

ク原審公判ニ於テハ唯被告人宅ニ於テ賭博ヲ爲シタル點ノ訊問アリシノミニシテ賭場開張ニ付テノ取調更ニナシ右井上新三郎ハ唯自宅ニテ數人ノ者ト賭博ヲナシタリトノ證據アルノミ被告人カ賭者ヲ招致シタルモノニモアラス賭場開張其ノ他ニ付何等ノ支配權ヲ有セス利益ヲ得ンカ爲ニ賭博ヲナシメタルモノニアラス唯偶然知人相寄りテ遊戲ニ類スル賭錢博奕ヲ爲シタリトノ事實ヲ認ムルノ外何等ノ證據ナシ第六ノ(一)ノ(イ)橋本岩吉ニ付テハ檢事ノ第一回聽取書中「私ハ本年一月十五日私方テ島田戸田井上ト四人テ數一ヲ五錢トシ大阪蟲ヲナシタルカ……右ノ外本年三月四日ト七日ニ井上新三郎等ト大阪蟲ヲ爲シ」トアルノミニシテ被告人橋本岩吉カ賭場ヲ開張シタリトノ證據説明更ニナシ却テ被告人橋本岩吉ノ檢事聽取書中「十二私方テ賭博ヲヤツタ時モ私ハ此等ノ人ヲ呼ヒ集メタノテハアリマセヌ」トノ記載アルヲ以テ右橋本岩吉ノ賭博ハ何人モ開張シタルモノニアラス元ヨリ被告人岩吉ハ利益ヲ得ンカ爲ニ自宅ニ於テ賭博ヲ爲シメタルモノニアラス被告人ノ知人偶然相寄りテ遊戲の博奕ヲ爲シタルニ過キスシテ本件ニハ開張者ト看做スヘキ者ナキ賭博ナリ要之右被告人四名ニ對スル賭博ハ何人モ賭者ヲ招致シタルニアラス何人モ賭場ノ開閉ニ付權力ヲ有スルモノニアラス何人モ賭場賭事ノ主宰者ニアラス唯其ノ日ノ賭事ニ要スル飲食其ノ他ノ費用ニ供センカ爲少許リノ寺錢ヲ勝負毎ニ或ル條件ノ下ニ各自カ出金シテ其ノ家ノ主人ニ預ケ收支會計ノ任ニ當ラシメタルニ過キス被告人四名中何人モ寺錢ヲ利得センカ爲ニ賭事ヲ自宅ニ於テナシメタルモノニアラスナリ然リ而シテ賭場開張

【要旨第一】

ノ事實ヲ認定セントセハ必スヤ前掲ノ如キ特別ノ事實ヲ審議シ依テ以テ利得センカ爲ニ自宅ニテ賭博ヲ爲シメタルモノナルヤ否ヲ考覈シ而シテ其ノ賭場開張者ト認ムヘキ所以ノ事實ヲ證據ニ依テ説明セサル可ラサルモノナルコトハ學說判例ノ一致スル所ナリ然ルニ原審ハ事茲ニ出テスシテ唯自宅ニ於テ賭博ヲ爲シタリトノ證據ノミヲ援用シテ賭場開張ノ事實ヲ證據ニ依リ説明シ了リタルモノトセルハ之レ明ニ法令ニ違背セル理由不備ノ判決ト云ハサル可カラスト云フニ在レトモ○所論各被告人ニ對スル賭場開張ノ點付ニ原判決ノ認定シタル事實ハ夫々論旨ニ指摘セル所ノ如クニシテ其ノ第二第四乃至第六ノ各(一)トシテ認定シタル事實ハ夫々原判決ノ舉示セル證據ニ徴シ之ヲ認ムルニ足ル然リ而シテ賭場開張罪ハ犯人カ圖利ノ目的ヲ以テ自ラ其ノ主宰者ト爲リ賭博ヲ爲スヘキ場所ヲ開設スルニ因リテ成立スルモノナルモ其ノ賭博ヲ爲スヘキ者ヲ招致スルト否トハ該犯罪ノ成否ニ消長ヲ來スヘキモノニ非サルト同時ニ苟モ犯人カ賭博場ヲ開設シテ賭博ヲ爲シメ寺錢ヲ徵收シタル事實ノ存スル以上自ラ其ノ主宰者ト爲リ圖利ノ目的ヲ以テ賭博場ヲ開張シタルモノト解スルニ足ルカ故ニ原判決カ被告人等ノ犯罪事實ヲ判示スルニ當リ賭博ヲ爲ス者ヲ招致シタル事實ヲ確定セスシテ單ニ判示ノ如ク一定ノ賭場ヲ開設シ賭博ヲ爲シタル者ヨリ寺錢ヲ徵收シテ利ヲ圖リタル事實ヲ認定シ之ニ對スル證據説明ヲ爲シタリトスルモ所論ノ如キ不法アリト爲スヲ得ス論旨理由ナシ

同第二點原審判決カ被告人橋本岩吉ハ自宅ニ於テ賭博場ヲ開張シテ利ヲ圖リタリトノ事實ヲ認定シタ

賭場開張罪ノ成立 寺錢ノ徵收ト賭場開張者 寺錢ノ歸屬

ルハ證據ニ依ル説明ヲ缺如セル違法アリ第六ノ(一)ノ(イ)橋本岩吉ニ付テ檢事第一回聽取書中「私ハ本年一月十五日私方テ……數一ツヲ五錢トシ大阪蟲ヲナシタルカ寺錢ハ三圓餘アリマシタ右ノ外……四日ノ寺錢ハ一圓六七十錢七日ニハ三圓位アリタリ」トアルノミニシテ右寺錢ハ果シテ被告人橋本岩吉ノ所得トナルモノナルヤ賭事ノ費用ニ充ツルモノナルヤ各自分分配スルモノナルヤ敗者ノ涙金トスルモノナルヤ或ハ又第三者ノ爲ニ贈與スル爲ノ所謂「出者」博奕ナルヤ其ノ寺錢ノ種類處分ニ付何等ノ取調モナシ而シテ寺錢ナルモノカ必ス賭事ヲナス家主ノ所得トナルヘキ一定ノ規準慣例ノ存スルモノニアラスシテ前掲ノ如ク種々ニ處分セラルルモノナルコトハ顯著ナル事實ナリ然ルニ原審説明ノ證據ニヨツテハ其ノ寺錢ノ歸屬處分ニ付毫モ見ルヘキモノナシ却テ被告人橋本岩吉公判調書中「問此等ノ賭博ハ勝ツタモノカラ金ヲ出スト云フコトニナツテ居タカ答飲ミ代ヲ作ル爲勝ツタモノカ五錢蟲ナラ五錢出スコトニナツテ居リマシタ問其ノ金ハ被告人ノ所有ニナルノテナイカ答左様テハアリマセン問寺錢ハ全部被告人カ取ツテ居タノテナイカ答違ヒマス私カ預ツテ居テ飲食費ニ其ノ金ヲ支拂ツタノラス」トアリテ右橋本岩吉ニ對シテハ唯自宅ニ於ケル賭博ノ寺錢幾何集リ之ヲ預リテ飲食代ヲ支拂ヒ會計事務ヲ執リタリトノ證據アルノミニシテ其ノ寺錢ヲ自己カ得ンカ爲ニ利ヲ圖リタリトノ證據ハ絶無ナリ惟フニ原審ハ賭博ノ寺錢ノ性質ヲ知ラス寺錢集ラハ必ス賭事ノアル家主ノ所得トナルモノト速斷シ被告人岩吉カ前記ノ如ク寺錢ハ被告人ニ歸屬スヘキモノニアラサルコトヲ明言シ居ルニ拘ラス此

【要旨第三】

ノ供述ヲ理由ナク捨テテ顧ミサル原審ノ謬見ヨリ寺錢ノ歸屬ニ付何等ノ取調モナキ檢事聽取書ノミヲ證據トシ直ニ該寺錢ハ被告人岩吉ノ所得トナルヘキモノト認定シ寺錢カ集マリタリトノ何等ノ證據力ナキ檢事聽取書ヲ唯一ノ證據トシテ被告人ニ對シ圖利ナル事實ヲ認定シタルハ證據ニ依ラスシテ犯罪事實ヲ認定シタル違法アルコト一點ノ疑ナシト云フニ在レトモ○寺錢ナルモノハ賭博場ノ開張者ニ於テ利得スヘキモノナルコト裁判上顯著ナル事實ニ屬ス從テ特段ノ事情ナキ限り犯人カ一定ノ場所ヲ提供シテ賭博場ヲ開設シ賭博ヲ爲サシメ其ノ賭者ヨリ寺錢ヲ徵收シタル事實アルニ於テハ該寺錢ハ賭博場開張者ノ利得ニ歸スルモノト解スルヲ當然トス所論原判決認定ノ事實ハ被告人橋本岩吉カ其ノ居宅ニ於テ賭場ヲ開張シ寺錢ヲ徵收シテ利ヲ圖リタリト云フニ在リテ該事實ハ原判決ノ舉示セル被告人岩吉ニ對スル檢事ノ第一回聽取書中ノ供述記載ニ徵シ之ヲ推認スルニ難カラサルカ故ニ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事宮城長五郎關與

○放火被告事件(昭和六年(れ)第一一七八號 棄却)

【上告人】 被告人 小島仁兵衛 辯護人 東本紀方

【第一審】 宇都宮地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

放火罪ノ共同正犯

○判決要旨

數人共謀シテ放火罪ヲ犯サンコトヲ企テ共謀者ノ一人ヲシテ實行ノ任ニ當ラシメ其ノ目的ヲ遂行シタルトキハ他ノ共謀者モ共同正犯ヲ以テ論スヘキモノトス

【參照】 刑法第六十條 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス

同法第八條 火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物、汽車、電車、艦

船若クハ鑛坑ヲ燒毀シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス

○事實

第二審ハ左記ノ事實ヲ認定シ刑法第八條第六十條ヲ適用シテ被告人仁兵衛ヲ懲役六年ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人仁兵衛ハ數年前ヨリ栃木縣鹽谷郡玉生村大字玉生六百四十六番地所在木造杉皮葺平家建間口四間奥行四間半ノ居宅一棟ニ其ノ妻ト共ニ居住シ時計商ヲ營ミ來リタルトコロ同村大字玉生六百三十二番地 居住スル理髮業原審相被告人佐々木國一郎ト多年親交アリ孰レモ豫ヲ福壽火災保險株式會社及日本產火災保險株式會社ト各自ノ居住家屋及其ノ家屋內ノ動產ヲ夫々目的トシテ被告人仁兵衛ハ二口合金二千二百圓國一郎ハ二口合計二千五百圓ノ火災保險契約ヲ締結シ居タルカ被告人仁兵衛ハ無盡積戻金等ノ債務ノ辨濟ニ窮シタルヨリ昭和六年一月中旬同シク其ノ債務ノ辨濟ニ窮シ居リタル右國一郎ト共謀ノ上被告人仁兵衛方南隣約三四間ヲ隔テタル小野崎親所有ノ空家等ニ放火シ火災保險ノ目的物タル前記各家屋等ニ延燒セシメテ夫々保險金ヲ獲得センコトヲ企テ尙右兩人ノ中何レカ一人ノミカ保險金ヲ取得シタルトキハ内金二百圓ヲ他方ニ與フヘク而シテ放火ノ實行ハ右國一郎ニ於テ擔當スヘキコトヲ約シ被告人仁兵衛ニ於テ其ノ材料トシテビール瓶入ノ石油ヲ提供シ因テ國一郎ハ其ノ執行ノ機會ヲ窺ヒ居タル中同年二月二十八日夜東寄りノ北風アリタルヨリ前記空家ニ放火スルトキハ近傍ニシテ風ニ當ル自宅ハ勿論隣家ナル被告人仁兵衛方居宅ニモ延燒スヘシト思惟シ好機逸スヘカラスト爲シ同夜十時頃被告人方ニ趣キ同人ニ對シ約旨ノ如ク同夜放火ヲ決行スヘキコトヲ告ケ被告人仁兵

放火罪ノ共同正犯

衛ニ於之ヲ諾シタルヨリ國一郎ハ翌三月一日午前一時頃前記空家押入内ニ在リタル古綿ニ所携ノ燐寸ヲ以テ點火シ以テ放火シ因テ同空家ヲ全燒シタル外被告人仁兵衛夫妻ノ居住スル前記家屋ノ大半ヲ燒キ尙和氣ヨツ方等人ノ現住スル家屋四棟其ノ他ノ建物十數棟ヲ全燒シタルモノナリ

○理由

辯護人本紀方上告趣意書第一點原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノトス原判決ハ上告人ハ第一審被告佐々木國一郎ト共謀ノ上放火シ建物ヲ燒毀シタル旨判示シ上告人ノ所爲ヲ右佐々木國一郎トノ共同正犯ヲ以テ問擬シタリト雖原判決ハ其ノ擬律ニ付違法アルモノナリ蓋シ假ニ上告人ニ原判示ノ如キ行爲アリシニシテモ佐々木國一郎トノ共同正犯ヲ以テ論斷スヘキモノニアラサルヤ多辯ヲ要セス抑々共同正犯ハ二人以上カ互ニ同一體トナリテ犯罪ヲ遂行シ其ノ間主從ノ關係ヲ認メ得サル場合合タフサルヘカラス而シテ若シ主從ノ關係ヲ認メ得ル場合其ノ從屬的關係ニ在ルモノニ對シテハ別ニ從犯トシテ其ノ刑責ハ常ニ正犯ニ照シテ減輕セラルルコト我カ刑法第六十二條及第六十三條ノ明定スル所ナリ而シテ此ノ主從ノ關係ヲ分ツノ標準ハ學說判例區々ニ岐レタリト雖吾人ハ共犯者ノ行爲カ實行行爲ノ一部ニ屬スルヤ否ノ點ニ之カ標準ヲ求メ二人以上カ實行行爲ヲ分擔セルトキハ共同正犯ニシテ其ノ一人カ實行行爲ヲ爲シ他人ハ實行行爲ヲナラサル行爲ニ依リテ犯罪ヲ加功シタル場合ハ從犯ナリト思惟ス此ノ觀點ニ立チテ本件被告人ノ所爲ヲ觀ルニソレカ斷シテ共同正犯ニアラサルコトヲ知ル

原判決ノ認定シタル事實並其ノ援用セル各證據ニ依レハ概ソ左ノ如キ判示事實ヲ看取スルコトヲ得
 (一)上告人ト佐々木國一郎トカ共謀シテ空家ニ放火シ火災保險ノ目的物タル家屋ニ延燒セシメテ夫々保險金ヲ獲得セント企圖シ且其ノ獲得シタル保險金ノ分配ヲ豫メ約シタル事實(二)放火ノ實行者ヲ佐々木國一郎ニ擔任シ以テ國一郎單獨ニテ放火シ建物ヲ燒毀シタル事實(三)上告人カ嘗テ放火材料トシテ石油ヲ右國一郎ニ提供シタルコトアル事實(四)放火當夜放火ヲ決行セントスルニ先チ右國一郎カ上告人方ニ至リ其ノ放火セントスル旨ヲ告ケ上告人ニ於テ之ヲ諾シタル事實以上ノ判示行爲ハ之ヲ其ノ儘トシ觀ルモ上告人ノ所爲ヲ以テ佐々木國一郎トノ共同正犯トシテ問擬スルノ許サレサルヲ窺知スルニ足ル蓋シ吾人摘出ノ(一)乃至(四)ノ判示事實ハ上告人ト佐々木國一郎トノ間ニ保險金詐欺ノ目的ヲ遂行センカ爲ニ共謀シテ放火セントシタル事實ヲ認メシムルモ更ニ又却テ放火行爲ハ佐々木國一郎ノミ單獨ニ之ヲ決行シ以テ建物ヲ燒毀シタル事實及上告人ハ纔カニ放火當夜國一郎ニ對シ承諾(消極的默認)ヲ與ヘタルト嘗テ放火ニ先ツコト約一箇月以前石油(現實ニ使用サレズ)ヲ右國一郎ニ與ヘタル程度ノ加擔所爲ヲ敢テ爲セル事實ヲ看取セシメラルルニ過キス即チ上告人カ佐々木國一郎ノ放火ノ實行行爲ニ加擔セス放火當夜上告人ハ平常ノ如ク就寢シテ現場ニハ毛頭立會ハス從テ放火ノ實行行爲ノ全部ハ勿論其ノ一部タニ關與セス又別ニ上告人ニ付犯行當時右國一郎ヲ示唆又ハ使役シテ自己ノ犯罪ヲ實行シタリト見得ヘキ證據モナシ此ノ點ニ關シテハ犯行當夜ノ兩人ノ供述カ之ヲ明ニシテ餘リアリ

放火罪ノ共同正犯

即上告人ハ「私ニ對シ確カリシロト言フノテ私ハ大丈夫タヤルナラヤレト申シテ其ノ儘戸ヲ締メテ床ニ就イタノテアリマス」(被告人仁兵衛第一回豫審訊問調書第十五問答參照)又佐々木國一郎ハ「小島ハ兩戸ヲ締メテモウ寢ルカラ行カスト申スノテ私ハ丁度今夜ハ風ノ都合カ良イカラ必スヤルト申シマシタ所小島ハ確カリヤレト言フテ別レテ來タ丈テアリマス」(第一審相被告人佐々木國一郎第二回豫審訊問調書第六問答參照)ト云ヘルニ徴シ明ナル如ク微カニ上告人ノ言トシテハ「確カリシロ」ト云ヘルニ過キスシテ上告人カ右國一郎ヲ使役シテ自己ノ犯罪ヲ實行セルモノト見ル能ハサルヲ知ルヘキノミ若シ眞ニ上告人自身ニ放火ノ意思アリシナラハ既ニ放火セント來リ告クル右國一郎アルニ單ニ「確カリシロ」ノ一語ヲ以テ満足センヤ必スヤ自己モ亦右國一郎ト同一體トナリテ共同ニ實行シタリシナラン尠クトモ最小限度ニ「確カリシロ」ノ一言ノ外ニ放火ニ就イテノ精密ナル謀議若ハ現場ニ立會ヒ見張ノ役目位ハ努メシナラン然ルニ斯ルコトナク平然戸ヲ締メ寢ニ就キテ些ノ懸念モナカリシハ如何ニ上告人ノ當夜ノ心事カ放火ノ實行ニ付平坦且無關心ナリシカラ思ハシムルニ十分ナリ上告人ハ家庭不如意ノ爲嘗テ放火ニ先ツコト二箇月前右國一郎カ來訪(實ハ國一郎ノ計畫的來訪仁兵衛妻ノ喧嘩シテ家出ノ事實ヲ知リテ來訪ス)共ニ酒ヲ飲ミタル際右國一郎カ「俺ハ電燈線ヲ削ツテ置イテ火ノ出ル様ニシテ火事ニシテ保險金ヲ取ツテヤラウト思フ……成功シタラ二百圓ヤル」ニ多少ノ關心ヲ覺エサセラレ其ノ後ハ亦右國一郎ノ恐ルヘキ組織的周密的ナル犯罪計畫ヲ聞カセラレ(上告人第一回豫審訊問調書第

九、十、十一、十二問答參照)或時ハ求メラル儘ニ石油ヲ吳レテ遣リタルコトアルハ俗ニ所謂「風ニ逆ハヌ柳」ノ聞キ流シカサモナクハ「牛ニ牽カレテ善光寺詣リ」ノ程度ニシテソノ主動的ニアラサルハ勿論右國一郎ト同一體トナリテ行爲セルノ事實ハ毛頭看取セシメラレス況ンヤ上告人ハ犯行當夜即右國一郎カ決定的最終的ニ放火ヲ實行セントスル夜ノ如キハ元來氣弱テ小心ノ上告人ノ性格ノ弱點ヲ執拗ニ追及シテ飽迄犯行ノ道連トシ且責任ノ轉嫁ヲ企圖シテ熄マサル右國一郎ノ魔手ヲ退ケテ其ノ實行行爲ノ如何ナル一端ニモ携ハラス平常ト變ラサル安靜ノ眠ニ就ケル其ノ心境ト態度ノ此ノ點ニ關スル一切ノ疑問ヲ氷解シテ餘リアルニ於テオヤヤ併吾人ハ只上告人ノ所爲ノ勇氣ニ乏シカリシト「他言スレハ命ハ貰フ」ト脅迫サレタル(被告人仁兵衛第一回豫審訊問調書第九問答參照)トノ爲ニ上告人カ遂ニ兇惡執拗ナル右國一郎ノ計畫的組織的術中ニ陥リテ刑責ヲ云爲セシメラル遺憾ナ餘地ヲ存スルニ至リタルハ洵ニ上告人ノ爲ニ惜マサルヘカラスト雖上告人ハ勇敢ニ徹底的ニ右國一郎ノ總テノ行爲ヲ拒否排撃セサリシ換言セハ消極的態度ニ對スル遺憾ハアレトモ原判決カ認定スルカ如ク上告人ノ敘上ノ所爲殊ニ拒否排撃ニ付勇氣ヲ缺キ之ヲ明確ニ徹底的ニ爲ササリシ消極的態度ヲ以テ右國一郎ト共同正犯ヲ以テ問擬シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ敢テ上告人ニ就キ刑責ヲ云爲セントセハ敘上ノ消極的行爲ニ對シ微カニ疑フコトアルヘキ右國一郎ニ對スル幫助罪ノ刑責ヲ以テ問擬シ満足スヘキモノト思惟ス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テスシテ上告人ノ所爲ヲ以テ右國一郎ト共同正犯ヲ以テ

【要旨】

問擬シタルハ不法ニシテ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ當然破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在レトモ○數人カ共同シテ犯罪ヲ遂行スルノ意思ヲ以テ相謀リテ實行行爲ノ擔當者ヲ定メ因テ犯罪ヲ遂行シタルトキハ自ラ實行ノ衝ニ當ラサル者モ尙擔當者ノ行爲ニ依リテ犯罪ヲ實行シタルモノト謂フヘキヲ以テ共謀者ハ總テ共同正犯タルヘキモノトス而シテ本件ニ付原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人仁兵衛及第一審相被告人佐々木國一郎ハ各火災保險金ヲ獲得センカ爲ニ放火行爲ヲ遂行セントシ相謀リテ佐々木國一郎ニ於テ放火ノ實行行爲ヲ擔當スルコトトシ若シ被告人等ノ内一人ノミ保險金ヲ獲得シタルトキハ其ノ一部ヲ他ノ一人ニ與フヘキコトヲ約シ被告人仁兵衛ハ放火材料トシテビール瓶入ノ石油ヲ供給シ(但シ此ノ石油ハ使用セス)國一郎ニ於テ遂ニ放火ヲ實行シタルモノナルヲ以テ被告人仁兵衛ハ本件放火罪ノ共同正犯タルヘク所論ノ如ク從犯ヲ以テ論スヘキモノニ非ス然ラハ原判決カ敍上事實ヲ認定シ共同正犯トシテ處斷シタルハ正當ニシテ擬律ヲ誤リタル違法アルモノニ非ス論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

檢事平井彦三郎關與

○瀆職賭博被告事件

(昭和六年(九)第一一六五號 同年十一月十二日第一刑事部判決)

棄却)

【上告人】

被告人

中澤辰治郎

辯護人

外四名

作同耕逸
高橋宇三郎
田村堅三
稻本鏡之助

【第一審】

大阪區裁判所

【第二審】

大阪地方裁判所

○判示事項

賭博罪ノ判示ト賭博ノ方法——記録取寄ノ證據決定ノ施行

○判決要旨

- 一 賭博罪ヲ構成スル事實ヲ認定スルニハ必スシモ其ノ手段方法ヲ詳密ニ判示スルコトヲ要セス【要旨第一】
- 二 記録取寄ノ證據決定ヲ爲シタル場合其ノ取寄セタル記録ヲ公判廷ニ顯出セシメ被告人ニ之ヲ示シタルトキハ該證據決定ハ完全ニ施行セラレタルモノトス【要旨第二】

賭博罪ノ判示ト賭博ノ方法 記録取寄ノ證據決定ノ施行

【参照】 刑事訴訟法第三百六十條第一項 有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪ト爲ルヘキ事實及證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ説明シ法令ノ適用ヲ示スヘシ
 同法第四百十條 左ノ場合ニ於テハ常ニ上告ノ理由アルモノトス
 十九 判決ニ理由ヲ附セス又ハ理由ニ齟齬アルトキ
 同法第三百四十四條 證據調ノ請求ノ却下ハ決定ヲ以テ之ヲ爲スヘシ
 新期日ノ指定其ノ他別段ノ手續ヲ必要トスル證據調ハ決定ニ依リ之ヲ爲スヘシ
 同法第三百四十七條 裁判長ハ各個ノ證據ニ付取調ヲ終ヘタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヲ問フヘシ
 裁判長ハ被告人ニ對シ其ノ利益ト爲ルヘキ證據ヲ提出スルコトヲ得ヘキ旨ヲ告クヘシ

○事實

第二審裁判所ハ被告人吉田正平 安居庄次郎 塩山善太郎ニ對シ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人正平 庄次郎 善太郎ニ對シ夫レ夫レ左記ノ科刑及勞役場留置ノ言渡ヲ爲シタリ
 (第一第二ノ瀆職事實ハ之ヲ省略ス)
 第三 被告人正平ハ昭和五年四月頃ヨリ同年六月中旬頃ニ至ル迄數回ニ互リ前示松井ナミ方外數箇所ニ於テ外數名ト共ニ骨牌ヲ使用シ金錢ヲ賭シ八八蟲及株ト稱スル賭博ヲ爲シ
 第四 被告人庄次郎ハ昭和五年四月ヨリ同年六月中旬迄ノ間約十回ニ互リ前示松井ナミ方外一箇所ニ

於テ外數名ト共ニ骨牌ヲ使用シ金錢ヲ賭シ蟲及株ト稱スル賭博ヲ爲シ

第五 被告人善太郎ハ昭和四年十一月上旬ヨリ昭和五年六月下旬迄ノ間十餘回ニ互リ前示松井ナミ方外數箇所ニ於テ外數名ト共ニ骨牌ヲ使用シ金錢ヲ賭シ八八及株ト稱スル賭博ヲ爲シ

タルモノニシテ右正平 庄次郎 善太郎ノ賭博ノ行爲ハ夫々犯意繼續ニ係ルモノトス

法律ニ照スニ(中略)被告人正平 庄次郎 善太郎ノ所爲ハ各刑法第八十五條本文第五十五條ニ該當スルヲ以テ各罰金五百圓ニ處スヘク右被告人正平 庄次郎 善太郎ニ於テ右罰金ヲ納ムルコト能ハサルトキハ同法第十八條ニ依リ各罰金四圓ヲ一日ニ換算シタル期間各其ノ被告人ヲ勞役場ニ留置スヘキモノトス

尙訴訟手續ニ關スル事實トシテ原審ニ於テハ辯護人ノ申請ニ因リ大阪區裁判所ヨリ一之瀬甚五郎外十名ニ對スル賭博被告事件ノ記錄取寄ノ證據決定ヲ爲シ該記錄ヲ取寄セ第三回公判ニ於テ之ヲ被告人等ニ示シタルモ其ノ取寄記錄ニ付證據調ヲ爲シ被告人ニ意見反證ヲ求メタル事迹ナキモノナリ

○理由

被告人吉田正平 安居庄次郎 塩山善太郎辯護人作岡耕逸 高橋宇三郎上告趣意書第一點原判決ハ原審第五回公判調書ニ依ルモ昭和六年六月十二日判決主文ヲ期讀セラレ同時ニ理由ノ要旨ヲ告ケテ宣告セラレタルモノナルコト洵ニ明確ナリ然ルニ原判決ノ原本ハ同月二十七日ニ作成セラレタルモノナルコト判決書自體ノ日附ニ依リ是レ亦明瞭ナリトス而シテ凡ソ刑事訴訟法第六十六條ニ「裁判ヲ爲ストキハ裁判書ヲ作ルヘシト明定シアルハ裁判ノ宣告ハ特ニ慎重ヲ要シ其ノ言渡ト其ノ文書トノ間ニ萬一ノ齟齬ナカラシムル

賭博罪ノ列示ト賭博ノ方法 記錄取寄ノ證據決定ノ施行

ナ期シタル法言ニシテ右法文ヲ以テ單ニ一片ノ訓示的乃至注意的規定トノミ輕視スヘキニアラサルハ現行刑事訴訟法ノ新精神ナリト認メサルヘカラス新民訴訟法ニ於テテス如上ノ關係ト手續トナテ明確ニ定メアリ(第百八十九條)刑事裁判ニ於テ一層之ヲ尊重スヘキハ自明ノ理ナルニ於テオヤ果シテ然ラハ裁判書ニ基キテ宣告セラレス其ノ言渡以後十五日間ヲ經過シタル日ニ於テ作成セラレタル原判決ハ違法ニシテ法律上破毀セラレヘキモノト信スト云フニ在レトモ○判決ハ其ノ宣告スル所ト判決書ニ記載スル所ト相違スルコト無カラシメンカ爲判決宣告ノ際其ノ判決書ノ既ニ作成セラレタルコトヲ妥當トスルコト勿論ナリト雖刑事訴訟法ハ必スシモ裁判所ニ對シ判決書作成ノ後ニ非サレハ判決ヲ宣告スルコトヲ得サル旨命スルモノニ非ス刑事訴訟法ニ於ケル裁判書ノ作成及裁判ノ宣告ニ關スル規定ヲ按ヘルニ判決ノ宣告ニ付テハ辯論終結後直ニ之ヲ宣告スル場合ト宣告期日ヲ定メテ之ヲ宣告スル場合トヲ認メ得ヘク而シテ辯論終結後直ニ判決ヲ宣告スル場合ニ於テハ判決書ヲ作成スル暇ナキヲ以テ主文ノミヲ作成シ同法第五十一條第二項ニ依リ主文ノ朗讀ト同時ニ理由ノ要旨ヲ告クルノ方法ニ出テサルヘカラサルコト明ナリ又宣告期日ヲ定メテ判決ヲ宣告スル場合ニ於テハ斯往判決宣告ニ關スル規定中判決書ヲ作成シテ宣告ヲ爲スヘキ旨ノ明文ヲ設クル立法例ナキニシモ非サレトモ我刑事訴訟法ニ於テハ斯カル立法例ニ倣ハシテ判決宣告ニ關スル規定中此ノ場合ニ關スル何等ノ明文ヲ設クルコトナク單ニ書類ノ章下ニ於テ其ノ第六十六條ニ裁判書ニ關スル概括的規定ヲ設ケ裁判ニハ裁判書ヲ作成スヘキモノト爲シタルニ過キササルニ由リテ之ヲ觀レハ宣告期日ヲ定メテ判決ノ宣告ヲ爲ス場合ト雖前敘辯論終結後直ニ判決ノ宣告ヲ爲ス場合ト等シク判決主文ノミヲ作成シテ其ノ朗讀ト同時ニ理由ノ要旨ヲ告クルノ途ニ出ツルコトヲ得ヘク必スシモ此ノ場合ニ於テ既ニ判決書ノ作成セラレタルコトヲ要ストノ法ノ精神ニ非サルモノト解スヘキナリ此ノ點改ニ本院例例ノ是認スル所ナリトス(大正十三年(九)第一二三一號同年十一月二十日判決參照)然レハ原判決カ宣告後十五日ヲ經過シタル日ニ於テ作成セラレタルハ妥當ナラサル嫌アリト雖之ヲ以テ所論ノ如ク違法ナリト云フヘキニ非ス論旨理由ナシ

太郎ハ昭和四年十一月月上旬ヨリ昭和五年六月下旬迄ノ間十餘回ニ互リ前示松井ナミ方外數箇所ニ於テ外數名ト共ニ骨牌ヲ使用シ金錢ヲ賭シ八八及株ト稱スル賭博ヲ爲シト認定シタリ然レトモ賭博罪ハ偶然ノ輸贏ニ關シ特定セル相手方トノ間ニ財物ヲ賭シテ賭事又ハ博奕ヲ爲スニ因リテ成立スルモノナルヲ以テ同罪タルニハ必スヤ其ノ相手方ノ特定セルコトヲ必要トス從テ判文上ノ被告人等カ賭博ヲ爲シタリトシテ處斷スルニハ被告人等ハ何人ヲ相手トシ判示賭博ヲ爲シタルモノナリヤ其ノ相手方ノ氏名又ハ影クトモ相手方ヲ特定シ得ル程度ニ於テ之ヲ事實理由ニ明示セサルヘカラサル筋合ナリトス然ルニ原判決ハ前敘摘示ノ如ク被告人ハ只數名ト共ニ判示賭博ヲ爲シタリト認定スルニ止マリ數名トハ何人等ヲ指示スルヤ知り得ルニ由ナシ結局原判決ハ此ノ點ニ於テ事實理由不備ノ違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○賭博行爲ハ數人カ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博成又ハ賭事ヲ爲スニ因リテ成立スル犯罪ニシテ其ノ特定ノ對手人アルコトヲ必要トスルコト洵ニ所論ノ如シト雖判文ニ其ノ特定ノ對手人ヲ表示スルニ當リテハ必スシモ其ノ氏名其ノ他特徴ヲ明示セサルヘカラサルモノニ非ス何トナレハ其ノ之カ明示ヲ缺クトキト雖苟モ對手人ノ在スルコト明カナル以上賭博非ヲ構成スヘキ事實ノ判示トシテ毫モ缺クルトコロナケレハナリ論旨理由ナシ

同第三點賭博罪ハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭シテ賭事又ハ博奕ヲ爲スニ因リテ成立スルモノニシテ其ノ勝敗ハ偶然ノ事實ニ繫ルコトヲ要ス從テ假令財物ヲ賭シタリトスルモ其ノ勝敗ニシテ偶然ノ事實ニ繫ラサルモノナルニ於テハ同罪ヲ構成スヘキニ非ス故ニ被告人等ヲ同罪ニ間擬スルニハ被告人等ノ爲シタル賭博ハ如何ナル方法ニヨリテ其ノ勝敗ヲ決スルモノナリヤ其ノ勝敗ハ偶然ノ事實ニ繫ルモノナルコトヲ明カニスル爲其ノ賭博ノ方法ヲ判文ニ敘示セサルヘカラサル筋合ナリトス然ルニ原判決ハ被告人等ハ外數名ト共ニ金錢ヲ賭シ骨牌ヲ使用シテ八八蟲又ハ株ト稱スル賭博ヲ爲シタリト判示スルニ止マリ其ノ八八蟲及株ハ如何ナル方法ニヨリテ其ノ勝敗ヲ決スルモノナリヤ毫モ其ノ方法ヲ判文

賭博罪ノ判示ト賭博ノ方法 記錄取寄ノ證據決定ノ施行

ニ明示セス殊ニ況ンヤ蟲又ハ株ニ至リテハ世人ハ一般的ニ全ク其ノ賭博ノ種類方法タルコトスヲ知ラサルモノナルニ於テオヤ然ルニ原審カ如上ノ事實點ヲ看過シ輕ク被告人等ヲ同罪ニ問擬シタルハ事實理由不備ノ違法アルモノト信スト云フニ在レトモ凡ソ賭博罪ヲ構成スル事實ヲ認定スルニ付テハ當該行爲カ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ得喪シタルコトヲ認ムルニ足ル程度ニ於テ具體的ノ事實ヲ判示スルコトヲ要スルモ賭博ノ手段方法ヲ一層精密ニ判示スルコトヲ要スルモノニ非ス而シテ原判決カ第三乃至第五トシテ判示スル所ニ依レハ被告人等ハ孰レモ骨牌ヲ其ノ用法ニ從テ使用シ其ノ輸贏ノ結果ニ因リ金錢ヲ得喪シタルモノニシテ其ノ手段タルヤ性質上偶然ノ輸贏ヲ決スルモノナルコト明白ナルカ故ニ原判決ハ賭博罪ノ構成事實ヲ判示シテ缺クル所ナキモノト云フヘシ然リ而シテ原判文中ニ所謂八八蟲株ナル語辭ハ博戲ノ方法ニ關スル細目ノ說示ニ過キサレハ其ノ方法ノ如キハ必スシモ判文ニ明示スルヲ必要トスルモノニ非ス從テ原判決ニハ所論ノ如キ理由不備ノ不法アルモノト云フヲ得ス論旨ハ理由ナシ

同第四點原判決ハ其ノ事實理由第五ニ於テ「被告人善太郎ハ昭和四年十一月月上旬ヨリ昭和五年六月下旬迄ノ間十餘回ニ亙リ前示松井ナミ方外數箇所ニ於テ外數名ト共ニ骨牌ヲ使用シ金錢ヲ賭シ八八及株ト稱スル賭博ヲ爲シ」ト判示シ其ノ證據說明ノ部ニ「被告人善太郎ニ對スル判示事實中犯意繼續ノ點ヲ除キタル部分ハ同被告人ノ當公廷ニ於ケル其ノ旨ノ供述ニ依リ之ヲ認メ」ト說示シタリ仍テ原審公判調書中被告人善太郎供述ノ部分ヲ閱スルニ「裁判長ハ被告人善太郎ニ對シ問此ノ事實ハ如何此ノ時原審判決記載第七犯罪事實ヲ告ケタリ答昭和四年十一月月上旬ヨリ昭和五年六月下旬迄ノ間ニ大阪市南區難波新地ニ番町貸座敷木歇席事松井ナミ方外數箇所ヲ數

名ノ者ト共ニ十二三回金ヲ賭ケテ札ヲ使ヒ賭博シタコトハ相違アリマセム」(記錄一〇三九丁)ト供述シアリテ是レニ由レハ被告人善太郎ハ札ヲ用ヒテ判示賭博ヲ爲シタリト云フニ在リテ原判決認定ノ如ク骨牌ヲ使用シテ判示賭博ヲ爲シタリトノ供述ニアラサルナリ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○博戲ニ於ケル札トハ骨牌ノ俗稱ニ外ナラス然ラハ札ヲ用キテ賭博ヲ爲シタル旨ノ供述ヲ引用シテ骨牌ヲ使用シテ賭博ヲ爲シタリトノ事實ヲ認定シタリトスルモ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノト云フヲ得ス論旨理由ナシ

同第五點原審公判調書ヲ閱スルニ其ノ第二回公判ニ於テ被告人正平辯護人樋口徳次郎ノ申請ニ依リ大阪區裁判所ヨリ一之瀬甚五郎外十名ニ對スル賭博事件記録取寄ノ證據決定ヲ爲シ該記録ヲ取寄せタルコト明確ナリトス(記錄一〇〇〇丁)然ルニ右取寄記録ハ第三回公判ニ於テ之ヲ被告人等ニ示シタルニ止マリ之ニ對スル被告人等ノ意見反證ヲ求メタル事跡ノ徵スヘキモノ全ク存スル所ナク刑事訴訟法第三百四十七條ニ違背シ結局原審ニ於テハ自ラ決定シタル證據調ヲ適法ニ履踐セサルモノニシテ公判手續上違法アルヲ免レス然ラハ斯ル公判ニ基キ下サレタル原判決ハ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ○所論原審第二回公判ニ於テ取寄ノ證據決定ヲ爲シタル大阪區裁判所繫屬中ノ一之瀬甚五郎外十名ニ對スル賭博事件ノ訴訟記録ハ原審ニ於テ其ノ取寄ヲ爲シ其ノ第三回公判ニ於テ之ヲ公判廷ニ顯出シ被告人ニ示シタルモノナレハ該證據決定ハ之ニ依リ完全ニ施行セラレタルモノト爲ササルヲ得ス但該公判調書ノ記載ニ從ヘハ原審裁判長ハ該取寄記録ハ之ヲ被告人ニ示シタルニ止マリ其ノ意見辯解ヲ徵シタル事跡ナキコト所論ノ如シト雖該取寄記録ハ原審カ之ヲ罪證トシテ事實認定ノ資料ニ供

賭博罪ノ判示ト賭博ノ方法 記録取寄ノ證據決定ノ施行

【要旨第二】

シタルモノニ非ス而シテ罪證ニ供セサル證據資料ハ必スシモ被告人ノ意見辯解ヲ徵スルヲ要セサルニヨリ原審公判手續ニハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

同第六點原判決ハ其ノ事實理由第五ニ於テ「被告人善太郎ハ昭和四年十一月月上旬ヨリ昭和五年六月下旬迄ノ間十數回ニ亙リ前示松井ナミ方外數箇所ニ於テ外數名ト共ニ骨牌ヲ使用シ金錢ヲ賭シ八八及株ト稱スル賭博ヲ爲シ」ト認定シ刑法第八十五條ヲ適用處斷シタリ然レトモ刑法第八十五條ノ罪ハ六月ヲ以テ公訴時効ノ完成スルコトハ刑事訴訟法第二百八十一條ノ明定スル所ナリトス本件記録ヲ査閱スルニ被告人善太郎ニ對スル起訴ハ昭和五年七月九日ナルコトハ公判請求書(記録六四三丁)ニ依リ明カナルヲ以テ被告人善太郎ノ昭和四年十一月月上旬ヨリ昭和五年一月九日ニ至ル間ノ賭博行爲ハ當時公訴時効完成シタルモノナルヲ以テ原判決ニ於テハ此ノ部分ニ對シテハ須ラク免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルニ原判決ハ此ノ點ヲ看過シ被告人善太郎ノ昭和四年十一月月上旬ノ所爲ヲモ有罪ト認定處斷シタルハ不法ニシテ破綻スヘキモノト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第八十一條第一項第二百八十四條ノ規定ニ從ヘハ公訴ノ時効ハ犯罪行爲ノ終リタル日ヨリ起算進行スルモノニシテ所論原判第五ノ事實ハ被告人善太郎ハ昭和四年十一月月上旬ヨリ昭和五年六月下旬マテノ間十數回ニ亙リ犯意ヲ繼續シテ判示松井ナミ方外數箇所ニ於テ外數名ト共ニ骨牌ヲ使用シ金錢ヲ賭シ八八及株ト稱スル賭博ヲ爲シタル連續一罪トシテ處斷スヘキ犯罪行爲ナルカ故ニ之カ時効ハ其ノ最終ノ行爲タル昭和五年六月下旬タル犯行完了ノ日ヨリ起算進行スヘク數罪ノ場合ノ如ク箇々ノ事實ニ付各別ニ時効ノ成否ヲ決スヘキモノニ非ス從テ所論ノ事實ニ付公訴ノ時効完成セサルコト明ナルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ不法ナキモノトス論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事松井和義關與

○尊屬傷害致死被告事件 (昭和六年(れ)第一一八五號 棄却)

(昭和六年(れ)第一一八五號 同年十一月十二日第一刑事部判決)

【上告人】 被告人 牛 谷 寛 辯護人 (宗宮信次)

【第一審】 福島地方裁判所平支部 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

酩酊ニ因ル心神喪失ノ主張ト刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ對スル判示

○判決要旨

一 犯行當時酩酊ノ結果心神喪失ノ状態ニ在リタル旨ノ陳述ハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ理由タル事實上ノ主張ニ該當ス【要旨第一】
二 右主張ニ對シ判決ニ於テ被告人カ犯行當時心神耗弱ノ状態ニ在リタル旨判示シタルトキハ同法第三百六十條第二項ノ判斷ヲ示

酩酊ニ因ル心神喪失ノ主張ト刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ對スル判示

シタルモノトス【要旨第二】

【参照】 刑事訴訟法第三百六十條 有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ説明シ法令ノ適用ヲ示スヘシ
法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキハ之ニ對スル判斷ヲ示スヘシ

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役二年ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ昭和五年五月十六日居村半谷市治方ニ於テ葬式ノ手傳ヲ爲シ相當酩酊ノ上同夜九時頃歸宅後父權兵衛(當時六十六年)カ其ノ頃銀行ヨリ金員ヲ借受ケ諸債務ノ支拂ヲ爲シ尙相當ノ餘剩アリナカラ被告人ノ妻ノ母並叔父ニ對スル債務ノ始末ヲ付ケサリシ爲不満ノ念ヲ懷キ居タル折柄同屋敷内ニアル隱居家ニ到リ權兵衛ニ對シ右支拂方ヲ迫リ口論ヲ爲シ遂ニ酒癖ヲ起シ爐邊ニアリタル鐵瓶(證第一號)ヲ權兵衛ノ右側胸部ニ投付ケ之カ爲同人ヲシテ急性肋膜炎ヲ惹起シ同月二十五日遂ニ同人ヲシテ死亡スルニ至ラシメタルモノニシテ當時被告人ハ心神耗弱ノ状態ニ在リタルモノトス

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第二百五條第二項ニ該當スル所其ノ有期懲役刑ヲ選擇シ心神耗弱者ノ行爲ナルヲ以テ同法第三十九條第二項第六十八條第三號ニヨリ減輕ヲ施シタル刑期範圍内ニ於

テ被告人ヲ懲役二年ニ處スヘキモノトス

尙ホ被告人ハ原審公判廷ニ於テ本件犯行當時酩酊シ居リテ何事ヲ爲セシヤ判明セサル旨ノ陳述ヲ爲シタルニ對シ原判決ニ於テハ其ノ旨ノ主張アリタル事實ヲ判文ニ明記セス事實理由ノ末段ニ於テ當時被告人ハ心神耗弱ノ状態ニ在リタルモノトスト説示シタリ

○理由

辯護人宗宮信次 眞木桓上告趣意書第三點原判決ハ被告人ヲ尊屬傷害致死罪ニ問擬シタリ然レトモ被告人ハ原院ニ於テ當日半谷市治宅ニ於テ酒ヲ飲ンテカラ後ノ事ハ何モ判ラヌ從テ父ニ鐵瓶ヲ投付ケタルヤ否ヤ判ラサリシト主張シアリテ被告人ハ當日假ニ判示ノ如キ犯行ヲ爲シタリトスルモ開ハ心神喪失中ノ行爲ナル旨主張シタルモノナリトス而シテ右主張ハ所謂犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ屬スルモノナルヲ以テ原判決ニ於テハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ノ規定ニ從ヒ此ノ主張ニ對シ相當ノ判斷ヲ示ササルヘカラサルモノナリトス然ルニ此ノ主張ニ對シ何等ノ判斷ヲ示ササル原判決ハ前示法條ニ違背シ破毀スヘキモノト信スト云フニ在リ○之ヲ原審公判調書ニ徵スルニ被告人ハ原審ニ於テ本件犯行當時酩酊シ居リテ何事ヲ爲セシヤ判明セサル旨ノ陳述ヲ爲シタルコト明白ニシテ其ノ陳述ノ趣旨聊カ明晰ヲ缺クノ嫌ナキニ非サレトモ被告人ハ本件犯行當時酩酊ノ結果心神喪失ノ状態ニ在リタルコトヲ陳述シ以テ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由アルコトヲ主張スルニ在リタル

酩酊ニ因ル心神喪失ノ主張ト刑事訴訟法第三百六十條第二項 之ニ對スル判示

モノト解スルヲ相當ナリトス而シテ斯クノ如キ主張アリト認ムル場合ニ於テハ須ラク判決理由ニ於テ其ノ主張ニ對スル判斷ヲ爲スヘキヤ論ヲ須タサル所ナリトス然レトモ其ノ判斷ヲ爲スニ付テハ必スシモ右ノ主張ヲ明示シ直接ニ正面ヨリ之ニ對スル説明ヲ爲スコトヲ要スルモノニ非スシテ其ノ主張ニ係ル事實ニ關シテ反對ノ判斷ヲ爲シ間接ニ右主張ヲ否定スルヲ妨ケサルモノトス然ルニ原判決ニ於テハ被告人ハ當時心神耗弱ノ状態ニ在リタルモノトスト判示シ刑法第三十九條第二項ヲ適用シテ刑ヲ減輕シ在ルカ故ニ原審ハ被告人ノ前叙主張ニ對シ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ從ヒ判斷ヲ示シタルモノト云フヲ得ヘシ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事松井和義關與

【要旨第二】

○治安維持法違反被告事件

(昭和六年(九)第一〇七六號 棄却)
 (同年十一月十三日第四刑事部判決)

【上告人】

被告人

佐野楠弘

辯護人

布 施 辰 治
 河 柳 合 盛
 青 柳 盛 雄
 河 上 丈 太郎

【第一審】

神戸地方裁判所

【第二審】

大阪控訴院

○判示事項

結社加入ト其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲

○判決要旨

國體ノ變革又ハ私有財産制度ノ否認ヲ目的トスル結社ニ加入シ且其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル者ニ對シテハ治安維持法第一條第一項後段第二項後段ニ該當スル一罪トシテ處斷スヘキモノトス

【参照】

昭和三年六月改正治安維持法第一條

國體ヲ變革スルコトヲ目的トシテ結社

ヲ組織シタル者又ハ結社ノ役員其ノ他指導者タル任務ニ從事シタル者ハ死刑又ハ無期若ハ五年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ處シ情ヲ知リテ結社ニ加入シタル者又ハ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル者ハ二年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス私有財産制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シタル者結社ニ加入シタル結社加入ト其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲

者又ハ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

大正十四年四月法律第四十六號治安維持法第一條 國體ヲ變革シ又ハ私有財産制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シ又ハ情ヲ知リテ之ニ加入シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役八年ニ處シ未決勾留日數中三百三十日ヲ本刑ニ算入スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

日本共產黨ハ國際共產黨ノ一支部ニシテ我君主制ヲ廢止シ現行ノ私有財産制度ヲ否認スル所謂共產主義社會ノ實現ヲ目的トスル秘密結社ナルカ昭和三年三月十五日ノ同黨員ニ對スル檢舉ニ因リ其ノ組織殆ント潰滅セントシタルヨリ同黨中央委員市川正一等ニ於テ該組織ノ整備擴大ヲ畫策シ同年十二月初頃同志間庭末吉 砂間一良等ト共ニ茨城縣筑波山上ニ會合シ間庭末吉ヲ同黨中央部組織部員ニ砂間一良ヲ同政治部員ニ任シ以テ黨中央部ノ組織ヲ確立シ次テ各地方ニ中央部員ヲ派遣シ黨組織ノ擴大ヲ圖ルコトニ決定シ兵庫縣ニハ同部員ノ杉本文雄ヲ派遣シ中央部トノ連絡黨員獲得等ノ任務ニ就カシメタルモノナルトコロ

第一 被告人佐野楠弘ハ早稻田大學在學中同校內ノ社會科學研究會ニ入會シ社會科學ヲ研究スルニ及ヒ共產主義思想ヲ抱懷スルニ至リ昭和二年二月同大學大山教授留任運動ニ關係シテ退學處分ヲ受クルヤ舊勞働農民黨ニ加盟シ次テ同黨兵庫縣支部聯合會書記長トナリ專ラ無産者解放運動ニ從事シ居タルモノナルトコロ昭和三年三月上旬神戸市阪神國道終點附近ニ於テ日本共產黨員坂野勝次ヨリ日本共產黨ニ入黨ノ勸誘ヲ受ケ同黨カ前記ノ目的ヲ有スル秘密結社ナルコトヲ知り乍ラ之ヲ承諾シ以テ同黨ニ加入シ同年四月治安維持法違反トシテ起訴セラレタルモ逮捕ヲ免レ諸所ニ潛伏シ居タルカ昭和四年二月末頃前記杉本文雄ト會見シ同人ヨリ神戸地方ノ責任者(假オルガナイザー)トシテ同地方ニ於ケル黨員獲得細胞組織等ニ努力スヘキ旨ノ指令ヲ受ケ依テ同年三月初頃大阪市西成區粉濱町ナル隱家ニ於テ被告人横山宗三及原審相被告人東初ニ對シ入黨ヲ勸誘シテ各加入ヲ承諾セシメ尙被告人山田秀一ヲシテ被告人坂本孝次 中濃正史 深木善次ニ對シ夫々入黨ヲ勸誘セシメテ各其ノ承諾ヲ得以テ同黨ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルモノナリ

(第二事實以下略ス)

被告人佐野楠弘ノ行爲ハ孰レモ意思繼續ニ係ルモノトス
法律ニ照スニ被告人佐野楠弘ノ各判示結社加入ノ所爲ハ昭和三年勸令第二百二十九號治安維持法第一條第一項第二項中各結社加入ニ關スル規定(行爲時法ニ於テハ大正十四年法律第四十六號治安維持法第

結社加入ト其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲

一條第一項後段ニ該當ス)ニ被告人佐野楠弘ノ各判示結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル所爲ハ同法第一條第一項第二項中各結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ニ關スル規定ニ該當スルトコロ孰レモ一行爲數法ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ夫々重キ前者ニ付テハ國體ノ變革ヲ目的トスル結社加入ニ關スル罪ノ刑ニ後者ニ付テハ國體ノ變革ヲ目的トスル結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ニ關スル罪ノ刑ニ從フヘク被告人佐野楠弘ノ各行爲ハ連續犯ナルニヨリ各刑法第五十五條ヲ適用シ被告人佐野楠弘ニ對シテハ重キ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ノ各一罪トシ所定懲役刑ヲ選擇シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ主文掲記ノ刑ニ處シ原審ニ於ケル未決勾留日數中各主文掲記ノ日數ハ孰レモ刑法第二十一條ニ則リ之ヲ被告人ノ本刑ニ算入スヘキモノトス

○理 由

辯護人布施辰治河合篤青柳盛雄上告趣意書原判決ハ上告人佐野楠弘ノ犯罪行爲ヲ第一昭和三年三月上旬神戸市阪神國道終點附近ニ於テ日本共產黨員板野勝次ヨリ日本共產黨ニ入黨ノ勸誘ヲ受ケ同黨カ前記ノ目的ヲ有スル秘密結社ナルコトヲ知り乍ラ之ヲ承諾シ以テ同黨ニ加入シ同年四月治安維持法違反トシテ起訴セラレタルモ逮捕ヲ免カレ諸所ニ潛伏シ居タルカ第二昭和四年二月末頃前記杉本文雄ト會見シ同人ヨリ神戸地方責任者(假オルガナイザー)トシテ同地方ニ於ケル黨員獲得細胞組織等ニ努カスヘキ旨ノ指令ヲ受ケ依テ同年三月初旬大阪市西成區粉濱町ナル隱家ニ於テ被告人横山宗三及原審

相被告人東初ニ對シ入黨ヲ勸誘シテ各加入ヲ承諾セシメ尙判示第七ニ判示スルカ如ク被告人山内秀一ヲシテ被告人坂本孝次中濃正史深木善次ニ對シ夫々入黨ヲ勸誘セシメテ各其ノ承諾ヲ得以テ同黨ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シト認定シ以上第一第二ノ事實ニ對スル法律ノ適用ヲ第一法律ニ照スニ被告人佐野楠弘——中略——ノ各判示結社加入ノ所爲ハ昭和三年勅令第二百二十九號治安維持法第一條第一項第二項中各結社加入ニ關スル規定(被告人佐野楠弘ノ該所爲ハ行爲時法ニ於テハ大正十四年法律第四十六號治安維持法第一條第一項後段ニ該當ス)第二被告人佐野楠弘——中略——ノ各判示結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル所爲ハ同法第一條第一項第二項中各結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ニ關スル規定ニ該當スルトコロ孰レモ一行爲數法ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ夫々重キ前者ニ付テハ國體變革ヲ目的トスル結社加入ニ關スル罪ノ刑ニ後者ニ付テハ國體ノ變革ヲ目的トスル結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ニ關スル罪ノ刑ニ從フヘク被告人佐野楠弘——中略——ノ各行爲ハ連續犯ナルニヨリ各刑法第五十五條ヲ適用シ被告人佐野楠弘ニ對シテハ重キ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲——中略——ノ各一罪トシテ說示シテ第一第二ノ犯罪行爲ハ各獨立シテ治安維持法ノ適用ヲ受クヘキモノナルモ其ノ間意思ノ繼續關係ニ於テ連續犯ノ適用ヲ受クヘキモノナリトノ見解ヲ採テ居ル乍然原判決認定ノ第一事實ハ所謂結社加入行爲即チ黨員資格ノ獲得行爲ニシテ其ノ犯罪内容ハ治安維持法違反ノ行爲カ目的罪トサレテ居ル本質上第二ノ犯罪行爲トシテ認定セラレタル行爲ヲ

結社加入ト其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲

包含シ第二ノ行爲ハ第一ノ行爲ヨリ當然豫想セラルヘキ結果トシテ特ニ別罪ヲ構成スヘキモノニ非ルハ勿論所謂連續犯ノ適用ヲモ受クヘキ性質ノモノテハ竊對ニナイ左ニ其ノ理由ヲ箇條書的ニ列舉シテ原判決ノ法律見解ニ抗議シ其ノ誤謬ノ清算ヲ要求スル第一治安維持法違反行爲ノ目的罪タルコトハ判例學說共ニ異論ナキトコロテアル第二治安維持法違反行爲ノ目的罪ナリト稱セラレル目的ノ保有主體ハ行爲者個人テハナクシテ行爲者個人ノ組織シ若ハ加入セントスル結社(團體)ソレ自身ナルコトモ亦學說判例ニ異論ナク又條文カ明白ニ之ヲ示シテ居ル第三治安維持法ノ目的罪タル目的ノ保有主體ト治安維持法第一條所定ノ目的ヲ認識シ支持シ實行セントスル決意ヲ以テソノ團體ニ加入セントスル者トノ間ニ加入ノ約諾カ成立スルコトカ加入罪ノ構成内容ナルコトモ亦學說判例共ニ異論ナキ定説テアル以上ノ如キ治安維持法第一條ノ加入罪ニ對スル法律見解ノ正シイコトハ第一加入前ノ目的認識支持實行ニ關スル行爲カ獨立シテ犯罪ヲ構成スル場合テアツテモ斯ル目的認識支持實行ノ段階ヲ經テ加入シタ者ノ諸行爲ハ加入罪ノ一罪トナツテ前段ノ過程ニ於ケル行爲一切ヲ加入罪ニ吸收スルト云フ趣旨ノ判例カ幾ツモアル第二目的罪ニアラサル一般犯罪ノ手段結果關係ニ於テ屋內竊盜罪ノ構成過程ニ行ハレル住居侵入ト云フ犯罪ト竊盜罪トハ手段結果ノ關係ヲ有シ牽連犯トセラレナカラ職務強要罪ト云フ目的罪ニ於ケル職務強要ノ過程ニ行ハレル暴行脅迫ト云フ犯罪ハ職務強要罪ト手段結果ノ牽連罪ヲ以テ擬セラレズ單一ナ職務強要罪ヲ構成スルニ止マル點ニ於テ所謂目的罪ノ犯罪内容ハ其ノ過程ニ於

ケル一切ノ行爲ヲ吸收スルモノトセラレテ居ルコト一異說カナイト確信セラレル點ニ於テモ明白テアル而シテ更ニ犯罪ノ結果ニ對スル見透シトシテ目的罪ノ犯罪内容ニ吸收セラレヘキ行爲ハ目的罪ニアラサル一般犯罪ノソレヨリモ目的罪ノ特質カソノ目的ニ見透サレタ一切ヲ包容吸収スルト云フ點ニ於テソノ範圍ト結果カ擴大セラルヘキモノト確信スル從テ目的罪タル治安維持法ノ加入罪ハ加入スヘキ團體ノ目的ヲ認識シ支持シ實行スル一切カ加入ノ目的トシテ加入罪ノ犯罪内容中ニ包容吸收セラレヘキモノテアルコトハ甚タ明白テアル何故ナラハ治安維持法違反ノ處罰ヲ彈壓セラレル原判決ニ所謂秘密結社日本共產黨ノ有スル目的ハ不斷ノ活動ヲ以テソノ遂行ヲ續ケラレテ居ル黨員資格獲得ノ加入ハ事實トシテモ條理トシテモノノ目的遂行ニ協カスヘキ誓約ニ外ナラナイト同時ニソノ目的遂行ヲ誓約スル加入罪ハ必然ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ包容吸收シテ加入罪ノ犯罪内容ヲ爲スヘキモノナルコトニ何者ノ異議ヲモ挾ムコトヲ許サナイカラテアル果シテ然ラハ上告人佐野楠弘ニ對スル原判決認定ノ第二事實ハ第一事實黨員資格獲得ノ加入罪ニ包含吸收セラレヘキ當然ノ黨員活動テアツテ絕對ニ別罪若ハ手段結果ノ關係ヲ有シ牽連犯又ハ一行爲數法ニ觸ルルモノテナイ同時ニ第一ノ黨員資格獲得ノ加入罪カ舊法時代ニ於テ單一ノ即時犯トシテ加入ノ約諾ト共ニ成立シテ居ルコトヲ認メラレタ限リソノ後ノ第二事實トシテ認メラレタル目的遂行ノ爲ニスル行爲ハ新法時代ニ及ンテ居ルカラト云フ理由ヲ以テ新法ノ別罪構成若ハ牽連罪乃至一行爲數法ニ觸ルルモノトシテ擬律セラレヘキモノテハ絕對ニ

結社加入ト其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲

ナイコノコトハ餘リヨイ例テハナイカカノ竊盜罪ニ於ケル竊盜罪ノ成立ハ現ニ他人ノ物テアル賊物ノ處分ヲ以テ別ニ新シイ横領罪ノ構成ヲ擬セス賊物ノ處分ハ當然竊盜罪ノ結果トシテ竊盜罪ノ内容ニ包含吸收セラレルノト法理論ニ於テハ同一ニ見ラレナクハナラナイ尙特ニ原判決ハ上告人佐野楠弘ノ第一第二ノ所爲ヲ連續犯トシテ擬律シテ居ルカ新法ノ所謂目的遂行ニ關スル規定ハ其ノ立法沿革ニ於テ且ツソノ處罰理由ニ於テ未タ黨員資格ヲ有セサル者若ハ既ニ黨員資格ヲ取得シタルモノノ點ニツキ一旦處罰ヲ受ケ再ヒ之ヲ處罰スルコト能ハサル黨員資格ト引離サレタ行爲者ニ限ツテ適用セラルヘキモノテアル點カラ見テモ黨員資格獲得ノ第一行爲ト相竝立シテ目的遂行事項協力ノ第二行爲ヲ連續犯トスルコトハ絕對ニ法律解釋ノ誤謬ヲ犯シテ居ルモノテアル仍テ原判決ハ上述ノ諸理由ニヨリ到底破毀ヲ免カレサルモノテアルト云ヒ辯護人河上丈太郎上告趣意書原判決ハ被告人佐野楠弘君カ昭和三年三月上旬板野勝次ヨリ日本共產黨ニ入黨ノ勸誘ヲ受ケ同黨ニ加入シタル事實ト佐野君自ラ楠山宗三東初其ノ他ヲ勸誘シテ入黨セシメタル行爲トヲ區別シ前者ハ大正十四年法律第四十六號治安維持法第一條第一項後段ニ該當シ後者ハ昭和三年勅令第二百二十九號治安維持法第一條第二項中結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ニ關スル規定ニ該當シ一行爲數法ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニヨリ重キ國體變革ヲ目的トスル結社加入及目的遂行ノ爲ニスル行爲ニ關スル罪ニ從フヘク而シ被告人ニ對シテ重キ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ以テ處罰ノ對象トセラルハ明ニ法律ノ適用ヲ誤

リタルモノナリト信シ其ノ理由ヲ開示スヘシ抑モ日本共產黨ハ政治的結社ニシテ其ノ結社ノ政治的社會的發展ヲ期スルヲ目的トスルモノニシテ其ノ黨員タル者ハ當然ニ其ノ黨ノ擴大強化ヲ圖ルヘキ義務ヲ負フ者ナリ從テ結社加入行爲ハ當然ニ加入後黨員トシテ活動ヲ包含セラルモノナリ殊ニ入黨ハ黨ト黨員トノ繼續的關係ヲ發生セルモノニシテ加入シタル者トハ其ノ繼續的關係アルモノナルコトヲ意味スル者ニシテ退黨ノ行爲ナキ限り繼續スルモノナリ依テ入黨行爲ハ黨員トシテ繼續的關係ヲ意味スルモノニシテ加入シタル者ヲ處罰スルハ其ノ繼續的關係——退黨セサルマテノ黨トノ關係ヲ處罰セントスル意味ニシテ其ノ黨員トシテノ義務——例ヘハ黨費ヲ納ムルコト其ノ他黨ノ擴大強化ヲ圖ル行爲ハ退黨セサル限り當然ニ其ノ黨員タル資格ヨリ發生セラルル結果テアリ黨員トシテ活動ヲ目的遂行ノタメニスル行爲トシテ區別セラレテ一行爲數罪ニ觸ルルト解スル能ハサルモノナリ殊ニ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル者トハ結社加入者ニアラサル者カ共產黨ヲ支持シ其ノ擴大強化ヲ圖ル行爲ヲナシタル者ニ限ラルヘキコトハ第五十九議會ニ於ケル治安維持法改正ノ委員會議事録ニヨリテモ明ナリ學說モ同一說ナリ例ヘハ現代法學全集第三十八卷ニアル大審院判事三宅正太郎氏ノ「治安維持法」ノ解釋ニヨルト結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲナシタル者テアルコトノ要件トシテ結社ノ構成者テナイコトトセルヨリ見ルモ加入者カ黨員トシ黨ノ擴大強化ノ爲ノ行爲ハ目的遂行ノタメニスル行爲ヲナシタル者ニ包含セラレサルモノナリト考フ依テ黨員ハ唯加入シタル者トシテ處罰セラルヘキモノ

結社加入ト其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲

ナリト信ス若シ然リトセハ佐野君カ結社加入ノ行爲アリシハ治安維持法改正以前ニシテ其ノ後ノ黨員トシテノ活動ハ改正法ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲナシタル者ニ該當セサルモノナルニヨリ改正法前ノ第一條ニヨリテ處罰セラルヘキモノニシテ改正法ニヨル適用ヲ受クヘキモノニアラスト信ス而シテ前法ハ後法ヨリ輕キモノナルニヨリ當然ニ佐野君ニ對スル處刑ハ輕カルヘキモノナリト信ス以上ノ理由ニヨリ原審ハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノトシテ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在リ○仍テ按スルニ治安維持法第一條第一項後段ハ國體ノ變革ヲ目的トスル結社ニ加入シ又ハ其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ處罰スルヲ以テ該結社ニ加入シ且其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルトキハ二罪トシテ處罰スヘキカ如シト雖苟クモ結社ニ加入シタル者ハ結社ノ支持ハ勿論之カ擴大強化ヲ圖ルヘキ舉ニ出ツルコト當然ナルヲ以テ右兩者ハ之ヲ包括的ニ觀察シ同條第一項後段ニ該當スル一罪トシテ處斷スヘキモノト解スルヲ相當トス果シテ然ラハ私有財産制度ノ否認ヲ目的トスル結社ニ加入シ且其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルトキ亦彼上ト同一理由ニ依リ同條第二項後段ニ該當スル一罪ト解スヘキハ勿論ナリ然ルニ原判決ハ國體變革及私有財産制度ノ否認ヲ目的トスル結社加入ト其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲トニ付各別ニ擬律シタルハ不當ナルコト所論ノ如シト雖刑法第五十四條第五十五條ヲ適用シ治安維持法第一條第一項後段ノ一罪トシテ處斷シタルヲ以テ結局正當ナルニ歸シ右不當ハ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス次ニ結社加入ト其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲トハ之ヲ包括一罪トシテ處斷ス

【要旨】

ヘキコト彼上ノ如クナルヲ以テ本罪ノ一部カ治安維持法改正前ニ犯サレ他ノ一部カ同法改正後ニ犯サレタルトキハ行爲終了ノ時期タル改正後ノ法律ニ從テ之ヲ論スヘキモノナルコト言フ俟タズサレハ原審カ被告人ハ同法改正前ニ結社ニ加入シ其ノ改正後ニ其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル事實ヲ認定シ之ニ改正後ノ法律ヲ適用處斷シタルハ正當ナルヲ以テ單ニ結社加入罪トシテ改正前ノ法律ヲ適用スヘキモノナリトノ所論ハ理由ナシ論旨執レモ理由ナシ其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事南部金夫關與

○醫師法施行規則違反墮胎及死體遺棄被告事件

(昭和六年(れ)第一一八八號 同年十一月十三日第四刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 丘村 欽治 辯護人 塚崎 直義

【第一審】 甲府區裁判所 【第二審】 甲府地方裁判所

死胎ト刑法第九十條ノ死體

○判示事項
死胎ト刑法第九十條ノ死體

○判決要旨

妊娠四ヶ月目以上ノ死胎ハ刑法第九十條ニ所謂死體ニ該當ス

【参照】 刑法第九十條 死體、遺骨、遺髪又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞、遺棄又ハ領得シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

明治十七年十一月内務省達乙第四十號第十一條 死屍ヲ埋葬又ハ火葬セント欲スル者ハ主治醫ノ死亡届書ヲ添ヘテ區長又ハ戶長ノ認許證ヲ乞フヘシ
醫師ノ治療ヲ受クルノ猶豫ナクシテ死亡シタルモノヲ埋葬又ハ火葬セント欲スルトキハ醫師ノ檢案ヲ差出シ區長又ハ戶長ノ認許證ヲ乞フヘシ

妊娠四箇月以上ノ死胎ニ係ルトキハ醫師若クハ產婆ノ死産證ヲ差出シ區長又ハ戶長ノ認許證ヲ乞フヘシ

變死ニ係ルトキハ立會醫師ノ檢案書ニ檢視官ノ檢印ヲ乞ヒテ差出スヘシ

囚徒ノ死屍ヲ引取埋葬又ハ火葬セント欲スルモノハ獄醫ノ死亡證書寫ニ司獄官ノ檢印ヲ乞ヒテ差出スヘシ

明治三十三年九月内務省令第四十一號第二條 醫師及產婆ハ其ノ作爲スヘキ死産證書又ハ死胎檢案書ニ左ノ諸件ヲ記載スヘシ

一 父ノ氏名、職業、私生子ニ在テハ母ノ氏名、職業及父母ノ出生ノ年月日

二 死胎ノ嫡出子庶子私生子別及男女別

三 妊娠ノ月數

四 分娩ノ年月日時及其ノ場所

明治三十三年十月九日内務省訓令第二十八號 本年九月當省令第四十一號ヲ以テ規定シタル醫師ノ作爲スヘキ死亡診斷書、死體檢案書及醫師又ハ產婆ノ作爲スヘキ死産證書、死胎檢案書ノ様式並ニ其記載方ハ左ノ各項ニ準據セシメラルヘシ

第二ノ五 妊娠ノ月數ハ受孕ヨリ分娩ニ至ル妊娠ノ經過ニシテ死胎ハ約四週日サ

一月ト做シタル第幾月目ニ該當スルカヲ記スヘシ

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ左記第二第三ノ事實ニ付懲役五月ニ第一ノ事實ニ付罰金二十圓ニ各處ス但シ懲役刑ニ付テハ本判決確定ノ日ヨリ三年間刑ノ執行ヲ猶豫ス右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ被告人ヲ十日間勞役場ニ留置スル旨ノ判決ヲ爲シタリ
被告人ハ醫師ナルトコロ

第一 昭和五年四月一日肩書居宅ニ於テ瀧澤しけヲ診察シ妊娠ト診斷シナカラ自宅診療簿ニ右患者ノ氏名年齢病名等ヲ記載セス

第二 同日同所ニ於テ右しげヨリ墮胎ノ囑託ヲ受ケテ之ヲ承諾シ同月三日同女ヲ被告人方ニ入院セシメ翌四日同所ニ於テしげノ子宮内ニ「ブーシ」ト稱スルゴム管ヲ挿入シテ陳痛ヲ起サシメ翌五日同

死胎ト刑法第九十條ノ死體

所ニ於テ同女ニ對シ子宮鏡、鉗子、エヒ等ノ醫療器械ヲ使用シテ墮胎手術ヲ施シ妊娠四箇月ノ胎兒ヲ母體外ニ排出シテ墮胎セシメ

第三 同月五日しけヲシテ墮胎セシメタル右妊娠四ヶ月ノ胎兒ノ死體ヲ看護婦岩下たつ子ノ手ヲ經テ自宅塵芥箱内ニ遺棄シ

タルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示第一ノ所爲ハ醫師法施行規則第九條ノ四第十六條ニ判示第二ノ所爲ハ刑法第二百十四條前段ニ判示第三ノ所爲ハ同法第九十條ニ各該當スルトコロ右各所爲ハ同法第四十五條前段ノ併合罪ナルヲ以テ同法第四十七條第四十八條第十條ニ則リ判示第二第三ノ罪ニ付テハ重キ墮胎罪ノ刑ニ併合罪ノ加重ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役五月ニ判示第一ノ罪ニ付テハ罰金二十圓ニ各處斷シ但シ右懲役刑ニ付テハ右刑ノ執行ヲ猶豫スヘキ情狀アリト認ムルヲ以テ同法第二十五條ヲ適用シ本判決確定ノ日ヨリ三年間右刑ノ執行ヲ猶豫スヘク右罰金不完納ノ場合ニハ同法第十八條ニ則リ被告人ヲ十日間勞役場ニ留置スヘキモノトス

○理 由

被告人上告趣意書第三死體遺棄第一項判示第三ニ妊娠四箇月ノ胎兒ノ死體ヲ遺棄シタルモ其ノ四箇月ト認定セル學術的根據ヲ示シテナイ總テ胎兒ノ存在セサル場合ニ於テ其ノ月齡ヲ知ラントスルニ

ハ必ラス最終月經ヲ唯一ノ根據トセネハナラヌ即彼女ハ十二月十五日ヨリ十八日マテ月經カアツタト云フテ居ルカラ其ノ受胎ハ恐ラク十二月二十八日前後三日間ノ中ニアラネハナラヌ何トナレハ母體ヨリ人卵ノ排出スルハ月經初日ヨリ十四日目ノ十二月二十八日前後ニアルコトハ現時學說ノ一致スル所テアル是故ニ此ノ妊娠期間ハ九十七日トナルカラ其ノ胎兒ハ三ヶ月ト十三日ノモノニアラネハナラヌ假ニ一步ヲ讓リ學理ヲ度外シテ月經ノ翌日ナル十二月十九日ニ受胎シタルモノトスルモ其ノ妊娠期間ハ百六日トナルカラ其ノ胎兒ハ三ヶ月ト二十二日ニナル若夫レ判示ノ如ク四箇月ノ胎兒トスレハ其ノ受胎ハ必ラス月經前ナル十二月十三日以前ニ營マレタルモノニアラネハナラヌ人或ハ曰ハン社會ノ通念トシテ歲ヲ算スルニ曆年ヲ以テスルカ如ク普通四箇月ト稱スルハ三箇月以上ヲ指スモノナラント然レトモ法律上且學術上年齡ヲ算スルニ滿ヲ以テスルカ故ニ月齡モ亦滿四箇月即チ十六週以上ヲ指スモノテアラネハナラヌ安井鑑定人曰ク丘村及證人岩下たつ等ノ述フル所ニヨリ子宮ヨリ出テタル胎兒カ極メテ細カク切レテ居リ男女ノ性別不明ナリシトノ事等ヨリ妊娠ハ四箇月以下ナリシト考ヘラル是故ニ何レノ點ヨリ視ルモ其ノ胎兒ハ四箇月ヲナイ四箇月以下テアルコトハ確實テアルカラ遺棄罪ヲ構成セサルコト明テアル第二項妊娠四箇月ト診斷シテモ出テタル胎兒ノ形態ハ三箇月ノコトモアリ又五箇月ノコトモアルノミナラス葡萄狀鬼胎ナル肉塊ナルコトモアリ或ハ流産ノ際血液ト共ニ便所ニ墜落遺失シテ全然胎兒ノ存在ヲ認メサルコトモアルカラ必ラス胎兒ノ形態ヲ實檢シテ其ノ月齡ヲ判定セネハ

ナラヌ然ルニ本件ノ如キ胎兒ノ肉部ハ既ニ崩壞シ去リテ固形物トシテハ唯僅ニ糸ノ様ナル齒穿ル揚子ノ様ナル一二ノ骨片ノミ殘レルモノニ在リテハ性別モ月齡モ之ヲ知ルコトヲ得サルノミナラス之ヲ一箇ノ胎兒トサヘ認ムルコトカ出來ナイノテアル是故ニ原審カ死胎ノ一小部分ヲ以テ四箇月ノ胎兒ト看做シ遺棄罪ヲ以テ擬スルハ失當ノ判決ト信スルモノテアル第三項判示第三ニ辯護士ハ安井鑑定人ノ鑑定セルカ如ク妊娠四箇月以下ノモノテアルカラ遺棄罪ヲ構成セスト辯疏スルモ刑法第九十條ニ所謂死體中ニハ死胎ヲモ包含スルモノト解スヘクトアルヲ以テ見レハ四箇月以下ノ死胎ニ對シテモ尙且遺棄罪ヲ以テ擬セントスルモノノ如シ然レトモ四箇月以下ノ死胎ニ對シテハ醫師及產婆ハ死産證書又ハ死胎檢案書ヲ交付セサル結果市町村長ハ之ニ埋葬認許證ヲ下付セサルカ故ニ之ヲ任意ニ處置スルモ犯罪ヲ構成スルモノテナイ是故ニ原審カ四箇月以下ノ死胎ニ對シテ刑法第九十條ヲ以テ擬スルハ法律ノ解釋ヲ誤レル失當ノ判決タルヲ信スルモノテアルト云フニ在レトモ〇刑法第九十條ノ目的ハ人ノ尊敬シテ以テ相當ノ葬式ヲ執行スヘキ死屍ヲ遺棄損壞若ハ領得シタル者ヲ處罰スルニ在リテ全ク宗教上ノ風儀ヲ保障スルニ在リ而モ同條ニハ單ニ死體トアリテ何等ノ區別ヲ爲ササルカ故ニ縱令死胎ト雖稍々人ノ形體ヲ具フルニ至リ人ノ之ヲ葬祭スルノ程度ニ達シタルモノニ在リテハ之ヲ尊敬スヘキコト普通死體ト異ナル所ナキヲ以テ之ヲ同條ニ所謂死體中ニ包含スルモノト解セサルヘカラス然リ而シテ明治十七年内務省達第四十號第十一條ニ妊娠四箇月以上ノ死胎モ亦之ヲ死屍ト認メ醫師若ハ產婆ノ

【要旨】

死産證ヲ差出シ區戸長ノ認許證ヲ得ルニ非サレハ埋葬又ハ火葬スルヲ得サル旨規定セル趣旨ニ徴シ又明治三十三年九月三日内務省令第四十一號第二條ニ醫師及產婆ノ死産證書ニハ妊娠ノ月數ヲ記載スルコトヲ要スルモノトシ同年十月九日内務省訓令第二十八號ニハ前記省令ヲ以テ規定シタル醫師又ハ產婆ノ作成スヘキ死産證書死胎檢案書ニ記載スヘキ妊娠ノ月數ハ受孕ヨリ分娩ニ至ル妊娠ノ經過ニシテ死胎ハ約四週日ヲ一月ト看做シタル第幾月目ニ該當スルカラ記載スヘキ旨定メアルニ鑑ミルトキハ妊娠四箇月目以上ノ死胎ヲ以テ敍上刑法第九十條ニ所謂死體中ニ包含スル死胎ト爲ササルヘカラス而シテ原判決ハ其ノ舉示スル證據ニ依リ妊娠四箇月目ノ死胎ヲ遺棄シタル事實ヲ認定シタルモノナルコトハ原判決ノ全趣旨ニ徴シテ明ニシテ記録ヲ查スルモ原判決ノ右認定ニハ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルコトナシ然レハ原判決カ右事實ヲ死體遺棄罪ニ問擬シタルハ正當ナリ以上要スルニ原判決ニハ總テ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨ハ孰レモ其ノ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事南部金夫關與

○横領被告事件(昭和六年(れ)第一二一六號 同年十一月十七日第四刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 尾花岱次郎 辯護人 森 平八郎

【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

親族又ハ家族ノ委託ニ基キ占有スル他人ノ物ノ横領ト刑法第二百五十五條

○判決要旨

親族又ハ家族ノ委託ニ基キ占有スル物ヲ横領シタル場合ト雖其ノ物ノ所有者力親族又ハ家族ニ非サル者ナルトキハ刑法第二百五十五條第二百四十四條ヲ適用スヘキモノニ非ス

【参照】 刑法第二百五十二條第一項 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

同法第二百五十五條 本章ノ罪ニハ第二百四十四條ノ規定ヲ準用ス

同法第二百四十四條 直系血族、配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テ第二百三

十五條ノ罪及ヒ其未遂罪ヲ犯シタル者ハ其刑ヲ免除シ其他ノ親族又ハ家族ニ係ルトキハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

親族又ハ家族ニ非サル共犯ニ付テハ前項ノ例ヲ用ヒス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役六月ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ
被告人ノ父尾花徳太郎ハ豫テ堀江文次郎ノ爲ニ文次郎所有ニ係ル東京府北豊島郡巢鴨町二丁目十七番地所在家屋五棟十八戸ノ差配ヲ爲シ家賃取立等ニ從事シ居リタルカ差支アルトキハ屢々被告人ヲシテ右家賃ノ取立ヲ爲サシメ居リタルトコロ被告人ハ斯クシテ昭和三年一月以降昭和四年八月迄ノ間前記家屋ノ借家人村松田之助外數名ヨリ取立テ保管中ノ家賃中合計約千九百二十一圓カ前記文次郎ニ屬スルコトヲ知り乍ラ其ノ頃犯意繼續シテ數回ニ之ヲ東京府下巢鴨町其ノ他ニ於テ飲食遊興等自己ノ用途ニ費消シテ横領シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第二百五十二條第一項第五十五條ニ該當スルヲ以テ其ノ所定期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役六月ニ處スヘキモノトス

○理由

辯護人森平八郎上告趣意書抑本件ヲ案スルニ被告人尾花岱次郎ノ父尾花徳太郎ハ東京市小石川區久堅町七十二番地堀江文次郎ノ委任ニ依リ同人所有ニ係ル東京府下巢鴨町二丁目十七番地所在家屋五棟十

親族又ハ家族ノ委託ニ基キ占有スル他人ノ物ノ横領ト刑法第二百五十五條

八戸ノ差配ヲ爲シ居タルモノナリ而シテ家賃取立等モ徳太郎自身ノカ直接取扱ヲ爲シ毎月其ノ家賃收入ノ計算書ヲ全部作成シテ收入金ト共ニ堀江方ニ持參シ堀江方ニ備付ノ元帳ト照合シ受渡ヲ爲スヲ常態トセリ而シテ家賃ヲ持參支拂セサルモノハ父徳太郎カ直接取立方ニ赴キ未拂分ノ取立ヲ爲スモ父徳太郎カ都合惡シキ時ハ被告人ヲシテ之カ取立ヲ爲サシメタリ然ルニ昭和二年頃ヨリ父徳太郎カ健康勝レサルヨリ被告人ニ取立ヲ爲サシメ取立テタル金員ハ父ノ營業ニ屬スル雜貨ノ商ニヨリ收入シタル金員トヲ入レ置ク金庫ノ中ニ入レ口頭ニテ父徳太郎ニ報告ヲ爲シ徳太郎ハ其ノ報告ニ依リテ家賃收入ノ帳簿ニ記入シ月末ニ至リテ徳太郎カ自身計算書ヲ作成シ堀江ニ渡シタルモノナリ而シテ計算書ヲ作成スルコトハ父徳太郎ノミニシテ被告人ハ一度モ計算書ヲ作成シタルコトナシ斯クスル内被告人ハ昭和三年一月頃ヨリ昭和四年八月迄ノ間ニ取立テタル家賃金千九百二十一圓ヲ費消シタルモノナリ以上ノ事實ニ對シ東京地方裁判所カ被告人ニ對シ堀江文次郎ノ家賃ヲ只單純ニ保管シタルモノトシテ刑法第二百五十二條第一項ノミヲ適用シタルハ不當ニ法令ヲ適用シタルモノト云ハサルヲ得ス尙右事實ニ對シ刑法第二百五十五條同法第二百四十四條ヲ適用セサルコトハ失當タラサルヲ得ス右證據ヲ案スルニ一、告訴狀二、第二審第三回公判調書ニ於ケル被告人ノ陳述三、第二審第四回公判調書ニ於ケル證人尾花徳太郎ノ陳述四、第二審第四回公判調書ニ於ケル證人堀江文次郎ノ陳述五、被告人ト尾花徳太郎トハ直系血族タルコトヲ證スル戸籍ノ謄本以上ノ事實ニシテ被告人ハ父徳太郎ノ言ヒ付ケニ依リ其ノ

使トシテ家賃取立ヲ爲シタルモノニシテ被告人ノ責任ノ負擔スヘキ範圍ハ其ノ使ノ言付ヲ發シタル父徳太郎ニ對シテ其ノ行爲ノ責任ヲ負擔スルモノタルヤ一目瞭然タリ故ニ被害ヲ蒙リタルハ父徳太郎ニテ堀江文次郎ニ非ス即チ父徳太郎ハ被告人ニ對シテ堀江文次郎ヨリ委任セラレタル權限内ニ於テ復代理ヲ委任シタルモノニ非ス父徳太郎ハ單ニ自己ノ手足トシテ被告人ヲ使用シタルニ過キス故ニ堀江文次郎ニ對シテ責任ヲ負擔スヘキハ父徳太郎ニシテ被告人ニ非ス凡ソ犯罪者ノ行爲ニ對スル責任ハ直接ナルヲ原則トス而シテ本案事件ノ被告人カ家賃ヲ費消シタル點ニ於テハ堀江文次郎モ亦被害者ナルモ其ノ被害ハ第二次ニシテ第一次タラス被害者ノ第一次ハ父徳太郎ナルヲ以テ被告人カ其ノ行爲ニ對シテ責任ヲ負擔スヘキハ被害者ノ第一次タル父徳太郎ナリ是レ直接ナルカ故ニシテ第二次被害者タル堀江文次郎ニ對スル責任ヲ負擔スルハ委任ノ關係上父徳太郎ナリ故ニ被告人ヲシテ第二次者タル堀江文次郎ニ對シ直接責任ヲ負ハシムルハ法理ニ反スルノミナラス其ノ事實ノ根據ニ乏シ以上ノ事實ヲ綜合シ之ヲ法律ニ照スニ被告人ノ所爲ハ刑法第二百五十二條第一項ニ該當スル犯罪ナルモ同法第二百五十五條ニ依リ同法第二百四十四條ヲ準用シ其ノ刑ヲ免除セラルルモノナルニ前審ニ於テ本案事件ニ對シ單純ニ刑法第二百五十二條同法第五十五條ヲ適用シタルハ法律ニ違背シタルヲ以テ刑事訴訟法第四百八條第四百九條第四百十二條ニ依リ茲ニ上告趣意書上申候也ト云フニ在レトモ○刑法第二百五十二條第一項ノ横領罪ハ自己ノ占有スル他人ノ所有物ニ對シ領得行爲ヲ爲スニ依リテ成立ス而シテ刑法第二

【要旨】

百五十五條ニ於テ同第二百四十四條ノ規定ヲ準用セルヲ以テ犯人カ親族又ハ家族ノ委託ニヨリ占有セ
ル親族又ハ家族ノ所有物ヲ擅ニ領得シタルトキハ同條ニ依リ其ノ刑ヲ免除シ又ハ告訴ヲ待テ其ノ罪ヲ
論セラルヘキモノナリト雖其ノ領得シタル物ニシテ犯人ノ親族又ハ家族ニアラサル者ノ所有物ナルト
キハ縱令其ノ占有カ犯人ノ親族又ハ家族ノ委託ニ基キタル場合ト雖之ニ對シ該法條ヲ適用スヘキモノ
ニ非サルコト勿論ナリトス本件ニ於テ原判決ノ認定シタル事實ハ被告人ノ父尾花德太郎ハ豫テ堀江文
次郎ノ爲ニ同人ノ所有ニ係ル東京府北豊島郡巢鴨町二丁目十七番地所在家屋五棟十八戸ノ差配ヲ爲シ
家賃取立等ニ從事シ居リタルカ差支アルトキハ屢々被告人ヲシテ右家賃ノ取立ヲ爲サシメ居リタルト
コロ被告人ハ斯クシテ昭和三年一月以降同四年八月迄ノ間前記家屋ノ借家人村松岡之助外數名ヨリ取
立保管中ノ家賃中合計約千九百二十一圓カ前記文次郎ニ屬スルコトヲ知リ乍ラ其ノ頃犯意繼續シテ數
回ニ之ヲ東京府下巢鴨町其ノ他ニ於テ飲食遊興等自己ノ用途ニ費消シテ横領シタリト云フニ在ルヲ以
テ此ノ認定事實ニ依レハ被告人カ領得シタル金員ハ被告人ノ父德太郎カ被告人ヲシテ取立テシメタル
家賃中ノ一部ナリト雖該家賃ハ被告人ノ父德太郎ノ所有ニ非スシテ堀江文次郎ノ所有ニ屬シ而モ被告
人ハ該事實ヲ知リ乍ラ之ヲ領得シタルモノナレハ前顯説明ノ如ク被告人ノ右行爲ハ普通横領罪ヲ構成
スルコト明ナリトス然リ而シテ彼上原判決認定ノ事實ハ原判決ニ舉示スル證據ニ依リ優ニ之ヲ證明シ
得ヘク記録ニ徵スルモ原判決ノ右認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ヲ發見

セス然レハ原判決カ本件被告人ノ行爲ニ對シ刑法第二百五十二條第一項第五條ヲ適用シ同法第二
百五十五條第二百四十四條ヲ適用セザリシハ正當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨
ハ其ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事南部金夫關與

○業務上横領等被告事件 (昭和六年(九)第一二一五號 棄却)
同年十一月十八日第三刑事部判決

【上告人】 被告人 伊藤 重秋 辯護人 (三) 野 頼 次
【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所
【太田金次郎

○判示事項

辯護士ノ業務ト裁判外ニ於ケル給付ノ請求

○判決要旨

辯護士ノ業務ト裁判外ニ於ケル給付ノ請求

辯護士カ給付請求ノ委任ヲ受ケタル事件ニ付先ツ裁判外ニ於テ相手方ニ交渉スルハ其ノ業務ニ屬ス

【参照】 刑法第二百五十三條 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

辯護士法第一條 辯護士ハ當事者ノ委任ヲ受ケ又ハ裁判所ノ命令ニ從ヒ通常裁判所ニ於テ法律ニ定メタル職務ヲ行フモノトス但シ特別法ニ因リ特別裁判所ニ於テ其ノ職務ヲ行フコトヲ妨ケス

○事實

第二審ハ左記ノ事實ヲ認定シ刑法第二百五十三條第八十五條第五十五條第二十五條ヲ適用シテ被告人ヲ懲役十月罰金五百圓ニ處シ三年間懲役刑ノ執行ヲ猶豫ス罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間勞役場ニ留置ス押收ニ係ル紙箱入花札赤・黒各四十八枚(昭和五卅押第一五四九號ノ四)ハ之ヲ沒收スル旨ノ判決ヲ爲シタリ
被告人ハ

第一第二東京辯護士會所屬辯護士ニシテ其ノ業務ニ從事中

(一) 昭和四年四月十六日東京市本所區林町一丁目一番地棚田榮次郎ヨリ同市神田區小柳町一番地大久保滿藏ニ對シ敷金ノ返還並損害賠償等ノ請求ヲ爲スヘキコトヲ依頼セラレ自己ノ事務員今村

源太郎ヲシテ右滿藏ニ交渉セシメタル結果同年同月二十四日同人カ右滿藏ヨリ敷金ノ返還トシテ交付ヲ受ケタル右滿藏振出金額四百五十圓ノ小切手一通並現金五十圓ヲ同日右源太郎ヨリ受取り保管中右小切手ニ付テハ之ヲ現金ニ換ヘ合計金五百圓ヲ其ノ頃被告人ノ肩書居宅等ニ於テ擅ニ生活費其ノ他自己ノ用途ニ費消横領シ

(二) 同年五月中東京市神田區表神保町七番地林勝ヨリ同市淺草區淺草公園地第六區一號七番地古川彦兵衛ニ對スル所有權確認其ノ他請求訴訟事件ニ關スル一切ノ手續ヲ委任セラレ右勝ヨリ同年同月二十八日該事件ノ假處分ヲ爲スニ付供託スルコトヲ要スル保證金トシテ金千圓並同年八月五日右彦兵衛ニ支拂フヘキ借地料ノ供託金トシテ金六百圓ヲ何レモ受領シタルカ右金千圓ハ之ヲ供託シタルモ其ノ後同年十一月二十七日之カ還付ヲ受ケ又右金六百圓ハ供託セスシテ何レモ之ヲ保管中同年十二月下旬頃被告人ノ肩書居宅等ニ於テ擅ニ生活費其ノ他自己ノ用途ニ費消横領シ
第二 昭和四年六月ヨリ昭和五年五月ニ至ル迄ノ間東京市小石川區指ヶ谷町百四十四番地小高儀一郎方外九箇所ニ於テ約二十二回ニ互リ石田卯之助外數名ト共ニ花札ヲ使用シ追丁株及八十ノ馬鹿花ト稱スル賭錢博奕ヲ爲シ
タルモノニシテ右業務上横領並ニ賭博ノ各所爲ハ夫々犯意繼續ニ係ルモノトス

○理由

辯護士ノ業務ト裁判外ニ於ケル給付ノ請求

被告人重秋辯護人三野頼次 太田金次郎上告趣意書第一點原判決ハ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アリ
 原判決判示第一事實中(一)ノ事實タル「昭和四年四月十六日東京市本所區林町一丁目一番地棚田榮次
 郎ヨリ同市神田區小柳町一番地大久保滿藏ニ對シ敷金ノ返還並損害賠償等ノ請求ヲ爲スヘキコトヲ依
 頼セラレ自己ノ事務員今村源太郎ヲシテ右滿藏ニ交渉セシメタル結果同年同月二十四日同人カ右滿藏
 ヨリ敷金ノ返還トシテ交付ヲ受ケタル右滿藏振出金額四百五十圓ノ小切手一通並現金五十圓ヲ同日右
 源太郎ヨリ受取り保管中右小切手ニ付テハ之ヲ現金ニ換ヘ合計金五百圓ヲ其ノ頃被告人ノ肩書居宅等
 ニ於テ擅ニ生活費其ノ他自己ノ用途ニ費消横領シタリ」トノ事實ヲ單ニ被告人カ當時第二東京辯護士
 會所屬辯護士ニシテ其ノ業務ニ從事シ居タリトノ一事由ノミヲ以テ判示事實カ辯護士當然ノ職務ニ屬
 セサルニ拘ラス漫然業務上ノ横領ナリトシテ刑法第二百五十三條ニ問擬シタルハ擬律ニ錯誤アル違法
 ノ判決ナリ蓋シ辯護士ハ明治二十六年法律第七號辯護士法第一條ニヨリ當事者ノ委任ヲ受ケ又ハ裁判
 所ノ命令ニ從ヒ通常裁判所ニ於テ法律ニ定メタル職務ヲ行ヒ且特別法ニ因リ特別裁判所ニ於テ其ノ職
 務ヲ行フモノニシテ從テ辯護士ハ裁判所ニ於テ一定ノ事務ヲ行フモノナレトモ其ノ職務ノ範圍ハ之ニ
 關スル法律ノ規定ニ從フヘキモノトス故ニ民事訴訟ノ委任ヲ受ケ訴訟行爲ヲ爲シ又刑事辯護ノ委任ヲ
 受ケ若クハ裁判長ノ選任ニ因リ辯護ヲ爲スノ類ハ固ヨリ職務ノ行使ニ屬シ從テ其ノ職務ニ關シ當事者
 ヨリ委託セラレタル物若クハ職務ノ行使トシテ當事者ノ爲ニ受領シタル金錢其ノ他ノ物ハ即辯護士ノ

職務上占有スルモノニシテ刑法第二百五十三條ニ所謂業務上自己ノ占有スル他人ノ物ニ該當スルハ疑
 ヲ容レスト雖原判決判示第一事實中(一)ノ事實ノ如ク民事訴訟ノ委任ニアラサル裁判外ノ事務ノ處
 理ノ委任ニ基キ保管スルモノハ何レモ辯護士トシテ業務上自己ノ占有スル他人ノ物ニ該當セス偶々辯
 護士ノ職ニアルモノカ右判示ノ如ク何レモ訴訟行爲ノ委任ニアラサル事件ノ依頼ヲ受ケタリトスルモ
 右事項カ當然辯護士ノ職務ノ範圍内ニ屬セサルヤ明ナリ從テ被告人ノ右判示所爲ヲ業務上横領ナリト
 ナスニハ被告人ニ於テ更ニ日常右判示ノ如キ訴訟行爲ノ委任ニアラサル事件ノ依頼ヲ受ケ之カ處理ニ
 從事シ居タル慣行ニ付證據ヲ舉示シテ之ヲ認メタル理由ヲ説明セサルヘカラス然ルニ原判決ハ何等右
 慣行ニ關スル證據理由ヲ説明セス單ニ被告人カ辯護士ニシテ其ノ業務ニ從事シ居ルノ一事ヲ以テ直ニ
 右判示事實ヲ業務上横領ナリト認定シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス(同趣旨判例御院
 四年刑八三四頁)ト云フニ在レトモ○辯護士カ爭アル民事上ノ權利關係ニ付當事者ノ一方ヨリ相手方
 ニ對シ物ノ給付請求方ノ委任ヲ受ケ之カ解決ノ方法トシテ先ツ裁判外ニ於テ相手方ニ交渉スルカ如キ
 行爲ハ辯護士法第一條ニ定ムル辯護士ノ職務範圍内ニ屬セサルモ現時辯護士ノ職ニ在ル者カ訴訟經濟
 上敍上ノ行爲ヲ爲ス實例少カラスシテ一種ノ慣習ヲ爲スコトハ一般公知ノ事實ニ屬シ刑法上之ヲ業務
 ト解スルヲ妨ケス而シテ前示請求ノ委任ハ特別ノ事情ナキ限り相手方カ請求ノ趣旨ニ從ヒ提供シタル
 物ヲ受領スルノ權限ヲモ附與シタルモノト解スルヲ相當トナスヘキノミナラス苟モ業務ニ關シ他人ノ

辯護士ノ業務ト裁判外ニ於ケル給付ノ請求

物ヲ占有保管スル以上ハ之ヲ業務上ノ占有ト稱スヘキコト當院判例(大正十一年五月十七日判決)ノ示ス所ナレハ上記ノ辯護士カ受任事項ニ付訴訟外ニ於テ交渉ノ結果其ノ資格ニ於テ相手方ヨリ受領シタル金錢其ノ他ノ物ハ業務上之ヲ保管スルノ責任アリテ之ヲ保管中横領スルトキハ業務上横領罪ヲ構成スヘキモノトス原判決ハ其ノ第一ノ(一)ニ於テ辯護士タル被告人重秋カ棚田榮次郎ヨリ大久保滿藏ニ對スル敷金ノ返還並損害賠償ノ請求方ノ依頼ヲ受ケタルヨリ自己ノ事務員ヲシテ大久保ニ交渉セシメタル結果同事務員ハ大久保ヨリ敷金ノ返還トシテ判示ノ小切手及現金ヲ受取リテ之ヲ同被告人ニ交付シ同人ハ之ヲ保管中擅ニ自己ノ用途ニ費消シタル事實ヲ說示シ之ヲ業務上横領罪ニ問擬シタルハ前段說示ノ理由ニ依リ正當ナリ尙同被告人カ事務員ヲシテ交渉セシメタル上示ノ行爲カ其ノ業務ニ屬スル點ニ付證據ノ舉示ナキコトハ洵ニ所論ノ如クナルモ該行爲カ慣行上同被告人ノ業務ニ屬スヘキコトハ一般公知ノ事實ナルコト既ニ説明シタルカ如クナルヲ以テ特ニ之レカ證據ヲ舉示セサルモ違法ニ非ス援用セル判例ハ本件ニ適切ナラス論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事松井和義關與

○詐欺詐欺未遂私文書偽造行使公正證書原本不實記載行使被告事件

(昭和六年(九)第一二一七號
同年十一月十九日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 高橋政藏 外三名

【第一審】 秋田地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

被告人ノ推測事項ノ供述ト證據

○判決要旨

被告人ノ實驗事實ニ因ル推測事項ノ供述ハ之ヲ斷罪ノ證據ニ供スルコトヲ得

【参照】 刑事訴訟法第二百六條 證人ニハ其ノ實驗シタル事實ニ因リ推測シタル事項ヲ供述セシムルコトヲ得

前項ノ供述ハ鑑定ニ屬スル故ヲ以テ證言タルノ效力ヲ妨ケラレルコトナシ

○事實

被告人ノ推測事項ノ供述ト證據

第二審ニ於テハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人島新藏 松森民藏ヲ各懲役一年二月ニ被告人福田惣市 高橋政藏ヲ各懲役一年ニ處ス但被告人島新藏 松森民藏 高橋政藏ニ對シ第一審ニ於ケル未決勾留日數中各百五十日ヲ被告人福田惣市ニ對シ同日數中百二十日ヲ各其ノ本刑ニ算入ス押收品中證第一號(登記濟證)及同第五號(抵當權設定假登記申請書類一括)中ノ各偽造部分ハ之ヲ沒收スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

第一 被告人綱藏ハ昭和四年二月頃住宅ノ買入其ノ他債務ノ支拂ニ要スル資金ニ窮シ其ノ金策ヲ被告人民藏 新藏 惣市ニ依頼シタル處同人等ヨリ實母キン所有ノ不動産ヲ利用シ金策スルニ如カスト勸メラレ右被告人四名ハ右キン名義ヲ冒用シ擅ニ同人所有ノ不動産ニ對シ抵當權ヲ設定シ借用名義ノ下ニ他ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ共謀シ山本郡能代港町川村松五郎ニ對シ「キン所有ノ不動産ヲ抵當トシ金千五百圓ノ貸與方ヲ申入レ其ノ承諾ヲ得ルヤ同年三月初頃同町ノ印版屋ニ依頼シキンノ印章ヲ彫刻セシメ塙川村役場ニ於テ之カ印鑑證明ヲ得ントシタルモ拒絕セラレタル爲右抵當權設定登記ヲ爲スコト能ハサリシ所ヨリ三月六日頃被告人政藏方ニ到リ右事情ヲ打明ケ其ノ對策ヲ講シ茲ニ被告人政藏ヲモ加ヘ假登記ノ方法ニヨリ右犯行ヲ遂行センコトヲ企テ三月八日能代區裁判所澤目出張所ニ到リ前記偽造印ヲ用ヒ伊勢キン名義ヲ冒用セル川村松五郎宛金千五百圓ノ借用證書(證第一號)被告人綱藏ニ對シ右千五百圓ノ債務ノ爲キン所有ニ係ル山本郡塙川村字熊澤幣百五番田十五

步外田畑山林等十五筆ニ付抵當權設定假登記申請方ヲ委任スル旨ノ委任狀及キンノ代理名義ヲ冒用セル綱藏名義ノ右抵當權設定假登記申請書(證第五號ハ其ノ一部)各一通ヲ作成偽造シ即日之ヲ一括シテ同出張所ニ提出行使シ登記官吏ヲシテ同所備付ノ不動産登記簿原本ニ其ノ旨虛偽ノ記載ヲ爲サシメ之ヲ同所ニ備付ケセシメテ行使シ以テ右登記ヲ經由シ同日被告人新藏 民藏ハ松五郎方ニ於テ右登記濟偽造借用證書ヲ交付シ同人ヲシテ眞實伊勢キンニ於テ右不動産ニ付抵當權ヲ設定シ金千五百圓ヲ借用スルモノノ如ク誤信セシメ因テ即時金八百圓其ノ後數回ニ金三百圓並金額百六十圓ノ預證一通ヲ交付セシメ以テ之ヲ騙取シ

(第二事實略ス)

以上各被告人ノ同種ノ犯行ハ夫々連續意思ニ出テタルモノトス
法律ニ照スニ判示所爲中第一ノ私文書偽造ノ點ハ刑法第五百五十九條第一項第五十五條ニ同行使ノ點ハ同法第六十一條第一項第五十九條第一項ニ公正證書ニ不實記載ノ點ハ同法第五百五十七條第一項ニ同行使ノ點ハ同法第五百五十八條第一項第五十七條第一項ニ詐欺ノ點ハ同法第二百四十六條第一項ニ第二ノ詐欺ノ點ハ同法第二百五十條第二項ニ各該當スル所右第一及第二ノ詐欺罪ハ連續ニ係ルヲ以テ同法第五十五條ヲ偽造私文書行使ハ一括行使ナルヲ以テ同法第五十四條第一項前段第十條ヲ第一ノ各所爲ハ何レモ順次手段結果ノ關係ニアルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ヲ適

用シ結局其ノ最モ重キ第一ノ詐欺罪ノ刑ニ從ヒ其ノ刑期範圍内ニ於テ各被告人ニ對シ主文ノ刑ヲ量定處斷シ同法第二十一條ニヨリ各被告人ニ對シ未決勾留日數ヲ本刑ニ算入シ押收品中主文特記ノ分ハ判示偽造私文書行使罪ノ組成物件ニシテ何人ノ所有ニモ屬セサルヲ以テ同法第十九條ニヨリ之ヲ沒收スヘキモノトス

○理由

被告人高橋政藏上告趣意書第二點原判決ハ上告人ニ對シ第一犯罪事實タル私文書偽造行使公正證書原本不實記載行使詐欺罪ヲ認定スル證據トシテ被告人伊勢綱藏ノ第一審ニ於ケル公判調書ヲ引用シ其ノ供述トシテ中略「其處テ印鑑證明カ必要タト云フノテ四人(綱藏 新藏 民藏 物市ヲ指ス)テ政藏ニ改印届ト印鑑證明書ヲ書イテ貫ヒ役場ニ行ツテ其ノ下附ヲ二回願ヒタルカ拒絕セラレ遂ニ本登記ヲ得ルコト能ハス民藏ハ假登記ナラハ出來ルト云フノテ同年三月六日頃新藏 民藏 物市ノ四人テ政藏ノ所ヘ行キ同人ニ假登記申請ニ要スル書類ヲ作成シテ貫ヒタリ其ノ時同人ニ「母キンノ印ハ偽造ナルコトヲ話シ又母キンノ印鑑證明書ヲ貫フコトカ出來ナカツタ事情ヲ話シタリト思フ」旨判示シタリ然レトモ右判示事實ニ因レハ被告人綱藏カ改印届及印鑑證明願書ヲ上告人ニ對シ代書方依頼スルニ當リ其ノ用途ヲ話シタル事實ナク又如何ナル事由ニ因リ當該役場ヨリ其ノ證明方ヲ拒絕セラレタルヤ不明ニ屬スルモノニシテ假登記方法モ被告人民藏ノ發案ニ係ルモノタルヤ明瞭ナリ其ノ後三月六日頃被告人綱

藏等カ右民藏ノ發案ニ因リ假登記申請書類ヲ上告人ニ對シ作製方依頼ニ際シキンノ印ハ偽造ナルコト及埜川村役場ヨリ其ノ證明書ヲ貫フコト出來サリシ事情ヲ話シタリト思フ旨ノ供述自體ヲ以テ未タ上告人ニ文書偽造行使等ノ犯意アリシモノト謂フヲ得サルヘク即被告人綱藏供述ノ「思フ」ノ文意ハ一ノ意見ニ止マリ事實ニ非サルハ其ノ前後ノ事情ヨリ推シテ明確ナルヲ以テ是ヲ採リ直ニ以テ上告人ニ犯意アリト認メタル原判決ハ探證法ニ違反セル不法アルモノト信セラルルモノナリ然リ而シテ上告人ニ右私文書偽造行使ノ犯意ナシトセンカ公正證書原本不實記載行使竝詐欺ノ事實ナキニ歸納スルノミナラス上告人カ何等欺罔行爲ニ加擔作爲ノ事實ナキヲ以テ其ノ因果關係亦ナキニ歸著スヘク從テ原判決ハ此ノ點ニ於テモ不法ナルヲ以テ破毀セラレヘキモノト信スト云フニ在レトモ○被告人カ其ノ實驗事實ニ因ル推測ヲ供述シタル場合ニ於テ裁判所カ其ノ供述ヲ眞實ニ適合スルモノト認ムルトキハ之ヲ斷罪ノ證據ニ供スルコトニ付何等ノ妨ナキモノトス而シテ所論ニ係ル被告人綱藏ノ供述ハ同人ノ實驗事實ニ因ル推測ヲ供述シタルモノニ外ナラサルヲ以テ原審ニ於テ該供述ヲ眞實ニ適合スルモノト認メ之ヲ被告人政藏ノ本件犯行ノ證據ニ供スルモ何等探證上ノ違法ナク且原判決舉示ノ證據ヲ綜合スレハ被告人政藏カ本件ノ文書偽造行使詐欺罪ノ實行ニ加擔シタル事實ヲ認ムルニ足ルヲ以テ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

被告人ノ推測事項ノ供述ト證據

○業務上過失傷害被告事件

(昭和六年(九)第一二二五號 棄却)
同年十一月十九日第一刑事部判決

【被告人】 被告人 寺田善之助 辯護人 古野周藏

【第一審】 大阪區裁判所 【第二審】 大阪地方裁判所

○判示事項

十字路ニ於ケル自動車運轉手ノ注意義務

○判決要旨

自動車運轉手カ自動車ヲ操縦シ都會ノ十字路ニ差蒐ル場合ニ於テ側面ヨリ自動車等ノ進行シ來リタルトキハ其ノ進行ノ程度其ノ他當時ノ事情ニ稽ヘ停車ヲ必要トスルトキハ急停車ヲ爲シ若シ又速カヲ増加シテ其ノ前面ヲ通過スルニヨリ衝突ヲ避ケ得ル場合ニ於

テハ臨機其ノ處置ニ出ツヘキモノトス

【參照】 刑法第二百一十一條 業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審ハ左記事實ヲ認定シ刑法第二百一十一條第六十六條第七十一條第六十八條第四號ニ則リ被告人ヲ罰金十圓ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ自動車運轉手ナル處昭和六年一月二十二日午後五時頃右業務上大第六三五七號自動車ヲ運轉シ大阪市北區天神橋筋六丁目新京阪驛前ヨリ同市東區高麗橋三丁目二十二番地ニ到ルヘク同區今橋三丁目附近ヲ東ヨリ西ニ向ヒ時速十二三哩ニテ進行シ中橋筋トノ十字路ニ差蒐リタルカ斯ル際何時側面ヨリ自動車等ノ進出シ來ルヤモ計リ難キヲ以テ自動車運轉手ハ之ニ付十分注意シ若シ自動車等ノ進出シ來リタル際ニハ即時急停車ノ措置ヲ採ルカ或ハ臨機ノ處置トシテ急遽速力ヲ増大シ速ニ該十字路ヲ横斷スル等衝突ヲ未然ニ防止スヘキ業務上ノ注意義務アルニ拘ラス不注意ニモ折柄側面即チ中橋筋ヲ南ヨリ北ニ進行シ來リ該十字路ニ差蒐リタル加藤惠太郎操縦ノトラック一臺ノ警笛ニ氣付カス而モ該トラックヲ右十字路ノ南方約二間ノ地點ニ差迫リタルヲ認メナカラ單ニ把手ヲ稍右ニ切リタルノミニテ其ノ徐行ヲ繼續シタル爲遂ニ該トラックノ前方バンパアノ左端ト被告人自動車ノ左後輪ト衝突スル

十字路ニ於ケル自動車運轉手ノ注意義務

ニ至ラシメテ被告人自動車ノ乗客ナル兒島嘉助ノ前頭部並顛頂部等ニ治療二週間ヲ要スル傷害ヲ負ハシメタルモノナリ

○理由

辯護人古野周藏上告趣意書本件被告事件ハ昭和六年三月三十一日大阪區裁判所ニ於テ言渡サレタル略式命令ニ對シ上告人カ正式裁判ノ申立ヲ爲シ大阪區裁判所ニ繫屬シ昭和六年四月十八日有罪ノ判決アリタルニ付大阪地方裁判所ニ控訴シ昭和六年七月六日前審同様有罪ノ判決アリタル爲上告ニ及ヒタル案件ナリ略式命令ノ理由ニ依レハ「凡ソ自動車運轉手トシテハ十字路ニ差シカカリタル際ハ他ノ街路ヨリ何時人車カ出テ來ルヤモ計ラレサルヲ以テ單ニ警笛ヲ鳴ラスニ止マラス事ニ臨ミテ何時ニテモ停車ヲ爲シ得ル程度ニ速力ヲ減シテ進行スヘキ業務上ノ義務アルニモ拘ラス(中略)被告人善之助ハ警笛ヲ鳴ラシタルノミニシテ依然同一速度ニテ進行ヲ持續シ(中略)右十字路ニ出テタル際被告人惠太郎操縦ノ貨物自動車カ十字路ヨリ約二間南方ニ進行シ來レルヲ認メナカラ安全ニ通過シ得ルモノト輕信シハンドルヲ稍々右ニ切りテ進ミ被告人惠太郎(中略)ノ操縦ニ係ル貨物自動車(中略)ノ前方バンパ左端ト(被告人善之助ノ操縦ニ係ル)客用自動車ノ左後輪トヲ接觸セシメ其ノ反動ニヨリ右客用車ノ乗客兒島嘉助ヲシテ車體ニ頭部其ノ他ヲ打付ケシメ因テ同人ニ治療二週間ヲ要スル右頭部裂傷等ヲ負ハシメタリ」ト云フニアルヲ以テ略式命令ノ理由ニヨル被告人善之助ノ注意義務ハ「自動車運轉手

トシテハ十字路ニ差カカリタル際他ノ街路ヨリ何時人車カ出テクルヤモ計ラレサルヲ以テ單ニ警笛ヲ鳴ラスニ止マラス事ニ臨ミテ何時ニテモ停車ヲ爲シ得ル程度ニ速力ヲ減シテ進行スヘキ業務上ノ義務ナリ第一審判決ハ右略式命令ノ理由ヲ肯認シテ被告人ニ有罪ノ判決ヲ爲シタルカ第二審裁判所ハ其ノ理由ニ於テ「(自動車運轉手トシテハ)十字路ニ於テハ何時側面方ヨリ自動車等ノ進出シ來ル可キヤモ計ラレス衝突ノ危険アリ(中略)充分ニ之等危険發生ヲ未然ニ防止スヘキ處置ノ下ニ進行ヲ繼續スヘキ義務アリ」ト云ヒ更ニ「被告人ハ其ノ儘ノ速力(時速十二三哩)ニテ進行シタル爲被告人自動車前面ヲ南方ヨリ北方ニ横斷セントシタルトラックヲ認メナカラ該トラックノ進行前面ヲ通過シ得ルモノト過信シ進行ヲ繼續シタル爲遂ニ右トラックト被告人自動車トヲ衝突スルニ至ラシメ」仍テ兒島嘉助ニ治療二週間ヲ要スル傷害ヲ蒙ラシメタリト云フヲ以テ第二審判決ノ理由トスルところハ(イ)十字路ニ於テ十二、三哩ノ緩速力ヲ以テ自動車ヲ進行セシムルコト自體カ業務上ノ過失ナリト云フカノ如ク(ロ)又十字路ニ於テハ側面ニ自動車等ヲ認メタル場合ニハ急速力ニヨリ進行スル義務アリト云フカ如ク其ノ理由分明ナラス本件起訴理由トスルところハ「自動車運轉手ノ何時ト雖停車シ得ル程度ニ緩行スル義務違反」ニシテ被告人モ又此ノ種義務ノアルコトヲ承認シテ本件ニ於テ此ノ義務違反ナキコトヲ主張シ之カ防禦ニ努メタル案件ナルヲ以テ第二審判決ノ理由トスルところハ意表ニ出テ被告人ニ何等防禦ノ機會ヲ與ヘス不意打ニ斷罪シタル快味ハアリトスルモ理由分明ナラス原判決ハ理由

十字路ニ於ケル自動車運轉手ノ注意義務

不備ノ違法アリト云ハサルヘカラス起訴理由トスル「十字路口ニ於テハ何時側面ヨリ人車等出テ來ルヤモ計ラレサルヲ以テ事ニ臨ミ何時ト雖停車ヲ爲シ得ル程度ニ緩行セシムル義務」ハ實驗則上裁判所ニ於テモ顯著ノ事實ナルヲ以テ新ナル證據ヲ要セサルモノト信スルモ本件ニ於ケルカ如ク(一)緩速力ニテ進行スルコトカ義務違反ナリトシ又(二)相手方自動車カ停車スル義務アルニ拘ラス他ノ自動車カ急速力ニ進行セサリシコトノ義務違反ナリト云フカ如キハ實驗則ニ反スルモノナルヲ以テ證據ニヨルニ非レハ此ノ種認定ヲ爲スヘカラサルニモ拘ラス何等此ノ種ノ證據ニヨラス事實認定ヲ爲シタルハ證據ニヨラスシテ事實ヲ認メタル違法アルモノトス本件ニ於テ被告人ハ自動車運轉手ノ自動車運轉ニ關シ遵守スヘキ義務ニ關シテ一、均一タクシ一株式会社社長白谷輝光二、自動車運轉手松下廣一三、大阪ニ於テ自動車交通ノ取締官タル重成大阪府交通課長ヲ證人トシテ申請シタルモ何故カ其ノ全部ヲ却下シ職權ヲ以テ加藤惠太郎ヲ證人トシテ取調ヘタルカ同證人ハ「問四ツ辻テ出逢ツタトキハ何レカ避ケルコトニナルノカ答先ニ頭ヲ出シタ方カ先ニ行キ後ノモノカサケルコトニ爲ツテ居リマス問其ノ時ハトシテナ状態タツタカ答私ノ方カ止マラネハナラヌ状態ニアツタカト思ヒマス」ト證言シ居レルヲ以テ原判決ハ唯一ノ證據方法ヲ制限シ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル違法アルカ證據ニ反シテ事實ヲ認定シタル違法アルモノトス原判決ハ此ノ點ニ關スル唯一ノ證據トシテ被告人ノ檢事ニ對スル供述即チ「當時自分ハ速力十二三哩ニテ今橋筋中央ヲ進ミ中橋筋トノ辻ニ差シカカリ自分カ辻ニ顔ヲ出

シタルトキニトラックハ辻ヨリ二間位南ノ中橋筋ノ中央ヲ北進シ來リ居リ先方ノ速力ハ十四、五哩カト思ヒタルカ自分ハ其ノ儘進行スルモ一間カ二間ノ餘裕ヲ置キテトラックノ前方ヲ通過シ得ルト思ヒ自分ハ警笛ヲ聞カサリシ故左様ニ間近カニ自動車カ來テ居ルトモ思ハス何モナキ積リニテウカウカト辻ニ差シカカリタル爲メ斯様ノ結果ニナリシモノト思フ」トノ陳述ヲ援用シ居レルカ此ノ陳述ハ本件注意義務懈怠ノ證據ニ供シ得ルモノニアラス右陳述ハ前後矛盾セル嫌アルカ其ノ要旨ハ(一)自分(被告人)ハ(加藤惠太郎ノ操縦セル自動車ノ)警笛ヲキカサリシ故ニ左様ニ間近ニ自動車カ來テ居ルトモ思ハス何モナキ積リニテウカウカト辻ニ差シカカリタリ(二)辻ニ差シカカリ自分カ辻ニ顔ヲ出シタルトキ「トラック」ハ辻ヨリ二間位南ノ中橋筋ノ中央ヲ北進シ來リ居リ先方ノ速力ハ十四、五哩カト思ヒタルカ自分ハ其ノ儘進行スルモ一間カ二間ノ餘裕ヲ置キテ「トラック」ノ前方ヲ通過シ得ルト思ヒ進行シタリト云フニ歸著シ且ツ被告人カ同一速力ニテ進行セシメタルハ(一)十字路口等ニ於テハ何時他ノ街路ヨリ人車等ノ出テ來ルヤモ計ラレサルヲ以テ事ニ臨ミテ何時ニテモ停車シ得ル程度ニ速力ヲ減シテ進行スル義務アリ(二)本件ニ於テハ先ニ顔ヲ出シタル被告人カ先行シ加藤惠太郎カ停車シテ被告人操縦ノ自動車ヲ先行セシムヘキ慣行竝自動車交通上ノ義務アリ(三)且ツ加藤惠太郎ノ自動車カ停車スレハ優ニ一二間ノ餘裕ヲ置キテ「トラック」ノ前方ヲ通過シ得ルモノナリシヲ以テ原判決ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル違法アルニ歸スルモノトス以上何レノ理由ニヨルモ原判決ハ破

十字路口ニ於ケル自動車運轉手ノ注意義務

毀セラルヘキモノトスト謂フニアレトモ○本件ノ場合自動車運轉手カ業務上探ルヘキ注意トシテ原判決ノ認定シタルトコロハ自動車ヲ操縦シテ本件ノ如キ都會ノ十字路ニ差蒐ル場合ニハ何時側面ヨリ自動車等ノ進行シ來ルヤ測リ難キカ故ニ運轉手ハ十分之ニ注意シ何時ニテモ急停車ヲ爲シ得ヘキ様速力ノ調節及制動ノ用意ヲ爲シ若シ自動車等ノ進行シ來ル場合ニ於テハ其ノ進行ノ程度其ノ他當時ノ事情ニ稽ヘ停車ヲ必要トスルトキハ急停車ヲ爲シ若シ又他車ノ前面ヲ速力ヲ増加シテ通過スルニヨリ衝突ヲ避ケ得ル場合ニ於テハ臨機其ノ處置ニ出ツヘキモテノナリト謂フニアルコト判文上明ニシテ右注意義務ハ其ノ内容ニ於テ何等矛盾撞著スルトコロナク右ノ如キ注意ハ苟モ自動車運轉手トシテ其ノ業務ニ従事スル以上之ヲ爲スヘキ義務アルコト當然ノ事理ニシテ敢テ證明ヲ要セサルカ故ニ原審カ右義務ノ存在ヲ認定スルニ付證據ヲ舉示セサルヲ目シテ瑕疵アリト爲スヲ得ス其ノ他論旨ハ要スルニ原判決ノ認定ニ添ハサル事實ヲ主張シ原審ノ職權ヲ以テ爲シタル證據ノ取捨判斷延イテ事實ノ認定ヲ非難攻撃スルニ歸シ記錄ヲ精査スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ル顯著ナル事由ヲ發見セサルカ故ニ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事松井和義關與

○詐欺及賭博被告事件(昭和六年(九)第一〇五七號 同年十一月二十六日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 穂満貞嗣 辯護人 繁本國武

【第一審】 都城區裁判所 【第二審】 宮崎地方裁判所

○判示事項

誇大廣告ト欺罔行爲

○判決要旨

漠然トシテ捕捉シ難キ形容詞ヲ用ヒタル誇大廣告ハ必スシモ欺罔行爲ト爲ルモノニ非スト雖内容ノ虛實ヲ究明スルコトヲ得ヘキ具體的ノ事實ヲ虛構シタルトキハ欺罔手段タルヲ得ルモノトス

【參照】 刑法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ

誇大廣告ト欺罔行爲

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

○事 實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役一年及罰金二十圓ニ處ス右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ金二圓ヲ一日ニ折算シタル期間勞役場ニ留置ス押收物件中證第一號花札證第七號算盤證第八號燐寸證第九號十錢白銅貨一枚證第十號五錢白銅貨ハ之ヲ沒收スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ

第一「メンデット」ト稱スル錐力類製器物ノ罅隙補填物ノ製造ヲ習得シタルモノナルトコロ該メンデットハ硫黃華ヲ原料トスルモノニシテ其ノ效用極メテ薄弱ナルニ拘ラス恰カモソノ效用大ニシテ賣行良ク從テ販賣ノ利益多大ナルカ如ク裝ヒ賣買代金ノ名ノ下ニ金錢ヲ騙取センコトヲ企テ内野甚左衛門ヲ日給ニテ雇入レ昭和五年十一月中宮崎縣都城市藏原町四丁目平田清方ニ到リ被告人自ラメシ内野甚左衛門ハ豫テ被告人ト謀シ合セ置キ被告人ト前後シテ清方ニ趣キ被告人トハ未知ノ間柄ナルカ如ク裝ヒ清ニ對シテハ右製品ノ賣行良好ナル旨ヲ告ケ以テ清ヲ欺キメンデット七打代金二十一

圓ノ内入金ノ名ノ下ニ金十圓ヲ騙取シタルヲ始メトシ犯意ヲ繼續シテ昭和六年二月頃迄ノ間ニ同市大王町林義則外六名ヨリ前示ノ如キ方法ニテ金百九圓及現金ニ代ヘ自轉車二臺(時價合計金七十五圓相當)ヲ受取り之ヲ騙取シ

第二 昭和六年四月二十五日被告人肩書自宅六疊ノ間ニ於テ辰野藤吉ト共ニ花札(證第一號)算盤(同第七號)燐寸(同第八號)ヲ使用シ金錢ヲ賭シ俗ニ六百拳ト稱スル賭博ヲ爲シタルモノナリ被告人ハ大正十五年十二月二十四日大審院ニ於テ公私文書偽造行使詐欺橫領等ノ罪ニ依リ懲役六月ニ處セラレ(昭和二年四月八日執行終了)大正十五年十月二十六日宮崎地方裁判所ニ於テ橫領罪ニ由リ懲役十月三年間刑ノ執行ヲ猶豫ノ言渡ヲ受ケ昭和二年三月二十八日右執行猶豫ヲ取消サレ同年十一月一日其ノ刑ノ執行ヲ終リタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示第一詐欺ノ點ハ刑法第二百四十六條第一項第五十五條ニ該當スルトコロ前示前科アルニヨリ同法第五十六條第五十七條ニ則リ法定ノ加重ヲ爲スヘク第二賭博ノ點ハ刑法第百八十五條ニ該當スルヲ以テ罰金刑ヲ選擇シ以上併合罪ニ係ルヲ以テ同法第四十五條第四十八條第一項ヲ適用シテ各所定ノ範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役一年及罰金二十圓ニ處スヘク右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ刑法第十八條ニ依リ金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間勞役場ニ留置スヘク押收物件中證第一號花札證第七號算盤證第八號燐寸證第九號及證第十號ノ各通貨ハ何モ本件賭博ノ用ニ供シタル物件ニ

シテ被告人以外ノ者ニ屬セサルニヨリ同法第十九條ニ則リ之ヲ沒收スヘキモノトス

○理 由

辯護人繁本國武上告趣意書第一點原判決ハ重大ナル事實誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト信ス一 原判決ハ第一犯罪事實ノ説明トシテ「(中略)該メンドットハ硫黃華ヲ原料トスルモノニシテ其ノ效用極メテ薄弱ナルニ拘ラス恰カモ其ノ效用大ニシテ賣行モ良ク從テ販賣ノ利益多大ナル如ク裝ヒ云々(中略)被告人自ラメンドットノ用法ヲ實驗シ其ノ效用甚大且ツ世評賣行共良好ニシテ各方面ヨリ注文ヲ受ケ居ル如ク吹聽シ云々」トシ以テ詐欺罪ノ成立ヲ確定シタリ二、然レトモ右事實ヲ證明スル證據トシテ原判決ノ採用スル被告人聽取書被害者平田清 大塚ユキエ等ノ聽取書ニ依レハ被告人カ原審公判廷ニ於テ辯解セル如ク「多少メンドットノ效果ノ甚大ナルヲトテ吹聽シタルコト及注文モ各方面ヨリアリタル旨ヲ所謂被害者等ニ申聞ケタルコト」ヲ認メ得ルモ「效果ノ永久的ナルコトヲ申向ケテ錯誤ニ陥レシメタル事實一無ク從テ判示ノ如ク賣買代金ノ名ノ下ニ金錢ヲ騙取スル欺罔事實ヲ確認スルニ足ラサルモノト信ス蓋シ(一) 被疑者ニ對スル司法警察官ノ聽取書ニ依レハ一七問ノ答金屬類ノ修繕カ「ハンダ」ノ様ニ出來ルト申シマシタ然シ「ハンダ」ノ様ニ永ク效力カアル様ニハ申シマセンテシタ效力ハ約一箇月位ノモノト云ツテ修繕シテ見セテ此ノ通り輕便ニ出來ル様ニ話シタノテアリマス(記錄二二二頁)(二) 被疑者ニ對スル檢事ノ聽取書ニ依レハ(中略)其ノ用

法ハ穴ノ下カラ熱シ上カラ其ノメンドットヲナスルト熱ノ爲メンドットノ硫黃ハトケ其ノ穴ヲ塞ク事ニナリマス何様硫黃ノ膜テ穴ヲ填メルノテアリマスカラ衝ケハ直ク穴カ明キマス併シ叮嚀ニアツカヘハ暫クハ補填ノ用ヲシマス(記錄二四二頁)(三) 大塚ユキエノ聽取書ニ依レハ(中略)バケツヤ鐵製ノ鍋ヤ釜ノ穴ノ開イタ所ヲ塞クモノヲ非常ニ便利ニ修繕カ出來テ家庭的ニ必要ナ品物テアルカラ賣行モ非常ニヨイノテ一日ニ二三圓ハ直クモウカル田舎ノ御祭ノトキ等ハ實驗シテ見セルト幾ラテモ賣レル云々ト云ヒ實驗シテ見セラレタノテ特約ヲスル氣持ニナリマシタ云々トアリ(記錄七九頁八〇頁)其ノ他ノ被害者ノ供述モ殆ント右ト同様ナリトス三、右ニ依レハ「メンドット」カ其ノ效用極メテ薄弱ナリト斷スルハ酷ニ過ク可ク又被告人ハ實驗ヲシテ見セタル上「斯ノ様ニ輕便ニ修繕カ出來テ頗ル家庭的ノ品物ナルコト」ヲ強調シ此ノ點ヲ主眼トシテ購買又ハ特約發賣ノ引受ヲ勸誘シタルニ止マル賣行良好乃至販賣利益多大ナルコトノ如キハ單ニ右ニ附加シタル商賣的辭令ニ過キサコトヲ推知スルヲ得ヘシ四、原審採用ノ證據ニ依リ確認スヘキ事實斯ノ如シトセハ斯ル事實ハ現今ニ於ケル經濟取引ノ實情ニ照シ業務上正當ナル行爲ノ範圍ニ屬シ違法ヲ阻却スルモノト謂ハサルヘカラス(一) 凡ソ現今ノ商品取引ハ宣傳廣告ヲ盛大ニシ實質以上ニ其ノ性質效用等ヲ誇張スルヲ一般トシ顧客ニ於テモ程度ニ於テ之ヲ割引シテ觀察シ以テ購買等ノ意ヲ決スルヲ實際トスルコト極メテ顯著ナル事實ナリトス此ノ事ハ法律上比較的ニ嚴正ナルヘキ實用新案登錄ヲ經タル商品等ニ於テサヘ斯ル傾向ヲ有スルヲ免

レス況ンヤ本件ノ如キ行商露店ノ賣買ニ於テハ其ノ誇張ノ程度相當ニ大ナルヲ通例トシ顧客ニ於テモ一般ニ「夜店物」等ト稱シ當該商人ノ誘引的言辭ヲ或程度ノ割引ヲ以テ迎ヘ其ノ間多少ノ錯誤ヲ生スルヘキコトアルヲ豫期シテ取引ヲ爲スモノナリ(二)サレハ其ノ論旨ノ事實トシテノ被告人ノ行爲ハ「相手方ヲ錯誤ニ陷レ賣買代金ノ名ノ下ニ金錢ヲ騙取シタルモノ」トイフ刑法第二百四十六條所定ノ外形ヲ具フル觀アルモ刑法第三十五條ニ依リ犯罪性ヲ阻却スルモノトシテ無罪ヲ宣告セラルヘキモノト信スト謂フニ在レトモ○案スルニ商人其ノ他ノ營業者カ其ノ商賣上又ハ經營上ニ於テ誇大ノ形容語ヲ用ヒテ其ノ商品又ハ業務ヲ吹聴スルハ枚擧ニ違ナキ所ニシテ此ノ事必シモ欺罔行爲ト爲スニ足ラサルモノアリト雖斯カル取引上ニ於テ苟モ適當ナル方法ヲ以テ其ノ内容ノ虛實ヲ究明スルコトヲ得ヘキ具體的ノ事實ヲ虛構シテ人ヲシテ物品ノ價值判斷ヲ誤ラシメ買受ノ決意ヲ爲サシムル如キハ素ヨリ欺罔手段ナリト爲スヘキモノニシテ之ヲ漠然トシテ捕捉スルニ由ナキ誇大廣告ノ類ト同一視スヘキニ非サルナリ原判示ニヨレハ被告人ハメンデットト稱スル鍍力類製器物ノ罅隙補填物ノ製造ヲ習得シタルモノナルトコロ該メンデットハ硫黃華ヲ原料トスルモノニシテ其ノ效用極メテ薄弱ナルニ拘ラス恰モ其ノ效用大ニシテ賣レ行キ良ク從テ販賣ノ利益多大ナルカ如ク裝ヒ賣買代金ノ名ノ下ニ金錢ヲ騙取センコトヲ企テ内野甚左衛門ヲ日給ニテ雇入レ昭和五年十一月中宮崎縣都城市藏原町四丁目平田清方ニ到リ被告人自ラメンデットノ用法ヲ實驗シ其ノ效用甚大且世評賣行共良好ニシテ各方面ヨリ注文ヲ受ケ居ル

如ク吹聴シ内野甚左衛門ハ豫テ被告人ト蝶シ合ハセ置キ被告人ト前後シテ清方ニ趣キ被告人トハ未知ノ間柄ナルカ如ク裝ヒ清ニ對シテハ右製品ノ賣レ行キ良好ナル旨ヲ告ケ以テ清ヲ欺キメンデット七打代金二十一圓ノ内入金名義ノ下ニ金十圓ヲ騙取シタル外數名ヨリ前同様ノ方法ヲ以テ金品ヲ騙取シタリト謂フニ在リテ是ニ依レハ被告人ハ顧客ノ面前ニ於テ右物品ノ效用ニ付自ラ實驗ヲ爲スニ止ラス又別ニ人ヲ使役シ俗ニ所謂「サクラ」ヲ用フルカ如キ方法ニヨリ其ノ商品ノ效用甚大ナルノミナラス世評賣レ行キ共ニ良好ニシテ各方面ヨリ注文アル旨虛構ノ事實ヲ以テ顧客ヲ欺罔シ因テ以テ其ノ買受ノ決意ヲ爲サシメタルモノニシテ斯ノ如キハ敍上説明ノ趣旨ニ照シ詐欺罪ヲ構成スヘキモノナルコト勿論ナリト謂フヘク從テ所論ノ如ク商人トシテノ業務上正當ノ行爲ニ屬スルモノナリト爲スヲ得サルヤ洵ニ明ナリ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事松井和義關與

○治安維持法違反被告事件(昭和六年(九)第一一七七號 棄却)

六三四 (100)

【上告人】 被告人 西山武一 辯護人

〔大〕布 施辰治
〔河〕森 證夫
〔青〕合 治
〔柳〕盛 雄
〔柳〕盛 雄

【第一審】 新潟地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

結社支持ノ爲ニスル行爲ノ性質——結社組織罪及結社加入罪ノ包括性——包括一罪ト新舊法ノ適用

○判決要旨

- 一 治安維持法ノ結社支持ノ爲ニスル行爲ハ其ノ本質上包括性並繼續性ヲ有ス【要旨第一】
- 二 治安維持法第一條ノ結社組織罪ハ結社ヲ組織スル行爲ト當然之ニ伴フヘキ活動トヲ包括シ同結社加入罪ハ社員資格獲得行爲ト結社支持行爲トヲ包括ス【要旨第二】
- 三 包括的一罪ヲ組成スル一團ノ多數行爲力舊法時代ヨリ新法時代ニ繼續シテ實行セラレタル場合ニハ其ノ全體ヲ包括一罪トシテ

之ニ對シ新法ヲ適用ス【要旨第三】

【參照】 治安維持法第一條 國體ヲ變革スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シタル者又ハ結社ノ役員其ノ他指導者タル任務ニ從事シタル者ハ死刑又ハ無期若ハ五年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ處シ情ヲ知リテ結社ニ加入シタル者又ハ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル者ハ二年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

私有財産制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シタル者、結社ニ加入シタル者又ハ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

舊治安維持法第一條 國體ヲ變革シ又ハ私有財産制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シ又ハ情ヲ知リテ之ニ加入シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役四年ニ處シ第一審ニ於ケル未決勾留日數九十日ヲ本刑ニ算入シ押收ニ係ル無產者新聞及第二無產者新聞(昭和六年控檢第四八號ノ一二號)ヲ沒收スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ大正十二年三月佐賀高等學校ヲ卒業シ次テ大正十五年三月東京帝國大學農學部ヲ卒業シタルモノニシテ右高等學校在學中ヨリ深く社會科學ヲ研究シテ大正十四年頃ヨリ革命的共產主義思想ヲ抱

結社支持ノ爲ニスル行爲ノ性質 結社組織罪及結社加入罪ノ包括性 包括一罪ト
新舊法ノ適用

クニ至リタルカ大正十五年五月頃ヨリ全日本無産青年同盟ノ教育部書記トシテ労働運動ニ参加シ同年九月日本農民組合新潟縣聯合會新發田支部ノ書記トシテ次テ昭和二年四月同農民組合新潟縣聯合會主事トシテ爾來新潟縣内ニ於テ農民組合運動ニ從事シ居リタルモノナル處

第一 昭和三年二月頃日本共產黨員ニシテ信越地方オルガナイザータル河合悦三ノ勸誘ニヨリテ日本共產黨カ我立憲君主制ヲ撤廢シ且私有財産制度ヲ否認シテ無産階級獨裁ニヨル共產主義社會ヲ實現スルコトヲ目的トシ國際共產黨(第三インターナショナル)ノ一支部トシテ組織セラレタル秘密結社ナルコトヲ知リ乍ラ之ニ加入シテ其ノ黨員トナリ

第二 昭和三年三月中旬頃以降ハ東京府内ニ居住シ右結社ノ組織擴大強化ヲ圖ル爲

(一) 昭和四年三月上旬頃日本共產黨員ナル落合直文ト協議ノ上東京府内ニ於テ四谷郵便局工場新開郵便労働者ヲ約十五部宛二回發行シ

(二) 同年七月頃同黨員ナル佐野博ヨリ無産者新聞ノ編輯ヲ依頼セララルルヤ其ノ發行責任者桑江常格ト協議ノ上東京府内ニ於テ同年八月十四日附及同月二十日附各發行ノ同新聞ノ編輯ニ關與シ

(三) 右無産者新聞カ其ノ發行ヲ禁止セララルルヤ同年九月中右桑江常格ト協議ノ上更ニ東京府内ニ於テ第二無産者新聞ヲ編輯發行シ同年十月下旬頃以降ハ自ラ其ノ責任者トナリテ同新聞ヲ編輯發行シ

以テ右日本共產黨ノ政策ヲ勞農大衆ニ宣傳シテ該結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルモノニシテ

被告人ノ右第一及第二ノ各所爲ハ犯意繼續ニ出テタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中第一ノ結社加入ノ點ハ大正十四年法律第四十六號治安維持法第一條第一項後段ニ該當スル處同法條ハ右犯行後昭和三年六月二十九日勅令第二百二十九號ヲ以テ改正セラレ刑ノ變更アリタルニ因リ之ヲ新治安維持法ニ照セハ一面ニ於テ國體ノ變革ヲ目的トスル結社加入ノ所爲トシテ其ノ第一條第一項後段ニ又他面ニ於テ私有財産制度ノ否認ヲ目的トスル結社加入ノ所爲トシテ同條第二項後段ニ該當スルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ重キ前者ノ刑ニ從フヘク同法第六條第十條ニ依リ以上新舊兩法ノ刑ノ輕重ヲ比照スルニ前示舊法ノ刑輕キヲ以テ之ニ依リ處斷スヘク判示第二ノ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル各所爲ハ一面ニ於テ右新治安維持法第一條第一項後段ニ又他面ニ於テ同條第二項後段ニ該當スルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニヨリ重キ前者ノ刑ニ從フヘキ處以上ハ犯意繼續ニ係ルヲ以テ同法第五十五條第十條ヲ適用シ連續一罪トシテ重キ新治安維持法第一條第一項後段所定ノ刑ヲ以テ處斷スヘキモノトス仍テ其ノ所定刑中懲役刑ヲ選擇シ其ノ範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役四年ニ處ス可ク但シ刑法第二十一條ヲ適用シテ原審ニ於ケル未決勾留日數中九十日ヲ右刑ニ算入ス可ク主文掲記ノ押收品ハ孰レモ本件犯行ニ供セントシタルモノニシテ犯人以

結社支持ノ爲ニスル行爲ノ性質 結社組織罪及結社加入罪ノ包括性 包括一罪ト
新舊法ノ適用

外ノ者ニ屬セサルヲ以テ同法第十九條第一項第二號第二項ニ則リ之ヲ沒收スヘキモノトス

○理 由

辯護人布施辰治 大森詮夫 小林恭平 河合篤 青柳盛雄上告趣意書第一點原判決ハ被告人西山武一ニ對スル犯罪事實ヲ第一昭和三年二月頃日本共產黨員ニシテ信越地方オルガナイザイタル河合悦三ノ勸誘ニヨリテ日本共產黨カ我立憲君主制ヲ撤廢シ且私有財産制度ヲ否認シテ無産階級獨裁ニヨル共產主義社會ヲ實現スルコトヲ目的トシ國際共產黨(第三インターナショナル)ノ一支部トシテ組織セラレタル祕密結社ナルコトヲ知リ乍ラ之ニ加入シテ其ノ黨員トナリ第二昭和三年三月中旬頃以降ハ東京府内ニ居住シ各結社ノ組織擴大強化ヲ圖ル爲(一)昭和四年三月上旬頃日本共產黨員ナル落合直文ト協議ノ上東京府内ニ於テ四谷郵便局工場新聞郵便労働者ヲ約十五部宛二回發行シ(二)同年七月頃同黨員ナル佐野博ヨリ無産者新聞ノ編輯ヲ依頼セラルルヤ其ノ發行責任者桑江常格ト協議ノ上東京府内ニ於テ同年八月十四日附及同月二十日附各發行ノ同新聞ノ編輯ニ關與シ(三)右無産者新聞カ其ノ發行ヲ禁止セラルルヤ同年九月中右桑江常格ト協議ノ上更ニ東京府内ニ於テ第二無産者新聞ヲ編輯發行シ同年十月下旬頃以降ハ自ら其ノ責任者トナリテ同新聞ヲ編輯發行シ以テ右日本共產黨ノ政策ヲ勞農大衆ニ宣傳シテ該結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルモノニシテ被告人ノ右第一及第二ノ各所意ハ犯意繼續ニ出テタルモノナリト認定シ其ノ第一及第二事實ニ對スル法律ノ適用ヲ第一事實ニ付テハ「大正

十四年法律第四十六號治安維持法第一條第一項後段ニ該當スル處同法條ハ右犯行後昭和三年六月二十九日勅令第二百二十九號ヲ以テ改正セラレ刑ノ變更アリタルニ因リ之ヲ新治安維持法ト照セハ一面ニ於テ國體ノ變革ヲ目的トスル結社加入ノ所爲トシテ其ノ第一條第一項後段ニ又他面ニ於テ私有財産制度ノ否認ヲ目的トスル結社加入ノ所爲トシテ同條第二項後段ニ該當スルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ重キ前者ノ刑ニ從フヘク同法第六條第十條ニ依リ以上新舊兩法ノ刑ノ輕重ヲ比照スルニ前示舊法ノ刑輕ヲ以テ之ニ依リ處斷スヘクト擬律シテ舊法ニ依ルヘキモノナルコトヲ說示シ第二事實ニ對スル法律ノ適用ヲ「判示第二ノ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル各所爲ハ一面ニ於テ右新治安維持法第一條第一項後段ニ又他面ニ於テ同法第一條第二項後段ニ該當スルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ重キ前者ノ刑ニ從フヘキ處」ト擬律シタル後「以上ハ犯意繼續ニ係ルヲ以テ同法第十五條第十條ヲ適用シ連續一罪トシテ重キ新治安維持法第一條第一項後段所定ノ刑ヲ以テ處斷スヘキモノトス」ト說示シ第一第二ノ事實ハ犯意繼續ニ係ル連續一罪トシテ結局新治安維持法第一條第一項後段ヲ適用シテ居ルタカ原判決ハ上來摘示ノ通り新法ノ適用トシテハ第一事實ニ對シテモ同法第一條第一項後段ヲ擬律シ第二事實ニ對シテハ勿論同法第一條第一項後段ヲ擬律シ事實認定ニ於ケル第一事實ノ結社加入行爲ト第二事實ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲トカ同法第一條第一項後段中ニ區別セラレテ居ル孰レノ行爲——具體的ニ換言スレハ第一ノ結社加入ト第二ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ノ孰レヲ重

結社支持ノ爲ニスル行爲ノ性質
新舊法ノ適用

結社組織罪及結社加入罪ノ包括性 包括一罪ト

キモノトシテ所論新治安維持法第一條第一項後段所定ノ刑ヲ以テ處斷セラレタノテアルカ明白ニ說示セラレテ居ナイ而シテ以上指摘スルカ如キ原判決ノ明白ニ說示セラレテ居ナイ擬律ノ不徹底ハ假ニ連續一罪トシテ重キ新治安維持法第一條第一項後段ヲ適用セラレタモノカ第一事實ナリトセハ既ニ舊法ヲ適用スヘキモノト擬律セラレタ第一事實カ何故ニ第二事實トノ間ニ犯意繼續アリト云フ理由ヲ以テ新治安維持法ヲ適用セラレタカノ擬律說示ヲ缺クコトナリ又假ニ連續一罪トシテ重キ新治安維持法第一條第一項後段ヲ適用セラレタルモノカ第二事實ナリトセハ第一事實ノ結社加入行爲カ如何ナル理由ニヨリテ目的遂行ノ爲ニスル行爲ニ吸收包容セラルルカノ擬律說示ヲ缺クコトナル不當ヲ犯シテ居ル惟フニ刑法第五十五條ヲ適用セラルヘキ連續一罪ハ同一ノ罪名ニ觸レル一切ヲ包含スルモノトシテ原判決ハ第一及第二ノ事實ニ對シ新治安維持法第一條第一項後段ヲ擬律シテ居ルノタカラ其ノ執レニ對シテ適用シタリトスルモ差支ヘナシト云フ見解ニ出テテ居ルカモ知レナイカ治安維持法違反ノ目的罪タル點ニ於テ第一事實ノ結社加入ト第二事實ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲トハ其ノ間主從本末ノ關係ニ於テ第一事實ノ結社加入カ基本的ナ犯罪ニナツテ居ルノテアル而シテ基本的ナ結社加入ノ第一事實ニ付既ニ舊法ノ擬律ヲ說示シテ居ル限リ單ニ犯意繼續ノ故ヲ以テ第二事實ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ニ對スル新治安維持法第一條第一項後段ノ適用カ第一ノ結社加入ニ對スル法律適用ヲ遡及セラルヘキテハナイ此ノ點ニ於テ原判決ハ明ニ擬律錯誤ノ不法ヲ犯シテ居ルト謂ヒ」同第二點原判決ノ事實

認定ト之ニ對スル法律適用ノ說示ハ第一點指摘ノ如ク第一第二ノ犯罪態様ハ各獨立シテ治安維持法ノ適用ヲ受クヘキモノテアルカ犯意繼續ノ關係ニ於テ連續犯ノ適用ヲ受クヘキモノナリトノ見解ヲ採テ居ルノテアル蓋シ刑法第五十五條連續一罪ノ適用ハ行爲ソレ自體ニ於ケル犯罪態様ノ獨立ヲ認定シ其ノ間意思ノ繼續ヲ一貫スルモノナルカ故ニ所謂連續一罪ト認メル法律ノ擬制テアツテ犯罪構成ノ一般理論カラ云ヘハ各獨立シタ犯罪構成ノ態様ヲ爲スモノト認メラレテ居ルノテアル從テ原判決認定ノ被告人西山武一ニ對スル第一第二ノ犯罪事實即チ第一ノ結社加入行爲ト第二ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲トヲ各獨立ノ犯罪ヲ構成スルモノトシ其ノ間犯意繼續アリトノ理由ヲ以テ連續一罪ト認メタ原判決ハ治安維持法ノ結社加入即チ所謂黨員資格獲得行爲ハ自ラ加入結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ吸收包含スヘキモノナル點ニ於テ犯罪構成ニ關スル擬律ヲ誤レル不法ヲ犯シテ居ル何故ナラハ第一事實ノ所謂結社加入行爲即チ黨員資格獲得ノ犯罪内容ハ治安維持法違反ノ目的罪タル本質上第二ノ犯罪行爲トシテ認定セラレタル目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ包含シ第二ノ事實ハ當然第一ノ事實ニ豫想期待セララルヘキ犯罪ノ結果トシテ特ニ獨立ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラサルハ勿論所謂連續犯ノ適用ヲモ受クヘキ性質ノモノテハナイト信スルカラテアル左ニ其ノ理由ヲ箇條書的ニ列舉シテ原判決ノ法律見解ニ抗議シ斷然原判決ノ誤謬清算ヲ要求スル一、治安維持法違反行爲ノ目的罪ナルコトハ判例學說共ニ異論ナキトコロテアル一、治安維持法違反行爲ノ目的罪ナリト稱セラルル目的ノ保有主體ハ行爲者個人

結社支持ノ爲ニスル行爲ノ性質
新舊法ノ適用

結社組織罪及結社加入罪ノ包括性 包括一罪ト

テハナクシテ行爲者個人ノ組織シ若ハ加入セントスル結社ソレ自身ナルコトモ亦判例學說ニ異論ナク且條文ノ明白ニ示シテ居ルトコロテアル 三、治安維持法ノ目的罪タル目的ノ保有主體ト治安維持法第一條第一項所定ノ目的ヲ認識シ支持實行セントスル決意ヲ以テソノ團體ニ加入セントスル者トノ間ニ加入ノ約諾カ成立スルコトカ加入罪ノ構成内容ナルコトモ亦判例學說ノ異論ナキトコロテアル以上ノ如キ治安維持法第一條ノ加入罪ニ對スル法律見解ノ正シイコトハ 一、加入前ノ目的認識支持實行ニ關スル行爲カ獨立シテ犯罪ヲ構成スル場合ニアツテモ斯ル目的認識支持實行ノ段階ヲ經テ加入シタ者ノ諸行爲ハ加入罪ノ一罪トナツテ前段ノ過程ニ於ケル行爲一切ヲ加入罪ニ吸收スルト云フ趣旨ノ判例カ幾ツモアル 二、目的罪ニアラサル一般犯罪ノ手段結果關係ニ於テ屋內竊盜罪ノ構成過程ニ行ハレル住居侵入ト云フ犯罪ト竊盜罪トハ手段結果ノ關係ヲ有ツ牽連犯トセラレ乍ラ職務強要罪ト云フ目的罪ニ於ケル職務強制ノ過程ニ行ハレル暴行脅迫ト云フ犯罪ハ職務強要罪ト手段結果ノ牽連罪ヲ以テ擬セラレヌ單一ノ職務強要罪ヲ構成スルニ止マル點ニ於テ所謂目的罪ノ犯罪内容ハ其ノ過程ニ於ケル一切ノ行爲ヲ吸收スルモノトセラレテ居ルコトニ異説カナイト確信セラレル點ニ於テモ明白テアル而シテ更ニ犯罪ノ結果ニ對スル見透シトシテ目的罪ノ犯罪内容ニ吸收セラルヘキ行爲ハ目的罪ニアラサル一般犯罪ノソレヨリモ目的非ノ特質カソノ目的ニ見透サレタ一切ヲ包含吸收スルト云フ點ニ於テソノ範圍ト結果カ擴大セラルヘキモノト確信スル從テ目的罪タル治安維持法ノ加入罪ハ加入スヘキ團體ノ目的

ヲ認識シ支持シ實行スル一切カ加入ノ目的トシテ加入罪ノ犯罪内容中ニ包含吸收セラルヘキモノテアルコトハ極メテ明白テアル何故ナラハ治安維持法違反ノ處罰ヲ彈壓セラレル原判決ニ所謂秘密結社日本共產黨ノ有スル目的ハ不斷ノ活動ヲ以テソノ遂行ヲ續ケラレテ居ル黨員資格獲得ノ加入ハ事實トシテモ條理トシテモソノ目的遂行ニ協力スヘキ誓約ニ外ナラナイト同時ニソノ目的遂行ニ誓約スル加入罪ハ必然ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ包含吸收シテ加入罪ノ犯罪内容ヲ爲スヘキモノナルコトニ何者ノ異議ヲモ挾ムコトヲ許サナイカラテアル果シテ然ラハ被告人西山武一ニ對スル原判決認定ノ第二事實ハ第一事實黨員資格獲得ノ加入罪ニ包含吸收セラルヘキ當然ノ黨員活動テアツテ絕對ニ別罪若ハ手段結果ノ關係ヲ有ツ牽連犯ヲ構成スルモノテハナイト同時ニ第一ノ黨員資格獲得ノ加入罪カ舊法時代ニ於テ單一ノ即時犯トシテ加入ノ約諾ト共ニ成立シテ居ルコトヲ認メラレタ限リソノ後ニ第二事實トシテ認メラレタル目的遂行ノ爲ニスル行爲ハ新法時代ニ及ンテ居ルカラト云フ理由ヲ以テ新法ノ別罪構成若ハ牽連罪ヲ構成スルモノトシテ擬律セラルヘキモノテハ絕對ニナイコトハ餘リヨイ例テハナイカ竊盜罪ニ於ケル竊盜罪ノ成立ハ現ニ他人ノ物テアル贓物ノ處分ヲ以テ別ニ新シイ橫領罪ノ構成ヲ擬セス贓物ノ處分ハ當然竊盜罪ノ結果トシテ竊盜罪ノ内容ニ包含吸收セラレルノト法理論トシテハ同一ニ見ラレナケレハナラナイ尙原判決ハ被告人西山武一ノ第一第二ノ所爲ヲ連續犯トシテ擬律シテ居ルカ新法ノ所謂目的遂行ニ關スル規定ハ其ノ立法沿革ニ於テ且ソノ處罰理由ニ於テ未タ黨員資格ヲ

結社支持ノ爲ニスル行爲ノ性質
舊法ノ適用

結社組織罪及結社加入罪ノ包括性 包括一罪ト新

六四三

(109)

【要旨第一】

有セサル者若ハ既ニ黨員資格ヲ取得シタルモノノ點ニ付一旦處罰ヲ受ケ再ヒ之ヲ處罰スルコト能ハサル黨員資格ト引離サレタ行爲者ニ限ツテ適用セラルヘキモノテアル點カラ見テモ黨員資格獲得ノ第一行爲ト相並立シテ目的遂行事項協力ノ第二行爲ヲ連續犯トスルコトハ絶對ニ法律解釋ノ誤謬ヲ犯シテ居ルト謂フニ在リ○仍テ案スルニ治安維持法第一條ハ結社ノ創設並支持擴大ノ爲ニスル行爲ヲ處罰シ治安ヲ維持スルヲ目的トスルモノナリ元來結社ハ繼續的存在ヲ本質トスル團體ナルカ故ニ其ノ支持ノ爲ニスル行爲モ亦其ノ本質上包括性並繼續性ヲ有ス殊ニ其ノ指導行爲及目的遂行ノ爲ニスル行爲ノ如キハ斯ル概念ヲ有スルモノナルコト自ラ明瞭ナリ組織罪及加人罪ハ其ノ字義上所謂即成犯タルノ觀ナキニ非スト雖之ヲ治安維持ノ目的ニ即スル立法ノ精神ニ徵スルトキハ組織罪ハ結社ヲ創設スル行爲即狹義ノ組織行爲ト當然之ニ伴フヘキ活動トヲ包括シ加入罪ハ社員資格ノ獲得即チ狹義ノ加入行爲及結社支持行爲ヲ包括シ何レモ繼續延長スル包括一罪トシテ之ヲ觀察スルヲ以テ正當ナリトス然レトモ此等ノ行爲ハ何レモ可罰性ヲ有スルモノナルカ故ニ一ヲ以テ他ヲ吸收スルニ非スシテ皆其ノ可罰性ヲ保持シツツ相合シテ包括的ノ一罪ヲ組成シ其ノ内容ヲ擴充スルコト之ヲ譬ヘハ内亂罪又ハ騷擾罪ヲ組成スル多數行爲相互ノ關係又ハ收賄罪ニ於ケル約束行爲及收受行爲相互ノ關係ト異ル所ナシ要之結社組織罪ハ結社ノ創設及支持ヲ目的トスルモノニシテ其ノ目的ニ出ツル一切ノ行爲ヲ包括スル一罪タルヘク結社加入罪ハ其レ自體ニ於テ結社ノ支持行爲ニ屬シ結社社員資格獲得行爲ト目的遂行行爲ヲ包括ス

【要旨第二】

ル一罪タリ新法ニ於テ新ニ指導行爲ト目的遂行行爲トヲ加ヘタルハ前者カ狹義ノ組織行爲ト伴ハス又後者カ狹義ノ加入行爲ト相伴ハサル場合アルコトヲ慮リタルニ因ルモノナルヘシ而シテ斯ノ如ク終始發展擴充シテ包括的ノ一罪ヲ組成スル一團ノ多數行爲カ舊法時代ヨリ新法ノ下ニ繼續シテ實行セラレタル場合ニ於テハ之ヲ分割スルコトナク其ノ全體ヲ包括一罪トシ之ニ對シテ新法ヲ適用スヘキモノナルコトハ既ニ久シク本院判例ノ趣旨ニ於テ承認セララル所ナリ原判決ノ認定事實ニ依レハ被告人ハ治安維持法改正前ニ於テ同法第一條ノ結社ニ該當スル日本共產黨員資格ヲ獲得シ次テ右改正前後ニ互リテ黨目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルモノナルカ故ニ其ノ行爲ハ包括的ノ一罪トシテ新法第一條後段ニ依テ處斷スヘキモノナルコト敍上ノ說明ニ照シ自ラ明白ニシテ判示被告人ノ行爲ハ同條第一項及第二項ニ觸ルルモノナルカ故ニ刑法第五十四條ニ依リテ重キニ從ヒ第一項ノ刑ヲ以テ處斷スルヲ正當ナリトス而シテ既ニ判示被告人ノ行爲カ同條ノ規定ニ依リ當然ニ包括的ノ一罪トシテ處斷セラルヘキモノナル以上ハ之ニ對シ更ニ數箇ノ行爲ヲ一罪トシテ處斷スルコトヲ目的トスル刑法第五十五條ノ總則規定ヲ適用スルノ必要ナキコト勿論ナリトス然ルニ原審カ判示被告人ノ行爲ヲ包括一罪トセス連續犯ナリト爲シタルハ正當ニ非ス且連續犯タルヘキ數箇ノ行爲ハ不可分のニ處分スヘキモノナルカ故ニ之ヲ分割シテ一部ニ付新舊法ヲ比照スヘキモノニ非サルニ拘ラス原判決カ斯ノ如キ比照ヲ爲シタルハ是亦失當タルヲ免レス然レトモ結局スル所被告人ノ行爲ヲ治安維持法第一條第一項後段ノ刑ニ處ス

【要旨第三】

結社支持ノ爲ニスル行爲ノ性質 結社組織罪及結社加入罪ノ包括性 包括一罪ト
新舊法ノ適用

六四五 (111)

ヘキ一罪トシテ處斷シタルモノニシテ罪名刑ノ範圍竝刑ノ量定等毫モ結果ヲ異ニスヘキモノニ非サルカ故ニ右擬律ヲ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事松井和義關與

○贈賄被告事件(昭和六年(九)第九三三號
同年十月八日第一刑事部判決) 棄却

【上告人】 被告人 堀井森次 辯護人 足立進三郎
外七名
【第一審】 大阪區裁判所 【第二審】 大阪地方裁判所

○判示事項

贈賄罪ノ成立ト不正ノ請託

○判決要旨

公務員ノ職務ニ關シ報酬又ハ謝禮トシテ利益ヲ供與シタルトキハ不正ノ請託ヲ爲サスト雖贈賄罪ヲ構成スルモノトス

【參照】 刑法第九十八條 公務員又ハ仲裁人ニ賄賂ヲ交付、提供又ハ約束シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス
贈賄罪ノ成立ト不正ノ請託

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人堀井森次ヲ罰金七十圓被告人溝部九一ヲ罰金五十圓被告人北山一 岩淵忠太 關澤仁作 和田清一郎ヲ各罰金三十圓被告人堀井幾二 平尾好晴ヲ各罰金二十圓ニ處ス右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間各被告人ヲ勞役場ニ留置スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人森次ハ諏訪工業株式會社大阪支店ノ技術主任被告人九一ハ川北電氣企業社(昭和三年暮頃川北電氣土木工業株式會社ト改稱ス)ノ社員被告人仁作ハ電機商山本平三郎方ノ店員被告人忠太ハ合資會社日本電話工業所ノ代表社員被告人一 幾二 清一郎 好晴ハ各電機商ニシテ右會社並個人商ハ執レモ大阪遞信局公認ノ私設電話工事請負業者ナル處遞信局技手トシテ大阪遞信局工務課大阪電話區調理班ニ勤務シ私設増設電話工事設備並電話機械ノ検査等ノ職務ニ從事シ居リタル石橋紀和治ニ對シ各犯意ヲ繼續シテ

(第一ノ事實ハ省略ス)

第二 被告人森次ハ其ノ職務上爲シタル検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受ケタル報酬及將來ノ検査ニ當リ便宜ノ取扱ヲ受クヘキ謝禮ノ趣旨ヲ以テ昭和元年十二月下旬ヨリ昭和四年十二月下旬迄ノ間七回ニ互リ

株式會社三越ノ商品券額面金二十圓券七枚ヲ右紀和治方ニ持參シ又ハ情ヲ知ラサル今西某ニ託シ持參セシメテ贈與シ

第三 被告人九一ハ其ノ職務上爲シタル検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受ケタル報酬及將來ノ検査ニ當リ便宜ノ取扱ヲ受クヘキ謝禮ノ趣旨ヲ以テ昭和二年十二月下旬ヨリ昭和四年十二月下旬迄ノ間五回ニ互リ株式會社三越ノ商品券額面金二十圓券三枚同十五圓券一枚同十圓券一枚ヲ右紀和治方ニ郵送シテ贈與シ

第四 被告人一ハ其ノ職務上爲シタル検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受ケタル報酬及將來ノ検査ニ當リ便宜ノ取扱ヲ受クヘキ謝禮ノ趣旨ヲ以テ昭和三年八月頃ヨリ昭和四年十二月頃迄ノ間三回ニ互リ株式會社高島屋ノ商品券額面金十圓券三枚ヲ右紀和治方ニ持參シテ贈與シ

第五 被告人忠太ハ其ノ職務上爲シタル検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受ケタル報酬ノ趣旨ヲ以テ昭和二年八月頃ヨリ昭和四年十二月頃迄ノ間六回ニ互リ株式會社大丸ノ商品券額面金五圓券一枚十圓券五枚ヲ右紀和治方ニ持參シ又ハ情ヲ知ラサル店員某ニ託シテ持參セシメテ贈與シ

第六 被告人仁作ハ其ノ職務上爲シタル検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受ケタル報酬ノ趣旨ヲ以テ昭和三年八月頃ヨリ昭和四年十二月頃迄ノ間四回ニ互リ株式會社三越ノ商品券額面金十圓券四枚ヲ右紀和治方ニ持參シ贈與シ

第七 被告人清一郎ハ其ノ職務上爲シタル検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受ケタル報酬ノ趣旨ヲ以テ昭和三年八月頃ヨリ昭和四年十二月頃迄ノ間四回ニ互リ株式会社三越ノ商品券額面金十圓券二枚同五圓券二枚ヲ右紀和治方ニ郵送シテ贈與シ

第八 被告人幾二ハ其ノ職務上爲シタル検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受ケタル報酬ノ趣旨ヲ以テ昭和三年八月頃ヨリ昭和四年十二月頃迄ノ間四回ニ互リ株式会社三越ノ商品券額面金五圓券四枚ヲ右紀和治方ニ持參シ又ハ情ヲ知ラサル中井某ニ託シ持參セシメテ贈與シ

第九 被告人好晴ハ其ノ職務上爲シタル検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受ケタル報酬ノ趣旨ヲ以テ昭和四年八月頃及同年十二月頃ノ二回ニ互リ株式会社三越ノ商品券額面金十圓券一枚同五圓券一枚ヲ右紀和治方ニ郵送シテ贈與シ

以テ公務員ニ賄賂ヲ交付シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人等ノ判示所爲ハ各刑法第九十八條第一項第五十五條ニ該當スルヲ以テ孰レモ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ金額ノ範圍内ニ於テ被告人等ヲ夫々主文第一項ノ刑ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ同法第十八條ニ則リ其ノ被告人ヲ罰金額二圓ヲ一日ニ換算シタル期間勞役場ニ留置スヘキモノトス

○ 理 由

各被告人辯護人足立進三郎上告趣意書第一點原判決ハ被告人等ハ各自ニ大阪逓信局勤務技手タル石橋紀和治ニ對シ其ノ職務上爲シタル検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受ケタル報酬及將來ノ検査ニ當リ便宜ノ取扱ヲ受クヘキ謝禮ノ趣旨ヲ以テ商品券ヲ贈與シタリトノ事實ヲ認定シ贈賄罪ヲ以テ問擬シタリ原判決カ其ノ證據トシテ援用セル各被告人等ノ聽取書ニ於ケル陳述ヲ綜合スレハ一、石橋技手カ職務勵精ニ感謝ノ意ヲ表スル念ニ出テタリトカ又ハ二、將來ニ於テモ怠慢ナク正當ノ検査ヲ爲サンコトヲ求ムル希望ニ出テタリトカ云フニ外ナラスシテ其ノ間検査行爲自體ニ於テ便宜ヲ得又ハ將來得ント欲シタリト云フ事實ハ毫モ之ヲ認ムルヲ得ヌ又之ヲ石橋技手ノ職務執行ノ實狀ニ徵スル時ハ検査行爲ニ便宜ヲ與フル能ハサルコト甚タ明ナリ即石橋紀和治ノ公判ニ於ケル職務ニ關スル供述(聽取書第二審ノ證言及各被告人ノ供述ハ皆同趣旨ナリ)ニ依レハ私設電話加入者カアリマスト其ノ工事ハ逓信局ノ監督課ノ法規係ト工務課機械部ノ調査係カ資格ヲ與ヘル公認工事請負者カ私設又ハ増設電話接續申請書又ハ變更申請書ヲ加入者ニ代ツテ大阪中央電話局加入課へ提出シ加入課テハ印鑑等ヲ照會シテ夫レカ濟ムト同電話局監査課私設係ニ其ノ書類ヲ廻シ其處テ交換臺ノ場所ノ認定ヲナシ夫レカラ技術關係ヲ調ヘルタメ書類ヲ私ノ方ニ廻シテ來マス夫レヲ私ノ處テ規則通りニ出來テ居ルカトウカラ調ヘルノテアリマス夫レテ良カッタラ其ノ書類ヲ私ノ處カラ中央電話局ノ加入課私設係ニ返シマヌルト其處テ中央電話局長ノ名ヲ以テ許可證ヲ加入者又ハ其ノ代理人ニ送ルノテ夫レニヨリテ逓信局公認ノ工事請負者カ

贈賄罪ノ成立ト不正ノ請託

工事ヲ始メツレカ出来上ツタラ其ノ届ヲ私ノ方へ出シテ來マス夫レヲ私カ現場ニ出張シテ検査ヲ致シマスノテ其ノ検査ノ結果州話ニ差支ヘナカツタラ使用ヲ許シマスソシテ料金課へ許シタ月日ヲ通知シテ置キマス問電話検査ヲスルハドクコトヲスルノカ答電氣的ノ検査ヲスルノテアリマス夫レハ局ニ線ヲ接續シテ検査スルノテ不適當テアツタラ切斷シテ歸ルノテアリマス」ト述フル所アリ之ト同人ノ本件原審公判ニ於ケル證言トヲ對照スルトキハ石橋技手ノ検査ナルモノハ單ニ新設電話機ニ局線ヲ接續セシメ通話ノ適否ヲ檢シ障礙アリテ通話不能ナル場合ニハ其ノ線ヲ切斷シテ工事ノ改善ヲ命スルニ止リ若シ被告人等請負業者ノ便宜ヲ圖リ適當ナリト檢定センカ事實上通話ノ支障ヲ來スハ當然ニシテ請負業者ハ矢張り再ヒ工事ヲ施シテ通話可能ノ改善ヲ爲スノ外ナカルヘシ從テ被告人等ハ此ノ検査ニヨリテ何等ノ利益ヲ受クルヲ得サルノミナラス結局再工事ヲ爲スノ煩ヲ避クル能ハサルナリ從テ検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受クルコトハ有リ得サル事實ナリト斷セサルヲ得ヌ又本件ニ於テ起訴セラレタル公認電話請負業者ハ全部トハ云ハサルモ殆ント同業者中大多數ヲ含メ皆共ニ中元歳暮ノ贈答ヲ爲シタルモノニシテ記録ニ於テモ明ナル如ク公然慣習トシテ年中行事的ニ之ヲ行ヒ來リシニ過キス此ノ間一人ノ請託ヲ爲シタルモノナク又一人ノ隱秘的ニ贈與ヲ爲シタルモノモナキナリ從テ受贈者ニ於テハ何人ニ對シテモ偏頗ノ處置ヲ爲スヲ得ヌ又何人ニ對シテモ特別ノ便宜ヲ與フルヲ得ヌ畢竟全部ニ對シテ公平ニ均等ニ其ノ職務ヲ執行スル外ナキニ至ルヲ以テ被告人等中何人モ獨リ便宜ノ取扱ヲ受クヘキ希望

ヲ抱クヲ得ヌ又同時ニ職務執行ニ對シテ感謝ノ意ヲ表スノ必要ヲ感セサルヘシ受贈者ニ於テモ亦然リ平等的ニ贈與ヲ受クル場合ニ於テハ偏頗ノ觀念ヲ生セス總テ平等ニ職務ヲ行フヲ以テ便宜ノ謝禮又ハ報酬トシテ贈與ヲ受クルト云フ感覺即收賄ノ故意ヲ發生セサルヘシ況ンヤ中元歳暮ノ贈答ニ限ララルニ於テオヤ之石橋紀和治カ自己ノ瀆職被告事件ニ於テ收賄ノ故意ニ關シ抗爭シテ已マサリシ所以ナランカ抑モ賄賂罪ハ公務執行ノ公正ヲ危害スル行爲ヲ以テ實質トス本件ニ付テ之ヲ觀ルニ被告人等カ石橋技手ノ公務執行即検査ニ關シテ受ケタリト稱セラルル便宜ハ單ニ怠慢滯滞ナク親切ニ迅速ニ検査ニ奔走シタリト云フ同技手ノ努力ニ外ナラスシテ検査其ノモノニ付テ特別ノ便宜的執行ヲ爲シタリト認ムヘキ事實ノ存スルモノナシ即原判決ノ證明セル所ハ單ニ公務即検査執行以外ノ行動ニ於テ便宜ヲ感セシメタルモノナリト云フニ止リ公務執行行爲自體ニ於テ便宜ヲ與ヘタリト云フ事實證明ナキニ歸スルヲ以テ本件行爲ヲ目シテ公務執行ノ公正ヲ危害スルモノト解スルヲ得サルヘク從テ賄賂罪ヲ以テ問擬セントスルハ失當ナリト謂ハサルヲ得ヌ結局原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルト同時ニ證據ナクシテ事實ヲ認定シタルノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ノ確定シタル事實ハ被告人等ハ遞信局技手トシテ大阪遞信局工務課大阪電話區調理班ニ勤務シ私設増設電話工事設備並電話機械ノ検査等ノ職務ニ従事セル石橋紀和治ニ對シ判示ノ時處ニ於テ或ハ石橋技手カ其ノ職務上爲シタル検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受ケタル報酬ノ趣旨ヲ以テ又ハ同趣旨及將來ノ

【要旨】
 検査ニ付便宜ノ取扱ヲ受クヘキ謝禮ノ趣旨ヲ以テ判示ノ如ク商品券ヲ贈與シタリト云フニ在リテ該事實就中公務員タル石橋技手ノ職務ニ關シ商品券ヲ贈與シタルモノナルコトハ所論原判決擧示ノ各證據ニ徴シ極メテ明白ナル所ナリトス然リ而シテ苟モ公務員ニ對シ其ノ職務ニ關シ報酬又ハ謝禮ノ意味ヲ以テ一定ノ利益ヲ交付シ提供シ又ハ約束スルニ於テハ刑法第百九十八條贈賄罪ヲ構成スヘキハ辯ヲ俟タサル所ニシテ其ノ目的物タル利益カ賄賂性ヲ有スルカ爲ニハ必スシモ公務員ニ對シテ或ル不正ノ請託ヲ爲スコトヲ要スルモノニ非サルト同時ニ公務員ノ正當ナル職務ノ執行ニ對シ之ニ謝意ヲ表スル場合ト雖其ノ利益ノ供與カ職務ノ執行ト因果ノ關係ヲ認メ得ヘキ以上之ヲ賄賂ナリト解スルニ何等ノ妨ケアルモノニ非ラサルナリサレハ原判決カ被告人等ノ判示行爲ヲ贈賄罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ一面記録ヲ調査スルモ其ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ヲ發見セサルカ故ニ論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事松井和義關與

○賭場開張被告事件 (昭和六年(九)第一一四一號 棄却)
(同年十一月九日第一刑事部判決)

【上告人】 被告人 安原秀次郎 辯護人 (石井直作 鹿島千太郎)
外二名
 【第一審】 佐倉區裁判所 【第二審】 千葉地方裁判所

○判示事項

賭場開張ト共同正犯

○判決要旨

數人共同シテ賭場ノ開張ヲ謀議シ共謀者中ノ或者ヲシテ實行ノ任ニ當ラシメタル者モ亦共同正犯タルモノトス

【参照】 刑法第六十條 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス
 同法第百八十六條 常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス
 賭博場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ結合シテ利ヲ圖リタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス
 賭場開張ト共同正犯

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人安原秀次郎 戸枝磯五郎ヲ各懲役一年ニ被告人木村弘ヲ懲役二月ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

第一 被告人安原秀次郎ハ昭和五年二月四日夜千葉縣印旛郡酒々井町上岩橋八百五十二番地被告人木村弘方ニ於テ賭博場ヲ開張シ多數ノ賭博者ヲ誘引シ骨子ヲ使用シテ俗ニ丁半ト稱スル賭錢博奕ヲ爲サシメ其ノ際同人等ヨリ寺錢ヲ徵シ以テ利ヲ圖リ

第二 被告人安原秀次郎同中田吉五郎同戸枝磯五郎ハ共謀ノ上昭和六年二月四日夜右木村弘方與八疊ノ間及十五疊ノ間ニ於テ賭博場ヲ開張シ數十名ノ賭博者ヲ誘引シ前示同様ノ賭錢博奕ヲ爲サシメ其ノ際同人等ヨリ寺錢ヲ徵シ以テ利ヲ圖リ

(第三事實略ス)

第四 被告人木村弘ハ昭和六年二月四日夜被告人安原秀次郎同中田吉五郎同戸枝磯五郎カ賭博場ヲ開張スルニ當リ其ノ情ヲ知リナカラ同人等ニ對シテ千葉縣印旛郡酒々井町上岩橋八百五十二番地自宅ヲ貸與シ同人等ヲシテ同所ニ多數ノ賭博者ヲ誘引シテ丁半ト俗ニ稱スル賭錢博奕ヲ爲サシメ且寺錢ヲ徵スル機ヲ與ヘ以テ同人等ノ賭博場開張所爲ヲ幫助シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人安原秀次郎ノ判示第一第二ノ所爲被告人戸枝磯五郎ノ判示第二ノ所爲ハ孰レモ刑法第百八十六條第二項ニ被告人木村弘ノ判示第四ノ所爲ハ同法第百八十六條第二項第六十二條第一項ニ各該當スル處右安原秀次郎ノ所爲ハ同法第四十五條前段ノ併合罪ナルカ故ニ同法第四十七條第十條ヲ適用シテ犯情重キ判示第二ノ賭博場開張罪ノ刑ニ付決定ノ加重ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ同被告人ヲ懲役一年ニ處スヘク被告人戸枝磯五郎ニ付テハ前示適用法條所定期範圍内ニ於テ同人ヲ懲役一年ニ處スヘク被告人木村弘ニ付テハ前示適用法條所定期ニ付同法第六十三條第六十八條第三號ニ依リ法定ノ減輕ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ同被告人ヲ懲役二月ニ處スヘキモノトス

○理由

被告人磯五郎辯護人石井直作上告趣意書第二點蓋シ共犯關係ニ於テ正犯トシテ之カ處罰ヲ肯認スルニハ二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタルモノナラサルヘカラス仍チ共同正犯トハ其ノ客觀要件トシテ當該犯罪ニ付テノ實行行爲ニ關與シタルコトヲ必要トスルモノナルニ拘ラス前項ニ開陳セシ如ク本件賭博開張ニ付被告人ニ於テ一モ賭博者ヲ誘引集合セシメタル行爲ナク又賭場ヲ設置シタル事實ナク又何等寺錢ヲ徵シテ利ヲ圖リタル事實ナシ仍チ被告人ハ本件賭博開張ニ付犯罪ノ實行行爲ニ關與シタルコト之ナキモノナリ然ルニ原判決ハ本件被告人ニ對シ共同正犯トシテ處罰セラレタルハ畢竟法令ニ違反スル判決ナリト謂ハサルヘカラスト謂フニアレトモ○共同正犯トハ犯罪ノ構成要件タル行爲ノ全部又

賭場開張ト共同正犯

【要旨】

ハ一部ノ實行ニ加功シタル者ノミヲ謂フニ非ス數人共同シテ犯罪ノ實行ヲ謀議シ共謀者中ノ或者ヲシテ實行ノ任ニ當ラシメ之ヲシテ他ノ共謀者ニ代リ犯罪ヲ實行セシメタル者モ亦共同正犯タルヲ妨ケス本件ニ於テ原判決カ證據トシテ舉示シタル第一審第二回公判調書中ノ相被告人秀次郎及中田吉五郎ノ各供述記載竝ニ被告人磯五郎ニ對スル第二回檢事訊問調書ノ供述記載ニ徵スレハ被告人磯五郎ハ既ニ昭和六年一月中中田吉五郎ヨリ本件賭博場開張ノ相談ヲ受ケテ之ニ賛同シ同月二十八日ニハ右吉五郎方ニテ吉五郎及相被告人秀次郎ト會シ三名ニテ節分ノ日ニ相被告人弘方ニ於テ客ヲ集メテ賭博ヲ開ク相談ヲ爲シ其ノ結果トシテ本件賭博場カ開張セラレタルモノニシテ右賭博場ニ於テハ寺錢ハ一圓ニ付五錢ノ割合ニテ徵集シ其ノ中ヨリ來會者ノ飲食代金及弘方ヘノ部屋代金ヲ支拂ヒタル殘餘ハ被告人磯五郎及右吉五郎秀次郎ノ三名ニテ分配スヘキコト豫メ定マリ居タル事實ヲ認メ得ヘキカ故ニ假ニ被告人磯五郎ニ於テ直接右賭博ヲ開張スル各般ノ實行行爲ニ當ラサリシトスルモ右吉五郎秀次郎ト共ニ共同正犯トシテ右賭博場開張ノ罪責ニ任スヘキモノト謂ハサルヘカラス況ンヤ右舉示ノ證據ニ依レハ被告人磯五郎ハ右賭博場開張中寺錢ノ分配ヲ受クル爲現場ニ現ハレタル事實ヲ認メ得ヘキカ故ニ直接實行行爲ニ當ラサリシト謂フヲ得ス之ヲ要スルニ原判決カ右ノ各證據ニ依リテ被告人磯五郎カ相被告人秀次郎及中田吉五郎ト共謀ノ上賭博ヲ開張シ利ヲ圖リタル事實ヲ認メ共同正犯トシテ刑法第百八十六條第二項ニ問擬シタルハ正當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ法令違反ナク論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上

告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事官城長五郎關與

○衆議院議員選舉法違反及傷害被告事件

(昭和六年(れ)第一一五七號 棄却)
同年十一月十九日第一刑事部判決

【上告人】 被告人 扇能清太郎 辯護人 赤井幸夫

【第一審】 大阪地方裁判所 外二十三名 【第二審】 大阪控訴院

○判示事項

法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ト犯罪ノ積極的構成事實ノ否認——目的犯ニ於ケル目的ノ否認——衆議院議員選

法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ト犯罪ノ積極的構成事實ノ否認目的犯ニ於ケル目的ノ否認 衆議院議員選舉法ニ所謂周旋勸誘行爲ト被疑犯及從犯

舉法ニ所謂周旋勸誘行爲ト教唆犯及從犯

○判決要旨

- 一 犯罪ノ積極的構成要件タル事實ノ否認ハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ屬セヌ【要旨第一】
- 二 目的犯罪ニ於テ其ノ目的ヲ缺ケルコトノ主張ハ犯罪ノ積極的構成要件タル事實ノ否認ニ該當ス【要旨第二】
- 三 衆議院議員選舉法第一百十二條第五號ニ周旋勸誘ニ關スル規定アルノ故ヲ以テ周旋勸誘ニ該當セサル同條第一號乃至第四號ノ罪ノ教唆又ハ幫助行爲ヲ處罰セサルノ趣旨ナリト爲スヲ得ヌ【要旨第三】

【參照】 刑事訴訟法第三百六十條 有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪ト爲ルヘキ事實及證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ說明シ法令ノ適用ヲ示スヘシ

法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキハ之ニ對スル判斷ヲ示スヘシ

衆議院議員選舉法第一百十二條 左ノ各號ニ掲クル行爲ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲

- 役若ハ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス
 - 一 當選ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テ選舉人又ハ選舉運動者ニ對シ金錢、物品其ノ他ノ財産上ノ利益若ハ公私ノ職務ノ供與、其ノ供與ノ申込若ハ約束ヲ爲シ又ハ要應接待、其ノ申込若ハ約束ヲ爲シタルトキ
 - 二 當選ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テ選舉人又ハ選舉運動者ニ對シ其ノ者又ハ其ノ者ノ關係アル社寺、學校、會社、組合、市町村等ニ對スル用水、小作、債權寄附其ノ他特殊ノ直接利害關係ヲ利用シテ誘導ヲ爲シタルトキ
 - 三 投票ヲ爲シ若ハ爲ササルコト、選舉運動ヲ爲シ若ハ止メタルコト又ハ其ノ周旋勸誘ヲ爲シタルコトノ報酬ト爲ス目的ヲ以テ選舉人又ハ選舉運動者ニ對シ第一號ニ掲クル行爲ヲ爲シタルトキ
 - 四 第一號若ハ前號ノ供與、要應接待ヲ受ケ若ハ要求シ、第一號若ハ前號ノ申込ヲ承諾シ又ハ第二號ノ誘導ニ應シ若ハ之ヲ促シタルトキ
 - 五 前各號ニ掲クル行爲ニ關シ周旋又ハ勸誘ヲ爲シタルトキ
- 刑法第六十一條 人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ス
- 教唆者ヲ教唆シタル者亦同シ
- 同第六十二條 正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス
- 從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ス

○事實

第二審ノ確定セル判示關係事實ハ左記ノ如シ

法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ト犯罪ノ積極的構成事實ノ否認目的ニ於ケル目的ノ否認 衆議院議員選舉法ニ所謂周旋勸誘行爲ト教唆犯及從犯

昭和五年二月二十日施行ノ衆議院議員總選舉ニ際リ同年一月二十三日大阪府第三區選舉區タル大阪市東區此花區及北區ヨリ立候補シタル政友會公認候補者上田孝吉ノ爲被告人扇能清太郎 森熊治郎ハ其ノ選舉委員トナリタルモノナルトコロ

(一) 被告人扇能清太郎ハ其ノ實弟ニ當ル右候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ小林政一ニ對シ同候補者ノ爲選舉運動ヲ依頼シ同年一月二十六日頃ヨリ同年二月二十二日マテノ間四回ニ互リ同市北區兎我野町一番地西念寺ノ同候補者選舉事務所ニ於テ右政一ニ對シ其ノ運動ヲ爲スコト又ハ爲シタルコトノ報酬トシテ合計金百四十圓ヲ供與シ

(二) 被告人森熊治郎ハ前記候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ被告人西田金藏カ右候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ被告人松尾市松ニ對シ選舉運動ヲ爲スコトノ報酬トシテ供與スルノ情ヲ知リナカラ同年二月十三日頃同市北區東野田町九丁目百四番地櫻之宮ナル同候補者選舉事務所ニ於テ金百圓ヲ右金藏ニ交付シ以テ同人ノ右金錢供與行爲ヲ容易ナラシメテ之ヲ幫助シタルモノナリ
第二審ハ被告人扇能清太郎ノ右行爲ニ付衆議院議員選舉法第一百二十二條第一號第三號ヲ被告人森熊治郎ノ右ノ行爲ニ付同法第一百二十二條第一號刑法第六十二條第六十三條ヲ適用シタリ
被告人扇能清太郎ハ第二審公判ニ於テ同被告人カ小林政一ニ交付シタル金百四十圓ハ同人ヨリ恐喝セラレタル爲交付シタルモノナル旨供述シタルカ第二審判決ハ右供述ニ付特ニ判斷ヲ示サス

○理由

被告人清太郎 初太郎 猪之助 甲助 速男 五三郎 寅太郎 熊治郎 辯護人 赤井幸夫 上告趣意書第三點上告人扇能清太郎ハ原審ニ於テ判示第一ノ(ホ)ノ事實ニ付判示金百四十圓ハ小林政一ヨリ恐喝セラレタル爲交付シタルモノナル旨供述シタルコトハ原審公判調書ノ記載(記錄第七一五八丁以下)ニ依リテ明ナル處ナリ即チ同人ハ原審ニ於テ本件選舉違反ノ犯罪不成立ノ原因タル事實上ノ主張ヲ爲セルモノナリトス然ルニ原判決ハ此ノ主張ニ對シ何等ノ判斷ヲ爲スコトナク漫然犯罪ノ成立ヲ認メタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂フニアレトモ○刑事訴訟法ニ於テハ訴訟關係人ノ主張ヲ待タスシテ當然ニ判斷説明ヲ要スル場合ハ之ヲ第三百六十條第一項ニ規定シ右ノ主張アル場合ニ限り之ニ對シ判斷ヲ爲スコトヲ要スル場合ハ之ヲ同條第二項ニ規定スルカ故ニ第二項所定ノ事項即チ犯罪ノ成立ヲ阻却スル原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實トハ所謂罪責問題ニ關スル事實ヲ指スモノニシテ罪ト爲ルヘキ事實ヲ包含セサルモノト解スルヲ至當ナリトス而シテ或犯罪ノ積極的構成要件タル事實ハ所謂罪ト爲ルヘキ事實ニ屬スルモノナルカ故ニ其ノ事實ノ否認ハ同條第二項ニ定ムル事實上ノ主張タルヲ得サルモノトス之ヲ原審第一回公判調書ニ徵スルニ被告人清太郎ノ所論ノ點ニ關スル供述ハ清太郎ニ於テ小林政一ニ金百四十圓ヲ交付シタルハ選舉運動ノ報酬トシテ供與シタルモノニアラス同人カ或ハ酒ノ勢ヲ藉リ或ハ乾分ヲ伴ヒテ候補者上田孝吉方又ハ選舉本部ニ金圓強請ニ來リ之ニ應セサ

【要旨第一】

法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ト犯罪ノ積極的構成事實ノ否認目的ニ於ケル目的ノ否認 衆議院議員選舉法ニ所謂周旋勸誘行爲ト敬峻 犯及從犯

レハ集リ居タル多數ノ者ノ前ニテ惡口雜言ヲ擅ニスル爲候補者ノ選舉ノ結果ニ影響セシコトヲ虞レ其ノ口押ヘノ爲交付シタルモノニ過キスト謂フニアリテ其ノ趣旨タル畢竟右金圓ノ交付ハ小林政一ノ強請的行爲ヲ止メントスル目的ニ於テ爲サレ同人ノ選舉運動ノ報酬トシテ爲サレタルモノニアラスト謂フニ歸シ目的犯罪タル本件犯罪ニ於テ其ノ目的ヲ缺ケルコトヲ主張スルニ過キサルカ故ニ右ノ陳述ハ犯罪ノ積極的構成要件タル事實ノ否認ニ屬スルモノニシテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ト謂フヲ得ス從テ原審カ右ノ點ニ付特ニ判斷ヲ與ヘサレハトテ之ヲ目シテ違法ナリト爲スニ足ラス論旨ハ理由ナシ

同第八點判決ハ其ノ事實理由第一ノ二十三ニ於テ「被告人森熊治郎ハ上田候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ(イ)被告人西田金藏カ被告人松尾市松ニ對シ同人ノ選舉運動ニ對スル報酬トシテ供與スルノ情ヲ知リナカラ其ノ頃櫻ノ宮選舉事務所ニ於テ金百圓ヲ右金藏ニ交付シ以テ同人ノ前記金錢供與行爲ヲ容易ナラシメ之レカ幫助ヲ爲シ」ト判示シ右所爲ニ對シ衆議院議員選舉法第一百十二條第一號刑法第六十二條第六十三條ヲ適用シタリ然レトモ衆議院議員選舉法カ其ノ第一百十二條第一號乃至第四號ノ規定ヲ設ケタル上更ニ之レカ教唆又ハ幫助タルヘキ所爲ニ付特別ニ第五號ヲ設ケタル法意ニ徴スルトキハ右第一號乃至第四號ノ所爲ニ關シテハ刑法教唆從犯ノ總則ノ規定ノ適用ヲ除外シタルモノト認メサルヘカラス然ルニ原判決カ前示所爲ニ付金員供與ノ從犯ナリトシテ之レヲ處斷シタルハ法ノ解釋ヲ

【要旨第三】

誤リ且ツ不當ニ法律ヲ適用シタル違法アルモノニシテ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニアレトモ○衆議院議員選舉法第一百十二條第五號ニ於テ前各號ニ掲クル行爲ニ關シ周旋又ハ勸誘ヲ爲シタルトキト規定シ同條第一號乃至第四號ノ行爲ノ教唆又ハ幫助ニ該ルヘキ周旋勸誘行爲ヲ特ニ掲クル所以ノモノハ右周旋勸誘行爲ノ選舉場裡ニ及ホス害惡ノ特ニ大ナルニ鑑ミ正犯ノ成立スルト否トニ拘ラス右周旋勸誘ノ故ヲ以テ直ニ之ヲ處罰スルノ趣旨ヲ明ニシタルモノナルカ故ニ右周旋勸誘ニ關スル規定アルノ故ヲ以テ右以外ノ教唆又ハ幫助行爲ニ付刑法第六十一條第六十二條ノ適用ナキモノト爲スヲ得ス右ニ對シテハ當然刑法第六十一條第六十二條ノ適用アルモノトス所論ノ點ニ付原判決ノ認定シタルトコロハ被告人熊治郎ハ議員候補者上田孝吉ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ被告人金藏カ同一ノ目的ヲ以テ被告人市松ニ對シ同人ノ選舉運動ニ對スル報酬トシテ供與スルノ情ヲ知リナカラ櫻ノ宮選舉事務所ニ於テ金百圓ヲ被告人金藏ニ交付シ以テ同人ノ右金錢供與行爲ヲ容易ナラシメ之ヲ幫助シ被告人金藏ハ右ノ趣旨ニ於テ右金百圓ヲ被告人市松ニ供與シタリト謂フニアルヲ以テ原判決カ右行爲ヲ衆議院議員選舉法第一百十二條第五號ニ該ラサルモノトシ同條第一號ノ從犯ナリト認メタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事宮城長五郎關與

法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ト犯罪ノ積極的構成事實ノ否認目的犯ニ於ケル目的ノ否認 衆議院議員選舉法ニ所謂周旋勸誘行爲ト教唆犯及從犯

○醫師法違反被告事件(昭和六年(九)第一二五號 破毀自判)

昭和六年(九)第一二五號 破毀自判

【上告人】 被告人 中島喜徳 辯護人 藤井濱次郎

【第一審】 小濱區裁判所 【第二審】 福井地方裁判所

○判示事項

掌薫療法ト醫業

○判決要旨

疾病ヲ診断シ藥劑ノ處方ヲ爲シ又ハ外科的手術ヲ行フコトヲ實質トセサル療術行爲ハ之ヲ棄トスルモ醫師法第十一條ニ該當セス

【參照】 醫師法第十一條 免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲シタル者、停止中醫業ヲ爲シタル者又ハ第五條、第六條、第七條若ハ第十三條第三項但書ニ違背シタル者ハ五百圓以下

ノ罰金又ハ十圓以上ノ科料ニ處ス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ罰金三十圓ニ處シ右金額ヲ完納スルコト能ハサルトキハ勞役場ニ三十日間留置スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ醫師ノ資格ハ勿論其ノ免許ヲ受ケサルニ拘ラス昭和六年二月三日ヨリ同年四月五日ニ涉リ福井縣敦賀郡敦賀町方面等ニ於テ一般患者ノ病氣ヲ治療センカ爲同町松榮石野つな等計六十五名ノ患者ニ對シ掌薫療法ト稱シ自己ノ掌ヲ患者ノ前面ニ差出シテ其ノ病氣ノ有無ヲ察知シ更ニ患者ヨリ自覺症狀ヲ聽キテ之ヲ確メ然ル後ニ患部ニ自己ノ掌ヲ當テテ治療ニ從事シ且石野つなニ對シテハ三回ニ涉リ投藥ヲ併用シ以テ醫業ヲ爲シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ右所爲ハ醫師法第十一條ニ該當スルヲ以テ其ノ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ金額範圍内ニ於テ罰金三十圓ニ處シ之カ不完納ノ場合ハ刑法第十八條ニ從ヒ三十日間勞役場ニ留置スルモノトス

○理由

辯護人藤井濱次郎上告趣意書第一點原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリ(一)醫師法ニ觸ル可キ無免許醫業ナル者ハ免許ヲ受ケスシテ醫師ノ業務ヲ行ヒタル行爲ニシテ被告人ノ爲シタル行爲ハ醫師ノ業務ヲ行ヒタルモノニ非ス蓋醫業ナル者ハ患者ニ對シ問診、打診、聽診其ノ他ノ作業ニヨリ患者ノ疾病ヲ診定シ藥物其ノ他ノ療法ヲ施シ以テ疾病ヲ治愈ノ状態ニ

掌薫療法ト醫業

誘致スル行爲ナリ然ルニ被告ノ爲シタル作業ハ大ニ之ト選テ異ニシ一種ノ精神の靈妙作用ニヨリ患者ノ症狀ヲ覺知シ作業者ノ有スル神祕的精神上ノ玄妙靈異神變可解難詞不可思議ナル潜在能力ノ活動ニ依リ極メテ自然ナル精神統一ヲ以テ生理的本能ノ治療力ノ發動ニ依リ最モ合理的ニ疾病ヲ治療ニ導クモノナリ右精神療法ナル者ハ一種ノ高遠ナル哲理ニ基クモノニシテ曠昔印度ニ於テ釋迦牟尼佛之ヲ提唱シ我邦ニ在リテハ弘法大師夙ニ之ヲ唱道シ軌近ニ至リテモ世俗一般ニ種々ノ形式流儀ヲ以テ盛行ハルモ何レモ皆其ノ淵源ヲ佛敎ニ有シ其ノ形式ハ異ナル所アレトモ何レモ皆其ノ軌ヲ一ニスルモノナリ(辯護人カ原審ニ提出シタル諸多ノ證據援用、辯護人カ原審ニ提出セシA第一號ノ三ノ如キ文部省齒科醫師試驗委員堀野治郎ハ所謂弘法大師秘法療法ト近世齒科醫學ナル命題ヲ掲ケ講習會ニ特別講師トシテ出演シA第五號ノ三ニヨレハ衆議院議員橫山金太郎ハ靈術ヲ江湖ニ推獎スト題シ衆議院議員森保昌一ハ廣ク天下ニ大山式靈術ヲ紹介スト題シ斯道ヲ宣傳獎勵シA第三號ノ五ニヨレハ檢事石黒義郎ハ斯道ニ共鳴贊助シA第九號ノ二ニヨレハ通信大臣小泉又次郎ハ斯術ノ後援會長トナリ故明治神宮宮司陸軍大將一戸兵衛ハ名譽贊助員トナリ何レモ之ヲ教導シA第二號ニヨレハ元代諸士江同俊一ハ總テノ公職ヲ抛テ畢世ノ事業トシテ自ラ斯道ノ宣傳普及ノ爲一身ヲ犧牲ニ供シツツアリA第四號ノ一ニヨレハ石拔靈覺ハ獨特ノ開業特典ト題シ開業ニ付テハ醫師法藥劑師鍼灸法等ニハ何等低觸スル處ナク憲法ノ保證ニ基キ何人モ開業ノ自由ヲ有シ別ニ制裁ヲ受クル所カナイト聲明シ其ノ他辯護人カA號ハ號ハ證ヲ以テ立證シタルカ如ク天下自識ノ士ハ何レモ之ヲ以テ醫師法ニ觸ルル事實ナルコトヲ認識セシ公々然世間一般ニ行ハルル所ナルコトハ裁判所ニ於テ是モ顯著ナル事實ナリトス然ルニ原判決ハ辯護人カ最モ熱心ニ研議ヲ逐ク貧窮ナカラ多年蓄蓄セル自己ノ體驗ニヨリ之ヲ喝破說明セルニ係ラス斯ル原理カ宇宙ニ存在スルコトヲ度外シ之ニ基ケル事實ヲ誤認シ本件ヲ以テ醫業ナリト斷シタルモノニシテ事實誤認ノ最モ顯著ナルモノナリ(二)被告カ石野ツふニ三回投棄シタル事實ハ被告人ノ認ムル所ナレトモ被告人ノ辯解ニヨレハ被告人カ遇々石野ツふヲ訪問セル際同人ハ病苦ヲ訴ヘタルニヨリ自己カ常備藥トシテ所持セル藥品ヲ贈與シ其ノ急ヲ救ヒタルニ過キス是恰モ汽車ノ進行中同乗者カ眩暈ヲ生シ嘔吐セルモノアルヲ目撃シ自己ノ所持セル寶丹仁丹ノ類ヲ分與シ一時ノ急ヲ救ヒタルト其ノ軌ヲ一ニシ繼續セル意思ヲ以テ醫業ヲ爲シタルモノニアラスト云フニ在リ蓋シ被告ハ公訴事實ニ於テ認ムル如ク掌薰療法ノ爲六十有餘名ノ患者ニ接セルニ係ラス他ニ之ニ類セル動作ヲ爲シタルコト絶無ナリシ點ヨリ推究スレハ右被告人ノ辯解ハ之ヲ正當ナリト認ムルヲ以テ至當ナリトス然ルニ原判決カ之ヲ以テ醫師

法違反ノ行爲ト認定シタルハ事實ノ誤認タルコト最モ顯著ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ノ認定シタル事實ハ其ノ舉示セル證據ニ依リ優ニ之ヲ認ムルニ足り記録ヲ精査スルモ原判決ノ事實認定ニ重大ナル過誤アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ヲ發見セザルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

同第二點原判決ハ前第一項(一)(二)ニ掲ケタル行爲ニ對シ醫師法第十一條ヲ適用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シ法令ニ違反シタルモノナリ前第一點(一)ノ行爲ニ對シ醫師法ヲ適用スヘキモノニ非サル事ハ前項所論ノ如シ然レトモ所謂精神療法ナル者ハ最モ廣ク世上ニ行ハレ動モスレハ各種ノ弊害ヲ惹起スルナキヲ保セス故ニ輦轂ノ下ニ於テハ昭和五年十一月二十九日警視廳令第四十三號療術行爲ニ關スル取締規則ヲ發布シ之ヲ取締ルコトトナセリ蓋右療術行爲若ハ精神療法ナルモノカ原判決ニ於テ適用シタルカ如ク輦轂醫師法ヲ以テ律シ得ルモノナルニ於テハ何ヲ苦ンテ警視廳カ斯ル取締令ヲ發スルノ要アラシヤ(警視廳令ハ末尾ニ添付ス)是他ナシ本件ノ如キ行爲ニ對シテハ醫師法ヲ適用シ得ルトノ正格ナル證據ナケレハナリ前第一項(二)ノ事實ハ前項所論ノ如ク繼續スル意思ヲ以テ醫業ヲ爲シタルモノニ非サルニ拘ラス原判決カ醫師法ヲ適用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ是辯護人カ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト主張シ御院ノ裁判ヲ仰カムトスル所以ナリト謂フニ在リ○仍テ按スルニ凡ソ疾病ノ治療ニ付テハ醫術上ノ專門知識ヲ要スルノミナラス又諸般基礎科學上ノ一般知識ヲ待ツニ非サレハ其ノ目的ヲ完ウスルコト能ハサルヤ勿論ナリ從テ苟モ療術ヲ業トス

ル者ニ付テハ醫師法ヲ適用スルヲ以テ理想トスヘキカ如シ然レトモ療術取締法規ノ系統ニ屬スル現
行法令ヲ按スルニ疾病ヲ診斷シ藥劑ノ處方ヲ爲シ又ハ外科的手術ヲ行フコトヲ内容トセサル治療方法
ニ付テハ醫師法ノ適用ナキコトヲ前提トシテ制定セラルルモノ尠カラズ例ヘハ鍼灸術按摩術及柔道整
腹術等ニ關スル取締規則(明治四十四年内務省令第十號及第十一號)並療術行爲ニ關スル取締規則(昭
和五年十一月二十九日警視廳令)ノ如キ是ナリ蓋此ノ種ノ業務ニシテ醫業ニ屬スルモノトセハ醫師法
ニ依リ認許セラルル醫師ニ非サレハ斯カル業務ニ從事スルコトヲ得サルハ明白ナルカ故ニ省令又ハ廳
令等ニ依リ其ノ取締規程ヲ設ケテ醫師法ノ適用ヲ除外スヘキモノニ非サルコト勿論ナリトス然レトモ
科學的知識ノ未タ完全ニ普及セサル現下ノ狀況ニ在リテハ一切ノ療術ヲ舉ケテ醫師ノミノ業務ニ屬
セシムルコト能ハサルヘキカ故ニ取締法規ノ統一ヲ缺クコト亦已ムヲ得サル所ナルノミナラス醫師法
ニ於テ醫業ノ何モノタルカヲ限定スル所ナキカ故ニ上敍ノ命令規定ヲ以テ違法ト爲スヘキニ非ス以是
疾病ヲ診斷シ藥劑ノ處方ヲ爲シ又ハ外科的手術ヲ行フコトヲ實質トセサル療術行爲ヲ業トスルコトア
ルモ之ヲ以テ醫業ナリト解スルハ現行療病法規全般ノ精神ニ適セサルモノト認メサルヘカラス而シテ
斯ノ如キ療術行爲就中所謂掌薰療法其ノ他之ニ類スルモノノ如キハ往々ニシテ迷信者流ヲシテ適當ナ
ル醫療ヲ受クヘキ機會ヲ逸セシムル虞アルカ故ニ素ヨリ之ヲ獎勵スヘキモノニ非スト雖敍上内務省令
又ハ警視廳令ノ如キ特別取締規程ノ適用ヲ受クヘキ範圍ニ屬スルモノニ非サル限り官廳ノ許可ナクシ

【要旨】

テ之ヲ業トスルコトアルモ之カ處罰ノ途ナキニ歸スルモノトス原判決ノ認定スル所ニ依レハ被告人ハ
醫師ノ資格ナキハ勿論其ノ免許ヲ受ケサルニ拘ラス昭和六年二月三日ヨリ同年四月五日ニ涉リ福井縣
敦賀町方面等ニ於テ一般患者ノ病氣ヲ治療センカ爲同町松榮石野つな等六十五名ノ患者ニ對シ掌薰療
法ト稱シ自己ノ掌ヲ患者ノ前面ニ差出シテ其ノ病氣ノ有無ヲ察知シ更ニ患者ヨリ自覺症狀ヲ聽キテ之
ヲ確メ然ル後ニ患部ニ自己ノ掌ヲ當テテ治療ニ從事シ且石野つなニ對シテハ三回ニ涉リカンフル散○
二九座藥二箇目藥少量ノ投藥ヲ併用シ以テ醫業ヲ爲シタリト謂フニ在リ之ヲ上敍現行療病術取締法
規全般ノ精神ニ徵スルニ判示前段ノ行爲ハ醫師法違反ヲ以テ目スヘキモノニ非ス然ルニ原判決カ右行
爲ヲ醫師法第十一條ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤アルモノニシテ其ノ不法ハ判決ニ影響ヲ及スコト勿論
ナルヲ以テ此ノ點ノ論旨ハ理由アリ然レトモ判示後段ノ行爲即被告人カ石野つなニ對シ三回ニ涉リ診
察ヲ爲シ疾病治療ノ爲投藥シタル行爲ハ明ニ醫師法第十一條ニ所謂免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲シタル
モノニ該當スルカ故ニ原判決カ右行爲ニ付同條ヲ適用シタルハ正當ニシテ此ノ點ノ論旨ハ理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ原判決ヲ破毀シ原判決ノ認定シ
タル被告人カ醫師ノ免許ヲ受ケスシテ三回ニ互リ石野つなヲ診察シ且投藥シタル事實ヲ法律ニ照スニ
被告人ノ行爲ハ醫師法第十一條ニ該當スルヲ以テ其ノ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ金額ノ範圍内ニ於
テ被告人ヲ罰金二十圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ付刑法第十八條ヲ適用シ二十日間

勞役場ニ留置スヘキモノトス而シテ被告人カ石野つな等計六十五名ノ患者ニ對シ掌薫療法ト稱シ自己ノ掌ヲ患者ノ前面ニ差出シテ其ノ病氣ノ有無ヲ察知シ更ニ患者ヨリ自覺症狀ヲ聽キテ之ヲ確メ然ル後ニ患部ニ自己ノ掌ヲ當テテ治療ニ從事シタリトノ公訴事實ハ其ノ證明アルモ前説明ノ通り醫師法ニ違反スルモノニ非ス又前顯内務省令ニ觸ルルコトナキノミナラス本件行爲地ニハ右警視廳令ノ如キ取締令モ存セサルカ故ニ何等犯罪ヲ構成セス然レトモ一罪ノ一部分トシテ起訴セラレタルモノナルカ故ニ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲サス

仍テ主文ノ如ク判決ス

檢事松井和義關與

○刑ノ執行猶豫言渡取消決定ニ對スル再抗告事件

(昭和六年(一)第二七七號
同年十二月三日第一刑事部決定 棄却)

【再抗告人】 被告人 溝端 茂

【決定裁判所】 堺區裁判所 【抗告裁判所】 大阪地方裁判所

○判示事項

刑ノ執行猶豫取消ノ決定ト再抗告

○決定要旨

刑ノ執行猶豫取消ノ決定ニ對スル即時抗告ヲ棄却シタル決定ニ對シテハ更ニ抗告ノ申立ヲ爲スコトヲ許ササルモノトス

【參照】 刑事訴訟法第四百五十六條 抗告ハ特ニ即時抗告ヲ爲シ得ヘキコトヲ定メタル場合ハ此ノ限ニ在ラス

同法第四百五十七條 裁判所ノ管轄又ハ訴訟手續ニ關シ判決前ニ爲シタル決定ニ對シテハ特ニ即時抗告ヲ爲シ得ヘキコトヲ定メタル場合ヲ除クノ外抗告ヲ爲スコトヲ得ス

前項ノ規定ハ勾留、保釋、押收又ハ押收物ノ還付ニ關スル決定及鑑定ノ爲ニスル被告人ノ留置ニ關スル決定ニ付之ヲ適用セス

同法第四百六十九條 抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス但シ左ニ掲クル抗告ニ付テノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

一 公判ニ於ケル公訴棄却ノ決定ニ對スル抗告

二 控訴ノ申立ヲ棄却スル決定又ハ上訴權回復ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告

刑ノ執行猶豫取消ノ決定ト再抗告

- 三 再審ノ請求ニ付テノ決定ニ對スル抗告
- 四 刑法第五十二條又ハ第五十八條ノ規定ニ依リ刑ヲ定ムル決定ニ對スル抗告
- 五 裁判ノ疑義又ハ刑ノ執行ノ異議ニ付テノ決定ニ對スル抗告
- 六 證人、鑑定人、通事、翻譯人其ノ他ノ者ノ受ケタル決定ニ對スル抗告

○事實

抗告人溝端茂ハ昭和六年四月二十三日大阪地方裁判所ニ於テ有價證券虛偽記入同行使詐欺被告事件ニ付懲役六月一年間刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ判決ヲ言渡サレタルニ該執行猶豫ノ言渡前衆議院議員選舉法違反ノ罪ニ付禁錮三月ニ處セラレタル爲昭和六年九月三十日堺區裁判所ニ於テ右刑ノ執行猶豫ノ言渡ハ之ヲ取消ス旨ノ決定アリ抗告人ハ該決定ヲ不服トシ即時抗告ノ申立ヲ爲シタルモ大阪地方裁判所ニ於テハ抗告棄却ノ決定ヲ爲シタルヨリ抗告人ハ更ニ本院ニ再抗告ノ申立ヲ爲シタルモノナリ

○理由

再抗告人再抗告ノ趣旨ハ原決定ヲ取消シ更ニ相當ノ裁判ヲ爲スヘキ旨ノ裁判ヲ求ム再抗告ノ理由再抗告人ハ堺區裁判所カ昭和六年九月三十日刑ノ執行猶豫言渡取消請求事件ニ付大阪地方裁判所ニ對シ辯護士毛利清太郎ノ代理人名義ヲ以テ即時抗告ヲ爲シタル處同裁判所ハ代理人タル辯護士毛利清太郎ハ抗告申立權ナキモノトシテ抗告ヲ不適法トシ棄却セラレタリ然レトモ第一刑事訴訟法第三百七十四條第二項及刑法施行法第五十六條第二項ニ明ニ被告人又ハ其ノ代理人トアリテ抗告申立ニ代理ヲ認メタルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ原審決定ハ此ノ點ニ付違法ナリ第二辯護士毛利清太郎ハ再抗告人ノ本件抗告事件ノ基礎ヲ爲ス有價證券虛偽記入同行使詐欺被告事件ノ控訴審ニ於ケル辯護人ナルカ故ニ(一件記録上此點明ナリ)控訴審ノ延長タル本件刑ノ執行猶豫ノ言渡取消請求事件ニ付堺區裁判所ノ爲シタル決定ニ對シ抗告權ヲ有スルコトハ刑事訴訟法第三百七十九條ノ規定ニ照シテ之ヲ肯定シ得ヘキカ故ニ抗告申立書ノ記載上代理人タリトスルモ其ノ實質上辯護人ノ辯護權行使ニ外ナラスト謂フヘク從テ抗告申立ハ適法ナルモノト謂ハサルヘカラス原審カ此ノ點ヲ看過シテ再抗告人ノ抗告ヲ棄却シタルハ違法ニシテ原決定ハ破毀ヲ免レサルモノナリ第三本件ノ如キ場合ニ於ケル抗告ハ被告人カ直接自ラ之ヲ爲ササルヘカラサルモノトスレハ被告人疾病等ノ事由ニヨリテ自ラ之ヲ爲ス能ハサル場合ニ之ヲ救済スル方法ナカルヘシ辯護人選任ノ規定ハ豫審又ハ公判手續ニ關スルモノニシテ本件ノ如キ場合ニ之ヲ認メサルモノト解スルカ故ニ第二ノ理由ニ於テ被シタル如ク被告事件ノ辯護權ノ行使トシテ抗告申立ヲ爲シ得ルモノト看ルヲ正當トスルモノナルカ假ニ此ノ見解カ誤リニシテ辯護人選任ノ上辯護人ニ於テ抗告申立ヲ爲スヘキモノナリトセハ本件ニ於ケル抗告申立ハ代理人ニ於テ爲シタルカ故ニ不適法ナルカ如シト雖既ニ代理ヲ許サルモノトセハ代理人カ辯護士タル以上之ヲ辯護人ノ選任アリタルモノトシテ審理セラルヘキモノニシテ選任ノ形式ヲ完備セサル場合ニ之カ補正追完ヲ命スヘキハ刑事訴訟法ノ精神ニ照シ明ナルカ故ニ補正又ハ追完ヲ命セスシテ爲サレタル原決定ハ法律違背ノ裁

刑ノ執行猶豫取消ノ決定ト再抗告

判ナルカ故ニ破毀ヲ免レサルモノト謂フヘキナリト云フニ在リ○按スルニ刑事訴訟法第四百六十九條ニ依レハ抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サルヲ原則トシ唯例外トシテ同條第一號乃至第六號ノ事由アル場合ニ於テノミ再抗告ハ許サルヘキモノナリトス本件抗告ハ記録竝抗告理由自體ニ依リ明瞭ナルカ如ク抗告人溝端茂ハ昭和六年四月二十三日大阪地方裁判所ニ於テ有價證券虛偽記入同行使詐欺事件ニ付懲役六月一年間刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ判決ヲ言渡サレタルニ該執行猶豫ノ言渡前衆議院選舉法違反ノ罪ニ付禁錮三月ニ處セラレタル爲昭和六年九月三十日堺區裁判所ニ於テ右刑ノ執行猶豫ノ言渡ハ之ヲ取消ス旨ノ決定アリ抗告人ハ該決定ヲ不服トシ即時抗告ノ申立ヲ爲シタルニ大阪地方裁判所ニ於テハ抗告棄却ノ決定ヲ爲シタルヨリ抗告人ハ更ニ本院ニ再抗告ノ申立ヲ爲シタルモノニ係ルモノトス然リ而シテ本件再抗告ノ事由ハ前記刑事訴訟法第四百六十九條各號ニ該當スルモノニ非サルコト抗告理由自體ニ依リ明瞭ナルカ故ニ本抗告ハ法ノ許容セサルモノト云ハサルヘカラスサレハ抗告論旨ニ對シテハ一々之カ説明ヲ爲サス抗告ヲ不適法ナリトシ刑事訴訟法第四百六十六條ニ則リ主文ノ如ク決定ス

檢事溝淵孝雄關與

【要旨】

○放火教唆被告事件 (昭和六年(九)第一二九七號 同年十二月三日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 島 佐 吉 辯護人 牧野 賤 男

外一名

【第一審】 富山地方裁判所 【第二審】 名古屋控訴院

○判示事項

放火ノ教唆ト放火共謀者ノ責任

○判決要旨

甲乙兩人カ放火ヲ爲スコト及其ノ實行ハ乙ニ於テ擔當スルコトヲ共謀シタル場合ニ乙カ丙ヲ教唆シテ放火ヲ實行セシメタルトキハ甲モ亦放火ノ教唆犯トシテ處斷セラルヘキモノトス

【參照】 刑法第九九條第一項 火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス
同法第六十一條 人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ス
教唆者ヲ教唆シタル者亦同シ

放火ノ教唆ト放火共謀者ノ責任

○事實

第二審ニ於テハ左記ノ如ク事實ノ認定ヲ爲シ刑法第九條第一項第六十一條第一項第二十一條ヲ適用シ被告人畠佐吉 澤田作次郎ヲ各懲役二年六月ニ處シ被告人兩名ニ對シ各未決勾留日數中百二十日ヲ夫々本刑ニ算入スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人澤田作次郎 畠佐吉ノ兩名ハ富田宇一郎ト共同シテ昭和四年七月四日富山縣射水郡二塚村青木孝恒名義ヲ以テ同縣西礪波郡吉江村役場ヨリ同村吉江尋常高等小學校ノ校舍中雨天體操場以外ノ建築工事ヲ請負ヒタル處該工事進行中約五六千圓ノ損失ヲ被リタルヨリ之カ損失ノ填補ニ付苦心焦慮シタル末豫テ孝恒名義ヲ以テ右建築中ノ校舍ヲ保險ノ目的トシ中央火災傷害保險株式會社トノ間ニ保險金五萬圓ノ火災保險契約ヲ締結シアルヲ奇貨トシ同年十月中旬ヨリ數回被告人澤田作次郎方又ハ右建築工事場等ニ於テ同校舍ノ一部ヲ燒燬シ原因不明ノ出火ノ如ク裝ヒ右保險金ヲ騙取センコトヲ謀議シ其ノ實行ハ被告人澤田作次郎ニ於テ擔當シ被告人畠佐吉ノ不在ノ際之ヲ執行スルコトニ打合セタル上被告人作次郎ハ同年十一月二十日頃ヨリ同年十二月五日頃迄ノ間數回ニ互リ豫テ知合ナル被告人宮下孫太郎ニ對シ高岡市赤祖父ノ同人方及同市御旅屋町料理店浪花家等ニ於テ前記事情ヲ打明ケ金三四百圓ノ報酬ヲ供與スヘキヲ以テ同校舍ニ放火シ吳レ度キ旨懇請シ以テ放火ヲ教唆シ且同年十二月六日被告人佐吉ニ對シ同夜右放火ヲ執行スヘキニ依リ同夜京都市及神戸ニ向ケ出發スヘキ旨ヲ告ケ置キ同日午後六時半頃被告人孫太郎ヲ前示吉江尋常高等小學校ノ正門前ニ案内シ人ノ住居ニ使用セス又人ノ現在セサル建築中ノ建物ニシテ未タ請負人ヨリ吉江村ニ引渡ササル前示校舍(被告人作次郎 佐吉及富田宇一郎ノ共有)内ノ理科室ヲ指示シ同室内ノ棚ニ石油ヲ注キ其ノ側ニ準備シアル鉋屑ニ點火シ同校舍ヲ燒燬シ吳レ度キ旨ヲ告ケ

被告人孫太郎ハ被告人作次郎ノ前示教唆ニ因リ放火ノ決意ヲ爲シ同年十二月六日高岡市新構町上野安太郎方ニテ石油一升ヲ買受ケ之ヲ携帯シ汽車ニテ福光驛ニ到リ被告人作次郎ヨリ敍上場所ノ指示ヲ受ケタル後同日午後十時頃前示校舍内理科室ノ棚ニ右携帯セル石油約五合ヲ撒布シ其ノ附近ニ積ミ重ネ在リタル直經二尺高サ七八寸ノ鉋屑ニ燐寸ヲ以テ點火シタル爲忽チ右棚及之ニ接續セル筋違等ニ燃エ移リ之ヲ燒燬シ獨立シテ燃燒ヲ繼續スヘキ程度ニ達シタルモ當時別棟ナル雨天體操場ニ居合タル大工川合右一郎等カ發見シ消火シタル爲全燒スルニ至ラサリシモノナリ

○理由

被告人佐吉辯護人牧野賤男上告趣意書原判決事實認定ノ要旨ハ「被告人澤田作次郎 畠佐吉ノ兩名ハ吉江尋常高等小學校ノ校舍建築ヲ請負ヒ……建築中ノ校舍ヲ保險ノ目的トシテ中央火災傷害保險株式會社トノ間ニ保險金五萬圓ノ火災保險契約ヲ締結シアルヲ奇貨トシ……同校舍ノ一部ヲ燒燬シ……右保險金ヲ騙取センコトヲ謀議シ其ノ實行ハ被告人澤田作次郎ニ於テ擔當シ被告人畠佐吉ノ不在ノ際之ヲ

放火ノ教唆ト放火共謀者ノ責任

決行スルコトニ打合セ……被告人作次郎ハ……被告人宮下孫太郎ニ對シ……金三四百圓ノ報酬ヲ供與
 スヘキヲ以テ同校舎ニ放火シ吳レ度キ旨懇請シ以テ放火ヲ教唆シ……被告人孫太郎ヲ前示吉江尋常高
 等小學校ノ正門前ニ案内シ……理科室ヲ指示シ同室内ノ棚ニ石油ヲ注キ……同校舎ヲ燒燬シ吳レ度キ
 旨ヲ告ケ……被告人孫太郎ハ被告人作次郎ノ前示教唆ニ因リ放火ノ決意ヲ爲シ……被告人作次郎ヨリ
 指示ヲ受ケタル……前示校舎内理科室ノ棚ニ……石油約五合ヲ撒布シ其ノ附近ニ積ミ重ネアリタル
 ……鉋屑ニ……點火シタル爲火ハ忽チ右棚及之ニ接續セル筋違等ニ燃ヘ移リ云々ト云フニ在リ即チ
 被告人畠佐吉ハ被告人澤田作次郎ト共謀シ放火センコトヲ決意シ其ノ實行ハ作次郎之ヲ擔當スルコト
 ニシタル爲爾後ノ行爲ハ被告人佐吉ニ於テ關與セサルコトハ原判決前記認定ニヨリ明ナル處ニシテ被
 告人孫太郎ヲ教唆シテ放火ヲ爲サシメタル行爲ハ被告人佐吉ノ全然關係ナキ事實ニ屬セリ然ルニ原判
 決法律適用ノ部分ヲ閱スルニ「被告人澤田作次郎 畠佐吉ノ判示所爲ハ同法第六十一條第一項第九條
 第一項ニ各該當ス」ト說示シ被告人畠佐吉モ亦教唆ノ責任アルモノト爲セリ然レトモ前記事實ノ認定
 ニ於テハ佐吉ハ作次郎ト放火ノ共謀ヲ爲シ其ノ實行ヲ作次郎ニ一任シタリト雖孫太郎ヲ教唆シテ放火
 セシムルコトハ之ヲ共謀セス故ニ之カ教唆ノ責任ヲ負フヘキ理由ナシト云ハサル可カラス結局原判決
 ハ事實ノ認定ト法律ノ適用ト齟齬スル理由不備ノ不法アリ破毀ヲ免レサルモノト確信スト云フニ在レ
 トモ○原判決ニハ所論ノ如ク被告人作次郎 佐吉ノ兩名ハ其ノ請負建築中ノ校舎ニ保險金五萬圓ノ火

【要旨】

災保險契約ヲ締結シアルヲ奇貨トシ同校舎ノ一部ヲ燒燬シ右保險金ヲ騙取センコトヲ謀議シ其ノ實行
 ハ被告人作次郎ニ於テ擔當シ被告人佐吉ノ不在ノ際之ヲ決行スルコトニ打合セタル旨判示シアリテ右
 判示事實中其ノ實行ハ被告人作次郎ニ於テ擔當スヘク打合セタル旨判示スル所ハ右校舎燒燬及保險金
 騙取ノ謀議ヲ實現セシムル方策ハ被告人作次郎ニ於テ之ヲ擔當スヘク打合セタルノ趣旨ナルコト明ナ
 ルヲ以テ被告人佐吉ハ同作次郎カ自ラ手ヲ下シテ右校舎ヲ燒燬スルト他人ヲ教唆シテ右謀議ヲ遂行セ
 シムルトヲ問ハス其ノ結果ニ付テ責任ヲ負擔スヘキコトヲ當然ナリト認メサルヘカラス而シテ被告人
 作次郎ハ宮下孫太郎ヲ教唆シテ右校舎ヲ燒燬セシメタルモノナルカ故ニ被告人佐吉モ亦被告人作次郎
 ト等シク放火ノ教唆ニ付テノ責任ヲ負フヘキコト當然ノ條理ナリトスサレハ原判決ニ於テ被告人佐吉
 カ被告人作次郎ト敍上ノ如ク共謀シ宮下孫太郎ニ對シ放火ノ教唆ヲ爲シ同人ニ放火ノ決意ヲ爲サシメ
 因テ放火行爲ヲ實行セシメタル旨ノ事實ヲ認定シ被告人佐吉ヲ放火ノ教唆犯トシテ處斷シタルハ相當
 ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アリト稱スルヲ得ス論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ
 之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
 檢事宮城長五郎關與

○傷害被告事件並附帶私訴 (昭和六年、れ、第一三〇五號 棄却)

(昭和六年、十二月三日第一刑事部判決)

【公私訴上告人】 被告人 西尾清三 辯護人

秋山高三郎
横田和雄
菅野勘夫

【私訴被上告人】 久里久松 外一名

【第一審】 魚津區裁判所 【第二審】 富山地方裁判所

○判示事項

心神喪失ト心神耗弱

○判決要旨

心神喪失ハ精神ノ障礙ニ因リ事物ノ理非善惡ヲ辨識スルノ能力ナク又ハ此ノ辨識ニ從テ行動スル能力ナキ状態ヲ指稱シ心神耗弱ハ

精神ノ障礙未タ上級ノ能力ヲ缺如スル程度ニ達セサルモ其ノ能力著シク減退セル状態ヲ指稱スルモノトス

【参照】 刑法第三十九條 心神喪失者ノ行爲ハ之ヲ罰セス
心神耗弱者ノ行爲ハ其利ヲ輕ス

○事實

第二審ハ公訴ニ付左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ徵役二年ニ處シ押收ニ係ル柴刈鎌一挺ヲ沒收スヘキ旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ富山縣下新川郡舟見町ヨリ同町舟見字中野一ノ八番地所在ノ町有田四枚ヲ借受ケ耕作シ來レルトコロ數年前其ノ隣地所有者九里久松ト土地境界ヲ争ヒ同人ヨリ訴ヲ提起セラレタルコトアリ尙昭和五年春頃モ同人ト田ノ畦畔ニ付争ヒタルコトアリテ日頃ヨリ同人トノ折合惡カリシ折柄昭和五年六月二十八日午前十時頃被告人カ右耕作田ノ草刈ニ赴キタル際久松カ晝食ノ爲歸宅セントシテ其ノ所有田ノ草刈ヲ止メ田ノ畦傳ヒニ被告人ノ耕作ニ係ル芹田附近ニ登リタルヲ見テ同人カ同所ノ草刈ヲ爲シ居リタルモノト誤信シ日頃ノ反感一時ニ激發シテ突如久松ノ背後ヨリ所携ノ柴刈鎌(證第一號)ヲ以テ同人ノ頭部等ヲ數回強打シ次テ久松長男茂作カ久松ノ叫聲ニ驚キ駈登リ來ルヤ之亦右鎌ヲ以テ同人ノ頭部等ヲ數回強打シ因テ久松ヲシテ全治迄百日餘ヲ要スル左右顱頂部ノ挫折創後頭部ノ打撲傷等ヲ

心神喪失ト心神耗弱

負ハシメ茂作ヲシテ全治迄約十日ヲ要スル左顛頂部右耳後部ノ各切創前額部左肘ノ各打撲傷ヲ負ハシメタルモノニシテ尙被告人ハ右犯行當時心神耗弱ノ狀況ニアリタルモノナリ
 法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第二百四條第五十五條ニ該當スルヲ以テ同條所定刑中懲役刑ヲ選擇スヘキトコロ被告人ハ心神耗弱者ナルヲ以テ同法第三十九條第二項第六十八條第三號ニ據リ法定ノ減輕ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役二年ニ處スヘク押收ニ係ル柴刈鎌一挺(證第一號)ハ本件犯行ノ用ニ供シタル物ニシテ被告人以外ノ者ノ所有ニ屬セサルヲ以テ同法第十九條第一項第二項ニ則リ之ヲ沒收スヘキモノトス

○理由

辯護人秋山高三郎 横田隼雄 池田和夫 菅野勘助上告趣意書第一點原審判決ニハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリ原審判決ハ本件被告人カ其ノ犯行當時精神耗弱ノ狀況ニアリタルモノナリト認定シ刑法第三十九條第二項ヲ適用シタリト雖犯行當時ニ於ケル被告人ノ精神狀態ニ對スル右認定ノ當否ニ至リテハ多大ノ疑存シ寧ロ被告人ハ心神喪失ノ狀況ニ在リタルモノトシテ處罰ヲ免ルヘキモノナルコトヲ信セサルヲ得ス原審判決ハ恐ラク鑑定人遠藤義雄ノ鑑定ノ結果ヲ其ノ儘採用シタルモノナルヘシト雖該鑑定ハ其ノ内容ト其ノ結論ト相一致セス該鑑定書ノ内容ニ依レハ被告人ハ濃厚ナル精神病の遺傳ヲ有シ其ノ兄ハ早發性痴呆ニ罹リテ死亡セル程ナリ而シテ此ノ被告人ノ

享ケタル遺傳症狀ハ既ニ青春即十數年前ニ發シ爾來漸次亢進シ來リタルコトヲ認メ得ヘク昭和五年六月二十八日犯行當時モ早發性痴呆症ノ經過中ニアリタルモノニシテ心神障礙アリタルハ明ナリトノ記載ニ徴スレハ被告人カ犯行當時精神病者タルコト明白ニシテ此ノ一點ノミヨリ觀ルモ心神喪失ノ狀況ニ在リタルコトヲ認メ得ヘク而シテ其ノ程度ニ至リテハ「七年前(中略)ソレヨリ二年程經過シ妄覺起ル他人ノ話聲ヲ聞キテ恰モ自己ヲ冷笑スルカ如ク錯聽ヲ起シ或ハ人聲ナキニ自分ニ對シ罵聲ヲ洩ラストノ幻聽ヲ生シ幻視アリテ人又ハ獸物襲撃シ來ルトテ鎌又ハ刀器ヲ放擲ス同時ニ被害の念慮アリ他人カ自己ヲ苦シメニ來ルト云ヒテ時折殺セト昂奮ス又常軌ヲ逸スル行爲アリテ夜中ニ起キ出テテ水ヲ浴ヒ其ノ理由ヲ訊ヌルモ答ヘス最近ニ至リテ幻聽著シクナリ昂奮ノ度強クナリテ夜分モ睡眠不良ニシテ常ニ頭鳴ヲ訴フ當時早發性痴呆トノ診斷ヲ附セリ」トノ記載ニ徴レハ妄覺、錯聽、幻聽、幻視、被害妄想相次イテ起ル狀態ニシテ早發性痴呆症トシテモ既ニ高度ニ亢進セルコトヲ認メ得ヘク刑法第三十九條ニ謂フトコロノ心神喪失者ニ該當スルコト明白ナリト思料ス鑑定人カ如斯狀態ヲ認メナカラ其ノ結論トシテ其ノ程度ハ法ノ所謂心神耗弱ノ狀態ニアルモノナリト認ムト記載セルハ刑法第三十九條ノ心神喪失者、心神耗弱者ノ意義ヲ誤解シ心神喪失者トハ自己ノ行爲ヲ全然知覺セサルモノナリト解シ其ノ然ラサルモノハ之ヲ心神耗弱者ナリト解シタル爲ナルヘシ然レトモ刑法第三十九條ニ云フトコロノ心神喪失者トハ決シテ全然自己ノ行爲ヲ知覺セサルカ如キ極度ノモノノミヲ含ムニアラス心

神喪失者、心神耗弱者ハ共ニ精神障礙ノ存スルモノニシテ其ノ差異ハ程度ノ差異ニ過キス精神障礙ノ程度高ク其ノ行爲錯覺ニ基キ被害妄想ニ原因シ意思ノ抑制力ヲ缺ケルカ如キ場合ニ在リテハ假令其ノ行爲ヲ知覺セル場合ト雖之ヲ心神喪失者ト認ムヘキ場合尠カラズ本件被告人犯行ノ當時ノ狀況ニ錯覺存シ被害妄想存シタルコトハ記録ニ徴シ之ヲ認ムルニ難カラズ抑制力ノ缺欠又明白ニ存シタルコトヲ認メ得ヘク正ニ心神喪失者ノ行爲ニ該當スルモノナリト思料ス原審判決カ被告人ヲ心神耗弱者ナリト認定シタルハ輕々シク鑑定人ノ結論ヲ信シ事實ヲ誤認スルニ至リタルモノニシテ失當ナリト思料スト謂フニアリ○案スルニ心神喪失ト心神耗弱トハ孰レモ精神障礙ノ態様ニ屬スルモノナリト雖其ノ程度ヲ異ニスルモノニシテ即チ前者ハ精神ノ障礙ニ因リ事物ノ理非善惡ヲ辨識スルノ能力ナク又ハ此ノ辨識ニ從テ行動スル能力ナキ状態ヲ指稱シ後者ハ精神ノ障礙未タ上級ノ能力ヲ缺如スル程度ニ達セサルモ其ノ能力著シク減退セル状態ヲ指稱スルモノナリトス所論鑑定人遠藤義雄ノ鑑定書ニハ被告人ノ犯行當時ニ於ケル心神障礙ノ程度ノ是非辨別判斷能力ノ缺如セル状態ニアリタリトハ認メラレス精神稍興奮状態ニアリ妄覺アリテ妄想ニ近キ被害の念慮ヲ懷キ知覺及判斷力ノ不充分ノ状態ニアリ感情刺戟性ニシテ瑣事ニ異常ニ反應シテ激昂シ衝動性行爲ニ近キ乃至ハ常軌ヲ逸スル暴行ニ出ツルカ如キ感情ノ障礙ノ症状存シタリトノ趣旨ノ記載アリテ右ニ依レハ本件犯行當時ニ於ケル被告人ノ心神障礙ノ程度ハ普通人ノ有スル程度ノ精神作用ヲ全然缺如セルモノニハアラス唯其ノ程度ニ比シ著シク減退セル

【要旨】

モノナリト謂フニアルカ故ニ其ノ精神状態ハ刑法ニ所謂心神耗弱ノ程度ニアリト認ムヘキモノニシテ所論ノ如ク心神喪失ノ程度ニアリト認ムヘカラスアルモノトス果シテ然ラハ所論ノ鑑定ノ結論ハ相當ニシテ又原判決カ右鑑定書ノ記載ヲ引用シテ被告人カ本件犯行當時心神耗弱ノ狀況ニアリタリト判斷シタルハ正當ナリト謂フヘク記録ヲ精査スルモ此ノ點ニ付原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ヲ見サルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

同第二點原審判決ニハ刑事訴訟法第三百五十二條ノ規定ニ違反シ公判手續ヲ遂行シタル點ニ影響ヲ及ボスヘキ法令ノ違反存ス被告人ハ本件ノ犯行當時既ニ心神喪失ノ状態ニ在リタルモノト認ムルニ相當トスルコトハ前點所論ノ如シ假ニ鑑定人ノ結論ノ如ク犯行當時ハ心神耗弱ノ状態ニアリタルモノト認ムルニ相當ト爲ストスルモ爾來一年病勢ハ益々亢進シ鑑定人ノ結論ニ據ルモ「被告ハ現在早發性痴呆(精神乖離症)ナル精神病ニ罹リ其ノ病型ハ類破瓜病ニ一致ス現在モ同病ノ經過中ニ在リ」ト謂フニ在リテ而シテ妄覺、錯聽、幻聽、幻視、被害妄想相次キ診斷當時昭和六年六月二十日頃ニ於テハ幻聽ハ一層著シクナリ昂奮ノ度益々昂マレル旨ノ記載アリ之ニ依テ觀レハ少クモ本件原審ノ審理當時ニ於テ心神喪失ノ狀況ニ在リシモノト認メ得ヘク從テ刑事訴訟法第三百五十二條ノ規定ニ從ヒ斯ル状態ノ繼續スル間公判ノ手續ヲ停止スヘカリスモノニシテ被告人カ如斯状態ノ下ニ原審ニ於テ爲シタル訴訟行爲ハ法律上何等ノ效力ナク斯クノ如キ審理手續ニ基キテ爲シタル原審判決ハ違法ニシテ此ノ點ニ於テ原審判決ハ破毀ヲ免レスト思料スト謂フニアレトモ○之ヲ記録ニ徴スルニ被告人カ原審公判當時心神耗弱ノ状態ニアリタルコトハ之ヲ窺ヒ得サルニアラサルモ心神喪失ノ状態ニアリタリト認ムヘキ何等ノ證據ナキカ故ニ原審カ刑事訴訟法第三百五十二條第一項ニ依ル公判手續ノ停止ヲ爲サザレハトテ違法ヲ以テ目スヘカラス論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ公訴ニ付テハ刑事訴訟法第四百四十六條ニ依リ私訴ニ付テハ上告ノ理由ト爲ルヘ

キ法令ノ違反ナキヲ以テ同法第六百五條ニ依リ私訴上告費用ニ付テハ同法第五百七十二條第五號民事訴訟法第九十五條第八十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事宮城長五郎關與

○放火未遂被告事件 (昭和六年(九)第一三五五號 棄却)

(昭和六年(九)第一三五五號 棄却)

【上告人】 被告人 芳野進二 辯護人

(山崎有信 田上輝彦)

【第一審】 旭川地方裁判所 【第二審】 札幌控訴院

○判示事項

結果防止ニ對スル犯人ノ協力ト中止犯ノ不成立

○判決要旨

他人カ犯罪ノ要件タル結果ノ防止ニ着手シタル後ハ犯人ニ於テ之ト協力シ因テ右結果ノ發生ヲ防止シ得タリトスルモ中止犯ヲ以テ

論スルコトヲ得ス

【參照】 刑法第四十三條

犯罪ノ實行ニ着手シ之ヲ遂ケサル者ハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得但自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除ス

同法第八條

火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建築物、汽車、電車、船若クハ礦坑ヲ燒燬シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ且被告人及辯護人ノ本件ハ中止犯ナリトノ主張ヲ排斥シ被告人ヲ懲役二年ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ昭和二年十二月ヨリ旭川市一條通七丁目右七號藥種商師尾護道方ニ店員トシテ雇ハレ居タルモノナルカ同五年秋頃ヨリ雇主ノ信用ヲ失ヒ且同年十二月頃ヨリ雇主ノ親族ニシテ同店ノ帳場掛ナル伊藤六郎ト反目シ右兩名ニ對シ漸次不快ノ念ヲ抱クニ至リタル爲同六年三月中頃雇主ニ對シ藥種商ノ考試ヲ受ケテ將來ハ獨立營業シ度キヲ以テ同年末ニ退店シタキ旨申出テタルトコロ雇主ハ右受験ノ困難ナルヲ説キ寧ロ此ノ際即時退店シテ専心受験準備ヲ爲スニ如カスト告ケタルヨリ被告人ハ即時退店スルコトノ不利ナルヲ覺リ六郎ニ對シ直チニ解雇セラレサル様取計方ヲ懇願シタルモ同人ハ之ニ應セス同月二十二日午後八時頃雇主ヨリ同月二十五日限解雇スル旨申渡サレタルヨリ被告人ハ事ノ茲ニ至レルハ護道六郎兩名共謀ノ結果ニ外ナラスト思惟シ憤怒措ク能ハス遂ニ同日午後九時三十分頃護道

結果防止ニ對スル犯人ノ協力ト中止犯ノ不成立

方店舗ヲ燒燬シテ鬱憤ヲ霽サンコトヲ決意シ同日午後十時頃燐寸ヲ携ヘテ同店舗二階藥品置場ニ到リ同所東南隅柱屋根裏側ノ一部ヲ損壞シ其ノ裂目ニ點火セル燐寸箱ヲ差入レテ放火シタルモ居合セタル他ノ店員等ノ發見スルトコロトナリ消止メラレタル爲右放火部分ヲ燻燒シタルニ止マリ店舗燒燬ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第一百十二條第百八條ニ該當スルヲ以テ其ノ所定刑中有期懲役刑ヲ選擇シ未遂罪ナルニ依リ同法第四十三條前段第六十八條第三號ヲ適用シテ其ノ刑ヲ減輕シ尙ホ犯情ニ因リ其ノ刑ノ酌量減輕ヲ爲スヲ相當ト認メ同法第六十六條第七十一條第六十八條第三號ニ則リ減輕シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役二年ニ處スヘキモノトス

被告人及辯護人ハ本件ハ被告人カ犯行著手後自己ノ意思ニ依リ消火ニ努メタルモノナレハ中止犯トシテ刑ノ減輕又ハ免除アルヘキモノナリト主張スレトモ前示證據ニ依レハ本件出火ハ他ノ店員ニ於テ之ヲ發見シ被告人ハ其ノ消火ニ協力シタルニ過キサル事實ナルヲ以テ斯ル場合ニ於テハ中止犯ヲ以テ論スヘキモノニアラス右主張ハ採用セス

○理由

辯護人田崎治久 田上輝彦 山崎有信上告趣意書第一點原判決ハ適用スヘキ法律ヲ適用セサル違法アリ本件上告人ノ犯罪ハ放火ノ中止未遂ニシテ障礙未遂ニ非ス即一應實行ニ著手シタルモ任意ニ之ヲ止メ

テ實行ヲ終了セサルモノナリ尙換言スレハ任意ニ因果關係進行ヲ遮斷シ犯罪ノ結果ヲ擴大セシメサル様自己ノ真心ニ基キカヲ效シタルモノナリ抑々中止未遂ハ犯人ノ恐怖悔悟嫌厭或ハ斷念等其ノ動機ノ如何ヲ問フコトナク苟モ自己ノ信念ニ依リ中止スルコトヲ正當ナリト決心シ其ノ犯罪結果ノ進行ヲ中斷スレハ以テ中止未遂トナル然ルニ原判決カ本件被告人ノ行爲ヲ意外ノ障礙ニ原因スル中止未遂ナリト斷シ毛頭本人ノ眞意ヲ觀察スルコトナク唯他人ノ介在セル消火狀況ノミヲ中心トシテ本罪ヲ肯定セラレタルハ正ニ中止未遂ナルモノノ刑事政策上ニ於ケル甚大ナル眞價ヲ沒却シタルモノニシテ刑法第四十三條ノ但書ヲ適用セサル違法アリト云ハサルヘカラス要スルニ中止犯ノ根據ハ犯人ノ任意中止ト云フコトニ存ス故ニ苟モ任意ト云フコトヲ其ノ結果中斷ノ上ニ發見セララル以上ハ假令他人カ如何ニ之ニ協力スルト否トハ固ヨリ問フ所ニアラス從テ本件ニ就テ之ヲ觀察スレハ犯罪ノ物體タル家屋カ既ニ用ヲ爲ササル程度ニ燒燬シタル後中止ヲ發念スルモ最早其ノ事及ハストスルモ未タ僅少ノ程度ニ於テ真心悔悟シ其ノ場所ヲ去ルコトナクシテ他人ノ消火行爲ニ協力シ等シク之ニ盡力シタル以上之ヲ以テ中止ト爲ササルノ理由那邊ニアルカ若シ斯ル場合ニ之ヲ中止未遂トセサランカ一タヒ犯罪行爲ニ著手シタル以後若シ他人カ發見シ其ノ防止ニ關與セハ其ノ犯人ハ假令其ノ真心ヲ以テ悔悟シ而モ自己ノ力ヲ以テセハ其ノ結果ヲ中斷シ得ルコトヲ知ルニ拘ハラズ之ヲ施シテモ最早中止未遂ノ效ナシト云フニ歸著センカ折角刑ヲ減輕又ハ免除ヲ爲スヘキ中止未遂ヲ規定シタル法律ハ半ハ其ノ效果ヲ失フニ至

結果防止ニ對スル犯人ノ協カト中止犯ノ不成立

ルヘシ例ハ毒殺行爲ノ場合ニ於テ犯人ノミ其ノ解毒藥ヲ知りテ其ノ者カ任意ニ解毒藥ヲ與ヘ結果ヲ中斷シ遂ニ死ヲ免レシメタル場合ニ既ニ他人カ救護ニ著手シタル後ナルノ故ヲ以テ其ノ中止行爲ハ中止未遂ニ非ストセンカ折角ノ中止未遂ニ關スル規定ハ其ノ效用ナキニ至ルヘシ尙又本件ノ如キニ付若シ他ノ消火行爲ヲ爲ス者カ力足ラサル場合ニ犯人カ之ニ協力シテ犯罪ヲ中止シ其ノ結果遂ニ事ナキヲ得タリトセンカ如何ニ原審裁判所ト雖之ヲ以テ中止未遂ニアラストハ斷シ得サルヘケン因テ要ハ中止未遂カ犯人ノ眞心ニ基キ所謂任意ニ中止シタルモノナルヤ否ニ存スルモノニシテ他人ノ介在又ハ助力ニ因ル結果ノ中斷ヲ標準ト爲スヘキモノニ非サルヤ勿論ナリ殊ニ本件犯罪ノ結果ハ假令他人ノ協力ニ依ルトハ云ヒナカラ至ツテ輕微ニテ止ミ而モ被告人ハ初犯ニシテ唯タ一時ノ憤懣ヨリ事茲ニ出テタルモノナレハ將來ニ向テハ根本的ニ累犯ノ虞レナク最早其ノ危險性コレナシト觀察シテ第一審ニ於テハ執行猶豫ノ恩典ヲ與ヘタルモノナリ以上ノ理由ニ因リ原判決ハ未タ中止未遂ノ眞諦ニ觸レズ唯他人ノ消火先著手或ハ協力ナル事實ヲ主眼トシ全然客觀的方面ノミヲ判斷シテ舊時ノ報復主義及犯罪必罰主義ノ見地ニ於テノミ之ヲ處斷シテ他人ソノモノノ主觀的方面及現代ニ於ケル刑罰ノ目的主義ナル立場ヲ看過シタル失當ノ判決ナリト思考スト云ヒ」同第二點原判決ハ左ノ點ニ於テ判示理由ニ齟齬アリト思料ス原判決ハ其ノ事實認定ノ項ニ於テ「放火シタルモ居合セタル他ノ店員等ノ發見スルトコロトナリ消止メラレタル爲右放火部分ヲ燻燒シタルニ止マリ店舗燒燬ノ目的遂ケサリシモノナリ」ト判示

シナカラ判決ノ最後ノ項ニ至リテ「被告人及辯護人ハ本件ハ被告人カ犯行著手後自己ノ意思ニ依リ消火ニ努メタルモノナレハ中止犯トシテ刑ノ減輕又ハ免除アルヘキモノナリト主張スレトモ前示ノ證據ニ依レハ本件出火ハ他ノ店員ニ於テ之ヲ發見シ被告人ハ其ノ消火ニ協力シタルニ過キサル事實ナルヲ以テ斯ル場合ニハ中止犯ヲ以テ論スヘキモノニアラス」ト判斷ヲ與ヘタルハ前ニハ本件放火ハ全ク當時居合セタル店員ニヨリテ消止メラレタルモノナリト判示シ後ニハ被告人モ亦本件放火ノ消止ニ協力シタリ即被告人モ亦本件放火ヲ消止メタリト判示シタルモノノ意味ニ解釋スルノ外ナク是全ク前後矛盾ヲ來シ判決理由ノ表示ニ齟齬アルモノト云フヘシト云フニ在レトモ○他人ニ於テ犯罪ノ完成ニ要スル結果ノ發生防止ニ著手シタル上犯人ニ於テ之ニ協力シ因テ右結果ノ發生ヲ防止シ得タル場合ニ於テハ右結果ノ發生防止ハ犯人ノ自發ニ出タルモノニ非スシテ他人ノ發意ニ基クモノニ外ナラサルニ依リ犯人ノ協力ハ最早障礙未遂犯ノ成立ヲ阻却スルノ效力ナク中止犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス原判決カ其ノ判示事實ニ於テ被告人ハ雇主タル師尾護道方店舗ヲ燒燬センコトヲ企テ同店舗二階東南隅柱屋根裏側ノ一部ヲ損壞シ其ノ裂目ニ放火シタルモ居合セタル他ノ店員等ノ發見スル所トナリ消止メラレタル爲放火部分ヲ燻燒シタルニ止マリ店舗燒燬ノ目的ヲ遂ケサリシモノナル旨判示シタルハ本件放火罪ノ完成ニ必要ナル結果ノ發生防止ヲ企圖シタル發意ノ方面ヨリ觀察シテ他ノ店員等ニ於テ出火ヲ發見シ之ヲ消止メタルニ歸スル旨ヲ記述シ原判決ノ末段ニ於テ本件出火ハ他ノ店員ニ於テ之ヲ發見シ被告人

ハ其ノ消火ニ協力シタルニ過キサル旨説示シタルハ本件消火行為カ被告人ノ發意ニ基ク行為ニ原因ス
ルモノト見ルヲ得サル所以ノ事實ノ方面ヨリ記述シタルモノニ外ナラス故ニ兩者互ニ齟齬スル所ナク
且原審カ判示事實ニ對シ刑法第四十三條但書ノ規定ヲ適用セサリシハ毫モ違法ニ非ス論旨ハ理由ナシ
(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ
主文ノ如ク判決ス

檢事古山春司郎關與

○竊盜被告事件(昭和六年(レ)第一三五五號 棄却)

(昭和六年(レ)第一三五五號 棄却)

【上告人】 被告人 濱 田 實 辯護人 繁 本 國 武

【第一審】 宮崎區裁判所 【第二審】 宮崎地方裁判所

○判示事項

合議ト公判調書ノ記載

○判決要旨

合議ヲ爲シタルコトハ公判調書ニ記載スルヲ要セス

【参照】 刑事訴訟法第六十條 公判期日ニ於ケル訴訟手續ニ付テハ公判調書ヲ作ルヘシ

- 一 公判調書ニハ左ノ事項其ノ他一切ノ訴訟手續ヲ記載スヘシ
- 二 公判ヲ爲シタル裁判所及年月日
- 三 判事、檢事及裁判所書記ノ官氏名並被告人、代理人、辯護人、補佐人及通事ノ氏名
- 四 被告人出頭セサリシトキハ其ノ旨
- 五 公開ヲ禁シタルトキハ其ノ旨及理由
- 六 被告事件ノ陳述及公判開廷中口頭ノ起訴アリタルトキハ其ノ要旨
- 七 辯論ノ要旨
- 八 第五十六條第二項ニ掲クル事項
- 九 朗讀シ又ハ要旨ヲ告ケタル書類
- 十 被告人ニ示シタル書類及證據物
- 十一 公判廷ニ於テ爲シタル檢證及押收
- 十二 裁判長ノ記載ヲ命シタル事項及訴訟關係人ノ請求ニ因リ記載ヲ許シタル事項
- 十三 被告人若ハ辯護人最終ニ陳述シタルコト又ハ被告人若ハ辯護人ニ最終ニ陳述

合議ト公判調書ノ記載

スル機會ヲ與ヘタルコト

十三判決其ノ他ノ裁判ノ宣告ヲ爲シタルコト

同法第三百四十四條 證據調ノ請求ノ却下ハ決定ヲ以テ之ヲ爲スヘシ

新期日ノ指定其ノ他別段ノ手續ヲ必要トスル證據調ハ決定ニ依リ之ヲ爲スヘシ

○ 事 實

第二審判決ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役二年ニ處ス但シ未決勾留日數中七十日ヲ右本刑ニ算入スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ昭和六年三月二十一日午前十一時頃宮崎市大宮競馬場二等觀覽席内ニ於テ所持ノ鍔ヲ使用シ右競馬觀覽中ノ田ノ上汎厚司ノ右ポケットヲ切破リ金百圓餘在中ノ財布一個ヲ竊取シタルモノナリ尚被告人ハ昭和二年七月二十六日八代區裁判所ニ於テ竊盜罪ニヨリ懲役三年ニ處セラレ昭和五年七月二十五日其ノ執行ヲ終リタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第二百三十五條ニ該當スルトコロ前示ノ前科アルヲ以テ同法第五十六條第一項第五十七條ニヨリ累犯加重ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役二年ニ處スヘク但シ同法第二十一條ニ依リ原審ニ於ケル未決勾留日數中七十日ヲ右本刑ニ算入スヘキモノトス而シテ第二審公判調書ニハ裁判長ハ辯護人ノ證據調請求ハ之ヲ却下スル旨ヲ告ケタリト記載アリ其ノ決定ニ付合議シタル事實記載ナシ

○ 理 由

辯護人繁本國武上告趣意書第二點原判決ハ審理不盡ノ違法アルヲ免レサルモノトス一被告人カ判示ノ日時場所ニ於テ判示犯行ヲ敢テシタルコトヲ確認スルニ當リテハ判示證據ヲ以テハ不十分ナルカ故ニ宜シク被告人ノ前掲辯解カ眞實ナリヤ否ヲ他ノ證據ニ依リテ明確ニシ其ノ眞實ニ非サルコトヲ確認シ得ルニ因リテ始メテ被告人カ判示ノ日時場所ニ在リタルコト從テ本件拘リヲ敢テシタルコトヲ推斷シ得ルニ至ルモノトス二即原審ニ於テ辯護人ヨリ「門司鐵道局經理課ヨリ被告人カ本年三月二十一日所持シタル八代驛發花ヶ島驛間(都城驛ニ下車シタル認印アルモノ)ノ切符ノ取寄方」ヲ請求シタルニ裁判長ハ即時之ヲ却下シタルモ(記錄二六六頁)斯ル證據ハ請求ノ有無ニ拘ラス裁判所之カ取調ヲ爲スコトニ依リテ始メテ被告人ノ辯解ノ眞否ニ關スル心證ヲ得其ノ結果被告人カ判示ノ日時犯罪現場ニ在リタルコトノ直接證據ナシトスルモ判示説明ノ如キ各證據ノ綜合ニ依リ判示事實ヲ認定シ得ルモノト解スルヲ相當トス固ヨリ證據調ノ限度及證據ノ採否ハ裁判所ノ自由裁量ニ屬スル所ナレトモ本件ノ如キ直接證據ナク被告人ニ於テ犯罪事實ヲ否定シ所謂不在證明ノ主張ヲ爲ス場合ニ在リテハ前述ノ如キ證據調ヲ爲スコトヲ以テ始メテ審理ヲ盡シタリト爲スヘキモノト信ス三況ンヤ前掲辯護人ノ證據調請求ノ却下ハ裁判所ノ決定ニ非スシテ裁判長單獨ノ意思表示ニ過キササルヲ以テ證據調ノ限度ヲ原裁判所ニ於テ適當ニ決シタルモノトイフヲ得ス記錄二六六頁裏ヲ精讀スルニ「裁判長ハ辯護人ノ證據調請

求ハ之ヲ却下スル旨ヲ告ケ事實及證據調濟ノ旨ヲ告ケタリ」ト記載セラレアリ裁判長合議ノ上裁判所
 (部)ノ決定ヲ言渡シタルモノト認ムルニ由ナシ刑事訴訟法第三百四十四條第一項ニ依レハ證據調
 請求ノ却下ハ裁判所ノ決定ヲ以テ爲スヘキモノニシテ裁判長ハ裁判所ノ機關トシテ其ノ決定ヲ言渡ス
 ニ過キスシテ裁判長單獨ノ職權ヲ以テ證據調請求ノ却下ヲ爲シ得ヘキモノニ非サルハ明白ナリ而シテ
 公判廷ニ於テ裁判長カ裁判所ノ決定ヲ言渡シタリトイフカ爲ニハ公判調書ニ於テ其ノ趣旨ノ見ルヘキ
 モノ例ヘハ「裁判長ハ合議ノ上云々」トイフカ如キ記載ナカルヘカラス然ルニ前示公判調書ニハ斯ル趣
 旨ノ記載ナク裁判長單獨ノ意思表示ナルカ如キ記載アルノミスノ如クニシテ原裁判所ハ刑事訴訟法第
 三百四十四條第一項ノ規定ニ違背シテ審理ヲ終結セラレタルハ審理不盡ノ違法アリ其ノ違法ハ原判決
 ニ影響ヲ及ホスヘキ瑕瑾タルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ノ判示事實ニ對スル證據ノ備ハレ
 ルコト第一點ニ於テ説明セル如クニシテ所論切符ノ取寄請求ノ採否ヲ定ムルハ原審ノ專權ナル證據調
 ノ限度ノ裁量ニ屬スル事項ナレハ之ヲ却下シタレハトテ所論ノ如キ審理不盡ノ違法アリト謂フヘカラ
 ス而シテ原審公判調書ニハ裁判長ハ辯護人ノ證據調請求ハ之ヲ却下スル旨ヲ告ケ事實及證據調濟ノ旨
 ヲ告ケタル趣旨ノ記載アリテ裁判所カ合議ヲ爲シタルヤ否ノ記載ナキコト所論ノ如シト雖合議ノ事實
 ハ公判調書ニ記載スルノ必要ナキモノトス蓋シ刑事訴訟法中公判調書ニ合議ノ事實ヲ記載スヘキ旨ノ
 規定ナキノミナラス裁判長カ公判廷ニ於テ言渡シタル決定ハ反證ナキ限り合議ヲ經タルモノト解スル

【要旨】

ヲ相當ト爲スヘク又裁判所カ合議ヲ爲シタルヤ否ハ裁判所書記ノ知ルコト能ハサル事項ナレハナリ故
 ニ公判調書ニ合議ノ事實ヲ記載セス證據調ノ請求ヲ却下スル旨ノ記載アレハトテ所論ノ如キ違法アル
 コトナシ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法
 第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
 檢事古山春司郎關與

○傷害私文書偽造行使公正證書原本不實記載被告事件

(昭和六年(九)第一三五九號 棄却)
 同年十二月五日第三刑事部判決

森 日 定 治 良
 志 波 清 太 郎
 赤 井 幸 夫
 山 崎 義 正
 秋 田 勝
 梅 谷

【上告人】 被告人 東山徳太郎 辯護人

司法警察官ノ囑託ニ基ク檢案書ノ效力 内務省令及同訓令ニ違背シタル檢案書
 ノ效力

○判示事項

司法警察官ノ囑託ニ基ク檢案書ノ效力—内務省令及同訓令ニ違背シタル檢案書ノ效力

○判決要旨

一司法警察官ノ囑託ニ基キ醫師ノ作成シタル檢案書ハ證據力アリ
【要旨第一】

二明治三十三年内務省令第四十一號及同年内務省訓令第二十八號ハ醫師ニ對スル訓示的規定ニシテ之ヲ遵守セサル檢案書ト雖證據力ヲ有ス【要旨第二】

【參照】刑事訴訟法第二百五十四條 捜査ニ付テハ其ノ目的ヲ達スル爲必要ナル取調ヲ爲スコトヲ得但シ強制ノ處分ハ別段ノ規定アル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

捜査ニ付テハ公務所ニ照會シテ必要ナル事項ノ報告ヲ求ムルコトヲ得
同法第三百三十七條 證據ノ證明力ハ判事ノ自由ナル判斷ニ任ス

明治三十三年九月内務省令第四十一號死亡診斷書死體檢案書並死産證書死胎檢案書

記載事項ノ件

第一條 醫師ハ其ノ作爲スヘキ死亡診斷書又ハ死體檢案書ニ左ノ諸件ヲ記載スヘシ

- 一 死亡者ノ氏名其ノ職業及其ノ出生ノ年月日
- 二 病死者ニ在テハ其ノ病名自殺者ニ在テハ其ノ手段自殺以外ノ變死者及中毒者ニ在テハ其ノ種類
- 三 發病ノ年月日
- 四 死亡ノ年月日時及其ノ場所

第二條 醫師及産婆ハ其ノ作爲スヘキ死産證書又ハ死胎檢案書ニ左ノ諸件ヲ記載スヘシ

- 一 父ノ氏名職業私生子ニ在テハ母ノ氏名職業及父母ノ出生ノ年月日
- 二 死胎ノ嫡出子庶子私生子別及男女別
- 三 妊娠ノ月數
- 四 分娩ノ年月日時及其ノ場所

明治三十三年十月内務省訓令第二十八號 本年九月當省令第四十一號ヲ以テ規定シタル醫師ノ作爲スヘキ死亡診斷書死體檢案書及醫師又ハ産婆ノ作爲スヘキ死産證書死胎檢案書ノ様式並ニ其記載方ハ左ノ各項ニ準據セシメラルヘシ
第一 死亡診斷書死體檢案書
様式

司法警察官ノ囑託ニ基ク檢案書ノ效力 内務省令及同訓令ニ違背シタル檢案書ノ效力

死亡診斷書(死體檢案書)

一 氏名

二 男女ノ別

三 出生ノ年月日

四 職業 死亡者ノ職業
家計ノ主ナル職業

五 病死、自殺、其他ノ變死、中毒ノ別

六 病名 (自殺者ニ
在テハ 手段自段以外ノ變死者
及中毒者ニ在テハ 種類)

七 發病ノ年月日 (變死者自殺者等ニ
在テハ之ヲ除ク)

八 死亡ノ年月日時

九 死亡ノ場所

右證明(檢案)候也

年月日

住所

醫師何

某印

記載方
一乃至九略ス

第二 死産證書、死胎檢案書
様式

死産證書(死胎檢案書)

一 父ノ氏名 (私生子ノ場
合ニ在テハ母ノ氏名)

二 父ノ出生ノ年月日 (私生子ノ場合ニ
在テハ之ヲ除ク)

三 母ノ出生ノ年月日

四 父ノ職業 (私生子ノ場合ニ
母ノ職業)
(在テハ)

五 妊娠ノ月數

六 分娩ノ年月日

七 分娩ノ場所

八 死胎ノ男女ノ別

九 死胎ノ嫡出子、庶子、私生子ノ別

右證明(檢案)候也

年月日

住所

醫師(産婆)何

某印

記載方
一乃至九略ス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役六月ニ處シ但シ二年間右刑ノ執行ヲ
司法警察官ノ囑託ニ基テ檢案書ノ效力 内務省令及同訓令ニ違背シタル檢案書 七〇三 (七五)

猶豫スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ大正二年十一月頃ヨリ橋本サンヲ内縁ノ妻トシテ同棲シ更ニ大正六年頃ヨリ和歌山縣海草郡中之島村料理店業壽司鶴事小泉鶴吉ノ長女初枝(當時十六歲)ヲ妾トシテ關係ヲ繼續シ居リタルモノナルトコロ

第一 昭和四年七月十六日和歌山市ニ於テ右初枝カ三男泰三ヲ生ムヤ之ヲ弟東山敬三ト其ノ妻はまトノ間ニ東京府北豐島郡西巢鴨町ニ於テ其ノ長男トシテ出生シタルモノノ如ク裝ヒ其ノ旨虚偽ノ入籍手續ヲ受ケムコトヲ企圖シ同年八月三日和歌山市役所ニ於テ情ヲ知ラサル同市役所書記日根守ヲシテ右敬三名義ノ如上虚偽ノ出生届ヲ作成セシメ敬三名下ニ擅ニ同人ノ印章ヲ押捺シテ其ノ偽造ヲ完成シ(證第一號)同日之ヲ同市役所ニ提出行使シテ同市役所戶籍吏ヲシテ戶籍簿原本ニ其ノ旨不實ノ記載ヲ爲サシメ即日之ヲ同市役所ニ備付ケシメテ行使シ

第二 昭和五年五月八日午前中和歌山市寄合町ナル被告人居宅ニ於テ右出生兒ニ關シ妻サント口論ヲ爲シタル末右手ヲ以テサンノ頭部其ノ他ヲ毆打シ且其ノ頭髮ヲ掴ミテ引ク等暴行ヲ加ヘ因テ同女ノ右顳額部ニ於テ有髮部ト無髮部トノ境界ニ平行シテ幅二、〇糎長サ五、〇糎ノ不規則形ノ表皮剝脫及背部右肩胛部ニ於テ上皮剝脫シ幅二、〇糎長サ約八、〇糎ノ皮下溢血ノ損傷ヲ蒙ラシメタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中私文書偽造ノ點ハ刑法第五百十九條第一項ニ其ノ行使ノ點ハ同法第六百六十一條第一項第五百十九條第一項ニ公正證書原本不實記載ノ點ハ同法第五百十七條第一項ニ其ノ行使ノ點ハ同法第五百十八條第一項第五百十七條第一項ニ該當スルトコロ右ハ順次手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ則リ重キ偽造私文書行使罪ノ刑ニ從フヘク判示傷害ノ點ハ同法第二百四條ニ該當スルヲ以テ所定刑中有期懲役刑ヲ選擇シテ處斷スヘク以上ハ併合罪ナルヲ以テ同法第四十七條第十條ニ則リ重キ傷害罪ノ刑ニ法定ノ加重ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役六月ニ處シ其ノ犯情刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當ト認メ同法第二十五條ニ則リ二年間右刑ノ執行ヲ猶豫スヘク押收ニ係ル證第一號出生届中ノ偽造部分ハ前示偽造私文書行使罪ノ組成物件ニシテ何人ノ所有ヲモ許ササルモノトナルヲ以テ同法第十九條ニ則リ之ヲ沒收スヘキモノトス

原判決ハ司法警察官ノ囑託ニ基キ醫師ノ作成シタル檢案書ニシテ明治三十三年九月内務省令第四十一號明治三十三年十月内務省令第二十八號ノ記載様式ヲ具備セサルモノヲ證據ニ採用シタリ

○理 由

辯護人志波清太郎 山崎佐 赤井幸夫上告趣意書第一點原判決ハ其ノ第二事實ノ證據説明中醫師爲森彌三郎作成ニ係ル昭和五年五月九日附橋本サンノ死體檢案書ニ橋本サンノ死體ニ判示ノ如キ損傷アリ生前鈍物ヲ以テ右顳額部及右肩胛部ヲ打擲セラレタルモノナルコトヲ知ルニ足ル旨ノ記載アリト判

司法警察官ノ囑託ニ基ク檢案書ノ效力 内務省令及同訓令ニ違背シタル檢案書

示シ以テ本件傷害ノ事實認定ノ資料ニ供シタリ仍テ右檢察書ナル書面ヲ見ルニ其ノ冒頭ニ「昭和五年五月九日午後三時過醫師爲森彌三郎ハ和歌山縣警部補清瀧歡一郎殿ヨリ市内寄合町七番地東山徳太郎方ニ於テ同人内縁ノ妻橋本サン(常四十九年)ノ死體ヲ指示セラレ其ノ檢案ヲ命セラル云云」ノ記載アリ然レトモ警部補ハ本件ノ場合ニ於テ其ノ獨自ノ權限ニ於テ右ノ如キ檢案(其ノ實質ハ鑑定)ヲ命スルノ權限ナキヲ以テ其ノ權限ヲ越脱シテ右醫師ニ前示鑑定ヲ命シ此ノ命令ニ基キテ作成セラレタル右檢案書ナル書面ハ無効ナリ尤モ司法警察官ハ所轄地方裁判所ノ檢事又ハ區裁判所檢事ノ命令アルトキハ變死者又ハ變死ノ疑アル死體アル場合ニ於テ檢視ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖此ノ場合ニ於テモ司法警察官ハ他人ニ鑑定ヲ命スルノ權限アルモノニアラス司法警察官カ斯ル本來裁判所ノ權限ニ屬スヘキ強制ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルハ刑事訴訟法第二百二十三條各號ノ場合竝現行犯ノ場合ニ限ル假ニ檢事ノ命令アルトキハ司法警察官カ檢視處分トシテ右ノ如キ鑑定ヲ命スルコトヲ得ルモノナリトスルモ記録中處分命令書ノ存在ナク從テ所轄地方裁判所檢事又ハ區裁判所檢事ヨリ適法ニ前示司法警察官ニ對シ本件ノ如キ處分ヲ命シタルモノト認ムルヲ得サルヲ以テ本件右司法警察官ノ處分ハ有效ナルモノト爲スヲ得ス以上要スルニ原判決カ前示檢案書ナル書面ノ記載ヲ採ツテ以テ罪ヲ斷シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ辯護人山崎佐 秋田義正上告趣意書第一點原審判決ハ罪トナルヘキ事實ヲ認定スルニ付證據トスヘカラサルモノヲ採用シテ其ノ判斷ノ資ニ供シタル違法アルヲ以テ破

毀スヘキモノト信ス原審裁判所ハ其ノ判決理由第二ニ於テ被告人ハ「昭和五年五月八日午前中被告人居宅ニ於テ妻サント口論ヲ爲シタル末右手ヲ以テサンノ頭部其ノ他ヲ毆打シ且其ノ頭髮ヲ摺ミテ引ク等暴行ヲ加ヘ因テ同女ノ右顳額部ニ於テ有髮部ト無髮部トノ境界ニ平行シテ幅二、〇糎長サ五、〇糎ノ不規則形ノ表皮剝脫及背部右肩胛部ニ於テ上皮剝脫シ幅二、〇糎長サ約八、〇糎ノ皮下溢血ノ損傷ヲ蒙ラシメ」タリト認定シ之ヲ刑法第二百四條ノ傷害罪トシテ問擬シタリ而シテ云フマテモナク傷害罪ノ成立ニハ傷害ノ結果發生ハ其ノ犯罪構成ノ重要ナル要件ナルヲ以テ之カ認定ヲナスニハ證據ニヨリ其ノ理由ヲ説明セサルヘカラサルコト勿論ナリ然ルニ原審判決ハ此ノ傷害ノ結果ニ對スル唯一ノ證據トシテ醫師爲森彌三郎作成ニ係ル昭和五年五月九日附橋本サンノ死體檢案書(記錄一〇一一丁)ノ記載ノミヲ以テ認定シタレトモ此ノ死體檢案書ハ左記ノ理由ニヨリ全ク無効ニシテ證據トナスヘカラサル故ニ之ノミヲ以テ犯罪ノ重要ナル構成要件ノ認定ノ證據トナシタルハ明ニ違法ナリト云ハサルヘラス蓋シ本件記錄ニヨリ此ノ死體檢案書ヲ精査スルニ右檢案書ハ醫師爲森彌三郎カ昭和五年五月九日和歌山警察署司法警察官警部補清瀧歡一郎ノ命ヲ受ケ橋本サン(四十九年)ノ死體ヲ檢視シタル際作成シタルモノナリ而シテ其ノ記載ノ内容ヲ見ルニ前記判示ニ摘録セル記載ノ外(前略)左肩胛部ニ暗赤色ヲ呈セル不規則形(長サ二サンチ幅一サンチ)ノ癢痕狀物アリコレ恐ラク既往ニ於テ切開セラレタル創傷ノ癢痕ナル可シ(中略)但死者ノ兩下肢ハ割合ニ水腫狀ニ腫脹シアルハ恐ラク生前循環器系統ニ

慢性ノ疾患アルニ依ルモノナルヘシ其ノ直接ノ原因ハ何ニ因スルモノナルカ解剖ノ結果ヲ待ツヲ要ス可ク但シ少クトモ生前固キ鈍物ヲ以テ右頸部及右肩胛部ヲ打擲セラレタルモノナル事ヲ知ルニ足ルトアリ凡ソ醫師ノ作成スヘキ死體檢案書ニ付テハ明治三十三年九月內務省令第四十一號ニ其ノ記載事項ヲ定メ同年九月內務省訓令第二十八號ヲ以テ其ノ様式及記載方ヲ規定ス固ヨリ是等ノ規定ハ一ノ標準的訓示の規定ニ過キスト雖他面ニ於テハ所謂死亡診斷書死體檢案書死産證書死胎檢案書等之等各書類カ如何ナル内容ヲ有シ如何ナル記載ヲナスヘキヤノ基準ヲ指示スルト同時ニ自ラ他ノ書類トノ區別ノ標準ヲ明ニスルモノニシテ從テ此ノ標準ニヨリ所謂鑑定書トノ區別ヲモナスコトヲ得ルニ至ルモノナリ翻ツテ前示爲森醫師ノ作成シタル「死體檢案書」ト題スル書類ヲ見ルニ其ノ形式及内容モ前示訓令ノ趣旨ト全ク相違シテ單ニサンノ死體ニ對スル醫學的診斷ノ結果ヲ記載スル所謂檢案書ノ範圍ヲ甚シク越脱シテ前示摘示シタルカ如ク其ノ實質ハ全ク鑑定書タルコト極メテ明白ナリ而シテ爲森醫師カ此ノ書類ヲ作成スルニ至リタル所以ハ司法警察官清瀧歡一郎カ昭和五年五月九日和歌山區裁判所檢事ノ指揮ニ依リ同日被告人方ニ出頭シテサンノ死體ヲ檢視シタル際醫師爲森彌三郎ヲシテ右橋本サノ死體ニ對シ檢案ヲ爲サシメ其ノ書類ノ作成ヲ命シタルモノナルコトハ本件記録中同日附右清瀧歡一郎作成ニ係ル變死者檢視調書及爲森醫師ノ死體檢案書ト題スル書類ニヨリ明ナリ然ルニ本件ニ對シテハ和歌山區裁判所檢事局ニ於テモ且ツ是カ指揮ヲ受ケテ檢死ヲナシタル司法警察官ニ於テモ非現行

犯事件トシテ取扱ヒタルハ本件記録ニヨリ明瞭ナリ從ツテ若シ犯罪捜査ノ爲鑑定ノ處分ヲ必要トナリトセハ須ラク刑事訴訟法第二百五十五條第一項ノ規定ニヨリ其ノ所屬ノ裁判所ノ判事ニ公訴提起前ノ強制處分トシ之カ處分ヲ請求シ其ノ判事ノ命令ニ依テ始メテ鑑定ノ處分ヲナササルヘカラス然ルニ原審裁判所カ傷害ノ認定ノ唯一ノ證據トシテ採用シタル前記死體檢案書ト題スル書類ハ前述ノ如ク其ノ性質ハ鑑定書ニシテ之カ作成命令ハ鑑定ノ處分ナルニモ拘ラス此ノ規定ニ違反シテ司法警察官清瀧歡一郎ノ命ニヨリ作成セラレタル違法處分ニ基ク書類ナルヲ以テ亦當然無効ナリト云フヘシ然ルニ原審裁判所ハ此ノ無効ノ證據ヲ採用シテ本件犯罪事實認定ノ證據トナシタルハ違法ナルヲ以テ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ○司法警察官カ犯罪捜査ノ爲醫師ニ對シ強制力ヲ用ヒ鑑定ヲ命スルハ法律カ特ニ定ムル場合ニ於テ許容セラルヘキ事項ナルモ之ト異ナリ犯罪捜査ノ爲強制力ヲ用ユルコトナク醫師ニ鑑定ヲ囑託スルコトハ法ノ禁セサル所ナリ隨ツテ醫師カ此ノ囑託ニ依リ任意ニ作成シタル書類ハ之ヲ斷罪ノ證據ニ供スルコトヲ得ヘシ又明治三十三年內務省令第四十一號及同年內務省訓令第二十八號ハ醫師ニ對スル訓示規定ナルヲ以テ縱シ檢案書カ此ノ規定ニ違背シ作成セラレタリトスルモ之カ爲同書ノ無効ヲ惹起スヘキモノニ非ス原判決カ判示第二事實ニ對スル證據トシテ援用シタル所論醫師爲森彌三郎作成ノ死體檢案書ハ同醫師カ司法警察官清瀧歡一郎ノ囑託ヲ受ケ任意ニ作成シタルモノニ係ルコト記録上明ニシテ唯同檢案書中檢案ヲ命セラレ云云ノ文詞挿入アルモ之ヲ前示清瀧歡一郎

司法警察官ノ囑託ニ基ク檢案書ノ效力 內務省令及同訓令ニ違背シタル檢案書ノ效力

カ作成シタル變死者檢視調書ノ記載ト對照セハ其ノ旨趣ハ清瀧ノ囑託ヲ受ケタリト云フニ歸スルモノト解シ得ヘク又該檢案書カ前示省令及訓令所定ノ形式ヲ履ミ作成セラレサルモ前段說示ノ理由ニ依リ之カ爲無效トナルモノニアラサルヲ以テ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事古山春司郎關與

○名譽毀損被告事件 (昭和六年(九)第一三二二號 棄却)
同年十二月七日第一刑事部判決

【上告人】 被告人 江口文吉 辯護人 成富信文 廣瀨武文 岡田久惠
【第一審】 佐賀區裁判所 【第二審】 佐賀地方裁判所

○判示事項

新聞紙法第四十五條ニ所謂私行ノ意義ヲ決スル標準——新聞社長ノ

行動ト私行

○判決要旨

一新聞紙法第四十五條ニ所謂私行ナリヤ否ハ人ノ私生活關係ニ於ケル行動ナリヤ否ヲ標準トシテ決スヘク其ノ行動ノ結果ノミヲ標準トシテ決スヘキモノニ非ス【要旨第一】
二新聞紙ニ掲載シタル事項カ新聞社長タル資格ニ於テ爲シタル行動ニ關シ又ハ其ノ行動ノ結果カ直接公衆ニ影響ヲ及ホス關係ニアリトスルモ之カ爲ニ所謂私行タル性質ヲ失フコトナシ【要旨第二】

【參照】 刑法第二百三十條 公然事實ヲ摘示シ人ノ名譽ヲ毀損シタル者ハ其ノ事實ノ有無ヲ問ハス一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス
死者ノ名譽ヲ毀損シタル者ハ誣罔ニ出ツルニ非サレハ之ヲ罰セス
新聞紙法第四十五條 新聞紙ニ掲載シタル事項ニ付名譽ニ對スル罪ノ公訴ヲ提起シタル場合ニ於テ其ノ私行ニ涉ルモノヲ除クノ外裁判所ニ於テ惡意ニ出テス專ラ公益ノ爲ニスルモノト認ムルトキハ被告人ニ事實ヲ證明スルコトヲ許スコトヲ得若其ノ證明ノ確立ヲ得タルトキハ其ノ行爲ハ之ヲ罰セス公訴ニ關聯スル損害賠償ノ訴ニ對シテハ其ノ義務ヲ免ス

新聞紙法第四十五條ニ所謂私行ノ意義ヲ決スル標準 新聞社長ノ行動ト私行 七一〇 (三七)

○事實

第二審判決ハ被告人ハ佐賀市水ヶ江町ニ於テ發行スル月刊新聞肥前評論ノ編輯兼發行人印刷人ナリシトコロ第一昭和六年四月十五日發行ノ同新聞第五十四號ニ「サタン行狀記」ト題シ左記上告論旨ニ摘示スル如キ記事ヲ掲載シ以テ佐賀〇〇新聞主幹〇〇〇ノ私生活ニ惡事醜行アルコトヲ暗示シ當時之ヲ發行頒布シテ同人ノ名譽ヲ毀損シ第二(一)同日發行同新聞第五十四號ニ「肥前日々新聞社長兇兵亂劍舞後日譚」ト題シ左記上告論旨ニ摘示スル如キ記事ヲ掲載シ(二)昭和六年五月十五日發行ノ同新聞第五十五號ニ「稀代の吸血鬼兇兵」ト題シ左記上告論旨ニ摘示スル如キ記事ヲ掲載シ以テ〇〇日日新聞社長〇〇〇ノ私生活ニ惡事醜行アルコトヲ示シ當時之ヲ發行頒布シテ同人ノ名譽ヲ毀損シタルモノニシテ以上第一第二ノ事實ハ繼續ノ犯意ニ出テタルモノナリト認定シ被告人ノ右ノ所爲ヲ刑法第二百三十條第一項第五十五條ニ問擬シ禁錮刑ヲ選擇シタル上被告人ヲ禁錮六月ニ處スル判決ヲ爲シタリ

○理由

辯護人成富信夫 廣瀬武文 岡田久惠上告趣意書第三點刑法第二百三十條第一項ニ對シテハ新聞紙法第四十五條ニ於テ「其ノ私行ニ涉ルモノヲ除クノ外裁判所ニ於テ惡意ニ出テス專ラ公益ノ爲ニスルモノト認ムルトキハ被告人ニ事實ヲ證明スルコトヲ許スコトヲ得若其ノ證明ノ確立ヲ得タルトキハ其ノ行爲ハ之ヲ罰セス」トノ制限ヲ設ケタリ而シテ新聞紙法ニ所謂「惡意ニ出テス」トハ法文上全ク獨立ノ

意義ヲ有スルモノニ非スシテ畢竟行文上單ニ之ニ接スル「專ラ公益ノ爲ニスル」ナル辭句ニ對シテ修辭的ニ用キラレタル潤飾ニ過キサカ故ニ(法學博士宮本英脩氏京都法學會雜誌第一三卷第二號一一一頁參照)問題ハ「私行」トハ何ソヤノ點ニ存ス而シテ「私行」トハ私的生活關係ニ屬スル行爲ヲ謂ヒ從テ官吏公吏其ノ他公務員ノ職務行爲ハ私行ト言フヲ得サルハ勿論ナリト雖所謂公共ノ事務ヲ處理スルモノニ非サル一私人ノ行爲ト雖其ノ行爲ノ利害關係カ直接ニ多數ニ及フモノハ所謂私行ト看做スヲ得サルモノトス(法學士宇野慎三氏日本法政新誌第一九卷現行出版法ノ研究高窪氏法律評論第一一卷諸法四一四頁參照)ルコト學說ノ認ムル所ニシテ此ノ點ニ對シテハ大審院モ新聞紙法第四十五條ニ所謂私行ニ係ルモノトハ個人ノ行爲ニシテ直接公益ニ關セサルモノヲ指稱シ其ノ行爲カ直接社會公衆ノ利害ニ關係ヲ有シ公益ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ハ同法ノ所謂私行以外ノ行爲ニシテ公法上ノ職務行爲ハ勿論私法上ノ行爲ト雖汎ク之ヲ包含セシメ立證ヲ許スモノト解スヘシ(大正五年(レ)第二一四四號大正五年十一月一日第三刑事部判決大審院判決錄二二輯一六四四頁)ト判示シタリ今原判決ヲ見ルニ第一昭和六年四月十五日發行ノ同新聞第五十四號ニ掲載セル判示事項中「サタン」ハ汝はるる佐世保の地より放逐されわがエデンの園たる佐賀市に迷ひこみ一市民として口をぬぐひそしらぬ顔をするさへあるに汝を拾ひあげ一人前になしたる恩人を賣り剩さへ自分一個の利益の爲めにアダムを欺きイヴを苦しめ悖徳の限りをつくしエデンの園を修羅地獄になさんとす憎みても憎みても尙餘りある

行爲なり今汝の素性を天日に曝し惡徳の行爲を明々白々にしてわが佐賀の地上より姿を消さむこと唯一の汝の贖罪なることを教ゆサタンよ汝靈あらば聞け而して以て離れ小島の崎にでもゆきて徳兒となれ然らば汝許されむアーメン」ナル小見出ノ下ニ芝居ニ於テハ敵役タリ惡役タル者モ必要ナルカ現實社會ニ在リテハ惡役ノ登場ハ斷シテ阻止スヘキモノニシテ傍若無人ノ態度ヲ以テ登場シ惡役ノ妙技ヲ振フ悖德漢ハ此ノ活舞臺ヨリ排撃スヘキ旨ヲ記載シタル點ハ抽象的の字句ヲ配列シタル修辭的文意ニ過キスシテ何等具體的私行ヲ指稱シタル點無ク全然罪ヲ構成セサルモノナリ次ニ「貪慾の前にはあたら同志を鯨節前回の總選舉當時本縣第二區より出馬の故西氏の文書戰陣を承り印刷屋を説きふせて五十圓をアツサリ着服したサタン川崎の猫ババ物語」ナル見出ノ下ニ此ノサタン行狀記ノ主役ヲ買ツテ出ルハ佐賀〇〇新聞ノ支配人タル川崎得次(假名)ニシテ彼ハ第五十七議會解散ノ總選舉ニ際シ佐賀縣第二區ヨリ立候補シタル西英太郎ノ文書戰ノ旗頭ナリシカ佐賀市内某印刷屋ニ對シ今度ハ貴殿ニ印刷物ヲ頼ミ相當儲ケサセテヤルヲ以テ西氏應援ノ院外團佐々木四郎氏等ニ金百圓ノ御禮ヲセヨト申シ向ケ内五十圓ノ交付ヲ受ケナカラ之ヲ佐々木等ニハ渡サス自ラ着服詐取シテ佐々木氏ヲ鯨節代用ニシタル旨ヲ記載シタル點ハ全然私行ニ關スル記事ニ非スシテ往々選舉ニ伴フ社會的惡事否刑法上ノ詐欺的行爲ヲ指摘シタルモノナリ斯ノ如キ事實ハ選舉界革正ノ爲ニ直接社會公衆ノ利害ニ關係ヲ有スヘキ場合ニ相當スルコト明ナリ更ニ「惡魔サタンの間接殺人篇哀れなるサタンの姪は伯父たるサタンに財産

を捲きあげられこれを苦にして發狂し遂に愛兒を殺して知らず呵々として打ち笑ふ何たる悲惨事ぞ」ナル見出ノ下ニ慾ヲ知ツテ恥ヲ知ラサル彼川崎ノ亂行ハ骨肉ノ上ニモ及フ福博ノ地ニ縁付キ居リシ姪ノ家ノ財産カ猫ノ前ニ置カレタ鯨節以上ニ彼ヲ刺戟シ遂ニハアラユル權謀術數ヲ以テ其ノ財産ヲ横領シタルヨリ姪ハ癡ヲ精神ニ異狀ヲ來シ我兒ヲ殺害スルノ慘事ヲ惹起スルニ至リシ旨ヲ記載シタル點ハ原審判示事實中唯一ノ私行ニ關スル記事タルコトハ免レサルヘキモ尙サタン川崎の亂行雜々記」ナル見出ノ下ニ彼カ佐賀縣大觀ヲ發行シタル當時印刷代七八百圓ヲ踏ミ倒サントシ無賴漢ヲ狩リ集メ暴力ヲ以テ威壓シタル旨及數年前佐賀市内ノ日刊新聞カ立派ナオ題目ノ下ニ聯盟ヲ組織シ結局各方面ヨリ金ヲ集メ幹部連中カ山分ケシタルコトアリ今度モ是ト類似ノ記者俱樂部カ出來タルカ主唱者カ例ノサタンニテ動機カ市井ノ無賴ノ徒ヲ以テ任スル肥前日日新聞社長田中恭平ノ暴力沙汰ニ發シ居リ惡ト惡トノ寄合世帯ナル旨ヲ記載シタル記事中印刷代七八百圓ヲ踏ミ倒サントシタル旨ノ記載ハ私行ニ關スルトスルモ其ノ及ホス範圍ハ佐賀縣大觀發行事業全般即チ佐賀毎日新聞社ノ事業ニ關シ其ノ他ノ部分ハ私行ニ關セス直接社會公衆ノ利害ニハ關係ナカルヘキモ少クトモ記者俱樂部トイフカ如キ操觚界ニ關スルモノナリ終ニ「出生地にまで容れられぬ忘恩漢サタンよ何處へ行く?恩を忘るゝは獸にも劣るとの禽獸呼ばはりも勿體なきサタンよ何處へ行かんとするか行け!聖地を求めて心の聖地を求めて」ナル見出ノ下ニ川崎ハ前住地佐世保ニ於テモ因業ナル幕ヲ立テ重ナル惡事ニ同志全體ヨリ猛烈ニ排

斥セラレ佐賀ニ來リ當時ノ佐賀〇〇新聞ノ副社長菊地氏ニ救ハレタルカ懸テ其ノ恩ヲ忘レ菊地氏ノ失脚後アラユル逆宣傳ヲ試ミテ右恩人ノ復活ヲ阻止シ禽獸ノ群ニ投シタルモノニシテ陰慘惡辣強慾非道如叫ナル形容ヲ以テモ表現スル能ハサル其ノ亂行ハ彼ノ出生地川上村民ノ憎惡ヲスラ買フニ至リシ旨ヲ記載シトアルモ其ノ字句形容詞ノ妥當ナラサルハ之ヲ認ムヘシト雖私行ニ關スル記事ナリトハ認メ難カルヘシ抽象的激越ナル修辭トハ言ヒ得ヘキモ一モ具體的私行事實ヲ記述スルコト無シ更ニ原判決摘示第二ノ事實ヲ検討スルニ全ク私行ニ關スルモノナリト論結スヘキモノヲ認ムルコト愈々益々困難ナルヲ見ルヘシ即チ「肥前日日新聞社長兇兵亂舞後日譚」ト題シ先ツ「田中恭平とは假の名にして本名は田中猪作往年細民の粒々辛苦の貯蓄機關たる佐賀貯蓄銀行を一朝にして踏みつぶし罪の裁きをうけたる惡黨なることは知る人ぞ知る嚴正中立を標榜せる彼が民政黨は無論のこと政友會からまで見放され財政的に四苦八苦の窮況に陥り九州全土は申すに及ばず東京滿洲の野にまで彷徨して金策に狂奔するもならず遂にまた佐賀貯蓄の二の舞を演ぜんとさへするに至る必要の前には節を賣り親友にそむき社會の秩序人類の幸福を没却して平然意の如くならざる焦燥懊惱の結果同志に暴行狼藉に及び常軌を逸するの亂劔舞乞ふ讀者よ小説より奇なる彼の罪惡史を繕き改めてその兇惡の津々としてつきざるに慄然たるを覺へよ」ナル小見出ノ下ニ肥前日日新聞社長田中恭平ハ以前田中猪作ト云ヒ二三年佐賀貯蓄銀行ヲ喰込ミシ者ニシテ佐賀縣下田舎ノ隅々ニ至ル迄字ノ讀メル程ノ者ハ猪作ノ名ヲ聞キシノミニ

テ身震ヒスル位ナルカ彼カ新聞社長ノ椅子ヲ狙ヒシハ新聞ヲ利用シテ毒牙ヲ研キ弱キ民衆ヲ踏ミ臺ニシテ私利私慾ヲ滿サンカ爲ニ外ナラサル旨ヲ記載シトアルハ田中恭平舊名猪作ノ過去ノ經歷殊ニ佐賀貯蓄銀行ニ關スル刑事事件ノ基礎トシテ注意スヘキ人物ナル點ヲ稍銳キ筆勢ヲ以テ記述シタルニ過キスシテ私行ニ關スルト言ハンヨリハ寧ロ刑事事件ノ追憶ト言フニ如カス而モ此ノ刑事事件ハ檢事ノ聽取書ニ於テ田中恭平自ラ肯定セル事實(記錄一三二丁)ニシテ原裁判所ハ當然事實ノ確立ヲ立證セシムヘキ筋合ナリ次ニ「猪作より恭平へ」「肥日社長就任の卷」就任して社員一同に糠喜びを與へるまで」ナル小見出ノ下ニ田中猪作ハ佐賀貯蓄銀行喰ヒ倒シノ廉ニヨリ背任詐欺横領ノ破廉恥罪ニテ三年ノ永イ間刑務所ノ月ヲ眺メサルヲ得サリシカ久シ振リ浮世ノ風ニ當リシ時ハ決シテ改心シ居ラス恭平ト名乗ツテ新聞社長ニ就キ社員ニ生活ノ安定ヲ與ヘルト誠意ヲシキモノヲ見セ結局失望サセルニ至ル旨ヲ記載シタルハ前ヲ承ケテ田中恭平カ二年ノ處刑ヲ受ケテ在監一年足ラステ假出獄シタリト供述スル事實(記錄一三四丁)ヲ稍誇張シテ記載セルト其ノ他ハ田中恭平ノ肥前日日新聞社長トシテノ行動即チ公共的事務ヲ處理スル者ノ對社會的行爲ニ關シ筆ヲ加ヘタルモノニシテ之ニ引繼キタル記載即チ更ニ「滿鮮へ滿鮮への卷」とらぬ狸の皮算用に社員に生活の不安定を與へるまで」ナル見出ノ下ニ恭平ハ圖ニ乘リ革新紀念祝賀會ヲ催スヘク「少クトモ五千圓ハ」ノ目星ヲ付ケテ先走リシ結果ハ豫想ノ一割モモ及ハサル收穫ニ當時ノ紀念品トシテノ羊羹代スラ未拂ノ儘ト云フコトニテ長考一番遂ニ滿鮮行

ヲ思ヒ立チ坂田某氏ヲ腰巾着ニナケナシノ會計ヨリ數百圓ヲセシメテボロ株ヲ御生大事ニシコタマ抱ヘ込ミ短日月ニ御土産澤山ヲ社員ニ口約シテアハレ滿鮮ノ野ニ醜キ殘體ヲサラスヘク旅立ち後ノ肥日ハ火ノ車ニテ既ニ一二ヶ月モ給料未拂ナル旨ヲ記載シ尙「恭平より兇兵へ惡黨性第一期の卷滿鮮行失敗から某銀行脅喝のカラクリまで」ナル見出ノ下ニ憧レノ滿鮮ノ地ニ渡リシモ轉カリ居ルモノハ石ノミニテ駄法螺ヲ吹イテウマイ汁ヲ吸ハントスルモ濱ノ娘ヲ引ツ掛ケル如キ調子ニハ行カヌ旅館ノ勘定ニモ事缺キアチコチニ泣キ付キシ揚句ノ果ニハ例ノボロ株ヲ曝シテ見タルカ世智辛イ世ノ中ニ左様容易クハ問屋カ卸サスアハレト云フモナカナカ愚カナル姿ナリシ漸ク三ヶ月目ニ尾羽打チ枯ラシテ歸リシ彼ハ給料ヲ待チ佗フル社員達ニヤア暫クト味モ香氣モナキ挨拶振りニ社員一同ハ啞然タリシ「畜生俺達ノ生活ヲ如何ニシテ呉レル給料ヲ支拂ハンテ濟ム社長ナラ俺テモ勤マル」ト給仕ノ如キ小僧ニ蔭口ヲ叩カレシモモツトモ千萬ナリ彼ハ焦慮懊惱ノ後フト惡黨ヲシキ妙案ニ思ハスポント膝ヲ叩キ「實ハ××銀行ノ貸付カ稍々固定シテ居ルラシイ此ノ所一番ウマク吹キカケテ二三萬圓ニシヤウト思フカ」ト得意ニナツテ相談ヲ持チ掛ケシ鼻先キニ若翁ノ大喝「馬鹿ツツンナ事ヲシタラ財界攪亂ノ基トナルヲ知ランカソレテ新聞ノ使命ヲ果セルト思フカ」取り付ク島モ無クナリシ兇兵カ若翁ノ許ニ出入シナクナリシハ是カラノ事ナル旨記載シタルハ田中恭平ノ肥前日日新聞社長トシテノ行動ノミニ關スルモノナルカ故ニ個人ノ私行ニ涉ルモノナリト言フコトヲ得ス況ンヤ××銀行關係ニ至リテハ事重大ニ

シテ直接ニ公益ニ關シ社會公衆ノ利害ヲ有スルコト勿論ニシテ田中恭平カ斯ノ如キ問題ヲ捕ヘントシタリトノ點モ決シテ私行ニ關スルモノト言フヲ得ス次ニ「惡黨性第二期ノ卷職工のストライキに直面して福田參與官に泥を塗るまで」ナル見出ノ下ニ職工等ニ三ヶ月モ給料ヲ支拂ハサリシ爲ストライキヲ起サレ金策ニ窮シタル結果民政黨福田遞信參與官ノ後押ニテ江口若翁カ煽動シストライキト爲リシ旨捏造シ熊本縣選出政友會代議士松野鶴平氏ノ懷ヲ狙ヒ何モ知ラサル人等カ寸刻ノ間ノ兇兵ノ手練手管ニ掛リ漸クニシテ寢醒ノ惡キ金一千五百圓ノ工面カ付キシ旨記載シタル點モ肥前日日新聞社(私法人)ノ私行トハ或ハ言ヒ得ヘケンモ田中恭平ノ私行ト言フハ當ラサルヘシ更ラニ昭和六年五月十五日發行ノ同新聞第五十五號ニ「稀代の吸血鬼兇兵」ト題シ先ツ「猪作を新聞人たらしむるは強盜に警察權を與ふるが如し」ひつかけ猪作の異名を有する彼兇兵の面の皮の厚さ幾尺ぞ惡名を縣下にさらされ尙平然として新聞社長の椅子を去らず言論の公平はさておきニュースの迅速なる報導すら爲し得ざるハナとり紙の代用にもならぬ新聞を背景にして亦何をか踊らんとするか咄賢明なる佐賀縣人は破廉恥罪で三年の刑務所生活をなしたる極惡黨に操觚界の指導を頼む程フケテはならぬ」ナル見出ノ下ニ猪作カラ恭平へ恭平カラ兇兵へ後世迄消ユル事ナキ惡名猪作ニ厚化粧ヲ施シ天晴レ恭平トシテ世間ヲ誤魔化シ去ラントシタル迄ハ善カリシカ夫レカラ前代議士某氏ヨリ「人喰ヒ馬ハ死ヌ迄人ヲ喰フカラアノ惡黨モ死ヌ迄人ヲ殺ス」ト餘リ有難カラサル批評ヲ頂戴シタル猪作ナリ世間普通ノ人間竝ニシテ居

テハ頭痛カスル爲カソレトモ苦シサノ餘リ世ノ道德律ヲ蹂躪セサルヲ得サルカ肥前日日新聞社長トシテ就任以來事毎ニ惡ノ千態使ヒ分ケトモ云フヘキ不様ナリ曰ク借金踏ミ倒シ曰ク給料不拂曰ク權利ノ血眼捜査曰ク恐喝曰ク暴力亂舞恐ラク世ノ惡ト云フ惡ヲ一身ニ背負ヒ立チ居ルカノ如キ觀アル彼ハ正ニ稀代ノ吸血鬼ナリ恰モ惡黨ノ標本ノ如ク後世迄モ其ノ名ヲ謳ハレ居ル石川五右衛門ヤ熊坂長範スラ猪作ニ比スレハ遙ニ人間ヲシカリシナラントノ話ナリ成ル程五右衛門ヤ長範ハ大惡黨ナルカ一面仁俠的精神モアリシカ彼兇兵ニ至ツテハ唯一人ノ爲ニ役立タサルノミカ自己ノ現在ノ悲境ヲ切り抜ケル爲ニハ未來永劫如何程ウカハレヌ人間ヲ作り出スカ分ラス「人カラ金ヲ借リラレル丈ケ借リテシマテツ置キマサカノ時ノ用意ニセヨ」トノ持論ヲ捨テサル兇兵ノ惡黨振ハ殆ト完膚ナキ迄ニ御紹介シタル心算ナルカナカナカ一筋繩ヤ二筋繩ニテユケル奴テナク一朝一夕ニテハ其ノ片鱗タニ表ハシ得サルヘシ此ノ兇兵カ肥前日日新聞ノ社長ニオサマリ居ルハ強盜ニ警察權ヲ與ヘタルヨリ淺マシキ事ナラント驚天動地ノ線カ新聞ナル言論公器ヲ背景トシテ織リ出サル時佐賀縣到ル處ニ安寧ヲ妨ケ秩序ヲ壞シ行ク醜惡ノ「猪踊リ」カ演セラレ行クニ相違ナシト記載シタルハ其ノ表題及字句共ニ激越ナルヲ免レサルモ田中恭平ノ私行ヲ掲ケ攻撃シタルモノトシテハ事實ヲ具體的ニ指示セサル抽象的攻撃ニシテ其ノ言フ所ノ借金踏ミ倒シ給料不拂權利ノ血眼捜査恐喝暴力亂舞ハ何レモ内容ニ於テ社會公衆ノ利害ニ關係ヲ有スヘキ事實ナリ次ニ「政友會の毒素兇兵埋葬行進曲褒められて人氣の落ちる敵役類を以て

集るとはそれ古人の云へる所兇兵は兇兵づれ惡黨の仲間には正人は容れられず惡黨に褒めらるる程のものには惡黨なる事疑ひなし惡黨兇兵の主宰する肥前日日に褒められ提燈をもたるるは惡黨の仲間入りと認められたるが如きもの政友會は此の際斷然として彼兇兵に自黨の提燈をもつべからざる旨宣せざる時は兇兵の仲間と見らるる恐れあり政友會よ！兇兵を排除し永遠の禍根を除け」ナル見出ノ下ニ猪作ハ佐賀貯蓄銀行ヲ飲ミシ惡黨ナリ肥前日日ハ猪作ノ經營スルトコロナリ故ニ肥前日日ハ又何レカノ銀行ヲ飲ムカモ知レヌト云フカ如キ三段論法ニテ極附ケラレンナラハ如何ナラン此ノ際政友會ハ厄病神田中兇兵ヲ斥ケ關係ナシノ明證ヲ表示スルカ若ハ肥前日日ノ殿堂ヨリ兇兵ヲ追放セサレハ肥前日日ハ永久ニ政友會ノ癌腫トナラン先般ノ東松浦郡ノ縣議補缺選舉ノ時モ頼マレシヤ否知ラサルカ恰モ神妙ナル政友會ノ機關紙ノ如キシナヲ作り古川氏ノ提燈ヲ持チシハ善カリシカ何ソ知ラン世人ハ法螺吹キ猪作引ツ掛ケ猪作ノ寢言位ニシカ聞キ居ラサル旨記載シタル點ハ肥前日日新聞カ佐賀縣政友會ノ機關新聞タル點ヨリ之ヲ擲擲シタルニ過キヌ之ヲ以テ田中恭平ノ私生活ニ互ルモノナリト言フハ全然當ラサルモノナリ更ニ「恐喝未遂猪作病再發の記かくすより現るるはなしとは云ふものしまひまでかくしおほせれば結構至極だがかくしにかくし抜いた猪作の地金も心からなをらぬ箔ぢや忽ちやぶれ危ふく又もや向ふ飯向ふ雪隠の憂き目に會ふところを未遂で了らせて貰つたは貰つたものさしてこれから先が案じられる苦しまぎれに又どんな大それたことをやり出すやら」ナル見出ノ下ニ物語ハ昨年ノ夏

ノ終頃兇兵カ金缺病ノ苦シミニ七轉八倒ノ揚句ノ果ジツト握リシメシハ虎ノ子ノ様ニシ居リシ株券ニテシカモ十二圓五十錢拂込ノ時價三圓ト云フ情ナキモノナリ如何考ヘ違ヒセシモノカ夫ヲ某銀行ノ支店ニ持テ込ミ拂込額ノ十二圓五十錢ノ割ニテ融通カ願ヒ度キ旨切り込ミ支店長カ本店ノ方ニ掛ケ合カ願ヒ度シト逃ケテ打ツテ追ヒシ彼兇兵鎗刀ヲ眞ツ向上段ニ振り被リナカラモ傳法ノ相恰崩シト云フ手ニテニヤニヤ笑ヒナカラ是レ位ノ事君ニテ如何様ニモ取計ラヘント被セ支店長スカサス「ソレハアタタノ高等政策ヲセウ」ト逆襲一本見事參ルカト思ヒノ外ソコカ海千山千ノ強カ惡黨恐喝ノ形相物凄ク然リト答ヘ若シ聽キ入レサルトキハ飛ンタ鈴ケ森ニナリソウナリシヨリオ家ノ大事支店長モ捨テ置ケス本店ニ於テモ種々對策ヲ攻究中事ノ經緯ヲ其ノ筋カ如何ノ筋カ知ル所トナリ「オトナシク引込メハヨシ若シ引込マヌソノ時ハ」ト思ヒモカケサル長兵衛親分ノ出現ニテ折角仕組シ濡レ手テ粟ノ掴ミ取リ一幕物ノ上演モ木戸錢一文取ラス其ノ儘オヂヤンニナリシハ田中猪作之助兇兵ドノチト御氣ノ毒テ御座リシ旨ヲ記載シタル點ハ某銀行ニ關シ引イテハ佐賀縣金融界ニ重大ナル影響ヲ及ホスヘキ公益ノ問題ニシテ決シテ田中恭平ノ私行ト斷スルヲ得ス以上ノ如ク其ノ記載セラレタル各記事ノ内容ヲ仔細ニ研討スルニ於テハ其ノ内容必スシモ私行ニ關スルモノナシトハ主張セサルモ公益ニ關シ私生活ノ私事ニ互ラサルモノノ極メテ多クノ部分ヲ認識スルヲ得ヘシ然ルニ原判決ハ此等各項目ニ分タル各別ノ記事ニ對シ各個ニ詳細ナル考察ヲ爲スコト無クシテ唯漠然又漫然連續的ニ羅列シタルノミニテ

【要旨第一】

「以テ肥前日日新聞社長田中恭平ノ私生活ニ右惡事醜行アルコトヲ示シ」ト判示シタルハ重大ナル事實ノ誤認アリテ審理不盡ノ違法アルノミナラス新聞紙法第四十五條ノ適用ヲ排除シタル擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノナリト信スト謂フニアレトモ○新聞紙法第四十五條ニ所謂私行トハ人ノ私生活關係ニ於ケル行動ヲ謂ヒ官吏公吏其ノ他ノ公務員又ハ公共團體其ノ他公ノ施設ニ關スル職員若ハ委員トシテノ行動ノ如キモノニ對スル觀念ニシテ從テ行爲ノ結果カ直接ニ利害關係ヲ公衆ニ及ホシ又ハ及ホス虞アリヤ否ノ點ヨリ觀察シ之ヲ以テ私行ト否トヲ甄別スルノ標準ト爲スヘキニアラサルコト夙ニ本院判例ノ存スルトコロナリ(大正五年 第三〇二五號大正六年四月五日言渡判決大正十二年(れ)第一四九七號同年十二月十四日言渡判決大正十三年(れ)第八八四號同年七月十九日言渡判決參照 原判決カ夫々島崎雅臣 田中恭平ノ名譽ヲ毀損スル新聞記事トシテ認定シタルトコロハ島崎雅臣カ西英太郎ノ爲ノ選舉運動ニ從事中印刷物ノ注文ヲ爲スヘシト詐ハリ印刷屋某ヲ欺キ院外團ニ對スル謝禮名義ノ下ニ百圓ヲ出金セシメ其ノ内五十圓ヲ着服シタル旨同人ノ姪ノ財産ヲ横領シタル爲姪ノ精神ニ異狀ヲ來サシメ愛兒ヲ殺害スルニ至ラシタル旨佐賀縣大觀ヲ發行セル際印刷代七八百圓ヲ暴力ヲ以テ踏ミ倒サントシタル旨同人カ主唱シテ記者俱樂部ヲ設立シタルカ右ハ前年佐賀市内日刊新聞カ聯盟ヲ組織シ各方面ヨリ金ヲ集メ幹部連中カ山分シタルト類似ノモノナル旨同人ハ佐賀○新聞ノ副社長菊池氏ニ救ハレタルモノナルカ懸テ其ノ恩ヲ忘レ菊池氏ノ失脚後アラユル逆宣傳ヲ試ミ

テ右恩人ノ復活ヲ阻止シタ旨田中恭平ハ嘗テ佐賀貯蓄銀行ヲ喰込ミタル人物ナル旨其ノ爲同人ハ背任詐欺横領ノ罪ニ依リ處刑セラレ出所後肥前日日新聞社長ノ地位ニ就キタルカ社員ニ生活ノ安定ヲ與ヘルト誠意ラシキモノヲ見セ滿鮮旅行ヲ試ミタルモ失敗ニ了リ焦慮ノ末某銀行ノ弱點ヲ捉ヘテ二三萬圓ヲ出金セシメント計畫シタルカ果ササリシ旨同人カ給料不拂ノ爲職工ヨリ同盟罷業ヲ起サレ金策ニ窮シタル結果右罷業ハ民政黨福田遞信參與官ノ後押ニテ江口若翁煽動ニヨル旨捏造シテ松野鶴平ノ懷ヲ狙ヒ結局事情ヲ知ラサル者ヲ欺キテ千五百圓ノ工面ヲ爲シタル旨同人カ肥前日日新聞社長トシテ就任以來借金踏倒シ給料不拂權利ノ血眼搜查恐喝暴力亂舞等事毎ニ惡ノ千態使ヒ分ヲ爲シ「人カラ金ヲ借リラレル丈借リテシマツテ置キマサカノ時ノ用意ニセヨ」トノ持論ヲ捨テサル旨同人ハ嘗テ佐賀貯蓄銀行ヲ飲ミシ惡黨ナレハ肥前日日新聞ノ社長トシテ又何レカノ銀行ヲ飲ムカモ知レサル故政友會ハ此ノ厄病神ヲ斥ケ同社ヨリ放逐スルヲ可トスル旨及同人ハ十二圓五十錢拂込時價三圓ノ株券ヲ某銀行支店ニ持込ミ拂込額ニテ融通ヲ求メ支店長カ「ソレハアナタノ高等政策テセウ」ト言フヤ脅喝ノ形相物凄ク「然リ」ト答ヘ聽入レサルニ於テハ害惡ヲ加フヘキコトヲ仄メカシタルカ結局其ノ目的ヲ遂ケサリシ旨ノ各記事ニシテ其ノ餘ノ判示事實ハ右各事項ヲ紛飾説明スル爲右各記事ニ附加セラレ相俟ツテ一體不可分ノ記事ヲ成スモノトス而シテ以上掲クル諸事項ハ夫々島崎雅臣 田中恭平ニ於テ公法的權利關係ノ下ニ爲シタル行動ニ關スルモノニアラサルコト勿論ニシテ即新聞紙法第四十五條ニ所謂私行ニ屬

【要旨第二】

スルコト敍上説明スルトコロニ依リ明ナリト謂フヘク假令右行動中同人等カ夫々新聞社長タル資格ニ於テ新聞社ノ事業トシテ爲シタルモノアリ若ハ其ノ行動ノ結果タル直接公衆ニ利害關係ヲ及ホシ又ハ及ホス虞アルモノアリトスルモ之カ爲ニ其ノ私行タルノ性質ヲ變スルモノニアラス果シテ然ラハ原審カ右記事ヲ夫々島崎雅臣 田中恭平ノ私行ニ涉ルモノト認メ被告人ニ事實證明ヲ許ササリシハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
 檢事宮城長五郎關與

○機船底曳網漁業取締規則違反被告事件 (昭和六年(九)第一二四九號 棄却)
(同年十二月十日第一刑事部判決)

【上告人】 被告人 川 又 芳 助 辯護人 林 國 雄
外二名
 【第一審】 福岡區裁判所 【第二審】 福岡地方裁判所

機船底曳網漁業取締規則ニ所謂船舶ト一噸内外ノ舟

○判示事項

機船底曳網漁業取締規則ニ所謂船舶ト一頓内外ノ舟

○判決要旨

螺旋推進器ヲ備ヘ底曳網ヲ使用スルニ耐フル以上ハ一頓内外ノ小舟ト雖機船底曳網漁業取締規則第一條ニ所謂船舶ニ該當ス

【参照】機船底曳網漁業取締規則第一條 本則ニ於テ機船底曳網漁業ト稱スルハ汽船

「トロール」漁業ヲ除クノ外螺旋推進器ヲ備フル船舶ニ依リ手繰網、打瀬網其ノ他ノ底

曳網ヲ使用シテ爲ス漁業ヲ謂フ

同規則第二條 機船底曳網漁業ハ其ノ漁業根據地ヲ管轄スル地方長官ノ許可ヲ受ク

ルニ非サレハ之ヲ管ムコトヲ得ス

前項ノ許可ノ效力ハ第三條第一項ニ掲クル事項ニ付他ノ地方長官ノ管轄ニ屬スル

水面ニモ及フ

同規則第十八條 第二條第一項ノ規定ニ違反シタル者ハ三月以下ノ懲役又ハ百圓以

下ノ罰金ニ處シ犯人ノ所有シ又ハ所持スル漁具及漁獲物ハ之ヲ沒收シ若シ犯人ノ

所有シタル前記物件ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追

徴ス

船舶法第二十條 前十六條ノ規定ハ總噸數二十噸未滿又ハ積石數二百石未滿ノ船舶

及ヒ端舟其ノ他機船ノミヲ以テ運轉シ又ハ主トシテ機船ヲ以テ運轉スル船ニハ之

ヲ適用セス

同法第二條 日本船舶ニ非サレハ日本ノ國旗ヲ掲グルコトヲ得ス

同法第三條 日本船舶ニ非サレハ不開港場ニ寄港シ又ハ日本各港ノ間ニ於テ物品又

ハ旅客ノ運送ヲ爲スコトヲ得ス但法律若クハ條約ニ別段ノ定アルトキ海難若クハ

捕獲ヲ避ケントスルトキ又ハ主務大臣ノ特許ヲ得タルトキハ此限ニ在ラス

同法第一條第一項 左ノ船舶ヲ以テ日本船舶トス

一 日本ノ官廳又ハ公署ノ所有ニ屬スル船舶

二 日本臣民ノ所有ニ屬スル船舶

三 日本ニ本店ヲ有スル商會社ニシテ合名會社ニ在リテハ社員ノ全員合資會社

及ヒ株式合資會社ニ在リテハ無限責任社員ノ全員株式會社ニ在リテハ取締役

ノ全員カ日本臣民ナルモノノ所有ニ屬スル船舶

四 日本ニ主タル事務所ヲ有スル法人ニシテ其代裏者ノ全員カ日本臣民ナルモノ

ノ所有ニ屬スル船舶

船艦札規則第一條 總噸數二十噸未滿又ハ積石數二百石未滿ノ船舶ハ左ニ掲クルモ

ノヲ除ク外日本ニ船籍港ヲ定メ船艦札ヲ受有スヘシ

一 總噸數五噸未滿又ハ積石數五十石未滿ノ帆船

二 端舟其ノ他機船ヲ以テ運轉シ又ハ主トシテ機船ヲ以テ運轉スル舟

○事實

第二審ニ於テハ左記事實ヲ認定シ機船底曳網漁業取締規則第一條第二條第十八條刑法第六條第十條第

機船底曳網漁業取締規則ニ所謂船舶ト一頓内外ノ舟

十八條ヲ適用シ被告人三名ヲ各罰金三十圓ニ處シ罰金不完納ノトキハ各被告人ヲ三十日間勞役場ニ留置シ押收ニ係ル物件ハ之ヲ沒收スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人川又芳助ハ螺旋推進器ノ備付アル機船天運丸ノ被告人浦橋乙藏ハ同様機船蛭子丸ノ被告人山方武雄ハ同様機船武丸ノ各船主ナルトコロ同被告人等ハ孰レモ地方長官ノ許可ヲ受ケスシテ被告人乙藏武雄ニ於テハ夫々昭和五年五月二十八日若松港外白洲燈臺東方約一里ノ沖合ニ於テ被告人芳助ニ於テハ同年六月三日若松港外藍島東南方約一里ノ沖合ニ於テ各自業トシテ前記機船ニ依リテ底曳網ヲ使用シ被告人乙藏ハ蝦一籠時價三十錢被告人武雄ハ蝦一籠時價二十六錢被告人芳助ハアナゴ三匹時價五錢相當ノモノヲ漁獲シタルモノナリ

○理由

各被告人辯護人林國雄上告趣意書大正十年九月二十二日農商務省令第三十一號機船底曳網漁業取締規則第一條ニ曰ク「本則ニ於テ機船底曳網漁業ト稱スルハ汽船「トロール」漁業ヲ除ク外螺旋推進器ヲ備フル船舶ニ依リテ手繰網打瀬網其ノ他ノ底曳網ヲ使用シテ爲ス漁業ヲ謂フ」ト被告人ノ使用シタル舟ハ船舶ニ非スシテ一噸ニモ足ラサル櫓櫂ヲモ設ヘ付クル小舟ナリ推進器トシテ尙石油發動機ヲ設ヘ付ケ（此ノ發動機ハ縣廳ヨリ補助金下附ノ上保護獎勵セラレタルニ依リ据付ケタルモノ）舟尾ニ「プロペラ」アリ福岡縣廳ハ漁業ノ機械化ノ目的ノ下ニ被告人ノ一隻所有ノ小舟ニ向ツテ石油發動機ヲ添

付スルコトヲ懲懲シ補助金ヲ交付シ之ヲ添付シタル曉ニ於テ從前漕キ網トシテ許サレタル網ヲ添付シテ此一隻所有舟ヲ運行シテ「餌エビ」ヲ取ルトキハ同規則ニ違反スルモノトシテ檢舉ス行政上ヨリ之ヲ見ルトキハ全ク矛盾撞着ノ保育行政ト言ハサルヘカラサルノミナラス此ノ一小漁民ヨリ言フトキハ生死ノ問題ナルノミナラス釣漁ニ用フル「餌ビキ」ヲ網對ニ禁セラルル結果トナル次第ナリ故ニ熟々同規則ヲ検討スルニ取締者側タル行政官廳ハ時代ノ推移ヲ無視シ同規則カ嘗テ豫想セサリシ内容ヲ此ノ一小事件ニ迄擴張シ以テ之ヲ取締ラムトスル所ノモノニシテ若シ夫レ御廳ニ於テ有セラルル最高ノ法令解釋權ノ御發動ヲ得ンカ被告人ノ行爲タルヤ全ク無罪ノ判決ヲ得ルコトヲ確信スル次第ナリ我國ニ於ケル底曳網ノ沿革ヲ見ルニ明治三十七八年ノ頃當時英國北海ニ於テ成功シタル「トロール」漁業ヲ長崎縣ニ輸入シ之又大ニ成功シタリ然ルニ農商務省ハ大正元年八月三十一日農商務省令第四號汽船「トロール」漁業取締規則ヲ明治四十二年發布ノ漁業法ニ關聯シテ之ヲ公布シタリ然ルニ同令カ第一條第十三條等ニ「トロール」ノ制限ヲ嚴格ニセルタメ漁業者側ニ於テソノ條件外ノ木造船若ハ帆船等ニヨリ汽船「トロール」ト同様ノ簡易底曳ヲ行フニ至レリ此ノ間實ニ滿十箇年ヲ經過シ盛ニ底曳網ヲ行ヒ行政廳又之ニ手ヲツケ得ス大正十年ニ至リ漸ク今日ノ機船底曳網漁業取締規則ヲ發布シ汽船「トロール」以外ノ底曳網漁業ニ制限ヲ設ケタリ然ルニ行政廳ハ此ノ沿革ヲ有スル「汽船トロール漁業」ノ脱法的漁法トモ見ルヘキ大仕掛ノ底曳漁業ノ爲ニ設ケラレタル同令ヲ發布當時存在セス最近二三年ノ發

達ニカカルノミナラス自ラ保育セル漁舟ヲ同令中ニ包含セルモノトシテ之ヲ禁止セントスルニ至レリ
 ①我國法令ニ於テ言語ノ用法ニ付「船舶」ナル字句ハ船舶法ヲ除ク外檣權舟若ハ端舟ヲ含マサルモノ
 ト解ス故ニ假令舟上ニ螺旋推進器アルモ機船ニ非スト解ス②産業立國ノ保育行政ニ基ク未少ノ機械化
 タルコノ小舟ノ機械化ヲ同規則ヲ擴張解釋シテ矛盾ノ見地ニ立ツハ漁民ヲシテ朝三暮四ノ感ヲ與フ③
 今日ノ時代ニアリテハ此ノ推進器ハ手ナリ物理學上ノ機必スシモ法律學上ノ機ニ非ストナレハ行政
 應自ラ三挺檣若ハ四挺檣ニテ之ヲナストキハ違法ニ非サルモ螺旋推進器ニテ之ヲ爲ストキハ該令違反
 ナリト之ニ從フ能ハス物理學上ノ機械ヲ直ニ法律學上ノ機械トセントスル努力ノミ④漁業ナル文字
 ハ一定ノ時間繰返シテ漁撈ヲナシ夫レニヨリ生計ヲ立ツル意味ニ解セントスレハ被告人ハ底曳ヲ以テ
 生計ヲ立テ繰返シ行フモノニ非サルヲ以テ同法第十八條第二條第一條ノ適用ヲ受ケス⑤同法第三條第
 四條第十一條ヲ見ルモカカル小舟ノ爲ニ設ケラレタル法規ニ非サルコト歴然タルモノナリ内容ノ擴張
 ヲ排斥ス⑥乾坤一體ノ水自由ノ表現タル海ニ向ツテ水産動植物ノ發生産卵生育等ニ對スル科學的研究
 ノ幼稚ナル原狀ヲ以テ知事ハ如何ナル根據ヨリ漁業法第三十四條ノ蕃殖保護ヲ害スル漁法ト斷定スル
 コトヲ得ルヤ⑦被告人ノ爲セル行爲ノ既遂未遂ハ何レニヨリ之ヲ決スルヤ上告代理人ハ被告人ノ行爲
 ハ未遂ナリ故ニ未遂ヲ罰スル法條ナキ以上無罪ト主張ス⑧時代ハ農村山村漁村ノ開發普通選舉時代ナ
 リ之等漁民ニ對シテモ完全ナル法律ノ保護ヲ要求ス而モ漁民ノ漁獲ハ舉ケテ一般市民ノ消費スル所ニ

シテ漁民ノ利益タルヤ實ニ僅少ナリ⑨北九州豊前海ノ一帶ハ各種工場亂立シ工業上ノ惡水ハ海水ニ直
 入シ水産動植物ハ之カ爲害セラルルノミナラス海面ハ常ニ埋立テラレツツアリ大キク目ヲ開ケハ若シ
 取締官應ノ言フカ如キヲ正シトスルモ此ノ大害ヲ一掃スルコトナクシテ此ノ一小漁法ヲ取締ルニ苛酷
 ナルハ均衡ヲ害ス⑩若シ此ノ一小舟ノ漁法ヲモ制限セムト欲セハ「汽船トロール」ヲ制限シタル後滿十
 箇年放任シタル「機船底曳」ノ如ク新ニ「小舟漁業タル縣廳ノ所謂機船」タルコノ漁業ノ爲新法ヲ制
 定シ以テ之ニ一定ノ制限禁遏ヲ加フルモ遲キニ失セス是法治國ノ當然ノ任ト思考ス以上ノ理由ヲ以テ
 第二審判決ニ不服ナルニ付宜シク法令審査權ニ基キ無罪ノ御判決アラムコトヲ乞ヒ奉ルト云ニ在リ○
 仍テ按スルニ機船底曳網漁業取締規則ニハ舟カ所謂船舶ニ該當スルヤ否ヲ判定スヘキ直接ノ明文ナシ
 ト雖茲ニ右取締規則制定ノ理由ヲ考フルニ底曳網漁業ヲ濫行スルニ於テハ海底ニ於ケル魚巢蛸籠ノ如
 キヲ毀損シ延繩等ノ妨害トナリ近海ニ於ケル小漁業者ノ漁獲ニ脅威ヲ及ホスニ至ル虞アルヲ以テ水産
 動植物ノ蕃殖保護漁業取締其ノ他公益上ノ必要ニ基キ之カ制定ヲ見ルニ至リタルモノト認ムヘク從テ
 右取締規則ニ於テ舟ヲ除外スルノ趣旨アルモノト爲スコトヲ得ス加之船舶法第二十條ノ規定ニ依レハ
 同法第一條乃至第三條ニ於ケル日本船舶ニ關スル規定ヲ總噸數二十噸未滿又ハ積石數二百石未滿ノ船
 舶及端舟其ノ他檣權ノミヲ以テ運轉シ又ハ主トシテ檣權ヲ以テ運轉スル舟ニモ適用スルモノト解シ得
 ヘク又船鑑札規則(明治四十年五月遞信省令第二十四號)第一條ニモ總噸數二十噸未滿又ハ積石數二百

石未滿ノ船舶ハ左ニ掲クルモノヲ除ク外日本ニ船籍港ヲ定メ船鑑札ヲ受有スヘシト規定シ一、總噸數五噸未滿又ハ積石數五十石未滿ノ帆船二、端舟其ノ他櫓權ノミヲ以テ運轉シ又ハ主トシテ櫓權ヲ以テ運轉スル舟ヲ列記シタルカ故ニ此等ノ法規ニ徵スルトキハ船舶ノ概念中ニハ端舟及櫓權ノミヲ以テ運轉スル舟等ヲモ包含スルト解スルヲ至當トシ機船底曳網漁業取締規則ニ於テモ特ニ之ト異リタル趣旨ニ於テ船舶ノ意義ヲ認メタルモノト解スヘキ特別ノ事情ヲ存セサルカ故ニ噸數一噸内外ノ舟ト雖苟モ螺旋推進器ヲ備ヘ底曳網ヲ使用スルニ耐フル程度ノ舟ナルニ於テハ同取締規則第一條ニ所謂船舶ニ該當スルモノト認メサルヘカラス從テ被告人等ノ本件漁舟カ一噸内外ノモノナリトスルモ之ニ原判示ノ如ク螺旋推進器ヲ備ヘ底曳網ヲ使用シ漁業ヲ爲サントセハ豫メ所轄地方長官ノ許可ヲ受クヘキモノナルコト右取締規則第二條ノ規定ニ照シ當然ナリ蓋シ斯クノ如ク許可ヲ必要トシタルハ所論ノ如ク小漁業者ノ生活ヲ壓迫スル爲ニ非スシテ寧ロ上級ノ如ク之ヲ保護スル精神ニ出タルモノニ外ナラスト解スヘシ而シテ原判決ノ證據ニ依リ認定シタル事實ニ徵スルニ被告人等ハ漁業ヲ營ム者ナル處地方長官ノ許可ヲ受有セスシテ若松港外約一里ノ沖合ニ於テ螺旋推進器ヲ備フル機船ニ依リ底曳網ヲ使用シ漁業ヲ爲シタルモノナレハ原判決カ本件行爲ヲ同取締規則第十八條ニ照ラシ處斷シタルハ相當ナリト謂フヘク其ノ他ノ所論ハ要スルニ行政官廳ノ職權處分ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ルモノニ非ス從テ論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
 檢察官城長五郎關與

○強姦致傷被告事件 (昭和六年(れ)第一三四一號 棄却)
(同年十二月十日第一刑事部判決)

【上告人】 被告人 黒岩梅吉 辯護人 杉本條太郎
家入經晴 齋藤英二
 【第一審】 福岡地方裁判所久留米支部 【第二審】 長崎控訴院

○判示事項

證人ノ爲ニスル通事ト刑事訴訟法第二百一條第一項第四號ノ適用
 強姦致傷罪ト強姦ノ告訴

○判決要旨

一 通事ト證人トノ間ニ親族關係アルモ刑事訴訟法第二百一條第一

證人ノ爲ニスル通事ト刑事訴訟法第二百一條第一項第四號ノ適用 強姦致傷罪ト
 強姦ノ告訴

一項第四號ノ適用ナキモノトス【要旨第一】
二強姦致傷罪ニ付テハ強姦ノ告訴ナシト雖其ノ罪ヲ論スルコトヲ
得ルモノトス【要旨第二】

【参照】 刑事訴訟法(第十三章)第二百一十一條第一項第四號 證人左ノ各號ノ一ニ該當スル
トキハ宣誓ヲ爲サシメスシテ之ヲ訊問スヘシ

四 第八十六條第一項ニ規定スル關係アル者ニシテ宣誓ヲ拒マサルモノ
同法(第十四章)第二百二十八條 第十三章ノ規定ハ勾引ニ關スル規定ヲ除クノ外鑑定
ニ付之ヲ準用ス但シ檢事及司法警察官ハ第二百二十二條第三項ニ規定スル處分ヲ
爲スコトヲ得ス

同法第二百三十六條 第十四章ノ規定ハ通譯及翻譯ニ付之ヲ準用ス

刑法第七十七條 暴行又ハ脅迫ヲ以テ十三歳以上ノ婦女ヲ姦淫シタル者ハ強姦ノ

罪ト爲シ二年以上ノ有期懲役ニ處ス十三歳ニ滿タサル婦女ヲ姦淫シタル者亦同シ

同法第八十條 前四條ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

同法第八十一條 第七十六條乃至第七十九條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シ
タル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役二年ニ處スヘキ旨ノ判決ヲ爲シタリ
被告人ハ昭和六年五月三十日午後六時頃田中トヨノ當二十三歳カ福岡縣三井郡弓削村大字高良ヨリ同

郡北野町大字十郎丸ニ通スル作道ヲ通行セルヲ認め同人ヲ強姦セムト決意シ右十郎丸字名鶴ノ路傍ニ
於テ突如トヨノヲ捕ヘテ附近ノ小麥田ニ仰向ニ引倒シ暴力ヲ以テ強姦ヲ遂ケ因テトヨノノ小陰唇ニ治
療日數五日ヲ要スル裂傷ヲ負ハシメタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ所爲ハ刑法第八十一條ニ該當スルヲ以テ其ノ有期懲役刑ヲ選擇シ所犯情狀憫
諒ス可キモノアルヲ以テ刑法第六十六條第七十一條第六十八條第三號ニ依リ酌量減輕シタル範圍内ニ
於テ被告人ヲ懲役二年ニ處スヘキモノトス

豫審判事ハ被害者田中トヨノヲ證人トシテ訊問スルニ當リトヨノノ實母田中ワカノヲ通事トシテ宣誓
ノ上通譯セシメ原判決ハ右トヨノノ豫審調書ヲ罪證ニ供シタリ

○理由

辯護人家入經晴齊藤英二上告趣意書第二點原判決ハ無効ノ證據ヲ引用シテ事實ヲ認定シタル失當アリ
原判決ハ前示摘示ノ如ク第一審判決ノ事實及證據ヲ引用シタリ仍テ第一審判決ノ證據ヲ見ルニ強姦ノ
點ニ付テハ被告人ニ對スル第一回豫審調書「田中トヨノニ對スル第一回及第二回豫審調書ヲ引用シタ
リ」然ルニ田中トヨノ第二回豫審訊問調書ニ就テハ證人トシテ訊問スルニ付宣誓セシメタル形跡ナク
又前宣誓ヲ維持シタルモノト認ムヘキ記載ナシ從テ宣誓セサル證人ノ證言ヲ採證ニ供シタル違法アリ
更ニ田中トヨノニ對スル豫審第一、二回調書ハ田中ワカノノ通譯ニヨリ訊問シタルモノナル處其ノ通

證人ノ爲ニスル通事ト刑事訴訟法第二百一十一條第一項第四號ノ適用 強姦致傷罪ト

譯タル田中ワカノニ對スル訊問調書ニ因レハ刑事訴訟法第二百二十八條第二百一一條ニ該當セサルコトヲ認メ虛偽ノ通譯ノ罰ヲ諭示シ宣誓セシメタリト記載セリ然レトモ本件記録ヲ查スルニ田中ワカノカ田中トヨノノ實母ナルコトハ頗ル明白ニシテ從テ刑事訴訟法第二百一一條第四號ニ該當スルモノナルコト明白ナリ然ルニ同條ニ該當セサルモノトシテ通譯ヲ命シ該通譯ニヨリテ成立シタル第一回及第二回豫審訊問調書ヲ罪證ニ供シタルハ違法タルヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ○證人田中トヨノニ對スル第二回豫審調書ヲ查スルニ同證人訊問ニ際シ宣誓セシメタル形跡ナク又前宣誓ヲ維持スル旨ノ記載モ亦之レ無キコト所論ノ如シト雖同證人ニ對スル第一回豫審調書ニ依レハ其ノ訊問ニ付同證人ニ宣誓セシメタルコト明ナルカ故ニ第二回豫審訊問ノ際ハ右第一回豫審訊問ニ於ケル宣誓ヲ維持シテ訊問ヲ爲シタルモノト認ムヘク而シテ證人ニ宣誓ヲ命スルハ之ニ對シ訊問ヲ爲サントスル事件ニ付誠實ノ陳述ヲ爲サシメンカ爲ニ外ナラス故ニ同一事件ノ豫審ニ於テ同一證人ニ對シ數回ノ訊問ヲ爲ス場合ニ於テハ最初ノ訊問ニ際シ宣誓ヲ爲サシムルヲ以テ足り其ノ後ノ訊問ニ際シ先ノ宣誓ヲ維持スル以上其ノ都度更ニ宣誓ヲ爲サシムルノ要ナキモノトス果シテ然ラハ原判決カ前示第二回豫審調書ノ記載ヲ證據トシテ採用シタルハ違法ニ非スト云ハサルヘカラス次ニ記録ヲ查スルニ證人田中トヨノニ對スル第一回及第二回豫審訊問ニ於テ同人ノ實母ナル田中ワカノヲシテ通譯ヲ爲サシムルニ際シ刑事訴訟法第二百三十六條第二百二十八條第二百一一條ニ該當セサルモノトシテ宣誓ヲ爲サシメタルコ

【第一】

ト明ナリト雖同法第二百一一條第一項第四號ニ所謂同法第八十六條第一項ニ規定スル關係トハ通事ノ場合ニ於テハ通譯人ト其ノ訊問ヲ受クル事件ノ被告人トノ關係ニ付之ヲ謂フモノニシテ通譯人ト通譯ニ依リ訊問ヲ受クル證人トノ間柄ニ關スルモノニ非サルカ故ニ證人田中ワカノカ田中トヨノノ實母ナリトテ之カ爲ニ通事タル田中ワカノカ右第二百一一條第一項第四號ニ該當スルモノト云フヲ得サルコト勿論ナリトス果シテ然ラハ豫審ニ於テ通事タル田中ワカノニ宣誓ヲ命シタルハ正當ニシテ從テ原判決カ右田中ワカノノ通譯ニ依ル敍上田中トヨノノ第一回及第二回豫審調書ノ記載ヲ證據トシテ採用シタルニ付所論ノ如キ違法アルモノト爲スヲ得ス論旨孰レモ理由ナシ

同第三點原判決ハ法條ノ適用ヲ遺脱シ若クハ擬律錯誤ノ違法アリ原判決ノ擬律ヲ見ルニ單ニ刑法第八十一條ノミヲ適用セリ刑法第八十一條ニヨレハ同第八十六條乃至第七十九條ノ罪ヲ犯シ因テ……ト規定シ他ノ結果犯例ヘハ刑法第二百五條第二百四十條第二百四十一條等ノ規定ト其ノ趣ヲ異ニス從テ本件犯罪ニ付テハ刑法第七十七條前段ノ罪ヲ犯シ依テ同法第八十一條ノ罪ヲ犯シタルコトヲ明示スルコトヲ要シ他ノ第二百五條第二百四十條第二百四十一條等ノ罪ヲ犯シタル場合ト其ノ擬律ヲ異ニスルコトヲ要ス然ルニ原判決カ單ニ刑法第八十一條ノミヲ適用シ第七十七條前段ノ規定ヲ適用セサリシハ被告事件ノ事實ニ付法令ヲ適用セサリシモノニシテ失當タルヲ免レス更ニ本件ニ於テハ被害者ハ告訴ノ意思ヲ有セス又之レアリタリトスルモ既ニ拋棄シタルモノナルコトハ記録上明白ナ

證人ノ爲ニスル通事ト刑事訴訟法第二百一一條第一項第四號ノ適用 強姦致傷罪ト
強姦ノ告訴

リ大審院ハ從來本件ノ場合ニ於テハ親告罪ニアラサルヲ以テ強姦罪ニ付告訴ナキ場合ト雖刑法第百八十一條ヲ適用シ處斷シツツアリ然レトモ本件ハ強姦罪ヲ犯スコトニ因リテ傷害ヲ生シタルモノナルヲ以テ強姦罪ニ付告訴ナキトキハ強姦罪ノ部分ニ付テハ當然之ヲ免訴シ依テ生シタル傷害罪ニ付テノミ處斷スヘキモノト解セサル可カラス此ノ意味ニ於テ本件ハ擬律錯誤ノ違法アルモノト思料スト謂フニ在レトモ○刑法第百七十六條乃至第百七十九條ノ罪ヲ犯シ因テ死傷ニ致シタル行為ハ包括的一罪ヲ構成シ同法第百八十一條ニ該當スル獨立ノ犯罪ナルヲ以テ是等ノ犯行ヲ處罰スルニハ同法第百八十一條ノミノ適用ヲ示スヲ以テ足り必スシモ同法第百七十六條乃至第百七十九條ノ適用ヲ示スノ要ナキモノトス且右第百八十一條所定ノ罪ハ親告罪ニ非ス而モ獨立ノ一罪ヲ構成スルモノナルカ故ニ假令同法第百七十六條乃至第百七十九條ノ罪カ親告罪ニシテ此ノ部分ニ付告訴ナケレハトテ同第百八十一條ノ罪ヲ論スルヲ得サルノ理ナキコト多言ヲ須キスシテ明ナリサレハ原判決カ本件被告人ノ強姦致傷ノ行為ニ對シ同法第百八十一條ノミヲ適用シテ同法百七十七條ヲ適用セス又告訴ナクシテ其ノ罪ヲ論シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

檢事松井和義關與

【第壹要一】

○業務上横領被告事件(昭和六年(九)第一三四九號 棄却)

(昭和六年(九)第一三四九號 刑事部判決)

【上告人】 被告人 友杉治作 辯護人 (西) 幹段一 (石) 橋重太郎

【第一審】 福岡地方裁判所 【第二審】 長崎控訴院

○判示事項

刑事訴訟法第三百四十六條ト證據ノ取捨判斷ニ關スル裁判所ノ職權—代替物ト横領罪ノ成立

○判決要旨

- 一 刑事訴訟法第三百四十六條ノ規定ハ區裁判所ニ於ケル審理手續ノ特例ヲ定メタルニ止マリ證據ノ取捨判斷ニ關スル裁判所ノ職權ヲ制限シタルモノニ非ス【要旨第一】
- 二 自己ノ占有スル他人ノ所有物ヲ擅ニ費消シタルトキハ其ノ物ノ性質カ種類品質數量ニ於テ他ノ物ト代替シ得ヘキモノナルトキ

刑事訴訟法第三百四十六條ト證據ノ取捨判斷ニ關スル裁判所ノ職權 代替物ト横領罪ノ成立

ト雖横領罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス【要旨第二】

【参照】 刑法第二百五十二條第一項 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

刑事訴訟法第三百三十六條 事實ノ認定ハ證據ニ依ル
同法第三百三十七條 證據ノ證明力ハ判事ノ自由ナル判斷ニ任ス
同法第三百四十六條 區裁判所ニ於テ被告人自白シタルトキハ訴訟關係人異議ナキトキニ限り他ノ證據ヲ取調ヘサルコトヲ得

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役六月ニ處スヘキ旨ノ判決ヲ爲シタリ
被告人ハ自己及高木榮次郎外數十名ノ共有ニ係ル共有財産管理委員トシテ大正十三年十二月以來該財産管理ノ業務ニ從事中犯意ヲ繼續シテ

第一 大正十四年一月二十二日福岡市博多土居銀行ニ於テ右共有財産ニシテ前記業務上自己ノ保管スル額面二千圓ノ甲路號五分利公債證書一通ヲ擅ニ自己ノ右銀行ニ對シテ負擔スル手形金債務ノ擔保トシテ差入レ

第二 昭和三年一月十二日福岡縣筑紫郡二日市武石銀行ヨリ自己ノ爲金千六百圓ヲ借入ルルニ當リ之カ辨濟擔保ノ爲前同共有財産ニシテ自己外一名ノ共有名義ニヨリ右業務上自己ノ保管セル福岡市出

來町四十六番地ノ四宅地四坪九合五勺及同地上建設ノ家屋一棟ノ自己並他人ノ持分上ニ擅ニ抵當權ヲ設定シ其ノ頃所轄登記所ニ其ノ旨登記ヲ了シ

第三 前同共有財産中ノ土地大部分ヲ賣却シテ其ノ代金ヲ右業務上自ラ保管スル内(イ)大正十四年一月頃ヨリ昭和四年四月頃迄ノ間數十回ニ互リ稻永清藏 鈴木磯吉等ト共ニ内金七千七百二十圓程ヲ福岡市其ノ他ニ於テ恣ニ自己等ノ物見遊山飲食遊興費等ニ費消シ(ロ)大正十五年一月頃ヨリ昭和三年十二月頃迄ノ間數十回ニ互リ内金千二百圓位ヲ福岡市又ハ下關市ニ於テ恣ニ自己ノ清算取引又ハ生計費等ニ費消シ

以テ業務上之ヲ横領シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第二百五十三條第五十五條ニ該當スルヲ以テ其ノ所定期刑範圍内ニ於テ主文掲記ノ刑ヲ量定シテ處斷スヘキモノトス

尙ホ訴訟手續ニ關スル事實トシテ原審判決ハ被告人ノ自白ノミニ依リ犯罪事實ヲ認定シタリ

○理由

辯護人西幹段一石橋重太郎上告趣意書第一點原判決ニハ事實認定ノ法則ニ反シタル違法アリ原判決ハ犯罪事實ヲ認定スルニ當リ被告人ノ供述ノミヲ以テ證據ト爲セリ然ルニ刑事訴訟法第三百四十六條ニ依レハ區裁判所ニ於テ被告人自白シタルトキハ訴訟關係人異議ナキトキニ限り他ノ證據ヲ取調ヘサ

刑事訴訟法第三百四十六條ト證據ノ取捨判斷ニ關スル裁判所ノ職權 代替物ト横領罪ノ成立

ルコトヲ得トアリ而シテ同條ハ同條ニ定ムル場合ノ外被告人ノ供述ノミニ依リ犯罪事實ヲ認定スルコトヲ得サルヲ原則トスルノ法意ナリト解スヘシ蓋シ一般ノ證據ノ取捨ハ裁判所ノ裁量ニ一任スヘキモノナルヲ以テ裁判所ハ被告人ノ異議ノ有無ニ拘ハラズ不必要ト認ムル證據ヲ取調ヘスシテ可ナルヘク又第三百四十二條ニ記載シタル證據ノ取捨ハ裁判所ノ裁量ニ一任セサルモ訴訟關係人異議ナキトキハ其ノ取調ヲ爲スニ及ハサルモノト定ムルヲ以テ訴訟關係人異議ナキトキハ如何ナル場合ニ於テモ不必要ト認ムル證據ヲ取調ヘサルコトヲ得ヘキモノニシテ被告人ノ自白ノ有無ニ因リ區別ヲ生スルモノニ非ス即第三百四十六條ヲ以テ單ニ證據ノ取捨ニ關スルモノトセハ不必要ノ條文ナリ故ニ本條ハ證據判斷ニ關スル一種ノ制限ヲ前提トシテ規定シタルモノニシテ單ニ證據ノ取捨ニ關スルモノニ非サルヘシ即本條ハ被告人ノ自白ノミニ依リ事實ヲ認定スルヲ許ササルコトヲ本則トシ地方裁判所ノ公判ニ於テハ必ス此ノ本則ニ依ラシメ唯區裁判所ノ公判ニ於テハ此ノ本則ニ依ルコトヲ要セサルノ法意ナリト解スヘシ然ラハ本件ノ場合ニ於テハ他ノ證據ト相俟ツテ犯罪事實ヲ認定スルナラハ兎モ角原判決ノ如ク被告人ノ供述ノミヲ證據トシテ犯罪事實ヲ認定スルハ違法ニシテ刑事訴訟法第三百四十六條ノ規定ニ違反スルモノナリ從テ原判決ハ破毀スヘキモノナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟ハ實體的眞實發見ヲ主義トシ裁判所職權ヲ以テ事實ノ真相ヲ究明スヘキモノナリト雖苟モ公判手續カ適法ニ行ハレ被告人ノ訊問竝證據ノ取調アリタルモノナル以上其ノ取捨選擇及解釋ハ實驗上ノ法則ニ反セサル限り裁判所

【第五節】

ノ自由ナル心證判斷ニ任セラレタルモノナリ從テ裁判所特定ノ犯罪事實ヲ確定スルニ當リ被告人ノ自白ニシテ信憑スヘキ價值アリト認メタル場合ニ於テハ其ノ自白ノミヲ採用シテ事實ヲ認定シタリトスルモ毫モ所論ノ如キ違法ヲ惹起セサルモノトス而シテ刑事訴訟法第三百四十六條ノ規定ハ區裁判所ニ於ケル審理手續ノ特例ヲ定メタルニ止マリ所論ノ如ク證據ノ取捨判斷ニ關スル裁判所ノ職權ヲ制限シタルモノト解スヘキニ非ス論旨理由ナシ

同第三點原判決ニハ擬律錯誤ノ違法アリ抑金錢其ノ他ノ代替物ト雖特定物トシテ例ヘハ封金ノ儘委託セララル場合ニ於テハ之ヲ横領スルコトニ因リテ固ヨリ横領罪ノ成立スルコト論ナシト雖同種同量ノ物ヲ以テ之ニ代ヘ得ルノ契約ノ下ニ金錢其ノ他ノ代替物ヲ委託スル場合即チ不特定物トシテ委託スル場合ニ於テハ消費貸借ノ場、如ク物ノ處分權カ全然占有者ニ移轉スル場合ニ於テ横領罪ノ成立セサルハ論ナク又例ヘハ一定ノ期日又ハ其ノ他ノ條件ノ下ニ同額ノ金額ヲ他人ニ交付スヘキ義務ヲ以テ金員ノ委託ヲ受クルカ如キ場合ニ於テモ其ノ交付ノ不能トナルヘキヲ知ルカ又ハ交付ヲ爲ササルノ意思ヲ以テ之ヲ費消スル場合ニ於テ他ノ罪名ニ觸ルルコトアルヘキハ格別其ノ他ノ場合ニ於テハ縱令一時其ノ金員ノ使用ヲ爲スモ之ヲ以テ犯罪ヲ構成スルモノト爲スヘカラス孰レニセヨ横領罪ハ構成セサルモノトス蓋シ上述ノ場合ニ於テハ總テ其ノ代替物ノ交付ト同時ニ交付ヲ受ケタル者ハ當該代替物ニ對スル所有權ヲ取得スヘク唯之ト同種同額ノ物ヲ返還スル義務ヲ負擔スルニ過キス從テ其ノ後ノ處分ハ

刑事訴訟法第三百四十六條ト證據ノ取捨判斷ニ關スル裁判所ノ職權 代替物ト横領罪ノ成立

自己ノ所有物ヲ處分スルコトナルヲ以テ横領罪ヲ構成セサルコト勿論ナレハナリ之ヲ本件ニ付論スルニ判示第三事實ニ依レハ被告人ハ共有財産管理委員トシテ共有財産中ノ土地ヲ賣却シテ得タル代金ヲ其ノ業務上自ラ保管スル内恣ニ費消シタリト云フニ在リ判示事實明確ヲ缺クト雖本件金員ニ付被告人ニ於テ之カ利殖ヲ圖リ又ハ之ヲ以テ他ノ共有財産ノ公課其ノ他ノ費用ニ充ツ等少クモ管理ノ本旨ニ反セサル限リハ當該金員ノ處分權ハ被告人ニ於テ有シタルコトハ原審公判調書トノ對照上原審ニ於テモ認ムルカ如シ果シテ然ラハ被告人ハ本件ノ金員ノ所有權ヲ有スルモノニシテ唯他ノ共有者ニ對シ一定ノ義務ヲ負擔スルニ過キサシモノナリ從テ被告人ハ自己ノ所有物ヲ處分シタルコトトナルヲ以テ或ハ他ノ犯罪ヲ構成スルコトアルヘキハ格別横領罪ヲ構成スルモノト爲スヘカラス從テ原判決ハ此ノ點ニ於テ擬律錯誤ノ違法アリ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ○横領罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ不正ニ領得スルニ因リテ成立スルモノナレハ苟モ自己ノ占有スル他人ノ所有物ヲ擅ニ費消シタル以上其ノ物ノ性質カ種類品質數量ニ於テ他ノ物ト代替シ得ヘキト雖横領罪ノ成立ヲ否定シ得ヘキモノニ非サルナリ原判決ノ確定シタル所論第三ノ事實ハ被告人ハ自己及高木榮次郎外數十名ノ所有ニ係ル共有土地ノ賣却代金ニ付共有財産管理委員トシテ該金員保管中判示ノ如ク數十回ニ互リ犯意ヲ繼續シテ金七千七百二十圓程及金千二百圓位ヲ擅ニ自己ノ用途ニ費消横領シタリト云フニ在レハ被告人ノ行爲ハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタルモノニシテ横領罪ヲ構成スヘキヤ辯ヲ竣タス所論ハ被告人ノ本件

【要旨第二】

金員受託ノ趣旨ヲ誤解セルモノ判示ニ副ハス其ノ理由ナキヤ自ラ明ナリ論旨ハ採用スルニ由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事松井和義關與

○暴行及脅迫被告事件 (昭和六年(れ)第一三五四號 破毀自判)

〔上告人〕 被告人 中岡與三郎 辯護人 三輪壽壯

〔第一審〕 田邊區裁判所 〔第二審〕 和歌山地方裁判所

○判示事項

同一機會ニ於テ犯シタル脅迫罪ト暴行罪

○判決要旨

同一機會ニ於テ犯シタル脅迫罪ト暴行罪

犯人カ他人ニ對シ其ノ生命ニ危害ヲ加フヘキコトヲ告知シ且殺意アルニ非スシテ之ニ對シ暴行ヲ加ヘタルトキハ脅迫及暴行ノ二罪成立ス

【参照】 刑法第二百八條 暴行ヲ加ヘタル者人ヲ傷害スルニ至ラサルトキハ一年以下ノ懲役若クハ五十圓以下ノ罰金又ハ拘留若クハ科料ニ處ス

前項ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

同法第二百二十二條第一項 生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ以テ人ヲ脅迫シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

同法第四十五條 確定裁判ヲ經サル數罪ヲ併合罪トス若シ或罪ニ付キ確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役三月ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ
被告人ハ和歌山縣日高郡湯川村寺井宗太郎所有ニ係ル同村大字富安千九百五十九番地田一反四畝二十九歩ヲ小作セシモノナル處昭和四年度ノ小作米ヲ納入セサリシ爲宗太郎ハ同田地ニ付同郡御坊町昭和土地合名會社ニ永小作權ヲ設定シタルニ依リ之カ登記ヲ了シタル同會社ハ被告人ニ對シ土地明渡ノ訴訟ヲ和歌山地方裁判所田邊支部ニ提起シ且立入禁止ノ假處分決定ヲ受ケ昭和六年六月四日早朝執達吏ノ手ヲ以テ該決定ヲ執行スルヤ之ヲ知りタル被告人ハ右ハ土地所有者ナル寺井宗太郎ノ意ニ出ツルモ

ノナリト思惟シテ憤激シ同日午前八時過頃宗太郎方ニ到リ同人ニ對シ立入禁止ヲ爲シテ人ヲ餓死セシムトハ何事ソト申聞ケ地下足袋ノ儘臺所ノ間ニ上リ宗太郎ノ衣服ノ胸襟ヲ兩手ニ攔ミ呼吸困難ニ至ルマテ其ノ咽喉ヲ締メ且喉笛へ喰付タル以上ハ死ストモ放サヌ人ヲ殺サハ己モ當然死スヘキモノナレハ共ニ成佛スヘキ旨言ヒツツ右胸襟ヲ攔メル手ニテ同人ノ身體ヲ搖リ以テ暴行シタルモノナリ
法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第二百八條ニ該當スルヲ以テ所定刑中懲役刑ヲ選擇シテ被告人ヲ懲役三月ニ處スヘキモノトス
而シテ被告人カ寺井宗太郎ニ對シ喉笛へ喰付キタル以上ハ死ンテモ放サヌ人ヲ殺サハ己モ死スヘキハ當然ナレハ共ニ成佛スヘキ旨申聞ケ同人ヲ脅迫シタリトノ公訴事實ニ付按スルニ他人ニ暴行ヲ加ヘンコトヲ告知シタル上之ト同一ノ日時場所ニ於テ他人ニ暴行シタル場合或ハ暴行ノ繼續中ニ脅迫の告知ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ告知ハ暴行ナル行爲中ニ包括セラレ獨立ノ存在ヲ認ムヘカラスト解スルヲ相當トスルカ故ニ前段認定ノ事實關係ノ下ニ於テハ被告人ニ對シ暴行罪ノ外ニ脅迫罪ノ刑責ヲ負ハシムルコトヲ得サルモノト謂フヘク從テ此ノ點ニ付テハ暴行ナル一所爲ニ包含セララル故ヲ以テ特ニ主文ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲サス

○理由

辯護人三輪壽壯上告趣意書第一點本件略式命令請求書ヲ閱スルニ被告人與三郎ニ對シ暴行脅迫ノ二事件ヲ起訴スル旨ノ記載アリ第一
同一機會ニ於テ犯シタル脅迫罪ト暴行罪

審判決ニ於テハ右暴行及脅迫ヲ併合罪トシテ處斷シ被告人ハ第一審判決ニ對シ控訴ヲ申立テタルモノナリ而シテ本件ハ既ニ併合罪トシテ公判ニ附セラレアルモノナル以上假令右脅迫ナル行爲ハ暴行ナル行爲ノ中ニ包括セラレ獨立ノ存在ヲ認ムヘカラスト解スル場合ニ於テモ主文ニ於テ之レカ無罪ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサルモノナリトス然ルニ原判決ハ右ノ事實ハ併合罪トシテ公判ニ付セラレアル事實ヲ看過シ之カ無罪ノ言渡ヲ爲ササルハ刑事訴訟法第四百十條第十八號ニ依リ破毀スヘキモノト信スト云フニ在レトモ○本件ノ如ク檢事カ被告人ニ對シ暴行及脅迫ノ二罪併發シタリトシテ公訴ヲ提起シ第一審判決ニ於テモ被告人ノ暴行及脅迫ノ行爲ヲ併合罪トシテ處斷シタル場合ト雖も原告ノ如ク原告ニ於テ被告人ノ爲シタル脅迫ハ當然暴行ナル行爲ノ中ニ包括セラレ暴行罪ノ外別ニ脅迫罪ヲ構成スルモノニ非ストシ公訴ニ係ル被告人ノ行爲ハ單一ノ暴行罪ヲ以テ論スヘキモノト思料シタルトキハ暴行罪トシテ刑ノ言渡ヲ爲セハ足り脅迫ノ點ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非サルコト勿論ニシテ原告ノ言渡ハ公訴事件全部ニ對シ判決ヲ下シタルモノニ外ナラサルモノトス然ラハ原告判決力脅迫ノ點ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲ササル目シテ刑事訴訟法第四百十條第十八號ニ所謂審判ノ請求ヲ受ケタル事件ニ付判決ヲ爲ササル違法アルモノト謂フヲ得ス論旨ハ理由ナシ

同第二點原告判決ハ被告人ヲ暴行罪ニ問擬處斷シタリ然レトモ同罪ハ被害者ノ告訴ヲ待テ之ヲ論スヘキモノナルコトハ刑法第二百八條ノ明規スル所ナルヲ以テ被告人ヲ同罪ニ問擬スルニハ被害者タル寺井宗太郎ノ告訴アルコトヲ判文ニ明ニセサルヘカラサルモノナリトス然ルニ原告判決ハ右被害者寺井宗太郎ヨリ告訴アリタルモノナリト否テ判文ニ明ニセス漫然被告人ヲ暴行罪ニ問擬シタルハ理由不備ノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ○告訴ヲ待テ論スヘキ罪ニ在ツテハ告訴ハ訴訟條件ニシテ罪トナルヘキ事實ニ非サルヲ以テ其ノ罪ヲ斷ル判決ニ於テ告訴アリタルコトヲ明示スルノ要ナキモノトス然ラハ原告判決力告訴アリタルコトヲ明示セサレハトテ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルモノト謂フヲ得ス論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及之ニ對スル判決理由ハ之ヲ省略ス)

當院ハ刑事訴訟法第四百三十四條第二項ニ則リ原告判決ノ確定シタル事實ニ對スル法令ノ適用ノ當否ニ付職權ヲ以テ調査スルニ原告判決ノ認定シタル事實ハ被告人ハ寺井宗太郎ノ所有田地ヲ小作シ居リタル處昭和四年度ノ小作米ヲ納入セサリシニ因リ宗太郎ハ同田地ニ付昭和土地合名會社ノ爲永小作權ヲ設

定シ之カ登記ヲ了シタル同會社ハ被告人ニ對シ土地明渡ノ訴訟ヲ提起シ且立入禁止ノ假處分ヲ受ケ昭和六年六月四日執達吏ノ手ヲ經テ該決定ヲ執行スルヤ被告人ハ右ハ土地所有者タル寺井宗太郎ノ意ニ出テタルモノト思惟シテ憤慨シ同日宗太郎方ニ至リ同人ニ對シ立入禁止ヲ爲シテ人ヲ餓死セシムルハ何事ソト申聞ケ地下足袋ノ儘臺所ノ間ニ上リ宗太郎ノ衣服ノ胸襟ヲ兩手ニ攔ミ呼吸困難ニ至ルマテ其ノ咽喉ヲ締メ且喉笛ヘ喰付キタル以上ハ死ストモ放サヌ人ヲ殺サハ己モ當然死スヘキモノナレハ共ニ成佛スヘキ旨言ヒツツ右胸襟ヲ攔メル手ニテ同人ノ身體ヲ搖リタリト云フニ在リテ之ニ依レハ被告人ハ寺井宗太郎ニ對シ其ノ生命ニ危害ヲ加フヘキコトヲ告知シテ脅迫シナカラ殺意アルニ非スシテ同人ノ身體ニ暴行ヲ加ヘ傷害スルニ至ラサリシモノトス案スルニ殺人行爲ヲ爲スニ當リテ殺害ノ旨ヲ言明シ暴行ヲ爲スニ當リテ其ノ旨ヲ告クルカ如キ其ノ侵害セントスル法益ニ害ヲ加フヘキコトノ告知ハ縱令其レ自體ヲ分離シテ觀察スレハ脅迫罪ノ實質ヲ具フル場合ト雖當該犯罪行爲ヲ爲サントスル際ニ行ハレ且進ンテ之ヲ實行シタルモノナルトキハ脅迫行爲ハ該實行ニ依ル犯罪中ニ吸收セラレ別ニ脅迫罪ノ成立ヲ認ムヘキニ非ス然レトモ告知シタル害惡ト現實ニ加ヘタル害惡ト全ク相異ル場合ニ於テハ該告知ニシテ脅迫罪ノ實質ヲ具備スル以上ハ之ヲ脅迫罪ニ問擬スヘク實行ニ依ル犯罪中ニ包括セラレタルモノト爲スコトヲ得サルモノトス蓋シ脅迫ノ行爲ハ生命身體自由名譽財產ノ權利ハ法律ノ保護ニ依リ安全ニ保持セラルヘシトノ信念ヲ破壞スルモノニシテ脅迫ノ罪ハ即チ此ノ法律的不穩ノ確信ヲ法

益ト爲スモノナレハ其ノ脅迫ノ内容タル權利侵害カ實現セラレタル場合ハ脅迫行爲ハ其ノ侵害ニ依ル犯罪中ニ吸收セラレ其ノ罪ニ包括處罰セラレヘキモノト認ムルヲ相當トスト雖告知ノ内容タル害惡ト現實ニ加ヘタル害惡ト其ノ法益相異ル場合ニ於テハ各々別箇ノ法益侵害ニ因ル犯罪ノ成立ヲ肯定スヘク其ノ一ヲ以テ他ノ一ニ包括セシムヘキモノト爲スノ理由アルコトナシ從テ本件ニ於ケル生命ニ危害ヲ加フヘキコトノ告知ハ脅迫罪ニ問擬セサルヘカラサルモノトス然ラハ原判決カ判示脅迫的告知ハ當然暴行行爲中ニ包括セラレ暴行罪ノ外ニ脅迫罪ヲ構成スルモノニ非ストシ暴行ノ一罪ヲ以テ處斷シタルハ法令ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス仍テ原判決ノ確定シタル事實ヲ法律ニ照スニ被告人ノ暴行行爲ハ刑法第二百八條第一項ニ脅迫ノ行爲ハ同法第二百二十二條第一項ニ該當スルヲ以テ各懲役刑ヲ選擇シ併合罪ニ係ルヲ以テ同法第四十五條第四十七條第十條ニ則リ重キ脅迫罪ノ刑ニ併合罪ノ加重ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役三月ニ處スヘキモノトス

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事平井彦三郎關與

○衆議院議員選舉法違反及業務上横領被告事件

(昭和六年(九)第一二三七號
同年十二月十四日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 今野 貞亮

外三名

辯護人

赤井三幸 伊藤秋夫 山田和雄
藤山高三 横田和夫 菅野勲助
池野山 菅野山 菅野山
草野山 菅野山 菅野山
平野山 菅野山 菅野山
大山野山 菅野山 菅野山

【第一審】 仙臺地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

演説又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動費用ノ支出ト選舉委員

○判決要旨

選舉委員トシテ演説又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動ノ費用ヲ支出スル場合ニ於テハ衆議院議員選舉法第一百一條第一項ノ規定ニ從ヒ選舉事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得ルコトヲ要シ若シ之ニ違背シタルト

演説又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動費用ノ支出ト選舉委員

キハ同法第三百三十四條ノ罪責ヲ免レサルモノトス

七五二 (112)

【参照】衆議院議員選舉法第一百條、立候補準備ノ爲ニ要スル費用ヲ除クノ外選舉運動ノ費用ハ選舉事務長ニ非サレハ之ヲ支出スルコトヲ得ス但シ議員候補者選舉委員又ハ選舉事務員ハ選舉事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得テ之ヲ支出スルコトヲ妨ケス

議員候補者、選舉事務長、選舉委員又ハ選舉事務員ニ非サル者ハ選舉運動ノ費用ヲ支出スルコトヲ得ス但シ演説又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動ノ費用ハ此ノ限ニ在ラス

同法第三百三十四條 第一百一條ノ規定ニ違反シテ選舉運動ノ費用ヲ支出シタル者ハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人貞亮ヲ徵役五月ニ處シ原審ニ於ケル未決勾留日數中三十日ヲ本刑ニ算入スヘク被告人榮五郎ヲ罰金三百圓、被告人重吉ヲ罰金二百五十圓、被告人直衛ヲ罰金百五十圓ニ各處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ被告人榮五郎ヲ百五十日間被告人重吉ヲ百二十五日間被告人直衛ヲ七十五日間執レモ勞役場ニ留置シ押收ニ係ル十圓兌換券一枚ハ之ヲ沒收ス尙被告人榮五郎ヨリ金五十五圓被告人重吉ヨリ金四十圓被告人直衛及綾治ヨリ金百圓ヲ各追徵スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人今野貞亮及笠原榮五郎ハ昭和五年二月十日施行セラレタル衆議院議員選舉ニ際シ宮城縣第一區ヨリ立候補シタル中島鵬六ノ選舉委員ニシテ爾餘ノ被告人等ハ執レモ右選舉ニ付其ノ運動ヲ爲スヘキ

法定ノ資格ナキ選舉人ナルトコロ

第一 被告人貞亮ハ同年同月四日自己ノ宿所ナル仙臺市外記丁旅人宿業加美館事澁谷藤次郎方ニ於テ右候補者ヲ組合長トセル同市北一番丁所在仙臺產馬畜產組合ノ書記トシテ同組合ノ金銭出納保管等ノ會計事務ヲ擔任セル被告人新之丞ニ對シ候補者ノ爲同組合ノ資金中ヨリ選舉運動費用ヲ支出セシコトヲ申込ミ同人ノ承諾ヲ得茲ニ兩名共謀ノ上犯意ヲ繼續シ先ツ同月五日被告人新之丞ハ右選舉費用ト爲ス目的ヲ以テ株式會社七十七銀行ヨリ拂戻ヲ受ケ業務上保管セル組合資金二千五百圓中ヨリ金二千圓ヲ次テ同月六七日頃殘金五百圓ヲ執レモ前記藤次郎方ニ於テ擅ニ被告人貞亮ニ貸借名義ニテ交付シ以テ横領シ

第二 被告人貞亮及新之丞ハ前記候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ金銭ヲ供與シテ選舉運動ヲ依頼シ若クハ投票ヲ買収センコトヲ共謀シ被告人新之丞ハ右謀議ニ基キ

(イ) 同月九日宮城縣名取郡秋保村長袋宇道半園仙山鐵道鐵橋架設箇所附近ニ於テ同村長袋被告人重吉ニ對シ其ノ居村ニ於ケル投票買収ノ運動方ヲ依頼シ其ノ資金並報酬トシテ金五十圓ヲ供與シ同月十四日頃更ニ同様趣旨ニテ金十五圓ヲ追加供與スヘキコトヲ約束シ

(ロ) 同月十四日頃被告人榮五郎ノ前掲肩書居宅ニ於テ同人ニ對シ遠田郡中塚村選舉人鎌田誠治菊地桂助等ノ投票報酬同村ニ於ケル投票買収費並右榮五郎ノ運動報酬トシテ金三十圓ヲ更ニ同月

演説又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動費用ノ支出ト選舉委員

七五三 (113)

十六日頃同所ニ於テ右榮五郎ニ對シ同人ノ運動報酬トシテ金五十圓ヲ夫々供與シ

(ハ) 同月十四日頃被告人綾治ノ前掲肩書居宅ニ於テ同人ニ對シ前記候補者ノ爲選舉運動ヲ爲スヘキコトヲ依頼シ其ノ報酬トシテ金十五圓ヲ供與シ更ニ同月十七日頃被告人直衛ノ前掲肩書居宅ニ於テ同人及被告人綾治ニ對シ右候補者ノ爲居町ニ於ケル選舉人ノ投票買收方ヲ依頼シ其ノ資金トシテ即時同人等ニ金百圓ヲ供與シ

以テ被告人新之丞ハ無資格運動ヲ爲シ

被告人重吉 榮五郎 綾治 直衛ハ孰レモ前記趣旨ヲ諒シ被告人重吉ハ前掲第二ノ(イ)ノ金員ノ供與ヲ受ケ且供與ヲ受クル約束ヲ爲シ被告人榮五郎ハ前掲第二ノ(ロ)ノ各金員ノ供與ヲ受ケタル上右候補者ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ同月十五日自宅ニ於テ遠田郡中埴村選舉人鎌田誠治及菊地桂助ニ對シ同人等ノ投票報酬並居村ニ於ケル投票買收資金トシテ各金十圓ヲ又同月十六日頃自宅ニ於テ同郡不動堂村選舉人村山勝吉ニ對シ前記候補者ニ投票センコトヲ依頼シ其ノ報酬トシテ金五圓ヲ供與シ被告人綾治 直衛ハ前掲第二ノ(ハ)ノ金員ノ供與ヲ受ケ

タルモノニシテ被告人貞亮 新之丞 榮五郎 重吉 綾治ノ敍上各同種ノ所爲ハ夫々繼續ノ犯意ニ出テタルモノトス

第三 被告人貞亮ハ右候補者ノ選舉事務長タル菅井良助ノ文書ニ依ル承諾ヲ得サルニ拘ラス犯意繼續

ノ上同年二月七日頃ヨリ同月十七日頃迄ノ間數回ニ互リ前記加美館事澁谷藤次郎方ニ於テ同候補者ノ選舉事務所賄費二百五十圓同シク應援辯士ノ車馬賃七十五圓同シク演說會場歌舞伎座ノ借入金三十圓合計三百五十圓ヲ支出シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人貞亮ノ判示第一ノ業務上横領ノ點ハ刑法第六十五條第一項第二百五十三條第五十五條第六十條ニ該當スルトコロ右ハ同被告人ノ身分ニ因リ刑ノ輕重アル場合ナルヲ以テ同法第六十五條第二項ニ依リ同法第二百五十二條第一項ノ罪ノ刑ニ從フヘク判示第二ノ(イ)乃至(ハ)ノ金錢供與並金錢供與ノ約束ヲ爲シタル點ハ前示選舉法第一百二十二條第一號刑法第五十五條第六十條ニ該當スルヲ以テ禁錮刑ヲ選擇スヘク判示第三ノ選舉事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得スシテ選舉運動費用ヲ支出シタル點ハ前示選舉法第一百一條第一項第三百三十四條刑法第五十五條ニ該當スルトコロ右被告人ノ以上所爲間ニハ夫々刑法第四十五條前段ノ併合罪ノ關係アルニヨリ同法第四十七條本文第十條ニ從ヒ被告人貞亮ニ對シテハ最モ重キ横領罪ニ付キ定メタル刑ニ夫々法定ノ加重ヲ爲シ被告人貞亮ヲ徵役五月ニ處シ同第二十一條ニ則リ原審ニ於ケル未決勾留日數中三十日ヲ本刑ニ算入スヘク被告人榮五郎 重吉 直衛ノ判示第二ノ金錢ノ供與ヲ受ケタル點並被告人重吉ノ同シク金錢供與ノ約束ヲ爲シタル點ハ各前示選舉法第一百十二條第四號ニ被告人榮五郎ノ判示第二ノ金錢ヲ供與シタル點ハ同條第一號ニ各該當スルトコロ被告人榮五郎 重吉ノ前示所爲ハ連續犯ニ係ルヲ以テ刑法第五十五條ヲ適用シ被告人榮五郎ニ

演說又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動費用ノ支出ト選舉委員

付テハ前示選舉法第十二條第四號ノ一罪トシ以上孰レモ罰金刑ヲ選擇シ被告人榮五郎ヲ罰金三百圓
 被告人重吉ヲ罰金二百五十圓被告人直衛ヲ罰金百五十圓ニ各處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキ
 ハ刑法第十八條ニ依リ被告人榮五郎ヲ百五十日間被告人重吉ヲ百二十五日間被告人直衛ヲ七十五日間
 各勞役場ニ留置スヘク押收ニ係ル十圓兌換券一枚(證第四十四號)ハ被告人重吉カ收受シタル金員ノ一
 部ナルヲ以テ前示選舉法第十四條ニ則リ之ヲ沒收シ被告人榮五郎カ收受シタル金員中五十五圓被告
 人重吉カ收受シタル金員中四十圓被告人綾治及直衛カ共同シテ收受シタル金百圓ハ孰レモ之ヲ費消
 シ沒收スルコト能ハサルヲ以テ同條後段ニ則リ被告人榮五郎ヨリ金五十五圓被告人重吉ヨリ金四十圓
 被告人綾治 直衛ノ兩名ヨリ金百圓ヲ各追徴スヘキモノトス

○ 理 由

各被告人辯護人伊藤三秋上告趣意書第一點原判決ハ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ科シタル違法アリ蓋シ原判決ハ其ノ第二ノ(ハ)ニ
 於テ「被告人貞亮ハ原審相被告人大山新之丞ト共謀シ昭和五年二月十七日頃被告人畑崎直衛及伊東綾治ニ對シ候補者中島鶴六ノ爲右
 被告人居町ニ於ケル選舉人ノ投票買収方ヲ依頼シ其ノ資金トシテ同人等ニ金百圓ヲ供與シタリ」ト認定シ該所爲ハ衆議院議員選舉法
 第一百二十二條第一號ニ該當スト判示シタルモ此ノ如キ所爲ハ同條第一號ノ犯罪ヲ構成スヘキ謂レナシト信ス蓋シ原判決ノ認定スル所ハ
 被告人貞亮カ投票買収方ヲ依頼シテ其ノ資金ヲ交付シタリト言フニ歸著シ依頼ヲ受ケタル直衛等ニ於テ進テ投票ヲ買収ヲ爲シタル
 事實ナク又該金員中ニハ同人等ニ對スル報酬等ヲ包含セサルコト明瞭ナレハ當選ヲ得ルノ目的ヲ以テ選舉人又ハ選舉運動者ニ對シ
 金錢ヲ供與シタル事實垂モ之レナキ筋合ナレハ右所爲ハ判示自體何等ノ犯罪ヲ構成セサルコト明瞭ナルニ拘ラス原審力之ニ前示ノ罰
 條ヲ適用處斷シタルハ違法ノ甚ダシキモノト言ハサルヘカラスト云ヒ」各被告人辯護人赤井幸夫上告趣意書第三點原判決ハ其ノ事實

理由第二中上告人貞亮ハ大山新之丞ト共謀ノ上上告人直衛及綾治ニ對シ中島候補者ノ爲選舉人ノ投票買収方ヲ依頼シ其ノ資金トシテ
 同人等ニ對シ金百圓ヲ給與シ上告人直衛ハ綾治ト共ニ右供與ヲ受タルモノナリ」ト判示シ此事實ニ付キ衆議院議員選舉法第十二條
 ナ適用シタリ然レトモ右判示スル處ニヨレハ右百圓ハ唯單ニ所謂投票買収ノ資金トシテ授受アリタルニ止マリ現實買収等ノ費用ニ支
 出セラレタル事跡ナキヲ以テ右所爲ハ未タ以テ右法條ノ犯罪ヲ構成セサルモノナリトス尤モ直衛綾治ハ右金員ヲ以テ居村ニ於ケル
 投票買収ヲ請負ヒタルモノニシテ後日其ノ精算ヲ遂ケ返還スルヲ要セサルモノトシテ其ノ所有權ヲ移轉セラレタルモノナラハ犯罪ヲ
 構成スヘシト雖原判決ノ說示ニヨリテハ此趣旨明瞭ナラス果シテ然ラハ原判決ハ罪トナラサル所爲ニ對シテ刑ヲ科シタル違法アルカ
 若クハ理由不備ノ違法アルモノニシテ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ノ認定シタル事實ハ被告人
 貞亮及原審相被告人大山新之丞ハ共謀ノ上衆議院議員候補者中島鶴六ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ或ハ金錢ヲ供與シテ投票買収運動
 ナ依頼シ又ハ投票買収セントテ企テ所論第二ノ(ハ)トシテ判示セルカ如ク法定ノ選舉運動者タルノ資格ナキモ選舉有權者タル被
 告人直衛 綾治ノ兩名ニ對シ金百圓ヲ供與シタルモノニシテ之ヲ證據說明中ノ被告人新之丞ニ對スル第一回乃至第三回豫審調書中ノ
 供述記載被告人直衛ニ對スル第一回豫審調書中ノ供述記載ニ對照スルトキハ其ノ供與シタル金百圓ハ被供與者タル直衛綾治ノ居村
 ニ於ケル他ノ選舉有權者ニ對スル投票買収ノ資金ノミニ止マラス被供與者ニ對スル投票報酬及投票買収運動ノ報酬ヲモ不可分のニ包
 含スルモノナルコト明白ナレハ所論ノ如ク單ニ被供與者ニ對シ投票買収ノ資金ヲ寄託シ後日精算ヲ遂クヘキ關係ノモノニ非サルナリ
 然リ而シテ斯ノ如キ場合ニ於ケル金錢授受行爲ノ性質ヲ按スルニ這ハ一種ノ請負ニ外ナラスシテ授受サレタル金錢ハ選舉運動請負ノ
 報酬ナリト解スルヲ妥當ナリトス所論ノ點ニ關スル原判文ノ用語ハ疑ヲ生スル嫌ナキニ非サレトモ其ノ趣旨ハ結局右ト同一ニ歸スル
 モノト解シ得ヘキカ故ニ原判決カ被告人等ノ行爲ヲ衆議院議員選舉法第十二條第一號ニ問擬シタルハ正當ニシテ論旨ハ孰レモ理由
 ナシ

各被告人辯護人伊藤三秋上告趣意書第二點原判決ハ右第二ノ(ハ)ニ關聯シ被告人直衛綾治ハ該(ハ)ノ金員ノ供與ヲ受ケタル旨
 認定シ之ニ對シ同條第四號ヲ適用處斷シタルモ其ノ違法ナルコト第一點記述ノ如クナレハ同人等ニ對スル原判決モ亦破毀セラルヘ
 キモノト信スト云フニ在レトモ○所論ノ點ニ付原判決ノ認定シタル事實ハ被告人直衛綾治ノ兩名ハ判示第二ノ(ハ)ノ金錢ノ供
 與ヲ受ケタリト云フニ在リテ其ノ供與ヲ受ケタル金員ノ性質カ投票買収運動請負ノ報酬ナルコト前點論旨ニ對シテ說明スル所ノ如ク

ナル以上其ノ情ヲ知りテ之ヲ受ケタル被告人等カ衆議院議員選舉法第一百二十四條ノ罪實ヲ免カレサルヲ辯テ後タス論旨理由ナシ
 各被告人辯護人伊藤三秋繁田保吉上告趣意書第三點原判決ハ被告人榮五郎ノ金三十圓及金五十圓ノ供與ヲ受ケタル點ヲ衆議院議員
 選舉法第一百二十四條第四號ニ右金員中ヨリ鎌田誠治外二名ニ金二十五圓ヲ供與シタル點ヲ同法條第一號ニ各該當スルモノトシ之ヲ連續
 犯ナリトシテ刑法第五十五條ヲ當行處斷シタリ然レトモ右被告人ノ入手セル前記八十圓ハ鎌田誠治菊地桂助等ノ投票報酬居村ニ於
 ケル投票買収費並運動報酬トシテ供與セラレタルモノナルコトハ原審ノ判示セル所ナレハ該金員中ヨリ右目的ノ爲ニ費シタル金員取
 引行為ハ恰モ盜者カ贓物ヲ處分スル場合ト同シク前行爲ニ吸收セラレテ別罪ヲ構成セサルカ又ハ少クモ其ノ性質上ヨリ見テ包括一
 罪ヲ以テ論スヘキモノニシテ連續犯換言スレハ二箇以上ノ犯罪行為ト目スヘキモノニ非ス原判決ハ此ノ點ニ於テ擬律錯誤ノ違法アル
 モノトスト云フニ在レトモ○衆議院議員選舉法第一百二十四條第一號ニ所謂金錢ノ供與ヲ爲シタル行為ト同法條第四號ニ所謂金錢ノ供與
 ナ受ケタル行為トハ各別箇獨立シテ處斷ノ對象ト爲ルヘキ行為ニシテ孰レモ選舉ニ關スル弊害ヲ除去シ其ノ自由公正ヲ保持スル必要
 上制定セラレタル罰則ニシテ罪質ヲ同シクスルモノナルカ故ニ選舉ニ關シ犯人ニ於テ單一意思ノ發動ニ基キ或ハ金錢ノ供與ヲ受ケ又
 ハ金錢ノ供與ヲ爲シタル行為アリタルトキハ刑法第五十五條ニ依リ衆議院議員選舉法第一百二十四條ノ連續一罪トシテ處斷スヘキモノト
 ス而シテ斯ノ如キ場合ニ縱シテ所謂如ク犯人ニ於テ他人ニ金錢ノ供與ヲ爲シタルハ其ノ供與ヲ受ケタル趣旨ニ一致スルトキト雖其
 ノ供與ヲ爲シタル行為ハ當然供與ヲ受ケタル行為ニ吸收サレ所罰性ヲ喪フヘキ性質ノモノニ非サルト同時ニ又之ヲ包括的ニ觀察スヘ
 キモノニモ非サルナリ所論ノ點ニ付原判決ノ認定シタル事實ハ論旨ニ指摘スル所ノ如クニシテ鎌田誠治菊地桂助等ノ關係ニ於テハ
 投票買収運動ノ依頼ヲ受ケ之ニ要スル買収資金ノミナ寄託セラレタルノ觀ナキニ非サルモ其ノ實投票買収運動請負ノ報酬ノ意味ニ於
 テ包括的ニ金錢ノ供與ヲ受ケタルモノト解スヘキカ故ニ被告人榮五郎該金錢ノ供與ヲ受ケタル行為ト鎌田誠治外二名ニ金二十五圓
 ナ供與シタル行為トハ連續一罪ヲ構成スヘキ別箇獨立ノ行為ト觀察スヘキモノナルコト冒頭說明ノ理由ニ照シ疑ヲ容レズ然カモ原判
 決ハ右數箇ノ行為ハ犯意ノ繼續ニ出テタルモノナリト云フニ在ルカ故ニ原判決力之ヲ連續犯ナリトシ刑法第五十五條ヲ適用處斷シタ
 ルハ正當ナリ論旨理由ナシ

各被告人辯護人赤井幸夫上告趣意書第一點原判決ハ其ノ事實理由第一中「被告人貞亮ハ昭和五年二月四日自己ノ宿所ナル仙臺市旅人

宿加美館事邊谷藤次郎方ニ於テ衆議院議員候補者中島鶴六ヲ組合長トセル同市北一番町所在仙臺產馬畜產組合ノ書記トシテ同組合ノ
 金錢出納保管等ノ會計事務ヲ擔任セル被告人新之丞ニ對シ同候補者ノ爲メ組合ノ資金中ヨリ選舉運動費用ヲ支出センコトヲ申込ミ同
 人ノ承諾ヲ得茲ニ兩名共謀ノ上犯意ヲ繼續シ先ツ同月五日被告人新之丞ハ右選舉費用ト爲ス目的ヲ以テ株式會社第七十七銀行ヨリ拂戻
 ナ受ケ業務上保管セル組合ノ資金二千五百圓中ヨリ金二千圓ヲ次テ同月六七日頃殘金五百圓ヲ執レモ前記藤次郎方ニ於テ擅ニ被告人
 貞亮ニ貸借名義ニテ交付シ以テ橫領シト判示シ上告人貞亮ニ對シ刑法第六十條第二百五十三條第六十五條第二百五十三條第五十五
 條ヲ適用處斷シタリ然レトモ右事實理由ニ依レハ(一)判示橫領罪ハ大山新之丞カ判示選舉費用ト爲ス目的ヲ以テ判示金員ヲ判示銀行
 ヨリ拂戻ヲ受ケタル時ニ於テ完了スヘク其ノ後ニ於テ二回ニ之レヲ貞亮ニ交付シタリトテ橫領ノ連續犯タルヘキ理由ナク(二)而シテ
 右拂戻ハ上告人貞亮ノ申込ニヨリテ爲シタルモノナリトセハ同人ハ右新之丞ノ橫領ノ教唆犯ノ責任ヲ負フニ止マルヘキ筋合ナリトス
 然ルニ原判決力上告人貞亮ハ右橫領ノ共同正犯ニシテ而モ連續シテ之ヲ犯シタルモノナリト斷シタルハ法ノ解釋ヲ誤リ且ツ理由齟齬
 ノ違法アルモノニシテ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ノ認定シタル第一事實ハ措辭冗漫ニ過キ疑
 ナ生スルノ嫌ナキニ非サレトモ其ノ要旨ハ被告人新之丞 貞亮ハ共謀ノ上衆議院議員候補者中島鶴六ノ選舉費用ト爲ス目的ヲ以テ犯
 意ヲ繼續シ新之丞カ仙臺產馬畜產組合ノ會計係トシテ適法ナル手續ニ依リ株式會社第七十七銀行ヨリ預金ノ拂戻ヲ受ケ業務上保管セ
 ル同組合ノ資金二千五百圓中ヨリ二回ニ互リ金二千圓及金五百圓ヲ執レモ貸借名義ニテ新之丞ヨリ貞亮ニ交付シ以テ橫領ヲ遂ケタリ
 ト云フニ歸ス然リ而シテ凡ソ橫領罪ヲ構成スルカ爲ニハ犯人ニ於テ自己ノ占有セル他人ノ物ニ付不正ニ領得スル意思ノ發現サレタル
 モノト認メラルル行為アルヲ要スルヤ辯テ俟タサルトコロニシテ被告人新之丞カ株式會社第七十七銀行ヨリ預金ノ拂戻ヲ受ケタル行
 爲ハ前叙ノ如ク適法ナル手續ニ出テタルモノナレハ之ヲ目シテ不正領得意思ノ發現アリタルモノト認ムルヲ得サルモノトス原判決文ノ
 趣旨亦之ニ外ナラサルモノト解スヘキナリ然レハ原判決力之ト同趣旨ノ事實ヲ認定シ被告人貞亮ニ對シ刑法第六十條第二百五十三條
 第六十五條第二百五十二條第五十五條ヲ適用シ被告人新之丞ノ共同正犯ニシテ橫領ノ連續犯ナリト認メタルハ正當ナリト云ハサルヘ
 カラス論旨理由ナシ

演說又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動費用ノ支出ト選舉委員

同第六點原判決ハ其ノ第三事實ノ證據説明中被告人貞亮ハ第二審公廷ニ於テ「中島鵬六ノ選舉委員トシテ判示年月日頃判示場所ニ於テ應援辯士ノ車馬賃七十五圓演說會場歌舞伎座借入賃三十圓竝ニ中島候補ノ姉大槻ともいニ對シ金二百五十圓合計金三百五十五圓ヲ執レモ同候補者選舉事務長菅井良助ノ書面ニヨル承諾ヲ得スシテ支出シタル旨」自供セリト說示シタリ仍テ原審公判調書ヲ閱スルニ「問被告ハ中島候補ノ選舉事務長タル菅井良助ノ文書ニ依ル承諾ヲ得サルニ拘ラス犯意ヲ繼續シ昭和五年二月七日ヨリ同月十七日マテノ間數回ニ加美館ニ於テ同候補者ノ選舉事務所ノ賄費二百五十圓應援辯士ノ車馬賃七十五圓演說會場ノ借入金五十圓電話架設費及電話料等百七十二圓五十錢選舉運動報酬及投票買收費等三百二十圓以上合計金八百六十七圓五十錢ノ選舉運動費用ヲ支出シタトノコトナルカ如何答夫等ヲ文書ノ承諾ヲ得スニ支出シタコトハ相違アリマセヌカ何レモ菅井良助ノ居ル面前ニ於テ是レ是レニ金カ何程必要タト一々告ケテ支出シタノテ同人ノ承諾ノ上テヤツタノテアリマス尙其ノ内辯士ノ車馬賃演說會場ノ借入金ハ菅井カラ自分カ金カナイカラ出シテ置イテ吳レト云ハレテ私カ出金シタノテアリマス(中略)問演說會場借入ノ五十圓ハ誰ニ渡シタルヤ答井上啓治ニ二十圓菅井良助ノ使者ニ三十圓渡シマシタ」ナル供述記載アリテ是レニ依レハ第一右金員ハ原判決ニ引用セルカ如ク貞亮ニ於テ中島鵬六ノ選舉委員トシテ支出シタリトノ供述ヲ爲シタルモノニアラス(而シテ右金員ヲ選舉委員トシテ支出スルコトカ本件犯罪構成ノ要件ナリ)第二右金員ハ總テ選舉事務長菅井良助ノ面前ニ於テ同

人ニ告知ノ上其ノ承認ノ下ニ支出シタリト云フニアリテ右ハ即チ選舉事務長ノ機械トシテ支出シタルモノ即チ右支出ハ結局選舉事務長自身ノ支出ナリトノ供述ナリトス(而シテ選舉ノ實際ニ於テハ總テノ選舉費用ノ支出ハ選舉事務長自ラ手ヲ下シテ爲シ得ヘキニアラス他ノ委員ヲ機械トシテ其ノ支拂ヲ爲スモノニシテ法ノ精神亦之ヲ容認スルモノナルコト勿論ナリト信ス)第三賄費用金二百五十圓ヲ中島候補ノ姉大槻ともいニ對シ支出シタリトノ供述ヲ爲シタルモノニアラス第四殊ニ演說會場借入賃料三十圓ハ選舉事務長菅井良助ノ使者ニ渡シタリト云フニアリテ右ハ未タ選舉費用ノ支拂ニアラサルコト明ナリトス(選舉事務長ノ使者カ選舉事務長ニ交付シ更ニ其ノ貸賃人ニ交付シタル場合ニ於テ始メテ支出トナル)以上要スルニ原判決ハ犯罪構成要件タル事實ニ付キ供述ノ趣旨ヲ誤認シテ之レヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノナリト云フニ在レトモ○原審公判調書ニ依レハ(一)被告人貞亮ハ原判示冒頭ノ事實即チ本件ノ選舉ニ際シ宮城縣第一區ヨリ立候補シタル中島鵬六ノ選舉委員ナリシコトヲ自認セル關係上論旨ニ指摘セル問答ノ趣旨モ亦被告人貞亮カ中島候補者ノ選舉委員トシテ所論ノ選舉費用ヲ支出シタル旨ノ供述ヲ爲シタルモノナルコト自ラ明ナルノミナラス(二)苟モ選舉委員トシテ選舉費用ヲ支出スルニハ其ノ費用ノ性質カ演說又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動ニ要スルモノナリトスルモ衆議院議員選舉法第一百一條第一項ニ從ヒ選舉事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得ルニ非サレハ之ヲ支出スルコト能ハサルモノニシテ若シ之ニ違背シタルトキハ同法第三百三十四條ノ罪責ヲ免レサルモノナルト

演說又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動費用ノ支出ト選舉委員

同時ニ一面選舉委員トシテ選舉費用ヲ支出シタルモノナル以上縦シヤ其ノ支出ヲ爲スニ際シ選舉事務長ノ面前ニ於テ同人ノ承諾ヲ得タル事實アリトスルモ之ヲ目シテ該行爲ハ選舉事務長カ選舉費用ヲ支出シタルモノニシテ選舉委員タル被告人貞亮ハ單ニ其ノ手足機械トシテ行動シタルニ過キサルモノトスヘキニ非ス論旨ニ指摘セル「何レモ菅井良助ノ居ル面前ニ於テ是レ是レニ金カ何程必要タト一々告速斷ケテ支出シタノテ同人ノ承諾ノ上テヤツタノテアリマス」ナル被告人貞亮ノ供述ノ趣旨ハ單ニ選舉事務長ノ承諾ヲ得テ選舉費用ヲ支出シタル旨ヲ辯解シタルニ過キサルモノト解スヘキモノトス然カモ原審ハ其ノ部分ノ供述ハ證據ニ採用シタルモノニ非サルナリ(三)賄費用金二百五十圓ヲ中島候補ノ姉大槻ともいニ對シ支出シタル供述ノ記載ナキコト所論ノ如シト雖選舉事務所ノ賄費二百五十圓ノ支出ヲ爲シタル旨自供セルコト明ニシテ賄費用ヲ何人ニ支拂タリヤハ罪責ノ有無ニ消長ナキ事項ナルカ故ニ斯ノ如キ證據説明ノ瑕疵ハ判決ニ影響ヲ及ホササルモノトス(四)法ニ所謂選舉費用ノ支出トハ必スシモ債權者ニ對シ現實ニ支拂ノ完了サレタルコトヲ要スルモノニ非ス所論ノ如ク選舉委員トシテ演說會場ノ借入賃三十圓ヲ選舉事務長ノ使者ニ交付シタルトキト雖之ヲ目シテ選舉費用ノ支出ヲ爲シタルモノト解スルニ妨ナキカ故ニ原判決ノ證據説明ニハ所論ノ如キ瑕疵アルモノト云フヘカラス論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事松井和義關與

○傷害脅迫被告事件

(昭和六年(九)第一三六一號
同年十二月十四日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 内田 一郎 辯護人 小川 榮治

【第一審】 八日市場區裁判所 【第二審】 千葉地方裁判所

○判示事項

脅迫罪ト偶然ニ行ハレタル傷害罪

○判決要旨

脅迫罪ト之ヲ犯スニ際リ偶然ニ實行セラレタル傷害罪トハ併合罪トシテ處斷スヘキモノトス

【參照】 刑法第二百二十二條第一項 生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キ

脅迫罪ト偶然ニ行ハレタル傷害罪