

シ

(二)原審ニ於テ辯護人カ實地臨檢及本件立木ノ價格鑑定ヲ求メテ其理由ヲ述ヘ裁判長ハ其請求ヲ採用シタルコトハ公判始末書ニ各其旨ノ記載(記録第九六三丁)アルニヨリ明白ナリ而シテ當時裁判長カ合議ノ上言渡シタル決定ハ單ニ「實地臨檢並ニ立木ノ價格鑑定ヲ採用シ」トアリテ別ニ受命判事ヲ定メ之レヲ臨檢セシムル旨ノ決定モナク又受命判事ヲシテ鑑定ノ方法ヲ定メシムル旨ノ決定モナキヲ以テ右證據決定ノ施行トシテ當然原院ノ部全員ニ於テ實地ヲ臨檢シ又部ニ於テ鑑定ノ方法ヲモ決定シテ之ヲ命セサルヘカラサル筋合ナルニ擅ニ判事一名ヲ受命判事ト定メ之ヲ臨檢セシメ且ツ同判事ノ自由ニ定メタル鑑定ノ方法即チ鑑定人三名ヲシラ立木ノ價格ヲ鑑定セシメタルハ決シテ裁判長ノ言渡シタル證據決定ヲ完全ニ施行セサル儘公判ノ審理ヲ終結シ依テ以テ原判決ヲ言渡シタルモノニシテ重要ナル訴訟手續ニ背戾スル不法ヲ存スト云フニ在レトモ

○事實承審官タル原審ニ於テ被告辯護人ノ申請ヲ容レ單ニ臨檢並ニ鑑定ヲ爲スヘキ旨ノ決定ヲ言渡シタル場合ニ於テハ現ニ受命判事ヲシテ其手續ヲ爲サシメタル以上原審ニ於テハ適法ニ其決定ヲ履行シタルモノナレハ何等所論ノ如キ違法アルコトナシ何トナレハ裁判所ニ於テ臨檢鑑定等ノ決定ヲ履行スル所論ノ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ自ら又ハ部員ノ或者ヲシテ檢證ヲ爲サシムヘキヤ將タ如何ナル方法ニ依リ鑑定ヲ爲サシムヘキヤト云フカ如キ事柄ハ其内部ノ評決ニヨリ適宜ニ處分シ得ヘキ職權行為ニ屬スルモノニシテ他ヨリ之ヲ羈束シ得ヘキモノニアラサレハナリ

判旨第三點

被告德次辯護人近藤孝義上告趣意書(一)及(二)ハ被告宇三郎辯護人近藤孝義音羽耕逸上告趣意書(一)及(二)ト同一ナルヲ以テ前顯ノ說明ニ依リ其理由ヲキコトヲ了解スヘシ

被告宇三郎德次辯護人近藤孝義被告宇三郎辯護人音羽耕逸追加上告趣意書(一)原判決ハ其事實理由中ニ「被告德次ハ右契約(高品定太郎トノ山林及立木一切ノ賣買契約)締結ノ當時定太郎ニ於テ前記特約ヲ附スルコトヲ躊躇シタル狀況ニ徴シ杉立木ノ尺廻リ並ニ木數カ契約面ヨリ不足ヲ生スヘキヲ豫知セル所ヨリ右特約ヲ奇貨トシ損害賠償名義ノ下ニ定太郎等ヨリ金員ヲ騙取セントヲ企テ同年四月三十日頃姫路市博勞町住本七郎方ニ於テ被告宇三郎ニ對シ前記事情ヲ打明ケ右犯罪ノ遂行ニ協力センコトヲ依頼シタルニ被告宇三郎ハ之ヲ承諾シタルヨリ茲ニ被告兩名ハ共謀ノ上云云」ト說示シアリテ之ニ依レハ被告德次カ杉立木ノ尺廻リ並ニ木數カ契約面ヨリ不足ヲ生スヘキコトヲ知リタルハ賣買契約締結ノ當時ニシテ定太郎カ其不足ニ因ル損害ヲ賠償スヘキ特約ヲ附加シタルニ依リ同人ニ對シ其特約ニ基ク損害賠償ヲ請求シタルモノニシテ德次カ賣買契約ノ締結以前ヨリ不足ノ事實ヲ豫知シナカラ其不足ヲ奇貨トシテ損害賠償名義ノ下ニ金員ヲ騙取セント企テ故ラニ不足セル尺廻リ並ニ木數ニ依リ賣買契約ヲ締結シ定太郎ヲシテ不足ニ因ル損害ヲ賠償スヘキ特約ヲ附加セシメ之ニ基キ請求シタルモノニアラス原判決說示ノ如クシテ損害賠償ヲ特約スルニ際シ偶々其損害ノ原因ノ存スルヲ知り其特約ノ

成立シタル爲メ之ニ基キ賠償ノ請求ヲ爲シタルニ過キスシテ而カモ其請求ノ意思ノ結約以後ニ發生シ
 結約以前ハ存在セス從テ其結約ハ詐欺ノ目的ノ爲メニ成リタルモノニアラサル正當ノ契約ニシテ之レ
 ニ基ク權利ヲ行使セントシタルニ外ナラサレハ被告徳次ノ請求ハ眞思ノ是非ヲ問ハス契約ニ基ク權利
 行爲ナリト謂ハサルヲ得ス既ニ然ラハ假令欺罔ノ手段ヲ弄スルモ詐欺罪ヲ構成スヘキニアラサルハ御
 院判例ノ明カニ示ス所ナリ（御院刑事判決録明治四十一年第七六九頁參看）然ルニ原判決カ被告徳次
 カ定太郎ト契約締結以前既ニ杉立木ノ尺廻リ並ニ木數カ不足シ居ルヲ豫知シナカラ其不足ヲ奇貨トシ
 詐欺ノ目的ヲ以テ契約ヲ爲シ特約ヲモ附シタルモノナルコトヲ說示セスシテ被告徳次ノ行爲ヲ漫然詐
 欺罪ニ問擬シタルハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ違法アリト云フニ在レトモ○原判決ノ認定シタル事實
 ニ依レハ被告徳次ハ明治四十三年三月五日谷垣伊三郎及其他ノ者ノ周旋ヲ以テ兵庫縣養父郡大藏村ノ
 内平野村高品定太郎ヨリ同人外二名ノ共有ニ屬シ定太郎ノ所有名義ニ係ル同縣同郡西谷村ノ内横行村
 字向狹山一番ノ六山林二町一反歩（此實測反別十五町以上）及同地上ノ立木一切ヲ其中杉立木カ目通
 リ尺廻リ二尺以上ノモノカ一萬二千本同一尺五寸以上一尺九寸九分以下ノモノ一萬三千二百本同一尺
 四寸九分以下ニシテ植込後十五年ヲ經過セルモノ一萬八千八百本木數合計四萬四千本生立スルコト若
 シ實地反別ニ不足アルカ又ハ杉立木ノ尺廻リ及ヒ木數ニ不足等アリテ之レカ爲メ買受人ニ於テ利益ヲ
 失ヒ且ツ損害ヲ生スル場合ニハ本契約ヲ解除スルト同時ニ賣渡人及保證人ハ違約ニ基ク損害ノ全部ヲ

賠償スヘキコトノ特約ヲ附セシメ代金七千三百圓ニテ買受クル契約ヲ爲シ即時内入金一百圓ヲ交付シ
 而シテ殘代金ノ中九百圓ハ同月七日迄ニ其餘ハ同年五月二十日迄ニ山林實地ノ立會調査ヲ遂ケ所有權
 移轉登記済ノ上授受スルコトニ取極メ且ツ同縣朝來郡梁瀬村ノ内大月村太田瀧藏ヲ賣主ノ連帶保證人
 ニ立テシメタル上同月七日姫路市西紺屋町公證人山口重夫役場ニ到リ同公證人ニ依頼シ右賣買ニ關ス
 ル公正證書ノ作成ヲ受ケ同時ニ代金ノ内拂トシテ現金二百圓ト額面七百圓ノ約束手形一通ヲ授受シタ
 ルカ被告徳次ハ右契約締結ノ當時定太郎ニ於テ前記特約ヲ附スルコトヲ躊躇シタル狀況ニ徴シ杉立木
 ノ尺廻リ並ニ木數カ契約面ヨリ不足ヲ生スヘキヲ豫知セル所ヨリ右特約ヲ奇貨トシ損害賠償名義ノ下
 ニ定太郎ヨリ金員ヲ騙取セントコトヲ企テ同年四月三十日頃姫路市博勞町住本七郎方ニ於テ被告宇三郎
 ニ對シ前記事情ヲ打明ケ右犯罪ノ遂行ニ協力セントコトヲ依頼シタルニ被告宇三郎ハ之レヲ承諾シタル
 ヨリ茲ニ被告兩名ハ共謀ノ上先以テ定太郎等ニ對シ要求スヘキ金額ヲ定ムルノ手段トシテ前記山林並
 ニ杉立木ヲ代金一萬四千圓ニテ被告徳次ヨリ被告宇三郎ニ轉賣シ即時手附金三千圓ノ授受ヲ了シ同年
 五月二十日迄ニ實地調査ノ上殘代金ノ授受ヲ爲スヘク若シ實地反別ニ不足アルカ又ハ杉立木ノ尺廻リ
 及木數ニ不足等アリテ之レカ爲メ買主ニ於テ利益ヲ失ヒ且ツ損害ヲ生スル場合ニハ本契約ヲ解除シ賣
 主ニ對シ金五千圓（手附金三千圓ノ返還ヲ包含ス）ノ損害賠償ヲ請求シ得ヘキ旨損害賠償額ヲ豫定シ
 タル賣買契約ノ成立シタル如ク假裝スルコトトシ同年五月十日被告兩名ハ前記公證人山口重夫役場ニ

到リ同公證人ニ對シ右假裝ノ賣買契約カ真正ニ成立シタルモノノ如ク虚偽ノ申立ヲ爲シ同公證人ヲシテ公正證書ノ原本ニ其旨不實ノ記載ヲ爲サシメテ之レヲ役場ニ備付ケシメタル上同月十三日被告徳次自ラ又被告宇三郎ハ情ヲ知ラサル七郎ヲ其代人トシテ定太郎瀧藏ト右山林ノ實地ニ臨ミ同所ニ於テ七郎ヲシテ定太郎等ニ對シ同山林轉買者ノ代人ナリト告ケシメ共ニ立會調査ヲ爲シタル所被告等豫期ノ如ク杉立木及其他ノ木數ニ半數以上ノ不足ヲ生シタルヨリ同月二十日被告徳次ハ養父郡八鹿村旅人宿諏訪屋ニ立越シ定太郎ヲ呼寄セ被告宇三郎ハ眞實ノ轉買者ナル如キ體ヲ裝ヒ其場ニ立會シ次テ被告徳次ハ翌二十一日ヨリ同所ニ於テ定太郎瀧藏ニ對シ不足木數ハ他ノ相當山林ノ立木ヲ以テ約定數ニ達スルマテ補足シ吳ルルカ然ラスンハ該山林ハ既ニ被告宇三郎ヘ代金一萬四千圓ニテ轉賣シ手附金二千圓ヲ受取り居リ違約ノ時ハ右三千圓ニ二千圓ヲ加ヘテ損害賠償ヲナス約アルヲ以テ右損害金五千圓ノ賠償ヲ受ケ度旨虚構ノ事實ヲ述ヘ之レヲ要求シ被告宇三郎ハ同月二十九日姫路市船場郵便局ヨリ右談判中ナル被告徳次ニ宛テ違約金二千圓ヲ請求スルモノノ如キ趣旨ノ電報ヲ發送シテ遙カニ聲援ヲ與ヘ共ニ右要求ノ貫徹ニ努メタルモ定太郎等ハ補足スヘキ山林調達ノ見込ナク且ツ請求額ノ過大ナルニ驚キ其要求ニ應セサリシヨリ更ニ進ンテ情ヲ知ラサル辯護士北田新藏ヲ代理トシテ同年六月十六日ヨリ同月二十一日マテノ間ニ於テ三回ニ右損害金ノ内三千六百圓ノ請求保全名義ノ下ニ定太郎瀧藏ニ係リ其財産ノ假差押ヲ爲シ専ラ前記金圓ノ要求ヲ爲シ居リタル中事發覺シテ檢舉セラルル所トナリ遂ニ其目

的ヲ遂ケサリシモノナリト云フニ在ルヲ以テ若シ被告等ニ於テ右賣買契約締結後賣主タル本案被害者等ニ於テ該契約ノ趣旨ニ基キ引渡ノ義務ヲ履行シ得サルカ爲メ實際上被告ニ損害ヲ生シタル事實アルニ於テハ其損害高ニ應シ如何ニ巨額ノ請求ヲ爲スモ其ハ全ク當初ノ契約ニ基ク權利上ノ請求ナルヲ以テ縱令爲メニ詐欺恐喝ノ如キ不穩當ナル行爲アリタリトスルモ所謂權利實行ノ手段タル以上ハ爲メニ犯罪ヲ構成セサルコトハ當院ノ判例トシテ認ムル所ナルモ本案ノ事實ハ之レト異ナリ前段援用ノ原判決中ニ說示シアル如ク被告ハ被害者等ニ於テ右契約ノ履行ヲ爲シ得サル事情アルヘキコトヲ推測シ虚偽ノ損害事實ヲ假裝シ前示ノ如ク被害者等ノ契約不履行ノ爲メ眞實損害ヲ被リタルカ如ク申欺キ前示ノ金圓ヲ交付セシメントシタルモノナルカ故ニ右被告ノ所爲カ權利ノ實行ニ非スシテ純然タル詐欺未遂罪ヲ構成スルコト勿論ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

(二) 原判決ハ其證據理由中ニ「被告徳次豫審第一回調書ニ自分ハ云云實地ノ調査ヲ爲サスシテ賣主定太郎ヲシテ賣買契約證ニ四萬四千本生立スル旨ノ記載ヲ爲サシメタルカ云云旨ノ供述記載」ト說示シ之レヲ被告ノ罪證ニ供セラレタレトモ同調書ニハ此點ニ付キ單ニ「答別ニ證明書ヲ貰フタ譯テアリマセヌ賣買ノ契約書ニ其丈ケノ木數アルト記載シテ保證シテ吳レタノテアリマス」トノ供述記載ヲ存スルノミニシテ(記録第五七丁裏面參看) 訊問ノ骨子タル實地ノ調査ヲ爲サスシテ賣買契約證ニ四萬四千本生立スルノ記載ヲ爲サシメタル旨ノ答辯ハ全ク被告ノ爲ササル所ナリ而シテ當時實地ノ調査ヲ爲

シタルヤ若クハ爲ササリシヤ又四萬四千本生立ノ證明ハ被告ヨリ望ンテ記載セシメタルモノナルカ若クハ定太郎ヨリ進ンテ記載シ呉レタルモノナルカノ點ハ德次ノ犯意ト犯行トヲ認ムルニ於テ重要ノ事項ナルニ拘ハラズ此點ニ關シ擅ニ德次ノ答述セサル所ヲ答述アリタリトシテ被告ノ罪證ト爲シタルハ所謂虛無ノ證據ヲ採用シタル違法アルモノナリト云フニ在レトモ○所掲被告德次豫審調書記載ノ趣旨ト原判決ニ援用シアル趣旨トハ同一ニ解釋シ得ヘキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

(三)原判決ハ其證據理由中ニ「被告宇三郎豫審第一回調書ニ云云同人(德次ヲ指ス)ハ來リ前ニ話シタル山林全部ヲ自分ノ名義ニ爲シ置クコトヲ德次ニ對シ承諾シタル事實ヲ認ムルノ資ニ供セラレタレトモ同調書ノ供述記載ヲ精査スルニ宇三郎カ自ラ德次ノ申込ヲ承諾シタル旨ヲ明言セル事跡ヲ存セス(記録第九三丁裏面參看)然ラハ則チ原判決ハ被告ノ虛無ノ供述記載ニ依リテ其犯罪行爲ヲ認定シタルノ不法アリト云フニ在レトモ○所掲被告宇三郎豫審調書ニハ判示ト同一ノ記載アルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

(四)原判決ノ事實理由ト證據理由トヲ相對照精査スルニ其說示セラレタル犯罪行爲中(一)被告德次カ高品定太郎ヨリ山林及立木ヲ買入ルル契約ノ内杉立木目通り尺廻リ二尺以上ノモノ一萬二千本同一尺五寸以上一尺九寸九分以下ノモノ一萬三千二百本同一尺四寸九分以下ニシテ植込後十五年ヲ經過セルモノ一萬八千八百本生立スルコトヲ條件ト爲シタル點及(二)五月二十日德次カ八鹿諏訪屋ニ定太郎等

ヲ呼寄セタル際被告宇三郎カ眞實ノ轉買者ナル如キ體ヲ裝ヒ其場ニ立會シタル點ニ付キテハ證據理由中全ク說示ヲ缺如シ毫モ其事實ヲ認ムヘキ記載ヲ存セス而シテ如上ノ事實ハ被告等ノ行爲中罪トナルヘキ主要ノ點ナレハ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示セサル原判決ハ刑事訴訟法第二百三條第一項ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○右ハ本案犯罪行爲ノ前提事實タルニ過キスシテ元ヨリ罪ト爲ルヘキ事實ニ非サレハ縱令原審ニ於テ之カ證據說明ヲ缺キタリトスルモ何等ノ不法ナキノミナラス判文所掲ノ各證據全部ヲ綜合スレハ前項所論ノ事實ハ之ヲ認定シ得ヘキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

(五)原判決ハ其法律理由中第一審判決カ被告宇三郎ノ行爲ヲ詐欺罪ノ從犯ナリト認メタルヲ失當ナリトシ正犯ヲ以テ處斷スヘキモノナリト判示セラレ之ヲ以テ第一審判決取消ノ理由トセラレタルニ拘ハラズ原判決ノ事實理由中ニハ依然トシテ第一審判決カ宇三郎ノ行爲トシテ記載シタル事實ト同様ノ行爲ヲ記載セラレタルハ事實ノ記載ト法律ノ説明ト相一致セス前後ノ理由ニ矛盾アル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○右第一審ト原審トニ於テ事實ニ對スル法律ノ解釋ヲ異ニシタル結果ニ外ナラスシテ何等所論ノ如キ不法アルコトナシ

各被告辯護人近藤孝義追加上告趣意書原判決ノ要旨ニ依レハ被告德次ハ高品定太郎ト山林賣買ノ契約ヲ爲シ即時内入金一百圓ヲ交付シタル後契約ニ關スル公正證書ヲ作成シ同時ニ内拂トシテ金二百圓ト

額面七百圓ノ約束手形ヲ交付シタルモ（此手形ハ後ニ現金ト引替ヲ了セシモノナリ）契約締結ノ當時
定太郎ニ於テ立木ノ木數等ニ對スル特約ヲ附スルコトニ躊躇シタル狀況ニ徴シ立木尺廻リ又ハ木數等
ニ不足ヲ生スヘキコトヲ豫想シ該特約ヲ奇貨トシテ損害賠償名義ノ下ニ金員ヲ騙取センコトヲ企テ被
告宇三郎ニ其情ヲ明カシ云云トノ事實ヲ認定セルモノニシテ該判文ノ趣旨ニ依レハ被告德次ハ山林賣
買ノ契約ヲ爲ス當時ニ於テハ何等犯罪ノ意思ナカリシモ契約締結後ニ至リ高品定太郎カ契約ノ際木數
並ニ尺廻リ等ニ對スル特約ヲ附スルコトヲ躊躇シタル狀況ヨリ推及シテ實地取調ノ上ハ必ス不足ヲ生
スヘキコトヲ豫知シ其情ヲ明カシテ宇三郎ト虚偽ノ公正證書ヲ作成シ進シテ金員ヲ騙取セントスルニ
至リタルモノナリト云フニ在ルモノノ如シ果シテ然ラハ被告等ノ行爲ハ罪ヲ構成スヘキモノニ非サル
ナリ蓋シ詐欺罪ハ人ヲ欺罔シ之レヲ錯誤ニ陷レ不正ニ財産ヲ取得スルニ因リテ成立スルモノナルカ故
ニ假令手段ハ欺罔ニ出ツルモ其取得シタル財産上ニ正當ナル權利ヲ有スルトキハ犯罪ヲ構成セサルコ
トハ御院判例ノ示ス所（明治四十一年御院判決錄七六九頁）ナルノミナラス多數學者ノ是認スル所ナ
リ然ルニ本件ノ事實ハ德次カ定太郎等ニ對シ直接示談上要求セン損害金ハ五千圓ニシテ北田新藏ニ依
賴シ債權保全ノ爲メ神戸地方裁判所豊岡支部ニ假差押ヲ申請シタル金額ハ損害ノ總額トシテ九千六百
圓ヲ計上シ其内三千六百圓ニ對スル假差押命令ヲ受ケタルモノニシテ原審ニ於ケル鑑定人ノ評價ニ依
レハ定太郎ト被告德次トノ間ニ契約シタル立木尺廻リ等不足ナク存在スルモノトセハ其價格ハ一萬六

千圓ヲ下ラサルコト明カナレハ該金額ヨリ元金七千三百圓ヲ拂除シタル殘額即チ德次ノ得ヘキ利益ハ
八千七百圓トナリ之ニ返還ヲ受クヘキ手附金一千圓ヲ加ヘ合計九千七百圓ハ德次カ定太郎ニ對シ當然
請求シ得ヘキ權利ヲ有スル金額ナリトス故ニ被告德次カ定太郎等ニ對スル請求ニ於テ其損害ノ原因ニ
付被告宇三郎トノ間ニ虚偽ノ契約ヲ根據トシタルハ不法ナリト雖モ是只手段ニ於テ不法ナリシニ止マ
リ請求シタル金額ニ付テハ正當ナル權利ヲ有スルモノナルカ故ニ到底罪トナルヘキモノニ非サルナリ
然ルニ原審ニ於テ之ヲ詐欺罪ニ問擬シタルハ不法ナリト云ハサルヲ得ス若シ又原判決ノ趣旨ニシテ被
告德次ハ最初ヨリ立木ノ木數尺廻等ニ不足ヲ生スヘキコトヲ知り乍ラ之ヲ知ラサルモノノ如ク裝ヒ定
太郎ヲ欺罔シ名ヲ山林立木等ノ賣買ニ藉リ金錢ヲ騙取センコトヲ企テタルモノナルカ故ニ德次ハ定太
郎ニ對シ毫モ損害賠償ノ請求權ヲ有スルモノニ非ストノ趣旨ヨリ被告ニ對シ有罪ノ判決ヲ下シタルモ
ノナリトセハ其認定ノ事實ハ之ヲ判文ニ明記セサルヘカラス然ルニ原判決ハ前記ノ如ク「被告德次ハ
右契約締結ノ當時定太郎ニ於テ前記特約ヲ附スルコトヲ躊躇シタル狀況ニ徴シ杉立木ノ尺廻リ並ニ木
數カ契約面ヨリ不足ヲ生スヘキコトヲ豫知セル所ヨリ右特約ヲ奇貨トシ損害賠償名義ノ下ニ定太郎ヨ
リ金員ヲ騙取センコトヲ企テ同年四月三十日頃姫路市博勞町住本七郎方ニ於テ被告宇三郎ニ對シ前記
事情ヲ打明ケ云云」トノミ記載シ德次カ契約成立前既ニ杉立木ノ木數尺廻等ニ不足ヲ生スヘキコトヲ
知リテ惡意ヲ生シ詐欺ノ目的ヲ以テ賣買契約ヲ爲シタルコトヲ認定シタルモノトハ認メ難ク寧ロ契約

成立以後ニ至リ惡意ヲ生シタル事實ヲ認定セシモノト解シ得ヘキカ故ニ理由不備ノ違法アル失當ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○既ニ前段被告宇三郎徳次辯護人近藤孝義被告宇三郎辯護人音羽耕逸趣意書(一)ニ對シ説明シタル如ク原判決ノ趣旨ハ被告等ハ先キニ被害者等ト締結シタル契約ノ或約款ヲ利用シ共謀ノ上虚偽ノ損害金ヲ假裝シ被害者等ヲ欺罔シ判示ノ金圓ヲ騙取セントシタルモノナルヲ以テ被告等ノ所爲カ權利ノ實行ニ屬セサルコト論ヲ竣タス而シテ本案ノ如キ場合ニ於テハ其詐欺罪ヲ構成スル上ニ於テ敢テ所論ノ如ク賣買以前ニ惡意ノ存在スルコトヲ必要トセス其賣買締結後ニ於テ亦優ニ判示ノ罪ヲ犯シ得ヘキヲ以テ原判決ハ更ニ所論ノ如キ理由不備ノ點アルコトナシ因テ公訴上告ノ點ニ關シテハ刑事訴訟法第二百八十五條私訴上告ノ點ニ關シテハ同第二百八十七條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

檢察板倉松太郎干與明治四十五年二月九日大審院第一刑事部

○印章使用署名偽造私書偽造公文書偽造行使詐欺ノ件

明治四十四年(レ)第二七八一號
明治四十五年二月十二日宣告

○判決要旨

一 刑法第一百五十九條第一項ノ犯罪カ成立スルニハ必スシモ印章ヲ不正ニ使用シタル事實アルコトヲ要セサルモ苟モ印章ヲ不正ニ使用シテ文書ヲ偽造シタル事實ヲ認示シタル以上ハ其印章不正使用ノ所爲ニ付キ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ說示セサルヘカラス

(參照) 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス(九條法第五十)

第一審 高知地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 刈谷 孫助 辯護人 横山 鐵太郎
外二名

右印章使用署名偽造私書偽造公文書偽造行使詐欺被告事件ニ付明治四十四年十一月十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ
原判決ヲ破毀シ事件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

理由

各被告辯護人横山鐵太郎上告趣意書第一點原判決ハ「前畧龜太郎夫妻ノ文盲ナルヲ俾トシ被告吉次郎印章ノ不正使用ニ因ル文書偽造ト判示方

ニ於テ前記猴ヶ嶽二筆ノドヲ及クスケノサコ各一筆ノ地所ヲ抵當トシタル借用證書及其登記委任狀ナルカ如ク虚偽ノ讀聞ケヲ爲シ冬及龜太郎ヲシテ各其名下及各要部ニ捺印セシメテ偽造ヲ完成シト認定シ上告人等ハ小田切龜太郎同名義ヲ各偽署シ同人等ニ印章ヲ押捺セシメテ之ヲ不正ニ使用シ次テ同人等ノ署名印章アル抵當附金借證書並ニ龜太郎名義ノ抵當權設定登記申請委任狀ヲ偽造シタルモノナリトセラル然ルニ所掲ノ證據理由ヲ見ルトキハ小田切冬名下ノ印章ハ素ヨリ同人ノ印章ニアラスシテ上告人所持ノ有合印ヲ使用シタルモノナルコト明カニシテ即チ冬ニ關シテハ其名義ヲ偽ハリタル廉ハ之レアルヘキモ同人ノ印章ヲ不正ニ使用シタル事實ニアラサルコトヲ確認シ得ヘシ蓋シ既ニ署名ノ偽造アル以上ハ印章ノ不正使用タルト否トニ論ナク等シク刑法第五百九條第一項ノ制裁ヲ免カルコト能ハスト雖モ前記ノ如ク苟モ署名ヲ偽造シ且印章ヲ不正ニ使用シテ文書ヲ偽造シタル犯行ナリト認定セラレタル場合ニ於テハ署名ノ偽造ナルコトハ勿論印章ノ不正使用ナルコトモ亦證據ニ依リテ之ヲ說示セサルヘカラサルハ當然ナリト信ス然ルニ原判決ハ有合印ヲ使用シタルニ過キサレ證據ヲ掲ケテ印章ノ不正使用ナリトノ犯罪事實ヲ認定シタルハ違法ニシテ理由不備ノ失當アル裁判ナリト云フニ在リ○因テ原判決ヲ查スルニ「龜太郎夫妻ノ文盲ナルヲ幸トシ云云各一筆ノ地所ヲ抵當トシタル借用證書及ヒ其登記委任狀ナルカ如クニ虚偽ノ讀聞ケヲ爲シ冬及龜太郎ヲシテ其名下及各要部ニ捺印セシメテ偽造ヲ完成シ云云」ト判示シ刑法第五百九條第一項ヲ適用シタルカ故ニ冬ノ印章ヲ不正ニ使用シ

借用證書及委任狀ヲ偽造シタル事實ヲ認メタルコト疑アルコトナシ而シテ刑法第五百九條第一項ノ犯罪成立スルニハ必スシモ印章ヲ不正ニ使用シタル事實アルコトヲ要セサルモ苟モ印章ヲ不正ニ使用シテ文書ヲ偽造シタル事實ヲ認シタル以上ハ其印章不正使用ノ所爲ハ罪トナルヘキ事實ニ屬スルヲ以テ證據ニ依リ其之ヲ認メタル理由ヲ說示セサル可ラス然ルニ原判決ノ證據說明ヲ查スルニ龜太郎ニ於テ冬ノ名下ニ有合印ヲ押捺シタル事實ハ之ヲ認メ得ルモ冬ノ印章ヲ押捺シタル事跡ノ見ルヘキモノナキヲ以テ原判決ハ其認メタル犯罪事實ニ對シ證據ヲ舉示セサル違法アリテ本論旨ハ理由アリ而シテ此點ニ付原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノナレハ爾餘ノ論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ與フ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

檢事矢野茂千與明治四十五年二月十二日大審院第二刑事部

○過失殺ノ件

明治四十四年(己)第二八〇九號
明治四十五年二月十五日宣告

●判決要旨

一 既ニ辯論ノ終結ヲ告ケ開廷ヲ判決ノ言渡ニノミ限定シタル場合ニ於テ當日辯護人ノ出廷セサルニ拘ラス辯論ヲ再開シテ爲シタル鑑定人ノ訊問及ヒ鑑定ハ無効ナリトス

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 本間十太郎 辯護人 鈴木龍太郎

右過失殺被告事件ニ付明治四十四年十一月三十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ事件ヲ宮城控訴院ニ移送ス

理由

辯護人鈴木龍太郎上告趣意書第一點第一審ノ公判始末書ニヨレハ第一審第二回ノ公判ニ於テ裁判長ハ一旦辯論ノ終結ヲ告ケ明治四十四年三月二十日午前八時ヲ判決言渡期日ト告知シタリ辯護人ハ唯タ判決言渡ヲ聞ク爲メノミノ出廷ハ必要ナシト信シタルモノナルヘシ右二月二十日ニハ出廷セザリシニ裁判所ハ突然閉チタル辯論ノ再開ヲ宣シ引續キ公判ヲ開キ東敏三ニ鑑定ヲ命シタルモノニシテ辯護人ヲ

呼出サスニ少クモ公判期日ノ通知ヲ被告人辯護人ニ發セス之カ爲メニ辯護人ノ出廷ナクシテ爲シタル公判ノ審理ハ無効ナリ其無効ノ公判ニ於テ爲シタル鑑定モ亦無効ナルコト勿論ニシテ此無効ノ鑑定ヲ證據トナシタル原判決モ亦不法ナリト云フニ在リ○因テ第一審第二回公判始末書ヲ查スルニ「裁判長ハ結審ヲ告ケ來ル三月二十日午前八時判決言渡ヲ爲スヘシト告知シ右期日被告及辯護人ハ出廷ヲ命シ閉廷セリ」トアリテ三月二十日ノ開廷ヲ判決ノ言渡ニ限定シナカラ當日辯護人ノ出廷セザルニ拘ラス辯論ヲ再開シテ鑑定人東敏三ヲ訊問シ且鑑定ヲ命シタルハ違法ニシテ其訊問及其命令ハ無効ナルト同時ニ其命令ニ因テ爲シタル鑑定モ亦無効ナリ然ルニ原判決ニハ右東敏三ノ鑑定書ヲ採テ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルニ付本論旨ハ理由アリ而シテ此點ニ於テ原判決全部ヲ破毀スルニ於テハ他ノ上告論旨ニ對シ説明ヲ與フルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事林頼三郎干與明治四十五年二月十五日大審院第二刑事部

○選舉罰則違犯ノ件

明治四十四年(乙)第二七七〇號
明治四十五年二月十六日宣告

○判決要旨

一市町村會議員罰則ハ市制及ヒ町村制ノ改正ニ因リ衆議院議員選舉ニ關スル罰則ヲ準用セサルヘカラサルヲ以テ從テ郡會議員ノ選舉ニ付テモ亦自ラ處罰規定ノ變更ヲ來シ明治四十四年十月一日以後ハ郡制第二十八條ニ依リ衆議院議員選舉ニ關スル罰則ヲ準用セサルヘカラス

(參照) 郡會議員ノ選舉ニ付テハ市町村會議員選舉ニ關スル罰則ヲ準用ス(郡制第二)

第一審 青森地方裁判所弘前支部 第二審 宮城控訴院

被告人 佐藤多吉

右選舉罰則違犯被告事件ニ付明治四十四年十一月二十二日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ハ之ヲ破毀ス

被告ヲ禁錮一月ニ處シ刑期後四年間選舉人及ヒ被選舉人タルコトヲ禁ス

理由

被告上告趣意書原院ハ明治四十四年九月十五日施行ノ青森縣中津輕郡會議員選舉ニ際シ其候補者久保田勇太郎ニ投票ヲ得セシムル目的ヲ以テ同月十二日自分居室ニ於テ自分カ佐藤多作瓜田松太郎小山豊佐藤福松ニ酒食ヲ饗應シ以テ同人等ヲシテ選舉會日ニ至リ右勇太郎ニ投票ヲ爲サシメ其目的ヲ達シタルモノナリトノ事實ヲ認メ此事實ハ第一審判決ニ言フ如ク市町村會議員選舉罰則第三條第一項ニ該當スルニ非スシテ同罰則第二條第一項ニ該當スルモノナリトシ刑ノ言渡ヲ爲シタリ惟フニ同罰則第二條ニ謂フ所ノ金錢物品中ニ酒食ノ饗應ニ依ル選舉人ノ接待ヲ包含セサルコトハ其第三條第一項ニ特ニ酒食ノ供與ニ關スル規定ヲ設ケ其末文ニ於テ「第二條物品授與ノ例ニ依リ處斷ス」ト明示シタルニ依リ明カナリ而シテ右罰則第三條ニハ「選舉會場ノ近傍若クハ選舉人往來ノ途中ニ於テ選舉人ニ酒食ヲ供シ」ト規定シアリテ其處罰ハ選舉當日ノ事ニ關シ其前後ニ及ハサルコト是レ亦疑ナキ所ナリ言ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ選舉當日以外ニ於テ選舉人ニ酒食ヲ供スルモ右罰則ノ干與スル所ニアラス即チ自分ノ行爲ハ法律上罪トナラサル事實ナルニ拘ハラス原院カ有罪ノ判決ヲ與ヘタルハ擬律ノ錯誤アルモノト思料ス(衆議院議員選舉法第八十七條第一項第一號第二號參照)ト云フニ在レトモ○市町村會議員選舉罰則第二條ニ所謂物品中ニ酒食ヲ包含スルコトハ曩キニ本院ノ判示スル所ノ如クナレハ論旨ノ一半ハ理由ナシト雖モ市町村會議員選舉罰則ハ市制及ヒ町村制ノ改正ニ因リ自ラ廢止セラレ市町村會議員ノ選舉ニ付キテハ明治四十四年十月一日以後ハ新市制第四十條新町村制第三十七條ニ依リ衆議院議員選

郡會議員ノ選舉違犯ト處罰法規

擧ニ關スル罰則ヲ準用セサルヘカラサルヲ以テ從テ郡會議員ノ選舉ニ付キテモ亦自ラ處罰規定ノ變更ヲ來タシ明治四十四年十月一日以後ハ郡制第二十八條ニ依リ衆議院議員選舉ニ關スル罰則ヲ準用セサルヘカラス原判決ノ事實認定ニ依レハ被告ノ郡會議員選舉ニ關スル判示犯罪行為ハ明治四十四年九月十五日ニ完成シタルモノニシテ犯罪後其處罰規定ノ變更アリタルモノナレハ刑法第六條ニ依リ新舊法ヲ比照シ輕キニ從ヒ處斷セサルヘカラサルニ原院カ舊法タル市町村會議員選舉罰則ノミヲ適用シ新法タル衆議院議員選舉ニ關スル罰則ヲ適用セザリシハ擬律錯誤ノ不法アル裁判ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルヲ以テ論旨ハ結局理由アリトス

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原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘク原院ノ認定シタル事實ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ犯罪後ノ法律ニ依リ刑ノ變更アリタル場合ニ係ルヲ以テ刑法第六條ニ依リ新舊法ヲ比照スルニ舊法ニ在テハ郡制第二十八條市町村會議員選舉罰則第二條第一項第二十五條舊刑法第二百三十四條刑法施行法第二十五條第十九條第二條第二十條ニ當リ新法ニ在リテハ郡制第二十八條衆議院議員選舉法第八十七條第一項第一號刑法施行法第十條第九條第二十條ニ當リ新法ノ刑輕キヲ以テ新法ニ從ヒ被告ヲ禁錮一月ニ處シ尙ホ衆議院議員選舉法第二百二條ニ依リ刑期後四年間選舉人及被選舉人タルコトヲ禁スヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十五年二月十六日大審院第一刑事部

○醫師法違犯ノ件

明治四十四年(レ)第二八八號
明治四十五年二月十九日宣告

○判決要旨

一 醫師法第七條ニハ醫師ハ何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス其技能療法又ハ經歷ニ關スル廣告ヲ爲スコトヲ得ストアルヲ以テ苟モ新聞社員ヲシテ右所定ノ事項ヲ新聞紙上ニ告白セシメタル以上ハ其告白カ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ爲スト否ト又其掲載ノ費用ヲ負擔スルト否トヲ問ハス醫師法第十一條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

(參照) 醫師ハ何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス業務上學位、稱號及專門科名ヲ除クノ外其ノ技能、療法又ハ經歷ニ關スル廣告ヲ爲スヲ得ス(醫師法第七條)

免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲シタル者、停止中醫業ヲ爲シタル者又ハ第五條第六條第七條若クハ第十三條第三項但書ニ違背シタル者ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス(醫師法第十一條)

第一審 新潟地方裁判所長岡支部・第二審 東京控訴院

被告人 川村恒夫 辯護人 井本常治

醫師法第十二條ノ犯罪構成

右醫師法違犯被告事件ニ付明治四十四年十一月二十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人井本常治上告趣意書第一點原判決理由ニ於テハ「被告ハ醫師ニシテ明治四十四年六月中新潟縣長岡市神田一之町越佐新報社ニ社員小野強ヲ訪ヒ同人ニ面會シタル上自己ノ經歷及技能等ヲ語り紹介セラレンコトヲ依頼シ同月二十九日發行ノ越佐新報第二千五百七十六號第三面欄ニ皮膚病ノ名醫ト題シ(中略)云云ノ記事ヲ掲載セシメ以テ業務上經歷及技能ニ關スル廣告ヲ爲シタルモノナリ」トノ事實ヲ確定シ右ニ對シ醫師法第七條第十一條ノ違反アリト判定セラレタレトモ證據ニ基ク説明ニ徴スルニ右越佐新報ノ記事カ被告自ラ爲シタル廣告ナリトノ事ヲ認メ得ヘキ證據ヲ示シタルモノ一モ存セス單ニ右ノ事實ヲ認ムヘキ證據ヲ示ササルノミナラス判文ニ列舉シアル被告ノ聽取書原審公判始末書ニ於ケル被告ノ供述同第二回公判始末書證人小野強ノ供述並ニ押收越佐新報ノ記事ニ徴スレハ右記事ハ被告ノ談話ニ基キ新聞記者タル小野強カ自己ノ職責トシテ新聞ノ雜報記事トシテ之レヲ掲ケタルモノナルコト甚タ明カニシテ寧ロ被告自ラ廣告ヲ爲セシモノニ之レアラサルコトヲ認メサル可ラサル證據顯然タリ然ルニ原判決カ右記事ヲ指シテ被告自ラ廣告ヲ爲シタルモノト斷定シタルハ證據ニ基カスシテ

事實ヲ確定シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○原判決ハ小野強ニ對スル司法警察官ノ聽取書其他判文列舉ノ證據ヲ綜合參酌シ被告ハ醫師ニシテ新潟縣長岡市神田一之町越佐新報社社員小野強ヲ經テ同社發行ノ越佐新報第三千五百七十六號第三面欄ニ自己ノ業務上ノ經歷及技能ニ關スル廣告ヲ爲サシメ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綜合判斷ヲ批難スルニ過キサレハ上告ノ理由トナラス

第二點凡ソ新聞紙上ノ廣告ナルモノハ少クトモ(一)自己ノ名義ヲ以テ或ル事實ヲ告白スルコト(二)記事掲載ノ負擔ハ廣告者自身ニ於テ之レカ責ニ任スルコト(三)記事ノ掲載ハ廣告者ノ依頼ニ基クコトノ各條件ヲ具備スルニ非サレハ之ヲ以テ廣告記事ト爲スヲ得ヘカラス故ニ本件事實ニ認メアル如ク被告自ラ自己ノ經歷技能ヲ新聞記者ニ語り世上ニ紹介セラレンコトヲ求メタル事實アリトスルモ其之ヲ掲クルト否トハ全ク新聞記者ノ隨意ニ一任シ且其之ヲ掲ケタル記事カ新聞記者ノ職責トシテ記者其人ノ立場ヨリ之ヲ掲ケ殊ニ其記事ノ掲載ニ關シ指名セラレタル當人カ何等ノ負擔ヲモ爲サス即チ毫モ自己ノ名義ヲ以テ或ル事實ヲ告白シタル事ナク又自己ノ負擔ヲ以テ記事ノ掲載ヲ委託シタル事實存セサルニ於テハ之レヲ以テ醫師法第七條ニ所謂廣告ヲ爲シタルモノト爲スヲ得ヘカラサルヤ甚タ明カナリト信ス若シ夫レ如此ヲ以テ尙廣告ナリト解スルニ至ランカ醫師ハ自己ノ技能經歷ニ關シテハ全ク無言者

タラサル可ラス少クトモ新聞記者ニ對シテハ一言之ニ言及スル能ハサルニ至ラサルヘカラス之レ豈ニ醫師法第七條ノ規定ノ主旨ニ適合スルモノト爲スヲ得ンヤ而シテ又此ノ如キ愚法酷法カ我醫師法ノ上ニ規定シアリト解スルヲ得ンヤ即チ本件原判決ニ認メラレタル被告カ越佐新報社員小野強ニ對シ自己ノ經歷及技能ヲ語り世ニ紹介セラレンコトヲ求メ而シテ小野強カ自己ノ意思ヲ以テ右ノ記事ヲ掲ケタル事實ハ未タ以テ醫師法第七條第十一條ニ該當スヘキ行爲トナシ得ヘカラサルコトハ極メテ明カナルニ拘ハラス原院カ右ノ事實ニ對シ被告ニ對シテ同法違反ノ責任ヲ命シタルハ法律ヲ誤解シ罰ス可ラサル行爲ニ對シテ不當ニ其責任ヲ命シタル不法アルモノニシテ結局擬律錯誤ノ理由ニヨリ破毀セラルヘキ違法アリト信スト云フニ在レトモ

○醫師法第七條ニハ醫師ハ何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス其技能療法又ハ經歷ニ關スル廣告ヲ爲スコトヲ得ストアルヲ以テ原判決ニ認ムル如ク苟モ新報社員ヲシテ被告ノ經歷及技能ニ關スル事項ヲ其新報上ニ告白セシメタル以上ハ其告白ハ被告ノ名義ヲ以テ之ヲ爲スト否ト又其事項掲載ノ費用ハ被告ノ負擔ニ歸スルト否トヲ問ハス醫師法第十一條ノ犯罪ヲ構成スルヤ論ヲ竣タス故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十五年二月十九日大審院第二刑事部

○贈賄及收賄ノ件

明治四十四年(レ)第二七九四號
明治四十五年二月二十日宣告

○判決要旨

一 刑法第九十七條第二項ヲ適用セスシテ單ニ賄賂價額ノ追徴ヲ命シタル判決ハ擬律錯誤ノ違法アルモノトス(判旨第六點)

(參照) 公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若クハ約束シタルトキハ三年以上以下ノ懲役ニ處ス因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲サザルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス前項ノ場合ニ於テ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收ス若シ其全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハザルトキハ其價額ヲ追徴ス(刑法第百九十七條)

一 贈賄ト收賄トハ相互ニ不可分の關係ヲ有スルモノニシテ刑法施行

法第六十七條ニ所謂共犯ナリトス(判旨第七點)

(參照) 共犯ノ訴訟費用ハ共犯人ノ連帶負擔トス(刑法施行法第六十七條)

第一審 山形地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 高尾萬次郎 辯護人 高見之通 三宅源重 添田直義 田增男

賄賂價額ノ追徴ト刑法ノ適用○贈賄ト收賄トノ關係

右萬次部ノ贈賄、岩見ノ收賄被告事件ニ付明治四十四年十一月二十五日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

被告萬次郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

原判決中被告岩見ニ關スル部分ハ之ヲ破毀ス

被告岩見ヲ懲役三月ニ處ス但二年間刑ノ執行ヲ猶豫ス

被告岩見ヨリ金四圓十一錢ヲ追徴ス

押收品ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告岩見ニ於テ相被告萬次郎ト連帶負擔スヘシ

理 由

被告萬次郎辯護人高見之通同三宅源重郎同塚崎直義上告趣意書第一點裁判長ハ證據調ニ際シ被告人ニ證據物件ヲ示シ之レニ對シ辯解ヲ爲サシムヘキコトヲ要スルハ刑事訴訟法第九十八條第二項ノ規定ニヨリ毫モ疑ヲ容レサル所ナリトス然ルニ今原審公判始末書ヲ查閱スルニ裁判長ハ(記錄三九三丁裏)「押收物件一切ヲ示シタル上右示シタル物件ハ證據ナルヲ以テ之レニ付意見ヲ述ヘ又利益ノ證據ヲ提出シ得ル旨」ヲ告知シタルニ止マリ被告ニ向テ前掲ノ證據物件ニ對シ辯解ヲ爲サシメタル形跡ノ見ルヘキモノナシ果シテ然ラハ原審ニ於テハ其公判手續ニ違背シテ取調ヲ了シ而シテ是レニ基キ判決セラ

レタルモノナレハ原判決モ亦違法ニシテ破毀セラルヘキモノナリトスト云フニ在レトモ○意見ヲ述ヘ得ル旨ノ告知ヲ爲シタルハ即チ辯解ヲ徵シタル趣旨ニ外ナラサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第二點原判決其ハ證據説明トシテ被告高尾ニ對スル第二回豫審調書ヲ援用シ以テ本件犯罪事實ヲ認定セラレタリ然ルニ今翻テ該調書ヲ精査スルニ(記錄八〇丁)代理判事千葉公贊カ被告ニ對シ取調ヲナサレアリ然レトモ我裁判所構成法ニ依レハ其第二十五條ニ於テ判事ノ代理ハ之レヲ認メタリト雖モ代理判事ナルモノノ存在ハ別ニ之ヲ認ムヘキ條項ノ見ルヘキモノナシ然ラハ則チ該調書ハ構成法ニ背乖スル判事カ被告ヲ訊問シタル調書ナルヲ以テ當然無効ノモノタリ從テ此無効ノ調書ヲ採テ罪證ニ供シタル原判決ハ破毀セラルヘキヲ失ハスト云フニ在レトモ○所論ノ豫審調書ヲ閱スルニ豫審判事代理判事千葉公贊トアリテ豫審判事ノ代理ハ裁判所構成法ノ認ムル所ナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ被告カ山形地方裁判所新築工事豫算ノ内容及ヒ其豫定額ヲ知悉シ居レル島田岩見ニ對シテ贈賄ヲ爲シタル旨判示シタリ然レトモ其證據理由ヲ通覽スルニ岩見カ該工事ノ豫算ノ内容及ヒ其豫定額ヲ知悉シ居レリトノ證據絶エテ存在セサルノミナラス却テ原院公廷ニ於ケル岩見ノ供述中同人ハ工事ノ内容請負ノ豫定額ヲ承知セサル旨ノ供述ヲ採録シテ之ヲ罪證ニ供セルモノアルヲ見ル即チ原判決ハ此點ニ於テ證據ニ憑ラスシテ事實ヲ認定シタル不法竝ニ理由齟齬ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ノ證據トシテ舉示スル被告岩見ノ原院公廷ニ於ケル供述中「其工事ノ内容請負ノ

豫定額等ハ自分ノ承知セル所ナリ」トアルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ
 第四點原判決ハ被告萬次郎カ岩見ヲ料理店九八ニ招待シテ其飲食費ヲ支拂ヘ以テ贈賄行爲ヲ遂ケタル
 旨判示スレトモ其證據ニ依レハ却テ岩見ハ先キニ萬次郎ヨリ預リタル五圓札以外ノ十圓札ヲ以テ自カ
 ラ其飲食費ヲ支拂ヘタリト云ヘル岩見ノ原院公廷ニ於ケル供述ヲ採録シテ之ヲ罪證ニ供シタルモノア
 ルヲ見ル是レ明カニ判示事實ト相矛盾セル證據ニシテ原判決ハ爰點ニ於テ理由齟齬ノ不法アルモノト
 信スト云フニ在レトモ○被告岩見ノ原院公廷ニ於ケル供述トシテ原判決ニ掲クル所ヲ見ルニ「友人永
 見ノ名ヲ以テ自分ヲ九八料理店ニ招クモノアリシカハ同店ニ行キタル所萬次郎カ居リテ共ニ飲食シ其
 代金トシテ萬次郎カ同店女中ニ金五圓ヲ差出シタルヲ自分預リ置キ引續キ萬次郎ニ誘ハレ共ニ新芳樓
 ニ登リ遊興シ其代金モ萬次郎カ支拂ヘタリ自分ハ暫時ニシテ九八ニ歸リ飲食シ先キニ預リタル五圓札
 以外ノ十圓札ヲ以テ先キノ二人分ノ費用ト共ニ支拂ヒタル旨ノ供述」トアリテ要スルニ九八ノ飲食費
 モ亦被告萬次郎ノ支辨ニ係ル旨ノ供述ニ外ナラサルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ
 第五點原判決理由ニ曰ク「被告岩見ハ司法省技手ニシテ該入札工事ニ付職務上設計ノ任ニ當リ工事
 豫算ノ内容及ヒ其豫定額ヲ知悉シ且ツ右入札履行ニ立會ヒ及ヒ該工事ニ關スル事務打合せノ爲メ同省
 ヨリ山形市ニ派遣セラレタルヨリ」云云トアリ而シテ第一審判決ノ事實理由ニ曰ク「同省技手被告岩
 見カ該入札ノ工事ニ付職務上設計ノ任ニ當リ工事豫算ノ内容ヲ知悉シ居ルコトヲ聞知シ」云云トアリ

即チ原審判決理由ハ被告岩見ハ該工事ノ内容ニ精通シ居ルコトヲ事實トシテ論斷シアルニ係ハラヌ第
 一審判決ハ被告岩見カ該工事ニ精通シ居ルコトヲ被告萬次郎カ聞知シ居ルトナシ單ニ萬次郎ノ心裡ノ
 確信ニ止メタリ一ハ之ヲ事實トシ一ハ之ヲ被告萬次郎ノ心裡確信ニ止メタリ即チ兩者ノ關係相去ルコ
 ト霄壤モ雷ナラス而シテ本件ノ係ル所ハ被告岩見ノ該工事ニ精通シ居ルノ事實ノ上ニ立ツヘキヤ明ニ
 シテ單ニ萬次郎ノ心裡確信ノミニ依ルヘカラサルヤ論ヲ竣タス而カモ原審判決理由ハ被告岩見ノ薄
 弱ナル原審公廷ノ供述ニ基キ岩見ノ該工事ニ精通シ居ルノ事實ノ上ニ立テルカ第一審判決ハ何等第一
 審公廷ノ供述ニ基カサル單純ナル萬次郎ノ心裡確信ヲ採用セルカ若シ原審判決ハ以上ノ原審判決ニ
 採用セル理由ヲ基礎トセル以上ハ少クモ第一審判決ノ理由ヲ取消シ更ニ第二審判決ニ於テ以上ノ事實
 ヲ採用セル旨ヲ明ニセサルヘカラス然ルニ被告岩見ニ對シテハ執行猶豫ヲ付スヘキヲ以テ控訴理由ア
 リトセルニ係ハラヌ萬次郎ニ對シテハ全然第一審判決ト同意ナルコトヲ言明シ以上重大ナル事實ノ
 相違ノ點ヲ明ニスヘキヲ脱漏セリ原審判決ハ理由齟齬ノ缺點アルヲ免レス到底破毀サルヘキヤ亦一點
 ノ疑ナキ所トスト云フニ在レトモ○所論ノ第一、二審判決ノ事實ノ相違ノ點ハ本件犯罪ノ構成要件タ
 ル事實ノ認定ニ在ラスシテ單ニ犯罪ノ動機ニ關シ事實ノ認定ヲ異ニシタルニ過キサレハ第一審判決ヲ
 取消スノ要ナキヲ以テ原判決ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

各被告辯護人添田増男上告趣意書(一)原判決ハ刑事訴訟法第二百三條第一項ニ違背セル裁判ナリ即チ

同條ニ依レハ「刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及證據ニヨリテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付スヘシ」トアリテ其判決ニハ必スヤ適用セル法律ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原判決ニヨレハ其主文ニ於テ「被告岩見ヨリ金四圓十一錢ヲ追徴ス」トアリテ其理由中ニハ只「被告岩見ノ收受シタル賄賂ハ飲食遊興代ノ半額ヲ其價額ト認メ四圓十一錢ヲ追徴ス」トアリテ如何ナル法律ヲ適用シテ主文ノ如キ判決ヲ爲シタルヤヲ明示セズ追徴ニ付何等法律上ノ理由ヲ付セサルノミナラズ被告岩見ノ收受シタル賄賂ハ飲食遊興代ノ半額ヲ其價額ト認メ云ト賄賂價額ヲ盲斷シ去リ何故ニ其半額ヲ賄賂ノ價額ト認メタルヤモ其理由ヲ付セサル違法アルモノトスト云フニ在リ○因テ按スルニ原院カ飲食遊興代ノ半額ヲ以テ被告岩見カ收受シタル賄賂ノ價額ト認メタル理由ハ原判決ノ事實ノ部ニ贈賄者タル萬次郎カ被告岩見ト共ニ飲食遊興セシ其代金二人分ニテ八圓二十二錢支拂ヒタル事實ヲ判示スルニ依リ明白ナレハ理由不備ニアラサルモ收受シタル賄賂ヲ沒收スルコト能ハサルトキ其價額ヲ追徴スルニハ刑法第九十七條第二項ノ規定ヲ適用セサルヘカラサルニ原院カ右法條ヲ適用セスシテ被告岩見ニ追徴ヲ命シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノニシテ論旨ハ結局理由アリ原判決中被告岩見ニ關スル部分ハ破毀ヲ免レス

判旨第六點

(二)原判決ハ刑法施行法第六十七條ヲ不當ニ適用シタル違法アリ同法ニ依レハ「共犯ノ訴訟費用ハ共犯人ノ連帶負擔トス」トアリテ同法ハ共犯ノ場合ニ適用スヘキモノニシテ單獨正犯ニ適用スヘキモノ

ニアラサルコト明カナリ而シテ原判決ハ上告人高尾萬次郎ヲ贈賄罪トシ上告人島田岩見ヲ收賄罪トシテ罰シタリ而シテ贈賄罪ト收賄罪トハ學理上必要的共犯ナリト雖モ現行刑法ニ於テハ此二罪ハ何レモ他ノ一方ノ共犯タルヲ得ス單獨正犯ヲ以テ罰スヘキモノト爲シ此間共犯ノ觀念ヲ存セサルモノトス然ルニ原院カ刑法施行法第六十七條ヲ適用シ「公訴裁判費用ハ右被告萬次郎ト共ニ被告岩見ノ連帶負擔トス」ト判決シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○贈賄ト收賄トハ相互ニ不可分の關係ヲ有スルモノニシテ刑法施行法第六十七條ニ所謂共犯ナリトス從テ論旨ハ理由ナシ

判旨第七點

(三)尙第一審判決モ亦「公訴裁判費用ハ被告兩名ノ連帶負擔トス」ト刑法施行法第六十七條ヲ適用シタルヲ以テ前項論旨ノ如キ違法アルニ拘ハラス原審カ「被告萬次郎ノ控訴ハ之ヲ棄却ス」ト判決シタルハ刑事訴訟法第二百六十一條第一項ヲ不當ニ適用シ同條第二項ヲ適用セサル違法アルモノトスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ前示説明ニ就テ了解スヘシ

(四)原院ハ未タ適法ナル檢事ノ被告人呼出請求ナキニ拘ハラス公判ヲ開廷シタル第一審裁判ヲ認メタル違法アリ刑事訴訟法第二百十三條ニハ「檢事ハ何レノ場合ニ於テモ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發スヘキコトヲ裁判所ニ請求スヘシ裁判所ハ裁判所書記ヲシテ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發セシムヘシ」トアリ而シテ本條ハ同法第二百三十六條ニ依リテ地方裁判所ノ公判ニ準用セラルヘキモノトス今前記法條ノ精神ヲ按スルニ其反面ニ於テ裁判所ハ檢事ノ呼出請求ヲ待チテ始メテ公判開廷ニ移ルモノニシテ適法ナ

ル呼出請求ナキ間ハ被告人ヲ呼出シ公判ヲ開廷スルコトヲ得ス即チ公判開廷ノ前提要件ヲ規定セルモノナリ從テ適法ナル檢事ノ呼出請求ナキニ拘ハラズ被告人ヲ呼出シ以テ公判ヲ開廷シタル裁判ハ法律ニ違背セルモノニシテ裁判トシテ何等ノ效力ヲ發生セサルモノトス今第一審公判前ニ於ケル檢事ノ被告人呼出請求書ヲ閱スルニ呼出請求書被告人(イ)島田岩見(ロ)高尾萬次郎右贈賄又ハ(ロ)收賄被告事件豫審終結決定ニ基キ(中略)被告人ニ對シ呼出狀發付相成度候也(後略)云云トアリテ冒頭ニ記載セル(イ)(ロ)ナル符合ハ明カニ島田岩見贈賄高尾萬次郎收賄被告事件ヲ指示セルモノナリ然ルニ本件ハ豫審終結決定ノ示スカ如ク島田收賄高尾贈賄被告事件ナルヲ以テ未タ本件ニ付テハ適法ナル檢事ノ被告人呼出請求ナキモノト言ハサルヘカラス從テ未タ第一審裁判所ハ公判ヲ開廷シ得サルコト一點ノ疑ナキ所ナリ然ルニ第一審裁判所ハ公判ヲ開廷シタルハ違法ニシテ此不成立ノ裁判ヲ認メタル原判決モ亦違法ナリト信ス論者或ハ檢事ノ前記請求ヲ以テ誤記ナリト謂ハン余ハ論者ノ斷定ヲアマリニ大膽粗暴單純ナルモノトシテ悲シマサルヲ得ス法律上誤記トシテ看過スヘキハ只一ヲ二ト記セルカ如ク其觀念ト之レカ反影タル結果ト相違セルコト明瞭ナル場合換言スレハ其意思ハ甲ヲ要求セシニ拘ハラズ結果ハ乙ト記セルコト明カナル場合ヲ指稱セルモノニシテ本件ノ如ク(イ)(ロ)ト特ニ符合ヲ附シテ對應ヲ定ムルカ如キ相當ノ考慮ヲ要シ意思ト結果ノ一致セルモノナルコト明ナル場合ニ於テハ之ヲ以テ誤記ト謂フコトヲ得ス若シ之レヲシモ誤記トシテ看過センカソハ結局總テノ誤マレル意思ト眞正ナル意思

トヲ區別スルコト能ハサルニ至ルヘシ豈恐レサルヘケンヤ以上ノ次第ニ付原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○呼出狀ニ右贈賄又ハ收賄被告事件トアルハ右(イ)收賄又ハ(ロ)贈賄被告事件ノ誤記ナルコト訴訟記録上極メテ明白ナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ被告萬次郎ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却シ被告岩見ノ上告ハ同第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘク原院ノ認定シタル事實ヲ法律ニ照スニ被告岩見ノ所爲ハ刑法第九十七條第一項前段ニ該リ懲役三月ニ處シ執行猶豫ノ情狀アルヲ以テ同第二十五條ニ依リ二年間刑ノ執行猶豫ヲ與フヘク其收受シタル賄賂ハ飲食遊興代ノ半額ヲ以テ其價額ト認メ同第九十七條第二項ニ依リ金四圓十一錢ヲ追徴スヘク押收品ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ刑法施行法第六十七條ニ依リ被告岩見ヲシテ相被告萬次郎ト連帶負擔セシムヘキモノトス仍テ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十五年二月二十日大審院第一刑事部

○森林竊盜官印盜用官文書偽造行使收賄並附帶私訴ノ件

明治四十四年(九)第二八三二號
明治四十五年二月二十日宣告

○判決要旨

一官文書偽造行使罪及ヒ森林竊盜幫助罪ヲ犯シタル場合ニ犯罪時法ノ適用トシテ右犯罪ノ刑ヲ併科スヘキモノナルトキハ其中ノ重キ刑ヲ以テ對照刑ト爲スヘキモノナルヲ以テ中間法適用ノ結果重キ一罪ノミニ依リ處斷スヘキトキト雖モ犯罪時法ト中間法トハ其刑同一ナルカ故ニ犯罪時法ニ從テ之ヲ處斷スヘキモノトス

第一審 高知地方裁判所 第二審 廣島控訴院

公訴私訴上告人 中屋春吉

私訴被上告人 長岡豐吉

右森林竊盜官印盜用官文書偽造行使收賄被告事件並ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付公訴ニ付テハ明治四十四年十月二十日私訴ニ付テハ同年十一月二十二日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ公訴私訴ニ付上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ
本件公訴私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

上告趣意書第一點原判決ハ擬律ヲ爲スニ當リ犯罪時法ニ照セハ云云中間法ニ照セハ云云判決時法ニ照セハ云云ト說示シ以上比照ノ結果判決時法ノ刑最重ク中間法ト犯罪時法トハ其刑同一ナルヲ以テ犯罪時法ヲ前記ノ如ク適用シテ處斷シト說示セルカ犯罪時法ニ依レハ森林竊盜幫助以外ノ各犯罪ニ付テハ舊刑法第百條ニ依リ最重キ文書偽造行使罪ニ從ヒ尙前記森林法第五十一條ニ依リ文書偽造行使罪ノ刑ト各竊盜幫助罪ノ刑トヲ併科スヘクトアリ中間法ニ依レハ森林竊盜幫助以外ノ各所爲ニ對スル擬律ハ前項(犯罪時法)ト全然同一(酌量減輕ノ程度モ同一)ニシテ各森林竊盜幫助罪ニ付テハ舊刑法第百九條ニ該ル所以上數罪俱發ニ係ルヲ以テ舊刑法第百條ニ依リ最モ重キ文書偽造行使罪ノ刑ニ從ヒテ處斷スヘクトアリ以上ヲ對照セハ犯罪時法ト中間法ト其刑同一ナリト謂フヘカラス如何トナレハ犯罪時法ニハ森林竊盜幫助罪ノ刑ヲ併科シ中間法ニハ之ヲ併科セスシテ最モ重キ文書偽造行使罪一罪ニ依リテ處斷スヘキハ寔ニ明瞭ナリトス然ルニ原判決ハ之ニ拘ハラズ犯罪時法ヲ輕キトシテ之ヲ適用シテ處斷シタルハ法律ニ違背シタル失當ノ裁判タルヲ免レスト信スト云フニ在リ○依テ刑法施行法第三條ヲ見ルニ其第三項ニ「一罪ニ付二箇以上ノ主刑ヲ併科スヘキトキ又ハ二箇以上ノ主刑中其一箇ヲ科スヘキトキハ其中ニテ重キ刑ノミニ付キ對照ヲ爲スヘシ併合罪又ハ數罪俱發ニ關スル規定ニ依リ主刑ヲ併

科スヘキトキ亦同シ」ト規定シアリテ即チ併合罪又ハ數罪俱發ニ關スル規定ニ依リ數罪ニ對スル各主刑ヲ併科スヘキ場合ニ於テハ其中一ノ最モ重キモノヲ選擇シ之ヲ以テ對照刑ト定ムヘク其各主刑ヲ以テ對照刑ト爲スヘキモノニアラサルコト法文上寔ニ明カナリ故ニ本件ノ如ク犯罪時法ノ適用トシテ官文書偽造行使罪ノ刑ト森林竊盜幫助罪ノ刑ト併科スヘキ場合等ニ於テハ右二箇ノ刑ヲ以テ對照刑ト爲スヘキモノニアラスシテ其中ノ重キ官文書偽造行使罪ノ刑ノミヲ以テ對照刑ト定ムヘキモノナルコト毫モ疑ナキ所ナリ既ニ犯罪時法ノ適用上官文書偽造行使罪ノ刑ヲ以テ對照刑ト爲ス以上ハ右刑ハ原判決ニ示ス所ノ中間法適用ノ結果定マリタル對照刑(官文書偽造行使罪ノ刑)ト全ク同一ニ歸スルヲ以テ原判決カ犯罪時法ト中間法トハ其刑同一ナリト說示シタルハ相當ナリ而シテ犯罪時法ト中間法トハ其刑同一ナル以上ハ犯罪時法ニ從テ處斷スヘキハ當然ナルカ故ニ原判決カ本件ニ對シ犯罪時法ノ刑ヲ以テ處斷シタルハ是亦相當ナリ依テ論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ犯罪時法ト中間法ト判決時法トノ對照ノ結果犯罪時法ヲ適用シ尙刑法施行法第五條ヲ適用シテ處斷シト說示セルニ拘ラス判決主文ニハ前記刑法施行法第五條ヲ適用セスシテ罰金ヲ科セリ故ニ原判決ハ此點ニ於テ齟齬ノ不法アルヲ以テ失當ノ裁判タルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○原判決ノ法律理由中刑法施行法第五條ノ適用ヲ掲ケタルハ畢竟本件ニ付舊刑法所定ノ附加罰金ハ之ヲ科スヘカラサルモノナルコトヲ示シタルニ外ナラス然ルニ原判決ノ被告ニ科シタル罰金ハ舊刑法ノ附加

罰金ニハアラスシテ森林法所定ノ主刑ノ罰金ナリ左レハ原判決ニハ所論ノ如キ不法ノ廉ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ何レノ時法ヲ適用スト雖モ判決主文ノ如ク罰金ヲ科スヘキトキハ刑法施行法第十三條刑法第十八條ニ依リ罰金ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於ケル留置期間ヲ定メ之レヲ言渡ス可キニ之レヲ缺キタルハ違法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ本件ニ付新舊法比照ノ末犯罪當時ニ於ケル法律タル舊森林法並ニ舊刑法ノ規定ニ從ヒ處斷シタルモノナレハ新刑法ノ規定ニシテ實體法ノ性質ヲ有スル所論同法第十八條ハ本件ニ對シ適用スヘキモノニ非ス故ニ原判決カ所論留置期間ノ言渡ヲ爲ササリシハ違法ニアラサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ハ豫審判事ノ檢證調書(記錄第三百九十五丁以下)ヲ採リテ斷罪ノ資料ニ供シタルモノナレトモ之レヲ朗讀又ハ他ノ方法ヲ以テ被告ニ示シテ辯解セシムルノ手續ヲ履行シタル上ニアラサルハ採リテ斷罪ノ資料ニ供スルコトヲ得サルハ法律上當然ニシテ御院判例(明治四十一年三月九日言渡)ノ趣旨ヨリスルモ容疑ノ餘地ナシ然ルニ原判決ハ朗讀又ハ他ノ方法ヲ以テ被告ニ示シテ辯解セシムルノ手續ヲ履行セサル證據ヲ本件斷罪ノ資料ニ供シタルモノナレハ法律上違法ニシテ破毀ヲ免レサルヤ明カナリト云ヒ」第五點原判決ハ檢事上阪重雄ノ作成ニ係ル中屋春吉聽取書(記錄第八百二十八丁以下)ヲ採リテ斷罪ノ資料ニ供シタルモノナレトモ之ヲ朗讀又ハ他ノ方法ヲ以テ被告ニ示シテ辯解セシ

ナルノ手續ヲ履行シタル上ニ非サレハ採リテ斷罪ノ資料ニ供スルコトヲ得サルハ法律上當然ニシテ御
 院判例(明治四十一年三月九日言渡)ノ趣旨ヨリスルモ容疑ノ餘地ナシ然ルニ原院判決ハ朗讀又ハ他
 ノ方法ヲ以テ被告ニ示シテ辯解セシムルノ手續ヲ履行セサル證據ヲ採リテ以テ本件斷罪ノ資料ニ供シ
 タルモノナレハ法律上違法ナリト信スト云ヒ」第六點原判決ハ高知大林區署長中山斧吉ヨリ豫審判事
 ニ送付シタル高知大林區署極印使用規則(記錄第五百五十九丁以下)竝ニ第四號證ノ内ニアル伐採跡
 地檢査濟報告書竝ニ中尾山被害品明細表(記錄第八百二十六丁)大谷山損害品明細表(記錄第八百二
 十丁以下)大段續山外二箇山被害木明細表(同上第八百十三丁以下)東川栃谷山被害木明細表(同上
 第八百二十九丁)榊谷山被害木明細表(同上第八百二十八丁)ヲ採リテ孰レモ斷罪ノ資料ニ供用セラ
 レタレトモ右高知大林區署長中山斧吉ヨリ豫審判事ニ送付シタル高知大林區署極印使用規則ハ之ヲ朗
 讀又ハ他ノ方法ヲ以テ被告ニ示シテ辯解セシムルノ手續ヲ履行シタル上ニアラサレハ採リテ斷罪ノ資
 料ニ供スルコトヲ得サルハ法律上當然ニシテ御院判例(明治四十一年三月九日言渡)ノ趣旨ヨリスル
 モ容疑ノ餘地ナシ然ルニ原院判決ハ朗讀又ハ他ノ方法ヲ以テ被告ニ示シテ辯解セシムルノ手續ヲ履行
 セサル證據ヲ採リテ以テ本件斷罪ノ資料ニ供シタルハ法律上違法ナリ尙右ノ第四號證ノ内ニアル伐採
 跡地檢査濟報告書竝ニ中尾山被害品明細表、大谷山損害品明細表、大段續山外二箇山被害木明細表、
 東川栃谷山被害木明細表、榊谷山被害木明細表ニ於テ是レ亦高知大林區署長中山斧吉ヨリ豫審判事ニ

送付シタル高知大林區署極印使用規則ニ同シク斷罪ノ資料ニ供シタルノ違法ヲ存スルニヨリ茲ニ前段
 所論ノ趣旨ヲ援用シ併セテ上告ノ理由トナスト云フニ在レトモ○所論ノ各證據及各證據物件ニ對シテ
 ハ原院ニ於テ適法ナル證據調ノ手續ヲ了シタルモノナルコト原院公判始末書中證據調ノ手續記載ノ部
 ニ明カナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第七點原判決ニヨレハ「被告ハ明治二十九年六月四日ヨリ馬路小林區署第一號保護區兼務中銀吾ニ盜
 伐ノ便宜ヲ與ヘタルニ乘シ同二十九年四月頃日不詳銀吾宅ニ至リ借用名義ノ下ニ金二百圓ノ贈與ヲ申
 込ミタル所銀吾ハ他日伐跡檢査ノ際之レヲ看過シ賞ヒ且將來拂下木引渡ニ際シ盜伐ノ便宜ヲ與ヘ賞ハ
 シカ爲メニ其旨ヲ囑託シテ金二百圓ヲ提供セシニ被告ハ即時右囑託ヲ承諾シテ該金員ヲ受領シ其後之
 ヲ費消シタリ」(第五事實)「同二十九年八月下旬大段續山ニ於ケル拂下木伐跡檢査ノ命ヲ受ケ同山及大
 段德ヶ谷山栃谷山ノ盜伐木ノ伐根ニ銀吾ト共ニ官ノ極印ヲ盜用シ」(第六事實)「二十九年八月下旬榊谷
 山拂下木引渡ヲナスニ當リ銀吾兼松ト共ニ檢立木四本ノ根部ニ官ノ山極印ヲ盜用シ」(第八事實)ト認
 定シタリ然ルニ其證據トシテ舉示セル浦木銀吾第五回豫審調書(記錄第二百六丁以下)ニ「中屋ニ對
 シテハ報酬ヲ與ヘル約束ハナカリシ舊三月差入頃云云或朝中屋カ私方ニ來リ二百圓程貸シテ吳レト申
 セシ故二百圓程貸シタリ元來中屋ニハ世話ニナリ居ル故書面ハ素ヨリ取ラス又催促スル様ナ金ニ非ス
 ト思ヒ催促モセス其儘ニナシ置キタリ尙當時跡地檢査モ殘リ居ル故中屋ノ無心ヲ聽カント無事ニ檢査

カ濟マシト思ヒタル故其相談ニ應シタリ」トアリ又更ニ原判決カ證據トシテ舉示セル同人第八回豫審調書(第八回トアルハ第七回ノ誤記ナリトノ附箋アリ記錄第三百四十一丁以下)ニ「榎谷山へ中屋ト共ニ兼松カ新八月末引渡ヲ受ケニ行キ其四五日後私カ中屋ト共ニ行キ此様ナ損木ニテハ引合ヌ故山極印ヲ打チ吳レト云ヒタルモ中屋ハ打チ吳レサリシ故私カ損木ノ傍ニアル木ニ二三本打チタリ其時ニハ中屋ハ見ヘサリキ檜畝ヨリ小屋床ニ上ル間ニ損木ノ傍ニテ私カ極印ヲ借リテ一本打チタリ其時ニハ中屋ハ畝ニ居リタル故見エス私ハ右申ス通り四本許リ勝手ニ打チタリ」トアルニヨリテ見レハ第五事實ニ判示セル如ク銀吾カ他日伐跡検査ノ際之レヲ看過シ貫ヒ且將來拂下木引渡ニ際シ盜伐ノ便宜ヲ與ヘ賞ハン爲メ其旨ヲ囑託シテ二百圓ヲ提供シ被告ハ即時右囑託ヲ承諾シ該金員ヲ受領セシモノナレハ證據ニ於テモ斯ノ如ク齟齬スヘキモノニアラス原判決カ是等ノ證據ニヨリテ收賄シ且被告カ其囑託ニ基キ官ノ極印ヲ盜用セルモノト認定シタルハ證據ニ符合セサル認定ニシテ違法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ所論ノ證據ノミナラス仍ホ同判決所掲ノ其他ノ證據ヲモ綜合シテ所論ノ事實ヲ認定シタルモノナルヲ以テ右判決ニハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

第八點原判決ハ「明治三十九年一月二十二三日頃金太郎銀吾ト共ニ大段嶺山及之レニ接續セル大段徳ヶ谷山栃谷山ニ於テ拂下外ノ杉檜立木三十四本尙ホ同年二月中旬頃同一國有林ニ於テ銀吾ト共ニ拂下外ノ杉立木四十二本ノ根部ニ被告ノ監守セル拂下木引渡ヲ證スル爲メ押用スル山ノ字ヲ刻シタル官ノ

極印ヲ盜用シ以テ金太郎銀吾ノ盜伐行爲ヲ幫助シタリ」(第三事實)ト認定セラレタリ然ルニ其證據トシテ舉示セル第一審第一回公判始末書甫木銀吾申立ノ「大段嶺山拂下木引渡ヲ受クル爲メ金太郎ト共ニ春吉ニ隨伴シテ同山ニ行キシ所枯損木ニモ生立木ニモ山極印ヲ打チ吳レ當日生立木三十四本ノ引渡ヲ受ケタリ其後殘部ノ引渡ヲ受クル爲メ私カ春吉ニ隨行シ其日生立木四十二本ノ引渡ヲ受ケタリ」トアリ又更ニ原院カ證據トシテ舉示セル甫木銀吾第五回豫審調書(記錄第二百六丁以下)ニ「三十八年舊十二月二十七八日頃金太郎ヨリ林區ノ役人カ來リテ引渡ヲ受ケル事ニナリタル故川島方ニ來レト申越シタルニヨリ翌早朝川島方ニ至リタルニ金太郎及中屋モ來リ居リ共ニ大段嶺山ニ入り一號乃至五十號ノ引渡ヲ受ケタルカ拂下木ノ四十三號四十四號迄來ル内ニ二十本餘リ拂下ニナラヌ本ノ根部ヲ金太郎カ削リ中屋ニ極印ヲ打チ貫ヒタリ其後舊正月十五日前後ニ中屋ノ通知ニヨリ翌日久木ニ參リ登山中云云中屋ニ極印ヲ打チ貫ヒタリ即チ「クロヌタ」ノ南ノ方ノ谷間ニテ二三本「クロヌタ」ノ北及南側ニテ十本程極印ヲ打チ貫ヒタリ」トアリテ其被害ハ知ルニ足ルト雖モ判示セル第三事實ニヨレハ引渡ヲ行ヒシハ合計六十七本(七十六本ノ誤記ナラン)ナレトモ豫審調書ニヨレハ合計三十二本ニアラスヤ斯カル證據理由中齟齬セルモノヲ採リテ原判決カ認定シタルハ證據ニ符合セサル認定ニシテ原判決ハ此點ニ於テ理由齟齬ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ所論甫木銀吾ノ第一審公判始末書記載ノ供述及同人ノ第五回豫審調書記載ノ供述並ニ原判決所掲ノ其他ノ證據ヲモ綜合シテ所論

ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルコトナシ
 第九點原判決ニ示セル證據理由中第一審第一回公判始末書（記錄第七百五十五丁以下）ニ門田金太郎
 カ三十八年十一月大段嶺山中尾山大谷山ノ枯損木拂下検査ノ時ニ春吉ニ隨行シ右三山ノ検査ヲ終ヘ歸
 ル時私ハ中尾山大谷山トノ枯損木ニハ金ニナルモノ少キ故今少シ良木ヲ貰フコトハ出來サルヤト云ヘ
 タルニ春吉ハ金三百圓ヲ世話シ吳ルルナレハ他ノ良木ヲ與ヘルト云シ故同年十一月十六日ニ林田千助
 ヨリ金三百圓ヲ借入レ十七日春吉ノ住メル官舎ニ持行き同人ニ交付シタリトアリ又更ニ原判決カ證
 據トシテ舉示セル同人第五回豫審調書（記錄四百五十四丁以下）ヲ査閱スルニ「大谷山幾分ノ杉ト中
 尾山ノ松ヲ除キタ木材ハ林田千助ニ板一間ニツキ十四錢ノ割ニテ讓渡シ三百圓程貰ヒマシタ又私ハ林
 道ノ損失ノ填メ合セニ吳レタモノト思ツタカラ中屋ニ對シ何ニモ禮ハ致シマセン私ハ是迄林区ノ方カ
 ラ私カ林道ノ爲メニ損失ヲシタノヲ含ンテ居テ吳レタコトト思フタカラ私モ心配ハ致シマセナンタ」
 トアル前段ノ證據トシテ示セル所ヲ見ルニ三十八年十一月十六日林田千助ヨリ金三百圓ヲ借入レ十七
 日官舎ニ持行き春吉ニ交付シタリトアレトモ後段ノ證據トシテ示セル所ヲ見レハ林田千助ニハ板一
 間ニ付キ十四錢ノ割ニテ讓渡シ三百圓程貰ヒタリトアルニヨリテ見レハ決算上受領セシト認メラルル
 カ前段ノ如ク借入ノ事實ハ毫モ認定スルコト能ハス而已ナラス後段ノ示セル證據ニ依レハ春吉ニ對シ
 何ニモ禮ハ致サストアルニヨリテ見レハ春吉カ金太郎ヨリ囑託ヲ受ケテ官ノ印ヲ盜用シ且ツ收賄セサ

ル事ハ寔ニ明瞭ナリトス然ルニ前段ノ示セル證據ノ如ク林田千助ヨリ金三百圓ヲ借入レ春吉ノ住メル
 官舎ニ持行き同人ニ交付セリトノ事實ヲ認定スルコト能ハサルハ何人ト雖モ容疑ノ餘地ナシト云ハ
 サルヘカラス然ルニ原判決カ是等前後齟齬セル證據ニヨリテ收賄セリ又ハ囑託ニ基キ官ノ印ヲ盜用セ
 リト認定シタルハ證據ニ符合セサル認定ニシテ證據理由ニ齟齬ノ不法且擬律ノ錯誤アルモノト信スト
 云フニ在リ○依テ論旨ノ一半ニ付テ按スルニ所論門田金太郎ノ第五回豫審調書所載ノ「私ハ林道ノ損
 失ノ填メ合セニ吳レタモノト思フタカラ中屋ニ對シ何ンニモ禮ハ致シマセン云云」トノ供述ハ原院判
 決ニ於テ之ヲ證據ニ採用シタルモノニアラサレハ右供述ヲ證據トシテ原判決ヲ攻撃スルモ上告ノ理由
 トナラス論旨ノ他ノ一半ニ付テハ原判決ハ所論第一審公判始末書記載ノ門田金太郎ノ供述並ニ同人第
 五回豫審調書記載ノ供述ノミナラス原判決所載ノ其他ノ證據ヲモ綜合シテ所論ノ事實ヲ認定シタルモ
 ノナレハ同判決ニハ所論ノ如キ不法ナシ

第十點原判決カ證據トシテ舉示セル豫審判事ノ檢證調書（記錄三百九十五丁以下）ヲ査閱スルニ「大谷
 山中尾山ノ被害ヲ檢證シタル伐根ノ内五十號四十九號五十一號ノ杉ハ何レモ根部ニ拂下番號ヲ移記シ
 山極印ヲ打入シアリテ其直經大谷山實查野帳ニ符合スルヲ以テ當審春吉ニ於テ枯損木トシテ之ヲ拂下
 木ニ組入レ實查シタルモノト認ム尙ホ五十號ノ杉ハ野帳ニハ檜ト記入シアルモ現品ニ照合シテ野帳ノ
 誤記タルコトヲ發見ス前示三本ノ拂下木ニ必適スルモノヲ認メタルモノノ外本日檢證ノ道筋ニ於テ精

密拂下木ヲ捜査シタルモ野帳ニ必適スル樹木ヲ發見スル能ハサリシトアリ然ルニ該豫審判事ノ檢證調書ハ第一審公判第一回ニ於テ既ニ無効ニ歸シタルヲ以テ第一審裁判長ハ職權ヲ以テ受命判事ヲシテ更ニ實地檢證セシメシニアラスヤ且ツ原院ニ於テハ第四點所論ノ如ク手續ヲ履行セサルヲ以テ證據ニ供スヘカラサルハ法律上當然タル所タルモ假リニ法律上手續ヲ履行セシモノトスルモ前示第五十號四十九號五十一號ノ被害木ハ春吉ニ於テ枯損木トシテ拂下ニ組入レタルモノト認定セラレシカ是レ果シテ農商務省訓令林區署事務章程ノ定ムル所ニヨリテ小林區署長ノ權限内ニ於テ處分セラルルモノナルヤ否ヤヲ判定セシ證據ヲ示サス又前示五十號ハ春吉ノ實査セシ野帳ニハ檢ト記入シアルヲ豫審判事ニ於テ適宜ニ野帳ノ誤記ト認メタルモ其之レヲ認定シタル證據ヲ示サス又根部ニ山極印ヲ打入シアリテ其直經春吉カ實査セル大谷山ノ實査野帳ニ符合セルヲ以テ春吉ニ於テ實査シ且ツ山極印ヲ打入セシモノト認定セラレタレトモ山極印カ春吉ノ監守セル極印ニ相違ナキトノ證據ヲ示サス然ルニ原院判決ハ被害木ヲ拂下木トシテ野帳ニ組入レ及野帳ノ誤記ヲ認メ且山極印打入レシアルノ事實ヲ認定シタルモ毫モ其之レヲ認メタル證據ヲ示スコトナシ故ニ原判決ハ證據ニ依ラスシテ之ヲ認メタルノ違法且擬律ノ錯誤アルモノト信スト云フニ在レトモ○所論豫審判事ノ檢證調書ハ所論ノ如ク無効ニ歸シタルモノト認ムヘキ廉毫モ之レナク且ツ原院ニ於テ右調書ニ對シ證據調ノ手續ヲ履行シタルモノナルコト前顯既ニ説明シタル所ノ如シ又原判決ニハ論旨所掲ノ各物件ニ關シ論旨末段ニ謂ヘル如キ事實ヲ判示シタ

ル廉ナキヲ以テ從テ之レニ對スル證據理由ヲ示スノ要ナキコト勿論ナリ故ニ論旨ハ總テ理由ナシ第十一點原判決ニ「被告ハ三十九年一月初旬頃ト四月初旬頃トノ二回ニ金太郎ト同行シ中尾山大谷山ノ拂下木ヲ引渡スニ當リ中尾山ニ於テ杉立木十九本大谷山ニ於テ杉檜樅立木百二十五本ノ根部ニ山極印ヲ盜用シタリ」(第二事實)ト認定セラレタリ然ルニ其證據トシテ舉示セル第一審第一回公判始末書金太郎申立(記錄第七百五十五丁以下)ニ「大谷山中尾山引渡ハ三十八年舊十二月十日ト三十九年舊三月中旬トノ二回ニシテ私カ春吉ニ隨行シ初メニハ大谷山ニテ後ニハ大谷山中尾山トニテ何レモ春吉ニ相談シ極印ヲ打入シ貰ヒタリ其木數ハ中尾山杉十九本大谷山杉百十七本檜樅各四本ニシテ是等ハ松崎民之助ト林田千助トニ賣リタリ」トアリ又更ニ證據トシテ示セル同人第五回豫審調書(記錄第四百五十四丁以下)ヲ查閱スルニ「拂下許可ヲ受ケ代金ヲ支拂ヒ三十日程經ツテ私ハ中屋ト共ニ山ニ行キ初日ニ杉生木二十本程ニ極印ヲ打チ吳レ舊正月十四五日頃中尾山ノ引渡ヲ受ケタレトモ極印ヲ打チ貰ハス中屋歸リ十日許リシテ又中尾山ノ引渡ヲ受ケ其時ニ十本計リ杉生木ニ極印ヲ打テ貰ヒ舊二月ニ入ツテ居タト思フ中屋ト大谷山ノ殘部ノ引渡ヲ受ケシ時杉檜樅等ニ五十本程極印ヲ打チ貰ヒタリ右申ス通り拂下以外ニ極印ヲ打チ貰タノハ第一回ニ大谷山ニテ二十本程第二回中尾山ニテ十本程第三回大谷山ニテ五十本程テアリマス」トアリ然ルニ判示セル第二事實ト前段證據トハ畧同一ナリト雖モ後段ノ證據ニ至リテハ代金支拂後三十日程經テトアル代金納付ハ三十八年十一月二十四日ナレハ之レヨリ三十

日經テハ十二月二十四日(舊十一月二十八日ニ當ル)此時ニ於テ杉生木二十本程第二回三十九年二月十四日(舊正月二十日ニ當ル)此時中尾山ニ於テ杉生木十本計リ第三回三十九年二月二十三日(舊二月一日ニ當ル)此時大谷山ニ於テ五十本程極印ヲ打貫ヒタリトアリ前後ノ證據ヲ對照セハ引渡ノ回数ニ於テ差異アルノミナラス其引渡ノ時日又ハ本數ニ於テモ大ニ齟齬セルハ洵ニ明瞭ナリトス然ルニ斯ノ如ク大ニ齟齬セルモノヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタリ故ニ原判決ハ此點ニ於テ理由齟齬ノ不法アルモノトスト云フニ在レトモ○**原判決ニハ門田金太郎ノ第五回豫審調書ニ於ケル論旨摘示ノ如キ供述ノ部分ヲ本件ノ罪證ニ供シタル廉ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ**

第十二點原判決ニ「被告春吉ハ金太郎カ大段續山外二箇山ニ於ケル枯損木ノ拂下ヲ受クルニ當リ調査ヲ爲ス際金太郎ニ對シ金三百圓ヲ贈與スレハ多數ノ良木ヲ伐採スルノ便宜ヲ與フヘキ旨ヲ告ケタルヨリ金太郎ハ三十八年十一月十七日被告居住ノ官舎ニ來リ良木伐採又ハ犯罪隱蔽ニ付便宜ヲ與ヘ吳ルルナラハ金三百圓ヲ贈與スヘキ旨ヲ申述ヘ該金員ヲ差出シタルヨリ被告ハ右囑託ノ旨ヲ領シテ金員ヲ受領シ(第一事實)又被告ハ三十九年一月二十二三日頃金太郎及金太郎ヨリ受渡シテ受ケタル銀吾ト共ニ大段續山ニテ拂下木引渡ヲ爲スニ當リ第一項ノ囑託ニ基キ杉檜生木三十四本同年二月中頃第一項ノ囑託ニ基キ銀吾ト共ニ杉生木四十二本ノ根部ニ山ノ字ヲ刻シタル官ノ印ヲ盜用シ」(第三事實)又ハ「大谷山外二箇山ノ拂下木伐採跡地検査ヲ爲スニ當リ第一項ノ囑託ニ基キ検査ヲ遂ケタルニ何等不都合ノ廉ナキ旨虚偽ノ記載アル自己管掌ノ報告書ヲ作成シ行使セリ」(第四事實)トアリ之レカ證據トシテ舉示セル第一審第一回公判始末書(記録第七百五十五丁以下)金太郎ノ申立ニ「私ハ中尾山ト大谷山トノ枯損木ニハ金ニナルモノカ少ナキ故今少シ良木ヲ貰フコトハ出來サルカト云ヒタルニ春吉ハ金三百圓吳ルルナラハ他ノ良木ヲ與ヘルト云ヒシ故三十八年十一月十六日ニ林田千助ヨリ金三百圓ヲ借入レ十七日交付シ右三箇山カ拂下許可ニナリタル後大段續山ノ枯損木八十一本ヲ銀吾ニ三百七十圓ニ賣リタリ」トアルノミニシテ第一項ノ囑託ニヨリテ中尾山大谷山ノ二箇山ハ證據タルヘキモ大段續山ニ對シテハ其之ヲ認定シタル證據ニ付キ何等示ス所ナキノ而已ナラス大段續山ハ拂下許可後銀吾ニ賣渡シタルハ寔ニ明瞭ナリトス然ルニ賣渡シタルモノニ對シテ金太郎ヨリ囑託ヲ爲スヘキモノニアラサルハ理ノ當然タル所ナルニ拘ハラス原院判決ハ春吉カ第一項ノ囑託ニヨリテ大段續山ニ於テ不正行爲ノ事實ヲ認メタルハ毫モ其之レヲ認メタル證據ニ付キ何等示ス所ナシ故ニ原判決ハ證據ニヨラスシテ犯罪事實ヲ認メタル違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○**原判決ハ第一審公判ニ於ケル甫木銀吾ノ供述並ニ原判決所掲ノ其他ノ證據ヲ綜合シテ所論ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ同判決ニハ所論ノ如キ不法ナシ**

第十三點原判決ニヨレハ「被告カ銀吾ニ盜伐ノ便宜ヲ與ヘタルニ乘シ三十九年四月頃日不詳銀吾宅ニ至リ借用名義ノ下ニ金三百圓ノ贈與ヲ申込ミタル所銀吾ハ他日伐跡検査ノ際之ヲ看過シ貰ヒ且將來拂

下木引渡ニ際シ盜伐ノ便宜ヲ與ヘ貫ハンカタメ其旨ヲ囑託シ直ニ金二百圓ヲ提供セシニ被告ハ即時右囑託ヲ承諾シテ該金員ヲ受領セリト判示シ之カ證據トシテ舉示セル銀吾第五回豫審調書（記録第二百六丁以下）舊三月差入頃中屋カ來テ金カ少少入用ニ付キ貸シテ吳レト云ヒタルニ付キ今回金ナキ故世話ヲ爲サント申置キタルカ其後同月中ノ或朝中屋カ來リテ二百圓程貸シテ吳レト申シ丁度其時二百五十圓程金カアリシ故二百圓程貸シタリ云云尙ホ當時跡地検査ニ殘リ居ル故中屋ノ無心ヲ聽カシト無事ニ検査カ濟マント思ヒタル故早速其相談ニ應シタリトノ供述アレトモ第五事實ニハ二百圓ノ贈與ヲ爲シ伐跡検査ヲ看過シ且ツ將來拂下木引渡ニ際シ盜伐ノ便宜ヲ與ヘ貫ハンカタメ其旨ヲ囑託シテ二百圓ヲ提供シ被告モ其囑託ヲ承諾シテ受領セリト云フニ左レトモ證據トシテ示セル豫審調書ヲ閱スルニ銀吾ノ申立ニハ二百圓程貸シ尙ホ跡地検査モ殘リ居ル故其相談ニ應シタリトアルノミニシテ伐跡検査ヲ看過シ且將來盜伐ノ便宜ヲ與ヘ吳レト囑託シテ該金員ヲ提供シ被告モ其囑託ヲ承諾シタリト認ムヘキ事跡ハ毫モ之レアルコトナケレハ右供述ヲ採リテ證據トシテ斷罪ノ資料ニ供スヘカサルハ勿論ノコトナリトス然ルニモ拘ハラス原院判決ハ斯ルモノヲ採リテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不當ナリトスト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第十四點原判決カ示セル證據理由中第一審第一回公判始末書甫木銀吾申立（記録第七百五十五丁以

下）神谷山枯損木四十六本ノ下検査ニハ私ト兼松トカ山林屬ニ隨行シ其後拂下許可トナリタル後引渡ヲ受クルダメ兼松ト私トカ春吉ニ隨行シ一部分ノ引渡ヲ受ケ第二回引渡ノ際春吉ニ相談シテ拂下外ノ檢立木四本ニ極印ヲ打チ貫ヒタルカ第四號乃至第七號ハ即チ是レナリ尙ホ自分ハ春吉ニ打印シ貫ハサル木ハ一本モ伐ラサリシトノ供述記載又同人第八回豫審調書（第八回トアルハ第七回ノ誤記ナリトノ付箋アリ記録第三百四十一丁以下）神谷山ヘハ中屋ト共ニ兼松カ新八月末ニ引渡ヲ受ケニ行キ其四五日後私カ中屋ト共ニ行キタルトキハ主タル引渡ハ濟ミ居ラサリシ故檢畝ノ道ノ下ニテ此様ナ損木許ニテハ引合ハヌ故山極印ヲ打チ吳レト云ヒタルモ中屋ハ打チ吳レサリシ故私カ損木ノ傍ニアル木ニ三本打チタリ其時ニハ中屋ハ見ヘサリキ檢畝ヨリ小屋床ニ上ル間ニ損木ノ傍ニテ私カ一本打チタリ其時ニハ中屋ハ畝ニ居リタル故見ヘヌ私ハ前申ス通り四本許リハ勝手ニ打チタリトノ供述記載アリ前後ノ證據理由ヲ對照スレハ前段ノ證據ニヨレハ春吉ニ相談シテ檢立木四本ニ極印ヲ打チ貫ヒタリトアレトモ後段ノ證據ニ依レハ春吉ニ相談シタルモ應シ吳レサルニヨリ春吉ノ見ヘサル所ニ於テ銀吾カ自分勝手ニ四本許リ打チタリトアルニヨリテ見レハ春吉カ囑託ヲ受ケ承諾シテ極印ヲ打入セサルハ實ニ明瞭ナリトス然ルニ原判決ハ其證據理由ノ部ニ於テ斯ル大ニ齟齬セルモノヲ採リテ斷罪ノ資料ニ供シタリ故ニ原判決ハ此點ニ於テ理由齟齬ノ不法且ツ擬律ノ錯誤アルモノト信スト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ綜合判斷ニ對シ非難ヲ試ムルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由

トナラス

第十五點原判決ハ「被告春吉カ金太郎又ハ銀吾ト協力シテ被告春吉ノ監守ニ係ル拂下木引渡ヲ證スルタメニ押用スル山ノ字ヲ刻シタル又ハ伐跡検査濟ヲ證スルタメニ押用スル檢ノ字ヲ刻シタル官ノ極印ヲ盗用シテ金太郎又ハ銀吾等ノ囑託ヲ受ケテ盜伐ヲ幫助シ且ツ其犯跡ヲ隱蔽セル」(第二第三第四第六第七及第八事實)ト判示スレトモ被害木ニ打入シアル山ノ字又ハ檢ノ字ヲ刻シタル極印ハ被告春吉ノ監守セル官ノ極印タルトノ事實ヲ認メアルモ毫モ其之ヲ認メタル證據ヲ示スコトナシ(其證據ヲ示サントセハ印影ノ鑑定ヲ爲ササレハ正確ナル證據トナスヘカラス)故ニ原判決ハ證據ニヨラスシテ犯罪事實ヲ認メタル違法アリト云フニ在レトモ○原判決ハ檢事上坂重雄ノ被告ニ對スル聽取書並ニ原判決所掲ノ其他ノ證據ヲ綜合シテ所論ノ事實ヲ認メタルモノナレハ同判決ニハ所論ノ如キ不法ナク論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ヲ非難スルニ歸スルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第十六點原判決ニ依レハ「被告春吉ハ榊谷山ノ拂下木引渡ヲ爲スニ當リ銀吾兼松ト共ニ拂下木外檜立木三本(第一號乃至第三號)尙ホ銀吾兼松ト共ニ檜立木四本(第四號乃至第七號)ノ根部ニ官ノ極印ヲ盗用シ」(第八事實)ト判示シ其證據トシテ第一審第一回公判始末書銀吾申立ヲ舉示スレトモ該公判始末書ヲ査閱スルニ「第二回引渡ノ際第四號乃至第七號ノ四本ハ極印ヲ打入シ貫ヒタリトアリ又更ニ證據トシテ示セル同人第八回豫審調書(記録第三百四十一丁以下)ヲ査閱スルニ新八月末ニ中屋ト共

ニ兼松カ行キ引渡ヲ受ケ其四五日後私カ中屋ト共ニ行キタルトキ云云私ハ前申シタル通り四本許リ勝手ニ打チタリ」トアルニヨリテ見レハ第二回引渡ノ時(第四號乃至第七號)タルハ寔ニ明瞭ナリトス其是レヲ認定シタル證據第四號乃至第七號ニ付テハ前段ノ如ク示セルモ第一號乃至第三號ニ付テハ第八事實ニ判示セル如ク其事實ヲ認メアルモ其是レヲ認定シタル證據ニ付キ何等示ス所ナキハ法律ニ違背シタルモノナリ故ニ原判決ハ此點ニ於テ證據ニ依ラスシテ犯罪事實ヲ認メタルノ違法アリト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ甫木銀吾ノ第八回豫審調書並ニ判決所掲ノ其他ノ證據ヲ綜合シテ所掲ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ニハ所論ノ如キ不法ナシ

第十七點原判決ニ於テ犯罪時法トシテ舊刑法ノ適用ヲ爲スニ當リ記號印章盗用ノ罪及ヒ文書偽造行使ノ罪ハ犯情憫諒スヘキモノトシテ同法第八十九條九十條ニ依リ前者ハ本刑ニ一等ヲ減輕シテ同法第二百一十條ヲ適用シ後者ハ本刑ニ二等ヲ減輕シテ同法第二百七條ヲ適用シテ各酌減セル旨ヲ判示セルニ拘ハラス判決時法トシテ刑法ヲ適用スルニ當リテハ是等ノ所爲ニ對シ酌量減輕ニ關スル同法第六十六條ヲ適用セス抑モ酌量減輕ナルモノハ犯罪ノ情狀ニ關スルモノニシテ犯罪當時ノ法律ヲ適用スル場合ト判決當時ノ法律ヲ適用スル場合トニヨリテ毫モ異ナルヘキモノニアラサルカ故ニ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ裁判所ニ於テ犯罪ノ情狀ヲ考察シタル末舊刑法ノ適用ニ關シテハ酌量減輕ヲ爲シ以テ法定刑ヨリモ輕キ刑ヲ科スルノ必要アルコトヲ認ムルニ

拘ハラス刑法ノ適用ニ關シテハ其必要ヲ認メサル場合ナシトセス斯ル場合ニハ舊刑法ノ適用ニ關シテハ酌量減輕ヲ爲シ刑法ノ適用ニ關シテハ之ヲ爲ササルコトヲ得ルノ自由ヲ有スルコト勿論ナレハ原判決ニ於テ酌量減輕ノ例ニ關シ新舊刑法ノ適用上所論ノ如ク同一ノ措置ニ出テサリシトテ不法トセサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第十八點原判決ハ假リニ第一舊刑法ト舊森林法(明治三十年法律第四十六號)トヲ適用シタルモノト第二舊刑法ト現行森林法(明治四十年法律第四十三號)トヲ適用シタルモノト第三現行刑法ト現行森林法トヲ適用シタルモノトニ付テ第一ノ舊刑法ト舊森林法トヲ適用シタル刑ト第二ノ刑法ト現行森林法ト適用シタル刑同一ナルヲ以テ第一ノ舊刑法ト舊森林法トヲ適用シタル刑ヲ適用シタルモノナリトセンカ开ハ甚シキ擬律ノ錯誤アルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ刑法第六條ニ犯罪後ノ法律ニヨリ刑ノ變更アリタルトキハ其刑輕キモノヲ適用ストアルカ故ニ本件ニ於テハ犯罪當時ノ法律タル舊刑法ト舊森林法トヲ適用シタル刑ト判決當時ノ法律タル現行刑法ト現行森林法トヲ比較シテ其輕重ヲ定メ其何レカ輕キモノヲ適用スヘキ趣旨ナリト信ス若シ又舊森林法カ現行刑法施行前ニ改正サレタル關係ニ於テ一度其關係ニ於ケル法律ノ適用ヲ試ムヘキモノト爲サンカ此場合ニ於テハ舊刑法ニハ改正ナキカ故ニ單ニ森林法ニ於テノミ其何レカ輕キモノヲ定メ其定マリタル何レカノ森林法ト舊刑法(勿論刑法上ノ犯罪ニ於テ)トシテ定メタル刑ト現行刑法ト現行森林法(判決當時ノ法律トシテ)トヲ適用

シタル刑ニ付キ更ニ其輕重ヲ定ムヘキモノニシテ原判決ノ如ク舊刑法ト舊森林法トヲ適用シタルモノト舊刑法ト現行森林法トヲ適用シタルモノト現行刑法ト現行森林法トヲ適用シタルモノノ三者ヲ比較シテ其輕重ヲ定ムヘキモノニアラサルコトハ寔ニ明瞭ナリトス左レハ此點ニ於テ原判決ハ擬律ニ誤リアルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○本件被告ノ犯罪行爲中森林竊盜幫助ノ點ハ右竊盜ノ從犯行爲ニ屬スルモノナレハ之ニ對シ法律ヲ適用スルニ當リテハ森林法ノ外尙ホ從犯ニ關スル刑法ノ總則規定ヲモ併セテ適用セサルヘカラルサルコト勿論ナルヲ以テ若シ犯罪後ニ右等ノ法律又ハ其中ノ何レカ一度若クハ數度改正セラレテ爲メニ刑ノ變更ヲ來シタル場合ニ於テハ其改正ノ度數ニ應シ各次各關係法律ヲ適用シテ各對照刑ヲ定メサルヘカラス而シテ森林法ハ本件ノ犯罪後改正刑法ノ實施前既ニ改正セラレテ其結果刑ノ變更ヲ來タシタルモノナレハ本件ニ於テハ犯罪時法トシテ舊刑法及ヒ舊森林法ヲ適用シ又判決時法トシテ改正刑法及ヒ改正森林法ヲ適用スルノ外尙ホ其中間ニ於テ舊刑法及ヒ改正森林法ヲ適用シ以テ右等各次ノ法律適用ニヨリテ得タル各重キ主刑ヲ各對照刑ト爲シ刑ノ輕重ヲ定ムヘキモノトス左レハ所論原判決ノ擬律ハ結局右說明ノ趣旨ニ適合スルヲ以テ此點ニ於テ擬律錯誤ノ不法アリト本論旨ハ其理由ナキモノトス

第十九點原判決ニ被告ハ三十九年一月二十二三日頃金太郎及ヒ金太郎ヨリ大段續山拂下木ノ讓渡ヲ受ケタル原審共同被告甫木銀吾ト共ニ拂下木ノ引渡ヲ爲スニ當リ第一項ノ囑託ニ基キ云云尙ホ同年二月

中甸頃大段續山及ヒ之レニ接續スル大段徳ヶ谷山ニ於テ被告ハ第一項ノ囑託ニ基キ銀吾ト共ニ云云
 (第三事實)被告ハ云云第一項ノ囑託ニ基キ云云大谷山中尾山大段續山拂下木伐採跡地検査ヲ遂クル
 ニ何等不都合ノ廉ナキ旨云云(第四事實)ト判示シ之カ證據トシテ示セル同人第一審公判始末書ヲ查
 閱スルニ「私ハ中尾山ト大谷山トノ枯損木ニハ金ニナルモノ少ナキ故云云林田千助ヨリ金三百圓ヲ借
 入レ春吉ニ交付シタリ云云銀吾ト共ニ春吉ニ從ヒ大段續山ニ行キ拂下木四十本許リノ引渡ヲ受ケ其殘
 リハ云云中尾山大谷山ノ分ハ松崎民之助ト林田千助トニ賣リ云云伐跡検査ハ三十九年八月二十三
 日頃私カ春吉ニ隨行キ断面ニ檢印ヲ打チ吳レタリ」トアル而已ニシテ第三第四事實ニ掲ケタル如ク大段
 續山及ヒ之ニ接續セル徳ヶ谷山柄谷山ノ被害木並ニ同山ニ於ケル伐跡検査ノタメニ囑託シテ第一項ノ
 金三百圓ヲ被告ニ交付セル事實ヲ認メアルモ毫モ其之レヲ認メタル證據ヲ示スコトナシ故ニ原判決ハ
 證據ニ依ラスシテ犯罪事實ヲ認メタル違法アリト云フニ在レトモ○原判決ハ所論ノ證據ノミナラス仍
 ホ同判決所掲ノ其他ノ證據ヲモ綜合シテ所論ノ事實ヲ認メタルモノナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ
 第二十點原判決ニ被告ハ云云第一項ノ囑託ニ基キ云云大谷山中尾山大段續山拂下木伐採跡地検査ヲ遂
 クルニ何等不都合ノ廉ナキ旨云云(第四事實)被告ハ云云大段續山ニ於ケル拂下木伐跡検査ノ命ヲ受
 ケ調査ヲ爲スニ當リ第五項ノ囑託ニ基キ云云(第六事實)ト判示セルカ第四事實ニ云フ所ノ第一項ノ
 囑託トハ金太郎ヨリノ囑託ト爲リ又第六事實ニ云フ所ノ第五項ノ囑託トハ銀吾ヨリノ囑託トナル筋合

ナルカ果シテ判示セル如ク金太郎銀吾ノ二人ヨリ該山ニ於ケル伐跡検査ニハ金員ヲ提供シテ囑託セル
 モノナルヤヲ講究セサルヘカラサルカ第十九點ニ示セル如ク金太郎ニ於テハ該山ノ検査ニ付テハ囑託
 セシ事實ハ毫モナシト云ハサルヘカラス銀吾ニ於テハ原院カ證據トシテ示セル第一審公判始末書ヲ查
 閱スルニ豫審ニテハ「中屋カ貸シテ吳レト云ヒシ故伐跡検査ノ時不正行爲ヲ見遁シテ貰フノ考ニテ渡
 シタリト申立タルハ嘘テアリマス」トアルニヨリテ銀吾ニ於テハ囑託セシコトナキハ寔ニ明瞭ナリト
 ス然ルニ原判決カ犯罪事實ヲ認定シタルハ證據ニ符合セサル認定ニシテ違法ナリト信スト云フニ在レ
 トモ○論旨ノ前段ハ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ヲ非難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス其後
 段ハ原判決ニ採用セサル證據ヲ掲ケテ原判決ヲ攻撃スルモノナレハ是レ亦上告ノ理由トナラス
 第二十一點原判決ニ依レハ被告ハ三十九年一月初旬頃ト同年四月頃トノ二回ニ金太郎ト同行シ云云中
 尾山ニ於テ拂下外ノ杉立木十九本及大谷山ニ於テ杉檜立木百二十五本ノ根部ニ云云官ノ極印ヲ盜用
 シ同年八月下旬右盜伐木ノ断面ニ云云官ノ極印ヲ盜用シ云云(第二事實)同年一月二十二三日頃金太
 郎及ヒ金太郎ヨリ大段續山拂下木讓渡ヲ受ケタル銀吾ト共ニ云云拂下外ノ杉檜立木三十四本云云尙ホ
 同年二月中旬銀吾ト共ニ杉立木四十二本云云(第三事實)三十九年八月下旬頃大段續山伐跡検査ノ命
 ヲ受ケ云云檢ノ字ヲ刻シタル官ノ極印ヲ盜用シ(第六事實)同年八月下旬頃云云銀吾兼松ト共ニ拂下
 外ノ檜立木三本尙ホ同人等ト檜立木四本ノ根部ニ云云官ノ極印ヲ盜用シ(第八事實)タリト認定セラ

レタリ其證據トシテ示セル中尾山損害品明細表大谷山損害品明細表大段續山外二ヶ山被害木明細表榊谷山被害木明細表ニヨルトキハ原審盜伐木ト指示セル伐木根部並ニ其断面ニ極印ノアルモノアリト雖モ無キモノアルコト二三ニシテ足ラス更ラニ原判決カ示セル豫審判事檢證調書ニモ被害木中或モノニハ山極印檢極印ヲ打入シタルモノアリ又山極印アリト認メラルルノ部分ヲ削取リタリト認メラルルモノアリト記載シ第八ノ榊谷山ニ至リテハ明カニ七號被害木ニ山極印ノ打入シナキコトヲ示シ被害木ノ比較的多數ニ山及檢極印ヲ打入シアルコトヲ知ルニ足ルト雖モ又反對ニ其少數ノモノニハ是等ノ極印ノ打入シナキコトヲ明カニセルモノナレハ原判決カ是等ノ證據ニヨリテ(是等ノ證據以外ニ極印ノ有無ヲ示セル證據ナシ)被害木ノ總テニ是等ノ極印ヲ盜用セルモノト認定シタルノ證據ニ符合セサル認定ニシテ違法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ所論ノ證據ノミナラス仍ホ同判決所掲ノ門田金太郎甫木銀吾ノ第一審公判ニ於ケル供述其他ノ證據ヲモ綜合シテ所論ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ同判決ニハ所論ノ如キ不法ナク本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ綜合判斷ニ對シ非難ヲ加フルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第二十二點原判決カ證據トシテ舉示セル豫審判事ノ檢證調書(記錄第三百九十五丁以下)ヲ查閱スルニ「大谷山中尾山國有林ニ於ケル云云大谷山ニ於ケル被害伐根五十號四十九號五十一號ハ何レモ根部ニ拂下番號ヲ移記シ山極印ヲ打入シアリテ其直經大谷山實查野帳ニ符合スルヲ以テ當初中屋春吉ニ於

テ枯損木トシテ拂下木ニ組入レタルモノト認メタリ」トアリ然ルニ該豫審判事ノ檢證調書ハ第四點及ヒ第十點所論ノ如キ欠點アルヲ以テ斷罪ノ資料ニ供スヘカラサルハ明カナルモ假リニ斯ル欠點ナシトスルモ前示第五十號四十九號五十一號ハ豫審決定書附屬豫審決定書中被害木便覽表ニヨリテ明カナル如ク檢證調書備考欄註記ノ如クナルヲ以テ之レヲ削除ストアル如ク豫審判事ニ於テ前記三本ハ被害木ニアラスシテ正當ノ拂下木ナルヲ以テ豫審ニ於テ免訴ノ處分ヲ爲セシコトハ明瞭ナリトス然ルニ原院判決ハ斯ルモノヲ採リテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○論旨前段ノ理由ナキコトハ前掲第四點第十點ノ論旨ニ對スル說明ニ付テ了解スヘシ其後段ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第二十三點公訴判決カ破毀セラルル以上ハ私訴判決モ亦當然同一ノ效果ヲ受クヘキモノナルヲ以テ前各點所論ノ公訴上告理由ハ總テ之ヲ私訴ノ上告ニモ援用スト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ前掲公訴上告論旨ニ對スル各說明ニ付テ了解スヘシ

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

檢事鈴木宗言干與明治四十五年二月二十日大審院第一刑事部

○縣會議員選舉罰則違犯ノ件

明治四十四年(レ)第二八三八號
明治四十五年二月二十日宣告

○判決要旨

一 縣會議員選舉運動者ニ於テ特定ノ有權者ヲ勸誘シタルコトカ判文
上自ラ明白ナル限リ其氏名ヲ逐次詳記スルノ要ナキモノトス

第一審 宮崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 齋藤源之丞 辯護人 高木益太郎

右縣會議員選舉罰則違犯被告事件ニ付明治四十四年十二月五日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對
シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一點本件ニ付初メ檢事ヨリ起訴シタル公訴事項ハ豫審請求書ニ明ナル如ク被告ハ長崎縣
縣會議員候補者高橋貞治ノ選舉運動者タル野中八郎ヨリ宮崎郡那珂村ノ縣會議員有資格者ニ對シ名刺
一枚ニ金二十錢ヲ添ヘテ供與シ高橋貞治ニ投票スヘキ様運動ヲ依頼セラレ名刺四十枚ト金八圓ヲ受託
シ以テ明治四十四年九月十八日十九日ノ兩日間ニ居村甲斐金藏外三十二名ニ對シ高橋貞治ニ投票スヘ
キ様依頼シ先ツ金二十錢宛ノ供與ヲ承諾セムコトヲ周旋勸誘シテ遂ニ之レヲ受ケシメタルモノナリト

云フニ在リ然ルニ第一審判決ノ認メタル公訴事實ハ被告ハ野中八郎ノ依頼ニ依リ候補者高橋貞治ノ選
舉運動者トナリ云云ノ運動ヲ爲シ其運動ヲ爲シタル報酬トシテ右八郎ヨリ金一圓ノ供與ヲ受ケタルモ
ノナリト依テ按スルニ檢事起訴ノ事實ト第一審判定ノ事實トハ全然別異ノモノニシテ一ハ被告(運動
者)ト有權者間ノ約束ヲ違犯行爲ト見做スモノ又一ハ被告カ候補者若クハ其運動者ヨリ報酬ヲ得タル
ヲ違法ナリトスルニ在リテ事實關係法律關係共ニ桝鑿相容レサルモノトス故ニ第一審判決ハ起訴事項
ニ對シテハ判決ナク判決アリタル事項ニ付テハ未タ公訴ノ提起ナカリシモノニシテ甚敷違法ノ裁判ナ
リトス依テ原審ニ於テハ直ニ公訴不受理ノ判決ヲ爲スヘキニ拘ハラズ漫然看過シ其違法ナル第一審判
決ヲ認メテ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○記録ヲ查スルニ檢事ノ起訴ハ所
論ト異ナリ第一審判決ノ趣旨ト同一ナルヲ以テ其事實認定ヲ是認シ原審ニ於テ被告ノ控訴ヲ棄却シタ
リシハ相當ナリ

第二點原審ノ認メタルカ如キ犯行アリタリト假定スルモ其罪狀ヤ極メテ輕微ナリ今日ノ選舉界ニ於テ
運動ノ報酬トシテ金一圓ノ供與ヲ受ケタルカ如キ毫モ重シトスヘキモノニアラス殊ニ被告ハ素行最モ良
好ニシテ一村ノ模範民トシテ尊敬ヲ受ケ居ルモノナリ法制上餘議ナク有罪タラシメサルヘカラストス
ルモ罰金刑ヲ選擇スルヲ以テ行法ノ當ヲ得タルモノト云フヘシ然ルニ原判決ハ第一審カ不當ニモ體刑
ニ處シタルヲ認メテ控訴ヲ棄却セルノミナラス斯ル輕微ナル罪狀及ヒ性行善良ナル被告ニ對シ執行猶

豫ノ特典ヲ與ヘサリシハ常識ヲ具ヘタル裁判ト見ルヲ得ス速ニ破毀ノ上此特典ヲ與ヘラレンコトヲ切望スト云フニ在レトモ○刑ノ執行猶豫ヲ與フルト否トハ一ニ事實承審官タル原審ノ專權ニ屬スルモノナルヲ以テ所論ノ事項ハ捉ヘテ上告論旨ト爲スヲ得サルモノトス

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ハ其事實理由ノ部ニ於テ「被告ハ(中畧)選舉有權者横山傳次郎外三十二名ノ各住家ニ就キ高橋貞治ニ投票スヘキ様勸誘シ云云」ト判示シ以テ本件犯罪事實ヲ確認セラレタリ然レトモ今被告ノ勸誘セル三十二名ハ何人ナリヤ判文上之レヲ明白ニセサルヘカラサル筋合ナルニ其何人ナルヤ毫モ之レヲ知悉シ能ハサルヲ以テ原判決ハ少クトモ此點ニ於テ理由不備ノ違法アリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ於テ選舉有權者横山傳次郎外三十二名ノ各住家ニ就キ云ト判示スル以上ハ被告カ特定ノ有權者ヲ勸誘シタルコト自ラ明白ナレハ其氏名ヲ逐次詳記スルノ要ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ證據説明トシテ被告ノ豫審調書ヲ援用シ「明治四十四年九月十七日頃云云」ト説示シ以テ本件ノ發生ヲ明治四十四年ナリトセラレタリ然レトモ今翻テ同調書ヲ査閱スルニ明治四十四年ナル旨ノ供述記載ノ見ルヘキモノナシ果シテ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證トナセルノ違法アリト云フニ在レトモ○右豫審調書ノ趣旨ハ判示ノ趣旨ト同一ニ解釋シ得ヘキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決カ其證據トシテ採用セル被告ノ豫審調書ニハ「其後今月二十三日頃ニ至リ八郎ハ運動ノヲ罪證トナセルノ違法アリト信スト云フニ在レトモ○右調書ノ趣旨ハ判示ノ趣旨ト同一ニ解釋シ得ヘキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ハ其事實理由中「被告宅ニ於テ八郎ヨリ右運動ノ報酬トシテ彌右衛門ト共ニ金一圓宛ノ供與ヲ受ケタルモノナリ」ト判示セラレタリ仍テ之レニ對スル證據説明ノ部ヲ通覽スルニ唯タ被告ノ豫審調書中「之レハ御前方ニ一圓宛渡シ置クト申シ與ヘタルニ付キ運動ノ禮金トシテ與ヘタルモノナリト信シ受取リタル旨」ノ摘載アルニ止マル由是觀之被告判示ノ如ク運動ノ報酬トシテ右金圓ヲ供與シタルモノニアラス單純ニ禮金トシテ渡シタルニ過キス然ラハ即チ原判決ハ被告ノ供述ヲ誤認シ之レニ基キテ事實ヲ認メタルモノナルニヨリ違法ノ判決タルヲ失ハスト云フニ在レトモ○右判示ノ事實ハ原審ニ於テ判文列記ノ各證據ヲ綜合シ之レヲ認メタルモノナルヲ以テ本論旨ハ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十五年二月二十日大審院第一刑事部

○業務横領及誣告偽證ノ件

明治四十四年(七)第二八七二號
明治四十五年二月二十三日宣告

○判決要旨

一 刑事訴訟法中證人ノ訊問調書ニ被告事件ヲ表示スヘキ旨ノ規定ナ
キヲ以テ豫審ニ於ケル證人ノ對質訊問調書ニ被告事件ヲ表示セザ
ルモ違法ニ非ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 石野福松 辯護人 (三)四方田保正
外一名

右福松ニ對スル業務横領及誣告、吉太郎ニ對スル偽證ノ各被告事件ニ付明治四十四年十一月三十日大
阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告福松辯護人三隅正四方田保上告趣意書第一點原判決ハ其理由ニ於テ被告福松ニ係ル誣告犯罪事實
ヲ認定シ其證據トシテ稻葉ナミ横領被告事件ノ記錄ヲ採用セル中ニ(ハ)トシテ參考人稻葉やゑの豫審
調書中「自分方へ明治四十三年十月二日送出ノ判ラサル布包ノ反物三十反許リヲ送り來リタルコトナ
シ……(後略)」旨ノ供述ノ記載アリトシテ之ヲ採用セルモ同豫審調書ニ於テハ「參考人方へ明治四

十二年十月二日送出ノ判ラサル布包ノ反物三十反到着シタルコトアリシヤ」トノ豫審判事ノ問ニ對シ
「其様ノ事ハ一向存シマセン」トノ參考人ノ答及「然レトモ稻葉長藏カ行商ニ出タ留守中其方ト嫁ノ
ナミト兩人居ル所へ其物品ヲ送り來リタルモ受取ノ書ケサル爲メ受取ヲ渡サスシテ差歸シタルコトア
リヤ」トノ豫審判事ノ問ニ對シ「左様ノコトモアリマセン」トノ參考人ノ答ヲ記載セラレタル外之ニ
類似スル供述ノ記載ナシ蓋シ原判決ハ同調書中單ニ自己ノ聞知セサルコトヲ表白セルニ過キサル「一
向存シマセン」トノ參考人ノ供述記載ヲ絕對虛無ノ意義ヲ有スル「送り來リタルコトナシ」トノ供述
記載ナリト誤信シ其誤信セル供述記載ニ變更シテ之ヲ判決ノ證據ニ採用セルモノナルカ若シ然ラズ
ハ「稻葉長藏カ行商ニ出タ留守中其方ト嫁ノナミト兩人居ル所へ其物品ヲ送り來リタルモ受取リノ書
ケサル爲メ受取ヲ渡サスシテ差歸シタルコトアリヤ」トノ制限セラレタル事實ノ訊問ニ對シ「其様ノ
事モアリマセン」トノ供述記載ヲ頗ル廣汎ナル意義ヲ有スル「明治四十三年十月二日送出ノ判ラサル
布包ノ反物三十反許ヲ送り來リタルコトナシ」トノ供述記載ト同一意義ナリト誤解シ其誤解セル意義
及形式ニ於テ之ヲ判決ノ證據ニ採用セルモノニ外ナラサル可シ果シテ然ラハ原判決ハ存在セサル證據
ヲ存在セルモノト誤信シテ之ヲ犯罪事實認定ノ資料ニ供シタル違法アル判決ナリトスト云フニ在レト
モ○證據ノ解釋ハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス而シテ原院ハ參考人稻葉やゑのノ豫審調書ニ於ケル所論供
述記載ノ趣旨ヲ解釋シテ論旨摘示ノ如ク證據説明ヲ爲シタルモノナレハ原判決ニハ所論ノ如キ不法ナ

第二點又原判決ハ其理由ニ於テ被告福松ニ係ル誣告犯罪事實ヲ認定スル證據トシテ稻葉ナミ横領被告事件ノ記錄ヲ採用セル中ニ(ホ)トシテ證人石野福松、西浦政次郎對質訊問調査ヲ採用セラレタルモ同調書ハ「證人石野福松西浦政次郎對質訊問調査」ナル表示ヲ爲シタル後冒頭ヨリ直ニ「西浦政次郎ニ問……答……」ト問答ヲ記載セラレタルノミニシテ事件ノ表示ナク其ノ調書ハ果シテ如何ナル被告ニ對スル如何ナル事件ニ關シテ訊問セラレタルモノナリヤ不明ノ違法アル調書ト謂フヘキナリ從テ之ヲ證據ニ採用セル原判決ハ共ニ違法アルヲ免レサルノミナラス假リニ之ヲ適法ニ採用シ得ルモノトスルモ其調書カ本件判決ニ表示セラレタルカ如ク果シテ稻葉ナミ横領被告事件ノ爲メニ訊問作成セラレタルモノナルヤ否ヤヲ窺知スルニ由ナク殊ニ右稻葉ナミ横領被告事件ハ數箇ノ人及ヒ數箇ノ犯罪事實ニ關聯シ現ニ其關係事件トシテ本件ノ外大谷久次郎偽證事件及彦野吉太郎等偽證事件等アリ此等同一人間ニ於テ同一事件ニ相互ニ幾多證人又ハ參考人等ノ關係及ヒ地位ヲ有スルカ故ニ此調書カ夫レ自體ニ於テ稻葉ナミ横領被告事件ノ調書タルコトヲ明示セサル以上ハ之ヲ以テ直ニ同事件ノ調書ナリト認ムルコトヲ得サルニ拘ハラヌ原判決ハ此等ノ點ヲ顧慮セス判然同事件ノ調書ナリトシテ之ヲ證據ニ採用セルハ明ニ理由ニ不備アル違法ノ判決ナリトス尙右調書ハ其訊問ヲ爲シタル判事及ヒ之ニ立會ヒタル裁判所書記ノ表示ナク又訊問ノ場所及日時ヲ表示セサル違法アルモノニシテ之ヲ證據ニ採用セル原判

決ハ此點ニ於テモ證據ニ採用スルコトヲ得サルモノヲ證據ニ採用シタルノ違法アルモノトスト云フニ在レトモ○刑事訴訟法中證人ノ訊問調査ニ被告事件ヲ表示スヘキ旨ヲ示シタル規定アルコトナキヲ以テ豫審ニ於ケル所論證人ノ對質訊問調査ニ被告事件ノ表示ナシトスルモ違法トセス而シテ右調書ニ別冊トシテ編綴セラレタル稻葉ナミ横領被告事件ノ記錄中ニ存シ同被告事件ノ爲メ訊問作成セラレタル調書ナルコト記錄上毫モ疑ヲ容ルヘキ廉ナシ又右調書ヲ查スルニ其末尾ニ「明治四十四年十二月十八日」ナル日附アリテ而シテ豫審ニ於ケル訊問調査ハ其訊問アルヤ即時ニ作成セラルルヲ通例トスルモノナレハ右ノ年月日ハ調査作成ノ年月日ヲ併セテ表示シタルモノト見ルヘキノミナラス前記年月日記載ノ次ニ「大阪地方裁判所」ナル廳名ノ記載アリテ右ハ本件豫審判事書記ノ所屬官署ヲ表示スルト同時ニ右調書作成ノ場所ヲモ共ニ表示シタルモノニ外ナラサルヲ以テ要スルニ該調書ニハ訊問ノ日時場所ノ表示ヲ缺クモノト云フヘカラス從テ所論ノ如キ違法ノ調書ニアラサレハ原判決カ之ヲ罪證ニ供シタルハ是亦違法ニアラス

第三點原判決ハ其判決書ニ所屬官署ノ印ヲ捺印セサル違法アリ即チ原判決書ヲ閱スルニ法定ノ所屬官署ノ印ニ該當スヘキモノナランカ其ノ輪廓及文字ノ一部分トモ覺シキモノノ形跡ノアル外殆ント所屬官署ノ印ノ押捺トシテ認ムヘキモノナシ法カ形式トシテ押捺ヲ要求スル所ノモノハ其所屬官署ノ印トシテ認メ得ヘキ程度ノ押捺ナルコト勿論ナルニ拘ハラヌ原判決書ニ於テハ此レヲ認識スルコトヲ得

ル程度ニ使用押捺セス從テ假令事實上ニ押捺的動作ヲ採ルモ又之ニヨリテ或ル些少部分ノ影出ヲナスモ押捺モ之ヲ以テ法ノ要求スル所屬官署ノ印ヲ用ヒタルモノト謂フコトヲ得サルヤ明ナリ故ニ原判決ハ此點ニ於テ形式ノ違法アルモノト謂フヘキナリト云フニ在リ○依テ原判決ニ押捺セル所論ノ印影ヲ見ルニ右ハ鮮明ナリトハ云フヘカラサルモ所屬官署ノ印影トシテ之ヲ認メ得ルヲ以テ論旨ハ結局理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 検事板倉松太郎干與明治四十五年二月二十三日大審院第一刑事部

○横領竝附帶私訴ノ件

明治四十四年(七)第二八八四號
 明治四十五年二月二十三日宣告

○判決要旨

一犯罪ノ場所ハ罪トナルヘキ事實ニ非サルヲ以テ裁判ノ管轄其他場所ニ關スル法律ノ適用等ニ付キ之ヲ判定スヘキ必要アル場合ノ外必スシモ之ヲ判文ニ掲クルコトヲ要セス

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

公訴私訴上告人 山田 要吉 外一名

辯護人 添田 増男

私訴被上告人 樋口九郎平

右横領被告事件竝ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十四年十二月四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名ハ公私訴ニ付上告ヲ爲シタリ因テ判決スル如左

本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人兩名ノ連帶負擔トス

理由

被告兩名辯護人添田増男上告趣意書一、原判決ハ無効ノ證言ヲ罪證ニ供シタル違法アリ同判決ニ依レハ原院カ武井産平廣瀨啓助ニ對スル本件豫審ノ證言ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルコトハ其理由中ニ明記セル所ナリ若シ其證據調カ違法ナルトキハ之レニ依リテ得タル證言モ無効ニシテ此無効ノ證言ヲ採證シタル判決モ亦無効ナリトス今本件記録ヲ閱スルニ武井産平廣瀨啓助丸山猶市田中甲二等各證人豫審調書ニ依レハ何レモ「(前略)七月十一日上田支部豫審判事秋元儀助ハ(中略)證人氏名(何某)ニ對シ訊問ヲ爲スコト左ノ如シ(中略)各事項ヲ訊問シ抵觸ナキコトヲ認メ證人トシテ訊問スヘキ旨ヲ宣シ(後略)云云」トアリテ何レモ證人ヲ各別ニ訊問シタル旨ノ附記ナシ而シテ右四證人カ同日同一裁判所ニ

於テ同一豫審判事ノ訊問ヲ受ケタルコト及其訊問ハ異ナル時間ナラサルコト明カナル以上ハ之等證人ニ對シ各別ニ訊問ヲ爲サザリシモノト言ハサルヲ得ス然リ而シテ刑事訴訟法第二百七條ニハ「證人ハ他ノ證人及ヒ被告人ト各別ニ訊問スヘシ但シ事實發見ノタメ必要ナリト認ムルトキハ證人ト他ノ證人又ハ被告人ト對質セシムルコトヲ得」トアリテ同法ハ證人ノ訊問ニ付テハ絕對ニ各證人別別ニ訊問スヘキコトヲ命スルヲ以テ此規定ニ反セル以上證人武井產平同廣瀨啓助ノ證言ハ無効ニシテ之ヲ採テ以テ罪證トナシタル原判決ハ違法タルヲ免レスト云フニ在リ○依テ所論各證人ノ豫審調書ヲ見ルニ右等證人ハ何レモ同日同一裁判所ニ於テ同一豫審判事ノ訊問ヲ受ケタルモノナルコト論旨ニ謂ヘルカ如シト雖モ是等證人ノ調書ハ一名分毎ニ各別ニ作成セラレアリテ即チ何レモ同日中各別ノ時間ニ於テ各別ニ訊問セラレタルモノナルコト自ラ明カナルノミナラス他ニ右等證人カ各別ニ訊問セラレザリシモノト認ムヘキ事跡毫モ存セス從テ其證言ノ有效ナルコト辯ヲ俟タサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

二、原院カ判定シタル犯罪事實ノ要旨ハ「被告兩名ハ被告要吉ノ所有名義トナリ居ル樋口九郎平ノ土地ヲ横領センコトヲ企テ一部丸山とをニ無償讓與シ殘土地ヲ武井廣瀨ノ兩人ニ賣却シ以テ之ヲ横領シタリ」ト云フニ在リテ之ヲ横領罪ノ既遂ニ問擬シ刑法第二百五十二條ヲ適用シタリ然レトモ横領罪ハ財産權ノ侵害ヲ罪素ノ一ト爲セルヲ以テ必スヤ財産權ノ侵害ナカルヘカラス然ルニ以上原院ノ判定事實ニ依レハ何等此侵害アルヲ見ス實體法上被告等ノ賣買行爲ハ他人ノモノヲ目的トセルヲ以テ其所有

者タル樋口九郎平ノ所有權ヲ表示スルコトナク從テ其所有權ノ實質ニ付テ何等ノ侵害ヲ受ケサルヤ明カナリ而シテ被告等カ右賣買ニヨリテ所有權移轉ノ登記ヲ爲サス依然被告要吉ノ所有名義ニ爲シ居ルコトハ原院ノ表示スル所ナレハ（賣買シ所有權移轉登記ヲ爲シタリト認定セサルヲ以テ）其形式ニ於テモ賣買行爲以前ト何等異ナル所ナキヲ以テ武井廣瀨等ニ對シテ他ノ犯罪成立スルコトアリヤ否ヤハ別トシ其真所有者タル樋口九郎平ニ對シテハ以上被告ノ所爲ハ何等ノ犯罪ヲ構成スルモノニアラス然ルニ原判決カ刑法第二百五十二條ヲ適用シタルハ違法ナリ若シ本件ノ如キ場合ニ於テ横領罪ヲ構成スヘキモノトスルモ賣買登記ヲ爲シタルコトノ判定ナキヲ以テ實質形式何レニ於テモ被害者ノ保管ヲ託シタル當時ト寸毫ノ移動ナク從テ未タ之レカ既遂ニアラス未遂ナルコト明白ナリ何トナレハ不動産ヲ横領セントスルニハ必スヤ其名義ノ書換ヲ爲ササルヘカラス單ニ賣買贈與等ノ行爲ヲ爲スモ之レニ因テ横領ヲ遂クルコト能ハサルノミナラス此場合ニ於テハ何等所有者ノ權利ヲモ害セサレハナリ例之東京ニ在居ノモノカ其居所ニ於テ九州ニ存スル其保管ノ田畑ニ付キ賣買契約ヲ爲シタレハトテ之レカタメニ横領罪ヲ構成セサルカ如シ故ニ其ノ之レカ成立ヲ見シニハ必スヤ當初ノ賣買契約ニ基キ其所在地ノ登記所ニ到リ以テ所有權移轉ノ登記ヲ爲ササルヘカラス之レヲ爲シテ以テ外形上其田畑ヲ横領シタリト論スルコトヲ得ヘキノミ果シテ然ラハ不動産ニ對スル横領罪ノ既遂ハ其外形上ノ行爲ニヨリテ其所有權等ヲ侵害シタルトキナリト解セサルヲ得サレハナリ然リ而シテ本件未遂行爲ノ處罰ニ付テハ刑

罰法ニ何等ノ規定ナキヲ以テ被告等ノ所爲ハ罪ト爲ルヘキモノニアラス然ルニ原院カ之ヲ横領罪トシテ處罰シタルハ失當ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ横領罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領スルニ因リテ成立スルモノナルコト刑法第二百五十二條第一項ノ規定ニ依リ明ナル所ナリ今原判決ヲ見ルニ被告兩名ハ樋口九郎平カ樋口常吉ノ遺産相續ニ因リテ得タル本件ノ地所四筆ヲ賣却ニ便宜ノ爲メ被告要吉ト協議ノ上九郎平ヨリ假リニ要吉名義ニ所有權移轉ノ登記ヲ爲シ置キタルヲ奇貨トシ共謀ノ上本件ノ犯罪行爲ヲ行ヒタル事實ノ判示アリテ即チ被告要吉ハ虛偽ノ意思表示ニ因リテ登記上本件地所ノ所有名義ヲ有シ從テ自由ニ之ヲ處分シ得ヘキ状態ニアルモノナレハ同被告ハ前記法條ニ所謂他人ノ物ノ占有者ニ外ナラス而シテ他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シ權利ナキ處分行爲ヲ爲スハ右同條ニ所謂横領ノ行爲ニ該當スルコト論ヲ竣タサレハ苟モ被告要吉ノ如ク他人所有ノ地所ヲ占有スルモノニシテ擅ニ該物件ニ關シ無償讓與又ハ賣却等ノ處分行爲ヲ遂行シ又被告光吉ノ如ク其行爲ニ共謀加功シタルコト何レモ原院判示ノ如クナル以上ハ各其行爲ハ直ニ横領既遂ノ罪ヲ構成スヘク右讓與又ハ賣買ニ關スル登記手續ノ完了シタルヤ否ヤハ右犯罪ノ成否ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス其他被告要吉ト樋口九郎平間ニ於ケル本件地所所有權ノ移轉ハ假裝ニ出テタルモノ即チ虛偽ノ意思表示ニ係ルモノナルヲ以テ當事者間ニハ絶對ニ無効ナルモ該地所ノ一部ノ無償讓與ヲ受ケタル丸山とを並ニ他ノ一部ヲ買得シタル武井産平廣瀬啓助等ハ共ニ善意ニテ右等ノ法律行爲ヲ爲シタルモノナルコト原判決文上自ラ明ナ

ルカ故ニ是等法律行爲ニ關スル登記ノ有無ニ拘ハラズ民法上其無効ヲ以テ右等ノ者ニ對抗スルヲ得ス從テ右等ノ者ハ本件被告等ノ横領行爲ニ因リテ何等ノ損害ヲ被ラサルニ反シ右地所ノ眞所有者タル九郎平ハ該行爲ニ因リテ其所有權ヲ侵害セラレタルモノナルコト亦多言ヲ竣タサルヲ以テ同人ノ財産權上何等ノ損害ナシト云フヘカラス旁以テ原判決カ本件被告等ノ行爲ニ擬スルニ横領既遂ノ罪ヲ以テシタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

三、原判決ヲ閱スルニ其理由中犯罪事實認定ノ部ニハ「被告兩名ハ愛知縣幡豆郡西尾町樋口九郎平カ其父(中畧)彦吉ノ遺産相續ヲ爲シ其遺産中長野縣小縣郡神科村所在ノ畑四筆ヲ(中畧)要吉名義ニ所有權移轉登記ヲ爲シ置キタルヲ奇貨トシ之レヲ横領セント企テ(中畧)被告兩名ハ共謀ノ上(中畧)右地所中神科村大字住吉字太田六百六十二番一號畑一畝二十七步ヲ擅ニ丸山とを並ニ無償贈與シ(中畧)他ノ地所中同村大字上田字櫻井千二百八十九番畑七畝二十五步ハ武井産平ニ代金百十五圓ニ同村大字同字蟹原千二百七十五番畑一反一畝五步及ヒ同所千二百七十六番畑一反十四步ハ廣瀬啓助ニ代金三百三十圓九十九錢ニテ擅ニ賣却シ以テ之ヲ横領シタルモノナリ」トアリテ樋口九郎平ノ住所及ヒ本件畑地所在ノ地ノ何所ナルヤヲ判定シタルノミニシテ本案ニ極メテ重要ナル其無償贈與並ニ賣買ノ各所爲カ何レノ地及ヒ場所ニ於テ之レヲ實行セラレタルモノナリヤ否ヤノ事實ヲ未タ認定セサルモノトス蓋シ該事實ハ即チ犯罪行爲ノ行ハレタル地ヲ意味スルモノナルカ故ニ必スヤ之ヲ判定セサルヘカラサルモノトス

然ルニ原院ハ此頗ル重要ナル犯罪地ヲ判決セザリシハ違法ヲ免レスト云フニ在レトモ○犯罪ノ場所ハ罪トナルヘキ事實ニアラサルカ故ニ裁判ノ管轄其他場所ニ關スル法律ノ適用等ニ付キ之レヲ判定スヘキ必要アル場合ノ外ハ必スシモ之レヲ判文ニ掲クル事ヲ要セス而シテ本件ニ付テハ別ニ右等ノ必要アルヲ見サレハ原判決文ニ本件犯罪ノ場所ヲ判示セサレハトテ違法ナリト云フヲ得ス

同私訴上告趣意書一、公訴上告趣意旨全部ヲ本私訴上告人ノ利益ニ援用スト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ公訴上告論旨ニ對スル證明ニ付テ了解スヘシ

二、公訴上告理由第二點ニ於テ上告人等ニ對スル本件事案ノ横領罪ヲ構成セサルコトハ既ニ詳論セリ今假リニ原審認定ノ如ク被告等ノ所爲ハ民事原告人ニ對シ横領罪ヲ構成スヘキモノトスルモ未タ必スシモ損害賠償ノ責任アリト云フヲ得ス原判決ニハ土地ノ價格及ヒ其豫定收穫ヲ以テ被告人等ノ民事原告人ニ加ヘタル損害ナリト判定シタレトモ被告人等ノ賣買行爲ハ他人ノ物ヲ目的ト爲シタルヲ以テ直チニ其所有權ヲ移轉スヘキモノニアラス即チ之レヲ被告人等カ民事原告人ヨリ取得シテ更ラニ丸山武等ニ移轉スルニアラサレハ決シテ移轉セザルモノナルニヨリ所有權ハ依然トシテ樋口九郎平ニ存スル事ハ民法第五百六十條其他同總則等ニ照シテ明カニシテ一點ノ疑ナキノミナラス未タ其賣買贈與ニヨル所有權ノ移轉登記ヲ爲シ居ラサルモノナレハ形式上ニ於テモ亦何等ノ權利ヲ害シタルコト更ニアルコトナシ果シテ然ラハ民事原告人所有ノ本件物件ハ實體法上タルト將タ形式法上タルトヲ問ハス何等

ノ異狀ヲ呈セス依然トシテ山田要吉ノ名義ノ下ニ現ニ保管セラレ居ルモノト言ハサルヲ得サルカ故ニ民事原告人ハ上告人等ニ對シ何等ノ請求權アル事ナシ更ニ被告人等カ賣買ニヨリ所有權移轉登記ヲ爲シタル場合ニ於テモ御院ノ判例ニヨレハ「(一)登記簿上不動産ノ所有名義人タルモ本來所有權ヲ有セサルモノヨリ之レヲ買受ケタルトキハ所有權移轉ノ效果ヲ生セサルコト勿論ナレハ買受人カ所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルト其賣渡人カ所有者ナラサルコトヲ告ケスシテ買受ケタルトニ拘ハラズ真正ノ所有者ハ其權利ヲ以テ是レニ對抗シ得ルモノトス(四一(オ)第三六五號)(二)適法ノ原因ニ基カサル登記ハ只形式上ニ於テ存在スルニ止マリ實體上ニ於テハ物權ノ得喪變更ノ效ヲ生スルモノニアラス(四一(オ)第三四二號)(三)不動産賣渡人ノ相續人カ該不動産ヲ相續セサル事實ヲ確定セルニ拘ハラズ其相續登記ヲ爲スモ無原因ノモノナルヲ以テ斯ル不正登記ノ名義人ヨリ之レヲ買受ケタルモノハ民法第百七十七條ニ所謂第三者ト云フヲ得ス(四四(オ)第一七九)」トアリ由是觀之本件ノ登記原因ノ無効ナルコト極メテ明カナリトス故ニ買受人武井廣瀨等ハ民事原告人ニ對シテ民法第百七十七條ニ所謂第三者ニアラス即チ權利ナキモノノ處分行爲ハ何等權利移轉ノ效果ヲ生セス從テ民事原告人ハ何時ニテモ只其登記ノ抹消ヲ請求スルノミニテ之レヲ回復シ得ル事柄トシテ明カナリ然リ而シテ以上ノ如ク民事原告人ハ實體法上何等ノ損害ナキヲ以テ他ノ損害ハ措イテ問ハス其土地價格及豫定收穫ニ付テハ損害賠償請求權ヲ有セサルモノトス然ルニ原判決カ其全部ノ請求權ヲ認メ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ

違法ナリト云フニ在レトモ○本件被告等ノ行爲ハ被害者九郎平所有ノ本件地所横領ノ犯罪ヲ構成シ從テ右物件ニ對スル同人ノ財産權侵害ノ結果ヲ來タシタルモノナルコト前顯公訴上告論旨ニ對シテ既ニ說明シタル趣旨ニ依リ明カナレハ被告等ニ於テ其損害ノ賠償ヲ爲スヘキ責任アルコト勿論ナリ左レハ原判決カ被告等ニ對シ損害ノ賠償トシテ本件地所及ヒ之ヨリ收得スヘカリシ產物ノ各價格ヲ支拂フヘキモノナルコトヲ判定シタルハ相當ナリ而シテ本件ハ被害者九郎平被告要吉間ノ民法第九十四條ニ所謂虛偽ノ意思表示ニ因リテ登記上被告要吉カ右九郎平所有地所ノ所有名義者ト爲リ居リタルヲ奇貨トシ被告等カ擅ニ之ヲ丸山とを等ニ讓渡シタル事案ニシテ即チ論旨引用ノ判例及法條トハ結局其場合ヲ異ニスルカ故ニ之ヲ引用スル論旨ハ其當ヲ得サルモノトス

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四十五年二月二十三日大審院第一刑事部

○詐欺恐喝未遂横領等ノ件

明治四十四年(七)第二九〇〇號
 明治四十五年二月二十三日宣告

○判決要旨

一 上告趣意書カ相被告辯護人ノ上告趣意書ノ提出前若クハ之ト同時ニ提出シタル場合ニ於テハ相被告辯護人ノ論旨ハ之ヲ援用スルヲ得サルモノトス

第一審 札幌地方裁判所

第二審 函館控訴院

被告人 松浦島次郎

辯護人

高木益太郎
 高野金重
 渡邊澄也

右被告島次郎ニ對スル詐欺恐喝未遂横領被告英哉ニ對スル詐欺被告富次郎ニ對スル詐欺文書偽造行使等被告事件ニ付キ明治四十四年十一月二十四日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

被告英哉富次郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

被告島次郎ニ關スル原判決ヲ破毀シ事件ヲ宮城控訴院ニ移送ス

理由

被告富次郎英哉辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原審公廷ニ於テ相被告松浦島次郎ハ「明治四十一年一月二十日ノ返濟期限經過後三太ヨリ擔保物ノ返還ヲ求メ來リタルニ付同年二月初旬富次郎方ニ於

相被告辯護人ノ論旨採用ノ違法

テ元利金ノ外ニ金三百圓ヲ受取り云云」ノ供述ヲ爲シタリトシ之ヲ罪證ニ供シタリ仍テ原審公判始末書ヲ査閲スルニ右ニ符合スル供述ノ記載アルコトナシ果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルノ違法アリト云フニ在レトモ○原審公判始末書ニ於ケル島次郎ノ供述記載ハ原判決摘示ノ趣旨ニ解シ得ヘキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ證據トシテ黒崎三太ノ第一第二回豫審調書ヲ援用シ「同人ハ一月二十日ノ期限ヲ經過シタルニ付キ賣券擔保ノ物件ハ既ニ栗山英哉ニ賣却シ云云」ノ供述記載アリト判示セリ仍テ同調書ヲ査閲スルニ「賣券擔保ノ物件ヲ賣却シ云云」ノ供述記載アルコトナシ果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルノ違法アリト云フニ在レトモ○黒崎三太第一、二回豫審調書ニ於ケル供述記載ハ前後照應シ所論原判決摘示ノ如キ趣旨ニ解シ得ヘキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ其事實理由トシテ「被告島次郎ハ……被告富次郎等カ黒崎三太ノ爲メニ同人ノ貸付ヲ受ケタル後志國岩内郡小澤村字小澤未開地三十三萬餘坪及之ニ存在スル立木及建物馬疋ヲ賣券擔保トシテ金借ノ申入ヲ爲シタルヲ奇貨トシ云云」ト判示セリ然レトモ其列擧セル證據ヲ見ルニ右未開地及ヒ之ニ存在スル立木及建物馬疋ヲ賣券擔保ト爲シタル旨ノ説明ナシ而シテ右ハ單ニ犯罪ノ動機ニ關スルノミナラス實ニ本件犯罪ノ手段ニ供セラレタルモノナルヲ以テ此點ニ關スル證據説明ヲ缺如セルハ違法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○所論事實ハ罪ト爲ルヘキ事實ニ非サ

ルヲ以テ必スシモ其證據理由ヲ判示スルノ要ナシ故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス
 第四點原判決ハ其事實理由中「被告島次郎ハ被告英哉方ニ至リ同人ニ對シ前記未開地ノ貸付權ヲ二千餘圓ニ買取リ手附金五百圓ヲ自分ニ交付シタルモノノ如ク裝ヒ吳レト申シ入レ茲ニ英哉モ又謀議ニ與ミシテ之レヲ承諾シ云云」ト判示セリ然レトモ其證據説明中ニハ被告英哉カ其謀議ニ與ミシタルコトヲ説明スルニ足ルモノナシ果シテ然ラハ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セルノ違法アルモノトスト云フニ在レトモ○所論共謀ノ事實ハ原判決ニ掲クル諸般ノ證據ヲ綜合シテ認定シタルモノナレハ原判決ハ所論ノ如キ不法アルモノト謂フヲ得ス

同辯護人追加上告趣意書第一點原判決ハ其事實理由トシテ「被告島次郎ハ明治四十年十二月中被告富次郎等カ黒崎三太ノ爲メニ同人ノ貸付ヲ受ケタル後志國岩内郡小澤村字小澤未開地三十三萬餘坪及ヒ之ニ存在スル立木及建物馬疋ヲ賣券擔保トシテ金借ノ申入ヲ爲シタルヲ奇貨トシ……富次郎ハ被告栗山英哉方ニ至リ同人ニ對シ前記未開地ノ貸付權ヲ二千餘圓ニ買取リ……タルモノノ如ク裝ヒ吳レト申入レ……同月下旬三太カ返金スルニ付キ擔保物件ヲ返還シ吳レト申入レタルニ際シ被告島次郎ハ前記貸借ノ返済期限ハ既ニ經過セルヲ以テ該物件ハ既ニ栗山英哉ニ賣却シ手附金五百圓ヲ受取リタルニ付キ其ノ倍額ヲ出ササレハ破談スルコトヲ得スト詐リ被告富次郎ハ三太ノ依頼ニヨリ故ラニ英哉方ニ到リ該物件ノ返還ヲ求メ云云」ト判示セリ之ニ依リテ見ルトキハ原判決ハ其ノ初メニ於テハ上告人等カ

欺罔手段ニ供シタルモノヲ後志國岩内郡小澤村字小澤未開地三十三萬餘坪及之ニ存スル立木建物馬足ノ四者ナリトシ中コロニ於テハ單ニ未開地ノ貸付權ナル權利ナルカ如ク判示シ又其後段ニ於テハ單ニ擔保物件ト云ヒテ其何レナルヤ不明ナル認定ヲ爲シタルモノニシテ斯ノ如キハ同一判決理由中前後一貫セサル違法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○被告等カ賣買ノ成立ヲ装ヒタル目的物カ原判示ノ如ク單ニ所論擔保物件中ノ一タル未開地貸付權ニ止マレリトスルモ本件被告等ノ犯罪ノ成立ヲ不能ナラシムル謂ハレナキヲ以テ原判決ハ理由不備ナリト云フヲ得ス

第二點原判決ハ「被告富次郎ハ明治三十九年十二月岩内區裁判所ニ於テ猥褻物品ヲ販賣シタル罪ニヨリ罰金五圓ニ處セラレ其當時刑ノ執行ヲ終リタルモノナリトシ舊刑法ニ於テハ輕罪ノ再犯ニ付キ各本刑ニ一等ヲ加ヘテ處斷スヘキモノトナシタリ然レトモ其證據説明中ニハ上告人等ノ前科ニ付キ何等ノ説明ナシ果シテ然ラハ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○前科ハ所論法條ニ所謂罪ト爲ルヘキ事實ニ非サルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ラス

第三點相被告辯護人ノ論旨ハ之ヲ採用スト云フニ在レトモ○本件記錄ニ依レハ本上告趣意書ハ相被告松浦島次郎辯護人ノ上告趣意書提出前若クハ之ト同時ニ提出シタルモノト認ムルハ外ナキヲ以テ其採用ノ效ナキモノトス

被告島次郎辯護人高野金重同渡邊澄也上告趣意書第一點原判決ニ於テ斷罪ノ證據ニ供シタル黑崎三太ノ第一回豫審調書(明治四十三年八月十日附)ニハ「伊藤直藏山本善藏僞證松浦島次郎栗山英哉中出富次郎山本善藏詐欺取財被告事件ニ付キ證人黑崎三太ニ對シ訊問ヲ爲スコト左ノ如シ」ト記載セラレ更ニ前示五名ノ被告人ト身分關係ヲ問查シタル旨ノ記載存スルヲ以テ證人黑崎三太ハ被告等ニ對スル詐欺取財事件ノミナラス伊藤直藏山本善藏ノ兩名ニ對スル僞證事件ノ記錄ヲ閱スルニ同證記錄中(1)札幌地方裁判所小樽支部牧野裁判長ヨリ豫審判事宛ノ送致書ニハ「山本善藏伊藤直藏右黑崎三太冒認及詐欺取財被告事件ニ付キ證人トシテ宣誓ノ上供述スルニ當リ僞證ヲ爲シタルモノトシテ當裁判所ハ檢事ノ請求ニ依リ決定候條被告人送致候也」ト記載セラレ(2)黑崎三太ニ對スル冒認及詐欺取財被告事件第二回公判始末書抄本(明治四十三年五月二十四日附)ニハ「裁判長ハ合議ノ上證人山本善藏伊藤直藏ヲ僞證犯人トシテ札幌地方裁判所小樽支部豫審判事ニ送付スル旨並ニ被告人ニ對スル本件被告事件ハ右僞證事件ノ爲メ一時中止スル旨宣言シタリ」ト記載セルカ故ニ黑崎三太ハ冒認及詐欺取財被告事件ニ付キ公判ニ付セラレタルコト定ニ明白ナリトス而シテ山本善藏伊藤直藏ニ對スル僞證被告事件ハ明治四十三年九月二十六日札幌地方裁判所ノ公判ニ付スル旨ノ豫審終結決定ヲ受ケ明治四十四年六月九日札幌地方裁判所ニ於テ伊藤直藏ハ有罪山本善藏ハ無罪ノ判決ヲ言渡サレタルコト明瞭ナルヲ以テ伊藤直藏等ニ對スル僞證事件發生ノ爲メ一時中止セラレタル黑崎三太ニ對スル被告事件ニ付テハ僞證

事件ノ判決言渡以前無罪又ハ免訴ノ言渡ナキコト自ラ明白ナリトス從テ黑崎三太ハ證人トシテ訊問ヲ受ケタル明治四十三年八月十日ニ在リテハ冒認及詐欺取財事件ニ付キ公判ニ付セラレタルモノニシテ刑事訴訟法第二百二十四條第四號ニ依リ證人タルノ資格ナキニ拘ハラズ證人トシテ訊問シタル同人ノ供述ヲ採リテ罪證ニ供シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ黑崎三太カ本件證人トシテ明治四十三年八月十日豫審判事ノ訊問ヲ受ケタル當時冒認及ヒ詐欺取財事件ニ付キ公判ニ付セラレ居タル事實ハ本件記録ニ添附セル山本善藏外一名偽證事件ノ記録ニ依リ之ヲ認ムルヲ得ヘク法律上證人ト爲ルノ資格ナカリシコト勿論ナレハ豫審判事カ之ニ宣誓ヲ爲サシメテ訊問ヲ爲シタルハ不法ニシテ其證言ハ證據タルノ效力ヲ有セス隨テ原判決カ其豫審調書ノ供述記載ヲ本件罪證ニ供シタルハ不法ニシテ本論旨ハ理由アリ

右ノ理由ナルヲ以テ被告英哉富次郎ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ被告富次郎ノ上告ニ付テハ他ノ論旨ニ對スル説明ヲ省畧シ同法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十五年二月二十三日大審院第一刑事部

○約束手形偽造行使詐欺竝附帶私訴ノ件

明治四十五年(丙)第九號
明治四十五年二月二十六日宣告

○判決要旨

一 告訴ヲ待テ論スヘキ罪ニ在リテハ告訴ハ訴追條件ニシテ處罰條件ニ非サルヲ以テ其罪ヲ斷スルニ當リ告訴アリタルコトヲ明示シテ其證據ヲ說示スルノ要ナシ(判旨第五點)

一 告訴ヲ待テ論スヘキ罪ニ於テハ告訴ニ關スル書類ハ必スシモ之ヲ被告ニ讀聞ケ其意見ヲ聽クノ要ナキモノトス(判旨第七點)

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

公訴私訴上告人 平井勝太郎 辯護人 横山謙太郎 高木益太郎

私訴被上告人 平井正春

右約束手形偽造行使詐欺被告事件竝ニ之ニ附帶ノ私訴事件ニ付明治四十四年十二月九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

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ノ負擔トス

理由

辯護人横山鐵太郎上告趣意書第一點本件原判決ノ認メタル事實ハ上告人ハ叔父ニ當ル亡平井富三郎カ生前ニ振出シタルカ如キ約束手形ヲ偽造シ以テ富三郎ノ遺族ニシテ其死跡相續人タル平井みよ(みよ)ハ富三郎ノ二女ニシテ富三郎ノ家督ヲ相續シタル者ナルコト一件記録中同名義告訴狀ニ添附シテ提出セル告第一號戸籍謄本ニ依リ明カナリ)ヲ欺罔シ同人ヨリ金員ヲ騙取シタリト云フニ在リ而シテ右ハ刑法施行前ノ犯行ニシテ舊刑法ニ在テハ私印盜用約束手形偽造行使詐欺取財罪ニ該リ刑法ニ在テハ有價證券偽造及偽造有價證券行使竝ニ詐欺ノ犯罪ナリトシ新舊法ヲ比照シ新法ヲ輕シトシ刑法ヲ適用シテ處斷セラレタルモノナリ然ルニ詐欺罪ニ付テハ刑法ハ其第二百五十一條ニ依リ第二百四十四條ヲ準用シアリテ被害者カ親族ニ該ル場合ノ特例ヲ設ケアリ本件詐欺罪ノ被害者ナリトセラルル平井みよハ富三郎ノ遺族ニシテ其家督相續人ナルコト及上告人ハ富三郎ノ甥ナルコト實ニ原院ノ認ムル如クナルヲ以テ觀レハ上告人トみよトハ親族ノ關係ニアルコトヲ窺フニ足ル(互ニ從兄弟姊妹ニ當ルコト一件記録中ノ告訴狀ノ記載ニ依リ明カナリ)既ニ親族ノ關係アリトセハ其關係ハ刑法第二百四十四條第一項前段ニ該ルヤ又ハ後段ニ該ルヤ瞭然判示スルコトヲ要ス何トナレハ若シ前段ノ關係アレハ刑ハ免除セラルヘキモノナレハナリ然ルニ原判決ハ事茲ニ出テス唯上告人トみよト親族ノ關係アルコトヲ認定セルニ過キスシテ直チニ上告人ニ對シ刑法詐欺罪ノ刑ヲ科シタルハ理由ノ備ハラサル失當アリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リテ○原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告ト被害者トノ間ニ傍系ノ親

族關係アルコトハ所論ノ如クナレトモ原判決ニハ「被告勝太郎ハ(中略)自ラ前記富三郎方ニ到リ其相續人平井「ミヨ」ノ親權者「コウ」ニ對シ云云」ト判示シアリテ被告ト被害者ト居宅ヲ異ニシ刑法第二百四十四條第一項前段ノ同居ノ親族ニアラスシテ後段ニ所謂其他ノ親族ニ該當スルコト自ラ明ナレハ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

第二點原判決ニハ上野明淳及大塚治六ノ兩鑑定書ノ記載ヲ引證シアリ該鑑定書ハ原院公廷ニ於テ被告ニ讀聞ケラレタルニハ相違ナシト雖モ元來刑事訴訟法第八十九條ニ依ル證人ノ供述書又ハ鑑定書等ノ朗讀ハ其朗讀ヲ受クル被告人ヲシテ其記載趣旨ヲ會得セシメントスルノ目的ニ出ツ故ニ所謂朗讀ハ其記載事項ノ解示ニ外ナラス從テ例ヘハ被告人讞者ナリシトキハ之ニ向ヒ書證ノ朗讀ヲ爲スモ其效ナキヲ以テ朗讀ニ代ヘ適當ノ解示方法ヲ執ラサルヘカラサルヤ明カナリ原院公廷ニ於テ上告人ニ讀聞ケラレタル前掲兩鑑定書記載ノ文詞ヲ見ルニ執レモ「豫第五號證ニ記載セル文字ト記録第一二一枚ニ記載シアル文字ト同一ナリ」トカ又ハ「檢第一號證ノ文字ト記録第一二一枚ノ文字ト同一ナリ」トカ記載シアリ然ルニ右ノ記録第一二一枚ニ記載ノ文字トハ何物ヲ指示スルヤ由來被告人ハ一件記録ヲ常ニ閱覽スルノ自由ヲ有セサルヲ以テ固ヨリ之ヲ知ルニ由ナシ然ラハ被告人ニ向ヒ前示ノ如キ鑑定書ノ記載ヲ素讀シタリトテ到底其趣旨ヲ會得セシムル能ハサルハ勿論彼ノ讞者ニ話スト殆ント異ナル所アルコトナシ斯ル場合ニ臨ミテハ先ツ記録第一二一枚ノ記載ヲ被告人ニ示シテ其何タルヤヲ了解セシメ置

キ然ル後右鑑定書ノ記載ヲ朗讀スルノ處置ニ出テサルヘカラス事茲ニ到リ始メテ被告ハ朗讀ノ趣旨ヲ了シ之ニ對シ遺憾ナク自己ノ辯解意見ヲ吐露スルコトヲ得ヘシ然ラサルハ徒ラニ難キヲ被告ニ責ムルモノニシテ法ノ要求スル證據調手續ヲ完全ニ行ヒタリト云フコト能ハス以上ノ如クナルヲ以テ原判決ハ適法ニ取調ヘサル書證ノ記事ヲ罪證ニ供シタル失當アリト云フニ在レトモ○原審公廷ニ於テ所論鑑定書ヲ被告ニ讀聞ケタル以上ハ鑑定ノ材料タル文字ヲ被告ニ示ササルモ證據調ノ手續ニ缺クル所ナケレハ原審カ該鑑定書ヲ斷罪ノ證據ニ供シタルハ不法ニアラス

第三點原判決ノ引用セラルル鑑定人上野明淳鑑定書及同大塚治六鑑定書ハ何レモ第一審公判ニ於テ鑑定ヲ命セラレ右鑑定人等ヨリ提出シタルモノナリトス明治四十三年九月十七日附第一審公判始末書ヲ見ルニ裁判長ハ右鑑定人等ニ對シ被告事件及被告人ノ氏名ヲ告知シタルノミニテ當時既ニ私訴ヲ提起セル民事原告人ノ氏名ヲ告クルコトナク輒スク宣誓セシメラレタルモノニシテ即チ適法ニ刑事訴訟法第二百二十三條ノ問查手續ヲ行ハサルニヨリ其宣誓ハ適式ナラス從テ鑑定書ハ證據力ナシト信ス蓋シ鑑定人ハ證人ト異ナリ公訴事實ニ付テハ全然門外者ナルヲ通常トスルカ故ニ之レニ對シ單ニ被告事件及被告人ノ氏名ヲ告知シタルノミニテハ未タ以テ民事原告人ノ何人ナルヤヲ自カラ窺知スルコト能ハサレハナリ然ラハ原院カ右兩鑑定書ヲ採用シ斷罪セラレタルハ探證ヲ誤レル失當アリト云フニ在リ○因テ第一審ノ公判始末書ヲ閱スルニ所論鑑定人等ニ民事原告人ノ氏名ヲ告知シタル旨ノ記載ナキモ刑事

訴訟法第二百二十三條ニ牴觸ナキコトヲ確メタル旨ノ記載アルヲ以テ第一審裁判所ハ該鑑定人等ニ對シ民事原告人トノ身分關係ヲ問查シ同條第二號乃至第四號ノ關係ナキコトヲ確認シタルヤ洵ニ明ナリ故ニ原審カ所論ノ鑑定書ヲ罪證ニ供シタルハ不法ニアラス

第四點原院公訴判決ハ前記ノ如キ失當アルニ付之ニ基ク私訴判決モ亦同一ノ瑕疵アルニ歸スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ第一點乃至第三點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘシ

辯護人高木益太郎公私訴上告趣意書第一點原判決ハ本件ノ罪證トシテ上野明淳大塚治六ノ鑑定書ヲ援用セラレタリ然レトモ第一審公判ニ於テ右兩人ニ對シ鑑定ヲ命スルニ際シ附帶私訴ヲ爲セル民事原告人アルニ拘ハラズ之ト刑事訴訟法第二百二十三條ノ關係アルヤ否ヤヲ確メスシテ鑑定ヲ爲サシメタルモノナルヲ以テ右鑑定書ハ違法ニ成立シタルモノト云ハサルルヘカラス果シテ然ラハ斯ル違法ノ鑑定書ヲ採用セル原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ横山辯護人ノ上告論旨第三點ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘシ

第二點次ニ論述スル如ク被告ハ被害者平井みよト親族關係アルコト判文上明カナルヲ以テ假リニ刑法第二百四十四條後段ニ該當スルモノナリトスルモ斯ル關係者ノ詐欺取財罪ハ告訴ヲ竣テ處罰スヘキ即チ告訴ハ本件犯罪ノ處罰條件ナルヲ以テ判文上適法ノ告訴アリタルコトヲ明示シ且其證據ヲ舉示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テサルハ理由不備ノ失當アリトセサルヘカラスト云フニ在レトモ

判旨第五點

○告訴ヲ待ツテ論スヘキ罪ニ在リテハ告訴ハ訴追條件ニシテ處罰條件ニアラサルヲ以テ其罪ヲ斷スルニ當リ告訴アリタルコトヲ明示シテ其證據ヲ説示スルノ要アルコトナシ故ニ論旨ハ理由ナシ

第三點原判決認定ノ事實ニヨレハ被告ハ其叔父富三郎生前ニ振出シタルカ如キ約束手形ヲ偽造シ同人ノ子みよノ親權者タルコウヲ欺罔シ金員ヲ騙取シタリト判示セラレタリ然ラハ被告ハ被害者タルみよトハ四等親ニシテコウハ亡富三郎ノ妻ニシテ婚家ヲ去ラサル者ナルヲ以テ被告ハ亦之ト姻族ニシテ三等親ノ關係ニアルコト判文上明カナリ然ラハ原判決ニ於テ刑法第二百四十四條第一項前段ニ該當スルモノナルヤ將タ後段ニ該當スルモノナルヤヲ判示スルコトヲ要ス若シ前段ノ關係アレハ刑ハ免除セラレヘキモノナリ然ルニ原判決ハ事茲ニ出テス直チニ刑法詐欺罪ノ刑ヲ科シタルハ理由不備ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○其理田ナキコトハ横山辯護人ノ上告論旨第一點ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘシ

第四點刑事訴訟法第五十一條ニ依レハ告訴ハ告訴人ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スヘク口頭ヲ以テシタルトキハ告訴ヲ受ケタル官吏ハ調書ヲ作ルヘキ旨規定セルヲ以テ本件ニ關シ告訴アリトモハ告訴ハ處罰ノ要件ナルヲ以テ告訴狀若クハ其調書ヲ被告ニ讀ミ聞ケ其適否ヲ爭フ途ヲ與ヘサルヘカラズ然ルニ原院公判始末書ニハ此等ノ書類ヲ讀聞ケ若クハ示シタル旨記載アルコトナシ果シテ然ラハ原院ハ審理ヲ適法ニ爲シタルモノトスルヲ得サルヲ以テ斯ル違法ノ手續ヨリ成立シタル原判決ハ破毀ス

判旨第七點

ヘキモノトスト云フニ在レトモ○告訴ヲ待ツテ論スヘキ罪ニ於ケルハ告訴ハ訴追條件ニシテ處罰條件ニアラサルヲ以テ告訴ニ關スル書類ハ必スシモ之ヲ被告ニ讀聞ケ其意見ヲ聽クノ要アルコトナシ故ニ原審ニ於テ所論ノ手續ヲ爲ササルモ不法ニアラス

第五點原判決ニ於テ本件ノ罪證トシテ大塚治六ノ鑑定書ヲ採用シ同書ニ「(前畧)檢第一號記載ノ金額日附及平井富三郎等ノ文字ハ又記録第二百一十一枚記載ノ文字ト同一ナリト認ムル旨ノ記載アリ」ト摘示セラレタリ依リテ同調書ニ(記録四九八丁裏)ヲ閱スルニ「(ニ)檢第一號(手形)記載ノ金額日附及平井富三郎等ノ文字ハ記録第一一二枚記載ノ文字ト同一筆蹟ナリヤ否ヤ同一ト鑑定ス理由一、筆蹟ノ拙ナキ點ニ於テ筆力運筆同一ト認ムニ、二千圓ノ阡ノ字及ヒ也ノ字ニ於テ運筆同一ナリ細クミレハ千ノ字ノツクリノ縦ノ畫ノ如キ也ノ字ノ一ノ右ヲアケシ又しノ畫ノ運筆共ニ同一トス」云云ト記載アリ然ラハ檢第一號ノ記載ト記録第一一二枚記載ノ文字ト同一筆蹟ナリトノ點ヲ證據トシテ援用センニハ其理由タル一、二ヲモ讀ミ聞ケサル可ラス而シテ又理由ノ二中ニハ文字以外ノ讀ミ得ヘカラサルハノ黒線ノ記載アルヲ以テ之ヲ示スニ非ラサレハ被告ハ辯解ヲナスノ途アルナシ何トナレハ筆蹟ノ同一ナリトノコトト其理由トハ分離スヘカラサル關係ヲ有スレハナリ然ルニ原院公廷ニ於テハ單ニ右鑑定書ヲ讀ミ聞ケタルニ止マリ其讀ミ得ヘカラサル部分ヲ示ササルハ證據調ヲ完全ニ爲ササルモノナルヲ以テ之ヲ證據トシテ採用スル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○所論鑑定書中ニ讀

聞ケ得ヘカラサル記號アリトスルモ論旨ニ掲クル原判決ノ採用セル記載ハ讀聞ケ得ヘキモノナレハ原
審公廷ニ於テ該鑑定書ヲ被告ニ讀聞ケタル以上ハ該記載ノ讀聞ケラレタルコト疑ナシ然レハ原審カ之
ヲ罪證ニ供シタルハ正當ニシテ不法ニアラス

第六點原判決ニ於テ「本件ノ罪證トシテ證人矢追與治郎ノ豫審調書ヲ採用セラレタリ然レトモ同人ハ
相被告中井安藏ト親族關係アルコトハ同調書摘示中「中井ハ自分ト同縁ノ間柄故迷惑ヲ掛ケル様ノ事
ハナカラント思ヒ中井ト共ニ平井勝太郎方ニ立越シ」云云ト説示アルノミナラス原審公判始末書（記
録六七九丁）ニ「山口ハ君ノ親族ニ矢追與治郎ナルモノアルナラン同人ニ頼ミ遣リ呉レ」中井安藏ノ
供述記載アルヨリ見ルモ證人矢追與治郎ハ相被告中井安藏ト親族ナル事ハ公知ノ事實ナル事明ナリ然
シテ斯ル公知ノ親族關係ハ近親關係アル事ヲ推知シ得ヘシ然ルニ豫審廷ニ於テ右親族關係ヲ精査セス
シテ宣誓證人トナシタルハ違法ナルヲ以テ斯ル證人ノ證言ヲ採用セル原判決ハ破毀スヘキモノトスト
云フニ在レトモ○證人矢追與治郎ノ豫審調書ヲ閱スルニ「豫審判事ハ（中畧）刑事訴訟法第二百二十三條
各號（中畧）ニ該當セサルコトヲ確メタル上宣誓セシメタリ」ト記載シアリテ豫審判事ハ該證人ハ本件
被告等ノ親族ニアラサルコトヲ確認シタルヤ洵ニ明ナレハ論旨ハ理由ナシ

第七點原判決ハ其事實理由ニ於テ「（前畧）與治郎ヲ表面上手形ノ所持人トナシ與治郎ヨリ大阪地方裁判
所所屬辯護士幸島清ニ右取立方ヲ委任シタル如ク爲シ」云云ト判示セラレタリ然レトモ與治郎カ手形

金額ノ請求ヲ爲シタル事ハ證據説明ニヨリ明瞭ナルモ同人ヲ表面上手形ノ所持人トナシタル事實竝ニ
同人ヨリ辯護士幸島清ナル者ニ取立方ヲ委任シタル如ク裝ヒタル事實ニ關シテハ何等證據説明存在セ
ス果シテ然ラハ原判決ハ事實認定ノ證據ヲ示ササル違法アリト云フニ在レトモ○原判決ニ採用シアル
被告山口重三郎第一回豫審調書中「矢追與治郎ニ頼ミ見ントノ事ニナリタルカ（中畧）三人ニテ依頼シ
タル所承諾シ呉レタル旨」ノ供述及證人矢追與治郎豫審調書中「兩人ハ自分ニ對シ（中畧）於前名義人
ニ爲リ遣リ呉レンカト申シタル旨」ノ供述ヲ爾餘ノ證據ト綜合スレハ與治郎ヲ表面上手形ノ所持人ト爲
シタル事實ヲ認ムルニ難カラス次ニ原判決ノ認定シタル事實ハ「被告勝太郎ハ（中畧）富三郎生前ノ文
書ヲ僞造シ之ヲ利用シテ其遺族ヲ欺罔シ金員ヲ驅取センコトヲ企テ（中畧）平井富三郎振出ニ係ル額面
金二千圓ノ約束手形ヲ作成シ富三郎名下ニ其生前ノ實印ヲ盜捺シテ之カ僞造ヲ完成シタル上明治四十
二年十二月日不詳情ヲ知ラサル被告重三郎ニ對シ（中畧）自分ハ富三郎方トハ本分家ノ間柄ニテ之カ請
求ノ衝ニ當リ難ケレハ其取扱ヲ爲シ呉レ度ト申込ミ（中畧）被告重三郎ハ之ヲ其情ヲ知ラサル被告安藏
ニ安藏ハ又之ヲ同様矢追與治郎ニ謀リタル結果三名相共ニ被告勝太郎ニ代リ其取立方ヲ爲スコトトナリ
與治郎ヲ表面上手形ノ所持人ト爲シ與治郎ヨリ大阪地方裁判所所屬辯護士幸島清ニ右取立方ヲ委任シ
タルカ如クシ同月十九日當時幸島辯護士事務員タリシ被告安藏及與治郎ハ右取立方ニ付打合セノ爲メ前
記被告勝太郎方ニ立越シタルニ被告勝太郎ハ同所ニ於テ兩名ニ對シ右取立方ヲ委任スルト同時ニ前記

偽造手形ヲ交付行使シ次テ同日自ラ先ツ前記富三郎方ニ到リ其相續人平井「ミヨ」ノ親權者「コウ」ニ對シ富三郎ノ生存中矢追與治郎ヨリ金二千圓ヲ借用シ其支拂期日明二十日ナル趣ニテ與治郎カ本日其支拂請求ノ豫告ニ來リタリト告ケ置キ翌二十日被告重三郎安藏ヲ伴ヒ富三郎方ニ立越シ兩名ヲシテ「コウ」ニ對シ前記偽造手形ニ基キ其支拂ヲ要求セシメ(中略)同月二十三日「コウ」ヨリ前記同人宅ニ於テ被告重三郎安藏ニ金千八百圓ヲ交付セシメ以テ之ヲ騙取シタルモノナリト云フニ在リテ之ニ依レハ與治郎ヨリ大阪地方裁判所所屬辯護士辛島清ニ右取立方ヲ委任シタル如ク爲シタリトノ事實ハ被害者ヲ欺罔スルノ手段トナリタルモノニアラサレハ原判決ニ之レカ證據ノ說示ナキモ不法ニアラス

第八點原判決ハ其事實理由ニ於テ「(前略)當時辛島辯護士ノ事務員タリシ被告安藏及與治郎ハ右取立ニ付キ打合ノ爲メ前記被告勝太郎方ニ立越シタルニ被告勝太郎ハ同所ニ於テ兩名ニ對シ右取立方ヲ委任スルト同時ニ前記偽造手形ヲ交付行使シ」云云ト判示セラレタリ然レトモ第一被告安藏及與治郎ハ其當時辛島辯護士ノ事務員タリシコトニ付テハ何等證據說明存在セス第二被告ハ同所ニ於テ右兩名ニ對シ取立ヲ委任シタルト同時ニ偽造手形ヲ交付行使シタル點ニ付テハ其列舉セル證據說明中被告重三郎第一回豫審調書ノ摘示中「矢追ト中井トカ勝太郎方ニ行キタルカ其當時如何ナル話アリシカ知ラサルモ儘カ勝太郎ヨリ手形ヲ預リ歸リシ様思フ」云云ノ說示アルニ過キス是ニ由リテ之ヲ見レハ與治郎

カ勝太郎ヨリ手形ヲ預リ歸リシカ如クナルモ取立委任契約成立ノ結果手形ノ授受アリタル事不明ニ屬スルヲ以テ右交付行使ノ證據說明存在セサル結果ニ歸スヘシ果シテ然ラハ原判決ハ證據ニヨラスシテ犯罪ノ事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在レトモ○被告安藏及與治郎カ其當時辛島辯護士ノ事務員タリシ事實ハ本件犯罪ノ成立ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラサルコト第七點ニ掲ケタル原判決ノ事實ニ徴シテ明ナレハ原判決ニ之レカ證據ノ說示ナキモ不法ニアラス次ニ被告勝太郎カ安藏及與治郎ノ兩名ニ取立方ヲ委任シテ偽造手形ヲ交付シタルコトハ原判決ニ援用シアル證據ヲ綜合スレハ之ヲ推知スルニ難カラサレハ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

第九點原判決ハコウナルモノハ平井ミヨノ親權者ナルコトヲ判示セラレタルモノ之ニ關スル證據說明存在セス而シテコウカミヨノ親權者タルノ事實ハ本件被害者ノ何人ナルカ即チ公私訴ニ關シ重要ナル關係アルニ係ラス此點ニ關スル證據說明ヲ欠缺セル原判決ハ違法ナルモノトスト云フニ在レトモ○第七點ニ掲ケタル原判決ノ事實ニ依レハ平井「コウ」カ平井「ミヨ」ノ親權者ナルコトハ被告ノ犯罪ノ成否ニ影響ヲ及ホスヘキ事實ニアラサレハ原判決ニ之レカ證據ノ說示ナキモ不法ニアラス

第十點原判決ハ其事實理由ニ於テ被告カ約束手形金額ノ取立ヲ重三郎ニ依頼シ重三郎ハ安藏ニ安藏ハ亦之レヲ與治郎ニ依頼セリト判示セルモ其證據說明ニ依レハ重三郎ヨリ平城義太郎ニ義太郎ヨリ安藏ニ安藏ヨリ與治郎ニ順次依頼シ其間ニ平城義太郎ナルモノ介在シ重三郎直チニ安藏ニ依頼シタルニア

ラサルコト明カナリ果シテ然ラハ原判決ハ事實理由ト證據理由ト齟齬スル違法アリト云フニ在レトモ
○原判決ノ證據説明ニ依レハ平城義太郎ハ重三郎ノ意ヲ承ケテ安藏ニ依頼シタルモノナレハ原判決ニ
平城義太郎ノ介在シタルコトヲ省畧シ重三郎ヨリ安藏ニ依頼シタル旨判示シアルモ不法ニアラス
第十一點原判決ハ其事實理由ニ於テ「被告ハ(中畧)翌二十日重三郎安藏ヲ伴ヒ富三郎方ニ立越シ兩名
ヲシテ「コウ」ニ對シ前記偽造手形ニ基キ其支拂ヲ要求セシメ」云云ト判示セラレタリ然レトモ其證
據説明中ニハ被告カ重三郎及安藏ヲ伴ヒ富三郎方ニ立越シタル點ニ付キ何等ノ證據ヲ舉示セス果シテ
然ラハ原判決ハ事實認定ノ證據ヲ示ササル違法アリト云フニ在レトモ○第七點ニ示シタル原判決ノ事
實ニ依レハ所論ノ事項ハ被告ノ犯罪ノ成否ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非サルヲ以テ原判決ニ之レカ證
據ノ說示ナキモ不法ニアラス

第十二點原判決ハ本件ノ罪證トシテ上野淳明及ヒ大塚治六ノ各鑑定書ヲ採用シ同書ニ豫第一號證ニ記
載スル文字ト記錄第一二一丁ニ記載シアル文字トヲ對照スルニ同一筆蹟ニシテ檢第一號證ニ記載シア
ル文字ト記錄一二一丁ニ記載セル文字トハ是亦同一筆蹟ト認ムル旨ノ記載アリトノ趣旨ヲ說示セラレ
タリ然レトモ原審公判始末書ヲ閱スルニ證據調ノ際右各鑑定書ヲ被告ニ讀聞ケ辯解ヲ爲サシムルニ當
リ同時ニ記錄一二一丁ノ書類ヲ併セ示シタル記載アルコトナシ然ラハ被告ハ鑑定書ニ對シ辯解ヲ爲サ
ント欲スルモ其對照書類ヲ示ササルニ於テハ之ヲ爲シ得サルヲ以テ原院ハ證據調ヲ適法ニ爲ササルモ

ノト云ハサル可ラス果シテ然ラハ斯ル證據ヲ採用セル 原判決ハ適法ナルモノトセサル可ラスト云ヒシ
第十三點原判決ハ本件ノ罪證トシテ伊賀政太郎ノ鑑定書ヲ採用シ同書ニ豫第五號證ニ押捺シアル平井
ト云フ認印ト一件記錄中平井勝太郎ノ第一回豫審調書ニ添附セル書面ニ押捺シアル平井ト云フ認印ト
ハ同印ニ相違ナキモノト認ムル旨ノ記載アリト摘示セラレタリ然レトモ原審公判始末書ヲ閱スルニ證
據調ノ際右鑑定書ヲ被告ニ讀聞ケ辯解ヲ求ムルニ當リ之レト同時ニ右豫審調書ニ添附セル書類ヲ示シ
タル記載アルナシ果シテ然ラハ前點同様違法アルモノト云ハサル可ラスト云フニ在レトモ○原審公廷
ニ於テ所論鑑定書ヲ被告ニ讀聞ケタル以上ハ其鑑定ニ係ル文字又ハ印影ヲ被告ニ示ササルモ證據調ノ
手續ニ缺クル所ナケレハ該鑑定書ヲ罪證ニ供スルモ不法ニアラス故ニ論旨ハ理由ナシ

第十四點原私判決ハ其理由ニ於テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ右犯罪行爲ノ結果被控訴人先代ニ蒙ラシ
メタル損害金千八百圓ヲ支拂フヘキ義務アルモノトスル旨判示セラレタリ然レトモ民事原告人ハ自己
ノ先代ニ蒙ラシメタル損害金ヲ請求シタルニアラスシテ自己カ本件犯罪ニヨリ直接蒙リタル損害賠償
ヲ請求シタルモノナルコトハ私訴狀並ニ第一第二審公判始末書ノ記載ニヨリ明カナル所ナリ果シテ然
ラハ原私判決ハ被告ニ對シ民事原告人カ請求セサル損害賠償義務ヲ言渡シタル違法アルヲ以テ破毀
スヘキモノト信スト云フニ在レトモ○記錄ヲ閱スルニ原審ノ被控訴人平井正春ハ民事原告人タリシ平
井「ミヨ」ト入夫婚姻ニ依リ平井家ノ戸主トナリ本件ノ私訴ヲ承繼シタルモノナレハ原審カ控訴人ハ

被控訴人ニ對シ被控訴人ノ先代ニ蒙ラシメタル損害金千八百圓ヲ支拂フヘキ義務アル旨判示シタルハ
正當ニシテ不法ニアラス

第十五點本件公訴判決ニシテ破毀スヘキモノナルニ於テハ之ト同一ノ原因事實ニヨリテ成立シタル私
訴判決モ亦破毀スヘキモノトスト云フニ在レトモ〇原審ノ公訴判決ヲ攻撃スル上告論旨ハ何レモ理由
ナキコト以上説明シタル如クナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事林頼三郎干與明治四十五年二月二十六日大審院第二刑事部

〇詐欺文書偽造並附帶私訴ノ件

明治四十四年(乙)第二九四〇號
明治四十五年二月二十七日宣告

〇判決要旨

一 公務員ニ非サル者カ公務員ト共謀シ其職務ニ關スル文書ヲ偽造シ
タル場合ニ於テ判文上右加功ノ事實ヲ認メ之ヲ共犯トシテ處斷シ
タル以上ハ刑法第六十五條ノ適用ヲ示シタル趣意自ラ明ナルヲ以

テ特ニ該法條ヲ明示セサルモ不法ニ非ス(判旨第一點)

(參照) 犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ犯罪行為ニ加功シタルトキハ其身分ナキ者ト雖

モ仍ホ共犯トス(刑法第六十
五條第一項)

一 刑事訴訟法第二百四十一條第二項ニ所謂公判ヲ止メトハ所定ノ手
續ヲ爲ス爲メ一時公判ヲ停止スルノ謂ニシテ其以前ノ公判手續ヲ
無効ニ歸セシムルモノニ非サレハ後ニ至リ右公判手續ヲ更新スル
ノ必要ナシ(判旨第三點)

(參照) 被告事件豫審ヲ經タルトキハ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ
報告ヲ爲サシムヘシ(刑事訴訟法第二百
四十一條第二項)

一 國ト個人トノ間ニ於テハ刑事訴訟法第二百二十三條第二號乃至第四
號ノ身分上ノ關係ヲ生スルコトアルヘカラサルヲ以テ證人ニ對シ
右法條所定ノ關係ヲ調査スルノ必要ナシ(判旨第四點)

第一審 金澤地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

公訴私訴上告人 金内克次 辯護人 谷内正二

私訴被上告人 河内 曉

右詐欺文書偽造被告事件並ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十四年十二月五日名古屋控訴院ニ於テ

刑法第六十五條ノ犯罪ノ判示方〇公判ヲ止メノ意義〇國ト證人トノ身分關係ノ調査

言渡シタル判決ニ對シ被告ハ公私訴ニ付上告ヲ爲シタリ因テ判決スル如左

本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

被告辯護人谷内正二公訴上告趣意書第一點原判決ハ被告カ都筑繁之助ト共謀シ支拂請求書ヲ偽造シタル點ニ付キ刑法第五百十六條第五百十五條第一項ヲ適用シタレトモ支拂請求書ノ作成ハ被告ノ職務ニアラスシテ都筑繁之助ノ職務ニ關スル文書ナルコトハ原判決ノ認ムル所ナリ果シテ然ラハ假リニ被告カ都筑繁之助ト共謀シタルカ故ニ共犯ナリトスルモ公務員ニアラサル被告ハ刑法第六十五條ノ連鎖ナキ以上ハ刑法第五百十六條ノ刑責ヲ負擔スヘキモノニアラサルナリ抑モ犯人ノ身分カ犯罪ノ構成ニ影響ナキ場合ニ於ケル共犯ニ對シテ刑法第六十條ヲ適用スルノ要ナシトスルモ本件ノ如ク犯人ノ身分カ犯罪ノ構成ニ必要ナル場合ニ於ケル共犯ニ於テ被告ニ對シテ刑法第五百十六條ヲ適用センニハ須ラク刑法第六十五條ヲ適用シタル後ナラサルヘカラス然ラハ原判決ハ擬律上ノ違法アルモノトス而シテ此違法アル以上ハ支拂請求書ノ偽造ト其行使及ヒ受領證ノ偽造行使トノ間ニ手段結果ノ關係アリヤ否ヤ從テ刑法第五十四條ヲ適用スヘキヤ否ヤヲモ斷定スルコトヲ得サルニ至リ結局原判決ノ全部ヲ破毀スルニ足ルモノト信スト云フニ在レトモ〇原判決ハ現ニ被告カ所論犯罪ニ加功シタル事實ヲ認メ被告ヲ共犯トシテ處斷シタルモノナレハ刑法第六十五條ノ適用ヲ示シタル趣意自ラ明カナリ故ニ判文上特ニ該法條ヲ明示セサレハトテ擬律ニ不法アリト論スルヲ得ス

判旨第一點

第二點原判決ハ被告ノ財物騙取行爲ヲ連續犯ナリトシ刑法第五十五條ヲ適用シタレトモ其最後ノ判示事實ハ財物騙取ノ未遂ヲ認メタルニ過キササルモノナレハ未遂ニ關スル刑法第二百五十條ヲ適用シ然ル後ニ刑法第二百四十六條ニ及ヒ尋テ第五十五條ヲ適用スヘキモノトス辯護人ノ信スル所ニ依レハ連續犯ナルモノハ之ヲ一括シテ一罪ノ處分ヲ爲スモノニ過キササルモノナレハ未遂行爲ト既遂行爲トアル場合ニ於テハ未遂ニ關スル罰條ト既遂ニ關スル罰條トヲ適用シ然ル後ニ之ヲ既遂ノ一罪トスルハ格別ナレトモ原判決ノ如ク未遂ニ關スル刑法第二百五十條ヲ全然適用セサルハ擬律上ノ違法アルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ〇連續シタル數箇ノ犯罪行爲ハ之ヲ一括シ一罪トシテ處斷スヘキモノナレハ其行爲中未遂ノモノアルトキト雖モ別ニ未遂罪ニ關スル法律ノ適用ヲ爲スヘキモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點本件第一審第一回公判ニ於テ裁判所ハ被告事件ヲ重罪ナリトシ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシメタルニ拘ハラシ第二回公判ニ於テ審理ヲ更新スルコトナク第一回公判ニ引續キ審理ヲ爲シタルモノナリ然レトモ刑事訴訟法第二百四十一條第一項ノ規定ニ依レハ裁判所カ輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキハ事件ヲ豫審判事ニ送致スヘキモノニシテ其豫審ノ終結シタルトキハ新

タナル審理ヲ爲スヘキモノナルコトハ疑ナク同條第二項ノ規定ハ再度ノ豫審ヲ避クルカタメ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシムルモノニシテ其趣旨トスル所第一項ノ規定ト異ナル所ナケレハ第一項ノ場合ニ於テ次ノ公判ニ審理ヲ更新スルモノトセハ第二項ノ場合ニ於テモ亦次ノ公判ニ審理ヲ更新スヘキハ理ノ當然ナリ法ヲ按スルニ刑事訴訟法第二百四十一條第二項ニハ單ニ「公判ヲ止メ」トノミアリテ次ノ公判ニ審理ヲ更新スヘキモノナルヤ否ヤヲ明言セスト雖モ次ノ公判ニ審理ヲ續行スヘキコトヲ規定セヌ又「中止ス」ト規定セスシテ「止メ」ト規定シタルノミナラス我刑事訴訟法カ重罪事件ノ審理ヲ町重ナラシムル趣旨ヲ以テ立法セラレタル點及受命判事ノ取調前後ニ於テ事件ノ事情ニ幾多ノ變化アル點ヲ考フル時ハ叙上ノ結論ノ正當ナル事益、明白ナリ然リ而シテ斯ル違法ヲ敢テシ此違法アル公判ニ於テ爲シタル被告ノ供述證人高山松藏ノ證言及ヒ參考人都筑繁之助ノ供述ヲ採用シタル第一審ハ之ヲ取消スヘキモノナルニ之ヲ看過シテ控訴棄却ヲ言渡シタル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ〇刑事訴訟法第二百四十一條第二項ニ公判ヲ止メトアルハ所定ノ手續ヲ爲ス爲メ一時公判ヲ停止スルノ謂ニシテ其以前ノ公判手續ヲ無効ニ歸セシムルノ理ナク又斯ク解スヘキ法文存セサルヲ以テ其以後ニ於テ公判手續ヲ續行スルハ當然ニシテ之ヲ更新スルノ必要アルコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第四點第一審公判ニ本件カ繫屬スルヤ明治四十四年四月八日國ハ被告ニ對シ私訴ヲ提起シ民事原告人

判旨第三點

判旨第四點

ト爲レリ然ルニ原判決カ證據ニ採用セシ小島祐三ニ對スル證人調書ハ右私訴提起後ニ作成セラレタルモノナルニ拘ハラヌ受命判事ハ同人ニ對シ被告トノ關係ヲ調査スルニ止マリ民事原告人トノ關係ヲ調査セスシテ宣誓ヲ命シ訊問シタルモノナレハ適法ノ證據ト爲ルモノニ非ス原判決ハ此違法ノ證據ヲ採用シタル違法アリト云フニ在レトモ〇國ト個人トノ間ニ於テハ刑事訴訟法第二百二十三條第二號乃至第四號ノ身分上ノ關係ヲ生スルコトアルヘカラサルヲ以テ所論調査ノ必要ナク從テ本論旨ハ理由ナシ第五點原判決カ證據ニ採用セシ證人大町豐五郎ノ囑託訊問調書ニハ訊問ノ時及場所ノ記載アレトモ調書作成ノ年月日及場所ノ記載ナシ願フニ訊問ノ時及場所ハ必スシモ調書ノ作成ノ時及場所ト一致スヘキモノニアラサレハ之レヲ一致スト云フハ一ノ推測ニ過キサルナリ要スルニ右調書ハ作成ノ年月日及場所ヲ明示セサルモノニシテ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ依リ無効ナレハ之ヲ證據ニ採用セシ原判決ハ違法ナリト云フニ在レトモ〇訊問調書ハ訊問ノ際即時ニ作成スルヲ通例トスルヲ以テ別段ノ表示ナキ以上ハ訊問ノ時及場所ノ記載ハ同時ニ調書作成ノ時及場所ヲ表示シタルモノト解スルヲ相當トス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第六點原判決ハ被告ハ福井縣干草ノ上納命令ニ對シ福井縣生産干草ヲ上納シタルカ如ク裝ヒ其代金ヲ騙取センコトヲ企テタルモノト爲シタルトモ原判決カ採用セル證據中被告ノ原審公廷ニ於ケル供述ニ福井縣産ノ價格ノ高キハ石川縣産ヨリ品質良好ナルカタメニアラスシテ運賃ヲ要スルト軍事上ノ必要

トニヨルモノナル旨ノ記載アリ干草賣買契約書ニモ石川縣產又ハ福井縣產ノ指定ナシ記録中其他ノ證據ヲ綜合スルモ之レニ一致スルモノナク左レハ福井縣產ノ上納命令ニ對シ石川縣產ヲ上納スルモ國家ハ具體的損害ヲ蒙リタルモノニアラサルヲ以テ恰モ福井縣產ノ如ク裝ヒ石川縣產ヲ上納シ福井縣產ノ價格(購入金額)ニ依ル代金支拂ヲ受クルモ騙取トナルモノニアラサルナリ或ハ福井縣產ヲ上納セサルカタメ福井縣ニ於ケル干草ノ獎勵ニ影響ヲ及ホスコトナキニシモアラスト雖モ此影響タルヤ抽象的ノ損害ニシテ詐欺罪ニ於ケル騙取ノ目的ト爲ルモノニアラサルナリ要スルニ原判決ノ認定事實ノミニテハ被告ノ所爲ハ罪ト爲ラサルモノト思料スト云フニ在レトモ

〇本論旨ハ原判決ノ認メサル事實ヲ主張シ之レニ依リテ原判決ヲ攻撃スルニ過キサルヲ以テ適法ノ上告理由トナラス

第七點軍法會議ノ審理ハ刑事訴訟法ニ於ケル公判ニアラス換言スレハ軍法會議ノ審理ニ付セラレタルモノハ刑事訴訟法第二百二十四條第五號ニ該當セス故ニ軍法會議ノ審理ニ付セラレタルモノト雖モ他ノ規定ニ牴觸セサル限リハ之レヲ訊問スルニ證人トシテ宣誓セシメサルヘカラスルモノトス原判決力證據ニ採用セル都筑繁之助ニ對スル第一回訊問調書及豫審調書ハ此方式ヲ履踐セス且刑事訴訟法第二百十三條ニ該當スルモノニアラサルヤ否ヤヲモ問查セスシテ作成セラレタルモノナレハ之レヲ證據ニ採用セル原判決ハ違法ナリト云フニ在レトモ

〇事實裁判所ハ其職權ヲ以テ何人ヲ問ハス參考人トシテ訊問ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス都筑繁之助ハ被告ト共犯關係アルモノナレハ其通常裁判所ノ公判ニ付

セラレタル場合ナルト軍法會議ニ付セラレタル場合ナルトヲ問ハス證人タル資格ヲ有セサルコト論ヲ竣タサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

同辯護人私訴上告趣意書第一點公訴ノ上告理由ニ依リ原公訴判決カ破毀セラルル以上ハ之ヲ基礎トセル原私訴判決モ亦破毀セラルヘキモノト思料スト云フニ在レトモ

〇其理由ナキハ上來説明ニ因リ自ラ明カナリ

第二點明治四十四年四月十一日第九師團經理部長ハ同部員二等主計黒田傳次ヲ國ノ代表者ニ指定セリ明治二十四年勅令第三號及明治三十五年陸軍省令第三號ノ規定ニ依レハ師團經理部長ハ其所屬官吏ヲ指定シタルトキハ國ノ代表權ハ被指定者ニ移轉スルモノニシテ其指定ヲ取消ス事ナクシテ訴訟代理人ヲ選定スルコトヲ得サルモノト解セサルヘカラス果シテ然ラハ第一審及ヒ控訴審ニ於テ第九師團經理部長カ訴訟代理人ヲ選定シタルハ違法ニシテ從テ此訴訟代理人ノ申立ヲ採用シタル原判決ハ違法ナリト云フニ在レトモ

〇本件民事原告人タル國ノ代表者第九師團經理部長河内曉カ辯護士久田濟衆ヲ訴訟代理人ト爲シタルハ即チ曩キニ爲シタル所屬官吏ノ指定ヲ取消シタルニ由ルモノト解スヘキヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十五年二月二十七日大審院第一刑事部

○私文書偽造及變造私印不正使用詐欺取財未遂ノ件

明治四十四年(七)第二九六九號
明治四十五年二月二十九日宣告

○判決要旨

一 債權カ時効ニ因リテ消滅シタル場合ト雖モ當事者カ時効ヲ援用セサルカ若クハ其利益ヲ拋棄シタルトキハ裁判所ハ當事者間ニ於ケル債權關係ハ當初ヨリ存續セルモノトノ判定ヲ下ササルヘカラス從テ其債權證書ノ如キモ債權カ時効ニ罹リテ消滅シタリトノ事由ニ因リ必スシモ無効ニ歸スヘキモノニ非ス

一 如上ノ債權證書中ノ一字ヲ改描シ其内容ヲ變更シタルトキハ無効ニ歸シタル既存ノ文書ヲ利用シテ新規ノ效力ヲ有スヘキ文書ヲ作成シタルモノニ非サルヲ以テ文書偽造罪ニ非スシテ文書變造罪ニ該當スルモノトス

第一審 長野地方裁判所松本支部 第二審 東京控訴院

被告人 猿田壽仙 辯護人 今村力三郎

右私文書偽造及變造私印不正使用詐欺取財未遂被告事件ニ付明治四十四年十二月十五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

時効ニ罹リタル債權證書ノ效力○文書變造罪ノ構成

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人今村方三郎上告趣意書第一點原判決ハ被告カ時効中斷ノ手續ヲ怠リタルヲ以テ債權ハ消滅シ借用證書ハ無効ニ歸シタリト判示スレトモ民法ノ時効ハ當事者カ援用スルニ依テ裁判上ノ效力ヲ生スルモノナレハ單ニ或期間ヲ經過シタリトノ一事ヲ以テ直ニ債權ハ消滅シ證書ハ無効ニ歸シタリト斷スヘカラス或ハ債權ノ消滅トハ消滅時効ニ罹リタリトノ意味ト解スレハ此點ハ原判決ヲ辯護スルノ餘地ナキニアラサレトモ證書ヲ無効ナリト斷シタル點ハ到底不法タルヲ免レス何トナレハ時効ニ罹リタル證書ト雖モ必スシモ事實證明ノ效力ヲ失フモノニアラサレハナリ然ルニ原判決ハ證書ヲ無効トシ之ニ依テ文字描改文書偽造ノ事實認定ノ因由ト爲シタルモノニシテ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云ヒレ

第二點真正ニ成立シタル文書ノ性質ヲ變更スルコトナク唯々其内容ノミヲ不正ニ變更スル所爲ハ文書ノ變造ニシテ偽造ニアラサルナリ原判決認定ノ事實ニ依レハ借用證書中返濟期タル明治三十二年トアルニノ字ヲ五ノ字ニ描改シタルニ止マリ未タ以テ文書ノ性質ヲ變更シタルニアラス借用證書ハ依然トシテ借用證書ナリ然ルニ原判決カ刑法第五十九條第一項ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ民法上時効ハ權利ノ取得又ハ消滅ノ一原因タル事實ニシテ一定ノ時ノ經過ト一定ノ状態ノ繼續トニ因リテ直ニ權利ノ取得若クハ消滅ノ效力ヲ生スルモノナレハ消滅時効ニ罹レル權利ハ

時効完成ノ時ニ於テ直ニ消滅シ當事者ノ時効ヲ援用スルヲ竣ツテ始メテ消滅スルモノニ非ス蓋シ民法第四百四十五條ハ實體規定ニ屬セス裁判所ノ職權ヲ制限シ當事者ノ抗辯方法トシテ時効ノ利益ヲ主張スルヲ竣ツテ時効ニ因ル權利ノ取得若クハ消滅ノ事實ヲ認定スルコトヲ得ヘシトナス趣旨ニ外ナラサレハナリ(明治三十八年(オ)第三五五號同年十一月二十五日民事部判決參照)然ラハ原判決ニ於テ判示債權カ時効ニ因リテ消滅シタリト說示セルハ相當ナリト謂ハサル可カラス然レトモ民法第四百四十五條及ヒ同法第四百四十六條ノ解釋上債權カ時効ニ因リテ消滅シタル場合ト雖モ當事者カ時効ヲ援用セサルカ若クハ其利益ヲ拋棄シタルトキハ裁判所ハ當事者間ニ於ケル債權關係ハ當初ヨリ時効ニ因リテ消滅ノ效果ヲ發生セサリシト同一ノ状態ニ於テ存續セルモノト解シ之カ判定ヲ下ササル可カラス從テ其債權證書ノ如キモ債權カ時効ニ罹リテ消滅シタリトノ事由ニ因リテ必スシモ無効ニ歸スヘキニ非ス何トナレハ當事者カ消滅時効ヲ援用セス又ハ其利益ヲ拋棄シタル場合ニ於テハ裁判所ハ當然其債權證書ノ效力ヲ認メサル可カラサルヲ以テナリ然ラハ原判決ニ於テ時効ニ因ル債權ノ消滅ヲ以テ辨濟其他ノ原因ニ基ク債權ノ消滅ト同シク絕對不可動ノ效力ヲ有スルモノト爲スノ結果時効ニ罹レル債權證書ハ權利證明ノ具トシテ全然効力ヲ有セス一片ノ廢紙ト同視スヘキモノト判斷シ該債權證書ハ無効ニ歸シタリト說示セルハ所論ノ如ク失當アルモノトス既ニ然リトスレハ原判決ハ被告カ時効ニ因リテ消滅シタル債權ノ證書ニシテ而カモ當事者カ時効ヲ援用セサルヲ以テ依然債權證明ノ效力ヲ保有スヘキ文書中

ハ、一、字ヲ改描シ其内容ヲ變更セシメタル事實ヲ判示シタルモノニシテ被告ノ所爲ハ無効ニ歸シタル既存ノ文書ヲ利用シテ新規ノ效力ヲ有スヘキ文書ヲ作成シタル事實ニ非サルヲ以テ文書偽造罪ヲ構成セズ文書變造罪ニ該當スルモノトス故ニ原判決カ本件ノ事實ヲ文書偽造罪ニ問擬シタルハ妥當ヲ缺クト云ハサル可カラス然レトモ文書ノ偽造ト文書ノ變造トハ同一罪質ヲ有シ同一罰條ノ下ニ規定セラルルヲ以テ彼此法律ノ適用ヲ誤ルモ擬律上違法アリトシテ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス故ニ本論旨ハ結局理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事林頼三郎干與明治四十五年二月二十九日大審院第二刑事部

○淫行勸誘ノ件

明治四十五年(レ)第三一號
 明治四十五年二月二十九日宣告

○判決要旨

一 刑法第八十二條ニハ婦女ノ年齢ヲ區別セサルカ故ニ十三歳未滿ナルト否トヲ問ハス苟モ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シ姦淫ヲ爲サ

シメタル以上ハ同條ノ適用ヲ受クヘキモノトス

(参照) 懲利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シテ姦淫セシメタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第八十二條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 清田 ゆき 辯護人 秋山 襄

右淫行勸誘被告事件ニ付明治四十四年十二月十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人秋山襄上告趣意書原判決ハ擬律ノ錯誤アル違法ノ裁判ナリ蓋シ刑法第七十七條後段ニ於テ十三歳未滿ノ婦女ニ對スル強姦ハ暴行又ハ脅迫ヲ以テ其構成要件ト爲ササル主旨ノ規定ヲ設ケタルハ十三歳未滿ノ婦女ノ姦淫承諾ヲ以テ立法者ハ成育不充分ニシテ姦淫承諾無能力者ノ爲シタル自由且真正ニアラサル意思表示ナリト法定シタルニ因ルヤ明白ナリ然ラハ即チ承諾無能力者タル十三歳未滿ノ婦女ヲ勸誘シテ常ニ必ス放任行爲タル和姦トナスシテ姦淫者タル相手方ヲシテ強姦罪ヲ犯サシムヘキ姦淫ヲ容易ナラシメタルノ行爲カ刑法第七十七條後段ニ規定セル強姦罪ノ從犯タルヘキハ寔ニ明瞭

ナル當然ノ推理ニ屬ス而シテ本件被告ノ行爲ニ對シテ原審カ適用セル刑法第八十二條ニ所謂「淫行ノ常習ナキ婦女」トハ立法者ヨリ淫行無能力者トシテ公序善風ノ維持上加害者ヲ嚴罰シテ特ニ保護ヲ加フルノ必要ヲ認メラレタルノ結果刑法第七十七條後段ノ庇護ヲ受ケタル十三歳未満ノ婦女ヲ除外シ單ニ法定ノ淫行能力者タル十三歳以上ノ婦女ヲノミ指示セルハ立法ノ精神上明カナルノミナラス殊ニ「淫行ノ常習」ナル字句ノ存スル點ニ顧ルモ淫行無能力者ニ淫行ノ常習者ナク淫行能力者ニシテ始メテ淫行常習者アルヘキハ當然ナルヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女トハ淫行能力者即チ十三歳以上ニシテ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ指示ス如キ婦女ヲ勸誘シテ姦淫セシメタル行爲ノミカ本條ノ適用ヲ受クヘキヤ解釋上一點疑義ノ介在ヲ許サス然ラハ即チ原審カ被告ハ明治四十三年一月中營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ高橋平次郎ノ娘當十二歳ナルエヲ勸誘シテ依田覺太郎並ニ川崎政太郎ニ前後三回淫行ヲ爲サシメタル事實ヲ認定シタルニモ拘ラス刑法第八十二條ニ該當スル犯罪トシテ起訴アリタリトノ理由ヲ以テ被告ノ行爲ニ同條ヲ適用シテ懲役刑ヲ選擇シ刑法第七十七條後段ヲ適用セサルハ法條ノ適用ヲ誤レル不當ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノト確信ス論者或ハ駁シテ本件辯護人ノ上告主意ハ重キ刑ノ法條ヲ適用セサルコトヲ理由トスルモノニシテ被告人ノ不利益ヲ主張スルノ結果ヲ生スルヲ以テ主意自體ニ於テ當然理由ナシト謂ハン然リト雖モ上告辯護人ノ主張スル適用法條タル刑法第七十七條後段ハ親告罪ニシテ本件ニ於テハ告訴權者ノ告訴ナキカ故ニ當然免訴ノ言渡ヲ受クヘク即チ利

益ヲ主張スルモノナルヲ以テ論者駁撃ノ不當ナルヤ明白ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ男子ヲ教唆シテ十三歳未満ノ婦女ヲ姦淫セシメ若クハ男子ノ同婦女ニ對スル姦淫行爲ヲ幫助シタル事實ヲ認メサルヲ以テ刑法第七十七條後段ヲ適用セサルハ正當ナリ而シテ刑法第八十二條ニハ婦女ノ年齢ヲ區別セサルカ故ニ十三歳未満ナルト否トヲ問ハス苟クモ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シテ姦淫ヲ爲サシメタル以上ハ同條ノ適用ヲ受クヘキモノナルコト論ヲ竣タサレハ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事矢野茂千與明治四十五年二月二十九日大審院第二刑事部

○横領竝附帶私訴ノ件

明治四十五年(レ)第七三號
明治四十五年三月四日宣告

○判決要旨

一 公吏ノ作ルヘキ告發書ハ刑事訴訟法第五十二條第二項ニ則ルヘキモノニシテ同法第二十條ノ規定ニ從フヘキモノニ非サレハ該告發書ニ所屬公署ノ印ヲ用キス又作成ノ場所ヲ記載セサルモ無効ニ非ス

(参照) 官吏、公吏ノ作ル可キ書類ハ其所屬官署、公署ノ印ヲ用ヒ年月日及ヒ場所ヲ記載シテ署名捺印シ毎葉ニ契印ス可シ若シ官署、公署ノ印ヲ用ユルコト能ハサル場合ニ於テハ其事由ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其書類ノ效ナカル可シ(刑事訴訟法第二十條第一項)

告發ハ官吏、公吏ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲ爲シ成ル可ク證據及ヒ事實參考ト爲ル可キ事物ヲ添フ可シ(刑事訴訟法第五十二條第二項)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

公訴私訴上告人 近藤清太郎

私訴被上告人 鹿 渡 村

右法定代理人 宮田幸之助

辯護人 (長山) 高木益太郎

公吏ノ告發書ノ方式

右横領被告事件ニ付明治四十四年十二月十一日並ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十四年十二月十五日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告清太郎ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ
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ノ負擔トス

理由

辯護人腰山長吉上告趣意書一、原判決ノ援用セル鹿渡村長代理助役宮田幸之助ノ告發書ヲ見ルニ告發者宮田幸之助ノ署名捺印アルモ同村役場ノ公印ノ押捺ナシ該告發書ハ鹿渡村長代理助役カ其職務上作成シタルモノナレハ矢張刑事訴訟法第二十條ニヨリ村役場ノ公印ノ押捺ナケレハ其效ナキモノト思料スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ高木辯護人ノ上告論旨第一點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ
二、原判決ノ主文ニハ未決拘留日數九十日ヲ本刑ニ算入ストアレトモ其日數九十日ナルコトハ判決ノ理由ニ於テ示ス所ナク唯其法律ノ適用ニ未決拘留日數ヲ本刑ニ算入シ云トアリテ九十日ナルコトノ文字ナケレハ主文中九十日ハ何ニヨリテ計算セラレタルヤ其主文九十日ノ因テ以テ生スル理由ヲ知ルニ困ムモノナルカ故ニ理由不備ナルモノト思料スト云フニ在レトモ○本刑ニ算入スル未決拘留日數ハ之ヲ判決ノ理由中ニ明示スルノ要ナケレハ論旨ハ理由ナシ

三、原判決ハ本件被告ノ犯罪ヲ行爲連續シテ數回ニ費消シ云云トアリテ刑法第五十五條ヲ適用シ一罪

トシテ處斷シタレトモ連續犯ヲ一罪トスルハ單一ナル意思ニ因リテ同一行爲カ連續スルモノナルカ故ニ被告ノ意思ノ單一ナルコトヲ示ササルヘカラス被告カ如何ナル意思ニ於テ行爲連續シタルヤ否ヤヲ示スコトヲ要ス否ラサレハ意思ノ發動ヲ異ニスル他ノ連續行爲ト區別スルコトヲ得サレハナリ原判決ハ單一被告カ行爲連續シテ數回ニ云云費消シトアリテ其被告ノ意思カ單一ナルヤ否ヤヲ示サスシテ直ニ刑法第五十五條ヲ適用シタルハ他ノ併合罪其他ノ犯罪ト區別スルコトヲ得スシテ刑法第五十五條ヲ適用セラレヘキ犯罪事實未タ完全ナルコトヲ得サレハ結局理由ノ不備ナルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ「被告ハ秋田縣山本郡鹿渡村收入役在職中金員ノ必要ニ迫リ(中畧)行爲連續シテ數回ニ其職務上占有セル村税金(中畧)ヲ前同村ニ於テ擅ニ自己ノ用途ニ費消シレト判示シアリテ被告ハ金員ノ必要ニ迫リ單一ナル意思發動ノ下ニ數回村税金ヲ費消シタルコト洵ニ明ナレハ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

辯護人高木益太郎公私訴上告趣意書第一點市町村長カ其職務ヲ行フニ因リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタル場合ニ於テ檢事ニ告發スルニ當リ作成スヘキ告發書ハ之レ公吏カ刑事訴訟法上作成スヘキ文書ナルヲ以テ同法第二十條ノ規定ニ遵據セサルヘカラサルモノトス然ルニ原判決ニ引用シタル秋田縣山本郡鹿渡村長代理助役宮田幸之助ノ告發書ハ所屬公署ノ印ヲ用ヒス其印ヲ用ユル能ハサル理由ヲ記載セス且ツ其作成ノ場所ノ記載ナキヲ以テ法律上全ク無効ノモノナリトス從テ此無効ノ

文書ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○公吏ノ作成スル告發書ハ刑事訴訟法第五十二條第二項ニ則ルヘキモノニシテ同法第二十條ノ規定ニ從フヘキモノニアラサレハ所論告發書ニ所屬公署ノ印ヲ用ヒス又作成ノ場所ヲ記載セサルモ該告發書ノ無効ヲ來スモハニアラス故ニ論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ證據トシテ被告第二回豫審調書ヲ援用シ「在職中ノ收支決算ノ結果私ノ手許ヨリ引繼クヘキ分三百五十八圓五十三錢アルモ引繼未済ナル旨」ノ供述記載アリト判示セリ仍テ同調書ヲ查閱スルニ「殘三百五十八圓五十三錢ハ尙ホ引繼未済ニナツテ居ル譯テアリマス……私缺勤中小宅書記カ收入事務ヲ扱ツテ居ツタノテ……小宅書記ヨリハ收入ノ殘額未タ引繼ヲ受ケナイノテアリマス御問ノ三百五十八圓餘ハ則チ小宅書記ヨリ引繼キヲ受ケネハナラスノテアリマス」(記錄一三二丁裏乃至一三三丁表)ノ記載アリ之レニ因リテ見ルトキハ金三百五十八圓餘ノ金員ハ小宅書記ヨリ上告人カ引繼ヲ受ケタランニハ更ニ後任收入役ニ引渡ササルヘカラサルモ未タ同書記ヨリ引繼カサルモノナルヲ以テ更ニ上告人ヨリ之レヲ後任收入役ニ引渡スヘキモノニアラサル旨ノ供述ヲナシタルモノナルヤ明カナリ然ルニ原判決ハ單ニ調書記載ノ意義ヲ變更シテ之レヲ援用シタルモノニシテ即チ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルノ違法アルモノトスト云フニ在レトモ○被告ノ第二回豫審調書ニハ「結局私ノ手許ヨリ現金ヲ引繼カネハナラス分ハ一千五百七十八圓五十三錢八厘丈ケアリ升カ内一千二百二十圓ハ昨四十

三年十月十九日既ニ現金ヲ以テ役場ニ提出シマシタカラ殘金三百五十八圓五十三錢尙引繼未済ニナツテ居ル譯テアリ升」トノ供述ヲ錄取シアリテ(記錄一三二丁)原判決ハ該供述ノ趣旨ヲ所論ノ如ク說示シテ證據ニ採用シタルモノナレハ論旨ノ如キ不法ナシ

第三點原審第二回公判ニ於テ第一回公判ニ基キ證人小宅高正ヲ訊問シタル後同日附ヲ以テ訂正ノ申立アリタルヲ以テ(記錄五九三丁參照)右ノ申立書ハ公廷ニ於テ朗讀シ被告人ニ辯解ヲ爲サシメサルヘカラサルモノトス然ルニ原審ニ於テ此手續ヲ爲スコトナカリシハ即チ重要ナル訴訟手續ニ違背セルモノニシテ斯カル違法ノ審理ニ基ク原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○書類ノ朗讀スヘキモノナルト否トヲ甄別スルハ原審ノ職權ニ屬スルヲ以テ原審ニ於テ所論證人ノ供述訂正ノ申立書ヲ朗讀セサルモ之ヲ以テ不法トナスヲ得ス

第四點公訴判決ニシテ破毀セラルヘキモノトセハ之ニ基キ下サレタル私訴判決モ亦破毀セラルヘキモノトスト云フニ在レトモ○公訴判決ヲ攻撃スル上告論旨ハ何レモ理由ナキコト以上説明シタルカ如クナレハ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事林頼三郎干與明治四十五年三月四日大審院第二刑事部

○業務上横領ノ件

明治四十五年(レ)第七七號
明治四十五年三月四日宣告

○判決要旨

一 漁業組合ニ收入役ヲ置カサル場合ニ於テ如何ナル機關ヲ以テ收入役ニ屬スル職務ヲ行ハシムヘキヤニ付キ漁業組合規則中何等明定スル所ナシト雖モ同規則第十條ノ六ニ依リ當然組合規約中ニ存スヘキモノト解セサルヘカラス(判旨第一點)

(參照) 規約ニハ左ノ事項ヲ記載スヘシ(六)會計ニ關スル規定(漁業組合規則第十條ノ六)

一 刑法第二百五十三條所定ニ係ル業務上ノ占有事實ヲ判示スルニハ法令上自明ノ場合ヲ除キ其職務發生ノ原因タル事實ヲ說示スルヲ要スルモ其事實ノ内容及ヒ成立ノ淵源ヲ明示スルヲ要セス(同上)

(參照) 業務上自己ノ占有スル他入ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス(刑法第二百五十三條)

一 人民總代ナル者ハ一定ノ職務ヲ有スル一定ノ地域ニ於ケル住民團體ノ私的的代表機關ニ過キスト雖モ人民總代トシテ一定ノ事務ヲ有シ之ヲ常業トシテ行フ以上ハ收入ノ有無ト事務ノ性質トヲ問ハス

之ヲ刑法上ノ業務ト云フヲ妨ケス(判旨第四點)

一 人民總代及ヒ漁業組合理事ナル二箇ノ資格ヲ有スル者カ各別ニ業務上占有セル大字住民及ヒ漁業組合ナル二箇ノ團體ニ分屬スル財產ヲ横領スル行爲ヲ連續シタルトキハ業務上ノ横領罪ナル一箇ノ連續犯成立スヘキモノトス(判旨第六點)

一 如上ノ場合ニ於テ縱令一箇ノ行爲カ普通ノ横領罪ニ該リ他ノ一箇ノ行爲カ業務上ノ横領罪ニ當ルトスルモ右二箇ノ行爲ニシテ犯意ヲ繼續シテ反覆實行シタル場合ニ於テハ之ヲ一括シテ一罪トシ重キ業務上ノ横領罪ヲ以テ論スヘキモノトス(同上)

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 森 楠五郎 辯護人 (加) 瀨 藤 逸

右業務上横領被告事件ニ付明治四十四年十二月二十日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

漁業組合ト收入役ノ職務○業務上占有事實ノ判示方○人民總代ノ事務ト刑法上ノ業務
業務上横領ノ連續犯○業務上横領罪ノ構成

辯護人加瀬禧逸同濱田國松上告趣意書第一點原判決ハ被告カ三重縣度會郡中島村大字阿曾浦漁業組合ノ理事就職中明治四十一年一月ヨリ明治四十四年四月十九日迄ノ間ニ於テ自己ノ占有ニ歸シタル其組合ノ所有金ヲ費消シタル事實ヲ認メ之ヲ業務上ノ横領罪ニ問擬シタリ然レトモ漁業組合ノ理事ハ當然其組合ノ出納及會計ヲ管掌スヘキ職權ヲ有スルモノニアラス漁業組合ニ關シテハ前ニ明治三十五年五月農商務省令第八號漁業組合規則ノ施行アリ後ニ明治四十三年十一月勅令第四百二十九號漁業組合令ノ制定アリテ明治四十四年四月一日ヨリ之ヲ施行セラル然リ而シテ組合ノ會計ニ關スル事務ニ就テハ新漁業組合令ハ規約ノ定ムル所ニ一任スルモ舊漁業組合規則ニ在リテハ否ラス今舊漁業組合規則ヲ按スルニ理事ハ總會ノ決議ヲ經テ組合ノ經費ノ豫算及其賦課徴收法基金ノ利用方法ヲ定メ又豫算外ノ支出ヲ命令シ負債ヲ起シ若クハ基金ヲ預入ルヘキ銀行ヲ指定スル等組合ノ議決ニ依テ定マリタル收入支出ヲ命令シ會計及出納ヲ監視スルノ權能アルモ自ラ組合ノ出納ヲ掌リ會計事務ヲ整理スルノ職分ヲ有セズ(同規則第十九條第四十條參照)組合ノ會計ニ關シテハ其第四章ニ於テ嚴格ナル規定ヲ立テ出納及會計事務ヲ管掌セシムル爲メニ收入役ヲ置クヘキコトヲ命シタリ尤モ收入寡少ナル組合ニ在リテハ地方長官ノ認可ヲ得テ之ヲ置カサルヲ得ヘク又收入役其職務ヲ行フコト能ハサルトキ若クハ收入役ノ缺ケタルトキニ於テ理事カ三ヶ月ヲ超エサル期間内ニ收入役ノ職務ヲ行フコトヲ得ル旨ノ規定アルモ如斯ハ例外ノ場合ニ於ケル機宜ノ處置ナリ(同規則第四十條第三十七條第三十九條參照)換言スレハ理

事ハ組合ノ代表者ニシテ其組合事務ヲ執行スルノ權能アルモ出納及會計事務ハ收入役ノ管掌ニ屬シ理事當然ノ職務ノ範圍ニハアラサルナリ原判決ハ被告カ規約ニ基キ組合ノ收入支出等ヲ管掌スヘキ任ニ當リタルコトヲ叙述スルモ被告カ會計事務ヲ處理スルニ至リタル事實上ノ經過(漁業規則ニ特定セル事實ノ發生シタルモノナルヤ否ヤ等)及其規約ナルモノノ内容ヲ說示スル所ナキヲ以テ果シテ被告ニ會計管理ノ職分アリシヤ否ヤヲ確認スルコト能ハサルノミナラス其規約カ法令ニ違背セサルモノナルヤ否ヤヲ識別スルニ苦マサルヲ得ズ若シ夫レ本件ハ明治四十一年一月ヨリ明治四十四年四月十九日ニ至ル間ニ於ケル金圓ノ費消ニシテ舊漁業組合規則及新漁業組合令ノ施行ニ跨ル犯行ニ屬シ其殆ント凡テハ舊漁業組合規則ノ施行中ニ係ルモノナルヲ以テ漁業組合ノ理事タリシ被告カ其組合ノ會計ヲ掌理スル任ニ方リタルハ組合ニ收入役ヲ置カザリシニ因ルヤ若クハ收入役其職務ヲ行フコト能ハサルシカ爲メナルヤ抑又收入役ノ缺ケタルカ爲メニ然ルヤ等會計事務ヲ掌理スルニ至リタル事實關係ヲ說示スル所ナカルヘカラス同規則カ理事ノ會計職務ヲ特定ノ場合ニ制限スルノ趣旨ニ徴シテ然ラサルヲ得ザルヘシ而シテ新漁業組合令ノ施行中ニ係ル事項ニ在リテモ規約ノ内容ヲ舉示スルニアラザレハ其權能ハ存否ヲ判斷スルコト能ハサルヤ當然ナリ原判決ハ被告カ原審公庭ニ於テ「漁業組合ニ付テハ自分其理事ニ選舉セラレタル以後規約ニ基キ其會計ノ事務ニ從事シタルカ云云」ト供述シタルコトヲ援テ証據說明ニ資シタルトモ其規約ニ基キ會計事務ニ從事シタルトハ組合ノ代表者トシテ收入支出ヲ命令シ

漁業組合ト收入役ノ職務○業務上占有事實ノ判示方○人民總代ノ事務ト刑法上ノ業務
業務上横領ノ連續犯○業務上横領罪ノ構成

タルコトヲ指スノ意ナルヤモ知ルヘカラス必スシモ此一語ヲ以テ理事當然ノ職務ニアラサル出納及ヒ
會計ノ管理ヲ斷定シ得ヘキニアラス茲ニ其規約ノ内容ヲ擧ケ並ニ之ヲ證明スル規約ノ存在ヲ示シ且被
告カ會計事務ヲ掌理スルニ至リタル事實關係ヲ説明シ始メテ其權限ノ有無ヲ判別スヘキナリ況ンヤ舊
漁業組合規則ハ組合ノ會計ヲ收入役ノ管掌ニ屬セシメ理事ノ會計執務ノ場合ヲ特定スルコト前述ノ如
クナルニ於テオヤ別言スレハ被告ノ供述スル規約云云ノ一語ハ新漁業組合令ノ施行中ニ係ル犯行ノミ
ヲ業務上横領ト認ムル資料トスルニ足ランモ未タ以テ舊漁業組合規則ノ施行中ニ於ケル犯行ヲ業務上
横領ト斷定スルノ證據トスルニ足ラス更ニ進ンテ被告カ漁業組合規則ニ特定セル事情ノ到來ニ因リテ
出納及會計ヲ管理セルニ至リタル事實及證據ヲ明示スル所ナカルヘカラス然ラハ則チ原判決ノ如ク被
告カ收入役ノ管掌ニ係ル會計事務ヲ處理スルニ至リタル事實上ノ經過ヲ明ニセス又規約ノ内容及其規
約ノ存在ヲ示ササル以上ハ被告ノ爲シタル金員費消ノ犯行ニ對シテ刑法第二百五十二條ヲ適用スヘキ
ヤ將テ刑法第二百五十三條ニ間擬スヘキヤ判別ニ苦マサルヲ得ス之ヲ要スルニ原判決ハ刑事訴訟法第
二百三條ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ○因テ漁業組合規則ヲ按スルニ漁業組合ノ
出納其他會計ノ事務ハ専ラ收入役ノ職務ニ屬スルヲ以テ收入役カ職務ヲ行フコト能ハサルトキ又ハ收
入役ノ缺ケタルトキ三箇月以内ノ期間ヲ限リ理事ヲシテ收入役ノ職務ヲ行ハシムルコトヲ得ルノミ
他ノ場合ニ於テ理事ハ收入役ノ職務ヲ行フコトヲ得サルヤ同規則第四十條第二十九條ノ規定ニ徴シテ

判旨第一點

洵ニ明ナリ然レトモ是レ漁業組合ニ收入役ヲ置キタル場合ノ規定ニ屬シ同規則第三十七條第一項但書
ニ依リ收入寡少ナル組合カ地方長官ノ認可ヲ得テ收入役ヲ置カサル場合ニ於テハ如何ナル機關ヲ以
テ收入役ニ屬スル職務ヲ行ハシムルヤニ付キ明定スル所ナシ而シテ規則第十條ニ定ムル組合規約事項
ハ六ニ「會計ニ關スル規定」トアルヲ以テ組合ニ收入役ヲ置カサル場合ニ於テ組合ノ出納其他ノ會計
事務ヲ處理スル規定ハ當然組合規約中ニ存スヘキモノナリト解セルヘカラス果シテ然ラハ該規約ニ於
テ理事若クハ其他ノ役員ニ組合ノ出納其他會計ニ關スル職務權限ヲ付與スル規定ヲ設ケタル場合ニ於
テハ右規定ニ依ル職務權限ハ漁業組合規則上適法ナルヤ疑ヲ容レス原判決ニ「理事トシテハ規約ニ基
キ云云」トアルハ理事ヲシテ組合ノ會計ニ關スル事務ヲ行ハシムル旨ノ規定ヲ存スル場合規約ニ依リ被
告ハ理事トシテ組合ノ出納其他ノ會計事務ヲ管掌シタル事實ヲ説明シタル趣旨ニ外ナラス故ニ原判決
ニ於テ被告カ組合規約ニ因リ付與セラレタル職務權限ニ基キ組合ノ收入支出等ヲ管掌スル任ニ當リ組
合ノ所有金ヲ占有シタル事實ヲ說示シ之ヲ刑法第二百五十三條ニ所謂業務上ノ占有ニ該當スト判定シ
タルハ相當ニシテ理由不備ノ違法アルモノニ非ス蓋シ業務上占有ノ事實ヲ判示スルニハ法令上自明ノ
場合ヲ除キ其職務發生ノ原因タル事實即チ慣例、規約、定款若クハ契約等ニ因ルコトヲ說示スルヲ要
スルモ右慣例、規約等ノ内容及ヒ其成立ノ淵源ヲ明示スルヲ要セザレハナリ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ被告カ阿曾浦漁業組合ノ理事就職中自己ノ占有ニ歸シタル該組合ノ所有金ヲ費消シタ

漁業組合ト收入役ノ職務○業務上占有事實ノ判示方○人民總代ノ事務ト刑法上ノ業務
業務上横領ノ連續犯○業務上横領罪ノ構成

事實ヲ業務上ノ横領罪ト認メ被告カ原審公廷ニ於テセル「同浦住民ノ組織シタル漁業組合ニ付テハ
自分其會計ノ事務ニ從事シタルカ云云」トノ供述ヲ援テ其ノ證據ニ供シタリ然レドモ被告カ右漁業組
合ノ理事ニ就職シタル期間ハ明治四十一年一月ヨリ明治四十四年四月十九日ニ亘リ其間施行セラレ
タル規則ニ二者アルコト第一點ニ述フル所ノ如シ即チ其ノ一ハ明治三十五年五月農商務省令第八號漁
業組合規則ニシテ明治四十四年三月三十一日マテ實施セラレ其ノ二ハ明治四十三年十一月勅令第四百
二十九號漁業組合令ニシテ明治四十四年四月一日ヨリ施行セラレ故ニ被告ノ就職中ニ於ケル行爲ハ概
テ右漁業組合規則ノ支配スル所ニ係リ漁業組合令ノ適用アルヘキハ僅僅十九日間ニ於テセルモノニ過
キス然リ而シテ漁業組合規則ハ組合ノ會計ヲ收入役ノ掌理ニ歸セシメ理事ノ職務ノ範圍ニ屬セシメス
理事カ會計事務ヲ處理スルハ同規則第三十七條第三十九條ニ規定セル特別ノ場合ニ限ルコト第一點ニ
詳述スル所ナリ換言スレハ漁業組合ノ出納及會計ハ收入役ノ管掌スル職分ニシテ理事ノ職務ニハアラ
サルナリ故ニ規約ニ基キ會計事務ニ從事シタリトハ唯組合ノ代表者トシテ其ノ收入支出ヲ命令スルコ
トヲ意味シ出納及會計其モノノ處理ヲ指示スルニアラサルコト該規約ノ規定ニ徴シテ疑ヲ容レヌ若シ
夫レ規約ニ於テ理事ニ同規則特定ノ事由以外ニ會計事務管掌ノ權能ヲ與ヘタリトモンカ是即省令違反
ニシテ法律上何等ノ效力ヲ有スルモノニアラス從テ此規約ニ據テノミ理事ニ會計執務ノ職分アリト爲
スヲ許サス須ラク該規約カ省令ニ背反セサルヤ否ヤニ因リテ決定スヘク漫然規約ニ基キ會計事務ニ從

事シタリトノ供述アルヲ採テ會計管掌ノ職責ヲ斷スヘキニアラス要ハ規則ニ基テ理事ノ權限ヲ知ルヘ
ク規約ニ依テ其權限ヲ擴張スルヲ得ス想フニ原判決ニ所謂規約ナルモノハ舊漁業組合規則ノ施行中ニ
作成セラレタルモノナルコト被告ノ就職期間ノ殆ント凡テカ同規則施行中ニ該當スル事實ト被告カ自
分其理事ニ選舉セラレタル後規約ニ基キ云云ト供述シタル事跡トニ對照シテ推知スルヲ得ヘク否ラス
ンハ新漁業組合令施行後ノ作成ニ係ル規約ナルコトヲ言明スヘキ筈ナク果シテ然ラハ被告カ自己ノ占
有中ニ在リシ漁業組合ノ金圓ヲ費消シタル所爲ニ對シテ刑法第二百五十二條ヲ適用スルハ格別之ヲ業
務上横領罪ニ問擬スルヲ得サルヘシ何トナレハ舊漁業組合規則ハ會計事務ヲ收入役ノ掌理ニ歸セシメ
規約ニ依リテ其ノ權限ヲ左右スルヲ許サス又理事ハ同規則ニ特定セル場合ノ外會計事務ヲ掌理スル權
能ヲ有セサルコト前述スル如クナレバナリ之ヲ要スルニ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルヲ免カレスト思
料スト云フニ在レトモ〇原判決ニハ漁業組合規約ニ依リ理事カ組合ノ出納其他會計ノ事務ヲ管掌シタ
ル旨說示シアリ而シテ右理事ノ職務カ漁業組合規則上適法ナルコトハ第一點ニ對スル說明ニ依リテ明
カレハ被告カ右理事トシテ規約ニ基キ組合ノ會計事務擔任中其職務上占有スル組合ノ所有金ヲ横領シ
タル事實ヲ認定シ刑法第二百五十三條ヲ適用處斷シタル原判決ハ相當ニシテ所論ノ如キ擬律錯誤ノ違
法アルモノニ非ス

第三點原判決ハ被告カ阿曾浦漁業組合ノ理事トシテ規約ニ基キ其收入支出等ヲ管掌スヘキ任ニ當リタ

漁業組合ト收入役ノ職務○業務上占有事實ノ判示方○人民總代ノ事務ト刑法上ノ業務
業務上横領ノ連續犯○業務上横領罪ノ構成

ル事實ヲ認定シ其結果トシテ被告ノ所爲ヲ刑法第二百五十三條ニ問擬シタルニ拘ハラス其規約カ何レ
ノ時ニ作成セラレタルモノナルヤヲ判示スル所ナシ夫レ被告ノ理事就職中ニ於ケル行爲ニ對シテハ漁
業組合規則及漁業組合令ノ適用アルヘキコト並ニ此兩者ノ間組合ノ會計ニ關スル規定ニ著ルシキ差異
アルコト前段縷述スル所ノ如ク一ハ出納及會計事務ヲ組合規約ノ定ムル所ニ一任スルモノハ嚴格ナル
規定ヲ立テテ規約ニ讓ラス故ニ漁業組合令ノ施行サレタル明治四十四年四月一日以降ノ行爲ニ對シテ
ハ規約ニ基テ會計執務ノ權限ヲ確定スルヲ妨ケサルモ漁業組合規則ノ施行中ナル明治四十四年三月三
十一日以前ノ所爲ニ對シテハ規約ニ依リテ會計執務ノ權限アリト斷スヘカラス須ラク同規則ニ規矩ス
ル特定ノ場合ニ該當スルヤ否ヤヲ先決セサルヘカラス果シテ然ラハ規約作成ノ時期ノ如何ハ舊漁業組
合規則ニ則ルヘキヤ新漁業組合令ニ依ルヘキヤヲ區別スル重要ノ事項ナルノミナラス惹テ被告ノ所爲
ヲ單純横領ニ問フヘキヤ將タ又業務上横領ニ擬スヘキヤヲ決スルノ基準タルヘシ規約作成ノ時期ヲ明
示セサル原判決ハ此點ニ於テモ亦理由不備ノ違法ニ陥リタリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○
漁業組合ノ規約ハ組合設置ノ際創立總會ニ於テ議定シ地方長官ノ認可ヲ受クヘキモノニシテ(漁業組
合規則第六條參照)組合設置ノ當初ニ於テ作成セラレタルモノニ係ルヤ洵ニ明ナレハ本件組合規約ハ
原判決ニ於テ判示セル被告カ組合理事ニ就任シタル時期ヨリ以前ニ成立シタルモノト說示シタル趣旨
ナルヤ判文上疑ヲ容レヌ故ニ原判決ニハ理由不備ノ違法アルコトナシ

判旨第四點

第四點原判決ハ被告カ三重縣度會郡中島村大字阿會浦ノ人民總代ニ就任中自己ノ占有ニ歸シタル阿會
浦住民ノ所有金ヲ費消シタル事實ヲ認メ之ニ對シテ刑法第二百五十三條ヲ適用處斷シタリ然レトモ同
條ニ所謂業務トハ繼續的收入ヲ帶フル職務ヲ意味スルモノナレハ人民總代ナル任務ヲ目シテ業務ト爲
スハ認見ナリ人民總代ハ其名ノ示スカ如ク人民ノ總代タル社會上ノ地位ニ過キスシテ業ニアラス間斷
ナキ人民總代ナル務アリ繼續的收入アル人民總代ナル務アリトハ世ノ實際ニ徴シテ首肯スル能ハサル
所ナリ故ニ被告ノ就任シタル人民總代ナル務ヲ目シテ刑法第二百五十三條ニ所謂業務ナリト爲サシニ
ハ須ク其人民總代ナル務ニ間斷ナキコト並ニ其務ニ繼續的收入ノ伴フモノナルコトヲ明示セサルヘカ
ラス否ラスンハ住民ノ金圓ヲ費消スルモ單ニ刑法第二百五十二條ノ横領罪ヲ構成スルニ過キサルヘシ
然ルニ原判決カ此等ノ事實及證據ヲ說示スル所ナク漫然人民總代ナル社會上ノ地位ヲ目シテ業務ナリ
ト斷シ以テ刑法第二百五十三條ノ適用ヲ爲シタルハ擬律錯誤ノ不法アルヘク否ラサルモ理由不備ノ瑕
瑾アルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○刑法第二百五十三條ニ所謂業務トハ職務若クハ職業トシテ
繼續的ニ行フ一定ノ事務ノ汎稱ニシテ其事務ノ性質カ繼續的ナルコト若クハ其事務ヲ以テ收入ノ目的
ト爲スコトヲ必要トセス而シテ所論人民總代ナル者ハ一定ノ職務ヲ有スル一定ノ地域ニ於ケル住民團
體ノ私的代表機關ニ過キス固ヨリ町村若クハ町村内ノ區ノ如キ公共團體ノ代表機關トシテ公認セラレ
タルモノニ非スト雖モ苟モ人民總代トシテ一定ノ事務ヲ有シ之ヲ常業トシテ行フ以上ハ收入ノ有無ト

漁業組合ト收入役ノ職務○業務上占有事實ノ判示方○人民總代ノ事務ト刑法上ノ業務
業務上横領ノ連續犯○業務上横領罪ノ構成

漁業組合ト收入役ノ職務○業務上占有事實ノ判示方○人民總代ノ事務ト刑法上ノ業務
業務上横領ノ連續犯○業務上横領罪ノ構成

事務ノ性質トヲ問ハス之ヲ刑法上ノ業務ト謂フヲ妨ケス故ニ原判決ニ於テ被告カ居村大字ノ人民總代
ニ就任シ其占有ニ屬セル大字住民ノ共有金ヲ横領シタル事實ヲ認め業務上ノ横領罪トシテ刑法第二百
五十三條ヲ適用シタルハ擬律錯誤若クハ理由不備ノ違法アルモノニ非ス
第五點原判決ヲ査閱スルニ阿會浦住民ハ人民總代ノ外出納役ヲ置キテ其住民ノ共有財産ヲ保管シ且共
同事業費ニ充ツヘク住民ヨリ徴收シタル金銭出納等ヲ取扱ハシメ居リタル事實明瞭ナリ原判決ノ證據
ニ援用シタル村田房吉豫審調書ニ「自分ハ明治三十六年ヨリ本年四月二十四日頃迄引續キ阿會浦區ノ
出納役ヲ勤メ居レルカ其職務ハ總代ノ取立テタル魚代金等ノ口錢ヲ總代ヨリ受取リ總代ノ命ヲ受ケ其
口銀中ヨリ夫夫支拂ヲ爲スコトトナリ居リ云云」トノ供述記載アルニ徴シテ疑ヲ容レズ然ラハ則チ
被告ハ阿會浦住民共有金ノ出納ヲ掌理スル職分ナキヲ以テ偶、自己ノ占有中ニ在リシ該住民ノ金圓ヲ
費消スルコトアルモ單純ナル横領罪ヲ構成スルハ格別事務上ノ横領罪ニ問擬セラルヘキニアラス原判
決ハ此點ニ於テモ亦擬律錯誤ノ不法アリト思惟スト云フニ在レトモ○**○**原判決ニ於テ被告カ人民總代ト
シテ先例ニ從ヒ大字住民ノ共有財産ノ保管金銭ノ出納等ノ事務ニ從事シタル事實ヲ判示シアル以上ハ
總代ノ下ニ出納役アリテ出納ノ事務ヲ掌理シタル事實アリタリトスルモ之カ爲メニ人民總代ノ職務ニ
變更ヲ來スヘキニ非ザレハ其占有ニ係ル大字住民ノ共有金ヲ横領シタル事實ヲ判示シ業務上ノ横領罪
ヲ以テ之ニ問擬シタルハ相當ナリ本論旨ハ理由ナシ

判旨第六點

第六點漁業組合ノ理事ト人民總代ト其職務ノ性質相等シカラサルハ上來辯明スル所ノ如シ理事カ組合
ノ金圓ヲ費消シタル場合ニ於テハ業務上横領罪ニ問擬セラルルコトアランモ人民總代カ住民ノ金圓ヲ
費消シタル場合ニ於テハ多クハ單純ナル横領罪ヲ構成スルニ過キス然ラハ即チ被告カ費消シタル金圓
ニ就テ其幾分カ漁業組合ノ所有ニ屬シ其幾分カ住民ノ共有ニ係ルコトヲ明確ナラシメサルヘカラス一
ハ單純横領罪ニ一ハ業務上横領罪ニ問フヘキ場合アリトセンニ之レニ適用スヘキ法條ニ差異アルハ勿
論惹テ判決ノ當否ヲ究明スルノ必要ヲ生スヘシ然ルニ原判決カ此等ノ區別ヲ爲サズ漫然合計金五千四
百七十二圓八十一錢四厘ヲ費消シタルト認定スルニ止メタルハ事實明示ノ困難ヲ避ケタルモノニシテ
究竟刑事訴訟法第二百三條ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○**○**被告カ
居村大字ノ人民總代トシテ保管セル大字住民ノ共有金ヲ横領シタル所爲カ刑法第二百五十三條ニ該當
スルコトハ第五點ニ對シテ説明セルカ如シ而シテ原判決ノ認定シタル事實ニ據レハ被告ハ人民總代及
ヒ漁業組合理事ナル二箇ノ資格ヲ以テ各別ノ業務上占有セル大字住民及ヒ漁業組合ナル二箇ノ團體ニ
分屬スル財産ヲ横領スル行為ヲ連續シテ實行シタル者ナルモ其行為ニ對シテ業務上ノ横領罪ナル一箇
ノ連續犯成立スヘキヲ以テ犯罪ノ目的タル財産ノ被害額ヲ各別ニ明示スルノ要ナキノミナラス縱令一
箇ノ行為カ普通ノ横領罪ニ該リ他ノ一箇ノ行為カ業務上ノ横領罪ニ當ルトスルモ右二箇ノ行為ニシテ
犯意ヲ繼續シテ反覆實行シタル場合ニ係ルトキハ各別ニ一罪ヲ構成セス之ヲ包括シテ一罪トシ重キ業

漁業組合ト收入役ノ職務○業務上占有事實ノ判示方○人民總代ノ事務ト刑法上ノ業務
業務上横領ノ連續犯○業務上横領罪ノ構成

務上ノ横領罪ヲ以テ論スヘキモノナルヲ以テ各行爲ノ法益侵害ノ程度ヲ各別ニ判示セス包括的ニ說示スル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

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

檢事林頼三郎干與明治四十五年三月四日大審院第二刑事部

○公文書偽造行使詐欺瀆職ノ件

明治四十五年(レ)第一〇一號
明治四十五年三月七日宣告

○判決要旨

一 公務員ニ非サル者カ公務員ノ職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ虚偽ノ文書ヲ作成シタル行爲ニ加功シタル事實アリト認ムルトキハ縱令公務員ニ對シ之カ訴追ヲ爲シ處斷スルヲ得サル場合ニ於テモ公務員ニ非サル者ノ所爲ニ對シ共犯關係ノ事實ヲ認定スルノ妨ケト爲ラス

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 鹽澤 丑藏 外一名 辯護人 下部喜太郎

右公文書偽造行使詐欺瀆職被告事件ニ付明治四十四年十二月十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル如左

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人ト下部喜太郎上告趣意書第一點原院判決ハ第一被告仁一忠右衛門丑藏ハ原審ノ共同被告鹽部淺太郎鶴田松吉ト共謀ノ上居村七會村ヨリ茨城縣西茨城郡北山内村ニ通スル里道改修工事ニ關シ意思繼續シテ左記(一)乃至(三)ノ犯行ヲ爲シタリト說示シ本件(一)乃至(三)ノ犯罪ハ右五名共謀ノ犯罪行爲ト斷定シ次テ犯罪事實ヲ認定シテ(一)前畧「是ニ於テ右被告等ハ千尋ト通謀ノ上云云適當ノ縣費補助金ヲ騙取スル目的ヲ以テ明治四十二年二月二十日千尋ハ北山内村長トシテ同村役場ニ於テ右工事ノ費用トシテ金六百十九圓三十六錢一厘(右假裝ノ請負金額ト道路敷地代金ノ合算額)ヲ要シタルガ如キ虚偽ノ清算書ヲ添附シタル同縣知事坂仲輔宛同村長大月千尋名義ノ金三百九圓六十八錢(即チ右清算書表示ノ工事ノ半額ヨリ五毛ヲ減シタルモノ)ノ縣費補助金下付請求書(豫第二號綴中ノ請求書)ヲ作製シ千尋名下ニ北山内村長ノ印ヲ盜捺シテ其偽造ヲ完成シ同月二十四日同縣廳ニ提出シテ同知事ヲ欺罔シ云云(二)右被告等ハ千尋ト通謀ノ上云云適當ノ縣費補助金ヲ騙取スル目的ヲ以テ同年七月二十日

千尋ハ北山内村長トシテ同村役場ニ於テ右工事ノ費用トシテ金三千八百二十六圓ヲ要シタルカ如キ虚偽ノ清算書ヲ添附シタル同縣知事坂仲輔宛同村長大月千尋名義ノ金千六百九十九圓九十一錢(右清算額カ豫算額ヨリ少キ結果豫定ノ補助金額ヨリ九錢ヲ減シタルモノ)ノ縣費補助金下付請求書(豫第三號綴中ノ請求書)ヲ作製シ千尋名下ニ北山内村長ノ印ヲ捺捺シテ其偽造ヲ完成シ同月三十一日同縣廳ニ提出シテ同知事ヲ欺罔シ云云ト判定シ右(一)(二)ノ縣費補助金下付請求書ニ北山内村長ノ印ヲ捺捺シテ偽造シタルハ北山内村長大月千尋ノ行為ナルコトヲ判示シ公務員ノ職務ニ關スル文書偽造行使罪ヲ認メテ刑法第百五十六條第百五十五條ヲ適用シ被告忠右衛門丑藏ハ犯人ノ身分ニ因リ構成スルキ犯罪行為ニ加功シタルモノトシテ刑法第六十五條ヲ適用シタリ然ルニ北山内村長大月千尋ニ對シテ本件ニ關シ演職罪ノ訴追アリタルトモ第一審ニテ無罪ノ判決ヲ受ケテ確定シ原院カ認定シタル前記(一)(二)ノ犯罪事件ニ關係ナキコト明白ナリ而シテ本件(一)(二)ノ文書偽造行使罪ハ犯人ノ身分ニ因リ構成スヘキモノナルヲ以テ之ニ加功シタルトスル忠右衛門丑藏ノ共犯關係ハ北山内村長大月千尋ノ犯罪成立ヲ前提トシテ初メテ成立スヘキモノト謂ハサル可ラス別言スレハ身分アル者ノ犯罪成立ヲ待チテ身分ナキ者ノ加功ノ共犯關係生スヘキ筈ナリ然レハ原院カ北山内村長大月千尋ニ對シテ本件文書偽造行使ノ公訴ナキニモ拘ハララス身分ナキ被告忠右衛門丑藏ノ加功者トシテノ共犯關係ヲ認メタルハ原因ヲ確定セスシテ結果ヲ假定シタル理由不備ノ判決ナリ且原院判決ニ依レハ本件(一)(二)ノ犯罪ハ

被告忠右衛門外四名ノ共謀ノ行為ト斷定シタルニ拘ハララス其犯罪事實ノ認定ニ至リ突如トシテ大月千尋ヲ共犯者ノ一人ニ加ヘタルハ判決ノ理由ニ齟齬アル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按ズルニ北山内村長大月千尋ニ對シテハ演職罪ノ訴追アリタルモノ一審ニ於テ無罪トナリ其判決確定シ而シテ千尋ハ被告忠右衛門丑藏ニ對スル原判示第一第二ノ文書偽造行使罪ニ付訴追セラレタル事跡ナキコトハ所論ヲ如シ然レトモ忠右衛門丑藏ニ對スル右事件ヲ審理シ同人共ハ公務員ナル千尋カ其職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ虚偽ノ文書ヲ作成シタル行為ニ加功セル事實アリト認ムルニ於テハ假令千尋ニ對シテハ其訴追ナキヲ以テ同人ヲ處斷スルコトヲ得サルモ之カ爲メニ忠右衛門丑藏カ現實千尋ノ所爲ニ加功シタル共犯關係ノ事實ヲ認定スルノ妨ケトナルコトナシ故ニ忠右衛門丑藏ニ對スル判示犯罪事實ノ理由ニ所論ノ如キ違法アルコトナケルハ本論旨ハ理由ナシ

第三點第一點ニ叙述シタル(一)(二)ノ文書偽造行使ノ點ニ關シ被告忠右衛門丑藏ト大月千尋トノ間ニ共犯關係アリトノ點ニ關シ何等ノ證據ヲ示ササルハ證據ニ依ラスシテ事實ノ認定ヲ爲シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ハ判文列舉ノ證據ヲ參酌シ被告忠右衛門丑藏ト大月千尋等トノ間ニ共犯關係アリタル事實ヲ認メタルコトハ判決上自ラ明カナレハ證據ニ依ラス右事實ヲ判示シタル違法ノ廉ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ事實認定ノ證據トシテ被告忠右衛門ニ對スル檢事ノ聽取書(記錄第二百九十四丁)ヲ

引用セリ依テ同聽取書ヲ調査スルニ被告忠右衛門ニ其供述ヲ讀聞ケテ相違ナキ旨ヲ認メ被告忠右衛門ヲシテ署名捺印セシメタル形跡ナシ凡ソ調書ノ眞正ヲ維持スル爲メニ供述者ニ其供述ヲ讀聞ケ其相違ナキ旨ヲ認メタル後之ニ署名捺印セシムルハ刑事訴訟法ノ趣旨トスル所トス然ルニ前記證據ニ引用セラル被告忠右衛門ニ對スル檢事ノ聽取書ハ右手續ヲ履行セサル不法ノ調書ナルニ該調書ヲ證據トシテ有罪ノ判決ヲ言渡シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○所論聽取書ハ刑事訴訟法ノ規定ニ基キ作成シタルモノニ非サレハ供述者ヲシテ署名捺印セシメサルモ不法トセス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ハ云云(一)乃至(三)ノ犯行ヲナシタリ(一)云云縣補助下付請求書(豫第二號綴中ノ請求書)ヲ作成シ千尋名下ニ北山内村長ノ印ヲ盜捺シテ其偽造ヲ完成シ同月二十四日同縣廳ニ提出シテ同知事ヲ欺罔シ云云之ヲ騙取シ(二)云云縣費補助金下付請求書(豫第三號綴中ノ請求書)ヲ作成シ千尋名下ニ北山内村長ノ印ヲ盜捺シテ其偽造ヲ完成シ同月三十一日同縣廳ニ提出シテ同知事ヲ欺罔シ云云之ヲ騙取シ(三)云云同知事ヲ欺罔シ云云之ヲ騙取シタリト判示シ何レモ知事ヲ欺罔シ云云ト説示シタレトモ何縣知事ハ官職ニシテ他人ノ欺罔ニ陥ルヘキモノニアラス詐欺取財ハ他人ヲ欺罔シ錯誤ヲ生セシメ之ニ因テ財物ヲ騙取スルニヨリ成立スルモノナルヲ以テ詐欺取財ノ被欺罔者ハ意識アル人間ナラサル可ラス然レハ原院判決カ縣知事ノ官職ヲ以テ本件ノ被欺罔者ト判定シタルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決第一乃至第三事實ヲ見ルニ前署同知事ノ欺罔シ云云之ヲ騙取シタル其

所謂同知事トハ同判文ニ記載シタル同縣知事坂仲輔ヲ指稱セル文意ナルコトハ判文上寔ニ明白ナレハ意識ナキ者ヲ以テ被欺罔者ナリト認メタルモノニ非ス故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法ノ廉アルコトナケレハ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十五年三月七日大審院第二刑事部

○文書偽造行使等ノ件

明治四十五年(レ)第一二三號
明治四十五年三月七日宣告

○判決要旨

- 一 縣會議員ノ選舉ニ際シ候補者ノ當選ヲ妨クル目的ヲ以テ新聞紙ヲ利用シ選舉妨害ノ目的ヲ遂ケタル以上ハ右候補者ノ當選スルト否トハ犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ヲ及ホササルモノトス(判旨第一點)
- 一 虛偽ノ事項ヲ公ニセントスル廣告依頼書ハ其廣告ヲ申込ミタル事實ヲ證明スルノ具ナルヲ以テ刑法第百五十九條ニ所謂事實證明ニ

縣會議員選舉妨害罪ノ構成○廣告依頼書ノ性質

關スル文書ナリトス(判旨第五點)

(参照) 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス他人ノ印章ヲ押捺シ若クハ他人ノ署名シタル權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ前二項ノ外權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第百五十九條)

第一審 山口地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 末永喜一郎 辯護人 横山勝太郎

右文書偽造行使等被告事件ニ付明治四十四年十二月二十五日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一原審ハ被告カ古林新治ノ當選ヲ妨ケンカ爲メ云云其目的ヲ遂ケタリト判示シタリ然ルニ右古林新治ハ縣會議員ニ當選シ被告ノ行爲ハ當選ニ何等ノ影響ヲ與ヘサリシモノニシテ結局目的ヲ

判旨第一點

遂ケタルモノニアラサルナリ原審カ斷罪ノ資料ト爲シタル證據ニテハ古林新治カ當選ヲ妨ケラレタルコト被告カ目的ヲ達シタル事實ニ付テハ何等見ルヘキモノナキニ係ラス漫然其證據ヲ以テ被告カ目的ヲ遂ケタル事實當選ヲ妨ケタリトノ事實ヲ認定シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告ハ山口縣會議員選舉ニ際シ同候補者古林新治ノ當選ヲ妨クルノ目的ヲ以テ擅ニ工藤孝四郎ノ署名ヲ冒用シ馬關毎日新聞社宛及關門日日新聞社宛右新治カ縣會議員候補者タルコトヲ辭スル旨ノ虛偽ノ廣告依頼書各一通ヲ作成シ之ヲ郵便ニ付シタルヨリ其翌日前示兩新聞社ニ於テハ右依頼書ノ趣旨ヲ各其新聞ニ掲載廣告シタリトアリテ被告カ古林新治ノ當選ヲ妨クルノ目的ヲ以テ同人ニ關シ虛偽ノ事項ヲ公ニシタルモノナレハ即チ選舉妨害ノ目的ヲ遂ケタルモノニシテ新治ノ當選ト否トハ本件犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス又原院ハ其援用セル被告ノ供述及古林新治ノ始末書ノ記載等ヲ參酌シテ所揭事實ヲ認メタルモノニシテ原判決ニ所論ノ如キ不法ナク論旨ハ總テ理由ナシ

第二由來衆議院議員選舉法第九十七條ハ當選ヲ妨クルノ目的ヲ以テ當選妨害上相當ノ危險アル方法ヲ採リ虛偽ノ事項ヲ公ニシタル場合ニ成立スルモノナルニ係ハラヌ原審ノ判決ノ趣旨ニ依レハ當選ヲ妨ケントノ目的ヲ達シタル場合ニ於テ本罪ノ既遂成立スルモノト解シタルカ如シ之レ原判決不法ノ第二點ナリト云フニ在レトモ○原判決ハ被告カ他人ノ署名ヲ冒用シ古林新治ノ當選ヲ妨クルノ目的ヲ以テ同人ニ關スル虛偽ノ事項ヲ公ニシタル事實ヲ認メ之ヲ以テ衆議院議員選舉法第九十七條ニ問擬シタル

縣會議員選舉妨害罪ノ構成○廣告依頼書ノ性質

ト判文上明瞭ニシテ何等違法ノ廉ナク論旨ハ謂レナシ
第三前示法條ノ犯罪ハ被告ノ目的トスルトニコロカ當選妨害ナル場合ニハ其手段方法ハ問ハサルナリ故
ニ本件ニ在テハ須ラク選舉妨害ノ一罪ヲ以テ律スヘキ筋合ナルニ係ラス原審ノ判決事茲ニ出テス之レ
不法ノ第三點ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告ハ意思繼續シテ擅ニ工藤孝四郎ノ署名ヲ以
テ馬關毎日新聞社宛及同上關門日日新聞社宛古林新治カ縣會議員候補者タルコトヲ辯スル旨ノ虛偽ノ
廣告依頼書各一通ヲ作成シ兩新聞社ヲシテ之ヲ公ニセシメタル事實ナルヲ以テ右依頼書偽造行使及選
舉妨害ノ行為ハ各連續セル二箇ノ行為ニシテ同一罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ原院ニ於テ各所爲ニ對
シ刑法第五十五條ヲ適用シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

辯護人横山勝太郎上告趣意書第一點原判文證據ノ部ニ「工藤孝四郎ノ警察聽取書ニ自分ハ馬關毎日新
聞社並ニ關門日日新聞社ヘ古林新治ノ特別廣告ヲ掲載スヘキコトヲ依頼シタルコトナキ旨右孝四郎ニ
於テ供述シタルコトノ記載アリ」ト說示シタルニ付同聽取書ヲ見ルニ「……自分カ進ンテ下關ニ行キ
馬關毎日新聞社ニ行キ其書面ヲ借り受ケマシタ且關門日日新聞社ヘ行キマシタ所同社ニテハ既ニ原稿
ハ下關警察署ヘ提出濟ノコトデアリマシタ故兩社ヘ取消廣告ヲ依頼シ……」トアルニ過キスシテ原判
決所掲ノ如ク關門日日新聞社ノ古林新治ノ特別廣告ヲ掲載スヘキコトヲ依頼シタルコトナキ旨陳述シ
タル事跡アルコトナシ此點ニ於テ原判決ハ虛無ノ證據ヲ採用シタル違法アリト信スト云フニ在レトモ

○所掲工藤孝四郎ノ聽取書ニ本年（四十四年）十月三日ノ馬關毎日新聞紙ニ古林新治ノ特別廣告カ掲
載シテアリマシタカ云云下ノ關ニ行キ馬關毎日新聞社ニ行キ其書面ヲ借受ケマシタ又關門日日新聞社
ヘ行キマシタ所云云自分ハ只今申立テタ様ノ事實ヲ有マシテ更ニ右ノ廣告ヲ依頼シタ覺ナク且ツ新聞
社ヘモ先ノ廣告料ハ自分ハ知ラヌ事故仕拂ヒセスト申置キマシタトノ記載アリ原院ハ該記載ノ趣旨ヲ
說示シタルモノニシテ虛無ノ證據ヲ援用シタル違法ナク論旨ハ理由ナシ

第二點原院ハ被告カ工藤孝四郎名義ノ廣告依頼書及古林新治名義ノ同趣旨ノ廣告依頼書ヲ偽造シタル
所爲ヲ認メ刑法第五百九條ニ問擬シタレトモ所謂廣告依頼書ノ如キハ單純ナル手紙様ノモノ若クハ
口上書ニシテ同法ニ所謂權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書ニ屬セス蓋シ廣告依頼書ノ如キハ後日何
人カカ廣告ヲ依頼シタル事實ノ證左タルヘシト雖モ該書面自體ハ何等權利ニ關セス義務ニ關スルコト
ナシ只廣告ヲ依頼シタル事實ヲ見ルニ足ルニ過キサルヘク又後日該事實ヲ證シ得ヘシト雖モ刑法ニ所
謂事實證明ニ關スル文書トハ始メヨリ後日ニアル事實ヲ證スルノ目的ヲ以テ成立セシメタル文書ヲ指
スモノタルコト毫モ疑ナシ此點ニ於テ原判決ハ擬律錯誤若クハ理由不備ナル違法ノ裁判ナリト云フニ
在レトモ○虛偽ノ事項ヲ公ニセントスル廣告依頼書ハ其廣告ヲ申込ミタル事實ヲ證明スルノ具ナルヲ
以テ原院ニ於テ被告カ該依頼書偽造ノ行為ヲ刑法第五百九條ニ問擬シタルハ擬律錯誤ニ非ス
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

判旨第五點

檢事矢野茂千與明治四十五年三月七日大審院第二刑事部

○放火ノ件

明治四十五年(七)第一一〇號
明治四十五年三月十二日宣告

○判決要旨

一 學校ノ宿直室又ハ寄宿舎ノ如キ苟モ學校ノ閉鎖セラレサル以上反對ノ明示ナキ限り當然宿直員ノ勤務在寮生ノ存在アルヘキモノト云ヒ得ルカ故ニ二者孰レモ現ニ人ノ住居ニ使用セララルル建築物ナリト云フコトヲ得ルモノトス(判旨第八點)

一 豫審判事ハ豫審ヲ求メラレタル事件ニ付テハ其事物ノ管轄カ地方裁判所ニ屬スルト將タ區裁判所ニ屬スルトヲ問ハス其職責トシテ當然豫審處分ヲ爲シ且起訴ノ範圍内ニ於テ檢事ノ意見ニ拘束セララルコトナク自由ノ決定ヲ爲ササルヘカラス(判旨第十一點)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 伊藤松三郎

辯護人

高木益太郎
飯田卓藏
花井龍太郎
介川龍太郎

右放火被告事件ニ付明治四十四年十二月二十一日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ハ其理由ノ部ニ於テ事實ヲ列擧スルニ當リ「第三被告ハ同年七月七日午前七時頃未タ授業ヲ開始セサルニ先チ竊カニ同校内家畜舎農具室ニ入り其内ニ積ミアリタル藁ニ燐寸ヲ用ヒテ放火シ以テ該家畜舎ヲ燒燬セントシタルモ校内ノ人人ニ發見セラレ直チニ消シ止メラレシ爲メ僅カニ右藁ノ一部ヲ燒損シタルニ止マリ其目的ヲ遂ケ得サリシモノナリ」ト記載シ其果シテ現ニ人ノ住居ニ使用セサリシヤ否ヤ又人ノ現在セサリシ建築物ナリシヤ否ヤヲ明示セス而シテ原判決ノ末尾ヲ見ルトキハ刑法第百九條第一項ヲ適用セラレタリ之レ甚シキ理由不備ニシテ此點ニ於テ原判決ハ破毀セラルヘキモノナリト云フニ在レトモ○建築物ニ放火シタル罪ニ付キ刑法第百九條第一項ヲ適用スル場合ニハ單ニ其建築物ナルコトヲ示スヲ以テ足り該建築物カ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサルコトヲ明カニスルヲ要セサルヲ以テ原判決ハ毫モ所論ノ如キ不法ナシ

第二點原判決ハ其理由ノ部ニ於テ第三ノ事實トシテ同校内家畜舎農具室ニ入り放火シタル旨ヲ判示セラレタリ元來家畜舎農具室ナルモノハ建築物ト稱スヘキ程度ノモノナリヤ否ヤ大ニ疑ナキ能ハス然ラハ同建築物カ建築物ナリヤ否ヤヲ明示スルコトヲ要スト信ス然ルニ原判決ハ此點ニ付キ何等説明ヲ與フルコトナク直ニ刑法第二百九條第一項(第九九條第二項ノ誤記ト認ム)ヲ適用シタルハ理由不備ノ判決ニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ○家畜舎農具室カ建築物ナルコトハ毫モ疑ナキヲ以テ特ニ其建築物ナリヤ否ヤヲ表示スルヲ要セス

第三點原判決ハ其證據説明ノ部ニ於テ被告ノ第二回豫審調書ヲ援用シ「前畧五月三十一日ニハ朝六時四十分頃登校シ通學生控所ニ道具ヲ置キ教員室ヨリ燐寸ヲ持出シ云云」ト説示セラレタリ仍テ被告ノ第二回豫審調書ヲ査閱スルニ(記録百八十二丁)「教員室ニ行ツタ所燐寸カアツタ云云」トアリ果シテ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ採リタル違法アリト云フニ在レトモ○所論被告第二回豫審調書ヲ閱スルニ「其日朝六時四十分頃學校ニ行キ通學生控所ニ道具ヲ置キ教員室ニ行ツタ所燐寸カアツタカラ夫レヲ持チ來リニ階講堂ニ上リ前申上ケタ通り火ヲ付ケタノテアリ升」トアリテ原院ノ證據説明ニ吻合セルヲ以テ原判決ハ毫モ所論ノ如キ不法ナシ

第四點原判決ハ其理由ノ部ニ於テ第二ノ事實トシテ「被告ハ同年六月二十六日午後一時頃竊カニ同校食堂ニ階娛樂室(當時假教室)一隅ノ物置ニ入り云云」ト判示セラレタリ然ルニ其證據説明ノ部ヲ通

覽スルニ當時娛樂室ヲ假教室ニ使用シタルコトヲ説明スルモノナシ果シテ然ラハ原判決ハ理由不備ノ違法アルモノトスト云フニ在レトモ○娛樂室カ當時假教室トシテ使用セラレ居リシヤ否ヤハ後段花井辯護人外一人上告趣意書第一點ニ於テ説明スルカ如ク被告ノ犯罪責任ニ影響ヲ及ホスヘキ重要ノ事項ニ非サルヲ以テ偶々之レカ説明ヲ欠キタレハトテ理由不備トシテ原判決ヲ破毀スルニ足ラス

第五點原判決ハ其證據説明ノ部ニ於テ被告ノ第一回豫審調書ヲ援用セラレタリ仍テ同調書ヲ通覽スルニ其末尾ニ豫審判事ノ下ニ文字ニ類スル墨痕アルノミニシテ該豫審判事ノ署名ヲ缺如セリ仍テ同調書ハ違法ノ調書タルヲ免レス果シテ然ラハ此無効ナル調書ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ○所論調書末尾豫審判事ノ下記載ノ文字ハ櫻田壽ト讀ミ得ルヲ以テ同調書ハ豫審判事ノ署名ヲ缺キタルモノニ非ス從テ上告論旨ハ理由ナシ

第六點原判決ハ其證據説明ノ部ニ於テ被告ノ第一回豫審調書ヲ援用セラレタリ仍テ同調書ヲ査閱スルニ其冒頭ニ於テ「放火被告事件ニ付明治四十四年七月二十四日秋田地方裁判所ニ於テ訊問スルコト左ノ如シ」ト記載シ而シテ秋田地方裁判所ノ文字ヲ削除スルカ如ク縦線ヲ引カレタリ然レトモ其欄外ヲ見ルニ四字削トアルニ過キササルヲ見ルトキハ秋田地方ノ四字ヲ削ラレタルニ過キスシテ裁判所ノ三字ハ猶ホ存スルモノトセサルヘカラス而ルニ之ヲ讀ミ下ストキハ大曲警察署裁判所ト云ハサルヘカラス然ルニ大曲警察署裁判所ナルモノハ存在スルコトナシ果シテ然ラハ該調書ニハ訊問ヲ爲シタル場所ノ

記載ナキニ歸シ違法タルコトヲ免レス此違法ナル調書ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ亦違法ニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ〇所論豫審調書ヲ閱スルニ冒頭秋田地方裁判所ノ七字ハ削除セラレ大曲警察署ノ五字ヲ以テ代ヘラレタルモノナルコト明白ニシテ右削除ノ字數ヲ示シタル欄外ノ記載ハ七字ト爲スヘキヲ誤テ四字ト記セルニ過キササルモノト認ムルヲ得ルヲ以テ該訊問カ大曲警察署ニ於テ行ハレタルコトヲ示スニ足ル即チ本論旨ハ理由ナシ

第七點前點説述スル所ヲ以テ若シ或裁判所ニ於テ爲シタルモノナリトスレハ裁判所ノ印ヲ押捺スヘキモノナリ然ルニ該調書ニハ同印ノ押捺セラレタルモノナシ然ルニ於テハ該調書ハ違法ニシテ此違法ナル調書ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ亦違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ〇前段説明ノ如ク所論豫審調書ニ於ケル訊問カ大曲警察署ニ於テ爲サレタルモノナルコトヲ認メ得ヘキカ故ニ出張先ニ係ルモノトシテ裁判所ノ捺印ナキハ寧ロ當然ナリトス

辯護人飯田宏作同法學博士花井卓藏辯護人介川龍太郎上告趣意書第一點原院ハ「第一被告ハ明治四十四年五月三十一日午前六時三十分頃未タ授業ノ開始セサルニ先チ竊カニ同校本館階上ノ講堂ニ入り云云右本館生徒控所直室合計十棟ヲ燒燬シタリ第二被告ハ同年六月二十六日午後一時頃竊カニ同校食堂二階娛樂室（當時假教場）一隅ノ物置内ニ入り云云該建物寄宿舍炊事場舍監室等合計十棟ヲ燒燬シタリ」ノ事實ヲ認定シ刑法第八條ノ放火罪ナリトシテ處斷セラレタリ學校ナルモノハ現ニ授業ヲ爲

ササル時ニ於テモ監守人小使等アリテ取締ヲ爲シ全ク空室ノ如ク放置スルカ如キハ異常ノ事ニ屬スルヲ以テ學校ナル文字ハ或ハ現ニ人ノ住居シ若クハ人ノ現在スル建築物ナルコトヲ推知セシムルニ足ルヘシ然レトモ是レ只一棟ノ學校ニ付テノミ言フヲ得ヘク講堂教員室事務室等數十棟ノ建築物ヲ分立スル學校ニ在リテハ建築物ノ目的タル使用ニヨリ通常現ニ人ノ現在スルヤ否ラサルヤヲ推知スルコトヲ得ヘシ原判決ノ燒燬シタルト認メラレタル堂室館舍ノ中講堂生徒控所食堂娛樂室（假教場）炊事場物置ハ人ノ住居ニ供スル所ニ非ス又人ノ常住スル所ニ非サルコト言フ跋タサルヘシ宿直室モ亦人ノ住居スル舍室ニ非サルハ勿論人ノ常住スル所ト云フコトヲ得ス特ニ日中ニ於テハ寧ロ人ノ在ラサルヲ常ト爲ス寄宿舍ニ至リテハ人ノ住居ニ供スル館舍ナリト雖モ寄宿舍ハ常ニ寄宿生アリト云フヲ得サレハ寄宿生在リシ事實アリテ始メテ現ニ人ノ住居シタル建築物ト斷スルコトヲ得舍監室ハ現ニ人ノ住居スル寄宿舍ナル場合ニ用ヲ爲スノミナラス必ス人ノ住居スル所ニ非サレハ必ス常ニ人ノ在ル所ニ非ス故ニ原判決認定第一ノ場合ニ於テハ單ニ宿直室ナル旨ヲ指示シテ人ノ現在セル事實ヲ舉示セサレハ第八條ノ放火罪ナリト斷スルコトヲ得サルハ甚タ明白ニシテ第二ノ場合ニ於テモ生徒ノ寄宿シ居リタル事實ヲ明カニセサレハ未タ現ニ人ノ住居シ又ハ人ノ現在シタル建築物ナリヤ否ヤヲ知ルコトヲ得ス即チ原判決ハ犯罪ノ要素ニ關スル事實ノ認定ヲ缺クニ非サレハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ〇宿直室ノ如キハ宿直員ノ起臥寢食ニ充テラレタル場所寄宿舍ノ如キ亦寄宿學生ノ前同

一、ノ用ニ供セラルル場所ニシテ、苟クモ學校ノ閉鎖セラレサル以上、反對ノ明示ナキ限り、當然宿直員ノ勤務在寮生ノ存在アルヘキモノト謂ヒ得ルカ故ニ二者何レモ現ニ人ノ住居ニ使用セラルル建築物ナリト云フコトヲ得然レハ火ヲ放テ之ヲ燒燬シタル以上ハ刑法第百八條ノ放火罪ヲ構成スヘク當時宿直員アリシヤ又在寮學生アリシヤ否ヤハ犯罪事實ノ認定ニ影響スル所ナシ、從テ原院カ單ニ第一ノ事實ニ付テハ宿直室第二ノ事實ニ付テハ寄宿舎ノ放火燒燬ヲ認ムルニ止メ當時其宿直員アリシコト在寮學生ノアリシコトヲ特示セシテ被告ニ對シ各刑法第百八條ニ問擬シタレハトテ論旨ノ如ク法律ノ適用ヲ誤リ若クハ理由不備ノ不法アリト爲スヲ得ス

第二點原判決ハ被告松三郎ノ豫審ノ第一回調書ヲ證據ニ採用セラレタリ該調書ハ冒頭ニ右放火被告事件ニ付明治四十四年七月二十四日秋田地方裁判所ニ於テ豫審判事櫻田壽裁判所書記飯泉忠八郎云云トアリテ秋田地方裁判所ノ七字ノ上一一縱線ヲ引キ其傍ニ大曲警察署ノ五字アリ而シテ上部欄外ニ四字削ト記シアリ故ニ削除ニ係ル文字ハ秋田地方裁判所ノ七字中何ノ四字ナルヤヲ知ルニ由ナク隨テ此被告ノ訊問ハ何所ニ於テ爲サレタルヤヲ知ルコトヲ得サレハ其取調ノ適法ナリヤ否ヤモ亦之レヲ知ルニ由ナシ此ノ如キ豫審調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ前示高木辯護人上告趣意第六點ノ說明ニ就テ知ルヘシ

被告辯護人法學博士花井卓藏辯護人飯田宏作上告趣意書第一點刑法第百八條ニ問擬スルニハ放火ニ依

リ延燒シタル建築物ハ人ノ住居スルモノタルト否トヲ問ハス火ヲ放チタル建築物ハ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル事ヲ必要ト爲ス原判決ハ第一事實トシテ「被告ハ云云同校本館階上ノ講堂ニ入り其一隅ノ物置ニ接シタル部分ノ敷物ヲ云云放火シ」ト認定シ第二事實トシテ「同校食堂ニ階娛樂室一隅ノ物置内ニ入り其内ニ立掛ケアリタル古壘ニ燐寸ヲ用ヒテ放火シ」ト認定シ第一第二事實共ニ放火ノ場所ハ物置内ナル事ヲ明カニセルノミナラス縣立秋田農業學校本館階上ノ講堂並ニ食堂ニ階娛樂室ハ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建築物ナルヤ否ヤヲ明カニスル事ナク輒ク刑法第百八條ニ問擬シタル原判決ハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在ルモ○苟モ現ニ人ノ住居ニ使用シ若クハ人ノ現在スル建築物ヲ燒燬スル意思ヲ有シ其結果ノ生シタル以上ハ放火ノ箇所カ之ト棟ヲ異ニスル他ノ建築物ナリトスルモ刑法第百八條ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ルモノニアラス而シテ原院ハ本件被告ニ對シ第一事實ニ付宿直室第二事實ニ付寄宿舎燒燬ノ事實ヲ認メ然カモ是等ノ建築物カ現ニ人ノ住居ニ宛テタルモノナルコト前示飯田辯護人上告趣意第一點ニ付說示シタル如クナル以上ハ原判決ハ毫モ所論ノ如キ不法アルコトナシ

第二點裁判所構成法第十六條ノ一（明治四十一年三月二十八日法律第三十號改正）第一項第五號ハ三百圓ヲ超過セサル罰金ニ該ル罪ニ付テハ區裁判所ハ裁判權（同條第二項ノ場合ヲ除ク）ヲ有スル旨ヲ規定セル失火罪ニ付テハ區裁判所ニ於テ裁判權ヲ有スルコト勿論ナルヲ以テ豫審手續ヲ經由スヘキモ

ノニアラス又原判決ニ於テ其記録中ノ豫審判事ノ檢證調査ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル柴田威一失火被告事件ハ單純ノ失火罪ナルコト起訴事實ニ照シテ明瞭ナレハ固ヨリ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘク從テ豫審ノ處分ヲ爲スヘキモノニ非サレハ該事件ニ關シ豫審判事ノ爲シタル豫審手續ハ越權ノ行爲ニ基クモノニシテ全部無効ニ歸スヘキモノトス然ルニ同事件記録中ノ豫審判事ノ檢證調査ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ採證ノ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ刑事訴訟法第六十二條第一項第三號ニ依レハ地方裁判所檢事カ犯罪捜査ノ末區裁判所ノ管轄ニ屬スル罪ト思料シタル事件ニ付テハ豫審ヲ求ムルコトナク區裁判所檢事ニ之ヲ送致スヘキモノニシテ且單純ナル失火事件カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノタルコト所論ノ如クナルモ前示第六十二條第一項第三號ノ規定ニ違背シテ豫審ヲ求メタレハトテ其請求ヲ無効ト爲スヲ得サルノミナラス豫審判事ハ其職責トシテ豫審ヲ求メラレタル事件ニ付テハ其事物ノ管轄カ地方裁判所ニ屬スルト區裁判所ニ屬スルトヲ問ハス當然豫審處分ヲ爲シ之カ終結ヲ爲スヘク且起訴ノ範圍内ニ於テ檢事ノ意見ニ拘束セララルコトナク自由ノ決定ヲ爲ササルヘカラス即チ豫審判事ハ檢事ノ起訴自體區裁判所事件ナルカ爲メ之レカ請求ヲ受理セス審理ヲ拒絕シ得ヘキモノニアラス須ク事件ノ内容ヲ審査シ其果シテ區裁判所事件ニシテ區裁判所ニ移スヘキモノナルヤ將タ又地方裁判所ノ管轄スヘキ重罪輕罪トシテ其裁判所ノ公判ニ付スヘキモノナルヤ否ヤヲ決定セサルヘカラス既ニ然リトセハ之カ爲メニ爲シタル豫審處分ノ有效ナルヤ勿論ナルカ故ニ原院

點判旨第十一

ニ於テ所論柴田威一失火事件ニ付豫審判事カ犯所ノ檢證處分ヲ爲シ因テ作成シタル檢證調査ヲ本件被告ノ罪證ニ引用シタルハ適法ニシテ原判決ハ此點ニ於テ毫モ論旨ノ如キ採證上ノ不法アルコトナシ第三點刑事訴訟法第一百條ハ豫審判事ハ臨檢ノ場所ニ於テ證人ノ供述ヲ聽クコトヲ必要ナリトスルトキハ特ニ證人ノ訊問調査ヲ作成スヘキコト刑事訴訟法第九十二條第一項同法第三百一十一條ノ規定ニ徴シテ明白ナリトス原判決ニ於テ斷罪ノ資料ニ供シタル柴田威一失火事件ノ記録ニ於ケル豫審判事ノ檢證調査中證人福留要治ノ供述ハ特ニ證人訊問調査ヲ作成スルコトナク檢證調査中其供述ヲ併記スルニ止マルヲ以テ同人ニ對スル訊問手續ハ法則ニ背反スル違法アルニ拘ハラズ該供述ヲ採テ以テ罪證ニ供シタル原判決ハ破毀ヲ免レサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○所論失火事件記録ヲ查閱スルニ福留要治ハ豫審檢證當日刑事訴訟法第一百五條以下ノ規定ニ從ヒ第一回ノ訊問ヲ受ケタルコト適式ナル同豫審調査ノ同記録中ニ存在セルニ依テ知ルコトヲ得ヘク檢證調査中ノ同證人ノ供述記載ハ其第二回ノ供述ヲ錄取シタルニ過キサルモノト認ムルコトヲ得然カモ臨檢ノ場所ニ於テ聽キタル供述ハ特別ナル訊問調査ノ作成ヲ要セス檢證調査ト同一書面ニ之ヲ併記スルヲ妨ケサルノミナラス第二回以下ノ證人ノ供述ハ刑事訴訟法第二百一十一條第二百二十二條ノ手續ヲ反覆スルヲ要セサルヲ以テ此他ノ方式ニ欠クル所ナキ所論福留要治ノ供述記載ハ無効ノモノニアラス從テ原院カ之ヲ罪證ニ供シタルハ

相當ニシテ論旨ノ如キ不法アルモノニアラス
第四點原判決ハ第一事實ニ於テ被告ハ合計十棟ヲ燒燬シタルモノト認定シナカラ十棟燒燬ノ證據ヲ説明セズ乃チ此點ニ於テ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院ハ第一事實中十棟燒燬ノ事實ヲ被告ノ公庭ニ於ケル供述ニ依リ認定シタルモノナルコト原判文ニ依リ之ヲ知ルコトヲ得ヘキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第五點原判決ハ「被告松三郎ハ云云同校職員ヨリ屢嚴重ナル督促ヲ受ケ策ノ出ツル所ヲ知ラス窮迫ノ餘寧ロ同校ヲシテ不慮ノ事變ニ遭遇セシメ其混雜ニ依リテ右督促ヲ免レント欲シ云云」ト判示セリ左レハ被告ノ放火ノ目的ハ農業學校ヲシテ不慮ノ事變ニ遭遇セシメ其混雜ニ依リテ諸費金ノ督促ヲ免レントスルニアリテ其所爲數回ニ亘ルモ連續シタル一箇ノ犯意ニ止マルノミナラス各所爲總テ同一ノ罪名ニ觸ルルモノナルコト明瞭ナリト然ルニ刑法第四十七條ニ問擬シタル原判決ハ理由不備又ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院ハ被告ノ數回ノ放火行爲ヲ各別ノ犯意ニ基クモノト認メタルモノナルコト判文上明白ナルカ故ニ是等ノ行爲ニ對シ併合罪ニ關スル規定ヲ適用シタルハ相當ニシテ論旨ハ事實ノ認定ヲ非難スルニ非スンハ原判文ヲ誤解セルモノニシテ上告適法ノ理由ト爲スニ足ラス

第六點被告第一回豫審調書中ニハ「秋田地方裁判所」トアル「秋田地方」ノ四字ヲ削除シ其側ニ「大

曲警察署」ト記入セルカ故ニ大曲警察署裁判所ト表示セル結局作成ノ場所ヲ明カニセサル無効ノ文書ナルニ拘ハラヌ採テ以テ罪證ニ供シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在ルモ○論旨ノ採用スヘカラサルコト既ニ前示高木辯護人上告趣意第六點ニ付キ説明セル所ナリ

第七點原判決ハ證人高橋威ノ豫審調書中「七月ニ入ルモ其儘トナリ居ルニ付キ理事等トモ相談ノ上本人ノ自宅ニ赴キ督促スル事ニ決シ云云」ノ供述記載アリト説明セリ然ルニ該調書中「七月ニ入ルモ其儘トナリ居ルニ付」トノ供述アルコトナシ然ルニ前示ノ如ク説明シテ罪證ニ供シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○所論高橋威豫審調書中「問七月八日內金六圓ノ支拂ニ爲ツタト云フカ夫レマテ一金モ支拂ニナラナカツタカ答左様テアリ升タ」トアリテ同人ノ供述ハ原判決引用ノ旨趣ニ解シ得ヘキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

被告辯護人高木益太郎追加上告趣意書第一點原判決ハ其第一事實第二事實ニ付キ刑法第百八條ヲ適用シタリ然レトモ刑法第百八條ノ罪ヲ成立ズルニハ目的物カ現ニ人ノ住居ニ使用セラレ又ハ人ノ現在セル場合ナラサルヘカラサルハ該法文上明瞭ナル所ナルヲ以テ苟モ同條ニ該當スル犯罪アリトスルニハ其事實理由中之ヲ明確ナラシメサルヘカラス然ルニ原判決ハ前示ノ認定ヲ爲シタルニ止マリ更ニ進ンテ右建築物カ現ニ人ノ住居ニ供セラレタルモノナルカ若クハ人ノ現在セルモノナリシコトヲ明示スル事ナカリシハ即チ理由不備ノ違法アルモノニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レト

モ○原院ハ第一事實ニ付キ宿直室其他ノ建物ノ燒燬ヲ認め第二ノ事實ニ付キ寄宿舍其他ノ燒燬ヲ認め而シテ右宿直室及寄宿舍カ現ニ人ノ住居ニ使用セラルルモノナルコト飯田辯護人上告趣意第一點ニ付テ説明シタル如クナル以上ハ第一及第二事實共ニ刑法第百八條ニ該當シ同條ヲ適用スルニ足ルカ故ニ原判決ハ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第二點原判決ハ其事實理由トシテ「被告ハ秋田農學校本館生徒控所云云等合計十棟ヲ燒燬シ……食堂云云等十棟ヲ燒燬シタリト判示セリ然レトモ合計二十棟中列舉以外ノ目的物ハ如何ナル物件ナルカ第百八條ニ該當スルモノナルヤ第百九條ニ該當スルヤ將又百十條ニ該當スルモノナルヤヲ明示スル事ナク唯合計十棟ト云フカ如キ漠然タル判示ヲ爲セルニ過キサルハ即チ理由不備ノ違法アルモノニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○被告ノ放火ニ依リ燒燬セルモノトシテ列舉セル建築物中其一カ刑法第百八條ニ該當スルモノナル以上ハ列舉以外ノ建築物カ同條ニ該當スルト否トニ拘ハラズ一罪トシテ同條ニ間擬シ得ルモノナルカ故ニ原院カ第一事實及第二事實ニ付キ現ニ人ノ住居ニ使用スル宿直室及寄宿舍ヲ燒燬シタル事實ヲ認めタルコト前段説示ノ如クナル以上ハ同時ニ燒燬シタルモノト認めタル他ノ建築物カ何レノ法條ニ該當セルモノナルコトヲ明示セサリシトスルモ之ヲ以テ理由不備ノ違法アルモノト爲ヌヲ得ス

第三點原判決ハ其事實理由トシテ「被告ハ第一農學校本館生徒控所宿直室等合計十棟第二食堂寄宿舍

炊事場舎監室等十棟ヲ燒燬シタリ」ト判示セリ然レトモ其證據説明中ニハ事實理由中列記ノ各建築物ヲ燒燬シタル事ヲ證スヘキモノナシ果シテ然ラハ原判決ハ事實認定ノ證據ヲ明示セサルノ違法アリト云フニ在ルモ○第一事實ニ付キテハ被告ノ公判廷ノ供述第二ノ事實ニ付テハ證人福留要治ノ供述ニ依リ各十棟ヲ燒燬シタル事實ヲ認定シタルモノナルコト判文ニ徴シ之レヲ知ルコトヲ得ルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ違法ナシ

第四點若シ原判決ノ證據中「被告ハ當公廷ニ於テ前示第一乃至第三ノ如ク同校ニ火災アリタルコト」ナル供述アリトセルハ即チ判示ノ如ク各建築物カ燒燬セルコトヲ證スルモノナリトセンカ原判決ハ虛無ノ證據ヲ援用シタルノ違法アリ如何トナレハ原審公判始末書ニハ問本年五月三十一日午前六時半頃登校シタル所間モナク火事カ起リ本館生徒控所宿直室等合計十棟燒燬シタリトノ事ナルカ如何答相違ナシ（記録二七二丁表九行目以下）問本年六月二十六日午後一時頃ニ第二回ノ火事アリシ趣ナルカ如何答左様ナリ其時ニモ寄宿舍舎監室等合計十棟燒燬シタリ（記録二七八丁表十行以下）記載アルノミニシテ判示第二事實ニ關スル食堂娛樂室炊事場第三事實ノ家畜舎農具室ノ燒燬セリトノ供述ヲ爲セル旨ノ記載アルコトナケレハナリ故ニ此點ヨリ見ルモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○原院ハ其判決中第一乃至第三事實ニ於ケル建築物カ燒燬セル事實ヲ單ニ被告ノ供述ニ依リテノミ認めタルニアラス判文列舉ノ各證據ヲ綜合シテ認定シタルモノナルコト判文ニ徴シ之ヲ知ルヲ得ルヲ以テ

原判決ハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

第五點原判決ハ其第二事實トシテ「被告ハ明治四十四年六月二十六日午後一時頃竊カニ秋田農業學校食堂二階娛樂室一隅ノ物置内ニ入り其内ニ立掛ケアリタル古燵ニ燐寸ヲ用ヒテ放火シ以テ該建物寄宿舎炊事場舎監室等合計十棟ヲ燒燬シタリ」ト判示セリ然レトモ明治四十四年七月二十六日附秋田地方裁判所檢事正熊田勘太郎名義豫審請求書ニハ其公訴事實トシテ「明治四十四年六月二十六日秋田農業學校食堂附近ノ物置ニ放火シタルモノト認ム」トノ記載アリ而シテ食堂ノ一隅ノ物置ニ放火シタル所爲ト食堂附近ノ物置ニ放火シタルノ所爲トハ同一ナリトスルヲ得ス果シテ然ラハ原判決ハ訴ヲ受ケタル物置ニ放火シタル所爲ニ付キ裁判シタルノ違法アルモノニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在ルモ○食堂一隅ノ物置ト食堂附近ノ物置トハ彼此同一意義ニ解シ得ヘキヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ違法ナシ

第六點原判決ハ證據トシテ柴田威一失火事件記録ニ於ケル豫審判事檢證調書中證人福留要治ノ供述ヲ引用シ「本年六月二十六日ハ同校娛樂室ヨリ失火シ十棟燒失シ」ノ記載アリト判示セリ仍テ同調書ヲ査閲スルニ「第三回ハ本年六月二十六日ニシテ當時證人ノ駈付ケタル際ハ娛樂室西南方天井裏ヨリ白煙ノ立登ルヲ認メタルヲ以テ發火點ノ少ナクモ該部分ナルコトヲ認ム」ノ記載アリテ之ニ依リテ見ルトキハ右調書ノ記載ハ娛樂室其モノヨリ出火シタリト云フニアラスシテ娛樂室ノ西南方（娛樂室以外ノ室ノ意カ）天井裏ヨリ發火シタリト云フニアルヤ明カナリ果シテ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルノ違法アリト云フニ在ルモ○娛樂室西南方天井裏ヨリ發火シタリトノ事ハ即チ娛樂室ヨリ出火シタルコトヲ意味スルモノニ外ナラサレハ本論旨ハ理由ナシ

第七點原判決ハ其ノ第一事實トシテ「被告ハ……講堂ニ入り其ノ一隅ノ物置ニ接シタル部分ノ敷物ヲ「ナイフ」ニテ切り破リ」ト判示セリ然レトモ「ナイフ」ナル語ハ日本語ニアラス從テ斯ル語辭ヲ用ヒタル原判決ハ裁判所構成法ノ規定ニ違背セルモノトスト云フニ在ルモ○「ナイフ」ナル語ハ「ランプ」「マツチ」「ハンカチーフ」等ノ語ト同シク我國人ノ常用語タルコト顯著ナル事實ナルヲ以テ判決文中斯ル名辭ヲ用ヒタレハトテ之ヲ以テ裁判所構成法ニ違背シタルモノト謂フコトヲ得ス

第八點原判決第一第二ノ所爲ハ何レモ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ刑法第五十四條第二項前段ヲ適用處斷セサルヘカラサルニ原判決カ事茲ニ出テサリシハ違法ナリト云フニ在ルモ○其理由ナキコトハ前示花井辯護人上告趣意書第五點ニ付テ説明シタルカ如シ

第九點原判決ハ被告第一回豫審調書ヲ援用シ「今又出火セハ休校スルヤモ知レスト思ヒ放火ノ心ヲ起シ云云」ノ記載アリト判示セリ仍テ同調書ヲ査閲スルニ「問如何ナル考テ火ヲ付ケタカ答別ニ深イ考トテアリマセンカ二度モ火事カ有タノテ又燒ケタラ學校休ムニ能イト思ヒ付ケタ次第テアリマス問其

前燒ケタ時休ミテアツタノカ答次ノ日一日丈ケ休ミテアリマシタ間然ラハ燒ケタカラト云フテ學校ハ休ミニナル譯テハナイカ答前ノ火事ノ時ナレハ一日ヨリ休マナカツタノテアリマス問其レテハ全部燒イテ仕舞ヘハ休ミニナルト思ツテ付ケタ譯カ答ソ一云フ譯テモアリマセン」(記録一一二丁裏——一三表参照)ノ記載アリテ判示記載ト正反對ナリトス果シテ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルノ違法アリト云フニ在ルモ○原判決ハ所論豫審調書被告供述ノ一部分ヲ證據トシテ引用セルモノニ外ナラスシテ論旨ハ要スルニ證據取捨ニ關スル原院ノ職權ヲ非難スルニ歸シ上告適法ノ理由ト爲スニ足ラス

第十點原判決ハ被告第三回豫審調書ヲ援用シ「ソレヲ(寫真代)五月三十日ニ督促セラレ翌三十一日持參スヘキ約束ナリシヨリ同日放火シタルナリ」ノ供述記載アリト判示セリ仍テ同調書ヲ査閱スルニ「問五月二十日ニ高橋書記カラ催促サレテアツタト云フノハ間違ヒテナイカ答間違ヒテハアリマセン其時翌三十一日迄持ツテ來イト云ハレタノテアリマス」(記録二四八丁表七行目以下)ノ記載アリテ之レニ依リテ見ルトキハ五月三十一日ニ預リ金ヲ持參スヘキ約束ヲ爲セシニアラス又其レカ爲メニ放火シタリトノ供述ヲ爲セルニアラサルコト寔ニ明ナリトス果シテ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルノ違法アリトスト云フニ在ルモ○被告第三回豫審調書ノ記載ハ原判決引用ノ趣旨ニ解シ得ラルルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第十一點原判決ハ證人高橋威豫審調書ヲ援用シ「松三郎ニ對シ明日迄ニ持參セヨト告ケタルニ被告ハ同月八日漸ク内金六圓丈ケ支拂ヒタル旨」ノ供述記載アリト判示セリ仍テ同調書ヲ査閱スルニ記録二百七十九丁表ニハ「問七月八日内金六圓ノ支拂ニナツタト云フカ夫レマテ一金モ支拂ニナラナカツタノカ答左様テアリマシタ」ノ錄取アルモ引續キ記録ヲ見ルニ二百七十九丁裏ヨリ二百八十丁表ニ亘リ「答左様テアリマシタ同月五日私ヨリ松三郎ニ對シ再ヒ自宅ニ催促ニ行カレテハ恥カシイ譯テハナイカ決算ニ差支ヘテ居ルカラ明日迄ニ持テ來ル様ニト申シタ所七月八日月曜日迄ニ持テ來ルト云フ答テアリマシタ問七月八日月曜日テハナイテハナイカ答儘ニ月曜日ト云フテ居リマシタカラ七月八日ト云フノハ私ノ間違テアルカ知レマセン」ナル記載アリテ之ニ因テ見ルトキハ證人カ松三郎ヨリ金員ヲ受取リタルハ七月八日ニ非サル旨訂正シタルモノナルコト明ナリトス果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル違法アリト云フニ在ルモ○原院ハ所論高橋威豫審調書中其前段供述ノ部分ヲ採用シタルモノニ外ナラスシテ論旨ハ前示第九點ト同一ノ理由ニ依リ採用スルノ價值ナシ第十二點原判決ハ被告第一回豫審調書ヲ援用シ「自分ハ心配ニ堪ヘスシテ其日ヨリ多クハ家ニ歸ラスシテ本田忠政方ニ宿泊シ且ツ同家ニモ落付カスシテ友人方ヲ遊ヒ歩キタル旨」ノ記載アリト判示セリ依テ同調書ヲ査閱スルニ右ニ適合スル記載アルコトナシ果シテ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ採用シタルノ違法アリト云フニ在ルモ○被告第一回豫審調書記載ノ供述ハ原判決引用ノ旨趣ニ解シ得ルカ故ニ

論旨ハ理由ナシ
 第十三點原判決ハ檢事ヨリ控訴ノ申立アリタル事實ヲ被告人ニ通知セス漫然審理裁判セルモノナルヲ以テ違法ナリト信ス最モ記録二百五十二丁ニ送達證書ト題スル書面一葉綴込ミアルモ同書面ノ「送達年月日時」ノ欄ニハ「明治四十年九月二十九日午後八時半」ト記載シアリテ四十四年九月二十八日ノ本件控訴ノ通知ト認ムル能ハサルノミナラス「受取人ノ署名捺印」ノ欄ニハ印刷文字アリ外署名ト認ムヘキモノナキヲ以テ結局同書面ハ全然無効ノモノナリト云ハサルヘカラス左レハ原判決ハ刑事訴訟法第二百五十四條ノ規定ニ違反シ被告ノ辯護權ヲ制限シタル違法ノ手續ニ依リ下サレタルモノナルカ故ニ破毀セラルヘキモノトスト云フニ在ルモ○控訴申立アリタルコトヲ相手方ニ通知スヘキモノトセラル刑事訴訟法第二百五十四條ハ畢竟裁判所ノ事務取扱ニ關スル一箇ノ訓示の規定ニ過キササルヲ以テ之ヲ缺キタルカ爲メ其後ノ審理手續ヲ違法ナリト爲スヲ得サルノミナラス本件訴訟記録ヲ調査スルニ秋田地方裁判所檢事正ノ爲シタル明治四十四年九月二十八日附控訴申立カ翌二十九日相手方タル在監被告ニ宛テ通知セラレタルコト同通知書カ同日午前八時半典獄江澤精造ニ送達セラレタル事實ノ所論送達證書ニ依リ認め得ルニ徴シ明白ナレハ論旨ハ何レノ點ヨリ觀ルモ其理由アルヲ發見スルヲ得ス以上説明ノ如クニシテ本件上告ハ一モ理由ナキ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四十五年三月十二日大審院第一刑事部

○酒造税法違犯封印損壞橫領ノ件

明治四十五年(乙)第一二六號
 明治四十五年三月十二日宣告

○判決要旨

一 差押官吏カ燒酎又ハ醪ノ容器ニ封印ヲ施シタル上之ヲ所有者ニ保管セシメタル場合ニ於テハ右物件ハ依然差押官吏ノ占有ニ屬スルモノナルヲ以テ所有者カ右封印ヲ破壞シ竊ニ之ヲ取出シタルトキハ竊盜罪ヲ構成スルモノニシテ橫領罪ヲ構成スルモノニ非ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 關 福 松 辯護人 高見之通

右酒造税法違犯封印損壞橫領被告事件ニ付明治四十四年十二月二十五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

竊盜罪ノ構成

理由

辯護人高見之通上告趣意書第一點竊盜罪ハ他人ノ保管セル物ヲ自己ノ所持ニ移スコトヲ必要トシ横領罪ハ自己ノ保管セル物ヲ不法ニ領得スルコトヲ必要トス從テ行爲ノ當時其物ノ保管カ行爲者ニ存シタルヤ否ヤハ竊盜罪ト横領罪トヲ區別スヘキ要點ナリ而シテ刑法第二百五十二條第二項ハ自己ノモノト雖モ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ於テハ尙ホ横領罪ノ存スルコトヲ規定ス所謂「自己ノ物ニ對シ公務所ヨリ保管ヲ命セラルルコト」ハ自己ノ物カ公務所ヨリ差押ヘテ受ケタル場合ニ於テノミ起ルモノナルカ故ニ此規定ハ自己ノモノヲ公務所ヨリ差押ヘラレ其保管ヲ命セラレ居ルニ拘ハラズ擅ニ之ヲ領得スルノ行爲ヲ處罰スルモノニ外ナラス今原判決第一及ヒ第三ノ認定事實ヲ見ルニ被告ハ稅務官ヨリ自己ノ所有セル燒酎(若クハ醪)ヲ其容器ト共ニ差押ヘラレタル上之カ保管ヲ命セラレタルニ拘ハラズ被告ハ擅ニ右容器ノ中ヨリ燒酎(若クハ醪)ヲ竊取シタリト云フニアリ果シテ然ラハ被告ノ所爲ハ前記第二百五十二條第二項ノ横領罪ニ該當スヘキモノナルコト寔ニ明ナリ然ルニ原院カ之ニ對シテ竊盜罪ノ法條ヲ問擬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○原判決ノ第一第三事實認定ニ依レハ本件差押ニ係ル燒酎又ハ醪ハ何レモ其容器ニ封印ヲ施シタル上之ヲ被告ニ保管セシメタルモノナレハ右等物件ハ依然之ヲ差押ヘタル當該官吏ノ占有ニ屬スルモノニシテ被告ノ占有ニ移リタルモノニアラス從テ右封印ヲ破壞シテ竊ニ之ヲ取出シタル本件被告ノ行爲ハ刑法

第二百三十五條ノ竊盜罪ヲ構成スルモノニシテ同法第二百五十二條第二項ノ横領罪ヲ構成スルモノニアラサルヤ明カナルカ故ニ原判決カ右被告ノ行爲ニ擬スルニ同法第二百三十五條ヲ以テシタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第二點官吏ノ作ルヘキ書類ニハ必ス其作成ノ年月日及ヒ場所ヲ記載スルコトヲ要シ若シ之ヲ缺クトキハ其書類ノ效ナキコト刑事訴訟法第二十條ノ明定スル所ナリ然ルニ一件記録中關まき首藤潔及ヒ被告ノ各豫審調書ハ其作成ノ年月日及ヒ場所ノ記載ナキヲ以テ何レモ無効ノ書類タルニ拘ハラズ原判決カ之ヲ罪證ニ供シタルハ違法ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○豫審調書ノ如キハ訊問アルヤ即時ニ之ヲ作成スルヲ通例トスルヲ以テ其調書中特別ニ作成ノ年月日及ヒ場所ヲ掲ケタル廉ナキ場合ニ於テハ其訊問ノ年月日及ヒ場所ノ記載ヲ以テ併セテ調書作成ノ年月日及ヒ場所ヲモ表示シタルモノト認ムルヲ相當トス而シテ所論首藤潔並ニ被告ノ各豫審調書ヲ見ルニ其冒頭ニ明カナル如ク各訊問ノ年月日及ヒ場所ヲ記載シアリテ右ハ併セテ是等調書作成ノ年月日及ヒ場所ヲモ表示シタルモノト云フヘク又所論關まきノ豫審調書冒頭ニ是亦訊問ノ年月日ヲ記載シアリテ右ハ同シク調書作成ノ年月日ヲモ併セテ表示シタルモノニ外ナラス而シテ其作成場所ノ表示トシテハ該調書ノ末尾ニ「於赤阪區臺町七十番地關福松方」ト特ニ記載シアリ左レハ右等調書ニハ何レモ所論ノ如キ違法ノ廉ナキヲ以テ原判決カ之ヲ罪證ニ供シタルハ是亦違法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事鈴木宗言干與明治四十五年三月十二日大審院第一刑事部

○恐喝及公務員虚偽文書作成ノ件

明治四十四年(レ)第二九五九號
明治四十五年三月十一日宣告

○判決要旨

一 他人ヲ致唆シ文書ノ偽造並ニ其行使ヲ爲サシメ之ト共ニ詐欺ヲ爲シタル行爲ハ刑法第五十四條第一項ノ適用ヲ受クヘキ牽聯ノ一罪ヲ構成スルモノナルヲ以テ結局右牽聯ノ一罪全部ニ付キ實行正犯タル罪責ニ任スヘキモノトス(判旨第一點)

(參照) 一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行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)

一 裁判所ニ於テ輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪トスルトキ其事件豫審ヲ經タルトキハ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムル決定ヲ爲スヘキモノナルトモ特ニ法廷ニ於テ受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムル決定ノ言渡ヲ爲スヲ要セサルモノトス(判旨第十五點)
一 同一事件ニ付キ命スル受命判事ノ員數ハ一名ニ限ラサルヘカラサル理由ナキヲ以テ必要ニ應シ二名ノ判事ヲ以テ受命判事ト爲スモ

一箇ノ行爲ニ因ル致唆ト實行○刑事訴訟法第四百一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

一箇ノ行為ニ因ル數段ト實行○刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

二九〇

無効ニ非ス(同上)

一 刑事訴訟手續ニ於テ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシムヘキ規定アル
事項ニ付キ裁判長自ラ受命判事ノ事ヲ行フモ違法ニ非ス(判旨第三
十五點)

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 久保伊一郎 辯護人 高木益太郎 横山勝太郎 花井卓藏

右恐喝及公務員虚偽文書作成被告事件ニ付明治四十四年十二月四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決
ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ハ「被告ハ松田平治等ニ對シ縣補助額モ二分ノ増加ト決定
シ提案セラルルニ付テハ其一部即チ千三百圓ヲ運動費トシテ交付セヨト云ヒ平治等ノ容易ニ之ニ應セ
サルヲ見ルヤ顔色ヲ變シ怒氣ヲ含ミ「ソノ事ヲ云フナラ止メトゴロ」ト云ヒテ若シ右要求ニ應セサ
レハ參事會ニ於テ補助額増加ノ提案ヲ否決セシムヘキ旨ヲ諷示シテ威嚇シ……契約書ヲ偽造行使スヘ
キコトヲ以テシタルハ平治等ハ若シ被告ノ要求ヲ拒ムニ於テハ補助額増加案ノ通過ヲ妨ケラルヘキコ

トヲ慮リ畏怖シタルヨリ……被告ハ虚偽ノ記載ヲ爲シタル被告ト國權村トノ間ニ於ケル假契約書ニ通
ヲ作成シ以テ偽造セシメ次テ……虚偽ノ記載ヲ爲シタル工事請負契約書ニ通ヲ作成セシメ被告ハ之ニ
署名シタル上國權村役場ニ備付ケ置カシメ云云」ト判示シ刑法第五百十六條第五百十五條ニ該當スヘ
キモノトセリ然レトモ(一)原判決ハ上告人カ平治等ヲ利用シテ假契約書及契約書ヲ作成シタルモノト
見タルモノナランカ(イ)理由不備ノ違法アリ間接正犯ノ觀念ノ存スルカ爲メニハ利用者ノ加ヘタル害
惡急迫ニシテ被利用者カ全ク意思ノ自由ヲ喪失シ機械的ニ行動シタル場合ナラサル可ラス然ルニ原判
決ノ判示スル所ニヨレハ上告人ノ威嚇ハ單ニ上告人ノ意思ニ從フコトナクハ補助金増額ヲ爲ササル可
シト云フニ過キスシテ之ノミヲ以テ未タ急迫ナル迫害ト云フヲ得ス平治等「上告人ノ要求ヲ拒ムニ於
テハ補助額増加案ノ通過ヲ妨ケラル可キコトヲ慮リ」タルニ過キス更ニ其列舉セル證據説明ニヨルモ
明カニ平治等ハ上告人ノ意思ニ從ヒテモ補助額増加ノ運動ヲ依頼スヘキカ又全然之ヲ拒絶スヘキカニ
付テ協議ヲ爲セルコトヲ窺ヒ知ル可ク其意思ノ自由ヲ失ヒタルモノニアラサリシ事明確一點ノ疑ヲ容
レサル所ナルヲ以テ孰レノ點ヨリ見ルモ平治等ヲ以テ全ク上告人ニ利用セラレタル事ヲ知ルニ足ルノ
認定ヲ爲シタルモノト云フヲ得サルヲ以テナリ(ロ)假リニ原判決ノ認定事實ニヨリ上告人ハ平治等ヲ
利用シテ文書ヲ作成シタルモノト見ルヲ得ヘシトスルモ尙違法タルヲ免レス何トナレハ刑法第五百十
六條ハ其犯罪ノ主體トナルヘキモノハ公務員ニ限ル然ルニ上告人ハ本文書作成ニ關シ公務員タル資格

一箇ノ行為ニ因ル數段ト實行○刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

二九一

二箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行〇刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數〇裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

ヲ以テスルモノニアラサルヲ以テ本罪ノ主體タルノ能力ナシ而シテ其主體タリ得サル公事實上ノ理由
ニヨルニアラスシテ法律上ノ理由ニアルヲ以テ間接正犯トシテモ亦本罪ノ主體タルヲ得サルモノナル
ニ原判決ハ上告人ニ對シ刑法第五百十六條ヲ適用處斷シタルヲ以テナリ(二)若シ原判決ハ上告人カ請
負契約書ハ其内容ノ虛偽ナル事ヲ知リテ之ニ署名シテ文書ヲ完成セシメタリトノ點ヲ犯罪ト認メタル
モノトセンカ之亦違法タルヲ免レス何トナレハ一私人タル上告人カ請負人トシテ作ルヘキ文書ニ虛偽
ノ記載ヲ爲シ且其契約ノ相手方カ公務員タリトノ理由ノミニヨリテ刑法第五百十六條ノ罪ノ成立スヘ
カラサルハ勿論一私人カ一私人トシテ自己ノ名ニ於テ作ルヘキ文書ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタリトスルモ
刑法第六十條ノ場合ノ外犯罪ヲ構成スルコトナキモノナルニ原判決ハ刑法第五百十六條ヲ適用處斷シ
タルヲ以テナリ(三)若シ又原判決ハ上告人カ松田平治等ト共同正犯者タル關係ニ於テ虛偽ノ文書ヲ作
成シタルモノタリトノ見地ヨリ上告人ニ對シテ刑法第五百十六條ヲ適用シタルモノトセンカ公務員タ
ル身分ナキ上告人ニ對シテハ同時ニ刑法第六十五條ヲ適用セサル可ラサルニ原判決ハ事茲ニ出ラサル
ノ違法アリ(四)若シ又上告人ヲ平治等ノ教唆者ナリト見タルモノナリトセンカ同時ニ刑法第六十一條
第六十五條ノ適用ヲ遺脱セリ以上孰レノ點ヨリ見ルモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ
テ〇原判決ノ判示事實ハ洵ニ論旨ニ掲タルカ如シ從テ原判決ノ判旨ニ依リテ論旨所掲假契約書二通及
工事請負契約書二通ノ偽造並ニ其行使ニ付テハ被告ニ於テ平治等ヲ教唆シ之ヲ實行セシメタルモノナ

判旨第一點

ルコトハ判文上毫モ疑ヲ容レス然レトモ以上ノ行爲ハ詐欺取財ト共ニ刑法第五十四條第一項ノ適用ヲ
受テキ牽連ノ一罪ヲ構成スヘキモノニシテ詐欺取財ノ點ニ付キ被告カ其實行者ナルコトモ亦判文上
明白ナルヲ以テ結局被告ハ右牽連ノ一罪全部ニ付キ實行正犯タル罪責ニ任スヘキモノトス蓋シ一罪ニ
付キ教唆ヲ爲シ且實行ヲ分擔スル行爲ハ單純ノ實行正犯ヲ以テ論スヘキト同シク一罪中或一部分ニ付
キ教唆ヲ爲シ爾餘ノ部分ニ付キ自ら實行ヲ爲ス行爲ハ是亦單純ノ實行正犯ヲ以テ論セサル可ラス何ト
カハ一罪ニ付キ同一人カ教唆犯タルト同時ニ實行正犯タルコトノ觀念ハ刑法ノ法理上認容スヘカラ
サルハナリ故ニ原判決カ前掲文書ノ偽造行使ニ付キ教唆ノ事實ヲ認メナカラ刑法ノ教唆ニ關スル規定
ヲ適用セサルハ當然ニシテ遺脱ニ出テタルニアラス故ニ論旨(一)乃至(三)ハ其謂ハレナク論旨(四)ハ
其理由ナシ

第二點原判決ハ「被告ハ明治四十三年七月下旬頃ヨリ同年十月頃迄ノ間ニ數回ニ國樺村村長代理助役
染井源吾ニ對シ請負金支拂ノ請求ヲ爲シタルヨリ同助役染井源吾ハ右村役場備付ノ契約書ハ正當ニ成
立シタルモノト誤信シ其都度請負金支拂ノ爲メ同村收入役ニ對シ支出命令ヲ發シタルヲ以テ被告ハ前
示期間内同村役場ニ於テ數回ニ合計金三千圓ノ交付ヲ受ケ騙取シタルモノナリ」ト判示セリ然レトモ
上告人ハ原判文上明カナルカ如ク土木工事ノ請負人ナル以上ハ其下請負人ニ支拂ヲ爲ス等ノ爲メ國樺
村ヨリ土木工事ノ請負金ノ支拂ヲ受クルハ當然ニシテ其權利タル前ニ上告人ト國樺村村長松田平治ト

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行〇刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數〇裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

八間ニ締結セラレタル有效ナル請負契約ニ基クモノナルヲ以テ同村備付ノ請負契約書ノ正當ニ成立シタルモノナリト否トニヨリ其影響ヲ受クヘキモノニアラス換言セバ請負契約書成立ノ不法ハ判示ノ第三期工事ニ付キ上告人ヲ請負人トナシタル契約ニ影響ヲ及ボスモノニアラス隨テ此ノ契約ヨリ生シタル權利ニ基キ正當ニ九千四百六十圓ヲ請求シ得ヘキモノナルヲ以テ其範圍内ニ於ケル三千圓ヲ上告人國樞村ヨリ支拂ヲ受ケタル所爲ヲ以テ騙取ト云フヲ得ス然ルニ原判決カ之ニ對シ刑法第二百四十六條ヲ適用シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リテ○原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被告國樞村第三期線工事ノ請負人トナリタルコトハ洵ニ所論ノ如シ然レトモ原判決ニハ之ニ次テ被告カ其後犯意ヲ生ジテ本件罪案ノ所行ニ及ヒタル事實ヲ叙述シ其叙述スル所ニ依レハ國樞村ハ財政困難ニシテ從前ノ如ク豫算額ノ三分ノ縣補助ニテハ到底第三期線工事ヲ完成スルヲ得サルニ至リタルヨリ被告ニ補助歩合增加ノ請願方ヲ依頼シタルハ被告ハ之ヲ承諾シ縣當局者ニ向ヒ其請願ヲ爲シタル結果當局者ハ補助歩合ヲ五分ト定メ明治四十三年三月十日ノ縣會ニ出案スルコトナリタレハ被告ハ此機ニ乘シ國樞村村長森田平治及同村土木委員等ヲ威嚇シテ文書ヲ偽造シ之ヲ行使セシメテ金員ヲ騙取セシト企テ縣參事會開會當日奈良市旅館釜屋ニ於テ森田平治及土木委員上西源一郎貝本萬吉ニ對シ彼ノ縣補助額ニ二分ノ増加ヲ決定シ提案セラルルニ付テハ其一部即チ千三百圓ヲ運動費トシテ交付セヨト云ヒ平治源一郎萬吉等ノ容易ニ之ニ應セサルヲ見ルヤ顔色ヲ變シ怒氣ヲ含ミソシナ事ヲ云フナラモ

止メトコウト云ヒテ若シ右要求ニ應セザレハ參事會ニ於テ補助額増加ノ提案ヲ否決セシムヘキ旨ヲ諷示シテ威嚇シ尙ホ右金員支出ノ方法トシテ該金員ヲ工事請負金中ニ包含セシメ其趣旨ノ契約書ヲ偽造行使ス可キ事ヲ以テシタルハ平治源一郎萬吉等ハ若シ被告ノ要求ヲ拒ムニ於テハ補助額増加ノ案ノ通過ヲ妨ケラルヘキヲ慮リ畏怖シタルヨリ被告ハ之ニ乘シ東熊野街道第三期線ノ翁橋ノ橋臺及ヒ接續セル道路工事ノ請負金ハ其實二千二百四十圓ナルニ拘ラス之ニ右千三百圓ヲ包含セシメ明治四十四年三月十日附ニテ右工事請負金三千五百四十圓ナル旨ノ虛偽ノ記載ヲ爲シタル被告ト國樞村トノ間ニ於ケル假契約書二通ヲ作成シ以テ偽造セシメ次テ平治源一郎ヲシテ同年四月二十三日同縣宇陀郡松山町岩中屋ニ於テ第三期線工事請負金額ヲ其實九千四百六十圓ナルニ拘ラス之ニ前示ノ千三百圓ヲ加ヘ被告ヲ第三期工事ノ請負人トシテ平治ハ國樞村村長源一郎ハ同村土木委員ノ名義ヲ以テ同年同月二十二日附右工事請負金一萬七百六十圓ナル旨ノ虛偽ノ記載ヲ爲シタル工事請負契約書二通（押收檢第二號證第二十六號證）ヲ作成セシメ翌二十四日被告ハ之ニ署名シタル上其一通ハ平治ヲシテ携ヘ歸リ同日國樞村役場ニ備付ケテ置カシメタルモノニシテ原判決ハ更ニ又之ニ次テ本論旨ノ前段ニ掲クルカ如キ事實ヲ叙述セリ以上叙述ノ事實ニ依レハ被告ハ國樞村村長森田平治等ヲ威嚇シ同人等ヲシテ文書ヲ偽造シ請負金一萬七百六十圓ノ虛偽ノ債權ヲ捏造シタル上之ヲ行使セシメ因テ同村村長代理助役染井源吾ヲシテ錯誤ニ陥リ右虛偽ノ債權ニ對シ支拂ノ命令ヲ發セシメタル結果三千圓ヲ騙取シタルモノニシテ右請

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行〇刑事訴訟法第四百一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數〇裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

負金一萬七百六十圓ノ虚偽ノ債權ハ原判決ノ判旨ニ於テ之ヲ虚偽ナル一箇ノ債權ト認メタルコト洵ニ
明白ナレハ被告ノ受領シタル金三千圓ハ全部騙取ノ目的タルヘキコト毫モ疑ヲ容レス故ニ原判決カ前
記被告ノ行爲ニ對シ刑法第二百四十六條ヲ適用シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ
第三點若シ原判決カ染井源吾ハ村役場備付ノ契約書ハ正當ニ成立シタルモノト誤信シタル結果支拂ヲ
爲シタルモノナルノ點ニ著眼シ上告人ノ所爲ヲ以テ財物騙取トナシタリトセンカ之亦違法タルヲ免レ
ス何トナレハ詐欺取財罪ノ成立セルカ爲メニハ單ニ被害者カ錯誤ニ陥リタル結果財物ヲ交付シタルノ
客觀的要件ノミヲ以テ足レリトセス更ニ犯罪主體ノ方面ニ於テ人ヲ錯誤ニ陥レ之ニ依リテ財物ヲ交付
セシメントスルノ故意及之ニ伴フ欺罔行爲ヲ爲セシコトヲ要シ尙此兩者間ニ因果關係ノ存スルコトヲ
要ス然ルニ原判決ニ因ルトキハ上告人カ國樺村前村長タル松田平治等ヲ威嚇シテ契約書ヲ作成セシム
ルノ意思及之ニ基キテ金員ノ交付ヲ受ケントスルノ意思アリシコト及之ニ伴フ所爲ノ存シタルコトヲ
窺フニ足ルヘシト雖モ更ニ上告人カ染井源吾ヲ欺罔シテ財物ノ交付ヲ受ケントスルノ故意及之ニ伴フ
所爲アリシコトヲ窺フニ足ルモノナケレハナリ果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ於テモ亦理由不備ノ違法
アルモノトスト云フニ在レトモ〇原判決ハ被告カ國樺村村長森田平治及同村土木委員等ヲ威嚇シテ文
書ヲ偽造シ之ヲ行使セシメテ金員ヲ騙取セント企テ平治等ヲ威嚇シテ工事請負ニ關シ虚偽ノ債權ヲ揭
ケタル文書ヲ偽造セシメ其一通ヲ國樺村役場ニ備付ケシメテ數回ニ國樺村村長代理助役染井源吾ニ對

シ請負金支拂ノ請求ヲ爲シタルニヨリ源吾ハ村役場備付ノ契約書ハ正當ニ成立シタルモノト誤信シ其
都度請負金支拂ノ爲メ同村收入役ニ對シ支拂命令ヲ發シタルヲ以テ被告ハ數回ニ合計金三千圓ノ交付
ヲ受ケタルモノナリ故ニ其行爲ハ即チ人ヲ欺罔シ財物ヲ騙取シタルモノナレハ其詐欺罪ヲ構成スルヤ
勿論ナリ故ニ論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ハ證人貝本萬吉豫審調書ヲ援用シ「而シテ自分ハ右補助額運動ノコトニ關シ明治四十三
年三月七日上縣シ釜屋ニ到着シタルニ云云」ノ供述記載アリト判示セリ依テ同調書ヲ査閱スルニ「本
年三月七日村長カ私ニ……遅クモ九日迄ニ上縣シテ吳レト云フカラ私ハ九日ノ午後二時頃釜屋ニ到着
スルト云云」(記録一〇三丁裏末行)ノ記載アリテ判決ニ記載スル所ト異レリ果シテ然ラハ原判決ハ虚
無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルノ違法アリト云フニ在リ〇按スルニ原判決ニ證人貝本萬吉豫審調書ノ供述
記載ヲ援用判示スルニ當リ九日ヲ七日ト記シ豫審調書ノ記載ニ協ハサルコト所論ノ如シト雖モ右釜屋
到着ノ日時ハ罪トナルヘキ事實ニ屬セス從テ本件犯罪ノ成否ニ影響ヲ及ホササル事項ナルニ依リ被告
ノ利害ニ消長スル所ナキカ故ニ論旨ハ理由ナシ

辯護人横山勝太郎上告趣意書第一點原判文ニ依レハ「……明治四十三年二月九日右第三期線中翁橋ノ
橋臺及袖道路ノ工事ヲ金二千二百四十圓ニテ被告ヲ名義上本請負人トシ實際ノ工事人阪本平吉ヲ其下
請負人トシテ爲サシムル旨ノ契約ヲ締結シタリ……」被告ハ之ニ乘シ東熊野街道第二期線ノ翁橋

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行〇刑事訴訟法第四百一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數〇裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

一箇ノ行爲ニ因リ數段ト實行○刑事訴訟法第四百四十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

ノ橋臺及ヒ之ニ接續スル道路工事ノ請負金ハ其實二千二百四十圓ナルニ拘ラス之ニ右千三百圓ヲ包含
セシメ明治四十三年三月十日附ニテ右工事請負金三千五百四十圓ナル旨虚偽ノ記載ヲ爲シタル被告ト
國樺村トノ間ニ於ケル假契約書ニ通テ作成シテ偽造セシメ……」第三期線工事ノ請負金額ハ其實九
千四百六十圓ナルニ拘ラス之ニ前示千三百圓ヲ加ヘ被告ヲ第三期工事ノ請負人トシ平治ハ國樺村長源
一郎ハ同時土木委員ノ名義ヲ以テ同年同月二十二日附右工事請負金一萬七百六十圓ナル旨虚偽ノ記載
ヲ爲シタル工事請負契約書ニ通……ヲ作成セシメ……」ト判示アリテ原判決前段ノ認定ニ依レハ第
三期線工事中ノ翁橋ノ橋臺及ヒ之ニ接續スル道路工事ニ關シ被告伊一郎カ請負人トナリシハ單ニ名義
上ノミニ屬シ實際ノ工事人ハ阪本平吉ナリトシタルニ前掲後段ノ認定ニヨレハ單ニ金額ノ點ニ於テ千
三百圓ノ不當記載アル事柄ヲ虚偽ナルモノトシ請負契約自體ニ關シテハ何等虚偽ナル意味ノ認定ヲ下
シタルコトナシ即チ原判決ノ判文自體ニヨレハ第三期線工事ノ一部ニ屬スル翁橋ノ橋臺及其袖工事ニ
關シ被告人伊一郎ハ請負名義人タルハ虚偽ノ意思表示ナリト云ヒ該橋臺及袖工事ヲモ包含スル第三期
線全部ノ請負契約ハ眞實ナリト認定シタルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ前後理由ニ齟齬アル違法ノ
判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ヲ查スルニ事實理由ニ被告ハ衆議院議員ニシテ奈良縣宇陀郡松山
町長タリシカ同縣吉野郡國樺村ハ東熊野街道支線工事ヲ經營シ之ヲ三期ニ分チ第一期第二期工事ハ既
ニ竣工シタルニ第三期線工事ノ一部タル隧道工事ニ關シテハ請負人ヨリ請負金額ノ増加ヲ請求セラレ

大ニ困難シタルコトアルモ之ニ反シ松山町ハ上市街道工事ヲ經營シ未タ嘗テ請負人ヨリ苦情ヲ申込ミ
タルコトナク是レ畢竟同町長タル被告ノ監督其宜シキヲ得タル爲メナレハ國樺村ノ第三期線工事ハ被
告ヲ表面上ニ請負人ト爲シ實際ノ工事人ヲシテ其下請負人ト爲シ以テ被告ヲシテ其工事ヲ監督セシム
可キ方法ヲ取ラハ苦情ナク之ヲ遂行シ得ヘシト爲シ當時ノ國樺村村長森田平治ヨリ被告ニ對シ該工事
監督方ヲ委囑シタルニ被告ハ東熊野街道支線ハ松山町ニ於テ經營スル所ノ上市街道トハ連絡上必要ノ
關係ヲ有スルヲ以テ直チニ之ヲ承諾シ明治四十三年二月九日右第三期線中翁橋ノ橋臺及袖道路ノ工事
金二千二百四十圓ニテ被告ヲ名義上本請負人トシテ爲サシムル旨ノ契約ヲ締結シタリト判示セルヲ以
テ即チ法律關係上被告ハ請負人トシテ權利義務ヲ有シ實際ノ工事ハ下請負人ヲシテ之ヲ完成セシムヘ
キ趣旨ニ外ナラス故ニ決シテ被告カ請負人タルコトハ虚偽ノ意思表示ニ屬シ眞實ノ請負人ハ他ニ在リ
トノ意義ニアラス從テ其虚偽ノ意思表示タルコトヲ前提トスル論旨前段ハ原判決ノ判旨ニ副ハス又原
判決ノ判旨ハ偽造假契約書ニ掲クル請負金三千五百四十圓及偽造工事請負契約書ニ掲クル一萬七百六
十圓ヲ以テ各其全部ヲ虚偽ノ債權ト認ムルニ在ルコトハ論旨所掲判示事實ヲ通覽スレハ輒チ之ヲ領會
スルヲ得ヘキカ故ニ單ニ千三百圓ノ數額ニ付キ虚偽ノ存スルモノト爲ス論旨後段モ亦原判決ノ判旨ニ
副ハス故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第二點原判文自體ニ徴スルニ「……被告ハ此機ニ乘シ國樺村村長森田平治及ヒ同村土木委員等ヲ威嚇

一箇ノ行爲ニ因リ數段ト實行○刑事訴訟法第四百四十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行○刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

シテ文書ヲ偽造シ之ヲ行使セシメテ金員ヲ騙取セント企テ……平治源一郎萬吉等ノ容易ニ之ニ應セザルヲ見ルヤ顔色ヲ變シ怒氣ヲ含ミ「ソコト云フナラモ一止メトコウ」ト云ヒ若シ右要求ニ應セザレハ參事會ニ於テ補助額増加ノ提案ヲ否決セシムヘキ旨ヲ諷示シテ威嚇シ……平治源一郎萬吉等ハ若シ被告ノ要求ヲ拒ムニ於テハ補助額増加案ノ通過ヲ妨ケラル可キコトヲ慮リ畏怖シタルヨリ被告ハ之ニ乘シ東熊野街道第三期線ノ翁橋ノ橋臺及之ニ接續スル道路工事ノ請負金ハ其實二千二百四十圓ナルニ拘ラス之ニ右千三百圓ヲ包含セシメ明治四十三年三月十日附ニテ右工事請負金三千五百四十圓ナル旨虛偽ノ記載ヲ爲シタル被告ト國樺村トノ間ニ於ケル假契約書二通ヲ作成シ以テ偽造セシメ……第三期線工事ノ請負金額ハ其實九千四百六十圓ナルニ拘ラス之ニ前示千三百圓ヲ加ヘ……右工事請負金一萬七百六十圓ナル旨虛偽ノ記載ヲ爲シタル工事請負契約書二通……ヲ作成セシメ……明治四十三年七月下旬頃ヨリ同年十月頃迄ノ間ニ數回ニ國樺村村長代理助役染井源吾ニ對シ請負金支拂ノ請求ヲ爲シタルニヨリ同助役染井源吾ハ右村役場備付ノ契約書ハ正當ニ成立シタルモノト誤信シ其都度請負金支拂ノ爲メニ同村收入役ニ對シ支拂命令ヲ發シタルヲ以テ被告ハ前示期間内同村役場ニ於テ數回ニ合計金三千圓ノ交付ヲ受ケテ之ヲ騙取シタルモノナリ」ト判示セリ今此原院ノ認定スル所ニヨリ被告カ金三千圓ヲ受領スルニ至リタル道程ノ事實ヲ見ルニ最初恐喝取財ノ犯意ヲ持シテ國樺村村長及ヒ土木委員等ヲ恐喝シ以テ金錢ヲ騙取セントシ假契約書及本契約書ノ各二通ヲ偽造セシメテ恐

喝取財ノ罪ヲ犯シ續テ助役收入役ヲ欺罔シテ金員ヲ騙取シタル事實ニシテ欺罔ト恐喝ノ二ノ手段カ恐喝取財罪ノ犯意ヨリ湧出シテ併合シ或ハ交錯シテ結局最終ニ三千圓騙取ノ目的ヲ遂ケタルモノトスルニ在ルモノノ如シ然リ而シテ意思ノ連續アリヤ否ヤハ原院ノ認定セサル所ナルカ故ニ各別異ノ犯罪ナリトシ併合罪ニ關スル規定ヲ適用セサル可ラス假リニ一箇ノ所爲ナリトスレハ所謂一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルコト明カナリ果シテ然ラハ本件ノ犯行ニ關シテハ刑法第五十四條ヲ適用シ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷セサル可ラス而シテ本件恐喝取財罪ト詐欺取財罪ト對スル事實ノ何レヲ重シトスルヤハ一ニ事實裁判所ノ認定ニ竣タサル可ラサルヲ以テ原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルモノトシテ破毀セラルヘキモノト確信スト云フニ在レトモ○原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ國樺村村長森田平治及同村土木委員等ヲ威嚇シテ文書ヲ偽造シ之ヲ行使セシメテ金員ヲ騙取セント企テタルモノニシテ即チ恐喝ノ結果トシテ金員ノ交付ヲ受ケントシタルニアラス且ツ被告ハ平治等ヲシテ文書ヲ偽造シ之レヲ行使セシムルニハ恐喝手段ヲ用ヒタルモ金員ヲ騙取スルニハ該偽造文書ノ行使ヲ受ケタル國樺村村長代理助役染井源吾ニ對シ請負金支拂ノ請求ヲ爲シ同人ヲシテ錯誤ニ陥レ同村收入役ニ支拂命令ヲ發スルニ至ラシメ依テ目的ヲ達シタルモノナルコト判決文上洵ニ明白ナリトス故ニ被告ノ行爲ハ詐欺ノ罪名ニ觸ルルモ恐喝ノ罪名ニ觸ルルコトナシ從テ原判決ノ認ムル被告ノ金員騙取ノ行爲ヲ以テ恐喝取財ノ犯意ヨリ湧出セリト主張シ之ヲ前提トシテ原判決ヲ攻擊スル本論旨ハ其理由ナシ

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行○刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

第三點原判文ノ全體ヲ通覽スルニ縣補助額二分金ノ内ノ一部即チ千三百圓ヲ被告ニ於テ恐喝若クハ詐欺ノ手段ヲ以テ騙取セントスルニ在リシ事案ナルニ原判文ノ後段ニ至リ「……被告ハ前示期間内同村役場ニ於テ數回ニ合計金三千圓ノ交付ヲ受ケ之ヲ騙取シタルモノナリ」ト說示シ千三百圓以外ノ金員ニ對スル騙取罪ヲ認メタルハ違法ナリ何トナレハ千三百圓以外ノ請負代金即チ九千四百六十圓ニ關シテハ假令請負契約其モノハ名義上被告伊一郎ノ請負タルニ止リ眞實ノ請負人ハ阪本平吉ナリトスルモ既ニ關係者ノ承諾上被告伊一郎ヲ請負人ナリト假裝シタル以上ハ常ニ伊一郎ニ於テ請負代金ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ各關係者ノ承諾許容シタル所ニ屬スルカ故ニ伊一郎カ受領後之ヲ眞實ノ請負人ニ交付スルノ義務アリヤ否ヤハ別問題トシ村法人ニ對スル請負金下付ノ手續ハ正ニ如斯ニセサル可ラス要スルニ結局請負代金ニ對スル眞ノ權利者ハ被告ニ非スシテ阪本平吉ナリトスルモ被告カ表面上ノ請負人ナリト假裝セラレタル以上ハ被告ノ名ニ於テ被告之ヲ受領スルノ權利アルコトハ勿論ニシテ之レカ爲メ村法人及ヒ眞實ノ請負人タル阪本平吉ハ何等損害ヲ蒙ルヘキ筋合ニアラス故ニ被告人等ノ行爲カ情ヲ知ラサル助役染井源吾及ヒ收入役ニ對シテハ詐欺ノ手段ナリトスルモ村法人ノ代表者タル村長既ニ之レヲ承諾シ眞實ノ請負人モ亦之レヲ許容シタル以上ハ假裝請負人タル被告ノ所爲ハ其權利ニ屬スルカ故ニ法律上犯罪ヲ構成スヘキ理由ナケレハ也要スルニ此點ニ於テ原判決ハ擬律ノ錯誤アルト同時ニ假裝請負人タル被告伊一郎ニ於テ請負代金——正當ナル部分ノ請負代金ニ關シテ受領ノ權限ノ有無ヲ判斷スルコトナク漫然詐欺取財罪ニ問擬シタルハ理由不備ナル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○

其理由ナキコトハ辯護人高木益太郎上告趣意書第二點ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ
第四點原判文ニ依レハ「……平治源一郎萬吉等ハ若シ被告ノ要求ヲ拒ムニ於テハ補助額增加案通過ヲ妨ケラルヘキコトヲ慮リ畏怖シタルヨリ被告ハ之レニ乘シ東熊野街道第三期線ノ翁橋ノ橋臺及ヒ之レニ接續スル道路工事ノ請負金ハ其實二千二百四十圓ナルニ拘ハラヌ之レニ右千三百圓ヲ包含セシメ明治四十三年三月十日附ニテ右工事請負金三千五百四十圓ナル旨虛偽ノ記載ヲ爲シタル被告ト國樺村トノ間ニ於ケル假契約書ニ通テ作成シ以テ偽造セシメ……」ト判示シ此事實ニ對シ刑法第百五十六條第百五十五條第三項ヲ適用シタルトモ其所謂假契約書ナルモノノ内容ハ本來ノ請負金カ眞實二千二百四十圓ナルニ拘ハラヌ千三百圓ヲ包含セシメタル點ニ於テ虛偽ナル記載ヲ爲シタルコト換言スレハ内容上ノ偽造アリタル事實ハ原判決ノ認ムル所ナリト雖モ刑法第百五十六條ニ所謂公文書ノ偽造罪ヲ成立スル爲メニハ公務員カ其職務ニ關シテ文書ノ偽造ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ今其所爲ノ態樣ヲ察スルニ(イ)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名アル文書ノ偽造ヲ爲スコトアリ(ロ)或ハ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ナキ文書ノ偽造ヲ爲スコトアリ(ハ)又ハ單ニ公務所ノ記載ノミノ文書ノ偽造ヲ爲スコトアリ本件被告伊一郎カ偽造セシメタリト稱セラルル前掲假契約書ナルモノハ果シテ何レノ態樣ノ偽造ニ屬スルカ原判文ハ單ニ「……被告ト國樺村トノ間ニ於ケル假契約書ニ通テ作成シ以テ偽造

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行○刑事訴訟法第四百一十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

セシメ……」判示スルニ過キサカ故ニ所謂偽造文書ハ如何ナル形式ノモノナルカ換言スレハ被告カ
教唆シテ爲サシメタリト云フ犯罪ノ所爲不明ニシテ結局原判決ハ理由不備ナル適法ノ裁判也ト云フニ
在レトモ○原判決事實理由ニ判示スル所ニ依レハ所論偽造文書ハ論旨(ロ)ニ敘述スルカ如ク公務所又
ハ公務員ノ印章若クハ署名ナキモノナルコト判文上洵ニ明白ナリ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アル
コトナシ

第五點原院ハ本件假契約書及ヒ工事請負契約書(押收檢第二號證第二十六號證)ヲ偽造セシメタル所
爲ヲ認メ各刑法第五十六條同第五十五條ヲ適用シタルトモ右各契約書ハ各二通ヲ作成シタルモノ
ナルカ故ニ刑法第五十四條或ハ同第五十五條ノ適用アル可キ筈ナルニ各契約書二通ヲ偽造シタル關係
ニ對シ毫モ此等ノ法規ノ適用ヲ爲ササリシハ擬律ノ錯誤アル違法ノ裁判也ト云フニ在リテ○原判決ヲ
查スルニ其事實認定及法律適用ノ判示ニ依レハ本件假契約書及工事請負契約書各二通ヲ偽造セシメタ
ル行爲ヲ掲ケ之レニ對シ前者ハ刑法第五十六條第五十五條第三項後者ハ同法第五十六條第五
十五條第一項ニ該當スルコトヲ說示セリ即チ數箇ノ行爲カ連續シテ同一罪名ニ觸ルルモノトシテ前示
法條ノ適用ヲ判示セルニ外ナラサルカ故ニ同法第五十五條ノ趣旨ハ自ラ適用セラレタルコト明瞭ニシ
テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第六點原院ハ假契約書及ヒ工事請負契約書ヲ偽造セシメタル行爲ヲ目シテ刑法第五十六條ニ於ケル

公文書ノ偽造罪ナリトスルニ在ルモ元來村法人カ工事ノ請負契約ヲ爲スカ如キハ私法人格ニ於テ私法
的法律關係ニ入り私法上ノ法律行爲ヲ爲スモノナルカ故ニ之レカ爲メニ作成スル文書ノ如キハ又私法
上ノ私文書タリ刑法第五十六條ニ所謂「公務員其職務ニ關シ云云」トハ所謂公務員カ村法人ヲ公法的
ニ代表スル場合ニ於ケル職務ノ謂ニシテ其行爲カ村法人本來ノ事務ニ屬セサル私法的法律關係ノ場合
ノ職務ヲ指稱スルモノニアラスト信ス蓋シ公法人カ公法人トシテノ事務ニ付テハ特別ニ之レヲ保護ス
ルノ必要アリト雖モ既ニ平等ナル私法關係ニ來テ或ル行爲ヲ爲ス場合ハ他ノ私法人ヨリ以上ニ之レヲ
保護スヘキ理由ナケレハ也(勝本博士著刑法拆義文書偽造罪ノ部及ヒ同刑法各論講義四〇二頁參照)
此點ニ於テ原判決ハ擬律ノ錯誤アル違法ノ裁判也ト云フニ在レトモ○公法人タル村ノ工事ニ關シ代表
權ヲ有スル村ノ公務員カ請負人トノ間ニ請負契約ヲ締結シ之ニ關スル契約證書ヲ作成スルハ其職務權
限ノ範圍ニ屬スル行爲ナルヲ以テ若シ右公務員カ行使ノ目的ヲ以テ前記工事請負ニ關シ虛偽文書ヲ作
成スレハ刑法第五十六條ノ犯罪ヲ構成スルヤ疑ヲ容レヌ論旨ハ理由ナシ

第七點原判文ニ依レハ「……同月二十二日附右工事請負金一萬七百六十圓ナル旨虛偽ノ記載ヲ爲シタ
ル工事請負契約書二通ヲ作成セシメ翌二十四日被告之ニ署名シタル上其一通ハ平治ヲシテ携ヘ歸リ同
日國樺村役場ニ備付ケ置カシメ……」トアリテ偽造ニ係ル工事請負契約書ノ行使ハ明治四十三年四月
二十四日ナル旨ノ認定ヲ下シタリ依テ之カ證據ヲ閱スルニ原判文摘示ノ證人森田平治同西源一郎同

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行○刑事訴訟法第四百一十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

一箇ノ行為ニ因ル數ト實行○刑事訴訟法第四百一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

山本嘉藏等ノ豫審調書ニ依レハ工事請負契約書ノ授受ヲ爲シタルコト明白ナルモ一モ之カ行使ニ關スル事實及日時ヲ知ルニ足ルモノナシ唯證人染井源吾ノ調書ニ「……本契約書ハ明治四十三年六月十一日自分カ前村長森田平治ヨリ事務引繼ヲ受ケタル際同人ヨリ渡サレテ始メテ見タリ……」トアルモ毫モ四十二年四月二十四日之ヲ行使シタル事跡ヲ見ルニ足ルモノナシ即チ原院ハ公文書ノ偽造行使罪ノ事實ニ對シ何等證據ヲ示ササルモノニシテ刑事訴訟法第二百三條ニ違背スル不法ノ裁判ナリ假リニ數歩ヲ譲リ最後ノ染井源吾ノ供述ヲ以テ行使ノ事實ヲ認メ得ルモノトスルモ同證人ハ四十二年六月十一日始メテ之ヲ見タリト云フニアルカ事實ノ認定中同年四月二十四日行使シタリト云フ點ト前後撞著矛盾スルニ到ル此點ニ於テ原判決ハ理由ニ齟齬アル違法ノ裁判也ト云フニ在レトモ○偽造ニ係ル工事請負契約書行使ノ年月日ハ本件犯罪ノ構成要素ニアラサルヲ以テ證據ニ因リ之ヲ認メタル理由ヲ判文ニ明示スルノ要ナキカ故ニ原判決ニ其明示ヲ缺クトモ違法ニアラサルノミナラス原判決ニ引用スル證人上西源一郎第一回訊問調書供述記載ニハ檢第二號證ノ本契約證ヲ作り森田等ト同道シ二十四日被告方ニ持參シ連署セシメ證書ヲ一通ツツ互ニ取交ハシタル旨ノ部分アリ同上被告公廷ノ供述中檢第二號證ハ森田ノ持歸リタルモノナル旨ノ部分アリ原判決ハ之ヲ論旨所掲染井源吾ノ調書其他列舉ノ各證據トヲ綜合シテ行使及其年月日ヲ認定シタルモノナルコト判文ヲ通覽スレハ自ラ明白ナリ故ニ論旨ハ理由ナシ

第八點原判文ニハ「……明治四十三年七月下旬頃ヨリ同年十月頃マテノ間ニ數回ニ國樺村村長代理助役染井源吾ニ對シ請負金支拂ノ請求ヲ爲シタルニヨリ同助役染井源吾ハ……同村收入役ニ對シ支出命令ヲ發シタルヲ以テ被告ハ……金三千圓ノ交付ヲ受ケ之ヲ騙取シタルモノナリ」トアリテ被告カ國樺村ニ對シ請負金ノ請求ヲ爲シタル事實ヲ認メ以テ詐欺取財罪ニ問擬シタリト雖モ原判決摘示ノ證據中一モ被告ニ於テ請負金ノ請求ヲ爲シタル事跡ノ徵スヘキモノナシ只タ證人染井源吾ノ調書中「……村長解職以來村長ノ事務ヲ代理シ居リ役場ニ於テ久保ニ支拂ヒタル金額ハ……合計三千圓ナル旨」ノ供述記載アルニ過キス蓋シ辨濟ノ事實ハ必シモ債權者ノ請求ニ原因スルモノニ非スシテ寧ロ請求ナキモ辨濟期ノ到來ニ依リ債務ノ辨濟ヲ爲ササル可ラサルハ法律上當然ノ事ナルカ故ニ單ニ支拂ヒタル事實ノミニヨリ詐欺取財罪ノ手段タル請求ノ事實アルモノトスルハ論理ノ許ササル所ニシテ原判決ハ此點ニ於テ何等證據ニヨラスシテ犯罪事實ヲ認定シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百三條ノ法則ニ違背スル不法ノ裁判也ト云フニ在レトモ○村ニ於テ工事請負金ノ支拂命令ヲ發スルハ請負人ノ請求ニ對シテ之ヲ爲スル常態トス原判決示箇箇ノ證據ハ直接ニ被告カ請負金ヲ請求シタル事實ヲ證明スルモノナシト雖モ之ヲ綜合シテ推理判斷スレハ被告カ其請求ヲ爲シタル事實ヲ認ムルニ難カラス故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

被告上告趣意書第一點原判決ニ依レハ「……東熊野街道第三期線ノ翁橋ノ橋臺及ヒ之ニ接續スル道路

一箇ノ行為ニ因ル數ト實行○刑事訴訟法第四百一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

一箇ノ行爲ニ因ル數段ト實行○刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

工事ノ請負金ハ其實二千二百四十圓ナルニ拘ハラズ之ニ右千三百圓ヲ包含セシメ明治四十三年十月十日附ニテ右工事請負金三千五百四十圓ナル旨虚偽ノ記載ヲ爲シタル被告ト國樺村トノ間ニ於ケル假契約書ニ通テ作成シ以テ偽造セシメ……」第三期線工事ノ請負金額ハ其實九千四百六十圓ナルニ拘ハラズ之ニ前示千三百圓ヲ加ヘ被告ヲ第三期線工事ノ請負人トシ……右工事請負金一萬七百六十圓ナル旨虚偽ノ記載ヲ爲シタル工事請負契約書ニ通テ作成セシメ……」ト判示シタルハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル不法ノ裁判ナリ何トナレハ(イ)工事請負金ナルモノハ一定不動ノモノニアラス本件自體ニ徴スルモ豫算額一萬三千七百圓餘ノ範圍内ニ於テ工事ヲ完成スル責任ヲ所謂請負ト云ヒ其金額ハ各請負人ノ見積ニヨリ懸隔ヲ生スルハ寧ロ當然ニシテ又何程廉價ニ請負ヲ爲サント申立ツルモノアルモ必ス之ニ請負ハシムルモノニアラス要ハ請負人トナルヘキ者ノ信用如何ト各請負人ノ見込額トニヨリ請負ナルモノノ契約カ成立スルモノナリ又一度請負金額ヲ定メタリトスルモ合意上變更スル場合尠シトモス要ハ増減額等當事者ノ隨意ナリ「本件ハ坂本平吉ナルモノ二千二百四十圓ニテ請負ハント云ヒシトスルモ國樺村ハ本件以外ノ隧道工事ニ付キ多額ノ増金ヲ強要セラレ困却シタルヲ以テ到底坂本平吉ニハ請負ハシムル意思ナカリシトノ事實ト證人森田平治其他ノモノ等ノ證言ニヨルモ上告人ノ責任ニヨリ工事ヲ完成セシメラレタシトノ依頼アリタル事實トハ原院ノ認ムル所ニシテ坂本平吉ノ責任ハナク上告人ノ責任ニヨリ工事ヲ完成セシメントセハ隨テ請負金額ニ異動ヲ生スルハ當然ノ事ニシテ

虚偽ノ記載ト見ルヲ得ス(ロ)本契約書作成ノ場所ハ上告人ノ所在地タル宇陀郡松山町岩中屋ナルコトハ原院ノ認ムル所ニシテ假契約書作成シタリト云フ四十三年三月十日ヨリ殆ト四十日餘ヲ隔テタル四十二年四月二十二日ニ至リ上告人ヨリ何等ノ要求ヲ受ケサルニ數人態、松山町ニ來リ信用ヲ重シ相當資産ヲ有シ工事完成シ得ヘシト信シタル上告人ニ對シ請負契約ノ締結ヲ望ミタルモノナルコトハ各記録ニヨリ明ナル事實ニシテ合意上請負金額ニ相違ヲ生スルハ自然ノ結果ニシテ殊ニ檢第二號證ノ如ク嚴重ナル責任ヲ上告人ニ負ハシムル契約ナルニ於テ然ルニ請負金額ナルモノハ確定シタルモノニテ恰モ政府カ印紙若クハ專賣品ノ賣價ノ如ク又財産モ信用モナキ坂本平吉等カ見積リタル金額ヲ以テ一定不動ノモノト認メ且上告人カ其金額ニテ承諾セシモノノ如ク加之證人森田平治ニ對スル受命判事ノ訊問調書中(一)「久保ニ全責任ヲ負ハセル爲メ久保ヲ本請負人トシテ契約書ニモ見ユル通り嚴重ナル契約ヲ取結ヒ」云云(二)「工事ニ付テハ萬事久保ニ責任ヲ負ハセ如何ナル損失カアツテモ久保一人ノ責任ニナル事ニ致シタルニ付テハ千三百圓位ノ金ハ與ヘテモ差支ナク又與ヘネハナラヌト云フ腹テ作成シ」云云(三)「本契約書作成ノ當時ニ久保ヲ本請負人ト看做シ」云云(四)「千三百圓ヲ出シテ置ケハ何程久保ニ損失カ生シテモ村ニ對シ償フテ吳レト申立テモシマイシ却テ村ノ利益カト考ヘ」云云(五)「本契約ヲ結フ際ニハ村ノ方テハ全ク久保ヲ本請負人トシテ契約スルコトニナツタノテアリマス」云云(六)「久保ヲ本請負人トシテ工事ニ付キ同人カ如何ナル損失ヲ致シテモ夫レハ請負人タル同人ノ負

一箇ノ行爲ニ因ル數段ト實行○刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行〇刑事訴訟法第百四十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數〇裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

擔テアツテ村ノ方カラ其損失ニ付テハ一切關係セヌト云フ積リニテ本契約書ヲ認メマシタ」云云(七)
「其後同人ヲ本請負人ト見做シタカラ本契約ヲ結フ際ハ最初ノ觀念ト違ヒ久保ニハ別ニ報酬ヲ與フル
譯ニモ非サレハ若シ久保カ此工事を付損失カアレハ同人ノ責任ニ歸シ村ハ一切關係セヌトノ考ヨリ千
三百圓ヲ與ヘ置ケハ自然ノ損失アリトスルモ該金額ニテ補填カ出來ルト思ヒ千三百圓ヲ一萬七百六十
圓ノ内ニ包含セシメ請負金トシテ渡スヘキ考ニテ約束ヲ爲シタル譯テアリマス」云云トノ供述記載ニ
ヨリ合意上請負金額ヲ定メ契約書ヲ認メタルコト明ナリ尙原院公判廷ニ於ケル森田平治ノ證言中名義
上ニ非スシテ初ヨリ實際被告ニ請負ヒ貰フ意思ナリシトノ證言其他上告人ヨリ提出シタル事實上ノ請
負人タル事ヲ證シ得ル的確タル諸證ヲ排斥シ漫然虛偽ノ記載ヲ爲シタル假契約書ヲ偽造セシメ又意思
ヲ連續シテ本契約書ニ虛偽ノ記載ヲ爲サシメタリト認定セシメ不法ナリト云ヒ」第二點原判決ハ假契
約書ヲ公文書ナリト認定セシメ如何ナル證據ニヨリタルカ森田平治ノ受命判事ノ訊問調書中「假契約
書ハ村長ノ肩書モセス又村長ノ職印モ押サス尙自己ノ鞆ノ中ニ入レアリテ何人ニモ見セタルコトナシ
只山本嘉造ニ見セタル事アルノミ」ト供述シ「山本嘉造ノ訊問調書中見セテ貰ヒタルコトナシ」ト供
述シ居レリ然ラハ一モ公文書トシテ取扱ヒタル事跡ナク且見ルヘキ事實ナシ況ンヤ其假契約書ノ存在
ヲ認メサルニ於テオヤ依テ假令公務員タル村長ノ作成セシ文書ト雖モ公文書ト認ムルヲ得スト云ヒ」
第三點原判決ハ「被告カ明治四十三年七月下旬頃ヨリ同年十月頃迄ノ間ニ數回ニ國樺村村長代理助

役染井源吾ニ對シ請負金支拂ノ請求ヲ爲シタルニヨリ同助役染井源吾ハ右村役場備付ノ契約書ハ正當
ニ成立セシモノト誤信シ其都度請負金支拂ノ爲メ同村收入役ニ對シ支出命令ヲ發シタルヲ以テ被告ハ
前示ノ期間内同村役場ニ於テ數回ニ合計金三千圓ノ交付ヲ受ケ騙取シタルモノナリ」ト判示セラレタ
ルハ如何ナル證據ニヨリタルカ上告人ハ其請負ニ係ル國樺村所在地ニ於ケル翁橋ノ工事を遂行セシメ
其竣工シタル部分ハ國樺村へ上告人ヨリ引渡シ同村ハ其竣工ノ部分ニ對シ縣廳ノ検査ヲ請求シ補助金
ノ下付ヲ受ケ而シテ上告人カ其費用ヲ支出シ尙請負人タル責任ヲ盡シ居ルコトヲ目撃セルヲ以テ單ニ
契約書ノミヲ信シタルニアラス又上告人ヨリ請求シタルニアラス常ニ上告人宅へ請負金支拂トシテ持
參セシメタルモノニシテ之レヲ受取リタル上告人ヲ騙取シタル者トスル判決ハ不法ナリト云フニ在レ
トモ〇原判決ヲ查スルニ證人森田平治豫審第一回訊問調書其他列舉ノ各證據ヲ綜合シテ所論事項ヲ認
メタル所以ヲ說示シ其理由ノ明示ニ缺クル所ナシ且證據ヲ取捨判斷シテ事實ヲ認定スルハ事實裁判所
タル原審ノ專權ニ屬ス之ヲ論争シ延テ原判決ノ違法ヲ批難スル本論旨ハ何レモ適法ノ上告理由トナラ
ス

第四點原判決ハ「ソナ事云フナラモ一ヤメトコウト云ヒ若右要求ニ應セサレハ參事會ニ於テ補助額
増加ノ提案ヲ否決セシムヘキ旨ヲ諷示シテ威嚇シ」ト判示シタルハ如何ナル證據ニヨリタルカ原院カ
認ムル所ニ依ルモ「被告ヲ表面上ノ請負人ト爲シ……被告ニ補助歩合増加請願方依頼シタレハ被告ハ

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行〇刑事訴訟法第百四十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數〇裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行〇刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數〇裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

之ヲ承諾シ縣當局者ニ其請願ヲ爲シトアリ然ラハ「ソノ事ヲ云フナラモトコウ」ト上告人
カ云ヒタリトスルモ依頼ヲ受ケタル事柄ヲ中止スルノ意思ナリト認定スルカ至當ナルニ會テ上告人カ
縣參事會通過ノ依頼ヲ受ケタル事ナキ縣參事會ノ通過ヲ妨ケラル可シトノ森田平治ノ想像ノ證言ヲ採
リタルニ非サルヤ若シ森田平治等ノ腹中ニ畫キタル想像カ罰證ノ一部ニ供シタリトセハ實ニ慘酷ナリ
況ンヤ森田平治ニ對スル豫審並ニ受命判事ノ訊問調書中何レモ上告人カ縣參事會ニ於テ否決セシムル
ト明言セサレ共或ハ否決セラルルヤハ難斗ク推測セシ旨ノ證言アルノミ然ラハ局外タル上告人ノ爲シ
得サル事ニシテ方角違ナル森田平治等ノ推測ヲ直チニ上告人ノ意思ナリト認メ「縣參事會ニ於テ補助
額増加ノ提案ヲ否決セシムヘキ旨ヲ諷示シテ威嚇シ」ト判示シタルハ又推測ヲ以テ認定シタル違法ノ
判決ナリ以上罪トナルヘキ事實ヲ證據ニ依ラスシテ漫然認定シタルハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ
違背シタルモノニシテ隨テ刑法第一百五十六條同第五百五十五條同第五百五十八條同第二百四十六條ヲ適用
シタルハ即チ擬律ノ錯誤アル裁判ナリト云フニ在レトモ〇原判決ハ證人森田平治豫審第一回訊問調書
中久保ハ少シ聲ヲ和ケ一分出セト云フノモ自分一人ニテ取ルニアラス參事會員ニモ遣ラネハナラヌ假
令此金ヲ遣ラサルモ前以テ夫レ丈ノ事ヲ爲シアルヨリ參事會員ハ乃公ノ云フ事ヲ聽キ吳ルナリ云云
然ルニ僅ニ三百圓ヲ出シ惜ムナレハ此事ハマ止メテオコウ云云ノ供述記載ヲ其他判示ノ證據ト綜合
シテ論旨所掲ノ事實ヲ認定シタルニ外ナラサルコト判決ヲ通覽スレハ自ラ明ナリ且證人カ見聞シタル

事實ニ基キ推測シタル事實ノ供述モ亦證言ノ效力ヲ有ス是レ夙ニ本院判例ノ認ムル所ナリ故ニ原判決
ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點刑事訴訟法第二百四十一條第一項ハ「被告事件豫審ヲ經タ
ルトキハ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムヘシ」ト規定セルヲ以テ裁判
所ニ於テ輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキハ單ニ公判ヲ止ムルヲ以テ足レリトセス必
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旨ノ決定ヲ爲ササルヘカラス第一審ニ於ケル
第一回公判始末書ニハ「裁判長ハ合議ノ上本件ハ重罪ナリトスルヲ以テ公判ヲ止ムヘキ旨ヲ告ゲ檢事
ノ意見ヲ聽キタル後被告ニ對スル保釋ヲ取消ス旨決定ヲ言渡シタリ」ト記載セラレ其後櫻田正彦峰村
新太郎ノ兩氏受命判事トシテ證人ノ訊問ヲ爲シ各自明治四十四年五月三十日附ヲ以テ報告書ヲ提出シ
タルノ事跡存スルモ第一審裁判所ニ於テハ本件ヲ重罪ナリトシテ公判ヲ止メタルニ止マリ受命判事ヲ
シテ事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムヘキ旨ノ決定ヲ爲シタル事ナキカ故ニ櫻田正彦峰村新太郎ノ兩
氏ハ適法ノ受命判事ナルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナキノミナラス一事件ニ付二名ノ受命判事ヲ命スヘキ謂
ハレナキヲ以テ兩受命判事ノ爲シタル證人等ニ對スル訊問手續ハ全部無効ニ歸スヘキモノトス然ルニ
染井源吾ニ對スル受命判事峰村新太郎ノ訊問調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ法則ニ背戻スル不
法アルモノト信スト云フニ在レトモ〇刑事訴訟法第二百四十一條ノ規定ニ依レハ裁判所ニ於テ輕罪ト

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行〇刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數〇裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

シテ受理シタル事件ヲ重罪トスルトキ其事件豫審ヲ經タルトキハ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ事件ノ取
調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムル決定ヲ爲スヘキモノナレトモ特ニ法廷ニ於テ受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ
爲シ報告ヲ爲サシムル決定ノ言渡ヲ爲スヲ要セス又同一事件ニ付キ命スル受命判事ノ員數ハ一名ニ限
ラサルヘカラサル理由ナキヲ以テ必要ニ應シ二名ノ判事ヲ以テ受命判事ト爲スモ無効ニアラス本案被
告事件ニ付キ第一審ニ於テ受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムル決定ヲ爲シタル事ハ前
記各受命判事ノ取調ニ依ル證人訊問調書報告書報告後ノ日附アル第一審公判始末書等ニ徴シ明瞭ナル
カ故ニ右受命判事ノ爲シタル證人訊問手續ハ無効ニアラサルヤ勿論ナリ故ニ其無効ヲ前提トスル本論
旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ「被告ハ此機ニ乘シ國樺村村長森田平治及ヒ同村土木委員等ヲ威嚇シテ文書ヲ偽造シ
之ヲ行使セシメテ金員ヲ騙取セント企テ云云平治源一郎萬吉等ノ容易ニ之ニ應セサルヲ見ルヤ顔色ヲ
變シ怒氣ヲ含ミ「ソシナ事ヲ云フナラモ一止メトコウ」ト云ヒテ若シ右要求ニ應セサルハ參事會ニ於
テ補助額増加ノ提案ヲ否決セシムヘキ旨ヲ諷示シテ威嚇シ云云虛偽ノ記載ヲ爲シタル被告ト國樺村ト
ノ間ニ於ケル假契約書ニ通テ作成シ以テ偽造セシメ次テ云云工事請負契約書ニ通テ作成セシメ云云」
ト認定セリ左レハ被告ハ運動費ノ支出ニ關シ平治等ヲ恐喝シテ之ヲ承諾セシメ該金支出ノ方法トシテ
假契約書竝ニ工事請負契約書ヲ作成交付セシメタルモノニ外ナラサルハ恐喝罪ヲ組成スルハ格別文書

偽造罪ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯
護人横山勝太郎上告趣意書第二點ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

第三點公務員ニ非サルモノハ公務員ヲ教唆シ若クハ公務員ト共同スルニ非サレハ決シテ刑法第五百十
六條ノ罪ヲ犯スコト能ハス原判決ハ被告ハ國樺村村長森田平治ヲシテ公務員タル職務ニ關スル工事請
負契約書竝ニ假契約書ヲ偽造セシメタルモノト認定シ刑法第五百五十六條ニ問擬シナカラ同法第六十一
條又ハ同法第六十五條ヲ適用セサルハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レト
モ○其理由ナキコトハ辯護人高木益太郎上告趣意書第一點ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

第四點原判決ハ被告ハ森田平治等ヲシテ虛偽ノ記載ヲ爲シタル被告ト國樺村トノ間ニ於ケル假契約書
竝ニ工事請負契約書ヲ作成セシメタルモノト認定セリ然レトモ運動費千三百圓ハ平治等ニ於テ其支出
ヲ承諾（其承諾ハ被告ノ威嚇ニ因ルモノノ如ク認定スルモ）シ其支出ノ方法トシテ該金額ヲ工事請負
金ニ包含セシメタルモノニ過キサレハ決シテ虛偽ノ事項ヲ記載シタルモノニ非ス然ルニ輒ク文書偽造
罪ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ運動費千三百圓
ノ支出ヲ平治等ニ於テ承諾シタリトノ事實ヲ認メス本論旨ハ原判決ノ判旨ニ副ハサル事實ヲ主張シ原
審ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難シ延テ其違法ヲ鳴ラスニ過キサレハ適法ノ上告理由ト爲ラス

第五點原判決ハ「虛偽ノ記載ヲ爲シタル被告ト國樺村トノ間ニ於ケル假契約書ニ通テ作成シ以テ偽造

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行○刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

セシメ」ト認定シテ刑法第五百十六條ニ問擬セリ然レトモ同條ハ公務員タル者自己ノ署名ヲ用ヒテ文書ヲ偽造シタル場合ニ適用セラルヘク公務員タル者自己ノ署名ヲ用ヒス單ニ公務所ノ署名ヲ使用シテ文書ヲ偽造シタル場合ニハ同法第五百十五條ヲ適用スルヲ以テ足レトス然ルニ前示認定事實ニ對シ刑法第五百十六條ヲ適用シテ處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被告ハ公務員ヲ威嚇シ之ヲシテ其職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ虛偽ノ文書ヲ作ラシメタルモノナルカ故ニ該文書ニ所論印章署名ヲ闕如スル場合ト雖モ尙刑法第五百十六條ノ適用ヲ脫スル能ハサルハ同條ノ規定ニ照シテ疑ヲ容レヌ論旨ハ理由ナシ

第六點原判決ハ「被告ハ云云國樺村村長代理助役染井源吾ニ對シ請負金支拂ノ請求ヲ爲シタルニヨリ同助役染井源吾ハ右村役場備付ノ契約書ハ正當ニ成立シタルモノト誤信シ云云被告ハ前示期間内同村役場ニ於テ數回ニ合計金三千圓ノ交付ヲ受ケ騙取シタルモノナリ」ト認定セリ然レトモ運動費ノ支出ハ國樺村村長森田平治ノ承諾ニ係リ該金支出ノ方法トシテ工事請負金ニ包含セシメタルコト判文上明白ナルヲ以テ名ハ請負金ナリト雖モ實ハ運動費ニシテ被告ノ權利ニ屬スルモノタリ從テ之ヲ受領シタルトスルモ犯罪ヲ構成スヘキモノニ非ス然ルニ輒ク刑法第二百四十六條第一項ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ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書第四點ニ對スル説明ニ之ヲ悉セリ

第七點原判決ハ證人貝本萬吉豫審第一回訊問調書中「明治四十三年三月七日上縣シ釜屋ニ到着シタルニ」トノ供述記載アリト説明セリ然ルニ該調書ニハ「本年三月七日村長カ私ニ向ヒ愈々該提案ヲ此十日ノ參事會ニ提出スル様運動セネハナラヌカラ遅クモ九日迄ニ上縣シテ吳レト云フカラ私ハ九日ノ午後二時頃釜屋ニ到着シタルニ」トノ供述記載セラレ三月七日上縣シテ釜屋ニ到リタル旨ノ記載存スルコトナシ乃チ原判決ハ爰點ニ於テ探證ノ法則ニ違反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人高木益太郎上告趣意書第四點ニ對スル説明之ヲ悉セリ

辯護人高木益太郎追加上告趣意書第一點原判決ハ其事實理由トシテ「被告ハ此機ニ乘シ國樺村村長森田平治及同村土木委員等ヲ威嚇シテ文書ヲ偽造シ之ヲ行使セシメテ金員ヲ騙取セント企テ……森田平治上西源一郎貝本萬吉ニ對シ彼ノ縣補助額モ二分ノ増加ト決定シ提案サルルニ付テハ其一部即チ千三百圓ヲ運動費トシテ交付セヨト云ヒ平治源一郎萬吉ノ容易ニ之ニ應セサルヲ見ルヤ顔色ヲ變シ怒氣ヲ含ミ「ソノナコトヲ云フナラ止メトコウ」ト言ヒテ若シ右要求ニ應セザレハ參事會ニ於テ補助額増加ノ提案ヲ否決セシムヘキ旨諷示シテ威嚇シ尙ホ右金員支出ノ方法トシテ該金額ヲ工事請負金中包含セシムヘキコトヲ以テシタルハ平治源一郎萬吉等ハ若シ被告ノ要求ヲ拒ムニ於テハ補助額増加案ノ通過ヲ妨ケラルヘキコトヲ慮リ畏怖シタルヨリ被告ハ之ニ乘シ第三期線工事請負金ハ其實九千四百六十圓ナルニ拘ハラス之ニ前示千三百圓ヲ加ヘ被告ヲ第三期線工事ノ請負人トシテ平治源一郎ノ名義ヲ以テ

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行○刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

右工事ノ請負金一萬七百六十圓ナル旨虚偽ノ記載ヲナシタル工事請負契約書ヲ作成セシメ……テ國權村役場ニ備付ケ置カシメ……數回ニ國權村村長代理助役染井源吾ニ對シ請負金支拂ノ請求ヲナシタルヨリ同助役ハ右村役場備付ノ契約書ハ正當ニ成立シタルモノト誤信シ同村收入役ニ對シ支出命令ヲ發シタルヲ以テ被告ハ合計金三千圓ノ交付ヲ受ケ騙取シタルモノナリトノ事實ヲ認定シタリ此認定ニヨルトキハ原判決ハ其前段ニ於テハ上告人ハ森田平治等ヲ恐喝シテ金一千三百圓ヲ騙取セントシテ同人等ヲ威嚇シタルコトヲ認定シタルニ拘ハラズ其後段ニ於テハ染井源吾カ錯誤ニ依リ上告人ニ金三千圓ヲ交付シ上告人カ之ヲ騙取シタルト認定シタルモノニシテ即チ前段ニ於テハ恐喝取財ナリトシ後段ニ於テハ詐欺取財罪ナリトセラルルモノニシテ原判決ハ明カニ其理由ニ齟齬アル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在リテ○原判決ノ判示事實ハ洵ニ論旨ニ掲クルカ如シ然レトモ原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被告ハ國權村村長森田平治及同村土木委員等ヲ威嚇シテ文書ヲ偽造シ之ヲ行使セシメ因テ金員ヲ騙取セント企テタルモ恐喝ノ結果トシテ金員ノ交付ヲ受ケント企テタルニアラス且被告カ千三百圓ヲ運動費トシテ交付セヨト云ヒ其他顔色ヲ變シ怒氣ヲ含ミ威嚇ノ言辭ヲ弄シタルハ平治等ヲシテ文書ヲ偽造行使セシムル手段ニ外ナラス且夫レ被告ハ平治等ヲシテ公文書ヲ偽造行使セシムルニ因リ國權村吏員ヲ錯誤ニ陥レ金三千圓ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シタルモノナリ故ニ被告ノ行爲ハ詐欺取財ヲ構成スルモ恐喝取財ヲ構成スルモノニアラス從テ原判決ハ判示前段ニ於テ被告ノ行爲ヲ恐喝取財ナリトシタルモ

ノト云フヘカラス本論旨ハ原判決ノ判示ニ副ハサル主張ヲ根據トシテ其違法ヲ論難スルモノナレハ適法ノ上告理由トナラス

第二點原判決ハ「被告ハ明治四十三年七月下旬頃ヨリ同年十月頃迄ノ間ニ數回ニ國權村村長代理助役染井源吾ニ對シ請負金支拂ノ請求ヲ爲シタルニヨリ同助役染井源吾ハ請負金支拂ノ爲メ同村收入役ニ對シ支出命令ヲ發シタルヲ以テ被告ハ數回ニ合計金三千圓ノ交付ヲ受ケ騙取シタルモノナリト認定セリ然レトモ原判決同文ヲ通讀スルトキハ本件ハ上告人ト國權村トノ間ニ表面上ナリトハ云ヘ工事請負契約ノ存スルモノニシテ之ニ基キ上告人ハ國權村ヨリ正當ニ九千四百餘圓ノ支拂ヲ受ケ以テ事實上ノ請負人タル坂本平吉等ニ交付スヘキ關係ニ立ツモノナルコト明カナルヲ以テ上告人ハ國權村ヨリ三千圓ノ交付ヲ受ケタルノミヲ以テハ未タ以テ直ニ上告人カ此金員ヲ騙取シタルモノト云フヲ得サルノミナラス請負契約書記載ノ金員全額一萬七百六十圓ヲ受領スルモ尙ホ上告人ノ不法ノ領得ニ屬スルモノハ僅カニ一千三百圓ニ過キササルモノナルコト明カナリトス然ルニ原判決ハ其前段ニ於テ此等ノ關係ヲ叙述シナカラ其後段ニ於テ上告人カ國權村ヨリ金三千圓ノ交付ヲ受ケタルノ所爲ヲ目シテ直ニ右金員全部ヲ騙取シタルモノト爲シタルハ事實理由ニ齟齬アル違法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ曩キニ本辯護人上告趣意書第二點ニ對スル説明之ヲ悉セリ

第三點原判決ハ其事實理由トシテ「被告ハ……金千三百圓ヲ自己ニ交付スルニアラサレハ縣補助額増

一箇ノ行爲ニ因ル數段ト實行○刑事訴訟法第四百一十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

三二〇

加ノ提案ヲ否決セシムヘキ旨諷示シテ森田平治等ヲ威嚇シ平治等ノ畏怖シタルニ乘シ被告ト國樺村トノ間ニ於ケル假契約書ニ通テ作成シ以テ偽造セシメ次テ平治等ヲシテ同年四月二十三日第三期工事請負金額ハ其實九千四百六十圓ナルニ係ラス之ニ前示千三百圓ヲ加ヘ被告ヲ第三期線工事ノ請負人トシ平治ハ國樺村長源一郎ハ同村土木委員ノ名義ヲ以テ同年同月二十二日附右工事請負金一萬七百六十圓ナル旨虚偽ノ記載ヲ爲シタル工事請負契約書ニ通テ作成セシメト判示セリ然レトモ其列舉セル證據ヲ通覽スルニ平治等カ上告人ノ威嚇ニ基キ假契約書ヲ作成シ尙其畏怖ノ念ヲ去ラサルニ依リ本契約書ヲ作成シタルモノナルコトヲ證スルニ足ルモノナキノミナラス上告人等カ假契約書ヲ作成スルニ至リシハ原判文上ニ明カナルカ如ク明治四十三年三月十日ニ開會セラルヘキ奈良縣參事會ニ於テ國樺村ニ對スル工事補助額增加案ノ否決セラルルコトニアリトス然ルニ該案ノ可決セラレタル同日以後ニ於テハ平治等ハ上告人カ右增加案ノ運命ヲ左右スルコトヲ得サルヲ知レルコト勿論ニシテ從テ上告人ノ「ソシテ」コトヲイフナラ止メトコウ」ナル言語ニ恐ルルノ理由全ク存セサルモノニシテ前記補助額增加案ノ通過ト同時ニ平治等ノ畏怖ノ念ハ全ク除去セラレタルモノナルコト明カナリ然レハ同日ヲ去ル四十餘日ノ後ナル明治四十三年四月二十三日ニ於テ奈良縣宇陀郡松山町岩中屋ニ於テ締結シタル上告人ト國樺村長森田平治等トノ間ノ請負契約及ヒ其間ニ作成セラレタル請負契約書ハ共ニ平治等ノ畏怖ニ基クモノトスルコトヲ得サルヤ蓋シ一點ノ疑ヲ容ルヘカラサル所ナリトス然ルニ原判決カ此見易キ

條理ヲ無視シ何等ノ證據ヲ示スコトナクシテ前記ノ如ク四月二十三日ニ於テ締結セラレタル契約同日作成セラレタル契約書モ尙假契約書ト同様上告人ノ威嚇平治等ノ畏怖ニ基クモノノ如ク認定シタルハ違法ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○論旨所掲原判決事實認定ノ趣旨ハ被告ハ國樺村長森田平治等ヲ威嚇シ之ヲシテ自己ノ意思ニ服從セシメタル結果明治四十三年四月二十三日同人等ヲシテ請負金額ニ付キ虚偽ノ記載ヲ爲シタル工事請負契約書ヲ作成セシメタリト云フニ歸シ原判決ニハ證人森田平治豫審第一回訊問調書其他各證據ヲ列舉シ之ヲ認メタル所以ヲ説示シ其理由ノ明示ニ缺クル所ナシ本論旨ハ證據ノ判斷及事實ノ認定ニ關シ原審ト見解ヲ異ニシ依テ原審ノ專權ニ屬スル證據ノ判斷及事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサレハ適法ノ上告理由トナラス
第四點原判決ハ上告人カ平治等ヲシテ上告人ト國樺村トノ間ニ於ケル假契約書ヲ偽造セシメタル所爲ヲ以テ刑法第五百十六條第五百十五條第三項ニ該當スルモノトセラレタリ然レトモ其事實理由中ニハ單ニ「被告ト國樺村トノ間ニ於ケル假契約書ヲ作成シ」トアルノミニシテ其假契約書ニハ平治等カ公務員トシテ署名捺印セルモノニアラサルヤ否ヤ全ク不明ニシテ隨テ右文書ハ刑法第五百十五條第三項ニ該當スル文書ナリヤ將又同條第一項ニ該當スル文書ナルヤヲ知ルニ由ナシ果シテ然レハ原判決ハ事實理由不備ノ違法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人横山勝太郎上告趣意書第四點ニ對スル説明之ヲ悉セリ

一箇ノ行爲ニ因ル數段ト實行○刑事訴訟法第四百一十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

三二一

第五點原判決ノ事實理由及法律ノ適用ヲ見ルニ上告人ト國樞村トノ間ニ於ケル工事假契約書ヲ以テ刑法第五百五十五條第三項ニ該當スル公務員ノ印章若クハ署名ナキ公文書ナリトナセルモノナルコト明カナリ然ルニ其證據説明ノ部ヲ見ルニ森田平治豫審調書ニハ「久保ハ……假契約書ヲ作り吳レト云ヒタルヨリ自分ハ即時ニ筆ヲ執リ工事請負契約書ト題シ……三月十日附ニテ自分上西源一郎員本萬吉ニ於テ連署シ久保モ連署シ二通ヲ作り云云」證人上西源一郎豫審調書ニ「假契約書ヲ作り自分モ森田員本ト共ニ署名捺印シテ久保ニ交付シ」證人員本萬吉豫審調書ニ「森田ハ直ニ筆ヲ執リ其旨ノ假契約證書ヲ作り自分モ上西及森田ト連署シテ久保ニ交付シタリ」等ノ供述記載アリテ之ニ依リテ見ルトキハ前示假契約書ハ公務員ノ署名捺印（少クモ署名）アルモノナルコト明カニシテ其他一モ右假契約書ニハ署名ノ存在セザリシモノナルコトヲ窺フニ足ルモノナシ果シテ然ラハ原判決ハ事實理由ト證據理由ト齟齬スルノ違法アルモノトス或ハ曰ハンスノ如キ主張ハ原判決カ輕キ罪ニ該當スヘキ所爲ナリトシタル認定ニ對シテ重キ罪ニ該當スルモノナリト認定セサルヘカラサルコトヲ主張スルモノナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラスト然レトモ辯護人ノ主張スルトコロハ原判決ヲ變更シテ上告人ニ對シテ重キ刑ヲ科スヘシト云フニアラスシテ單ニ原判決ハ全ク其舉示スル證據ニ反シタル認定ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ過キス要スルニ原判決ハ前示ノ違法アリテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ〇原判決證據説明ノ部分ヲ通覽スルニ蓋シ原審ハ假契約書ハ押收檢第二號證第二十六號工事請

負契約書ノ如ク現存スルモノト同シカラサルヲ以テ事情疑ハシキハ輕キニ從フトノ趣旨ニ依リ公務員ノ印章署名ヲ闕如スルモノト認メタルニ外ナラス本論旨ハ原審ノ專權ニ屬スル證據ノ綜合判斷及事實認定ノ批難ニ過キサレハ適法ノ上告理由トナラス

第六點若シ原判決ハ森田平治等カ假契約書ニ署名シタルハ國樞村長等公務員ノ資格ニ於テ爲シタルモノニアラサルカ故ニ同假契約書ハ公務員ノ署名ナキモノトナシタルモノナリト解センカ又原判決ハ其認定ヲ誤リタルノ違法アルヲ免レサルモノトス何トナレハ若シ前示假契約書ニシテ森田平治等カ公務員トシテ作成シタルモノニアラストセンカ其事實理由ニ示スカ如キ國樞村ト上告人トノ間ニ於ケル假契約書タルヲ得サルモノナレハナリ左レハ原判決カ森田平治等ノ署名ヲ以テ前示ノ如ク解シタリトスルモ原判決ハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ〇公文書中ニ公務所又ハ公務員ノ印章署名ヲ欠如スルモノノ存スルコトハ辯ヲ竣タスシテ明ナリ且原判決ハ其判示ノ證據ヲ綜合判斷シテ假契約書ハ公務員ノ印章署名ヲ欠如スルモ亦公務員ノ資格ニ基キ其職務ニ關シ作成シタル虛偽ノ公文書タルヲ失ハサルモノト認定シタルニ外ナラス本論旨モ亦原審ノ專權ニ屬スル證據判斷及事實認定ノ批難ニ過キサレハ適法ノ上告理由トナラス

第七點原判決ハ森田平治等カ假契約書ヲ作成スルニ當リ個人タルノ資格ヲ以テ之ヲ爲シタルモノナルヤ將タ國樞村長等公務員タル資格ヲ表彰シテ之ヲ爲シタルヤヲ明確ナラシムル證據ヲ示スコトナク輒

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行〇刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數〇裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

ク其事實理由トシテ「被告ハ平治等ヲシテ被告ト國樸村トノ間ニ於ケル假契約書ニ通テ作成シ以テ偽造セシメ云云」ト判示シタルハ即チ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタルモノニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ヲ查スルニ森田平治等カ假契約書ニ村長其他公務員タル資格ヲ表彰シタリトノ事實ハ之ヲ認メスシテ唯其公務員タル資格ニ基キ職務ニ關シテ假契約書ヲ作成シタル事實ヲ認メタル趣旨ナルコトハ判文ヲ通覽スレハ輒チ之ヲ理會スルヲ得ヘシ且ツ原判決ハ判文列舉ノ各證據ヲ掲ケ之ヲ認メタル所以ヲ說示シ其理由ノ明示ニ欠クル所ナシ論旨ハ理由ナシ

第八點原判決ハ上告人カ假契約書ニ通テ偽造セシメタル所爲ヲ認メタリ然レトモ其二通ノ文書偽造ノ所爲タルヤ一箇ノ所爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノトナシタルモノナルヤ又ハ相互ニ手段結果ノ關係ニ在ルモノト認メタルモノナルヤ將又連續一罪ト認メタルモノナルヤハ原判決理由中何等ノ說明ナキヲ以テ全ク知ルニ由ナシ本契約書ニ通テ偽造ノ所爲ニ付テモ亦同様ナリトス果シテ然ラハ原判決ハ理由不備ノ違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ横山辯護人上告趣意書第五點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第九點原判決ハ其事實理由トシテ「被告ハ……工事請負金一萬七百六十圓ナル旨虚偽ノ記載ヲ爲シタル工事請負契約書ニ通テ作成セシメ翌二十四日被告ハ之ニ署名シタル上其一通ハ平治ヲシテ携ヘ歸リ同日國樸村役場ニ備付ケ置カシメ」ト判示セリ然レトモ其列舉セル證據說明ヲ通覽スルニ平治カ右契

約書ヲ判示月日ニ之ヲ村役場ニ備付ケタルコトヲ立證スルニ足ルモノナキノミナラス却テ染井源吾ニ對スル受命判事ノ訊問調書ニ「第三期工事一萬七百六十圓ノ本契約書ハ明治四十三年六月十一日自分か前村長森田平治ヨリ事務引繼キヲ受クル際同人ヨリ渡サレ始メテ見タリ」ノ供述記載アリテ之ニ因リテ見ルトキハ判示ノ如ク明治四十三年四月二十四日ニ本契約書ヲ村役場ニ備付ケタルモノニアラサルコト明カナリトス果シテ然ラハ原判決ハ事實理由ト證據理由ト相齟齬スル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ横山辯護人上告趣意書第七點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第十點原判決ハ其事實理由中「被告ハ明治四十三年七月下旬頃ヨリ同年十月頃マテノ間ニ數回ニ國樸村村長代理助役染井源吾ニ對シ請負金ノ請求ヲ爲シタルニ依リ」ト判示セリ然レトモ其列舉セル證據ヲ見ルニ上告人カ判示ノ如ク請負金ノ請求ヲ爲シタルコトニ付キ何等ノ說明ナシ果シテ然ラハ原判決ハ事實認定ノ證據ヲ明示セサルノ違法アリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ横山辯護人上告趣意書第八點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第十一點原判決ハ其事實理由トシテ「被告ハ此機ニ乘シ森田平治等ヲ威嚇シテ……金員ヲ騙取セント企テ……平治等ニ對シ彼ノ縣補助額モ二分ノ増加ト決定シ提案セララルルニ付テハ其一分即チ千三百圓ヲ運動費トシテ交付セヨト云ヒ平治等ノ容易ニ之ニ應セサルヲ見ルヤ顔色ヲ變シ怒氣ヲ含ミ「ソノナ事ヲ言フナラ止メトコウ」ト言ヒテ若シ右要求ニ應セサレハ參事會ニ於テ補助額増加ノ提案ヲ否決セ

一箇ノ行爲ニ因ル教唆ト實行〇刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數〇裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

シムヘキ旨ヲ諷示シテ威嚇シ……平治等ハ若シ被告ノ要求ヲ拒ムニ於テハ補助額増加案ノ通過ヲ妨害セラルヘキヲ慮リ畏怖シタルヨリ云云」ト判示セリ之ニ依リテ見ルトキハ原判決ハ上告人カ平治等ヲ恐喝シタルコト明カニシテ財物ヲ騙取セントシタル事實ヲ認メタルモノナルコト明カナリ然ルニ其法律適用ノ部ヲ見ルニ却テ詐欺取財ノ法條ヲ適用シ恐喝ノ點ニ對シ何等ノ擬律ヲ爲スコトナカリシハ即チ原判決ハ事實理由ト法律適用ト相齟齬スル違法アルモノニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ横山辯護人上告趣意書第二點本辯護人追加上告趣意書第一點ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘシ

第十二點本件事實關係ヲ見ルニ國樺村ハ或ハ上告人ニ請フニ土木工事請負人タランコトヲ以テシ土工等ヲ制御シ彼等ノ不法ノ要求ヲ免レ或ハ上告人ニ託スルニ縣補助額増加案通過運動ノコトヲ以テシ以テ其目的ヲ達スル等同村第三期土木工事ノ竣成ハ全ク上告人ノ盡力ノ賜ト云フヘク之ニ對シテハ上告人ノ要求セリトスル所ヲ以テ酬ユルモ尙以テ足レリトセサリシ所ナリ唯上告人ノ要求ハ其方法ニ於テ少シク穩當ヲ缺ク所アリシノミ而モ上告人ハ身國家ノ選良トシテ其地位普通一般人ト異ナルモノアリ斯ノ如キ地位ニ在ル者ニ對スル起訴勾留狀ノ執行ノ如キハ其痛苦ヲ與フル普通一般ニ見ル所ノ詐欺恐喝犯人ニ對スル最重刑ノ執行ニ勝ルモノナルヤ勿論ニシテ本件起訴以來上告人ニ與ヘタル苦痛ハ其罪ヲ償ハシメテ尙餘リアルモノト云フヘク更ニ之ニ對シテ體刑ヲ執行シ終身刑餘ノ人タラシムルカ如キ

ハ即チ有限ノ罪責ニ對シテ無限ノ報償ヲ求ムルモノト云フヘシ若シ夫レ斯ル情狀アル者ニ對シテモ尙其刑ノ執行ヲ猶豫スルコトナカラシカ途ニ該法制ヲ活用スルノ場合ナキニ至ルヘシ希クハ御院ニ於テハ原判決ヲ破毀シ刑ノ執行ヲ猶豫ストノ御言渡アランコトヲト云フニ在レトモ○他ノ上告趣意ニ對シ説明スルカ如ク原判決ニハ破毀ノ原因ナキヲ以テ本院ハ本件ニ付キ原判決ヲ破毀シ直チニ判決ヲ爲スヘキ場合ニ接セス故ニ被告ニ對シ刑ノ執行猶豫ノ許否ニ關スル裁判ヲ爲スヘキ限ニ在ラス

第十三點吾刑事訴訟法ハ其第二百四十一條ニ於テ「裁判所ニ於テ輕罪トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキハ其事件ヲ豫審判事ニ送付スル決定ヲ爲スヘシ被告事件豫審ヲ經タルトキハ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムヘシ」ト規定スルモ既ニ重罪トシテ豫審ヲ經タル事件ニ付テハ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムヘキコトヲ許シタル規定アルコトナシ既ニ明文ナシトセンカ公判裁判所ニ於テ受理シタル事件ニ付テハ受命判事ヲシテ之カ取調ヲ爲サシムルカ如キハ之ヲ許スヘキモノニアラス何トナレハ一度地方裁判所ニ於テ受理シタル事件ハ常ニ合議裁判所自ラ其取調ヲ爲スヘキモノニシテ受命判事ヲシテ之ヲ爲サシムルカ如キ變例ハ特ニ法ノ明文ノ許シタル場合ニ限ルモノト解セサルヘカラサルヲ以テナリ以上述フル所ニシテ誤ナシトセンカ本件第一審ニ於テ爲シタル受命判事ノ訊問調書ハ法律上全ク無効ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ本件ハ公文書偽造恐喝ノ罪即チ重罪トシテ起訴セラレ豫審ニ於テモ重罪トシテ之レカ審理ヲ爲シ

一箇ノ行爲ニ因ル數段ト實行○刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使

タルモノニシテ檢事モ恐喝公文書偽造事件トシテ終結意見ヲ付シタル(二八六丁) 事案ナルニ拘ハラ
ス其公判ノ中途ニ於テ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシメタルモノナルヲ以テナリ果シテ然ラ
ハ此等ノ無効ニ屬スル第一審受命判事ノ證人染井源吾訊問調書ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ニシテ
破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○記録ヲ查スルニ豫審請求書ニ依レハ檢事ハ本件ヲ重罪ナリト
シテ豫審ヲ請求シタルモノト認ムヘク從テ豫審ニ於テ重罪トシテ事件ヲ審理シタルコトハ洵ニ所論ノ
如シ然レトモ豫審終結決定書ニハ被告ノ犯罪事實ヲ認メテ刑法第二百四十九條第一項ニ問擬シ之ヲ公
判ニ付シタルヲ以テ第一審公判カ輕罪トシテ事件ヲ受理シタルモノナルコトハ毫モ疑ヲ容レヌ故ニ第
一審公判ニ於テ本件ヲ重罪ナリトスルトキハ刑事訴訟法第二百四十一條第二項ノ處分ヲ爲スヘキハ勿
論ニシテ第一審公判ニ於テ被告事件ヲ重罪ナリトシタルニ因リ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ事件ノ取調
ヲ爲シ報告ヲ爲サシメタルハ適法ナリ從テ之ニ基キ受命判事カ取調ヲ爲シテ證人ヲ訊問スルコトノ無
效タルヘキ謂ハレナシ故ニ論旨所掲證人染井源吾ノ訊問調書ハ無効ニアラス原審カ之ヲ罪證ニ供シタ
ルハ違法ニアラス論旨ハ理由ナシ

第十四點本件第一審ニ於テハ公判ヲ中止シ重罪トシテ取調ヲ爲スヘキモノトシ判事櫻田正彦ヲ受命判
事トシテ取調ヲ爲サシメ報告ヲ爲サシメタリ然レトモ櫻田正彦ハ第一審ニ於ケル裁判長ナルニ受命判
事ト爲シ且ツ其受命判事トシテ取調ヲ爲シタル事項ヲ自己タル裁判長ニ報告ヲ爲サシメシカ如キハ全

判旨第三十
五點

ク無意味ニシテ(記録三八丁受命判事櫻田正彦ヨリ裁判長判事櫻田正彦宛報告書) 隨テ斯ル手續ニ依
リタル第一審ニ於ケル刑事訴訟法第二百四十一條ノ手續ハ全ク無効ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス
若シ假リニ裁判長自身ヲ受命判事ト爲シ取調ヲ爲サシメタルノ手續ヲ有效ナルモノトセンカ之レ一箇
ノ事件ニ關シ數人ノ受命判事ヲシテ取調ヲ爲シタルモノニシテ斯ノ如キハ合議裁判所自ラ爲スヘキ取
調ヲ中止シ特ニ受命判事ヲシテ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムヘシトスル刑事訴訟法第二百四十一條ノ法
意ニ背反スルモノニシテ此點ヨリ見ルモ右手續ハ違法タルヲ免レス果シテ然ラハ此違法ノ手續ニ依リ
テ作成セラレタル第一審受命判事ノ訊問調書ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモ
ノトスト云フニ在レトモ○刑事訴訟手續ニ於テ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシムヘキ規定アル事項ニ付
キ裁判長自ラ受命判事ノ事ヲ行フモ亦適法タルヲ失ハス論旨ニ掲クル裁判長判事櫻田正彦ハ自カラ受
命判事ノ事ヲ行ヒタルニ外ナラスシテ其資格ニ於テ取調ヲ爲シタルハ無効ニアラス且裁判所ハ必要ニ
應シ二名ノ受命判事ヲ命シ各自取調ヲ爲サシムルヲ得ヘキハ嚮ニ辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書
第一點ニ對シ說示スル所ノ如シ故ニ原審ノ採證ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ
第十五點本件ハ第一審裁判所ニ於テハ公判ヲ中止シ重罪事件トシテ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシメタ
ルモノナルヲ以テ爾後ノ公判開廷ニ際シテハ更ニ檢事ニ於テ被告事件ノ陳述ヲ爲ス等全然審理ヲ更新
セサルヘカラサルモノナリシニ事茲ニ出テサルノ違法アルヲ以テ原審ニ於テハ此點ニ於テ第一審判決

一箇ノ行爲ニ因ル數段ト實行○刑事訴訟法第四百十一條ノ決定方式
同一事件ト受命判事ノ員數○裁判長ト受命判事ニ屬スル事項ノ行使