採リタルモノトセンカ是レ近時一般ニ認ムル正當ノ法理ヲ無視シタル誤解ニシテ擬律錯誤ノ不法アルヲ免レスト信スト云フニアレトモ○拐帶ハ横領ノ目的ヲ以テ他人ノ物ヲ持去ルコト

ヲ意味スルモ元來抽象的ニ犯罪構成ノ要件ヲ規定セル法文中ニ用キラル、所ノ法律語ナルカ故ニ被告ノ所爲ヲ示スニ此語ヲ以テスルトキハ犯罪事實ノ表示ハ抽象的ニシテ具體的ニアラサルヤノ嫌ナキニアラサルモ拐帶ナル語ハ爾來國民ノ慣用語トナリ被告ニ拐帶ノ所爲アリト謂ヘハ其所爲ノ内容ハ自カラ理解セラルヘク原判決ニ所謂「拐帶シタリ」トアルハ「横領ノ目的ヲ以テ之ヲ持去リタリ」トノ意ナルコトハ拐帶ナル語ノ文理上自カラ明白ナルヲ以テ原判決ニハ毫モ理由不備ノ違法アルコトナシ故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事豊島直通干與明治三十七年六月六日大審院第二刑事部

○公印盗用公文書偽造行使詐欺取財及偽證ノ件

明治三十七年(七)第八八二號
明治三十七年六月七日宣告

○判決要旨

一一ノ證言ヲ以テ一人ニ對スル重罪ト輕罪トヲ曲庇シタル場合ニ於テハ輕罪曲庇ノ罪ハ重罪曲庇ノ罪ニ包含セラレ單ニ一罪ヲ構成ス

一ノ證言ヲ以テスル重罪曲庇ノ曲庇

ルモノトス

第一審 宮崎地方裁判所

第二審 長崎控訴院

被告人 新藤 惠盛

外二名

辯護人 (長島 鷲太郎
日高 直次)

右惠盛嘉太次ノ公印盗用公文書偽造行使詐欺取財被告事件重太郎ノ偽證被告事件ニ付明治三十七年三月二十八日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告三名ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告人新藤惠盛ノ上告趣意書ノ第一點ハ公印盗用罪及公文書偽造行使罪ノ如キハ他ヲ害スル意思即チ惡意ヲ以テ公印ヲ盗用シ且公文書ヲ偽造行使シタル事實アルヲ要ス然ルニ原院ノ判文ニ記載スル如ク上告申立人ハ「當時村費多端ニシテ村民ノ負擔ニ堪ヘ難キヲ慮リ驅除豫防費豫算總額ヲ約八百八十一圓二十一錢ト見積リナカラ制規外過分ノ補助金ヲ得テ之ヲ村費ニ流用シ以テ村民ノ負擔ヲ輕減セント決意シ」タルモノトセン乎毫モ上告申立人ニ於テ惡意アルモノニアラサレハ公印盗用罪及ヒ公文書偽造罪ヲ構成セサルモノト信ス然ルニ原院カ有罪ノ處斷ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ハ上告申立人カ正當ニ受クヘカラサル補助金ノ下付ヲ得ンカ爲メ實費ニ超過シタル多額ノ費用ヲ要シタル旨ノ公文書ヲ作成シ公印ヲ押捺シテ之ヲ行使シタリトノ事實ヲ認メ其爰ニ至リシ原由トシテ上告所論ノ如キ村費輕減ノ企圖ヲ判示セリ果シテ然ラハ村費輕減ノ意思ハ公文書偽造公印盗用ノ罪

ヲ犯スニ至リシ原由ニ過キスシテ犯罪構成ニハ何等ノ關係ヲ有スルモノニアラス原判決カ既ニ不正ニ補助金ヲ受クル爲メ本件ノ罪ヲ犯シタルモノトシテ惡意ノ在リシコトヲ判示シタル以上罪ヲ犯スニ至リシ原由ハ公共ヲ益スルニ在リシトノ事實ヲ認ムルモ以テ犯罪ノ意思ナカリシモノナリト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ原判決文ヲ按スルニ「縣廳ヨリハ同年三月十六日頃右下渡願ニ基ク補助金二百五十三圓四十六錢九厘ノ支拂命令ノ送付ヲ受ケテ之ヲ騙取シ」ト記載アレトモ本件ハ上告申立人カ宮崎縣廳ヨリ現金二百五十三圓四十六錢九厘ヲ騙取シタリトノ公訴ニ基クモノナレハ原院カ現金ノ騙取ヲ認メスシテ單ニ支拂命令ヲ騙取シタルモノト認メ詐欺取財ノ刑ヲ科シタルハ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ爲シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ本件豫審請求書ノ事實ハ虛偽ノ書面ヲ宮崎縣廳ニ提出シテ補助金ヲ騙取シタリト云フニ在リ而シテ原判決カ認メタル名ヲ補助金ノ下付ニ籍リ宮崎縣廳ヨリ支拂命令ヲ騙取シタリトノ事實ハ即チ右公訴事實ニ外ナラサレハ訴ヲ受ケサル事件ニ對シ裁判ヲ爲シタリト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ原院ノ判決ニ依レハ上告申立人ハ宮崎縣廳ヨリ仕拂命令ヲ騙取シタリト認定セラレタリ然レトモ其仕拂命令ニヨリテ領收シタル金員ハ直ニ以テ川南村村費ニ流用シタル事實ハ原判決中「制規外過分ノ補助金ヲ得テ之ヲ村費ニ流用シ以テ村民ノ負擔ヲ輕減セント決意シ」トノ記載ニヨリ事實明白

ナレハ其實任拂命令ハ川南村ナル法人カ取得シタルモノニシテ上告申立人ニ於テ取得シタルモノト云フヘカラス是ノ故ニ假令上告申立人カ宮崎縣廳ヲ欺罔シタル事實アリトスルモ取得ノ事實ナキヲ以テ上告申立人ハ詐欺取財ノ罪ナシト信ス然ルニ原院カ有罪ノ處斷ヲ爲シタルハ違法ナリト信スト云フニ在リ○然レトモ原判決ハ宮崎縣廳ニ虛偽ノ公文書ヲ提出シテ補助金ヲ取得シタルハ即チ上告申立人ナルコトヲ認メ唯其爰ニ至リシ原由トシテ補助金ヲ村費ニ流用シ以テ村民ノ負擔ヲ輕減スルノ決意ヲ爲シタル旨ヲ判示シタル迄ニシテ川南村ナル法人カ之ヲ騙取シタリトノ事ハ原判決ノ認メサル所ナレハ上告所論ノ如キ不法アルコトナシ

被告人岩切嘉太次ノ上告趣意書ノ第一點ハ原判決理由第一ノ明示ニ依レハ上告人ハ被告惠盛カ縣知事及ヒ郡長宛害虫驅除豫防費補助願各一通ヲ偽造シ村長ノ職印ヲ盜捺シ知事及ヒ郡長ニ提出シ置キタル事情ヲ告ケラレ之ニ贊同シタルヲ以テ共謀ノ上結局縣知事及ヒ郡長宛害虫驅除豫防費補助金下渡願各一通ヲ偽造シ村長ノ職印ヲ盜捺シ之ヲ知事及ヒ郡長ニ提出シテ云々シタリト云フニ在レトモ右補助金下渡願ハ村長ノ職分上整成進達スヘキ性質ノモノニシテ收入役タル上告人カ干與スヘキモノニアラス個ハ町村制ノ規定上自ラ明瞭ナリ然ルニ何ノ必要アリテ收入役タル上告人ヲ干與セシメタリ上告人モ亦干與シタリト云フ理由ヲ欠クハ上告人カ犯罪ノ意思ニ關スル點ニ於テ裁判ニ理由ヲ付セサルモノト思料スト云ヒ」第二點ハ原判決理由第一ノ判示ニ依レハ上告人嘉太次ノ管掌スル同村役場備付ノ明治

三十四年度歳入出現金受拂簿ニ右三十三圓八錢ノ分ヲ三三、〇五、〇トシタル外總テ支拂命令書ノ通り現金支出シアリタル如ク虛偽ノ記載ヲナシ且村長管掌ノ同年度歳入出現金受拂簿中歳出ノ部ニ害虫豫防費支出決算額ヲ一千七百七十七圓五十五錢ト過大ニ認メ云々虛偽ノ記載ヲナシテ之ヲ偽造シ云々村役場ニ備付ケ置キタルモノトスト云フニ在レトモ町村制第六十八條第三號第五號等ニ依レハ收入役タル上告人ハ村長監督ノ下ニ於テ同制第七十一條規定ノ事務ヲ執ルニ過キス故ニ村長ノ發付スル支拂命令書及ヒ其他記帳ニ關スル指揮ノ虛偽ナルヤ否ヤヲ監査スル職權職責ナシ故ニ被告惠盛カ何ノ必要アリテ上告人ト共謀シ上告人モ亦之レニ加功シタリト云フ理由ヲ欠クハ第一點ノ通り裁判ニ理由ヲ付セサルモノト思料スト云フニ在リ○然レトモ自己ノ管掌セサル公文書ノ偽造ハ其管掌スル公文書ノ偽造ニ比シ刑ノ輕キ差違アルノミ公文書偽造罪ノ構成ニ至リテハ管掌スルト否トニヨリ差違ヲ生スルモノニ非ス管掌スル者モ管掌セサル者モ共ニ之ヲ犯シ得ルハ論ヲ俟タサルナリ故ニ上告申立人ニシテ其管掌スル公文書ニ非サルモ原判決之ヲ上告申立人ノ偽造シタルモノナリト認ムル以上ハ更ニ進テ上告申立人カ其偽造シタル公文書ニ何ノ必要アリテ干與シ又ハ加功シタルヤノ理由ヲ明示スルノ要ナシトス故ニ本論旨ハ共ニ其理由ナシ

第三點ハ本件事案ヲ有罪ナリトスルモ原判旨ノ通り本件ハ新藤惠盛及上告人等私人ノ犯罪ニアラスシテ川南村ナル法人ノ犯罪ナリ而シテ其行爲ニ關シ私人ヲ罰スルニ付テハ素ヨリ之カ理由ヲ明示スヘク

況ンヤ其町村ノ總轄者ナラサル上告人ヲ罰スルニ於テオヤト云フニ在リ○然レトモ原判決ハ川南村ナル法人カ本件ノ罪ヲ犯シタルモノト認メタルニ非ス一私人ナル上告申立人等カ公吏奉職中ニ本件ノ罪ヲ犯シタルモノト認メタルコト判決自體ニ微シ明カナレハ本論旨ハ理由ナシ

被告人小森重太郎ノ上告趣意書ノ第一點ハ上告申立人ハ不實ノ記載アル石油代金ノ領收證ヲ村役場ニ提出シオレリ之ノ故ニ豫審廷ニ於テ其事實ノ真相ヲ陳述センカ上告申立人自身ニ處罰ヲ受クルノ恐レアリ依テ自己ヲ辯護スル爲メ已ムヲ得ス豫審廷ニ於テ不實ノ陳述ヲナシタル次第ナリ然ルニ原院ハ上告申立人カ新藤惠盛岩切嘉太次ノ重輕罪ヲ曲庇スル爲メ虛構ノ事實ヲ陳述シタルモノナリト認メナカラ原判決所載ノ證據ヲ按スルニ毫モ其陳述カ兩名ヲ曲庇スル意志ニ出テタル證據ヲ舉示セス之レ即チ證據ニ依テ犯罪事實ヲ認メタル理由ヲ明示セサルモノニシテ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セリト云フニ在リ○然レトモ原判決ハ新藤惠盛、岩切嘉太次ノ犯罪事實ニ對シ説明シタル諸般ノ證據ヲ上告申立人カ豫審廷ニ於テ爲シタル「村役場ニ提出シタル石油代金ノ領收證ハ真正ノ事實ヲ記載シタルモノナル旨」ノ證言竝ニ其證言ハ不實ノ陳述ナル旨ノ同人ノ供述ニ參照綜合シテ上告申立人ノ僞證罪ヲ認メアレハ上告所論ノ如キ不法アルコトナシ

第二點ハ原判決ヲ按スルニ上告申立人ハ新藤惠盛岩切嘉太次兩名ノ重輕罪ヲ曲庇スル爲メ僞證シタル所爲アリト認定シ刑法第二百十八條第一號ヲ適用セラレタリ然レトモ該條第一號ハ重罪ヲ曲庇スルタメ僞證シタルモノ、刑ニシテ輕罪ヲ曲庇スル爲メ僞證シタルモノ、刑ハ同條第二號ナリ然ルニ原院ハ上告申立人ノ所爲ヲ以テ重輕罪ヲ曲庇スルタメ僞證シタリト認メ乍ラ單ニ該條第一號ノミヲ適用シタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ一ノ證言ヲ以テ一人ニ對スル重罪ト輕罪トヲ曲庇シタル場合ニ於テハ元來曲庇セラレタル被告人ハ重輕罪ハ重キ重罪ハ一罪ニ依リ處罰セラルヘキ筋合ハモノナレハ輕罪曲庇ノ罪モ亦重罪曲庇ノ罪ニ包含セラレ一罪ヲ構成スルニ止マルモノトス故ニ原判決カ上告申立人ニ對シ重輕罪ヲ曲庇シタル事實ヲ認メ之ニ刑法第二百十八條第一號ヲ適用シタルハ相當ナリトス本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ原判決ヲ按スルニ上告申立人ハ僞證ノ罪トシテ刑法第二百十八條ヲ適用シ又兩名ノ犯罪ヲ曲庇スル爲メ僞證シタルニ依リ數罪俱發ト認メ刑法第百條ヲ適用セラレタリ然レトモ原判決ノ證據ノ部ニ記載セル如ク上告申立人カ不實ノ陳述ヲ爲シタルハ一箇ノ事項即チ石油代金ヲ受取りタリトノ事項ニシテ兩人ノ爲メニ二箇ノ事實ヲ陳述シタルニ非ス然ルニ原院カ尙ホ刑法第百條ヲ適用シ其重キヲ比較シテ處斷シタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ僞證罪ハ曲庇又ハ陷害サレタル刑事被告人ニ付キ其結果ヲ生スル罪ナレハ其一罪ナルヤ將タ數罪ナルヤハ其結果ニ付觀察セサルヘカラス故ニ一ノ證言ヲ以テ一箇ノ事項ヲ陳述スルモ被告人ハ二名以上ニシテ各被告人ヲ曲庇又ハ陷害スルノ意思アリタルトキハ二名以上ノ被告人ヲ曲庇又ハ陷害スルノ結果ニ歸スルヲ以テ二箇以上ノ僞證罪ヲ犯シ

タルモノト云ハサルヲ得ス即チ原判決ハ上告申立人カ惠盛嘉太次兩名ノ犯罪ヲ曲庇シタル事實ヲ認め
數罪俱發例ニ問擬シアレハ上告論旨ハ其理由ナシ

被告人新藤惠盛、小森重太郎辯護人長島鷲太郎、日高直次上告趣意辯明書ノ第一點ハ新藤惠盛ニ對ス
ル豫審請求書ノ記載ニ依レハ監守盜、公印盜用及公文書偽造行使ノ三罪ニ限レルニ拘ハラス原院ニ於
テハ進ンテ詐欺取財罪ヲ問ヒ爾他ノ犯罪ト共ニ數罪俱發ノ法條ヲ擬セラレタリ思フニ文書偽造罪竝ニ
詐欺取財罪ハ事實上一所爲ヲ構成スルモノナリト雖モ犯罪ノ成立ヲ以テ論スレハ正サニ別箇ノ犯罪ナ
リト云ハサルヘカラス一所爲カ數多ノ罪名ニ觸ル、場合ニ方リテ其一罪ナルヤ否ヤハ各抵觸スル法條
ノ數ニ應シテ認ムヘキコトハ御院近時ノ判例ニ明ナリ果シテ然ラハ或行爲ニ對シテ其罪名ヲ指示シ之
レニ適應スル事實ヲ指定シテ起訴シタルトキハ其事實ヲ根據トシテ審判スヘク好シヤ其事實ニ關聯シ
テ他罪ヲ發見スルコトアルモ更ニ新ナル起訴ヲ俟タサル可カラス然ルニ原判決ハ本件詐欺取財ニ付テ
檢事ノ起訴ナキニ拘ハラス有罪ノ判決ヲ下シタルハ不法ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決カ詐欺取
財罪トシテ認メタル事實ハ豫審請求書ニ監守盜トシテ掲ケタル事實ト同一ナルコトハ記録ニ徴シ明白
ナレハ上告論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ原院判決小森重太郎證據ノ舉示ヲ見ルニ「第二事實ハ前示ノ各證據竝ニ云々」トシ恰モ前示
ノ證據ハ小森重太郎被告事件ノ證人トシテ取調ヘタル證人調書ヲ援用セルカ如ク記載セラレタリ然レ
トモ小森重太郎カ偽證ノ起訴ヲ受ケタルハ明治三十六年四月九日ニシテ證人鍋倉喜藏ノ訊問ハ三十六
年四月八日ナリ故ニ偽證事件ノ證人トシテ之ヲ援用スヘカラサルヤ明ナリ然ルニ尙其證人ノ調書ヲ援
用セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決カ「前示ノ各證據」トシテ説明シタルハ上告
所論ノ如ク小森重太郎被告事件ノ證人トシテ取調ヘタル證人調書ヲ援用シタルトノ趣意ニ非ス新藤惠
盛岩切嘉太次ノ被告事件ニ付取調ヘタル證人調書ニシテ同事件ノ證據説明ニ引用シタルモノナルモ小
森重太郎ノ犯罪事實ニ對シテモ亦證據トシテ援用スル旨ヲ判示シタルニ外ナラサレハ本論旨ハ其理由
ナシ

第三點ハ原院ニ於テ公訴裁判費用十四圓三十三錢ノ全額（記録第三一〇丁乃至三一八丁及四一三丁參
照）ヲ被告惠盛嘉太次ノ兩人ノ連帶負擔トシ小森重太郎ニ對シテハ之カ負擔ヲ命セラレサル結果惠盛
ノ負擔ハ加重スルコト、ナレリ然ルニ證人中深重則（二六三丁三一五丁）大塚兵一（二六八丁三一四
丁）ハ小森重太郎ノ被告事件ニ付テモ取調ヘラレタルモノニシテ同人モ分擔スヘキ性質ヲ有スルモノ
ナリ然ルニ原判決ニ於テハ「公訴裁判費用ハ被告惠盛嘉太次ノ共謀犯罪事件ニ要シタルモノニ付キ」ト
誤認シテ前示ノ判決ヲ下シタルハ不法ナリト云フニ在リ○然レトモ小森重太郎ノ偽證被告事件ニ付特
ニ要シタル費用ヲ新藤惠盛岩切嘉太次ニ負擔セシムヘカラサルハ論ヲ俟タスト雖モ所論ノ證人兩名ハ
重太郎ノ偽證被告事件ノ證人トシテ取調ヲ受クルト同時ニ惠盛嘉太次ノ公印盜用外二罪被告事件ノ證

人トシテ取調ヲ受ケタルモノナレハ之ニ要シタル費用ハ其全部ヲ惠盛嘉太次ニ負擔セシムルモ不法ト云フヲ得ス故ニ右證人兩名ノ費用ヲ重太郎ニ負擔セシメスシテ惠盛嘉太次ニ負擔セシメタリトテ以テ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス

第四點原院判決ニヨレハ被告重太郎ハ明治三十六年四月九日宮崎地方裁判所豫審判事上條元藏ニ對シ官誓ノ上被告惠盛嘉太次等ノ被告事件ニ付取調ヲ受クルニ當リ石油賣渡ノ事實ニ關シ虛偽ノ申立ヲナシタルノミ即チ被告惠盛等ノ詐欺取財被告事件ニ付偽證ヲナシタルモノナリ原院ハ上記ノ事實ヲ認メナカラ被告重太郎ハ重輕罪ヲ曲庇スル爲メ偽證シタルモノトシ刑法第百條ヲ適用シ同第二百十八條第一ニ依リテ處斷シタルハ違法ナリ抑偽證罪ナルモノハ證人タルモノカ官誓ノ上訊問ヲ受ケタル事項ニ對シ故意ニ虛偽ノ陳述ヲナスニヨリテ成立スル罪ナリ故ニ假リニ被告重太郎ハ惠盛等ノ詐欺取財被告事件ニ付テハ偽證ヲナシタルトスルモ爾餘ノ公印盜用公文書偽造行使等ノ犯罪ニ付テハ證言ヲナサ、ルノミナラス訊問ヲ受ケタルコトナシ從テ偽證罪ヲ犯シ得ルノ餘地ナキモノナリ而シテ文書偽造行使等ノ罪ハ詐欺取財ヲ爲スニ依リテ犯シタルモノナリトスルモ犯罪ノ成立ヲ以テ論スレハ正ニ別箇ノ犯罪タルコトハ前段ニ於テ述ヘタル所ナリ然ルニ原院ハ被告重太郎ノ所爲ニ擬スルニ公印盜用公文書偽造行使詐欺取財被告事件ノ偽證トシ刑法第百條ヲ適用シ同第二百十八條第一ニ依リテ處斷シタルハ犯サ、ルノ罪ニ對シ法則ヲ適用シタルノ違法アルヲ免レスト云フニ在リ○然レトモ重太郎カ豫審判事ノ

取調ヲ受クルニ當リテハ惠盛嘉太次ノ公印盜用公文書偽造行使詐欺取財事件ノ證人トシテ宣誓シ其訊問ヲ受ケタル事項ハ主トシテ詐欺取財ニ關スル事項ナルモ公印盜用公文書偽造行使ハ詐欺取財ニ密接ノ關係ヲ有シ詐欺取財ニ關スル訊問事項ハ即チ他ノ二罪ニ關スル訊問事項ニ外ナラサレハ單ニ詐欺取財ノ事件ノミニ付偽證ヲ爲シタルモノト云フヲ得ヌ即チ原判決カ重輕罪ヲ曲庇スル爲メニ偽證ヲ爲シタリトノ事實ヲ認メタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事小宮三保松干與明治三十七年六月七日大審院第一刑事部

○葉煙草專賣法違反ノ件

明治三十七年(九)第九六九號
明治三十七年六月七日宣告

○判決要旨

一葉煙草專賣法第三條ニ依リ葉煙草ヲ乾燥シ又ハ之ヲ政府ニ納付スルハ皆葉煙草耕作人ノ業務ニ屬ス故ニ若シ其間ニ於テ代理人家族同居者又ハ雇人中之ヲ他ニ讓渡シ又ハ消費シタル者アルトキハ耕

作人ハ其責罰ヲ免カル、コトヲ得ス

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 衛藤ハル

右葉煙草專賣法違犯被告事件ニ付明治三十七年三月二十八日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ原院檢察長代理檢察官腰信次郎ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意ハ長崎控訴院ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人ハ葉煙草耕作人ニシテ其耕作シタル葉煙草ノ内一貫三百五十七匁ヲ被告人ノ家族タル衛藤今朝太郎ニ於テ消費シタル事實ナリ葉煙草專賣法ヲ按スルニ第三條ニ葉煙草ヲ耕作スル者ハ乾燥ノ後總テ其葉煙草ヲ政府ニ納付スヘシ之ヲ他ニ讓渡シ又ハ消費スルコトヲ得ストアリ第二十一條ニ葉煙草ヲ耕作スル者政府ニ納付ス可キ葉煙草ヲ他ニ讓渡シ若クハ消費シタルトキ云々八十匁以上三百匁以下ノ罰金ニ處シ云々トアリテ耕作人自ラ耕作シタル葉煙草ヲ政府ニ納付セスシテ之ヲ消費シタルトキハ前示ノ法條ニ照シ處斷スヘキコト毫モ疑ナキ所ナリ而シテ第二十八條ニ葉煙草ヲ耕作スル者ハ其ノ代理人、家族、同居者、雇人ニシテ其ノ業務ニ關シ本法ヲ犯シタルトキ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トアルヲ以テ本件被告ノ家族ニ於テ日主タル被告ノ承諾ナクシテ消費シタルトキト雖モ尙ホ其責ヲ負ハサルヘカラス然ルニ當院

カ今朝太郎ノ所爲ハ葉煙草耕作人タル被告ノ業務ニ關シテ犯シタルモノニアラサルヲ以テ罪トナラスト判決シタルハ法律ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリト思料ス抑モ今朝太郎カ其家長タル被告ニ於テ耕作シタル葉煙草ヲ消費シタル行爲カ業務ニ關スル犯罪ナリヤ否ヤヲ知ラント欲セハ宜シク先ツ耕作人ノ業務ハ何時ニ始リ何時ニ終ルヤヲ究メサルヘカラス而シテ耕作人ハ製造人ノ如ク商行爲ヲナスモノニアラサルヲ以テ其業務ハ甚タ單純ナルモノニシテ前示第三條ニ依レハ耕作人ハ指定ノ場所ニ指定ノ煙草ヲ耕作シ之ヲ乾燥シタル後其葉煙草ヲ政府ニ納付スルノ外ナキヲ以テ其業務ハ播種ニ始マリ納付ニ終ルモノトナサルヘカラス故ニ耕作人自身又ハ其家族カ葉煙草ヲ政府ニ納付スヘカラスル行爲ヲナシタルトキハ其業務ニ關スル犯罪ナルコト論ヲ俟タス消費ハ業務ニ關セストノ見解ハ其消費ノ爲メニ政府ニ納付スル能ハサルニ至ラシメタルモノナルコトヲ忘却シタル誤謬ヲ免カレサルモノナリト云フニ在リ○因テ按スルニ葉煙草專賣法第三條ノ規定ニ依レハ葉煙草耕作人ハ自己カ耕作シタル葉煙草ヲ乾燥シテ總テ之ヲ政府ニ納付スヘキ義務ヲ負擔シ擅ニ之ヲ他ニ讓渡シ又ハ消費スルコトヲ得ス而シテ右葉煙草ヲ乾燥シ又ハ之ヲ政府ニ納付スルハ皆是レ葉煙草耕作人ノ業務ニ屬スルヲ以テ若シ夫レ其間ニ於テ其ノ代理人、家族、同居者又ハ雇人ニシテ之ヲ他ニ讓渡シ又ハ消費シタル者アルトキハ耕作人ハ勿論第二十八條ノ規定ニ依リ其責罰ヲ免カル、コト能ハス然ルニ原院ニ於テ被告ノ家族タル衛藤今朝太郎カ被告ノ耕作シタル葉煙草ヲ擅ニ消費シタル事實即チ自己ノ吸食用ノ爲メ他人ヲシテ刻煙草ニ

製造セシメタル事實ヲ認メナカラ這ハ被告ノ業務ニ關シ本法ヲ犯シタルモノニ非ストシ無罪ヲ言渡シタルハ本論旨ニ述フルカ如ク擬律錯誤ノ裁判ニシテ全部破毀ヲ免カレス然レトモ原院ニ於テハ消費シタル煙草ノ代金ヲ確定セサルヲ以テ被告ヨリ追徴スヘキ金額ハ幾何ナルヤ之ヲ知ルニ由ナク本院ニ於テ直チニ判決スルコト能ハサルニ依リ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

檢事川目亨一千與明治三十七年六月七日大審院第一刑事部

○毆打創傷ノ件

明治三十七年(九)第一〇九六號
明治三十七年六月九日宣告

○判決要旨

一 公判始末書ノ原本中ニ其作成場所ノ記載アル以上ハ特ニ抄本ノ末尾ニ於テ該場所ヲ記載セサルモ違法ニ非ス(判旨第五點)
一人ヲ毆打シテ數箇ノ創傷ヲ負ハシメタル場合ト雖モ同一意思ノ發動ニ基因セルトキハ相共ニ一罪ヲ構成スルニ過キスシテ別箇獨立

ナル數罪ヲ構成スヘキモノニ非ス(判旨第六點)

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 日野和藏 辯護人 村松山壽

右毆打創傷被告事件ニ付明治三十七年四月三十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原院ハ檢事ノ意見ヲ聞カサルハ不法ナリト云フニアレトモ○原審公判始末書ヲ見ルニ事實證憑調ノ終結後檢事カ被告事件ニ付キ其意見ヲ陳述シタル旨記載アルヲ以テ上告論旨ハ謂ハレナシ

其第二點ハ原判決ハ刑法第三百一條末項ヲ適用セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ新妻榮治ナル者ノ頭部ヲ毆打シテ創傷ヲ負ハシメ爲メニ疾病休業十三日ニ至ラシメタルモノナレハ原院カ刑法第三百一條二項ヲ適用シ被害者カ創傷ノ爲メ疾病休業ニ至ラサリシ場合ニ關スル同第三項ヲ適用セサリシハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第三點ハ原判決ハ刑法第三百九條ヲ適用セサルハ法律上ノ理由ヲ付セサル違法ナリト云フニアレトモ○被告カ自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルニ因リ直チニ怒ヲ發シテ本件ノ毆打創傷ノ所爲ヲ爲シタルコトハ原院ノ認メサル所ナルヲ以テ原院カ刑法第三百九條ヲ適用セサリシハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナ

抄本ノ作成場所ノ記載○數箇ノ創傷ト一罪ノ構成

辯護人村松山壽上告辯明書第一點ハ新妻榮治偽證被告事件ノ記録ヲ見ルニ檢事及ヒ書記ヨリ記録送致ノ書類アルモ裁判所ニ於テ同伴ヲ豫審判事ニ送致シタル形跡ナシ即チ未タ被告人ノ送致アラサルモノナルニ之ヲ訊問シ作成シタル豫審調書ハ違法ニシテ原判決カ右記録中新妻榮治小野寺長十郎豫審訊問調書ヲ斷證ニ採用セラレタルハ失當ナリト信スト云フニアレトモ○新妻榮治ノ偽證被告事件ニ關スル檢事中心尙廣ノ記録送致書ヲ見ルニ「日野和三外一名毆打創傷被告事件ニ付證人トシテ訊問セラレタルニ不實ノ供述ヲ爲シタル爲メ偽證罪トシテ豫審判事ニ送致ス可キ旨決定言渡相成候ニ付別紙拘引狀執行ノ上記録及送付候也」トアリテ裁判所ニ於テ新妻榮治ヲ偽證罪ノ被告人トシテ豫審判事ニ送付スル旨ノ決定ヲ爲シ檢事ハ其決定ノ執行トシテ送致ノ手續ヲ爲シタルモノニ外ナラサルヲ以テ豫審判事カ被告人證人ノ訊問ニ着手シタルハ適法ニシテ其供述ヲ錄取シタル豫審調書ハ有效ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

其第二點ハ偽證事件ニ於テ其證人ノ供述ハ裁判所書記之ヲ錄取シ豫審判事ニ送致セサルヘカラス然ルニ新妻榮治偽證事件記録ニハ裁判所書記ノ作成シタル送致書及ヒ公判始末書抄本アルモ右兩書類ノ間ニ契印ヲ缺クヲ以テ果シテ右證人ノ供述ハ裁判所書記ノ豫審判事ニ送致シタル適式ノ書類ナルヤ否ヤヲ知ルヘカラス即チ證人供述ノ送致アリト云フヲ得ス故ニ其送致ナキニ豫審手續ニ着手シ作成シタル

判旨第五點

新妻榮治小野寺長十郎豫審調書ヲ斷證ニ供セラレタル原判決ハ失當ナリ假リニ右兩書ハ相連續シタルモノトスルモ右公判始末書抄本作成ノ場所ヲ欠キタル無効ノ書類ナレハ書類ノ送致ナキト等シク書類ノ送致ナキモノナレハ豫審ノ手續ヲ進行シ因テ得タル前記調書ヲ斷證ニ供シタルハ違法也ト云フニアレトモ○本件ノ送致書ト公判始末書抄本トハ別箇ノ書類ニシテ同一書類ノ一部ヲ爲スモノニアラサルヲ以テ其間ニ契印ナケレハトテ此一事ノミヲ以テ其書類ヲ無効ナリト謂フコト能ハサルノミナラス該抄本ハ裁判所書記千葉太力ヨリ送致シタルモノナルコトハ送致書ニ其旨ノ記載アリ且ツ其抄本ノ末尾ニ千葉太力ニ於テ原本ニ依リ之ヲ作りタル旨ノ記載アルニ徴シテ明確ニシテ疑ヲ挾ムノ餘地ナケレハ上告前段ノ論旨ハ理由ナク又後段ノ論旨ニ付キテハ抄本ノ末尾ニハ別ニ抄本作成ノ場所ヲ掲ケサルモ原本作成ノ場所トシテハ石巻區裁判所ト記載アリ而シテ抄本ハ原本ニ依リ複製シタルモノニシテ裁判所書記ハ前同一ノ場所ニ於テ直チニ抄本ヲ作り既ニ同一書類中ニ其場所ノ記載アルヲ以テ之ヲ省畧シタルモノナルコトヲ知り得ヘシ故ニ抄本作成ノ場所トシテ特ニ記載スル所ナキモ其場所ノ石巻區裁判所ナルコトハ抄本全體ニ徴シテ明白ナルヲ以テ刑事訴訟法第二十條ハ規定ハ自カラ遵守セラレタルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ後段ノ論旨モ亦タ理由ナシ

判旨第六點

其第三點ハ原判決ハ事實ノ部ニ二箇ノ毆打創傷ヲ認メラレタルモ法律適用ノ部ニ於テ數罪俱發例ヲ以テ處斷セラレス各別々科刑セラレタルモノニシテ此點ニ於テ失當ヲ免レスト信スト云フニ在リ○依テ抄本ノ作成場所ノ記載○數箇ノ創傷ト一罪ノ構成

不起訴處分後ノ起訴○刑法第三百七十一條ノ犯罪成立○差押物件藏匿罪ノ成立
妻ノ保管セル差押物件ノ竊取

原判文ヲ見ルニ被告カ新妻榮治ヲ毆打シ其頭部ニ二箇所ニ創傷ヲ負ハシメタルコトハ明カナリト雖モ其
創傷タル被告カ右榮治ヲ毆打セントスル同一意思ノ發動ニ基因シ箇々別々ナル意思ノ發動ニ基因シタ
ルモノニアラサルコトモ亦タ原判文上毫モ疑ヲ容レサル所ナルヲ以テ被告カ榮治ノ身體ニ二箇所ノ創傷
ヲ負ハシメタル所爲ハ相共ニ一ノ毆打創傷罪ヲ構成シ別箇獨立ナル二箇ノ犯罪ヲ構成スルコトナカル
ヘキハ別段説明ヲ要セサル所ナリ故ニ原院カ「被告和三ノ所爲ハ刑法第三百一條第二項ニ該リ云々」
ト説明シ被告ノ所爲ヲ一罪ナリトシテ單一ノ刑ヲ科シタルハ相當ナルノミナラス所論ノ如ク二箇ノ創
傷ニ對シ各別ニ刑ヲ科シタルモノニハアラサルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事田部芳干與明治三十七年六月九日大審院第二刑事部

○差押物脱漏ノ件

明治三十七年(レ)第九七〇號
明治三十七年六月十日宣告

○判決要旨

一 檢事ハ自ら爲シタル不起訴ノ處分ニ羈束セラルヘキ法規ナケレハ

一旦不起訴ノ處分ヲ爲シタル事件ト雖モ後日犯罪ノ證據ヲ發見シ
タルトキハ起訴ノ手續ヲ爲スヘキハ當然ニシテ上官ノ命令ヲ待ツ
コトヲ要セス(判旨第八點)

一 刑法第三百七十一條ノ犯罪ハ差押ニ係ルト否トヲ問ハス官署ノ命
令ニ因リ他人ノ看守中ニ在ル自己ノ所有物ヲ竊取スルニ因テ成立
ス(判旨第九點)

一 刑法第三百九十六條ノ犯罪ハ自己ノ看守ニ係ルト他人ノ看守ニ係
ルトヲ問ハス官署ヨリ差押ヘラレタル自己ノ所有物ヲ藏匿脱漏ス
ルニ因テ成立ス(同上)

(參照) 自己ノ所有ニ係ルト雖モ官署ヨリ差押ヘタル物件ヲ藏匿脱漏シタル者ハ一月
以上六月以下ノ重懲罰ニ處ス但家資分散ノ際此罪ヲ犯シタル者ハ第三百八十八條ノ
例ニ照シテ處斷ス(刑法第三百九十六條)

一 執達吏代理カ裁判所ノ命令ニ依リ債務者ノ動産ヲ差押ヘ之ヲ其妻
ニ保管セシメタル場合ニ於テハ執行行爲ニ關シ自己ノ責任ニ於テ
物件ノ占有ヲ實行セシムルモノニ外ナラス從テ其債務者カ該物件

不起訴處分後ノ起訴○刑法第三百七十一條ノ犯罪成立○差押物件藏匿罪ノ成立
妻ノ保管セル差押物件ノ竊取

不起訴處分後ノ起訴○刑法第三百七十一條ノ犯罪成立○差押物件藏匿罪ノ成立
妻ノ保管セル差押物件ノ竊取

ヲ竊取シタル所爲ハ刑法第三百七十一條ノ犯罪ヲ構成ス(判旨第十點)

(參照) 自己ノ所有物ト雖モ典物トシテ他人ニ交付シ又ハ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看
守シタル時之ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論ス(刑法第三百七十一條)

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 吉村真右衛門 辯護人 (渡邊 卓藏)

右差押物脱漏被告事件ニ付明治三十七年四月八日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨ
リ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告ノ上告趣意第一點ハ原審判決ニ依レハ被告ノ所有物ナル清酒十六石八升ヲ中津區裁判所ノ差押命
令ニ依リ被告ノ妻カ保管中被告カ之ヲ竊取シタリト認メ其所爲ヲ刑法第三百七十一條ニ問擬シタルモ
ノナルヲ以テ以上ノ犯行ヲ認定セル證據ノ說明ニ於テモ必ス同上裁判所ノ差押命令ニ依リ被告ノ妻カ
右物件ヲ保管シ其保管繼續中ニ被告カ竊取シタルモノナルコトヲ說明セサルヘカラス然ルニ原判決ノ
證據說明ニ依レハ其前段ニ於テ以上ノ事實中被告所有ノ清酒ヲ前判示通り差押ラレ妻マツカ保管ヲ
爲シタル點ハ云々ノ自認及記載ニ依リ明瞭ナリトアルヲ以テ其部分ニ於テハ單ニ妻マツカ官署ノ命
令ニ依リ前項物件ヲ明治三十六年二月十八日ニ保管ヲ始メタル迄ノ事實ヲ認定シタルモノニシテ該保

管ハ何時迄繼續シタルモノナルヤノ點即チ保管ノ繼續期限ヲ認メタルモノニアラス而シテ其證據說明
ノ後段ハ松本收藏ノ告發狀檢證調查書鑑定書ノ三證據ニ記載セル文書ヲ列記シ最後ノ末段ニ至リ(被告
カ前掲ノ如ク差押清酒ヲ竊取セシ事實ハ證據充分ニシテ云々)ト說明セルヲ以テ後段ニ於テ認定シタ
ル事實ハ被告カ明治三十六年二月十八日以後同年七月二十六日迄ノ間ニ於テ前示物件ヲ竊取シタルモ
ノナリトノ點ニ止マルカ故ニ被告ノ竊取行爲ハ妻マツカ保管繼續中ニ於ケルモノナリトノ點ニ付テハ
證據ニ依リ認メタル理由ヲ示サ、ルモノト云ハサルヘカラス然ラハ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ
違背セル失當アリト云フニ在レトモ○右ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ノ非難ニ過キササルヲ
以テ上告ノ理由ナシ」第二點ハ原判決中證據說明ニ於テ被告所有ノ清酒ヲ前示ノ通り差押ヘラレ妻マ
ツカ保管ヲ爲シタリトノ點ニ付テハ執達吏代理ノ上申書ニ同一趣意ノ記載アリト說示スレトモ執達
吏代理ノ上申書ニハ某者官ノ假差押事件ニ付債務ニ關シ差押タリトノ趣意ヲ記載シアルノミニシテ原
判決ハ存在セサル證據ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル失當アルヲ免カレスト云フニ在レトモ○右執達吏
代理ノ上申書ヲ閱スルニ原判決ニ說示シタル趣旨ノ記載アルヲ以テ論旨ハ謂ハレナシ
辯護人渡邊澄也上告趣意辯明書ノ第一點ハ原判決認定ノ事實ハ要スルニ中津區裁判所執達吏カ被告所
有ノ清酒假差押ヲ爲シ之ヲ被告ノ妻ニ保管セシノ置キタル處其後被告カ擅ニ該清酒全部ヲ拔キ取リタ
ルモノニシテ即チ被告ニ對シ竊盜ノ所爲アルコトヲ認メタルモノナリ然ルニ原判決中右事實ヲ認定シ

不起訴處分後ノ起訴○刑法第三百七十一條ノ犯罪成立○差押物件藏匿罪ノ成立
妻ノ保管セル差押物件ノ竊取

不起訴處分後ノ起訴○刑法第三百七十一條ノ犯罪成立○差押物件藏匿罪ノ成立
要ノ保管セル差押物件ノ竊取

タル證據ノ説明ヲ閱スルニ「以上事實中被告所有ノ清酒ヲ前判示通り差押ヘラレ妻マツ之ガ保管ヲナシタル點ハ被告カ當公廷ニ於テ其旨ノ自認及執達吏代理ノ上申書云々明瞭ナリ云々松本收蔵ハ告發狀中云々試驗ノ結果清酒ノ腐敗セシモノニアラスト確定シタル旨ノ記載豫審判事檢證調書中前示被告方ニ臨ミ前掲第六十二號桶ノ内容液ヲ實見セシニ不透明白濁色ニシテ惡臭ヲ放チ云々鑑定人河野武門鑑定書中右徳利在中ノ液體ハ清酒ノ腐敗シタルモノニアラスト又酒類タルノ成分ヲ含有スルモノニ非スト鑑定スル旨ノ記載アル等ニ徴シ被告カ前掲ノ如ク差押清酒ヲ竊取セシ事實ハ證據十分ニシテ云々」トアリテ單ニ被告カ清酒ヲ差押ヘラレタル事實ノ證據ト後日桶中ノ液體ヲ檢査シタル結果清酒ノ痕跡ナキコトノ證據ヲ列舉シタルニ過キサレハ如何ニ推測ヲ逞フスル者ト雖モ之ニ依テ被告カ清酒ヲ竊取シタルコトヲ推想シ能ハサルハ喋々スルヲ俟タサルナリ抑モ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂證據トハ所爲ニ直接又ハ間接ノ關係アルモノカラサルヘカラスト故ニ少クトモ被告カ竊取ニ着手シタルコト犯罪ノ結果トシテ生スヘキ行爲タルコト又ハ犯跡ヲ蔽ハンカ爲メノ行爲タルコトノ證據ノ一端ヲ示サ、ルヘカラス然ラサレハ證據ニ依リ犯罪事實ヲ認メタルモノト云フヘカラスト之ヲ假令ハ原判決ノ認定ハ或ル人カ所有物ヲ竊取サレタリ而シテ被告ハ或人ノ家居スルカ故ニ被告カ竊取シタルモノナリト云フニ同シ要スルニ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ノ非難ニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由ナシ」第二點ハ原判決ハ犯罪ノ場所ヲ

示サ、ル不法ノ判決ナリ原判決認定ノ事實中「云々其後同年七月二十六日マテノ間ニ於テ擅ニ其差押清酒全部ヲ拔キ取リタルモノトス」トアルモ何レノ所ニ於テ此所爲アリタルヤ明白ナラスト云フニ在レトモ○犯罪ノ場所ハ被告ノ居室ナルコト原判文上明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ辯護人花井卓藏邊澄也上告趣意辯明書ノ第一點ハ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタル自己ノ所有物ヲ竊取シタルモノトシテ刑法第三百七十一條ヲ適用シテ處斷スルニ當リテハ其命令ハ官署ノ命令タルコトヲ必要トスルヤ勿論ナリ原判決認定ノ事實ニ依レハ「被告貞右衛門ハ中津區裁判所執達吏代理棟形照カ云々被告所有ノ清酒十六石八升ヲ差押ヘ其呑口ニ封印ヲ施シマツニ保管セシメ置キタルヲ云「ト云フニ在リテ清酒ノ差押ヲ爲シタルハ執達吏代理棟形照ニシテマツニ保管ヲ命シタルモ亦執達吏代理棟形照ナルコト疑ナシ而シテ執達吏代理ハ執達吏規則第十一條ニ依リ執達吏ヨリ臨時其職務ノ執行ヲ委任セラレタルニ過キヌシテ官吏タルノ資格ナケレハ執達吏代理カマツニ保管セシメタルハ刑法第三百七十一條ニ所謂官署ノ命令ニ因リ看守シタルモノト謂フコトヲ得ス然ルニ前示認定ノ事實ヲ以テ同條ニ開擬シタル原判決ハ此點ニ於テ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○執達吏代理ハ執達吏ニ代リ其職務ヲ行フコトヲ得ルハ執達吏規則ノ認ムル所ナレハ執達吏代理ニ官吏タルノ資格ナシト雖モ裁判所ノ命令ヲ執行スルニ於テハ執達吏ト毫モ異ル所ナシ而シテ本件執達吏代理カ差押物ヲ被告妻マツニ保管セシメタルハ自己ノ責任ヲ以テ自己ニ代リ之ヲ保管セシメタルモノニシテマ

不起訴處分後ノ起訴○刑法第三百七十一條ノ犯罪成立○差押物件藏匿罪ノ成立
要ノ保管セル差押物件ノ竊取

ツハ直接ニ官署ノ命令ニ因リ保管シタルニアラスシテ執達吏ノ爲ニ保管シタルニ過キスト雖モ執達吏
カ差押物ヲ保管スルハ即チ官署ノ命令ニ因リ之ヲ看守スルモノナルコトハ第六點ノ論旨ニ對シ後ニ說
明スル所ノ如シ故ニ被告カ之ヲ竊取シタルハ即チ刑法第三百七十一條ニ該當スルヲ以テ原判決ハ相當
ニシテ擬律錯誤ニアラス』第二點ハ差押物ヲ竊取シタルモノトシテ刑法第三百七十一條ヲ適用シテ處
斷スルニ當リテハ必スヤ其差押ノ適法ナルコトヲ判示セサルヘカラス原判決ハ被告ハ「中津區裁判所
執達吏代理棟形照」ノ差押ヲ爲シタル清酒ヲ拔キ取りタルモノト認定シタルモ法律上執達吏代理ナル
官名若クハ職名アルコトナケレハ執達吏代理ノ職務ノ執行ヲシテ有效ナラシメンニハ執達吏何某ノ代
理タルコトヲ明カニセサルヘカラス從テ單ニ執達吏代理某トシテ差押ヲ實施スルモ其效力ヲ生スルコ
トナク差押ハ元來無効ナレハ假リニ被告カ其清酒ヲ拔キ取りタリトスルモ刑法上ノ責任ヲ生スヘキ謂
レナキニ拘ラス有罪ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ罪ト爲ラサル所爲ニ對シ刑ヲ科シタル不法アルモノト
信スト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ中津區裁判所執達吏代理棟形照カ同裁判所ノ發シタル動産假
差押命令ニ基キ被告所有ノ清酒ヲ差押ヘ之ヲ被告妻マツニ保管セシメタル事實ヲ明示シアレハ執達吏
ノ氏名ヲ記載セサルモ其處分ノ適法ナルコト明カナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ』第三點ハ原判決ニ援
用シタル證據（被告ノ原院公廷ニ於ケル供述、執達吏代理ノ上申書、松本牧藏ノ告發狀、豫審判事ノ
檢證調書ニ河野武門ノ鑑定書）ハ被告カ中津區裁判所執達吏代理棟形照ノ爲ニ其所有ノ清酒ヲ差押ヘ

ラレタルコト該清酒カ異種白色ノ液體ト變シタルコト該液體ハ清酒ノ腐敗シタルモノニ非サルコトハ
之ヲ證明シ得ヘキモ未タ以テ被告カ該清酒ヲ竊取シタル證據ト爲スニ足ラス其他被告ノ竊盜ノ所爲ニ
對シ何等ノ證據ヲ示サスシテ漫然有罪ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ證據上ノ理由ヲ明示セサル不法アル
モノト信スト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ノ非難ニ過キサルヲ以テ上告ノ理由
ナシ』第四點ハ本件ハ大分地方裁判所中津支部清島檢事ニ於テ不起訴ノ決定（明治三十六年九月十四
日附）ヲ爲シ辯護人ノ抗告ニ因リ大分地方裁判所上川檢事正ハ尙搜查ヲ要スヘキモノトシテ清島檢事
ニ宛一件記録ヲ返付シタルニ清島檢事ハ檢事正ノ注意セシ點ヲ搜查シタル上直ニ起訴ノ手續ヲ爲シタ
ル事件ニ係ル而シテ被告事件罪トナラサル場合ニハ起訴ノ手續ヲ爲スヘカラサルコトハ刑事訴訟法第
六十四條第一項ノ規定スル所ナレハ一旦不起訴ノ決定ヲ爲シタル事件ハ上官ノ命令アルニ非ザレハ檢
事ハ再ヒ起訴ノ手續ヲ爲スコトヲ得サルモノトス上川檢事正ノ清島檢事ニ宛タル文書ハ單ニ搜查ヲ命
ジタルニ過キサレハ清島檢事ハ搜查ノ結果ヲ檢事正ニ報告シタル上檢事正ノ起訴命令ヲ待チ公訴ノ手
續ヲ爲メハ正當ノ措置ナリトス然ルニ上官ノ命令ナキニ拘ラス一旦不起訴ノ決定ヲ爲シタル事件ニ對
シ更ニ起訴ノ手續ヲ爲シタルハ背法ノ處置ニシテ本件公訴ハ受理スヘキモノニ非ス然レハ則チ斯ル無
效ノ起訴ニ基キ審理裁判シタル原判決ハ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○檢事
ハ自ら爲シタル不起訴ノ處分ニ羈束セラルヘキ法律規定アルコトナケレハ一旦不起訴ノ處分ヲ爲シタ

判旨第八點

不起訴處分後ノ起訴○刑法第三百七十一條ノ犯罪成立○差押物件隠匿罪ノ成立
妻ノ保管セル差押物件ノ竊取

不起訴處分後ノ起訴○刑法第三百七十一條ノ犯罪成立○差押物件藏匿罪ノ成立
其ノ保管セル差押物件ノ竊取

ル事件ト雖モ後日犯罪ノ證據ヲ發見シタルトキハ起訴ノ手續ヲ爲スベキハ當然ニシテ上官ノ命令ヲ待
ツヲ要セサルノミナラス本件ニ付大分地方裁判所檢事正上川正一ヨリ中津支部檢事清島龍九郎ニ宛タ
ル書面ニ依レハ「本件ニ付テハ尙左記ノ事項捜査ノ上相當處分可有之一件及返還候也」トアリテ捜査
ノ上證據ヲ發見セハ起訴スヘシトノ趣旨ナルヤ明カナレハ本論旨ノ理由ナシト第五點ハ刑法第三百七
十一條ハ差押ノ手續ニ依ラス單ニ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守ニ係ル自己ノ所有物ヲ竊取シタル所爲
ヲ罰シ同法第三百九十六條ハ官署ヨリ差押ヘラレタル自己ノ所有物ヲ脱漏シタル所爲ヲ罰スル條文ニ
シテ兩條ノ區別ハ差押ノ有無ニ依テ之ヲ決セサルヘカラス而シテ原判決認定ノ事實ニ依レハ被告ハ中
津區裁判所執達吏代理棟形照ノ差押ニ係ル清酒十六石八升ヲ擅ニ拔キ取リタルモノナレハ假リニ刑法
上ノ責任アリトスルモ刑法第三百九十六條ヲ適用スルハ法ノ精神ニ適フモノトス然ルニ右ノ事實ニ對
シ刑法第三百七十一條ヲ適用處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○
刑法第三百七十一條ニハ自己ノ所有物ト雖モ云々官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタル時之ヲ竊取シタ
ル者ハ竊盜ヲ以テ論ストアリテ自己ノ所有ニ係ルト雖モ苟モ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守中ニアル物
ヲ竊取シタルトキハ竊盜ヲ以テ論スルハ趣旨ニシテ本條ハ犯罪ハ其差押ニ係ルト否トヲ問ハス官署ノ
命令ニ因リ他人ノ看守中ニ在ル自己ノ所有物ヲ竊取スルニ因テ成立ス而シテ刑法第三百九十六條ニハ
自己ノ所有ニ係ルト雖モ官署ヨリ差押ヘタル物件ヲ藏匿脱漏シタル者ハ云々トアリテ自己ノ所有ニ係

判旨第九點

ルモ官署ヨリ差押ヘラレタル物件ヲ藏匿脱漏シタル者ヲ罰スルハ規定ニシテ本條ハ犯罪ハ自己ノ看守
ニ係ルト他人ノ看守ニ係ルトヲ問ハス差押ヘラレタル自己ノ所有物ヲ藏匿脱漏スルニ因テ成立ス故ニ
本件ノ如ク差押ニ係ルト雖モ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守スル自己ノ所有物ヲ竊取シタルトキハ刑法
第三百七十一條ニ該當シ同法第三百九十六條ニ該當セサルヲ以テ原判決ハ相當ニシテ擬律錯誤ニアラ
ス」第六點ハ刑法第三百七十一條ニ所謂官署ノ命令トハ公權ノ發動ニ基ク權力的命令ト解釋セサルヘ
カラス蓋シ命令ニハ必ス服從ノ伴フヘク個人對等ノ間ニ命令ナルモノ存スヘキ謂ハレナケレハナリ而
シテ執達吏カ差押ヲ爲スハ債權者ノ委任ニ因ルモノニシテ對等者間ノ關係タルニ過キサレハ從テ執達
吏ハ差押ヲ爲スニ際シ第三者ハ勿論債權者ニ對シテモ命令ヲ爲スノ權力ナキモノトス其差押物ヲ債務
者ノ保管ニ任ス（民事訴訟法第五百六十六條）ルカ如キハ執達吏及債權者ト債務者トノ合意ニ因ルモ
ノトス何トナレハ債務者ニ於テ其保管ヲ肯ンセサルトキハ執達吏ハ強制シテ保管ヲ命スルノ權力ナキ
コト疑ナケレハナリ此理ハ債務者以外ノ者ノ保管ニ任スル場合ト雖モ亦相異ナルコトナシ而シテ刑法
第三百九十六條ニハ「官署ヨリ差押タル物件」トアルヲ以テ權力的命令ニ因ル場合タルト否トヲ問ハ
ス苟クモ官署ノ差押ニ係ル物件ヲ藏匿脱漏シタル所爲ハ總テ同條ニ問擬スヘキモノトス然ルニ被告カ
其妻マツノ保管中ニ在ル執達吏ノ差押物ヲ擅ニ拔キ取リタル所爲ニ對シ刑法第三百七十一條ヲ適用シ
テ處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○執達吏カ差押ヲ爲スハ公權

不起訴處分後ノ起訴○刑法第三百七十一條ノ犯罪成立○差押物件藏匿罪ノ成立
其ノ保管セル差押物件ノ竊取

判旨第十點

ヲ行使スルモノナレハ差押行為ニ付テハ債務者又ハ第三者トノ間固ヨリ對等者間ノ關係ニアラサルノミナラス本件原判決ニ説明セル執達吏代埋カ差押物ヲ被告妻マツニ保管セシメタルハ民事訴訟法第五百六十六條第一項ノ規定ニ依リ被告所有ノ清酒ヲ占有シテ中津區裁判所ノ動産假差押命令ヲ執行シ其執行行為ニ關シ自己ノ責任ニ於テ占有ヲ實行セシメタルモノニ外ナラサルヲ以テマツノ保管セル清酒ハ即執達吏ノ占有ニ係ルモノト謂フヘシ故ニ被告カ其物件ヲ竊取シタルハ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守中ニアル自己ノ所有物ヲ竊取シタルモノニシテ刑法第三百七十一條ニ該當スル犯罪タルヲ免カレヌ故ニ原判決ハ相當ニシテ擬律錯誤ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事川目亨一千興明治三十七年六月十日大審院第一刑事部

○出版法違犯ノ件

明治三十七年(レ)第一〇〇五號
明治三十七年六月十日宣告

○判決要旨

一春畫ハ風俗ヲ壞亂スヘキ圖書ニシテ出版法上發賣頒布ノ目的ヲ以

テ之ヲ印刷スルコトヲ禁止シタルモノトス從テ刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ其現存スルモノハ何人ノ所有ニ屬スルヲ問ハス沒收セララルヘキモノナリ

(參照) 左ニ記載シタル物件ハ宣告シテ官ニ沒收ス但法律規則ニ於テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタル者ハ各其法律規則ニ從フニ法律ニ於テ禁制シタル物件(刑法第四十條第一號)法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ス犯罪ノ用ニ供シ及ヒ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキ時ノ外之ヲ沒收スルコトヲ得ス(刑法第四十四條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 柴部光葉

右出版法違犯被告事件ニ付明治三十七年四月十三日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ辯護人中村儀藏ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意書ハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アリ(イ)原判決ノ認メタル事實ハ「被告ハ前記肩書ノ住所ニ於テ發賣頒布スルノ目的ヲ以テ云々數次ニ春畫五百枚餘ヲ印刷シタルモノナリ」ト云フニアリ右認定事實ノミニテハ被告ノ所爲ハ果シテ帝國内ニ於テ發賣頒布スルノ目的ナリシトノ認定ナルカ將タ又帝國外ニ於テ發賣頒布スルノ目的ニ出テタルモノナリトノ認定ナリヤハ不明ナリト雖モ凡ソ

罪トナルヘキ事實ハ證據ニ依リテ之ヲ認メサルヘカラスアルト共ニ原院ハ武田兼松ノ大阪府北警察署ニ於ケル供述ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル點ヨリ觀レハ前記事實ノ認定ハ被告ハ朝鮮國ニ輸出販賣スルノ目的ヲ以テ春畫ヲ印刷シタルモノナリト認メタルモノト解セサルヘカラス何トナレハ右兼松ノ供述ハ被告カ兼松方ニ至リ今年ニ至リ在朝鮮ノ日本人ニ賣ル考ニテ春畫ヲ製造シタルニ北警察署ノ爲メ差押ヘラレタリト陳述シタリト云フニ在ルヲ以テ原院ハ之ヲ採用シタルモノナレハ被告ノ意思ヲ推測スルニ當リテハ朝鮮國ニテ販賣スルノ目的ナリト認ムルノ外他ニ依ルヘキ證據ナケレハナリ以上ノ斷定ニシテ誤リナシトスレハ被告ノ所爲ハ法律上罪トナラサルモノト云ハサルヘカラス蓋シ出版法ノ罰則ハ發賣頒布ノ目的ヲ國內ニ限リタルノ明文ナシト雖モ先ツ法ノ精神ヲ按スルニ風俗ヲ壞亂スル圖書ノ發賣頒布ヲ禁止シタル所以ノモノハ日本帝國内ノ善良ナル風俗ヲ維持セントノ目的ニ出テタルモノニシテ他國ノ良俗ヲ保タントノ趣旨ニ出テタルモノニ非ルコト明カナルノミナラス假令斯ル希望ヲ有スルモ主權ノ性質上到底爲シ能フヘキコトニ非ルナリ從テ其發賣頒布ノ行爲乃至發賣頒布ノ目的ヲ以テ印刷ノ行爲ヲ禁止シタル範圍モ亦帝國内ニ限定セラレタルモノト云ハサルヘカラス詳言スレハ風俗ヲ壞亂スヘキ圖書ヲ帝國内ニ於テ發賣頒布シ又ハ發賣頒布スルノ目的ヲ以テ印刷シタル者ニ非サレハ法律上罪トシテ罰スヘキモノニ非サルナリ是レ立法ノ精神上當然來ルヘキ解釋ニシテ外國ノ風俗ヲ壞亂スルト否トハ帝國出版法ノ毫モ關スル所ニ非ス何トナレハ假令外國ノ風俗ヲ壞亂スルモ爲ニ帝國

ノ生存發達ニ何等支障アルコト無キヲ以テ之ヲ罰スヘキ理由ヲ發見スルコト能ハサレハナリ以上ノ理由ニ依リ本件被告ノ所爲ハ風俗ヲ壞亂スヘキ圖書ヲ朝鮮國ニ輸出販賣スルノ目的ヲ以テ印刷シタルモノナレハ法律上罪トナラサルモノナルニ拘ラス原院カ之ニ對シテ出版法ヲ適用處斷シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル失當ノ判決ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ列擧セル各證據ヲ綜合判斷シテ被告カ其住所即チ大阪市北區天神橋筋三丁目三十三番屋敷ニ於テ發賣頒布スル目的ヲ以テ本件春畫ヲ印刷シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ朝鮮國ニ於テ發賣頒布スルノ目的ヲ以テ之ヲ印刷シタル事實ヲ認定シタルコトナケレハ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノトス』(ロ)原院ハ刑法第四十三條第一號同第四十四條ヲ適用シテ押收ニ係ル春畫ヲ沒收シタルヲ以テ春畫ハ法律ノ禁制シタル物件ナリト認メタルコト明カナリ而シテ法律ニ於テ禁制シタル物件トハ必ス其存在ヲ禁止シタル物ナラサルヘカラス然ルニ春畫ハ必スシモ一私人ノ所持ヲ禁シタル物ニ非サルナリ何トナレハ法律ハ風俗ヲ壞亂スヘキ圖書ノ發賣頒布又ハ發賣頒布ノ目的ヲ以テスル印刷ノ行爲ヲ禁止セルモ此等犯人ヨリ賣買贈與等ニ依リテ其物件ヲ得タル者ハ更ニ之ヲ發賣頒布スルニ非サレハ法律ハ罪トシテ罰セサルノミナラス此等獲得者ニシテ該物件ヲ秘藏スルニ於テハ法律ハ完全ニ其物ノ所有權ヲ認メテ之ヲ保護セサルヘカラスアルコト敢テ多辯ヲ要セサルヘシ然ラハ則チ春畫モ亦所有權ノ目的タルコトヲ得ヘキ物ニシテ法律ハ決シテ其存在ヲ禁シタルモノニ非サレハ之ヲ法律ノ禁制物件トシテ沒收シタルハ不當ニ法則ヲ

適用シタル違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○春書ハ風俗ヲ壞亂スヘキ圖書ニシテ出版法ニ於テ發賣頒布ノ目的ヲ以テ之ヲ印刷スルコトヲ禁止シタルモノニシテ其禁制物ナルコト勿論ナレハ刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ其現存スルモノハ何人ノ所有ヲ問ハズ之ヲ沒收スヘキモノトス故ニ原院カ刑法第四十三條第二號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收シタルハ違法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事小宮三保松干與明治三十七年六月十日大審院第一刑事部

○恐喝取財等ノ件

明治三十七年(レ)第一〇〇七號
明治三十七年六月十日宣告

○判決要旨

一 森林法ニ依リ處斷スヘキ犯罪ニ付テハ刑法ノ數罪俱發例ヲ用キス
シテ刑ヲ併科スルモノトス故ニ森林竊盜及ヒ恐喝取財被告事件ノ
判決ニシテ森林竊盜事件ニ對スル部分ニ違法アルモ恐喝取財事件
ノ判決ニハ何等ノ影響ヲ及ボサレハ單ニ森林竊盜罪ニ關スル部

分ノミヲ破毀スヘキモノトス

第一審 岡山地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 田中勘左衛門

辯護人 〔石黒行平
牧野賤雄〕

右恐喝取財其他ノ被告事件ニ付明治三十七年四月十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ
辯護人石黒行平ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ
如シ

辯護人石黒行平上告趣意書ノ第一點恐喝取財罪ハ被害者ニ對シ一定危害ノ及フヘキヲ通知シ其畏怖心
ヲ利用シテ財物ノ交付ヲ求ムルニ依リ成立スル犯罪ナリ即チ本罪ノ成立ニハ(一)犯人カ被害者ニ危害
ヲ加フルコトヲ通知スルト同時ニ一定ノ財物ヲ交付セハ其危害ヲ加ヘサルヘシトノ意ヲ以テスルコト
(二)被害者カ其危害ノ及フヲ恐レ示定ノ財物ヲ拂フテ其危害ヲ防止スルコトヲ要ス依之觀是被害者ニ
財物交付ヲ爲サシムルハ犯人カ被害者ニ加ヘサル事ノ對價タラサル可カラス從テ此危害ナルモ
ノハ犯人ノ自由意思ニ依テ左右シ得ヘキモノナラサルヘカラサル事明カナリ換言スレハ犯人カ加ヘン
ト欲セハ加フル事ヲ得ヘク加ヘサラント欲セハ加ヘサルコトヲ得ヘキ危害ナラサルヘカラサルナリ然
ルニ原院カ本件ニ於テ被告人カ被害者ニ加ヘントシタリト稱スル危害ハ告訴ニ依テ科セントスル竊盜
罪ナリ竊盜ハ親告罪ニアラサルヲ以テ犯人ノ自由意思ニ依テ刑罰ノ科否ヲ左右シ得ヘキニアラス被告

ノ告訴スルト否トハ竊盜罪ノ成立ニ關係ナシ去レハ告訴スヘシト威迫シ金百圓ヲ受領シタリトスルモ未タ以テ恐喝取財罪ヲ以テ論スヘキニツラス何トナレハ竊盜事實ニ付テハ被害者ニ於テモ既ニ認メ居レハナリ況ンヤ受領シタル金百圓ハ原院ノ認ムル如ク貸借關係ニアラストスルモ只被害者ノ欠點ヲ利用シテ過分ノ損害賠償ヲ請求シタリト云フニ過キサレハナリ然ルニ原院カ之ヲ以テ直ニ恐喝取財罪ナリト判定セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト思考スト云フニ在レトモ○原院判決ニハ時光鹿藏雇人カ被告所有ノ松板一枚ヲ持チ去リシコトアルヲ奇貨トシ之ヲ口實ニ鹿藏ヲ恐喝シテ金員ヲ騙取センコトヲ企テ被告ハ鹿藏ニ對シ汝ハ雇人隆次ヲシテ松板一枚ヲ騙取セシメタルニ相違ナシ依リテ告訴スヘシト威迫シ鹿藏ヲ畏怖セシメ金百圓ヲ騙取シタル事實ヲ認メアリテ告訴ハ被告訴人ノ身體上名譽上等ニ危害ヲ生セシメ得ヘキ性質ノ事柄ナルヲ以テ告訴ヲ爲スヘシトテ恐喝シ金員ヲ騙取シタル以上ハ其恐喝取財罪ヲ構成スルコト勿論ナリ又タ原院認定ノ事實ニヨレハ松板一枚ヲ持チ去リシハ鹿藏ノ雇人ナルニ被告カ之ヲ口實トシテ鹿藏ニ對シ雇人ヲシテ騙取セシメタルニ付キ告訴スヘシト恐喝シタルモノナルコト判文上明白ニシテ金百圓ハ鹿藏カ松板ノ損害賠償トシテ出シタルニアラサルコト勿論ナレハ原院カ被告ノ所爲ヲ以テ恐喝取財罪ナリトシ處斷シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ』

第二點原判決ハ被告ニ森林法違反ノ所爲アリトシ同法第三十八條第六號ヲ適用セラレタリ然レトモ原判決ニ於テ認定セラレタル事實ニ依レハ「其買受契約ナル窪所ノ竹藪五畝十五歩ノ内ニ生ル栗檜等

百二十本云々」トアリテ被告ノ辯解スル如ク既ニ此部分ニ對シテモ被告ノ買得中ニ在ル事ヲ認メナカラ尙同條ヲ適用シ四十圓ノ罰金ヲ科セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用セラレタル裁判ナリト云フニ在リ

○依テ審按スルニ原院ハ判決第二ニ於テ明治三十六年一月十一日田中清吉同金次郎共有吉備郡日近村大字下高田字前田千七百七十番地外四筆ノ山林内ナル樹木ヲ被告ニ於テ買受ケ之ヲ伐採スルニ際シ其買受契約ナル窪所ノ竹藪五畝十五歩内ニ生立スル栗檜等百二本及ヒ右地域以外ニシテ特ニ保存ノ爲メ契約上除外シタル樹木二十六本ノ内松三本其價額合計三十四圓六十五錢相當ノモノヲ同月二十二日頃ヨリ同年三月迄ノ間ニ盜伐シタリト認メ之ニ森林法第三十八條第六號ヲ適用シタレトモ其窪所ノ竹藪五畝十五歩内ニ生立スル栗檜等百二本ハ果シテ原院認定ノ如ク被告買受ノ契約アルモノトセハ之ヲ伐採シタリトテ決シテ森林竊盜罪ヲ構成スル謂ハレナシ然ルニ原院カ前段ニハ買受契約ナル窪所ノ竹藪五畝十五歩内ニ生立スル栗檜等百二本云々ト認メナカラ後段ニ至リ之ヲ盜伐シタリト説明シタルハ判決ノ理由前後矛盾スルモノナレハ結局原判決ハ事實ノ理由ヲ明示セサル不法ノ裁判ナリトス故ニ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス又タ森林法第五十一條ニヨルトキハ森林法ヲ以テ處斷スヘキ犯罪ニ付テハ刑法ノ數罪俱發例ヲ用キシテ刑ノ併科ヲ爲スヘキニヨリ本件ニ付テハ原判決中森林竊盜事件ニ對スル部分ニ違法アルモ他ノ恐喝取財事件ノ判決ニハ何等ノ影響ヲ及ボサハルヲ以テ森林竊盜罪ニ關スル部分ノミヲ破毀スヘキモノトス』第三點原判決中森林法違反ノ所爲ヲ認定セラレ

タル事實ノ後段「右地域以外ニシテ特ニ保存ノ爲メ契約上除外シタル樹木二十六本ノ内松木三本云々
 盗伐シタルモノナリ」トアルモ此分ニ對シテハ特ニ契約ヨリ除外シタリト認定スヘキ根據ナシ原院ノ
 援用スル事實中ニハ只單ニ被害即チ伐跡アルコト及被告ヨリ數木ノ伐採申込ミニ對スル拒絕ノ答辯ア
 リタルコトアルノミニシテ契約ヨリ除外シタル部分ナルコトニ付テハ一モ徴スヘキモノナキニ不拘不
 當ニ事實ヲ認定シテ尙森林法第三十八條第六號ヲ適用處斷セラレタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル裁判
 ナリト云フニ在リ○此點ハ專ラ森林竊盜被告事件ニノミ關スル論旨ナルモ前點ニ於テ已ニ説明シタル
 如ク右森林竊盜ニ關スル原判決ハ全部破毀スヘキモノナルヲ以テ本論旨ニ付テハ別段説明ヲ與ヘス
 辯護人牧野賤雄上告趣意擴張辯明書ノ第一點恐喝取財成立ニハ被害者カ畏怖ノ念ニ因リテ金品ヲ提供
 スルコトヲ必要トスルハ言ヲ俟タス本件ニ於テ原判決モ亦「鹿藏ニ對シ云々告訴スヘシト威迫シ鹿藏
 ハ大ニ畏怖シ」云々ト事實ノ認定ヲ爲シタリ而シテ其事實認定ノ理由ヲ明示セズ單ニ「時光鹿藏ノ豫
 審調書同松重響信ノ豫審調書同松重直親豫審調書ニ前記事實ニ符合スル事由ニ基キ出金スルニ至リタ
 ル旨記載アルヲ綜合シ認定スルニ充分ニシテ」云々ト説明スルニ過キス而カモ右證人ノ調書ニハ鹿藏
 カ大ニ畏怖シタリヤ否ハ一モ徴スヘキ證言ナシトス即チ原判決ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シ其理
 由ヲ示ササル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○時光鹿藏豫審調書中種々勸考ノ末万一告訴セラレ自
 分ノ申分立タサルトキハ不名譽ナル故云云ノ記載アリ之ニ松重響信同直親ノ豫審調書中仲裁シテ金百

圓ヲ出スニ至リシ旨ノ記載ヲ綜合スルトキハ鹿藏カ被告ノ恐喝ニヨリ畏怖心ヲ生シタル結果金百圓ヲ
 提供スルニ至リシコト明カナルニヨリ原院カ鹿藏響信直親ノ各豫審調書中右等ノ記載ヲ證據トシテ鹿
 藏カ畏怖心ヲ生シタル結果金百圓ヲ提供スルニ至リシモノト認メタルハ相當ニシテ論旨ハ要スルニ證
 據判斷事實認定ノ非難ニ過キス」第二點原判決ハ本件第二點ノ犯罪事實即チ森林竊盜ノ刑ト第一ノ犯
 罪事實即チ恐喝取財ノ刑トヲ併科シタリト雖モ森林法第五十一條ニハ「此法律ニ規定シタル罪ヲ犯シ
 タルモノハ數罪俱發例ヲ用キス」トアリテ他ノ法律ノ罪ヲ犯シタルモノヲ規定セス即チ森林法ノ罰則
 ヲ犯シタル事二个以上ヲ想像シタル法文ナリト言ハサルヘカラス然ルニ同法ニ何等ノ關係ナキ恐喝取
 財ノ刑ト併科シタルハ擬律錯誤ノ判決ナリト云フニ在レトモ○森林法第五十一條ハ刑法ノ總則數罪俱
 發例ニ對スル例外ヲ定メタルモノナルヲ以テ獨リ森林法ニヨリ處斷スヘキ數箇ノ犯罪アル場合ニノミ
 限ラス森林法ト刑法其他ノ特別法ヲ適用スヘキ數箇ノ犯罪ノ併發シタル場合ニモ亦之ヲ適用スヘキハ
 勿論ナレハ原院カ恐喝取財ト森林竊盜トノ併發ノ場合ニ該條ヲ適用シ各別ニ刑ノ併科ヲ爲シタルハ相
 當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルニヨリ恐喝取財事件ノ判決ニ對スル上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニヨリ之ヲ棄却ス
 森林法違犯事件ノ判決ハ刑事訴訟法第二百八十六條ニヨリ之ヲ破毀シ事件ヲ廣島控訴院ニ移ス
 檢事小宮三保松干與明治三十七年六月十日大審院第一刑事部

○監守盜官印盜用官文書偽造行使等ノ件

明治三十七年(レ)第一〇二號
明治三十七年六月十日宣告

○判決要旨

- 一 告發調書ハ刑事訴訟法ノ規定ニ依リ作成スヘキ書類ナリトス故ニ該調書ヲ作成スル官吏ハ其每葉ニ契印セサルヘカラス(判旨第一點)
- 一 三等郵便局ノ通信事務員ハ明治二十九年十月遞信省公達郵便及電信局雇採用規則ノ規定ニ從ヒ三等郵便局長ニ於テ命スヘキ同局ノ雇員ニシテ一個人タル局長其者ノ雇員ニ非ス(判旨第二點)
- 一 檢事カ公判ニ於テ被告事件ヲ陳述シタル事跡ナキトキハ其公判ニ於ケル被告ノ供述ハ全然無効タルヲ免カレス(判旨第三點)
- 一 裁判所カ被告事件ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ在リテハ縱令同裁判所判事ニ於テ最初豫審ニ着手シタリトスルモ刑事訴訟法第二十七條ノ規定ニ該當セス(判旨第四點)

(參照) 數箇ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニ於テハ其中ニテ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス(刑事訴訟法第二十七條)

第一審 函館地方裁判所 第二審 函館控訴院

被告人 和田英太郎 辯護人 高木益太郎
毛利文實 小久江美代吉

右監守盜官印盜用官文書偽造行使私印盜用被告事件ニ付明治三十七年四月六日函館控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人高木益太郎辯明書第一ハ司法警察官ノ告發調書ハ刑事訴訟法第五十三條第五十一條ニヨリ作成スルモノナリ從テ刑事訴訟法第二十條ノ法式ヲ履踐セサルトキハ其書類ノ效ナキモノトス翻テ警部邊喜惣治ノ作成セル小野寺佐助告發調書ヲ見ルニ記錄第十丁第十一丁ト接續セル部分ニ該警部ノ爲シタル契印チキヲ以テ(口述告發者タル小野寺佐助ノ契印アルモ文書ノ每葉ニ契印スヘキ法則ハ其文書ヲ作成スル官吏ノ契印ヲ要ストノ意義ニシテ口述告發ヲ爲シタル者ノ契印ハ刑事訴訟法第二十條ニ所謂契印タルノ效ナキヤ勿論ナリ) 刑事訴訟法第二十條ニヨリ該調書ハ無効ナルニモ拘ハラズ原院判決ハ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルノ不法アリ(二十九年四六號同年二月十日判決參照)ト云ヒ辯護人

告發調書下契印○通信事務員ノ資格○不法ノ公判ニ於ケル被告ノ供述
刑事訴訟法第二十七條ノ適用

江木衷毛利文質上告趣意擴張書第八ハ刑事訴訟法第五十三條ニ依リ司法警察官ノ作成スヘキ告發調書ハ同法第二十条ノ法式ヲ履ムニアラサレハ其書類ノ効ナキコト論ヲ俟タス而シテ警部渡邊喜惣治ノ作成セル小野寺佐助ノ告發調書ヲ閱スルニ刑事訴訟法第二十条ニ背キ作成者タル司法警察官ノ契印ヲ欠ク(記録十丁ト十一丁トノ間)無効ノ書類ナルニ拘ハラヌ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在リ〇因テ按スルニ刑事訴訟法第五十三條第一項ニハ「何人ニ限ラヌ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五十条第五十一条ノ規定ニ從ヒ其所在ノ地若クハ犯罪ノ地ノ檢事又ハ司法警察官ニ告發スルコトヲ得」トアリ而シテ同法第五十一条ニハ「告訴ハ告訴人ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲ爲ス可シ又告訴ハ口述ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得其告訴ヲ受ケタル官吏ハ調書ヲ作り告訴人ニ之ヲ讀聞カセ共ニ署名捺印ス可シ」トアルヲ以テ告發ハ書面ヲ以テ之ヲ爲シ又ハ口述ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論口述ヲ以テ告發ヲ爲シタルトキハ之ヲ受ケタル官吏ハ告發調書ヲ作成スルコトヲ要シ且ツ該調書ハ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ作成スヘキ書類ナルヲ以テ同法第二十条第一項ノ規定ニ依リ作成スル官吏ニ於テ其每葉ニ契印スルコトヲ要スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ警部渡邊喜惣治ノ作成シタル小野寺佐助ノ告發調書ニハ記録第十枚ト第十一枚トノ間ニ同警部ノ契印ナク右ハ無効ノ書類ナルニ拘ハラヌ原院力之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ即チ不法ニシテ上告ハ其理由アリ

辯護人高木益太郎辯明書第二ハ三等郵便局ニ在勤セル通信事務員ナルモノハ官吏ニアラサルハ勿論國

判旨第二點

家機關トシテ雇ハルモノニアラスシテ個人トシテ三等郵便局長其人ニ雇傭セラレ、モノナリ換言セハ通信事務員ハ國家ト雇傭契約ノ下ニ立ツモノニアラスシテ三等郵便局長某ノ雇人ナルコトハ恰カモ執達吏代理カ個人タル執達吏ノ雇人タルト軒輊ナシ翻テ證人阿部庄五郎ノ豫審調書ヲ見ルニ其六問ノ答ニ「明治三十三年通信事務員トナリ目下モ在勤シ居ルナリ」トノ記載アリ由之觀之證人阿部庄五郎ハ被告和田英太郎ノ雇人ナルコト明白ナリ從テ證人資格ヲ欠缺セルモノト云ハサルヘカラサルニモ拘ハラヌ豫審判事ハ官警ノ上證言セシメタリ而シテ原判決ハ此違法ノ證人訊問調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルノ不法アル以上ハ破毀サルヘキモノナリト信スト云フニ在レトモ〇三等郵便局ノ通信事務員ハ明治二十九年十月二日遞信省公達郵便及電信局雇採用規則ノ規定ニ從ヒ三等郵便局長ニ於テ命スヘキ同局ノ雇員ニシテ一個人タル局長其者ノ雇員ニハアラス故ニ豫審判事カ通信事務員タル阿部庄五郎ヲ三等郵便局長タル被告ノ犯罪事件ニ付證人トシテ訊問シタルハ違法ニアラサルヲ以テ原院力其訊問調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

辯護人高木益太郎小久江美代吉辯明書第三ハ刑事訴訟法ニ於テハ口頭審理主義ヲ採用セルヲ以テ公訴ヲ提起スルニハ起訴狀ヲ提出スルノミヲ以テ足レリトセテ檢事ハ公判ニ於テ被告事件ヲ陳述スルコトヲ必要トシ且ツ公判ノ起頭ニ於テ之ヲ陳述スルヲ以テ普通ノ順序トスルカ故ニ第一審公判ノ際檢事ヨリ被告事件ニ付キ何等ノ陳述ナキニ拘ハラヌ事件ノ審理ニ着手シタルハ口頭審理ノ原則ニ反シタル

モノナルコトハ御院第一刑事部明治三十六年(レ)第二千二百八十九號明治三十七年二月五日言渡ノ判決ニ徴シ明瞭ナリ而シテ原判決證據説明ノ部ニ明治三十五年四月十六日第一審廷ニ於ケル被告小野寺佐助ノ供述ヲ掲ケアレントモ同日公判ノ際ニハ檢事ヨリ被告事件ノ陳述アリタル事跡ナク又前回公判開廷ヲ證明スヘキ書類即チ同年四月十一日開廷ノ公判始末書(即日整頓)ニハ契印ヲ欠キタル事跡アリ(記録七百八十枚ト七百八十一枚トノ間)テ同始末書ハ無効ノ書類タルヲ免カレス故ニ此書類ニヨリ檢事カ被告事件ノ陳述ヲ爲シタルコトヲ確認スルヲ得ス左スレハ第一審裁判所ハ檢事ヨリ適法ニ被告事件ノ陳述ヲ聽カサルニ拘ハラズ事件ノ審理ニ着手シタルハ口頭審理ノ定則ニ違反シ從テ佐助ノ供述ハ無効タルヘキモノナレハ其供述ヲ證據ニ採用シタル原裁判ハ採證ノ法則ニ違反セリト云フニ在リ○依テ按スルニ我刑事訴訟法ニ於テハ口頭審理主義ヲ採用スルヲ以テ檢事カ公訴ヲ提起スルニハ起訴狀ヲ提出スルヲ以テ足レリトセス檢事カ公判ニ於テ被告事件ヲ陳述スルヲ必要トスルコトハ本院判例ノ已ニ認ムル所タリ然ルニ本件被告事件ニ付檢事カ爲シタル陳述ヲ錄取セル明治三十五年四月十一日附ノ第一審公判始末書ニハ記録第七百八十枚ト第七百八十一枚トノ間ニ之ヲ作成シタル裁判所書記ノ契印ヲ欠キ無効ニ屬スルヲ以テ右檢事ノ陳述ハ其效ナク又同月十六日ノ公判ニ於テモ檢事カ被告事件ヲ陳述シタル事跡ハ更ニ之ナキヲ以テ同月十六日ノ第一審公判ハ口頭審理ノ定則ニ違反シタル不法アルモノニシテ其公判ニ於テ爲シタル被告佐助ノ供述ハ無効タルヲ免レサルモノトス然ルニ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ則チ不法ニシテ上告ハ此點ニ於テモ亦其理由アルモノトス

其四ハ本件被告ニ對シ函館地方裁判所檢事ノ豫審請求ハ明治三十四年五月二十日ニシテ根室地方裁判所檢事正ノ同應豫審判事ニ對スル豫審請求書モ同年五月二十日ナリ然レトモ函館地方裁判所豫審判事カノ和田英太郎ニ對スル勾留狀發布ハ同年五月二十日午後一時二十分ニシテ根室地方裁判所豫審判事カ電報ヲ以テ勾留狀發布ヲ函館地方裁判所豫審判事ニ囑託セラレタルハ同年五月二十日午後一時十四分ナレハ根室地方裁判所ノ方カ函館地方裁判所ヨリモ六分間前キナルコト明ナレハ根室地方裁判所ノ豫審着手カ六分間先キニシテ之ニ後レテ豫審ニ着手シタル函館地方裁判所ハ事件ニ付テ管轄權ヲ有セサルモノナリ然ルニ原院カ之ヲ觀過シタルハ不法ナリト云ヒ辯護人江木衷毛利文質上告趣意擴張書第三三ハ本件ニ於ケル函館地方裁判所檢事ノ豫審請求ハ明治三十四年五月二十日午後一時二十分ニシテ根室地方裁判所ノ豫審判事ノ勾留狀ヲ發シ之ヲ函館地方裁判所ニ囑託シタルハ同年同月同日午後一時十四分ナルコトハ管轄ニ關スル原院判決ニ於テ明白ナリ又函館地方裁判所豫審判事カ已ニ同年同月二十一日以來豫審ニ着手シ之ヲ進行シツ、アリシハ一件記録ノ明示スル所ナリ然ルニ函館地方裁判所ハ已ニ着手セル豫審ニ付管轄違ノ決定ヲ與ヘスシテ其後一件記録ヲ根室地方裁判所ニ送付シ根室地方裁判所豫審判事ハ明治三十四年六月二十六日ヲ以テ本件ハ該地方裁判所管轄ニアラストノ決定ヲ與ヘタリ依之觀是函館地方裁判所豫審判事カ一旦着手セル事件ニ付管轄ニアラストノ決定ヲ與ヘス漫然根室地

方裁判所ニ事件ヲ送付シタルハ不法ナリ何トナレハ若シ函館地方裁判所豫審判事ニシテ適法ニ非管轄ノ決定ヲ與ヘ而シテ根室地方裁判所豫審判事モ亦非管轄ノ決定ヲ與フルトキハ刑事訴訟法第三十一條ニ從ヒ管轄指定ノ手續ヲ履行セサル可ラサルニ至ルヘシ故ニ後日即チ三十七年三月十六日ニ至リ他ノ理由ニヨリ函館地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事實ヲ發見シ得タリトスルモ起訴ノ手續ニ於テ一大不法アルモノナルコト論ヲ俟タサルヘシト云フニ在レトモ○訴訟記録ヲ查スルニ函館地方裁判所豫審判事カ根室地方裁判所豫審判事ニ事件ヲ送付シタル事跡ナク又々訴訟記録ニ依レハ根室地方裁判所ハ本件ニ付更ニ管轄權ヲ有セサル事實ニシテ已ニ管轄違ハ言渡ヲ爲シタルモノナレハ假令同裁判所豫審判事カ最初豫審ニ着手シタルトスルモ刑事訴訟法第二十七條ニ所謂數個ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニ於テ最初豫審ニ着手シタル裁判所ナリト云フヲ得サルヲ以テ右論旨ハ何レモ上告ノ理由ナシ

前示ノ如ク辯護人高木益太郎辯明書ノ第一及ヒ辯護人江木衷外一名上告趣意擴張書第八ノ論旨竝ニ辯護人高木益太郎外一名辯明書第三ノ論旨ニヨリ原判決ノ全部ヲ破毀スルノ理由アルヲ以テ前記説明以外ノ論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ與フルコトナク刑事訴訟法第二百八十六條ニヨリ原判決ヲ破毀シ本件ヲ宮城控訴院ニ移ス

檢事小宮三保松干與明治三十七年六月十日大審院第一刑事部

○監守盜及官文書毀棄ノ件 明治三十七年(レ)第一〇二九號
明治三十七年六月十日宣告

○判決要旨

一被告事件ノ一部分ニ對シ無罪ヲ言渡シタル場合ト雖モ有罪ヲ言渡シタル他ノ一部分ト共ニ一事件トシテ取調ヲ爲シタルモノナルトキハ被告人ヲシテ其裁判費用ノ全部ヲ負擔セシムルモ違法ニ非ス

第一審 鳥取地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 十代田春藏

右監守盜及官文書毀棄事件ニ付明治三十七年四月二十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意書ノ第一點ハ原判決中第二ノ事實ニ付其理由ヲ按スルニ「云々野呂原熊吉カ狩獵法違反罪ノ罰金三圓不納ノ爲メ倉吉區裁判所檢事局ヨリ發シタル換刑執行命令及逮捕狀ノ執行ヲ駐在所巡查花倉友次郎カ取扱ヒタル結果云々」トアルモ刑法法第二十七條ニヨレハ凡ソ換刑命令ハ裁判官之ヲ發スヘキモノナレハ所謂檢事局ノ發シタル換刑執行命令ナルモノ存在スヘキ理由ナシ然ルニ之アル如ク前段ニ

事實ヲ認定シ之レニ因由シテ後段被告ニ委託金費消ノ行爲アリト判定セラレシハ則法律ニ違背シタル判決ト思料スト云フニ在レトモ○換刑命令ハ所論ノ如ク裁判官ノ發スヘキモノナレトモ之レカ執行ノ目的ヲ有スル換刑執行命令ハ檢事ノ發スヘキモノナレハ檢事局ノ發シタル換刑執行命令ナルモノ存在スヘキ理由ナシト云フヲ得ス本論旨ハ理由ナシ

第二ハ原院ハ被告ニ對シ被告カ西田常吉ノ逮捕狀近藤清次郎野呂原熊吉ノ逮捕狀及換刑命令ヲ毀棄シタリトノ點及右清次郎ノ罰金二圓ヲ費消シタリトノ點ハ無罪トスト言渡サレタルニ拘ハラス其公訴裁判費用全部ヲ被告ノ負擔トスル旨判決セラレシハ則法則ニ違背シタルモノト思料スト云フニ在レトモ○原判決カ無罪ヲ言渡シタルハ本件ノ一部分ニシテ有罪ヲ言渡シタル他ノ一部分ト共ニ一事件トシテ取調ヲ經タルモノナレハ本件ニ要シタル裁判費用ハ無罪ノ部分ヲ取調フルニ必要ナリシト同時ニ有罪ノ部分ヲ取調フルニモ亦必要ナリシナリ故ニ一部ニモセヨ有罪ノ言渡ヲ爲シタル上告申立人ニ對シ費用ハ全部ヲ負擔セシムルモ不法ニアラス本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事小宮三保松干與明治三十七年六月十日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件

明治三十七年(九)第一〇四二號
明治三十七年六月十日宣告

○判決要旨

一 不動産騙取罪ヲ構成スルニハ必スシモ欺罔者ニ於テ所有者ヨリ其引渡ヲ受ケ又ハ自ラ之ヲ占有シタル事實アルコトヲ要セス單ニ人ヲ欺罔シテ其所有權取得ノ方法ヲ完了シタル事實アルヲ以テ足レリトス

第一審 山口地方裁判所赤間關支部 第二審 廣島控訴院

被告人 植田清吉 辯護人 齋藤正毅

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十七年四月二十五日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告ノ上告趣意書ハ原判決ノ認メラレタル事實ニ依レハ被告ハ所争ノ家屋ニ關シ竊カニ所有權保存ノ登記ヲ受ケ置キタル後百合野リキヨリ右建物所有權登記抹消請求ノ訴ヲ提起スルニ及ヒ虛偽ノ抗辯ヲ爲シ其結果勝訴ノ判決ヲ受ケ茲ニ豫期シタル騙取ノ目的ヲ達シタリトノコトニ有之然レトモ假リニ原判決カ認メラレタル事實ナリトスルモ該家屋所有權保存登記ヲ受ケシ如キハ畢竟表面ノ形式上ニ過キ

不動産騙取罪ノ構成

スシテ該家屋ヲ實體上所有シタルモノト云フヘカラス又民事訴訟法ニ於テハ被告ノ位置ヨリ抗辯方法トシテ不實ノ主張ヲ爲シタリトテ之ヲ欺罔手段ナリト謂フヲ得ヌ又當時リキノ請求シタル登記抹消請求ノ訴旨貫徹セサリシトテ直チニ被告ニ實體上不動産所有權ノ確定シタルモノト云フヲ得ヌ殊ニ原判決ニ證據トシテ援用セラレタル證人百合野リキノ豫審調書中ニ「爾後今日迄其新築家屋ニハ何人モ居住シ居ラス空屋ナリ」トアルニ依リ被告カ該家屋ヲ占有シ實體上之ヲ所有シタル事實秋毫モナケレハナリ然ルニ原判決ハ被告カ該不動産ヲ實體上所有シタルモノナルコトノ理由ヲ具備セスシテ漫リニ不動産騙取ノ目的ヲ達シタリト判定シタルハ理由不備且擬律錯誤ノ判決ナリト信スト云ヒ」辯護人齋藤正毅追加上告趣意書ノ第一ハ被告ハ百合野リキノ所有家屋ヲ被告ノ所有トシテ保存登記ヲナシタルモ素ヨリ無効ノ行爲ニシテ真正ナル所有者百合野リキノ所有權ヲ侵害シ得ヘキモノニアラス又其登記取消訴訟ニ於テ被告ハ虛偽ノ抗辯ヲ爲シ勝訴ノ判決ヲ受クルモ單ニ無効登記ヲ取消スヘキモノニアラスト云フニ止マリ爲メニ有效トナルヘキ理由ナシ從テ所有權ニ何等影響ヲ與ヘス然ルニ原判決ニ不動産騙取ノ目的ヲ達シタルカ如ク認定シ有罪ノ判決ヲ與ヘタルハ不當ニ法律ヲ適用シタル裁判ナリト云ヒ」第二ハ假リニ原判決認定ノ如ク所有權保存登記ヲ以テ不動産騙取ナリトスルモ保存登記ヲナス際欺罔ヲ受ケタルモノナク又登記取消ノ訴訟ニ於テ欺罔ノ手段（虛偽ノ抗辯ハ現狀ニ對スル消極的申述ニ過キササルヲ以テ騙取ノ手段トナルヘカラサルモ）アリト假定スルモ新ニ騙取ヲ遂ケタル事實ナクシ

テ曩キニ受ケタル無効登記ノ裁判上被告トシテ勝訴ヲ得取消行爲ヲ否定シタルニ止リ之カ爲メ無効登記ノ有效トナルヘキ筈ナケレハ詐欺取財罪ニ必要ナル財物騙取ノ事實ナシ然ルニ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ不動産騙取罪ハ必スシモ欺罔者ニ於テ所有者ヨリ其引渡ヲ受ケ又ハ自ラ之ヲ占有シタル事實アルコトヲ要セス苟モ人ヲ欺罔シテ其所有權取得ノ方法ヲ完了シタル事實アルトキハ其犯罪ヲ構成スルモノナルヲ以テ既ニ判決ニ其構成要件タル事實ヲ判示シタル以上ハ縱令現ニ之ヲ占有シタル旨判示セサルモ理由不備ノ裁判ナリト云フヲ得ヌ而シテ原判決ニ認ムル所ニ依レハ被告ハ其所有地内ニ在ル百合野リキノ所有ノ家屋ヲ自己ノ所有ナリトシテ所有權保存ノ登記ヲ爲シ置キ他日リキノ登記抹消ノ請求ヲ受ケタル節自己ノ所有ナリト主張シ勝訴ノ確定判決ヲ得テ之ヲ騙取センコトヲ企テ右登記ヲ爲シ置キタル處果シテリキノ登記抹消ノ訴ヲ提起シタルヲ以テ他人ニ訴訟代理ヲ委任シ該家屋ハ被告ノ費用ヲ以テ建設シタルモノニテ其所有ニ屬スル旨虛偽ノ抗辯ヲ爲サシメ遂ニ勝訴ノ確定判決ヲ受ケ豫期ノ目的ヲ達シタルモノナリ果シテ然ラハ被告ハリキノ有ノ家屋ヲ騙取スル目的ニテ先ツ其手段トシテ之ヲ自己ノ所有ナリト冒稱シ所有權保存ノ登記ヲ爲シ然ル後故ラニリキノ該登記抹消ノ請求ヲ受クルヲ待テ愈其請求ヲ受クルヤ自己ノ所有ナル旨虛偽ノ抗辯ヲ爲シ以テ裁判所ヲ欺罔シ遂ニ被告ヲ眞實ノ所有者ナリト誤信セシメ其結果トシテ右家屋ノ所有權保存登記ヲ是認セシムルニ至リタルモノナレハ實體上ノ權利關係如何ニ拘ラス被告ノ詐欺取財罪ハ

茲ニ成立シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ以上ノ論旨ハ總テ理由ナキモノトス『第三ハ假リニ原判
 決ノ如ク確定判決ヲ以テ騙取ノ目的ヲ達シタルモノトセハ其判決書及送達狀ハ犯罪ノ用ニ供セラレタ
 ルモノトナリ沒收スヘキ筈ナルニ還付ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○右ハ上
 告人ノ爲メ不利益ナル申立ヲ爲スモノナルヲ以テ適法ノ上告理由トナラス
 右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ヲ棄却ス
 檢事小宮三保松干與明治三十七年六月十日大審院第一刑事部

○私印盜用私書偽造行使及公文書偽造行使ノ件

明治三十七年(レ)第一二八號
 明治三十七年六月十三日宣告

○判決要旨

一身分登記ニ關スル當事者ノ申請ニシテ苟クモ形式上ノ要件ヲ備フ
 ル以上ハ戶籍吏ハ其實體上ノ要件ヲ缺ケルコトヲ理由トシテ登記
 ノ手續ヲ拒ムコトヲ得ス故ニ當事者ヨリ申請シタル事項カ實體事
 實ニ適合セサルコトヲ知リテ之ヲ登記スルモ刑事上ノ責任ヲ負フ
 コトナシ(判旨第五點)

一戶籍吏カ豫メ虛偽ノ身分登記ヲ爲サントスル他人ノ計畫ニ賛同シ
 死者ノ名義ヲ以テ爲シタル届出ヲ死亡後ニ受領シ且其届出ハ死者
 ノ生前ニ受領セルモノトシ日附ヲ溯ラシメテ之カ登記ヲ爲シタル
 所爲ハ刑法第二百五條ノ犯罪ヲ構成ス(同上)

(參照) 官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ前二條ノ例
 ニ照シ各一等ヲ加フ其文書ヲ毀棄シタル者亦同シ(刑法第二百
 五條)

一刑法第二百十條ニ所謂權利義務ニ關スル證書中ニハ苟クモ權利義
 務ノ發生消滅變更ノ原因タル事實關係ヲ證明スルニ適切ナル文書

身分登記ノ戶籍吏ノ職務ニ關シ○刑法第二百五條ノ犯罪成立○權利義務ニ關スル證書ノ範圍
 養子縁組届書ノ性質○文書偽造罪ノ構成

身分登記ノ戸籍吏ノ職責○刑法第二百五條ノ犯罪成立○權利義務ニ關スル證書ノ範圍

ハ其何タルヲ論セス總テ之ヲ包含セルモノトス(判旨第九點)

(參照) 賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第二百一十條第一項)

一 養子縁組ハ一面ニ於テ身分取得ノ原因タルト同時ニ他ノ一面ニ在テハ當事者間ニ於テ包括的ニ數多ノ權利義務ヲ發生セシムル一大原因ヲ成スモノナレハ該縁組ヲ爲シタル旨ヲ記載セル届書ハ權利義務ニ關スル證書ナリトス(同上)

一文書偽造罪ハ苟クモ實害ノ要件ヲ具備スルニ於テハ完全ニ成立スルモノニシテ犯人カ不正ニ自己ヲ利シ又ハ他人ヲ害セントスル目的ニ出テタルト正當ニ他人ヲ利シ又ハ自己ノ權利ヲ實行セントスルノ精神ニ基キタルトハ犯罪ノ構成ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ(判旨第十二點)

第一審 静岡地方裁判所濱松支部 第二審 東京控訴院

被告人 進 榮 外三名 辯護人 今田謙太郎 鈴木八郎 飯田宏作

右私印盗用私書偽造行使及公文書偽造行使被告事件ニ付明治三十七年五月三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告共ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告榮良上告趣意ハ菊間日莊死亡後同人署名ノ養子縁組届ヲ作成シタルコトアレトモ其日附ノ如キハ自ラ記載セシメタルモノニアラスシテ固ヨリ死亡前ノ日附ト爲スノ意アリシニアラス加之該届ハ日莊ノ意思ニ從ヒタルモノニシテ亦何人ニモ害ヲ及ホスヘキ性質ノモノニアラス然ルニ私書偽造罪トシテ罰セラレタルハ不法ナリト云ヒ「被告厚善上告趣意ノ第一點自分ハ直接菊間日莊署名ノ養子縁組届作成ニ關與シタルコトナシ隨テ日莊死亡前ノ日附アル届書ヲ作成スルコトハ全ク知ラサル所ナリ加之該届ハ日莊ノ意思ニ從ヒタルモノニシテ亦何人ニモ害ヲ及ホスヘキ性質ノモノニアラス然ルニ私書偽造罪トシテ罰セラレタルハ不法ノ判決ナリト云フニアレトモ○其前段ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス其後段ノ論旨ニ對スル說明ハ辯護人飯田宏作上告趣意辯明書ニ對スル說明ニ讓リタルヲ以テ該說明ニ付其理由ナキコトヲ了知スヘシ

被告榮良厚善第二上告趣意書ハ私印私書偽造罪ナルモノハ署名人ノ信用ヲ害シ延テ社會上ノ地位ヲ危フナルカ爲メニ罰スル犯罪ナリ故ニ署名ノ人既ニ死亡シ社會ニ存在セサル以上ハ決シテ個人ノ信用ヲ傷害スルコトヲ得サル筋合ナリ原院ノ認メタル事實ニ依レハ菊間日莊ハ明治三十五年九月二十二日死

身分登記ノ戸籍吏ノ職責○刑法第二百五條ノ犯罪成立○權利義務ニ關スル證書ノ範圍

亡シ其後「十月九日頃榮良厚善兩人ニテ本興寺ノ檀徒惣代飯田才次方ニ至リ同人ヲ頼ミ峯作ヲ日莊ノ養子ト爲スノ意ヲ告ケ中畧勇吉カ養子縁組届ノ書式ヲ示メシタルヨリ之ヲ寫シ取り歸後直ニ本興寺内ニ於テ榮良ヨリ増田常詮ニ依頼シ中畧日莊名下ヘハ日莊カ生存中使シ實印ヲ盜捺シ云々」トアリテ日莊ノ私印ヲ押捺シ以テ養子縁組届ヲ作成行使セシコト明カナリ然ルニ原院ハ被告等ニ對シテ私印盜用私書偽造行使ノ犯罪アリトナシ科刑セラレタルハ法律ニ於テ罰スヘカラサル行爲ニ對シテ法律ヲ適用シタル不法アルモノナリト信スト云フニ在レトモ○凡ソ印章文書ハ其性質ニ於テ事實證明ノ用ニ供セラレ實際ノ取引ハ印章文書ノ證明力ヲ利用スルニ依リテ敏活ニ運轉スルコトヲ得ルモノナレハ他人ノ印章ヲ盜用シ又ハ他人ノ文書ヲ偽造シ之ヲ正當ナル印章又ハ真正ナル文書ナリトシテ事實證明ノ用ニ供スルニ於テ其印章文書ニ信ヲ置キテ取引ヲ爲シタル者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ其結果印章文書ハ取引上ニ於テ信頼シ得ヘカラサルモノトナリ大ニ取引ノ安全ト敏活トヲ妨クルニ至ルヘキハ賒易キノ道理ナリ是レ法律カ印章ノ盜用文書ノ偽造行使ヲ待ツニ刑罰ヲ以テスル所以ナリ私印盜用罪文書偽造行使罪ノ性質ニシテ既ニ斯クノ如クナル以上ハ私印盜用罪文書偽造罪ハ單ニ其印章ノ使用者文書ノ署名者ヲ保護スルノミヲ以テ目的トスルモノニアラスシテ一般ニ印章又ハ文書ニ信ヲ置キテ取引ヲ爲ス者ヲ保護シ取引ノ安全ト敏活トヲ維持スルヲ以テ目的トスルモノナレハ印章署名ヲ盜用セラレタル者カ印章盜用文書偽造行使ノ出訴前最早生存セサレハトテ此事實ハ印章盜用罪文書偽造行使罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナカルヘキハ此等犯罪ノ性質上明確ニシテ復タ疑ヲ容ル、ノ餘地ナシトス故ニ本論旨ハ理由ナシ

被告勇吉上告趣意書ハ原院ノ認ムル事實ニ依レハ被告ハ名義上戸籍吏ナリト雖モ實際ニ於テ相被告佐原高次郎ヲシテ該事務ヲ取扱ハシメ居リシコトハ「被告高次郎ハ同村助役ニシテ中畧專ラ戸籍事務ヲ取扱中云々」トアルニヨリテ明カナリ然ルニ明治三十五年九月二十二日菊間日莊死亡後被告ハ自宅ニテ進榮良ニ面會シ同人ニ向テ相續事項ニ付キ應答シタルノ事實アリ猶十月十一日被告ハ自村役場ニ於テ高次郎ヨリ養子縁組届ヲ示サレタルニ「便宜上扱ヘルナラハ扱ツテ呉レ」ト云ヒタルトノ事實アルヲ以テ直クニ高次郎ト共謀シ公文書偽造行使ニ對スル罪ヲ犯シタルモノナリト處斷セラレタルモ被告ニ於テハ決シテ共謀シタルコトナシ原判決ニ於テハ證據說明ノ部ニ高次郎永田厚善ノ證言ヲ援用シテ被告ニ共謀ノ點アリトセラレタレトモ高次郎ノ證言ニヨレハ「日莊死亡後養子縁組届ヲ受理シタル譯ハ届出人カラ戸籍吏吉田勇吉ヘ申出テアツタ趣ニテ吉田ヨリ自分ヘノ話ニハ少シ時日ヲ經過シテハ居ルカ單身戸主カ死亡シテ相續人カナクテ困ル場合テアルカラ受付ケテ貰ヒタイト云フコトニアルニ付受理シテ置テハ如何云々」ト被告ニ於テハ高次郎ニ云ヒタルニ過キス此證言ト第一審ニ於ケル高次郎ノ便宜上扱ヘルナラハ扱ツテ呉レトノ證言トヲ對照玩味スレハ被告ニ於テハ實際戸籍事務ニハ就職以來從事セザリシヨリ深ク戸籍事務ノ事情ニ通セサル故唯々出來ルナラハ遣ツテ呉レト高次郎ニ云ヒ

タルノミニシテ決シテ虚偽ノ身分登記マテモ爲スコトヲ高次郎ニ德憑セシコトナキコトハ直ニ推測スルヲ得ヘシ又永田厚善ノ被告ニ對スル證言ハ全ク自己ノ憶測タルニ過キサレコトハ「村長カ聞届タノハ榮良カ村長ニ寺ノ事情ヲ話シ頼マント云ヒシニ付夫レ故聞届ケタモノト思ヒタリ」トアルニヨリテ之ヲ知ルコトヲ得ヘク實際ニ高次郎カ登記事務ヲ取扱ヒタルニモ不拘厚善ニ於テ被告カ登記事務ヲナシ届書ヲ聞届ケタリト思考スルニヨリテ益々其憶測タルコトハ明白ナル事實ナリ依テ前述スルカ如ク被告ニ於テハ高次郎ト共謀シテ虚偽ノ身分登記ヲ作成シタルノ證據ナキニモ不拘原院ハ被告ニ對シテ公文書偽造行使罪ヲ以テ處斷セラレタルハ要スルニ證據ニヨラス事實ヲ不當ニ誤認シタル違法ノ裁判ナリト云フニアレトモ○原判文ヲ見ルニ原院ハ其判文ニ列記セル諸般ノ證據ヲ綜合考覈シテ本件被告ノ犯罪ヲ認定シタルモノニシテ被告ノ論旨ハ畢竟原院カ事實裁判所トシテ爲シタル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ニ對シテ論難攻撃ヲ加フルモノニ過キサレヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

被告高次郎上告趣意書ハ第一被告ハ静岡縣濱名郡吉津村助役就職中戸籍吏ノ補助トシテ菊間日莊死亡後同人ノ養子縁組届書ヲ受理シ以テ身分登記ヲ爲シタルコトハ原院ノ認ムル事實ナリ而シテ被告ハ實際上戸籍事務ヲ取扱ヒ居レリト雖モ村會ノ決議ニヨリ自治體ノ營造物ニ關スル事項ノミヲ分任セラレルニ過キスシテ全然戸籍事務ヲ取扱フノ職責ヲ有スルコトナシ從テ被告ニ於テ登記事項ニ虚偽ノ記載アリトスルモ該記載文書ハ決シテ管掌ノ文書ナリト云フコトヲ得ス然ルニ原院ハ被告ノ所爲ニ對シテ

管掌文書ヲ偽造行使シタルモノナリトナシ以テ刑法第二百五條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アルモノニシテ不當ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○町村助役ハ戸籍吏タル町村長ヲ補助シ町村長當然ノ職務權限ニ屬スル町村戸籍事務ヲ分任スルコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ戸籍事務ノ取扱上ニ於テ作成スヘキ身分登記簿ハ現ニ戸籍事務ヲ司掌スル所ノ助役トノ關係ニ於テ刑法第二百五條ニ「官吏其ノ管掌ニ係ル文書」トアルニ對當スルヲ以テ之ヲ變造シタル助役ニ對シテハ同條ヲ適用處斷セサルヘカラス而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ本件吉津村助役就職中戸籍吏ノ補助トシテ戸籍事務ヲ取扱ヒ虚偽ノ事項ヲ登記簿ニ記載シタル事實ニシテ被告カ自治體ノ營造物ニ關スル事項ノミヲ分任セラルルニ過キサリシ旨ノ被告主張ノ事實ハ原院ノ認メサル所ナレハ原院カ被告ニ擬スルニ刑法第二百五條ヲ以テシタルハ相當ナリ要スルニ被告ノ論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻撃スルモノニシテ原判旨ニ副ハサルモノナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

被告高次郎辯護人今田鎌太郎上告趣意辯明書第一點ハ戸籍吏カ其權限ニ屬スル事務ヲ執行スルヤ法令ノ規定ニ準據スルノ外苟モ個人ノ資格ニ於テ聞知シタル事實ヲ參酌採量シテ届書若シクハ報告書記載以外ノ事項ヲ登記シ又ハ變更抹消等ノ手續ヲナスヲ許サス詳言スレハ自己カ私人ノ資格ニ於テ聞知シタル事實ヲ叨リニ參酌シテ届書若シクハ他ノ國家機關ヨリ受理シタル報告書記載ノ事項ヲ登記セサルカ又ハ届書若シクハ報告書記載ナキ事項ヲ自己ノ意見ノミニ依テ登記スルカ如キハ却テ管掌文書ノ偽

身分登記ト戸籍吏ノ職責○刑法第二百五條ノ犯罪成立○權利義務ニ關スル證書ノ範圍
養子縁組届書ノ性質○文書偽造罪ノ構成

造若クハ變造ノ行爲タルヲ免レサルナリ行政法上國家機關タル戸籍吏ノ性質上然ラサルヘカラサルノミナラズ戸籍法第十五條ニ依レハ戸籍吏カ身分ニ關スル届出ヲ受ケ又ハ其届出ノ送付ヲ受ケタルトキハ其登記手續ヲ爲スヘキ旨ヲ規定シ又同法第六十五條ニ依レハ届出期間ヲ經過シタル後ニ届出タル場合ト雖モ戸籍吏ハ其届出ヲ受理スルコトヲ要スト規定シ而シテ同法第十八條ニ依レハ戸籍吏カ届出其他登記ニ關スル書類ヲ受理シタルトキハ(中略)遲滞ナク登記ノ手續ヲ爲スコトヲ要スト規定スル所ニシテ其第十六條ニ於テ届出其他送付ノ手續カ本法ノ規定ニ依ルニ非サレハ登記ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ規定シタル所以ノモノハ元來身分關係ノ如キ方式行爲ハ方式ヲ履行シタルモノニアラスンハ受理スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタルニ過キスシテ其事實内容ノ絶對的眞實ヲ企圖シタルノ法意ニ非サルハ蓋シ論ヲ俟タス然リ而シテ原審ニ於テ認定シタル事實ニ依レハ被告ハ當事者ヨリ完全ナル方式ヲ具備シテ提出セル届書ニ基キ毫モ増減變換スルコトナク登記ノ手續ヲ爲シタルモノニシテ法令ノ執行ニ外ナラス然ルニ原審カ之ニ擬スルニ公文書偽造行使ノ罪ヲ以テシタルハ國家機關タル戸籍吏ノ性質ヲ誤解シ戸籍法ノ精神ヲ無視シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ戸籍吏カ身分登記ヲ爲スニ當リテハ常ニ必ラス當事者ノ登記申請ニ基ツキテ之ヲ爲スコトヲ要シ當事者ノ申請ニ拘ハラズ自己ノ現ニ職務外ニ於テ認知スル所ヲ基礎トシテ登記ヲ爲スヘキモノニアラサルコト又當事者ノ申請カ苟モ法律ニ定ムル形式上ノ要件ヲ具備スル以上ハ登記ノ手續ヲ爲スヘク其申請カ實體上ノ要件ヲ欠

判旨第五點

ケルヲ理由トシテ登記手續ヲ拒ムヘキモノニアラサルハ誠ニ所論ノ如シ故ニ戸籍吏カ當事者ヨリ申請シタル事項カ實體事實ニ適合セサルコトヲ知リテ之ヲ登記スルモ戸籍吏ハ是レカ爲メ何等刑事上ノ責任ヲ負フコトナカルヘキハ論ヲ俟タサル所ナリ然レトモ戸籍吏カ豫メ虚偽ノ身分登記ヲ爲サントスル他人ノ企畫ニ賛同シテ之レカ實行ノ任ニ當リ虚偽ノ登記ヲ爲スカ如キハ決シテ其職務ヲ實行シタルモノト謂フコト能ハサルハミカラス死者ノ名義ヲ以テ爲シタル届出ヲ死亡後ニ受領シ且ツ其届出ハ死者ハ生前ニ受領シタルモノトシ日附ヲ溯ラシメテ之レカ登記ヲ爲スカ如キハ戸籍吏カ戸籍ニ關スル登記上ニ於テ遵守スヘキ手續ニ違背シタルモノニシテ正當ニ職務ヲ執行シタルモノト謂フコトヲ得ス果シテ然ラハ是等ノ場合ニ於テ戸籍吏ノ爲シタル登記ハ官吏カ其管掌ニ係ル簿冊ニ虚偽ノ事項ヲ記載スルニ依リテ成立スル刑法第二百五條ノ犯罪ヲ構成スルヤ明カナリ而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ吉津村助役トシテ戸籍吏タル村長ノ事務ヲ補助シ戸籍事務ノ取扱中明治三十五年十月初旬被告榮良厚善カ死亡者菊間日莊名義ノ飯田峯作養子縁組届ヲ偽造シ右偽造ノ届書ニ基ツキ虚偽ノ相續人届出ヲ爲サントスル計畫ニ賛同シ身分登記簿ニ菊間日莊ハ飯田磯吉弟峯作ヲ養子トナシ明治三十五年九月十八日ニ養子縁組届出同日受付タル旨又菊間峯作ハ明治三十五年九月二十二日前戸主養父日莊死亡ニ因リ家督相續戸主トナリタル旨何レモ虚偽ノ登記ヲ爲シタル事實ニシテ被告ノ所爲ハ刑法第二百五條ニ該當スルコト明カナルヲ以テ原院カ同條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

身分登記ト戸籍吏ノ職責○刑法第二百五條ノ犯罪成立○權利義務ニ關スル證書ノ範圍
養子縁組届書ノ性質○文書偽造罪ノ構成