

物ヲ被告等及四郎ノ共有ト爲スコトヲ契約スル趣旨ニシテ四郎ノ不利益ニ歸スヘキモノナルヲヤ原判決カ被告等ノ行爲ニ對シテ刑法第五百十九條ヲ適用處斷シタルハ相當ナリ

第四點原判決ハ原審公判始末書中小北四郎ノ供述トシテ第一號第三號第二十五號ハ結城ト萩野トカ家ヲ賣レハ金ヲ遣ルカラ印ヲ押セト云ヒ押サセタル書付ナル旨ノ記載アリトシテ之レヲ罪證ニ供シタリ仍テ同始末書ヲ查閱スルニ「問參考人ハ此書付ニ判ヲ押シタルヤ此時第一號第三號第二十五號ヲ示ス」答結城ト萩野トカ家ヲ賣レハ金ヲ遣ルカラ判ヲ押セト云フテ押サセタノハ此書付カト思ヒマス」トノ記載アリテ判示記載ノ如ク判ヲ押シタルハ第一號第三號第二十五號證ナリト斷言シタルニアラス果シテ然ラハ原判決ハ此ノ點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルノ違法アリト云フニ在レトモ○所掲公判始末書ニ記載セル參考人ノ供述ト原判決ニ援用セル該供述ノ記載トヲ對照スルニ語勢ノ緩急措辭ノ強弱ハ之アルモ其趣旨ニ至テハ毫モ異ルコトナケレハ原判決ニ於テ所論ノ如ク證據ヲ說示スルモ違法ニアラス

第五點原判決ハ押收第二十一號證契約書ノ文詞ヲ有罪ノ證據ニ援用シタルニモ拘ハラヌ同公判審理ノ際之ヲ朗讀シ審判ヲナササルハ口頭審理ノ定則ニ違反セリ(獨乙刑事訴訟法第二百四十八條證書及ヒ證據方法タルモノ他ノ書類ハ公判ニ於テ之ヲ朗讀ストノ規定參照)ト云フニ在レトモ○證憑物件タル文書ノ内容ヲ證據ニ引用スル場合ト雖モ刑事訴訟法第九十八條第二項ニ依リ之ヲ被告人ニ示シテ辯

解ヲ爲サシムルヲ以テ完全ニ證據調ヲ履踐シタルモノトス同法第二百十九條第二項ニ依リ之ヲ朗讀セサルモ公判手續ニ違法アリト論スヘカラス原審ハ押收ノ證據物件全部ヲ被告人ニ示シ一辯解ヲ爲サシメタル旨公判始末書ニ記載シアルニ徴スレハ所掲押收第二十一號證契約書ニ付適法ニ證據調ヲ爲シタルモノナルコト明確ニシテ何等違法ノ指摘スヘキモノアルコトナシ故ニ全然規定ヲ異ニセル獨乙刑事訴訟法ヲ援用シテ我刑事訴訟法ニ據ル公判手續ヲ論難スル本論旨ハ謂ハレナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂干與明治四十四年九月十四日大審院第二刑事部

○詐欺ノ件

明治四十四年(乙)第一五四九號
明治四十四年九月十八日宣告

○判決要旨

一 民法上證書ノ無效タルヘキ事由存スルモ證書自體ニ其記載ナク苟モ外形上權利義務ヲ證明スルニ足ルヘキ體裁ヲ具備スルニ於テハ其證書ハ刑法ニ所謂財物ニシテ詐欺罪ノ目的物タルニ妨ケナキモ

實事上無効ノ證書ト詐欺罪ノ目的物

ノトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 尼 辰

外四名

辯護人

四方田保
丸尾昌雄
高木益太郎
横山鐵太郎

右詐欺被告事件ニ付明治四十四年五月五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ハ上告ヲ爲シタリ依テ判決スルコト左如

原判決中被告八三ニ關スル部分ヲ破毀シ事件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス

被告辰藏八十松千吉忠太郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辰藏八十松忠太郎辯護人四方田保上告趣意書第一原判決ハ斷罪ノ資料トシテ被告西田八十松ノ第二回豫審訊問調書ヲ證據ニ援用セラレタリト雖モ右援用セラレタルモノノ中「明治四十一年八月中山田久太郎ハ共ニ大阪ニ行キ吳レト云ヒ云云」及「此勝負ニテ山田現金百圓ヲ負ケ外ニ寺錢トシテ四十圓ノ敗ケトナリ其翌日カ翌翌日頃山田ハ前ノ寺錢ヲ支拂不足ノ爲メ更ニ寺賭博ヲ爲シタシト求ムルニ依リ辰藏方ニ於テ同人岡田愛藏並ニ自分ハ云云」ナル文句ハ勿論其一貫セル趣意ト雖モ一件記録中ニ之ヲ發見スルコト能ハス故ニ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリト云フニ在レトモ
○被告西田八十松ノ第二回豫審調書（明治四十二年十一月二日附）ヲ閱スルニ第一ノ問ニ對スル同人

ノ答ニ「昨年七月末カ八月初メナリシト思フ云云其後四五日ヲ經テ云云大阪松屋旅館ニ於テ賭博ヲ爲ス事ニ取極メ置キマシタ」トアリテ次ニ「一二日後山田ハ自分ニ對シ共ニ大阪ニ行キ吳レト求メタルモ云云」トアリ（記録一七七丁乃至一七九丁參照）又「其勝負ニ依リテ云云山田ハ云云其百圓トテラ錢四十圓トヲ敗ケタルモノニテ云云其翌日カ又翌日頃山田ハ前ノテラ錢ニテハ支拂不足スルニ依リ更ニ寺賭博ヲ爲シ度ニ依リ爲シ吳レト求メ出テタルヲ以テ辰藏方ニ於テ同人ト岡田ト自分ト辰藏ト尙ホ他ニ姓名不詳云云奈良吉云云ト都合五人ニテ骨子本引ト云ヘル賭博ヲ爲シ云云」トアリテ（記録一八一丁及一八二丁參照）原判決ノ證據說示ハ之ト其趣旨ヲ同フスルヲ以テ所論ノ如キ不法ナシ
第二原判決ハ又斷罪ノ資料トシテ田中佐市郎ノ豫審調書ヲ援用セラレタリト雖モ右援用セラレタルモノノ中「如何ナル人物ナリヤト問フニヨリ自分ノ妻ノ弟ナリト答ヘタルニ云云」ナル文句ハ之レヲ一件記録中ニ發見スル能ハス故ニ原判決ハ第一點ト同様ノ不法アリ尙ホ他ノ相被告ノタメニ提出サレタル上告趣意モ右三名上告人ノ利益ノタメ援用スト云フニ在レトモ
○田中佐市郎ノ豫審調書ヲ閱スルニ「豫審判事ハ刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條ノ各項ニ付其關係ヲ調査シタルニ同人ハ島田忠太郎ノ姉カ自分ノ妻ナル旨申立テタルニ依リ參考人トシテ訊問スヘキ旨ヲ告知シ訊問シタルニ左ノ通り供述シタリ（中略）吉川儀一郎ニ出會シタルニ同人ハ自分ニ對シ大輕ニ島田忠太郎ナル者アル由如何ナル人物ナリヤト尋アリ自分ハ島田ハ自分親族ナル旨答ヘタルニ云云」ト記載アリ原審ハ該供述ヲ綜

合シテ論旨所掲ノ趣意ニ解釋シ之ヲ判文ニ援用シタルモノナレハ論旨前段ハ理由ナシ又後段ノ理由ナキコトハ相被告辯護人ノ上告趣意書中被告三名ニ關係アル論旨ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘシ但シ被告八三辯護人高木益太郎上告趣意書ハ其後ノ提出ニ係リ茲ニ援用セラレタルモノニアラサルヲ以テ被告三名ニ對シテハ説明ヲ與ヘス

被告八三辯護人丸尾昌雄上告趣意書第一點原院ノ確定シタル事實ニ據レハ原院相被告尼辰藏西田八十松吉田千吉島田忠太郎恒岡榮太郎（榮太郎ハ明治四十四年三月十三日死亡セリ）等ハ相通謀シ名ヲ賭博ニ藉リ詐欺手段ニ依リ山田久太郎ヨリ金員ヲ騙取セント企テ明治四十一年八月一日ヨリ同年十一月二十日頃迄ノ間竹葉亭外數箇所ニテ賭博ヲ爲シ常ニ久太郎ヲシテ敗ニ歸セシムル詐欺手段ヲ弄シ同人ヲ錯誤ニ陥レ同人ヨリ現金三百圓ト約束手形ニテ額面金額合計五千七百圓餘ヲ騙取シ且該約束手形ニ基キ右期間内ナル十月十日頃久太郎所有ノ地所十五筆ヲ金三千圓ニテ賣渡ス旨ノ證書及之カ登記申請ニ要スル委任狀並ニ印鑑證明願ヲ久太郎ヨリ受取り同月二十七日更ニ同人所有ノ地所七筆ヲ千七百圓ニテ賣渡ス旨ノ證書並ニ之ニ附隨スル前記同種ノ書類ヲ同人ヨリ受取り尙ホ同年十一月十日頃久太郎所有ノ地所四筆ヲ抵當トシタル一千圓ノ借用證書及其登記申請ニ要スル委任狀並ニ印鑑證明願ヲ同人ヨリ受取りタルモ前三千圓ト千七百圓ノ二通ノ賣渡證書ハ被告辰藏八十松千吉忠太郎恒岡榮太郎カ久太郎ヨリ騙取シタル右約束手形ノ債權ヲ賣渡證書ニ書替ヘタルニ過キサル所ヨリ同年十一月二十日頃

久太郎ハ恒岡榮太郎ニ對シ右二通ノ賣渡證書ハ其實地所ヲ賣渡シタルタメ差入レタルニ非スシテ證書面ノ金額ニ利子ヲ附シ返金スルニ於テハ其證書ヲ返還ヲ受クル筈ニテ地所ノ價格モ安ク見積リアル事故其旨ノ返リ證書ヲ交付セラレタシト申出テタルヨリ之ヲ機會ニ恒岡榮太郎被告辰藏八十松千吉忠太郎ハ犯意ヲ繼續シテ更ニ借用證書ヲ騙取セント企テ上告人八三ハ茲ニ始テ之ニ加功シ恒岡榮太郎ハ久太郎ニ對シ三千圓ト千七百圓ノ二通ノ賣渡證書ヲ返還スヘキニ依リ其證書面ノ金額ニ對シ利息トシテ金百圓ヲ加ヘ證書面ノ地所ヲ抵當トシタル金四千八百圓ノ借用證書ヲ差入ルヘシト詐リタルヨリ久太郎ニ於テハ眞實右二通ノ賣渡證書ノ返還ヲ受クヘキモノト誤信シ同月二十七日前記恒岡榮太郎肩書ノ住所ニ於テ右賣渡證書ノ地所ヲ抵當トシタル金四千八百圓ノ借用證書及之カ登記申請ニ要スル委任狀並ニ印鑑證明願ニ署名捺印シテ交付シタルニヨリ被告辰藏八十松千吉忠太郎及上告人八三ハ之カ騙取ヲ遂ケタリト云フニ在リ然レトモ上告人カ本件四千八百圓ノ借用證書並ニ之ニ附隨スル證書ヲ久太郎ヨリ騙取スルニ付如何ナル方法ヲ以テ加功シ被害者ヲ事實上ノ誤信ニ陥レタルカ具體的ニ明示セシムラ漫然之ニ加功シタル旨判示スルニ過キサルモノナレハ到底理由ノ不備タルヲ免レヌト信スト云ヒ」

同辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ハ其事實理由ノ後段ニ於テ「恒岡榮太郎被告辰藏八十松千吉忠太郎ハ犯意ヲ繼續シテ更ニ借用證書ヲ騙取セント企テ被告八三ハ之ニ加功シ恒岡榮太郎ハ山田久太郎ニ對シ三千圓ト千七百圓ノ二通ノ賣渡證書ヲ返還スヘキニ依リ其證書ノ金額ニ對シ利息トシテ

金百圓ヲ加ヘ證書面ノ地所ヲ抵當トシタル金四千八百圓ノ借用證書ヲ差入ル可シト申訴リタルヨリ久太郎ニ於テ眞實同二通ノ賣渡證書ノ返還ヲ受クヘキモノト誤信シ同月二十七日前記恒岡榮太郎肩書ノ住所ニ於テ抵當トシタル金四千八百圓ノ借用證書及之カ登記申請ニ要スル委任狀並ニ印鑑證明願ニ署名捺印シテ交付シタルヨリ被告辰藏八十松千吉忠太郎及八三ハ之カ騙取ヲ遂ケタルモノナリト認定シタルニ止マリ被告八三ノ犯罪行爲ノ實體ヲ示ササルヲ以テ果シテ八三ハ如何ナル行爲ヲ爲シ其行爲ハ犯罪ヲ構成スルモノナルヤ假令犯罪行爲ナリトスルモ正犯行爲ニ屬スルヤ將タ從犯行爲タルニ過キサルヤヲ知ルヲ得ス加之ナラス原判決ハ之ニ對シ刑法第二百四十六條第一項ニ問擬セラレタルモ行爲ノ實體不明ナル以上ハ法律適用ノ當否ヲ定ムルヲ得ス然ラハ斯ク犯罪事實ヲ抽象的ニ表示シタル原判決ハ事實理由不備ノ失當アリトセサルヘカラスト云フニ在リ○因テ原判決ヲ閱スルニ所論ノ如ク「被告八三ハ之ニ加功シ」ト認定シタルニ止マリ其加功行爲ヲ具體的ニ判示セサルヲ以テ被告ハ如何ナル行爲ヲ爲シタルモノナルヤ之レヲ知ルニ由ナク從ツテ同人ハ本件詐欺罪ノ正犯ナリヤ將タ從犯ナリヤヲ職別スルヲ得ス要スルニ原判決ハ被告ニ對スル犯罪事實ヲ明示セサル不法アルモノニシテ本論旨ハ其理由アリ故ニ該判決中同被告ニ關スル部分ハ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ本論旨ニシテ理由アル以上ハ高木辯護人ノ爾餘ノ論旨ニ對シ説明ヲ與フルノ要ナシ但シ本論旨ハ八三以外ノ被告ニ關係ナキモノトス

被告八三辯護人丸尾昌雄上告趣意書第二點ハ被告八三ノミニ關スル論旨ニシテ他ノ被告ニ關係ナキヲ以テ既ニ八三辯護人ノ他ノ論旨ニシテ原判決ヲ破毀スヘキ理由アル以上ハ此點ニ對シテ説明ヲ與フルノ要ナシ

第三點本件ハ第一點ニ詳述スル如ク元來原院相被告辰藏八十松千吉忠太郎恒岡榮太郎等カ被害者久太郎トナシタル賭博ニ起因シ先ツ被害者ノ賭敗金ヲ金額五千七百圓餘ノ約束手形トシ之ニ基キ三千圓及千七百圓ノ賣渡證書及一千圓ノ借用證書ニ書換ヘタルモノニシテ右二通ノ賣渡證書ハ其實一種ノ借用證書ナルコトハ被害者久太郎ノ進ンテ主張スル所ナレハ前段手形ノ場合ニ於テハ其成立カ民法第九十條ノ規定ニ該當スル法律行爲ニシテ全然無効ニ歸スヘク後段賣渡證書ハ無効ナル手形ヲ變形セシニ過キサレハ之レ亦無効ニ歸スヘク之ヲ他ノ方面ヨリ觀察スルモ右ニ陳述スル如ク其實借用證書ニ過キサル賣渡證書ニシテ久太郎ハ非眞意ノ意思表示ヲナシ相被告等モ之ヲ知悉スルモノナレハ同法第九十三條但書ノ規定ニ照シ賣渡證書ナルモノハ無効ノ證書ナリ從テ其二通ノ無効證書ヲ交換條件トシテ四千八百圓ノ證書ヲ被害者ヨリ交付セシメタリトスルモ所謂四千八百圓ノ證書モ前記二通ノ無効證書ヲ離レテ單獨ニ有效ニ成立スルモノニ非ス其債權ノ源泉ハ一ニ懸リテ賭博タル不法行爲ニ存在スルヲ以テ之レ又無効ト言ハサルヘカラス從テ被害者ヨリ其證書ヲ受ケタリトスルモ證書トシテ何等ノ價值ヲ有スルモノニ非サレハ之ヲ騙取スルモ詐欺罪ヲ構成スヘキモノニ非スト云フニ在レトモ○縱令民法上證

書ノ無効トナルヘキ事由ノ存在スルコトアルモ證書自體ニ其無効タル事項ノ記載ナク外形上權利義務ヲ證明スルニ足ルヘキ體裁ヲ具備スルニ於テハ其證書ハ刑法ニ所謂財物ニシテ詐欺罪ノ目的物タルニ妨ケナキモノトス本件ノ約束手形及金四千八百圓ノ借用證書ハ何レモ權利義務ヲ證明スルニ足ルヘキ形式ヲ具備シ無効タルヘキ事由ノ記載アルモノニアラサルコトハ原判決ノ事實ニ徴シ自ラ明ナルヲ以テ原審カ之ヲ騙取セシ所爲ヲ詐欺罪ト認メタルハ正當ニシテ不法ニアラス

第四點ハ他ノ被告ニ關係ナキ論旨ナレハ前段ニ說示シタルト同一ノ理由ニ依リ説明ヲ與ヘス

第五點第一點ニ陳述セル如ク原院ハ上告人ノ相被告等カ久太郎ト賭博ヲ爲シ約束手形ヲ騙取シタル時期ハ四十一年八月十日ヨリ同年十一月二十日頃迄ノ間ニシテ其手形ニ基キ證書ヲ作成シタルハ(一)三千圓ノ分ハ同年十月十日頃(二)一千七百圓ノ分ハ同月二十七日頃(三)最後ニ一千圓ノ借用證書ハ十一月十日頃ナリト認定セリサレハ單ニ時期ノ對照ノミニ制限シ必然ノ推理トシテ未タ存在セサル手形ニ基キ少クトモ一千圓ノ證書ヲ作成セシコトニ歸著スルカ故ニ此點ニ於テ明カニ理由ニ齟齬アリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○所論一千圓ノ借用證書授受ノ點ニ付テハ原院ニ於テ何等ノ犯罪ヲモ認メサリシヲ以テ縱シヤ此點ニ關シ原判決ノ理由ニ齟齬スル所アルモ其判決ノ不法ヲ來スコトナシ第六點原院ハ係争四千八百圓ノ借用證書及之カ登記申請ニ要スル委任狀竝ニ印鑑證明願等ノ書類ハ恒岡榮太郎肩書ノ住所ニ於テ之ヲ騙取セシ旨判定スルモ榮太郎ノ住所ヲ明示セサルカ故ニ犯罪ノ成立ニ

必要ナル犯罪ノ場所ヲ缺ケルモノナレハ此點ニ於テ理由不備タルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○原判決ノ認メタル事實ニ依レハ本件ノ詐欺罪ハ連續犯ニシテ其犯罪行為ノ幾部ハ奈良縣高市郡八木町大字八木五百五十六番地(竹葉亭) 尼辰藏方大阪市南區木綿屋橋東詰松屋旅館同市心齋橋北詰旅館芳雪館同市戒橋北詰旅館嘉樂館等ニ於テ實行シタルモノナルヲ以テ所論ノ點ニ付犯罪ノ場所ノ明示ナキモ本件ヲ受理シタル大阪地方裁判所及原院ニ管轄權アルコトヲ知ルニ足ルヲ以テ之レカ爲メニ原判決ノ不法ヲ來タスコトナシ

被告辰藏八十松千吉辯護人丸尾昌雄上告趣意書第一點ハ被告八三ニ對スル同辯護人ノ上告趣意書第三點ト同一趣旨ナレハ右第三點ニ對スル説明ニ依リテ其理由ナキコトヲ了解スヘシ

第二點ハ同上趣意書第五點ト同一趣旨ナレハ右第五點ニ對スル説明ニ依リテ其理由ナキコトヲ了解スヘシ

第三點ハ同上趣意書第六點ト同一趣旨ナレハ右第六點ニ對スル説明ニ依リテ其理由ナキコトヲ了解スヘシ

第四點原院ハ其判決末段ニ至リ「故ニ原審ニ於テ云云……被告辰藏八十松千吉ニ對シ同人等カ約束手形騙取ノ結果タル金三千圓ト千七百圓ノ賣渡證書金千圓ノ抵當書入借用證書竝ニ其登記申請ニ要スル各委任狀各印鑑證明願書ヲ騙取シタル事實ヲ認定シタルハ失當ニシテ云云……」上告人ノ控訴ハ理由

アル旨判定スト雖モ前段(一)ノ部ニ「被告辰藏ハ云云……明治四十一年七月中被告人八十松千吉恒岡榮太郎ト謀議シ名ヲ賭博ニ藉リ詐欺手段ニ依リ久太郎ヨリ金員ヲ騙取セント企テ茲ニ辰藏八十松千吉及恒岡榮太郎ノ四名ハ共謀ノ上云云……仍テ久太郎ヲシテ常ニ敗ニ歸セシムル詐欺手段ヲ弄シ又久太郎ノ賭スヘキ金ニ對シテハ恒岡榮太郎ヨリ貸金ヲナスト稱シ百圓ニ對シ七十五圓ニ相當スル金錢代用ノ駒札ヲ交付シ久太郎ノ敗ニ歸シタル金額ヲ計算シ其都度同人提出ノ約束手形ヲ交付セシムルコトトシ又時ニ現金ヲ交付セシメ以テ久太郎ヲ錯誤ニ陥レ同人ヨリ現金三百圓餘ノ約束手形ニテ額面金額合計五千七百圓餘トヲ騙取シ而シテ恒岡榮太郎被告辰藏等ハ右詐欺手段ニ依リ山田久太郎ヨリ初期ニ騙取シ居リタル約束手形ニ基キ云云……之ヲ受取リタル所(二)前記三千圓ト千七百圓ノ二通ノ賣渡證書ハ前記ノ如ク被告辰藏八十松千吉忠太郎恒岡榮太郎等カ山田久太郎ヨリ騙取シタル約束手形ノ債權ヲ賣渡證書ニ書換ヘタルニ過キサル所ヨリ云云……之ヲ機會ニ恒岡榮太郎被告辰藏八十松千吉忠太郎ハ犯意ヲ繼續シテ更ニ借用證書ヲ騙取セント企テ云云……下畧」ト認定スルヲ以テ假リニ第一審カ前記賣渡證書抵當借用證書並ニ之ニ關聯スル委任狀印鑑證明願等ヲ騙取シタル事實ヲ認定シ居ルトスルモ原院ハ更ニ同一事實ヲ認定スルヲ以テ前段ト後段トヲ相對照スルトキハ明カニ理由ニ齟齬アリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○原判決ハ被告等カ山田久太郎ヨリ所論ノ書類ヲ受取リタルコトヲ認ムルモ第一審判決ノ如ク之ヲ詐欺ノ犯罪事實ト認メタルニアラサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

被告人三辯護人横山鐵太郎上告趣意書第一點及第二點ハ他ノ被告ニ關係ナキ論旨ナレハ前段ニ說示シタルト同一ノ理由ニ依リ說明ヲ與ヘス

第三點原判決ハ押收據第一號四千八百圓ノ土地書入金借用證書ハ被告ノ手裡ニ存セシ贓物ナリトノ理由ヲ付シ該證書ヲ被害者ニ還付スト判決セラレタリ然レトモ詐欺ニ依リ授受シタル物件ト雖モ其授受ハ絕對無効ニアラスシテ是又瑕疵アル行爲トシテ法律ノ保護ヲ受クヘキモノタリ故ニ其行爲カ無効トナルニハ當事者ノ取消ノ意思表示ヲ要スヘキコトハ民法ノ規定ニ照シ疑ナシ本件金四千八百圓ノ土地書入金借用證書ハ假令山田久太郎ヨリ騙取シタルモノナリトスルモ同人カ其交付ノ意思表示ヲ取消ササル限りハ該證書ニ對スル保有ハ之ヲ奪ハルヘキ理由アルコトナシ然ラハ右證書ハ必スヤ山田久太郎ノ取消ノ意思表示アリタル事實ヲ認定說示シ以テ同人ニ其還付ヲ爲ササルヘカサル筋合ナルニ拘ハラヌ原判決ハ被告ノ手裡ニ存スル贓物ナリト言ヒ輒スク其還付ヲ爲シタルハ法則ヲ無視シ不當ニ刑法施行法第六十一條ヲ適用シタル失當アリト云フニ在レトモ○山田久太郎ハ地所ヲ抵當トシテ四千八百圓ノ借用證書ヲ差入ルルニ於テハ前ニ差入アル三千圓ト千七百圓ノ二通ノ地所賣渡證書ノ返還ヲ受ケ得ラルルモノト誤信シ之レカ返還ヲ受クルコトヲ目的トシテ該證書ヲ交付スルニ至リタルコトハ原判決ノ事實ニ照シテ洵ニ明ナレハ該證書ノ授受ハ其行爲ノ要素ニ錯誤アル全然無効ノモノニシテ取消ノ意思表示ヲ待ツテ始メテ無効トナルヘキモノニアラス然レハ原審カ山田久太郎ノ取消ノ意思表示アリ

實質上無効ノ證書ト詐欺罪ノ目的物

タルコトヲ判示セスシテ論旨所掲ノ如ク説示シ該證書ヲ被害者ニ還付シタルハ正當ニシテ不法ニアラス

第四點本件ノ共犯者ナリトシテ起訴セラレタルハ小松櫓吉ハ始メヨリ逃亡捕ニ就カス其現在地知レサルノ故ヲ以テ同人ニ對スル豫審終結決定正本ノ送達ハ民事訴訟法第五百十六條同第五百十七條ヲ準用シ公示送達ニ依リ之ヲ行ハレタルコト一件記録ニ徴シ明カナリ降テ第一審裁判所ハ公判ヲ開廷セラレ執達吏ハ其送達不能ナリトシ民事訴訟法第四百十五條第二項ノ手續ヲ施シタルコト是亦記録ニ依リ明カナリ按スルニ右百四十五條第二項ハ送達ヲ受クヘキ者ノ住所判明セルモ偶然ノ事故ニ因リ本人ニ送達書類ヲ交付スルコト能ハサル場合ニ行フヘキ補充方法ニシテ始メヨリ其現住所ノ知レサル者ニ付テハ一ニ公示送達アルノミ豫審終結決定正本ヲ公示送達ニ付シタルハ洵ニ至當ノ處置ナリトス從テ同一事件ニ付同一ノ被告人小松櫓吉ニ對シ爲スヘキ公判開廷期日呼出狀ハ必ス民事訴訟法第五百十八條第二項ニ據ラサルヘカラス然ルニ第一審裁判所ハ之ヲ遵守セス通常ノ呼出狀ヲ發シ執達吏ヲシテ之ヲ取扱ハシメタルハ違法ニシテ結局第一審裁判所ハ共犯者小松櫓吉ニ對シテハ適式ニ呼出ヲ爲サスシテ公判ヲ開廷シタルモノニシテ第一審第一回公判ハ不適法ノ開廷ニ係ル從テ此違法ノ開廷ニ於テ爲シタル被告忠太郎ノ供述及岡田愛次郎ノ供述等ヲ採用シ斷罪セラレタル原判決ハ違法ナリトスト云フニ在レトモ○記録ヲ閱スルニ本件ニ於テハ豫審終結決定書ヲ被告小松櫓吉本人ニ送達スルコト能ハサリシヲ

以テ第一審裁判所ハ一面ニハ同被告ニ對シ明治四十三年三月十五日午前八時三十分開廷ニ付出席スヘキ旨ノ呼出狀(同年二月十九日附)ヲ發シ他ノ一面ニハ明治四十三年三月十五日午前八時三十分迄公判猶豫ノ告知書ヲ發シ呼出狀ハ送達不能ノ故ヲ以テ返戻セラレタルモ告知書ハ同年二月十七日船倉村役場ニ於テ本籍地ノ所轄役場村長ニ送達セラレタルコトハ豫審決定書ノ送達證書(一〇八六丁)呼出狀ノ送達證書(一一二四丁)並ニ公判猶豫ノ告知書ノ送達證書(一一二六丁)ニ依リテ明白ニシテ如斯公判猶豫ノ期間ヲ定メ告知書ヲ本籍地ノ村長ニ送達シタルハ刑事訴訟法第二百二十七條第二項ノ規定ニ遵由シタル適法ノ措置ナレハ第一審公判ハ所論ノ如キ手續上ノ違法ナキノミナラス假リニ其手續ハ違法ナリトスルモ右ハ小松櫓吉ノミニ關シ他ノ被告ニ利害ヲ及ホササルヲ以テ之レカ爲メニ他ノ被告ニ對スル公判ノ無効トナルヘキ謂レナシ故ニ原審カ被告忠太郎愛次郎等ノ供述ヲ採ツテ罪證ニ供シタルハ不法ニアラス

第五點ハ他ノ被告ニ關係ナキ論旨ナレハ前段ニ説示シタルト同一ノ理由ニ依リ説明ヲ與ヘス
右ノ理由ナルヲ以テ被告八三ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條其他ノ被告ニ付テハ同法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事 中川一介 干興 明治四十四年九月十八日 大審院 第二刑事部

○騷擾ノ件

明治四十四年(九)第一五三二號
明治四十四年九月廿五日宣告

○判決要旨

一 騷擾罪ノ主體タルヘキ者ハ刑法第百六條ニ限定セラルル從テ首魁ニ非サルヨリハ縱令騷擾ノ謀議ニ參與スルモ同條第二號第三號所定ノ行爲ヲ爲ササル以上ハ之ヲ騷擾罪ニ問擬スルヲ得サルモノトス

(參照) 多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ騷擾ノ罪ト爲シ左ノ區別ニ從テ處斷スレニ首魁ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處スレニ他人ヲ指捕シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處スレニ三附和隨行シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

第一審 靜岡地方裁判所

第二審

東京控訴院

被告人

阿形清三郎

外一名

辯護人

菊池武夫
新井要太郎
下部喜太郎

右騷擾被告事件ニ付明治四十四年五月十五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

被告茂八ノ上告ハ之ヲ棄却ス被告清三郎ニ對スル原判決ヲ破毀ス

被告清三郎ヲ六月ノ禁錮ニ處ス

押收物件ハ各所有者ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告清三郎ヲシテ原審相被告茂八外七名第一審ノ相被告丸尾文太郎神谷忠七松下初平阿形竹十神谷彌七阿形郡藏山下九藏五島景亮石原清藏ト共ニ之ヲ連帶負擔セシム

理由

被告清三郎辯護人菊池武夫同新井要太郎上告趣意書第一點明治四十三年二月五日夜池新田區ノ重立者カ判決ニ明示セラルルカ如ク翌六日ハ掛川區裁判所判事ノ係争原野臨檢期日ナレハ柴粗朶ヲ竊取リ以テ權利實行ノ狀況ヲ示スヲ得策ナリト決議シタルニテ此決議ニ基キタル翌六日ノ原野立入ノ主たる目的ハ入會權實行ノ現狀ヲ臨檢判事ニ示スニ在リタリ柴粗朶ヲ居村ニ持歸ルハ自然ノ結果ナリトハ雖モ當日ハ單ニ附隨ノ事項タルニ過キサリシナリ加之此附隨事項ハ一个月前即チ一月四日ニ既ニ無事遂行セラレタルモノニシテ當日暴行ヲ以テ柴粗朶ヲ奪取セントスル者ニ遭遇スルコトヲ豫期シタル事實ハ原院ノ認メサル所ナリ乃チ上告人ノ與リタル協議ハ入會地ニ來臨ノ判事ニ採取ノ現況ヲ示スヲ以テ目的トシ此目的ヲ達スルカ爲メニ原野ニ立入りタル者(被告ハ加ラス)ハ其歸途案外ノ暴行ニ遭テ防衛ノ舉ニ出テタル事實ナリ此場合ニ於テ法律カ暴行者ノ奪取スルニ任セテ防禦セサルコトヲ柴粗朶ヲ携帶者ニ命スルカ又ハ暴行ヲ鎮壓セントシ若ハ之ヲ防クカ爲メニ抵抗スル警察吏等ヲモ罰スルナラハ格別否ラサレハ唯防禦者抵抗者ノ頭數多キノ故ヲ以テ之ヲ騷擾罪ニ擬スルハ法律ノ適用不當ナリト云

騷擾罪ノ主體タルヲ得サル者

「ヒ」第二點上告人清三郎カ前點ニ述ヘタル決議ニ與リタルモ原野立入者ニ加ハラサルコトハ原判決ノ認ムル所ナリ精確ニ言ヘハ立入者カ上告人外ノ者ナルコトハ其認ムル所ナリ假リニ暴行ニ抵抗スルモ尙騒擾ナリトスルモ其暴行ヤ抵抗カ上告人等カナシタル決議ヨリ當然ニ生スル結果ナルカ又ハ豫期セラレタル結果ナリト見得ヘキ場合ニアラサレハ抵抗ノ場ニ在ラサル者ニ對シ騒擾ヲナスニ當リ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタリト論スルコトヲ得サルヘシ故ニ原院カ二月六日ノ事件ニ付上告人ニ對シ刑法第一〇六條第二號ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ騒擾罪ノ主體タルヘキ者ハ刑法第六十六條ニ限定シアリテ(一)首魁(二)他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者(三)附和隨行シタル者ナラサルヘカラス故ニ首魁ニアラサルヨリハ騒擾ノ謀議ニ參與スルモ前示二三ノ行爲ヲ爲サル以上ハ之ヲ騒擾罪ニ間擬スルコトヲ得ス今原判決事實認定ノ部ヲ查スルニ「前畧同年二月五日ノ夜區長タル被告清三郎區長代理者タル又三郎秣場委員タル被告太吉春吉ハ其他ノ秣場委員及區會議員等ト池新田村役場ニ會合シ翌六日ハ新野村西部住民ヨリ新野村長ニ對スル前掲入會權確認訴訟事件ニ付掛川區裁判所判事ノ係爭原野臨檢期日ナレハ柴粗朶ヲ竊取リ以テ權利實行ノ狀況ヲ示スヲ得策ナリト決議シ其決議ニ基キ六日午前十時過被告又三郎、太吉、春吉其他ノ秣場委員及區會議員等ハ池新田區民二十餘名ヲ率ヒ新野村字坂田ノ原野ニ立入り柴粗朶ヲ採取ヲ爲シタル所新野村西部住民百數十名ハ被告茂八等ノ爲シタル前掲決議ニ基キ現場ニ駆付ケ柴粗朶ヲ採取ヲ拒ミタルモ池新田區民ハ權利ノ

實行ナリト稱シテ之ニ應セサリシニ多數ノ新野村民ハ坂田原野ノ出口ニ立塞リ池新田區民ノ通行ヲ許ササルヨリ被告人太三郎、太吉、春吉ハ同區民ヲ代表シテ新野村役場ニ到リ被告茂八ニ對シ交渉ヲ爲シタルニ茂八ハ又三郎等ニ對シ自己ハ目下民事訴訟ノ被告タル地位ニ在ルヲ以テ村民ハ自己ノ説論ニ應セサルヘキモ若シ採取ノ柴粗朶ヲ自己ニ預ケ置クニ於テハ通行シ得ル様計フヘキ旨答ヘタルヨリ被告又三郎太吉春吉ハ同役場ヲ立出テ池新田區民ニ商リタルモ同區民ハ之ヲ肯セスシテ各自採取ノ柴粗朶ヲ携帶シテ引揚ケントスルヤ多數ノ新野村民ハ之ヲ拒ミ口口ニ突込毆打セヨ等ノ暴言ヲ吐キ池新田區民ノ携帶セル柴粗朶ヲ奪取セントセルヨリ同區民ハ極力之ニ抵抗シ現場ニ在リタル警察官ノ説諭モ其效ナク騒擾ヲ惹起シタル末衆寡敵セス柴粗朶ハ全部新野村民ニ奪取セラレ尙池新田區民中落合伊三郎赤堀糸吉植田庄平ハ新野村民ニ毆打セラレテ負傷スルニ至リ空シク同所ヲ引揚ケタリ後畧「トアリテ右判示事實ニ依レハ被告清三郎ハ二月六日ノ騒擾事件ニ關シテハ其前夜池新田村役場ニ會合シ翌六日ハ新野村西部住民對新野村長入會權確認訴訟事件ニ付掛川區裁判所判事ノ係爭原野ニ臨檢期日ナルヲ以テ此際同原野ニ立入り柴粗朶ヲ竊取リ權利實行ノ狀況ヲ示スヘキコトヲ決議シタルマテニシテ同決議ハ權利實行ノ狀況ヲ示スニ當リ騒擾ヲ惹起スヘキコトヲ豫期シタルモノト認ムルニ足ラサルノミナラス假リニ同決議ヲ實行スルニハ必スヤ騒擾ノ伴フヘキコトヲ豫期シタリトスルモ被告清三郎ハ自ラ騒擾ノ實行ニ干與セサルコト明ナルヲ以テ二月六日ノ騒擾ニ付テハ被告清三郎ニ對シ其責任ヲ負ハ

シムルコトヲ得ス然ルニ原院ハ被告清三郎モ亦同騒擾ニ付責任アルモノト誤解シタル結果明治四十三年二月六日ヨリ翌七日ニ亘リ各繼續シタル犯意ヲ以テ騒擾ヲ爲シタルモノト認示シ從テ法律ノ適用ニ於テモ被告清三郎ハ二月六日及七日ノ兩日騒擾ヲ爲スニ當リ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタルモノト爲シ刑法第百六條第二號同第五十五條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ニシテ第一點及第二點ノ論旨ハ結局其理由アルニ歸ス

第三點二月七日ノ出來事ニ付テ原判決ハ上告人其他ノ區民カ「前日ノ決議ノ如ク腕力ニ訴フルニ非ス」ンハ到底安全ニ柴粗朶ヲ持歸ルコト能ハサルヲ認メ一同其決心ヲ以テ小川ニ板ヲ架シ之ヲ渡テ寺前ニ出ツルヤ」ト認定セラレタリ乃チ上告人等ハ恰モ腕力ヲ揮フノ目的ヲ以テ自ラ驍進シタルカ如ク認定セラレタリ然レトモ原判決ニ援用セラレタル證據第四第八ニ板ヲ架シ僅カニ小川ヲ渡リ得タルハ警察官ノ盡力ニ依ルコトヲ示シ第一九ハ警察官カ池新田區民等ヲ誘導シテ小川ヲ渡ラシメタルコトヲ示ス乃チ池新田區民ハ原野ヲ出テ來リタレトモ橋梁ナキカ故ニ小川ノ彼岸ニ立止マリ敢テ進マザリシニ巡查部長及巡查等カ加工誘導シテ前進セシメタルモノナリ警察吏ノ保護誘導ニ依リ通過シ得ヘシト信シテ進ミタル被告人等ニ對スル前掲ノ認定ハ證據ニ反スル無根據ノモノニシテ不當ナリト云フニ在レトモ

○原判決ノ證據說明中論旨所載ノ如キ記載アリトスルモ證據ノ全部ヲ綜合考覈スルトキハ所論ノ原判示事實ヲ認ムルノ妨ケトナルコトナシ要スルニ本論旨ハ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル證據ノ綜合判

斷ヲ論争スルモノニ歸著シ上告ノ理由ト爲ラス

第四點二月七日ニハ上告人等ハ止ムヲ得サレハ腕力ヲ以テ抵抗スルヲ豫期セシトスルモ警察吏ノ解散命令ヲ奉セズ暴力ヲ以テ上告人等ノ柴粗朶ヲ奪取セントシタルハ新野村民ナルコト竝ニ池新田區民等ハ其奪取ヲ拒カム爲メニ抵抗シタルコトハ與ニ原判決ノ認ムル所ナリ而シテ暴力ニ對スル抵抗財產ヲ防衛スルノ行爲ハ法律ニ所謂暴行ニハ非サルナリ故ニ腕力抵抗ノ豫期アルモ其抵抗カ暴力ニ非サル以上ハ之ニ擬スルニ騒擾罪ヲ以テスルハ不法也ト云フニ在レトモ

○原判決ニ認メタル事實ニ依レハ被告等ハ新野村民ノ爲メ奪取セラレヘキコトヲ豫期シツツ係争原野ノ柴粗朶ヲ劫取り其豫期ノ如ク奪取ノ暴行ニ出會スルヤ暴行ヲ以テ之ニ抵抗シ殆ント戦闘状態ヲ呈シタルモノナレハ之ヲ以テ正當ナル財產防衛ノ行爲ナリト云フヲ得サレハ本論旨モ理由ナシ

第五點騒擾ハ靜謐ニ對スル罪ナルニ靜謐ハ人民居住ノ地ニ存ス故ニ上告人等ノ行爲ヲ騒擾ナリトセンニハ先村市ヲ騒亂スルコトヲ認メサルヘカラス然ルニ原判決ハ上告人ノ争鬪セル地ハ果シテ何レカノ村市ノ靜謐ヲ破ルニ足ルヤヲ確メサルハ理由不備ナリト云フニ在レトモ

○騒擾ノ場所ハ新野村内ニシテ池新田區ノ附近ナレハ右兩村落ノ靜謐ヲ害シタルコト自ラ明ナレハ本論旨モ亦理由ナシ

第六點原院ハ明治四十三年一月四日及二月六日七日ノ間ニ於テ新野村民ト池新田區民トノ衝突アリシ際被告阿形清三郎ハ之ニ加ハリ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタルモノナリト擬判シ刑法第百六條第三號

ヲ適用セラレタルモ原院認定ノ事實ニ依レハ二月四日ハ何等ノ衝突ナク池新田區民ハ無事歸村シタルハ刑法上ノ問題ヲ惹起セス又二月六日ニハ多少ノ悶著アリ池新田區民ハ柴粗朶ヲ置キ去リニシテ歸リタルモ當日被告清三郎ハ在宅シテ出會セス唯紛紜アリシヲ聞キテ現場ニ赴カント欲シタルマテナルコトハ原院援用第四第五第六ノ證據説明ニ依リテ明カナリ然ラハ被告清三郎ニ對シ嫌疑ノ罹ルヘキ案件ハ唯一月七日ノ衝突アルノミ當日清三郎ハ入會地佐栗谷ニ出張シテ持歸ル柴粗朶ヲ持歸レル一部ノ池新田區民ト共ニ新野村ヲ出テ池新田ノ境界ニ休息シ居リタル所一部殘餘ノ池新田區民カ途中横ニ折レテ更ニ坂田原野ニ入り柴粗朶ヲ竊取リ持歸ルニ當リ聖道寺前ノ橋邊ニ於テ衝突シタルモノナリ即チ被告清三郎ハ七日紛擾ノ場所ニ居合ササリシモノナリ「一件記録中該當ノ證據數多アレトモ畧之」原判決ハ證據説明二十一項ヲ備フト雖モ當時清三郎カ現場ニ在リタリトノ事ニ關シテハ證據ヲ舉示セラレズ是證據ニ依ラスシテ不法ニ事實ヲ認定シ理由不備ニ陥リタル裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ一月四日ニ於ル池新田區民ノ行動ニ付テハ之ヲ騷擾ト認メサレハ前段論旨ハ謂ハレナキモ二月六日ノ騷擾ニ付テハ被告清三郎ニ於テ其責任ヲ負フヘキモノニアラサルコトハ第一二點ノ論旨ニ對シテ説明スルカ如クナルヲ以テ中段論旨ハ其理由アリ而シテ後段論旨ノ前段ハ原判決ニ認メサル事實ヲ叙述シテ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由ト爲ラス其後段ニ付原判決證據説明ノ部ヲ閱スルニ被告清三郎ノ第一二回豫審調書ヲ援用シテ被告カ騷擾ノ場所ニ居合セタルコトヲ認ムルニ餘アリ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ヲ論争スルモノニシテ是レ亦上告ノ理由トナラス

第七點原判決ハ被告阿形清三郎外七名ハ騷擾ヲナスニ當リ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタルモノナリト認定シ刑法第六條第二號ニ依リ八名ニ同一ノ刑ヲ科シ且他七名ニハ執行猶豫ノ恩典ヲ與ヘ獨リ清三郎ニハ本刑ヲ科シタリト雖モ原院カ犯罪ト認メタル四十二年二月六日七日ノ出來事被告カ六日現場ニ出張セスシテ在宅シタルコトハ原院モ之ヲ認ムルコト第六點所論ノ如シ果シテ然ラハ被告ニ對スル科刑ハ他ノ者ヨリモ一層減量セラルヘキハ當然ナルニ拘ハラヌ何故一層重キ情狀ニ依リタルヤ更ニ其判旨ヲ缺クハ刑ノ量定不法ニシテ其理由ヲ備ヘサル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○刑ノ量定ハ專ラ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ其之ヲ量定シタル理由ハ之ヲ判示スルノ要ナキモノトス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

被告茂八辯護人ト部喜太郎上告趣意書第一點本件ノ事實ヲ認定シタル證據トシテ「被告阿形清三郎第一回豫審調書」ヲ援用シタリ一件記録ヲ查閱スルニ「右阿形清三郎ノ訊問調書（記録一〇〇丁）ニハ明治四十三年二月九日ヨリ十日ニ亘リ小笠那池新田村池新田渡邊權十郎方ニ於テ云云被告阿形清三郎ニ對シ訊問ヲ爲スコト如左」トアリ豫審判事カ被告人阿形清三郎ヲ訊問シタルハ明治四十三年二月九日ヨリ十日ニ亘ル兩日ナルコトヲ明記セリ豫審ニ於ケル被告人ノ訊問調書ハ豫審判事ト被告人トノ問

答ヲ裁判所書記カ録取スルモノニシテ其調書ハ訊問ノ當日之ヲ作成セサルヘカラス然ルニ原院カ採用シタル阿形清三郎ノ訊問調書ハ二月九日ヨリ十日ニ亘ル兩日ノ訊問調書ヲ一括シテ二月十日ニ作成シタルモノナルコト調書自體ノ證明スル所ナリ然レハ明治四十三年二月九日ニ被告人ヲ訊問シナカラ其翌日ニ至リテ調書ヲ作成シタルハ違法ノ措置ニシテ斯ノ如キ豫審調書ハ無効ナリ原院ハ右ノ如ク違法ノ調書無効ノ調書ヲ採用シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○所論阿形清三郎第一回豫審調書ノ記載ニ依レハ豫審判事ハ二月九日ヨリ十日ニ亘リ引續キ訊問ヲ爲シ書記ハ即時ニ其問答ヲ筆記シ筆記終了ノ日ヲ調書ノ末尾ニ掲ケタルモノニシテ九日ト十日ノ兩度ニ訊問ヲ爲シタル趣旨ニアラサルコト明カレハ本論旨ハ理由ナシ

第二點原院判決ハ「被告茂八ハ之ヲ見テ交渉ノ破裂ヲ知り衝突ノ到底避クヘカラサルヲ察シ斷然最後ノ手段ヲ採ルニ決シ急遽村民ニ命シ同村聖道寺前ノ小川ニ架セル橋板ヲ撤去セシメ其傍ニ車止ノ制札ヲ立テシメ以テ池新田區民ノ通路ヲ遮斷セリ」ト認定シ被告茂八ノ所爲ヲ以テ騷擾ヲナスニ當リ他人ヲ指揮シタル者トセリ然ルニ原院判決ハ單ニ村民ニ命シトノミアリ被告茂八カ何人ニ命シテ橋板ヲ撤去セシメタルカ之ヲ示ササルハ理由不備ノ判決ナリ加之原院認定ノ如ク被告カ村民ニ命シ橋板ヲ撤去セシメタリトスルモ其行爲ハ騷擾ノ行爲ト如何ナル關係ヲ有スルカ巨細ニ之ヲ説明セシテ刑法第百六條第二號ヲ適用シタルハ罪トナルヘキ事實ヲ明示セサル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○所論ノ

原院文ニ村民トアルハ池新田區民ノ携帶セル柴粗朶ヲ奪取セントシテ聚合セル新野村民ヲ指シタルモノナレハ其村民ノ誰レタルコトヲ判示セサルモ理由不備ノ不法ナキノミナラス其命令カ騷擾行爲ニ關係アルコトモ原院文ニ依テ亦洵ニ明瞭ナレハ本論旨モ亦理由ナシ

第三點被告清三郎辯護人ヨリ提出シタル上告論旨ヲ援用スト云フニ在レトモ○被告清三郎辯護人ヨリ提出シタル上告論旨ハ何レモ被告茂八ノ利益ト爲ルヘキモノニアラサレハ同人ノ論旨トシテ之ヲ援用スルモ上告ノ理由ト爲ラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ被告茂八ノ上告ハ之ヲ棄却シ同法第二百八十六條同第二百八十七條ニ依リ被告清三郎ニ對スル原院判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス

因テ原院判決ニ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告清三郎ハ明治四十三年二月七日騷擾ヲ爲スニ當リ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタルモノナルヲ以テ刑法第百六條第二號ヲ適用スヘキモノニ該當ス故ニ同條中禁錮ノ刑ヲ選擇シ其刑期限内ニ於テ主文ノ刑ニ處シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各所有者ニ還付シ公訴裁判費用ハ同法第二百一條第一項ニ依リ主文ノ如ク被告ヲシテ第一二審ノ相被告ト共ニ連帶負擔セシム可キモノトス

檢事矢野茂千與明治四十四年九月二十五日大審院第二刑事部

○窃盜強盜強盜傷人強盜殺人及殺人ノ件

明治四十四年(乙)第一六〇五號
明治四十四年九月廿五日宣告

○判決要旨

一 確定裁判前ニ犯シタル數箇ノ犯罪ト其後ニ犯シタル犯罪トハ併合罪ノ關係ヲ生セサルヲ以テ其前後ノ數罪ニ付キ併合罪ノ加重ヲ爲シ各其刑ヲ併科セラルヘキモノトス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 小野仁藏

辯護人 布施辰治
金子龜次郎

右竊盜、強盜、強盜傷人、強盜殺人及殺人被告事件ニ付明治四十四年六月六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告上告趣意書ハ要スルニ被告ノ豫審調書ハ總テ任意ニ出テタル供述ヲ錄取セラレタルモノニ非ス特

ニ原判決第十九項第二十四項ノ事實ニ關スル被告ノ豫審ニ於ケル供述ハ詐言ヲ以テ強制セラレ又ハ犯所ニ同行セラレ止ムナク虛偽ノ事實ヲ申立テタルモノナリ其他ノ證言ハ證人ヲ作り同人ヲシテ不實ノ供述ヲ爲サシメタルモノナレハ信ヲ措クニ足ラサルノミナラス被告ハ毫モ右犯罪ヲ行ヒタルコトナシ又第一審ニ於テハ證人ノ喚問申請ヲ許可シナカラ右證人ヲ訊問セスシテ被告ニ對スル訊問ヲ爲シ又證人水無瀬ヤス外二名ニ對スル訊問ヲ中途ニテ止メ被告ヲ訊問シ且被告ノ證人ニ對シテ訊問スヘキ事項ニ付テハ充分ナル取調ヲ爲ササリシ不法アリト云ヒ」第二上告趣意書ノ要旨ハ原判決第十一項第十三項第三十四項第三十六項第四十項ノ犯罪ニ付テハ被告ハ人ヲ脅迫シ又ハ兇器ヲ使用シテ財物ヲ強取シタル覺ナシ其判示第十九項第二十四項ノ犯罪ハ無實ニシテ第十九項ノ犯罪ニ於テ人ヲ殺害シタルコトモ無之右犯罪ニ付テハ警察及豫審ニ於テ拷問的訊問ヲ受ケタルニ因リ不實ノ供述ヲ爲シ又原院ニ於テハ右事件ノ證據品ヲ被告ニ示サレ辯解ヲ求メラレタルコトナク且被告ノ申請スル證人鑑定人ハ許可セラレス從テ被告ニ利益ナル供述ハ總テ之ヲ採用セラレスシテ他ノ虛構ニ成ル供述及證言ヲ採テ被告ニ犯罪アリト認メラレタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ見ルニ本件ノ證據品タル押收品ハ一切之ヲ被告人ニ示シテ辯解セシメタル旨記載シアレハ證據品ヲ被告人ニ示ササルモノト云フヲ得ス又一審公判始末書ニ依レハ被告人ノ申請ニ係ル證人ニシテ其喚問ヲ許可シタル者ハ之ヲ訊問シタル記載アリテ喚問ヲ許可セシ證人ヲ訊問セサル不法ノ廉ナシ其他ハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス

ル事實ノ認定證據ノ取捨判斷及事實審理並ニ證據調ノ程度及順序ヲ批難スルニ過キザレハ適法ナル上告ノ理由トナラス

辯護人布施辰治金子龜次郎上告趣意書第一點原判決ハ被告第一乃至第四十四ノ犯罪ニ付刑法第四十五條第一項前段ニ所謂未確定ノ數罪トシテ同時ニ裁判ヲ爲シタルニ拘ハラヌ其第一乃至第十八第十九乃至第四十四トハ明治四十三年九月十一日ノ賭博罪ニ依ル處刑ヲ限界トシテ其所犯日時ノ前後ニ由リ彼此併合罪ノ適用ニ係ラサルモノトナシ第一乃至第十八第十九乃至第四十四ノ犯罪ニ對シ各特別ニ併合罪ニ關スル適用ヲ按シ前者ニ付テハ有期懲役十二年後者ニ付テハ死刑ニ處スル旨ノ言渡シヲ爲シタルハ斷シテ擬律ノ錯誤ナリト確信スル所ナリ元來裁判ノ統一及ヒ行刑ノ單簡ハ刑事訴訟法ノ要求スル所ニシテ亦併合罪ノ適用ハ未確定ノ數罪ヲ同時ニ裁判スル刑法上ノ一大原則ナリ然ルニ刑法第四十五條ニハ「……若シ或ル罪ニ付確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト確定前ニ犯シタル罪ト併合罪トス」ト規定シアルカ故ニ原判決ハ本件ニ付前示ノ博賭罪ヲ刑法第四十五條ニ所謂確定裁判アリタル罪トナシテ判示第一乃至第十八第十九乃至第四十四ノ所爲ヲ同條ニ「止タ其罪」ノ確定前ト確定後ニ分テテ各特別ニ併合罪ノ適用ヲ爲シタルモノナルヘシト雖モ辯護人ノ解スル所ニ依レハ同條後段ノ規定ハ刑法第五十六條以下累犯加重ノ適用ヲ嚴格ニス可キ前段所論ノ併合罪ノ適用ニ關スル原則ノ例外ナリ從テ同規定ニ所謂或罪若クハ止タ其罪トハ累犯加重ノ適用ヲ按セラル可キ禁錮以上ノ體刑ニ限り

罰金刑以下ノ處罰ハ之ヲ包含セスト解セサルヘカラス然ラハ本案第一乃至第四十四ノ未確定事件ヲ同時ニ裁判シタルニ拘ハラヌ明治四十二年九月十一日確定ノ賭博罪ニ依ル罰金刑ヲ限界トシテ各特別ニ二箇ノ主刑ヲ言渡シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ併合罪ハ確定裁判ヲ經サル數罪相互ノ關係ニシテ即チ數箇ノ犯罪カ同一審級ニ於テ俱ニ發覺シ同時ニ審判ノ目的トナリタルトキ又ハ或罪ノミ先キニ發覺シテ確定裁判ヲ經タル後其裁判前ニ犯シタル他ノ數箇ノ罪カ發覺シタルトキハ何レモ併合罪ノ關係ヲ生スルコトハ刑法第四十五條ノ規定ニ依リ寔ニ明ナリ然レトモ確定裁判前ニ犯シタル數箇ノ犯罪ト其後ニ犯シタル數箇ノ犯罪トノ關係ニ付テハ刑法上別ニ規定スル所ナキカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ其前後ノ數罪ニ付併合罪ノ加重ヲ爲シ各其刑ヲ併科セラルヘキモノナルヤ論ナシ而シテ刑法第四十五條ニハ單ニ「或罪ニ付確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト」ノミアリテ何等ノ制限スル所ナケレハ其所謂確定裁判アリタル罪トハ罰金刑ニ該當スル罪ナルト自由刑ニ該當スル罪ナルトトノ間ハサレ趣旨ナリト解スルヲ相當ナリトス故ニ本件ニ於ケル如ク第一乃至第十八ノ犯罪ト第十九乃至第四十四ノ犯罪トノ間ニ賭博罪ノ確定裁判アリタル以上ハ第一乃至第十八ノ犯罪ハ賭博罪ノ餘罪ニ該當スルニ依リ刑法第四十五條後段所定ノ併合罪トナリ又第十九乃至第四十四ノ犯罪ハ右賭博罪ノ確定裁判アリタル後犯シタルモノナルニ依リ前段所定ノ併合罪トナルカ故ニ第一乃至第四十四ノ犯罪ハ總テ之ヲ通シテ單一ナル併合罪ノ關係ヲ生スヘキモノニアラス從テ原判決カ前掲罰金刑ニ相當スル

賭博罪ノ確定裁判アリタルヲ境界トシ其前後ノ各併合罪ニ付各重キ罪ニ從ヒ刑ヲ併科シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ湯淺水無瀬ニ關スル丸山敬次郎ノ鑑定書ヲ取り斷罪ノ資料トス今丸山敬次郎ノ鑑定調書ヲ見ルニ水無瀬湯淺ノ兩件トモ氏名不詳被告事件ニ付キ豫審判事ハ刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條ニ該當スルモノナルヤ否ヤヲ調査シ其鑑定ヲ命スヘキ旨ヲ告ケ宣誓ヲ爲サシメタリトアリ按スルニ氏名不詳ノ者ニ對シテ刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條ヲ調査ストハ無意義ノコトニ屬シ從テ丸山敬次郎カ作リタル鑑定書ハ鑑定人タル資格ナクシテ作りタルモノニシテ該鑑定書ハ無効ノモノナリ然ルニ原判決ハ無効ノ鑑定書ヲ取りテ鑑定書トシテ斷罪ノ資料トナシタルハ不當ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ○因テ按スルニ氏名不詳者ノ被告事件ニ付召喚サレタル證人鑑定人ニ對シテハ刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條ニ規定セル事項ヲ調査セスシテ宣誓セシムルモ違法ニアラサルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナリ左スレハ本件ニ付鑑定人丸山敬次郎ニ對シ前掲法條ニ規定スル事項ヲ調査シタリトテ是レ全ク要セサル手續ヲ爲シタルモノニ外ナラサレハ其爲メニ所論鑑定調書ノ無効トナルヘキ謂ハレナシ故ニ原判決カ該調書ニ基キ作成シタル鑑定書ヲ採テ罪證ニ供スルモ不法ノ裁判ニ非ス故ニ論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ第一乃至第十二第二十五第二十七乃至第三十三第三十五第三十七乃至第三十九事實ニ

對シテハ唯ニ被告ノ自白ノミヲ以テ直ニ斷罪ノ資料トシ被害ノ有無ノ如キハ敢テ問ハサルハ探證ノ點ニ於テ不法アリ故ニ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法上犯罪事實ヲ認ムル證憑ニ付何等制限の規定ナケレハ原判決カ被告ノ自白ノミヲ採テ所論犯罪ニ關スル被害ノ事實ヲ認ムルモ其探證ニ違法ノ廉ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事 中川一介 干與 明治四十四年九月二十五日 大審院第二刑事部

○郵便法違犯ノ件

明治四十四年(九)第一六〇九號
明治四十四年九月二十五日宣告

○判決要旨

一 三等郵便局長ハ通信官署官制ニ依ル判任ノ官吏ナリ而シテ同局通信事務員ハ局長ニ於テ採用スヘキ雇員ニシテ局長ノ職ニ在ル個人ノ雇員ニ非ス

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院
三等郵便局事務員ノ性質

被告人 西川廣治郎 辯護人 牧野充安

右郵便法違犯事件ニ付明治四十四年六月九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因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人牧野充安上告趣意書原判決ハ本件犯罪事實認定ノ證據トシテ船谷新一郎ノ豫審調書ノ記載ヲ援用セラレ而シテ右船谷新一郎ノ供述ハ宣誓シタル證人トシテ爲シタルモノナルモ同人カ刑事訴訟法第百二十三條第四號ニ該當シ證人タル資格ナキモノナリ其關係ハ同人(船谷新一郎)ノ豫審調書ニ「問被告辰治郎ハ證人方ノ事務員カ答明治四十二年四月ヨリ本年一月四日迄通信事務員トシテ雇入レテ居リタルモノテアリマス」トアリテ被告ハ船谷新一郎ノ雇人ナリ即チ刑事訴訟法第百二十三條第四號ノ雇人ニ該當シ證人ト爲ルコトヲ許ササルモノトス然ラハ同人ヲ宣誓セシメテ證人トシテ訊問シタル調書ハ無効ナルニ此無効ナル調書ノ記載ヲ援用シテ判決ノ資料トシタルハ違法ナリ或ハ被告ハ郵便事務ノ爲メ雇入レタルモノナルヲ以テ右刑事訴訟法第百二十三條第四號ニ該當セサルカノ疑アリトセンカ右證人船谷新一郎ハ所謂三等郵便局長ニシテ三等郵便局長ハ官公吏ニアラス其事務員タル被告ハ遞信省ノ吏員雇人ニ非スシテ一個人タル證人船谷新一郎ノ雇人ニ過キサルモノト謂ハサルヲ得ス之レ法規

上動カスヘカラス等フヘカラサル明白ナル所ナリト云フニ在レトモ○三等郵便局長ハ明治四十三年三月勅令第九十號通信官署官制ニ依リ通信官署ニ置ク判任ノ官吏ナリ而シテ三等郵便局ノ通信事務員ハ明治四十三年三月遞信省公達第三五二號ヲ以テ改正セラレタル遞信省管理局及通信官署雇員規程ニ從ヒ三等郵便局長ニ於テ採用スヘキ同局ノ雇員ニシテ局長ノ職ニ在ル個人ノ雇人ニアラサルノミナラス刑事訴訟法第百二十三條ハ雇人カ雇主ノ爲メ證言スル場合ニ證人タル資格ナキコトヲ規定シタルモノニシテ雇主カ雇人ノ爲メ證言スル場合ヲ規定シタルモノ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依リ主文ノ如ク判決ス
檢事中川一介干興明治四十四年九月二十五日大審院第二刑事部

○鹽專賣法違反收賄公務署記號盜用等ノ件

明治四十四年(七)第一四八號
明治四十四年十月三日宣旨

○判決要旨

一 鹽專賣法違反者ニ對シテハ間接國稅犯則者處分法ノ準用アルヲ以テ稅務署長カ通告ヲ爲シタル上告發ヲ爲スニ非サレハ檢事ヨリ公訴ヲ提起スルヲ得サルハ勿論裁判所モ亦之ヲ處罰スルヲ得サルモノトス(判旨第十點)

一 鹽專賣法違反ニ關スル數箇ノ行爲間ニ手段結果ノ關係アリテ同法條ニ依リ一罪トシテ處分スヘキ場合ニ於テモ告發ナキニ依リ訴訟條件ヲ缺如スル行爲ニ對シテハ本案ノ判決ヲ爲シ得サルモノトス(同上)

第一審 德島地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人

伊藤賀代二

外二十八名

辯護人

高木益太郎

右被告陸市音藏ノ鹽專賣法違反被告喜五郎ノ收賄其他ノ者ノ公務所記號盜用同記號偽造行使被告賀代二縫二郎圓太郎宅藏ノ贈賄被告事件ニ付明治四十四年四月十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決中原院檢事長代理檢事寺島久松ハ陸市音藏喜五郎ニ對スル判決ヲ除キ其他ノ判決ニ對シ被告傳次郎熊吉

鹽專賣法違反者ニ對スル處罰條件○一罪タルヘキ數箇ノ行爲ト訴訟手續

以外ノ被告等ハ各其判決ニ對シ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

被告濱中陸市ニ對スル原判決ヲ破毀シ事件ヲ廣島控訴院ニ移ス

被告伊藤賀代二原誠一馬居總二郎天野圓太郎四宮源吉富士濱富士吉伊藤真吉山腰宅藏神原芳平庄野眞吾大野政太郎高井相藏山腰延太郎四宮藤太郎新濱松三郎多々羅林吉横手源吉松浦長之助ノ上告右各被告並ニ被告高島傳次郎中川熊吉布川幸太郎濱垣源七ニ對スル原院檢察長代理檢察事ノ上告及被告元木喜五郎高島音藏ノ上告ハ何レモ之ヲ棄却ス

被告庄野量平岡久直吉高島德太郎四宮政治郎布川幸太郎濱垣源七ニ對スル原判決ヲ破毀シ被告庄野量平ヲ懲役二年ニ被告岡久直吉高島德太郎四宮政治郎ヲ各懲役八月ニ被告布川幸太郎濱垣源七ヲ各懲役十月ニ處ス

押收物件ハ各差出人ニ還付ス

理 由

原院檢察長代理檢察事島久松上告趣意書第一當院判決ニ於テハ本件犯罪ノ事實タル公務所ノ記號盜用及偽造行使ノ所爲ト鹽密賣ノ所爲トハ手段結果ノ關係アルモノト認メ前所爲ニ對スル公訴ニハ後所爲ハ當然之ヲ包含セルモノトナシ被告賀代二誠一總二郎圓太郎四宮源吉富士吉真吉宅藏芳平眞吾政太郎相藏延太郎藤太郎松三郎林吉横手源吉長之助幸太郎傳次郎源七熊吉等ニ對シ鹽專賣法第五條第二十五

條ヲ適用シタルニ拘ハラヌ刑法第五十四條ヲ適用シ罰金ヲ併科セサルハ失當ナリ當院ニ於テハ公務所ノ記號盜用及偽造行使ノ所爲ト鹽密賣ノ所爲トカ手段結果ノ關係アルカ爲メ形式法上其ニ對スル公訴中ニ當然他ノ一ヲ包含スルモノト認メタルハ相當ナリト雖モ實體法ノ適用ニ付テモ亦兩所爲ノ間ニ同一ノ關係アルモノトナシ刑法第五十四條第一項ヲ適用シ單ニ重キ懲役刑ノミヲ科シ又同條第二項ニ依リ追徴金ヲ言渡シタルハ形式法上ノ解釋ト實體法上ノ法理ヲ混同シタルモノナリ蓋シ鹽專賣法第三十五條ニ於テハ數罪俱發ノ例ヲ用キスト規定シ同條ニ所謂數罪俱發トハ刑法ノ併合罪ニ相當シ而シテ刑法第五十四條ノ罪ハ併合罪ノ章中ニ規定セラレ其一種ニ過キナルヲ以テ鹽專賣法違犯ノ行爲ニ對シ法ヲ間擬スルニ當リテハ刑法第五十四條ヲ適用スルヲ得サルナリ假リニ刑法第五十四條ハ一罪ノ處分ヲ規定シタルモノニシテ數罪俱發ノ規定ニ相當セサルモノナリトスルモ同條ヲ適用スヘキ場合ハ單ニ犯人ノ主觀的意圖ノ狀態ニ於テ又ハ客觀的事實ノ關係ニ於テ二箇ノ所爲カ互ニ相牽聯スルヲ以テ足リトセス必スヤ其關係カ各犯罪ノ性質上手段タリ結果タリ得ヘキモノナラサルヘカラサルコトハ既ニ業ニ御院判例(明治四十三年十月二十六日御院第一〇部煙草專賣法ニ關スル判決)ノ明示セラルル所ナリ而シテ鹽專賣法第三十五條ニ於テ刑法ノ減輕再犯加重及數罪俱發ノ例ヲ用ヒスト規定セルニ因テ觀ルモ同法ハ他ノ犯罪ノ成立如何ヲ顧ミス單ニ政府ノ專賣權侵害ヲ防キ以テ國家ノ徵稅權ヲ保護スルヲ主眼トシテ制定セラレタルヤ明ニシテ其法益ハ他ノ犯罪ト獨立セル特殊ノ性質ヲ有セルヲ以テ本件ノ如

キ刑法犯トハ其性質上所謂手段結果ノ關係ヲ有スル能ハサルモノナレハ當院カ本件ノ擬律ヲ爲スニ當リ刑法第五十四條ヲ適用シタルハ失當ナリト思料ス然リ而シテ被告熊吉長之助ハ見能林出張所ノ巡視被告幸太郎傳次郎ハ同所ノ倉庫夫被告源七ハ同所ノ小使ヲ勤務セルモノニシテ他ノ被告等ト共ニ公務所ノ記號盜用及偽造行使罪ヲ犯シタルモ鹽ノ專賣行爲ニ付テハ何等ノ關係ナキモノナルヲ以テ鹽密賣ノ所爲ニ干與セサルモノト認メ檢事ヨリ控訴申立ヲナササリシカ當院ニ於テハ被告熊吉等モ亦鹽ノ密賣ヲ共謀シ之ニ加擔シタリト認定シタルノ結果被告熊吉等ニ對シテモ鹽專賣ヲ適用シタルモノナレハ檢事ノ控訴ナキニ依リ第一審判決ヲ不利益ニ變更シ得サルカ爲メ罰金ヲ併科スルノ言渡ヲナス能ハサルモ判決理由中ニ之ヲ明白ニスヘキ筋合ナルニ拘ハラヌ罰金ヲ併科スヘカラサルモノトナシ前記趣旨ノ如キ理由ノ説明ヲ欠キタルハ失當ナリト云フニ在リ〇因テ按スルニ刑法第五十四條ハ本院カ明治四十二年(レ)第一六一一號酒造稅法違犯等上告事件ニ付既ニ判示シタルカ如ク併合罪ノ章中ニ在ルモ同條ハ一罪ニ關スル規定ニシテ舊刑法ノ數罪俱發ニ相當スヘキ規定ニアラス故ニ鹽專賣法第三十五條ニ「數罪俱發ノ例ヲ用キス」トアルモ本件ノ事實ニ對シ刑法第五十四條ヲ適用スルノ妨トナルヘキモノニアラス又所論犯罪ノ手段トハ本院カ明治四十二年(レ)第一八一四號恐喝及誣告上告事件ニ付既ニ判示シタル如ク或犯罪ノ性質上其手段トシテ普通ニ用ヒラルヘキ行爲ヲ指稱スルモノニシテ鹽ハ政府ヨリ賣渡シタルモノニアラサレハ之ヲ讓渡スルコトヲ得サルニ依リ被告等ハ原判決ニ認メタル如ク其製

鹽中ヨリ採取リタル鹽ノ包裝ニ公務所ノ鹽等級判ヲ盜用シ又ハ其偽造シタル鹽等級判ヲ押捺シテ恰モ正當ニ政府ヨリ賣渡ヲ得タル鹽ノ如ク裝ヒ之ヲ其得意先等ニ讓渡シタルモノナレハ公務所ノ記號盜用及其偽造行使ノ行爲ハ鹽密賣ノ手段トシテ行ハレタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ原院カ本件ニ付刑法第五十四條ヲ適用シタルハ失當ニアラス以上説明ノ如ク原院カ本件ニ付刑法第五十四條ヲ適用シタルコトノ失當ナラサル以上ハ被告熊吉等ノ爲メ第一審判決ヲ不利益ニ變更シ得サルニヨリ罰金ヲ併科スルコト能ハサル旨判示スルノ要ナキヲ以テ原判決ニ其趣旨ノ理由説明ナキモ失當ニアラス

第二當院判決ニ於テハ被告德太郎及政治郎ハ鹽製造業ノ名義人タル各其實父等ノ營業トシテ製造シタル鹽ノ密賣ヲナシタルモノナルコトヲ認メ又被告量平及直吉ハ各鹽ノ販賣ヲ營業トセル主人等ノ營業行爲トシテ鹽ノ密賣ヲナシタルコトヲ認メタルニ拘ハラヌ被告德太郎政治郎量平直吉ニ對シ鹽專賣法第三十七條ヲ適用セス密賣ノ責任ヲ負フヘキモノトナシタルハ失當ナリ當院判決ニ於テハ「被告德太郎實父音藏被告政治郎實父孫平ハ孰レモ德島縣那賀郡見能林村大字答島村ニ於テ製鹽業ニ從事シ居リ就中被告宅藏ハ被告芳平ト共ニ鹽販賣ヲ營ム爲メ山神商會ナル商店ヲ設ケ被告量平ハ同商會ノ店務ヲ擔當シ被告眞吾ハ被告宅藏ト共ニ共同商會ト稱スル商店ヲ開キ鹽販賣ヲ業トシ被告直吉ハ其店員ニ雇ハレ内外ノ店務ヲ掌リ被告音藏孫平ハ單ニ名義人ニシテ其製鹽ノ業務ハ各其長男タル被告德太郎政治郎ヲシテ擔任セシメ」云云ト判定シ被告德太郎政治郎ハ各鹽製造業ノ名義人ナル實父ノ業務ニ從事シ

又被告量平直吉ハ各鹽販賣業ノ名義人ナル商會主ノ業務ニ從事シタルモノナルコトヲ認定シタルヤ明
ナリ本件ノ公務所ノ記號盜用及偽造行使ノ所爲ト鹽密賣ノ所爲トニ對シ刑法第五十四條ヲ適用スヘカ
ラサルコトハ前記第一點ニ於テ論述シタル所ノ如シ而シテ鹽專賣法第三十七條ニ於テ鹽製造者又ハ鹽
賣捌人ハ其家族雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ鹽專賣法ニ違犯シタルトキハ自己ノ指揮ニ出テ
サルノ故ヲ以テ處罰ヲ免ルルヲ得スト規定シ特ニ營業名義人ヲ法定ノ責任者ト定メタルヲ以テ本件ノ
如ク其責任者タル營業名義人ノ存スル場合ニ於テハ單ニ家族又ハ雇人トシテ名義人ノ營業ニ從事シタ
ル被告德太郎政治郎量平直吉ニ對シテハ同條ノ規定ニ依リ鹽密賣ノ責任ヲ負擔セシムヘキモノニアラ
サルニ不拘當院判決ノ擬律茲ニ出テサルハ失當ナリ被告量平ハ山神商會ノ雇人トシテ商會ノ業務ニ從
事スルト同時ニ豫審決定書及通告書謄本ニ記載セル如ク商會ノ營業ニ關係ナク自己ノ計算ニ於テ獨立
シテ鹽ノ密賣ヲナシタル部分アルヲ以テ此點ニ付テ被告量平ハ鹽專賣法違反ノ責任アルモノト認め檢
事ヨリ控訴ヲ申立テタルカ當院ニ於テハ被告量平ニ對シ獨立セル密賣ノ行爲ヲ認定セサルニヨリ前段
所論ノ如ク被告量平ハ密賣ノ責任ヲ負フヘキモノニアラサルナリト云フニ在リ○因テ按スルニ原判決
ニハ其冒頭ニ被告德太郎實父音藏被告政治郎實父孫平ハ孰レモ答島村ニ於テ製鹽業ニ從事シ居リ就中
被告宅藏ハ被告芳平ト共ニ鹽販賣ヲ營ム爲メ山神商會ナル商店ヲ設ケ被告量平ハ同商會ノ店務ヲ擔當
シ被告眞吾ハ被告宅藏ト共ニ共同商會ト稱スル商店ヲ開キ鹽ノ販賣ヲ業トシ被告直吉ハ其店員ニ雇ハ

レ内外ノ店務ヲ掌リ被告音藏孫平ハ單ニ名義人ニシテ其製鹽ノ業務ハ各長男タル被告德太郎政治郎ヲ
シテ擔任セシメ云云ト掲ケ次ニ被告德太郎政治郎量平直吉ノ鹽密賣ニ關スル事實ヲ叙述シアリテ同被
告等ノ鹽密賣ノ行爲ハ營業主タル音藏孫平宅藏眞吾等ノ業務ニ關スルモノニシテ同被告等ハ其從業者
トシテ爲シタルモノナルコト等フヘカラサル事實ナリトス而シテ鹽專賣法第三十七條ニ「鹽製造者又
ハ鹽賣捌人ハ其代理人戶主ノ同居者家族雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ本法又ハ本法ニ基キテ
發スル命令ノ規定ニ違犯シタルトキハ自己ノ指揮ニ出テサルノ故ヲ以テ處罰ヲ免ルルコトヲ得スト」ト
アルハ即チ代理人等ノ鹽專賣法違反ノ行爲ニ付テハ營業主ニ其罪責ヲ負ハシメ之ヲ處罰ストノ趣旨ニ
シテ代理人等ヲモ併セテ處罰ストノ趣旨ニ非サレハ原院カ右被告四名ニ對シ鹽專賣法第五條第二十五
條第一號等ヲ適用處分シタルハ即チ擬律ノ錯誤ニシテ上告ハ其理由アルモノトス

被告喜五郎上告趣意書及上告理由ノ追加申立書ハ縷縷叙述スル所アルモ各項ヲ分テ理由ヲ附シテ伊藤
賀代二ノ第四回豫審調書第三回豫審調書山腰宅藏第五回豫審調書庄野眞吾ノ第三回豫審調書ノ供述ノ
不實無根ナル所以ヲ詳説シ原院カ之ヲ證據トナシ有罪ノ判決ヲナシタルハ違法ナリ又被告喜五郎第三
回豫審調書中豫審判事カ金子書記ニ於テハ答島ニ鹽ノ密賣行爲ヲナシ居ルコトハ公然ノ事ニシテ所員
誰知ラヌ者ハナイト申スカ如何トノ問ヲナシタル旨ノ記載アルモ金子書記カ如此申立ヲ爲セシ事跡ナ
ク又西本要三郎豫審第二回訊問調書中豫審判事カ宅藏ニ於テハ右三社丸ノ密賣鹽ヲ鈴木熊藏方ヘ賣却

鹽專賣法違犯者ニ對スル處罰條件〇一罪タルヘキ數箇ノ行爲ト訴訟手續

セシ件ニ付取調ヲ受ケシモ元木所長カ計ヒテ以テ密賣鹽ヲ默認シテクレタカラ其邊ノ事ヲ思ヒ將來口塞キノタメニ贈金シタト申スカ如何トノ問ヲナシタル旨ノ記載アルモ宅藏ニ於テ如此申立ヲ爲シタル事跡ナク又竹崎正房第二回豫審調書中豫審判事カ宅藏ニ於テハ出張所員カ内情ヲ酌ミ密賣默許シテ呉レルカラ口塞キノ爲メニ五圓ト浴衣地ヲ贈リシ様申スカ如何トノ問ヲ爲シタル旨ノ記載アルモ宅藏ノ申立中「密賣默許ヲシテクレルカラ口塞キノ爲メニ云云」トノ事項ナシ故ニ豫審判事ノ訊問ハ詐欺ニシテ法律ニ違背シタル行爲ナリト云フニ在レトモ○被告喜五郎第三回豫審調書及被告要三郎第二回豫審調書ニ論旨所掲ノ如キ記載アリトテ是ヲ以テ直ニ豫審判事カ同人等ヲ訊問スル爲メ詐言ヲ用キタリト云フヲ得サレハ後段ノ論旨ハ上告ノ理由ナク其他ハ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ノ理由トナラス

被告長之助上告趣意書ハ共同上告人及其辯護人ヨリ提出セル論旨全部ヲ援用スト云フニ在レトモ○各上告趣意書ニ押捺セル本院ノ受付號ニ依レハ共同上告人ノ辯護人ノ各上告趣意書ハ被告長之助ノ上告趣意書提出後ニ係ルヲ以テ之ヲ援用スルモ其效ナク又被告喜五郎ノ上告趣意書ヲ援用シタル點ノ理由ナキコトハ同人ノ上告論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

被告賀代二外二十二名辯護人法學博士瀧澤總明上告趣意書第一點本件記錄中伊藤賀代二原誠一天野圓太郎馬居縫二郎四宮源吉富士濱富士吉山腰宅藏庄野量平以外ノ前記被告ノ豫審請求書ニハ(前記被告

トハ長之助傳次郎熊吉喜五郎陸市音藏ヲ除キタル其他ノ被告ヲ指ス)右ハ八月十一日起訴ニ及ヒタル伊藤賀代二外七名ニ對スル官印偽造行使被告事件ノ共犯タル事實アルモノト認ムトノ記載アリテ鹽密賣ノ所爲ニ關シテハ全然記載ナキニ第一及第二審ニ於テ是等ノ被告ニ對シ鹽密賣ノ所爲ヲ審理裁判シタリ凡ソ裁判所ノ審判スヘキ刑事事件ハ檢事カ起訴シタル刑事事件ト全然一致スルコトヲ要スルヤ論ヲ俟タス檢事ハ犯罪行爲アリトスル事實ニ付起訴シ其附スル罪名ハ其事實ノ表示ニ過キサレモ起訴ハ犯罪ナリトスル事實ヲ指定スルコトヲ要スルカ故ニ如何ナル事實カ請求中ニ包含スルヤ否ヤハ檢事カ其事件ニ附シタル罪名ニヨリ表示セラレタルヤ否ヤニ依リテ決定スルノ外ナシ本件ニ於テ鹽密賣ノ行爲ハ公務所ノ記號盜用及偽造行使ナル罪名ニ依リ表示セラレタル事實ノ中ニ包含セラレルヤハ右二箇ノ行爲カ一罪ナルヤ否ヤニ依リテ決ス可シ或ハ曰ハン刑法第五十四條ハ特別法ニ對シテモ總則ヲ爲スカ故ニ行爲カ牽聯セル以上ハ一罪トシテ處分スヘク公務所ノ記號盜用偽造行使ノ事實ノ起訴中ニハ當然鹽密賣ノ事實ヲ包含ストノ說アランモ專賣法第三十五條ニハ此總則ノ規定ニ對シ除外的ノ規定ヲ設ケ數罪俱發ノ例ヲ用キスト爲シタルヲ以テ刑法第五十四條ニ依ル一罪ニ非スシテ二箇ノ犯罪タルヤ明瞭ナリ從テ公務所ノ記號盜用及偽造行使ナル罪名ニ依リ表示セラレタル事實中ニ鹽密賣ノ事實カ包含セラレサルヤ疑ヲ容レヌ然ルニ原判決ハ尙ホ之ヲ包含スルモノナリトシテ審理シタルハ起訴ナキ事實ヲ審理シタル違法アルヲ免レヌト云フニ在レトモ○原院檢事長代理檢事ノ上告趣意書第一點ノ論旨ニ

對シテ既ニ說明シタルカ如ク本件公務所ノ記號盜用及其偽造行使ハ鹽密賣ノ手段トシテ行ハレタルモノニシテ刑法第五十四條ニ依リ一ノ牽聯犯トシテ處分スヘキモノナレハ公務所ノ記號盜用及其偽造行使ノ起訴ニハ當然鹽密賣ノ起訴ヲ包含スルモノナルヲ以テ第一、二審裁判所カ所論被告等ニ對シ鹽密賣ノ點ヲモ審理裁判シタルハ起訴ナキ事實ヲ審判シタル違法アルモノニ非ス

第二點原判決ハ被告庄野量平第四回豫審調書中「前畧各濱方ヨリ受取リタル鹽密賣ハ四宮政次郎ノ分四十斤入二百四十七俵八十斤入二十俵並ニ明治四十一年二月以後ヨリ同四十二年七月過ニ至ル迄ニ四宮政次郎ノ分同五百二十俵」トノ記載アリトシテ之ヲ斷罪ノ資料ニ供セリ然ルニ該調書中果シテ右ノ如キ記載アルヤヲ查閱スルニ何等之ニ相當スル記載ナシ左レハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ採リテ罪證ニ供シタルモノナリ而シテ斯カル證據ニ依リ鹽密賣ノ數量ヲ認定シ之ヲ基礎トシテ追徵金額ヲ算定シタル不法アルモノナレハ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レズト思料スト云フニ在レトモ○右ハ被告政次郎ノ鹽專賣法違反ノ行爲ノミニ關スル論旨ナレハ第六點ノ論旨ヲ理由アリトシ鹽密賣ノ點ニ付キ公訴ヲ受理裁判スルヲ得サルモノトスル以上ハ本論旨ニ對シテハ別ニ說明スルノ要ナキヲ以テ之カ說明ヲ爲サス

第三點原判決ハ富士濱富士吉第二回豫審調書中「自分ノ鹽密賣シタル數量ニ付馬居住野等ノ手帳ニ明治四十一年八月二十日ヨリ同四十二年九月迄ノ間合計千四百八十四俵トアルハ其位ノ鹽密賣數ハアリタリト

思フ」トノ供述記載アリトシテ之ヲ罪證ニ供セリ然ルニ該豫審調書ヲ見ルニ明治四十一年八月二十日ヨリ同四十二年九月迄ノ間小計七百二十三俵トアリテ判示ノ如キ記載ナシ左レハ原判決ハ此點ニ於テモ亦虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○被告富士吉第二回豫審調書ヲ查スルニ四十一年十二月二日ヨリ同月二十九日迄小計七百六十一俵四十一年八月二十日ヨリ四十二年九月迄小計七百二十三俵以上合計一千四百八十四俵ナル旨ノ記載アリテ合計一千四百八十四俵ハ四十一年八月二十日ヨリ四十二年十二月二十八日迄ノ總數ナルニ原院カ同豫審調書ノ記載ヲ證據ニ援用スルニ當リ其時日ヲ四十一年八月二十日ヨリ四十二年九月迄ト誤記シタルモノナルコト明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第四點原判決ハ第一事實記載中被告等カ明治四十年中ヨリ同四十一年一月末ニ至ル迄ノ間ニ意思繼續シテ鹽密賣ヲ爲シタル事實ヲ認メ法律適用ノ部ニ於テ鹽專賣法第五條第二十五條第一號ニ依リ當時ノ鹽賣渡定價ニ相當スル金額ヲ追徵スル旨ヲ記載シ其追徵金算出ノ基礎トシテ政府ヨリ鹽元賣捌人ヘ賣渡ス價格表ト題スル書面ニ第一明治四十年五月三日ヨリ同四十一年五月二十九日ニ至ル迄ハ百斤ニ付キ二圓四十二錢第二同四十二年七月一日以後ハ百斤ニ付二圓三十五錢六厘ト記載アルニ依リ第一ノ所爲ニ對シテハ第一ノ價格第二ノ所爲ニ對シテハ右第二ノ價格ニ基キ被告ノ鹽賣シタル鹽ノ價格即チ追徵金額ヲ算出セリ原判決ニ判示セル如ク第一ノ所爲ハ明治四十年中ヨリ同四十一年一月末ニ至ル迄ノ

間ニ犯シタルモノナレハ四十年五月三日以前ヨリ始マリタルモノナルヤ否ヤ知ルニ由ナキカ故ニ第一ノ所爲ニ基ク密賣鹽ノ價格ヲ計算スルニ當リ同日ヨリ四十一年五月二十九日迄ノ價格ヲ基礎ト爲スニハ其理由ヲ説明スヘク又第二ノ所爲ハ明治四十一年二月ヨリ同四十二年七月中ニ至ル迄ノ間ニ犯シタルモノナレハ四十二年七月以後ノ價格ヲ基礎トシテ密賣鹽ノ價格ヲ算出スルニハ是亦其理由ヲ説明セサルヘカラサルニ不拘原判決ハ何等之ヲ説明セサルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本件第一第二ノ密賣鹽ノ價格ヲ算出スル爲メ原院カ政府ヨリ鹽元賣捌人ヘ賣渡ス價格表ト題スル書面中第一第二ノ犯罪終了ノ當時ニ於ケル價格ヲ標準トシタルモノナルコト原判文上明ナレハ所論ノ如ク其他ニ理由ヲ附スルノ要ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第五點原判決ハ其事實摘示ノ部ニ於テ音藏孫平ノ二人カ鹽販賣營業ノ名義人ニシテ德太郎政治郎量平音吉(直吉ノ誤記ト認ム)ノ四人ハ其從業者タルノ事實ヲ認定シ此等ノ從業者ニ對シ鹽密賣ノ罪ニ間擬セリ抑モ鹽專賣法第三十七條ニ於テ鹽製造者又ハ賣捌人ハ其代理人戶主家族同居者雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ本法又ハ本法ニ基キテ發スル命令ノ規定ニ違反シタルトキハ自己ノ指揮ニ出テサル故ヲ以テ處罰ヲ免カルルコトヲ得スト規定セリ即チ同條ノ趣旨ハ從業者ノ違反行爲ト雖モ故意ノ有無ニ拘ハラズ總テ營業主ヲ責任者ト認メ從業者ハ全然處罰セサルモノナルコト疑ヲ容レヌ蓋シ同條ヲ設ケタルハ政府ノ鹽專賣權ヲ保護スルニアレハ斯カル營業ニ關シテ起ルヘキ違反行爲ハ獨リ營業主

ヲ處罰スルヲ以テ其目的ヲ達スルヲ得ヘク從業者ノ如キハ處罰ノ必要ナシト認メタレハナリ然ルニ原判決ハ同條ノ解釋ヲ誤リ從業者タル德太郎政治郎量平音吉(直吉ノ誤記ト認ム)ノ四名ヲ密賣ノ罪ニ問ヒタルハ擬律錯誤ノ違法アルヲ免レスト云フニ在リテ○其理由アル事ハ原院檢事長代理檢事ノ上告趣意書第二點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

第六點原判決ハ被告布川幸太郎松浦長之助濱垣源七四宮政治郎岡久直吉高島德太郎ノ鹽密賣行爲ニ對シ鹽專賣法第五條第二十五條第一號ニ依リ當時ノ鹽賣渡定價ニ相當スル金額ヲ追徵セリ抑モ鹽專賣法第三十八條ニハ同法ノ違反者ニハ間接國稅犯則者處分法ヲ準用スル旨ノ規定アリ而シテ間接國稅犯則者處分法第十四條ニハ稅務署長ハ犯則事件ノ調査ニ依リ犯則ノ心證ヲ得タルトキハ其理由ヲ明示シ罰金若クハ科料ニ相當スル金額沒收品ニ相當スル物品徵收金ニ相當スル金額及ヒ書類及ヒ書類送達差押物件ノ運搬保管ニ要シタル費用ヲ指定ノ場所ニ納付スヘキ旨ヲ通告スヘシ但シ沒收品ニ相當スル物品ニ付テハ納付ノ申出テノミヲ爲スヘキ旨ヲ通告スルコトヲ得ト規定シ同法第十七條ニハ犯則者通告ヲ受ケタル日ヨリ七日以内ニ之レヲ履行セサルトキハ稅務署長ハ告發ノ手續ヲ爲スヘシト規定セリ故ニ鹽密賣者ヲ起訴スルニハ稅務署長ニ於テ前二條ノ通告手續ヲ履ム事ヲ要ス從テ右ノ手續ニ依ラスシテ爲シタル檢事ノ起訴ハ不適法ナリ故ニ裁判所ニ於テ之ヲ受理スヘカラサルモノトス然ルニ本件記錄ヲ査閱スルニ前記ノ被告ニ對シテハ稅務署長ノ通告書ノ謄本ナキカ故ニ間接國稅犯則者處分法ノ要求ス

判旨第十點

ル手續ヲ履踐セサルモノナレハ之ニ關シテ檢事ノ起訴ヲ受理スヘカラサルニ原判決力之ヲ審理裁判シタルハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルモノト思料スト云フニ在リ。因テ按スルニ鹽專賣法第三十八條ニ同法ノ違反者ニハ間接國稅犯則者處分法ヲ準用スル旨ノ規定アリ而シテ間接國稅犯則者ニ對シテハ收稅官吏ニ於テ罰金科料ニ相當スル金額等納付ノ通告ヲ爲シタル上告發ヲ爲スニアラサレハ檢事カ之ニ對シ公訴ヲ提起スルヲ得サルコトハ本院カ明治三十五年(レ)第九一六號酒造稅法違反上告事件ニ付既ニ判示スル所ナレハ鹽專賣法違反者ニ對シテモ稅務署長ニ於テ前示通告ヲ爲シタル上告發ヲ爲スニアラサレハ檢事ヨリ公訴ヲ提起スルヲ得サルハ勿論裁判所モ亦之ヲ處罰スルヲ得サルモノトス本件ニ於テハ被告幸太郎ノ鹽專賣法違反ノ行爲ハ公務署ノ記號盜用及其偽造行使ノ行爲ト手段結果ノ關係アリテ刑法第五十四條ニ依リ一ノ牽連犯トシテ處分スヘキモノナレハ稅務署長ノ告發ナクモ之ヲ處罰スルヲ得ルモノノ如シト雖モ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸レ刑法第五十四條ニ依リ一罪トシテ之ヲ處分スヘキ場合ニ於テ告訴ナキニ依リ訴訟條件ヲ缺如スル點アルトキハ其點ニ對シ本案ノ判決ヲ爲ス能ハサルコトハ本院カ明治四十四年(レ)第六四七號名譽毀損新聞紙法違反上告事件ニ付判示スル所ナレハ本件ノ如ク數箇ノ行爲ノ間ニ手段結果ノ關係アリテ同法條ニ依リ一罪トシテ處分スヘキ場合ニ於テモ告發ナキニ依リ訴訟條件ヲ缺如スル行爲ニ對シテハ本案ノ判決ヲ爲シ得サルモノト云ハサルヲ得ス而シテ訴訟記録ヲ查スルニ所論ノ被告等ニ對シ稅務署長カ前示通告告發等ノ手續ヲ爲シタル事跡絶ヘ

テアルコトナケレハ檢事ノ起訴アルモ裁判所ハ之ヲ審判スルノ職務權限ナキモノトス然ルニ原院カ本件審理ノ末同被告等ニ鹽專賣法違反ノ罪責アリト判決シタルハ即チ擬律ノ錯誤ニシテ本論旨ハ上告ノ理由アリ

被告陸市辯護人高木益太郎上告趣意書ハ原判決ニ於テ被告陸市ノ罪證トシテ同人カ當公廷ニ於テ自分ハ製鹽業ニ從事中明治四十一年八月ヨリ同四十二年六月マテ製鹽ヲ馬居縫二郎等ニ渡シテ密賣シ賞ヒタルヲ其鹽ハ一俵四十斤入ニシテ五等鹽位ノモノナル旨供述セリト表示セラレタリ依リテ原審公判始末書ヲ閱スルニ(記錄二千九百八十八丁ヨリ二千九百八十九丁ニ至ル)自分ハ四十二年八月十二日父延太郎ヨリ引續キ鹽製造業ヲナシタルカ夫レ以前ノコトヲ知ラス自分ノ營業以來鹽密賣シタルコトハ相違アリマセカ夫レハ四十一年八月二十二日及十月八日ノ二度ニ馬居縫二郎ニ二百俵位賣渡シタルコトハタアリマス其他ハ覺ヘアリマセヌ云云トアリテ判示ノ如キ供述アルコトナシ果シテ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ採用シタル違法アリト云フニ在リ。因テ原判文ヲ見ルニ原院カ被告陸市ノ犯罪ヲ認ムルニ當リ其證據トシテ同被告カ原院公廷ニ於テ自分ハ製鹽業ニ從事中明治四十一年八月ヨリ同四十二年六月迄製鹽ヲ馬居縫二郎等ニ渡シテ密賣シ賞ヒタルカ其鹽ハ一俵四十斤入ニシテ五等鹽位ノモノナル旨供述セリト摘示シタルモ原院公判始末書中被告陸市ニ於テ同趣旨ノ供述ヲ爲シタルコトヲ見ルヘキ記載ナケレハ原判決ハ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ採用シタル違法アルモノニシテ本論旨ハ上告ノ理由アル

鹽專賣法違反者ニ對スル處罰條件〇一罪タルヘキ數箇ノ行爲ト訴訟手續

モノトス

被告芳平眞吾喜五郎辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決(記錄二八〇七丁)ハ被告富士吉第二回豫審調書ニ「馬居庄野等ノ手帳ニ明治四十年八月二十日ヨリ同四十二年九月ニ至ルマテノ間合計千四百八十四俵トアレハ其位ノ密賣數ハアリタリト思フ」ト記載アリトシテ之ヲ罪證ニ供サレタルモ一件記錄中ニ於ケル同人ノ豫審調書「記錄第九五三ヨリ第九五四丁ニ至ル」ニハ「問汝カ密賣セシ鹽ノ數量カ左ノ如クニ相成ルカ如何四十二年十二月二日ヨリ同月二十八日迄小計七百六十一俵四十年八月二十日ヨリ四十二年九月迄小計七百二十三俵(以共)以上合計一千四百八十四俵答馬居庄野等ノ手帳ニ記載相成テ居レハ間違ハアリマスマイ其位ノ密賣鹽ハアルト思ヒマス」ト記載アリテ前示判文ノ採用セル期間ニハ單ニ七百二十三俵密賣セリト思フト供述セルニ過キス然ルニ原判決ハ前示ノ如ク採用セルヲ以テ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人法學博士鶴澤總明上告趣意書第三點ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第二點原判決證據說示ノ部(記錄第六〇七丁)ニ富士吉ノ豫審第二回調書ニ「其後同年夏頃布川ト高島トカ宅藏方ニ積ミアル密賣鹽ニ五等等級判ヲ持チ歸リ」ト摘示セラレタルモ同調書(記錄第九五五丁)ニハ「其後同年夏頃宅藏ノ方ヘ積ンタ密賣鹽ニハ布川ト高島トカ一度位ツツ五等等級判ヲ持チ打チニ來タコトカアリマス」ト記載セルノミニテ同人等カ鹽ヲ持チ歸リタルコトノ記載ナシ故ニ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ採用セリト云フニ在レトモ○原判決ニハ富士吉第二回豫審調書中其後同年夏頃布川ト高島トカ宅藏方ニ積ミアル密賣鹽ニ五等等級判ヲ持チ歸リト記載シアリテ右ハ等等級判ヲ打チ之ヲ持チ歸リタリトノ趣旨ト解シ得ヘケレハ富士吉第二回豫審調書ノ記載ノ趣旨ト毫モ異ナル所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點原判決(記錄二八四八丁)ハ被告量平ノ第四回豫審調書ニ「各濱方ヨリ受取リタル密賣鹽ハ明治四十年六月二日ヨリ同四十二年一月ニ至ル迄ニ四宮政治郎ノ分ハ四十斤入二百四十七俵八十斤入二十俵同四十二年二月以降ヨリ四十二年七月過ニ至ル迄五百二十俵ナリトノ記載アリ」トシテ之ヲ證據ニ採用セラレタルモ同人ノ豫審調書(記錄第四八五丁以下)ニハ全然斯カル記載ナシ從テ原判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル違法アリト云フニ在レトモ○本論旨ニ對シテハ辯護人法學博士鶴澤總明上告論旨第二點ノ下ニ述ヘタル如ク別ニ說明ヲ爲スノ要ナキモノトス

第四點原判決ハ贈賄罪ノ要件タル職務上ノ請託アリシヤ否ヤヲ明確ニ認定セサルヲ以テ原判決ハ事實ヲ確定セスシテ刑ヲ言渡シタル違法アリト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告賀代二等カ製鹽賣買默許ノ意ヲ寓シ請託シタル事實ヲ明示シアリテ其請託カ被告喜五郎要三郎等ノ職務ニ關スルコトハ自ラ明ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第五點原判決ニ於テ被告等ノ罪證トシテ原審相被告量平第四回豫審訊問調書ヲ採用シ同調書中押收ノ

備分ノ手續刑法第六十九號乃至第七十三號第六十七號第六十八號並ニ山神商會扱ノ書類ニ基キ調査シタルニ各該方ヨリ受取リタル密賣鹽ハ明治四十年六月二日ヨリ同四十一年一月中旬ニ至ル迄ニ賀代二ノ分四十斤入百四十俵八十斤入三十俵繼二郎ノ分四十斤入四百五十五俵八十斤入七十俵四宮源次郎ノ分四十斤入百六十四俵富士吉ノ分同五十八俵宅藏ノ分同二百四十一俵圓太郎ノ分同二百八十七俵高井貞清ノ分同三百八十俵八十斤入二十五俵延太郎ノ分四十斤入七十俵藤太郎ノ分同百六十俵林吉ノ分同三百四十俵八十斤入二十五俵横手源吉ノ分四十斤入百五十二俵高島音藏ノ分同二百八十六俵八十斤入五十俵四宮政治郎分四十斤入二百四十七俵八十斤入二十俵政太郎ノ分四十斤入六十俵ナリ又明治四十一年二月以後ヨリ同四十二年七月過ニ至ルマデニ賀代二ノ分四十斤入五百五俵誠一ノ分同百五十俵繼二郎ノ分同四百二十八俵四宮源吉ノ分同三百七十四俵富士吉ノ分同四百九十八俵宅藏分同四百七十一俵圓太郎ノ分同五十四俵高井貞吉ノ分同七十俵延太郎ノ分同十俵藤太郎ノ分百八十九俵松三郎ノ分同百俵高島音藏ノ分同百四十三俵四宮政治郎ノ分同五百二十俵政太郎ノ分同百四十俵ナリ云云ノ供述記載アリト稱示セラレタリ然レトモ同調書ヲ查閱スルニ前記ノ鹽俵ハ果シテ四十斤入又ハ八十斤入ナリヤ何等ノ供述ノ記載アルコトナシ而シテ其鹽俵ノ斤數如何ハ追徵金ニ影響ヲ及ボス重要ノ事項ナルニ關シテ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ採用シタル違法アリト云フニ在レトモ○被告量平第四回豫審調書ヲ査スルニ訴訟記録第四八七丁ニ「刑第六十九號證(ろ)ノ分明治四十年六月二日分云云小計二百二十俵(八〇斤入)ト記載シアルノミニシテ其他ニ八〇斤入ナル旨ノ記載ナク訴訟記録第四九四丁ニ至リ「但八十斤入俵ハ四十斤入俵ニ換算セリ」ト記載シアルヲ以テ見レハ前示六月二日分ヲ除クノ外ハ總テ四十斤入俵ナルコトハ自ラ明ナリトス故ニ原院カ論旨所掲ノ如ク證據說明ヲ爲シタルハ虛無ノ證據ヲ採用シタルモノニハアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第六點原院ニ於テ明治四十四年二月十三日受命判事カ被告喜五郎外六名ノ公務所記號盜用及偽造行使並ニ收賄賄賂被告事件ノ下調ヲナスニ當リ同調書ヲ各被告人ニ付各別ニ作成セスシテ同一調書中ニ各下調處分ヲ錄取セルハ違法ナルモノトス何トナレハ重罪事件ノ下調ハ公開スヘキ規定存在セサルヲ以テ密行スヘキモノトセサルヘカラス然ラハ之レカ調書モ亦各別ニ作成スヘキハ當然ノ結果ナリトス果シテ然ラハ原院ニ於テ下調ヲ密行セサルノミナラス其調書モ各被告人ニ付各別ニ作成セサルハ違法ナルヲ以テ結局重罪事件ノ下調ヲナササルモノトナルヲ以テ其後ノ公判手續モ全然無効ノモノナルヘク從テ原判決モ亦違法トナリ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○重罪事件ノ下調ハ公判ノ準備手續ニシテ之ヲ密行シ且各被告人ニ對シ別箇ニ之ヲ爲スコトヲ要スルモノニアラス故ニ原院カ同一法廷ニ於テ被告喜五郎等ノ下調ヲ爲シ同一調書ニ各下調處分ヲ錄取シタルハ違法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第七點原判決ハ「被告喜五郎ハ專賣局書記ニシテ撫養專賣支局見能林出張所在職中賄賂ヲ收受シタル

旨」認定セラレタルノミナルモ元來專賣局書記ナルモノハ專賣局官制第九條ニ依レハ「庶務又ハ検査ニ從事スルモノ」ニシテ必スシモ検査事務ヲ分掌スルモノニアラサルカ故ニ原判決ノ如ク單ニ出張所
在職中ト判示スルノミニテハ被告ノ官職ヲ明カニシタリト認ムルコト能ハズ從テ原判決ハ收賄者ノ職
務ヲ明示セサルモノナレハ犯罪事實ヲ確定セサル違法アリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告
喜五郎ハ專賣局書記ニシテ撫養專賣支局見能林出張所長ニシテ其事務ヲ掌リ居リタルモノナルコトヲ
認定シアリテ同人カ製鹽ノ検査販賣等ニ關スル事務ヲ取扱フヘキ職務アリタルモノナルコト自ラ明ナ
レハ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告音藏ハ刑事訴訟法第二百七十八條ノ法定期間内趣意書ヲ提出セサルヲ以テ其上告ハ適法ニ成立セ
サルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ被告陸市ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ被告量平直吉徳太郎政
治郎幸太郎源七陸市以外ノ各被告ノ上告及被告量平直吉徳太郎政治郎以外ノ各被告ニ對スル原院檢事
長代理檢事ノ上告ニ付テハ同法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決シ被告量平直吉徳太郎政治郎幸
太郎源七ノ上告及被告量平直吉徳太郎政治郎ニ對スル原院檢事長代理檢事ノ上告ニ付テハ同法第二
百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス因
テ被告量平等ノ被告事件ニ付原判決ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ第一ノ所爲ハ其後ノ法律

ニ因リ刑ノ變更アリタルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ依リ新舊法ノ刑ヲ比
照スルニ犯罪當時ノ法ニアリテハ鹽等級判盜用ノ所爲ハ共ニ舊刑法第九十七條第一項第九十六條
第一項第六十九條第一項第二十一條ニ現時ノ法ニアリテハ鹽等級判盜用ノ所爲ハ共ニ刑法第六十六
條第二項第一項第五十五條ニ該當シ刑法ノ刑輕キコト明ナレハ刑法ノ前示各法條ヲ適用シテ處斷スヘ
ク第二ノ鹽等級判偽造ノ所爲ハ共ニ刑法第六十六條第一項第五十五條ニ其行使ノ所爲ハ共ニ同法第
百六十六條第二項第一項第五十五條ニ該當シ被告直吉以外ノ被告等ニ對シテハ刑法施行法第九條第二
項刑法第四十五條第四十七條第十條ニ依リ何レモ最モ重キ第二ノ偽造鹽等級判行使ノ罪ニ付キ定メタ
ル刑ニ併合罪ノ加重ヲ爲シテ被告等ヲ各主文ノ刑ニ處スヘク押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ
各差出人ニ還付スヘキモノトス又被告量平ノ鹽密賣ハ其所爲罪トナラサルヲ以テ此點ニ付同被告ヲ處
罰スルヲ得ス被告量平以外ノ被告等ノ鹽密賣ノ點ニ付テハ當該官吏ノ告發ナキニ依リ訴訟條件ヲ缺如
スルヲ以テ公訴ヲ受理裁判スルヲ得サルモノトス但被告等ノ鹽密賣ノ所爲ハ假令之ヲ罪トシテ罰シ得
ルモノトスルモ公務所ノ記號盜用又ハ其偽造行使ノ行爲ト手段結果ノ關係アリテ一ノ牽連犯トシテ處
分スヘキモノナレハ主文ニ於テ特ニ無罪等ノ言渡ヲ爲スヘキモノニアラス因テ主文ノ如ク判決スルモ
ノナリ

檢事板倉松太郎干與明治四十四年十月三日大審院第一刑事部

○過失殺傷附帶私訴ノ件

明治四十四年(九)第一五六七號
明治四十四年十月五日宣告

○判決要旨

一 國ヲ代表スル官廳ノ長官カ所屬官吏中ヨリ國ヲ代表シテ訴訟ヲ爲ス者ヲ指定スル場合ニ於テハ其數ニ制限ナキヲ以テ二人若クハ其以上ヲ指定シ之ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムルモ違法ニ非ス

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

私訴上告人 吉田 增藏 (代理人 佐藤清三郎)

外八名 (復代理人 横山勝太郎)

私訴被上告人 原ノ遺族代理人 敬

右渡邊ろく岡田嘉市兩名ニ對スル過失殺傷被告事件ニ附帶スル私訴ニ付明治四十四年五月三十日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各民事原告人代理人佐藤清三郎ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理 由

各民事原告人代理人佐藤清三郎復代理人横山勝太郎上告趣意書第一點原院私訴判決ノ理由ニ依レハ「該衝突カ民事被告ノ雇員タル右嘉市ろくノ過失ニ基因シ因テ以テ死傷者ヲ出シタルモノニアラサルコトハ既ニ公訴判決ノ理由ニ説明スルト同一ノ理由ニ依リ明白ナルヲ以テ之ヲ茲ニ引用ス……」ト判示セラレタルニ付今原公訴判決ヲ閱スルニ曰ク「……又前記小栗傳吉ノ豫審調書加藤伊藏河合安五郎ノ訊問調書ノ記事小栗カノノ聽取書ノ記事ニ依レハ被告人ろくカ馭者ト押問答ヲナシタルニモセヨ鬼ニ角白旗ヲ持テ踏切ニ於テ從業シ宛アリタル事實ハ明白ナレハ被告嘉市カ踏切番カ出務シ居ルコトヲ認メ危險ナキモノト信シ普通ノ如ク列車ヲ進行セシメ踏切ヲ通過セントシタル旨ノ供述ハ信用ス可ク被告嘉市ノ此行動ハ鐵道信號規程列車運轉及信號取扱心得汽車從事員服務規程及ヒ踏切番ノ出務セサル場合ニ於ケル列車運轉ニ關スル同指令等ニ照シ過失怠慢ニ出テタルモノナリトハ速斷シ難ク……」ト然レトモ列車運轉及信號取扱心得(明治三十四年九月達第八二號)第百十八條ニ依レハ「墜道橋梁其他踏切等ニ於ケル白色旗又ハ白色燈ノ現示ハ單ニ番人ノ出務シアルコトヲ表示スルモノトス」ト曰ヒ墜道橋梁番及踏切番服務規程第五條ニハ「列車通行ノ際ハ之ニ對シ晝間ハ白色旗夜間ハ白色燈ヲ現示スヘシ」トアリ踏切番ノ白旗ハ單ニ番人ノ出務ヲ現示スルニ過キサレカ故ニ汽車ノ機關手タル被

國子代表シテ訴訟ヲ爲ス者ノ指定

告岡田嘉市カ踏切ニ於テ白旗ヲ認メ踏切番カ出務シツアリシコトヲ認識シタル一事ハ直チニ其無過失ヲ推定スルコトヲ得ス何トナレハ踏切ニ於テ危険アリヤ否ヤハ踏切番カ出務セリヤ否ヤニ依テ決定ス可キ事柄ニ非ス假令踏切番ノ出務セサル場合ニ於テモ必スシモ危険アリト云フヲ得サルト同時ニ出務シアル場合ト雖危険ノ絶無ヲ必スルヲ得サレハナリ故ニ機關手ノ踏切番人ノ出務ヲ認メタル場合ニ於テモ更ニ重大ナル注意ヲ爲シ進テ危険ノ有無ヲ顧慮セサルヘカラサルコトハ鐵道作業局汽車従事員服務規程(三十四年九月二十一日達第八〇號)第三條ニ「従事員ハ主トシテ公衆安全ノ保持ニ注意シ……急遽ノ場合ニ於テ事ノ疑ハシキモノアレハ總テ安全ノ方針ニ依テ處理ス可シ」(第一條第二條參照)ト規定シアリテ鐵道ノ従事員ノ一般公衆ニ對スル注意ノ程度極メテ深重ナルヲ要スルノ趣旨ニ依テ見ルコトヲ得ヘシ之レ即チ一般民法ニ於ケル注意ノ程度ニ對シ一ノ例外的特別規定ヲ設ケタルモノニシテ機關手タルモノハ單ニ踏切番ノ出務ノミニ注意シタルニ依リ其責任ヲ免ルルヲ得ス必ヤ進ンテ危険ノ有無ニ關シ注意シタルモ尙ホ危険ノ存在ヲ認識スルコトヲ得サリシ程度ニ於テ始メテ列車ヲ進行セシムルヲ得ヘシ然ルニ原判決ハ前述ノ如ク被告嘉市ハ踏切番ノ出務ヲ認メ列車ヲ進行セシメタルハ毫モ過失怠慢ニ非スト判定シタルハ鐵道従事員ノ一般公衆ノ安全保持ニ關スル注意ノ程度ヲ誤解シ前掲鐵道作業局汽車従事員服務規程第三條ノ法則ヲ適用セサル不法アリ結局理由不備ナル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ原私訴判決ニ援用セル公訴判決ヲ按スルニ所論ノ如ク汽車ノ機關手タル

岡田嘉市(民事被告人ノ雇人)カ踏切ニ於テ踏切番カ白色旗ヲ現示セルヲ認識シテ通常ノ如ク列車ヲ進行セシメタル一事ヲ以テ其職務上過失ノ責ムヘキモノナシト判定シタル趣旨ニアラサルヤ判文ノ全體ヨリ優ニ之ヲ了解シ得ヘキノミナラス該判決ニ於テハ遭難ノ馬車乘客カ午後四時、半田發ノ汽車ニ乗セント欲シ焦慮シタルカ爲メ馭者都築長七ハ馬車ヲ疾驅シ來リ踏切番ニ渡邊ノ(民事被告人ノ雇人)カ武豊發ノ汽車カ踏切ヲ通過セントスルヲ認メ規定ニ從ヒ門扉ヲ閉鎖セントスルヲ妨害シテノ制止ヲ肯セス強テ踏切ヲ横斷セントスル瞬間ニ於テ岡田嘉市ノ執務セル汽車進行シ來リ馬車ト衝突シタルモノニシテ當時ノ如クハ列車ニ對シテ危険ノ信號若クハ合圖ヲ爲ス餘裕ナカリシコトヲ推知スルニ難カラサルト同時ニろくハ馭車長七ノ不法侵入ニ抗爭シツツ仍ホ白色旗ヲ手ニシ踏切ニ於テ從業シタル事實アルニ徴スレハ嘉市ニ於テ踏切番ハ出務シ居ル危険ノ信號若クハ合圖ナカリシ爲メ踏切ニ於テ危険ナキモノト信シ通常ノ如ク列車ヲ進行セシメ馬車ト衝突スルノ止ムナキニ至リタルモノト認メ得ヘシ而シテ他ニろく及ヒ嘉市ニ於テ各其職務上ノ義務ニ違背シタル事跡ノ捕捉スヘキモノナク寧ロ右衝突ハ馭車長七ノ過失ニ起因スルモノト視ルヲ相當ト爲スヲ以テろく及ヒ嘉市ニ對シテハ過失殺傷罪ヲ認ムヘキ證據十分ナラサルモノト判定シタルモノニシテ原審ハ嘉市カ鐵道作業局汽車従事員服務規程第三條ニ違背セサリシヤ否ノ點ニ付テモ審按シ如上ノ判定ヲ下シタルモノナルヤ勿論ナリ故ニ公訴判決ノ事實理由ヲ援引セル原私訴判決ニハ所論ノ如ク理由不備ノ違法アルモノニ非ス論旨ハ理由

ナシ

第二點原公訴判決ノ理由ニハ「……殊ニ被告嘉市カ列車運轉及信號取扱心得第三十三條ニ則リ踏切ヲ通過スルニ先チ汽笛ヲ吹鳴セサリシヤ否ヤノ點ニ至テハ……各人ノ供述區區ニ分レ汽笛ヲ吹鳴セサリシモノナリト輒ク斷定シ難キモノアルノミナラス前記小栗傳吉加藤伊藏等ノ證言ニ依レハ假リニ被告嘉市カ前記列車運轉及信號取扱心得第三十三條ノ汽笛ヲ吹鳴セサリシモノトスルモ本件ノ殺傷行為ハ其汽笛ヲ吹鳴セサリシニ起因シタルモノニアラサルコトヲ推知シ得ヘキヲ以テ結局被告兩名カ……犯罪ノ證據ハ十分ナラサルモノト認ム……」ト判示セリ然リ本件殺傷ノ原因其モノハ汽笛ヲ吹鳴セサリシニ起因シタルモノニ非ストハ原院ノ認定スル所ナルモ判文ニ說示スル「……馭者都築長七ハ馬車ヲ疾驅シ來リテノ制止ヲ肯ンセス強テ踏切ヲ通過セントシ門扉ノ閉鎖ヲ妨害シタルヨリテハ之ヲ排除セントスルノ瞬間列車進行シ來リ馬車ニ衝突シタルモノニシテ……」ト實際ノコトニ屬スルヲ以テ被告嘉市ニ於テ規定ニ基キ汽笛ヲ擧ケシナラハ或ハ本件殺傷ハ起生セサリシヤモ圖ルヘカラス列車運轉及信號取扱心得第三十三條ニ依レハ「列車カ停車場外ニ於ケル往來頻繁ナル踏切ニ近ツキタルトキハ線路ノ狀態若クハ煙霧風雪等ニ依リ約四十鎖ノ箇所ヨリ之ヲ見透シ能ハサルトキハ長緩汽笛一聲ノ合圖ヲ爲ス可シ」トアリテ從事員ニ對シ深重ナル注意ヲ要求シ居レリ然リ而シテ本件殺傷ノ場所ハ往來頻繁ナル踏切ニシテ其東方線路屈曲シテ約六鎖以上ノ距離ハ互ニ見通スコト能ハサルノ危險ノ場

所ナルコトハ本件證據上(本件記錄各檢證調書)明確ニシテ又當事者間毫モ爭ヒナキ所ナリ故ニ原院ニ於テハ宜シク(1)本件ノ踏切ハ元來右三十三條ニ基キ擧笛ノ必要アル場所ナルヤ否ヤヲ認定シ(2)其必要アルモノトモハ若シ機關手ニ於テ汽笛ヲ鳴ラシタナラハ諸人ノ注意ヲ喚起シ本件殺傷ハ避ケ能フヘキ狀況ニ在リシヤ否ヤノ事實及セ(3)機關手カ踏切番ノ出務ヲ認メタル箇所ハ何レナリヤノ事實ヲ認定セサルヘカラスアルニ單ニ踏切番タル被告若クハ被害馬車ノ馭者トノ關係ノミニ着眼シ被告嘉市カ右三十三條ニ基キ其職責ヲ盡シタル場合ヲ想像セサリシハ法則ヲ不當ニ適用セス且ツ理由不備ナル不法ノ裁判ニシテ此理由ヲ援用シタル原私訴判決ハ同様ノ不法ヲ包含スルモノナリト云フニ在リ○然レトモ原審公訴判決ノ趣旨ニ據レハ馭者都築長七ハ踏切番カ汽車ノ進行ヲ認メ踏切ノ門扉ヲ閉鎖セントスル際馬車ヲ疾驅シ來リ閉鎖ヲ妨害シ強テ通過セント爲シタルモノナレハ機關手岡田嘉市カ汽笛ヲ吹鳴シテ警戒ヲ與ヘタリトスルモ長七ノ冒險的行動ヲ遮止スルニ足ラス衝突ハ到底避ケ能ハサル場合ナレハ嘉市ニ汽笛ヲ吹鳴セサリシ職務違背ノ行為アリトスルモ之ヲ以テ直チニ本件殺傷行為ノ原因トシテ嘉市ニ罪責ヲ負擔セシムル能ハスト云フニ在リハ右理由ヲ援用セル原私訴判決ニハ所論ノ如ク法則ヲ適用セバ若クハ理由不備ヲ違法アリト謂フヘカラス論旨ハ理由ナシ

第三點本件記錄ヲ閱スルニ國ノ法定代理人鐵道院總裁後藤新平ハ民事訴訟法第十四條ニ基キ本件ニ關シ國ノ代表者トシテ鐵道院參事中原東吉及參事補竹上與三郎ノ兩人ヲ指定シ兩人ニ於テ訴訟行為ヲ爲

シテ來レリ然レトモ民事訴訟法第十四條ニ基テ訴訟ニ關スル國ノ代表者ハ法律上所謂訴訟代理人ニ非ス
 シテ特定ノ行爲ヲ國ノ爲メニ爲ス可キ機關タリ換言スレハ代理ニ非スシテ代表ナリ我民事訴訟法上復
 數ノ訴訟代理ヲ認ムルモ國法上同一事項ニ關シ復數ノ代表者アルコトヲ許サス即チ當然ノ代表者ニ事
 故アリテ代表不能ノ場合他ノ或ルモノカ代テ其職務ヲ行使スルコトヲ得ルハ諸種ノ代表關係ニ於テ認
 メラルル所ニ屬スルモ同時ニ同一事項ニ付キ二以上ノ代表者アルコトヲ得ス蓋シ鐵道院官制ニ依ルモ
 檢事ノ如ク同一體ノ原則アルコトナク又二人以上ノ代表者ヲ許容スル明文モ存在スルコトナケレハナ
 リ故ニ本件ニ關シ國ノ爲メニシタル代表者ノ指定ハ國法上無効ナリ從テ原私訴判決ハ手續上破毀セラ
 ルヘキモノト思科ス(明治二十四年一月勅令第三號同四十二年十二月勅令第三百三號參照)ト云フニ
 在リ○按スルニ國ヲ代表スル官廳ハ官制其他特別ノ法令ニ依リ定リタル司掌事務ニ付キ國家ヲ代表シ
 國家ノ意思ヲ決定發表スル機關ニ外ナラザレハ國ヲ代表スル官廳ハ單獨制ナルニ於テハ其長官ニシテ
 一人以上ノ存在ヲ認ムヘカラスト雖各官廳ノ長官カ所屬官吏中ヨリ國ヲ代表シテ訴訟ヲ爲ス者ヲ指定
 スル場合ニ於テハ其數ニ制限ナキヲ以テ二人若クハ其以上ヲ指定シ之ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムルモ
 敢テ違法トセス故ニ原審ニ於テ國ノ代表者鐵道院總裁ノ指定シタル鐵道院參事中原東吉及參事補竹上
 與三郎ノ兩名カ訴訟行爲ヲ爲シタルモ何等手續上違法アルコトナケレハ原私訴判決ハ適法ニシテ論旨
 ハ理由ナシ

第四點原公訴判決ヲ閱スルニ平岩精一、浦部章三、石橋亮、多湖實、大久保與三吉ノ各判事ニ於テ裁
 判ヲ爲シ原私訴判決ハ平岩精一、浦部章三、多湖實、長濱信太郎、大久保與三吉ノ各判事ニ於テ裁判
 ヲ爲シタリ依テ第三回公判始末書(五月二十五日附)ヲ見ルニ公訴判決ニ署名セル各判事ニ於テ列席
 來ル五月三十日判決言渡スヘキ旨告知シアリ(記録八百二十六丁裏)然ルニ第四回私訴公判(五月二
 十七日)ニ於テハ判事ニ更迭アリ原私訴判決ニ署名セラレタル各判事列席審理ヲ終結シ五月三十日私
 訴判決ヲ言渡スヘキ旨告知シ五月三十日ニ至リ公私訴判決(共ニ五月三十日成立シタリ)ヲ言渡シタ
 ル事跡ニ徴スレハ本件ノ繫屬セル名古屋控訴院第一刑事部ハ第四回公判即チ私訴公判開廷當時タル五
 月二十七日ニハ既ニ判事ニ更迭アリタルコト明瞭ナルニ其後ナル五月三十日ニ成立シタル公訴判決原
 本ニ其以前ノ各判事カ署名シタルハ不法ナリ從テ本件原私訴判決モ亦不法ナルニ歸著スト信スト云フ
 ニ在リ○然レトモ判決原本ニ署名スヘキ判事ハ審理及ヒ評決ニ干與シタル判事ナルコトヲ要シ判決言
 渡ノミニ干與シタル判事ハ之ニ該ラス然ラハ原審ノ公訴判決ニ署名シタル判事カ總テ最終ノ審理ニ干
 與シタル判事ナルハ當然ニシテ何等違法アルコトナケレハ右判決ノ事實理由ヲ援用シタル原私訴判決
 ハ違法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十四年十月五日大審院第二刑事部

○財産隠匿ノ件

明治四十四年(レ)第一六六九號
明治四十四年十月五日宣告

○判決要旨

一 辨濟ノ延期ハ債務者ヲシテ一時債務ノ履行ヲ免レシムルモノナレハ債務者ハ之ニ因テ現實的財産上ノ利益ヲ得ルコトナシト云フヲ得ス從テ詐欺ノ手段ニ依リ辨濟ノ延期ヲ爲サシムルニ於テハ詐欺罪ヲ構成スルコト論ヲ竣タス

第一審 濱島地方裁判所 第二審 濱島控訴院

被告人 原田金吉 外一名 辯護人 横山勝太郎

右財産隠匿被告事件ニ付明治四十四年六月十六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告兩名辯護人横山勝太郎上告趣意書第一點本件檢事黒正太助ノ作成シタル起訴狀(九三丁)ヲ見ルニ起訴ノ事實トシテ「的場淑彦外七名ノ告訴狀記載ノ犯罪事實中被告三名共謀シテ被告金吉ノ賣掛債權二千六十餘圓及同人名義ノ商業帳簿一切ヲ隠匿シタル事實ヲ起訴」スル旨記載シアリテ起訴事實ハ(1)債權隠匿(2)商業帳簿ノ隠匿ノ事實ヲ内容トスルコト明カニシテ原院ノ認定シタル「……前記隠匿シタル財産ヲ債權者ニ配當セシテ其餘ノ財産ノミヲ各債權者ニ提供配當ヲ受ケシメ其以外ノ不足額ニ付テハ延期辨濟ヲ承諾セシメ以テ不法ノ利益ヲ得ントシタルモ……」ノ事實ヲ起訴シタルモノニ非ス然ルニ原院カ被告ニ對シ有罪ノ判決ヲ下シタルハ訴ナキ事實ニ付キ刑ヲ言渡シタルモノニシテ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○各債權者ニ對シ財産全部ヲ配當セシテ不法ノ利益ヲ得ントスルハ債權及商業帳簿ヲ隠匿スルノ目的ニシテ本件起訴ノ内容ヲ組成スル事實ナルカ故ニ之ヲ以テ訴ヲ受ケサル事件ナリト云フヲ得サレハ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判文ニ依レハ「……被告三名ハ共謀シ右賣掛債權ノ大部分ヲ隠匿シ其餘ノ財産ノミ殘存セリト詐リ各債權者ヲ欺罔シ以テ示談ニ托シ財産上不法ノ利益ヲ得ント企テ……前記隠匿シタル財産ヲ債權者ニ配當セシテ其餘ノ財産ノミヲ各債權者ニ提供配當ヲ受ケシメ其以外ノ不足額ニ付テハ延期辨濟ヲ承諾セシメ以テ不法ノ利益ヲ得ントシタルモ債權者ハ之ヲ承諾セス……被告其目的ヲ達セサルモノナリ」ト說示シアリ原院ノ見解ニ依レハ被告カ詐欺ノ手段ヲ用ヒ債權者ヲシテ債權ノ延期ヲ爲サシ

詐欺罪ノ構成

メントシタル所爲ヲ目シテ詐欺取財罪ナリトスルニ在ルモノノ如シ然ラハ刑法第二百四十六條第二項ノ意義如何抑モ詐欺取財罪ハ其本質人ヲ欺罔シテ財産上不法ノ利益ヲ得ルニ在ルヲ以テ第二百四十六條第二項ヲ單純ナル文理解釋ヲ以テ通讀スレハ同法第一項ヲ明揭スルノ必要ナカル可シ蓋シ第一項ノ犯罪モ亦財産上不法ニ利益ヲ獲得スルニアレハ也故ニ第二項ノ規定ハ此ノ如キ單純ナル文理解釋ヲ許サス第一項ハ現實財物ヲ騙取スルヲ以テ構成要件ト爲シ第二項ハ現實財物ヲ騙取シタル場合ニ準スヘキ現實的ノ利益ヲ不正ニ獲得シタル場合ヲ指稱スルモノト信ス換言スレハ所謂財産上ノ不法ノ利益トハ廣汎ナル凡テノ利益ノ意味ニ非スシテ現實的ノ利益ナル狹義ノ制限セラレタル利益ヲ謂フ蓋シ詐欺取財罪ヲ事實的ニ觀念スレハ他人ニ對シ現ニ損害ヲ及ホシ犯人カ不正ニ利得スルニ在ルカ故ニ單ニ債權ヲ延期セシムルカ如キハ只タ法律上後日ニアラサレハ債權ノ請求ヲ爲シ得サル地位ニ陥リタルニ過キスシテ依然其權利ヲ失フコトナキカ故ニ所謂損害ヲ蒙リタルモノト云フヲ得ヌ又犯人カ現實何等利得スル所ナキ也要スルニ刑法第二百四十六條第二項ハ第一項ノ財物ト同等視セラルヘキ現實的ノ利益ナル狹義ノ法意ナルニ原院カ本件被告ニ對シ刑ヲ言渡シタルハ擬律ノ錯誤ノ不法アル裁判ナリト云フニ在レトモ○辨濟ノ延期ハ債務者ヲシテ一時債務ノ履行ヲ免レシムルモノナレハ債務者ハ之ニ因テ現實的財産上ノ利益ヲ得ルコトナシト云フヲ得ヌ從テ詐欺ノ手段ニ依リ辨濟ノ延期ヲ爲サシムルニ於テハ詐欺罪ヲ構成スルコト論ヲ俟タヌ殊ニ本件ノ如ク破産ノ状態ニ在ル者其財産全部ヲ以テ各債權者ニ

配當支拂ヲ爲シ殘餘ノ債務ニ付テハ年賦辨濟ヲ爲スヘキ旨ノ示談ヲ爲ス場合ニ於テハ常ニ債權者ニ對シ辨濟ヲ不確實ナラシメ殆ント債務ノ免脱ニ均シキ結果ヲ生セシムヘキモノナルヲ以テ斯ノ如キ示談ヲ爲スニ當リ財産ノ一部ヲ隱匿シ債權者ニ配當支拂ヲ爲サシムルカ如キハ論旨ニ所謂現實的利益ヲ不正ニ獲得シタルモノニアラスト云フヲ得サレハ旁以テ本論旨モ亦理由ナシ

第三點原判文ノ示ス所ニ依レハ「……寺村庄三郎外數十名ヨリ合計一萬八千圓餘ノ債務ヲ負擔シ其所有財産ハ店舗ニ在ル商品價格約四千五百圓賣掛債權約二千三百圓ノミニシテ各債權者ヨリハ頻リニ請求ヲ受クルモ其支拂ノ途ナク……」トアリテ被告等カ到底全債權者ノ總債權ニ對シ辨濟ヲ爲シ能ハサルハ自ラ明カナルヲ以テ單ニ債權ノ延期ヲ承諾セシメントシタルノ事實ハ未タ財産上不法ノ利益ヲ得ントシタルモノト云フヲ得ヌ或ハ賣掛債權ヲ隱匿シテ辨濟額ヲ減少セントシタル點ヲ以テ犯罪ナリト云フモノアラシク然ラハ宜シク隱匿セル賣掛債權ハ果シテ辨濟ヲ受クル見込アルモノナルヤ否ヤヲ判定セサル可ラス何トナレハ若シ賣掛債權ニシテ到底辨濟ヲ受クルノ望ナキモノナラハ本件被告ニ對スル各債權者ハ決シテ一般擔保ヲ破壞セラレタルモノト云フヲ得サレハナリ此點ニ於テ原判決ハ理由不備ナル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○辨濟ヲ受クルノ見込ナキ賣掛債權ハ之ヲ隱匿スル謂ハレナキヲ以テ賣掛債權ヲ隱匿シタル事實ヲ判示スル以上ハ其債權カ辨濟ヲ受クル望アルモノナルヤ否ヤヲ判示スルノ要ナシ故ニ本論旨亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂干與明治四十四年十月五日大審院第二刑事部

○文書偽造行使詐欺並附帶私訴ノ件

明治四十四年(レ)第一五〇八號
明治四十四年十月六日宣告

○判決要旨

一 數人共同シテ公證人ヲ欺キ債權證書ヲ作成セシムルニ當リ其中ノ一人カ之カ爲メニ要スル印鑑證明書ノ偽造及ヒ變造ノ行爲ニ全然干與セサルニ拘ハラズ之ニ關スル責任ヲ負ハシムルハ失當ナリ

第一審 京都地方裁判所

第二審 大阪控訴院

公訴私訴上告人 前田常一

辯護人 〔林清〕
〔中野勇治〕

私訴被上告人 田郷壽美

右文書偽造行使詐欺被告事件並ニ之レニ附帶スル私訴事件ニ付キ明治四十四年五月十二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因テ判決スル左ノ如シ

本件私訴ニ關スル上告ハ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

被告常一ニ關スル原公訴判決ヲ破毀ス

被告常一ヲ懲役一年ニ處ス

但シ未決勾留日數百三十日ヲ本刑ニ算入ス

領置及ヒ押收物件中抵當權設定金錢貸借證書(第三號) 受取書(同號附屬) 抵當權設定登記申請書

(第四號)ノ各偽造ニ係ル部分印鑑證明書(第三號附屬)ノ變造ニ係ル部分偽造印鑑證明書及ヒ委任狀(同號附屬)ハ孰レモ之ヲ沒收シ他ハ印鑑(第十一號)ヲ除キ各差出人ニ還付ス

理由

辯護人林清公訴上告趣意書一、第二審判決ノ事實認定中「翌朝常一敬吉田郷壽美ノ代理人田郷文次郎及中村鍊藏ノ四名右公證役場ニ會合ノ上常一ハ同様孝次郎本人ナリト詐リ敬吉ハ其連帶債務者ニシテ今一人ノ債務者タル竹箒ノ代理人ナリト稱シ兩名ニ於テ孝次郎竹箒ノ右印鑑證明書ヲ敬吉ノ分ト共ニ之レヲ同役場ニ提出行使シ」トノ記載アリ而シテ同判決ノ法律適用ノ部ニ於テ上告ニ對シテ認定シタル各行爲ハ交互因果ノ關係アルヲ以テ刑法第五十四條第一項第十條ニヨリ重キ印鑑證明書行使ノ行爲ニ付定メタル刑ニ從ヒ處斷スヘキモノトセラレタリ即チ被告常一ニ對シテモ公證役場ニ印鑑證明書提出

共同犯罪ノ手続ニ干與セサル者ノ責任

出行使ノ行爲アリト認定シテ此最モ重キ行爲ニ付キ定メタル刑ニ從ヒ處斷スヘキモノトセラレタリ故ニ此點即チ常一カ印鑑證明書ノ提出行使ニ加擔シタリヤ否ヤハ實ニ本主要ノ點ナリ而シテ第二審判決ハ事實認定ノ理由トシテ中村銀藏山田敬吉岡野常次郎濱田民之助國松孝次郎ニ對スル各豫審調書中ノ供述記載ヲ援用セラレタリ今山田敬吉ニ對スル第一回豫審調書中ノ供述記載トシテ援用セララル所ニヨルニ「翌朝前田ニ會シ同道中村方ニ行キ三人共ニ生島公證役場ニ行キ間モナク田郷壽美ノ代人田郷文次郎モ參リ前述國松孝次郎ノ所有ニ係ル不動産ヲ擔保トシテ金六百圓ヲ借受ケルト云フ公正證書ヲ作ツテ實ヒ前田ハ國松孝次郎自分ハ保證人兼與村竹掃ノ代理人トシテ各署名捺印シマシタ」トノ旨記載アリ又同人ニ對スル第二回豫審調書ノ供述記載トシテ援用セララル所ニヨルニ「問公證役場ニハ何何書面ヲ出シタカ答國松孝次郎私ト與村竹掃ノ各印鑑證明書ヲ出シマシタ丈ケテ與村ノ委任狀ハ公證役場ヲ作ツテ實フタノテス」トノ旨記載アルノミニシテ又被告常一カ印鑑證明書ヲ提出行使シタル旨ノ供述無之ハ勿論常一カ敬吉若クハ千代太ト共謀シテ其提出行使ノ行爲ニ加擔シタリト認ムヘキ供述ハ之ヲ認ムルコトヲ得ス又援用セラレタル他ノ豫審調書ノ供述記載ニ徴スルモ更ラニ其事實ヲ認ムルコトヲ得ス要スルニ被告ニ於テ印鑑證明書ノ提出行使ニ加擔シタリトノ認定ヲ爲スニハ而モ其行爲ニ付キ定メタル刑ニ從ヒ處斷セントスルニ於テハ其認定ノ理由ニ於テモ亦最モ明瞭ニ其理由ヲ說示セラレサルヘカラサルモノナリト信ス然ルニ前述ノ通り各豫審調書ノ供述記載ノ援用セラレタルモノ

ニ徴スルモ之レヲ認ムルコトヲ得ス依テ第二審判決ハ此點ニ於テ理由ノ不備アリト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ山田敬吉ノ第一二回ノ豫審調書中村銀藏ノ豫審調書並ニ押收ノ第三號證及ヒ添付書面等ノ記載ヲ綜合シテ所論事實ヲ認定シタルモノナルコト判文上明白ナルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

辯護人中野勇治郎公訴上告理由書第一點原判決ハ法條ヲ適用スルニ當リ被告等三人ヲ同一ニ見做シ被告前田常一ニ對シテモ亦印鑑證明書行使罪並ニ印鑑證明書變造罪及ヒ印鑑證明並ニ委任狀ノ偽造行使罪ニ付テモ夫夫法條ヲ適用シタリ然レトモ原院判決書ノ事實並ニ理由ノ記載自體ニ於テ被告前田常一カ國松フサノ印鑑證明書ノ偽造並ニ之レヲ國松孝次郎ノ印鑑證明書ニ變造シタル事實ニハ全然關係ナク同人ハ其以後ニ於テ本件ニ干與シタル者ナルコトハ原判決書五枚目即チ記錄第六百四十丁ノ記載ニ依リ明ナル所トス又他ノ被告等カ與村竹掃ノ印鑑並ニ委任狀ヲ偽造シタル事實ニ付テモ何等ノ關係ナク被告前田不知ノ間ニ爲シタル者ナルコトモ前記ト同一理由ニ依リ明ナル所トス而シテ本件ニ付テハ刑法第五十四條第一項ヲ適用シアルモ同條ノ適用ヲ受クル本件ノ如キ事實ニ於テハ性質上數罪ト認ムヘキモノニシテ自然ノ罪ヲナスモノニアラサレハ共同被告ニ對シテ干與セサル他ノ犯罪事實ニ付テモ共ニ責任アリトナシタルハ違法ト云ハサルヘカラスト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決ハ法律適用ノ部ニ本件犯罪ノ全部ヲ列舉シ「以上ノ行爲ハ交互ニ因果ノ關係アルヲ以テ同第五十四條第二項第十條

ニ依リ被告兩名ニ對シ重キ印鑑證明書行使ノ行為ニ付定メタル刑ニ從ヒ處斷シ云云」ト判示シ被告常一モ亦原審相被告小林千代太ト同シク本件犯罪行為ノ全部ニ付責任アリテ就中最モ重キ印鑑證明書行使ノ行為ニ從ヒ處斷スヘキモノト爲シタルノ意明白ナリ然ルニ原判決ノ認定事實ニ依レハ國松フサノ印鑑(第十一號證)ハ偽造及ヒ行使國松孝次郎ノ印鑑證明書ノ變造與村竹扇ノ印鑑證明書ノ偽造ハ右千代太外一名ノ所爲ニシテ被告常一ハ全然干與セサルモノナレハ之ニ關スル責任ヲ被告常一ニ負ハシムルハ失當ニシテ原判決ハ擬律ノ錯誤アルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ本論旨ハ理由アリ

第二點原判決書犯罪事實ノ記載ヲ見ルニ「當時ノ千代太ノ奉職シ居リタル京都市上京區役所内ニ於テ敬吉カ千代太ノ指圖ニヨリ一ノ印鑑用紙ニ敬吉所有ノ有合セ印ヲ押捺シ其下ニ孝次郎實母國松フサノ住所氏名年齢等記入シテフサノ印鑑(第十一號證)ヲ偽造シ即チ千代太ニ於テ之レヲ同區役所ニ提出行使シテ」ト記載アリ之レニ因ルトキハ此行爲タル國松フサノ印鑑證明願ヲ偽造シタルニ過キサルモノト云ハサルヘカラス而ルニ原判決ハ之レニ對シテ印鑑證明書其者ノ偽造罪トシテ刑法第五十五條第一項ヲ適用シタル擬律ニ錯誤アルモノト云ハサルヘカラス若シ原判決ノ現ハサント欲スル意カ印鑑證明書其者ノ偽造ニアリトセハ前記ノ記載ニシテハ全ク不充分ナルノミナラス明ニ印鑑證明願ヲ偽造シタルトノ記載ト解スルノ外ナク原判決ノ云ハント欲スル所ハ全ク之ヲ認ムルコト能ハサルニヨリ即チ判決書ノ理由不備ノ缺點ヲ免カレサルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ハ國松フサノ印鑑偽造行

使ノ事實ヲ認定シ之ニ刑法第五十九條第一項ヲ適用シタルモノニシテ同人ノ印鑑證明願若クハ印鑑證明書ヲ偽造行使シタル事實ヲ認メタルニ非サルコト判文上明白ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ被告等カ國松フサノ印鑑證明書ヲ偽造シタル點ニ付キ刑法第五十五條第一項ヲ適用處斷セルニモ不拘後ニ至リ同被告等カ之ヲ變造シテ國松孝次郎ノ印鑑證明書ト改竄シタルコトニ付キ更ニ變造罪トシテ刑法第五十五條第二項ヲ適用シタリ然レトモ既ニ前ノ證明書カ偽造ニ係ル以上ハ同一人カ之ヲ改竄スルモ何等刑法上ノ關係ヲ生スヘキモノニアラスシテ偽造罪ニ包含スヘク獨立ノ一罪トシテ處罰スヘキモノニアラサルナリ故ニ原判決ハ不當ニ法條ヲ適用シタル違法アルモノト云ヒ

第四點原判決ハ國松フサノ印鑑證明書ノ偽造ノ外更ニ行使罪ヲ認メ刑法第五十八條第一項ヲ適用シタルモ第二點ニ述ヘタル如ク原判決ノ記載ハ印鑑證明書其者ノ偽造ニ非スシテ證明願ノ偽造ナリト認ムル以上ハ偽造印鑑證明書ノ行使罪ヲ認ムルハ元ヨリ不當ナルノミナラス假リニ該記載ハ印鑑證明書其者ノ偽造ヲ認メタルモノナリト解スルモ其證明書ハ何レニモ行使スルニ至ラスシテ國松孝次郎ノ證明書ト變造セラレタルモノナルコトハ原判決書三枚目迄ノ記載自體ニ於テ明ニシテ行使シタル點ニ付キ事實並ニ理由ノ説明一モナシ然ルニ行使罪アリトシタルハ是亦不當ニ法則ヲ適用シタルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ハ國松フサノ印鑑證明書ヲ改竄シテ國松孝次郎ノ印鑑證明書ヲ變造シタル事實ヲ認メ之ニ關スル法律ヲ適用シタルニ止マリ右フサノ印鑑證明書ハ偽造ニ係ル事實ヲ認メ隨テ之ニ

法律ヲ適用シタルモノニ非サルコト判文上明カナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ
各被告私訴上告理由書第一點本件公訴事件ニ付キ提出シタル理由ノ如ク原審ノ公訴判決ハ破毀サルヘ
キ違法アルヲ以テ之ヲ前提トシタル私訴判決モ共ニ違法ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○原判
決ノ根據ト爲リタル公訴事實ノ認定ニ付テハ何等違法ノ點ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ
第二點民事原告人ハ未タ其抵當權ヲ抹消サレサルヲ以テ假令民事被告人ニ於テ詐欺ヲ爲シタリトノ事
實アリトスルモ民事原告人ハ當然現實ノ損害ヲ受ケ居ラサルヲ以テ直ニ民事被告人ニ對シ損害賠償ヲ
請求スルハ不當ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ他兩名ノ者ト共謀シテ詐欺
手段ニ依リ被上告人ヨリ本件金額ヲ騙取シタルモノナレハ其連帶賠償ノ義務アルハ勿論ニシテ右詐欺
手段ニ屬スル抵當權ノ設定ハ當然無効ナルヲ以テ其登記抹消ノ有無ハ被告等ノ賠償義務ニ何等ノ關係
アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ私訴ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ棄却スヘク公訴ノ上告ニ付テハ同
法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス依テ
原院ノ認定シタル被告ノ所爲ヲ法律ニ照スニ偽造印鑑證明書ノ行使ハ刑法第五百五十八條第一項第五百
十五條第一項ニ變造印鑑證明書ノ行使ハ同第五百五十八條第一項第五百五十五條第二項第一項ニ借用金受
取書委任狀登記申請書ノ偽造ハ各同第五百五十九條第一項ニ其行使ハ各同第六十一條第一項第五百十

九條第一項ニ公正證書及登記原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルハ各同第五百五十七條第一項ニ其行使ハ
各同第五百五十八條第一項第五百五十七條第一項ニ公正證書原本ニ國松孝次郎ノ署名ヲ偽造シタルハ第百
六十七條第一項ニ其行使ハ同條第二項第一項ニ金圓ノ騙取ハ同第二百四十六條第一項ニ該當シ執レモ
順次手段結果ノ關係アルヲ以テ同第五十四條第一項第十條ニ依リ最モ重キ偽造印鑑證明書行使ノ刑ヲ
以テ處斷シ同第二十一條ニ依リ未決勾留日數百三十日ヲ本刑ニ算入シ領置及ヒ押收物件中抵當權設定
金錢貸借證書(第三號)受取書(同號附屬)抵當權設定登記申請書(第四號)ノ各偽造ニ係ル部分印
鑑證明書(第三號附屬)ノ變造ニ係ル部分偽造印鑑證明書及ヒ委任狀(同號附屬)ハ執レモ同第十九
條ニ依リ沒收シ原院ニ於ケル小林千代太ニ對スル沒收ノ言渡確定シタル印鑑(第十一號)ヲ除キ他ハ
各差出人ニ還付スヘキモノトス

檢事板倉松太郎干與明治四十四年十月六日大審院第一刑事部

○織物消費税法違反文書變造行使ノ件

明治四十四年(れ)第一六四八號
明治四十四年十月六日宣告

○判決要旨

一、織物移出申告簿中公務員ノ印章ヲ不正ニ使用シタル部分ハ右犯罪
行為ヨリ生シタルモノニ外ナラサルヲ以テ刑法第十九條第一項第
三號ヲ適用シ之カ沒收處分ヲ爲シタルハ相當ナリトス

(參照) 左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得三、犯罪行為ヨリ生シ又ハ之ニ因リ
得タル物(刑法第十九條
第一項第三號)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 宇佐見庄太郎

外三名

右庄太郎、勝兵衛ニ對スル織物消費税法違反文書變造行使銀次郎、末吉ニ對スル織物消費税法違反被
告事件ニ付明治四十四年六月十六日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタ
リ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告庄太郎勝兵衛上告趣意書一、原院ハ公務員ノ印章不正使用ノ事實ヲ認め科刑セラレタルモ第一審

檢事ノ起訴ハ織物移出申告簿ナル文書ノ變造行使ノ起訴アルニ止マリ別殊ノ公務員ノ印章不正使用ノ
事項ハ其起訴ニ包含セス從テ起訴ナキ事實ニ付キ科刑ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ不法ヲ免レスト云フ
ニ在レトモ○本件起訴狀ヲ見ルニ「被告人ハ(中略)行使ノ目的ヲ以テ公務員ノ捺印シタル織物移出申
告簿中納稅價格税金等ノ記載ヲ變造シ云云行使シタリ」ト掲ケアリテ即チ公務員ノ印章不正使用ノ事
實ハ右起訴中ニ包含スルモノナルコト明カナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

二、原判決ハ織物移出申告簿中公務員ノ印章ヲ不正ニ使用シタル部分ヲ沒收スルニ當リ刑法第十九
條第一項第三號ヲ適用シアレトモ同法條ハ犯罪行為ヨリ生シ又ハ因リテ得タル物ノ沒收ニ引用スヘキ
モノニシテ不正使用ノ場合ニ該當セス擬律ノ錯誤アルコト明カナリト云フニ在レトモ○被告カ本件申
告簿中公務員ノ印章ヲ不正ニ使用シタル部分ハ畢竟右不正使用ノ犯罪行為ヨリ生シタルモノニ外ナラ
サルヲ以テ原判決カ刑法第十九條第一項第三號ヲ適用シテ之カ沒收處分ヲ爲シタルハ相當ナリ

三、織物消費税法違反ニ付テハ犯罪處分ニハ稅務官ノ通告ノ手續ヲ經タル上ニアラサレハ起訴ノ條件
ヲ具ヘス無資力ノ場合ニ於ケル例外ノ規定ニ付テモ稅務官カ切リニ其認定ヲ肆ニシ得ヘキモノニアラ
ス本件ニ付キ告發書ニハ履行ノ資力ナシト認ムル旨ノ記載アルモ其告發ノ發因タル引繼書ニハ資力ナ
キモノニアラサルモ分納ノ許可ヲ希望スルモノナル旨ノ記載アリ之レト素行調査上ノ資産ノ調査トヲ
對照スルトキハ履行ノ資力アルコト明カナリ故ニ通告ノ手續ヲ履行スヘキ事案ナルニ輕卒ニモ資力ナ

シトシテ通告手續ヲ用ヒス其儘起訴セラレタルモノナレハ起訴ノ條件ヲ具ヘス然ルニ原院カ其不適法ナル起訴ニ對シ有罪ノ判決ヲ與ヘラレタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ税法違犯者カ間接國稅犯則者處分法ニ所謂通告ノ旨ヲ履行スルノ資力アルヤ否ヤヲ認定スルハ稅務署長ノ職權ニ屬ス而シテ稅務署長ニ於テ犯則者カ右通告ノ旨ヲ履行スルノ資力ナシト認ムルトキハ通告ヲ要セスシテ直チニ告發スヘキコトハ同法ニ明定スル所ナリ本件告發書ニ依レハ稅務署長ニ於テ被告ハ右通告ノ旨ヲ履行スルノ資力ナキモノト認メタルカ爲メニ通告ノ手續ヲ爲サスシテ直ニ告發シタルモノナレハ其告發ハ固ヨリ適法ニシテ從テ右告發ニ基ク本件起訴ノ適法ナルコト亦辯ヲ俟タサルカ故ニ原院カ該起訴ニ基キ本件ノ判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

四、原判決ハ證據ノ判示第十四ニ河淵檢事宛稅務署長ノ回答書ナルモノヲ掲ケアルモ一件記録中河淵ナル檢事宛ノ回答書更ニ存在セス左スレハ架空ノ證據ニ依リ事實ヲ認定セラレタル違法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○所論書面ハ現ニ四三、檢二一七六號記録一七九丁以下ニ編綴セラレアルヲ以テ論旨ニ謂レナシ

五、原判決證據判示ノ第五ニ宇佐見庄太郎ニ對スル檢事ノ聽取書ノ記載ヲ引用シアレトモ其記載ヲ見レハ八月三十一日ノ三十一疋ノ三ノ字ヲ七ノ字ト改メ七十三疋分ノ納稅ヲ爲シタル如ク云トアルモ三十一疋ノ三ノ字ヲ七ノ字ニ改メタリトテ七十一トナルニ過キスシテ七十三ナル數字ヲ顯出スルコト

ナシ又七十三疋トスレハ價格百四十六圓稅金十四圓六十錢トナルヘキ筈ナレハ六ノ字ノ上ニ一ヲ加ヘ價格百六十二圓稅金十六圓二十錢トナシタリトテ納稅ノ事實ヲ裝フニ足ラス斯ル事理撞着ノ記載ヲ以テ犯罪事實ノ證據ニ供セラレタルハ探證法ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ於ケル所論證據說明ノ部分ヲ見ルニ「八月三十一日ノ三十一疋ノ三ノ字ヲ七ノ字ニ改メ云云七十一疋分納稅シタル如クシ云云」トアリテ所論ノ如ク「三十一疋ノ三ノ字ヲ七ノ字ニ改メ七十三疋分ノ納稅ヲ爲シタル如ク云云」ト説明シタル廉ナシ論旨ハ畢竟原判決ニ副ハサル事項ヲ掲ケ依テ以テ同判決ヲ攻擊スルモノニ係ルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

六、原判決上被告庄太郎、勝兵衛ノ犯罪行為ハ各別箇ニシテ互ニ牽聯シタルモノニ非ラス然ルニ原判決ハ證據ヲ舉示スルニ當リ被告庄太郎、勝兵衛ニ關スル事實ハト掲ケ一ヨリ十四迄ノ證據ヲ舉ケ其間或ハ庄太郎或ハ勝兵衛ノ各其一箇ノ行為ノミニ關スル記載アルニ止マル書面ニシテ毫モ他ノ一方ノ事實ヲ窺フニ足ラサルモノアリ如斯各別ノ證據ヲ綜合錯交スルトキハ結局何等ノ證據ニ依リ犯罪事實ヲ認定セラレタルヤ證據ニ依リ犯罪事實ヲ認メラレタル理由ノ説明トシテ解得スルニ由ナキニ至リ要スルニ刑事訴訟法第二百三條ニ適合セサル違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○各自各別ノ犯罪アリトスル被告人數名ニ對スル判決ノ證據理由ハ其各自ノ犯罪事實ニ對シ各別ニ區分シテ之ヲ説明スルト將タ否ラサルトハ事實裁判所ノ適宜ト認ムル所ニ一任スヘク刑事訴訟法ハ是等説明ノ方法ニ關シ何

等裁判所ヲ拘束スルコトナシ即チ原院判決證據理由ノ説明ハ右後段ノ方法ニ依リタルモノニシテ其各自ノ犯罪行為カ如何ナル證據ニ依リテ認定セラレタルヤノ理由ハ右説明ニ依リテ明カニ之ヲ知ルコトヲ得ルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

七、原判決ハ公務員ノ印章不正使用ノ行為アリト判定處斷セラレタルモ其使用トハ査定正數價格ヲ變更シタル點ニ外ナラス然ルニ其變更タル被告等ハ之ヲ變更假裝セントシテ廢止シ實際稅務官ニ對シテモ其事ヲ告ケタルニ強テ一覽ヲ求メラレ之レヲ開示シタルニ過キサレハ僞ハリテ之レヲ提示シタルモノニアラサルカ故ニ之ニ件ヲ査定ノ認印ニ付キ不正ニ之ヲ使用シタルニアラス殊ニ原判決證據説明ニ舉示シアル如ク原字ト假變セシ字ト其形迹顯然トシテ事態固ヨリ之ヲ不正ニ使用セントスルモ不可能ニシテ其使用ヲ成立セシムルニ由ナシ然ルニ原判決上其形迹ノ存在迄證據上認容シナカラ探證ヲ誤リ不法ニ不正使用ノ事實ヲ認メラレタルハ不法ノ判決タルヲ免レス（庄太郎勝兵衛兩名上告點）ト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原判決ニ認メサル事實ヲ主張シ之ヲ根據トシテ原判決ヲ攻擊スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

八、被告庄太郎ノ上告點トシテ原判決ハ織物移出申告簿中三十一疋價格六十二圓ノ記載ヲ七十一疋價格百六十二圓ト變更シタリトアレトモ七十一疋トスレハ一疋二圓ノ價格ナルニ付キ百四十二圓ト變更スルニアラサレハ算數上變更ノ結果ヲ得ヘカラス然ルニ百六十二圓ト改メタル事實ナレハ結局變更シ

テモ不正ニ使用シ能ハサル筋合ナルヲ以テ此點ニ於テモ査定印章不正使用不成立ニ終ルヘキ筈ナルニ原判決カ有罪ノ斷定ヲ與ヘラレタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○苟クモ被告ニ於テ原判決認定ノ如ク當該稅務官吏ノ査定捺印アル本件帳簿ノ記載ヲ變更シタル事實アル以上ハ本件ノ犯罪ハ直ニ成立スヘク其變更ノ結果カ數理ニ適合スルヤ否ヤハ右犯罪ノ成立ニ影響ヲ來タスヘキ原由ト爲ラサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

九、被告勝兵衛ノ上告點トシテ原判決ハ八百八十一疋價格二千二百九十六圓六十錢ヲ移出シタリトシテ之ニ應シ千百四十八圓三十錢ノ罰金ヲ科セラレタルモ八百八十一疋二千二百九十六圓六十錢トスレハ一疋二圓六十錢何厘何毛何何トナリ一疋ノ價格算定シ難キ數ヲ生スルノミナラス一疋二圓六十錢ノ價格ナルコトハ記錄上明瞭ナリ殊ニ證據引用ノ第九ニ於テモ價格二千二百九十圓六十錢ト明記シアリ二圓六十錢ノ價格ナルトキハ二千六百九十圓六十錢トナルノ外ナク即チ原判決ノ認定ハ六圓ノ過實價格ヲ加ヘ證據ニ依ラス不法ニ其認定ヲ爲シ從テ其認定ニ應シ架空ノ價格ニ對シ二圓ノ過當罰金ヲ加科シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ハ被告ノ原院ニ於ケル供述ニ基キ論旨冒頭摘示ノ事實ヲ認定シ而シテ右認定ノ事實ニ基キ罰金額ヲ算定シ以テ所論ノ罰金ヲ言渡シタルモノナレハ論旨ハ結局理由ナシ

被告末吉、銀次郎上告趣意書一、織物消費稅法違犯ニ付テハ其犯罪處分ニ付キ豫メ稅務官ノ通告手續

ヲ經タル上ニアラサレハ起訴ノ條件ヲ具備セズ無資力ノ場合ニ於ケル例外ノ規定ニ付テモ稅務官カ叨
 リニ其認定ヲ肆ニシ得ヘキ職權ナシ本件ニ付キ被告等ノ資力アルコトハ素行調書上ニテ分明ナル事實
 ナレハ本件ハ先ツ本則ニ從ヒ通告ノ手續ヲ了シタル後ニアラサレハ起訴ハ爲シ得ヘカラサル事案ナル
 ニ其通告ノ手續ヲ經居ラサル起訴ニ對シ原院カ有罪ノ判決ヲ與ヘラレタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ
 在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ前記被告庄太郎勝兵衛ノ上告趣意書三ニ對スル説明ニ付テ了解ス
 ヘシ

二、原判決ハ證據ノ舉示ヲ爲スニ當リ末吉銀次郎ニ關スル事實ハトシテ一ヨリ五迄ノ各項ニ證據ヲ揭
 ケアリ然レトモ之ヲ考查スルトキハ兩人ノ犯罪行爲ハ各箇各別ニシテ相關聯セサルモノナレハ其證據
 モ各箇各別ニシテ相互照應シテ其事實ヲ認ムルニ由ナシ如斯全然別種ノ各證據ヲ混合交雜シテ綜合證
 據ト爲スニ至ラハ毫モ關係ナキ證據モ之アルニ付結局何レノ證據ニ依リ事實ヲ認メラレタルモノナル
 ヤ所謂證據ニ依リ犯罪事實ヲ認メラレタル理由ノ説明ヲ解釋スルニ由ナク其證據説明ナキニ等シキモ
 ノナレハ刑事訴訟法第二百三條ニ適從セサル違法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○本論旨ノ理
 由ナキコトハ前項ノ上告趣意書六ニ對スル説明ニ就テ了解スヘシ

三、原判決ハ犯罪ノ時日ヲ明治四十三年四月十六日ヨリ同年八月二十九日迄ノ間ト認メアレトモ引用
 ノ證據ナル原院ニ於ケル被告ノ供述ハ明治四十三年四月十二日ヨリ同年八月二十九日迄トアルヲ以テ

其引用シタル證據ニ依ラス不法ニ犯罪事實ヲ認定セラレ又足數ニ至テモ引用證據第二ニ二百九十二疋
 トナリ居ルニ二百九十三疋ト認メ是レ亦引用ノ證據ニ依ラス不法ニ犯罪事實ヲ認定セラレタル違法ノ
 判決ナリ(末吉ノ上告點)ト云フニ在レトモ○所論被告ノ犯罪ノ時日ハ原判決ニ於テ被告ノ原院ニ於
 ケル供述ニ依リ之ヲ認メタルニアラスシテ四三、檢第二一七七號記錄中被告末吉ニ對スル檢事ノ第二
 回聽取書同記錄中八木健吉ニ對スル稅務監督屬遠藤長治外二名ノ顛末書等ノ記載ニ依リ之ヲ認メタル
 モノ又本件被告ノ犯罪ニ關スル所論織物ノ足數ハ原判決ニ於テ其引用證據ノ第二即チ前記聽取書ノ記
 載ニ依リテ之ヲ認メタルニアラスシテ被告ノ原院ニ於ケル供述ニ依リテ之ヲ認メタルモノナルコト判
 文上明カナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

四、原判決ハ證據第四ニ「右製品ハ合資會社ノモノニシテ自分ノ製品ニアラサル旨」ノ被告ノ供述ヲ
 引用シアレトモ其供述ヲ證據トシテ認定セララルルニ於テハ被告ノ製品ニアラサル事實ヲ認定セララル
 ク若シ其供述ヲ認容セラレストセハ供述中右ノ部分ハ之ヲ掲載セラルル管ナシ左スレハ其證據ヲ認容
 シナカラ不法ニ其事實認定ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリトス(銀次郎ノ上告點)ト云フニ在レトモ○被
 告ノ原院ニ於ケル供述ナリトシテ原判決證據理由中ニ存スル所論ノ記載事項ハ要スルニ同判決ニ於テ
 單ニ被告ノ原院ニ於ケル供述ノ順序ヲ示ス爲メニ之ヲ叙記シタルニ過キスシテ事實認定ノ證據トシテ
 之ヲ掲ケタル趣旨ニアラヌト解スルヲ相當トスルヲ以テ論旨ハ結局理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事板倉松太郎干與明治四十四年十月六日大審院第一刑事部

○恐喝取財ノ件

明治四十四年(己)第一六五二號
明治四十四年十月六日宣告

○判決要旨

一 數人ノ共謀者中一人ヲシテ犯罪實行ノ任ニ當ラシメタルトキハ他
ノ共謀者ハ右一人ヲ使役シ以テ自己ノ犯意ヲ遂行シタルモノト云
フヲ得ヘキヲ以テ刑法第六十條ニ所謂二人以上共同シテ犯罪ヲ實
行シタルモノニ該當シ單ニ他人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル
場合ト異ナルモノトス

(參照) 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス(刑法第
六十條)

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 滿村良次郎 辯護人 〔橫山勝太郎
花井卓藏〕

右恐喝取財被告事件ニ付明治四十四年六月十五日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告
ヲ爲シタリ因テ判決スルコト如左

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

辯護人橫山勝太郎上告趣意書第一點原判文ニ依レハ「……茲ニ被告兩名相謀リ左記事ノ掲載ヲ口實ト
シテイシヲ恐喝シテ金員ヲ交付セシメントシ浦太郎ハ同月九日吳市宮原村字南小原兒玉忠方ニイシヲ
招致シ吳公論社ノ發行ニ係ル吳ト稱スル書籍百冊代金百五十圓ニテ購求スヘシ然ラハ前顯記事ノ掲載
ヲ差止ム可シ……以テ出金ヲ促シ若シ之ニ應セサルハ右記事ヲ吳公論ニ掲載スヘシト告ケイシヲ恐喝
シ……更ニ良次郎ノ内意ヲ受ケ翌十日夜前示イシ方ニ至リ同人ニ對シ五十圓ニ減額スヘキ旨申出テ出
金ヲ迫リタルモイシニ於テ之ヲ肯セサルヨリ同月十三日イシヲ前肩書ノ自宅ニ招キ三十五圓ヲ出スヘ
シ之ニ應セサルトキハ右投書ヲ吳日日新聞社ニ賣込ムヤモ知レスト申述ヘ出金ヲ促シ……」ト說示シ
以テ被告良次郎ヲ共同正犯ナリト認定セリ然レトモ前掲判文ノ示ス所ニ依レハ被害者岸イシニ對シ恐
喝ノ手段ヲ採リタルモノハ一ニ田中浦太郎ノ所爲ニ屬シ被告良次郎ハ毫モ其恐喝ノ實行自體ニ干與シ
タル事跡アルコトナシ蓋シ刑法第六十條ニハ「二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス」
トアリテ所謂共同ノ正犯タルニハ數人ノ犯者カ夫夫犯罪ノ實行ニ干與スルノ事實ヲ要ス換言スレハ共

同正犯タルニハ積極的事實ニ依リテ犯罪ヲ共同實行セシ事ヲ要ス即チ有形的場合ニ於テハ共謀ナル主觀的要件ノ外ニ客觀的要件トシテ直接ニ實行正犯者ノ實行ニ共同加擔シタルノ事實替言スレハ犯罪ノ特別構成要件タル行爲自體ニ加擔シタルノ事實ナカル可カラズ素ヨリ數人ノ犯者カ一箇ノ犯罪ノ全部ニ加工共擔スルコトヲ要セサルハ勿論ナルモ所爲ノ一端若クハ全部ニ毫末モ干與セサルニ於テハ何等犯罪ヲ組成セサルハ刑法第六十條ノ文理解釋及ヒ一般共犯ノ原理ニ照シテ極メテ明瞭ノ事柄ニ屬ス從來舊刑法ノ下ニ御院ハ本件ノ如キ場合及ヒ毫モ實行ニ干與セサル強竊盜ノ見張番ノ如キモノヲ悉ク犯罪ノ實行者ナリト判定シタルハ甚タ共犯ノ法理ニ適セサルノ論ナリト信ス（明治三十六年（レ）第二一五七號同四十二年（レ）第六一九號判例等）要スルニ假令犯罪ノ通謀アリト雖モ下手者ノ實行行爲ニ直接且ツ必然ナル共同加擔ノ客觀的條行ヲ具備スルニ非サレハ所謂有形的共犯ナリト論スルヲ得スト思料ス（法政大學記念論文集牧野氏共犯ノ基礎觀念論文四〇頁四一頁及小崎氏新刑法論三七七頁參照）此說論ニ對シ御院ハ「……數人共謀ノ事實アル以上ハ各互ニ他ヲ代表シテ行動ヲ爲スモノナルカ故ニ共謀者中何人カ實行スルモ共謀者全體ノ行爲ト見做ス可キモノニシテ共同正犯ノ責任ヲ免ルルヲ得ス……」ト判示セラレタルモ大凡犯罪ハ各犯人ノ惡性ノ顯現ニシテ犯罪ニ代表或ハ代理ノ觀念ナク各自獨立ノ所爲ニ基キ各別異ノ責任ヲ負擔スヘキハ刑法法理上動カス可カラサル大原則ニシテ或ル者ノ實行カ被代表者ノ責任ニ歸スルカ如キ道理アルヘカラスト確信ス要スルニ原院ノ見解ノ如クセハ無形的

共犯即チ教唆罪ノ場合ト如何ニシテ區別スヘキカ結局原判決ハ共犯ノ原理ヲ誤解シ教唆罪トノ分界ヲ明示セシテ漫然被告ヲ共同正犯トシタルモノニシテ甚タ不法ノ裁判ナリト云ヒ」辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第四點刑法第六十條ハ共同正犯ノ定義ヲ下シテ曰ク「二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス」ト即チ共同正犯タルニハ必ス犯罪ヲ實行スルヲ要ス換言スレハ法律ノ各本條ニ記載セル犯罪要件ノ一部又ハ全部ヲ行ヒタルコトヲ必要トス故ニ苟クモ客觀的犯罪ノ一部ヲモ行ハスシテ共同正犯タルコト能ハサルヤ論ヲ俟タヌ而シテ原判決ハ「被告兩名相謀リ右記事ノ掲載ヲ口實トシイシヲ恐喝シテ金員ヲ交付セシメントシ浦太郎ハ同月九日（中畧）兒玉忠方ニイシヲ招致シ（中畧）以テ出金ヲ促シ若シ之ニ應セサルニ於テハ右記事ヲ吳公論ニ掲載スヘシト告ケイシヲ恐喝シタルニ同入ニ於テ（中畧）之ヲ拒絕スルヤ更ニ良次郎ノ内意ヲ受ケ翌十日夜前示イシ方ニ抵リ同人ニ對シ五十圓ニ減額スヘキ旨申出テ出金ヲ迫リタルモイシニ於テ之ヲ肯セサリシヨリ同月十三日イシヲ前書ノ自宅ニ招キ三十五圓ヲ出スヘシ之ニ應セサルトキハ右投書ヲ吳日日新聞社ニ賣込ムヤモ知レスト申述ヘ出金ヲ促シ翌十四日イシ方ニ到リ其決答ヲ求メタル所同人ニ於テ之ニ應セサリシヲ以テ其目的ヲ遂ケサリシモノナリ」ト判定セリ此認定事實ニ依レハ犯罪ノ實行者ハ浦太郎一人ニシテ被告良次郎ハ毫モ犯罪ノ實行行爲ニ加擔シタル事跡ナシ從テ被告良次郎ハ本件ニ於ケル共同正犯ニアラサルニモ拘ハラヌ之ヲ以テ共同正犯ナリト爲シ刑法第二百四十九條第一項第二百五十條第六十條ヲ問擬シタルハ法則

毫モ此事實ヲ判示セス單ニ被害者カ之ニ應セサルタメ被告等ニ於テ犯罪ヲ遂行スル能ハサリシモノト判示シタルニ過キサルハ恰モ本件ハ未遂犯ナリト云フニ同シク決シテ未遂犯タル事實ヲ認定シタルモノト云フヲ得ス蓋シ未遂犯タル多クノ場合ハ概シテ被害者ニ於テ恐喝手段ヲ應諾セサルニアリテ唯タ「不應」或ハ「相對的不能」等ノ一般的事像ヲ判示シタルノミニテハ未タ未遂犯中止犯不能犯トヲ區別スル事實ヲ判定シタルモノト謂フ能ハス此點ニ於テ原判決ハ理由不備ナル不法ナル裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ハ被告等カ「イシ」ニ對シ恐喝手段ヲ用キテ出金ヲ迫リタルモ同人カ之ニ應セザリシニ依リ其目的ヲ遂ケサリシ事實ヲ具體的ニ判示シタルモノナレハ本件未遂犯ノ構成事實即チ刑法第四十三條ニ所謂犯罪ノ實行ニ著手シタル事實ト犯人ノ意思ニ因ルニ非スシテ之ヲ遂ケサリシ事實トノ明示ニ於テ缺クル所ナク所論被害者カ恐喝ニ應セザリシ理由如何ノ如キハ固ヨリ未遂犯罪ノ成否ニ影響ヲ及ボササルヲ以テ必スシモ之ヲ明示スルノ要ナシ又原判示ノ事實カ犯罪ヲ構成セサル不能犯ニ屬セサルコトモ亦明白ナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點原判決ハ被告ハ原審ノ相被告田中浦太郎ト共謀シ岸イシヲ恐喝シテ財物ヲ騙取セントシタリトノ事實ヲ認定セリ然ルニ原判決カ其證據トシテ援用セル田中浦太郎ノ豫審調書ノ記載ニ依レハ浦太郎ハイシニ對シ恐喝ノ言行ヲ爲シタル形跡ナク寧ロイシノタメニ良次郎ニ對シ新聞紙ニイシノ身上ニ關スル記事ノ掲載セラルルヲ防カントシ又イシヲシテ多額ノ出金ヲ

爲サシメサル事ニ盡力シタルモノノ如シ果シテ然ラハ被告ハ本件ノ犯行ニ關シ全ク沒交渉ニシテ其ノ共謀ノ事實ニ至ツテハ更ニ證據ナキコト明ナリ即チ原判決ハ爰點ニ於テ證據ニ基カスシテ事實ヲ認定シ並ニ裁判ニ理由ヲ附セサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ所揭證據ヲ綜合判斷シテ判示事實ヲ認定シタルモノニシテ是レ事實裁判所タル原院職權行使ニ外ナラス本論旨ハ右ニ反スル意見ヲ主張シテ原判決ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ適法ノ上告理由トナラス

第二點恐喝罪ハ不法ノ利益ヲ得ルノ意思アルニ依リテ成立ス從テ被告等カ岸イシニ對スル吳公論社發行ノ書籍ヲ買入ルヘシト迫リタリトスルモ其書籍ニシテ金額相當ノ價格ヲ有スルモノトセハ被告等ハ何等不法ノ利益ヲ得ルコトナキカ故ニ本罪ヲ構成スヘキモノニアラス然ルニ原判決カ此點ヲ看過シ被告ニ恐喝ノ行為アリト爲シタルハ擬律錯誤並ニ理由不備不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○物品ノ販賣ヲ業トスル者カ之ヲ販賣スルハ即チ利益ヲ得ルモノト看做スハ當然ナルノミナラス原判決ハ所論被告等ノ申出ヲ以テ其眞意單ニイシヲシテ或ル金員ヲ被告等ニ交付セシメントスルニ在リト爲シタルコト判文上明カニシテ尙ホ右申出後被告等カイシニ對シ出金ヲ迫リタル事實ノ認定アリテ恐喝取財未遂罪ノ構成事實ニ缺クル所ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點恐喝罪ノ成立ニハ被害者カ畏怖ノ念ヲ生シ爲メニ財産上ノ損失ヲ爲シ若クハ爲スヘキ狀態ニ在リタルコトヲ必要ト爲ス本件ニ於テ原判決ノ援用スル岸イシノ豫審調書ニ依レハ同人ハ浦太郎ノ言ニ

依リテ畏怖ノ念ヲ生シタル形跡ナク又斷然其出金ヲ拒絕シタルコト明ナリ既ニ畏怖ノ念ヲ生セス又財產上ノ侵害ヲ蒙リ若クハ蒙ラントセス從テ本罪ヲ構成スヘキモノニアラス即チ原判決ハ此點ニ於テ擬律錯誤並ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本件ノ被恐喝者イシカ畏怖ノ念ヲ生セサリシトノ事實ハ原判決ノ認メサル所ナルノミナラス假リニ同人カ畏怖ノ念ヲ生セサリシモノトスルモ本件犯罪ノ成立ヲ妨クルノ理ナク又同人カ出金ヲ拒絕シタル事實ハ被告等ノ犯罪ヲ未遂タラシメタルニ止マリ未遂罪ノ構成ヲモ妨クルノ理由ト爲スヲ得サルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

辯護人法學博士花井卓藏辯護人横山勝太郎上告趣意書(追加)第五點原判決ノ理由ニ依レハ「……茲ニ被告兩名相謀リ右記事ノ掲載ヲ口實トシイシヲ恐喝シテ金員ヲ交付セシメントシ浦太郎ハ同月九日吳市宮原村字南小原兒玉忠方ニイシヲ招致シ吳公論社ノ發行ニ係ル吳ト稱スル書籍百冊ヲ代金百五十圓ニテ購求スヘシ然ラハ前顯記事ノ掲載ヲ差止ム可シ……若シ之ニ應セサルニ於テハ右記事ヲ吳公論ニ掲載ス可シト告ケ……」ト判示アリテ原院ノ認定ニ依レハ最初浦太郎カ被害者ヲ恐喝シ吳ナル書籍ノ購求ヲ要請シタルハ四十四年一月九日ナルコト明ナリ今此點ニ對スル證據ヲ調査スルニ原判決證據ノ部ニハ「……被告田中浦太郎ノ豫審調書ニ私ハ……四十四年一月七日滿村ヨリ電話ニテ私ニ來社シ吳ルル様申越シアリ直チニ公論社ニ參リタル所滿村ハ……而シテイシハ兒玉カス方ニ來リ私ヲ呼ビタルヨリ其席ニ參リ滿村ヨリ聞キタル所ノ顛末ヲ話シタリ……何レニシテモ左様ナ事カ新聞ニ載リテ

ハナラヌ故載ラヌ様致シ吳レヨト申ス故私モ一應新聞社ニ話シ見ルヘシト申置キ翌八日吳公論社ニ抵リ滿村ニ面會シ……滿村ハ私ニ向ヒ金ヲ取ルト云フテハイカヌ故公論社發行ノ吳ヲ百冊(一冊一圓五十錢)買フテ貰ツテ吳レヨ……ト申シタルニ付キ……私ハ其日イシヲ兒玉カス方ニ呼ヒ同人ニ對シ新聞社ノ方テハ吳ト云フ本ヲ百冊百五十圓ニテ買ヘハ新聞ニ載スコトハ見合スト云ヒ居リタル旨話シ……トアリテ此證據ニ依レハ最初恐喝シテ吳百冊ヲ買ヒ吳レト申込ミタルハ一月九日ニ非スシテ一月八日ナルコト明カナリ即チ原判決ハ被告等カ最初イシヲ恐喝シテ吳百冊ヲ買ハシメントシタルハ一月九日ナルコトニ關シ證據ヲ示ササルモノニシテ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○所論原判示ノ月日ハ原判決ニ援用セルイシノ豫審調書ニ依リテ認定シタルモノト解シ難キニ非サルノミナラス該事項ノ如キハ固ヨリ犯罪ヲ構成スヘキ事實ニ非サルヲ以テ必スシモ其認定ニ關スル證據ヲ明示スルノ要ナキヲ以テ本論旨亦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主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十四年十月六日大審院第一刑事部

○文書偽造行使詐欺未遂偽證教唆ノ件

明治四十四年(乙)第一四五二號
明治四十四年十月九日宣告

○判決要旨

一 裁判長タルヘキ者差支アリタル場合ニ於テ其部ヲ構成スヘキ判事
中ノ上席者ニ非サレハ之カ代理ヲ爲スコトヲ得ストノ法規ナキヲ
以テ構成員タル次席判事カ裁判長ト爲リ審判シタリトスルモ不法
ニ非ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 柏岡豊三郎

辯護人

高木益太郎
竹田廣助
横山勝太郎

右文書偽造行使詐欺未遂偽證教唆被告事件ニ付明治四十四年五月十一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因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人高木益太郎上告趣意書第一點本件起訴狀ヲ見ルニ其末尾ニ於テ(記録三八丁)「被告人四名
ハ共謀シテ(中畧)鶴太郎カ第四師團經理部ニ差入レアリタル保證金二千百三十圓等ノ債權差押及ヒ轉
付命令ヲ得シカ手續違法ノ爲メ右金員ノ騙取ヲ遂ケサリシモノ」ト摘示アルニヨリ右保證金二千百三

次席判事ノ裁判長代理

十圓ノ詐欺未遂ノ點モ亦本件起訴範圍ニ包含セラレアルモノナルコトハ敢テ争ナキ所ナリト信ス果シテ然ラハ第一第二審ニ於テ宜シク此點ニ付テモ裁判セサルヘカラサルニモ拘ハラヌ何等ノ判斷ヲ下サザリシハ刑事訴訟法第二百六十九條第七號前段ノ規定ニヨリ當然破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リテ○檢事ノ被告ニ對スル起訴事實中詐欺未遂ノ行為亦起訴セラレタルコトハ所論ノ如クナレトモ該起訴事實ハ被告人四名共謀シテ公證人兒玉武寛ニ對シ虚偽ノ事項ヲ申立テ武寛ヲシテ不實ノ内容記載ノ公正證書原本ヲ作成セシメ其執行正本ヲ受ケテ大阪區裁判所ニ申請シ論旨所掲ノ如ク金員ヲ騙取セントシテ遂ケザリシモノナリト云フニ在ルヲ以テ該詐欺未遂ノ點ハ文書偽造行使ト共ニ刑法第五十四條第一項ニ依リ一箇ノ犯罪タルヘキモノトス而シテ第一及第二審ニ於テハ該事實中文書偽造行使ノ行為ノミヲ認メ之ニ對シテ有罪ノ判決ヲ爲シタルヲ以テ犯罪ト認メザリシ詐欺未遂ノ點ニ付テ別ニ判決ヲ爲サザリシハ不法ニ非ス

第二點本件起訴狀ニハ(記録三八丁)「被告人四名ハ共謀シテ(中略)鶴太郎力第四師團經理部ニ差入レアリタル保證金二千百三十圓等ノ債權差押及轉付命令ヲ得シカ手續違法ノ爲メ右金員ノ騙取ヲ遂ケザリシモノ」トアリ而シテ更ニ豫審決定書(記録二三〇丁裏)ヲ見ルニ其第四事實トシテ「吉田鶴太郎ノ馬糧代金七十二圓ノ債權差押轉付命令ノ申請ヲ爲サシムルニ依リ擅ニトキノ名義ヲ用ヒ同上訴訟代理ノ委任狀ヲ偽造シ氏名ニトキノ印章ヲ濫用シ之ヲ大阪區裁判所ニ提出シ差押ヲ爲サシメタルモ既ニ

馬糧代金ノ受取濟ニシテ其目的ヲ達セザリシモノ」ト摘示シアリ由是觀之上述七十二圓(馬糧代金)ノ詐欺未遂ノ起訴ハ適法ニ行ハレ之ニ對シ豫審決定モ亦同様ニ決定セラレタルモノナルコト明白ナル所ナリトス然ルニ今第一二審判決ヲ見ルニ委任狀偽造其他ニ付テハ裁判セラレタレトモ右七十二圓詐欺未遂ノ點ニ對シテハ全然其判斷ヲ遺脱セラレタルモノナルニ依リ原判決ハ當然破毀セラルヘキモノナリト信スト云フニ在レトモ○所論詐欺未遂ノ行為ハ委任狀偽造及其行使ノ行為ト共ニ刑法第五十四條第一項ニ依リ一箇ノ牽聯犯ヲ構成スヘキ事實トシテ豫審決定ニ依リ公判ニ付セラレタルモノナレハ右詐欺未遂ノ行為ヲ認メザリシ第一審及第二審カ他ノ委任狀偽造其行使ノ行為ニ付刑ヲ言渡シタルノミニシテ該行為ニ對シテ何等ノ言渡ヲ爲サザリシハ相當ニシテ所論ノ如ク違法アルモノニ非ス

第三點原判決ハ其第二事實理由中「被告ハ(中略)上村豊ヲ訴訟代理人トシ大阪區裁判所へ前記經理部長ニ對スル吉田鶴太郎ノ馬糧代金七十二圓ノ債權差押轉付命令ノ申請ヲ爲シ云云」ト判示而シテ之ニ對スル證據トシテハ被告ノ原院公廷ニ於ケル供述ヲ援用セラレタレトモ進ンテ該供述ヲ精査スルニ(記録四八六丁裏)「右經理部長ニ對スル吉田鶴太郎ノ馬糧代金七十二圓ノ債權差押轉付命令ノ申請ヲ爲シ云云」トアリテ判示事實ト證據説明トノ馬糧代金數額ニ相違アルヲ以テ從テ原判決ハ理由ト證據トノ間ニ齟齬アル違法ノ裁判タルヲ失ハスト云フニ在レトモ○原院公判始末書ニ於ケル被告ノ供述中馬糧代金七十二圓トアル七十二圓ハ其豫審及第一審公判ニ於ケル供述ニ徵シテ七十二圓ノ誤記ナルコ

ト洵ニ明瞭ナレハ原判決ハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第四點原判決ハ證據説明トシテ霞崎檜二ノ豫審調書ヲ援用シ「前畧米澤ト柏岡豊三郎トカ同道シテ自分方ニ來リ幾分ノ入金ヲ爲スニ付キ差押ヲ解除シ吳レト依頼シ同月二十八日柏岡來リ殘金ハ一月末迄猶豫シ吳レト申ヌニ付三百圓ヲ受取り云云」ト説示セラレタリ仍テ該豫審調書ニ就テ之ヲ見ルニ（記録七十丁裏並ニ七十一丁）「米澤ト豊三郎トカ同道自分方ニ參リ幾分ノ入金ヲ爲スヲ以テ解除シ吳レト依頼スルニ付キ五百圓位ハ持參スヘキ旨申聞ケ置キタルニ同年十二月二十六日柏岡豊三郎カ金三百圓ヲ持參シ云云」ト録取セラレアリテ日時ノ點ニ於テ全然異ナレリ然ラハ則チ原判決ハ虛無ノ證據ヲ採テ罪證ニ供シタル違法アルニ依リ破毀セラルヘキモノナリト信スト云フニ在ントモ○原院ノ援用セル霞崎檜二ノ豫審供述中同月二十八日トアルハ同人ノ豫審調書ニ徵スルニ同年十二月二十六日ノ誤記タルコト明カナレハ原院ニ於テ虛無ノ證據ヲ採用シタルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

第五點原判決ハ其證據説明中檢第二號中藤岡トキ名義ノ委任狀ノ押收セラレアル事跡ヲ罪證ニ採用セラレタリ然レトモ記録中檢第二號ト見ラルヘキモノハ檢領第七十五號ノ民事記録（記録二十七丁）及檢領第一二四號ノ金三千圓ノ領收證（記録百〇四丁）二个アリテ判示委任狀ハ右檢第二號中ノ何レニ存在スルヤ洵ニ不明ナリトス然ラハ則チ原判決ニ該委任狀ハ右二个ノ檢第二號中何レニ存在スルモノナリヤヲ判文上明示セサルヘカラサル筋合ナルニ原院ノ措置茲ニ出テサリシハ當然破毀スヘキ違法ナ

リト信スト云フニ在レトモ○所論檢第二號中ニハ藤岡トキ名義ノ委任狀ニ通アリテ孰レモ押收ニ係ルモノナルヲ以テ原院ハ該二通ノ委任狀ヲ罪證ニ供シタルモノナル事ハ判文上自カラ明カナレハ所論ノ如キ事實ヲ説示スルノ要ナシ隨テ原判決ニ所論ノ如キ違法ノ點ナク論旨ハ謂ハレナシ

辯護人竹田廣助横山勝太郎上告理由辯明書第一點原判決ハ第一審ノ相被告鶴太郎保太郎榮三郎ハ上告人ト通謀シトキヨリ金三千五百圓ヲ借受ケタル旨虛偽ノ事項ヲ記載セル私書證書ヲ作成シ上告人ハトキノ承諾ナキニ拘ラス擅ニ情ヲ知ラサル池田藤太郎トキノ代理人鶴太郎保太郎榮三郎ハ情ヲ知ラサル西田富四郎ヲ各自己ノ代理人トシテ公證人兒玉武寛ニ對シ右證書記載ノ債務ヲ承諾シ直ニ強制執行ヲ受クルモ異議ナキ旨ノ虛偽ノ事項ヲ陳述セシメ仍テ其旨記載ノ公正證書原本ヲ作成シ之ヲ同役場ニ備付ケシメタリトノ事實ヲ第一ノ犯罪トシ之ヲ刑法第五百五十七條第一項同第五百五十八條第一項ニ擬シ更ニ第三事實トシテ「被告ハ明治四十一年十二月九日前示公證人役場ニ於テ前示公正證書作成ノ際前示藤太郎ヲシテ同證書ノ末尾ニ藤岡トキノ代理資格ヲ冒稱シタル署名ヲナシテ之ヲ兒玉公證人ニ提出セシメ」タリト確定シ之ヲ同法第六十七條第一項同第二項ニ擬セラレタリ然レトモ公文書偽造罪ハ記載セララルヘキ文書ノ内容ヲ偽ルモ又代理資格ヲ偽ルモ同一ニシテ而モ口頭ヲ以テスルト書面ヲ以テスルトハ毫モ問フ所ニ非ス代理資格ヲ冒用シテ署名スルニ非サレハ公文書完成セサルヤ勿論ニシテ且ツ書面ニヨリ資格ヲ偽リタルニ過キサル事論ヲ要セス果シテ然ラハ第一事實中ニ當然包含セララル

ニヨリ第三ノ事實ヲ獨立ノ一罪ト認定セラレ前記ノ如ク擬律セラレタルハ違法ナルノミナラス原判決ノ認定ニヨルモ「情ヲ知ラサル某ニヨリ原本ニ手記セラレ單ニ資格ヲ冒用シタリ」トセラルルモノナルコト疑ヲ容ルル餘地ナシ而モ提出シタルニアラスシテ公正證書ノ一部ヲナスモノナルニ拘ハラス直ニ上告人ニ第三事實ノ罪責ヲ負ハシメラレタルハ失當ニシテ即チ刑法第六十七條第一二項ニ副ハサル事實ニ對シ強テ同條ニ間擬セラレタルハ違法ナルヲ知り得ヘシト云フニ在レトモ○公證人ニ對シテ虚偽ノ申立ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ト行使ノ目的ヲ以テ他人ノ代理資格ヲ冒シテ公正證書ノ原本ニ署名シタル所爲トハ元來別箇ノ犯罪ヲ構成スヘキモノナレハ原判決ニ於テ右二箇ノ所爲ヲ認メ前者ニ刑法第五百十七條第一項ヲ後者ニ同法第六十七條第一項ヲ適用シタルハ相當ナリ本論旨ハ理由ナシ

第二點原裁判所ハ規定ニ從ヒ構成セサリシ違法アリ大阪控訴院第一刑事部ハ院長自カラ部長ニシテ判事西岡清氏ヲシテ代理セシメ同氏差支アルトキハ順次上席判事ヲシテ代理セシメラル事トナレリ而シテ原裁判所ノ構成ヲ見ルニ裁判長判事大知新太郎判事田中準三判事森章三判事伊藤楯雄判事山脇眞澄トアリ然ルニ田中準三氏ハ大知新太郎氏ヨリ上席ナル事ハ明白ナル事實ニシテ本件審理ノ前後他事件ニ於テハ常ニ田中氏裁判長タルニ拘ハラス特ニ本件而已大知氏裁判長タリシハ裁判所構成法第三十六條同第二十二條第二十三條ニ違背セル不法アリト信スト云フニ在レトモ○裁判長タルヘキ者差支

アリタル場合ニ於テ其ノ部ヲ構成スヘキ判事ノ上席者ニ非サレハ之カ代理ヲナスコトヲ得ストノ法規ナキヲ以テ原裁判所ノ構成員中田中準三ハ次席ナル大知新太郎カ裁判長トナリ審判シタリトスルモ不法ニ非ス

辯護人横山勝太郎同竹田廣助上告趣意書第一點原院公判始末書ノ記載ニ依レハ「辯護人ハ證人藤岡トキノ宣誓書ノ署名ト委任狀ノ署名トヲ對照鑑定ヲ求メテ理由ヲ述ヘタリ」トアリテ辯護人等ハ原院公延ニ於テ證人藤岡トキカ「藤岡トキトキナル文字ハ自分ノ筆跡ナル様存スルモ自分カ署名シタル覺ヘナク……」ト證言シタルヲ以テ其委任狀ト宣誓書トノ各對照ヲ求メ且ツ鑑定ノ申請ヲ爲シタルコト明カナリ然ルニ原院ニ於テハ「裁判長ハ右鑑定ハ其必要ヲ認メサルニ付其請求ヲ却下ストノ決定ヲ言渡シ」タルニ止マリ其對照ノ申請自體ニ關シテハ何等裁判ヲ與ヘスシテ直チニ審理ヲ終結シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背スル不法アルモノニシテ結局原判決ハ此點ニ於テ不法ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ノ記載ニ依レハ辯護人ハ證人藤岡トキノ宣誓書ノ署名ト委任狀ノ署名トヲ對照鑑定ヲ求メテ云トアリテ單ニ署名ノ筆跡鑑定ヲ求メタル趣旨ニ過キスシテ所論ノ如キ二箇ノ申請ヲ爲シタルモノニ非サレハ原院ニ於テ鑑定ヲ必要ナシトシテ該申請却下ノ決定ヲ爲シタル以上ハ申請ニ對シ裁判ヲ與ヘサルモノト謂フコトヲ得ス論旨ハ謂レナシ

第二點原判文ニ依レハ吉富寛次郎ニ對スル檢事鈴木豊次郎ノ聞取書ヲ採テ以テ有罪ノ資ニ供シタリ然

レトモ該聞取書ハ明治四十四年三月十日附ニシテ本件豫審終結決定ハ同年二月十三日ナルカ故ニ本件カ公判ニ付セラレタル後ニ於テ作成セラレタル所ノモノニ屬ス抑モ檢事ハ其搜查權ノ行動ニ依リテ犯罪アリト思料スルトキハ直チニ起訴ノ手續ヲ爲スヘク既ニ起訴セラレテ事案カ豫審判事ニ移リ進ンテ公判ニ付セラレタル後ニ於テモ尙且ツ犯罪搜查權アリヤ否ヤ一ノ疑問ニシテ御院判例ハ積極ノ見解ヲ探レリト雖モ第一起訴以後ニ於テ檢事カ犯罪搜查權ヲ有スルコトハ法律上何等明文アルコトナシ第二却テ起訴以後ニ於テハ豫審判事及公判判事ノ職權事項ヲ規定シ在リテ起訴以後尙ホ檢事カ獨立シテ犯罪ノ搜查ヲナスカ如キハ裁判官ノ職權ノ範圍ヲ侵害スルモノニシテ不法ノ甚タシキモノナリト信ス從テ原院カ吉富寛次郎ノ聽取書ヲ有罪ノ資ニ供シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○檢事ハ公訴提起後ト雖モ證憑搜查ノ權ヲ行ヒ得サルモノニ非ス然レハ所論聽取書ノ如キモ其搜查權ノ行用ニ依リ作成シタルモノナルコト自ラ明ナレハ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニ非ス

第三點原判文ニ依レハ「豫第一號檢第二號中藤岡トキ名義ノ委任狀ノ押收セラレアル事跡トヲ綜合シテ之ヲ認ム」ト說示セリ我刑事訴訟法中證據ナルモノハ證據物件證憑書類或ハ人證鑑定等ニ限定セラレ所謂「委任狀ナルモノノ押收セラレタル事跡」即チ押收セラレタル事自體カ證據ト爲ル可キ法則アルコトナシ要スルニ原院カ押收セラレタル委任狀ノ内容或ハ外形其モノヲ證據トセスシテ押收セラレタル事跡即チ無形ノ現象ヲ有罪ノ資ニ供シタルハ證據ノ法則ニ背戾スル不法アル裁判ナリト云フニ在

レトモ○原判決ニ豫第一號檢第二號中藤岡トキ名義ノ委任狀ノ押收セラレアル事跡トヲ綜合シ云云トアルハ原院公判始末書ニ押收ノ證據物件ヲ被告ニ示シタルノ記載アル點ヨリ觀ルモ單ニ押收セラレタルトノ無形ノ現象ヲ罪證ニ供シタルニ非スシテ委任狀ノ現存スル事實ヲ罪證ニ供シタルモノナル事自ラ明カナレハ論旨ハ理由ナシ

第四點刑事訴訟法第二百八條第四號ノ規定ニ依レハ裁判所書記ハ公判始末書ヲ作り證據物件ヲ明掲セサル可ラン然ルニ原院公判始末書ノ記載ニ依レハ單ニ「……押收ノ證據物件ヲ示ス」トアルノミニシテ所謂證據物件ノ如何ナルモノナルヤヲ示ササルハ不法ニシテ從テ原判決ハ不法タルヲ免レスト云フニ在レトモ○公判始末書ニ記載スヘキ事項トシテ刑事訴訟法第二百八條第四號ニ證據物件ヲ舉示セルハ公判ニ於テ證據物件ニ關シテ發見シタル事項ヲ公判始末書ヲ以テ明確ニスヘシトノ趣旨ニ外ナラスシテ證據物件ノ種類數額等ヲ掲載スルコトヲ要求スルモノニ非ス故ニ原院公判始末書ニ押收ノ證據物件ヲ示シタル旨記載シタル以上ハ其物件ノ種類點數等ヲ掲記スル所ナキモ違法ニ非ス

第五點原判文第一事實ノ認定ニ依レハ「……鶴太郎ノ第四師團經理部ニ對スル供給契約ニ基ク保證金等ノ債權差押ヲナサントスル氣勢アルヲ察知シ鶴太郎保太郎榮三郎ハ被告豐三郎ト共謀シ其差押ヲ免レント欲シ豐三郎ノ妻藤岡トキヨリ鶴太郎保太郎榮三郎カ辨濟期限ヲ同年十月二十八日トシ連帶ニテ金三千五百圓ヲ借受ケタル旨虛偽ノ事項ヲ記載セル同年六月十一日附私署證書ヲ作成シ……池田藤太

郎ヲトキノ代理人鶴太郎保太郎榮三郎ハ情ヲ知ラサル西田富四郎ヲ各自己ノ代理人トシテ……公證人
兒玉武寛役場ニ出頭シ同人ニ對シ右證書ニ記載セル債務ノ存在ヲ承諾シ直ニ強制執行ヲ受クルモ異議
ナキ旨ノ虚偽ノ事項ヲ陳述セシメ……ト説示シ以テ公證人ニ對スル虚陳事實ニ對シ刑法第五百十七
條第一項ヲ適用シタリ依テ原判文ヲ熟讀スルニ藤岡トキニ對スル鶴太郎外二名ノ三千五百圓ノ債務證
書ノ虚偽ナルコトハ原判文上極メテ明瞭ナリト雖モ被告等ハ原院認定ノ如ク該虚偽ノ債權ニ基キ鶴太
郎ノ第四師團經理部ニ對スル債權ニ對シ不當ノ差押ヲ爲サントスルノ意思ヲ有スルコト勿論ナルヲ以
テ公證人役場ニ出頭シ右三千五百圓ノ虚偽ノ證書ヲ承認シ以テ債務名義ヲ作成スルコトニ關シテハ關
係者一同全然眞意ヲ有シ眞實ニ承認ヲ爲シタルモノニシテ決シテ公證人ニ對シ陳述自體ハ虚偽ニアラ
ス承認セラル可キ三千五百圓ノ證書カ虚偽ナルノ事實ト公證人役場ニ於テ承認證書ヲ作成スルノ事實
トハ晝然區別セラルヘキモノニシテ前者カ虚偽ナリトテ後者亦虚偽ナルノ道理ナシ要之原院ノ既ニ被
告等ニ於テ不當ノ差押ヲ爲サントスルノ犯意ヲ認メタル以上ハ公證人役場ニ於テ承認證書ヲ作成スル
事柄ハ必然ノ行爲ニシテ此承認強制執行ノ約束自體ハ眞實ニ基ク眞實ノ意思表示ナルコト自明ノ理ナ
ルニ原院カ之ヲ目シテ刑法第五百十七條ノ犯罪ナリトシタルハ不當ニ事實ヲ確定シ前後理由ニ齟齬ア
リ且ツ擬律ノ錯誤アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ認メタル趣旨ニ依レハ被告等ハ他
人ノ債權ヲ詐害セン爲メ虚偽ノ借用證書ヲ作成シ該證書ニ基キ公證人ニ對シ右證書ニ記載セル債務ノ

存在ヲ承認シ直ニ強制執行ヲ受クルモ異議ナキ旨虚偽ノ事項ヲ陳述セシメ依リテ同人ヲシテ其旨ヲ記
載セル公正證書原本ヲ作成セシメタルモノニシテ被告等カ不實ノ債務ヲ承認シタル事實ナレハ該承認
ノ眞實タル可キ謂ハレナク隨テ公證人ニ對シ爲シタル陳述ノ全部虚偽タルハ論ヲ俟タヌ要スルニ本論
旨ハ原判旨ニ基カス強テ説ヲ爲シ原判決ヲ攻撃スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス
第六點本件豫審請求書ニ依レハ「……而シテ其執行正本ヲ受ケテ同日及翌年三月ノ兩度ニ大阪區裁判
所ニ申請シ被告人鶴太郎カ第四師團經理部ニ差入レアリタル保證金二千百三十圓等ノ債權差押及轉付
命令ヲ得シカ手續違法ノ爲メ右金圓ノ騙取ヲ遂ケサリシ事」(明治四十四年一月十九日附)トアリテ被
告人ニ對シ詐欺未遂ノ犯罪アルコトヲ訴追シ本件豫審終結決定亦此事實ヲ認メテ公判ニ移シタルニ拘
ハラス原院ハ此點ニ關シ何等判斷ヲ與ヘサリシハ訴ヲ受ケタル事案ニ對シ判決ヲ爲ササル不法アリト
信ス假リニ原判文第一事實ノ末文ニ於ケル「……債務者鶴太郎カ第三債務者第四師團經理部長横幕直
好ヨリ支拂ヲ受クヘキ馬糧供給代金千五百九十九圓六錢並ニ保證金二千百三十圓ノ債權ヲトキノ爲メニ
差押ヘ且同人ニ轉付スル旨ノ命令ヲ發セシメ」トノ文詞カ詐欺取財ノ事實ヲ認定シタルモノトセハ之
ニ對シ刑法ノ法條ヲ適用セサリシハ不法ナリ然リ而シテ該事實ノ認定ニ依レハ吉田鶴太郎ハ第四師團
經理部ニ對シ馬糧代金及保證金等ノ請求權ヲ有スルコト明ナルヲ以テ假令被告豊三郎カ同人ト共謀シ
テ不當ノ差押命令及移轉命令ヲ申請シタレハトテ犯罪ヲ構成スルモノニ非ス從テ結局原院カ控訴ヲ棄

却シ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○論旨前段ノ理由ナキコトハ辯護人高木益太郎ノ第一論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘク又原判決ハ詐欺未遂ノ事實ヲ認メタルモノニ非サレハ被告ニ對シ詐欺未遂ノ法條ヲ適用スヘキ謂ハレナシ要スルニ論旨中段ハ判旨ニ副ハサル攻撃ニシテ上告ノ理由トナラス而シテ原判決ハ被告カ原審相被告ト共謀シ公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ之ヲ公證人役場ニ備付ケ以テ行使シタル事實ヲ犯罪ト認メ之ヲ處罰シタルモノニシテ所論ノ事實ヲ以テ犯罪ト認メタルモノニ非ス要スルニ論旨後段亦判旨ニ副ハサル論難ニシテ上告ノ理由トナラス

第七點原判文法律適用ノ部ニハ「……偽證教唆ヲ除キタル其他ノ行爲ハ互ニ手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第十條ニヨリ……」トアリテ所謂偽證罪ノミニ對シテハ刑法第五十四條ノ適用ヲ爲サス然レトモ該偽證罪ハ原院ノ認定ニ依レハ被告ハ第一第二ノ犯罪ノ結果遂ニ吉富寛次郎ヲ教唆スルニ至リタルモノニシテ同法條ノ適用ヲ爲ササリシハ擬律錯誤ノ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○刑法第五十四條ニ所謂犯罪ノ結果タル行爲トハ或犯罪カ原因トナリ其當然ノ結果トシテ生シタル行爲ヲ指稱スルモノナルニ原判決認定事實ニ依レハ前示偽證教唆罪ハ右第一第二ノ犯罪行爲ニ關聯シタル虛偽事項ノ證言ヲ教唆シタルニ依テ成立スルニ過キス該犯罪行爲ノ當然ノ結果トシテ生シタルモノニ非サルヲ以テ原院カ該犯罪行爲ト右教唆行爲トニ關シテ前記法條ヲ適用セサリシハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第八點原院ハ被告ニ對スル犯罪事實第一ニ於テ「……公證人兒玉武寛役場ニ出頭シ同人ニ對シ右證書ニ記載セル債務ノ存在ヲ承認シ直チニ強制執行ヲ受クルモ異議ナキ旨ノ虛偽ノ事項ヲ陳述セシメ依テ同人ヲシテ其旨ヲ記載セル公正證書原本ヲ作成シ之ヲ同役場ニ備付ケシメタル上……」ノ事實ヲ認メ以テ偽造罪ナル刑法第五百五十七條行使罪ナル同第五百五十八條ヲ適用シアルモ所謂虛偽ナル事項ヲ記載セシメタル偽造公正證書ノ行使ハ其偽造（假リニ刑法第五百五十七條ノ罪ヲ指稱ス）ノ所爲ニ包含セラレ不可分ノ關係アルモノニシテ決シテ行使其モノハ偽造ノ結果犯ナリト謂フヲ得ス蓋シ公證人ナル公務員カ其作成シタル公正證書ヲ其役場ニ備付ケ行使スルコト自體ハ囑託者ノ依囑ニ基キ其證書ヲ作成スル事柄ト分離スヘキモノニアラス作成ノ後其偽造ナルコト判明シ依囑者カ其備付ヲ拒否スル場合ト雖モ公證人ハ必ス之ヲ其役場ニ備付ケサル可カラサル性質ノモノニ屬シ且ツ所謂偽造ノ所爲ヲ終ル瞬間ニ備付ケナル行爲モ成立スルモノニシテ決シテ可分ノ關係ニ在ルモノト云フヲ得サルモノナルカ故ニ原院カ前掲ノ如キ擬律ヲ爲シタルハ不法ナリト信ス（法律新聞第七百二十八號ニ裁判事論文參照）ト云フニ在レトモ○刑法第五百五十八條ニ所謂行使トハ偽造シタル文書又ハ不實ノ記載ヲ爲サシメタル公正證書ノ原本ヲ其完成後ニ於テ他人ノ閱覽ニ供シ得ヘキ状態ニ措クノ謂ナレハ公證人ニ對シテ虛偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル行爲ト右不實ノ記載ヲ爲サシメタル公正證書原本ノ完成後ニ於テ之ヲ公證人役場ニ保存シ以テ其使用ニ供シ且ツ利害關係人

(公證人法第四十四條參照)ノ閱覽シ得ヘキ状態ニ措ク行爲トハ事實上密接ノ關係ヲ有スト雖モ觀念上自ラ截然タル限界ヲ劃シ不可分の關係ヲ存スルモノニ非ス故ニ前掲二箇ノ行爲ハ獨立シタル別異ノ犯罪ヲ構成スルモノトシテ各別ニ法條ヲ適用スヘキモノトス而シテ叙上不實ノ記載ヲ爲サシメタル公正證書原本行使ノ事實ハ専ラ公證人ノ所爲ニ係リテ公證人ニ對シテ虛偽ノ申立ヲ爲シタル犯人ノ左右シ得ヘキ所ニ非サルモ苟モ公證人ニ對シテ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル以上ハ當然其原本ハ公證人役場ニ於テ使用ノ目的ヲ以テ保存セラレ且ツ利害關係人ノ閱覽ニ供シ得ヘキ状態ニ措カルヘキコトヲ豫知スヘキヲ以テ犯人ハ公證人ノ手ヲ藉リテ不實ノ記載ヲ爲サシメタル公正證書ノ原本ヲ行使スルモノニ外ナラス然ラハ犯人自ラ其行使ノ行爲ニ付キ責任ヲ負フハ當然ナリ故ニ原判決ニ於テ被告カ不實ノ記載ヲ爲サシメタル公正證書ノ原本ヲ行使シタル事實ヲ認メテ之ニ刑法第百五十八條第一項第百五十七條第一項ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ所論ノ如ク擬律錯誤アルモノニ非ス

辯護人高木益太郎追加申告趣意書第一點原判決ハ「被告ハ虛偽ノ事項ヲ陳述セシメ依テ同人ヲシテ其旨ヲ記載セル公正證書原本ヲ作成シ之ヲ同役場ニ備付ケシメタル上即日其執行力アル正本ノ付與ヲ受ケ辯護士上村豊ヲシテ訴訟代理人トシテ大阪區裁判所ニ申請シ債務者カ第三債務者ニ對シテ有スル債權ヲトキニ轉付スル旨ノ命令ヲ發セシメ」タル旨認定セラレタルモ右認定ハ左ノ違法アリト信ス(一)

原判決ハ公正證書備付ノ事實ヲ以テ本件ノ行使罪ナリト認定シタルノ觀アリ然レトモ元來公務員カ申立ニヨリ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲナス行爲ト之ヲ其公務所ニ備付クル行爲トノ性質ヲ熟ク研究スレハ公務員カ公正證書ヲ備付クルハ申立ノ受理ニ伴ヒ當然公務員カ爲スヘキ職務行爲ニシテ申立人ノ行爲ニアラス而カモ其備付行爲ナルモノハ公務員カ原本ヲ作成スル瞬間ニ於テ直チニ結了スヘキ性質ヲ有シ原本作成行爲ト其備付行爲トハ分離シテ觀察スルヲ許サス詳言セハ備付行爲ナルモノハ原本ヲ机上又ハ棚ノ上ニ陳列シ又ハ倉庫ニ藏置スルノ謂ニアラスシテ公務員カ之ヲ公務所ニ保存文書トナスノ意思ヲ以テ原本ノ記載ヲ完結スレハ足り是以上何等ノ行爲ヲ要スルモノニアラサルカ故ニ原本作成行爲ト備付行爲トハ一箇ノ行爲ニシテ二箇ノ行爲ニアラス從テ之ヲ分離シテ行使ノ行爲ナリト認定セル原判決ハ違法ナリト信ス(二)原判決ハ前示ノ如ク備付後執行文ヲ得テ轉付命令ヲ發セシメタル事實ヲ認定セルモ其轉付命令ヲ發セシムルニ際シ執行文(偽造公正證書)ヲ使用(行使)シタル事實ヲ明カニセス或ハ原判決ハ一文書カ備付ニヨリ一旦行使罪成立スル以上ハ其後如何ニ之ヲ使用スルモ行使罪ノ成立ナシトノ觀念ヨリ出テタルモノナランカ果シテ然ラハ原判決ハ誤謬ノ觀念ヨリ出テタルモノニシテ違法ナリト云ハサル可ラス要スルニ原判決ハ罪トナルヘキ事實ヲ確定セス却テ罪トナラサル備付行爲ヲ罰シタル違法アリ(三)之ニ反シ原判決カ若シ備付行爲ノ外執行文使用ノ行爲モ等シク行使罪ナリトノ觀念ヨリ出テタルモノナランカ左スレハ原判決ハ當該偽造執行文ヲ提出使用シタル事實殊

ニ裁判所ニ提出使用シタリヤ將タ又辯護士ニ提出使用シタルヤノ事實ヲ判文上明白ニ認定セラルヘキ筋合ナルニ原判決ハ之ヲ確定セサルモノナレハ此點ニ於テ理由不備ノ違法アリ(四)原判決カ若シ前項ノ如ク獨立セル二箇ノ行使罪ヲ認メタルモノナリトセハ各其行使罪ニ各刑法第百五十八條第一項同第百五十七條第一項ノ法條ヲ適用セラル可キ筋合ナルニ原判決カ之カ適用ヲ爲ササルハ違法ナリ(五)若シ又原判決カ二箇ノ行爲ヲ認メタルモノ一罪トシテ處分スヘキモノナリトノ觀念ヨリ單ニ一行使罪ニ付キ法律適用ヲナシタルニ過キササルモノトセンカ左スレハ原判決ハ此點ヲ明カナラシムル爲メ或ハ繼續意思ナリトカ或ハ手段結果ノ關係アリトカ又ハ併合罪ナリトカノ事實ヲ判文ニ明示セラルヘキ筋合ナルニ原判決ハ此點ヲ明カナサシメサルモノナレハ是亦理由不備ノ違法アリ要スルニ原判決ハ執レヨリ見ルモ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○其(一)ハ辯護人横山勝太郎外一名ヨリ提出セル第八論旨ト同一趣旨ニ過キサレハ其理由ナキコトハ該論旨ニ對スル説明ニヨリ了解スヘシ次ニ原判決ハ被告カ公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ之ヲ同役場ニ備付ケタル二箇ノ行爲ヲ犯罪事實ト認メタルニ過キスシテ所論執行力アル正本ノ行使ヲ犯罪事實ト認メタルモノニアラサルコトハ判文上明カナルニ拘ラス(二)乃至(五)ノ論旨ハ其前提ニ於テ原判決ノ認メサル犯罪事實ヲ恰モ認メアルモノノ如ク曲解シ又ハ公正證書ノ原本ト其正本トヲ混同シテ立論シタルニ過キス從テ原判旨ニ副ハサル非難ニシテ上告ノ理由トナラス

第二點原判決ハ其第四事實トシテ「被告ハ明治四十四年一月十九日吉富寛次郎宅ニ趣キ同人ニ對シ自分ハ大阪地方裁判所檢事ノ取調ヲ受ケタル際虚偽ノ陳述ヲ爲シタルニ付キ貴殿カ同裁判所ノ取調ヲ受ル際ハ同様事實ノ陳述ヲ爲シ吳レ度旨依頼シテ其偽證ヲ教唆シタリ」ト認定セラレタルモ被告ハ四十四年一月十九日以前ニ檢事ノ取調ヲ受ケタル事實ナク十九日ニ至リ始メテ取調ヲ受ケ同日起訴セラレ而シテ右檢事ノ取調ヲ終ルト同時ニ裁判所ニ於テ同日午後五時令狀ノ執行ヲ受ケ爾後拘禁セラレタルコトハ被告ノ聽取書(記録第三二丁)起訴狀(記録第三七丁)及ヒ勾引狀勾留狀(記録第一八七丁及一九三丁)ニ徴シ明白ナル所ナレハ被告ハ既ニ檢事廷ニ於テ虚偽ノ陳述ヲ爲シタリト主張シ偽證教唆ヲ爲スヘキ筈ナク又爲スヘキ機會アルコトナシ果シテ然ラハ原判決ハ記録上顯著ナル事實ヲ無視シ生シ得ヘカラサル事實ヲ認定セル違法アリト云フニ在レトモ○原判決ニ於テ被告カ吉富寛次郎ニ對シ論旨所掲ノ如ク依頼シタル事實ヲ認メタルハ畢竟被告カ寛次郎ヲシテ偽證セシメン爲メ檢事ノ取調ヲ受ケサル已前ニ於テ故ラニ既ニ取調ヲ受ケタルモノノ如ク詐言シタル事實ヲ認メタルモノナルコトハ原院ノ證據トシテ援用セル前示寛次郎ノ聽取書ニ明治四十四年一月十九日早朝ニ柏岡豊三郎カ自分方ニ來リ檢事局ニテ貴殿ヨリ三千五百圓ヲ借受ケタル旨申立置キシヲ以テ貴殿モ是非同様申吳レ度尙帳簿ニモ記入シ置キ吳レト懇願シタルヲ以テ餘儀ナク之ヲ承諾シ云トアルニ徴シ明カナリ要スルニ被告カ寛次郎ニ對スル偽證教唆ハ被告カ檢事局ニ於テ取調ヲ受クル前ニ於テ之ヲ爲シタルモノナルコト判

文上寔ニ明白ニシテ原判決ハ所論ノ如キ違法ノ點ナク論旨ハ謂ハレナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂干與明治四十四年十月九日大審院第二刑事部

○殺人ノ件

明治四十四年(レ)第一六九五號
明治四十四年十月九日宣告

○判決要旨

一 刑事訴訟法第五十六條ニ所謂「現ニ行ヒ終リタル際」トハ犯罪ノ終了
シタル瞬間ヲ謂フモノニ非ス若干ノ時間ヲ隔テテ發覺スルモ兇行
ノ痕跡尙ホ歴歷犯所ニ現存シ近ク犯行アリシコトノ明白ナル場合
ヲ指稱スルモノトス

(參照) 現行犯罪トハ現ニ行ヒ又ハ現ニ發覺シタル罪ヲ謂フ(刑事訴訟法
第五十六條)

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 根本啓助 辯護人 (菅原玄之助 池田直江)

右殺人被告事件ニ付明治四十四年六月二十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ
爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告ノ上告趣意書及上申書ト題スル書面ノ要旨ハ被告ハ本件ノ犯罪ヲ爲シタルモノニアラス因テ被告
竝中澤新六其他ノ同郷人ヲ喚問シ證據物件ヲ鑑定シ事實ノ審理ヲ遂ケラレタシト云フニ在レトモ○當
院ハ事實ヲ審理スルノ職權ヲ有セサルヲ以テ被告ノ請求ヲ容ルルニ由ナシ其他ハ原審ノ職權ヲ以テ爲
シタル事實認定ヲ批難スルモノナレハ上告ノ理由トナラス
辯護人菅原玄之助同池田直江上告趣意書第一點原院判決ハ左ニ陳述スルカ如キ二个ノ違法アル鑑定人
海老原道行ノ鑑定書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリ(一)該鑑定書ハ水戸地方裁判所土浦支部檢事上
松操ノ鑑定命令ニ基キテ成立シタルモノナルコトハ同檢事ノ鑑定人訊問調書竝ニ右鑑定書ニ其旨ノ記
載アルニ依リテ明白白タリ而シテ檢事カ鑑定人ヲ訊問シ及鑑定ヲ命令スルコトヲ得ルハ現行犯ノ場
合ニ限ルモノナルコト刑事訴訟法上疑ヲ容レサル所ニシテ上松檢事モ亦本件ヲ現行犯ナリトシテ鑑定
人ノ訊問ヲ爲シタルモノノ如シ然レトモ同檢事ノ作成ニ係ル明治四十四年二月十一日附ノ意見書竝ニ
麻生警察所ノ人殺事件報告ノ件ト題スル書面等ニ依レハ犯罪ハ二月五日行ハレタルモノナル事司法警

察官カ右犯罪ヲ覺知シタルハ其翌六日ナル事又司法警察官及檢事カ犯罪ヲ覺知シタル當時(即六日七日八日九日ノ間)ニ於テハ犯人ノ何人ナルカハ更ニ知レザリシ事ハ極メテ明ニシテ刑事訴訟法第五十六條第五十七條ノ現行犯ニ該當セサルコト勿論ナリ從テ檢事ハ同法第四十四條ノ特別處分トシテ鑑定ノ訊問及鑑定ヲ命令スルコトヲ得サルヤ亦明カニシテ此規定ニ違背シタル檢事ノ權限外ノ命令ニ基キテ成立シタル右ノ鑑定書カ違法ニシテ無効ナルコト辯ヲ待タス(二)右鑑定ヲ命シタル上松檢事ノ鑑定人訊問調書ヲ閱スルニ氏名年齢職業住所ヲ訊問シタルモ刑事訴訟法第二百二十三條ニ記載シアルモノナルヤ否ヤノ訊問ヲ爲サス是レ即チ刑事訴訟法第三百六條第二百一十一條ニ違背シタル訊問ニシテ之ニ因リテ成立シタル鑑定書モ亦違法タルヲ免レス或ハ曰ク鑑定人訊問ノ當時ニ於テハ犯人ノ何人ナルヤ不明ナルヲ以テ第二百二十三條ニ記載アルモノナルヤ否ヤヲ訊問スルニ由ナキヲ以テ之ヲ爲ササルモ違法ニ非スト論スルモノアラシモ此論ハ所謂現行犯トシテ特別處分ヲ爲シ得ル場合ハ常ニ必ス犯人ト思料シ得ヘキ者ノ存スル場合ニ限ルモノナルコトヲ知ラサルニ根源シタル謬論ニシテ探ルニ足ラス若シ眞ノ現行犯ナランニハ必ス被告人ト指目スヘキ者アルヘキカ故ニ右ノ訊問ヲ爲シ得ヘキコト言ヲ俟タス畢竟論者ノ所論ハ現行犯ノ何タルヲ誤解シタルヨリ第二百一十一條第三百六條ノ訊問方式ニモ亦除外例ヲ設ケサルヘカラサルニ陥リタルモノニシテ謬謬ニ誤謬ヲ重ヌルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第五十六條ニ「現行犯トシテ終リタル際」トアルハ犯罪ノ終了シタル瞬間ヲ謂

フモノニアラス若干ノ時間ヲ隔テテ發覺スルモ兇行ノ痕跡尙歴歷犯所ニ現存シ近ク犯行アリシコト明白ナルニ於テハ其罪ハ同條ニ所謂現行犯ナリトス記録ヲ閱スルニ檢事カ犯所ヲ臨檢シタル際ニ於テモ犯行ノ痕跡尙依然トシテ其場所ニ現存シ犯罪ノ近ク行ハレタル狀況顯著ナリシコトハ檢事ノ檢診調書ニ「地上ニハ血痕ノ淋漓タルヲ認メタル旨」ノ記載アルニ徴シテ洵ニ明ナレハ本件ハ前示ノ現行犯ニ該當スルモノトス故ニ檢事カ鑑定人ヲ訊問シ之ニ鑑定ヲ命シタルハ正當ニシテ不法ニアラス又檢事カ鑑定ヲ命スルハ單ニ事實參考ノ爲メニスルニ過キサルヲ以テ鑑定人ニ對シ刑事訴訟法第二百二十三條ノ事項ヲ問查セサルモ不法ニアラス然レハ所論鑑定書ハ適法ニ作成セラレタルモノニシテ原審カ之ヲ罪證ニ供シタルハ不法ニアラス

第二點原院判決ノ證據説明ヲ見ルニ「右ノ事實ハ被告人カ當公廷ニ於テ判示ノ場所ニ於テひさニ戲ヲ爲シタルコトアル旨ヲ供述スルト」云云トアリ今公判始末書ヲ閱スルニ被告ノ供述ハ(問其兩人ニ逢ツタノハ此圖面ノ何ノ邊カ豫審判事ノ檢證圖面ヲ示ス答此圖面ノ(ネ)ト云フ所テ逢ヒマシタ而シテ仙太郎ノ妻等ハ此邊テ松葉搔キヲシテ居マシタ此時被告ハ同檢證圖面中飯島仙太郎所有山林ト表示セル部分ヲ指示シタリ)ト記載シアル部分ノミニシテ他ニ場所ニ關スル供述ナシ然リ而シテ右ノ供述中被害者カ松葉搔キヲ爲シ居タル場所ヲ指示スル被告ノ供述ハ豫審判事ノ檢證圖面ニ據リタル供述ニシテ檢證圖面ヲ離レテハ全ク不明タルヲ免レス故ニ此ノ如キ供述ヲ斷罪ノ資料ニ供スルニハ必ス檢證圖面ヲ

モ併セテ證據トセサルヘカラサル筋合ナルニ拘ハラヌ原院カ事茲ニ出テサルハ探證法則ニ違背シタル不法アルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○論旨ニ掲クル如ク裁判長ヨリ豫審判事ノ檢證圖面ヲ示シテ被告ニ場所ヲ問ヒ被告ハ其圖面中一定ノ箇所ヲ指示シテ場所ニ關スル供述ヲ爲シタル以上ハ圖面ニ依ラヌ單ニ場所ノ名稱ヲ擧ケテ供述ヲ爲シタル場合ト結局其供述ノ趣旨ニ異ナル所ナケレハ之ヲ罪證ニ供スルニ當リ必スシモ檢證圖面ヲ併セテ證據ニ援用スルノ要アルコトナシ論旨ハ畢竟原審ノ職權ヲ以テ爲シタル證據ノ取捨ヲ批難スルニ過キサレハ上告ノ理由ト爲ラス

第三點原院判決ノ證據說明ヲ見ルニ被害者ニ死亡ノ原因タル創傷ヲ生シタル事實及被害者ノ年齢カ十八歳ナル事實ニ付テハ鑑定人ノ鑑定書並ニ萩原初太郎ノ豫審調書ヲ證據トシテ引用シタリト雖モ此被害者ニ生シタル創傷カ果シテ被告ノ所爲ニ出テタルヤ否ヤ換言スレハ被告カ此ノ如キ所爲ヲ爲シタルヤ否ヤノ點ニ付テハ被告ノ原審公廷ニ於ケル供述ト被告ノ豫審調書ヲ證據トシテ引用シタルノミ而シテ之等ノ供述ハ何レモ被告ノ自白ナルヲ以テ畢竟スルニ原院判決ハ被告ノ自白ノミニ依リテ被告ノ殺人行爲ヲ認定シタルモノト云ハサルヘカラス夫レ刑事訴訟法第二百三條ニ於テ有罪ノ判決ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實ハ證據ニ依リテ之ヲ認メサルヘカラサル旨ヲ規定シタル外特ニ第二百三十九條ニ於テ被告人其罪ヲ自白スルモ仍ホ證據ヲ取調ヘサルヘカラサル旨ヲ規定シタル所以ノモノハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テハ單ニ被告人ノ自白ノミヲ資料トシテ有罪ト断定スヘカラサル立法ノ精神

ニ外ナラス何トナレハ立法者ハ斷罪ノ資料ト爲スヲ要セサル不必要ノ證據ヲ取調ヘサルヘカラサルコトヲ特ニ裁判官ニ命スルノ理ナキヲ以テナリ然ルニ原院判決カ本件ノ如キ重罪事件ヲ認定スルニ當リ輕輕ニ被告人ノ自白ノミニ依リテ犯行ヲ認定シタルハ當ニ判決ノ威信ヲ等閑ニ付シタル誹ヲ免ルル能ハサルノミナラス前述ノ法則ニ背キタル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○裁判所ハ他ノ證據ヲ取調ヘタル上被告ノ自白ヲ信スルニ足ルモノト認メタルトキハ之ノミニ因リテ被告ノ罪ヲ斷スルモ敢テ不法ニアラス但シ本件ニ於テハ原院判決ニ援用シタル海老澤道行ノ鑑定書ニ依レハ被害者萩原ひさノ死屍ニ存スル創傷ハ稍銳利ナル變狀ヲナセル刀器例ヘハ鎌ノ如キモノニテ加ヘタル他働的ノモノナルコト洵ニ明ニシテ之ヲ被告ノ豫審調書所掲ノ「咽喉ヲ右ノ手ニ鎌ヲ持チ二ツ斬リ付ケタル旨」ノ供述ト綜合スレハ本件ノ犯行ハ被告ノ所爲ニ出テタルコトヲ認定スルニ十分ナルヲ以テ原審ハ被告ノ供述ノミニ依リテ其罪ヲ斷シタルモノ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依リ主文ノ如ク判決ス

檢事 中川一介 干與 明治四十四年十月九日 大審院第二刑事部

○偽證教唆ノ件

明治四十四年(元)第一七七一號
明治四十四年十月九日宣告

○判決要旨

一 刑法第六十五條ハ共同正犯ニ關スル例外規定ニシテ之ヲ教唆ニ適用スヘキモノニ非ス

(參照) 犯人ノ身分ニ因リ構成スヘキ犯罪行為ニ加功シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トス身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科ス(刑法第六十五條第六)

第一審 廣島地方裁判所尾道支部 第二審 廣島控訴院

被告人 重政元吉 辯護人 花井卓藏

外一名

右偽證教唆被告事件ニ付明治四十四年六月二十六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告元吉上告趣意書第一點原判決ハ罪ヲ定ムルニ當リ法則ヲ適用セサル違法アリ凡ソ偽證罪ハ刑法第六十九條ノ示ス如ク法律ニ依リ宣誓シタル證人タル資格アリテ始メテ成立スヘキ犯罪ニシテ法律ニ

依リ宣誓シタル證人ナル資格ハ即チ刑法第六十五條ニ所謂犯人ノ身分ナリトス偽證教唆者ハ前項ノ身分ナキモ其身分ニ因リ構成スヘキ犯罪行為ニ加功シタル爲メ刑法第六十五條第一項ノ規定ニ依リ始メテ其犯トナルヘキモノナリ故ニ偽證教唆罪ヲ論スルニ當リテハ單ニ刑法第六十九條同第六十一條第一項ヲ適用シタルノミニテハ何カ故ニ偽證ナル身分上ノ犯罪ニ加功シテ身分ナキモノカ共犯者トナリ得ルカヲ説明スルニ足ラサルモノニシテ同第六十五條第一項ノ適用アリテ始メテ之ヲ認メ得ヘキモノトス然ルニ原判決ハ「法律ニ照スニ被告兩名ノ所爲ハ各刑法第六十一條第一項第百六十九條ニ該當シ」トノミ掲ケ刑法第六十五條第一項ヲ適用セザリシハ法則ヲ適用セシテ罪ヲ斷シタル違法アルモノトスト云フニ在レトモ○刑法第六十五條ハ共同正犯ニ關スル例外規定ニシテ之ヲ教唆ニ適用ス可キモノニアラサルコトハ同條文ニ「犯罪行為ニ加功シタルトキ」トアルニ因テ明瞭ナルノミナラス犯人ノ身分ニ依リ構成スヘキ犯罪ハ其身分ヲ有セサル者ニ於テ之ヲ實行スルモ犯罪ノ構成要件ヲ缺如スルヲ以テ右例外規定ノ存スルニアラサルヨリハ之ヲ處罰スル能ハサルモ教唆ハ正犯ニ從屬シ常ニ正犯ト運命ヲ共ニスヘキモノナレハ犯人ノ特別身分ヲ有スルト否トニ拘ハラズ正犯ニシテ其身分ヲ有スル以上ハ常ニ正犯ニ準シテ處罰スヘキモノナルヲ以テ特ニ例外規定ヲ設クルノ要ナシ故ニ原院カ刑法第六十九條同第六十一條第一項ヲ適用シ同第六十五條第一項ヲ適用セザリシハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ證據ニ據ラスシテ犯罪事實ヲ認定シタル違法アリ刑事訴訟法上犯人ノ自白カ一ノ證據タルコトハ明カナルモ自白ノ證據タルヘキ理由ハ犯人カ自己ニ不利益ナル事實ヲ自ラ認ムルト云フニ外ナラス隨テ自白ヲナシタル犯人夫レ自身ノ犯罪ヲ定ムルニ當リテハ誠ニ有力ナル證據ト云フコトヲ得ヘキモ會其自白ニシテ事犯人以外ノ者ニ關スルトキハ其以外ノモノノ犯罪事實ヲ定ムルニ付自白ヲ爲シタル犯人ノ自白ハ直ニ證據ナリト云フヲ得ヌ何トナレハ其自白者以外ノ者ニ於テハ自ラ不利益ナル事實ヲ認メタルコトナケレハナリ本件ニ於テ原判決カ被告ノ僞證教唆者タルコトヲ認定シタル證據ハ第一審共犯者ニシテ僞證ノ正犯者タル土肥七郎ノ豫審ニ於ケル陳述ノミナルコトハ原判決ニ「證據ヲ按スルニ土肥七郎豫審第一回訊問調書ニ云云トノ趣意ヲ七郎カ供述シタル記載アリ」トアルニヨリ明カナリ（其他藤井居三郎吉岡峯雄梅田岩太郎共同被告徳永佐吉ノ供述掲載アルモ孰レモ僞證ニ關スル證據ニシテ僞證教唆ニ關スル證據ニ非ス）然ルニ土肥七郎ノ供述カ不實ナルコトノ反證トシテ第一審以來被告ヨリ證人池田松太郎ノ喚問ヲ請求シ以テ七郎カ被告及共犯徳永佐吉カ僞證教唆ノ爲メ七郎方ニ赴キタリト稱スル年月日ニハ被告ハ他行シ他所ニ滞在セル事實ヲ證セント欲シタルモ裁判所ハ第一審ニ於テモ第二審ニ於テモ不必要トシテ之ヲ却下シ以テ被告ノ反證ヲ杜絶シタリ此ノ如ク裁判所ハ一方ニ於テ被告カ原判決ノ唯一ノ斷罪資料ヲ攻撃スヘキ唯一ノ反證ヲ杜絶シ一方ニ於テ證據ト認ムヘカラサル共同被告ノ片供ヲ資料トシ遂ニ被告ノ僞證教唆ノ事實ヲ斷定シタルハ洵ニ探證ノ法則ニ違背

スルノミナラス證據ニ因ラスシテ事實ヲ斷定シタル違法アリトスト云フニ在レトモ○我刑事訴訟法ニ於テハ證據上所論ノ如キ制限ヲ設ケサルカ故ニ僞證犯人ノ自白ト雖モ之ヲ以テ僞證教唆ノ罪證ニ供シ得ルコト論ヲ俟タサレハ本論旨モ亦理由ナシ

被告兩名辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點原判決ハ被告兩名共謀シテ土肥七郎ヲ教唆シ僞證ヲ爲サシメタル事實ヲ認定シ「被告兩名七郎宅ニ至リ云云尙前記渡邊藤太郎所有ノ田地賣却ノ申込ヲ受ケタル際一反歩ニ付二百圓ノ相場ナレハ買取ルヘキ旨話合ヲナシタリト申立テ吳レタキ旨ヲ依頼シテ僞證ヲ教唆シ云云」ト説明セリ然レトモ其證據トシテ援用スル土肥七郎豫審第一回訊問調書ノ記載ニ依レハ「尙其際元吉ハ前年渡邊藤太郎ノ所有ニ係ル云云外二筆ノ地所ヲ貴殿ニ買受ケ賞ヒ度旨申込タルコトアリタルカ其地所モ一反歩二百圓ノ相場ナレハ買取ルヘキ旨話合ヲナシタル様申吳レト頼ミ云云」トアリテ渡邊藤太郎ノ地所ニ付テハ被告佐吉カ七郎ヲ教唆シタル事實ノ見ルヘキモノナシ而シテ他ニ被告兩人カ七郎ヲ教唆シタル證據ハ一モ存在セス即チ原判決ハ優點ニ於テ證據ニ基カスシテ不當ニ事實ヲ認定シタルモノニシテ又裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ援用セル土肥七郎豫審第一回訊問調書ノ記載全部ヲ通讀スレハ元吉ハ佐吉ヲ代表シテ依頼シタルモノト認ムルニ難カラサレハ原院カ之ニ依テ以テ所論ノ事實ヲ認定シタルハ不當ニアラス要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ解釋ヲ論争スルモノニ歸着シ上告ノ理由トナラス

第二點偽證罪ノ成立ハ證人カ裁判所ニ於テ宣誓ノ法式ヲ履行シタル上虛偽ノ陳述ヲ爲シタルコトアルヲ要ス而シテ宣誓ハ法ノ要求スル嚴肅ナル法式ニ屬ス從テ證人ニ於テ果シテ適式ノ宣誓ヲナシタリヤ否ヤハ宣誓ニ依リテ判斷セサルヘカラス而シテ原判決ハ爰點ニ付キ土肥七郎ノ豫審調書中人カ宣誓ヲナシタル上證言シタリトノ供述ヲ援用シ宣誓ノ事實ヲ證セントセルモ前述ノ如ク宣誓ノ適式ナリヤ否ヤハ宣誓書自體ニ依リテ之ヲ判斷セサルヘカラス然ルニ原判決カ宣誓ノ適式ナリヤ否ヤヲ判斷スルコトナクシテ偽證罪ノ成立ヲ認定シタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ豫審判事カ證人ヲシテ宣誓セシムルニハ必スヤ法定ノ式ヲ履行スヘキモノナルヲ以テ之ニ反スル事蹟ノ見ルヘキモノナキ限リハ其宣誓ハ適式ニ履行サレタルモノト看做ササルヲ得ス故ニ原判決ニ於テ土肥七郎ノ豫審調書中宣誓ヲ爲シタル上證言シタル旨ノ記載ヲ援用シ宣誓ノ上證言シタル事實ノ罪證ニ供シタル以上ハ特ニ宣誓書自體ニ依リ宣誓ノ適式ナリシコトヲ證明セスト雖モ理由不備ノ違法アルコトナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第三點本件豫審請求書ヲ見ルニ廣島地方裁判所尾道支部檢事局ニ於テ同廳檢事笠原亮一ヨリ同廳豫審掛判事ニ宛テ作成セラレタルモノナリ而シテ所謂同廳檢事トハ尾道檢事局檢事ヲ指スモノナルコト文理上一點ノ疑ヲ容レヌ從テ同廳豫審掛判事トハ尾道支部檢事局豫審判事ノ意ナリト解セサルヘカラス然レトモ法律上裁判所ト檢事局トハ互ニ獨立シテ別箇ノ機關ヲ成スモノニシテ裁判所ニ檢事ナク檢事局ニ判事ナキコト言フ俟タサル所ナリ故ニ尾道支部檢事局内ニ豫審判事アルヘキ謂レナシ果シテ然ラハ該請求書ハ當該官吏ニ對シテ發シタルモノニアラサルカ故ニ結局豫審請求ナカリシモノト論斷セサルヘカラス即チ爰點ニ於テ本件ハ適法ノ起訴ナカリシモノナルニ拘ハラヌ原院ニ於テ審理裁判シタルハ法則ニ背キテ控訴ヲ受理シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ豫審請求書ニ同廳トアルハ廣島地方裁判所尾道支部ヲ指シタルモノニシテ同支部檢事局ヲ指シタルモノニアラサルコト洵ニ明瞭ナルハ本論旨モ亦理由ナシ

第四點被告重政元吉ハ明治四十四年四月六日起訴ノ上豫審ニ付セラレタルモノナリ而シテ豫審決定書第一審公判始末書及第一審判決ニヨレハ豫審及第一審ニ於テ審理セラレタル被告重政元吉ハ嘉永六年正月二十一日生ノ者ナリトス然ルニ原院ニ於テ審理及言渡ヲ受ケタル被告ハ之ト同名異人ナル明治十年四月二十一日生ノ重政元吉ニシテ嘉永六年正月二十一日生ノ重政元吉ニ非ス(第二審公判始末書及二審判決參照)果シテ然ラハ原裁判ハ本件被告タル重政元吉ニ對シテハ訴ヲ受ケスシテ審理裁判ヲナシタル不法アルモノニシテ兼テ又法則ニ違背スル不法アルモノト信スト云フニ在リ因テ原判決ヲ閱スルニ被告重政元吉ノ生年月日ヲ明治十年四月二十一日ト記載シアルコトハ論旨ノ如クナルモ右ハ誤テ第一審ノ相被告土肥七郎ノ生年月日ヲ記載シタルモノニシテ嘉永六年正月二十一日ノ誤記ナルコトハ記錄上洵ニ明瞭ナルニ付本論旨モ亦上告ノ理由ト爲スニ足ラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事中川一介干與明治四十四年十月九日大審院第二刑事部

○公文書毀棄公選投票偽造ノ件

明治四十四年(乙)第一六八〇號
明治四十四年十月十日宣告

○判決要旨

一村會議員選舉係ハ町村制第二十七條ニ依リ選舉録ヲ製シ選舉ノ顛末ヲ記録シ之ニ署名スルモノナレハ舊刑法第二百三十六條ニ所謂調書ヲ造リ投票ノ結果ヲ報告スル者ニ該當スルモノトス

(參照) 選舉掛ハ選舉録ヲ製シテ選舉ノ顛末ヲ記録シ選舉ヲ終リタル後之ヲ期讀シ選舉人名簿其他關係書類ヲ合綴シテ之ニ署名ス可シ(町村制第二十條第一項)

調書ヲ造リ投票ノ結局ヲ報告スル者其數ヲ増減シ其他詐欺ノ所爲アルトキハ一年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(舊刑法第二條第一番 福島地方裁判所 第二番 宮城控訴院)

被告人 八島新太郎 辯護人 太田熊藏
外二名 井本常作 阿部喜藤次

右公文書毀棄公選投票偽造被告事件ニ付明治四十四年六月十七日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告三名辯護人太田熊藏上告趣意書第一點原判決ハ本件ノ犯罪事實ニ對シ第六十條ノ適用ヲ爲ササル點ニ於テ擬律錯誤ノ違法アリト信ス原判決中事實摘示ノ欄ニ記載シタル所ニ依レハ先ツ第一被告市十郎、新太郎、政治、格之助、松吉、喜平治ノ六名「相謀リ」密ニ不法ノ手段ヲ弄シテ自派ノ勝利トナサンコトヲ企テ云云又「右六名カ互ニ相協力シテ」云云ト記載シ結局右被告等六名カ相共同シテ舊刑法第二百三十六條ニ該當スル犯罪行為ヲ遂行シタルモノナリト認定シタルコト判文上毫モ疑ヲ容レヌ故ニ右ノ犯罪事實ニ對シテハ刑法共犯ニ關スル第六十條ノ規定ヲ適用スヘキハ當然ナルニ原判決中法律ノ適用ニ關スル記載中右共犯ニ關スル刑法第六十條ノ適用ヲ爲ササルハ擬律ノ錯誤ニ非スシテ何ソ又被告七五郎、富次郎ハ云云證據第六號七號ノ投票ヲ後日新太郎等ニ對スル公選投票偽造事件ノ證據物件タランコトヲ恐レ同月十四五日頃「共ニ相謀リテ」該投票ヲ新太郎ヨリ受取り之ヲ被告富次郎居室

物置小屋ノ二階ニ隠匿シタルモノナリト判示即チ右被告兩名カ「共同シテ刑法第四百條ニ該當スル
犯罪行為ヲ遂行シタルモノ」ト認定シタルコト判示上極メテ明瞭ナリ果シテ然ラハ右被告兩名ニ對シ
テモ前段同様刑法第六十條共犯ニ關スル規定ノ適用ヲ爲ササルヘカラサルニ之ヲ適用セサルハ擬律錯
誤ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原院カ被告市十郎外五名ノ本件犯罪行為ニ對シ刑法第六十條
ノ規定ヲ適用シタルコトハ原判文上自ラ明ナルヲ以テ前段ノ論旨ハ上告ノ理由ナク又後段ノ論旨ハ佐
竹七五郎、三木富次郎ノ證憑湮滅事件ノ判決ヲ攻撃スルニ過キスシテ被告新太郎等ノ判決ニ對スル上
告ノ理由トナラス

第二點原審ハ被告市十郎、松之助、喜平次ハ選舉係ニシテ投票ノ數ヲ増減シタルモノナルニ依リ舊刑
法第二百三十六條ヲ以テ問擬セリ然レトモ同條ハ選舉ノ結果ヲ其筋ニ報告スルモノカ犯シタル犯罪ニ
シテ何等報告ノ義務ナキモノハ同條ニ依テ擬セラレシテ第二百三十三條ヲ以テ處罰セラルルモノト
信ス勿論選舉係ナルモノハ町村制第二十七條ニ依リ「選舉録ヲ製シテ選舉ノ顛末ヲ記錄シ選舉ヲ終リ
タル後之ヲ朗讀シ選舉人名簿其他關係書類ヲ合綴シテ之ニ署名スヘシ」トアルモ別ニ報告ノ義務ナキ
モノナリ唯町村長ノミ同法第二十九條第二項ニ基キテ報告ヲ爲ス義務アルモノトス依テ被告市十郎、
松之助、喜平次ニ對シテ第二百三十六條ヲ擬セスシテ第二百三十三條ヲ以テ問フヘキモノト思料ス然
ルニ事茲ニ出テサル原審ハ擬律錯誤ニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ノ認ム

ル所ニ依レハ被告市十郎、松之助、喜平次等ハ藤田村村會議員選舉係ニ任セラレタルモノニシテ同選
舉係ハ町村制第二十七條ニ依リ選舉録ヲ製シテ選舉ノ顛末ヲ記錄シ之ニ署名スルモノナレハ舊刑法第
二百三十六條ニ所謂調書ヲ作り投票ノ結果ヲ報告スル者ニ該當スルモノトス故ニ原院カ被告市十郎、
喜平次等ヲ同法條ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス

同被告等辯護人星與市上告趣意書第一點原判決ハ共犯ノ規定ヲ適用セサル不法アリ原判決ノ理由ニ依
レハ被告等ハ藤田村住民ニシテ同村住民ノ多數ハ爾來被告市十郎ヲ戴ク松浦派ト奥山忠右衛門ヲ戴ク
奥山派トニ岐レテ村治上互ニ相反目シ而シテ被告等ハ何レモ松浦派ニ屬スルモノナル所明治四十三年
五月同村ニ於テ村會議員ノ選舉アラントスルヤ兩派互ニ自派ノ候補者ヲ當選セシメントシテ競争激烈
ナリシモ奥山派ノ運動功ヲ奏シ大勢同派ニ傾キ松浦派ノ勝算覺束ナキニ至リ又於茲被告市十郎新太郎
政治松之助松吉喜平次「相謀リ」竊カニ不正ノ手段ヲ弄シテ自派ノ勝利ト爲サンコトヲ企テ中署投票
ヲ増減シタル旨ノ記載アルニモ不拘法律ヲ適用スルニ當リ刑法施行法第二十五條第十九條第二十條舊
刑法第二百三十六條ヲ適用シタル外刑法第六十條ヲ適用セサルハ被告等ニ共犯ノ事實アリト認メナカ
ラ共犯ニ關スル法律ヲ適用セサルノ不法アルモノトスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人太
田熊藏上告趣意書第一點ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第二點原判決ハ舊刑法第二百三十六條ヲ不當ニ適用シタル擬律ノ錯誤アリ舊刑法第二百三十六條ノ規

定ハ調書ヲ作リ投票ノ結果ヲ報告スルモノカ其數ヲ増減シタル場合ノ規定ニシテ即チ投票終了後點檢ヲ爲シ其數ヲ確定シタルモノヲ調書ニ記載シ又ハ之ヲ報告スル場合ニ確定シタル投票ノ數ニ反シ之ヲ増加シ又ハ減少シテ虛偽ノ書類ヲ作成シ若クハ報告シタル場合ヲ罰スヘキ規定ニシテ投票點檢確定以前ノ増減行爲ハ之ヲ包含セス故ニ點檢確定ノ投票數ヲ其儘記載シタル場合ノ如キハ同條ノ規定ニ該當セサルヤ勿論ナリトス然ルニ原判決ノ理由ニ依レハ前畧被告ハ相協力シテ選舉場裡ノ混雜ニ乘シ中畧「投票」ヲ増加減殺シ其増加減殺シタル所ノ投票ニ依リテ點檢ヲ爲シタル上投票總數二百四十四ノ内有效投票松之助ハ百五十點富次郎ハ百四十三點元治郎重吉ハ各九十七點長三郎ハ百四十六點勘六ハ九十二點ナリトシテ松之助富次郎長三郎ノ三名ヲ當選者ト定メ以テ勝敗ノ數ヲ顛倒セシメ其旨ノ虛偽ノ記載アル選舉錄(定期分)各部一通ヲ作リテ之ヲ同役場ニ備付ケ以テ村長タル被告新太郎ノ名ヲ以テ所轄郡長ニ對シテ右三名當選ノ旨虛偽ノ記載アル報告書ヲ提出シタルモノナリトアリ右判文ニ依レハ被告等カ投票ヲ増減シタルト云フハ點檢以前ニ行ハレタルモノト認メタルコト明ニシテ選舉錄並ニ報告書ニ記載セラレタル投票ノ數ハ點檢確定シタル數ニ何等増減ヲ加ヘサルモノナルコト亦明ナリ果シテ然ラハ選舉錄並ニ報告書作成ノ行爲ニハ投票ノ數ヲ増減シテ記載シタルモノニ非サルヲ以テ被告等ノ所爲ハ舊刑法第二百三十六條ニ該當セサルニ拘ラス原院カ之ヲ適用シタルハ擬律錯誤ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告等ハ次ノ論旨ニ對シテ説明スル如ク投票點檢前各議員

候補者ノ得點ヲ増加減殺シ其増加減殺シタル投票ノ數ニ基キ各議員候補者ノ得點ヲ定メ勝敗ノ數ヲ顛倒セシメテ選舉錄ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタル事實ナレハ被告等カ投票ノ數ヲ増減シタルモノナルコト毫モ疑ナキヲ以テ原院カ被告等ノ行爲ヲ舊刑法第二百三十六條ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ニ非ス
第三點原判決ハ投票數ヲ増減シタル事實ヲ確定セサル理由ノ不備アリ舊刑法公選ノ投票ヲ偽造スル罪ト題スル犯罪中投票ノ數ヲ増減スルニ因リテ成立スル犯罪ハ種種ノ態樣アルヘシ或ハ投票ヲ偽造シ之ヲ變造シ又ハ之ヲ竊取シ或ハ有效ノ投票ニ無効ノ記載ヲ爲サシメ或ハ之ヲ廢棄スル等其方法一ナラス而シテ是等ノ方法中執レニ依テ投票ノ數ヲ増減シタリヤノ事實ハ犯罪ノ狀況ヲ明確ニスル上ニ於テ必要ナルノミナラス延テ刑ノ量定ニ付キ重大ノ關係ヲ有スルモノナリ故ニ判文上是等ノ事實ヲ明記スヘキハ當然ナリトス若シ是等ノ事實ヲ明記スヘキ要ナシト謂ハハ犯罪事實ヲ記載スルニ當リ被告等ハ刑法第何條ノ罪ヲ犯シタルモノナリト記載スルノ簡明ナルニ如カサルヘシ是豈法律ノ精神ナランヤ然ルニ原判決ハ單ニ被告ハ相協力シテ選舉場裡ノ混雜ニ乘シテ自派ノ改選議員候補者三木富次郎ノ得點八十九ヲ百四十五ニ同菊地松之助ノ得點九十五ヲ百五十三ニ補缺同菊地長三郎ノ得點九十一ヲ百四十八ニ増加スルト共ニ奥山派ノ改選議員候補者秦元次郎高橋重吉ノ得點各百五十八ヲ秦ハ百一高橋ハ九十九ニ補缺同齋藤勘六ノ得點ヲ九十三ニ減殺シ其増加減殺シタルトコロノ投票ニ依リテ點檢ヲ爲シタル上投票總數二百四十四ノ内有效得票松之助ハ百五十點富次郎ハ百四十二點元次郎重吉ハ各九十七點長

三郎六百四十六點勘六八九十二點ナリトシ松之助富次郎長三郎ノ三名ヲ當選者ト定メ選舉録ヲ作り云云トアリ右判文ニ依レハ被告等ハ投票ヲ増減シタルハ如何ナル行爲ヲ以テ爲シタルヤ明記セス故ニ被告等カ犯罪ノ状態モ亦明カナラス隨テ之ニ對シ法律ヲ適用シ又刑ノ量定ヲ爲ス能ハサルニ係ハラヌ漫然之レニ對シ舊刑法第二百三十六條ヲ適用シタルハ理由不備ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ニ被告等カ相協力シテ選舉場裏ノ混雜ニ乘シテ自派ノ改選議員候補者三木富次郎ノ得票八十九ヲ百四十五ニ同菊地松之助ノ得票九十五ヲ百五十三ニ自派ノ補缺議員候補者菊地長三郎ノ得票九十一ヲ百四十八ニ増加スルト與ニ奥山派ノ改選議員候補者秦元次郎同高橋重吉ノ得票各百五十八ヲ秦ハ百〇一高橋ハ九十九ニ同派ノ補缺議員候補者齋藤勘六ノ得票百五十九ヲ九十三ニ減殺シ其増加減殺シタル所ノ投票ニ依リテ點檢ヲ爲シタル上投票總數二百四十四ノ内ノ有效得票松之助ハ百五十點富次郎ハ百四十三點元次郎重吉ハ各九十七點長三郎ハ百四十六點勘六ハ九十二點ナリトシテ松之助富次郎長三郎三名ヲ當選者ト定メタル事實ヲ認定シアル以上ハ其他ニ如何ニシテ得票ヲ増加減殺シタルヤ其手段方法ノ如キハ之ヲ詳示スル要ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

同辯護人井本常作阿部喜藤次太田熊藏上告趣意書第一點原審ハ奥山龜治ノ豫審調書ヲ採用シテ本件事實ヲ確定セラレタリ依テ同調書ヲ閱スルニ(四三五丁)八島新太郎太野正治公文書毀棄被告事件ニ付明治四十三年五月二十八日福島地方裁判所ニ於テ桑折警察署ニ於テ豫審判事裁判所書記列席ノ上豫審

判事ハ證人ニ對シ審問ヲ爲ス事左ノ如シト記載セラレアリテ同證人ハ福島地方裁判所ニ於テ取調ヲ受ケタルヤ桑折警察署ニ於テ取調ヲ受ケタルヤ調書作成場所ノ明白ナラサリシ無効ノ調書ナリ而シテ之レヲ證據ニ供シタル原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○因テ所論奥山龜治豫審調書ヲ見ルニ其冒頭ニ福島地方裁判所ニ於テ桑折警察署ニ於テ云云審問ヲ爲スコト左ノ如シトアルモ「福島地方裁判所ニ於テ」ナル文字ハ印刷ニ係ル不動文字ナルノミナラス同調書末尾ニ其審問ハ出張先ニ係ル旨記載シアルニ依テ見レハ「福島地方裁判所ニ於テ」ノ文字ハ書記カ之ヲ削除スヘキヲ誤テ削除セサリシモノナルコト明白ニシテ豫審判事カ奥山龜治ヲ審問シタル場所竝ニ調書作成ノ場所カ桑折警察署ナルコト毫モ疑ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點原判決ハ長崎恒一ノ豫審調書ヲ罪證ニ供セリ依テ同調書ヲ(九〇七丁)閱スルニ(問氏名ハ答長崎恒治十長崎恒一)ト記載シ而シテ欄外ニ削ル四字ノ記載アリ而シテ刑事訴訟法第二十一條ニ依レハ削除ノ字數ヲ記載セサレハ效力ナキカ故ニ右削除ハ效力ナク結局豫審判事ニ對スル同證人ノ答ハ(長崎恒治一長崎恒一)トナリ證人ノ氏名訊問ヲ爲サスシテ取調ヲ爲シタル違法ノ調書ニシテ之ヲ採テ判斷ニ供シタル原審判決ハ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○因テ所論長崎恒一ノ豫審調書ヲ見ルニ所論ノ如ク「長崎恒治一」ノ五字ニ墨線ヲ施シナカラ其欄外ニ削四字ト記載シアリテ右五字中何レノ四字ヲ削除シタルヤ明ナラサレハ右五字ヲ削除スルノ效ナシト雖モ其記載ニ依レハ豫審判事ノ

問ニ對シ長崎恒一カ長崎恒治一長崎恒一ト答ヘタリト云フニ過キスシテ是ヲ以テ豫審判事カ證人ノ氏名訊問ヲ爲サザリシモノト謂フヲ得サルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點奥山鶴治ノ豫審調書(中略)右證第六號ノ七十五ニハ秦元次郎齋藤重吉紺野平助ノ四名證第七號ノ七十八ニハ齋藤勘六ノ氏名ヲ記載アリトノ供述ヲ採テ證據ニ供セラレタルモ同調書中ニ(一〇〇四)斯ノ如キ記載ハ毫モ見ルヘキ點ナシ然ラハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料トナシタルモノナレハ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ヲ見ルニ其證據理由中「奥山鶴治ノ豫審調書ニ其供述トシテ自分父貞吉ハ奥山派ナルカ證第六號ノ七十五證第七號ノ七十八ハ父貞吉ノ筆跡ナル旨記載アリテ右證第六號ノ七十五ニハ秦元次郎高橋重吉紺野平助ノ氏名證第七號ノ七十八ニハ齋藤勘六ノ氏名ヲ記載アリ」ト掲ケアリテ證第六號ノ七十五ニハ秦元次郎高橋重吉紺野平助ノ氏名證第七號ノ七十八ニハ齋藤勘六ノ氏名ヲ記載セリトノコトハ原院カ證第六號及證第七號ナル證據物件ノ記載ヲ證據ニ採用シタルモノニシテ奥山鶴治ノ豫審調書ニ其記載アリトシテ證據ニ採用シタルモノニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第四點原判決ハ證人佐藤平七ノ豫審調書ヲ罪證ニ供シタリ其供述トシテ前顯云云秦元次郎紺野平助齋藤勘六ニ補缺議員トシテ齋藤勘六ニ投票シタル旨記載アリト云フモ同調書ニ(一〇七〇)ヲ閱スルニ秦元次郎紺野平助高橋重吉補缺ニ齋藤勘六ヲ投票セルノ記載アリテ原判決ノ採用シタル事實ノ如キハ記載セラレス是レ亦探證ノ方法ヲ誤リタルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○齋藤平七豫審調書ヲ見ルニ原院カ證據ニ採用スル所ト同一趣旨ノ記載アルヲ以テ本論旨ハ其謂ハレナシ第五點原判決ハ證人松浦傳作ノ供述ヲ罪證トシテ同人ハ紺野平作ニ投票シタル旨ノ記載アルモ紺野平作ニ投票シタル供述記載ナシ是レ亦虛無ノ證據ヲ採用シタル違法アリテ破毀サルヘキモノト信スト云フニ在レトモ○證人松浦傳作豫審調書ヲ見ルニ同人カ紺野平作ニ投票シタル旨ノ記載アルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事鈴木宗言干與明治四十四年十月十日大審院第一刑事部

○私印私書偽造行使ノ件

明治四十四年(九)第一六九四號
明治四十四年十月十日宣告

○判決要旨

一 刑事法規ニ「五年以下ノ懲役」又ハ「十年以下ノ禁錮」トアルトキハ五年又ハ十年ヲモ包含セシムルノ旨趣ナルヲ以テ「五年未滿ノ懲役」又ハ

法文ニ何年以下ト何年未滿トノ差異

「十年未満ノ禁錮」トアル場合トハ全然其旨趣ヲ異ニスルモノトス

第一審 甲府地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 小澤興逸 辯護人 渡邊澄也

右私印私書偽造行使被告事件ニ付明治四十四年六月二十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人渡邊澄也上告趣意書第一點刑事訴訟法第八條ノ公訴時効ノ期間ハ刑法施行法第三十八條ヲ以テ改正セラレ而シテ公訴ノ時効ハ概ネ法定刑ヨリ其期間短キノミナラス刑法施行法中「以下」ナル文字ヲ使用シタルモノ絶ヘテ存スルコトナク「以下」ニ代フルニ「未満」ナル文字ヲ使用シタルコト刑法施行法全部ヲ通讀シテ寔ニ明白ナルヲ以テ刑法施行法ニ所謂「未満」ナル文字ハ「以下」ト同一意義ニ解釋スヘク刑事訴訟法第八條ニ所謂「未満」ナル文字ノ意義亦同一ナリトス若シ之ニ反スルトキハ「長期十年以下」ト「長期十年未満」トノ間ノ罪ノ公訴時効ハ遂ニ依ルヘキ規定存セサルニ至ル説者或ハ曰ク「十年」ノ刑期ハ十年以上ニモ十年以下ニモ通シテ恰當スルコトヲ得ルヲ以テ長期十年以下ノ公訴時効ハ刑事訴訟法第八條第二號ニ依ルヘキモノナリト其説ノ無稽ナル一顧ノ値ナシ蓋シ刑事

訴訟法第八條第二號ハ明ラカニ「長期十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年」ト規定シ所謂「長期十年以上」トハ法定刑ノ十年ヲ指示シ裁判官ノ裁斷シタル量定刑ヲ指示セサルコト疑ノ存セザル所ナレハナリ説者ノ言ハ畢竟法定刑ト量定刑トヲ混同シタル誤ニ坐スルモノト謂ハサルヘカラス宜ナル哉御院ハ明治四十四年(レ)第三二九號恐喝取財事件ニ付キ「恐喝ノ罪ハ舊刑法ニ依レハ同法第三百九十條ニ定ムル二月以上四年以下ノ重禁錮ニ該リ其公訴時効期間ハ刑事訴訟法第八條第四號ノ三年ナレハ云云刑法ニ依レハ同法第二百四十九條ニ定ムル十年以下ノ懲役ニ該リ其公訴時効ノ期間ハ刑事訴訟法第八條第三號ノ七年ナレハ云云」ト判示(明治四十四年三月二十七日第二刑事部宣告)セラレタルハ洵ニ解釋ノ允當ヲ得タルモノト信ス本案被告ノ犯シタル文書偽造行使ノ所爲ハ刑法第百五十九條第一項ニ規定セル三月以上五年以下ノ懲役ニ該ルヲ以テ其公訴ノ時効ハ刑事訴訟法第八條第四號ノ三年ナリトス而シテ被告ノ犯罪行爲ハ明治四十年十月十八日ニ行ハレ其公訴ハ明治四十三年十二月二十九日ニ提起セラレタルヲ以テ犯罪當時ヨリ起算シ既ニ滿三年以上ヲ經過シ公訴時効滿了セルヲ以テ原院ニ於テ公訴不受理ノ申立ヲ爲シタルニ拘ラス之ヲ棄却シタル原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法アルモノト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ我刑事法規ニ於テ刑ノ範圍ヲ掲クル場合ニ用ユル「以下」又ハ「未満」ナル文字ノ意義ニ付テハ左ニ説明スル如ク其間劃然タル區別アリ從テ兩者ヲ以テ同一ノ意義ニ解スヘキモノニアラス例之法文ニ「五年以下ノ懲役」又ハ「十年以下ノ禁錮」トアルトキ

法文ニ何年以下ト何年未満トノ邊界

ハ其所謂「五年以下」ハ中ニハ五年ヲモ包含セシメ「十年以下」ハ中ニハ十年ヲモ包含セシムルノ趣旨ニシテ即チ前者ハ一月以上五年マテノ懲役後者ハ一月以上十年マテノ禁錮ヲ意味スルモノナレハ右ハ要スルニ法文上「五年未満ノ懲役」又ハ「十年未満ノ禁錮」ト掲ケアル場合等トハ全然其趣旨ヲ異ニスルモノナルコト一點ノ疑ナシ今本件ヲ按スルニ被告ノ行為ハ刑法第五百九條第一項第六十一條第一項第五十四條ニ依リ三月以上五年以下ノ懲役即チ前顯說明ノ趣旨ノ如ク懲役三月以上五年マテノ範圍ニ於テ科刑スヘキモノニ該ルヲ以テ之ニ對スル公訴ノ時効ニ付テハ刑事訴訟法第八條第三號ノ「長期十年未満ノ懲役(中畧)ニ該ル罪ニ付テハ七年」トアルヲ適用スヘク所論ノ如ク同條第四號ノ「長期五年未満ノ懲役(中畧)ニ該ル罪ニ付テハ三年」トアルヲ適用スヘキモノニアラス左レハ論旨所掲ノ如ク明治四十年十月十八日ニ行ハレタル本件被告ノ犯罪行為ニ對シテハ公訴ノ時効未タ滿了セサルコト明カナレハ原院カ本件公訴不受理ノ申立ヲ棄却シタルハ相當ナリ但シ論旨摘示ノ刑事訴訟法第八條第三號ノ適用ニ關スル本院判決ノ趣旨ハ其後ノ判例ニ依リテ既ニ變更セラレタルモノナレハ之ヲ援用スル論旨ハ其當ヲ得サルモノトス

第二點被告カ小澤留吉ノ私印ヲ偽造行使シタリトノ點ニ付テハ原判決ハ被告ニ無罪ヲ言渡シタルヲ以テ印影ノ點ニ關シテノミ原院ニ喚問シタル土屋友次郎ハ無罪ノ部分ニ對スル證人ナルヲ以テ同人ニ給與シタル旅費日當ハ被告ニ於テ負擔スヘキモノニ非ス然ルニ土屋友次郎ニ給與シタル旅費日當ノ負擔

ヲ被告ニ命シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院ニ於テ所論土屋友次郎ヲ證人トシテ取調ヘタルハ畢竟本件ノ偽造證書ニ押捺シアル小澤留吉ノ印影ハ被告ノ偽造ニ係ルモノナルヤ否ヤヲ明カニセンカ爲メナルハ勿論仍ホ右證書ハ刑法第五百九條ニ所謂偽造シタル他人ノ印章ヲ使用シテ之ヲ偽造シタルモノニ係ルヤ否ヤヲ知ランカ爲メナレハ右證人ノ取調ハ本件證書偽造行使ノ事實ニモ關係アルコト多言ヲ要セス而シテ原判決ニ明カナル如ク被告ハ右證書偽造行使ノ點ニ付有罪ト爲リタルモノナレハ原院カ右私印ヲ偽造行使シタリトノ點ニ付テハ被告ヲ無罪ト爲シタルニ拘ハラヌ被告ニ對シ前記證人ノ喚問ニ付要シタル費用ヲ負擔セシメタルハ違法ニアラサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事鈴木宗言干與明治四十四年十月十日大審院第一刑事部

○放火及竊盜ノ件 明治四十四年(レ)第一六三五號
明治四十四年十月十二日宣告

○判決要旨

一犯人ノ意思實行ニシテ絶對ニ其豫見シタル結果ヲ惹起セシメ能ハサルモノナルトキハ未遂犯ヲ以テ論スヘカラサルモ苟モ其豫見シタル結果ヲ惹起セシメ得ヘクシテ而モ之ヲ惹起セシメ得サリシ場合ニ於テハ常ニ未遂犯ヲ構成スルモノトス

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 小勝延之助 辯護人 花井卓藏

右放火及竊盜被告事件ニ付明治四十四年六月二十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點刑法第百八條ニ所謂燒燬トハ目的物ヲ燃燒シ爲メニ其物ノ用法上ノ效能ヲ失ハシメタルコトヲ云フ人或ハ火力カ其媒介物タル燃料ヨリ獨立シテ燃燒作用ヲ繼續シ得ヘキ状態ニ達シタルトキヲ以テ燒燬ナリト解スルモノアレトモ誤レリ何トナレハ我刑法ハ「燒燬

シタル者」ト規定スルカ故ニ必ス其放火行爲ニ因テ目的物ノ燒燬ト云ヘル結果ノ生スルコトヲ必要トスレハナリ本件第五ノ事實ハ被告カ根本做吉方居宅ヲ燒燬スル目的ヲ以テ放火シ僅カニ其屋根先ノ一部ヲ燒燬シタリト云フニ在リ然レトモ被告ハ根本做吉方居宅ノ燒燬ヲ以テ目的トセルモノナルカ故ニ被告ノ行爲ヲ以テ既遂犯トナサンニハ必スヤ燃燒ニ依テ其居宅タル效用ヲ失ハシメタル事實ナラサル可ラス換言スレハ其居宅トシテノ存在ヲ亡失セシムルノ程度ニ至ラシメタル事ヲ要ス然ルニ被告ハ其目的ヲ達セスシテ單ニ其屋根先ノ一部ヲ燒損セシメタル事實ナルニ拘ラス原判決カ之ヲ以テ既遂犯ナリト斷定シ刑法第百八條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○刑法第百八條ニ所謂燒燬トハ犯人ノ點シタル火力カ其媒介物タル燃料ヲ離レ建造物其他ノ物件ニ移リ獨立シテ其燃燒力ヲ繼續スル事實ヲ指稱スル事ハ當院判例ノ示ス所ナリ(明治四十二年(レ)第二二四四號)故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決理由第四ニ於ケル被告ノ行爲即チ永井尋常小學校教室ノ障子ニ放火シ自ラ之ヲ消止メタル行爲ハ中止犯ニシテ既遂又ハ未遂ノ犯罪ヲ構成セス又教員室押入内ニ燧ヲ入レ之ニ點火シタル行爲ハ火勢微弱自然ニ消火シタルモノナルカ故ニ不能犯ニシテ既遂又ハ未遂ノ犯罪ヲ構成セス而シテ原判決ハ此事實ヲ以テ未遂犯ナリト爲セリ然レトモ所謂未遂犯ハ障礙ナカリセハ被告ノ點火行爲ハ當然建造物ヲ燒燬スヘキ終局ニ達シ得ヘキ事情ノ下ニアリタルコトヲ要ス而シテ原判決ハ火力微弱ニシテ自

然ニ消火シタル旨ヲ認定セリ果シテ然ラハ被告ノ行為ニヨリテハ絶對ニ建造物燒燬ノ結果ヲ生スヘキ
 虞ナシ從テ之ヲ以テ未遂犯ナリトノ論斷ハ其當ヲ得タルモノニ非ス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○現行刑法ニ於テハ犯罪人カ自己ノ意思ニ因リ犯罪行為ヲ止メタ
 ルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトト爲シ犯罪ノ中止モ亦未遂犯ヲ構成スルカ故ニ前段論旨ハ理由
 ナシ次ニ後段論旨ヲ按スルニ刑法第四十三條ニハ犯罪ノ實行ニ着手シ之ヲ遂ケサルモノハ云云トアル
 ヲ以テ遂ケ得ヘクシテ而モ遂ケ得サリシ場合ノミヲ未遂犯トナシ絶對ニ遂ケ得ラレサル場合ハ之ヲ包
 含セサルモノト解釋セサルヲ得ス換言スルハ犯人ノ意思實行ニシテ絶對ニ其豫見シタル結果ヲ惹起セ
 シメ能ハサルモノナルトキハ未遂犯ヲ以テ論ス可ラサルモ犯人ノ意思實行ハ其豫見シタル結果ヲ惹起
 セシメ得クシテ而モ之ヲ惹起セシメ得サリシ場合ハ常ニ未遂犯ヲ構成スヘシ而シテ本件ノ如ク建造
 物ヲ燒燬スル目的ヲ以テ之ニ火ヲ放テタルトキハ火力ノ微弱ナリシ爲メ燒燬ニ至ラサリシトスルモ被
 告ノ意思實行ハ其豫見シタル危險ヲ惹起セシメ得ヘキモノナルヲ以テ原院カ之ヲ放火未遂ニ問擬シタ
 ルハ正當ニシテ本論旨モ亦理由ナシ

第三點原判決ハ本件第四第五ノ行為ヲ以テ被告ハ建造物並ニ人ノ居宅ヲ燒燬スルノ目的ヲ有シタリト
 ノ事實ヲ認定セリ而シテ被告カ燧ニ點火シ若クハ枯松葉ニ點火シタル事實ハ一應建造物若クハ居宅燒
 燬ノ意思ヲ推定スルニ足ルカ如シト雖モ或ハ人ヲ驚カシムルノ目的ニ出テタルモノニシテ火ヲ放ツヤ

直ニ之ヲ消止ムルノ意思ナリシヤモ知ル可ラス凡ソ殺人ノ如キ放火ノ如キ重大ナル犯罪ニ在リテハ犯
 人ニ於テ其行為ヲ敢テスルノ一大動機アルヲ常トス既ニ動機ナシ是レ狂人ノ行為ナリ刑法上ノ有責行
 爲ニ非ス而シテ原判決ハ被告カ放火ノ大罪ヲ敢テスルニ至リシ動機ヲ判示セサルカ故ニ果シテ被告ニ
 燒燬ノ目的アリシヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ
 在レトモ○建造物ヲ燒燬スル目的ヲ以テ火ヲ放テタル以上ハ其動機ノ何タルヲ問ハス放火罪ヲ構成ス
 ルヲ以テ必スシモ放火ノ動機トナリシ事實ヲ判示スルノ要ナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第四點原判決ハ證人岡田夏之助豫審調書中學校ニハ小使カ住ミ居ル外ニ住居人ナキ旨ノ供述記載アリ
 トシ以テ放火犯人ハ外部ヨリ侵入シタルモノナリトノ斷定資料ニ供シタリ然レトモ同調書ヲ閱スルニ
 學校ニ小使カ住ミ居ル旨ノ供述記載アルモ小使ノ外ニ住居人ナシトノ供述記載絶テ存スルコトナシ即
 チ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○二者其趣
 旨ニ於テ異ナルコトナシ故ニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ解釋ヲ論争スルニ外ナラスシテ上告
 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主文ノ如ク判決ス
 檢事矢野茂干與明治四十四年十月十二日大審院第二刑事部

○委託金騙取私書偽造行使竝私印盜用等ノ件 明治四十四年(己)第一七二號
明治四十四年十月十二日宣告

○判決要旨

一 一箇ノ連續犯ヲ構成スル各箇ノ行爲カ處罰規定ヲ異ニスル場合ニ於テ其孰レカ重キヤヲ判定スルニハ先ツ各行爲ニ對スル所謂法條ヲ揭ケ以テ重ク適用スヘキ法條ヲ定ムル理由ヲ示ササルヘカラス (判旨第五點)

一 同一被告人ニ對シテ數箇ノ事件起訴セラレタル場合ニ於テ其中ノ或事件ニ付キ適法ニ被告人トノ身分關係ヲ問查シタル以上ハ之ヲシテ宣誓セシムルニ妨ケナク又必要アル場合ニ於テハ或事件ニ關スル證人ノ供述タルコトヲ明示シ之ヲ他ノ事件ノ證據ニ供スルモ違法ニ非ス(判旨第十五點)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 北村彌七 辯護人 田島熊太 高木益太郎

右委託金騙取私書偽造行使竝私印盜用小切手偽造行使被告事件ニ付明治四十四年五月十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決中有罪ノ部分ハ之ヲ破毀ス

被告兩名ヲ各輕懲役六年ニ處ス

押收ニ係ル日記帳金銭出納帳他店勘定元帳代金取立手形記入帳預ケ金勘定元帳當座預金元帳中各偽造ニ係ル部分及ヒ偽造ノ各傳票(追加檢第七三一ノ第七十一號證中明治三十七年十一月二十四日以後ノ各傳票振替表中同第九號證同第七號證同第五號證中明治三十八年十二月十九日以後ノ各傳票振替表中同第十一號證同第十二號證)竝ニ偽造ノ送金小切手(檢第二三三ノ豫第二十四號證同第二十三號證)ハ之ヲ沒收シ其他ノ物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用中第一審ニ於テ要シタル金五圓九十錢竝ニ原審ニ於テ要シタルモノハ被告兩名ノ連帶負擔トス

理由

被告米藏辯護人田島熊太上告趣意書第一點原審ニ於テハ適法ナル事實ノ訊問及證據調ヲ經スシテ判決ヲ爲シタルノ不法アリ何者本件ハ明治四十四年一月十七日ノ第六回公判ニ於テ裁判所ノ構成ニ變更アリタルタメ更ニ審理セラレアルモ同人ノ公判始末書(記錄八四四裏面)ニ依レハ「其更新ノ部分ニ付テハ前回公判始末書ニ記載アルト同様ナリシ」トアリテ其所謂前回公判始末書タル第五回公判始末書ヲ閱スルニ被告米藏カ書類ノ取寄ヲ申請シ奥宮辯護人カ書類ノ押收ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ之ヲ採用

連續犯ノ各箇行爲ニ對スル所謂法條ノ判示○數箇ノ事件ト宣誓及探證

セラレタル旨ノ記載アルノミナレハ結局右第六回公判ニ於テ審理ヲ更新セラレタル部分ハ單ニ右證據
調ノ申請ノミニ止マリ其他ノ事實證據調ニ付テハ之ヲ更新セラレタルモノニ非ヌ又第七回以後ニ於テ
モ本案ノ事實證據調ヲ了リタル形跡ナシ從テ本件ハ適法ナル事實ノ訊問及證據調ヲ爲サスシテ判決ヲ
爲シタルノ不法アリトス或ハ曰ハン右第六回公判始末書ニ所謂前回公判始末書トハ第五回ノミナラス
其以前ノ全部ノ始末書ヲ指スモノナリト然レトモ其誤レルコトハ左ノ諸點ニ徴シ明瞭ナリ一、右第六
回公判始末書ノ他ノ部分ノ記載ニ「裁判長ハ引續キ審理スヘキ旨ヲ告ケ前回各公判始末書其他ヲ讀聞
ケ云云」トアリテ全部ヲ包含スル場合ニハ特ニ各公判始末書ト記載シ以テ直近前回ニ止マラサルコト
ヲ明ニシタルニ徴スレハ其單ニ前同トハ普通ノ意ニ解シテ直近前回ノミヲ指スコト明ナリ二、若シ前
回ナル意義ヲ第一回ヨリ第五回迄ノ全部ヲ包含スルモノト解スルトキハ第三回及第四回ノ公判始末書
ニ記載ノ如ク證人三十九名ヲモ訊問シタルコトトナルモ此等ノ證人ニ對シ呼出狀ノ送達モナク又宣誓
書モ添付シアラサルニ依テ見レハ其然ラサルコト明ナルノミナラス若シ斯ク解スルトキハ第七回以下
ノ各始末書ニ「前同一ノ裁判長判事立會云云」トアル其所謂前同一ナル意義モ亦前數回ヲ包含スルコ
トトナリ何レノ判事カ立會シタルヤ不明ナルニ至ルヘシト云フニ在リ〇因テ原審公判始末書ヲ閱スル
ニ第二回第三回及第六回ノ公判ハ孰レモ裁判所ノ構成ニ異動アリ審理ヲ更新シタルモノニシテ其更新
シタル審理ノ部分ニ關シテハ各公判始末書ニ前回公判始末書ニ記載シアルト同様ナリトアリテ前回公

判始末書ノ記載ヲ援用セリ故ニ第六回公判ニ於テ更新シタル審理ノ顛末ハ第五回公判始末書ヨリ順次
溯リテ第一回公判始末書ニ及ヒ其記載ノ如ク行ハレタルモノト謂ハサル可ラス但シ所謂前回公判始末
書トハ直近ノ前回公判始末書ノミナラス其以前ノ公判始末書ヲモ指稱スルモノト解スルヲ相當トスル
モ從前ノ公判始末書ノ記載ヲ援用スルハ記事ヲ省略スル趣旨ニ外ナラサレハ前回ノ公判始末書中ノ記
載ト雖モ後ノ公判ニ於テ現實施行セラレサリシ審理手續ニ關スルモノニ付テモ之ヲ援用スルノ趣旨ニ
非サルヤ勿論ナリ故ニ第六回公判始末書ニ前回公判始末書トアル中ニハ第三回第四回及第五回ノ公判
始末書中證人ノ訊問及證據調ノ申請ニ關スル事項ノ記載アル部分ヲ包含セサルモノト解セサル可ラス
從テ第六回公判ハ第三回公判ニ第三回公判ハ第二回公判ニ第二回公判ハ第一回公判ニ同シク結局第六
回公判ハ第一回公判始末書ニ記載セル如ク被告人ニ對シテ其氏名年齢身分職業住所出生ノ地前科ノ有
無控訴ノ趣旨並ニ犯罪事實ニ付キ訊問ヲ爲シ且證據調ヲ遂行シタルコト明確ナレハ原審ハ適法ノ審理
ヲ爲サスシテ判決ヲ爲シタル違法アルコトナシ

第二點本件委託金費消事件ノ豫審請求書(二四丁)ニ依レハ起訴事實ハ被告カ行金八萬四千七百四十
九圓十九錢九厘許ヲ私擅費消シタリト云フニ在リテ其他ノ物ヲ費消シタル事實ハ起訴シアラサルニ拘
ラス原審ニ於テ被告カ行有ノ小切手ヲ横領シタル事實ヲ認定シ刑ヲ科シタルハ即チ訴ヲ受ケサル事件
ニ付テ裁判ヲ爲シタルモノニシテ不告不理ノ原則ニ違背シタル不法アルヲ免レサルナリト云フニ在レ

トモ○原審ハ檢事ヲ被告等ニ於テ堺共立銀行所有ノ金八萬四千七百四十九圓十九錢九厘ヲ私擅費消シタリトシテ起訴シタル事實ヲ審理シテ右ハ同銀行所有ノ小切手ヲ横領シタルモノナリト判定シタルニ外ナラサレハ原判決ハ起訴セサル事實ニ付キ裁判ヲ爲シタル違法アルモノニ非ス

第三點原判決ハ被告等ニ對スル私書偽造行使等被告事件ニ付キ明治四十一年一月二十八日作成セラレタル參考人飯田佐太郎證人今吹梅吉ノ各豫審調書ヲ證據ニ供セラレタルモノ本件ニ於テ被告等ニ對スル私印盜用小切手偽造行使被告事件ハ明治四十一年三月二十日起訴ニ係ルモノナレハ其起訴前ニ於テ該事件ニ付作成セラレタル前記豫審調書ハ無效ト云フヘク從テ之ヲ證據ニ採用シタル原判決ハ固ヨリ不法ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○所論證人飯田佐太郎ハ被告等ノ委託金騙取私書偽造行使被告事件ニ付訊問ヲ受ケタルモノナレハ右豫審調書ヲ判示第二事實タル被告等ノ私書偽造行使罪ヲ認ムル證據ニ供シタルハ相當ニシテ論旨ハ謂ハレナシ

第四點原判決第四事實ニ被告彌七ハ株式定期賣買ノ仕切金ニ供スル爲メ堺共立銀行頭取名義ヲ冒用シテ送金小切手ヲ偽造行使センカ爲メ被告米藏ニ其情ヲ告ケテ之ニ加功セシメ茲ニ兩名共謀ノ上同銀行内ニ於テ同銀行頭取名義ヲ擅ニ使用シテ株式會社近江銀行ニ宛テタル金一千六百五十圓ノ送金小切手ヲ作成シ其要部ニ堺共立銀行印並ニ其頭取印ヲ盜捺シ以テ之ヲ偽造シ之ヲ大阪市東區北濱仲買人酒崎藤兵衛ニ差入レ之ヲ行使シタリト記載シアリテ右被告米藏カ如何ナル行爲ヲ分擔シタルヤヲ具體的ニ

明示セサルヲ以テ其加功行爲カ從犯タルヘキ行爲ナリシヤ將タ實行行爲ナリシヤヲ知ルニ由ナク從テ從犯ナリシヤ共同實行者ナリシヤ判明ナラス原判決ハ則チ事實理由不備ノ違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○所掲判示事實ニ依レハ被告米藏ハ相被告ト共謀シテ堺共立銀行ノ名義ヲ冒用シテ送金小切手ヲ偽造シタルモノニシテ實行行爲ニ加功シタルモノナルヤ判文上明晰ナレハ被告米藏ヲ以テ小切手偽造行使ノ正犯トシテ論シタル原判決ニハ理由不備ノ違法アルコトナシ

第五點私文書偽造罪ハ刑法第百五十九條ニ規定スル所ニシテ其第一項ニ於テハ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ偽造シタル罪ヲ規定シ印章若クハ署名ヲ使用セシテ偽造シタル場合ハ同條第三項ノ規定スル所ニシテ別箇ノ犯罪タリ故ニ私文書偽造ノ事實ヲ規定スルニハ右兩罪ノ何レニ屬スルヤノ事實即チ印章若クハ署名ヲ使用シタルヤ將タ之ヲ使用セシテ爲シタル偽造ナルヤヲ明識シ得ヘキ具體的事實ヲ判示スルヲ要ス然ルニ原判決ハ其第一第二及第四事實ニ於テ帳簿及傳票ヲ偽造シタルコトヲ記載シ乍ラ其帳簿及傳票ニ印章若クハ署名ヲ用ヒタルヤ否ヤヲ判示スルコトナシ從テ右判示ノ事實ニ對シ前示兩罪中ノ何レヲ適用スヘキヤヲ知ルヲ得サルモノナルニ拘ラス原判決ハ漫然刑法第百五十九條第一項ヲ適用シタルハ擬律錯誤タルト同時ニ事實理由不備ノ違法アルモノト信スト云フニ在リ○因テ原判決ヲ按スルニ被告等ハ堺共立銀行名義ノ諸帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルモノニシテ銀行ノ署名ヲ使用シテ帳簿ヲ偽造シタルモノニ外ナラサレハ

其行為ハ刑法第百五十九條第一項ニ該當スヘク而シテ被告等ハ又同銀行ノ署名若クハ印章ヲ使用セサル各種ノ傳票ヲ偽造シタルモノナレハ其行為ハ同條第三項ニ該當スヘキモノトス然レトモ右各行爲ハ處罰規定ヲ異ニスルモノ同一罪名ニ觸ルルモノニシテ同一意思ノ發動ニ因リ連續シテ實行シタルモノナレハ重キ處罰規定ニ該ル行為中ニ輕キ處罰規定ニ當ル行為ヲ包含セシメ重キ刑ヲ適用シテ處斷スヘキ一箇ノ連續犯ヲ構成スルモノトス故ニ原判決ニ於テ被告等カ意思ヲ繼續シテ同銀行名義ノ諸帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シ且ツ各種傳票ヲ偽造シタル一箇ノ連續犯ノ事實ヲ認メ之ヲ包括的ニ觀察シテ重キ刑法第百五十九條第一項第五條ヲ適用スヘキモノト判示シタルハ相當ナリト雖モ叙上ノ場合ニ於テ一箇ノ連續犯ヲ構成スヘキモ處罰規定ヲ異ニスル各行爲ノ孰レカ重キヤヲ判定スルニハ先ツ各行爲ニ對スル處罰法條ヲ揭ケ以テ重キ適用スヘキ法條ヲ定ムル理由ヲ示ササル可ラス然ルニ原判決ニ於テハ前示ノ如ク重キ銀行名義ノ諸帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタル行為ニ對スル法條ヲ說示シタルノミニテ他ノ各種傳票ヲ偽造シタル行為ニ對スル法條ヲ揭示セザリシハ一箇ノ連續犯ヲ構成スヘキ各行爲ノ輕重ヲ判定スルニ必要ナル法條ノ明示ヲ欠キ法律上ノ理由ニ不備アルモノニシテ結局擬律ノ錯誤アルニ歸著スルモノトス故ニ本論旨ハ理由アリ

第六點右ノ外共同被告人ノ辯護人高木益太郎ヨリ提出ノ上告理由ヲ全部援用スト云フニ在レトモ〇其理由ナキコトハ援用論旨ニ對スル說明ニヨリテ之ヲ了解スヘシ

判旨第五點

被告彌七辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ハ其事實認定ノ部ニ於テ「被告彌七ハ株式會社界共立銀行ノ創立以來取締役頭取ニ就職シ當然現金及有價證券等ヲ保管スル職責ヲ有シ云云」ト判示セラルタルモ職責理由ノ部ヲ査閱スルニ單ニ被告カ取締役頭取ナリトノ證據ヲ掲クルノミニシテ現金及有價證券等保管ノ職責アリトノ事實ヲ認ムヘキ何等ノ證據ナシ而シテ取締役頭取ナルモノカ必シモ現金保管ノ職責ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ取締役頭取ナリトノ事實ノミヲ以テ當然現金保管ノ職責アリト認定セラル可キモノニアラス殊ニ原判決證據理由ニ援用セル上田信三郎豫審調書中「金錢ノ出納ハ綾井治三郎カ司リ居ル故云云」ノ記載並ニ被告彌七及米藏ノ對質調書中辻井ノ供述ニ「從來取引上小切手ヲ銀行ニ送ル際ハ出納掛ヨリ一應北村ヘ廻シ同人ヨリ更ニ自分ノ手ニ廻ハシ記帳ヲナシ云云」ノ記載アリテ却テ北村カ出納掛ニアラサル事實明白ナルカ故ニ他ニ特別ノ證據ナキ限りハ被告カ現金保管ノ職責アリト認ムル能ハサル筋合ナリ然ルニ原判決ハ何等ノ證據ヲ掲ケスシテ「當然保管ノ責アリ」ト認定セルモノナレハ原判決ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ確定セル違法アリト云フニ在レトモ〇株式會社ノ取締役ハ會社ノ業務ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ爲ス權限ヲ有スルヲ以テ(商法第百七十條第六十二條參照)會社ノ財産ヲ管理スル權限ヲ有スルヤ論ヲ俟タス原判決ニ於テハ被告彌七カ株式會社界共立銀行ノ取締役ニ就職シタル事實ヲ認メ更ニ取締役ノ權限上ヨリ被告彌七ニ會社ノ現金及有價證券等ヲ保管スル職責アルモノト判示シタルハ相當ニシテ是等法律上當然ノ事項

ニ付テハ固ヨリ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ説明スルノ限ニ在ラス論旨ハ理由ナシ
第二點原判決ハ被告カ原院ニ於テ「明治三十九年八月十三日ニ於ケル百四十圓ノ小切手ハ其受取人ヲ
立證スル能ハス」ト供述セルモノトシ之ヲ援用シテ原判決認定事實第一表ノ同日附ノ犯罪事實ヲ認定
セラレタルモ原院公判始末書ニヨレハ被告ハ「三十九年八月十六日ノ百四十圓ノ小切手」ニ關シ供述
セル事實アルモ右判示日附ノ小切手ニ關シテ何等ノ供述ヲナス左レハ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證
據ヲ罪證ニ供セル違法アリト云フニ在リ〇因テ原審公判始末書ヲ覽ルニ所論供述中ニハ「三十九年八
月十六日」トアルヲ以テ之ヲ援引セル原判決ノ證據說明ノ部分ニ「三十九年八月十三日」トアルハ
「十六日」ヲ「十三日」ト誤記シタルモノニ外ナラス從テ其事實認定ノ部分ニ於ケル第一表中ニ犯罪ノ
日ヲ「三十九年八月十三日」ト揭示セルハ證據ニヨラスシテ之ヲ認メタルニ歸著スト謂ハサル可ラス
然レトモ犯罪ノ日時ハ犯罪構成ノ事實ニ屬セサルヲ以テ之ヲ認メタル證據ヲ缺クモ敢テ違法ニ非ス
第三點原判決ハ被告彌七カ原院ニ於テ「明治三十九年十一月三十日ニ於ケル二百七十圓ノ小切手第一
銀行大阪支店渡ニテ右飯田佐太郎ニ於テ受取り居リ」ト自供セルモノトシ之ヲ證據ニ援用セラレタル
モ原院公判始末書（記錄九〇七丁）ニヨレハ「三十九年十二月四日横領シタリト認定セラレタル二百
七十圓ノ小切手ハ云云」ト供述セル事實アルモ前示援用ノ如キ自供ヲナシタル形跡ナシ左レハ原判決
ハ此點ニ於テ亦虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノナリトスト云フニ在レトモ〇原判決ニ被告彌

七ノ原審ニ於ケル供述トシテ說示シアル中「三十九年十一月三十日」トアルハ同公判始末書中右供述
ノ記載ニ依レハ「三十九年十二月四日」ノ誤記ナルコト洵ニ明瞭ナレハ原判決ニハ所論ノ如キ虛無ノ
證據ヲ罪證ニ供シタル違法アルコトナシ

第四點原判決ハ被告彌七カ原院ニ於テ「明治三十八年十二月十九日横領シタリト認定セラレタル金二
百圓ノ小切手ハ云云」ト自供セルモノトシ之ヲ罪證ニ供セラレタルモ原審公判始末書（記錄第九一二
丁）ニ依レハ同被告ハ「三十八年十二月二十日金二百圓ノ小切手ハ云云」ト供述セル事實アルニ過キ
スシテ前示援用セルカ如キ自供ヲナシタル形跡ナシ從テ原判決ハ此點ニ於テ亦虛無ノ證據ヲ採用セリ
ト云フニ在レトモ〇所論原判決證據說明ノ部分及ヒ原審公判始末書供述記載ノ部分ニハ孰レモ三十八
年十二月二十一日トアリテ全然相符合スルヲ以テ論旨ハ謂ハレナシ

第五點原判決ハ被告ハ原院ニ於テ「四十年五月七日ニ於ケル九百九十二圓ノ小切手中金七百圓ノ分ハ
住友銀行船場支店渡ニテ辻井ノ取引セル右和泉貯蓄銀行堺支店ニ於テ取立テ居レリ」ト自供セルモノ
トシテ右被害者ノ氏名ヲ認定セラレタルモ原院公判始末書（記錄第九一四丁）ニ依レハ被害者ノ氏名
ヲ和泉貯金銀行堺支店ト供述セル事實アル迄ニ過キス左レハ原判決ハ此點ニ於テ亦虛無ノ證據ニ依リ
重要ナル被害者ノ氏名ヲ認定セル違法アリト云フニ在レトモ〇原審公判始末書ニハ「和泉貯金銀行堺
支店」トアルヲ以テ援用セル原判決證據說明中ニ「和泉貯蓄銀行堺支店」トアル「蓄」ノ字ハ「金」

ノ字ノ誤記ナルコト明白ナレハ論旨ハ理由ナシ

第六點原判決ハ被告彌七ハ原院ニ於テ「明治三十八年五月二十九日附堺共立銀行ヨリ近江銀行ニ宛テタル金千六百圓ノ送金小切手ヲ作り」云云ノ自供アリトシ之ヲ援用セラレタルモ原院公判始末書（記錄第九一九丁）ニ依レハ被告ハ「金千六百五十圓ノ小切手」ニ付供述セル事實アルモ右判示金額ノ小切手ニ付キ何等ノ自供ナシ左レハ原判決ハ此點ニ於テ亦タ虛無ノ證據ヲ援用シタリト云フニ在レトモ
○原審公判始末書中被告供述記載ノ部分ニハ「千六百五十圓」トアルヲ以テ之ヲ原判決ニ於テ「千六百圓」ト説示シタルハ「五十」ノ二字ヲ遺脱シタルモノニ外ナラス原判決ニハ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル違法アルコトナシ

第七點原判決ハ被告米藏ノ豫審調書ニ「押收ノ小切手全部ヲ示シテノ問ニ對シ示サレタル小切手中右雇人實兄取引先ノモノカ各其額面ノ金額ヲ引出シ居ルコトハ相違ナシ云云」ノ供述記載アリトシテ之ヲ援用セラレタルモ同人ノ豫審調書（記錄第二〇丁）ニハ右ノ如ク「雇人」ナル記載ナキヲ以テ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ採用シタルモノトスト云フニ在レトモ
○原判決ニハ論旨所掲被告米藏豫審調書中ノ供述ヲ援引シタル事跡ナケレハ本論旨ハ謂ハレナシ

第八點原判決ハ私印盜用小切手偽造行使被告事件記錄中被告彌七ノ豫審調書ニ「豫第二十號ノ二ハ共立銀行ノ他店勘定元帳ニシテ云云同第二十二號ノ一ハ云云右二口ノ小切手金モ自分カ一時融通ヲ計リ

云云」ノ供述記載アリトシテ之ヲ援用セラレタルモ同人ノ豫審調書（記錄第四一丁）ニ依レハ右二口トハ豫第二十號證及檢第一二號ヲ指スモノナルコト明白ニシテ全然前示援用スル所ト其趣意ヲ異ニスルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ亦虛無ノ證據ヲ援用セリト云フニ在レトモ
○所論被告彌七豫審調書ヲ閱スルニ「間右二口ノ小切手金（豫第二十號ノ二及ヒ豫第二十二號ノ一ヲ指ス）ニ付テハ其方ノ當座預金ノ部ニ其記載ヲ缺キ尙日記帳及金錢出納簿ニモ記載漏トナリ尙其分ノ傳票無キハ如何云云」「答（前略）右二口ノ小切手金モ自分カ一時融通ヲ計リ後日直ニ云云」トアリ右二口トハ豫第二十號ノ二及ヒ豫第二十二號ノ一ノ小切手ヲ指スルモノト解セサルヘカラス故ニ原判決ニ於テ論旨所掲ノ如ク被告彌七ノ供述ヲ説示シタルハ相當ナリ

第九點原判決ハ證人上田億三郎ノ豫審調書（記錄第二二一丁）ヲ援用シテ本件事實ヲ確定セラレタリ仍テ同調書ヲ査閱スルニ其ノ冒頭ニ於テ「北村彌七、辻井米藏私印盜用私書偽造行使詐欺取財罪被告事件ニ付キ云云」ノ調査ヲナシ證人トシテ訊問セリ云云」ト記載シテ右記載ノ犯罪事實ニ付キ資格審査ヲナシタル事跡明白ナルモ當時被告兩名ハ右犯罪ノ外横領ノ犯罪事實ニ付テモ勿論資格審査ヲナシタルコトハ記錄二四丁起訴狀ニ徵シ明白ナリ然ラハ此横領ノ犯罪事實ニ付テモ勿論資格審査ヲナサルヘキ筋合ナルニ同豫審調書ニ際シテ之ヲ審査シタル形跡ナク漫然證人トシテ取調ヘタルモノナルヲ以テ右豫審調書ハ無効ナルモノト云ハサルヘカラス故ニ原判決ハ無効ノ調書ヲ罪證ニ供シタル違法ヲ

連環犯ノ各箇行為ニ對スル所罰法條ノ列示○數箇ノ事件ト宣誓及探證

リト云フニ在レトモ○同一被告人ニ對シテ數箇ノ事件起訴セラレタル場合ニ於テ其中ノ或事件ノミニ
 限リ證人ヲ訊問スル必要アルトキハ其事件ノミノ證人トシテ訊問シ得ヘク起訴セラレタル事件全體ノ
 證人トシテ訊問スルコトヲ要セス蓋シ證人ニ對シテ適法ニ被告人トノ身分關係ヲ調査シタル以上ハ之
 ヲシテ宣誓セシムルニ妨ナク事件ノ甲タルト乙タルトニ因リ宣誓ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナケレハ
 ナリ而シテ一定ノ事件ニ限リテ訊問シタル證人ノ供述ヲ其事件ノミノ罪證ニ供スルハ相當ニシテ又必
 要アル場合ニ於テハ或事件ニ關スル證人ノ供述タルコトヲ明示シテ之ヲ他ノ事件ノ證據ニ供スルモ違
 法ニ非サルノミナラス、原判決ヲ按スルニ被告等ノ私印盗用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付キ訊問
 シタル所論證人ノ豫審調書ヲ該事件ノ罪證ニ供シタルハ何等ノ違法アルコトナシ蓋シ該調書ニ掲記シ
 タル罪名中詐欺取財トアルハ起訴ニ係ル舊刑法ノ委託金騙取即チ詐欺ニ因ル橫領罪ヲモ包含スルモ、
 ナルヲ以テ所論證人ハ起訴事件ノ全體ニ付キ訊問セラレタルモノト解スヘク其供述ヲ採テ判示事實ノ
 全體ヲ認ムル證據ニ供シタルハ相當ナレハナリ論旨ハ理由ナシ

第十點原判決ハ其ノ事實認定ノ部ニ於テ「被告彌七ハ取締役頭取ニシテ當然現金有價證券等保管ノ職
 責ヲ有シ云云銀行所有ノ小切手其他ヲ自己ノ囊中ニ納メ橫領セリ云云」ト認定セラレタリ然レトモ元
 來現金保管ノ職責ト現金ヲ現ニ保管スル事實トハ全ク別箇ノ觀念ニシテ前者ハ單ニ業務橫領罪ノ條件
 ヲ成スニ止マルモ後者ハ橫領罪ノ構成要素ナリ而シテ後者必スシモ前者タラサルト同時ニ前者又銀行

所有ノ全部ノ金品ヲ現ニ保管スト限ラサルカ故ニ裁判所カ橫領罪ヲ認定スルニ當リテハ單ニ被告カ金
 品保管ノ職責アリトノ事實ヲ確定スルノミヲ以テ足ラス進ンテ現ニ當該物件ヲ保管セリトノ事實ヲ認
 定セラルヘキ筋合ナリ然ルニ原判決ハ單ニ被告ノ職責ヲ認定シタルノミニテ現ニ保管セシヤ否ヤノ事
 實ヲ確定セサリシモノナレハ原判決ハ事實ヲ認定セスシテ刑ヲ言渡シタル違法アリト云フニ在レトモ
 ○原判決ニハ被告彌七ハ株式會社堺共立銀行ノ取締役トシテ同銀行ノ所有財產保管ノ職責ヲ有スル者
 ニシテ相被告米藏ト共謀シテ銀行内ニ於テ銀行ノ所有ニ係ル小切手及ヒ現金ヲ橫領シタル旨判示シア
 ルヲ以テ右小切手及ヒ現金ハ被告彌七ノ業務上占有スルモノニ係ルコトヲ判示シタル趣旨ナルヤ判文
 上自ラ明ナリ然ラハ原判決ニ於テ被告彌七カ其業務上占有スル銀行所有ノ現金及ヒ小切手ヲ橫領シタ
 ル事實ヲ判定シ之ヲ刑法第二百五十三條ニ開擬シタルハ違法ニ非ス

第十一點原判決ハ其事實認定ノ部ニ於テ「被告彌七ハ取締役頭取ニシテ當然現金等保管ノ職責ヲ有シ
 被告米藏ハ簿記ノ事務ヲ擔任シ兩人共謀シテ云云ヲ橫領シ云云ヲ盗用偽造ス」ト認定セラレタルモ進
 シテ右兩人中何人カ右橫領物ヲ保管シ居リタルヤ盗用ニ對シ何人カ如何ナル行為ヲ爲シ之ニ加擔シタ
 ルヤ又タ偽造ニ對シテ何人カ如何ナル行為ヲ分擔シタルヤ等各人カ其犯罪ニ加擔セシ所爲ノ實體ヲ明
 白ニ認定セサルモノトス然ラハ則チ原判決ハ犯罪事實ヲ確定セスシテ刑ヲ言渡シタル違法アリト云フ
 ニ在レトモ○原判決ニ於テ被告等カ被告彌七ノ保管ニ係ル物ヲ橫領シタル事實ヲ判示シタルコトハ前

連環犯ノ各箇行為ニ對スル所罰法條ノ列示○數箇ノ事件ト宣誓及探證

項説明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ而シテ共同正犯ハ同一ノ犯罪行爲ヲ共同的ニ實行スルヲ普通トスルモ犯罪ノ實行ヲ共犯者間ニ於テ分擔スルコト稀ナリトモ斯ル場合ニ於テハ分擔行爲ヲ具體的ニ判示スルコトヲ必要トセス唯タ共同的ニ犯罪ヲ實行シタルコトヲ判示スルヲ以テ足ル何トナレハ犯罪行爲ヲ分擔スル場合ト雖モ畢竟同一犯罪行爲ノ完成ヲ目的トスルモノニ外ナラサレハ彼此分別シテ之ヲ判示スヘキモノニ非サレハナリ原判決ニハ被告彌七米藏兩名カ所論犯罪ヲ共同實行シタル事實ヲ判定シアルヲ以テ被告兩名ニ其罪責ヲ負擔セシメタルハ當然ニシテ論旨ハ理由ナシ

第十二點原判決ハ其證據説明トシテ證人放岩直次郎ノ豫審廷ノ供述ヲ援用シ「前畧明治三十八年五月二十九日定期米賣買ニ關スル仕切勘定ヲ爲シ云云」ト判示セラレタレトモ今該豫審調書（記録二二二下）ヲ査閱スルニ定期株云云ト摘載サレアリテ判示ノ如ク定期米ニアラサルコト洵ニ明白ナル所ナリトス然ラハ則チ原判決ハ此重要ノ點ヲ誤認シテ罪證トナシ之ニ基キテ下サレタルモノナルニヨリ違法ノ判決タルノ誹ヲ免レサルモノト云フニ在レトモ〇所論豫審調書ニハ論示摘示ノ如ク「定期株賣買ニ關スル仕切勘定云云」トアルヲ以テ原判決ニ於テ之ヲ「定期米賣買ニ關スル仕切勘定云云」ト判示セルハ「株」ノ字ヲ「米」ノ字ト誤記セルモノナルコト洵ニ明白ナリ論旨ハ理由ナシ
第十三點相被告並ニ同辯護人ノ上告趣意ヲ援用スト云フニ在リテ〇援用ニ係ル相被告辯護人田島熊太ノ上告趣意書第一點乃至第四點ハ其理由ナキモ其第五點ノ理由アルコトハ既ニ説明シタル如クナレハ

本論旨モ亦理由アリ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス因テ原判決ニ於テ判示セル事實ヲ法律ニ照スニ本件ハ犯罪後ノ法律ニ依リ刑ノ變更アリタルモノニ係ルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ從ヒ新舊兩法ヲ對照シ其輕キモノヲ適用論斷スヘキモノトス先ツ舊法ニ擬スルニ被告兩名ノ第一及第二ノ堺共立銀行名義ノ各帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シテ之ヲ行使シタル行爲及各傳票（振替表ヲ含ム）ヲ偽造行使シタル行爲ハ孰レモ舊刑法第二百十條第一項第二百十二條ニ第一ノ委託金品橫領ノ行爲ハ同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ニ該當スル所委託ノ金品ヲ橫領スルニ因リテ第一ノ各帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シ及各傳票ヲ偽造シタルモノナルヲ以テ同法第三百九十條第二項ニ依リ重キ各帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シ且ツ傳票ヲ偽造シテ行使シタル行爲ニ從ヒ被告彌七ノ第三被告兩名ノ第四ノ各私印盜用ノ行爲ハ孰レモ同法第二百八條第二項第一項第二百十二條ニ各送金小切手偽造行使ノ行爲ハ孰レモ同法第二百九條第一項ニ該當スル所被告兩名共數罪俱發ニ係ルヲ以テ同法第百條ニ從ヒ重キ第四ノ送金小切手偽造行使ノ行爲ニ從ヒ各輕懲役ニ處スヘキモノニ該ル次ニ新法ニ擬スルニ被告兩名ノ第一及第二ノ堺共立銀行名義ノ各帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタル行爲ハ刑法第百五十九條第一項第五十五條ニ其各傳票（振替表ヲ含ム）ヲ偽造シタル行爲ハ同法第百五十九條第三項第五十五條ニ該當スルモ右兩

種ノ行為ハ同一罪名ニ觸レ且ツ同一意思ニ因リテ連續實行セラレタルカ故ニ之ヲ包括的ニ觀察シテ重キ刑法第五十九條第一項第五十五條ヲ適用スヘク其虛偽ノ記載ヲ爲シタル堺共立銀行名義ノ諸帳簿ヲ行使シタル行為ハ同法第六十一條第一項第五十九條第一項第五十五條ニ其偽造ノ各傳票(振替表ヲ含ム)ヲ行使シタル行為ハ同法第六十一條第一項第五十九條第三項ニ該當スルモ右兩種ノ行為ハ前示同一ノ理由ニ因リ重キ同法第六十一條第一項第五十九條第一項第五十五條ヲ適用スヘク而シテ第一ノ橫領ノ行為ハ被告彌七ニ對シテハ同法第二百五十三條第五十五條ヲ被告米藏ニ對シテハ同法第二百五十三條第五十五條第六十五條第六十二條第一項ヲ適用スヘク被告彌七ノ第三被告彌七米藏ノ第四ノ送金小切手偽造ノ行為ハ孰レモ同法第六十二條第一項ニ其行使ノ行為ハ孰レモ同法第六十三條第一項ニ該當スル所右第一第二第三第四ノ各行爲ハ各別ニ相互ノ間ニ手段結果ノ關係アルヲ以テ各同法第五十四條第十條ニ從ヒ第一ニ付テハ被告彌七ハ橫領ノ罪被告米藏ハ偽造文書行使ノ罪ニ對スル刑ヲ以テ孰レモ重シトシテ之ニ從ヒ第二ニ付テハ偽造文書行使ノ罪第三、第四ニ付テハ各偽造送金小切手行使ノ罪ニ對スル刑ヲ以テ孰レモ重シトシテ之ニ從ヒ被告兩名共其併合罪ニ係ルヲ以テ各同法第四十五條第四十七條第十條ニ依リ被告彌七ニ對シテハ最モ重キ橫領ノ刑ニ法定ノ加重ヲ爲シ一年以上十五年以下ノ懲役刑ノ範圍内ニ於テ處斷スヘク被告米藏ニ對シテハ最モ重キ偽造送金小切手行使ノ刑ニ法定ノ加重ヲ爲シ三月以上十五年以下ノ懲役刑ノ範圍内ニ於テ處斷スヘキモノニ該ル右

對照ノ結果舊刑法ノ刑輕キヲ以テ前示舊刑法ノ各法條ヲ適用シ被告兩名ヲ各輕懲役六年ニ處スヘク押收ニ係ル主文第三項ニ記載スル帳簿ノ偽造部分及ヒ偽造ノ傳票ハ舊刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收シ其餘ノ物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ同法第二百一條刑法施行法第六十七條ニ依リ被告兩名ヲシテ連帶負擔セシムヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事 中川一介 干與 明治四十四年十月十二日 大審院 第二刑事部

〇名譽毀損ノ件

明治四十四年(九)第一七二九號
明治四十四年十月十二日 宣告

〇判決要旨

一 告訴ハ親告罪ニ關スルト否トヲ問ハス犯罪アルコトヲ搜查官ニ申告シ處罰ヲ求ムル意思ヲ表示スルヲ以テ足り必スシモ犯罪人ヲ指名スルコトヲ要セス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

告訴ノ方法

被告人 横前正輔 辯護人 (添田増男 外三名 今村力三郎)

右名譽毀損被告事件ニ付明治四十四年六月二十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告重次郎違也辯護人添田増男上告趣意書一、舊刑法ハ虛偽ノ風説ヲ流布シテ物價ヲ昂低セシメタル者ハ其第二百七十二條ニ依リ之ヲ罰金刑ニ處シ警察犯處罰令ニ於テハ縱令物價ヲ昂低セシメサルトキト雖モ苟モ人ヲ誑惑セシムヘキ流言浮説又ハ虛報ヲ爲シタル者ハ同令第二條第十六號ニ依リ拘留又ハ料料ニ處スヘキモノトス夫レ斯ノ如ク虛偽ノ風説ヲ流布シテ物價ヲ昂低セシメ或ハ虛報ヲ爲スノ行爲ハ何レモ戰慄スヘキ刑罰ヲ制裁トナシテ之ヲ國家ハ嚴禁シタリ而シテ國家ノ禁令シタル事項ハ事ノ大小微細ヲ問ハス悉ク公益ナラサルハナシ蓋シ新聞紙法第四十五條ハ國家ノ禁令シタル事項ヲ無視シテ公益ヲ害スルモノアル場合ニ未發ニ社會ニ之ヲ警告シ以テ一般ニ豫防セントスル事項ヲ新聞紙ニ掲載スルコトハ之レ取モ直サス公益ノ爲メニ外ナラサルヲ以テ之ヲ處罰スルノ律意ニ非サルヤ極メテ明白ナリトス然リ而シテ原審カ判定シタル本件被告重次郎違也ノ所爲ハ孰レモ前記各法條ノ論旨ニ該當シ惡意ニ出テス專ラ公益ノ爲メニ私行ニ涉ラサル事項ヲ掲載シ而カモ其證明ノ確立ヲ得タルモノナ

ルコトハ原審ニ於テ被告等ノ所爲カ虛偽ナルコトヲ判定セサルニ依リ明カナリ何トナレハ若シ之カ虛偽ノモノトセンカ其刑ノ量定ニ頗ル重大ノ關係ヲ及ホスモノナルニ原審カ何等謂ハレナク之ヲ認定セサル理ナケレハナリ然ルニ拘ハラス原審カ其措置茲ニ出テサルハ刑法第二百三十條ヲ不當ニ適用シテ處刑シ新聞紙法第四十五條ヲ不法ニ適用セサル違法ヲ免レスト云フニ在レトモ○新聞紙法第四十五條ハ裁判所ニ於テ被告人ニ對シ特ニ事實ノ證明ヲ許シ其證明ノ確立ヲ得タル場合ニ非サレハ之ヲ適用スヘキモノニ非ス本件ニ付テハ原院ニ於テ被告人ニ對シ事實ノ證明ヲ許ササルヲ以テ同條ヲ適用セサルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

二、親告罪ノ告訴ハ非親告罪ニ對スル告訴ト異ナリ單ニ犯罪事實ヲ檢事司法警察官ニ申告スルノミニ止マラス尙進ンテ被告人ノ何人ナルヤヲ指示セサルヘカラス然ルニ本件親告罪タル名譽毀損罪ノ告訴狀ヲ閱スルニ被告人毎日電報社同國民新聞社トアリテ告訴人葦野長知同宮崎寅藏ハ何レモ毎日電報社同國民新聞社各其モノヲ以テ被告人ト指示シ以テ同二社ニ對シテ告訴ヲ爲シタルコト極メテ明白ナリトス而シテ右二社ハ何レモ法律上ノ人格ヲ有セス單ニ一ノ社名ニ過キササルモノニシテ本件告訴人等ハ此社名ヲ以テ恰モ法律上ノ人格者ナリト誤信シ仍テ以テ之ニ對シテ爲シタル告訴ナレハ法律上之カ親告罪ニ對スル告訴ノ效力ヲ生セサルヤ敢テ論ヲ俟タス殊ニ告訴人等カ果シテ上告人等ヲ告訴スル意思ナリトセハ上告人等ノ氏名ハ告訴人等ノ名譽ヲ毀損スル記事ヲ掲載シタリト稱スル新聞紙ニ發行兼編

輯人トシテ明記シアルニ依リ容易ニ之ヲ指摘シ得ルニ拘ハラヌ却テ其告訴狀ニハ各紙聞社名ヲ掲載シタルハ上告人等ヲ告訴シタルモノニアラスシテ各新聞社ノ代表者ヲ告訴シタルモノナルコト一點ノ疑ヲ容レヌ從テ本件上告人等ニ對シ名譽毀損罪ノ告訴アリタリト不法ニ事實ヲ認定シ仍テ以テ第一審檢事カ本件公訴ヲ提起シタルハ不適法ナルニ拘ハラヌ原審カ之ヲ有效ト認メ被告及辯護人等ノ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタルハ違法ナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○所論告訴狀ニ被告人トシテ社名ヲ掲ケタルハ本件新聞紙ノ記事ニ付責任アルモノヲ告訴スル趣旨ニシテ新聞社ヲ告訴スル趣旨ニ非サルコト論ヲ俟タス而シテ告訴ハ原判決ニモ說示セル如ク親告罪ニ關スルト否トヲ問ハス被害者ニ於テ犯罪アルコトヲ搜查官ニ申告シ處罰ヲ求ムル意思ヲ表示スルヲ以テ足り必スシモ犯罪人ヲ指名スルコトヲ要スルモノニアラザレハ本論旨モ亦理由ナシ

被告正輔四郎辯護人今村方三郎上告趣意書第一點原裁判所ハ公訴不受理ノ申立ニ對シ本件ノ如キ名譽毀損罪ノ告訴ハ被害者タル告訴人ニ於テ檢事又ハ司法警察官ニ其犯罪アルコトヲ申告シ之カ處罰ヲ求ムルノ意思ヲ表示スレハ足レリトシ必スシモ之ニ依リテ訴追ヲ受クヘキモノヲ指名スルヲ要セス從テ尙モ其犯罪ノ告訴アル以上ハ檢事ニ於テ搜查シ得タル材料ニ基キ被告人ト思料シタルモノヲ何人ト雖モ自由ニ起訴シ得ヘキモノニシテ偶告訴人ノ指名シタルモノト異ナル所アルモ何等妨ケサルモノトスト説明スレトモ親告罪ニ於テ被害者カ告訴ヲ提起セントセハ必ス先告訴人ノ提起ニ依リ自己ノ名譽ニ

及ホスヘキ影響如何及其告訴ニ依リ被告人タルヘキ者ハ何人ナリヤノ二點ヲ考量シテ決定スヘキモノナレハ若シ被告人ノ如何ニ據リテハ或ハ始メヨリ告訴ノ提起ヲ爲ササルコトアルヘシ故ニ本件ノ如ク告訴狀ニ被告人トシテ指名セラレタルモノカ明白ニ檢事ノ起訴セラレタル被告人ト相違スル場合ハ告訴人ノ意思ハ告訴狀以外ノ被告人ニ對スルノ意思ニ非スト解釋シ從テ公訴不受理ノ判決ヲ爲スヘキニ原院カ此申立ヲ却下シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○所論ノ告訴狀ニ被告人トシテ社名ヲ掲ケタルハ本件新聞紙ノ記事ニ付責任アルモノヲ告訴スル趣旨ナルコト論ヲ俟タス而シテ告訴狀ニ犯罪人ヲ指名セサル場合ニ在テハ犯罪人ノ誰タルヲ問ハス之カ處罰ヲ求ムル意思ヲ表示シタルモノト解釋シ搜查官ハ直ニ搜查ニ著手シ若クハ公訴ヲ提起シ得ルモノナレハ原院カ被告人等ニ對シ公訴不受理ノ判決ヲ爲ササルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點尙共同被告人等ノ各上告趣意ハ上告人横前正輔廣田四郎ノ利益ノ爲メ之ヲ引用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ共同被告辯護人添田増男ノ上告論旨ニ對スル說明ニ就テ了解スヘシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂干與明治四十四年十月十二日大審院第二刑事部

○有價證券文書偽造行使詐欺取財横領等ノ件

明治四十四年(レ)第一四九六號
明治四十四年十月十三日宣告

○判決要旨

一 質權者カ質物トシテ受取り置キタル物件ヲ質權者ノ委託ヲ受ケ保管中質物所有者ノ請ヲ容レ擅ニ之ヲ交付シタル所爲ハ質權ニ侵害ヲ加ヘタルモノナルヲ以テ刑法第二百四十七條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

(參照) 他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者自己若クハ第三者ノ利益ヲ圖リ又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ其任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第二百百)

第一審 和歌山地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 宮田正之助 辯護人 (渡邊武左衛門 古山愛胤 外二名)

右三名ニ對スル有價證券文書偽造行使詐欺取財横領被告事件並ニ正之助恒三郎ニ對スル詐欺横領被告事件ニ付被告正之助恒三郎ニ對シテハ明治四十四年二月二十五日被告音次郎ニ對シテハ明治四十四年五月四日何レモ大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

被告宮田正之助島恒三郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

被告桑田音次郎ニ對スル原判決ハ之ヲ破毀ス

被告音次郎ヲ懲役八月ニ處ス

同人ニ關スル押收物件中追認證書ハ之ヲ沒收シ其他ハ所有者ニ還付ス

吉田覺三宇治田八彌ニ支給シタル公訴裁判費用ハ被告音次郎ニ於テ宮田正之助ト連帶負擔スヘク鎌

田榮三郎ニ支給シタル分ハ被告音次郎ニ於テ負擔スヘシ

理由

被告恒三郎上告趣意書及御願書ト題スル書面ノ要旨ハ原判決ノ認メサル事實ヲ叙述シ原審カ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在リテ適法ノ上告理由ナシ

被告正之助上告趣意書第一點原判決ハ本件第一ノ所爲ニ對シ有價證券虛偽ノ記入罪及之カ行使罪ノ各法條ヲ適用問擬セラレタルニ拘ハラズ其事實ノ認定ヲ讀ムニ於テ行使ノ事實アリタル事ヲ説明一モ有之事ナシ假リニ「永島八十八ニ交付シ」トアル點ヲ以テ行使ノ事實ヲ認定セラレタルモノトセンカ是レ行使ノ時期ニ關シ其認定ヲ誤リタルモノト云ハサル可ラス何トナレハ原判決ニハ「上畧偽造ヲ完成シ熊代榮次郎ノ手ヲ經テ之ヲ和歌山市岡南三丁目永島八十八ニ交付シ同人ヲ欺罔シテ金百九十圓ヲ騙取シ」トアリテ此事實摘示ノ如クスレハ熊代榮次郎ニ交付シタル時ニ於テ行使ノ事實アリタルモノト

認定スヘキモノニシテ永島八十八ニ交付セラレタル時ヲ以テ行使アリタルモノト現ルヘキニアラズ蓋シ熊代榮次郎ハ該手形ノ偽造ナル事ニ付テハ全ク情ヲ知ラサルモノニシテ同人ハ該偽造手形ヲ真正ノ手形ナリト信シテ永島八十八ニ交付シタルモノナルカ故ニ被告人カ該手形ヲ行使セントスル最終ノ目的ハ假令永島八十八ニ交付シテ金圓ヲ騙取セントスルニアルモ既ニ情ヲ知ラサル他人ニ交付シテ真正手形ノ如クニ流通可能ノ状態ニ置キタル以上ハ其時ヲ以テ行使ノ事實アリタルモノト解釋スルヲ以テ正鵠ヲ得タルモノトス是レ夙ニ御院判例ノ示サル所ナリトス（明治四十二年（れ）第一八四號同年四月二十二日宣告及明治四十二年（れ）第六二三號同年六月十一日宣告）然ルニ原判決ハ熊代榮次郎ニ交付シタル時ヲ以テ行使ノ時期ト見ス却テ永島八十八ニ交付シタルトキヲ以テ行使ノ事犯アリタルモノト判示シタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決認定ノ趣意ハ被告ニ於テ熊代榮次郎ナル者ヲ使役シ偽造手形ヲ永島八十八ニ交付シ以テ之ヲ行使シタリト云フニ在ルコト判文上自ラ明カニシテ所論ノ如キ不法アルコトナシ

第二點原判決法律適用ノ部ヲ見ルニ第三第四第五ノ各所爲ニ對シ何レモ舊債務更改ニヨル不法ノ利益ヲ得タル點ハ刑法第二百四十六條第二項第一項手形ニ虛偽ノ記入ヲ爲シタル點ハ第六十二條第二項其行使ノ所爲ハ同法第六十三條第一項ヲ適用處斷セラレタリ故ニ第三第四第五ノ各所爲ニハ何レモ（一）舊債務更改ニヨル不法ノ利益ヲ得タル所爲ト（二）有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲シ且之ヲ行使シタル

所爲トノ二箇ノ體裁ヲ包容スル事犯アルモノトス而シテ（一）ノ舊債務更改ニ依ル不法ノ利益ヲ得タル所爲ノ構成要件トシテハ刑法第二百四十六條第二項ニ規定スルカ如ク人ヲ欺罔シテ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ得セシメタル事實ナル可ラズ然ルニ原判決事實認定ニ依レバ右第三乃至第五ノ所爲ニ對シテハ欺罔ノ手段ニ出テタル事ヲ認ム可キ事實ノ說明ヲ爲サシテ漫然刑法第二百四十六條第二項ニ間擬シタルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ被告カ偽造手形ヲ真正ノモノト詐リ之ヲ湯川專三郎及ヒ河合楠松ニ交付シ因テ財産上不法ノ利益ヲ得タル事實ヲ認メタルモノナルコト判文上自ラ明白ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ明治四十三年（檢）第二二八號記録中ノ證人宇治田八彌ノ豫審訊問調書ヲ採リテ以テ本件斷罪ノ資料ニ供セリ而シテ其引用セラルル所ニ依レハ「上畧自分ハ正之助ノ妻ノ如キハ表面上責任者トナル丈ニテ何ノ役ニモ立タサル故ニ桑田音次郎ニ其事ヲ話シ今一人確實ナル人ヲ連帶者トシテ呉レト申シタル所桑田ハ被告正之助ト相談ノ結果正之助ノ妻ノ兄市川平太郎ヲ連帶者トスルカ公正證書ノ方ハ信用ニ關スル故止メテ呉レト申スニヨリ云云」トアリテ恰モ桑田ト被告正之助ハ相談ヲ爲シタルヲ證人カ目撃シタルカ如ク叙記セラレアルモ同證人ノ豫審調書中該證言ニ適合スル部分ニ「今一人確實ナル人ヲ連帶者トシテ呉レト申マシタラ桑田ハ相談シテ呉ルト申シテ立去リ店ノ間ニ行キ宮田正之助ト相談ヲシタト申シテ座敷ニ來リ私ニ對シ云云」トアリテ證人カ桑田ト被告正之助トノ相談ノ現

場ヲ目撃シタルニ非スシテ別室ニ於テ爲シタル相談ノ結果ヲ桑田ヨリ證人ニ報告シタル旨ノ供述記載アルノミ左レハ此點ニ於テ原判決ハ證人ノ供述セサル虛無ノ證據ヲ採リテ罪證ニ供シタル不法アリト信スト云フニ在レトモ○所論原判決ノ摘示ハ必スシモ證人カ桑田ト被告正之助トノ相談ノ現場ヲ目撃シタリトノ趣旨ニ解セサルヘカサルニ非スシテ彼此同一趣旨ニ解シ得ヘキヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法アルモノト謂フヲ得ス

被告正之助上告趣意追加申立書第一點原院ニ於ケル明治四十二年二月二十一日ノ公判始末書ヲ熟閱スルニ「裁判長ハ第一審判決第一乃至第六及第七事實摘示ノ部ヲ讀聞ケ云云」トアリ第一乃至第七ノ事實ニ付テハ裁判長ニ於テ被告事件ノ訊問アリタルコト明カナルモ第一審判決認定ノ第八事實ニ付テハ讀聞ケラレタル旨ノ記載ナシ從テ此點ニ付テハ原院ハ被告事件ノ訊問ナクシテ審理ヲ終結シタルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ニハ第一審事實認定第八ノ點（即チ原院認定第七點）ニ付キ判決ヲ與ヘタルハ公判ニ於テ被告事件ヲ訊問セスシテ判決ヲ與ヘタルモノニシテ刑事訴訟法第二百十九條第一項ノ規定ニ違背スル不法ノ判決ナリト信ス或ハ曰ハン右公判始末書中ニ「問第八事實ハ如何答お讀聞ケノ通り事實相違アリマセヌ全ク金借ノ爲メ入質シタノテアリマス」トノ問答アルヲ以テ第八ノ事實ニ付キ訊問アリタルモノナリト然レトモ非ナリ讀聞ケサル事實ニ對シ其事實關係ノ問答ヲ爲スモ如何ナル事實ニ付テ問ヲ受クルヤ又應答ヲ爲スヤ不明ニ屬シ此ニ對シテ縱シ被告ノ答辯アルモ該答辯ハ

適法ナル事實開示ニ對スル答辯ニアラサレハ從テ其效ナク此ニ關シテ事實ノ訊問アリタルモノトナラサルコトハ自明ノ理ナリトス要スルニ原院ハ被告事件ノ訊問ヲ爲サスシテ判決ヲ爲シタル重大ナル手續上ノ瑕瑾ヲ包容シ此瑕瑾ハ到底原判決ノ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ○所論第八事實ニ付テモ裁判長ノ訊問アリタルコト原審公判始末書ノ記載ニ依リ明白ナルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

第二點原判決第六ノ事實ノ説明ニ曰ク「被告正之助恒三郎ハ共謀ノ上前記河合楠松所有ニ係ル公衆電話第八百二十一番ヲ被告正之助ノモノナリト申欺キ明治四十二年九月二十五日右電話ヲ中瀬龜吉ヘ擔保ニ差入レ和歌山市三番丁十八番地粟飯原榮方ニ於テ龜吉ヨリ金百八十八圓ヲ騙取シ」ト認定シ以テ詐欺取財ノ法條ヲ當行セラレタリ然レトモ（一）該電話ハ被告正之助所有ノモノニシテ名義ハ河合楠松ノ所有トナリ居ルモ同人ヨリ金借ノ際假リニ同人ノ名義トナシタルモノナルコトハ被告ノ原審ニ於ケル供述及河合楠松ノ證言ニ依リテ明瞭ナリ故ニ假裝的ニ名義書換ハ形式的所有權移轉シタルモ其實金借ノ擔保ニ供シタルモノナレハ被告ト河合楠松トノ間ニ於ケル所有權移轉行爲ハ民法第九十四條第一項ニ依リ無効ナルカ故ニ被告正之助ニ於テ所有權ヲ失フモノニ非ス唯此無効ハ同條第二項ニ依リ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモ本件ノ被害者タル中瀬龜吉ハ該電話カ被告ノ所有ニ屬スルコトヲ知丁シテ取引シタルモノナレハ善意ノ第三者ニ非サルコト明ナリ斯ノ如ク該電話所有權カ既ニ正之助

ニアリトスレハ欺罔ノ事實アリ得ヘカザルヲ以テ他ノ犯罪ヲ構成スルハ格別詐欺取財罪ヲ構成スヘキモノニ非ス(二)假リニ原判決認定ノ如ク該電話所有權カ正之助ニ存セス從テ其認定セラルルカ如ク中瀬龜吉ニ對シ自己ノ所有ノ如クニ申欺キ擔保ニ差入レタルモノト見ルモ其擔保ニ差入ルル行爲タルヤ他人ノ物ヲ經濟的價值ヲ不法ニ領得スルモノナレハ横領罪ヲ構成シ別ニ詐欺取財罪ヲ構成セス蓋シ被告ハ該電話ノ占有者ニシテ其使用ヲ繼續シツアルモノナレハ其手裡ニ存スル占有物ヲ不法ニ自己ノ所有物ニ於ケルト同一ナル經濟的利益ヲ領得セントスル擔保供與ノ行爲ハ横領罪タルコト一點ノ疑ヲ容レズ假令欺罔手段ヲ施シ横領ノ意思ヲ實行スル場合ニ於テモ違ハ横領罪當然ノ結果ニ外ナラサレハ別ニ詐欺罪ヲ構成スルモノニ非サルコトハ御院明治四十三年(九)第二百九號明治四十三年二月七日宣告ノ判例ニ依ルモ「自己ノ占有スル他人ノ財物ヲ横領スルニ付キ欺罔手段ヲ用ユル場合ニ於テ犯人カ財產上不法ノ利益ヲ得タリトスル横領罪當然ノ結果ニ外ナラサレハ別ニ詐欺罪ヲ構成スルモノニアラス」ト判示セラレ履同趣旨ノ判決ヲ示サル所ナルニ拘ハラヌ原院ハ此明白ナル法理ヲ誤解シ詐欺取財ニ間擬シテ刑法第二百四十六條第一項ヲ適用セラレタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ他人ノ所有ニ屬スル電話ヲ自己ノ所有ト詐リ之ヲ中瀬龜吉ニ擔保ニ差入レ同人ヨリ金圓ヲ騙取シタルモノナレハ其所爲詐欺取財罪ヲ構成スルヤ言フ俟タス而シテ右電話カ被告ノ所有若クハ占有ニ屬スル事實ハ原判決ノ認定サル所ナレハ之ヲ根據トシテ原

判決ヲ非難スル本論旨ハ固ヨリ上告ノ理由トナラス

第三點原判決ハ押收ノ證據物件中約束手形四通(檢第一第二第三號)ノ各偽造部分及追認證書(檢第五號)ハ何レモ刑法第十九條ニ該當スルモノトシテ沒收ノ刑ヲ言渡サレタリ然ルニ本件押收物件ハ被告ノ犯罪ノ如何ナル關係ヲ有スルヤニ付テハ原判決中事實摘示ノ部分並ニ法律適用ノ部分ニ於テモ判示セラルル所ナシ從テ刑法第十九條各號ノ一ニ該當スヘキ物件ナリヤ知ルニ由ナシ是レ原判決ハ沒收ノ刑ヲ言渡スヘキ所以ノ事實止ノ理由ヲ缺如セル不法アリトス蓋シ該偽造手形及追認證書ノ如キハ偽造罪ノ處罰關係ヨリ觀察スレハ犯罪ニ因テ生シタルモノナルカ故ニ刑法第十九條第三號ヲ適用スヘク詐欺罪ノ方面ヨリ觀察スレハ犯罪ノ用ニ供シタルモノナルカ故ニ刑法第十九條第二號ヲ適用處斷スヘキモノナルカ犯罪ニ因リテ產生シタルモノトシテ刑法第十九條ヲ適用スルカ又犯罪ノ供用ノ物件トシテ同條ヲ適用スル歟ハ定ニ重要ナル事項ナリトス然ルニ原判決ハ此點ニ付テ何等ノ説明ヲ與ヘヌ漫然刑法第十九條ヲ適用處斷セラレタルハ理由不備ノ不法アル判決ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○所論手形及追認證書ハ孰レモ被告ノ偽造且行使シテ詐欺ノ用ニ供シタルモノニ係リ刑法第十九條ノ二、三兩號ニ該當シ何レヨリスルモ沒收スルコトヲ得ルモノナルコト所論ノ如クナレハ原判決カ同條ヲ適用シテ其沒收ヲ言渡シタル以上ハ特ニ其何號ニ依リテ處分シタルヤヲ明示セサルモ沒收ノ理由ヲ備ヘサルモノト謂フヘカラス

第四點原判決ハ本件第三第四第五ノ舊債務更改ノ爲メ偽造手形ヲ交付シタル所爲ニ對シテハ欺罔手段ニ依リ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノトシテ刑法第二百四十六條第二項ニ依リ處斷セラレタリ然レトモ右偽造手形及追認證書ヲ被告カ交付シタリトスルモ此レニ依リテ被告ノ債務ハ消滅スルモノニアラス依然トシテ存続スルモノナレハ何等財産上不法ノ利益ヲ得タルノ事實ナシ然ルニ原院ハ該行爲ヲ目シテ財産上ノ不法ノ利益ヲ得タルモノト判斷セラレタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定セラレタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○債務ノ更改ハ舊債務ヲ消滅セシムル效アルモノナレハ舊債務ニ對シテハ之ニ因リテ免脱ヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス故ニ偽造手形ヲ債權者ニ交付シ因テ舊債務ヲ免ルル所爲ハ固ヨリ財産上不法ノ利益ヲ得ルモノト謂フヘキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第五點既ニ公訴ノ判決ニシテ之ヲ破毀セラルヘキ以上ハ私訴ノ判決モ亦之カ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○私訴判決ニ對シテハ上告申立ナキモノト認ムルヲ以テ本論旨ニ對シ説明ヲ與フルノ要ナシ

第六點共同被告人竝ニ其辯護人ノ上告趣旨ハ本論旨ニ於テ全部之ヲ引用スト云フニ在レトモ○被告桑田音次郎辯護人上告趣意書第五點ハ音次郎一人ノ犯罪ニ關スルモノナルヲ以テ其他ノ被告ニ其利益ヲ及ホスコトヲ得ス其他ノ論旨ノ理由ナキハ之ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

被告音次郎辯護人渡邊武左衛門同古山愛胤上告趣意書第一點原院ハ其斷罪ノ資料ニ供シタル證據ヲ讀

聞ケ其他被告ニ示シ辯解ヲ爲サシメサルノ不法アリ原院カ斷罪ノ資料トナシ判決書ニ掲記セル和歌山地方裁判所四三(檢)第二二八號有價證券文書偽造行使詐欺及橫領事件記録中被告音次郎ノ第二回豫審調書ハ被告人ニ讀聞ケ又ハ示シタル形蹟ナシ但シ同事件第二審公判始末書(記録第四三六丁)ニハ被告音次郎ノ豫審調書ハ讀聞ケタル旨記載アルモ這ハ第一回豫審調書即チ明治四十三年三月十五日作成ノ分ナルコトハ其記載自體ニ依リ明瞭ナルノミナラス刑事事件記録中豫審調書トハ第一回豫審調書ヲ指シ第二回第三回ノ豫審調書ハ明カニ第二回豫審調書又ハ第三回豫審調書トハ第一回豫審調書トハ通例ナリ加之本件記録中被告音次郎ノ豫審調書ト被告音次郎第二回豫審調書トハ明カニ區別セリ即チ一ハ明治四十三年三月五日作成一ハ同四十四年四月十三日ニ作成セラレタリ然ラハ原院カ斷罪ノ資料ニ供セシ被告音次郎第二回豫審調書(四月十三日作成ノ分)ハ被告人ニ讀聞ケ又ハ示ス等被告人ヲシテ辯解ノ機會ヲ與ヘサル證據物件ニシテ罪證ニ供スルコト能ハサルモノナリ然ルニ原院カ之ヲ以テ斷罪ノ資料トナシタルハ不法タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原審公判始末書ニハ被告音次郎ノ豫審調書ヲ被告ニ讀聞ケタル旨ノ記載アリテ同豫審調書ハ全部之ヲ讀聞ケタルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

第二點原院ハ刑事訴訟法第二百二十三條及第二百二十四條第四號以下ノ事項ヲ問查セズ且宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問シタル證人訊問調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリ原判決證據説明ノ部ニ掲ケタル證人

山本眞彦第二回豫審訊問調書(記録六七號)ニ明カナル如ク刑事訴訟法第二百二十三條及第二百二十四條第四號以下ニ該當スルヤ否ヤヲ聞札サス且宣誓ヲモ爲サシメスシテ訊問シタル事項ヲ記載シタル調書ナリ豫審ニ於ケル證人訊問調書ハ第二回以後ハ特ニ宣誓セシムルノ必要ハ或ハ之ナカラシモノ刑事訴訟法第二百二十三條及同第二百二十四條第四號以下ノ事項ニ付テハ之ヲ問查セサルヘカラサルモノナリト思料ス而シテ其問查ヲ爲シタル事ハ調書ニ明記セサルヘカラスシテ之カ明記ナキ以上ハ豫審判事カ之カ問查ヲ爲ササリシモノト認メサルヘカラスシテ從テ同調書ハ法定ノ手續ヲ履踐セサル訊問事項ヲ記載シタルモノニシテ罪證ニ供スル事能ハサルモノナリト云フニ在レトモ豫審判事カ第二回以後ニ證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ證人ノ資格ニ變更ヲ生シタルヤノ疑ナキ以上ハ一一之ニ付キ問查セサルモ違法ニ非サルハ本院判例ノ屢示シタル所ニシテ本論旨ハ理由トナラス

第三點豫審終結決定書ニ裁判所書記ノ署名捺印ナキハ刑事訴訟法第七十條第七十六條ニ違反スルモノト思料ス豫審終結決定ニ裁判所書記ノ署名捺印ヲ要セサルコトハ御院判例ノ示ス所且刑事訴訟法第七十條ニハ第七十六條ノ規定ニ從ヒ被告人ノ氏名等ヲ明示ス可シトアルヲ以テ一見裁判所書記ノ署名捺印ノ必要ナキカ如シト雖モ而モ第七十條ニハ被告人ノ氏名等ト廣キ意味ノ文字ヲ使用シアルノミナラス同第七十六條第二項ノ裁判所書記ノ署名捺印ヲ要セストセハ豫審判事ノ署名捺印モ要セス又決定ノ年月日モ要セスト云ハサルヘカラス而モ豫審終結決定ニ年月日及豫審判事ノ署名捺印ヲ記載ス

ヘキ旨ヲ命シタル規定ハ第七十條ニ規定スル第七十六條第二項ノ外ナク裁判所書記ノ署名捺印ト彼此解釋ヲ異ニスル能ハサルヲ如何セン加之刑事訴訟法ノ主義トシテ總テノ書類ニ裁判所書記ノ署名捺印ヲ要スルコトヲ以テ原則トスルヨリ考按スレハ豫審終結決定ニハ裁判所書記ノ署名捺印ヲ要スト解スルヲ以テ正當ト思料スト云フニ在レトモ○裁判所書記カ豫審終結決定書ニ署名捺印スヘキコトハ刑事訴訟法ノ命スル所ニ非サルハ其規定ノ解釋上疑ナキヲ以テ本院判例ハ之ヲ變更スルノ理由ナク隨テ本論旨ハ其理由ナシ

第四點不法ナル第一審判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却シタル第二審判決モ不法ナリ第一審判決原本ニハ其事件ニ干與セサル裁判所書記生田克太郎ノ署名捺印アリ右ハ判決原本作成後ノ判決言渡ニハ干與シタル旨記録ニヨリ明カナルモ這ハ原本作成ノ上言渡ノ際ニ立會タルニ過キスシテ刑事訴訟法第二百五條ノ所謂其事件ニ干與シタル裁判所書記ニアラサルナリ然ラハ原院ノ判決ハ判決言渡前ニ於テ其事件ニ干與セサル第三者ニ知ラシメタルモノニシテ刑事訴訟法第二百五條ニ違背スルノミナラス裁判所構成法第二百二十一條ニモ抵觸スル判決ナリト思料ス然ルニ原院ハ之ヲ看過シ第一審判決ヲ取消サスシテ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法タルヲ免レスト云フニ在レトモ○判決ノ言渡ニ立會ヒタル書記ハ即チ其事件ニ干與シタルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第五點原判決ハ第二事實ニ付刑法第二百五十二條第一項ヲ適用シタルハ擬律錯誤ナリ原判決ハ第二事

實トシテ被告音次郎ハ明治四十二年十月十六日原審相被告宮田正之助カ和歌山市本町湯川專三郎ヨリ
金二百圓ヲ借入ルルニ方リ質物トシテ綿ネル木地四十四反ヲ差入レタリシヲ被告音次郎ハ專三郎ノ委
託ヲ受ケ該質物ヲ保管シナカラ相被告宮田正之助ノ請ヲ容レ金十圓ヲ受ケ四月二十五日前示自宅ニ於
テ擅ニ之ヲ正之助ニ交付シタル旨認定シ以テ横領罪ニ問擬セラレタリ刑法第二百五十二條第一項ハ他
人ノ所有權ヲ侵害スル罪ニシテ且被告人ニ於テ領得スルノ意味ノ合マルル犯罪ナリ假令結局ノ利益ハ
贈與等ノ如ク他人ニ歸セシムルニセヨ一旦自己ニ領得シ而シテ自己ノモノトシテ處分スルニヨリ成立
スルモノナリ然ルニ本件被告ハ原審ノ前記認定ニ依レハ委託者タル質權者湯川專三郎ノ承諾ナクシテ
擅ニ之ヲ所有者タル宮田正之助ニ交付シタルモノナルカ故ニ所有者タル宮田正之助ノ所有權ニ付何等
侵害行爲ヲ爲シタルモノニアラス質權者ノ占有ヲ所有者ニ移シタル結果利益ヲ受クル事アルモ決シテ
何等ノ損害ヲ受クルモノニアラス唯質權者タル湯川專三郎ハ被告カ占有ヲ確實ニセサル爲メ事實ニ權
利ノ實行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ質權ヲ害セラルルコトアルニ過キス原判決ノ認定ニヨ
レハ「擅ニ之ヲ正之助ニ交付シ」トアリテ將來回收スルコト能ハサラシメタルヤ否ヤ不明ニ屬スルモ
若シ被告ノ行爲ニヨリ直チニ回收シ質權實行ニ困難ナラシメサルニ於テハ質權者ハ何等ノ損害ヲ受ク
ルモノニ非ラス蓋シ質權者ノ承諾ヲ經スシテ保管者カ占有ヲ他人ニ移スモ質權ノ效力ニ何等ノ影響ヲ
受クルモノニアラサルヲ以テ之ヲ保管者ノ行爲ニヨリ回收シ得タルニ於テ何等ノ侵害事實ナケレハナ

リ若シ又被告カ所有者ニ交付シタル爲メニ回收不能又ハ困難トナリタリトセハ質權者タル湯川專三郎
ハ不利益ヲ招クコトアランモ（民事上不利利益ナラサル場合モアリ）被告ハ所有者宮田正之助ノ請ヲ容
レ所有權者ニ交付シタルニ過キスシテ他人ノ物ヲ處分シタルニアラス保管ナル義務ニ違背シタルニ過
キス從テ所有權者ニ何等ノ侵害ヲ與ヘタルニアラス亦自己ニ何等ノ領得スルノ意味ノ行爲ヲ爲シタル
ニアラス右ノ次第ナルヲ以テ原判決ノ所謂「擅ニ之ヲ正之助ニ交付シ」タルノ趣旨被告ノ行爲ニヨリ
回收不能又ハ困難トナリ爲メニ質權者湯川專三郎ノ質權ヲ害シタリトセハ刑法第二百四十七條ニ該當
スル事實タルヘント雖モ違ハ「擅ニ之ヲ正之助ニ交付シ」トノ原審認定ノミニ據リテハ本人ニ對シ如
何ナル財産上ノ損害ヲ加ヘタルヤ其意義不明瞭ニシテ同條ノ適用ヲ爲スコト能ハサルナリ要之第二事
實ニ對シテハ刑法第二百五十二條第一項ノ適用ヲ爲シタル原判決ハ擬律錯誤ナルノミナラス刑法第二
百四十七條ヲ適用スルニハ事實ノ認定不明瞭ナリト論斷セサルヘカラスト云フニ在リ○按スルニ刑法
第二百五十二條ニ所謂他人ノ物トハ他人ノ所有ニ屬スル物件ヲ指稱シタルモノナルコト同條第二項ノ
規定ト相俟テ其意自ラ明カナリ故ニ同條第一項ノ犯罪ノ成立ニハ必ス他人ノ所有權ニ對スル侵害ナカ
ルヘカラス然ルニ被告音次郎ノ第二事件ハ原院ノ認定ニ依レハ湯川專三郎カ宮田正之助ヨリ質物トシ
テ受取り置キタル物件ヲ被告音次郎ニ於テ專三郎ノ委託ヲ受ケ保管中正之助ノ請ヲ容レ擅ニ之ヲ正之
助ニ交付シタリト謂フニアリテ其所爲專三郎ノ質權ニ侵害ヲ加ヘタルモノニシテ正之助ノ所有權ヲ侵

害シタルモノニ非サレハ即チ刑法第二百四十七條ノ犯罪ヲ構成スル事實ナリトス然レバ則チ原判決ハ之ヲ同法第二百五十二條第一項ニ間擬シタルハ擬律ノ錯誤ニシテ本論旨ハ其理由アリ

右ノ理由ナルヲ以テ被告宮田正之助島恒三郎ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却スヘク被告桑田音次郎ノ上告ニ付テハ同法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス依テ原判決ノ認定シタル被告音次郎ノ所爲ヲ法律ニ照スニ第一ノ追認證書偽造ノ點ハ刑法第五百十九條第一項ニ其行使ノ點ハ同第六十一條第一項第五百十九條第一項ニ詐欺ノ點ハ同第二百四十六條第一項ニ該當シ右ハ孰レモ手段結果ノ關係アルヲ以テ同第五十四條第十條ニ依リ詐欺ノ點ヲ重トシ第二ノ所爲ハ同第二百四十七條ニ第三ノ所爲ハ同第二百五十二條第一項ニ該當シ數罪併合ニ付同第四十五條第四十七條第十條ニ依リ重キ詐欺ノ罪ニ從ヒ被告音次郎ヲ懲役八月ニ處シ押收ノ追認證書(檢第五號證)ハ同第十九條ニ依リ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ所有者ニ還付シ公訴裁判費用中吉田覺三宇治田八彌ニ支給シタル分ハ同第二百一條第一項刑法施行法第六十七條ニ依リ被告ヲシテ第一審ノ相被告宮田正之助ト連帶負擔セシメ鎌田榮三郎ニ支給シタル分ハ刑事訴訟法第二百一條第一項ニ依リ被告音次郎ニ負擔セシムヘキモノトス

檢事板倉松太郎干與明治四十四年十月十三日大審院第一刑事部

○竊盜私文書偽造行使等ノ件

明治四十四年(レ)第一六五四號
明治四十四年十月十三日宣告

○判決要旨

一 轉居届ハ居所移轉ノ事實ヲ證明スヘキ文書ナルヲ以テ之ヲ偽造行使シタル所爲ハ刑法第一百五十九條及ヒ第六十一條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

(參照) 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス(刑法第一百五十九條第一項)

前二條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虛偽ノ記載ヲ爲シタル者ト同一ノ刑ニ處ス(刑法第一百六十條第一項)

第一審 宮崎地方裁判所 第二審 廣島控訴院
被告人 寺園榮吉 辯護人 横山勝太郎

右竊盜私文書偽造行使等被告事件ニ付明治四十四年六月十日廣島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判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告上告趣意書ハ縷縷數千言ノ長キニ涉リ陳述スル所アルモ要スルニ原判決ハ事實ヲ誤認シ措信スヘカラサル巡査ノ報告書關係人ノ聽取書證人ノ陳述若クハ鑑定人ノ鑑定書等ヲ採用シ被告ヲ不當ニ處分シタルモノナルヲ以テ速ニ破毀セラレタシト云フニ在リテ○右ハ原審ノ職權ニ屬スル證據判斷及事實認定ヲ非難スルモノニシテ上告適法ノ理由ト爲ラス

辯護人横山勝太郎上告趣意書第一點原判決證據ノ部ニ「内野野シケノ盜難書ニ……私ノ現ニ住居セル高原村大字高原山小屋内ニ疊室ノ柳行李中ニ置キアリシ郵便貯金通帳一冊記號番號まよて一八九貯金高凡ソ五百八十圓……盜難ニ罹リタル旨ノ記事アリ」ト判示シタルニ付該盜難届ヲ見ルニ(1)「……私ノ現ニ住ミ居ル山小屋内ニ疊間……」トアルニ過キスシテ原判決説示ノ如ク私ノ現ニ住居セル高原村大字高原ナル文字アルコトナシ又(2)貯金通帳番號ノ表示ニハ單ニ番號まよて一八九トアルニ過キスシテ原判決説示ノ如クまよて一八九ナル記載ナシ蓋シまよて一八九トまよて一八九トハ全然其記號番號ヲ異ニスルモノナリ從テ同一通帳ナリト謂フコトヲ得ス此兩點ニ於テ原判決ハ虛無ノ證據ニヨリ裁判ヲ爲シタル不法アリト云フニ在レトモ○原審ニ於テハ右盜難届ノ要旨ヲ指示シタルモノニシテ届書記載其儘ヲ移記シタルモノニアラス左レハ行文上二者ノ間ニ所論ノ部分ニ相符合セサル點アリトスルモノヲ全趣旨ニ徴スルトキハ判示ト同一ニ歸着スヘキヲ以テ前段ハ理由ナク又所論ノ貯金通帳表號まよて一八九トアル中○トアルハ衍字ナル事明瞭ナルヲ以テ論旨後段亦理由ナシ

第二點原院ハ證人中島茂平ノ豫審訊問調書ヲ有罪ノ資ニ供シタルニ付該調書ヲ閱スルニ同人ニ對スル訊問中被告榮吉ヲ入廷セシメ證人ニ實見セシメタリ即チ豫審判事ハ被告ニ對シ強制權ヲ行使シタルニ拘ハラヌ其眞實且適法ナリシコトヲ後日ニ擔保スヘク被告ヲシテ署名セシメサリシハ違法ナリ從テ該訊問調書ヲ有罪ノ資料ニ供シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○記錄ニ據レハ右ハ豫審判事ニ於テ證人訊問ノ際記憶ヲ確メンカ爲メ單ニ被告ヲ示シ訊問ノ對照ト爲シタル迄ニシテ被告ヲ訊問シタルモノニアラサレハ該證人調書ハ之ヲ被告ニ讀聞ケ若クハ署名セシムルノ要アルコトナケレハ本論旨ハ理由ナシ

第三點原院ハ秋田會根作小山雄ノ作成シタル鑑定書ヲ有罪ノ證據ニ供シタレトモ該鑑定書ヲ見ルニ單ニ「寺園榮吉竊盜外二罪ニ付四十三年十月一日宮崎地方裁判所豫審廷ニ於テ筆跡ノ鑑定ヲナスコト左ノ如シ」トノ趣旨ノ記載シアルノミニシテ刑事訴訟法第四百十條第一項ノ要件ヲ明揭セス即チ該鑑定書ハ違法ニシテ無効ノモノナルヲ以テ原判決ハ違法ナリト云フニ在レトモ○所掲鑑定書ハ成規ノ手續ヲ履踐シ作成シアリテ更ニ所論ノ如キ違法ノ點アルコトナシ但該鑑定書ニハ鑑定セシ初メノ時間ト終

リノ時間トノ記載ヲ缺クモ此等ノ記載ハ鑑定書作成ノ必要條件ニアラサルヲ以テ右記載ヲ缺クトスルモ不法ニ非サルコトハ本院ノ判例トシテ認ムル所ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第四點原院ハ被告カ内野野シケノ轉居届書(第六號證)ヲ偽造行使シタル所爲ヲ認メ刑法第五百九條及第六十一條ヲ適用シタルモ郵便局ニ對スル轉居届書ナルモノハ勿論又義務ニ屬スルモノニアラズ然リ而シテ事實證明ニ關スル文書ナリヤ否ヤヲ推考スルニ所謂事實證明ニ關スル文書トハ學者ノ說ノ如ク取引上重要ナル事實ヲ證スル文書ノ意義ナリ(刑法通義第十九段二六六頁)ト解スルヲ正當トス本件轉居届ハ郵便局ニ對シ其債權者カ住所ヲ轉シタルコトヲ届出テタルノミニシテ毫モ貯金債權ノ返還請求及其受領ニ關スル實體的權利關係換言スレハ取引上重要ナル事項ニ關シ何等影響アル事實ニ屬セス即チ毫末モ實體的權利義務ヲ増減變更スルモノニアラスシテ唯詐欺取財等ノ前提トナルヘキ事實タルニ過キス又替言スレハ轉居届自體ハ何等實害ヲ生シ又ハ生スルノ虞レアルモノニ非ス何トナレハ假令貯金權利者ノ住所カ不法ニ轉居シタリト届出テラレタリトスルモ郵便物ノ配達ニ際シ當事者カ相當注意ヲナスナラハ直ニ其本人ノ不在ヲ確カムルコトヲ得ヘク又不當ニ配達セラレタリトスルモ貯金拂下ノ手續ヲナスニ當リ慎重ナル注意ヲ爲スナラハ之レ亦容易ニ其惡事ヲ觀破スルコトヲ得ヘケレハナリ蓋シ貯金カ不法ニ拂下ケラルル事實ト貯金權利者ノ住所變更トハ直接間接ノ關係アルモノニ非ス即チ住所ノ變更ナキモ本件ノ如ク犯人カ本人ノ印影ヲ盜捺スル場合ハ不法拂渡ノ危險ニ遭遇スヘク

住所移轉ノ届出ハ不法拂渡トハ間接直接ノ關係ナキモノナルヲ以テ轉居届其モノハ毫モ實害ヲ生シ實害ヲ生スルノ虞レアルモノニ屬セス要スルニ原院カ此所爲ニ對シ刑法第五百九條及第六十一條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ不法アリト信スト云フニ在レトモ○轉居届ハ居所移轉ノ事實ヲ證明ス可キ文書ナルコト勿論ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第五點原判決ノ理由ニ依レハ其冒頭ニハ「……内野野製三及同人妻シケノ所有ニ係ルシケノ名義ノ郵便貯金通帳ヲ竊取シ……」ト説示シナカラ本件被害者ヲ内野野シケノ一人ナリトシ贓物ナリト認メタル五圓紙幣七十七枚ヲ「シケノ」一人ニ對シテ還付ノ言渡ヲ爲シタルハ前後理由齟齬ノ違法アリト思料ス若シ原判決ノ意ニシテ貯金通帳其モノハ兩人ノ共有ナルモ其内容ニ屬スル貯金債權ハ「シケノ」ノモノナリト云フニ在リトセハ判文上其理由ヲ説明セサルヘカラサルニ事茲ニ出テサリシハ理由不備ナル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○贓品ヲ其共有者ノ一人ニ還付スルモ不法トセス左レハ本論旨ハ理由ナシ

第六點原判決ニ依レハ本件貯金ニ關シ被害者ヲ内野野シケノナリト認定シ贓物ヲ同人ニ還付スル言渡ヲ爲シタレトモ郵便貯金法第十三條ハ成規ノ手續ニ依リ拂渡シタル場合正當ノ拂渡ト看做スヘキモノナルコトヲ規定シタルモ本件ノ如キ被害者ヨリ見テ不可抗力ノ場合ニ適用セラルヘキ法規ニアラス蓋シ犯人ハ内野野シケノ名義ノ貯金通帳ヲ材料トシテ郵便局ニ對シ詐欺取財ヲ犯シタルモノニシテ之カ

爲ニ真正ナル權利者シケノノ權利ヲ害セラルルノ理アルヘカラス即チ郵便局ノ所有ニ屬スル貨幣ヲ騙取シタルニ過キヌシテ貯金者ノ郵便局ニ對スル權利ナル可キノ筋合ニ非ス要スルニ原判決ハ郵便貯金法第十三條ノ法則ヲ誤解シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○被告ハ右貯金通帳記名者タル内野野シケノノ實印ヲ盗用シ貯金拂戻請求書ヲ偽造シ之ヲ判示ノ郵便局ニ提出シ成規ノ手續ヲ經テ本件ノ金圓ヲ受取リ騙取シタルモノニシテ郵便局ハ郵便貯金法第十三條ノ明文ニ基キ爾後重ネテ拂戻ノ責メニ任セサルコト勿論ナレハ本件ノ如キ場合ニ於テハ被告ハ郵便局ヲ欺罔シ其占有ニ係ル内野野「シケノ」所有ノ金圓ヲ騙取シタルモノト認ムルヲ相當トス左レハ原審ニ於テ右騙取金ノ一部ヲ被害者シケノニ還付シタリシハ相當ナリトス左レハ本論旨ハ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十四年十月十三日大審院第一刑事部

○森林法違反傷害致死ノ件

明治四十四年(レ)第一六七〇號
明治四十四年十月十三日宣告

○判決要旨

一豫審判事カ被告ニ對シ計算ニ關スル訊問ヲ爲シタル場合ニ於テ豫審調書ニ被告提出ノ計算書ヲ綴込ムモ該計算書ハ豫審判事ノ訊問ニ對シ被告ノ供述ヲ筆録スルニ代ヘテ之ヲ綴込ミタルモノニ外ナラサレハ結局被告ノ供述ヲ記載シタルモノヲ綴込ミタルト同一ノ效力ヲ有シ該調書ハ有效ナリトス

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 古谷 富麿 辯護人 〔井本 常治 外二名 上原 鹿造〕

右三名ニ對スル森林法違反被告富麿ニ對スル傷害致死被告事件ニ付明治四十四年六月十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告信八辯護人井本常治上原鹿造上告趣意書(一)原判決理由ニ於テハ「刑事訴訟法上上訴ハ本人ヨリ爲スヲ原則トシ假令罰金刑ニ該ルヘキ事件ニ付キ被告ヨリ代人ヲ差出シ得ヘキ場合ト雖モ上訴ノ申立ハ代人ヲ以テ之ヲ許スノ明文ナキヲ以テ本件被告信八ノ代人河野熊造ノ爲シタル控訴ハ適法ニ成立セス」トノ説明ノ下ニ控訴棄却ノ判決ヲ與ヘラレタルハ不法ナリ何トナレハ刑事訴訟法第二百五十四條

計算書ヲ綴込ミタル豫審調書ノ效力

ニハ「控訴ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判所ニ差出スヘシ」トアリ同法第二百七十三條ニハ「上告ヲ爲スニハ其申立書ヲ原裁判所ニ差出スヘシ」トアリテ即チ上訴ノ申立ハ唯單ニ申立書ヲ原裁判所ニ差出スヘキコトヲ定メアルニ止マリ必スシモ本人自ラ其名ヲ其申立書ニ署名シ若クハ本人自ラ其申立書ヲ携帶出頭シテ之ヲ裁判所ニ差出スヘキコトヲ命シタル規定存セス即チ我刑事訴訟法ニ於テハ上訴ハ本人ヨリ之ヲ爲スヘキヲ原則トスル旨若クハ其原則ニ對スル除外例ヲ定メアリト解スヘキ條規ノ徵スヘキモノ存セス然ルニ原判決カ上記ノ如ク上訴ハ本人ヨリ之レヲ爲スヲ原則ト爲スノ理由ノ下ニ本件被告カ代理委任狀ニ基キ代人ヲシテ差出サシメタル控訴申立書ヲ不適法ナリトシテ却下シタルハ法則ノ誤解ニ出テタル不法ノ判決ナリト思料スト云ヒ(一)被告カ控訴申立ヲ爲スタメ代理委任狀ヲ河野熊造ニ交付シ熊造カ右委任狀ヲ添付シテ代理名義ヲ以テ原院ニ差出シタル控訴申立書ハ取リモ直サス上告人タル本人自ラ差出シタル控訴申立ニシテ熊造ハ唯之カ取次キヲ爲シタルモノニ過キス而シテ右委任狀ト控訴申立書トカ一括シアル以上ハ本人ヨリ差出シタル控訴申立書タルノ效用ニ於テ何等缺クル所ナク唯一枚ノ申立書カ一枚ノ申立書ト一枚ノ委任狀トナリテ現ハレ居ル事實ニ過キス即チ委任狀ノ添付ニ依リテ上訴申立書ハ代人カ作成シタル時ハ其申立書ハ本人自ラ名ヲ署シ印ヲ捺セシト全ク何等相異ナル所ナク本人ノ意思以外何人ノ意思ノ其間ニ介在スルコトヲ想像スヘカラサルカ故之ヲ以テ代人ヨリ爲セシ上訴申立ナリト解シテ本人ノ爲セシ申立ト區別シ得ヘキ謂レアルヘカラス然ルニ原判決カ

委任狀ヲ添付セル代人ノ控訴申立書ハ代人ヨリ提出セシ上訴ナリト誤解シ之ヲ不適法トシテ却下シタルハ事實理由ニ不備アリ且ツ法則ノ適用ヲ誤レル不法アリト思料スト云ヒ(二)刑事訴訟法第二百四十四條第二百二十六條第二百三十六條等ノ規定ニ從フトキハ罰金刑ニ該ルヘキ輕罪ノ被告人ハ公判ニ際シ代人ヲ出廷セシメ訴訟行爲ヲ爲サシムル權限ヲ有スルコト明カナリ而シテ上訴申立モ亦訴訟行爲ノ一ニ屬スルノミナラス判決ノ基本タル辯論ヲスラ代人ヲシテ爲サシムルコトヲ許容セル以上唯書面ヲ以テスル申立ニ關スル刑事訴訟法上特ニ明文ヲ以テ上訴ノ申立ハ代人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ許サストノ規定ノ存セサル限りハ通則ニ從ヒ代人ヲシテ之レヲ爲サシメ得ヘキモノト解スヘキヲ寧ろ正當ト爲ササルヘカラス然ルニ原判決カ刑事訴訟法ニ於テハ上訴ハ本人自ラ爲スヲ原則トストノ誤レル前提ノ下ニ於テ罰金刑ニ該ル被告事件即チ代人ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲サシメ得ル規定アル場合ニ於テモ尙ホ上訴ノ申立ニ限りテハ代人ヲ以テ爲スコトヲ許ス旨ノ明文ナキ限りハ本人自ラ之ヲ爲スニ非ラサレハ不適法ナリトノ判斷ヲ付シ本件控訴棄却ノ判決ヲ與ヘラレタルハ刑事訴訟法中前記各法條ニ依リ罰金刑ノ被告事件ニ關シ被告ハ代人ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲サシメ得ヘキ法則ノ存在ヲ遺却シ且ツ刑事訴訟法ノ法意ニ背戾セル不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ刑事訴訟法ハ其第二百四十二條乃至第二百四十四條ヲ以テ刑事事件ニ付上訴ヲ爲スコトヲ得ル者ヲ特ニ指定シタリ故ニ同法ハ右各法條ニ指定シタル以外ノ者ニハ上訴ヲ爲スコトヲ許ササルノ精神ナルコト是等法條ノ裏面解釋上疑

ヲ容レサル所ナルノミナラス同法中罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ノ公判ニ付テハ代人ヲシテ出頭セシムル事ヲ得ル旨ヲ示シタル規定アルニ不拘上訴ニ付テハ代人ヲシテ申立ヲ爲サシムルコトヲ得ル旨ヲ示シタル廉毫モ存セサルニ徴スレハ右解釋ノ相當ナルコト益々明カナリト云フヘシ從テ刑事訴訟法ハ罰金以外ノ刑ニ該ルヘキ被告事件ノ公判ニ付テハ代人ヲ出頭セシメテ訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ許スカ故ニ上訴申立モ亦代人ヲシテ之ヲ爲サシメ得ヘキモノナリトノ論結ハ正鵠ヲ得タルモノト云フヘカラス之ヲ要スルニ代理ヲ委任シテ爲サシムル上訴申立ハ刑事訴訟法上認許セサルモノナルコト以上説明セル趣旨ノ如クナレハ其申立ノ適法ナラサルコト固ヨリ論ナク被告本人ヨリ爲シタル上訴申立ト同一ノ效力ヲ生スルモノト云フヲ得サルモノトス是レ本院判例ニ於テモ他人ヲ以テ爲サシムル上訴申立ハ不適法ナル旨ヲ示シ來リタル所以ニシテ右判例ハ今日之ヲ變更スヘキ理由アルヲ見ス然ラハ則チ原院ニ於テ被告信八ノ代人河野熊造ノ爲シタル控訴ハ適法ニ成立セサルモノトシ之ヲ棄却シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

被告富鷹辯護人上原鹿造上告理由書第一點刑事訴訟法ニ依レハ起訴ニハ特別ノ方式ナシト雖モ法ヲ精神ヨリ云ヘハ檢察カ署名シタル正式ノ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノナルコト勿論ナリ然ルニ本件ニ於テハ四十四年七月七日電信ニテ其手續ヲ爲シタルモノナレハ此起訴手續ハ無効ナリト云ハサルヘカラス而シテ起訴ハ不可分のニ獨立セルモノナレハ第一ノ起訴ニシテ誤リアリトセハ更ニ起訴手續ヲ爲ス

ハ格別先キニ提起シタル起訴ノ本旨ヲ變更訂正スル如キハ之ヲ許ササルモノナリトス然ルニ第一審檢事カ被害者ノ氏名ニ訂正ヲ加ヘテ豫審判事ニ通知シタルモノヲ採テ之ヲ有效視シ引テ原判決モ亦之ヲ認メタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○起訴ノ手續ニ付テハ法律上一定ノ法式ヲ示シタル廉ナキコト論旨ノ如クナルヲ以テ本件ノ如ク電報ニ依リテ爲シタル起訴ト雖モ無効ノモノト云フヲ得ス又檢事カ起訴後ニ至リ豫審判事ニ對シテ起訴ノ書面ニ掲ケタル被害者ノ氏名訂正ノ通知ヲ爲ス如キハ法律上固ヨリ禁スル所ニアラサレハ其訂正ニ關スル書面ヲ目シテ無効ノモノト爲スヲ得サルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ニ援用シタル古瀬梁司古根淳ノ診斷書ナルモノハ記録ニ添付シアルニ相違ナキモ如斯書面ハ管轄官衙カ其職權ニ基キテ提出セシメタルモノ又ハ捜査ノ結果ニ依リ得タルモノニアラサレハ證據トシテ採用スヘキモノニアラス然ラサレハ個人カ任意ニ自己ノ意見ヲ發表シテ裁判ノ資料ニ供シ得ヘキ弊アルヲ免レヌ故ニ原判決カ之ヲ以テ有罪ノ證據トナシタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ所論古瀬梁司外一名ノ診斷書ハ所論ノ如キ手續ニ基キ提出セシメタルモノニアラストスルモ斯ル書面ハ法律ニ於テ之ヲ罪證ニ供スルコトヲ禁ストノ規定アルコトナケレハ原判決カ之ヲ採リテ本件ノ罪證ニ供シタルハ違法ニアラス

被告潤太郎辯護人上原鹿造上告理由書第一點森林法第九十九條ハ之ヲ前三條ノ條文ニ對照セバ國家ノ

受ケタル損害ヲ罰金ヲ以テ填補セシメントスル趣旨ナルコト明カナリ故ニ官林ノ伐採又ハ創害事實アリトスルモ何等ノ損害ナキ場合ニハ同條ノ適用ヲ爲スヘキモノニアラサルヘシ本件ニ於テ被告人等カ許可ヲ受ケサリシ森林ヲ伐採シタルハ事實ナルモ其後本件第一審判決前ニ於テ之レカ認可ヲ受ケタルコト記録ノ證明スル所ナリ故ニ其後ニ於テハ國家ハ被告人等ノ犯罪事實ヨリ受ケタル損害ハ根本ヨリ消滅シタルモノニシテ之レニ對シ損害填補ノ意味ヲ含ミタル罰金ノ言渡ヲ爲スヘキ必要ナシ況ンヤ立木ノ所有權ハ拂下ニヨリ既ニ被告人等ノ手ニ屬シ居ルニ於テオヤ要スルニ原判決カ本件ニ對シ森林法第九十九條ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ森林法第九十九條ハ國家ノ受ケタル損害ヲ罰金ヲ以テ填補セシメントスルノ趣旨ヲ以テ規定セラレタルモノニアラス即チ同法第九十六條乃至第九十八條ノ場合ニ於テ木竹ヲ伐採又ハ傷害シタル犯行ノ程度ニ從ヒ罰金額ヲ増加シ得ルコトヲ定メタル法條ニ外ナラス故ニ被告ニ於テ苟モ本件ノ行爲ヲ行ヒタル以上ハ原院カ所論法條ヲ適用シタルハ違法ニアラサルヲ以テ此點ノ論旨ハ理由ナク又所論立木拂下ノ許可ヲ得タル事實ノ如キハ本件犯罪ノ構成ヲ妨クヘキ原由トナラサルヲ以テ此點ノ論旨モ理由ナシ他ハ要スルニ原判決ニ掲ケサル事實ヲ主張シ之ヲ根據トシテ同判決ノ法律適用ヲ攻撃スルニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

第二點本件起訴狀ニ依レハ被告人等ハ共謀シテ四十二年九月十日頃ヨリ擇伐許可外ノ樹木ノ伐採ニ着手シ檜、楨、杉取交セ七百本ヲ伐採シタリトアルニ不拘原判決ハ許可以外ニ於テ合計七百四十八本ヲ

伐採シタリト判決シタルモノニシテ起訴以外ニ涉リ有罪ノ判決ヲ與ヘタル不法アリト云フニ在レトモ○本件ノ犯罪ニ關スル物件ノ數量ニ付起訴狀ノ記載ト原判決ノ記載トノ間ニ所論ノ如キ差異アルハ畢竟起訴檢察ト原院トノ間ニ同一起訴事實中ニ於テ右數量ノ點ニ付キ其所見ヲ異ニシタルニ外ナラスシテ原院カ起訴以外ノ事實ヲ認定シタルモノニアラサレハ論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ事實摘示ノ部ニ於テ云云「先ツ長野縣知事ニ擇伐願ヲ提出シ同年九月四日該山林中四畝二十歩ノ區域内ニ於テ樹齡六十年乃至八十年ノ檜三十本楨五本樹齡六十年ノ雜木十本ノ擇伐許可ヲ受ケタリトシテ其地域内及木數ヲ制限シ之レ以外ノ伐採ハ何レモ犯罪ナリト認メタレトモ採用シタル證據中以上ノ制限ヲ以テ擇伐許可ナリシ事實ヲ證スヘキモノナシ從テ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ欠點アリトスト云フニ在レトモ○所論ノ事實ハ罪トナルヘキ事實ニアラサレハ原判決カ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示セサルモ理由不備ニアラス

第四點原判決ニ採用セル井上信八第三回豫審調査ヲ閱スルニ調査ノ中央ニ野口合名會社ヨリ提出ノ計算書カ綴リ込マレ之ニ書記ノ契印ヲ施シ調査ノ一部トシテ取扱ハレタルモノナルコト明カナリ然レトモ調査ノ參考トナルヘキ證據書類ハ決シテ調査ノ一部ヲ構成スヘキモノニアラス證據ノ保存ハ他ニ法定ノ手續アルカ故ニ其方法ニ依ルヘキハ勿論ナリ故ニ原判決ニ採用セル右調査ハ調査トシテ適法ノ契印ヲ欠キタルト其方式ヲ具備セザルトニ依リ無効トスヘキニ之ヲ採用セルハ此點ニ於テ原判決ハ不法

ヲ認メサルヲ得スト云フニ在リ○依テ所論調書ヲ查スルニ其末段ニ於テ一葉ノ計算書ヲ綴込ミアルヲ見ル而シテ該調書ノ記載ニ依レハ右ハ計算ニ關スル豫審判事ノ訊問ニ對シ被告信八ヨリ提出シタルモノニシテ即チ被告ノ計算ニ關スル供述ヲ筆録スルニ代ヘテ之ヲ調書ニ綴込ミタルニ外ナラサレハ要スルニ右計算書綴込ミノ部分ハ結局被告ノ供述ヲ記載シタルモノヲ綴込ミタルト同一ハ效力ヲ有スルモノト云フヘク從テ所論調書ノ有效ナルコト亦疑ヲ容レサレハ該調書ヲ援用シタル原判決ハ違法ニアラサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事板倉松太郎干與明治四十四年十月十三日大審院第一刑事部

○有價證券偽造詐欺未遂ノ件

明治四十四年(乙)第一七七八號
明治四十四年十月十九日宣告

○判決要旨

一偽造手形ハ手形偽造罪ノ方面ヨリ觀察スレハ犯罪行爲ヨリ生シタル物ニシテ偽造手形行使罪ノ方面ヨリ觀察スレハ犯罪行爲ヲ組成

シタル物ニ該當ス故ニ手形偽造罪及ヒ偽造手形行使罪等ノ數行爲ヲ結合シテ一罪ヲ構成スル事案ニ付テハ孰レノ方面ヨリ觀察シテ之カ沒收處分ヲ爲スモ違法ニ非ス

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 滿洲藤太郎 辯護人 (ト部喜太郎)

(加藤悌次)

右有價證券偽造詐欺未遂被告事件ニ付明治四十四年七月一日東京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判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告上告趣意書ハ被告人ノ眞實ナリトスル事實上ノ主張ヲナシ原審ノ認定セル事實及其採用セル證據ニ對シテ論難スルモノニシテ適法ノ上告理由トナラス

被告辯護人ト部喜太郎上告趣意書原院ハ被告カ本件偽造手形ヲ行使スルニ當リ表面上其長男善兵衛ニ裏書讓渡シタリト判示シタリ然ルニ原院判決ニ引用シタル證據ヲ閱スルニ被告カ本件手形ヲ其長男善兵衛ニ裏書讓渡シタルハ表面上ノコトナリトノ點ニ關シ毫モ之カ證據ヲ示ササルノミナラス却テ原院カ引用シタル被告カ原院ニ於ケル供述ニハ「檢第三號證ノ手形ハ自分ノ悴善兵衛ニ裏書讓渡シ自分カ

數行爲一罪ト偽造手形ノ沒收

善兵衛ノ代理人トナリ云云」トアリテ眞實ニ裏書讓渡シタルノ事實ヲ明記セリ而シテ右裏書讓渡カ眞實ナリトスレハ手形ノ所持人タル善兵衛ヨリ熱田政吉ニ對スル約束手形金請求ノ訴訟ハ詐欺取財ノ未遂トナラスシテ寧ロ被告カ其長男ニ裏書讓渡シタルノ事實カ不正行爲トナルヘキナリ果シテ然レハ本件手形ノ裏書讓渡カ表面上ニ止マルカ又ハ眞實ノ法律行爲ナルカハ最モ重要ナル事實ト謂ハサルヘカラス依テ原院カ此點ニ關シ證據ヲ示サス漫然「表面上其長男善兵衛ニ裏書讓渡シ云云」ト判示シタルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決所掲ノ各證據ヲ綜合參酌スレハ原審カ所論判示事實ヲ認メタル理由ヲ推知スルニ難カラス本論旨ハ理由ナシ

辯護人加藤悌次上告趣意書第一點ハ取消シタルヲ以テ之カ説明ヲ與ヘス

第二點原判決理由ニ依レハ前署「茲ニ藤太郎ハマキト相謀リテ右政次郎名義ノ約束手形ヲ偽造セント企テ明治四十二年十一月九日藤太郎ハ約束手形用紙ニ金額宛名等ヲ記入シマキハ大木熊吉ニ依頼シ振出人トシテ之ニ熱田政吉ノ氏名ヲ記載セシメ政吉名下等ニハマキノ舊實印ヲ押捺シテ藤太郎宛金額二十三圓四十錢ノ約束手形一通(檢第三號證)ヲ偽造シタリ」云云ト説示セリ依之觀之被告カマキト相謀リタルハ政次郎名義ノ約束手形ナルヘキニ原院後段判示ニ依レハ被告カマキヨリ受取リタル約束手形ハ(檢第三號證)熱田政吉ノ名義ノモノナリト云ヘルヲ以テ既ニ此點ニ於テ原院判決ハ前後矛盾セルニ非サレハ理由不備ノ違法アリト云フヘシ又原院同判決中後段ニ於テ中署「藤太郎ハ其後該偽造手

形ヲ表面上其長男善兵衛ヘ裏書讓渡シ明治四十三年自ラ善兵衛ノ代理人トシテ政次郎ニ對シ約束手形請求ノ訴訟ヲ浦和區裁判所ニ提出シ同年九月七日口頭辯論ノ際右偽造手形ヲ證據トシテ同裁判所ニ提出行使シ以テ該手形金額ヲ騙取セントシタルモ政次郎ヨリ告訴セラレタル爲メ其目的ヲ遂ケザリシモノナリ」云云トアルモ本件關係記録ニ依ルモ浦和區裁判所ニ提起シタル訴訟ハ熱田政次郎ニ對シテナシタルモノニ非スシテ熱田政吉ニ對シテ爲シタルモノナリ又右口頭辯論ニ於テ提出手形モ熱田政吉名義ヲ以テ振出シタルモノナレハ原院判示ハ實際ノ事實ニ適合セサル認定ナリ而シテ若シモ原院判示ノ如ク被告カ政次郎名義ニ於テ提起シタルトセハ是レ政吉ニ對スルモノナラサルニヨリ既ニ此點ニ於テ政吉ハ訴訟ノ相手方ナラサルノミナラス手形金請求事件ニ於テハ形式ヲ重ニスル結果政次郎名義ヲ以テスル訴訟ニ於テハ本件手形金請求ノ實效ヲ奏スヘキ筈ナシ果シテ然リトセハ結局被告ノ所爲ハ詐欺取財トシテハ不能犯タルニ歸スヘシ然ルニ原院ハ如上ノ如ク判決セラレタルハ要スルニ偽造手形ノ行使及手形金騙取ノ手段ニ付虛無ノ事實ヲ認定シタル違法アルノミナラス理由齟齬ノ違法アリト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○原判決ニ於テハ政吉事政次郎ト説示シ政吉ハ通稱ニシテ政次郎カ實名ナルコトヲ明示シアルヲ以テ政吉ト政次郎トハ同一人ニシテ原判決中ニ或ハ政吉ト稱シ或ハ政次郎ト呼ビ彼此相異ナル如キ觀アルモ其政吉トアルハ被告等カ政次郎ノ通稱ヲ手形面ニ記載シタル事實ヲ説示シタルニ過キサレハ所論ノ如ク實行不能ノ犯罪事實ヲ認定シ理由ニ齟齬アル違法アリト謂フヘカラス

本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ刑事訴訟法第二十一條ノ規定ニ違背セル聽取書ヲ斷罪ノ證據ニ供シタル違法アリ原院ハ被告カ本件ノ手形ヲ熱田まさト共謀シテ偽造シタリトノ事實ヲ認定スル證據トシテ記錄第四一丁第四二丁ノ明治四十三年十二月一日附成東警察分署ニ於ケル第四回熱田まさノ聽取書ヲ採用シタリト雖モ右聽取書ハ刑事訴訟法第二十一條ノ規定ニ違背セルモノナリ何トナレハ同人ノ聽取書タル記錄第四一丁ノ裏初メヨリ三行目「前畧示談ヲシタ方カ良ヒト話シタ所薄情ニモ自分ニ吳レタ十五圓二十錢ヲ返セト云ヒマスカラ殘念ニ思ヒマシタカ困ル事故」云云トアル内十五圓二十錢ヲノ下記載シアル(貸)ノ字ヲ削除シ又「然ラハ自分ノ娘カ埼玉縣上青木機場ニ行テ居ルカラ年季ヲ増シテ金ヲ拵ヘルカ又ハ悴ヲ奉公ニ遣テ金ヲ拵ヘルト申シタ故漸ク納得シマシタ」云云ノ内同所始メヨリ六行目年季ヲ増シテ金ノ下記載シアル(年)ノ字ヲ削除セルニ拘ハラヌ孰レモ訂正削除ニ關スル刑事訴訟法第二十一條ノ手續ヲ履マスシテ聽取書ヲ作成セリ去レハ同法同條ニ依リ右文字ノ削除ハ效ナキニ至リ現存スルコトトナルヘキニ依リ同人ノ聽取書記載ノ趣旨ハ結局不得要領ニ歸スヘキ筋合ナリ然ルニ原院ハ斯カル手續上不法ナル削除ニ付キ其效ヲ認メ該聽取書ヲ採用シテ斷罪ノ證據トセルハ要スルニ違法ニシテ破毀ノ原因アルモノト確信スト云フニ在レトモ○司法警察官ノ聽取書ハ捜査上ノ處分トシテ作成シタルモノニシテ刑事訴訟法ノ規定ニ據ルコトヲ要セサルヲ以テ所論聽取書カ同法第二十一條ニ於ケル文字ノ

挿入削除ニ關スル規定ヲ遵守セサルモ其挿入削除ノ效ナシト謂フヘカラス本論旨ハ理由ナシ

第四點原院判決理由ニ依レハ「前畧藤太郎ハ其後該偽造手形ヲ表面上其長男善兵衛ニ裏書讓渡シ明治四十三年七月中自ら善兵衛ノ代理人トシテ政次郎ニ對シ約束手形金請求ノ訴訟ヲ浦和區裁判所ニ提起シ同年九月七日口頭辯論ノ際右偽造手形ヲ證據トシテ同裁判所ニ提出行使シ以テ該手形金額ヲ騙取セントシタルモ」云云ト判示セリ此理由ニ依ルトキハ被告ヨリ善兵衛ヘ對スル裏書及被告カ代理人トシテ浦和區裁判所ヘ提起セル訴訟ハ孰レモ被告一存ノ行爲ニシテ換言スレハ假裝ノ裏書ヲナシ(原院ハ第一審ノ如ク假裝ト説明セサルモ表面上云云トハ假裝ノ文字ヲ避ケタルニ過キスシテ結局同一意義ナリ)代理名義ヲ以テ本件犯罪行爲ヲナシタリト云フニ歸著スルモ原院カ證據トシテ採用セル原審公廷ニ於ケル供述中ニハ寧ロ眞實ノ裏書ナル意味ノ供述アルノミナラス其他引用證據中ニ於テモ何等右ニ關スル證據ナキニ不拘前述ノ如ク判示シ有罪ノ判決ヲ言渡シタルハ要スルニ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル違法アリト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○辯護人ト部喜太郎上告趣意書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テ之ヲ了解スヘシ

第五點原院ハ本件偽造手形(檢第三號證)ヲ沒收スルニ當リ刑法第十九條第一項第一號ニ依リ犯罪行爲ヲ組成シタル物件トシテ沒收スル旨判示セラレタリト雖モ本件ノ如キ偽造行使ノ場合ノ如キハ同第三號ニ依リ犯罪行爲ヨリ生シタルモノトシテ沒收セサルヘカラスト信ス何トナレハ第十九條第一項第

一號ノ犯罪行爲ヲ組成シタル物件トハ即チ罪體ノ謂ニシテ罪體トハ物自體カ犯罪行爲ノ要件トナルモノヲ云ヒ（例ハハ輸入セラレタル阿片ノ如キ之ニ屬ス）是ニ反シテ同第三號ニ所謂犯罪行爲ヨリ生シタルモノトハ產出的行爲カ犯罪タル場合ニ於ケル物體ノ（例ハ本件ノ偽造手形ノ如キ是ニ屬ス）謂タルヤ解釋上疑ナキ所ト信ス果シテ然リトセハ本件手形ノ如キハ偽造ナル行爲ヨリ生シタルモノニヨリ原院カ沒收刑ヲ言渡スニ當リテハ同第三號ノ規定ヲ適用セサルヘカラス原院或ハ本件手形ハ行使以前ニ於テ偽造セラレ其間多少ノ時日ヲ經過セルニ依リ之ヲ罪體即チ犯罪行爲ノ組成物ト見做ストノ見解ヲ採リタルナランモ斯カル見解ハ既ニ他人ノ偽造セル手形ヲ行使シタル如キ場合ハ格別本件ノ如キ被告カ偽造行使シタリト云フ場合ニ於テハ正當ナリト云フヲ得スト特ニ況ンヤ偽造ト行使トノ間ニ於ケル時日ノ長短ニ依リテ法條ノ意義ヲ異ニスヘキ理由ナシ然ルニ上述ノ如ク判示セラレタルハ沒收刑ニ關スル法條ノ適用ヲ誤リタル違法アリト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○偽造手形ハ手形偽造罪ノ方面ヨリ觀察スレハ犯罪行爲ヨリ生シタル物ニシテ刑法第十九條第一項第三號ニ該當スルモ偽造手形行使罪ノ方面ヨリ觀察スレハ犯罪行爲ヲ組成シタルモノニシテ同條第一項第一號ニ該當スル故ニ手形偽造罪及ヒ偽造手形行使罪等ノ數行爲ヲ結合シテ一罪ヲ構成スル本件ノ如キ事案ニ就テハ孰レノ方面ヨリ觀察シテ偽造手形ノ性質ヲ判斷シ或ハ犯罪行爲ヨリ生シタル物トシ或ハ犯罪行爲ヲ組成シタル物トシテ沒收處分ヲ爲スモ違法ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事矢野茂千與明治四十四年十月十九日大審院第二刑事部

○詐欺ノ件

明治四十四年（レ）第一八〇二號
 明治四十四年十月十九日宣告

○判決要旨

一債務者カ債權者ヲ欺罔シ第三者ニ對スル無効ノ債權ヲ之ニ讓渡シ以テ自己ノ債務ヲ免レシメタル行爲ハ不法ニ財産上ノ利益ヲ收得シタルモノナルヲ以テ刑法第二百四十六條第二項ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

（參照）人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ（刑法第二百四十六條）

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院
 被告人 百瀬政市 辯護人 須田義之

詐欺罪ノ構成

右詐欺被告事件ニ付明治四十四年六月三十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人須田義之上告趣意書第一本件ハ被告政市カ牛越徳司ニ對シ被告ノ借入金二百五十圓ノ代償トシテ御子柴力藏ニ對スル債權ヲ徳司ニ讓渡シ以テ同人ニ對スル債務ヲ免レ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノナリトノ事案ニシテ刑法第二四六條第二項第一項ヲ適用シテ處斷セラレタルモ徳司ハ該債權ノ讓渡ヲ受ケ債務者力藏ニ對シ其辨濟ヲ求メタレトモ未タ其目的ヲ達セサルモノナルコトハ一件記録ニ徴シ明白ナレハ若シ徳司ニ於テ該債權行使ノ目的ヲ達スルヲ得サルトキハ徳司ハ被告ニ對シ該債權讓渡ノ無效ヲ主張シ徳司ノ被告ニ對スル以前ノ債權ハ尙存在スルノ状態ニ在ルヲ以テ原院確定ノ事實ニ因ルモ被告ハ未タ全然徳司ニ對スル債務ヲ免レ現ニ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノニ非スシテ只不法ノ利益ヲ得ントシタルモノニ過キス從テ原判決ハ刑事訴訟法二百五十條ノ適用ヲ遺脱シタル不法アリト云フニ在レトセ○原判決ニ據レハ被告ハ第三者ニ對スル無効ニ歸シタル債權證書ヲ仍ホ効力ヲ有スルモノト詐リ之ヲ自己ノ債權者ニ交付シ右債權ヲ讓渡シタル如ク欺罔シ因テ該債權者ヲシテ自己ノ債務ヲ免セシメタルモノニシテ形式上被告ハ債務ハ消滅シ不法ニ財産上ノ利益ヲ收得シタルモノナレハ實體

上被告ト債權者トノ間ニ於ケル債務免除ニ關スル契約ハ無効ニシテ被告ノ債務ハ消滅セス依然存続スルヲ以テ被告ハ後日債權者ヨリ債務ノ辨濟ヲ請求セラレ一旦收得シタル財産上ノ利益ヲ喪失スルニ至ルコトアリトスルモ之カ爲メニ一タヒ構成シタル詐欺罪ノ存立ヲ妨クルコトナシ故ニ原判決カ前掲判示事實ニ對シテ刑法第二百四十六條ヲ適用シ詐欺罪ノ既遂ヲ以テ論シタルハ相當ナリ

第二點原判決ハ又本件被告ノ徳司ニ對スル借入金二百五十圓ノ代償トシテ云云ト判示セラレタルモ徳司カ被告ニ對シ有スル債權ハ同人豫審調書中「云云昨年一月頃迄ニ合計二百二十圓政市ニ貸シトナリ」トアル如ク二百五十圓ト云ヘル明確ナル數額ハ同人ノ申立中ニ毫モ存在セサル架空ノ事實認定ヲナシタル違法アリト云フニ在レトモ○原判決ハ其援用セル被告ノ原審ニ於ケル「自分ハ牛越徳司ニ二百五十圓ノ債務ヲ負ヒタルカ云云」ノ供述ニ依リ所論金額ヲ判定シタルモノナルヤ明白ナリ論旨ハ謂ハレナシ

第三原院ハ本件判決ヲ爲スニ當リ罪トナルヘキ事實ヲ掲記シ該事實ハ參考人御子柴力藏證人百瀬一布同牛越徳藏ノ豫審調書記載ノ事項ヲ列擧シテ認定ノ資料トナシタリ然レトモ該豫審調書中御子柴力藏ノ申立ニハ明治三十四年十月中云云政市ヨリ證書ノ返還ヲ受クヘキ約束ニテ自分及駿吾ノ名義ニテ證書ヲ差入レ置キタリトアルニモ拘ハラヌ牛越徳司ノ豫審調書ニハ政市カ三十四年十二月七日債務者力藏ニ貸與シタル三百六十三圓ノ證書トアリテ證書成立ノ年月日モ相違シ債務者モ二名ト一名ノ差異アリ