

タル違法アリト信スト云フニ在レトモ○原院ハ原判決所載ノ各證據ヲ綜合シテ被告太七郎カ被告長次郎ノ共犯タル事實ヲ認定シタルモノニシテ論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對スル非難ニ過キササルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十二年九月三日大審院休暇部

○瀆職法違犯ノ件

明治四十二年(九)第九七七號
明治四十二年九月十日宣告

●判決要旨

一 被告人カ上告ヲ取下ケタル場合ト雖モ相手方ノ上告ハ一タヒ適法ニ成立シタル以上ハ依然トシテ有效ニ存續スルモノトス
一 第二審裁判所カ第一審判決ノ刑ヨリ輕キ主刑ヲ言渡スニ於テハ縦シヤ新ニ追徴ノ言渡ヲ爲スモ之ヲ以テ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルモノト言フヲ得ス

第一審 廣島地方裁判所尾道支部

第二審 廣島控訴院

被告人

副島靖徳

辯護人

花井卓藏

右瀆職法違犯被告事件ニ付明治四十二年四月三十日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ原院檢事長ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルゴト左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ

被告靖徳ヲ重禁錮五月ニ處ス

收賄金一千六百圓ハ之ヲ追徴ス

押收ノ物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ全部被告ノ負擔トス

理由

原院檢事長上告趣意書本案ハ當院ニ於テ第一審判決カ瀆職法第一條第二項ヲ適用シ重禁錮八月ニ處シタルヲ失當ト認メ之ヲ取消シ更ニ同條第一項ヲ適用シテ重禁錮五月ニ處シタルモノニ係ル既ニ其主刑ヲ減シタル上ハ同法第二條ニ依リ其收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收シ費用シタル者ハ其價ヲ追徴ス可キコト當然ノ徑路ニシテ本案ノ如ク第二審ニ於テ其費用ヲ認メタル上ハ之レカ追徴ヲ言渡ス可キコト固ヨリ論ヲ俟タサル所ナルニ當院第二審判決ニ於テ「收受シテ費用シタル賄賂金一千六百圓ハ瀆職法第二

上告取下ノ效果○第一審判決ノ不利益變更

條ニ依リ之ヲ追徴ス可キモノトス但當審ニ於テハ被告ノミノ控訴ニシテ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更スルヲ得サルニ付之ヲ追徴セスト言渡シタルハ法律ヲ誤解シタルモノト謂ハサル可カラズ蓋刑ノ輕重ハ先ツ主刑ノ輕重ニ依リテ之ヲ定ム可ク主刑齊シキ場合ニ於テ茲ニ初メテ附加刑若クハ追徴金ノ有無ヲ論スルノ必要生ス可キノミ故ニ彼ノ刑事訴訟法第二百六十五條ニ於テ「被告人ノ不利益」ト云ヘルモノノ標準モ亦實ニ此ニ在テ存スルモノトス是レ特ニ當職ノ信スル所ナルノミナラス貴院モ亦曾テ是ヲ以テ之ヲ論斷セラレタルコトアリ（明治三十四年第一六〇九號）然レハ則チ本案ノ如ク第二審ニ於テ第一審判決ノ主刑タル重禁錮八月ヲ減シテ重禁錮五月ニ處シタル場合ニ於テハ新タニ附加刑ヲ科スルモ決シテ之ヲ被告人ノ不利益ニ變更シタルモノト謂フ可カラズ況ンヤ刑ニ非サル追徴ニ於テヤ之ヲ是レ思ハスシテ全然主刑ノ輕重ヲ顧ミルコトナク單ニ追徴金ノ有無ノミニ付テ被告人ノ利不利ヲ論議セントスルカ如キ其誤謬ニ陷ラサラント欲スルモ豈ニ得ンヤト云フニ在リ○被告辯護人法學博士花井卓藏ハ原院檢察長ノ上告ハ被告ノ上告取下ニ因リテ消滅シタルモノナル旨ヲ論スルヲ以テ其上告ハ有效ニ存スルモノナリヤ否ヲ審按スルニ昨明治四十一年法律第六十一號ヲ以テ刑事訴訟法ノ一部ニ改正ヲ加ヘラレタルヨリ同法中ニ附帶上告ナル文字ハ其跡ヲ絶ツニ至レリ改正以前ニ在リテハ上告ノ相手方ハ判決アルマテ附帶上告ヲ爲スコトヲ得タリ（刑事訴訟法舊第二百七十八條）其所謂附帶上告ナルモノハ主タル上告ニ附帶スルモノナレハ主タル上告ノ消長ニ隨ヒ共ニ消長シ主タル上告ニシテ

取下ケラルルコトアラハ附帶上告モ亦當然消滅ニ歸セサルヲ得サリキ（但シ本院ニ於テハ法定ノ期間三日内ニ申立テラレタル附帶上告ノミハ之ヲ獨立ノ上告ト看做シタリ）然ルニ改正以後ニ在リテハ刑事訴訟法第二百七十九條ニ依リ上告ノ相手方ハ上告ヲ爲スコトヲ得レトモ同條文中ニ附帶ノ二字ヲ刪リ只單ニ上告ト改メタル立法ノ形迹ニ徴スレハ上告相手方ノ上告ハ舊法ノ如ク（第二百七十八條第一項）他ノ上告ニ附帶シテ共ニ消長スヘキモノニ非スシテ獨立ノ性質ヲ具フルモノナルコト明ナリ故ニ縱ヒ對手人ノ上告ニシテ取下ケラルルコトアリトスルモ上告相手方ノ上告ハ一旦適法ニ成立シタル以上ハ依然トシテ存續シ有效タルコトヲ失ハス右ノ次第ナルヲ以テ被告靖徳カ縱ヒ其上告ヲ取下ケタルモ原院檢察長ノ上告ハ依然トシテ有效ニ存續スルモノトス而シテ檢察長ノ上告趣意ニ付キ其當否ヲ審究スルニ刑事訴訟法第二百六十五條ハ畢竟原判決主文ノ刑ヲ重クスルコトヲ禁シタル旨趣ノ規定ニ外ナラス而シテ其刑ノ輕重ハ主刑ヲ標準ト爲スモノナレハ第二審裁判所カ苟モ第一審判決ノ刑ヨリモ輕キ主刑ヲ言渡スニ於テハ由シヤ新第一審裁判所ノ言渡ナキ追徴ノ言渡ヲ爲ストモ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルモノト言フヲ得サルヤ論ヲ待タス左スレハ原院ニ於テ第一審判決ノ言渡シタル重禁錮八月ヲ重禁錮五月ニ變更シ輕キ主刑ヲ言渡シタルモノナル以上ハ新ニ收賄金ノ追徴ヲ言渡スニ於テ何等ノ妨アルコトナシ然ルニ原院カ第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更スルヲ得サルヲ理由トシテ收賄金二千六百圓ノ追徴ヲ言渡ササリシハ失當ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス

原判決ニ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ本件ハ犯罪後ノ法律ニ依リ刑ノ變更アリタルモノナルヲ以テ刑法第六條第十條刑法施行法第二條ニ依リ新舊二法ノ刑ヲ比照シ其輕キモノヲ適用スルコトヲ要ス

舊法ニ於テハ瀆職法第一條第一項ニ該當スルヲ以テ其刑ヲ對照刑トシ新法ニ在リテハ刑法第九十七條第一項ニ該當スルヲ以テ其刑ヲ對照刑トス之ヲ對照スルニ舊法ノ刑輕キヲ以テ前記瀆職法第一條第一項並ニ刑法施行法第五條ヲ適用シ被告ヲ重禁錮五月ニ處スヘク費消シタル收賄金一千六百圓ハ瀆職法第二條ニ依リ追徴スヘク領置ノ押收品ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付スヘク公訴裁判費用ハ同法第二百一條第一項ニ依リ全部被告ヲシテ負擔セシムヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス
檢事棚橋愛七千與明治四十二年九月十日大審院休暇部

○偽證ノ件

明治四十二年(七)第九八八號
明治四十二年九月十六日宣告

○判決要旨

一法律ニ依リ宣誓シタル證人カ故意ニ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ偽證罪ヲ構成ス而シテ犯人ノ目的カ被告人ヲ曲庇又ハ陷害スルニ在ルト否トヲ問ハサルハ勿論其陳述カ現實被告人ヲ曲庇若クハ陷害スルコトヲ知リタルヤ否ヤモ亦犯罪ノ成立ニ影響ヲ及ホサス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 西條サト 辯護人 阿曾沼恒齋

右偽證被告事件ニ付明治四十二年五月二十二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人阿曾沼恒齋上告趣意書第一點原判決ハ理由ニ齟齬ノ違法アリ其ノ理由ハ前段ニ於テ「被告サト(中畧)同年十二月十五日大阪區裁判所公廷ニ出頭シ後藤熊吉外二名ノ賭博被告事件ニ付キ證人トシテ宣誓ノ上掛リ判事ヨリ訊問セラルルニ當リ前記後藤熊吉ニ於テ金錢ヲ賭シ博奕ヲ爲シ居ルヲ目撃シタ

偽證罪ノ成立

ルコト無キ旨虚偽ノ陳述ヲ爲シタリ」ト被告カ證人トシテ虚偽ノ陳述ヲ爲セシ證據ヲ示シ後段ニ於テ「證人南三郎ニ對スル豫審調書ニ同人ノ供述トシテ十一月十六日磯田ツタ方二階ニ於テ男女數名カ花札ヲ用キ賭博ヲ爲シ居レルヲ認メ直チニ逮捕ニ着手シ西條サト外一名ヲ取押ヘタル旨」ナル證言ヲ援用シ被告サトハ賭博ノ共犯トシテ逮捕セラレタル事實ヲ掲ケラレタルニアリト云フニ在レトモ○原判決ヲ査閱スルニ其實實認定ノ部ニ被告サトハ明治四十一年十一月十六日午後三時頃大阪市北區堂島裏二丁目五十三番地磯田ツタ方ニ於テ後藤熊吉外數名ノ者カ花札ヲ用キ金錢ヲ賭シ博奕ヲ爲シ居レル現場ヲ目撃シタルニ拘ラス同年十二月十五日大阪區裁判所公廷ニ出頭シ後藤熊吉外二名ノ賭博被告事件ニ付證人トシテ宣誓ノ上掛リ判事ヨリ訊問セラルルニ當リ前記後藤熊吉ニ於テ金錢ヲ賭シ博奕ヲ爲シ居レルヲ目撃シタルコト無キ旨虚偽ノ陳述ヲ爲シタリト判示シ其證據説明ノ部ニ第一審公判始末書ニ前記ノ判示事實全部ニ對スル被告ノ自白ヲ錄取シアルコト及ヒ大阪區裁判所ニ於ケル後藤熊吉外二名賭博被告事件第二回公判始末書ニ宣誓セル證人西條サトノ供述トシテ明治四十一年十一月十六日磯田ツタ方ニ於テ後藤熊吉カ金錢ヲ賭シ博奕ヲ爲シ居レルヲ見受ケタルコト無キ旨ノ記載アルコトヲ掲ケタル後證人南三郎ニ對スル豫審調書ニ同人ノ供述トシテ十一月十六日磯田ツタ方二階ニ於テ男女數名カ花札ヲ用キ賭博ヲ爲シ居レルヲ認メ直チニ逮捕ニ着手シ西條サト外一名ヲ取押ヘタル旨ノ記載アルコトヲ掲ケアリテ所論前記南三郎ノ豫審ニ於ケル供述ハ前記ノ判示事實中被告サトカ判示ノ日時場所

ニ於テ後藤熊吉外數名ノ者カ花札ヲ用キ金錢ヲ賭シ博奕ヲ爲シ居レル現場ヲ目撃シタル事實ヲ證據ニ依リテ認定シタル理由ヲ説明スル爲メニ援用シタルモノニシテ原判決ハ被告サトカ本件賭博犯罪ノ共犯トシテ逮捕セラレタル事實ヲ證據ニ依リテ説明スル趣旨ニ於テ前記南三郎ノ豫審ニ於ケル供述ヲ援用シタルモノニアラサルコトハ原判決文上明了ナリトス從テ原判決ハ所論ノ如キ理由齟齬ノ違法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

第二點被告ハ豫審公判ニ於テ大阪區裁判所公廷ニ於ケル陳述ハ事實相違セリト自白シアリ左スレハ刑法第七十條ニ照シ免除ヲ得ストモ減輕ノ處分アルヘキニ原院カ該法條ヲ適用セラレザリシハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○刑法第七十條ニ依リ偽證罪ノ刑ヲ減輕又ハ免除スルト否トハ事實裁判所ノ職權ニ屬スルカ故ニ原判決ニ於テ同法條ニ依リ被告サトニ對スル偽證罪ノ刑ヲ減輕又ハ免除セザルハ擬律錯誤ノ違法アリトスル本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

第三點偽證罪ノ要素ハ曲庇又ハ陷害ノ意思ト陳述ノ虚偽ナルノ二ツナリ刑法ハ文簡ニシテ單ニ「虚偽ノ陳述」トノミアレトモ舊刑法ノ明文ハ自ら法理トシテ現刑法ノ正文中ニ含蓄シアルヤ言フ俟タサルナリ然レハ被告ノ供述ニシテ事實ニ非ラストスルモ被告ハ一旦共犯トシテ逮捕サレシ者ナレハ原院ハ被告カ自己ノ罪ヲ免レンカ爲メノ詐言ナリシヤ將タ他ヲ曲庇陷害スルノ意ニ出テシヤ否ヤヲ審按シ擬律セララルヘキニ漫然「虚偽ノ陳述ヲ爲シタリ」ト説示セラレタルハ理由不備ノ違法アリト云フニ在レ

トモ○證人直接ノ目的ハ被告人ヲ曲庇若クハ陷害スルニ非ラスシテ自己ノ惡事ヲ隱蔽スル爲メナリト
 スルモ現實被告人ヲ曲庇若クハ陷害スルコトヲ知り故ラニ不實ノ陳述ヲ爲シタルトキハ舊刑法ニ於ケ
 ル偽證罪ヲ構成スヘク此解釋ハ當院從來ノ判例ニ於テ認ムル所ナリ而シテ偽證ノ罪ヲ規定スル刑法第
 百六十九條ニハ法律ニ依リ宣誓シタル證人虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハトアリテ法律ニ依リ宣誓シタ
 ル證人カ苟クモ故意ニ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ同罪ヲ構成スヘク犯人ノ目的カ被告人ヲ曲庇又ハ
 陷害スルニアルト否トヲ問ハサルハ勿論犯人ニ於テ虛偽ノ陳述カ現實被告人ヲ曲庇又ハ陷害スルコト
 ヲ知リタルヤ否ヤモ亦同罪ノ成立ニ影響ヲ及ホスコトナシ從テ原判決ニ於テ被告サトカ證人トシテ宣
 誓ノ上虛偽ノ陳述ヲ爲シタル犯罪事實ヲ判示スルニ當リ被告ノ目的カ自己ノ罪ヲ免レン爲メナリシヤ
 將ク他ヲ曲庇又ハ陷害スル爲メナリシヤ否ヤヲ判示セサルモ理由不備ノ違法アリト云フコトヲ得サル
 カ故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事矢野茂干與明治四十二年九月十六日大審院第二刑事部

○詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治四十二年(九)第一〇一四號
 明治四十二年九月二十日宣告

○判決要旨

一 荷モ正犯ヲ幫助シテ犯罪ヲ容易ナラシメタル以上ハ其所爲カ正犯
 ノ犯罪實行ニ着手セル後ニ行ハレタル場合ト雖モ仍ホ之ヲ從犯ト
 シテ論スヘキモノトス

第一審 山口地方裁判所 第二審 廣島控訴院

公訴私訴上告人 荒木富七

外一名

辯護人

横山勝太郎
 江木次郎
 末繁彌次郎
 森保助三郎

公訴上告人 荒木久太郎

私訴被上告人 山本善六

右富七、久太郎、彌太郎ニ對スル詐欺取財被告事件及富七、彌太郎、善六間ノ附帶私訴ニ付明治四十
 二年四月二十九日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ富七、彌太郎ハ公私訴ニ付久太郎ハ公訴ニ
 付各上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ私訴上告人等ノ連帶負擔トス

理由

從犯ノ成立時期

彌太郎辯護人横山勝太郎公訴上告趣意書第一點本件被告大村彌太郎ニ對スル檢事ノ起訴狀ヲ閱スルニ
 請求事項トシテ「各被告カ明治四十一年十一月十日豫審請求へ第三百七十五號荒木富七外四名詐欺取
 財被告事件ノ豫審請求書記載第二項ノ事實ニ加工シタル所爲」ト記載シアルノミニシテ所謂前キニ豫
 審請求書第二項ノ所爲ニ對シ如何ナル所爲ヲ以テ加工シタルヤ具體的事實ヲ明示セサルハ起訴ノ範圍
 ヲ知悉スルコトヲ得サルモノニシテ不合法ノ起訴ナルニ原院カ本件ノ内容ニ入り審理判決ヲ爲シタル
 ハ不法也（記録第三百九十四丁參照）ト云フニ在レトモ○裁判所ハ起訴事實ノ梗概ヲ知レハ其事實ニ
 付審理ヲ遂行シ得ルモノナルヲ以テ起訴狀ニハ起訴事實ヲ概括的ニ掲記スレハ即チ足ル故ニ被告彌太
 郎ニ對スル起訴狀中論旨所掲ノ如ク概括的ニ起訴事實ヲ記載シタルニ過キスト雖モ其有效ナルコト固
 ヲリ論ヲ俟タサルヲ以テ原院カ右起訴狀ニ基キ審理判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ
 第二點本件第一審判文中被告彌太郎ニ關スル部分ヲ見ルニ「……被告彌太郎ハ山本善六カ右長福鑛山
 試掘權ヲ勝間田喜代治ナル者ニ賣渡サンカ爲メ同年八月二十一日ヨリ同月二十七日迄數度彌太郎方ニ
 至リタル際被告富七ノ依頼ニヨリ其犯罪ヲ幫助スル爲メ善六ニ對シ勝間田喜代治ナル者ノ容貌風采資
 力等ヲ適宜ニ詐ハリ之ヲ信用セシメ……」ト判示シタルニ過キヌシテ被告カ本件ニ關與シタル事實ハ
 勝間田喜代治ナル者ノ容貌風采資力等ニ關シ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルコト明瞭ナルモ其虛陳ハ如何ナル
 内容ニ屬スルモノナル乎漠トシテ之レヲ知ルニ由ナシ換言スレハ被告ノ所爲カ舊刑法第百九條ニ所謂

「重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ器具ヲ供與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ……」
 云トアル何レノ事實ニ該當スルモノナルヤヲ具體的ニ說示セサルモノニシテ理由不備ノ不法アル裁
 判ナルニ原院亦同一ノ不法ヲ襲踏シ單ニ「……右富七ノ意ヲ承ケ勝間田喜代治ナル者ハ彌太郎方ヘ
 屢立寄リタルコトアル者トシ其容貌風采資力等ヲ適宜ニ虛言シ……」ト判示シ加之原院ハ更ニ第一
 審裁判所ノ認定シタル事ナキ「……尙富七等カ善六ヨリ金員ヲ騙取スルモノナルコトヲ了知シタル後
 之ヲ幫助セン爲メ尙同二十七日善六ニ對シ今日ハ勝間田ハ來ラサルカ井上嘉壽郎カ代人トシテ來リタ
 リ同人ハ勝間田ト共同シテ濱田ニ於テ鑛山ヲ採掘シ居ル人ナリト詐リ告ケ善六ヲシテ之ヲ信用セシメ
 自宅ニ於テ善六ヲ被告嘉壽郎ニ面會セシメ……」ノ事實ヲ認定シ事實ノ認定ハ彼是同一ニアラサルニ
 原院カ控訴棄却ノ判決ヲ言渡シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○被告彌太郎ニ於テ被告富七
 ノ本件犯罪ヲ幫助スル爲メ被害者山本善六ニ對シ所論勝間田喜代治ナル者ノ容貌風采資力等ヲ詐リ之
 ヲ信用セシメタル以上ハ其容貌風采資力等ニ關シ如何ニ虛言シタルヤハ其犯罪ノ成否ニ關係ナキヲ以
 テ第一審判決カ其虛言ノ點ニ付キ具體的ニ說示セサルモ理由不備ノ不法アリト云フ可カラヌ又原判決
 ニ於テハ被告彌太郎カ被害者善六ニ對シ勝間田喜代治ナル者ノ容貌風采資力等ニ付虛言シタリトノ廉
 ハ單ニ本件ニ於ケル事實關係ノ順序トシテ之ヲ叙記シタルニ過キヌシテ被告彌太郎ノ本件犯罪構成ノ
 要件タル事實ナリトシテ之ヲ掲ケタルモノニ非サルコト判文上明カナレハ原判決カ所論ノ點ニ付具體

的ニ判示セサルモ毫モ判決ノ瑕疵トナラサルコト益々明カナリ且又被告富七ノ本件犯罪ニ對スル被告彌太郎ノ幫助手段ナリトシテ第一審判決及ヒ原判決ノ認メタル所ヲ見ルニ第一審判決ニ在リテハ被告彌太郎カ被害者善六ニ對シ勝間田喜代治ノ容貌風采資力等ヲ詐リタリトノ點ニ在リ又原判決ニ在リテハ被告彌太郎カ善六ニ對シ今日（明治四十一年八月二十七日ヲ指ス）ハ勝間田ハ來ラサルカ井上嘉壽郎カ代人トシテ來リタリ同人ハ勝間田ト共同シ濱田ニ於テ鑛山ヲ探掘シ居ル人ナリト詐リ告ケ善六ヲシテ之ヲ信用セシメ自宅ニ於テ善六ヲ被告嘉壽郎ニ面會セシメタリトノ點ニ在リテ即チ第一審判決ト原判決トノ間右幫助ノ手段如何ニ付テハ彼是其認定ヲ異ニスト雖モ被告彌太郎ニ於テ被告富七ノ本件犯罪ヲ幫助シタリトノ事實其モノニ至リテハ右兩者ノ認定互ニ一致スルモノナルヲ以テ原判決カ第一審判決ヲ是認シ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ相當ナリ故ニ本論旨ハ總テ理由ナシ

第三點原院判文ニ曰ク「……尙富七等カ善六ヨリ金圓ヲ騙取スルモノナルコトヲ知了シタル後之ヲ幫助セシメ尙同二十七日善六ニ對シ今日ハ勝間田ハ來ラサルカ井上嘉壽郎カ代人トシテ來リタリ同人ハ勝間田ト共同シ濱田ニ於テ鑛山ヲ探掘シ居ル人ナリト詐ハリ告ケ善六ヲシテ之ヲ信用セシメ自宅ニ於テ善六ヲ被告嘉壽郎ニ面會セシメ……」ト而シテ證據說明ノ部ヲ閱スルニ「證人山本善六ノ豫審訊問調書ニ判示ノ同人被害事實ト同一趣旨ノ記載アリ」ト判示シタルトモ前掲「尙富七等カ善六ヨリ金圓ヲ騙取スルモノナルコトヲ知了シタル後之ヲ幫助セシメ」云云ノ事實ノ如キハ證人山本善六ノ豫

審調書中一モ之ヲ徴スルコト能ハス即チ原院ハ虛證ニヨリ判決ヲ爲シタルモノニシテ不法ノ裁判也ト云フニ在レトモ○原判決カ證人山本善六ノ豫審訊問調書ヲ援用シテ論旨所載ノ如ク證據說明ヲ爲シタル趣旨ハ原判決ノ認ムル所ト同趣旨ナル善六ノ被害事實其モノノ記載カ同調書ニ存スト云フニ外ナラスシテ所論「尙富七等カ善六ヨリ金圓ヲ騙取スルモノナルコトヲ知了シタル後之ヲ幫助セシメ」云云トノ原院判示事實ノ點ニ付テモ亦同調書ニ同趣旨ノ記載アリトシテ之ヲ右判示事實ノ證據ニ供スト說明シタル趣旨ニアラサルコト說明ノ文詞自體ニ照シ明カナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第四點舊刑法第九九條ニ曰ク「……其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯ト爲シ……」ト即チ從犯ノ成立スルニハ第一或ル所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助スルコトヲ要スルノミナラス第二該幫助行爲ハ正犯其モノノ遂行ヲ容易ナラシメタルノ結果アルヲ要ス詳言スレハ從犯者ノ所爲タルヤ正犯ヲ庇護シテ結果ノ發生ヲ獎勵シ進捗セシムルノ事實アルヲ必要條件トス蓋シ結果ノ發生ヲ助勢シタルノ事實ナクンハ所謂實害ナク幫助行爲ナカリシト同一狀態ニ歸スレハ也而シテ新刑法ノ明文ニハ舊刑法ノ如ク「犯罪ヲ容易ナラシメタルモノ」ト云フカ如キ文字ナシト雖モ法理上同一ニ歸セサル可カラスト確信ス然ルニ原院ハ單ニ被告彌太郎ノ幫助行爲ノミヲ認定シ該幫助行爲カ正犯ニ對シテ如何ナル效果ヲ及ホシタルヤ換言スレハ正犯ヲ容易ナラシメタル事實ヲ認定スルコトナクシテ直チニ被告彌太郎ヲ從犯ナリトシタルハ刑法上從犯ニ關スル法則ヲ無視シタル不法ノ裁判也ト云フニ在

レトモ○原判決ヲ見ルニ「(前略)彌太郎ハ云云尙富七等カ善六ヨリ金員ヲ騙取スルモノナルコトヲ了知シタル後之ヲ幫助セン爲メ尙同二十七日善六ニ對シ今日ハ勝間田ハ來ラサルカ井上嘉壽郎カ代人トシテ來リタリ同人ハ勝間田ト共同シ濱田ニ於テ鑛山ヲ採掘シ居ル人ナリト詐ハリ告ケ善六ヲシテ之ヲ信用セシメ自宅ニ於テ善六ヲ被告嘉壽郎ニ面會セシメ嘉壽郎ハ富七トハ無關係ノ者ノ如ク裝ヒ善六ニ對シ勝間田喜代治ノ代人ト稱シ長福銅山試掘權ノ賣買談ヲ爲シ結局前キノ申込ノ如ク代金四万二千圓ニテ買受クルコトヲ約シ即時手附金トシテ金二百圓ヲ善六ニ交付シ以テ同人ヲシテ愈轉賣ニ因リ多大ノ利益ヲ獲得セラルヘシト誤信セシメタルヨリ善六ハ云云被告富七ヨリ右試掘權ヲ代金二万圓ニテ買受ケンコトヲ約シ富七ハ善六ヨリ即時云云手附金トシテ金百圓ヲ受取リ尙善六ヲシテ右代金ノ中一万五千圓ニ對シ其所有ニ係ル云云田五畝十九步外二十筆ノ土地ニ質權ヲ設定セシメ其設定證書ヲ受取リ云云其登記ヲ了シタルモ善六ノ金作ノ都合上云云之ヲ取消シ云云松本熊治郎ノ手ヲ經テ善六ヨリ右賣買代金ノ内トシテ金三千九百十圓二十錢(内三千圓ハ銀行小切手残り九百十圓二十錢ハ現金)ヲ受取リ更ニ善六ヲシテ右殘代金ノ内五千圓ニ對シ前示地所ニ第二號質權設定ヲ爲サシメ其登記濟設定證書ヲ云云受領シ各之ヲ騙取シタルモノニシテ云云」トアリテ即チ被告彌太郎ノ右幫助ノ所爲ニ因リ正犯富七等ノ犯罪ヲ容易ナラシメタル事實ハ右原判決ノ認定事實自體ニ照シ明瞭ナルヲ以テ原判決ニ所論ノ如キ不法ノ廉ナク本論旨ハ理由ナシ

第五點原判決ニ依ンハ「被告富七、久太郎並原審共同被告井上嘉壽郎、増田信則ハ……名ヲ賣買ニ藉リテ善六ヨリ金圓ヲ騙取センコトヲ企テ明治四十一年七月中先ツ被告大村彌太郎内勝間田喜代治(虛無人)ナル名義ヲ用キ右善六ニ對シ書狀ヲ郵送シ右長福銅山試掘權ヲ代金四万二千圓ニ買受ケ度キニ付キ其周旋ヲ爲シ吳レト申込ミ以テ善六ノ心ヲ動カシ……彌太郎ハ善六カ右鑛山ヲ賣渡サンカ爲メ同年八月二十一、二日頃ヨリ同月二十七日迄ノ間數度彌太郎方ニ喜代治ヲ尋ネ來リタル際右富七ノ意ヲ承ケ勝間田喜代治ナル者ハ彌太郎方ヘ屢立寄りタルコトアルモノトシ其容貌風采資力等ヲ適宜ニ虛言シ……」ト判示シアリテ原院ノ認定ニ依レハ被告彌太郎ノ幫助行爲ハ正犯タル富七等カ既ニ詐欺取財罪ニ着手シタル後即チ犯罪ノ實行中ニ於テ爲サレタルモノナル事明カ也蓋シ舊刑法第百九條カ正犯實行中ノ從犯ヲ罰スルモノナルヤ否ヤハ一箇ノ論題也然リ而シテ新刑法ハ其ノ第六十二條ニ於テ單ニ「正犯ヲ幫助シタルモノハ從犯トス」ト規定シ此論題ヲ如何ニ決定シタルヤ不明也ト雖モ刑法改正案參考書第七十三條(新刑法第六十二條)ノ註解ニ依レハ「本條ハ現行法第百九條ト同一ノ規定也、現行法ハ幫助ニ付テノ方法ヲ列舉シタルモ是レ唯例示ニ過キスシテ何等ノ實益アルコトナシ是ヲ以テ改正案ハ別段其方法ヲ示サス苟モ正犯ヲ幫助シタルモノハ總テ之ヲ從犯ト爲スコトトセリ然レトモ廣ク學說ニ所謂事後從犯ノ如キモノヲモ包含セシムル趣旨ニ非スシテ現行法ト同シク事前ノ從犯ノミニ限ルモノトス唯幫助ノ方法ニ付現行法ノ如ク制限セサルノミナリ」トアリテ法ノ精神ハ新舊二法大差アルモノトス

ルコトナシ而シテ余ハ舊法ニ於テハ實行中ノ從犯ヲ罰セサルモノナリトスル消極説ヲ採ル（大審院判例ニ反對ス）同精神ナル新刑法ニ於テ亦固ヨリ同一ノ見解ヲ採ラントス今新刑法各本條ヲ通覽スルニ特ニ明文ヲ設ケテ實行中ノ幫助行為ヲ規定スルモノ數多アリ即チ第七十七條第三號（舊刑法第二百一十一條第三號）第七十九條（舊刑法第二百二十七條）第二百二條（舊刑法第三百二十條）ノ如キ是ナリ此等ノ犯罪ハ皆正犯ヲ幫助スルノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ總則共犯ノ法則ニ照ラシテ處分スルコトヲ得ルハ勿論ノコトニ屬スルニ刑法カ特ニ各本條中實行中ノ幫助罪ヲ規定スルハ偶々以テ總則ノ規定カ實行中ノ從犯ヲ認メサルノ趣旨ヲ見ルニ足ラン（佛、白、伊ノ刑法ニハ明カニ法文ヲ以テ實行中ノ從犯ヲ認メタルヲ以テ論争ノ餘地ナシ）要スルニ原院カ本件被告彌太郎ノ所爲ヲ以テ刑法上從犯ナリト認定シ刑ヲ言渡シタルハ從犯ニ關スル法則ヲ誤解シタル不法ノ裁判也ト云フニ在リ○依テ按スルニ正犯ヲ幫助スル爲メニ用フル手段ハ必スシモ正犯ノ犯罪實行着手前ニ於ケル所爲タルコトヲ要スルモノニアラス苟クモ正犯ヲ幫助シテ犯罪ヲ容易ナラシメタル所爲アルニ於テハ其所爲正犯ノ犯罪實行ニ着手シタル後ニ行ハレタル場合ト雖モ之ヲ從犯トシテ論スヘキモノトス何トナレハ正犯ノ犯罪實行ニ着手スル以前ニ於ケル幫助ノ所爲スラ既ニ從犯トシテ處罰セラルルコトヲ免レサルニ拘ラス進テ正犯ノ犯罪實行ニ着手シタル後ニ至リテ爲シタル幫助ノ行為ヲ從犯トシテ處罰スヘカラストノ理由アルヲ看サレハナリ而シテ右ノ趣旨ハ舊刑法第九條ノ適用ニ關シ本院判例ノ夙ニ是認スル所タリ今刑法從

犯ニ關スル規定ヲ見ルニ其第六十二條ニハ單ニ「正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス」トアルニ過キスシテ舊刑法第九條ニ比シ法文頗ル簡單ナリト雖モ右ハ舊刑法第九條ニ存スル如キ不必要ナル文詞ヲ用キサルモノナルニ止リ立法ノ精神ニ至リテハ舊刑法第九條ノ規定ノ精神ト敢テ相異スル所アルモノニアラサレハ右第九條ノ適用ニ關スル本院判例ハ刑法第六十二條ノ適用ニ付之ヲ變更スヘキ理由ナク從テ原院カ正犯タル被告富七等ノ本件ノ犯罪實行中ノ幫助シタル被告彌太郎ノ所爲ヲ以テ前記新舊法條ノ適用上共ニ從犯ニ擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

被告彌太郎辯護人横山勝太郎私訴上告理由第一點公訴上告趣意ノ全部ヲ援用ス現ニ公訴判決ニシテ公訴上告趣意ノ如キ違法アリトスレハ私訴判決ハ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○公訴上告論旨ノ總テ理由ナキコト既ニ説明シタル如クナル以上ハ該論旨ヲ援用スル私訴上告論旨ノ理由ナキコト亦明カナリトス

第二點本件第一審私訴判決主文ニ依レハ「第二被告富七、嘉壽郎、彌太郎ハ連帶シテ金三千九百十圓二十錢ニ明治四十一年九月二十四日ヨリ本件判決済ニ至ルマテ年五分ノ利息ヲ加ヘ民事原告人ニ支拂フヘシ」トアリ原判決ハ此判決ヲ認可シテ控訴棄却ノ言渡ヲ爲シタレトモ公訴判決ニ依レハ被告等カ騙取シタリト目セラレタル三千九百十圓二十錢中三千圓ハ小切手ニシテ現金ニ非ス故ニ明治四十一年九月二十四日ニ於テ直ニ被害者ニ對シ三千圓ノ損害ヲ與フルモノニ非ス小切手ノ支拂人カ支拂ノ依託

ニ應シ其支拂ヲ爲シタルトキニ至リ始メテ被害者ノ損害ヲ生スル筋合ナルニ原院カ小切手騙取ノ事實ノミヲ認定シ直チニ其手形金額ノ賠償ヲ被告等ニ命シタルハ理由不備ナル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本件被告富七等カ被害者山本善六ヨリ騙取シタル所論金三千圓ノ銀行小切手ハ右富七等カ三千圓ノ現金ニ代ヘテ之ヲ受取リタルモノト原判決ニ於テ認メタル趣旨ナリト見ルヘキヲ以テ從テ被告等ハ右金額ニ相當スル利得ヲ爲シタルモノト云フヘケレハ直ニ被告等ニ對シ右金額ノ賠償ヲモ爲ス可キモノタルコトヲ判定シタル原判決ハ相當ニシテ所論ノ如キ不法アリト云フヲ得ス

被告富七久太郎辯護人法學博士江木衷辯護人末繁彌次郎同森保助三郎上告趣意書第一點原審判決ハ本件ヲ以テ刑法ニ依レハ第五十五條ノ適用セラル可キ犯罪ト爲シタル不法アリ、原審ハ本件ヲ以テ學者ノ所謂連續犯ト爲シ隨テ刑法ニ依レハ五十五條ノ適用セラルモノト爲シタルナリ判決ニ「其犯意ハ繼續シタルモノナリ」云云「刑法ニ於テハ被告富七久太郎ノ右所爲ハ其第五十五條第二百四十六條第一項第六十二條第一項第六十八條第三項ニ該當シ」云云トアリ之レニヨリテ見ルトキハ原審判決カ本件ヲ以テ連續犯トシテ判定ヲ爲シタルコト明カナリ本件ハ被告荒木富七等カ長福銅山ノ試掘權ヲ山本善六ニ二萬圓ニテ買取ラシメタルモノニシテ其代金ノ支拂ハ一時ニナサシメスシテ或ハ一部ハ債權トシテ質權ヲ設定セシメ一部ハ數回ニ支拂ヲ受ケタル形跡アリ而シテ其賣買ノ契約ヲ爲スニハ種種ノ手段ヲ運セリ此ノ事實ハ原審判決ノ認ムル所ナリ而シテ原審カ之レヲ以テ連續犯ト爲シ五十五條ノ適用

セラル可キモノト爲シタルハ不法ナリ抑モ本件ハ試掘權ヲ買取ラシメンカ爲メニ種種ノ手段ヲ行ヒ賣買成立ノ結果トシテ其代金支拂ノ方法カ數回ニ行ハレタルモノナリ故ニ本件ニハ刑法五十四條ノ適用セラルルコトハアランモ第五十五條カ適用セラルルコトアル可カラス連續犯ハ一箇ノ意思ヲ繼續シテ數箇ノ同種同性質ノ犯罪行爲ヲ行ヒタル場合ニ之レアルコトハ判例ノ認ムル所ナリ然ルニ本件ハ被告カ數種ノ手段ニヨリテ長福銅山ノ試掘權ヲ山本善六ニ賣却シテ其代金ヲ數回ニ受取リタルモノニシテ代金ノ支拂方法トシテ或ハ質權ノ設定ヲ爲サシメタリ之レ犯罪ノ結果タル行爲ニシテ敢テ數箇ノ犯罪行爲ノ連續シタル場合ニアラス隨テ刑法ニヨレハ第五十五條ノ適用セラル可キモノニ非ス之レ第五十五條及第五十四條ノ明文ニ徵シテ明ナリ單ニ犯罪ノ結果タル行爲ノ場合ハ第五十五條ヲ適用スヘキモノニ非ス連續犯ハ數箇ノ犯罪ナリヤ一箇ノ犯罪ナリヤ學說上ノ爭アルモノニシテ一箇一箇ニ見ルトキハ一箇ノ犯罪ナリ然ルニ本件ノ場合ハ種種ノ手段ニヨリテ賣買契約ヲ締結シ代金ノ支拂カ數回ニ行ハレタルニ止マリ敢テ一罪數罪ヲ論スル餘地ナシ連續犯ニ非ラサルヤ明ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ本件ハ被告等カ山本善六ニ對シ原判決認定ノ如ク欺罔手段ヲ施シ以テ同人ヨリ數次ニ金員證書等ヲ騙取シタル事實ニシテ而シテ右ハ意思繼續シテ之ヲ犯シタルモノナレハ本件被告等ノ行爲ハ刑法第五十四條第一項前段ニ所謂一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルル場合ニ該當セサルハ勿論其後段ニ所謂犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルル場合ニモ亦該當セス即チ右ハ連續シタル

數箇ノ行爲アリテ各其行爲カ共ニ同一ノ罪名ニ觸ルル場合ニ該當シ從テ同法第五十五條ノ適用ヲ受ク可キ事案ナルヤ明ナルヲ以テ原判決カ本件ニ對シ同法條ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ第二點本件ハ檢事ノ豫審請求書ニ受付日附印ヲ欠缺セリ斯ル手續欠缺ノ豫審請求ニ基ク豫審手續ハ不法ナリ隨テ原審判決ハ此豫審手續ニ基クモノナル故不法ナリ夫レ受付日附カ請求書ノ日附ヨリ先ナルトキハ起訴ナキニ豫審ニ掛レルモノナルヲ以テ其豫審ハ不法ナルコト論ヲ俟タス受付日附ノナキトキハ何時ニ之ヲ受付タルモノナルヤ不明ナリ假令請求書アリト雖モ受付日附ヲ欠クトキハ之ニヨリテ爲シタル豫審ハ不法タルコトヲ免カレサルナリト云フニ在レトモ○起訴狀ニ受付ノ日附印ヲ押用スルコトハ該文書ノ有效條件ニアラサルカ故ニ本件起訴狀ニ受付日附印ノ押用ナシトテ其效力ニ毫モ影響ナシ從テ該起訴狀ニ基キテ爲シタル豫審手續其他原判決等ノ不法ニアラサルコト辯ヲ俟タス又本件豫審手續ハ起訴ニ先テテ之ヲ爲シタル事跡毫モ存セサルヲ以テ此點ヨリ見ルモ仍ホ豫審手續ニ不法アリト云フヘカラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點右ノ外本件ニ關シ他ノ辯護人ヨリ爲シタル上告理由ハ總テ之ヲ被告ノ利益ニ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ右援用論旨ニ對スル各說明ニ就テ了解スヘシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事棚橋愛七千與明治四十二年九月二十日大審院第二刑事部

○監禁ノ件

明治四十二年(九)第九四〇號
明治四十二年九月二十三日宣告

○判決要旨

一 犯罪行爲ノ單一ナルヤ否ヤヲ定ムルニハ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外行爲其モノノ箇數ヲ以テ標準ト爲スヘキモノトス故ニ數箇ノ法益ヲ侵害シタル場合ト雖モ犯罪行爲單一ナルトキハ刑法第五十四條ノ規定ニ從ヒ之ヲ處分スヘキモノニシテ併合罪ニ非ス

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 田口豊彦 辯護人 高木益太郎
外一名

右監禁被告事件ニ付明治四十二年五月二十一日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名並ニ被告兩名辯護人林榮三ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ
 本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

一罪下數罪ヲ區別スル標準

各被告辯護人高木益太郎上告趣意書(一)本件ノ犯罪ハ明治四十二年二月十六日ニ成立シタルモノナルコトハ原判決上明白ナリ然ルニ其豫審請求書ノ作成日時ヲ見ルニ明治四十二年二月六日(記録第四九丁)ト記載シアリ即チ犯罪ノ未タ發生セサルニ先タチ起訴セラレタルモノナレハ此豫審請求書タルヤ無効ノ書類タルヲ免カレサルモノトス然ラハ之レニ依テ原院カ受理審判シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免カレサル裁判ナリト云フニ在レトモ○司法警察官ノ事件送致書及ヒ其意見書ニハ明治四十二年三月五日トアリテ檢事カ司法警察官ヨリ本件ノ送致ヲ受ケタル時日カ三月五日ナルコト明確ナレハ本件豫審請求書ニ二月六日トアルハ三月六日ノ誤記ナルコトヲ推知シ得ヘキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

(二)原判決ハ事實ヲ確定シタル證據ヲ明示セサルノ違法アリ即チ其理由ノ部ニ「被告等ハ同日午後ニハ「シモ」ハ其地ノ慣習ニ隨ヒ三日戻リト稱シ彦一方ニ立歸ルヲ以テ之ヲ道ニ要シ同人ヲ抑留シテ之カ目的ヲ達セント共謀シ」ト記載シ恰モ被告等相謀リテ「シモ」ヲ途中ニ待受ケタルカ如ク説示スレトモ其證據説明ノ部ニハ何等之ヲ證明スヘキ供述記載アルコトナシ尤モ原判決ニ援用シタル被告豊彦ノ第一回豫審調書中「其三日戻リノ途中ヲ要シ」トノ記載アルヲ以テ之ニ依リ前記ノ認定ヲ爲シタルモノトセンカ豊彦第一回豫審調書ニハ「問被告等ハ同日「シモ」カ三日戻リヲスルコトハ前以テ承知シ居リタルカ答私ハ其事ハ知りマセヌ云云」問被告等ハ「シモ」カ三日戻リヲ爲スノヲ末松方ニテ待居リタルニアラスヤ答左様テハアリマセヌ私共ハ治吉ノ祝ヒノ爲メ酒ヲ持チ寄り飲ミ居ツタノテアリ

マス(記録第六六丁)トアリテ原判決證據説明ノ部ニ援用シタルカ如キ供述記載アルコトナシ則チ原判決ハ冒頭所論ノ違法アルカ又ハ虛無ノ供述ヲ援用シタルノ違法アリトスト云フニ在リ○因テ按スルニ被告豊彦ノ第一回豫審調書ニハ「三日戻リノ途中ヲ要シ」トノ文字ハナキモ其第十一、第十二問答ノ趣旨ハ要スルニ原判決ニ掲記セル如ク三日戻リノ途中ヲ要シシモ及ヒブノヲ末松方ニ連歸リ云云シタリトノ事ニ歸着ス而シテ原院ハ右豫審調書ノ記載ト其他原判決列記ノ各證據トヲ綜合シテ所論所掲ノ事實ヲ認定シタルモノニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法ノ廉ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

(三)原審ハ被告カ「シモ及ヒブノヲ末松方ニ連込ミ同家ニ抑留シ被告等ハ交、其番ヲ爲シ逃走ヲ爲ス能ハサラシメ以テ不法ニ監禁シ居リシ」行爲ニ對シ刑法第二百二十條第一項第五十四條第一項前段第十條ヲ適用セラレタレトモ右ノ行爲ヲ以テ刑法第五十四條ニ該ルモノト爲スハ擬律ニ錯誤アルモノナリト信ス右ノ行爲カ犯罪ノ手段若クハ結果タル關係ヲ有スル數箇ノ行爲ニアラサルハ論勿シ故ニ原院カ刑法第五十四條ヲ適用シタルハ右ノ行爲カ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルモノト爲シタルモノナラン然レトモ此見解ハ謬妄ナリ抑モ行爲ノ一箇ナリヤ數箇ナリヤハ行爲ノ自然の意味ニ依テ別ツヘキモノニアラス嚴確ニ行爲ノ自然の意味ニ依テ行爲ノ數箇ヲ分テハ如何ナル犯罪カ數箇ノ行爲ヲ以テ成ラサルモノアラン左レハ刑法上ニ於ケル行爲ノ數箇ハ行爲ノ自然の意味ニ依テ之レヲ定メヌ刑法所定ノ罪目ニ依テ保護セラルル法益ヲ根基トシ若シ數箇ノ法益侵害カ各、犯人ノ認識的行爲ニ出ルトキ

ハ偶、其法益侵害カ同一時ノ意思ノ決定同一場所ノ意思發動ニ依テ爲サルト雖モ而其行爲ハ數箇ノ行爲ニ依テ犯サルルモノト爲ササル可カラス假令ハ私法上ニ於ケル法律行爲ノ箇數カ偶、同一時ノ意思ノ決定同一場所ノ意思ノ發動ニ依テナサルトキト雖モ尙ホ數箇ノ賣買數箇ノ交換等ノ法律行爲ヲ包含スルコトヲ妨ケサルカ如シ是レ實ニ理ニ於テ已ムヘカラサル行爲區別ノ標準ニシテ亦多數學說ノ肯認スル所ナリ原院カ被告ノ行爲カ偶、同一時同一場所ニ於ケル併發的行爲ナリシノ故ヲ以テ漠然自然的行爲箇數ノ大體的觀念ニ依リ其行爲ヲ以テ一箇ノ行爲トナシ而シテ其行爲ハ刑法第五十四條第一項ニ該ルモノト爲シタルモノノ如シ然レトモ本件ニ於ケル被告ノ犯行ハ被害者ト不可離的關係ヲ有スル其人ノ自由ヲ拘束シタルモノニシテ其被害者ノ數人ナルコトハ前記判示ノ如クナレハ先キニ記述シタル行爲箇數區別ノ標準ニシテ認容スルニ足ルモノナランカ原院ノ判決ハ行爲ノ箇數ヲ誤リ爲メニ擬律ノ錯誤ヲ來シタルノ違法アルモノト信スト云フニ在レトモ

○我、刑、法、上、犯、罪、行、爲、ノ、單、一、ナ、ル、ヤ、否、ヤ、ヲ、定、ム、ル、ニ、ハ、特、別、ノ、規、定、ア、ル、場、合、ヲ、除、ク、ハ、外、行、爲、其、モ、ノ、箇、數、ヲ、以、テ、標、準、ト、ス、ヘ、キ、モ、ノ、ニ、シ、テ、法、益、侵、害、ノ、箇、數、ヲ、以、テ、標、準、ト、爲、ス、ヘ、キ、モ、ノ、ニ、ア、ラ、ス、左、レ、ハ、數、箇、ノ、法、益、ヲ、侵、害、シ、タ、リ、ト、雖、モ、犯、罪、行、爲、ノ、單、一、ナ、ル、ト、キ、ハ、併、合、罪、ニ、ハ、ア、ラ、ス、シ、テ、刑、法、第、五、十、四、條、ノ、規、定、ニ、從、ヒ、處、分、ス、ヘ、キ、モ、ノ、ナ、ル、ニ、依、リ、原、判、決、ニ、被、告、等、カ、一、箇、ノ、不、可、分、的、行、爲、ヲ、以、テ、二、人、ヲ、監、禁、シ、即、チ、二、箇、ノ、法、益、ヲ、侵、害、シ、タ、ル、事、實、ヲ、認、メ、刑、法、第、二、百、二、十、條、第、一、項、第、五、十、四、條、第、一、項、前、段、第、十、條、ニ、問、擬、シ、タ、ル、ハ、即、チ、相、當、ニ、シ、テ、擬、律、ノ、錯、誤、ニ、ア、ラ、ス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事矢野茂千與明治四十二年九月二十三日大審院休暇部

○詐欺取財印章及文書偽造ノ件

明治四十二年(七)第九七四號
 明治四十二年九月二十三日宣告

○判決要旨

一 税關ノ日附印ト雖モ圓形ノ輪廓内ニ年月日ノ數字ヲ西洋數字ニテ現ハシタルノミニ止マリ該官廳ヲ表示スル文字ナキモノハ印章ニ非スシテ記號ナリ

第一審 横濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 田邊新吉

辯護人

花井卓藏
 牧野謙次
 赤沼眞次郎

右詐欺取財、印章及文書偽造被告事件ニ付明治四十二年六月一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ハ之ヲ破毀ス

税關日附印ノ性質

被告新吉ヲ懲役一年ニ處ス

差押物件ハ總テ差出人ニ還付ス

訴訟費用ハ被告ノ負擔トス

理由

被告辯護人法學博士花井卓藏同辯護人牧野賤男同赤沼眞次郎上告趣意書第一點第一審判決原本ニハ裁判所書記三輪喜久治ノ署名アルモ捺印ナシ尤モ其傍ラニ「横濱地方裁判所書記印」ナル印影押捺シアルモ右ハ「裁判所書記金子勇次郎」ナル名下ノ捺印ニシテ而カモ其署名ハ抹消セラレ其他ノ印影ハ其レカ爲メニ押捺セラレタルモノト見ルヘク且名下ノ印影ノ上ニモ抹消ノ墨痕アルヲ以テ押印其ノモノモ抹消セラレタルモノト云ハサルヘカラス何レノ點ヨリ見ルモ三輪喜久治ノ名下ニハ押印ナキコト明カニシテ該書類ハ法律上其效力ヲ有セサルモノト信ス從テ第一審判決ノ不法タル論ヲ俟タス然ルニ原院ニ於テ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタルハ刑事訴訟法第二百六十一條第二項ニ違背セル不法アルヲ免レスト云フニ在リ○因テ第一審判決原本ヲ閱スルニ裁判所書記三輪喜久治ノ署名アルモ其捺印ナキコト所論ノ如クナルヲ以テ判決原本タルノ效力ナク從テ第一審判決ハ不法ニシテ被告ノ控訴ハ理由アルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十一條第二項ニ依リ第一審判決ヲ取消ササルヘカラサルニ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ同條第一項ニ依リ之ヲ棄却シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルヲ以テ破毀ヲ免

レス

第二點印章ハ署名者ノ資格並ニ責任ヲ明カニスル表彰物ナリ從テ其以外ノ文字ヲ彫刻シタルモノアレハトテ直チニ印章ノ偽造ト爲スヲ得ス然ルニ原院ハ横濱税關ノ日附印ヲ模擬シタルモノヲ偽造シテ押捺シ云云ト認定シ之レヲ以テ税關印ノ偽造ト爲シ刑法第六十五條第一項（偽造ノ點）及同條第二項第一項（行使ノ點）ヲ適用處斷シタルハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アリト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ原判決ニ認ムル横濱税關ノ日附印ナルモノハ横濱税關カ關稅其他ノ諸收入ヲ證スル爲メ使用スル所ノモノナルモ圓形ノ輪廓内ニ單ニ年月日ノ數字ヲ西洋數字ヲ以テ現ハシタルノミニシテ横濱税關ヲ表示スル文字ナキモノナレハ横濱税關ノ記號ニ過キスシテ其印章ニ非ス故ニ其偽造行使ヲ刑法第六十五條第一二項ニ間擬シタル原判決ハ所論ノ如ク擬律錯誤ノ不法アルヲ以テ破毀ヲ免レス

第三點原院ニ於テハ本件事實ヲ認定スルニ當リ第一審ニ於ケル參考人小池貞藏ノ證言ヲ引用セラレタリ依リテ第一審公判始末書ヲ徵スルニ「於茲裁判長ハ刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條ノ規定ニ付キ取調ヘタル處牒欄ナキヲ認メ田邊新吉云云被告事件ニ付キ參考人トシテ訊問スルコトヲ告知シ云」トアリ然ラハ第一審裁判所ハ證人トシテ問查スヘク之ヲ事實參考人トシテ問查スヘカラサル小池貞藏ヲ訊問スルニ當リ之ヲ參考人トシテ問查シタルモノナルニヨリ同人ノ證言ハ之ヲ證據ニ供シ得ヘキモノニアラサルニ原院カ之ヲ事實認定ノ資料ニ供シタルハ探證手續ニ違法アル判決ナリト云フニ在

レトモ○證人ノ資格アル者ヲ參考人トシテ訊問スルコトハ法ノ禁スル所ニ非サルヲ以テ小池貞藏ハ證人タル資格ヲ有スルニモ拘ハラズ第一審裁判所カ之ヲ參考人トシテ訊問シタルモノトスルモ違法ニ非ス況ンヤ第一審公判始末書ニ於ケル「於茲裁判長ハ云云牴觸ナキヲ認メ」ノ記載ハ豫メ活字ヲ以テ印刷シ置キタル部分ニ係リ其「牴觸ナキヲ認メ」トアルハ宜シク「牴觸アルヲ認メ」ト訂正スヘキニ誤テ之ヲ遺脱シタルコトハ其前項ニ被告ノ雇人ナル旨ノ小池貞藏ノ自供記載アルニ依リ明ニシテ從テ同人ハ證人タル資格ヲ有セサルヲ以テ之ヲ參考人トシテ訊問シタルハ固ヨリ正當ナルニ於テオヤ而シテ原院ハ同人ノ供述ヲ證言證據トシテ採用シタルニ非ス參考人ノ供述トシテ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノナレハ原判決ハ探證ノ法則ニ違背セス論旨ハ理由ナシ

第四點原院判決ハ本件事實ヲ認定スルニ當リ押收ニ係ル第六三八號ノ一ヲ引用シ而カモ其内容ニ付キ心證構成ノ資料ニ供セラレタルモノナルコトハ同上押第六三八號ノ第一ハ被告ノ作製ニ係ル領收證ナルニヨリ誠ニ明白ナリ然ルニ原院公判始末書ヲ見ルニ之ニ對シ朗讀ニヨル證據調ヲ施行シタルノ形跡ナク單ニ之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ求メタルニ止マリ直チニ採リテ之ヲ證據ニ供シタルモノナルニヨリ結局適法ニ證據調手續ヲ施行セスシテ之ヲ證據ニ供シタルモノニシテ探證ニ不法アル判決ナリト云フニ在レトモ○押第六三八號ノ一ハ證據物件ニシテ證據書類ニ非サルノミナラス原院カ之ヲ罪證ニ供シタルハ其存在ニシテ其内容ニ非サルカ故ニ之ヲ朗讀セス之ヲ被告ニ示シテ辯解セシメタルハ適法ニ

證據調ヲ爲シタルモノナリ從テ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス

原判決ニ認ムル事實ヲ法律ニ照スニ第一ノ所爲ハ刑法第二百四十六條第一項ニ該當シ第二ノ領收證書僞造ノ所爲ハ同第五百十九條第一項ニ其行使ノ所爲ハ同第六十一條第五百十九條第一項ニ横濱稅關ノ記號ヲ僞造シタル所爲ハ同第六十六條第一項ニ其行使ノ所爲ハ同條第二項第一項ニ該當シ第二ノ所爲ハ各手段結果ノ關係アルヲ以テ同第五十四條第一項ニ依リ最モ重キ横濱稅關ノ記號ヲ僞造シタル刑ニ從ヒ併合罪ナルヲ以テ同第四十七條ニ依リ第一ノ詐欺罪ノ刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタル範圍内ニ於テ被告ヲ懲役一年ニ處シ差押物件ハ沒收ニ係ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ總テ差出人ニ還付シ訴訟費用ハ同第二百一條第一項ニ依リ被告ニ負擔セシムヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス
檢事棚橋愛七千與明治四十二年九月二十三日大審院休暇部

○詐欺取財及偽證教唆ノ件

明治四十二年(七)第九五八號
明治四十二年九月二十三日宣告

○判決要旨

一 舊刑法第二百二條第二項ニ所謂再犯ハ同第九十一條乃至第九十三條ノ加重セララルヘキ再犯タルコトヲ要セスト雖モ陸軍ニ關スル法令ノ罪ト舊刑法ノ罪トノ關係ニ付テハ同條項ヲ適用スヘキモノニ非ス(判旨第二點)

(參照) 若シ前發ノ罪ヲ判決スル時未タ發セサル罪再犯ノ罪ト俱ニ發シタル者ハ其再犯ト比較シ一ノ重キニ從ヒ前發ノ刑ヲ通算セス(舊刑法第二百二條第二項)
先ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯重罪ニ該ル時ハ本刑ニ一等ヲ加フ(舊刑法第九十一條)
先ニ重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯輕罪ニ該ル時ハ本刑ニ一等ヲ加フ(舊刑法第九十二條)
先ニ違警罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯違警罪ニ該ル時ハ本刑ニ一等ヲ加フ但一年內再ヒ其違警罪裁判所ノ管轄地内ニ於テ犯シタル時ニ非サレハ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス(舊刑法第九十三條)

一 舊刑法ノ委託物費消罪及ヒ刑法ノ橫領罪ハ共ニ委託物ヲ橫領スル意思ヲ實行スルニ因テ成立スルモノナルカ故ニ詐欺ノ手段ヲ以テ

舊刑法第二百二條第二項ノ適用○委託物費消罪及橫領罪ノ構成要件○刑事被告人ノ偽證教唆
偽證事件ノ送致手續

横領ノ意思ヲ實行スル場合ニ於テハ委託物ヲ横領スルノ目的ヲ達スルニ付キ法律上又ハ事實上ノ關係ヲ有スル人ニ對シ詐欺ノ所爲アルヲ以テ足り其物ノ引渡ヲ受クヘキ權利者ニ對シ詐欺ノ所爲アリタルト否トハ犯罪ノ成立ニ影響ヲ及ホサス(判旨第三點)

一 刑事被告人カ自己ヲ曲庇スル爲メ他人ニ囑託シテ偽證ヲ爲サシメタルトキハ刑法第百六十九條ノ罪ニ對スル教唆トシテ同條及ヒ第六十一條第一項ヲ適用スヘキモノトス(判旨第四點)

(參照) 法律ニ依リ宣誓シタル證人虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス(刑法第百六十九條)

人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ス(刑法第六十條第一項)

一 公判裁判所カ不實ノ供述ヲ爲シタル證人ヲ取押ヘ勾引狀ヲ發シ豫審判事ニ送致スル旨ノ決定ヲ言渡シタル以上ハ之ト同時ニ公訴ノ提起アリタルト同一ノ效果ヲ發生ス而シテ其送致手續ハ該決定ノ實行ニ過キサレハ裁判長ノ名義ヲ以テスルモ違法ニ非ス(判旨第八點)

第一審 金澤地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 米田直作 辯護人 (牧野賤男 赤沼眞次郎)

右詐欺取財及偽證教唆被告事件ニ付明治四十二年五月十九日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ハ之ヲ破毀ス

被告直作ヲ重禁錮八月ニ處ス

前發ノ刑科料五十錢ヲ拘留一日ニ折算シテ之ヲ本刑ニ通算ス

押收物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用中第一審ニ於ケル詐欺取財被告事件ニ關スル費用及ヒ第二審ニ於テ生シタル費用ハ被告直作ノ負擔トス

理由

辯護人牧野賤男同赤沼眞次郎上告趣意書第一點原院判決ハ本件事案中第一ノ事實即チ横領ノ所爲ヲ認定スルニ當リ押收ニ係ル第六號及第九號證ヲ引用セラレタリ而カモ該六號九號證ハ共ニ書證トシテ採用セラレタルモノニシテ證據物件ノ一トシテ心證構成ノ資料ニ供セラレタルモノニアラサルコトハ原院判決理由中「押收ノ證第九號約束手形及補箋ニ判示ノ日附ニテ判示ノ如ク記載アリ證第六號領收書

ニ被告カ判示ノ月日判示ノ金圓及公債證書ヲ受取リタル旨ノ記載アルコト」云云ト説明セラレアルニ
ヨリ寔ニ明白ナリトス然ルニ原院公判始末書中押收現在ノ證憑物件全體ヲ示シ其都度意見ノ有無ニ關
シ辯解ヲナサシメタルコトノ記載アルニ止リ如上第九號第六號證ハ之ヲ朗讀ニヨル證據調手續ヲ施行
セラレタル形跡ナシ故ニ證第六號證第九號證ハ共ニ證據トシテ採用スヘカラサルモノナルニ係ハラヌ
採テ以テ事實認定ノ資料ニ供シタル原判決ハ不法タルヲ免レスト云フニ在レトモ○刑事訴訟法ニ所謂
證憑書類トシテ朗讀ヲ要スルモノハ被告人證人ノ訊問調書公判始末書檢證調書等其刑事被告事件又ハ
之ト密接ノ關係ヲ有スル他刑事被告事件ノ證據トシテ特ニ作成セラレタル人ノ供述又ハ意見ヲ錄取シ
タル訴訟書類ニ限ルモノトス而シテ所論原判決ニ採用シタル押收ノ證第九號約束手形及補箋竝ニ證第
六號領收書ハ何レモ叙上ノ證憑書類タル條件ヲ具備セス同法第九十八條第二項ニ所謂證憑物件ニ該
當スルヲ以テ原院公判ニ於テ前記ノ各證憑物件ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシムヘキ機會ヲ與ヘタル
以上ハ之ヲ證據ニ採用シタル原判決ハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點原院ニ於ケル被告ニ對スル事實ノ認定ハ第一明治三十九年十一月五日豫テ被告ノ保管中ニ係ル
金三百圓ヲ窪川與十郎ニ引渡スヘキ筈ナルニ該金員ハ既ニ水落善清ナルモノニ支拂濟ト詐ハリ引繼ヲ
ナサシテ之ヲ横領シタリトノ事實、第二同四十二年六月十六日頃被告ハ酒井ミツニ對シ自己ヲ曲庇
セシムル爲メ偽證ヲ囑託シ同年同月十八日同人ヲシテ金澤地方裁判所刑事部公庭ニ於テ宣誓ノ上證人

トシテ虛偽ノ證言ヲ爲サシメタル事實ヲ認メ之ヨリ先キ被告カ明治四十一年三月三十日金澤區裁判所
ニ於テ陸軍服役條例違反ノ罪ニヨリ科料金五十錢ニ處セラレ當時既ニ完納シタル事實ヲモ認定セラレ
タリ然ルニ右認定事實ニ對シ法律ヲ適用スルニ當リ第一ノ所爲ハ舊刑法第三百九十五條後段第三百九
十條第一項第三百九十四條ニ第二ノ所爲ハ同法第二百二十五條第二百十八條第二號ニ該リ第一ノ罪ハ
前發陸軍服役條例違反罪ノ餘罪ナルモ再犯ニ該ル第二ノ罪ト俱ニ發シタルヲ以テ同法第二百二條第二項
ニ則リ重キ第一ノ罪ニ從ヒ處斷スヘク云云ト判示セラレタリ然リト雖モ之レ全ク原院ニ於ケル認定事
實ト相副ハサル法律ノ適用ヲ示サレタルモノナルノミナラス原院ノ所謂第二ノ所爲ト再犯關係ヲナス
ヘキ事實ハ果シテ何レノ所爲ナルヘキヤ之レヲ明カニ判示セサル不法アルモノニシテ事實ノ認定是カ
法律ノ適用非カ之ヲ知ルニ苦マサルヲ得ス故ニ原判決ハ全體ニ於テ理由ヲ付セサル不法アルモノト云
ハサルヘカラスト云ヒ」第三點原院ニ於ケル本件事實ノ認定ハ第二點摘示ノ如ク又之レニ對スル法律
ノ適用モ第二點所論ノ如ク第一所爲タル横領罪ハ陸軍服役條例違反罪ノ餘罪トナリ第二ノ所爲タル偽
證囑託罪ハ前上條例違反罪ト再犯關係ヲ爲スモノノ如ク判示セラレタリト雖モ之レ明カニ舊刑法第九
十一條第九十二條第九十三條ニ於テ再犯ト爲ササル罪ヲ再犯ナリト誤認シ以テ新舊兩法ニ於ケル刑ノ
輕重ヲ量定スヘキ標準トセラレ新舊刑法ニ於ケル刑ノ輕重ヲ比照セラレタル原判決ハ結局破毀ヲ免レ
サル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決中法律適用ノ部ニ云云舊法ニ在テハ被告ノ第

一ノ所爲ハ舊刑法第三百九十五條後段第三百九十四條ニ第二ノ所爲ハ同法第二百二十五條第二百十八條第二號ニ該リ第一ノ罪ハ前發陸軍服役條例違反罪ノ餘罪ナルモ再犯ニ該ル第二ノ罪ト共ニ發シタルヲ以テ同法第百二條第二項ニ則リ重キ第一ノ罪ニ從ヒ處斷スヘク云ト記載シアリテ第二ノ罪ハ判示陸軍服役條例違反罪ニ對シ舊刑法第百二條第二項ニ所謂再犯タル關係ヲ有スルモノトシテ判示セラレタルコト同判文上自カラ明了ナリトス從テ此點ニ關スル第二後段ノ上告論旨ハ理由ナシ次ニ舊刑法第百二條第二項ニ所謂再犯トハ同法第九十一條第九十二條第九十三條ニ規定セル加重セラルヘキ再犯タルコトヲ要セスト雖モ舊刑法第四條ニ此刑法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論スヘキモノニ適用スルコトヲ得ストアルヲ以テ判示陸軍服役條例違反罪ト判示第一ノ罪(舊刑法ノ罪)及ヒ判示第二ノ罪(舊刑法ノ罪)トノ關係ニ付テハ舊刑法總則ヲ適用スヘキモノニ非ス然ルニ原判決ニ於テ新舊兩法ニ於ケル刑ノ輕重ヲ對照スルニ當リ叙上陸軍服役條例違反罪ト舊刑法ノ罪トノ關係ニ付舊刑法第百二條第二項ヲ適用シテ之カ對照ノ標準ト爲シタルハ擬律錯誤ノ違法アル裁判ニシテ此點ニ關スル第二前段及ヒ第三上告論旨ハ何レモ結局理由アリ原判決ハ此點ニ於テ全部破毀ヲ免レサルモノトス

第四點原判決ハ第一ノ事實ヲ認定スルニ該リ「被告ハ云云な依ノ後見人トナリ云云與十郎ヲ伴ヒ前記な依ノ住宅ニ臨ミ云云現金三百十七圓五十錢ト公債證書五十圓券一枚トヲ發見シ其内現金三百圓ト公

債證書トヲ自宅ニ持歸リ保管セリ其後同年十二月十七日同市長町一番町ナル自宅ニ於テ與十郎ト右報酬ニ關スル都合ノ契約ヲ取消シ現金二百二十五圓ト右五十圓ノ公債證書トヲ受ケ自己ハ後見ヲ辭シ與十郎ニ對シ後見事務引繼ヲ爲スコトトシ即日現金ヲ受取リタルヲ以テ前記保管中ニ係ル金三百圓ハ與十郎ニ引繼クヘキ筈ナルニ該金ハ既ニ善清ニ支拂濟ナリト詐ハリ引繼カス之ヲ横領シタリト説明セラレタルモ後見ノ辭任及後見事務ノ引繼ハ法律上定メラレタル者ニノミナスヘキモノナルコト民法上明カナリ而シテ本件ニ於テ被告カ與十郎ニ對シ後見ノ辭任ヲ申立ツルコトヲ得ヘキモノナリヤ又與十郎カ法定ノ後見事務受繼者タリヤハ原判決上之カ認定ナキヲ以テ被告ノ後見ノ辭任ハ其效ナク又後見事務引繼ニ關シテハ何等ノ權利ナキモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ假令被告ト與十郎トカ辭任並ニ引繼ノ契約ヲ爲スモ何等效力ヲ生スヘキモノニアラス又假令被告カ與十郎ニ對シテ不誠實ナル報告ヲ爲スモ何等ノ罪責ヲ生スヘキ理由ナシ何トナレハ後見人ハ後任者又ハ法定ノ者ニ對スル場合ニアラサルハ誠實ナル報告ヲ爲スノ義務ナケレハナリ故ニ被告カ與十郎ト交渉ノ際ハ未タ後見人トシテ保管スヘキノ時期ニシテ與十郎ニ對シテ返還スヘキ義務アリシニアラス從テ被告ノ所爲ハ未タ犯罪ヲ構成セサルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ被告ノ後見辭任ヲ有效トシ何等ノ權利ナキ與十郎ニ事務引繼ヲ爲スヘキモノト認メ且同人ニ對スル虛偽ノ報告ヲ爲シタルヲ以テ横領ヲ完成シタルモノト判示シタルハ擬律錯誤ニアラスハ理由不備ノ不法アル判決ナリト確信スト云フニ在レトモ○舊刑法

第三百九十五條後段ニ規定スル受託物騙取罪ヲ構成スルニハ委託ヲ受ケタル金額物件ヲ横領スル目的ヲ達スルニ付テ法律上又ハ事實上ノ關係ヲ有スル人ニ對シ詐欺ノ所爲アルヲ以テ足レリトシ受託物ヲ返還スヘキ適法ノ時期ニ於テ及ヒ其物ノ引渡ヲ受クヘキ權利者ニ對シテ詐欺ノ所爲アリタルト否トハ同罪ノ成立ニ影響ヲ及ホスコトナシ次ニ刑法ニ規定スル横領ノ罪ヲ構成スルニハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領スル意思ヲ實行スルヲ以テ足レリトシ委託ヲ受ケタル物ニ付キ詐欺ノ手段ニ因テ横領ノ意思ヲ實行スル場合ニ於テハ苟クモ其物ヲ横領スル目的ヲ達スルニ付テ法律上又ハ事實上ノ關係ヲ有スル人ニ對シ詐欺ノ所爲アルヲ以テ足レリトシ受託物ヲ返還スヘキ適法ノ時期ニ於テ及ヒ其物ノ引渡ヲ受クヘキ權利者ニ對シテ詐欺ノ所爲アリタルト否トハ同罪ノ成立ニ影響ヲ及ホスコトナシ而シテ原判決中所論第一事實ノ認定ニ依レハ被告ハ辯護士ノ業務ニ從事中石川縣金澤市小將町中丁二十二番地ノ一居住山本な次ノ親族ナル同縣石川郡旭村字宮永窪川與十郎ヨリな次ノ禁治産宣告申請事件ノ依頼ヲ受ケカカ申請ヲ爲シ明治三十九年十一月五日其宣告ヲ受ケタリ當時な次ノ養子善清ヲ離縁セントスル場合ナリシヲ以テ右禁治産申請並ニ養子離縁ノ仲裁な次ノ後見事務等擔當ノ報酬トシテ山本家ノ財産ノ三分五厘ヲ受クルコトニ與十郎ト契約シ同月十五日親族會ノ選定ニヨリな次ノ後見人トナリ善清ヘ手切金三百圓ヲ與ヘテ全ク離縁スルコトトシ離縁届受理ノ日ヲ以テ滿期日ト爲ス旨ノ補箋ヲ附シタル同日附額面金三百圓ノ約束手形ヲな次後見人被告名義ニテ善清ニ宛テ振出シ離縁届書ヲ作成シ善清ヲ

シテ署名セシメ同日之ヲ同縣金澤市戶籍吏ニ提出シテ届出ヲ了シ其翌十六日被後見人な次ノ財産ヲ調査スヘシトテ與十郎ヲ伴ヒ前記な次ノ住宅ニ臨ミ病臥セルな次ノ枕下ヨリ現金三百十七圓五十錢ト公債證書五十圓券一枚トヲ發見シ其内現金三百圓ト公債證書トヲ自宅ニ持歸リ保管セリ其後同年十二月七日同市長町一番町ナル自宅ニ於テ與十郎ト右報酬ニ關スル都合ノ契約ヲ取消シ現金二百二十五圓ト右五十圓ノ公債證書トヲ受ケ自己ハ後見人ヲ辭シ與十郎ニ對シ後見事務ノ引繼ヲ爲スコトトシ即日現金ヲ受取リタルヲ以テ前記保管中ニ係ル金三百圓ハ與十郎ニ引繼クヘキ筈ナルニ該金ハ既ニ善清ニ支拂濟ナリト詐ハリテ引繼カス之ヲ横領シタリト判示シアリテ右判示事實ニ依レハ被告カ判示詐欺ノ手段ヲ用キタル時ハ法律上被告ハ後見事務ノ引繼ヲ爲スヘキ時期ニ達シタルヤ否ヤ又詐欺ノ相手方タル窪川與十郎ハ法律上被告ヨリ後見事務ノ引繼ヲ受クヘキ地位ニ在リタルヤ否ヤハ不明ナリトスルモ原判決ニハ右窪川與十郎ハ被害者山本な次ノ親族ニシテ被告カな次ノ後見人ト爲リ判示な次ノ財産ヲ保管スルコト及ヒ被告ニ對シ其後見事務擔當其他ノ報酬ヲ定ムルニ付キ終始之レニ干與シタルコトヲ叙シ當時右な次ノ財産ニ對シ事實上管理者タル關係ヲ有シタル者ナルコトヲ認定シアルカ故ニ被告カ右與十郎ニ對シテ詐欺ノ手段ヲ用キ判示な次ノ財産ヲ横領シタル事實ヲ判示シ右事實ニ對シ舊刑法ニ在テハ受託物騙取罪ヲ構成シ刑法ニ在テハ横領罪ヲ構成スト判示シタル原判決ハ正當ニシテ所論ノ如キ擬律錯誤若クハ理由不備ノ違法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

第五點原判決ハ被告ノ第二ノ所爲ヲ以テ刑法第六十一條第一項第百六十九條ヲ適用スヘキ犯罪ナリトシ舊刑法第二百二十五條第二百十八條第二號ノ罪ト對照處斷セラレタルモ舊刑法第二百二十五條ノ罪ハ一般教唆罪ニ關スル規定ノ適用ヲ受ケスシテ一箇獨立シタル犯罪ナルコトハ疑ナキ所ナリ故ニ刑法ノ實施ト同時ニ廢セラレタル同條ノ犯罪ハ法律ノ改正ニヨリ消滅シタルモノト云ハサルヘカラス而シテ刑法第六十一條ト對照スヘキ罪ハ舊刑法ニ在テモ一般教唆ノ犯罪ニヨリ罪責ヲ負フヘキ場合ナラサルヘカラス即チ舊刑法第二百二十五條ノ罪ト刑法第六十一條ノ罪トハ對照スヘキ性質ノモノニアラサルナリ然ルニ原判決ハ既ニ刑ノ消滅シタル所爲ニ對シ有罪ノ判決ヲ與ヘタル結果對照適用スヘカラスアル法條ヲ適用處斷セラレタルハ擬律錯誤ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○舊刑法第二百二十五條ハ同法第百五條教唆ニ關スル總則規定ノ單純ナル適用ヲ示シタルニ過キス而シテ刑法ニ在テハ同法偽證ノ罪ニ關シテハ特ニ舊刑法第二百二十五條ニ相當スル特別規定ヲ設ケサルモ原判決第二判示ノ如ク刑事被告人カ自己ヲ曲庇スル爲メ他人ニ囑託シテ偽證ヲ爲サシメタル場合ニ於テモ同法第百六十九條ノ罪ニ對スル教唆トシテ同條及ヒ同法第六十一條第一項ヲ適用スヘキモノトス從テ原判決ハ所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

判旨第四點

第六點原判決ハ本件事案中第二ノ事實トシテ偽證囑託ノ所爲アリト認定シ舊刑法第二百二十五條ヲ適用シ以テ新舊兩刑法ニ於ケル刑ノ輕重ヲ比照スヘキ標準トセラレタレトモ舊刑法ニ所謂偽證囑託罪ヲ構成スルニハ賄賂其他ノ方法ヲ以テ他人ニ偽證ヲ囑託シタル條件ヲ必要トナスヘキモノナルニ原院ニ於テハ此點ニ關スル何等ノ認定ヲナスシテ漫然偽證囑託ノ事實アリトセラレ如上論述ノ法條ヲ適用セラレタルハ理由不備ノ判決ニシテ全部破毀スヘキモノト信スト云フニ在レトモ○舊刑法第二百二十五條ニ所謂其他ノ方法中ニハ囑託者カ他人ヲシテ偽證ヲ爲スコトニ決意セシムルニ付キ用フル總テノ方法ヲ包含スルカ故ニ原判決ニ於テ第二事實トシテ被告ニ偽證囑託ノ所爲アルコトヲ認定スルニ當リ所論ノ如ク偽證囑託ノ方法ニ付キ何等ノ事實ヲ認定スルコトナクシテ前記舊刑法ノ法條ヲ適用シタルモ理由不備ノ違法アリト云フコトヲ得ス從テ本論旨ハ理由ナシ

第七點原院判決ハ本件事案中第一ノ所爲ヲ認定スルニ當リ被告ノ自供中云云判示ノ如キ約束手形ヲ交付シ云ト説明シタリ而シテ所謂判示ノ如キ約束手形トハ同院判決中「同月十五日親族會ノ選定ニヨリな液ノ後見人トナリ善清ヘ手切金三百圓ヲ與ヘテ全ク離縁スルコトトシ離縁届受理ノ日ヲ以テ滿期日ト爲ス旨ノ補箋ヲ附シタル同日附額面金三百圓ノ約束手形ヲな液後見人被告名義ニテ善清ニ宛テ振出シ云云」トアル約束手形ヲ指示スルモノナルコト明カナリ依リテ原院公判始末書ヲ查閱スルニ被告カ斯ル自白ヲナシタルコトナク唯「當時な液養子水落善清ヲ離縁スルコトニ協議調ヒシコト同月十五日親族會ノ選定ニヨリ自分かな液ノ後見人トナリタルコト同日善清ニ對シ離縁届受理ノ日ヲ以テ支拂期日トナス旨ノ補箋ヲ附シタル金三百圓ノ約束手形様ノモノヲ交付シタルコト云云」ト供述シタルニ

止マリ判示ノ如キ供述ノ記載アルコトナシ然レハ原判決ハ探證ニ不法アルモノニシテ全部破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ○依テ原院ニ於ケル本件公判始末書ヲ査閱スルニ其第一回公判始末書中被告直作ニ對スル訊問中被告ノ供述トシテ云云當時な夜ノ養子水落善清ヲ離縁スルコトニ協議整ヒシコト、同月十五日親族會ノ選定ニ依リ自分カナ夜ノ後見人ト爲リタルコト、同日善清ニ對シ離縁届受理ノ日ヲ以テ支拂期日ト爲ス旨ノ補箋ヲ爲シタル金三百圓ノ約束手形様ノモノヲ交付シタルコト云云ハ相違アリマセスカノ記載及ヒ問善清ニ渡シタル約束手形様ナモノトハ之レカ此時證第九號ヲ示ス答左様テアリ升問夫レカ約束手形様トハ如何答斯様ニ支拂期日ノ記載カ補箋ニ爲リ居ルノテ手形テハナイト思ヒマスト記載シアリテ右被告ノ供述ハ所論原判決ニ採用セル被告自供ノ如ク解シ得ヘク假リニ此解釋ニシテ正當ナラストスルモ本論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第八點原院ニ於テハ本件第一ノ所爲タル横領罪ヲ認定スルニ當リ花谷伊三郎及水落善清ニ對スル豫審調書ヲ引用セラレタリ然ルニ同人等ノ第一回豫審調書ヲ閱スルニ證人トシテ問查スルニ當リ「米田直作外一名私書偽造行使等被告事件云云」トアリ其後段ニ「此時判事ハ被告人ノ住所氏名ト同法文ノ條項ヲ申聞ケタリ」トアレトモ其所謂被告人ノ氏名トハ「外一名」ナル記載ニテハ果シテ何人ナルヤヲ明カニセス故ニ證人資格審査ノ手續ニ欠クル所アリ從テ其證言ハ適法ノ效力ナシ而シテ原院カ同人等

ニ對スル第二回豫審調書ヲ證據トシテ採用スルニ當リ外ニ何等證人資格ヲ問查シタル形跡ナキヲ以テ結局第一回ノ不法ヲ襲踏シタルモノナルニヨリ之レヲ罪證ニ供シ得ヘカラサルモノナルニ原院ノ措置全ク之レト反シタルハ探證手續ニ不法アル判決ナリト云フニ在レトモ○本件豫審請求書ニハ被告人トシテ窪川與十郎米田直作ノ二名ヲ指示シアルカ故ニ所論各證人ノ豫審調書ニ記載シアル被告人ノ氏名トハ前記二名ヲ指示シタルコト自カラ明了ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第九點原院判決ハ第二ノ所爲タル偽證囑託罪ヲ認定スルニ當リ酒井ミツ窪川與十郎ノ豫審調書ヲ證據トシテ採用セラレタリ然ルニ該件記録ヲ閱スルニ酒井ミツハ公判ニ於テ偽證シタルモノトシテ豫審判事ニ送致スルニ當リ裁判長和田虎次郎ノ名義ヲ以テ送致書ヲ作成シ之レニヨリ豫審ヲ進行シタリト雖モ刑事訴訟法第九十五條ニ依レハ裁判所ニ於テ豫審判事ニ送致ス可キモノニシテ裁判長自ラ之ヲ爲スヘキモノニアラス從テ酒井ミツノ偽證事件ハ不適法ノ起訴ニシテ右豫審調書ハ無効ナルニ拘ラス之ヲ採リテ證據ニ供セラレタルハ不法ナリ故ニ原判決ハ全部破毀ヲ免カレサルモノトスト云フニ在リ○依テ所論ノ送致書ヲ査閱スルニ同送致書ニハ裁判長一名ノ署名捺印アルハミナルモ本件米田直作ニ對スル詐欺取財被告事件ノ第一審ニ於ケル第二回公判始末書末尾ニ裁判長ハ合議ノ上證人酒井ミツノ供述ハ不實ニシテ本件被告直作ノ輕罪ヲ曲庇セン爲メ故意ニ偽證シタルモノニシテ其所爲ハ刑法第二百十八條第二號ニ該當スルモノトシ刑事訴訟法第九十五條ニ從ヒ取押ヘ勾引狀ヲ發シ豫審判事ヘ送致

判旨第八點

懲罰法第二百二條第二項ノ適用○委託物毀滅罪及横領罪ノ構成要件○刑事被告人ノ偽證教唆
偽證事件ノ送致手續

スル旨ノ決定ヲ言渡シタル旨ノ記載アリテ如此公判裁判所ニ於テ右決定ノ言渡ヲ爲シタル以上ハ之ト同時ニ公訴ノ提起アリタルト同一ノ效果ヲ發生ス而シテ其送致手續ハ右決定ノ實行ニ過キサレハ必スシモ直接ニ公判裁判所ノ名義ヲ以テスルノ要ナシ從テ本論旨ハ理由ナシ

第十點被告米田直作偽證囑託事件ノ起訴狀ヲ閱スルニ「右者貴廳豫審繫屬中ノ當局明治四十一年檢第二三六號酒井ミツ偽證被告事件ノ教唆ヲ爲シタルコトヲ發見候條豫審處分有之度候也」トアリテ其起訴事實ノ内容カ果シテ如何ナルモノナルヤヲ明示セサルヲ以テ該起訴ノ事實及範圍不明確ニシテ起訴要件ヲ欠如スル不適法ノ起訴ナルカ故ニ公訴不受理ノ判決ヲ爲ス可キモノナルニ原院判決カ茲ニ出テサリシハ全部破毀ヲ免カレサル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○起訴狀ニ犯罪事實ヲ摘示スル方法ニ付テハ法定ノ形式ナキヲ以テ所論金澤地方裁判所豫審判事ニ宛タル起訴狀ニ被告米田直作ハ當時同廳豫審繫屬中ノ酒井ミツ偽證被告事件ノ教唆者ナルコトヲ摘示シアル以上ハ右米田直作ニ對スル起訴事件ノ範圍ハ明確ナルヲ以テ同起訴ハ適法ナリトス從テ本論旨ハ理由ナシ

第十一點被告第二ノ事案ニ對スル起訴ハ「酒井ミツ偽證被告事件ノ教唆ヲ爲シタルコトヲ發見候條」云云トアリテ偽證教唆ノ起訴ナルコト明カナリ然ルニ豫審ニ於テ偽證囑託ノ決定ヲ爲シ原院亦偽證囑託ノ罪アリトシテ判決セラレタルハ不法アルモノト云ハサル可カラス而シテ舊刑法ニ於テ偽證教唆ト被告ノ爲シタル偽證囑託トハ別箇ノ犯罪ナルコト論ヲ俟タサル所ナリトスト云フニ在レトモ○前ニ第

五上告論旨ニ對シテ説明シタルカ如ク舊刑法二百二十五條ニ規定スル偽證囑託ハ偽證ノ教唆ニ外ナラサルカ故ニ偽證囑託ト云フモ又ハ偽證教唆ト謂フモ何レモ同一ノ罪ヲ指スモノニシテ別箇ノ犯罪ヲ指示スルモノニアラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スヘキモノトス因テ原判決ニ認メタル事實ヲ法律ニ照スニ判示第一第二ノ所爲ハ共ニ犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルモノナルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ依リ新舊兩法ヲ對照スルニ舊刑法ニ在テハ被告カ第一ノ所爲ハ同法第三百九十五條後段第三百九十條第一項第三百九十四條ニ第二ノ所爲ハ同法第二百二十五條第二百十八條第二號ニ該リ輕罪ノ二罪俱發ナルヲ以テ同法第一百條第三項ニ依リ一ノ重キ第一ノ罪ニ從ヒ處斷スヘク刑法ニ在テハ被告カ第一ノ所爲ハ同法第二百五十三條ニ第二ノ所爲ハ同法第六十一條第一項第六十九條ニ該リ第一第二ノ罪ハ併合罪ニ係ルヲ以テ同法第四十五條第四十七條第十條ニ依リ最モ重キ第一ノ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トシタル刑期範圍内ニ於テ處斷スヘク從テ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ前掲舊刑法ノ法條及刑法施行法第五條ニ從ヒ處斷シ被告ヲ重禁錮八月ニ處シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百零二條ニ依リ差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ同法第二百零一條ニ依リ被告ニ負擔セシムヘキモノトス然ルニ原判決ハ前發ノ刑科料五十錢ヲ拘留一日ニ折算シテ之ヲ本刑タル重禁錮八月ニ通算シアリテ本

月(右兩名共通ノ分)ナル三箇ノ異ナリタル年月アリテ其間隔一年三月ニ亘リ彼是相符合セサルカ故ニ果シテ其孰レノ年月ヨリ犯意ノ繼續アリタルヤヲ知ルヲ得ス則チ繼續犯罪ヲ認定セル理由ニ於テ相齟齬セル不備ノ違法アリ又(二)右ノ證據說示ヲ各被告ノ豫審調書ニ對照スルニ嘉平ノ第一回調書ニハ「私ハ藤村政吉ト仲間テ明治四十年一月頃ヨリ云云」トノ供述記載アリ(記錄第八六丁第五行)政吉ノ第一回調書ニハ「私ハ本年一月(本年トハ明治四十一年ヲ指示セルコトハ同調書ノ記載自體ニ徴シ明ナリ)ヨリ合田嘉平ト仲間テ云云」トノ供述記載アレトモ(記錄第九四丁第六行)明治三十九年十一月ヨリナル趣旨ハ全ク其供述ヲ記載セラレアルコトナシ果シテ然ラハ原判決ハ各被告ノ虛無ノ供述ヲ罪證ニ援用シ依テ以テ犯意ノ繼續ヲ認メ本件ヲ繼續犯罪ト確定シタル違法アリト云フニ在レトモ○
 原判決ノ證據說明ノ部ヲ査閱スルニ原院ハ被告嘉平第一回豫審調書ノ摘録ニ「明治四十年一月頃(明治三十九年十一月)云云」ト掲ケ又被告政吉ノ第一回豫審調書ノ摘録ニハ「明治四十一年一月(明治三十九年十一月)云云」ト掲ケタルコトハ所論ノ如クナレトモ其括弧内ノ註解ハ固ヨリ各豫審調書中ニ錄取セラレタルモノニ非ス右ハ原院カ新ニ挿入シタルモノニシテ其趣旨ハ犯罪ノ發端ニ付キ嘉平ハ明治四十年一月ヨリト云ヒ政吉ハ明治四十一年一月ヨリト云フモ孰レモ眞實ニアラスシテ實際ハ明治三十九年十一月ヨリ犯罪ノ實行ニ着手セシモノナリトノ意ヲ釋明セシニ外ナラス故ニ原判決ニハ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル違法アルコトナク又犯罪時日ノ認定ニ前後齟齬ノ違法アルコトナ

ケレハ論旨ハ理由ナシ

(二)本件ノ豫審終結決定ニ依レハ被告等カ爲シタル賭博ノ方法ヲ說示シテ「其賭博ノ方法ハ被告嘉平自カラ被告藤太郎外數十名ヲ各別ニ相手トシテ相手方ニ受信ノ相場ニ依リ又ハ指直ノ方法ニ依リ賣買ノ申込ヲ爲サシメ其空米取組ノ成立シタルトキ證據金ト稱シ賭金ヲ空米百石ニ付キ三十圓ツツヲ交付セシメ其内四圓ハ手数料トシテ納メシメ受信ノ相場カ相手方ノ不利益ニ向フトキハ相當ノ差金ヲ爲サシメ相手方ニ於テ若シ差金セスシテ不利益ノ額カ賭金ノ金額ニ達スルトキハ之ヲ沒收シ相手方ハ限月前ニ指直ノ方法ニ依リ又ハ豫メ指定シタル受信ノ相場ニヨリ終結決算シテ輸贏ヲ決シタルモノ」ナルコトヲ明確ニセラレタレトモ原判決ノ事實理由ニハ單ニ「米相場ノ電報ヲ受ケ金錢ヲ賭シ其相場ノ高低ニヨリ輸贏ヲ決ス」トノミ說示シアルヲ以テ如何ナル場合ニ何人カ勝敗トナルヤニ付キ毫モ之ヲ識別スルコトヲ得ス則チ原判決ハ罪トナル可キ事實タル賭博ノ方法ニ於テ理由ノ說示ヲ具備セサルノ違法アリト云フニ在レトモ○
 原判決ノ第一認定事實ニ依レハ被告等ハ政吉ノ住所ニ於テ神戸米穀株式取引所ノ相場ノ電報ヲ受ケ金錢ヲ賭シ其相場ノ高低ニ因リ輸贏ヲ決ス可キ賭場ヲ開張シ賭博者ヨリ手数料トシテ金錢ヲ徵收シタルモノニシテ其賭場開張罪ヲ構成スルモノナルコト勿論ナレハ原判決ノ認定事實ニ於テハ其犯罪成立ノ要素ニ毫モ缺クル所ナシ而シテ所論ノ如何ナル場合ニ何人カ勝利ヲ得何人カ失敗ヲ受ケタルヤノ事實ノ如キハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ナキモノナレハ之レカ判示ヲ闕クモ違法

ニ非ス故ニ原判決ニハ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルコトナシ

(三)被告兩名ノ第一事實ニ付第一審判決ノ認定セラルル所ニ依レハ明ニ被告自身カ他ノ者ト金錢ヲ賭シテ其相手方ヨリ手数料ト稱シテ金錢ヲ利得シタリト云フニ在リシニ原判決ハ其認定ヲ變更シテ被告ハ自ラ金錢ヲ賭シタルニアラス且被告ノ相手方ヨリ金錢ヲ利得シタルモノニアラスシテ單ニ「手数料ト稱シテ金錢ヲ賭博者ヨリ徵收シテ」以テ利得シタリト爲セリ此認定ニ依レハ被告兩名ハ第一事實ニ於テハ自身ハ賭博ヲ爲サスシテ他ノ賭博者ヨリ金錢ヲ徵收シタルモノニ過キスシテ第一審判決ノ自ラ賭博ヲ爲シテ其相手方ヨリ金錢ヲ利得シタルノ認定トハ彼是異ナルモノ存スルカ故ニ原判決ハ須ラク原院ノ認定ニ反スル第一審判決ヲ取消シ被告ノ控訴ヲ理由アリトセラレサルヘカラサル筋合ナリ然ルニ之ヲ棄却シテ第一審判決ヲ認可セラレタルハ違法也ト云フニ在レトモ○第一審判決ト第二審判決トヲ對照スルニ其認定ニ疎密ノ差アレトモ其賭場開張ノ事實ヲ認定シタル點ニ於テハ二者同一ナレハ原院カ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシ第一審判決ヲ取消ササリシハ相當ナリトス

(四)原判決第一事實理由ノ部ヲ査閱スルニ單ニ「兵庫縣株式會社神戸米穀取引所ニ於ケル米相場ノ電報ヲ受ケ云云其相場ノ高低ニヨリ輸贏ヲ決ス」ル方法ニ依リ賭博ヲ爲シ「手数料ト稱シテ金錢ヲ賭博者ヨリ徵收シテ以テ利得シタリ」ト記載シアレトモ實際上米ノ受渡ヲ爲シタルヤ否ヤノ事實ヲ說示セラレサルカ爲メ果シテ舊刑法第二百六十條前段ヲ適用ス可キ所爲ナルヤ將又明治二十六年法律第五號

取引所法第二十五條及同第三十二條ヲ適用ス可キ所爲ニ過キサルヤ其別ヲ明ニスルコトヲ得ス蓋シ事實米ノ受渡ヲ爲シタリトセハ單ニ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト類似ノ方法ヲ以テスル米ノ賣買取引ニ過キスシテ米ノ受渡ノ有無ハ實ニ右兩箇ノ法律ノ孰レヲ適用スヘキカヲ定ムル標準タルヘキ事項ナルニ其說示ヲ事實理由ニ遺脱シタル原判決ハ理由不備ノ違法ヲ存スト云フニ在レトモ○原判決中第一ノ認定事實ニ依レハ「被告等ハ政吉ノ住所ニ於テ神戸米穀株式取引所ノ米相場ノ電報ヲ受ケ金錢ヲ賭シ其相場ノ高低ニ因リ輸贏ヲ決ス可キ賭場ヲ開張シ云云」ト判示シタルニ徵スレハ被告等ハ一定ノ場所ヲ設ケ賭博者ニ便宜ヲ與ヘテ一種ノ賭博行爲ヲ爲サシメタルモノニシテ實際米ノ受渡ヲ爲シタルモノニ非サルコト自カラ明白ナレハ原院カ特ニ其事實ノ有無ヲ判示セサリシモ理由不備ノ違法アリト言フヲ得ス

(五)原判決ノ確定セラレタル所ニ依レハ被告等ハ兵庫縣株式會社神戸米穀株式取引所ニ於ケル米相場ノ電報ヲ受ケ其相場ノ高低ニ因ル方法ヲ以テ賭場ヲ開張シ賭博ヲ爲シタリト云フニ在ルモ如此事實ヨリスレハ被告等ノ所爲ハ單ニ取引所外ニ於テ取引所ノ取引ト同一若クハ類似ノ方法ニ依リ取引ヲナシタルニ過キスシテ決シテ偶然ノ事柄ニ因リ財物ヲ賭シテ利益ヲ僥倖シタルモノト謂フヲ得サレハ被告等ノ所爲カ取引所法違犯ノ罪ヲ構成スルハ格別原院カ之ニ對シ舊刑法第二百六十條前段及刑法第百八十六條ヲ適用セラレタルハ擬律錯誤ノ違法アル裁判ヲ下サレタルモノナリト云フニ在レトモ○前ニ辯

明シタルカ如ク被告等ハ賭場ヲ開張シ賭博者ヲシテ一種ノ賭博行爲ヲ爲サシメタルモノナレハ原院カ舊刑法第二百六十條前段及刑法第八十六條ヲ適用シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

(一六) 原判決第三ノ事實ハ被告嘉平ハ明治四十年五月ヨリ被告政吉ハ同年六月ヨリ孰レモ翌四十一年十月六日マテノ間金錢ヲ賭シ博奕シタリト云フニ在リ從テ被告等ノ行爲中明治四十一年十月一日以前ニ係ル分ハ犯時法タル舊刑法第二百六十一條カ賭博罪ヲ現ニ發覺シタルコトヲ罪ノ要件トナシタル結果當然現行犯タル事實ヲ判決ニ明示セサル可カラズ然ラサル限り被告等ノ賭博行爲中刑法施行前ニ係ルモノハ全然罪ヲ成ササル筋ナルニ拘ハラヌ原判決カ尙且ツ之ヲ有罪行爲ナリト判示セラレタルハ理由不備ノ違法アルニアラサレハ則チ擬律錯誤ノ瑕疵アルヲ免カレスト云ヒ被告ノ所爲ハ明治四十年五月ヨリ同四十一年十月六日ニ至ル迄ノ間ニ於ケル犯罪ナルカ故ニ新舊兩刑法ノ施行ニ跨リ且ツ犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタル場合ニ該當スルヲ以テ宜シク兩法ヲ比照シテ其輕キモノヲ適用セラレサル可カラサル筋合ナリ然ルニ原判決法律理由ノ部ヲ査閱スルニ前記ノ如ク判示第二及第三ノ事實タル被告ノ所爲ニ對シ專ラ刑法ノ各本條ヲ適用處斷シ刑法第六條ヲ適用セラレサリシハ右法條ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ畢竟擬律錯誤ノ違法アルニ歸スト云フニ在レトモ○連續犯ハ前後ノ所爲ヲ通シテ一罪ト爲シ處斷スヘキモノナレハ新法施行ノ前後ニ跨リタル連續犯ハ之ヲ一罪ト爲シ其終了當時ノ法律ニ依リテ處斷スヘキモノトス原判決ヲ査閱スルニ所論ノ第二第三ノ犯罪ハ刑法施行ノ前後ニ跨リテ行

判旨第六點

ハレタルモノニシテ其終了ハ刑法施行後ニ在リシモノナレハ同法ニ依リテ處斷スヘキモノナルコト論ヲ待タス故ニ原院カ單ニ刑法第八十六條ヲ適用シテ處斷ヲ爲シタルハ相當ナリトス而シテ同法條ニハ舊刑法第二百六十一條ノ如ク現ニ賭博ヲ行ヒタルコトヲ以テ成立ノ要件ト爲ササルカ故ニ原院カ所論ノ如ク現行犯ナルヤ否ヤヲ判示セサルモ理由不備ノ判決ナリト云フヲ得ス因テ本論旨ハ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年九月二十七日大審院第二刑事部

○文書偽造行使詐欺取財並附帶私訴等ノ件

明治四十二年(九)第一〇五八號
明治四十二年九月二十七日宣旨

○判決要旨

一 僞證罪ヲ斷スルニ當リ證人ノ爲シタル陳述カ虛僞ナル事實ヲ認メ其理由ヲ說示シタル以上ハ證人トシテ當然陳述スヘキ眞實ノ事實ヲ判示セサルモ違法ニ非ス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

僞證罪ニ對スル判決理由

公訴私訴上告人 守口ヒサ

辯護人 高木益太郎

公訴上告人 岡田常太郎

私訴被上告人 伊藤彌三郎

右ヒサニ對スル文書偽造行使詐欺取財竝ニ之ニ附帶スル私訴事件常太郎ニ對スル偽證被告事件ニ付明治四十二年五月二十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヒサハ公訴ニ付被告常太郎ハ公訴ニ付各上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

被告ヒサニ對スル原公訴ノ判決全部ヲ破毀シ事件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

被告常太郎ノ本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告ヒサ辯護人高木益太郎公訴上告趣意書第一點舊刑法當時ノ犯罪ニシテ刑法施行後ニ裁判セラルル場合ニハ刑法第六條ノ規定ニ因リ其刑ノ輕重ヲ比照スル必要ヨリ新舊刑法ヲ交テ適用セサル可カラサル結果舊刑法ノミニ依レハ重罪ナラサル事件モ若シ新法ニ照シテ重罪ナル場合ニハ其事件ハ之ヲ重罪事件トシテ取扱フヘク又之ト反對ニ新法ニ照シテ重罪ナラサル事件モ若シ舊刑法ノ上ニ於テ重罪ナル場合ニハ其事件ハ均シク又重罪事件ナリト謂ハサル可カラス果シテ然ラハ本件被告守口「ヒサ」ノ公正證書偽造ノ所爲ハ舊刑法ノ上ヨリ見テ重罪事件ナルコト勿論ナレハ本件ハ訴訟手續上總テ重罪事件

トシテ取扱ハルヘキ筋合ナルニ原院ハ之ヲ看過シ重罪事件ノ下調手續ヲナササリシ(第一審ハ之ヲ爲シタルニ拘ハラス)モノナレハ斯ル違法ノ手續ニ依リ下サレタル原判決ハ到底破毀ヲ免カレスト信スト云フニ在リ○因テ訴訟記録ヲ查スルニ原院ハ舊刑法ニ照シ重罪タル公正證書偽造行使事件ヲ受理シナカラ其開廷前刑事訴訟法第二百三十七條ノ下調手續ヲ履行セサリシコトハ論旨ノ如シ然レハ被告ヒサニ對スル原判決ハ違法ノ訴訟手續ニ基キ爲シタルモノニシテ破毀ヲ免レス既ニ此點ニ付原判決ヲ破毀スル以上ハ其他ノ論旨ニ付特ニ説明ヲ付スルノ要ナシ

被告常太郎辯護人高木益太郎上告趣意書(一)原判決中被告常太郎ノ證據理由中「被告常太郎カ判示被告事件ノ證人トシテ判示日時場所ニ於テ宣誓ノ上判示ノ如キ陳述ヲ爲シタルコトハ同被告ノ自認スル所ニシテ」ト説示シアルモ右ニ所謂被告ノ自認トハ何時如何ナル場所ニ於ケル自認ナルヤヲ明示シタルモノニアラサレハ判文上採用シタル證據資料ノ根基トスル所ヲ認ムルニ由ナク從テ其證據資料ハ果シテ適法有效ニ存在セルモノナルヤ否ヤヲ確ムルヲ得サルヲ以テ理由不備ノ違法アルニ歸ス(以上論旨第一段)若シ又右ノ記載ヲ以テ當然原審公判ニ於ケル被告ノ自供ナリトスルノ意義ニ解スヘキモノトセン乎原審公判始末書ニ記載セラルル被告常太郎ノ答述ハ前記説示ノ趣旨ニ同シカラサルヲ以テ原判決ハ被告ノ虛無ノ供述ヲ採テ以テ其罪證ニ供シタルノ違法アリ(以上論旨第二段)ト云フニ在レトモ○所論ノ原判文ニ自認ノ日時場所ヲ記載セサルハ原院カ其公廷ニ於テ自ら聴取シタル自認ヲ採リタ

ルカ爲ナルコト論ヲ俟タス又原院公判始末書ヲ查スルニ原判決ノ説示ト同趣旨ノ自認ヲ爲シタル旨ヲ記載シアルカ故ニ本論旨ハ前段後段共ニ理由ナシ

(二)原判決中被告常太郎ニ係ル偽證被告事件ノ事實理由ヲ査閱スルニ「當該被告人ヲ曲庇スル目的ヲ以テ故ラニ云トノ虚偽ノ陳述ヲ爲シタルモノトス」トアリテ其虚偽ナル陳述ノ趣旨ハ明記シアレトモ之ニ反スル眞實ノ事實ハ全然記載アルコトナケレハ判示ノ證言事實ハ如何ナル點カ眞實ニ反シテ虚偽トナルヤヲ認ムルヲ得ス凡ソ偽證罪ニ對スル判決ノ事實理由ニハ先ツ被告カ證人トシテ當然陳述スヘキ眞實ノ事實ト實際陳述シタル眞實ナラサル事實トヲ併セテ明記スルコトヲ必要トスルハ前段ノ所論ニ依ルモ明カナル所ナリトス然ルニ全然之レカ記載ヲ欠如シタル原判決ノ如キハ理由不備ノ違法アル裁判ナリト云フニ在レトモ○偽證罪ハ宣誓シタル證人カ虚偽ノ陳述ヲ爲スニ因テ成立スルモノナルヲ以テ判決ニハ證人ノ爲シタル陳述カ虚偽ナル事實ヲ認メ證據ニ依リ其之ヲ認メタル理由ヲ説示スルニ於テハ證人トシテ當然陳述ス可キ眞實ノ事實ヲ判示スルノ要ナキモノトス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由ナシ

被告ヒサ辯護人高木益太郎私訴上告趣意書ハ原公訴判決ニシテ上掲所論ノ理由ニ依リ破毀セラルル以上ハ之ヲ基本トシテ爲サレタル私訴判決モ亦當然破毀セラル可キモノト信スト云フニ在リ○因テ原私訴判決ヲ査スルニ同判決ハ原公訴判決ノ事實及證據ニ基キテ爲サレタルモノナレハ公訴判決ヲ破毀ス

ル以上ハ私訴判決モ亦破毀ヲ免レサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ被告ヒサノ公私訴ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ被告常太郎ノ上告ニ付テハ同法第二百八十五條ニ依リ各主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年九月二十七日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十二年(レ)第一〇六四號
明治四十二年九月二十七日宣告

○判決要旨

一 刑事訴訟法第二百六十五條第一項ニ所謂原判決トハ上告裁判所カ
第二審判決ヲ破毀シ事件ヲ他ノ控訴裁判所ニ移送シタル場合ニ於
テモ單ニ第一審判決ノミヲ指稱シ既ニ破毀セラレタル第二審判決
ハ之ニ包含セス(判旨第一點)

(參照) 被告人、辯護人又ハ法律上代理人ノミ控訴ヲ爲シタルトキハ原判決ヲ變更シテ
被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス(刑事訴訟法第二百六十五條第一項)

刑事訴訟法第二百六十五條ノ原判決ノ意義○受託裁判所ニ於ケル證人訊問

一 受託裁判所ニ於ケル證人訊問ハ、公判證據調ノ準備ニ過キサレハ必
スシモ公開ノ法廷ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要セス(判旨第六點)

第一審 水戸地方裁判所下妻支部 第二審 宮城控訴院

被告人 柳筑堯治郎 辯護人 高木益太郎

外二名

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年五月十七日宮城控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告
ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

各被告辯護人高木益太郎上告趣意書(一)本件ニ對スル東京控訴院ノ判決ハ「被告仲右衛門ヲ重禁錮三
个月ニ處ス被告ケンヲ重禁錮二个月ニ處ス被告仲右衛門及ケンニ對シテハ此判決確定ノ日ヨリ二年間
其刑ノ執行ヲ猶豫ス」ト云フニアリテ之ニ對シ被告ヨリノミ上告ヲ申立テタルモノナレハ爾後本件ニ
對シテハ刑事訴訟法第二百六十五條第二九十一條規定ノ趣旨ニ依リ右東京控訴院ノ判決ヨリ被告ノ
不利益ニ變更スヘカラサル筋合ナルニ原判決ハ同條ノ精神ヲ無視シテ被告ニ對スル刑ノ執行猶豫ノ期
間ヲ延長シテ三年トナシタルハ違法ナリ何トナレハ凡ソ被告ノ上訴ハ其利益ノ爲メ前裁判ノ不當ヲ矯
正スルコトヲ得セシムルノ目的ニ出テタルモノナレハ其目的以外ニ走リ上訴ノ結果却テ被告ニ蝮蛇的

判旨第一點

不利益裁判ヲ與フヘキモノニアラサレハナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二百六十五條第一項第
二百九十一條ニ規定スル所ノ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許ササル所謂原判決ナル
モノハ控訴審ノ場合ニ於テハ第一審判決ヲ指シ上告審ノ場合ニ於テハ第二審判決ヲ指スモノトス故ニ
上告裁判所カ第二審判決ヲ破毀シ事件ヲ他ノ控訴裁判所ニ移送シタル場合ニ移送ヲ受ケタル控訴裁判
所ニ於テ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ得サル原判決ナルモノハ第一審判決ノミヲ指
稱シ既ニ破毀セラレタル第二審判決ハ之ヲ包含セサルヲ以テ第一審判決ヲ不利益ニ變更セサル以上ハ
既ニ破毀セラレタル第二審判決ニ比スレハ不利益ナル判決ト雖モ之ヲ爲スコトヲ禁シタルモノニ非ス
本件ノ第一審判決ハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ナキモノナレハ原判決ハ假令東京控訴院ノ判決ニ比シ刑ノ執
行猶豫ノ期間ヲ延長シタリト雖モ不利益ノ變更ト云フヲ得ス論旨ハ理由ナシ

(二)原院公判始末書第六六九丁第六七二丁第六七三丁第六七五丁第六七六丁及同第六七八丁ヲ査閱ス
ルニ孰レモ普通ノ契印ノ外次頁ニ符合セシテ却テ一二葉ヲ隔ツル他頁ニ符合スヘキ契印ノ一半存ス
ルヲ見ル如斯ハ畢竟公判始末書ヲ作成シタル後ニ於テ特別ニ加頁挿入ヲナシタルモノト認ムルノ外ナ
ク結局違法ノ公判始末書ナレハ原院ノ公判手續モ亦タ適法ニ成立シタリト認ムルニ由ナシ從テ此手續
ニ依リテ下サレタル原判決ハ破毀ヲ免レサル違法アリト信スト云フニ在レトモ○原院公判始末書中所
論ノ各丁ヲ閱スルニ完全ニ契印アルヲ以テ其作成ヲ違法ト云フヲ得ス從テ論旨ハ理由ナシ

(三)原判決ハ豫第二號請取證ニ「本件ノ金員請取ノ文意ヲ記載シ」アルヲ理由トシ其文意ヲ援用シテ本件事實ヲ確定セラレタルモ其請取證ハ原院公判ニ於テ被告ニ讀聞ケヲナシタル證左ナキヲ以テ之レヲ斷罪ノ資料ニ供セル原判決ハ證據調ノ手續ヲ經サル書面ニ依リ罪ヲ認メタル違法アリト信スト云フニ在レトモ○豫第二號請取證ハ押收ニ係ル證據物件ニシテ證據書類ニ非サルヲ以テ其内容ヲ證據トスル場合ニ於テモ其證據調ノ手續ハ刑事訴訟法第九十八條第二項ニ依リ之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシムルヲ以テ足レリトス必スシモ朗讀スルヲ要セサルナリ原院公判始末書ヲ閱スルニ右豫第二號證ハ之ヲ被告ニ示シテ辯解ヲ求メ且ツ反證提出ノ告知ヲ爲シタル旨ノ記載アリテ適法ナル證據調ノ手續ヲ履行シタルモノナレハ之ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

(四)原判決認定事實ノ要旨ハ「被告三名ハ菅谷勘五郎ト通謀シ忠治ヨリ請取證書ヲ手段ヲ用ヒテ盜取ラント企圖シ未拂金請求ノ爲メ來リタル忠治並ニ島本卓郎ニ對シ被告堯治郎ハ下書ヲ與ヘテ忠治ヲシテ受領證書ヲ作成セシメ堯治郎「ケン」ハ尙忠治等ノ面前ニアツテ仲右衛門ニ金ヲ持來レト云ヒ被告仲右衛門ハ之ニ應シテ風呂敷包ヲ持來リ恰モ即坐金員ヲ仕拂フモノノ如ク仕爲シタルモ忠治ハ現金受領ノ上ニアラサレハ右證書ヲ交付セサル考ナルヲ以テ其儘坐側ニ差置キタル場合何氣ナキ體ニテ被告勘五郎ノ手ニ取入レ之ヲ竊取シタリ」ト云フニ在リテ原判決ハ被告全員ヲ竊盜罪ナリト認定セラレタルモ本件ハ前示認定事實中ニ記載セララルルカ如ク被告等ハ共謀シテ恰モ即坐ニ金員ヲ支拂フモノノ如ク仕爲シ以テ忠治ヲ錯誤ニ陥レ忠治ヨリ受領證書ノ交付ヲ受ケントシタル事案ナルコト明瞭ナルカ故ニ若シ此際忠治カ錯誤ニ陥リ該受領證ヲ交付シタランニハ被告等全員ノ所爲ハ詐欺取財罪ナルコト勿論ナリト雖モ當時忠治カ之ヲ知リテ應セザリシカ爲メ(詐欺未遂)被告勘五郎ハ即坐ニ意ヲ決シ忠治ノ坐側ヨリ之ヲ取受シタル案件ナレハ被告勘五郎ノ右即坐ノ決意ニ基ク行爲ニ對シテ竊盜ナリトノ認定ヲ受クルハ止ムヲ得ストスルモ被告仲右衛門及ケンハ右竊盜行爲ニ對シテハ初メヨリ全然加擔スルノ意思ナク又加擔ノ事實モナシ而シテ被告堯治郎モ原判決證據理由中ニ記載シアルカ如ク單ニ受領證書ノ下書ヲ取り吳レト云ヒタルニ過キササルヲ以テ是レ又竊盜ノ教唆ニアラス而ノミナラス原判決中被告全員カ竊盜ヲナシタリト認ムヘキ證據理由一モ存在スルコトナキヲ以テ全員ヲ竊盜ナリト認定セラレタル原判決ハ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アリト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ被告等カ竊盜ヲ爲サンコトヲ通謀シ各其實行行爲ヲ分擔シテ小島忠治ヨリ自轉車代金九十五圓ノ受領證書一通ヲ竊取シタル事實ヲ認定シ諸多ノ證據ヲ掲ケ之ヲ綜合シテ事實認定ノ理由ヲ明示シテ欠クル所ナキヲ以テ理由不備ニ非サルノミナラス其各被告ヲ竊盜ノ實行正犯ニ問擬シタルハ正當ニシテ擬律錯誤ニ非ス論旨ハ理由ナシ

(五)原判決ノ證據理由ヲ查閱スルニ其上段ニ於テ「被告堯治郎カ本院公廷ニ於テ金九十五圓ノ受領證書ハ忠治ヨリ任意ニ受取リタル旨ヲ陳述シ」トノ同被告ノ辯疏ニアラサル自供ヲ記載セラレ且ツ其下

段ニ於テ「忠治ニ對スル豫審調書ニ同人ノ供述トシテ云云受取書ハ勘五郎等ヨリ金ヲ拂フト欺カレテ取ラレタルモノナル旨ヲ錄取シ」トノ小島忠治ノ證言ヲ記載セラレタリ此記載ノ趣旨ニ依ルトキハ忠治ハ欺カレテ任意ニ受領證書ヲ交付シタルコト即チ受領證書騙取ノ事實ニ對スル證據説明ナルコト極メテ瞭然タルニ拘ハラヌ更ニ其中段ニ於テハ同シク右證人ノ證言タル「堯治郎ハ勘五郎ニ向ヒ受領證書ノ下書ヲ取テ吳レヨト申スト勘五郎ハ手ヲ延ハシテ下書ト共ニ他ノ二通ノ證書ヲモ取り仲右衛門ヘ渡シタル故自分ハ其受取書ハ未タ金錢ノ受渡アラサルモノナレハ戻シ吳レヨト迫リタルモ仲右衛門ハ金サヘ支拂ヘハ差支有ルマシト申シテ戻ササル旨」ト記載シアリテ此記載ノ趣旨ニ依ルトキハ忠治ハ受領證書ヲ騙取セラレタルニアラスシテ受領證書ノ下書ヲ竊取セラレタル事實ノ證據説明タルニ外ナラス果シテ然ラハ其一方ニ於テ證書騙取ノ證據説明ヲ爲シ他ノ一方ニ於テ證書ノ下書ヲ竊取ノ證據説明ヲ爲シタル原判決ハ理由ノ齟齬セル違法ノ裁判ナリ（以上論旨前段）原判決ハ本件被告ノ所爲ヲ以テ證書竊取ノ事實ナリト認定セラレナカラ前段所論ノ如ク或ハ證書騙取ノ事實ニ關スル證據説明ヲ爲シ或ハ又證書ノ下書竊取ノ事實ニ關スル證據説明ヲ爲セルハ事實理由ト證據理由ト相齟齬セルモノニシテ亦前段所論ノ理由ニ依リ此點ヨリスルモ破毀セラルヘキ違法ヲ存スルモノナリ（以上論旨後段）ト云フニ在レトモ○原判決ヲ閱スルニ小島忠治ノ供述記載中「自分ハ其金ヲ必ス支拂フモノト信シ下書ニ從ヒ金九十五圓ノ受取書ヲ認メ捺印シテ其下書ト先ニ堯治郎ヨリ受取置タル買受證ト一纏ニシテ

坐側ニ差置キタル旨云云堯治郎ハ勘五郎ニ向ヒ受取書ノ下書ヲ取り吳レヨト申スト勘五郎ハ手ヲ延ハシテ下書ト共ニ他ノ二通ノ證書ヲモ取り仲右衛門ニ渡シタル故云云」トアリテ忠治ノ供述ハ被告等カ相謀リテ忠治ヨリ受領證書其モノヲ竊取シタル證據説明ナルヲ以テ原判決ハ事實理由ト證據理由ト相齟齬スル所ナク又原判決ノ證據説明ハ之ヲ通讀スレハ受領證書竊取ノ證據説明ニ外ナラスシテ受領證書騙取ノ證據説明ニ非サルコト自ラ明ナルヲ以テ證據理由ノ齟齬スル所ナク論旨ハ總テ理由ナシ

(六)原院明治四十二年四月十六日ノ第一回公判ニ於テ辯護人ノ申請ニ係ル證人小島忠治ノ訊問ヲ採用シ所轄裁判所ニ囑託ストノ旨ヲ決定シ裁判長ハ之ヲ言渡サレタルコトハ公判始末書ノ記載ニ依リ明カナリ然ルニ同月三十一日下妻區裁判所ニ於テ判事島崎松三郎氏カ右ノ囑託ニ基キ同證人ヲ訊問スルニ當リ其法廷ヲ公開セラレサリシコトハ其訊問調書中（記錄第七一五丁參照）法廷公開ノ記載ナキニ徴シ疑ヲ容レサルナリ而シテ法廷ノ公開ハ特ニ之ヲ調書ニ記載スヘキ要件ニシテ若シ其旨ノ記載ヲ欠クトキハ公開セサリシモノト看做サルルハ御院從來ノ判旨ニ於テモ然ルヘキ所ニ屬ス即チ原審公判ニ於ケル證人小島忠治ノ訊問ハ公開セサル法廷ニ於テ爲シタルカ爲メ不適法ニシテ原院ハ畢竟證據決定ノ適法ナル施行ナカリシ儘結審シタルニ歸シ之ニ依リテ成リタル原判決ハ亦固ヨリ違法ナリト云フニ在レトモ○受託裁判所ニ於ケル證人訊問ハ公判ノ證據調ノ準備ニ過キサザルヲ以テ必スシモ公開ノ法廷ニ於テ之ヲ爲スヲ要セサルナリ故ニ所論ノ證人訊問ハ之ヲ公開ノ法廷ニ於テ爲ササリシモノトスルモ違

法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事棚橋愛七千與明治四十二年九月二十七日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十二年(レ)第一〇九八號
明治四十二年十月四日宣告

○判決要旨

一豫審判事カ證人ヲシテ或事項ノ判斷ヲ爲サシメ又ハ鑑定人ヲシテ
或事實ノ陳述ヲ爲サシムルカ如キハ各宣誓ノ旨趣ニ背反スルヲ以
テ證言若クハ鑑定トシテ其效力ヲ有セサルモノトス

第一審 水戸地方裁判所土浦支部 第二審 東京控訴院

被告人 中泉友之助 辯護人 高木益太郎

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年六月十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ
上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト如左

原判決ヲ破毀シ事件ヲ宮城控訴院ニ移送ス

理由

被告辯護人高木益太郎上告趣意書(四)ハ證人飯塚寛ノ豫審調書ヲ見ルニ同人ハ押收物件ノ品質及價格
ニ付鑑定ヲナシタルモノニシテ斯カル供述ハ固ヨリ證言トシテ有效ノモノニアラス而シテ同人ハ別ニ
鑑定人トシテ宣誓シタルモノニ非サルニ其供述ヲ適法ノ證據力アルモノト認メ原判決ヲ採用シタルハ
違法ナリト云フニ在リ〇因テ按スルニ刑事訴訟法第二百二十二條同第三百三十七條ノ規定ニ依レハ證人ハ

證言及鑑定ノ無效

過去見聞ノ事實ヲ眞實ニ陳述スヘキコトヲ誓ヒ鑑定人ハ判事ノ諮問事項ヲ公平且正實ニ判斷スヘキコトヲ誓フモノナルヲ以テ證人ヲシテ或事項ノ判斷ヲ爲サシメ鑑定人ヲシテ或事實ノ陳述ヲ爲サシムルモ各宣誓ノ趣旨ニ背反スルヲ以テ證言若クハ鑑定トシテ其效力ヲ有セサルコト論ヲ俟タス然ルニ原判決ニハ「證人飯塚寛ノ豫審調書ニ本件檢第一第二號ノ二品ハ金ヲ被セタルモノニシテ何レモ金ハ五分位ノ量ヲ有スルニ過キス價格ハ檢第一號バイブハ九圓位檢第二號指環ハ五圓位ノ品ナル旨ノ供述ノ記載」トアリテ其供述ハ押收品ノ眞偽價格ヲ判斷シタルモノナレハ證言トシテ其效力ナキモノナルニ之ヲ採テ以テ罪證ニ供シタルハ不法ニシテ本論旨ハ其理由アリ而シテ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上其他ノ上告論旨ニ對シ逐一説明ヲ付スルノ要ナキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年十月四日大審院第二刑事部

○私印盜用爲替手形及私書偽造行使詐欺取財等ノ件

明治四十二年(九)第八五〇號
明治四十二年十月七日宣告

○判決要旨

一 小切手ハ刑法第六十二條ニ所謂有價證券ナリトス

(參照) 行使ノ目的ヲ以テ公債證書官府ノ證券會社ノ株券其他ノ有價證券ヲ偽造又ハ

變造シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス(刑法第一百六十)

第一審 靜岡地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 岩崎龜作 辯護人 渡邊豐治

右私印盜用爲替手形及私書偽造行使詐欺取財委託金費消被告事件ニ付明治四十二年四月十九日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人渡邊豐治上告趣意書第一本件豫審請求書ニ依レハ起訴事實ハ藤田作右衛門告訴狀記載ノ事實ニ過キス而シテ同人ノ告訴狀ニ依レハ(一)依頼人石月常吉渡先南波禮吉金額三千圓ノ手形(押第五二)(二)依頼人及渡先同人金額一千圓ノ手形(押第五三)ノ偽造及ヒ金額ノ騙取(三)増田良藏ノ依頼ニ應シ東遠銀行ヨリ金九千圓騙取(四)概要十二萬圓以上ノ金額ノ費消事實ニ付キ告訴シタルモノナリ故ニ其他ノ手形若クハ諸帳簿ノ偽造行使ハ起訴事實ノ範圍内ニアラス依テ原判決ハ訴ヲ受ケサル事實ヲ審理判決シタル不法アリト云フニ在レトモ○告訴人ハ告訴狀ニ金額三千圓ノ手形ト金額一千圓ノ手形ト

ノミノ偽造ヲ擧ケテ其餘ノ手形偽造ノ所爲ヲ掲ケサルコトハ所論ノ如クナレトモ本件ノ手形偽造ハ元來連續犯ニ係ルモノナレハ檢事カ右ノ告訴狀ニ基キ一部ノ手形偽造ノ所爲ヲ擧ケテ起訴シタル以上ハ其餘ノ手形偽造ノ所爲ハ逐一詳悉セサルモ共ニ檢事ノ起訴事實中ニ包含セラレタルモノナルコト論ヲ待タス又同告訴狀中ニハ「銀行諸帳簿ニハ總テ虚偽ノ作成ヲ爲シ云云」トノ記載アリテ乃チ檢事ハ右告訴狀中ノ記載ニ基キ豫審ヲ請求シタルモノナレハ帳簿偽造ノ事實モ起訴セラレタルモノナルコト明ナリトス又偽造ト行使トハ手段結果ノ關係アルモノナルカ故ニ手段タル偽造ノ所爲ヲ起訴シタル以上其結果タル行使ノ所爲モ共ニ起訴セラレタルモノナルコト亦言ヲ待タス因テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナケレハ論旨ハ理由ナシ

第二原判決ハ第一事實ニ關シ支拂人トシテ東京日本橋區兜町株式會社三十五銀行ト小切手ニ記入シタル旨判示シタルトモ株式會社三十五銀行ハ静岡市吳服町一丁目ニ存在シ東京市日本橋區兜町ニハ其支店アルニ過キス押收ノ小切手(押第七三ノ一乃至一二八押第五二、五三)竝ニ原判決ノ採用シタル各豫審調書又ハ公判始末書ニ依ルモ亦右ノ小切手ニ支拂人トシテ東京日本橋區兜町株式會社三十五銀行ト記入シタル事實ノ徵スヘキモノナシ故ニ原判決ハ證據ニ依ラスシテ不當ニ事實ヲ認定シタルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ニ所論ノ如ク株式會社三十五銀行トアルハ同銀行ノ支店ヲ指シタルモノナルコト記錄ニ徵シテ自カラ明ナレハ論旨ハ理由ナシ

第三原判決ハ第三事實明治三十六年上半期六月三十日ノ部日記帳(押第一號ノ三)ニ他ヨリ金三千九百三十八圓四十三錢一厘入金アリタル如ク記入シタル旨判示シタルトモ押第一號ノ三日日記帳ニ斯ル記入ヲ爲シタル事實ヲ徵スヘキモノナシ故ニ原判決ハ證據ニ依ラスシテ不當ニ事實ヲ認定シタルモノナリト云フニ在レトモ○日記帳(押第一號ノ三)ノ明治三十六年上半期六月三十日ノ部ニハ他ヨリ金三千九百三十八圓四十三錢一厘ノ入金アリタルカ如キ記入ナキコトハ所論ノ如シ然レトモ日記帳(押第一號ノ六)ノ同年月日ノ部ニハ判然右ノ如キ入金ノ記載アルニ徵スレハ原判決ニ「押第一號ノ三」トアルハ「押第一號ノ六」ノ誤記ナルコト明ニシテ誤記ハ原判決ヲ破毀スヘキ理由トナラス因テ論旨ハ理由ナシ

第四原判決ハ第三事實明治三十七年上半期六月三十日ノ部日記帳ニ金三千圓ヲ増加セシムル爲メ六百三十七圓七十九錢ニ三ノ文字ヲ加ヘ三千六百三十七圓七十九錢ト變造シタル旨判示シタルトモ其日記帳ノ押收番號ヲ示サス故ニ押收ニ係ルモノナルヤ否ヤヲ認ムルニ由ナク從テ事實理由ノ不備アルモノ也ト云フニ在レトモ○所論ノ日記帳ハ前文ニ「六月三十日ノ部日記帳(押第一號ノ八)云云」トアル日記帳ヲ承ケテ云ヘルモノナレハ其押收番號ハ「第一號ノ八」ナルコト明ナレハ論旨ハ謂ハレナシ第五原判決ハ小切手偽造行使ノ所爲ハ刑法第二百九條第一項ニ該當スル旨判示シタルトモ小切手ハ爲替手形ニアラス又裏書ヲ以テ賣買スヘキ證書ニモアラス又約定手形ニモアラサルヲ以テ之ニ舊刑法第

二百九條第一項ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○舊刑法第二百九條ニ所謂裏書ヲ以テ賣買スヘキ證書若クハ金額ト交換スヘキ約定手形トハ裏書若クハ交付ニ依リテ輾轉スヘキ流通證券ヲ謂フモノニシテ小切手ハ即チ裏書ニ依リテ流通スヘキ證券ナレハ原院カ同條ニ問擬シテ處斷ヲ爲シタルハ相當ナリトス

第六原判決ハ小切手偽造行使ノ所爲ハ刑法第六十二條第一項ニ其行使ハ同第六十三條第一項ニ該當スル旨判示シタレトモ小切手ハ有價證券ニアラス蓋シ有價證券ハ其證券ニ記載セラレタル權利ヲ記名證券ニ在リテハ其記名人指圖證券ニ在リテハ指圖ヲ受ケタル者所持人證券ニ在リテハ其所持人ニ於テ自己ノ權利トシテ實行スルノ權能ヲ有スルモノタラサルヘカラス然ルニ小切手ノ所持人ハ自己ノ權利ニ基キ支拂人ニ對シテ支拂ヲ要求スルヲ得ス唯振出人カ支拂人ニ對スル權利ニ基キ支拂ヲ受クル權能ヲ振出人ヨリ授與セラレタルニ過キス從テ原判決カ前法條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○刑法第六十二條ニ所謂有價證券トハ證券上表示セラレタル權利ノ行使ニ其證券ノ占有ヲ必要トスルモノヲ汎稱ストノコトハ本院ノ判決ニ於テ既ニ認メラレタル所ナリトス而シテ所論ノ小切手モ亦其所持人カ其權利ヲ行使スルニハ小切手ノ占有ヲ必要トスルモノナレハ其有價證券タルコト明ナリ其支拂人カ支拂ノ要求ニ應スル義務アルト否トニ依リ有價證券タル性質ヲ妨クルモノニ非ス因テ論旨ハ理由ナシ

第七原判決ハ小切手ヲ交付シ米穀賣買ノ資金又ハ損失金ニ充當シ次テ財産上不法ノ利益ヲ得タル所爲ハ刑法第二百四十六條第二項第一項ニ該當スル旨判示シタレトモ如何ナル事實カ人ヲ欺罔シテ財産上不法ノ利益ヲ得タル所爲ナルヤノ事實理由ヲ示サス故ニ原判決ハ事實理由ノ不備アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ヲ查閱スルニ其第一事實ノ認定ニ「被告龜作ハ東京株式取引所東京米穀取引所及東京商品取引所ニ於テ株式米穀ノ賣買ヲ爲シ其資金並ニ損失ニ充當スル爲メ犯意ヲ繼續シ云云各小切手ヲ偽造シ云云石月常吉川根金太郎土井勝次郎等ニ交付シ之カ行使ヲ遂ケタリ」トノ判示アリテ被告カ偽造ノ小切手ヲ真正ナルモノノ如ク裝ヒ石月常吉外二名ニ交付シ同人等ヲ欺キ以テ株式米穀ノ賣買ノ資金ニ供シ又ハ其賣買ノ損失ニ充當シ因テ不法ノ利益ヲ得タル事實ノ理由明ナレハ原判決ニハ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルコトナシ

第八原判決ハ被告ハ米穀株式ノ賣買ヲ爲シ其結果銀行ノ財産金十一万三千五百十圓十五錢ヲ缺損セシメタリト事實ニ於テ判示シ法律適用ニ當リ前項所論ノ如ク單ニ米穀賣買ノ資金又ハ損失金ニ充當シ財産上不法ノ利益ヲ得タリトシテ刑法第二百四十六條第二項第一項ヲ適用シタレトモ果シテ米穀賣買ノ關係ノミ該法條ニ該當スルモノトセハ之ヲ株式賣買ノ關係ト區別シ如何ナル金額ニ付財産上不法ノ利益ヲ得タルカノ事實ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原判決カ之ヲ明示セシテ漫然米穀賣買ノ關係ニ付前法條ヲ適用シタルハ事實理由ノ不備アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決中法律適用ノ部ヲ查閱

スルニ米穀ノミノ賣買ノ資金又ハ損失ニ充當セシカ如ク見ユレトモ右ハ「株式」米穀云云ト記載アルヘキヲ誤テ「株式」ノ二字ヲ遺脱シタルモノナルコト判決自體ニ照シテ明ナレハ誤脱ハ原判決破毀ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十二年十月七日大審院第二刑事部

○瀆職法違反ノ件

明治四十二年(レ)第八三五號
明治四十二年十月五日宣告

○判決要旨

- 一 數人共同シテ一團ト爲リ賄賂ヲ收受費用シタル場合ニ於テ其價額ヲ追徴スルニハ分配金額ノ多少ニ拘ハラス各犯人ヲシテ平等ニ分割シタル數額ヲ負擔セシムヘキモノトス(判旨第二點)
- 一 被告人カ賄賂金ヲ費用シタル事實ハ罪ト爲ルヘキ事實ニ非サレハ證據ニ依リテ之ヲ説明スルコトヲ要セス(判旨第四點)
- 一 拇印ハ刑事訴訟法ニ所謂印ノ一種ナリトス從テ拇印ノ存在スル以上ハ捺印シ能ハサル事由ヲ附記スルノ要ナシ(判旨第十點)
- 一 官吏ノ任命補職ハ當該官廳ヨリ本人ニ辭令ヲ交付スルカ又ハ其他ノ方法ヲ以テ之ヲ本人ニ通告スルニ因リテ其效力ヲ生スルモノトス(判旨第十九點)
- 一 豫審判事カ必要ノ場合ニ於テ或人ヲ被告人ニ示シテ訊問スルハ違法ニ非ス(判旨第二十七點)
- 一 或事實カ記録ニ掲載セラレサルニ因リ其存在ヲ否認スルトキハ該

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○拇印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ效力時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ取扱い○公判裁判所ノ整理

任命補職ノ發效時期○被告入訊問ノ手續○記録ノ讀開○公判裁判所ノ審理權

記録ヲ被告人ニ讀聞カスノ要ナシ(判旨第五十二點)

一府會議員カ其職務行爲ニ關シ賄賂ヲ收受シタリトノ起訴アリタル場合ニ於テ公判裁判所カ其賄賂ノ金額及ヒ贈賄者ノ何人ナルヤニ付キ起訴事實ト多少認定ヲ異ニスル所アルモ之ヲ以テ全然公訴ノ内容ヲ變更シタルモノト謂フヲ得ス(判旨第五十六點)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 高田 外二名 辯護人 横山 廣太郎 高木 益太郎 竹田 廣助 牧野 野一 赤井 大藏 天野 敬一 花井 澄也 後藤 徳太郎 渡邊 澄也

右瀆職法違反被告事件ニ付明治四十二年四月十五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

被告實及ヒ芳太郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

原判決中被告哲夫ニ關スル部分ハ之ヲ破毀ス

被告哲夫ヲ重禁錮四月ニ處シ收賄金八百五十圓ノ三分一ヲ追徴ス

押收物件ハ差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告哲夫ニ於テ相被告實芳太郎ト連帶負擔スヘシ
理由

被告實上告趣意書ハ凡ソ刑事判決ノ理由ハ犯罪事實ト之ニ適用スヘキ法律ノ一致ヲ明ニシ苟クモ齟齬又ハ不備ノ廉アルヘカラサルコトハ刑事訴訟法第二百三條第一項ノ定ムル所ニシテ之ニ背キタル判決ハ同法第二百六十九條ニ依リ破毀ヲ免レサルモノトス然ルニ本件大阪控訴院ノ判決ヲ閱スルニ其法律適用ニ於テ「被告實哲夫芳太郎ノ所爲ハ各瀆職法第一條第一項ニ該當シ」又ハ「各刑法第九十七條第一項前段ニ該當シ」云云トアリテ前記法文ニハ賄賂ヲ收受シ要求シ聽許シ又ハ約束シタルモノトアリ被告ノ所爲ハ果シテ其何レニ該當スルヤ原院カ認メテ同條ノ罪アリト云フニハ被告ノ所爲カ賄賂ヲ收受シタルカ聽許シタルカ又ハ要求シタルカ約束シタルカノ一ニ該當スルコトヲ要スルニ拘ハラヌ原院判決ニハ認定シタル事實トシテ只「被告實ハ大阪市内ナル第五十八銀行難波支店ニ預ケ入レアル右預リタル金員ヲ賄賂トシテ收受スルニ至リ」云云ト掲ケ明カニ被告實カ他ノ被告哲夫芳太郎ト共ニ賄賂ヲ收受シタル事實ヲ斷定セサルノミナラス假リニ此文言ヲ以テ賄賂ヲ收受シタル旨斷定シタルモノトスルモ其收受シタル賄賂ハ幾許ニシテ且何レノ時如何ナル場所ニ於テ之ヲ收受シタルヤ更ニ其犯罪ノ日時場所ヲ明記セサルハ理由不備ナル判決ニシテ被告實カ於勢半三郎ヨリ預リタル小切手ヲ現金ニ引替ヘ更ニ之ヲ第五十八銀行難波支店ニ預ケ入レタル事ハ未タ以テ賄賂ノ收受ト云フヘカラス其後豫期

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發效時期○被告入訊問ノ手續○記録ノ讀開○公判裁判所ノ審理權

ノ如ク船圍場賣却修正案通過シタルハトテ之ト同時ニ疊キノ預金カ當然賄賂トシテ收受シタル事トナル道理ナケレハ此場合被告ニ賄賂收受ノ所爲アリト断定スルニハ必スヤ其何レノ時如何ナル方法ニ依リテヲ收受シタルカ明示セラルヘキ筈ナルニ原判文中更ニ此事ナキハ最モ顯著ナル瑕疵ニシテ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ於テハ被告實ノ行爲ハ賄賂收受罪ヲ構成スヘキ事實ナリトシテ判示シアルノミナラス被告哲夫及ヒ芳太郎ト共謀シテ大阪府有船圍場賣却ニ關スル議案ノ委員會ニ於テ右議案ノ修正ヲ成立セシメタル上ニテ收受スヘキ約ヲ以テ相被告於勢半三郎ヨリ預リタル金八百五十圓ヲ修正案可決ノ當日即チ明治四十年十二月二十日大阪市内ニ於テ豫約ニ從ヒ賄賂ニ充當シテ之ヲ收受シタル事實ヲ判示シアレハ所論ノ如キ理由不備ノ不法アルコトナシ

被告哲夫上告趣意書第一點凡賄賂ノ收受金ハ現ニ收受ヲナシテ費用シタル現實ノ金額ヲ追徴スヘキモノナルコトハ瀆職法第二條並ニ追徴ノ性質ニ徴シ明白ナリ然ルニ原判決カ被告等通謀ノ事實アリトシ直ニ各自ニ其全部ノ追徴ヲ命スヘキモノナリト判示シ各被告ノ現實收受シタリト認ムヘキ金額ヲ(豫審決定並ニ第一審判決ニハ各被告ノ現實收受ノ金額ヲ認定セリ)明カニ判斷セサリシハ理由ノ不備アルモノトス而シテ本件ノ場合ヲ以テ共同收受ナリトスルモ共同收受ノ場合ハ各自ニ全部追徴ノ責務ヲ命スヘキモノナリトノ法理ノ存在ヲ認メヌ又追徴金ハ裁判費用ノ如ク共犯者間連帶責任ナリトスル等特別規定アルニアラサレハ單ニ共謀ナリトノ故ヲ以テ現ニ收受セサル部分ニ對シテモ換言セハ其全部

判旨第二點

ニ對シ各被告共同ノ責任アリト論スルヲ得サルハ言ヲ俟タス(明治四十一年(レ)第一二〇七號本年三月二十三日御院判例引用)故ニ原判決ハ擬律ノ錯誤アル失當ノ判決ナリトスト云フニ在リ○因テ按スルニ原判決ニハ被告哲夫カ被告實及ヒ芳太郎ト通謀シテ其大阪府會議員タル職務ニ關シテ相被告於勢半三郎ヨリ賄賂トシテ金八百五十圓ヲ收受シタル事實ヲ判示シアルヲ以テ被告等各自カ收受シタル金額ノ明示ナキモ理由ノ不備アルモノニ非ス本論旨ノ前段ハ其理由ナシ然レトモ數人カ共同シテ一團ト爲リ賄賂ヲ收受シタル場合ニ於テハ共犯人其金額ニ付キ責任ヲ負フヘク各自カ分配ヲ受ケタル部分ノミニ付キ責任ヲ負フモノニ非ス而シテ又費用シタル賄賂ヲ追徴スル場合ニ於テハ分配金額ノ多少ニ拘ハラズ共犯人ノ各自ヲシテ平等分割シタル數額ヲ負擔セシムヘキコトハ本院ノ屢判示スル所ナリ(本論旨ニ援用セル判例以外三十四年(レ)第一八〇六號三十五年三月二十八日宣告ノ判決參照)原判決ニ於テハ被告哲夫等三名各自ニ對シテ收受費用シタル賄賂金ノ金額ヲ追徴スヘキモノナリト判示シタルハ擬律上不法アルモノニシテ本論旨ノ後段ハ理由アリ

第二點原判決ハ明治三十四年法律第三十七號瀆職法第一條ニ依リ被告ヲ重禁錮四月ニ處スル旨判定セラレタリ然ルニ刑法施行法第十九條ニハ他ノ法律ニ定メタル主刑ハ第二條ノ例ニ從ヒ刑法ノ刑ニ對照シテ之ヲ刑法ノ刑名ニ變更スト規定セルカ故ニ右瀆職法第一條ニ所謂重禁錮ハ有期懲役ニ變更セラレタルモノトス故ニ原判決カ重禁錮ニ處スル旨ノ言渡ヲナシタルハ法則ニ違背スル不法アルモノトス

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ取附○公判裁判所ノ審理權

示ハ是亦同上調書中ニ存在セサル筋合タルニ至ルヲ以テ其執レニ依ルモ虛無ノ證據ナリト云フコトヲ得ヘシ而シテ右高木トミカ通名ヲ「ムメ」トモ稱セシトノコトハ原判決ニ採用セル高田實第八回豫審調書ノ「西尾ニ預ケアリシ通帳ヲ受取り同人方ノ事務員小島福太郎ト人力車ニテ一旦自宅ニ立歸リ自分方ノ下女ムメニ五十八銀行難波支店ニ案内セシメ福太郎カ同所ニ立越シ通帳ニ記入シテ八百圓ヲ受取り歸リシニ付其内約定通り三百五十圓ト魚岩ノ飲食代金三十五圓ヲ福太郎ニ持歸ラシメタリ」トノ供述ト互ニ相應シ以テ上告人カ金員ヲ收受シタリトノ事實ヲ認メントスルノ證據理由ニシテ重要ナル事項ニ屬スルヲ以テ以上ノ瑕瑾ハ原判決ヲ破毀スルニ足ルヘシト思料スト云フニ在リ○因テ證人高木トミ豫審調書ヲ閱スルニ「自分ハムメトモ呼ヒ云云」ノ供述記載ナキコトハ所論ノ如シト雖モ同調書ニ豫審判事ノ訊問ニ對シテ證人ハ「ムメ事高木トミ」ト答ヘタル旨ノ記載アリ原審ハ右ノ供述ヲ採リ「自分ハムメトモ呼ヒ」ト解釋シテ之ヲ判文中ニ援用シタルモノナルコト洵ニ明カナリ故ニ原判決ニハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルコトナシ而シテ前示豫審調書中ノ「ムメ事」ノ三字ハ「高木トミ」トアル文字ノ右方上部ニ記載セラレ墨痕稍、野外ニ逸出スト雖モ右ハ肩書トシテ視ルヘキモノニシテ刑事訴訟法第二十一條ニ所謂挿入又ハ欄外ノ記入ニ該當セス故ニ同條所定ノ認印ヲ缺クヲ以テ右三字記載ノ效ナシト論スルヲ得ス原審カ前掲豫審調書中ノ「ムメ事高木トミ」トアル記載ヲ援用シタルハ不法ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第四原判決ハ上告人竝ニ高田實山下芳太郎ノ三名共謀シ各大阪府會議員タル職務執行ニ關シ賄賂ヲ收受シタリト認定セリ然レトモ此三名間ニ通謀アリトシ共犯ニ關スル法則ヲ適用シタルハ感服スル能ハサル判定ナリト信ス抑モ瀆職罪ハ身分ニ因ル犯罪ニシテ其立法ノ趣旨タルヤ一定ノ資格ヲ有スル者カ其職務執行ノ神聖ヲ瀆シタル場合ヲ律セントスルニアリ從テ本罪ニ依リテ侵害セラルル法益ハ職務ノ神聖是レナリ然ラハ則チ本件原判決認定ノ如ク假リニ大阪府會議員タル上告人外二名カ相通シ船圍場賣却議案修正案ノ委員會ニ於ケル通過ヲ條件トシ賄賂ヲ收受セントシ依テ各自議案ニ賛成シ之ヲ通過セシメタリトスルモ其職務執行ヲ瀆シタリトノ非違ハ修正案通過ノ原動力タル其賛成（即チ一面ニ於テハ賄賂收受ノ條件タル）ト同時ニ三名ノ各身分ニ伴ヒ各別ニ獨立シテ發生スヘク之ヲ彼ノ數人カ共同シテ一箇ノ犯罪事實ヲ作出セル通常共犯ニ關スル觀念ト混同スヘキモノニアラサルヤ寔ニ明瞭ナリトス或ハ賄賂ナリトセル金員ノ收受ハ幾分共同ノ態度ニアリタル事實ヲ認メ得ヘキニ依リ執レモ共犯ヲ以テ律スルヲ得ヘキカ如ク速斷セラルルノ嫌ナキニアラスト雖モ瀆職法ニ賄賂ノ收受聽許若クハ要求ト列記セルハ是等ノ所爲アルト同時ニ其身分ニ從ヒ恪守セサルヘカラサル職務執行ノ嚴正ヲ瀆スモノナルヲ以テ假令ヒ是等ノ所爲ハ數人共同シテ行ヒタルノ事跡アリトスルモ之ニ由テ招致シタル法益侵害ノ罪責ハ各自ニ各獨立シテ歸屬スヘキモノトスルハ身分犯ニ基ク正當ノ觀念ナリト思料ス要スルニ本件ハ三箇ノ犯罪事實ニシテ被告人各自ニ其罪責ヲ負擔スヘキモノトスルヲ相當ナリトス故ニ之ト

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據説明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ證明○公判裁判所ノ審理權

相容レサル原判決ノ認定ハ違法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ於テ被告哲夫等三名共謀シテ相被告於勢半三郎ノ請託ニ應シ其大阪府會議員タル職務ニ關シテ賄賂ヲ收受シタル事實ヲ判定シアル以上ハ被告等三名ノ所爲ハ一箇ノ收賄罪ヲ構成スルモノトシテ處斷シタルハ擬律上毫モ違法ニ非ス蓋シ收賄ノ如キ瀆職罪ハ一定ノ身分ヲ有スル者カ其職務ニ關シテ一定ノ犯罪事實ヲ行フニ因リテ成立スルモノナリト雖モ數人カ共同ノ意思ヲ以テ之ヲ犯シタル場合ニ於テハ共犯者ノ各自ニ對シ別箇ノ犯罪成立セスシテ共犯者全體ニ對シ單一ノ犯罪ヲ構成スルコトハ他ノ犯罪ト毫モ異ル所ナケレハナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

被告哲夫辯護人竹田廣助上告理由辯明書第一點原判決ハ法則ニ違背セル不法ノ判決ナリ刑事訴訟法第二百三條ニヨレハ「刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニヨリ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ」云云トアリ仍テ原判決ヲ閱スルニ「大阪市北區堂島中二丁目料理店魚岩事中村光吉方ニ立越シ哲夫實ノ兩名ハ暗ニ通謀シ右請託ニ關シ被告半三郎ヨリ賄賂ヲ收受センコトヲ企テ云云被告芳太郎モ亦之レヲ諾シテ通謀ニ加ハリ同月二十二日右審査委員會ニ於テ被告等ハ各自正當ナリト信スル所ニ從ヒ前記土地賣却ノ單價ヲ四等ニ分チ云云修正案ニ贊成シ之ヲ可決シタルニヨリ同時ニ被告實ハ大阪市内ナル第五十八銀行難波支店ヘ預ケ入レアル右預リ金圓ヲ賄賂トシテ收受スルニ至リ云云被告實哲夫芳太郎ハ賄賂トシテ金圓收受ノ目的ヲ遂ケ」云云トアリ而シテ擬律ノ部ニ於テ明治三十四年法律第三十

七號瀆職法第一條及ヒ第二條ヲ適用セラレタリ右確定セラレタル事實ハ左ノ諸點ニ於テ犯罪事實ノ明示ヲ缺欠セルモノナリ(一)暗ニ通謀トハ果シテ如何ナル事ヲ意味スル乎通謀ハ人ト人トノ間ニ於テ意思ノ合致アル場合ニ於テノミ存スル事ハ勿論ニシテ兩者ノ意思自然暗合スル事アルカ如キハ通謀ニアラサル事ハ多言ヲ要セス若シ通謀ノ事實アラン乎之レカ明示ヲ爲ササルヘカラス而モ何等ノ明示ナシ(二)各自正當ト信スル所ニ從ヒ修正案ニ贊成可決云云凡ソ收賄ノ事タル其所信ヲ枉ケ贈賄者ノ意思ニ從フテ肯テスルヲ普通トスルハ見易キノ道理ナリ贈賄者收賄者各自正當ノ所信ヲ以テ可決スルハ犯罪ノ手段方法ニ非サルニ拘ハラズ容易ク犯罪事實トナシ而モ以テ犯罪行爲タルヘキ何等ノ明示ナシ(三)芳太郎モ之レヲ諾シテ通謀ニ加ハリトアリ前段ニ於テ實ヨリ傳達セシ事實ヲ定メタルニ對照セハ或ハ實ト芳太郎間ニ通謀ノ事實ヲ見ルニ足ル事アルヘシト雖モ哲夫ト通謀ノ事實アルヲ明示セリトハ解スル能ハス(四)八百五十圓ヲ高田實ニ預ケタルトノ事實ヲ見ルニ足ルヘシト雖モ被告哲夫ハ何時何處ニ於テ若干金ヲ如何ニシテ收受セシヤヲ明示セス(五)瀆職法第一條第一項ニヨレハ第一賄賂ヲ收受シタルモノ第二收賄聽許ヲ爲セシモノ第三贈賄要求ヲ爲シタルモノノ三種ノ罪ヲ包含セルヤ明カナリ而モ原裁判所ノ確定セラレタル事實ニヨレハ其果シテ何レノ罪ニ該當セリト認定セラレタリヤ明カナラス以上缺欠ハ何レモ前記刑事訴訟法ノ明文ニ違背セル不法アルモノニシテ原判決ハ破毀セラルヘキモノナリト信スト云フニ在レトモ○(一)原判決中「暗ニ通謀シ」トアルハ暗黙ノ裡ニ犯意ヲ通シタルノ謂

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據説明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ證明○公判裁判所ノ審理權

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ證明○公判裁判所ノ審理權

ナレハ特ニ明示スヘキ通謀ノ事實存在スヘキ理由ナシ(一)原判決ニハ被告哲夫等カ其職務ニ關シテ請託ヲ容レ之ニ對シテ賄賂ヲ收受シタル事實ヲ判示シアレハ犯罪事實ノ明示ニ缺クル所アルナシ既ニ如上ノ事實存スルニ於テハ縱令所信ヲ枉ケス正當ニ職務ヲ執行シタリトスルモ仍ホ犯罪ノ成立ヲ妨ケス故ニ原判決ニハ罪トナラサル事實ヲ罪トシテ判示シタル不法アルコトナシ(二)原判決ニ一面被告哲夫ト被告實ト通謀シタル事實ヲ判示シ他ノ一面ニ於テ被告實ト被告芳太郎ト通謀シタル事實ヲ說示シアルニ於テハ自カラ被告哲夫ト被告芳太郎トノ間ニ於テ犯意ノ疏通アリタル事實ヲモ認定シタルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ原判決カ前示被告三名ノ間ニ當然共犯關係成立シタルモノト判定シタルハ相當ナリ(四)原判決ニハ被告哲夫等三名ノ共謀ニ因リ被告實カ贈賄者タル相被告於勢半三郎ヨリ預リタル金八百五十圓ヲ豫定ノ條件成立ノ日ニ於テ約ニ從ヒ賄賂ニ充當シテ之ヲ收受シタル事實判示シアルヲ以テ犯罪ノ成立ニ於テ缺クル所ナシ故ニ特ニ被告哲夫カ賄賂ノ分配ヲ受ケタル事實ヲ明示セサルモ違法ニ非ス(五)原判決ノ犯罪トシテ認メタルモノハ賄賂收受ノ事實ナルコトハ判文上自カラ明白ナレハ犯罪事實ノ明示ヲ缺クノ不法アルコトナシ

第二點原判決ハ訴訟手續ニ違背セル不法アリ原判決ノ理由トシテ援用シタル被告半三郎ノ第六七八九回ノ豫審調書被告實ノ第三四六八回ノ豫審調書被告哲夫ノ第二回豫審調書同芳太郎ノ第一回並ニ實芳太郎ノ對質調書ハ署名アリテ捺印アル事ナキニ其捺印ナカリシ理由ノ附記ナク又豫審判事ヨリ相違ナキ

キヤヲ問ハレタル事ナシ刑事訴訟法第九十五條ニ依レハ「裁判所書記ハ訊問及ヒ供述ヲ錄取シ被告人ニ讀聞ス可シ豫審判事ハ被告人ニ相違ナキヤ否ヤヲ問ヒ署名捺印セシム可シ若シ署名捺印スル事能ハサル時ハ其旨ヲ附記ス可シ」トアルニ拘ハラス前記證據トセラレタル調書ハ該規定ニ違背セル無効ノモノタラスンハアラス人或ハ謂ハン署名又ハ捺印ノ一アレハ足ルト而モ未タ法ノ眞意ヲ解セサルモノミ何トナレハ吾國ニ於テハ署名ト捺印兩ヲ以テ證據ノ眞憑ニ資スルモノトナセル事ハ古來ノ慣例ニシテ法ノ要求スル所亦之ニ外ナラサレハナリ況ンヤ署名ノ後其内容ニ相違アリテ捺印ヲ拒絕スルカ如キハ往往ニシテ實見スル所アルオヤ然ルニ探テ斷罪ノ資料ニ供セラレタルハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二十一條ノ二ニ據レハ同法第九十五條ニ從ヒ被告人ノ署名捺印ヲ要スル場合ニ於テ捺印スルコト能ハサルトキハ署名ノミヲ爲スヲ以テ足ル故ニ所論ノ各豫審調書ニ捺印スルコト能ハサル理由ノ附記ナキモ違法ニ非ス又右豫審調書ヲ閱スルニ孰レモ「右調書ヲ被告人ニ讀聞セタル處之ヲ承諾セリ」ト記載シアルヲ以テ豫審判事カ被告人ニ相違ノ有無ヲ問ヒタルコト論ヲ俟タス故ニ前掲各豫審調書ハ適法ニシテ之ヲ援用シタル原判決ハ違法ニ非ス

第三點原判決ハ訴訟手續ニ違背セル不法アリ原裁判所ノ證據トシテ採用セラレタル高木トミナルモノハ虛無ノモノニシテ送達不能ニ歸シ或ハ梶川トメナルモノニ該當セルモノノ如クナルニ依リ(記録千〇九十九枚西警察署巡查林洞倫ヨリ西警察署長宛報告及同千〇九十七頁西ノ宮警察署長加藤八十五郎

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ證明○公判裁判所ノ審理權

ヨリ檢事山田正徳宛報告書參照) 原裁判所ニ於テモ高木トミノ證人喚問ヲナスヘキ旨證據方法ヲ採用セラレタルニ拘ハラズ更ニ梶川トメトシテ明治四十二年三月二十日親族渡トシテ送達セラレタリシ事ハ一件記録ニヨリ明白ナリ(千九十枚參照) 高木トミナルモノアリ而モ梶川トメノ假名ナリシヤ否ヤモ不明ナルノミナラス同豫審調書ニヨレハ署名スル能ハサル旨ノ附記アルノミニテ捺印ヲ爲サザリシ旨ノ附記ナキヲ以テ旁無効シモノナリト爲ササルヲ得ス而モ探テ斷案ノ資料ニ供セラレタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○所論ノ如ク高木(トミ)ハ梶川(トメ)ノ假名ナリシヤ否ヤニ付キ疑アリトスルモ高木(トミ)トシテ訊問シタル豫審調書ハ高木(トミ)豫審調書トシテ之ヲ採用スルニ於テ何等妨クル所アルナシ又同調書ニハ署名スル能ハサルニ付キ裁判所書記代署シ捺印ノミ爲サシメアリ而シテ捺印モ亦刑事訴訟法ニ所謂印ノ一種ナレハ捺印ノ存在スル以上ハ捺印スル能ハサル事由ノ附記ヲ要セサルヤ疑ヲ容レス故ニ前掲高木(トミ)豫審調書ハ無効ニアラス從テ之ヲ罪證ニ供シタル原判決モ違法ニアラス

判旨第十點

第四點原裁判ハ訴訟手續ニ違背セル不法アリ原裁判所ニ於ケル第一回公判開廷即チ明治四十二年二月二十三日高木トミノ證人喚問ヲ採用セラレタル處同第二回公判開廷即チ明治四十二年四月六日被告及辯護人ニ於テモ之ヲ拋棄シ裁判所ハ之レカ決定ヲ取消サレタルコトハ擧ケテ公判始末書ニ明カナリ然レドモ所在不明ノ爲メ實ニ已ムヲ得サルニ出ツ此故ニ被告及辯護人ハ之レニ代フルニ梶川トメハ即高

木トミト稱スルモノニシテ而モ高木トミハ或ル手段ニヨリ偽證ヲ爲サシメ巧ミニ偽證罪ヲ免カルル爲メ氏名ヲ詐稱シタル事ヲ證セントシ姓不詳キヌ並ニ大西小イヨノ證人喚問ヲ申請シタリ是レ固ヨリ梶川トメノ喚問ヲ要スルト同一理由ニ出ツ而モ一バ以テ之レヲ必要ナリトシテ採用シ乍ラ之レニ代ルヘキ唯一ノ證據方法ヲ杜塞シ漫然以テ斯ル不法ノ證據ニヨリ刑ヲ言渡サレタルハ訴訟手續ニ違背セルノミナラス被告人ノ辯護權ヲ蹂躪シタル違法アルヲ免レスト云フニ在レトモ○本論旨ハ原審ノ職權ニ屬スル證據調ノ許否ニ關シテ論難ヲ試ムルモノニ外ナラサレハ適法ノ理由トナラス

第五點原裁判ハ訴訟手續ニ違背セル不法ノ判決ナリ原裁判所公判始末書ニヨレハ第一回公判開廷ノ際「爰ニ押收ノ證據物件ヲ示シ」云云裁判長ハ被告人ニ今讀聞ケ及ヒ示ス證據ノ通り之レアルニヨリ辯解ナスヘシトアリ第二回ニ於テ「裁判所ノ構成ニ異動アリシニヨリ更ニ審理スヘシト告ケ云云同公判始末書(第二回)記載ト同一ナル押收ノ證據物件ヲ示シ云云辯解ヲ爲サシメタルニ各被告人ハ右公判始末書記載ト總テ同一ナル答辯及辯解ヲ爲シタリ」トアリテ證據物件ヲ示サレタルニ止マリ讀聞ケラレタル事ナシ仍テ本件ニ關スル證據物件トハ果シテ如何ナルモノナリヤヲ査閱スルニ何レモ帳簿又ハ書類ニシテ書類以外ノ物件アル事ナシ凡ソ證據書類ナルモノハ之レヲ示スニ止マラス之レカ朗讀ヲ爲シテ辯解ヲ爲サシムヘキモノナル事ハ御院判例ノ認容セラレル所ニシテ定ニ刑事訴訟法第百八十九條同第百九十八條ノ精神ニ適セル所ナリトス然ルニ原裁判所ハ單ニ示ス證據アリト告ケタルニ止マリ

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發效時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ謄取○公判裁判所ノ審理權

此等押收ノ書類ノ朗讀ヲ爲シ辯解ヲ求メテレザリシハ訴訟手續ニ違背セル不法アリト云フニ在レトモ
○證據物件タル帳簿又ハ書類ニ付キ證據調ヲ爲スニハ刑事訴訟法第九十八條第二項ニ依リ之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシムルヲ以テ足り朗讀ヲ爲スコトヲ要セス故ニ原審ノ訴訟手續ニハ所論ノ如キ違法ノ廉ナシ

第六點原裁判ハ法則ニ違背セル不法アリ刑事訴訟法第二百五條ニヨレハ判決ノ原本ニハ其裁判ヲ爲シタル裁判所年月日ノ外其事件ニ干與シタル檢察ノ官氏名ヲ記載スル事ヲ要件トセル事明カナリ而シテ本件ニ關シ原裁判所ニ於テ干與シタル檢察ハ第一二回ニ於テ山田正徳第三回稻澤庄次郎第四回福井廣道干與セル事ハ公判始末書ニ明白ナルニ拘ハラズ原判決原本ニハ單ニ山田正徳ノミ干與シタルモノト爲セシハ前記法則ニ違背セル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○同一事件ノ審理及ヒ判決言渡ニ立會シタル檢察數人アリタル場合ニ於テハ判決原本ニ其一人ノ官氏名ヲ記載スルヲ以テ足ルコトハ本院判例ノ夙ニ是認スル所ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第七點原判決ハ審理ヲ經スシテ事實ヲ確定シ且ツ理由ヲ付セサル違法アリ原裁判所ハ前提ニ於テ被告哲夫カ賄賂收受ノ目的ヲ遂ケタルモノトシ而モ收受ノ數額ヲ確定セサルニ拘ハラズ「該金圓ハ全部之レヲ費用シタルモノナリ」トノ事實ヲ確定シ理由ノ部ニ於テ「收受シタル賄賂ノ現存セリト認ムヘキモノ記録中ニ存在セサル事跡ヲ綜合參酌スレハ云云被告哲夫芳太郎ノ陳述ヲ排斥シテ前示總テノ事實

ヲ認ムルニ足ル」ト說明セラレタリ仍テ原裁判所ニ於ケル被告哲夫ニ對スル訊問ヲ該始末書ニ徴スルニ收受ノ金額及其存否ニ關シテハ毫モ之レカ審理ヲ爲シタル事跡アル事ナキノミナラス豫審以來斯ル現金ノ存否ニ關スル取調ヲ爲シタル事ナキハ一件記録ニヨリ明白ナリ從テ賄賂トシテ收受シタリトノ認定ニシテ相當ナリト假定スルモ其費消シタリヤ否ヤニ關シ被告ノ辯解ヲ求ムルニアラサレハ容易ク之レカ事實ヲ確定スルノ失當ナル事ハ被告人訊問ヲ要求スルノ吾刑事訴訟法ノ精神ニ反スルハ勿論原裁判所カ記録中現存セリト認ムヘキモノナシトノ故ヲ以テ直チニ費消ノ證據ト爲セシハ圈圈尾ナキニ均シク疑ヲ以テ疑ヲ決スルモノニ外ナラス結局理由ヲ付セサルニ歸スル違法アリト云フニ在レトモ○被告哲夫カ罪案ノ全部ヲ否認セルコトハ判文上明確ニシテ縱令收受ノ金額及ヒ其存否ニ關シテ訊問スルモ到底其答辯ヲ得ルコト能ハサルハ賄賂キ所ナレハ無用ノ訊問ヲ爲ササリシハ相當ナリ然ラハ被告人ヲ訊問セスシテ前示ノ事實ヲ判定シタリトスルモ違法ニ非ス若シ夫レ賄賂ヲ費用シタル事實ヲ認定シタル理由トシテ判示シタル趣旨ニ付テハ被告哲夫辯護人横山鑛太郎外一名上告趣意書第一ニ對スル說明ニ依リテ其違法ニ非サルコトヲ了解スヘシ

第八點原判決ハ理由ヲ付セサル違法アリ原判決主文中「被告哲夫ヨリ金三百五十圓ヲ追徴ス」トアルニ拘ハラズ犯罪事實トシテ認定スルニ當リ賄賂收受ノ目的ヲ遂ケ云云トアリテ若干ノ金額ヲ收受シタルヤヲ明言セス而モ其日時場所等ノ明記ナキハ犯罪事實ヲ認定セサルニ先チ刑ヲ言渡シタルニ歸シ結

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發效時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ謄取○公判裁判所ノ審理權

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ證明○公判裁判所ノ管理權

局理由ヲ付セサル違法アリト云フニ在レトモ○原判決ハ被告哲夫ハ被告實等ト通謀シ共ニ相被告於勢半三郎ヨリ金八百五十圓ヲ明治四十年十二月二十日大阪市ニ於テ收受シタル事實ヲ認定シアレハ理由不備ノ違法アルコトナシ

第九點原判決ハ訴訟手續ニ違背セル不法アリ原審公判始末書中記録一一八七枚目ノ裏三字削トアリ然ルニ二字ノ削除アルノ外他ノ文字ニ削除アルヲ見ス何レノ一字ヲ削ルモ遂ニ文章ヲ爲ス能ハス又同上八八五枚目ノ裏一字ノ削除アルニ拘ハラヌ削除數ヲ明記セス總テノ記入ニ於テ認印ナキヲ以テ刑事訴訟法第二十一條ニヨリ該公判始末書ハ無効ナリ故ニ果シテ適法ニ審理セラレタルヤ否ヤ明カナラサルニヨリ結局原判決ハ不法タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原審公判始末書ヲ閱スルニ記録千百八十七葉ノ裏面ニハ「ノ委員」ノ三字削除シアレハ欄外ニ「三字削」トアルハ正當ナリ又記録八百八十五葉ハ第一審公判始末書ニシテ其裏面ニ一字ノ削除及ヒ挿入アルモ之ニ認印ナク又削除ノ字數記載ナキコトハ所論ノ如シト雖モ之カ爲メニ該始末書ノ全體ヲ無効ナラシムルモノニ非ス本論旨ハ理由ナシ第十點ノ論旨ハ被告哲夫辯護人牧野賤男外一名上告趣意書第十五點ニ同シキヲ以テ其當否ハ該論旨ニ對スル說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ

第十一點原判決ハ理由ヲ付セサル違法アリ原裁判所ノ認定セル事實ニヨレハ「其目的ヲ達スルニハ先ツ委員ノ贊成ヲ得委員會ニ於テ等級ヲ付スルノ修正案ヲ可決セシムルニ若カスト考ヘ」云云「委員會

ニ於ケル右修正案可決ノ日ニ至ルマテハ一時之ヲ被告實ニ預ケ置クヘキ旨ヲ申出テ」云云「修正案ニ贊成シ之ヲ可決シタルニヨリ」云云「右預リタル金員ヲ賄賂トシテ授受スルニ至リ」云云トアリ仍テ右事實ノ確定ニ資セル證據ヲ閱スルニ於勢半三郎ノ第一回始末書ノ援用セルモノハ「土地ノ便否氷陸ノ區別等ニヨリ四等位ニ等級ヲ付シ拂下ヲ得サセタシトノ希望ヨリ云云希望トシテ原案ニ附加シタルハ不満足ナリシモ」云云トアリテ委員會通過ヲ希望シタルニアラサルヲ見ルニ足ルノミナラス同上同人ノ第六七八九回ノ豫審調書高田實ノ第三四六八回豫審調書原裁判所公判始末書並ニ第一審公判始末書ノ全部ヲ通シテ毫モ贈賄ノ目的ハ本會通過ニアリシ事ヲ見ルニ足ル加之本會通過セサリシ爲メ目的ヲ達シ得サリシ事ハ爭ヒナキ事實ナルカ故ニ如何ニ不利益ニ之ヲ見ルモ本會通過ヲ條件トシテ預ケ入レタル金額ハ於勢半三郎ハ之カ返還ヲ受クヘカリシヲ未タ高田實ヨリ確的ノ計算ヲ遂ケサル狀態ニアル事ハ一件記録ニヨリ推斷スルノ資料タルニ過キス又普通ノ條理人情ヨリ推考スルモ少數ナル委員會通過ヲ目的トシテ金八百五十圓ノ金錢ヲ徒費スルノ愚ヲ學ブ者アリ得ヘカラサルニ徴スルモ前記ノ事實ヲ認定スルニ當リテハ確的ナル證據理由ノ明示ナカルヘカラサルニ拘ハラヌ原裁判所ノ採用セラレタル證據中委員會通過ヲ條件トシテ金圓ヲ實ニ預ケ入レタリトノ證據アル事ナキヲ以テ結局原裁判ハ理由ヲ付セサル違法アリト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ其援用シタル相被告於勢半三郎及ヒ被告實ノ供述錄取シアル一審公判始末書ノ記載並ニ右兩被告ノ豫審調書ノ記載ヲ參酌シテ所論ノ判示事實

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ證明○公判裁判所ノ管理權

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ取調○公判裁判所ノ審理權

ヲ認定シタルモノナルコト自ラ明瞭ナリ本論旨ハ要スルニ原審ノ爲シタル證據判斷及ヒ事實認定ヲ非難スルモノニ外ナラサルヲ以テ適法ノ理由トナラス

第十二點原裁判ハ規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサル違法アリ原裁判ハ明治四十二年四月十五日言渡サレタルニ止マラス判決モ亦同日ニ爲サレタルコトハ其原本ニ日附ノ明記アルニヨリ明カナリ而シテ其署名セル判事中山久太ハ同月十日ノ官報ニ發表セラレタル如ク横濱地方裁判所ニ轉補セラレタリ而シテ辭令ハ本人ノ知りタル時ニ其效力ヲ生シ之ヲ領受シタル日ニ效力ヲ生スルモノニアラサルハ司法部内一般ノ解釋ニシテ現ニ受書ヲ徴セサルニ徴シ明白ナリ而モ官報ハ十二日大阪ニ到達スルノミナラス法定ノ到達期間三日ナルニヨルモ遅クモ十三日既ニ大阪控訴院判事ニアラサルカ故ニ判決ニ干與スル能ハサル事ハ裁判所構成法ノ規定ニヨリ明白ナルニ拘ハラス十五日原判決ニ干與シタルハ刑事訴訟法第二百六十九條第一號ニ該當セル不法アリト云フニ在レトモ○官吏ノ任命補職ハ官報ノ掲載ニ因リテ直ニ效力ヲ生スルモノニ非ス當該官廳ヨリ本人ニ辭令ヲ交付スルカ又ハ其他ノ方法ヲ以テ之本人に通告シ始メテ其效力ヲ生スルモノナルコトハ本院ノ夙ニ判示スル所ナリ故ニ所論ノ判事中山久太ハ當該官廳ノ職務上ノ行爲ニ因リテ其轉補ノ通告ヲ受クルマテハ當然前職ヲ執リ得ルコトハ論ヲ俟タズ而シテ明治四十二年四月十五日同判事カ原判決ノ原本ニ署名シタル當時ニ於テハ未タ轉補ニ付キ適法ノ通告ヲ受ケサリシモノト認ムルヲ相當トス故ニ本論旨ハ理由ナシ

判旨第十九

被告西尾哲夫辯護人牧野賤男赤沼眞次郎上告趣意書第一點原判決ニ依レハ被告半三郎ハ等級ヲ付スル修正案ニ賛成ヲ求ムル爲メ賄賂トシテ金八百五十圓ヲ被告實外二名ニ差出スヘキコトヲ約シ且ツ修正案可決ノ日マテ一時之レヲ實ニ預クルコトトシテ半三郎ハ實ニ小切手ヲ預ケ實ハ之レヲ預リテ現金ニ引換ヘテ自己名義ニテ更ニ之ヲ銀行ニ預ケ次テ十二月二十日審査委員會ニ於テ右修正案ニ賛成シ之ヲ可決シタルヨリ同時ニ被告實ハ前記銀行ニ預ケ入レアル右預リタル金員ヲ賄賂トシテ收受スルニ至リ茲ニ被告半三郎ハ當初申出ノ如ク右賄賂ヲ贈與シ被告實哲夫芳太郎ハ賄賂トシテ右金員收受ノ目的ヲ遂ケタリトアリ右認定ノ事實ニ依レハ賛成ヲ求メラレタル議案可決ノ日ヲ以テ收受罪完成ノ時期ナリトスルニアリ然ルニ凡ソ議員收賄罪ノ成立時期ハ現ニ金品ヲ受領シタル時ニ於テ完成スルモノナルコトハ解釋上一點ノ疑ヒナキ所ニシテ又御院明治三十七年三月二十九日宣告三六(れ)第二三八號濱職法違反事件ノ判例ニ於テ示サル所タリ(故ニ此判例ヲ引用ス)而シテ右解釋ノ如シトセハ原判決カ被告ニ對シ單ニ議案確定ノ日ヲ以テ犯罪完成ノ日トナシタルハ擬律ノ錯誤アルノミナラス原判決ノ如クニシテ果シテ收受ノ事實アリト認定センニハ進ミテ其金員ヲ被告カ現ニ收受シタルヤ否ヤノ事實理由ヲ舉示セサルヘカラサルニ原判決ハ此點ニ關シ何等理由ヲ付スルナキヲ以テ即チ原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト謂ハサル可カラス加之カモ原判決ハ前掲ノ如ク被告於勢ハ被告高田ニ修正案可決ノ日迄一時之ヲ預ル事トシテ其後小切手ヲ預ケ入レ高田ハ之ヲ預リテ現金ニ引換テ更ニ自分名義ニテ之ヲ

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ取調○公判裁判所ノ審理權

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事蹟ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ取調○公判裁判所ノ審理權

一一三三

ヲ認定シタルモノナルコト自ラ明瞭ナリ本論旨ハ要スルニ原審ノ爲シタル證據判斷及ヒ事實認定ヲ非難スルモノニ外ナラサルヲ以テ適法ノ理由トナラス

第十二點原裁判ハ規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサル違法アリ原裁判ハ明治四十二年四月十五日言渡サレタルニ止マラス判決モ亦同日ニ爲サレタルコトハ其原本ニ日附ノ明記アルニヨリ明カナリ而シテ其署名セル判事中山久太ハ同月十日ノ官報ニ發表セラレタル如ク横濱地方裁判所ニ轉補セラレタリ而シテ辭令ハ本人ノ知リタル時ニ其效力ヲ生シ之ヲ領受シタル日ニ效力ヲ生スルモノニアラサルハ司法部内一般ノ解釋ニシテ現ニ受書ヲ徴セサルニ徴シ明白ナリ而モ官報ハ十二日大阪ニ到達スルノミナラス法定ノ到達期間三日ナルニヨルモ遅クモ十三日既ニ大阪控訴院判事ニアラサルカ故ニ判決ニ干與スル能ハサル事ハ裁判所構成法ノ規定ニヨリ明白ナルニ拘ハラス十五日原判決ニ干與シタルハ刑事訴訟法第二百六十九條第一號ニ該當セル不法アリト云フニ在レトモ○官吏ノ任命補職ハ官報ノ掲載ニ因リテ直ニ效力ヲ生スルモノニ非ス當該官廳ヨリ本人ニ辭令ヲ交付スルカ又ハ其他ノ方法ヲ以テ之ヲ本人ニ通告シ始メテ其效力ヲ生スルモノナルコトハ本院ノ夙ニ判示スル所ナリ故ニ所論ノ判事中山久太ハ當該官廳ノ職務上ノ行爲ニ因リテ其轉補ノ通告ヲ受クルマテハ當然前職ヲ執リ得ルコトハ論ヲ俟タズ而シテ明治四十二年四月十五日同判事カ原判決ノ原本ニ署名シタル當時ニ於テハ未タ轉補ニ付キ適法ノ通告ヲ受ケサリシモノト認ムルヲ相當トス故ニ本論旨ハ理由ナシ

判旨第十九

被告西尾哲夫辯護人牧野賤男赤沼眞次郎上告趣意書第一點原判決ニ依レハ被告半三郎ハ等級ヲ付スル修正案ニ賛成ヲ求ムル爲メ賄賂トシテ金八百五十圓ヲ被告實外二名ニ差出スヘキコトヲ約シ且ツ修正案可決ノ日マテ一時之レヲ實ニ預クルコトトシテ半三郎ハ實ニ小切手ヲ預ケ實ハ之レヲ預リテ現金ニ引換ヘテ自己名義ニテ更ニ之ヲ銀行ニ預ケ次テ十二月二十日審査委員會ニ於テ右修正案ニ賛成シ之ヲ可決シタルヨリ同時ニ被告實ハ前記銀行ニ預ケ入レアル右預リタル金員ヲ賄賂トシテ收受スルニ至リ茲ニ被告半三郎ハ當初申出ノ如ク右賄賂ヲ贈與シ被告實哲夫芳太郎ハ賄賂トシテ右金員收受ノ目的ヲ遂ケタリトアリ右認定ノ事實ニ依レハ賛成ヲ求メラレタル議案可決ノ日ヲ以テ收賄罪完成ノ時期ナリトスルニアリ然ルニ凡ソ議員收賄罪ノ成立時期ハ現ニ金品ヲ受領シタル時ニ於テ完成スルモノナルコトハ解釋上一點ノ疑ヒナキ所ニシテ又御院明治三十七年三月二十九日宣告三六(九)第二三八號瀆職法違反事件ノ判例ニ於テ示サル所タリ(故ニ此判例ヲ引用ス)而シテ右解釋ノ如シトセハ原判決カ被告ニ對シ單ニ議案確定ノ日ヲ以テ犯罪完成ノ日トナシタルハ擬律ノ錯誤アルノミナラス原判決ノ如クニシテ果シテ收受ノ事實アリト認定センニハ進ミテ其金員ヲ被告カ現ニ收受シタルヤ否ヤノ事實理由ヲ舉示セサルヘカラサルニ原判決ハ此點ニ關シ何等理由ヲ付スルナキヲ以テ即チ原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト謂ハサル可カラス加之カモ原判決ハ前掲ノ如ク被告於勢ハ被告高田ニ修正案可決ノ日迄一時之ヲ預ル事トシテ其後小切手ヲ預ケ入レ高田ハ之ヲ預リテ現金ニ引換テ更ニ自分名義ニテ之ヲ

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事蹟ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ取調○公判裁判所ノ審理權

一一三三

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○每印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發效時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ證明○公判裁判所ノ管理權

銀行ニ預ケ置キタリトセリ果シテ然ラハ原院認定ノ如クスルモ修正案可決ノ後ニ於テ於勢ハ被告等ニ賄賂金ヲ交付スヘキヲ便宜上其以前ニ高田ニ小切手ヲ預ケ高田ハ又一己ノ意思ヲ以テ右小切手ヲ現金ニ引換ヘテ更ニ之ヲ自己ノ名義ニテ他ノ銀行ニ預ケ置キタルモノナレハ假令修正案可決スルモ高田ハ之ヲ他ノ被告ニ分配若クハ於勢ニ代リ提供乃至通告ヲナスニアラサレハ他ノ被告ニ對シ未タ以テ收受ノ效力ヲ生セサルヤ論ヲ待タス況ンヤ委員會ニ於テ修正案通過セハ各被告ニ於テ直ニ之ヲ收受スル約ナリトノ點ハ原判決ノ明瞭ヲ欠ク所ナリ原判決ハ只タ修正案可決ノ日マテ於勢カ高田ニ小切手ヲ預ケタルコトヲ示シタルニ過キス去スレハ原判決ノ如ク委員會可決ヲ以テ被告カ收賄ノ目的ヲ達シタリトシタルハ不當ニシテ要スルニ此場合ハ高田カ自己ニ預リタル金額ヲ共同被告ニ提供若クハ通告シテ於勢ヨリ贈リ來リタルト同一ノ形狀ニ置クカ若クハ各分配ヲナスカニアラサレハ被告ニ受賄ノ事實アリト斷定スルヲ得ス而シテ原判決ハ此等ノ事實理由ヲ明示セサリシモノナレハ理由不備ノ不法アルハ益明瞭ナリトス且ツ原判決ノ事實ニ依レハ修正案可決ノ日ニ於テ被告實ハ曩キニ半三郎ヨリ預リ置キタル金員即チ金八百五十圓ヲ賄賂トシテ收受シタリトシ(哲夫芳太郎ノ收受ニ言及セス)後段ニハ同時ニ被告實哲夫芳太郎ハ收受ノ目的ヲ遂ケタリトシ(哲夫芳太郎ニ對シ具體的收受ノ事實ヲ判示セズ)畢竟前後矛盾ヲ免レス要スルニ原判決ハ此點ニ於テモ理由ノ齟齬アル不法ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○(一)原判決カ所論議案可決ノ日ヲ被告等ノ收賄罪成立ノ時期トシテ判示シタルニ非スシ

テ同日共犯者ノ一人タル被告實カ相被告於勢半三郎ヨリ預リ置キタル金員ヲ賄賂ニ充當シテ之レヲ收受シタル時ニ於テ本件ノ犯罪成立シタリト判示シタルノ趣旨ナルコト判文上明白ナレハ論旨ノ如キ不法アルコトナシ(二)共犯者ノ一人カ賄賂ヲ收受シタル事實判示シアル以上ハ縱令他ノ共犯者カ其金員ヲ收受シタル事實ノ判示ナキモ共犯者ノ全體ニ對シテ犯罪ノ成立ヲ認ムルニ付キ理由不備ノ違法アルコトナシ(三)原判決ノ認定ニ依レハ本件ハ相被告於勢半三郎ト被告哲夫等三名トノ間ニ大阪府有船圍場賣却ニ關スル議案ノ委員會ニ於テ賣却代價ニ等級ヲ付スル修正案ノ可決ヲ條件トシテ被告哲夫等ノ該修正案贊同ニ對スル報酬トシテ賄賂金ヲ授受スルコトヲ豫約シ而シテ右修正案可決セララルルヤ被告實ハ直ニ被告半三郎ヨリ預リ居リタル金員ヲ右賄賂ニ充當シテ之ヲ收受シタル事實ニシテ被告等ノ犯罪ハ賄賂金ヲ各自ニ分配スルヲ待ツテ成立スルモノニ非ス故ニ原判決ニハ犯罪事實ノ明示ニ缺クル所アルナシ(四)被告實カ共犯者ノ一人トシテ收賄シタル事實判示シアルニ於テハ被告哲夫及ヒ芳太郎ノ收賄行為モ同時ニ存立シタルコトヲ判示シタルモノト視ルヘキカ故ニ被告實哲夫芳太郎ハ收賄ノ目的ヲ達シタリト說示スルモ毫モ理由ノ齟齬アルモノニ非ス本論旨ハ全然理由ナシ

第二點原判決ニハ該金員ハ日時場所不詳全部之ヲ費用シタルモノナリトシ且其理由トシテ其收受シタル賄賂金ノ現存セリト認ム可キモノ記録中ニ存在セサルニ依リ之ヲ認定ストアリ凡ソ判決ハ其認定シタル事實ニ對シ抽象的ニ證據理由ヲ明示セサル可カラサルコトハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ依リ

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○每印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發效時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ證明○公判裁判所ノ管理權

論ヲ俟タサル所ナリトス而シテ追徴金ハ沒收スルコト克ハサル場合ニ於テ其費用シタル價格ヲ追徴スルニアルノミナラス瀆職法第二條ニハ費用シタルモノニハ其價ヲ追徴ストアレハ其現ニ費用シタリト認ムヘキ證據ヲ具體的ニ舉示セサル可カラス然ルニ原判決ハ其費用シタリト認ムル事實ニ付テノ直接證據ヲ明示セス單ニ現存ノ事實記録ニ存在セストノ理由ヲ付シタルハ證據理由ノ不備ヲ免レス加之原判決ハ現存ノ事實記録ニ存在セストアルモ記録ヲ閱スルニ賄賂金ノ存否ニ關シテハ原審ハ勿論其他ニ於テモ各被告ニ對シ一モ訊問セラレアルヲ見ス然ルニ附加刑タル追徴ヲ命スルノ基本タル事實ニ對シ訊問ヲ爲サザリシハ即チ刑事訴訟法第二百九條第二百三十六條第二百五十八條ニ違背シタルモノニシテ審理不盡ヲ免レス而シテ此審理不盡ノ場合ニ於テ其現存セリト認ムヘキ事實記録ニ存在セサルノ故ヲ以テ直チニ被告カ費用シタルモノト推定スルハ刑事ノ證據法則ニ背戾シ延テ尙證據理由ノ不備ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○賄賂金ヲ費用シタル事實ニ付キ證據ヲ舉示シアルコト並ニ「現存ノ事實記録ニ存在セス云云」ノ理由説明カ不法ニ非サルコトハ被告哲夫辯護人横山鑛太郎外一名上告趣意書第一ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘシ又賄賂金ノ存否ノ如キハ當初ヨリ收賄ノ事實ヲ絶對ニ否認セル被告哲夫等ニ對シテ之ヲ訊問スルモ到底其答辯ヲ得サルコト明白ナレハ右ノ事實ヲ被告ニ對シテ訊問セサルモ違法ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ニ依レハ相被告於勢半三郎ハ賈却代價ニ等級ヲ付センコトヲ希望シ其目的ヲ達スルニハ

先ツ委員ノ贊成ヲ得委員會ニ於テ等級ヲ付スルノ修正案ヲ可決セシムルニ若カスト考ヘ云云被告半三郎ヨリ右等級ヲ付スルノ修正案ニ贊成ヲ求ムル爲メ其運動費名義ノ下ニ賄賂トシテ被告實哲夫芳太郎等ヘ金八百五十圓ヲ差出スヘク且右金額ハ委員會ニ於ケル右修正案可決ノ日ニ至ルマテハ一時之レヲ被告實ニ預ケ置クヘキ旨ヲ申出テ云云同月十六日被告半三郎ハ右申出ニ從ヒ被告實ニ現金ノ代リニ第三十四銀行堀江支店宛金八百五十圓ノ小切手ヲ預ケ云云同月二十日右審査委員會ニ於テ被告等各各自正當ナリト信スル所ニ從ヒ右修正案ニ贊成シ之レヲ可決セシメタルヨリ茲ニ半三郎ハ當時申出ノ如ク右賄賂ヲ贈與シ被告實哲夫芳太郎ハ賄賂トシテ右金員收受ノ目的ヲ遂ケタリトアルモ其引用スル所ノ證據ニ依レハ高田實ノ第一審公判始末書ニ半三郎カ只君ニ預ケ置クカラ希望通り解決セハ夫レ夫レ分配シ吳レト申シタル故ニ預リタル旨又十二月二十五日頃被告自身哲夫方ヘ行キ總テカ解決シタル故小切手ヲ渡シタルニ云云於勢半三郎第七回豫審調書ニ議案結了ノ上希望ヲ達シナハ夫夫支拂フ約定ニシテ小切手ヲ高田ヘ預ケ置キタル旨高田實第三回豫審調書ニ委員會ニ於テハ四等ニ區別スルノ決議ヲナシ本會ニ於テハ希望トシテ矢張り四等ニ分テ拂下ヲナスコトニ決シタル故於勢ノ希望ヲ達シタルモノナルニ付同人ヨリ預リタル運動費ハ夫夫分配シタリ同人第四回豫審調書ニ議案確定ノ上分配スル約定ナリシヨリ同月二十一日其議案モ於勢ノ希望通り確定シタルニ付キ云云(但二十一日トアルハ本會ニ於ケル議案確定ノ日ニシテ原院ハ委員會決議ノ日即チ二十日ヲ以テ收賄完成セリト認メタルモノ)トア

リテ其他原判決カ此點ニ關シ引用スル總テノ證據ニ依ルモ委員會決議ノ時ニ於テ收受スルノ約ヲナシタル事實ノ見ルヘキモノナク却テ本會ニ於テ等級修正案可決確定セハ運動費ヲ交付スル事實ナリシコトヲ認メ得ヘシ(從テ右證據ノ如シトセハ原院カ委員會ニ於テ修正案確定セシトキ收賄罪完成セシモノトセシハ不當ニシテ本會確定ノトキト認メサルヘカラス加之モ本會ニ於テハ修正意見ハ單ニ希望ニ止メ結局事實ハ原案確定シタルモノナレハ法律上ヨリ之ヲ論セハ贈賄者ノ提出セシ條件到來セサリシモノナレハ收賄罪ハ成立セスト論定スヘキモノタリ故ニ此論點ニ付テノ事項ハ本件ニ於テ重要問題ナリトス)去レハ原院認定事實ハ證據ト相副ハサルモノニシテ即チ證據理由ノ齟齬アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ原審ノ職權ヲ以テ爲シタル證據判斷ヲ論難スルモノニシテ適法ノ上告理由トナラス

第四點原判決ハ審査委員會ニ於テ修正案ヲ可決シタルニヨリ同時ニ賄賂トシテ收受スルニ至リシトシ以テ委員會可決ノ時ヲ以テ犯罪ノ完成ト認メタリ然ラハ其犯罪ノ場所ハ即チ右審査委員會ナルコトヲ判定シタルモノナリ然ルニ原判決ハ委員會ノ場所ヲ明示スルナシ右ハ犯罪ノ場所ヲ明示セサル取違アルモノトス而シテ犯罪ノ場所ハ犯罪ノ成立並裁判管轄等ニ重要ノ關係アルモノナレハ判決ニハ必ス之ヲ明示スヘキモノナルヲ以テ(御院判例ヲ引用ス)之ヲ缺如セルハ即チ理由不備ノ不法アルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ハ犯罪成立ノ時期ヲ委員會ニ於ケル修正案可決ノ日ニ在リト爲シタル趣旨

ニ非サルコトハ第一點ニ於テ說明シタル所ナリ而シテ犯罪ノ場所カ大阪市内ナルコトハ原判決ニ於テ明示スル所ナレハ所論ノ如キ理由不備ノ不法アルコトナシ

第五點原判決ニ依レハ等級ヲ付スルノ修正案ヲ可決スルコトニ賛成スル爲メ收賄シタル旨判示シ此事實ノ理由トシテ被告哲夫ノ第一審公判始末書並ニ豫審第二回調書ヲ引用セルモ同書ニ依レハ被告ハ十三圓以下ニテ拂下ヲ受ケ得可キ様依頼アリシモ拒絕シタリト主張シ等級ノ事ニ關シ依頼サレタルコトハ更ニ陳述セス却テ前掲舉示ノ事實ハ凡テ之ヲ否定セリ右ハ事實ト證據ト相副ハサルモノニシテ即チ理由ノ齟齬アル不法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○所論ノ判示事實ハ原判決ニ列記セル諸般ノ證據ヲ綜合シテ之ヲ認メタルモノナルコト判文上洵ニ瞭然タリ其援用シタル被告哲夫ノ第一審公廷ニ於ケル供述及ヒ同人豫審調書ニ記載シアル供述中ニ判示事實ノ一部ヲ否認スル如キ言辭ヲ包含スルモノアリト雖モ原判決ニ於テハ其供述ノ全體ヲ包括シテ罪證ニ供シタル趣旨ナリト解スヘキカ故ニ所論ノ如ク證據ニ副ハサル事實ヲ判示シタル不法アルコトナシ

第六點原判決ニ依レハ被告哲夫實ノ兩名ハ暗ニ通謀シテ右請託ニ關シ被告半三郎ヨリ賄賂ヲ收受センコトヲ企テトアレトモ(通謀關係ハ普通重要ノ問題ニアラサルモノノ如キモ本件ハ此通謀關係ニ於テ第一審判決ヲ廢棄シ又追徴金ヲ被告數名ニ各全部ヲ命スルノ理由トナシタルモノナレハ本件ニ於テハ最も重要ノ事項ナリトス)證據理由ヲ見ルニ此點ニ關シ具體的證據ヲ示ササルノミナラス(原判決カ

法第二百一十一條ノ規定ニ違背シ其資格調査ヲナスシテ直ニ參考人トシテ訊問シタルハ違法ナルヲ以テ該調査ハ無効ナリ要スルニ原判決ハ其無効ノ調査ヲ採リテ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○證人ヲ宣誓セシムルニ付テハ被告人トノ身分關係ヲ有スルニ因リ之ヲシテ宣誓セシメスシテ事實コトヲ要スト雖モ證人カ被告人ノ一人ト身分上ノ關係ヲ有スルニ因リ之ヲシテ宣誓セシメスシテ事實參考ノ爲メニ訊問スル場合ニ於テハ他ノ被告人トノ身分關係ヲ問查スルノ要ナキモノトス所論ノ高田彌三ハ被告實ト養親子ノ關係アルヲ以テ第一回ニ於テ參考ノ爲メニ訊問シ第二回ニ於テモ同シク參考ノ爲メ訊問シタルモノナレハ被告實其他ノ被告人トノ身分關係ヲ問查セサリシハ不法ニ非ス從テ右豫審調査ヲ援用シタル原判決モ不法ニ非ス

第十點原審ニ於テハ明治四十二年四月八日ノ第三回公判開廷ニ際リ辯護人菅沼豐次郎ニ呼出狀ヲ發セサリシモノナリ勿論前回ニ於テ請書提出シタルモノニアラス又同辯護人ハ其第二回公判開廷ノ際午前ハ出頭シ居リシモ晝飯後再開ノ際ハ出廷シ居ラサリシモノナリ(四月六日ノ公判始末書ニハ來ル八日午前八時開廷スト言渡シタリトアルモ輕罪ニ於ケル辯護人ハ必スシモ列席ヲ要スヘキニアラサレハ其決定ノ際立會シ居リタリトノ事實證明セラレサル限リハ法律上當然立會ヲ推定スルヲ得ス而シテ該始末書ニ其言渡ノ際同辯護人カ出廷シ居リタルコトヲ見ルヘキノ記載ナシ故ニ此場合ニハ呼出狀ヲ發スヘキハ論ヲ俟タス)故ニ右四月八日ノ開廷ヲ知了セサリシヲ以テ同日出頭セサリシモノナリ右ハ辯護

人ヲシテ其權利ヲ行使セシメサリシモノ即チ原院ハ被告ノ辯護權ヲ奪ヒタルニ歸シ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○原審公判始末書ヲ閱スルニ明治四十二年四月六日ノ第二回公判ニハ辯護士菅沼豐次郎ハ他ノ辯護士ト共ニ辯護人トシテ出廷シタル旨記載アリテ開廷中退出シタル事實ノ徴スヘキモノナク而シテ同日裁判長カ來ル八日午前八時次回ノ公判ヲ開廷スル旨宣言シタルコト記載シアルニ徴スレハ菅沼辯護士ハ當日在廷シテ其宣言ヲ聽取シタルモノト認メサルヘカラス然ラハ同辯護士ニ對シテ特ニ八日ノ開廷ヲ通知セサリシハ當然ニシテ同日同辯護士ノ出廷ナキハ期日ヲ懈怠シタルモノニ外ナラス原審ノ訴訟手續ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第十一點原院第二回公判始末書ニ依レハ證人高木トミノ再訊問取消ノ決定ヲナスニ際リ檢事ノ意見ヲ聽カサリシコト明瞭ナリ右ハ證人申請ノ場合ト同シク必ス檢事ノ意見ヲ聽クヘキモノナルニ之レヲ聽カサリシハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法アルモノトス從テ右取消決定ハ無効ナルヲ以テ右高木トミ召喚決定ハ結局留存スルニ歸スルヲ以テ其訊問ヲ爲サスシテ結審シタルハ亦重要ナル訴訟手續上ノ不法ヲ免レストスト云フニ在レトモ○證人訊問ノ申請ヲ許否スル場合又ハ證人ヲ訊問スヘシトノ決定ヲ取消ス場合ニ於テ一檢事ノ意見ヲ聽クヘシトノ規定ハ刑事訴訟法中存在セサルカ故ニ原審ニ於テ所論ノ決定ヲ爲スニ當リ檢事ノ意見ヲ聽カサリシモ不法ニ非ス

第十二點ハ被告哲夫辯護人竹田廣助上告理由辯明書第十二點ノ論旨ニ同シ本論旨ノ理由ナキコトハ該

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○押印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發效時期○被告入訊問ノ手續○記録ノ取調○公判裁判所ノ審理權

論旨ニ對スル說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ

第十三點共犯竝ニ同辯護人ノ提出シタル上告趣意書ハ總テ被告ノ利益ニ之ヲ引用スト云フニ在レトモ
○援用ニ係ル被告實上告趣意書竝ニ被告實及ヒ芳太郎ノ各辯護人上告趣意書ノ理由ナキコトハ各趣意書ニ對スル說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ而シテ相被告於勢半三郎ハ本院ニ於ケル辯論後死亡シタルヲ以テ其上告趣意書及ヒ同人辯護人上告趣意書ニ付キ判斷ヲ與フルニ由ナシト雖モ本論旨ニ於テ被告哲夫ノ爲メニ之ヲ援用スルヲ以テ茲ニ各趣意書ニ對シテ說明スルコト左ノ如シ

被告半三郎上告趣意書ハ原判決ハ被告於勢半三郎カ私金ヲ投シテ三軒家町民ノ爲メ本件犯行ヲ爲シタル事實ヲ認定シナカラ刑ノ執行猶豫ヲ與ヘサルハ不當ノ判決ニシテ刑法第二十五條ヲ適用セサルノ失當アルモノニシテ破毀サルヘキモノトスト云フニ在レトモ ○刑ノ執行ヲ猶豫スヘキ情狀アリヤ否ヤヲ判定スルハ原審ノ職權ニ屬スルカ故ニ其職權行爲ノ當否ヲ論難スル論旨ハ適法ノ上告理由トナラス
被告半三郎辯護人宮原末太郎上告趣意擴張書第一點原判決ハ理由不備ノ第一審判決ヲ認可シタル不法アリ被告半三郎ニ對シ瀆職法第一條第二項ヲ適用シテ有罪ノ判決ヲ爲サント欲セハ必スヤ被告半三郎カ賄賂ヲ贈與シタルカ又ハ之ヲ提供シタルカ將タ之ヲ約束シタル事實ヲ認定セサル可カラ然ルニ第一審判決理由ヲ閱スルニ被告半三郎カ被告哲夫ノ兩名ト共ニ魚岩ニ會合シ協議ノ末等級ヲ付スルノ修正案ニ贊同ヲ求ムル爲メ之レカ報酬名義ノ下ニ賄賂トシテ被告實哲夫芳太郎等ヘ雜費ヲ加ヘ金八百

五十圓ヲ差出スヘキコトヲ申出テタル後第三十四銀行堀江支店宛金八百五十圓ノ小切手ヲ被告實ニ託シタル事實竝ニ後チ被告實ヨリ被告芳太郎哲夫等ハ其幾分ノ分配ヲ受ケ賄賂ヲ收受シタリトノ事實ヲ認定シタルモ被告半三郎カ賄賂ヲ贈與又ハ提供シタル事實ヲ認定セス或ハ魚岩ニ會合ノ際金八百五十圓ヲ支出スヘキコトヲ申出テタル事實ヲ以テ賄賂ノ提供ヲ爲シタルモノナリト論スルモノアルヤ知ル可カラサルモ第一審判決認定事實ニヨルモ雜費ヲ加ヘ云云ト說明セル如ク何程ノ雜費ヲ要スルヤ不定ノ事タルニ拘ハラズ之レヲ被告實ニ託シ置キタルモノナレハ同時ニ賄賂トシテ被告實ニ提供又ハ贈與シタルモノニアラサルコト多辯ヲ要セサル所タルノミナラス假リニ之レヲ約束シタルモノナリトセン乎前段說明ノ如ク判示理由ニヨルモ雜費ヲ包含シ然カモ雜費ノ數額不定ナルヲ以テ所謂賄賂ナル人ノ需用ヲ充タスヘキ一定ノ利益ナルモノヲ提供スヘク約束シタルモノト云フヲ得サルハ勿論被告實芳太郎哲夫ハ之ヲ收受シタリトノ事實ヲ認メテ有罪ノ判決ヲ爲シタル第一審判決ナルニヨリ被告半三郎ニ於テ賄賂ヲ約束シタル犯行アルモノト云フヲ得サルヤ明カナリ況ンヤ原院ニ於テハ被告半三郎ハ金八百五十圓ノ賄賂ヲ贈與シタリト認メタルニ於テオヤ之ニ依テ之ヲ觀レハ被告半三郎カ賄賂ヲ贈與提供又ハ約束シタル事實ノ判示ナキモノニシテ第一審判決ハ明カニ理由不備ノ失當アル判決ニシテ之ヲ認可シ被告半三郎ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法ニシテ破毀サルヘキモノト確信スト云ヒ」第二點原判決ハ判示ノ理由全然異ナル第一審判決ヲ認可シタル不法アリ第一審判決ハ雜費ヲ包含セル金八百五十圓ヲ

被告半三郎ヨリ差出スヘク申出テタル末被告實カ金八百五十圓ノ小切手ヲ託セラレタルヲ現金ニ引替ヘ自己ノ取引銀行ナル第五十八銀行難波支店ヘ預入レ置キタル後被告哲夫ニ金三百五十圓被告芳太郎ニ金百圓雜費六十圓ト被告半三郎ニ返還シタル金九十圓トヲ控除シタル殘額金二百五十圓ヲ各賄賂トシテ收受シタルト判示セリ而シテ原判決ハ被告實哲夫芳太郎三名共謀シ被告實カ金八百五十圓ヲ賄賂トシテ收受シ被告半三郎ハ右八百五十圓ヲ賄賂トシテ贈與シタルト判示シ各其犯罪ノ要素タル人ノ需用ヲ充タスヘキ一定ノ利益即チ賄賂ノ數額ヲ異ニセルノミナラス被告哲夫芳太郎實ニ對シ共謀行爲ナリト判示シタル結果右被告三名ニ對シ第一審判決ヲ取消シタルニ拘ハラヌ被告半三郎ノ部分ニ限り取消ササリシハ不法タルヲ免レサルモノトス蓋第一審判決ハ第一點前項所論ノ如ク贈與提供約束ノ何レナルヤヲ知ルニ由ナキモ瀆職法第一條第二項ノ贈賄行爲ナル犯行ハ被告哲夫ニ對スルモノ被告實ニ對スルモノ被告芳太郎ニ對スルモノ即チ收賄者各別ニ成立スヘキ犯行タルコト言フ俟タサル所タルニヨリ苟モ第一審判決カ假令數罪ニ關スル法規ノ適用ヲ爲ササリシトスルモ被告哲夫芳太郎實ノ各人ニ付各別ニ收賄罪ノ成立ヲ認メタル以上ハ其對手人タル被告半三郎ノ贈賄行爲モ各別ニ成立セルコトヲ認メタルモノト云ハサルヲ得ス之ヲ換言スレハ第一審判決ハ被告半三郎ニ對シ數箇ノ贈賄行爲即チ數罪ヲ認メタルニ拘ハラヌ原院カ收賄者ニ對シ共犯關係ヲ認メタル以上ハ被告半三郎ノ贈賄行爲モ共犯者タル被告實等三名ニ對スル一箇ノ犯行タルニ被告半三郎ニ對スル原判決ハ當院判決ト符合シ同人ノ控

訴ハ理由ナキモノナリト判示シ第一審判決ヲ認可シ被告ノ控訴ヲ棄却シタル原院判決ハ不法ニシテ破毀サルヘキモノト確信スト云フニ在レトモ○右論旨ハ孰レモ相被告半三郎ニ對スル原判決ノ非難ニ止マリ被告哲夫ノ上告論旨トシテハ適切ナラス

第三點原判決ハ證據ヲ無視シテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリ原判決カ證據トシテ採用セル證人並ニ各被告人調書ハ勿論本件記錄證據ノ全部ニ徴スルモ被告半三郎ヨリ被告實ニ託シタル金八百五十圓ノ小切手ハ現金ニ引替ヘラレ其内金三百五十圓ヲ被告哲夫ニ金百圓ヲ被告芳太郎ニ金二百五十圓ヲ被告實ニ各自收得セル外金六十圓ハ雜費ニ消費セラレ金九十圓ハ被告半三郎ニ返還セラレタル事實ハ第一審判決認定ノ如ク然リ然ルニ原判決ハ是等ノ各證據ヲ採テ理由ノ說明ヲ爲ス事第一審判決ト毫モ異ナル所ナキニ拘ハラヌ漫然金八百五十圓ヲ贈賄シ之レヲ收受シタルハ證據ヲ無視シ不當ニ事實ヲ認定シタル不法アルモノニシテ破毀サルヘキモノト確信スト云フニ在レトモ○原番ハ原判決ニ列記シタル各證據ヲ綜合參酌シテ被告哲夫等ト相被告半三郎トノ間ニ金八百五十圓ヲ賄賂トシテ授受シタル事實ヲ認定シタルモノナルコト明瞭ニシテ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認メタル不法アルコトナシ要スルニ本論旨ハ原審ノ證據判斷ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ適法ノ上告理由トナラス

被告半三郎辯護人新井要太郎上告趣意書第一點原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被告半三郎ハ他ノ被告三名ト共ニ大阪府會議員就職中明治四十年十二月十二日同府有船園場賣却ニ關スル議案カ十一名ノ委員

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事ト認明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ取附○公判裁判所ノ審理權

附託トナリ被告等四名亦其審査委員ニ指名セラレタル處元來同所ハ土地ノ便否水陸ノ區別等ニ從ヒ地價ニ高低アルヲ以テ賣却代價ニ等級ヲ付スルノ相當ナルニ拘ハラズ右賣却案ハ一坪平均十三圓ト定メアリテ同所ニ在住セル被告並ニ數多ノ市民ノ利害ニ關スルコト多大ナルヨリ被告ハ右賣却代價ニ等級ヲ付スルコトヲ希望シ先ツ委員ノ贊成ヲ得テ修正案ヲ可決セシムルニ如カスト考ヘ他ノ被告三名ノ同意ヲ得且ツ之レカ求メニヨリ運動費ヲ支出スルコトヲ承諾シ其運動費ノ名義ノ下ニ金八百五十圓ノ小切手ヲ被告實ニ交付シタリト云フニアリ而シテ原院ハ此事實ニ對シ刑法第百九十八條第一項及明治三十四年法律第三十七號瀆職法第一條第二項第一項ヲ對照シテ瀆職法ニ依リ之ヲ處罰スル旨ノ判定ヲ與ヘラレタリ即チ原判決ハ此點ニ於テ法則ノ適用ヲ誤リタル二箇ノ缺點ヲ有ス第一刑法第百九十七條同第百九十八條並ニ瀆職法第一條ヲ以テ擬セラルヘキ行爲ハ職務ノ公正ヲ瀆スノ所作アルヲ要ス本案被告等ノ行爲ハ大阪府會議員特ニ審査委員トシテ市民ノ利害ニ關シ不公平ナル原案ヲ修正シ公平ノ良案トシテ府會ノ可決ヲ圖リタルニ外ナラス現ニ議題ニ供セラレタル場所ハ土地ノ便否水陸ノ區別ニ從ヒ地價ニ高低アルヲ以テ等差ヲ付スルノ相當ナルコトハ原院ノ認定セラルル事實ナリ而シテ原案ハ全部平均價格ニシテ市民ノ利益保護ノ趣旨ニ於テ甚タ公平ヲ失スルコトモ亦原判決ノ認メタル事實ナリ是時ニ當リ府會議員タルモノハ該不公平ノ原案ヲ修正シ公益保護ノ爲メ市民多數ノ意思ヲ統合シ其輿望ノ存スル所ヲ察シ改善ノ案ヲ具スルハ是レ議員本然ノ職務ニシテ毫モ汚瀆ノ譏ヲ容ルヘキモノニアラ

ス反テ不公平ノ議案ト譏リツツ之レカ通過ヲ妄リニスルモノコソ瀆職ノ行爲トシテ其責ヲ負ハサルヘカラス會被告カ支出シタル運動費ナルモノハ其議題ノ討究贊同者蒐集ノ爲メノ費用ニシテ賄賂ニアラス苟クモ賄賂ト云ヘハ其職務ノ公平ヲ瀆スノ趣旨ニ於テ企テラルヘキ所作ヲ指スコトハ自明ノ理ナリ本件被告ノ行動ハ議員當然ノ職務ヲ盡シタルコト原院認定ノ如クナルニ拘ハラズ尙且瀆職法ヲ以テ問擬シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリ第二議員若クハ委員カ其本然ノ職務ヲ盡シタリト云ヒナカラ其運動費用等ヲ一般市民ヨリ享受シタルトキハ或ハ瀆職ノ嫌疑ヲ被ルコト敢テ之レ無シト謂フコト能ハサルヘシト雖モ本件四名ノ被告ハ等シク是レ大阪府會議員ニシテ又同シク船園場賣却案ノ審査委員タリ而シテ被告半三郎ヨリ其費用ヲ支出シタリトスルモ是第三者ヨリ享受シタルニアラスシテ同職間ニ要シタル自費ニ外ナラス瀆職法第一條ハ本案ノ如キ場合ニ適用セラルヘキ法意ニアラス然ルニ原院カ同條項ヲ以テ被告ヲ問擬シタルハ法則ノ解釋ト其適用トヲ誤ル不法アリト云フニ在レトモ○其第一ノ論旨ハ被告哲夫辯護人牧野賤男外一名上告趣意書第三點ト同一趣旨ニ歸スルヲ以テ之ニ對スル說明ヲ反覆セス而シテ賄賂トシテ授受シタル金圓ノ出所ハ問フ所ニ非ス本件ノ如キ場合ニ於テ廣ク一般市民ヨリ收受シタルト同僚中ヨリ收受シタルトハ收賄罪ノ成立ニ影響スル所ナケレハ被告哲夫等三名ト相被告半三郎トハ同僚關係アリテ其間ニ賄賂ノ授受アリトスルモ當然收賄罪ノ成立ヲ妨ケス本論旨ノ第二ハ原審ト異リタル見解ヲ根底ト爲シ原判旨ニ副ハサル論難ヲ試ムルモノニシテ適法ノ理由ナ

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事ト認明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ取附○公判裁判所ノ審理權

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ證聞○公判裁判所ノ審理權

同第二點ハ被告哲夫辯護人竹田廣助上告趣意書第六點ニ同シク同第三點ハ同趣意書第十二點ニ同シキヲ以テ孰レモ右論旨ニ對スル說明ニ依リテ其理由ナキコトヲ了解スヘシ
被告哲夫辯護人牧野賤男亦沼真次郎上告趣意書第十四點原判決ニ依レハ「被告哲夫實ノ兩名ト彼是協議ノ末被告半三郎ヨリ右等級ヲ付スルノ修正案ニ賛成ヲ求ムル爲メ其運動費名義ノ下ニ賄賂トシテ被告實哲夫芳太郎等へ金八百五十圓ヲ差出ス可ク且ツ右金額ハ委員會ニ於ケル右修正案可決ノ日ニ至ル迄ハ一時之ヲ被告實ニ預ケ置ク可ク申出テ尙ホ被告芳太郎ニ對シテハ被告實ヨリ右申出ヲ傳ヘンコトヲ同人ニ委囑シ」云云トアリ而シテ後段ニ「右ノ趣旨ニ從ヒ被告實カ預リタル金員ヲ委員會ニ於テ修正案可決ト同時ニ被告實哲夫芳太郎ノ三名ハ賄賂トシテ其收受ノ目的ヲ遂ケタルモノ」トアリ去レハ原判決ハ賄賂ノ聽許要求ニアラスシテ收受ヲ處罰シタルモノナルコトハ其判文ニ徴シ自ラ明瞭ナリ然ルニ右判示ノ事實ニ依レハ當初半三郎ノ意思表示ヲナシタルトキハ被告實哲夫ノ同席ヲ認メアルモ被告芳太郎ノ在席並ニ通謀ヲ認メス而シテ芳太郎ノ關係シタル事實ニ對シテハ原判決ハ「同月十七日頃被告實ハ肩書ノ自宅ニ於テ被告芳太郎ニ對シ前記半三郎ノ申出ヲ傳ヘ且其申出ニ基キ自己ノ預リタル右金額ノ一部ヲ分配スヘキ旨述ヘタルニ被告芳太郎モ亦之ヲ諾シテ右通謀ニ加ハリ」トアリ夫レ如此本件ノ場合ハ之ヲ三名通謀シテ金八百五十圓ヲ合同ニ收受シタリト云フヲ得ヘキカ原判決ハ第一審

判決認定ノ各自收受ノ事實ヲ否定シ合同ニ收受ナリト認ムヘキ理由トシテ第一審判決ヲ廢棄シ且三名各自ニ八百五十圓全額ノ追徴ヲ命スヘキモノナリトスト雖モ右判示事實ノ如ク共犯中ノ一名ハ後ニ加入シタルモノニシテ加カモ其八百五十圓中ノ一部ノ收受ヲ承諾シテ之ニ加ハリタリトセハ以テ三名ハ通謀シテ合同ニ金八百五十圓ヲ收受シタリト斷定シタルノ不當ナル辯ヲ俟タヌ要スルニ原判決ハ理由ノ齟齬ヲ免レス加カモ原判決ノ引用シタル贈賄者於勢半三郎ノ供述ニハ其第一審公判始末書ニ「哲夫ノ他ニ立行キタル際實ハ他ノ議員等ニ賛成ヲ爲シ贊フニハ挨拶ヲセスハナルマイト云フニ付キ自分ハ企望ヲ達セハ一杯飲マスト答ヘ結局八百五十圓ヲ希望通りニ行カハ賛成シ吳レタル者等へ一杯飲マシ吳レトノ約ニテ實ニ預ケルコトトナリ該金員ハ明治四十年十二月十六日府會議事堂ニ於テ小切手ニテ實へ預ケ入レタルカ其分配方ニ付テハ實ニ一任シタリ」又原審ニテ申述フル所ハ被告哲夫カ何處ヘカ行キ居ル際被告實ハ費用ハ千圓程出ルカト云ヒ自分ヨリ運動費トシテ被告實哲夫芳太郎等へ八百五十圓ヲ出シ（此點ハ第二審ニテ於勢ハ申述セサル所ナルモ判決書等ニ此ク記載アレハ暫ク其記載ニ從フ）其ノ分配ハ被告實ノ意ニ任シ該金額ハ修正案可決ノ日ニ至ル迄ハ一時實ニ預ケ置クヘキ旨ヲ申出テ「トアリ以上判示ノ理由ト證據說明トヲ對照セハ被告實カ贈賄者ノ意ニ從ヒ他ノ被告ニ交付シタルトキヲ以テ收賄ノ事實アリトス可キハ明瞭ナレハ從テ被告等ニ收賄ノ事實アリトセハ其現實ニ收受シタル年月日場所並ニ金額ヲ明示スヘク又其事實ヲ認メ得ルニアラサレハ被告ニ收賄行爲アリト斷スル

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ證聞○公判裁判所ノ審理權

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實下證據說明○海印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ讀聞○公判裁判所ノ審理權

ヲ得サルノミナラス又追徴金額ヲモ定ムル克ハサルハ論ヲ俟タス然ルニ原判決ハ此點ノ判示ナキヲ以テ又理由ノ不備ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○前段ノ論旨ハ原審ノ爲シタル證據ノ取捨判斷及ヒ事實認定ノ非難ニ歸着シ適法ノ上告理由トナラス又後段ノ論旨ハ原審ト所見ヲ異ニセル事實上ノ主張ニ本ツキ原審ノ事實認定ヲ論難スルモノニ外ナラス蓋シ原審ハ共犯者ノ一人タル被告實カ通謀ニ因リ豫テ相被告於勢半三郎ヨリ預リタル金員全額ヲ自己及ヒ他ノ被告ノ爲メニ賄賂ニ充當シタル所爲ヲ以テ收賄ノ事實ナリト判示シタルモノナレハナリ故ニ各被告カ各賄賂金ヲ分配收得シタル場所日時及ヒ金額ノ如キハ之ヲ判示スルノ必要ナケレハ原判決ニハ所論ノ如ク事實ノ明示ヲ缺キタル不法アルコトナシ

第十五點原判決ハ被告三名共謀シテ賄賂ヲ收受シタルモノナルカ故ニ其收受費用シタル賄賂金ハ三名各自ニ對シ全額ノ追徴ヲ爲スヘキモノトセラレタリ元來追徴金ハ一種ノ處罰規定ナルモ法律ハ收受シタル賄賂ニシテ現存スルトキハ之ヲ沒收シ既ニ費用シタルトキハ之ヲ沒收ス可カラサルモノナレハ追徴ヲ以テ沒收ト同一ノ結果ヲ生セシメントスルニ外ナラス左レハ沒收ハ現存スル物件ニ對スルモノナルカ故ニ共犯者ハ各其收受シタル物件ヲ奪ハルルニ過キスシテ其額ハ現實賄賂シタル額ニ均シ然ルニ費用シタル場合ニ於テハ各自ニ其全額ヲ追徴スルコトトセハ其額ハ共犯者ノ數ニ應シテ倍加セサルヲ得ス蓋シ收受シタルモノヲ沒收シ費用シタル價ヲ追徴スルハ必竟犯人ヲシテ不當ノ利益ヲ得サラシメ

ントスルニ在リ然ラハ其各自カ現ニ費用シタル價格ヲ追徴スルハ至當ニシテ各自ニ全額ヲ追徴スルニ於テハ國家カ却テ不當ノ利益ヲ得ルコトトナリ且ツ沒收ノ場合ニ比シテ其額ヲ數倍シ法律ノ精神ニ背馳スルニ至ル若シ夫レ共犯者各自ニ對シ全額ヲ追徴ストノ意ハ犯人ヲシテ連帶的ニ負擔セシムルノ趣旨ナリトセンカ如此ハ法律ニ明文ナキ而已ナラス刑罰ハ犯人各自ニ對スルモノニシテ刑罰ノ連帶ナルモノハ近世刑法法理ノ許容セサル所ナリ必竟追徴金ノ性質ハ沒收ノ不能ナル場合ニ犯人ヲシテ不當ノ利得ヲ得サラシムル爲メ其費用額ヲ追徴シ現存ノ場合ニ沒收シタルト同一ノ結果ヲ生セシメントスル一種ノ處罰法ナレハ各自ノ費用額ニ依ルヘキモノトセサル可ラス而シテ御院四十二年三月二十三日宣告四一れ第一二〇七號判例ハ論旨ノ如ク數名ノ被告ニ各自ニ全部ノ追徴ヲ命シタルヲ不當トセラレタリ然ルニ其後半ニ於テ如此場合ニハ其費消金額平等ニ分割シテ追徴ス可キモノトセラレタリト雖モ如上論述セル理由ナルヲ以テ此場合ニハ各自現實收受費消ノ金額ヲ明示シテ以テ之レニ對シテ追徴ヲ命スヘキ至當ノ論理ナリト信セサルヲ得ス右ノ理由ニ依リ原判決カ被告ノ各自ニ收賄金ノ全額ヲ追徴スヘキモノトセラレタルハ不法ニシテ從ツテ各自ノ費用額如何ヲ判斷セスシテ明リニ全部ノ金額ヲ各自ヨリ追徴スヘキモノトセラレタルハ理由ニ不備アル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ○本論旨中費用シタル賄賂ヲ追徴スヘキ場合ニ於テハ各被告カ現實ニ收受費用シタル數額ニ依リテ追徴スヘキモノナリトノ見解ハ本院判例ノ是認セサル所ナリ蓋シ數人共同シテ一團トナリ收賄シタル場合ニ於テハ共犯

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實下證據說明○海印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ讀聞○公判裁判所ノ審理權

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○押印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ讀取○公判裁判所ノ審理權

者カ各自ノ分配額ノ如何ニ拘ハラズ全額ニ付キ共同責任ヲ負フヲ相當トスルカ故ニ既ニ費用シタル金額ノ追徴ヲ受クル場合ニ在テモ共同シテ全額ニ付キ各自平分シテ其責ヲ盡ササルヘカラサレハナリ然レトモ原判決カ各被告ニ對シテ收賄金ノ全部ヲ追徴スヘキモノナリト判定シタルハ擬律錯誤ナリトノ趣旨ハ被告哲夫ノ上告趣意書第一點ニ對シテ說明シタル如ク理由アルモノトス

第十六點原判決ハ被告三名共同シテ金八百五十圓ヲ收受費用セシモノナルヲ以テ被告各自ヨリ右收賄金ノ全部ヲ追徴スヘキモノナリトノ理由ヲ以テ第一審判決ヲ廢棄シ且ツ此點ニ關シ被告ノ不利益ニ變更ス可カラストシテ第一審裁判所ノ判定シタル被告實ヨリ金二百五十圓被告哲夫ヨリ金三百五十圓被告芳太郎ヨリ金一百圓ヲ追徴シタルヲ是認セリ而シテ此計算ハ第一審判決示ノ如ク高田實カ預リタル金八百五十圓中ヨリ同人カ於勢ニ返還シタル金九十圓諸雜費ニ費用シタル金六十圓ヲ控除シタル所ノモノナリ元來原判決ハ聽許若クハ要求ヲ罰シタルニアラスシテ賄賂ノ收受ヲ罰シタルモノナリ而シテ犯罪事實トシテハ金八百五十圓ヲ被告三名共同收受費用シタリトスルモ原判決ハ又一面ニ於テ被告高田ハ委員會結了マテ金八百五十圓ノ小切手ヲ被告於勢ヨリ預リタルモノトシ且ツ右事實認定ノ資料ニ供シタル被告於勢半三郎被告高田實ノ豫審調查書及公判始末書ノ供述ニ依レハ被告高田カ右預リタル金八百五十圓ノ内第一審判決示ノ通り合計金七百圓ヲ被告三名ニ分配授受シ殘金百五十圓ハ被告高田カ被告於勢ニ返還若クハ雜費ニ使用シタルモノニシテ被告等カ收受シタルモノニアラサルコト明瞭

ナレハ收受ヲ罰スル原院ノ判示ニ徴シ之ヲ共同收受トスルモ現ニ三名ニテ收受費用セシハ金七百圓ナリト認ムヘキハ論ヲ俟タス要スルニ原判決ハ要求ノ金額乃至高田ノ預リタル金額ト現ニ收受セル金額トヲ混同視シ從テ其費用額ヲモ誤リタルモノニシテ歸局スル所右證據ト齟齬シタル事實ノ認定ヲナシ即チ證據ニ反シテ事實ヲ確定シタルモノニシテ從テ各自全額ノ追徴ヲ命セラルルヲ相當トスルモ金八百五十圓ニアラスシテ金七百圓ナラサル可カラズ然ルニ原院カ金八百五十圓全部ヲ各被告ヨリ追徴スヘキモノトシタルハ失當タル論ヲ俟タス而シテ尙原院カ金八百五十圓ヲ被告三名ニ於テ收賄費用シタリトシ以テ各被告ヨリ金八百五十圓ヲ追徴スヘシトノ理由ニ於テ判決ヲ與ヘタル上ハ設令不利益ニ變更スル能ハサル場合トスルモ單ニ各自ヨリ全額ヲ徵收スヘキモノナリトノ理由ニ止マラス第一審裁判所カ追徴ヲ命シタルハ總計金七百圓ナルヲ以テ其認定差額金百五十圓ニ追徴ヲ命セサリ第一審判決ハ失當ナリトノ理由ヲ付スヘキニ原院ニ於テ此レカ理由ヲ付セサリシハ又理由ノ不備ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ

○本論旨ノ前段ハ原審ノ認メサル事實ヲ主張シ以テ其證據判斷及ヒ事實認定ヲ非難スルモノニシテ適法ノ上告理由トナラス而シテ原審ハ第一審カ各被告ニ對シテ費用シタル收賄金ノ全額八百五十圓ヲ追徴スヘキニ拘ハラズ各被告ニ對シテ各自ノ收受費用シタル金額ヲ追徴スト言渡シタルハ失當ナリトシテ其判決ヲ取消シタル以上ハ更ニ第一審カ原審ニ於テ追徴スヘキモノナリト判定シタル八百五十圓ト第一審ニ於テ追徴スヘキモノト判示シタル總額七百圓トノ差額百五十圓ニ付キ

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○押印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ讀取○公判裁判所ノ審理權

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據證明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ讀取○公判裁判所ノ審理權

追徴ヲ爲ササリシヲ失當トシテ第一審判決取消ノ理由ト爲ササリシハ蓋シ相當ニシテ本論旨ノ後段モ亦理由ナシ

被告哲夫辯護人牧野賤男天野敬一上告趣意書第一點及第二點ハ被告哲夫辯護人横山鑛太郎外一名上告趣意書第三ト趣旨ヲ同ウスルカ故ニ該論旨ニ對スル說明ニ依リテ理由ナキコトヲ了解スヘシ

第三點原判決ハ本件ノ犯罪構成ノ時期ヲ委員會通過ノ日ト認メタルコト明カニシテ且ツ其犯罪ハ賄賂收受罪ト認メタルコトモ亦疑ナシ然ルニ其事實認定トシテ「同月二十日右審査委員會ニ於テ被告等ハ各自正當ナリト信スル所ニ從ヒ前記土地賣却ノ單價ヲ四等ニ分チ云云之レヲ可決シ云云」ト說明セラレタリ凡ソ賄賂收受罪ハ賄賂ニヨリ所信ヲ枉ケ職務ノ神聖ヲ害シタル行爲ヲ罰スルヲ目的トスルモノナルコト勿論ニシテ本件ノ如ク縱令豫メ賄賂ノ約束アリトスルモ原審ハ其約束ヲ犯罪ト認メスシテ收受ヲ以テ犯罪トシタル場合ニ於テ其賄賂收受以前ニ正當ナリト信スル所ニ從テ決議ヲ爲シタル行爲ハ法律上犯罪ヲ構成スヘキモノニアラスト確信ス故ニ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノトスト云フニ在レトモ○官吏公吏又ハ瀆職法ニ規定スル公職ニ在ル者(刑法ニ規定スル公務員)ニシテ其職務ニ關シテ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若クハ約束スル如キハ其職務執行ノ公正ヲ保持スル所以ニアラス法律カ右等ノ所爲ニ對シテ處罰ヲ要求スルノ理由ハ實ニ此ニ存ス故ニ本件ノ如ク公職ニ在ル者カ職務ニ關シテ賄賂ヲ收受シタル事實アリトスレハ縱令請託ニ係ル職務行爲カ不正ニ涉ラスト雖モ自ラ請託者ノ便

宜若クハ利益ヲ圖ル傾向ヲ生シ職務執行ノ公正ヲ害スル虞アルヲ以テ法律ハ其處罰ノ必要ヲ認メタルモノト謂ハサルヘカラス要スルニ收賄罪ハ賄賂ノ收受等ノ行爲ニ因リテ直チニ成立シ請託ニ係ル職務上ノ行爲不正ニ涉ルコトヲ待タサルモノトス原判決カ所論ノ事實ヲ認メ而カモ被告哲夫等ノ收賄行爲ヲ處罰シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第四點ハ被告哲夫辯護人竹田廣助上告理由辯明書第七點ト同シ該論旨ニ對スル說明ニ依リテ理由ナキコトヲ了解スヘシ

第五點原判決ハ其前段ニ於テ被告ハ等級ヲ付スルノ修正案ニ賛成センコトヲ求メラレ運動費ノ名義ノ下ニ賄賂ヲ收受シタリト認定シナカラ其後段ニ於テハ各自正當ナリト信スル所ニ從ヒ云云之ヲ可決シタリトセリ即チ一面ニ於テハ被告ノ行爲ノ正當ナルコトヲ認メ一面ニ於テハ之ヲ以テ犯罪ナルモノト認メタルモノニシテ前後矛盾理由不備ノ不法アル裁判ナリト云フニ在レトモ○瀆職罪ノ成立ニハ其條件タリシ職務行爲カ必スシモ不正ナルコトヲ要セス縱令請託ニ因リテ爲シタル職務行爲カ適法ナリトスルモ職務行爲ヲ條件トシテ金品ヲ收受スルニ於テハ瀆職罪ノ成立ヲ妨ケサルコトハ前論旨中ニ說示シタル所ニシテ所論ノ判示事實ノ如キハ毫モ矛盾ヲ來スモノニ非ス本論旨ハ理由ナシ

被告哲夫太郎辯護人法學博士花井卓藏及ヒ被告哲夫辯護人高野金重渡邊澄也上告趣意書第一點ハ被告哲夫辯護人牧野賤男外一名ノ上告趣意書第三點ト其趣旨ヲ同ウス故ニ該論旨ノ說明ニ依リテ其理由

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據證明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ讀取○公判裁判所ノ審理權

ナキコトヲ了解スヘシ

第二點原判決ハ「被告半三郎ヨリ右等級ヲ付スルノ修正案ニ賛成ヲ求ムル爲メ其運動費名義ノ下ニ賄賂トシテ被告實哲夫芳太郎等へ金八百五十圓ヲ差出スヘク云云被告實ハ大阪市內ナル第五十八銀行難波支店へ預ケ入レアル右預リタル金員ヲ賄賂トシテ收受スルニ至リ云云實哲夫芳太郎ハ賄賂トシテ右金員收受ノ目的ヲ遂ケ該金員ハ日時場所不詳全部之ヲ費消シタルモノナリ」ト判示シ被告實哲夫芳太郎ノ三名ニテ金八百五十圓ヲ收受シテ費消シタル事實ハ之ヲ明カニスルモ被告三名各自ノ收受シタル數額ハ之ヲ示スコトナシ左レハ被告哲夫芳太郎ハ果シテ幾干ノ金圓ヲ收受費消シタルヤ知ルコト能ハサルニ拘ラス主文ニ於テ被告哲夫ヨリ金三百五十圓被告芳太郎ヨリ金百圓ヲ追徴スヘキモノト判斷シタル原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告等カ共謀シテ收受シタル金額ヲ判示シアレハ費用シタル金額ヲ追徴スル場合ニ於テハ其金額ヲ平分シテ各被告ヨリ之ヲ追徴スヘキカ故ニ各被告ノ實際收受費用シタル金額ヲ判示スルノ必要ナキモノトス但シ原判決ニ於テ言渡シタル各被告ニ對スル追徴金額ハ被告ノミノ控訴ニ係ルヲ以テ一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更セストノ趣旨ニ基キ前審ノ言渡シタル金額ニ依リタルモノナリ故ニ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルコトナシ

第三點ハ被告哲夫辯護人横山鑛太郎外一名上告趣意書第三點ト同一ナレハ其理由ナキコトハ該論旨ノ

說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ

第四點原判決ハ被告哲夫芳太郎ハ賄賂トシテ金員ヲ收受シタル事實ヲ認メナカラ金員收受ノ場所ヲ明示スルコトナシ乃チ原判決ハ爰點ニ於テ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ其犯者タル被告實カ自己及ヒ被告哲夫芳太郎ノ爲メニ賄賂金ヲ收受シタル事實ヲ判示シアリ而シテ其犯行ノ場所カ大阪市內ナルコトハ判文上明確ニシテ所論ノ如キ理由不備ノ不法アルコトナシ

第五點原判決ハ被告哲夫芳太郎實ハ賄賂トシテ金八百五十圓ヲ收受シタル事實ヲ認メ法律適用ノ部ニ於テ被告實哲夫芳太郎カ收受シテ費用シタル賄賂ハ右瀆職法第二條ニ依リ三名各自ニ對シ其全部ヲ追徴スヘキモノト說明シナカラ主文ニ於テ各自ニ對シ區分追徴ヲ命シタルハ理由齟齬ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ於テハ一審判決中被告哲夫等三名ニ對スル追徴金ノ處分ニ付テハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ依リ被告人ノ不利益ニ變更セスト判示シ一審判決ニ從ヒ追徴ヲ言渡シタルモノナレハ所論ノ如キ理由齟齬ノ不法アルコトナシ

第六點相被告及ヒ其辯護人ヨリ提出シタル上告趣意ハ被告ノ利益ノ爲メニ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ援用セル各趣意書ニ對スル說明並ニ被告哲夫辯護人牧野賤男外一名上告趣意書第十三點ニ對スル說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ但シ被告芳太郎ニ付テハ被告哲夫上告趣意書第一點後段被告哲夫辯護人横山鑛太郎外一名上告趣意書第二及ヒ被告哲夫辯護人牧野賤男外一名上告趣意書第十

五點ハ理由アリト雖モ其論旨ヲ主張スル結果ハ本院ニ於テ被告芳太郎ニ對シテ第一審ニ於テ其收受費用シタルモノト認メタル金百圓ヲ追徴スト言渡シタル原判決ヲ破毀シ更ニ原審ニ於テ被告等カ共同シテ收受費用シタルト認メタル金八百五十圓ノ三分ノ一(二百八十三圓三十三錢)ヲ追徴ストノ判決ヲ爲スヘキモノナリトノ被告芳太郎ニ不利益ナル趣旨ニ歸着スルカ故ニ被告辯護人ノ上告論旨トシテハ不合法ナリトス因テ右論旨ヲ被告芳太郎ノ利益ニ援用スルコトヲ容サス而シテ被告芳太郎ノ爲メニ援用セル相被告於勢半三郎上告趣意書及ヒ其辯護人上告趣意書ニ付テハ前示被告哲夫辯護人牧野賤男外一名上告趣意書第十三點ニ對スル說明中「被告哲夫」トアルヲ總テ「被告芳太郎」ト變更シテ之ヲ援用シ茲ニ之カ說明ヲ省畧ス

被告實、哲夫、芳太郎辯護人高木益太郎上告趣意書(一)本件ニ付共同上告人及其辯護人ヨリ提出ニ係ル上告論旨ハ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○被告哲夫ニ對シテハ援用ニ係ル各趣意書、被告實、芳太郎ニ對シテハ被告哲夫上告趣意書第一點後段、被告哲夫辯護人横山鑛太郎外一名上告趣意書第二及ヒ被告哲夫辯護人牧野賤男外一名上告趣意書第十五點ヲ除キタル各趣意書ノ理由ナキコトハ右趣意書ニ對スル說明並ニ被告哲夫辯護人牧野賤男外一名上告趣意書第十三點ニ對スル說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ而シテ被告芳太郎カ前掲除外シタル論旨ヲ援用シ能ハサルコトハ其辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第六點ニ對スル說明ニ讓リテ之ヲ反覆セス又被告實ハ前示除外ノ論旨ヲ援用スルノ結果ハ本院ニ

於テ收賄金二百五十圓ヲ追徴スト言渡シタル原判決ヲ破毀シ更ニ收賄金八百五十圓ノ三分一(二百八十三圓三十三錢)ヲ追徴ストノ言渡ヲ爲スヘキモノナリトノ被告實ニ不利益ナル主張ニ歸スルカ故ニ不合法ノ上告趣意ナリトス而シテ被告芳太郎ノ爲メニ援用セル相被告於勢半三郎上告趣意書及ヒ其辯護人上告趣意書ニ付テハ被告芳太郎辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第六點後段ノ說明ニ依リテ其理由ナキコトヲ了解スヘシ又被告實ノ爲メニ同シク援用セル前掲上告趣意書ニ付テハ被告哲夫辯護人牧野賤男外一名上告趣意書第十三點ニ對スル說明中「被告哲夫」トアルヲ總テ「被告實」ト變更シテ之ヲ援用シ茲ニ之カ說明ヲ省畧ス

(二)原判決證據說明ノ部終末ニ「其收受シタル賄賂ノ現存セリト認ムヘキモノ記録中ニ存在セサル事跡ヲ綜合參酌スレハ授受ノ金員ヲ以テ賄賂ニ非ス運動費ナリト云ヘル被告半三郎、實ノ辯解及全然右犯罪ヲ否認セル被告哲夫、芳太郎ノ陳述ヲ排斥シテ判示總テノ事實ヲ認ムルニ足ル」トアリ而シテ其所謂收受シタル賄賂ノ現存セリト認ムヘキモノ一件記録中ニ存在セストノ點ハ裁判官カ一件記録全部ヲ通讀スルニアラサレハ惹起セラレ得ヘキ心證ニアラサルヲ以テ斯ル證據理由ニ依リテ有罪ノ判斷ヲ下スニハ先ツ其公判審理ノ際本件ノ記録全部ヲ公廷ニ於テ朗讀スルコトヲ要スルハ勿論ナリ依テ原公判始末書ヲ熟視スルニ裁判長ハ一件記録中第一審公判始末書被告半三郎第六回乃至第九回高田實第三回第四回第八回小島福太郎高木トミ高田彌三西尾哲夫山下芳太郎法西宇之助ノ豫審調書等ヲ讀聞ケタ

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ公開○公判裁判所ノ審理權

判旨第五十二點

ルニ過キスシテ其他ノ部分ヲ讀聞ケタルモノニアラサルコト明確ナリ左スレハ原判決ハ一件記録中右調書又ハ公判始末書以外ノ部分ヲ讀聞ケスシテ判斷ノ資料ニ供シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○一件記録ノ記載ニ徴シテ或事實ヲ確認スル場合ニ於テハ右記録ヲ被告人ニ讀聞ケ其辯解ヲ徵スヘキモノナリト雖モ或事實カ記録ニ掲載セラレサルニ因リ其存在ヲ否認スル場合ニ於テハ記録ヲ被告人ニ讀聞カスノ要ナキモノトス何トナレハ該記録ニハ被告人ニ讀聞カスヘキ記載存在セサレハナリ故ニ原審ニ於テ所論ノ如キ證據調ノ手續ヲ爲ササリシハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

(三) 參考人高田彌三ナルモノハ被告於勢半三郎高田實ノ犯罪事實ニ付訊問スル旨ノ告知ヲ受ケタルニ止マリ被告西尾哲夫山下芳太郎ニ對スル犯罪事實ニ付訊問ヲ受ケタルモノニアラス然ルニ原判決ハ右四名全體ニ對スル犯罪事實ニ付參考人トシテ訊問供述シタル證據ノ如ク判示シタルハ則チ證據明示ニ關スル法則ニ違反セリト云フニ在レトモ○證人トシテ宣誓ヲ爲サシムヘキ場合ニ於テハ被告人トノ身分關係ヲ調査スルノ必要上各被告人ノ氏名ヲ證人ニ告知スルヲ要スト雖モ參考ノ爲メ訊問スル場合ニハ必スシモ被告人ノ氏名ヲ告知スルコトヲ要セス而シテ原判決ニ援用セル參考人高田彌三第二回豫審調書ハ被告半三郎、實、哲夫及ヒ芳太郎四名ノ被告事件ニ付キ訊問シタルモノニ係ルコト明白ナレハ之ヲ右四名ノ被告事件ニ付キ證據トシテ援用スルモ不法ニ非ス

(四) 原院公判廷ニ於テ辯護人ヨリ證人中村ナシノ訊問ヲ申請スルニ際シ同人方當座帳ノ提出ヲモ併セ

テ申請シタルコトハ記録一〇七五丁ニ徴シ明白ニシテ原院モ其申請ヲ全然採用シタル末中村ナシハ證人トシテ出廷シ且原公判始末書(一一八二丁)ニ「帳簿ハ本日携帶致シマシタ茲ニ當座帳二冊ヲ提出シタリ」ト記録シアルカ如ク右帳簿ヲ原院ニ提出シタルヲ以テ原院ハ此帳簿ニ付キ取調ヲ遂ケ且被告等ノ意見ヲ徵スヘキ筋合ナルニ何等ノ手續ヲ爲ササリシハ則チ證據決定ノ趣旨ヲ完全ニ履踐セサル不法アルモノナリト云フニ在リ○因テ原審公判始末書(記録一一七八枚)ヲ査閱スルニ裁判長ハ高木トミ、中村岩吉妻、糸岡熊司、西田正俊、泉禎造、梶川ヨネヲ喚問スヘシ其他ノ證據調ノ請求ハ總テ其必要ヲ認メサルニヨリ却下スト宣言シタル旨記載アリテ當座帳ニ關スル證據調ヲ許容シタル事蹟ノ徵スヘキモノナケレハ原審訴訟手續ニハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

(五) 證人法西字之助ハ豫審廷以外ニ於テ訊問ヲ受ケタリ抑モ證人ナルモノハ疾病ノ爲メ裁判所ニ出廷シ能ハサルカ又ハ臨檢搜索ノ場所ニ於テ之ヲ訊問スルノ必要アルカ其他刑事訴訟法ノ認メタル特別ノ原由アル場合ノ外裁判所内ニ於テ訊問スヘキモノナルニ宇之助ハ其原由ナキニモ不拘豫審判事カ五十八銀行難波支店ニ於テ訊問シタルハ訴訟法ノ規定ニ依ラサル違法ノ舉措ナルヲ以テ之ニ依リ成立シタル同人ノ調書ハ無効ノモノナルニ原判決力之ヲ罪證ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在リ○因テ證人法西字之助豫審調書(記録四五五枚)ヲ按スルニ明治四十一年七月六日大阪市南區難波元町二丁目第五十八銀行難波支店ニ於テ訊問シタル旨記載アリ而シテ右調書ノ次ニアル差押目錄(記録四六〇枚)ヲ

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ公開○公判裁判所ノ審理權

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ職權○公判裁判所ノ審理權

閱スルニ明治四十一年七月六日大阪市南區難波元町二丁目第五十八銀行難波支店ニ於テ之ヲ作ルトアリテ金二百五十圓小切手一枚ヲ前示ノ場所ニ於テ同支店貸付係法西宇之助ヨリ差押フ旨ノ記載アルニ據レハ豫審判事ハ證據物件搜索ノ爲メニ前掲ノ場所ニ出張シ法西宇之助ヨリ前記ノ證據物件ヲ差押ヘ其場所ニ於テ右宇之助ヲ證人トシテ訊問シタルモノナルコト明瞭ナリ故ニ所論ノ證人訊問ハ刑事訴訟法第百十條ニ從ヒ之ヲ行ヒタルモノナルヲ以テ其調書ハ無効ニ非ス從テ之ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ニ非ス

(六)本案ハ一件記録四一〇丁西尾哲夫ニ對スル起訴狀犯罪事項欄ニハ「被告人カ——大阪府有船園場賣却案ヲ議スルニ當リ高田實ヨリ賄賂トシテ金三百五十圓ヲ收受シタルコト」又記録四一一丁山下芳太郎ニ對スル起訴狀犯罪事項欄ニハ「被告カ——高田實ヨリ賄賂トシテ金二百圓ヲ收受シタル事實」ト明記シアルニ依レハ被告哲夫芳太郎ニ對シテハ高田實ヨリ賄賂ヲ收受シタリトノ點ニ付キ起訴アリタルニ過キササルコト明白ナリ左スレハ原判決カ有罪ノ判斷ヲ下シタル右被告二名カ於勢半三郎ヨリ賄賂ヲ收受シタリトノ點ハ乃チ起訴ノ範圍外ニ屬スルモノナルヲ以テ原院カ此點ニ立入り判決ヲ下シタルハ起訴ナキ事件ニ付判斷ヲ下シタルノ違法アルヲ免レスト云フニ在リ○因テ被告哲夫芳太郎ニ對スル豫審請求書ヲ閱スルニ起訴ノ事實トシテ記載シアルモノハ洵ニ所論ノ如シ而シテ原審ノ認定シタル事實ハ稍之ト異ナル觀ナキ能ハス然レトモ公訴ノ内容ハ被告等カ大阪府會議員トシテ明治四十年十二

月中大阪府有船園場賣却案ノ委員會ニ於ケル職務行爲ニ關シテ賄賂ヲ收受シタリト云フニ在リテ賄賂ノ金額及贈賄者ノ何人ナルヤニ付キ多少認定ヲ異ニスル所アリトスルモ全然公訴ノ内容ニ變更アリト謂フヲ得ス故ニ原審ノ認定カ賄賂ノ金額及贈賄者ノ氏名ニ關シテ起訴ノ事實ト異ナル所アリト雖モ起訴ノ範圍外ニ涉リテ審判シタルモノニ非サレハ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

(七)本案公訴事實ハ被告等カ其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ府會調查委員會ニ於テ請託ノ如ク修正案ヲ可決シタリト云フニ在ルヲ以テ則チ刑法第百九十七條ニ依リ一年以上ノ懲役ニ處ス可キ案件ナリ故ニ刑法施行法第二十九條ニ依リ舊刑法ノ重罪事件ト看做スヘキモノナレハ其公判開廷以前下調ヲ要スル筈ナルニ原院カ此法式ヲ履踐セスシテ帳スク本件ノ審理判決ヲ下シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○被告等ニ對スル事案ハ被告等カ職務ニ關シテ賄賂ヲ收受シタリト云フニ在リテ因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササリシト云フニ非サレハ刑法第百九十七條第一項末段ノ場合ニ該當セス故ニ刑法施行法第二十九條ニ依リ舊刑法ノ重罪ニ該當スル事件トシテ刑事訴訟法第二百三十七條ノ手續ヲ爲ササリシハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

(八)尙ホ既ニ拙者ヨリ哲夫ノ爲メ提出シタル論旨ハ之ヲ實芳太郎ノ上告論旨ニ引用スト云ヒ「被告哲夫辯護人後藤德太郎上告趣意書ハ被告相辯護人並ニ相被告辯護人ヨリ提出シタル各上告趣意書ヲ引用スト云フニ在レトモ○其當否ハ援用セル各趣意書並ニ被告實哲夫芳太郎辯護人高木益太郎上告趣意書

費用シタル賄賂金ノ平分追徴○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ職權○公判裁判所ノ審理權

費用シタル賄賂金ノ平分遺致○賄賂金ヲ費用セル事實ト證據說明○捺印ノ性質○官吏ノ任命補職ノ發効時期○被告人訊問ノ手續○記録ノ讀聞○公判裁判所ノ審理權

(一)ニ對スル說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ被告實及ヒ芳太郎ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リテ之ヲ棄却スヘク被告哲夫ノ上告ニ付テハ同法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リテ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スヘキモノトス

原審ニ於テ認定シタル事實ニ據リ之ヲ法律ニ照スニ本件ハ刑法施行前ノ犯罪ニ係リ刑法ニ依リ刑ノ變更アリタルモノナルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條刑法第十條ニ從ヒ新舊法ヲ比照シ輕キ刑ヲ適用スヘキモノトス被告哲夫ノ行為ハ舊法ニ依レハ明治三十四年法律第三十七號瀆職法第一條第一項ニ該當シ新法ニ依レハ刑法第九十七條第一項前段ニ該當スルカ故ニ舊法ノ刑ヲ輕シトス因テ前示瀆職法ノ條項及ヒ刑法施行法第五條ヲ適用シ收受シタル賄賂金ハ瀆職法第二條ニ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ公訴裁判費用ハ同法第二百一條刑法施行法第六十七條ニ依リ孰レモ之ヲ處分スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年十月五日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十二年(九)第一〇七三號
明治四十二年十月五日宣告

○判決要旨

一 裁判所カ判決理由中ニ於テ主文ノ刑期ヲ量定シタル以上ハ特ニ之ヲ明示セサルモ不法ニ非ス(判旨第三點)
一 被告カ刑法施行前犯罪ニ着手シタルモ其施行後之ヲ行ヒ了リタルトキハ新舊法ノ比照ヲ爲スヘキ限ニ在ラス(判旨第四點)

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 池田吉之進 辯護人 橫山勝太郎
鳩山和夫
中山一助 彌

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年六月四日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人橫山勝太郎上告趣意書第一點原判文證據說明ノ部ヲ閱スルニ「被告ハ當公廷ニ於テ昨九月亮造ヨリ渡米旅券ノ下付周旋ヲ頼マレ其後三度ニ合金百三十三圓八十錢ヲ同人ヨリ受取シコトハ判示

判決理由ニ於ケル刑期ノ量定方○刑法施行ノ前後ニ跨ル犯罪ノ處分

ノ通リニ相違ナケレトモ右ハ謝金ニシテ運動費ニアラス運動ハ少シモ爲シタルコトナシ……ト判示シタレトモ今原院公判始末書ノ記載ニ依レハ「……御訊ノ如ク三度ニ合金百三十三圓八十錢ヲ同人ヨリ受取シコトハ相違ナキカ自分ハ廣島縣廳ヘモ幾度トナク出頭シテ盡力シ遣ハシタリ併シ自分ハ亮造ニ對シ秘密ノ運動ヲ爲シ遣ス可シト申シタルコトナク從テ運動ハ少シモ爲シタルコトナシ又右謝金ハ普通成功ノ上賈フコトナリ居ルモ亮造等ハ自由渡航ノコトナレハ先ニ賈受ケタルモノニシテ實際ニ於テモ此位ノ費用ヲ要スル譯ナリ」トアリテ原院公廷ニ於ケル被告ノ供述ハ決シテ全然運動ヲ爲シタルコトナシト云フニアラス所謂「自分ハ廣島縣廳ヘモ幾度トナク出頭シテ盡力シ遣シタリ」トアルハ被告カ運動ヲ爲シタルノ事實ヲ供述シタルコト明ナリ且ツ「秘密ノ運動ヲ爲シ遣ス可シト申シタルコトナク從テ運動ハ少シモ爲シタルコトナシ」トアルハ秘密ノ運動ヲ爲ス可キコトヲ表示シタルコトナク從テ秘密運動モ爲サスト云フニ在リテ分離スルコトヲ得サル筋合ナルニ原院カ之ヲ分離シ單ニ後段ノ「運動ハ少シモ爲シタルコトナシ」トノ供述ノミヲ採用シタルハ一ハ虛證ニ據リ一ハ自白不可分ノ法則ニ背戾シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ〇所論ノ文詞ハ原審公判始末書ニ錄シアル「運動ハ少シモ爲シタルコトナシ」トノ被告供述ヲ採用シタルモノニ外ナラス而シテ其所謂運動トハ前文ニ「自分ハ亮造ニ對シ秘密ノ運動ヲ爲シ遣ス可シト申シタルコトナシ」トアル秘密運動ヲ指シタルモノニシテ「自分廣島縣廳ヘモ幾度トナク出頭シテ盡力シ遣ハシタリ」トアル盡力ヲ謂フモノニアラサル

コトハ文勢上自ラ明晰ナリ本論旨ハ要スルニ原審ノ爲シタル證據ノ解釋ニ付非難ヲ試ムルモノニシテ適法ノ上告理由トナラス

第二點原判文事實ノ認定ニ依レハ「……同人ニ對シ容易ニ渡航旅券ヲ下付セラル可キ様其筋ニ秘密ノ運動ヲ爲シ遣スヘキ旨申欺キ……」ト判示シタルニ拘ハラズ此點ニ關スル何等證據ヲ示ササルハ理由不備ニシテ刑事訴訟法第二百三條ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ〇原判決ハ瀆職事件被告人士井亮造第一回豫審調查書中ノ供述記載ト被告ノ原審廷ニ於ケル供述トヲ綜合シテ所論ノ判示事實ヲ認定シタルモノナルコト明確ナレハ本論旨ハ理由ナシ

第三點本件第一審判決ヲ閱スルニ被告ヲ刑法第二百四十六條第一項ニヨリ懲役八月ニ處シタルニ拘ハラズ其判決ノ理由中刑期ノ量定ヲ爲サズ漫然判決主文ニ於テ懲役八月ニ處スト言渡シタルハ主文ヲ維持ス可キ理由ヲ欠缺スルモノニシテ刑事訴訟法第二百三條ニ違背スル不法ノ裁判ナルニ原院カ之ヲ認可シ控訴棄却ノ裁判ヲ言渡シタルハ同一ノ不法ヲ襲踏シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ〇第一審判決ニ於テ被告ノ所爲ニ對シテ刑法第二百四十六條第一項ヲ適用スル旨ヲ判示シ判決主文ニ於テ同法條所定ノ刑期範圍内ニ屬スル懲役八月ヲ言渡シタル以上ハ判決理由中ニ於テ主文ノ刑期ヲ量定シタルモノナルコト自ラ明ニシテ特ニ之ヲ明示セサルモ不法ニアラス故ニ右判決ヲ是認シタル原判決モ亦不法ニアラス

判旨第三點

第四點原判文ニ依レハ「被告吉之進ハ明治四十一年九月中廣島縣安佐郡祇園村土井亮造ヨリ米國渡航ノ旅券下付ヲ受ク可キ手續ヲ相談セシヲ奇貨トシ運動費ニ託シ同人ヨリ金員ヲ騙取セント欲シ同人ニ對シ容易ニ渡航旅券ヲ下付セラル可キ様其筋ニ祕密ノ運動ヲ爲シ遣ス可キ旨申欺キ以テ同人ヲシテ旅券下付ニ關シ被告カ眞實運動ヲ爲ス爲メニ費用ヲ要スルモノナリト誤信セシメ……」ト判示シアリテ原院ノ認定ニ依レハ被告カ犯意ヲ發生シ且ツ被害者ニ對シ虚偽ナル表示ヲ爲シ以テ犯罪ニ着手シタルハ明治四十一年九月中ニシテ刑法施行前ニ屬シ刑法施行後ニ於テ被害者ヨリ金員ヲ騙取シタル事實ナリトス即チ本件犯罪ノ完結ハ新法施行後ナリト雖モ犯罪行為ノ一部カ遠ク舊刑法時代ニ施爲セラレ犯罪ナル一所爲カ新舊刑法ノ過渡ニ横ハル場合ナリトス刑法第六條ニ依リ新舊法ノ比照ヲ爲ササル可カラサルハ犯罪カ刑法施行前ニ全然成立シタル場合ノミナラス本件ノ如キ場合モ亦右律意ニ包含セララルモノト信ス然ルニ原院カ新舊法ノ比照ヲ爲ササリシハ刑法第六條ノ法則ニ背戾スル不法ノ裁判也ト云フニ在レトモ〇被告カ土井亮造ヲ欺罔シ本件ノ犯行ニ着手シタルハ刑法施行前即チ明治四十一年九月中ニ在リト雖モ其欺罔ニ因リテ亮造ヨリ繼續シテ數回ニ金品ヲ騙取シ本件ノ犯罪ヲ行ヒ了リタルハ刑法施行後即チ同年十一月十八日ナルコトハ原判決ニ於テ認ムル所ナレハ原審カ本件ヲ刑法施行後ノ犯罪トシテ同法ヲ適用處斷シ新舊法ノ比照ヲ爲ササリシハ相當ナリ

被告辯護人法學博士鳩山和夫辯護人鳩山一郎辯護人中澤助彌上告理由書第一點原判決ニ依レハ被告ハ

判旨第四點

土井亮造ヨリ米國渡航ノ旅券下付ヲ受クル爲メ運動費ト稱シテ三度ニ金百三十三圓八十錢ヲ騙取シタルモノナリト判示シ被告人ノ右金圓ハ謝金ニシテ運動費ニアラストノ主張ニ對シテ全ク説明ヲ欠ケリ然レトモ被告ノ收受シタル金圓カ仕事ニ對スル報酬ナルトキハ被害者アリト云フ可カラスシテ結局詐欺取財ハ構成セサルモノナレハ此點ニ關シテ證據ヲ詳密ニ掲ケサルハ犯罪ノ基礎トナル可キ事實ヲ妄斷シタル違法アルモノト信スト云フニ在レトモ〇原判決ニハ證據ヲ掲ケテ犯罪事實ヲ認定シタル理由ヲ説明シアレハ之ニ依リテ被告ノ辯解ヲ排斥シタル趣旨モ自ラ明瞭ニ歸ス可キノミナラス被告ノ辯解ヲ採用セサル理由ノ如キハ一一之ヲ説明セサルモ不法ニアラス

第二點一件記録ヲ査閱スルニ第一審ニ於ケル判決言渡ノ際立會ヒタル判事ハ公判ニ立會ヒタル判事ト異ナレリ夫レ判決ハ言渡ニ依リテ完成ス從テ判決言渡モ亦公判ノ一部ナリ故ニ苟クモ其間ニ判事ノ更迭アラハ辯論ヲ更新セサル可カラス然ルニ一審ハ此手續ヲ爲ササルハ重要ナル公判ノ手續ニ違背シタルノ不法アルヲ免レヌ大審院ハ此點ニ關シ從來反對ノ判例ヲ出セリト雖モ之レ法ノ解釋ヲ誤レルモノナリト云フニ在レトモ〇判決ノ言渡ハ之ヲ公示スル方法ニ過キサレハ審理評決ニ干與セサル判事ト雖モ之ニ立會シ得ヘキコトハ本院ノ屢次判示スル所ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年十月五日大審院第一刑事部

○外國旅券規則違反移民保護法違反及收賄ノ件

明治四十二年(七)第一〇一五號
明治四十二年十月五日宣告

○判決要旨

一 行政廳ノ許可ヲ受ケスシテ移民ノ募集又ハ其渡航ノ周旋ヲ營業ト爲シタル所爲ハ移民保護法第二十三條ノ犯罪ヲ構成ス而シテ犯人ノ募集又ハ周旋シタル渡航者ノ目的カ移民ヲ許ササル外國ニ渡航セントスルニ在ルヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボサス

(參照) 行政廳ノ許可ヲ受ケスシテ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタル者又ハ營業停止中ニ移民ヲ募集シ又ハ其ノ渡航ノ周旋ヲ爲シタル移民取扱人及代理人ハ二百圓以上千圓以下ノ罰金ニ處ス(移民保護法第二十三條第一項)

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 那波 時敏 辯護人 松本隆治 水野之丞
外十四名 大原彌一郎 上原鹿造

右時敏、榮治、助五郎、駒吉、平助、源五郎、庄助、七五郎、儀太郎、武一郎、政市ニ對スル外國旅券規則違反及ヒ收賄被告事件、愛吉ニ對スル移民保護法違反被告事件並ニ彦八、貞一ニ對スル外國旅券規則違反及ヒ收賄被告事件ニ付時敏、榮治、助五郎、駒吉、平助、源五郎、庄助、七五郎、儀太郎、濱吉、愛吉、彦八、貞一ハ明治四十二年四月二十九日武一郎、政市ハ同年六月三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル

判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ
 本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告那波時敏ヨリ上申書ト題シ提出シタル書面ノ趣旨ハ要スルニ被告ハ主犯タル伊保武一郎ニ附隨シタル書記ニ過キス然ルニ原判決ニ於テ武一郎ト同一ニ處斷シタルハ刑ノ量定ヲ誤リタル失當ノ判決ナリト云ヒ其他原判決中森田彦八櫻庭貞一ノ收賄罪ニ關スル事實ハ眞實ニアラス畢竟伊保武一郎カ事實ヲ捏造シテ同人等ヲ陷害シタルニ因ル又被告カ豫審ニ於テ武一郎ト同様事實ノ眞相ヲ偽リタルハ當時武一郎ノ術中ニ陥リ居リタルト一ハ判事ノ感情ヲ害センコトヲ恐レタルニ因ルト云ヒ自己カ事實ナリトスル所ヲ縷述シ以テ右兩名ノ爲メ相當ノ判決ヲ望ムト云フニ在レトモ○右前段ハ原院ノ職權ニ屬スル刑ノ量定ヲ非難スルニ過キス其後段ハ他ノ被告ニ對スル原判決ヲ攻撃スルモノナレハ被告ニ對シテ言渡シタル判決ノ上告理由トナラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

被告森田彦八辯護人松本隆治同水野豊上告趣意書第一點抑モ官吏收賄罪ハ官吏其職務ニ關シ人ノ囑託ヲ受ケテ賄賂ヲ收受若ハ聽許シタル場合ナラサル可カラス從テ官吏カ賄賂トシテ現ニ若クハ將來ニ於テ收受ス可キ金品ハ他人ノ請託ヲ肯諾スル際ニ於ケル條件ナラサル可カラス之レ御院ニ於テハ「官吏カ人ノ請託ニ基キテ職務ヲ執行シタル後謝禮トシテ金錢ヲ收受シタル事實アルモ其金錢ノ授受タル全

ク事後ノ事ニ屬シ事前ニ於テハ何等金錢ノ授受ニ關スル豫約ナカリシ場合ニ在テハ官吏收賄罪ヲ構成セス」(大審院判決錄明治三十六年分第一六〇九頁參照)ト判示セラレタル所以ナルヘシ今原院ノ判示スル本件犯罪事實ニ依レハ「被告彦八ハ青森警察署長トシテ(中畧)在勤中(中畧)明治四十年五月二十日頃伊保武一郎カ同警察署ニ彦八ヲ訪ヒ同縣下ニ牧場ヲ新設シ種牛購入ノ爲メ自己ノ使役セル牧夫ヲ米國へ派遣スルニ付キ海外旅券下付ヲ出願ス可キニ依リ便宜ヲ與ヘラレタキ旨請託スルニ當リ被告彦八ハ偶々同縣技師菅沼某ヨリ武一郎ノ企業ニ對シ便宜ヲ與フヘキ旨縣知事ノ内命ヲ聞知シタル折柄之ヲ肯諾シ同月二十二日頃武一郎ヨリ袴地一反(押收第四七七號)ヲ其自宅ニ於テ收賄シタリトアリテ此袴地一反ヲ收受シタルハ果シテ五月二十二日ニ請託ヲ爲シテ之レヲ肯諾スル際ニ於ケル所謂豫約ニ基キタルモノナリヤ否ヤヲ知ル能ハス之レヲ收受シタル日時ハ六月初旬ノ事ナルモ今暫ク原院ノ認定シタル五月二十二日頃ナリト假定スルモ其便宜ヲ與ヘラレタキ旨ノ請託ヲ受ケ之レヲ肯諾シタル日(即チ五月二十日)ヨリ後ナル事辯ヲ俟タス而シテ此收受カ請託及ヒ之ヲ肯諾シタル五月二十日ニ於テ何等ノ豫約ナカリシコトハ前記原院ノ判示ニ依ルモ明白ナル事實ナリトス更ニ之ヲ原院カ金時計ヲ收賄シタリトノ事實ノ判示ニ對照スレハ尤モ明カナルモノアリ即チ前畧「依テ同日(之ハ一旦願書却下セラレタル日)彦八ハ其旨ヲ武一郎ニ通シタル處同人ハ事ノ成ラサルヲ憂ヘ彦八ヲ警察署又ハ官邸ニ訪問シ相當ノ謝禮ヲ爲ス可キニ依リ旅券ヲ下付セラル可キ様盡力セラレタク哀願シ被告彦八ハ之ヲ

承諾シタリ」トアリテ此點ニ付テハ明カニ謝禮ノ豫約アリシコトヲ判示シ更ニ進ンテ「武一郎ハ同月九日頃金側懷中時計二箇ヲ携へ被告彦八ヲ官邸ニ訪問シテ其勞ヲ謝シ謝禮トシテ右時計ヲ同人ニ交付シ被告彦八ハ其内一箇ヲ受領シ」ト判示セラレタリ之ヲ前ノ袴地收受ノ判示ニ對照スルトキハ前者ハ謝禮ニ付テ何等ノ豫約ナカリシコトヲ知ルヘク後者ハ其謝禮ニ付豫約アリシ（事實ノ有無ハ別問題トシテ）コトヲ知ルニ足ル而シテ前者ハ五月中ノ事ニ係リ後者ハ六月十五日後ノ事ニ係リ全ク別箇ノ意思發動ニ基クモノナル可キニ付前者ニ付テハ收賄罪ヲ構成セサルコトハ判示事實其モノニ依テ明白ナルニモ拘ハラス此部分ヲモ猶有罪トナシタル原院ノ判決ハ擬律錯誤アル判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告彦八ハ青森警察署長トシテ云云在勤中海外旅券下付願ニ關シ其渡航者ノ性質素行渡航目的等ノ契約云云ヲ調査シ上級廳ニ進達ス可キ事務ヲ擔任取扱ヒ居リタル處明治四十年五月二十日頃伊保武一郎カ同警察署ニ彦八ヲ訪ヒ云云自己ノ使役セル牧夫ヲ米國ニ派遣スルニ付海外旅券下付ヲ出願ス可キニ依リ便宜ヲ與ヘ吳レ度旨請託スルニ當リ被告彦八ハ云云之ヲ肯諾シ同月二十二日頃武一郎ヨリ袴地一反ヲ其自宅ニ於テ收賄シタリ云云ト判示シアレハ被告彦八カ袴地一反ヲ收受シタル日時ト武一郎ヨリ請託ヲ受ケタル日時トハ異ナルモ右袴地ハ彦八ノ職務ニ關シ請託ヲ受ケ之カ爲メニ收受シタルモノナルコトハ判文上自ラ明ナルヲ以テ收賄罪ヲ構成ス可キ事實ノ理由ニ欠クル所ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點凡ソ裁判所カ犯罪アリト認定スルニ當リテハ其犯罪ノ日時及場所ヲ明確ニシ之ヲ其裁判ニ表示スルコトヲ要スヘキハ勿論ナリトス今原院ノ認定シタル被告彦八ニ關スル犯罪事實ノ判示ヲ見ルニ其最初ニ明治四十年五月二十日頃請託ヲ受ケテ之ヲ肯諾シ同月二十二日頃袴地一反ヲ收受シ越ヘテ同月三十一日願書ノ提出セラレタルコトヲ叙シ「右願書ニ旭川警察署ノ回答書並ニ旅券下付ハ許可セラル可キ旨ノ副申書ヲ添ヘテ同縣廳ニ進達シタル處同月十五日附ヲ以テ同警察部長ヨリ牧夫等ノ身元調不備ナルニ依リ更ニ調査ヲ遂クヘキ旨ヲ以テ右願書ハ一旦差戻サレタリ依テ同日彦八ハ其旨ヲ武一郎ニ通シタル際同人ハ事ノ成ラサルヲ憂ヘ彦八ヲ警察署又ハ官邸ニ訪問シ相當ノ謝禮ヲ爲ス可キニ依リ旅券下付セラル可キ様盡力セラレタク哀願シ被告彦八ハ之ヲ承諾シタリ」トアリテ其謝禮ヲ爲ス可キニ付盡力セラレタシトノ請託ヲ爲シ之ヲ承諾シタル日時ハ實ニ本件犯罪日時ノ決ス可キ主要ノ點ナリトス從テ此日時カ何年何月何日ナリヤヲ檢スルニ只「同日彦八ハ其旨ヲ武一郎ニ通シ云云」トアルヨリ更ニ其同日トハ何レノ日ナルヤト云ヘハ「同月十五日」ナリ此同月十五日トハ何月ヲ意味スルヤ更ニ之ヲ判示前段ヲ探ルニ明治四十年五月ノ謂ナル事實ニ一點ノ疑ヲ容レス然レトモ前掲判示ノ如ク原院ニテハ最初ノ請託關係アリシ日時ヲ明治四十年五月二十日ナリトシ願書差出月日ヲ同月三十一日ナリト認定シツツ其願書カ却下セラレテ更ニ再ヒ謝禮云云ニヨリテ豫約的請託關係ヲ生シタル日ヲ同月十五日ナリト認定シタルハ前後矛盾セル事實ノ認定ナリトセサルヲ得ス翻テ證據ノ説明ニ依ルモ武一郎

カ明治四十年五月十五日ニ於テ被告彦八ニ對シ謝禮ヲ爲ス可キニ付盡力セラレ度旨ノ豫約ヲ爲シテ請託シタリトノ關係ヲ知ルニ足ル可キ資料一モ之レナキヲ以テ原院ハ如何ニシテ此日時ニ於ケル犯罪事實ヲ認メタルカヲ知ルニ苦シマスンハアラス之レ畢竟原院カ裁判ニ理由ヲ付セサリシカ又ハ事實ノ認定ト理由ノ説明ニ齟齬スル所アルカ二者其一ヲ出テサルモノニシテ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決カ罪證ニ供セシ伊保武一郎證人成田久馬一各豫審第二回調書ノ記載及原判決ニ掲クル被告彦八カ伊保武一郎ノ請託ニ依リ海外旅券ノ下付出願ニ關シ爲シタル記載事項ニ徴スレハ原判文ニ被告彦八ハ云云同月十五日附ヲ以テ同縣警察部長ヨリ收夫等ノ身元調不備ナルヨリ云云依テ同日彦八ハ云云ト明示セル日時ハ五月十五日ニ非スシテ六月十五日ノ誤記ナルコト自カラ明カナレハ所論ノ如キ不法ノ裁判ニアラス

第三點原院ノ認定シタル被告彦八ノ犯罪事實ハ前所論ノ如ク先伊保武一郎カ明治四十年五月二十日頃被告彦八ニ請託シ被告彦八ハ之ヲ肯諾シ同月二十二日頃袴地一反ヲ收賄シタリト爲シ此ノ關係ニ基キテ同月三十一日ニ提出シタル願書ハ同月十五日(同月十五日ニテハ事實ノ認定ニ齟齬アルコトハ第二點ニ論シタル所ナルモ今暫ク判示ニ從ヒ同月十五日ト爲ス)一旦差戻サレタリト斷シ更ニ進ミテ依テ武一郎ハ事ノ成ラサルヲ憂ヘ同日(即チ差戻サレタル日)彦八ヲ訪問シ相當ノ謝禮ヲ爲ス可キニ依リ旅券下付ニ盡力セラレタク哀願シ被告彦八ハ之ヲ承諾シタリトノ趣旨ナルコトハ明瞭ナリ而シテ被告

彦八カ金時計ヲ收賄シタルコトハ右後段ノ請託關係ノ結果ナルコトハ判示事實ノ末段ニ「謝禮トシテ右時計ヲ同人(彦八ヲ云フ)ニ交付シ」トアルニ依リテ知ルヲ得ヘシ果シテ然ラハ右袴地ノ收賄ト時計ノ收賄トハ請託關係ノ日時並ニ收受ノ日時ニ於テ各異別ナルコトハ論ヲ俟タス而カモ後段ノ請託關係ハ前段ノ請託關係ニ基ク願書カ一旦差戻サレタルニ依リテ新ニ生シタル請託關係ナルカ故ニ茲ニ別箇ノ犯意ノ存在ヲ認メスンハアラス何トナレハ願書カ一旦差戻サレタルニ因リ伊保武一郎等カ再度ノ願書ヲ差出ササルニ於テハ之ニ因リテ出願ハ一旦終局ヲ告ケ收賄罪モ之ニ因テ既ニ既遂ノ状態ニアリシコトハ疑フヲ要セサルヘケレハナリ其前段ノ行爲ト後段ノ行爲トハ明カニ二箇ノ意思發動ニ基ク二箇ノ行爲ナリト云ハサル可カラサルカ故ニ之ヲ處斷スルニ當リテ連續犯トシテノ一罪(新刑法第五十五條)トシテハ之ヲ論スルコトヲ得ヘケンモ單一ノ意思ニ基ク單一ノ行爲ナリト言フコトヲ得ス然ルニ原院ニ於テハ判示ノ如ク被告ノ行爲ニ付前段ト後段トニ其請託並ニ肯諾ノ關係ヲ別記シツツ之等ノ行爲カ單一ノ意思ノ繼續ニヨリテ爲サレタルモノナリヤ或ハ別箇ノ意思ノ連續ニヨリテ爲サレタルモノナリヤニ付何等判示スル所ナキハ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アルノミナラス若シ連續シタル行爲ナリト認定シタルモノニアランカ法條ノ適用ニ當リテ刑法第五十五條ヲ適用セサリシハ擬律ノ錯誤アルモノニシテ結局原裁判ハ破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告彦八ノ收賄行爲ハ單一ノモノニ非ス同一意思ノ發動ニ基キ犯意ヲ繼續シテ袴地一反ト金時計一箇トヲ收賄シ

タルモノナレハ刑法第五十五條ニ適合スル一罪ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ欠クル所ナシ從テ原判決カ被告ヲ處斷スルニ當リ刑法第五十五條ニ則リ罰條ヲ適用シタルコトハ自ラ明ナリ而シテ前示法條ノ如キ刑法ノ總則ハ之ニ依據スルヲ以テ足レリトシ必スシモ判文ニ明示スルヲ要セサルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第四點原院ニ於テハ被告彦八カ袴地ヲ收賄シタル日時ヲ明治四十年五月二十二日頃ト認定シタリ依テ先之カ證據ノ説明ヲ見ルニ此袴地收受ニ關スル證據トシテハ伊保武一郎ノ豫審第二回調書記載ノ證言ト被告彦八ノ原院公廷ニ於ケル供述ト押收ノ袴地一反(押第四七七號)トアルノミ而シテ被告彦八ノ供述トシテ判示セルハ「袴地一反ヲ貰ヒ受ケタルハ事實ニシテ(中略)普通ノ贈答品トシテ受ケタリ」トアリテ日時ヲ判示セス次ニ伊保武一郎ノ豫審第二回調書ノ中證據ニ引用セル部分ハ願書カ一旦却下セラレタル後ノ請託關係ノ事實ヨリ金時計ヲ贈リタル顛末ヲ叙シ最後ニ「而シテ尙其以前ニ自分カ持チ居リシ袴地ヲ森田ノ處ヘ持行キタリ其時一日モ早ク許可ニナル様ニ頼ムト申シタリ」トノ趣旨ノ記載アルニ過キス而シテ此「尙其以前」トハ何レノ日時ヲ指示シタルモノナリヤ金時計ヲ贈リタルハ許可ニナリタル即明治四十年七月八日後ノ事ナルヲ以テ其以前トハ此七月八日以前ナル事ハ明カナルモ果シテ五月二十二日頃ナリヤ否ヤハ分明ナラサルヲ以テ如此空漠ナル證言ニ依テハ袴地收受ノ日時ヲ五月二十二日頃ナリト認メ得ヘカラサルヤ辯ヲ俟タス而シテ其以外ニ袴地收受ノ日時ニ關スル證據ト

シテ何等見ル可キモノナキカ故ニ原判決ハ之カ證據ノ説明ヲ欠ク違法ノ判決ナリトセサルヲ得ス殊ニ判示ニモアル如ク「其時一日モ早ク許可ニナル様ニ頼ムト申シタリ」トアルニ依レハ願書提出後ノ意味タルコトハ疑ヲ容レス而シテ其袴地ハ山本事那波時敏カ武一郎ノ使ナリトシテ持參シタルモノナルコトハ武一郎カ豫審第十一回、第十三回調書ニ第二回調書ニ自己カ持參シタリトノ供述ヲ變更シ居ルト之ニ符合スル那波時敏ノ豫審調書(第九回調書ニ自分持チ行タカモ知レマセントノ答並ニ之ヲ渡シタル下女ノ年齢ノ符合等)ノ記載ニヨリテ明カナリ然レトモ此日時ニ付テハ頗ル判明セサリシ事ナリシカ(被告彦八ハ之ヲ願書提出後即チ五月三十一日後即チ六月初旬ノ事ナリト主張シ居レリ)原院第一回公判ニ於ケル那波時敏ノ供述ニ依ルニ裁判長ノ袴地モ贈リタルコトアルカトノ問ニ對シ「願書ヲ差出シ未タ許可ニナラナイ間テシタカ伊保ノ話ニ袴地ヲ送ルト云フテ居マシタ」トアルニ徴スルモ其願書差出後タルコトハ被告彦八ノ供述及前記伊保ノ「一日モ早ク許可ニナル様頼ム」トノ趣旨ノ供述トヲ綜合シテ之ヲ知ルニ難カラス故ニ原院カ之ヲ五月二十二日頃ナリト認定シタルハ前示ノ如ク全ク證據ニ基カサリシヨリ陷リタル違法ニシテ到底破毀ヲ免カレスト信スト云フニ在レトモ○所論日時ハ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂罪トナル可キ事實ニアラサレハ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ明示セサルモ不法ノ裁判ニアラス

第五點被告彦八カ原院ノ判示セル如キ請託並ニ肯諾有無ノ關係アリヤ否ヤハ其犯罪成否ノ唯一論點ナ

リトス而シテ原院カ此請託及肯諾關係ヲ二段ニ分チテ判示セルコトハ上告趣旨第三點ニ論シタルカ如シ依テ之カ證據ノ說明ヲ見ルニ此關係ニ付テハ伊保武一郎ノ豫審第二回調書ノ記載ヲ唯一斷罪ノ資料ニ供シタルモノナレハ其他ノ證據說明ヲ比照考按シテ之ヲ知ルニ難カラス依テ先原院カ判示ニ引用シタル武一郎ノ調書ノ記載ヲ見ルニ袴地ニ關スル請託收受ニ付テハ前所論ノ如ク唯「尙其以前ニ自分カ持テ居リシ袴地ヲ森田ノ處ヘ持行キタリ其時一日モ早ク許可ニナル様ニ頼ムト申シタリ」トアルノミニテ其際果シテ被告彦八カ之ヲ肯諾シタルヤ否ヤヲ知ル能ハス又時計ノ請託收受即チ願書却下後ノ事ニ付テハ前畧「同夜午後七時頃ニ署長ヲ官邸ニ訪問シ其時ニ特ニ御禮ヲ致スヘケレハ許可セラルル様盡力セラレ度嘆願シタリ何分自分ハ許可セラルルカ否ラサルカノ境故一心ニナリテ嘆願シ再三御禮ヲスル旨ヲ述ヘタリ」トアルノミニテ之亦肯諾シタルヤ否ヤヲ知ル能ハス之ニ反シ武一郎カ櫻庭警部ニ對スル供述ノ判示トシテハ「特ニ御禮ヲ致シマスカラ御頼ミ申スト申シタレハ櫻庭ハ及ハスナカラ盡カスト云ハレタル様ニ思フ」トアリテ櫻庭カ承諾シタルコトノ趣旨ヲ明ラカニセラレタリ同一ノ事實ノ證據說明トシテハ同一人ノ證言ヲ引用スルニ際リテハ一ハ請託關係ヲ承諾シタルコトヲ明示シ一ハ承諾ノ有無ヲ示ササリシハ何故ナルカ蓋シ無ハ有テ生セス被告彦八ニ於テハ之カ承諾ノ意思ヲ武一郎ニ表示セサリシヨリ武一郎モ之ヲ供述セサリシナルヘク又原院ニ於テモ之ヲ判示スルニ由ナカリシナルヘク果シテ然ラハ原院カ犯罪事實トシテ袴地ト金時計ニ付其日時ヲ異ニセル請託收受ノ關係ヲ二段

ニ別記シ一ハ肯諾ノ文字ヲ用ヒ一ハ承諾ノ文字ヲ用ヒテ各其請託ヲ肯諾シタルコトヲ判示シツツ之カ證據ノ說明ヲ爲ササリシモノト云ハサル可カラス尤モ被告彦八ノ供述ノ一部ヲ證據ニ引用シアリト雖モ請託肯諾關係ハ全然否認スル所ニ係ルヲ以テ何等判定ノ資料ト爲スヲ得サルヤ辯ヲ俟タス而シテ上告辯護人ノ信スル所ニ依レハ假リニ原院認定ノ如ク武一郎ヨリ被告彦八ニ請託ヲ爲シタル事實及ヒ被告彦八カ袴地金時計ヲ受ケタル事實アリトスルモ其金品ノ授受カ請託ヲ肯諾シタル結果ニ出テタル場合ニアラサレハ官吏收賄罪ハ成立スルモノニアラス換言スレハ請託ト肯諾ト收受トハ各因果ノ連絡ヲ要ス可キカ故ニ原院ニ於テ被告彦八カ請託ヲ肯諾シタルコトヲ明カニシ犯罪事實トシテ判示シタル以上ハ之ヲ認メタル證據ノ理由ヲ付セサル可カラサルハ論ヲ俟タス然ルニ原裁判ハ前示ノ如ク此點ニ關シテ何等證據ノ說明ナキハ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ判文列舉ノ各證據ヲ綜合參酌シ被告彦八カ其職務ニ關スル請託ヲ肯諾シタル事實ヲ認メタルコトハ判文上寔ニ明ナリ本論旨ハ要スルニ證據ノ趣旨ニ付原院ト見解ヲ異ニシ其證據ノ取捨判斷ヲ非難シ因テ原判決ヲ攻撃スルニ外ナラサレハ上告ノ理由ト爲ラス

第六點原院ニ於テハ本件犯罪事實ヲ法律ニ照ラスニ當リ前畧「犯罪後刑ノ變更アリタルニ因リ刑法第六條刑法施行法第二條刑法第十條ニ依リ(中畧)新舊兩法ノ主刑ヲ比照シ其輕キモノニヨリ處分ス可キモノトス」ト判定セラレタルモ右ハ刑法施行法第三條ヲ適用セサル違法アリ抑モ新舊刑法ノ比照ヲ爲

スニ當リ法律ニ依リ刑ヲ加重輕減スヘキトキ又ハ酌量減輕ヲ爲スヘキトキハ加重又ハ輕減ヲナシタル後刑ノ對照ヲ爲スヘキモノナリヤ否ヤハ實ニ刑法施行法第三條第一項ニ依リテ定マルヘキモノナルカ故ニ新舊刑法ノ比照ヲ爲スニ當リテハ原院ノ適用シタル前示各法條ノ外ニ刑法施行法第三條ヲモ併セテ適用スヘキモノニシテ御院ニ於テ新舊刑法ヲ比照シ直チニ判決セラレタル他ノ事件ニ於テ之ト同一趣旨ノ判決ヲ示サレタルコトハ屢見ル所ナリ（明治四十一年（れ）第一〇六九號事件御院第一刑事部明治四十二年一月二十二日宣告並ニ明治四十二年第七九〇號御院第二刑事部明治四十二年七月八日宣告各判例參照）然ルニ原院ニ於テ本件ノ判決ヲ爲スニ當リテ刑法施行法第三條ヲ適用セザリシハ法則ヲ適用セサル失當ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ其法律ノ理由ニ於テ刑法第六條刑法施行法第二條刑法第十條等ヲ適用シ舊刑法ニ在テハ同第二百八十四條第一項ニ規定セル刑ト刑法ニ在テハ同法第九十七條第一項前段ニ規定セル刑トヲ對照シ其輕キ舊刑法ノ刑ニ從ヒ處罰シタルモノナレハ本件ハ右新舊法ノ刑ヲ加重又ハ輕減シタル後刑ノ對照ヲ爲ス可キ場合ニアラス從テ原判決カ被告彥八ニ對スル法律ノ理由ニ於テ刑法施行法第三條第一項ヲ明示セサルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ第七點原判決ニ於ケル法律ノ適用ヲ見ルニ「然レハ被告（中畧）彥八（中畧）ニ付テハ各所犯當時ノ法律ヲ適用スルヲ以テ輕シトナスニヨリ以上被告ニ付テハ各前掲所犯當時ノ法條ニヨリ被告（中畧）彥八ニ付テハ尙刑法施行法第五條ヲ各適用シテ彥八ヲ重禁錮四月ニ（中畧）處分スヘク」ト判示セラレタリ依

テ前掲所犯當時ノ法條トハ如何ナル法條ナリヤ見ルニ「次ニ變更後ノ法律ニ依ルニ被告（中畧）彥八（中畧）ノ判示第三ノ所犯ハ舊刑法ニアリテハ各舊刑法第二百八十四條第一項ニ該當シ刑法ニアリテハ各同法第九十七條第一項前段ニ該當ス」トアリ而シテ所犯當時ノ法條トハ必スシモ舊刑法ヲ指スモノニアラサルヘキハ勿論ナルヲ以テ其所犯當時ノ法條カ舊刑法ヲ意味スルモノナリヤ刑法ヲ意味スルモノナリヤハ右判示其モノニ依テハ寸毫モ窺知スルコトヲ得ス而カモ其冒頭ニ「次ニ變更後ノ法律ニヨルニ」トアルヲ以テ舊刑法モ共ニ變更後ノ法律ナルカノ概アリテ確然セス故ニ前記所論ノ如ク原院ニ於テ刑ノ量定ヲ爲スニ當リ單ニ「各前掲所犯當時ノ法條ニヨリ」ト爲シテ其所謂前掲法條カ確然タラサル以上ハ適用シタル法則ノ如何ヲ知ルニ由ナク從テ擬律ノ當否並ニ刑ノ量定ノ當否等ヲモ判定スルニ由ナキヲ以テ結局原裁判ハ法則ヲ適用セサル失當ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決中被告ニ付テハ各前掲所犯當時ノ法條ニ依リ被告彥八ヲ重禁錮四月ニ處スヘクト判示シタルハ被告彥八カ犯罪ヲ行ヒタル當時施行セラレタル舊刑法第二百八十四條第一項ニ從ヒ其刑ヲ被告彥八ニ科シタルモノナルコトハ原判決ノ法律理由ヲ一讀セハ明ナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ第八點原院ニ於テハ公訴ニ關スル訴訟費用中證人湯元富之進及成田久馬一ニ支給シタル費用全部ヲ被告彥八貞一ノ兩名ニ負擔セシメタリ然レトモ證人湯元及成田ハ共ニ田代半四郎外二十六名ノ外國旅券規則違犯移民保護法違犯等ノ被告事件ニ付證人トシテ呼出サレテ之カ訊問ニ應シタルモノナルコトハ

各明治四十一年四月二十日第一回豫審調書冒頭ノ記載ニ依リテ明カナリ從テ此兩名ノ證人ハ被告彦八貞一ノ收賄事件ニノミ限局シテ喚問シタルモノニアラサルヘキカ故ニ之レニ要シタル費用ハ當時ノ被告全部ニ負擔セシムルヲ當然トス若シ被告彦八貞一ニ對スル事項ニ付テノミ訊問シタリト假定スルモ當時被告彦八貞一等モ又外國旅券規則違犯ノ共謀者トシテ起訴セラレ所謂田代半四郎外二十六名中ニ包含セラレ居ルハ明白ナル事實ナルヲ以テ其事件全般ノ證人トシテ件名ヲ表示シテ召喚シ調書ニ其件名ヲ表示シテ訊問シタル以上ハ件名ノ事件全體ニ對シテ要シタル證人ナリトスルヲ極メテ相當ナリトセサルヲ得ス然ルニ原裁判ハ前記所論ノ如ク證人湯元成田兩名ニ支給シタル費用ヲ被告彦八外一名ニノミ負擔セシメタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ失當ノ判決ナリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ公訴裁判費用ハ共同被告各自ニ於テ單獨ニテモ其全部ヲ負擔スヘキモノナレハ被告彦八貞一外數名ノ共同被告事件ニ付要シタル證人湯元富之進成田久馬一ノ旅費日當等ヲ有罪トナリタル被告彦八貞一外數名ニ連帶負擔セシメサリシハ穩當ナラサルモ被告彦八貞一ハ各自單獨ニテモ其全部ノ負擔ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ原批示ノ如ク被告彦八貞一ニ負擔セシムルモ被告等ノ利害ニ何等影響ヲ及ホスコトナケレハ原判決敢テ不法ナリト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第九點被告彦八外一名ニ係ル明治四十一年三月十二日附水谷檢事ノ起訴狀ヲ見ルニ起訴事實トシテ「被告彦八貞一共謀シテ被告武一郎等カ昨年七月中詐欺ノ方法ニ依リ勞働移民ノ海外旅券ヲ青森縣廳ヨリ受クルニ當リ其幫助ヲ爲シ」トアリ（此點ハ被告彦八貞一共ニ無罪トナレリ）而シテ明治四十一年三月十八日附同檢事ノ官吏收賄ノ起訴狀ヲ見ルニ起訴ノ事實ト表シテ「被告兩名（彦八及貞一）云フ」ハ本月十二日起訴シタル通り武一郎等ノ犯行ヲ幫助シ其報酬トシテ昨年五月以來八月迄ノ間ニ金品ヲ收賄シタリ」トアリ此起訴ノ事實ニ依レハ被告彦八ハ武一郎等ノ外國旅券下付規則違犯罪ノ幫助ヲ爲シ之カ報酬トシテ金品ヲ收受シタルモノニ過キサルモノニシテ其職務ニ關シテ請託アリタルヤ又其金品カ請託肯諾ノ關係ニ基キタルモノナリヤヲ表示セサルカ故ニ之ヲ知ルニ由ナク結局從犯者カ正犯者ヨリ從犯行爲ノ報酬トシテ金品ヲ受ケタルコトカ收賄罪ヲ構成スルモノトシテ起訴セラレタルニ外ナラサルヘシ果シテ然ラハ假令官吏ナリトスルモ他人ノ行爲ヲ幫助シ其報酬トシテ金品ヲ受クルハ所謂結果タル行爲ニ外ナラスシテ別箇ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニ非ス加之其起訴セラレタル外國旅券下付規則違犯ノ幫助行爲ニ付テハ一審以來無罪ノ言渡ヲ受ケテ既ニ確定セル以上ハ之カ結果トシテ報酬ヲ受ケタル行爲ハ何等ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラサレハ前記明治四十一年三月十八日附水谷檢事ノ起訴狀ニ記載セラレタル起訴犯罪事實ト原院ニ於テ犯罪事實トシテ判示セラレタル事實トハ全ク其基本ヲ異ニシタル別箇ノ犯罪事實ナリトセサルヲ得ス從テ原院ニ於テハ起訴ナキ事實ヲ採テ以テ審理裁判ヲ爲シタル違法アルノミナラス前示明治四十一年三月十八日附水谷檢事起訴事實ニ付何等裁判ヲ與ヘサル失當ノ判決ナリ若シ右明治四十一年三月十八日附起訴狀ヲ以テ原院判示ノ如キ犯罪事實ア

ルモノト爲シタリトセハ起訴ノ事實ヲ不當ニ認定シタル違法アルモノニシテ破毀セラレヘキモノナリト信スト云フニ在レトモ○收賄罪ハ官公吏カ其職務ニ關シ他人ノ請託ヲ受ケ之ヲ承諾シ其報酬トシテ金品ヲ收受シ又ハ其約束ヲ爲スニ因リ成立スルモノナレハ所論起訴狀ニ被告兩名ハ云云昨年五月以來八月迄ノ間ニ金品ヲ收賄シタリトノ事實ノ記載アル以上ハ被告兩名ハ其職務ニ關シ請託ヲ受ケ之ヲ承諾セシ事實ヲモ包含スルヤ論ナシ而シテ右起訴狀ニハ被告兩名カ伊保武一郎等ニ於テ詐欺ノ方法ニ依リ勞働移民ノ海外旅券ヲ青森縣廳ヨリ受クルニ當リ其幫助ヲ爲シタルコト及ヒ其報酬トシテ金品ノ贈賄ヲ受ケタルコトノ二箇ノ公訴事實ヲ包含スルコトハ起訴狀ノ記載事項ニ徴シ明ナレハ原院カ審理ノ上右起訴事實中被告兩名ハ武一郎等カ詐欺ノ方法ニ依リ海外旅券ノ下付ヲ受クルニ當リ其幫助ヲ爲シタル點ヲ無罪トシ收賄ノ點ニ付原判示ノ如ク犯罪事實ヲ認ムルモ起訴ニ係ル事件其モノニ相違アルコトナク唯同一犯罪ニ關シ事實ノ認定ヲ異ニスルニ過キサレハ起訴ナキ事實ヲ判斷シタルモノト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第十點被告人ハ自己ノ不利益ニ上訴ヲ爲スコトヲ得サルハ刑事訴訟法上ノ原則ニシテ辯ヲ俟タサル所ナリトス而シテ原院ニ於テハ一審裁判所ニ於テ被告彦八ニ對シテ執行猶豫ヲ與ヘタルハ失當ニシテ檢事ノ控訴ハ結局其理由アリト判示進テ「從テ被告彦八ノ控訴モ理由アルニ歸スルヲ以テ」云云トアリ然レトモ一審裁判所ニ於テ言渡シタル執行猶豫ヲ取消シタル原院ノ判決ハ一審ノ判決ヲ被告ノ不利

益ニ變更シタルモノニシテ檢事ノ控訴カ其理由アリタルモノナルコトハ爭ヒナキモ此故ヲ以テ從テ被告ノ控訴モ理由アルニ歸ストハ如何ナル意味ナルヤ甚タ解スル能ハス故ニ被告ハ其不利益ニ控訴ヲ申立タルニアラサルヲ以テ一審ノ判決ヲ被告ニ不利益ニ變更シツツ猶且被告ノ控訴モ其理由アリト爲シタル原裁判ハ法則ノ適用ヲ誤リタル失當ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○控訴ハ第一審判決ノ更正ヲ求ムルモノナレハ檢事ノ爲シタル附帶控訴ヲ理由アリトシテ第一審判決ヲ取消ス以上ハ被告ノ爲シタル控訴モ亦理由アルニ歸着スルヤ論ナク又控訴裁判所カ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲シタル第一審判決ヲ取消シ自ラ判決ヲ爲スニ當リ執行猶豫ノ言渡ヲ爲ササルモ之ヲ以テ被告ノ不利益ニ一審判決ヲ變更シタルモノト云フヲ得サルコトハ本院判例(明治四十二年(レ)第一一三號同年三月十九日宣告)ノ示ス所ナレハ本論旨ハ理由ナシ

被告彦八辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點官吏收賄罪ノ成立ニハ官吏カ其職務ニ關シ他人ノ請託ヲ受ケテ之ヲ承諾シ請託者ノ爲メニ將來爲スヘキ處置ノ對價トシテ現ニ金品ノ贈與ヲ受ケ又ハ之ヲ受ク可キコトヲ豫約スルコトヲ必要トナス從テ縱令金品ノ授受アリトスルモ請託者ノ爲メニ將來爲スヘキ便宜ノ處置ニ對スル報酬タルコトヲ明カニセサル場合若クハ請託ヲ承諾スルノ際金品ノ授受ニ關スル豫約ナキ場合ニハ決シテ收賄罪ヲ構成スヘキモノニ非ラス原判決ハ「明治四十年五月二十日頃伊保武一郎カ同警察署ニ彦八ヲ訪ヒ同縣下ニ牧場ヲ新設シ種牛購入ノ爲メ自己ノ使役セル牧夫ヲ米國

ニ派遣スルニ付キ海外旅券下付ヲ出願スヘキニヨリ便宜ヲ與ヘラレタキ旨請託スルニ當リ被告彦八ハ偶同縣技師菅沼某ヨリ武一郎ノ企業ニ對シ便宜ヲ與フヘキ旨縣知事ノ内命ヲ聞知シタル折柄之ヲ肯諾シ同月二十二日頃武一郎ヨリ袴地一反ヲ其自宅ニ於テ收賄シタリト認定シ被告ハ明治四十年五月二十日伊保武一郎ノ請託ヲ肯諾シ同月二十二日袴地一反ヲ收受シタル事實ヲ判示シ被告カ袴地一反ヲ收受シタルハ請託ヲ承諾シタル後ナルコトヲ明カニシナカラ請託ヲ容ルル當時ニ於テ金品ノ授受ニ關スル豫約ヲ爲シタル事實ハ勿論該袴地一反ハ武一郎ノ請託ヲ容レシ對價トシテ授受セラレタル事實ハ毫モ說示セサル所ナルカ故ニ果シテ賄賂トシテ收受シタルモノナルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナシ然ルニ輒スク收賄罪ニ問擬シタル原判決ハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信ス（大審院明治三十六年（れ）第一九二一號同年十月三十日判決參照）ト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ被告彦八辯護人松本隆治外一名上告趣意第一點ニ對スル說明ニ依リ自ラ明ナレハ茲ニ重ネテ説明ヲ爲サス

第二點原判決ハ「同日彦八ハ其旨ヲ武一郎ニ通シタル處同人ハ事ノ成ラサルヲ憂ヘ彦八ヲ警察署又ハ官邸ニ訪問シ相當ノ謝禮ヲ爲スニ依リ旅券下付セラルヘキ様盡力セラレタク哀願シ被告彦八ハ之ヲ承諾シタリト判決シ被告ハ武一郎ノ相當ノ謝禮ヲ爲スヘキ旨ヲ以テ哀願シタル請託ヲ承諾シタルモノノ換言スレハ賄賂ノ授受ヲ豫約シタルモノト認定セリ然ルニ爰點ニ關スル何等ノ證據ヲ說示セサル原判決ハ收賄罪ノ成立要件タル賄賂授受ノ豫約ニ關スル事實ヲ證據ニ依ラスシテ認メタルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ判文ニ摘示セル數多ノ證據ヲ參酌シ被告彦八ハ伊保武一郎カ相當ノ謝禮ヲ爲スヘキ旨ヲ以テ哀願スルヨリ其請託ヲ承諾シタル事實ヲ認メタルコトハ判文上自ラ明ナレハ證據ニ依ラス右事實ヲ認メタル不法ノ廉ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ「被告彦八ハ云云海外旅券下付ヲ出願スヘキニ依リ便宜ヲ與ヘラレタキ旨請託スルニ當リ被告彦八ハ偶同縣技師菅沼某ヨリ武一郎ノ企業ニ對シ便宜ヲ與フヘキ旨縣知事ノ内命ヲ聞知シタル折柄云云警部成田久馬一ハ同日退廳後知事ノ内意ヲ齎シ彦八ヲ官邸ニ訪ヒ彦八貞一久馬一等合議ノ上收夫等ノ各原籍地ニ就キ調査ヲ遂クルトキハ費用ト時日トヲ要スルニヨリ知事ノ内命モアレハ云云彦八ハ貞一ヲシテ右回答書ヲ携帶シ同縣警察部ニ就キ之ニ基キ進達シテ然ルヘキヤ否ヤヲ問ハサシメ其同意ヲ得タルヨリ云云」ト判示シ一方ニ於テハ被告ハ武一郎ノ請託ヲ容レテ便宜ノ處置ヲ爲シタルモノノ如ク說明シナカラ他方ニ於テハ被告カ武一郎ノ爲メニ旅券下付願ノ進達ヲ爲シタルハ上官タル知事ノ命令ニ因ルモノノ如ク說示シタルハ理由齟齬ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ認定セル事實ノ如ク被告彦八カ其職務ニ關シテ伊保武一郎ノ請託ヲ受ケ之レカ報酬トシテ袴地及時計ヲ收受シタル以上ハ收賄罪ヲ構成スルヲ以テ彦八カ所論海外旅券下付ニ關シ知事ノ内命ヲ受ケタルト否トハ本罪ノ成否ニ何等影響ヲ及ホササレハ原判決ノ事實理由ニハ相牴觸スル所ナシ依テ本論旨ハ理由ナシ

第四點本案豫審終結決定書ニ依レハ被告ハ伊保武一郎ヨリ博多袴地一反金側懷中時計一箇金千五百圓ヲ收賄シタルモノトシテ公判ニ付セラレタルコト明白ナリトス而シテ前示ノ所爲ハ各收受ノ日時ヲ異ニスルカ故ニ縱令其罪質ハ意思繼續ノ一罪ナリトスルモ其所爲ハ三箇ナルコト毫モ疑ヲ存スヘキ餘地ナシ從テ各箇ノ所爲中犯罪ノ證據十分ナラサルモノアルトキハ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲ササル可カラス然ルニ原判決ハ被告彦八カ伊保武一郎ヨリ金千五百圓ヲ收賄シタルトノ事實ハ之ヲ認ムヘキ證據十分ナラサルモノト認メナカラ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲ササルハ訴ヲ受ケタル事件ニ付裁判ヲ爲ササル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告ノ犯罪ハ同一意思ノ發動ニ基キ行ヒタル連續ノ一箇ノ收賄罪ナレハ其犯罪中數箇ノ事實ヲ包含スルモ原院ニ於テ其事實全部ヲ審理シ其一部ノミヲ有罪ナリト認メタル場合ハ其認メタル事實ノ限度ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲スヲ以テ足り有罪ト認メサル所爲ニ對シ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲スノ要ナケレハ本論旨ハ理由ナシ

第五點相被告並ニ其辯護人ヨリ提出シタル上告趣意ハ總テ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ相被告及其辯護人ヨリ提出シタル上告趣意書ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

被告助五郎同平助同七五郎同愛吉同濱吉同儀太郎同駒吉同榮治同庄助同源五郎同貞一辯護人松田武之丞上告趣意書第一點本案原院公判ニ於テ上告人等ノ辯護人ヨリ本件ハ收夫ヲ以テ移民ト見做シアルヲ以テ收夫ハ移民ニアラス青森事件發生ノ後外務省ハ移民ト稱スル列舉ノ内ニ收夫無之ヲ以テ更ニ省令

ヲ以テ收夫ヲ移民ト爲シタル事實ヲ證明セン爲メ同省通商局ノ官吏ヲ證人トシテ請求シタルニ對シ謂ハレナク之ヲ排斥シタルハ上告人等カ無罪ヲ證明スル必要ノ證據ヲ擯斥シタルモノニシテ違法ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○右ハ歸スル所事實裁判所タル原院ノ職權ニ專屬スル證據調ノ程度ヲ非難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由ト爲ラス

第二點原院判文第三理由ノ中「右願書ニ旭川警察署ノ回答書並ニ旅券下付ハ許可セラルヘキ旨ノ副申書ヲ添へ同縣廳ニ進達シタル處同月十五日附同縣廳ヨリ收夫等ノ身元調不備ナルニヨリ更ニ調査ヲ遂クヘキ旨ヲ以テ右願書ハ一旦差戻サレタリ」トアリ此同月十五日附トハ判文上五月十五日ト相成リ武一郎カ未タ青森市ニ來ラサル以前ノ事實ト相成ルヲ以テ證據ニ據ラス事實ヲ不當ニ認定シタル違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○所論日時ハ本件ノ罪トナルヘキ事實ニアラサレハ證據ニ依リ右事實ヲ認メタル理由ヲ說示セサルモ不法ニアラス

第三點原審第三ノ理由中上告人櫻庭貞一ニ對スル判示中「武一郎ハ同月九日頃金側懷中時計二箇ヲ携へ被告彦八ヲ官邸ニ訪問シテ其勞ヲ謝シ謝禮トシテ右時計ヲ同人ニ交付シ被告彦八ハ其内一箇ヲ受領シ被告貞一ハ同夜同邸ニ於テ彦八ノ手ヲ經テ右時計一箇ヲ受領シタルモノニシテ」云云トアリ抑モ本件ノ事實ハ武一郎ハ明治四十年七月九日頃彦八方ニ時計ヲ持參セシハ四箇ニシテ之ヲ贈與セントセシハ彦八貞一ノミナラス成田警部湯元巡查ニ各一箇宛ナリシヲ成田警部ノ分ハ彦八ノ管轄ニアラサル故

武二郎ヨリ贈ルヘキ旨申聞ケタルモノニシテ該時計ハ彦八ヨリ上告人貞一及湯元巡查兩人ニ相渡シタル事實ナリ今原判決ノ事實ニ基キ之ヲ論センニ上告人貞一彦八ハ共謀シタル事實ナク又原院モ之ヲ認メタル所ナリ然レハ彦八ハ青森警察署長ニシテ貞一ハ部下ノ警部ナレハ上長官タル彦八ヨリ之ヲ受ク可シトテ與ヘラレタルモノヲ受ルニ之ヲ以テ直ニ收賄ナリトスルハ不當ナリ若シ之ヲ收賄ト爲ス可キモノナリトセハ須ラク其理由ヲ付セサルヘカラス要スルニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ認定セル事實ノ如ク被告貞一カ被告彦八ト共ニ其職務ニ關シ伊保武一郎ヨリ海外旅券下付出願ノ請託ヲ受ケ之ヲ承諾シ其報酬トシテ武一郎ヨリ時計一箇ヲ收受シタル以上ハ收賄罪ヲ構成シ上官タル彦八ノ手ヲ經テ收受シタルト否トハ犯罪ノ成立ニ關係ナケレハ原判決ニハ所論ノ如キ不法ノ廉アルコトナケレハ本論旨ハ理由ナシ

被告武一郎同政市辯護人大原彌一郎上告趣意書第一點原院ニ於テ被告武一郎ハ罰金千圓ニ被告政市ハ罰金三百圓ニ處セラレタルモ原院ハ被告等カ右罰金ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於テ勞役場ニ留置セラルヘキ期間ヲ言渡サス即チ刑法第十八條第四項ニ違背スル不法ノ判決ナリト云ヒ」第二點被告等カ罰金ヲ完納シ能ハサル場合ニ於テ勞役場ニ留置セラルヘキ期間ヲ言渡ササル理由ヲ付セス若シクハ之ヲ言渡スヘキモノナルニ拘ラス原判決理由ノ部ニ於テ全然之ニ關シ言フ所ナキハ理由不備ノ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ハ被告ノ所爲ニ付新舊二法ヲ對照シ新法ニ依リ處罰シタルモノニ

非スシテ舊法ノ刑ヲ輕トシ被告武一郎政市ヲ處罰シタルモノナレハ刑法第十八條第四項ニ依リ右被告兩名ニ科シタル罰金ヲ完納スル能ハサル場合ハ被告ヲ勞役場ニ留置スヘキ期間ヲ言渡スヘキ謂レナシ從テ其言渡ヲ爲ササル理由ヲ明示スルノ要ナケレハ右論旨ハ理由ナシ

第三點原判決理由ノ部ヲ見ルニ被告等ノ所爲ヲ犯罪當時ノ法律ニ照ス條下ニ於テ「被告等カ詐欺ノ方法ニ依リ海外旅券ノ下付ヲ受ケタル所爲ハ各外國旅券規則第十九條第一號ニ移民渡航ノ周旋ヲ營業ト爲シタル所爲ハ各移民保護法第二十三條第一項ニ該當スル處中署被告兩名ハ二罪俱發ナルニ依リ各刑法第百條ニ依リ何レモ重キ移民渡航ノ周旋ヲ營業ト爲シタル所爲ニ從ヒ處斷スヘキモノトス」ト説明セリ然ルニ外國旅券規則第十九條第一號ニ於テハ體刑ヲ定メ移民保護法第二十三條第一項ニ於テハ單ニ罰金刑ヲ科スルニ過キス而シテ體刑ト罰金刑トヲ科スル行爲ノ輕重ニ付テハ常ニ體刑ヲ科シタル行爲ヲ以テ重シトスルコトハ當然ニシテ新刑法モ亦之ヲ明ニシタリ果シテ然ラハ原判決ハ罰金刑ヲ科スル所爲ヲ以テ體刑ヲ科スル所爲ヨリモ重シトシタル不法アル判決ナリト云ヒ」第四點原判決理由ノ部中被告等ノ所爲ヲ變更後ノ法律ニ照ス條下ヲ見ルニ「前署右外國旅券規則違反ノ所爲ハ何レモ移民保護法違反所爲ノ手段ナルヲ以テ各刑法第五十四條第一項及刑法第十條ニ依リ重キ外國旅券規則第十九條第一號ノ有期懲役刑ニ依リ處分スヘキモノトス」ト説明シ此場合ニ於テハ體刑ヲ科スル所爲ハ罰金刑ヲ科スル所爲ヨリモ重シト見タリ而シテ又次ニ被告等ニ對シ新舊兩法ヲ比照シテ適用スル條下ニ於

テ「然レハ被告兩名ノ所爲ニ就テハ何レモ所犯當時ノ法律ヲ適用スルヲ以テ輕シト爲スニ依リ各前掲所犯當時ノ法條ニ依リ被告武一郎ヲ罰金千圓ニ被告政市ヲ罰金三百圓ニ處スヘク後畧」ト説明シ新舊兩法ノ比照ヲ爲スニ當リ移民保護法ト外國旅券規則トヲ比照シ前者ヲ以テ其刑輕シトシ共ニ所犯當時ノ法律比照ノ場合ト全ク反對ニ爲サレタリ舊法ニアリテモ體刑ヲ科スル所爲ハ罰金刑ヲ科スル所爲ヨリ重シトシタルコトハ殆ント法文ヲ要セスシテ明カナル事柄ニ屬スルヲ以テ原院ハ須ラク被告等ノ所爲ヲ所犯當時ノ法律ニ照スニ當タリテモ變更後ノ法律ニ照シタル場合ト同シク移民保護法違反ノ所爲ヨリモ外國旅券規則違反ノ所爲ヲ重シトスヘク從テ被告等ノ所爲ニ對シ新舊兩法ヲ比照シテ適用スル場合ニ當リテハ外國旅券規則ト外國旅券規則トノ二箇同一ノモノヲ比照スヘキ筋合ナリ然ルニ外國旅券規則ト移民保護法トヲ比照シテ刑ヲ定メタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○舊刑法第百條三項ニハ輕罪ノ刑ハ其所犯情狀最重キ者ニ從テ處斷ストアルヲ以テ本件ニ於ケルカ如ク輕罪ノ刑ニ該當スルニ罪俱發シタル場合ニハ其體刑ナルト罰金刑ナルトヲ問ハス刑事カ所犯情狀重キモノト認ムル罪ニ對スル刑ヲ被告人ニ科スルコトヲ妨ケス故ニ原判示ノ如ク舊刑法ノ適用ニ於テ罰金刑ヲ重トシ被告ヲ處斷スヘキモノト説示スルモ不法トセス又刑法ニ於テハ主刑ノ輕重ハ同法第十條第九條ノ規定ニ依ルヘキモノナレハ同條文上懲役刑ノ罰金刑ヨリ重キコトハ言ヲ要セサルカ故ニ原判示ノ如ク刑法ノ適用ニ於テ懲役刑ヲ重トシ被告ヲ處斷スヘキモノト説示シタルハ相當ナリ而シテ犯罪後法律ニ變更アリタル場

合ハ刑法第六條刑法施行法第二條刑法第十條ニ從ヒ新舊二法ノ刑ヲ對照シ其輕キモノニ從ヒ被告ヲ處罰スヘキモノナレハ原判決カ新舊二法ヲ對照シタル上前示舊法ノ罰金刑ヲ以テ刑法ノ懲役刑ヨリ輕トシ處罰シタルハ適法ニシテ右論旨ハ理由ナシ

第五點我帝國ハ北米合衆國ニ對シテ移民ヲ許可スレトモ移民取扱人ナルモノヲ許可スルコトナシ從テ移民取扱人タル行爲ハ之ヲ爲サントスルモ絕對ニ不能ナリ然ルニ原院ハ被告等ヲ有罪トシ刑ヲ科シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○移民保護法第二十三條ノ犯罪ハ行政廳ノ許可ヲ受ケス又ハ許可ヲ受ケタル者ト雖モ其營業停止中移民ノ募集又ハ其渡航ノ周旋ヲ爲スヲ以テ營業ト爲スニ因リテ成立スルモノナレハ犯人ノ募集又ハ周旋シタル渡航者ノ目的カ移民ヲ許ササル外國ニ渡航スルニアルヤ否ヤハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ原判示ノ如ク被告カ外國ニ移住セントスル者ノ渡航ヲ周旋シタル以上ハ其渡航者カ移民ヲ許可セサル北米合衆國ニ渡航セントスル者ナルモ之レカ爲メニ前示法條ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得ス依テ本論旨ハ理由ナシ

第六點原判決ハ被告武一郎ニ對シ移民保護法ヲ適用シタリ然レトモ被告武一郎ノ所爲トシテ原判決ニ記載セラレタル所ヲ見ルニ同人ハ一モ移民ノ募集又ハ其渡航ヲ周旋シタルコトナシ募集渡航ノ周旋ハ全然他ノ被告等ノ爲シタル所ニ係リ被告武一郎ハ既ニ募集セラレタル移民者ニ對シ詐欺ノ手段ニ依リ旅券下付ノ周旋ヲ爲シタルノミ從テ移民保護法ニ觸ルル所更ニ之レナキモノナリ然ルニ原院ハ被告武

一郎ニ對シ移民保護法ヲ適用シタル違法アリ假ニ被告武一郎カ移民募集ノ行爲アリタリトスルモ同人家之ヲ營業トナシタリトノコトニ付テハ原判決ハ漫然「營業トシタリ」ト云フノミニテ之ヲ以テ同人家收益ヲ得ル不斷ノ淵源ト爲ス目的ヲ以テ同種ノ行爲ヲ連續シテ行フタリトノコト即チ營業ノ構成要件ヲ一認定シタルコトナシ右構成要件ヲ欠クトキハ營業ニアラス之ヲ營業トスルニアラサレハ移民保護法ノ適用ヲ受クルモノニアラサルヲ以テ假ニ武一郎カ移民ノ募集ヲ爲シタリトノ事實アリトスルモ其事實ヲ認定シタル旨ニ關シ原院カ何等説明ヲ與ヘサルハ理由不備ノ判決ナリ被告政市ニ付テモ原判決ノ犯罪事實トシテ記載スル所ニ由レハ單ニ「容易ニ旅券下付ノ手續ヲ爲シ得ル人アルコトヲ知リタルカ爲メ兼テ移民希望者ヨリ旅券下付ノ依頼ヲ受ケ居リタルヲ以テ唯容易ニ其手續ノ爲シ得ラルヘキコトヲ希望者ニ通知シタルノミ」ニテ是亦移民ノ募集ヲ營業トナシタル事實ナシ然ルニ原院カ之ヲ以テ營業ト認メタル理由ニ付テハ何等説明スル所ナシ之即チ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告武一郎政市ハ行政廳ヨリ移民取扱人ノ許可ヲ受ケサルニモ拘ハラズ那波時敏江波榮治村田重吉佐々木助五郎外十三名ト相謀リ農業又ハ漁業ニ關スル勞働ニ從事スルノ目的ヲ以テ米國ニ渡航セントスル者ノ爲メニ其周旋ヲ爲スヲ營業ト爲サンコトヲ企テ武一郎ハ時敏ト共ニ專ラ行政廳ヲ欺キ海外旅券ノ下付ヲ受クル衝ニ當リ被告政市ハ其他ノ者等ト其情ヲ知リテ各移民ヨリ旅券下付出願ニ要スヘキ戸籍謄本身分證明書等ノ書類徵集方ニ從事シ相應シテ犯意ヲ繼續シ海外旅券

ノ下付ヲ受ケ之ヲ移民ニ交付シ因テ其渡航ノ周旋ヲ爲シタルモノナレハ武一郎政市カ直接移民ノ募集又ハ其渡航ニ關シ移民ヲ周旋シタルコトナシトスルモ判示ノ如ク其謀者中他ノ者カ之ヲ爲シタル以上ハ武一郎政市ニ於テモ其責ヲ免ルルコトヲ得ス況ンヤ武一郎カ海外旅券下付ノ周旋ヲ爲シタルハ渡航ニ關シテ周旋ヲ爲シタルモノニシテ又政市カ移民希望者ヨリ旅券下付ノ依頼ヲ受ケ居タルヲ以テ容易ニ其手續ヲ爲シ得ラルヘキコトヲ希望者ニ通知シタル行爲ノ如キモ亦移民ノ渡航ニ關スル周旋ニ外ナラサルニ於テオヤ又被告武一郎政市カ原判示ノ如ク數回ニ繼續ノ事業トシテ移民ノ渡航ニ關スル周旋ヲ爲シ其報酬ヲ受ケタルニ於テハ之ヲ以テ營業行爲ニアラスト云フヲ得ス而シテ原判決ハ其判文ニ掲クル證憑ヲ綜合考覈シ被告武一郎政市カ移民取扱人ノ營業ヲ爲シタル事實ヲ認メタルコトハ判文上自ラ明ニシテ移民保護法第二十三條ノ犯罪ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ欠クル所ナケレハ本論旨ハ理由ナシ

被告政市上告趣意書一、原院カ言渡サレタル移民保護法第二十三條ニヨリ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタルモノトシテ罰セラレタルハ不適法ナリト云ヒ二、移民取扱人ノ行爲ハ行政廳カ許可シタル地ニ移民ヲ渡航セシムルヲ云フモノナルニ自分カ被告タル本件ノ渡航地ハ北米合衆國ニシテ北米合衆國ハ當時政府カ移民禁止中ノ地ナレハ移民取扱人ノ行爲ヲ爲サントシテモ爲ス能ハスト云ヒ三、移民保護法施行細則第二條二項ニ移民出願ニハ移民取扱人ニ依ルモノニテリテハ移民取扱人之ニ連署シ云ト

アルモ自分ハ本件渡航出願ニ連署ヲ爲ササレハ移民取扱人ノ行爲ニアラスト云ヒ」四、本件ノ事實ニ付テハ同一ノ被告人タル伊保武一郎カ外國旅券ノ下付ヲ爲スニ付キ之レカ希望者ヨリ兼テ自分カ依頼ヲ受居タル旅券下付出願ノ書類ヲ伊保武一郎ニ渡シタルニ止マリ自分ハ募集ヲモ爲サス又渡航ノ周旋ヲ爲シタル事實ナキノミナラス渡航出願ノ願書ニ保證人ヲ附セスシテ旅券ノ下付ヲ受ケタルハ渡航者本人カ移民ニアラサルコトヲ證スルニ足ル以上ニヨリ尙且ツ外國旅券規則及移民保護法違反共ニ罰セラルルモノナリトセハ刑法ノ順序トシテ外國旅券規則ニヨリ罰セラルヘキモノナリ何トナレハ移民保護法違反ノ罰則ニハ單ニ罰金刑ニ止マルモ外國旅券規則ハ禁錮ノ罰則ナレハナリト云フニ在レトモ○移民保護法第二十三條ノ犯罪ハ行政廳ノ許可ヲ受ケス又ハ許可ヲ受ケタル者ト雖モ其營業停止中外國ニ移住セントスル者ノ爲メニ渡航ノ便宜ヲ與フル一切ノ營業的行爲ヲ爲スニ因リ成立スルモノナレハ原判決ニ認定セル事實ノ如ク被告カ他ノ者ト謀リ營業トシテ外國ニ移住セントスル者ノ爲メニ渡航ノ便宜ヲ與フル行爲ヲ爲シタル以上ハ其旅券下付願書ニ被告ノ連署ナキモ之レカ爲メニ本罪ノ成立ヲ妨クルコトナク他ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難シ原判決ヲ攻撃スルニ過キサレハ上告ノ理由ト爲ラス其餘ノ論旨ノ理由ナキコトハ被告武一郎同政市辯護人大原彌一郎上告趣意書第三第四第五點ニ對スル説明ニ依リ自ラ明ナリ

被告時敏、助五郎、七五郎、平助、愛吉、濱吉、儀太郎、駒吉、榮治、庄助、源五郎辯護人上原鹿造上告理由書

第一點外國旅券規則第十九條第一號ニハ「第二條第一項各號ノ事實ヲ詐稱シ云云其他詐欺ノ所爲ヲ以テ旅券ノ下付ヲ受ケタル者云云」トアリテ原判決カ認メタル第一第二ノ所爲即チ身分ヲ詐リテ旅行券ヲ受ケタル事實ハ明カニ該法條ニ該當スヘキモノニシテ移民保護法ノ支配ヲ受クヘキモノニ非ス何トナレハ移民保護法第二十三條ニ云フ行政廳ノ許可ヲ受ケスシテ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタルモノトハ官廳ニ對スル手續ノ上ニ於テ自ラ取扱人タルコトヲ稱道シ若クハ一般公衆ニ對シテ取扱人タルコトヲ信セシムル行動ヲ爲シタル如キ場合ヲ云フモノニシテ或數名ノ者ニ特ニ旅行券下付ノ必要アルニ際シ其周旋ヲ爲シタリトテ必スシモ移民取扱人タル行爲ヲ爲シタリト云フヲ得ス要ハ其程度如何ニ依テ判定スヘキモノナリトス而シテ本件ハ原判決ノ示ス如ク被告等カ世上ニ廣告シテ移民ヲ募集シタルモノニアラス又移民取扱人タリト吹聴シタルモノニ之レナク單ニ渡航者ノ身分ヲ詐リテ旅行券ヲ得タリト云フニ外ナラサレハ外國旅券規則ニ間擬セハ充分ニシテ移民保護法ノ法條ヲ適用シタル原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノトス況ンヤ二箇ノ法條ニ於テ同一事項ノ規定アル場合ハ其輕キ法條ニ因テ斷スヘキハ法ノ精神タルニ於テオヤト云フニ在レトモ○移民保護法第二十三條ノ犯罪ハ被告政市上告趣意書ニ對シテ説明セシ如ク政府ノ許可ヲ受ケス又ハ其許可ヲ受ケタル者ト雖モ營業停止中外國ニ移住セントスル者ノ爲メニ渡航ノ便宜ヲ與フル一切ノ營業的行爲ヲ爲スニ因リテ成立スルモノニシテ移住者ノ海外旅券ノ下付ヲ出願スルハ渡航ニ關スルモノナルモ其出願ニ關シテ爲シタル詐欺的行爲ハ直接前示

法條ノ犯罪ヲ構成スヘキ要件ニアラスシテ他ノ刑罰法規ニ觸ルルモノナルカ故ニ別箇ノ犯罪ヲ構成シ其犯罪中ニハ移民保護法第二十三條ノ犯罪ヲモ包含セラル可キモノニ非ス而シテ原判決ニ依レハ被告時敏助五郎七五郎平助駒吉榮治庄助源五郎等ハ外國旅券規則違犯ノ行爲アル外被告儀太郎濱吉愛吉等ト同様外國ニ移住セントスル者ノ依頼ヲ受ケ其渡航ノ周旋ヲ營業ト爲シタルモノナルコトハ原判文第一第二ノ記載事項ヲ通讀セハ自ラ明ナルヲ以テ原判決カ移民保護法第二十三條ヲ適用シ被告ヲ處斷シタルハ相當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點移民保護法ノ支配ヲ受クヘキ移民ナルモノハ同法第一條及移民保護法施行細則第一條等ニ定ムル如ク一定ノ目的ヲ以テ外國ニ渡航スル者ヲ意味シ而シテ契約移民ハ日本ト移民地ノ政府トノ條約ニ基クモノニシテ條約ナキ外國ニ對シテハ移民ヲ許ス可キモノニ非サルコト勿論ナリ而シテ米國カ移民地ニアラサルコトハ最モ顯著ナル所ナルヲ以テ我外務省カ同國ニ對スル移民ヲ許可ス可キ筋合ニアラサルコト亦當然ノ事柄ナリ從テ同國ニ渡航セントスル勞働者ハ移民保護法ニ謂フ所ノ移民ニ非サルカ故ニ上告人ハ原院ニ於テ此事實ヲ立證セントシテ證據申請ヲ爲シタルニ原院カ之ヲ排斥シテ此重要ナル爭點ニ何等ノ説明ヲ與ヘサリシハ理由不備ノ欠點アリトスト云フニ在レトモ○被告武一郎同政市辯護人大原彌一郎上告趣意書第五點ニ對シテ説明スル如ク移民ヲ許可セサル外國ト雖モ被告カ行政廳ノ許可ヲ受ケスシテ移民取扱人トシテ移民ノ募集及其渡航ノ周旋ヲ爲シ得ヘキコトハ絕對的不能ノ事ニ

非サレハ原判示ノ如ク被告カ移民ノ渡航ヲ周旋シタル以上ハ移民保護法第二十三條ノ犯罪ヲ構成ス可キ事實ノ理由ニ欠クル所ナキヲ以テ所論爭點ニ付說示スルノ要ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ
第三點他ノ被告及辯護人ヨリ提出ノ理由ニシテ本辯護人擔任ノ被告ニ共通ノ理由アルモノハ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ他ノ被告及辯護人ノ上告趣意書ニ對スル説明ニテ了解スヘシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事板倉松太郎干與明治四十二年十月五日大審院第一刑事部

○強盜殺人放火ノ件

明治四十二年(九)第九五一號
明治四十二年十月八日宣告

○判決要旨

一 刑法第五十四條ニ所謂犯罪ノ結果タル行爲トハ或犯罪カ原因ト爲リ其當然ノ結果トシテ生シタル行爲ヲ指稱ス從テ同條ノ規定ハ犯罪ト行爲トノ間ニ因果ノ關係アル場合ニ在ラサレハ之ヲ適用スルコトヲ得ス

犯罪ノ結果タル行爲ノ意義

(參照) 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸レルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス(刑法第五十條第一項)

第一審 札幌地方裁判所

第二審 函館控訴院

被告人 岸如岸太郎

外二名

辯護人 竹内義一

右強盜殺人放火被告事件ニ付明治四十二年五月十日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告岸太郎上告趣意書第一原院即チ函館控訴院ハ判決理由中ニ於テ金圓ノ外自分モ共ニ衣類雜品數點ヲ奪取シタル如ク判定セラレタレトモ獨リ惣太郎ノ所爲ニシテ自分ノ與カリ知ラサルノミナラス金圓外ノ奪取ハ最初ノ企圖目的ニアラスシテ全ク企圖以外獨リ惣太郎ノ發意ニ係ル別箇ノ所爲ナルニ原院ハ尙ホ該所爲ノ責ヲ自分被告ニ歸セシメタル判決ハ不法ナリト信スト云ヒ」第二原院ハ被害者方平家一棟及附屬建物二棟ヲ燒燬シタルハ犯跡ヲ蔽ハンカ爲メ爲シタル自分等ノ所爲ナルカ如ク判定セラレタレトモ右ハ被告共カ金錢ノ所在搜索ノ際ニ用キタル點火紙片ノ殘棄セシモノ在テ偶々夫レヨリ發火シ殊更ニ放火シタルモノニアラサルニ犯跡ヲ蔽ハンカ爲メ故意之ヲ燒燬シタルカ如ク判定セラレタル

ハ不法ナリト云ヒ」第三凡ソ犯行ノ時刻ハ犯行ノ年月日ト同シク時效上ノ關係ヨリシテ必要ノ條件タリ然ルニ原院ハ判決理由中本案犯行ノ時刻ヲ十七日午前一時頃ナリト判定セラレタレトモ原院カ其證憑ナリトシテ掲ケタル調書ニアルカ如ク被告ハ豫審ニ於テ唯十二時頃出發シタリト申立テタルノミニシテ一時頃ト申立テタル覺ヘナク又金治ノ申立モ斯ノ如クナルニ原院カ之ヲ一時頃トセラレタルハ判決書中據ル所ナキ虛無ノ時刻ヲ定メタルモノニシテ極メテ擅斷タリ此點又以テ不法タリト信スト云ヒ」第四凡ソ被告平素ノ素行性情ハ刑ノ裁量量定上必要ノ材料タリ依テ從テ被告平素ノ素行性情ヲ見ル極メテ精確據ル所ノモノナカル可ラス然ルニ原院カ判決理由冒頭ニ被告ノ性情ヲ述フルニ遊惰放逸ノ四字ヲ叙列シテ被告ヲ極メテ惡性情者ナリト認メ死刑ノ外少シモ假借ノ餘地ナキモノノ如ク判定セラレタルハ其根據ナキ之レ又不當ノ判決タルヲ免レサル一點タリト云フニ在レトモ○犯罪ノ日時及被告ノ素行ハ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂罪トナルヘキ事實ニアラサレハ原判決ニ之ヲ認メタル證據理由ノ明示ナキモ違法トセス其他ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第五原院ハ法律適用ノ部ニ於テ被告等カ兇行ニ用キタル短刀其他ノ兇器ヲ沒收スルニ當リ刑法第十九條第一項第二號ヲ適用セラレタレトモ該兇器ハ本犯ヲ組成セル所謂罪體ナレハ同第一號ヲ適用スヘキモノナルニ之ニ反シ同第二號ヲ適用セラレタルハ失當ナリト信スト云フニ在レトモ○所論短刀其他ノ

兇器ハ本件犯罪ノ用ニ供シタルモノニシテ犯罪行為ヲ組成スルモノニアラサレハ原院カ之ヲ沒收スルニ當リ刑法第十九條第一項第二號ヲ適用シタルハ失當ニアラス

被告惣太郎上告趣意書第一原院即チ函館控訴院ハ判決理由中長女茂々重ヲ殺害シタルハ自分ト岸太郎ノ兩人ナルカ如ク判定セラレタレトモ其證據トシテ掲ケラレタル被告岸太郎第一豫審調書ニ依レハ其際茂々重ハ泣キ叫ヒツツ逃ケ行クヲ自分ハ力ヲ極メテ胸部ヲ打チシニ其儘絶息シタリトアリ然レハ則チ茂々重ハ岸太郎一人ニ於テ殺害シタルモノナルニ理由中自分ト共ニ殺害シタルカ如ク認めラレタルハ證據ニ副ハサル不法ノ裁判ト信スト云ヒ」第二原院ハ伊三郎妻ツネヲ殺害シタルハ自分ノ所爲ナルカ如ク認めラレタレトモ被告金治ノ豫審申立ニ據ルニ惣太郎岸太郎ハ直ニ寢室ニ飛ヒ込ミ夫婦ニ斬付タルモノト見ヘ女ノ聲ニテ人殺シト二聲呼ヒタリ自分モ共ニ夫ニ續テ飛ヒ込ミ其叫ヒシ者ヲ突キ刺シタリトアリテツネヲ殺害シタルハ全ク金治ノ所爲ニシテ自分モ豫審ニ於テ妻ハ金治ト岸太郎或ハ八郎カ刺シ殺シタル旨申立置キタルモノナルニモ拘ハラヌ自分ノ所爲ナルカ如ク判定セラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ

○原院ハ被告岸太郎ノ第一回豫審調書ノ記載ト被告惣太郎ノ豫審調書ノ記載トヲ綜合シテ被告岸太郎及惣太郎ノ兩人カ茂々重ヲ殺害シタル事實及被告惣太郎カツネヲ殺害シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ本論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ判斷ヲ非難スルニ過キサレヲ以テ上告ノ理由トナラス

第三原院ハ被害者方ノ平家一棟及附屬建物二棟ヲ燒燬シタルハ犯跡ヲ蔽ハンカ爲メニ爲シタル自分等ノ所爲ナルカ如ク判定セラレタレトモ右ハ相被告共カ金錢ノ所在搜索ノ際ニ用ヒタル點火紙片ノ殘棄セシモノアリテ偶々發火シ殊更ニ放火シタルモノニ非サルニ犯跡ヲ蔽ハンカ爲メ故意ニ之ヲ燒燬シタルカ如ク判定セラレタルハ不法ナリト云ヒ」第四原院ハ自分モ共ニ金四百七十五圓餘ヲ發見奪取シタルカ如ク判定セラレタレトモ自分ハ全ク金錢奪取ノ所爲ニ與カラサルノミナラス其事實ヲモ知ラサルモノナルニ自分カ共ニ之ヲ奪取シタリト認めラレタル判決ハ不法ト信スト云ヒ」第五原院ハ自分カ岸太郎外二人ヨリ本件犯行ノ相談ヲ受ケ容易ク之ニ同意シタルカ如ク判定セラレタレトモ金治ノ豫審申立ニ徵スルモ「惣太郎ヲ加擔セシムルコトト爲シ其夜自分宅ニ於テ兄弟共ニ惣太郎ニ説キ殊ニ岸太郎ハ首尾能ク目的ヲ達シタル上ハ賍金ヲ四分六分又ハ折半ノ割合ニテ分與スト申シタルニ惣太郎ハ初ハ肯ハサリシモ其後承諾シ吳」云云トアリテ自分ハ主人側ナル威權ノ下ニ岸太郎兄弟カ大事ヲ打明シタル上ニ若シ應セスンハ殺害モセン恐迫的相談ニ餘儀ナクセラレ決シテ本心ニ出テタル所爲ニ非サリシモノナルニ其犯情他ノ主謀者ト同一ニ見做シ同シク死刑ノ宣告ハ其當ヲ得タル判決ニ非スト信スト云フニ在レトモ

○右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定科刑ノ程度ヲ非難スルニ過キサレヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告三名辯護人竹内義一上告趣意書ニ罪カ他ノ犯罪ノ手段又ハ結果タル關係ヲ有スルトキハ所謂牽連

犯ニシテ其數箇ノ犯罪行爲ヲ合一シテ一罪トナシ之ヲ處斷スヘキコトハ刑法第五十四條ノ規定ニ徴シテ疑ヲ容レサル所ナリ本件被告事件ハ被告人等カ強盜殺人ノ犯行ヲ遂クルト同時ニ其犯跡ヲ蔽ハンカ爲メ放火罪ヲ犯シタルモノナルコトハ原院ノ認ムル所ニシテ即チ強盜殺人罪ヲ犯シタル結果放火罪ヲ犯シタルモノニシテ相牽連セル數箇ノ行爲ヲ合一シテ一罪トナシ處罰スヘキ場合ニ相當スルカ故ニ刑法第五十四條ニ依リ同第二百四十條後段同第九條第一項ヲ比較シ第二百四十條後段ヲ適用シテ處斷スヘキニ拘ハラヌ原院カ右被告等ノ強盜殺人罪及放火罪ヲ併合罪ナリトシテ刑法第四十五條同第四十六條第一項ニ則リ第二百四十條後段ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ

○刑法第五十四條ニ所謂犯罪ノ結果タル行爲トハ或ル犯罪カ原因ト爲リ其當然ノ結果トシテ生シタル行爲ヲ云フモノニシテ其犯罪ト行爲トノ間ニ因果ノ關係アルニアラサレハ同條ノ規定ハ之ヲ適用スヘキモノニアラス原判決ニ依レハ被告等ハ強盜殺人ヲ爲シタル後其犯跡ヲ蔽ハンカ爲メ放火ヲ爲シタルモノニシテ強盜殺人ノ罪ハ被告等カ放火ヲ爲スノ動機タリシニ止マリ放火行爲ノ原因トナリタルモノニアラス之ヲ換言セハ放火ノ罪ハ強盜殺人罪ノ當然ノ結果トシテ生シタル行爲ニアラサレハ原院カ本件ニ付刑法第五十四條ヲ適用セス併合罪トシテ處分シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年十月八日大審院第一刑事部

○瀆職法違反並委託金費消ノ件

明治四十二年(九)第一〇六五號
明治四十二年十月八日宣告

○判決要旨

- 一 府縣制第四十三條ノ規定ニ依リ府縣會ニ於テ役員ヲ選舉スルハ府縣會議員ノ職務行爲ニ外ナラス(判旨第一點)
- (參照) 府縣會ハ法律命令ニ依リ選舉ヲ行フヘシ(府縣制第四十三條)
- 一 控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキハ公判開廷ノ前後ヲ問ハス受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルヲ以テ足り必スシモ公判開廷ノ上之ヲ命スルノ要ナキモノトス(判旨第十一點)
- 一 第一審裁判所カ其判決中ニ起訴ナキ事件ノ裁判ヲ爲シタルトキハ第二審裁判所ハ該判決ヲ取消スヲ以テ足り別ニ公訴不受理ノ判決ヲ爲スヘキモノニ非ス(判旨第十二點)

府縣會議員ノ職務行爲○刑事訴訟法第二百六十四條ノ解釋○起訴ナキ事件ニ對スル一審判決ノ取消○府縣會受命ノ案件付約束

一 公務員カ其職務ニ關シ金圓授受ノ條件附約束ヲ爲シタル場合ニ於テ其條件ノ到來スルト否トニ依リ或ハ贈與者ト爲リ或ハ受贈者ト爲ルヘキトキハ其行爲ハ一箇ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノト云ハサルヲ得ス(判旨第十八點)

第一審 福井地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 竹尾 茂 外二十三名
辯護人 花井卓藏 高木益太郎
真田一夫 藤井安次郎
渡邊澄也 江藤木次郎
末繁彌次郎 森保助三郎

右瀆職法違反並ニ銕彌ノ委託金費消被告事件ニ付明治四十二年五月十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

各被告辯護人法學博士花井卓藏、辯護人高木益太郎、下田毅、高田安之介、真田一夫、藤井濱次郎上告趣意書第一原判決ニ於テハ上告人等ハ福井縣會議員在職中役員選舉ニ關シ議員相互間ニ金錢ヲ授受シ又ハ金錢授受ノ約束ヲ爲シ又ハ之ヲ教唆シタルモノナリトノ事實ヲ認メ該事實ヲ以テ上告人等カ縣

會議員タル職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之カ約束等ヲ爲シタルモノトシ瀆職法ニヨリ之ヲ處罰シタルモノナリ然レトモ役員ノ選舉ナル者ハ府縣制ノ明文上決シテ府縣會議員ノ職務ナリト謂フヲ得サルニヨリ原判決カ瀆職法ニヨリ之ヲ問擬シタルハ不法ナリ今府縣制ノ明文ヲ觀ルニ其第二章第二款職務權限及處務規程ト題スル款下第四十三條ニ府縣會ハ法律命令ニ依リ選舉ヲ行フ可シトアリ同法條ハ職務權限ナリヤ處務規程ナリヤヲ按スルニ府縣制第四十一條ハ職務權限ヲ規定シタルモノニシテ第四十二條以下ハ悉ク處務規程ニ屬スルモノナリ何トナレハ同法第四十二條カ職務權限ニアラサルコトハ論ヲ俟タサル所ニシテ第四十三條以下亦悉ク處務規程ニ屬スルモノナル事ハ規定事項ノ内容ニ徴シ首肯シ得可キノミナラス條文排列ノ順序ニヨルモ亦之ヲ是認スルヲ得可シ蓋シ府縣制ハ立法制度ノ頗ル進歩シタル時代ノ編制ニ係ルモノナレハ職務權限ト處務規程トヲ彼是混淆排列ス可キ理由ナキヲ以テ第四十二條ノ規定ニシテ處務規程ナリトスルトキハ次條以下亦悉ク處務規程ナリト論定セサル可カラス加之第三章府縣參事會ノ場合ニ於ケル第二款職務權限及處務規程ノ款下ニ於ケル規定ヲ參照スレハ更ニ一層其理論ノ正當ナル事ヲ確證スルヲ得可シ府縣參事會ノ章下第二款ハ職務權限及處務規程ト題シ其第六十八條ニ於テ府縣參事會ノ職務權限左ノ如シト限定シタルニ依レハ職務權限ニ屬スル事項ハ悉ク該條下ニ之ヲ網羅シタルモノニシテ次條以下ハ處務規程ニ屬スルモノナルコト一點ノ疑義ヲ存セス而シテ其處務規程ニ屬スル第七十條ニ於テ第四十四條第四十五條等ヲ準用シタルニ依レハ第四十四

條第四十五條等ハ職務權限ニアラスシテ處務規程ニ屬スル事亦タ甚々明瞭ナリト謂ハサル可カラス既ニ第四十四條第四十五條ニシテ處務規程ナリトスレハ之ト類似セル第四十二條第四十三條等モ亦タ處務規程ニ屬スル事疑ナキ所ナリ夫レ斯ノ如ク府縣制ノ明文上役員選舉ナル者ハ一ノ處務規程ニシテ議員ノ職務權限ニ屬セサル事明ナルニヨリ上告人等ノ行為ヲ以テ職務ニ關シ賄賂ヲ授受シタルモノト判定シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○府縣制第四十三條ノ規定カ同法律ニ所謂職務權限ニ屬スルト將タ處務規程ニ屬スルトヲ問ハス同條ノ規定ニ依リ府縣會ニ於テ役員ヲ選舉スルハ府縣會議員ノ職務行為ナルコト疑ヲ容レサル所ナリ故ニ原院カ本件上告人等ノ行為ヲ以テ縣會議員ノ職務ニ關スルモノト做シ瀆職法ニ依リ之ヲ處罰シタルハ不法ニアラス

第二上告人松井文太郎ハ明治四十二年二月十七日名古屋控訴院ニ於テ衆議院議員選舉法違反被告事件ニ於テ輕禁錮二个月ノ處刑ヲ受ケ明治四十二年四月二十九日御院ニ於テ右判決ヲ破毀シ更ニ刑名ヲ變更シ二月ノ禁錮ニ處セラレタル事實アリ右ノ事實カ原院公庭ニ於テ主張證明セラレタルコトハ原審公判始末書中「眞田辯護人ハ別紙ノ電報及判決謄本ヲ提出シ記録ニ添附ヲ求メタリ」(記録第一〇二丁)ト記載(眞田辯護人トアルハ藤井辯護人ノ誤記ナリ)シアルニヨリ明確ナリ故ニ原判決ハ右前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算ス可キモノナルニ事茲ニ出テサリシハ舊刑法第百二條ニ違反シタル不法ノ判決ナリ(御院四十二年(れ)第三一一號三十八年(れ)第一二九九號三十四年(れ)第四八二號判決援用)ト

云フニ在レトモ○被告文太郎ノ本件犯罪カ衆議院議員選舉法違反罪ノ餘罪ナルコトハ原判決ノ認メサル所ニシテ本論旨ハ畢竟原院ノ認メサル事實ヲ主張シ原判決ヲ攻撃スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第三本件ハ明治三十四年法律第三十七號瀆職法ヲ適用シタルモノナレハ刑法施行法第十九條ニヨリ刑名ヲ變更シ懲役ノ刑ニ處ス可キモノナルニ原判決カ重禁錮ノ刑ニ處シタルハ刑法施行法第十九條ニ違反セル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○刑法施行法第十九條ハ刑法施行後尙ホ其效力ヲ有スル他ノ法律ノ刑名ヲ變更シタルニ止リ刑法ノ施行ニ依リ廢止セラレタル瀆職法ノ如キ法律ノ刑名ヲモ變更シタルモノニアラサレハ原院カ舊法ヲ輕シトシテ瀆職法ヲ適用シ被告等ヲ重禁錮ノ刑ニ處シタルハ不法ニアラス

各被告辯護人高木益太郎上告趣意書(一)原判決カ被告銚彌等ノ第一事實ノ認定ノ資料トナシタル瀆職法違反事件ニ付キ押收シタル證第七號契約書草案同上證第十三號被告松二郎ノ明治四十年當用日記及ヒ同上證第十八號被告新左衛門ノ明治四十年懷中日記ノ如キハ本被告事件又ハ之レト密接ノ關係ヲ有スル被告事件ニ付キ特ニ作成セラレタル書類即チ刑事訴訟法ニ所謂證憑書類ノ性質ヲ有スルモノニアラスシテ全ク犯罪證明ノ材料トシテ押收セラレタル證憑物件ニ屬スルコト勿論ナレハ縱令文書ナルニモセヨ右物件ハ刑事訴訟法第九十八條第二項ノ規定ニ從ヒ之ヲ被告ニ示シテ辯解ヲ爲サシムヘキ筋

合ナルニ原審公判始末書ノ記載ニ依レハ（記錄第一〇〇五丁裏）「左ノ證據書類ヲ讀聞ケタリ」ト在リ
テ之ヲ證據書類ニ屬スルモノト誤認シ朗讀セシメタルコト明カナレハ右證據物件ハ適法ノ證據調ノ手
續ヲ經サルニ歸シ之ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ到底破毀ヲ免レス（御院刑事第二部明治四十二年七月
一日宣告同年（れ）第七二六號ノ判旨ヲ援用ス）所論原院公判始末書ノ記載ニ依レハ別ニ押收ノ證據物
件ヲ被告ニ示シテ辯解ヲ爲サシメタルノ事跡ヲ認ムルヲ得レトモ本件三箇ノ文書ハ證據書類トシテ讀
聞ケアルコト本論旨ノ如クナレハ展示ノ證據物件中ヨリ除外セラレタルモノナルコトヲ知り得ルノミ
ナラス原院カ同一ノ文書ヲ一面證據物件トシ一面證據書類トシテ展示朗讀ノ兩手續ヲ履踐シタルカ如
キ法律上一定セサル無要ノ證據調ヲ爲シタルモノトハ推定シ得サル事理ナレハ其物件ノ展示ナカリシ
コト益々明カナリト云フニ在レトモ○證據物件タル證據書類ハ被告ニ示シテ之ヲ朗讀セシメサルモ書記
ノ朗讀ニ依リ其記載事項ヲ知ラシムレハ足ルモノナルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナレハ原院カ證
據物件タル所論證據書類ヲ被告ニ示サス之ヲ讀聞ケ其記載事項ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ニアラ
ス

（二）被告鏝彌ノ原判決第二事實ニ對スル證據理由中被告ノ原審公廷ニ於ケル供述トシテ「福井縣緝織
物同業組合長トシテ該組合ノ財産管理中前記年月ノ間前記金員ノ大部分ヲ織物貯藏場ノ納稅擔保トシ
其餘ハ自己ノ出張旅費部下ヘノ當貸等ニ使用シ又前記國庫債券ヲ同上納稅擔保ニ供シタル旨」トアル
部分ヲ引用セラレタレトモ其前段ハ被告等ノ第一事實ニ對スル證據理由ヲ記載シアリテ其中ニハ諸多
ノ年月金員等ノ記載アルヲ以テ所謂前記年月ノ間前記金員トハ果シテ孰レノ年月孰レノ金員ヲ指示シ
タルモノナルヤ判明セサレハ原判決ハ被告鏝彌ノ第二事實ニ關スル部分ハ證據理由ノ說示ニ於テ不備
アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決第二事實ニ對スル證據理由中被告ノ第二審公廷ニ於ケ
ル供述トシテ「云云前記年月ノ間前記金員云云」ト掲ケタルハ原判決第二事實ニ記載シタル年月ノ間
同事實記載ノ金員云云」トノ趣旨ナルコトハ原判文上自ラ明カナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ
（二）被告鏝彌ノ第一事實ニ付キ原判決ノ認定シタル所ニ依レハ被告次松以下十七名ハ孰レモ福井縣會
議員ニシテ被告鏝彌等七名ノ教唆ニヨリ縣會ニ於ケル役員ノ選舉ニ付キ其人選ヲ若越俱樂部幹事ニ一
任シ議長ヲシテ指名セシムルコトヲ約シ附帶ノ條件トシテ其選舉ノ結果ニ應シ各員互ニ金錢ヲ授受ス
ヘキコトヲ約束シ而シテ被告次松以下六名ハ參事會員當選後右約束ノ履行トシテ被告七郎兵衛以下五
名ニ金員ヲ贈與シ同人等ハ之ヲ收受シタルモノナレハ則チ被告鏝彌等七名ハ其教唆ニ依リ被告次松以
下六名ヲシテ金員收受ノ約束及贈與ヲ爲サシメ被告久太郎以下六名ヲシテ收受ノ約束ト同時ニ贈與ノ
約束ヲ爲サシメ又被告七郎兵衛以下五名ヲシテ贈與ノ約束及收受ヲ爲サシメタルモノナリト云フニ在
レトモ如此事實ヲ以テシテハ未タ瀆職法上ノ犯罪ヲ成立セシムルモノニアラスト解ス蓋シ賄賂罪ハ職
務上ノ行為ニ關シ賄賂ヲ授受スルニアラサレハ成立セサルコト勿論ニシテ而シテ被告鏝彌等ノ提案第

三ノ第二項及第三項ニ基キ各被告等カ約束シタル當時ニ在テハ各被告等ハ未タ參事會員若シクハ補充員ノ現職ヲ有セザリシコトハ原判決ノ事實理由自體ニ依リ明白ナルノミナラス元來右ノ約束タルヤ第二項參事會員カ二今年ニシテ辭職セザルトキハ金五百圓ヲ補充員ニ贈與シ第三項ハ若シ參事會員カ二今年ニシテ其職ヲ辭シ補充員代ツテ參事會員トナリタルトキハ金百圓ヲ前參事會員ニ贈與スト云フニ在レハ前ノ場合ハ補充員カ金員收受ノ約束ヲ爲シタルコトヲ要シ又後ノ場合ハ參事會員カ金員收受ノ約束ヲ爲シタルモノナレハ其收受タルヤ參事會員ノ職務ニ關スルモノタルコトヲ要スルハ當然ナリ然ルニ補充員ナルモノハ參事會員ノ缺員若シクハ差支ノ際之ニ補欠又ハ補充セラルルニ止マリ法律上何等ノ職務ヲ有スル者ニアラス(府縣制第六十六條第七十四條)又參事會員ハ參事會ヲ組織スル一員ニシテ法律上一定ノ職務ヲ有ス(府縣制第六十八條以下)ト雖モ本件ハ專ラ參事會員等ノ辭職若クハ留任ヲ條件トスル金錢授受ノ約束ニシテ固ヨリ右法定職務ノ範圍ニ屬セザルヲ以テ全然參事會員ノ職務ニ關スルモノト謂フヲ得ス凡ソ法律カ收賄ノ罪トシテ罰スルハ其職務ヲ公平ニ執行スヘキ責任ヲ有スル者カ職務ニ關シテ漫リニ他人ノ贈與ヲ受クルカ如キハ職務ノ公平ヲ害シ且ツ之ヲ疑ハシムル虞アルカ爲メニ外ナラス然ラハ則チ各被告等カ縣會役員タル身分ノ繼續又ハ得喪ニ關シ本件金錢授受ノ約束ヲ爲シ且ツ之ヲ授與シタリトスルモ毫モ如此處ナキノミナラス又前述ノ如ク其職務上ノ行爲ニモアラサルヲ以テ賄賂ニ關スル罪ヲ構成スヘキモノニアラス從テ假令各被告ノ如上ノ行爲カ果シテ被告錢彌

等ノ教唆ニ依リテ成リタリトスルモ固ヨリ罪責ヲ負フヘカラサル筋合ナルニ原院カ被告錢彌等ノ所爲ニ對シ瀆職罪ノ教唆ヲ以テ處斷セラレタルハ明カニ擬律錯誤ノ違法アリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ認メタルカ如ク福井縣會議員タル被告次松以下ノ各被告等カ被告茂等ノ教唆ニ依リ其職務行爲タル役員ノ選舉ニ關シ贈賄收賄ノ約束及ヒ贈賄收賄ノ行爲ヲナシタル以上ハ瀆職罪ハ直ニ成立スルモノニシテ被告等カ參事會員若クハ其補充員トナリシヤ否ヤノ如キハ犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ナク又被告次松等ノ爲シタル前示約束及ヒ行爲カ參事會員若クハ其補充員ノ職務執行ニ何等ノ關係ナキモ本件瀆職罪ノ成立ヲ妨クヘキ謂ハレナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

(四)被告錢彌ハ第一審ニ於テ重禁錮四月ニ處セラレ二年間刑ノ執行ヲ猶豫セラレタルモノナルニ原判決ハ更ニ其執行猶豫ノ宣告ヲ取消サレタリ凡ソ刑ノ執行ヲ猶豫スルト否トハ固ヨリ事實承審官ノ認定權ニ屬スト雖モ苟クモ第一審ノ付シタル執行猶豫ヲ取消シ以テ其裁判ヲ被告ノ不利益ニ變更スル場合ニハ其變更ハ即チ第二審判決ノ内容ヲ組成スルモノナルカ故必スヤ其理由ヲ明示スルコトヲ要スル筋合ナルニ原判決カ何等ノ理由ヲモ明示セスシテ第一審判決カ被告錢彌ニ付シタル刑ノ執行猶豫ノ宣告ヲ取消シ以テ之ヲ不利益ニ變更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○刑法施行法第五十五條ニ依レハ第一審ニ於テ爲シタル刑ノ執行猶豫ノ言渡ハ第二審ニ於テ第一審判決ヲ取消ストキハ當然其效力ヲ失フモノニシテ此場合ニ於テ新ニ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スト否トハ第二審裁判所ノ職

權ニ屬スルヲ以テ原院ハ第一審判決ニ無罪ヲ言渡シタル瑕瑾及ヒ科刑輕キニ失セル等ノ瑕瑾アルコトヲ說示シ該判決ヲ取消シ更ニ刑ノ言渡ヲ爲スニ當リ執行猶豫ノ言渡ヲ爲ササリシモノニシテ其言渡ヲ爲ササル所以ノ如キハ特ニ之ヲ說示スルノ要ナケレハ原判決ニ其理由ヲ說示セサルヲ以テ理由不備ノ違法アルモノナリト云フヲ得ス

(五)原判決ハ被告鏞彌カ原審公廷ニ於テ恰モ「組合ノ財産管理中云云前記金員ノ大部分ヲ織物貯藏場ノ納稅擔保トシ其餘ハ自己ノ出張旅費云云等ニ使用シ」タル旨ヲ供述セリト爲シテ之ヲ罪證ニ供シテ同被告ノ横領費消ノ事實ヲ認定セラレタレトモ其實鏞彌ハ自己ノ旅費ニ使用シタリト供述セシニハアラスシテ組合ノ爲メノ旅費トシテ費用シタルモノナルコトヲ供述セシコトハ原審公判始末書ノ記載(記錄第一〇〇六丁裏面)ニ依ルモ洵ニ明確ナリ左レハ原判決ハ此點ニ於テ被告ノ虛無ノ供述ヲ採テ事實認定ノ資ト爲シタルノ違法アリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ查スルニ被告鏞彌ノ供述トシテ幾分ハ組合ノ爲メノ旅費ニ使用シタル旨ノ記載アリテ右ハ組合ノ爲メ自己ノ出張セル旅費ニ使用シタリトノ趣旨ト解シ得ヘケレハ本論旨ハ畢竟原院ト證據ノ解釋ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キサ
ルヲ以テ上告ノ理由トナラス

(六)原判決證據理由中「第二事實ハ被告鏞彌ノ當公廷ニ於ケル云云又前記國庫債券ヲ同上納稅擔保ニ供シタル旨ノ供述ト記載シアレトモ原審公判始末書ノ記載ニ依レハ(記錄第一〇〇六丁裏面)原審公

判ニ於テハ被告鏞彌ハ毫モ斯ル趣旨ノ供述ヲ爲シタル事跡ナケレハ原判決ハ即チ被告ノ虛無ノ供述ヲ罪證ニ供シタルノ違法アリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ查スルニ被告カ本件軍事公債券ヲ擅ニ自己ノ用途ニ費用シタルコトヲ認メタル旨ノ記載アリ而シテ軍事公債モ廣義ニ於ケル一ノ國庫債券ナレハ原院ハ原判決事實理由ノ部ニ被告カ本件軍事公債券ヲ費消シタル事實ヲ認メ證據理由ノ部ニ所論ノ如ク前記國庫債券ヲ云云ト記載シタルモノニシテ虛無ノ供述ヲ爲シタルモノニハアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

(七)共同上告人並ニ相辯護人ヨリ提出シタル各論旨ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ共同上告人並ニ相辯護人ノ各上告論旨ニ對スル說明ニ依リ了解ス可シ

(八)本件ニ付鏞彌ニ被告鏞彌ノナシタル委託金費消事件ノ上告ニ付御院ノ下シタル判旨ニ依レハ移送裁判所タル原院ハ須ラク刑事訴訟法第二百六十四條ノ規定ニ依リ一旦公判ヲ開廷シ被告ノ控訴趣旨ヲ訊問シタル上其公判ヲ止メ受命判事ヲシテ右事件ノ取調ヲ爲サシメ之レカ報告ヲ聽クコトヲ要ス然ルニ原院ハ右順序ヲ轉倒シ明治四十二年四月十四日受命判事田中準三ヲシテ下調ヲ爲サシメ次ニ同年四月三十日始メテ公判ヲ開キ其儘結審ヲ告ケタルハ刑事訴訟法第二百六十四條ノ規定ニ違反シタルモノナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二百六十四條ノ規定ニ依レハ控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキハ公判開廷ノ前後ヲ問ハス受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲

ハ、公判開廷前同條ノ規定ニ則リ受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲シ其報告ヲ爲サシメタルモノニシテ何等違法ノ廉ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

(九)原判決理由ニ「本件公訴中被告茂松二郎七平圓助カ被告文太郎ノ犯罪ヲ教唆シタル事實ヲ包含セルモノノ如ク誤解シ此點ニ付無罪ヲ言渡シタルハ不當ナリ」トアレトモ原判決主文ニハ右事件ニ付何等ノ判斷ヲ表示シタルコトナシ而シテ元來公訴ノ提起ナカリシ事件ト雖モ一旦第一審判決ニ於テ公訴ノ提起アリタルモノト看做シテ有罪又ハ無罪ノ判決ヲ下シ且ツ其判決ニ對シ上訴アリシ場合ニハ控訴裁判所カ之ヲ起訴ナキモノト認メタルトキハ第一審判決ヲ取消シ公訴不受理ヲ言渡スヲ相當ナリトス然ルニ原院ノ措置茲ニ出テサリシハ則チ控訴事項ニ付相當ノ判斷ヲ欠キタル違法アルモノナリト云フニ在レドモ○第一審判決ニ起訴ナキ事件ノ裁判ヲ爲シタル瑕瑾アルトキハ第二審裁判所ハ該判決ヲ取消スヲ以テ足り別ニ公訴不受理ノ判決ヲ爲ス可キモノニアラス故ニ原院カ論旨所載ノ通り第一審判決ノ不當ナル所以ヲ説明シ該判決ヲ取消シタルノミニシテ公訴不受理ノ言渡ヲ爲ササリシハ違法ニアラス

各被告辯護人法學博士花井卓藏辯護人渡邊澄也上告趣意書第一點府縣制第三十二條第二項ニハ「當選者當選ノ告知ヲ受ケタルトキハ十日以内ニ其當選ヲ承諾スルヤ否ヲ府縣知事ニ申出ツヘシ」ト規定シ

判旨第十二點

同條第五項ニハ「前三項ノ申立ヲ其期限内ニ爲ササルトキハ當選ヲ辭シタルモノト看做ス」ト規定セリ故ニ縱令縣會議員ニ當選スルモ告知後十日以内ニ承諾ノ申立ヲ爲ササルトキハ當選ヲ辭シタルモノト看做サル可キヲ以テ縣會議員ニシテ其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタルモノトシテ瀆職法第一條又ハ刑法第九十七條第九十八條ニ問擬スルニハ縣會議員ニ當選シタル事實ヲ判示スルニ止マラス其當選ヲ承諾シテ現ニ縣會議員ノ職務ニ從事セル事實ヲ説明セサル可カラス原判決ハ被告圓助等カ福井縣會議員ニ當選シタル事實ヲ判示スルニ止マリ其當選シタル議員ハ總テ就職シタルヤ否ノ事實ハ毫モ之ヲ説明セサルノミナラス證據理由中亦被告松二郎カ原院公廷ニ於テ「被告圓助以下二十名ハ明治四十年九月二十四日福井縣會議員定期改選ノ際當選シタルモノニシテ云云」ノ供述ヲ爲シタリト説明スルニ止マリ被告等カ果シテ縣會議員ノ職務ニ從事シタルヤ否ノ證據ハ毫モ之ヲ明示スルコトナシ加之被告松二郎ノ供述中被告圓助以下二十名トハ果シテ何人ヲ指示シタルモノナルヤ明カナラサレハ原判決ハ此點ニ於テ事實理由並ニ證據理由ヲ具備セサルモノニシテ法則ニ違背スル不法アルモノト信スト云ヒレ第二點原判決ハ被告圓助等カ福井縣會議員ノ職務ニ從事シタル事實並ニ證據ヲ明示セサル不法アルコト前點所論ノ如シ從テ收賄賂ヲ教唆シタル者ト認定セラレタル竹尾茂外六名ノ所爲モ亦果シテ教唆罪ヲ組成スルヤ否ヤヲ知ルコト能ハサルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レドモ○原判決ニ依レハ被告次松以下ノ各被告ハ福井縣會議員ニシテ同縣會ニ於ケル役員ノ選舉ヲ爲シタル

モノナレハ其職務ニ從事シタルモノナルコトハ固ヨリ争フ可ラサル事實ニシテ原院ハ原判文列擧ノ各證據ヲ綜合シテ其事實ヲ認定シタルモノナレハ右論旨ハ何レモ上告ノ理由ナシ

第三點原判決ハ被告松二郎ノ二回豫審調書中「松原次松モ亦差入レサリシト記憶ス」トノ供述記載アリト説明セリ然ルニ該豫審調書ニハ「猶松原金吾モ手形ヲ差入レサリシ様思ヒ升」トノ供述記載アルニ過キス原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決證據理由中被告松二郎二回豫審調書ニ「松原次松モ云云」ト掲ケタルハ「松原金吾モ云云」トノ誤記ナルコトハ該豫審調書ノ記載ニ徴シ分明ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第四點原判決ハ第二事實ノ證據トシテ被告鍔彌ハ原院法廷ニ於テ「前記國庫債券ヲ同上納稅擔保ニ供シタル旨」ノ供述ヲ爲シタルト説示セリ因テ原院公判始末書ヲ閱スルニ鍔彌ハ前記趣旨ノ供述ヲ爲ササルノミナラス國庫債券ハ元ヨリ擔保ニ供シタル事實ナキコト原判決ノ認ムル所ナレハ斯ル供述ヲ爲ス可キ筋合ナキモノトス左レハ原判決ハ爰點ニ於テ虛無ノ證據ヲ探テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ前記辯護人高木益太郎上告趣意書第六點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

第五點ハ控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトシテ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルニハ公判開廷ノ上之ヲ決定スヘキモノナルコト刑事訴訟法第二百六

十四條ノ規定ニ照シテ寔ニ明白ナリトス然ルニ原判決ハ第二事實ニ付大久保鍔彌ニ對シ公判開廷前田中受命判事ヲシテ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシメタル事蹟ノ見ル可キモノアルモ其手續前示ノ法則ニ背反スルカ故ニ報告書タルノ效力ナク結局前示ノ法則ニ違背スルヲ免カレサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ前記辯護人高木益太郎上告趣意書第八點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

被告松井文太郎辯護人法學博士江木衷、辯護人末繁彌次郎、森保助三郎上告趣意書第一點原判決ハ松井文太郎ニ對シ舊刑法第二百二條ヲ適用シテ刑期通算ヲ爲ササル不法アリ被告松井文太郎ハ明治四十二年四月二十九日大審院ニ於テ懲役二个月ノ終局判決ヲ受ケ同年五月十八日刑ノ執行ニ着手シ七月十七日之ヲ終リタリ而シテ被告ハ瀆職法違反事件ニヨリ明治四十二年五月十七日即衆議院議員選舉法違反事件判決執行着手前ニ於テ重禁錮三個月ニ處スル旨ノ第二審判決ヲ受ケタリ此第二審公判ニ於テ辯護人ハ衆議院議員選舉法違反事件ノ終局判決ヲ受ケタル事ヲ證明シ萬一有罪ノ場合ニハ舊刑法第二百二條ヲ適用スヘキモノナル旨ヲ主張シ衆議院議員選舉法違反事件第二審判決謄本及該判決ヲ破毀シ更ニ懲役三個月ニ處シタル旨上告辯護士ヨリ瀆職法違反事件ノ辯護人ニ宛テタル電報ヲ提出シテ記録ニ添附アラシムトヲ求メタリ然ルニ原審ハ舊刑法第二百二條ノ適用ヲ爲ササリシナリ原審カ本件ニ付キテ判決ヲ爲ス當時ニハ衆議院議員選舉法違反事件ノ判決アリテ未タ執行ニ着手セサル場合ナレハ舊刑法百二

條ノ所謂一罪前ニ發シ已ニ判決ヲ經テ餘罪後ニ發シ而シテ其餘罪ノ重キ場合ナルカ故ニ百二條ヲ適用シテ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算スヘキモノナリ原判決カ本件ニ舊刑法及ヒ瀆職法ヲ適用シテ處斷シタルニモ拘ハラズ獨リ百二條ノ適用ヲ爲ササリシハ不法ナルモノナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ前示辯護人花井卓藏外五名上告趣意書第二ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

第二點原審判決ハ本件被告等ノ贈賄ノ約束ト收賄ノ約束ヲ同時ニナシタル場合又ハ之ヲ教唆シタル場合ハ一箇ノ行為ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノトシ刑法ニヨレハ第五十四條第一項ノ適用セラルルモノトセルハ不法ナリ原審カ上述ノ如キ見解ヲ執レルハ判決中ニ現行法ニ照スニ云云久太郎以下六名ハ收賄ノ約束ヲ爲スト同時ニ贈賄ノ約束ヲ爲シタルモノニシテ即チ一箇ノ行為カ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノナルニ付同法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ云云トアリ又被告茂以下七名ノ右次松以下十七名ノ犯罪ヲ教唆シタル行為ニ付テハ云云一箇ノ行為ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノナルニ付キ云云トアルニヨリテ明ナリ然ルニ贈賄ノ約束ヲナスニハ贈賄ノ意思ヲ要シ收賄ノ約束ヲナス場合ニハ收賄ノ意思ヲ要ス而シテ意思カ二箇アルノミナラス行為即チ約束モ二箇アリ同時ニ同一ノ書面ニヨリテ爲ス場合ト雖贈賄ノ行為ト收賄ノ行為ト二箇アルナリ同時ニナサレタレハトテ行為ハ別別ニ存在スルモノナリ敢テ一箇ノ行為カ數箇ノ結果ヲ發生スルモノニアラス一發ノ彈丸カ人ヲ殺シ窓硝子ヲ破毀シタル場合ト如キハ行為ハ全ク一箇ナルコト明ナルモ本件ノ場合ト如キ意思表示ヲ併合シテナスニ止リ一箇ノ

判旨第十八

意思表示タルヲ得サルナリ何トナレハ自己カ他人ニ贈賄スルト云フコト自己カ他人ヨリ收賄スルト云フコトハ必ス二箇ノ意思表示ニヨリテナササルヲ得サルモノナリ故ニ斯ノ如キ場合ハ數罪ナルコト明ナルモノニシテ敢テ一箇ノ行為カ數箇ノ罪名ニ觸レタル場合即チ一罪ニ非スト云フニ在リ○因テ按スルニ原判決ニ依レハ被告久太郎等ハ竹尾茂等ノ案出シタル金圓贈與ノ提案ニ從ヒ一ノ條件附約束ヲ爲シタルノミナルモ條件ノ到來スルト否トニ依リ或ハ贈與者トナリ或ハ受贈者トナルモノニシテ右約束ハ一面贈賄ノ約束タリ一面收賄ノ約束ナルカ故ニ其行為ハ一箇ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノト云ハサルヘカラス又被告茂等ハ一所爲ヲ以テ被告次松以下十數名ノ者ニ對シ各獨立セル瀆職ノ行為アランコトヲ教唆シタルモノナレハ其行為モ亦一箇ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノト云ハサルヲ得サルヲ以テ原院カ本件ニ付刑法第五十四條第一項前段第十條ヲ適用處分シタルハ違法ニアラサルノミナラス本論旨ハ畢竟原院カ一罪トシテ處分シタルヲ併合罪ナリト主張スルモノニシテ被告ノ不利益ニ歸スルヲ以テ上告適法ノ理由タラス

第三點本件ニ於テ他ノ辯護人ヨリ提出セル上告理由ハ被告利益ノ爲メ總テ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ他ノ辯護人ノ上告論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年十月八日大審院第一刑事部

○傷害ノ件

明治四十二年(レ)第一〇五號
明治四十二年十月八日宣告

○判決要旨

一 公務員カ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行ヲ加ヘ其身體ヲ傷害シタルトキハ同一行爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノナレハ刑法第五十四條ニ依リ重キニ從テ處斷セサルヘカラス

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 日下 儀藏 辯護人 村松山壽
伊藤金次郎

右傷害被告事件ニ付明治四十二年五月二十七日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人村松山壽同伊藤金次郎上告趣意書第一點第一審ニ於テ證據ニ供セルハ告發書、臨檢顛末書、診

斷書、被告ノ訊問調書、證人參考人ノ訊問調書及豫審決定書ナリ然ルニ原審ニ於テハ右ノ内診斷書ハ之ヲ證據ニ供シタル痕跡ナシ從テ被告カ假令暴行ヲ加ヘタリトスルモ創傷ヲ與ヘタルモノナルヤ否ヤハ全ク不明ニ歸シ刑法第二百四條ヲ適用スヘキヤ第二百八條ヲ適用スヘキヤ亦全ク不明ノ事ニ屬スルモノト云ハサル可カラズ然ルニ原審ニ於テハ漫然刑法第二百四條ヲ適用シタルハ結局違法タルヲ免レスト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハ證人袋虎臣豫審調書中ノ供述記載ヲ掲ケテ被告カ右虎臣ノ左手示指ニ噛付キ咬傷ヲ負ハシメタル事實ヲ判定シ以テ刑法第二百四條ヲ適用スヘキ旨說示シアレハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第二點豫審調書ヲ閱スルニ各證人ヲ訊問スルニ際シ果シテ刑事訴訟法第二百四條ニ該當スルモノナルヤ否ヤヲ調査シタルノ形跡ナシ即チ豫審調書ハ適法ニ作製セラレタルモノニアラザルニ拘ハラズ第一審原審共之ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法タルヲ免レス或ハ刑事訴訟法第二百四條ノ證人資格ニ關スル事項ハ豫審判事ニ於テ之ヲ調査スルヲ以テ足り證人ニ對シ特ニ訊問ヲ爲スノ要ナク又之ヲ調書ニ記載スルノ要ナシト主張スル者アラシモ是レ該條ノ精神ヲ全ク誤解シタルモノニ外ナラス抑モ刑事訴訟法第二百四條ヲ設ケ證人資格ニ關スル規定ヲ爲シタル所以ハ單ニ豫審判事ニ對シテ訓示の規定ヲ爲シタルモノニアラス實ニ裁判ノ公正ヲ期スルモノニ外ナラス從テ該條所定ノ調査ヲ爲シタルヤ否ヤハ記錄ニヨリテ明確ニ之ヲ示ササル可カラズ若シ之ト反對ニ豫審判事ハ單ニ之ヲ調査スルニ

止マリ且ツ記録ニヨリテ明示セサルモ可ナリトセハ果シテ豫審判事カ該條ノ手續ヲ履踐シタルヤ否ヤハ之ヲ調査スルニ由ナク假令之ヲ履踐セサルモ何等救済ノ途ナク結局該條文ハ有名無實ト化セン是レ決シテ刑事訴訟法ノ精神ニアラス歸スル所原判決ハ此點ニ於テモ破毀ヲ免レスト云フニ在リ○然レトモ刑事訴訟法第二百四條所定ノ各事項ハ豫審判事ニ於テ之ヲ調査スルヲ以テ足り證人ニ對シテ訊問スルヲ要セサルコトハ本院ノ屢判示スル所ナリ而シテ本件ノ各證人訊問調書ヲ閱スルニ豫審判事カ前示法條第一號乃至第六號ニ該當スルモノナリヤ否ヲ調査シタル旨明記シアレハ本論旨ハ理由ナシ第三點原判決法律適用ノ部ヲ査閱スルニ「被告ハ公務員ノ職務執行ニ當リ之ニ對シ暴行ヲ加ヘタル所爲ハ刑法第九十五條第一項ニ傷害ノ所爲ハ同第二百四條ニ該ル處一所爲ニ罪名ニ觸レタルモノナルヲ以テ刑法第五十四條ニ依リ云云」ト判示セラレタリ然レトモ元來刑法第九十五條ノ犯罪ハ公務員ニ對スル暴行ヲ以テ其構成要素トスルモノナレハ傷害罪ノ實質(傷ヲ生セシメサル場合モ包含ス)ハ同條ノ暴行云云ノ犯罪ニハ常ニ構成要素トシテ隨伴スルモノト云ハサル可カラス而シテ若シ之ニ對シ一所爲ニ罪名ニ觸ルルモノトシテ原判決ノ如ク法律ヲ適用シ得ルモノトセハ其結果職務執行中ノ公務員ニ對スル暴行者ニハ如何ナル場合ニ於テモ苟モ刑法ノ變更セラレサル限りハ刑法第九十五條一項ニ定メタル刑期ニ依リテ處罰セラレル場合ナキ如キ極メテ奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ラン何トナレハ刑法第九十五條一項ノ暴行云云ハ即チ其實質刑法ノ傷害罪ナルハ即チ前ノ如ク而カモ傷害罪ノ刑期ハ同條ノ

刑期ヨリ其長期長ク又長キニ從フハ刑法ノ原則ナレハナリ按スルニ刑法ハ全然適用セサルカ如キ無用ノ刑期ヲ明文ヲ以テ定ムル理由ナキヲ以テ前示ノ如キ解釋ハ到底容ル可キニアラス果シテ然ラハ本件ノ如ク他ノ罪名ニ常ニ觸ルル可キ構成要素ヲ具備スル犯罪ニアリテハ其要素ヲ捕ヘ來リテ刑法第五十四條ノ所謂他ノ罪名ニ觸ルルモノト云フヲ得サル筋合ナルニ原判決ハ右理論ヲ無視シ本件ニ對シ刑法第九十五條ノ外更ニ同第二百四條並ニ刑法第五十四條ヲ適用處斷セラレタルハ違法ナリト云フニ在リ○然レトモ刑法第九十五條第一項ハ公務員ノ職務執行ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者ヲ處罰スルノ規定ニシテ右暴行ニ因リテ公務員ノ身體ヲ傷害シタル者ニ對スル處罰ヲ包含セス故ニ傷害ノ所爲ニ付キテハ同法第二百四條ニ依ルヘキモノトス而シテ公務員ノ職務執行ニ對スル暴行ノ所爲ト右暴行ニ因リテ公務員ヲ傷害シタル所爲トハ素ト同一行爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノニ該當スルヲ以テ同法第五十四條ヲ適用シテ重キニ從テ處斷スヘキモノナリ故ニ原判決ノ擬律ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年十月八日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十二年(九)第八〇一號
明治四十二年十月八日宣告

○判決要旨

一 適法ニ開カレタル公判廷ニ於テ裁判長ノ宣告シタル次回公判期日ハ特ニ之ヲ辯護人其他ノ訴訟關係人ニ通知スルノ要ナク訴訟關係人ヲシテ其期日ニ出頭スルノ責務ヲ負ハシムルモノトス(判旨第八點)

一 被告人カ一旦賣買代金ニ充當スル爲メ賣主ニ對シテ手形ヲ振出シタル後詐言ヲ用キ無償ニテ之ヲ交付セシメタル所爲ハ詐欺取財罪ヲ構成ス(判旨第十八點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 高野孟矩 辯護人

花井卓藏 高木平太郎 竹内益太 森田宏輝 飯田作彦 波邊輝之助 尼崎利太郎 笠原文太 鹽谷恒太郎 磯部亮

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年四月二十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

次回公判期日指定ノ效力○詐欺取財罪ノ成立

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告人上告趣意書ノ要旨ハ第一點(一)第一審裁判所ハ押收ニ係ル假契約證及ヒ清水儀八ノ答書ヲ援用シ以テ被告ノ辯解ヲ排斥セリ然ルニ右文書ヲ解釋スルニ當リ契約書中各條項一切トアル各ノ字ヲ觀過シ又答書中ノ第一項及ヒ第六項ノ明文ヲ無視シ全體ノ趣旨ヲ沒却スル如キ判斷ヲ下シ而カモ之ニ對シテ特ニ理由ヲ明示セザリシハ違法ナリ(二)被告カ手形金六千圓ノ交付ヲ拒絕シタルハ告訴人等カ故ナク本件賣買ノ目的物ヲ引渡ササルニ因ル而シテ其引渡期限ハ前示契約書ノ明文上炳然トシテ爭フヘカラスト雖モ姑ク第一審裁判所ノ判示スル如ク契約書ニ定メアル期限ハ目的物全體ノ引渡ニ關スルモノニ非ストスルモ特定物ノ賣買ニ在リテハ契約當然ノ效果トシテ買主ハ代金ヲ提供シ賣主ニ對シテ物件ノ引渡ヲ請求シ得ヘキモノトス被告ハ現金及ヒ株券等ヲ交付シ以テ代金ノ支拂ニ充當シタルヲ以テ告訴人等ハ之ニ對シテ物件ノ引渡ヲ爲スヘキ義務アルニ拘ラス履行ヲ懈怠シテ毫モ顧ミル所ナシ故ニ被告カ本件ノ手形ニ付キ現金ノ交付ヲ拒絕シタルハ民法上被告ノ有スル權利ノ行使ニ外ナラス又賣買ノ目的物ノ一部ニ付引渡アリタル場合ニ於テ特約ナキ限りハ買主カ代金ノ全額ヲ支拂フヘキ義務ヲ負フモノニ非サルコトハ民法上明確ナリ然ルニ第一審裁判所ハ此等民法ノ規定ヲ否認シ被告ノ所爲ヲ詐欺取財ニ問擬シタルハ違法ナリ而シテ原審カ斯ノ如キ違法ナル第一審判決ヲ是認シタルハ是レ亦々違法

タルヲ免レスト云フニ在レトモ○本論旨ノ(一)ハ第一審裁判所ノ爲シタル證據判斷ヲ非難シ延テ原判決ヲ攻撃スルモノニ外ナラサレハ適法ノ理由ト爲ラス而シテ本論旨ノ(二)ハ辯護人櫛部荒熊上告理由書第一點ト同趣旨ナルヲ以テ該論旨ニ對スル說明ニ依リテ其理由ナキコトヲ了解スヘシ同第二點原判決ニハ「他ノ銀行ニテ割引シ吳ルル等ニ付同日午後三時迄ニ現金ヲ交付スヘク仍テ暫時手形ヲ預リ置クヘキ旨申欺キ遂ニ該手形三通ヲ交付セシメ之ヲ騙取シタリ」ト判示シアリト雖モ右手形三通ハ告訴人等ノ要求ニ因リ被告ノ自筆ニ係ル右手形三通ノ預リ證書ヲ交付シテ受取リタルモノニシテ被告ト告訴人等トノ間ニハ民法上ノ寄託關係ヲ生シ當事者間ノ權利義務ハ確定シテ動カスヘカラス然ラハ手形ノ授受ニ因リテ告訴人等ニ何等ノ損害ヲ生スヘキ所以ナケレハ手形騙取罪ノ成立スヘキ餘地ナシト謂ハサルヘカラス原審ハ前示ノ事實ヲ認メタルニ拘ラス該預リ證書ニ對シテハ何等ノ說明ヲ與ヘス漫然詐欺取財ノ成立シタルモノト判示シタルハ擬律ノ錯誤及理由不備ノ違法ナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人法學博士花井卓藏外一名上告趣意擴張辯明書第一點ノ第一ニ對スル說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ同第三點原判決ハ右代金ノ内六千圓ハ同年十一月一日ニ支拂フヘキ契約ナリシモ本契約締結ノ際豐太郎ニ於テ其支拂ヲ確實ニセラレタキ旨ヲ被告ニ求メタルヨリ(中略)金額二千圓ノ約束手形三通ヲ今井與三郎宛ニテ振出スニ至リタル處」ト判示セリ右ハ原判決ノ證據說明ニ參照スレハ告訴人等カ債務者

ノ資力ニ付キ疑ヲ容レ被告ヲシテ手形ヲ振出サシメタル趣旨ニ解セサルヘカラス果シテ然ラハ是レ解スヘカラサルノ酷シキモノナリ既ニ債務者ノ現金支拂ノ資力ヲ疑フ以上ハ同一債務者ノ振出シタル手形ヲ安シテ受取りタリトハ信スヘカラス告訴人等ハ當初ヨリ本件ノ手形ニ重キヲ措カス之ヲ賣買物件ノ所有者ナル鐵盛組合ニ提示シ期日ニ於テ代金ノ内六千圓カ確實ニ支拂ハルヘキコトヲ信セシメ以テ物件ノ引渡ヲ決行セシムルノ趣旨ヲ以テ授受シタルニ過キス若シ否ラスシテ右手形ヲ以テ代金支拂ニ充當セシモノトスレハ契約書第二項ニ於テ定メアル代金六千圓ノ債務ハ消滅セサルヘカラス然ルニ右債務ニ對シテハ告訴人等ニ於テ再三履行ノ催告ヲ爲シタルニ徴スレハ該債務ノ消滅セサルコト明ナリ又本件手形ハ代物辨濟又ハ義務更改トシテ振出サレタルモノニ非サルコトモ前示ノ理由ニ依リテ明瞭ナリ故ニ該手形ノ振出ハ前示ノ如キ事情ニ基キ當事者間ノ通謀ニ因ル虛偽ノ意思表示ニ成ルヲ以テ無効ノ手形ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ之ヲ有效ノ手形トシテ詐欺取財成立スルモノト判定シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ

○本論旨ハ辯護人櫛部荒熊上告理由書第二點ト同シキヲ以テ該論旨ニ對スル説明ニ依リテ其理由ナキコトヲ了解スヘシ

同第四點(一)原判決ハ「被告モ亦斯ル手形債務ヲ負擔スルノ不利ナルコトニ想到シタルヨリ云云」ト判示セリ然レトモ該手形ノ騙取ハ果シテ被告ノ恐ルル手形債務ノ不利ヲ轉シテ有利ト爲スコトヲ得ヘキヤ頗ル疑ナキ能ハス被告ニシテ債務ノ履行ヲ欲セサレハ唯タ支拂拒絶ノ方法ニ依レハ足ル何ソ手形ヲ騙取スルコトヲ要センヤ縱合手形ヲ騙取シ債務ヲ免レントスルモ右手形ハ預リ證ヲ交付シテ受取りタルモノナレハ被告ハ手形返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ス到底被告ノ目的ヲ達シ得ヘキニ非ス又該手形ノ取還ヲ免レタリトスルモ手形ノ額面ト同一ナル賣買契約書ニ基ク代金支拂ノ債務ヲ同一期日ニ於テ履行セサルヘカラス事情ナレハ手形ヲ騙取シタリトスルモ毫末モ被告ヲ利スルモノニアラス然ルニ原審ハ前示ノ事實ヲ以テ犯行ノ動機ト判示シタルハ法則ヲ無視シテ事實ヲ認定シタル違法アルモノトス(二)原判決ハ「該手形ヲ回收セント企テ云云」ト説示セリ右ハ被告カ誤リテ告訴人等ノ請求ニ應シテ眞實支拂ノ意思ナクシテ假裝的ニ振出シタル手形ヲ取戻サント企テタリトノ趣旨ナルコト明ナレハ被告ハ當然取戻シ得ヘキ權利ヲ實行シタル事實ナルニ過キス然ルニ原判文ノ末尾ニ於テ騙取シタリト判示シタルハ理由ノ齟齬アルモノトス且右手形ハ裏書ヲ爲シテ交付セシメタルニ非ス殊ニ被告ヨリ預リ證ヲ交付シアレハ告訴人等ニ於テ果シテ該手形ニ付キ實際權利アリトスレハ被告ニ對シテ返還ヲ請求シ得ヘク毫モ損害ヲ蒙ルヘキ地位ニ立ツモノニ非ス然ルニ原審ハ被告ノ所爲ニ付キ騙取ヲ以テ論シタルハ違法ナリ(三)原判決ハ「現金ヲ交付スヘキニ依リ云云」ト判示セリ右現金ヲ交付スヘシトノ言辭ハ果シテ詐欺ナリシヤ否又右詐欺ニ因リ被害者ハ錯誤ニ陥リシヤ否ヲ毫モ判示スル所ナク漫然詐欺取財ヲ以テ論シタルハ擬律ノ錯誤若クハ理由不備ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ

○本論旨ノ(一)ハ原判決ニ於テ犯罪ノ動機トシテ判示シタル事實ニ付キ原審ト相反スル見解ニ基キ原判決ノ事實

認定ヲ非難スルモノニ外ナラス其(一)ハ原判決ノ趣旨ヲ誤解シテ理由ノ齟齬アルモノノ如ク論斷シ又ハ被害事實ニ付キ原判決ノ認定ト相容レサル事實上ノ主張ヲ爲シテ原判決ヲ攻撃スルニ過キス其(二)ハ原判決ニハ所論ノ判示事實カ虚偽ナリシコト並ニ被告ノ爲シタル詐欺ニ因リテ被害者カ錯誤ニ陥リ終ニ手形ヲ交付スルニ至リタルコトヲ說示シアレハ詐欺取財罪ヲ以テ之ヲ處斷シタルハ毫モ擬律錯誤又ハ理由不備ノ不法アルコトナク本論旨ハ總テ理由ナシ

同第五點本件贖區賣買代金殘額六千圓ハ明治四十年十一月一日ニ至ラサレハ支拂ノ義務ナキコトハ契約上確定シタル事實ナレハ告訴人等ハ同年九月十八日ニ於テ之レカ支拂ヲ要求スル權利ナク被告モ之ニ應スル義務ナキヤ明ナリ然ルニ同日被告カ六千圓ノ手形ヲ振出シタルハ全ク告訴人等ノ言ヲ妄信シタル結果ニシテ告訴人等モ之ヲ是認スル所ナリ故ニ右手形ハ告訴人等ノ承諾上回收シタルモノトス若シ否ラストスルモ被告ノ行爲ハ告訴人等ニ欺カレテ振出シタル手形ヲ受取リタルニ因リ振出當時ニ約束シタル賣買物件ノ引渡ヲ告訴人等ニ督促スルカ爲メ右手形ヲ抑留シタルモノニシテ罪トナルヘキモノニアラス然ルニ原審ハ前示緊要ノ事實ニ付キ審理スル所ナク詐欺取財ヲ以テ處斷シタルハ不法ナリト云ヒ」第六點本件賣買代金ノ内二千圓ハ現金ヲ以テ支拂ヒ右金員受領後一週間内ニ於テ物件ヲ引渡スヘキコトハ契約書ノ明示スル所ニシテ前示二千圓ノ支拂アリタルニ拘ハラス告訴人等ハ物件ノ引渡ヲ爲サス却テ十一月一日ヲ以テ支拂期日ト爲ス代金殘額六千圓ノ支拂確實ナルコトヲ示ス爲メ六千圓

ノ約束手形ヲ振出サンコトヲ懇請シ止マサルヨリ被告ハ該手形ヲ振出シタルニ告訴人等ハ仍ホ物件引渡ノ手續ヲ爲サス右手形ニテハ賣買物件ノ所有者ナル贖盛組合ニ於テ物件ヲ引渡ササルヲ以テ現金六千圓ヲ提示シテ引渡ヲ完了セシムルノ必要アリ因テ手形ヲ返還スヘケレハ現金調達アリタシト請求シタルニ付キ預リ證書引換ニ該手形ヲ受取リタルモノナリ被告ノ主張ハ買受物件ノ引渡ト過渡代金ノ精算トヲ經テ殘代金ヲ交付スヘシト云フニ在リ之レニ對シテ告訴人等ハ單ニ代金ノ交付ヲ請求シテ止マサル事實關係ニシテ全然民事上ノ争ニ止マリ犯罪ヲ構成スヘキニ非ス然ルニ原審ハ詐欺取財ヲ以テ問擬シタルハ不法ナリト云ヒ」第七點原判決ハ「會社重役中之ニ反對スル者アリ云云事ニ託シ該手形ヲ回收センコトヲ企テ云云」ト判示スルモ被告カ手形ヲ振出シタル事ニ付キ新寶石油株式會社重役ノ反對ヲ受ケタルハ十月四日被告カ該手形ヲ預リタル以後ノ事ニ屬ス然ラハ此反對ノ爲メニ手形ノ回收ヲ決意シタリト判斷シタルハ事實上ノ根底ヲ失フタル認定ト謂ハサルヘカラス又加野十次郎ヲシテ九月二十日附ノ手形ヲ以テ安藤今井兩名ヲ東京ニ誘致セシメタル事實ヲ判示スト雖モ被告ハ九月二十日ニハ東京ニ在ラス九州旅行ノ途ニ上リタレハ加野ヲシテ書狀ヲ發セシムル能ハサル事情ナリトス原審ハ斯ノ如キ根據ナキ事實ニ依リ被告ノ罪ヲ斷シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○右ハ全然原審ノ認定セサル事實ヲ主張シテ其爲シタル審理ノ程度又ハ事實ノ認定ニ對シテ論難スルモノニシテ適法ノ上告理由ト爲ラス