瀆職法違犯罪ノ成立○委託金費消罪ノ審理手續

一審ヨリ控訴院ニ至ル迄等シク重罪トシテ審理判決スヘキ場合ノ手續ニシテ本件ノ如キ刑事訴訟法第二百六十四條ノ規定ヲ適用スヘキ場合ニ該當セス結局本事件原院ノ訴訟手續ニハ刑事訴訟法第二百六十四條ノ手續ヲ缺キ審理判決シタルモノニシテ訴訟ニ關スル重要ノ手續ニ違背シ破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云ヒ」同被告辯護人高木益太郎上告趣意書ノ第一點ハ原審ノ認定ニヨレハ被告ノ委託金費消行爲ハ刑法第二百五十三條ニ該當シ其短期一年以上ノ懲役ニ相當スルヲ以テ刑法施行法第二十九條ニ依リ舊刑法ニ於ケル重罪ト同一ノ取扱ヲナスヘク從テ地方裁判所カ輕罪ナリトシテ審理判決シタル本件ニ在テハ刑事訴訟法第二百六十四條ニ則リ受命判事ヲシテ之カ取調ヲナサシメ其報告ヲ聽カサルヘカラサルニ（一度豫審ヲ經タル事件ト雖モ尚其手續ヲ要スヘキハ刑事訴訟法第二百四十一條ニ照シ明ナリ）原審ハ唯刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ニ基ク下調ノミヲ爲シ前段ノ手續ヲ履踐セサルハ破毀ヲ免レサル違法アルモノト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ被告錢彌ノ委託金費消罪ハ新法ニ於テハ刑法第二百五十三條ニ該當シ一年以上十年以下ノ懲役ニ處スヘキモノナレハ刑法施行法第二十九條ニ依リ他ノ法律ノ適用ニ付テハ舊刑法ノ重罪ト看做シ之カ取扱ヲ爲ササルヘカラサルモノトス然ルニ訴訟記錄ニ依レハ第一審裁判所ハ輕罪トシテ事件ヲ受理判決シタルモノナレハ第二審ニ於テハ刑事訴訟法第二百六十四條ノ規定ニ則リ受命判事ヲシテ其取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムヘキ筈ナルニ原院ノ措置爰ニ出テス同法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ニ依リ重罪事件ノ下調ヲ爲サシメタルハ即チ重要ナル訴訟手續上ノ規定ニ違背シタルモノニシテ被告錢彌ノ委託金費消罪ニ關スル原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ此點ニ於テ該判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シテハ逐一說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

檢事棚橋愛七干與明治四十二年三月五日大審院第一刑事部

○私印盜用公私文書僞造行使詐欺取財未遂ノ件

明治四十二年(れ)第一〇號
明治四十二年三月八日宣告

●判決要旨

一數箇ノ獨立スル犯罪行爲カ他ノ犯罪ノ手段トシテ行ハレタルトキハ數箇ノ手段行爲ハ其目的タル犯罪行爲ト共ニ各本條ニ照シ其最モ重キ刑ヲ科シタル罪ノ刑ノ範圍內ニ於テ之ヲ處斷スヘキモノトス（判旨第四點）

一沒收ハ必スシモ之ヲ科セサルヘカラサルモノニ非スシテ其之ヲ科

刑法第五十四條ノ法意○沒收ノ言渡

スルト否トハ事實裁判所ノ職權ニ屬スルモノトス（判旨第八點）

第一審　京都地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　田村愛之助　外一名　辯護人　（櫻井長藏　宮原末太郎　非上保男）

右私印盜用公私文書僞造行使詐欺取財未遂被告事件ニ付明治四十一年十二月二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告愛之助第一上告趣意書刑事訴訟法第二百十九條第二項ヲ按スルニ必要ナル調書其他證憑書類ハ書記ヲシテ朗讀セシメ又證人ノ供述ヲ聽キ其他證憑ノ取調ヲナス可シトアリ而シテ此規定ハ同法第二百三十六條ニ依リ地方裁判所ノ公判ニ準用セラレ又同法第二百五十八條ニ依リ控訴ノ公判ニ適用セラルル可キモノナレハ原審即大阪控訴院ノ公判ニハ此規定ヲ遵守セサル可カラサルヤ明カナリ然ルニ今公判始末書中裁判長カ被告ニ押收物件ヲ示シ且證據書類ヲ讀ミ聞ケタル記載アル部分ヲ見ルニ川瀨益、淺野儀史兩名ノ鑑定書ヲ讀ミ聞ケタルノミニシテ橫山常五郎ノ鑑定書ハ是ヲ讀ミ聞ケサルモノナリト抑モ本件ニ付其證書ノ僞造ナルヤ否ヤヲ判斷スル上ニ於テ其資料トナル可キ鑑定書ハ三通ニシテ其內前陳ノ被告ニ讀ミ聞ケタル兩名ノ鑑定書ハ何レモ被告ニ不利益ナル鑑定書ニシテ讀ミ聞ケサル橫山常五郎ノ鑑定書ハ被告ニ利益ナルモノナリ果シテ然ラハ原審ニ於テハ少クトモ被告ニ利益ナル證憑書類ヲ讀ミ聞ケス從テ其取調ヲ爲ササリシモノニシテ即チ原審ハ公判審理ノ手續ニ違背セルモノナリト云フニ在レトモ◎朗讀スヘキ必要ナル書類ナリヤ否ヤヲ判斷スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス原院カ所論ノ鑑定書ヲ以テ本件ノ事實認定ニ必要ナル書類ト認メサリシコトハ原判決ニ該鑑定書ヲ證據ニ採用セサリシニ依リテ見ルモ明ナルヲ以テ公判ニ於テ朗讀ノ必要ナカリシモノナレハ之ヲ朗讀セサリシハ當然ニシテ毫モ審理手續ニ違背セス論旨ハ理由ナシ

同被告第二上告趣意書被告ハ友禪職ニ從事シ法律ノ何者タル事ヲ知ラス從來刑事事件ハ素ヨリ民事事件ニモ關係セシコトナク而シテ本件ニ關スル廣板ノ所有權ハ自己ニアル事ヲ確信ノ餘內藤源之助ニ向テ其使用料ト廣板ノ價格ヲ見積リ他人ノ言ヲ信シ共犯人タル車戶亦吉ニ依頼シ差押ヲ爲シタルモノニシテ亦公正證書作成ノ委任狀モ內藤源之助ノ承認ヲ得テ同人ヨリ是レカ交付ヲ受ケタルモノニシテ決シテ僞造等ナセシ事ナシ故ニ原審ニ於テ證人トシテ內藤源之助出廷ノ際裁判長ヨリ同人ニ其氏名ノ記載ヲ命セラレ是ヲ證據物トシテ押收セラレ居リタル廣板ノ借用證ノ同人ノ氏名ト公正證書作成ニ要スル同人ノ氏名記載アル委任狀トヲ對照セラレタル結果同一ノ筆跡ニシテ全ク同人カ借用證ト委任狀トハ任意ニ被告ニ交付シタル事明了トナリタル結果檢事ニ於テモ其點ハ承認セラレタルニ付被告利益ノ爲メ申請致置キシ鑑定ハ留保ニナリ居リシモ前陳ノ通判明セシ

ニ付其鑑定申請ハ却下セラレタル次第ニシテ本件ニ付テハ被告ハ實ニ遺憾極リナク而シテ刑法第二十一條ヲ按スルニ未決拘留ノ日數ハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得ルノ規定ニシテ素ヨリ裁判官ノ自由ナル判斷ニ依ル可キモノナリトハ云ヘ本件ノ如キ事實ノ事件ニ付テハ宜シク此法條ヲ適用セラレ通算ノ言渡アル可キカ至當ナルニ此點ニ付テハ何等ノ言渡ナキハ不當ニシテ即原審ニ於テハ前記法條ノ適用アル可キ正當ノ場合ニ於テ該法條ヲ適用セサル不法アリテ全ク法律ニ違反セルモノト思料スト云フニ在レトモ◎未決勾留日數ヲ本刑ニ算入スルト否トハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス從テ其當否ヲ論難スル本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

被告亦吉辯護人櫻井長藏上告趣意書第一點原判決ハ被告田村愛之助ノ聽取書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタリ所謂聽取書ナルモノハ任意ノ供述ヲ錄取スルニ於テ始メテ證據タルノ效力ヲ有スルモノニシテ若シ一點强制ノ分子ヲ含マンカ越權不法ノ文書トナリ何等ノ效力ヲ生スヘキニアラサルヤ言ヲ俟タス而シテ其供述ノ任意ナリヤ否ヤハ單ニ文書ノ形式ノミナラス須ラク其內容ヲ精査シ之カ認定ヲナササルヘカラス本件聽取書ハ其冒頭ニ於テ「任意ニ供述シタリ」トノ常用文字ヲ記載セルモ其內容ヲ見ルニ「云云賃貸借證書ハ內藤源之助カ知ラサル間ニ作成シタルモノナリヤ」「何故ニ如此不法ノ事ヲ爲シタリヤ」等ノ詰問ヲ爲シ陳述ヲ强要シタル形跡顯著ナルノミナラス之ニ署名捺印ヲ命シタル等全然訊問調書ト擇フ所ナキヲ見ル只名稱ヲ聽取書トシ冒頭ニ前顯ノ文字ヲ揭記シタルノミ而モ斯ル文書ノ名稱若クハ冒頭ノ記載ハ以テ强制訊問ヲ變シテ任意ノ供述トナス力ナキ以上ハ前示聽取書ハ司法警察官カ自己ノ職權ヲ踰越シ不法ニ作成シタル訊問調書ニシテ何等證據力ヲ有スルヲ得サルモノトス然ルニ原判決カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ◎所論ノ聽取書ハ之ヲ精査スルニ其冒頭ニ「任意ニ供述シタリ」トアル如ク司法警察官カ犯罪搜查ノ必要上被告愛之助ノ自由任意ニ出テタル供述ヲ錄取シタルモノニ係リ敢テ所論ノ如キ不法ニ作成セラレタル訊問調書ト認ムヘキ廉ナキヲ以テ其問答體ニ記載セラレ供述者ニ署名捺印セシメアルノ一事ヲ以テ直ニ其成立ノ適法ヲ否定スルニ足ラス從テ論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ其法律適用ノ部ニ於テ前署「右詐欺取財未遂ノ手段ナルヲ以テ刑法第五十四條第十條ニ依リ署名ヲ僞造使用シ及私印ヲ使用シ私書ヲ僞造行使シタル所爲ニ對スル刑ニ從ヒ處斷スヘキモノニ相當ス云云」ト說明セリ其文詞少シク明了ヲ欠クモ目的タル詐欺取財未遂ノ行爲ト手段タル署名ヲ僞造使用シ及私印ヲ使用シテ私書ヲ僞造行使シタル行爲(イ)及公證人ニ對シ虛僞ノ申立ヲナシ公正證書ヲ僞造行使シタル行爲(ロ)トノ刑ヲ比照シ(イ)ノ行爲ヲ重シトシタルヤ明カナリ是レ刑法第五十四條ノ適用ヲ誤リタルモノト信ス該條ハ「犯罪手段タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス」ト規定セルヲ以テ一見手段タル數箇ノ行爲ノ輕重ヲ定ムル場合ニ關スルモノノ如クナルモ決シテ然ラス該條ハ目的ト手段トノ關係ヲ有スル行爲ニ付其何レノ刑ヲ適用スヘキカヲ示シタ

ルモノニシテ手段タル行爲相互ノ間ニ於テハ何等ノ適用ナキモノトス前示(イ)及(ロ)ノ行爲カ詐欺取財未遂ノ手段タルコト原判決ノ認ムル如クナル以上ハ詐欺取財未遂ノ行爲ト(イ)若クハ(ロ)ノ行爲トノ關係ニ於テ第五十四條ハ之カ準則タルヘキモ(イ)(ロ)及詐欺取財ノ三箇ノ行爲ヲ混合比照シ(イ)ノ行爲ニ對スル刑ヲ以テ重シトスルカ如キハ全然法律ノ適用ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラス或ハ曰ハン原判決ハ先ツ詐欺取財未遂ノ行爲ト手段タル(ロ)ノ行爲ノ刑ヲ比照シテ詐欺取財未遂ノ刑ヲ重シトシ更ニ之ヲ(イ)ノ行爲ニ對スル刑ヲ重シトセルモノニシテ何等背法ノ點ナシト然レトモ(イ)(ロ)何レノ行爲ニ對スル刑ヲ以テ先ツ目的タル詐欺取財未遂ノ行爲ニ對スル刑ト比照シタルヤ原判文之ヲ示ササルノミナラス假ニ之カ明示アリトスルモ順序ヲ規定シタル法條ナキ以上ハ其何レヲ後ニスルヤハ裁判所ノ職權ニ屬スルモノト云ハサルヘカラサルヲ以テ若シ裁判所カ先ツ詐欺取財未遂ノ行爲ノ刑ト(イ)ノ行爲ノ刑ヲ比照シ(イ)ノ行爲ノ刑ヲ重シトシタルトキハ如何更ニ之ヲ(ロ)ノ行爲ノ刑ト比照スルコトヲ得ヘキヤ第五十四條ハ手段タル行爲相互ノ關係ニ於テ何等適用ナキコト前段說明ノ如クナル以上ハ(イ)及(ロ)ノ行爲ハ結局一般併合罪ノ規定(第四十七條)ニ依ラサルヘカラサルニ至ラン如此比照ノ先後ニヨリ或ハ第五十四條ニ則リ或ハ第四十七條ニ從フノ結果ヲ生スルカ如キハ決シテ法意ヲ得タル解釋ニ非ラサルナリ要スルニ刑法ハ確定裁判ヲ經サル數罪ヲ併合罪トナシタルヲ以テ本件(イ)(ロ)及詐欺取財未遂ノ行爲ハ共ニ併合罪ノ規定ニ支配セラルヘキモノニシテ只其行爲カ一ハ目的ノ一ハ手段タル關係ヲ有スル爲メ第五十四條ノ特例ニ從フニ過キス從テ右ノ關係ナキ(イ)及(ロ)ノ行爲ニ付テハ第四十七條ニ依リ之ニ對スル刑期ヲ定メ更ニ第五十四條ニ依リ詐欺取財未遂ノ刑ト比照シ之カ輕重ヲ定ムヘキモノトス然ルニ原判決ハ前顯ノ如ク漠然タル理由ヲ以テ直ニ(イ)ノ行爲ニ對スル刑ヲ重シトシ更ニ之ヲ舊刑法ト對照シ刑法ニ依リ處斷シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ◎數箇ノ獨立スル犯罪行爲カ他ノ犯罪ノ手段行爲ハ其目的タル犯罪行爲ト共ニ刑法第五十四條ニ依リ各本條ニ照シ其中最モ重キ刑ヲ科シタル罪ノ刑ノ範圍內ニ於テ處斷スヘキモノナルコトハ該條ノ法意ナリ故ニ原判決ノ擬律ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

判旨第四點

被告愛之助辯護人宮原末太郎上告趣意擴張書第一點原判決ハ理由不備ノ不法アル判決ナリ原判決理由ニ依レハ被告愛之助ハ源之助ヨリ金員ヲ騙取セント企テ被告亦吉ニ其企圖ヲ告ケ共ニ之ヲ遂行センコトヲ謀リ被告亦吉ハ之ニ同意シ云云ト判示シ兩人共謀ノ犯行ナルコトヲ認定シナカラ其關係ノ正犯ナルヤ將タ敎唆ナルヤヲ區別セス且ツ共犯ニ關スル刑法ノ規定ヲ適用セサルハ理由不備ノ失當アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス蓋シ數人共犯ノ場合ニ於テハ實行正犯敎唆從犯ノ區別ニ從ヒ各其科スヘキ刑ヲ異ニスルコト刑法第六十條乃至六十三條ノ規定セル所ナルニヨリ其果シテ皆正犯ナルヤ敎唆ノ關係ナルヤ將タ從犯ニ止マルヤハ判示理由ニ於テ之ヲ詳カニセサルヘカラサルコト勿論

ニシテ從テ之ニ適用スヘキ法規モ亦之ヲ明示セサル可カラサルモノタレハナリト云フニ在レトモ◎原判決ヲ閲スルニ原院カ被告愛之助ト亦吉ヲ以テ本件ノ共同正犯ト認メ且共同正犯トシテ法律ヲ適用シタルコト判文上明白ナレハ特ニ刑法第六十條ヲ揭記セサルモ理由不備ニ非ス論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ證據ニヨリ認メタル理由ヲ說明セサル不法ノ判決ナリ原判決ノ認メタル事實ニヨレハ被告愛之助ハ本件犯行ヲ企テ被告亦吉ニ其企圖ヲ告ケ共ニ遂行センコトヲ謀リ亦吉ハ之ニ同意シタリト認定シ共謀行爲ナリト判示セルニ拘ハラス被告愛之助ノ聽取書內藤源之助市川梶三郎岡本德之助馬淵豐次郎ノ各豫審調書押收ノ差押調書委任狀公正證書ヲ援用シ漫然以上ヲ綜合シ之ヲ認定スト說明セルモ共謀關係ヲ認ムヘキモノ以上列記セル證據中一モ之レアルコトナシ從テ其共犯關係ヲ認メタル理由ヲ證據ニヨリ說明セサルノ不法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云ヒ」第三點ハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法ノ判決ナリ原判決證據ノ說明ニヨレハ被告田村愛之助ノ聽取書中前署公正證書作成ノ委任狀ヲ作成シ情ヲ車戶亦吉ニ告ケ共議ノ上四十年十二月十六日馬淵豐次郎同道尾本源吉郎方ニ至リ云云トノ供述アルカ如ク說示セルモ明治四十一年三月三十一日堀川警察署神戶警部ノ作成シタル被告人田村愛之助ノ聽取書ニヨレハ云云賃借ニ關スル公正證書作成方ノ委任狀ヲ作成シ此事情ヲ市內上京區西洞院通リ夷川下ル車戶亦吉及前記馬淵豐次郎ヘ告ケテ茲ニ三人共議ノ上去ル四十年十二月二十六日三名同道ニテ京都區裁判所公證人尾本源次郎方ニ至リ云云トアリテ前記原判決指示ノ如キ供述ノ記載ナキハ勿論該聽取書ノ供述ヲ意譯シタルモノト認ムルコトヲ得ス即チ原判決ハ被告田村愛之助ノ聽取書中ニ記載ナキ事項ヲ有リトシテ斷罪ノ證據ニ供シタルハ不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◎要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對スル非難ニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第四點原判決ハ理由不備ノ不法アル判決ナリ刑法ハ犯罪ノ未遂ニ對シ其體樣ヲ二個ニ區別シ他働的未遂ノ場合ト自働的未遂ノ場合トニヨリ其科スヘキ刑ヲ異ニセルコト刑法第四十三條ノ規定ニヨリ明カナル所タリ故ニ犯罪未遂ノ場合ニ於テハ必ス其體樣ノ何レニ屬スルヤヲ判示シ而シテ後刑法第四十三條本文ノ適用ヲ爲スヘキモノナルヤ將タ同條但書ヲ適用スヘキモノナルヤヲ明示セサルヘカラサルコト言ヲ俟タス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テス漫然刑法第四十三條ヲ適用シ其區別ヲ說明判示セサルハ明カニ理由不備ノ不法アリテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ◎原判決中事實認定ノ末尾ニ「源之助ノ告訴スル所トナリ其目的ヲ遂ケ、サリシモノトス」トアリテ原院ハ明ニ障礙未遂犯ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ其擬律ノ部ニ刑法第四十三條トアルハ同條ノ前段ヲ適用シタルモノナルコト亦自ラ明ナルヲ以テ原判決ハ理由不備ニ非ス論旨ハ理由ナシ

被告愛之助辯護人井上保男上告趣意書原控訴審判決ヲ閲スルニ被告愛之助（以下單ニ被告ト稱ス）ハ公正證書作成ニ關スル委任狀ヲ僞造シ且ツ之ヲ利用シテ公正證書ノ原本ニ代理人ノ資格ヲ僞リ署名捺

印シタルモノニシテ即チ第一審判決ノ通リ委任狀竝ニ公正證書ノ原本ヲ僞造行使シタルモノナリト云フニ在リ果シテ然ラハ該委任狀竝ニ公正證書ノ原本ニ付テハ第一審ト同シク之レカ沒收ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサル筋合ナルニ之ニ對シテハ何等沒收ノ言渡ヲ爲ササルハ法律ヲ適用セサル違法ノ判決ナリトス今皮想ノ觀ヲ以テスレハ被告カ此點ニ對シ上告ノ理由ヲ主張スルハ誠ニ云ハレナキモノニシテ即チ被告ノ上告ハ利益ノ爲メニシテ沒收ノ言渡モ一ノ附加刑ナレハ原審ニ於テ其沒收ノ言渡ヲナササリシハ却テ被告ニ取リテハ利益ナレハ此點ニ付原審ニ於テ沒收ノ言渡ヲ爲ササリシトテ之レカ不服ヲ唱フルハ不利益ニ原判決ヲ變更セヨト主張スルト同樣ニシテ即チ被告ノ利益ノ爲メニスル本件上告ノ趣旨ニ反スルカ如キ感アリト雖モ決シテ然ラス即チ沒收ニ關スル法則ヲ適用スヘキ筈ナルニ之ヲ適用セサルハ違法タルヲ免レサル次第ニシテ此點ニ付テハ上告審ニ於テハ宜シク原判決ヲ破毀セラルヘキモノニシテ例ヒ原判決ヲ破毀スルト雖モ單ニ之ヲ破毀スルニ止マリ被告ノ上告ナレハ不利益ニ變更スルコト能ハサルニ付沒收ノ言渡ヲナスヘキモノニアラス而シテ前陳ノ理由ニ依リ原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ○沒收ハ必ス之ヲ科セサルヘカラサルニ非ス之ヲ科スルト否トハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス從テ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年三月八日大審院第二刑事部

判旨第八點

○私書僞造行使詐欺取財ノ件

明治四十一年(れ)第一二〇六號
明治四十二年三月十一日宣告

○判決要旨

一單一ナル意思ノ發動ニ因リ同時ニ二人以上ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務ニ關スル一箇ノ文書ヲ僞造シタル所爲ハ刑法第五十四條ニ所謂一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノナリトス（判旨第二點）

一刑法第五十四條ニ所謂一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルトハ數箇ノ別異ナル罪名ハ勿論其數箇ノ同一ナル罪名ニ觸ルル場合ヲモ包含セルモノトス（同　上）

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

第一審　甲府地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　佐藤仲次郎　辯護人　布施辰治

右私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十一年十二月五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人布施辰治上告趣意書第一點、原審判示事實ヲ閱スルニ「……以上十七筆ノ土地ヲ半三郎ノ所有名義トナシ之ヲ買戻條件附ニテ……山口秀太郎佐藤小一郎ノ兩名ニ賣渡サントスルニ當リ……十六筆ノ土地ヲ半三郎若クハ助丞ニ賣渡ス可キ旨ヲ契約シ同年五月九日ニ至リ右十七筆ノ賣買登記ヲ爲シタリ然ルニ被告ハ右賣買登記竝ニ買戻契約證書ノ作成等ニ關スル事項ヲ處理スヘキコトヲ半三郎ヨリ委託セラレ之ニ從事中右買戻契約ニ係ル十六筆ノ土地ハ買戻代金ニ比シ多額ノ價格ヲ有スルヲ察知シ右土地ヲ騙取センコトヲ企圖シ明治四十年五月十一日附秀太郎小一郎名義ノ土地賣渡契約證書ト題スル前記十六筆ノ土地ヲ金三百三十圓ニテ同年十二月三十日迄ノ間ハ何時ニテモ賣渡ス可ク內金二十圓領收シタル旨記載アル宛名ナキ文書ヲ作成シ其日附當日午前之ト前示十七筆ノ土地賣買登記濟證ヲ同人竝ニ小一郎ニ交付シタル上右宛名ナキ土地賣買契約證書ヲ差出シ宛名ハ半三郎方ニ持參シ同人又ハ助丞何レカニ決定シ記入スヘキニ付之ニ捺印セヨト欺キ其場ニ於テ秀太郎小一郎ヲシテ各其名下及綴目其他要所ニ各實印ヲ押捺セシメ其ノ後自宅ニ於テ該證書ニ擅ニ自己ノ氏名ヲ記入シ恰モ秀太郎小一郎ヨリ被告仲次郎ニ宛テタル土地賣買契約證書ノ如ク僞造シ因テ右兩名ノ印影ヲ不正ニ使用シ……」ノ事實ヲ判示シタルハ明カニ山口秀太郎佐藤小一郎兩名ニ對スル法益侵害（私印及私書）ヲ認定シタルモノナルニ拘ラス其證據說明ハ……山口秀太郎ノ豫審調書ニ……豫テノ約束通リ十六筆ノ土地ノ賣買契約證ヲ遣ハシ呉レト申スニヨリ自分ハ未タ宛名人カ定ラサルニヨリ定リタル上ノコトニセント云ヒタルニ仲次郎ハ半三郎ノ方ヘ行キ其話ヲ爲シタル上宛名人ヲ書キ込ムニヨリ各宛名ヲ書カスニ渡シ呉レ決シテ後日心配ヲ掛ケヌ樣ニスルト強テノ申込ナリシニヨリ押第二號ノ契約書ニ宛名ヲ記載セスニ夫レ夫レ調印シテ仲次郎ニ渡シタリ……トアルニ過キスシテ（其他ノ證據ハ犯罪事實ノ認定ニ直接セス）右ハ原審判示事實中山口秀太郎ニ對スル被告ノ私印盜用私書僞造行使罪ノ證據說明ニ及ヘリトハ解セラレス果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ關シ何等ノ證據說明ナキニ歸着シテ理由不備ノ不法アリト信スト云フニ在レトモ

◎原判決ニハ山口秀太郎ノ豫審調書ノミナラス押第二號ノ土地賣渡契約證書（本件ノ僞造文書）ニ判示ノ文言及記名捺印アルトヲ綜合參酌シテ認定ストアリテ佐藤小一郎ニ對スル被告ノ私印盜用私書僞造行使罪ノ證據ハ之ヲ明示スルヲ以テ原判決ハ理由不備ニ非ス論旨ハ理由ナシ

第二點、原審ハ第一點摘示事實ニ對シ舊刑法第二百八條第二項第一項第二百十二條（私印盜用）及同

法第二百十二條（私書僞造行使）刑法第百五十九條第一項ノ律ヲ擬シタルニ止マルハ其判示事實ニ於テ佐藤小一郎山口秀太郎兩名ノ獨立別箇ナル二箇ノ法益侵害ヲ認定シタルニ拘ラス此ノ點ニ對シ舊刑法第百條刑法第四十五條第四十七條第十條ノ適用ヲ遺脫シタルハ擬律錯誤ノ不法ナリト思料ス御院ノ一罪數罪ニ關スル判例ハ侵害セル法益ノ箇數ニ據ルノ趣旨ト解セラルルニ拘ラス事實ニ對スル說明區區當辯護人等ハ其適從ニ迷フノ感ナキニアラサルモ本件私印ノ法益ハ各人固有獨立ノ法益ナリト信スルカ故ニ特ニ愼重ナル審理ヲ仰クト云フニ在リ○依テ按スルニ文書ノ僞造ハ其作製名義ニ僞リアルコトヲ謂フモノナレハ單一ナル意思ノ發動ニ因リ同時ニ二人以上ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務ニ關スル一箇ノ文書ヲ僞造シタルトキハ其行爲タルヤ一箇ナルモ二人以上ノ作製名義ヲ僞リタルモノ即チ二箇以上ノ同一ナル文書僞造罪ニ觸ルルモノナルヲ以テ刑法第五十四條ニ所謂一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノトス何トナレハ同條ニ所謂數箇ノ罪名ニ觸ルルトハ數箇ノ別異ナル罪名ハ勿論數箇ノ同一ナル罪名ニ觸ルル場合ヲモ包含セシムル趣意ナレハナリ原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ行使ノ目的ヲ以テ山口秀太郎佐藤小一郎名義ノ宛名ナキ土地賣渡契約證書一通ヲ作リ秀太郎小一郎ヲ欺キ其名下ニ各實印ヲ押捺セシメ擅ニ自己ノ氏名ヲ名宛人トシテ記入シ以テ右兩人ヨリ被告宛ノ土地賣渡契約證書ヲ僞造シタル事實ナレハ被告ノ所爲ハ同一ナル二箇ノ文書僞造罪ニ觸ルル一箇ノ行爲ニ外ナラスシテ獨立セル數箇ノ犯罪ヲ構成スルモノニ非サルヲ以テ刑法第五十四條第一項ヲ適

判旨第二點

用スヘク同第四十五條第四十七條ノ如キ併合罪ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス而シテ舊刑法ニ在テハ私印盜用罪ト私印盜用ニ因ル私書僞造行使罪トヲ以テ結合犯ト爲ササルカ故ニ私印盜用罪ト私書僞造行使罪トハ罪名ヲ異ニシ各獨立ノ犯罪ナルヲ以テ單一ナル意思ノ發動ノ下ニ同時ニ二人以上ノ印影ヲ盜用シ一箇ノ文書ヲ僞造行使シタルトキハ私印盜用ト私書僞造行使トハ各一箇ノ行爲ニシテ各一罪ヲ構成スルノミ數箇ノ私印盜用罪ト數箇ノ私書僞造行使罪トヲ構成セス是レ從來本院判例ノ認ムル所ナリ故ニ原院カ被告ノ所爲ニ對シ所論ノ如キ舊刑法ノ數罪俱發例及ヒ刑法ノ併合罪ニ關スル規定ヲ適用セサリシハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第三點、刑事訴訟法第百二十三條第一項ニ依レハ證人タルノ資格ハ同條第一號乃至第四號及ヒ同第百二十四條ニ牴觸セサルモノタルコトヲ要ス然ルニ原審カ本件斷罪ノ資料ニ供シタル證人山口秀太郎加藤助丞ノ豫審調書ヲ閱スルニ豫審判事ハ山口秀太郎加藤助丞ノ證人資格ヲ調査スルニ當リ……問、佐藤仲次郎私書僞造行使詐欺取財未遂被告事件ニ付民事原告人ト爲リ居ラサルヤ答、爲ツテ居リマセン問、佐藤仲次郎ノ親族後見人被後見人雇人同居人ニ非ルヤ答、左樣ナ關係アリマセン此時宣誓セシムトアリテ（記錄六四丁七十九丁參照）右ハ明カニ刑事訴訟法第百二十四條ヲ遵奉セサル違法アルモノニシテ結局前示山口秀太郎加藤助丞ノ豫審調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違式無效ノ證據ヲ採用シタル不法アリト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第百二十四條所定ノ各事項ハ豫審判事ニ於テ調査ス

ルヲ以テ足ル而シテ之ヲ調査スルニハ同第百二十三條ノ如ク必シモ特ニ訊問ノ形式ヲ以テスルヲ要セサルナリ所論ノ證人調書ヲ閲スルニ何レモ同第百二十三條ノ各事項ニ付キ訊問ヲ爲シ牴觸スル所ナキヲ認メ宣誓ヲ爲サシメタル旨ノ記載アルヲ以テ見レハ豫審判事ハ證人ニ對シ同第百二十四條ノ各事項ニ付キ特ニ訊問ヲ爲ササルモ調査ノ結果其牴觸ナキヲ認メ證人トシテ宣誓ヲ爲サシメタルコト自ラ明ナレハ該證人調書ハ無效ニ非ス從テ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與

明治四十二年三月十一日大審院第二刑事部

○私印私書僞造行使詐欺取財未遂ノ件

明治四十二年(れ)第一二二號
明治四十二年三月十一日宣告

●判決要旨

一、他人ノ印章及ヒ署名ヲ使用シテ委任狀ヲ僞造シ公證人ヲシテ公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ之ヲ行使シタル場合ニ於テハ此等ノ所爲ハ孰レモ手段若クハ結果タル關係ヲ有スルニ因リ刑法第五十四條第一項後段ヲ適用シ各所爲ニ對スル刑ノ中最モ重キモノヲ以テ之ヲ處斷セサルヘカラス

第一審　和歌山地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　玉置繕一郎外一名　辯護人　竹田廣助

右私印私書僞造行使詐欺取財未遂被告事件ニ付明治四十一年十一月二十八日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告精一郎ヲ懲役八月ニ處シ

被告太平ヲ懲役一年ニ處ス

但被告兩名トモ未決勾留二月ヲ本刑ニ通算ス

押收物件ハ差出人ニ還付ス

理由

被告精一郎辯護人竹田廣助上告趣意書第一、原判決理由中「被告精一郎ノ當公廷ニ於ケル自分ハ借財ノ爲メ困窮シタルヨリ被告太平ト相談ノ上實父文四郎ヨリ金員ヲ引出ス方法トシテ判示立木ヲ文四郎ヨリ太平ニ賣渡スコトニ假裝シ判示日時判示ノ如キ委任狀ヲ僞造シ之ニ年月不詳判示ノ場所ニテ僞造

シタル父ノ認印ヲ押捺シ判示日時太平ト共ニ早山公證役場ニ至リ判示ノ如キ虚僞ノ公正證書ヲ作成シタル旨ノ自認」トアリ仍テ原裁判所ニ於ケル公判始末書ヲ査閲スルニ「爰ニ原判決書記載ト同一ナル事實ヲ言聞ケテ」トアリテ何人カ言聞ケタルヤ明カナラサルノミナラス裁判長ハ「第一第二事實トモ相違ナキヤ」トノ問ヲ發セラレ其答ノ部ニ於テ第一第二事實トモ相違アリマセヌトアルモ果シテ如何ナル部分ヲ示サレタルヤ明カナラス而モ原裁判所ノ第二事實ニ關シ被告ニ罪責ヲ認メラレサル如ク自己ノ加功セル事實ヲ自認スヘキ理由ナキニヨルモ又「自分ハ西野金城古賀太平ニ依頼シ金融ヲ爲シ貰ヒタルモノニシテ云云都合四百五十圓ヲ受取リシモノテアリマス」トアルニヨレハ寧ロ父文四郎ヨリ金員騙取ヲ自認シタルモノニアラスシテ太平金城ノ行爲ナリトノ辯解ナリシコト明カナルニ拘ハラス被告ノ自認ヲ誤解セラレタルモノニシテ無ヲ有ニ歸セシメ證據ニヨラスシテ判斷セラレタル違法アリト云フニ在レトモ◎論旨所載ノ原院公判始末書ノ記載ニ依リ裁判長ニ於テ第一審判決中第一第二ノ事實認定ニ關スル部分ト同一ノ事實ヲ言聞ケ其通相違ナキヤ否ヤヲ問ヒ被告ハ之ニ對シテ第一第二事實トモニ相違ナキ旨ヲ答ヘタルコト明ナルノミナラス原判決ニハ金員騙取ニ關スル自認ヲ採用セサレハ本論旨ハ謂ハレナシ

第二、原裁判所ハ又被告精一郎ノ檢事局ニ於ケル聽取書記載ノ事實ヲ證據トシテ採用セラレタリ仍テ一件記錄中同聽取書ヲ査閲スルニ同聽取書ハ記錄八十三枚ヨリ九十八枚ニ在リテ其中八十三枚裏第一

行「苦」ノ一字同二行「成」ノ一字ヲ削除シ又八十四枚表第四行同第九行及ヒ同裏第二行第七行第八行ニ於テ各「苦」ノ字同裏第三行ニ「貴消」ノ二字ヲ削除シ同上八十六枚表第三行ニ「苦」ノ字同第七行ニ「五」ノ字ヲ削除シ八十七枚表第二行「責」ノ字同第六行ニ「苦」ノ字同裏第二行「錦」ノ字第九十七枚ノ表第一行「言」ノ字ヲ各削除セルニ拘ハラス何レモ削除ノ數ヲ記入セス又捺印ナシ刑事訴訟法第二十一條ニ依レハ官吏公吏訴訟ニ關スル書類ノ原本正本又ハ謄本ヲ作ルニ付キ文字ヲ改竄スヘカラス若シ挿入削除及欄外ノ記入アル時ハ之ニ認印スヘシ文字ヲ削除スル時ハ之ヲ讀ミ得ヘキ爲メ字體ヲ存シ其數ヲ記載スヘシトアル法規ニ違背セル違法アルモノタリ然ルニ採テ以テ斷罪ノ資料ニ供セラレタルハ違法ナリト云フニ在レトモ◎檢事ノ聽取書ハ刑事訴訟法ノ規定ニ從テ作製スル書類ニアラサルヲ以テ其作製ニ付同法規ニ違背シタル廉アルモ之ヲ以テ不法ト爲スヲ得ス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第三、本件ハ當初私印私書僞造行使被告事件トシテ起訴セラレ豫審ニ於テモ輕罪トシテ終結セラレタル後第一審公判ニ至リ重罪ノ訴追ヲ受ケタル所ナリ故ニ受命判事ノ下調ハ重罪事件ノ審理ニ付テハ最モ重要缺クヘカラサル所ナルニ拘ハラス本件下調調書ニハ判事ノ署名ナキニ依リ刑事訴訟法第二十條ニ違背セルヲ以テ其效ナシ即チ原裁判所ハ訴訟手續ニ違背セル不法アルヲ免レスト云フニ在レトモ◎

重罪事件ノ下調訊問調書ニハ判事ニ於テ之ニ署名スヘキ旨ノ規定ナキカ故ニ其署名ナキヲ以テ同訊問調書ヲ無效ナリト云フヲ得ス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第四、原判決中擬律ノ部ニ於テ「新法ニ於テハ被告兩名ノ所爲中委任狀僞造ノ點ハ刑法第百五十九條第一項ニ他人ノ印章及署名ヲ僞造シタル點ハ同法第百六十七條第一項ニ該當スル處二者同一行爲ナルヲ以テ同法第五十四條第一項前段第十條ニヨリ重キ委任狀僞造ノ所爲ニ從ヒ同文書僞造行使ノ點ハ同法第百六十一條第一項ニ同文書ヲ行使シタルハ同法第百五十八條第一項第百五十七條第一項ニ」云云トアリテ委任狀僞造竝ニ印章署名ノ僞造ニノミ刑法第五十四條ヲ適用シ僞造文書ノ行使ニ同條ヲ適用セラレサリシハ擬律ニ錯誤アルモノトス抑モ刑法第五十四條ヲ設ケタル所以ハ想像的數罪ヲ一罪トシテ罰セントシ只タ其輕キモノヲ重キモノニ吸收セシムルニ在リ而シテ原裁判所ノ認メラレタル事實ニ依レハ「被告精一郎ハ云云太平ヨリ受取リタル委任狀用紙ニ文四郎ヨリ太平ニ立木ヲ賣却スルニ付公正證書作成ニ關シ被告精一郎ヲ代人トスル旨ノ文四郎名義ノ委任狀ヲ僞造シ文四郎名下ニ年月日不詳豫テ云云僞造シタル文四郎ノ認印ヲ押捺シテ其僞造ヲ完成シ翌十四日之ヲ携帶シテ云云右僞造ノ委任狀ヲ同人ニ提出行使シ」云云トアリ故ニ委任狀ノ僞造竝ニ印章僞造ハ共ニ之ヲ行使スルニ於テ其目的ヲ達シ而モ共ニ公證人ニ虚僞ノ申立ヲ爲シ公正證書ニ不實ノ記載ヲ爲サシメントスル手段タルニ過キサルハ

蓋シ多言ヲ要セス果シテ然ラハ印章ノ僞造ト文書ノ僞造ノミニ止マラス之ヲ行使シタル點ノ三箇ノ法條中其一ノ重キ委任狀僞造若クハ行使罪ノ中重シトスルモノニ吸收セシムルニアラスンハ右法條ノ精神ヲ貫徹スル能ハサルコト寔ニ明白ナリ加之同法第百六十一條ノ別條トシテ存スル所以ハ印章又ハ文書僞造ニ加工セスシテ單ニ僞造文書ヲ行使シタルモノヲ罰セントスルニ在ルカ故ニ印章又ハ文書ノ僞造ト行使トヲ共ニ犯シタル場合ニ於テ特ニ僞造罪ヨリ分離セントスルハ不法タルヲ免レス又原判決中「被告精一郎ノ右委任狀僞造行使及ヒ公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルハ同原本行使ノ手段ニ屬スルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ依リ重キ一ノ委任狀僞造ノ所爲ニ從ヒ」云云トアリ刑法第五十四條ノ前段若クハ後段トアルハ頗ル了解シ難シト雖モ強テ之カ區別ヲ爲サントセハ手段ニ屬スル場合ヲ前段トシ結果ニ屬スル場合ヲ後段ト謂ヒ得ヘキカ如シ果シテ然ラハ委任狀僞造行使及ヒ公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲シタルハ原本行使ノ手段ト云ヒ乍ラ結果ニ屬スル場合ノ規定ヲ適用シタル不法アルノミナラス前段所論ノ印章僞造ト委任狀僞造ノミヲ二者同一ノ行爲トシ行使ヲ除外シ乍ラ更ニ第五十四條ノ第一項後段ヲ適用セルヨリ觀察スル時ハ或ハ僞造ノ委任狀ノ行使ト公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲シ原本行使ヲ其結果トシ若クハ行使ノ手段ト爲シ又原本行使ヲ其結果トシ若クハ行使ノ手段ト爲サシメタルモノヲ同一行爲ト爲シニアラサル乎果シテ然ラハ各獨立セル二罪ト爲サシメタルモノタラサルヘカラス而モ第九章併合罪ニ關スル法則ノ適用ナキ不法アリト謂ハサルヲ得ス又原裁判所ハ「被告兩名ハ亡金城ト共謀シ云云精

一郎ノ父文四郎ヨリ金員ヲ騙取セント企テ云云」ト事實ヲ確定セラレタルニヨリ刑法第二百四十六條第二百五十條第四十三條第六十八條ヲ適用シタル後同法第二百五十一條同第二百四十四條ヲ適用シ被害者文四郎ハ精一郎ノ實父即チ直系血族ナルニヨリ免刑ヲ言渡サレサルヘカラス然ルニ事茲ニ出テサリシハ違法ナリ要スルニ原判決ハ擬律ニ錯誤アルノミナラス判決ニ理由ヲ付セサルニ歸スル違法アリト云フニ在リ◎因テ按スルニ他人ノ印章及署名ヲ使用シテ委任狀ヲ僞造シタルトキハ委任狀僞造罪ノ構成シ別ニ印章及署名僞造ノ罪ヲ構成スルモノニアラス而シテ自ラ其委任狀ヲ行使スルニ於テハ更ニ僞造委任狀行使ノ罪ヲ構成スルモ其僞造ノ所爲ハ之ヲ行使スル爲メノ手段ト爲リ其行使ノ所爲ハ之ヲ僞造シタル所爲ノ結果ト爲リ又其僞造ノ委任狀ヲ行使シテ公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ハ公正證書原本ヲ行使スル爲メノ手段ト爲リ同原本行使ノ所爲ハ不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ノ結果ト爲ルモノニシテ如上ノ所爲ハ何レモ手段若クハ結果タル關係ヲ有スルカ故ニ刑法第五十四條第一項後段ヲ適用シ各所爲ニ對スル刑ノ內一ノ最モ重キモノヲ以テ處斷セサルヘカラス然ルニ原院ハ他人ノ印章及署名ヲ僞造シタル所爲ト委任狀僞造ノ所爲トヲ各別ニ論シ之ヲ二者同一所爲ナリト誤認シテ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用シタルノミナラス委任狀僞造ノ所爲ト其行使ノ所爲トノ間ニ手段タリ結果タルノ關係ヲ認メス從テ其間ニ在テハ同法第五十四條第一項後段ノ適用ヲ缺

如セルモノニシテ其論旨前段ハ其理由アリト云ハサルヘカラス而シテ此點ニ於テ原判決擬律ノ全部ヲ破毀スル以上ハ中段論旨ニ付別ニ說明ヲ付スルノ要ナシ論旨後段ニ就テ一件記錄ヲ查スルニ被告精一郎カ詐欺取財ノ點ニ付テハ豫審終結決定ヲ以テ論旨同一ノ理由ニ依リ免訴ノ言渡ヲ爲シタルモノナレハ原院ニ於テ更ニ免刑ノ言渡ヲ爲スヘキモノニアラス故ニ此點ノ論旨ハ其理由ナシ

第五、原裁判所ハ舊刑法ノ適用ヲ爲スニ該リ本件ノ事實中公正證書僞造行使ノ部分ニ於テハ犯情原諒スヘキモノアルヲ以テ本刑ニ一等ヲ減シ云云ト說明セラレタルヲ以テ少クモ新法ノ適用ヲ爲スニ該リテモ均シク之カ酌量減輕ヲ爲ササルヘカラサルハ勿論ナリ如何トナレハ同一事實ニ對スル法ノ適用ニシテ而モ法律上ノ問題ニアラス事實上ノ問題タレハナリ刑法施行法第三條ニヨレハ「法律ニヨリ刑ヲ加重減輕スヘキ時又ハ酌量減輕ヲ爲スヘキ時ハ加重減輕ヲ爲シタル後刑ノ對照ヲ爲スヘシ」トアルニ拘ハラス右刑法ノ適用ヲ爲スニ該リ酌量減輕ヲ遺忘セラレタル結果右法條ニ違背セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ原院ニ於テ舊刑法ノ適用ニ就テノミ其刑ヲ酌減シ新刑法ノ適用ニ付之ヲ爲ササリシハ新舊刑法ノ刑ハ其短期長クシテ之ヲ酌減スルノ必要アルモ短期ノ短キ新刑法ニ在テハ更ニ酌減ヲ爲スノ必要ナカリシニ依ルモノニシテ其之ヲ爲スト否トハ事實裁判所ノ職權ナレハ之ヲ論爭スルモ上告ノ理由トナラス

第六、古賀太平ノ上告理由ハ精一郎ノ利益トナルヘキ部分ハ總テ援用スト云フニ在レトモ◎太平ハ期

間內上告趣意書ヲ提出セス

被告太平ハ法定期間內ニ上告趣意書ヲ提出セサルカ故ニ其上告ハ成立セサルモ本件ハ擬律ノ錯誤ニ因テ共同被告人タル玉置精一郎ノ利益ノ爲メ原判決ヲ破毀スヘキモノナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十九條第二項ノ規定ニ依リ其利益ハ被告太平ニモ及ホスヘキモノトス

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十六條ヲ適用シ被告兩名ニ對スル原判決全部ヲ破毀シ同第二百八十七條ニ依リ當院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス

原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ本件被告兩名ノ所爲ハ所犯刑法實施以前ニ在ルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ依リ新舊法ヲ對照スルニ舊法ニ於テハ被告兩名ノ委任狀僞造行使ノ所爲ハ舊刑法第二百十條第一項第二百十二條ニ私印僞造行使ノ所爲ハ同法第二百八條第一項第二百十二條ニ公正證書僞造行使ノ所爲ハ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百四條第一項ニ該當シ被告太平ノ詐欺取財未遂ノ所爲ハ同法第三百九十四條第三百九十七條第百九十條第一項第三百九十四條第三百九十七條第百八十七條ニ依リ當院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス

原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ本件被告太平ハ詐欺取財ヲ爲スニ因リ公私文書ヲ僞造行使シタルモノナルヲ以テ同法第三百九十條第二項ニ依リ一ノ重キ公正證書僞造行使ノ所爲ヲ論シ被告兩名共數罪俱發ニ係ルヲ以テ同法第百條ニ依リ一ノ重キ公正

證書僞造行使ノ所爲ニ從ヒ輕懲役ニ處スヘキモノニ該リ新法ニ於テハ被告兩名ノ所爲中他人ノ印章及署名ヲ使用シテ委任狀ヲ僞造シタル所爲ハ刑法第百五十九條第一項ニ該リ僞造ノ委任狀ヲ行使シタル所爲ハ同法第百六十一條第一項第百五十九條第一項ニ該リ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ハ同法第百五十七條第一項ニ該リ同原本ヲ行使シタル所爲ハ同法第百五十八條第一項第百五十七條第一項ニ該リ被告太平ノ詐欺取財未遂ノ所爲ハ同法第二百四十六條第一項第二百五十條ニ該ルヲ以テ第四十三條第六十八條第三號ヲ適用シ被告精一郎太平ノ委任狀僞造ノ所爲ハ之ヲ行使スル爲メノ手段ニシテ其行使ノ所爲ハ之ヲ僞造シタル所爲ノ結果ナリ又其僞造ノ委任狀行使ノ所爲ハ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル爲メノ手段ニシテ其不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ハ公正證書ノ原本ヲ行使スル爲メノ手段ニシテ同原本行使ノ所爲ハ亦不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ノ結果ナリ又被告太平カ公正證書原本行使ノ所爲ハ詐欺取財ヲ爲サンカ爲メノ手段ニシテ如上ノ各所爲ハ何レモ手段若クハ結果タル關係ヲ有スルカ故ニ同法第五十四條第一項後段ヲ適用シ被告兩名共ニ一ノ重キ委任狀僞造ノ所爲ニ從ヒ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス可キモノニ該ル故ニ新法ノ刑輕キヲ以テ前示刑法ノ各法條ヲ適用シ被告精一郎ヲ懲役八月ニ處シ被告太平ヲ懲役一年ニ處スヘキモノトス但刑法第二十一條ニ依リ被告兩名共未決勾留二月ヲ各本刑ニ通算シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付スヘキモノトス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年三月十一日大審院第二刑事部

○醫師法違犯ノ件

明治四十二年(れ)第四六號
明治四十二年三月十一日宣告

◎判決要旨

一醫師法第五條ハ醫師自ラ施療セル患者タリシト否トヲ問ハス其死體ヲ檢案セスシテ檢案書ノ交付スルコトヲ禁シタルモノトス

(參照)醫師ハ自ラ診察セスシテ診斷書、處方箋ヲ交付シ若ハ治療ヲ爲シ又ハ檢案セスシテ檢案書若ハ死産證書ヲ交付スルコトヲ得ス(醫師法第五條)

被告人　松浦秀永　辯護人　菅原亥之助

第一審　甲府地方裁判所　第二審　東京控訴院

右醫師法違犯被告事件ニ付明治四十一年十二月二十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人菅原亥之助上告趣意書第一點、原院判決ノ認定シタル事實ハ「被告ハ醫師ニシテ山梨縣東山梨郡神金村晦日文助ノ二男力雄ノ下痢症ヲ明治四十一年七月十六日及同十八日ノ兩度診察シ治療シ居タル處同人ハ同月十九日午前五時頃死亡シタリ然ルニ被告ハ該死體ヲ診察セスシテ同日午前十時頃前示肩書地ナル自宅ニ於テ晦日文助ニ對シ力雄ハ急性胃腸加答兒ニテ死去セシ旨ノ死亡診斷書ヲ交付シタルモノナリ」ト云フニ在リテ原院ハ此事實ヲ以テ醫師法第五條ニ違犯シ同法第十一條ニ該當スル犯罪ナリトシテ處斷セラレタリ然レトモ右判文ニ所謂「死亡診斷書」ナルモノハ原院ニ於テハ之レヲ醫師法第五條ノ診斷書ト看做シタルモノナルヤ將又或ハ檢案書ト看做シタルモノナルヤ頗ル明白ナラス何トナレハ右判文ニハ患者ヲ診察シ治療シタル事實ヲ認メ患者ノ死亡シタル事實ヲ認メ急性胃腸加答兒ニテ死去セシ旨ノ死亡診斷書ヲ云云トアルニヨリテ見レハ醫師法ノ檢案書ト看做シタルカ如シト雖モ又反面ニ於テ原判決ニハ「被告ハ死體ヲ診察」云云トアリテ患者ノ症狀及ヒ經過等ヲ診シ其何病タルヤヲ判斷スル診察ト死體ノ狀況ヲ檢シ其死因ノ何タルヤヲ判斷スル檢案トヲ混同シテ死亡診斷書モ診斷書ノ一ナリト解シタル形跡アルヲ以テナリ然ルニ本件ニ於テハ所謂死亡診斷書ヲ醫師法ノ診斷書ト看做スト檢案書ト看做ストハ直チニ有罪無罪ノ岐ルル所ナルヲ以テ十分明確ニセサル可カラサル點ナルニ上述ノ如ク明白ニ爲ササルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云ヒ」第二點ハ假リニ原院カ判文

ノ所謂死亡診斷書ヲ以テ醫師法ノ檢案書ト看做シタルモノナリトスルモ原院判決ハ醫師法第五條ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト確信ス左ニ其理由ヲ陳述セン醫師法第五條ノ檢案書ナルモノハ死體ノ狀況ヲ檢シ其死因ヲ判斷シタル書面ヲ指示スルモノナルコトハ醫師法施行規則第五條傳染病豫防法第三條第四條第三十條ノ檢案ナル文字ノ用例及ヒ明治十七年十一月內務省乙第四十號達墓地及埋葬取締規則細則標準第十一條ノ第一項第二項ノ對照ニヨリテ殆ント疑ヲ容レス故ニ醫師法第五條ニ違犯セル檢案書ノ交付トハ屍體ニ就テ檢スルニアラサレハ死因ノ何タルヤヲ知ルコトヲ得サルニ拘ハラス醫師カ屍體ヲ檢セスシテ檢案書ヲ交付シタル場合ヲ云フモノニシテ本件ノ如キ診斷治療シ來リタル主治醫カ患者ノ死亡ニ付キ市町村長ノ埋葬又ハ火葬認許證ヲ乞フ爲メニ死亡診斷書ヲ交付スルカ如キ（認許證ヲ乞フ爲メニ交付シタルモノナルコトハ證人晦日文助ノ證言ニ徵シテ疑ヲ容レス）ハ縱令死體ノ檢案ヲ爲ササルモ之ヲ醫師法第五條違犯ノ行爲ト云フコトヲ得ス抑モ患者ヲ治療シ來リタル主治醫カ其患者ノ死亡シタル場合ニ市町村長ノ埋葬又ハ火葬認許證ヲ乞フ爲メニ交付スル死亡診斷書ナルモノハ名ハ診斷書ト稱スト雖モ法律上（明治十七年十一月內務省乙第四十號達墓地及埋葬取締規則細則標準第十一條參照）ニ於テハ「主治醫ノ死亡屆書」（傳染病豫防法第三十條ニハ平癒及ヒ死亡ヲ含メテ轉歸屆ト云フ）ニ外ナラスシテ唯戶籍法上ノ死亡屆ト紛ハシキヲ避ケンカ爲メニ死亡診斷書ト云ヒ慣レタル習慣上ノ俗語ニ過キスシテ醫師法ノ診斷書ニアラサルハ勿論又檢案書ニモアラサルナリ（內務省カ明治四十一年十二月十四五日ノ頃ニ主治醫ノ死體ヲ檢案セスシテ死亡診斷書ヲ交付スルモ醫師法第五條違犯ト爲ラサル旨ノ通達ヲ各府縣ニ發シタルモ蓋シ此見解ニ出テタルモノナラント信ス）然ルニ原院カ被告ノ所爲ヲ有罪トシテ處罰シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎醫師法第五條ニハ「醫師ハ自ラ云云檢案セスシテ檢案書云云ヲ交付スルコトヲ得ス」トアリテ自己ノ施療シタル患者タリシト否トヲ區別セサルカ故ニ其何レノ場合ニ於テモ死體ヲ檢案セスシテ檢案書ヲ交付スルコトヲ禁シタルモノト解釋セサルヲ得ス而シテ原判文ニ所謂死體ノ診察トハ檢案ノ謂ニシテ死亡診斷書トハ檢案書ノ謂ナルコトハ其文書ノ性質彼此同一ナルニ因リテ洵ニ明瞭ナレハ原判決ハ所論ノ如キ理由ノ不備若シクハ擬律ノ錯誤アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與

明治四十二年三月十一日

大審院第二刑事部

○偽證ノ件

明治四十二年(れ)第五九號
明治四十二年三月十二日宣告

◎判決要旨

一刑法第百六十九條ノ規定ハ舊刑法第二百十八條ノ如ク偽證カ被告人ヲ曲庇スルノ目的ニ出テタル條件ヲ要セサレハ其適用ノ範圍ハ舊刑法ヨリ廣濶ニシテ舊法ノ偽證ニ該當スル所爲ハ當然刑法ノ偽證罪中ニ包含セラルヘキモノトス

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

刑事ニ關スル證人トシテ裁判所ニ呼出サレタル者被告人ヲ曲庇スル爲メ事實ヲ掩蔽シテ偽證ヲ爲シタル時ハ左ノ例ニ照シテ處斷ス」一、重罪ヲ曲庇スル爲メ偽證シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」二、輕罪ヲ曲庇スル爲メ偽證シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」三、遂警罪ヲ曲庇スル爲メ偽證シタル者ハ遂警罪ノ本條ニ依テ處斷ス(刑法第二百十八條)

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 吉田德治 辯護人 竹内平吉

右偽證被告事件ニ付明治四十一年十二月十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書ハ原判決ハ舊刑法第二百十八條ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリ被告カ偽證シタルハ自己ノ債權ヲ保護スルノ目的ニ出テタルモノニシテ刑事被告人ヲ曲庇スルノ目的ニ出テタルモノニアラス從テ被告ニ對シ同條ヲ適用スヘキモノニアラサルニ原判決カ同條ニヨリ被告ニ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎本論旨ハ原判決ノ認定ト相反スル事實ヲ主張シテ原審ノ爲シタル事實ノ認定ヲ攻擊シ延テ其法律適用ヲ非難スルモノニシテ適法ノ理由ナシ

辯護人竹内平吉上告趣旨擴張辯明書ハ原判決ハ刑法第六條ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリ新舊法比照ノ問題ハ同一ノ法定犯罪事實ニ關シテ所犯當時ノ法律ト其後ノ法律トカ刑ノ有無若クハ處罰ノ範圍ヲ異ニスル場合ニ於テ且ツ其場合ニ限リテ生スルモノトス若シ法定ノ犯罪事實カ同一ニアラストセンカ假令其罪名カ同一ナリトスルモ這ハ別箇ノ犯罪ニシテ新舊法ヲ比照スヘキモノニアラス舊刑法第二百十八條規定ノ偽證罪ハ其成立要素トシテ證人タル者カ被告ノ犯罪ヲ曲庇スル意思アル事ト虚偽

ノ陳述アル事實アルコトノ二箇ノ條件ヲ必要トナセリ然ルニ新刑法第百六十九條規定ノ僞證罪ハ單ニ證人カ虚僞ノ陳述ヲ爲シタルヲ以テ直ニ犯罪成立スルモノニシテ證人カ被告ノ犯罪ヲ曲庇スルノ意思ナルヤ否ヤヲ必要條件ト爲サス故ニ新舊刑法ノ僞證罪ハ其成立要素ヲ異ニスルヲ以テ法定ノ犯罪事實同一ニアラスシテ別箇ノ犯罪ナリト云ハサルヘカラス原院カ本件ニ對シ新舊比照ヲ爲シタルハ結局刑法第六條ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎舊刑法第二百十八條ト刑法第百六十九條トハ均シク證人トシテ虚僞ノ陳述ヲ爲シタル者ヲ罰スル規定ニ係リ右舊刑法ノ規定カ刑法ノ規定ト異ル所ハ犯罪ノ特別構成要件トシテ僞證カ被告人ヲ曲庇スル目的ニ出テタルコトヲ要スル點ニ在ルノミ而シテ刑法ノ規定ハ右等ノ要件ヲ要セサルカ故ニ其適用ノ範圍ハ舊刑法ノ規定ニ比シテ廣ク舊刑法ノ僞證ニ該當スル所爲ハ當然刑法ノ僞證罪中ニ包含セラルヘキモノトス故ニ本件ニ於テ新舊兩刑法カ同一罪名ノ下ニ處罰スヘキ所爲ニ付キ右兩法ヲ比照シテ處斷シタルハ相當ニシテ擬律上毫モ不法ニアラス

二ハ原判決ハ理由ニ齟齬不明アル不法ノ判決ナリ原判決ハ其理由ノ第一項ニ犯罪タル事實ヲ記載シ第二項ニ其證據ノ說明ヲ爲スニ當リ「被告カ云云證人トシテ取調ヲ受ケ宣誓ノ上判示ノ陳述（不實ナリトノ點ヲ除ク）ヲ爲シタルコトハ被告カ其旨ヲ當公廷ニ於テ自陳シ云云」ト記載セリ而シテ所謂判示ノ陳述トハ理由第一項ノ犯罪事實タル虚僞ノ陳述ヲ指スモノナルニ拘ラス右判示ノ陳述トアル以下ニ括弧內ニ「不實ナリトノ點ヲ除ク」ト記載アリ右記載ノ趣旨ニ從ヘハ犯罪事實タル虚僞ノ陳述ヲ除ク文旨ナルヲ以テ結局原判決ハ第一項ニ犯罪事實ヲ記載シ第二項ニ於テ其犯罪事實ヲ除キタル他ノ陳述ヲ犯罪ナリトスルモノノ如ク理由齟齬シ且不明ナル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎原判決中所論ノ說示ハ證言カ虚僞ナリトノ點ヲ除キ判示ノ如キ內容ヲ有スル證言ヲ爲シタルコトハ被告カ當公廷ニ於テ自陳スル所ナリトノ趣旨ニ解スヘキモノナレハ原判決ニハ所論ノ如キ理由ノ齟齬又ハ不明ノ廉アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年三月十二日大審院第一刑事部

○毆打創傷ノ件

明治四十二年(れ)第六五號
明治四十二年三月十二日言渡

◎判決要旨

一犯罪行爲ノ被害者カ刑事訴訟法ノ規定ニ依リ其犯罪ニ付キ爲ス所ノ告訴告發ハ民法第十二條ノ所謂訴訟行爲ニ非ス

（參照）準禁治産者カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スコト（民法第十二條第一項第四號）

訴訟行爲ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」

第一審　山口地方裁判所　第二審　廣島控訴院

被告人　開地勝太郎　外一名　辯護人　横山勝太郎

右毆打創傷被告事件ニ付明治四十一年十二月七日廣島控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告兩名辯護人横山勝太郎上告趣意書ハ第一點原院ハ被害者上村スエノ告訴狀ノ記事ヲ有罪ノ資料ニ供シタレトモ上村スエカ有夫ノ婦ナルコトハ本件公訴ニ附帶スル私訴ニ關シ夫上村十吉ノ承認書（六十九丁）ヲ提出シタルニ依リ明白ニシテ本件ノ告訴ハ其夫ノ許可ヲ得サルモノナルカ故ニ民法第十四

被害者ノ告訴告發

條第十二條ノ規定ニ依リ不適式ノモノタリ然ルニ原院カ之ヲ採用シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎然レトモ民法第十二條ニ謂フ訴訟行爲トハ訴訟ノ當事者ト爲リ其訴訟ニ關シ爲ス所ノ行爲ヲ云フモノニシテ犯罪行爲ノ被害者カ刑事訴訟法ノ規定ニ因リ其犯罪ニ付キ爲ス告訴告發ノ如キハ其內ニ包含セサルモノトス故ニ本件犯罪ノ被害者タル上村スエカ其夫ノ許可ヲ得スシテ爲シタル本件告訴ハ有效ニシテ本趣意ハ理由ナシ

第二點原院ハ醫師田原宗助ノ上村スエニ對スル診斷書ヲ採テ以テ斷罪ノ資ニ供シタレトモ之ニ記載セラレタル內容ノ如キハ醫學上專門ノ知識アルモノノ鑑識ニ屬スル事項ニシテ裁判上此ノ如キ事項ノ不明瞭ナル場合ニ於テハ法律上鑑定ノ形式ヲ履行セサルヘカラス然ルニ原院ハ被害者ノ私嘱ニ基ク診斷書ヲ採用セラレタルハ刑事訴訟法上鑑定ニ關スル規定ヲ蹂躙シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎然レトモ所論事項ニ關シテハ刑事訴訟法ノ規定ニ基キ作成シタル鑑定書ニアラサレハ斷罪ノ資料ニ供シ得ヘカラストノ規定アラサルヲ以テ縱令ヒ被害者ノ私嘱ニ基キ作成シタル診斷書ト雖モ事實裁判所ニ於テ自由ナル心證ニ基キ措信スルニ足ルモノト認ムルトキハ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シ得ルモノトス故ニ原院ニ於テ所論診斷書ニ措信シ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

第三點原院ハ「……被告セツハ宅前道路ニ於テ右スエト口論ノ末同人ノ頭髮ヲ握リ之ヲ引倒シ居リタル處……」云云ノ事實ヲ認定シ以テ舊刑法第四百二十五條第九號ヲ適用處斷シタレトモ所謂毆打罪ハ

毆打創傷罪ト共ニ身體其モノニ對スル不法ノ侵害ヲ處罰スルニ在リテ單ニ頭髮ヲ摑ミ或ハ引倒シタルニ過キサルカ如キ事實ハ未タ被害者ノ身體自體ニ何等ノ損害ヲ受クルモノニアラサルカ故ニ此點ニ於テ原判決ハ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ言渡シタルカ若クハ理由不備ナル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎然レトモ何等正當ノ理由ナク他人ノ頭髮ヲ摑ミ之ヲ引倒シタル所爲ハ人ノ身體ニ暴行ヲ加ヘタルモノニシテ毆打罪ヲ構成スルコト勿論ナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

第四點原院ハ被告セツノ所爲ヲ以テ舊刑法第四百二十五條第九號刑法第二百八條第一項ニ該當スルモノトシ新舊法ノ比照ヲ爲シタレトモ新刑法第二百八條第二項ノ規定ニ依レハ同條第一項ノ犯罪ハ所謂親告罪ニ屬シ適法ナル告訴ノ提起アルコトヲ必要トスルヤ勿論ナリ然リ而シテ本件上村スエノ提起シタル告訴ハ第一點所論ノ如ク其夫タル上村十吉ノ許可ヲ得サルモノニシテ民法第十四條第十二條ノ規定ニ背反スル不法ノモノナルヲ以テ結局本件ニ關シテハ未タ告訴ノ提起ナキト同一ニ歸着ス可ク新刑法上ヨリ論スレハ被告セツノ所爲ハ決シテ處罰スルヲ得サル事項ニ屬ス從テ本件ハ舊法ニ於テ訴訟條件ヲ具備スレトモ刑法ニ於テハ訴訟條件ヲ欠如スルモノトス故ニ刑法施行法第四條ノ文面解釋ヨリスルモ到底「セツ」ニ對シテハ刑ヲ言渡スコトヲ得サル筋合ナルニ原院カ此點ノ新舊法對照ヲ爲シ且ツ有罪ノ判決ヲ言渡シタルハ極メテ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎然レトモ所論上村スエノ告訴カ有效ナルコト上告趣意書第一點ニ於テ說示シタル如クナルヲ以テ右告訴ノ無效ヲ前提トスル本趣意モ亦理

由ナキニ歸ス

第五點原院ハ被告勝太郎ニ對スル犯罪ノ事實ヲ認定スルニ當リ「……被告セツハ宅前道路ニ於テ右ス
エト口論ノ末同人ノ頭髮ヲ握リ之ヲ引倒シ居リタル處被告勝太郎ハ自宅ヨリ出テ來リ下駄ヲ穿チタル
儘足ニテスエノ……ヲ蹴リ……」ト判示シアリテ即チ原院ノ認定ニ依レハ被害者スエカ被告セツト爭
ヒツツアリテ身體ノ自由ヲ失ヒ若クハ失ハントシツツアル際ニ於テセツニ助勢シテ被害者ニ對シ不正
ノ侵害ヲ加ヘタル事實ニシテ勝太郎ノ所爲ハ他ノ犯人アルコトヲ知リツツ之ト意思ヲ同フシテ犯行ヲ
爲シタルモノナレハ一種ノ共犯……片面的共犯……少クトモ舊刑法第三百五條ニ所謂「二人以上共ニ
人ヲ毆打云云」ニ該當スルモノト謂ハサル可ラス然ルニ原院カ舊刑法第三百五條ヲ適用セサリシハ擬
律ノ錯誤アル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎然レトモ舊刑法第三百五條ノ規定ハ二人以上人ヲ共毆シ
共ニ創ヲ負ハシメタル場合ニ適用スヘキモノナルコトハ同條ニ人ヲ毆打創傷シタル者ハ云云創ヲ成ス
ノ輕重ヲ知ル能ハサルトキハ云云トアルニ徵シ明カナリ然ルニ原院ノ認メタル所ニ依レハ被告勝太郎
ノ毆打ハ創傷ヲ負ハシメタルモ被告セツノ毆打ハ創ヲ成ササリシモノニシテ同條ニ所謂創ヲ成スノ輕
重ヲ知ルコト能ハサルモノニ該當セサルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

第六點原判文ニ依レハ「……被告勝太郎……スエノ左肩胛部及右腋窩部竝ニ右脚部ヲ蹴リ右數箇所ニ
創傷ヲ負ハシメ二十日以內ノ疾病休業ニ至ラシメタルモノナリ」トアルニ過キスシテ被害者ノ身體ニ
對シ數个所ノ創傷ヲ負ハシメタルコトヲ說示シタルニ止マリ其所謂創傷ハ如何ナルカ之ヲ具體的ニ說
示セスシテ單ニ其結果タル疾病休業ノ範圍ノミニ付判斷ヲ爲シタルハ理由不備ナル不法ノ裁判ナリト
云フニ在リ◎然レトモ本件事實ニ於テハ原判決說示ノ如ク左肩胛部及右腋窩部竝ニ右脚部ヲ蹴リ右數
箇所ニ創傷ヲ負ハシメ二十日以內ノ疾病休業ニ至ラシメタル事實ヲ判示スルヲ以テ足リ其創傷ハ如何
ナルモノナルヤ詳細之ヲ說示スルヲ要スルモノニアラス何トナレハ右說示ニ依リ現ニ其所爲カ舊刑法
第三百一條第二項ノ犯罪ヲ構成スルコトヲ明知シ得ヘキモノナレハナリ依テ本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與

明治四十二年三月十二日大審院第一刑事部

○醫師法及藥品營業竝藥品取扱規則違犯ノ件

明治四十二年(れ)第六七號
明治四十二年三月十二日宣告

◎判決要旨

一、明治二十二年法律第十號藥品營業並藥品取扱規則第二十九條ノ規定ハ他ノ藥品ト區別シタル劇藥ハ之ヲ他ノ場所ニ貯藏スルコトヲ

禁シ醫師自ラ其貯藏ヲ爲スヘキコトヲ命シタルモノニ非ス

（參照）毒藥劇藥ハ他ノ藥品ト區別シ毒藥ハ鍵鑰ヲ備ヘタル場所ニ貯藏スヘシ（藥品營業並藥品取扱規則第二十九條）

第一審　山口地方裁判所　第二審　廣島控訴院

被告人　石谷昌

右醫師法及藥品營業並ニ藥品取扱規則違犯被告事件ニ付明治四十一年十二月八日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ本件ヲ長崎控訴院ニ移ス

理由

上告趣意書第一原判決ノ認ムル所ハ被告昌ハ醫師ニシテ明治二十二年法律第十號藥品營業並藥品取扱規則第三十五條明治三十九年十二月內務省令第三十六號所揭ノ劇藥ロートエキス（莨菪草製劑）在中ノ藥箇一箇ヲ明治四十一年三月中被告ノ居村大字引谷柳隆彌方ニ於テ同人ニ預ケ同年九月迄其儘ニ放置シ自ラ劇藥ノ貯藏ヲ爲ササリシモノト云フニ在リ然ルニ明治二十二年法律第十號第二十九條ニ毒藥劇藥ハ他ノ藥品ト區別シ毒藥ハ鍵鑰ヲ備ヘタル場所ニ貯藏スヘシトアリテ劇藥ハ他ノ藥品ト區別ヲ爲シ置クヘキコトハ該法律ノ命スル所ナルモ之カ貯藏ヲ爲スヘキコトヲ命シタルコトナク又貯藏法ヲ示シタル法文アルコトナシ然リ而シテ被告ハ藥箇中ニ於テ通常藥ハ其上段ニ置キ劇藥ハ其下段ニ置キ小瓶ニ入レ劃然其區別ヲ爲シ置キタルコトハ第一審第二審ノ一件記錄上明瞭ナリ加之其區別ヲ爲シ置ク方法ハ法律ニ其所定ナケレハ何レニ依ルモ不可ナルコトナシ左スレハ被告ハ法律ノ所定ニ從ヒ劇藥ト通常藥ト區別ヲ爲シ置キタルモノナレハ違反ノ行爲アルコトナシ良シヤ第二十九條ノ法文上劇藥モ貯藏ヲ爲スヘキ意味ナリト解釋スルモ其貯藏方法ヲ示シタルコトナケレハ原判決ニ云フ如ク自ラ劇藥ノ貯藏ヲ爲スヘキモノトノコトハ法律ノ命セサル所ナレハ不當ノ解釋ト云ハサルヲ得ス而シテ被告カ藥箇中ニ於テ通常藥ト區別シ其下段ニ於テ小瓶ニ入レ之ヲ貯藏シタルモノナレハ何レニスルモ違反ノ行爲アルコトナシ然ルニ原判決ハ明治二十二年法律第十號第二十九條第四十三條一項（第四十三條一項適用不當ノ事ハ第三點ニ於テ供述スヘシ）ヲ不當ニ適用シ被告ニ有罪ノ判決ヲ言渡シタルハ法律ニ違背シタル違法ノ判決ナリト思料スト云ヒ」第二原判決ニ於テ被告カ藥箇ヲ柳隆彌ニ預ケ置キタルヲ自ラ劇藥ノ貯藏ヲ爲ササルニ依リ法律違反ナリト斷定セラレタリ其自ラ貯藏ヲ爲スヘキトハ劇藥ハ被告身邊ニ常ニ貯藏シ置カサレハ法意ニ適合セストノ旨趣ナルカ果シテ然ラハ其貯藏法ヲ明示シテ之カ理由ヲ付スヘキモノナルニ原判決ハ茲ニ出テス他人ニ藥箇ヲ預ケ之ヲ放置シ自ラ貯藏セサリシトノ一點ニ依リ被告カ藥箇中其貯藏方法ヲ爲シ置キタルニ拘ハラス法律違反ナリトノ判決ハ理由ニ不備アル違法ノ判決ナリト信スト云ヒ」第三原判決法律適用ノ部ニ依レハ前揭法律第十號第四十三條一項ノ適用

アリ然ルニ右四十三條一項ハ醫師ハ自ラ診療スル患者ノ處方ニ限リ第二十六條第二十七條第二十九條ニ從ヒ自宅ニ於テ藥劑ヲ調合シ販賣授與スルコトヲ得此場合ニ於テハ第三十八條ノ監視ヲ受クヘシトアリテ本案自ラ劑藥ノ貯藏ヲ爲ササリシモノトノ事實ニ適切ナラサルモノノ如シ若シ原判決ニ於テ右法律ヲ適用シタル旨趣カ被告ハ自ラ診療スル患者ノ處方ニ限リ自宅ニ於テ藥劑ヲ調合授與スヘキ筈ナルニ藥籠ヲ患者ノ宅ニ持參シ自宅ニアラサル場所ニ於テ藥劑ヲ調合授與シタルハ該法律違反ノ所爲ナリト認メラレ右法條ヲ適用セラレタルモノナラン歟果シテ然ラハ右事實ヲ認メタル上法律ヲ適用スヘキ筈ナルニ原判決中之ヲ認メタル事跡ナシ加之醫師カ藥籠ヲ使用シ急病患者ニ對シ即座ニ投藥スルハ滔滔タル天下何人カ之ヲ爲ササルモノアランヤ況ンヤ山村僻地ノ藥劑士アラサル場所ニ於テ藥籠ヲ用ヒ之カ投藥ヲ爲サスンハ急ヲ救フノ途アラサルニ於テヲヤ故ニ原判決カ前揭法條ヲ適用シタルハ何レノ點ヨリスルモ違法タルヲ免レスト云フニ在リ○依テ按スルニ明治二十二年法律第十號藥品營業並藥品取扱規則第四十三條第一項ニハ醫師ハ自ラ診療スル患者ノ處方ニ限リ第二十六條第二十七條第二十九條ニ從ヒ自宅ニ於テ藥劑ヲ調合シ販賣授與スルコトヲ得トアリ而シテ第二十九條ニハ毒藥劇藥ハ他ノ藥品ト區別シ毒藥ハ鎖鑰ヲ備ヘタル場所ニ貯藏スヘシトアルニ依レハ醫師ハ劇藥ヲ他ノ藥品ト區別シ置クコトヲ要スルモ他ノ藥品ト區別シタル劇藥ハ之ヲ他ノ場所ニ貯藏スルコトヲ禁シ醫師自ラ其貯藏ヲ爲スヘキコトヲ命シタルモノニアラサレハ原判決ニ被告ハ醫師ニシテ云云劇藥ロートエキス（蔓

莙草製劑）在中ノ藥籠一箇ヲ明治四十一年三月中柳隆弼方ニ於テ同人ニ預ケ同年九月迄其儘ニ放置シ自ラ劇藥ノ貯藏ヲ爲ササリシモノナリト判示スルノミニテハ其藥籠在中ノ劇藥ハ他ノ藥品ト區別シ置キタルモノナルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナケレハ原判決ハ結局前示法條ニ規定セル犯罪ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ不備アル不法ノ裁判ニシテ右論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル上ハ他ノ論旨ニ對シテ說明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年三月十二日大審院第一刑事部

○毆打創傷ノ件

明治四十二年(れ)第七七號
明治四十二年三月十二日宣告

●判決要旨

一　苟モ人ヲ毆打スルノ意思ヲ以テ暴行ヲ加ヘタル以上ハ縱令傷害ノ結果カ犯人ノ覩察セサリシ客體ノ上ニ發生スルモ毆打創傷罪ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得ス

毆打創傷罪ノ構成

第一審　松山地方裁判所西條支部

被告人　島村鹿藏　辯護人　【横山金太郎　横山勝太郎】

第二審　廣島控訴院

右毆打創傷被告事件ニ付明治四十一年十二月十日廣島控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告人ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一點公訴記錄ノ明證スルカ如ク第一審裁判所ハ公訴事實トシテ「金太郎カ同所廣庭南方坂路ヲ約二間弱上リ居リタルヲ目掛ケ同廣庭ヨリ長サ七寸位直徑凡二寸位ノ樹根ノ如キモノヲ投付タル處金太郎ヨリ約一間下リタル路傍ニ佇ミ居タル居村大林モンノ面部ニ中リ云云」ト認定シ敢テ其大林モンカ其場所ニ居タルコトヲ被告カ了知シタリヤ否ヤハ認定ノ範圍ニ屬セサリシナリ然ルヲ原院ニ於テ判示セル「右金太郎ヲ目掛ケ其近傍ニ多數人ノ散在セルヲ知リ乍ラ（中略）金太郎ニ投付タル處、金太郎ヨリ約一間許リ下ノ路傍ニ居合セタル同村大林モンノ面部ニ中リ云云」ト在ルニ對照スレハ原院ハ明カニ被告カ多人數ノ散在ヲ了知シタルモノトナル旨ヲ認定シタルモノト謂フヲ得ヘク即チ原院ノ認定ハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違反シ被告ニ不利益ナル事實ヲ歸責シタルモノニシテ寔ニ被告ノ服シ能ハサル所ナリト云フニ在レトモ◎第一審判決カ「前署金太郎カ同所廣庭南方坂路ヲ約二間弱上リ居リタルヲ目掛ケ云云長サ七寸位直徑凡二寸位ノ樹根ノ如キモノヲ投付ケタル處金太郎ヨリ約一間下リタル路傍ニ佇ミ居リタル大林モンノ面部ニ中リ云云」ト認メタル事實ヲ原判決ニ於テ「前署右金太郎ヲ目掛ケ其近傍ニ多人數ノ散在セルヲ知リ乍ラ云云金太郎ニ投付ケタル處金太郎ヨリ約一間許リ下ノ路傍ニ居合セタル同村大林モンノ面部ニ中リ云云」ト認ムルモ其刑第一審ト同一ナル以上ハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ所謂原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲シタルモノト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點第一審裁判所ハ被告人ノ前科ニ關シ「賭博一度毆打創傷二度ノ罪ニ依リ明治三十二年四月二十七日」確定判決ヲ受ケタル旨判示シ其證憑トシテハ前科調書ヲ援用スルト雖モ該一件記錄ニ存スル被告前科調書ハ少シモ此判示ニ符合スル記載ヲ認ムル能ハス即チ第一審裁判所ノ判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ點アルヲ免ル能ハス然ルヲ原院ハ此不法ヲ看過シテ第一審判決ヲ取消ササルハ全ク不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎被告カ賭博罪ニ依リ一度又再度ノ毆打創傷罪ニ相當スル犯行ニ依リ明治三十二年四月二十七日處罰セラレタルコトハ前科調書（記錄七十六葉）ニ其旨ノ記載アルノミナラス假令一審判決ノ採證ニ不法ノ廉アルモ第二審判決ハ之ヲ以テ一審判決ヲ取消スヘキ理由ト爲スヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點第一二審共ニ被告ノ犯罪事實トシテ金太郎ニ投付ケタルモノカ大林モンニ中リタル事實ヲ認定

シ乍ラ被告ノ故意ニ基ク犯罪ナリトシテ刑法第二百四條舊刑法第三百條第二項同第三百四條ヲ適用シテ被告ニ體刑ヲ言渡サレタルハ全ク擬律錯誤ノ判決ナリト信ス現行刑法第二百四條ハ全ク人ヲ毆打スルノ意思ヲ以テ毆打シ而シテ創傷シタル場合ヲ律スルモノニシテ本件ノ如ク負傷者タル大林モンヲ毆打スルノ意思（犯意）之ナキ場合ニ於テ金太郎ニ對スル毆打ノ所爲カ技能ノ拙劣ナルカ爲ニ適中セス全ク毆打スルノ意思ナカリシ自己ノ愛慕スル昔馴染ノモノニ對シテ創傷ノ結果ヲ惹起シタルハ被告カ全ク疎虞懈怠ニ依テ人ヲ創傷シタルモノニシテ過失傷害ノ責任ヲ負擔スルヲ至當トシ有意犯トシテ處分セラルヘキモノニ非ス本件ノ場合ハ判示竝公訴記錄ノ證スルカ如ク學者ノ所謂客體ノ錯誤ニ非ス即チ大林モンヲ金太郎ナリト誤丁シテ毆打シタルモノニ非ス對象物タル金太郎ヲ逸シテモンニ適中シタルハ技能ノ拙劣ニ基因セル一箇ノ事變ニシテ行爲ニ非ス故ニ此事實ヲ行爲ナリトシテ被告ノ責任ヲ論スヘキモノニ非ス此事實ヲ惹起スルニ至リシ原因ニ付キ被告ノ注意ニ不周到ナル點アリトシテ過失ノ責任ヲ負擔スヘキモノナリト信ス飜テ舊刑法第三百四條ノ規定ヲ觀スルニ學者ノ所謂客體ノ錯誤ヲ規定セルモノナルコトハ「誤テ」ナル文字ト其文意ヲ異ニシテ「勘違ヒ」又ハ「取違ヒ」ノ場合ヲ規律セルモノナルコト疑ヲ容レス又之カ立法上ノ趣旨ヲ探究スルニ客體ノ錯誤カ其價値全ク一般ノ毆打ト區別スルノ必要ナシトスルニ在リテ本件ノ場合ノ如ク其自己カ最愛スル馴染女ノ創傷ヲ生シタルカ如キ事實ヲモ律スルノ趣旨ニ非サルヤ明カナリ即チ被告ハ大林モンノ創傷ニ關シテハ少シモ誤丁誤認ノ事實ナキモノニシテ無意ナリ即チ原院ハ不法ニ舊刑法第三百四條ヲ擴張解釋シ現行刑法第二百四條ヲ過失犯ニ適用シタルノ不法アルモノニシテ以上ハ原院ノ公訴事實ヲ認メタルモノトシテノ上告論旨ナリ況ンヤ被告ハ金太郎ニ對シテモ亦毆傷スルノ故意全ク存在セサリシモノナルニ於テヲヤト云フニ在リ◎依テ按スルニ刑法第二百四條ノ犯罪ヲ構成スルニハ毆打スル意思ノ存在ヲ要スルコト論ナシ從テ同條ノ犯罪ハ人ヲ毆打スルノ意思ヲ以テ暴行ヲ爲シタル以上ハ其結果カ犯人ノ觀察セサリシ客體ノ上リ成立スルモノナレハ苟モ其意思ヲ以テ暴行ヲ爲シタル以上ハ其結果カ犯人ノ觀察セサリシ客體ノ上即チ目的以外ノ人ニ發生スルモ意思ト結果トノ間ニ因果ノ關係ナキモノト云フヲ得サレハ斯ル場合ニ於テモ加害者ハ毆打創傷罪ノ制裁ヲ免カルルコトヲ得ス而シテ舊刑法第三百四條ノ犯罪ハ毆打ノ所爲ニ依リ誤テ其目的以外ノ人ニ創傷セシメタル場合ヲ指稱スルコトハ本院判例ノ認ムル所ナレハ毆打スルノ意思ヲ以テ暴行ヲ爲シ偶其目的以外ノ人ヲ創傷スルコトヲ必要トシ其意思ナキ毆打ノ所爲ニ因リ創傷セシメタル場合ハ過失創傷罪ヲ構成スルモノトス從テ原判決ニ認定セル事實ノ如ク被告カ巡査浦上金太郎ヲ目掛ケ其近傍ニ多數人ノ散在セルヲ知リナカラ樹根樣ノ木片ヲ取テ金太郎ニ投付ケタル處金太郎ヨリ約一間許リ下ノ路傍ニ居合セタル大林モンノ面部ニ中リ同人ニ負傷セシメタル以上ハ毆打スルノ意思アリタルコトハ自ラ明ナレハ被告ハ其結果ニ付之カ責ヲ免ルルコトヲ得ス故ニ原院カ被告ノ行爲ニ對シ刑法第二百四條舊刑法第三百四條等ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

被告鹿藏辯護人横山金太郎、横山勝太郎上告趣意書第一點本件第一審判文事實認定ノ部ニハ「……被告鹿藏ハ金太郎カ同所廣庭南方坂路ヲ約二間弱上リ居リタルヲ目掛ケ同廣庭ヨリ長サ凡七寸位直徑凡二寸位ノ樹根ノ如キモノヲ投付ケタル處金太郎ヨリ約一間下リタル路傍ニ佇ミ居リタル居村大林モン ノ面部ニ中リ……」ト判示シアリテ第一審裁判所ノ認定ニ依レハ被告ハ巡査浦上金太郎ニ對シテ暴行ヲ加エントシタルニ其手段ノ拙劣ナルヨリシテ偶、近傍ニ在リタル本件被害者ヲ害シタルノ事實ニシテ其被害者ニ對シテ必然若クハ偶然ニ害ヲ及ホスコト若クハ及ホスアランコトヲ認識シ得ルノ狀態ニ在リタルヤ否ヤハ明カニ認定ヲ欠如セリ故ニ理由不備ナル不法ノ裁判ナルニ原院カ控訴棄却ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ毆打ノ意思ヲ以テ樹根樣ノモノヲ人ニ投付ケ因テ其目的以外ノ人ヲ創傷スルモ毆打スルノ意思ナキモノト云フヲ得サレハ其結果タル創傷ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス故ニ第一審判決ニ於テ被告ハ巡査浦上金太郎カ魚島村春日神社廣庭南方坂路ヲ上リ居リタルヲ目掛ケ同所廣庭ヨリ長サ凡七寸位直徑凡二寸位ノ樹根ノ如キモノヲ投付ケタル處金太郎ヨリ約一間下リタル路傍ニ佇ミ居タル大林モンノ面部ニ中リ創傷セシメタル旨ノ事實ヲ認メアル以上ハ毆打創傷罪ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ不備アルコトナケレハ被告カ被害者ニ對シ害ヲ及ホスコトヲ認識シ得ルノ狀態ニ在リシヤ否ヤノ事實ヲ明示セサルモ一審判決ノ瑕瑾トナラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點舊刑法第三百五條ノ律意ハ數人カ一人ニ對シテ共毆シタル場合ノミナラス犯人ノ意思共存シテ同時ニ數人ニ對シテ暴行シタル場合ヲモ包含スルモノト信ス本件第一審判文ニ依レハ「被告等ハ多數ト共ニ明治四十一年八月十一日夜……盆踊ヲ爲シ居リタル處翌十二日午前一時頃同村駐在所巡査浦上金太郎カ之レヲ制止シタルヲ憤リ……」ト判示シアリテ本件被告等ハ多數ニテ巡査ノ制止ニ反抗シ同時ニ暴行ヲ爲シタルノ事實ニシテ舊刑法第三百五條ニ所謂「二人以上共ニ人ヲ毆打創傷シタルモノハ……」トアルニ該當ス然ルニ第一審裁判所カ同條ノ適用ヲ爲ササリシハ法律ヲ適用セサル不法ノ裁判ナルニ原院カ控訴棄却ノ裁判ヲ言渡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多衆ト共ニ盆踊ヲ爲シ多衆ト共ニ人ヲ毆打シ創傷ヲ爲サシメタルモノニ非ス被告一人カ毆打創傷ノ犯行ヲ爲シタルモノナレハ舊刑法第三百五條ヲ適用セサリシハ相當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判文ニ依レハ「……被告ハ立腹シテ同所廣庭南方坂路ヲ上リ居リタル右金太郎ヲ目掛ケ其近傍ニ多數人ノ散在セルヲ知リナカラ……木片ヲ取テ金太郎ニ投付ケタル處金太郎ヨリ約一間許リ下ノ路傍ニ居合セタル同村大林モンノ面部ニ中リ……」ト說明シ此事實ニ對シ舊刑法第三百四條「毆打ニ因リ誤テ他人ヲ創傷シタル者……」ノ法條ヲ適用シタレトモ判示ニ所謂「右金太郎ヲ目掛ケ其近傍ニ多數人ノ散在セルヲ知リナカラ」ノ事實ハ被告ニ於テ金太郎ニ命中セストスルモ或ハ其附近ニ散在セル何人カニ命中スルコトアル可キ結果ヲ認識セルコトヲ判示シタルモノニシテ明カニ不確定故意ノ存在ヲ認定シタルモノナリ舊刑法第三百四條ノ「誤テ他人ヲ創傷シ」ノ律意ハ目的トシタル被害者以外

ノ人ニ對シテ危害ヲ及ホスコトアル可キ故意ナキ場合ヲ罰スルニ在リテ本件ノ如ク目的トシタル被害者以外ノ人ニ對シテモ亦害ヲ及ホスコトアル可キコトヲ知リタル場合ヲ律スルモノニ非ス故ニ原院カ舊刑法第三百四條ヲ適用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在レトモ◎舊刑法第三百四條ノ犯罪ハ人ヲ毆打スルニ依リ其目的以外ノ人ニ創傷セシムルニ因リテ成立スルモノナレハ同罪ノ成立ニ付テモ毆打スル意思ノ存在ヲ要スヘク然ラサレハ過失創傷罪ヲ構成スルカ故ニ原判決ニ認定セル事實ノ如ク被告カ巡査浦上金太郎ヲ毆打セントシ其近傍ニ多數人ノ散在セルヲ知リナカラ金太郎ヲ目掛ケ木片ヲ投付ケタル處其近傍ニ居合セタル大林モンニ中リ同人ヲ負傷セシメタルハ即チ目的以外ノ人ヲ創傷シタルモノナルヲ以テ原判決カ前示法條ヲ適用シタルハ相當ナリ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

檢事鈴木宗言干與明治四十二年三月十二日大審院第一刑事部

○官文書變造行使詐欺取財及竊盜竝附帶私訴ノ件

明治四十二年(れ)第五八號
明治四十二年三月十五日宣告

◎判決要旨

一他人ノ不法行爲ヲ原因トシテ損害ノ賠償ヲ請求スルニハ其不法行爲ト損害トノ間ニ因果ノ連絡アルコトヲ要ス故ニ被害者ノ蒙ムリタル損害カ事物ノ通常ノ經過ニ於テ其不法行爲ヨリ生スヘキモノニ非サルトキハ該行爲ハ唯其損害ノ發生ニ機會ヲ與ヘタルモノニ過キサルヲ以テ被害者ハ賠償ヲ請求スルノ權利ナシ

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

公訴私訴上告人　松本忠次郎　辯護人　渡邊輝之助
私訴被上告人　柴田新次郎

右官文書變造行使詐欺取財及竊盜事件竝ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十一年十二月二十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ公私訴ニ付上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

公訴ノ上告ハ之ヲ棄却ス

私訴ニ關スル原判決ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ宮城控訴院ノ民事部ニ移送ス

理由

辯護人渡邊輝之助上告趣意書第一點判決ノ援用シタル渡邊與七郎ノ訊問調書ヲ見ルニ其末尾讀聞ケタ

リトアルノミ署名セシメタルヤ否ヤノ記載ヲ缺如セルハ刑事訴訟法第百二十二條ノ規定ヲ無視シタル不法アリト云フニ在レトモ◎所論渡邊與七郎ノ調書ヲ見ルニ現ニ署名捺印アリテ書類ノ作成ニ要スル形式ヲ完備スルモノナレハ其末尾ニ署名捺印セシメタルコトノ記載ヲ欠クモ之レカ爲メ其調書ノ效力ヲ妨クルコトナシ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二點上告人カ明治四十年十二月二十三日、同四十一年一月二日ノ兩度ニ拘留十日宛ニ處セラレタルコトハ明白ナルニ判決カ十日ノミヲ通算シ他ノ十日ヲ脫シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎被告ニ前發罪アリヤ否ヤヲ認定スルハ原院ノ職權ニ屬スル而シテ被告カ明治四十一年一月二日拘留十日ニ處セラレタルコトハ原院ノ認メサル所ナレハ本論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻擊スルモノニシテ上告適法ノ理由ナシ

第三點判決ハ前發罪ニ付單ニ處セラレタリト認示セルノミニシテ執行ヲ了シタルヤ否ヤニ及ハサルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎本件被告ノ所爲ニ對シテハ刑法累犯ニ關スル規定ノ適用ナカリシモノナレハ前發罪ニ付執行ヲ了リタルヤ否ヤヲ判示セサルモ違法ニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第四點判決カ刑法ヲ適用スルニ當リ本案文書ヲ僞造セル所爲トヲ以テ二罪トシタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ◎現行刑法ノ下ニ在テハ公務員ノ捺印アル文書ヲ僞造變造スルノ所爲ト僞造變造ニ係ル該文書ヲ行使スル所爲トハ各別異ノ刑名アル別個ノ犯罪行爲ニ屬シ唯一不可分ナル犯罪ヲ構成スルモノニアラサルヲ以テ原院カ之ヲ二罪ナリトシテ擬律ヲ爲シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

同辯護人私訴上告趣意書第一點公訴ニ於ケル上記各論點ハ私訴ニ援用スルニ在レトモ◎公訴上告論旨ノ理由ナキコトハ既ニ說明スル所ノ如クナルヲ以テ本論旨ノ理由ナキコトハ自カラ明カナリ

第二點公訴判決認定ノ如ク上告人ハ金員騙取ノ行爲ニ共謀セス私訴判決ハ訴外中野周司ノ獨リ騙取セシコトヲ認メ乍ラ上告人ニ賠償ヲ命シタルハ不法ナリ又上告人カ竊取シタリト云フ拂出票拂出通知書ヲ周司ノ行使スル情ヲ知テ上告人ヨリ同人ニ交付シタル事實ノ認定モナク上告人ノ竊取ニ依リ生シタル直接ノ損害ト周司カ之ヲ用テ騙取ヲ遂ケタルニ依リテ生シタル損害トハ相混スルヲ許サス然ルニ判決ハ之ヲ一視シタルハ損害賠償法ノ元則ニ背キタルモノトスト云ヒ」第三點上告人カ竊取ノ行爲ト周司カ騙取ノ行爲トハ各獨立シテ連鎖ナキモノナリ然ルニ恰モ共同行爲者中ニ於テ損害高ノ判然セサルモノトシ民法第七百十九條ノ法意ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ凡ソ他人ノ不法行爲ヲ原因トシテ損害ノ賠償ヲ請求スルニハ其不法行爲ト損害トノ間ニ於テ因果ノ連絡アルコトヲ必要トシ被害者ノ被リタル損害カ物ノ通常ノ經過ニ於テ其不法行爲ヨリ生スヘカラサルモノニシテ其之ヲ生スルニ至リタルハ人智ヲ以テ豫想スルコトヲ得サル偶然ノ出來事ニ起因シタルモノナルトキハ是レ唯不法行爲ハ其損害ノ發生ニ機會ヲ與ヘタルマテニ過キスシテ眞正ノ意義ニ於テ損害ノ原

不法行爲ヲ原因トスル損害要償

因ヲ爲シタルモノニアラス從テ此種ノ損害ニ對シテハ被害者ニ賠償ヲ請求スルノ權利ナキヤ明カナリ而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ本件ノ金員騙取ノ所爲ニ加功セサルト同時ニ被告ノ盜取シタル書類カ中野周司ノ利用スル所トナリテ金員ヲ騙取セラレタル被上告人ノ被害ニ機會ヲ與ヘタルモノナルコトハ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシト雖モ被告カ書類盜取ノ行爲カ果シテ被上告人ノ被害ノ原因トナリタルヤ否ヤヲ決スルニハ其書類カ如何ナル事情ノ下ニ中野周司ノ手裡ニ歸シタリヤヲ明確ナラシムルコトヲ必要トシ此點ヲ審理スルニアラサレハ本件被上告人ノ被害ヲ以テ被告人ノ責ニ歸セシムルコトヲ得サルモノナルニ原院カ全然之ヲ看過シ漫然被告人ニ賠償ノ責任アリト判示シタルハ理由ノ不備ナル不法ノ裁判ニシテ上告論旨ハ理由アリ私訴ニ關スル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ本件公訴上告ニ付キテハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ私訴ノ上告ニ付キテハ同法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

檢事棚橋愛七干與明治四十二年三月十五日大審院第二刑事部

○新聞紙條例違犯ノ件

明治四十二年(れ)第六九號
明治四十二年三月十六日宣告

●判決要旨

一新聞紙上ニ熟語辭典及ヒ檢事施行寶鑑ト題シ或讀者ヲシテ司法權ノ尊嚴ヲ疑ヒ其作用ニ關シ侮慢ノ念ヲ生セシムヘキ事項ヲ揭載シタル所爲ハ新聞紙條例第三十三條ノ犯罪ヲ構成ス(判旨第三點)

(參照)社會ノ秩序又ハ風俗ヲ壞亂スル事項ヲ記載シタルトキハ發行人編輯人ヲ一月以上六月以下ノ輕禁錮又ハ二十圓以上三百圓以下ノ罰金ニ處ス(新聞紙條例第三十三條)

一新聞紙條例第二十三條第二項ノ規定ハ當該被告ヲシテ將來ニ渉リ永遠ニ同一名稱ノ新聞紙ヲ發行セシメサル趣意ナルヲ以テ縱ヒ一時其發行ヲ廢止シタル事實アリトスルモ將來再ヒ之カ發行ヲ爲サヽラシムル爲メ該條項ヲ適用シテ禁止ヲ命スルノ妨ト爲ルヘキモノニ非ス(判旨第四點)

(參照)裁判所ハ犯罪ノ情狀ニ依リ第二十二條ノ禁令ヲ犯シ又ハ第三十二條及第三十三條ヲ犯シタル新聞紙ノ發行ヲ禁止スルコトヲ得(新聞紙條例第二十二條第二項)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

新聞紙條例第三十三條違犯罪ノ成立○新聞紙條例第二十三條第二項ノ法意

被告人　三好米吉　辯護人　花井卓藏

右新聞紙條例違犯被告事件ニ付明治四十一年十二月十一日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告上告趣意書ハ一、大阪控訴院ニ於テ本件公判ノ際堀田裁判長ハ其何カ故ニ裁判公開ヲ停ムルカノ理由ヲ示サス單ニ憲法第五十九條ニ據リ傍聽禁止ノ旨ヲ言渡シテ公衆ヲ退カシメラレタリ抑モ裁判所ニ於テ裁判ノ公開ヲ停ムルノ決議ヲ爲シタルトキハ其決議ハ其理由ト共ニ公衆ヲ退カシムル前之ヲ言渡スヘキモノナルコトハ裁判所構成法第百五條ノ明定スル所ニシテ理由ノ言渡トハ即チ安寧秩序ニ反スル故ナルカ又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルカ爲メナルカ其理由ヲ明瞭ニ言渡スコトヲ指スモノタリ然ルニ原院カ單ニ憲法第五十九條ニ據リ傍聽ヲ禁止スル旨ヲ言渡シテ其裁判ノ公開ヲ停止セラレタルハ是單ニ其準據ノ法律ヲ示シタルニ過キスシテ毫モ公開停止ノ理由ヲ示シタルモノト云フコトヲ得ス而シテ右理由ノ言渡ナカリシコトハ當時其公廷ニアリシ辯護人諸氏及ヒ數多ノ傍聽人ノ熟知スル所ニシテ即チ原院ノ裁判ハ此點ニ於テ既ニ法律ニ違背シタル裁判タルコト明カナリト云フニ在レトモ○本件カ如何ナル旨趣ノ公訴事實ナルカハ被告ノ陳供ニ依リ既ニ公廷ニ顯出シタルモノナルカ故ニ裁判長ニ於テ所揭ノ條文ヲ明示シ傍聽ヲ禁止シタル以上其禁止ノ理由カ社會ノ秩序ヲ害スル虞アルニ出テタルコトヲ自ラ明瞭ナルヲ以テ縱シ其內容ヲ擧示セサリシトスルモ不法ニ非ス依テ本論旨ハ理由ナシ

二、原院ハ大阪地方裁判所カ單一罪ニ付キ二重ニ罪責ヲ科シタル不當ノ判決ヲ取消ササル錯誤アリ抑モ新聞紙條例違犯行爲アル場合發行人カ編輯人ヲ兼ヌル時ハ其兩箇ノ資格ニ於テ罰セラルヘキモノナルコトハ貴院舊判例ノ示ス所ニシテ大阪控訴院ハ即チ此判例ニ基キ第一審裁判所カ發行人編輯人ノ兩資格ニ付キ一人ニ二重ノ罪責ヲ負ハシメタル不當ノ判決ヲ相當ト認メラレタルモノナルヘシト雖モ其基礎タル貴院ノ判例ヤ既ニ不當タリ凡ソ編輯人トハ新聞紙ノ論說雜報等ヲ集輯按排スルモノ發行人トハ專ラ公刊頒布ノ事ヲ掌ルモノニシテ兩者其資格ノ異ナルハ勿論ナリト雖モ編輯ノ行爲ハ決シテ夫レ自身獨立ニ犯罪トナルモノニアラス必スヤ發行人ノ發行行爲アルヲ俟テ其處罰ノ條件ヲ滿タスヘキモノタリ果シテ然ラハ同一人カ編輯人發行人トシテ其兩行爲ヲ兼行ノ場合ニ於テハ編輯行爲ハ發行行爲ノ豫備ノ程度ニアルモノニシテ即チ前者ハ後者ノ手段タルコト殆ト疑ヲ容ルルノ餘地ナシサレハ是レ決シテ數罪ノ俱發ニアラスシテ單一罪タリ今之ヲ同一文意ノ他ノ條文ニ就テ說明センニ(甲)新刑法第百三十四條及ヒ(乙)舊刑法第二百八十七條ノ場合ノ如シ(甲)ノ場合ニ於テ產婆ニシテ藥種商ヲ兼ヌルモノ婦女ノ嘱託ヲ受ケテ藥種商ノ資格ニ於テ之ニ墮胎ノ手術ヲ加フルモ是レ單一ナル墮胎罪ニ於テ之ニ墮胎藥ヲ與ヘ其意志ヲ繼續シテ更ニ其產婆タル資格ニ

對シ二重ニ本條ヲ問擬スヘキニアラス又(乙)ノ場合ニ於テ其檢事代理私怨ノ爲メニ被告人ヲ陷害シ更ニ判事ニ任セラレテ其意志ヲ繼續シ同シク之ヲ陷害シタルトキト雖モ之ヲ檢事ハ犯罪ヲ證明シ刑ノ適用ヲ求ムルモノ判事ハ檢事ノ公訴ニ接シテ之ヲ審理スルモノナルニ因リ兩者其資格ヲ異ニスト稱シテ其檢事代理タリ裁判官タル資格ニ對シ二重ニ同條ヲ問擬スヘキニ非ス是亦單一罪タルヤ明ケシ然ラハ即チ本件ノ如キモ單一罪タルコト明瞭ニシテ之ヲ編輯人發行人ノ兩資格ニ對シテ罰シタルハ不當ノ甚シキ裁判トス即チ斯ノ如キ第一審ノ判決ヲ取消ササリシ原院ノ裁判ハ是亦不當ノ裁判タルコト明瞭ナリトスト云フニ在レトモ◎新聞紙條例ハ一般刑法ニ對スル一種ノ特別法ナルヲ以テ其第三十三條ニ社會ノ秩序又ハ風俗ヲ壞亂スル事項ヲ記載シタル發行人編輯人ヲ一月以上六月以下ノ輕禁錮又ハ二十圓以上三百圓以下ノ罰金ニ處スト雖モ發行人ト編輯人トカ別個ノ人タルトキト同一人タルトキトヲ問ハス各其資格ニ應シ各其所爲ノ責ニ任スヘキ旨趣ニシテ所揭例示ノ場合ノ如キ事實ニ對スル一般刑法ノ處分ヲ推シテ本件ノ場合ヲ論スルヲ得サルヲ以テ所論ノ理由ハ未タ以テ所揭ノ場合ニ關スル當院ノ判例ヲ覆スニ足ラサルニ依リ當院ノ判例ニ遵由シタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

三、本申立人カ滑稽新聞第百六十九號ニ揭記シタル本案ノ記事ハ是レ大阪地方裁判所ノ判事カ下シタル不當ノ判決ヲ憤慨スルノ餘リ該判檢事ニ對シ諷刺的ニ惡口ヲ述ヘタルモノニシテ決シテ日本全國ノ判檢事諸氏ニ對シ一般的ニ之ヲ論難攻擊シタルモノニ非ス然ルニ之ヲ以テ直ニ日本全國ノ檢事ニ對シ其官憲ノ威信ヲ損シタルモノトシテ之ヲ秩序壞亂罪ニ問擬セラレタルハ實ニ不當ノ極ナリ本申立人ハ無論斯ノ如キ行爲ヲ以テ新聞紙條例違犯ト認メサルモ若シ果シテ原院カ秩序壞亂ト目シタルコトヲ不當ナラストセハ其何カ故ニ秩序壞亂ナリヤ一部地方ノ判檢事ニ對シ之ヲ惡口スルコトカ秩序壞亂ナリヤ或ハ然ラスシテ一部ノ判檢事ヲ惡口スルハ秩序壞亂ニ非ス全國ノ判檢事ヲ罵倒スルニ於テ始メテ秩序壞亂トナルモノナリヤ將來ノ爲メ貴院ニ於テ明確ナル判例ヲ示サレンコトヲ希望ス本申立人ノ思料スル所ニ據レハ善良ナラサル檢事即チ惡檢事ニ斯ノ如キ惡行アリト示シ收賄等ノ非行ヲ爲ス惡檢事ハ墮落學生ノ就官セルカ爲メナリト云フハ是一ハ以テ官紀振肅ノ爲メニシ一ハ以テ司法權ノ神聖擁護ノ爲メニセル論議ニシテ決シテ官權ノ威信ヲ損スルモノニアラス寧ロ官權ノ威信ヲ損スル不正行爲戒飭ノ爲メニセル論議タルコト見ルヘシ況ンヤ又惡檢事トハ決シテ檢事全體ノコトヲ指セルニ非ス其檢事中ノ惡者ノミヲ指示セルコトハ是其文字自體ノ證明スル所ニシテ斯ノ如キ記事ハ何等犯罪ヲ構成スヘキモノナラサルニ於テヲヤ之ヲ原院カ檢事全般ノ事ヲ論セルモノトシテ社會ノ秩序ヲ壞亂スルモノト爲シ新聞紙條例第三十三條違反ノ罪行ナリトセラレタルハ其擬律ニ於テ大錯誤アルコト勿論ナリト云フヘシト云ヒ辯護人花井卓藏上告趣意書第三點ハ本件ニ於ケル記事事項ハ總テ假定的比喩ニシテ眞ノ事實トシテ揭ケタルモノニアラサルコトハ原判決自體ニ徵シテ明ナリ而シテ官吏ノ氏名ヲ表示シテ其非行ヲ摘發シ從テ官憲ノ威信ヲ毀損スヘキ事實ヲ揭載スルトキハ舊法ニ於ケル官吏侮辱罪ヲ構成シ

又新法ニ於ケル名譽毀損罪ヲ構成スルコトアルヘシ然レトモ人ヲ指摘セスシテ假定的比喩ヲ以テ諷諭ノ意ヲ寓スルカ如キハ或ハ一種ノ諧謔トシテ見ルコトヲ得ヘク或ハ官吏ニ對スル注意トシテ之ヲ讀ムコトヲ得ルニ止マリ決シテ刑事上ノ責ニ任スヘキモノニ非ス然ルニ原院ハ其記載事項ハ現實ノ事實ニ非サルコトヲ認メナカラ有罪ノ言渡ヲ爲シタルモノニシテ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云ヒ」辯護人花井卓藏上告趣意書ハ第一點原院ハ「被告米吉ハ云云滑稽新聞第一六九號第三頁ニ熟語辭典ト題シ檢事大盜ヲ免シテ小盜ヲ罰シ又ハ惡政府ノ爪牙トナッテ正義ノ士ヲ壓迫セントスル惡役人檢事正檢事共ノ親分ナリ法律ヲ使ヒ分ケルニ最モ妙ヲ得タルシレモノ（中畧）檢擧賄賂ヲ出サヌモノノミニ對シ起訴スルコトヲ云フノテアル（中畧）檢査官賄賂ノ有無ニヨッテ許否ヲ決スル不正役人（中畧）檢度係各府縣ノ役人ニ檢度係ト云フノカアル常ニ度量衡商人ト結託シテ賄賂ヲ取ッテ居ル云云其第四頁ニ檢事ニハ惡イ奴カ多イ辭職シテ辯護士ニ成ッテ居ル者テモ十中ノ八九迄ハ惡イ奴テアル（中畧）何故ニ檢事ニハ惡イ奴カ多イカト云フニコレニハ大ナル理由カアル抑モ檢事ニハドンナ者カナルカト云フニ各大學ノ卒業生中最優等生ハ拔擢サレ（中畧）殘タ劣等生ハ貧口モナク所謂バンヲ得ルニ急ナル爲メ檢事ノ試驗ヲ受ケテ其職ニ在附クソテアルソシテ其劣等ナノハ何故テアルカト云フニ大抵ハ修學中下等女學生ヲ籠絡シタリ下宿屋ヲ食逃シタリ友達ノ物品ヲ借倒ニスルナト不正ノ事ノミヲヤッテ居タカラテアル其不正ノ了見カ檢事ニ成ッテモ失セナイカラ賄賂ヲタクリ込ムナトノ惡事ヲ重ネルノテアル要スルニ墮落法學生ノ末路カ惡檢事テアルト知リ玉ヘ云云又其第六頁ニ檢事旅行實鑑ト題シ旅費缺乏シタル時ノ心得惡檢事若シ旅中ニテ旅費缺乏スル時ハ無イヨーナ顏ヲセス至極横柄ニ構ヘテ土地第一ノ旅館ニ乘込ミ賓ヲ盡クスヘシ宿屋ノ者宿料ヲ請求スル時ハ直ニ懷中ヨリ何何裁判所檢事何某ト大書シタル葉書大ノ名刺ヲ取出シ宿料ハ追テ裁判所ヨリ下渡スソト髯ヲ撚ッテ反リ返ルヘシ宿屋ナトハ弱キ商賣ナレハ後難ヲ怖レテ帳消ニスルコト妙ナリ是レ檢事無錢宿泊ノ祕訣ト云フヘシ新婚夫婦ト泊合ハセタル時ノ心得惡檢事旅ニテ新婚ノ夫婦ナトト隣室ニ泊リ合ハセ夜中私語喃喃ノ聲ヲ聞イテ羨望ニ堪ヘサルコトアリ斯ル時ニハ其腹癒セノ爲メ宜シク其地ノ警察署ヘ電話ヲ掛ケ右ノ若夫婦ヲ密賣淫ノ嫌疑アル者トシテ巡査同道其室ニ踏込ミ盛ニ檢事ノ職權ヲ奮テ大ニ二人ヲ脅カシイジメ拔クヘシコレ亦旅人牛耳ノ一興ナラン旅中女伴ヲコシラヘル心得惡檢事汽車中女掏摸ヲ發見シタルトキハ之ヲ鞫問シタル上宿屋ニ伴込ミ不起訴ノ處分ニシテヤル故我意ニ從フヘシトノ脅シ大ニ自然主義ヲ實行シテ以テ旅ノ寂寥ヲ慰ムヘシトノ社會ノ秩序ヲ壞亂スル記事ヲ掲載シタルモノナリ」ト判示セリ然レトモ前記ノ事項ハ官吏ノ弊風ヲ指摘シテ諷諭ノ意ヲ致シタル記事ニシテ社會ノ秩序ト何等ノ關係ヲ有スル文字ニアラス乃チ原判決ハ爰點ニ於テ社會ノ秩序ナル意義ヲ誤解シ新聞紙條例第三十三條ニ問擬シタルモノニシテ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云ヒ」其第二點ハ原院ハ「當該官憲ノ威信ヲ損シ其職權ノ施行ニ障碍ヲ及ホサシムヘキモノニ係リ社會ノ秩序ヲ壞亂スル記事

ナルコト勿論ナルヲ以テ前記被告ノ犯行ヲ認定スル」ト判示セリ然レトモ官憲ノ威信ヲ保チ職權ノ施行ヲ全フスルハ別ニ法規ノ存スルモノアリ而シテ之ヲ損シ之ヲ碍クルカ如キコトアラハ其取締ノ方法自ラ在ルアリ而シテ官職ノ威信ト社會ノ秩序トハ全ク別種ノ關係ニ屬ス新聞紙條例第三十三條ニ關スル御院ノ判例ハ其數甚タ多シ未タ曾テ官職ノ威信ヲ傷クルノ記事ヲ以テ直ニ社會ノ秩序ヲ壞亂スルモノトセラレタルヲ聞カス乃チ原判決ハ爰點ニ於テ御院ノ先例ニ背キ竝ニ新聞紙條例第三十三條ヲ不當ニ適用シタルモノト信スト云フニ在レトモ◎所揭新聞記載ノ事項ハ單ニ官吏ノ弊風ヲ指摘シテ之ニ諷諭ヲ加ヘタルモノ若クハ一時ノ諧謔トシテ看過シ得ヘキモノニ非ス仔細ニ其記載ノ趣旨ヲ按スルニ右ノ記事ハ之ヲ讀ム或者ヲシテ司法權ノ尊嚴ヲ疑ヒ其作用ニ關シ一種侮慢ノ念ヲ生セシメ相戒飭セサルノ結果牽イテ國政ノ運用ニ不渉障碍ヲ來シ從テ社會ノ秩序ヲ紊亂スルノ虞アルヘキヲ以テ原審カ本案被告ノ所爲ヲ社會ノ秩序ヲ壞亂スルモノト認メ新聞紙條例第三十三條ニ問擬シタリシハ相當ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

判旨第三點

第四點新聞紙ノ發行ニハ法定ノ届出ヲ要スルノミ其發行ニ付テハ官廳ノ許否ヲ要スルモノニ非サルト同時ニ新聞紙條例第二十三條第二項ニ依リ發行ヲ禁止セラレタル新聞紙ハ之ヲ繼續シテ發行スルコトヲ得サルノミ爾後更ニ同一人ニシテ別種ノ新聞紙ヲ發行スルハ其自由ニシテ法ノ禁セサル所ナリ要之新聞紙ノ發行ヲ禁止スルハ連續刊行ヲ禁スルノ趣旨ニ外ナラサルカ故ニ既ニ廢刊シタル新聞紙ニ對シテ發行禁止ノ言渡ヲ爲スコト能ハサルヤ勿論タリ然ルニ原判決ハ「被告辯護人ニ於テハ本件滑稽新聞ハ今ヤ既ニ廢刊セラレタルヲ以テ新聞紙條例第二十三條第二項ノ適用ナシト論スルモ同條項ノ法意タル當該新聞ノ發行ヲ永遠ニ禁遏スルニアルヲ以テ啻ニ其發行ヲ繼續セントスル場合ノミニ止マラス既ニ其發行ヲ廢止シタル場合ニ於テモ之カ適用アルモノナリト解釋スルヲ相當トス云云」ト說明シタル立法論トシテハ格別解釋論トシテハ更ニ意義ヲ爲ササルモノト云ハサルヘカラス即チ原判決ハ爰點ニ於テ法ヲ誤解シ目的ナキ執行ヲ爲サントスルモノニシテ結局擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎右條文ノ規定ハ當該被告ヲシテ將來ニ涉リ永遠ニ同一名稱ノ新聞紙ヲ發行セシメサル精神ナルヲ以テ縱シ一時其發行ヲ廢止シタル事實アリトスルモ被告ヲシテ將來再ヒ之カ發行ヲ爲ササラシメンカ爲メ該條文ヲ適用シ之レカ禁止ヲ命スルノ妨ケト爲ルヘキモノニ非ス左レハ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

判旨第四點

第五點原院ハ法律適用ノ部ニ於テ「現行ノ法律ニ照スニ刑法施行法第十九條第二十二條新聞紙條例第三十七條第三十三條第三十五條ニ該リ」ト判示セリ然レトモ刑法施行法第十九條第二十條第二十二條ハ刑法以外ノ他ノ刑罰法規ニ關シ刑法ノ規定ニ符合セシメンカ爲メ刑名刑期ノ變更又ハ不變更ヲ規定シタルモノニシテ處罰規定ニ非ス然ルニ原院カ新聞紙條例第三十七條第二十三條ト併記シ處罰規定トシテ之ヲ援用シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎所揭

刑法施行法ノ條文ハ於原審他ノ法律ノ規定ト刑法ノ規定トヲ調和スル爲メ援用シタル ニ止リ處罰規定トシテ適用シタルモノニ非サルコトハ判文上明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年三月十六日大審院第一刑事部

○持兇器竊盜竝贓物故買ノ件

明治四十二年(れ)第八九號　明治四十二年三月十六日宣告

●判決要旨

一竊盜敎唆罪ト贓物故買罪トハ法律上其罪質ヲ同ウセサルカ故ニ縱令被告カ人ヲ敎唆シテ竊取セシメタル贓物ヲ故買シタリトスルモ其故買ノ所爲ハ竊盜敎唆罪ニ吸收セラルヘキモノニ非ス

第一審　山形地方裁判所　第二審　宮城控訴院

被告人　柴田治兵衛　辯護人　熊倉操

右持兇器竊盜竝ニ贓物故買被告事件ニ付キ明治四十一年十二月十二日宮城控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告上告趣意書ハ被告ハ竊盜敎唆抔ハ決シテ爲シタルコトナシト云フニ在レトモ◎右ハ原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス

辯護人熊倉操上告趣意書ハ第一點原院ハ判決理由中ニ第二ノ犯罪事實タル敎唆事件ノ理由ヲ示スニ當リ銅白吉藏ノ豫審調書中第二ノ揭載日時場所ニ於テ峯治ハ邸外ニ待チ居リ自分ハ洋刀携帶ニテ邸内ニ入リ撚糸等ヲ竊取シタリ右ハ利兵衛ノ敎唆ニ基キ其指示ニ從ヒタルモノナリトアリ果シテ以上ノ如ク吉藏峯治竊盜行爲カ利兵衛ナル者ノ敎唆ニ出テタリトセハ被告ハ本事件ニ對シ何等ノ關係ナキモノナリ然ラハ判決ノ理由ヲ初メニ於テ被告カ吉藏ヲ敎唆シタルニヨリ吉藏ハ之ニ應シ峯治ト共謀ノ上撚糸十把手拭十反ヲ竊取シタリト云フハ理由ニ齟齬アル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎所揭調書ニ利兵衛ドアルハ被告治兵衛ノ誤記ナルコト前後ノ文詞ニ徵シ明瞭ナルカ故ニ本論旨ハ理由ナシ

其第三點原院判決ニ依レハ被告第三ノ所爲ニシテ被告ハ盜贓タル情ヲ知リナカラ明治四十一年二月二日右自宅ニ於テ第二ノ犯罪所爲トシテハ被告ノ敎唆ニ基キ吉藏等ヨリ故買シタリト云フ而シテ第二ノ犯罪所爲トシテハ被告ノ敎唆ニ基キ吉藏ハ峯治ト大山利平方ニ墻壁ヲ越ヘ邸内ニ入リ撚糸等ヲ竊取スルニ至レリト云フ即チ第三ノ

贓品トハ之レナリ故ニ原院ニハ被告カ故買シタリト斷定セラレタル贓品ハ被告カ敎唆シテ竊取セシメタルモノナリ法律カ故買罪ヲ罰スルハ故買者カ竊盜罪ニ何等關係ナキモ贓品タルノ情ヲ知リ故買スル時ハ始メテ之ヲ罰スルモノナリ然ルニ原院ノ斷定ノ如クセハ被告カ敎唆シテ竊取セシメタル贓品ニ對シ被告カ金員ヲ支拂フタリトスルモ這ハ相被告間ニ不法ニ金錢ヲ授受シタル迄ニシテ法律上何等ノ效果ヲ生セサルハ勿論之ヲ賣買ト云フヲ得サルハ當然ナリ然ルニ原院カ之ニ對シ故買罪ヲ科セラレタル擬律錯誤ノ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎竊盜敎唆罪ト贓物故買罪トハ法律上其罪質ヲ異ニスルカ故ニ縱シ被告カ敎唆シテ竊取セシメタル贓物ヲ故買シタルモノナリトスルモ右故買ノ所爲ハ竊盜敎唆罪中ニ吸收セラルヘキモノト謂フヲ得サルヲ以テ原審カ被告ノ右所爲ニ對シ故買罪ヲ構成スルモノト爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年三月十六日大審院第一刑事部

○約束手形詐欺裏書行使約束手形僞造行使委託金騙取ノ件

明治四十二年(れ)第九一號
明治四十二年三月十六日宣告

◎判決要旨

一刑法ニ所謂有價證券トハ證券上表示セラレタル權利ノ行使ニ其證券ノ占有ヲ必要トスルモノヲ汎稱ス從テ約束手形ノ如キハ其性質上當然之ニ包含セラルヘキモノトス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　一條宮三郎

右約束手形詐欺裏書行使約束手形僞造行使委託金騙取被告事件ニ付明治四十一年十二月十七日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書ハ(一)原判決ノ法律適用ニ「前畧次ニ新法ニ於テハ約束手形僞造行使ノ所爲ハ刑法第百六十二條第一項ニ各約束手形ニ虛僞ノ裏書ヲ爲シタルハ同法第百六十二條第二項ニ右各約束手形ノ行使ハ同法第百六十三條第一項ニ云云」ト記述シアリ然ルニ右各約束手形ハ上告人自ラ僞造又ハ虛僞ノ記入ヲ爲シ且之ヲ行使シタル事實ナルコト原判決認定ノ如クナレハ該所爲ハ單ニ各刑法第百六十三條第

刑法ニ所謂有價證券ノ意義　二六一

一項ノ犯罪ヲ成スニ止リ僞造又ハ虚僞記入ノミノ場合ヲ律スル同法第百六十二條第一項第二項ヲ適用スヘキモノニアラス故ニ原判決ハ此點ニ於テ擬律錯誤ノ違法アリト云フニ在レトモ◎行使ノ目的ヲ以テ有價證券ヲ僞造シ若クハ有價證券ニ虚僞ノ記入ヲ爲シタル所爲ト僞造シ又ハ虚僞ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ行使シタル所爲トハ各獨立ノ一罪ヲ構成スヘク同一人カ有價證券ヲ僞造シ又ハ之ニ虚僞ノ記入ヲ爲シ而シテ行使シタル場合ト雖モ僞造シテ行使シ若クハ虚僞ノ記入ヲ爲シテ行使シタル一罪ヲ爲スモノニアラサルコトハ本院最近判例ノ示ス所ニシテ原院カ所論ノ所爲ニ對シテ各別ニ擬律シタルハ相當ナリ本論旨ハ理由ナシ

(二)刑法第百六十二條ノ有價證券ナル語辭ニハ約束手形ヲ包含セスト信ス蓋シ約束手形ハ性質上有價證券ニアラサルヲ以テ爾カク刑罰法規ヲ廣義ニ解スルハ到底不當ノ見解タルヲ免レス即チ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル失當アリト云フニ在レトモ◎刑法ニ所謂有價證券トハ證券上表示セラレタル權利ノ行使ニ其證券ノ占有ヲ必要トスルモノヲ汎稱セラルヘキモノトス原判決カ約束手形ヲ僞造シ又ハ之ニ虚僞ノ記入ヲ爲シテ行使シタル所爲ニ對シ有價證券僞造ニ關スル規定ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年三月十六日大審院第一刑事部

○約束手形僞造行使詐欺取財ノ件

明治四十二年(れ)第八四號
明治四十二年三月十八日宣告

◎判決要旨

一裁判所カ或犯罪行爲ニ付キ刑ノ範圍ヲ同ウセサル新舊二法ヲ比照スルニ當リ舊法ノ適用ニ付テノミ酌量減輕ヲ爲スハ違法ニ非ス

第一審　名古屋地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　小澤順次郎　辯護人　不破清啓

右約束手形僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十一年十一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ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人不破清警上告趣意書ハ第一點原院ハ被告ノ所爲ヲ詐欺取財ヲ爲スニ因リ約束手形ヲ僞造行使シタルモノト認定シ其證據トシテ被告カ豫審廷ニ於ケル「證第一號手形ハ被告ニ於テ藤一ヨリ米ヲ受取

リタル日ニ自宅ニテ自ラ作成僞造シタリトノ陳述」ヲ採リ米ヲ騙取スル手段ニ供スル爲メ約束手形ヲ僞造行使シタルモノト速斷セラレタルモ事實ハ全ク手附金ヲ交付シ米ヲ購買シタル後殘代金ノ支辨ニ差閊ヘタルヨリ一時ノ猶豫ヲ求ムル當坐ノ信用ヲ博セントシテ僞造ノ手形ヲ開示シタルニ過キスシテ初メヨリ手形債權アル如ク欺罔シテ米ヲ騙取シタルニアラサルコトハ被告終始一徹シテ申立ル所ニシテ現ニ原院カ援用スル豫審調書ノ申立其前節ニ於テ「本年四月中日ハ覺ヘス一俵四斗二升入代金六圓三十錢餘リニテ五十俵買入其代金三百十圓餘ト覺ヘ買受ル時藤一ニ手附金五圓ヲ差入レ夫レカラ數日ヲ經テ一度ニ五十俵ノ米ヲ受取リ其際殘金ハ現金ニテ支拂フ約定テアリマシタカ金ノ調達カ出來マセンテ自分方ニ米五十俵ヲ引取テ後ニ直ク約束手形ヲ預ケルト云フテ手形ヲ差入レマシタ」トアルニ徵シ其手形僞造ニ該ル所爲ハ米ヲ受取ル以前ニ在テ行使ハ其以後ノ所爲ニ係ルヲ以テ假リニ米ノ受領カ詐欺取財ニ該ルトスルモ手形僞造行使トハ全ク別個ノ犯罪ナルヲ以テ舊刑法第三百九十條第二項ニ依テ處斷スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ此事實ヲ審札セス實質上ノ一罪ナリトシテ前記法條ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎論旨ハ被告ノ豫審調書中原院カ罪證ニ供セサリシ部分ヲ引キ來リテ原判決ニ認メサル事實ヲ主張シ因テ以テ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難シ併セテ其法律ノ適用ヲ攻擊スルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス

第二點原判決ハ被告ノ所爲ヲ刑法第六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ則リ之ヲ按スルニ舊法ニ於テハ約束手形僞造行使ノ所爲ハ舊刑法第二百九條第一項ニ詐欺取財ノ所爲ハ同第三百九十條第一項第三百九十四條ニ各該當シ約束手形僞造行使ノ所爲ハ所犯情狀原諒スヘキ點アルニ依リ同第八十九條第九十條ニ依リ本刑ニ一等ヲ減シ云云重キ約束手形僞造行使ノ所爲ニ從ヒ處斷スヘク又新法ニ於テハ約束手形僞造ハ刑法第百六十二條第一項云云其最モ重キ僞造約束手形行使ノ刑ニヨリ處斷スヘク從テ舊刑法ノ刑輕キコト明カナルヲ以テ前揭舊刑法ノ各法條及刑法施行法第五條ニ從ヒ處斷スヘキモノトスト判示セラレタリ而シテ刑法第十條第二項ニ依レハ同種ノ刑ハ長期ノ長キモノ又ハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトス云云トアルヲ以テ新舊法ノ輕重ヲ比照シ判決ヲ爲スニ當テハ刑ノ範圍ノ廣狹ニ依テ之ヲ定ムヘキハ當然ナレハ各法條ノ對照ノミナラス其刑期ノ長短ヲ明示シ以テ其輕重ヲ定メ而ル後其輕キモノヲ適用セサルヘカラサル筋合ナルヘク況ンヤ本件ノ如キ數罪ニ付同時ニ刑ヲ科スヘキ場合ニ於テハ刑法施行法第三條第二項ニ所謂數罪ヲ犯シタルモノニ付テハ併合罪又ハ數罪俱發ニ關スル規定ヲ適用シタル後刑ノ對照ヲ爲スヘシトアルニ則リ舊法ニ於テ一ノ重シト認メタル手形僞造行使罪ノ刑ト刑法第五十四條ニ依リ定リタル一ノ重キ刑下ヲ對照較量シ其輕キ刑ヲ表示スヘキモノナルニ原判決ハ止タニ各法條ヲ列記シタルノミヲ以テ舊法ノ刑輕キコト明カナリ云云ト裁判シタルハ刑法第六條及第十條ノ法意ニ適セサルモノニシテ乃チ擬律ノ錯誤ナリト信スト云フニ在レトモ◎新舊法ノ刑ノ輕重ヲ定ムル爲メ對照スヘキ各法條ヲ判決ニ明示スル以上ハ刑ノ範圍ハ自ラ明ナルヲ以テ特ニ之ヲ記載ス

ルノ要ナシ故ニ論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ被告カ手形僞造行使ノ所爲ハ所犯情狀原諒スヘキ點アリトシ酌量減輕ヲ爲スヘキモノト認メ舊法ノ本刑ニ一等ヲ減シタリ夫レ斯ノ如ク舊法ノ下ニ於テ既ニ酌減スヘキ情狀アリトセハ刑法ノ下ニ於テモ亦其情狀ナカルヘカラサルハ當然ナリ然ラハ則チ刑法第六十六條刑法施行法第三條ニ依リ酌量減輕ヲ爲シタル上刑ノ範圍ヲ定メ而テ新舊法ノ範圍ヲ對照シテ其輕重ヲ較量セサルヘカラサルハ論ヲ俟タス然ルニ原院ノ措置茲ニ出テス單ニ一等ヲ減シ云云ト說示シタルニ止リ新舊法ヲ對照シテ量定セサリシハ亦擬律ノ錯誤ナリト信スト云フニ在レトモ○酌量減輕ハ法定刑ノ範圍ニ於テ刑ヲ科セントセハ犯情ニ比シ重キニ失スル場合ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナレハ刑ノ範圍ヲ異ニスル新舊二法ノ比照上舊法ノ適用ニ付テノミ酌量減輕ヲ爲スノ要アルモ新法ノ適用ニ付テハ之ヲ爲スノ要ナキコトナシトセス故ニ原院カ被告ノ約束手形僞造行使ノ所爲ニ付新舊刑法ヲ比照スルニ當リ舊刑法ノミ酌量減輕ヲ爲シタルハ違法ニ非ス要スルニ論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル刑ノ量定ヲ非難スルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第四點原判決ハ僞造ノ手形ハ舊刑法第四十三條第四十四條ニ依リ沒收スト言渡サレタルモ刑法施行後ニ於テハ斯ル處分ハ刑法第十九條第二項ニ依ルヘキモノニシテ舊法ヲ適用スヘキモノニアラスト信スト此點モ亦原判決ノ不當アリト思料スト云フニ在レトモ○既ニ新舊刑法ノ主刑ヲ對照シ輕キ舊刑法ニ從ヒ處斷スヘキモノト判定シタル以上ハ附加刑タル沒收モ亦當然舊刑法ニ依ルヘキモノナルカ故ニ原判決ハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

同辯護人追加辯明書ハ原判決ハ被告カ手形僞造行使ノ所爲ニ對シ「新法ニ於テハ約束手形僞造ハ刑法第百六十二條第一項其行使ハ同法第百六十三條第一項云云ニ因リ約束手形ヲ僞造シ且之ヲ行使セシモノナルニ付同法第五十四條第十條ニヨリ云云」ト擬律セリ然レトモ犯人カ自ラ文書ヲ僞造シ且自ラ之ヲ行使シタル場合ニ於テハ其所爲ハ文書ヲ僞造シテ行使シタル一罪ヲ構成スルモノニシテ僞造ト行使ト二罪獨立シテ成立スルモノニアラスシテ單一犯罪ヲ構成スルニ止ルヲ以テ刑法第五十四條ヲ適用スルノ不當ナルコトハ御院ノ判例ニ是認セラルル所ナリ然ルニ原判決之ニ反シタルハ擬律ノ錯誤アル不當ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○約束手形ヲ僞造シテ行使シタルトキハ其僞造ト行使トハ各刑法第五十四條ニ依ルヘキ犯罪ヲ構成スルコトハ所論ノ判例ヲ變更シタル最近ノ本院判例ニ於テ示ス所ノ如クナルヲ以テ原判決ノ擬律ハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年三月十八日大審院第二刑事部

○委託金費消公印盜用公文書僞造行使詐欺取財ノ件

明治四十二年(れ)第九九號
明治四十二年三月十九日宣告

◎判決要旨

一農會ハ私法人ニシテ公法人ニ非ス

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　井上善吉

右委託金費消公印盜用公文書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十一年十二月七日大阪控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告ヲ重禁錮六月ニ處ス

押收物件中六百圓ノ受納證一通ハ沒收シ其他ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ全部被告ノ負擔トス

理由

上告趣意書ハ(一)大阪控訴院ノ爲シタル裁判ハ全ク其事實ヲ誤認シタルノミナラス農會ニ對スル刑法上ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ刑事訴訟法第二百六十九條第九項並ニ第六項ニ該當スルモノト確認スル第二裁判ノ理由全ク齟齬セシコト第二擬律ニ於テ大ナル錯誤アルコト以上不服ノ理由タル裁判ノ理由

齟齬ニ就テ左ニ先ツ第一ニ就キ陳述セントス本案被告事件中公印盜用公文書僞造行使詐欺取財ノ點ニ對シテハ自分ハ神戸市農會書記勤務中同農會會員中畜産部ニ屬スル神戸市中央部牛乳搾取業者カ組織セル協和會理事者ヨリ神戸市農會ニ向テ縣有種牡牛ヲ收容スヘキ畜舍ノ建築ヲ目的トシタル寄附金六百圓ヲ寄附セントスルニ當タリ農會ノ爲メニ之ヲ受納シ以テ農會名義ノ受納證ニ農會ノ印ヲ押捺シ之ヲ協和會理事松並鶴吉外二名ニ交付シタル上神戸市中山手通七丁目百六十三番地ニ農會ノ畜舍ヲ建築セントシ(上記ノ地ニ畜舍ヲ建築スルコトハ會長副會長等ノ承認セル所ナルハ建築願案ニ依テ明カナリ)該地地主タル同市榮町二丁目生島五郎兵衛ノ承諾ヲ得テ借受ケタル後一面ニハ畜舍建築ニ付テハ兵庫縣令畜場取締規則ニ基キ縣知事ニ出願シテ許可ヲ受クルニアラサレハ建築出來サルニ依リ即チ畜舍建築願書ノ案文ヲ認メ副會長等ノ認印ヲ受ケ更ニ其案ニ依リ願書ヲ認メ副會長末正繁太郎カ當ニ保管スル「神戸市農會長」ノ印ノ押捺ヲ受ケ以テ相當手續ヲ經テ兵庫縣知事服部一三宛提出シタリ(上記畜舍建築願書ノ案文ハ豫審ニ於テハ自分ニ示サレタルヲ以テ訴訟記錄ニ證據書類トシテ添附シアルヘキ筈)然ルニ兵庫縣知事服部一三ハ此願書ニ對シ「神戸市中山手通七丁目百六十三番地上ニ畜舍建築ノ件向フ二个年ヲ限リ之ヲ許可ス」許可ノ指令ヲ爲シタリ(上記許可ノ指令ハ豫審ニ於テ示サレ訴訟記錄ニ添附シアル筈)茲ニ於テ自分ハ建築請負大工島崎信彌太ナル者ニ命シ豫テ建築願書ニ添附シタル構造仕樣書及圖面ニ則リ之カ建築ヲ爲サシメタル上建築落成届出ノ爲メ兵庫縣衛生掛ヨリ技師林

良藏竝ニ技手獸醫太田某及相生橋警察署巡查部長本庄某ノ諸氏現場ヘ出張檢查ヲ爲シ種牡牛ヲ新築畜舍ニ收容スルモ差支ナキ旨許可セラレタルニ依リ明治四十年八月二十日ニ於テ豫テ神戶市農會カ兵庫縣令縣有種牡牛貸下規則ニ基キ兵庫縣ヨリ借受ケタル縣有種牡牛ヲ牽引シテ此新築畜舍ニ收容シ以テ神戶市農會評議員會ニ於テ飼養管理スルノ目的ヲ實行シ且ツ協和會出願ノ希望ニ應シタルモノナリ尤モ縣有種牡牛ノ飼養管理ニ付テハ兵庫縣ニ於テハ縣令ヲ發布シ嚴重ニ監督セラルルモノナルカ故ニ是レ亦縣知事宛飼養管理ノ場所及管理者ノ氏名竝ニ飼養管理ノ方法等ヲ屆出テタリ（本書ハ兵庫縣農務係ニアリ案ハ農會ニアリ）從テ之カ飼養管理ニ任スル牧夫ノ給金ノ如キハ皆每月副會長末正繁太郎ノ管理スル農會經費ヨリ仕拂ヒ來レリ而シテ右畜舍ノ建築代金ハ請負者タル前記大工島崎信彌太ニ仕拂ヒ島崎信彌太ハ之ヲ受取リタルコトハ訴訟記錄中同人ノ證言ニ徵シテ明瞭ナリ事實前述ノ通リナルニ拘ラス控訴裁判ノ理由ニ於テハ神戶市農會ニ於テ協和會ノ出願ニ對シ畜舍ヲ建築シテ寄附スヘキコトヲ條件トシテ許可スルコトニ決定シタルニ乘シ自分ニ於テハ其建築費ヲ寄附セシメ以テ金六百圓ヲ騙取シタルモノナリト誤認シ畜舍ヲ建築シテ種牡牛ヲ收容シ建築代金ヲ仕拂ヒタル點ニ對シテハ一言ノ之ニ及ヒタルモノナシ之レ大ナル誤認ニシテ大ナル齟齬ナリ而シテ控訴裁判認定ノ理由トシテハ「證人松並鶴吉豫審第一回調書中自分ヨリ現金ニテ建築費ヲ寄附スヘシト言ヒシニヨリ六百圓ヲ自分ニ渡シ受領證ヲ自分ヨリ受取リタル旨竝ニ證人長田磯次郎豫審調書中畜舍ヲ建築シテ寄附スルト云フ條件ニテ許可ニナリシカ自分ヨリ現金ニテ寄附スレハ假令足シカ入リテモ農會ノ方テ建築シテ遣ルト云フニ付協和會ノ方テモソーナレハ世話カナイカラ自分ノ云ヒシ通リ六百圓ヲ寄附シタル旨次ニ證人神戶市農會副會長末正繁太郎豫審調書中神戶市農會ニ於テハ神戶市牛乳搾取業者中央部ヨリノ出願ニ基キ同部ニ種牡牛飼養管理ヲ命スルコトニ書面ヲ以テ決議シタルコト而シテ出願ヲ許可スルニ付テハ畜舍ヲ寄附セシムルコトヲ條件トシタルコト故ニ寄附金ヲ受納スル筈ナキ旨」ノ供述以上三名ノ證言ヲ以テ自分ヲ犯罪者ナリト認定セラレタル重ナル理由ノ如ク見エルモ之レ皆誤認ニシテ自分ノ不利益之ヨリ大ナルモノ無シ右松並鶴吉長田磯次郎兩名ノ證言中現金ニテ寄附シタルコトニ對シテハ自分ヨリ殊更ニ現金ニテ寄附セヨト云ヒシ如ク見エルモ此點ハ自分ヨリ他ノ之ニ類スル前例ヲ以テ證人等ニ注意ヲ與ヘタルニ證人等ハ建築着手以前ニ於テ協和會員各ヨリ出金セシメ置カサレハ建築落成後ニ至リ若シ出金セサルモノ及出金遲延スルモノ等ヲ生シタル場合ニハ協和會理事タル彼等證人モ神戶市農會モ農會書記タル自分等モ共ニ迷惑スルコトアルヘキヲ心配シ寧ロ初ヨリ現金ニテ寄附スル方安全ナリトスル旨ヲ申出テタルニ依リ次ニ副會長末正繁太郎ノ證言中畜舍ヲ建築シテ寄附セシムルコトヲ條件トシテ許可シタルカ故ニ寄附金ヲ受納スル筈ナキ旨申立テ居レルモ之レ實ニ無責任至極ノ證言ニシテ所謂小理窟ヲ以テ副會長タルモノノ責任ヲ言ヒ免レ一ニ自分ニ全責任ヲ負ハシメントスル酸酷ナル證言ニシテ果シテ證人ノ申立ノ如クナレハ副會長タル證人ハ何故ニ兵庫

縣知事ヘ對シ農會長名義ノ畜舍建築願書ヲ提出シタルヤ其當時農會ニ於テハ到底農會ノ經費ニ畜舍ヲ建築スルノ餘有ナキハ勿論ニシテ役員ノ決議ニ寄附セシムルコトト爲シタルヲ見テモ明カナル所ニシテ即チ中央部協和會ノ寄附金ヲ以テ建築スル意思ナルコトハ論ナキ所ナリ續テ農會長ヨリ落成届ヲナシタルコト及兵庫縣ノ監督殊更嚴重ナル縣有種牡牛ヲ明治四十年八月二十日ヨリ此畜舍ニ收容シタルコト竝ニ飼養管理方法等ヲ兵庫縣知事ヘ届出タルコトノ事實ニ徵スルモ寄附金ヲ受納スル筈ナシト云ハハ畜舍ハ何レノ金ヲ以テ之ヲ建築セシヤ假ニ證人ノ言フカ如ク建築シテ寄附スヘキモノナレハ農會長ハ何故ニ建築願及落成届ヲ爲シタルヤ又協和會ニ於テ建築シタルモノトセハ協和會ハ兵庫縣令畜場取締規則違犯者トナルヘク神戸市農會長ハ縣知事ヲ欺キタルモノナリ而シテ神戸市農會ハ協和會ヨリ畜舍ノ寄附ヲ爲サシメサルヤ未タ協和會ヨリ畜舍ノ寄附ヲ爲サシムヘク協和會ニ迫リタルコトモナクシテ此監督嚴重ナル縣有種牡牛同業者ノ爭奪競爭ノ中心トナリタル種牡牛ヲ此新築畜舍ニ收容シタルヤ且ツ中央部搾取業者協和會ヨリ畜舍ヲ建築シテ寄附セシムヘク農會ニ於テ決定シタルハ明治四十年五月ナルニ本件起訴セラレタル四十一年七月迄滿一箇年四箇月ヲ經過セルニ會長副會長ヨリモ協和會ニ對シ畜舍ニ關スル何等ノ交涉ヲ爲シタルコトナク協和會ヨリモ何等ノ申出ナク何人モ異議ナキハ之レソ即チ寄附金ヲ受納シタルコトハ副會長末正繁太郎ニ於テ最初ヨリ充分確認シ居ルモノナルコトハ明明瞭瞭タルモノナリ況ンヤ苟モ副會長タル主要ノ地位ニ居リ會長ヨリハ其當時農會會務ノ全部ヲ委任サレ全責任ヲ擔ヒタル事實上ノ會長タル證人ニシテ斯ル無責任ノ證言ヲ爲シ大阪控訴院ノ裁判ニ於テ之等ヲ重ナル證トシテ全責任ヲ自分ニ負ハシメ犯罪者ナリト認定シタルハ眞ニ遺憾限リナキ所トス右ノ事實ニ依リ自分カ主張スル不服ノ要點ト證據ヲ概括スレハ自分ハ神戸市農會ノ爲メニ畜舍建築費ヲ協和會理事者ヨリ收受シ（其金額六百圓猶其他ニ一室建增金トシテ五十圓井戸掘代三十餘圓アリ）之レニ對シ受納證ヲ交付シタル後農會長カ兵庫縣知事ヨリ許可ヲ受ケタル通リ畜舍ヲ建築シ落成後當局者ノ檢查ヲ受ケタル上縣有種牡牛ヲ茲ニ收容シ飼養管理ヲ爲サシメ建築代金ハ請負者ニ仕拂ヒタルモノニシテ農會役員會ノ決議ヲ實行シ寄附者タル協和會會員等ノ希望ヲ貫徹シ以テ公明正大ニ事業ヲ完成シタルモノナリ故ニ農會ノ文書ヲ僞造シタルニモアラス寄附金ヲ受納シテ畜舍ヲ建築シ其建築代金ヲ仕拂ヒタルモノナルヲ以テ正當ノ行爲ナリ即チ本件ハ全ク犯罪ニアラスト云フニ在リ右ニ對スル證據ハ(一)兵庫縣知事宛提出シタル畜舍建築願書案右ハ神戸市農會長名義ヲ以テ出願シタルモノニシテ副會長末正繁太郎等ノ捺印アルモノ豫審ニ於テ自分ニ示サレタルヲ以テ訴訟記錄ニ添附シアル筈(二)右ニ對スル兵庫縣知事ノ許可指令書右ハ豫審ニ示サレタルヲ以テ訴訟記錄ニ添附シアル筈(三)畜舍落成届竝ニ兵庫縣第四部衛生係長技師林良藏技手獸醫太田某相生橋警察署衛生係巡查部長本庄某該畜舍ノ現場ヘ臨檢シテ檢查ヲ了シ許可シタルコト(四)畜舍ハ普通家屋ト異リ兵庫縣令畜場取締規則ニ依リ縣知事ノ許可ヲ受ケサレハ建築ヲ許ササルコト(五)畜舍建築代金ヲ

仕拂ヒタルコト右ハ訴訟記錄中證人建築請負大工島崎信彌太ノ代金請取リタル旨ノ供述記載(六)縣有種牡牛ヲ明治四十年八月二十日ヨリ右新築畜舍ニ於テ飼養管理所變更届右農會長ヨリ届出タルモノニ依リ本書ハ兵庫縣農務係案ハ農會ニ在ル筈(七)明治四十年八月二十日以後新畜舍ニ收容セシ種牡牛ノ飼養管理者タル牧夫ノ給金等ヲ農會經費ヨリ仕拂ヒタルコト右ハ農會明治四十年度仕拂簿ニ依リ立證ス(八)明治四十年五月以後明治四十一年八月本件起訴アルマテ何レノ方面ヨリモ本件ニ關シ何等ノ苦情故障モナク被害者モナキコト茲ニ一箇年十箇月ヲ經過セルコトト云フニ在レトモ◎右ハ原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據判斷ノ當否ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由タラス

其(一)不服ノ理由タル擬律ノ錯誤ニ就テ左ニ陳述スル所アラントス被告事件中神戶市農會ノ印ヲ寄附金六百圓ノ受納證ニ押捺シ以テ寄附者ニ交付シタル行爲ニ對シ神戶地方裁判所ノ第一審裁判ニ於テハ農會ノ印ヲ私印ナリ受納證ヲ私書ナリト解釋シテ判決ヲ爲シタリ然ルニ之レニ反シ大阪控訴院ノ第二審裁判ニ於テハ農會ノ印ヲ公印ナリ受納證ヲ公文書ナリト解釋シタルモノソノ如キ判決ヲ爲シタリ大體被告事件中公印盜用公文書僞造行使詐欺取財ノ點ニ付テハ前項理由ノ齟齬ニ付テ陳述セシ如ク自分ノ主張ハ犯罪ニアラス正當ノ行爲ナリトスルモノナルヲ以テ法律解釋ニ對スル意見ハ陳述スル必要ナキモ由來大阪控訴院ノ裁判ハ不服ニシテ破毀ヲ希望スルモノナルカ故ニ農會ニ對スル刑法上ノ解釋ヲ誤マレリト信スル點竝ニ擬律錯誤アル點ニ付キ左ニ陳述センニ農會ナルモノハ最初明治三十二年法律第百三號農會法ニ依リ組織シタルモノナルモ明治三十七八年日露戰後ニ至リ國家經營上農業奬勵ノ必要ニ依リ更ニ明治三十八年七月勅令第二百二十五號ヲ以テ農會令ヲ發布セラレタルモノナリ神戶市農會ハ明治三十七年ノ創立ナルモ明治三十九年二月ニ至リ前記農會令ニ基キ本趣意書ニ添附セル神戶市農會會則ヲ編成シ以テ縣知事ノ認可ヲ受ケタリ農會即チ神戶市農會ハ市制ト何等ノ關係ヨリ市ノ當局者所ト寸毫ノ關係因緣アルモノニアラス農會ノ事務所ヲ市役所內ニ置クハ便宜上ノ關係ヨリ市ノ當局者ノ特別ナル取計ヒニ依リ其一隅ヲ借受ケタルニ過キス抑モ農會ナルモノハ農會令ニ依ルモ別紙神戶市農會會則ニ依ルモ其性質目的ニ於テ市町村役場等トハ全ク異ナリ只單ニ農畜產業ノ改良發達ヲ奬勵スルノ目的ニ依リ組織セラレタルモノニシテ其他ニ何等政治的事務ヲモ執ラス又自治體的ノ事務ヲモ執ラス從テ何等ノ權威モナク資格トシテ法人タルニ止マリ全ク組合法ニ準據スル漁業組合又ハ水產組合等ト同一ノ性質目的ヲ有スル團體タルニ過キス故ニ農會令竝ニ神戶市農會會則ニ依リテ見ルモ會ノ組織上ノ要素タル會員ノ入會退會ニ付テモ會員各自ノ自由ニ一任シタルノミナラス會ノ維持經營上必要要素タル會費ノ如キモ支拂フモ可ナリ支拂ハサルモ可ナリ即チ會員タルモノノ意思ノ自由ニ任シ加フルニ會長以下役員ノ資格ニ付テモ何等ノ制限規定ナシ以上ノ如クシテ何等ノ制裁アルコトナシ以テ市町村役場等トハ其性質全然異ナルモノナル事ハ明瞭ナリ以上ノ陳述ノ要旨ニ依リ神戶市農會ノ印章及受

納證ヲ以テ公印公文書ナリト解釋スルハ誤解ナルノミナラス明治二十三年法律第百號ニ所謂公署ノ如キハ斷シテ農會ノ如キ農業組合ノ如キモノニ適用スヘキモノニアラス又改正刑法ニ所謂公務所ナルモノモ斷シテ農會ノ如キハ包含シ居ルヘキ理ナシ從テ大阪控訴院カ前述ノ如ク解釋シタルハ不當ナリト云フニ在リ次ニ大阪控訴院判決理由中法律ノ適用ニ就テ六百圓受納證ニ農會印押捺ノ點ニ對シ舊刑法第百九十七條第一項第百九十五條第二百一條ヲ適用シナカラ一面ニ於テ舊刑法第二百十二條ヲ適用シタリ即チ前數條ハ官印及官文書ヲ僞造スル罪ニ適用スヘキモノニシテ第二百十二條ハ之レ私印私書ヲ僞造スル罪ニ適用スヘキ箇條ナリ（添附セル判決謄本符箋第一號參照）而シテ右ニ對照スル刑法即チ新刑法ニ於テハ就中最モ重シトスル僞造受納證行使ノ點ニ對シ刑法第百六十一條第一項（私印私書僞造行使ノ刑）竝ニ第百五十五條第一項（公印公文書僞造ノ刑）ヲ適用シタリ右ニ依リテ之ヲ見ルニ大阪控訴院ノ法律適用ノ意思ハ（添附セル判決謄本符箋第三號參照）私印私書僞造行使ノ如ク極メテ不得要領ノ判決ナリト斷言シテ憚ル所ナシト思料ス殊ニ判決理由ノ末段ニ於テ「原判決ニ於テ云云ノ續キニ第二百十二條ヲ適用シタルノミナラス新舊法ノ比照ヲ欠キタルハ何レモ失當タルヲ免レス」ト認メナカラ却テ大阪控訴院自ラ第二百十二條ヲ適用シタルハ何ンソ其矛盾セルノ甚タシキヤ（添附セル判決謄本符箋第五號參照）又自分被告事件ハ委託金費消事件ハ明治四十一年八月十七日公印盜用公文書僞造行使詐欺取財事件ハ明治四十一年九月二十二日神戸地方裁判所ニ於テ判決セラレタルモノニシテ何レモ新刑法實施以前即チ十月一日以前ニ屬ス以上ノ如ク大阪控訴院ハ實施以前ノ法律ヲ神戸地方裁判所カ比照セサルヲ以テ失當ヲ自白セルノミナラス眞ニ兒戲ニ均シキ判決ニシテ又危險極マル裁判ナリ斯ノ如クニシテ猶且一審六箇月ノ重禁錮ヲ而カモ檢事ノ請求二箇年ナルヲ四年ノ懲役ニ處シタルハ失當至極ナリト信ス續テ「檢事ノ控訴附帶控訴被告ノ控訴ハ共ニ理由アリ」トアルモ委託金費消事件ニ對シ檢事ノ爲シタル附帶控訴ハ之レヲ判決理由ニ就テ見ルモ更ニ採用シタル點ナク全ク棄却セラレタルコトハ明カナル所ナリ以上陳述シタル如ク曾ニ理由ノ齟齬擬律ノ錯誤アルノミナラス其判決文ニ依テ見ルモ判決理由ノ不當ナル點多多アルニ付破毀アランコトヲ希望スト云フニ在リ◎仍テ按スルニ神戸市農會ナルモノカ私法人ニシテ公法人ニ非サル事ハ農會法及農會令竝ニ神戸市農會會則等ノ各規定ニ徵シ明瞭ニシテ本案被告ノ文書僞造印影盜用ノ各所爲カ公文書僞造及公印盜用ノ罪名ニ觸レサル事ハ洵ニ上告所論ノ如クニシテ原判決ハ擬律ニ錯誤アル不法アリテ到底破毀ヲ免レサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スルニ足ル以上ハ擬律錯誤ヲ理由ト爲シタル爾餘ノ上告各點ニ付キテハ逐次之レカ說明ヲ爲スノ必要ナキヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決全部ヲ破毀シ同法第二百八十七條ヲ適用シ於當院直ニ判決スル左ノ如シ

原審ノ確認シタル事實ニ依リ之レヲ法律ニ擬スルニ被告カ委託金ヲ費消シタル所爲ハ舊刑法ニ於テ

ハ其第三百九十五條前段ニ該リ私書ヲ僞造行使シタル各所爲ハ共ニ同第二百十條第一項同第二百十二條ニ詐欺取財ノ所爲ニ私印ヲ盜用シタル各所爲ハ共ニ同第二百十二條第一項同第二百八條第二項第一項ニ當ル處六百圓ノ受納證僞造行使ノ所爲ハ詐欺手段ニ供シタルモノナルヲ以テ同第三百九十條第二項ニ依リ詐欺取財ノ所爲ヲ重トシ以上數罪ノ俱發ニ付同第百條ヲ適用シ一ノ重キ六百圓受納證僞造行使ノ所爲ニ從ヒ論スヘク刑法ニ於テハ金圓橫領ノ各所爲ハ其第二百五十二條第一項同第五十五條ニ該リ詐欺取財ノ所爲ハ同第二百四十六條第一項同第五十五條ニ行使ノ目的ヲ以テ農會ノ名義及印章ヲ用ヒ金圓受納證ヲ僞造シタル所爲ハ共ニ同第百五十九條第一項ニ右行使ノ各所爲ハ共ニ詐欺ノ手段ニ供シタルモノナルカ故ニ同第百五十九條第一項ニ當ル處右文書僞造及行使ノ各所爲ニ付同第百六十一條第一項同第百五十四條ヲ適用シ以上併合罪ニ係ルヲ以テ同第四十五條同第四十七條ヲ適用處分スヘキモノトス而シテ本件ハ犯罪後刑ニ變更アリタル場合ニ相當スルヲ以テ刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ照シ新舊刑法ノ輕重ヲ比較スルニ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ刑法第六條ノ旨趣ニ則リ舊刑法ニ從ヒ尙ホ刑法施行法第五條ヲ適用シ主文ノ刑ニ處シ押收物件中六百圓ノ受納證一通（明治四十一年檢發第一二五〇號記錄）ハ舊刑法第四十三條第一號同第四十四條ニ依リ法禁物トシテ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ公訴裁判費用ハ同第二百一條ニ依リ各處分スヘキモノトス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年三月十九日大審院第一刑事部

○議會竝議員保護法違反ノ件

（明治四十二年(れ)第一一三號　明治四十二年三月十九日宣告）

◎判決要旨

一控訴裁判所カ第一審判決ヲ取消シ自ラ判決ヲ爲スニ當リ新ニ執行猶豫ノ言渡ヲ爲ササルモ之ヲ以テ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背シタルモノト云フヲ得ス

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

第一審　福井地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　藤本佐治右衛門外三名（藤井濱次郎、高田安之介、後藤德太郎）　辯護人

右議會竝ニ議員保護法違反被告事件ニ付明治四十一年十二月十六日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ハ各上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

第一審判決ノ不利益變更

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

各被告辯護人藤井濱次郎被告藤本佐治右衛門辯護人高田安之介上告趣意書第一原判決ヲ觀ルニ其判決理由中「本院檢事ノ附帶控訴ハ此點ニ於テ結局其理由アリ」ト說明シタリ依テ原院檢事ノ附帶控訴ノ趣旨ヲ按スルニ原審公判始末書ニハ「頴次郎清次郎彌之助ハ各人格竝ニ犯罪自體ニ考フルニ嚴罰ヲ要スヘキモノニシテ三名ニ對スル原判決ノ刑ハ輕キニ過キ重禁錮五月ニ處スルヲ至當ト認メ茲ニ附帶控訴ヲ爲ス」トノ記載アリ該記載ニ依レハ原院檢事ノ附帶控訴ノ趣旨ハ要スルニ第一審判決ハ刑期輕キニ失スト云フニ在リ故ニ原院ハ須ラク其論旨ノ當否ヲ審究シ論旨ニシテ不當ナルニ於テハ斯ル不當ナル附帶控訴ハ之ヲ棄却スヘキモノナルコト寔ニ自明ノ理ニシテ寸毫モ疑義ヲ容ルルノ餘地アルヲ見ス然ルニ原院ハ審理ノ結果第一審ノ判決ニ於ケル刑ノ量定ヲ以テ相當ナリトシ之ト同一ノ刑ヲ科シタルモノナルニヨリ原院檢事ノ附帶控訴ヲ爲シタル趣旨ハ全然失當ニシテ棄却ヲ免レサルモノナルコト論ヲ俟タス原判決ハ第一審判決ヲ取消シタリト雖モ該取消ハ被告人ノ爲シタル原判決全部ニ對スル主タル控訴ノミニ基クヘキモノニシテ控訴ノ趣旨ヲ明示限定シ該限定シタル附帶控訴ノ不當ナルコト明確ナルニ之ヲ棄却セサルハ不法ナルノミナラス一面第一審判決ノ刑期ヲ相當ナリト判定シ他面ニ於テ刑期輕キニ失ストノ附帶控訴ヲ理由アリト判定シタルモノニシテ理由ニ齟齬アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎檢事カ爲シタル附帶控訴ノ目的ハ第一審判決ノ更正ヲ求ムルニ在リテ該判決ノ刑期輕キニ失ス云云ト云フカ如キハ其一理由タルニ過キサルモノトス故ニ第一審判決ニ一ノ瑕瑾アリテ被告ノ控訴ヲ理由アリトシ該判決ヲ取消シタル以上ハ檢事ノ附帶控訴モ亦其理由アルコト勿論ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二辯護士堤重恭ノ原審ニ於ケル宮本清次郎森下彌之助ノ辯護人ナリシコトハ其辯護届ニヨリ明瞭ナリ然ルニ右辯護人ニ對シ原院カ右宮本清次郎森下彌之助ノ公判期日ヲ通知シタル事跡ナシ訴訟記錄(三二六六丁)ノ呼出狀ハ被告人粟谷頴次郎ノミノ公判期日呼出狀ニシテ被告人多數ナル場合ニ於テハ必シモ同時ニ公判ヲ開クヘキ規定アルニアラス實際ニ於テモ種種ノ事由ニヨリ分離シテ審判セラルルコト往往見ル所ノ事例ナレハ粟谷頴次郎一名ノ公判呼出狀ヲ以テ他ノ兩名ニ對スル呼出狀ナリト曲解スルヲ得サルコト論ヲ俟タス故ニ原判決ハ訴訟關係人ニ對シ呼出狀ヲ發セスシテ審理判決ヲ爲シタル違法アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ◎被告等ハ其公判期日ニ辯論ノ爲メ他ノ辯護人ヲ用ヒ辯護士堤重恭ヲシテ辯論ヲ爲サシムル權利ヲ拋棄シタルモノナルコトハ原院公判始末書ノ記載ニ徵シ自ラ明カナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三刑事訴訟法第二百十四條ノ規定ニ依レハ呼出狀ニハ出頭ノ日時ヲ明記セサルヘカラス故ニ公廷ニ於テ呼出狀ニ代ハルヘキ公判期日ノ告知ヲ爲スニハ公判ノ日及時ヲ明示スヘキコト論ヲ俟タサルノミ

ナラス民事訴訟法第百五十九條「期日ハ裁判長日及時ヲ以テ之ヲ定ム」トアル規定ニヨリ之ヲ類推スルモ期日ハ時ヲ以テ其要件ト爲シタルモノナルコトヲ知ルニ足ルヘシ然ルニ原審公判始末書ニヨレハ十二月十一日ノ公判ニ於テ辯論ヲ終結シ來ル十六日ニ至リ公判ヲ開廷シタルハ訴訟關係人ニ對シ適法ナル期日ノ通知ヲ爲サスシテ公判ヲ開廷シタル不法アルモノナリト云フニ在リ◎因テ原院公判始末書ヲ見ルニ裁判長カ判決言渡ノ時ヲ告知セサリシコトハ所論ノ如シト雖モ十二月十六日ノ執務時間中判決ヲ言渡スヘキ旨ヲ告知シタルコトハ自ラ明カニシテ其當日判決ハ何等ノ妨ケナク言渡サレタルモノナレハ其告知ナキヲ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由トナスヲ得ス

第四假リニ前項所論ノ日ノミノ告知ヲ以テ不法ニアラストスルモ十二月十六日ニ開キタル公判ハ被告人森下彌之助外二名ノ辯護人提重恭ニ對シ期日ノ通知ヲ爲シタル事跡ナキニヨリ是亦訴訟關係人ニ期日ヲ通知セスシテ公判ヲ開キタル不法アルモノト謂ハサル可カラスト云フニ在レトモ◎第二點ノ論旨ニ對シ既ニ說明シタルカ如ク被告等ハ辯護士提重恭ヲシテ辯論ヲ爲サシムル權利ヲ拋棄シタルモノナルノミナラス判決言渡ニハ辯護人ノ立會ヲ必要トセス從テ辯護人ニ對シ呼出狀ヲ發セス又ハ期日ヲ通知セスシテ判決ヲ言渡スモ不法ニアラサルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナルヲ以テ原院カ辯護人提重恭ニ言渡期日ヲ通知スルコトナク判決ヲ言渡シタルハ不法ニアラス

各被告辯護人後藤德太郎上告趣意書第一點原院公廷ニ於テ高田辯護人ハ被告佐治右衛門ノ利益ノ爲メ書翰ト證明書等ヲ提出シ藤井辯護人ハ被告禎次郎清次郎彌之助ノ利益ノ爲メニ書翰委任狀競賣申立書登記簿謄本等ヲ提出シ以テ書證ノ取調ヲ請求シタリ然ラハ則チ裁判所ニ於テハ之レカ許否ヲ決シ該書證ヲ公廷ニ於テ讀聞ケルノ手續ヲ爲ササルヘカラス然ルニ原院ニ於テハ何等許否ノ決定ヲ爲スナク單ニ各判檢事ニ於テ閱覽ヲ爲シタルノミナルハ公判ニ於テ最モ重要ナル證據調ノ手續ヲ適法ニ爲ササルモノニシテ此手續ニ依リ下サレタル原判決ハ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在レトモ◎公廷ニ於テ被告利益ノ爲メ反證トシテ提出シタル證據書類ニ付テハ別ニ許否ノ決定ヲ爲スノ要ナク又之ヲ被告ニ讀聞カセシムヘキコトヲ命シタル規定ナケレハ原院カ所論證據書類ニ付テ許否ノ決定ヲ爲スコトナク又當該判檢事カ之ヲ閱覽シタルノミニテ被告ニ之ヲ讀聞カセシメサリシハ違法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點被告人ノ控訴及檢事ノ附帶控訴アリタル場合ニ於テ被告人ノ控訴ノミニ對シ判決ヲ下シ檢事ノ附帶控訴ニ對シ判決ヲ爲ササルハ不法ナリトノ判例ハ明治二十八年第三卷百三十頁及ヒ明治三十五年第四卷五十七頁ニ揭ケアル御院判決錄ニ徵シ明確ナリ然ルニ原判決ヲ見ルニ其冒頭ニ被告四名ノ控訴及ヒ被告禎次郎清次郎彌之助ニ對スル本院檢事ノ附帶控訴審理判決スルコト左ノ如シトアリテ佐治右衛門ニ對スル原院檢事ノ附帶控訴アルコトヲ揭ケス從テ其附帶控訴ニ付キ何等ノ判決ヲ下ササリシハ

違法ナリト謂フヘカラス（記錄第三百九十四丁裏五行目以下參照）ト云フニ在レトモ◎原院檢事ハ被告禎次郎清次郎彌之助ノ三名ニ對スル第一審判決ヲ不當トシテ附帶控訴ヲ爲シタルニ止リ被告佐治右衛門ニ對スル判決ニ對シテハ附帶控訴ヲ爲ササリシコト原院公判始末書中記錄第三九四葉裏面ノ記載ニ徵シ明瞭ナレハ原院カ被告佐治右衛門ノ被告事件ニ付檢事ノ附帶控訴アリトシテ判決ヲ爲ササリシハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點原判決主文ニ依レハ「原判決ヲ取消ス被告佐治右衛門ヲ重禁錮一月ニ處ス」トノミアリテ被告カ第一審ニ於テ言渡サレタル「二年間刑ノ執行ヲ猶豫ス」トノ點ヲ削除シ以テ被告等ノ不利益ニ變更セラレタレトモ本件ハ被告ノミノ控訴ニ係リ檢事ノ附帶控訴ヲ爲ササリシコトハ既ニ原院ニ於テ之ヲ認メラレタル所ナリ則チ原判決冒頭ニ於テ「被告四名ノ控訴及被告禎次郎清次郎彌之助（三名ノミ）ニ對スル本院檢事ノ附帶控訴審理判決スルコト左ノ如シ」トノ記載ニ依リテ確認スルヲ得ヘシ然ルニ原院カ第一審判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益トナシタルハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背シタル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ◎刑法施行法第五十五條第一項ニ依レハ第二審ニ於テ第一審判決ヲ取消シタルトキハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ハ當然其效力ヲ失フモノトス而シテ其場合ニ於テ新ニ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スト否トハ第二審裁判所ノ職權ニ屬スルモノナルコトモ同條第二項ノ規定スル所ナレハ原院カ第一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲スニ當リ執行猶豫ノ言渡ヲ爲ササリシヲ以テ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背シタルモノナリト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年三月十九日大審院第一刑事部

○衆議院議員選擧法違犯ノ件

明治四十一年(れ)第一二〇七號
明治四十二年三月二十三日宣告

◎判決要旨

一衆議院議員選擧人カ數名共同シテ選擧ニ關シ金錢ヲ收受シタルトキハ各犯人ニ對シ其費消金額ヲ平等ニ分割シテ之ヲ追徵スヘキモノトス從テ被告等各自ニ對シ費消金額全部ノ追徵ヲ命シタル判決ハ不法ナリ(判旨第一點)

一衆議院議員選擧法第八十七條第二項ノ沒收又ハ追徵ハ一ノ處罰ナルヲ以テ共犯者ノ一人ニ科シタル沒收又ハ追徵ノ金額ハ他ノ共犯者ニ科スヘキ追徵若クハ沒收金ヨリ之ヲ控除スヘキモノニ非ス(同上)

一衆議院議員選擧法第八十七條ハ衆議院議員候補者ノミニ限ラス何人ト雖モ選擧ニ關シ同條列記ノ各行爲ヲ爲シタル者ハ總テ之ヲ處罰スルノ旨趣ナリトス(判旨第七點)

(參照)選擧ノ前後ヲ問ハス左ノ各號ニ該當スル行爲アル者ハ一月以上一年以下ノ輕禁錮ニ處シ又ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス」、選擧ニ關シ直接又ハ間接ニ金錢、物

貿消金額ノ平分追徵○沒收及追徵ノ性質○衆議院議員選擧法第八十七條ノ旨趣
衆議院議員選擧法ニ於ケル刑名ノ變更○受託裁判所ノ證人調

費消金額ノ平分追徴○沒收及追徴ノ性質○衆議院議員選擧法第八十七條ノ旨趣
衆議院議員選擧法ニ於ケル刑名ノ變更○受託裁判所ノ證人調

品、手形其ノ他ノ利益若ハ公私ノ職務ヲ選擧人又ハ選擧運動者ニ供與シ又ハ供與セムコトヲ申込ミタル者又ハ供與若ハ申込ヲ承諾セムコトヲ周旋勸誘シタル者竝供與ヲ受ケ若ハ申込ヲ承諾シタル者ニ、選擧ニ關シ酒食、遊覽等其ノ方法及名義ノ何タルヲ問ハス人ヲ饗應接待シ又ハ饗應接待ヲ受ケタル者又ハ選擧會場、開票所若ハ投票所ニ往復スル爲船車馬ノ類ヲ供給シ及其ノ供給ヲ受ケタル者竝此等ノ約束ヲ爲シ又ハ約束ヲ受ケタル者ニ、選擧ニ關シ選擧人又ハ其關係アル社寺、學校、會社、組合、市町村等ニ對スル用水、小作、債權、寄附其ノ他利害ノ關係ヲ利用シ選擧人ヲ誘導シタル者及其ノ誘導ニ應シタル者」前項ノ場合ニ於テ其ノ收受シタル物件ハ之ヲ沒收シ既ニ費用シタルモノハ其ノ價ヲ追徴ス（衆議院議員選擧法第八十七條）

一衆議院議員選擧法中罰則ノ刑名ハ刑法施行法第十九條ニ依リ刑法ノ刑名ニ變更セラレタルモノトス從テ同法違犯事件ニ付キ舊刑名ヲ其儘宣告シ被告ヲ輕禁錮ニ處シタル判決ハ不法ナリ（判旨第十點）

（參照）他ノ法律ニ定メタル主刑ハ第二條ノ例ニ準シ刑法ノ刑ニ對照シテ之ヲ刑法ノ刑名ニ變更ス但單ニ禁錮トアルハ之ヲ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ變更ス（刑法施行法第十九條第一項）

一受託裁判所ニ於ケル證人調ハ公判審理ノ一部ニ非スシテ唯其準備行爲タルニ過キサレハ之カ取調ニ際シテモ公判ノ手續ニ關スル規定ヲ履踐スルノ要ナシ（判旨第二十點）

第一審　大津地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　岡村多内外六名　辯護人（嶋山和夫　嶋山一郎　高上原鹿造　花井車藏　木益太郎　波邊澄也）

右衆議院議員選擧法違犯被告事件ニ付明治四十一年十一月六日大阪控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決全部ヲ破毀ス

被告多内ヲ禁錮三月ニ處ス

被告秀久ヲ禁錮一月十五日ニ處シ金二百七十七圓五十錢ヲ追徴ス

被告庄五郎ヲ禁錮一月ニ處シ金二百七十七圓五十錢ヲ追徴ス

被告政之進ヲ罰金三十圓ニ處シ金七十二圓五十錢ヲ追徴ス

被告友次郎ヲ罰金五十圓ニ處シ金二百圓ヲ追徴ス

以上ノ各被告ニ對シ何レモ四年間選擧人及被選擧人タルコトヲ禁ス

押收物件ハ第一審ニ於テ沒收セラレタルモノヲ除ク外各差出人ニ還付ス公訴裁判費用中金六圓六

費消金額ノ平分追徴○沒收及追徴ノ性質○衆議院議員選擧法第八十七條ノ旨趣
衆議院議員選擧法ニ於ケル刑名ノ變更○受託裁判所ノ證人調

十五錢ハ被告多內ニ於テ第一審ノ相被告タリシ源十郎ト連帶負擔スヘシ

被告稔並ニ勝吉ニ關スル本案事件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス

理由

各被告辯護人法學博士鳩山和夫辯護人鳩山一郎同上原鹿造上告理由第一點追徴金ハ刑罰ナルヤ否ヤ追徴金ヲ以テ刑罰ニアラストスルトキハ本件ニ於テ數人ノ被告人カ共同シテ授受シタル金員ニ對シ各被告人ニ全部ノ金額ノ追徴ヲ命シタル理由ヲ發見スルコトヲ得ス法律ノ精神ヨリ推考スルトキハ故ラニ被告人在來ノ富ヲ誅求シテ所謂財產的苦痛ヲ與フルノ趣意ニアラサルヘシ財產的苦痛ヲ與フヘキ方法ハ別ニ罰金ノ制度有之即チ追徴金ノ性質カ全ク犯法ノ手段ニ供セラレタル不潔ノ財物ヲ沒收スルノミニ存スルトキハ此趣旨ニ反對シタル原判決ハ全ク法ヲ誤解シタル不法ノ裁判ナリ若シ之ニ反シ追徴金ヲ以テ刑罰ナリトスルトキハ追徴金ヲ科セラルヘキ費消ノ行爲ハ則チ法律上罪トナルヘキ點ナルカ故ニ之レヲ認定スル判決ニハ必ス其證據ヲ示ササルヘカラス（刑訴二百三條）然ルニ原判決ニ於テハ其第三乃至第六ノ公訴事實中何レモ被告人授受ノ金員ハ總テ之ヲ費消シタリトノ事實ヲ認メナカラ之カ說明ヲ爲スヘキ理由中其證據ヲ示ササルナリ再言スレハ原判決ハ罪トナルヘキ事實即チ追徴ノ刑罰ヲ科セラルヘキ受領金費消ノ行爲ヲ認定シナカラ其之レヲ認メタル證據ヲ示ササルノ違法アルモノトス追徴金ノ性質ヲ其何レニ觀察スルモ原判決ハ破毀ヲ免レサル違法アリト云ヒ」各被告辯護人花井卓藏

同高木益太郎被告多內辯護人渡邊澄也上告趣意書第四點衆議院議員選擧法第八十七條第二項ニハ「前項ノ場合ニ於テ其收受シタル物件ハ之レヲ沒收シ現ニ費用シタルモノハ其價ヲ追徴ス」ト規定セリ是故ニ沒收又ハ追徴セラルヘキ數額ハ決シテ收受シタル數額ヲ超過スヘキモノニアラス而シテ原判決ハ第四事實ニ於テ被告秀久ハ庄五郎、勝吉、政之進ハ額面二百五十圓ノ小切手ヲ收受シタルコトヲ認メ第五、第六事實ニ於テ被告友次郎、秀久、庄五郎ハ合計金六百圓ヲ收受シタルコトヲ認メタリ左レハ被告等ノ沒收又ハ追徴ノ處分ヲ受クヘキ數額ハ合計八百五十圓ヲ超ユヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ被告各自ニ對シテ共同收受ノ全部ニ付各別ニ追徴ヲ爲シタルノミナラス被告等ヨリ更ニ他ノ共犯者ニ供與シタル金錢ニ付テハ更ニ他ノ被告ニ對シテ沒收又ハ追徴ノ言渡ヲ爲シタルカ故ニ同一ノ物件ニ對シ恰モ二重ノ追徴ヲ爲シタルト異ナルコトナケレハ原判決ハ發點ニ於テ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云ヒ」同第七點衆議院議員選擧法第八十七條第二項ニハ「既ニ費用シタルモノハ其價ヲ追徴ス」ト規定セルカ故ニ追徴ノ言渡ヲ爲スニハ收受シタル物件ヲ費用シタル事實ハ證據ニ依テ之ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云ヒ」各被告辯護人高木益太郎同花井卓藏第二追加上告趣意書第一ハ各被告辯護人法學博士鳩山和夫外二名上告理由第一點ト同一ナリ」同第三追加上告趣意書第二點原院ハ追徴金ヲ各自ヨリ全部追徴ノ宣告ヲ爲シタルハ是又不法ナリ衆議院議員選擧法第八十七條末項ニ曰ク前項ノ場合ニ於テ其收受シタル物件ハ之ヲ

判旨第一點

沒收シ既ニ費用シタルモノハ其價ヲ追徴スヘキモノニシテ必竟犯罪ニ依リ得タル金圓ナルヲ以テ之レヲ犯者ニ利セタルトキハ相當ノ價ヲ追徴スヘキモノニシテ必竟犯罪ニ依リ得タル金圓ナルヲ以テ之レヲ犯者ニ利セシメサル旨意ナリトス然ルニ原院ハ其千切屋ノ二百五十圓坂本ノ四百圓追加ノ二百圓ニ限リ連帶ニ非スシテ各自ニ全部ヲ追徴セリ此結果既ニ第一審第二審ニ於テ沒收セシ百圓ノ外千切屋ノ二百五十圓ノ切手ニ對シテハ勝見秀久ヨリ二百五十圓白子庄五郎ヨリ二百五十圓藤野勝吉ヨリ二百五十圓横山政之進ヨリ二百五十圓即チ二百五十圓ノ四倍即チ一千圓ノ追徴トナリ四百圓坂本村ニ於テ受取リタル分ニ對シ勝見秀久白子庄五郎馬場友次郎ノ三名ヨリ各四百圓ヲ追徴スレハ三倍即チ千二百圓ト爲リ又其最後ノ分二百圓モ勝見秀久白子庄五郎馬場友次郎ノ三名ヨリ追徴スレハ六百圓トナル其實八百五十圓ノ追徴ニ對シ二千八百圓ノ追徴トナル況ンヤ既ニ沒收セシ百圓尚ホ此外北村莊五郎ヨリノ三十圓田中鍋吉ヨリノ十五圓森口治郎兵衛ヨリノ二十圓横江善左ヨリノ七十圓伊藤軍太郎ヨリノ二十圓ノ追徴金二百五十圓ヲ合スレハ三千二十五圓即チ三倍半以上ノ追徴トナル其現存スルト否トニ因リ如此結果ヲ生スルハ衆議院議員選擧法第八十七條第二項ノ末段ニ反スル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ◎仍テ按スルニ衆議院議員選擧法第八十七條第二項末段ノ規定ハ其前段ト均シク一種ノ處罰規定ナルモ本案ノ如キ場合ニ於テハ各被告ニ對シ其費消金額ヲ平等ニ分割シテ之ヲ追徴スレハ足ルモノトス然ルニ原審ニ於テ所揭ノ各公訴事實ニ關シ被告等各自ニ對シ各費消金額全部ノ追徴ヲ命シタルハ上告所揭ノ如ク擬律ヲ誤リタル不法アルモノニシテ本論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス而シテ沒收又ハ追徴ハ前說示ノ如ク一ノ處罰ナルカ故ニ各其犯人ニ科シタル沒收又ハ追徴ノ金額ハ他ノ犯人ニ科スヘキ追徴若クハ沒收金ノ內ヨリ控除ス可キモノニ非サルカ故ニ此點ニ關スル本論旨ハ理由ナク又右金圓ノ費消行爲ハ法律上罪トナルヘキ事實ニアラサルヲ以テ原判文上之レカ證據ノ擧示ナシトスルモ不當ニ非ス

各被告辯護人法學博士鳩山和夫辯護人鳩山一郎同上原鹿造上告理由第二點原判決ハ罪ノ構成刑ノ裁定ニ必要ナル犯罪ノ年月日ヲ架空ニ認定シタルノ不法アリ凡ソ或ル事實ハ一定ノ日時一定ノ場所一定ノ手段ヲ明カニシタル上其果シテ法律上刑罰ヲ加フヘキモノナルヤ否ヤヲ定ムヘキモノナリ殊ニ衆議院議員選擧法違犯ノ如キハ其或所爲カ所謂選擧前後ト稱スル時ノ問題ニ繫リテ犯罪トナリ又犯罪トナラサル區別アルモノナルカ故ニ一層其所爲ノ年月日ヲ明確ニスルノ必要アルナリ即チ約言スレハ本件ニ於ケル犯罪ノ年月日ハ所謂罪トナルヘキ事實ヲ構成スル重要部分ナルカ故ニ之レヲ認ムルニ當リテハ須ラク亦其證據ヲ示スヘキノ要アルヤ明カナリ然ルニ原判決中往往之ヲ缺如スルモノアリ就中其第六事實即チ五月十二日坂本ノ選擧事務所ニ於テ金二百五十圓ヲ供與シタリトノ事案ニ對シ所謂五月十二日ト云フ部分ニ對シテハ一點ノ證據ヲモ示サス全ク裁判官カ隨意ニ架空ノ斷定ヲ爲シタルニ止マルナリ破毀ヲ免レサルコト勿論トスト云ヒ」各被告辯護人高木益太郎同花井卓藏第二追加上告趣意書第二

（没収金額ノ平分追徴○没収及追徴ノ性質○衆議院議員選挙法第八十七條ノ旨趣○衆議院議員選挙法ニ於ケル刑名ノ變更○受託裁判所ノ證人調）

ハ右論旨ト同一ナリ○然レトモ原審ニ於テハ判文列記ノ各證憑殊ニ被告稔ノ豫審調書ノ趣旨ヲ參酌シ前掲ノ事實ヲ認メタルモノナルカ故ニ本論旨ハ理由ナシ

各被告辯護人法學博士鳩山和夫辯護人鳩山一郎同上原鹿造上告理由第三點原判決ハ被告人間ニ於テ授受シタル金圓ヲ擧ケテ報酬ナリト認定シタルハ之レ亦架空若クハ證據採用上牽强附會ノ違法アルモノナリ今其重要ナルモノヲ觀ルニ第五事件多内、稔兩名カ竹安樓ニ於テ選擧運動ニ對スル報酬四百圓ヲ供與シタリトノ認定ヲ爲シ其證據トシテ稔ノ豫審訊問調書中稔ハ該金員ヲ秀久庄五郎友次郎等ニ引渡シ而シテ縱令以上金員ニテ剩餘ヲ生スルモ返還ヲ受クル意思無カリシ旨ノ供述ニヨルト說明シタリ縱令斯ル供述アリシモノトスルモ其全額ノ金員ヲ以テ悉ク報酬ナリト認定スヘキ證據トハナラサルナリ即チ常識ヲ以テ觀察スルモ又從來ノ公認的慣例ヨリ之ヲ觀ルモ所謂選擧運動ナルモノニ對シテハ車馬賃、飮食料、通信費等ノ公認的必要費之レアルカ爲メ其授受シタル金員ノ總テヲ悉ク報酬ナリト認定スルニハ當然其之ヲ明確ニスヘキ特段ノ證據ナカルヘカラス然ラサレハ全ク判官一個ノ架空的斷案ニ過キサルナリ如斯明白ナル論理上ノ誤謬ニ陷ルカ如キハ洵ニ裁判ノ威信ヲ保ツ所以ニアラスシテ又法ノ許ササル所ナリ此點ニ於テモ破毀ヲ免カレサルモノト確信スト云フニ在レトモ○右ハ原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス

同第四點原判決ハ法律ヲ適用セサル不法アリ新舊法過渡ノ今日ニアリテハ舊法時代ノ本件ヲ按スルニ當リ裁判官ハ一、舊法ニテ處分スル法律ノ適用ニ、新法ニテ處分スル法律ノ適用ニ付キ誤リアルヲ免レス即スヘキナリ本件ニ於テハ其舊法ノ適用ニ於テ誤リナシト雖モ其新法ノ適用ニ付キ誤リアルヲ免レス即チ本件ヲ處斷スルニハ先ツ衆議院議員選擧法第八十七條刑法施行法第十九條二十條ヲ適用スヘキハ勿論更ニ稔、多内、秀久、庄五郎、勝吉、政之進、友次郎等所謂新法ノ併合罪犯ニ對シテ新刑法第八條ノ規定ヲ適用セスシテ直チニ刑法第四十五條第四十七條ヲ適用セサルヘカラス然ルニ本件原判決ニ於テハ右刑法第八條ノ規定ヲ適用シタリ肝要ノ連鎖ヲ絕チタル不備ノ裁判ニシテ最モ有力ナル上告理由ト信スト云ヒ」各被告辯護人高木益太郎同花井卓藏第二追加上告趣意書第四點ニ於テ「今日ニアリテハ舊法時代ノ本件ヲ按スルニ當リ裁判官ハ刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニヨリ一、舊法ニテ處分スル法律ノ適用ヲ明ニシタル上更ニ其輕キモノヲ採擇シテ處罰スヘキモノナリ本件ニ於テハ其舊法ノ適用ニ於テ誤リナシト雖モ其新法ノ適用ニ於テ一ノ法條ヲ缺如スルナリ即チ新法ニヨリテ本件ヲ斷スルニハ先ツ衆議院議員選擧法第八十七條刑法施行法第十九條二十條ヲ適用スヘキハ勿論更ニ稔、多内、秀久、庄五郎、勝吉、政之進、友次郎等所謂新法ノ併合罪犯ニ對シテ新刑法第八條及ヒ同法第四十五條第四十七條ヲ適用セサルヘカラス然ルニ本件原判決ニ於テハ右刑法第八條ノ規定ヲ適用セスシテ直チニ刑法第四十五條第四十七條ヲ適用シタリ肝要ノ連鎖ヲ絕チタル不備ノ裁判ニシテ最モ有力ナル上告

（没収金額ノ平分追徴○没収及追徴ノ性質○衆議院議員選擧法第八十七條ノ旨趣○衆議院議員選擧法ニ於ケル刑名ノ變更○受託裁判所ノ證人調）

理由ト信ス ト云フニ在レトモ◎法律ノ適用ニ關シテハ其條文規定ノ旨趣ヲ適用スルヲ以テ足リ必スシモ逐次之レカ適條ヲ明示スルノ要ナキコトハ當院ノ判例トシテ認ムル所ナルヲ以テ原判文上所掲刑法第八條ノ旨趣ノ適用セラレアルコト明瞭ナル以上本論旨ハ理由ナシ

各被告辯護人花井卓藏高木益太郎被告多内辯護人渡邊澄也上告趣意書第一點原判決ハ第八事實トシテ被告稔ハ選擧運動ノ報酬トシテ澤助右衛門ニ對シ金五十圓宛二回供與シタルモノト認定シ其證據理由トシテ「被告稔ニ於テ兩度ニ金百圓ヲ助右衛門ニ交付シタルコトヲ自白シ」ト說明セリ依テ原院公判始末書ヲ閲スルニ「爰ニ明治四十一年刑第一九七號事件ノ豫審終結決定書ト同一ナル事實（原判決第八事實）ヲ云ヒ聞ケテ裁判長ハ被告稔ニ（問）此事實ニ付テ辯解ナスヘシ（答）前前來申立ノ如ク藤井信吉ハ高橋ノ爲メ大敵ニシテ大ニ運動ヲ要スルヨリ豫審終結決定書ノ如ク有權者ニ依賴センコトヲ助右衛門ニ嘱託シタルニ選擧事務所ヲ設置スルノ必要アリトノコト故ニ金二百圓ヲ其費用トシテ助右衛門ニ相渡シタルモノテス」トノ供述記載セラレ被告稔ハ兩度ニ金百圓ヲ助右衛門ニ交付シタル事實ヲ陳述セサルノミナラス其趣旨全然相反スルカ故ニ原判決ハ爰點ニ於テ虚無ノ證據ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノト信ス ト云ヒ」各被告辯護人高木益太郎同花井卓藏第一追加上告趣意書第三點原院ハ原判決第八ノ事實ハ被告稔ニ於テ兩度ニ金百圓ヲ助右衛門ニ交付シタルコトヲ自白セルヲ以テ之レヲ認定スルニ足ルト判示セルモ原院ノ公判始末書中一モ斯カル自白ヲ錄取セルモノナシ原判決ハ虚無ノ證據ヲ援用セル違法アルモノナリト云フニ在リ◎仍テ記錄ヲ閲スルニ原審公判始末書中被告稔ニ於テ兩度ニ金百圓ヲ助右衛門ニ交付シタル旨自白シタリトノ記載一モ存スルコトナキヲ以テ原判決ハ虚無ノ證據ヲ援用シ被告ノ罪ヲ斷シタル不當アリテ被告稔ノ本上告論旨ハ理由アリ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモ右證據ハ被告多内ニ對スル斷罪資料ニ供セラレタルモノニ非サルカ故ニ被告多内ノ本上告論旨ハ理由ナシ

各被告辯護人花井卓藏同高木益太郎被告多内辯護人渡邊澄也上告趣意書第二點衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號前段ノ犯罪ヲ構成スルニハ金錢物件ノ供與ヲ受ケタルモノハ選擧人又ハ選擧運動者タルコトヲ必要トナス從テ同條ノ違反トシテ處斷スルニ當リテハ選擧人又ハ選擧運動者タルノ事實ヲ明示スヘキハ勿論證據理由ニ於テモ亦明ニ之ヲ說明セサルヘカラス而シテ原判決ハ「被告等ハ云云高橋政右衛門ノ爲メニ選擧運動ニ從事シタルモノニシテ」ト認定シ之カ證據理由トシテ「被告等カ前記ノ如ク衆議院議員選擧ニ際シ議員候補者高橋政右衛門ノ爲メニ運動シタルコトハ孰レモ當審ニ於テ其旨供述スルニ依リ明瞭ナリ」ト說明セリ依テ原院公判始末書ヲ閲スルニ原審刑第一八九號事件豫審終結決定書第四ノ事實（原判決第五事實）ニ對スル被告友次郎ノ供述部分ニハ「他ノ者ノ申立ノ通ニシテ自分ハ運動費トシテ金五十圓ヲ請取リマシタ」ト記載セルモノアルニ過キス而シテ衆議院議員ノ選擧ニ際シ高橋政右衛門ノ運動者トシテ盡力シタル事實ハ毫モ同人ノ供述セサル所ナリ原判決ハ爰點

ニ於テ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎當時被告友次郎ト同時ニ取調ヲ受ケタル各被告共ニ於テ所論ノ如キ事實ノ申立ヲ爲シタルコトハ右始末書ノ他ノ部分ニ徴シ明瞭ナレハ原審ニ於テハ所掲ノ他ノ者ノ申立通リトアル文詞中ニ所論ノ事實カ包含シ居ルモノト解釋シ本案事實ヲ認定シタルモノニシテ要スルニ本論旨ハ原審ノ職權ニ屬スル證據判斷ノ當否ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス

同第三點衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號ニハ「選擧ニ關シ直接又ハ間接ニ金錢物品手形其他ノ利益若クハ公私ノ職務ヲ選擧人又ハ選擧運動者ニ供與シ又ハ供與センコトヲ申込ミタル者又ハ供與若クハ申込ヲ承諾センコトヲ周旋勸誘シタル者」ト規定セリ是故ニ選擧人又ハ選擧運動者ニ金錢物品ヲ供與シタルモノハ衆議院議員候補者タルコトヲ要シ候補者以外ノ者例ヘハ甲ナル選擧人ヨリ乙ナル選擧人若クハ甲ナル選擧運動者ヨリ乙ナル選擧運動者ニ金錢物件ヲ供與シタル場合ニハ決シテ罪責ヲ負フヘキモノニアラス何トナレハ選擧人相互間及選擧運動者相互間又ハ選擧人ト選擧運動者間ニ在リテハ別ニ供與若クハ申込ミヲ承諾センコトヲ周旋勸誘シタル所爲ニ對スル刑責存スレハナリ而シテ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告多內、稔、秀久、庄五郎等ハ衆議院議員候補者ニアラスシテ單ニ高橋政右衛門ノ選擧運動ニ從事中他ノ共同被告ニ金錢ヲ供與シタル事實アルニ過キサレハ被告等ノ所爲ハ決シテ刑事上ノ責ニ任スヘキモノニアラス然ルニ輒スク有罪ノ言渡ヲ爲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レトモ◎所掲條文規定ノ趣旨ハ何人タルヲ問ハス苟クモ選擧ニ關シ本條列記ノ各行爲ヲ爲シタル者ハ總テ之レヲ處分ス可シト云フニ在リテ特ニ衆議院議員候補者ノ行爲ノミニ限リ此ヲ罰スル精神ニ非サルコトハ當院ノ判例トシテ夙ニ認ムル所ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

同第五點原判決ハ法律適用ノ部ニ於テ「舊法ニ於テハ云云第三乃至第十六ニ於ケル各關係被告等ノ所爲ハ共ニ同法第八十七條第一項第一號ニ該ルヲ以テ孰レモ重キ輕禁錮ノ刑ヲ選擇シ云云各前示舊法ニ於ケル各法條ヲ適用シテ多內、稔、秀久、庄五郎ヲ各輕禁錮ニ其他ノ被告等ヲ各罰金ニ處シ云云」ト判示シ前段ニ於テハ被告各自ニ對シ輕禁錮ヲ選擇スルコトヲ說明シナカラ後段ニ至リ一部ハ輕禁錮ニ處シ一部ハ罰金ニ處シタル原判決ハ理由齟齬ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎判文ニ明記シアル如ク本案ハ刑法施行法第二條同第三條刑法第六條同第十條等ヲ適用シ新舊法ノ對照ヲ爲シタルモノナルカ故ニ先ツ之レカ對照上ノ必要ヨリシテ刑ノ變更前ノ刑ノ適用ニ於テハ各被告ニ對シ重キ輕禁錮ノ刑ヲ選擇スル旨說明シ其對照ヲ終リ輕キ刑ヲ定メタル上實際被告等ヲ處分スルニ當リ各被告等ノ所爲ノ情狀ニ從ヒ各自適當ト認メタル刑ヲ科シタルモノナレハ原判決ニハ其理由ニ於テ更ニ矛盾シタル所アルコトナシ

同第六點原判決ハ第一事實トシテ被告多內、稔ハ金繁樓ニ於テ秀久、庄五郎、政之進等ニ酒食ノ饗應

ヲ爲シ秀久、庄五郎、政之進等ハ之ヲ受ケタル事實ヲ認定シ其證據トシテ岡村多內ノ豫審調書中「三月上旬頃云云秀久、庄五郎、政之進及稔ト共ニ金繁樓ニ參リ飮食ヲ爲シ云云」ノ供述記載アリトシテ之ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ依テ該豫審調書ヲ閱スルニ「八景館ニ行タノハ其日ノ日暮テ食事ヲ濟シテ十二時頃皆西常樓（後ニ金繁樓ト改ム）ニ參リマシタ」トノ供述記載セラルルニ止マリ金繁樓ニ於テ食事ヲ爲シタル旨ノ供述ハ絕ヘテ存スルコトナシ然ルニ前示ノ如ク說明シテ罪證ニ供シタル原判決ハ虛無ノ證據ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○該豫審調書ノ全趣旨ヲ綜合スルトキハ判文所揭ノ如キ意味ニ解釋シ得ラルル可ク要スルニ本論旨ハ原審ノ職權ニ屬スル證據解釋ノ當否ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由トシテ爲ラス

同第八點刑法施行法第十九條ニハ「他ノ法律ニ定メタル主刑ハ第二條ノ例ニ準シ刑法ノ刑ニ對照シテ之ヲ刑法ノ刑名ニ變更ス」ト規定セルカ故ニ衆議院議員選舉法第八十七條ニ所謂輕禁錮ハ有期禁錮ニ變更セラレタルモノトス然ルニ被告多內、稔、秀久、庄五郎ノ四名ニ對シ輕禁錮ニ處スル旨ノ言渡ヲ爲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ヒ」各被告辯護人高木益太郎花井卓藏第一追加上告趣意書第二點刑法施行法第十九條ニ依レハ「他ノ法律ニ定メタル主刑ハ第二條ノ例ニ準シ刑法ノ刑ニ對照シテ之ヲ刑法ノ刑名ニ變更ス」トアリ從テ他ノ法律ニ定メタル刑名ハ總テ現行刑法ノ刑名ニ變更セラレタルノ結果衆議院議員選舉法第八十七條ノ刑名ハ一月以上一年以下ノ禁錮又ハ十圓以

上百圓以下ノ罰金ニ變更セラレタルモノナルニ不拘依然トシテ輕禁錮ノ刑名ニ依リ被告等ヲ處罰シタルハ法則ニ違背シタル失當ノ裁判ナリト云フニ在リ○仍テ按スルニ刑法施行法第十九條ニハ所揭ノ如キ規定アリテ衆議院議員選舉法中罰則ノ刑名ハ刑法ノ刑名ニ變更セラレタルモノナルカ故ニ原審ニ於テ被告等ヲ處分スルニ當リテハ須ラク右變更セラレタル刑名ニ依リ之レカ宣告刑ヲ定ムヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テス舊刑名ヲ其儘宣告シ被告等ヲ輕禁錮ニ處シタルハ不當ニシテ本論旨ハ理由アリ原判決ハ此點ニ於テ亦破毀ヲ免レサルモノトス

各被告辯護人花井卓藏同高木益太郎被告多內辯護人渡邊澄也上告趣意書第九點衆議院議員選舉法第八十七條第一項ニ所謂選舉運動者ニ對スル金錢ノ供與トハ報酬ノ意味ヲ以テスル供與ヲ云フモノニシテ運動ニ從事スルニ當リ必要ナル實費ノ供與ヲ云フモノニアラス同條ノ規定シタル金錢其他ノ利益ヲ好餌トシテ被選舉人ノ爲メニ不正ノ投票ヲ獲得セシムルコトヲ禁スルノ精神ニ出テタルモノニシテ選舉運動ノ爲メ實際必要ナル費用ノ供與ハ右ノ如キ結果ヲ生スヘキモノニアラサレハ刑罰ノ制裁ヲ以テ之カ取締ヲ爲スヘキ理由毫モ存セサルナリ左レハ選舉ノ當時ニ於テ運動者ニ金錢ヲ供與シ或ハ饗應ヲ爲シタリトスルモ其金錢ニシテ實際選舉ノ爲メニ要スル支度宿泊料若クハ馬車賃等必要ノ費用ニ使用セラレ饗應ノ如キモ單ニ人生ニ缺クヘカラサル食事ニ過キサルトキハ此事實アリタレハトテ未タ以テ衆議院議員選舉法ニ違反セルモノト云フヲ得ス原判決ハ被告等ハ運動者ニ金錢ヲ供與シ又ハ供與ヲ受ケ

若クハ選擧ヲ爲シ選擧ヲ受ケタルノ事實ヲ認メ其供與及選擧ノ報酬トシテ爲サレタルコトヲ認定セルモ此認定ノ事實ニ對スル證據ヲ擧示スルニ當リテハ單ニ金錢供與ノ事實若クハ選擧ノ事實アリタル證據ヲ示スニ止マリ供與ノ金錢ハ選擧ニ必要ナル費用ニ使用セラレタルニアラスシテ不正ノ投票ヲ獲得スルノ目的ナリシトノ事實ニ付テハ何等證據ノ說示ヲ爲サス加之選擧ニ付テモ如何ナル場合ニ如何ナル方法ノ選擧ヲ爲シタルヤヲ說明セス從テ原判決ノ證據ノ說明ニテハ本件被告等ノ爲シタル金錢ノ供與若クハ選擧カ果シテ選擧ニ有害ナル行爲ニシテ單ニ不正ノ投票ヲ獲得スルノ目的ニ出テシモノナリヤ否ヤヲ判定スルニ由ナシ要之原判決ハ罪トナルヘキ事實ニ對スル證據ノ說明ヲ缺如セルモノニシテ結局理由不備ノ不法アルヲ免レスト云ヒ」同第十點ハ金錢供與ノ事實アリタレハトテ此事實ノミニテハ未タ以テ衆議院議員選擧法ノ違犯行爲ナリト斷定スルヲ得サルコト前點論スル所ノ如シ而シテ本件ニ於テ被告等ハ金錢授受ノ事實ハ之ヲ認ムルモ其金錢ハ選擧ニ必要ナル費途支辨ノ爲メニ之ヲ交付シ之ヲ受取リタルコトヲ辯解スルモノナレハ原判決ノ如ク此等ノ行爲ヲ以テ單ニ運動者ノ勞ニ酬ヒンカ爲メニ交付セラレ之ヲ受取リタル者ハ其意ヲ諒シテ之ヲ受取リタルモノナリトノ事實ヲ認定センニハ被告等ノ辯解ハ全然不實ニシテ其供與ノ金錢ハ必要ナル選擧ノ費途ニ使用セラルルコトナク運動者ニ於テ不正ニ利益シタルモノナリトノ點ニ關シ證據ヲ明示セサルヘカラス而シテ選擧法第八十七條第一項ニ所謂「金錢、物品、手形其他ノ利益云云」ト規定シタルノ法意亦實ニ爰ニ存スル然ルニ原判決カ運

動者カ不正ニ金錢ヲ利得シタルヤ否ヤノ點ニ對スル證據ヲ明示セスシテ輒スク犯罪ヲ構成スルモノトシタルハ理由不備ノ缺點アルモノト信スト云ヒ」各被告辯護人高木益太郎同花井卓藏第三追加上告趣意書第一點原院ハ運動費ニアラスシテ報酬ナリトノ說明ヲ爲ササル理由不備ノ不法アリ凡ソ選擧運動ヲ爲スニ當リ運動車馬賃宿泊料ノ如キ又事務所ノ設アルニ於テハ其家賃等ノ實費ヲ供與シ又其供與ヲ受クルハ止ムヲ得サル勢ナリ故ニ選擧法第八十七條第一項ノ第一號ニ所謂選擧運動者ニ對スル金錢ノ供與第二號ニ所謂酒食代ヲ支拂ヒタルトノ事實アルモ其金員ニシテ實際運動ノ爲メニ要スル費用ヲ支拂フモノトセハ其犯罪ハ構成セス之ニ反シ運動費ノ名稱ナルモ運動行爲ノ報酬トシ授受シタルモノトセハ右八十七條ニ該當ス從テ此點ハ說明セサルヘカラス原院ハ第一第二ノ選擧犯ハ如何ナル理由ナルカヲ示サス其第一ノ如キハ前同樣選擧運動ニ付キトアルモ第一ノ前ニ前ナルモノ有ルコトナケレハ果シテ前同樣トハ如何ナルモノヲ指示シタルモノナルヤ又タ選擧犯ナルモノハ歡心ヲ買ハント欲スルモノナルトアルモ如何ナル勞ニ酬ヒンカ爲メナルヤ又タ選擧ニ此等ノ理由ヲ示シタルコトナシ實ニ理由不備ナリ第二ノ如キモ亦同シ又第三ナル金圓供與ノ點ノ如キハ車代トシテ十五圓或ハ十圓ヲ供與シタルモノニシテ選擧法第八十七條第二號ニ於テモ選擧會場開票所若クハ投票所ニ往復スル爲メノ車馬類ヲ供與スルヲ禁スルモ其他ニ於テハ之ヲ禁セス況ンヤ其選擧人ノ模樣ヲ知ルカ爲メ東西ニ奔走スル爲メニ車代ヲ供スル如キヲヤ今上告人等カ遠ク十里若クハ四

五里ノ所ヨリ來リテ宿泊シ又將來往復スル場合ニ在リテ實費ニ不足ヲ生スル十五圓十圓ヲ車代トシ其實費ヲ受取リタルモノナルヤ否ヤヲ說明セサルハ理由不備ナリ又第四ナル千切屋ニ於ケル二百五十圓第五ナル坂本村ニ於ケル四百圓第六ナル坂本事務所ニ於ケル二百圓合金八百五十圓ノ如キモ第四ハ原院ニ於テモ認ムル如ク坂本村事務所ヲ當キ運動スルコトトナリタル場合ナレハ其實費ナルコト推知スヘク又第五ハ其運動ヲ擴張スル爲メ又二百圓ノ追加ヲ請求スルニ依ルト云ヘハ其實費テルコト知ルヘク若シ實費ニ非ストセハ其實費ハ何レヨリ支出スルモノナルカ其出所ナキニ至ル故ニ此等ノ場合ノ運動費ナルモ實費ニアラストノ說明ヲモ爲サスシテ報酬ナル贈與ノ如キ判定ヲ爲セシハ理由不備ノ不法アリ其他第九第十第十一第十二第十三第十四モ同樣理由不備ナリト云フニ在レトモ◎原審ニ於テハ本案事實ヲ選擧運動上實費ノ收支ニ關係アルモノト認メタルコトナク何レモ皆不正ノ目的ヲ以テ選擧ニ關シ直接若クハ間接ニ金錢ヲ供與シ若クハ收受シ又ハ酒食等ヲ以テ人ヲ饗應シ若クハ之レヲ受ケタル事實ヲ認メ所揭ノ條文ニ問擬シ各被告ヲ處分シタルモノニシテ要スルニ本論旨ハ原審ノ職權ニ屬スル事實認定ノ當否ヲ爭ヒ若クハ原審ノ認メサル事實ヲ主張シ原判決ヲ攻擊スルモノニシテ總テ上告適法ノ理由トナラス尙原判決第一事實中前同樣トアル三字ハ誤記ナルコト明瞭ナルヲ以テ此亦上告ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス

各被告辯護人高木益太郎同花井卓藏上告趣意書第一點衆議院議員選擧法第八十七條ニハ「選擧ノ前後ヲ問ハス左ノ各號ニ該當スル者ハ云云」トアリテ同條各號所定ノ行爲ハ選擧ノ前後ニ存在セシコトヲ要シ而シテ法文ニハ單ニ選擧ノ前後トアリテ其期間ヲ限定セサルカ故ニ遠キ前後ヲモ包含スルカ如シト雖同法第百三條ニ依レハ犯罪ハ特ニ六月ノ短期時效ヲ定メアルノ點ヨリ推ストキハ右ハ全ク通俗ノ意義ニ於ケル前後ヲ指稱シタルモノト解ス然ラハ右八十七條各號ノ所爲ハ選擧ノ前後ナリシニ依テ犯罪タルニ歸シ即チ所爲ヲ遂ケタル日時ト其日時カ選擧ノ前後ニ相當ストノ事實ト相俟テ所謂罪トナルヘキ事項ヲ組成スヘキモノタリ從テ右各號ノ罪ヲ斷スルニ當テハ其行爲ノ日時ハ之ヲ認メタル理由ヲ證據ニ依リテ說示セサルヘカラス原判決ヲ閱スルニ其第四乃至第六事實ニ對スル證據理由中第四事實ノ小切手二百五十圓ヲ供與シ及之ヲ受ケタル日時ニ付テハ之ヲ認メタル理由ヲ說明シタルモノナシ從テ原判決ハ理由ヲ具セサル失當ノ裁判ナリト思料スト云ヒ」同第二點原判決第三事實ハ上告人多內同稔ハ通謀シ西常樓ニ於テ選擧運動ニ對スル報酬トシテ上告人秀久同庄五郎同勝吉ニ各金十五圓上告人政之進ニ金十圓ヲ供與シ上告人秀久外三名ハ其意ヲ諒シ其供與ヲ受ケタリト認定セリ而シテ其證據理由トシテハ其各關係者カ金員ノ授受ヲ爲シタリトノ原院公廷ニ於ケル自認ト上告人多內豫審調書中ノ「尙ホ稔ト相談ノ上秀久等ニ謝禮トシテ金員ヲ交付シタル旨ノ供述」トノ二箇ノ摘示アルノミニテ右ノ如ク供與シ又ハ供與ヲ受ケタル各自ノ金額ニ付テハ之ヲ明細ニ說明シ得ヘキ理由ノ擧示ナシ而シテ此金員ハ衆議院議員選擧法第八十七條第二項規定ノ沒收又ハ追徴ノ目的タルモノニシテ本件ニ於テハ

正ニ之ヲ追徵セラレタル所ナリトス然ラハ前述ノ如ク金額ニ付キ證據ニ依リテ判然之ヲ說示セサル原判決ハ結局理由ノ不備アル失當ノ裁判ナリトスト云ヒ」同第三點原判決第十三事實ハ上告人秀久ハ選擧運動ノ報酬トシテ金二十圓ヲ橫江善左ニ供與シ又其第十五事實ハ上告人庄五郎ハ同上ノ目的ヲ以テ橫江善左ニ金五圓ヲ供與シタル各事實ナリト認定セリ而シテ之ヲ認メタル理由トシテ上告人庄五郎豫審調書ト同秀久豫審調書及橫江善左豫審調書ヲ摘示シ說明シアリ仍テ之ヲ閱讀スルニ上告人庄五郎ハ選擧運動ヲ橫江善左ニ依賴シ同人ニ金五十圓ヲ交付シタル各事實ハ之ヲ認メ得ヘキモ右金圓ハ孰レモ選擧運動ニ對スル報酬トシテ供與シタルモノナリトノ事實ヲ說明シ得ヘキ理由ヲ發見スルコト能ハス即チ此理由ノ說示ヲ缺如セル原判決ハ是亦理由ヲ具セサル失當アルニ歸スト云ヒ」同第六點原審第七ノ事實理由中「被告稔ニ其旨ヲ告ケタルニ稔ハ速ニ該金圓ヲ授受シ綱次郎ノ變心ヲ防クニ如カスト思惟シ直ニ多內ヨリ金六百圓ヲ受取リ同村料理店魚吉方ニ至リ同家ニ居合セタル源十郎ニ右金員ヲ交付シタル上曩キニ運動費トシテ同人カ多內ヨリ預リ居リタル金百圓ヲ合セ綱次郎ニ供與スヘク依賴シ以テ綱次郎ヲシテ該金員ノ供與ヲ承諾シ速ニ收受センコトヲ周旋シタリ」ト揭記シ稔カ本件ノ共犯者タル野村綱次郎ヲシテ金錢ノ供與ヲ承諾センコトヲ周旋シタルニ在リトスルノ趣旨ナルコトハ上記判文ニ明瞭ナリ然レトモ其罪證トシテ擧示スル所ノ岸源十郎豫審調書及岡村多內豫審調書ニハ毫モ稔カ本件ノ共犯タルコトヲ認定スルノ資料トナルヘキ點ナク又被告稔ノ豫審調書ニ依レハ稔ヨリ共犯者源十郎ヘ金七百圓ヲ渡シ綱次郎ヘ渡シ吳レヨト依賴シタルコトヲ記載セルモ源十郎ヨリ運動者タル綱次郎ヘ其依賴ヲ取次キ該供與ヲ承諾スヘキコトヲ周旋シタル事跡ナク却テ所所野村ヲ尋ネ廻リタレトモ會見スルヲ得ス野村ト全ク別人タル橫田ニ會ヒタルニ橫田ハ野村ノ高橋ヲ助クルコトヲ阻止シタル事實ヲ記載セルニ過キス（末文ニ同志會云云ノ記事アルモ野村ト何等ノ關係ナキ別團體ナリ）故ニ被告稔カ多內源十郎ト共謀シテ選擧運動者タル野村綱次郎ニ金錢ノ供與ヲ承諾センコトヲ勸誘シタル點ニ對シテハ一モ其證據ヲ擧示セス全ク架空ノ事實ヲ構造シタルモノニシテ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリトス而シテ既ニ稔ヲ多內源十郎ト共犯ナリトナシタル裁判ニシテ不法ナル以上ハ多內源十郎ヲ稔ノ共犯ナリト爲シタル裁判モ亦當然不法ナリト信スト云ヒ」同第二追加上告趣意書第三ノ前段ハ原判決ハ被告人間ニ於テ授受シタル金員ヲ擧ケテ報酬ナリト認定シタルハ之レ亦架空若クハ證據採用上牽强附會ノ違法アルモノナリ今其重要ナルモノヲ舉ルニ第五事件多內稔ノ兩名カ竹安樓ニ於テ選擧運動ニ對スル報酬四百圓ヲ供與シタリトノ認定ヲ爲シ其證據トシテ稔ノ豫審訊問調書中稔ハ該金員ヲ秀久庄五郎友次郎ニ引渡シ而シテ縱令以上ノ金員ニテ剩餘ヲ生スルモ返還ヲ受クル意思ナカリシ旨ノ供述ニヨルト說明シタリ即チ此ノ說明ハ明カニ二段ノ不論理アルモノトス第一全ク右樣ノ供述アリシモノトスルモ其全額ノ金員ヲ以テ悉ク報酬ナリト認定スヘキ證據トハナラサルナリ即チ常識ヲ以テ觀察スルモ又從來ノ公認的慣例ヨリ觀

ルモ所謂選擧運動ナルモノニ對シテハ車馬賃飲食料通信費等ノ公認的必要費之レアルカ爲メ其授受シタル金員ノ總テヲ悉ク報酬ナリト認定スルニハ當然其之レヲ明確ニスヘキ特段ノ證據ナカルヘカラス然ラサレハ全ク判官一個ノ架空的斷案ニ過キサルナリト云フニ在レトモ◎原審ニ於テハ各被告等ノ陳供其他判文列記ノ各證憑ヲ綜合シ所論ノ事實ヲ認定シタルモノナルカ故ニ本論旨ハ總テ理由ナシ

各被告辯護人高木益太郎同花井卓藏第二追加上告趣意書第三ノ後段ハ第二更ニ進テ豫審調書ヲ按スルニ被告稔ハ決シテ判決ニ示シタルカ如キ供述ヲ爲シ居ラサルナリ即チ判決ニ於テハ稔カ剩餘金ハ返還ヲ受クル意思ナカリシ旨ノ供述ト明示シ全ク金員授受ノ際ニ於テ其返還ヲ求ムルノ意ナキ旨ヲ供述シタリトノ意味ニ解シ且ツ斯カル過去的ノ解釋ヲナセハコソ判決ノ如キ事實認定ノ資料ト爲リ得タル次第ナルカ稔ノ訊問調書ハ其訊問ヲ受クルトキノ意思ヲ答辯供述シタルノミニシテ金員授受ノトキニハ寧ロ投票ノ成蹟如何ニヨリ返還ヲ求ムルノ意ナリシ旨ヲ供述シ居ルナリ豫審調書ヲ一讀シテ直チニ以上ノ理由ヲ發見シ得ヘク即チ虛無若クハ牽强附會ノ採證ト稱スル所以ナリ强テ事件ヲ有罪ナラシメンカ爲メ明白ナル論理上ノ誤謬ニ陷ルカ如キハ誠ニ裁判ノ威信ヲ保ツ所以ニアラスシテ又法ノ許ササル所ナリ此點ニ於テモ破毀ヲ免レサルモノト確信スト云フニ在レトモ◎右ハ原審ノ職權ニ屬スル事實認定及ヒ證據判斷ノ當否ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス

各被告辯護人高木益太郎同花井卓藏上告趣意書第四點四十一年刑第一八九號事件豫審終結決定書第一ハ「被告多內稔ハ共ニ明治四十一年三月五日大津市神出料理店八景館ニ於テ被告秀久庄五郎勝吉政之進等ト會合シ同人等ニ對シ候補者高橋政右衛門ノ爲メニ運動シ呉ルヘキコトヲ依賴シ同夜同人等ヲ同市上馬場町貸座敷金繁樓ニ伴ヒ尙其翌六日モ連續シテ同町貸座敷西常樓ニ於テ酒食遊興ヲ爲サシメ饗應接待シ被告秀久庄五郎勝吉政之進等ハ何レモ之ヲ受ケタルモノナリ」ト記述アリテ檢事豫審請求書記載ノ第一事實亦之ニ相當ス右ニ依レハ上告人多內同稔ハ金繁樓ト西常樓トニ於テ上告人秀久同庄五郎同勝吉同政之進ヲ各饗應シ上告人秀久以下三名ハ其饗應ヲ受ケタリトノ公訴事實ニ歸着スル而シテ原院ニ於テハ右金繁樓ト西常樓トニ於ケル饗應ハ各別箇ノ犯罪ナリト認メ即チ原判決第一事實ニ於テハ金繁樓ニ於テ上告人多內稔ノ兩名ハ上告人秀久庄五郎政之進三名ニ饗應ヲ爲シ右三名ハ之ヲ受ケ又第二事實トシテ上告人多內稔ハ西常樓ニ於テ上告人勝吉秀久庄五郎政之進四名ヲ饗應シ右四名ハ之ヲ受ケタリト認定處斷セリ然ルニ檢事豫審請求書及ヒ豫審終結決定書ニ依レハ上揭ノ如ク金繁樓及ヒ西常樓ニ於テ秀久庄五郎勝吉政之進四名ヲ各饗應シ秀久以下三名ハ孰レモ各其饗應ヲ受ケタリトノ事實ナルヲ以テ之ヲ前示原院判決ノ認定スル所ト對照スレハ上告人多內及稔ニ於テ上告人勝吉ヲ金繁樓ニ饗應シ同人ハ之ヲ受ケタリトノ一事實ハ原院ニ於テ全ク認メサル所ニ係ル（原判決第一第二事實參照）凡ソ衆議院議員選擧法第八十七條第一項第二號ノ饗應ハ其之ヲ受ケタル人毎ニ各一箇ノ所爲ヲ作スヘキ筋合ノモノナリト信スルヲ以テ原院ノ認メサリシ右事實ハ一罪中ノ一部ニアラスシテ獨立シテ裁判

セラレサル可カラサル事柄ニ屬ス然ラハ原院カ之ヲ不問ニ付シタルハ請求ヲ受ケタル事件ヲ裁判セサル失當アリト謂ハサル可カラスト云フニ在リ◎仍テ記錄ヲ閲スルニ所揭ノ豫審決定書ニハ所論ノ如キ記載アリ而シテ原判決第一事實ノ認定中ニハ被告多內及稔カ金繁樓ニ於テ選擧ニ關シ被告秀久庄五郎及政之進ノ三名ヲ饗應シ右三名カ其情ヲ丁シ饗應ヲ受ケタル記載アルモ同一事情ノ下ニ右兩名カ被告勝吉ヲ饗應シ勝吉カ其情ヲ知リテ饗應ヲ受ケタリトノ事實ニ關シテハ全ク之ヲ遺脫シ之レカ認定ヲ爲ササリシノミナラス又何等之レカ處分ヲ爲シタル形蹟ノ見ルヘキモノアルコトナシ而シテ右ノ遺脫ハ被告多內及稔ニ對シテハ所揭第一事實ニ於ケル一罪中ノ一部ノ遺脫ニ過キサルヲ以テ原判決攻擊ノ理由ト爲スニ足ラストスルモ被告勝吉ニ對シテハ右ノ遺脫ハ即チ訴ヲ受ケタル事實ニ付裁判ヲ爲ササル不法アルモノニ歸スルヲ以テ本論旨ハ理由アリ原判決ハ此點ニ於テ亦破毀ヲ免レサルモノトス

同第五點原院カ上告人等ニ對シ各四年間選擧人及被選擧人タルコトヲ禁スト宣告セラレタリ衆議院議員選擧法第百二條ニハ「選擧ニ關スル犯罪ニ依リ刑ニ處セラレタル者ハ裁判所ノ宣告ヲ以テ刑期後仍二年以上八年以下選擧人及被選擧人タルコトヲ禁ス」トアリテ之ニ依レハ禁止セラルヘキ者ハ刑ニ處セラレタル者ナルコトヲ要シ刑ヲ言渡サレタルニ過キサル上告人等ニ對シ直チニ右ノ如キ禁止ヲ宣告セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト云フニ在レトモ◎刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ即チ刑ノ處分ヲ受ケタル者ニ外ナラサレハ原審ニ於テ本刑ノ宣告ト同時ニ右禁止ノ言渡ヲ爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同第一追加上告趣意書第一點原審ハ第四ノ犯罪事實ニ付「被告多內稔ハ通諜ノ上四月二十九日京都市蛸藥師通富小路西入旅館千切屋ニ於テ前同樣選擧運動ニ對スル報酬トシテ被告秀久庄五郎勝吉政之進等ニ額面二百五十圓ノ小切手一枚ヲ供與シ秀久庄五郎勝吉政之進等ハ其意ヲ了シ通諜ノ上右小切手ノ供與ヲ受ケ之ヲ引換ニ取得セル金二百五十圓ヲ費消シタリ」ト判示シ勝吉庄五郎政之進ニ對シテモ衆議院議員選擧法第八十七條第一項ヲ適用處斷セラレタレトモ勝吉庄五郎政之進等ハ右所爲ニ對シ豫審判事ヨリ之ヲ公判ニ付セラレタルモノニアラサルコト豫審終結決定書中右事實ニ相當スヘキ記錄第二百三十七丁ノ第三事實ニ於テ此等被告ヲ缺如セルニヨリテ明カナルニ拘ハラス其請求ナカリシ右被告等ノ所爲ニ對シ判決ヲ與ヘタルハ違法ナリト云フニ在レトモ◎所揭刑一八九號豫審終結決定書第三項中被告多內稔ノ兩名ハ同月二十九日更ニ右被告秀久外三名ヲ京都蛸藥師通富小路西入ル旅館千切屋ニ招キ云云トアル右三名トハ其前項ヲ受ケタル文詞ニシテ即前項ニ記載シアル被告庄五郎勝吉及政之進ヲ指スモノナルコト明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

同第一追加上告趣意書第四點起訴ハ特定人ニ對スル特定犯罪ノ訴追ナリ從テ檢事ノ起訴狀ハ此兩者ヲ明カニセサルヘカラス然ルニ本件一部（四一刑第一八九號事件）ノ起訴狀ハ其當事者ヲ指示スルニ單ニ岡村多內外七名ト記載シ具體的ニ犯人ノ何人ナルヤヲ明示セサルモノナリ勿論該起訴狀ノ裏面即チ

テ本論旨ハ理由ナシ

犯罪事實ヲ記載スル項ニハ七名ノ氏名ヲ明示シアルモ被告人ナルヤ證人ナルヤ明白ナラサルノミナラス既ニ記載事項ヲ異ニシ又項ヲ改メタル以上ハ後ニ記載スル七名ヲ以テ直チニ前ノ所謂七名ナリト認ムヘキニアラス即チ後者ヲ前者ナリト爲スニハ勘クトモ「裏面記載ノ外七名」ノ如キ記載ヲ以テ前後ノ連絡ヲ保チ起訴ニ係ル當事者ヲ明定セサルヘカラス然ルニ原審ハ事茲ニ出テス（本件ニ附屬スル他ノ起訴狀ハ總テ之ヲ爲シアルニ不拘）漫然某外七名ト記載セルハ起訴狀ニ被告人ヲ明定セサル違法アルモノナレハ該起訴狀ニ基キ爲シタル原院判決ハ起訴ナキ事實ニ裁判ヲ爲シタル違法アルモノナリト云フニ在レトモ○被告岡村多內外七名ノ氏名ハ起訴狀中事實記載ノ部ニ明示シアルヲ以テ同人等ニ對シテ起訴アリタルコト勿論ナルヲ以テ本論旨ハ謂レナシ

同第一追加上告趣意書第五點原院判決ハ第一乃至第三ノ事實ハ各關係被告之レヲ自白セルヲ以テ認定スルニ足ルト判示セルモ被告多內ハ原審公廷ニ於テ第三事實（各十五圓ヲ供與シ政之進ニ十圓ヲ供與ス）ノ如キ自白ヲ爲シタルニアラス（記錄五五六丁）然ルニ原院ハ之レアルカ如ク說明シ證據ニ援用セルハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供セル違法アルモノナリト云フニ在レトモ○原審公判始末書中被告多內ハ判示ト同一ノ申立ヲ爲シタル旨ノ記載アルヲ以テ本論旨ハ謂レナシ

同第一追加上告趣意書第六點原判決中法律理由ノ部ヲ查閱スルニ刑法施行法第三條第三條刑法第十條ニ依リ新舊法ニ於ケル刑ノ輕重ヲ比照シテ法律ノ適用擧示セラレタルモ而モ本件被告等ノ犯罪カ刑法施行以前ニ係ルモノナルコトハ全然之ヲ確定セラルルコトアルナシ凡ソ犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタル場合ニ於テ其輕キモノヲ科セントスルニハ管ニ判決ノ事實理由ニ於テ犯罪ノ日時ヲ確定スルノ外尙ホ擬律ノ部ニ於テ其犯罪ノ成立カ果シテ刑法以前ニアルモノナルコトヲ確定スルヲ要スヘク然ラサレハ新舊法ヲ比照スルノ必要存スルヤ否ヤヲ知ルニ由ナケレハナリ然ルニ原判決カ先ツ此點ヲ確定セスシテ漫然新舊兩法ノ比照ヲ爲シタルハ擬律ニ錯誤アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○犯罪ノ時期ハ之ヲ事實理由ノ部ニ揭記スルヲ以テ足リ更ニ法律理由ノ部ニ於テ之ヲ再記スルノ必要ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

同第一追加上告趣意書第七點公判中證據決定ニ基ク證人ノ嘱託訊問ハ證據調ノ手續ドシテ公判審理ノ一部ニ屬スヘキハ當然ナルヲ以テ特ニ禁止サレタル場合ヲ除クノ外常ニ必スヤ公開法廷ニ於テ施行セラルルヲ要シ若シ反之公開セサル法廷ニ於テ證據調ヲ爲ストキハ縱令嘱託シタル證人ノ訊問ナリト雖モ其證據調ノ手續ハ重要ナル公判審理ノ方式ニ違反シタルモノニシテ其審理ニ依テ爲サレタル判決ハ固ヨリ不法ナリトセサルヘカラス今原審第一回公判ノ證據決定ニ基キ施行セラレタル大津區裁判所ニ於ケル證人小谷豐吉ノ訊問調書（記錄五四五丁）ヲ查閱スルニ法廷ヲ公開シタル事跡ノ記載ナケレハ該證人調書ハ公開セラレサル法廷ニ於テ爲サレタルモノト看做ササルヲ得サルニ因リ即チ證據決定ノ執行ナキト擇フコトナシ即チ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○所論ノ如キ場合

ニ於ケル證人調ハ所謂公判審理ノ一部ニ非スシテ單テモ公判ノ手續ニ關スル規定ヲ履踐スルノ必要ナシ左レハ縱シ所揭ノ調書ニ所論ノ如キ記載ナシトスルモ右證人調書カ原審公廷ニ顯出セラレ被告ニ示サレタルコト明瞭ナル以上該證據決定ハ完然ニ執行セラレタルモノナルカ故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第二追加上告趣意書第五刑法施行法第三條第二項ニハ數罪ヲ犯シタル者ニ付テハ併合罪又ハ數罪俱發ニ關スル規定ヲ適用シタル後刑ノ對照ヲナスヘシトノ規定アルニ不拘本件ニ於テハ初メヨリ刑法施行法第二條第三條刑法第十條ヲ適用シテ新舊輕重ノ比照ヲ爲シツツ法ノ適用ヲ爲シタルカ如キ觀アルコト竝ニ新舊法輕重ナキ場合ニハ寧ロ新法ヲ適用スヘキ法ノ精神ナルヘキニ拘ラス勝吉友次郎政之進等ノ被告ニ對シ舊法ヲ適用處分シタル事竝ニ等ノ問題アリ更ニ此判決謄本ニハ第五事實カ九月下旬トアリ法律適用ノ部ニ(中頭)刑法施行法第十三條第一項前段トアリ又余ノ受取リタル記錄ノ藤野勝吉豫審調書(判決證據第四事實認定ニ採用)ニハ被告人ノ署名ナシ若シ何レモ原本ニ於テ右樣ノ缺點アラハ共ニ上告理由タルヘキモノトスト云フニ在レトモ○原審ニ於テ法律理由ノ冒頭ニ於テ右刑法施行法ノ各條文ヲ援用セシハ其後段ニ於テ新舊兩法ノ對照ヲ爲スカ爲メニシテ所論ノ如ク始ヨリ新舊兩法ヲ對照シツツ刑ノ適用ヲ爲シタルモノニ非ルコトハ判文上明瞭ナルヲ以テ本論旨ノ前段ハ理由ナク又新舊法ヲ對照シ刑ニ輕重ナキ場合ニ於テハ法律不遡及ノ原則ニ基キ犯罪當時ノ法律ニ據リ處斷スヘキコトハ當院ノ判例トシテ認ムル所ナルヲ以テ其後段ノ論旨ハ理由ナシ尙所揭第五事實ニ關シテハ判決原本ニハ四月下旬トアリ又藤野勝吉ノ豫審調書ニハ同人自筆ノ署名アルヲ以テ此點ニ付キテハ原判決ニ所論ノ如キ缺點ナキモ法律適用ノ部ニ於テ原判決ニハ所論ノ如ク刑法施行法第十三條第一項前段第二項ノ適用アリ依テ該條文ヲ閱スルニ其前段ニハ刑法施行後ハ舊刑法又ハ舊刑法施行前ノ法令ノ刑ニ處セラレタル者ト雖刑ノ執行假出獄及時效ニ付テハ刑法ノ規定ヲ準用ストアリ其第二項ニハ前項ノ場合ニ於テハ第二條及明治十四年第八十一號布告第一條ノ例ニ依リ主刑ノ對照ヲ爲スヘシトアリテ右ノ規定ハ舊刑法ニ依リ刑ノ言渡其他ノ處分ヲ爲シタル場合ニ於テ亦刑法施行後尙其效力ヲ有セシメ其執行上刑法ト其軌ヲ一ニセシムルノ法意ニシテ所謂刑ノ執行ノミナラス原審カ右法條ヲ援用シタリシハ畢竟スルニ刑法第十八條第一項同第四項ヲ本件條文ニ非ルノ準用スルカ爲メナルコト其法律理由ノ記載ニ徵シテ明瞭ナルモ右ノ規定ハ刑法ノ總則ニ準據セサル本案ノ如キ場合ニ適用スヘキ法條ニ非ルニ不拘右法條ヲ適用シ各被告ヲ處斷シタリシハ不法ニシテ此點ニ關スル原判決ハ擬律ニ錯誤アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス左レハ本論旨後段ハ理由アリ同第三追加上告趣意書第三點原院ハ沒收セラレタル金額ニ對シ尙ホ追徴ヲ命シタルハ不法ナリ衆議院議員選舉法第八十七條ノ末項ハ其收受シタル物件ハ之ヲ沒收シ既ニ費消シタルモノハ追徴スト雖ナレハ如何ナル場合ニ於テモ其既ニ沒收セシ金額ヲ尙ホ追徴スヘキモノニアラスサレハ其二回ニテ合

金八百五十圓ノ内第一審ニ於テ橋本喜太郎ヨリ金五十圓松井伊之助ヨリ金三十圓大阪控訴院ニテ植平彌兵衛ヨリ二十圓合金百圓ハ之ヲ控除セサルヘカラサルモノナリ然ルニ事茲ニ出テスシテ其受取リタリト認メタル八百五十圓ノ金額ノ追徴ヲ命シタル原判決ハ最モ違法タルヲ免レスト云フニ在レトモ◎既ニ說明シタル如ク所揭ノ罰則第二項後段ノ規定ハ沒收刑ニ代ハル可キ一種ノ處分ナレハ費消金額ハ犯罪者各自ヨリ之ヲ追徴スヘキヲ當然トス左レハ縱シ被告喜太郎伊之助彌兵衛等ヨリ合計金百圓ヲ沒收シタリトスルモ幷ハ同人等ニ對スル處分ニ基クモノナルカ故ニ之ヲ他ノ費消額追徴金中ヨリ控除スヘキ理由ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

以上說明ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條同第二百八十七條ヲ適用シ被告稔並ニ勝吉ニ關スル部分ハ他ニ移送シテ審判セシメ其他ノ被告ニ對シテハ於當院直ニ判決スヘキモノトス

原審ノ確定シタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ擬スルニ被告多內、秀久、庄五郎及政之進ノ第一第二ノ所爲ハ共ニ衆議院議員選擧法第八十七條第一項第二號ニ被告多內、秀久、友次郎及庄五郎ノ第五被告多內、秀久、庄五郎及政之進ノ第三第四被告秀久ノ第九第十第十一第十二第十三第十四被告庄五郎ノ第十五ノ各所爲ハ共ニ同法第八十七條第一項第一號ニ該リ被告多內、秀久及庄五郎ヲ各輕禁錮ニ被告政之進及友次郎ヲ各罰金ニ處スヘキ處何レモ數罪ノ俱發ニ係ルヲ以テ舊刑法第百條ニ照シ被告多內、秀久、庄五郎及政之進ハ共ニ第四ノ所爲ニ依リ被告友次郎ハ第五ノ所爲ニ依リ各處分スヘキモノトス然ルニ右犯罪後刑法ノ施行アリタルヲ爲メ刑法施行法第二條同第十九條一項前段ノ規定ニ基キ其刑名ヲ刑法ノ刑名ニ變更シ尙刑法第八條ヲ適用スヘキ結果之ヲ刑法ニ照スニ被告多內、秀久、庄五郎及政之進ノ第一第二ノ所爲ハ共ニ衆議院議員選擧法第八十七條第二項第二號ニ被告多內、秀久、庄五郎及政之進ノ第三第四被告多內、秀久、庄五郎及友次郎ノ第六被告多內ノ第七被告秀久ノ第九第十第十一第十二第十三第十四被告庄五郎ノ第十五ノ各所爲ハ共ニ同法第八十七條第一項第一號ニ該ル處併合罪ニ係ルヲ以テ刑法第四十五條第四十七條ヲ適用シ多內、秀久、庄五郎及政之進ハ各第四ノ所爲友次郎ハ第五ノ所爲ヲ重シトシ各其刑ノ長期ヲ定メ之ニ其半數ヲ加ヘ各處分スヘキモノトス依テ刑法第六條ノ旨趣ニ則リ刑法施行法第二條第三條ヲ適用シ其輕重ヲ較スルニ舊刑法ノ總則ヲ適用シテ定メタル前揭ノ刑輕キヲ以テ之ニ從ヒ更ニ衆議院議員選擧法第八十七條第二項同第百二條ヲ適用シ第一審ニ於テ既ニ沒收セラレタルモノヲ除ク外押收ノ各物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ公訴裁判費用ハ同第二百一條第一項刑法施行法第六十七條ニ依リ各主文ノ如ク處分スヘキモノトス

檢事鈴木宗言干與

明治四十二年三月二十三日大審院第一刑事部

○私書僞造行使ノ件

明治四十二年(れ)第七二號
明治四十二年三月二十五日宣告

◎判決要旨

一 文書ノ署名トハ文書自體ニ爲シタル署名ノ謂ナレハ文書ヲ離レテ他ノ物體ニ爲シタル署名ハ縱シヤ其物體カ該文書ニ添附セラレ又ハ之ヲ封入スルノ用ニ供セラレタル場合ト雖モ文書ノ一部分ヲ成スヘキモノニ非ス從テ該文書ト他ノ物體ニ爲シタル署名トハ各獨立シテ其效力ヲ有スルモノトス

一 封筒面ノ署名ヲ僞造シテ使用シタル所爲ハ舊刑法中之ヲ罰スルノ正條ナケレハ罪トシテ論スヘキモノニ非ス

被告人 上坂景一

第一審 金澤地方裁判所　第二審 名古屋控訴院

右私書僞造行使被告事件ニ付明治四十一年十一月二十七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告景一ヲ重禁錮二月ニ處ス

押收物件中僞造ニ係ル明治四十一年五月二十一日附告訴狀ハ之ヲ沒收シ其他ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トス

理由

上告趣意書ハ本件ニ付原院カ犯罪事實トシテ認定シタル所ニ依レハ小西傳辻盛正ヲ被告人トナシ金澤地方裁判所檢事局ニ宛テタル（中畧）告訴狀ヲ起草シ其情ヲ知ラサル被告榮作ヲシテ之ヲ淨寫セシメタル上之ヲ封緘シ尙同人ヲシテ其封筒ノ表面ニ宛名トシテ金澤地方裁判所檢事局其裏面ニ差出人トシテ江沼郡動橋村字合河東野喜兵衛（東野喜平ヲ指示ス）ト記載セシメ同日之レヲ同檢事局ニ向ケ郵送シタルニ該告訴狀ハ翌二十一日（二十二日ノ誤記ナラン）同檢事局ニ到達シタルモノナリト判示セラレタリ此判示ニヨルモ原院ノ判決ハ不法ヲ免レス如何トナレハ抑モ文書僞造罪ハ其文書署名者ノ主格ヲ僞ハリ人ヲシテ錯誤ニ陷ラシムヘキモノタルヲ要ス然ルニ原判文ニ依レハ其何人ノ主格ヲ僞リタルヤ之ヲ再言セハ何人カ作成シタルモノノ如ク僞リタルヤヲ明示セス故ニ原院ノ確定シタル事實自體ニヨリ犯罪ヲ構成セサルモノト云ハサルヘカラス原院判決書法律適用ニ關スル判示ノ後ニ被告辯護人ハ告訴狀中ニ作成者ノ署名ヲ缺クヲ以テ私文書僞造罪ヲ構成セサル旨主張スルヲ以テ之レヲ按スルニ告訴狀中其作成者ノ署名ナキコトハ辯護人所論ノ如クナルモ之ヲ封緘セシ封筒ニハ東野喜兵衛（喜平ヲ指スコトハ判示事實ニ揭ケタル所ナリ）ノ署名アリ二者相俟ツテ一箇ノ告訴狀ヲ成スモノト認ムルヲ相

當トスルヲ以テ文書僞造行使罪ヲ構成スルニ於テ缺ク所ナシト判定シタリト雖モ右告訴狀ニハ金澤地方裁判所檢事局ナル宛名ノ記載ハ之レアルモ告訴人ノ氏名ナキコト右判示ニヨリ明カナレハ郵便ノ封筒ニ記載シタル氏名ヲ以テ告訴人ノ氏名ノ記載ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤヲ定ムルヲ要ス然ルニ此點ニ對シ原院ニ於テハ二者相俟ツテ一箇ノ告訴狀ヲ成スモノト認メラレタリ是レ愈〻不法ト云ハサルヲ得ス封筒ノ記載ハ郵便物差出人ノ記載ニシテ其郵便物ニヨリ送付セラルヘキ文書ト一體ヲ爲スヘキモノニ非サルヤ郵便物ノ法規上ヨリ見ルモ明カナリ蓋シ郵便物ナル外裝ノ在中物件ト混同スヘカラサルヤ郵便法規ノ上ニ嚴重ナル制裁ヲ設クル點ニヨルモ明カナルノミナラス內容文書ト外封ト一體ヲ爲スヲ可キ郵便物ハ別ニ端書ト名付クル特別ノ法式ニヨリ認メラレ居ルニヨルモ明白ナリト信スト云フニ在リ○依テ原判決ヲ閱スルニ其事實認定ノ趣旨ハ石川縣江沼郡東谷奥村ニ於テ近時村民間村治ニ付互ニ軋轢シ殊ニ明治四十一年三月中同村助役タリシ被告ノ任期滿了シ其改選ヲ爲スニ當リ小西傳辻盛正等カ被告ヲ助役ニ再選スルコトニ極力反對シタルヨリ被告ハ助役ニ再選セラレタルニ拘ラス甚シク同人等ヲ憎ミ居タル折柄同人等カ同年五月十五日擧行ノ衆議院議員總選擧ノ際候補者上出長次郎ノ運動員トナリ竹中得三ヨリ各金二圓ヲ收受シテ右長次郎ニ投票シタル旨ノ風說ヲ聞知シタルヲ以テ被告ハ報復ノ時機至レリト爲シ右傳盛正ヲ被告人トシ金澤地方裁判所檢事局宛ニテ右風聞ト同趣旨ノ事實ヲ掲ケタル告訴狀ヲ起草シ其情ヲ知ラサル角谷榮作ヲシテ之ヲ淨寫セシメタル上之ヲ封緘シ尙同人ヲシテ其封筒ノ表面ニ宛名トシテ金澤地方裁判所檢事局其裏面ニ差出人トシテ江沼郡動橋村字合河東野喜兵衛（東野喜平ヲ指ス）ト記載セシメ之ヲ同檢事局ニ郵送行使シタリト云フニ在リ故ニ右原判決認定ノ趣旨ニ依レハ結局本件ハ被告カ行使ノ目的ヲ以テ署名ナキ私文書ト之ヲ封入シタル封筒面ノ署名トヲ僞造シ且共ニ之ヲ行使シタル事實ニ歸着ス依テ按スルニ凡ソ文書ノ一部分ヲ成スヘキ性質ヲ有スルモノニ意味スルモノナレハ文書ヲ離レテ他ノ物體ニ爲シタル署名ハ縱シ其物體カ該文書ニ添附セラレ又ハ之ヲ封入スルノ用ニ供セラレタル如キ場合ト雖モ要スルニ文書ノ一部分ヲ成スヘキ性質ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ其文書ト他ノ物體ニ爲シタル署名トハ各箇獨立シテ其效力ヲ有スルモノト云フヘク兩者相待テ一箇ノ文書ヲ成スモノト論スルコトヲ得サルモノナキ私文書ノ如キハ文書其レ自體ニ在リテハ何人ノ作成ニ係ルモノナルヤ之ヲ知ルニ由ナシト雖モ之ヲ封入シタル封筒面ノ署名ハ其文書ヲ作成シタル者ノ誰タルヤヲ知ラシムルノ具ト爲ルモノナレハ本件被告ノ如ク右封筒面ノ署名ヲ僞造シテ其封筒ニ文書ヲ封入シ以テ其文書カ右ノ署名者ニ依テ作成セラレタルモノノ如クニ裝ヒ共ニ之ヲ行使シタル所爲アル場合ニハ舊刑法ニ從ヘハ右所爲中私文書僞造行使ノ點ハ同法第二百十條第二項第二百十二條ニ依リ處分スヘク封筒面ノ署名僞造使用ノ點ニ付テハ斯ク單獨ニ署名ノミヲ僞造使用シタル所爲ヲ罰スル正條ナキヲ以テ罪トシ論スヘキモノニアラス次ニ刑法ニ從ヘハ右所爲中私文書僞造ノ點ハ同法第百五十九條第三項ニ其行使ノ點ハ同法第百六十一條

第一項第百五十九條第三項ニ署名僞造ノ點ハ同法第百六十七條第一項ニ依リ各處分スヘク右私文書ノ僞造ハ之ヲ行使スル爲メノ手段ニシテ其行使ハ僞造ノ結果ナレハ右二箇ノ所爲ハ其間ニ手段タリ結果タル關係ヲ有シ又署名ノ僞造ハ之ヲ使用スル爲メノ手段ニシテ其使用ハ僞造ノ結果タルト同時ニ僞造私文書行使ノ手段ト認ムヘキモノナレハ其間ニ是レ亦手段タリ結果タル關係ヲ有スルカ故ニ同法第百六十七條第一項後段ニ依リ其最モ重キ僞造署名使用ノ罪ニ對スル刑ヲ以テ處斷スヘキモノナリ左レハ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ前示舊刑法ノ法條ニ依リ尚ホ刑法施行法第五條ヲモ適用シテ處分スヘキモノトス然ルニ原判決ハ前記署名ナキ私文書ト封筒ニ爲シタル署名トハ兩者相待テ一箇ノ告訴狀ヲ成スモノナリトシ其結果舊法ノ適用ニ付テハ右署名僞造使用ノ點ハ罪ト爲ラサルモノナルニ拘ハラス此點ヲモ本件私文書僞造行使罪ノ一部分トナシ結局被告ハ單ニ一箇ノ私文書ヲ僞造シテ之ヲ行使シタル所爲アルニ過キサルモノト判定シ以テ之ニ適應スル擬律ヲ爲シタルニ止マリ前記ノ說明ニ適合スル擬律ヲ爲ササリシハ即チ擬律錯誤ノ不法アル判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ本件ハ刑法施行前ノ犯罪ニ係リ刑法ニ依リ刑ヲ變更セラレタルモノナルカ故ニ刑法第六條刑法施行法第二條刑法第十條ニ則リ新舊法ノ主刑ヲ對照シテ其輕キモノヲ適用スヘキモノトス乃チ舊刑法ニ在リテハ被告ノ私文書僞造行使ノ所爲ハ同法第二百十條第二項第二百十二條ニ依リ處分スヘク封筒面ノ署名ノミヲ僞造使用シタル所爲ヲ罰スルノ正條ナキヲ以テ罪トシ論スヘキモノニアラス又刑法ニ在リテハ私文書僞造ノ所爲ハ同法第百五十九條第三項ニ其行使ノ所爲ハ同法第百六十一條第一項第百五十九條第三項ニ署名僞造ノ所爲ハ同法第百六十七條第一項ニ其使用ノ所爲ハ同條第二項第一項ニ依リ各處分スヘク右私文書ノ僞造ハ之ヲ行使スル爲メノ手段ニシテ其行使ハ僞造ノ結果ナレハ右三箇ノ所爲ハ其間ニ手段結果ノ關係ヲ有シ又署名ノ僞造ハ之ヲ使用スル爲メノ手段ニシテ其使用ハ僞造ノ結果タルト同時ニ僞造私文書行使ノ手段ト認ムヘキモノナレハ其間ニ是亦手段結果ノ關係ヲ有スルカ故ニ同法第五十四條第一項後段ニ依リ其最モ重キ僞造署名使用ノ罪ニ對スル刑ヲ以テ處斷スヘキモノナリ左レハ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ前示舊刑法ノ法條ニ依リ尚ホ刑法施行法第五條ヲモ適用シテ處分スヘタ押收物件中僞造ニ係ル明治四十一年五月二十一日附ノ告訴狀ハ舊刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ同法第二百一條第一項ニ依リ被告ノ負擔トスヘキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年三月二十五日大審院第二刑事部

○私印盜用私書僞造行使ノ件

明治四十二年(れ)第一二八號
明治四十二年三月二十五日宣告

●判決要旨

一戸籍吏ニ對シ僞造ノ養子緣組届書ナルコトヲ告ケテ之ヲ受付ケ戸籍役場ニ備付ケシメタル所爲ハ僞造文書行使罪ヲ構成ス

第一審　大分地方裁判所
第二審　長崎控訴院

被告人　眞位國五郎

右私印盜用私書僞造行使被告事件ニ付明治四十一年十二月二十二日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書一、原判決ハ被告カ亡伊藤松五郎竝ニ平野重太郎ノ親權者平野サイ戸主平野戸作三名ノ資格ヲ詐リ且ツ亡伊藤松五郎ノ實印ヲ盜捺シ以テ養子緣組届ヲ僞造シタリトノ事實ヲ認定セルニ在レトモ右ノ內平野サイ平野戸作ノ資格ヲ詐リシトノ點ニ對シテハ何等證據ニ因リ理由ヲ說明セルコトナキヲ以テ此點ニ於テ原判決ハ失當ナリ尤モ原判決カ援用シタル第一審公判始末書中被告ノ供述ニ「云云平野サイ平野戸作ノ兩人モ連署ヲ要スルトノコトナリシカ何分四里モ遠方ノ事故私カ自宅ニ歸リ印ヲ捜シ出シ各名下ニ有合印ヲ押シタル云云」ト有テ恰モ依之右氏名ヲ詐リタルコトノ證據ヲ示スニ足ルカ如シト雖モ素是レ平野重太郎ヲ伊藤松五郎ノ養子トシテ届出ヲ爲スコトニ關シテハ右平野サイ平野戸作ハ之ヲ承諾ノ上其届出一切ノコトヲ被告ニ全任シアリタルモノニシテ只遠距離ノ故ヲ以テ徵印ノ手數ヲ省カンカ爲メ有合印ヲ其名下ニ押捺シタルニ過キス故ニ原判旨ニシテ其名下ニ有合印ヲ押捺シタル事實ヲ推シテ以テ其資格ヲ冒稱セリト云フニ在ランカ是レ失當ノ甚シキモノニシテ要之原判決ハ證據ノ理由ニ不備アルモノト信スト云フニ在テ●本論旨ハ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル證據判斷ヲ論爭スルモノニシテ上告ノ理由トナラス

二、原院ハ本件ニ所謂僞造ノ養子緣組届全部ヲ沒收スト言渡シタリ然レトモ右届書中三代音五郎後藤卯五郎ノ記名ハ眞實ニシテ僞造サレタルモノニ非ス然ラハ則チ此僞造ニ繫ラサル部分ヲモ沒收シタル原判決ハ失當ナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ●原判決ニハ本件養子緣組届書ニ三代音五郎後藤卯五郎ノ署名アル事實ヲ認メサレハ本論旨ハ原判決ニ副ハスシテ理由ナシ

上告趣意擴張辯明書ハ文書僞造行使罪ハ僞文書ヲ眞文書其モノトシテ使用スルニ依テ成立ス換言スレ

ハ偽文書ヲ偽造文書トシテ使用スルモ罪ヲ構成スルコトナシ今本件ニ付キ原判決ヲ閲スルニ其事實認定ノ部ニハ「云云恰モ松五郎ノ生前ニ於テ同人ト右重太郎トノ養子縁組ヲ爲シタルモノノ如キ届書ヲ作成セシメ云云其日附ヲ同月十七日ニ遡ラシメ因テ養子縁組届ノ偽造ヲ完成シ即日之ヲ同村役場ニ提出シテ戸籍主任加藤益雄ニ依頼シ右届書記載ノ日ニ届出アリシモノノ如ク受理セシメテ右偽造文書ノ行使ヲ爲シタルモノナリ」トアリテ被行使者タル村役場戸籍主任加藤益雄ニ對シ偽文書ヲ眞文書トシテ行使シタルヤ否ニ關スル認定頗ル明瞭ヲ欠キ更ニ原院カ因テ援用セル證據（第一審公判始末書中被告ノ供述）ニ「云云松五郎死亡後九月二十三日頃私ハ南緒方村役場ニ出頭シ戸籍主任加藤益雄ニ依頼シテ届書日附ヲ九月十七日トシ日ヲ遡ラセテ養子縁組届ヲ受付ケ貰ヒタリ該届出ハ加藤益雄カ下書ヲ爲シ同役場小使ニ清書シテ貰ヒシカ云云」トアルヲ參酌スレハ寧ロ松五郎ノ死亡十七日後九月二十一日頃被行使者タル戸籍主任加藤益雄ヲ依頼シテ養子縁組届ノ下書ヲ認メシメ之ニ因テ届書ヲ作成行使シタル事實ヲ認メ得ヘク從テ戸籍主任加藤益雄ハ本件偽造ノ縁組届ヲ眞文書トシテ行使ヲ受ケタルニ非サル事實ヲ推知スヘシ左スレハ原判決ハ到底不明ニシテ事實認定ノ理由ニ不備アルヲ免レス若又假リニ原判決ノ趣旨偽文書ヲ眞文書トシテ行使セルヲ認メタルニ在リトセハ之ニ伴フ證據ヲ示ササルヘカラサルニ原判決拔用ノ證據ニ依レハ叙上ノ如ク却テ反對ノ趣意ヲ證明スルニ止マリ何等原判決ノ趣旨ヲ證明スルモノアルコトナシ故ニ此點ニ於テ原判決ハ證據ノ理由ニ不備アルヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ◉因テ按スルニ戸籍吏ニ對シ偽造ノ養子縁組届書ナルコトヲ告ケテ之ヲ受理セシメタル場合ニ在テハ其戸籍吏ニ對スル偽造文書ノ提示ハ未タ以テ行使ト云フヘカラサルモ苟クモ戸籍吏トシテ之ヲ受付ケ戸籍役場ニ備付ケシムルニ於テハ其届書ハ眞ノ文書トシテ同役場ニ保管スヘキモノナレハ茲ニ行使ノ事實ヲ生シ偽造文書ノ行使罪ヲ構成スルモノトス而シテ原判決ニハ「因テ養子縁組届書ノ偽造ヲ完成シ即日之ヲ同村役場ニ提出シ戸籍主任加藤益雄ニ依頼シ右届書記載ノ日ニ届出アリシモノノ如ク受理セシメテ右偽造文書ノ行使ヲ爲シタルモノナリ」トアリテ其受理セシメトアルハ單ニ偽造ノ届書ヲ加藤益雄ニ提示シタル趣旨ニアラスシテ益雄ヲシテ之ヲ受付ケ戸籍役場ニ備付ケシメタル趣旨ナルコト文理上毫末ノ疑アルコトナケレハ原院カ偽造文書ノ行使ヲ以テ論シタルハ相當ニシテ原判決ニハ事實及證據ニ付所論ノ如キ理由不備ノ不法アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十二年三月二十五日大審院第二刑事部

○持兇器竊盜ノ件

明治四十二年(れ)第一四二號
明治四十二年三月二十五日宣告

◎判決要旨

一一箇ノ罪ニ對シテハ數回累犯ノ適用ヲ爲スヘキモノニ非ス故ニ刑法第五十四條ノ場合ニ在テハ先ツ最モ重キ刑ヲ定メ然ル後累犯ノ適用ヲ爲スヘキモノトス

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

第一審　富山地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　島谷文藏　辯護人　川島龜夫

右持兇器竊盜被告事件ニ付明治四十一年十二月二十三日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告文藏ヲ輕懲役八年ニ處ス

押收物件中稻刈鎌ハ之ヲ沒收シ其他ハ各所有者ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トス

理由

上告趣意書第一點ハ本件ハ被告ノ所爲ニアラサルコトヲ明瞭ナルニ舊刑法第三百七十條ヲ適用シ輕懲役ニ處シタルハ不法ナリト云ヒ」第二點ハ原判決ニ被告カ出刀庖刀ヲ携ヘ被害者池上方裏口ヨリ忍入リ竊盜ヲ爲シタルカ如ク認定セシハ不當ナリト云ヒ」第三點ハ本件ハ被告ノ行爲ニアラス假ニ被告ノ行爲ナリトスルモ其忍入リタルハ被害者池上方住宅前ノ土藏ニシテ人ノ住居シタル邸宅ニアラサレハ舊刑法第三百七十條ヲ適用スヘキモノニアラス然ルニ原院カ同條ヲ適用シテ處斷シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リテ◎何レモ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ノ非難ニ外ナラスシテ上告適法ノ理由ト爲ラス

辯護人川島龜夫ノ上告趣意書ハ刑法第五十四條ノ場合ハ所謂想像上ノ數罪俱發ナルヲ以テ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷シ其本刑ヲ定メ然ル後累犯ノ適用ヲナスヘキナリ實體上數罪アル場合ハ累犯ノ適用後併合罪ノ加重ヲ爲スカ如キ法定ノ適用順序アレトモ本件ノ場合ノ如キハ先以テ本刑ヲ定メシムルヲ以テ刑法第五十四條ノ本旨トス刑法第五十五條ノ連續犯ノ場合ト雖フ所ナキナリ然ルニ原判決ハ此點ニ於テ第一審判決ヲ取消シ先以テ累犯ノ適用ヲ爲シ然ル後刑法第五十四條ヲ適用シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ刑法第五十四條ハ一箇ノ行爲カ數箇ノ罪名ニ觸レ又ハ手段若クハ結果タル行爲カ他ノ罪名ニ觸ルルトキト雖モ之ヲ結合シテ一箇ノ罪ト爲シ其內最重キ刑ヲ以テ同罪ノ本刑ト爲ス

旨ヲ定メタルモノナリ而シテ一箇ノ罪ニ對シ數回累犯ノ適用ヲ爲スヘカラサルコト勿論ナレハ刑法第五十四條ヲ適用スル場合ニ在テハ先ツ最重キ刑ヲ定メ然ル後累犯ノ適用ヲ爲スヘキモノナルニ原判決ノ擬律茲ニ出テサリシハ不法ニシテ本論旨ハ理由アリ

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原院ノ認メタル事實ニ基キ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス而シテ本件ハ犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタル場合ナルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ依リ新舊法ヲ對照スルニ舊法ニ於テハ舊刑法第三百七十條ニ該リ輕懲役ニ處スヘク新法ニ於テハ建造物損壞ノ所爲ハ刑法第二百六十條前段ニ該リ住所侵入ノ所爲ハ同第二百三十五條ニ該ルモ建造物損壞及住所侵入ノ所爲ハ共ニ竊盜ノ手段ナルヲ以テ刑法第五十四條ニ依リ最モ重キ竊盜ノ刑ヲ以テ處斷スヘキ處累犯ニ係ルヲ以テ刑法施行法第七條刑法第五十六條第一項第五十七條第五十九條ヲ適用シ二十年以下ノ懲役ニ處スヘキモノトス故ニ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ被告ヲ輕懲役八年ニ處シ押收物件中犯罪ノ用ニ供シタル稻刈鎌ハ所有主不明ニ付舊刑法第四十三條第二號第四十四條ニ依リ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各所有者ニ還付シ公訴裁判費用ハ同第二百一條ニ依リ被告ニ科スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決スルモノナリ

檢事矢野茂干與明治四十二年三月二十五日大審院第二刑事部

○强姦ノ件

明治四十二年(れ)第一五一號
明治四十二年三月二十六日宣告

●判決要旨

一舊刑法第九十二條後段ニ再犯輕罪ニ該ル時トアルハ再犯ノ罪輕罪ノ刑ニ當ル時ヲ指稱セルモノトス

(參照) 先ニ重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯輕罪ニ該ル時ハ本刑ニ一等ヲ加フ(舊刑法第九十二條)

第一審　山口地方裁判所　第二審　廣島控訴院

被告人　國本清一　辯護人　田阪貞雄

右强姦被告事件ニ付明治四十一年十二月二十三日廣島控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

舊刑法第九十二條後段ノ解釋

辯護人田阪貞雄上告趣意辯明書ハ第一點原判決ハ法律ヲ不當ニ適用セリ蓋シ上告人ハ前ニ輕罪ノ刑ニ處セラレ今茲ニ累ヌルニ重罪ヲ以テセリサレハ舊刑法第九十二條ノ規定ハ本件事案ニ適用スヘカラサル筋合ナルニ事茲ニ出テス同條ヲ適用セラレタルハ不法ナリ何トナレハ(一)舊刑法第九十二條ハ規定シテ曰ク「前ニ重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯輕罪ニ該ルトキハ云云」ト則チ知ル前段ニハ處セラレタル刑ヲ標準トシ後段ニハ單ニ輕罪ニ該ルトキトアリテ罪質ヲ標準トセルコトヲ兩者ノ間區別歷然トシテ文理洵ニ明カナリ若シ後段モ亦前段ト同シク處セラルヘキ刑ヲ標準トスル法意ナラハ前段ノ文詞ト同シク「輕罪ノ刑ニ該ルトキ」ト明示セサルヘカラス又刑ノ文字ナシト雖モ猶刑ノ意ナリトセハ前段ノ文詞ニ於テモ亦刑ノ文字ヲ必要トセサル筋合ナリ苟モ思想ヲ顯スヘキ文字ニシテ而モ特ニ嚴正ヲ旨トスル刑罰法ニ於テ同一條文中同一思想ヲ表示スルニ異レル二文字ヲ以テスルカ如キ解釋ハ文理上斷シテ許スヘカラサル所ナリ或ハ曰ク同條後段ハ重複ヲ避ケテ文字ヲ省畧セルモノナリト然レトモ虛心ニ本條ノ文法ヲ吟味セハ此說ハ極メテ皮想的觀察タルヲ知ルニ難カラス即チ後段ニ刑ノ一文字ヲ加フルモ更ニ重複シテ文ヲ戕フノ虞ナキノミナラス後段刑ノ文字ヲ加ヘサルノ却テ他ノ意味ヲ表示セルモノタルヲ知ルニ足ラン(二)更ニ之ヲ同條ノ性質ヨリ考覈スルニ累犯ハ其前罪ノ刑罰ニ依リテ改悛スル所ナキ惡性ヲ惡ミ危險ヲ虞ルルカ爲メノ必要ニ出テタルモノナルカ故ニ其前提條件トシテハ現ニ處セラレタル痛苦(刑罰)ヲ標準トスルハ素ヨリ當然ナリト雖後起條件トシテハ必スシモ其處セラ

ルヘキ刑罰ヲ標準トスヘキニアラス前刑ノ痛苦ニ依リテ改善ノ實ヲ示スナク更ニ再ヒ惡業ヲ敢テスルモノヲ嚴罰スルノ趣旨ニ外ナラス從テ此第二條件ニ於テハ處セラルヘキ刑其者ヲ標準トスルハ全ク無意味ニ歸スヘシ即チ屢繰返サルル罪其者ヲ標準トナスヘキヤ論ナシ又今此再犯事實ニ對シ刑ヲ擬スルニ際シ擬シテ而シテ後始メテ定マルヘキ刑其者ヲ標準トスルカ如キハ洵ニ理論上根據ナキ說ト云フヘシ之ヲ要スルニ第一條件ト第二條件トノ間ニ自ラ混スヘカラサル學理上ノ區別アルハ吾人ノ確信シテ疑ハサル所ニシテ法文ニ於テ截然二者ヲ區別シ文理ヲ明カニセルモノ寔ニ所以アリ御院ノ判例中古ク本件ト同一事案ニ對シ反對ノ例ヲ示サレタルモノアリ(明治三十年九四二號十月十八日宣告)其理由トスル所ハ刑法九十二條ニ所謂再犯輕罪ニ該ルトキトハ輕罪ノ刑ニ該ルトキノ意ナリト云フニ在レトモ之レ明カニ前述ノ法理ヲ無視セラレタルモノト云フヘク且此時ニ在リテハ舊刑法第九十九條但書ヲ以テ罪質其者ヲモ變スルモノナリトノ解釋ノ維持セラレタル時代ニシテ同判例ニ於テモ「云云未遂犯姦未遂ノ本刑ハ其既遂ノ輕懲役ヨリ減刑シタル重禁錮即チ輕罪ノ刑ナルコト言ヲ俟タス」トノ理由ヲ付セラレタリ然レトモ此解釋ハ今ヤ一般學說ノ是認セサル所ニシテ現ニ御院ニ於テモ從來ノ例ヲ斥ケ「被告ノ所爲自體ニ於テ重罪ニ該當スルニ於テハ被告カ未遂ノ原因ノ存スル爲メ輕罪ノ刑ニ處セラルル場合ト雖被告事件ハ重罪事件タルヲ失ハス」(三十八年(れ)第六八二號)ト說示セラレタリ又原院

ニ於テモ本件ヲ重罪事件トシテ刑事訴訟法第二百三十七條ノ手續ヲ採用セラレタルヲ以テ之ヲ見ルモ舊刑法九十九條ハ單ニ刑ノ加減順序ヲ規定セルコト明カナリ即チ知ル前揭三十年ノ判例ハ其理由ノ大半ヲ失ヘルコトヲ然レハ本件事案ニ對シ舊刑法第九十二條ヲ適用スヘキヤ否ヤノ問題ヲ決スルニ當リテハ同第九十九條ハ何等ノ關係ヲ有セサルナリ從テ本問題ハ同法第九十二條ノ法文ヲ文理及精神上ヨリ嚴格ニ解釋シテ決定スルヲ至當トスト云フニ在リ◎因テ按スルニ舊刑法第九十二條ニハ「前ニ重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯輕罪ニ該ル時ハ云云」トアリテ其後段ニハ刑ナル文字ナシト雖モ右ハ文字ノ重複ヲ避クル爲メ之ヲ省畧シタルニ過キスシテ再犯ノ罪輕罪ノ刑ニ該ル時ハ云云トノ趣旨ナルコトハ毫モ疑ヲ容ルヘカラス今本件ノ如キ未遂犯ノ場合ニ於テハ既遂ノ刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減シタルモノヲ以テ本刑トナシ之レニ一等ヲ加フヘキモノニシテ未遂犯ノ場合ニ於ケル再犯加重ハ本刑ニ一等ヲ加フヘキモノナルコトハ舊刑法第九十九條ニ「犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照シ同時ニ本刑ヲ加重減輕スヘキトキハ左ノ順序ニ從テ其刑名ヲ定ム但シ從犯及ヒ未遂犯罪ノ減等其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ス（一）再犯加重（二）宥恕減輕（三）自首減輕（四）酌量減輕」トアルニ徵シテ洵ニ明瞭ナレハ重罪ノ刑ヲ未遂ノ原因存スル爲メ減シテ輕罪ノ刑ト爲シタルトキハ其輕罪ノ刑ヲ以テ本刑ト爲シ之ニ對シテ再犯加重ヲ爲ササルヘカラス左レハ舊刑法第九十二條ノ後段ヲ再犯ノ罪輕罪ノ刑ニ該ル時ト解セサルヘカラサルコトハ同法第九十九條ノ規

定ニ徵シ自カラ明カニシテ刑法上之カ反對ノ解釋ヲ爲スヲ得サルモノトス又立法ノ精神ヨリ之ヲ觀ルモ再犯加重ハ前刑ノ苦痛ニ懲リス即チ刑罰ノ制裁ヲ恐レス累ネテ罪惡ヲ敢テスル者ヲ嚴罰スル爲メ之レヲ爲スモノナルニ同條後段ニ所謂輕罪ナル文字ヲ所論ノ如ク罪質ヲ指シタルモノト解スル時ハ本件ノ如ク前ニ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者カ改悛ノ情ナク累ネテ減輕ニ因リ輕罪ノ刑ヲ本刑トシテ處罰スヘキ犯罪ヲ爲シタル場合ニ於テハ刑ヲ加重スルニ由ナク即チ之ヲ嚴罰スルヲ得サル結果ヲ生シ前示立法ノ精神ヲ沒却スルニ至ルヘシ而シテ舊刑法第九十二條ノ後段ヲ前示ノ如ク再犯ノ罪輕罪ノ刑ニ該ルトキト解釋スルコトハ本院カ明治三十年第九百四十二號上告事件ニ付既ニ判示スル所ニシテ其後明治三十八年（れ）第六八二號上告事件ニ付本院カ被告ノ所爲自體ニ於テ重罪ニ該當スルニ於テハ被告カ未遂ノ原因ノ存スル爲メ輕罪ノ刑ニ處セラルル場合ト雖モ被告事件ハ重罪事件タルヲ失ハサル旨判示シタルコトナキニアラスト雖モ右ハ重罪事件ノ下調タル訴訟手續上ノ規定ニ關シ重罪事件ナル文詞ノ解釋ヲ定メタルニ止マリ再犯加重ナル刑法上ノ規定ニ關スル明治三十年第九四二號上告事件ノ前判例ヲ飜シタルモノニアラス左レハ原院カ本件ニ付未遂減等ヲ爲シタル上舊刑法第九十二條ニ依リ再犯加重ヲ爲シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタルモノニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原判決ハ理由齟齬ノ違法アリ原審ニ於テ上告人ノ犯罪事實ヲ認定シタル唯一ノ證據ハ被害者清水チヨウノ證言ニアリ即之ニ據ル外本案犯罪ノ構成要件タル時所及人ト訴追要件タル告訴ノ事實トヲ

確的ニ認定スヘキ證左ナキナリ然ルニ右清水チヨウノ豫審調書ヲ按スルニ原判決理由中ニ援用セル如ク本年九月二十五日告訴ヲ爲シタリトアリ又犯罪ノアリタルハ其日（即九月二十五日）午後一時半頃トアリ飜テ原判決認定ノ事實ニハ「被告清一ハ明治四十一年九月三十日午前二時頃云云」トアリテ告訴ハ犯罪ヨリ以前タル奇態ヲ顯出シ且犯罪ノ時ニ於テモ亦實ニ五日ノ相違ヲ示セリ之レ實ニ無學被告ノ如キ者ト雖モ猶之ヲ不當トシ此判決理由ニ服セサル所以ナリ惟フニ之レ或ハ十月二十五日告訴ノ誤リナルナキヲ保セスト雖モ斯ノ如ク重大ナル判決ノ過誤ハ刑事訴訟法第二百六十九條第九號ニ所謂理由ノ齟齬ト見ルニ十分ナルハ何人モ首肯スル所ナルヘシ殊ニ唯一ノ證人ノ證言ニ於テ此欠點アルハ併セテ採證ノ法則ニモ違犯シタルモノト云フヘキナリト云フニ在レトモ◎原判決證據理由ノ部ニ證人清水チヨウノ豫審調書ヲ援用シ本年九月二十五日ト揭ケタルハ該豫審調書ニ十月二十五日トアルヲ九月二十五日ト誤記シタルニ過キス又犯罪ノアリタル日時ニ關シ其日午後一時半頃ト揭ケタルハ即チ豫審調書ニ記載セル文字ヲ其儘用キタルモノナリトス而シテ該豫審調書ニ其日午後一時半頃トアルハ犯罪ノ當日即チ明治四十一年九月三十日ヲ指シタルモノナルコトハ其前段ノ文旨ニ徵シ自ラ明カニシテ原判決ノ趣旨モ亦犯罪ノ當日午後一時半頃ヲ指シタルモノト解シ得ヘキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年三月二十六日大審院第一刑事部

○煙草專賣法違犯ノ件

明治四十二年(れ)第一六三號
明治四十二年三月二十六日宣告

◎判決要旨

一煙草專賣法第四十一條ノ所謂煙草ニハ商品ニ非サルモノヲモ包含ス（判旨第一點）

（參照）政府ノ命令又ハ許可ヲ受ケスシテ煙草ノ輸入ヲ圖リ若ハ其ノ輸入ヲ爲シタル者ハ其ノ煙草ノ價格ノ十倍ニ相當スル罰金ニ處シ其ノ煙草ヲ沒收ス但シ其ノ罰金額ハ百圓ヲ下ルコトヲ得ス（煙草專賣法第四十一條第一項）

一煙草ハ其種類如何ヲ問ハス政府ノ命令又ハ許可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ輸入スルヲ得ス從テ外國ヨリ渡來シタル旅客カ自用煙草ヲ携帶上陸セントスルトキハ政府ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス（判旨第二點）

第一審　名古屋地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

煙草專賣法第四十一條ニ所謂煙草ノ意義○煙草ノ輸入

被告人　稻生仙太郎　辯護人　安東敏之

右煙草專賣法違犯被告事件ニ付明治四十二年一月十五日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人安東敏之上告趣意書第一點煙草專賣法第四十一條ノ所謂煙草ノ輸入トハ其煙草カ商品ナラサルヘカラサルコトハ同法第四十一條ノ第二項ニ「仕入地ニ於ケル原價ニ荷造費運送費保險料等ヲ加ヘタルモノトス」ト規定サレタルニテ明了ナリ本件ノ如キ航海中自己ノ吸ヒ料ニ供シタル殘餘僅カニ二十本（原價十錢已內）許リノ端數ニシテ同法第二十四條ノ包裹ヲ施ササル所ノ即チ商品ニアラサルモノヲ指シタルニアラス之ニ對シ同條ヲ適用シタル原裁判ハ擬律錯誤ナリト云フニ在レトモ○煙草ハ政府ノ專賣ニ屬スルヲ以テ其種類ノ如何ヲ問ハス政府自ラ之ヲ輸入スルカ然ラサレハ其命令又ハ許可ヲ受クルニアラサレハ之ヲ輸入スルコトヲ得サルコトハ煙草專賣法ノ規定ニ徵シ明瞭ニシテ同法第四十一條ハ即チ其違反者ヲ處罰スヘキ制裁ヲ定メタルモノナレハ同條ニ所謂煙草中ニハ商品ニアラサルモノヲモ包含スルモノト云ハサルヘカラス而シテ其商品ニアラサルモノニ付テモ荷造費運送費保險料等ヲ要シタル場合ニ於テハ同條第二項ニ依リ生產地又ハ仕入地ニ於ケル原價ニ夫等ノ費用ヲ加ヘタル

判旨第一點

モノヲ以テ其價格ト爲ササルヘカラサルヤ固ヨリ論ナシ故ニ同條第二項ノ規定ニ依リ其第一項ノ煙草ヲ商品ニ限リタルモノナリト解釋スルヲ得ス左レハ原院カ本件被告ノ所爲ニ對シ煙草專賣法第四十一條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點稅關ニ於テ自用吸ヒ料ニ供スル外國製造煙草ノ數量ヲ限定シ無稅携帶輸入ヲ許スコトハ煙草專賣法第三十二條ニ基キ明治三十八年四月大藏省內訓ヲ以テ定メラレタル所ナリ「明治三十八年四月大藏省內訓旅客携帶自用輸入製造煙草ニ關スル稅關ノ取扱一定ノ數量以內ハ稅關長限リニテ專賣法第三十二條ニ基キ輸入ヲ許可シ又一定ノ數量以內ハ徵稅セス其制限左ノ如シ（但シ制限數量ニ關シテハ四十年五月ニ改正シテ現行ニ至レリ）

有稅ニテ許可スルモノ	無稅
一葉卷煙草　三百本以內	百本以內
一紙卷煙草　八百本以內	二百五十本以內
一刻煙草　二磅以內	半磅以內
一粉煙草　同	同

二種以上混合セル場合ハ前記各種ニ付前記數量ノ二分ノ一以內」サレハ事實上上陸ノ際本件ノ煙草ヲ官吏ニ提供セサリシトスルモ事實ハ之ニ反ス只輸入許可證ノ交付ナカリシノミニテ（稅關ノ取扱モ亦

一　許可狀ヲ交付セサルカ例ナリ）事實自體カ無稅輸入ヲ許サレタル範圍內ニアリテ專賣法第四十一條ノ犯罪ヲ構成セサルモノナルニ同條ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ外國ヨリ渡來ノ旅客カ携帶セル自用煙草ハ政府所定ノ數量範圍內ニ於テハ其許可ヲ受ケ之ヲ輸入スルコトヲ得ヘク又本件ノ如キ紙卷煙草ハ二百五十本以內ニ限リ政府ノ許可ヲ受ケ無稅ニテ之ヲ輸入スルコトヲ得ヘキモノナルコトハ上告所論ノ如シト雖モ前論旨ニ對シテ既ニ說明シタルカ如ク煙草ハ其種類ノ如何ニ係ハラス政府自カラ之ヲ輸入スルカ然ラサレハ政府ノ命令又ハ許可ヲ受クルニアラサレハ之ヲ輸入スルコトヲ得サルモノナレハ前示旅客携帶ノ自用煙草ニ付テモ上陸ノ際ハ政府ノ許可ヲ受クルコトヲ要シ政府ハ其取締上即チ煙草ノ密輸入ヲ防止スル爲メ逐一之ヲ許可スルノ要アルモノトス故ニ被告カ本件紙卷煙草ヲ携帶上陸スルニ當リテ政府ノ許可ヲ受クルコトヲ要シタルハ勿論ナルニ原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ其許可ヲ受ケス密ニ之ヲ輸入シタルモノナレハ被告ノ所爲カ煙草專賣法第四十一條ノ犯罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タサルヲ以テ原院カ同條ヲ適用處斷シタルハ不法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年三月二十六日大審院第一刑事部

判旨第二點

○軍機保護法違犯ノ件

明治四十二年(れ)第一四四號
明治四十二年三月二十九日宣告

◎判決要旨

一　軍機保護法第三條ニ所謂偶然トハ第二條ノ職務ニ因ラスシテ軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル一切ノ場合ヲ包含スル原因カ人ニ責任ナキ外界ノ出來事ニ存スルト否トハ同條違犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホサス（判旨第一點）

（參照）偶然ノ原由ニ因リ軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其ノ祕密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ傳說交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキハ輕懲役ニ處ス（軍機保護法第三條）

一　軍機保護法ニ所謂交付トハ軍事上祕密ノ圖書物件ヲ現實ニ授受スルノ義ナリ（判旨第五點）

一　苟モ軍事上祕密ノ圖書物件ナルコトヲ知リテ其祕密ヲ知ルコトヲ得サル者ニ之ヲ交付スルニ於テハ軍機保護法ノ犯罪ヲ構成スル而シテ

テ其之ヲ交付シタルハ軍機ノ漏洩ニ依リテ利ヲ得ントスル共謀者ノ一人ナルト否ト又寶買ノ如ク其圖書物件ノ所有權ヲ相手方ニ移轉スルニ在ルト否トハ之ヲ問フノ要ナシ（同　上）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　樋谷國松外一名　辯護人（竹内平吉　大橋誠一　花井卓藏　樋谷恒太郎　布施辰治　横山勝太郎　田阪貞雄）

右軍機保護法違犯被告事件ニ付明治四十一年十二月二十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告及被告愼一郎辯護人布施辰治ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告國松及ヒ愼一郎ヲ各輕懲役六年ニ處ス

押收物件ハ各其所有者ニ還付ス

理由

被告愼一郎第一上告趣意書第一、原審ハ上告人ト共犯人樋谷國松トハ舞鶴軍港ノ圖面ヲ賣却シテ奇利ヲ博セントコトヲ謀リタリト事實ヲ認定シナカラ上告人ヲ罰スルニ軍機保護法第三條ニ據リタルハ理由矛盾ナリ何トナレハ同條ハ偶然ノ原因ニ因リ知得領有セル軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ傳說若クハ他人ニ交付公示シタル者ヲ罰スル規定ニシテ上告人ノ共犯人樋谷國松ト共謀シテ軍港圖面ヲ賣却セントセシモノナリトスルトキハ上告人カ軍港ノ圖面ヲ領有セシハ寧ロ當然ノ結果ニシテ偶然ノ原由ニ基キ領有セルモノト云フ可ラス當然ト偶然トハ絕對ニ兩立スヘキモノニアラサルナリト云フニ在リ○

判旨第一點

依テ軍機保護法ヲ按スルニ其第二條ニ「職務ニ因リ軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者云云」トアリ其第三條ハ直ニ其後ヲ承ケ「偶然ノ原由ニ因リ軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者云云」トアリ此二條ノ規定ヲ對照スルトキハ第三條ニ所謂偶然ハ第二條ノ職務ニ因ラスシテ軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有スルニ至リタル一切ノ場合ヲ包含シ其之ヲ知得領有スルニ至リタルハ人ニ責任ナキ外界ノ出來事ニ基因スルト既ニ其祕密ヲ知リタル者ヨリ之ヲ知得領有シタルトハ何トナレハ職務ニ因リ軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有スルハ通常見ル所ノ事實ニシテ職務外ニ於テ之ヲ知得領有スルハ稀有ノ事實ナレハ此意義ニ於テ職務外ニ於ケル知得領有ハ偶然タルヲ免レサルモノニシテ第三條ニ所謂「偶然」ハ此意ニ解スヘク又職務外ニ於テ知得領有シタル軍事上祕密ノ事項、圖書物件ノ傳說交付ニ對シテハ其何タルヲ問ハス第三條ノ制裁ヲ加フルノ必要アリ其之ヲ知得領有スルニ至リタル原因ノ人ノ意思ニ基クト否トニ依テ區別ヲ設クヘキ理由ナキヲ以テナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二、同一犯罪事實ノ共犯者ニシテ甲ノ犯情ハ憫諒スヘク乙ハ憫諒スヘキ所ナシトスルニハ無論其理

由ヲ說明シテ罪ト刑トノ權衡ヲ失セサルコトヲ示スヘキモノナリ然ルニ原審ハ罪元ト重カルヘキ上告人ノ共犯楠谷國松ニ對シテハ二等ヲ減輕シ上告人ニ對シテハ何等減等スル所ナキハ事實ヲ不當ニ認定シテ刑法第六十六條ヲ不當ニ適用セサリシモノナリトスト云フニ在レトモ◎酌量減輕ハ事實裁判所ノ職權ニ屬シ之ヲ與フルト否トハ事實裁判所ノ自由ナル心證ニ依テ定マルヘキモノニシテ裁判所ハ其心證判斷ノ正當ナルコトヲ說明スルノ責務ナク又其當否ハ上告裁判所ノ審査ヲ受クヘキモノニアラス故ニ原院ノ此職權ノ施用ニ對シ批難ヲ試ムル本案上告論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

被告國松上告趣意書原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリ軍機保護法第二條ハ職務ニ依リ軍事上ノ祕密ヲ知リタル者ニ對スル規定ニシテ即チ職務上其祕密ヲ守ルヘキ職責ニ在ル者之ヲ換言スレハ現ニ其職務ニ奉職シ居ル者ニ對スル規定ニシテ被告ノ如ク數年前ニ其職ヲ辭シ現ニ民間ニ居ル者ニ對スル規定ニアラス然ルニ原院ニ於テ同條ヲ適用シ被告有罪ノ判決セラレタルハ失當ナリトスト云フニ在レトモ◎被告カ軍事上祕密ニ屬スル本件ノ青寫眞ヲ領有シタルハ其職務ニ基因スルコトハ原院カ事實トシテ認ムル所ナルヲ以テ被告カ之ヲ他人ニ漏洩交付シ又ハ之ヲ公示スルニ於テハ軍機保護法第二條ノ制裁ヲ受クヘキモノニシテ被告カ現ニ其職ニ在ラサルコトハ被告ニ對シテ同條ノ刑ヲ擬スルノ障碍トナルヘキモノニアラス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

被告愼一郎第二上告趣意書第一、犯罪不成立、原判決判示ノ理由ニ「被告國松ハ海軍技手ヲ奉職シ云云右青寫眞ハ之ヲ二十六枚ニ切斷シ地圖ニ附屬セル儘云云軍事上祕密ニ屬スルコトノ情ヲ知リナカラ之ヲ他ニ賣却シテ奇利ヲ博セント企テ其企圖ヲ被告愼一郎ニ通シ被告愼一郎ハ偶、右企圖ヲ通セラルルヤ云云」トアリテ明カニ上告人ト相被告楠谷國松トノ行爲ノ聯絡カ共謀ニ因ルコトノ事實ヲ認メアルナリ果シテ然ラハ上告人カ相被告ヨリ軍港圖片ヲ受取リシハ共謀ノ當然ノ結果ニシテ而シテ其受取リタルハ軍機保護法第二條ノ交付ヲ目的トスル準備行爲タルニ過キスシテ決シテ同法第三條ノ領有ト稱スヘキモノニ非サルナリ然ルニ原院カ上告人ノ領有(?)ハ偶然ノ原由ニ因ルモノナリトシテ同法第三條ヲ適用處斷セルハ全ク擬律ノ錯誤ニシテ實ハ相被告ト共ニ同法第二條ノ違犯ナルヘキモ上告人ノ領有ハ職務ニ因レルモノニ非サルカ故ニ法律ノ不備即チ處罰スルコトヲ得サルモノトシテ無罪ノ判決アルヘキモノナリト信ス難者或ハ判示理由ニ「被告愼一郎ハ偶、右企圖ヲ通セラルルヤ云云」トアリ偶、ノ二字ハ以テ上告人ノ領有ノ偶然ノ原由ニ因レルコトヲ說明セルモノナリト云フアランカ然リ上告人カ當初相被告ヨリ軍港地圖ヲ賣却シテ奇利ヲ博センコトノ提議ヲ聞キシハ或ハ偶、(偶、ト云ヒ得ヘクンハ)ナリシナランモ夫レハ只共謀ノ素因若クハ前提タルニ過キス即チ提議ヲ聽キテ共謀シ共謀シテ地圖ヲ賣却シ奇利ヲ博センカ爲メ地圖ノ交付ヲ受ケタルモノトナルナリ故ニ相被告ノ偶、ノ提議ハ上告人ノ地圖領有トハ更ニ因果ノ關係ナシト云ハサル可ラス且偶然ノ原由ニ因ル領有トハ領有ノ意思ナキニ自己ノ占有ニ歸シタル場合カ若クハ領有ノ

當初軍事上祕密ノモノナルコトヲ知ラスシテ後ニ至リ之ヲ知リタルカ如キ場合ヲ云フモノニシテ上告人ノ如ク領有以前ヨリ軍事上祕密ノモノナルヲ知テ（判決理由ニ依ル）而モ他ニ賣却シテ奇利ヲ博センカ爲メ自己ノ占有ニ歸セシメタルカ如キ場合ヲ云フモノニアラス又文法上ヨリ論スルトキハ相被告カ其企圖ヲ上告人ニ通セル場合ノ敘事文トシテハ會ノ字ヲ用ユヘクシテ偶字ヲ用ユヘキニアラサル位ノコトハ多少文字アルモノノ一般ニ知ル所ナルニ原院ハ偶字ヲ誤用セシカ將タ故意ニ假用セシカ其何レタルヲ問ハス用ユヘカラサルノ文字ヲ用ヒテ事實ヲ誣エントスルモ事實ハ文字ノミノ爲メニ枉ケラルヘキニ非サルカ故ニ原判決ノ法律ヲ不當ニ適用シタルノ瑕瑾ハ到底蔽ハルヘキモノニ非サルナリト云フニ在レトモ◎本論旨ノ理由ナキコトハ被告ノ第一上告趣意書ノ第一點ニ對スル說明ニ依リ明カナルヲ以テ本論旨ニ對シテハ重ネテ說明ヲ爲スノ要ナシ

第二、若シ犯罪ヲ構成スルモノトスルモ尙ホ相當減刑セラルヘキモノナリ假リニ數百步ヲ讓リ上告人ノ所爲カ犯罪ヲ構成ストスルモ未タ軍機保護法ニ所謂交付ナル事實ニ立至ラス何トナレハ同法ニ所謂交付トハ單ニ物件ノ授受即チ占有ノ移轉ノミヲ稱スルモノニ非スシテ必ス軍事上ノ祕密カ漏洩スルニ足ルノ程度ニ進マサル可ラス換言スレハ被交付者ニ祕密地圖ニ關シ實質上又ハ權利上自由ニ支配スルコトヲ得ル權限ヲ移ササル可ラサレハナリ然ルニ上告人ノ露國大使館通譯鈴木尙三ニ軍港圖片ヲ交付（判決ノ文字ヲ假ル）セルハ判決理由ニ「露國大使館通譯鈴木尙三ヲ呼寄セ該圖十三枚ヲ示シタル上之ヲ同大使館附武官ニ賣却シ呉レト依頼シ其內一枚ヲ見本トシテ同人ニ交付シタルモノナリ」トアル如ク露國大使館附武官ニ賣却センカ爲メ一時其保有ヲ託シタルニ止マルヲ以テ同法規定ノ交付トハ全然別箇ノ意味ナル所爲即チ犯罪ノ豫備又ハ着手未遂ナル程度ニ在ルモノト論斷セサル可カラサルヲ以テ當然相當ノ減刑アルヘキ罪質ノモノナリト信ス況ンヤ鈴木尙三ハ事實ニ於テハ其筋ノ密偵ニシテ同人ニ對スル原院ノ所謂交付ハ恰モ上告人カ一時警保局長古賀廉造ニ手渡シタル如ク犯罪ノ目的ヲ達スルコトハ全然不可能ナルニ於テオヤ當時鈴木尙三ハ上告人ノ所爲ヲ其筋ヘ密告スルノ證據ヲ得ン爲メ上告人ヲ欺キ上告人ヲシテ同人カ其筋ヘ申告ノ材料タル軍港圖片ヲ同人ニ託セシメタルモノナルコトハ同人ニ對スル憲兵ノ聽取書及豫審調書ニ據テ明カニシテ縱シ上告人カ軍港圖ヲ露國大使館附武官ニ賣却セント欲スルモ其手段タル鈴木尙三ハ始メヨリ賣買ヲ周旋スルノ意思ナク專ラ其筋ヘ密告スル爲メニ動作シタルニ止マリ同人ヲ介シテハ到底上告人ノ犯罪目的ハ達シ得ヘクモアラス從テ少クトモ犯罪手段ニ依ル不能犯タルコト明白ナル事實ニ屬スルヲ以テ是亦相當ノ減等ニ値スヘキ罪質ナリト論斷セサルヲ得ス又原院ハ相被告櫛谷國松ヲ所犯原諒ス可キモノアリトシテ二等ヲ減刑シナカラ上告人ニ對シテハ少シモ減等スル所ナシ這ハ行爲主義（應報刑）ヨリ來リシモノカ原院認定ノ事實ニ依レハ相被告ハ其職務ニ關シテ領有セル軍港圖面ヲ賣却シテ奇利ヲ博センカ爲メ上告人ニ該圖片十三枚ヲ交付セルモノニシテ上告人モ亦之ヲ露國大使館附武官ニ賣却センカ爲メ同館通譯鈴木尙三ニ見本トシテ十

判旨第五點

三枚ノ内一枚ヲ交付(?)セリト云フニ在リテ上告人ノ行爲ハ曾テ職務關係モアリシ相被告ノ行爲ヨリモ責任重シト見ルヘキ點ナキノミナラス危險（若シ有トスルモ）ノ分量ヨリ云ヘハ相被告ハ十三枚ヲ交付シ上告人ハ一枚サヘ交付(?)セサルカ故ニ上告人ノ責任ハ相被告ヨリ輕シト云ハサル可カラス從テ刑ノ應報モ輕カルヘキ筈ナリ若シ又人格主義（保護刑）ヨリ來リシモノトセンカ上告人ノ人格ハ何故ニ相被告ヨリ重ク罰スルノ必要アルカ相被告ハ曾テ海軍ノ技手ヲ奉職シ軍事上祕密ノ事柄ニ數〻觸レシコトアリ何時ニテモ軍機ニ關スル圖書ヲ調製シ得ルヲ以テ將來尚ホ全ク危險ノ虞ナシト斷シ難キモ上告人ニ至テハ相被告タル楠谷國松在テ始メテ本案被告事件ヲ惹起セシモノニシテ如此コトハ一度有リ得ヘキモ絕テ二回有リ得ヘカラサルナリ危險ノ虞レ有リ得ヘキ人ニ對シテハ輕ク危險ノ虞絕無ノ人ニ對シテハ却テ重キカ如キハ行爲主義及人格主義ヨリ見ルモ共ニ不條理ニシテ其觀察全ク主客ヲ轉倒セリト云ハサル可カラス思フニ原院ハ職權ヲ濫用セシニハ非サルヘキモ少クモ重大ナル過失ニヨリテ上告人ニ對シテモ當然用ユヘキ舊刑法第八十九條及第九十條若クハ刑法第六十六條ヲ適用セサリシモノナリト云フニ在リ◎然レトモ軍機保護法ニ所謂交付ヲ爲シタル所以ノ原由竝ニ其交付ヲ受ケタル相手方ニ付キ何等ノ區別ヲ爲ササルノミナラス立法ノ趣旨ハ軍事上ノ祕密ヲ保ツニ在リテ其祕密ヲ知ル人カ其數ヲ加フルト共ニ軍機ノ侵害モ亦其度ヲ加フヘキ筋合ナルヲ以テ苟クモ軍事上祕密ノ圖書物件ナルコトヲ知リテ之ヲ其祕密ヲ知ルコトヲ得サルノ地位ニ在ル自己以外ノ者ニ交付スルニ於テハ同法ノ犯罪ヲ構成スヘク其之ヲ交付シタルハ軍機ノ漏洩ニ依リテ利ヲ得ントスル其謀者ノ一人ナルト純然タル第三者ナルトヲ相手方ニ移轉スルニ在ルト若クハ本件ノ如ク之ヲ相手方ニ示スニ在ルトヲ區別スルコトナシ故ニ上告前段ノ論旨ハ其理由ナク其後段論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻擊シ原院ノ職權ニ屬スル酌量減輕ノ處分ニ對シテ論難ヲ試ムルモノニ外ナラスシテ上告適法ノ理由トナラス

第三、原判決ハ理由不備ナリ、我國ニ於テ平時ニ在テ軍事上ノ祕密ヲ漏洩スルヲ罰スルノ法規ハ明治四十一年十月迄ハ二種アリ曰ク軍刑法（舊陸軍刑法第百五條舊海軍刑法第八十四條）曰ク軍機保護法是レナリ而シテ陸海軍刑法ハ軍人軍屬ノ軍機漏洩ヲ罰スルモノナルモ其刑期三年以上ヲ出テス然ルニ軍機保護法ハ常人ノ軍機漏洩ヲモ罰スルモノナルニ係ハラス其刑峻嚴ヲ極ム想フニ兩法ノ要求スル軍機ニハ必ラス輕重ノ差ナカルヘカラス然ラサレハ常人ニシテ却テ軍人ヨリ重刑ヲ科セラルルカ如キ奇ナル結果ヲ生スレハナリ軍機保護法制定ノ當時衆議院委員會ニ於テ政府委員ハ同法ニ所謂軍事上ノ祕密トハ軍刑法ノ要求スルモノヨリモ大ニ重ク即チ出師國防ニ關スル軍機帝國ノ存立ヲ危クスルノ値アルモノヲ指稱スルニアラサルナリ故ニ昨年十月以前ニ於テ軍機ヲ保護スルニ在リト說明セリ依之見之同法立法ノ精神ハ炳トシテ明カニシテ軍港設計圖ノ如キ而カモ其數十分ノ一斷片圖ノ如キ區區タルモノヲ

機漏洩ニ關スル軍人ノ犯罪事件アリシトキハ軍人裁判所ハ必ス其犯セル軍機ノ輕重ヲ先決シ或ハ軍機保護法ニ或ハ軍刑法ニ夫夫適スル所ニ從テ處斷セシナラン然ルニ軍人ニ比シテ軍事上ノ責任輕ク軍事上ノ智識乏シキ常人カ軍機ニ關スル罪ヲ犯スアランカ裁判所ハ其犯セル軍機ノ輕重ヲ問ハスシテ直ニ軍機保護法ヲ擬シテ重刑ヲ科スルトセンカ曷ソ天下如此不條理アランヤ若シ軍機保護法ヲ擬セントセハ其犯セル軍機カ同法ノ要求スル軍事上ノ祕密即チ出師ニ關スル祕密若クハ國防ニ關スル重大ナル祕密ナルコトヲ說明セサル可ラス而シテ其祕密カ如此重大ナラサルトキハ據ル可キ法律ナキカ故ニ無論無罪ヲ言渡ササル可カラス然ルニ原院ハ上告人ノ鈴木尙三ニ託シタル一斷片圖カ軍事上如何ナル機密ニ屬スルヤヲ說明セスシテ只漫然「被告愼一郎ハ前記靑寫眞カ舞鶴軍港ノ地圖ニシテ軍事上祕密ニ屬スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ云云」ト判示セルニ過キサルカ故ニ何ニ憑テ軍事上ノ祕密ナルコトヲ認メタリヤ將タ其祕密カ果シテ軍機保護法ノ要求スル祕密ト一致スルヤ否ヤニ至テハ之ヲ知ルコト能ハサルナリ或ハ判決ニ摘示セル證據中樋谷國松ノ第一回豫審調書中ニ「該地圖ニハ火藥庫ノ配置カ載セアリ云云」（樋谷國松ノ領有セル圖面ノ全部中ニハ火藥庫ノ配置モ載セアランナレトモ上告人ノ鈴木尙三ニ託セル部分ニハ其記載ナシ）及上告人ノ第一二回豫審調書「前器同人（鈴木尙三ヲ指ス）ハ其圖片中ノ一片ヲ持チ行ケリ其圖面ニハ說明カ付キ居リ別ニ火藥庫ノ所在ヲ話ササルモ判明スルナリ云云」（圖片ニハ說明ナト付キ居ラス又火藥庫モナシ）及鈴木尙三豫審調書「前器尙同人（上告人ヲ指ス）ニ於テ其地圖ノ白クナリ居ル所ノ要點數个所ヲ摘示シ之ハ火藥庫ナリ之ニ大砲ヲ一發打込メハ火藥庫ハ破裂スル故此地圖ハ非常ニ大切ナルモノナリト申セリ云云」ニ依テ原院ノ意ノ在ル所ヲ推測スレハ髣髴トシテ極メテ糢稜ニ上告人ノ鈴木尙三ニ託シタル圖片ニハ火藥庫カ記サレ在リト認メ（之ハ全然誤レル否ナ無根ノ認定ナリ後段ニ詳ニス）而シテ軍機保護法ノ要求スル軍事上ノ祕密ナリトセル無カラン乎カ而カシナカラ這ハ幻影ノミ何トナレハ爭フ可カラサル證據タル相被告樋谷國松ヨリ押收サレタル軍港地圖凡例（此ノ凡例ハ地圖ノ說明書ニシテ之レナケレハ縱令地圖全部ヲ示スモ當局者以外ノ者ニハ圖ノ何タルカヲ知ル能ハサル大切ノモノニシテ第一審ニ於テハ沒收ノ言渡ヲサヘ爲シタル位ナリ）及相被告ノ公判廷ニ於ケル陳述等ニ照ストキハ上告人カ相被告ヨリ受取リタル圖片ニハ火藥庫ノ記載ナク從テ上告人カ鈴木尙三ニ託セル圖片ニハ火藥庫ノ記載アルヘキ筈ナシ之ハ押收ノ凡例ト對照スレハ自ラ明カナル事實ナリ又該圖片ニ說明ナトノ付キ居ラサルコトハ圖片其レ自體カ明ニ證據立テ居ルニモ拘ハラス如何ニ事實ノ認定證據ノ採否ハ原院ノ職權ニ屬ストハ云ヒ無ヲ誣テ有トスルカ如キハ職權ヲ超越セルモ亦甚タシト云ハサル可カラス又中溝德太郎ノ證言ニ軍事上祕密ノ圖片ナリトアルヲ採リタリトセンカ同人ノ證言ハ全部抽象的ニシテ何故ニ軍事上ノ祕密ナルカハ一向明カナラサルノミナラス證人古賀廉造ノ豫審調書ニ依レハ上告人ノ相被告ヨリ受取リタル圖片ハ舞鶴軍港ノ古キ設計圖ニシテ現狀トハ相違セリ又如此場所ハ外國人ニモ觀覽セシムル所ニシテ攻擊防禦ニ關係ナキ部

分ナリト海軍省軍務局長タル中澤德太郎カ語レリトノ供述モアリ又專ラ上告人ノ檢擧ニ從事セル憲兵司令部附憲兵曹長本名横井亮之助事川澄政篤ノ上告人ノ鈴木尙三ニ託セル一圖片以外更ニ一圖片ヲ得シカ爲メ數十日ヲ費シ數回交涉ヲ重ネタル末預リ證（押收番號不明）ヲ上告人ニ交付シ而シテ上告人ヨリ別ニ一圖片ヲ受取リ二圖片ヲ合シテ始メテ舞鶴軍港ノ圖片ナルコトヲ確カメ得テ漸ク東京地方裁判所檢事ヘ事件ノ送致ヲ爲セル等ノ證據及事實ニ憑レハ上告人ノ鈴木尙三ニ託セル一圖片ハ軍事上祕密ノモノニアラサルノミナラス舞鶴軍港ノ何處ニ該當スルヤヲ明カナラサルツマリ價値ナキ一圖片寧ロ反古ニ等シキモノナルコトノ立證セラレアリ旁〻原院ハ軍事上祕密ナル所以ト其祕密カ軍機保護法ノ要求スル祕密ト一致スル所以ヲ說明セサル可カラサルニ何等ノ說明ヲ施ササルハ實ニ判決ニ理由ヲ付セサル違法アルヲ免レスト信ス難者或ハ本項ノ論旨ハ形式的事實ヲ論スルモノニシテ從テ原院ノ職權ニ關シテ攻擊スルモノナリト云フアランカ若シ斯ル非難アリトセハソハ誤謬ノ最モ甚タシキモノナリ何トナレハ上告人ニ對スル被告事件ニ於テハ上告人カ鈴木尙三ニ託セル圖片ニ含ム所ノ價値即チ祕密ノ實質及程度ハ頭チニ犯罪ノ成否ニ影響スルモノニシテ斷シテ形式的事實ニ非ス而シテ其實質及程度ヲ知ルニハ軍港ノ實地ト對照スルカ然ラサレハ絕對ニ地圖ニ附屬スル凡例（押收證據品）ニ依ラサル可カラス然ルニ原院ハ軍港ノ實地ヲ知ラス且ツ凡例ヲサヘ見シコトナキ上告人ノ供述ヤ上告人ノ語レリト云フヲ基礎トセル鈴木尙三ノ證言ヲ採テ祕密ノ實質及程度ヲ知ラントス如何ニ採證自由ノ職權アリトハ云ヒ軍港地圖ト分離スヘカラサル地圖ノ眼目夫レナケレハ少シモ地圖ノ用ヲ爲ササル說明書即チ押收ノ凡例ハ棄テテ顧ミス誤レル事實（鈴木尙三ノ火藥庫云云ノ證言）否ナ無キ事實（上告人ノ鈴木尙三ニ託セル圖片ニハ說明モ付キ居ラス且火藥庫ノ記載ナキコトハ圖片自體及凡例ト對照スレハ明カナリ）ヲ憑據トシテ判決スルニ至テハ當然破毀ヲ免ル可カラサル瑕瑾アリト論斷セサルヲ得スト云フニ在レトモ◎本件ノ寫眞カ軍事上ノ祕密ニ屬スルコトハ原院カ證據ニ依テ確定シタル事實ナリ而シテ軍機保護法ニハ單ニ「軍事上ノ祕密」トアリテ其祕密ノ程度ニ付キ何等ノ區別ヲ爲ササルヲ以テ法文ノ解釋上苟クモ或事項又ハ或圖畫物件ニシテ軍事上他人ニ漏洩スルコトヲ許ササルモノハ軍事上祕密ニ屬スルモノトシテ之ヲ他人ニ傳說交付スルコトヲ得サルモノト斷定セサルヘカラス軍機保護法ニ所謂祕密ヲ軍事上重大ナル祕密ノミニ限定セントスル上告論旨ハ法律ノ區別セサル所ニ區別ヲ設ケントスルモノニシテ解釋法ノ原理ニ反スルノミナラス軍機保護法ノ法文カ明確一點ノ疑ヲ容レサルニ因リ其精神ヲ忖度スルノ名義ノ下ニ委員會ノ經過ヲ援用シ既成法文ノ意義ニ變更ヲ加ヘントスルハ是又解釋法ノ許ササル所ナリ且軍刑法トノ權衡云云ノ如キモ亦自カラ一種ノ立法論ニ屬シ之ヲ以テ軍機保護法ノ明確ナル規定ヲ覆スニ由ナシトス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第四、原院ハ證據ヲ示サスシテ審理セル違法アリ原判決理由ニ「被告憲一郎ハ舞鶴軍港地圖ニシテ軍

事上祕密ニ屬スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ云云露國大使館通譯鈴木尚三ヲ呼ヒ寄セ該圖十三枚ヲ示シタル上之ヲ同大使館武官ニ賣却シ呉レト依頼シ其内一枚ヲ見本トシテ同人ニ交付シタルモノナリ」トアリ而シテ原院公判始末書ヲ査閲スルニ證據トシテ上告人ニ示セルハ左ノ如シ問其方樞谷ヨリ受取リタルト云フ圖面ハ之レカ此時押第二〇九號ノ一、八ト一ノ十一ヲ示ス問其外ノ十一枚ノ分ハ之カ此時押第二〇九號ノ一ノ一乃至七同九乃至十一及十一ノ二ヲ示シタリトアルノミニシテ上告人カ鈴木尚三ニ交付(?)セル圖片即チ犯罪ヲ構成スト目セラルル最モ重要ナル證據ヲ示サレサルカ故ニ上告人ハ鈴木尚三ニ託セル圖片カ果シテ軍事上ノ祕密ニ屬スルモノナルヤ否ヤヲ辯解スルコト能ハサルナリ原院ハ實ニ證據ヲ示サスシテ審理ヲ爲シタルモノニシテ則是上告人ノ辯護權ヲ奪ヘルモノニ非スヤ難者或ハ曰ハン原院公判始末書ヲ見ルニ上告人ノ鈴木尚三ニ交付セル圖片トシテハ明カニ示サスト雖モ然レトモ裁判長ハ證據金品目錄列記ノ證據ヲ示シ其示シタル證據ニ付テハ辯解ヲ求メタル旨ノ記載アリ即チ上告人ニ證據ニ付テ辯解ヲ爲スノ機會ヲ與ヘタルノ事實アルカ故ニ本論旨ハ理由ナシト然リ證據金品目錄列記ノ證據中ニハ或ハ上告人ノ鈴木尚三ニ託セル一圖片モ在ルナラン然レトモ其何レノ證據物カ果シテ其物ナルヤ單ニ被告事件ニ關シ如此證據アリト包括シテ示サレシ丈ニテハ上告人ハ之ヲ知ルコト能ハス從テ辯解ノ機會ヲ與ヘラレサリシモノナリ又訴訟法ノ大原則タル口頭辯論主義ヨリ論スルモ上告人ノ行爲カ犯罪ヲ構成スト目セラルル點即チ鈴木尚三ニ交付(?)セル圖片ヲ提示シテ辯解ヲ求メサル可カラス漫リニ被告事件ニ關スル證據ハ之レ丈ケアリ之ニ付テ辯解スルコトヲ得ト告ケタル丈ニテハ上告人ニ關係ナクシテ專ラ相被告ニノミ關スル證據ト共ニ包括的ナルカ故ニ其何レノ部分ヲ辯解スヘキカ其何レノ證據ヲ以テ上告人カ鈴木尚三ニ交付(?)セルモノト知ルヲ得ヘキカ斯ル審理ノ方式ハ實ニ口頭辯論主義ト相距ル遠シト云ハサル可カラス而シテ證據ノ示シ方ノ包括的ナリシコトハ原院ノ公判始末書自體ニ依テ明カナリ何トナレハ一一擧示セルモノニ付テハ各若クハ都度等ノ文字ヲ用エアリ即チ「裁判長ハ前記各書類讀聞ケノ都度被告人等ニ意見アリヤト問ヒ」トアリ然ルニ前文ニ引續キ只「示シタル證據ニ付テハ辯解ヲ求メ」ト總體的ノ記載アルノミニシテ各若クハ都度等箇箇ヲ意味スルノ文字ナキヲ以テ知ルニ足ルヘシ難者ノ說ノ如キハ三百的曲說ニシテ堂堂タル我法治國ノ裁判所ニ容レラルヘクモ思ハレサルナリト云フニ在レトモ◎所論ノ圖片ハ被告ニ示シテ辯解ヲ爲サシメタルモノナルコトハ原審公判始末書ニ證據品目錄記載ノ物件ヲ被告ニ示シテ辯解ヲ爲サシメタルコトヲ揭ケアルニ依リテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘク該證據品ヲ箇別的ニ示ストハ包括的ニ示ストハ裁判所ノ職權ニ屬シ何レノ場合ニ於テモ被告ハ箇別的ニ辯解ヲ爲スコトヲ妨ケラルルコトナキヲ以テ上告ノ論旨ハ理由ナシ

被告國松上告趣意擴張書一、原院判決ノ事實ニ對スル證憑トシテ採用セラレタル被告國松ノ豫審調書第一回調書中明治四十年六月頃石山ニ之ヲ所持シ居ル事實ヲ話シタルカ明治四十一年四月頃同人宅ヲ

訪問セル際同人ハ檢事ヲ奉職セル時ノ同僚ニ見セ度ク若シ其圖面カ何程カノ金ニナリシ節ハ分配スト申セルヲ以テ五月上旬二枚丈ケ同人方ニ持參シ交付シ云云トアルハ事實ニ於テ少シク相違アルモ大體ニ於テハ之ヲ認ムル然レトモ共同被告石山愼一郎カ此ノ事實ニ基ク約束ヲ履行セスシテ其管理權ヲ濫用シ不當ノ行動ヲ取リ被告國松カ委託シタル責任ヲ不適當ニ行使シタル結果頗ル朦冥ノ事實ニ認定セラレタルモノナリ抑モ被告國松カ被告石山愼一郎ニ面會ノ際談偶〻本案ノ圖面ニ及ホシ其後之ヲ依託トシテ渡シタル圖面ハ被告愼一郎カ檢事在職中舊同僚（當時姓名明カニ申サス）古賀廉造ヲシテ海軍省ヘ返却セシメ其返却ヲ爲スニ要スル費用ヲ報酬トシテ貰ヒ受クルノ運動ヲナスニヨリ成功セハ其報酬ノ幾分ヲ分配スヘシトノ談合ニ基クノ外他事ナク其實行ノ爲メ該寫眞ヲ依託シタルモノニシテ之ヲ當局以外ノ者ニ交付シ其賣價ヲ得ント欲スル意思ヲ結合シタルニアラサルコトハ原院カ認メタル判決ニ掲記シアル證憑ニ徵スルモ炳然タリト云ヒ」二、共同被告石山愼一郎ハ被告國松ノ依託ヲ受ケ當局者ヘ返還スルノ委任事務ヲ處理スルヲ以テ相互間ニ締結シタル約束ハ茲ニ終了セシモノナリ然ルニ愼一郎カ當事者間ニ意思ナキ行動ヲ採リ其約束ニ背戻シタル結果原院ハ責任ナキ被告國松ヲシテ更ニ覺知セサル事態ニ則リ事實ヲ不當ニ認定シタルハ失當ナルヲ以テ該判決ニ服從スルコト能ハサルナリ元來被告愼一郎ニ依託シタル本件ノ物件タル青寫眞ハ軍港建物配置ノ豫定圖ヲ捉影シタル圖面ノ一部ニシテ單ニ該物件ノミニテハ文字ノ記載ナキヲ以テ其所持者ノ說明ニ依リ何レノ場所ニモ應用スルコトヲ得ヘキモノナレハ特定ノ場所一定ノ軍港ナリト認ムルコトヲ得サルヘシ故ニ之ニ附帶セル最モ必要トセル說明書ノアルアラハ此說明書ト青寫眞全部トヲ對照比較ノ上熟慮覆査シテ始メテ其何タルヤヲ推知スルヲ得ヘシ然ラサレハ軍港ノ景狀ハ素ヨリ之レヲ知ルニ由ナカルヘシ夫レ如斯相互相待テ初メテ之ヲ知ルモノナルヲ以テ只一部分ノ寫眞ノミヲ以テセハ實ニ不完全ナル物體ニシテ到底犯罪ヲ實行セントスルモ不可能ニ歸スルハ理ノ正ニ然ルヘキ所ナリト云フニ在レトモ◎本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實認定證據ノ取捨判斷ヲ非難シ原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻擊スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

三、明治三十二年七月法律第百四號軍機保護法第二條中其祕密ナルコトヲ知テ之ヲ他人ニ漏洩交付シ云云トアル法文ヲ按スルニ其主意トスル所專ラ處分權ヲ移付スルノ行爲ヲ指摘シタルモノト解釋スルヲ穩當ナラント思量セリ何トナレハ本件被告國松カ之ヲ返付スル爲メ被告愼一郎ニ託セシハ管理權ヲ移付シタルニ過キス故ニ愼一郎ハ其權限ヲ遵守シ確實ニ履行セハ國家ニ損害ヲ釀生スル道理ナケレハ從テ安寧秩序ヲ紊亂シタルモノニアラス所謂法律ニ云フ漏洩交付ト云フカ如キ事實ハ存立セサル也之レニ反シテ被告愼一郎ハ其管理權ト所有權トヲ混交シ恰カモ自己カ處分權ヲ掌握シタルモノノ如ク勝手氣儘ナル行動ヲ採リ自己ノ責任ヲ無視シ之レヲ處分セントシタルヨリ遂ニ法律上ノ制裁ヲ受ケサルヘカラサルニ到ルト雖モ這ハ被告國松ノ關知スル所ニアラス又特別法ノ解釋ハ普通法ノ如ク廣義ニ解

釋スルヲ許ササルヲ以テ原則トナス故ニ其範圍ヲ狹少ニ解釋セハ被告ノ解釋ハ敢テ不當ニアラサルヘシト思量セリ且又其返付ノ手續ニ至リテハ直接ニスルモ間接ニスルモ敢テ問フ所ニアラサルヘシ蓋シ該圖面カ當局者ノ手裡ニ歸スル以上ハ本件犯罪ノ要素ナキコトハ以上論シタルカ如シ況ンヤ本件被告愼一郎カ被告國松ヨリ託セラレタル物品返付ニ對スル越權ノ行爲ニ基ク結果ニ依テ其責任ヲ負フ可キ理由ナシト云フニ在レトモ◎前段論旨ノ理由ナキコトハ被告愼一郎第二上告趣意書ノ第二點ニ對スル說明ニ依リ之ヲ了解スヘク後段ノ論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻擊スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

四、今一步ヲ讓リ假リニ原院カ認メタル事實ニヨリ被告國松モ最初ヨリ被告愼一郎ト共謀萬事諜合ノ上該寫眞ヲ竇却スルコトヲ決意シ其決行ニ着手セシモノトスルモ被告愼一郎カ上京滯在中ニ在テ往復スル所ノ通信ニ因テ考フルニ要務處理甚タ緩慢ニ流レ其行動ニ嫌疑ヲ置クヘキ擧動アルノミナラス最終ノ通信ヲ閱スルニ返付手續ノ爲メ携帶シ居ル寫眞ハ舊同僚ヲシテ海軍省ヘ交涉セシメタルニ同省ニ於テハ該寫眞ハ明治三十一年頃ノモノニシテ當今ニ於テハ何等ノ價値ナキモノナリト云フ此通信文詞ニ徵スルニ或ハ舊同僚ヲ利用シテ被告國松ヲ瞞着シ國松カ託シタル方法ニ依ラスシテ自己カ適宜ノ處分ヲ爲スヤモ計ラレサルヲ以テ事態倍疑ヲ容レサル可ラス又一面ヨリ熟考セハ海軍省ニ於テ前記ノ如ク認ムル以上ハ吳軍港ノ圖ノ如ク再ヒ返付ノ命ヲ受クルノ虞レモアルヤシク左スレハ他人ニ託シ置

クハ甚タ危險ナルヲ感シ直ニ燒棄スヘキ旨ヲ通信シ全ク愼一郎ト被告國松間ノ連鎖ヲ脫却スルノ方法ヲ講シ後日愼一郎カ如何ナル行動ヲ採リ犯罪行爲ヲ爲スト雖モ被告國松ハ既ニ其意思ヲ中止シ自己ニ對スル惡結果ノ發生ヲ防止シ其手續ヲ表示シタルコトハ豫審中ニ蒐集セラレタル各證憑ニ徵シ明瞭ナリ故ニ原院カ認メタル事實ニ依據スルモ犯罪ノ中止トシテ無罪ヲ言渡スヘキハ當然ナルニモ不拘之等ノ事實ヲ總テ被告ノ不利益ニ認メタルハ事實ニ錯誤アル不當ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ◎本論旨モ亦原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻擊スルモノニ外ナラスシテ上告適法ノ理由トナラス被告國松辯護人竹內平吉上告趣意擴張辯明書一、原判決ハ罪トナラサル所爲ニ對シテ刑ヲ適用シタル不法ノ判決ナリ原判決ノ認メタル被告ニ對スル事實ハ被告カ明治四十一年五月中共同被告石山愼一郎方ニ於テ軍港地圖ノ內二枚ヲ同人ニ交付シ又同年六月中他ノ十一枚ヲ東京滯在中ノ被告愼一郎ヘ小包郵便ヲ以テ發送シタリト云フニ在ルモノノ如シ而シテ被告ハ中署軍事上ノ祕密ニ屬スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ之ヲ他ニ竇却シ奇利ヲ博セント企テ其企圖ヲ被告愼一郎ニ通シ」ト記載シ被告カ不正ノ利ヲ博セントノ企圖ヲ愼一郎ニ通シタル結果交一付セシモノト事實ヲ認定シ尙ホ被告愼一郎ノ犯罪事實記載ノ冒頭ニ於テモ「被告愼一郎ハ偶ト被告國松ヨリ右企圖ヲ通セラルルヤ中署之ヲ利用シテ不正ノ利益ヲ獲得セント欲シ」ト記載シアリ然ラハ則チ原判決ノ記載ニヨレハ被告國松ハ右地圖ニ依リテ不正ノ利益ヲ得ント企圖シテ之ヲ被告愼一郎ニ通

シ被告愼一郎ハ此通知ヲ承認シ之ヲ利用シテ不正ノ利益ヲ獲得セントセシモノナリト云フニ在レハ被告兩名ハ共謀シテ右地圖ヲ利用シテ不正ノ利益ヲ企圖シタルモノト云フニ歸着ス原判決ノ認定シタル事實ノ記載以上ノ如クナルノミナラス原判決中此點ニ對スル證據トシテ援用シタルモノヲ調査スルニ被告國松ノ原院公廷ノ申述トシテハ「前署本年ニ至リ石山宅ニ赴キタル處石山ヨリ舞鶴軍港ノ地圖ニ付キ金ニナル故相當ノ報酬ヲ貰ハネハナラヌ渡セト云ハレ同人出京ノ際ニ切斷セルモノノ内二枚ヲ同人ニ交付シ云云」トアリ援用ノ被告ノ豫審調書ニ「前署同人（石山ヲ指ス）ハ檢事ヲ奉職セル時ノ同僚ニ見セ度ク若シ其圖面カ何程カノ金ニナリシ節ニハ分配スト申セルヲ以テ五月上旬二枚丈ケ同人ニ持參シテ交付シ云云（中略）始メ石山カ金ニナリシナレハ分配スルト云ヒシ故其言ヲ信シ金ヲ寄越セト請求シタル旨」トアリ被告愼一郎ノ豫審第二回ノ調書ニ「實ハ櫛谷ト段段懇意ニナリ同人ハ舞鶴軍港ノ圖面ヲ持チ居ルニ之レヲ外國人ニ賣レハ戰鬪艦一隻ノ價ハアル趣ナリ内地ニ於テ賣テモ相當ナル金ニナルト申セシ故自分ハ然ルヘク賣捌イテ遣ルヲ以テ自分ニ委セロト申シ小片二枚ハ札幌ニテ受取リ云云」トアリ證人鈴木尙三ノ豫審調書中ニ「前署當時同人（石山ヲ指ス）ハ自分モ其地圖ノ所有者ヨリ自分ヲ男ト見テ賴ムト云ハレ涙ヲ揮フテ承諾シタノテアル云云」トアルヲ援用セラレタリ而シテ此等ノ證據ヲ綜合スレハ被告國松ハ被告石山ヲ男ト見テ此祕密圖所持ノ内情ヲ明カニシ依テ以テ不正ノ利ヲ得ンコトヲ石山ニ謀リ石山ハ此地圖ニ依リ賣却其他ノ方法ニ依リ金ヲ得ハ之レヲ分配スルコトヲ約シ兩人意思協合シ茲ニ被告國松ハ先ツ以テ地圖二枚ヲ交付シ後十一枚ヲ送付シタリトノ事明白ナリ然ラハ原判決記載ノ文旨ニ徵スルモ將タ原判決カ事實認定ノ材料トシテ援用シタル證據ヨリ推論スルモ原判決ハ被告等兩名共謀ノ上祕密地圖ニ依リ不正ノ利ヲ得ント企圖シ先以テ其目的ヲ達スル方法トシテ被告國松ハ地圖二枚ヲ被告石山ニ交付シ後チ十一枚ヲ郵送シタルト云フニ在ルモノト云ハサルヘカラス果シテ然リトセハ原判決ハ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ適用シタル不法ノ判決ト云ハサルヘカラス如何トナレハ以上陳述スル如ク被告國松ハ被告石山ト既ニ已ニ共犯者ナリ共犯者ハ即チ分身一體ニシテ共犯者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ對スル行爲ハ自己カ自己ニ對スル行爲ニシテ刑ヲ科スヘキ違法行爲ニアラス故ニ共犯者ノ一人タル被告國松ノ他ノ一人タル被告石山ニ地圖ヲ交付シ若シクハ送付シタルハ自己カ自己ニ交付シタルニ等シクシテ軍機保護法第二條ノ所謂他人ニ交付シタルモノト云フヘカラス然ルニ原判決カ被告國松ニ對シ刑ヲ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎職務ニ因リ軍事上祕密ノ事項、圖書物件ヲ知得領有シタル者カ苟クモ之ヲ他人ニ漏洩交付スルニ於テハ軍機保護法第二條ノ犯罪ハ成立スヘク其漏洩交付ヲ受ケタル相手方カ其祕密ノ事項、圖書物件ヲ利用シテ利ヲ圖ラントスル共謀者ナルト純然タル第三者ナルトハ之ヲ問フコトヲ要セサルコトハ被告愼一郎ノ第二上告趣意書ノ第二ニ對スル說明ニ依テ明カナルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

二、原判決ハ罪トナラサル事實ニ刑ヲ適用シタル不法アルカ若クハ不法ナル第一審判決ヲ取消ササル不法ノ判決ナリ（勿論他ノ點ニ於テ取消シアルモ）原判決ハ上告第一點ニ陳述スル如ク被告國松ノ犯罪行爲トシテハ明治四十一年五月中地圖二枚ヲ交付シタル點ト同年六月五日他ノ十一枚ヲ小包郵便ニテ發送シタル點都合二箇ノ事實ヲ犯罪行爲ト認メタルモノノ如シ若シ果シテ然リトセハ祕密地圖發送ノ所爲ハ罪トナルヘキモノニアラス軍機保護法第二條ハ祕密書類ヲ他人ニ交付シタル所爲ヲ罰スルモ發送行爲ヲ處罰スルモノニアラス故ニ原判決カ此發送ノ行爲ヲ犯罪行爲ト認メラレタルハ不法ナリ若シ原判決ノ趣旨ハ之レニ反シテ五月中ノ地圖二枚交付ノ所爲ヲ犯罪ト認メタルモノナルモ六月中ノ十一枚郵送行爲ハ犯罪ト認メタルモノニアラストセンカ原判決ハ此點ニ於テ第一審判決ヲ取消ササル不法ノ判決ナリ（他ノ點ニ於テハ取消アルモ）第一審判決ハ被告國松ノ犯罪行爲トシテハ「同人（被告國松ヲ指ス）ハ右青寫眞ハ舞鶴軍港地圖ニシテ軍事上祕密ニ屬スルノ情ヲ知リナカラ他ニ賣却シテ奇利ヲ得ント企テ二十六枚ニ切斷シアリタル右青寫眞竝ニ前示同港地圖凡例ヲ入金次第漸次交付スルノ意思ニテ先ツ其內二枚ヲ明治四十一年五月中北海道札幌區北二條西四丁目一番地ナル被告愼一郎宅ニ於テ同人ニ交付シ尙其餘ノ十一枚ヲ同年六月五日ニ北村太郎ナル僞名ヲ以テ東京市滯在中ノ被告人愼一郎ニ宛テ小包郵便ニヨリ發送シ愼一郎ハ東京市內ニ於テ之ヲ受領シ中畧而シテ右愼一郎ニ交付シタル該青寫眞圖片十三枚ハ舞鶴軍港地圖ノ一部ニシテ軍港內諸種建物ノ配置就中火藥庫艦船材料庫等ノ位置ヲ表現シアリテ右表示ノ圖中ノミニテモ軍事上祕密ニ屬スルモノトス」ト記載シアレハ被告國松ニ於テ意思繼續シテ交付ノ二枚、發送ノ上交付シタル十一枚都合十三枚ニ對シテ犯罪ヲ認メタルハ一點ノ疑ヲ容レス故ニ原院ニ於テ交付ノ二枚ノミニ對シ犯罪ヲ認メ發送ノ十一枚ニ對シテ犯罪ヲ認メサルハ不法ナリトセハ足レリ此點ニ於テ第一審判決ヲ取消スヘキモノナリ然ルニ原判決カ茲ニ出テサルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎原院ハ所論ノ圖片十一枚ニ付キ被告國松カ之ヲ被告愼一郎ニ發送シタル旨ヲ判示シアルヲ以テ被告等相互間ニ於テ該圖片ノ授受アリタルコト明カナレハ結局第一、二審判決ハ其揆ヲ一ニスルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法ノ點ナク上告論旨ハ其理由ナシ

三、原判決ハ被告國松ニ對シ犯罪事實ヲ確定セスシテ何レノ所爲ニ對シテ刑ヲ適用シタルヤヲ知ルコト能ハサル不法ノ判決ナリ原判決カ被告國松ニ對スル犯罪事實トシテハ第一點ニ云フカ如ク地圖二枚ノ交付、十一枚ノ發送ヲ犯罪事實ト認メスシテ却テ被告兩名ハ共謀ノ上祕密地圖ニヨリ不正ノ利ヲ得ントノ欲シ遂ニ被告愼一郎ヨリ明治四十一年六月十日頃露國大使館通譯鈴木尙三ヲ東京市京橋區築地旅館有明館ニ呼寄セ該圖十三枚ヲ公示シ尙其

內一枚ヲ同人ニ交付シタリト云フ祕密地圖十三枚ノ公示及一枚交付ノ事實ヲ被告兩名ノ犯罪行爲ト認メタルモノニアラサルヤノ疑アリ如何トナレハ原判決ノ記載文旨ヲ畧記セハ先ツ「被告國松カ嘗テ海軍技手奉職中自宅ニ持歸リタル舞鶴軍港ノ靑寫眞カ軍事上祕密ナルコトヲ知リナカラ之ヲ竇却シテ不正ノ利ヲ得ント企テ之ヲ被告愼一郎ニ通シテ內二枚ヲ同人ニ交付シ他ノ十一枚ハ同人ニ小包郵便ニテ發送シ」ト記載シ來リテ以テ被告國松ノ犯罪行爲ニ對スル記事ヲ終局セス則チ第一審判決書記載ノ如ク被告國松ノ犯罪事實ハ之ヲ一項ニ記載シ終リ被告愼一郎ニ對シテハ更ニ項ヲ改メテ記載スルカ如ク セスシテ被告國松ハ內二枚ヲ交付シ他ノ十一枚ヲ被告愼一郎ニ宛テ小包郵便ニテ發送シ而シテ被告愼一郎ハ云云ト記載シアリテ被告國松ノ犯罪行爲ヲ十一枚ヲ小包郵便ニテ發送シタル迄ニ限リタルコトナク却テ繼續シテ被告愼一郎ノ行爲ヲ記載シ同人カ被告國松ヨリ右企圖ノ通知ヲ受ケ祕密地圖ナル情ヲ知リナカラ依テ以テ不正ノ利益ヲ得ント欲シ二枚ノ交付ヲ受ケ郵送ノ十一枚ヲ受領シ六月中露國大使館通譯鈴木尙三ニ十三枚ヲ示シ內一枚ヲ見本トシテ交付シタリトノ趣旨ニ記載アリ既ニ第一點ニ陳述セシ如ク原判決ノ趣旨ハ犯罪事實記載ノ文旨及ヒ引用ノ證據ヲ綜合セハ被告國松愼二郎ヲ共謀者ト認定セラレタルモノノ如クシテ既ニ兩名共謀者ナリトセハ其共犯者間ニ於ケル地圖ノ交付授受ハ犯罪トナルヘキ筈ナキハ前陳述ノ如クナルヲ以テ原判決ハ蓋シ此ノ共犯者兩名間ノ交付授受ヲ犯罪行爲ト認メタルニアラスシテ却テ共犯者タル兩名共謀ノ結果被告愼一郎カ地圖十三枚ヲ公示シ一枚ヲ交付シタル事實ヲ採リテ以テ被告兩名ノ犯罪事實ト認メ而シテ被告國松カ職務ニヨリ祕密ヲ知得シタリトノ點ヨリ軍機保護法第二條ヲ適用シ被告愼一郎ハ偶然ノ原因ヨリ祕密ヲ知得シタリトノ點ヨリ第三條ヲ適用シタルモノト推測スルモ決シテ不當ノ推測ニアラサルモノト信ス之レヲ要スルニ原判決ハ文官明確ヲ缺キ犯罪事實カ果シテ何レノ點ニ限定セラレタルモノナルヤ其區域ノ確定ヲ知ルコト能ハスシテ何レニモ解釋スルコトヲ得ルカ如キ明晰ヲ缺クモノナリ然ルニモ拘ハラス原院カ漫然刑ヲ適用シタルハ事實ヲ確定セスシテ法律ヲ適用シタル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○原判文ヲ見ルニ原院ハ被告國松ノ犯罪行爲トシテ判文ノ前段ニ於テ被告愼一郎ニ本件圖片ノ交付ヲ爲シタル事實ヲ揭ケ被告愼一郎ノ犯罪トシテ其後段愼一郎カ同圖片ヲ鈴木尙三ニ交付シタル事實ヲ揭ケタルモノナルコトハ判文記載ノ趣旨ニ依リ之ヲ確認スルコトヲ得ヘキヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

四、原判決ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ不當ニ認定シ若クハ證據ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリ軍機保護法第二條ハ職務上祕密事項ヲ知得シタル者其情ヲ知テ他ニ交付シタルヨリ成立スルモノナレハ同條ニヨリ被告ヲ處罰セシニハ被告カ其祕密タルノ情ヲ知リタル事實ヲ認定シ且ツ其認定ノ證據材料ヲ指示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ被告國松カ其情ヲ知リタル旨犯罪事實トシテ記載アルモ被告國松カ其情ヲ知リタリトノ證據材料トシテハ一モ指示アルコトナシ唯タ原判決ハ證據摘示ノ部分ニ證據トシテ證人海軍省軍務局長中澤德太郎カ右地圖ハ無論軍事上ノ祕密ニ屬スルモノナリトノ證言ヲ援用

シアルモ此證言ハ性質上右地圖自體カ祕密ノ性質ヲ帶フルモノナルコトヲ立證スルニ止マリ被告カ其祕密ノ性質ヲ帶フルノ情ヲ知リタリトノ證據トナルモノニアラス軍機保護法第二條ハ祕密地圖ノ交付ヲ以テ直ニ犯罪行爲ト認メス其情ヲ知リテ交付シ始メテ同條ニ違反スルモノナリ原判決ハ其祕密地圖ナルコトヲ中溝德太郎ノ證言ニヨリテ認知シ得ヘキモ被告國松カ其情ヲ知リタル點ハ同人ノ證言ニヨリ認知スルコト能ハサルモノナリ結局原判決ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル不法ノ判決ナリトス元來軍機保護法第二條ノ處罰條件ノ前提トスル官吏ニ職務上祕密ヲ守ルヘキ義務アリト云フ祕密其者ニ付テハ我國ニ於テ如何ナル事項ヲ祕密ト稱スルヤ何等ノ規定ナシ官吏カ官職ヲ帶フルカ爲メニ見聞スル一切ノ事項ハ其職務上ノ祕密ト云フヘキニアラス唯タ官吏カ未タ決定セラレサル統治者ノ意思ヲ豫メ他ニ知ラシムルハ統治政策上不利益ナリト自カラ確知シタル事項若クハ法令其他上官ノ命令等ニ依リテ祕密ナリト指示セラレタル事項ヲ職務上ノ祕密ト云フヘキモノナリ假令性質上祕密ヲ要セサルモノト雖モ法令若クハ其上官ヨリ祕密事項ナリトシテ指示セラレタルモノハ服從義務アル下官ハ之レヲ爭フコト能ハサルノミナラス社會モ亦之レヲ祕密事項ナリト認メサルヲ得ス何トナレハ法令若クハ上官ノ意見ハ即チ統治者ノ意見ニシテ臣民ハ之レヲ爭フコト能ハサレハナリ而シテ法令若クハ上官カ祕密事項ナリト指示セサル以外ノ事項ハ假令性質上祕密ヲ要スヘキ事項ナリトスルモ官吏自身カ統治者ノ意思決定ニ先ンシテ他ニ知ラシムルモ統治政策上不利益ヲ來タスコトナシト自信シタル事項ハ

之レヲ祕密ナリト云フヘカラス如何トナレハ法令若クハ上官カ祕密ナリト指示セサル事項ハ各官吏カ自己ノ判斷ニ於テ之ヲ祕密事項トナスヘキモノナルヤ否ヤヲ決定スル外ナケレハナリ（獨逸官吏法第十一條參照）本件ニ於テ右地圖ハ法令ニテ若クハ海軍省内ニテ祕密書類ナリト指示セラレタルモノニアラサルハ勿論被告國松ニ於テ右地圖ヲ海軍省ニ於ケル祕密書類ナリト自覺シ居リタリトノ事實ハ原判決ノ證據摘示中一片タモ視ルコト能ハス然ラハ則チ右地圖ハ被告國松ニ對シテハ職務上漏洩ヲ禁止セラレタル祕密書類ト云フヘカラサルモノナリトスル此觀念ノ下ニ於テハ證人中溝德太郎ノ證言ハ右地圖ハ無論軍事上ノ祕密ニ屬スル圖片ナリト云フニ止マリテ被告國松カ祕密書類ナリト自覺シ居レリト云フニアラサレハ證人自身ニ對シテハ祕密書類タルコトヲ立證スルコトヲ得ルモ被告國松ニ對シテハ祕密書類タル事ヲ立證スルコトヲ得ス原判決ハ右證人ノ證言ニヨリ犯罪事實ヲ認定シタルハ證據ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトスト云フニ在レトモ◎原院ハ其判文ニ揭クル證據ヲ綜合シテ本件被告ノ犯罪事實ヲ認メタルモノニシテ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ノ當否ヲ論爭スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

五、原判決ハ法律ヲ不當ニ適用セサル不法アリ原判決ハ被告國松ノ所爲ニ對シ現行ノ軍機保護法ヲ適用スルニ當リ其所犯惘諒スヘキ情狀アリト認メ二等ノ酌量減刑ヲ爲シタルニ拘ハラス刑法施行法第二十一條ニヨリ舊刑法ヲ適用シナカラ舊刑法第八十九條ヲ適用セサルハ不法ナリト云フニ在リ◎因テ按

軍機保護法第三條ニ所謂交付ノ意義○軍機保護法違犯罪ノ構成

スルニ軍機保護法ハ刑法ノ實施ニ依リテ改正セラレザリシモノナルコトハ辯護人花井卓藏上告論旨ノ第三點ニ對シ後ニ說明スル所ノ如クナルヲ以テ本件被告ノ所爲ニ對シテハ刑法施行法第二十一條ニ依リ舊刑法第八十九條第九十條ヲ適用スヘキ筋合ナルニ原院カ刑法第六十六條舊刑法第九十條ヲ適用シタルハ失當ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノトス

被告國松辯護人大橋誠一上告趣意書第一點原判決ハ「右青寫眞ハ之ヲ二十六枚ニ切斷シ地圖ニ附屬スル凡例ト共ニ職務ニ關シ自宅ニ持來リ之ヲ領有シタル儘云云」トノ事實ヲ揭ケ之カ立證トシテ被告國松ノ第一審ニ於ケル自分ハ明治三十二年頃ヨリ明治三十四年頃マテ技手ノ職ヲ奉シ土木設計製圖ノ事ヲ取扱ヒ居タルカ明治三十三年七月頃海軍臨時建築部ニ於テ舞鶴軍港ノ建物ノ配置ヲ明白ニスル爲メ舞鶴支部ヨリ取寄セ其原圖ヲ造ルコトヲ命セラレ其地圖ヲ青寫眞ニ撮リ之レヲ二十六枚ニ切斷シ其後各軍港ヘ視察ヲ命セラレタルコトアルヲ以テ舞鶴ニモ出張ヲ命セラルルコト思料シ該地圖ニ附屬スル凡例ト共ニ其準備ニ自宅ニ持歸リ其儘返付セス本年ニ至リ云云トノ供述ヲ援用セリ被告國松ノ該供述ニヨリ前示原判決認定事實ノ如ク被告國松カ職務ニ關連シテ二十六枚ノ地圖ヲ領有シタリトノ事實ヲ認定スルハ之レ誤リニアラスト雖モ軍機保護法第二條ハ職務ニ因リ軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者云云トアリテ該條ヲ適用センントスルニハ正當ノ職務ニ基キ之ヲ領有シタルモノナルコトヲ要スルモノニシテ假令職務ニ關連シ之ヲ知得領有シタリトスルモ之ヲ知得領有スル行爲自身カ職務ノ執行範圍內ニ屬セサル場合ニハ之レヲ目シテ職務ニ因リ知得領有シタルモノト謂フヲ得サルモノニシテ即チ該條ヲ適用スヘカラサルナリ而シテ該地圖ヲ被告國松供述ノ如ク何等許可ヲ得ルコトナクシテ舞鶴軍港ニ出張ヲ命セラルヘシトノ單ニ自己ノ豫測ノ下ニ之ヲ自宅ニ持チ歸リシ如キハ之レヲ以テ正當職務ノ執行ト稱シ得ヘキヤ職務ニ因リ持チ歸リシモノト云フヲ得ヘキヤ其否ラサルコト洵ニ明白ナリ殊ニ該地圖ハ大切ノモノニシテ之レヲ青寫眞ニ撮ルコトスラ上官ノ許可ヲ得サルヘカラス自宅ニ持チ歸リタル等ノ事ハ之ヲ許サストノ反對證據（豫審ニ於ケル海軍省技手等ノ證言）存在セルニアラスヤ然ルニ國松カ職務執行中其職務以外ニ之ヲ自宅ニ持チ歸リシ行爲ハ原判決認定ノ如ク之ヲ目シテ職務ニ關スル行爲ナリトハ云ヒ得ヘキモ之ヲ指シテ職務ニ因リタルモノトハ云フヘカラサルナリ然ルニ原判決ハ之ニ對シテ明カニ職務ニ因リ領有シトノ明記セル法文ヲ適用シタルハ其適用ヲ誤リタルモノト云フヘク若シ原院カ職務ニ因リトアルヲ解シテ職務ニ關連スル場合ハ假令職務行爲タラサルモ之ヲ包含スルモノト解シタリトセンカ此ハ刑罰法解釋ノ原則ヲ無視シ明文ノ文意以外ニ徒ラニ廣義ノ解釋ヲ施シタルモノニシテ法意ヲ誤解シタル違法アリト言ハサルヘカラスト云フニ在レトモ◎原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告カ本件ノ青寫眞ヲ領有シタルハ其職務ニ關スル行爲ナルコト換言スレハ其職務ノ執行上ニ於テ之ヲ領有シタルモノナルコトハ明確一點ノ疑ヲ容レサル所ニシテ被告カ自宅ニ持チ歸リタルハ其職務外ノ行爲ナリトノ所論ノ事實ハ原院ノ認メサル所ナルノミナラス其自宅ニ持チ

歸リタルハ所論ノ如ク職務ノ正當ノ執行ニアラストスルモ其寫眞ノ領有カ其職務ノ執行ニ基因スル以上ハ軍機保護法第二條ノ意義ニ於テ職務ニ因ル領有タルコトヲ失ハサルモノトス故ニ原判決ハ正當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第二點軍機保護法ニ所謂交付トハ自己ノ支配權內ヲ離レ最早自己ノ意思ニ依テ左右スルコトヲ得サル域ニ達シタル場合ヲ謂フモノニシテ幷ハ漏洩及公示等ノ文字ニ比シテ明ナリ即チ一度漏洩シテ他人ノ聞知スル所トナリ又一度公示シテ衆目ニ映スル所トナレハ更ニ之レヲ回收シテ漏洩セス又ハ公示セサリシ狀態ニ復セシムルコトヲ得サルト同シク交付モ亦他人ニ交付シテ更ニ回收シ得サルノ程度ニ達シタル場合ヲ意味スヘキヤ當然ナリ豈同一法條中ノ文字タル交付ノミヲ特ニ廣義ニ解スヘキノ理由アランヤ交付ノ意義以上ノ如シトセハ被告國松ノ交付行爲ハ被告愼一郎カ鈴木尙三ニ交付シタル時ニ完成シ茲ニ初メテ交付アリシモノト云フヘキナリ然レトモ原判決認定ノ事實ニ依リ之ヲ觀ルニ「國松ハ軍事上祕密ニ屬スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ之ヲ他ニ賣却シ奇利ヲ博セント企テ其企圖ヲ被告愼一郎ニ通シ云云其內二枚ヲ云云交付シ云云愼一郎ハ之ヲ鈴木尙三ニ示シ露國大使館附武官ニ賣却シ呉レト依賴シ其內一枚ヲ見本トシテ同人ニ交付シタルモノナリ」トアリテ其摘示スル事實關係ハ恰モ共犯ノ如ク愼一郎ハ國松カ賣却セントスル意思ヲ承繼シ之ヲ遂行シタルモノナレハ愼一郎ハ國松ノ手足ニシテ地圖カ愼一郎ノ手中ニ存在スル間ハ國松ハ愼一郎ニ對シ何時ニテモ地圖ノ返還ヲ請求シ得ヘキ狀態ニ在リシモノト謂フヘクシテ國松ノ愼一郎ニ對スル交付ハ未タ同法ニ所謂交付ナリト云フヘカラサルナリ原判決ノ意果シテ然リヤ否ヤヲ探究スルニ國松カ愼一郎ヲシテ自己ノ企圖ノ通リ遂行セシムヘキ委託アリシコトハ之ヲ認メ得ヘキモ愼一郎ニ於テ其授動的意思ヲ承繼スル受動的意思ナカリシヤ否ヤ此點ニ關スル愼一郎ノ意思ヲ表示スルニ當ツテハ原判決ハ「愼一郎ハ偶〻被告國松ヨリ右企圖ヲ通セラルルヤ前記青寫眞カ舞鶴軍港ノ地圖ニシテ軍事上祕密ニ屬スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ之ヲ利用シテ不正ノ利益ヲ獲得セント欲シ云云交付シタルモノナリ」ト摘示セリ是ニ依テ之ヲ看ルニ時ハ國松ヨリ授カリシ意思ハ之ヲ承繼セスシテ更ニ自己ノ創意ニヨリ國松ヲ離レタル單獨行動ヲ爲シタリト認定セルモノト謂ハサルヘカラス即チ愼一郎ニ於ケル共同加工ノ意思ヲ認メスシテ唯單獨ニ其行爲ヲ爲シタルモノニシテ愼一郎ハ國松ニハ第二條ヲ適用シ愼一郎ニハ第三條ヲ適用シタル所ヨリ之ヲ見ルモ明白ナリ然ラハ原判決ハ國松ノ交付行爲ハ愼一郎カ鈴木ニ交付シタル時ニ完成シタルモノト見スシテ其交付ハ愼一郎ニ交付シタル時ニアリト認定シタルモノナリ然レトモ前示ノ如ク原判決ノ認定事實ヲ國松ノ方面ヨリ觀察スルトキハ愼一郎ヲ通シテ他ニ賣却交付セントシテ之ヲ愼一郎ニ委託シタルモノニシテ未タ其ノ支配權ヲ放レタルモノニアラサルカ故ニ其愼一郎ニ對スル交付ハ之ヲ法文ノ所謂交付ト稱ス可カラサルモノナリ而シテ愼一郎ハ現ニ鈴木ニ之ヲ交付シタリト雖モ原判決認定ノ如ク愼一郎ハ國松ノ意思ヲ承繼セス單獨ニ之ヲ交付シタルモノナ

ルカ故ニ其犯關係ヲ認ムヘカラサル國松ニ於テハ愼一郎ノ交付行爲ニ付キ其責任ヲ負擔スヘキモノニアラサルニ未タ交付行爲ヲ完了セサル國松ニ對シテ第二條ノ既遂ノ處刑ヲ爲シタルハ違法ナリ而シテ若シ原判決カ國松ノ愼一郎ニ對スル交付ヲ以テ交付ノ完了ナリトセンカ未確定ノ事實ニ法條ヲ適用シタル違法アリト云フニ在レトモ◎本論旨ノ理由ナキコトハ被告愼一郎ノ第二上告趣意書ノ第二點ニ對シテ說明スル所ニ依リ明カナルヲ以テ重ネテ說明ヲ爲スノ要ナシ

被告愼一郎辯護人花井卓藏上告趣意書第一點軍機保護法第二條ハ職務ニ因リ軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其祕密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ漏洩交付シタル者ヲ處罰ス可キ規定ニシテ他人ヨリ漏洩交付ヲ受ケタル者ヲ處罰ス可キ規定ニアラス而シテ又所謂偶然ノ原由トハ如此場合ヲ指稱スルモノニアラス然ルニ原院ニ於テ同法同條ヲ適用處斷シタルハ理由不備竝ニ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎本論旨ノ理由ナキコトハ被告愼一郎第一上告趣意書第一點ニ對スル說明ニ依リ明カナルヲ以テ重ネテ說明ヲ爲スノ要ナシ

第三點原院ハ前段ニ於テ「犯罪當時ノ軍機保護法ニ照スニ被告愼一郎ノ所爲ハ同法第三條ニ該當スルモノトシ後段ニ於テ「現行ノ軍機保護法ニ照ラスニ被告愼一郎ノ所爲ハ右軍機保護法第三條ニ該當ス」ルモノトシ以テ法律ノ適用ヲ爲セリ然レトモ軍機保護法ハ犯罪當時ニ在リテモ判決當時ニ在リテモ同一ニシテ刑法施行法モ亦タ該法ヲ改廢シタルコトナシ然ルニ原院ハ該法ニ新舊二種ノモノアルカ如ク判示シタルハ不法ナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ軍機保護法ハ刑法實施ノ前後ヲ通シテ其效力ヲ保有シ刑法ノ實施ト共ニ變改セラレタルモノニアラサルコトハ所論ノ如シ故ニ原院カ軍機保護法ニ新舊ノ別アルモノノ如ク說示シ比較對照ノ上刑ヲ適用シタルハ失當ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

第四點原院ハ係爭寫眞ノ軍事上祕密ニ屬スル可キ理由竝ニ偶然ノ原由ニ因リ知得領有シタル事實ヲ說明セスシテ有罪ノ言渡ヲ爲シタリ右ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎原院カ既ニ係爭寫眞ノ軍事上祕密ニ屬スヘキモノナルコトヲ認メタル以上ハ事實上ノ理由ノ明示ニ於テ缺クル所ナク其祕密ノ內容ニ立入リテ具體的ニ之カ說明ヲ爲スノ責務ナク又知得領有ノ偶然ニ出テタル事實ノ記載ハ被告カ職務ニ因ラスシテ其知得領有ヲ爲シタル事實ノ揭ケアルニ依テ充分ナルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

被告國松辯護人鹽谷恒太郎上告趣意書第一、原判決ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル不法アリ原院ハ「被告國松ハ海軍技手ヲ奉職シ云云軍事上祕密ニ屬スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ之ヲ他ニ賣却シ奇利ヲ博セント企テ其企圖ヲ被告愼一郎ニ通シ云云之ヲ交付シタリ」ト判示セラレタリ而シテ此點ニ關スル原院採擇ノ證據ヲ按スルニ(一)被告國松ノ原院公判ノ供述中「石山ヨリ舞鶴軍港ノ地圖ニ付キ金ニナル故相當ノ報酬ヲ貰ハネハナラヌ渡セト云ハレ同人出京ノ際ニ切斷セルモノノ內二枚ヲ同人ニ交付シ云云」トアリ又(二)被告國松ノ豫審第一回調書中「明治四十一年四月頃同人宅ヲ訪問セル際同人ハ檢事ヲ奉職セル時ノ同僚ニ見セ度ク若シ其圖面カ何程カノ金ニナリシ節ニハ分配スト申セルヲ以テ云云」トアリ以上二箇ノ供述ハ被告國松カ該圖ヲ賣却シテ奇利ヲ博セント企圖シタリトノ事實及其企圖ヲ自ラ石山ニ通シタリトノ事實トハ全然相反スルモノニシテ原院認定事實ノ證據トナラス(二)被告愼一郎ノ豫審第二回調書(四十一年七月五日附)ヲ見ルニ其第十五問ノ答ニハ「實ハ櫛谷ト段段懇意ニナリ云云世間ノ疑ヲ招クカラ自分カ然ルヘク賣捌イテ遣ルニ付自分ヘ任カセヨト申シ種種手ヲ盡シテ漸ク十三枚丈ケ自分ノ手元ニ取リ寄セタノテアリマス」トアリ由是觀之原院ハ右被告愼一郎ノ申立ノ一部分ヲ採リ證據トセラレタルモ右愼一郎ノ申立ノ全體ニ徹スレハ被告國松カ該圖ヲ賣却シ奇利ヲ博セント企圖シタリト認ムヘキモノナク又此企圖ヲ自ラ進ンテ被告愼一郎ニ通シタル事實ナク却テ被告愼一郎ヨリ言ヲ設ケテ被告國松ヲシテ愼一郎ニ交付セシメタルコト明白ナリ然ルニ原院カ被告國松ハ之ヲ他ニ賣却シ奇利ヲ博セント企テ其企圖ヲ愼一郎ニ通シ之ヲ交付シタリト事實ヲ認定セラレタルハ引用セラレタル證據ト相添ハサルモノニシテ結局證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル不法アリト云フニ在レトモ◎原院ハ其判文ニ揭クル證據ヲ綜合考覈シテ本件被告ノ罪ヲ斷シタルモノニシテ上告論旨ハ要スルニ原院カ其職權內ニ於テ爲シタル證據判斷ノ當否ヲ論難スルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第二、原判決ハ擬律錯誤ノ不法アリ原院ノ認定シタル事實ニ依レハ「被告國松ハ云云之ヲ他ニ賣却シ奇利ヲ博セント企テ其企圖ヲ被告愼一郎ニ通シ云云之（圖面）ヲ愼一郎ニ交付シタリ」ト云フニ在レハ是被告國松カ被告愼一郎ト共謀シ該圖面ヲ賣却シ利益ヲ得ント企テタリト云フニ外ナラス而シテ明治三十二年法律第一〇四號軍機保護法第二條ニ所謂漏洩交付トハ同條前段ノ原因ニヨリ圖書物件ヲ知得領有シタル者カ其祕密タルコトヲ知テ他人ニ其祕密ヲ漏洩スルノ目的ヲ以テ之ヲ交付シタル場合ヲ指スノ法意ナリト信ス是同法第三條ノ「傳說交付」ノ文詞ニ徵スルモ明カナリ而シテ本件ニ於テハ被告國松カ該圖面ノ祕密文書タルコトヲ知テ之ヲ被告愼一郎ニ交付シタリトスルモ其交付ノ目的ハ愼一郎ヲシテ他人ニ賣却セシメントスルノ趣意ニシテ同

人ニ祕密ヲ漏洩スルコトヲ目的トシタルニアラサルコトハ原院認定ノ事實ニ依リ明カナレハ被告國松カ之ヲ愼一郎ニ交付シタル所爲ハ前記軍機保護法第二條ニ該當セサルヲ以テ被告國松ハ罪責ヲ負フヘキモノニアラス然ルニ原院カ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ擬律錯誤ノ不法アリ（現行軍機保護法ノ適用ニ付テモ亦同一トス）ト云フニ在レトモ◎本論旨ノ理由ナキコトハ被告愼一郎第二上告趣意書第二ニ對スル說明ニ依テ明カナルヲ以テ重ネテ說明ヲ爲スノ要ナシ

被告愼一郎辯護人布施辰治上告趣意書第一點原判決ヲ閱スルニ被告國松ハ海軍技手ヲ奉職シ……舞鶴軍港ノ設計ニ關シ……同軍港地圖ヲ靑寫眞一枚ニ撮ラシメ……右靑寫眞ハ凡例ト共ニ領有シタル儘……軍事上ノ祕密ニ屬スルコトヲ知リ乍ラ之レヲ他ニ賣却シ奇利ヲ博セント企テ其企圖ヲ被告愼一郎ニ通セラルルヤ前記靑寫眞ハ舞鶴軍港ノ地圖ニシテ軍事上祕密ニ屬スルモノナルコトヲ知リ乍ラ此ヲ利用シテ不正ノ利益ヲ獲得セント欲シ明治四十一年五月中……其圖片二枚ノ交付ヲ受ケ同月二十四日之レヲ携ヘテ着京シタル後國松ヨリ發送シタル其圖片十一枚ヲ東京市內ニ於テ受領シ云云」ト被告愼一郎ニ關スル犯罪事實ヲ認定シテ新舊軍機保護法第三條ヲ問擬シタリ然ルニ新舊軍機保護法第三條ニハ「偶然ノ原由ニ因リ軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタルモノ云云」トアリテ本罪構成ノ前提要件ハ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタルコト及其知得領有カ偶然ノ原由ニ因リタルコトヲ要ス然リ而シテ同條ニ所謂偶然ノ原由ニ因リ軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタルモノトハ知得領有ノ當初軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知ラスシテ實質的ニハ軍事上ノ祕密ニ屬ス可キ事實又ハ圖書物件ヲ知得領有シタルモノ例ヘハ或遺失物ヲ拾得シテ之ヲ開披シタルニ軍事上ノ祕密圖書物件ナリシカ如キ又何心ナク書籍雜誌ヲ閱讀シテ知リ得タル事柄カ後日ニ至リ軍事上祕密ノ事項タルコトヲ會得シタルカ如キ場合ヲ指稱スルノ律意ナリト信ス殊ニ同條後段「其祕密タルコトヲ知ツテ」云云トアルニ照應シ又同法第一、二條ニ於テ豫メ軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知リテ探知收集シタル知得領有者及ヒ職務ニ因リテ知得領有シタル軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件ノ祕密漏洩ヲ處罰スヘキ規定ヲ按シテ一般法益ヲ保護シ以テ通常有リ得ヘキ法益ノ侵害ヲ豫防シアルニ考證スレハ第三條ハ極メテ稀ニアル偶然ノ萬一ニ備ヘタルモノナルコト推理文理共ニ極メテ明白ノ正解認定ト信ス然ラハ原院判示ニヨル被告愼一郎カ軍事上ノ祕密ニ屬スル（假リニ）舞鶴軍港圖靑寫眞ヲ領有スルニ至リタルハ「相被告國松カ職務ニ關シテ領有シ軍事上ノ祕密ニ屬スルモノナルコトノ情ヲ知リ乍ラ之ヲ他ニ賣却シ奇利ヲ博セント企テ其企圖ヲ被告愼一郎ニ通シタルニ因リ云云」即チ被告國松ハ職務ニ關シテ領有シタル舞鶴軍港圖靑寫眞カ軍事上ノ祕密ニ屬スルモノナルコトヲ語リ且ツ之ヲ他ニ賣却シテ奇利ヲ博スルノ企テヲ被告愼一郎ニ謀リ尙ホ「被告愼一郎ハ常該靑寫眞カ舞鶴軍港ノ地圖ニシテ軍事上祕密ニ屬スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ之ヲ利用シテ不正ノ利益ヲ獲得セント欲シ明治四十一年五月中其圖片二枚ノ交付

ヲ受ケ及後國松ヨリ小包ニテ發送シタル十一枚ヲ東京市内ニテ受領シ」云云即チ被告愼一郎ハ相被告國松ヨリ同人ノ領有スル舞鶴軍港圖青寫眞カ軍事上ノ祕密ニ屬スル圖書ナルコトヲ知リ且ツ之ヲ利用シテ不正ノ利益ヲ獲得セント欲シ相被告國松カ他ニ賣却シテ奇利ヲ博セントスルノ企テニ同意シタルニ因リ被告國松ハ兩度ニ二枚及ヒ十一枚ノ圖面ヲ愼一郎ニ交付シ愼一郎ハ之ヲ受領シテ領有スルニ至リタルハ明カニ原院ノ判示スル所ナリ然ラハ被告愼一郎カ本件舞鶴軍港圖青寫眞ヲ領有シタルハ軍機保護法第三條ニ所謂偶然ノ原由ニ因リ軍事上ノ祕密ニ屬スヘキ圖書ヲ領有シタルモノニアラスシテ領有前豫シメ軍事上祕密ノ圖書タルコトヲ知リ而シテ其交付ヲ受ケ且ツ之ヲ領有シタルモノナレハ原判決ハ斷シテ擬律錯誤ノ不法アリ尙ホ被告愼一郎ハ豫シメ軍事上祕密ノ圖書タルコトヲ知リテ領有スルニ至リタルモノトシテハ事實問題ニ別論ノ存スルアリテ結局法律ニ正條ナキ無罪ノ案件タルヘシト信スト云フニ在レトモ◎本論旨ノ理由ナキコトハ被告愼一郎上告趣意書第一ニ對スル說明ニ依テ明カナルヲ以テ重ネテ說明ヲ爲スノ要ナシ

第三點原院ハ被告愼一郎ニ對スル事實判示中第一點摘示ヨリ更ニ進ンテ「……同年六月十日頃露國大使館通譯鈴木尙三ヲ同市（東京市）京橋區築地旅館有明館ニ呼ヒ寄セ該圖十三枚ヲ示シタル上之ヲ同大使館附武官ニ賣却シ呉レヨト依頼シ其內一枚ヲ見本トシテ同人ニ交付シタリ」ト說示シテ軍機保護法第三條ノ構成ニ必要ナル同條後段ノ事實ヲ認定シタリ然レトモ原院カ以上ノ事實ヲ認定スルノ資料トシテ採用シタル唯一ノ證據證人鈴木尙三ノ豫審調書ニヨレハ「……舞鶴軍港ノ祕密地圖ヲ持ツテ居ルノテアルカ之ヲ露國公使館附ノ武官ニ賣ツテ呉レヌカ又場合ニ因テハ君ヲ煩ハシテ露國ヘ參ツテ賣ツテモ宜シト云ヒツツ十數枚ノ青寫眞地圖ヲ鞄ノ中カラ出シテ見セマシタ私ハ如何ニモ無謀ナコトヲスル男テアルト思ヒ……私ハ之レハ容易ナラヌ事テアルカラ其筋ヘ密告セネハナラヌカ夫レニ致シテモ此地圖ハ石山自身カ作リシモノニハアラサルヘシ必ス之ヲ作成セシ本人アラン其者ヲ取押ヘサレハ充分憂ヲ除クコトハ出來ヌト思ヒマシタカラ其處テハ敢テ彼ノ依頼ヲ拒絕シマセンテシタノテスルト石山ハ此圖面ノ內一枚ヲ持ツテ行ツテ武官ニ見セテ呉レヨト云ヒマスカラ其內一枚ヲ受取リテ歸リマシタ……」トアリテ證人鈴木尙三ハ被告愼一郎ヨリ當該圖片ノ交付ヲ受クルノ前既ニ刑事訴訟法第五十二條及第六十條ノ規定ニ基ク權限ニヨリテ密告ノ意ヲ決シ然ル後ニ證據蒐集ノ爲メ被告愼一郎ニ圖片ノ交付ヲ求メ愼一郎之ヲ諾シテ交付シタルモノニ係リ軍機保護法第三條ノ「他人ニ傳說交付シ若クハ之ヲ公示シテ」以テ軍事上祕密ノ漏洩ヲ虞レタル所謂他人ニ交付シタルモノニアラスシテ却テ當該法益ノ所持者タル國家ノ代表者（前示刑訴第五十二條及第六十條參照）ニ交付シタルモノナレハ所詮軍機保護法第三條ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラスト信ス殊ニ本件ハ舊法時代ノ事案トシテ假リニ被告愼一郎カ鈴木尙三ヲ有明館ニ誘致シ露國大使館附武官ニ圖片ノ賣却ヲ依頼シタルハ軍機保護法違反ノ犯罪ヲ敢行セントノ意思ニ出テタルモノトスルモ鈴木尙三ハ其依頼ヲ受ケタルトキ既ニ密告ノ決意

ヲ爲シテ被告ノ犯罪遂行ニ障礙ヲ與ヘ以テ法益侵害ノ絶體不能ヲ致シタルモノナレハ手段上ノ不能犯カ勘クモ未遂犯即チ罪ヲ犯サントシテ其事ヲ行フト雖モ犯人意外ノ障礙ニ因リ未タ遂ケ得サルノ事實ナリト信ス然ルニ原院ノ事實認定及法律ノ適用共ニ茲ニ出テサルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎本論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻撃シ且原院カ其職權内ニ於テ爲シタル證據判斷ノ當否ヲ論難スルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第三點原院ハ本件舞鶴軍港圖ノ青寫眞ヲ以テ軍事上秘密ノ圖書ナリト認定シテ漫然軍機保護法ノ適用ヲ按シタリ然レトモ所謂軍事上秘密ノ圖書即チ軍機保護法ノ軍事上ノ秘密ヲ保護シタルモノ數種アリ今其一二ヲ擧示重ノ研究ヲ要ス可キ題案ニシテ我法制上所謂軍事上ノ秘密漏スレハ新舊陸海軍刑法及新舊普通刑法竝ニ軍機保護法等也而シテ是等ノ法制中單ナル軍事上ノ秘密漏洩ニシテ最モ嚴罰酷刑ヲ要求スルモノハ軍機保護法ナリ然ラハ吾カ法制上ニ所謂軍事上ノ秘密ナルモノハ其法制ノ異ナルニ從ツテ同シク軍事上ノ秘密中ニ各種ノ等差輕重ヲ意味シ（各法制ノ制定ニ際シテノ提案者說明及各刑期參照）從テ其輕重等差ノ相異ナル所即チ各種法制ノ適用ヲ異ニス可キモノナルハ論理當然ノ結果ナリト信ス然ラハ所謂軍事上ノ秘密ハ單ナル事實認定上ノ問題ニ止マラスシテ法律適用上ニ於ケル軍事上ノ秘密ノ如何ナルモノナルヤヲ說示スルハ當ニ原院ノ職責ニ屬スルナリ然ルニ原院ハ本件舞鶴軍港圖ノ青寫眞ハ軍事上ノ秘密圖書ナリト說示シタルニ止マリ其如何ナル程度ニ於テ軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密ニ屬スルヤヲ判斷セサルハ結局理由不備ノ不法アリト信スト云フニ在レトモ◎本論旨ノ理由ナキコトハ被告愼一郎第二上告趣意書第三ニ對スル說明ニ依テ明カナルヲ以テ重ネテ說明ヲ爲スノ要ナシ

第四點假リニ本件舞鶴軍港圖ノ青寫眞ハ軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密ニ屬スルモノトスルモ原院カ證人中溝德太郎ノ豫審調書中「……無論軍事上ノ秘密ニ屬スル圖片ナリ圖片全體秘密ニ屬スルモノニシテ其重要ノ程度ニ付テハ公言スルコト能ハス而シテ軍港中特ニ公衆ノ觀覽ヲ許ス場所ト雖モ夫レカ爲メ秘密ヲ解除セル譯合ニアラサレハ矢張リ秘密ナリ（同號十一ノ一ヲ示サレタル上）此圖片モ舞鶴軍港ノ一部ニシテ軍事上秘密ニ屬スルモノナル旨意」ノ證言ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリ蓋シ吾カ刑事訴訟法上ノ證言トハ證人カ目睹耳聞ノ經驗ニ於テ印象セル過去ノ事實ヲ披陳スルノ謂ニシテ本件舞鶴軍港圖ノ青寫眞カ果シテ軍機保護法ノ軍事上秘密ニ屬スルヤ否ヤハ證人中溝德太郎ノ經驗事實ニアラスシテ同人カ現在ニ於ケル地位上ノ意見ナリ然ラハ我カ刑事訴訟法上鑑定人トシテ同人ノ意見ヲ問ヒ且ツ採用スルハ兎モ角證人トシテ同人ヲ訊問シ且ツ之ヲ採用シタルハ訴訟法上ノ證據原則ト

シテ尤モ重要ナル證言事項ト鑑定事項トヲ誤リテ審理シ且ツ之ヲ採用シタル不法アルモノニシテ原判決ハ第三點同樣破毀ヲ免レスト思料スト云フニ在レトモ◎本件ノ證人中溝德太郎カ被告ト鈴木尙三間ニ授受セラレタル圖片ハ其當時軍事上ノ秘密ニ屬セルコトヲ供述セルハ即チ其職務上得タル經驗ニ基

キ過去ノ事實ヲ陳述セルモノニ外ナラス何トナレハ右證人ハ其圖片カ現在ニ於テ軍事上ノ祕密ニ屬スルヤ否ヤニ付キ其意見ヲ開陳シタルニハアラスシテ其圖片ハ被告等間ニ授受セラレタルノ當時ニ於テ軍事上ノ祕密ニ屬セシヤ否ヤノ事實ニ付自己ノ記憶ニ依テ陳述ヲ爲シタルモノニシテ其陳述ハ即チ證言タルヲ妨ケサルヲ以テナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

被告愼一郎辯護人橫山勝太郎上告趣意擴張書第一點軍機保護法第三條ノ前段ハ祕密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタルモノ其祕密之ヲ公示シタルトキハ輕懲役ニ處ス」ト今同條ノ律意ヲ探究スルニ所謂祕密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ傳說交付スル所ノ圖書物件ハ客觀的祕密ノ性質ヲ有スルモノナルモ犯人カ當初之ヲ知得領有スル原因ハ偶然ノ事實ナラサル可カラス而シテ法文偶然ノ意少シク明確ヲ缺クト雖モ軍機保護法ノ全體ヨリ法理ヲ推ストキハ圖書物件ニ對シテ犯人カ何等ノ知識（不正ナルコトノ意識）ナク換言スレハ主觀的祕密ノ事實ヲ知ラスシテ平然之ヲ領得シタルノ意義タルコト明白也即チ最初何氣ナク之ヲ領有シ其後軍事上祕密ノ性質ヲ有スルコトヲ認知シ之レヲ他人ニ交付スルノ所爲ヲ罰スルニ在リテ第三條ノ前段ハ刑罰法トシテ獨立ノ生命ヲ有セス唯其後段ノ傳說交付公示等ノ所爲ヲ科罰スルノ明文ヲ作ランカ爲メニ行文ノ體裁上記載セラレタルニ過キス今若シ同條前段ハ祕密タルコトヲ知ルノ場合ヲモ包含スルモノトセハ其後段ニ於ケル祕密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ傳說交付云云ノ所謂祕密ナル文字ハ其意義ヲ失フニ至ル可シ何トナレハ始メヨリ犯人カ祕密ナルコトヲ知悉セハ之ヲ傳說交付スルニ際シテハ當然祕密タルコトヲ知リ居ルノ理ニシテ更ニ祕密云云ヲ明言スルノ要ナケレハナリ蓋シ始メヨリ軍事上祕密ナルコトヲ知悉シテ之ヲ領有スルノ所爲ハ同法第一條ノ犯罪ヲ構成スルヤ否ヤハ今暫ク之ヲ別論トシテ第三條ニ該當スルモノニ非サルコト敢テ多辯ヲ要セス要スルニ既ニ惡意ヲ以テ不正ノ圖書物件ヲ領有スルモノアルニ法律ハ之ヲ不問ニ付シ之ヲ他ニ傳說交付若クハ公示スルヲ待テ之ヲ罰スルカ如キハ峻嚴ナル軍事罰ノ性質ト相容レサルモノナルヲ以テ第三條前段ノ意ハ圖面物件ニ對スル犯人ノ善意ナルコトヲ要スルノ義タルコトヲ知ルニ難カラスシテ今此見ヲ持シテ原判文ヲ閱スルニ「……軍事上祕密ニ屬スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ之ヲ他ニ賣却シテ奇利ヲ博セント企テ其企圖ヲ被告愼一郎ニ通シ……而シテ被告愼一郎ハ偶〻被告國松ヨリ右企圖ヲ通セラルルヤ前記靑寫眞カ舞鶴軍港ノ地圖ニシテ軍事上祕密ニ屬スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ之ヲ利用シテ不正ノ利益ヲ獲得セントノ當初ヨリシテ其祕密ナルコトノ情ヲ知リタル旨說明シアリテ到底同法第三條ノ規律ヲ適用セラルル筋合ノモノニアラサルコト極メテ明白ナリ原判決ハ此點ニ於テ擬律ノ錯誤アル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被告愼一郎第一上告趣意書第一ニ對スル說明ニ依リ明カナルヲ以テ重ネテ說明ヲ爲スノ要ナシ

第二點軍機保護法第三條後段ニ於ケル「其祕密ナルコトヲ知リテ之ヲ他人ニ傳說交付シ若シクハ之ヲ

公示シ云云」ノ意ハ犯人自ラ其祕密タルコトヲ知ルノミナラス之ヲ他人ニ傳說交付スルニ當リテハ其祕密ノ性質ヲ具有スルコトヲ相手方ニ通スルコトヲ必要トス蓋シ傳說ト交付トハ共ニ其祕密ノ性質ヲ暴露スルノ事實ヲ指稱スルモノニシテ傳說トハ其前文ノ祕密ノ事項ニ對シ交付ハ前文ノ圖書物件ニ對シテ使用セラレタル文字ニシテ兩者共ニ祕密漏洩ノ義ナルコト軍機保護法ノ精神上疑ナキ所ニ屬ス然ルニ原判決ニ依レハ「……同年六月十日頃露國大使館通譯鈴木尙三ヲ同市京橋區築地旅館有明館ニ呼寄セ……其內一枚ヲ見本トシテ同人ニ交付シタルモノナリ」ト判示シタルニ過キスシテ判文ノ說明カ一モ祕密ナルコトヲ鈴木尙三ニ通シタルヤ否ヤニ及ハサルハ未タ第三條ヲ適用スルノ當否ヲ判定スルニ由ナクシテ結局原判決ハ理由不備也ト云フニ在レトモ◎軍機保護法第三條ハ同條所揭ノ犯罪成立ノ要件トシテ軍事上祕密ノ圖畫ヲ偶然ニ領有シタル者カ其祕密タルコトヲ知リテ之ヲ他人ニ交付シタルコトヲ要求スルニ止マリ其祕密タルコトヲ相手方ニ通知スルコトヲ以テ犯罪成立ノ要件ト爲ササルヲ以テ交付ヲ受ケタル相手方カ祕密ノ情ヲ知ラサリシ場合ト雖モ尙且犯罪ノ成立ヲ妨ケサルモノトス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ニ依レハ「……而シテ被告愼一郎ハ偶〻被告國松ヨリ右企圖ヲ通セラルルヤ前記靑島眞カ舞鶴軍港ノ地圖ニシテ軍事上祕密ニ屬スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ……」ト判示シアリテ原院ハ被告等カ靑島眞カ軍事上祕密ノモノニ屬スルコトヲ知ルコトノ事實ヲ說明シタルニ止マリ其所謂祕密ノ程度ニ關シ何等判斷ヲ與ヘスシテ直ニ軍機保護法ヲ適用シタルハ理由不備也蓋シ軍機保護法第一條乃至第三條ノ明文ニハ單ニ「軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件トアリテ單純ナル文理解釋ニ據レハ祕密ノ程度如何ニ關セス唯タ夫レ祕密ナル以上其厚薄深淺ヲ問ハサルカ如キモ同法ノ精神ハ決シテ斯ル廣汎普遍ノモノニアラス今軍機保護法制定當時ノ法律タリシ舊陸軍刑法第百五條及舊海軍刑法第八十四條ニ依レハ軍人ニシテ軍事上ノ祕密ヲ漏洩シタルモノハ三月以上三年以下ノ輕禁錮ニ處セラルルニ過キス然リ而シテ軍機保護法ニ依レハ普通人ニシテ軍事上ノ祕密ヲ漏洩スルモノハ實ニ輕懲役ナル重刑ニ處セラル若シ舊陸軍刑法及舊海軍刑法ニ所謂祕密ノ程度ト軍機保護法ニ所謂祕密ノ程度ハ共ニ同一ナル範圍ヲ有スルモノトセハ至忠奉公ノ特別ナル義務ヲ有スル軍人ハ却テ普通臣民ヨリモ輕キ刑罰ニ處セラルルノ奇現象ヲ顯出スルニ至ル蓋シ軍機保護法ハ軍事犯主義ニシテ兼テ嚴刑ヲ科スルノ主義ヲ有スルハ事軍國ノ樞要重大ナル機密事項ヲ保護スルニ在リテ舊陸海軍刑法ニ所謂祕密事項ヨリモ祕密ノ程度一層深甚ナルヲ要スルノ律意ヲ見ルニ足ラン故ニ軍機保護法ヲ適用スルニ當リテハ宜シク其祕密ノ程度範圍ニ關シテ具體的ニ其重大ナル事項ナルコトヲ認定セサル可カラス然ルニ原院カ漫然祕密ナルコトノミノ事實ヲ認メ直チニ軍機保護法ヲ適用シタルハ法則ヲ誤解シ一面理由不備ナル不法ノ裁判也ト云フニ在レトモ◎本論旨ノ理由ナキコトハ被告愼一郎第二上告趣意書第三ニ對スル說明ニ依リテ明カナルヲ以テ重ネテ說明ヲ爲スノ要ナシ

被告國松辯護人田阪貞雄上告趣意辯明書第一點原判決ハ擬律ニ錯誤アリ原判決ハ本件ニ對シ新舊兩法ヲ比照シ其刑相均シキノ故ヲ以テ舊法ヲ適用セラレタリ然レトモ吾人ヲ以テ之ヲ見レハ却テ新法ヲ適用スルノ正當ナルヲ信ス蓋シ(一)刑法ノ實施ト同時ニ舊刑法ハ廢止セラレ當然其用ヲ失フヲ以テ本則トス只刑罰ハ既往ニ遡ラサル原則ノアルアリ法ナクシテ罰スルヲ許ササルカ故ニ特ニ除外例ヲ設ケテ舊法輕キトキハ之ニ從フノ規定ヲ置ケルノミ爲メニ行爲當時ノ法律カ其廢止後ト雖モ廢止前ノ所爲ヲ處罰スルヲ得トノ解釋ヲ生セスサレハ如斯例外ハ之ヲ嚴格ニ解釋シテ舊法ノ刑新法ヨリ輕ク從テ被告者ニ於テ利益ナル場合ニ於テノミ適用スヘク其輕カラサル場合ニ適用スヘキニアラス(二)夫レ法ノ改正ハ時代ノ進歩ニ伴フ當然ノ結果ニシテ國家現實ノ必要ヨリ見レハ舊法必ス惡法ニシテ新法必ス善法タリ改正ノ文字自體ニ於テ其優劣ヲ認證スレハナリサレハ國家ハ其存在ノ目的ヨリ見ルモ被告ノ利害ニ關係ナキニ劣法ヲ其廢止後ニ於テ眼中ニ置クノ要アルナク又其理由モ存セサルナリ私權ノ觀念ニ基ク既得權說ノ如キハ寸毫モ茲ニ容ルル餘地ナキナリ(三)或ハ曰ク法ノ內容ニ至リテハ新舊同一ナルヲ以テ優劣ノ差ヲ存セストナスモノアラン然レトモ或論者ノ如ク刑法施行法第二十條ヲ以テ刑ノ實質ヲ變セサルカ故ニ比照ノ問題ヲ生セストノ說ヲ採ラハ則チ止ム苟モ然ラスシテ新舊兩法ヲ本案ニ認メテ比照スル以上ハ舊法ハ即チ新法タリ明ニ二者ヲ區別スル見地ヨリ之ヲ見レハ法ノ內容ニ變リナシト雖モ理論ノ歸着スル所ハ一途ニシテ前段(二)ノ理由ハ之ヲ維持スルニ十分ナリト云フニ在リ○然レトモ法律ハ既往ニ遡ラサルヲ以テ原則トシ法律ニ明文アル場合ハ格別其發布以前ノ犯罪ニ對シ新法ヲ適用スルコトヲ得ス常ニ必ス其犯罪當時ノ法律ヲ適用スルコトヲ要ス是レ即チ本件ノ場合ニシテ新舊法ノ刑等シキ場合ニ付新法ヲ適用スヘキ旨ノ特別規定ナキヲ以テ若シ假リニ刑法ノ發布ニ依リ法律ノ改正アリタリトセハ原院カ被告ノ所爲ニ對シテ舊刑法ヲ適用スルハ相當ナリト雖モ本件ニ付キテハ法律ノ改正ナカリシモノナレハ舊法ヲ適用スル旨判示シタル原判決ハ失當ニシテ本論旨ハ結局理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルコトハ辯護人花井卓藏上告趣意書ノ第二點ニ對スル說明ニ付キ之ヲ了解スヘシ

第二點原判決ハ事實ヲ不當ニ認定シタル違法アリ本件ハ軍事上ノ祕密ヲ他人ニ交付シタリトノ理由ヲ以テ被告ノ罪ヲ認定セリ然レトモ本件事案ノ目的物即チ青寫眞ナルモノハ果シテ祕密能力ヲ有スルヤ否ヤハ一大問題タリ蓋シ(一)此青寫眞ハ舞鶴軍港ノ第一期ノ現狀ヲ撮影セルモノニ外ナラスト雖モ之レヲ相被告石山愼一郎ニ交付シタルハ其一部ノ斷片ニ止マリ且ツ此地圖ニ付キ最要ノ部分ヲナス凡例(說明書)ヲ缺ケリ如斯凡例ナキ一部ノ斷片ハ之ヲ何人ニ示スモ其果シテ何者ナルヤヲ解スルニ由ナシ獨リ一般常人ノ之ヲ見テ其內容ヲ窺知スル能ハサルノミナラス軍事眼アル專門家ヲ以テスルモ之ヲ知ルニ術ナシ蓋シ製圖術上各部分特有ノ形式ヲ有セス例之ハ砲壘ハ如何ノ圖式ヲ用キ火藥庫ハ如何ノ形狀ヲ以テ描クノ方則ナク彼ノ陸軍地圖ノ如ク田圃山林家屋等常人モ之ヲ知ルヲ得ヘキ方法ニ從ハサ

レハナリ(二)只夫レ此寫眞ヲ見テ其內容ヲ知得スル者ハ舞鶴軍港ノ內容ヲ知ル一部ノ海軍軍人ニ止マル然レトモ其內容ヲ知レル者ニ對シテノミ其內容ヲ知ラシメ得ト云フハ事自體ニ於テ既ニ無意味ナリ如斯ハ祕密性ヲ具セサルコト明ナリ蓋シ祕密ハ之ヲ知ラサル者ニ對シ之ヲ知ラシムル場合ニ於テノミ存シ人ニヨリテ定マル相對的問題ナレハ絕對ニ斷論スルヲ許ササレハナリ(三)祕密ヲ保護スルハ之ヲ外部ニ暴露スル危險ヲ防止スルヲ目的トス暴露ノ危險ヲ伴ハサルモノハ之ヲ保護スルノ要ナキナリ苟モ我一部海軍軍人ノミ之ヲ知リ得ヘク一般他人ハ素ヨリ外國海軍專門家ト雖モ之ヲ知得スル能ハサルモノハ軍機保護法ノ客體トスル所ニアラサルハ同法存在ノ理由ニ照シ明カナリ蓋シ如斯ハ何等ノ危險性ヲ有セサレハナリ之ヲ要スルニ之ヲ祕密能力ノ點ヨリ考フルモ之ヲ保護ノ目的ヨリ觀フルモ本件事實ハ軍機保護法違反罪ヲ構成セス本件青寫眞ハ全部ヲ具シ且ツ凡例ヲ附スルコトニヨリテノミ軍機保護法ノ目的タル祕密性ヲ具シ危險性ヲ備フルモノナレハナリト云フニ在レトモ◎本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第三點原判決ハ必要ナル證據調ヲ盡ササリシ不法アリ前點ニ於テ論述セル如ク祕密ノ性質上本件ノ構成條件タル軍機上ノ祕密ナルヤ否ヤノ問題ヲ決センニハ軍港ノ內容ニ付キ關知スル所ナキ門外者ト雖モ猶此青寫眞ノ斷片(凡例ナキ)ノミニ依リテ軍港設備ノ主要點即火藥庫砲壘材料庫等ノ所在ヲ知悉スルコトヲ得ルヤ否ヤノ事實ヲ明カニセサルヘカラス之ヲ判定スルニハ單ニ常識ニノミ依賴スルヲ得ス必スヤ圖面ト實際トニ付キ充分ノ鑑識アル專門技術者ヲシテ之ヲ鑑定セシメサルヘカラス而カモ原審ニ於テハ辯護人ノ申請ヲ斥ケ漫然本件青寫眞斷片自體ニ於テ當然祕密能力ヲ具備スルモノト認定シタルハ手續ヲ盡ササリシ違法アリト云フニ在レトモ◎本論旨モ亦原院ノ職權ニ屬スル證據調ノ程度ニ付非難ヲ試ムルモノニ外ナラスシテ上告適法ノ理由トナラス

第四點原判決ハ裁判所自ラ判斷スヘキ法理問題ヲ事實立證ノ具タル證人ノ判斷ニ委シタル不法アリ祕密ヲ認定スルニ當リテハ單ニ事實トシテハ此青寫眞斷片ノミニ依テ直ニ軍港ノ內部ヲ知ラサル者ト雖モ其內容タル祕密ヲ知悉シ得ルヤ否ヤノ點ヲ審理スルニ止メ之ヲ審理認定シテ後其果シテ軍事上ノ祕密ナルヤ否ヤヲ判定スルハ法理上ノ問題ニシテ單純ナル事實ノ問題ニアラス即此後段ノ判定ハ裁判所ノ法律的判斷ニ屬シ鑑定又ハ證人(殊ニ證人ニヨルハ非ナリ)ノ意見判斷ニ任スヘキモノニアラス然ルニ原審ハ單ニ一證人タル中溝德太郎ノ意見ヲ採用シ來リテ漫然之ヲ軍事上ノ祕密ナルカ如ク機械的判定ヲ爲シタルハ證人ニ依リテ立證スヘキ事實其者ト其事實ヲ根據トシテ裁判所自身カ當然爲サルヘカラサル法理上ノ判斷トヲ混淆シタルモノト云フヘク是レ手續上ノ違法ヲ免レサル缺點ト云フヘシト云フニ在レトモ◎本件ノ圖片カ軍事上ノ祕密ニ屬スルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニシテ法律上ノ問題ニアラサルヲ以テ原院カ證人ノ供述ヲ援用シテ此點ニ關スル事實ヲ確定シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

軍機保護法第三條ニ所謂偶然ノ意義○軍機保護法違犯罪ノ構成

第五點原判決ハ鑑定ニ依ルヘキ事項ヲ證人ノ證言ニ採リタル不法アリ假ニ一歩ヲ讓リテ如斯（如上）法理的判斷モ亦證據ニヨリテ明ニスヘキ事實ノ範圍ニ屬スト假定センモ斯ノ如ク意見ヲ以テ判斷スルコトヲ要スルモノハ明ニ鑑定ノ範圍ニ屬シ人證ニ依ルヘキニアラス然ルニ證人タル中溝德太郎ノ證言ヲ以テ法理上鑑定ニ屬スル事項ヲ證スルノ材料トナシタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人布施辰治上告論旨ノ第四點ニ對スル說明ニ依テ明カナルヲ以テ重ネテ說明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ當院ニ於テ審判スル處被告岡松ノ所爲ハ軍機保護法第二條刑法施行法第十九條ニ該當スル處所犯原諒スヘキ廉アルヲ以テ刑法施行法第二十一條舊刑法第八十九條第九十條ニ依リ本刑ニ二等ヲ減シタル範圍內ニ於テ又被告愼一郎ノ所爲ハ軍機保護法第三條刑法施行法第十九條ニ該當スルヲ以テ其範圍內ニ於テ處斷シ抑收ノ物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ處分スヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年三月二十九日大審院第二刑事部

○官文書僞造私印私書僞造行使詐欺取財ノ件

明治四十二年(れ)第一六六號
明治四十二年三月二十九日宣告

◎判決要旨

一戶籍法第二百十五條ニ所謂詐僞ノ届出トハ届出ノ內容ニ虛僞アル場合ノミヲ指稱シ他人ノ名義ヲ冒シテ届書ヲ僞造行使シタル場合ノ如キハ之ニ包含セス（判旨第一點）

（參照）自己又ハ他人ノ利ヲ圖リ若クハ他人ヲ害スル目的ヲ以テ身分又ハ戶籍ニ關シ詐僞ノ届出若クハ申請ヲ爲シタル者ハ十一日以上四年以下ノ重禁錮又ハ二圓以上百圓以下ノ罰金ニ處セラル（戶籍法第二百十五條）

一電信法第三十三條ハ單ニ電報ノ內容カ虛僞ナル場合ニ適用セラルヘキモノトス故ニ警察署ノ名義ヲ冒シテ虛僞ノ文書ヲ賴信紙ニ記入シ之ヲ行使シタルカ如キ場合ニハ同條ヲ適用スヘキモノニ非ス

（判旨第二點）

（參照）自己若ハ他人ニ利益ヲ與ヘ又ハ他人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ虛僞ノ電報ヲ發シタル者ハ一月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス（電信法第三十三條第一項）

身分又ハ戶籍ニ關スル詐僞ノ届出○電信法第三十三條ノ適用

身分又ハ戸籍ニ關スル詐僞ノ届出○電信法第三十三條ノ適用

第一審　札幌地方裁判所　第二審　函館控訴院

被告人　吉江龍吉

右官文書僞造私印私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十一年十二月二十八日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一點判示中森本キク坂井ハヨ間ノ養子緣組届ヲ作成シ之ニ養母トシテ森本キク名義ヲ僞署シ旭川町戸籍吏ニ提出シテ坂井ハヨヲ森本キクノ養女ト爲シタルノ事實ハ明治三十一年法律第十二號戸籍法第二百十五條ニ該當スルモノナルニヨリ該條ヲ適用處斷ス可キモノトス(理由)本件ノ證據トナリタル森本キクノ豫審調書ニ該緣組届出ニ付緣組ノ意思ヲ表示シタルコトナク且ツ當事者間ニ緣組ノ事實ナシトノ供述記載ニヨルトセハ該届出ノ行爲タルヤ森本キク及ヒ坂井ハヨノ身分ニ付詐僞ノ届出ヲ爲シタルモノニシテ又其目的タルヤ坂井ハヨヲシテ娼妓トナスノ手段ナレハ自己ノ利ヲ圖ルニアルヤ言ヲ俟タス依テ右ノ所爲ハ戸籍法第二百十五條ヲ適用ス可キモノナリトスト云フニ在レトモ○戸籍法第二百十五條ニ所謂詐僞ノ届出トハ届出ノ内容ニ虚僞アル場合ノミヲ指稱シ本件ノ如ク他人ノ名義ヲ冒シテ届書ヲ僞造行使シタル場合ヲ包含セサレハ本論旨ハ理由ナシ

判旨第一點

第二點判示中旭川警察署ニ於テ私ニ同署名義室蘭警察署宛官報電信トシテ署字ヲ用ヒ森本ハヨ登錄差支ナキ趣旨ノ電文ヲ電報賴信紙ニ記入シテ之ヲ旭川郵便電信局ニ差出シタルノ事實ハ刑法第百六十五條及明治三十三年三月法律第五十九號電信法第三十三條第一項ニ該當スルモノナルニヨリ該條項ヲ適用處斷ス可キモノトス(理由)該電報タルヤ刑法ニ所謂公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書ニアラサルコトハ行政法規タル內務省令娼妓營業取締規則及北海道廳令同規則施行細則及ヒ北海道廳令警察署分署事務取扱規定ニヨリ證明セリ然ルカ故ニ該電文中ニハ單ニ旭川警察署名ヲ盜用シタルニ止マルカ故ニ刑法第百六十五條第二項ヲ適用處斷ス可キモノトス又本件ノ證據トナリタル被告ノ第二回豫審調書ノ供述記載ニヨルトセハ主觀的ニ判スレハ刑事責任ヲ負ハサルヤ論ナシ若シ之ヲ客觀的ニ論スレハ其打電行爲タルヤ自己ニ利益ヲ與フル爲メナルヤ論ヲ俟タス尙ホ官報ニアラサル者トシテ論スレハ之ヲ官報ナリトシテ虚僞ノ電報ヲ發シタルノ所爲ハ電信法第三十三條第一項ニ該當スルモノトス以上ハ皆法條競合ナルカ故ニ特別法ハ常ニ普通法ヲ排除スルノ原則ニ據リ特別法タル電信法及戸籍法ヲ適用スヘキモノナリト思料スト云フニ在レトモ○電報賴信紙中警察署ノ名義ヲ冒シ其署用ニ關スル電文ヲ記入シ之ヲ郵便局ニ差出スニ於テハ公務署ノ作ルヘキ文書ヲ僞造行使シタルモノナルコト論ヲ俟タス而シテ旭川警察署ノ署名ハ公文書ノ一部ヲ爲スモノナルカ故ニ公文書僞造行使ヲ以テ論スル以上ハ刑法第百六十五條ヲ適用シ署名僞造ヲ以テ論スヘキモノニアラス又電信法第三十三條ハ單ニ電報ノ內容カ

判旨第二點

身分又ハ戸籍ニ關スル詐僞ノ届出○電信法第三十三條ノ適用