

強盜ノ見張ヲ爲シタル者ノ責任○豫審ニ於ケル檢事及警察官ノ參與
同時同所ニ於ケル二箇ノ強盜殺人

ラレタルモ當辯護人ノ調査ニ依レハ被告忠次ノ供述中佐治右衛門ハ寅藏ニ該當ストノ供述ハ更ニ之ヲ存スルコトナシト思料ス然ラハ原判決ハ此點文字ハ極メテ些細ナカラ關係ノ頗ル重大ナル點ニ於テ虛無ノ證據ヲ採テ事實認定ノ資料ニ供シタル不法アリト云フニ在レトモ○要スルニ右論旨ハ原審ト證據ノ解釋ヲ異ニスルノ結果原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルモノニシテ上告ノ理由トナラス

第五點原院認定事實ニ依レハ被告等ハ單一ナル強盜ノ目的ヲ以テ明治四十年一月十九日夜大浦原村役場内ニ押入り其實行手段トシテ二箇ノ殺人罪ヲ犯シタリト云フニアリ然ラハ犯罪箇數ノ標準ヲ行爲說ニ採ランカ強盜ノ目的テフ單一ナル意旨ノ發動ニ基キテ二箇ノ手段ヲ用ヒタリトスルモ行爲トシテハ要スルニ一行爲一罪ナリ亦舊刑法適條ノ解釋トシテモ強盜殺人ナル犯罪ノ箇數ハ強盜罪ノ箇數ニ從フテ決スヘク之ニ伴ヘル殺人ノ箇數ニ由リテ決スヘキモノニ非スト信ス然ルニ原判決ハ舊刑法ヲ適用シテ強盜殺人ノ二罪俱發ナリトシ亦新刑法ノ適用トシテ第四十五條第四十六條ヲ擬スヘキ同第二百四十條ノ併合罪ナリトセラレタルハ一罪ノ事實ヲ認メテ二罪ニ問擬シタルカ少クモ新刑法第五十四條ヲ適用スヘキ事案ニ併合罪ノ適用ヲナシタルカ孰レニシテモ擬律錯誤ノ不法アルヲ免レサルナリト云フニ在レトモ○舊刑法ノ下ニ在リテハ所掲被告等ノ行爲カ二箇ノ強盜殺人罪ヲ構成スヘキコトハ當院ノ判例トシテ夙ニ認ムル法理ナルハミナラス刑法ノ下ニ在リテ亦二箇ノ強盜殺人罪ヲ組成ス可キコトハ是亦疑ヲ存スルノ餘地アルコトナシ何トナレハ所掲總則第五十四條ノ規定ハ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪

判旨第五點

名ニ觸レ又ハ各獨立シタル二箇ノ行爲カ犯罪ノ手段若クハ結果タル場合ニ於テ之ヲ結合シ一ノ重キニ從ヒ處分ス可シト云フニ在レハ該條ハ本案ノ如ク一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸レタルニ非ス又強盜行爲ト殺人行爲ト各獨立シテ互ニ手段タリ若クハ結果タル可キモノニモ非サル場合ニ適用スヘキモノニ非サレハナリ左レハ原審ニ於テ被告等カ同時同所ニ於テ重ネテ二箇ノ強盜殺人ナル一種特別ナル罪ヲ犯シタル事實ヲ認メ新舊刑法ヲ適用スルニ該リ舊刑法ニ於テハ二罪俱發刑法ニ於テハ併合罪ノ規定ヲ援用シ被告等ヲ處斷シタリシハ相當ナリ

第六點強盜殺人罪ニ於ケル被害者ノ致死ハ同罪構成ノ一大要件ナリ然ルニ原判決ハ醫師藤川武二ノ鑑定書ニ被害者山田唯三郎ノ死因ハ第十、十一、一創ナル旨ヲ明記シアルニ拘ハラス同人ノ鑑定書ヲ引用スルニ當リ第十、第十一創ニヨリテ致死シタリト説明シタルニ止マルハ結局理由不備ノ不法アリト思料スト云フニ在レトモ○記錄ヲ閱スルニ原判決證據説明ノ部ニハ醫師藤川武二ノ鑑定書中山田唯三郎ノ死體ヲ檢スルニ十二箇ノ創傷アリ内左腸骨前上棘ヲ去ル七「センチメートル」上部ノ全腹壁ヲ斜ニ左側方ヨリ正中ニ向テ貫通スル一創及ヒ左頂部毛髮發際部ヨリ左頸部ヲ橫切リ下顎角部ニ到リ皮切ヲ作リテ外方ニ出ル長サ六「センチメートル」ノ創傷等之カ主因トナリ多量ノ脫血及ヒ内臟ノ毀損ニ基ク虚脱ニ因リ死亡シタル云云トノ記載ヲ援用シアリテ證據説明上何等所論ノ如キ不法ノ點アルコトナシ

強盜ノ見張ヲ爲シタル者ノ責任○豫審ニ於ケル檢事及警察官ノ參與
同時同所ニ於ケル二箇ノ強盜殺人

強盜ノ見張ヲ爲シタル者ノ責任○豫審ニ於ケル檢事及警察官ノ參與
同時同所ニ於ケル二箇ノ強盜殺人

七三四

第七點原判決ノ證據トシテ引用シタル布施藤次郎ノ訊問調書ヲ調査スルニ同調書ハ原審ニ於テ行ハレタル檢證中ニ訊問セラレタルモノナルコトハ同檢證調書中佐藤榮松齋藤熊藏布施藤次郎へ別紙ノ如ク訊問ヲ爲シタリト云フニヨリテ明瞭ナルモ檢證調書ハ記錄一二二八丁ヨリ一二四一丁ニ終リ前示訊問調書ハ記錄一二五七丁ヨリ新シク別箇ノ作成ニ係リ所謂別紙ナル布施藤次郎ノ訊問調書ノミニテハ何人ニ對スル何種ノ事件ニ付キテ同人ヲ訊問シタルモノナルヤ又同人ニ對シテモ何人ニ係ル何事件ニ付キテ取調フル旨ヲ告ケテ刑事訴訟法第二百三條第二百四條ノ關係ヲ問查シタルヤモ明確ナラスシテ訴訟上ノ證據方ヲ有スヘキモノニアラス然ルニ採テ以テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○右布施藤次郎ノ訊問調書ハ檢證調書ト合綴シ且毎葉ニ契印ヲ押捺シアリテ同人カ本件ノ證人トシテ適式ニ訊問セラレタルモノナルコトハ記錄上明瞭ナルヲ以テ該調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

第八點原審第九回公判始末書ヲ閱スルニ檢事ノ請求ニ係ル臨檢ノ請求ヲ許可シ證人トシテ佐藤榮松齋藤熊藏布施藤次郎ヲ訊問スヘキ旨ヲ記載シアリ而シテ右採用ノ證據調ハ明治四十一年十二月二十五日臨檢地ニ於テ原審判檢事一同及書記列席並辯護人立會ノ上裁判所ヲ構成シテ證人訊問ヲ爲シタルコトハ同檢證調書ニ因リ明カナリ然ラハ刑事訴訟法上囑託又ハ受命判事ニ由ル場合ヲ除ク外證人ノ訊問ハ被告人ノ面前ニ於テスルコトヲ要スヘキ當然ノ原則ニ從ハサル可ラスト信ス然ルニ原院ノ措置茲ニ出

テサリシハ訴訟手續ノ重大ナル違法ナリト思料スト云フニ在レトモ○臨檢ノ場所ニ於テ證人ノ訊問ヲ爲ス場合ニ於テハ必スシモ被告人ノ立會ヲ要スルモノニ非サルカ故ニ縱シ本件ニ關シ原審ノ判檢事書記等一同臨檢ヲ爲シタル事實アリタリトスルモ公廷ニ於ケルト同一ノ手續ヲ履踐スルノ必要ナケレハ原審ニ於テ所論ノ場合ニ被告ノ立會ナクシテ證人ノ訊問ヲ爲シタルハ違法ニアラス
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事鈴木宗言干與明治四十二年六月八日大審院第一刑事部

○私書偽造行使詐欺取財未遂等ノ件

明治四十二年(九)第六五七號
明治四十二年六月八日宣告

○判決要旨

一事實ヲ見聞セサル證人カ現ニ之ヲ見聞シタリト稱シ虛偽ノ陳述ヲ爲スニ於テハ偽證罪ヲ完成スルモノトス而シテ其現ニ見聞シタリト供述セル事實カ實際ノ事實ニ符合スルト否トハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホサス

偽證罪ノ構成

七三五

右私書偽造行使詐欺取財未遂等被告事件ニ付明治四十二年三月二十五日宮城控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一點ハ原判決ハ「被告留五郎ハ掛リ判事ニ向ヒ該證書ノ成立ニ關シテ被告又右衛門ヲ證人トシテ訊問アラントヲ求メ採用セラレタルヲ以テ同年二月三日被告又右衛門ヲ其肩書地ノ居宅ニ訪ヒ相澤等ヨリ金員ヲ取立ツレハ金一圓遣スニ因リ同裁判所ニ於テ金十七圓ノ貸借證書成立ノ際ニハ自分モ其場ニ在リテ相澤等カ同證書ニ署名捺印スルヲ目撃シタル旨不實ノ證言ヲナスヘキコトヲ依囑シ偽證ヲ教唆シタルヨリ被告又右衛門ハ其教唆ニ應シ翌四日該事件ノ證人トシテ同裁判所ニ出頭シ宣誓ノ上訊問ヲ受クルニ當リ曾テ右事實ヲ目撃シタルコトナキニ明治四十年舊十二月二十八日被告留五郎方ニ於テ其事實ヲ目撃シタルカ如ク虛妄ノ供述ヲナシタルモノナリ」トノ事實ヲ認定シ被告ヲ有罪ト判決シタリ然ルニ原院ハ證據トシテ明示スル所ニヨレハ千葉又右衛門カ明治四十一年三月四日證人トシテ水澤區裁判所ニ出頭シ宣誓ノ上前示ノ如キ證言ヲナシタル點ニ關シテハ本件證第三號水澤區裁

判所明治四十一年(ハ)第三五號民事記録中同年三月四日ノ證人訊問調書ニ各其趣旨ノ記載アルニ徴シ明白ニシテ云云ト説明セリ然ルニ右採用ノ證人訊問調書ハ證人訊問調書ニシテ宣誓書ニアラサルカ故ニ宣誓ニ關スル證據ヲ示ササル失當アリ從テ偽證教唆罪トシテ被告ニ有罪ヲ言渡シタルハ不法アリト云フニ在レトモ○所論證人訊問調書ニ又右衛門カ明治四十一年三月四日水澤區裁判所ニ出頭シ宣誓ノ上原判決ニ掲クル所ノ證言ヲ爲シタル旨ノ記載アルヲ以テ原院ハ其記載ヲ證據ト爲シ所論ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ニ又右衛門ノ宣誓書ヲ採用セサルモ證據理由ノ明示ニ缺クル所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點ハ本件證第一號ノ貸借證書ハ相澤等カ手記シ差出シタルモノナルニモ拘ハラズ右證第一號證ヲ否認セシコトハ原院判決事實ノ如シ而シテ右證第一號證ノ成立事實ヲ證スル爲メ千葉又右衛門ヲ證人トシテ申請セシモノナルカ故ニ立證ノ目的ハ主トシテ證第一號成立ノ眞事實ヲ證スルニ在リ相澤等カ同證ニ署名捺印スルヲ目撃シアリヤ否ヤニ存スルモノニアラス而シテ證第一號カ相澤等ノ手記ニ出テタルモノナルコトハ原院ノ認ムル所ナルカ故ニ假リニ相澤等カ同證ニ署名捺印スルヲ目撃セザリシトスルモ事實相澤等カ手記セシコト明確ナル以上ハ偽證罪ヲ構成セサルコト明カナリト云フニ在レトモ○事實ヲ見聞セサル證人カ現ニ之ヲ見聞シタリト稱シ虛偽ノ陳述ヲ爲ス時ハ偽證罪ハ完全ニ成立スルモノニシテ證人カ現ニ見聞シタリト偽ハリ供述シタル事實カ實際ノ事實ニ符合スルト否トハ偽證罪ノ

成立ニ何等ノ影響ヲ及ボスヘキモノニアラサルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナリトス故ニ證一號ハ所論ノ如ク假令ヒ相澤等ノ手記ニ出テタルモノトスルモ又右衛門カ相澤等ノ手記スル所ヲ實際目撃シタルコトナキニ之ヲ目撃シタルカ如ク虚偽ノ供述ヲ爲シタルハ即チ一ノ偽證ニシテ其行爲ハ偽證罪ヲ構成スルモノナレハ原院カ又右衛門ヲ教唆シタル被告ノ所爲ヲ偽證教唆罪ニ問擬シタルハ不法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス、
 検事板倉松太郎干與明治四十二年六月八日大審院第一刑事部

○私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十二年(レ)第五六四號
 明治四十二年六月十日宣告

○判決要旨

一 苟モ他人ノ代理者タル資格ヲ詐リ文書ヲ作成スルニ於テハ其效果ハ直接ニ他人ノ署名ヲ詐リタル場合ト擇フ所ナシ從テ此所爲ハ刑法第五百五十九條第一項所定ノ犯罪中ニ包含セラルルモノトス

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

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 吳澄良一 辯護人 藏園三四郎

右私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年三月二十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告良一ヲ重禁錮五月ニ處ス

押收ノ偽造證書一通(四十二年押第一二二八號二ノ二)ハ之ヲ沒收シ其他ハ差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トス

理由

上告趣意書第一原審ハ本件ノ委任代理テ法律行爲ノ事實即チ受任ニ基ク電話ノ權利移轉手續キ及金八十五圓ハ齋藤清三郎ヲ經テ小板久馬吉自身カ受領シ尙ホ村上市太郎カ興行ノ爲メ金二百圓ヲ竹田三

一郎へ拂渡アル真相ヲ無視シ單ニ「被告ハ明治四十一年四月十五日村上市太郎ヲ通シテ小板久馬吉ヨリ云云岩橋繁藏ヨリ金二百七十六圓ヲ受取リ之ヲ騙取シタルモノナリ」ト断定シ理由トシテ舉示サレタル事實ノ徵證ナルモノヲ闕スレハ其第一乃至第四各人供述ノ僅カニ偏偶或ハ誣妄ノ各一節ヲ摘採シ之ニ第五ノ事實ヲ綜合參酌シ其事案全體ヲ審ニセス恰モ四箇異物ノ各一局部ヲ採リ他ノ一部ト混同シ得タル變化ノ一物體ヲ認メタルニ過キヌ滑稽モ亦極マレリ事實ノ認定ニ全然ノ錯誤アリ理由モ亦不備ノ不法アリ本件ノ事實ヲ叙述スル下ノ如シ(一)最初告訴人久馬吉及ヒ市太郎ノ主從間ニ於テ各金圓ノ必要ニ迫リ久馬吉ノ電話ヲ提供シ市太郎ヨリ被告ニ金融ヲ依頼シ明治四十一年四月十五日權利移轉手續ニ要スル交換局宛久馬吉署印電話加入名義變更請求書及承諾書ヲ交付シ其調書並ニ仕向方ヲ委任セリ被告ハ之ニ應シ相當交渉ヲ經テ東京電話交換局ニ於テ繁藏ノ提供スル所ノ用紙ニ由リ久馬吉代理名義金三百圓ノ電話賣渡契約證ヲ作り前示久馬吉署印二通ノ書類ト共ニ之ヲ交付シ額面三百圓中金利及登錄料等ヲ控除シタル殘額二百七十六圓ヲ同人ヨリ受領シ其内二圓ヲ金融紹介者佐藤桂太ニ報酬シ尙ホ同日京橋區新富町三丁目竹田三一郎宅ニ於テ久馬吉所要金八十五圓ヲ同人ノ使齋藤清三郎ニ交付シ殘金八百八十九圓ニシテ市太郎カ興行ノ爲メ可支拂活動寫真借入料額ニ不足ヲ生セシモ應急策トシテ被告カ所持金十一圓ヲ立替へ都合二百圓ヲ右清三郎立會ノ上三一郎ニ拂渡シ以テ興行當日ノ開場ニ差支ナキヲ得セシメタルモノニシテ民法上ニ所謂完全ナル意思表示ニ基ク委任代理ノ權内ニ當然ノ任務

ヲ辦理シタル法律行爲ト且ツ尙ホ友誼上ノ厚意ヲ盡シタル次第ニシテ毫モ犯罪ノ事實ナキハ勿論斯ル意思ナシ此間ノ消息ハ各關係者ノ供述等ニ於テ既ニ明白ナリト確信スルモノナリ(二)巷間所謂電話使用權ナルモノハ其名義變更請求書ナル一形式ノ下ニ行政上ノ處分ヲ以テ直ニ之カ移轉ヲ了シ且我國法律上未タ之ヲ物權又ハ他ノ財產權ト認メタル規定アルコトナシ況ンヤ久馬吉ハ金融等ヲ委託シ自ラ電話加入名義變更請求書及承諾書ニ署印シ之ヲ被告ニ交付シ其處分權ヲ任シタル事實アルニ於テ決シテ刑事上ノ干與ヲ受ク可キ筋合ニアラサル可シ(三)久馬吉ノ告訴狀檢事ノ起訴並ニ豫審終結決定書ニ依レハ電話ノ賣渡ニ依リ二百圓ノ金融ヲ委任シタルニ三百圓ヲ融通シ以テ其百圓ヲ被告カ騙取シタルト云フニ在リテ久馬吉カ被害者ナリトスルモノノ如カリシカ原判決ニ依レハ繁藏ヲ欺キ金二百七十六圓ヲ騙取シタルモノナリトアリテ被害者ヲ轉化セリ去レトモ該繁藏ハ本件久馬吉告訴被告ノ一人ニシテ同人カ被告ニ騙取サレタリトノ被害事實ヲ告白シタル手續明確ナルモノナク亦被告ノ未タ之ヲ認知セサル所ナリ(四)未タ私訴ノ提起ナク民事原告人ト名稱ス可ラスト雖モ證人久馬吉ハ被害者トシテ告訴シタル本人、證人清三郎ハ該告訴人同居ノ雇人、證人市太郎ハ同シク告訴人方通勤番頭タル關係ヲ有シ且興行ノ本人ニシテ金融依頼者即チ本件唯一ノ當事者ナリ亦證人繁藏ハ久馬吉告訴被告ノ一人ニシテ原審所定ノ被害者ナリ如斯直接ノ關係者ニシテ孰レモ證人トシテ完全無欠ナラサルハ刑事訴訟法第百二十三條ノ法意ニ明カナリ故ニ是等ノ證言ヲ採リ人ノ罪ヲ斷センニハ頗ル危険ナキ能ハス須ラク審

理公明且的確ナラサルヘカラス加之本案ノ起因ヲ釋スレハ久馬吉カ春來（明治四十一年）競馬會、弄花、市會議員選舉競争等ニ失敗ヲ重シテ財政究乏シ殊ニ患者家ノ厚意ニ因リテ架設シ得タル電話ヲ失フ苦痛ハ蓋シ名狀スヘカラサル苦痛アリテ殆ント心事惱亂慘憺タルノ折柄偶々明治四十一年四月二十三日本橋警察署ニ届ケ出テタル如ク被告カ某夜電車中ニ於テ懷中物ヲ盜レ其反證ヲ遺失シタルヲ奇貨トシ市太郎其他中野辯護士等ト謀リ遂ニ買戻契約證ナル押第一二二八號中ノ反證ヲ偽造シ之ヲ標榜シ被告ヲ誣ヒ以テ自己ノ非行ヲ蔽ヒ其體面ヲ裝ハント企テタル一危劇ナルヘク被告一味ノ魂膽及ヒ其關係者ノ人格等ノ查察モナク亦被害者ノ何人ナル歟其金額ハ果シテ何程ナル歟如何ナル關係如何ナル理由ニ基キ構成スル犯罪ナル歟其要件不分明且確實ナラス以テ斷罪ノ不當ナルヲ論ヲ俟タサル所ナリトスト云フニ在レトモ○論旨ノ冒頭ハ原院ノ職權ニ屬スル審理程度ノ判斷並ニ證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ非難スルニ過キスシテ上告ノ理由トナラス論旨ノ（一）ハ本件ノ事實ナリトシテ諸多ノ事項ヲ掲ケ之ヲ根據トシテ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ヲ非難シ以テ被告ニ本件ノ犯罪行爲ナキコトヲ主張スルニ外ナラサルカ故ニ是亦上告ノ理由トナラス其（二）ニ付テハ原判決ニハ「被告ハ云云村上市太郎ヲ通シテ小板久馬吉ヨリ同人加入名義ノ電話浪花第四〇六九番ヲ二百圓ニテ買戻約款附賣渡ヲ依頼セラレ久馬吉ノ署名アル賣渡價格二百圓ノ賣渡契約書ヲ受取リナカラ故ラニ之ヲ使用セス別ニ久馬吉代人吳澄良一名義岩橋繁藏宛ノ賣渡價格三百圓ノ賣渡契約書ヲ云云偽造シ之ヲ繁藏ニ交付シ久

馬吉ヨリ金三百圓ニテ右電話ノ賣渡ヲ委任セラレタルモノノ如ク裝ヒテ繁藏ヲ欺キ云云金二百七十六圓ヲ受取リ之ヲ騙取シタルモノナリ」トアリテ即チ被告ハ權利義務ニ關スル私文書ヲ偽造シテ之ヲ行使シ且ツ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル犯罪行爲ヲ行ヒタルモノナレハ被告ニ刑事上ノ責任アルコト勿論ナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ其（三）ハ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷並ニ事實認定ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス其（四）ノ前段ニ付テハ被害者ト雖モ民事原告人ト爲リ居ルモノニアラサル以上ハ證人ト爲リ得ルコト刑事訴訟法第二百二十三條ノ規定ニ照シテ明カナレハ原判決カ民事原告人ト爲リ居ラサル所論小板久馬吉岩橋繁藏ノ證人トシテノ供述ヲ罪證ニ供シタルハ不法ニアラス又證人齋藤清三郎同村上市太郎等ハ縱シ所論ノ如キ地位ニ在ルモノトスルモ右ハ刑事訴訟法第二百二十三條ノ規定ニ該當スルモノニアラサレハ同人等ハ本件ニ付證人ト爲ルノ資格アルコト辯ヲ俟タス從テ同人等ノ證人トシテノ供述ヲ罪證ニ供スルモ不法ニアラス況ンヤ所論齋藤清三郎ノ供述ハ原判決ニ於テ之ヲ罪證ニ供シタル廉ナキニ於テオヤ故ニ論旨ハ理由ナシ其中段ハ原判決ニ認メサル事實ヲ主張シテ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス其後段ニ付テハ原判決ニ說明セル事實理由ハ前顯ニ摘示スル所ノ如クニシテ即チ本件被害者ノ何人ナルヤ又被害金高ノ如何並ニ犯罪構成ノ條件タル其他ノ事項即チ論旨所掲ノ各要點ハ載セテ原判決ニ明カナルヲ以テ此點ノ論旨モ亦理由ナシ

第二判示理由ニ「久馬吉ノ署名アル賣渡價格二百圓ノ賣渡契約書ヲ受取ナカラ故ラニ之ヲ使用セス別ニ久馬吉代人吳澄良一名義岩橋繁藏宛ノ賣渡價格三百圓ノ賣渡契約書ヲ東京電話交換局ニ於テ偽造シテ之ヲ繁藏ニ交付シ久馬吉ヨリ金三百圓ニテ右電話ノ賣渡ヲ委任セラレタルモノノ如ク裝ヒテ繁藏ヲ欺キ同日同所ニ於テ繁藏ヨリ金二百七十六圓ヲ受取リ之ヲ騙取シタルモノナリ」ト認定アリテ其徵證ニヨレハ第三久馬吉ノ供述「契約書ニハ二百圓ノ金額ト住所氏名トヲ記シ齋藤ヲシテ市太郎方ヘ持參セシメタリ」ト謂フニ止マリ之ヲ被告ニ交付シタリト云フニアラス亦他ニ被告カ之ヲ受取リタリトノ徵憑アルニアラス要スルニ久馬吉ノ供述ナルモノハ同人ト齋藤及市太郎間ノ内輪事故タルニ過キサレハ毫モ被告ノ關知セサル所ナリ況ンヤ原審公庭ニ於ケル此點ニ對スル證人市太郎ノ供述ハ委任當時被告ヘ交付シタル久馬吉署名ノ書類二通カ果シテ何レナリシ歟記憶セストテ不得要領ナリシモ既ニ同人並清三郎ノ豫審調書ニヨレハ電話買賣手續ニ要スル久馬吉署名ノ活版摺書類二通ニシテ其内全紙ノモ一枚半切ノモノ一枚ナリシ事ハ兎ニ角兩名一致ノ供述ナリ又第一審公庭ニ於ケル兩人ノ供述モ畧ホ同様ナリ殊ニ裁判長ハ該電話加入名義變更請求書（交換局ヘ呈出アルモノ）即チ全紙ノ一通ト承諾書（押收）半切ノ一通トヲ指示シテ審訊アリシニ當リ其二通ニ相當スルコトヲ各言明セリ然ラハ被告カ受任當時價格二百圓ノ賣渡契約證ヲ受取ラサリシ事實ハ炳然トシテ疑ヲ容ルルノ餘地ナカルヘシ然ルニ原審カ如斯理由ノ前段ニ「久馬吉ノ署名アル賣渡價格二百圓ノ賣渡契約書ヲ受取ナカラ故ラニ之ヲ

使用セス」トノ毫モ根據ナキ空想ヲ附加シ更ニ亦其後段ニ「別ニ久馬吉代人吳澄良一名義岩橋繁藏宛ノ賣渡價格三百圓ノ賣渡契約書ヲ東京電話交換局ニ於テ偽造シ之ヲ繁藏ニ交付シ云云金二百七十六圓ヲ受取リ之ヲ騙取シタルモノナリ」トノ認定ハ要スルニ當時委任狀テフ一形式ノ表示ナキト同上久馬吉供述ノ末段ニ「押第一二二八號ノ二契約證ハ毛頭知ラサル旨ノ記載」トノ皮相觀ヲ以テ直ニ犯行ナリトノ速斷ニ外ナラサルヘシ去レトモ代理者ノ任務施行地即チ出先ニ於ケル法律行為即チ其權限内機宜ニ應スル處置トシテ代理名義作成シタル該契約證ナル文書其物ヲ知ラサルハ寧ロ彼レ委任者ノ當然ノ事態ニシテ之ヲ以テ直ニ委任契約テフ代理權ニ基ク法律行為ノ否定トナスヘカラス是レ畢竟本案ノ事相ヲ曲解シ且枝葉ノ形式ニ拘泥シ民法上法律行為ノ原則ヲモ度外セルモノタラスンハアラス剩ヘ該判決ハ前後理由ノ聯絡ヲ欠キ其理由ハ不備且事實ハ誤斷即チ認定ニアラスシテ附加想定ノ不法アリト云フニ在レトモ○論旨ノ前段ニ付テハ原判決ハ其證據理由中ニ記載シタル各證據ヲ綜合考覈シテ本件ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ所論ノ點ニ對シ證據ヲ缺クモノト云フヘカラス此部分ノ論旨ハ結局自己ノ意見ヲ掲ケテ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ヲ非難シ延テ事實ノ認定ニ對シ攻撃ヲ加フルニ歸スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス其後段ノ論旨ニ付テハ原判決理由ノ如何ナル點ニ於テ所論ノ如キ瑕瑾アルヤヲ具體的ニ指示セサルヲ以テ其當否ヲ説明スルニ由ナシ

第三本件豫審ノ記錄ヲ閱スルニ被告其他ノ各關係人ノ訊問調書中ニ其署名アリテ捺印ナシ其理由ノ附

記ナキハ刑事訴訟法第九十五條ノ規定ニ反キ又明治四十一年九月三日豫審判事ノ搜索調書中之レカ處分ニ被告ノ四女吳燈操子本宿源右衛門ノ兩名立會タリト明記アリ然ルニ其操子ハ明治三十三年一月生ニシテ當時齡僅ニ八年九个月ノ小女源右衛門ハ樺太ノ住人巖手縣平民ニシテ臨時來合セタルモノニシテ同居ノ親屬ニアラス共ニ立會人タル資格ヲ有セス同法第四百四條第二項ノ規定ニ違背シタル不法處分ナリ故ニ該記録ハ共ニ法律上無効ノ調書ナリトスト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第九十五條ノ規定ハ同法第二十一條ノ二ノ改正規定ニ依リテ自ラ改廢セラレタルモノナレハ被告人カ訊問調書ニ捺印スル能ハサル場合ト雖モ其理由ヲ附記スルヲ要セサルモノトス故ニ所論被告ノ訊問調書ニ被告ノ捺印ナク且之ニ關シテ何等ノ附記ナシトスルモ其調書ハ違法ノモノト云フヲ得ス假リニ之ヲ違法ノモノトスルモ原判決ニハ右ノ調書ヲ罪證ニ供シタル廉ナキヲ以テ原判決ニ何等ノ影響ヲ來タスモノニアラス又原判決ハ所論豫審判事ノ搜索調書ヲ罪證ニ供シタルモノニアラサレハ縱シ其搜索ニ付違法ノ措置アリタリトスルモ是亦原判決ニ毫モ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス故ニ右等ノ論旨ハ總テ理由ナシ

第四擬律ノ理由ニ曰ク「舊刑法ニ在テハ被告カ文書ヲ偽造シテ行使シタル所爲ハ同第二百十條第一項云云詐欺取財ヲ爲スニ因リ文書ヲ偽造シタルモノナルニ因リ同第三百九十條第二項ニ依リ重キ文書偽造罪ニ從ヒ處斷スヘク」云云トアリテ官私何レノ文書ノ偽造行使ナルヤヲ明示セサルノ欠點アル耳ナラス法律ニ現存セサル刑名ヲ言渡シタルハ錯誤ナリ又刑事訴訟法第二百六十一條ニ據リ一審判決ヲ取

消シ更ニ判決スル本件ニ付キ公訴訴訟費用ノ全部ヲ被告ノ負擔トシタルハ賠償責任ノ原則ニ背ク違法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○論旨ノ前段ニ付テハ原判決法律理由中ニ所謂被告カ文書ヲ偽造シテ行使シタル所爲トハ其事實理由中ニ掲ケタル被告ノ私文書偽造行使ノ所爲ヲ指シタルモノナルコト判文上自ラ明カナルヲ以テ原判決ニ所論ノ如キ不法ノ廉ナシ論旨ノ中段ニ付テハ刑法施行法第十九條ニ「他ノ法律ニ定メタル主刑ハ第二條ノ例ニ準シ刑法ノ刑ニ對照シテ之ヲ刑法ノ刑名ニ變更ス云云」トアリテ即チ他ノ法律ノ主刑ニ付テハ斯ク刑法ノ刑名ニ變更スルコトヲ規定シアレトモ舊刑法ノ主刑ニ付テハ毫モ右ノ如キ規定アルヲ見サレハ若シ舊刑法ヲ適用シテ處斷スル場合ニハ其刑名ハ舊刑法ノ刑名ニ依ルヘキモノナルコト勿論ナリトス而シテ原判決ハ新舊刑法ノ主刑ヲ對照シタル結果舊刑法ノ刑ヲ輕シトシ舊刑法ニ依リ處斷シタルヲ以テ其刑名モ亦同法ニ從ヒタルモノナレハ原判決カ同法ノ刑名ニ依リ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ相當ナリ又論旨ノ後段ニ付テハ公訴裁判費用ハ有罪ト爲リタル被告人ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノナレハ原判決ノ如ク第一審判決ニ擬律錯誤ノ不法アリトシテ之ヲ取消シタル場合ト雖モ更ニ被告ニ對シテ有罪ノ判定ヲ爲シタル以上ハ被告ニ公訴裁判費用ノ全部ヲ負擔セシムルモ違法ニアラス故ニ右等論旨ハ總テ理由ナシ

辯護人藏園三四郎上告趣意書第一點原院ハ「云云小板久馬吉ヨリ金三百圓ニテ電話ノ賣渡ヲ委任セラレタルモノノ如ク裝ヒテ繁藏ヲ欺キ同日同所ニ於テ繁藏ヨリ金二百七十六圓ヲ受取り之レヲ騙取シタ

リト認定シ繁藏ヨリ金二百七十六圓ヲ騙取シタルモノト判定セラレタルモ被告カ右受領金額ノ内金八十五圓ハ之ヲ齋藤清三郎ノ手ヲ經テ小板久馬吉ニ交付シ他ハ之ヲ全部竹田三一郎ノ手ヲ經テ活動寫眞ノ資金ニ交付シタリ其ノ内金百圓ハ即チ小板久馬吉カ村上市太郎ニ貸與スルコトヲ承諾シタルモノニシテ又村上市太郎カ活動寫眞興行出資トシテ交付スルコトヲ承諾シタルモノニ係ルコトハ豫審調査中證人小板久馬吉、齋藤清三郎、村上市太郎、竹田三一郎等ノ供述及ヒ原審引用ノ證人等ノ供述ニ依リテ明瞭ナリ而シテ被告ハ村上市太郎ヲ通シテ小板久馬吉ヨリ同人加入名義電話ヲ二百圓ニテ買戻約款附賣渡ヲ依頼セラレタル事實ハ亦原審ノ認ムル所ノ如シ果シテ然ラハ二百圓ニテ賣却スルコトハ小板久馬吉ノ委任關係ニ基クモノナレハ縱ヒ被告カ無斷ニテ百圓ヲ賣増シタルモノトスルモ爲メニ久馬吉ハ繁藏ニ對スル二百圓ノ責任ハ之ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス換言スレハ久馬吉ニ於テ二百圓ヲ提供スルニアラサレハ繁藏ハ買戻ニ應スル義務ナキハ當然ナレハナリ然レハ繁藏ハ全部ノ被害者ニアラサルコトハ論ヲ俟タサル所ナリ依之被告カ繁藏ヲ欺罔シテ金二百七十六圓ヲ騙取シタルモノナリトノ原審判決ハ事實ヲ不當ニ認定シ且ツ理由不備アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○論旨ノ前段ハ要スルニ原判決ニ掲ケサル事實ヲ主張シテ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ヲ非難スルニ歸スルヲ以テ上告ノ理由トナラス其後段ニ付テハ原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ小板久馬吉加入名義ノ本件電話ヲ金二百圓ニテ買戻約款附ヲ以テ賣渡スコトヲ依頼セラレタルモノナルニ金三百圓ニテ之ヲ賣渡スコト

ヲ委任セラレタルモノノ如クニ岩橋繁藏ヲ欺罔シテ同人ヨリ金二百七十六圓ヲ騙取シタルモノナレハ要スルニ右欺罔ノ結果ハ被害者繁藏ヨリ被告ニ交付シタル右金額ノ全部ニ涉ルモノト云フヘク該金額ヲ分割シテ一部ハ騙取ニ係リ他ノ一部ハ騙取ニ係ルモノニアラスト論スルヲ得サレハ原判決ニ於テ被告カ前記手段ヲ以テ繁藏ヲ欺罔シ同人ヲシテ交付セシメタル金額ノ全部即チ二百七十六圓ヲ騙取シタルモノト判定シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第二點原院ハ「云云別ニ久馬吉代人吳澄良一名義岩橋繁藏宛ノ賣渡價格三百圓ノ賣渡契約書ヲ東京電話交換局ニ於テ偽造シ」云云ト判定セラレタルモ既ニ小板久馬吉ヨリ二百圓ニテ買戻約款附賣渡ヲ被告カ依頼セラレタル事實ヲ認定セラルル以上ハ代理人ハ便宜其委任事務ヲ處理スル權能ヲ有スルモノナレハ縱ヒ金額ニ増加アルモ賣渡契約書ヲ作成スル權利ヲ否定ス可カラス假リニ代理資格ヲ僞リタルモノトスルモ新刑法ニ於テハ之レヲ處罰スヘキ法條ナシ然ルニ原院カ之ニ對シ刑法第五百十九條第三項ヲ適用シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告ハ小板久馬吉ヨリ同人ノ署名アル賣渡價格二百圓ノ賣渡契約書ヲ受取リ同金員ニテ本件電話ノ買戻約款附賣渡ヲ爲スコトヲ依頼セラレタル事實ハアレトモ右久馬吉ノ代人名義ニテ岩橋繁藏宛ノ賣渡價格三百圓ノ賣渡契約書ヲ作成スルコトヲ依頼セラレタル事實ハ之レナキモノナレハ從テ被告ニ該契約書ヲ作成スルノ權限毫モ存スルコトナク前段ニ所謂被告カ賣渡ヲ依頼セラレタル事實アルノ故ヲ以テ右

契約書作成ノ權限ヲ得タルモノト速斷スルコト能ハサルヤ辯ヲ要セスシテ明カナリ而シテ凡ソ他人ノ代理者タル資格ヲ以テ文書ヲ作成スル場合ニ於テ其代理者ハ自己ノ爲メニ之ヲ作成スルモノニアラスシテ本人即チ被代理者ノ爲メニ之ヲ作成スルモノナレハ其文書ハ代理者其人ノ文書ニアラスシテ本人ノ文書ニ屬シ從テ該文書ハ代理者ニ對シ其效力ヲ生スルモノニアラスシテ本人ニ對シ其效力ヲ生スルモノト論定セサルヘカラス故ニ苟クモ他人ノ代理者タル資格ヲ詐リ文書ヲ作成スルニ於テハ其效果ハ直接ニ他人ノ署名ヲ詐リ文書ヲ作成シタル場合ト敢テ擇フ所ナキヲ以テ刑法第五百十九條第一項所定ノ犯罪中ニハ前記ノ所爲ヲモ包含スルモノニシテ右ハ本院ニ於テ既ニ判示シタル趣旨ナリトス（明治四十一年（れ）第八三九號事件、同年十一月十日判決）左レハ原判決ニ於テ被告カ小板久馬吉ノ代理者タル資格ヲ詐リ本件ノ契約書ヲ作成シテ之ヲ行使シタル所爲ヲ私文書ノ偽造及行使ノ罪ヲ構成スルモノト爲シタルハ相當ナルモ其所爲ニ擬スルニ刑法第五百十九條第一項ヲ以テセスシテ同條第三項ヲ以テシタルハ擬律ニ錯誤アル裁判タルヲ免レス何トナレハ右所爲ハ同條第一項ニ規定セル犯罪中ニ包含スルモノト解釋スヘキコト前示説明ノ如クナル以上ハ其所爲ニ對シテハ同條項ヲ適用スヘキハ當然ニシテ同條第三項ヲ適用スヘキモノニアラサルコト言フ俟タサレハナリ故ニ原判決ハ此點ニ於テ結局破毀セラルヘキ理由アルモノトス

第三點原審認定ノ事實ニ依リテ之ヲ考覈スレハ被告ノ所爲ハ小板久馬吉ノ委任事務ヲ處理スルニ當リ

被告カ自己ノ爲メニ利益ヲ圖リタルモノニ該當スルヲ以テ刑法第二百四十七條ヲ適用スヘキニ同法第二百四十六條ヲ適用シタルハ擬律ニ錯誤アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告ハ欺罔手段ヲ以テ被害者小板久馬吉ヲ錯誤ニ陥レ依テ以テ同人ヨリ金二百七十六圓ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シタルモノナレハ其所爲恰モ刑法第二百四十六條第一項ニ所謂人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者トアルニ該當スルモノナルカ故ニ原判決カ右被告ノ所爲ニ對シ同條項ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第四點擬律理由ニ曰ク「舊刑法ニ在テハ被告カ文書ヲ偽造シテ行使シタル所爲ハ同第二百十條第一項第二百十二條ニ詐欺取財ノ所爲ハ同第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當シ詐欺取財ヲ爲スニ因リ文書ヲ偽造シタルモノナルニ因リ同第三百九十條第二項ニ依リ重キ文書偽造罪ニ從ヒ處斷スヘク」云云トアリテ其官私何レノ文書ノ偽造行使ナルヤヲ明示セサル欠點アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ被告ノ上告趣意書第四點前段ニ對スル説明ニ就テ了解スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス乃チ原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ本件ハ所犯新法實施前ニ係ルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條刑法第十條ニ依リ新舊法ヲ比照シ輕キニ從フヘキモノナルヲ以テ先ツ舊刑法ニ照スニ被告ノ私文書ヲ偽造シテ行使シタル所爲ハ同法第二百十條第一項第二百十二條ニ詐

欺取財ノ所爲ハ同法第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當シ詐欺取財ヲ爲スニ因リ私文書ヲ偽造行使シタルモノナルヲ以テ同法第三百九十條第二項ニ依リ重キ私文書偽造行使罪ニ從ヒ處斷スヘク又刑法ニ照スニ私文書偽造ノ所爲ハ同法第五百十九條第一項ニ其偽造文書行使ノ所爲ハ同法第六十一條第一項第五百十九條第一項ニ詐欺取財ノ所爲ハ同法第二百四十六條第一項ニ該當シ私文書ノ偽造、其偽造文書ノ行使、詐欺取財ノ各所爲間ニハ手段タリ結果タルノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項第十條ニ依リ其最モ重キ詐欺取財ノ刑ニ依リ處斷スヘキモノニシテ即チ舊刑法ノ刑輕キカ故ニ前示舊刑法ノ法條及ヒ刑法施行法第五條ヲ適用シ被告ヲ主文第二項ノ刑ニ處スヘク押收品中偽造文書ハ法禁物ナルヲ以テ舊刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收シ其他ノ押收品ハ刑事訴訟法第二百二條ニ公訴裁判費用ハ同法第二百一條第一項ニ依リ各處分スヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス
 檢事矢野茂干與明治四十二年六月十日大審院第二刑事部

○毆打致死ノ件

明治四十二年(れ)第六三六號
明治四十二年六月十日宣告

○判決要旨

一 刑事訴訟法第四百十條ノ所謂鑑定書ニハ解剖検査ニ關スル記録ヲモ包含セルモノトス

(参照) 鑑定人ハ鑑定書ヲ作り其手續、結果及ヒ鑑定ヲ爲シタル時間ヲ詳記ス可シ(刑事
 法第四百十
 條第一項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 遠山八郎 辯護人 花井卓藏

右毆打致死被告事件ニ付明治四十二年四月八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點原判決ハ斷罪ノ資料ニ供シタル寺山傳次郎ノ豫審調書ヲ法廷ニ於テ被告人ニ讀聞カセタル事跡ナキコト原院公判始末書ノ記載ニ徴シテ明カナレハ原判決ハ爰點ニ於テ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ查スルニ遠山傳次郎ノ豫審調書ヲ讀聞カセタル旨ノ記載アリテ其遠山トアルハ寺山ノ誤記ナルコトハ本件記録中寺山傳次郎ノ豫審調書アルモ遠山傳次郎ナル者ノ豫審調書ナキニ依テ明瞭ナレハ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スニ

鑑定書ノ意義

足ラス

第二點原判決ノ罪證ニ供シタル三田定則外一名ノ死體解剖検査記録並鑑定書ハ其内容検査記録ト鑑定トニ區別セラレタルコト明白ナリトス而シテ原判決ニ引用セル「本死體中云云三十三箇餘ノ損傷アリ此等損傷ハ凡テ生前ニ生シタルモノニシテ」ノ記載ハ鑑定ノ部分ニ存在セスシテ検査記録ノ部分ニ存在スルコト該書類ニ徴シテ明カナリトス然ルニ原院ニ於テハ鑑定書ヲ讀聞カセタルノミニシテ検査記録ヲ讀聞カセタル事跡存セサルカ故ニ原判決ハ爰點ニ於テ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在リ

○因テ所論ノ書類ヲ查スルニ死體解剖検査記録並鑑定書ト題シ先ツ剖檢所見及ヒ説明ヲ掲ケ次に鑑定ヲ下シアルモ刑事訴訟法第四百十條ニハ鑑定人ハ鑑定書ヲ作り其手續結果及ヒ鑑定ヲ爲シタル時間ヲ詳記ス可シトアリテ鑑定ノ手續タル解剖検査ニ關スル記録モ亦鑑定書中ニ包含ス故ニ原院公判始末書ニ鑑定書ヲ讀聞カセタル旨ノ記載アル以上ハ解剖検査記録ヲモ讀聞カセタルモノト認メ得ルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

第三點原判決ハ新舊刑法ヲ對照スルニ當リ刑法施行法第二條ヲ不問ニ付シタルハ法則ヲ不當ニ適用セサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ

○刑法第六條ニ依リ新舊法ノ刑ヲ對照シ輕キニ從テ處斷シタル以上ハ刑法施行法第二條ニ準據シタルコト自ラ明ナルヲ以テ特ニ同條ヲ掲ケサルモ同條ヲ不問ニ付シタルモノト云フヲ得ス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年六月十日大審院第二刑事部

○公務妨害ノ件

明治四十二年(九)第六四四號
明治四十二年六月十日宣告

○判決要旨

一 刑法第九十五條ニ所謂暴行トハ公務員ノ身體ニ對シ直接タルト間接タルトヲ問ハス不法ニ攻撃ヲ加フルノ義ナリ

(參照) 公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス(刑法第九十五條第一項)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 荒井金次郎 辯護人 紀志嘉實

右公務妨害被告事件ニ付明治四十二年四月十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

刑法第九十五條ニ所謂暴行ノ意義

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人紀志嘉實上告趣意書第一點原院判決ヲ按スルニ「被告ハ(中略)酒氣ヲ帶ヒテ同派出所ニ到リ同事務室ニ於テ寅松ヲ渡セナト種種暴言ヲ吐キ同部長カ再三制止スルモ肯セス更ニ同事務室ニ闖入シ寅松ノ右手ヲ捉ヘテ同人ヲ室外ニ引出サント努メ右暴行ニ因テ同部長ヲシテ寅松ニ對スル取調ヲ中止スルノ止ムナキニ至ラシメタリ」ト云フニ在ルモ右認定セラレタル事實ハ未タ以テ刑法第九十五條第一項ニ該當スル行爲トハ思料セス惟フニ同條ヲ以テ問擬センニハ(一)被告ノ暴行ハ公務員ノ職務ヲ執行スル際ニ行ハレタルコト(二)其ノ暴行ハ公務員ノ身體若クハ其ノ被役人ノ作業ニ對シ直接妨害トナルヘキ程度ノモノナラサルヘカラス然ルニ原院ノ認メタル事實ニ依レハ「被告ハ同事務室ニ於テ暴言ヲ吐キ」更ニ同事務室ニ闖入シ寅松ノ右手ヲ捉ヘテ同人ヲ室外ニ引出サント努メ」ト判示シタルノミニシテ時恰モ同部長ノ職務執行中ナリシコトヲ明示セス尤モ後段ニ於テ「取調ヲ中止スルノ已ムヲ得サルニ至ラシメ」云云ト附記セルモ其犯行ハ如何ナル場合ニ行ハレタルモノナルヤ明カナラサルノミナラス假ニ職務ノ執行中ナリシトスルモ所謂中止ノ原因ハ暴言ヲ吐キタルカ爲メカ將タ手ヲ捉ヘタル爲メナルヤモ明カナラス若シ夫レ連續行爲中前段ノ暴言ニ由リ既ニ中止セラレタルモノトスレハ言語ハ以テ暴行ト云フヘカラスシテ後段ノ行爲ハ職務ノ執行ヲ放レタル時ナリト推斷セサルヘカラス原院判決

ハ此點ニ於テ理由ノ不備タルヲ免レス殊ニ大醉ニ乘シ巡查ノ面前ニ於テ寅貴様ニ罪ハナイ出口出口ト放言シテ被告ノ手ヲ腕キタリトノ事實ハ官吏ノ身體ニ對シ何等危害ヲ加フルニ足ラサルハ勿論從前惡慮ノ責ハ免レストスルモ未タ以テ法ノ所謂暴行トハ認ムヘカラス況ンヤ原院判示ニハ「引出サント努メ」ト錄セラレタルモ探證ノ部ニ明記セラレタル如ク巡查部長木内由藏ノ證言其他ニ徵スルモ「引出サントシタリ」ト云フニ過キスシテ毫モ抗爭ノ跡ヲ認メス何ソ況ンヤ由藏ノ證言中「被告ハ暴行ハ致シマセン」ト斷言セルアルヲ原院判決ハ此點ニ於テ擬律ニ錯誤アルモノト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ刑法第九十五條ニ所謂暴行トハ公務員ノ身體ニ對シ直接タルト間接タルトヲ問ハス不法ニ攻撃ヲ加フルヲ云フ原判決ヲ閱スルニ被告ハ賭博犯人トシテ引致セラレタル田久保寅松ヲ派出所事務室ニ於テ取調ヘツツアリシ巡查部長木内由藏ニ對シ室外ヨリ寅松ヲ渡セナト種種暴言ヲ吐キ同部長カ再三制止シタルモ之ヲ肯セス更ニ同事務室ニ闖入シ寅松ノ右手ヲ捉ヘテ同人ヲ室外ニ引出サント努メ右暴行ニ因テ同部長ヲシテ寅松ニ對スル取調ヲ中止スルノ止ムナキニ至ラシメ其職務執行ヲ妨害シタリトアリテ被告ハ寅松ノ手ヲ捉ヘテ引出サントシ巡查部長ハ之ヲ抑止セントシテ互ニ抗爭シタルコト行文上就中「引出サント努メ右暴行ニ因テ云云」等ノ字句ニ依リ自カラ歴然タレハ原判決ハ被告カ巡查部長ノ身體ニ對シ暴行ヲ加ヘタル事實ヲ認示スルノミナラス巡查部長ノ職務執行中暴行ヲ加ヘタルモノナルコトハ「寅松ヲ取調ヘツツアリシ巡查部長木内由藏ニ對シ云云取調ヲ中止スルノ止ムナキニ至

ラシメ」トアルニ依リ之ヲ認示シタルコト明白ナルカ故ニ刑法第九十五條第一項ヲ適用シタル原判決ハ擬律錯誤ニ非ス其他ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對スル非難ニ過キスシテ上告適法ノ理由トナラス

第二點竊テ第一審判決ヲ按スルニ「前畧」事務室内ニ闖入シ寅松ノ袖ヲ捉ヘテ同人ヲ引出サント努メ」
「同派出所備付ケノ唾壺ヲ破壊スル等ノ暴行ヲ爲シ」因テ木内巡查部長ヲシテ一時云云ト判示セラレ
(一)暴言罵倒(二)被疑者ノ袖ヲ捉ヘ(三)唾壺破壊ノ三箇ノ暴行ニ依リ職務ノ執行ヲ妨害シタルモノノ如ク認定セラレ就中官有物毀棄カ暴行ノ重ナルモノトナサレタルニ原院ニ於テハ由藏菊松等ノ此ノ點ノ證言ヲ排去セラレ唾壺破壊ノ事實ハ巡查等ノ偽證ニ係ルモノト認メラレタリ之ニ反シ第一審ニ於テハ寅松ノ「袖ヲ捉ヘ」云云ト輕微ニ認定セラレタル部分ヲ「右手ヲ捉ヘ」云云稍強キ意味ニ改メラレ且探證ノ部ニ於テモ亦同一ノ變更ヲ來セルニ拘ハラヌ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ一審判決ヲ認可セラレタルハ蓋シ御院ノ判例ヲ誤解シ法ノ適用ヲ誤レルモノナリト云フニ在レトモ
○第一、二審判決ヲ照査スルニ其事實理由ハ犯罪ノ構成要件タル點ニ於テ互ニ相異ナル所ナキヲ以テ原院カ控訴ヲ理由ナシトシテ之ヲ棄却シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂千與明治四十二年六月十日大審院第二刑事部

○横領ノ件 明治四十二年(九)第六四六號
明治四十二年六月十日宣告

○判決要旨

一 他人ヨリ金錢ノ寄託ヲ受ケタル者カ其委託ノ本旨ニ違ヒテ擅ニ之ヲ費消スルトキハ刑法ニ所謂横領ノ罪ヲ構成ス而シテ費消者カ之ヲ辨償スル資力又ハ意思ヲ有スルト否トハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ナシ

第一審 青森地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 石川竹五郎 辯護人 坂本生成

右横領被告事件ニ付明治四十二年三月二十七日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

横領罪ノ成立

辯護人坂本生成上告辯明書第一點ハ本件横領罪ノ成立ヲ認定セル原院判決書ニ依レハ桂七五郎カ被告ニ貯金六圓ノ預入ヲ委託シタル後同月十一日迄被告カ桂ノ許ニ來ラサリシコト野邊地郵便局集配人ニ被告カ前陳ノ預金ヲ爲シ居ルヤ否ヤヲ確メタルモ之ヲ知ラスト答ヘタルコト同月十一日頃被告ノ母カ十圓札ヲ熊谷慶次郎ニ渡シ桂ニ返還ヲ頼ミタル事實ヲ以テ認定ノ資料トセリ凡ソ郵便貯金ノ手續タルヤ明治三十八年逓信省令第三十六號ノ明示スル所ナルカ故ニ是レカ委託ヲ受ケタル者ハ同法第七條ニ依リ本人ノ委任狀並ニ印鑑ヲ要スルコト且ツ代理人ハ同時ニ自己ノ印鑑ヲモ所有スルノ要アリ然ルニ年齢僅カニ十六歳ニ滿タサル被告ハ是等ノ手續ヲ爲スノ能力ナキハ當然ニシテ是カ爲メ預リ金ヲ桂ナル預主ニ返還スルニ至リシヤ測ル可カラス然ルニ原院ニ於テハ之等ノ事實ニ關シテハ曾テ何等ノ取調ヲモ爲サス漫然幼年者ノ警察署ニ於ケル根據ナキ自陳並ニ他ノ情況證據ヲ取調ヘタルノミニテ預金ヲ返還スルニ至リタル原因ヲ無視シタルハ重要ナル事實ヲ遺脱シタル不當ノ裁判ナリ思フニ本件ニ付テハ一審以來當局判事ハ被告ヲ惡人視シ豫斷ヲ以テ本件ヲ審理判決シタル傾向歷トシテ蔽フ可カラサルアリ是蓋スル杜撰ナル裁判ヲ爲スニ至リシモノニ非サルナキカ且ツ夫レ原院カ判文ニ明示セル事實ニ依レハ其預金ヲ被告カ受理シタルハ四十二年一月九日午後三時ニシテ被告ノ母カ桂ニ金ヲ返シタルハ同月十一日ナリ九日午後三時トアル上ハ他ニ職務ヲ有スル被告ハ其日ハ何等ノ用事ヲモ爲ス暇ナカリシモノト見ルヲ得ヘク而シテ十一日ニ其金ヲ返還シタリトセハ其間僅僅一日ノ餘日アルニ過キス一日

ノ延引ヲ以テ被告ノ犯罪ヲ推定スルハ全然不當ナリト云フニ在リテ○本論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷及ヒ審理程度ノ判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ第二點ハ今假リニ被告カ本訴ノ受託金ヲ返還スルマテノ間ニ自用ニ供シタリトセンニ凡ソ金錢ノ如キ代替物ハ同種同量ノ物件ヲ以テ之ヲ預ケ主ニ返還スルニ於テハ事實上毫モ預ケ主ニ不利益ナキヲ以テ刑法ノ所謂横領罪ニ該ラス同法ノ所謂横領罪ヲ構成スルニハ少クトモ委託金ヲ他人ニ交付ス可キ義務アル者カ其交付ノ不能又ハ交付ヲ爲ササル意思ヲ以テ費消シタル場合ナラサル可カラス然ルニ原院ハ是等ノ事實ヲ審査セス單ニ被告ノ母カ被告ノ預リタル當時ノ紙幣ト異ナレル十圓札ヲ以テ預ケ主ニ返還シタル事實並其他ノ狀況ヲ調査シタルノミニテ直チニ横領罪ヲ宣告シタルハ不當ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ委託ヲ受ケタル他人ノ金錢ヲ其委託ノ本旨ニ違ヒ擅ニ之ヲ費消スルトキハ刑法ニ所謂横領ノ罪ヲ構成スヘク費消者ニ於テ之ヲ辨償スル資力又ハ之ヲ辨償スル意思ヲ有スルト否トハ同罪ノ成立ニ何等ノ影響ナキモノトス然レハ原院カ被告ニ於テ叙上ノ資力ヲ有シタルヤ否ヤヲ審査セスシテ被告ニ横領ノ罪アリト宣告シタルハ不當ナリトスル本論旨ハ理由ナシ

第三點原裁判所ハ證人熊谷慶次郎ノ證言ヲ援用シテ判斷ノ資料トセリ今試ニ慶次郎カ第一審ニ於ケル訊問調書ヲ見ルニ證人ハ刑事訴訟法第二百二十三條同第二百二十四條ニ抵觸セス云云トアリ刑事訴訟法ニ於テ證人ノ資格ヲ制限シタルハ證言ノ眞實ヲ保證スルノ必要ニ基クモノナルカ故ニ裁判所ハ宜シク證

人ニ對シ具體的ニ民事原告人ニハ非サルカ或ハ證人ト親族同居雇人ノ關係アラサルカト云フ如ク法定事項ニ付一一訊問ノ結果ヲ調書ニ明記セサル可カラズ然ルニ斯ル記載ヲ畧シテ刑訴第百二十三條四條等ノ事項ニ云云ト云フカ如キ概括的ノ記載ヲ爲シタル事跡ニ徴スレハ一一具體的ノ訊問ヲ爲シタルモノト見ル能ハサルハ當然ニシテ斯ル訊問ハ刑事訴訟法ノ趣旨ニ適合セサル不當ノ訊問ナリ從テ之ヲ援用セル原院裁判ハ破毀ヲ免カレサル不當ノ裁判ト云フヘシト云フニ在レトモ○裁判所ニ於テ證人ヲ訊問スルニ先チ證人ニ對シ刑事訴訟法第百二十三條ニ牴觸セサルヤ否ヤヲ問查スルコトヲ要スルモ(同法第百二十一條)同法第百二十四條ニ牴觸セサルヤ否ニ付テハ必スシモ訊問ノ形式ヲ以テ此點ニ關スル調査ヲ爲スコトヲ要セス且ツ同法第百二十三條ニ列記スル事項ヲ訊問スル形式ニ付テハ刑事訴訟法上何等ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ各事項ニ付概括的ニ之ヲ問查スルモ違法ニアラス依テ所論證人熊谷慶次郎ノ訊問手續ニ關シ本件第一審公判始末書ヲ查スルニ裁判長ハ證人熊谷ニ對シ刑事訴訟法第百二十三條第百二十四條等ニ記載ノ條件ニ付取糺シタル處其牴觸ナキヲ認メタルヲ以テ前記被告事件ニ付證人トシテ訊問ス可キ旨ヲ告ケ云云ト記載シアリテ右ノ記載アル以上ハ前記各法條ニ關スル證人訊問ノ手續ハ適法ニ履行セラレタルモノト認メ得ヘク從テ同公判始末書中ニ記載シアル同證人ノ證言ヲ證據ニ採用シタル原判決ハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年六月十日大審院第二刑事部

○私文書偽造行使ノ件

明治四十二年(九)第六二三號
明治四十二年六月十一日宣告

○判決要旨

一 偽造文書ハ刑法第十九條第三號ニ所謂犯罪行為ヨリ生シタル物ナリトス從テ偽造文書ヲ沒收スルニ當リ同條ヲ適用シタル以上ハ特ニ其何號ニ該當スルヤヲ明記セサルモ不法ニ非ス

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

第一審 高知地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 高野幾馬 辯護人 後藤徳太郎

右私文書偽造行使被告事件ニ付明治四十二年三月二十六日大阪控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ被告幾馬ヲ懲役六月ニ處ス

偽造ノ受取證二通ハ之ヲ沒收シ其他ノ押收物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トス

理由

辯護人後藤徳太郎上告趣意書ハ第一點原審ハ被告ニ對シ偽造ノ受取證二通沒收ノ刑ヲ言渡シ而シテ之ニ對スル適條トシテ刑法第十九條ヲ援用シタリ然レトモ同條ハ沒收刑ヲ言渡スヘキ場合ヲ三號ニ分チ而シテ其沒收セラルヘキ物件ハ常ニ犯人以外ノ者ニ屬セサルコトヲ要件トセリ故ニ同條ヲ適用シテ沒收刑ヲ言渡スヘキ場合ニ於テハ其物件ハ果シテ同條第何號ニ相當スヘキヤ將又其物件ハ犯人以外ノモノノ所有ニ屬セサルヤ否ヤヲ判定セサルヘカラサルニ原審ハ此點ニ付何等ノ說明ヲ與ヘス寧ロ請求書(受取書ニ偽造サレタルモノ)自體ノ所有權ハ松村直馬ニ屬スヘキ狀況アルニ拘ハラヌ漫然之ヲ沒收スルニ至リタルハ法則ノ適用明確ヲ缺ク理由不備ノ判決ナリト信スト云フニ在リ○因テ原判決ヲ查スルニ刑法第十九條ヲ明記セルハミニシテ其第何號ヲ適用シタルヤヲ明記セサルモ原判決ハ被告カ本件受取證ヲ偽造行使シタル事實ヲ認メ同第十九條ヲ適用シタルモノニシテ偽造文書ハ犯罪行為ヨリ生シタルモノナレハ同條第三號ヲ適用シタルモノナルコトハ自ラ明カナリ又本件受取證ハ被告ノ所有ニ屬シ被告以外ノモノノ所有ニ屬セサルコトハ原判決上明白ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原審ハ其認定事實ニ於テ被告カ不正ニ他人ノ署名ヲ使用シタルノ行為ヲ認メナカラ之ニ對シ刑法第六十七條ヲ適用セザリシハ違法ナリ尤モ此點ニ關シテハ一箇ノ行為カ未遂犯ノ程度ノ行為ニ付定メタル特別ノ罰條ト其既遂犯ノ行為ニ付定メタル別箇ノ罰條トニ觸ルルトキハ未遂犯ニ付定メタル罰條ハ既遂犯ニ付テ定メタル罰條ニ吸收セラルヘシトノ不文ノ原則アルコトヲ認ムルトキハ或ハ原審ノ法則適用ハ違法ナキニ歸スヘシト雖モ此不文ノ原則ノ存在ヲ認ムヘキヤ否ヤハ多大ノ疑問ニ屬スルノミナラス寧ロ我刑法ノ如ク一箇ノ行為カ數箇ノ罰條ニ觸ルル場合ニ付特ニ第五十四條ノ規定ヲ置キ細密ノ點マテ之ヲ明定シタル立法ノ下ニ在テハ斯ノ如キ不文ノ原則ノ存在ヲ認容スルニ由ナキモノト解スルヲ至當ト信ス此見解ニ誤リナシトセハ被告カ他人ノ署名ヲ不正ニ使用シテ文書ヲ偽造シタル行為ハ前半ハ刑法第六十七條ニ依リ其全體ハ刑法第五十九條ニ依ルモノト云ハサルヘカラス(貴院ノ判例ハ如上ノ見解ト異ナレトモ推服スルヲ得ス)然ルニ原審カ刑法第五十九條ノミヲ引キ同第六十七條ノ適用ヲ遺脱シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○本院判例ノ既ニ認メタルカ如ク他人ノ署名ヲ使用シテ權利義務等ニ關スル文書ヲ偽造シタル行為ハ單ニ刑法第五十九條第一項ノ犯罪ヲ構成スルノミニシテ同法第六十七條ノ犯罪ヲ構成スルモノニアラス何トナレハ同法第六十七條ハ文書ヲ偽造セス單ニ他人ノ署名ヲ使用シタルモノヲ處罰スヘキ規定ニシテ文書偽造ノ構成要件タル署名ノ不正使用ヲ處罰スヘキ規定ニアラサルヲ以テナリ故ニ原院カ松村英三ノ署名ヲ使用シ受取證ヲ偽造シ

タル本件被告ノ所爲ニ對シ刑法第一百五十九條ノミヲ適用シ同法第六十七條ヲ適用セサルハ違法ニアラス

第三點原審ノ認定事實ニ依レハ被告ハ詐欺ノ手段ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得ントシタルモノナリ故ニ其犯行ニ對シテハ刑法第二百四十六條第二項第二百五十條ヲ適用セサルヘカラサルニ原審カ之ヲ遺脱シタルハ不法ナリ尤モ此點ハ刑法第二百四十六條第二項ノ「財産上不法ノ利益ヲ得」ト云ヘル意義如何ノ解釋ニ因テ論決ヲ異ニスルニ至ルヘシト雖モ同條ハ唯單ニ「財産上不法ノ利益ヲ得」ト規定シ其利益ノ取得方法ハ必シモ積極的ニ利益ノ供與セラルヘキコトヲ要件トスルノ跡ナキカ故ニ相手方ノ財産上ノ請求ヲ斥クル消極的ノ利益取得方法モ亦之ヲ包含スルモノト解セサルヘカラスト信ス果シテ然ラハ被告ノ所爲ハ前記罰條ニ當ルコト疑ナキカ故ニ此行爲ト其手段タリシ他ノ行爲トニ對シ刑法第五十四條第二百四十六條第二項第二百五十條ヲ適用セサルヘカラサルニ之等ノ條項ヲ援引セザリシハ不法ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ人ヲ欺罔シテ債務ヲ免レタル行爲カ刑法第二百四十六條第二項ニ該當スルコトハ本院判例ノ既ニ認ムル所ナレハ被告カ島村武ヨリ貸金請求ノ訴ヲ受クルニ當リ其債務ヲ免レン爲メ受取證ヲ偽造シ訴訟代人ノ手ニ依リ之ヲ裁判所ニ提出シ其目的ヲ遂クルニ至ラザリシ行爲ハ文書偽造行使罪ノ外刑法第二百四十六條第二項第二百五十條ノ犯罪ヲ構成スルモノナルコトハ論ヲ俟タサル所ナレトモ原院カ是等ノ法條ヲ適用處罰セザリシヲ不法トシテ攻撃スルハ結局被告ノ不

利益ニ歸スヘキ論旨ナルヲ以テ被告ノ上告トシテハ適法ノ理由トナラス

第四點文書偽造行使罪ハ其情ヲ知ラサル他人ニ向テ之ヲ真正ノ文書ナリトシテ提出行使スルニ因テ成立スヘキハ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ本件ノ如キ假令被告ノ最終ノ目的ハ其偽造文書ヲ裁判所ニ提出セントスルニアルニモセヨ苟モ偽造ノ證書ヲ真正ノ證書ナリト詐リ之ヲ被告ノ訴訟代理人ニ交付シタル事案ニ在テハ其犯罪既遂ノ時期ハ右文書ヲ代理人ノ手ニ交付シタル時ナルハ論ヲ俟タサル所ナルニ原院ノ認定ハ之ニ異ナリ却テ右證書カ代理人ニヨリ裁判所ニ提出サレタル時ヲ以テ既遂時期ナリトシ眞正ノ犯罪成立時期ニ付其確定ヲ缺キタルハ法律ニ背キタル違法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ訴訟代人カ證據書類ヲ裁判所ニ提出スルハ假令當事者本人ノ依頼ニ因ルモ訴訟代人ハ其眞僞ヲ判別シ之ヲ提出スルノ當否ヲ判斷シタル上自己ノ責任ヲ以テ爲スヘキモノニシテ本人ノ指揮命令ニ盲從シ機械的ノ動作ヲ爲スヘキモノニアラス故ニ訴訟當事者タル被告人ノ目的ハ假令ヒ偽造證書ヲ裁判所ニ提出シテ事實證明ノ具ニ供スルニ在リトスルモ之ヲ訴訟代人ニ交付スル時ハ其瞬間ニ於テ證書偽造行使罪ハ完全ニ成立スルモノニシテ右ハ本院判例ノ既ニ認ムル所ナリトス左レハ本件ニ於テハ被告カ偽造受取證ヲ其訴訟代人ニ交付シタル時文書偽造行使罪ハ完全ニ成立シタルモノナルニ原院カ訴訟代人ニ之ヲ交付シタル時同罪ヲ成立シタルモノトセス之ヲ裁判所ニ提出シタル時ヲ以テ同罪ノ成立シタルモノト做シタルハ即チ擬律ノ錯誤ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス因テ原判決ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照ラスニ受取證ヲ偽造シタル行爲ハ刑法第五百九條第一項第五十五條ニ偽造ノ受取證ヲ行使シタル行爲ハ同法第六十條第一項第五百九條第一項第五十五條ニ債務ヲ免レントシテ遂ケサル行爲ハ同法第二百四十六條第二項第二百五十條ニ該當シ右各行爲ノ間ニハ手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條ニ依リ一ノ重キ債務ヲ免レントシテ遂ケサル罪ノ刑ニ從ヒ被告ヲ懲役十月ニ處スヘキ處本件ハ被告ノミノ上告ニ係リ刑事訴訟法第二百九十一條第二百六十五條ニ依リ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更スルヲ得サルヲ以テ原判決ノ通り被告ヲ懲役六月ニ處シ偽造ノ受取證ニ通ハ刑法第十九條第三號ニ依リ之ヲ沒收シ其他ノ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ公訴裁判費用ハ同法第二百一條第一項ニ依リ各處分スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決スルモノナリ

檢事鈴木宗言干與明治四十二年六月十一日大審院第一刑事部

○殺人豫備ノ件

明治四十二年(元)第六六八號
明治四十二年六月十四日宣告

○判決要旨

一 苟モ殺害ノ意思ヲ確定シ之カ豫備ヲ爲シタル以上ハ其殺意ノ條件附ナルト否トニ論ナク刑法第二百一一條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

(參照) 前二條ノ罪ヲ犯ス目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス但
情狀ニ因リ其刑ヲ免除スルコトヲ得(刑法第二百一一條)

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 仲田源彌

右殺人豫備被告事件ニ付明治四十二年四月十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書ハ縷縷陳述スル所アルモ之ヲ要スルニ初メヨリ小林ソメノヲ殺害スルノ決意ヲ爲シタルニ非ス一應ソメノニ相談ヲナシソメノニ於テ被告ノ相談ヲ承引セサルトキハ同人カ被告ノ首ヲ取ラサレハ被告カ同人ノ首ヲ取ル積リニテ其豫備ヲ爲シタルモノナレハ刑法第二百一一條ニ該當セス又警察調書

殺人豫備罪ノ構成

及巡查ノ報告書ニハ不實ノ記載アリト云フニ在リ○因テ原判決ヲ査スルニ「忿懣措ク能ハス茲ニ最終ノ嚴談ヲ爲シ若シ應セスンハソメノヲ殺害セント決意シ云云」トアリテ論旨所載ノ事實ト同シク殺意ノ條件附ナリシコトヲ認定セリ然レトモ苟モ殺害ノ意思ヲ確定シ之カ豫備ヲ爲シタル以上ハ其殺意ノ條件附ナルト否トヲ問ハス人ヲ殺スノ目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタルモノナレハ其所爲ノ刑法第二百一條ニ該當スルコト論ヲ俟タス故ニ前段論旨ハ理由ナシ後段論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ論争スルモノナルヘケレハ上告適法ノ理由トナラス

上告辯明書ハ刑法第二百一條ハ豫備カ積極的ナル場合ノ規定ニシテ消極的ナル時ハ罰セサル趣旨ナリト云フニ在リテ○其趣旨上告趣意書前段論旨ト同一ナルヘケレハ其理由ナキコトハ同論旨ニ對スル說明ニ就テ了知スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事棚橋愛七千與明治四十二年六月十四日大審院第二刑事部

○取引所法違反ノ件

明治四十二年(九)第六八一號
 明治四十二年六月十五日宣告

○判決要旨

一或判決カ闕席判決ナルヤ否ヤハ其判決自體ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス故ニ闕席判決トシテ言渡シタル以上ハ縱令其手續ニ違法アルモ之ニ對シテ該判決タル效力ヲ認ムヘキハ當然ナリ(判旨第三點)

一刑事訴訟法第二百五十二條第二項ハ闕席判決ヲ受ケタル者ハ故障申立ノ期間内ニ限リ故障ノ申立ヲ爲サスシテ直ニ控訴ヲ申立テ得ル法意ナリトス(判旨第五點)

(參照) 闕席判決ヲ受ケタル者ハ故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ直ニ控訴ヲ爲スコトヲ得(刑事訴訟法第二百二十五條第二項)

第一審 和歌山地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 中島岩 辯護人 高梨 竹田 廣助 一名 横山 勝太郎

右取引所法違反被告事件ニ付明治四十二年三月二十三日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

闕席判決ト對席判決ヲ區別スル標準○刑事訴訟法第二百五十二條第二項ノ法意

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告岩藏辯護人高梨恂一上告趣意書第一點原判決ハ擬律ニ錯誤アリ原院ノ認定セル事實ニ依レハ被告ハ仲立業者ナルニ依リ其營業トシテ小池權之丞外數名ト明治四十年十一月ヨリ同四十一年七月ニ至ル迄繼續シテ十丁張又ハ二丁張ト稱スル米穀取引則チ十丁張ト稱スルハ被告ニ於テ客ヨリ米百石則チ十枚ニ付キ證據金十圓ヲ受ケ定期米公定相場ノ高低ヲ標準トシテ勝敗ヲ決シ其損益ノ計算ハ勝者ハ自己ノ出シタル證據金ニ對當スル金額ヲ限度トシテ益金ヲ受ケ敗者ハ其對當額ヲ限度トシテ損失ヲ被ル可キ取引(二丁張ト稱スルハ證據金二圓ナルノ差ノミ)ヲ爲シ以テ奇利ヲ博センコトヲ企テタリ云云而シテ右行爲ハ舊刑法第二百六十條ニ該當スルモノナリトシテ處斷セラレタリ依テ按スルニ舊刑法第二百六十條ハ賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リ又ハ博徒ヲ招結シタル者ヲ處罰ス可キ規定ニシテ賭場ヲ開張スルトハ賭博ヲ舉行シテ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭人ヲ募集シ金錢ヲ賭セシムル所爲竝ニ博徒ヲ招結シタル行爲ヲ云フモノトス然ルニ前述ノ如ク原院ノ判定セル事實ニ依レハ被告ハ仲立業(米穀)ナレハ其營業トシテ小池外某ト證據金ヲ徵シテ十丁張又ハ二丁張ト稱スル取引ヲ爲シタルノミ米穀仲立業カ客ヨリ證據金ヲ徵シテ取引ヲ爲スハ其本業ニシテ毫モ犯罪ヲ構成ス可キ謂ナシ其十丁張ト稱シ二丁張ト稱スル損益計算法ノ如キハ公定相場上ニ於ケル便法ノミ則チ之ヲ例セハ客八十枚ニ付キ十圓ノ利益アレハ

夫レニテ一先ツ利得シ又十圓損ニナレハ更ニ増證據金ヲ出サス先キノ證據金ヲ限度トシテ相場ヲ仕舞フト云フ尤モ客ニ利便ナル方法ヲ案出シタルノミ爲メニ毫モ仲立本業ノ性質ニ變更ヲ及ホスモノニ非サルナリト云ヒ」第二點又舊刑法第二百六十條ノ擬律ニハ賭場ヲ開張スルコト則チ賭人ヲ招集シ賭博ヲ舉行スルカ又ハ博徒ヲ招結セサル可カラス然ルニ原院ノ認ムル所ノ被告ノ行爲ハ賭人ヲ招集シテ賭博ヲ舉行セリト認ム可キ事實ナク又博徒ヲ招結シタリトモ認ムヘキ事實ナシ若シ強テ原院ノ認ムル如ク十丁張又ハ二丁張ト稱スル取引方法ヲ賭博ナリトスルモ被告ハ小池某ト又其他二三某ト單獨ニ其行爲ヲ爲シタルノミ賭人ヲ招集セリトカ賭場ヲ開張セリトカノ事實ノ認ム可キモノナシトス然ルニ原院ハ被告ニ對シ舊刑法第二百六十條ヲ適用シ處罰セルハ明ニ擬律ノ錯誤アリトスト云フニ在リ○然レトモ原判決ニ依レハ被告ハ米穀取引仲立業者ナルヨリ其營業ノ一部トシテ數多ノ客ヲ勸誘シ各客ヨリ米百石即チ十枚ニ付證據金トシテ金十圓若クハ二圓手數料トシテ金一圓若クハ十錢宛ヲ受取り定期米公定相場ノ高低ヲ標準トシ勝敗ヲ決スヘキ定期米取引ノ外形ヲ有シ其實賭博ニ外ナラサル一種ノ取引ノ舉行者ト爲リ小池權之丞外數名ヲ客ト爲シ前記取引ヲ爲シ手數料名義ノ下ニ若干ノ金員ヲ利得シタルモノナルヲ以テ其所爲舊刑法第二百六十條ニ所謂賭場ヲ開張シ利ヲ圖リタルモノニ該當スルコト勿論ナリ要スルニ本論旨ハ何レモ原院カ職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ適法ノ上告理由タラス

第三點舊刑法第二百六十條ノ賭場開張罪タルニハ開張者ニ於テ利ヲ圖ルノ目的ヲ有スルコトヲ要ス則チ一定ノ入場料ヲ徴スルトカ又ハ夫ノ親分ト稱スル者カ賭場ヲ設ケ賭博者ヨリ寺錢ヲ徴收スヘキ場合ノ如キモノナラサルヘカラス然ルニ本件ニ關シテハ單ニ被告ハ小池外數名ト十丁張又ハ二丁張ト稱スル米穀取引(公定相場ニ依リ損徳ヲ計算スル)ヲ爲シタルニ止マリ賭場入場料又ハ寺錢等ヲ徴收シタル事實ノ認ムヘキモノナシ之レ亦原判決ノ不當ナル所以ナリトスト云フニ在リ○然レトモ原判決ニ依レハ被告ハ手數料名義ノ下ニ若干ノ金員ヲ利得シタルモノナレハ被告ノ所爲カ利ヲ圖ルノ目的ニ出テタルコト洵ニ明瞭ナリ依テ本趣意ハ理由ナシ

被告常三郎辯護人竹田廣助上告理由辯明書第一點原判決理由ニヨレハ「原審ニ於テ大亦譽次郎ヲ被告常三郎ノ代人トシテ訊問シタル後之ニ對シ關席判決ヲ爲シタル事ハ原審公判始末書並ニ判決原本ノ記載ニ徴シ洵ニ明カナリ」云云トアリ仍テ一件記録ヲ查閱スルニ第一審判決中上告人ニ對スル主文ニ於テ「被告常三郎ハ關席ニ係ルヲ以テ云云三日ノ期間内ニ故障ヲ申立ツル事ヲ得」ト明記シアレトモ同公判始末書(明治四十一年九月二十四日)ニヨル時ハ「被告人中宮地常三郎ハ代人大亦譽次郎ヲシテ出廷セシメ」トアリ又「裁判長ハ被告人宮地常三郎代人ニ「問」公訴事實ハ如何「答」被告宮地常三郎ハ仲立業ヲ致シ居リマスケレトモ實ハ其名義丈ケテ店ノ取引ハ全部店員田中平三郎ニ打任セアリマスカラ十丁張ヤ二丁張ノ取引ハ如何ナルモノナルヤスラ知ラヌ次第テス(中略)「問」是ハ如何此時檢

第七號同第九號證ヲ示ス「答」夫ハ分リマセス(中略)各被告人及代人ハ反證ナク且陳述スヘキ事ナシト答ヘタリ」トアリテ現ニ對席審理ヲ爲シタル事明カニシテ引續キ辯論ニ移リタル末尙「裁判長ハ各被告人及代人ニ申立ツル事アリヤ」ト問ヒ「アリマセス」ト答ヘ結審シ代人ノ退廷セシ事ナク即時判決主文ノ朗讀ニヨリ言渡シタル事明白ナルニ拘ハラス關席判決トシテ效力ヲ認容セラレタルハ違法ナリト云ヒ」第二點本件公訴ハ取引所法違犯トシテ提起セラレタル事ハ一件記録ニヨリ明白ナルカ故ニ前項援用セシ公判始末書ノ如ク代人ニヨリテ審理ヲ爲シ得ヘキモノタリ故ニ縱令裁判所ニ於テ犯罪事實ヲ審理シタル結果賭博犯ナリト評決シタル場合ト雖モ爲メニ審理ノ全全無效ニ歸スヘキ謂レナク被告人出廷シタルト同一ナルハ見易キノ道理ニシテ而モ代人ノ面前ニ於テ言渡シタル以上ハ關席判決ノ形式ヲ具備セル判決ト雖モ實質ニ於テ對席判決タルヤ論ナシ而カモ第一審裁判所公判始末書並ニ判決ニ於テ刑事訴訟法第二百七條ノ告知ナキ事(關席判決トシテノ告知アリト雖モ該告知ハ無效ナリト信ス)明カナルヲ以テ或ハ上訴期間ノ停止中爲シタル控訴申立ナリト謂フヲ得ヘキモ而カモ以テ期限經過後ノ控訴ナルカ故ニ不適法ノ控訴タルニアラサルニ拘ハラス原裁判所ハ「原判決ハ手續上違法タルヲ免レスト雖モ之レカ爲メ關席判決タルヲ失ハス」云云「期限經過後ノ控訴申立ニ係ルヲ以テ」云云ト說示シ手續ノ適法ナルヲ違法トシ違法ノ判決ヲ以テ文字ニ拘泥シ關席判決トシテ認容シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ本件第一審裁判所ハ當初被告ノ所爲ヲ以テ罰

判旨第三點

金以下ノ刑ニ該ルモノト認メ大亦譽次郎ヲ被告常三郎ノ代人トシ事件ノ審理ヲ終了シタル後被告常三郎ニ對シ關席判決ノ言渡ヲ爲シタルコトハ記錄ニ徵シ明瞭ナリ抑モ裁判所カ被告ノ所爲ヲ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキモノト認メ代人ノ出頭供述ヲ許シ審理ヲ終了シタル後禁錮以上ノ刑ニ處スヘキモノト認メタルトキハ同事件ハ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキモノニアラサルカ故ニ更ニ普通ノ手續ニ從ヒ被告人自身ノ出頭ヲ命シ尙ホ出頭セサル場合ニアラサレハ之ニ對シ關席判決ノ言渡ヲ爲スヘキモノニアラス然レトモ關席判決トシテ言渡シタル以上ハ同判決ハ形式上關席判決ニシテ其手續ニ違法アル爲メ之ヲ以テ對席判決ナリト云ヒ得ヘキモノニアラス何トナレハ判決カ關席判決ナルヤ對席判決ナルヤハ其判決自體ニ依リ定ムヘキモノナレハナリ既ニ形式上關席判決ナル以上ハ之ニ對シテ關席判決タルノ效力ヲ認ムヘキハ當然ニシテ其言渡ニ對シテハ刑事訴訟法第二百七條前段ノ告知ヲ爲スヘキモノニアラサレハ本上告趣意ハ何レモ上告ノ理由タラス

第三點控訴ノ適法ナリヤ否ヤハ先決問題タリ故ニ若シ期限後ノ上訴ナラン乎刑事訴訟法第二百六十條ニヨリ棄却セラルヘキモノニシテ之レカ受理審判スヘキ所以ノモノニアラス然ルニ原裁判所ハ一旦控訴ヲ受理シ事實上ノ審問ヲ爲シタル事ハ擧ケテ公判始末書ニ明カナルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十一條ニヨリ棄却セラルルハ格別同第二百六十條ヲ適用セラレタルハ不當ニ法則ヲ適用セラレタル違法アリ

リト云フニ在リ〇依テ按スルニ控訴カ其申立期間後ニ申立テラレタルトキハ進シテ事件ノ内容ヲ審査判定スルノ要ナク直ニ其控訴ハ之ヲ不適法ノモノトシ棄却スヘキモノナルカ故ニ申立期間經過後ノ控訴ナルヤ否ハ事件ノ内容ヲ審理スル以前ニ於テ審判スヘキヲ普通トスヘキコト所論ノ如シト雖モ事件ノ内容ヲ審理シタル後ニ至リ期間經過後ノ申立ニ係ル控訴ナル事由ヲ發見スルコトナキニアラサレハ期間經過後ニ申立テラレタル上訴事件ニ付キ其内容ヲ審理スルモ之ヲ重大ナル訴訟手續ニ違背シタルモノト云フヲ得ス故ニ縱シ原院ニ於テ事件ノ内容ヲ審理シタルトスルモ爲メニ原判決ヲ破毀スヘキモノニアラス

被告常三郎辯護人横山勝太郎上告趣意擴張書第一點原判文ニ曰ク「……果シテ然ラハ原判決ハ手續上違法タルヲ免レスト雖モ之レカ爲メ關席判決タルコトヲ失フモノニ非ス從テ之ニ對シ三日内ニ故障又ハ控訴ノ申立ヲ爲スニ非サレハ該判決確定スヘキハ刑事訴訟法第二百五十二條第二項第二百五十八條第一項第二百五十六條第二百五十九條ノ規定ニ依リ極メテ明白ナリ……」ト即チ原院ノ見解ニ依レハ關席判決ニ對シテ故障ノ申立ヲ爲サス直ニ控訴ノ申立ヲ爲ス場合ニ於テハ之レカ期間ハ故障ト同シク被告カ判決ノ送達ヲ受ケタルヨリ三日ナリト云フニ在リ然レトモ我刑事訴訟法ニ於テハ控訴ノ期間ハ五日ナルヲ原則トス同法第二百五十二條第二項ハ關席判決ニ對シテハ故障ノ申立ヲ爲サスシテ控訴提起ノ道アルコトヲ規定シタルニ止マリ之レカ期間ヲ故障ト同シク三日ニ限定スルノ律意ニ非ス(1)之ヲ

沿革ニ徴スルニ治罪法第二百六十六條ニ於テハ、闕席判決ニ對スル控訴ハ其期間ヲ五日トセリ刑事訴訟法第二百五十二條第二項ハ此意ヲ承ケテ規定セラレタルニ外ナラス(2)我刑事訴訟法ニ於テハ治罪法ト同シク闕席判決ニ對シテ故障ト控訴トノ二ノ不服方法ヲ認容シタルモノニシテ此控訴ハ他ノ本然ノ控訴ト同シク共ニ移審ノ效力ヲ生スル上訴方法タルニ於テ其性質毫モ異ナル所ナシ然ルニ之レカ提起ノ期間ニ於テ一ハ之ヲ三日トシ他ハ之ヲ五日トスルノ格段ナル理由アルコトナシ(3)又同法第二百五十二條第二項ニ所謂「……故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ……」ノ文字ハ假令故障期間内期間ヲ遵守シタル適法ノ故障ヲ提起セサルモ他ノ不服方法タル控訴ヲ爲スヲ得ヘシトノ意義ニ解釋スルヲ以テ文理解釋ノ當然ト爲スノミナラス(4)斯ノ如ク廣義ニ且ツ便宜ニ解釋スルハ手續法ノ解釋法ニ適シタルモノト信ス要スルニ同法第二百五十二條第二項ノ規定ハ同第一項ノ適用ヲ排斥スルノ律意ニアラサルコト明白ナリ然リ而シテ被告ハ明治四十一年九月二十八日闕席判決ノ送達ヲ受ケ同十月二日控訴ノ申立ヲ爲シタルモノナルカ故ニ本件被告ノ控訴ハ適法ナルニ原院カ之ヲ不適法トシテ棄却シタルハ第二百五十二條第二項ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑事訴訟法第二百五十二條第二項ハ闕席判決ヲ受ケタル者ハ故障申立ノ期間内ニ限リ故障ノ申立ヲ爲サスシテ直ニ控訴ヲ申立テ得ル旨ノ法意ナリト解スルヲ相當トス何トナレハ若シ其法意上告所論ノ如ク故障ノ申立ヲ爲サス其判決ノ送達ヲ受ケ若クハ其執行ニ因リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヨリ普通ノ控訴期間内即チ五

判旨第五點

日、内、ニ、控、訴、ヲ、申、立、テ、得、ル、趣、旨、ナ、リ、ト、セ、ハ、故、障、申、立、ノ、期、間、内、ナ、ル、文、詞、ハ、全、ク、無、意、義、ニ、歸、ス、ル、モ、ノ、ナ、ル、ヲ、以、テ、ナ、リ、依、テ、本、趣、意、ハ、理、由、ナ、シ

第二點竹田辯護人カ其上告理由辯明書第二點ニ於テ論スルカ如ク原院ハ被告ノ代人大亦譽次郎カ第一審法廷ニ出頭シ居リタル事實ヲ認メタルニ拘ハラヌ「……果シテ然ラハ原判決ハ手續上違法タルヲ免レスト雖モ之レカ爲メ闕席判決タルコトヲ失フモノニアラス」ト説明シタルトモ刑事訴訟法第二百二十六條ニ依レハ被告若クハ其代人カ出頭セサル場合ニ於テ闕席判決ヲ言渡スヘキモノニシテ民事訴訟ノ闕席判決ノ如ク判決ノ内容ニ於テ被告カ事實ヲ自白シタルモノト看做スカ如キ事實ノ認定ニ形式的方法アルニアラス只タ夫レ被告若クハ其代人カ出頭セサル場合ニハ其一事直チニ闕席判決ヲ言渡ス可キモノニ屬ス故ニ假令判決ヲ爲スニ際シ代人ヲ許ス可キ事件ノ性質ニアラサルコトヲ發見シタル場合ト雖モ一旦代理ヲ認許シ之レニ依リ審理ヲ爲シタル以上ハ兎ニ角被告ハ代人ヲシテ出頭セシメタルモノナルカ故ニ全然闕席判決ノ要件ヲ闕如スルモノト云ハサル可カラヌ假令裁判所カ闕席判決トシテ言渡シタルハトテ民事訴訟法上ノ闕席判決ノ如ク内容上對席ト闕席トヲ區別スヘキモノナキヲ以テ苟クモ代人ノ面前ニ於テ言渡シタル以上内容形式共ニ之ヲ闕席判決ト云フヘカラス然ラハ本件第一審判決ハ刑事訴訟法第二百七條ノ要件ヲ缺ク不法ノモノナルヲ以テ此點ヨリシテ被告ノ控訴ヲ棄却セラルルハ格別期間ヲ遵守セサル不適法トシテ控訴ヲ棄却シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スル

ニ本件第一審判決ハ之ヲ關席判決トシテ言渡シタルモノナルコト其判決ニ徴シ毫末ノ疑ヲ容レズ然ラハ則チ形式上之ヲ關席判決ト云ハサルヘカラス故ニ本趣意中第一審判決ハ形式上ニ於テモ關席判決ニアラストノ點ハ理由ナク其他ノ理由ナキコトハ被告辯護人竹田廣助上告理由辯明書第二點ニ對スル說示ニ依リ之ヲ了解ス可シ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年六月十五日大審院第一刑事部

〇詐欺取財及誣告ノ件

明治四十二年(自)第六八九號
明治四十二年六月十五日宣告

〇判決要旨

一 鑑定書ヲ被告人ニ示スト之ヲ朗讀スルトハ其書面ノ如何ニ因リテ
定マルヘキモノトス

第一審 長野地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 上野豊吉

辯護人 高木益太郎
翠川鐵三

右詐欺取財及誣告被告事件ニ付明治四十二年四月十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ
被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人高木益太郎翠川鐵三上告趣意書第一點原判決ハ鑑定人田山嘉十郎、太田彰、湯淺圭造ノ作成セル各鑑定書ヲ罪證ニ供セラレタルモ該鑑定書ハ一私人ノ作成ニ係ル文書ナレハ苟クモ之ヲ罪證ニ供センニハ一應被告人ニ示スヘキ筈ナルニ原判決ハ何等被告ニ展示セサル前示ノ鑑定書ヲ罪證ニ供シタルモノナレハ原判決ハ探證規定ニ違反セル違法アリト云フニ在ントモ〇鑑定書ヲ被告人ニ示スト之ヲ朗讀スルトハ其鑑定書ノ如何ニ因ルモノニシテ本件鑑定書ノ如キハ朗讀シテ其内容ヲ知得セシムル

鑑定書ニ關スル證據調ノ手續

ニ足ルヲ以テ原院カ之ヲ被告ニ示サス朗讀シテ其辯解ヲ聽キタルハ不法ニアラス故ニ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點詐欺取財罪ハ欺罔ニ依ル財物取受ヲ其實質トスルモノナレハ判文上其事實ヲ確定スルニハ必スヤ(一)欺罔ノ事實並(二)取財ノ事實ヲ明確ナラシメサルヘカラス然ルニ原判決認定事實ヲ見シハ「被告ハ萩原久吉ニ對シ金二百圓ヲ貸與シ百圓ノ辨濟ヲ受ケタルニ拘ハラス金二百圓並ニ利子ノ請求訴訟ヲ提起シ勝訴ノ判決ヲ得テ強制執行ヲナシ金額ヲ受取リタリ」ト云フノ外何等欺罔ノ事實ヲ確定シタルコトナシ或ハ原判決ハ「百圓ノ辨濟ヲ受ケタルニ不拘」ナル文詞ヲ以テ欺罔ノ事實ヲ確定シタルノ意ナルヤモ知ルヘカラサルモ一部辨濟ヲ受ケタル債權ニ對シ全部ノ請求訴訟ヲ提起スルノ行爲ハ常ニ必スシモ詐欺取財罪ノ欺罔ニアラサルカ故ニ前示ノ認定事實ノミヲ以テハ到底詐欺取財罪ノ確定ナリト認ムヘキニアラス然ラハ則チ原判決ハ犯罪事實ヲ確定セシテ科刑セル違法アリト信スト云フニ在レトモ○被告ハ貸金二百圓ノ内金百圓ノ辨濟ヲ受ケタルモノナレハ該金額ニ付テハ重ネテ之ヲ請求スル權利ナキモノナルニ恰モ其權利アルモノノ如ク裝ヒ上田區裁判所ニ訴ヲ提起シ強制執行上辨濟ヲ受ケ金圓ヲ騙取シタルモノナルコトハ原判文上自ラ明カニシテ原判決ハ欺罔ノ事實ヲ確定セサル違法ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○私印盜用私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十二年(丙)第六五六號
明治四十二年六月十七日宣告

○判決要旨

一人ヲ欺罔シテ其不動産ヲ犯人ノ自由ニ處分シ得ヘキ状態ニ置カシメタル所爲ハ不動産騙取罪ヲ構成ス而シテ被害者カ眞ニ其所有權ヲ犯人ニ移付スルノ意思ヲ表示シタルヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ何等ノ關係ナシ(判旨第一點)
一 虛偽ノ登記申請ヲ爲シ登記官吏ヲシテ登記簿ニ不實ノ登記ヲ爲サシメタル者カ該登記簿ハ當然登記官吏ニ依テ其所屬登記所ニ備付ケラルヘキコトヲ豫見シタル以上ハ自ラ直接ニ其備付ニ干與セザリシ故ヲ以テ右ノ所爲ニ對スル刑法上ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス

(判旨第二點)

不動産騙取罪ノ成立○不實ノ記載アル登記簿ノ行使

第一審 名古屋地方裁判所岡崎支部

第二審 名古屋控訴院

被告人 鈴木喜次郎

辯護人 〔花井卓藏〕
〔渡邊澄也〕

右私印盗用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年四月七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人法學博士花井卓藏辯護人渡邊澄也上告趣意書第一點原判決ハ第二事實トシテ「右證書ヲ騙取シタル後常太郎父子カ交モ來リテ金圓ノ交付ヲ求ムルニヨリ同年四月ニ至リ更ニ右地所ヲ横奪セント欲シ云云賣主常太郎名義被告宛代金六百圓ニテ前記地所五筆ヲ賣渡シタル旨記載ノ賣渡證書及ヒ同日附登記義務者常太郎登記權利者被告名義前記地所所有權移轉登記申請書ヲ偽造セシメ云云賣買ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ經由シタルモノトス」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告ハ第一事實ニ掲記シタル地所ヲ横奪センコトヲ企テ其手段トシテ賣渡證書及ヒ地所所有權移轉登記申請書ヲ偽造シタル上所有權取得ノ登記ヲ經由シタルモノナレハ地所横奪ノ目的ヲ達シタルモノナルコト寔ニ明白ナリトス假ニ偽造ノ賣渡證書及登記申請書ニ基ク所有權取得ノ登記ハ所有權移轉ノ效力ヲ生セサルモノトスルモ詐欺取財ノ所爲ニ着手シタルモノナルコト疑ヲ存スヘキ餘地ナキモノトス然ルニ法律ノ適用ニ至リ舊刑

判旨第一點

法第三百九十條第一項刑法第二百四十六條第一項ヲ適用セサル原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ現行刑法及舊刑法ニ於ケル不動産騙取罪ノ成立ニハ必ラスシモ犯人カ不動産ノ占有ヲ獲得シタル事實アルヲ要セス苟クモ被害者ヲ欺罔シ其不動産ヲ犯人ノ自由ニ處分シ得ヘキ状態ニ置カシメタルトキハ被害者カ眞ニ其所有權ヲ犯人ニ移付スルノ意思ヲ表示シタルヤ否ヤニ關係ナク該犯罪ヲ構成スヘキモノニシテ此ノ解釋ハ舊刑法ニ於ケル同罪ノ成立ニ付當院從來ノ判例ニ於テ認ムル所ナリトス而シテ原判決ニ於テ第二事實トシテ判示スル所ニ依レハ被告喜次郎ハ本件地所ヲ横領スル目的ヲ以テ常太郎父子ニ對シ本件地所ヲ被告喜次郎ニ入質スレハ金二百圓ノ貸増ヲ爲スヘキニ付之カ登記申請ヲ爲スヘシト欺罔シ同人等ヲ錯誤ニ陥ラシメ常太郎ニ對シ右地所質入ニ關スル書類ナリト稱シテ被告喜次郎ノ偽造ニ係ル常太郎名義ノ同地所賣渡證書及同地所所有權移轉登記申請書ニ常太郎ノ捺印ヲ承諾セシメ同人ヨリ其實印ヲ受取り右偽造證書ニ盜捺シテ爰ニ偽造ヲ完成シ常太郎ト共ニ之ヲ登記役場ニ提出シテ之カ登記ヲ經タルモノニシテ即チ本件被害者常太郎ハ被告ニ欺罔セラレタル爲メ本件ノ地所ヲ被告喜次郎ノ自由ニ處分シ得ヘキ状態ニ置キタルモノナルカ故ニ右判示ノ事實ハ現行刑法第二百四十六條第一項ニ規定スル詐欺ノ罪及舊刑法第三百九十條第一項ニ規定スル詐欺取財ノ罪ヲ完成スヘク被害者常太郎ニ於テ本件登記事項ニ付了知シ居リタルト否トハ同罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ與フルコトナシ然レハ原判決ニ於テ現行刑法施行前ニ發生シタル右犯罪ニ對シ前記新舊刑

不動産騙取罪ノ成立○不實ノ記載アル登記簿ノ行使

法ヲ適用セサリシハ法則ヲ適用セサル違法アリト謂ハサルヘカラス然レトモ本論旨ハ原判決ニ於テ適用セサリシ罰條ヲ適用シテ被告ヲ處罰スヘキコトヲ求ムルモノニシテ畢竟上告人ノ不利益ニ歸スル論旨ナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第二點公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ハ公務員ヲシテ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルト同時ニ成立シ爾後其公務員カ該文書ヲ公務所ニ備付クルカ如キ行爲ハ公務員カ職務上當然爲スヘキ事項ニ屬シ虚偽ノ申立ヲ爲シタル者ノ干與スヘキ事項ニ非ス若シ虚偽ノ申立ヲ爲シタル者カ特ニ公務員ヲシテ該文書ヲ公務所ニ備付ケシメタル事實アリトセハ證據ニ依テ其理由ヲ説明セサルヘカラス原判決ハ「登記官吏ヲシテ登記簿ニ其旨不實ノ登記ヲ爲シ其登記簿ヲ同登記所ニ備付ケシメ」ト判示シテ刑法第百五十八條第一項ニ問擬シ公務員ノ職務上爲スヘキ行爲ノ責任ヲ被告ニ歸セシメ乍ラ被告カ登記官吏ヲシテ登記簿ヲ登記所ニ備付ケシメタル何等ノ證據ヲ説示セサルハ擬律錯誤若クハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ登記官吏カ登記ヲ終ヘタル後其登記簿ヲ自己ノ所屬登記所ニ備付クヘキコトハ登記官吏ノ職務上當然爲スヘキ事項ニ屬ス故ニ虚偽ノ登記申請ヲ爲シ登記官吏ヲシテ登記簿ニ不實ノ登記ヲ爲サシメタル者ニ於テ其登記簿ハ當然登記官吏ニ依テ其所屬登記所ニ備付ケラルルモノナルコトヲ豫見シナカラ虚偽ノ登記申請ヲ爲シタル以上ハ此ノ必然ノ結果タル不實ノ記載アル登記簿行使ノ所爲ハ虚

判旨第二點

偽ノ登記申請者ニ於テ登記官吏ノ職務上當然爲スヘキ行爲ヲ利用シテ間接ニ之ヲ實行シタルモノト云フ可ク自己カ直接ニ其所爲ニ干與セサリシノ故ヲ以テ右所爲ニ對スル刑法上ノ責任ヲ免ルルコトヲ得サルナリ叙上ノ責任問題ハ全然法律上ノ問題ニ屬シ證據ニ依テ之ヲ説明スヘキ性質ノモノニアラス而シテ本件不實ノ記載アル登記簿カ登記官吏ニ依テ其所屬登記所タル豊橋區裁判所御油出張所ニ備付ケラルヘキコトハ固ヨリ被告喜次郎カ虚偽ノ登記申請ヲ爲ス當時ニ於テ豫見シタル所ナルコトハ原院カ原判決ニ援用シタル各般ノ證據ヲ綜合考覈シテ之ヲ認メタルモノナルカ故ニ結局原判決ハ所論ノ如ク擬律錯誤若クハ理由不備ノ不法アルコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ第二事實ニ認メタル賣渡證書及登記申請書ハ詐欺取財ヲ爲スニ因テ作成シタルモノナルコト明白ナルニ拘ラス舊刑法第三百九十條第二項第一項ヲ適用セサル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在リテ○前ニ第一上告論旨ニ對シ説明シタルカ如ク原判決認定ノ第二事實ハ舊刑法第三百九十條第一項ニ規定スル詐欺取財ノ罪ヲ構成スヘク本件偽造ニ係ル地所賣渡證書及登記申請書ハ何レモ右詐欺取財ヲ爲スノ手段ニ供セラレタルモノナレハ同法條第二項ヲ適用セサルヘカラスナルニ拘ラス原判決ニ於テ右法條ヲ適用セサリシハ法則ヲ適用セサル違法アリト云ハサルヘカラス然レトモ本論旨ハ原判決ニ於テ適用セサリシ罰條ヲ適用シテ被告ヲ處罰スヘキコトヲ求ムルモノニシテ畢竟上告人ノ不利益ニ歸スル論旨ナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十二年六月十七日大審院第二刑事部

○詐欺取財附帶私訴ノ件

明治四十二年(九)第六七四號
明治四十二年六月十七日宣旨

○判決要旨

一 公訴ニ附帶スル私訴ノ原因ハ公訴ノ審理ニ依リ自ラ變更ヲ生シ得
 ヘキモノナルヲ以テ特ニ民事原告人ヨリ變更ノ申立ヲ爲ササルモ
 裁判所ハ直ニ民法上其請求權ノ有無ヲ審査シ請求ノ當否ヲ判決セ
 サルヘカラス(判旨第二點)

一 苟モ贓金タルコトヲ知テ之ヲ收受費消シタル以上ハ自己ノ犯罪ニ
 因リ被害者ヲシテ贓金返還ノ請求權ヲ行使スルコトヲ得サラシメ
 タルモノナルカ故ニ其損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノトス(判旨第
 三點)

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

私訴上告人 井關勝耳

辯護人 近川清澄

私訴被上告人 新井鏡太郎

右當事者間ノ詐欺取財被告事件ニ附帶スル私訴ニ付明治四十二年四月十三日東京控訴院ニ於テ言渡シ
 タル判決ニ對シ被告代理人辯護士近川清澄ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

辯護人近川清澄上告趣意書第一點原判決事實認定ニ依レハ上告人ハ明治四十一年八月二十四日遠藤勝
 三郎カ被上告人ノ委託ヲ受ケ中央金庫ヨリ受取リタル陸軍將校俸給金九百四十二圓五十七錢ヲ拐帶シ
 タル贓金ナルコトヲ知リ二百五十圓ヲ勝三郎ヨリ收受シタルト云フニ在リテ上告人カ被上告人ニ損害
 ヲ加ヘタルヤ否ヤニ付説明ヲ與ヘサルハ理由不備ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ
 論旨所載ノ事實ヲ認メ更ニ進ンテ「右俸給ヲ民事原告人カ受領スルノ代理委任ヲ受ケ居リタルコトハ
 民事原告人提出ノ遠藤勝三郎調書謄本ニ又被告カ收受シタル右金員ヲ費消シ盡クシタルコトハ本件記
 録中被告ノ第一回豫審調書ニ執レモ其旨ノ記載アルニ依リ明ナルヲ以テ被告カ民事原告人ニ對シ金ニ

百五十圓ノ賠償ヲ爲スヘキ義務アルヤ亦明ナリト判示シアリテ即チ上告人カ贓金二百五十圓ヲ其情ヲ知リナカラ收受シ之ヲ費消シタルハ自己ノ不法行爲ニ因リ被上告人ニ損害ヲ加ヘタルモノナルヲ以テ上告人ハ被上告人ニ對シ右金員ヲ賠償スヘキ義務アリト説明シタルモノナルカ故ニ原判決ハ理由不備ニ非ス論旨ハ理由ナシ

第二點被上告人ノ本訴請求ノ原因タル事實ハ上告人カ遠藤勝三郎ト共謀シ遠藤勝三郎カ被上告人ノ爲メニ中央金庫ヨリ受取リタル金員ヲ拐帶シ其内金二百五十圓餘ヲ上告人カ消費シタリト云フニ在ルコトハ私訴狀原院公判始末書原院判決事實摘示ノ記載竝ニ被上告人カ上告人ニ對シテ遠藤勝三郎ノ拐帶シタル金圓ノ全額九百四十二圓五十七錢ヲ請求セルニヨリテ明ナリ而シテ上告人ハ原院ニ於テ遠藤勝三郎ト共謀シテ金圓ヲ拐帶シタルモノニアラスト認定セラレタルモノナルヲ以テ被上告人カ請求ノ原因ヲ變更セサル限りハ其請求ハ認容セラル可キモノニアラス然ルニ原院カ上告人ハ遠藤勝三郎カ被上告人ノ委託ヲ受ケテ中央金庫ヨリ受取リタル贓金ナルコトヲ知リテ金二百五十圓ヲ遠藤勝三郎ヨリ收受シタリトノ事實認定ノ下ニ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○公訴ニ附帶シテ提起シタル私訴ノ原因ハ公訴ノ審理ニ依リ自ラ變更ヲ生シ得ヘキモノナレハ特ニ民事原告人ヨリ變更ノ申立ヲ爲ササルモ裁判所ハ直ニ民法上其請求權ノ有無ヲ審査シ其請求ノ當否ヲ判決セサルヘカラサルヲ以テ原判決ハ不法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

判旨第二點

第三點不法行爲ニ基キ損害賠償ノ請求ヲ爲スニハ其行爲ト損害トノ間ニ因果ノ關係アルコトヲ要スルハ論ヲ俟タサル所ナリ原院ニ於テ認メラレタル事實ニ依レハ被上告人ノ委託ヲ受ケタル遠藤勝三郎カ其受取リタル金員ヲ拐帶シ上告人ハ其拐帶シタル贓金ナルコトヲ知リテ之ヲ收受シタルモノナリト云フニ在ルヲ以テ被上告人ニ損害ヲ被ラシメタル者ハ遠藤勝三郎ニシテ上告人ニ非ス即チ被上告人ニ損害ヲ生シタルハ遠藤勝三郎ノ金圓拐帶ナル行爲ニ基因スルモノニシテ遠藤勝三郎カ拐帶後ニ於テ其贓金ヲ如何ニ使用シ何人ニ交付セシヤハ毫モ被上告人ノ損害ニ影響ヲ及ホス可キモノニアラス然ルニ原院カ如上ノ事實ニ基キ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ不法行爲ノ法則ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○上告人ハ贓金タルコトヲ知テ之ヲ收受シ費消シタルモノナレハ自己ノ犯罪ニ因リ被上告人ヲシテ贓金返還ノ請求權ヲ行使スルコトヲ得サラシメタルモノナルカ故ニ被上告人ニ對シ其損害ヲ賠償スヘキ義務アルコト多言ヲ要セス論旨ハ理由ナシ

判旨第三點

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂千與明治四十二年六月十七日大審院第二刑事部

○官私文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十二年(也)第六七八號
明治四十二年六月十七日宣告

○判決要旨

一年金受領者カ年金支給主管應ニ提出スル居所届書ハ舊刑法第二百十條第一項ノ所謂權利義務ニ關スル證書ナリトス

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

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 二羽徳太郎 辯護人 渡邊輝之助

右官私文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年四月十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人渡邊輝之助上告趣意書第一點本案居住届ナル物ハ其性質ヲ示ササルヲ以テ讀テ字ノ如ク居住ノ届出ニ過キササルヲ以テ權利義務ニ關スル證書類ニ非サルヤ明ケシ然ルニ之ニ當ルニ舊刑法第二百十條

初項ヲ以テセシハ理由不備ト擬律ノ錯誤タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原判決ヲ見ルニ被告徳太郎ハ東京府廳雇員トシテ同總會計課恩賞掛事務分擔中金鵜勳章年金ヲ騙取センコトヲ企テ明治四十年四月日不詳陸軍三等主計正功四級大野鉞次郎名義ノ居所届ヲ偽造シ同月十五日之ヲ同廳ニ提出シ同月日不詳同廳ニ於テ該居所届ニ基キ年金支出簿ニ年額金五百圓毎期金二百五十圓陸軍三等主計正功四級大野鉞次郎等ノ記入ヲ爲シタル上之ヲ同廳ニ備付ケ置キ云トアリテ其居所届出ハ年金受領ノ爲メ必要ナル手續ニ屬スルコトヲ判示セリ而シテ其居所届書カ年金受領ノ手續ニ關スル書面ナル以上ハ刑法第二百十條第一項ニ所謂權利義務ニ關スル證書類ナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルコトナシ

第二點本案ノ文書ハ何レモ詐欺取財罪ノ爲メ犯サレタルコトハ判文ノ示ス所ニ徴シ疑ヲ容レス然ルニ受領證ニ限り其關係ナキモノノ如ク斷シタルハ理由ノ備ハラサルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ニ認メタル事實ニ依レハ支拂命令通知書ヲ騙取シタル後其通知書中ニ受領ノ文書ヲ偽造シ之ヲ行使シタルモノニシテ受領證ノ偽造ハ騙取罪成立後ノ成立ナレハ原院カ詐欺取財ヲ爲サンカ爲メニ偽造シタルモノト認メサリシハ相當ニシテ本論旨モ亦理由ナシ

第三點支拂通知書ヲ受取リタルヲ以テ騙取トセシヤ將タ又之ヲ利用シ金圓ヲ受取リタルヲ以テ騙取トセシヤ一審判決ハ不明ナリ第二審モ亦同様ナル轍ヲ履ミタル如キ即チ理由ノ備ハラサルモノトスト云

フニ在レトモ ○一二審ノ判決共ニ「支拂命令通知書ノ交付ヲ受ケ之ヲ騙取シ云云」トアリテ支拂命令通知書ヲ騙取シタルモノト認メタルコト洵ニ明瞭ナレハ本論旨ハ謂ハレナシ
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事矢野茂干與明治四十二年六月十七日大審院第二刑事部

○強盜殺人ノ件

明治四十二年(九)第六八八號
明治四十二年六月十七日宣告

○判決要旨

一殺人罪ハ單一ノ決意ヲ以テ之ヲ行フモ被害者毎ニ一罪ヲ構成スル
 モノトス從テ強盜ヲ爲スニ當リ二人以上ノ者ヲ死ニ致シタルトキ
 ハ縱令強盜ノ行爲ハ一箇ナルモ其死ニ至リタル被害者毎ニ各別ノ
 強盜致死罪ヲ構成ス

第一審 廣島地方裁判所

第二審 廣島控訴院

被告人 山口虎彦

辯護人 谷ヶ崎治助

右強盜殺人被告事件ニ付明治四十二年三月三十一日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ
 上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人谷ヶ崎治助上告趣意書原判決ハ一罪ナルヘキモノヲ數罪トシ諸種ノ法條ヲ適用シタル違法ノモ
 ノナリ原判決判示事實ハ本論點ヲ定ムルニ記述不明瞭ナルヲ以テ一應右判示事實ノ解説ヲナス、原判
 決判示事實中「再ヒ罪惡ヲ企圖スルニ至リ云云右兩名ヲ殺害シ其所持金ヲ強奪センコトヲ企テ云云先
 ツ三九郎ヲ……」ト記述シ被告ハ強盜罪ノ目的遂行上順次被害者兩名ヲ殺害シタルモノナルコトヲ判
 示シ被告ノ強盜ノ意思ハ連續セル一箇ノ意思ナルコトヲ間接ニ表顯セリ而シテ殺人ハ被告ノ目的意思
 ニアラス原判決カ記述セル被告カ本罪ヲ起ス動機及ヒ其殺害迄ノ經路ヨリ見ルモ三九郎爲吉ノ兩名ハ
 被告カ盜罪ヲ犯スニ離ル可カラサル密接ノ關係アリテ如何ナル點ヨリ見ルモ意思二箇以上アリタルモ
 ノト見ルコトヲ得サレハ本件ニ於ケル被告ノ犯意ハ一箇ナリト云ハサル可カラス(稍、觀察ノ方面
 異ナルモ強盜致死カ一罪ナル點ニ付テハ原判決ハ斯ク解セル如クニ付殺人ノ方面ヨリ意思二箇ナリト
 ノ説ハ問題トナラスト信ス)然リ而シテ強盜致死罪ノ法益ハ人ニ非スシテ依然トシテ財物ナリ然ルニ
 原院ハ被告ヲ間擬スルニ當リ致死ト云フ方面ヨリノミ觀察シ罪數ヲ定メタルハ不當ナリ蓋シ強盜致死

罪ニ於ケル殺人行爲ハ強盜ノ手段又ハ強盜ノ目的ヲ完成スル爲メノ行爲ニシテ殺人ハ強盜ノ目的ニアラス眞素ニアラス故ニ致死アリト雖モ爲メニ盜罪ノ本性ヲ滅スルモノニアラス強盜致死罪ハ獨立一罪ナリト雖モ其本性タルヤ盜罪ナリ而シテ本件被害者兩名ハ本件被告ノ盜罪ヲ遂行スルニ離ルヘカラサル關係ヲ有シ合體セル一監督ノ下ニアルモノニシテ法益一ナリト云ハサル可カラズ去レハ同一意思ヲ以テ數回ニ動作ヲ爲スモ其罪ハ一箇ナリ即チ盜罪ニ於テハ結果數ノミヲ以テ罪數ヲ定ムヘキモノニアラスト信ス本件ハ刑法第五十五條ノ所謂連續シタル數箇ノ行爲ニシテ一罪トシテ處斷ス可キモノニ該當ス然ルニ原院カ二罪ト爲シ恰モ現行刑法施行日ノ前後ニ跨レルヨリ被害者三九郎ニ對スル點ニ付テハ舊刑法ヲ適用シ爲吉ニ對スル點ニ付テハ新刑法ヲ適用シ而シテ之ニ刑法施行法ノ各條ヲ適用シ處斷シタルハ違法ニシテ本件ハ強盜罪ノ完成シタル新刑法施行後即チ明治四十一年十月一日ノ犯罪トシテ單純ニ新法ヲ適用シ死刑又ハ無期徒刑ノ範圍ニ於テ罰ス可キモノトスト云フニ在リ○依テ按スルニ現行刑法及舊刑法ニ於ケル強盜致死罪ハ強盜ヲ爲スニ際シ人ヲ死ニ致スニ因テ成立シ而シテ殺人罪ハ假令單一ノ決意ヲ以テ之ヲ行フモ被害者毎ニ一罪ヲ構成スヘキモノナルヲ以テ強盜ノ行爲ハ假令一箇タリトモ之ヲ犯スニ當リ二人以上ノ者ヲ死ニ致シタルトキハ其死ニ至リタル被害者毎ニ各別ノ強盜致死罪ヲ構成スヘキナリ此解釋ハ舊刑法ニ於ケル強盜致死罪ニ關シ當院從來ノ判例ニ於テ認ムル所ナリ故ニ原判決ニ認メタルカ如ク被告虎彦カ梶田三九郎及原爲吉ノ兩名ヲ殺害シテ其所持金ヲ強奪センコト

ヲ企テ右兩名ヲ殺害シテ各其所持金ヲ強奪シタル以上ハ二箇ノ強盜致死罪ヲ構成スヘキコトハ論ヲ竣タサルナリ然レハ原判決ニ於テ判示ノ事實ニ對シ二箇ノ強盜致死罪ヲ以テ論シ現行刑法施行前ノ犯罪タル被害者三九郎ニ對スル罪ト現行刑法施行後ノ犯罪タル被害者爲吉ニ對スル罪トヲ區別シ各別ニ法ヲ適用シテ之ヲ處斷シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂干與明治四十二年六月十七日大審院第二刑事部

○非常特別稅法違犯ノ件

明治四十二年(七)第六四一號
明治四十二年六月十八日宣告

○判決要旨

一 織物ノ消費稅納付前之ヲ引取リタル場合ニ於テハ縱令引取人カ織物販賣業者ナレハトテ其織物ヲ販賣セサル限り單ニ之ヲ所持シタルノミヲ以テ別ニ犯罪(非常特別稅法第十七條ノ三)ヲ構成スヘキモノニ非ス

消費稅納付前ニ於ケル織物ノ引取所持

(參照) 織物販賣者印紙ヲ貼用スヘキ織物ニシテ相當印紙ノ貼用ナキモノヲ所持シタルトキハ五圓以上五百圓以下ノ罰金ニ處ス(非常特別稅法第十條ノ三第一項)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 武藤鉦八郎 辯護人 石原毛登馬

右非常特別稅法違犯事件ニ付明治四十二年三月三十一日名古屋控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書ハ原判決ハ被告カ脫稅品タル情ヲ知り織物ヲ引取リタリトノ點ニ對スル證據トシテ稅務監督局屬岩山繁太郎外一名ノ作成シタル明治四十一年七月二十一日附顛末書中ノ記載ヲ援用セルモ該顛末書ハ間接國稅犯則者處分法第六條第十條ノ規定ニ違反シ作成シタル不法ノ書面ナリ即チ稅務官吏ノ搜索處分ニ際シテハ必ス立會人ヲ要シ其立會人ハ被尋問者ニ於テ兼ヌヘキモノニ非サルコトハ法ノ要求スル立會ノ性質上自ラ明カナルノミナラス前記第十條ハ尋問ヲ受ケタルモノト立會人トヲ明白ニ區別シ規定セリ而シテ右顛末書ハ上告人武藤鉦八郎ニ對スル尋問ノ顛末ヲ記載セル書面ナルニ拘ハラズ立會人武藤鉦八郎トシ署名捺印セシメアルヲ以テ一面ニ於テ訊問ヲ受ケタル者ノ署名捺印ヲ欠キ一面

ニ於テ立會人ヲ欠クモノト云フヘク其不法ナルコト言フ俟タサルヘシ然ルニ原判決ハ斯ル不法ニ成立セル書面ヲ唯一ノ證據トシテ罪ヲ斷セシハ結局破毀ヲ免レサル違法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ間接國稅犯則者處分法第十條ニハ收稅官吏臨檢搜索尋問又ハ差押ヲ爲シタルトキハ其顛末ヲ記シ立會人又ハ尋問ヲ受ケタル者ニ示シ共ニ署名捺印スヘキ旨ヲ規定シアレトモ刑事訴訟法第二十条ノ如ク其方式ニ違背スルトキハ書類ヲ無効ト爲ス旨ノ制裁ナキノミナラス間接國稅犯則者處分法第六條ニ依レハ收稅官吏ノ搜索ニハ立會人ヲ要スルモ犯則嫌疑者及參考人ノ尋問ヲ規定セル同第三條ニハ立會人ヲ要スル規定アルコトナシ左スレハ前示同第十條ニ所謂立會人トハ收稅官吏カ犯則事件ニ付臨檢搜索ヲ爲シタル場合ニ於テノミ作成シタル顛末書ニ立會人ノ署名捺印ヲ要スヘキ趣旨ナリト解スルヲ相當トス而シテ所論七月二十一日附顛末書ハ收稅官吏カ臨檢搜索ヲ爲シタル顛末ヲ記載シタルモノニ非スシテ單ニ武藤鉦八郎ニ對スル尋問顛末ヲ錄取シタルモノナレハ立會人武藤鉦八郎ト掲ケアルハ供述者武藤鉦八郎ト記載スヘキヲ誤テ立會人ト表示シタルニ外ナラサレハ本論旨ハ理由ナシ辯護人石原毛登馬上告趣意書第一點原判決ハ上告人カ織物販賣業者ニシテ織物製造人川島竹三郎外二名ヨリ絹綿交織物ヲ消費稅納付前ニ買受ケタル所爲ヲ非常特別稅法第十條ノ所謂未納稅織物ノ引取リナリトシ第十七條ノ一第四號ノ第十條ニ該當ストシテ消費稅五倍ノ罰金ニ處セラレ又製造人タル川島竹三郎等ハ同法第十一條ニ所謂未納稅ノ織物ノ移出ナリトシテ同條同號ノ第十一條ニ該當スト云フ理

由ニテ別事件ニ於テ處分セラル要スルニ一ノ未納稅取引ニ關シ雙方トモ（一方ハ第十條違反一方ハ第十一條違反）罰セラレタルナリ一見スル所ニテハ非常特別稅法ハ右原判決ノ解スルカ如ク解スヘキカ如クナレトモ實ハ上告人即チ織物（毛織物外）販賣業者ニ右ノ第十條第十七條ノ一第四號ノ第十條ヲ適用スルハ擬律ノ錯誤ナリト信ス其理由ハ右稅法ニ於テ其第七條ニ消費稅ハ毛織物ニ就テハ其引取人（販賣者若クハ需用者ナリ）毛織物外織物ニ付テハ製造人之ヲ納ムヘキ義務アルコトヲ規定セリ尤モ毛織物外織物ノ中外國ヨリ輸入ノ分ハ引取人カ納稅スヘキコトハ解釋上然ルヘシ第十條ハ右第七條ノ毛織物及ヒ輸入毛織物外織物引取人ニ關シ第十一條ハ右第七條中毛織物外織物製造人ニ關スル規定ヲ受ケテ各納稅義務違反ヲ警メ收稅ヲ確實ニスヘク規定セラレタリ故ニ第十條ハ毛織物又ハ輸入毛織物外織物引取稅違反ノ場合ニ適用スヘク本件ノ如ク內國製絹綿織ノ販賣業者ニ適用スヘカラス尙本件事實ヲ原判決ノ如ク擬律スルトキハ製造人ニ對スル制裁ト販賣業者ニ對スル其レト甚タシキ不權衡ナル結果ヲ示シ到底法律ノ精神ニ合セサルヘキヲ信セシム抑各納稅義務者納稅ヲナサスシテ取引キニ置キ若クハ置カントスルヲ制裁スルカ爲メニ消費稅五倍ノ罰金ニ處ストセハ第十條ノ引取人（毛織物及輸入毛織物外織物）モ第十一條ノ製造人（毛織物外織物）モ同シ率ニ於テ處刑セラルヘキモノナリ故ニ第十七條ノ一第四號ニ第十條第十一條ヲ並記ス然ルヲ當然ノ納稅義務者ニ非サル販賣業者（內國製ノ毛織物外織物一切ナリ）ニ第十條ヲ適用スヘシトスルトキハ當然ノ納稅義務者ナル製造人ハ單ニ第十七

條ノ一ニヨリ處罰セラルルニ拘ラス販賣業者ハ尙第十七條ノ二第十七條ノ三ノ二個條若クハ其中一个條ニ該當シ罰セラルヘキ場合ヲ生ス蓋製造人ヨリ未納稅品ヲ買受ケタルヲ引取ナリトセハ勿論無印紙織物（印紙ヲ貼用スヘキトキ）ヲ所持スルニ至ルハ必然ナルカ故ニ第十七條ノ三ハ是非トモ販賣業者ニ適用スヘク若幾分他ヘ賣リタリトセハ第十七條ノ二ヲモ適用セサルヘカラサレハナリ且斯ノ如キハ販賣業者ヲ製造人ヨリ重ク罰スルコトトナリ別ニ其必要アルコトナケレハナリ又各種稅法中未納稅品ノ取引ニ關シ賣方買方雙方トモヲ處罰スル立法例ハ殆ト之ナシ此等ノ點ヨリシテ研究スルモ結局原判決ハ擬律ノ錯誤アルモノト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○非常特別稅法第十條ニハ第六條第八條ノ一第八條ノ二又ハ第八條ノ三ニ該當スル場合ノ外消費稅納付前ニ於テハ製造場、稅關又ハ保稅倉庫ヨリ織物ヲ引取ルコトヲ得ストアリテ同條ニ所謂織物トハ外國ヨリ輸入シタル毛織物以外ノ織物ノミヲ指稱シ內國製ノ毛織物以外ノ織物ハ之ヲ除外シタル制限的文詞アルコトナケレハ織物ハ其外國ヨリ輸入シタルモノナルト內國製ノモノナルトヲ問ハス總テ之ヲ包含セシメタルモノトス故ニ右織物ノ消費稅納付前之ヲ引取リタルトキハ引取人ハ前示第十條ノ規定ニ違背シ又製造者ニ於テ之ヲ他ニ引渡シ若クハ製造場外ニ移出シタルトキハ同第十一條ノ規定ニ違反スルコトハ右條文上寔ニ明ナレハ引取人及製造人ノ行爲ハ共ニ同法第十七條ノ一ノ第四號ニ該當シ何レモ同第十七條ノ一ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス而シテ織物ノ消費稅納付前之ヲ引取リタル場合ニ於テハ假令引取人カ織物販賣

業者ナリト雖モ其織物ヲ販賣セサル限リハ單ニ織物ヲ引取リ所持シタルハミヲ以テ別ニ同第十七條ノ三ニ規定セル犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス何トナレハ他人ヨリ織物ヲ引取リタル場合ハ引取行爲中ニハ引取人ノ所持ヲモ自ラ包含セルヲ以テ別罪ヲ構成スヘキ謂レナレケハナリ今原判決ヲ見ルニ被告ハ消費稅納付前ニ於テ毛織物以外ノ織物ヲ引取リタルモノニシテ相當印紙ノ貼用ナキ織物ヲ被告カ織物販賣業者トシテ所持シタル事實ハ原判決ノ認メサル所ナレハ被告ノ所爲ヲ以テ非常特別稅法第十條第十七條ノ一第四號ニ違背スルモノトシテ同法第十七條ノ一等ヲ適用シ被告ヲ處斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ消費稅ノ基本タルヘキ織物ノ價格ヲ認定シタル理由ヲ示サス是レ判決ニ理由ヲ付セサル違法アル判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ハ原院公庭ニ於ケル被告ノ供述其他ノ證憑ヲ參酌シ本件織物ノ價格ヲ認メタル理由ヲモ説示シタルコトハ判文上自ラ明ナレハ所論ノ如キ不法ノ廉アルコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事板倉松太郎干與明治四十二年六月十八日大審院第一刑事部

○官ノ印章偽造等ノ件

明治四十二年(七)第七一號
 明治四十二年六月十八日宣告

○判決要旨

一 稅務監督局織物查定濟之證ナル紙票ハ當局官吏カ納稅濟又ハ移出許可ノ證トシテ使用スヘキモノナルモ毛織物以外ノ織物ニ之ヲ貼用シ證印ニ代用スルモノナレハ刑法第六十六條ノ所謂官ノ記號ニ外ナラス(判旨第二點)

(參照) 行使ノ目的ヲ以テ公務所ノ記號ヲ偽造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス(刑法第六十六條第一項)

一 納稅濟ノ證印ハ各稅務署ニ於テ之ヲ爲スモノナルモ稅務署ノ印ヲ以テスヘキヤ將タ稅務監督局ノ印ヲ以テスヘキヤニ付テハ法律上何等ノ規定アルコトナク一ニ實際事務取扱上ノ便宜ニ任スルモノトス(判旨第四點)

第一審 山形地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 尾形伊七 辯護人 星野春吉 飯田宏作

官ノ記號○納稅濟ノ證印

右官ノ印章偽造等被告事件ニ付明治四十二年三月二十日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

辯護人星野春吉上告趣意書第一點原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノナリ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ……明治四十一年三月中右等被告八名同郡出羽村大字漆山旅人宿片桐善藏方ニ會合シテ當局官吏カ納稅濟若クハ移出許可ノ證トシテ毛織物以外ノ織物ニ貼用スル「秋田稅務監督局織物査定濟ノ證」ノ文字ヲ刷記セル紙票ヲ偽造シ之ヲ其織物ニ貼用シテ税金ヲ免レンコトヲ相謀リ其偽造方ヲ被告伊七ニ一任シタルヲ以テ同月中被告良安ヲ自宅ニ招キ該紙票ノ作成ヲ求メタルニ良安ハ其情ヲ知り直ニ之ヲ領承シ以テ偽造ニ同意シ爾來同年六月ニ至ルマテノ間自宅ニ於テ該紙票數十枚ヲ模刷シテ數回ニ之ヲ交付シ伊七ハ其内二千七百枚ツツヲ被告政治郎助七ニ云云交付シ云云トアリ(イ)之ニ依ルトキハ被告伊七ハ菅井助七等ノ依頼ヲ受ケテ其偽造方ヲ被告良安ニ依頼シ良安カ偽造シタル紙票ヲ被告助七等ニ取次キタルノミニシテ毫モ偽造シタルコトナク助七等ノ偽造行爲ヲ補助シタルノミナルニ之ニ偽造ノ正條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アルモノナリ(ロ)刑法第六十六條第一項ヲ見ルニ「行使ノ目的ヲ以テ公務所ノ記號ヲ偽造シタルモノ」トアリテ同條ノ犯罪ハ常ニ行使ノ目的ヲ以テセサルヘカラス然

ルニ被告伊七ハ自己ニ於テ之ヲ行使スル目的ヲ有セサルハ伊七ノ身分職業ヨリスルモ明ナル所ニシテ原審ニ於テモ亦認ムル所ナリ然ルニ之ニ同條ヲ適用シタルハ擬律錯誤アルモノナリ(ハ)前ニ摘記シタル如ク原審ノ事實中ニハ被告伊七ハ偽造紙票ヲ良安ヨリ受取り之ヲ助七等ニ交付シタルノミニシテ之ヲ使用シタルコトナシ換言スレハ伊七カ偽造紙票ヲ使用シタルコトハ原審ニ於テ認メサル事實ナリ然ルニ原判決ハ「之ヲ法律ニ照ラスニ……中畧……各被告カ同證票ノ偽造ハ第六十六條第一項ニ該當シ又良安以外ノ各被告カ同偽造證票ノ使用ハ同條第二項……トアリテ伊七ニ對シテ第六十六條第二項ヲ適用シタルハ虛無ノ事實ニ法律ヲ適用シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告伊七ハ原審相被告助七外六名ト共ニ本件紙票ヲ偽造シ毛織物以外ノ織物ニ貼用シテ税金ヲ免レンコトヲ相謀リ各分擔シテ之ヲ偽造使用シタルモノニシテ被告伊七カ該紙票ヲ行使スルノ目的ヲ有シタルハ勿論同被告ニ於テ偽造行使ノ罪責ヲ免ルルコト能ハサルヤ論ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原判決ハ事實ヲ確定セサルノ不法アリ原判決カ認メタル事實ヲ見ルニ……當局官吏カ納稅濟若クハ移出許可ノ證トシテ毛織物以外ノ織物ニ貼用スル「秋田稅務監督局織物査定濟之證」ノ文字ヲ刷記セル紙票ヲ偽造シ……トアリテ本件偽造ノ目的物タル紙票ハ納稅濟ノ證トシテ發行セラレタルモノナルカ又移出許可ノ證トシテ發行セラレタルモノナルカヲ知ル能ハス若シ納稅濟ノ證ナルトキハ所謂

判旨第二點

税金領收證ニ代ルヘキモノニシテ官文書タルヘク單ニ移出許可ノ證票タルニ過キサルトキハ刑法第六十六條ノ記號タルナリ之ヲ確定セシテ直ニ刑法第六十六條ヲ適用シタルハ確定セサル事實ニ法律ヲ適用シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本件紙票ハ當局官吏カ或ハ納稅濟ノ證トシテ之ヲ使用シ或ハ移出許可ノ證トシテ之ヲ使用スヘキモノナルモ毛織物以外ノ織物ニ貼用シ證印ニ代用スルモノニシテ刑法第六十六條ニ所謂官ノ記號タルヤ論ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ辯護人飯田宏作上告趣意書第一點原判決ハ當局官吏カ納稅濟若クハ移出許可ノ證トシテ毛織物以外ノ織物ニ貼用スル秋田稅務監督局織物査定濟之證ノ文字刷記セル紙票ヲ偽造シタリトノ事實ヲ認メ舊刑法第九十六條ノ犯罪ナリトシテ處斷サレタリ然レトモ該法條ハ官ノ記號トシテ押捺スヘキ印章ヲ偽造スル行爲ヲ罰スル法條ナルコト法文上明ニシテ原判決認定ノ如キ紙票ノ偽造ノ如キハ是ニ該當セス殊ニ其認定事實ニヨレハ非常特別稅法第七條第二項ニ依リ貼用スル印紙ノ代用物ヲ偽造シタルモノニシテ其外形ハ全ク印紙ニ類スレトモ其性質ハ印紙ナリト云フヲ得サルカ故ニ舊刑法第九十八條ヲモ適用スルコトヲ得ス況ンヤ印紙ノ偽造ヨリ重刑タル刑法第六十六條ニ依リテ處斷シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○本件紙票カ當局官吏カ毛織物以外ノ織物ニ貼用シ證印ニ代用スルモノニシテ舊刑法第九十六條ニ所謂記號印章タルヤ論ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點假リニ本件ノ紙票ハ官ノ記號印章若クハ印紙ト同性質ヲ有シ又ハ非常特別稅法第七條第二項末

判旨第四點

段ノ證印ナリトスルモ稅務監督局ハ內國稅ニ關スル事務ヲ監督スルノ職權ヲ有スルモノニシテ徵稅事務ハ稅務署ノ職權ナルノミナラス非常特別稅法施行規則第十二條ノ三ニ依レハ之等ノコトニ關シ職權ヲ有スルモノハ稅務署ナルコト明定シアリ故ニ稅務監督局ハ之等ノ印章記號若クハ印紙又ハ證印票ヲ製造使用スル權能ヲ有セス然ルニ官ノ記號印章ナリトシテ處罰シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

○因テ按スルニ納稅濟ノ證印ハ各稅務署ニ於テ之ヲ爲スモノナルモ稅務署ノ印ヲ以テスルヤ稅務監督局ノ印ヲ以テスルヤニ付テハ法律上何等ノ規定アルコトナク實際事務取扱上ハ便宜ニ任セアルモノニシテ秋田稅務監督局管内ニ於テハ各稅務署ヲシテ「秋田稅務監督局織物査定濟之證」ノ文字ヲ刷記セル紙票ヲ證印ニ代ヘ貼用セシメ居ルモノナレハ原院カ被告ノ所爲ヲ官ノ印章記號偽造行使罪ニ問擬シタルハ不法ニアラス

第三點尾形伊七ニ對スル豫審請求書ニハ所屬官署ノ印ノ押捺ナシ而シテ天童警察署ニ於テ作リタル旨ノ記載アルモ官署ノ印ヲ用フルコト能ハサルノ記載アルコトナシ即チ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ違背シ書類ノ效力ナキヲ以テ結局適法ノ起訴ナキニ審理判斷シタル不法アルヲ免レスト云フニ在レトモ

○刑事訴訟法上官吏ノ作成スヘキ文書ニ官印ヲ押捺セス又之ヲ押捺スルコト能ハサル事由ノ附記ナキモ出張先ニ於テ作成シタル旨ノ記載アル以上ハ其無效タラサルコトハ本院判例ノ風ニ認ムル所ナレハ所論豫審請求書ニ官印ノ押捺ナク又之ヲ押捺スルコト能ハサル事由ノ附記ナシト雖モ天童警察署ニ於

テ作成シタル旨ノ記載アリテ出張先ノ作成ニ係ルコト明カナレハ之ヲ無効ナリト云フヲ得サルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年六月十八日大審院第一刑事部

○偽證ノ件

明治四十二年(レ)第七二一號
明治四十二年六月十八日宣告

○判決要旨

一 苟モ適法ニ宣誓シタル證人カ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル以上ハ縱令其宣誓ヲ爲ス資格ナキコトヲ隱秘シテ宣誓シタル場合ト雖モ偽證罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス

第一審 宮崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 宮 永 榮 辯護人 高木益太郎

右偽證被告事件ニ付明治四十二年四月十九日長崎控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲

シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原審ハ被告ノ犯罪事實認定ノ資料トシテ宮崎地方裁判所民事部書記鎌田雄吉ノ作成ニ係ル被告榮ノ證人訊問調書謄本ヲ援用シタリ然ルニ同調書謄本ハ本件ノ公訴事件ニ付キ作成セラレタル文書ナラサルヲ以テ之ヲ公判ニ於テ被告ニ展示シ證據調ヲナササルヘカラサルニ唯之レカ讀聞ケヲナシタルノミニシテ事實認定ノ罪證ニ充テタルハ證據調ノ法則ニ反スル違法アリ從テ破毀ヲ免レサル瑕瑾アリト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ民事訴訟ニ關スル證人訊問調書謄本ノ如キ當該刑事事件ニ付キ作成セラレサル書類ハ刑事訴訟法ニ所謂證據物件ニ屬スト雖モ其證據調ノ方法ニ至テハ必スシモ之ヲ被告人ニ示スコトヲ要セス調書ノ内容ヲ被告人ニ讀聞ケ以テ證據調ノ方法ト爲スコトヲ得ルハ本院ノ屢判示スル所ナリ故ニ原審ニ於テ民事訴訟ノ證人訊問調書謄本ヲ被告人ニ示サスシテ唯讀聞ケタルノミニテ之ヲ罪證ニ供シタルハ不法ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第二點原審ハ被告カ明治四十一年十一月十二日原告増田元助被告有馬安太郎間ノ土地賣戻登記手續履行請求訴訟事件ニ付キ證人トシテ宮崎地方裁判所ニ出頭ノ上當事者ニ對スル身分關係ヲ取調ヘラルルニ當リ安太郎トハ從兄弟違ノ親族關係アルコトヲ供述セス更ニ是等ノ關係ナキモノト信認セシメタル

點ニ對シ其行爲ハ刑法第六十九條ニ該ルモノトナシ同條ヲ適用處斷セラレタレトモ其判決ハ第一起訴ノ範圍外ノ事實ニ對シ判決ヲナシタルノ違法アリ第二假令其事實ヲ以テ起訴ノ範圍内ニ屬スルモノトスルモ被告カ戸籍上有馬安太郎ト從兄弟違ノ關係アラサルコトハ原審カ罪證トシテ採用シタル東善市ノ供述ニ依リ明白ニシテ而シテ民事訴訟法第二百九十七條ノ親族トハ戸籍ノ登錄ヲ憑據トシテ之ヲ定ムヘキハ言フ俟タサル所ナルヲ以テ被告カ安太郎ト從兄弟違ノ親族關係アラサルコトヲ供述セサリシハ當然ニシテ毫モ偽證ニ涉ルコトナク第三其默秘ハ虛偽ノ供述ト看做シ得ヘキトスルモ刑法第六十九條ノ規定ハ「法律ニ依リ宣誓シタル證人虛偽ノ陳述ヲナシタルトキハ」トアリテ偽證罪ヲ以テ問擬セラルヘキ陳述ハ宣誓後ニ於ケルモノナルコトヲ要スルハ疑ナキ所ナレハ原審カ宣誓前ニ於ケル前記ノ陳述ニ對シ刑法第六十九條ヲ適用處斷シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○**原判決ヲ按スルニ**被告カ訴訟當事者ニ對スル身分關係ヲ詐ハリ證人トシテ宣誓ヲ爲シタル行爲ヲ以テ刑法第六十九條ニ該ル犯罪ナリト判示シタル趣旨ニ非ス右ハ被告カ民事訴訟法上證人トシテ宣誓スルノ資格ヲ缺クニ拘ハラス當事者トノ身分關係アルコトヲ欺隱シテ宣誓スルニ至リタル事實ヲ說示シタルニ過キス故ニ本論旨第一乃至第三ハ原判決ニ副ハサル論難ニシテ適法ノ理由トナラス

第三點刑法第六十九條ヲ以テ問擬セラルヘキ證人ハ法律ノ規定ニ從ヒ宣誓セシメラレタルモノナルコトヲ要ス故ニ若シ其宣誓カ法律ノ規定ニ背反シテナサレタルモノナルトキハ假令形式上宣誓ノ方式ヲ履ミテ後虛偽ノ陳述ヲナシタリトスルモ其行爲ハ前記法條ニ據ルヘキモノニアラス原審ノ認定事實ニ依レハ被告ハ有馬安太郎ト五等親ノ親族關係アルコト疑ナキヲ以テ民事訴訟法第二百九十七條第三百十條ニ依リ之レニ宣誓ヲ命シ得ヘキモノニアラス故ニ縱シヤ被告カ宮崎地方裁判所ニ出頭ノ際有馬安太郎ニ關スル訴訟事件ニ付キ宣誓陳述シタルコトアリトスルモ其宣誓ハ法律ニ背ケル宣誓ニシテ刑法第六十九條ニ所謂法律ニ依リ宣誓シタル證人ト云フヘカラサルヲ以テ假令其陳述事項ニ付キ虛偽ノ點アリトスルモ前記法條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス然ルニ原審カ其所爲ヲ以テ偽證罪ヲ構成スルモノトナシ之ヲ處罰シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○**刑法第六十九條ニ所謂「法律ニ依リ宣誓シタル證人」トハ法律ノ規定ニ從ヒ適式ニ宣誓ヲ爲シタル證人ノ謂ナレハ苟モ適法ニ宣誓シタル證人虛偽ノ陳述ヲ爲スニ於テハ縱令其證人カ宣誓ヲ爲ス資格ナキコトヲ隱秘シテ宣誓シタル場合ト雖モ偽證罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス何トナレハ所謂宣誓資格ナルモノハ當該官カ因テ以テ證人ニ宣誓ヲ命スヘキヤ否ヤヲ決スル規定ニシテ當該官ハ其資格ナキ證人ニ對シテ宣誓ヲ命スルコトヲ得サルノ趣旨ニ過キス證人ニシテ其資格ヲ詐ハリ宣誓ヲ爲シタル場合ニ於テ其宣誓ヲ無効ト爲スヘキモノナリト解スルハ法ノ精神ニ非サレハナリ故ニ原審カ所論ノ判示事實ニ對シテ處罰シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ**

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○詐欺取財ノ件

明治四十二年(レ)第六六六號
明治四十二年六月二十一日宣告

○判決要旨

一人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル以上ハ縱令其給付カ不法ノ原因ニ出テタル爲メ被害者ニ於テ民法上救済ヲ求ムルコト能ハサル場合ト雖モ詐欺取財罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス(判旨第六點)

一 公訴費用ノ連帶負擔ハ連帶者各自ニ於テ其費用全部ヲ負擔スヘキモノナレハ縱令共犯者四名ニ於テ負擔スヘキモノヲ他ニ一名ヲ加ヘ五名ニテ連帶負擔セシムルモ各犯人ノ負擔ニ關シ何等ノ損益ナキヲ以テ上告ノ理由ト爲ラス(判旨第七點)

第一審 新潟地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人

豊島 豊平

外一名

辯護人 森

深

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年四月五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告豊平上告趣意書ハ縷縷陳述スル所アルモ要スルニ第一點及第二點ハ原判決ニ第三事實トシテ掲ケラルタル犯罪事實中其末項ニ被告豊平甚三郎與三郎與右衛門ハ尙ホ犯意ヲ繼續シテ豊平ハ云云明治四十一年一月二十日過頭久次郎ヲ誘ヒ云云同月中更ニ久次郎ヲ伴ヒ長岡市柵屋ニ至リ同家ニ於テ久次郎ヨリ賈札千圓分ノ代金トシテ百五十圓ヲ差出サシメ豊平ニ於テ之ヲ受取り騙取ヲ遂ケタルモノナリト判示セラレタルモ被告豊平ハ明治四十一年一月二十九日東京ヨリ歸路與右衛門久次郎等ト長岡市柵屋ニ會合ノ約アリシヲ以テ右兩人ト共ニ汽車ニテ長岡市停車場ニ下車シ被告豊平ハ兩人ト分レ右兩人ハ柵屋ニ至リ被告ハ同市堀田屋ニ參リタルニ不幸ニシテ郵船株式偽造ノ嫌疑ニテ同夜同旅店ニ於テ拘引セラレタルハ同日柵屋方ニ至ル能ハサリシコトハ爭フ可カラサル確證アリ而シテ被告豊平カ久次郎ト會合シタルハ前後二回ニ過キササルヲ以テ同判決中ニ所謂同月中トハ前記第二回ノ會合タル明治四十一年一月二十九日ヲ指シタルモノト解スヘキナリ然ラハ同日被告豊平カ柵屋方ニ於テ久次郎ヨリ百五十圓ヲ受取騙取ヲ遂ケタルモノト認定セラレタル原判決ハ事實ノ認定ニ誤リアルノミナラス右事實ノ認

詐欺取財罪ノ成立○公訴費用ノ連帶負擔

定ニ對シ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ明示セサルハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ違背シ理由ノ齟齬アル違法ノ判決ナリト云フニ在リテ○其前段ハ原判決ニ認メサル事項ヲ掲ケ來リテ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス次ニ原判決ヲ査閱スルニ其實認定ノ部ニ第三事實トシテ其末項ニ所論被告豊平カ山口久次郎ヲ欺罔シテ金百五十圓ヲ騙取シタル事實ヲ掲ケ其證據説明ノ部ニ於テ山口久次郎ノ聽取書ニ判示被害事實ニ符合スル趣旨ノ記載アルコトヲ掲ケタリ依テ本件記録中山口久次郎ノ聽取書（豊島豊平外四名ニ對スル詐欺取財被告事件ノ記録第百二十五葉乃至第四百二十二葉）ヲ査閱スルニ右判示ノ被害事實ニ符合スル被害者山口久次郎ノ陳述ヲ錄取シアルノミナラス原判決ハ其他同判決中ニ援用シタル各般ノ證據ヲ綜合考覈シテ所論判示ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ハ證據ニ依リテ事實ヲ認メタル理由ヲ明示セサル不法アリトスル後段ノ論旨モ亦理由ナシ

第三點ハ原判決事實認定ノ部ニ第二事實トシテ被告豊平ハ近仁太郎ヨリ二十圓及十圓ヲ二回ニ渡邊豊吉ヨリ十圓ヲ伊藤榮長鎌太山口久次郎ノ三名ヨリ五回ニ金五十圓ヲ周旋料トシテ騙取シタリト判示セラレタルモ右金員ハ被告豊平ニ於テ旅費トシテ受取リタルモノニシテ周旋料ニアラサルコトハ被告ノ供述及ヒ右五名ノ豫審調書ニ依リ明了ナリトス然ルニ原判決ニ於テ周旋料トシテ騙取シタリト認定シ之ヲ處罰シタルハ擬律ノ錯誤アル違法ノ判決ナリト云フニ在リテ○原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證

據ノ判斷ヲ非難シ延ヒテ原判決ノ擬律ニ錯誤アルコトヲ主張スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第四點ハ假リニ被告豊平ニ於テ有罪ノ判決ヲ受クヘキモノトスルモ本件ノ主働者ハ織之助與右衛門甚三郎等ニシテ被告豊平ハ單ニ周旋人トナリ同人等ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタルニ過キササルヲ以テ被告豊平ニ對シテハ舊刑法第九條ヲ適用處斷スヘキヲ相當ナリトス然ルニ原判決ニ於テ同人等ト共謀シテ犯罪ノ實行ニ干與シタルモノト認定シ共同正犯トシテ處斷セラレタルハ事實ノ認定ヲ誤リ且ツ擬律ニ錯誤アル違法ノ判決ナリト云フニ在リテ○原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難シ延ヒテ原判決ニ於ケル法律ノ適用ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第五點ハ假リニ被告豊平ニ於テ共同正犯ノ事實アリトセハ舊刑法第四百四條ヲ適用セサルヘカラサルニ拘ハラス原判決ニ於テ同法條ヲ適用セザリシハ擬律ノ錯誤アル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○舊刑法第四百四條ハ特ニ之ヲ判文ニ掲ケサルモ苟クモ判文ノ記載ニ依リ同法條ノ適用アリタルコト明確ナル以上ハ法律適用ノ理由ニ毫モ欠クル所ナキモノトス然レハ原判決ニ於テ被告豊平ヲ舊刑法ニ規定スル詐欺取財ノ罪ノ共同正犯トシテ正犯ノ刑ヲ科シタル以上ハ右法條ノ規定ヲ適用シタルコト自カラ明ナルヲ以テ特ニ判文ニ同法條ヲ掲クルノ必要ナシ從テ本論旨ハ理由ナシ

被告次郎吉辯護人森濠上告趣意書第一點原院判決ニ於テ認メラレタル事實ニ依レハ上告人ハ豊平與右

衛門甚三郎ト通謀シテ山口久次郎ヲ欺瞞シテ第一、豊平ハ賈札買入レノ周旋ヲ爲ス可キ旨ヲ告ケテ右久次郎ヨリ金十圓ヲ騙取シタルコト第二、紙幣偽造用ノ藥品ノ對價ナリト稱シテ同人ヨリ金百五十圓及ヒ同人名義ノ金百五十圓ノ借用證書ヲ騙取シタルコト第三、豊平ハ尙右久次郎ヨリ周旋料トシテ金十圓ヲ騙取シタルコトノ犯行アリト云フニ在リ然リ而シテ其第一犯行ノ十圓ト第三犯行ノ十圓ヲ騙取シタルトノコトハ豊平ニ於テ行ハレタリト認メタルハ其認示ニ徴シテ明カナリ又其第二犯行ノ所謂金百五十圓ノ證書ヲ騙取シタルトノコトモ其認示スル所ナリトス此第一第三ノ犯行ニ於テ上告人カ加功セリト云フノ事實認定ノ理由トシテ其判決ノ冒頭ニ僅カニ次郎吉（上告人）ト通謀シタルノミニテハ未タ以テ加功ノ事實ヲ明カニシタルモノトハ云フヘカラス何トナレハ右第一、三犯行ニハ特ニ豊平ニ於テ騙取セリト指定シアルカラハ其所謂通謀シタルトノ冒頭揭示ノ理由ノミニテハ豈此點ニ迄聯續シタリトハ爭テ之ヲ解スルヲ得サレハナリ又證書騙取ノ點ニ付テ原院判決ノ擬律ニ依レハ漫然舊刑法第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當シ云云ト說示シ金員騙取ト認メタル事實ニ於テシタルカ若クハ證書騙取ノ事實ニ於テシタルカノ甄別ヲ明カニセス凡ソ本條ヲ以テ擬スヘキ犯行ハ曰ク金圓騙取曰ク證書騙取是レナリ然ルニ原院判決ハ前述ノ如ク犯行事實ノ認定ト云ヒ擬律ト云ヒ其事實トシテ主要ナル點ニ於テ判示ノ事由爾ク曖昧ニシテ脈絡貫通セサルハ理由不備齟齬ノ裁判タルヲ免カル可カラサルモノト思料スト云フニ在リ○依テ原判決ヲ查閱スルニ其事實認定ノ部ニ「云云被告豊平及前記與

右衛門ハ犯意ヲ繼續シ被告次郎吉甚三郎ト通謀シ云云」ト記載アリテ同判決ニ所謂「通謀シ」トハ同判決事實理由中前後ノ記載ト對照スルニ前記被告四名ハ賈造紙幣ノ製造販賣又ハ之カ買入ノ周旋ヲ爲スト詐リ以テ金圓ヲ騙取センコトヲ通謀シタル事實ヲ叙シタルモノト解スヘク從テ所論原判決ニ認定スル第一被害者久次郎ヨリ金十圓ヲ騙取シタル點及ヒ第三同被害者ヨリ金十圓ヲ騙取シタル點ハ何レモ右通謀ニ基キ行ハレタル犯罪ナルコトヲ判示シタルモノト解スヘク而シテ數人共謀シテ詐欺取財ノ罪ヲ犯ス場合ニ在テハ共謀者一人ノ犯罪行爲ノ實行ハ共謀者全體ノ行爲ト看做スヘキモノナルコトハ當院從來ノ判例ニ於テ認ムル所ナリ然レハ原判決ハ上告人次郎吉カ所論第一第三ノ犯罪ニ加功シタル事實ヲ明示シタルモノト云フヘク從テ原判決ハ事實ノ認定ニ於テ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルコトナシ次ニ原判決中法律適用ノ部ニ被告等ノ所爲ハ何レモ舊刑法第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當シト記載シアリテ所論ノ證書騙取ノ點ハ金圓騙取ノ點ト合シ一箇ノ詐欺取財ノ罪トシテ論シ前記法條ヲ適用シタルコト判文上明瞭ナリトス而シテ原判決ニ判示スル事實ノ如ク單一ノ犯意ヲ以テ人ヲ欺罔シテ金員及ヒ證書ヲ騙取シタル場合ニ於テ舊刑法ノ適用ニ付テハ前記法條ニ規定スル一箇ノ詐欺取財ノ罪ヲ構成スルニ止マリ金員騙取ノ點ト證書騙取ノ點ト各別ニ法條ヲ適用シ各別箇ノ罪トシテ之ヲ論スヘキモノニ非ス從テ原判決ハ法律適用ノ理由ニ於テモ所論ノ如ク理由不備若クハ擬律錯誤ノ違法アルコトナシ從テ本論旨ハ總テ理由ナシ

第二點原院判決事實認定ノ如ク即チ上告人等ハ久次郎ニ對シ偽造紙幣ヲ購求セシム可ク又紙幣偽造ヲ爲ス可ク又久次郎ハ其行爲ニ加功スルノ目的ヲ以テ金圓ヲ差出シタルハ其意犯行ノ範圍ニ屬スルモノナルヲ以テ結局金圓詐取セラレタル抽象的ノ行爲アルニ過キサルモノト云フニ外ナラサレハ法律ハ是等ノ不正行爲者ハ其ニ制裁ヲ加フヘキコソ當然ノ措置ナルヘキニ事茲ニ出テスシテ其不正ノ爲メニ拂ハレタル金圓ハ尙騙取セラレタルモノナリト認メテ法益ヲ與フルハ抑モ不正行爲ヲ獎勵スルモノト其揆一ナリ何ソ懷ハサルノ甚タシキモノト云フヘシ從來ノ刑法學說或ハ判例等ニ於テモ未タ之ヲ是認セサルカ如クナルハ遺憾トスル所ナリトス今ヤ其解釋上トシ或ハ刑法政策トシテ大ニ審議ヲ要スルモノト信スルト同時ニ本件ノ如キ事實ハ罪トシ之ヲ擬ス可カラサルモノナルヘシサレハ要スルニ本件ハ罰ス可カラサル行爲ナルニモ拘ハラス之ヲ擬スルニ詐欺取財罪ノ法條ヲ以テシタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ苟クモ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル以上ハ現行刑法ニ於ケル詐欺ノ罪及舊刑法ニ於ケル詐欺取財ノ罪ヲ構成スヘク假令財物ノ給付カ不法ノ原因ニ出テタル爲メ被害者ニ於テ民法上救済ヲ求ムル能ハサル場合ト雖モ之カ爲メニ同罪ノ成立ヲ妨クヘキモノニアラス此解釋ハ舊刑法ニ於ケル詐欺取財ノ罪ノ成立ニ關シ當院從來ノ判例ニ於テモ認ムル所ナリ然レハ原判決ニ認定セル如ク被告次郎吉カ判示外三名ノ被告ト共謀シテ山口久次郎ヲ欺キ贋造紙幣買入ノ周旋料ナリト稱シ又ハ紙幣偽造用ノ藥品代價ナリト稱シテ金員及證書ヲ騙取スルニ於テハ被告等ノ行爲ハ前

判旨第六點

記ノ罪ヲ構成セサルモノト云フヲ得ス然レハ原判決ニ於テ右判示ノ事實ニ對シ詐欺取財ノ法條ヲ適用シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第三點原院判決ノ主文中(前畧)其他ノ部分ハ織之助豐平甚三郎ノ三名ハ被告次郎吉及ヒ前記與右衛門ト連帶シテ負擔ス可シトアリ之ヲ其第一審ニ於ケル此點ノ主文ニ依レハ(前畧)其他ハ被告五名ノ連帶負擔トストアリ要スルニ公訴裁判費用中上告人初メ五名ノ連帶負擔ト爲サシメタルハ上告人ノ犯行事實ニ添ハサル違法アリト信セリ抑モ上告人カ犯行事實トシテ豐平與右衛門甚三郎ノ四名ニ於テ行ハレタルモノト認メタルモノナルコトハ其點ノ事實認示ニ徴スルカ如クナリ然ルニ原院判決ノ主文ニ於テ右四名ノ外ノ他一名ヲ加ヘテ連帶負擔トシタルハ管ニ上告人トハ共犯ニアラサル他一名ヲ加ヘタルノミナラス一面ニハ他一名ノ負擔ニ歸ス可キ裁判費用マテモカ上告人ヲシテ連帶負擔セシムルニ至リシハ上告人ニ對シ不利益ナル控訴判決ヲ與ヘタルモノト言フ可ク又一面ニハ主文ト事實認定トハ彼是抵牾ヲ來シタル判決ナルニモ拘ハラス原院判決ハ其第一審ノ誤判ヲ是認シ一概ニ上告人ノ控訴棄却ノ判決ヲ與ヘタルハ要スルニ理由齟齬ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ○依テ本件第一審判決及原判決ヲ查閱スルニ被告次郎吉ハ豐平與右衛門甚三郎ト共謀シ四名ニテ判示ノ罪ヲ犯シタルコトヲ認メナカラ右判決主文ニ於テ被告織之助ヲ加ヘ公訴費用中云云其他ハ前記被告五名ノ連帶負擔タルヘキコトヲ判決シ共犯者以外ノ者ニ公訴費用ノ連帶負擔ヲ命シタルハ其當ヲ得スト雖モ公訴費用ノ連帶負擔ハ各連

判旨第七點

詐欺取財罪ノ成立○公訴費用ノ連帶負擔

帶者ニ於テ各自ニ其費用全部ヲ負擔ス可キモノナレハ所論ノ如ク被告外三名ニ於テ連帶負擔ス可キモノヲ他一名ヲ加ヘ五名ニテ連帶負擔セシムルモ被告次郎吉ニ於テハ右公訴費用ノ負擔ニ關シ何等ノ損益ナキヲ以テ此點ニ關スル本論旨ハ理由ナシ又本件訴訟記録ヲ查スルニ他一名ノ負擔ニノミ歸スヘキ公訴費用ナキヲ以テ原判決ハ所論ノ如ク他一名ノ負擔ニ歸スヘキ公訴費用マテヲモ上告人次郎吉ニ連帶負擔セシメタリト云フコトヲ得ス然レハ原判決ニ於テ上告人次郎吉ノ共犯關係ニ付第一審判決ト同一事實ヲ認メ同判決ヲ是認シ上告人次郎吉ノ控訴ニ付テハ之ヲ棄却シタルモ違法ニアラス從テ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ノ擬律中(前畧)被告等ノ所爲ハ何レモ舊刑法第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當シ云云次郎吉(上告人)云云輕罪再犯ニ付同法第九十二條ニ則リ右本刑ニ一等ヲ加ヘ第一項第三項ニ則リ云云其情重キ第二ノ刑ニ從ヒ云云ト判示シ突然次郎吉(上告人)ヲ重禁錮三年ニ處シ云云トノミ判示シ專ラ舊刑法ノミヲ掲ケテ刑法ノ對照ヲ欠ケリ其結果トシテ上告人カ輕罪再犯ト認メラレタル前刑ニ付テ原院判決中ヲ見ルニ(前畧)被告次郎吉(上告人)ハ二十九年七月十七日同院ニ於テ詐欺取財罪ニヨリ重禁錮二年六月罰金二十五圓監視一年ニ云云處セラレテ云云刑ノ執行ヲ終リ云云トアルノミニテ其宜シク五年内ノ犯罪ニ係ルモノナリヤ否ヤニ就テハ之レカ理由ヲ示スニアラサレハ刑法ニ於テハ再犯ヲ以テ擬スルモノナリヤ否ヤ明カナラサルハ固ヨリ其所ナリ原院判決ハ此事ヲ明カニセサルコト

ト彼レカ如クナルニヨリ恐ラクハ違法ノ裁判タルヲ免ルヘカラサルモノト思料スト云フニ在リ○依テ原判決ヲ查閱スルニ其法律適用ノ部ニ被告等ノ所爲ニ付テハ新舊刑法ヲ對照シ刑法第六條ニ依リ輕キ舊刑法ノ規定ニ從ヒ且ツ刑法施行法第五條ヲ適用シ被告次郎吉ヲ重禁錮三年ニ處スヘキコトヲ明記シアレハ本論旨中原判決ハ法律ノ適用ニ關シ新刑法ノ對照ヲ欠クトノ論旨ハ理由ナシ次ニ原判決ハ被告ノ犯罪行爲ヲ以テ新刑法ニ所謂累犯ナリトシテ累犯ノ規定ヲ適用シタルモノニ非サレハ被告次郎吉カ明治二十九年七月十七日東京控訴院ニ於テ詐欺取財罪ニ因リ重禁錮二年六月罰金二十五圓監視一年ニ處セラレ其執行ヲ終リタルコトヲ判示シタルニ止マリ本件ノ犯罪カ前記刑ノ執行ヲ終リタル日ヨリ五年内ニ犯サレタルモノナルヤ否ヤヲ明示セサルモ不法ノ裁判ニ非ス從テ本論旨ハ總テ理由ナシ

第五點原院判決證據說明ノ理由中(前畧)近藤能藏近仁太郎渡邊豐吉須貝春松菅原喜惣次須原榮太郎長鎌太伊藤榮ノ各豫審調書云云各關係ノ被害事實ニ符合スル趣旨ノ記載アリ云云ト說示シアレトモ是等ノ豫審調書中ニハ上告人カ認メラレタル事實トシテ符合スヘキ特殊ノ記載アルコトナシ然ルヲ原院判決ハ漫然トシテ各關係ノ被害事實ニ符合スル趣旨ノ記載アリトシテ其内容ヲ明示セサルハ要スルニ證據ノ說明ヲ缺如シタル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ○依テ本件訴訟記録ヲ查スルニ所論近藤能藏近仁太郎渡邊豐吉須貝春松菅原喜惣次須原榮太郎長鎌太伊藤榮ノ各豫審調書ニハ原判決ニ判示セル各關係ノ被害事實ニ符合スル趣旨ノ供述記載アレハ原判決證據說明ノ理由中ニ前記各豫審調書ヲ援

用シ前記各豫審調書ニ判示各關係ノ被害事實ニ符合スル趣旨ノ記載アリト説明シテ各豫審調書ノ内容ニ付キ一摘示セサルモ證據ノ説明ニ關シテ違法アリト云フコトヲ得ス其他ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷ヲ非難スルニ外ナラス從テ本論旨ハ總テ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十二年六月二十一日大審院第二刑事部

○殺人未遂ノ件

明治四十二年(れ)第七〇八號
明治四十二年六月二十二日宣告

○判決要旨

一 刑法第五十九條ニ所謂三犯トシテ再犯ノ例ニ依リ處斷スルニハ初犯ト再犯及ヒ再犯ト三犯トノ間ニ各同法第五十六條所定ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トスルハ勿論初犯ト三犯トノ間ニ於テモ亦同一ノ條件ヲ具備セサルヘカラス

(參照) 三犯以上ノ者ト雖モ仍ホ再犯ノ例ニ同シ(刑法第五條)

懲役ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪

ヲ犯シ有期懲役ニ處ス可キトキハ之ヲ再犯トス(刑法第五十條第一項)

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 小野隆造 辯護人 布施辰治

右殺人未遂被告事件ニ付明治四十二年四月七日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ハ之ヲ破毀ス

被告ヲ懲役一年三月ニ處ス

但未決勾留日數ノ内六十日ヲ本刑ニ算入ス

押收品ハ總テ之ヲ沒收ス

公訴裁判費用ハ全部被告ノ負擔トス

理由

被告上告趣意書ハ縷縷陳述スル所アルモ要スルニ第一點ハ被告ハ當時泥酔ノ結果心神喪失ノ狀態ニ在リタルコトハ證人千田勇三郎同西塚ミヨシノ豫審ニ於ケル供述ニ徴スルモ明了ナルノミナラス原判決ハ「被告ハ酩酊ノ餘リ異例ノ要求ヲ爲シ」云云ト説明シテ被告ニ犯意ナク故意ナキコトヲ認メナカラ

被告ニ對シ刑法第二百二十二條ヲ適用シタル第一審判決ヲ相當ト爲シタルハ失當ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ○依テ原判決ヲ査閱スルニ其事實認定ノ部ニ「被告ハ云云同家番頭千田勇三郎及敵娼ニ對シ酌量ノ餘リ異例ノ要求ヲ爲シ」ト記載シタルハ被告カ前記兩名ニ對シテ異例ノ要求ヲ爲シタルハ當時被告カ酌量シ居リタル爲メナルコトヲ叙述シタルニ止マリ被告ハ當時心神喪失ノ状態ニ在リテ罪ヲ犯スノ故意即チ犯意ナカリシモノナルコトヲ叙述シタルニ非ス畢竟本論旨ハ原判決ニ認メサル事項ヲ掲ケ來リテ原判決ヲ攻撃スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第二點ハ原判決ノ認ムル事實及ヒ罪證ニ供セラレタル證人ノ供述ハ悉ク被告ニ犯意ナキコト犯罪ノ要素ヲ缺ケルモノナルコトヲ證明シ居ルニ拘ハラス原院ニ於テ第一審ノ有罪判決ヲ是認シタルハ不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告カ千田勇三郎ヲ脅迫スル爲メ同人ニ短銃ヲ擬シタル事實ヲ判示シアリテ所論ノ如ク被告ニ犯意ナク犯罪ノ要素ヲ缺ケルコトヲ認定セス畢竟本論旨ハ原判決ニ認メサル事項ヲ主張シテ原判決ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第三點ハ原判決ハ「被告ハ短銃ヲ同人ニ擬シテ脅迫シタルモノナリ」云云ト説明シタリ然レトモ此ノ如ク兇器ヲ持シテ人ニ有形現實ノ暴行ヲ加フルニ至リテハ最早決シテ脅迫罪ニアラスシテ別罪ヲ構成スヘキモノナルモ當時全ク被告ニ犯意ナキハ原院モ認ムル所ナルヲ以テ他ノ罪名ヲ附スルニ由ナク結局止ムヲ得ス刑法第二百二十二條ヲ適用シタルモノト信ス即チ原院ハ全然犯罪以外ノ事實及ヒ犯罪不

成立ノ事實ヲ認メナカラ尙ホ有罪ノ第一審判決ヲ是認シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル失當ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ苟モ刑法第二百二十二條ニ列記スル法益ノ何レカニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ以テ人ヲ脅迫スル以上ハ同條ニ規定スル脅迫ノ罪ヲ完成シ其脅迫ノ手段カ如何ナル方法ニ出ツルモ同罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ與フヘキモノニアラス而シテ原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告ハ千田勇三郎ヲ脅迫スル爲メ同人ヲ捉ヘ射殺サルルナト叫ヒツツ同人ニ短銃ヲ擬シタルモノニシテ右判示ノ事實ハ刑法第二百二十二條第一項ニ規定スル生命ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ以テ人ヲ脅迫シタル者ニ該當スルヲ以テ原判決ニ於テ判示ノ事實ニ對シ前記法條ヲ適用シ此ト同趣旨ニ出テタル第一審判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第四點ハ原判決ハ「被告ハ同家玄關先ニ於テ勇三郎ヲ捉ヘ射殺サルルナト叫ヒツツ云云」ト説明スレトモ證人千田勇三郎永久保健治西塚ミヨシ等ノ調書中ニ被告カ勇三郎ニ向ヒ射殺サルルナト叫ヒタリト云フ供述ナシ即チ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ事實ヲ不當ニ認定シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ原判決ヲ査閱スルニ其證據説明ノ部ニ證人千田勇三郎ノ豫審調書（明治四十一年十一月六日附）ヲ援用シ同調書ニ同證人ノ供述トシテ云云被告ハ喧シト申シ私ノ胸倉ヲ執リ玄關ノ所迄引摺リ行キ放シタルニ付靴ヲ穿タセシニ再ヒ私ノ胸元ヲ左ノ手ニテ摺ミ外へ來イト云ヒツツ私ヲ一間半許引張リ出シ右ノ手ヲ以テ洋袴ノ隱囊ヨリ短銃ヲ引出シ此野郎打タレルナト申シ云云ノ供述アル旨ヲ記載

シアッテ本件記録中同證人ノ豫審調書(明治四十一年十一月六日附)ニ右ト同趣旨ノ供述現ニ記載シ
 アルカ故ニ原判決ハ前記ノ證據ニ依リ所論判示ノ事實ヲ認メタルモノニシテ畢竟本論旨ハ原院ノ職權
 ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス
 第五點ハ原判決カ採テ罪證ニ供シタル證人ノ供述ヲ見ルニ證人千田勇三郎カ「再ヒ私ノ胸元ヲ左ノ手
 ニテ掴ミ云云」ト云フカ如キ又同永久保健治カ「兩人ニテ揉合フ様ナリシカ云云」ト云フカ如キハ却
 テ被告人ノ所爲カ全然脅迫罪ニアラサルコトヲ立證シ餘リアリテ之ヲ要スルニ原院カ脅迫ノ罪證タラ
 サル證人ノ供述ヲ採リテ脅迫罪ナリト附會シテ刑法第二百二十二條ヲ適用處斷シタルハ不當ニ事實ヲ
 認定シ且ツ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨
 事實ノ認定ヲ非難シ延テ原判決ノ法律適用ニ誤リアルコトヲ主張スルモノニシテ上告適法ノ理由トナ
 ラス

上告趣意辯明書第一點第二點ハ要スルニ被告ハ當時非常ニ酩酊シ前後ヲ忘却シ無意識ノ状態ニ陥リ居
 リタルモノナルコト及ヒ被告カ當時ノ境遇ニ徴スルモ原判決ニ認メラレタルカ如キ罪ヲ犯スノ理由ナ
 キコトヲ叙シテ原判決ノ事實認定ヲ非難スルニ在リテ畢竟原判決ニ認メサル事項ヲ掲ケ來リテ原院ノ
 職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス
 第三點ハ原判決ハ證人千田勇三郎ノ豫審調書ヲ援用シ「隆馬カ私ノ胸元ヲ左手ニテ掴ミ洋服ノポケット

トヨリ短銃ヲ取出シ左ノ胸ニアテテ發砲セシ云云」ト説明シアルモ當時被告ハ短銃ハ洋服ノポケット
 ニ入レ居リシモノニアラス當時被告ハ短銃ハ卷鞘ニ入レテ持チ居リシカ後ニ至リテ何レニ置キシカ前
 後ヲ忘レ覺ヘサルモノナリト云フニ在レトモ○畢竟原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ外ナ
 ラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第四點第一審公判判事カ犯罪ノ場所ニ檢證シタル際ニ於ケル證人ノ陳述及現場ノ模様ハ極メテ曖昧ナ
 ルモノニシテ此ノ如キ曖昧ナル程度ニ終リタル審理ノ下ニ與ヘラレタル有罪ノ判決ニハ服スル能ハス
 ト云フニ在レトモ○畢竟原院ノ職權ニ屬スル審理程度ノ判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法
 ノ理由トナラス

辯護人布施辰治上告趣意書第一點原院ノ認定シタル事實ニ依レハ本件犯行ノ動機ハ「……被告ハ……
 若松龜吉方ニ登樓遊興中同家番頭千田勇三郎及敵娼ニ對シ酩酊ノ餘異例ノ要求ヲ爲シ其容ルル所トナ
 ラサリシヲ不滿トシ……」及之ニ照應スル證據說明證人千田勇三郎ノ豫審調書中「……明治四十一年
 十月三十日午後九時頃大野隆馬カ登樓シタルニヨリ二階ニ案内シ同人ノ指定ニ依リ敵娼トシテ西塚ミ
 ヨシヲ差出シタル處隆馬ハ私ニ對シ番頭此處ニ居ヨ自分ハ初メテノ女郎買ニテ不案内ナレハ教ヘ吳レ
 ト申シ……隆馬ハ敵娼ニ對シ此處ニテ交接セヨト云ヒ……」證人西塚ミヨシノ豫審調書中「……大野
 隆馬ト稱スル客ノ相手ニ出テシニ同人ハ番頭千田勇三郎ニ對シ初メテノ女郎買故床ノ仕方ヲ教ヘヨト

申シ又私ニ對シテハ酒席ニテ同衾セヨト云ヒシモ……ト在リテ原院ノ認定シタル事實ハ換言スレハ「酩酊」ハ「非常ノ酩酊」酩酊ノ餘ハ「酩酊ノ結果」ニシテ被告隆造ハ本件犯行ノ當時刑法上ノ責任ヲ自覺スヘキ行爲ノ意識及行爲ノ結果ヲ認識スヘキ犯罪能力ヲ有セサル刑法第三十九條第一項ニ所謂「心神ノ喪失者」乎少クトモ同條第二項ノ「心神耗弱者」ニ恰當スヘキ狀況ニアリシモノナリト云フニ歸着ス可シ然ラハ原判決ハ如上所解ノ事實ヲ認定シタルニ拘ハラヌ刑法第三十九條ヲ適用シテ無罪或ハ減刑ノ言渡シヲ爲スコトナク漫然有罪ノ裁判ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○前ニ被告上告趣意書第一點ニ對シテ説明シタルカ如ク原判決ニ所謂「酩酊ノ餘」トハ當時被告カ心神喪失者タル狀態ニ在リタルコトヲ叙シタルモノニモ非ラサルナリ畢竟本論旨ハ原判決ニ認めサル事項ヲ主張シテ原判決ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第二點累犯トハ刑期加重ノ原由タル可キ再犯及再犯以上ノ前科ヲ有スル被告人ノ犯行ヲ總括スヘキ學說上ノ名稱ニシテ刑法ノ適用上ニ就テハ全ク再犯ト云フニ同シ故ニ刑法第五十九條ニ「三犯以上ノ者ト雖モ仍ホ再犯ニ同シ」ノ適用ハ文理自ラ明瞭ナルカ如ク刑法第五十六條第一項ニ「懲役ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處ス可キトキハ之ヲ再犯トス」トノ所定年限五年以内ノ三犯ヲ指スノ謂レタルヤ洵ニ明白ナリト信ス然ルニ原院ハ

被告隆造カ明治三十年十一月二十五日ニ唐津區裁判所ニ於テ重禁錮一ヶ月ニ處セラレ同年十二月二十六日其執行ヲ終リタル事實ヲ認め即チ執行終了ノ日ヨリ起算シテ既ニ十年ヲ經過シ居ルニ拘ハラヌ最近明治三十五年十一月二十四日言渡ノ重禁錮刑ヲ通シテ本件事案ヲ刑法ノ三犯ナリト説示シ刑法第五十九條ヲ適用處斷シタルハ斷シテ擬律錯誤ノ不法アル裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第五十九條ニ所謂三犯トシテ再犯ノ例ニ依リ處斷スルニハ初犯ト再犯及再犯ト三犯トノ間ニ各同法第五十六條ニ規定スル條件ヲ具備スルコトヲ要スルハ勿論初犯ト三犯トノ間ニ於テモ等シク同一ノ條件ヲ具備セサルヘカラス故ニ假令初犯ト再犯及再犯ト三犯トノ間ニ各同法第五十六條規定ノ條件ヲ具備スルモ若シ初犯ト三犯トノ間ニ同一ノ條件ヲ具備セサルトキ即チ初犯ノ刑ノ執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ三犯ニ當ル罪ヲ犯シタルニ非ラサルトキハ同法第五十九條ヲ適用シ三犯トシテ處斷スルコトヲ得サルナリ然ルニ原判決ハ所論ノ如ク被告隆造カ明治三十年十一月二十五日唐津區裁判所ニ於テ毆打創傷罪ニ依リ重禁錮一ヶ月ニ處セラレ同年十二月廿九日中其刑ノ執行ヲ終リタル事實ヲ認め其刑ノ執行ヲ終リタル日ヨリ既ニ五年以上ヲ經過シ即チ明治四十一年十月三十日ニ犯シタル本件犯罪ヲ處罰スルニ當リ既ニ執行ヲ終リタル最近明治三十五年十一月二十四日佐賀地方裁判所ニ於テ同年七月十八日ニ犯シタル毆打創傷罪ニ依リ言渡サレタル重禁錮三年ノ前科ヲ通シテ本件犯罪ヲ刑法第五十九條ニ所謂三犯ナリトシテ同法條ヲ適用處斷シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法ノ判決ニシテ原

判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免カレサルモノトス
第三點原判決ノ證據ニ援用シタル佐賀地方裁判所檢事局ノ前科回答書及同廳檢事局書記ノ作成シタル判決謄本ハ共ニ事實ノ審問中裁判長ノ讀聞ケニヨリテ問ニ代ヘラレタルノ事實ヲ存スルモ刑事訴訟法第百九十八條ノ證據調ヲ爲シテ被告人ノ辯解ヲ聞キタル適式ノ證據ニアラス蓋シ公判ニ於ケル事實ノ審問ト證據調トハ尤モ重要ナル二箇ノ訴訟手續ニシテ必スヤ其併ヒ重ネ行ハルルヲ要ス故ニ事實ノ審問ニ際シテ證據書類ノ一部ヲ朗讀シ或ハ證據物件ヲ展示シテ問ニ代ヘルノ便宜方法ヲ採ルコトアリトスルモ更ニ格段ナル證據調ヲ爲ササルニ於テハ刑事訴訟法ニ違背スルノ甚シキモノニシテ結局前示證據ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ不法ナリ亦タ假リニ事實ノ審問ニ代フル際ニ讀ミ聞ケテ以テ更ニ格段ナル證據調ヲ要セサルモノナリトスルモ當該讀聞ケニハ刑事訴訟法第百九十八條ノ辯解ヲ聞キタル事跡及ヒ之ニ對スル利益ノ反證ヲ提出シ得ヘキ告知ヲ爲シタル旨ノ事實記載ナキカ故ニ前同段破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ○依テ原院公判始末書ヲ查閱スルニ裁判長ハ原院公判ニ於テ被告ニ對シ前科ノ有無ヲ訊問スルニ當リ所論ノ前科回答書及判決謄本ヲ讀聞ケ被告ハ之ニ對シテ意見ヲ述ヘタル旨ノ記載アリ且ツ同始末書ノ末尾ニ裁判長ハ被告ニ對シ利益ノ證據ヲ提出シ得ヘキ旨ヲ告ケタリトノ記載アル以上ハ特ニ前記ノ證據書類ヲ指示シ之ニ對シテ利益ト爲ル可キ證據ヲ差出スヲ得ヘキコトヲ告知セサルモ所論ノ如ク刑事訴訟法第百九十八條ニ規定スル證據調ノ手續ニ違背シタルモノト云フコトヲ得ス從テ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ノ證據ニ援用シタル佐賀地方裁判所檢事局ノ前科回答書ハ福島地方裁判所檢事局名義ヲ以テ照會セラレタルニ對スル佐賀地方裁判所ノ回答書ニシテ該回答書中既決犯罪表謄本ノ一部ハ同局書記ノ作成ニ係ル旨署名捺印ヲ存スルモ佐賀地方裁判所檢事局ノ回答書トシテハ相互檢事局ナル作成者ヲ表示シアルニ過キササルモ蓋シ刑事訴訟法第二十條ノ所求タル作成者ハ必スヤ事實上ノ作成者ニシテ之ニ一定ノ形式ヲ命シタルモノナリト信ス然ラハ前示援用ノ回答書ハ事實檢事局ナル無形者ノ作成シタルモノニアラスシテ實際ノ作成者アルニ拘ハラス其署名及捺印等ノ形式ヲ欠カスル無効ノ書類ナルヲ採テ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ不法也ト云フニ在レトモ○所論佐賀地方裁判所檢事局ノ前科回答書ハ刑事訴訟法ノ規定ニ從テ作成スル文書ニ非サルカ故ニ同法第二十條ニ規定スル作成者ノ署名捺印等ノ形式ヲ具備セサルモ無効ニ非ラス從テ本論旨ハ理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス因テ原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ刑法第二百二十二條第一項ニ該當シ懲役刑ヲ科スヘキ處刑法施行前明治三十五年十一月二十四日佐賀地方裁判所ニ於テ重禁錮三年ニ處セラレ其刑ノ執行ヲ終リタル日ヨリ五年内ニ更ニ本件ノ罪ヲ犯シタルモノナルニ付刑法施行法第十二條第一項第七條第一項第一號刑法第五十六條第五十七條ニ依リ加重シタル刑ノ範

園内ニ於テ被告ヲ懲役一年三月ニ處シ刑法第二十一條ニ則リ未決勾留日數ノ内六十日ヲ本刑ニ算入シ押收物件ハ同法第十九條第一項第二號第二項ニ依リ總テ之ヲ沒收シ公訴裁判費用ハ刑事訴訟法第二百一條第一項ニ依リ全部被告ニ負擔セシムヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十二年六月二十一日大審院第二刑事部

○恐喝取財ノ件

明治四十二年(レ)第七四三號
明治四十二年六月二十二日宣告

○判決要旨

一 恐喝取財ニ因ル損害ハ被害者カ騙取セラレタル物ニ付キ之ヲ判定スヘク其物ト犯人カ犯罪ノ手段トシテ提供シタル物トノ價格ヲ比較シテ判定スヘキモノニ非ス

第一審 神戸地方裁判所姫路支部 第二審 大阪控訴院

被告人 木村百太郎 辯護人 安東敏之

右恐喝取財被告事件ニ付明治四十二年四月十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ

上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人安東敏之上告趣意書第一點恐喝取財犯ノ構成ニハ其一要件トシテ被害者カ利益ヲ喪失スルノ事實ナルヘカラス相手方カ財物ヲ交付スト雖モ行爲者ヨリ其對價ノ提供ヲ受ケ敢テ不利益ヲ被ムルコトナキトキハ恐喝取財罪ハ構成セサルモノトス之レ刑法第二百四十九條第二項ヲ比較シテ同條第一項ヲ見ルモ舊刑法第三百九十條第一項ニ騙取ナル文字アルニ徴スルモ將タ又財産ニ關スル刑罰法ノ大原則タル行爲者ニ悪性ヲ缺クノ點ヨリスルモ明白ナル一要件ナリトス然ルニ原判決ハ「代金三十圓ニテ賣却スルコトヲ承諾セシメ云云」ト認定シタルノミニテ此代金三十圓カ該山林ノ時價ナリシヤ否ヤ從テ相手方カ不利益ヲ被ラサリシヤヲ審査セス漫然恐喝取財犯アリト斷シタルハ該犯罪構成要件ヲ盡ササル理由不備ノ點アルモノトスト云フニ在レトモ

○原審ハ被告カ木村喜太郎ヲ恐喝シ其讓渡ノ意思ナキ同人所有ノ山林ヲ代金三十圓ニテ被告ニ賣渡スコトヲ承諾セシメテ之ヲ騙取シタル事實ヲ認定シ恐喝取財罪ヲ以テ之ニ間擬シタルモノナレハ原判決ニ於テ被告カ騙取シタル山林ノ對價トシテ木村喜太郎ニ給付シタル金額カ時價ニ相當セサルヤ否ヲ判示セサルモ毫モ理由不備ノ不法アルコトナシ蓋シ恐喝取財罪ハ恐喝ノ結果他人ヲシテ財物ヲ交付セシメタルニ因リ成立シ而シテ之カ爲メニ被害者ニ財産

上ノ損害ヲ生セシメタルコトヲ要スルヤ勿論ナリト雖モ其損害ハ被害者カ騙取セラレタル物ニ付キ判定スヘク其物ト犯人カ犯罪ノ手段トシテ提供シタル物トノ價格ヲ比較シテ判定ス可キモノニ非サレハナリ本論旨ハ理由ナシ

第二點凡或行爲ニ付キテ犯罪アリトシ處罰スルニハ其行爲カ如何ナル日時ニ於テ爲サレタルヤ否ヤハ之ヲ判決理由ノ中ニ明確ニセサルヘカラス漫然行爲ノ日時ヲ審ニセス直ニ犯罪アリトシ之ヲ罰スルカ如キハ法ノ許ササル所ナリトス之レ犯罪ハ如何ナル時ノ法ニ支配セラルルヤ公訴期間ノ起算點ヲ定ムルニ於テ犯罪日時ハ殊ニ重要ナルヲ以テ知り得ヘシ然ルニ原判決ノ理由ヲ按スルニ第一ノ犯罪事實ヲ示スニ當リ明治四十一年二月二十日頃云云騙取シタリトシ其果シテ何月何日行爲カ爲サレタルヤヲ審查セスシテ罪ヲ斷シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル失當アリト云フニ在レトモ○原判文上本件ノ犯罪ハ明治四十一年二月二十日頃行ハレタルコトヲ説示シアリテ法ノ適用上毫モ障礙ヲ來スコトナケレハ確定シタル日時ヲ明示セサルモ不法ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ヲ按スルニ「被告百太郎ハ中畧喜太郎カ無學ニシテ法規ニ不案内ナルコトヲ奇貨トシ之ヲ恐喝シテ名ヲ賣買ニ籍リ同人カ豫テ大坪島太郎ヨリ買受ケタル同村字本村千三百三十一番ノ八十九山林ニ反六畝ニ歩ヲ騙取セント企テ云云」トアリテ被告百太郎ノ意思ヲ忖度シ名ヲ賣買ニ籍リテ騙取セントスルニアリトシ而シテ其所謂名ヲ籍リタル賣買ニ依リ引渡サントスル代金ノ額ニ付キテハ問ハ

ス只山林(地所及之ニ從屬スル立木)ヲ騙取スルニアリト斷定シナカラ外見上被告ノ所爲カ時ヲ異ニシテ發現シタルヲ見テ以テ直ニ前後異ナルニ所爲アリ從テ又二箇ノ犯罪成立セリト推斷セシハ擬律錯誤ナリ原判決ニ所謂第一ノ所爲ト第二ノ所爲トハ共ニ一ノ意思ノ發現從テ被告ノ各所爲ハ所謂連續行爲ニシテ一罪ヲ構成スヘキモノナリトス何トナレハ被告ノ供述トシテ原判決ニ援用サレタル所ニヨリ被告ノ意思ヲ按スルニ「山林ニ反六畝ニ歩ヲ木村喜太郎ヨリ代金四十圓ニテ買ヒ同時ニ其立木中栗ノ古木ト接穂類トヲ殘シ其他悉皆ヲ金十圓ニテ同人へ賣戻ス契約ヲナシ其當時所有權移轉ノ登記ヲ濟シタリ然ルニ其後喜太郎カ右買受ケタル栗古木ヲ伐採シタルヨリ彼是闕着ノ未賠償トシテ同年三月五日喜太郎方ニ於テ金十圓ヲ受取リタリ云云」トアリテ被告ハ當初ヨリ栗ノ古木モ亦領有セントスル意思歴然タリ設令行爲ハ二箇ニ跨ルト雖モ共ニ一箇ノ意思ノ發動ニ基クモノニシテ所謂連續犯トシテ一罪ヲ構成スヘキコト誠ニ明白ナリ然ルニ原判決ハ事茲ニ出テスシテ二箇ノ行爲アリ從テ二箇ノ犯罪アリトシ直ニ數罪ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原判決ニハ二箇ノ獨立シタル犯罪行爲アリタルコトヲ明示シ而シテ其間ニ連續犯ヲ構成スヘキ事實關係ノ存在スルコトヲ判示スルコトナケレハ右二箇ノ犯罪行爲ニ付キ各別ニ擬律シタルハ相當ナリ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權上爲シタル證據ノ判斷並ニ事實ノ認定ニ對シテ論難ヲ試ミ延テ法律ノ適用ヲ攻撃スルモノニシテ適法ノ上告理由トナラス

第四點更ニ進テ原院判示ノ内容ニ立入り之ヲ攻究スルニ其第一段ニ於テ「不穩ノ威勢ヲ示シテ恐喝シ
同人ヲ畏怖セシメ同日同所ニ於テ終ニ喜太郎ヲシテ全ク被告ニ讓渡スルノ意思ナキ前記山林ノ土地
毛（古木ノ栗木及ヒ雜木ヲ除ク）ヲ代金三十圓ニテ賣却スルコトヲ承諾セシメ云云」又第二段ニ於テ
「喜太郎ニ於テ右山林ノ立木（古木ノ栗木）ヲ伐採スルヤ被告ハ右伐採木ノ自己ノ買受ケ立木中ニ包
含セサルコトヲ熟知セルニ拘ハラヌ云云」ト判示シタレトモ該判決ハ左ノ諸點ニ於テ勝手ニ證據ヲ構
想シ且ツ理由不備ノ不法アルモノナリ（一）原院カ前掲ノ判定ヲ爲ス爲メ援用シタル證據ハ「被告カ常
公庭ニ於テ代金四十圓ニテ買取り同時ニ立木中栗ノ古木ト接穂類トヲ殘シ其他悉皆ヲ金十圓ニテ同人
ニ賣戻ス契約ヲ爲シ」トノ部分ト「證人木村喜太郎ノ——遂ニ自分ハ大栗ノ實ノル木ト接穂類トヲ土
地ニ付ケ四十圓ニテ賣渡スコトトシ其他ノ栗木及雜木等ヲ更ニ十圓ニテ自分ニ買取ルコトト爲シ賣買
證書ヲ認メタリ——先ノ賣買證書ニハ大栗トノミアル故自分モ致方ナク證人ノ人人ニ來リ賞ヒ一一尋
ネタルニ大栗トハ大栗ノ木ノコトナリシ様記憶スト云ハレ」トノ部分トニ基クモノニシテ被告ノ自供
ニ依レハ前記山林ノ土地上毛ハ一旦代金四十圓ニテ賣買セラレ更ニ被告ヨリ大栗即チ（原審ノ所謂古
木ノ栗木）ト接穂類トヲ被告ノ手ニ殘シ其餘ノ上毛ヲ金十圓ニテ喜太郎ニ賣戻シタルコトトナリ喜太
郎ノ證言ヲ其儘トセハ土地ト大栗ノ實ノル木ト接穂類トヲ四十圓ニテ被告ニ賣渡シタルニテ初メヨリ
賣渡ササリシ所ノモノヲ「更ニ其他ノ栗木及雜木ヲ」買戻スノ必要ナキ筈ナレハ賣買ハ對價四十圓ニ

テ行ハレタル事一見明瞭又疑ノ存スヘキモノナシ然ルニ原院ハ之ヲ反對ニ山林ノ土地ト上毛（古木ノ
栗木及雜木ヲ除ク）ヲ代金三十圓ニテ喜太郎ヨリ被告ニ賣却シタリト判示シタルハ證據ニ伴ハサル架
空ノ想定ニシテ裁判ニ理由ヲ備ヘサルモノナリ（二）原院カ云フ所ノ古木ノ栗木即チ大栗ノ被告ニ屬ス
ルモノナルコトハ前段被告ノ供述喜太郎ノ證言及ヒ明治四十二年一月十五日第一審公判ノ證人森久米
治ノ證言ニ「金十圓ヲ小柴ヲ喜太郎カ買フ事ニ爲リマシタ」同證人加古原梅太郎ノ證言ニ「四十圓ニ
テ賣買約定書ヲ作成後大栗ト接穂ヲ殘シテ他ヲ十圓テ賣ル事ニナリマシタ——證人一同集マリ相談ノ
結果喜太郎カ伐ル權利カ無イ事ニ爲リタノテアリマス」トノ部分ヲ參照シ益々明確ニシテ被告カ自己
ノ所屬ヲ疑ハサル證據ノ具備スルニモ不拘原院ハ「右伐木（大栗ノコト）ノ自己ノ買受ケ立木中ニ包
含セサルコトヲ熟知セルニ拘ハラヌ」ト判定シタレトモ被告カ之ヲ熟知シタリトノ證據何クニカアル
基ク所ノ證據ナク認ムヘキ事實緣由ノ説明ナク歴歷數フヘキ反對ノ證據ヲ否定スルニ何等ノ理由ヲモ
付セス漫然之ヲ熟知シタリト判決シタルハ裁判ニ理由ヲ備ヘサルモノナリト云フニ在リ○因テ原判決
ヲ按スルニ其援用シタル證據中被告ノ原審ニ於ケル供述ニハ被告カ木村喜太郎ヨリ讓リ受ケタル山林
ニ生立スル樹木中栗ノ古木及ヒ接穂類ハ併セテ之ヲ讓リ受ケタルモノナリトアリ而シテ證人木村喜太
郎ノ原審ニ於ケル供述ニハ被告カ讓リ受ケタル山林ノ立木ハ大栗ノ實ノル木及ヒ接穂類ニシテ爾餘ノ
栗ノ大木及ヒ雜木ハ依然喜太郎ノ所有ニ屬シタリトアリ原判決ニ「古木ノ栗木」ト判示シタルハ前掲

被告ノ供述ヲ探ラスシテ木村喜太郎ノ供述ニ依リ大栗ノ實ノ木ヲ除外シタル粟ノ大木ヲ指稱シタルモノナルコトハ判示事實ト證據説明トヲ對照考覈スレハ自ラ明瞭ナリ故ニ原判決ニハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル不法ナケレハ本論旨ノ(一)ハ其理由ナシ又原判決第二事實中「右伐採木ノ自己ノ買受ケ立木中ニ包含セサルコトヲ熟知セルニ拘ハラス」ト判示シタルハ原判決ニ掲クル木村喜太郎ノ原審ニ於ケル供述及ヒ司法警察官ノ聽取書ニ錄取セル久保鐵治ノ供述等ヲ參酌シテ之ヲ認定シタルコト疑ヲ容レヌ故ニ證據ヲ示サスシテ事實ヲ認メタル違法ナキノミナラス被告ノ利益ニ歸スヘキ證據ヲ排斥シタル理由ノ如キハ之ヲ判示セサルモ不法ニ非ス本論旨ノ(二)モ亦理由ナシ

第五點原判決ハ木村喜太郎ノ「前畧梅太郎ハ今百太郎ヲ警察ヘ遣リテハ取返シ出來ヌコトナルヨリ止メ吳レト云ヒ山本島太郎ハ止メニ行キタリ」云云「是非警察ヘ訴ヘ遣ルト再ヒ飛出サントシ梅太郎ハ云云」トノ證言ヲ援用シ之レヲ基礎トシテ本件ヲ斷定シタリ然レトモ明治四十二年四月九日ニ開キタル原院ノ始末書ヲ閱スルニ證人木村喜太郎カ如上ノ證言ニ當ル陳述ハ「梅太郎ハ心配シテ今百太郎カ警察ヘ行キテハ取返シカ出來ヌ事ニナルト雙方ノ間ニ注意シ山本島太郎ハ百太郎ヲ止メニ行キマシタ」「是非警察ヘ訴ヘテ遣ルト再ヒ飛出シタルニ梅太郎ハ云云」トアリテ判決書ニ援用シタル證言ノ止メ吳レト云ヒノ文辭ナク其何人カ何人ニ止メ吳レト依頼シタリヤヲ知ルニ由ナク又再ヒ飛出サントシタルノ事實ニアラスシテ再ヒ飛出シタリトノ證言ナレハ結局徵スヘキ記錄ノ證據ニ依ラスシテ原

院カ臆測ノ證言ヲ構定シ之ヲ根據トシテ斷定ヲ下シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在リ○因テ原審公判始末書中證人木村喜太郎供述記載ノ部分ヲ閱スルニ「止メ吳レト云ヒ」トノ記載ナク「雙方ノ間ニ注意シ」トノ供述錄シアルコトハ所論ノ如シト雖モ原審ハ右「雙方ノ間ニ注意シ」トアルヲ「止メ吳レト云ヒ」ノ趣旨ニ解釋シタルモノト視ルヘク又前示供述記載中ニハ「再ヒ飛出サントシ」ノ文詞ナク「再飛出シ」トアルコトモ亦所論ノ如シト雖モ「飛出サントシ」ト云フモ「飛出シ」ト云フモ本案ノ事實關係上特別ノ影響ナク證據ノ摘示ニ誤記アルニ過キス故ニ原判決ニハ證據ヲ虛構シ事實ヲ判定シタル不法アルコトナシ

第六點恐喝取財ノ構成ニハ恐喝ノ事實カ被害者ヲ恐怖セシムヘキモノナラサルヘカラサルト同時ニ被害者カ事實恐怖畏懼ノ念ヲ懷抱セサルヘカラス本件ニ於テ被害者喜太郎カ無免許競リ市ヲナシタルハ原院援用ノ木村喜太郎ノ證言中「久保鐵治カ大阪ヘ出稼スルトノ事ニテ同人ノ依頼ヲ受ケ其所有動産ノ競賣ヲ爲シタルコトアリ云云一切ノ規則等モ分ラス云云」トノ證言ト久保鐵治ノ聽取書中「競賣ヲ終リ——許可ヲ得シテ競リ市ヲナシ云云」トノ供述ト原院判決ノ前提ニ「久保鐵治ノ依頼ヲ受ケ偶其所有動産ノ競リ市ヲ爲シタルコトアリ」トノ判決理由トニ依リ事實明確ナリトス而シテ被告ハ古物商ニシテ自己ノ商權内ニ屬スル行爲ヲ無免許ニテ他ノ爲スニ放任スルコトハ商權自衛ノ上ニ於テモ看過スヘカラサル事ニ屬ス之ヲ其筋ヘ申告スルト告ケタリトテ素ヨリ當然ノ事ノミ所謂恐怖セシムヘキ

要件ニハアラサルナリ之ヲシモ若シ恐怖シタリトセンカ之レ恐怖スヘカラサルコトヲ恐怖シタルノミ
 法ニ於テ問フヘキモノニアラス又第二項ノ被告ノ權利ニ屬スル大栗（古木ノ栗木）ヲ伐採シタル爲メ
 損害ノ賠償ヲ求ムルニ當リ佐用警察署ノ刑事巡查ニ告訴シ直ニ入檻セシムヘシト告ケタリトテ（大栗
 ノ權利所屬ハ第四點ニ解説ス）權利侵害ニ對シ賠償セサレハ告訴スルトハ當然ノ云分ニシテ法律上恐
 喝畏怖ノ關係ヲ生スヘキ問題ニアラス而シテ事實ニ於テ被害者喜太郎カ此恐喝（若シ恐喝ト云ヒ得ヘ
 クンハ）ニ對シ畏怖シタリヤ否ヤヲ見ルニ原院ノ援用シタル久保鐵治ノ聽取書中「警察ニ訴ヘ賞ヘト
 喜太郎ニ申込タルモ同人ハ自分カ出立ニ差支ヘルヲ氣ノ毒ナルノミナラス警察ニテ處分ナキニモセヨ
 拘留等ニ處セラルコトアラハ云云」トク供述ニ對照シ主トシテ久保ヲ氣ノ毒カリタル事蹟ハ見ルニ足
 ルモ恐怖ノ念ヲ懷キタリト斷スルヲ得ス之レ即チ恐怖ノ意思ト物件ノ交付トノ間直接ノ連鎖ヲ缺キタ
 ルモノニシテ恐喝罪ヲ以テ問擬スヘキモノニアラサルニ之ヲ爲シタル原判決ハ擬律錯誤ナリト云フニ
 在レトモ○原判決ノ判示シタル事實ハ被告ハ木村喜太郎ノ無學ニシテ法規ニ通セサルニ乘シ同人カ他
 人ノ爲メニ動産ノ競賣ヲ爲シタルハ無届ナルヲ以テ法規違犯ノ所爲ナリトシ告發ヲ爲スヘシト恐喝シ
 又喜太郎カ被告ニ讓渡シタル以外ノ立木ヲ伐採シタルニ被告ハ其讓受ケタル立木ヲ盜伐セラレタルモ
 ノナリト主張シ賠償金ヲ出ササレハ告訴シテ入獄セシムヘシト恐喝シタリト云フニ在リテ被害者ヲ恐
 怖セシムヘキ事實ヲ以テ恐喝シタルコトヲ判示シアリ且木村喜太郎ノ恐怖シタル事實竝ニ其恐怖ノ爲

メ財物ヲ交付スルニ至リタル事實ヲモ説示シアレハ恐喝取財ヲ以テ之ヲ論シタルハ擬律上相當ナリト
 ス本論旨ハ原院ノ認メサル事實上ノ主張ニ基キ其爲シタル證據ノ取捨判斷及ヒ事實ノ認定ヲ攻撃スル
 モノニ外ナラサレハ適法ノ上告理由トナラス
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事板倉松太郎干與明治四十二年六月二十二日大審院第一刑事部

○私印盜用小切手偽造行使詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治四十二年（凡）第五六〇號
 明治四十二年六月二十四日宣告

○判決要旨

一 他人ノ印章ヲ偽造シ且之ヲ使用シテ有價證券ヲ偽造シタル場合ニ
 於テハ印章偽造及ヒ偽造印章使用ノ所爲ハ孰レモ刑法第六十二
 條第一項ニ規定スル有價證券偽造ノ所爲中ニ包含處罰セラレヘキ
 モノトス從テ此場合ニハ刑法第六十七條第一項及ヒ第二項ヲ適
 用スヘキモノニ非ス

有價證券偽造ノ所爲

(參照) 行使ノ目的ヲ以テ公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券其他ノ有價證券ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス(刑法第六十條第一項)

行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ偽造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス(他人ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル印章若クハ署名ヲ使用シタル者亦同シ)(刑法第七條)

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

公訴私訴上告人 藤村 養一 辯護人 横山勝太郎

私訴被上告人 株式會社山陽貯蓄銀行

右代表者 桑原伊十郎

右私印盜用小切手偽造行使詐欺取財被告事件並ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十二年三月十日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ
本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

辯護人横山勝太郎公訴上告趣意書第一點ハ原判文證據説明ノ部ニ「證人茅野省三豫審調書(第一回)ニ自分ハ明治四十年十二月二十四日頃ハ山陽貯蓄銀行ノ受付係ヲ勤メ居リテ村井雪造ヨリ同銀行ニ金

一千圓ノ擔保附貸越契約アリシハ知り居レリ……」ノ記載ヲ採リテ有罪ノ資ニ供シタルモ今同豫審調書ヲ閱スルニ問、村井雪造ナルモノカ同銀行ニ對シ金一千圓ノ擔保附貸越契約ノ預金アリタルコトヲ承知シ居ルヤ答、其金高ハ何程ナルカ承知シ居ラサルモ程度同人方ヨリ引出スヲ以テ貸越契約ノ預金アル事丈ケハ自分ニ於テモ承知シ居レリ(記錄六十三丁)トアルニ過キスシテ(1)金一千圓云云ノ點及(2)擔保附云云ノ點ニ關シテハ何等記載アルコトナシ此點ニ於テ原判決ハ虛無ノ證據ヲ採用シタル不法アリト云フニ在リ○依テ本件記錄ヲ查スルニ同記錄中證人茅野省三豫審調書(第一回)中第八問答ニ問、「村井雪造ナル者カ同銀行ニ對シ金一千圓ノ擔保附貸越契約ノ預金アリタル事ヲ承知シ居ルヤ」答、「其金高ハ何程アルヤ承知シ居ラサルモ程度同人方ヨリ引出スヲ以テ貸越契約ノ預金アル丈ケハ自分ニ於テモ承知シ居レリ」ト記載シアリテ同問答ノ趣旨ヲ按スルニ同證人ニ於テ村井雪造ノ預金高ハ承知シ居ラサルモ村井雪造カ山陽貯蓄銀行ニ對シテ金一千圓ノ擔保附貸越契約ノ預金アリタルコトヲ承知シ居リタル旨ヲ陳述シタルモノト解シ得ヘキノミナラス假リニ此解釋ニシテ誤リアリトスルモ右ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷ヲ非難スルニ止リ上告適法ノ理由トナラサルヲ以テ結局本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原院ニ於ケル明治四十二年三月五日ノ公判開廷ニ關スル呼出狀ハ其前日タル同年同月四日午後一時辯護人ニ送達セラレタルモノニシテ刑事訴訟法第二百十五條ニ所謂「呼出狀ノ送達ト出頭ノ間

少クトモ二日ノ猶豫アル可シトアルニ違背シタル不法ノモノタリ然リ而シテ辯護人ノ一人タル横山金太郎ハ右三月五日ノ公判ニハ呼出ニ應セサルニ拘ハラス審理ヲ終結シタルハ訴訟關係人ニ對シ辯論ノ準備ヲ爲スヘキ猶豫ヲ與ヘサリシモノニシテ刑事訴訟法第二百十五條ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ本件記録ヲ查スルニ原院カ明治四十二年三月五日午前八時三十分開廷ノ第六回公判期日ノ呼出狀ヲ辯護人横山金太郎ニ送達シタルハ其前日タル同年同月四日午後一時ニシテ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ニ二日ノ猶豫ヲ與ヘス及ヒ原院カ其公判期日ニ至リ同辯護人ハ出頭セス又上告申立人ヨリ其出廷ヲ要セサル旨ノ申立ヲ爲ササリシニモ拘ハラス其儘審理ヲ遂ケ且ツ審理ヲ終結シタルコトハ明瞭ナリトス然レトモ刑事訴訟法第二百五十七條第二項ニ所謂呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二日ノ猶豫アル可シトノ規定ハ第一回ノ公判ヲ開クトキニ於テ適用セラル可キモノニシテ第二回以上ノ公判ヲ開クトキニ於テ適用セラルヘキモノニアラス然ラハ原院ニ於テ其第六回公判開廷ノ期日呼出狀ヲ辯護人ニ送達スルニ當リ同條規定ノ猶豫ヲ與ヘサリシハ違法ニ非ス從テ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ原判文事實認定ノ部ニハ「……同月中日不詳自宅ニ於テ小切手用紙ニ村井雪造名義ヲ偽造シテ其振出名義額面三百圓ノ小切手一通ヲ作成シ該小切手ノ雪造名下ニハ右偽造印ヲ押捺シテ偽造ヲ完成シ（第一號證）云云」ト記載シアリテ成シ……」ト判示シ以テ被告ニ對シ小切手偽造罪ノ刑ヲ言渡シタルトモ所謂偽造セラレタリト云フ小切手ノ内容換言スレハ其支拂人、受取人、支拂地等手形ノ要件ヲ判示セズシテ漫然手形偽造罪ニ問擬

シタルハ理由不備ナル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ原判決ヲ查スルニ其事實認定ノ部ニ「前畧同月中日不詳自宅ニ於テ小切手用紙ニ村井雪造名義ヲ偽造シテ其振出名義額面三百圓ノ小切手一通ヲ作成シ該小切手ノ雪造名下ニハ右偽造印ヲ押捺シテ偽造ヲ完成シ（第一號證）云云」ト記載シアリテ被告カ偽造シタル小切手ノ振出名義並ニ其金額ニ付キ判示シタル以上ハ假令其偽造小切手ノ支拂人受取人支拂地等小切手ノ要件ヲ悉クハ判示セストモ被告カ村井雪造振出名義額面三百圓ノ小切手一通ヲ偽造シタル具體的事實ヲ判示シタルモノトシテ缺クル所ナシ從テ本論旨ハ理由ナシ

第四點ハ原判文事實認定ノ部ニハ「……雪造ノ私印及小切手ヲ偽造行使シテ同銀行ヨリ金員ヲ騙取セシコトヲ企テ……該小切手ノ雪造名下ニハ右偽造印ヲ押捺シテ偽造ヲ完成シ……」トアリテ原院ハ明カニ被告ニ對シ印章偽造罪同行使罪ノ犯罪事實ヲ認定シタルニ拘ハラス新法ノ比照ヲ爲スニ當リ刑法第六十七條ノ適用ヲ爲ササリシハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ他人ノ印章ヲ偽造スル罪（刑法第六十七條第一項）ト偽造印章ヲ使用スル罪（同條第二項）トハ元來各獨立シタル別箇ノ罪ナルモ他人ノ印章ヲ偽造シ且ツ其偽造印章ヲ使用シテ有價證券ヲ偽造シタル場合ニ於テハ有價證券ノ性質上ヨリ推論シテ印章偽造及ヒ偽造印章使用ノ所爲ハ共ニ刑法第六十二條第一項ニ規定スル有價證券ヲ偽造スル所爲中ニ包含處罰セラル可ク此場合ニ於テハ同法第六十七條第一項及ヒ第二項ヲ適用スヘキモノニアラス此解釋ハ當院從來ノ判例ニ於テ認ムル所ナリ然レハ原判決ニ於テ所論ノ如

ク被告ハ村井雪造ノ私印及小切手ヲ偽造行使シテ株式會社山陽貯蓄銀行ヨリ金員ヲ騙取セシコトヲ企テ雪造ノ印類ヲ偽造シ小切手用紙ニ村井雪造ノ名義ヲ偽造シテ其振出名義額面三百圓ノ小切手一通ヲ作成シ該小切手ノ雪造名下ニハ右偽造印ヲ押捺シテ小切手ノ偽造ヲ完成シタル事實ヲ認メタルモ右判示ノ事實ニ對シ新舊刑法ノ比照ヲ爲スニ當リ刑法第六十七條第一項及第二項ヲ適用セザリシハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第五點ハ原院ハ前項所論ノ如ク印章偽造罪同行使罪ニ對シ刑法第六十七條ノ比照ヲ爲サザリシヲ以テ從テ二罪タル印章偽造罪印章使用罪ニ關シ刑法第五十四條ニ依リ其何レヲ重シトスルヤノ事實ノ認定ヲ遺脱シタルヲ以テ破毀移送ヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ前項公訴上告趣意書第四點ニ對スル説明ニ依リ自ラ明カナルヲ以テ本論旨ニ對シテハ重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ

同辯護人私訴上告趣意書第一點ハ本件公訴ノ上告趣意全部ヲ援用スト云フニ在レトモ○本件公訴上告趣意全部ノ理由ナキコトハ同上告趣意ニ對スル説明ニ依リ明カナルヲ以テ本論旨ニ對シテハ重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ

第二點ハ私訴被上告人ノ請求ノ原因ヲ見ルニ原院私訴判決ニ依レハ「……民事原告人ヨリ金三百圓ヲ騙取シタルニヨリ本訴ノ請求ニ及ヒタリ……」ト陳述シタルニ過キスシテ騙取セラレタル金三百圓ノ

返還ヲ求ムルニアル乎將タ又金三百圓ヲ騙取セラレタルニ付其損害ヲ要求スルニ在ルカ判明ナラス然ルニ原院カ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ理由不備ナル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ私訴原判決ヲ查スルニ私訴被上告人ハ原院公判ニ於テ民事被告人ハ民事原告人ニ對シ金三百圓竝ニ明治四十一年十二月二十四日ヨリ支拂濟ニ至ルマテ年五分ノ割合ノ損害金ヲ支拂フヘシ訴訟費用ハ民事被告人ノ負擔トストノ判決ヲ求ムル旨一定ノ申立ヲ爲シ之カ請求ノ原因トシテ民事被告人ハ云云民事原告人ヨリ金三百圓ヲ騙取シタルニヨリ本訴ノ請求ニ及ヒタリ云ト演述シタル旨ノ記載アリテ所謂本訴ノ請求トハ本訴一定ノ申立中ニ在ル損害金ノ支拂ヲ指スモノニシテ私訴上告人ノ爲メニ三百圓ヲ騙取セラレタルニ付其損害賠償ヲ要求スル旨ヲ演述シタルコトヲ表示シタルモノナルコト判文上自ラ明カナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ本件公私訴ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事棚橋愛七與明治四十二年六月二十四日大審院第二刑事部

○竊盜委託金費消郵便切手再貼用竝官印盜用ノ件

明治四十二年(九)第五六八號
明治四十二年六月二十四日宣旨

○判決要旨

一郵便局ノ日附印ハ郵便局ヲ表示シ且郵便物ノ發着日時、印紙ノ消印等ヲ證明スルモノナレハ舊刑法ニ在テハ官署ノ印ニ該當シ刑法ニ在テハ公務所ノ印章ニ該當ス

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院
被告人 辻谷 喜三

右竊盜委託金費消郵便切手再貼用竝ニ官印盜用被告事件ニ付明治四十二年三月二十四日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書ハ原判決ハ第一ノ犯罪事實ニ對シ其竊取金額ヲ合計三圓八十三錢ト認定シ第二犯罪事實ニ對シ合計八十五錢ト認定シタルモ其採用セル各證據ト對照計算スレハ右ノ如キ算出ヲ見ル能ハス故ニ此點ニ對シテハ事實ヲ不當ニ認定セル違法アリ又原判決ハ寄託金費消ノ罪アリト認定セルモ被告カ用ヒタルハ依頼者ノ現金ヲ取りタル代ハリニハ其前ニ用意シアリシ相當印紙ヲ貼用シタル事實ナルヲ以

テ寄託金費消罪アルコトナシ且日附印ヲ押捺セシハ官印ニアラスシテ記號ナリ然ルヲ官印盜用罪ニ問擬セラレタルハ何レモ違法ノ裁判タルヲ免カレスト云フニ在リ○因テ原判決ヲ見ルニ第一審公判始末書中被告ノ自白シタル事項ノ記載ヲ引用シアリテ同公判始末書ヲ查スルニ被告ハ所論ノ金額ヲ竊取シ又ハ費消シタル事實ヲ自白シタル旨ヲ記載セリ而シテ原院ハ其自白シタル事項ノ記載ニ因テ所論ノ金額ヲ認メタルモノナレハ前段ノ論旨ハ謂ハレナシ中段ノ論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス又郵便局ノ日附印ハ郵便局ヲ表示シ郵便物ノ發着日時、印紙ノ消印等ヲ證明スルモノニシテ舊刑法ニ在テハ官署ノ印ニ該當シ刑法ニ在テハ公務所ノ印章ニ該當スルヲ以テ、後段論旨モ亦理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事 矢野 茂 千 與 明治四十二年六月二十四日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件 明治四十二年(九)第六九八號
明治四十二年六月二十四日宣告

○判決要旨

一物ニ關シテ債權ヲ有スルニ過キサル者ハ舊刑法第四十四條ノ所謂
所有主ニ該當セス(判旨第三點)

(參照) 法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ス犯罪ノ用ニ供シ
及ヒ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキ時ノ外之ヲ沒收スル
コトヲ得ス(舊刑法第
四十四條)

一債權ノ證書アル場合ニ於テ債務者カ全部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ
其證書ノ返還ヲ請求シ得ルモ之カ爲メニ該證書ニ對シテ所有權其
他ノ物權ヲ有スルコトナク同證書ノ所有權ハ依然トシテ前債權者
ニ存スルモノトス(同上)

第一審 富山地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 酒井小左衛門
外一名

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年四月十二日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨ
リ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告兩名上告趣意書第一、原判決ニ判示シタル犯罪事實ヲ查閱スルニ「被告小左衛門ハ明治三十七年
五月七日富山縣上新川郡東岩瀨町巒田作藏ニ金九十五圓ヲ貸付ケシ際都合上其借用證書ヲ被告作次郎
宛ニ作成セシメテ之ヲ受領シ其辨濟ハ眞ノ債權者タル被告小左衛門ニ爲ス可キコトヲ約セシカ其後作
藏ヨリ内金二十圓ノ辨濟ヲ受ケ殘金ハ明治三十九年一月債務者作藏ト共同シテ氷雪ノ貯藏販賣ヲ爲シ
タル計算上同人ニ支拂フヘキ債務ト相殺シ小左衛門ノ債務ハ茲ニ全部消滅セルニ拘ハラズ辭柄ヲ設ケ
テ該證書ヲ返戻セス同證書ノ被告作次郎宛トナリ居ルヲ奇貨トシ被告作次郎ト共謀シ之ヲ利用シテ更
ニ作藏ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ企テ」ト先ツ犯罪ノ發端ヲ判示シ續イテ明治四十年十一月被告作次
郎ハ前顯貸金九十五圓ノ支拂命令ヲ富山區裁判所ニ申請シ異議アリテ本訴ト爲リ其口頭辯論ニ於テ右
同旨ノ主張ヲ爲シ證據トシテ前記證書ヲ提出シ(中畧)以テ騙取ノ目的ヲ達セントシタルモ云云」ト判
示セラレタルモ該判決ニ所謂「其口頭辯論ニ於テ右同旨ノ主張ヲ爲シ」トアルハ其前文中何レノ點ヲ
承ケ來リテ「右同旨」ト指稱シタルヤ其意義全ク不明ニ屬ス若シ夫レ前顯犯罪ノ發端中ニ叙說セシ事
實ヲ指シテ「右同旨」ト稱シタルモノトセン乎則チ被告作次郎ハ口頭辯論ニ於テ原判決ニ認定セラレ
タル眞正ノ事實ト全ク同趣旨ノ事實ヲ主張シタルコトナリ毫モ虛偽ノ事實ヲ主張セサリシモノニシ

テ全ク詐欺ノ所爲ナカリシモノト謂ハサルヲ得ス從テ其主張ハ固ヨリ騙取ノ手段ト爲ル可キ筈ナキニ拘ハラス「以テ騙取ノ目的ヲ達セントシタルモ云云」ト判示シタルハ結局事實上ノ理由齟齬セル違法ノ裁判タルヲ免レス若シ又所謂「右同旨」ナル文辭カ其前文ニ於ケル「被告作次郎ハ前顯貸金九十五圓ノ支拂命令ヲ富山區裁判所ニ申請シ」トアルヲ承ケ來リタル文意ナリトセン乎所謂支拂命令ノ申請ハ果シテ如何ナル事由ニ基キ其申請ヲ爲セシモノナルヤ判文上毫モ具體的ニ其内容ヲ示ササルカ故ニ之ヲ承ケテ「右同旨ノ主張ヲ爲シ」ト説示シタルモノト解スルモ未タ被告カ如何ナル事實ヲ主張セシヤヲ知ルコト能ハス從テ其主張カ果シテ詐欺ヲ以テ目ス可キモノナルヤ否ヤモ亦之レヲ知ルニ由ナシ要スルニ原判決ハ被告ノ犯罪行爲ヲ判示スルニ付テ重要ナル事實ニ關シ理由不備ノ欠點アル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ○依テ原判決ヲ査閱スルニ其事實認定ノ部ニ「右同旨ノ主張ヲ爲シ」ト記載シアルハ同判決中ノ前文殊ニ「同證書ノ被告作次郎宛ト爲リ居ルヲ奇貨トシ被告作次郎ト共謀シ之ヲ利用シテ更ニ作藏ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ企テ明治四十年十一月被告作次郎ハ前顯貸金九十五圓ノ支拂命令ヲ富山區裁判所ニ申請シ異議アリテ本訴トナリ」トノ記載ト對照シ被告作次郎ハ同人宛債務者作藏名義金額九十五圓ノ借用證書ヲ受領シ作藏ヘ右金員ヲ貸與シタルモ之レカ辨濟ヲ爲ササルニ因リ之カ支拂ヲ求ムル旨ノ主張ヲ爲シタルコトヲ判示シタルモノト解シ得ヘク從テ原判決ニハ被告カ詐欺取財ノ手段トシテ虚偽ノ事實ヲ主張シタルコトヲ具體的ニ判示シアリテ所論ノ如キ理由不備ノ

欠點アルコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二、原判決中證據ノ説明ニ於テ「然リ而シテ上示ノ如ク眞實ナル貸借當事者間ニ於ケル債權債務ノ關係ハ既ニ消滅シタルニ拘ハラス其宛名名義ナル被告作次郎ヨリ上示ノ如ク訴訟ニ及ヒ且ツ被告小左衛門ハ其訴訟ニ關シ上示ノ如ク虚偽ノ證言ヲ爲シタル關係ヨリ推セハ判示ノ如ク被告兩名カ債權證書ノ被告作次郎宛ト爲リ居ルヲ奇貨トシ之ヲ利用シ更ラニ作藏ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ共謀シテ右ノ舉ニ出テタルモノト認ムルニ餘リアリ」ト説示セラレタルモ元來被告作次郎カ訴訟上如何ナル主張ヲ爲セシヤ判文上全ク不明ニ屬スルコトハ前項上告人所論ノ如クナルヲ以テ被告小左衛門カ縱令如何ナル證言ヲ爲スモ作次郎ト小左衛門トノ間ニ果シテ共謀ノ事實アリシヤ否ヤヲ推知シ難キノミナラス元來債務者ノ任意ニ認メタル證書ノ宛名名義者ナル被告作次郎ヨリ該證書ニ基キ訴訟ヲ提起シタルハ固ヨリ當然ノ所爲ニシテ被告小左衛門カ其訴訟ニ關シ如何ナル證言ヲ爲スモ并ハ毫モ作次郎ニ關係セシテ小左衛門一己ノ意慮ニ依リ隨意ニ爲シ得ヘキ所爲ナレハ之ヲ以テ必ラスシモ被告作次郎及ヒ小左衛門ノ兩名カ作藏ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ共謀シテ此舉ニ出テタルモノト認定セラル可キ筋合アルコトナシ故ニ若シ此ノ事實ニ付テ右兩名間ニ共謀アリシモノト認ムルニ付テハ須ラク斯ク認定スヘキ何等カノ證據ヲ舉示セサル可カラス然ルニ原判決ニ單ニ被告作次郎カ訴訟ヲ提起セシ事實ト被告小左衛門カ虚偽ノ證言ヲ爲シタルトノ事實ノミヲ捉ヘ來リテ別ニ何等ノ證據ヲモ示サスシテ漫然右兩名間

ニ共謀ナクシテ爾カスルコト能ハサルモノノ如ク判示シタルハ探證ニ關スル法則ニ違ヒ證據ニ依ラズシテ不當ニ事實ヲ臆斷シタル違法ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○前ニ第一上告論旨ニ對シテ說明シタルカ如ク被告作次郎カ訴訟上如何ナル虛偽ノ事實ヲ主張シタルカハ原判決ニ於テ明カニ之ヲ判示シアリテ原判決ハ其證據說明ノ部ニ於テ判示ノ如ク眞實ナル貸借當事者間ニ於ケル債權債務ノ關係ハ既ニ消滅シタルニ拘ハラズ其宛名名義ナル被告作次郎ヨリ判示ノ如ク訴訟ニ及ヒタルコト及ヒ被告小左衛門ハ其訴訟ニ關シ判示ノ如ク虛偽ノ證言ヲ爲シタル各事實ニ付テハ諸般ノ證據ヲ援用シテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シタル後以上證據ニ依リ認定シタル事實關係ヨリ推理シテ判示ノ如ク被告兩名カ債權證書ノ被告作次郎宛ト爲リ居ルヲ奇貨トシ之ヲ利用シ更ニ作藏ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ共謀シテ判示ノ舉ニ出テタルモノナルコトヲ認定シタルモノナレハ原判決ハ結局證據ニ依リ罪トナル可キ事實ヲ認メタル理由ヲ明示シタルモノト云フ可ク所論ノ如ク證據ニ依ラスシテ不當ニ事實ヲ臆斷シタル違法アルコトナク其他ノ論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第三、原判決ニ於テハ本件證第五號ノ借用證書ハ巒田作藏ヨリ被告小左衛門ニ差入レ置キタルモ既ニ其債務關係全然消滅ニ歸シタルニ拘ハラズ被告ハ辭柄ヲ設ケテ之ヲ作藏ニ返戻セサル旨ヲ判示シナカラ舊刑法第四十三條第二號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收スヘキモノトシテ第一審判決ヲ是認セラレタル

判旨第三點

モ元來借用證書カ一旦其辨濟ヲ了リタル以上ハ當然之ヲ債務者ヘ返戻セサル可カラサルモノニシテ債務者ハ該證書ノ上ニ其權利ヲ有シ最早舊債權者ノ所有ニ屬セサルヤ勿論ナリ左スレハ縱ヒ被告カ犯罪ノ用ニ供シタリトスルモ其物件ハ被告ノ所有ニアラス且他ニ權利ヲ有スル者アル以上ハ固ヨリ之ヲ沒收スルコトヲ得サルニ拘ハラズ之ヲ沒收シタルハ明カニ舊刑法第四十四條ニ違背セル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ舊刑法第四十四條ニ所謂所有主中ニハ眞ノ所有權ヲ有スルモノハ勿論荷クモ物ノ上ニ物權ヲ有スルモノハ盡ク之ヲ包含スヘキコトハ當院從來ノ判例ニ於テ認ムル所ナリト雖モ單ニ物ニ關シテ債權ヲ有スルニ過キサル者ハ同法條ニ所謂所有主ト云フコトヲ得サルナリ而シテ債權ノ證書アル場合ニ於テ辨濟者カ全部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ其證書ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘキモ之カ爲メ辨濟者ハ其證書ニ對シテ所有權其他ノ物權ヲ有セス同證書ニ對スル所有權ハ依然トシテ前債權者ニ存スト云ハサルヘカラス然レハ原判決ニ於テ被告小左衛門ハ本件證第五號借用證書ニ對シテハ債務者作藏ヨリ一部ノ辨濟ヲ受ケ殘部ニ付テハ被告小左衛門ヨリ作藏ニ支拂フヘキ債務ト相殺シ被告小左衛門ノ債權ハ茲ニ全部消滅セルニ拘ラス辭柄ヲ設ケテ該證書ヲ返戻セサル事實ヲ認メタルモ右判示ノ事實ニ依レハ本件證第五號借用證書ニ對シ全部ノ辨濟者タル作藏ニ於テ返還請求權ヲ有スルニ止マリ作藏ハ同證書ニ對スル所有主ナリト云フコトヲ得サルヲ以テ該證書ハ被告小左衛門ノ所有ニ係ル犯罪供用物件トシテ舊刑法第四十三條第二號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收スヘキモノトス從

テ本論旨ハ理由ナシ

第四、原審（第二回公判）ニ於テ辯護人中村了詮ハ被告作次郎方ノ大福帳證明書及登記簿謄本ヲ本件ノ證據物トシテ提出シタルニ全ク之ヲ被告人ニ示シテ辯解セシムル手續ヲ爲サスシテ其儘辯護人へ還付セラレタルハ刑事訴訟法第九十八條第二項ニ違背シ被告ノ利益ヲ顧ミサリシモノト謂フ可ク從テ斯ル違法ノ手續ニ基キタル裁判モ亦自ラ違法タルヲ免カレスト思料ス（原審第二回公判始末書末尾參照）ト云フニ在リ○依テ按スルニ刑事訴訟法第九十八條第二項ノ規定ハ被告人ニ對シ不利ナル證憑ハ之ヲ被告人ニ示シテ辯解セシムヘキ趣旨ナリトス從テ利益ノ證憑ハ之ヲ被告人ニ示シテ辯解セシムルノ必要ナシ而シテ所論辯護人中村了詮カ原院公判ニ於テ證憑物件トシテ提出シタル被告作次郎方ノ大福帳證明書及登記簿謄本ハ何レモ被告人ニ對シ利益ナル證憑物件ナリト認ム可キカ故ニ原院公判ニ於テ所論ノ如ク以上ノ證憑物件ヲ被告人ニ示シテ辯解セシムルコトナク其儘辯護人ニ還付スルモ違法ニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事棚橋愛七干與明治四十二年六月二十四日大審院第二刑事部

○新聞紙條例違反ノ件

明治四十二年（七）第七一六號
明治四十二年六月二十四日宣告

○判決要旨

一新聞紙條例第十七條第二項ノ犯罪ハ被告人又ハ受刑人ヲ救護シ若クハ之ヲ賞恤スル爲メニスル文章ヲ新聞紙ニ掲クルニ因リテ完成シ編輯人自身被告人タルノ故ヲ以テ其文章ハ自己ヲ救護スル爲メニシタルトキト雖モ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホサス

第一審 福岡地方裁判所小倉支部 第二審 長崎控訴院
被告人 若島源太郎 辯護人 渡邊智與樹

右新聞紙條例違反被告事件ニ付明治四十二年四月二十日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人渡邊智與樹上告趣意書ハ控訴院判決ノ理由ヲ見ルニ明治四十一年十月二十五日發行ノ雷鳴雜誌第一卷第十三號ニ刑事被告人ヲ救護スルノ文書ヲ掲載シタリト云フニ在リ該文書カ救護ノ文字ナルヤ

新聞紙條例第十七條第二項ノ犯罪構成

否ヤハ措テ問ハス抑モ新聞紙條例第十七條二項ハ刑事ノ被告人又ハ刑律ニ觸レタル犯罪人ヲ救護シ賞恤スル爲ニスル文書ノ掲載ヲ禁シタルハ明白ナルモ救護セラルル人賞恤セラルル人ハ自己以外ノ人ナラサル可ラス自己ヲ救護ス自己ヲ賞恤ストハ無意義ナレハナリ果シテ然ラハ本件被告若島源太郎ハ雷鳴雜誌ノ編輯人ナリ自己ヲ救護スル爲メ自己ノ編輯スル雜誌ニ文書ヲ記載スルモ新聞紙條例違反トナラス更ニ極言スレハ被告人ハ自己ヲ救護スル權利アリ即チ自己ヲ辯護スル權利ノ作用トシテ斯ル文書ヲ當然掲載シ得ヘキモノト信ス控訴院カ新聞紙條例十七條二項ヲ本件ニ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ

○新聞紙條例第十七條第二項ノ犯罪ハ被告人又ハ受刑人ヲ救護シ又ハ之ヲ賞恤スル爲メニスル文章タル以上ハ之ヲ新聞紙ニ掲載スルニ因リテ完全ニ成立シ編輯人自身被告人タルノ故ヲ以テ其文章ハ他人ヲ救護スル爲メニ非ス自己ヲ救護スル爲メノ文章タルトキト雖モ犯罪ノ成立ニ影響ヲ及ホササルナリ何トナレハ其文章自體ハ均シク是レ被告人ヲ救護スル文章タルハナリ從テ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事矢野茂千與明治四十二年六月二十四日大審院第二刑事部

○賭場開張ノ件

明治四十二年(レ)第七五三號
 明治四十二年六月二十五日宣告

○判決要旨

一判決ノ法律理由中ニ或物品カ犯罪供用ノ物件ナルコトヲ説明シタル以上ハ事實理由ノ部ニ其説明ヲ爲サス又如何ニ之ヲ使用シタルヤヲ詳示セサルモ理由不備ノ不法アリト謂フヲ得ス

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 山本執三郎 外一名 辯護人 安村竹松

右賭場開張事件ニ付明治四十二年四月二十七日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告等ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告權太上告趣意書ハ縷縷所述スル所アルモ之ヲ要スルニ被告等ノ行爲ハ米穀仲買人ノ爲スヘキ商行爲ニシテ賭博ヲ爲サシメタルモノナラサルニ原院カ賭博開張罪ニ問擬シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ

○右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

犯罪供用物件ヲ沒收スル判決理由

被告兩名辯護人安村竹松上告趣意書第一ハ原判決ハ其理由中ニ於テ檢第一號（押四一一號ノ一）ハ犯罪供用ノ物件ニシテ被告三郎ノ所有ナルコトハ當公廷ニ於テ三郎カ其旨ヲ供述スルニ依リ明白ナリト説明シ該檢第一號ノ沒收ヲ言渡シタル第一審判決維持ノ理由ヲ掲ケ被告等ノ控訴ヲ棄却セラレタリト雖モ被告三郎カ原審公廷ニ於テ檢第一號ヲ自己ノ所有ナリト陳述シタル事實ナキコトハ其公判始末書ニ斯ノ如キ記載ナキニ徴シ明白ナリ即チ原判決ハ架空ニ被告三郎ノ所有ナルコトヲ認定シテ之ヲ沒收シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ見ルニ被告ニ於テ押第四一一號ノ一ハ其所持ナル旨供述セリトノ記載アリテ其所持トハ所有ノ趣旨ト解シ得ヘキヲ以テ原院カ被告ノ供述ヲ證據ト爲シ檢第一號（押第四一一ノ一）カ被告ノ所有ナルコトヲ認定シタルハ不法ニアラス本論旨ハ畢竟原院ト證據ノ解釋ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第二ハ原判決ハ前項ノ如ク檢第一號沒收ノ理由トシテ檢第一號ハ犯罪供用ノ物件ニシテ被告三郎ノ所有ナルコトハ當公廷ニ於テ三郎カ其旨供述スルニ依リ明白ナルヲ以テ舊刑法第四十三條第二號第四十四條ニ依リ沒收シ云ト説明シ檢第一號ノ沒收ヲ言渡シタル第一審判決ヲ是認セラレルト雖モ該理由タル法律適用ノ部分中ニ於ケル證據説明トモ見ルヘキモノニシテ原判決ハ其認定シタル犯罪事實中ニ於テ該檢第一號ヲ犯罪ノ用ニ供シタル旨ノ事實認定ヲ掲ケス此點ニ於テ原判決ハ理由不備ノ不法アリ假リニ該説明ヲ以テ檢第一號カ犯罪供用ノ物件ナルコトノ事實認定ヲモ併記シタルモノトスルモ

檢第一號ノ物件ニシテ如何ナル用ニ供シタルヤ全ク不明ニシテ何レニスルモ原判決ハ此點ニ於テ理由不備アル違法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○所論ノ如ク原判決ニ檢第一號カ犯罪供用ノ物件ナルコトヲ説明シタル以上ハ事實理由ノ部ニ其説明ヲ爲サス又如何ニ之ヲ使用シタルヤ詳示セサルモ其理由ニ缺クル所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干興明治四十二年六月二十五日大審院第一刑事部

○收賄ノ件

明治四十二年(七)第七六五號
明治四十二年六月二十五日宣告

○判決要旨

一宮崎縣警察技士ハ同縣吏員ニ非ス

第一審 宮崎地方裁判所

第二審 長崎控訴院

被告人 中村藤助

右收賄被告事件ニ付明治四十二年四月二十三日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ原院檢事
長代理檢事福田正己ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル如左

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書原審ハ被告カ宮崎縣警察技士在職中同縣下乗合馬車ノ馬匹検査ヲナスニ當リ判示第一ヨリ
第三ニ至ル各馬匹所有者ヨリ馬匹ノ検査ニ關シ金品ヲ收受シタル事實ヲ認定シナカラ右警察技士ハ縣
費支辨ニ屬スル雇員ニ過キササルヲ以テ收賄罪ヲ構成セストシテ無罪ヲ言渡シタリ然レトモ右警察技士
ナルモノハ其職務トシテハ營業乗合馬車ノ馬匹検査ヲ爲シ而シテ其検査ヲ爲スニ當リテハ單獨ノ意見
ヲ以テ其合格不合格ヲ判定スヘキ職責ヲ有スルモノナルコトハ當院判決ニ於テモ認ムル所ナリ而シテ
斯ル職權ヲ有スルモノハ府縣制第七十五條ニ依ル縣吏員タルコト論ヲ俟タサル所ニシテ縣吏員カ公吏

宮崎縣警察技士ノ資格

ナルコトモ亦勿論ナリトス然ルニ當院ニ於テ收賄罪ノ法條ヲ適用セスシテ無罪ヲ言渡シタルハ法則ヲ適用セサル不法アルモノト思料スト云フニ在レトモ○訴訟記録ニ存スル宮崎縣有給吏員設置給與規則拔粹第一條ニ依レハ同縣ニ於テ府縣制第七十五條ニ依リ置カレタル有給吏員ハ土木工師土木工手檢稅吏員輸出米監査員ニ限定セラレ本件警察技士カ同縣吏員ニアラサルコト分明ナレハ原院カ本件被告ノ所爲ハ收賄罪ヲ構成セサルモノトシテ無罪ヲ言渡シタルハ相當ニシテ上告ハ其理由ナキモノトス右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年六月二十五日大審院第一刑事部

○官印盜用官文書偽造行使監守盜詐欺取財ノ件

明治四十二年(七)第七四四號
明治四十二年六月二十八日宣告

○判決要旨

一 執達吏ハ委任終了ノ後ニ非サレハ手数料及ヒ立替金ノ辨濟ヲ受クル權利ナシ故ニ其辨濟ニ對スル保證トシテ委任者ヨリ豫納セシメタル金圓ハ委任ノ終了ニ至ルマテ其職務上之ヲ保管スヘキモノニ

シテ未タ自己ノ收入ニ歸シタルモノニ非ス(判旨第一點)

一 執達吏ノ手数料及ヒ立替金ハ執達吏手数料規則ノ定ムル所ニ從ヒ私人ヨリ徵收スル所ノ金額ナルカ故ニ執達吏カ手数料及ヒ立替金トシテ過當ノ金圓ヲ徵收シタル所爲ハ舊刑法第二百九十條ノ犯罪ヲ構成ス(判旨第三點)

(參照) 租稅其他諸般ノ入額ヲ徵收スル官吏正數外ノ金數ヲ徵收シタル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(舊刑法第二百九十條)

一 執達吏カ其職務上占有セル豫納金ノ一部ヲ送達費ノ立替トシテ不正ニ橫領シタル所爲ハ舊刑法第二百八十九條ニ所謂官吏自ラ監守スル所ノ金圓ヲ竊取シタルモノニ該當ス(同上)

(參照) 官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取シタル者ハ輕懲役ニ處ス(舊刑法第二百一十條)

一 執達吏ハ送達證書ニ虛偽ノ記入ヲ爲シ之ニ職印ヲ押捺スル權限ナケレハ其送達證書ノ全部カ偽造ニ非サレハトテ職印盜用罪ヲ構成セスト云フヲ得ス(判旨第九點)

豫納金保管ノ義務○正數外ノ手数料徵收罪ノ成立○豫納金ノ橫領○官印盜用罪ノ構成

第一審 和歌山地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 櫻尾幸之助

辯護人

花井卓藏
波邊澄也
阪本彌一
耶

右官印盗用官文書偽造行使監守盜詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年四月十二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一、原判決理由中第一、第三、第五ニ於テ(中畧)自ラ費用ノ計算ヲ爲スニ當リ徴收ス可カラサル送達旅費往復(中畧)ヲ職務上占有シ居タル前記豫納金中ヨリ横領シトアリテ第一事實トシテ金三十六錢第三事實トシテ金七十二錢第五事實トシテ金六十三錢ヲ豫納金中ヨリ横領シタルト認定シ舊刑法第二百八十九條第一項ヲ適用セリ然レトモ是レ豫納金ナルモノノ性質ヲ誤解シタルニ基ク當初上告人カ受領シタル豫納金ナルモノハ明治二十三年法律第五十二號執達吏手数料規則ニ依リタルモノナリ同規則第一條ニ執達吏ハ此ノ規則ニ從ヒ手数料ヲ受クト又同第十八條ニ執達吏自己ノ役場ヨリ一里以上ノ地ニ至リ職務ヲ行フ時ハ一里毎ニ十錢以下ノ旅費ヲ受クトアリテ執達吏ハ此ノ規定ニ依リ手数料及ヒ旅費ハ之ヲ受領スルノ權利アルコトヲ認メラレタルナリ又同第十九條ニ執達吏ハ事務ヲ擔任スルニ當リ手数料及ヒ立替金ノ概算額ヲ委任者ヨリ豫納セシム若シ豫納セサルトキハ委任ニ應セサル

コトヲ得トアリテ執達吏カ豫納金ヲ徴收スルハ此ノ規定ニ依リタルナリ然ルニ此ノ豫納金ナルモノハ原判決ノ認ムル如ク果シテ上告人即チ執達吏カ官吏トシテ監守ノ責任アルモノナルヤ否ヤ頗ル問題ニ屬ス隨テ左ノ諸點ヲ研覈セサル可カラス(一)豫納金ヲ受領スルハ執達吏カ自己ノ所有トシテ占有スルモノナリヤ將タ(二)他人ノ所有トシテ占有スルモノナリヤ若シ他人ノ所有トセハ(甲)國家カ執達委任者ノ豫納金ヲ保管スルニ付執達吏ハ國家ノ代表機關トシテ之ヲ保管スルモノナリヤ將タ(乙)執達吏自身カ單ニ執達委任者ヨリ保管ヲ託セラレタルモノナリヤヲ論定セサル可カラス(一)ノ場合即チ自己ノモノトシテ占有セルニ於テハ斯ハ監守ノ責任ナキヲ以テ隨テ監守盜ノ擬律ヲナスヘキニアラス故ニ監守ノ責任ヲ有セシメントセハ勢ヒ(二)ノ場合即チ他人ノ所有トシテ占有セルモノトセサル可カラス而シテ此場合ニ於テモ(甲)執達吏ハ國家ノ代表トシテ保管セルモノナルカ或ハ(乙)執達吏カ直接ニ保管セルモノナルカヲ區別セサル可カラス(甲)ノ場合ニ屬スルトセハ國家カ他ノ保管金ニ付規定シタルカ如ク或ハ金庫又ハ豫納銀行等へ保管預ケテ爲スノ手續等之ヲ規定セサル可カラサルニ獨リ此豫納金ニ對シテハ何等規定スル所ナキヲ以テ見ルモ斯ハ國家カ直接保管ヲ爲スヘキ性質ノモノニアラサルヲ知ル可シ或ハ(乙)ノ場合ニ屬スルモノトセンカ執達吏ハ他ノ差押物件ト等シク之ヲ如何ニ保管スヘキカニ付テ何等ノ規定ヲナササルヘカラサルニ其之レナキヲ見レハ之ヲ執達吏ノ保管ニ委セシムルノ法意ニアラサルヲ知ル可シ抑モ同規則第十九條ノ文意上ヨリスルモ推理上ヨリスルモ其ニ之ヲ保管セシム

ルトノ法意ニ解釋スルコト能ハス反テ手数料及ヒ立替金ノ概算額ヲ豫納セシムト云フ以上ハ手数料及ヒ立替金ノ前拂トシテ授受セシムルノ意味ナルコトヲ知ルヲ得殊ニ之ヲ豫納セサルトキハ委任ヲ拒絶スルコトヲ得セシメタル點ヨリスレハ此ノ豫納金ハ受領ト同時ニ直ニ其ノ手数料又ハ立替金トシテ費消スルコトヲ得セシムルモノト解釋スルヲ當然ナリトス若シ然ラサレハ此ノ豫納金ハ單ニ手数料及ヒ立替金ノ保證トシテ入金セシムルニ過キサレハ特ニ概算額ヲ算出スルノ必要ナク又必スシモ金錢ニ限ルノ要ナク有價證券ヲ以テセシムルモ可ナルヘシ然ルニ是レヲ金錢ニ限定セル所ヨリスルモ又概算額ヲ算出セシムル點ヨリスルモ之カ性質上費消ヲ禁止シタリト云フハ不當ナリ殊ニ同規則第二十條ニ執達吏ハ委任ノ終了シタル後手数料及ヒ立替金ノ辨濟ヲ受ク可キモノトセリ果シテ第十九條ノ豫納金ヲ費消スルヲ許サレストセハ執達吏ハ手数料及ヒ立替金ヲ委任終了迄自己ノ計算ニ於テ立替ヘ置カサル可カラス若シ執達吏ノ手数料立替金等ニ利子ヲ付セシムルモノナレハ格別此ノ規定ナキ以上ハ到底利子ヲ收得スルコト能ハス執達吏ハ何故職務ニ對シ自己ノ計算ヲ以テ金錢ノ立替ヲナササルヘカラサルヤ執達吏ニ若シ此特殊ノ義務ヲ負擔セシムルトセハ勢ヒ此點ニ關スル法規ナカル可カラス而シテ此等ノコト總テ依ルヘキモノナジ彼是對照シテ考量セハ同規則第十九條ノ所謂豫納金ナルモノハ費消ヲ許容シタルモノトシ寧ロ前拂トシテ執達吏自己ノ計算ニ入金シタルモノト解スルヲ至當トス或ハ豫納金ナル文字上ヨリ保管ノ意味ヲ含蓄スルカ如ク解スルモノアラシモ豫納トハ未確定ノモノヲ豫測シテ

判旨第一點

收入スルノ意ナリトセハ豫納ノ文字中ニ必ス保管ノ意味ヲ含蓄スルモノト云フ能ハス然ラハ則チ上告人カ此豫納金ヲ費消シタリトスルモ決シテ監守盜ヲ以テ論ス可キニアラス上告人カ此點ニ關シテ罪トナル可キ行爲ナキニ原判決ハ此點ヲ輕輕ニ斷シテ監守盜ヲ擬シタルハ明カニ擬律錯誤ノ不法アリト云フニ在リ○因テ按スルニ論旨所掲ノ執達吏手数料規則第十九條同第二十條ノ規定ニ依レハ執達吏ハ委任終了ノ後ニアラサレハ手数料及ヒ立替金ノ辨濟ヲ受ク可キ權利ナシ只其辨濟ニ對スル保證トシテ一定ノ金額ヲ豫納セシメ委任ノ終了シタル後其豫納金ヲ以テ手数料ト立替金トニ充當シ得ルモノナルコト明ナリ然レハ其豫納金ハ執達吏カ委任終了ニ至ル迄委任者ノ爲メ其職務上保管スル所ノモノニシテ未タ執達吏ノ收入ニ歸シタルモノニアラス又個人トシテ保管スルモノニアラサレハ原院カ所論被告ノ行爲ヲ以テ舊法ニ在テハ舊刑法第二百八十九條ニ問ヒ新法ニ在テハ刑法第二百五十三條ニ擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

第二、豫納金ヲ費消シタルコトカ監守盜ナリトセハ更ニ左ノ問題ヲ生ス(一)奪取ノ所爲アリタルヤ否即チ他人ノ承諾ヲ得スシテ其占有ヲ得タルモノナリヤ若シ然リトセハ(二)其奪取ノ時期如何即チ委任者ヨリ金額ヲ受領シタル時ナリヤ將タ現實ニ其金錢ヲ費消シタル時ナリヤ或ハ計算書ヲ渡シタル時ナリヤ若シ委任者ヨリ金額ヲ受領シタル時ニ奪取アリト云ハハ此場合ニ於テハ委任者ハ承諾シテ豫納シタルモノナレハ之ヲ奪取ノ所爲アリト云フ能ハサルヘシ或ハ費消ノ時ヲ以テ云ハンカ奪取ノ意思ニ依

豫納金保管ノ義務○正數外ノ手数料徴收罪ノ成立○豫納金ノ横領○官印盗用罪ノ構成

リテ費消シタルニアラスシテ寧ロ其委任セラレタル事件ノ旅費若クハ手数料トシテ正當ニ費消シ得ルモノト信シテナシタルモノナレハ之ヲ奪取ノ所爲ト云フヘカラス而カモ此場合ニ於テハ盜犯ニ必要ナル奪取ノ意思ナキヲ如何セン或ハ又計算書ヲ渡シタル時ナリトセンカスハ單ニ計算書ヲ渡シタル特別ノ行爲アリタルノミニシテ此時ニ於テ金錢ノ移動授受等アリタルニアラスシテ偶計算書ニ不當ノ記載アリタルニ過キス果シテ然ラハ奪取ノ行爲ハ終ニ成立シタルモノニアラスシテ必竟盜犯ト目スヘキノ事實ナキナリ然ルニ原判決ハ此點ヲ看過シテ舊刑法第二百八十九條第一項第二項第二百九十一條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノトスト云フニ在レトモ○監守盜罪ハ官吏カ其職務上監守スル金品ヲ不正ニ横領スルニ因テ成立シ必スシモ奪取ノ事實アルコトヲ要スルモノニアラス而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ執達吏トシテ其職務上占有スル所ノ豫納金ヲ不正ニ横領シタルモノナレハ奪取ノ事實及其時期ヲ判示セサルハ當然ニシテ本論旨モ亦理由ナシ

判旨第三點

第三、若シ夫レ假リニ原判決認定ノ事實アリトセンカ上告人カ執達吏トシテ徴收スヘカラサル送達旅費ヲ徴收シタリト云ハハ是レ寧ロ正數外ノ金穀ヲ徴收シタルモノニアラサルカ執達吏ハ手数料及旅費金等ヲ徴收スルヲ得ルノ官吏ナリ彼レカ法定外ノ旅費ヲ徴收セリトセハ寧ロ舊刑法第二百九十一條ヲ適用スヘキニアラスヤ然ルニ舊刑法第二百八十九條第一項及刑法第二百五十三條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アル不法アルモノトスト云フニ在リ○因テ按スルニ執達吏ノ手数料及立替金ハ執達吏手数料規則

ノ定ムル所ニ依リ私人ヨリ徴收スル金額ナルヲ以テ若シ被告ニ於テ手数料及立替金トシテ過當ノ金圓ヲ徴收シタルモノナリセハ其所爲ノ舊刑法第二百九十條ニ該當スルコトハ論旨ノ如クナル可シ然レトモ原判決ニ認メタル事實ニ依レハ被告ハ執達吏トシテ不正ニ送達費ヲ徴收シタルモノニアラスシテ其職務上占有シ居タル豫納金ノ一部ヲ送達費ノ立替トシテ不正ニ横領シタルモノナレハ舊刑法第二百八十九條ニ所謂官吏自ラ監守スル所ノ金圓ヲ竊取シタルモノニ該當ス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第四、原判決ハ第一、第三、第五ノ文書偽造ハ監守盜ニ因リテ文書ヲ増減變換シタルモノナリトシ舊刑法第二百八十九條第二項ヲ擬シタリ然レトモ其理由ノ第一事實中ニ(前署)債務者磯部力松ノ依頼ニ依リ債權者ノ同意ヲ得(以下略)トアリテ文書偽造ハ其等關係者ノ依頼ノ結果トシテ成立シタルモノノ如ク認メテ決シテ旅費ノ不當徴收ト何等關係ナシ即チ文書偽造ト金員授受トハ因果ノ關係ナキヲ以テ舊刑法第二百八十九條ノ第二項ヲ擬シタルハ不法ナリ況ンヤ其法文ニ依ルモ單ニ増減變換又ハ毀棄ト云ヒテ偽造ハ本項中ニ包含セサルヤ是レ亦擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハ「其後當事者間ニ於テ示談ヲ遂ケ同年三月十九日假差押解放ノ願出ヲ爲シタル際債務者磯部力松ノ依頼ニ依リ債權者ノ同意ヲ得妙寺區裁判所構内執達吏詰所ニ於テ差押物件解放通知書ヲ磯部力松ニ送達シナカラ恰モ債務者住宅ニ送達ヲ爲シタルカ如ク同日同所ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ該送達證書中送達ノ場所ヲ本人住宅ト記載シ其部分ヲ偽造シ執達吏名下ニ職印ヲ押捺シ以テ偽造ヲ完成シ之

豫納金保管ノ義務○正數外ノ手数料徴收罪ノ成立○豫納金ノ横領○官印盜用罪ノ構成

ヲ差押記録ニ編綴シ前記執達吏詰所ニ備付ケテ之ヲ行使シ同日同所ニ於テ自ラ費用ノ計算ヲ爲スニ當リ徴收ス可ラサル送達費往復一回分金三十六錢ヲ職務上占有シ居タル前記ノ豫納金中ヨリ横領シ」トアリテ被告カ力松ノ依頼ニ依リ債權者ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ハ妙寺區裁判所執達吏詰所ニ於テ爲セル差押物件解放通知書ノ送達ニ止マリ其送達證書中送達ノ場所ニ虚偽ノ記入ヲ爲シタルハ被告カ專恣ノ行爲ニシテ豫納金横領ノ手段ナルコトハ前記ノ判文上自ラ明瞭ナルヲ以テ原院カ舊刑法第二百八十九條第二項ヲ適用シタルハ相當ナリ又同條ニ所謂増減變換ナル語ハ廣義ニ用ヒラレタルモノニシテ既成ノ文書ヲ變更シタル場合ハ勿論新タニ文書ヲ偽造シタル場合ヲモ包含スルモノトス故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

第五、前項所説ノ如ク送達證書偽造ノ行爲ハ假リニアリトスルモ他ノ依頼ニ應シテナシタルモノニシテ金錢ノ授受ハ是ト何等ノ關係アルナシ然ルニ原判決ハ文書偽造ハ横領ノ手段ナリトシテ刑法第五十四條第一項ヲ適用シタルハ不法ナリ殊ニ原判文中文書偽造行使ノ行爲カ横領ノ手段トナリタリトノ點ニ付事實關係上何等説明シタルモノナシ唯費用ノ計算ニ當リ徴收スヘカラサル送達旅費ヲ職務上占有シ居リタル豫納金中ヨリ横領シト記載アルニ止リ他ニ何等ノ記載ナキヲ以テ之レカ手段又ハ方法トシテ見ル可キモノナシ而カモ事實上ニ於テハ債務者及委任者ノ便宜上執達吏役場ニ於テ送達セラルヘキノ依頼ヲ受ケ其取扱ヲ爲シタルヲ以テ反テ此事實ヲ真正ノ如ク認メシメントシテ偶旅費ノ支拂ヲ受ケ

タル如ク本人等ノ承諾上ヨリ假裝シタルモノナレハ文書偽造ハ横領ノ手段ナリトノ解釋ハ其當ヲ得ス現ニ第二第四ノ事實ハ横領ト關係ナキコトハ原判決ニ認ムル所ナレハ獨リ第一第三第五ノ事實ニ於テノミ然カク認ム可キ理由ナシ少ナクトモ其關係アリトセハ其理由ヲ付セサルヘカラサルニ其之レナキハ第一事實ノ點ニ付テハ理由齟齬第三第五ニ付テハ理由ヲ付セサル不法アルノミナラス刑法第五十四條第一項ノ適用ハ擬律錯誤ノ不法アル判決ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ第四點論旨ニ對スル説明ニ因テ自ラ明ナルヘシ故ニ別ニ説明ヲ與ヘス

第六、原判決ハ自カラ費用ノ計算ヲ爲スニ當リ徴收ス可カラサル送達旅費往復一回分金若干ヲ職務上占有シ居リタル前記豫納金中ヨリ横領シトアリテ其占有セル豫納金ハ性質上費消ス可カラサルモノ又ハ職務上保管スヘキモノナルコトニ付何等説明スル所ナシ抑モ此豫納金ナルモノハ保管スヘキ性質ノモノナルコトハ法規上何等見ルヘキモノナキヲ以テ之ヲ保管スヘキモノトセンニハ相當ノ理由ヲ付シテ説明セサル可カラサルニ其之レナキハ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○豫納金ハ執達吏カ其職務上委任終了ニ至ル迄保管ス可キモノナルコトハ執達吏手数料規則第十九條同第二十條ノ規定ニ依テ自カラ明ナルコトハ第一點論旨ニ對シ説明シタルカ如クナルヲ以テ其豫納金ノ性質ニ付判文上特ニ説明ヲ爲スノ要ナケレハ本論旨モ亦理由ナシ

第七、上告人ノ如キハ多年執達吏ノ職務ヲ奉シ恪勤怠ラサリシモノナリ一朝委任者及ヒ債務者等ノ依

頼ニ應シ其便利ヲ圖リ職務執行上何等故障ヲ生セサル程度ニ於テ便宜上ノ取扱ヲ爲シタルモノニシテ思フニ他執達吏ト雖モ殆ント認メテ日常普通ノ事務トシテ取扱ヒ居ル所ノ行爲ヲ爲シタルモノニシテ假令犯法行爲アリタリトスルモノノ犠牲ニ供セラレタルニ過キサレハ其情狀ハ憫諒酌量シテ減輕ヲ與フ可キモノナリ故ニ原裁判所モ刑法第六十六條等ヲ適用シタリ然ルニ上告人ハ本件ノ起ルト同時ニ執達吏ヲ辭シタレハ向後ニ於テハ再ヒ斯ノ如キ犯罪ヲ行フコトナキハ明了ニシテ又之ニ類似ノ犯行ヲナスノ虞ナキモノナレハ寧ロ進ンテ刑法第二十五條ヲ適用シテ其執行ヲ猶豫セラルルハ最新ニ改良進歩シタル我刑法ノ所期ニ適フモノナルニ原裁判所カ此法條ノ適用ヲ忘レタルハ錯誤ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○刑ノ執行猶豫ヲ爲スト否トハ原院ノ專權ニ屬スルヲ以テ之ヲ論争スルモ上告適法ノ理由トナラス

辯護人法學博士花井卓藏辯護人渡邊澄也、阪本彌一郎上告趣意書第一點、原判決ハ第一事實トシテ被告ハ送達旅費往復一回分金三十六錢ヲ第三事實トシテ送達旅費ノ往復一回分金七十二錢ヲ第五事實トシテ送達旅費往復一回分金六十三錢ヲ各職務上占有スル豫納金中ヨリ横領シタルモノト認定シタレトモ其横領ニ關スル證據ニ至テハ一モ之ヲ示サス而シテ被告ハ原院法廷ニ於テ「費用計算ノ際右送達旅費ヲ豫納金中ヨリ差引キタルハ全ク當事者ノ承諾ニ出テ決シテ横領シタルモノニ非ス」ト陳述セルコト原判決ノ説明セル所ナルカ故ニ原判決カ被告ノ否認シタル事實ニ對シ之ヲ認定シタル證據ヲ示サス

シテ有罪ノ言渡ヲ爲シタルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○所論ノ金額ヲ送達費トシテ豫納金中ヨリ差引キタルコトハ被告ノ自認ニ因テ之ヲ認メ其差引カ當事者ノ承諾ニ出タルモノニアラサルコトハ原判決所掲各關係人ノ證言ヲ綜合シテ之ヲ認メタルコト明ナルヲ以テ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ綜合判斷ヲ論争スルモノニシテ上告ノ理由トナラス

第二點、原判決ハ第一事實トシテ「被告ハ云云妙寺區裁判所構内執達吏詰所ニ於テ差押物件解放通知書ヲ磯部力松ニ送達シナカラ恰モ債務者住宅ニ送達ヲ爲シタル如ク同日同所ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ該送達證書中送達ノ場所ヲ本人住宅ト記載シ其部分ヲ偽造シ執達吏名下ニ職印ヲ押捺シ云云」(第二乃至第五モ同一ノ認定ナリ)ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告ノ偽造シタルハ送達證書ノ全部ニアラスシテ送達ノ場所ヲ「本人住宅」ト記載シタル一部分ニ止ルコト寔ニ明白ナリトス而シテ送達證書ハ被告カ職務上作成ス可キ文書ナルカ故ニ偽造以外ノ部分ハ被告カ職務上作成シタルモノニシテ其成立ノ眞實ナルヤ勿論ナレハ之ニ押捺シタル職印ノ如キハ職務上當然押捺ス可キモノニシテ何等背法ノ所爲ナキモノトス然ルニ「第一乃至第五ノ各偽造送達證書ニ職印押用ノ所爲ハ同法第九十七條第二項第九十五條ニ該當シ」ト判示シ前記被告ノ所爲ヲ以テ官印盗用罪ニ問擬シタル原判決ハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○執達吏ハ送達證書ニ虛僞ノ記入ヲ爲シ之ニ職印ヲ押捺スル權限ナキコト勿論ナレハ其送達證書ノ全部カ偽造ニアラサレハトテ職印盗用罪ヲ構成セ

スト云フコトヲ得ス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第三點、豫審ヲ經タル被告事件ハ豫審終結決定ノ確定ニ依リ公判ニ付セラル可キモノトス而シテ適式ニ作成セラレタル豫審終結決定ハ確定スルノ時期アルコト勿論ナリト雖モ本來無効ノ豫審終結決定ハ確定ノ時期アルコトナシ本件豫審終結決定ハ契印ヲ缺如(記録一八二丁ト一八三丁トノ間)スル無効ノ文書ナレハ本案事件ハ豫審終結決定ニ依リ公判ニ付セラルルノ效力ヲ生スルモノニ非ス從テ公訴不受理ノ言渡ヲ爲ス可キ筈ナルニ事茲ニ出テス審理判決シタル原院ノ處置ハ法則ニ違背スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ契印ヲ缺如セル豫審終結決定書ノ無効ナルコトハ論旨ノ如クナルモ其決定ニシテ確定シタル以上ハ公判ニ於テハ之ヲ受理審判セサル可カラサルコトハ當院從來ノ判例ニ於テ認ムル所ナレハ本論旨モ亦理由ナシ

第四點、原判決ハ第五事實ノ證據トシテ中尾文之丞豫審調書中「自分記載スル際ニハ送達ノ年月日及場所ノ部分ニ記載ナカリシ様記憶スル旨」ノ供述記載アリトシテ之ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ然ルニ該豫審調書ニハ「私カ記載スルトキハ御申聞ケノ部分ニ記載ナカリシ様思ヒマス」トノ供述記載セラレ其趣旨證人ノ意見タルニ止マルモノトス然ルニ確實ノ陳述ヲ爲シタルモノノ如ク説明シタル原判決ハ結局虛無ノ證據ヲ採テ罪證ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○論旨所載ノ豫審調書ノ記載ハ原判決ニ援用セル同調書ノ摘示ト全ク同趣旨ナルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十二年六月二十八日大審院第二刑事部

○官文書偽造行使官文書毀棄及竊盜ノ件

明治四十二年(元)第七五六號
明治四十二年六月二十八日宣告

○判決要旨

一帝國鐵道應カ手荷物ノ發送ニ付キ使用シタル驛名札ハ舊刑法ニ在テハ其第二百三條ニ所謂官ノ文書ニ該當シ現行刑法ニ於テハ其第一百五十五條第三項ニ所謂公務所ノ作ルヘキ文書ニ該當ス

(參照) 官ノ文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ輕懲役ニ處ス(舊刑法第二項)
前二項ノ外公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ公務所又ハ公務員ノ作リタル文書若クハ圖畫ヲ變造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(刑法第三百五十)

帝國鐵道應カ手荷物ノ發送ニ付キ使用シタル驛名札ノ性質

被告人 久保鐵太郎

右官文書偽造行使官文書毀棄及竊盜被告事件ニ付明治四十二年四月二十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一原裁判ハ事實ヲ不當ニ認定シタル不法ノ裁判ナリ原審ハ司法警察官ノ聽取書並ニ豫審調書ニ手荷物積替ヲ手傳中ニ合鑑ヲ附替午後新宿驛ニ至リ荷物ヲ受取リタリトノ被告ノ供述ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供スレトモ(一)前段ノ荷物積替ヲ手傳中云云ノ點ハ被告ノ第一審以來ノ供述並ニ國府津驛ニ於テ第二百二十二列車ノ荷扱車掌トシテ乘込ミ該列車ニ積載シ又ハ取卸スヘキ荷物ニ對シ保管及整理ヲナスヘキ責任者タル證人野口一三ノ豫審調書中ニ「荷物ノ積替ハ久保ニ手傳テモラフ云云」トノ證言記載アルニ徴シテモ被告カ荷物ノ積替ヲ手傳ヒタルコトナキハ之ヲ推知スルヲ得ヘシ況ンヤ被告ハ第二百二十二列車ノ客扱車掌トシテ手小荷物ヨリモ一層重大ナル旅客ヲシテ安全ニ目的地迄旅行セシメサルヘカラサル重且ツ大ナル責任者ナレハ該列車ヲシテ危險ナク安全ニ新橋驛マテ運轉セシメ得ヘキヤ否ヤ列車ノ各部ハ遺漏ナク之ヲ點檢セサルヘカラス此ノ如ク列車發車以前ニ於ケル客扱車掌ハ多

忙ニシテ荷扱車掌ノ爲スヘキ荷物ノ積替ヲ手傳フカ如キ餘裕アルモノニアラサルコトヲ推知スルニ足ルヘク(二)後段新宿驛ニ於テ荷物ヲ受取リタリ云云ノ點ハ被告カ藤澤松兵衛ヨリ荷物ヲ受取リタリトノ供述ヲ事實トナスモ如何セン新橋驛ニ於テ手小荷物ノ受渡ヲナスヘキ小荷物掛トシテ責任者タル證人藤澤松兵衛ノ聽取書並ニ豫審調書中ニ「久保ニハ荷物ヲ渡シタルコトハ決シテナシ云云」トノ證言記載アルノミナラス其他新宿驛ニ於テ被告ニ荷物ヲ引渡シタリトノ證言ハ一モ之レヲ認ムヘキモノナキニ徴シテモ被告カ同驛ニ至リテ荷物ヲ受取リタルコトナキ事實ハ充分ニ之レヲ推知シ得ヘシ而ルニ原審ハ此ノ如キ顯著ナル證言アルニモ拘ハラヌ何故ニ之レヲ採用セサルヤ被告ノ供述ヲ事實ト認ムレハ何故第一審以來ノ供述ヲ認メサルヤ又其供述ヲ虛偽トナサハ何故豫審ノ供述ノミヲ採用セシヤ若シ被告ノ供述ハ信疑曖昧ナリトセハ何故證人ノ證言ヲ採用セサリシヤ看來レハ原審ニ於テハ被告ノ豫審ニ於ケル供述ノミヲ以テ斷罪ノ資料トナシ公判廷ニ於ケル被告ノ供述並ニ豫審ニ於ケル證人ノ證言ハ毫モ之レヲ採用セサルノ不公平アリ凡ソ裁判ナルモノハ此ノ如キ不公平アルヘキモノニアラスシテ公平無私ヲ旨トシ慎重審理ヲ以テ罪ノ有無ヲ決スヘキモノナリト信スルナリ今原審ノ認定事實ヲ見ルニ被告ニ取リテ不利ナル點ハ如何ナル細事ト雖モ之レヲ採用シ被告ニ利益ナル點ハ如何ニ顯著ナルモノト雖モ之レヲ採用セサルノ不公平アリ固ヨリ判事ニハ採證ノ自由アリテ事實ノ認定ハ其斷スル所ニ任スヘキモ法律ハ事實ヲ不當ニ認定スルコトヲ許サス而カモ原裁判ハ事實ヲ不當ニ認定シタル不法ノ裁

判ナルコトハ以上ノ如シ即チ是レ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院ハ判文所載ノ適法ナル證據ヲ資料トシテ所論ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ニハ事實ヲ不當ニ認定シタル違法アルコトナシ之レヲ要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨竝ニ事實ノ認定ニ對シ非難ヲ爲スモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

第二原裁判ハ理由ニ不備アル不法ノ裁判ナリ原審ハ證人岡村ノ供述ニ行李ノ在中品ノ内阿部白矢縮及ヒ單物ノ二點不足シ居リタリトノ證言ヲ以テ認定スレトモ證人ノ言カ果シテ眞實ナリヤ證人ハ京都驛ニ於テ手荷物託送ノ際ニ在中品ヲ掛員ニ明示セシヤ又京都驛ノ掛員ハ荷物受託ノ際在中品ヲ點檢セシヤ從來元鐵道廳ノ習慣トシテ手荷物ノ託送ヲ受ケタルトキハ在中品ノ有無ハ之レヲ問ハスシテ只乘車券ニノミ依リテ扱フモノナレハ如何ナル物品ノ在中シアルヤ不明ナリ故ニ往往在中品ノ不足ヲ訴ヘ取調ノ結果却テ旅客ノ不注意ニ起因スルノ實例アリ今回ノ如キモ手荷物到着遲延セシ爲メ證人ノ考ヘ違ヨリ此ノ如キ訴ヲナシタルニアラサルカ又驛員ノ不注意ニ依リ託送セラレタル手荷物ヲ他驛ニ向ケ發送スル場合モ是又往往見ル所ノ實例ナリ今本件ニ於ケル證人ノ供述及ヒ被害目錄ナルモノヲ見ルニ在中品ノ内不足ナリシ物件ハ阿部白矢縮及ヒ單物トアレトモ被告ノ聽取書及ヒ豫審調書中ノ供述竝ニ大塚質店ノ始末書ニハ明カニ白麻布トアリ之レニ依テ見レハ被告ノ豫審ニ於ケル新宿驛ヨリ持歸リタル荷物ノ中ヨリ取出シ入質シタリトノ供述ヲ事實トナスモ如何セン其物件ハ阿部白矢縮ニアラスシテ白

麻布ニアラスヤ抑モ詐欺取財ノ犯罪行爲ニ付テハ目的トスル財物ノ如何ハ重大ナル關係ヲ有スルモノタルコトハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ然ルニ原審ハ犯罪行爲ニ重大ナル關係アル目的物ノ實質ニ大ナル相違アルカ故ニ此點ニ關シ更ニ詳細ナル理由ヲ付セサルヘカラサル筈ナルニ拘ハラヌ漫然該手荷物(三六四三號ヲ指スモノナランカ)ヲ騙取シタリト云フハ理由不備ナル不法ノ裁判ナリトス且ツ又原審ハ推名ノ證言ニ八月八日合鑑(三六四三號)ヲ藤澤驛ニ届ケル様依頼シタリトアルヲ以テ認定スレトモ從來元鐵道廳ニ於テ使用シ來リタル合鑑ハ其形狀種種アリテ同一ナラス例ヘハ八角形、袋形、松形、申形、丸鐵形、山形等アリ(別紙雜形書添附)以上ノ如ク形狀ハ各々相異ナレトモ其番號ニ至リテハ皆同一ナリ而カルニ推名カ被告ニ託シタル合鑑ハ果シテ如何ナル形狀ニテアリシヤ更ニ之レヲ明示セスシテ單ニ(三六四三號)トノミアリ此ク同一番號ノ合鑑多數アルカ爲メニ同番號ノ合鑑カ同時ニ同驛ニ聚着スル場合ハ往往見ル所ナリ故ニ如何ナル場合ト雖モ其形狀ヲ明示スルコトカ必要ナリ然ルニ原判決ハ事實ヲ認定スルニ當リ其形狀ヲ明示セサルハ理由不備ノ裁判ナリト云ハサルヲ得ヌ又旅客ヨリ途中驛ニ於テ手荷物ノ引渡ヲ請求サレタル際ニハ荷物引渡後ノ合鑑ハ荷物ヲ引渡シタル驛ニ於テ之レヲ整理スヘキモノニシテ合鑑ヲノミ託送スヘキモノニアラス元來合鑑ノ整理又ハ手荷物ノ受授等ニ付テハ元鐵道廳ニ於テモ一定ノ事務取扱規定アリテ各掛員ハ之ノ規定ニ依リ職務ヲ取扱フモノナルカ故ニ被告カ合鑑ノミノ託送ヲ受ケタリトノ夢想タモ及ハサル例外ノ場合ヲ認定スルニハ「證人推

名直司ノ豫審囑託調書中ニ明治四十一年八月八日乗客ノ申出ニ依リ荷物ヲ國府津驛ニテ引渡シ其合鑑ヲ藤澤ニ送り届ケ方ヲ託シタル旨ノ證言記載」ヲ以テ足レリトセス進ンテ證人カ何故斯ク事務取扱規定ヲ無視シタル變則ノ取扱ヲナシタルヤノ事情ヲ審明スルノ必要アルニ原判決カ輕輕ニ之ヲ看過シタルハ是亦理由不備ノ裁判ナリト云ハサルヲ得ス旁、原裁判ハ理由不備ノ不法ナル裁判ナリト云フニ在レトモ○所論ノ事實ハ孰レモ本件ノ犯罪ヲ構成スヘキ要素ニ非サルカ故ニ原判決ニ之レカ判示ヲ缺クモ理由不備ノ違法アリト言フヲ得ス因テ論旨ハ理由ナシ

第三原裁判ハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリ原審ハ驛名札ヲ以テ官文書ナリトスレトモ是レ其内容ヲ知ラスシテ單タ記録ノ上ヨリ臆斷シタルモノナリ從來元鐵道廳ニテ手荷物發送ノ場合ニ使用シ來タル驛名札（別紙雛形添附）ナルモノハ一ノ索引ニシテ發送スル其荷物ヲシテ何驛行ナルカヲ早見シ得ル爲メ便宜上取扱者（車掌小荷物掛）カ使用スル覺書ノ如キ紙片ニシテ之レヲ使用スルトセサルハ取扱者各自ノ隨意ナリ之レニ反シテ手荷物ヲ發送スルニ際シ必要トナスモノハ手小荷物受授簿ト稱スル官文書ナリ該受授簿ニハ如何ナル小數ノ手荷物ヲ發送スル場合ト雖モ必ス之レニ其送出驛及ヒ届先驛並ニ番號形狀箇數等ヲ記入セサルヘカラサル制規ナリ而シテ受授簿ハ發驛ノ小荷物掛ニ於テ正副二通ヲ作成シ其副本ヲ現品ニ添ヘテ荷扱車掌ニ交付シ荷扱車掌ハ別ニ正副二通ノ受授簿ヲ作成シテ其副本ヲ着驛ノ小荷物掛ニ現品ト共ニ交付スヘキ重要文書ナルカ故ニ今手荷物發送ノ途中ニ於テ受授簿ニ記入

ノ驛名ト驛名札トノ相違ヲ發見シタル場合ニハ（合鑑ニ貼附シアル驛名札正當ノ着驛ニテ受授簿ニ記入ノ着驛誤記ノ場合モ）荷扱車掌ニ於テ驛名札ハ前述ノ如キ覺書ノ如キモノナルカ故ニ受授簿ニ據リ之レヲ訂正セサルヘカラサルコトニナリ居レリ又荷扱車掌ニ於テ不必要ト認ムル時ハ勝手ニ驛名札ヲ廢棄スルコトヲ得ルナリ然ルニ今原審ノ認ムル如ク驛名札ヲ以テ官文書ナリトセハ其訂正ハ官文書變造ニシテ之レヲ破毀スルトキハ官文書毀棄罪トナルニアラスヤ刑法及ヒ舊刑法ニ於テ認ムル所ノ官文書ナルモノハ此ノ如キ片片タル一紙片ノ謂ニアラスシテ莊嚴ナル官公衙ノ權威ト信實ヲ具有スルモノタルト同時ニ幾分ノ歷史的關係ヲ有スルモノナラサルヘカラサルハ勿論鮮クトモ世人ノ認メテ以テ官文書ナリト首肯セラルルモノタラサル可カラス驛名札ノ如キ取扱者カ心覺ノ爲メニ勝手ニ使用シ又勝手ニ廢棄シ得ラルル索引ノ類ハ會テ歷史的關係ヲ生セサルノミナラス又元鐵道廳ノ權威ト信實トヲ具有スル者ニアラス從テ官文書ト云フヘカラサルナリ原審カ驛名札ヲ以テ鐵道廳ノ權威ト信實トヲ具有スル文書ナリトセシハ彼ノ受授簿ナル者ノ存在ヲ知ラサルヨリシテ手小荷物ノ發着受授ハ一ニ驛名札ニ信據スル者ト妄斷セルノ罪ナリトスヘシ手小荷物受授發着ノ信據力ハ一ニ受授簿ニ在リテ彼ノ取扱者ノ覺書索引タル驛名札ノ關知スル所ニアラサルナリ故ニ曰ク驛名札ハ覺書索引ニシテ受授簿ノ其ノ如ク手小荷物ノ受授發着ノ信據力ヲ有セス從テ官文書ニアラスト然リ驛名札ハ官ノ文書ニアラサルナリ若シ原審ノ認ムル如ク取扱者ノ覺書索引ニ過キササル紙片ヲ以テ官文書ナリトセハ官公衙ニ於ケル

給仕小使ノ覺書モ亦之レヲ官文書ナリト言ハサルヲ得サル結局ニ到着スヘシ官文書ナルモノハ前陳ノ如キ翻刻タル一紙片ヲモ含ムトノ廣義ノ解釋ヲ許スヘキモノニアラス原裁判カ漫然之レヲ官文書ノ偽造トナシタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フヲ妨ケス加之舊刑法ハ官文書毀棄ノ獨立罪ヲ認メス彼ノ官文書ノ毀棄罪ハ現行刑法カ其ノ第四十章第二百五十八條ニ於テ初メテ認メタル犯罪ニシテ舊刑法第二百五三條第二項ニ所謂「其ノ官ノ文書」ト云フハ同條第一項ノ偽造又ハ増減變換セラレタル文書其者ヲ指スコトハ世ノ定論ニシテ此レ之レヲ多辯スルノ必要ナシ然ルニ原裁判カ官文書毀棄罪ヲ以テ律シタルハ是レ亦擬律錯誤ノ不法裁判ナリト云フヘシ要スルニ原裁判ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○所論ノ驛名札ハ帝國鐵道廳ニ於テ其所管事務ニ關シ作成スル文書ナレハ舊刑法第二百五三條ニ所謂官ノ文書ニシテ現行刑法第二百五十五條第三項ニ所謂公務所ノ作ル可キ文書ナリトス故ニ原院カ被告ノ驛名札ヲ偽造行使シタル所爲ニ對シテハ舊法第二百五三條第一項現行刑法ニ在リテハ偽造ニ付第五百五十五條第三項行使ニ付第五百五十八條第一項第五百五十五條第三項並ニ第五十四條其驛名札ヲ毀棄シタル所爲ニ對シテハ同法第二百五三條第二項第一項現行刑法ニ在リテハ第二百五十八條ヲ適用シタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如ク擬律錯誤ノ違法アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年六月二十八日大審院第二刑事部

○私書偽造行使ノ件

明治四十二年(レ)第七七五號
明治四十二年六月二十九日宣告

○判決要旨

一 不動産ノ競落人カ裁判所ニ買入代金ヲ納付シタル後欺罔手段ヲ用キ之ヲ騙取セントシテ遂ケサリシ所爲ハ財物騙取未遂罪ヲ構成ス

(判旨第五點)

一 裁判所カ辯護人ヲ呼出サスシテ公判ヲ開キタルトキハ同公判ニ於ケル證人ノ訊問ハ違法ノ證據調ニ屬スルヲ以テ其供述ハ證言證據ノ效力ヲ有セス(判旨第八點)

第一審 福岡地方裁判所小倉支部 第二審 長崎控訴院
 被告人 熊本又兵衛 辯護人 (尾越辰雄 高木益太郎)
 外一名

右私書偽造行使被告事件ニ付明治四十二年四月二十六日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告熊本又兵衛辯護人小山吾郎一及被告町田源之助ハ各上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

財物騙取未遂罪ノ成立○證言ノ無效

被告源之助ノ上告ハ之ヲ棄却ス

原判決中被告又兵衛ニ關スル部分ヲ破毀シ事件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

理由

被告源之助上告趣意書ハ第一點本件ノ起訴ハ證書偽造行使ノ犯罪事實ニ對スルモノノミ然ルニ原院ハ新ニ財物騙取ノ未遂ヲ以テ上告人ヲ處斷シタルハ訴ヲ受ケサル事件ニ付判決ヲ與ヘタル不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ財物騙取未遂ノ所爲ハ證書偽造行使ノ結果ニシテ舊法ニ於テハ舊刑法第三百九十條第二項新法ニ於テハ刑法第五十四條ニ依リ一罪トシテ處分スヘキモノナレハ證書偽造行使ノ犯罪事實ニ對スル起訴ニハ財物騙取未遂ノ點ヲモ包含スルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原判決ヲ按スルニ「被告又兵衛ハ(中畧)石橋又一ニ對シ同一建物ニ付キ抵當權設定登記ヲ爲シ其債務ハ前記竹次郎ニ關スル抵當登記前既ニ完済ヲ爲シタルモ未タ之レカ抹消登記ナク登記簿上依然成立ノ姿トナリ且自己ノ營業上ノ資金融通ノ爲メ百三十銀行支店ヨリ金圓借入ニ付前記建物ヲ利用セント欲シタルヨリ茲ニ被告源之助ト相謀リ云云」ト說示シテ原院ハ犯罪ノ目的ハ叙上ノ如クニシテ上告申立人カ金員騙取ノ意思ナキコトヲ明示セリ然ルニ其後段ニ至リ「其配當金三百六十三圓三十錢五厘ヲ要求シ之ヲ騙取セントシタルニ(中畧)異議申立ヲ爲シタル爲メ其目的ヲ達セサリシモノトス」ト

判示シ金員騙取ノ未遂ヲ以テ上告人ヲ處斷シタルハ裁判ノ理由ニ齟齬アル判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決前段ニハ論旨所掲ノ説明ノ次ニ「曾テ石橋又一ヨリ取戻シアリタル抵當書入金員貸借契約公正證書ノ正本ニ執行文ノ付與ヲ受ケ存在セサル債權ヲ恰モ存在セルモノノ如クシ其執行トシテ前記抵當建物ヲ競賣ニ付シ木下竹次郎ノ抵當權ヲ消滅セシメ以テ毫モ負擔ナキ建物ト爲シ一面不正ノ利益ヲ得一面銀行ニ對スル債務ノ擔保ニ供セント企テ」トアリテ被告カ建物ヲ利用セント欲シタル目的ノ外ニ金圓騙取ノ意思アリタルコト分明ナレハ原判決ハ裁判ノ理由ニ齟齬アルモノニハアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點原院ハ上告申立人カ配當金三百六十三圓三十錢五厘ヲ要求シタル事實ヲ以テ財物騙取未遂ノ罪アリト認メタリ素ヨリ上告申立人ハ石橋又一ノ代人トシテ前記ノ金員ヲ要求シタル事實ハ爭ナキモ原判文中證據ノ部ヲ按スルニ上告申立人カ前記ノ配當金ヲ騙取スルノ意思アルコトヲ認メタル證據ノ明示ナシ然ルニ原院カ財物騙取未遂ノ罪ヲ以テ上告申立人ヲ處斷シタルハ證據ニ依テ罪トナルヘキ事實ヲ認メタル理由ヲ明示セサリシ不法アリト思料スト云フニ在レトモ○被告カ配當金騙取ノ意思アルコトハ原判文列記ノ各證據ヲ綜合シテ之ヲ認メタルモノナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第四點原判決ニ依レハ文書偽造行使ノ罪ハ不動産強制競賣申請書ニ關スル分ト委任狀ニ關スル分トアリ然ルニ原院カ刑法第四十七條ヲ適用セサリシハ違法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○本件申請

書及委任狀偽造行使ノ行爲ハ財物騙取未遂ノ罪ノ手段ニシテ刑法第五十四條ニ依リ一罪トシテ處分スヘキモノナレハ本件ニ付同法第四十七條ヲ適用スヘキ謂ハレナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告源之助辯護人尾越辰雄上告趣意書ハ一、原判決ハ被告上告趣意書第三點ニ述フル如ク不動産競賣代金配當要求ノ事實ヲ以テ財物騙取ノ罪アリト認メラレタリ然レトモ該不動産競賣ハ被告等カ抵當登記抹消ノ目的ヲ以テ石橋又一名義ノ私書ヲ偽造シ申立テタル結果ニシテ法律上無効ノモノナレハ其代金モ當然差出人タル被告等（代金ハ何人カ納付シタルヤ判文上明示セラレサルモ又造名義ヲ以テ競落シタルハ被告等ノ所爲ナリトセラレタル以上ハ其代金モ被告等カ納付シタルモノト認定セラレタルコトハ推知スルヲ得ヘシ）ニ還付セラルヘキモノナルニヨリ他人名義ニテコレカ要求ヲ爲シタリトテ詐欺取財ナリト云フヲ得ス然ルニ原院ニ於テ同罪ノ未遂ヲ以テ處罰セラレタルハ違法ノ裁判ト思料スト云フニ在リ○因テ按スルニ本件不動産ノ競賣ハ被告ノ偽造ニ係ル申請書ニ基キ之ヲ爲シタルモノナルモ裁判所ハ不動産強制競賣開始決定ヲ爲シ適法ニ之ヲ行ヒタルモノニシテ法律上無効ノモノニアラス而シテ本件金圓ハ被告カ競落人トシテ納付シタル代金ニシテ裁判所ハ債權者ノ爲メ之ヲ保管スルモノナレハ被告カ欺罔手段ヲ用ヒ之ヲ騙取セントシテ遂ケサリシ行爲カ財物騙取未遂罪ヲ構成スルコトハ論ヲ俟タサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

判旨第五點

二、原判決證據説明中被告町田源之助第一回豫審調書ニ云云四十年十二月申又兵衛カ若松百三十銀行

支店ニテ金借ノ擔保ニ差入ルル必要ニ迫リ云トブルモ該調書ニハ又兵衛ノ長男ニシテ第一審ノ相被告タリシ又造カ同銀行ニテ金員ヲ借受ケタルコトハ記載アルモ又兵衛ノ借財ノ擔保ニ差入ルル旨ノ記載ナシ即原判決ハ虛無ノ證據ヲ以テ事實ヲ認定セラレタル違法ノ裁判ト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ被告源之助ノ第一回豫審調書ヲ援用シ「又兵衛カ云云」ト掲ケタルハ「又造カ云云」トノ誤記ナルコト同調書ノ記載ニ徴シ分明ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

三、其他相被告又兵衛辯護士ノ上告趣意ヲ援用スト云フニ在レトモ○相被告又兵衛辯護人ノ上告趣意書ハ何レモ本上告趣意書提出後ノ提出ニ係ルヲ以テ援用ノ效力ハ之ニ及ハサルモノトス

被告又兵衛辯護人高木益太郎上告趣意書第五點原判決ハ第一審第四回公判ニ於ケル證人石橋又一ノ供述ヲ罪證ニ引用セラレタリ然ルニ右公判始末書ノ記載（記録第三一一丁）ニ依レハ被告又兵衛ノ辯護人土方千種ハ公判ニ出頭セス而シテ其出廷セサリシハ同辯護人カ自ラ缺席シタルモノニアラスシテ全ク裁判所ヨリ公判期日ヲ告知セサルニ因ルコトハ本件記録中同人ニ對シ右期日ヲ通知シ又ハ指定シタルコトノ事跡ノ存スル無キニ徴シテ明白ナリ果シテ然ラハ此ノ如ク裁判所カ被告ノ辯護人ニ公判期日ヲ告知セスシテ其出廷ノ機會ヲ失ハシメ置キナカラ該期日ニ訊問シタル證人ノ供述ハ不適法ノ審判ニ基ク無効ノモノナルヲ以テ之ヲ罪證ニ援用シタル原判決ハ違法ナリト謂フニ在リ○因テ按スルニ訴訟記録ニ依レハ第一審ニ於ケル第四回公判ハ被告ノ辯護人土方千種ヲ呼出スコトナク開キタルモノニシ

判旨第八點

財物騙取未遂罪ノ成立○證言ノ無效

テ同公判ニ於ケル證人石橋又一ノ訊問ハ同辯護人ノ立會ナクシテ爲シタル違法ノ證據調ナレハ同人ハ
供述ハ證言證據ノ效力ナキモノナリ然ルニ原院カ其供述ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ則チ違法ニシ
テ被告又兵衛ニ對スル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ此點ニ於テ該判決ノ全部ヲ破毀スル以上
ハ他ノ論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ與フルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ被告源之助ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ被告又兵衛ノ上告ニ
付テハ同法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年六月二十九日大審院第一刑事部

〇強姦致死ノ件

明治四十二年(レ)第七八七號
明治四十二年六月二十九日宣告

〇判決要旨

一豫審ニ於ケル檢證調査作成ノ場所ハ正當ノ管轄區域内ニテ該調査
ヲ作成シタルコトヲ確認スルニ足ルヘキ程度ニ於テ之ヲ記載スレ
ハ足ルモノトス(判旨第二點)

一舊刑法第百二條ノ規定ハ犯人ヲ無期徒刑ニ處スヘキ場合ニ於テ前
發ノ自由刑アルトキハ之ヲ通算スヘキ旨趣ナリトス(判旨第四點)

(參照) 一罪前ニ發シ已ニ判決ヲ經テ餘罪後ニ發シ其輕ク若クハ等シキ者ハ之ヲ論セ
ス其重キ者ハ更ニ之ヲ論シ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算ス但前發ノ刑罰金科料ニ
該リ已ニ納完シタル者ハ第二十七條ノ例ニ照シ折算シテ後發ノ刑期ニ通算ス(舊刑法
一條第
一項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 池田龜太郎 辯護人 澤田勝太郎 柳本信俊

右強姦致死被告事件ニ付明治四十二年四月二十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告
ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人澤田薰上告趣意書第一點記錄ヲ查閱スルニ原審公判始末書タル記錄第四六三葉ニ「澤田辯護人
曰ク云云檢證ノ際現場ニテ他ノ證據調ヲ申請ス屍體發見ノ際ノ足跡ニ付取調ヘラレタシ當時時事新報
記者山根新次郎ナルモノカ行キ居ルト或ル名家ノ前ニ印半天ヲ着ケ立チ居ル人アリ其ハ宮崎刑事ニテ

檢證調査作成場所ノ記載方〇茲刑法第百二條ノ旨趣

山根ニ向ヒ犯人ハ之レタト足跡ヲ示シ護謄底足袋ノ跡ナリシト宮崎刑事カ之レタ々々ト云フヲ聞キテ知ル山根新次郎ト保阪三男衛ノ兩人ヲ證人トシテ其點ニ付現場ニテ取調アリタシトノ記載アリテ即チ辯護人ハ檢證ノ申請以外別ニ證人訊問ノ申請ヲ爲シタルモノナルコト定ニ明確ナリ然ルニ其後段同記録第四六七葉ニハ唯タ「裁判長ハ本件ニ付檢證申請ハ裁判所ニテハ不必要ト決定ス依テ右申請ハ却下スト言渡サレタリ」トノ記載アリテ單ニ檢證ノ申請ニ對シテ其許否ヲ決定シタルノミ前示辯護人ノ爲シタル證人訊問ノ申請ニ對シテハ其許否ノ決定ヲ脱漏シタル違法アリ而シテ原審其後ノ公判ニ於テモ右證人ノ許否ハ終ニ之レカ決定ヲ與フルニ至ラスシテ審理ヲ終結セリ則チ原裁判ハ訴訟手續ノ重大ナル違法アルモノニシテ因テ得タル原判決ハ全部破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ〇依テ按スルニ所論證人申請ハ檢證ノ際現場ニ於テ證人トシテ山根新次郎保阪三男衛ノ兩人ヲ訊問アリ度ト云フニ在リテ檢證ノ申請ト其運命ヲ共ニスヘキ附從ノモノニシテ獨立シタル證人申請ニアラサルコト原審公判始末書ノ記載ニ徴シ明カナリ故ニ檢證申請ヲ却下スル旨ノ原審證據決定中ニハ右證人申請ヲ却下スル旨趣ヲモ包含スルモノナルヲ以テ所論申請ニ對シ許否ノ決定ヲ遺脱シタル不法アリトノ本趣意ハ理由ナシ

同第二點原判決ハ豫審判事ノ檢證調查書ヲ採テ本件斷罪ノ資料ニ供用セラレタリ今記録ニ就キ右檢證調查書ヲ査閱スルニ調查冒頭「池田龜太郎強姦致死被告事件ニ付キ明治四十一年四月五日云云被告人ヲ現

場ニ同行指示案内セシメ檢證スルコト左ノ如シ」ト掲ケ其末段調查書作成ノ場所ニハ同シク單ニ「於現場」ノ三字ヲ存スルニ過キスシテ右檢證調查書作成ノ場所タル現場ナルモノノ果シテ何レノ地タルカハ之レカ記載アルヲ認メス然ラハ即チ前示檢證調查書ハ刑事訴訟法第二十條ニ違背セル無効ノ書面ニシテ之レヲ罪證ニ供シタル原判決ハ破毀ノ原由アルモノト信スト云ヒ」辯護人横山勝太郎上告趣意書第三點原院ハ豫審判事ノ檢證調查書ヲ有罪ノ資ニ供セラレタルニ付キ今該調查書ヲ閱スルニ單ニ其末文ニ「於現場」ト記載セラレタルニ止マリ其現場ノ何處ナルヤハ之ヲ明示セサルヲ以テ結局該檢證調查書ハ作成場所ヲ示ササルモノトス或ハ其冒頭ニ「……被告人ヲ現場ニ同行指示案内セシメ檢證スルコト左ノ如シ」森山湯ノ模様……「府下豊多摩郡大久保村大字西大久保五十四番地湯屋森山宗松方ハ間口五間奥行十一間ノ平家ニシテ別紙第一號畧圖ニ示ス如ク……」兇行現場ト云フハ同大字四十七番地ナル約十三間四方ノ空地ニシテ……」トアリ所謂現場トハ森山湯ノ所在又ハ犯行ノ場所等ヲ指スカ如キニ該調查書ノ末文ニハ「別紙調查書ノ如ク被告人ヲ訊問シツツ右檢證ヲ遂ケ然ル後證人訊問ノ爲メ新宿警察署ニ向フ……」又被告人逃亡ノ方向……被告人カ該空地ヨリ逃亡シ道路ニ出テタリト云フハ別紙第二號畧圖中朱點ヲ表ハセル方向ニシテ……」等ノ文字アリ此等ノ文字ニ據レハ所謂「於現場」ノ三字ハ必シモ森山湯ヲ指スニアラス又兇行現場ヲ稱スルニモアラス却テ第二號畧圖朱線ノ通り十數町ノ距離ヲ被告人ヲ訊問シツツ終始運動シタル事實明ニシテ單ニ「於現場」ノミニテハ到底其作

成場所ヲ指示スルニ足ラス要スルニ右檢證調査ハ法律上違式ノモノニシテ之ヲ有罪ノ資ニ供シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ〇然レトモ豫審判事カ檢證シタル現場カ東京府豊多摩郡大久保村大字西大久保四十七番地ノ空地附近ニシテ檢證調査附屬第二號畧圖中ニ表示シアル場所ナルコトハ同調査並ニ之ニ附屬ノ畧圖ニ徴シ明ナレハ同調査ニ於ケル現場トハ右場所ヲ指示シタルモノナルコト明カナリ而シテ豫審ニ於ケル檢證調査作成ノ場所ハ正當ノ管轄區域内ニ於テ檢證調査ヲ作成シタルコトヲ確認スルニ足ル可キ程度ニ於テ之ヲ記載スルヲ以テ足ルモノナルコトハ夙ニ本院判例ノ認ムル所ニシテ所論調査ノ記載ニ依リ其管轄區内ニ於テ檢證ヲ爲シ且其調査ヲ作成シタルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

判旨第二點

辯護人横山勝太郎上告趣意書第一點原院ハ本件ニ關スル新舊法ヲ比照シ舊刑法ノ刑輕キモノトシ舊刑法第三百五十一條但書ニ依リ被告ヲ無期徒刑ニ處シタリ然レトモ刑法第百八十一條ニ依レハ「第百七十六條乃至第百七十九條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタルモノハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス」トアリテ舊刑法ニ於ケル強姦致死罪ハ無期徒刑ノ單一ナル刑アルニ過キサレモ新刑法ニ於テハ無期徒刑若クハ三年以上ノ有期懲役（刑法第十二條參照）ナル選擇刑ヲ規定シタルカ故ニ裁判所カ若シ有期懲役ノ刑ヲ選擇スルトキハ新刑法ノ刑ヲ輕シトセサルヲ得サル次第ナルニ原院カ判文上新刑法ニ於テモ無期徒刑ヲ科ス可キモノナリトノ理由ヲモ付スルコトナク直ニ舊刑法ノ刑ヲ言渡シタルハ理由不備ナル

ト同時ニ擬律ノ錯誤アル不法ノ裁判ナリト云ヒ辯護人柳本信俊上告趣意書本件犯罪ハ舊刑法時代ニ行ハレタルモノニシテ新刑法施行後判決スルモノナレハ之ヲ比照シ輕キ新刑法ニヨリ處罰スヘキモノナルニ原判決カ其比照ヲ誤リ舊刑法ヲ擬シタルハ擬律錯誤ヲ免レス何トナレハ強姦致死罪ハ舊刑法ニ於テハ三百五十一條末段ニ依リ當然無期徒刑ニ處シ新刑法ニ於テハ百七十七條百八十一條ニ依リ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處スヘク其最高限ニ於テハ兩者相等シト雖モ其最下限ニ於テ新法カ舊法ニ比シ被告ニ利益ナルヤ疑ヲ容レス抑モ新舊兩法比照ノ標準ニ付テハ法典所掲ノ刑罰ノ最高限ヲ探ルヘキカ其最下限ヲ探ル可キカ將タ裁判所ノ心裏ニ新舊別別ニ刑期ヲ定メテ比照スヘキカハ明文ノ示ササル所ナルヲ以テ解釋ヲ以テ決スルノ外ナシト雖モ裁判所ノ心裏ニ二箇ノ刑期ヲ定メテ後之ヲ比照スルカ如キハ是レ法規ノ比照ニアラスシテ判定ノ比照タルノ譏ヲ免レス近世ノ學說判例ハ法典所掲ノ最高限ヲ標準トスル傾向ナキニアラスト雖モ我刑法施行法第三條ニハ法律ニヨリ刑ヲ加重減輕スヘキトキ又ハ酌量減輕ヲ爲スヘキトキハ加重又ハ減輕ヲ爲シタル後刑ノ對照ヲ爲スヘシトアリテ其對照前酌量減輕ヲモ參酌スヘキヨリ見ルトキハ比照ノ標準ハ刑期ノ最下限ニアルヲ推測スルニ難カラス何トナレハ法律ニヨリ加重減輕ハ刑期ノ兩端共ニ加重減輕スト雖モ獨リ酌量減輕ナルモノハ刑期ノ最下限ヲ低下スル恩典ニ外ナラサレハナリ果シテ然ラハ新刑法ハ舊刑法ニ比シ被告ニ有利ニシテ裁判所ハ宜敷同法所定ノ三年以上無期ノ範圍ニ於テ刑期ヲ定メサル可カラスト云フニ在リ〇然レトモ新舊法ノ刑ヲ對照比

較シ其輕重ヲ定ムルニ當リ二箇以上ノ主刑中其一箇ヲ科スヘキモノアル場合ニ於テハ法官ハ其中一ノ重キ刑ヲ以テ對照刑ト爲スヘキモノニシテ其數箇中ノ一ヲ選擇シ之ヲ對照刑ト爲スノ自由ヲ有スルモノニアラサルコトハ刑法施行法第三條第三項ノ規定上洵ニ明瞭ナリ而シテ刑法ニ於テハ所論ノ如ク被告ノ所爲ニ對シテハ無期ノ懲役ト三年以上ノ懲役トノ二刑中其一ヲ科スヘキモノナルコト同法第百八十一條第百七十七條ノ規定スル所ナルヲ以テ無期ノ懲役刑ヲ以テ對照刑ト爲スヘキモノナルコト亦論ヲ俟タス原院ハ前記法條ノ規定ニ基キ無期ノ懲役ヲ以テ刑法ニ於ケル對照刑ト爲シ本件被告ノ所爲ニ對シテハ舊刑法ヲ適用スヘキモノト判斷シタルコト其判文上自ラ明カナルヲ以テ特ニ刑法ニ於ケル對照刑ヲ明示セサリシモ之カ爲メ原判決ハ理由ヲ具セサル不法アルモノト云フヲ得ス又對照スヘキ數箇法令ノ刑同種ニシテ其長期同一ナルモ短期ニシテ同一ナラサル場合ニ於テハ短期ノ短カキモノヲ以テ輕キモノト爲スヘキハ辯ヲ俟タサル所ナリト雖モ刑法第百八十一條第百七十七條ニ基キ處斷スヘキ場合ノ如ク科スヘキ刑二箇アリテ其一ヲ選擇スヘキ場合ニ於テハ前段說示ノ如ク常ニ其重キ一ノ無期懲役ヲ以テ對照刑ト爲スヘキモノナレハ本趣意ハ何レモ理由ナシ

辯護人横山勝太郎上告趣意書第二點原院ハ被告ヲ無期徒刑ニ處シ前發ノ刑拘留十日ヲ通算スル旨ノ言渡ヲ爲シタリ然レトモ所謂無期刑ハ終身刑ニシテ前發ノ刑拘留十日ハ如何ナル方法ニ依リテ之ヲ通算ス可キカ畢竟原判決ハ此點ニ於テ執行スルニ由ナキモノトス蓋刑法第百二條ニ於ケル餘罪通算ノ規定

タル吸收主義ノ適用ニシテ數箇ノ犯罪ニ對シ刑罰ヲ併科セサルコトヲ主眼トスルモノニ係リ死刑ノ如ク將タ又無期刑ノ如ク之ヲ實行スルニ於テハ到底他ノ刑ヲ併セテ科スルコト能ハサル場合ニ於テモ尙ホ且ツ刑法第百二條ヲ適用スルカ如キハ同條ニ所謂「前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算ス」トアル前發ノ刑云云ヲ誤解シタルモノニシテ結局原判決ハ之ヲ執行スルニ由ナキ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ舊刑法第百二條ノ法意ハ無期徒刑ニ處スヘキ場合ニ於テ前發ノ自由刑アルトキハ其通算ヲ爲スヘキ趣旨ナリト解スルヲ相當トス何トナレハ後日被告ニ對シ假出獄ヲ許ス等ノ場合ニ於テ其通算ノ利益ヲ顯出スルコトアルヘキヲ以テナリ故ニ本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年六月二十九日大審院第一刑事部

○殺人ノ件

明治四十二年(九)第六八四號
明治四十二年七月二日宣告

○判決要旨

一 刑法施行法第三條第三項ノ規定ハ選擇刑ノ場合ニ於テハ法律ニ依リ刑ヲ加重減輕スヘキトキ又ハ酌量減輕ヲ爲スヘキトキト雖モ先ツ最モ重キ刑ヲ選擇スルコトヲ必要トシ其餘ノ輕キ刑ヲ選擇シテ以テ新舊法ノ輕重ヲ定ムル標準ト爲スコトヲ許ササル旨趣ニ外ナラス

(參照) 一罪ニ付キ二個以上ノ主刑ヲ併科ス可キトキ又ハ二個以上ノ主刑中其一個ヲ科ス可キトキハ其中ニテ重キ刑ノミニ付キ對照ヲ爲ス可シ併合罪又ハ數罪俱發ニ關スル規定ニ依リ數罪ノ主刑ヲ併科ス可キトキ亦同シ(三)刑法施行法第三條第三項(第)

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 南雲 喜八 辯護人 平 出 修

右殺人被告事件ニ付明治四十二年四月十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

刑法施行法第三條第三項ノ法意

理由

辯護人平出修上告趣意書ハ刑法施行法第三條ハ新舊刑法對照ニ關スル方法ヲ規定シタルモノニシテ其
 第一項ニハ「云云酌量減輕スヘキトキハ（加重）又ハ減輕ヲ爲シタル後刑ノ對照ヲ爲スヘシ」トアリ
 之レ酌量減輕ハ犯罪事實其モノニ對スヘキヲ以テ新舊兩法何レヲ適用スルニシテ先ツ各本條ニ付法定
 刑期ニ減輕ヲ加ヘタル基本刑ヲ作リソレヲ基トシ二者ヲ比照シ輕キニ從テ處斷スヘシトノ法意ナルコ
 ト明ナリトス故ニ本件事實ヲ原院所認ノ如シトシテ之ニ法條ヲ適用スルニ際シテハ第一ニ舊刑法第三
 百六十二條第一項（死刑）ト刑法第二百條（死刑又ハ無期懲役）トヲ比照スヘク第二ニ一等ヲ酌量減
 輕スヘシトセハ舊刑法ノ刑ニ一等ヲ減シタル無期懲役又ハ七年以上ノ懲役トノ比照ヲ爲シ刑法第六條
 ニヨリ本件被告ニ刑法第二百條ヲ適用スヘキモノトス然ルニ原院ハ舊刑法ニノミ酌量減輕ヲ計上シ直
 ニ減輕セサル刑法トヲ比照シタルハ前示法條ノ誤解アリト云ハサル可カラスト云フニ在リ○因テ按ス
 ルニ刑法施行法第三條第三項ニ「罪ニ付キ二箇以上ノ主刑中其一箇ヲ科スヘキトキハ其中ニテ重キ刑
 ノミニ付キ對照ヲ爲スヘシトアルハ選擇刑ノ場合ニ於テハ法律ニ依リ刑ヲ加重減輕スヘキトキ又ハ酌
 量減輕ヲ爲スヘキトキト雖モ必ス最モ重キ刑ヲ選擇スルコトヲ要シ其餘ノ輕キ刑ヲ選擇シテ以テ新舊
 法ノ輕重ヲ定ムル爲メノ標準ト爲スコトヲ許サル趣旨ニ外ナラス故ニ刑ノ對照ヲ爲スニハ順序トシ
 テ先ツ該規定ニ依リ選擇刑中最モ重キ刑ヲ選擇セサルヘカラス而シテ後加重又ハ減輕ヲ爲スヘキモノ
 ナルトキハ同條第一項ニ依リ右選擇シタル重キ刑ヲ加重又ハ減輕シ以テ對照刑ト爲スヘキモノトス然
 レトモ酌量減輕ハ畢竟事實裁判所ノ職權ニ屬スル刑ノ量定ニ過キササルカ故ニ刑ノ對照上事宜ニ依リ或
 ハ舊法ノ刑ノミヲ減輕シ新法ノ刑ハ之ヲ減輕セサルコトアルモ違法ト謂フヲ得ス論旨ハ理由ナシ
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢察矢野茂干與明治四十二年七月一日大審院第二刑事部

○私印盜用私書偽造行使詐欺取財ノ件
 明治四十二年（レ）第七二六號
 明治四十二年七月一日宣告

○判決要旨

一 被告人カ債務者ノ承諾ナキニ拘ハラヌ契約證書ニ存スル印影ヲ偽
 造文書ニ利用シタル所爲ハ私印盜用罪ヲ構成ス

第一審 神戸地方裁判所豊岡支部 第二審 大阪控訴院

被告人 今井恒三郎

辯護人

中嶋山一和夫
 高木益太郎

私印盜用罪ノ構成

右私印盗用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年三月二十五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人法學博士鳩山和夫辯護人鳩山一郎中澤助彌上告趣意書第一點原判決ハ其理由ノ部ニ「竊ニ德次郎外四名ヨリ差入レンシメ置キシ金六百九十五圓ノ金員借用證書ト前記地所賣渡證書等ノ自己ノ手裡ニ存スルヲ奇貨トシ前記四名ヨリ金員ヲ騙取セント企テ右小作米契約證書ノ末尾ノ餘白ニ「外ニ米七斗五升本年新米相立可申約也云云」トノ文詞ヲ記載シ德次郎等ノ署名捺印ヲ利用シ被告トノ間ニ契約存存ニ在セルモノノ如ク偽造シ云云」ト記載シ本件ヲ文書偽造罪ニ問擬セリ思フニ文書ノ偽造ニハ真正ナル文書ヲ基礎トセスシテ新タニ虛偽ノ文書ヲ作製スルノ事實ナカルヘカラス故ニ前顯事實即チ真正ニ成立シタル小作米契約書末尾ノ餘白ニ或ル事實ヲ記入シタルハ真正ニ成立シタル文書ノ上ニ文字ヲ附加シタルモノニシテ文書ノ偽造ニアラス變造ナリ此點ニ於テ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在レトモ○凡シ文書ノ變造トハ既存文書ノ效力ヲ増減變更スル行為ヲ謂フ今本件ノ事實トシテ原判決ノ認メタル所ヲ見ルニ被告ハ森脇德次郎及森脇光之助後見人中島富三郎ヨリ受取り居タル豫第二號ノ證書即チ本件田地ノ小作米ハ六石五斗七升八合ニ相違ナク若シ相違スル時ハ其責ニ任スヘキ

旨ヲ記載シテ右兩名ノ署名捺印セル契約書末尾ノ餘白ニ「外ニ米七斗五升本年新米相立可申約也但登記取消モ右米不立ハ連帶者ヨリ元ノ殘金支辨ス」トノ文詞ヲ擅ニ記載シ右德次郎等ノ署名捺印ヲ利用シ以テ被告トノ間ニ該契約ノ存在セルモノノ如ク取捨ヘタリト云フニ在リテ即チ右契約書末尾ノ記載ハ前段真正ニ成立シタル契約以外ニ於テ特ニ締結シタル別箇ノ契約ヲ表證スルモノニ係リ從テ右前段ノ契約ノ效力ニ何等ノ關係ヲ有スルモノニアラサルコト換言セハ前掲既存證書ノ效力ニ對シ些ノ増減變更ヲ來タスモノニアラサルコト理ノ略易キ所ナリトス左レハ被告カ擅ニ右契約書末尾ノ記載ヲ爲シタルハ文書偽造ノ行為ニシテ文書變造ノ行為ニアラサルヤ明カナルカ故ニ原判決カ右被告ノ行為ヲ以テ文書偽造ノ行為ナリト判定シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ニ依レハ本犯ヲ以テ詐欺取財未遂ニ問ヘリ之レ畢竟被告カ偽造ノ文書ヲ證據トシテ訴訟ヲ提起シタル事實ヲ基本トセルモノナリ然レトモコレ甚ク誤謬ノ見解ナリ何トナレハ訴ヲ以テ偽造證書ニ基ク權利ヲ主張スルモ詐欺取財罪ハ元ト其成立要件トシテ被欺罔者カ事實上並ニ法律上被害者ノ財産ヲ處分スルノ能力アルコトヲ必要トスルハ碩學ビンデングノ夙ニ主唱スル所ニ係リ我刑法ノ精神モ亦茲ニ存スルモノナルコトヲ認ムルニ足レリ果シテ然ラハ本件ノ如ク訴ヲ提起シテ以テ裁判官ヲ欺カントスルモ裁判官ハ被害者ノ財産ヲ處分スヘキ能力アルモノニアラス故ニ欺罔ノ要素ヲ缺キ從テ詐欺取財及ヒ其未遂ノ存スヘキ謂ハレナシ然ルニ原審カ之ヲ以テ詐欺取財未遂トセルハ失當ノ判決ナリ

ト云フニ在リ。依テ按スルニ詐欺取財ノ罪ハ犯人カ被害者又ハ其他ノ者ヲ欺罔シテ錯誤ニ陥レ因テ以テ被害者ヲシテ財物ヲ交付セシムルニ依リテ成立スルモノトス故ニ其欺罔セラレタル者ノ被害者タルト將タ裁判所又ハ其他ノ者タルト問ハス苟クモ被害者カ財物ヲ交付シタルハ犯人ノ施シタル欺罔手段ノ結果ナルニ於テハ本罪ハ直ニ成立スルモノナルコト亦疑ヲ容ルヘカラス是ヲ以テ犯人カ裁判所ヲ欺罔シテ錯誤ニ陥レ因テ被害者ヨリ財物ヲ騙取シタル行爲ヲ詐欺取財ノ罪ト爲スコトハ本院判例ノ夙ニ是認スル所ニシテ且此種ノ判例ハ新刑法ノ施行ニ依リテ之ヲ變更スヘキ理由アルヲ見サレハ同法施行ノ今日ニ於テモ之ヲ維持スルヲ相當トス左レハ原判決ニ於テ被告カ本件偽造證書ヲ村岡區裁判所ニ提出シテ同裁判所ヲ欺罔シ之ニ因リテ被害者ヨリ財物ヲ騙取セントシ其目的ヲ遂ケサリシ行爲ニ擬スルニ詐欺取財未遂罪ヲ以テシタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ其理由中ノ「云云ノ文詞ヲ記載シ德次郎等ノ署名捺印ヲ利用シ被告トノ間ニ契約存在セルモノノ如ク偽造シ」云云ノ事實ヲ以テ私印盗用ノ罪ニ問擬セルモ論旨第一點ニ説明セル如ク本件ノ被告ハ真正ニ成立シタル證書ニ文字ヲ記入シタルニ過キスシテ私印盗用ノ事實ナシ原判決ハ此點ニ於テ結局證據ニ基カサルノ失當アルヲ免レト云フニ在レトモ。○原判決認定ノ事實ニ依レハ被告ハ森脇德次郎外一名ヨリ被告ニ差入レタル所ノ同人等ノ署名捺印アル本件豫第二號契約書末尾ノ餘白ニ擅ニ「外ニ米七斗五升本年新米相立可申約也但登記取消モ右米不立ハ連帶者ヨリ元ノ殘金ヲ支辨ス」ト

ハ記載ヲ爲シ右德次郎等ノ署名捺印ヲ利用シ以テ被告トノ間ニ右ノ契約アルモノノ如ク文書ヲ偽造シタルモノナリト云フニ在リテ即チ被告ハ右同人等ノ承諾ナキニ拘ラス前記契約書ニ存スル同人等ノ印影ヲ右偽造文書ニ利用シタル事實アルモノナレハ被告ニ私印盗用ノ罪責アルコト勿論ニシテ從テ原判決カ被告ヲ私印盗用ノ罪ニ問擬シタルハ相當ナリ而シテ前示ノ事實ハ原判決ニ於テ其證據理由ノ部ニ掲ケタル各證據ヲ綜合考覈シテ之ヲ認定シタルモノナレハ要スルニ原判決ニ所論ノ如キ失當ノ點ナク旁以テ本論旨ハ理由ナシ

第四點公判ニハ終始同一ノ判事立會スヘク然ラズンハ特ニ裁判所ノ構成變更ニ付キ宣言ヲ爲ササル可カラサルハ刑事訴訟法ヲ通スル法理ノ上ニ於テ爭フヘカラス然ルニ原審判決言渡調書ニ依レハ判事楠常藏列席シ第二回ニ立會ヒタル判事野田文一郎ノ立會ナシ判決言渡モ亦公判ノ一部ナリ故ニ事件ノ審理ニ干與セサル判事判決ノ言渡ニ干與シ判事ニ變更アリトセハ均シク辯論ノ更新ヲナササルヘカラサルナリ原審ハ事茲ニ出テスシテ前顯違法ノ事實ヲ漫過セルハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ。○凡ソ判決ヲ爲ス判事ハ事件ノ審理ニ干與シタル判事ナルコトヲ要スト雖モ判決ノ言渡ハ既ニ成リタル判決ヲ外部ニ發表スル一ノ形式手續ニ過キサルヲ以テ其言渡ヲ爲スニ當リテハ必スシモ當該事件ノ審理ニ干與シタル判事ノミヲ以テ裁判所ヲ構成スルコトヲ要セス會ニ其審理ニ干與セサリシ判事カ其構成員ニ加ハルモ毫モ妨ケナキモノトス左レハ原院ニ於テ本件ノ審理ニ干與シタル判事野田文一郎カ判決言

渡ニ列席セスシテ該審理ニ干與セザリシ判事楠常藏カ其言渡ニ列席シタリトテ辯論更新ノ手續ヲ爲スノ必要ナキカ故ニ原院カ本件ノ判決言渡ニ際シ右ノ如ク判事ノ異動アリタルニ拘ラス辯論ヲ更新セス直ニ判決ヲ言渡シタルハ違法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第五點證人ハ他ノ證人ト各別ニ訊問スヘキモノナルコトハ刑事訴訟法第二百七條ノ明示スル所ナリ然ルニ原審第二回公判始末書ニヨレハ證人森脇徳次郎長岡眞(直ノ誤記ナラン以下同シ)太郎ヲ同時ニ入廷セシメ刑事訴訟法第二百一一條所定ノ事項ヲ同時ニ訊問シタリ之レ明カニ前記刑事訴訟法第二百七條ニ違背スルモノナリ同條ノ意味ハ敢テ證人訊問事項ニ限り格別ニナスモノトスルニアラス初メヨリ證人ハ之ヲ格別ニ訊問スヘキモノナルコトハ同條ノ法意ニ照シテ一點ノ疑ナシ此點ニ於テ原判決ハ違法ナリ加之原審ハ百二十一條所定ノ訊問ヲナシタル後證人森脇徳次郎ヲ一旦退廷セシメタルモ再ヒ入廷之ヲ訊問スルニ當リ前ノ證人長岡眞太郎ヲ退廷セシメタル記載ナシ之レ亦前記法則ノ精神ニ反スルモノナリト信スト云フニ在レトモ

○裁判所ニ於テ二名以上ノ證人ヲ取調フル場合ニ於テ事實ノ訊問ハ各證人ニ對シ各別ニ之ヲ爲スニアラスハ事實ノ真相ヲ得難キ場合アルヘキヲ以テ事實ノ訊問ハ各別ニ之ヲ爲スノ必要アレトモ刑事訴訟法第二百一一條ニ掲ケタル事項ノ如キハ各證人ニ對シ同時ニ之ヲ問查スルモ毫モ右等ノ恐レアルヲ見ス是故ニ同法第二百七條ハ二名以上ノ證人ヲ取調フル場合ニ於テ事實ノ訊問ニ付テハ各證人ニ對シ同時ニ之ヲ爲スコトヲ禁シタルモノニシテ即チ右法條ハ證

人ニ對スル事實訊問ノ場合ニハ之ヲ適用スヘキモ所論第二百一一條ニ掲ケタル事項ノ問查ノ場合ニ之ヲ適用スヘキモノニアラス故ニ原院カ證人森脇徳次郎長岡直太郎ニ對シ同時ニ右事項ノ問查ヲ爲シタルハ毫モ違法ニアラス且又證人カ既ニ供述ヲ爲シタル後ハ公廷ニ留ルヘキコトハ刑事訴訟法第九十三條ニ明定スル所ナレハ原院カ證人森脇徳次郎ヲ入廷セシメテ之ヲ訊問スルニ當リ既ニ供述ヲ終リタル證人長岡直太郎ヲ退廷セシメサリシハ固ヨリ當然ナルノミナラス所論同法第二百七條ハ既ニ訊問ヲ終リタル證人ニ關シ適用スヘキ法條ニアラサルコト前顯説明ノ趣旨ニ徴シテ明カナレハ此點ヨリ見ルモ原院カ右ノ如ク證人森脇徳次郎ヲ訊問スルニ當リ證人長岡直太郎ヲ退廷セシメサリシハ違法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點凡ソ控訴審ノ公判ニ於テハ其審理ノ順序トシテ先ツ控訴申立人ヨリ控訴ヲ申立ツル旨並ニ其趣旨程度ヲ明確ニ陳述セシメサルヘカラス然ルニ原院ノ公判ニ於テハ控訴申立人タル被告ニ對シ之カ訊問ヲ爲ササルヲ以テ該審理手續ハ違法タルヲ免レス從テ此手續ニ依リ下サレタル原判決ハ破毀ヲ免レサル違法アリト云フニ在レトモ

○原院ニ於ケル第二回公判始末書(審理更新ニ係ルモノ)ヲ見ルニ(前略)右更新ノ部分ニ付テハ前回公判始末書ニ記載アルト同様ナリトアルヲ以テ即チ其第一回公判始末書ヲ查閱スルニ裁判長ト被告トノ問答ノ部ニ「裁判長ハ第一審認定ノ事實ヲ云ヒ聞ケ、問右云ヒ聞ケタル事實ハ如何、答大ニ相違シテ居リマス事實ハ下ノ通りデアリマス」

トアリ且之ニ引續キ被告カ本件ノ事實ナリトシテ第一審判決認定ノ犯罪事實ト異リタル趣旨ヲ陳述シ
アリテ即チ被告カ第一審判決ニ服セス之ニ對シテ控訴ヲ申立タルモノナルコト並ニ其不服ノ趣旨及ヒ
其控訴ハ第一審判決ノ一部ニ限り之ヲ爲スコトノ申立ナキヲ以テ其全部ニ對スルモノナルコト等右公
判始末書ニ依リテ自カラ明カナルカ故ニ原院公廷ニ於ケル審理ノ起頭ニ被告ヲシテ特ニ所論ノ事項ヲ
陳述セシメサリシトノ點ヲ以テ直ニ違法ノ審理手續ナリト論スルヲ得テ從テ原判決ニ破毀ノ原由アル
モノト斷定スルコト能ハサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點刑事訴訟法ノ原則ニ依レハ犯罪事實ヲ認定スヘキ證據原因ハ單ニ裁判所ノミ之ヲ理解スルヲ以
テ足レルモノニアラス更ニ一被告ニ之ヲ知ラシメ其辯解ヲ聞キタル後ニアラスハ之ヲ罪證ニ供ス
ルコトヲ得ス從テ假例ハ犯罪ノ用ニ供シタル刀劍又ハ偽造ノ事實ヲ證スルカ爲メノ當該偽造文書ノ如
キ其物件ノ存在又ハ外形ヲ以テ證據原因トナス場合ニ於テハ被告ニ之ヲ展示スルノミヲ以テ其證據原
因ヲ知ラシムルヲ得ヘシト雖モ之ニ反シ書證即チ書面ニ包容スル思想ヲ證據原因トナス場合ニ於テハ
當該書面ノ外形ヲ被告ニ展示スルヲ以テ能ク其證據原因ヲ被告ニ知ラシムルヲ得サルカ故ニ吾訴訟法
ハ特ニ書證ハ之ヲ朗讀スヘシト規定シタルモノナリ果シテ然ラハ原判決ニ援用セル村岡區裁判所明治
四十一年(ハ)第二一號貸金請求事件記録ノ如キ全然書面ノ内容ヲ證據原因トセル文書ニ在リテハ公判
廷ニ於テ被告ニ之ヲ讀聞カスヘキ筋合ナルニ原院ニ於テハ單ニ被告ニ展示シタルノミニシテ其内容ヲ

被告ニ知ラシメサルニ拘ラス之ヲ罪證ニ供セルモノナレハ原判決ハ探證規定ニ違反セル違法アルモノ
ニシテ到底破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ或ル文書ヲ以テ刑事訴訟法ニ所謂證據書
類ニ屬スルモノトセンニハ其文書ハ或ル被告事件ニ付又ハ之レト密接ノ關係ヲ有スル被告事件ニ付特
ニ作成セラレタルモノタルコトヲ要シ若シ右ノ性質ヲ有セサルモノ即チ犯罪證明ノ材料トシテ押收又
ハ領置セラレタルモノノ如キハ其文書タルト物品タルトヲ問ハス總テ證據物件ナリトスルコトハ本院
判例ノ夙ニ是認スル所ニシテ今日之ヲ變更スルノ理由アルヲ見ス而シテ原判決ニ援用シタル所謂村岡
區裁判所明治四十一年(ハ)第二一號貸金請求事件ノ記録ハ本件豫審中取寄セタルモノニ係リ本件ニ付
特ニ作成シタル文書ニアラサレハ從テ本件ノ證據書類タル性質ヲ有スルモノニアラスシテ證據物件ニ
屬スルモノタルコト前顯説明ノ趣旨ニ照シ明カナルカ故ニ右記録ハ刑事訴訟法第九十八條第二項ノ
規定ニ從ヒ之ヲ被告ニ示シテ辯解ヲ爲サシムレハ即チ足り同法第二百十九條第二項所定ノ朗讀ノ手續
ヲ要セサルモノトス左レハ原院カ右記録ヲ被告ニ示シテ辯解セシメタル以上ハ其内容ヲ以テ本件斷罪
ノ資ニ供シタリトテ所論ノ如キ違法アリト云フヲ得サルカ故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十二年七月一日大審院第二刑事部

○公務執行妨害ノ件

明治四十二年(己)第七六〇號
明治四十二年七月一日宣告

○判決要旨

一 獨立セル犯罪行為カ或犯罪ノ手段若クハ結果トシテ行ハレタルトキハ之ヲ包括シテ一罪トシ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷セサルヘカラス故ニ或犯罪ニ對シ起訴アリタルトキハ之カ手段若クハ結果タル犯罪行為ハ當然其起訴中ニ包含スルモノトス(判旨第二點)

一 警察吏カ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行ヲ加ヘ傷害シタル所爲ハ刑法第五十四條ノ所謂一箇ノ行為ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノナリトス從テ公務執行妨害及ヒ傷害ノ所爲中何レカ其一ニ對スル起訴ニハ當然他ノ一ヲモ包含スルモノナリ(同上)

(參照) 一個ノ行為ニシテ數箇ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行為ニシテ他ノ罪名ニ觸レルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス(刑法第五十四條第一項)

一 豫審調書ノ末尾ニ被告人何某ト署名シ其傍ニ「被告人無筆ニ付キ書記氏名ヲ代書ス」ト附記シタル以上ハ書記ノ捺印ナキモ無効ニ非ス(判旨第三點)

第一審 神戸地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 高島 福藏

外一名

右公務執行妨害被告事件ニ付明治四十二年四月六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告福藏上告趣意書第一、原判決ノ認定事實ハ「居村宮浦神社ノ祭典舉行ニ際シ豫テ所轄警察署ヨリ諭示アリ之ニ基キ村内一般ニ例年ノ如ク屋臺ヲ練リ廻ハササル様協定シ居タルニモ拘ハラヌ同日午後七時頃他ノ氏名不詳ナル多數ノ若者等ト共ニ突然屋臺ヲ練リ廻ハシ右境内ニ於テ喧擾ヲ極メタルヨリ同村駐在巡查部長佐藤政孫同巡查宮村丑次ノ兩名現場ニ出張シ職務上之レヲ制止シタル處云云」トアリテ巡查カ屋臺ノ練リ出シヲ制止セントシタルハ其職務上ノ行為即チ職務ノ正當ノ執行ナルカ如ク斷定セラレタルモ凡ソ神祇ノ崇敬ヲ以テ國風ト爲セル我國ニ於テ吾人ノ守護神ト仰ク神社ノ祭典ノ舉行ハ固ヨリ其祭典ヲ飾ルヘキ諸般ノ設備等ニ於テ苟モ風俗ヲ壞亂スルカ如キ醜狀ノ露出アラサル限リハ之ヲ行フニ於テ何等ノ掣肘ヲ受ケス從テ屋臺練出シノ如キ全國如何ナル僻地ト雖モ祭典ノ儀式ニ附隨スル一般ノ慣習ニシテ其自由ニ放任シ一定ノ禁令ニ該當スルカ如キ行為ノ現ハレサル以上ハ警察官署

ノ處分ヲ以テ之ヲ抑止スヘキニアラサルナリト思料ス本件ノ場合ハ巡查等ニ於テ先ツ以テ屋臺練出シヲ制止セントシタル事實ナルコト原判決ノ認定ノ如シトセハ斯ノ如キハ越權ノ干涉ニシテ正當ノ職務執行ナリト云フ能ハス蓋シ祭典ノ舉行ニ際シ屋臺ヲ練出サントスルニハ警察官署ノ許可ヲ要ストノ命令ノ存在ハ吾人ノ曾テ耳ニセサル所ナリ然ラハ即チ上記ノ如ク事實ヲ認定シテ上告人ニ公務執行妨害ノ罪責アリトシ科刑シタル原判決ハ擬律錯誤又ハ理由不備ノ失當アル裁判ナリト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○祭典ノ際多數ノ村民カ屋臺ヲ練リ廻ハシ喧擾ヲ極メタル爲メ巡查カ之ヲ制止シタルハ行政警察吏カ取締上爲シ得ル正當ナル職務ノ執行ニ外ナラサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第二、本件豫審終結決定書ニ依レハ上告人ハ單ニ暴力ヲ以テ公務執行ヲ妨害シタルモノナリトシテ公判ニ付セラレタル事體ナリトス然ルニ第一審裁判所並ニ原院共右ノ外更ニ巡查部長佐藤政孫ヲ傷害シタリトノ新事實ヲ附加認定シ處斷シタルハ訴ヲ受ケサル事件ヲ審判シタル違法アリト思料ス(本件豫審請求書モ亦單ニ公務執行妨害ノ點ノミニ制限セラル)然ルニ右ノ傷害行爲ハ公務執行妨害ニ對シ結果タル連絡ヲ保ツカ故ニ公務執行妨害ノ點ニ關スル豫審終結決定ヲ受ケタル公判裁判所ハ之ト關聯シテ傷害ノ事實ニ進入シ審判スルヲ妨ケサルカ如シト雖モ斯ノ如キハ皮相ノ見解タルヲ免カレス凡ソ公務執行妨害罪ト傷害罪トハ各獨立ノ罪ニシテ其違反ハ各一罪ヲ構成シ各自ニ其刑ヲ科スヘク從テ假令兩者カ刑法第五十四條ノ手段又ハ結果タル關係ニアル場合ト雖モ一方ニ對スル公訴ノ提起又ハ豫審終

結決定ノ效力ハ斷シテ別罪タル他ノ一方ニ及ホス可キ謂ハレナシ蓋シ刑法第五十四條ハ二箇以上ノ犯罪行爲カ互ニ手段或ハ結果タル關係ニ對立スル場合ニ於テ各罪ニ付定メタル刑ノ中ニ就キ最モ重キモノヲ選ミテ之ヲ科シ以テ總テノ罪ニ對シ各科刑シタルモノト見做スニ過キスシテ決シテ之ヲ以テ一罪ナリトシタル趣旨ニアラス彼ノ罰スヘキ行爲ハ數箇存在スルモ法律カ之ヲ合シテ實質上ノ一罪ト見做ス場合又ハ所謂結合犯ニ屬ス可キ場合等ニ於テ其實中ノ一部カ起訴又ハ公判ニ付セラレタルトキハ裁判所ハ必要ニ他ノ部分ニ立入り之ヲ審判スルヲ妨ケサルモ本件ノ如ク單ニ公務執行妨害ノ點ニ對シ獨立ニ事件ヲ受理シタル裁判所ハ假令之ト事實上連絡アリト認ムルモ明カニ公判ニ移サレス而カモ由來別罪タル傷害ノ事實ニ審理ヲ及ホシタルハ到底違法ノ措置タルヲ免カレス要スルニ原院ハ公判ニ付セラレサル事件ヲ審判シタル失當アリテ原判決ハ破毀セラル可キモノナリト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ獨立セル犯罪行爲カ或犯罪ノ手段若クハ結果トシテ行ハレタルトキハ其手段タリ若クハ結果タル關係ニ於テ事實上相牽聯スルヲ以テ之ヲ包括シテ一罪トシ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷セサルヘカヲサルコトハ刑法第五十四條ニ規定スル所ナルカ故ニ或犯罪ニ對シ起訴アリタルトキハ其手段若クハ結果タル犯罪ハ當然其起訴中ニ包含スルモノトス本件ノ事實タルヤ警察吏カ職務ヲ執行スルニ當リ被告ハ之ニ對シテ暴行ヲ加ヘ傷害シタルモノナレハ被告ノ行爲ハ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ原院カ被告ノ傷害ノ行爲ヲ以テ公務執行妨害罪ノ結果ナリト説明シタルハ固ヨリ其當

判旨第二點

ヲ得サルモ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノモ亦同シク刑法第五十四條ニ依リ一罪トシテ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷スヘキモノナルカ故ニ公務執行妨害若クハ傷害ノ執レカ其一ニ對スル起訴ニハ當然他ノ一ヲモ包含スルモノトス從テ本件ニ於ケル檢事ノ豫審請求及ヒ豫審終結決定ニハ所論ノ如ク公務執行妨害ノ點ノミヲ指摘スルモ第一審及ヒ第二審裁判所カ進ンテ傷害ノ事實ヲモ併セテ審理判決シタルハ結局正當ニシテ訴ヲ受ケサル事件ヲ裁判シタルモノト謂フヲ得ス論旨ハ理由ナシ

第三、原判決ノ證據理由ニ採用セラレタル山崎力藏豫審調書（記錄一七〇丁）ヲ見ルニ被告人山崎力藏トアル署名ノ傍ラニ本人無筆ニ付書記氏名代書スト附記シアリ即チ其氏名ハ裁判所書記ノ代書ニ係ルコトヲ表記シタルモノノ如シト雖モ之ヲ證スヘキ書記ノ捺印ナク其代書タル事實ヲ確證スル能ハスシテ右ノ氏名代書ハ其效ナキニ歸ス從テ之ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ無効ノ調書ヲ採用シタル失當アリト云フニ在レトモ

○被告人山崎力藏ノ豫審調書ヲ檢スルニ其末尾ニ被告人山崎力藏ト署名シ其傍ニ「被告人ハ無筆ニ付書記氏名代書スト裁判所書記ノ附記アレハ刑事訴訟法第二十一條ノ二ノ末項ニ遵據シタル適式ノ記載ニシテ書記ノ捺印ナキモ無効ニ非サルヲ以テ原院カ該豫審調書ヲ罪證ニ供シタルハ失當ニ非ス論旨ハ理由ナシ

判旨第三點

被告伊勢松上告趣意書第一ハ被告福藏上告趣意書第二ニ、第二ハ第三ニ同シク、第三ハ被告福藏ノ其餘ノ上告論旨ヲ援用スト云フニ在レトモ

○何レモ其理由ナキコトハ被告福藏ノ上告趣意書ニ對スル說

明ニ就キ丁解スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年七月一日大審院第二刑事部

○傷害ノ件

明治四十二年(九)第七七四號
明治四十二年七月二日宣告

○判決要旨

一控訴裁判所カ刑事訴訟法第二百六十一條ニ依リ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對スル控訴ヲ理由ナシトシテ之ヲ棄却スル場合ニハ控訴判決ニ於ケル犯罪事實ノ認定及ヒ法律適用カ第一審判決ト全然符合スルコトヲ判示スルノ外尙ホ同裁判所ニ於テモ被告ニ言渡スヘキ刑ヲ量定シ其刑カ第一審判決ノ言渡シタルモノト同一ナルコトヲ判示シテ該判決ヲ是認シタル理由ヲ示ササルヘカラス

(參照) 控訴裁判所ニ於テハ控訴ヲ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可

控訴棄却ノ理由

シ(刑事訴訟法第二百六十一條第一項)

第一審 青森地方裁判所弘前支部 第二審 宮城控訴院

被告人 田中慶助 外二名 辯護人 横山勝太郎

右傷害被告事件ニ付明治四十二年四月十日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告辯護人鹿窪三郎ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ本件ヲ函館控訴院ニ移ス

理由

各被告辯護人横山勝太郎上告趣意書第四點第一審裁判所ハ被告慶助ヲ懲役一年角太郎宇兵衛ヲ各懲役十月ニ處シ原院ハ此判決ヲ認可シタルニ拘ハラヌ第一審及原院ハ其判決理由ニ於テ被告等ヲ幾何ノ刑期ノ懲役ニ處ス可キヤニ付キ一モ其理由ヲ示サス即チ判決ノ主文ヲ支持ス可キ理由ヲ欠缺スルモノタリ此點ニ於テ第一審及原判決ハ共ニ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂「且ツ法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シトアルニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ」依テ按スルニ控訴裁判所ニ於テ刑事訴訟法第二百六十一條ニ依リ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對スル控訴ヲ理由ナシトシテ控訴ヲ棄却スル場合ニ於テハ控訴判決ニ於ケル犯罪事實ノ認定及ヒ法律適用カ第一審判決ト全然符合スルコトヲ判示スルコトノ外ニ控訴裁判所ニ於テモ被告ニ言渡ス可キ刑ヲ量定シ其刑カ第一審判決ニ言渡シタル刑ト同一ナルコトヲ判示シ以テ第一審判決ヲ是認シタル理由ヲ示ササル可カラヌ然ルニ原判決ヲ査閲スルニ同判決ニハ各被告ニ言渡ス可キ刑ヲ量定スルコトナク被告等ノ控訴ハ共ニ理由ナキモノトシテ各被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ控訴棄却ノ理由ニ不備アル違法ノ判決ニシテ本論旨ハ理由アリ且ツ本件ハ被告ノミノ上告ニ係リ被告ノ不利益ニ變更スルコトヲ得サルヲ以テ原判決ニ於テ各被告ニ言渡ス可キ刑ヲ量定シアラサル以上ハ各上告人利益ノ限度不確定ナルヲ以テ當院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スコトヲ得ス故ニ原判決全部ヲ破毀移送スヘキモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シテ説明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年七月一日大審院第二刑事部

○横領ノ件

明治四十二年(レ)第七八〇號
明治四十二年七月一日宣告

○判決要旨

一 刑法第二百五十二條第一項ニ所謂横領トハ犯人カ占有スル他人ノ

物ニ關シ權利ナキ處分行爲ヲ爲スノ義ナリ

(参照) 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(刑法第二百一
項)

第一審 京都地方裁判所宮津支部 第二審 大阪控訴院

被告人 中塚千代藏 辯護人 岡本 宏

右横領被告事件ニ付明治四十二年四月二十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ
爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人岡本宏上告趣意書第一點原判決理由第一ニ曰ク「米買入ノ委託ヲ受ケ其代金三百五十圓ヲ(中
畧)借用ノ周旋ヲ爲シ(中畧)借入レタル右金圓ノ内買入米代金支拂殘額四十八圓餘(中畧)保管中(中
畧)費消シ云云」トアリ此判定事實タルヤ四十八圓餘ヲ保管中費消シタルモノノ如ク見ヘ又借金ノ數
額三百五十圓米代金數額モ亦三百五十圓ニシテ此借金ニテ此米代金ヲ支拂ヒタリトスルモノ(即チ差
引厘毛ノ殘餘ナキ計算授受ナリトスルモノ)ナルカ如ク見ユ此抵觸相容レサル兩様ノ事實ヲ認容シタ
ルハ則チ理由齟齬ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ノ認定事實中ニ「被告ハ云云米買入ノ委

託ヲ受ケ其代金三百五十圓ヲ云云借入レノ周旋ヲ爲シ云云右金員ノ内買入米代金支拂殘額四十八圓餘
ヲ云云保管中云云擅ニ云云費消シ云云」トアルハ借用金三百五十圓ノ内ヲ以テ買入レタル米ノ代金ヲ
支拂ヒ其殘金四十八圓餘ヲ保管中被告ハ之ヲ費消シタリトノ事實ナルコト一讀シテ瞭然ナレハ原判決
ノ認定事實ニハ所論ノ如ク理由齟齬ノ違法アルコトナシ

第二點原判決理由第一ノ末尾ニハ「買入米ヲ保管中(中畧)買入米中二石ハ擅ニ買入委託者外ナル中島
忠五郎ニ之ヲ貸與シ」ト判定セラレアリテ則チ「擅ニセル貸與事實」ヲ認メラル事舊刑法當時ノ犯行
ニ係リテ舊法ノ委託物費消犯トシテ處罰セラルヘキモノタルヤ或ハ致方ナカルヘシ然レトモ新法ノ横
領犯ニ該當スルモノトナスヘキヤニ付テハ之ヲ否マサルヲ得サルナリ横領犯ハ「自己ノ爲メニスル經
濟上用方ニ從テスル處分」タルコトヲ要スヘキモノナラン「自己ノ爲メニスルコトナキ所ノ此貸與」
ハ擅ニセルト否トニ拘ハラヌ横領行爲ヲ爲ササルヘシ然ルニ横領犯ニ該當スルモノトシテ輕重比照ス
ルニ至リタル原判決ハ是レ擬律錯誤ノモノナリト信スト云フニ在レトモ○刑法第二百五十二條第一項
ニ所謂「横領」トハ犯人カ占有スル他人ノ物ニ付權利ナキ處分行爲ヲ爲スヲ謂フモノトス而シテ本件
ノ事實ハ被告カ他人ノ米二石ヲ保管中擅ニ中島忠五郎ナル者ニ貸與シタルモノニシテ右貸與ハ消費貸
借ヲ意味スルコト勿論ナレハ被告ノ所爲ハ前掲刑法第二百五十二條第一項ニ該當スル犯罪ナルカ故ニ
原院カ同條項ニ間擬シタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如ク擬律錯誤ノ違法アルコトナシ

第三點原判決ノ理由ノ第一及第二ノ事實中「中島瀧藏外十名」トノミ判定シテ其人名ヲ特ニ掲クルコトヲ爲ササリシハ是即理由ヲ付セサル裁判ナリトスト云フニ在レトモ○委託物横領罪ニ於テハ委託者ノ何人ナルヤハ犯罪ヲ構成スル要素ニ非サルカ故ニ同犯罪ノ事實ヲ認定スルニハ委託者ノ氏名ヲ逐一判示セサルモ違法ニ非ス

第四點原判決理由中「第四ノ點ハ當審ニ於テ被告之ヲ自認シ」トアリ又「被告ニ對スル檢事聽取書ニ被告カ判示事實全部ヲ自白シタル旨記載シアルノミナラス中島瀧藏ニ對スル司法警察官聽取書ニ判示第一、第三ノ事實ニ符合スル被害顛末新宮芳松ニ對スル同聽取書ニ第二事實ニ符合スル被害顛末各記載シアリ大槻寅三ノ始末書ニ判示第四ノ事實ト同趣旨ノ被害事項記載シアルニ依リ云云」トアレトモ其何レモカ如此同一文句ノ記載ナシ故ニ結局實在セサル虛無ノ證據ニ依リテ之ヲ認メ理由トシタル違法アリトスト云フニ在レトモ○原判決ノ證據説明ハ各證據ニ判示ノ事實ト同一趣意ヲ記載セリト説示シタルモノニシテ判文ト同一ノ文面ヲ記載セリト説示シタルモノニ非ス因テ原判決ニハ所論ノ如ク違法アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十二年七月一日大審院第二刑事部

○贓物故買贓物收受及贓物寄藏ノ件

明治四十二年(九)第七八八號
明治四十二年七月一日宣告

○判決要旨

一豫審判事カ同一被告人ニ對スル甲事件ニ關シ其家宅ヨリ押收シタル物件中ニ存在セル或物品ニ付キ同事件ノ豫審遂行上其出所ヲ證人ニ訊問シタル場合ニ於テハ縱令其物品ハ後日起訴セラレタル乙事件ノ贓物ニシテ甲事件ニ關係ナシトスルモ之ヲ以テ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ豫審ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス(判旨第六點)

一大藏省證券條例第十條ノ告示ハ大藏省證券ノ所有者ヲ保護スル爲メ亡失シタル證券ノ發見セララルマテ其授受賣買引換及ヒ仕拂ヲ差止ムルニ過キスシテ之ヲ無効ト爲スモノニ非ス(判旨第十一點)

(參照) 大藏省證券ノ所持人其證券ヲ亡失セントキハ其理由並ニ券面ノ金額仕拂期日記號番號及ヒ所有セントキノ手續ヲ詳記シ日本銀行本支店又ハ代理店ヲ經テ大藏省ニ届出ヘシ大藏大臣ハ其證券ノ授受賣買引換及ヒ仕拂ヲ差止ムヘキ旨ヲ告示スルモ請求ヲ受ケサル事件ノ豫審○大藏省證券條例第十條ノ旨趣○贓物寄藏罪ニ對スル判決理由

請求ヲ受ケサル事件ノ豫審○大藏省證券條例第十條ノ旨趣○贓物寄藏罪ニ對アル判決理由

九二二

ノトス但發見シタルトキハ同様ノ手續ヲ以テ届出ヘシ(大藏省證券條例第十條)

一 贓物寄藏罪ヲ處斷スル場合ニ於テ被告カ贓物ナルコトヲ知り乍ラ之ヲ受取リ自宅ニ寄藏シタル旨ヲ判示シタル以上ハ特ニ贓物ヲ藏匿シテ其返還ヲ困難ナラシメタルコトヲ說示スルノ要ナシ(判旨第十二點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 小木曾義房

辯護人

高野金重
毛利文實
飯田宏作

右贓物故買贓物收受及贓物寄藏被告事件ニ付明治四十二年四月十日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告及辯護人土屋忠夫ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一點原審ハ被告義房ハ第一事實ノ反物ヲ盜贓タルノ情ヲ知りナカラ故買收受シタルモノナリト判示シタルモ其盜贓タルコトヲ知りタルトノ證據ヲ舉示セス漫然之ヲ認定シタリ詳言スレハ其證據トシテ(一)下山又兵衛ノ盜難届書ニ明治三十八年九月八日夜反物三十八反及ヒ金二十七圓餘外衣類雜品六點ヲ竊取セラレタル旨ノ記載アルヲ援用シタルモ是レハ該反物カ盜難ニ罹リタルモノナルコ

トヲ示シタルニ過キス(二)原公判第一回始末書中牧野重治ノ供述トシテ明治三十八年九月八日山形縣米澤市大町下山又兵衛方ニ忍入り反物三十八反外衣類雜品六點ヲ竊取シ同月十六日頃茨城縣湊町旅館海老藤方ニ於テ尾關恭藏ニ面會シ右反物ノ中三十反ヲ同人ニ賣リタル旨ノ記載アルヲ援用シタルモ是ハ牧野重治カ下山又兵衛方ニ於テ竊取シタル反物ヲ尾關恭藏ニ賣リタルコトヲ示シタルニ過キス(三)同始末書中尾關恭藏ノ供述トシテ明治三十八年九月中水戸地方ニ旅行シ湊ノ海老藤方ニ宿泊シ居タル處牧野重治カ尋ネ來リシカ其時同人カ山形縣米澤市大町下山又兵衛ヨリ竊取シ來リタル米澤織反物二十反ヲ重治ヨリ買受ケ明治三十九年一月中右反物ノ中二反ヲ小木曾ノ妻ニ賣渡シ外ニ一反ヲ小木曾ノ辯護料ニ充テタルヤモ知レサル旨ノ記載アルヲ援用シタルモ是レハ尾關恭藏カ牧野重治ヨリ買受ケタル反物ノ中二反ヲ小木曾ノ妻ニ賣渡シ一反ヲ小木曾ノ辯護料ニ充テタルヤモ知レスト謂フコトヲ示シタルニ過キス(四)尾關恭藏ノ第二回豫審調書中同人ノ供述トシテ押第三〇〇號ノ第十八及ヒ第十九ノ反物ハ明治三十九年一月十二日頃私カ小木曾ノ宅ニテ同人ノ妻ニ賣リタル品ナリ此時ニハ御示ノ二品ノ外ニ同種類ニテ寧ロ御示シノ十九ニ近キ反物カ一反アリタリ尤モ數日前ニ私方ニテ小木曾ニ對シ右様ノ品カ入質シアルカ三反買テ賞ヒ度旨話シ畧ホ其承諾ヲ得置キタルモノナリ右反物ハ私カ三十八年九月中茨城縣湊町海老德トカ謂フ旅館ニ宿泊中牧野カ小松某ト稱シテ私ヲ尋ネ來リ反物二十反ヲ買ヒ吳レト申スニ付一反五圓ノ割合ニテ買受ケタルモノナル旨ノ記載アルヲ援用シタルモ是レハ尾關恭藏

請求ヲ受ケサル事件ノ豫審○大藏省證券條例第十條ノ旨趣○贓物寄藏罪ニ對アル判決理由

九二三

カ押第三〇〇號第十八第十九ノ反物二反ヲ小木曾ノ妻ニ賣リタルトキ外ニ一反第十九ニ近イ反物カアリタルコト及其數日前ニ小木曾ニ對シ入質シアル反物三反ヲ買テ貰ヒ度旨ヲ話シ畧ホ其承諾ヲ得置キタルモノナルコトヲ示シタルニ過キサレハ之ヲ以テ入質シアル反物カ盜贓品タルコトヲ知リタリトスル證據ニナラス(五)同人ノ第三回豫審調書中同人ノ供述トシテ小木曾ノ宅ニテ私ノ上告事件ノ話ノ出タ時ニ小木曾カ私ニ對シ君ノ事件ハ本年ニナツテイノ一番ナルカ一番ノ事件カラ入金カナイト謂フモ事務所ノ縁喜カ悪イカラ假令三圓ナリ五圓ナリ辯護料ヲ都合シテ吳レト申スニ付丁度今入質シアル反物カ四反アルカ其中三反ヲ買取り吳ルヘシ其金ヲ以テ内入モ出來ルト申シタル處承諾シ吳レタルニ付其翌日前同申立ノ如ク米澤織反物三反ヲ持チ行キタル次第ナルカ其際小木曾ノ妻カ代金ヲ渡ソト謂フニ付頂戴出來レハ頂キ度イカ併シ辯護料ノ話シモアリタルニ付二分丈ケ頂戴シ行カント申シ二分分ノ代金丈ケ受取り殘一反ハ辯護料ノ代ハリニ置イテ來リタル旨ノ記載アルヲ援用シタルモ是レハ尾關恭藏カ入質シアル反物三反ヲ買ヒ取り吳レ度旨ヲ小木曾ニ話シ其承諾ヲ得タル翌日反物三反ヲ持チ行キ小木曾ノ妻ヨリ二分分ノ代金ヲ受取り殘一反ハ辯護料ノ代ハリニ置テ來タリト謂フコトヲ示シタルニ過キス(六)原公判第一回始末書中被告ノ供述トシテ尾關ヨリ反物二反ヲ家内カ買受ケタルニ相違ナキ旨ノ記載アルヲ援用シタルモ是レハ被告カ被告ノ妻カ尾關ヨリ反物二反ヲ買受ケタリト謂ヒタルコトヲ示シタルニ過キス(七)小木曾ギンノ第二回豫審調書中同人ノ供述トシテ押第三〇〇號ノ第十八

及第十九ノ反物ハ明治三十九年一月頃私ノ宅ニテ尾關ヨリ代金十五圓ニ買受ケタルモノナル旨及其買受ケタルトキニハ主人モ在宅ナリシ旨ノ記載アルヲ援用シタルモ是レハ義房ノ妻カ尾關ヨリ反物二反ヲ代金十五圓ニテ買受ケタリト云フコトヲ示シタルニ過キス尙ホ第二事實ニ援用シタル各證據ヲ參照シテ認定シタリト謂フモ以上第一事實認定ノ材料トシテ列舉シタル各證據ハ勿論第二事實認定ノ材料トシテ援用シタル各證據中一トシテ義房カ該反物ヲ盜贓タルコトヲ知リタリト推知證據ノ見ル可キモノナシ蓋シ義房カ故買收受シタリト謂フカ如キコトハ素ヨリ絶體ニ事實ナキ所ナルヲ以テ之カ適切ナル證據ヲ求メントスルモ到底不能ノ事ニ屬ス然ラハ原審ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル不法ノ判決ナリト信スト謂フニ在レトモ○本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ綜合判斷ヲ論争スルモノニシテ上告適法ノ理由ト爲ラス

第二點原審ハ第一事實認定ノ證據トシテ恭藏ノ第二回豫審調書中「尤モ其數日前ニ私方ニテ小木曾ニ對シ右様ノ品カ入質シアルカ三反買テ貰ヒ度旨話シ畧ホ其承諾ヲ得置キタルモノナリ」トノ旨記載アリトシテ援用シタリ此記載ニ依レハ恭藏ノ宅ニ於テ恭藏カ義房ニ對シ反物ヲ買ツテ貰ヒ度旨ヲ話シ其承諾ヲ得タルモノト解セサル可カラス然ルニ該豫審調書ニハ「一四問品物ハ何處ニテ誰レニ渡シ代金ハ如何ニ受取ツタカ答日本橋區本銀町小木曾宅テ小木曾ノ妻ニ渡シマシタ代金ハ云云一五問其時小木曾ハ居ナカッタカ答其時ニハ反物ヲ見セニ行ツタ模様カアリマセンテシタカラ或ハ居ナカッタカモ知

レマセン併シ其數日前ニ義房ニ對シ私方ヲ右様ノ品カ入質シテアルカ三反丈ケ買テ貰ヒタイト謂フ話ヲシテ畧ホ承諾ヲ得テアツタノテス該品ハ其當時四反丈ケ入質シテアツテ其中一反ハ一月十日前ニ佐枝ニ讓ツテヤリマシタトアリ此記載ニ依レハ恭藏カ義房ノ宅ニ於テ話シタリトコトハ原審カ援用旨ヲ話シ其承諾ヲ得タルモノト解セサルヘカラス加之義房ノ宅ニ於テ話シタリトコトハ原審カ援用シタル恭藏ノ第三回豫審調書中ノ供述ニ依テ見ルモ明ナリ然ラハ原審ハ該豫審調書ニ記載ナキ虛偽ノ供述ヲ捏造シテ之レヲ記載シアルカ如クナシ以テ斷罪ノ證據ニ援用シタルハ不法ノ判決ナリト信スト謂フニ在リテ○本論旨ハ尾關恭藏ノ第二回豫審調書中同人ノ供述ニ「私方」トアル文詞ニ付原院ノ解釋ヲ論難スルモノナルモ證據ノ解釋判斷ハ事實承審官ノ職權ニ專屬スルノミナラス其何レニ之ヲ解釋スルモ本件ノ犯罪事實ニ對スル證據力ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス換言スレハ原院ハ恭藏カ義房ノ承諾ヲ得タル事實ヲ以テ證據ト爲シタルモノニシテ其場所ヲ以テ證據ト爲シタルモノニアラサレハ旁以テ本論旨モ亦理由ナシ

第三點原審ハ第二事實認定ノ證據トシテ恭藏ノ第五回豫審調書中「明治三十九年一月十日前後ニ小木曾方ニ行キ同人ニ對シ先ツソレトナク牧野重治カ三輪信次郎方ヨリ竊取シ來リタル大藏省證券ノ性質等ヲ聞キタル旨」ノ記載アリトシテ援用シタルモ該豫審調書ニハ「四七問ノ答ニ一月十日前後ニ小木曾ノ宅ニ行キ先ツソレトナク證券ノ性質ヲ聞キマシタ」トアリテ判決書ニ記載ノ如ク牧野重治カ三輪

信次郎方ヨリ竊取シ來リタル大藏省證券ノ性質等ヲ聞キタリトノ記載ハ該豫審調書中更ニナシ然ラハ原審ハ該豫審調書ニ記載ナキ虛偽ノ供述ヲ捏造シテ之ヲ記載アルカ如クナシ以テ斷罪ノ證據ニ援用シタルハ不法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○尾關恭藏ノ第五回豫審調書ニ「小木曾ノ宅ニ行キ先ツソレトナク證券ノ性質ヲ聞キマシタ」トアル其證券ハ牧野重治カ三輪信次郎方ヨリ竊取シ來リタル大藏省證券ノ謂ナルコト明ナリ而シテ原院ハ重治ノ竊取品タル情ヲ告ケテ大藏省證券ノ性質ヲ聞キタル旨ヲ判示シタルニアラスシテ證券ノ種類ヲ指定シタルニ外ナラサルコトハ「ソレトナク」ノ文詞ニ徴シテ洵ニ明瞭ナレハ恭藏カ供述ノ趣旨ヲ明示シタルモノニシテ虛偽ノ供述ヲ捏造シタルモノニアラス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第四點原審ハ被告義房ハ大藏省證券ヲ寄藏シタルモノナリト認定シタル證據トシテ恭藏ノ第五回豫審調書中ニ「小木曾ハ兎ニ角證券ヲ持參セサレハ困ルト申スニ付牧野ニ其旨ヲ話シ同人ヨリ千圓券一枚一万圓券一枚ヲ借受ケ十五六日頃小木曾宅ニ持參シ同人ニ渡シタル處小木曾ハ私ノ面前ニテ先方ノ周旋人タル横井光敬ニ渡シ光敬ハ先方ニ持チ行キ見セタル上小木曾ノ方ヘ返シ置キタリ」トノ記載アリトシテ援用シタルモ該豫審調書ニハ「五五問小木曾ノ手ヲ經テ其二枚ノ證券ヲ横井ニ渡シタルノハ何日ニナルノカ答十五六日ノ事テスカ其後ニモ猶一回見セタコトカアリマス最初ハ横井カ先方ヘ持テ行テ見セテ小木曾ノ方ヘ返シテ置イテ呉レマシタソレヲ私カ受取ツテ牧野ニ返シマシタ」トアリテ判決

書ニ記載ノ如ク小木曾ノ方へ返シ置キタリトナク小木曾ノ方へ返シテ置テ吳レタルヲ私カ受取テ牧野ニ返シタリトアリ然ルヲ原審カ小木曾ノ方へ返シテ置テ吳レタルヲ謂フ前段ノ記載ノミヲ採リソレヲ私カ受取テ牧野ニ返シマシタトアル後段ノ記載ナキカ如クナシタルハ消極的ニ虛無ノ供述ヲ捏造シテ以テ斷罪ノ證據ニ援用シタル不法ノ判決ナリト信スト謂フニ在レトモ○證據ヲ取捨シテ事實ヲ認定スルハ原院ノ職權ニ屬ス而シテ供述ノ全部ヲ採ラスシテ其一部ヲ採リタルヲ非難スルモ亦證據ノ取捨ヲ論争スルニ外ナラサレハ上告適法ノ理由ト爲ラス

第五點原審ハ被告義房ハ第一事實ノ反物一反ヲ辯護料ノ一部トシテ收受シタルモノト判示シ其證據トシテ第一審公判始末書中恭藏ノ供述トシテ右反物ノ中二反ハ小木曾ノ妻ニ賣渡シ外ニ一反ヲ小木曾ノ辯護料ニ充テタルヤモ知レサル旨ノ記載(該公判始末書ノ誤記ナルコトハ明治四十一年四月二十一日附ヲ以テ被告義房ヨリ東京控訴院第二刑事部へ提出シタル上申書中ニ明ナリ)及恭藏ノ第二第三回豫審調書中反物ニ關スル部分ヲ援用シタルモ其供述ハ同人第四回豫審調書第一ヨリ第五十七ニ至ル詳細ナル問答ニヨリ岡本質店へ四反入質シアリタルモノヲ受出シ其内二反ヲ小木曾ノ妻ニ一反ヲ佐枝タツニ賣渡シ殘一反ハ恭藏ノ自宅ニ殘存シ押收ニナリタルコト明ナリ尙同人第七回豫審調書第五十一ヨリ第五十四ニ至ル問答ニヨリ明瞭ナルノミナラス尾關ユキ第二回豫審調書第五十七ヨリ第六十二ニ至ル問答ニ依リテ之ヲ見ルモ恭藏カ第二第三回豫審調書ニ於テ一反ヲ辯護料ノ内入ニ充テタルモノナリト

ノ供述カ事實ニ反スルコトハ數字上ニ於テ明確ニシテ争フ可カラサル事實ナリ斯ル明確ナル證據ノアルニ拘ハラズ之ヲ排斥シテ第二第三回豫審調書中虛偽ノ供述ヲ援用シタルハ採證ノ原理ニ違背シタル不法ノ判決ナリト信スト謂フニ在リテ○是亦原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ論難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス

第六點原審ハ第一事實認定ノ證據トシテ被告恭藏ノ第二第三回豫審調書及小木曾ギンノ第二回豫審調書中反物ニ關スル供述ノ部分ヲ援用シタリ然ルニ右故買收受ニ係ル公訴ヲ東京地方裁判所檢事清水孝藏カ提起シタルハ明治三十九年十二月十九日ニシテ前記恭藏ノ第二回豫審調書ハ明治三十九年四月二十六日同第三回豫審調書ハ明治三十九年五月十四日小木曾ギンノ第二回豫審調書ハ明治三十九年五月九日豫審判事石井豐七郎ノ作成ニ係ルモノナリ然ラハ該豫審調書ハ何レモ檢事ノ豫審請求以前ニ作成シタルモノナレハ刑事訴訟法第六十七條ニ依リ豫審請求以前ニ爲シタル其手續ハ當然無効ニ屬スルモノナルコトハ疑ヲ容レサル所ナリ斯ル無効ノ豫審調書ヲ採テ斷罪ノ證據ニ援用シタルハ不法ノ判決ナリト信スト謂フニ在リ○因テ記錄ヲ查スルニ原判決第一ノ事實ハ明治三十九年十二月十九日ノ起訴ニ係リ尾關恭藏ノ豫審第二回第三回調書及ヒ小木曾ギンノ豫審第二回調書ハ共ニ其以前ノ作成ニ係ルコトハ論旨ノ如クナルモ所論ノ反物ハ明治三十九年二月十五日被告義房ニ對スル竊盜致贓金收受贓物故買同寄藏被告事件ニ付被告義房ノ家宅ヨリ押收シタル物件中ニ存在シ居タル爲メ豫審判事ハ同事件

判旨第六點

豫審遂行上其出所ヲ恭藏及ヒギンニ訊問シタルモノニシテ原判決第一事實ノ豫審ヲ爲シタルモノニアラサルコト明白ナリ故ニ所論ノ反物カ後日起訴ト爲リタル原判決第一事件ノ贓品ニシテ前記請求ヲ受ケタル豫審事件ニ關係ナカリシトスルモ請求ヲ受ケサル事件ニ付豫審ヲ爲シタルモノニアラサルコト論ヲ俟タス要スルニ所論訊問調書ハ他事件ノ爲メ適法ニ成立シタルモノナレハ之ヲ採テ以テ原判決第一事實ノ證據ニ供シタルハ相當ニシテ本論旨モ亦理由ナシ

第七點原審ハ被告義房ハ大藏省證券ヲ自宅ニ寄藏シタリト判示シ其證據トシテ(一)恭藏ノ第五回豫審調書中小木曾ハ兎ニ角證券ヲ持參セサレハ困ルト申スニ付牧野ニ其旨ヲ話シ同人ヨリ千圓券一枚一万圓券一枚ヲ借り受ケ十五、六日頃小木曾宅ニ持參シ同人ニ渡シタル處小木曾ハ私ノ面前ニテ先方ノ周旋人タル横井光敬ニ渡シ光敬ハ先方ヘ持チ行キ見セタル上小木曾ノ方ヘ返シ置キタリ(該豫審調書ニハ小木曾ノ方ヘ返シテ置イテ吳レタルヲ私カ受取テ牧野ニ返シタリトアルコトハ第四點ニ於テ論シタルカ如シ)トノ記載(二)横井光敬ノ第一回豫審調書中(前畧小木曾方ニ行キ更ニ其旨ヲ話シタル處同人カ尾關恭藏ヲ呼ヒ同人カラ一万圓券一枚一千圓券一枚ヲ渡サレタルニ付其二枚ヲ堀江方ニ持チ行キ同人ニ見セタル處眞物ナリトノ事故更ニ該證券ヲ小木曾方ニ持チ行キ紙ニ包ミ同人妻ニ渡シ來リ其夕刻頃小木曾方ニ行キタル際同人ニ對シ果シテ受取リタルヤ否ヤヲ確メタル處確カニ受取リタリト申シタリ夫レハ一月二十日前後ノ事ナル旨ノ記載(三)小木曾ギン第一回豫審調書中主人ノ不在中何カ判カ

ラサレトモ封筒ニ入レタルモノヲ横井光敬カ持參シ私ニ渡シ行キタル故主人カ歸宅スルヤ直ニ同人ニ渡シタル旨ノ記載ヲ援用シテ斷罪ノ證據ニ供シタリ然ルニ前記(一)ハ横井光敬カ先方ヘ持チ行キ見セタル後小木曾ノ方ヘ返シテ置キテ吳レタルヲ恭藏カ受取リテ重治ニ返戻シタリト謂ヒ(二)ハ横井光敬カ小木曾ノ方ニ行キ紙ニ包ミテ同人妻ニ渡シ置キタリト謂ヒ(三)ハ小木曾ギンカ義房ノ不在中横井カ封筒ニ入レタルモノヲ持參シ自分ニ渡シタル故義房カ歸宅スルト直ニ同人ニ渡シタルコトアリト謂ヒタルコトヲ舉示シタルニ過キサレハ以上ノ各證據ハ或ハ義房ハ該證券ヲ横井カ妻ニ渡シタルヲ受取リテ恭藏ニ渡シタルモノナラント認定スル證據トナルモ之レヲ以テ義房ハ該證券ヲ自宅ニ寄藏シタルモノナリト斷定スル證據トナラサルハ一見明瞭ナリ抑モ寄藏罪ニハ贓物ノ寄託ヲ受ケテ之ヲ藏匿スルコトヲ要ス詳言スレハ寄藏ハ贓物ノ返還ヲ困難ナラシメ若シクハ之ヲ不能ナラシムルヲ謂フモノナルカ故ニ寄藏ノ行爲アリトセンニハ贓物ノ單純ナル占有アルノミナラス贓物ノ返還ヲ困難ナラシメ若クハ不能ナラシムルノ意思アルコトヲ要ス而シテ原審ハ義房カ恭藏ヨリ大藏省證券ヲ受取リ直ニ同人ノ面前ニ於テ光敬ニ交付シタリト謂フ行爲ヲ以テ寄藏ト認メス光敬ヨリギンニ交付シギンヨリ義房カ受取リ之ヲ恭藏ニ交付シタリト云フ行爲ヲ以テ寄藏シタルモノト認定シタルモノノ如シ然ラハ假リニ光敬等ノ供述ヲ事實ナリトスルモ光敬ハ之ヲ恭藏ニ返還ス可キ意思ニテ義房方ニ至リタルニ恭藏ハ居ラス又義房モ不在ナリシヲ以テ妻ニ返還ヲ託シ置キタルニ義房ハ妻ヨリ受取リ直ニ恭藏ニ交付シタルモノ