

事實中被告人等カ縣會議員候補者伊地智三郎右衛門ノ法定ノ選舉運動者ニ非スシテ共謀ノ上同候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ組織的且繼續的ニ演説及推薦狀ニ依ル選舉運動ヲ爲シタル點ハ同法第九十六條ニ違反スルモノニ非サルニヨリ原判決カ之ヲ同條ニ違反スルモノトシテ同法第二百二十九條ニ依リ處斷シタルハ違法ナルモ原判示ニ依レハ被告人等ハ單ニ演説及推薦狀ニ依ル選舉運動ヲ爲シタルニ止マラスシテ法定ノ選舉運動者ニ非サルニ拘フス共謀ノ上伊地智候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ同候補者推薦ノボスターノ貼付及配付竝ニ同候補者ニ投票セラレ度旨ノ宣傳ビラノ散布ニ依ル選舉運動ヲ爲シ且其ノ會計事務ヲ執リタルモノニシテ其ノ行爲ハ府縣制第三十九條第四十條ニ依リ縣會議員ノ選舉ニ付準用スヘキ衆議院議員選舉法第九十六條ニ違反シ同法第二百二十九條ニ依リ處罰スヘキモノナレハ原判決カ被告人等ヲ府縣制第三十九條第四十條衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條刑法第六十條ニ問擬シタルハ結局相當ニシテ前記ノ違法ハ原判決ニ影響スル所ナキモノト認ムヘキヲ以テ破毀ノ理由トナスニ足ラス(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事平井彦三郎關與

○縣會議員選舉罰則違反被告事件 (昭和三年(れ)第一〇三五號 棄却)

(同年九月三日第二刑事部判決)

【上告人】 被告人 梶岡源右衛門 外一名 辯護人 牧野充安 東海林民藏

【第一審】 宇陀區裁判所 【第二審】 奈良地方裁判所

○判示事項

選舉運動ノ實費供與ノ約束ト衆議院議員選舉法第一百十二條

○判決要旨

當選ヲ得若ハ得シムル目的ヲ以テ法定ノ選舉運動者又ハ演説若ハ推薦狀ニ依ル選舉運動者ニ非サル選舉運動者ニ對シ金錢供與ノ約束ヲ爲シ又ハ其ノ供與ノ申込ヲ承諾シタル者ハ縱令其ノ金錢力選舉運動ノ實費トシテ供與セラルル場合ト雖衆議院議員選舉法第一百十二條ニ依リ處罰セラルヘキモノトス

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

選舉運動ノ實費供與ノ約束ト衆議院議員選舉法第一百十二條

下ノ懲役若ハ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

一 當選ヲ得者ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テ選舉人又ハ選舉運動者ニ對シ金錢、物品其ノ他ノ財産上ノ利益若ハ公私ノ職務ノ供與、其ノ供與ノ申込若ハ約束ヲ爲シ又ハ懇應接待、其ノ申込若ハ約束ヲ爲シタルトキ

四 第一號若ハ前號ノ供與、懇應接待ヲ受ケ若ハ要求シ第一號若ハ前號ノ申込ヲ承諾シ又ハ第二號ノ誘導ニ應シ若ハ之ヲ促シタルトキ

同法第九十六條 議員候補者、選舉事務長、選舉委員又ハ選舉事務員ニ非サレハ選舉運動ヲ爲スコトヲ得ス但シ演說又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動ハ此ノ限ニ在ラス

同法第九十七條 選舉事務長、選舉委員又ハ選舉事務員ハ選舉運動ノ爲ニ要スル飲食、物、船車馬等ノ供給又ハ旅費、休泊料其ノ他ノ實費ノ辨償ヲ受クルコトヲ得演說又ハ推薦狀ニ依リ選舉運動ヲ爲ス者其ノ運動ヲ爲スニ付亦同シ

選舉事務員ハ選舉運動ヲ爲スニ付報酬ヲ受クルコトヲ得

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人源右衛門ヲ罰金百五十圓ニ被告人源吉ヲ罰金八十圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間各被告人ヲ勞役場ニ留置スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

第一 被告人等ハ昭和二年九月二十五日施行セラレタル奈良縣縣會議員選舉ニ際シ吉野郡選出議員候補者林定太郎ノ法定ノ選舉運動者ニ非サルニ拘ラス同人ニ當選並投票ヲ得シムル目的ヲ以テ

(一) 被告人源右衛門ハ同月五日頃ヨリ同月二十四日迄ノ間ニ於テ肩書自宅ニ於テ連續シテ居村選舉人ナル被告人源吉文次郎並中西與吉小坂文太郎ニ各面接ノ上定太郎ノ爲被告人源吉文次郎ニ對シ選舉運動並投票方ヲ依頼シ且其ノ報酬トシテ相當ノ日當ヲ供與スヘキ旨約束ヲ爲シ與吉ニ對シ選舉運動並投票方ヲ文太郎ニ對シ投票方ヲ各依頼シ以テ選舉運動ヲ爲シ

(二) 被告人源吉ハ連續シテ同月十日頃居村選舉人小坂留藏方ニ於テ同人ニ同月十五日頃自宅附近ニ於テ居村選舉人伊勢谷竹藏ニ同月二十三日頃自宅門口附近ニ於テ居村選舉人井上幸次郎ニ同月二十四日居村大字木津所在ノ其ノ所有桑畑ニ於テ居村選舉人殿尾寅吉ニ各面接シ定太郎ノ爲投票方ヲ依頼シ以テ選舉運動ヲ爲シ

(三) 被告人文次郎ハ同月十六日頃ヨリ同月二十三日迄ノ間ニ於テ居村選舉人新子精治辰巳豐太郎辰巳宗治郎ヲ戸別ニ訪問シ定太郎ノ爲投票方ヲ依頼シ且其ノ報酬トシテ相當ノ日當ヲ供與スヘキ旨申込ヲ爲シ尙居村選舉人東庄吉ニ對シ居村大字萩原所在地藏下ニ於テ定太郎ノ爲投票方ヲ依頼シ以テ選舉運動ヲ爲シ

第二 被告人源吉ハ同月二十日頃被告人文次郎ハ同月二十三日頃何レモ被告人源右衛門方ニ於テ同被告人ハ前記日當供與ノ申込ヲ承諾シタルモノナリ

而シテ被告人等ノ右選舉運動日當供與ノ約束及其ノ申込ハ夫々犯意繼續ニ係ルモノトス

選舉運動ノ實費供與ノ約束ト衆議院議員選舉法第百十二條

法律ニ照スニ各被告人ノ判示第一事實中選舉運動ノ點ハ各府縣制第三十九條第四十條衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條刑法第五十五條ニ被告人源右衛門源吉ノ個々面接ノ點ハ府縣制第三十九條第四十條衆議院議員選舉法第九十八條第二項第二百二十九條ニ源右衛門ノ財產上ノ利益供與ノ約束ノ點ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第一號刑法第五十五條ニ該當スル處被告人等ノ叙上行爲ハ夫々一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ被告人源右衛門ニ對シ最モ重キ利益供給ノ約束罪ノ刑ニ從ヒ被告人源吉ニ對シ犯情重キ個々面接罪ノ刑ニ從ヒ何レモ罰金刑ヲ選擇シ判示第二ノ被告人源吉ノ利益供與ノ申込承諾ノ點ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第四號ニ該當スル處罰金刑ヲ選擇シ被告人源吉ノ以上ノ行爲ハ刑法第四十五條前段ノ併合罪ナルヲ以テ同法第四十八條第二項ニ依リ法定ノ加重ヲ爲シ被告人等ヲ各主文ノ刑ニ處シ尙同法第十八條ニ則リ右罰金不完納ノ場合ニ於ケル勞役場留置日數ヲ定ムヘキモノトス

○理由

辯護人牧野充安東海林民藏上告趣意書第一點原判決ハ犯罪事實第一點中被告人源右衛門ニ對シテ最モ重キ財產上ノ利益供與ノ約束罪ノ事實トシテ「被告人源右衛門ハ被告人源吉文次郎ニ對シ選舉運動並ニ投票ヲ依頼シ且其ノ報酬トシテ相當ノ日當ヲ供スヘキ旨ノ約束ヲ爲シ」ト說示シ源吉ニ對スル犯罪第二ノ事實ハ此ノ申込ヲ承諾シタルモノト說示セラレタルモ單ニ「相當ノ日當」ト云フニ止マリ「財產上ノ利益」ニ値スルヤ否ヲ知了スルニ由ナシ即チ理由不備ヲ免カレス固ヨリ「財產上ノ利益」ハ數額ノ多寡ヲ問ハサルヘキモ犯罪事實トシテハ果シテ「財產上ノ利益ニ値ス」ルカ否ヤヲ鑑別シ得ヘキ程度ニ於テ之ヲ說示スルヲ要スヘク單ニ「相當ノ日當」ナル文詞ニヨリ財產上ノ利益ニ値スルコトヲ知ルヘカラス通俗世上ノ實驗ニ於テ旅費日當ナルモノハ其ノ實費即チ車馬賃辦當料宿泊料若クハ其ノ日ノ食料ノ意義ニ用ヒラルルヲ以テ若シ選舉運動ニ關シ此等ノ限度ニ於ケル日當ナリトセハ選舉法ノ罰則ニ所謂「財產上ノ利益供與」ニ値セサルモノトス故ニ判示事實ニ所謂「日當」ハ幾何ノ程度ナリヤヲ明示スルニアラサル以上ハ理由不備ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ニ所謂相當ノ日當トハ金錢ヲ指スモノナルコト判示ノ趣旨ニ徴シ明瞭ナリ而シテ府縣制第四十條ニヨリ府縣會議員ノ選舉ニ付準用セララル衆議院議員選舉法第一百十二條ニ依レハ當選ヲ得若クハ得シムル目的ヲ以テ選舉人ニ對シ金錢供與ノ約束ヲ爲シ若クハ其ノ供與ノ申込ヲ承諾シタルトキハ處罰セラルヘク又同様ノ目的ヲ以テ法定ノ選舉運動者又ハ演說若クハ推薦狀ニ依ル選舉運動者ニ非サル選舉運動者ニ對シ金錢供與ノ約束ヲ爲シ又ハ其ノ供與ノ申込ヲ承諾シタルトキハ縱令其ノ金錢ハ實費トシテ供與セララル場合ト雖モ同條ニヨリ處罰セラルヘキモノトス蓋シ選舉法ハ選舉ノ公正ヲ期スル爲メ選舉事務長選舉委員及選舉事務員ノ數ヲ限定シ而シテ是等ノ法定運動者並ニ議員候補者ニアラサレハ演說又ハ推薦狀ニ依ル外選舉運動ヲ爲スコトヲ得サル旨並ニ之ニ違反スルトキハ處罰スヘキ旨規定セルト其ノ第一百十二條

選舉運動ノ實費供與ノ約束ト衆議院議員選舉法第一百十二條

選舉運動ノ實費供與ノ約束ト衆議院議員選舉法第一百十二條

條ニ於テ當選ヲ得若クハ得シムル目的ヲ以テ選舉運動者ニ對シ金錢供與ノ約束ヲ爲シ若クハ其ノ供與ノ申込ヲ承諾シタルトキハ處罰スヘキ旨規定シ其ノ第九十七條ニ於テ法定ノ選舉運動者並ニ演說又ハ推薦狀ニヨル選舉運動ヲナス者ハ其ノ運動ヲナスニ付實費ノ辨償ヲ受クルコトヲ得ヘキ旨規定セル外他ニ之ヲ許容シタル規定ナキ點ヨリ之ヲ觀レハ第九十七條ニ該當セサル違法ノ選舉運動者ニ對シテハ實費ニ關スル場合ト雖第百十二條ニ依リ罰スル法意ナリト解スルヲ相當トスレハナリ而シテ原判決ニヨレハ第一被告人兩名並ニ原審相被告人新子文次郎ハ法定ノ選舉運動者ニアラサルニ拘ラス議員候補者林定太郎ニ當選並ニ投票ヲ得シムル目的ヲ以テ(一)被告人源右衛門ハ連續シテ居村選舉人ナル被告人源吉新子文次郎ニ對シ定太郎ノ爲選舉運動並ニ投票方ヲ依頼シ報酬トシテ相當ノ日當ヲ供與スヘキ旨約束シ(二)被告人源吉ハ連續シテ居村選舉人四名ニ各面接シテ同議員候補者ノタメ投票方ヲ依頼シ(三)次郎ハ居村選舉人三名ヲ戸別ニ訪問シ同議員候補者ノ爲投票方ヲ依頼シ第二被告人源吉ハ同月二十日頃被告人源右衛門方ニ於テ同被告人ノ前記日當供與ノ申込ヲ承諾シタルモノナルヲ以テ其ノ運動ノ趣旨タルヤ演說又ハ推薦狀ニ依ルモノニ非サルコト自ラ明白ナレハ法律上實費ノ問題ヲ生スル餘地ナク縱令事實上實費ナリトスルモ處罰ヲ免レサルモノナルコト前記說明ノ如クナルカ故ニ原判決ノ如ク其ノ額ヲ示サス單ニ相當ノ日當ト判示シタルハトテ理由不備ノ不法ナルトナシ論旨理由ナシ

同第二點原判決ハ第一點ニ摘示シタル如ク「被告人源右衛門ハ選舉運動……ヲ依頼シ其ノ報酬トシテ相當ノ日當ヲ供與スヘキ旨

ノ約束ヲ爲シト判示シ其ノ證據トシテ「被告人源右衛門ニ對スル檢事ノ聽取書中判示同趣旨ノ供述記載一ヲ說示シタリ依テ同聽取書ヲ查スルニ(第十一項)「新子文次郎ニ村ノ投票取纏方ヲ依頼シタ新子ハ日當ハドウナルカト聞イタカラ些ノ犧牲ヲ拂フ積リテアルカラ何トカスルト申シテ置キマシタ私ハ無論新子ニ對シテ日當ハ出ス積リテアリマシタ」(第十二項)「私ハ吉本源吉ニ右書面ヲ持タシテ道リマス際……私ハ多小ノ犧牲ハ拂ハナケレハナラヌノテアルカラ他日夫レ丈ケノコトハスルカラ行ツテ吳レト申シマシタ他日夫レ丈ケノコトヲスルト云フ意味ハ日當ヲ渡スト云フ意味テアリマス」トノ供述アルノミA「報酬トシテ」ノ供述記載ナシ單ニ「日當ヲ供與スル旨」ノ供述記載アルニ止マルニモ拘ハラヌ架空ニ文詞ヲ加ヘ「報酬トシテ日當ヲ供與スヘキ旨」ノ供述記載アリトシ擅ニ意義説明ヲ附加セリ之レ虛無ノ證據ニシテ供述記載ニ存セサル所ナレハ法則ニ違背シテ證據ヲ認メタルノ不法ヲ免レスB「報酬トシテ」ノ文飾ハ「日當」ナル語ノ解釋ニシテ意義ノ說明ナリトセンカ「解釋」ハ判斷ニシテ意見ナリ意義ノ說明ハ即チ意見ナリ若シ夫レ「日當」ナル語中ニ「報酬」ノ意義ヲ包含スルモノトセハ原判決ハ犯罪事實トシテ「相當ノ日當」ナル説明ヲ以テ足ルヘシ何スレソ故ラニ「報酬トシテ相當ノ日當」ナル蛇足的説明ヲ加フルノ要アラシヤC「日當」ナル語ハ普通ニ食費宿料等其ノ日ニ消費セラルヘキモノヲ謂ヒ決シテ勞務ノ報酬ヲ意味スルモノニアラス或時ニハ勞務ノ報酬ヲ意味スルヘキコトアルヘキモ其ノ日ノ食料宿泊料車馬代等ヲ包含スルヲ以テ果シテ實費以外ノ報酬カ殘ルヤ否ヤヲ知ルヲ得ス(設例三里四里往復六里乃至八里ノ道程ニ當リ晝夕ノ二食及車馬代若クハ履物代ヲ計上セハ一圓ヤ一圓五十錢ハ實費ニ過キスシテ勞務ノ報酬トシテ殘ルモノナカルヘシ)故ニ「日當」中實費トシテ費サルモノヲ控除スルニアラサルハ眞ノ「報酬」ナルモノノ包含スルヤ否ヤヲ知リ得サルヘキナリ然ラハ日當即チ報酬ナリト速斷スルノ妄ヤ知ルヘキナリD、少クトモ日當ナル語ハ必然「報酬」ナリト謂フヲ得ス又供述者カ「報酬」ノ意義ヲ以テ供述シタルコトハ何等之ヲ認ムヘキモノナシ要スルニ原判決ハ不當妄謬ノ解釋若クハ意見ヲ擅ニ附加シテ架空ノ供述記載ヲ夢想シテ證據トシタルノ不法アルモノナリト云フニ在リテO被告人源右衛門ニ對スル檢事ノ聽取書中ニハ「其報酬トシテ」ト云フ文字ナキコト所論ノ如シ然レトモ右聽取書ニハ上告趣意書ニ摘記セル以外ニ「日當ハ一圓五十錢カラ二圓位カ相場テアル故夫レ位ノ金ヲ出ス積リテアリマシタ」トノ記載アリテ此ノ部分ヲモ證據ニ供シタルコト判示ニ徴シ明瞭ニシテ此ノ部分ト上告趣意書ニ摘記セル部分トヲ綜合考厥スレハ所謂相當ノ日當トハ報酬トシテノ趣旨ニ解シ得ヘキニ依リ原審カ「報酬トシテ」トノ文字ヲ用ヒタレハトテ是レ證據

選舉運動ノ實費供與ノ約束ト衆議院議員選舉法第百十二條

判斷ノ範圍ニ屬シ不當妄謬ノ解釋若クハ意見ヲ擅ニ附加シ架空ノ供述記載ヲ夢想シテ證據トシタル不法アルモノト謂フヲ得ス論旨理
由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事三橋市太郎關與

○銃砲火藥類取締法違反被告事件(昭和三年(九)第一一三號 棄却)
同年九月十五日第三刑事部判決

【上告人】 被告人 大橋徳太郎 辯護人 角南美貴
名畑半三郎

【第一審】 大阪區裁判所 【第二審】 大阪地方裁判所

○判示事項

銃砲火藥類取締法第三條ノ販賣營業ノ意義

○判決要旨

營利ノ目的ヲ以テ銃砲火藥類ノ有價的讓渡行爲ヲ反覆シテ爲シタ

ル以上ハ同一人ニ對シテ之ヲ爲シタルトキト雖銃砲火藥類取締法
第三條第一項ノ販賣ノ業ヲ營ム者ニ該當ス

【參照】 銃砲火藥類取締法第三條第一項 銃砲、火藥類ノ製造又ハ販賣ノ業ヲ營ムト
スル者ハ行政官廳ノ許可ヲ受クヘシ但シ製造業者カ其ノ製造シ又ハ加工シタル銃
砲、火藥類ノ卸賣ヲ爲ス場合ハ此ノ限ニ在ラス
同法第十六條第一項 第一條、第八條若ハ第九條ノ規定ニ違反シ許可ヲ受ケスシテ
第三條ノ營業ヲ爲シ又ハ第五條若ハ第十一條ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者ハ
二年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ事實ヲ認定シ銃砲火藥類取締法第三條第一項第十六條第一項ヲ適用シ被告人大
橋徳太郎ヲ懲役四月ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

第一被告人徳太郎ハ單ニ乙種火藥類販賣營業ノ許可ヲ受ケ居ルニ過キス從テ火藥類ヲ輸入シ之ヲ官
廳又ハ火藥類販賣業者ニ賣渡スノ外火藥類ニ關スル他ノ商行爲ヲ爲スコトヲ得ス之ヲ爲スニハ甲種火
藥類販賣營業ノ許可ヲ受クルヲ要スルモノナルニ其ノ許可ヲ受ケス又銃砲ニ關シテハ何等營業許可ヲ
受ケサルモノナルニ拘ラス昭和二年三月上旬ヨリ同年八月下旬頃迄ノ間前後八回ニ互リ神戸市御幸通
八丁目十六番地ナル自己營業所ニ於テ火藥類販賣業者ニ非サル俵裕幸ニ對シロイヤルプロトニングモ

トゼル等ノ拳銃合計六百八十挺及其ノ實包合計五萬五千發ヲ代金合計二萬三千二百五十圓ニテ販賣シ以テ其ノ業ヲ營ミタルモノナリ

○理 由

辯護人角南美貴名畑半三郎上告趣意書第一點原判決ハ被告ハ單ニ乙種火藥類販賣營業ノ許可ヲ受ケ居ルニ過キス從テ火藥類ヲ輸入シ之ヲ官廳又ハ火藥類販賣業者ニ賣渡スノ外火藥類ニ關スル他ノ商行爲ヲ爲スコトヲ得ス之ヲ爲スニハ甲種火藥類販賣營業ノ許可ヲ受クルヲ要スルモノナルニ其ノ許可ヲ受ケス又銃砲ニ關シテハ何等許可ヲ受ケサルモノナルニ拘ラス昭和二年三月上旬ヨリ同年八月下旬迄ノ間ニ前後八回ニ互リ神戸市御幸通八丁目十六番地ナル自己營業所ニ於テ火藥類販賣業者ニ非サル俵裕幸ニ對シロイヤルプローニングモトゼル等ノ拳銃合計六百八十挺及其ノ實包合計五萬五千發ヲ代金合計二萬三千二百五十圓ニテ販賣シ以テ其ノ業ヲ營ミタルモノトシテ銃砲火藥類取締法第三條第一項第十六條第一項ヲ適用處斷シタリ然レトモ販賣トハ不定多衆ニ對スル有價的讓渡ヲ目的トスル行爲ナルコトハ大正六年(れ)第九九六號事件ニ付御院ノ嘗テ判示セラレタル所ニシテ銃砲火藥類取締法第三條第一項ノ所謂販賣モ同一意義ニ解スヘキモノニシテ讓渡又ハ賣渡ト其ノ意義ヲ異ニスルモノナルコトハ銃砲火藥類取締法並ニ同法施行規則カ販賣ノ文字ト讓渡又ハ賣渡ノ文字トヲ區別シテ使用セルニヨリ明ナルノミナラス販賣ヲ前述ノ意義ニ解スヘキモノナルコトハ銃砲火藥類取締法第三條第一項カ

營業ヲ要求セル點ニ徴シ一層明瞭ナリサレハ本件ニ付銃砲火藥類取締法第三條第一項第十六條第一項ヲ適用スルニ當リ被告人ハ不定多衆ニ對シ有價的讓渡ヲ爲ス目的ヲ以テ拳銃實包ヲ賣渡シタルモノナリヤ否ヲ判斷セサルヘカラス然ルニ原審裁判所ハ事茲ニ出テス單ニ被告カ俵裕幸ニ對シ前後八回ニ互リ拳銃實包ヲ賣渡シタル事實ノミヲ認メテ販賣ノ業ヲ營ミタルモノトシ安ニ銃砲火藥類取締法第三條第一項第十六條第一項ヲ適用シタルハ擬律錯誤又ハ理由不備ノ不法アルモノト思料スト云ヒ」同第二點原審裁判所ハ被告ハ拳銃實包ヲ前後八回ニ互リ俵裕幸ニ對シ販賣シ以テ其ノ業ヲ營ミタリト云フニ在リ然レトモ販賣トハ不定多衆ニ對スル有價的讓渡ヲ目的トスル行爲ナルコト論旨第一點所論ノ通りニシテ其ノ業ヲ營ムテフ意義ハ販賣行爲ヲ反覆スルコトニ外ナラス被告ハ俵裕幸ノ切ナル依頼ニヨリ同人ニ對シテノミ本件物件ヲ賣渡シ不定多衆ニ賣却スル意思ナカリシモノニシテ本件記錄ニハ其ノ意思アリタルモノト認ムヘキモノナシ然ルニ原審裁判所カ販賣ノ業ヲ營ミタルモノナリト事實ヲ認定シタルハ重大ナル誤認ニシテ而モ之ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノナレハ原判決ハ破毀ヲ免レスト云フニ在リ○按スルニ銃砲火藥類取締法第三條第一項ニ所謂販賣ノ業ヲ營ムトハ營利ノ目的ヲ以テ同種類ノ有價的讓渡行爲ヲ反覆スルヲ指稱スルモノニシテ必スシモ不定多衆ニ對シ爲スコトノ意思アルコトヲ要セサルヲ以テ苟モ被告人カ營利ノ目的ヲ以テ拳銃及實包賣却ノ行爲ヲ反覆シタル以上ハ單ニ一人ニ賣却シタルトキト雖猶販賣ノ業ヲ營ミタルモノト謂フヲ妨ケス原判示事實ノ記載ハ措辭妥

【要旨】

銃砲火藥類取締法第三條ノ販賣營業ノ意義

當ヲ缺クノ嫌ナキニ非スト雖之ヲ證據理由ト對照スレハ叙上說示ノ趣旨ニ解セラレサルニ非サルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ擬律錯誤又ハ理由不備ノ不法アルモノニ非ス而シテ原判示事實ハ其ノ擧スル各證據ニヨリ優ニ之ヲ認メ得ヘク記錄ヲ精査スルモ原判決ニハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナク論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟第四百四十六條ニ則リ主文如ク判決ス
檢事平井彦三郎關與

○詐欺及詐欺未遂被告事件(昭和三年(れ)第一一三七號 棄却)
(同年九月十七日第二刑事部判決)

〔上告人〕 被告人 海野繁松

辯護人

甲斐善輔市
菊地寛敏
德本正敏
中村正敏

〔第一審〕 宮崎地方裁判所

〔第二審〕

長崎控訴院

○判示事項

詐欺未遂罪ノ成立

○判決要旨

他人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取センコトヲ企テタル者苟モ人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルニ足ルヘキ手段ヲ施シタル以上偶其ノ他人ニ於テ特殊ノ事情ニ依リ豫メ事ノ真相ヲ知り居リテ錯誤ニ陥ラサリシ爲騙取ノ目的ヲ遂ケサリシトスルモ詐欺未遂罪ハ成立ス

【參照】 刑法第四十三條 犯罪ノ實行ニ著手シ之ヲ遂ケサル者ハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得但自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除ス
同法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス
前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ
同法第二百五十條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役六月ニ處シ未決勾留日數中百二十日ヲ本刑ニ算入スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

第一 被告人ハ大正十五年十一月六日山本宇治右衛門ト共ニ宮崎縣兒湯郡高鍋町河野德太カ同町永田

詐欺未遂罪ノ成立

キクエ(通稱小半)方抱藝妓香蝶事猪野マスエノ身受ヲ爲スニ付之カ斡旋ヲ引受ケ「キクエ」ニ交渉シ落籍費用金五百三十圓ト協定シ即時德太ヨリ其ノ所持金二百三十圓ヲ受取リ之ヲ「キクエ」ニ交付シタルノミナルニ他ニ金百七十圓ヲ被告人及宇治右衛門ヨリ立替支拂ヒタル旨竝殘金百三十圓ハ被告人等兩名ニ於テ其ノ債務ヲ引受ケタル旨德太ニ告ケ該二口合計金三百圓ニ對シ同人ヨリ金額三百圓ノ約束手形ヲ受取リタルニ德太ハ其ノ意ヲ翻シテ同月八日自ラ永田「キクエ」ニ交渉シ自己出捐金二百三十圓ヲ損失トシテ香蝶ノ落籍ヲ解約シタルニ被告人ハ斯クテハ豫期ノ斡旋料ヲ得ルニ由ナキヨリ茲ニ德太ヲ欺罔シテ金圓ヲ騙取セムコトヲ企テ前示金百七十圓ノ立替支拂ノ事實ナキニ拘ラス同日同町料理屋一心亭ニ德太ヲ招キ右百七十圓立替金ノ事實アリト詐言シ之カ辨濟ヲ請求シタルモ先之德太ニ於テハ「キクエ」ヨリ被告人等立替ノ事實ナキコトヲ聞知シ而モ「キクエ」ヨリ之ヲ被告人等ニ口外スヘカラスト口止メサレ在リタル爲單ニ現金ナシトノ口實ヲ以テ被告人ノ請求ヲ拒ミタルヨリ同日被告人ハ更ニ其ノ肩書自宅ニ德太ヲ呼寄セ同様右立替金百七十圓ノ支拂ヲ請求シ該金圓ヲ騙取セムトシタルモ同人カ前同様ノ口實ヲ以テ峻拒シタル爲被告人ハ該金員騙取ノ目的ヲ遂ケス

第二 被告人ハ昭和二年二月十日頃黒木武男ヨリ同人所有ノ宮崎縣兒湯郡三財村大字寒川字蛇籠谷ノ山林立木ヲ擔保トシ金員借用ノ周旋ヲ依頼セラレタルヲ奇貨トシ該山林立木ヲ騙取シ之ヲ他ニ賣却シテ利ヲ得ムコトヲ圖リ窃ニ甲斐良一ヨリ金六百圓融通ノ内諾ヲ受ケタルノミニテ他ニ金員調達ノ途ナ

キニ拘ラス同月十五日同郡高鍋町料理屋角屋ニ於テ武男ニ對シ契約成立ト同時ニ貸借金ヲ武男ニ交付シ得ルカ如ク裝ヒ右山林立木ヲ貸借金千五百圓ノ賣渡擔保ト爲スコトヲ承諾セシメ即時金五百圓(甲斐良一ヨリ融通ヲ受ケタル分)ヲ交付シタルノミニシテ殘金千圓ハ同月十七日支拂フヘキ旨詐言ヲ構ヘテ武男ヨリ買主甲斐良一名義ノ代金二千圓トセル賣渡證書ヲ作成セシメタル上其ノ頃代人ヲ以テ該山林立木ノ引渡ヲ受ケ之ヲ騙取シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示第一ノ所爲ハ刑法第二百五十條第二百四十六條第一項ニ判示第二ノ所爲ハ同法第二百四十六條第一項ニ各該當スルトコロ右二罪ハ同法第四十五條前段ノ併合罪ニ係ルヲ以テ同法第四十七條第十條ニ依リ最モ重キ判示第二ノ罪ノ刑ニ從ヒ法定ノ加重ヲ施シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役六月ニ處シ尙同法第二十一條ニ依リ未決勾留日數中百二十日ヲ其ノ本刑ニ算入スヘキモノトス

理 由

辯護人甲斐善市菊地儉輔上告趣意書第一點本件被告人ノ第一ノ所爲ハ之ヲ要スルニ河野德太ナル者カ藝妓香蝶ヲ落籍セントシタル際被告人ハ之カ斡旋ノ勞ヲ取リ德太ニ於テ其ノ落籍ヲ中止スルヤ金百七十圓ノ立替アリト詐稱シ同人ヨリ之カ支拂ヲ受ケントシタルモ拒絕サレ其ノ意ヲ果ササリシ事實ニシテ原審ハ詐欺未遂罪ヲ以テ擬シ而シテ原審ニ於ケル被告人ノ自供第一審ニ於ケル證人河野德太ノ供述

詐欺未遂罪ノ成立

(記録一五二七丁以下) 及同證人永田キクエノ供述(同一五四五丁以下) 等ヲ綜合シテ該事實ヲ認定セラレタリ然レトモ詐欺罪ハ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若ハ第三者ヲシテ之ヲ得セシムルニヨリ成立スルモノナレハ欺罔行爲ノ存在ハ詐欺罪構成ニ缺クヘカラサル要素ナルカ故ニ苟クモ人ヲ欺罔シテ錯誤ニ陥ラシムル事ナクハ縱令財物ノ交付ヲ受ケ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若クハ第三者ヲシテ之ヲ得セシムルモ他ノ罪名ニ觸ルルハ格別決シテ詐欺罪ノ成立スヘキ謂レナシト信ス今本件ノ被害者河野德太ニ付テ之ヲ觀ルニ第一審ニ於ケル證人トシテノ供述ニ「……其處テ私ハ山本カ四百圓持ツテ來タ答テアルカ妻モ喧シク云フカラ半分タケ返シテ貰ヒタイト申シマシタ處キクエハ今二百三十圓タケハ現金カ來テ居ル而シ海野山本カラ若シ貴殿カラ尋ネラレタ際ハ四百圓受取ツテ居ル様ニ申シテ吳レト右兩名カラ頼マレテ居ル故其事ハ右兩名ニ云ハスニ居テ吳レト申シマシタ」(記録一五三二丁以下)トアリ又同審證人永田キクエカ先ニ河野德太ニ話シタル事ニツキテノ供述ニ「……然シ河野山本ハ若貴方カ尋ネタ時ハ四百圓受取ツタ様ニ云ツテ吳レト申シテ居ルカラ貴方モ兩人ニハ二百三十圓ノ外ハ私ノ方ニ來ヌ事ヲ云ツテ吳レルナト告ケ尙海野山本ハ百八十圓ハ立替ヘテハ居ラヌノタカラ身請ヲ止メテモ百七十圓ハ右兩人ニ返サンテモ何トカナルテシヨウ右兩人トヨク取り極メナサイト申シマシタ」(記録一五四九丁以下)トアリテ河野德太ト永田キクエトノ間右供述ノ如キ話ノアリタルハ德太カ藝妓香蝶ノ落籍ヲ中止スル旨言出ラタル大正十五年十一月八日ノ事ニシテ被告

人カ德太ノタメニ立替金アリト稱シ額面百七十圓ノ約束手形ニ德太ヲシテ署名捺印セシムル以前ノ事ニ屬スサレハ河野德太ハ該約束手形ヲ被告人ニ交付スル以前ニ於テ既ニ被告人ニ金員立替ノ事實ナキ事ヲ十分ニ知悉シ居リ殊ニ其ノ裏書ヲ爲シタル永田キクエノ如キハ最初ヨリ立替金ナキ事ヲ承知シ居リタル次第ナルヲ以テ被告人ノ立替金辨濟ノ爲ニ約束手形ヲ振出シタル德太及キクエ等カ被告人ニ於テ立替金アリトノ同人ノ言ヲ誤信スヘキ理由全ク之無キモノト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ德太及キクエニ對スル欺罔行爲ハ全然不能ノ事ニ屬シ本件被告人第一ノ所爲ハ所謂不能犯ニ屬スルモノト解スヘク而カモ德太及キクエハ被告人ニ於テ立替金ナキ事ヲ十分知悉シ居タルコト前示ノ如クナリトセハ一般觀念上右被告人ノ行爲ハ危險ノ發生ニツキ可能性ヲ有セサルコトモ亦自ラ明カナルヲ以テ結局詐欺罪ノ成立スヘキ謂レナキニ拘ラス前示ノ如キ判定ヲ與ヘラレタル原判決ハ擬律ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト思料スト云フニアレトモ○他人ヲ欺罔シテ金員ヲ騙取センコトヲ企テ苟モ人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムニ足ルヘキ手段方法ヲ施シタル以上ハ詐欺ノ實行ニ着手シタルモノニシテ偶對手方ニ於テ特殊ノ事情ニ依リ之ヲ觀破シ始メヨリ其ノ錯誤ニ陥ラサリシ爲メ騙取ノ目的ヲ遂ケサリシトスルモ是其ノ特殊ノ事情アリシ爲メ不能ノ結果ヲ來シタルニ過キスシテ其ノ事情ナカリセハ錯誤ニ陥ルノ虞アリ被告人ノ施シタル手段方法ハ本來不能ニアラサレハ是レ即チ詐欺未遂犯ヲ以テ論スヘク不能犯ヲ云爲スルノ餘地ナキモノトス本件事實ハ原判決ノ認定スル所ニ依レハ被告人ハ河野德太ヲ欺罔シテ金員ヲ騙

【要旨】

取セシコトヲ企テ豫テ德太ヨリ依頼セラレシ藝妓身受交渉ノ際其ノ抱主タル永田キクエニ對シ金百七十圓ヲ立替支拂タル旨德太ニ告ケ置キタルコトアリシヨリ其ノ實立替支拂ノ事實無キニ拘ラス德太ニ對シ右立替事實アリト詐言シ之カ辨濟ヲ請求シタルモノナレハ此ノ如キハ優ニ世人ヲ欺罔スルニ足ル詐欺手段ト謂フヘク偶德太ニ於テ是ヨリ先キクエヨリ右立替ノ事實無キコトヲ聞知シ居リシ爲メ之ニ應セサリシト云フニアルヲ以テ詐欺未遂罪ノ成立スルハ勿論ナリ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事平井彦三郎關與

○北海道廳令紹介營業取締規則違反被告事件(昭和三年(九)第一一五三號
同年九月十九日第三刑事部判決 棄却)

〔上告人〕 被告人 水木文市 辯護人 樋渡道一

〔第一審〕 函館區裁判所 〔第二審〕 函館地方裁判所

○判示事項

北海道廳令紹介營業取締規則第十條違反ノ罪ノ成立

○判決要旨

昭和元年北海道廳令第六號紹介營業取締規則第十條違反ノ罪ハ紹介業者力許可ヲ受ケタル手数料以外ノ報酬ヲ受領スルニ依リテ成立シ其ノ請求ニ出テタルト依頼者ノ任意ノ提供ニ依リタルト問ハサルモノトス

〔參照〕 昭和元年北海道廳令第六號紹介營業取締規則第十條 紹介業者ハ許可ヲ受ケタル手数料ノ外何等ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス報酬トシテ財物其ノ他ノ利益ヲ受クルコトヲ得ス但シ特ニ依頼ヲ受ケ其營業所所在地市町村外ニ出張シタル場合ノ宿泊料船車馬賃ニ限リ詳細ナル仕譯書ヲ添付シ之カ補償ヲ請求スルハ此ノ限ニ在ラス此ノ場合ニ於テハ依頼者ニ領收書ヲ交付スヘシ
前項但書ニ依ル收受ノ金額並其事由ハ紹介簿備考欄ニ其旨記載スルコトヲ要ス
同規則第十九條 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ拘留又ハ科料ニ處ス
一 第二條又ハ第四條乃至第十六條ノ規定ニ違反シタル者
二、三、四、略

○事實

北海道廳令紹介營業取締規則第十條違反ノ罪ノ成立

第二審裁判所ハ左記ノ事實ヲ認定シ昭和元年十二月三十日北海道廳令第六號紹介營業取締規則第十條第一項第十九條ヲ適用シ被告人文市ヲ拘留二十日ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人文市ハ函館市東雲町ニ居住シ大正六年ヨリ昭和三年三月迄紹介營業ヲ營ミ昭和二年一月頃以降ハ紹介セララルル藝娼妓等カ前借金ヲ受取ル場合ハ其ノ紹介手数料ハ前借金百圓以下ハ百分ノ十以内但シ一件三圓ニ滿タサルモノハ三圓迄受クルヲ得ルコト前借金百圓ヲ超過スル金額二百圓迄ハ百分ノ八以内三百圓ヲ超過スル金額二百圓迄ハ百分ノ六以内五百圓ヲ超過スル金額五百圓迄ハ百分ノ五以内千圓ヲ超過スル金額百分ノ四以内タルコトト定メ所轄警察署ヨリ許可ヲ受ケ居リタルモノナル處昭和三年二月初ヨリ其當時室蘭市泉町長戸直次郎方ニ居リタル徳永ミネト函館市大森町貸座敷業山内寅藏トノ間ヲ斡旋スルトコロアリ遂ニ同月十二三日頃ミネカ寅藏ヨリ金千五百圓ヲ前借シ寅藏方ニテ娼妓稼業ヲ爲ス旨ヲ寅藏ト契約スルニ至ラシメ且ツ同日其ノ前借金ノ授受ヲモ了セシメミネヲ娼妓トシ抱ハ主寅藏ニ紹介シタリ其ノ紹介手数料ハ前示許可ノ趣旨ニ從ヒ金六十九圓ヲ限度トスヘク且此ノ手数料當事者双方ヨリ其ノ半額タル三十四圓五十錢宛ヲ受取ルヘク抱主ニ於テ半額以上ヲ負擔スル場合ハ其ノ不足額ヲ被抱人ヨリ受取ルヘキモノナルニ拘ラス上記前借金ノ授受ヲ了セル日右手数料トシテ寅藏方ニ於テミネヨリ金五十圓ノ提供アルヤ同人ノ負擔タル三十四圓五十錢ヨリハ多額ナルヲ知り乍ラ之ヲ全部受取リ以テ許可ヲ受ケタル手数料ノ外ニ二十五圓五十錢ノ報酬ヲ受ケ更ニ同日右紹介ニ對スル手

數料トシテ寅藏方ニ於テ同人ヨリ金五十圓ノ提供アルヤ同人ノ負擔分タル三十四圓五十錢ヨリハ多額ナルヲ知り乍ラ之ヲ全部受取リ以テ許可ヲ受ケタル手数料ノ外ニ二十五圓五十錢ノ報酬ヲ受ケタリ而シテ右許可ヲ受ケタル手数料ノ外ニ報酬ヲ受ケタル兩行爲ハ繼續ノ意思ニ出テタルモノトス

○ 理 由

辯護人樋渡道一上告趣意書第一點紹介營業取締規則第十條ニ於テ紹介營業者カ許可ヲ受ケタル手数料ノ外何等ノ名儀ヲ以テスルヲ問ハス報酬トシテ財物其ノ他ノ利益ヲ受クルコトヲ得サル旨並其ノ但書ニ於テ出張費用ヲ請求スルハ此ノ限りニ在ラサル旨ヲ規定セリ抑々法令ニ於テ特ニ禁止セサル限り當事者間合意上金錢其ノ他ノ財物ヲ授受スル其ノ任意タル所而カモ紹介營業取締規則ニ於テ特ニ之レヲ制限スルハ即チ紹介營業者カ往々ニシテ種々ナル名義ヲ附シ多額ノ手数料報酬ヲ要求シ世ノ敗殘者ヲ苦シムルコトヲ禁止セントスル公益上ノ理由ニ由ルモノト信ス然ラハ即チ右第十條ハ紹介營業者ノ手数料報酬ノ請求權ヲ制限シタルモノト謂フヘク何等之ヲ請求シタルニモアラス依頼者ノ任意意志ニ基キ即チ贈與意思ヲ以テ提供シタル謝禮ヲ收受シタル場合ハ同法ニヨリ律セラルヘキノモノニ非サルモノト信ス更ニ尙同條但書ニ於テ出張費用ノ請求ハ此ノ限りニ在ラスト規定シタル請求ナル文字ト對比スルトキハ前文所謂報酬トシテ受クルコトヲ得ストハ報酬タル名義ニ於テ之レヲ請求シ收受シ得サル旨ヲ規定シタルモノナルコト明カナリト信ス果シテ然ラハ本件被告カ何等依頼者ニ之レヲ要求シタル

【要旨】

ニアラス全ク依頼者ノ任意意志ニ基キ提供セラレタル金銭ヲ收受シタルニ過キサレコト記録上極メテ明白ナル以上假リニ許可ヲ受ケタル手數料ヨリ多少多額ナリト雖之ヲ處罰スヘキモノニアラサルモノト信ス即チ原審判決ハ法ノ解釋ヲ誤リテ不當ニ之レヲ適用シタル誤判タルコト明白ナリト云フニ在リ

○按スルニ昭和元年十二月三十日北海道廳令第六號紹介營業取締規則第十條ニハ紹介營業者ハ許可ヲ受ケタル手數料ノ外何等ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス報酬トシテ財物其ノ他ノ利益ヲ受クルコトヲ得スト規定シアリテ苟モ紹介營業者ニ於テ許可ヲ受ケタル手數料ノ外ニ報酬トシテ財物其ノ他ノ利益ヲ受領シタル以上ハ之カ請求ヲ爲シタルコトナク依頼者ニ於テ任意提供シタル場合ト雖同條ニ違反シタルモノトシテ同規則第十九條ニ依リ處罰スヘキモノト解スルヲ妥當トス蓋シ前示第十條ノ規定ハ紹介營業者カ往々ニシテ許可ヲ受ケタル手數料ノ外ニ報酬トシテ種々ノ名義ヲ以テ財物其ノ他ノ利益ヲ受クルコトノ弊害ヲ取締ル爲ニ設ケラレタル規定ナレハ若シ請求ニ依ラス依頼者ノ任意提供シタル場合ヲ除外シタリトセハ同法條ニ依リ取締ラントスル目的ハ殆ト達セラレサルニ至ルヘケレハナリ原判示事實ニ依レハ被告人ハ紹介營業者ニシテ徳永ミネヲ山内寅藏方ニ娼妓トシテ紹介周旋スルニ當リ右兩名ヨリ所轄警察署ノ許可ヲ受ケ居リタル紹介手數料金六十九圓ノ半額即チ三十四圓五十錢宛ヲ受領スヘキニ拘ラス該額ヲ超ヘテ右兩名ヨリ各金五十圓宛ヲ受領シ以テ許可ヲ受ケタル手數料ノ外ニ報酬トシテ金十五圓五十錢宛ヲ受取リタルモノナリト云フニ在リテ右ハ前記第十條ニ違背シ同法第十九條ニ該

當スルヤ論ヲ俟タス從テ原判決カ之ヲ同法條ニ問擬シタルハ相當ニシテ所論ノ如ク法ノ解釋ヲ誤リ不當ニ之ヲ適用シタルモノニ非ス論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事平井彦三郎關與

○取引所法違反證憑湮滅偽證被告事件(昭和三年(九)第一七三號 棄却)

〔上告人〕 被告人 島 德 藏 外二名

及被告省三ノ原審辯護人上島益三郎、田中依男 辯護人

上島益三郎 田中依男 吉田元一
片岡誠一 赤井幸夫 樋口恒藏
下部喜太郎 花井卓藏 花井 忠
橋山定登 島田武夫

〔第一審〕 大阪地方裁判所 〔第二審〕 大阪控訴院

○判示事項

身元保證金ノ貸與ト取引所法第三十一條ノ罪——刑法第四百條ノ被告事件

○判決要旨

一 株式會社組織ノ取引所ノ役員力其ノ取引所ノ取引員ニ身元保證金トシテ取引所ニ納付スヘキ物ヲ貸與スルハ取引所法第三十一條ノ犯罪ヲ構成ス〔要旨第一〕

二 刑法第四百條ノ被告事件ニハ裁判所ニ繫屬スルモノト檢事ノ搜

身元保證金ノ貸與ト取引所法第三十一條ノ罪 刑法第四百條ノ被告事件

查中ニ屬スルモノトヲ包含ス(要旨第二)

〔参照〕 取引所法第十七條第二項 株式會社組織ノ取引所ノ役員又ハ使用人ハ其ノ取引所又ハ之ト同種ノ物件ヲ取引スル取引所ノ取引員トノ間ニ資金ノ供與、損益ノ分配其ノ他取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコトヲ得ス

同法第三十一條 第十七條第一項ノ規定ニ違反シ又ハ同條第二項ノ特別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス

刑法第四百條 他人ノ刑事被告事件ニ關スル證據ヲ湮滅シ又ハ偽造、變造シ若クハ偽造變造ノ證據ヲ使用シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ事實ヲ認定シ取引所法第三十一條第十七條第五十五條刑法第四百條第五十五條刑法第六十九條第五十五條ヲ適用シ被告人德藏ヲ罰金一千圓ニ被告人九兵衛ヲ罰金一百圓ニ被告人省三ヲ懲役三月ニ處シ被告人德藏九兵衛カ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ被告人德藏ヲ金拾圓ヲ一日ニ換算シタル期間被告人九兵衛ヲ金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間夫々勞役場ニ留置ス被告省三ニ對シ一年間右刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ判決ヲ爲シタリ
被告人德藏ハ大正五年頃ヨリ大正十四年十二月頃迄株式會社大阪株式取引所ノ理事長ノ職ニ在リテ其ノ取引員ニ對シ資金ノ供與、損益ノ分配其ノ他取引員ノ營業ニ付特別利害關係ヲ有スルコト若ハ其ノ取引所ノ取引物件ニ付取引所ニ於テ賣買取引又ハ其ノ委託等ヲ爲スコトハ固ヨリ取引所法ノ禁スル所ナ

ルコトヲ熟知シ居タルモノ又被告人荒井九兵衛ハ被告人德藏ノ使用人ニシテ德藏ノ財産ノ管理金錢有價證券ノ出納其ノ他家政一切ノ事務ヲ取扱ヒ金額一萬圓ヲ超ユル支出ノ如キ重要ナル事項ハ主人德藏ニ謀リ其ノ承諾ヲ得テ之ヲ處理シ來レルモノ尙被告人小島省三八被告人德藏先代ノ雇人ニシテ島一家經營ニ係ル各會社ノ業務ニ携ハリ且屢々德藏方ニ出入シ德藏トノ間ニ準主從關係アリテ最モ其ノ恩顧ヲ蒙リ居リシモノナル處

第一被告人德藏ハ

(一) 大正十三年四月頃前記取引所ノ短期取引員和田彌一ヨリ直接ニ又ハ彌一ノ知人朝田彙治郎ヲ通シテ彌一カ其ノ共同出資者ヨリ借受ケ右取引所ニ納入シ居タル身元保證金ノ入替ノ爲ニ納付スヘキ同保證金三萬圓ノ貸與方ヲ懇願セラレタルカ被告人德藏ハ前述ノ如ク之ヲ貸與スルトキハ取引所法違反ト爲ルコトヲ熟知シ居タルヨリ表面ヲ糊塗スル爲メ其ノ頃肩書居宅ニ於テ彙治郎ニ對シ自己ノ番頭荒井九兵衛ニ依頼スヘキ旨ヲ告ケテ暗ニ之カ承諾ヲ與ヘ同月十五日同所ニ於テ右保證金代用品トシテ自己ノ保管ニ係リ且自己ノ用途ニ使用ヲ許サレ居タル母島テイ所有ノ大同電力株式會社ノ社債券額面三萬六千六百圓ノモノヲ九兵衛ヲシテ彙治郎ニ交付セシメ彙治郎ヲ介シテ之ヲ彌一ニ貸與シテ右取引所ニ納付セシメ以テ彌一ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行爲ヲ爲シ

(二) 大正十四年五月頃代議士長田桃藏濱田國松兩名ノ紹介ニテ當時大阪刑務所ヲ出所シ居タル横山

三郎ナル者ヨリ當時多額ノ債務ヲ負擔シ取引停止中ナリシ大阪株式取引所短期取引員後藤竹次郎商店ヲ被告人ノ後援ヲ以テ事實上三郎ニ於テ經營セシメ吳レ度キ旨懇願セラレタルヨリ之ヲ諾シ同商店カ從來同取引所ニ納付シタル身元保證金四萬圓ノ現金ヲ利用シテ之カ經營ノ資金ニ供スル目的ヲ以テ該保證金ノ入替ヲ爲サムカ爲メ其ノ頃被告人德藏自宅ニ於テ三郎ト協議ノ上竹次郎及三郎ト自己トノ間ニ右身元保證金代用品トシテ自己ノ所有ニ係ル株式會社上海取引所株式二千七百株分ノ株券時價四萬圓餘ノモノヲ右竹次郎ニ貸與スヘク竹次郎商店ノ營業ノ利益ノ一部ハ自己ニ於テ收得スヘキ等ノ契約ヲ爲シ同年六月四日被告人省三ヲシテ大阪市東區高麗橋四丁目島貿易株式會社ニ於テ前記株券ヲ右三郎ニ交付セシメ三郎ヲ介シテ之ヲ竹次郎ニ貸與シテ右取引所ニ納付セシメ以テ竹次郎ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行爲ヲ爲シ

(二) 前記横山三郎ヨリ同取引所ノ取引物件タル久原鑛業株式會社ノ株式ノ有望有利ニシテ之カ買建ハ沈滯セル市場ノ隆盛ヲモ來スヘキ旨勸説ヲ受ケタルヨリ先ツ取敢ヘス買建株數約一萬株ヲ限度トシテ之カ賣買ヲ爲スヘキ旨承諾シ茲ニ三郎ト共謀ノ上同人ヲシテ山中儀右衛門山中林三藤升太郎等ノ名義ヲ以テ同年七月十五日頃ヨリ同月二十五日頃迄ノ間約百回ニ互リ大阪株式取引所短期取引員後藤竹次郎及同羽間佐五郎ニ對シ同株式短期清算取引計一萬數千株ノ買及約一千數百株ノ賣ノ委託ヲ爲サシメ

第二 被告人荒井九兵衛ハ大正十五年一月以來大阪地方裁判所檢事局カ主人島德藏ニ對スル取引所法違反事件ノ搜查ヲ開始シ德藏ニ於テ其ノ所有ノ株式會社上海取引所株式二千七百株ノ株券ヲ大阪株式取引所短期取引員後藤竹次郎ニ貸與シタリトハ點モ右事件ノ被疑事實トシテ取調中ナルコトヲ知り該株券中二千六百株分ニ付キ大正十四年六月四日德藏ニ於テ其ノ手數料ヲ支拂ヒ小島省三名義ニ書替ヲ爲シタル事實アルヲ以テ德藏方ノ帳簿類ヲ調査セラレ右書替ノ手數料ヲ德藏ヨリ支拂ヒタル事實發見セラルトキハ前記事件上德藏ノ不利益ニ歸スルモノト思惟シ該事實ニ關スル帳簿類ノ記載ヲ變造セムコトヲ企テ大正十五年三月上旬頃大阪市東區高麗橋五丁目三番地ナル島德藏方ニ於テ情ヲ知ラサル德藏ノ雇人坪田德松ニ對シ德藏方金錢出納帳(押收第百號證)中大正十四年六月二十四日二十六圓上取書替ト記載シアリシ上取書替ノ四字ヲ他ノ記載ニ改竄スヘキ旨命シ同人ヲシテ右四字ヲ高取燒替茶碗ト改竄セシメ次テ同金錢大福帳(押收第百三十一號證)及金錢支拂帳(押收第百二十二號證)中ノ各同一記載ノ同一文字ヲ前同様順次改竄スヘキ旨命シ德松ヲシテ前同様順次之ヲ改竄セシメ以テ德藏ノ刑事被告事件ニ關スル各證憑ヲ變造シ

第三 被告人小島省三ハ大正十五年五月三十一日大阪地方裁判所豫審法廷ニ於テ島德藏ニ對スル取引所法違反荒井九兵衛ニ對スル證憑湮滅各被告事件ニ付キ宣誓ヲ爲シタル證人ニシテ同日及引續キ翌月二日ノ兩度同豫審判事ヨリ訊問ヲ受ケタル際株式會社上海取引所株式二千七百株ノ株券ハ大正十四年

六月四日島德藏ヨリ短期取引員後藤竹次郎商店ノ身元保證金代用トシテ竹次郎ニ貸付ケタルモノニシテ自己ハ單ニ其ノ授受ニ關與シタルニ過キサルコト又自己ハ其ノ以前三千株分ノ同株券買入方ヲ荒井九兵衛ニ依頼シタル事實ナキコト及久原鑛業株式會社株式ノ短期清算取引賣買ノ委託ハ島德藏カ横山三郎ト共謀ノ上爲シタルモノニシテ自己ノ一存ニテ三郎ト協議ノ上爲シタルモノニ非ラサルコトヲ熟知シ居タルニ拘ラス德藏ヲ庇護セムカ爲メ

(一) 同年五月三十一日同豫審法廷ニ於テ自分ハ大正十四年五月二十四五日頃島德藏ヨリ横山三郎ノ世話ヲ爲シクレトノ依頼ヲ受ケタルヨリ自己カ横山ノ希望ニ基キ上海取引所株二千七百株ヲ貸スコトニナリタルモノニシテ該株券ハ自己カ曩一同年一二月頃島家ノ番頭荒井九兵衛ニ對シ買入方ヲ依頼シ置キタル同株式三千株中ノ二千七百株分ヲ德藏ニモ話シタル上九兵衛ヨリ受取り三郎ニ交付シタル旨虚偽ノ陳述ヲ爲シ

(二) 同年六月二日同法廷ニ於テ上海取引所株式二千七百株分ノ株券ハ自分カ德藏ヨリ買受ケタリト云ヒ得サルヤモ知レサルモ少クトモ借受ケタルモノニシテ德藏カ後藤竹次郎ニ貸付ケタルモノニアラサル旨及横山三郎カ大阪株式取引所ノ短期取引員ノ手ヲ經テ爲シタル久原鑛業株式會社株式ノ短期清算取引ハ自分自身ノ考ニテ三郎ト相談ノ上爲シタルモノニシテ之ニ付德藏ヨリ何等ノ命ヲ受ケタルコトナキ旨虚偽ノ陳述ヲ爲シタルモノニシテ

以上各被告人ノ所爲ハ夫々犯意繼續ニ出テタルモノトス

○ 理 由

各被告辯護人卜部喜太郎上告趣意書第四點原判決ハ「被告人島德藏ハ大正五年頃ヨリ大正十四年十二月頃迄株式會社大阪株式取引所ノ理事長ノ職ニ在リ云々第一被告人德藏ハ(一)大正十二年四月頃前記取引所ノ短期取引員和田彌一ヨリ直接ニ又ハ彌一ノ知人朝田彗治郎ヲ通シテ彌一カ其ノ共同出資者ヨリ借受ケ右取引所ニ納入シ居タル身元保證金ノ入替ノ爲ニ納付スヘキ同保證金三萬圓ノ貸與方ヲ懇願セラレタルカ被告人德藏ハ前述ノ如ク之ヲ貸與スルトキハ取引所法違反トナルコトヲ熟知シ居リタルヨリ表面ヲ糊塗スル爲其ノ頃肩書居宅ニ於テ彗治郎ニ對シ自己ノ番頭荒井九兵衛ニ依頼スヘキ旨ヲ告ケテ暗ニ之レカ承諾ヲ與ヘ同月十五日同所ニ於テ右保證金代用品トシ自己ノ用途ニ使用ヲ許サレ居リタル母島テイ所有ノ大同電力株式會社ノ社債券額面三萬六千六百圓ノモノヲ九兵衛ヲシテ彗治郎ニ交付セシメ彗治郎ヲ介シテ之ヲ彌一ニ貸與シテ右取引所ニ納付セシメ以テ彌一ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行爲ヲ爲シ」ト認定シ取引所法第十七條ニ問擬シタリ然レトモ取引所法第十七條ニ所謂「利害關係」トハ該取引所ト取引ヲ爲ス取引員ノ營業ヨリ生スル利害ニ付特別ノ關係ヲ有スルコトヲ意味スルモノニシテ該取引員ノ營業ヨリ生スル利害ニ付毫モ關係ナキ行爲タルニ於テハ所謂特別關係ト謂フコトヲ得サルナリ而シテ取引員ノ身元保證金ハ取引員タル資格ヲ維持スル上

ニ必要ナル要件タルコトハ勿論ナルモ營業保證金トハ全然其ノ性質ヲ異ニスルモノニシテ取引員ノ營業トハ毫モ關係ナク從テ其ノ營業ヨリ生スル利害トハ何等ノ交涉關係ヲ有スルモノニアラサルナリ故ニ本件ノ場合被告人德藏カ假令判示ノ如ク大阪株式取引所ノ短期取引人タル和田彌一ニ身元保證金代用品ヲ貸與シタル事實アリトスルモ右和田彌一ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルモノト謂フヲ得ス故ニ被告人德藏ノ右行爲ハ取引所法第十七條違反トナルモノニアラサルニ拘ラス原判決ハ此點ヲ看過シ被告人德藏ヲ同法違反ナリトシテ問擬處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云ヒ」各被告辯護人片岡誠一上告趣意書第一點取引所法第十七條ノ所謂「資金供與損益ノ分配其他取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコトヲ得ス」トノ規定中ニ身元保證金ノ貸與ヲ含マサルコトハ該法ノ立證ノ淵源ヨリスルモ亦文理解釋ヨリスルモ將又實害ヲ生セス却テ實益アル點ヨリスルモ明カナル所ナリ（其ノ詳論花井上昂兩辯護人ニ於テ爲シタルヲ以テ之ヲ略ス）然ルニ原判決ハ身元保證金ノ貸與ヲモ當然所謂特別ノ利害關係ヲ有スルモノナリト速斷シ被告人島德藏判示第一（一）（二）ノ事實ニ對シ有罪ト認メ隨テ被告人九兵衛ノ證據湮滅被告人省三ノ偽證ヲモ有罪ト判斷シタルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ」各被告辯護人上昂益三郎花井卓藏島田武夫花井忠種山定登上告趣意書第一點原判決ハ其ノ理由ノ部ニ於テ被告人島德藏ハ大正五年頃ヨリ大正十四年十二月頃迄株式會社大阪株式取引所ノ理事長ノ職ニ在リ其ノ間（一）大正十三年四月頃右取引所ノ

短期取引員和田彌一ノ爲（二）大正十四年五月頃右取引所短期取引員後藤竹次郎ノ爲同取引所ニ納付シアリタル身元保證金ノ入替ヲ爲シ以テ此等取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル旨判示シ擬律ノ部ニ於テ取引所法第三十一條第十七條第二項ヲ適用處斷シタリ取引所法第三十一條ニハ「第十七條第一項ノ規定ニ違反シ又ハ同條第二項ノ特別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者」ヲ處罰スル旨ヲ規定ス而シテ其ノ法意タルヤ株式會社組織ノ取引所ノ役員又ハ使用人ヲシテ取引員ト營業上ノ利害關係ヲ生スルコトヲ避ケシメ依テ以テ嚴正公平ナル地位ヲ保タシメント欲スルニ在リ第三十一條後段ノ「特別ノ利害關係ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者」トハ第十七條第二項ヲ承ケ資金ノ供與損益ノ分配其ノ他取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スル行爲ヲ爲スノ意ニ外ナラス而シテ其ノ所謂「資金ノ供與損益ノ分配」ト云フハ共ニ取引員ノ營業ニ關シテ行ハルヘキ利害關係ヲ例示シタルモノナリトス故ニ第十七條第二項ハ畢竟取引所ノ役員又ハ使用人カ取引所ニ於ケル取引員ノ營業ニ關シテ直接利害ヲ共通ニスル行爲ヲ爲スヲ禁止セルモノト云ハサルヘカラス株式會社組織ノ取引所ノ役員カ取引員ノ身元保證金ヲ供與スル行爲ハ同條項ニ該當スルヤ否ヤヲ案スルニ元來取引員カ取引所ニ身元保證金ヲ納付スルハ取引員タルノ身分ヲ得ンカ爲ナリ取引所法施行規則第九條第三項ハ「取引員ノ免狀ヲ出願シタルモノ取引所カ免狀ノ送付ヲ受ケタル日ヨリ十五日內ニ請書及身元保證金ヲ差出ササルトキハ免狀ハ其ノ効力ヲ失フ」ト規定シ身元保證金ヲ差出

ササル限リ取引員タル身分ヲ得ルコト能ハサルコトヲ明示ス即チ身元保證金ハ取引員ノ差出スヘキモノニアラスシテ取引員タラサル者カ取引員タル身分ヲ得ンカ爲ニ豫メ取引所ニ差出スヘキモノナリ故ニ身元保證金ヲ差出ス以前ニ取引員ナルモノアルコトナシ而シテ前陳ノ如ク取引所法第十七條第二項ハ取引所ノ役員等カ取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコトヲ禁止ス其ノ所謂取引員ノ營業トハ現ニ一定ノ取引所ニ於ケル取引員タル身分ヲ取得シタル者カ取引所ニ於テスル取引(商法第二百六十三條第三號)ヲ反覆繼續セル事實ヲ指稱ス又之ヲ取引所ノ側ヨリ觀察スルモ取引所法施行細則第十七條ニハ「取引所法第八條第二十二條ノ規定ニ依ル業務ニ關スル細則ハ業務規定ヲ以テ之ヲ定ムヘシ」トアリ取引所ノ業務ノ反面ハ取引員ノ業務ニ外ナラス而シテ如何ナル取引所ノ業務規定ト雖取引員ニアラサル者ノ關與スヘキ業務ヲ規定スルコトナシ取引所法第十七條第二項ニ「取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコトヲ得ス」トハ現ニ取引員タル身分ヲ有スル者カ取引所ニ於テ反覆繼續スル同種行爲ニ對シ利害ヲ共通ニスル行爲ヲナスヘカラストノ趣旨ニ外ナラス同條第一項カ「取引所ノ役員等ハ云々其ノ取引所ノ取引物件ニ付取引所ニ於ケル賣買取引ヲ爲シ又ハ其ノ委託ヲ爲スコトヲ得ス」ト規定シ取引所ノ役員等カ直接間接ニ取引所ニ於ケル個々ノ取引ヲ爲スコトヲ禁止セルト相對照スルトキハ同條第二項ノ所謂利害問題モ亦取引員ノ取引所ニ於ケル個々ノ取引ニ付利害ヲ共ニスヘカラスルノ法意ナルコト寔ニ明白ナリト云ハサルヘカラス惟フニ身元保證金ハ(一)取引員タル身分取得ノ

要件ヲナスノミニシテ取引員ノ營業ニ關係ナク之ヲ供與スル行爲ハ(二)利害ノ特定セサル總汎的關係ヲ生スルニ止ル由來犯罪行爲ノ特色ハ其ノ特定のナルニ在リ即チ特定ノ犯人カ特定ノ目的物ニ對シテ特定ノ行爲ヲ爲スニ依リテ始メテ犯罪トセラルルモノニシテ内容ノ不特定ナル行爲カ犯罪トセラルルモノニアラス第三十一條モ亦「特別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行爲」ト規定シ利害關係ノ内容カ犯人ノ主觀的目的ト客觀的行爲ニ依リテ特定セラルヘキコトヲ要求ス被告人徳藏ハ現ニ取引員タル身分ヲ有セル和田彌一後藤竹次郎ノ爲ニ身元保證金ノ入替ヲ爲シタルモノニシテ此ノ保證金ニヨリ和田後藤兩名ハ新ニ取引員タル身分ヲ取得シタルモノニアラサルモ身元保證金ニ缺額ヲ生シタルトキハ遂ニ取引員タル身分ヲ失フ結果ヲ生スルモノニシテ(大阪株式取引所定款第四十一條明治二十年六月一日公布農商務省令第三號舊取引條例施行細則)身元保證金カ常ニ取引員タル身分ノ前提條件ヲナス性質ヲ有スルコトハ取引員タル身分取得ノ前後ニヨリテ異ルコトナシ故ニ身元保證金ノ供與ハ其ノ何レノ場合タルヲ問ハス營業ニ關スル特別ノ利害關係ヲ有スル行爲ト云フ能ハサルモノト信ス原判決ハ被告人徳藏カ和田彌一及ヒ後藤竹次郎ニ身元保證金ニ充當スヘキ有價證券ヲ貸與シタル事實ヲ捉ヘ取引所法第三十一條同第十七條第二項ヲ適用處斷シタルモ前陳ノ如ク身元保證金ノ供與ハ同條項等ノ禁止スル行爲ニアラス原判決ノ云フカ如クハ株式會社組織ノ取引所ノ役員タル父カ其ノ子ヲシテ其ノ取引所ノ取引員タラシムル目的ヲ以テ其ノ子ニ身元保證金ヲ供與スル行爲モ亦取引所法ノ禁止

スル所トナラン主人タル役員カ自家使用人ノ永年ノ勤績ニ酬ヒ之ニ獨立生計ヲ立テシムルタメ其ノ使用人ニ身元保證金ヲ供與シ其ノ取引所ノ取引員タラシムルモ法ノ禁スル所トナラン然レトモ取引所法ハ決シテ個人ノ營業ノ自由ヲ奪フモノニアラス恩義ヲ排斥シ道義ヲ無視シ社交ヲ除外シテ尙ホ法ノ精神ヲ顯現シ得ルモノト思惟スルハ誤解ナリ原判決ハ爰點ニ於テ擬律錯誤ノ不法アルモノト信ス若シ原判決ノ擬律ヲ肯定セハ原判決ハ被告ノ行爲カ果シテ取引員ノ營業ニ對シテ如何ナル特殊ノ利害ヲ有セリヤ之カ説明ヲ爲ササルヘカラス爰點ニ於テ重要ナル爭點ノ事實ヲ遺脱シ又裁判ニ理由ヲ附セサル不法アルモノト信スト云ヒ」各被告辯護人吉田元一上告趣意書第二點取引所法第十七條第二項及第三十一條ノ規定ハ取引所ノ役員又ハ使用人ハカ取引員ト取引員ノ營業其ノモノニ關シ特別ナル利害關係ヲ生セシムル事ハ取引所ノ公正ヲ疑ハレ信用ヲ失墜ヘル事トナルカ故ニ之ヲ禁止シ違ハスレハ之ヲ處罰スル法意ナリト解セサル可カラス然ラハ取引所役員カ取引員資格發生ノ要件ニシテ存續ノ要件タル身元保證金ヲ貸與スルカ如キハ取引所ノ公正信用ヲ害セサルノミナラス却テ取引員ノ信用ヲ厚ウスル所以ナレハ寧ロ獎勵コソスレ禁止シ處罰ス可キモノニ非ス即チ取引所役員カ取引員ニ身元保證金ヲ貸與スルハ取引所法第十七條第二項ニ所謂資金ノ供與ニ非ス從テ第三十一條ニ依リ處分セラル可キモノニ非ス然ラハ被告德藏ニ關スル原判決第一ノ(一)(二)ニ掲ケラレタル事實ハ罪トナラスト云ヒ」各被告辯護人樋口恒藏赤井幸夫上告趣意書第六點取引所法第十七條第二項ニハ「株式會社組織ノ取引所ノ

役員又ハ使用人ハ其ノ取引所又ハ之レト同種ノ物件ヲ取引スル取引所ノ取引員トノ間ニ資金ノ供與損益ノ分配其ノ他取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコトヲ得ス」ト規定セリ此ノ規定ニ所謂資金中ニハ取引員ノ身元保證金ヲ包含セスト解釋スルヲ正當ト信ス何トナレハ同條ハ取引所ノ役員又ハ使用人ト其ノ取引所又ハ取引所ノ取引員トノ間ニ取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコトヲ禁止スル法意ナルヲ以テ單ニ取引員ニ對シ取引所ニ納付スヘキ身元保證金又ハ其ノ代用品ヲ貸與スルモ等其ノ營業ニ關シ特別ノ利害關係ヲ生スルモノニ非レハナリ從テ同條項ニ所謂資金トハ取引員カ何取引所ニ對シ納付スヘキ證據金等ノ如ク營業自體ニ關スル資金ヲ指稱スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ判示第一事實ノ(一)及(二)ニ於テ身元保證金ノ代用品タル社債券又ハ株式ヲ貸與シタル事實ヲ認メ之ニ對シ同條項ヲ適用シ被告人島德藏ヲ有罪ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト云フニ在リ○按スルニ取引所法ハ其ノ第十七條第二項ニ株式會社組織ノ取引所ノ役員又ハ使用人ハ其ノ取引所又ハ之ト同種ノ物件ヲ取引スル取引所ノ取引員トノ間ニ資金ノ供與損益ノ分配其ノ他取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコトヲ得スト規定シ同第三十一條ニハ第十七條第二項ノ特別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ヲ處罰スル旨ヲ規定セルカ故ニ株式會社組織ノ取引所ノ役員ニシテ其ノ取引所ノ取引員ニ營業ノ資金ヲ供與スルニ於テハ第三十一條ノ制裁ヲ免カルコトヲ得サルヤ明ナリ而シテ營業ノ資金トハ單リ運轉資金ニ止マラス取

引員ノ取引所ニ納付スヘキ身元保證金ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トス蓋シ身元保證金ハ取引員カ營業ノ開始及繼續ニ付必要ナル資本ニ外ナラサレハ第十七條ノ資金ニ該當スルコト疑ナケレハナリ而シテ原判決第一ノ(一)(二)ノ認定事實ニ依レハ被告德藏ハ現ニ取引員タル身分ヲ有スル和田彌一後藤竹次郎ノ爲ニ身元保證金ノ入替ヲ爲シタルモノナレハ供與ヲ受ケタル者ニ於テ當時取引員ノ資格ヲ有セシコト勿論ナリ原判決第一ノ(一)及(二)ノ事實ニ依レハ被告德藏ハ大正五年ヨリ大正十四年十二月頃迄株式會社大阪株式取引所ノ理事長ノ職ニ在リ其ノ間(一)大正十三年四月頃右取引所ノ短期取引員和田彌一ノ爲(二)大正十四年五月頃右取引所ノ短期取引員後藤竹次郎ノ爲同取引所ニ納付シアリタル身元保證金ノ入替ヲ爲シテ此等取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルモノナルヲ以テ被告德藏ノ所爲カ取引所法第十七條第二項第三十一條ニ該當スルヤ論ヲ俟タス從テ被告九兵衛ノ原判示第二ノ證據湮滅被告省三ノ原判示第三ノ僞證罪モ亦犯罪ヲ構成セスト云フヲ得ス故ニ原判決ニハ所論ノ如キ擬律錯誤判斷遺脱若クハ理由不備ノ不法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

各被告辯護人卜部喜太郎上告趣意書第八點原判決ハ「第二荒井九兵衛ハ大正十五年一月以來大阪地方裁判所檢事局カ主人島德藏ニ對スル取引所法違反事件ノ捜査ヲ開始シ德藏ニ於テ其ノ所有ノ株式會社上海取引所株式二千七百株ノ株券ヲ大阪株式取引所短期取引員後藤竹次郎ニ貸與シタリトノ點モ右事

【要旨第一】

件ノ被疑事實トシテ取調中ナルコトヲ知リ該株券中二千六百株分ニ付大正十四年六月四日德藏ニ於テ其ノ手數料ヲ支拂ヒ小島省三名義ニ書替ヲ爲シタル事實アルヲ以テ檢事ヨリ德藏方ノ帳簿類ヲ調査セラレ右書替手數料ヲ德藏ヨリ支拂ヒタル事實發見セラルルトキハ前記事件上德藏ノ不利益ニ歸スルモノト思惟シ該事實ニ關スル帳簿類ノ記載ヲ變造セムコトヲ企テ大正十五年三月上旬頃大阪市東區高麗橋五丁目三番地ナル島德藏方ニ於テ情ヲ知ラサル德藏ノ雇人坪田德松ニ對シ德藏方金錢出納帳中ノ大正十四年六月四日二十六圓上取書替ト記載シアリシ上取書替ノ四字ヲ他ノ記載ニ改竄スヘキ旨命シ同人ヲシテ右四字ヲ高取燒茶碗ト改竄セシメ次テ同金錢大福帳及金錢支拂帳中ノ各同一記載ノ同一文字ヲ前同様順次改竄スヘキ旨命シ德松ヲシテ前同様順次之ヲ改竄セシメ以テ德藏ノ刑事被告事件ニ關スル各證據ヲ變造シト認定シ之ヲ刑法第四百條ニ問擬處斷シタリ然レトモ同條ノ罪ハ他人ノ刑事被告事件ニ關スル證據ヲ煙滅僞造變造スルニ因リテ成立スルモノナルヲ以テ同罪タルニハ必スヤ刑事被告事件ノ存在スルヲ要ス然ルニ右判示ニ依レハ被告九兵衛カ被告德藏ハ取引所法違反ノ被疑者トシテ檢事ノ取調ヲ受クルヤ判示帳簿類ヲ變造シタリト云フニ在リテ當時未タ島德藏ニ對スル刑事被告事件ノ存在セサリシコト判旨自體ニ徵シ明白ナル所ナリトス從テ被告九兵衛ノ本件行爲ハ刑法第四百條ノ證據變造罪ヲ構成セサルコト明カナルニ原判決ハ此ノ點ヲ看過シ被告九兵衛ヲ同罪ニ問擬處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノト思料スト云ヒ」各被告辯護人上島益三郎花井卓藏島田武夫花井忠穩山定登

上告趣意書第十三點原判決ハ其ノ理由第二ニ於テ被告人九兵衛ノ德藏ニ係ル刑事被告事件ニ關スル證憑變造ノ事實ヲ認メ之ニ對シ刑法第四百條ヲ適用處斷シタリ然レトモ刑法第四百條ニ所謂他人ノ刑事被告事件トハ現ニ公訴ヲ提起セラレ豫審又ハ公判ニ繫屬中ノ刑事被告事件ヲ指稱スルモノニシテ未ダ公訴ヲ提起セラレス檢察若クハ司法警察官ノ搜查中ニ係ル事件ハ之ヲ包含セサルモノト解スルヲ相當ト信ス蓋搜查ノ手續ハ起訴前ニ於テ秘密ニ施行セラルルモノナルヲ以テ搜查機關以外ノ者ハ何人ニ係ル如何ナル事件カ如何ナル階程ニ於テ取調ヘラレ居ルヤ之ヲ知ルニ由ナク又事件カ將來科刑權ノ客體タリ得ヘキヤ否ヤ全ク未定ニ屬スレハナリ若シ反對ノ解釋ヲ採リ事件カ將來裁判所ニ繫屬スルニ至ルヘキコトヲ豫想シ之ニ關スル證憑ヲ湮滅シ又ハ之ヲ偽造變造スル行爲アリタルトキ本罪ヲ構成スルモノトセハ其ノ事件カ豫想ニ反シテ罪トナラサル爲刑事被告事件トシテ裁判所ニ繫屬スルニ至ラザリシ場合ニ於テモ尙且本罪ノ責任ヲ免レサルノ不當ナル結果ヲ生ス則チ其ノ當然ノ結果トシテ行爲者カ元來罪ヲ犯シタルコトナキ者又ハ罪ト爲ラサル行爲ヲ爲シタル者ノ爲將來被告事件發生スヘシト豫想シ爲シタル場合ニ於テモ亦之ヲ有罪ト爲ササルヲ得サルノ不都合ヲ生ス反對說ハ被告事件中ニハ現ニ裁判所ニ繫屬中ノ事件ハ勿論將來ニ於テ繫屬スヘキ事件ヲモ包含ス然レトモ將來ニ係ル場合ハ將來其ノ事件カ裁判所ニ繫屬スルコトカ處罰條件ナリ(泉二博士)ト云ヒ或ハ被告事件ヲ豫想シテ本案ノ行爲ヲ爲ストキモ亦本條ノ罪トナル但實際ニ事件カ裁判所ニ繫屬シタル時ヲ以テ其ノ既遂トナス(牧野博

士)ト云フニアレトモ斯クノ如キハ夫レ自體矛盾セルノミナラス法律ノ明文ニ反スル解釋ナリト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ原判決ハ爰點ニ於テ罪トナラサル事實ニ付不法ニ法律ヲ適用シタル不法アルモノト信スト云ヒ各被告辯護人樋口恒藏赤井幸夫上告趣意書第五點原判決ハ被告人荒井九兵衛ノ判示所爲ニ對シテ刑法第四百條ヲ適用處斷シタリ然レトモ同條ノ犯罪ハ他人ノ刑事被告事件ニ關スル證憑ヲ湮滅シ又ハ偽造變造スルコトヲ要ス然レトモ第一島德藏ニ對スル取引所法違反被告事件ハ大正十五年三月二十三日ノ起訴ニ係ルモノニシテ上告人九兵衛カ判示帳簿ヲ改竄シタルハ原判決ノ明ニ認定スルカ如ク大正十五年三月上旬頃ナルヲ以テ當時ハ右島德藏ニ對スル事件ハ刑事訴訟上一ノ被疑事件トシテ存スルニ過キスシテ右刑法ノ所謂被告事件ナルモノ存在セス從テ荒井九兵衛ハ他人ノ被告事件ノ證憑ヲ變造シタルモノニアラス第二假リニ當時ニ於ケル事件ハ被告事件ト稱スヘキモノナリトスルモ右事件カ原判決説示ノ如キ内容ノモノナリトセンカ原判決事實竝ニ證據理由ニヨリテ明瞭ナルカ如ク上告人九兵衛ハ島德藏ノ該取引所法違反事件ニ加擔シ居リタルモノナリ而シテ荒井九兵衛ニハ取引所役員タル身分ナシト雖該身分ヲ有スル島德藏ノ所爲ニ加擔シタルモノナルヲ以テ身分ナキ荒井九兵衛モ犯罪ノ責任ヲ負ハサルヘカラサルモノナリトス左レハ當時檢事カ搜查ニ着手セシ事件ナリト謂フヲ妨ケス殊ニ當時ハ島德藏ハ何等ノ取調ヲ受ケタルコトナク唯九兵衛カ取調ヲ受ケタル事實アルニ過キス果シテ然ラハ上告人荒井九兵衛ハ自己ノ被告事件ニ關スル罪證ヲ變造シタルモノナルヲ以テ法

律上犯罪ヲ構成スル謂レ全ク之レナキモノトス然ルニ原判決カ九兵衛ニ對シ證據湮滅ノ成立ヲ認メタルハ違法ナリ以上孰レノ點ニ於テモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ○按スルニ刑法第四百條ヲ以テ他人ノ刑事被告事件ニ關スル證據ノ湮滅又ハ偽造變造ヲ處罰スルノ規定ヲ設ケタルハ犯罪者ニ對スル司法權ノ行動ヲ阻害スルノ行爲ヲ禁止シ以テ國權ノ作用ヲ保全スルノ趣旨ニ出テタルモノニ外ナラサルヲ以テ其ノ事件カ尙檢事ノ搜查中ニ屬スルト若クハ既ニ裁判所ニ繫屬スルトニ因リテ犯罪ノ成立ニ消長ヲ來スヘキモノニ非ス(參照明治四十四年(禮)第二五四號同四十五年一月十五日判決大正元年(禮)第二四二六號大正二年二月七日判決)原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告人荒井九兵衛ハ大阪地方裁判所檢事局カ島德藏ニ對スル取引所法違反事件ノ搜查ヲ開始シタルコトヲ聞知シ株式會社上海取引所株式二千七百株ニ付德藏ニ於テ其ノ手數料ヲ支拂ヒ小島省三名義ニ書替ノ手續ヲ爲シタル事實ヲ發見セラルルトキハ右被疑事件ニ付德藏ノ不利益ニ歸スヘキコトヲ慮リ該事實ニ關スル帳簿ノ記載ヲ變造シタリト云フニ在ルヲ以テ原裁判所カ右被告人ノ行爲ニ對シ刑法第四百條ヲ以テ問擬シタルハ相當ナリ而テ原判決ノ事實竝證據理由ニ依ルモ被告九兵衛カ被告德藏ノ取引所法違反被告事件ニ加擔シ居リタル事實ハ之ヲ認ムルニ由ナキヲ以テ被告九兵衛ハ自己ノ被告事件ニ關スル證據ヲ變造シタルモノト謂フコトヲ得ス論旨理由ナシ

各被告辯護人ト部喜太郎上告主意書第九點原判決ハ「取引所法第十七條ニハ株式會社組織ノ取引所ノ役員又ハ使用人ハ何人ノ名ヲ以

テスルヲ問ハス其ノ取引所ノ取引物件ニ付取引所ニ於ケル賣買取引ヲ爲シ又ハ其ノ委託ヲ爲スコトヲ得ス株式會社組織ノ取引所ノ役員又ハ使用人ハ其ノ取引所又ハ之レト同種ノ物件ヲ取引スル取引所ノ間ニ資金供與損益ノ分配其ノ他取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコトヲ得ストノ規定アリト說明シ之ヲ本件斷罪ノ資料ニ供シタリ然レトモ原院公判調書ヲ閱スルニ右取引所法第十七條ハ之ヲ法廷ニ於テ被告人ニ讀聞カセ其ノ意見ヲ求メタル事跡ノ徵スヘキモノアルコトナシ或ハ曰ハン法律ハ之ヲ法廷ニ於テ證據調ヲ爲スノ必要ナシト然レトモ苟モ犯罪事實ヲ認定スヘキ證據トシテ之ヲ判文ニ列記スル以上ハ刑事訴訟法上ノ證據ト爲シタルモノナルヲ以テ之ヲ法廷ニ顯出シ被告人ニ讀聞ケ其ノ意見ヲ求メサルヘカラサルモノナルコトハ刑事訴訟法第三百四十條ノ明定スル所ナリトス然ラハ原判決ハ證據調ヲ爲ササル證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト思料スト云ヒ」各被告辯護人上告益三郎花井卓藏島田武夫花井忠樞山定登上告趣意書第二十八點原判決ハ事實理由ニ於テ「被告人德藏ハ云々其ノ取引員ニ對シ資金ノ供與損益ノ分配其ノ他取引員營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコト若ハ其ノ取引所ノ取引物件ニ付取引所ニ於テ賣買取引又ハ其ノ委託等ヲ爲スコトハ固ヨリ取引所法ノ禁スル所ナルコトヲ熟知シ居タルモノ云々」ト認定シ證據理由ニ於テ「云々一取引所法第十七條ニ株式會社組織ノ取引所ノ役員又ハ使用人ハ何人ノ名ヲ以テスルヲ問ハス其ノ取引所ノ取引物件ニ付取引所ニ於ケル賣買取引ヲ爲シ又ハ其ノ委託ヲ爲スコトヲ得ス株式會社組織ノ取引所ノ役員又ハ使用人ハ其ノ取引所又ハ之レト同種ノ物件ヲ取引スル取引所ノ取引員トノ間ニ資金ノ供與損益ノ分配其ノ他取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコトヲ得ストノ規定アルト云々」ト說明シ取引所法第十七條ノ規定ヲ證據ニ援用シテ同條ヲ適用シタリ然レトモ證據方法ハ常ニ事實認定ノ資料ニシテ適用スヘキ法律ニ非ス刑事訴訟法第三百六十條ハ罪トナルヘキ事實證據ニ依リ之ヲ認メタル理由及法令ノ適用ノ三者ヲ區別シテ對立率制セシメ以テ判決ノ妥當公正ヲ期ス適用ノ法條ヲ以テ證據方法トナスカ如キハ此ノ區別ヲ混同曖昧ナラシムルモノニシテ刑事訴訟法ノ法則ニ反シ判決ノ理由ヲ不備ナラシムルノ甚シキモノアリ假ニ所論ノ不法ナシトスルモ原審公判調書ヲ閱スルニ該證據タル取引所法第十七條ハ原審公判ニ於テ顯出セラレシ證據調ノ手續ヲ覆踐セル事蹟ナシ原判決ハ愛點ニ於テ採用シタル證據ノ取調ヲ爲サス之ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノト信スト云ヒ」各被告辯護人樋口恒藏赤井幸夫上告趣意書第十五點原判決ハ取引所法第十七條ヲ採用シテ本件斷罪ノ資料ニ供シタリ然レニ原院公判調書ヲ閱スルニ右取引所法第十七條ハ之ヲ法廷ニ顯出シ被告人ニ讀聞ケ其ノ意見ヲ求メタル事蹟

ノ窺知スヘキモノアルコトナク結局原判決ハ適法ニ證據調ヲ爲ササル證據ヲ罪證ニ供シタル違法アルモノトス蓋右ハ一ノ法規ナリト雖之ヲ以テ一ノ證據トナシ被告知情ノ事實ヲ立證セントスルモノナルカ故ニ普通一般ノ證據ト同様ノ取扱ヲ爲ササルヘカラサルモノナルコト勿論ナリトスト云フニ在リ〇按スルニ所論取引所法ハ法律ニシテ事實證明ノ用ニ供スルモノニ非サレハ刑事訴訟法上之ヲ證據ト稱スルコトヲ得ス從テ原判決カ右取引所法第十七條ヲ證據說明中ニ引用シタルハ妥當ヲ缺クト雖被告德藏カ大阪株式取引所ノ理事長ノ職ニ在リタル事實ヨリシテ該法規ヲ熟知シ居タル趣旨ヲ說示シタルニ外ナラスシテ法律ヲ證據トシテ引用シタルモノト謂フコトヲ得サル筋合ナルヲ以テ原審ニ於テ之カ證據調手續ヲ爲ササリシハ當然ニシテ論旨ハ理由ナシ

各被告辯護人片岡誠一上告趣意書第二點刑法第六十五條ニ據レハ「犯人ノ身分ニ因リ構成スヘキ犯罪行為ニ加工シタルトキハ其ノ身分ナキ者ト雖仍ホ共犯トス」トアルヲ以テ列示第一(一)及(三)ノ被告人德藏ノ行為ニ加工シタリト認メラレタル被告人省三ハ被告人德藏ノ如ク取引所ノ役員タルノ身分ナキモ右法條ニ據リ當然取引所法違反ノ共犯者トシテ取扱ハサルヘカラサルノ結果刑事訴訟法第二百一條第一項第三號第五號ニ據リ被告人省三ニ對シ證人トシテノ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ得ス然ルニ如後述本件豫審判事ハ斯ル明白ナル事實及法規ヲ無視シテ強テ被告人省三ニ證人トシテノ宣誓ヲ爲サシメ檢事亦之ヲ偽證罪トシテ起訴シタルモノニシテ此ノ宣誓ハ當然無効ナリト確信ス果シテ然ラハ被告人省三ノ事實上ノ宣誓行為ハ存在センモ法律上ハ何等ノ効力ヲ發生セス宣誓ヲ爲ササリシト同一ナルヲ以テ偽證ノ構成要件ヲ欠缺セルコト明白ナリ故ニ之ヲ犯罪トシテ科刑スルコトヲ得ス然ルニ原判決ハ右刑法及刑事訴訟法ヲ誤リ解シタルモノカ之ヲ有罪ト斷シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免カレスト信ス附言本件記録(第一冊)大正十五年二月十五日付ノ領置票ニハ被告人鳥德藏外一人(第二冊)同年三月六日付同上ニハ取引所法違反等鳥德藏外二人同月十日付同上ニハ同上鳥德藏外三人ト各明記シアルニ拘ラス檢事ノ起訴ハ勿論豫審ノ終結決定ニモ取引所法違反被告人ハ鳥德藏一人ノミニシテ他ニ何人モナク且ツ右各日付當時ニ於テハ鳥德藏ノ外未ダ小島ノ偽證及荒井ノ證據湮滅ノ犯罪ニ對スル起訴ヲ爲シタル事實ナキニ拘ラス當該擔任檢事タル遠藤檢事カ三度モ誤記ヲナスヘキ管ナク且一回ト外一人カ二人トナリ三人トナルヘキ道理ナシ是レ全ク檢事カ本件搜索ヲ爲スニ當リテヤ事件ニ對スル事實ノ真相ヲ捕フルニ努メスシテ或ハ一種ノ空想ト豫斷トニ專念ナリシ結果初メ公平ニ判斷推測シタル取引所法違反被告人鳥外一人二人三人ノ中ニ必スヤ偽證被告人省三ヲ取引所法違反者トシテ包含セシメ居タルモ虛言ヲ以テ固メタル横山三

郎ノミノ供述ニテハ到底公判ニ到リタル場合起訴事實ヲ維持スルノ難キヲ慮リ被告人德藏ト共犯關係アリト認メサル被告人省三ニ對シ豫審判事ト謀リ偽證罪ヲ以テ威嚇スヘク故ラニ計畫シ宣誓ヲ爲サシメタルモノナリト信スト云ヒ」各被告辯護人上島益三郎花井卓藏鳥田武夫花井忠備山定登上告趣意書第六點原判決ハ其ノ理由ノ部第一ニ於テ被告人德藏ハ(一)後藤竹治郎ノ爲ニ同人所有ニ係ル株式會社上海取引所株式二千七百株分ノ株券時價四萬圓ノモノヲ右竹治郎ニ貸與スヘク竹治郎商店ノ利益ノ一部ハ自己ニ於テ取得スヘキ等ノ契約ヲ爲シ被告人省三ヲシテ竹治郎ニ貸與シテ右取引所ニ納付セシメ以テ竹治郎ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行為ヲ爲シ(三)德藏ハ横山三郎ト共謀シ大阪株式取引所短期取引員後藤竹治郎及同羽間佐五郎ニ對シ久原鐵業株式會社ノ株式ニ付短期精算取引一萬數千株ノ買及約壹千數百株ノ賣ノ委託ヲ爲シタル旨列示スルモ此ノ株式賣買ノ委託ニ付原判決カ引用セル鳥德藏ノ第一審公判調書小島省三ノ豫審第三回訊問調書及荒井九兵衛ノ豫審第五回訊問調書ニ依レハ省三ハ德藏ト三郎トノ中間ニ立テ德藏ノ前記違反行為ヲ幫助シタル事實ヲ說示ス而シテ德藏ニ對シ取引所法第三十一條第十七條第二項ヲ適用處斷シタリ原判決ノ判示スル所ノ如ク省三ノ行為ハ德藏ノ取引所法違反行為ノ從犯ニシテ前記取引所法及刑法第六十二條ニ依リ處斷サルヘキ關係ニ在ルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ其ノ理由ノ部第三ニ於テ小島省三八大阪地方裁判所豫審延ニ於テ鳥德藏ニ對スル取引所法違反荒井九兵衛ニ對スル證據湮滅各被告事件ニ付宣誓ヲ爲シタル證人トシテ豫審判事ノ訊問ニ對シ(一)上海取引所株式二千七百株分ノ株券ハ德藏ヨリ竹治郎ニ身元保證金代用トシテ貸與シタルモノナルニ拘ラス省三カ貸與シタルモノナリト偽證シ又(二)右株券ハ德藏カ貸與シタルモノニ非ス又横山三郎カ大阪株式取引所ノ短期取引員ノ手ヲ經テ爲シタル久原鐵業株式會社ノ短期精算取引ハ自分自身ノ考ヘニテ三郎ト相談ノ上爲シタルモノニシテ德藏ノ命ヲ受ケテ爲シタルモノニ非サル旨偽證シタリトシテ刑法第六十九條ヲ適用處斷シタリ惟フニ刑法第六十九條ニ「證人虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキ」トアルハ證言事項カ他人ノ犯罪ニ係ル場合ニ限ルノ趣旨ニシテ證人自己ノ犯罪事實ニ係ルトキハ虛偽ノ陳述ヲ爲スモ本罪ヲ構成セサルモノト解セサルヘカラス蓋シ刑法第四百條ハ他人ノ犯罪被告事件ニ關スル證據ノ湮滅行為ヲ罰スルモ犯人自己ニ係ル犯罪被告事件ノ證據ヲ湮滅スル行為ヲ不問トス偽證罪ハ廣義ノ證據湮滅罪ニ外ナラス後者カ不問ニ附スル所ハ前者モ亦之ヲ不問ニ附スルニ非サレハ到底刑法ノ精神ハ貫ク能ハス現行刑事訴訟法ハ舊刑事訴訟法第九十四條ニ所謂「罪ヲ自白セシムル爲恐嚇又ハ詐言ヲ用フ可カラス」トノ規定ヲ以テ不十分ナリト爲シ其ノ第三百

十五條ニ「被告人ニ對シテハ丁寧親切ヲ旨ト」スヘキ旨規定シ罪ヲ自白セシムルカ爲被告人ヲ強迫スルカ如キハ嚴ニ禁止スル所ナル事瞭然タリ而シテ被告人自己ノ犯罪ヲ自白セシムル爲偽證ノ罪ヲ告知スルカ如キハ犯人ヲ強迫スルモノニ外ナラス其ノ何レノ方面ヨリスルモ證言事項カ犯人自己ノ犯罪ニ係ルトキハ虛偽ノ陳述ヲ爲スモ偽證罪ヲ構成セサルモノト云ハサルヘカラス續テ被告人省三ノ行爲ヲ見ルニ彼ノ行爲ハ德藏ノ行爲ト共犯關係ヲ有シ斷罪ノ證據ハ兩者ニ共通ス即チ省三ハ自己ノ犯罪ニ付虛偽ノ陳述ヲ爲シタルモノニ外ナラス之ヲ假證罪トナスハ刑法ノ精神ニ非ス本件被告ノ行爲ハ當然無罪タルヘキモノナリ原判決ハ爰點ニ於テ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云ヒ同第八點原判決ハ判示スル所ニ依レハ小島省三カ德藏トノ間ニ共犯關係アルコト第六點所論ノ如シ刑事訴訟法第八十八條ハ證言ヲ爲スニ因リ自ラ刑事訴訟ヲ受クル虞アルトキハ證言ヲ拒ムコトヲ得ル旨ヲ規定セルヲ以テ被告人省三ニハ法律上證言ノ義務ナク宣誓ノ義務ナシ證言義務ノ有無ハ疏明ノ有無ニ依リテ決定セラルヘキニ非ス刑事訴訟法第八十九條ハ證言義務ノ有無ヲ決定スル規定ニ非スシテ之ヲ疏明スル規定ニ過キス然リ而シテ刑法第六十九條ニ所謂「法律ニ依リ宣誓シタル證人虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキ」トハ(一)證言義務アル者カ(二)宣誓ヲ拒マスシテ宣誓シタルニ拘ラス虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキノ義ニ解スヘキモノト信ス故ニ(一)本件ノ如ク證言ヲ爲ス者カ本來證言義務ナキ場合ヲ豫定セルモノニ非ス御院從來ノ判例タル證言義務ナキ者カ宣誓ノ上虛偽ノ陳述ヲ爲スモ亦偽證罪ナリトセラルルハ當ラス殊ニ本件ノ如ク自ラノ犯罪ヲ自白スルニアラサルヨリハ到底證言スル能ハス而モ法律カ明白ニ證言義務ナキコトヲ明示セル場合ニ於テハ其ノ供述タルヤ證言タルノ效力ナキモノト云ハサルヘカラス國家ノ審判權ハ貴重ナル法益ナリト雖犯人ノ利益モ亦貴重ナル法益ナリ兩者ノ相衝突スル場合其ノ何レヲ採リ何レヲ排スヘキヤ御院從來ノ判例ハ此ノ點ニ關シ何等顧慮セサルモノノ如シ惟フニ刑事法規ハ國家主權ニ服スル一般人民ノ利益ヲ保護スルモノナリト雖之ト同時ニ犯人ノ利益ヲモ保障スルモノニシテ兩者ノ利益相衝突スル場合ニハ犯人ノ利益ノ爲ニ一般人民ノ利益ヲ犧牲ニ供スヘキコト刑法解釋ノ要諦ナリ此ノ趣旨ニ基キ刑法ノ解釋ハ他ノ法規ノ解釋ニ比シ嚴格ナルコトヲ要求シ犯人ノ不利益ナル類推判斷ヲ禁シ法源ヲ成文法ニ限ル論證歷々々々明示スルハ煩ニ過ク抑モ自ラノ罪ヲ隱スハ良心自責ノ結果ニシテ人間天性ノ發露ナリ法律ハ此ノ人間ノ本性ヲ否定スルモノニ非スシテ却テ之ヲ前提トシテノミ存在ノ理由アリ故ニ犯人自己ノ罪證ヲ湮滅スルモ罪トナラス係官ニ虛偽ノ供述ヲ錄取セシムルモ文書偽造罪トナラス然ラハ證人トシテ自己ノ犯罪ニ付虛偽ノ陳述ヲ爲スモ亦罪ナシト云ハサルヘカラス欠ニ

(二) 證言義務ナキ者カ宣誓ヲ拒ムハ當然ノ歸結ニシテ強ヒテ宣誓セシムルハ不法ナリ本件事實ニ就テ之ヲ見ルニ被告人省三ハ證言スヘキ事項カ其ノ主人島德藏ノ不利益ナル事項ナルト同時ニ自ラノ犯罪事實ナルカ故ニ宣誓ヲ拒ミタリ然ルニ豫審判事ハ理由ナクシテ宣誓ヲ拒ミタル者トシテ大正十五年五月十三日刑事訴訟法第二百十條ニ則リ證人小島省三ヲ過料五十圓ニ處シタリ(豫審記錄參照)仍テ同年五月三十一日及六月二日宣誓ノ上證言セサルヘカラサルニ至リ六月四日附ヲ以テ直ニ偽證罪トシテ起訴セラレタリ惟フニ宣誓ノ義務ハ證言義務ニ伴フ公法上ノ義務ニシテ證言義務アル者ニ向ツテノミ之ヲ求ムヘキ證言義務ナキ者ニ之ヲ強ユルニ宣誓ノ價值ナシ其ノ名ハ宣誓ト云フト雖其ノ實ハ宣誓ニ非ス宣誓ヲ以テ偽證罪ノ要件トナスハ證言ノ眞實性ヲ良心ニ誓ヒテラ虛偽ノ陳述ヲナスヲ不法ト認メタルカ故ナリ犯罪ヲ自白セシムルカ爲ニ宣誓セシムヘキニ非サルナリ犯罪事實ヲ自白スルノ義務ナキ省三ニ對シテ罰則ヲ適用シテ自白ヲ強ヒ良心ノ自責ニ會ツテ眞實ヲ述フル能ハサルヤ直ニ偽證罪トシテ之ヲ起訴ス是レ法ノ精神ニ反シテ犯罪ヲ作ルニ同シ法文ノ末節ニ拘泥シテ法律ノ眞意ヲ解セサルノ甚シキモノナリ之レヲ被告人ノ方面ヨリ觀察スレハ如何自ラ進ンテ何等罪ヲ犯シタルニアラス義務ナキ證言ヲ強ヒラレテ罪ニ問ハレタルノミ原判決ハ爰點ニ於テ刑法第六十九條ノ法意ニ違背シ罪ト爲ラサルモノニ刑責ヲ科シタル不法アルモノト信スト云ヒ各被告辯護人吉田元一上告趣意書第四點被告省三カ被告德藏ノ雇人ナルヤ否ヤハ本件豫審以來爭アル處ニシテ德藏及省三ハ共ニ省三カ德藏ノ雇人ナリト陳述セリ豫審判事ハ省三カ德藏ヨリ毎月定額ノ給料ヲ受ケサル事ト德藏方ニ寢泊リセサル事ヲ目シテ雇人ニ非スト斷シ強ヒテ宣誓ヲ要求シ應セサルヤ過料ニ處シ遂ニ宣誓シテ證言スルヤ偽證トシテ刑事訴訟ヲ受ケタリ然レトモ省三ハ德藏ヲ主人ト呼ビ月々ノ給料ハ定額ヲ受ケスト雖夏暮ニ四千圓五千圓等ノ金圓ノ支給ヲ受ケ德藏ノ事業ノ相談ニ乘リ又其ノ事業ニ付獻策シタリ此事ト右金錢給付トハ所謂反對給付ノ關係ニシテ即チ雇人ナル事疑ナキ處ナリトス然ラハ之ヲ雇人ニ非ストシテ宣誓セシムルモ此ノ宣誓ハ無効ニシテ其ノ結果陳述シタル證言カ眞實ニ反スルモノトスルモ偽證罪トシテ罰ス可カラサルモノト思料スト云ヒ各被告辯護人樋口恒藏亦幸夫上告趣意書第七點原判決ハ小島省三ノ判示所爲ヲ以テ偽證罪ヲ構成スルモノトシテ刑法第六十九條ヲ適用處斷シタリ然レトモ判示事實ト島德藏ニ對スル原判決事實並ニ證據理由ヲ對照スレハ元來小島省三ハ判示島德藏ニ對スル事件ノ共犯ナリ而シテ共犯者ハ證人トシテ宣誓能力ヲ有セサルモノナルヲ以テ豫審判事カ上告人省三ニ對シ宣誓ヲ命シタル上訊問シタルハ違法ナリ左レハ假リニ上告人省三カ宣誓ノ上虛偽ノ陳述ヲ爲シタルハトテ偽證罪ヲ構成

セサルモノナリトス然ルニ原判決カ前示ノ如ク上告人省三ニ對シテ同罪ノ成立ヲ認メタルハ違法ニシテ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ被告省三ハ被告德藏ノ判示第一ノ(二)及(三)ノ取引所法違反ノ所爲ニ付同人ノ指揮ニ從ヒ唯其ノ手足トナリテ局部ノ行爲ニ關係シタル事實ヲ認メタルニ止マリ其ノ違反行爲ニ加功シ若クハ之ヲ幫助シタル犯罪事實ヲ認メタルモノニ非ス而シテ又原判決ノ判示スル所ニ依レハ被告省三八被告德藏先代ノ雇人ニシテ德藏ノ雇人ナルコトヲ認メタルモノニ非サルカ故ニ被告省三ヲ以テ本件違反行爲ノ共犯若クハ從犯ナリトシ又ハ德藏ノ雇人ナルコトヲ前提トスル叙上ノ各論旨ハ執モ其ノ理由ナシ

各被告辯護人片岡誠一上告趣意書第三點如前陳刑法第六十五條ニ據リ身分ナキ被告人九兵衛亦被告人德藏ノ第一(一)ノ犯罪事實ニ加功シタルモノト認メラレタル以上同被告人亦共犯者タルハ理論上當然ノ歸結ナリサレハ刑法第四百條ノ解釋上犯人自身カ證據湮滅行爲ヲ爲シタルハトテ之ヲ罰セサルコトハ明瞭ナルヲ以テ同人ヲ處罰スルコトヲ得サルコトハ論ヲ俟タサル所ニシテ被告人九兵衛カ自己ノ犯罪ニ關スル證據ヲ湮滅スルノ意志ノ有無ハ何等影響ナキニ不拘原判決ハ如何ニ之ヲ誤解シタルカ被告人九兵衛ヲ處罰シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免カレサルモノト信スト云ヒ」各被告辯護人上益益三郎樋口恒藏上告趣意書第三點取引所法違反事件ノ被疑者ハ島德藏 外向ホ一人又ハ三人アリシコトハ記錄中左ノ記載ニ徴シ瞭然タリ

- (一) 大正十五年一月二十六日遠藤檢事作成ノ領置票ニ左ノ記載アリ(第一冊) 大正十四年檢第八八〇號罪名被疑者氏名島德藏外一人
- (二) 大正十五年二月十五日同檢事作成ノ領置票ニ左ノ記載アリ(第一冊) 大正十四年檢第八八〇號罪名取引所法違反被告人氏名島德藏外一人
- (三) 大正十五年三月六日遠藤檢事作成ノ領置票ニ左ノ記載アリ(第二冊) 大正十四年檢第八八〇號取引所法違反等島德藏外二名右被疑事件ニ付左記物件ヲ領置シ此ノ目錄ヲ作ルモノナリ(以下略ス)
- (四) 大正十五年三月十日同檢事作成ノ領置票ニ左ノ記載アリ(第三冊) 大正十四年檢第八八〇號取引所法違反等島德藏外三人右被疑事件ニ付左記物件ヲ領置シ此ノ目錄ヲ作ルモノナリ(以下略ス)

右(一)(二)ニ依レハ島德藏ノ外ニ尙ホ一人アリ其ノ一人ノ何人ナルカハ確言シ難キモ或ハ荒井小島ノ内ナルコトヲ想像シ得ヘシ次ニ(三)(四)ニ依レハ島德藏ノ外向ホ二人又ハ三人アリテ荒井小島ヲ包含セルコトハ之ヲ斷定スルニ難カラス思フニ其ノ初メ記錄ニ荒井小島ノ二人カ被疑者ナルコトヲ表示セル書存在セル處小島荒井ヲ究追スルニ差支ヲ生スル爲其ノ書類ヲ一切拔去リテ別ニ保存セラレタルニ非サルカ豫審判事カ本件辯護士ヲ強要シテ事件ニ無關係ナル書類ヲ押收シナカラ其ノ押收ニ關スル關係書類一切ヲ記錄中ヨリ拔取り他ニ保存セラレ居リタル事實ヨリ考察シテ辯護人ハ右ノ斷定ヲ事實相違ナカルヘシト確信スルノ權利ヲ有ス此故ニ公訴事實ノ通リト假定スルモ被疑者自ラ其ノ不利益ノ證據ヲ湮滅セルモノナリ小島ハ宣誓セシムヘカラサル事由アルコトヲ熟知シナカラ之ヲ究追スル方便トシテ法律ニ背キ強ヒテ宣誓セシメタルモノナリ二人ノ行爲ハ法律上罪トナラスト云ヒ」各被告辯護人吉田元一上告趣意書第三點被告九兵衛ハ取引所ノ役員ニ非ス使用人ニ非ス德藏ノ雇人ナリ而シテ右德藏ノ原判決第一ノ(二)ノ事實ニ付テハ自ラ上取株二千七百株ノ書替ヲ爲シ其ノ他各種ノ行爲ヲ爲セリ即チ德藏ノ上記事實カ犯罪ナリトセハ九兵衛ハ之レニ加功セル從犯ナリトス果シテ然ラハ刑法第六十五條ニ九兵衛モ亦取引所法違反ノ共犯者ナリト謂ハサル可カラス然ラハ原判決第二ノ事實即チ九兵衛ノ爲シタル所爲ハ德藏ナル他人ノ刑事事件タルト共ニ自己ノ刑事事件ニ關スルモノナリ然ラハ自己ノ刑事事件ニ付證據湮滅シタルモノニシテ刑法第四百條ノ解釋上當然無罪タルモノト信スト云フニ在リ○按スルニ被告省三カ被告德藏ノ判示第一ノ(二)(三)ノ所爲ノ共犯タル事實ハ原判決ノ認定セサル所ナルコトハ前點ニ於テ說示スル如クニシテ又被告九兵衛カ原判示第一ノ(一)及(二)ノ事實ノ被告德藏ノ取引所法違反ノ所爲ノ共犯者タルコトモ亦原判決ノ認定セサル所ナルノミナラス刑法第四百條ノ罪ハ自己又ハ親族以外ノ者ノ刑事被告事件ニ關シ同條所定ノ行爲ヲ爲スニ因リテ成立シ自己カ其ノ被告事件ノ共犯者タル事實ハ該犯罪ノ成立ヲ阻却スル原因トナラサルコトハ夙ニ本院判例ノ存スル所ナリ(大正七年(九)第五二號同年五月七日宣告判決參照)而シテ原判決ノ認定事實ニ依レハ被告九兵衛ハ自己ノ被告事件ノ爲ニ證據ヲ變造シタルモノニ非スシテ被告德藏ニ對スル取引所法違反被告事件ニ關シ該犯罪行爲ヲ爲シタルモノナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

各被告辯護人上益益三郎花井卓藏島田武夫花井忠福山定登上告趣意書第二點原判決ハ其ノ理由ノ部第一ノ(一)ニ於テ被告人德藏ハ保證金代用品トシテ自己ノ保管ニ係リ且自己ノ用途ニ使用ヲ許サレ居タル母島テイ所有ノ大同電力株式會社ノ社債券額面三萬六千身元保證金ノ貸與ト取引所法第三十一條ノ罪 刑法第四百條ノ被告事件

六百圓ノモノヲ九兵衛ノシテ糸治郎ニ交付セシメ糸治郎ヲ介シテ之ヲ彌一ニ貸與シテ右取引所ニ納付セシメ以テ彌一ノ營業ニ就キ特
 別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行為ヲ爲シタル旨判示セリ然ラハ德藏カ人ヲ介シテ彌一ニ貸與シタル大同電力社債券額面
 三萬六千六百圓ハ被告德藏ノ所有ニアラス却テ其ノ母島テイノ所有ニ係リ德藏ハ單ニ他人ノ財產ヲ保管セルモノニ外ナラス德藏トテ
 イトノ間ニハ寄託ノ債權關係アリ代理占有ノ物權關係アルヘシ德藏カ人ヲ介シテテイノ所有ノ社債券ヲ彌一ニ貸與シタリトスルモ彌一
 ト直接利害關係ヲ有スル者ハテイニシテ德藏ニアラス原判決カ云フ如クテイカ德藏ニ右社債券ノ使用ヲ許セル事實アリトスルモ是レ
 畢竟テイ德藏間ニ於ケル總汎的代理關係アルニ因ルモノニシテ私法上德藏ノ所有ニアラサル限德藏ハテイノ所有物ヲ單獨ニ處分スル
 コト能ハス而シテ第十七條第二項ハ他人ノ代理人又ハ使者トシテ本人ノ爲ニ取引員ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スル行為ヲ爲スチ
 禁スルモノニアラス被告德藏ノ行為カ第十七條ニ該當セサルコト第一點所論ノ如シト雖尙同條項ノ特別ノ利害關係ヲ有スヘキ主體
 ヨリ觀察スルモ亦德藏ノ行為ニ同條項ヲ問擬スルノ當ラサルコトヲ知ルニ足ラン前記原判決理由ノ云フカ如ク彌一ト利害關係ヲ
 有スヘキ主體ハ德藏ニアラスシテテイナリ德藏ハテイノ代理人ニ外ナラス自己ノ所有ニ屬シ且之カ自主的處分ノ權限アル者カ其ノ權
 限ノ範圍内ニ於テ之ヲ利用シ始メテ他人ト利害關係ノ主體タリ得ヘシ果シテ然ラハ德藏ノ行為ハ未タ以テ取引員ト利害關係ヲ有スル
 行為ト云フ能ハス然ルニ原判決カ德藏ノ行為ニ對シ極ク取引所法第三十一條第十七條第二項ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ不法アル
 モノト信ヘト云フニ在レトモ○原判示第一ノ(一)ノ事實ニ依レハ被告德藏ハ保證金代用品トシテ自己ノ保管ニ係リ且自己ノ使用ヲ
 許サレ居タル母島テイノ所有ノ大力電力株式會社ノ社債券額面三萬六千六百圓ノモノヲ九兵衛ヲシテ朝田糸治郎ニ交付セシメ同人ヲ介
 シテ之ヲ和彌一ニ貸與シテ右取引所ニ納付セシメタルモノニシテ即被告德藏ハ單ニ母島テイノ所有ノ判示社債券ヲ保管シタルニ止マ
 ラス之ヲ自己ノ用途ニ使用スルコトヲモ許サレ居リタルモノナレハ自己ノ所有ニ屬シ且之カ自主的處分ノ權限アルモノト同視スルコ
 トヲ得ヘク又原判決ハ和彌一ト利害關係ヲ有スヘキ主體ハ德藏ナリト認メタルモノニシテ同被告ハ單ニテイノ代理人又ハ使者トシ
 テ彌一ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルモノト認メタルモノニ非ス從テ被告德藏ノ原判示第一ノ(一)ノ所爲ハ取引員タル和彌
 一ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スル行為ト云フニ妨ナキヲ以テ原判決カ取引所法第十七條第二項第三十一條ニ問擬處斷シタルハ相
 當ニテ所論ノ如ク擬律錯誤ノ不法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

同第三點原判決ハ其ノ理由ノ部第一ノ(八二)前段ニ於テ被告德藏ハ大正十四年五月頃「横山三郎ナル者ヨリ當時多額ノ債券ヲ負擔
 シ取引停止中ナリシ大阪株式取引所短期取引員後藤竹次郎商店ヲ被告人ノ後援ヲ以テ事實上三郎ニ於テ經營セシメ吳レ度旨懇願セラ
 レタルヨリ之ヲ諾シ云々」ト判示シ其ノ後段ニ於テ「同年六月四日被告人省三ヲシテ大阪市東區高麗橋四丁目島貿易株式會社ニ於テ
 前記株券ヲ右三郎ニ交付セシメ三郎ヲ介シテ之ヲ竹次郎ニ貸與シテ右取引所ニ納付セシメ以テ竹次郎ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ生
 スルコトヲ目的トスル行為ヲ爲シ」タル旨判示セリ然レトモ前段ノ判示ト後段ノ判示トハ全然其ノ趣旨ヲ異ニシ氷炭相容レサルモノ
 アリ其ノ前段ニ於テハ横山三郎カ短期取引店ノ事實上ノ經營者ニシテ後藤竹次郎ハ單ニ其ノ名義主ニ過キス即チ横山三郎ハ營業上ノ
 主人ニシテ後藤竹次郎ハ名義人タリ故ニ營業上ノ實權ハ三郎之ヲ有シ竹次郎之ヲ有セサルコト洵ニ明ナリ故ニ原判決カ認定シタル被
 告人德藏出資ノ動機ハ實ニ横山三郎ノ爲ニ出資セシコトヲ諾シタリト云フニ歸ス然ルニ其ノ後段ニ於テハ株式會社上海取引所株式二
 千七百株分ノ株券時價四萬圓ノモノヲ三郎ヲ介シテ之ヲ竹次郎ニ貸與シタリト判示セリ故ニ三郎ハ單ニ仲介人ニシテ借受ケタル者ハ
 竹次郎ナリ判示前段ノ說明ニ於テハ被告人德藏ハ横山三郎ノ爲ニ出資セントスル動機アルコトヲ説キ其ノ後段ニ於テハ三郎ハ單ニ取
 次人ニ過キスシテ全然別人ナル竹次郎ニ貸與シタリト説ク凡テ人ノ行為ハ動機ニ基キテ行ハレ動機ナキ行為ハ考フル能ハサルト同時
 ニ動機ニ反スル行為ハ刑法上過失又ハ錯誤トシテ故意ノ責任ヲ認メラルルコトナシ原判決ハ被告人德藏ノ動機ト動機ト相反スル行為
 トヲ判示シテ而モ故意ノ行為ナリト斷ス其ノ矛盾撞着到底理解スル能ハス身元保證人ノ供與カ第十七條第二項ニ該當セサルコト第一
 點所論ノ如シト雖尙特別ノ利害關係ヲ有スル者ノ身分ヲ確定セサル限リハ同條項ヲ適用處斷スル能ハサルモノト思惟ス同條項ハ取引
 所ノ役員等ト取引所ノ取引員トノ間ニ特別ノ利害關係ヲ有スルコトヲ得サル者ヲ規定セリ原判決第一ノ(二)ニ判示スル被告人德藏
 ノ行為ハ果シテ取引所役員タル竹次郎間ニ特別ノ利害關係ヲ生スルモノナルヤ否ヤ甚タ不明ナリ其ノ前段ニ判示スル所ニ依レハ三郎
 ノタメニ出資セルモノノ如ク後段ニ判示スル所ニ依レハ竹次郎ニ出資シタルモノノ如ク三郎ト特別ノ利害關係ヲ有スル行為ヲ爲スモ
 同人ハ取引員ニアラサルカ故ニ第十七條第二項ニ該當セス竹次郎ト特別ノ利害關係ヲ有スル行為ヲ爲スモ同人ハ營業上何等ノ權限ヲ
 有セサルカ故ニ同人ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スル能ハス原判決ニ依リテハ被告人德藏ハ何人ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有ス
 ル行為ヲ爲シタルヤ全然不明ナリ第十七條第一項カ取引所ノ役員又ハ使用人ハ何人ノ名ヲ以テスルヲ問ハス取引所ニ於ケル買賣取引
 身元保證金ノ貸與ト取引所法第三十一條ノ罪刑法第百四條ノ被告事件

又ハ其ノ委託ヲ爲スコトヲ得スト規定セルニ拘ラス第二項カ單ニ取引所ノ役員又ハ使用人ハ取引所ノ取引員トノ間ニ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコトヲ得サル旨規定シ第一項ト比較ニ於テ第二項ハ名實共ニ一致セル特定人間ノ關係ヲ指示セルコト明白ナリ然ルニ原判決ハ此ノ重要ナル事實ヲ確定セスシテ漫然第三十一條第十七條第二項ヲ適用處斷シタルハ理由不備若ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判示第一ノ(二)ノ認定事實ニ關スル原判文ノ說示ハ其ノ措辭稍正確ヲ缺クノ嫌ナキニ非スト雖其ノ趣旨トスル所ハ要スルニ被告德藏ハ短期取引員タル後藤竹次郎ノ資金ニ供スル目的ヲ以テ取引員タル同人ニ判示株券ヲ貸與シテ取引所ニ納付セシメ同人ノ營業ニ付特別ノ利害關係ヲ生スルコトヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルモノナルコトヲ認定シタルモノニシテ横山三郎ニ貸與シタル事實ヲ認定シタルモノニ非ス唯後藤竹次郎ニ右株券ヲ貸與スルニ至リタル動機ハ横山三郎ニ於テ後藤竹次郎ノ商店ヲ事實上自ラ經營センカ爲ニ被告德藏ノ援助ヲ求メタルニ基因スト雖右株券ニ關スル貸借關係ハ上記ノ如ク德藏ト竹次郎間ニ成立シタル事實ヲ認メタルモノナルコト判文ヲ通讀シテ明カナルヲ以テ所論ノ如ク其ノ前段ノ判示ト後段ノ判示トハ趣旨ヲ異ニスルモノニ非ス從テ原判決カ被告德藏ノ原判示第一ノ(二)ノ所爲ヲ取引所法第三十一條第十七條第二項ニ間擬處斷シタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如ク理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

同第五點原判決ハ其ノ理由ノ部ニ於テ「被告人荒井九兵衛ハ被告人德藏ノ使用人ニシテ德藏ノ財産管理金錢有價證券ノ出納其他家政一切ノ事務ヲ取扱ヒ金額一萬圓ヲ超ユル支出ノ如キ重要ナル事項ハ主人德藏ニ謀リ其ノ承諾ヲ得テ之ヲ處理シ來レルモノ」ナル所第二九兵衛ハ主人德藏カ大阪株式取引所短期取引員後藤竹次郎ニ身元保證金代用品トシテ上海取引所株式二千七百株ヲ貸與シタル事實發覺スルトキハ德藏ノ不利益ニ歸スヘキモノト爲シ德藏方金圓出納帳其ノ他ノ帳簿ヲ改竄シテ德藏ノ刑事被告事件ノ證據ヲ變造シタリトシ同人ニ對シ刑法第四百條ヲ適用處斷シタリ仍テ惟フニ刑法第五條ハ「本章ノ罪ハ犯人又ハ逃走者ノ親族ニシテ犯人又ハ逃走者ノ利益ノ爲ニ犯シタルトキハ之ヲ罰セス」ト規定ス其ノ意タルヤ蓋シ法律ハ道德ヲ擁護スルハ法律ノ精心ニ背反スルモノト云ハサルヘカラス隱スハ人情ノ自然ニシテ道義ノ要求ニ合スカ故ナリ故ニ法律ヲ以テ道德ヲ破壞スルハ法律ノ精心ニ背反スルモノト云ハサルヘカラス傳ヘ聞ク刑法改正ノ綱領モ「各罪ニ對スル刑ノ輕重ハ本邦ノ淳風美俗ヲ維持スルコトヲ目的トシ忠孝其ノ他ノ道義ニ關スル犯罪ニ付テハ特ニ其ノ規定ニ注意スルコト」ヲ要求セリト豈獨リ將來ノ立法ノミナランヤ道義ノ根底ヲ培ヒ風俗ヲ淳化スルコトハ正ニ現行法

ノ精神ナラスンハアラス法規ノ文言ニ忠實ナランカ爲ニ道義ノ根底ヲ破壞スルカ如キハ嚴ニ法律ノ許ササル所ナリ觀テ本件事實ヲ見ルニ被告人九兵衛ハ德藏ノ一使用人ナリ德藏ノ一身ニ刑事被疑事件起ルヤ將來ノ恩賞ヲ希フニアラス只管過去ノ恩義ニ感泣シ主家現在ノ災厄ヲ除キ德藏ノ冤枉ヲ申理センカ爲奮然起テ主人ノ罪ヲ隱ス之レ人情ノ自然ニシテ道義ノ要求ニ合スルモノト云ハサルヘカラス主人ノ爲ニ其ノ罪ヲ隱スト親族ノ爲ニ其ノ罪ヲ隱ストハ道德的價值ニ於テ異ルコトナシ其ノ一ヲ罰セサレハ他モ亦之ヲ罰セサルヲ以テ刑法ノ精神ニ適合スルモノト云フヘシ類推判斷ハ刑法ニ於テハ之ノ許ササルヲ以テ原則トスト雖被告人ノ利益ノ爲ニ類推判斷ヲ行フハ法ノ禁スル所ニ非ス是レ學說判例ノ共ニ認ムル所ナリサレハ刑法第五條ヲ類推シテ主人ノ爲ニ罪證ヲ湮滅シタル使用人ノ罪ヲ罰セサルハ刑法ノ學理ニ適合スルノミナラス兼テ道義ノ擁護ヲ使命トスル刑法ノ精神ニ合スルモノト云ハサルヘカラス然ラハ假ニ原審判決通ノ事實ナリトスルモ被告人九兵衛ノ爲ニ刑法第五條ノ趣旨ニ則リ無罪ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサリシニ事茲ニ出テ有罪ノ判決ヲ言渡シタルハ法律ノ文言ニ盲從シテ其ノ精神ヲ解セサリシモノニシテ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○按スルニ刑法第五條ニハ本章ノ罪ハ犯人又ハ逃走者ノ親族ニシテ犯人又ハ逃走者ノ利益ノ爲ニ犯シタルトキハ之ヲ罰セサル旨ヲ規定シタルニ過キサルヲ以テ犯人ノ雇人ニシテ犯人ノ利益ノ爲ニ同法第四百條ノ罪ヲ犯シタル場合ノ如キハ前記第五條ノ適用ナキモノト解スヘキハ當然ニシテ所論ノ如キ類推解釋ハ到底之ヲ容ルルノ餘地ナキモノト云ハサルヘカラス若シ夫レ九兵衛ノ所犯情狀大ニ酌量スヘキモノアルハ諒トスル所ニシテ原院カ刑法第四百條ヲ適用スルニ當リ體刑ヲ選ハスニテ輕キ罰金刑ニ處シタルモノノ畢竟ニ外ナラサルヘシト雖其ノ所犯情狀輕キノ故ヲ以テ法規ノ解釋適用ヲ左右スルコトヲ許ササルハ勿論ナリ論旨ハ上告ノ理由ト爲ラス

同第七點原判決ハ其ノ理由ノ部第三ニ於テ被告人小島省三ハ大正十五年五月三十一日大阪地方裁判所豫審廷ニ於テ島德藏ニ對スル取引所法違反荒井九兵衛ニ對スル證據湮滅各被告事件ニ付宣誓ヲ爲シタル證人ニシテ同日及引續キ其ノ翌月二日ノ兩度豫審判事ヨリ訊問ヲ受ケタル際德藏ヲ庇護スル爲前點所掲ノ如ク夫夫虛偽ノ陳述ヲ爲シ以テ偽證ヲ爲シタル旨判示ス仍テ記錄ヲ閱スルニ原審公判調書中被告人省三ハ豫審決定書記載第三ノ事實ニ付述ヘテ曰ク「其ノ(一)及(二)ノ事實ノ如クニ其ノ日時場所ニ於テ自分カ證人トシテ宣誓ノ上左様ニ陳述シタルコトハ全ク其ノ通り相違アリマセメ併シ申上ケテ置キマスカ當時自分ハ喘息ト神經痛ヲ弱リ居リシトキニシテ醫師附添ノ上出頭シタノテアツテ頭モボンヤリシテ居リシ故其ノ三十一日及六月二日ニ逃ヘシコトハ後テ考ヘルト大分間違

テ居ルコトアリシ故其ノ後四日ニ出頭シタトキニ訂正セントシタルニ既ニ其ノ時ハ自分ハ偽證ノ被告ニナツテ居ツタノテス間、右五月三十一日及六月二日ニ陳述タルコトハ何レモ間違フコトナルヤ答、左様テス」トアリ同被告人ハ豫審第一回ノ訊問以來同趣旨ノ供述ヲ爲セシモノナリ由是觀之省三ノ供述ハ同人カ豫審ニ於ケル虚偽ノ證言ヲ自白セルモノニシテ證言シタル事件ノ確定前ナルコト勿論ナリ刑法第七十條ハ「偽證罪ヲ犯シタル者證言シタル事件ノ裁判確定前自白シタルトキハ其ノ刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得」ト規定シ偽證ノ自白ヲ以テ法律上ノ相對的減免ノ事由ト爲ス而シテ刑事訴訟法第三百六十條第二項後段ハ刑ノ加重減免ノ事由タル事實上ノ主張アリタルトキハ之ニ對スル判斷ヲ示スヘシト規定ス前項省三ノ自白ハ刑ノ減免事由タル事實上ノ主張ニ外ナラス何トナレハ事實上ノ主張トハ認識事實ノ表示ニシテ公廷ニ於ケル訊問ニ對スル供述モ亦事實ノ外ナラサレハ原判決ハ省三ノ此ノ主張ニ對スル判斷ヲ爲ササルヘカラサルニ拘ラス之ヲ遺脱セルモノニシテ刑事訴訟法第三百六十條ニ違背セル違法アリト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第三百六十條第二項ハ法律上特定ノ事實アル場合ニ當然刑ノ減免ヲ爲スヘキモノニ對シ其ノ事實上ノ主張アリタルトキハ之カ判斷ヲ示スヘキコトヲ命ジタル趣旨ニシテ其ノ減免ヲ爲スト否トヲ裁判所ノ裁量ニ委ネタル場合ハ之ニ該當セサルコトハ夙ニ本院判例ノ存スル所ナリ(大正十四年(九)第九九號同年三月十八日宣告判決參照)而シテ刑法第七十條ニハ偽證罪ヲ犯シタル者證言シタル事件ノ裁判確定前又ハ懲戒處分前自白シタルトキハ其ノ刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得ル旨規定シアリテ其ノ刑ノ減免ヲ爲スト否トハ專ラ裁判所ノ裁量ニ委ネタルモノナルヲ以テ前不條項ニ所謂法律上刑ノ減免ノ原由タル事實上ノ主張ニ該當セス從テ原判決ニハ所謂如キ違法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

各被告辯護人樋口恒藏赤井幸夫上告趣意書第十三點上告人省三ハ假ニ原判決認定ノ如ク證人トシテ宣誓ノ上虚偽ノ陳述ヲ爲シタリトスルモ原判決採用ノ證據ニ明ナルカ如ク其ノ證言シタル事件ノ裁判確定前自白ヲナシタル次第ナルヲ以テ同人ノ地位身分其ノ他各種ノ事情ニ照ラシ其ノ刑ヲ免除スルヲ適當ナリトス然ルニ原判決ノ事茲ニ出テサリシハ不當ニシテコノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○偽證罪ヲ犯シタル者其ノ證言シタル事件ノ裁判確定前自白シタルトキト雖其ノ刑ノ減免ヲナスト否トハ專ラ裁判所ノ裁量ニ委ネタルモノナルコトハ前點ニ於テ説述スル如クナルヲ以テ論旨ハ原審ノ專權ニ屬スル裁量ヲ非難スルニ歸シ其ノ理由ナシ

各被告辯護人上島益三郎花井卓藏島田武夫花井忠穩山定登上告趣意書第十四點被告人荒井九兵衛ハ原審公判ニ於テ本件帳簿ノ改竄ヲ爲シタルハ島德藏ニ係ル事件ノ證據トシテ不利益ナルカ爲メ爲シタルニアラスシテ上海取引所大阪支店ニ於テハ六月一日ヨリ株式名義書替停止中ナリシヲ以テ六月四日ニ名義書替ヲ爲シタルカ如キ帳簿ノ記載アリテハ同支店役員ノ方ニ迷惑掛ルカモ知レスト懸念シ改竄シタル旨供述シタルコトハ同公判調書ニ徵シ明白ナリ刑法第四百條ノ罪ハ他人ノ刑事被告事件ノ證據タルコトノ認識ヲ必要トシ之ナクハ罪ヲ構成セサルコト論フ俟タス而シテ被告人ノ公判廷ニ於ケル供述ハ島德藏ニ係ル事件ノ證據タルコトノ認識ナカリシコトノ主張ニシテ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ外ナラス原判決ハ妥點ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘス刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ違背シタル不法アルモノト信スト云ヒ」各被告辯護人樋口恒藏赤井幸夫上告趣意書第十二點原審公判調書ヲ閱スルニ荒井九兵衛ニ對スル問答トシテ「問右改竄シタル三冊ノ帳簿トハ之ナリヤ答左様テアリマス問斯様ニ改竄シタル譯如何答ソレハ唯今申述ヘタ通り此ノ事件ノ爲テハナイノテアリマス其ノ上海取引所ニ於テハ大正十四年五月三十日限りテ株主名義ノ書替ヲ停止シテ居リ六月一日以後ハ書替ハ出來ヌ譯テアリマスノニ島方ノ右三冊ノ帳簿ニハ六月四日附テ右書替手数料ヲ支出シタルコトニ記載アリテ六月四日ニ書替ヘタルコトニ爲ツテ居リマス故ニ其ノ儘ニシテ置クハ上海取引所ノ人カ迷惑スルト思ヒ即チ會社ノ方ノ帳簿テハ五月三十日ト爲リ自分方ノ帳簿ニテハ六月四日ト爲テ居ル爲メ會社即チ上海取引所ノ方ノ帳簿ト合ハスソレテハ會社ノ方ノ帳簿カ不實ノ記載ヲシテアル譯ニ見ヘソレカ分レハ上海取引所ノ人カ文書偽造トカ何トカ云フコトニ爲ルト思ヒソレナ事テ會社ノ方ニ迷惑ヲ掛ケテハ不可スト思フタノテ右ノ如ク坪田ニ命ジテ改竄サセタノテアリマス」ナル記載アリテ之ニヨレハ上告人九兵衛ハ犯罪不成立ノ理由タル事實上ノ主張ヲ爲シタルモノナルコト極メテ明カナリトスサレハ原判決ハ此ノ主張ニ對シ相當ノ判斷ヲ爲ササルヘカラサルモノナリシニ事茲ニ出テサリシハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○原審公判ニ於ケル所謂被告九兵衛ノ主張ハ本件證據湮滅ニ付テノ單純ナル事實上ノ否認ニ外ナラサレハ之ヲ目シテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ト謂フコトヲ得ス從テ原判決カ該主張ニ對シ特ニ判斷ヲ爲ササリシトスルモ所謂論ノ如キ違法アルコトナク論旨理由ナシ

各被告辯護人上島益三郎花井卓藏島田武夫花井忠穩山定登上告趣意書第二十七點原判決ハ列示第一ノ(三)ノ事實ニ對スル證據トシ身元保證金ノ貸與ト取引所法第三十一條ノ罪 刑法第四百條ノ被告事件

テ「一、證人大森繁太郎ニ對スル豫審第二回訊問調書中同人ノ供述トシテ大正十四年七月十五日ヨリ同月二十五日累進率ニ依ル二十萬餘圓ノ證據金ノ提出ヲ命セラルルニ至ル迄ノ間横山ノ指圖ニ基キ後藤竹次郎商店ヨリ大阪株式取引所ニ出シ取引ヲ爲シタル久原株ノ買建ハ六十一回ニシテ株數合計一萬二千九百五十株ニシテ賣建ハ十六回ニテ株數合計千五百五十株ナリシ旨ノ記載一、證人金澤喜三郎ニ對スル豫審訊問調書中同人ノ供述トシテ大正十四年七月十五日ヨリ同月二十五日ニ至ル迄横山三郎ヨリ山中儀右衛門名義ニテ大阪株式取引所短期取引員羽間佐五郎ニ委託ヲ受ケタル久原鐵業株式會社ノ買建ハ合計十七回株數二千五百五十株ニシテ同株式ノ賣建ハ合計六回株數七百十株ナリシ旨ノ記載ト」說示援用シタリ依テ證人大森繁太郎ニ對スル豫審第二回訊問調書ヲ閱スルニ同人ノ供述トシテ大正十四年七月十五日ヨリ同月二十五日迄ノ間ニ於ケル久原株ノ買建ハ六十一回ニテ數合計一萬二千九百五十株ニシテ賣建ハ十六回ニテ株數合計千五百五十株ナリシ旨ノ記載存スルコトナク又證人金澤喜三郎ニ對スル豫審訊問調書ヲ閱スルニ同人ノ供述トシテ前同期間内ニ前同株ノ買建ハ合計十七回數二千五百五十株ニシテ賣建ハ合計六回株數七百十株ナリシ旨ノ記載存スルコトナシ原判決ハ此ノ點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アリ但シ證人大森繁太郎ニ對スル該豫審訊問調書ノ末尾ニ添付シタル同人提出ニ係ル「横山三郎關係久原鐵業株式會社株式短期清算取引買表」(記錄一六六七丁乃至一七〇丁)並證人金澤喜三郎ニ對スル該豫審調書添付ノ同人提出ニ係ル「横山三郎委託ノ久原鐵業株式會社株式賣買表」(記錄一八四六丁乃至一八四七丁)ヨリ前示期間内ニ於ケル賣買株式ノ數字ヲ抽出シ來リ之ヲ各合計スルトキハ算數上前顯回数及株數ト同一ナル各數量ヲ得ヘシ然レトモ右添付ノ各表ハ各證人ノ供述ニ係ルモノニ非スシテ提出ニ係ル書面ニ過キス裁判所ハ提出セラレタル書面ヲ以テ供述ニ代フルコト能ハス口頭辯論主義ハ刑事訴訟法ヲ一貫シタル裁判上ノ原則ニシテ裁判所ハ證人ニ對シ對話者トシテ訊問シ證人ハ之ニ對シ對話者トシテ答フ此ノ對話者間ノ問答即チ供述ニシテ此ノ以外ニ供述無シ同法第百三十八條ハ被告人タル聲啞者ニ對スル例外的規定ナリ而シテ該規定カ證人訊問ノ場合ニ準用セラレヘキモノトセハ啞者タル證人ノ答ヘタル書面ハ或ハ之ヲ以テ供述ト看做スヘキカ如キモ之レ特別ノ例外ニ屬シ啞者ニ非サル前顯各證人(各自ノ供述ナルニ依リ明白ナリ)ノ供述ハ必スヤ對話者トシテノ口頭ノ陳述ニ限ラサルヘカラス提出ノ書面ヲ以テ供述ト爲スコトヲ許サス原判決ハ前段論スル如キ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルモノトセハ供述ニアラサル書面ヲ以テ供述タラシムルニ歸シ刑事訴訟法ノ法則ニ背反スルモノナルコト論テ俟タス況ヤ原審第一回公判調書ニ依レハ「裁判長ハ各被告人ニ對シ一、豫審ノ各被告

人各證人殊ニ證人トシテノ小島省三ニ對スル各訊問調書(各調書添付ノ計算書又ハ表等モ何レモ共ニ讀聞ケ又證人トシテノ小島省三ノ各調書添付ノ證人トシテノ各宣誓書ハ之ヲ示シタリ)一、原審公判調書ヲ讀聞ケ云々」ト記載アリテ豫審各證人ノ供述ヲ記載シタル各訊問調書ト各調書添付ノ計算書表トヲ區別シテ之カ讀聞ケ爲シ添附ノ書面ヲ以テ供述ト別個ナル證據タラシメタルニ於テオヤ果シテ然レハ原院自ラ右書面ヲ以テ供述ニアラスト爲シタルモノナルコト疑ノ餘地ナキニ非ヌヤ要之原判決カ證據トシテ採用シタル供述記載ハ存在セサルニ歸スルヲ以テ爰點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノト信スト云ヒ」各被告辯護人樋口恒藏赤井幸夫上告趣意書第九點原判決ハ其ノ證據說明中證人大森繁太郎ニ對スル豫審第二回訊問調書中同人ノ供述トシテ「(前略)横山ノ指圖ニ基キ後藤竹次郎商店ヨリ大阪株式取引所ニ出シ取引ヲ爲シタル久原株ノ買建ハ六十一回ニテ株數合計一萬二千九百五十株ニシテ賣建ハ十六回ニテ株數合計千五百五十株ナリシ旨」ノ記載アリト判示シタリ然レトモ右豫審調書ニハ右ニ該當スル供述ノ記載之レアルコトナシ果シテ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノナリト云フニ在リ○記錄ヲ調査スルニ所論大森繁太郎及金澤喜三郎ニ對スル各豫審訊問調書ノ末尾ニ添附シタル各表ハ孰レモ右證人カ豫審判事ノ訊問ヲ受クルニ際シ同判事ノ取調ノ便宜ニ供スル爲作提出シタルモノニシテ其ノ後豫審判事ニ於テ之ヲ證人ニ示シテ訊問シ又各證人ハ之ニ基キ其ノ表ノ通り相違ナキ旨答辯シタルヲ以テ豫審判事ハ各訊問調書ノ末尾ニ之ヲ添附シ裁判所書記其ノ間ニ契印ヲ爲シタルモノニシテ該表ノ記載ハ右各豫審訊問調書ノ供述記載ト相待テ同訊問調書ノ一内容ヲ爲スモノナレハ同豫審訊問調書中ニハ同表記載ト同趣旨ノ供述記載アリト謂フヲ妨ケス又原審第一回公判調書中證據調ノ部ニ裁判長ハ各被告人ニ對シ一、豫審ノ各被告人各證人殊ニ證人トシテノ小島省三ニ對スル各訊問調書(各調書添付ノ計算書又ハ表等モ何レモ共ニ讀聞ケ云々)ト記載シタルハ單ニ各訊問調書ト一體ヲ爲セル同調書添付ノ計算書又ハ表等ヲモ共ニ讀聞ケタル趣旨ヲ注意的ニ割註ヲ以テ記載シタルニ過キスシテ所論ノ如ク各訊問調書ト調書添付ノ表トヲ區別シテ之カ讀聞ケヲ爲シ添付ノ表ヲ以テ供述ト別個ナル證據タラシムル意味ニ於テ記載シタルモノニ非ス然リ而シテ右證人大森繁太郎金澤喜三郎ニ對スル各豫審調書ノ供述記載及之ト一體ヲ爲セル同調書末尾添附ノ各表ノ記載ニ依レハ原判決カ其ノ證據說示中ニ摘録シタルト同趣旨ニ歸スル供述記載アリト認ムルニ難カラサルヲ以テ原判決ハ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

各被告辯護人樋口恒藏赤井幸夫上告趣意書第十一點記録ヲ調査スルニ本件第三回公判ハ昭和二年十一月二十八日ニ開廷セラレ辯護人ノ辯論アリテ結審トナリ而シテ同年十二月二十六日ニ至リ判決書ハ作成セラレ同日其ノ宣告アリタルコト明ナリ然レトモ刑事訴訟法第三百五十三條ニハ「開廷ノ後被告人ノ心神喪失ニ因リ公判手續ヲ停止シ又ハ其ノ他ノ事由ニ依リ引續キ十五日以上開廷セザリシ場合ニ於テハ公判手續ヲ更新スヘシ」ト規定シテアリテ判決ノ言渡モノノ公判ノ開廷ナルヲ以テ結審シタル公判期日後言渡ノ公判期日迄ノ間二十五日以上ヲ經過シタルトキハ審理ヲ更新セサルヘカラサルコト其ノ文理解釋上一點ノ疑ナキ處ニシテ更ニ同條ニハ同法第三百五十四條ノ如キ但書ノ存セサル點竝右第三百五十三條ノ後段ノ立法精神ニ稽フルトキハ結審後十五日以上ヲ經過シ裁判官ノ事件ニ對スル記憶ノ薄ラキタル後ニ於テ判決書ヲ作成シテ裁判ノ言渡ヲ爲スカ如キハ全ク前示法條ニ背反スルモノニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フ在レトモ○刑事訴訟法第三百五十三條ハ辯論續行ニ關スル規定ニシテ辯論終結後ノ手續ニ關スルモノニ非サルコトハ夙ニ本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ(大正十三年(九)第八四〇號同年六月二十四日宣告判決參照)從テ原審ニ於テ辯論終結後十五日以上ノ間隔ヲ存セル日時ニ於テ公判手續ヲ更新セスシテ判決書ヲ作成宣告シタリトスルモ毫モ違法ニ非ス論旨理由ナシ

同第二十一點原判決ハ被告德藏ヲ取引所法違反罪ニ問擬シ被告九兵衛ヲ證憑湮滅罪ニ問擬シタリ然ルニ原院公判廷ニ於テ辯護人ハ(一)身元保證金ハ營業ノ資金ニアラサルヲ以テ同法第十七條ニ所謂特別ノ利害關係ト謂フ能ハサルヲ以テ同法違反トナルモノニアラス(二)證憑湮滅罪ハ被告事件ノ存在ヲ必要トスルモノナルニ被告九兵衛ノ本件帳簿類改竄當時ハ取引所法違反被告事件ナルモノ存在セサルヲ以テ同罪ヲ構成スルモノニアラサル旨主張シタルコトハ原審公判調査ニ其ノ旨ノ記載アルニヨリテ明ナル處而シテ此ノ主張ハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ法律ト犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ナルヲ以テ原審ニ於テハ此ノ主張ニ對シ相當ノ判斷ヲ示ササルヘカラサルモノナリシニ事茲ニ出テサリシハ違法ニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○原審ニ於ケル所論辯護人ノ主張ハ孰レモ本件取引所法違反若ハ證憑湮滅罪ニ付テノ單純ナル事實上ノ否認ニ外ナラサレハ之ヲ目シテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ト謂フコトヲ得ヘキモノニ非ス從テ原判決カ該主張ヲ判文ニ掲出シ之ニ對シテ其ノ判斷ヲ示サリシトスルモ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨理由ナシ

同第二十三點原判決ハ其ノ事實理由中「被告ノ鳥德藏ハ大正五年頃ヨリ大正十四年十二月頃迄株式會社大阪株式取引所ノ理事長ノ職ニ在リテ其ノ取引員ニ對シ資金ノ供與授益ノ分配其ノ他取引員營業ニ付特別ノ利害關係ヲ有スルコト若クハ其ノ取引所ノ取引物件ニ付取引所ニ於テ賣買取引又ハ其ノ委託等ヲ爲スコトハ固ヨリ取引所法ヲ禁スル所ナルコトヲ熟知シ居リタルモノナル處(中略)横山三郎ヲシテ山中儀右衛門山中林三藤井太郎等ノ名義ヲ以テ同年七月十五日頃ヨリ同月二十五日頃迄ノ間約百回ニ互リ大阪株式取引所短期取引員後藤竹次郎及同羽間佐五郎ニ對シ同株式短期清算取引計一萬數千株ノ買及約一千數百株ノ賣ノ委託ヲ爲サシメト判示シ取引所法第十七條第三十一條ヲ適用處斷シタリ然レトモ右事實理由(前段)ニヨレハ上告人德藏ハ自己カ役員タル大阪株式取引所ニ於テ其ノ取引所ノ取引物件ニ付自ラ取引所ニ於テ賣買取引又ハ其ノ委託等ヲ爲スコトハ取引所法ヲ禁スル所ナルコトヲ熟知シ居リタルコトヲ明ニシタリト雖他人ヲシテ他人名義ヲ以テスルコトモ亦取引所法ヲ禁スル所ナルコトヲ知レルヤ否全ク不明ナリ而モ其ノ後他人タル横山三郎ヲシテ他人タル山中儀右衛門以下ノ名義ヲ以テ判示株式ノ賣買委託ヲ爲サシメタル事實ヲ認定シテ以テ上告人德藏ニ對シ右罪ノ言渡ヲ爲シタルハ理由不備ノ違法アルモノトスト云フニ在レトモ○原判第一(三)ノ事實ニ依レハ被告德藏ハ横山三郎ヨリ株式會社大阪株式取引所ノ取引物件タル久原鐵業株式會社ノ株式ノ有有利ニシテ之カ買建ハ沈滞セル市場ノ隆盛ヲ來スヘキ旨勸説ヲ受ケタルヨリ先ツ取敢ヘス買建株數約一萬株ヲ限度トシテ之カ賣買ヲ爲スヘキ旨承諾シ茲ニ三郎ト共謀ノ上同人ヲシテ山中儀右衛門山中林三藤井太郎等ノ名義ヲ以テ同年七月十五日頃ヨリ同月二十五日頃迄ノ間約百回ニ互リ大阪株式取引所短期取引員後藤竹次郎及同羽間佐五郎ニ對シ同株式短期清算取引計一萬數千株ノ買及約一千數百株ノ賣ノ委託ヲ爲サシメタル事實ヲ判示シアリテ被告德藏ハ自己カ役員タル株式會社大阪株式取引所ニ於テ其ノ取引所ノ取引物件ニ付自ラ共犯ノ一人タル横山三郎ヲシテ同取引所ニ於テ他人ノ名義ヲ以テ賣買ノ委託ヲ爲サシメタリト云フニ在レハ取引所法第十七條第一項ニ所謂株式會社組織ノ役員ハ何人ノ名ヲ以テスルヲ問ハス其ノ取引所ノ取引物件ニ付取引所ニ於ケル賣買取引ヲ爲シ又ハ其ノ委託ヲ爲スコトヲ得ストアル規定ニ違反シタルモノニシテ同法第三十一條前段ニ該當スルヲ論フ俟タス從テ原判決カ被告德藏ノ右判示行為ニ付有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ所論ノ如ク違法アルモノニ非ス論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告理由及判決理由ハ之ヲ省略ス)

上來説示スルカ如ク本件上告ハ其ノ理由ナキヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決

○刑ノ執行異議申立事件 (昭和三年(三)第二〇號 取消自判)
同年九月二十四日第二刑事部決定

〔被告人〕 被告人 佐藤信一郎
〔原 審〕 東京控訴院

○判示事項

第一審ト第二審ト犯罪個數ノ判斷ヲ異ニスル場合ト控訴理由ノ有無

○決定要旨

被告人控訴ヲ爲シタル事件ニ付第二審カ犯罪ノ個數ニ關シ第一審ト異ナル判斷ヲ爲シタルトキハ控訴ハ理由アルモノニシテ控訴申

立後ノ未決勾留ノ日數ハ之ヲ本刑ニ通算スヘキモノトス

〔参照〕 刑事訴訟法第五百五十六條 上訴申立後ノ未決勾留ノ日數ハ左ノ例ニ依リ之ヲ本刑ニ通算ス

一 檢事ノ上訴ナルトキハ勾留日數ノ全部

二 檢事ニ非サル者ノ上訴ニシテ其ノ理由アルトキハ勾留日數ノ全部

前項ノ規定ニ依ル通算ニ付テハ未決勾留一日ヲ刑期ノ一日又ハ金額ノ一圓ニ折算ス

上告裁判所原判決ヲ破毀シタル後ノ未決勾留ハ上告中ノ未決勾留日數ニ準シ之ヲ通算ス

○事實

被告人ハ公文書偽造行使詐欺被告事件ニ付東京地方裁判所豫審判事ノ發シタル勾留狀ニ依リ昭和二年三月二十二日市谷刑務所ニ勾留セラレ昭和三年二月二十五日第二審ノ判決確定ニ至ルマテ引續キ同所ニ勾留セラレ居リタルモノニシテ第一審東京地方裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役一年六月ニ處スル旨ノ判決ヲ昭和二年十一月二十一日言渡シ

被告人ハ

第一大正十四年十月頃北海道旭川市中島新道三橋政次郎ヨリ天鹽國増毛郡増毛町三上法心カ旭川市ニ於テ經營セル太子講ノ基本財産トスルタメ北海道廳ヨリ山林拂下ノ希望アルコトヲ聞知スルヤ其

第一審ト第二審ト犯罪個數ノ判斷ヲ異ニスル場合ト控訴理由ノ有無

ノ頃前記政次郎ト共ニ法心ヲ旭川市中島町所在同人宅ニ訪問シ同人カ右希望ヲ有スルコトヲ確メタル上確實ナル見込ナキニ拘ラス右山林拂下ヲ受クルコトノ可能ナルヘキ旨申述ヘ其ノ際自分ハ辯護士ノ資格ヲ有スル者ニシテ高等文官試験ニモ合格シ近ク樺太眞岡支廳ノ事務官トナル筈ニシテ曾テ北海道廳ニ勤務シ居タル關係上同廳ノ中山柘植部長根室支廳勤務ノ米澤保夫ト特ニ昵懇ノ間柄ナレハ同人等ニ對シテ運動ヲ爲シ以テ根室ノ國有林四百町歩ヲ無償ニテ必ス拂下ケヤルヘキ旨申詐リ其ノ運動費トシテ金二百五十圓ヲ交付スヘキ旨要請シ以テ法心ヲシテ右ノ旨誤信セシメ因テ同月中旭川市三條八丁目金吉旅館ニ於テ運動費名義ノ下ニ現金五十圓ヲ自己ニ交付セシメテ之ヲ騙取シ次テ數日後札幌市北三條西三丁目陸奥旅館ニ於テ前同様運動費名義ノ下ニ法心ヨリ金二百圓ノ電報爲替ヲ自ラ受取りテ之ヲ騙取シ更ニ同年十二月中東京府豊多摩郡中野町字新井百三番地當時被告人自宅ヨリ右法心ニ對シ信書ヲ以テ目下官廳奉職ノ身ナレハ此ノ冬期ノ休暇ヲ利用シテ北海道ニ到リ豫テ出願中ノ土地拂下ニ關シ運動ヲ爲シ至急許可セラルル様盡カスヘケレハ北海道行キノ旅費トシテ金百圓ヲ送付セラレタキ旨申詐リ其ノ旨法心ヲ誤信セシメ因テ同月中同人ヨリ電報爲替ヲ以テ金百圓ヲ旅費名義ノ下ニ前記當時ノ被告人自宅ヘ送金交付セシメテ之ヲ騙取シ

第二被告人ハ大正十五年十一月頃ヨリ豫テ知合ナル富谷善五郎ヨリ東京市淺草區千束町二丁目十六番地黒石金之助ニ對スル金八十五圓ノ債權取立ノ委任ヲ受ケ同人方ニ數次出入スルニ到リ其ノ頃同

人方ニ同居シ居リタル和田忠章トモ相識ルニ到リシカ被告人ハ右兩名ニ對シ自己カ辯護士ナル旨詐稱シ居リタル處被告人ハ(一)同年十二月三十日夕刻前記黒石方ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ東京地方裁判所檢事局要價係檢事小野爲雄名義東京辯護士會所屬辯護士佐藤信一郎宛人頭假處分申請ノ件ト題シ被告事件ニ關シ貴職ノ申請ヲ受理シテ明朝午前一時解放スル趣旨ノ文書二通ヲ前記和田忠章ヲシテ執筆作成セシメテ偽造シ

(二)右文書ノ中一通ヲ前記黒石金之助ニ交付シ之ヲ後刻同市下谷區中根岸町百八番地待合あさひ事森山アサエ方ヘ持參スヘキ旨ヲ依頼シテ被告人ハ前記忠章ヲ伴ヒテ同日夜右待合あさひ事森山アサエ方ニ到リ當時兩人共所持金殆ト無ク被告人ハ自ラ支拂ヲ爲ス意思ナク且忠章ヲシテ支拂ハシムル意思ナキニモ拘ハラス右アサエニ對シ右忠章ハ銀行ノ貸付ノ者ニシテ同人カ其ノ費用ヲ支拂フヘキ旨申詐リ因テアサエヲシテ其ノ旨誤信セシメタル上アサエヲシテ金四十一圓餘ニ相當スル飲食遊興ノ提供ヲ爲サシメテ財産上不法ノ利益ヲ得

(三)同日夜被告人等カ飲食遊興中前記金之助カ被告人ノ依頼ニ應シテ前記ノ文書ヲ右待合ニ持參スルヤ被告人ハ之ヲ前記アサエニ呈示シテ行使シ自己ヲ眞正ナル辯護士ノ如ク裝ヒ小野檢事ヨリ右ノ手紙來リ自分カ保證スレハ同書面表示ノ人ヲ今夜釋放シテ貰ヘル故三十圓ヲ貸與セラレタキ旨申詐リ其ノ旨右アサエヲ誤信セシメ因テ同人ヨリ貸金名義ノ下ニ金三十圓ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ

(四)被告人ハ前記金之助ニ對シ自ラ辯護士ナリト吹聴シ居タルヨリ昭和二年一月十日頃同人方ニ於テ同人ヨリ舊津輕藩士六百二十一名ノ家祿賞典祿給與請求事件取扱方ノ依頼ヲ受ケ同月二十二三日頃辯護士佐藤信一郎名義ノ鑑定書ヲ作成シ其ノ他ノ奔走ヲ爲シ來リシカ同月末頃行政裁判所ニ對スル元來ノ同事件受付番號問合セ文書ヲ同市麴町郵便局ニ提出シ其ノ郵便物受領證ヲ同月三十日令之助ニ示シ恰モ實際被告人カ辯護士トシテ同訴訟事件ニ著手シタルモノノ如ク裝ヒ同人ニ對シ右事件ヲ行政裁判所ニ出訴スルニ付印紙代トシテ金七十五圓ヲ要スル旨申許リ同人ヲ其ノ旨誤信セシメ因テ印紙代名義ノ下ニ金七十五圓ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ

(五)尙被告人ハ其ノ頃金之助ニ對シ真正ニ前記行政訴訟手續ヲ進行シツツアルモノノ如ク申許リ目下同事件ニ専ラ從事シ居ル爲他ニ收入ナキヲ以テ生活ノ補助ヲシテ吳レ度シト申述ヘ其ノ旨同人ヲ誤信セシメ因テ其ノ頃同人方ニ於テ電燈料名義ノ下ニ金六圓五十錢ヲ又同年二月十二日頃前同様ノ手段ニヨリ同人ヲ欺罔シテ同人方ニ於テ生活費名義ノ下ニ金五十三圓ヲ各交付セシメテ何レモ之ヲ騙取シ

(六)更ニ被告人ハ同年二月十八日前記黒石方ニ於テ同人ニ對シ行政裁判所ニ保證金九百七十二圓ヲ納付スヘキトコロ自分ニ於テ金九百五十圓ヲ立替支出スルニ付不足分二十二圓ヲ支出セラレ度旨申許リ其ノ旨同人ヲ誤信セシメ因テ同人ヨリ右保證金ノ一部トシテ金二十二圓ヲ交付セシメテ之ヲ騙

取シ同日豫テ同市京橋區木挽町山崎印刷店ニ注文シ置キタル行政裁判所名義收納通告書用紙及同市下谷區入谷町某印判屋ニ注文シ置キタル「書記之印」竝「書記矢村規矩雄」ナル印ヲ受取り之等ヲ使用シテ同日同市淺草區田原町附近某喫茶店ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ行政裁判所ニ於テ金九百七十二圓ヲ收納シタル趣旨ノ書記矢村規矩雄名義ノ通告書一通ヲ作成偽造シ同日右偽造文書ヲ前記黒石方ニ於テ同人ニ交付シ之ヲ行使シタルモノナリ而シテ以上ノ事實中第一事實中ノ各詐欺及第二事實中ノ各公文書偽造其ノ各行使竝各詐欺ノ行爲ハ夫々犯意繼續ニ出テタルモノナリ

被告人ハ大正十三年十月二十五日函館地方裁判所ニ於テ詐欺竊盜罪ニ依リ懲役一年ニ處セラレ當時其ノ刑ノ執行ヲ終リタリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中公文書偽造ノ點ハ刑法第五百五條第一項第五十五條ニ同行使ノ點ハ同法第五百五十八條第一項第五百五十五條第一項第五十五條ニ詐欺ノ點ハ第一第二各同法第二百四十六條第五十五條ニ夫々該當スルヲ以テ各其一罪トシ第二事實中公文書偽造其ノ行使竝詐欺ハ順次手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ則リ最モ重キ偽造公文書行使罪ノ刑ニ從テ處斷スヘク尙被告人ハ前前科アルヲ以テ右偽造公文書行使罪竝第一事實ノ詐欺罪ニ付同法第五十六條第一項第五十七條ヲ適用シ各法定ノ加重ヲ爲シ右二罪ハ同法第四十五條前段ノ併合罪ナルヲ以テ同法第四十七條第十條ニ則リ同法第十四條ノ制限内ニ於テ法定ノ加重ヲ爲シ其ノ刑期範

園内ニ於テ被告人ヲ懲役一年六月ニ處スヘキモノトス
 タルニ被告人ハ右判決ニ對シ昭和二年十一月二十六日控訴ヲ申立テ第二審東京控訴院ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役一年六月ニ處スル旨ノ判決ヲ昭和三年二月六日言渡シタリ
 被告人ハ

第一大正十四年十一月頃北海道旭川市三條八丁目金吉旅館ニ滞在中同市中島新道三橋政次郎ヨリ其ノ當時同中島町ニ居住セル三上法心カ同市ニ於テ經營セル太子講ノ基本財産トスル爲北海道廳ヨリ土地拂下ノ希望アルコトヲ聞知シ三橋政次郎ト共ニ前記三上法心方ヲ訪問シ同人カ右希望ヲ有スルコトヲ確メタル上右拂下ニ付確實ナル見込ナキニ拘ラス被告人カ當路者ト特殊ノ關係アルヲ以テ自己ノ運動ニ因リ目的ヲ達シ得ルモノノ如ク裝ヒ運動費名義ノ下ニ金圓ヲ騙取セント企テ社寺或ハ公共團體名義ニテ拂下ヲ申請スルトキハ無償ニテ拂下ヲ受ケ得ラルルモノノ如ク申聞ケ數日後前記金吉旅館ニ於テ三上法心ニ對シ自分ハ辯護士ノ資格ヲ有シ高等文官試験ニモ合格シ近ク樺太真岡支廳ノ事務官ト爲ル筈ニシテ北海道廳ノ中山柘植部長根室支廳勤務ノ谷津保夫トハ特ニ懇親ノ間柄ナレハ同人等ニ對シテ運動ヲ爲シ以テ根室ノ國有林四百町歩ヲ無償ニテ拂下ケテ遣ル旨申向ケテ同人ヲ欺キ其ノ運動費トシテ金二百五十圓ノ交付ヲ求メ三上法心ヲシテ右誤信ノ下ニ運動費トシテ同月中同旅館ニ於テ現金五十圓ヲ數日後札幌市北三條西三丁目陸奥旅館ニ於テ銀行爲替ニテ金二百圓ヲ各

交付セシメテ之ヲ騙取シ更ニ同年十二月中東京府豊多摩郡中野町字新井百三番地其ノ當時ノ被告人ノ居宅ヨリ右三上法心ニ對シ信書ヲ以テ目下官廳ニ奉職ノ身ナレハ此ノ冬期休暇ヲ利用シテ北海道ニ到リ豫テ出願中ノ土地拂下ニ關シ運動ヲ爲シ至急許可セララル様盡力スヘケレハ北海道行ノ旅費トシテ金百圓ヲ送附セラレ度旨申向ケテ同人ヲ欺キ同人ヲシテ右誤信ノ下ニ同月中旅費トシテ金百圓ヲ電報爲替ヲ以テ前記被告人ノ居宅ニ送致セシメテ之ヲ騙取シ

第二辯護士タル資格ナキニ拘ラス其ノ資格アリ且相當ノ資産信用アリテ其ノ業務ニ従事スルモノノ如ク裝ヒ他ヨリ金圓ヲ騙取センコトヲ企テ大正十五年十一月中知合ト爲リタル東京市淺草區千束町二丁目十六番地黒石金之助竝同人方止宿中ノ和田忠章等ニ對シ辯護士ナリト詐稱シテ之ヲ信セシメ
 (一)同年十二月三十日夜前記和田忠章ヲ伴ヒテ同市下谷區中根岸町百八番地待合業旭事森山アサエ方ニ赴キ豫テ同人ニ對シテモ辯護士トシテ吹聴シ同人カ之ヲ信用シ居ルニ乘シ代金支拂ノ意思ナキモ之レアルモノノ如ク裝ヒ同人ヲシテ金四十一圓餘ニ相當スル飲食遊興ヲ提供セシメテ不法ノ利益ヲ得
 (二)同日夜前記ノ如ク飲食遊興中豫テ情ヲ知ラサル和田忠章ヲシテ被告人ノ口授ノ下ニ筆記セシメタル東京地方裁判所檢事局要領係檢事小野爲雄ヨリ東京辯護士會所屬辯護士タル被告人ニ宛テタル人頭假處分申請ノ件ト題シ被告事件ニ關シ貴職ノ申請ヲ受理シテ明朝午前一時解放スル趣旨ノ記載シアル書面ヲ前記黒石金之助ヲシテ旭方ニ持參セシメ直ニ之ヲ前記森山アサエニ示シ同人ヲシテ愈

自己ヲ眞實辯護士ナリト誤信セシメ小野檢事ヨリ右ノ手紙來リ自分カ保證スレハ拘禁セラレシ者カ今夜釋放シテ貰ヘル故之ニ要スル金圓ヲ貸與セラレタシト申詐リ右森山アサエヲシテ其ノ旨ノ誤信ノ下ニ金三十圓ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ

(三)昭和二年一月十日頃前記黒石金之助ヨリ被告人カ眞實ノ辯護士ナリトノ誤信ノ下ニ舊津輕藩士六百二十一名ノ家祿賞典祿給與請求事件取扱方ノ依頼ヲ受ケ同月二十二日頃辯護士佐藤信一郎ノ名ヲ以テ鑑定書ヲ作成シテ之ヲ黒石金之助ニ交付シテ信用ヲ博シ置キ同月三十日頃同人方ニ於テ同人ニ對シ行政裁判所ニ出訴スルニ付印紙ヲ要スル旨申欺キ同人ヨリ金七十五圓ヲ交付セシメ以テ眞實行政訴訟ノ進行ヲ圖リ専心其ノ調査ニ從事シ居ル爲他ノ事件ヲ取扱フ能ハサルニヨリ補助ヲ與ヘラレタシト申欺キ前同人ヲシテ前同所ニ於テ其ノ頃電燈料トシテ金六圓五十錢同年二月十二日生活費トシテ金五十三圓ヲ各交付セシメ尙同月十八日前同所ニ於テ前同人ニ對シ行政裁判所ニ保證金九百七十二圓ヲ納付スヘキトコロ自分ニ於テ九百五十圓ヲ立替支出スルニヨリ不足金二十二圓ヲ支出セラレ度旨申欺キ同人ヲシテ其ノ場ニ於テ右保證金ノ一部トシテ金二十二圓ヲ交付セシメ因テ以上各金圓ヲ騙取シ

第三前記九百七十二圓ノ保證金納付ニ付黒石金之助ヲ信用セシムル爲前同日東京市淺草區田原町附近某喫茶店ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ曩ニ同市京橋區不挽町山崎印刷店ニ於テ印刷作製セシメタル行政裁判所用收納通知書用紙及同市下谷區入谷町某印刷屋ニ於テ調製セシメタル「書記之印」ト刻セル印類竝「書記矢村規矩雄」ト刻セル印類等ヲ使用シ行政裁判所ニ於テ金九百七十二圓ヲ收納シタル趣旨ヲ記載シタル同裁判所書記矢村規矩雄名義ノ收納通知書一通ヲ作成シテ偽造シ同日之ヲ前記黒石金之助方ニ於テ同人ニ交付シテ行使シタルモノニシテ

以上第一第二中ノ各詐欺ハ夫々繼續ノ犯意ニ出テタルモノナリ而シテ被告人ハ大正十三年十月二十五日函館地方裁判所ニ於テ詐欺竊盜罪ニ依リ懲役一年ニ處セラレ其ノ當時該刑ノ執行ヲ終リタルモノトス

法律ニ照スニ判示第一第二ノ詐欺ノ所爲ハ各刑法第二百四十六條第五十五條ニ該當シ第三ノ所爲中公文書偽造ノ點ハ同法第百五十五條第一項ニ其ノ行使ノ點ハ同法第百五十八條第一項第百五十五條第一項ニ該リ右二所爲間ニハ手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ則リ最モ重キ偽造公文書ノ行使罪ノ刑ニ從フ可ク而シテ被告人ハ累犯ノ基礎タル判示前科アルヲ以テ同法第五十六條第一項第五十七條ニ從ヒ判示第一乃至第三ノ各罪ニ付再犯ノ加重ヲ爲シ尙此レ等犯罪ハ同法第四十五條前段ノ併合罪ナルヲ以テ同法第四十七條第十條第十四條ニ從ヒ判示第三ノ偽造ノ公文書ノ行使罪ニ付定メタル刑ニ法定ノ加重ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役一年六月ニ處スヘキモノトス

本件公訴事實中被告人カ昭和元年十二月三十日東京市淺草區千束町二丁目十六番地黒石金之助方ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ同人方同居人和田忠章ヲシテ被告人ノ口授ノ下ニ東京地方裁判所檢事局要償係檢事小野爲雄名義東京辯護士會所屬辯護士佐藤信一郎宛人頭假處分申請ノ件ト題シ被告事件ニ關シ貴職ノ申請ヲ受理シテ明朝午前一時解放スル趣旨ノ文書ヲ執筆作成セシメ同日夜同市下谷區中根岸町百八番地待合旭方ニ於テ森山アサエニ提示シ以テ公文書ヲ偽造シテ之ヲ行使シタリトノ點ニ付テハ被告人カ右ノ如キ趣旨ノ書面ヲ作成シテ之ヲ森山アサエニ示シタル事實ハ被告人ノ其ノ旨ノ供述並昭和二年押第二八六號ノ十一ノ現存ニ徴シ疑ナキモ該書面ハ其ノ形式並内容ヨリ觀察シ公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ文書ト認メ得サルヲ以テ結局犯罪ノ證明ナキニ歸着スレトモ判示ノ公文書ノ偽造並其ノ行使ト連續犯ノ關係ニ在ルモノトシテ公判ニ繫屬シタルモノナルニヨリ此ノ點ニ付主文ニ於テ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲サス

仍テ主文ノ如ク判決ス

然ルニ被告人ハ右第二審判決ニ對シ昭和三年二月十日上告ヲ爲シタルモ同月二十五日上告ヲ取下ケタリ而シテ第二審ノ檢事カ右第二審判決ノ執行ヲ指揮スルニ當リ未決勾留ノ日數ヲ毫モ本刑ニ通算セザリシヲ不當トシ被告人ハ原審ニ異議ノ申立ヲ爲シタルニ原審ハ左記ノ理由ニ依リ該申立ヲ却下シタルヨリ

本件異議ノ要旨ハ申立人ハ公文書偽造行使詐欺並詐欺被告事件ニ付昭和三年二月六日當院ニ於テ懲役一年六月ニ處スル旨ノ判決ヲ受ケ同月二十五日上告取下ニ依リ確定シ現ニ其ノ刑ノ執行ヲ受ケ居ル者ナルカ當院判決ハ申立人ニ對スル公訴事實中檢事小野爲雄名義ノ公文書ヲ偽造シテ之ヲ行使シ森山アサエヨリ金圓ヲ騙取シタリトノ事實ニ付第一審判決カ此全部ヲ認定シ各該當法條ヲ適用シテ處斷シタルニ反シ單ニ詐欺罪ヲ構成スルニ止マルモノトシテ右ノ公文書ノ偽造並其ノ行使ノ事實ヲ認定セザリシモノナレハ當院ノ第二審判決ハ第一審判決ニ比シ事實ノ認定ヲ異ニシ從テ法律ノ適用ニ差異ヲ來シ重罪事件ニ非スシテ輕罪事件ニ止マルモノトシテ處斷シタルコト明白ナレハ申立人ノ控訴ハ當然其ノ理由アリテ申立人ノ控訴申立後ニ於ケル未決勾留日數ハ刑事訴訟法第五百五十六條ニ依リ本件ニ算入セラルヘキモノナルニ拘ラス檢事ハ前記當院ノ確定判決ノ刑ノ執行ヲ指揮スルニ際リ右ノ通算ヲ爲サザリシハ其ノ處分失當ナルニヨリ之カ匡正ヲ求ムル爲本件異議ノ申立ニ及ヒタリト謂フニ在リ

按スルニ申立人カ昭和三年二月六日當院ニ於テ公文書偽造行使詐欺並詐欺事件ニ付懲役一年六月ニ處スル旨ノ判決ヲ受ケ同月二十五日上告取下ニ因リ確定シタル爲檢事北條磯五郎ハ同日ヲ起算日トシテ右期間ノ懲役刑ノ執行ヲ指揮スルニ際リ未決勾留日數ヲ本刑ニ通算スル趣旨ノ處分ヲ爲サザリシ事實ハ申立人ニ對スル右被告事件ノ當院ノ判決書並執行指揮書ノ謄本ノ各記載ニ徴シ疑ナキトコ

ロトス而シテ申立人ニ對スル第一審判決ノ要旨ハ申立人ハ第一大正十四年十一月頃天鹽國増毛郡増毛町三上法心カ旭川市ニ於テ經營セル太子講ノ基本財産トスル爲北海道廳ヨリ山林拂下ノ希望アルコトヲ知り同市中島町所在ノ其ノ當時ノ法心ノ居宅ニ於テ確實ナル見込ナキニ拘ラス右山林拂下ヲ受クルコトノ可能ナルヘキ旨申述ヘ其ノ際自分ハ辯護士ノ資格ヲ有スルモノニシテ高等文官試験ニモ合格シ近ク樺太眞岡支廳ノ事務官ト爲ル筈ニシテ曾テ北海道廳ニ勤務シ居リタル關係上同廳ノ中山柘植部長竝根室支廳勤務ノ谷津保夫トハ特ニ入魂ノ間柄ナレハ同人等ニ對シテ運動ヲ爲シ以テ根室ノ國有林四百町歩ヲ無償ニテ必ス拂下ケ遣ルヘキ旨申訴リ其ノ運動費名義ノ下ニ同月中ヨリ同年十二月中ニ至ルマテノ間三回ニ旭川市三條八丁目金吉旅館外二ヶ所ニ於テ合計金三百五十圓ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ第二東京市淺草區千束町二丁目十六番地黒石金之助竝同人方同居人和田忠章ニ對シ自己カ辯護士ナル旨詐稱シ居リタルトコロ(一)大正十五年十二月三十日右金之助方ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ東京地方裁判所檢事局要償係檢事小野爲雄名義東京辯護士會所屬辯護士佐藤信一郎宛人頭假處分申請ノ件ト題シ被告事件ニ關シ貴職ノ申請ヲ受理シテ明朝午前一時解放スル趣旨ノ文書ニ通テ前記忠章ヲシテ執筆作成セシメテ偽造シ(二)右文書中一通ヲ金之助ニ交付シ之ヲ後刻同市下谷區中根岸町百八番地待合あさひ事森山アサエ方ニ持參スヘキ旨ヲ依頼シ置キ自己ハ忠章ヲ伴ヒテ同日夜右待合ニ到リ當時兩人共所持金殆ト無ク申立人ハ自ラ支拂ヲ爲ス意思ナク且忠章ヲシテ支

拂ハシムル意思ナキニモ拘ラス右アサエニ對シ右忠章ハ銀行ノ貸付ノ者ニシテ同人カ其ノ費用ヲ支拂フヘキ旨申訴リ因テアサエヲシテ其ノ旨誤信セシメタル上同人ヲシテ金四十一圓餘ニ相當スル飲食遊興ノ提供ヲ爲サシメテ財産上不法ノ利益ヲ得(三)同日夜申立人等カ右待合ニ於テ飲食遊興中前記金之助カ申立人ノ依頼ニ應シテ前記ノ文書ヲ右待合ニ持參スルヤ申立人ハ之ヲ前記アサエニ呈示シテ行使シ且眞正ナル辯護士ノ如ク裝ヒテ熱意ナカ引張ラレテ居ル小野檢事ヨリ右ノ手紙カ來リ自分カ保證スレハ同書面表示ノ人ヲ今夜釋放シテ貰ヘル故金三十圓ヲ貸與セラレタキ旨申訴リ其ノ旨アサエヲ誤信セシメ因テ同人ヨリ貸金名義ノ下ニ右金額ノ金圓ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ(四)昭和三年一月十日頃前記金之助方ニ於テ同人ヨリ舊津輕藩士六百二十一名ノ家祿賞典祿給與請求事件取扱方ノ依頼ヲ受ケ同月二十二三日頃辯護士佐藤信一郎名義ノ鑑定書ヲ作成シ其ノ他ノ奔走ヲ爲シ來リシカ同月末頃行政裁判所ニ對スル元來ノ同事件ノ受付番號問合セ文書ヲ同市麴町郵便局提出其ノ郵便物受領證ヲ金之助ニ示シ恰モ實際申立人カ辯護士トシテ同訴訟事件ニ著手シタルモノノ如ク裝ヒ同人ニ對シ右事件ヲ行政裁判所ニ出訴スルニ付印紙代トシテ金七十五圓ヲ要スル旨申訴リ同人ヲシテ其ノ旨誤信セシメ因テ印紙代名義ノ下ニ右金額ノ金圓ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ(五)其ノ頃前記金之助ニ對シ眞正ニ前記行政訴訟手續ヲ進行シツツアルモノノ如ク申訴リ目下同事件ニ專ラ從事シ居ル爲他ニ收入ナキヲ以テ生活ヲ補助シ吳レト申述ヘ其ノ旨同人ヲ誤信セシメ因テ其ノ頃竝同

年二月十二日電燈代若クハ生活費名義ノ下ニ合計金五十九圓五十錢ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ(六)同年二月十八日前記金之助方ニ於テ同人ニ對シ行政裁判所ニ保證金九百七十二圓ヲ納付スヘキトコロ自分ニ於テ九百五十圓ヲ立替ヘ置クヘキニヨリ不足分二十二圓ヲ支出セラレタキ旨申訴リ其ノ旨同人ヲ誤信セシメ因テ同人ヨリ保證金ノ一部トシテ金二十二圓ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ同日豫メ注文シ置キタル行政裁判所名義收納通告書用紙及「書記之印」並「書記矢村規矩雄」ナル印ヲ使用シ同日淺草區田原町附近某喫茶店ニ於テ金九百七十二圓ヲ收納シタル趣旨ノ書記矢村規矩雄名義ノ通告書一通ヲ作成偽造シ同日該偽造文書ヲ前記金之助方ニ於テ同人ニ交付シテ行使シタルモノニ係リ以上第一事實中ノ各詐欺及第二事實中ノ各公文書偽造其ノ各行使並各詐欺ハ夫々犯意繼續ニ出テタルモノナリトノ事實ヲ認定シ之ニ各該當法條ヲ適用シ二個ノ罪トシ申立人ニハ累犯ノ基礎タルヘキ詐欺竊盜罪ニ因ル懲役一年ノ前科アルヲ以テ其ノ各加重ヲ爲シ更ニ併合罪ノ加重ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ申立人ヲ懲役一年六月ニ處シタルモノニシテ又當院ニ於ケル第二審判決ノ要旨ハ第一事實トシテ原審ニ於ケル第一事實ト同趣旨ヲ認定シ之ヲ前同様連續犯ト認メ第二事實トシテ原審第二事實中(一)(二)(三)ノ内公文書ノ行使罪ヲ除キ其ノ餘ノ部分(四)(五)(六)ノ内公文書ノ偽造並其ノ行使ノ點ヲ除キ其ノ餘ノ部分ト孰レモ同趣旨ニ認定シ之ヲ前同様連續犯ト認メ第三事實トシテ原審第二事實中(六)ノ内公文書ノ偽造並其ノ行使ノ點ヲ認定シ以上各所爲ニ夫々該當法條ヲ適用シ三個

ノ罪トシ前記前科アルヲ以テ前同様其各加重ヲ爲シ更ニ前同様併合罪ノ加重ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ前同様申立人ヲ懲役一年六月ニ處シタルモノナルコトハ原審並當審ノ各判決書ニ依リ明白ナリ左レハ當審判決カ原審判決ト異ナル點ハ只事實ノ認定ニ於テ原審判決第二事實中(一)ノ公文書ノ偽造(三)ノ内其ノ行使即チ檢事小野爲雄名義ノ人頭假處分申請ノ件ト題スル公文書ヲ偽造シ之ヲ行使シタリトノ事實ヲ犯罪トシテ認定セス延テ之ヲ以テ森山アサエヨリ金三十圓ヲ騙取シタル事實ノ手段タル犯罪行爲ト認メサリシ點ニ存スルコトヲ觀取シ得ヘク斯ル事由ハ時ニ申立人所論ノ如ク控訴ヲ理由アルニ歸セシムル場合アルコト勿論ナルモ申立人ニ對スル公訴事實ニ於テハ右公文書ノ偽造ト其ノ行使トハ當院判決書理由末尾ニ說示シアルカ如ク原審判決ニ於テハ第二事實中(六)後段ノ事實トシテ當審判決ニ於テハ第三事實トシテ各認定セラレタル公文書ノ偽造ト其ノ行使即チ行政裁判所書記矢村規矩雄名義ノ收納通告書ノ偽造ト其ノ行使ノ犯罪事實ト連續犯ノ關係ニ在ルモノトシテ公判ニ繫屬シタルモノニ係ルヲ以テ連續犯タル一罪ノ一部ニ付犯罪ヲ認定セサリシモノニ過キサレハ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲シ得ヘカラサルモノニ屬シ法律ノ適用ニ於テモ判決ニ影響ヲ及ホスヘキモノナク又申立人ニ對スル前記犯罪事實全部ヨリ觀察スルトキハ事實ノ主要ナル部分ト謂ヒ難ク之カ爲特ニ科刑ノ程度ニ斟酌ヲ加フル要ナキモノト認メラレタルモノニ外ナラサレハ申立人ノ控訴ハ結局其ノ理由ナカリシモノト認ムルヲ相當トス從テ檢事カ申立人ニ對スル刑ノ執行ヲ指揮スルニ際リ

申立人ノ控訴ヲ理由ナキモノトシテ控訴申立後ノ未決勾留日數ヲ本刑ニ通算スル處分ヲ爲ササリシハ當然ニシテ之ヲ不當トスル本件異議ノ申立ハ其ノ理由ナキモノトス仍テ主文ノ如ク決定ス
被告人ハ右決定ニ對シ抗告ヲ爲シタルモノトス

抗告審ニ於テハ後記ノ理由ニ依リ「原決定ヲ取消ス抗告人ニ對スル公文書偽造行使詐欺被告事件ニ付昭和二年二月六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル懲役一年六月ノ刑ノ執行ニ關シ抗告人ノ控訴申立後上告申立迄ノ未決勾留日數ノ全部ハ本刑ニ通算スヘキモノトス」トノ決定ヲ爲シタリ

○理由

本件抗告ノ要旨ハ第一本件異議ニ對スル東京控訴院ノ決定ニ依レハ原審(第一審)ト認定ノ異ナル點トシテ(原審判決第二事實中(一)ノ公文書ノ偽造(三)ノ内其ノ行使云々)之ヲ列舉シ且斯ル事由ハ時ニ申立人所論ノ如ク控訴理由アルニ歸セシムル場合アルコト勿論ナルモ云々ト説示セルニ拘ラス其ノ結論ニ於テ前記犯罪事實ノ全部ヨリ觀察スル時ハ事實ノ主要ナル部分ニ差異アリタリト謂ヒ難ク之カ爲特ニ科刑ノ程度ニ斟酌ヲ加フヘキ要ナキモノト認メラレタルモノニ外ナラサレハ結局申立人ノ控訴ハ理由ナカリシモノト認ムルヲ相當トスヘク從テ檢事ノ執行指揮ニ際シ控訴申立後ノ未決勾留日數ヲ本件ニ通算ヲ爲ササリシハ當然ナリト謂フ趣旨ノ決定ナリ第二然レトモ右決定ハ刑事訴訟法第五百五十六條ノ法意ニ基キ本件異議ノ申立ヲ決定シタルモノニアラスシテ唯第二審ノ判決ノ全局ヨリ之ヲ觀察

シ主トシテ科刑上ノ要否タル觀念ニノミ論及シタル決定書ニシテ之レ所謂合理的精神ニ乏シキ觀アルモノト思考スル所以ナリ第三按スルニ控訴申立後ニ於ケル未決勾留日數ノ本刑ニ通算スヘキノ法意ハ科刑權ノ實體的作用ニ基キ斟酌加減刑等爲スヘキ自由處斷的ノモノニアラスシテ控訴理由アルトキハ必スヤ本刑ニ通算スヘキ筋合ノモノニシテ本件決定書ニ於ケルカ如ク特ニ科刑ノ程度ニ斟酌ヲ加フヘキ要ナキモノト認ム云々ノ性質等ヲ加味セサルモノト思考スル所ナリ其レカ爲我法典ハ其ノ均衡ヲ得セシムヘク特ニ法定主義ト爲シ以テ其ノ權限ヲ檢事ノ執行權中ニ委附シタルモノニシテ寔ニ典型的立法ノ趣旨ナルト同時ニ蓋シ本條ノ如キハ被告ノ苦衷ヲ御推斷セラレタル畏クモ上大御心カ至仁至慈ナル御精神ニ立脚セラレタル御憐愍ノ御情深キ訓示の嶄新ノ手續法ナリト拜察スル次第ナリ然ルヲ若シ決定書ノ如ク科刑程度ノ斟酌ニ付恰モ恩典の意味ニテ加減ノ自由ナルヘキ法條ナリトシテ本件決定ヲ爲シタリトセンカ誤謬モ亦甚大ナリト云ハサルヘカラス故ニ刑事訴訟法第五百五十六條ノ執行ニ關シテハ管ニ主觀的認識作用ノミニ依リテ其ノ權利ヲ行使スヘキモノニアラス宜敷法ノ精神ニ鑑ミ可及的被告ノ利益主義ニ則リ必スヤ客觀的合理性ニ歸一スルヲ以テ執行ノ要素ト爲スヘキハ妥當ナル刑事政策ノ一大觀念ナラント思考スル次第ナリサレハ本條適條ニ際スル客觀的合理性タルモノハ所謂控訴理由存否ノ認定如何ニヨリテ其ノ決定權ノ岐ルル所ナルト同時ニ其ノ理由アル法文ノ釋義ニモ亦俟ツモノ洵ニ大ナリト云ハサルヘカラス然ラハ即チ理由トハ何ヲ意味スルモノナリヤ惟フニ其ノ意義洵ニ廣

況ニシテ直ニ究明シ難キ所ナリトハ雖モ之ヲ一般論理ノ見地ニ於テ考覈スルニ理由トハ即チ前唱論ノ不合理點ヲ覆スニ足ルヘキ統一の合理性ノ眞理ノ謂ニシテ更ニ新ナル合理點ノ發見アル時ハ所論原審ノ不正確ニアリタルコトヲ摘示スルノ證左ナレハ之レ恰モ控訴ルナ手段ニ信依シ原審ヲ覆サント思惟シタルノ完成ナルニ依リ之ヲ言語學上理由ナリト稱スルハ一般通念ナリト信スル次第ナリサレハ本件ノ如キハ偶同種ノ犯罪數個ノ併合ナル爲其ノ内唯一個ノミノ結果タル行爲ノ手段的要素ニ於テ其ノ犯罪構成ヲ阻却シタレハトテ全體の控訴上ノ理由存否ニ付何等ノ影響ナキカ如キ錯覺的嫌ナシトセサルモ此ノ點特ト御賢斷ヲ仰カントスル次第ナリ何トナレハ本件決定ニ於テモ既ニ「斯ル事由ハ時ニ申立人所論ノ如ク控訴理由アル場合ニ歸セシムルコト勿論ナルモ云々」トシ之カ理由ノ存在ヲ認メ唯一罪ノ一部トシテ認定セサルモノニ過キサレハ云々ト恰モ其ノ關係ヲ連續犯ノ内容ナリトシテ轉嫁シタルモノニシテ而モ斯ノ如ク一部トスル場合ハ理由ノ存在ヲ認メナカラ主要ナル部分ニ影響ナキモノナリト斷定シタル決定書ナリ第四然レトモ本件決定ノ如キハ寔ニ矛盾ノ非ヲ免レサルモノト思考スル次第ナリ何トナレハ連續犯トハ處斷方法ニシテ事實ニハアラサルナラン然ラハ即チ連續犯トシテ處斷スヘキヤ否ヤノ審理分解ヲ爲スマテハ各獨立セル數個ノ犯罪ナルコト疑ナキ所ナルヘシ從テ其ノ内ノ或ル犯罪ヲ阻却セシメタルコトハ一部ノ阻却ニアラスシテ或ル犯罪ノ阻却ニシテ各獨立セル犯罪ノ或ル數ヲ減殺シタルモノナリサレハ茲ニ謂フ第二審後ニ於ケル連續犯トハ其ノ減殺シタル殘餘ノ數罪ニ付一

罪トシテ處斷シ且科刑ヲ決定シタルノ謂ニシテ減殺セラレタル後マテモ犯罪價值ノ關連スヘキ由ナク從テ連續犯ナルカ故ニ一罪ノ一部ト看做シタルカ如キ本件決定ハ之ヲ首肯シ難ク且加フルニ「事實ノ全部ヨリ觀察スル時ハ事實ノ主要ナル部分ニ差異アリタリト謂ヒ難ク云々」ト明示セルコトノ甚タ失當ナルヲ思ハサルヘク殊ニ前記ノ如ク獨立セル數個ノ犯罪中或ル一個ノ數ニ對シ其ノ阻却性ヲ第二審ニ於テ更ニ認メ其ノ犯罪ヲ除外シタルニ拘ハラズ主要ナル部分ニ差異ナシトハ洵ニ當ラサルヘク而モ連續犯タル一罪ノ一部ニ付犯罪ヲ認定シタルモノニアラストスル決定論旨ハ恰モ前後ノ主客混淆ヲ爲シタルノ嫌アル論旨ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ連續犯タル一罪ノ一部ト看做スハ甚狹義ノ見解ニシテ即チ連續犯トハ處斷ノ便宜上數個ノ犯罪ヲ集合一罪ト看做シタルモノニシテ純然タル一罪ニハアラサルモノナレハ各獨立セル數個ノ犯罪ノ集結シタルモノナリトノ意義ニ關シテハ何レモ意見ノ存セサル所ナルヘシ然レトモ取扱上及其ノ他ノ慣行上連續犯ハ一罪ナリトノ觀アルハ甚タ免レサル所ニシテ又甚タ混同ノ生シ易キ所ナラン唯然シ茲ニ於テ最重要ナルハ哲理上全體ハ初ヨリ全體ニアラスシテ各獨立セル數個ノ分子ヨリ組成セルモノナルコトニ留意セサルヘカラサル次第ナリ故ニ全體ヲ組成セル觀念ヨリ眺マハ或ハ一罪ノ一部ナリト見得ヘキ觀念モ無シトセサルナルヘキモ即ニ原審ニ於テ各分子(同一罪名ニ觸ルル數個ノ行爲)ヲ集結シ全部タル即チ一罪トシテ組成シタルモノニ對シ更ニ第二審ニ於テ其ノ全體ヲ分解シ其ノ内ヨリ全體ノ組成ニ關係ナキ犯罪阻却ノ部分ヲ抽出シ除外減殺

シ依テ以テ殘餘ノ犯數ニ付之ヲ集合シ新ナル全體ノ一罪ヲ組成シタルモノニシテ全體タル一罪ノ組成ハ即チ完成シタル(全體ノ組成ニ適セル各分子)ノ結合ニ依テ爲サルモノナルコト明カナル所ナレハ部分ナクシテ全體ナク從テ決定論旨中一部ニ付認定シタルモノニアラサレハ主要ナル部分ニ影響ナシトスルノ不合理ナルト同時ニ勿論翻テ本件控訴ノ觀念ヲ考察スルニ一部控訴ニアラサリシカ故決定論旨ヲ妥當ナラントスヘケンモ前記ノ如ク一部ノ審究ヨリ進テ全體ノ結論ニ終決スヘキモノナレハ申立人ノ曩キニ包括的控訴ナル手段ニ信依シ原審ノ不合理點ヲ覆サント思惟シタル觀念ノ満足ハ即チ第二審ニ於ケル不合理點發見ノ時ナルヲ以テ其ノ時機ハ所謂各獨立セル犯行ニ對スル分解審究ノ中間ニシテ處斷方法タル連續犯ノ内容ニ結束ヲ開始セサルモノナレハ一罪ノ一部ト看做スヘキモノニアラスシテ明カニ數個ノ犯罪中ノ其ノ一ニ影響アリタリト云フヘキモノニシテ本件決定ノ論旨ハ失當ノ論決ナリト思考スル次第ナリ第五之ヲ要スルニ本件異議ノ申立ニ對スル東京控訴院ノ決定論旨ハ甚タ薄弱ニシテ控訴申立後ノ未決勾留日數ノ通算上ニ關シ控訴ノ理由存否ニ付其ノ理由無シトシテ排斥スルノ論理ニ不備ナル所ナレハ申立人所論ノ如ク第二審判決ハ第一審ニ比シ事實ノ認定ヲ異ニシタルコト明カニシテ且二個ノ重罪中一個ヲ除外シタルハ正ニ全體其ノ輕重ニ關シテモ差異アル所ニシテ從テ假令量刑上ノ關係ニ於テ偶原審ト一致スル所アリトスルモ之ヲ以テ直ニ控訴理由ノ存否決定上ニ何等影響スルノ由ナケレハ本件ノ如キハ當然控訴理由アリトスルニ違法アルコトナキヲ確信スル次第ナリ依テ

刑事訴訟法第五百五十六條第一項第二號ニ依リ未決勾留日數ヲ本件ニ通算スヘク之カ匡正ヲ求ムル次第ナリト云フニ在リ○因テ案スルニ抗告人カ昭和三年二月六日東京控訴院ニ於テ公文書偽造行使詐欺被告事件ニ付懲役一年六月ニ處セラレ同月二十五日上告取下ニヨリ判決確定シタル事及同院檢事カ右懲役刑ノ執行ヲ指揮スルニ當リ未決勾留日數ヲ本刑ニ通算セサル事ハ記録上明白ナルヲ以テ更ニ進テ記録ニ付第一審第二審判決ヲ比較對照シ抗告人ノ控訴カ其ノ理由アリヤ否ヤヲ審案スルニ第一審判決ニ於テハ第一第二ノ二個ノ詐欺罪ト第二ノ詐欺罪ニ付手段結果ノ關係アルモノトシテ二個ノ連續ニ係ル公文書偽造同行使罪トヲ認定シ夫々之ニ該當スル罰條ヲ適用處斷シタルニ反シ第二審判決ニ於テハ第一第二ノ詐欺罪ノ認定ニ付テハ第一審判決ト異ナル所ナキモ公文書偽造同行使罪ニ付テハ第一審判決カ認定シタル一個ノ公文書偽造同行使罪ヲ否認シ他ノ一個ノ公文書偽造同行使罪ノミヲ認メ而カモ詐欺罪トノ間ニ於ケル牽連關係ヲ否定シ第三事實トシテ之カ獨立罪タル事ヲ認定シタリ從テ擬律ニ於テ第一審判決カ二罪ノ併合罪トシテ處斷シタルニ拘ラス第二審判決ハ之ヲ三罪ノ併合罪トシテ處斷シタリ抑モ控訴ハ第一審判決ニ對シ不服アル者ニ於テ之カ更正ノ爲ニ爲ス訴訟手續ナレハ裁判自體ヲ表示スル判決主文ニ於テ差異ノ存スル場合之ヲ理由アリト爲ス事勿論ナルカ有罪判決ニ付テハ其ノ主文ニ表示セラルル裁判自體ハ判決ニ於テ認定セララル犯罪事實及之ニ對スル法律適用ノ結果トシテ生スルモノナレハ苟クモ犯罪事實ノ認定法律ノ適用ニ付差異ヲ生スルトキハ假令判決主文ニ於テ異ル所ナ

キモ是亦控訴理由アルモノト解セサルヘカラス而シテ本件ニ於テ第一、二審判決ノ最モ主要ナル差異ハ叙上説明ノ如ク公文書偽造同行使罪ニ付第一審判決カ詐欺罪ノ牽連犯ト認メ二罪ノ併合罪ト爲シタルヲ第二審判決ニ於テ之カ獨立罪タル事ヲ認メ三罪ノ併合罪ト爲シタルノ點ニアリ從テ問題ハ第一、二審ニ於テ罪數ニ付見解ヲ異ニスル場合控訴ヲ理由アリト爲スヘキヤ否ヤニアリ思フニ國家ノ刑罰權ハ犯罪毎ニ發生スルモノト言フヘク罪數ノ差異ハ當然ニ被告人ニ對スル罪責ニ關シ重要ナル差異ヲ來シ被告人ノ利害ニ對シテ重大ナル影響ヲ與フルモノナレハ被告人ハ之ヲ以テ控訴ノ理由ト爲ス事ヲ得ヘク此ノ點ニ於テ第一、二審其ノ見解ヲ異ニスルトキハ控訴ヲ理由アリト爲ササルヘカラス從テ被告人ノ控訴ニ係ル本件ニ於テハ檢事カ其ノ刑ノ執行ヲ指揮スルニ當リテハ被告人ノ控訴ヲ理由アルモノト認メ刑事訴訟法第五百五十六條ニ從ヒ被告人ノ控訴審ニ於ケル控訴申立後ノ未決勾留日數ノ全部ハ本件ニ算入セサルヘカラサルモノトス然ルニ本件刑ノ執行ニ付未決勾留ノ通算ヲ爲ササル事記録ニ徴シ明白ナレハ本件刑ノ執行ニ關スル檢事ノ處分ハ不當ニシテ本件被告人ノ異議申立ハ其ノ理由アリ從テ之ヲ棄却シタル原決定ハ不當ニシテ本件抗告ハ其ノ理由アルモノトス仍テ刑事訴訟法第四百六十六條第二項ニ則リ主文ノ如ク決定ス

○ 姦通被告事件 (昭和三年(れ)第一一八四號 棄却)

(昭和三年(れ)第一一八四號 同年十月五日第四刑事部判決)

【上告人】 被告人 仲井マツエ 辯護人 安藤直一

【第一審】 神戸區裁判所 【第二審】 神戸地方裁判所

○ 判示事項

相姦者ノ一人ニ對シ第二審判決アリタル後ノ告訴ノ取消

○ 判決要旨

告訴ノ取消ハ相姦者ノ一人ニ付第二審ノ判決アリタル以上ハ縱令他ノ一人カ未タ第二審ノ判決ノ宣告ヲ受クルニ至ラサルモ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

【參照】 刑事訴訟法第二百六十七條 告訴ハ第二審ノ判決アル迄之ヲ取消スコトヲ得
告訴ノ取消ヲ爲シタル者ハ更ニ告訴ヲ爲スコトヲ得ス
前二項ノ規定ハ請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付テノ請求ニ之ヲ準用ス
同法第二百六十八條 親告罪ニ付共犯ノ一人又ハ數人ニ對シテ爲シタル告訴又ハ其ノ取消ハ他ノ共犯ニ對シ亦其ノ效力ヲ生ス
前項ノ規定ハ請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付テノ請求又ハ其ノ取消ニ之ヲ準用ス

相姦者ノ一人ニ對シ第二審判決アリタル後ノ告訴ノ取消

刑法第八十三條ノ罪ニ付相姦者ノ一人ニ對シテ告訴又ハ其ノ取消アリタルトキハ他ノ者ニ對シ亦其ノ效力ヲ生ス

○事實

第二審裁判所ハ仲井マツエ及河田小市郎ヲ被告人トスル姦通被告事件ニ付昭和三年六月十四日相姦者ノ一人タルマツエニ付テノミ左記ノ事實ヲ認定シ同人ヲ懲役四月ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シ他ノ一人ニ對シテハ未タ判決ノ言渡ヲ爲スニ至ラザリシ際同月十六日マツエノ本夫タリシ足立藤七ヨリ相姦者雙方ニ對スル告訴取下書ヲ同裁判所ニ提出シタルモノナリ
被告人ハ大正十年六月足立藤七ト正式ニ婚姻シタルモノナルトコロ昭和二年十二月中頃ヨリ同三年一月十七八日頃迄ノ間前後四五回ニ亘リ神戸市及大阪市ノ旅館ニ於テ河田小市郎ト犯意繼續ノ上姦通シタルモノナリ

○理由

辯護人安藤真一上告趣意書被告人ハ原審相被告河田小市郎トノ間ニ刑法第八十三條ノ罪ヲ犯シ被告人ノ夫タリシ足立藤七ニ告訴セラレ之カ爲昭和三年四月二十六日原審タル神戸地方裁判所ニ於テ懲役四月ノ言渡ヲ受ケタリ然ルニ右告訴人ハ被告人ノ相姦者タル原審相被告河田小市郎ニ付テハ同事件カ原審ニ繫屬中右告訴ノ取下ヲ爲シタリ從テ刑事訴訟法第二百六十八條ニヨリ被告人ニ對シテモ亦其ノ效力ヲ生スヘキヲ以テ原判決ハ當然ニ破棄相成ルヘキモノト思料候也ト云フニアレトモ○刑事訴訟法

【要旨】

第二百六十八條ハ其ノ第三項ニ於テ刑法第八十三條ノ罪ニ付相姦者ノ一人ニ對シテ告訴ノ取消アリタルトキハ他ノ者ニ對シ亦其ノ效力ヲ生スヘキ旨ヲ定メ又同法第二百六十七條第一項ヲ以テ告訴ハ第一審ノ判決アル迄之ヲ取消スコトヲ得ト規定スルカ故ニ姦通罪ニ於ケル告訴ノ取消ハ相姦者ノ一人ニ付第二審ノ判決アリタルトキハ他ノ者ニ對シ未タ其ノ宣告ナシトスルモ之ヲ爲スヲ得サルモノト解セサルヘカラス蓋シ前記規定中其ノ前者ハ相姦者ニ對スル訴訟關係ヲ合一ニ確定センコトヲ目的トシ又其ノ後者ハ上告審ニ於ケル告訴ノ取消ヲ否定スルト共ニ告訴取消ノ時期ヲ第二審ノ判決アル迄ト限定シタルモノニ外ナラサルヲ以テ相姦者ノ一人ニ付事件カ第二審ニ繫屬中爲シタル告訴ノ取消カ上告ヲ爲シタル他ノ一人ニ其ノ效力ヲ及ホスヘキコト所論ノ如シトセンカ恰モ上告審ニ於ケル告訴ノ取消ヲ認容シタルト同一ノ結果ニ歸シ刑事訴訟法カ上告審ニ於ケル告訴ノ取消ヲ否定シタル趣旨ト抵觸スルノミナラス同法第四百十五條ヲ以テ原判決以後ニ於テ生シタル事項ニシテ上告ノ理由トナリ得ヘキ場合ヲ刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦アリタルトキト特定シ所論ノ如キ場合ニ於ケル告訴取消ヲ以テ上告ノ理由ト爲シ得ヘキコトニ付テハ其ノ規定ヲ設ケザリシニ徴スルトキハ第二審ノ判決前相姦者ノ一人ニ對シ爲シタル告訴取消ノ效力カ他ノ者ニ及フヘキ場合ハ獨リ其ノ者ニ對スル事件ニ付第二審ノ判決アル迄ノ間ニ限ルヘキモノニシテ之ヲ外ニシテハ告訴ノ取消ニ因リ相姦者ニ對スル訴訟關係ヲ合一ニ確定スル場合アルコトナク從テ告訴ノ取消モ亦之ヲ爲シ得サルモノト解スヘケレハナリ而テ之ヲ本件

相姦者ノ一人ニ對シ第二審判決アリタル後ノ告訴ノ取消

ニ看ルニ記録ニ依レハ本件姦通罪ノ公訴ハ被告人ノ本夫タリシ足立藤七ノ告訴ニ基キ提起セラレ第二
審タル原裁判所ハ昭和三年六月十四日相姦者ノ一人タル被告人ニ付テノミ有罪ノ判決ヲ爲シ他ノ一人
河田小市郎ニ付テハ未タ判決ノ言渡ヲ爲スニ至ラサリシ際同月十六日足立藤七ヨリ相姦者雙方ニ對ス
ル告訴取下書ヲ原審ニ提出シタルモノニシテ之ニ依レハ所論河田小市郎ニ對スル告訴ノ取消カ被告人
ニ效力ヲ及ホスヘキモノト爲ス論旨ノ當ヲ得サルハ勿論相姦者雙方ニ對スル告訴取消自體モ亦認容ス
ヘキ限ニアラス論旨理由ナシ

仍テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

檢事柴碩文關與

○業務上過失致死被告事件 (昭和三年(九)第一二四三號 棄却)
(昭和三年(九)第一二四三號 同年十月十日第三刑事部判決)

〔上告人〕 被告人 淺井幸三郎 辯護人 野本牛三郎

〔第一審〕 松山區裁判所 〔第二審〕 松山地方裁判所

○判示事項

鐵道機關手ノ危害防止義務ト運轉時間ノ遵守

○判決要旨

鐵道機關手ハ運轉時間ノ遵守ヲ理由トシテ危害防止ノ義務ヲ免カ
ルルコトヲ得サルモノトス

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

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ事實ヲ認定シ刑法第二百一十一條ヲ適用シテ被告人ヲ罰金二百圓ニ處シ右罰金ヲ
完納スルコト能ハサルトキハ百日間勞務場ニ留置スル旨判決シタリ
被告人ハ伊豫鐵道電氣株式會社ノ機關手ニシテ汽車運轉ノ業務ニ從事セルモノナル處昭和二年十二月
二十九日午後二時五十三分頃同會社第一號機關車ニ乗務シ木材ヲ滿載セル貨車四輛ヲ牽引シテ愛媛縣
溫泉郡浮穴村久萬索道株式會社森松出張所ヨリ同村森松驛ニ通スル同鐵道電氣株式會社引込線ヲ同驛
ニ向ヒ進行シ同驛ノ南方約三十間ヲ距リ東西ニ通スル村道ノ踏切ヲ通過セントスルニ際シ該踏切ハ軌
道ノ兩側ニ接近シテ建設セラレタル家屋ノ爲視界著シク縮少セラレ同軌道上ヲ北進セル機關車ノ機關
手席ヨリ右村道ヲ透視シ得ル範圍ハ極メテ狹少ニシテ(軌道ノ東側ハ約十四尺西側約十尺)從テ右踏
切ヲ通行スル者ニ取リテモ豫メ同驛ニ向ヒ北進シ來ル汽車ヲ注視スルコト頗ル不便ナル状態ニアリ且
右踏切ニハ踏切番人其ノ他汽車ノ進行ヲ通行人ニ警告スヘキ何等ノ設備ナキヲ以テ凡ソ汽車カスル場
所ヲ通過セントスルニ當リテハ絶ヘス汽笛ヲ吹鳴シテ通行人ニ對シ汽車ノ進行ヲ警告シ且周到ノ注意

鐵道機關手ノ危害防止義務ト運轉時間ノ遵守

ヲ以テ前進シ危險ノ防止ニ勉ムヘキハ機關手トシテ業務上當然ノ義務ナルニ拘ラス被告人ハ事茲ニ出テス該踏切ノ手前約三十間ノ箇所ヨリ約十間ノ箇所ニ到ル迄汽笛ヲ吹鳴ラシタルノミニシテ其ノ後ハ汽笛ヲ吹鳴スルコトナク漫然一時間約八哩ノ速力ヲ以テ進行ヲ續ケ該踏切ノ手前約三間ノ地點ニ至リタル際同村大字森松明神光信(當時十一年)カ汽車ノ進行ニ氣附カス東方ヨリ同踏切ヲ過ラントシタルヲ認メタルニ被告人ハ直ニ非常汽笛ヲ吹鳴スル等汽車ノ進行ヲ警告シ以テ光信ノ前進ヲ阻止スヘキ舉ニ出ツヘキニ拘ラス不注意ニモ其ノ舉ニ出テス單ニ急停車ノ處置ヲ採リタルノミナリシヲ以テ時既ニ遅クシテ其ノ效ヲ奏セス同踏切上ニ於テ同人ヲ其ノ場ニ轉倒セシメ右衝突ニヨリ惹起シタル腦震盪ニヨリ約三十分ノ後死ニ至ラシメタルモノナリ

○理 由

辯護人野本牛三郎上告趣意書第一點原判決ハ本件事故ノ生シタル村道ノ踏切ハ軌道ノ兩端ニ接近シテ建設セラレタル家屋ノ爲視界著シク縮少セラレ軌道上ヲ北進セル機關手ノ座席ヨリ村道ヲ透視シ得ル範圍ハ極メテ狭少ニシテ從テ右踏切ヲ通過スル者ニ取リテモ北進シ來ル汽車ヲ注視スルコト不便ナル狀態ナルコトヲ認定シ且右踏切ニハ踏切番人其ノ他汽車ノ進行ヲ警告スヘキ設備ナキカ故ニ被告人ハ右踏切ヲ通過セムトスルニ當リテハ絶ヘス汽笛ヲ吹鳴シテ通行人ニ對シテ警告シ且周到ノ注意ヲ以テ危險ノ防止ニ勉ムヘキ業務上ノ注意義務アルニ拘ラス被告人ハ該踏切ノ手前約三十間ノ箇所ヨリ約十間ノ箇所ニ至ル迄汽笛ヲ吹鳴シタルノミニシテ其ノ後ハ汽笛ヲ吹鳴スルコトナク漫然一時間約八哩ノ速力ヲ以テ進行ヲ續ケ踏切ノ手前約三間ノ地點ニ至リタル際明神光信(當十一年)カ該踏切ヲ横切ラントシタルヲ認メタルニ直ニ非常汽笛ヲ吹鳴セス單ニ急停車ノ處置ヲ取リタルノミナリシヲ以テ時既ニ遅ク其ノ效ヲ奏セス右機關手ノ右側ニ同人カ衝突シ同人ヲ死スルニ至ラシメタルモノナリト認定セラレタリ然レトモ機關手タル

者ハ服務規程又ハ運轉規程其ノ他取締規則ニ依リ業務上特殊義務ヲ負擔スヘキハ勿論ナリト雖實驗法則上或ハ條理上當然ナリト云フカ如キ漠然タル理由ノ下ニ其ノ特殊義務ヲ斷定セラルルハ業務者ニ對シ過酷ニ失スルノミナラス甚タ理由不備ノ判決ナリト謂ハサルヘカラス(十二年度判例民事法九二頁平野義太郎氏評釋) 釧路地方鐵道運轉信號保安規程第六十七條ニテ見ルニ汽笛合圖ノ方式ニ付テハ一列車ノ近ツケルコトヲ停車場停留場又ハ往來頻繁ナル踏切道ニ知ラシムルトキ長緩汽笛一聲ト定メ又國有鐵道ニ付テモ運轉取扱規程第九十二條ニ「停車場信號所又ハ往來頻繁ナル踏切道ニ列車ノ近ツケルヲ告グルトキ長緩汽笛一聲ト定メタリ故ニ機關手ハ踏切道ヲ通過スル際ハ長緩汽笛一聲ノ合圖ヲ爲ス可キ職務上ノ義務アルニ付被告人ハ本件踏切ノ手前十間ノ地點迄汽笛ヲ吹鳴シタルコトハ原判決モ亦認ムル處ナリ然ルニ原審ハ尙ホ少クトモ汽車ノ先端カ右踏切ヲ通過スルマテ絶ヘス汽笛ヲ吹鳴シ以テ通行人ニ對シ汽車ノ進行ヲ警告セサル可カラサル義務アリト斷定セラレタルハ法規ノ要求スル注意義務ノ範圍ヲ不當ニ擴張シタル違法ノ判決ナリト云ハサルヘカラス況ヤ本件ノ踏切村道ハ平素往來頻繁ナル箇所ニアラス(原審檢證調查書參照) 且東側村道ノ南側ニハ線路ニ接シ人家アリテ線路ハ踏切ヨリ東南ニ向テ漸次屈曲シ居ル爲南方ヨリ列車カ北進シ來ル時ハ踏切手前ニ接近セサレハ機關車上ノ座席ヨリ之ヲ望見シ難キ狀況ナルニ依リ假令踏切道ヲ通行シ終ル迄汽笛ヲ吹鳴シタリトスルモ之ニ因リテ實際被害ヲ防止シ得ヘカリシモノナリヤ否ハ甚疑問ニ屬ス然ルニ事故發生後ニ於テ抽象的ニ之ヲ推論スルハ極テ不確定タルヲ免レサルモノニ於テオヤト云フニ在レトモ○機關手カ汽車ヲ運轉スルニ方リテハ服務又ハ運轉ニ關スル規定若クハ其ノ他ノ取締規定ニ於テ明示セラレタル注意義務ヲ怠リタル場合ハ勿論離令此等ノ規定中ニ明文ナシトスルモ苟モ危害切迫スルトキハ臨機適當ナル處置ヲ講シテ危害ノ發生ヲ防止スルニ勉ムヘキハ機關手ノ業務ノ性質ニ鑑ミ條理上當然ニシテ此等ノ規定ニ明文ナキノ一事ヲ以テ其ノ責任ヲ免除セラレヘキモノニ非ス(大正十三年(九)第二二七〇號同十四年二月二十五日本院判決參照) 原判決ノ事實理由ニ依レハ被告人ハ伊豫鐵道電氣株式會社ノ機關手ニシテ汽車ノ運轉ニ從事中貨車四輛ヲ牽引セル機關車ヲ操縦シテ森松驛ニ向ヒテ北進シ同驛南方約三十間ヲ距リ東西ニ通スル村道ノ踏切ヲ通過セントスルニ際シ該踏切ハ軌道ノ兩側ニ接近シテ建設セラレタル家屋ノ爲視界著シク縮少セラレ機關手席ヨリ右村道ヲ透視スル範圍ハ極メテ狭少ニシテ該踏切通行者ニ取リテモ豫メ同驛ニ向ヒ北進シ來ル汽車ヲ注視スルコト頗ル不便ナル狀態ニ在リ加フルニ右踏切ニハ番人其ノ他汽車ノ進行ヲ通行人ニ警告スヘキ何等ノ設備ナキヲ以テ汽車カ斯ル場所ヲ通過セントスルニ當リテハ絶ヘ

ス汽笛ヲ吹鳴シテ通行人ニ對シ汽車ノ進行ヲ警告シ且周到ノ注意ヲ以テ前進シ危害ノ防止ニ勉ムヘキハ機關手トシテ業務上當然ノ義務ナル旨ヲ判示シ次テ被告カ該踏切ノ手前三十間ノ箇所ヨリ約十間ノ個所ニ到ル迄汽笛ヲ吹鳴シタルノミニシテ其ノ後ハ汽笛ヲ吹鳴スルコトナク漫然一時間約八哩ノ速力ヲ以テ進行ヲ續ケ該踏切ノ手前約三間ノ地點ニ到リタル際明神光信(當時十一年)カ汽車ノ進行ニ氣付カス東方ヨリ同踏切ヲ過ラントシタルヲ認メタルモ被告ハ直ニ非常汽笛ヲ吹鳴スル等汽車ノ進行ヲ警告シ以テ光信ノ前進ヲ阻止スヘキ舉ニ出ツヘキニ拘ラス不注意ニモ之ヲ爲サス直ニ急停車ノ處置ヲ採リタルノミナリシヲ以テ時既ニ遅クシテ其ノ効ナク同踏切路上ニ於テ同人ニ機關車ヲ衝突セシメタル結果同人ヲシテ腦震盪ニ因リ死亡スルニ至ラシメタル旨ヲ判示シテ被告ヲ刑法第二百一十一條ニ問擬處斷シタルモノニシテ被告ノ行為タルヤ其ノ機關手タル業務ノ性質ニ鑑ミ條理上當然爲スヘキ注意ヲ怠リタル結果通行人ヲ死ニ致シタルモノナレハ原判決ハ正當ニシテ注意義務ノ範圍ヲ不當ニ擴張シタルモノニアラス而シテ被告カ判示注意義務ヲ怠ラサリシトスルモ實際危害ヲ防止シ得タルヤ否不明ナリトノ事實ハ原判決ノ認ムル所ニ非ス論旨ハ理由ナシ

同第二點原判決ハ理由ノ後段ニ於テ踏切ノ手前約三間ノ地點ニ於テ被害者明神光信カ東方ヨリ踏切ヲ横切ラントシタル方ヲ認メタルニ直ニ非常汽笛ヲ吹鳴シ其ノ進行ヲ警告シ以テ被害者ノ前進ヲ阻止スヘキ舉ニ出ツヘキニ事茲ニ出テス單ニ急停車ノ處置ヲ取リタルハ危險防止ノ實ヲ完ウシ得ヘキモノニアラストシ被告ノ過失ヲ認定セラレタリ然レトモ本件踏切ノ如ク番人モナク且通行人ニ取リテ汽車ノ進行ヲ望見スルニ障害ノ存スル際ハ汽關手ハ汽笛ヲ吹鳴シ警告ヲ與フルコトヲ要スルハ勿論ナルモ通行者ニ於テモ亦汽車ノ進行シ來ルヤ否ヲ見定メタル上通行スルヲ以テ正ニ執ルヘキ相當ノ注意ト云ハサルヘカラス(大正五年六月十五日東京控訴院判決法律新聞第一一五號二一頁大正十五年十二月十一日大審院民事判例集八三七頁參照)加之被告ハ被害者明神光信カ走り掛ケ踏切線路上ニ向ヒタル

コトヲ發見スルヤ直ニ急停車ノ處置ニ出テタルモ不幸ニシテ其ノ效ヲ奏セサリシモノナルコトハ原審モ認ムル處ナリ然ルニ尙此ノ場合ニ於テ一面警笛ヲ吹鳴シ以テ通行人ノ前進ヲ阻止セシムルコトヲ要求スルカ如キハ列車運轉ノ實狀ヲ無視シ不能ヲ強ユルモノト云ハサルヘカラス蓋シ近時機關手運轉手ノ責任ニ關スル判例ハ極端ニ加重セラレ常ニ線路ニ注視シ期待スヘカラサル侵入者ニ注意シ苟クモ認メ得ヘカリシニ實際認メサリシトキハ過失ナルカ故ニ危害ヲ避クル爲ニハ一切ノ可能手段ヲ講スヘク唯一ノ手抜カリアリシトスルモ其ノ責任ヲ免カルコト能ハス通行人ノ用心ヲ當ニスヘカラス突嗟ノ間ニ其ノ場ノ狀況ヲ洞察シテ最善ノ努力ヲ盡スヘク機關手ニ對シ殆ト超人的能力ヲ要求セラルル觀アリ(大正十二年度判例民事法三九六頁平井三次氏評釋)然レトモ斯ノ如キ苛酷ナル注意義務ヲ機關手ニ課スルカ正當ナリトセハ列車ノ定時運轉ハ得テ望ムヘカラサルニ至ルヘク此ノ如キハ鐵道カ專用線路ヲ設ケタル趣旨ヲ沒却シ且一般公衆ノ注意義務ヲ機關手ニ轉嫁シ從業者ヲ苦シムルモノナリ(法律新聞第二六二六號喜安健次郎氏鐵道機關手ノ過失罪ニ就テ參照)故ニ機關手ノ注意義務ハ鐵道ノ社會的實情ヲ考慮シ之ヲ合理的限界ニ止メ其ノ以外ハ通行人自ラ之ヲ負擔スヘキモノト解スルヲ妥當ト信ス(大正十三年度判例民事法前同頁參照)然ラサレハ列車運轉ナル重大責務ヲ有スル機關手ノ神經ハ彌カ上ニモ尖ク恐怖ノ念ハ一層高マリ之カ爲却テ所謂カタクナリテ事故ノ誘引ト爲ルナキヤヲ憂フル次第二付原判決ノ如キ峻嚴ナル解釋ハ到底維持スヘキモノニ非スト思料ス要スルニ原審カ被告ニ過失

ノ責任アリト判示シタルハ法則ヲ不當ニ解釋適用シタル不法アルモノニシテ破毀ヲ免レスト思料スト云フニ在レトモ○原判決ハ被告人カ判示踏切ヨリ三十間前ノ地點ヨリ十間前ノ地點迄汽笛ヲ吹鳴シタルニ止マリ爾後之ヲ吹鳴セスシテ漫然進行シ被害者カ踏切ヲ通過セントスルヲ認メタルトキ直ニ非常汽笛ヲ吹鳴スル等汽車ノ前進ヲ警告シテ被害者ノ通行ヲ阻止スルノ舉ニ出ツヘキニ拘ラス其ノ舉ニ出テサリシ點ヲ以テ被告人ノ不注意ト爲シタルモノニシテ毫モ不能ヲ強ユルモノニ非ス又本件事故ノ發生カ全然被害者ノ過失ニ基因スルニ於テハ被告人ニ罪責ナキコト勿論ナリト雖原判示ノ如ク被告人ノ過失カ致死ノ一因ヲ爲シタル以上被告人ハ其ノ罪責ヲ免カルルヲ得サルモノトス又汽車ノ運轉時間ナルモノハ天災事變ハ勿論旅客又ハ公衆ニ對スル危險防止ノ必要其ノ他已ムヲ得サル事由アル場合ニ於テハ機關手ハ必スシモ之ヲ遵守スルコトヲ要セサルハ言ヲ俟タサル所ナレハ所定ノ運轉時間ヲ遵守スルコト能ハサルノ結果ヲ生スレハトテ機關手ノ危害防止ノ爲ニスル注意義務ヲ免除スルノ理由トナラス原判決ノ趣旨ハ前論旨ニ付説明セル如クニシテ被告人ニ過失アルコト明ナレハ被告人ノ行爲ハ刑法第二百一十一條ニ該當スヘク原判決カ同條ヲ適用シテ處斷シタルハ正當ニシテ法則ヲ不當ニ解釋適用シタルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事平井彦三郎關與

【要旨】

○傷害被告事件(昭和三年(九)第一三六七號 同年十月十五日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 小口宗太郎 辯護人 則武政治
 【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

刑事訴訟法第四條ノ適用

○判決要旨

刑事訴訟法第四條ノ規定ハ事物管轄ヲ異ニスル數個ノ牽連事件各別ニ上級裁判所及下級裁判所ノ第一審公判ニ繫屬シ而カモ上級裁判所ニ於テ併合審理ヲ適當トスル場合ニ限り其ノ適用アルモノニシテ事件カ控訴審ノ公判ニ繫屬シタル後ハ縱令上級裁判所ト雖下級裁判所ノ事件ヲ牽連事件トシテ併合審理スルコトヲ得サルモノトス

【參照】 刑事訴訟法第四條 事物管轄ヲ異ニスル數個ノ牽連事件各別ニ上級裁判所及下級裁判所ノ公判ニ繫屬スルトキハ上級裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ下級裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ併セテ審判スルコトヲ得

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ事實ヲ認定シテ刑法第二百四條ヲ適用シ被告人ヲ懲役八月ニ處シタリ
被告人ハ嘗テ神奈川縣鎌倉郡腰越津村大字中原ニ於テ土木請負業ヲ營ミ居リタルトコロ其ノ乾兒ナル眞淵清(當四十年)カ大正十四年頃ヨリ從來ノ恩義ニ背クカ如キ行動ヲ採ルニ至リタルヲ以テ痛ク憤慨シ兄弟分ノ關係アル林伊佐俱(當三十六年)ト共謀ノ上清ノ兩手指ヲ折リ以テ同人ニ懲罰ヲ加ヘンコトヲ企テ昭和二年九月三日午後二時頃同人ヲ被告人居宅ニ呼寄セ伊佐俱ト共ニ交交同人ヲ詰問シタル上帶ニテ同人ノ兩手ヲ禪ニテ兩足ヲ夫夫縛シ且猿轡ヲ施シ豫テ準備シ置キタル長サ約四寸直徑約五分ノ竹筒ヲ同人ノ左右ノ中一本ノ人差指ニ箠メ之ヲ逆ニ曲ケ以テ該人差指ヲ折ラントシタルモ目的ヲ遂ケサリシヨリ更ニ伊佐俱ハ組板ノ上ニ清ノ兩手ヲ竝ヘ所持ノ日本刀ヲ以テ同人ノ兩手指關節部ノ背面及表面ニ斬付ケ終ニ同關節部ニ癒合約三週日ヲ要スル創傷ヲ加ヘ其ノ結果同人ノ兩手指ノ運動ヲ殆ト不能ニ陥ラシメタルモノナリ

本件公訴ハ昭和三年一月十日東京區裁判所ニ提起セラレタルモノニシテ同區裁判所ハ同月十七日有罪ノ判決ヲ宣告シタルニ被告人ヨリ控訴ヲ爲シ東京地方裁判所ハ第二審トシテ同年七月十二日前記ノ如ク有罪ノ判決ヲ爲シタルカ之ヨリ先被告人ハ騷擾罪ヲ犯シタリトシテ大正十四年十二月末横濱地方裁判所ニ起訴セラレ昭和二年五月三十日同地方裁判所ニ於テ懲役八月ノ判決言渡ヲ受ケ被告人ヨリ控訴ヲ爲シ同事件ハ本件ノ第一、二審公判繫屬中東京控訴院ノ公判ニ繫屬シ居リタルモノトス

○理由

辯護人則武政治上告趣意書原判決ハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ即チ本件事案ハ單純ナル傷害罪ナリト雖其ノ第一第二審ノ公判記録ヲ閱スルトキハ被告人ハ其ノ各公廷ニ於テ昭和二年五月三十日横濱地方裁判所ニ於テ騷擾罪ニ付懲役八月ノ判決言渡ヲ受ケ目下上訴シ東京控訴院ノ公判ニ繫屬シ審理中ナル旨ノ申立ヲ爲シ居リ從テ本件事案ト併合罪ノ關係ニアル他ノ犯罪ニ付本件ノ被告カ公訴ヲ受ケ審理中ナルコト明瞭トナリ居レリ讎テ是ヲ法律ノ方面ヨリ觀ルトキハ刑法第四十七條ハ「併合罪中二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處スヘキ罪アルトキハ其ノ最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス」ト規定シ以テ併合罪ノ裁判ニ方リテハ明カニ數個ノ犯罪ニ付一個ノ主刑ヲ科ス趣意ナルコトヲ規定ス而シテ之ヲ本件ノ事案ニ付テ觀ルトキハ昭和二年九月三日犯サレタル本件上告ニ係ル傷害罪ト大正十四年十二月二十一日ノ犯行ニ係ル騷擾罪トカ併合罪ノ關係ニアルコトハ(此ノ間確定裁判ヲ經タル犯罪ナシ)刑法第四十五條カ「確定裁判ヲ經サル數罪ヲ併合罪トス」ト規定スルニ依テ明カナリトス從テ原裁判所ハ本件ノ裁判ニ當リテハ先ツ實體法上ノ總則的規定ヲ考慮

シ本件ノ傷害罪ト前示東京控訴院ノ公判(二年(を)第四〇六號)ニ繫屬スル騷擾罪ヲ併合罪トシテ此ノ二罪ニ付一個ノ主刑ヲ以テ臨マサルヘカラス然リト雖此ノ二個ノ被告事件ハ各其ノ審級ヲ同クスルモ其ノ繫屬スル裁判所ハ一ハ上級裁判所ニシテ一ハ下級裁判所タルノ關係ト下級裁判所タル原裁判所ハ其ノ上級裁判所タル東京控訴院ヨリ併合罪ノ一タル騷擾罪ニ付移送ヲ受ケサル限リ此ノ二個ノ公訴ヲ併合シテ審判スルコトヲ得ス又一方上級裁判所タル東京控訴院ノ方面ヨリ觀ルトキハ同院ノ公判ニ繫屬スル騷擾罪ニ付テハ第一審トシテ横濱地方裁判所ノ裁判ヲ經タル關係上審級ニ關スル制度ノ上ヨリ原審ト同等ノ原裁判所ニ同控訴事件ヲ移送スルコトノ不能ナルハ言ヲ俟タス然リト雖而モ併合罪ニ付一個ノ主刑ヲ科スヘキ法律ノ規定ハ嚴トシテ動カスヘカラス茲ニ於テカ原裁判所ハ併合罪ナルコト明カナル此ノ二個ノ犯罪中ノ一個ニ付獨立ノ主刑ヲ言渡スコトヲ得サルモノニシテ從テ刑事訴訟法第三百五十五條ニ依リ管轄違ノ言渡ヲ爲スト同時ニ上級ノ裁判所タル東京控訴院ニ併合審判ノ爲本件ヲ移送スヘキモノトス斯ク解スルニ於テ初メテ審級ノ制度ヲ亂スコトナク又移送ヲ受ケタル上級裁判所タル東京控訴院ハ刑事訴訟法第四條ニ依リ移送ヲ受ケタル事件ニ付管轄權ヲ有スルト同時ニ實體法規ノ適用モ亦貫徹シ得ルモノトス斯ノ如ク解スルニアラサレハ本件ノ如キ場合ニ於テ刑法第四十七條ハ遂ニ之ヲ適用スルコトヲ得サルニ至ル若シ夫レ刑法第五十條カ「併合罪中既ニ裁判ヲ經タル罪ト未タ裁判ヲ經サル罪トアルトキハ更ニ裁判ヲ經サル罪ニ付キ處斷ス」ト規定シ又同法第五十一條カ

「併合罪ニ付キ二個以上ノ裁判アリタルトキハ其刑ヲ併セテ之ヲ執行ス」ト規定シ尙又刑事訴訟法第三條カ「事物管轄ヲ異ニスル數個ノ牽連事件上級裁判所ノ公判ニ繫屬スル場合ニ於テ併セテ審判スルコトヲ必要トセサルモノアルトキハ上級裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ管轄權ヲ有スル下級裁判所ニ之ヲ移送スルコトヲ得」ト規定シ同法第四條カ「事物管轄ヲ異ニスル數個ノ牽連事件各別ニ上級裁判所及下級裁判所ノ公判ニ繫屬スルトキハ上級裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ下級裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ併セテ審判スルコトヲ得」ト規定スルヲ解シテ併合罪中ノ一個ノ犯罪ニ付モ亦凡テノ場合ニ於テ豫メ數個ノ確定判決ノ生スルコトヲ肯定シ以テ併合罪タルコトノ明カナル數個ノ犯罪カ各別ニ土地及事物ノ管轄權ヲ有スル裁判所ノ公判ニ繫屬シタル場合ニ於テ其ノ繫屬スル裁判所カ上級下級ノ關係ニアルトキハ其ノ審級ヲ同ウスル事件ニ付テモ各別ニ自由刑ヲ量定シテ主刑ヲ科スルコトヲ妨ケサルモノト解スルハ早計ナリトス蓋シ刑法第五十條カ併合罪中既ニ裁判ヲ經タル罪ト未タ裁判ヲ經サル罪アルコトヲ豫定シタルハ本來被告人ノ心裡トシテ餘罪ノ發覺ヲ虞レ之ヲ秘スヘケレハ裁判所カ職權ニ依リ調査スルモ併合罪アルコトヲ覺知シ能ハサル場合アルヘキヲ以テ此ノ例外ノ場合ヲ豫定シタルモノニシテ亦次條ノ併合罪中二個以上ノ確定裁判ヲ併セテ執行スル旨ノ規定ハ前條ヲ承ケ而カモ同條第四十六條乃至第四十八條ノ原則ノ例外ヲ規律シテ更ニ審判ヲ爲スノ手數ト費用ヲ節約スルノ趣旨ニ外ナラスト解スヘクサレハ是ヲ以テ逆ニ併合罪ナルコト明カナル本件ノ如キ場合ニ於

テモ亦各別ニ數個ノ主刑ヲ量定シタル確定裁判ヲ生スルモ可ナリト解スルハ牽強ニシテ附會ナリトス
 尙又刑事訴訟法第三條ニ付テハ主觀的牽連事件中併合罪ニ付テハ併セテ審判スルコトヲ必要トスルモ
 ノニシテ同法第四條ノ法意ニ付テハ上級裁判所カ其ノ裁判所ノ公判ニ繫屬スル事件ト牽連アリ而モ併
 合シテ審判スルコトヲ要スル事件カ下級裁判所ニ繫屬スルコトヲ知リタルトキハ之ヲ併セテ審判スル
 コトヲ要スルトノ趣意ヲ規定シタルモノニシテ同條ハ「併セテ審判スルコトヲ得」ト規定シ併セテ審
 判スルトセサルトヲ其ノ裁判所ノ任意ニ委スルカ如キ感アレトモ然ラス是レ主觀的ニ裁判所ノ職權ノ
 方面ヨリ規定シタル文勢上ヨリ得ト謂ヒタルニ過キサルモノニシテ之ヲ主觀的ニ裁判所ノ職務ノ方面
 ヨリ謂ハシムレハ併セテ審判スルコトヲ要スルモノニシテ同法第二條ノ原則ノ内容ノ一部ヲ説明シタ
 ルモノニ外ナラスト解スヘケレハナリ以上說示ノ如キ理由ニ依リ併合罪ニ付二個以上ノ主刑ヲ言渡サ
 サルヘカラサル結果ヲ將來スル原裁判ハ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第四
 條ニ依レハ事物管轄ヲ異ニスル數個ノ牽連事件各別ニ上級裁判所及下級裁判所ノ第一審公判ニ繫屬ス
 ル場合ニ上級裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ下級裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ併セテ審判スル
 コトヲ得ヘキモ是上級裁判所カ第一審ニシテ且併合審理ヲ適當トスル場合ニ其ノ適用ヲ見ルヘキモノ
 ナルコト同條ノ解釋上疑ナク而シテ上級裁判所ノ併合管轄權ハ下級裁判所ノ固有ノ管轄權ニ消長ヲ及
 ホササルカ故ニ上級裁判所カ審級ヲ異ニシ又併合審理ノ決定ヲ爲ササル以上下級裁判所ハ其ノ繫屬セ

ル事件ニ付審理判決ヲ爲ササルヘカラサルヤ勿論ニシテ斯ル場合ニハ併合罪ニ付二個ノ裁判アルニ至
 ルモ固ヨリ違法ノ問題ヲ生セス然ラハ被告人ハ本件傷害被告事件ノ外ニ目下東京控訴院ノ公判ニ繫屬
 中ナル騷擾罪ノ被告事件アリトスルモ既ニ第一審ノ判決ヲ經タル以上同院ハ併合審理ノ決定ヲ爲スコ
 トヲ得サルモノニシテ從テ原審カ本件ノミニ付審理判決ヲ爲シタルハ適法ニシテ法律ニ違背シタル不
 法ノ裁判ナリト云フヲ得ス論旨理由ナシ
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
 檢事三橋市太郎關與

【要旨】

○飲料水毒物混入漁業法施行規則違反被告事件

(昭和三年(九)第一三七七號
 同年十月十五日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 手島金吾 辯護人 橋本 定

外二名

刑法第四百四十六條前段ノ罪ノ成立ト健康障害ノ有無

【第一審】大分地方裁判所 【第二審】長崎控訴院

○判示事項

刑法第四百十六條前段ノ罪ノ成立ト健康障害ノ有無

○判決要旨

刑法第四百十六條前段ノ罪ハ水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水又ハ其ノ水源ニ毒物其ノ他人ノ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入スルニ因リテ成立シ其ノ結果現ニ人ノ健康ニ對シ障害ヲ與ヘタルヤ否ハ其ノ犯罪ノ成立ニ影響ナキモノトス

【參照】刑法第四百十六條

水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水又ハ其ノ水源ニ毒物其他人ノ健康ヲ害ス可キ物ヲ混入シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス因テ人ヲ死ニ致シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定證據ノ説明及法律ノ適用ヲ爲シ被告人三名ヲ各懲役一年ニ處シ被告人等ヨリ各金五圓ノ三分ノ一宛ヲ追徴スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人赤穂繁一ハ別府市役所水道課人夫監督被告人手島金吾及古本久三ハ同水道課人夫ニ各雇ハレ中右三名ハ共謀ノ上人ノ健康ヲ害スヘキコトヲ知リナカラ毒藥靑酸加里ヲ使用シテ鰻ヲ漁獲セムコトヲ

企テ昭和二年七月十九日午後二時半頃同市大字別府字乙原ノ瀧ノ瀧壺ニ到リ該瀧壺内ノ水カ別府市上水道ノ水源ニシテ且右乙原部落民ノ飲料ニ供スル淨水ナルノ情ヲ知リナカラ右瀧壺内ニ工業用靑酸加里二ポントヲ投入シ因テ同瀧壺内ニ棲息セル鰻一貫目價格金五圓ニ相當スルモノヲ疲憊セシメテ之ヲ採捕シタルモノナリ

證據ヲ按スルニ被告人各自當公廷ニ於テ本件犯行當時靑酸加里カ人ノ健康ヲ害スヘキ毒藥ナリシコトハ知ラサリシ旨辯疏スレトモ證人柴田正敏ノ豫審調書中(二一七丁以下)昭和二年七月十九日午後一時頃手島金吾ト自稱スル四十歳位ノ男カ自分方ニ來リ茄子ノ根ニツク虫ヲ取ルニ使用スル故靑酸加里ヲ二瓶吳レト申シタリ元來靑酸加里ハ毒物ナリシ故私ハ同人ノ氏名年齢職業用途ヲ帳簿ニ書キ取り同人ノ持參セル印ヲ押シ工業用靑酸加里一瓶一ポンド入ノモノ二瓶ヲ同人ニ賣却シタルカ工業用靑酸加里ハ極少量服用シテモ直ニ人カ死ス程ノ強キ毒物ニシテ瓶口ヲ取テ嗅キタル丈ケニテモ卒倒スル位ナル旨ノ供述記載被告人金吾ノ當公廷ニ於ケル判示十九日被告人久三ト藥ニテ鰻ヲ捕ヘルコトヲ相談シ私カ柴田店ニ靑酸加里ヲ買ヒニ行キ茄子ノ根ノ虫ヲ取ルニ使用スル旨嘘ヲ云ヒテ工業用靑酸加里二ポンド買取り來リ之ヲ使用シテ鰻ヲ捕ヘタルコトハ相違ナキ旨ノ供述被告人久三ノ第一回豫審調書中(一四九丁以下)判示場所ニ於テ手島カ白イ粉ヲ瀧壺内ニ撒キ約十分位シテ鰻カ苦シミテ水面ニ浮ヒ出テシ故私達ハ其ノ鰻ヲ捕ヘシカ夢中ニナリ居リシ故別ニ人ノ身體ニ害ニ爲ルトハ考ヘサリシモ鰻ヲ

刑法第四百十六條前段ノ罪ノ成立ト健康障害ノ有無

捕へテ後ニ心配ニ爲リ下流ノ方テ魚カ死テ居ラヌカト思ヒ見廻リシ旨ノ供述記載被告人赤穂繁一ノ第一回豫審調書中(一六一丁以下)昭和二年六月末カ七月初頃青酸加里ニテ魚カ取レルコトヲ聞キタルカ七月十九日晝食後間モナク私ト手島金吾古本久三トノ間ニ青酸加里ヲ魚ヲ捕ヘル相談カ纏リ手島ハ自分カ青酸加里ヲ買フテ來ルト申シテ出テ行キ間モナク何カ法被ニ包ミテ持參シタル故私達ハ乙原ノ舊瀧壺ニ行キ鰻ヲ捕ヘタルカ瀧壺ト乙原ノ貯水池トノ間ハ七八丁アル故貯水池迄行ク内ニ藥ノ利目ハ薄クナルナラント思ヒ別ニ貯水池ノ取入口ハ締メサリシ旨ノ供述記載ヲ綜合スルトキハ被告人等ハ各自青酸加里カ人體ニ害ヲ及ホスヘキ毒藥ナルコトヲ知リナカラ共謀ノ上該毒藥ニボンドヲ判示瀧壺内ニ投入シ鰻ヲ採捕シタル事實ヲ認メ得ヘク而シテ判示其ノ餘ノ事實ハ被告人等カ當公廷ニ於テ各自之ト同旨ノ供述ヲ爲スノミナラス被告人金吾繁一兩名ニ於テ青酸加里ヲ以テ漁獲スルコトノ惡シキコトハ知リ居リタル旨各供述スルト及判示瀧壺ノ水カ別府市上水道ノ水源ニシテ且乙原部落民ノ飲料ニ供スル淨水ナルコトニ付テハ尙豫審ニ於ケル檢證調書中(記録一八二丁以下)乙原ノ瀧ヨリ流下セル谷川本流ハ約十二丁ニシテ別府市上水道用貯水池ノ上側ニ達シ貯水池上側ニ設備シアル制水瓣ニヨリ貯水池内ニ水ヲ取入レラルル關係ニアリ又乙原部落ハ別府市大字別府字乙原ノ十六戸及之ニ接スル速見郡石垣村字平ノ四戸ヲ總稱シ各戸井戸ノ設備ナク乙原ノ瀧ヨリ四町流下セル個所ニテ分岐シ更ニ三町流下セル支流ノ水ヲ飲料ニ供シ居レル旨ノ記載アルトニ依リ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ以上ノ證據ニ依リ

判示事實ハ總テ其ノ證明アリタルモノトス

法律ニ照スニ被告人等ノ所爲中別府市上水道ノ水源ニ青酸加里ヲ混入シタル點ハ刑法第四百十六條前段ニ乙原部落民ノ飲料ニ供スル淨水ニ青酸加里ヲ混入シタル點ハ同法第四百十四條ニ青酸加里ヲ使用シ鰻ヲ疲憊セシメテ之ヲ採捕シタル點ハ漁業法施行規則第六十條第一項第一號第四十六條ニ各該當スルトコロ右ハ一所爲數法ニ觸ルル場合ナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條第九條ニ則リ最モ重キ右水道ノ水源ニ青酸加里ヲ混入シタル罪ノ刑ヲ重シトシ尙被告人等ニハ犯情憫諒スヘキモノアルヲ以テ同法第六十六條第六十八條第三號ニ則リ酌量減輕ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ各被告人ヲ懲役一年ニ處スヘク判示漁獲物ハ全部沒收スルコト能ハサルヲ以テ漁業法施行規則第六十條第二項ニ則リ各被告人ヨリ其ノ價格ノ三分ノ一宛ヲ追徴スヘキモノトス

○ 理 由

各被告人辯護人橋本定上告趣意書第二點原判決ハ其ノ判示理由ニ於テ「前略乙原部落ノ瀧壺ニ工業用青酸加里二磅ヲ投入シ因テ同瀧壺ニ棲息セル鰻一貫目(價格五圓)ヲ疲憊セシメテ之ヲ捕獲シタルモノナリ」トナシ證據ヲ按スルニ當リテ「而シテ右藥品カ人ノ健康ヲ害スヘキ毒藥青酸加里ナリシコトハ證人柴田正敏ノ豫審調書ニ(中略)同藥品ハ極少量服用スルモ直ニ人カ死ス程ノ強キ毒物ニシテ瓶口ヲ取り嗅ク丈ケニテモ卒倒スル位ナル旨ノ供述ニヨリ之ヲ認ムト爲シタリ然レトモ右理由トスル處ハ

青酸加里其ノモノノ一般的性質ヲ示ス一藥種商ノ言ニシテ之ヲ以テ直ニ本件漁獲ノ爲ニ青酸加里ヲ用ヒラレタル程度又ハ状態ニ於テ刑法第四百十六條所謂毒物又ハ人ノ健康ヲ害スヘキ物ナリト認定スルハ證據ノ判斷ヲ誤リタル判決ト謂ハサルヘカラス青酸加里其ノモノハ人ノ健康ヲ害スヘキモノニ相違ナシ然レトモ之カ刑法第四百十六條ニ所謂健康ヲ害ス程度ニ達スルニハ本件ノ如キ場合ニ於テ無條件ニ解決セラルヘキモノニ非ス毒藥ト雖適量ヲ以テセサレハ其ノ毒藥ノ目的ヲ達スル能ハス原判決カ青酸加里其ノモノノ性質ノミヲ證シテ之ヲ以テ本件ノ條件ノ下ニ於ケル一青酸加里カ果シテ刑法第四百十六條ニ該當スル程度ニアルモノト立證シタルハ探證上著シキ不當ナリト謂ハサルヘカラス上告人ノ見ル處ヲ以テスレハ本件ニ於テ先決問題トシテ決セラルヘキハ本件行爲カ漁獲ヲ目的トシタルモノナルカ然ラサルカニアリ而シテ此ノ點ニ於テハ目的漁獲ニアルコトハ毫毛爭ノ存セサル處ナリ然ラハ此ノ漁獲ノ目的ト人ノ健康ヲ害スルコトカ兩立スル場合ニ於テ初テ本件一行爲カ數罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ青酸加里ニ限ラス生石灰等ヲ使用シテ漁獲スルニ當リ其ノ分量ヲ超ヘテ人ノ健康ニマテ及ホス程度ニ毒物ヲ混入スルトキハ其ノ獲リタル漁獲ハ食用ニ供スルヲ得サルハ一度漁獲ニ經驗アル者ノ熟知スル處ナリ鱒ノ如キ假死状態ニアリテハ漸ク食ニ供スヘク其ノ毒物カ程度ヲ超ヘテ死ニ致シタル時ハ食用ニ供シ得サルモノナリ從テ其ノ目的カ漁獲ニアル限リ人ノ健康ヲ害スヘキ程度ノ毒物ナリト認定シ能ハサルノミナラス現ニ本件ニ於テハ何等人ノ健康ヲ害セサリシコト原審モ亦

認ムル處ナリ然ルニ原審判決ハ此ノ點ニ於テ證據ノ判斷ヲ誤リタルノミナラス「乙原ノ瀧ノ瀧壺内ニ工業用青酸加里二磅ヲ投入シ同瀧壺内ニ棲息セル鱒一貫目(價格五圓)ヲ疲憊セシメテ之ヲ採捕シタル行爲カ同時ニ刑法第四百十六條ノ罪ニ該當スルモノト判定スルニ當リ青酸加里二磅カ瀧壺ニ投入セラレタルコトノミニヨリ判斷スルハ不當ニシテ青酸加里二磅カ如何ナル程度如何ナル條件ノ下ニ投入セラレタル場合ニ於テ刑法第四百十六條ニ所謂毒物等ニ該當スルヤノ判斷ヲ下シテ後判決アルヘキモノニシテ原審判決ハ此ノ點ニ於テ正ニ判決ニ示スヘキ判斷ヲ遺脱シタルモノニシテ當然破毀セラルヘキモノナリト信スト云フニ在レトモ○刑法第四百十六條前段ノ罪ハ水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水又ハ其ノ水源ニ毒物其ノ他人ノ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入スルニヨリテ成立スルモノニシテ其ノ結果現ニ人ノ健康ニ對シ障害ヲ與ヘタリヤ否ヤハ其ノ犯罪ノ成立ニ關係ナキ所ナレハ原判決カ證據ニヨリテ被告人等カ別府市上水道ノ水源ナル原判示瀧壺内ニ青酸加里ナル毒藥ヲ投入シタル事實ヲ認定シタル以上原判決ノ說示ニ於テ何等缺クル所ナシト言ハサルヘカラス而シテ被告人等ニ於テ青酸加里カ毒藥ニシテ人ノ健康ヲ害スヘキモノナル事ノ情ヲ知リナカラ之ヲ瀧壺ニ投入シタルノ事實ハ原判決ノ引用ニ係ル所論豫審調書其ノ他ノ證據ニヨリ之ヲ認メ得ルヲ以テ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第四百十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○衆議院議員選舉法違反被告事件(昭和三年(れ)第一一三〇號
同年十月二十二日第五刑事部判決) 棄却)

【上告人】 被告人 黒坂克次郎

辯護人

清瀨一正
中塚雄
高野雄

【第一審】 姫路區裁判所

【第二審】 神戸地方裁判所

○判示事項

衆議院議員選舉法ノ戸別訪問ト選舉人ノ通勤先ノ事務所若クハ事務室

○判決要旨

衆議院議員選舉法第九十八條ノ戸別訪問ニハ投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサルノ目的ヲ以テ選舉人ヲ其ノ通勤先ノ事務所若クハ事務室ニ訪問スル場合ヲモ包含スルモノトス

【參照】 衆議院議員選舉法第九十八條 何人ト雖投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサルノ目的ヲ以テ戸別訪問ヲ爲スコトヲ得ス

何人ト雖前項ノ目的ヲ以テ連續シテ個個ノ選舉人ニ對シ面接シ又ハ電話ニ依リ選

舉運動ヲ爲スコトヲ得ス

同法第二百二十九條 第九十六條若ハ第九十八條ノ規定ニ違反シタル者又ハ第九十四條ノ規定ニ依ル命令ニ從ハサル者ハ一年以下ノ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審裁判所ハ左記事實ヲ認定シ衆議院議員選舉法第九十八條第一項ニ違反シ同法第二百二十九條ニ該當スルモノトシ被告人ヲ罰金百圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ被告人ヲ五十日間勞役場ニ留置ス被告人ニ對シ同法第三十七條第一項ノ規定ヲ適用セサル旨判決シタリ

被告人ハ昭和三年二月二十日施行ノ衆議院議員選舉ニ際シ兵庫縣第四區ヨリ立候補シタル清瀨一郎ノ選舉委員ナルトコロ同候補者ニ投票ヲ得シムル目的ヲ以テ同月七八日頃選舉人タル同縣飾磨郡飾磨町細江古市宣三同町中島大森英文同所川端久松ヲ古市宣三ニ付テハ其ノ出勤先ナル同町福島紡績會社飾磨工場ニ其ノ他ノ二名ニ付テハ孰レモ前記同人等ノ自宅ニ順次訪問シ英文ニ對シ清瀨ノ爲貴下ノ一票ヲ貰ヒ度キ旨其ノ他ノ二名ニ對シ清瀨ノ爲何分宜敷御願スル旨各依頼シ以テ戸別訪問ヲ爲シタルモノナリ

○理由

辯護人清瀬一郎中塚正信高野弦雄上告趣意書第一點本件ハ被告人ノ爲シタル行爲カ衆議院議員選舉法第九十八條第一項即チ所謂「戸別訪問禁止」ノ法條ニ觸レタリトシテ反對黨ノ申告ニヨリ摘發セラレタル案件ナリ而モ原判決ハ同條ノ適用ニ關シ種々ナル誤解ヲ爲シタルモノナリト信ス先ツ第一ニ原判決ハ被告人カ古市宣三ナル者ヲ其ノ勤先ナル福島紡績株式會社飾磨工場ノ事務室ニ訪問シタルコトヲ以テ戸別訪問ノ行爲ナリトセリ此ノ訪問ノ際被告人カ如何ナル談話ヲ爲シタルヤノ問題ハ別ニ次ノ點ニ於テ論スル所アルヘシ茲ニハ會社勤務者ヲ其ノ勤先ノ事務室ニ訪問スル行爲ハ戸別訪問ノ事實タル行爲ニ該當セサルコトヲ論セントス蓋シ戸別トハ戸毎ノ意味ナリ我法律語トシテモ古ヨリ戸別割稅目アリ戸毎ニ科セラルル稅ト云フ意ナルコトハ世間周知ノ事實ナリ而シテ戸トハ何ソヤトノ問題ハ既ニ行政裁判所等ニ於テモ屢遭逢セル問題ナリ行政裁判所ニ於テハ人ノ爨炊スル場所ナリト判示セラレタリ爨炊ヲ要件トスルコトハ稍狹キ解釋ニアラスヤトノ感ナキニアラスト雖少クトモ人ノ居住スルトコロニアラサレハ戸ト云フヘキニアラス即チ戸別訪問トハ人ノ居所ニ對スル訪問ナルコトハ文理上疑ナキモノナリト考フ斯ノ如ク論スルトキハ同シク人ヲ訪問スルモ其ノ訪問ノ場所カ自宅ナルカ將又勤先ノ事務室ナルカニ依リ法ノ適用ヲ二三ニスルハ不自然ニシテ之ヲ區別スルノ論ハ一種ノ詭辯ニアラサルナキカノ疑ヲ挾ム者ナキニアラサルヘシ然レトモ新選舉法即チ普選法カ何故ニ戸別訪問ヲ禁止シタルヤノ理由ヲ回顧スルトキハ茲ニ此ノ區別ヲ樹ツルコトノ當然ナルヲ發見スヘシ蓋シ舊選舉法時代ニ於テハ戸別訪問ハ最モ有力ナル選舉戰術ナリシト共ニ亦往往ニシテ重大ナル弊害ノ源ナリシナリ新法カ之ヲ禁止シタルハ實ニ此ノ弊害ノ大ナルヲ恐レタレハナリ然レハ何故ニ戸別訪問カ有力ナル戰術ナリシヤト云フニ我邦俗トシテ各人ヲ其ノ居室ニ往訪スルコトハ其ノ人ニ敬禮ノ意ヲ表ス所以ナルナリ古來ノ英雄カ人心ヲ收攬スルノ方便トシテ微賤ナル者ヲ其ノ蝸廬ニ往訪セルノ史實擧ケテ數フヘカラス斯ノ如キノ事例ヲ外ニスルモ或ハ往訪シ或ハ來訪ヲ受クルハ個人間ノ親密ヲ増ス所以ナリ而シテ是等ノ事ハ個人間ノ居室ニ訪問スル場合ニ限り之ヲ勤務先ニ問フモ其ノ效アルコトナシ然ラハ何故ニ戸別訪問ニ弊害アリト認メタリヤ個人ノ居室ハ秘密ノ場所ナリ英人ハ各人ノ家ハ其ノ城廓ナリト謂ヘリ此所ニハ多少ノ私事モ外部ニハ漏洩スルノ虞レナシ即チ選舉法ノ最モ忌ム所ノ買收請託モ其ノ間ニ實行セラレ易シ是レ其ノ弊害ノ最モ大ナルモノナリ加之個人ノ居室ハ常ニ平安休息ノ場所ナラサルヘカラサルニ選舉競争ノ激甚ナル互ニ訪問ノ數ノ多カラントコトヲ是レ競ヒ遂ニハ選舉人ノ家庭ノ平靜ヲモ害スルニ至ルヘシ此等ノ弊害モ亦居室訪問ヨリシテノミ發生スルモノナリ勤務先殊ニ同僚多數ト共ニ執務スル事務室ニ於ケル面會ニ付テハ此ノ種ノ害ヲ想像シ得ラレサルナリ(原判決ノ事實摘示ニハ「古市宣三ニ付テハ其ノ勤務先ナル福島紡績會社飾磨工場……訪問シ」ト在レトモ其ノ場所カ事務室ナルコトハ原判決カ證據トシテ舉止スル古市宣三ニ對スル檢事聽取書ニ明記アリ)紡績會社ノ

衆議院議員選舉法ノ戸別訪問ト選舉人ノ運動先ノ事務所若クハ事務室

事務室ニ往訪スルコトハ特別ノ儀禮ヲ盡シタルコトト爲ラサルハ勿論之カ爲秘密裡ニ不正行爲ヲ爲スノ機會ヲ滋カラシムルモノトモ謂フヲ得ス況ンヤ個人生活ノ平靜ヲ害スルモノニモアラス斯ノ如キ場所ニ於ケル面會ヲ以テ個人ノ居宅ニ於テ爲シタル訪問ト同シク之ヲ戸別訪問ト云フハ當ラサルモノト謂フヘシ之ヲ戸別訪問ナリトスレハ官吏ニ對シ官廳ノ机前ニ面會スルモ戸別訪問ナリ學生ニ對シ校庭ニ面會スルモ亦戸別訪問ナリト謂ハサルヘカラサルコトト爲ラン世豈斯ノ如キ理アラシヤ普選法ハ新シキ法律ナルヲ以テ之ニ對シ未タ典據トスヘキ文献少シト雖試ニ其ノ一二ヲ舉クレハ三宅正太郎外二氏著普選法解釋四四〇頁ニハ「戸別訪問ハ他人ノ住居ニ就テ面會ヲ求メルコトヲ連續スルノテアルカラ自宅ノ住居ニ就ク場合ヲ含マナイ旅店飲食店等公衆ノ自由ニ出入スルコトヲ許シテ居ル室房ヲ含ムト謂ヘス集合ノ場所モ公開シテ居ル場所ハ又當フスト謂フヘキテアル選舉人カ現在スル親戚朋友ノ住居及勤務スル官衙銀行會社商店等ハ稍疑アリトスルモ住居トハ認メ難イアロウ云々」トアリテ以テ參考ト爲スニ足ル更ニ本年ノ選舉前司法省ト内務省トカ打合セノ上各其ノ解釋ヲ發表シタルコトアリ其ノ内ニ司法省ノ解釋トシテ次ノ如キモノアリ間接訪問ト戸別訪問、問、戸別訪問ハ選舉人ノ居宅ヲ訪問スル場合ニ限り犯罪成立スルモノニシテ選舉人ニ非サルモノノ居宅ヲ訪問シ間接ニ戸別訪問ノ目的ヲ達セントスル場合ハ犯罪成立セサルヤ、答、第九十八條第一項ノ違反トハナラサルモ選舉權ヲ有セサル者ヲ訪問シ選舉運動ヲ依頼スルハ第九十六條違反ノ共犯トナルコトアルヘシ右ハ本件ノ問題ヲ

直接ニ解決シタルモノニハアラスト雖問ト答トヲ比較對照スルトキハ答ハ問ニ於ケル前文即チ「戸別訪問ニ選舉人ノ居宅ヲ訪問スル場合ニ限り犯罪成立スルモノニシテ」ヲ肯定スルモノナルヲ察知スヘシ反之内務省ハ問、工場會社官衙其ノ他事務所ニ於ケル選舉人ノ机上ニ候補者ノ名刺ヲ殘シ置クハ戸別訪問ニアラスト見ルカ、答、事務所毎ニ又ハ事務所毎ニ爲ス場合ニ於テハ戸別訪問ニ該當スト爲シ本件ニ對シ反對ノ見解ヲ發表セリ是レ恐クハ内務省ハ其ノ職務上成ルヘク選舉法違反ノ疑アル行爲ヲ避ケシメンカ爲ノ政略ヨリセラレタル解釋ナラン現ニ右解釋ニアル如ク面會又ハ訪問ヲ目的トセス單ニ机上ニ名刺ヲ遺殘シ置クカ如キ行爲ヲ戸別訪問ト見タルカ如キハ全ク見當違ノ解釋ナリ要スルニ此ノ内務省ノ解釋ハ參考ト爲スノ價值ナキモノナリ要之文理上ヨリ云フモ沿革ヨリ云フモ將タ條理ヨリ云フモ俸給生活者ノ勤務先而モ公開ノ事務室ニ於ケル面會ヲ以テ選舉法ニ所謂戸別訪問ノ行爲ナリト爲スハ不當ノ甚シキモノナリ原判決ハ此ノ點ヨリ謂フモ宜シク破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ○衆議院議員選舉法第九十八條ニ所謂戸別訪問ハ投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサルノ目的ヲ以テ選舉人ヲ其ノ居宅ニ訪問スル場合ノ外敍上ノ目的ヲ以テ選舉人ヲ其ノ事務所若ハ事務所ニ訪問スル場合ヲモ包含スルモノトス蓋シ事務所又ハ事務所ハ特定人カ其ノ擔當セル公若ハ私ノ事務ヲ處理スル爲ニ設置セラレ其ノ目的ニ於テ當時出入スル場所ニシテ社會通念上各人ノ居宅ニ準スルヲ相當ト爲スヘキモノナレハナリ原判決ハ被告人カ衆議院議員候補者清瀨一郎ニ投票ヲ得シムル目的ヲ以テ選舉

【要旨】

人古市宣三ヲ其ノ勤務先ナル福島紡績會社飾磨工場事務室ニ訪問シ清瀬ノ爲ニ何分宜敷依頼スル旨ヲ述ヘタル事實ヲ認メ之ヲ同法第九十八條第一項第二百二十九條ニ間擬シタルハ敍上ノ理由ニ依リ正當ナリ論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨竝ニ判決理由ハ之ヲ省略ス)右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事宮城長五郎關與

○常習賭博被告事件 (昭和三年(九)第一四八四號 棄却)
同年十月二十六日第四刑事部判決

〔上告人〕 被告人 松崎平次郎 辯護人 岡本武尙 林泰吾
〔第一審〕 大村區裁判所 〔第二審〕 長崎地方裁判所

○判示事項

判決ニ影響ナキ探證ノ不法

○判決要旨

賭博常習ノ事實ヲ認定スルニ當リ十三年前ノ賭博前科ニ關スル前科調書ノ記載ヲ採テ罪證ニ供スルハ不法ナリト雖之ヲ除外スルモ他ノ證據ニ因リ優ニ其ノ事實ヲ認定シ得ルニ於テハ上告ノ理由トナラス

【參照】 刑事訴訟法第四百十一條 前條ノ場合ヲ除クノ外法令ニ違反シタルコトアリト雖判決ニ影響ヲ及ホササルコト明白ナルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス
刑法第八十六條第一項 常習トシテ博戯又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

○事實

第二審ハ左記ノ證據ニ依リ左記ノ事實ヲ認定シ刑法第八十六條第一項ヲ適用シ被告人ヲ懲役五月ニ處スル旨ノ言渡ヲ爲シタリ
被告人ハ昭和二年二月頃肩書居村ナル福島安太郎方ニ於テ前後三回ニ互リ同人外二名ノ者ト骨子ヲ壺ニ入レテ振り出シ其ノ目數ノ奇數偶數ニ金錢ヲ賭シテ勝敗ヲ決スル方法ニ依ル「ビンゾロ」ト稱スル賭博ヲ爲シタル外同年三月頃ヨリ昭和三年五月五日ニ至ル迄ノ間前同所若ハ肩書居宅ニ於テ前後六回

判決ニ影響ナキ探證ノ不法

ニ互リ前同人副島信一外一二名ノ者ト花札ニ合計千五百間ノ役ヲ定メテ金錢ヲ賭シ其ノ得點ノ多少ニヨリ勝敗ヲ決スル方法ニ依ル「ナガ」ト稱スル賭博又ハ一ヨリ五迄碁石ヲ竝ヘ之ニ金錢ヲ賭シ任意取出シタル一團ノ碁石ヲ其ノ順次ニ配列シテ最後ノ碁石ノ順番ニヨリ勝敗ヲ決スル方法ニ依リ「五突」ト稱スル賭博ヲナシタルモノニシテ右ハ何レモ被告人ノ常習ニ出テタルモノナリ

證據ヲ按スルニ右事實中昭和二年二月頃ノ「ピンゾロ」賭博ノ點ハ被告人ニ對スル司法警察官ノ聽取書竝原審公判調書中被告人ノ其ノ旨ノ各供述記載ト福島安太郎ニ對スル司法警察官ノ聽取書中同旨ノ供述記載トヲ彼此綜合シ又昭和二年三月頃ヨリ昭和三年五月五日ニ至ル間ノ「ナガ」若ハ「五突」賭博ノ點ハ被告人ノ當公廷ニ於ケル其ノ旨ノ供述ニ依リ夫々其ノ證明十分ニシテ常習ノ點ハ被告人ノ前科調書中其ノ旨ノ記載ニ依リ被告人カ長崎區裁判所ニ於テ賭博罪ニ依リ明治四十三年九月九日懲役四月ニ明治四十四年五月十一日懲役八月ニ大正三年五月十八日懲役一年三月ニ處セラレタルコト明カナルノミナラス被告人カ反覆シテ本件賭博ヲ累行シタル事蹟ニ徴シ之ヲ認ムルニ十分ナリトス

○理由

辯護人岡本武尙林泰吾上告趣意書第三點原判決ハ其ノ證據說明ノ部ニ於テ「常習ノ點ハ被告人ノ前科調書中其ノ旨ノ記載ニ依リ被告人カ長崎區裁判所ニ於テ賭博罪ニ因リ明治四十三年九月九日懲役四月明治四十四年五月十一日懲役八月ニ大正三年五月十八日懲役一年三月ニ處セラレタルコト明カナルノ

【要旨】

ミナラス被告人カ反覆シテ本件賭博ヲ累行シタル事蹟ニ徴シ之ヲ認ムルニ十分ナリトス」ト説明シ被告人ヲ常習賭博罪ニ問擬シタリ即チ原判決ハ右前科ト本件賭博ノ事蹟ヲ綜合シテ被告人ヲ賭博常習者ナリト認定シタルモノナリトス然レトモ前示前科ハ本件賭博ヲ爲ス十三年以前ノ事實ニ係リ却テ被告人ハ大正三年ヨリ昭和二年迄十三年間賭博ヲ爲ササルコトヲ推認シ得ヘク右前科ハ被告人ノ賭博常習者タルノ證據ト爲ルヘキモノニアラサルナリ然ルニ之ヲ探テ被告人カ賭博常習者ナリトノ證據ニ供シタル原判決ハ探證ノ法則ニ違背スルモノニシテ破毀セラルヘキモノト思料スト云フニ在リテ○原判決カ判示賭博常習ノ事實ヲ認定スルニ當リ十三年以前ノ賭博前科ニ關スル前科調書ノ記載ヲ探テ罪證ニ供シタルハ不法タルヲ免レスト雖判示賭博カ常習トシテ爲サレタルモノナルコトハ其ノ反覆累行ノ事實ノミニ依リ之ヲ認ムルニ十分ナレハ敍上探證上ノ不法ハ判決ニ影響アルモノニ非ス上告ノ理由トナラサルヲ以テ論旨ハ其ノ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨竝判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
 檢事柴碩文關與

○公文書偽造行使教唆詐欺被告事件

(昭和三年(九)第一二一九號
同年十月九日第四刑事部判決)

棄却

【上告人】 被告人 橋本安太郎

辯護人

秋山高三郎
赤井幸夫
保坂政治郎

【第一審】 札幌地方裁判所

【第二審】

札幌控訴院

○判示事項

郵便局ノ日附印

○判決要旨

郵便局ノ郵便物ニ押捺スル日附印ヲ偽造シテ郵便物ニ押捺スルハ
郵便局ニ於テ郵便物ヲ引受ケタルコトヲ證スル郵便局ノ作ルヘキ
文書ヲ偽造シタルモノトス

【參照】 刑法第五百十五條

行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ
使用シテ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偽造シタル公

郵便局ノ日附印

務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

公務所又ハ公務員ノ捺印若クハ署名シタル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ

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り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

郵便取扱規程第三十二條第一項 郵便物ヲ引受ケタル時ハ其ノ餘白ニ引受ノ證トシテ日附印ヲ明瞭ニ押捺スヘシ

同規程第三十三條 郵便ニ關スル料金納付ニ用キタル郵便切手類及郵便物ニ貼付シタル郵便切手ハ日附印ヲ以テ其ノ料額印面ヲ明瞭ニ消印スヘシ

同規程第三十四條 前條ニ依リ引受局ニ於テ郵便切手類ニ消印シタルトキハ第三十二條ニ依ル日附印ノ押捺ヲ省略スルコトヲ得

明治四十二年逓信省告示第千三百八十六號通信日附印形式

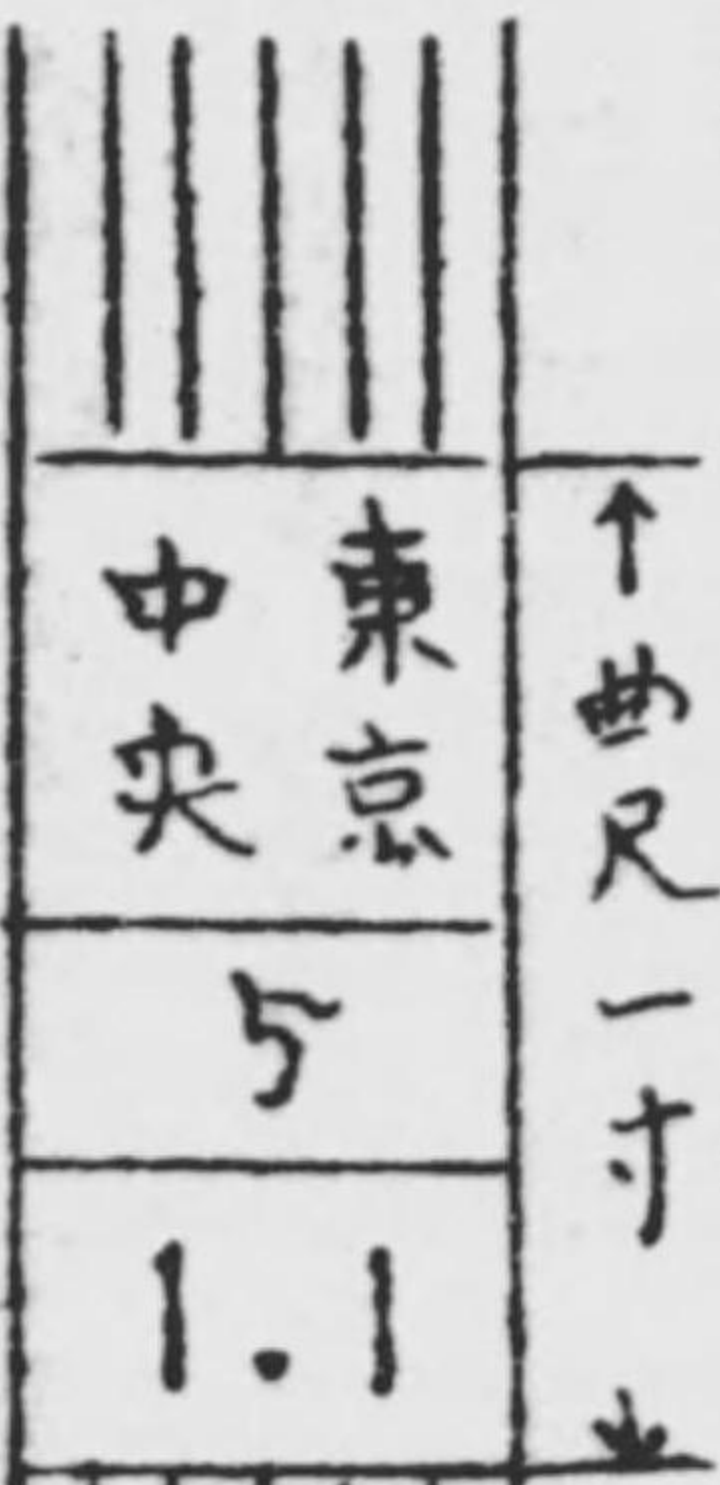
郵便、電信、電話官署ニ於テ通信事務ニ使用スル日附印ハ通信日附印ト稱シ特ニ紀念ノ爲ニ使用スルモノ及試験ノ爲ニ使用スルモノノ外其ノ形式左ノ通相定ム但シ紀念ノ爲ニ使用スル特殊通信日附印ノ形式ハ別ニ定メ隨時之ヲ告示ス

寸法(以下之ニ同シ)直徑曲尺八分トス

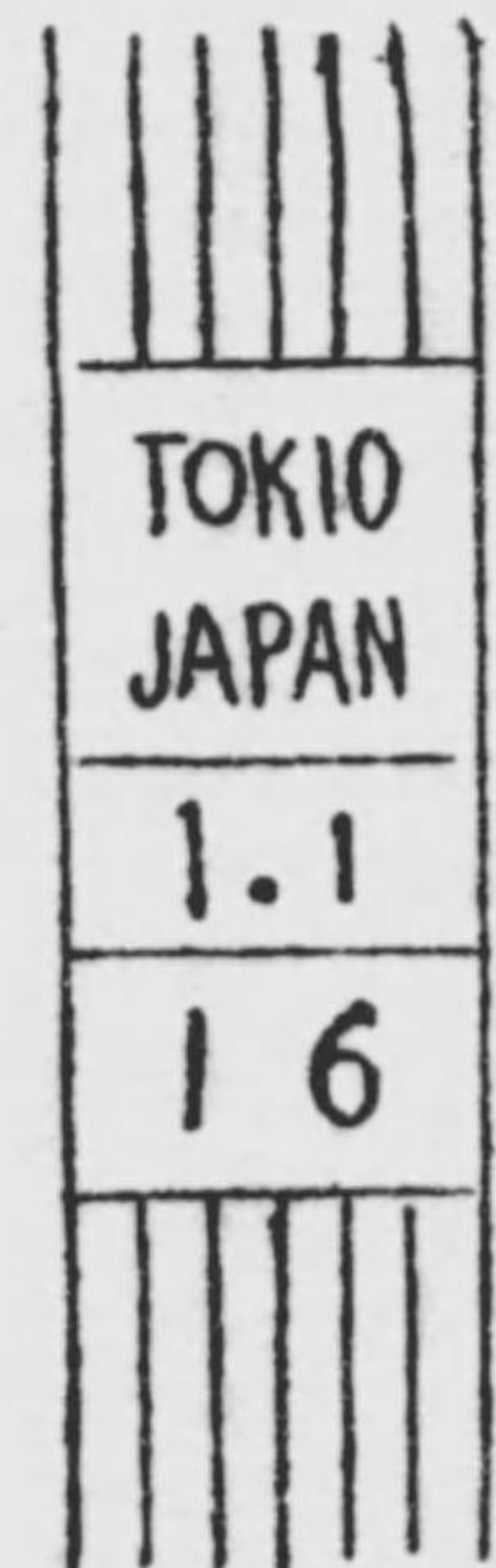


寸法

(以下之ニ同シ)



寸法(以下之ニ同シ)直徑曲尺六分六厘トス



解ノ岐ルル事實ノミヲ以テスルモ其ノ擬律ニ關シテハ頗ル考究ニ價スルモノアルコトヲ認メサルヲ得ス文書ニハ形式上其ノ作成名義ノ表示アルコトヲ必要トス郵便局カ通常消印ニ使用スルトコロノ日附印ニハ其ノ地名ノ表示アルニ過キスシテ何々郵便局ト謂フカ如キ公務所ノ表示存セサルコトハ顯著ナル事實ナルヲ以テ該日附印ヲ公文書ナリト認定スルハ誤ナリ假ニ之ヲ文書ナリトスルモ形式上公務所ノ表示ナキ以上ハ刑法第五百五條第三項ノ文書ニシテ決シテ同條第一項ニ該當スル文書ニアラスト思料ス之ヲ判例ニ徵スルニ御院ニ於テハ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アツテハ官署ノ印ニ該當シ刑法ニアツテハ公務所ノ印章ニ該當ス(四二、八四八頁)ト判示シ郵便局日附印ノ法律上ノ性質ヲ確定セラレタリ加之郵便局ニ備付アル受付時刻年月日記入用ノ日附印ヲ不正ニ使用シ年月日ノ數字ヲ記入スルハ官公文書偽造罪ヲ構成スルモノニシテ印章偽造ニアラス(四三、八六〇頁)ト判示セラレタリト雖此ノ場合ハ年月日記入用ノ日附印ニ不正ノ記入ヲ爲シタルモノニシテ全然前記ノ場合ト異ナリ決シテ前記判例ヲ變更シタルモノニアラスト思料ス從テ御院判例ニ依ルモ原審判決カ通常ノ郵便局日附印不正使用ヲ公文書偽造罪ニ開擬シタルハ擬律ノ錯誤ト爲ササルヲ得ス加之御院判例ノ公務所ノ印章ト記號トヲ區別スル標準ハ其ノ使用ノ目的如何ニアリ文書ニ押捺シテ證明ノ用ニ供スルモノハ公務所ノ印章ニシテ產物商品書籍什器等ニ押捺スルモノハ其ノ記號ナリトス(三、二〇〇八頁)當該官廳ノ表示スル文字ナク單ニ或ル處分ヲ

爲シタル符號ヲ印スルモノニ過キサル極印ハ本條ニ所謂記號ナリトス(四四、一四七〇頁)税關ノ日附印ト雖印形ノ輪廓内ニ年月日ノ數字ヲ西洋文字ニテ表ハシタルノミニ止リ該官廳ヲ表示スル文字ナキモノハ印章ニアラスシテ記號ナリ(四二、一一五五頁)等ノ御院判例及公務所ノ印章トハ公務所ノ名ヲ以テスル文書等ニ押用セラルヘキ程度ノ相當ニ嚴格ナル形式ノモノヲ指シ公務所ノ記號トハ產物商品書籍什物等ニ押用セラルヘキ程度ノ手輕ナル形式ノモノヲ指スモノニシテ印章タルカ爲ニハ少クトモ印面ニ公務所ノ表示ノ存スルコトヲ要スルモノトス(宮本學士法律評論第十二卷刑法二三四頁)ト主張セル學說等ニ徵スレハ本件日附印ノ如ク印面ニ公務所ノ表示ナキモノノ如キハ寧ロ之ヲ公務所ノ記號ト認ムルノ相當ナルヲ信セサルヲ得ス何レノ點ヨリ見ルモ原審判決ノ此ノ點ニ對スル法律適用ハ失當ニシテ原審判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レスト思料スト云フニ在レトモ○郵便取扱規程第三十條第一項ハ「郵便物ヲ引受ケタル時ハ其ノ餘白ニ引受ノ證トシテ日附印ヲ明瞭ニ押捺スヘシ」ト規定シ同第三十三條ニハ郵便ニ關スル料金納付ニ用ヒタル郵便切手類及郵便物ニ貼付シタル郵便切手ハ日附印ヲ以テ其ノ料額印面ヲ明瞭ニ消印スヘシトアリ同第三十四條ニハ前條ニ依リ引受局ニ於テ郵便切手類ニ消印シタルトキハ第三十二條ニ依ル日附印ノ押捺ヲ省略スルコトヲ得トアリ又通信日附印形式ト題スル遞信省告示(明治四十二年十二月二十八日遞信省告示第一三八六號)ハ日附印ノ形式トシテ局名ト年月日時ヲ示スヘキ數字等トヲ表示スヘキコトヲ定ムルヲ以テ日附印ニ於ケル局名ハ其ノ郵

便局ヲ表示シ又配列セラレタル數字等ハ年月日時ヲ表示スルモノト謂フヘク郵便局カ郵便物ヲ引受ケタルトキ日附印ヲ郵便物ニ押捺スルハ即チ其ノ日附印ニ表示シアル郵便局カ之ニ表示スル年月日時ニ其ノ郵便物ヲ引受ケタルコトヲ證スル趣旨ニシテ之ニ依レハ該日附印ノ押捺ハ郵便物ノ引受ヲ證スル該郵便局ノ署名アル文書ト解スルヲ相當ト認ムヘキカ故ニ之ヲ以テ公務所タル郵便局ノ印章若ハ記號ヲ押捺シタルモノト爲スヘキニアラス是レ當院判例(明治四十三年(レ)第四六六號同年五月十三日宣告)ノ趣旨トスル所ナリ原判決ノ引用スル第一審判決ノ判示スル所ニ依レハ被告人ハ大正十四年六月五日午後四時頃實父三谷八兵衛ト當時被告人カ經營セル大北火災海上運送保險株式會社砂川代理店トノ間ニ八兵衛所有ノ判示建物ニ付既ニ火災保險契約セル旨ノ契約締結報告書其ノ他附屬書類ヲ作成シ松島松藏ヲ介シテ當時砂川郵便局事務員タリシ鳥飼すみニ對シ同局日附印ノ時刻ヲ午前ニ組替ヘテ封筒ニ押捺發送セラレタキ旨依頼シすみハ右被告人ノ依頼ニ從ヒ同日午後四時三十分頃同局ニ於テ同日ノ日附印ノ時刻ヲ午前九時乃至十二時ニ組替ヘ同郵便局ニ於テ引受ケタル前記書類在中ノ封筒(押第四號)ニ之ヲ押捺シタルモノニシテ右押收ノ封筒ヲ檢スルニ同封筒貼付ノ參錢郵便切手ト封筒トニ跨リ四角ノ輪廓ヲ施シ其ノ内側上方ニ石狩砂川、中央ニ1465、下方ニ前9-12ト顯出セラレタルモノノ押捺セラレテ存在スルヲ認ム之レ即チ前記通信日附印形式ニ於テ定ムル形式ヲ具備シ砂川郵便局カ大正十四年六月五日午前九時ヨリ十二時迄ノ間ニ郵便物ヲ引受ケタルコトヲ證スル日附印ニ外ナ

ラスシテ該日附印ハ前掲郵便取扱規程第三十三條ニ從ヒ押捺セラレタルモノト謂フヘク之ニ依リ郵便切手ノ消印ノ效ヲ生スルト共ニ判示郵便物ヲ引受ケタル事實ヲ證明スルモノナルコト前示郵便取扱規程第三十四條ニ照シテ明ナリ然ラハ原判決カ被告人ノ判示行爲ヲ刑法第五百五條第一項第六十一條第一項ニ問擬シタルハ正當ニシテ論旨ハ其ノ理由ナシ

辯護人保政政治部亦井幸夫上告趣意書第一點原判決カ引用シタル第一審判決ニハ其ノ事實理由中「被告人ハ同日(大正十四年六月五日)午後四時頃前記代理店ニ於テ同店ト實父八兵衛トノ間ニ其ノ所有ノ同所所在ノ住宅其ノ他建物合計十棟ニ付同日以前既ニ保險金額三萬八千二百圓ノ火災保險契約成立セル旨ノ契約締結報告書其ノ他附屬書類ノ作成ヲ完成シ偶居合セタル松島松藏ヲ介シ電話ヲ以テ當時砂川郵便局執務中ノ同局事務員鳥飼すみニ對シ同局日附印ノ時刻ヲ午前ニ組替ヘテ封筒ニ押捺發送セラレ度旨依頼シ以テ同局郵便物發送時刻証明文書ノ偽造並其ノ行使ヲ教唆シすみヲシテ其ノ教唆ニ基キ同日午前四時三十分頃同局ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ同日ノ日附印ノ時刻ヲ午前九時乃至十二時ニ組替ヘテ前記書類在中ノ封筒ニ之ヲ押捺シ以テ其ノ發送時刻證明文書ノ偽造ヲ完成セシメ且之ヲ前記株式會社小樽支店ニ送付行使セシメ」ト判示シアリテ原判決ハ此ノ點ニ關シ刑法第六十一條第一項第五十五條第一項第五十八條第一項等ヲ適用處斷シタリ然レトモ郵便局ニ於テ郵便物ニ押捺スル日附印ハ一ノ印章ニシテ文書ニアラス(郵便局ノ日附印ハ郵便局ヲ表示シ且郵便物ノ發著日時印紙ノ消印等ヲ證明スルモノナレハ舊刑法ニ在ツテハ官署ノ印ニ該當シ刑法ニ在ツテハ公務所ノ印章ニ該當ス(大審院判決錄四十二年第八四八頁參照)最モ御院判例中(一)「郵便局ニ備付ケ受付時刻記入用ノ日附印ヲ不正ニ使用シ其ノ影跡ノ空間ニ年月日ノ數字ヲ記入シタル行爲ハ郵便局ノ公印ヲ不正ニ使用シタルモノニアラスシテ郵便局ノ署名ヲ偽造シ其ノ受付時刻證明書ヲ偽造シタルモノトス」(同上明治四十三年第八六〇頁)(二)「郵便局長カ行使ノ目的ヲ以テ其ノ職務上記入スヘキ原替貯金監査表等ニ故意ニ受入當日ヨリ後レテ拂込金額拂込者及加入者等ヲ記入シ之ニ記入當日ノ日附印ヲ押捺シ文書トシテ此ノ日附ニ於テ拂込ヲ受入レタル旨ノ虚偽ノ事實ヲ證明スルニ至ラシメタル行爲ハ刑法第五十六條ノ文書偽造罪ニ該當スルモノトス」(大正六年大審院判決錄第九四一頁)等ト說示セラレタルモノアリト雖右(一)ハ郵便法第四十一條ノ一、二ニ基キテ使用セラ

ル印章ニシテ又右(二)ハ虚偽文書ヲ作成シ之ニ日附印ヲ捺捺シタル場合ニ係ルモノニシテ本件ノ日附印トハ全ク其ノ場合ヲ異ニス本件ノ場合ハ郵便取扱規程第三十三條(郵便ニ關スル料金納付ニ用キタル郵便切手類及郵便物ニ貼付シタル郵便切手ハ日附印ヲ以テ其ノ料額印面ヲ明瞭ニ消印スヘシ)ニ基キ捺捺セラレタルモノニシテ右消印ハ他ノ郵便ニ關スル諸規程(例ヘハ右郵便取扱規程ノ他ノ各條項)ト相俟テ郵便物差出ノ時刻ヲ證明スルノ用ヲ爲スヘシト雖直接ニ右郵便物發送時刻證明文書タルモノニアラサルナリ果シテ然ラハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アルモノニシテ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信ス(御院判決大正八年(九)第一三七七號判決理由由案スルニ明治三十三年九月七日逓信省公達第四三二號郵便物取扱規程第二百八十四條第一項ニハ書留通常郵便物配達ノ證トシテ特別通常郵便物配達帳及配達証ニ定式ノ記入ヲ爲シ配達証ハ之ヲ其ノ郵便物ト共ニ集配人ニ引渡シ受取人ヲシテ之ニ捺印セシムヘシ若シ代人ノ受取ルトキハ其ノ代人ヲシテ代人タルコトヲ肩書シ記名捺印セシムヘシト規定シ其ノ他第二項以下ニ受取リタルモノニシテ氏名ヲ記載シ捺印セシムル場合ニ付規定スル所アルヲ以テ之ニ依レハ同條第一項前段ノ場合ノ如ク單ニ受取人ヲシテ捺印セシムルトキハ其受取人ハ自ラ住所氏名ヲ記入スルモノニアラス又郵便官署ニ於テ受取人ニ代リ之ヲ記入スルモノニアラス郵便物取扱規程附屬様式第三十二號ニ示ス方如ク配達証書ノ受取人住所氏名ノ欄ニ之方住所氏名ヲ記入スルハ前記條項ニ所謂定式ノ記入ノ爲スモノニ該當シ其ノ下部ノ受取人證印欄ニ受取人捺印スル單純ナル捺印ニ外ナラス此ノ捺印ヲ爲ス紙面自體ハ原來配達証書ニシテ配達証書ノ一部分タル受取人證印欄ニ受取人捺印ヲ爲ストモ其ノ行爲ハ受取人名義ノ受取證ヲ作成シタルモノト云フヘカラス云々参照)ト云フニ在レトモ○其ノ理由ヲキコトハ秋山辯護人外一名ノ上告論旨第一點ニ付爲シタル說明ノ趣旨ニ依リ了解スヘシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事柴碩文關與

○強盜傷人住居侵入被告事件(昭和三年(九)第一三七六號 棄却)

【上告人】 被告人 伊藤 宗市 辯護人 宇都宮綱久

【第一審】 松山地方裁判所西條支部 第二審】 廣島控訴院

○判示事項

第二審力第一審ト異ナル犯罪事實ヲ認メテ同一ノ刑ヲ言渡シタル場合ト刑事訴訟法第四百三條

○判決要旨

第一審判決力住居侵入強盜傷人放火及殺人未遂ノ犯罪ヲ認メテ被告人ヲ無期懲役ニ處シタル事件ニ付第二審判決ニ於テ住居侵入強盜傷人ノ犯罪ノミヲ認メテ同シク無期懲役ノ刑ヲ言渡シタルハ原判決ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルモノニ非ス

【参照】 刑事訴訟法第四百三條

被告人控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲

第一審力第一審ト異ナル犯罪事實ヲ認メテ同一ノ刑ヲ言渡シタル場合ト刑事訴訟法第四百三條

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ無期懲役ニ處ス訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トス被告人ニ對スル放火及殺人未遂ノ點ハ無罪ナル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ大正十二年十二月ヨリ同十四年四月迄ノ間ニ二回懲役刑ニ處セラレ更ニ昭和二年二月十八日竊盜罪ニ依リ懲役一年ニ處セラレ同三年二月十八日其ノ刑ノ執行ヲ終リタルモノナルニモ拘ラス改悛ノ情ナク出獄後間モナク同月二十五日午前零時頃愛媛縣新居郡大保木村大字東之川山工藤デン方ニ強盜ノ目的ヲ以テ柄鎌(證第五號)ヲ携ヘ同家椽下ヨリ侵ハシ勝手板間ノ敷板ヲ押上ケ立出テタル處デシカ其ノ物音ニ不審ヲ抱キ提灯ニ火ヲ點シ其ノ隣室ノ戸ヲ開キタルニ直チニ該柄鎌ヲ以テデンノ頭部ニ斬付ケ同人ノ其ノ場ニ倒ルルヤ更ニ數回所定メス斬付ケタル上重傷ニ苦メルデンヲシテ其ノ場ニ在リタル金庫ヲ開カシメ在中ノ現金五十圓許ヲ奪取シ其ノ場ヲ逃走シタルモノニシテデンハ之カ爲メ頭部頸部及背部其ノ他ニ治療日數三ヶ月ヲ要スル切創及挫傷竝治後尙左上肢ノ運動ニ幾分障礙ヲ殘スヘキ傷害ヲ蒙リタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中住居侵入ノ點ハ刑法第三百十條ニ強盜傷人ノ點ハ同法第二百四十條前段ニ各該當スル處以上ハ互ニ手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ則リ最

モ重キ強盜傷人罪ニ付定メタル刑ニ從ヒ無期懲役刑ヲ選擇シテ處斷スヘク訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ依リ全部被告人ニ負擔セシムヘク

被告人カ判示ノ犯跡ヲ蔽ハン爲判示工藤デン方ニ放火シテ家族全部ヲ燒死セシメンコトヲ企テ昭和三年二月二十五日同家表玄關及勝手口横口裏口ノ四ヶ所ニ外部ヨリ兩戸ニ椽臺角材丸太煉瓦ヲ用ヒテ家人ノ逃走スル能ハサル様各戸詰ヲ爲シ置キ同家炊事場板壁及古衣類等ニ石油ヲ注キ蠟燭ノ火ヲ以テ之ニ放火シ該住宅ノ一部ヲ燒燬シタルモ直チニ隣人ニ發見消火セラレ全燒スルニ至ラサリシ爲工藤デン同トクエ同ハツエニ對スル殺害ノ目的ヲ遂ケサリシトノ公訴事實ハ之ヲ認ムヘキ證明ナキヲ以テ刑事訴訟法第四百七條第三百六十二條ニ則リ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

參照

第一審判決ノ事實認定法律適用及主文ヲ左ニ掲ク

被告人ヲ無期懲役ニ處ス

訴訟費用ハ被告人ノ負擔トス

被告人ハ大正十二年十月十二日文書偽造行使詐欺罪ニヨリ懲役三月ニ同十四年四月二十四日詐欺罪ニヨリ懲役一年六月ニ昭和二年二月二十八日竊盜罪ニヨリ懲役一年ニ各處セラレ其ノ刑ノ執行ヲ終リタルモノナルトコロ更ニ改悛ノ情ナク昭和三年二月二十五日午前零時頃新居郡大保木村大字東之川山工

藤デン方ニ強盜ノ目的ヲ以テ柄鎌(證第五號)ヲ携ヘ手拭ヲ以テ覆面シ椽ノ下ヨリ侵入シ勝手板ノ間ノ敷板ヲ押上ケ立出テタルニ玄關六疊ノ間ニ就眠中ノデンカ其ノ物音ニ眼ヲ醒シ不審ヲ抱キテ提灯ニ火ヲ點シ隣室ナル六疊ノ戸ヲ開キタルニ直チニ該柄鎌ヲ以テデンノ頭部ニ斬付ケ同人ノ其ノ場ニ倒ルルヤ更ニ數回斬付ケ左肩峰部ヨリ左肩部ニ五リ長サ三六、〇糶深サ筋肉ニ達スル切創脊柱ヨリ左肩胛部ニ五リ長サ一五、〇糶深サ筋肉ニ達スル切創外九ケ所治療日數三ヶ月ヲ要シ治後尙左上肢ノ運動ニ幾分障礙ヲ殘スヘキ傷害ヲ加ヘタル上重傷ノ爲瀕死ノ状態ニ陥レルデンヲシテ其ノ場ニ在リタル金庫ヲ開カシメ在中ノ現金五十圓許ヲ奪取シタルモデンカ自己ノ誰タルヲ認識セルモノト思惟シ該家屋ニ放火シ依テ家族全部ヲ燒死セシメテ犯跡ヲ蔽ハントテ企テ同家表玄關勝手口横口裏口ノ四ヶ所ニ外部ヨリ各雨戸ニ椽臺角材丸太煉瓦ヲ用ヒテ家人ノ避走シ能ハサル様各戸詰ヲ爲シ置キ同家炊事場板壁古衣類ニ石油ヲ注キ蠟燭ノ火ヲ以テ之ニ放火シ其ノ儘同所ヲ逃走シ以テ該家屋ノ土臺木壁板等ヲ燒燬シタルモ工藤トクエ同ハツエカ戸詰ノ不完全ナリシ右玄關ヨリ、逃出テ隣人伊藤仁平ニ救ヲ求メ同人カ水ヲ注キ消火シタル爲全燒スルニ至ラスシテ工藤ブン同トクエ同ハツエニ對スル殺害ノ目的ヲ達セサルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中住居侵入ノ點ハ刑法第三百十條ニ強盜傷人ノ點ハ同法第二百四十條前段ニ放火ノ點ハ同法第八條ニ殺人未遂ノ點ハ同法第九十九條第二百三條ニ各該當スルトコロ右住居侵入ト強盜傷人放火ト殺人未遂トハ各其ノ間ニ手段結果ノ關係アルヲ以テ孰レモ同法第五十四條第一項後段第十條ニ則リ前者ニ付テハ重キ強盜傷人ノ罪ノ刑ニ後者ニ付テハ重キ放火ノ罪ノ刑ニ從フヘキ處右強盜傷人ニ付テハ無期懲役刑ヲ選擇處斷スヘク以上ハ併合罪ナルヲ以テ同法第四十六條第二項ニ則リ其ノ他ノ刑ヲ科スヘキモノニアラス依テ訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條ニ則リ被告人ヲシテ全部負擔セシムヘキモノトシ主文ノ如ク判決ス

豫審終結決定ノ理由及主文ヲ左ニ掲ク

被告人ニ對ヘル住居侵入強盜傷人放火殺人未遂被告事件ヲ松山地方裁判所西條支部ノ公判ニ付ス

被告人ハ大正十二年十二月十二日文書偽造行使詐欺罪ニヨリ懲役三月同十四年四月二十四日詐欺罪ニヨリ懲役一年六月昭和二年二月十八日窃盜罪ニヨリ懲役一年ニ各處セラレ其ノ刑ノ執行ヲ終リタルモノナルトコロ更ニ改悛ノ情ナク昭和三年二月二十五日午前零時頃新居郡大保木村大字東之川山工藤デン方ニ強盜ノ目的ヲ以テ柄鎌(證第五號)ヲ携ヘ椽ノ下ヨリ侵入シ勝手板間ノ敷板ヲ押上ケ立出テタルトコロデンカ其ノ物音ニ不審ヲ抱キ提灯ニ火ヲ點シ其ノ隣室ナル六疊ノ戸ヲ開キタルトコロ被告人ハ直チニ該柄鎌ヲ以テデンノ頭部ニ斬付ケ同人カ其ノ場ニ倒ルルヤ更ニ數回斬付ケ左肩峰部ヨリ左肩部ニ五リ長サ三六、〇糶深サ筋肉ニ達スル切創脊柱ヨリ右肩胛部ニ五リ長サ一五、〇糶深サ筋肉ニ達スル切創外九ケ所治療日數三ヶ月ヲ要シ治後尙左上肢ノ運動ニ幾分障礙ヲ殘スヘキ傷害ヲ加ヘタル上

重傷ノ爲瀕死ノ状態ニ陥レルデンヲシテ其ノ場ニ在リタル金庫ヲ開カシメ在中ノ現金五十圓許ヲ奪取シタルモデンカ自己ノ誰タルヲ認識セルモノト思惟シ該家屋ニ放火シ家族全部ヲ焼死セシメテ犯跡ヲ蔽ハンコトヲ企テ同家表玄關及勝手口横口裏口ノ四ヶ所ニ外部ヨリ雨戸ニ椽臺角材丸太煉瓦ヲ用ヒテ家人ノ逃走シ能ハサル様各戸詰ヲ爲シ置キ同家炊事場板壁古衣類等ニ石油ヲ注キ蠟燭ノ火ヲ以テ之ニ放火シ其ノ儘同所ヲ逃走シ以テ該家屋ノ一部ヲ燒燬シタルモ間モナク隣人伊藤仁平カ水ヲ注キテ消火シタル爲家屋ヲ全燒スルニ至ラス工藤デン同トクエ同ハツエニ對スル殺害ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ

右被告ハノ所爲中住居侵入ノ點ハ刑法第三百十條強盜傷人ノ點ハ同法第二百四十條放火ノ點ハ同法第百八條殺人未遂ノ點ハ同法第九十九條第二百三條第五十四條ニ該當シ孰レモ累犯ノ關係ニアルヲ以テ同法第五十六條第五十九條ヲ適用スヘク而シテ住居侵入ト強盜傷人放火ト殺人未遂トハ夫々手段結果ノ關係アルニヨリ各同法第五十四條ヲ適用シ尙右前者ト後者トハ併合罪ナルヲ以テ同法第四十五條ヲ適用スヘク公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑アルモノト思料スルヲ以テ刑事訴訟法第三百十二條ニ則リ主文ノ如ク決定ス

○ 理 由

辯護人宇都宮綱久上告趣意書第三點原審判決ハ法律違反ノ判決ナリ本件第一審判決ニ於テハ原審認定

ノ犯罪事實ノ外更ニ放火及ヒ殺人未遂ノ犯罪事實ヲ認メテ無期懲役刑ヲ選擇科刑セラレタルニ反シ原審ニ於テハ右放火竝ニ殺人未遂ノ犯罪事實ヲ否定シ而モ第一審同様ノ無期懲役ヲ選擇セラレタルモノナルカ故ニ其ノ刑同一ニシテ形式上判決不利益變更ノ法則ニ違反シタルトコロナキカ如シト雖雖テ刑事訴訟法第四百三條ニ付其ノ立法精神ニ立入リテ之ヲ探究スルトキハ容易ニ其ノ然ル所以ヲ知ルヲ得ヘシ則チ控訴審ハ第一審ノ覆審タルノ關係ニ在リ從テ凡テノ犯罪事實ヲ審按シ之レニ適當ナル法條ノ適用ヲ爲スヘキモノナレ共此ノ理論ヲ貫徹スルニ於テハ原判決ヲ不服トシテ控訴ヲ申立テタル被告人ハ反テ原審ニ比シ不利益ナル控訴判決ヲ受クルカ如キコトヲ保セス被告人ニ對シ頗ル苛酷ナル結果ヲ招致スルコトアルヘキヲ虞リ被告人ノ爲セル控訴ノ判決ニ於テハ常ニ必ス第一審ノ刑ヲ標準トシテ控訴審ノ具體的科刑ヲ制限シ被告人ノ利益ヲ保護シタルモノナリトス從テ控訴審ニ於ケル犯罪事實中其ノ法律解釋ニ依リテハ第一審認定ノ犯罪事實ト同様ナル場合ハ勿論更ニ一層重大ナル犯罪ノ成立ヲ認ムヘキ場合ニ於テモ亦其ノ科刑ニ於テ原審判決ノ科刑ニ制限セラレタルモノニシテ該法條ノ趣旨トスルトコロ實ニ被告ノ利益保護以外何等他意アルモノニアラサルナリ然ラハ本件ニ於ケルカ如ク控訴審カ第一審認定ノ犯罪事實中其ノ成立ヲ否定スル場合ニ於テ殘存犯罪事實ノミヲ以テ第一審判決ト同一ナル刑ヲ選擇科刑スルヲ得ルヤ否ヤ惟フニ之レヲ極メテ形式的ニ觀察スルトキハ各判決主文ノ同一ナル以上何等ノ違法ヲモ認ムル能ハサルカ如シト雖一步該法條ノ立法精神ヲ究明スルニ於テハ必スシモ

之ヲ形式論ニノミ拘泥シ被告人ノ利益ヲ無視スル能ハサルトコロニシテ須ク判決自體ヲ對照シ實質上被告人ノ不利益ニ歸スヘキ判決ヲモ禁止シタルモノト解スヘキモノト謂ハサルヘカラス然ラハ則チ第一審ノ犯罪事實中放火竝ニ殺人未遂ニ付其ノ犯罪事實ヲ否定シタルニ拘ラス尙且第一審同様無期懲役刑ヲ科シタル原審判決ハ刑事訴訟法第四百三條ノ解釋ヲ誤リ實質上判決ノ不利益變更ヲ敢テシタル違法ノ判決ニシテ到底破毀ヲ免レス又假ニ右刑事訴訟法第四百三條ノ規定カ形式上判決主文ニ於テ不利益變更ノ認ムヘキモノナキ以上之ヲ違法視スル能ハサルモノナリトスルモ如斯場合ニ於テハ宜敷ク其ノ科刑ノ量定ニ於テ之ヲ斟酌考覈シテ前述刑事訴訟法ノ立法趣旨ヲ實收セシムヘキモノナルコトハ國家刑事政策上ノ常則ニシテ之ヲ看過シタル原審判決ハ刑ノ量定ニ關スル常則ヲ無視スルノ違法又ハ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノナリト謂ハサルヘカラサルナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第四百三條ハ單ニ原判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サル旨ヲ規定シ控訴審ニ於テ事實ノ覆審ヲ爲シタル結果ノ如何ニ依リ刑ニ關シテハ第一審判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルヤ論ナシト雖事實ノ認定等ノ如キハ原判決ニ拘ラス事實ニ適スル判決ヲ爲スノ自由アルコトヲ明ニシタルモノナルヲ以テ原審カ第一審ト同一事件ヲ審理シ第一審ノ判示事實中放火及殺人未遂ノ點ニ付證明ナキモノトシ其ノ餘ノ事實ヲ認メタルニ拘ラス第一審判決ト同シク無期懲役刑ヲ選擇科刑シタレハトテ何等違法ノ點ナク其ノ他ハ前項ニ説明スル所ニ依リ其ノ理由ナキコトヲ了解スヘク本論旨ハ其ノ

【要旨】

理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事三橋市太郎關與

○病院醫院其ノ他診察所治療所ノ廣告ニ關スル件違反被告事件

(昭和三年(九)第一四五九號
同年十月十九日第四刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 合名會社民衆齒科 右代表者 弘田淺次郎 辯護人 森河 義三 俊夫
海輪 利吉 野 彦 六

【第一審】 東京區裁判所 (第二審) 東京地方裁判所

○判示事項

明治四十二年內務省令第十九號病院醫院其ノ他診察所治療所ノ廣告ニ關スル件第一條ノ經歷ニ關スル廣告

明治四十二年內務省令第十九號病院醫院其ノ他診察所治療所ノ廣告ニ關スル件
第一條ノ經歷ニ關スル廣告

○判決要旨

明治四十二年内務省令第十九號第一條ハ汎ク病院醫院其ノ他診察所又ハ治療所ノ設立者カ業務上其ノ診察所又ハ治療所ノ經歷ニ關スル廣告ヲ爲スコトヲ禁止シタルモノニシテ廣告事項ノ眞僞ヲ問ハサルモノトス

〔參照〕明治四十二年内務省令第十九號第一條 病院醫院其ノ他公衆ノ需ニ應シ診察治療ヲ爲ス場所ノ設立者ハ業務上何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス其ノ診察所、治療所ノ療法又ハ經歷ニ關スル廣告ヲ爲スコトヲ得ス
前項診察所又ハ治療所ニ於テ診察治療ニ從事セシムル醫師又ハ齒科醫師ノ技能、療法又ハ經歷ニ關シテ亦前項ニ同シ但シ其ノ學位、稱號及專門科名ハ此ノ限ニ在ラス
同第二條 第一條ニ違背シタル者ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審裁判所ハ左記事實ヲ認定シ明治四十二年内務省令第十九號病院醫院其ノ他診察所治療所ノ廣告ニ關スル件第一條第一項ニ該當スルモノトシ同法第二條ヲ適用シ被告人合名會社民衆齒科ヲ罰金二十圓ニ處スル判決ヲ爲シタリ

被告會社ハ東京市神田區堅大工町十六番地ニ公衆ノ求ニ應シ齒科診察及治療ヲ爲ス場所ヲ設立經營スルモノナルトコロ昭和二年十月二十日頃「本院ハ十數年來の古き歴史と經驗を有し齒科醫院として最

も必要なる口腔の消毒諸般設備の完全信用厚き齒科醫として治療に従事しつゝ有之候處」云々ノ文辭ヲ以テ被告會社經營ノ診療所ノ經歷ヲ叙シタル廣告ビラヲ作成シ新聞折込廣告トシテ一般ニ配布シタルモノナリ

○理由

辯護人森俊夫上告趣意書第一點原判決ハ「被告會社ハ東京市神田區堅大工町十六番地ニ公衆ノ求ニ應シ齒科診療及治療ヲナス場所ヲ設立經營スルモノナルトコロ」ト事實ヲ認定判示進シテ「被告會社カ一般公衆ノ求ニ應シ齒科診療治療ヲ爲ス場所ヲ設立經營スルモノナルトコロハ被告會社代表社員田次郎ノ當公延ニ於テ否認スルトコロニシテ辯護人モ亦其ノ理由ニヨリ被告會社ニツキ明治四十二年七月十七日内務省令第十九號ノ適用ヲ見サルモノナル旨主張スレトモ當裁判所カ取寄セタル被告會社設立登記申請書附屬書類中ノ被告會社定款第二條ニハ「當會社ハ齒科醫師ヲ招聘シテ齒科治療ヲナサシメ手数料ヲ得ルコト及齒科治療所及其ノ設備ノ賃貸ヲナスコト」トアリテ其ノ趣旨カ右田次郎ノ當公延ニ於ケル被告會社ハ昭和二年八月中設立セラレ當初合名會社齒科醫院ト稱シ後現在ノ社名ニ改メタルモノニシテ會社設立ノ目的ハ患者ヲシテ低廉ニ齒科ノ診療ヲ受ケシムルニ在リ會社ハ判示場所ニ事務所ヲ設ケ同所ニ齒科診療治療ニ必要ナル機具藥物ヲ設備シ之ヲ雇入醫師ニ賃貸ヘ雇入ノ齒科醫師ニ對シテハ月給ヲ與ヘテ一般公衆ノ齒科診療治療ニ從事セシメ來リシモノニシテ會社ハ醫師ヨリ手数料ヲ取ルニアラスシテ一般患者ヨリ料金ヲ得一般患者モ料金ヲ醫師ニ對シテ支拂フニアラスシテ會社ニ對シテ支拂フモノニシテ又會社ノ代表者ハ會社雇入ノ齒科醫師ニ對シテ診察治療ノ方法ニ付監督ヲ加ヘ雇入ノ齒科醫師カ或患者ニ對スル治療ノ中途ニシテ會社ヲ去リタルトキハ以後ノ治療ニツキテハ會社ニ於テ雇入ル他ノ醫師カ責任ヲ負フモノナル旨ノ供述ヲ對照考覈スレハ被告會社ヲ以テ一般公衆ノ求メニ應シ齒科ノ診療治療ヲナス場所ヲ設立經營スルモノト爲ササルヘカラサルコト明白ニシテ被告代表社員並ニ辯護人ノ主張ハ排斥ヲ免レス」ト判定シ而シテ「明治四十二年七月十七日内務省令第十九號」云々ニ「該當スルヲ以テ」トナシ被告會社ヲ處罰シタル原判決ハ理由不備ノ甚シキ違法アルコト左ノ如シ被告會社行爲カ明治四十二年七月十七日内務省令第十九號病院醫院其ノ他診察所治療所ノ廣告ニ關スル件

十二年七月十七日內務省令第十九號ニ違反スルモノトシテ處罰スルニハ被告會社ハ會社自身ノ責任ヲ以テ自ラ診察治療ヲナスヘキ目的ノ法人ナラサルヘカラス明テ診察治療ヲ自ラスル目的ヲ有スル法人(診察治療ニ付キ自ラ責任ヲ負フ法人)ナラサルヘカラスルハ同省令ノ解釋上疑ナキ處トス同省令中ニ「治療上ノ療法」トアルニヨリテ見テモ自ラ治療ヲナス治療所ヲ設立經營スル法人ヲ處罰スル法令ナルコト明ナリ其ノ治療所自身カ自ラ治療ヲナスモノナラサレハ法令ニ「治療所ノ療法」ト明定スル謂ハレナク又自ラ治療ヲナササル治療所ニ治療所ノ療法ナルモノアルヘキ理由ナケレハナリ加之公衆ヨリ診察治療ノ需メニ應スルニハ自ラ診察治療ヲナスモノナラサルヘカラスルハ當然ノ事ニ屬スルヲ以テ被告會社ハ自ラ診察治療ヲナスコトヲ目的トスル會社ナリトノ認定ヲナシ其ノ理由ヲ說明セサルヘカラスルニ之ヲ欲如セル原判決ニハ理由不備ノ違法アルモノトスト云フニ在リ○按スルニ明治四十二年內務省令第十九號病院醫院其ノ他診察所治療所ノ廣告ニ關スル件第一條ニ依レハ病院醫院其ノ他公衆ノ需ニ應シ診察治療ヲ爲ス場所ノ設立者ハ業務上何等ノ方法ヲ以テスルヲ間ハス其ノ診察所治療所ノ療法又ハ經歷ニ關シテ亦前項ニ同シ但シ其ノ學位稱號及專門科目ハ此ノ限ニ在ラズト規定シ同第二條ヲ以テ之ニ違背シタル者ノ處罰ヲ定ム而シテ醫師又ハ齒科醫師カ自己ノ療法又ハ經歷ニ關スル廣告ヲ爲シタル場合ニ付テハ別ニ醫師法第七條第十一條齒科醫師法第七條第十一條存シ之カ取締規定ヲ設ケタルヲ以テ彼此對照スルトキハ前記內務省令ハ醫師又ハ齒科醫師ヲシテ診察治療ニ從事セシムル診察所又ハ治療所ノ設立者ニ對シテ之ヲ適用スヘク斯カル場所ノ設立者カ自ラ診察治療ヲ爲ス醫師又ハ齒科醫師タルコトヲ要スルモノニアラサルコトハ多言ヲ俟タズ從テ右省令違反罪ノ事實判示ヲ爲スニ當リテハ如上ノ診察所又ハ治療所ノ設立者ニシテ所定ノ廣告ヲ爲シタル旨ヲ說示スルヲ以テ足ルモノトス而シテ原判示ニ依レハ被告會社ハ公衆ノ求ニ應シ齒科診療及治療ヲ爲ス場所ヲ設立經營スルモノナルトコロ判示日時同會社經營ノ診察所ノ經歷ヲ敘シタル判示廣告ビラヲ作成シテ配布シタル旨說明シアルカ故ニ同罪ノ事實理由ニ何等不備アルコトナク論旨ハ理由ナシ

同第二點被告會社ハ固ヨリ法人ナレハ明治四十二年七月十七日內務省令第十九號第三條適用スルニアラサレハ之ヲ罰スルコトヲ得サルニ之ヲ適用セスシテ處罰シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第三百六十條第一項ニ法令ノ適用ヲ示スヘシトアルハ罪トナルヘキ事實ニ對シ刑罰法ノ正條ヲ掲クヘシトノ謂ニシテ法人ノ代表者其ノ他ノ從業者ノ違背行爲ニ付法人ヲ處罰スル規定ノ如キハ之ニ準據スレハ足り必スシモ之ニ準據シタルコトヲ判文ニ明示スルノ要ナキヲ以テ原判決カ被告會社ヲ處罰スルニ付所論法條ヲ判文ニ掲ケサルモ之ニ準據シタルコトヲ推知シ得ヘキカ故ニ論旨ハ理由ナシ

キハ之ニ準據スレハ足り必スシモ之ニ準據シタルコトヲ判文ニ明示スルノ要ナキヲ以テ原判決カ被告會社ヲ處罰スルニ付所論法條ヲ判文ニ掲ケサルモ之ニ準據シタルコトヲ推知シ得ヘキカ故ニ論旨ハ理由ナシ

同第三點、治四十二年七月十七日內務省令第十九號ハ衛生行政ノ取締法規ナリ從テ診察治療ヲ目的トセサル營利法人ニ適用スヘキモノニアラサルコトハ法規ノ性質上當然ナリ又條文ノ文理ヨリ見テモ「治療所ノ療法」云々「ニ關スル廣告ヲナスコトヲ得ス」トアリ且又「公衆ノ需ニ應シ診察治療ヲナス場所ノ設立者」云々トアリテ自ラ診察治療ヲナスコトヲ目的トシ(法人カ自ラ治療ヲナストハ醫師ノ治療ニツキ法人自身カ責任ヲ負フコトナリ)治療所ヲ設立スルモノヲ處罰スル法意ナルコト疑ナク自ラ治療ヲ爲サルモノカ治療ノ需ニ應セラルヘキ苦ナク又自ラ治療セサル治療所ノ療法ナルモノアリ得ル理由ナケレハナリ從テ同法令ハ自ラ治療ヲナスコトヲ目的トスル法人ニ適用スヘク之ヲ目的トセサル法人ニ適用ナキコト明白ナリ被告會社ハ法人ナリ法人ノ目的ハ定款及既成定款ヲ變更スル總社員同意ニヨル決議ニヨリテ見ルヘク斷シテ一社員ノ不明確ナル供述ノ一部摘示ノミニヨリテ認定スヘキモノニアラサルハ明ナリ然ルニ原判決ハ被告會社ノ定款及總社員ノ同意ニヨル決議中其ノ證據トシテ唯定款第二條「當會社ハ齒科醫師ヲ招聘シテ齒科治療ヲナサシメ手數料ヲ得ルコト及齒科治療及其ノ設備ノ貨物ヲナスコト」トノ原始定款ノ一條ヲ掲ケタルノミニテ他ニ會社ノ目的カ自ラ治療ヲ爲サルモノナルコトヲ明確ニセル總社員ノ同意ニヨル決議アルニモ拘ラス之ヲ不問ニ付シ而カモ右援用セル證據ハ會社ノ目的カ會社自ラ治療ヲナスモノナリトノ證據トナラス否「齒科醫師ヲシテナサシメ」トアリテ反對ニ會社自ラ治療ヲ爲サスコトヲ消極的ニ定メタルモノナルコト明瞭ナルニ此ノ證據ト一社員ノ供述ノミヲ斷罪ノ資料トナシ之ヲ處罰シタル原判決ハ明ニ杜撰ニシテ理由不備並ニ擬律錯誤ノ違法アルモノトスト云フニ在レトモ○明治四十二年內務省令第十九號ハ醫師又ハ齒科醫師ヲシテ診察治療ニ從事セシムル場所ノ設立者ニ對スル取締規定ニシテ斯ル設立者自ラ診察治療ヲ爲スヤ否ハ同法ノ問フトコロニ非サルコトハ論旨第一點ニ於テ說明シタルトコロノ如シ然ラハ原判決カ判示證據ニ基キ被告會社ハ公衆ノ求ニ應シ齒科診療及治療ヲ爲ス場所ヲ設立經營スルモノナルニ同診察所ノ經歷ヲ敘シタル判示廣告ヲ爲シタル事實ヲ認メ同省令第一條第二條ニ問擬シタルハ相當ニシテ所論ノ如ク被告會社カ自ラ診察治療ヲ爲スコトヲ目的トスルヤ否ニ付證據ヲ掲ケテ事實ヲ確定ヘルノ要ナキカ故ニ原判決ニ 所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ

同第四點原判決ハ其ノ理由中ニ「昭和二年十月二十日」本院ハ十數年來ノ古キ歴史ト經驗ヲ有シ齒科醫院トシテ最モ必要ナル口腔ノ消毒諸般設備ノ完全信用厚キ齒科醫師ニシテ治療ニ從事シツツ有之候處」云々ノ文辭ヲ以テ被告會社經營ノ診療所ノ經歷ヲ敘シタル廣告ビラヲ作成シ新聞折込廣告トシテ一般ニ配布シタルモノナリ」ト事實ヲ判示シ進ンテ「本件記録第六丁…第八丁間編綴ノ該廣告ヒラ一葉ノ現存スルニ徵シ明ニシテ弘田淺次郎ハ當公廷ニ於テ該廣告ノ冒頭ニ「本院」トアルハ廣告ヒラノ原稿ニハ」云々該廣告ノ趣旨ハ被告會社ト同一ノ場所ニ從來齒科醫業ヲ營ミ來タリシ弘田醫院ノ廢止ニ在リシ經過ヲ敘述シタルニ留マリ被告會社カ齒科醫ヲ招聘シテ治療ニ從事セシムル場所ノ經歷ヲ敘シタルモノニハアラサル旨主張スレトモ」云々「右主張モ亦採用シ難シ」ト判定シタリ然ルニ判示本件記録第六丁…第八丁間編綴ノ該廣告ノ全文ヲ見ルニ右判示文辭ニ引續キ「目下ノ世界ハ極度ニ不況ノ折柄」云々「甚タ寒心ニ堪ヘサル感アリ茲ニ於テ我實費民衆齒科ナルモノヲ設立」云々ト記載スルヨリ通觀スルトキハ判示冒頭ノ文辭ハ明ニ被告會社ヲ設立スルニ至リタル理由ヲ敘述セルモノニテ被告會社ノ經歷ヲ記セルモノニアラサルコト文章ノ法則上疑フノ餘地ナキモノトス然ルニ原判決ハ此ノ文辭ヲ以テ被告會社ノ經歷ヲ敘シタルモノナリトナシ處罰シタルハ重大ナル事實ヲ認認シタルモノニテ破毀スヘキ不當ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○判示廣告ノ文詞自體ニヨリ被告會社ノ設立ニ係ル診療所ノ經歷ヲ敘シタルモノト謂フヲ得ヘク記録ニ徵スルモ右認定ニ重ハナル誤謬アリト爲スヘキ顯著ナル事由存セス論旨ハ理由ナシ

同第五點原判決理由中ニ「右弘田淺次郎ノ當公廷ニ於ケル被告會社ハ昭和二年八月中設立セラレ」云々トアリ又取寄セタル被告會社設立登記申請書類ニアル如ク被告會社ノ設立ハ昭和二年八月中ナルコト明カナリ然ルニ原判決ハ「昭和二年十月二十日頃」本院ハ十數年來古キ歴史ト經驗ト有シ齒科醫院トシテ」云々「治療ニ從事シテ有之候處」云々ノ文辭ヲ以テ被告會社經營ノ診療所ノ經歷ヲ敘シタル廣告ビラヲ作成シ」云々ト判示シタリ而シテ又其ノ廣告ビラノ見出ニアル如ク設立開始ノ廣告ニシテ會社設立シ今開業シタルハカリニナシタル廣告ナリ從テ被告會社ニハ十數年來ノ古キ歴史ノアルヘ

【要旨】

キ筈ナキノミナラス未タ何等ノ歴史ヲ有セサルモノナリ其ノ全ク無キ歴史ヲ敘スルコトハ固ヨリ不能ニシテ不能犯タルヘク古キ歴史ナキモノニ其ノ經歷ヲ敘シタルモノナリト認定シタル判決ハ條理ト法理トニ反スル違法ノ判決ナルコト明ナリト云ヒ」同第六點被告會社ハ前第五點ニ論セルカ如ク其ノ設立ハ昭和二年八月中ナルコト明ナリ又會社ハ齒科醫師ニアラサルコトモ明瞭ナリ然ルニ原判決理由中ニ「本院ハ十數年來ノ古キ歴史ト經驗ト有シ」云々「信用厚キ齒科醫師ヲシテ治療ニ從事…ツツ有之候」云々「云々ノ文辭ヲ以テ被告會社經營ノ診療所ノ經歷ヲ敘シ」云々ト判示シタリ思フニ未タ何等ノ經歷ナキ會社而モ亦醫師ニアラサル法人カ自己ヲ「齒科醫」ト敘シ又未タ何等ノ歴史ナキ設立セシハカリノ會社カ自己ヲ「十數年來ノ歴史ト經驗ト有シ」トナシ被告會社ノ診療所ノ經歷ヲ敘シタルモノト文章ノ條理上到底之ヲ見得ルモノニアラス醫師ニアラサル會社カ自ラノコトヲ敘スルニ判示文辭ノ「齒科醫トシテ」ト自ラヲ齒科醫ト敘シタリトハ到底之ヲ考フヘカラス又設立セシハカリノ何等ノ經歷ナキ會社カ其ノ設立開業ノ廣告ニ自己ノコトヲ如何ニ愚ト雖 十數年來ノ歴史ヲ有シ」ト敘シ得ルモノニアラス從テ條理上此ノ判示文辭ヲ以テ被告會社ノ診療所ノ經歷ヲ敘シタルモノナリトナシタル原判決ハ此ノ條理ニ違反シ會社設立ノ理由ヲ叙シタル文辭ヲ會社診療所ノ經歷ヲ敘シタルモノナリト其ノ罪ヲ斷スルニ最モ重要ナル事實ヲ誤認シタル不當ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○明治四十二年內務省令第十九號第一條ハ況ク同條所定ノ診療所又ハ治療所ノ設立者カ右診療所又ハ治療

所ノ經歷ニ關スル業務上ノ廣告ヲ爲スコトヲ禁止シタルモノナルカ故ニ其ノ經歷ニ屬スルモノナル以上ハ眞偽如何ヲ區別セス一切廣告ヲ許ササル法意ト解スルヲ相當トス從テ原判示ノ如ク齒科診療所ノ設立者ニ於テ其ノ廣告ビラニ同診療所カ占キ歴史ト經驗トヲ有シ齒科醫院トシテ諸般設備ノ完全信用厚キ齒科醫之カ治療ニ從事シツツアル旨ノ經過ヲ記載スルハ即チ其ノ經歷ヲ表示シタルモノニ外ナラサレハ其ノ虛偽又ハ誇張ニ係ルノ故ヲ以テ前記省令違反ノ責ヲ免ルルヲ得サルハ勿論ニシテ原判決ニ所論ノ如キ條理及法理ニ反スル違法ナキノミナラス記録ニ徵スルモ原判決ノ事實認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由ナケレハ論旨ハ孰モ理由ナシ(同辯護人ノ其ノ餘ノト告理由及辯護人河緒義三郎海輪利吉郎奥野彦六ノ各上告理由及之ニ對スル判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事柴碩文關與

○贈賄被告事件 (昭和三年(九)第一一五七號 棄却)
(同年十月二十九日第二刑事部判決)

〔上告人〕 被告人 樺本若次郎 辯護人 名川侃市

〔第一審〕 廣島區裁判所 〔第二審〕 廣島地方裁判所

○判示事項

賄賂收受罪ノ成立セサル場合ト賄賂交付罪及賄賂提供罪

○判決要旨

賄賂收受罪成立セサル場合ニ於テハ賄賂交付罪ハ成立セサルモ賄賂提供罪ハ立ヲ妨ケス

〔參照〕 刑法第百九十七條第一項 公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若クハ約束シタルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

同法第百九十八條第一項 公務員又ハ仲裁人ニ賄賂ヲ交付提供又ハ約束シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審裁判所ハ(一)被告人樺本若次郎ニ對シテハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ同被告人ヲ懲役二月ニ處シ第一審ニ於ケル未決勾留日數中二十日ヲ本刑ニ算入スル旨ノ判決ヲ爲シ

賄賂收受罪ノ成立セサル場合ト賄賂交付罪及賄賂提供罪

被告人若次郎ハ廣島縣安佐郡川内村村會議員ナル處同村助役横山仙藏ノ任期ハ昭和三年一月十九日ヲ以テ滿了スルコトトナリ居タルヨリ自ラ其ノ後任助役タランコトヲ欲シ居タル際當時川内村ハ村長助役共ニ同村中調子部落ノ出身ナリシヨリ兎角被告人在任ノ温井部落ニ不利益ノ事多カリシヲ以テ同部落民モ亦後任助役ハ自己部落ヨリ選出センコトヲ希望スル者アリテ之ヲ聞知シタル被告人ハ益自ラ以テ其ノ後任タランコトヲ決心スルニ至リタリ然ルニ助役ハ村長ノ推薦ニヨリ村會議員過半数ノ賛成ヲ得テ決定スヘキ定メナルニ當時被告人ハ村會ニ於テ人望無ク假令村長ニ於テ被告人ヲ推薦シタリトスルモ議員過半数ノ賛成ヲ得難キコトヲ察知シ茲ニ同村村會議員等ニ金品ヲ供與シテ以テ其ノ賛成ヲ得テ助役當選ノ目的ヲ達セントシ犯意ヲ繼續シテ

- 一 昭和三年一月五日頃同村村會議員石田作太郎方ニ於テ毛糸製スウエーター一枚價格約五圓相當ヲ交付シ
- 二 同月六日同村同議員横林健三方ニ於テ同人ニ對シ莫大小シャツ及ズボン下各一枚及スコッチ襟卷一本價格合計五圓五十錢相當ヲ交付シ
- 三 前同日同村同議員佐々木次郎方ニ於テ毛糸製スウエーター一枚價格約五圓相當ヲ交付シ
- 四 同月八日同村同議員住本兵三郎方ニ於テ同人ニ對シ莫大小シャツ及ズボン下各一枚價格約三圓ヲ交付シ

- 五 前同日頃同村同議員板尾利三郎方ニ於テ同人ニ對シ毛糸製スウエーター一枚價格五圓相當ヲ交付シ
- 六 前同日頃同村同議員宮田幸次郎方ニ於テ毛糸製スウエーター一枚價格約五圓相當ヲ交付シ
- 七 前同月八日朝同村同議員下桶爲次郎方ニ於テ同人ニ對シ十圓紙幣一枚ヲ交付シ
- 八 前同日同村大字中調子同議員唯保寅松及武岡寛造方ニ於テ毛糸製スウエーター一枚宛各價格約五圓相當宛ヲ交付シ

以テ同人等ノ職務ニ關シ贈賄シタルモノナリ
法律ニ照スニ被告人若次郎ノ判示所爲ハ刑法第百九十八條第一項第五十五條ニ該當スルヲ以テ懲役刑ヲ選擇シ其ノ所定期刑範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役二月ニ處スヘク尙同法第二十一條ニ則リ原審ニ於ケル未決勾留日數中二十日ヲ右本刑ニ算入ス

(二) 尙ホ第二審相被告人横林健三石田作太郎佐々木次郎ニ對シテハ同人等カ判示村會議員在職中判示日時場所ニ於テ被告人樺本若次郎ヨリ判示賄賂ノ情ヲ知リナカラ判示物品ヲ夫々收受シタル旨ノ公訴事實ハ犯罪ノ證明ナシトシテ各無罪ノ言渡ヲ爲シタリ

○理由

辯護人名川侃市上告趣意書第一點原判決ハ被告人ノミ有罪ノ判決ヲ爲シ收受者健三作太郎次郎ハ判示

賄賂收受罪ノ成立セサル場合ト賄賂交付罪及賄賂提供罪

村會議員在職中判示日時場所ニ於テ被告人機本若次郎ヨリ判示贈與ノ情ヲ知り乍ラ判示物品ヲ夫々收受シタル旨ノ公訴事實ハ犯罪證據ナキヲ以テ無罪ナリト判示セリ然レトモ贈賄罪ハ收賄罪ト相表裏スルモノニシテ必要の共犯ナルコトハ一點ノ疑ヲ入レサルトコロナリ其ノ共犯者ノ中收賄者ニ對スル部分ハ全然事情ヲ知ラサルモノトシテ無罪ノ言渡ヲ爲シ贈賄者タル被告人ノミ有罪トスルハ共犯原理ヲ無視シタルモノナリ必要の共同正犯タルニハ犯人相互ニ犯罪事實ニ對スル共同認識ヲ必要トス必要の共同正犯ニ共同認識ヲ必要トスルコトハ御院ノ判例トスルコロナルニ原裁判所ハ收受者ニ對シテハ贈賄ノ情ヲ知り乍ラ判示物品ヲ收受シタル旨ノ公訴ハ證明ナシトシ即チ收受者ハ本件犯罪事實ニ付テハ何事モ知ラサル結果トナリ其ノ結果ハ當然共同ノ認識ヲ欠缺ス然ルニ本件被告人ハ有罪ノ判決ヲ言渡シタルハ違法ナルヲ以テ破毀スヘキモノト信スト云フニ在リ〇仍テ按スルニ賄賂收受罪及賄賂交付罪ハ論旨ノ如ク必要の共犯ナリト雖所謂必要の共犯ナルモノハ法律上犯罪ノ實行カ多數人ノ協力ヲ必要トスル犯罪ヲ指稱シ斯ル犯罪ノ成立ニハ單ニ行爲ノ共同ヲ必要トスルニ過キスシテ必スシモ協力者全部ニ於テ有責ナルコトヲ要スルモノニアラス現ニ刑法ニ於テハ賄賂ノ提供ノミニテ贈賄罪ノ成立ヲ認メ相手方ニ於テ之ヲ收受セサル場合ヲモ有罪トシ或ハ又賄賂ノ要求ノミニテ犯罪ヲ構成スルモノトシテ一方的行爲ノミニヨリテ賄賂罪ノ成立ヲ認ムルニ依リ之ヲ考察スルモ贈賄罪ノミヲ認メテ收賄罪ヲ認メサルモ敢テ不當ニアラス而シテ本件ニ付原判決カ一面收賄者ニ於テ賄賂收受ノ事實ヲ否定シタ

【要旨】

ルニ拘ラス被告人ニ對シ賄賂交付ノ事實ヲ認定シタルハ叙上行爲ノ共同ヲ要件トスル必要の共犯ノ概念ニ照シ失當ナリト謂ハサルヲ得ス蓋シ賄賂ノ交付ハ收受者ト交付者ノ意思合致シテ賄賂ヲ收受シタル場合ニ於テ認ムヘキモノナレハナリ然レトモ賄賂ノ交付ハ常ニ賄賂ノ提供ヲ前提トスルモノニシテ賄賂ノ交付行爲ノ中ニハ當然ニ賄賂ノ提供ヲ包含スルモノナルカ故ニ原判決ノ認定シタル事實ニ對シ賄賂提供罪ノ成立ヲ認ムルヲ妨ケス蓋シ賄賂提供罪ハ收賄者ニ於ケル賄賂要求罪ノ如ク贈賄者ノ一方的行爲ニ依リテ成立スル犯罪ニシテ叙上必要の共犯ニ於ケル行爲共同ノ條件ヲ必要トセサレハナリ果シテ然ラハ本件ニ於テ被告人ヨリ賄賂ヲ收受シタルトシテ起訴セラレタル所論三名カ其ノ犯罪ノ證明ナシトシテ無罪ノ言渡ヲ受ケタリトスルモ之カ爲ニ被告人ニ於テ夫等ノ人々ニ對シ賄賂ヲ提供シタリトノ犯罪ノ成立ヲ妨クルモノニアラサルナリ尤モ原判決ニ於テハ被告人カ其ノ者等ニ夫レ夫レ物品ヲ交付シテ贈賄シタリト認定シアリテ妥當ヲ欠クカ如キモ賄賂ノ提供ト交付トハ同一ノ處罰法條ニシテ其ノ瑕瑾ノ如キハ未タ以テ原判決ニ影響ヲ及ホス程度ニ達セサルモノナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事平井彦三郎關與

○衆議院議員選舉罰則違反被告事件 (昭和三年(九)第一三五五號 同年十月二十九日第五刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 石井茂三郎 辯護人 鈴木富士彌

【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

議員候補者ノ爲ニスル宣傳用張紙ノ貼付ト選舉運動

○判決要旨

特定ノ議員候補者ヲ當選セシムル爲宣傳用張紙ヲ自ラ適當ト認めタル場所ニ貼付スル行爲ハ組織的且繼續的ニ行ハレサルモ衆議院議員選舉法ニ所謂選舉運動ニ該當ス

【參照】 衆議院議員選舉法第九十六條 議員候補者、選舉事務長、選舉委員又ハ選舉事務員ニ非サレハ選舉運動ヲ爲スコトヲ得ス但シ演說又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動ハ此ノ限ニ在ラス

○事實

第二審裁判所ハ左記事實ヲ認定シ衆議院議員選舉法第九十六條ニ違反スルモノトシ被告人ヲ罰金二十圓ニ處シ被告人ニ對シ同法第三百三十七條第一項ノ規定ヲ適用セサル旨判決シタリ

被告人ハ昭和三年二月九日頃東京府下千駄ヶ谷町所在ノ千駄ヶ谷第一小學校ニ於テ廳ヲ施行セラルヘキ同月二十日ノ衆議院議員總選舉ニ議員候補トシテ東京府第五區ヨリ出馬シタル鈴木富士彌ノ政談演說ヲ聞キテ大ニ感激シ是非トモ斯ル人物ヲ當選セシメント希フニ至リシカ越エテ同月十三日頃偶知人藤田巳之吉ノ宣傳用ぼすたヲ携へ來ルニ會スルヤ之ニ對シテ鈴木富士彌氏ノびらヲ持參シ居ラスヤ若シ之レアラハ自分方ニ届ケラルヘシ近隣ニ貼リテ進セント申入レ同人ヲシテ更ニ鈴木富士彌ノ選舉運動員田村愛之助ニ其ノ旨傳ヘシメ因テ右愛之助ヲシテ同夜十一時頃鈴木富士彌ノ宣傳ぼすたト大小取交セ約五百五十枚ヲ被告人方ニ持參セシメ法定ノ選舉運動者トシテ制規ノ届出ヲ爲ササルニ拘ラス鈴木富士彌ヲ當選セシメンカ爲ニ翌々二月十五日ノ午後三時頃ヨリ自家ノ雇人八角利世ヲ監督使役シ自ラ貼付ノ場所ヲ求メテ關係者ノ承諾ヲ得タル上該ぼすたト中若干枚ヲ千駄ヶ谷町字千駄ヶ谷四百三十五番地秋山金五郎方ヲ主トシ附近約十六、七戸ノ人家ニ貼付シ以テ右候補者ノ爲メニ選舉運動ヲ爲シタルモノナリ

○理由

議員候補者ノ爲ニスル宣傳用張紙ノ貼付ト選舉運動

辯護人鈴木富士彌上告趣意書第二點原判決ハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アリ即チ原判決ハ先ツ其ノ理由ニ於テ法定ノ選舉運動者トシテ制規ノ届出ヲ爲ササルニ拘ラス鈴木富士彌ヲ當選セシメンカ爲ニ翌々二月十五日ノ午後三時頃ヨリ自家ノ雇人八角利世ヲ監督使役シ自ラ貼付ノ場所ヲ求メテ關係者ノ承諾ヲ得タル上該ボスター中若干枚ヲ千駄ヶ谷四百三十五番地秋山金五郎方ヲ首トシ附近約十六七戸ノ人家ニ貼付シ以テ右候補者ノ爲ニ選舉運動ヲ爲シタルモノナリト事實ヲ摘示シ更ニ刑律ノ適用ニ付按スルニ衆議院議員選舉法第九十六條ニ所謂選舉運動トハ特定ノ議員候補者ノ爲ニ其ノ逐鹿場裡ニ於ケル地位ヲ有利ニ導キ終ニ之ヲシテ當選セシメントスル究極ノ目的ニ向テ豫メ意識的ニ其ノ適否得失ノ奈何ヲ考慮シ效果ノ有無ヲ秤量シテ以テ合目的ニ一定ノ事務ヲ執行處理スルコトヲ意味スルモノト解スヘク夫ノ世上ニ所謂機械的勞務者トハ其ノ事ヲ行フニ際シ豫メ之カ效果適否ヲ考量シテ取捨選擇ヲ施スト否ト殊ニ其ノ行動ヲ當該候補者ヲ當選セシメントスル意圖ヲ達成センカ爲ノ手段トシテ行フト否トニ依リテ岐ルルモノト謂ハサル可ラスト法律理由ヲ判示シタリ然レトモ元來ボスターヲ貼ル行爲自體ハ其ノ性質上機械的勞務ノ一種ニ過キスシテ貼付者ノ目的又ハ意思ノ如何ニ依リ其ノ性質ヲ變更スルモノニアラス又選舉ノ實際ニ就テ之ヲ見ルニボスター貼リノ人夫モ一度雇傭セラレテ其ノ事務所ニ出入スルヤ(一)當該候補者ヲ當選セシムルノ意圖ヲ抱クニ至ルヲ普通トシ(二)隨テボスター貼付ノ場所及様式ニ付效果適否ヲ考量シ取捨選擇ヲ施ササルカ如キハ殆ト稀有ナリ是レ蓋シ人情ノ

然ラシムル所ニシテ傭入レノ人夫中若シ右二要件ヲ具備セサルカ如キ傭人アリトスレハ是レ最能率ノ良シカラサル勞務者ナルカ故ニ候補者又ハ事務長ハ直ニ之ヲ解傭スヘク而シテ更ニ他ノ有能ナル人夫(即チ右二要件ヲ最能ク了解スル人夫)ヲ雇傭スルニ至ルコト選舉界ノ實情ナリ特ニ選舉費用ニ付金額ヲ制限セル現行制度(選舉法第百二條)ノ下ニ於テ右ノ如キ傾向ヲ生スルハ當然ノ歸結ト謂ハサル可ラス故ニ第三者ノ選舉ニ關スル行爲カ機械的勞務ナルヤ否ヤハ其ノ行爲自體ニ付テノミ之ヲ判斷スヘキモノニシテ外形ノ行爲以外進テ其ノ目的ヲ付度シ當人ノ意思又ハ能力ヲ考量シ以テ其ノ行爲ノ法律的性格ヲ定ムヘキモノニアラス本件ニ於テ上告人(被告)ハ自家ノ雇人ト共ニ該ボスターヲ貼リタルモノニシテ假令上告人ニ右雇人ヲ監督使役シタル事實アリトスルモ僅ニ自家附近ノ人家十六七戸ニ貼付シタルニ過キサルカ如キ行爲ハ何等組織ナク繼續性ナク隨テ單純ナル機械的勞務ト見ルヲ相當ト信ス想フニ所謂「選舉運動」ナル法律上ノ用語ニ對シ適當ノ定義ヲ與フルハ容易ノ業ニアラスト雖苟モ選舉運動ト稱スル以上少クトモ組織的ナルコト及繼續的ナルコトノ二條件ヲ必要トスヘキハ論ナク單ニ候補者ノ演說ニ感激シテ一時的ニボスター張リノ勞務ヲ提供スルカ如キハ選舉法ニ於テ處罰スヘキ所謂選舉運動ノ範圍内ニ包含セシムヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ右述フルカ如キ機械的勞務ノ事實ヲ捉ヘテ之ヲ處罰セルハ衆議院議員選舉法罰則ノ精神ヲ曲解スルノ甚シキモノニシテ法律ノ解釋適用ヲ誤ルノ違法アリト謂ハサル可ラス原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云

【要旨】

フニ在レトモ○特定ノ議員候補者ノ爲其ノ宣傳用張紙ヲ宣傳ニ有利ナル場所ナルヤ否ヤヲ自ラ考量シテ適當ト認メタル場所ニ貼付スル行爲ハ單ニ他人ヨリ命セラレタル場所ニ貼付スル行爲ト異リ機械的勞務ノ範圍ヲ超越セルモノニシテ特定ノ議員候補者ヲ當選セシムヘク投票ヲ得シムル目的ヲ以テ之ニ必要且有利ナル行爲ヲ自ラ判定實行スルモノニ外ナラス而シテ特定ノ議員候補者ノ爲投票ヲ得シムルニ付必要且有利ナル行爲ヲ爲シタル以上ハ所論ノ如ク組織的且繼續的ノモノニ非ストスルモ之ヲ選舉運動ニ非スト爲スヘキ理由ナキカ故ニ敍上ノ如ク議員候補者ノ宣傳用張紙ヲ宣傳ニ適當ナル場所ヲ選定シテ貼付スル行爲ハ縱令組織的ニ爲サレタルモノニ非ス又一時的ノモノナリトスルモ仍ホ衆議院議員選舉法ニ所謂選舉運動タルヲ失ハサルモノトス原判決ノ認定ニ依レハ被告人ハ衆議院議員候補者鈴木富士彌ノ爲法定ノ選舉運動員タル資格ナキニ拘ラス同候補者ヲ當選セシメンカ爲同人ノ選舉運動員田村愛之助ヨリ同候補者ノ宣傳ぼすたゝ大小取交約五百五十枚ヲ受取り自家ノ雇人八角利世ヲ監督使用シ自ラ貼付ノ場所ヲ求メテ該ぼすたゝ若干枚ヲ原判示ノ秋山金五郎方ヲ首トシ附近約十六七戸ノ人家ニ貼付シタルモノナルカ故ニ其ノ所爲ハ一時機械的ノ勞務ヲ供シタルト異リ右候補者ノ爲選舉運動ヲ爲シタルモノト認メサルヘカラス然ラハ原判決カ被告人ノ所爲ヲ衆議院議員選舉法第九十六條ニ違反スルモノトシテ同法第二百二十九條ニ問擬シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
 檢事三橋市太郎關與

○詐欺被告事件

(昭和三年(九)第一四五五號
 同年十一月一日第五刑事部判決 棄却)

〔上告人〕 被告人 君塚春吉 辯護人 佐藤重平
 藤原繁夫
 〔第一審〕 東京區裁判所 〔第二審〕 東京地方裁判所

○判示事項

競落代金支拂ノ意思ナクシテ爲シタル競買ノ申出ト詐欺罪ノ成立

○判決要旨

債務ノ辨濟ヲ遲延セシムル目的ヲ以テ不動産ノ競賣ニ於テ眞ニ競落代金ヲ支拂フ意思ナキニ拘ラス不動産競買ノ申出ヲ爲シ競落許

競落代金支拂ノ意思ナクシテ爲シタル競買ノ申出ト詐欺罪ノ成立

可ノ決定ヲ爲スニ至ラシメ因テ一時自ラ又ハ他人ヲシテ辨濟ヲ免
レ又ハ免レシメタル行爲ハ詐欺罪ヲ構成スルモノトス

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

民事訴訟法第六百七十四條 裁判所ハ異議ノ申立ヲ正當トスルトキハ競落ヲ許サス
第六百七十二條第一號乃至第八號ニ掲ケタル事項ノ一アルトキハ職權ヲ以テモ競
落ヲ許サス但第一號ノ場合ニ於テハ競賣シタル不動産力讓渡スコトヲ得サルモノ
ナルトキ又ハ競賣手續ノ停止ヲ爲シタルトキニ限り第二號ノ場合ニ於テハ能力若
クハ資格ノ欠缺力除去セラレサルトキニ限り第三號ノ場合ニ於テハ利害關係人手
續ノ續行ニ付キ承認セサルトキニ限ル

同法第六百七十二條 競落ノ許可ニ付テノ異議ハ左ノ理由ニ基クコトヲ要ス
第一 強制執行ヲ許ス可カラサルコト又ハ執行ヲ續行ス可カラサルコト
第二 最高價競買人賣買契約ヲ取結ヒ若クハ其不動産ヲ取得スル能力ナキコト
第三 法律上ノ賣却條件ニ抵觸シテ競買ヲ爲シタルコト又ハ總テノ利害關係人ノ
合意ヲ得スシテ法律上ノ賣却條件ヲ變更シタルコト
第四 競賣期日ノ公告ニ第六百五十八條ニ掲ケタル要件ノ記載ナキコト
第五 競賣期日ノ公告ハ法律上規定シタル方法ニ依リテ之ヲ爲ササルコト

- 第六 第六百五十九條ニ規定シタル期間ヲ存セザリシコト
- 第七 第六百六十五條第二項及ヒ第六百六十六條第一項ノ規定ニ違背シタルコト
- 第八 第六百六十四條ノ規定ニ違背シ最高價競買人ナリト呼上ケタルコト

○事 實

第二審判決ハ左記各事實ヲ認定シ刑法第二百四十六條第二項第一項第五十五條ヲ適用シ被告人ヲ懲役
十月ニ處シ三年間刑ノ執行ヲ猶豫シタリ

被告人春吉ハ元不動産ノ賣買金融ノ周旋ヲ業トスルモノナルカ

第一大正十年十月十五日島田幸一ヨリ金千三百圓ヲ辨濟ヲ大正十一年四月三十日ト定メテ借受ケ自己
所有ノ東京市芝區神谷町二十二番地所在木造瓦葺二階建家屋一棟建坪十四坪二合五勺外二階十四坪及
木造ブリキ葺二階建家屋一棟建坪二坪外二階四坪ニ抵當權ヲ設定シタルカ右辨濟期ヲ過クルモ債務ノ
履行ヲ爲ササリシトコロヨリ債權者島田幸一ハ右抵當權實行ノ爲大正十一年七月三十一日東京區裁判
所ニ對シ右家屋二棟ニ付競賣申立ヲ爲シ東京區裁判所ハ右申立ニ基キ大正十一年八月二日同年(22)
第四八七號競賣事件ニ付競賣手續開始決定ヲ爲シ右決定ハ之ニ對スル被告人ノ異議又ハ抗告ニモ拘ラ
ス確定シ競賣期日ハ大正十一年十二月二十五日ニ指定サルルニ至リタルトコロヨリ右競賣手續ノ完結
ヲ遅延セシメ其ノ間債務ノ履行ヲ免レンコトヲ欲シタル被告人ハ右期日競落代金ヲ納付シテ競落スル

競落代金支拂ノ意思ナクシテ爲シタル競買ノ申出ト詐欺罪ノ成立

意思ナキ鈴木市五郎ノ名義ヲ藉リ虚偽ノ競買ノ申立ヲ爲シ東京區裁判所係判事ヲシテ其ノ旨誤信セシメ同月二十六日鈴木市五郎ニ對シテ競落許可決定ヲ爲サシメタル上右競落許可決定ニ對シ大正十一年十二月三十一日東京地方裁判所ニ抗告ヲ爲シ同裁判所ニ於テ大正十二年二月十九日抗告棄却ノ決定ヲ爲スヤ之ニ對シ更ニ同年三月三日大審院ニ再抗告ヲ爲シ同月十六日同院ニ於テ原決定ヲ廢棄シ更ニ相當ナル裁判ヲ爲スコトヲ原裁判所ニ委任スル旨ノ決定ヲ受ケ東京地方裁判所カ大正十二年五月二十三日再ヒ右抗告ヲ棄却スルヤ同年六月十八日大審院ニ再抗告ヲ爲シ同月二十七日同院ニ於テ右再抗告棄却セラレ前記競落許可決定カ確定シタルモ固ヨリ競落代金ヲ交付セス再競賣ノ止ムナキニ至ラシメ右大正十一年十二月二十五日ヨリ右再競賣期日公告ノ日タル同十二年九月一日ニ至ル迄債權者島田幸一ニ對スル債務ノ支拂ヲ免レ以テ財産上不法ノ利益ヲ得

第二前記ノ如キ詐欺手段ニ依リ競賣ノ完結ヲ遅延セシメ以テ其ノ間不法ニ利益ヲ獲得スルノ甚容易ナルコトヲ覺知シタル被告人ハ更ニ債權者武笠政右衛門債務者小田島權治間ノ辨濟期大正十四年十月三十日金額千圓ノ債權擔保ノ爲抵當權ノ設定アル東京府荏原郡碑衾町大字碑文谷字三合塚千八百三十六番地所在木造トタン葺平家建家屋一棟建坪二十一坪ヲ大正十五年三月所有者小田島權治ヨリ二女春子名義ヲ以テ右權治ノ債權者武笠政右衛門ニ對スル債務ノ結着ヲ付ケ遣ルヘキ約束ニテ買受ケ同年四月十二日右政右衛門ニ對シ金四百圓ニテ抵當權ノ滌除ヲ爲スヘキ旨通知ヲ爲シ同人ヨリ同年五月三日東

京區裁判所ニ前記家屋ノ増價競賣ノ申請アリ該申請ニ基キ同年六月十八日同裁判所カ増價競賣手續開始決定ヲ爲スヤ被告人ハ該手續ノ完結ヲ遅延セシメ以テ其ノ間債務者ヲシテ不法ニ利得セシメンコトヲ企テ

(一) 大正十五年九月十三日右債權者武笠政右衛門ヨリ債務者小田島權治ニ係ル東京區裁判所同年(る)第五號増價競賣事件ノ競賣期日ニ於テ競落代金ヲ納付シテ競落スル意思ナキ相被告人善太郎ノ名義ヲ藉リ虚偽ノ競買ノ申立ヲ爲シ同裁判所係判事ヲシテ其ノ旨誤信セシメ同月十四日相被告人善太郎ニ對スル競落許可決定ヲ爲サシメタル上右決定ニ對シ同月二十日君塚春子法定代理人君塚春吉名義ヲ以テ東京地方裁判所ニ抗告ヲ爲シ同裁判所ニ於テ同年十月九日右抗告ヲ棄却スルヤ同月二十八日大審院ニ再抗告ヲ爲シ同院ニ於テ同年十一月三十日右再抗告ヲ棄却シ右競落許可決定確定シタルモ固ヨリ競落代金ノ納付ヲ爲サス再競賣ノ止ムナキニ至ラシメ大正十五年九月十三日ヨリ右再競賣期日公告ノ日タル昭和二年一月十八日ニ至ル迄債務者小田島權治ヲシテ債務ノ履行ヲ免レ以テ財産上不法ノ利益ヲ得シメ

(二) 右増價競賣事件ノ再競賣期日タル昭和二年二月十四日競落代金ヲ納付シテ競落スル意思ナキ橋本計一ノ名義ヲ藉リ虚偽ノ競買ノ申立ヲ爲シ東京區裁判所係判事ヲシテ其ノ旨誤信セシメ同月十五日橋本計一ニ對スル競落許可決定ヲ爲サシメタル上右決定ニ對シ同月二十二日君塚春子法定代理

競賣代金支拂ノ意思ナクシテ爲シタル競買ノ申立ト詐欺罪ノ成立

人君塚春吉名義ヲ以テ東京地方裁判所ニ抗告シ同裁判所ニ於テ同年五月七日右抗告ヲ棄却スルヤ同年二十八日大審院ニ再抗告ヲ爲シ同院ニ於テ同年六月七日右再抗告ヲ棄却シ競落許可決定確定シタルモ固ヨリ競落代金ヲ納付セス再競賣ノ止ムナキニ至ラシメ同年二月十四日ヨリ右再競賣期日公告ノ日タル同年七月二十一日ニ至ル迄債務者小田島權治ヲシテ債務ノ履行ヲ免レ以テ財産上不法ノ利益ヲ得シメ

(三) 右事件ノ再競賣期日タル同年九月七日競落代金ヲ納付シテ競落スル意思ナキ地曳謙吉名義ヲ藉リ虚偽ノ競買ノ申立ヲ爲シ同裁判所係判事ヲシテ其ノ旨誤信セシメ同月八日地曳謙吉ニ對スル競落許可決定ヲ爲サシメタル上右決定ニ對シ同月十三日君塚春吉法定代理人君塚春吉名義ヲ以テ東京地方裁判所ニ抗告ヲ爲シ同年九月七日ヨリ昭和三年四月被告人カ競落代金ヲ納付シタル日頃迄ニ至ル間債務者小田島權治ヲシテ債務ノ履行ヲ免カレ以テ財産上不法ノ利益ヲ得シメ

第三被告人春吉ハ債權者益田やま債務者石川太四郎間ノ辨濟期大正十四年十一月三十日金額二千圓ノ債權擔保ノ爲抵當權ノ設定アル東京府荏原郡碑衾町大字碑文谷字三合塚千八百三十七番地所在木造トタン葺二階建家屋一棟建坪十八坪七合五勺外二階十三坪八合七勺七才ヲ大正十五年六月二十一日君塚春子名義ニテ所有者石川太四郎ヨリ同人ノ債務ノ結著ヲ著ケ遺ルヘキ約ノ下ニ代金百三十圓ニテ買受ケタル上同年十月二十八日債權者益田やまニ對シ金七百圓ニテ抵當權ノ滌除ヲ爲スヘキ旨通知ヲ爲シ

益田やまヨリ同年十一月十九日東京區裁判所ニ増價競賣ノ申立アリ右申立ニ基キ昭和二年二月十四日右家屋ニ對スル増價競賣手續開始決定アルヤ前同様右手續ノ完結ヲ遅延セシメンコトヲ企テ昭和二年四月十四日右家屋ノ競賣事件タル東京區裁判所大正十五年(る)第十九號増價競賣事件ノ競賣期日ニ於テ競落代金ヲ納付シテ競落スル意思ナキ大作長藏ノ名義ヲ藉リ虚偽ノ競買ノ申立ヲ爲シ同裁判所係判事ヲシテ其ノ旨誤信セシメ同月十三日大作長藏ニ對スル競落許可決定ヲ爲サシメタル上右決定ニ對シ同月十九日君塚春子法定代理人君塚春吉名義ヲ以テ東京地方裁判所ニ抗告ヲ爲シ同裁判所ニ於テ同年七月三十日右抗告ヲ棄却スルヤ同年八月二十五日大審院ニ再抗告ヲ爲シ以テ昭和二年四月十二日ヨリ同年九月十五日右再抗告ヲ取下クルニ至ル迄債務者石川太四郎ヲシテ債務ノ履行ヲ免レ以テ財産上不法ノ利益ヲ得シメ

第四被告人春吉ハ債權者鈴木銀藏債務者曰倉治一間ノ辨濟期大正十四年三月三十一日金額二千三百圓ノ債權擔保ノ爲抵當權ノ設定アリ且債務者ノ不履行ニ因リ債權者ヨリ同十五年四月十二日東京區裁判所ニ抵當權ノ實行ニ因ル競賣ノ申立アル債務者曰倉治一所有ノ東京府荏原郡玉川村大字奥澤宇大坊野九百九十番地所在畑二反一畝二十七步外畦畔十五步同所同字九百九十七番地所在畑一反五畝一步外畦畔一畝二十步ヲ同人ヨリ買受ケ前示競賣申立ニ基キ右土地ニ對シ競賣手續開始決定アルヤ右競賣手續ノ完結ヲ遅延セシメンコトヲ企テ

(一) 昭和二年四月五日右土地ニ對スル競賣事件タル東京區裁判所大正十五年(四) 第四八一號競賣事件ノ競賣期日ニ於テ競落代金ヲ納付シテ競落ヲ爲ス意思ナキ君塚春子ノ名義ヲ藉リ虛偽ノ競買ノ申立ヲ爲シ同裁判所係判事ヲシテ其ノ旨誤信セシメ同月六日君塚春子ニ對スル競落許可決定ヲ爲サシメタル上右決定ニ對シ同月十二日東京地方裁判所ニ曰倉治一名義ヲ以テ抗告ヲ爲シ同年五月七日同裁判所カ右抗告ヲ棄却スルヤ同月二十四日大審院ニ再抗告ヲ爲シ同院ニ於テ同年六月八日右再抗告ヲ棄却シ前示競落許可決定確定シタルモ固ヨリ競落代金ヲ納付セス再競賣ノ止ムナキニ至ラシメ昭和二年四月五日ヨリ右再競賣期日公告ノ日タル同年八月二日ニ至ル迄債務者曰倉治一ヲシテ債務ノ履行ヲ免レシメ以テ財産上不法ノ利益ヲ得シメ

(二) 右競賣事件ノ再競賣期日タル昭和二年九月二十二日競落代金ヲ納付シテ競落スル意思ナキ大作長藏ノ名義ヲ藉リ虛偽ノ競買ノ申立ヲ爲シ同裁判所係判事ヲシテ其ノ旨誤信セシメ同月二十三日大作長藏ニ對スル競落許可決定ヲ爲サシメタル上右決定ニ對シ同月二十八日曰倉治一名義ヲ以テ東京地方裁判所ニ抗告ヲ爲シ同年十月二十九日同裁判所カ右抗告ヲ棄却スルヤ同年十二月八日大審院ニ再抗告ヲ爲シ同月二十一日同院カ右再抗告ヲ棄却シ競落許可決定ハ確定シタルモ固ヨリ競落代金ヲ納付セス昭和二年九月二十二日ヨリ債權者鈴木銀藏カ競賣申立ヲ取下ケタル昭和三三年四月十四日ニ至ル迄債務者曰倉治一ヲシテ債務履行ヲ免レ以テ財産上不法ノ利益ヲ得シメタルモノニシテ

以上各詐欺ハ犯意繼續ニ出テタルモノナリ

○ 理 由

辯護人佐藤重之河本鎮平上告趣意書第一點原判決ハ法律違反ノ不法アリ原判決ハ被告ニ競落代金納付ノ意思ナキニ拘ラス之アルカ如ク裝ヒ裁判所ヲ欺罔シテ競落許可決定ヲ爲サシメタリト云フニ在レトモ競賣法並民事訴訟法ニ於テ不動産競賣期日ニ競買申出ヲ爲ス者カ眞ニ競落代金納付ノ意思アリシヤ否ヤノ判斷ヲ許サス最高價競買申出ヲ以テ眞ノ競買人タル意思表示アリト爲シ此ノ表示ニ基キ強制的ニ競買人タル責務ヲ負ハシムルモノニシテ競買申出ニ欺罔アルヘキ筈ナシ然ルニ原判決ハ競買申出ヲ以テ眞ノ競買ノ意思表示ナリト認メス競買申出人ノ其ノ申出ニ至ルヘキ意思ノ眞偽ニ依リテ競買ノ意思表示ナルヤ否ヤヲ定メントスルモノナルカ故ニ競賣法並民事訴訟法ノ競買申出ノ意義ヲ誤解セル不法ノ裁判ナリト云ハサルヘカラスト云ヒ」第二點原判決ハ判決ニ理由ヲ付セサル不法アリ詐欺罪ノ構成ニハ欺罔ニ因リ錯誤ニ陥ラシメタルコトヲ要ス不動産競賣ニ付テ適法ニ競買申出アリタルトキハ裁判所ハ競賣法第三十三條民事訴訟法第六百七十四條ニ依リ競落ヲ許ササル場合ノ外ハ何等ノ判斷ヲ要セスシテ競落許可決定ヲ爲ササルヘカサル職責ヲ有ス從テ欺罔ニ因リ判斷ヲ誤ルコトナク錯誤ニ陥ルヘキ點アルコトナシ故ニ例ヘハ最高價競買人カ賣買契約ヲ取結ヒ又ハ不動産ヲ取得スル能力ナキニ拘ラス之アルカ如ク裝ヒ競買申出ヲ爲シ裁判所カ其ノ能力アルモノト誤リ競落不許ノ決定ヲ爲スヘキ

競落代金支拂ノ意思ナクシテ爲シタル競買ノ申出ト詐欺罪ノ成立

場合ナルニ此ノ欺罔ニ因リ錯誤ニ陥リ競落許可ノ決定ヲ爲シタルカ如キトキニ在リテハ詐欺罪ハ成立スルコトアルヘキモ此ノ場合以外ニ於テ裁判所カ何等ノ判断ヲ要セスシテ競落許可決定ヲ爲ササルヘカラサル場合ニ競落許可決定ヲ爲シタルトキハ錯誤ニ陥ルコトナキカ故ニ詐欺罪ヲ構成スヘキモノニアラス原判決ハ裁判所カ欺罔ニ因リ錯誤ニ陥リタリトスル點ニ付何等ノ理由ヲ付セサル不法アリト信スト云フニ在レトモ〇不動産ノ競買ニ於テ最高價競買價額ノ申出人カ眞ニ競落代金ヲ納付シテ競落ヲ爲ス意思ナキニ拘ラス競買ノ申出ヲ爲シタルコトカ裁判所ニ明白ナルトキハ縱令競落ヲ許スモ競買ノ目的物ヲ換價セントスル競買ノ目的ヲ達スルコト能ハサルカ故ニ裁判所ハ其ノ者ヲ競落人トシテ競落許可ノ決定ヲ爲スヘキモノニ非ス民事訴訟法第六百七十四條ニ於テ同法第六百七十二條ニ掲ケタル事項ノ一アルトキ從テ同條第二號ニ定メタル最高價競買人買契約ヲ取結ヒ若クハ不動産ヲ取得スル能力ナキトキハ職權ヲ以テモ競落ヲ許ササル法意ヨリ推スモ亦敍上ノ如ク解釋セサルヘカラス然ラハ眞ニ競落代金ヲ支拂フ意思ナキニ拘ラス其ノ意思アル如ク裝ヒテ競買ノ申出ヲ爲シ競落許可ノ決定ヲ得タル者ハ裁判所ヲ欺罔シ其ノ申出ヲ誤信セシメテ右ノ裁判ヲ爲サシメタルモノナルカ故ニ之ニ因リ自ラ又ハ他人ヲシテ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ之ヲ得セシメタルトキハ明ニ詐欺罪ヲ構成スルモノトス原判決ノ認定ニ依レハ被告人ハ自己又ハ他人カ債務者タル判示ノ各競買ニ於テ手續ノ完結ヲ遅延セシメ其ノ間自ラ又ハ他人ヲシテ債務ノ履行ヲ免レ又ハ之ヲ免レシメンコトヲ企テ判示ノ如ク被告人ニ於

【要旨】

テ競落代金ヲ納付シテ競落スル意思ナキ他人ノ名義ヲ藉リ恰モ競落代金ヲ納付シテ競賣物件ノ所有權ヲ取得セントスル意思アル如ク裝ヒテ競買ノ申出ヲ爲シ裁判所ヲシテ之ヲ誤信ノ結果競落許可ノ決定ヲ爲サシメ更ニ自己又ハ他人ノ名義ヲ以テ之ニ對シ抗告ヲ爲シ尙ホ裁判所ヲシテ競落人ノ義務不履行ニ因ル再競買ヲ命スルノ己ムナキニ至ラシメ以テ判示ノ期間自ラ又ハ他人ヲシテ債務ノ履行ヲ免レ又ハ免レシメ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ之ヲ得セシメタルモノナルカ故ニ被告人ノ所爲ハ刑法第二百四十六條第二項ニ該當スルコト明白ナリ然ラハ原判決ハ法律違反若クハ理由不備ノ不法ナク論旨ハ總テ理由ナシ

辯護人藤原繁夫上告趣意書第一點凡ソ犯罪ノ成立要件トシテ有責行爲違法行爲ノ二要素ヲ具備セサルヘカラス兩者其ノ一ヲ缺クモ犯罪ノ成立ヲ來スモノニ非ス原判決ハ被告カ競買手續ノ完結ヲ遅延セシムヘキ目的ヲ以テ(一)保證ヲ立テ(二)競買ニヨリ競落決定ヲ受ケ(三)抗告及再抗告ヲ爲シ(四)抗告確定後競買代金ノ納付ヲ爲サス(五)再競買ヲ餘義ナク爲サシメ等ノ行爲ヲ爲シ以テ裁判所判事ヲ欺キ自己又ハ他人タル債務者ヲシテ債務ノ履行ヲ免カレシメ仍テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ得セシメタルモノナリト判示シタリ然レトモ右判示セラレタル以上ノ一乃至五ノ行爲ハ決シテ違法行爲ニ非サルカ故ニ犯罪ノ成立ヲ來スコトナシ何トナレハ(一)民事訴訟法第六四條同法第六五條ニハ何人ト雖保證ヲ立テ競買ヲ爲シ競落人トナリ得ルコトヲ容認シ(二)民事訴訟法第六七九條ニハ競落ノ許否ニ付債務者其ノ他ノ利害關係人ハ抗告ノ申立ヲ爲シ得ルコトヲ容認シ(三)民事訴訟法第六八八條ニハ競落人カ競買代金ノ納付ヲ爲ササルコトアルヘキ場合アルコトヲ容認シ其ノ場合ニ於ケル再競買手續ヲ爲スヘキコトヲ規定シ又其ノ場合ノ制裁トシテ再度ノ競落代價カ最初ノ競落代價ヨリ低キトキハ其ノ不足額及手續ノ費用ヲ負擔シ之カ支拂ノ擔保トシテ保證金積立ヲ爲スヘキコトヲ規定シ以テ競買申立債權者ノ權利ヲ確保セラレアリ以上ノ如キ各規則ノ存在スル限り右規則ニ基キ爲シ得ル行爲ハ總

競落代金支拂ノ意思ナクシテ爲シタル競買ノ申出ト詐欺罪ノ成立

テ右規則ニ合致シ全ク合法的適法行爲ヲ敢行シタルニ過キスシテ毫モ違法行爲ナリト斷スルコトヲ得サルナリ被告モ又斯ル行爲ハ民事訴訟法競買法等ニ基キ同法ニ準據シテ遂行シ來リタルモノナレハ有行爲力違法行爲即チ犯罪行爲トナルヘキコトハ夢想タモ認識セザリシ處ナレハ原判決ハ斯ル適法行爲ヲ違法行爲ト解釋シ其ノ罪ヲ斷シタルハ全ク擬律ノ錯誤アル違法ノ判決ナリト信スト云ヒ一第ニ點凡ソ詐欺罪ノ成立ニハ欺罔手段ノ存在ヲ必要條件トス原判決ハ本件犯罪行爲ハ總テ初ヨリ競落代金納付ノ意思ヲ有セサルニ係ラス當該競買係理事ヲ欺罔シ恰モ代金納付ノ意思アルモノノ如ク誤信セシメタル所爲カ所謂欺罔行爲アリト認定セラレタルモノノ如キモ凡ソ競買手續ニ於テハ競買係官ハ最高價競買申出人カ果シテ當該不動産ノ競買代金ヲ納付スル意思アリヤ否ヤ又果シテ代金納付ノ實力アリヤ否ヤ等ヲ判斷調査ヲ爲ス權限ヲ有セスシテ當然該申出人等ノ申出ニ羈束セラレ保護ヲ立ツルニ於テハ何人ト雖其ノ内ノ最高價申出人ニ當然競落ノ許可ヲ與フヘキ義務アルモノナルコトハ民事訴訟法第六六四條同法第六六六條ニ明示セラレアル所ナレハ被告カ假リニ原判決示ノ如キ競落代金納付ノ意思ヲ有セサルニ拘ラス競落許可決定ヲ受ケタリト爲スモ當該裁判所ヲ欺罔又ハ錯誤ニ陷ラシムル餘地ナキモノナレハ詐欺罪成立ノ要素ヲ缺キ其ノ行爲自體法律上罪トナラサルモノナリト謂ハサルヘカラス蓋シ代金納付ヲ爲ササル場合ニハ之カ損害ノ擔保トシテ一割ノ保證ヲ立テシムル規定及不足額費用賠償等ノ制裁的規則既ニ存在セルモノニシテ此レ以上更ニ競買人ニ刑事責任ヲ負擔セシムルカ如キハ右規則タル民訴第六六四條同法第六八八條ノ立法ノ精神ニ反シ之等適法行爲ヲ實行シ得ル一般國民ノ競買權行使ヲ危殆ナラシムル結果トナル原判決ハ此ノ點ニ於テ適用スヘカヲサル所ニ法律ヲ不法ニ適用シタル不當アリト云フニ在レトモ○原判決示被告ノ所爲カ詐欺罪ヲ構成スル違法行爲ナルコトハ辯護人佐藤重之河本銀平上告趣意書ノ論旨ニ對ヘル説明ノ如クナルカ故ニ本論旨亦理由ナシ(其ノ他ノ上告理由及判決理由ハ之ヲ省略ス)

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

○衆議院議員選舉法違反被告事件 (昭和三年(レ)第一五九二號 同年十一月八日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 武富禮太郎 辯護人 木村善太郎
 【第一審】 武雄區裁判所 【第二審】 佐賀地方裁判所

○判示事項

開票立會人ノ開票録署名義務

○判決要旨

開票管理者カ投票ノ效力ニ付開票立會人ノ意見ト反對ノ決定ヲ爲シタル場合ト雖開票立會人ハ之ヲ不當トシテ投票ノ封緘後ニ於テ更ニ投票ノ調査ヲ要求シ其ノ容レラレサルヲ理由トシテ開票録ニ署名スルコトヲ拒絕スルヲ得ス

【參照】 衆議院議員選舉法第五十一條 投票ノ效力ハ開票立會人ノ意見ヲ聽キ開票管理者之ヲ決定スヘシ

開票立會人ノ開票録署名義務

同法第五十四條 開票管理者ハ開票録ヲ作り開票ニ關スル顛末ヲ記載シ開票立會人ト共ニ署名シ投票録ト併セテ議員ノ任期間之ヲ保存スヘシ但シ前條但書ノ規定ハ開票録及投票録ノ保存ニ之ヲ準用ス
同法第二百二十八條 立會人正當ノ事故ナクシテ本法ニ定メタル義務ヲ缺クトキハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定證據ノ説明被告人ノ主張ニ對スル判斷及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ罰金三十圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ十五日間勞役場ニ留置ス被告人ニ對シ衆議院議員選舉法第三十七條第一項ヲ適用セサル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ昭和三年二月二十日施行セラレタル衆議院議員總選舉ニ當リ佐賀縣杵島郡武雄町公會堂ニ於ケル同郡開票所ノ開票立會人トシテ右開票ニ立會ヒタルモノナル處同月二十二日午前四時頃右開票ノ開票管理者地方事務官笹富平太郎ニ於テ開票立會人ト共ニ投票ノ點檢ヲ終リ次テ開票録ヲ朗讀シタル後右開票録ニ被告人ノ署名ヲ求メタルモ何等正當ノ事故ナクシテ右署名ヲ拒ミタルモノナリ證據ヲ按スルニ以上ノ事實ハ(一)當審第二回公判調書中ニ被告人ノ陳述トシテ昭和三年二月二十日施行セラレタル衆議院議員總選舉ニ際シ自分ハ佐賀縣杵島郡武雄町公會堂ニ於ケル開票立會人トナリ同月二十二日午前四時頃開票管理者笹富平太郎ノ開票ニ立會ヒ自分共カ投票ヲ一々取調ヘ開票管理者

カ開票録ヲ朗讀シ署名ヲ開票立會人ニ求メタル事實竝自分カ開票録ニ署名ヲ拒ンタ事實ハ相違ナキ旨ノ記載アルト(二)當公廷ニ於ケル證人笹富平太郎ノ自分ハ昭和三年二月二十日施行ノ衆議院議員總選舉ノ際佐賀縣杵島郡武雄町公會堂テ開票スル時開票管理者トナリタルコトハ相違ナシ其ノ際、大體事務従事者ニ於テ誰カ見テモ有效又ハ無効ト認メラレルモノハ同種ノモノ許リ五十票宛一括リニシテ意見ヲ求ムル爲ノ用紙ヲ附シテ開票立會人ニ廻シ立會人カ有效ト認メタルモノハ右用紙ノ有效欄ニ無効ト認メタルモノハ無効欄ニ捺印シテ管理者ニ於テ效力ヲ決定シタリ又效力ノ疑ハシキ投票ハ有效カ無効カ及管理者ノ決定捺印欄ヲ設ケタ用紙ヲ附シテ立會人ニ廻シ立會人カ有效ト認メタル有效欄ニ無効ト認メタル無効欄ニ捺印シテ管理者ニ廻シ管理者カ最後ノ決定ヲシタル旨投票ノ效力ノ疑問ノ理由カ同シモノハ二三枚宛一括シ理由カ一々相違スルモノハ一枚宛ニシ夫々有效無効ヲ捺印スル用紙ヲ一枚宛綴リ込シテ廻シタル旨有效無効ノ立會人ノ印ヲ押捺シテ仕舞ツテカラ決定欄ニ決定ノ印ヲ押捺シテ管理者タル自分ハ投票ノ效力ヲ決定シタル旨民政派ノ候補者西英太郎政友派ノ田口文次ノ分何レモ自分カ立會人全員ト反對ノ決定ヲシタルモノカアル立會人全員カ有效トシタルモノヲ自分カ無効トシタルモノカアルカ自分ノ記憶テハ型紙ヲ使用シタルモノト認メラルモノカ一票アリタリ、モ一票ハ候補者氏名ノ他ニ他字記入ヲ爲シタルモノカアリテ無効ノ決定ヲ與ヘタルモノアル旨自分ノ意見ト立會人ノ意見ト正反對ノ場合ニ於テ最初一枚ハ立會人ノ方ニ廻シテ再考ヲ求メタルカ意見

カ變ラザリシ爲其ノ後疑問ノアリシ場合ハ自分ノ考ノミニテ決定シタル旨被告人ハ立會人トシテ開票
 録ニ署名セザリシ旨並得票ヲ讀上ケタル際立會人武富カラモ一度點檢ヲシ直スト云フ要求アリシ様ニ
 考ヘルカ投票ハ決定係カラ計算係夫レカラ記録係ニ廻ツテ封印ヲスルコトニナツテ居リ武富カ要求シ
 タ時ハ封印済ニシテ點檢スルニハ全部ヲバラ撒カネハナラヌ故要求ニ應セザリシ旨ノ供述(三)被告人
 ノ當公廷ニ於ケル自分ハ意見ヲ徵スヘキ用紙ニ有效無効ノ印ハ洩レナク押捺シタル旨ノ供述(四)原
 審判決ノ證據説明ノ部ニ列舉セル各證據(該證據ハ茲ニ之ヲ引用ス)ヲ綜合シテ之ヲ認定ス可ク被告
 人ハ當公廷ニ於テ一立會人ノ投票點檢ノ權限ハ管理者ノ效力決定後ニモ及フモノニシテ開票管理者カ
 效力決定後自分ニ投票ヲ調査スルコトヲ許サスシテ開票録ニ署名ヲ求メタルヲ以テ自分ハ之ヲ拒ミタ
 レハ正當ノ事故アルニヨルモノナル旨並自分カ效力決定後投票ヲ調査セシムヘク要求シタルニ拘ラス
 管理者ニ於テ之ヲ許ササルニヨリ自分ハ署名ヲ拒ミタルカ其ノ顛末ヲ開票録ニ記載セザリシカ爲自分
 ハ署名ヲ拒ミタルヲ以テ之亦正當ノ事故ニ屬スル旨辯疏スレトモ開票管理者ニ於テ投票ノ效力決定前
 豫メ投票ニ付夫々立會人ノ意見ヲ徵シ點檢ヲ終リタルコトハ前記各證據ニヨリ明白ニシテ且投票ノ效
 力ノ決定權ハ一ニ開票管理者ニ在ルコトハ衆議院議員選舉法ノ明定スル所ナレハ管理者笹富平太郎カ
 效力ヲ決定シタル後更ニ立會人カ投票ヲ調査スルコトヲ要求シタルニ拘ラス右管理者ニ於テ該要求ヲ
 拒絶シタルコト(該事實ハ前記(二)ノ證據ニヨリ認メ得ヘシ)ハ違法ニアラサレハ右一ノ辯疏ハ何

等正當ノ事故ト謂フヲ得ス而シテ開票録ニ記載スヘキ事項ハ開票ニ關スル顛末ニシテ開票ニ際シテ立
 會人ヨリ不適法ナル要求アリテ管理者ニ於テ之ヲ拒ミタル事實存スル場合ニ於テ右事實ヲ開票録ニ記
 載スルカ如キハ法ノ要求スル所ニアラサルモノト謂フヘク被告人ノ投票再調査ノ要求ノ適法ナラサル
 コトハ前説明ニヨリ明カナル處ナリ仍テ右要求ニ關スル顛末ヲ開票録ニ記載セサルハ違法ニアラサル
 ヲ以テ該事實ヲ理由トシテ立會人タル被告人カ署名ヲ拒ミ得サルコト明カナリ法律ニ照スニ被告人ノ
 所爲ハ衆議院議員選舉法第二百二十八條第五十四條ニ該當スルヲ以テ被告人ヲ罰金三十圓ニ處シ右罰金
 ヲ完納スルコト能ハサル場合ハ刑法第十八條ニ則リ十五日間勞役場ニ留置スヘク尙犯情ニ鑑ミ衆議院
 議員選舉法第三百七條第一項ノ規定ハ之ヲ適用セサルヲ相當ト認メ同條第二項ニ從ヒ其ノ旨ノ宣告
 ヲ爲スヘキモノトス

第一審判決證據理由

證據ヲ按スルニ判示事實ハ一、被告兩名ノ各當公廷ニ於ケル何等正當ノ事故ナクシテ署名ヲ拒ミタリ
 トノ點ヲ除キ判示同趣旨ノ供述二、笹富平太郎ニ對スル昭和三年二月八日附檢事ノ聽取書中同人ノ供
 述トシテ私ハ地方事務官トシテ佐賀縣廳ニ勤務シ居レルカ先月二十日行ハレタル衆議院議員選舉ニ付
 同月二十一日武雄町公會堂ニ於テ杵島郡全體ノ開票アリタル際私ハ開票管理者トシテ開票事務ヲ執行
 シタルカ開票立會人トシテハ政友派ヨリ一ノ瀬俊民田口卯七民政派ヨリ紀伊八平武富禮太郎カ何レモ

立會致シ開票ノ終リタルハ翌二十二日午前二時半頃ニシテ尙投票區別ニ各候補者ノ得票數ト開票區ニ於ケル各候補者ノ得票數トヲ讀上ケ次テ開票録ヲ讀上ケ開票事務ヲ終リタルハ同シク午前四時半頃ナリシ而シテ投票區ノ各候補者ノ得票數ヲ讀上ケル際ニ開票立會人ノ武富禮太郎ヨリ西候補者ノ得票數ニ付テ同立會人ノ計算セシ數ヨリモ讀上ケシ數ノ方カ二票少イカ如何ナル理由カト質問シタル爲私ハ武富立會人ノ計算セシ數ハ有效無効ノ決定セヌ時ニ數ヘタ投票數テアツテ今自分カ讀上ケシ數ハ有效ト決定シタル數ヲアル從テ決定前ニ數ヘシ數トハ多少相違カアルノハ止ムヲ得ナイ次第テアルト申シタル處武富立會人ハ有效ト認メタルモノヲ開票管理者ニ於テ無効ト決定シ又立會人全部カ無効ト認メタルモノヲ開票管理者ニ於テ有效ナリト決定シタルモノカアルカト尋ネシヨリ私ハ多少左様ナモノカアル數ハ今記憶セヌト答ヘタルニ武富開票立會人ハ開票立會人全部カ無効ト認メタルモノヲ開票管理者カ有效ト決定スルカ如キハ開票立會人ヲ置イタ法ノ精神ニ背クテハナイカト云ヒタルヨリ私ハ大體ニ於テ投票ノ有效無効ハ開票立會人ノ意見ニ從ツテ決スルノテアルカ開票立會人全部ニ於テ有效ナリ又ハ無効ナリト認メタル場合ニ於テモ開票管理者ニ於テ明ニ無効又ハ有效ナリト認メタル場合ニ於テハ開票立會人ノ意見如何ニ拘ラス之ト反對ノ決定ヲ爲シ得ルモノテアルト申シタリソレニ付テ武富立會人モ紀井立會人モ共ニ夫レハ不穩當テアル假令決定スルニシテモ立會人ニ相談シテ決定スルノカ至當テアルト主張シ互ニ議論ヲ致シタルモ限り無キ爲私ハ開票管理者ノ處分ニ對シ不服カアレハ法規ニ基

イテ相當ノ手續ヲ執ツテ實ヒ度イ自分ハ朗讀ヲ續ケマスト申シテ各候補者ノ得票數及開票録ヲ讀上ケタリ而シテ開票立會人ニ署名ヲ求メタル處候補者ノ得票數ニ於テ異議カアルカラ署名ヲスルコトハ出來ヌト申シ武富紀井ノ兩立會人カ署名ヲ拒ミタルヨリ私ハ兩度署名ヲ求メタルモ尙之ニ應セザリシヨリ其ノ旨ヲ開票録ニ符箋シ開票事務ヲ終リタル旨ノ記載ヲ綜合シテ之ヲ認ム

○理 由

辯護人木村善太郎上告趣意書第一點一件記録ニヨレハ被告人ハ開票管理者ニ對シ同人ノ計算シタル有效票數ト被告人ノ計算シタル有效票數ト相違セルヲ以テ投票ノ調査ヲ要求シタルモノナルコト明カナリ然ルニ原判決ハ證據理由ノ末段ニ於テ開票管理者ニ於テ投票ノ效力決定前豫メ投票ニ付夫々立會人ノ意見ヲ徵シ點檢ヲ終リタルコトハ前記各證據ニヨリテ明カニシテ………管理者武富平太郎カ效力ヲ決定シタル後更ニ立會人カ投票ヲ調査スルコトヲ求メタルニ拘ラス右管理者ニ於テ該要求ヲ拒絕シタルコトハ違法ニアラス云々ト判示セルモ何故ニ開票管理者ニ於テ投票ノ有效無効ヲ決定スル以前ニ立會人ノ意見ヲ徵シ點檢ヲ爲シタル以上ハ效力決定後立會人ヨリ有效投票數ノ調査ヲ要求スルコトヲ得サルカ開票管理者カ有效無効ヲ決定スル以前ノ投票ノ點檢ハ投票總數ノ點檢ニシテ又立會人ノ意見ノ表示ハ管理者ヲシテ效力ノ決定ヲ爲サシムル爲ノ一ノ準備手續ナリ斯ル手續ヲ經由シ管理者ニ於テ有效無効ノ決定ヲ爲シ茲ニ始メテ有效票ト無効票トカ二分セラレ更ニ有效票幾何ナリヤカ計算セラルヘ

シ而シテ立會人ノ計算シタル數ト管理者ノ計算シタル數トカ相違スルニ於テハ再調査ノ上之ヲ確實ニ
 スヘキハ事理ノ當然ニシテ之レ投票ノ效力決定ヲ正當ナラシメ票數ノ計算ニ過誤ナカラシムル爲立會
 人ヲ必要トスル衆議院議員選舉法ノ精神ヨリ見テ明カナリ然ラハ投票ノ效力決定前豫メ立會人カ意見
 ヲ表シ投票ヲ點檢シタル以上ハ投票ノ效力決定後ニハ立會人ニ票數ノ調査ヲ求ムル權限ナシト斷セル
 原判決ハ違法ナリト云フニ在レトモ○原判決カ證據ニ依リ認メタル事實ノ趣旨ニ依レハ開票管理者笹
 富平太郎ハ開票立會人タル被告人外三名ト共ニ投票ヲ點檢シ投票ノ效力ニ付一々各立會人ノ意見ヲ聽
 キテ之ヲ決定シ點檢ヲ終リタル後各議員候補者ノ得票數ヲ朗讀シタル際被告人ハ朗讀セラレタル候補
 者西英太郎ノ得票數ハ自己カ候補者ノ得票トシテ有効ト認メ其ノ旨ノ意見ヲ付シタル得票數ヨリ二
 票少キハ畢竟笹富開票管理者ニ於テ開票立會人ノ意見ヲ無視シテ投票ノ效力ヲ決定シタル結果ト爲シ
 之ヲ不當トシテ投票ノ封緘後ニ於テ更ニ被告人ヲシテ投票ヲ調査セシメヨト要求シ同開票管理者ニ於
 テ其ノ要求ニ應セサルヲ理由トシテ開票錄ニ開票立會人トシテ署名スルコトヲ拒絕シタルモノニシテ
 開票管理者ノ決定ニ從ヒテ計算スルモ尙西候補者ノ得票數ハ朗讀アリタル所ト被告人ノ計算トノ間ニ
 差異アリトノ理由ノ下ニ投票ノ調査ヲ要求シタルモノニ非サルコト明瞭ナリ果シテ然ラハ被告人ハ結
 局開票管理者カ投票ノ效力ニ付開票立會人ノ意見ト反對ノ決定ヲ爲シタルヲ不當トシテ投票ノ封緘後
 ニ於テ更ニ投票ノ調査ヲ要求シ其ノ容レサルヲ理由トシテ開票錄ニ署名スルコトヲ拒絕シタルモノニ

【要旨】

外ナラスシテ彼上ノ理由ハ開票立會人タル被告人ニ於テ本件開票錄ニ署名ヲ拒絕スル正當ノ事由トナ
 ラサルヤ疑ヲ容レヌ何トナレハ投票ノ效力ハ開票管理者ニ於テ之ヲ決定スヘキモノニシテ開票立會人
 ノ意見ニ拘束セラルルモノニ非サルヲ以テ笹富開票管理者ニ於テ投票ノ效力ニ付開票立會人ノ意見ト
 異ナル決定ヲ爲シタルハトテ之ヲ不當ト云フコトヲ得サルト同時ニ開票管理者ハ開票ニ關スル事務ヲ
 指揮統轄シ投票ヲ整理スル職務權限ヲ有スルモノナレハ既ニ開票立會人ノ意見ヲ聽キテ投票ノ效力ヲ
 決定シ其ノ點檢ヲ終リ而モ封印ヲ施シタル後ナル以上開票立會人カ其ノ決定ノ自己ノ意見ニ反スルヲ
 理由トシテ更ニ投票ノ調査ヲ要求スルモノ之ニ應スルト否トハ開票管理者ノ職權ニ屬シ斯ル要求ヲ拒絕
 スルハ違法ニ非サレハ其ノ拒絕ハ開票立會人ノ開票錄ニ署名スル義務ヲ免脱スヘキ正當ノ事由トナラ
 サルコト勿論ナレハナリ而シテ原判決ノ證據理由ノ末段ニ於ケル所論ノ判示ハ結局右ノ趣旨ニ外ナラ
 サルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

同第二點原判決ハ證據理由ノ末段ニ於テ開票錄ニ記載スヘキ事項ハ開票ニ關スル顛末ニシテ開票ニ際シテ立會人ヨリ不適法ナル要求
 アリテ管理者ニ於テ之ヲ拒ミタル事實存スル場合ニ於テ右事實ヲ開票錄ニ記載スルカ如キハ法ノ要求スル所ニアラサルモノト謂フヘ
 ク……………右要求ニ關スル顛末ヲ開票錄ニ記載セサルハ違法ニアラス云々ト判示セルモ有效票ノ計算ニ異議アルコトハ開票ニ關スル
 重大ナル事實ニシテ斯ル事實コソ開票ニ關スル顛末トシテ開票錄ニ記載スヘキニアラスヤ然ラハ原判決ノ如ク狹義ニ解セルハ違法ナ
 リト云フニ在レトモ○原判決ノ認定シタル事實ノ趣旨ニ依レハ被告人ハ投票ノ點檢終リタル後朗讀アリタル西候補者ノ得票ニ關シ自
 己カ開票立會人トシテ有効ト認メタルモノノ内ニ票ヲ笹富開票管理者ニ於テ無効ト決定シタルヲ不當トシ投票ノ封緘後更ニ投票ノ調

査ヲ要求シタルモノニシテ同管理者ノ決定ニ從ヒテ計算スルモ尙候補者ノ得票數ハ朗讀アリタル所ト被告入ノ計算トノ間ニ差異アリト主張シタルモノニ非サルコト明瞭ニシテ開票管理者カ敘上要求ニ應ジ被告入ヲシテ投票ノ調査ヲ爲サシムルト否トハ開票管理者ノ職權ノ範圍ニ屬スルコト則說明ノ如クニシテ其ノ要求及拒絕ハ所論ノ如ク開票ニ關スル重大ナル事實ナリト謂フコトヲ得ス斯ル事項ハ之ヲ開票録ニ記載スルト否トハ一ニ開票録ノ作成者タル開票管理者ノ自由裁量ニ任シタル法律ノ趣旨ナリト解スヘキヲ以テ開票立會人ハ其ノ記載ナキコトヲ理由トシテ開票録ニ署名スルコトヲ拒絕スルコトヲ得サルヤ言テ俟タス論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事平井彦三郎關與

○衆議院議員選舉法違反被告事件 (昭和三年(九)第一五七一號 棄却)

(昭和三年(九)第一五七一號 同年十月三十日第一刑事部判決)

〔上告人〕 被告人 内城吉彌 辯護人 有坂茂三郎

〔第一審〕 伊那區裁判所 〔第二審〕 長野地方裁判所

○判示事項

選舉運動ト行爲ノ適法不適法

○判決要旨

議員候補者ヲ當選セシムル目的ヲ以テ選舉人ニ對シ投票ヲ求メントスル行爲ハ適法ナルト否トニ論ナク總テ選舉運動ナリ

〔參照〕 衆議院議員選舉法第九十六條 議員候補者、選舉事務長、選舉委員又ハ選舉事務員ニ非サレハ選舉運動ヲ爲スコトヲ得ス但シ演說又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動ハ此ノ限ニ在ラス

選舉運動ト行爲ノ適法不適法

○事 實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ罰金六十圓ニ處ス右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ三十日間勞務役場ニ留置スル旨ノ判決ヲ言渡シタリ

被告人ハ昭和三年二月二十日施行セラレタル衆議院議員選舉ニ際シ長野縣第三選舉區ヨリ立候補シタル山田織太郎ノ法定ノ選舉運動員ニアラサルニ拘ラス同候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ

第一同月十九日頃片村ノ有權者竹村久治郎方ニ於テ同人ニ對シ前記候補者ニ投票方竝同人ノ親族知己ニシテ有權者ナル竹村只治竹村市重小林和吉等ニ對スル同候補者ニ投票ノ勸誘方トヲ依頼シ投票報酬竝買收費トシテ金四圓五十錢ヲ供與シ以テ一面選舉運動ヲ爲シ

第二同月二十日頃片村ノ有權者竹村春吉ト同人方附近道路上ニ於テ出遇ヒタル際同人ニ對シ前記候補者ニ投票方竝有權者ナル同人ノ息義義人嘉重ニ對スル同候補者ニ投票勸誘方トヲ依頼シ右四名分ノ投票報酬トシテ金四圓ヲ供與シ以テ一面選舉運動ヲ爲シ

第三同月二十一日頃片村路上ニ於テ前記竹村市重ヨリ其ノ息義一カ前記候補者ニ投票シタルニ因リ其ノ報酬ヲ出シ吳レトノ要求ヲ受ケ右義一カ投票シタルコトノ報酬ト爲ス目的ヲ以テ市重ニ對シ金一圓ヲ供與シ

第四同月十二日頃片村ノ有權者田村芳雄ニ對シ同人方附近路上ニ於テ前記候補者ニ投票方ヲ勸誘シ以

テ選舉運動ヲ爲シタルモノナリ

右選舉運動竝金錢供與ハ夫々犯意繼續ニ係ルモノナリ

法律ニ照スニ判示所爲中當選ヲ得シムル目的ヲ以テ金錢ヲ供與シタル點ハ衆議院議員選舉法第一百二十二條第一號ニ投票ヲ爲シタルコトノ報酬ト爲ス目的ヲ以テ金錢ヲ供與シタル點ハ同條第三號ニ法定選舉運動員ニアラスシテ選舉運動ヲ爲シタル點ハ同法第九十六條ニ各該當スルところ金錢ノ供與竝選舉運動ハ各連續犯ナルヲ以テ各刑法第五十五條ヲ適用シ尙當選ヲ得シムル目的ヲ以テ金錢ヲ供與シタル所爲ト選舉運動ノ所爲トハ同法第五十四條第一項前段ニ所謂一個ノ所爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ同法第十條ニ則リ重キ金錢供與罪ノ刑ニ從フヘク其ノ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ金額ノ範圍内ニ於テ被告人ヲ罰金六十圓ニ處スヘク右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ同法第十八條ニ則リ被告人ヲ三十日間勞務役場ニ留置スヘキモノトス

○理 由

辯護人有坂茂三郎上告趣意書原裁判所ニ於テハ被告人ノ判示所爲中當選ヲ得シムル目的ヲ以テ金錢ヲ供與シタル點ハ衆議院議員選舉法第一百二十二條第一號ニ法定選舉運動員ニアラスシテ選舉運動ヲ爲シタル點ハ同法第九十六條ニ各該當スルところ金錢ノ供與竝選舉運動ハ各連續犯ナルヲ以テ各刑法第五十五條ヲ適用シ尙當選ヲ得シムル目的ヲ以テ金錢ヲ供與シタル所爲ト選舉運動トハ同法第

五十四條第一項前段ニ所謂一個ノ所爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ同法第十條ニ則リ重キ金錢供與罪ノ刑ニ從ヒ其ノ所定刑中罰金ヲ選擇シ其ノ金額ノ範圍内ニ於テ被告人ヲ罰金六十圓ニ處スヘキ旨判示セラレタリ然レトモ被告カ判示第一第二及第四記載ノ如ク投票買收ノ目的ヲ以テ有權者ニ金錢ヲ供與シテ投票ヲ依頼シ「又ハ路上ニ於テ有權者ニ出遇ヒ投票ヲ」勸誘シタル行爲ノ如キハ衆議院議員選舉法ニ所謂選舉運動ト云フヲ得ス即チ選舉運動トハ如此法律ヲ以テ禁止シタル行爲ノ遂行ニアラサルコトハ選舉運動員ヲ制限シ別訪問ヲ禁止シタル精神ニ鑑ミ洵ニ明カナル所ナリトス此ノ點ニ付テハ大正十四年二月二十六日衆議院ニ於ケル委員會ニ於テ政府委員ノ「選舉運動者ヲ五十人ニ制限シタル理由ハ候補者一人ニ對スル選舉事務所ヲ七ヶ所ヲ最大限度トシテ事務一ヶ所七人ト見テ庶務ニ從事スルモノ五人ニスルトカ運動ノ樞機ニ參畫スルモノカ二人トカ云フ位テ宜敷ハナイカト考ヘ」云々トノ説明ニ徵スルモ選舉運動カ有權者各戸ニ付投票ヲ依頼シ又ハ他人ヲ勸誘シテ投票ヲ爲サシムヘク依頼スル行爲ノ如キハ選舉運動タルノ行爲ニアラサルコトハ極メテ明瞭ナル所ナリトス蓋シ選舉運動トハ選舉ニ關スル庶務ニ從事シ又ハ運動(演說若クハ推薦)ノ樞機ニ參畫スルモノニシテ本件被告ノ如キ有權者竹村久治郎ヲ訪問シ又ハ路上ニ出逢ヒタル竹村春吉田村芳雄等ニ對シ山田候補ニ投票ヲ依頼シ且其ノ親族知己ノ有權者ニ投票ノ勸誘ヲ爲スヘキコトヲ依頼シタルカ如キハ選舉ニ關スル庶務事務ト云フコトヲ得サルハ勿論運動ノ樞機事項ニ屬セサルニ不拘之ニ對シ衆議院議員選舉法第

百二十九條第九十六條ニ問擬シタルハ失當タルヲ免レス之ヲ要スルニ被告ノ行爲中判示第一乃至第三ノ事項ニ付衆議院議員選舉法第十二條第一號刑法第五十五條ニ依テ律スルハ格別第二百二十九條第九十六條ニ該當スルモノトシテ刑法第五十四條第一項前段ニ則リ處斷シタルハ明ニ法則ヲ不當ニ適用シタル判決ナルヲ以テ茲ニ上告ノ申立ヲ爲シタル次第ニ有之候ト云フニ在レトモ○議員候補者ヲ當選セシムル目的ヲ以テ選舉有權者ニ對シ投票ヲ求メントスル行爲ノ適法ナルト違法ナルトニ論ナク總テ之ヲ選舉運動ト謂フヘク從テ法定ノ選舉運動員ニ非スシテ選舉有權者ニ對スル投票ノ買收及投票ノ勸誘ヲ爲スカ如キハ固ヨリ選舉運動ニ外ナラサレハ原審カ所論事實ヲ認定シテ被告ニ對シ衆議院議員選舉法第十二條第一號第三號ノ外同法第二百二十九條第九十六條刑法第五十四條第一項前段ヲ適用處斷シタルハ洵ニ正當ニシテ論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢追秀作關與

【要旨】

○市會議員選舉罰則違反被告事件(昭和三年(九)第一二九六號
同年十一月二日第二刑事部判決 棄却)

七四六 (三六)

【上告人】 被告人 堀内長榮 辯護人 片山崎龍介

【第一審】 横濱區裁判所 【第二審】 横濱地方裁判所

○判示事項

大正十五年法律第七十四號市制中改正法律附則第一項ト罰則ニ關スル市制第四十條ノ規定

○判決要旨

大正十五年法律第七十四號市制改正法律附則第一項ニ本法トアルハ同改正法律ヲ指稱スルモノニシテ衆議院議員選舉ニ關スル罰則ノ準用ヲ規定シタル市制第四十條トハ何等ノ關係ナキモノトス

【參照】 大正十五年法律第七十四號市制中改正法律附則第一項 本法中公民權及議員選舉ニ關スル規定ハ次ノ總選舉ヨリ之ヲ施行シ其ノ他ノ規定ノ施行ノ期日ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

明治四十四年法律第六十八號市制第四十條 本法又ハ本法ニキテ發スル勅令ニ依リ設置スル議會ノ議員ノ選舉ニ付テハ衆議院議員選舉ニ關スル罰則ヲ準用ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ヲ認定シ法律ヲ適用シテ被告人ヲ罰金五十圓ニ處シ右罰金ヲ完納スル能ハサルトキハ被告人ヲ二十五日間勞役場ニ留置スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ昭和二年十一月一日及二日ノ兩日ニ亘リ施行セラレタル横濱市新編入區域第二選舉區及第三選舉區ニ於ケル同市市會議員増員選舉ニ際シ同市鶴見區全部並同市神奈川區師岡町及西寺尾町ヨリ成ル第二選舉區ヨリ二級ノ同議員候補トシテ同月十六七日頃立候補シタルモノナルトコロ右選舉ニ付自己ノ爲投票ヲ得ル目的ヲ以テ同月二十二日「立候補に就て」ト題シ被告人カ判示選舉ニ立候補スルニ至レル趣旨トシテ自己ノ抱負ヲ述ヘ進ンテオ互ニ何人モ横濱市民トシテ樂シミテ生活ノ出來ルヤウニシタイトイフノカ自己ノ希望ナルコトヲ記述シ其ノ具體方法トシテ數項ヲ掲ケ其ノ内一項目ニ「衛生設備トシテハ現在ノ市立十餘病院ハ甚シキ偏隔ナル地域ニ存スル關係上同一市民トシテ利川不可能テアル故鶴見區ニ市立病院ノ増設ノ必要カアルコト」ト説キ最後ニ此ノ意味ニ於テ立候補シタル所以ナレハ惡シカラス諒承ノ上同情アラントヲ切ニ願フ旨ヲ記載シアル被告人名義ノ印刷物ヲ意思繼續ノ上同選舉區内ノ二級選舉人タル同市鶴見區生麥町十五番地林信吉外三千四百六十餘名ニ宛テ郵便ニ付シテ發送シ其ノ翌日頃右選舉人ノ内約三千三百數十名ニ對シ順次之ヲ到達セシメ以テ同人等ノ居住スル鶴見區及其ノ附近ノ町ニ特殊ノ直接利害關係アル市立病院増設問題ヲ利用シテ之ヲ誘導シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示利害關係ヲ利用シテ選舉人ヲ誘導シタル行爲ハ行爲當時ノ法律ニ依レハ市制第四十條明治三十三年法律第七十三號衆議院議員選舉法中大正八年法律第六十號ヲ以テ改正セラレタル同法第八十七條第一項第四號刑法第八條第五十五條ニ該當シ裁判當時ノ法律ニ依レハ市制第四十條大正十四年法律第四十七號衆議院議員選舉法第一百十二條第二號刑法第八條第五十五條ニ該當スルヲ以テ刑法第六條第十條ニ則リ新舊法ノ刑ノ輕重ヲ比較スルニ行爲時法ヲ以テ輕キモノトスヘキニヨリ之ニ從ヒ處斷スヘク所定ノ刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ金額範圍内ニ於テ被告人ヲ罰金五十圓ニ處スヘク右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ刑法第八條第十八條ニ依リ被告人ヲ二十五日間勞務場ニ留置スヘキモノトス

○理由

辯護人片山哲松永義雄宮崎龍介上告趣意書第一點被告人ハ昭和二年十一月一日二日ノ兩日ニ行ハレタル橫濱市ノ制即選舉ニヨリ市會議員ノ選舉ニ際シ特殊ノ直接利害關係アル市立病院増設問題ヲ利用シテ誘導シタルト原判決ハ認定シテ居ルシカシナカラ原判決援用ノ法律ニヨレハ舊衆議院議員選舉法ト現行衆議院議員選舉法ト雙方ヲ適用シテキル處カ舊法ニヨレハ單ニ利害關係ヲ利用シテトアルノミテアルカ現行法ニヨレハ特殊ノ直接利害關係ト別個ノ意味ヲ以テ別異ノ規定ヲオイテキルコト兩者ノ間ニハ非常ナル相違カアル相違ノアル所ニ選舉法則改正ノ理由カアルコトヲ考ヘナケレハナラヌ然ルニ原判決ハ「特殊ノ直接利害關係」ト判示シナカラ之ニ適用スル法律ハ別異ノ意味アル新舊兩法ヲ雜然ト援用シテキル即チ原判決ニハ特殊ノ直接利害關係ニ關スル法律適用ニツキ理由ノ顯顯アルカ又ハ不備アルモノテアツテ結局破毀ヲ免レヌモノト考ヘルト云フニ在リ○仍テ按スルニ現行衆議院議員選舉法第一百十二條第二號ニハ「當選ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テ選舉人又ハ選舉運動者ニ對シ(中略)特殊ノ直接利害關係ヲ利用シ云々」

ト規定セルニ拘ラス舊衆議院議員選舉法第八十七條第六號ニハ「議員候補者又ハ選舉運動者カ議員候補者ヲシテ議員候補者タルコトヲ止メシメ又ハ選舉運動者ヲシテ選舉運動ヲ止メシムル目的ヲ以テ其ノ者ニ對シ(中略)其ノ他利害ノ關係ヲ利用シ云々」ト規定セルコト定ニ所謂ノ如シト雖舊法ニ所謂「其ノ他利害ノ關係」モ亦特殊ノ直接ノモノト解スヘキモノナルコトニ付テハ夙ニ本院判例ノ存スル所ニシテ現行法ハ止メ其ノ趣旨ヲ明確ニシタルニ外ナラサルヲ以テ所論攻撃ハ該ラズ論旨ハ理由ナシ

同第二點原判決ハ特殊ノ直接利害關係ト判示シナカラソノ證據說明ニハ少シモ特殊ノ直接ナル意味ト理由ヲ明示シテキナイ直接ニシテ且ツ特殊ノ直接利害關係ナルカ故ニ勿論單純ナル間接ノ利害關係ニアツテハナラヌ原判決ニハ「判示市立病院増設ノ問題ハ其ノ事柄自體見區及其ノ附近ノ住民ヲシテ直接利害ヲ感セシムヘキ性質ヲ有シ」ト説明シテキルコト間少シモ特殊ナル意味ニ說示セス且ツ其ノ對照證據ヲモ示シテキナイ然ラハ原判決ハ證據ニヨラナイテ被告人ハ特殊ノ直接利害關係ヲ利用シタルト認定シタモノト證據ニ關スル法則ヲ誤ツタ故法アリト謂ハナケレハナラヌト云フニ在レトモ○原判決ハ被告人カ判示市立病院増設問題ヲ以テ判示選舉人ヲ誘導セルモノナルコトヲ證據ニ依リテ認定シテ右誘導カ鶴見區内及其ノ附近ノ住民ニ對シテ特殊ノ直接ノ利害ヲ感セシムヘキモノナルコトヲ說示セル以上其ノ證據理由ニハ毫モ間然スル所ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

同第三點原判決ハ法律ヲ不當ニ適用セル違法カアル即チ裁判當時ノ法律ニ依レハ云々トシテ新衆議院議員選舉法ヲ援用シ且ツ刑法第六條第十條ニ則リ新舊法ノ刑ノ輕重ヲ比較シテキル處カ裁判當時即チ昭和三年六月二十九日ニ於テ果シテ橫濱市ノ當該選舉區ニ於テ新法カ適用セラレラルカ甚タ疑ハシイ即チ明治四十四年四月七日法律第六十八號市制(大正十五年第七十四號改正)附則ニヨレハ「本法中公民權及議員選舉ニ關スル規定ハ次ノ總選舉ヨリ之ヲ施行シ其ノ他ノ規定ノ施行ノ期日ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム(大正十五年勅令第二百七號)以テ公民權及議員選舉ニ關スル規定ヲ除クノ外同年七月一日ヨリ施行」トアツテ裁判當時ノ法律ハ舊法ノ筈テアル橫濱市ニ於テハ未タ市會ノ總選舉カナイ故新

大正十五年法律第七十四號市制中改正法律附則第一項ト罰則ニ關スル市制第四十條ノ規定

法ヲ適用セラレルニハ到ツテキナイコレハ前記附則ト横濱市會ノ新法ニヨル總選舉カ昭和四年三月行ハレル顯著ナル事實ニ徴シテ明白ナコトアル即チ原判決ノ裁判當時ノ法律ト行爲當時ノ法律ト區別シテキル理由カ極メテ不明テアルソノ理由ヲ明示スルニアラサレハ被告人ニ對シテ有罪ノ判決ヲ下スコトカ出來ヌト考ヘルコノ點ニ於テ又原判決ハ違法テアルト云フニ在レトモ○大正十五年法律第七十四號市制中改正法律附則第一項ニ「本法中公民權及議員選舉ニ關スル規定ハ次ノ總選舉ヨリ之ヲ施行シ其ノ他ノ規定ノ施行期日ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」トアリ而シテ右改正法律中ノ公民權及議員選舉ニ關スル規定ヲ除ク其ノ餘ノ部分カ大正十五年勅令第二百七號ヲ以テ大正十五年七月一日ヨリ施行セララルルニ至リタルコトハ洵ニ所論ノ如シ然レトモ右改正法律附則第一項ニ謂フ本法カ同改正法律ヲ指稱スルモノナルコトハ言フ俟タサルノミナラス市制第四十條ノ規定ハ右改正法律ニ依リテ改正ヲ加ヘラレタル事實ナキヲ以テ右附則ノ適用ニ付テハ絕對ニ何等ノ關係ナキモノト謂ハサルヘカラス而シテ市制第四十條ハ「本法又ハ本法ニ基キテ發スル勅令ニ依リ設置スル議員ノ選舉ニ付テハ衆議院議員選舉ニ關スル罰則ヲ準用ス」ト規定セルカ故ニ市會議員選舉ニ關スル罰則ハ同規定ノ廢止セラレサル限り衆議院議員選舉ニ關スル罰則ト終始シ後者ノ改正ハ即チ前者ノ改正トナルヘキヲ以テ市會議員ノ選舉罰則違反事件ヲ審判スルニ當リ法律ノ改正ニ因リ犯罪時ト判決時トニ於テ其ノ適用スヘキ衆議院議員選舉ニ關スル罰則ニ變更アリタル場合ニ於テ刑法第六條ヲ適用シテ其ノ輕キニ從ヒ處斷スヘキヤ蓋シ

【要旨】

疑ヲ容レサル所トス仍テ本案ニ付テ按スルニ本件ハ昭和二年十一月中ノ犯行ニ係ルヲ以テ其ノ當時ニ於テハ明治三十三年衆議院議員選舉法(大正八年法律第六十號ヲ以テ改正)カ施行セラレ居リテ未タ大正十四年法律第四十七號衆議院議員選舉法ハ施行セラレ居ラサリシモ昭和三年六月二十九日ノ判決言渡當時ニ於テハ既ニ同新法ハ施行セラレ居リタルヲ以テ原判決カ本件犯罪事實ヲ認定シ之ニ右新舊二法ヲ適用シタル上刑法第六條ニ則リ其ノ輕重ヲ比較シテ輕キ舊法ニ依リテ處斷シタルハ寔ニ相當ニシテ毫モ所論ノ如キ違法存セス論旨ハ理由ナシ

同第四點本件ノ「鶴見區ニ市立病院増設ノ必要」カ果シテ判示ノ特殊ノ直接利害關係テアルカ大イニ疑ハサルヲ得ナイ適用法律ニヨレハ一選人ニ對シ其ノ者又ハ其ノ者ノ關係アル社寺、學校、會社、組合、市町村等ニ對スル用水小作債權寄附其ノ他特殊ノ直接利害關係ヲ利用シテ誘導シタルトキ」トアルコノ意味ハ自分ヲ選舉スレハ諸君ノ關係アル市町村等ニ對シ用水ノ便ヲヨクスルタメニ設備ヲシテヤルトカ又ハ小作料ヲマケテヤルトカ債權ヲ免除スルカ幾何ノ金ヲ寄附シテヤルトカ其ノ他之ニ類似ノ利害關係而モ特殊直接ノモノヲ以テ釣ツタ時ニハシメテ違法テアルトキフ意味ナケレハナラヌ處カ本件ノ市立病院ノ増設ハ大イニ意味カ違フ私立慈善病院ヲ設立シ大イニ諸君ノ便宜ヲ計ル考ヘテアルト謂ヘハソレハ自分一人ヲ設立スルコトカ出來ル結果特殊直接ノ利害關係ヲ誘導シタトモ云ヘル處カ本件ノ市立病院ハ自分一人ノ力ヲ勝手ニ之ヲ設立スルコトカ出來ル結果特殊直接ノ利害關係ヲ誘導ナケレハナラヌモノテアル然ラハ本件ノ如キ性質ヲモツテキルモノテアツテ且ツ法律上正規ノ手續ヲ經ナケレハナラヌモノハ斷シテ特殊ニシテ且ツ直接ノ利害關係ニアルモノト謂フコトカ出來ナイ然ルニモ拘ラス唯漫然ト寄附ヲスルコト債權ヲ免除スルコト等ヲ同列シ之ヲオキ以テ直チニ直接特殊ノ利害關係ヲ利用誘導セリト列示認定シタノハ重大ナル事實上ノ誤認アルカ或ハ又法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリト謂ハナケレハナラヌト云フニ在レトモ○荷モ選舉人ヲシテ事實上特殊且直接ノ利害ヲ感セシムヘキ事情存在シ而シテ其ノ事情ニシテ克ク選舉人ノ意思ヲ動かスノ力アリト認メラルルニ於テハ法ニ所謂利害關係タルニ妨ナク誘導者ニ於テ其ノ内容ヲ

實現スル機能ヲ有スルト否ト問ハサルコトニ付テハ既ニ本院判例ノ存スル所ナリ然ラハ原判決カ判示鶴見區ニ於ケル市立病院増設問題ヲ目シテ特殊且直接ノ利害關係ト認定シ之ヲ衆議院議員選舉法第一百二十二條第二號ニ間擬シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ

同第五點市立病院増設問題ヲ利用シテ之ヲ誘導シタリトノ點ニツキ原判決ハ事實上ノ誤認アルカ又ハ法ヲ不當ニ適用シタル違法アリト信スル即チ其ノ證據説明ヲ檢スルニ「本件病院ノ設置ハ直接利害ヲ感セシムヘキ性質ヲ有シ且ツ選舉人ノ意思ヲ動カス力ヲ有スルヤ自明ナリ」ト判示シテキルシカシナカラ利用シ且ツ誘導トアルカ故ソノ意味ハ極メテ積極的且ツ動的ナリト解釋シナケレハナラヌタタ立候補挨拶狀ニ之ヲ記載シ一般ニ配布シタリトイフタケテ即チソノ現ハレタル表面ノ文字ノミヲ見タケテハ決シテ利用誘導シタリト判斷スル譯ニハ行カヌソレニ加フルニ或ハ演說會ニ於テモツト積極的ニソノ意味ヲ敷衍シ之ヲ強調シタルカ如キ行爲アルカ又他ニ之ヲ認ムヘキ積極的事實アルカ否ヤニヨツテ之ヲ判定シナケレハナラヌ性質ノモノテアル處カ本件被告人ハ労働階級ノ一人トシテ既成政黨ノ腐敗墮落ヲ痛憤シ選舉界革新ノタメ並制限選舉ト雖民衆政治教育ノタメニ躍起シタルモノテアル(第二番公判始末書參照)本人ノ意思カ以上ノ如クナル外ニ被告人ノ所屬政黨タル社會民衆黨ノ政策ニハ「醫藥救療機關ノ公營」(一件記録添附)トイフコトカアリ當該選舉施行ノ直前ニ社會民衆黨神奈川第一區支部ノ鶴見分會發會式ノ決議政策ノ中ニモ「市立病院ノ増設」ト云フコトカアリコレ等ノ事項カ綜合セラレテココニ「鶴見區ニ市立病院ノ増設ヲ政見ノ一ツトシテ加ヘタノミテアル決シテ法文ニ述ヘルカ如キ特殊直接利用誘導ト云フカ如キ積極的意味ヲ以テ記述シタルモノテハ斷シテナイ尙且ツ舊法ニハ投票ヲ得ル目的ヲ以テトアリ新法ニハ當選ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テト特ニ明示シテキル立候補シタモノハ總テ投票ヲ得ルコトヲ原則的トシテキルカ特ニ候補者ニ對シ重ネテ投票ヲ得ル目的ヲ以テト附加シタル理由ハ矢張り「特種直接利用誘導」トコノ投票ヲ得ル目的ヲ以テト非常ニ密接ナル關係アルモノナルヲ聯想セシメテキルノテアル被告人ハ前記ノ如ク制限選舉ニ立ツタノテアツテ眞意ハ政治教育地盤開拓ノタメテアル世間傳フルカ如キ所謂投票獲得ノ精神テハ斷シテナイ然ラハコノ主觀的事情ヲモ充分考慮スヘキモノテアツテ本件ノ一要素ヲナスモノナリト考ヘル然ルニモ拘ラス唯單純ナルビラノ一片ヲ觀テ直チニ故意ニ積極的ニ選舉民ヲ誘導セントシタルモノナリト判斷セルハ誘導ノ意義ヲ誤解シタルカ將又本件ニ關スル事實ノ認定ニツキ重大ナル誤認アリタルタメテアルト考ヘルト云フニ在レ

トモ○立候補挨拶狀ニ判示鶴見區ニ於ケル市立病院増設ノ必要ナルコトヲ認メテ立候補スルニ至リタル旨ヲ記載シテ之ヲ一般ニ配布シタル以上其ノ行爲ハ論旨ニ所謂積極的且動的タルモノト云フヘク法ニ所謂利害關係ヲ以テスル誘導ニ該當スルヤ言テ竣タミサレハ原判決ニハ當ニ重大ナル事實ノ誤認ナキノミナラス擬律錯誤ノ違法存在セス論旨ハ理由ナシ

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

○詐欺横領被告事件(昭和三年(九)第一四二七號 棄却)

【上告人】 被告人 石田 道孝 外三名 辯護人 三浦晃一郎
山澤總一郎
岡田清
田庄作
【第一審】 札幌地方裁判所小樽支部 【第二審】 札幌控訴院

○判示事項

第二回公判期日ノ公判調書ノ記載方ト公判手續ノ適否

第二回公判期日ノ公判調書ノ記載方ト公判手續ノ適否

○判決要旨

第二回公判期日ノ公判調書ニ單ニ裁判長ハ前回ニ引續キ審理スト告ケタル旨ノ記載アルニ止マリ同公判ニ關與シタル判事及檢事ノ氏名ノ記載ナキトキハ其ノ公判ハ適法ニ行ハレタルモノト認ムルニ由ナク同調書ニ於ケル證人ノ供述記載ハ證據トシテ採用スルコトヲ得サルモノトス

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

公判調書ニハ左ノ事項其ノ他一切ノ訴訟手續ヲ記載スヘシ

二 判事檢事及裁判所書記ノ官氏名並被告人、代理人、辯護人、輔佐人及通事ノ氏名

同法第三百二十九條 公判期日ニ於ケル取調ハ公判廷ニ於テ之ヲ爲スヘシ

公判廷ハ判事、檢事及裁判所書記列席シテ之ヲ開ク

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人鈴木信哉ヲ懲役三年被告人石田道孝ヲ懲役二年被告人相田忠雄ヲ懲役二年六月被告人北原忠義ヲ懲役一年ニ處ス但シ未決勾留日數中信哉ニ付テハ八十日道孝及忠郎ニ付テハ各五十日ヲ各本刑ニ算入スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

第一被告人信哉ハ土地ノ仲介業者ナルトコロ大正十一年十二月中大澤清吉西村耕三等ト共ニ周旋ヲ爲シ小樽市幸町二番地畑一町五反餘歩(以下之ヲ幸町ノ土地ト稱ス)ヲ代金六千餘圓ニテ札幌市山鼻町高見イトニ賣込ミタルモ其ノ代金過大ナリシヲ以テ同人ヨリ更ニ轉賣方ヲ託サレ被告人信哉ニ於テ代金二千五百圓ニテ引受ケ其ノ奔走中偶同業者福島源藏ヨリ石狩國雨龍郡多度志村越智菊市カ其ノ所有ニ係ル同村岨内四千七百七十六番地ノ一畑十九町六反四畝四歩外二筆合計反別二十二町餘(以下之ヲ多度志ノ水田ト稱ス)ヲ賣却セント爲シ居ルコトヲ聞知シ土地交換名義ノ下ニ右水田ヲ騙取セント企テ右幸町ノ土地ハ其ノ價格僅少ナルノミナラス前示ノ理由ニ依リ代金二千五百圓ヲイトニ支拂フニアラサレハ其ノ所有權ヲ取得シ得サルモノナルニ拘ハラス之ヲ秘シ大正十三年八月下旬右源藏ヲ介シ菊市ヲ小樽市ニ呼寄セ同人ニ對シ幸町二番地トノ交換ヲ勸メ同地ニハ何等ノ負擔存セス一萬五千圓ノ價格ヲ有シ且市街地ナルヲ以テ其ノ賣却容易ナリ一萬圓ナラハ何時ニテモ賣却シ遣ハスヘキ旨詐リ恰モ其ノ交換ハ同人ニ有利ナルカ如ク虛構シ之ヲ欺キ幸町ノ土地ト多度志ノ水田トノ交換ヲ承諾セシメ因テ同年九月初旬同市中央通り山七旅館ニ於テ其ノ交換契約ヲ爲シ右土地ノ引渡ヲ受ケ且附隨ノ契約トシテ該土地ニ於ケル同年度ノ小作米二百五十俵ヲ菊市ヨリ被告人信哉ニ交付スヘキ旨約セシメ該小作米ノ預證ヲ受取り以テ右土地ト共ニ該預證ヲ騙取シ

第二被告人信哉ハ大正十三年十二月二十九日前記預證ニ依リ越智菊市ニ對シ右小作米ノ引渡ヲ迫リ之

カ代償トシテ同人ヨリ幸町ノ土地ノ返還ヲ受ケタルヲ奇貨トシ之ヲ以テ不正ノ利ヲ得ント企テ同土地ハ菊市ト交換後二千五百圓ノ抵當權ヲ設定シ殆ント剩餘價值ナキニ歸シタルモノナルニ拘ラス大正十四年二月頃森光治ヲシテ札幌市南二條西六丁目堺木炭屋方三盃フミ方ニ於テ余市郡余市町門脇市治郎ニ對シ幸町ノ土地ハ二千五百圓ノ抵當權設定シアルモ一萬圓以上ノ價格アルヲ以テ八千圓位ナラハ何時ニテモ借受ケ遣ハスヘキ旨說カシメ恰モ有利ノ土地ナルカ如ク詐リ市治郎ヲ欺キ因テ同土地ト同人カ上坂政治ニ對シ有スル四千圓ノ債權及秋野武四郎振出額面金千圓ト五百圓トノ約束手形各一通並市治郎振出額面千五百圓ノ約束手形二通(合計額面八千五百圓)トヲ交換セシメテ之ヲ騙取シ

第三被告人信哉ハ十勝國中川郡川合村新沼芳吉カ其ノ所有ニ係ル同郡本別村大字勇足村字ピランベツノ牧場(以下之ヲピランベツノ牧場ト稱ス)ヲ代金四千圓ニテ賣却スルノ意アルコトヲ聞知シ前掲多度志ノ水田ヲ利用シ交換名義ノ下ニ之ヲ騙取セント企テ同水田ニハ大正十二年十一月八日北海道拓殖銀行ニ對シ八千五百圓同年同月十二日深川商事株式會社ニ對シ五千八百四十圓大正十三年十月二十七日高木文治郎ニ對シ金二千圓ノ各抵當權設定シアリ而シテ右深川商事株式會社ニ對スル抵當權ハ大正十三年十月二十九日抹消セラレ其ノ旨登記シアルモ該抹消ハ他ニ共同擔保物アリテ其ノ擔保物ノ處分ニ依リ抹消セラレタルモノニシテ該抹消ニ依リ五千圓以上ノ剩餘價值ヲ生シタルモノニアラサルニ拘ラス右事實ヲ秘シ大正十四年五月帶廣町ニ於テ芳吉ニ對シ同水田ノ登記閱覽表ナルモノヲ示シ右抵當

權抹消ニ依リ少クとも五千圓以上ノ剩餘價值存スル旨ヲ說キピランベツ牧場トノ交換ヲ勸メ同人カ之ヲ拒絕スルヤ更ニ同年六月十勝國池田町ニ於テ芳吉ニ對シ同水田ハ最低一萬六千五百圓ニハ賣却シ得ヘク左スレハ其ノ抵當債務ヲ辨濟スルモ尙五六千圓ノ剩餘金ヲ得ヘキモ被告人信哉等モ仲介業ナルヲ以テ之ニ依リ多少ノ利益ヲ得タク芳吉ノ手取金ヲ四千圓トシテ其ノ處分ヲ一任セハ七月一杯ニハ必ス該金員ヲ交付スヘキ旨詐リ同人所有他ノ土地トノ交換ヲ慫慂シ同人ヲシテ其ノ所有ニ係ル中川郡豐頃村字十弗ノ宅地二ヶ所十勝國浦幌村字下コロベ西十一線八十五番地原野十三町六反餘外一筆總反別二十六町步餘竝ニ勸業債券額面八百圓ト同水田トノ交換ヲ承諾セシメ因テ同名義ノ下ニ右土地ノ權利證登記委任狀勸業債券等ヲ受取リテ之ヲ騙取シ

第四被告人道孝ハ第一國際證券株式會社ノ取締役ナルトコロ賣買名義ノ下ニ北海道ニ於テ土地ヲ騙取セント企テ大正十四年四月渡道スルニ當リ土地代金ニ充當スル目的ヲ以テ原審相被告人向山晴光ヨリ同人振出東京古川銀行宛額面金額ノ記載ナキ小切手一通ノ交付ヲ受ケ之ヲ携帶シテ同月十三日頃小樽市ニ來リ同市花園町當リ矢料理店ニ於テ被告人信哉等ノ仲介ニ依リ余市郡余市町門脇市治郎ニ對シ代金支拂ノ意思ナキニ拘ラス同人所有有珠郡壯警村字シチカリウス百三十五番地ノ一畑六反餘外二筆合計三町六反餘ノ土地ヲ代金一萬三千圓ニテ買受クヘキ旨申込ミ其ノ支拂不能ナルコトヲ知リナカラ前記晴光振出ノ小切手ニ金額ヲ三千圓ト記入シ之ト無價值ナル第一國際證券株式會社株式五百株ヲ恰モ

價値アルカ如ク裝ヒ歸京後何時ニテモ右株式ヲ以テ金七千圓ノ金策ヲ爲スヘキ旨約シ之カ株式ノ預證ヲ市治郎ニ交付シ恰モ代金ノ支拂確實ナルカ如ク裝ヒ同人ヲ欺キ因テ賣買名義ノ下ニ同土地ヲ騙取セントシタルモ市治郎カ右株式ニテ七千圓ヲ調達スルコト能ハサルヲ知リ該土地ヲ引渡ササリシ爲其ノ目的ヲ遂ケス

第五被告人道孝ハ同年六月中東京市日本橋區南茅場町料理店草津亭ニ於テ前記土地代金受取ノ爲上京シタル市治郎ニ對シ代金ヲ支拂フ意思ナキニ拘ラス第一國際證券株式會社取締役名義ヲ以テ同人所有十勝國河東郡音更村字中士幌東四線八十五番地原野三町三反三畝十步外九筆合計二十五町九反一畝二十三歩買受クヘキ旨申込ミ期日ニ其ノ支拂不能ナルニ拘ラス之カ代金トシテ同會社取締役石田道孝名義長岡銀行東京支店宛各額面千圓ノ小切手二通及無價値ナル同會社株式四百株ヲ交付シ眞實代金ヲ支拂フモノノ如ク裝ヒ市治郎ヲ欺キ因テ同人ヨリ賣買名義ノ下ニ前記土地ノ賣渡證及其ノ登記委任狀各一通ヲ受取リテ之ヲ騙取シ

第六被告人道孝ハ右賣買ノ際門脇市治郎カ該土地ノ名義變更登記料トシテ所轄登記所所在代書人ニ郵送シ書類不備ノ故ヲ以テ返戻シ來レル金二百三十圓ヲ同被告人ニ於テ受取リ其ノ後右登記ヲ爲ササルニ係ラス之ヲ保管中其ノ頃東京市ニ於テ檀ニ自己ノ用途ニ費消横領シ

第七被告人道孝ハ同月頃前記草津亭ニ於テ丹野幸太郎ヲ介シ市治郎ニ對シ期日ニ支拂フ意思ナキニ拘

ラス小切手ノ割引ヲ求メ右會社取締役名義長岡銀行東京支店宛千圓ノ小切手一通ヲ交付シ恰モ其ノ支拂確實ナルカ如ク裝ヒ市治郎ヲ欺キ同人ヨリ割引名義ノ下ニ金五百圓ヲ受取リテ之ヲ騙取シ

第八被告人道孝及忠義ハ大正十四年八月下旬小樽市ニ來リタル際兩名共謀ノ上代金支拂ノ意思ナキニ拘ラス賣買名義ノ下ニ前記新沼芳吉ヨリ土地ヲ騙取セント企テ被告人信哉等ノ仲介ニ依リ同年九月芳吉ニ對シ同人所有同市稻穂町東三丁目十五番地宅地二百六十六坪ヲ第一國際證券株式會社ニ於テ代金三萬千二百圓ニテ買受クル旨申込ミ眞實同會社カ買取ルモノノ如ク虛構シ被告人忠義ニ於テ同會社ヲ代表シ取締役同被告人名義ヲ以テ芳吉ト右土地ノ賣買契約ヲ締結シ代金トシテ同宅地ノ抵當債務一萬六千圓ハ之ヲ同會社ニ於テ引受ケ殘代金中一萬圓ハ其ノ支拂不能ナルコトヲ知悉シナカラ同會社取締役被告人忠義名義額面五千圓ノ爲替手形及同額ノ先日附小切手各一通五千二百圓ハ無價値ナル東邦木材株式會社ノ株券二百圓券(一株額面二十圓)二十六枚ヲ交付シ芳吉ヲ欺キ賣買名義ノ下ニ同宅地ノ權利證及登記委任狀ヲ受取リテ之ヲ騙取シ

第九被告人信哉ハ大正十四年九月頃同龍郡秩父別村石井新及白石和吉ノ兩名カ其ノ所有土地ヲ賣却セントシ之ヲ木村政太郎ニ依頼シ居ルコトヲ聞知シ之ヲ騙取セント企テ小樽市花園町及入舟町所在宅地五百三十餘坪(以下之ヲ花園町ノ宅地ト稱ス)ハ古平郡古平村中谷勇五郎所有ニシテ同人ハ財產整理ノ爲賣却セント爲シ居ルモノナルニ拘ハラス被告人信哉ハ其ノ頃政太郎ニ對シ同土地ニ付他ノ土地

トノ交換方周旋ノ依頼ヲ受ケ居ルモノノ如ク詐リ右土地ト新及和吉等所有土地トノ交換ヲ申込ミ且ツ之カ交換ヲ爲スニ於テハ該土地ハ直チニ東京ニ於ケル或會社ノ重役石田道孝ニ高價ニ賣込ミ遣ルヘキ旨甘言ヲ弄シ遂ニ政太郎ヲシテ新及和吉所有土地竝政太郎所有家屋ト花園町ノ宅地トノ交換ヲ諾セシメ次テ之ヲ被告人道孝ニ申送り渡道ヲ促シタルトコロ容易ニ來樽セサリシヨリ翌十五年三月下旬被告人信哉ハ自ラ上京シテ被告人道孝ニ交渉シ其ノ結果同被告人カ相談役ヲ爲シ居ル丸菱商事株式會社ニ於テ買受クルコトトシ被告人道孝ハ同月七日頃東京市日本橋區南茅場町丸菱商事株式會社ニ於テ同會社取締役原審相被告人鶴間平太ニ對シ同會社ノ財産ト爲スタメ北海道ニ於テ土地ヲ買求ムルニ付小切手ヲ振り出サレタク且該買受方ヲ被告人忠義ニ委任スヘキ旨申入レ平太ヨリ同人名義豊國銀行京橋支店支拂金額等記載ナキ小切手五枚及該委任狀ヲ受取り被告人道孝忠義ハ之ヲ携帶シ同年四月小樽市ニ來レリ於是被告人信哉ハ被告人道孝忠義等ニ於テ誠實ニ其ノ履行ヲ爲スモノニアラサルコトヲ豫知シナカラ新和吉及政太郎ニ被告人道孝及忠義ヲ紹介シ同被告人等カ土地ヲ買受クルモノナル旨詐リ同月十五日政太郎ヲシテ賣買ニ關スル書類ヲ作成携帶セシメ道孝等ノ滞在セル相田忠郎方ニ同伴シ茲ニ被告人道孝忠義及信哉ハ共謀ノ上丸菱商事株式會社ハ到底代金ヲ支拂フノ資力ナク且被告人等モ亦其ノ代金ノ支拂ヲ爲ス意思ナキニ拘ラス代金二萬七千圓ニテ花園町ノ宅地ヲ同會社ニ於テ買受クル旨ノ賣買契約ヲ締結シ支拂不能ナル前記平太名義ノ小切手ヲ以テ一萬六千圓一萬一千圓ノ小切手各一通ヲ作

成シ之ヲ政太郎ニ交付シ其ノ支拂確實ナルカ如ク虛構シ同人等ヲ欺キ新所有秩父別所在土地三筆合計四町八反步餘和吉所有同所土地三筆合計五町四反步餘竝政太郎所有小樽市入舟町家屋一棟ノ各賣渡權利證及登記委任狀ヲ被告人信哉ノ手ニ受取リテ之ヲ騙取シ

第十被告人道孝忠義及信哉ハ共謀ノ上東京市日本橋區新右衛門町第一電化工業株式會社ハ到底代金ヲ支拂フ資力ナク被告人等モ亦其ノ支拂ヲ爲ス意思ナキニ拘ラス同會社ニ於テ買受クルモノノ如ク裝ヒ石井新ヨリ同人所有室蘭市輪西字コイカクシ千三百九十七番地山林四町四反二十四步ヲ騙取セント企テ被告人信哉カ其ノ仲介ヲ爲シ被告人忠義カ同會社ヲ代理シ大正十五年四月二十五日札幌郡定山溪定山園旅館ニ於テ新ト右土地ヲ代金二萬五千圓ニテ買受クル旨ノ賣買契約ヲ締結シ其ノ代金トシテ支拂能力ナキ同會社取締役福間勝近振出竝引受支拂場所第百銀行京橋支店金額一萬八千五百圓ノ爲替手形一通及無價値ナル同會社株式二百五十株日東石油株式會社株式二百五十株ヲ交付シ新カ右手形ノ支拂ニ付不安ヲ抱キ同手形ニ當時被告人ト右旅館ニ滞留シ建部子爵ト呼ヒ居リタル子爵建部秀隆ノ嗣子光磨ノ裏書ヲ求ムルヤ被告人道孝等ハ同子爵ハ歸京次第右會社ノ社長ニ就任スルコトト爲リ居ルヲ以テ其ノ際同子爵ノ手形ニ書換フ可シト詐リ其ノ旨念書(證第四十號)ヲ交付シ代金ノ支拂確實ナルカ如ク虛構シ新ヲ欺キ同人ヨリ賣買名義ノ下ニ前記山林ノ權利證及登記委任狀等ヲ受取リテ之ヲ騙取シ第十一被告人相田忠郎ハ札幌市南十條西十三丁目木材業和田雅夫カ事業資金ニ不足シ居ルコトヲ聞知

シ此ノ機ニ乘シ同人ヨリ金員ヲ騙取セント企テ大正十五年二月二十日右雅夫方及同市驛前玉一旅館ニ於テ同人ニ對シ鈴木信哉ハ自分ノ叔父ニシテ且資産家ナリ同人ヨリ土地ヲ借受ケ之ヲ雅夫名義ニ變更シタル上該土地ヲ自己ノ金主ニシテ主人ナル余市町森源一ニ擔保ニ差入レ一週間内ニ約二十萬圓ノ資金ヲ融通スル様取計フヘキヲ以テ土地ノ名義變更ニ要スル登記料其ノ他ノ費用ヲ提供セヨト申シ且同旅館ニ於テ信哉ヲ自己ノ叔父ナリト詐リ雅夫ニ紹介シ眞實雅夫ノ爲金員ヲ調達スル意思ナキニ拘ラス恰モ之レ有ルモノノ如ク裝ヒ同人ヲ欺キ因テ同月二十一日右玉一旅館ニ於テ金七千圓同年三月中同旅館ニ於テ雅夫振出鈴木信哉宛初面五萬圓ノ約束手形一通及同市内某料理店ニ於テ金二千圓ノ交付ヲ受ケテ之ヲ騙取シ

第十二被告人相田忠郎ハ小樽市色内町株式店鋪木雅治方へ出入中同市堺町八十一番地原憲一カ同株式店ニ對シ有スル債權二萬餘圓ノ回收ニ腐心シ居レルヲ聞知シ之カ回收ノ途ヲ講シ遣ルモノノ如ク裝ヒ同人ヨリ金員ヲ騙取セント企テ被告人ハ眞實同株式店ヲ援助シ之ニ對シ出資ヲ爲ス意思ナキハ勿論到底其ノ資力サヘナキニ拘ラス大正十五年四月中同株式店ニ於テ憲一ニ對シ自分ハ相續ニ因リ七八十萬圓ノ不動産ヲ所有シ居ル旨ヲ告ケ恰モ資産家ナルカ如ク吹聴シ該不動産ヲ以テ十萬圓ヲ調達シ之ヲ同株式店ニ出資シ同店ノ憲一ニ對スル債務ヲ辨濟セシムヘキ旨詐リ同人ヲシテ被告人忠郎カ眞二十萬圓ノ出資ヲ爲スモノノ如ク誤信セシメ同年四月ヨリ六月迄ノ間ニ同店又ハ被告人忠郎方ニ於テ(一)

右調達ニ就テハ其ノ不動産ニ於ケル債務ノ借替ヲナス爲利息其ノ他ノ費用ヲ要スル旨又ハ(二)札幌市ニ於テ有利ナル土地買入ノ爲必用ナル旨虚偽ノ事實ヲ告ケ憲一ヲ欺キ借受名義ノ下ニ數回ニ現金合計九千八百五十圓及東京モスリン株式會社ノ株式三百株(時價約六千圓)ヲ受取り之ヲ騙取シタルモノナリ

右各被告人ノ詐欺ノ行爲ハ初意繼續ニ係ルモノトス

被告人忠義ハ大正十年五月十日東京地方裁判所ニ於テ横領詐欺罪ニ依リ懲役十月ニ處セラレ其ノ刑ノ執行ヲ終リタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人信哉道孝忠義及忠郎ノ判示詐欺ノ所爲ハ刑法第二百四十六條第五十五條ニ各該當シ尙被告人道孝ノ判示第四事實ハ未遂罪ナルヲ以テ同法第二百五十條ヲ適用シ同被告人ノ判示第六條ノ所爲ハ同法第二百五十二條第一項ニ該當スルトコロ被告人道孝ノ右詐欺及横領ハ同法第四十五條ノ併合罪ナルヲ以テ同法第四十七條第十條ニ則リ重キ詐欺罪ノ刑ニ法定ノ加重ヲ爲シ被告人忠義ハ再犯ニ係ルヲ以テ同法第五十六條第五十七條ニ則リ法定ノ加重ヲ施シ各其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人信哉ヲ懲役三年被告人道孝ヲ懲役二年被告人忠郎ヲ懲役二年六月被告人忠義ヲ懲役一年ニ處シ同法第二十一條ニ則リ被告人信哉道孝及忠郎ニ對シ主文ノ如ク各未決勾留日數ヲ本刑ニ算入スヘキモノトス而シテ第二審判決ハ右判示第二事實ノ證據トシテ第一審公判調書ニ於ケル證人門脇市治郎ノ供述記載

及其ノ他ヲ引用シタルカ同公判調書ハ昭和二年一月二十一日及同月二十二日ノ兩公判ニ於ケル訴訟手續ニ付一通ノ調書ヲ作成シ(其ノ末尾ニ昭和二年一月二十二日札幌地方裁判所小樽支部裁判所書記山川貞市裁判長判事藁浦清ノ署名捺印アリ)タルモノニシテ昭和二年一月二十一日ノ部分ニハ裁判長判事藁浦清判事保持道信判事央忠雄ハ檢事神岡文章裁判所書記山川貞市立會公判ヲ開廷シ檢事ノ被告事件ノ陳述ヲ聽キ被告人ヲ訊問シタル後裁判長ハ此ノ程度ニ於テ審理ヲ止メ明二十二日午前十時ヨリ續行スヘキ旨ヲ告ケ閉廷シタル旨ノ記載アルモ昭和二年一月二十二日ノ部分ニハ裁判長ハ昭和二年一月二十二日前日ニ引續キ審理スル旨ヲ告ケ證人門脇市治郎等ヲ訊問シタル旨ノ記載アルモ陪席判事及檢事ノ氏名ノ記載ナキモノトス

○理 由

被告人鈴木信義辯護人鵜澤總明上告趣意書第四點原判決ハ探證上ノ違法アリト思料ス原判決ハ第二事實ノ證據トシテ第一審公判調書中證人門脇市治郎ノ供述ヲ援用シテ本件斷罪ノ資料ニ供シタリ仍テ同公判調書ヲ閱スルニ「裁判長ハ此ノ程度ニ於テ審理ヲ止メ明二十二日午前十時ヨリ續行スヘキ旨ヲ告ケ閉廷シタリ昭和二年一月二十二日前日ニ引續キ審理スル旨ヲ告ケ云々」(一八七〇丁)ト記載シアリテ昭和二年一月二十二日ノ公判ニハ如何ナル判事裁判所書記列席シ如何ナル檢事ニ於テ干與シタルモノナリヤ又被告人等ハ公判廷ニ於テ身體ノ拘束ヲ受ケタルモノナリヤ否ヤ如何ナル辯護人カ出廷シタ

ルモノナリヤニ付何等ノ記載アルコトナク昭和二年一月二十二日ノ公判調書ハ無効ニシテ同公判ハ適法ニ行ハレタルモノト認ムルヲ得サルモノトス而シテ右證人門脇市治郎ハ右一月二十二日ノ公判ニ於テ訊問セラレタルモノナルヲ以テ同證人ノ供述モ無効ニシテ亦證據ト爲ルモノニアラサルナリ然ルニ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ探證上ノ違法アルモノニシテ破毀セラルヘキモノト思料スト云フニ在リテ○同公判調書ヲ閱スルニ所論ノ如ク裁判長ハ此ノ程度ニ於テ審理ヲ止メ明二十二日午前十時ヨリ續行スヘキ旨ヲ告ケ閉廷シタリ昭和二年一月二十二日前日ニ引續キ審理スル旨ヲ告ケ云々ト記載シアアルノミニシテ即チ一時公判ヲ閉チ再ヒ開廷シタルモノニ非スシテ期日ニ開廷シタル公判ヲ停止シテ翌日ニ其ノ續行期日ヲ指定シ次ノ期日ニ續行開廷シタルコト明ナルカ故ニ其ノ續行シタル公判ハ期日ヲ異ニシテ同一ノ公判ナリト認ムルコトヲ得サルモノトス然ラハ一月二十二日ノ公判ニハ如何ナル陪席判事列席シ如何ナル檢事ニ於テ關與シタルモノナリヤニ付知ルニ足ル何等ノ記載ナキモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ右二十二日ノ公判ハ適法ニ行ハレタルモノト認ムルニ由ナク從テ同日同公判ニ於テ訊問セラレタル證人門脇市治郎ノ供述ハ證據ト爲スヲ得サルモノトス然レトモ同證人ノ右供述ヲ除外スルモ原判決第二ノ事實ハ其ノ引用セル爾餘ノ證據即證人越智菊市ニ對スル第一審受命判事ノ訊問調書證人森光次ニ對スル豫審調書證人門脇市治郎ニ對スル豫審調書ニ於ケル各供述記載竝ニ被告人信哉ノ原審ニ於ケル供述ヲ綜合スレハ之ヲ認定スルニ足ルカ故ニ結局本論旨モ亦理由ナシ(同

【要旨】