

被告辯護人今村方三郎同牧野賤男上告趣意書第一點原判文末段ニ「同年（原本ニ月トアルモ年ノ誤ナラン）八月十五日被告カ首唱ニヨリテ開會シタル株主臨時總會ノ席上ニ於テ被告ハ其雇人ニシテ株主タル村上幸太郎ヲシテ右假支出金一萬六千圓ハ之レヲ社長櫻井義起カ火災ニ關シ盡力シタル功勞ニ酬ユル爲メ特別慰勞金トシテ支出センコトノ動議ヲ提出セシメテ之レヲ可決シ以テ宛モ右一萬六千圓ノ運動費ヲ事實被告カ其費目ニ支出シタルカ如キ體ヲ裝ヒ云云」トアリ以上ノ文章中村上幸太郎カ社長ノ功勞ニ酬ヒン爲メ一萬六千圓ヲ支出セントノ動議ヲ株主總會ニ於テ可決シタリトノ叙事ハ運動費ノ全部若クハ一部ノ殘存セルコトヲ意味スルモノニシテ株主總會ハ運動費ノ全部又ハ一部ノ殘存ヲ認メテ之レヲ社長ニ贈與セントシタルモノナレハ被告ノ此ノ行動ヲ以テ原判文ニ所謂全部運動費ニ支出シタリトノ體ヲ裝フモノトスル事ヲ得ス運動費トシテ全部ヲ支出シ盡クシタリトセハ社長ノ特別慰勞トシテ贈與ス可キモノ存在ス可キ理由ナカル可シ則チ原判決ハ前ニハ運動費ノ殘存セル事實ヲ認メナカラ後ニハ之レヲ以テ全部支出セル事實ヲ裝ハントシタルモノト認メ前後著シキ矛盾アリト云フニ在レトモ○原院ノ認メタル事實ニヨレハ被告ハ明治火災保險株式會社外三保險會社ヨリ保險金ヲ領收スルニ要セル運動費ナリトシテ其保管ニ係ル大阪自動車株式會社ノ資金一萬圓ヲ横領セント企テ現實被告ノ支出シタル金額ハ金六千圓ニ過キサルニ之ヲ金一萬六千圓ナリト詐リ會社ノ使用人吉川鬼之助ヲシテ金一萬六千圓ヲ假支出スル旨ノ支拂傳票ヲ作成セシメタル上會社ノ使用人清水勝馬ヲシテ其傳票ニ

基キ會社ノ日記帳ニ前記ノ金額ヲ假支出スル旨記入セシメテ株主總會ニ於テ社長櫻井義起ニ對スル特別慰勞金ノ名目ノ下ニ其承認ヲ得テ茲ニ横領ノ目的ヲ達シタルモノトス左スレハ總會ノ決議ハ假支出ノ費用ニ付キ社長ニ對スル特別慰勞金ノ名目ヲ附シテ之カ事後承認ヲ與ヘ假支出ニ關スル被告ノ責任ヲ解クヲ以テ唯一ノ目的トナスモノナレハ其決議ハ固ヨリ慰勞金ニ充ツ可キ現金ノ存在スルコトヲ豫想スルモノニアラスシテ却テ一萬六千圓ノ全部ヲ運動費ニ支出シタリトノ被告ノ虛妄ノ言ヲ信シ如上ノ決議ヲ爲シタルモノナルコトハ原判文上明白ナリ而シテ被告カ一萬六千圓ノ全部ヲ運動費ニ充テ支出セサルニモ拘ハラス恰モ之ヲ支出シタルモノノ如ク裝ヒ因テ以テ一萬圓ヲ横領シタルコトハ原判文記載ノ事實ニ於テ終始一貫セル所ニシテ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ矛盾ノ點ナク上告論旨ハ理由ナシ

第二點株主總會ハ株式會社ノ最高機關ニシテ會社ノ爲メ其意思ヲ表示スルノ方法トシテ法律ノ規定ニ依リ設置シタル組織體ナリ故ニ株主總會ノ決議カ法定ノ條件ヲ具備シタル合法的ノモノタル以上ハ常ニ之ヲ以テ絕對ニ會社ノ意思ト認メサルヘカラス然ルニ原院ハ村上幸太郎提出ノ動議ヲ可決シタル株主總會ノ決議ヲ以テ直ニ被告カ運動費一萬六千圓ヲ其費目ニ支出シタル體ヲ裝ハントスル犯罪行爲ト認定セリ若シ夫レ株主總會ノ決議其者カ不正不法ニシテ會社ノ意思ニアラサルトキハ或ハ之ヲ以テ犯罪行爲トナス事ヲ得ヘキモ原院說示ノ如ク單純ナル株主總會ノ決議タルニ於テハ未タ之ヲ以テ會社ノ

意思ニアラストル事ヲ得サルヘシ被告カ臨時總會ヲ主唱シタルト勸議ノ提出者カ村上幸太郎タルトハ共ニ總會決議ノ效力ニ何等ノ影響ヲ與フルモノニ非ス原院カ株主總會ノ決議ニ不正不法アル事實ヲ示サスシテ直ニ之ヲ犯罪行爲ノ一部トナシタルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ○按スルニ總會ノ決議カ會社ノ方面ヨリ觀察シテ法律上正當ニシテ何等ノ不正不法ナキハ洵ニ所論ノ如シ然レトモ其總會ヲシテ斯カル決議ヲ爲スニ至ラシメタル被告ノ方面ヨリ觀察スルトキハ總會ニ干與セル株主ヲ欺罔シテ横領ノ目的ヲ達スル爲メニ假支出事後承認ノ決議ヲ爲サシメタルモノナレハ犯罪行爲ノ一部ヲ成ヌヤ論ヲ俟タヌ換言スレハ總會ノ決議ハ夫レ自體ニ於テハ會社ノ意思ヲ表示シタルモノナリト雖モ其意思表示ハ欺罔ニ依ル意思ノ表示ナリ從テ之ヲ錯誤ニ陷レテ社金ヲ横領シタル被告ノ所爲ニ刑罰ヲ當行スルニ於テ法律上何等ノ支障アルコトナシ故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

第三點原判決中「使用人清水勝馬ヲシテ之ニ基キ會社ノ帳簿タル日記帳ニ金一萬六千圓ヲ火災ニ付謝禮金トシテ被告ニ別途假支出スル旨記入セシメ」トアリ此一萬六千圓ヲ謝禮金トシテ記入セシメタリトノ點ハ横領罪トシテ認定セラレタル犯罪構成ノ一部ヲ爲スモノナリ然ルニ原院ハ此事實ニ關シ一モ證據ヲ舉示セス則チ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セル不法ノ判決也ト云フニ在リ○依テ原判決ヲ見ルニ會社ノ日記帳ニ火災ニ付謝禮金トシテ被告ニ別途假支出スル旨ノ記事アリタル點ニ付キ原院カ證據ヲ舉示セザリシハ所論ノ如シ然レトモ其日記帳ニハ傳票ニ基キ一萬六千圓ノ假支出ヲ爲シタル旨ノ記

載アリトノ點ニ付キテハ吉川鬼之助清水勝馬ノ豫審廷ニ於ケル供述ヲ綜合シテ之カ證據理由ヲ明示シアルヲ以テ被告ヲ横領罪ニ擬スル所以ノ基本事實ニ對シテハ證據ノ説明ヲ付シタルモノニシテ彼ノ謝禮金云云ノ記事ノ如キハ犯罪構成ニ影響ヲ及ボササルモノナレハ此點ニ對シテ證據ヲ舉示セザレハトテ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ重大ノ瑕瑾ト爲スコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第四點假勘定ヲ分チテ假支出、假受取ノ二トシ假支出ハ又商業簿記、銀行簿記及會計法ノ三種ニ區分セラルルヲ簿記學上ノ原則トシ總稱シテ未決算勘定ト云フ本件被告カ運動費一萬六千圓ノ支出ニ付キ會社ノ代表者櫻井義起ノ承諾ヲ得タル事被告カ之ヲ假支出トシテ記帳セシメタル事ハ共ニ原判決ノ認ムル所ナリ此場合ニ於ケル運動費一萬六千圓ハ簿記學上ノ概算拂ニシテ之ヲ假支出トシテ記帳スルハ商業簿記ノ法則ヲ守リタルモノナリ假支出ヲ受ケタル被告ハ目的ノ用途ニ支出シタル後決算ヲ爲スノ責任アルノミ若シ被告カ此決算ノ義務ニ違背シ不正ニ自己ヲ利シタルコトアレハ茲ニ初メテ犯罪ヲ構成スヘシ（本件ニ於テハ第二點所論ノ如ク被告ノ決算ニ先チ株主總會ノ決議ヲ以テ確定支出ト變シタルヲ以テ被告ノ決算責任ハ免除セラル）然ルニ原院ハ被告カ商業簿記ノ法則ヲ守リ假支出トシテ記帳セシメタル行爲ヲ以テ直ニ文書偽造罪ニ間擬シタルハ甚ダシキ不法也此場合ニ於テハ何人ヲシテ取扱ハシムルモ被告ノ爲シタル所ト同一ノ處置ニ出テサルヲ得ス原院カ商業簿記ノ原理ニ基キタル行爲ヲ犯罪視シタルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ○仍テ按スルニ所謂假支出ハ概算拂ニシテ確定的ノ

モノニアラサルハ縦シ所論ノ如クナリトスルモ被告カ金一萬六千圓トシテ之カ記帳ヲ爲サシメタル所爲ハ不正ニシテ犯罪ヲ構成スヘキモノトス若シ夫レ本件ノ如キ場合ニ於テ一萬六千圓ハ眞面目ニ計算セラレタル費用ノ豫定額ナリトセン乎其金額ニ過不及アリトスルモ之カ爲メ其假支出ノ不法トナルヘキ理ナキハ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ本件ハ之ニ異リ假支出ノ記帳當時ニ於テ會社ノ爲メニ支出シタル金額ハ僅カニ六千圓ニシテ其以外ニ於テ運動費ヲ要セサリシモノナルコトハ原院カ事實トシテ確定シタル所ナリ左スレハ被告ハ假支出ノ手續ヲ爲スニ當リテハ六千圓トシテ記帳ヲ爲スコトヲ要シ一萬六千圓トシテ假支出ヲ爲スコトヲ得サルヤ明カナリ然ルニ事茲ニ出テスシテ一萬六千圓ナリトシテ其費用ニ充ツ可キ假支出ヲ爲サシメ此金額ニ從ヒ傳票ヲ作成シ帳簿ノ記入ヲ爲サシメタルハ不法ノ甚タシキモノニシテ會社ノ名義ヲ冒シテ權限外ノ文書ヲ作成セシメタルニ該リ文書偽造罪ヲ構成スルモノトス故ニ原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第五點原判決ニ芥川順治、吉田祥三郎ノ兩名ニ各金三千圓ヲ贈與セシノミニテ殘一萬圓ヲ運動費ニ費消シタル事實ナキニ拘ハラシ恰モ全部運動費ニ支出シタルモノノ如ク裝ハンカ爲メ云云吉川鬼之助ヲシテ云云金一萬六千圓ヲ支出スル旨ノ支拂傳票ヲ作成セシメ云云トアレトモ第四點所論ノ如ク假支出ハ用途又ハ數額不確定ノ項目ニ對スル記帳ナルヲ以テ假支出ノ記帳ハ未タ以テ全部運動費ニ支出シタルモノトナス能ハサルナリ否寧ロ假支出ハ其性質上未タ全部支出トナラサルノ意ヲ示スモノナリ然ル

ニ原院ハ假支出ノ性質ヲ誤解シ之レヲ以テ全部支出ヲ裝ヒタリトセルカ故ニ判決理由中一方ハ未タ全部支出ヲ裝ヒタリト斷定シタルハ理由齟齬ノ不法ニ陥リタルモノナリト云フニ在レトモ○假支出ハ縱シ確定的ノモノニアラストスルモ假支出トシテ記帳セラレタル金額ハ計算上一旦會社ノ資産ヨリ脱出シタルモノニシテ本件ノ場合ニ於テハ其金額ハ假支出ニ依リ帳簿上費用ノ支辨ニ充テラレタルモノトナルヘキヲ以テ原院カ一方ニ於テハ被告ニ於テ一萬六千圓ノ運動費ヲ支出シタルコトナキ事實ヲ確定シ他方ニ於テハ一萬六千圓ノ假支出記帳ヲ爲シ恰モ其全部ヲ支出シタルモノノ如ク裝ヒタリト説示シタルハ固ヨリ相當ニシテ所論ノ如キ不法ナク上告論旨ハ理由ナシ

第六點原判決認定ノ事實ハ明治四十一年八月十二日大阪府西成郡鷺洲村大字大仁ノ大阪自動車株式會社事務所ニ於テ同年七月二十二日附ニテ金一萬六千圓ヲ假支出スル旨ノ支拂傳票ヲ偽造シタル事實及同日同所ニ於テ之ニ基キ會社ノ帳簿タル日記帳ニ金一萬六千圓ヲ火災ニ付謝禮金トシテ被告ニ別途假支出スル旨記入セシメテ之ヲ偽造シ右孰レモ之ヲ同所ニ備置キテ行使シタル事實竝ニ同月十五日被告ノ首唱ニ因リ開會シタル臨時株主總會席上ニ於テ右假支出金一萬六千圓ハ之ヲ社長櫻井義起カ火災ニ關シ盡力シタル功勞ニ酬ユル爲メ特別慰勞金トシテ支出セン事ノ動議ヲ可決シタル事實ノ三段ノ事實ニ過キスシテ是等ノ事實ハ唯被告カ横領ノ行爲ヲ遂行スル爲メノ手段タル行爲タルニ止リ金一萬圓ヲ横領シタリトノ其横領行爲ヲ形成スル事實自體ハ全ク原判決ノ判示セサル所ニ係レリ夫レ横領罪ハ自

己ノ占有スル他人ノ物ニ就キ財産上不正ノ利益ヲ領得スルコトヲ以テ其骨子ト爲ス從テ財産上ノ利益ヲ不正ニ領得シタル事ノ事實ハ横領罪ニ於ケル事實ノ認定トシテ欠クヘカラサル所ナリ此故ニ原判決カ被告ノ行爲ヲ以テ横領罪ニ問擬スルカ爲メニハ前示株主總會ニ於ケル動議ヲ可決シタル事ノ事實ノ外更ニ進ンテ被告カ右決議ニ基キ其保管ニ係ル金銭中金一萬圓ヲ會社ニ還付セサリシコト又ハ之ヲ費消シタル事又ハ之ヲ自己ノ財産ニ組入レタル事等ノ如キ事實ヲ判示スルニアラサレハ未タ以テ其事實ノ認定ヲ悉シタルモノト云フヲ得サルナリ則チ原判決ハ理由不備ノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ

○横領罪ノ成立ニハ常ニ必スシモ犯人ニ於テ保管ニ係ル金品ヲ有形的ニ費消シ又ハ之レヲ自己ノ財産ニ組入レ又ハ本人ノ請求ニ對シテ之レカ返還ヲ拒ミタル事實アルコトヲ要スルモノニアラス犯人カ其金品ヲ不正ニ領得スルノ目的ヲ以テ之レカ返還ヲ免カルルヘキ事實上ノ状態ヲ作爲シタル場合ニ於テモ亦本罪ノ成立ヲ見ルニ至ルヘキハ毫モ疑ヒテ容レヌ何トナレハ事實上ニ於テ返還ヲ爲スコトヲ要セサルコトナリタル金品ハ即チ犯人ニ於テ之ヲ領得シタルモノトナルヘキヲ以テ横領罪ノ成立ニ必要スル領得ノ條件ハ自カラ充實セラル可キ筋合ナレハナリ今本件被告ノ所爲ヲ按スルニ既ニ論旨ノ第一點ニ對シテ説明セル如ク被告カ其保管ニ係ル會社ノ資金ヲ横領セント企テ現實被告ノ支出シタル金額ハ六千圓ニ過キササルニ一萬六千圓ヲ支出シタリトシテ叙上ノ金額ノ假支出ヲ爲サシメ傳票ノ作成、日記帳ノ記入ヲ爲サシメタル上株主總會ヲシテ社長ニ對スル特別慰勞金ノ名目ノ下ニ其支出ヲ承認セシ

メテ金一萬圓ニ對スル返還義務ヲ免カレタルコトハ原院カ事實トシテ確定シタル所ニシテ横領罪ノ成立ニ必要スル條件ハ判文中ニ詳悉シアルヲ以テ原判決ハ事實上ノ理由明示ニ於テ欠クル所ナク上告論旨ハ理由ナシ

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四十三年七月一日大審院第一刑事部

○竊盜及詐欺取財約束手形偽造行使ノ件

明治四十三年(九)第二二九二號
明治四十三年七月四日宣告

○判決要旨

一 第一審裁判所ニ於テ同一ノ被告人ニ對スル併合罪ヲ別異ノ日時ニ審判シ各別ニ刑ヲ科シタル二箇ノ事件ニ付キ第二審裁判所カ之ヲ併合審理シ一ノ刑ヲ言渡シタル場合ニ右ノ刑ニシテ一審判決カ科シタル二箇ノ刑ヲ合算セシモノノ範圍ニ於テ法定ノ制限ヲ超過セサル以上ハ縱令其各箇ノ刑ヨリ重シトスルモ之ヲ以テ原判決ヲ被

告人ノ不利益ニ變更シタルモノト云フヲ得ス

第一審 水戸地方裁判所下妻支部 第二審 東京控訴院

被告人 篠崎 眞 辯護人 澤田 滋

右竊盜及詐欺取財約束手形偽造行使被告事件ニ付明治四十三年五月七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人澤田滋上告趣意書一、記録ヲ查スルニ原審公判始末書ニ「檢事ハ云云原判決ヲ取消シ被告人ヲ相當重ク科刑セラレタシト陳述セリ」ト記載アルヲ見ル是即チ原判決ノ不當ヲ攻撃シ原判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更セラレンコトヲ申立テタルモノニシテ取りモ直サス檢事ノ附帶控訴アリタルモノト認ムルノ外ナシ而シテ附帶控訴ノ申立ニハ必スシモ附帶控訴ナル術語ヲ用ヒサルヘカラサルモノニアラサルコトハ御院判例ノ夙ニ明示セラルル所ニシテ原審カ右檢事ノ附帶控訴ノ申立ヲ看過シ之レニ對シ何等ノ裁判ヲ爲ササリシハ不法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ見ルニ檢事ハ事實ノ認定ハ原判決ハ相當ナルモ約束手形偽造行使ニ付法律適用ニ欠點アリ且竊盜事件ト約束手形偽造行使事件ト合併審理ノ結果原判決ヲ取消シ被告人ヲ相當重ク科刑セラレタシ

ト陳述セリト記載シアリテ檢事ハ單一審判決ノ擬律ニ欠點アルト第二審ニ於テ併合審理セシ結果ニ因リ第一審判決ヲ取消シ其判決カ被告ニ科シタル刑ノ範圍ニ於テ相當重ク處罰アリ度旨ノ意見ヲ述ヘタルニ止リ一審判決ノ刑ヲ被告人ノ不利益ニ變更スヘキ請求ヲ爲シタル趣旨ニアラサルコトハ其前後ノ文詞ニ徴シ自ラ明ナレハ檢事ノ前示請求ヲ以テ附帶控訴ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

二、原判決ハ被告ノ三箇ノ犯罪中約束手形偽造ノ點ヲ重シトシ之ニ從ヒ被告ニ懲役五年ノ刑ヲ科セラレタリ然ルニ本件第一審判決ヲ見ルニ被告ノ竊盜及ヒ詐欺取財ノ罪ニ對シテハ懲役三年ノ刑ヲ科シ約束手形偽造ノ罪ニ對シテハ懲役四年ノ刑ヲ科セラレタルモノニ係リ原院カ右約束手形偽造ノ罪ヲ重シトシ之レニ對シ懲役五年ノ刑ヲ科セラレタルハ則チ第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更セラレタルコト明カナリ而シテ原審ニ於テ此クノ如ク刑ノ變更ヲ爲シタルハ前示三箇ノ犯罪ヲ併合審理シタル結果ナルヘシト雖モ刑事訴訟法第二百六十五條ノ規定ハ第二審ニ於テ數箇ノ事案ヲ併合審理スル場合ト其否ナル場合トヲ區別スル事ナキカ故ニ法ノ解釋トシテハ其何レノ場合タルヲ分タス檢事ノ控訴又ハ附帶控訴ナキ限り常に原判決ヲ不利益ニ變更スルヲ禁スルノ法意ナリト解セサルヘカラス則チ原判決ハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背シタル不法アルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ被告人ニ對スル併合罪ヲ一審ニ於テ日時ヲ異ニシ審判セシ結果各別ニ被告人ニ對シテ刑ヲ科シタル二箇ノ事件ヲ第二

審、裁、判、所、カ、併、合、審、理、シ、タ、ル、ニ、因、リ、併、合、罪、ノ、規、定、ニ、從、ヒ、一、ノ、刑、ヲ、言、渡、ス、モ、其、刑、ニ、シ、テ、一、審、判、決、カ、科、シ、タ、ル、二、箇、ノ、刑、ヲ、合、算、セ、シ、刑、ノ、範、圍、ニ、於、テ、法、定、ノ、制、限、ヲ、超、過、セ、サ、ル、以、上、ハ、假、令、一、審、カ、被、告、ニ、科、シ、タ、ル、各、箇、ノ、刑、ヨ、リ、重、キ、刑、ヲ、言、渡、ス、モ、被、告、人、ノ、不、利、益、ニ、一、審、判、決、ノ、刑、ヲ、變、更、シ、タ、ル、モ、ハ、ト、云、フ、ヲ、得、ス、故、ニ、本、件、ニ、付、一、審、判、決、カ、被、告、人、ニ、科、シ、タ、ル、懲、役、三、年、ト、懲、役、四、年、ト、ノ、合、算、刑、ノ、範、圍、内、ニ、シ、テ、又、其、重、キ、刑、即、チ、懲、役、四、年、ノ、刑、ニ、其、半、數、ヲ、加、ヘ、タ、ル、刑、期、ヲ、超、過、セ、サ、ル、範、圍、ニ、於、テ、原、判、決、カ、被、告、人、ヲ、懲、役、五、年、ニ、處、罰、ス、ル、モ、一、審、判、決、ヲ、被、告、人、ノ、不、利、益、ニ、變、更、シ、タ、ル、モ、ノ、ニ、ア、ラ、ス、故、ニ、本、論、旨、ハ、理、由、ナ、シ、

三、原判決證據説明ノ部ニ「山崎シマノ豫審調書中其供述トシテ云云翌日野島方ニ照會セシニ同家ノ裏書ニアラサルヲ以テ支拂フコト能ハスト申サレタル旨ノ記載」ト説示セラルルモ同人豫審調書ヲ查スルニ右野島方ニテハ自分ノ家ニテ振り出シタルモノニアラストテ支拂ヲ拒マレタル旨ノ供述アルノミニシテ「同家ノ裏書ニアラサルヲ以テ支拂フコト能ハスト申サレタル旨」ノ供述記載ハ之ヲ存スル事ナシ原判決ハ虚無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○所論豫審調書ヲ見ルニ前畧日ノ出屋へ電話ニテ聞合セマスト自分ノ家ヲ振り出シタ手形ナラハ現金ヲ支拂フカラ持テ來テ吳レト申スニ付キ十時頃日ノ出屋へ參リお神サンニ手形ヲ見セマスト此手形ハ自分ノ家ヲ振り出シタモノテナイト申スニ付歸リマシク云云トノ記載アリテ其趣旨ハ原判決ニ摘示スル如ク解シ得ヘケレハ虚無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法ノ裁判ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十三年七月四日大審院第二刑事部

○公文書偽造行使及同教唆ノ件

明治四十三年(レ)第六六二號
明治四十三年七月五日宣告

○判決要旨

一、村長カ或轉籍者ノ前科ニ關スル照會ニ對シ其回答書ノ内容ノ虚偽ナルコトヲ知リテ之ヲ作成シタルトキハ文書偽造罪ヲ完成ス而シテ犯人カ其虚偽ナルコトヲ知リタル因由如何ハ問フ所ニ非ス(判旨第五點)

一本籍人ノ前科ヲ役場備付ノ公簿ニ登載スルハ市町村役場ノ職務ニ屬シ送籍ノ際轉籍地ノ役場ニ對シテ之カ通知ヲ要スルト同時ニ轉籍地ノ役場モ亦原籍地ノ役場ニ就キ轉籍者ノ前科有無ヲ調査シ其備付ノ簿冊ニ之ニ相當スル記入ヲ爲スノ職責アリ(判旨第七點)

公文書ノ偽造○前科調査ニ關スル市町村役場ノ職務○證人調書ノ作成方

一豫審調書ニ證人ノ供述記載アル以上ハ其訊問ハ必スシモ之ヲ揭クルコトヲ要セス而シテ調書上反對事實ノ顯レサル限ハ其訊問ハ適法ナリシモノト認ムルヲ相當トス(判旨第十五點)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 小岸安昌 外一名 辯護人 中村儀藏 横山寛平 高木益太郎

右安昌ニ對スル公文書偽造行使德次郎ニ對スル同教唆被告事件ニ付明治四十三年二月十六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告安昌辯護人中村儀藏上告趣意書原判決ノ認定ニ依レハ前署明治三十九年十月二十五日西成郡北中島村役場名義ヲ以テ阿野德松(被告德次郎ノ事)ノ前科其他不詳ナリトノ回答書(押收ノ郵便端書)ヲ作成シ被告安昌ノ管掌ニ係ル同役場印ヲ盜捺シ以テ虚偽ノ事項ヲ記載セル公文書ヲ作成セシメ云云トアリ然レトモ前記回答書發送當時ニ於テハ德松ノ前原籍地役場タル北區役所ヨリ未タ回答ニ接シ居ラザリシコト及ヒ德松ノ前科ハ竊盜詐欺賭博等數犯アルコトハ原判決ノ認ムル所ニシテ又前科ノ有

無ニ關スル市區町村長ノ回答ニ付例規ニ依リ定マリタル所ニ依レハ「刑名刑期宣告年月日裁判所名」等詳細記載ス可キコトナリ居レリ故ニ被告ニ於テ虚偽ノ公文書ヲ作成シ役場印ヲ盜捺シタル者ナリトノ事實ヲ認定セント欲セハ先ツ被告カ德松ノ前科ニ關シテハ刑期刑名宣告年月日裁判所名等全部知悉シ居リナカラ殊更之レニ對シ不詳ナリトノ回答ヲ發シタルコトヲ認定シ且ツ證據ニ依リテ之レヲ認メタル理由ヲ説明セサル可カラス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テスシテ只被告兩名共謀ノ上德松ノ前科ヲ曖昧ニセンコトヲ企テ前原籍地タル北區役所ノ回答ヲ待タスシテ德松ノ前科其他ハ不詳ナル旨ノ回答ヲ發シタルモノナリトノ事實ノミヲ認定シ該事實ヲ以テ當然虚偽ノ公文書ヲ作成シタルモノト認メ得可キカ如ク説明スレトモ假令被告ニ於テ德松ノ前科アルコトハ承知セリトスルモ刑名刑期宣告年月日裁判所名等詳細ノ事實ヲ知悉セサルニ於テハ之ニ對シ不詳ナリトノ回答ヲ發シタルハ寧ロ當然ノ事項ニシテ只其取扱カ行政上無用ノ手續ヲ爲シタリト云フヲ得ヘキニ止マリ之ヲ以テ刑罰ノ目的ト爲ヌヲ得サルヤ勿論ナルカ故ニ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ違法アル失當ノ裁判ナリト云ハサルヲ得ヌト云フニ在リ○依テ原判文ヲ閱スルニ本件被告ノ犯罪ハ共同被告德次郎カ數回刑事上ノ處分ヲ受ケ前科アル身分ナルヲ憂慮シ役場ノ事務取扱上之ヲ消滅セシメント發意セルニ起因シ被告ハ其計畫ニ賛同シ一旦德次郎ノ戸籍ヲ被告カ村長トシテ就職セル北中島村大字蒲田ニ移シ更ニ西成郡西中島村川口ニ再度轉籍シタル上川口村役場ヨリ前科有無ノ照會ニ對シ之ニ關スル原籍地ヨリノ回答ヲ待タスシテ前科

不詳ナル旨ノ回答ヲ爲シタル事實ナリトス故ニ假令被告カ具體的ニ其前科ノ何タルヤヲ確知セサルニモセヨ其前科ハ原籍地ノ戶籍ニ登録セラレアリテ被告カ此事實ヲ了知セルコトハ原判文事實ノ記載ニ依リテ自カラ明カナルヨ以テ被告カ徳次郎ニ前科ナキモノトシテ其管掌ニ係ル文書ヲ作成シタル場合ハ勿論其前科ハ不詳ナリトシテ之ヲ作成シタル場合ト雖モ尙且ツ虚偽ノ文書ヲ作成シタルモノニシテ偽造罪ノ犯人ト爲ルヘキモノトス而シテ被告ハ前科ニ關スル徳次郎ノ原籍地ノ回答ヲ待タスシテ再轉籍地ノ役場ニ對シ其前科不詳ナル旨ノ回答ヲ發シタルモノナレハ其回答ノ不實ナルハ言ヲ俟タサルノミナラス其不實ナルコトヲ知リテ該回答書ヲ發シタル被告ハ虚偽ノ事項ヲ記載セル文書ヲ偽造行使シタル責任ヲ辭スルコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同被告辯護人横山寛平上告趣意書第一、公文書トハ公吏カ其職務上ニ於テ作成スル文書ヲ謂フモノナレハ本件回答書カ公文書偽造罪ヲ構成スルヤ否ハ照會ヲ受ケタル村長ニ於テ之ニ回答ヲ爲スノ職務アルヤ否ニ依リテ之ヲ決セサル可カラス原院ハ衆議院議員選舉法第十一條第十八條ニ依リ町村長ノ職務ニ屬スルコトヲ説明セルモ同條ハ剝奪公權者及ヒ停止公權者カ選舉權被選舉權ヲ有セサルコト及ヒ町村長カ選舉資格ヲ調査シテ選舉人名簿ヲ調製スヘキ職責アルコトヲ規定シタルモノナレハ選舉資格調査ノ準備トシテ町村長ニ於テ前科ノ照會ヲ爲スヘキ職責アリト謂フコトヲ得ヘケンモ其照會ハ町村長ニ對シテ之ヲ爲スヘキカ將タ戶籍吏ニ對シテ之ヲ爲スヘキカ抑モ亦檢事局等ニ對シテ之ヲ爲スヘキカ

之ヲ知ルヲ得ス即チ同條ハ照會ヲ受クヘキ者ノ町村長タルコト及ヒ町村長カ之ニ對シ回答ヲ爲スヘキ職責アルコトヲ定メタルモノニアラス此他一般ノ法令ニ於テモ亦町村長ニ斯ル職責アルコトノ規定アルヲ見ス尤モ戶籍法實施以前ニ在テハ町村長ハ送籍狀ニ前科等ノ書面ヲ添附シ居リシヲ以テ町村長ニ斯ル職責アリタルモノノ如キモ明治三十二年四月五日内務省訓令第三三一號ヲ以テ之レヲ廢止シ而シテ明治三十一年八月十二日司法省訓令第六號ノ趣旨ニ依レハ檢事局ヨリ既決犯罪事件ノ通知ヲ受ク可キ者ハ戶籍吏ナルヲ以テ斯ル職務ハ寧ロ戶籍吏ニ屬スト解スルヲ穩當トス世間往往町村長ノ職務ノ如ク之ヲ取扱フ者アルモ這ハ畢竟從前ノ慣例ヲ固襲セシニ過キス然ラハ一般ノ法令上町村長ニ斯ル職責アルコトノ規定ナキヲ以テ本件回答書ハ職務上ノ文書ニ非ス從テ縱令其文書ニ虚偽ノ記載アルモ公文書偽造罪ヲ構成スルモノニ非ス若又内訓慣例等ニ依リ町村長ニ斯ノ如キ職責アリトスルモ這ハ局外者ノ知ルコトヲ得サルモノナレハ原院ハ之レヲ事實問題トシテ各種ノ證據方法ニ依リ其存否ヲ認メタル上回答書ノ公文書ナルヤ否ヲ解決スヘキ筈ナルニ原判決ノ茲ニ出テサルハ理由不備ヲ免カレス(明治三十五年(れ)第八六四號、明治三十八年(れ)第一四八六號御院判例參照)ト云フニ在リ○然レトモ本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人鶴澤總明上告趣意書ノ第一點ニ對スル説明ニ依リテ明カナルヲ以テ該說明ニ就キ其理由ヲ了知スヘシ

第二、被告安昌カ村長トシテ阿野徳次郎ノ前科ヲ北區役所へ照會シ其回答ニ先タチ西中島村長ニ對シ

同人ノ前科不詳ナル旨回答書ヲ作成發送シタルコトハ原判決ノ確定シタル所ナリ故ニ回答書發送ノ當時德次郎ノ前科カ不詳ナリシコトハ確定ノ事實トス然ラハ被告安昌カ前科不詳ナリト回答セシハ當然ニシテ毫モ事實ヲ偽リタルモノニ非ス前科不詳ナリト云フト前科ナシト云フトハ二者相似テ非ナルモノナリ然ルニ原院カ之ヲ以テ公文書偽造罪トナシタルハ不法也ト云フニ在レトモ○德次郎ノ前科ノ不詳ナリシコトハ原院ノ認メサル事實ナルノミナラス却テ原判決ニ依レハ德次郎ニ前科アルコトハ被告ニ於テ之ヲ了知セル所ニシテ之ヲ了知セルニ拘ハラヌ前科不詳ナル旨ノ回答書ヲ發シタル被告ニ公文書偽造行使ノ罪責アルコトハ既ニ辯護人中村儀藏ノ上告趣意書ニ對シテ説明スル如クナルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ

第三、被告安昌ハ德次郎ノ前科者タルコトヲ知レルモ其罪質刑名刑期等ヲ知ラス然ルニ原判決ノ引用セル衆議院議員選舉法第十一條第十八條ニ依レハ剝奪公權停止公權ノ附加セラルル前科アルモノニ限リ無資格ト爲シアルヲ以テ町村長トシテ前科ノ回答ヲ爲スニハ漠然前科者ナリト云フカ如キコトヲ以テスルヲ得ス必スヤ刑名刑期等ヲ詳報セサル可カラヌ從テ刑期刑名等ヲ知ラサル場合ニ於テハ前科不詳ナリト回答スル外ナシ然ラハ原院ニ於テ被告安昌カ刑名刑期等ヲ知リタル事實ヲ確定スルコトナク直ニ前科不詳ノ回答書ヲ以テ其内容ヲ偽ハリタルモノトセシハ理由ノ不備ヲ免カレスト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人中村儀藏ノ上告趣意書ニ對シテ説明スル所ニ依リ明カナルヲ以テ

茲ニ重ネテ説明スルノ要ナシ

第四、原判決ハ被告安昌カ村長ノ資格ニ於テ公然ノ手續ニ依リ德次郎ノ前科ヲ詳ニシ居リタル事實ヲ確定セス苟モ村長カ職務上其前科ヲ詳ニセサル以上ハ村長トシテ發送スル回答書ニハ前科不詳ト記載スル外ナシ假リニ一私人トシテ職務外ニ於テ之ヲ詳ニシ居リタリトスルモ職務外ノ認識ヲ職務上ノ公事ニ混用スルコトハ官公吏ノ職責ニ於テ許スヘカラサル所ナリ是ニ於テ裁判官カ一私人トシテ訴訟事件ノ事實ヲ知ルモ裁判官トシテハ之レニ基キテ裁判ス可カラサル如シ故ニ原院カ被告安昌カ村長トシテ德次郎ノ前科ヲ詳ニシ居リタル事實ヲ確定セスシテ回答書ノ内容ニ虛偽ノ記載アリトセシハ亦理由ノ不備ヲ免カレスト云フニ在レトモ○原院ノ認メタル事實ニ依レハ本件ハ被告カ德次郎ノ請託ヲ受ケ、戶籍上其前科アル身分ヲ消滅セシメント發意シタルニ起因シ被告ハ戶籍上德次郎ニ前科ノ肩書アルヲ知リ且ツ此點ニ付キ原籍地ヨリノ回答ナキニ拘ハラヌ前科不詳ナリトノ旨ヲ以テ川口村役場ニ回答書ヲ發シタルモノナルコトハ辯護人中村儀藏ノ上告趣意書ニ對シテ説明スル所ノ如シ而シテ被告カ既ニ其回答書ノ内容(前科ノ不詳ナルコト)ノ虛偽ナルコトヲ知リテ之ヲ作成シタル以上ハ文書偽造罪ハ完全ニ成立ス可ク被告カ其虛偽ナルコトヲ知レル因由ハ職務上德次郎ニ前科アリタルコトヲ知リタルニアルト若クハ其職務以外ニ於テ之レヲ知リタルニアルトハ區別スルコトナシ從テ原院カ所論被告カ職務上德次郎ニ前科アルコトヲ知リタル事實ヲ確定セサルモ之レヲ以テ理由不備ノ違法アリト云フコ

トヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第五、被告安昌カ具體的ニ德次郎ノ前科ヲ知ラス殊ニ村長トシテ職務上之レヲ知ラサル以上ハ前科不詳ナリトノ回答ヲナスハ純然タル職務行為ナリ或ハ北區役所ノ回答ニ先タチ急速ニ西中島村長ニ對シテ回答ヲナシタルカ故ニ一見職務ノ執行ニアラサルカ如キモ北區役所ノ回答ヲ待テ而シテ後回答ヲナスト將タ先ツ不詳ノ旨ヲ報告シ而シテ回答到達後更ニ其詳報ヲナストハ一ニ行政ノ便宜ニ屬シ均シク職務上ノ行為ニ外ナラス然ラハ被告安昌カ北區役所ノ回答到達後更ニ詳報ヲ爲ササリシコトハ勿論曠職ノ責アル可キモ之カタメニ先キニナシタル前科不詳ノ回答ヲナシタル職務行為カ變シテ犯罪行為トナル可キモノニ非ス又或ハ兩名共謀ノ故ヲ以テ職務行為ニ非スト云フ者アラン然レトモ官公吏カ他人ト共謀シテ之ニ一定ノ手續ヲ履マシメ自己ノ法律上ノ職務ヲ利用シテ虛偽ノ文書ヲ作成シタル場合ニハ文書偽造罪ヲ構成シ職務行為ニアラサルヤ論ヲ俟タスト雖モ若シ官公吏カ虛偽ノ事實ヲ知ルモ一定ノ形式ヲ具備シタル届出其他ノ事由ニヨリ一定ノ文書ヲ作成セサルヘカラサル場合例之戶籍吏カ身分ノ届出アルニ當リ届出ノ形式カ其要件ヲ充タストキハ曾テ自己カ其届出ニ共謀シタル故ヲ以テ之ヲ却下スルコト能ハサル場合ニ於テ文書ヲ作成スルハ法律上ノ義務ニシテ犯罪行為ニアラサル可シ本件ハ即チ後者ニ屬シ村長ハ他村長ノ前科照會ニ對シ自己ノ共謀ヲ理由トシテ其回答ヲ拒ム能ハサルヲ以テ此場合ニ回答ヲ爲スコトハ猶職務行為ニ外ナラスト信ス然ラハ之レヲ犯罪ト爲シタル原判決ハ不法ヲ

免カレスト云フニ在レトモ○原籍地ノ町村役場ハ轉籍地ノ町村役場ヨリノ照會ニ對シ轉籍者ノ前科ニ付回答ヲ爲スノ職權ヲ有スルハ所論ノ如シ然レトモ本件ノ如ク被告カ德次郎ノ前科ヲ消滅セシムルノ目的ヲ以テ之ニ關スル原戶籍役場ヨリノ回答ヲ待タスシテ前科不詳ナル旨ノ回答ヲ爲スハ全ク其職務外ノ行為ニ屬スルヲ以テ其回答書ハ公吏カ其正當ノ職權ニ基キ作成シタル適法ノ文書ニアラス之レヲ作成スルノ權限ヲ有セサル者カ猥リニ作爲シタル公文書ノ形式ニ外ナラスシテ其所爲ハ犯罪ヲ構成スルヤ勿論ナリ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

被告德次郎辯護人法學博士鶴澤總明上告趣意書第一點原判決ニ於テハ「町村長ハ其管轄内各住民ニ付キ刑事上ノ處罰ヲ受ケタルモノナルヤ否ヤノ事實ヲ證明スルハ其法規上ノ職務ニ屬ス（衆議院議員選舉法第十一條第十八條參照）故ニ其受刑ノ有無ニ關シ入籍者ニ付テハ前原籍役場ニ照會シテ回答ヲ要求シ又轉籍者ニ付テハ轉籍先ノ役場ノ照會ニ應シ事實ヲ報告スル等之レカ調査ニ關スル照復ノ文書ヲ作成スルハ其職務上ノ行為タルコト勿論ナリトスト」ト説明シ恰モ村長カ其管轄内各住民ノ受刑ノ有無ニ關スル調査資料タル照復文書ノ作成ヲ爲ス可キ職務ヲ有スルモノナル事ヲ論定シ而シテ其基ク所ノ法規ハ單ニ衆議院議員選舉法第十一條第十八條ナリト爲セリ然レトモ同法第十一條ニ於テハ公權ノ方面ヨリ觀察シテ剝奪公權者停止公權者ノ選舉權又ハ被選舉權ヲ有セサルコトヲ規定スルニ止マリ別ニ一般刑法上ノ前科アルモノト關連スル所アルニ非ス而シテ又同法第十八條ハ第一項ニ於テ選舉資格ヲ

調査シ選舉人名簿正副二本ヲ調製シ十月十五日迄ニ郡長ニ送付スヘキ旨ヲ規定シ第四項ニハ選舉人名簿ニハ選舉人ノ氏名官位職業身分住所年月納稅額及納稅地等ヲ記載ス可シト規定シタルニ止マリ村長カ住民ノ受刑ノ有無ヲ調査ス可キ職責ノアルコトヲ規定シタルモノニ非ス此外ニ於テモ町村長カ前科ニ關スル照復書ヲ作成ス可キ職責アルコトヲ規定シタル法律アルコトナク原判決モ亦之レカ取調ヲ爲ササルヲ以テ要スルニ原判決ハ調査スヘキ法律又ハ慣例ヲ調査セサル不法アルト共ニ法律ニ基カスシテ事實ヲ認定シ且ツ擬律錯誤ノ不法アルモノト思料スト云フニ在リ○仍テ按スルニ明治二十五年二月司法省參刑甲第四號ノ乙訓令ニ「自今重罪輕罪ノ刑ノ言渡確定シタルトキハ刑ノ執行ヲ爲ス可キ裁判所檢事局ハ郵便端書ニ別紙第一號ノ例ニ倣ヒ氏名其他ノ事項ヲ記載シ犯人本籍地管轄市區役所又ハ町村役場ヘ通知セシム可シ云云」トアリ而シテ右訓令ノ趣旨ニ從ヒ明治二十七年二月二日內務大臣ノ發シタル內務省訓令第六十八號ニハ市町村長（東京大阪京都ハ相當吏員）ハ其部内本籍人ノ刑罰（輕罪以上ノ刑及ヒ賭博犯ニ依ル懲罰）又ハ身代限ノ處分ヲ受ケタル場合ニ就キ取調簿ヲ作り豫テ其役場ニ備置カシメテ送籍ヲ要スル届出アルトキハ右帳簿ニ記載アルモノハ該騰本記載ナキモノハ右事項ニ當ル行爲アリシコトナキ旨ノ通知書ヲ送籍狀ニ添ヘ送付ス可キ旨規定シタルヲ以テ本籍人ノ前科ヲ役場備付ノ公簿ニ登載スルハ市町村役場ノ職務ニ屬シ送籍ノ際之レヲ轉籍地ノ役場ニ通知スルコトヲ要スルト同時ニ轉籍地ノ役場モ亦原籍地ノ役場ニ就キ轉籍者ノ前科ノ有無ヲ調査シ其役場備付ノ簿冊ニ

判旨第七點

之レニ相當スル記入ヲ爲スノ職責アルコトハ洵ニ明白ナリトス而シテ前掲二箇ノ訓令發布當時ニ在テハ前科ノ取調ニ關スル事項ハ市町村役場ノ職務ニ屬スルハ訓令ノ明文ニ示ス所ノ如クナルヲ以テ市町村長ニ於テ其任ニ當リ之レニ關スル一切ノ事務ヲ處理ス可キハ論ヲ俟タサル所ナリ其後戶籍法發布セラレ從來市町村長ノ擔任ニ屬セル在籍者ノ身分登記ハ戶籍吏ノ管掌ニ移サレタルモ前科ノ取調並ニ帳簿ノ作成ニ關スル事項ハ戶籍法上戶籍吏ノ管掌ス可キ職務ノ範圍外ニ涉ルヲ以テ戶籍法實施ノ後ニ於テモ尙ホ市町村長ノ職務ニ屬スルモノト斷定ス可ク此事務ハ他日身分登記ヲ戶籍吏ノ管掌ニ屬セシメタル立法上ノ精神ニ從ヒ特別ノ訓令ヲ以テ之ヲ戶籍吏ノ管掌ニ屬セシメサル限リハ市町村長ノ職務トシテ依然トシテ存續ス可キモノトス故ニ原院カ本件被告ノ罪ヲ斷スルニ當リ衆議院議員選舉法ヲ引キ來リテ前科ノ取調ニ關スル事務ハ蒲田村長タル被告ノ管掌ニ係ルモノナルコトヲ論證シタルハ正鵠ヲ得タルモノニアラスト雖モ事全ク法律問題ニ屬シ其斷定ハ正當ナルヲ以テ此斷定ニ基キテ爲シタル原判決ハ結局相當ニシテ所論ノ如ク擬律錯誤ノ違法ナク上告論旨ハ其理由ナシ

第二點本件ニ關スル一件記録ヲ查閱スルニ明治四十二年九月三日大阪地方裁判所檢事局檢事鈴木豐次郎ヨリ大阪地方裁判所豫審判事宛ノ豫審請求書（記録一九丁）記載ノ被告人氏名表示ノ欄ニハ「小岸安昌堀川監獄在監阿野德松」ト記載シアリテ堀川監獄在監阿野德松トハ阿野德次郎ヲ指示スルモノナル旨ノ記載ナシ從テ檢事ノ起訴ニ係ル被告ハ果シテ阿野德次郎ナルヤ否ヤ不明ナルノミナラス文字ノ

上ヨリ阿野徳次郎ニアラサルモノト解セサル可ラス從テ阿野徳次郎ニ對シテハ檢事ノ起訴ナキモノト謂ハサル可ラス然ルニ原審ニ於テハ檢事ノ起訴ナキ阿野徳次郎ニ對シテ審理判決ヲ爲シタルヲ以テ結局原判決ハ不告不理ノ原則ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○徳次郎ニ對スル豫審調書ヲ見ルニ徳次郎ハ判事ノ問ニ對シ徳松事阿野徳次郎ナル旨供述シ居リ其同一人タルコトハ記録上明確ナルヲ以テ徳次郎ニ對シテハ徳松ナル名稱ノ下ニ起訴アリタルモノナルコトヲ知ルニ足ル故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ本件犯罪事實ノ認定トシテ參考人阿野フサニ對スル豫審訊問調書ヲ引用セリ然レトモ一件記録ヲ査閱スルニ其訊問調書末尾ニハ單ニ「フサ」(記録四六丁裏)ト記載シアルノミニシテ其姓ヲ記載セス凡ソ豫審調書ニハ供述者署名捺印セサル可ラサルコトハ刑事訴訟法第三百一一條第三項ニ依リ明ナリ而シテ同條ニ所謂署名トハ姓ト名トヲ自署スルノ意ナルコトハ敢テ疑ヲ容レサル所ナリサレハ單ニ供述者ノ名ノミヲ記載セル調書ハ法律ノ要求スル形式ヲ具備セサルモノナルヲ以テ法律上無効ト謂ハサル可カラス然ルヲ原審ニ於テハ該無効ノ調書ヲ引用シテ犯罪事實認定ノ證據ニ供シタルヲ以テ結局原判決ハ無効ノ調書ニ據リテ犯罪事實ノ認定ヲ爲シタル不法アリト信スト云フニ在レトモ○豫審ノ訊問調書ニ供述者ノ署名ヲ要求スルハ其記載ノ真正ナルコトヲ擔保スル爲メノ一ノ手續ニシテ供述者ヲシテ其供述ノ記載ヲ認知セシムルヲ以テ唯一ノ目的トス左スレハ供述者カ其名ヲ署シタル以

上ハ法律ノ要求ハ充實セラレル筋合ニシテ其姓ヲ記載スルコトハ必スシモ之レヲ要スルモノニアラス何トナレハ供述者カ單ニ其名ノミヲ署スルモ署名タルニ妨ケナク而シテ其名ニシテ既ニ調書ニ存スル以上ハ後日ニ至リ供述者ニ於テ其記載ヲ認知シタルノ事實ハ完全ニ證明シ得ラルヘク其姓ヲ記スルコトハ證明ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラサルヲ以テナリ故ニ本件「フサ」ノ名ヲ署シアル豫審調書ハ有效ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第四點原判決理由中「云云明治三十九年中豫テ被告徳次郎ノ知己トシテ其當時大阪府西成郡北中島村村長ノ職ニ在リタル被告安昌カ大阪市北區綿屋町ナル被告徳次郎ノ住宅ニ來訪セル際云云」トシテ被告安昌カ徳次郎宅ヲ訪問シタルカ如ク判示シ其證據トシテ原審公廷ニ於ケル被告安昌ノ供述ヲ引用セリ然レトモ一件記録ヲ閱スルニ原審公判始末書(記録二六九枚目) 中被告安昌答「云云本件ニ付テハ明治三十九年夏頃豫テ知合ノ阿野徳次郎ト私宅ニテ話セシ際云云」ト供述記載シアリテ原判決認定ノ如ク徳次郎宅ヲ安昌カ訪問シタル旨ノ記載ナク却テ安昌宅ニ於テ徳次郎ト話シタル旨ノ記載アリ果シテ然ラハ原判決ハ被告安昌ノ供述セサル事項ヲ供述シタリトシテ以テ犯罪事實認定ノ證據ニ供シタルヲ以テ結局虛無ノ證據ヲ採用シテ事實ノ認定ヲ爲シタル不法アリト信スト云フニ在レトモ○公判始末書ニ所謂「私宅」トハ安昌ノ私宅ト解スヘキヤ若クハ徳次郎ノ私宅ト解スヘキヤハ證據ノ解釋ニ關スル原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ原院カ之ヲ後者ノ意ニ解シ之ヲ斷罪ノ證據ニ供シタレハトテ之ヲ以テ採

證法ニ違背シタル不法アリト云フコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

各被告辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ハ其證據理由中ニ「檢第三號郵便葉書ニ明治三十九年十月二十五日附西成郡北中島村役場名義ニテ阿野徳松ノ前科其他不詳ナル旨回答趣旨ノ記載」ト説示シテ之ヲ被告ノ犯罪事實認定ノ資ニ供セラレタレトモ(一)元來公署ヨリ發スル文書ハ必スヤ相當ノ權限ト責任ヲ有スル公吏ニ於テ署名捺印スルヲ要シ之ヲ遺脱シタル書類ハ果シテ適法ナル職務行爲ニ依リ作成セラレタルモノナルコトヲ認ムルヲ得サルヲ以テ其成立ノ效力無キモノト謂ハサルヘカラス又(二)元來本件ノ書面ハ法令上村役場ヨリ發スヘキモノニアラスシテ戶籍吏ノ資格ニ於テ作成スヘキ性質ヲ有シ從テ戶籍吏ニアラサル村役場カ作成シタル該書面ハ此點ニ於テ亦效力ナキモノトス然ラハ則チ原判決カ斯カル無効ノ書面ノ記載ヲ採テ以テ被告等ノ罪證ニ供シタルハ違法ナルノミナラス之ヲ公文書偽造トナシタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○在籍者ノ前科ノ有無ニ關スル照會竝ニ回答ハ町村役場ノ管掌ニ屬シ其形式ニ付キテハ別ニ規定ナキヲ以テ町村長ノ名義ヲ以テ之ヲ作成スルト其町村役場ノ名義ヲ用キテ之ヲ作成スルトハ事務取扱上ノ便宜ノ問題ニシテ何レノ場合ニ於テモ其書面ハ形式上有效ナルヲ以テ上告前段ノ論旨ハ理由ナク其後段論旨ノ理由ナキコトハ辯護人鶴澤總明ノ上告趣意書第一點ニ對シテ説明スル所ニ依リ明カナルヲ以テ重ネテ辯明ヲ爲スノ要ナシ

第二點原判決ノ事實理由中「村役場名義ヲ以テ阿野徳松(被告徳次郎事)ノ前科其他不詳ナリトノ回答書(押收ノ郵便葉書)ヲ作成シ云云右回答書ハ同月二十九日同役場ニ交付セラレ而シテ被告徳次郎ハ元來前科者タルニ拘ラス同村ニ於テハ全ク前科ナキモノトシテ取扱ハルルニ至リタルモノナリ」ト説示セラレタレトモ前科其他不詳ナリトノ一事ハ未タ以テ全ク前科ナキモノタルコトヲ推認スルノ資料タルヘキニアラサルハ勿論ナルヲ以テ原判決カ前示郵便葉書ノ記載ニ因テ全ク前科ナキモノトシテ取扱ハルルニ至リタルコトヲ記載シタルハ因果責任ノ事實關係ヲ正當ニ説明セサル理由不備ノ違法アリト云フニ在レトモ○前科ノ不詳ナルコトト前科ナキコトトハ別異ナル觀念ニ屬スルハ所論ノ如シト雖モ前科ノ不詳ナルタメ前科ナキモノトシテ戶籍上之レカ取扱ヲナスコトハ不可能ノ事ニアラサルノミナラス前科ノ明白ナラサル限リハ前科ナキモノトシテ之レカ取扱ヲナスハ普通ノ事例ニシテ被告等ノ現ニ企圖シタル所モ亦此外ニ出テサリシモノナレハ原院ノ事實認定ニハ所論ノ如キ違法ナク上告論旨ハ其理由ナシ

第三點原判決ハ被告安昌ノ原院公判廷ニ於ケル供述ニ「自分ハ明治三十九年夏頃登記所ニ出頭ノ際前記綿屋町ナル被告徳次郎宅ニ訪問シタルニ同人ハ自分ニ對シ自分ハ今日中流ノ者ト交際スルニ至リタルニ壯年時代ノ前科アリテ云云」ノ供述アリトシテ之ヲ判決ニ援用セラレタルモ一件記録中ノ同人ノ供述ニハ「自分ハ明治三十九年夏頃豫テ知合ノ阿野徳次郎ト私宅テ話セシ際同人ハ只今テハ相當ノ資産モアリ中流以上ノ人ト交際シ得ル様ニナリシモ幼年時代ノ前科アル故云云」トアリテ前示ノ如ク徳

次郎宅ニ於テ會合シタルモノニアラサルコト明瞭ナレハ此點ニ於テ原判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供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辯護人鶴澤總明上告趣意書第四點ニ對スル說明ニ依リ明カナルヲ以テ重ネテ辯明ヲ及ホスノ要ナシ

第四點原判決ハ「被告兩名ハ共謀シテ回答書ヲ偽造シタル旨」認定シ其法律適用ノ部ニ於テ被告德次郎ノ所爲ニ對シ所謂管掌文書偽造ノ法條タル舊刑法第九十七條第一項並ニ明治二十三年法律第百號ヲ適用スル旨判示セラレタルカ故ニ原判決ハ被告德次郎ノ所爲ヲ村長ノ職ヲ利用セル安昌ノ犯罪即チ身分罪ノ共同實行正犯ナリト認定セルモノト云ハサル可ラス果シテ然ラハ如斯所爲ハ舊刑法ノ下ニ於テハ罪トナラサルモノナレハ被告德次郎ニ對シ有罪ヲ言渡セシ原判決ハ違法ナリト云フニ在レトモ○舊刑法ノ下ニ在テ公印盜用公文書偽造行使ノ行爲ハ之ヲ管掌スル村長ノ身分ヲ其犯罪構成ノ要件トナスモノニアラサルヲ以テ共謀者ノ一人タル德次郎ハ正犯トシテ其刑ニ服スヘク身村長ニアラサルノ故ヲ以テ其責任ヲ免カルルヲ得サルノミナラス被告ニ對シテハ第九十七條第一項第二三條ヲ適用シ管掌ノ官吏ニ對スル第九十七條第二項第二百五條ヲ適用セサリシモノナレハ本論旨ハ理由ナシ第五點原判決證據說明ノ部ニ採用セラレタル證人久保田鹿十郎ノ豫審訊問調書記録七十一丁以下ハ其供述ノミ記載シアルニ止マルカ故ニ適法ナル豫審調書ナリト云フヲ得ス何トナレハ我刑事訴訟法ニ於テハ凡テ豫審ニ於ケル訊問及ヒ供述ハ其ニ之ヲ錄取セサルヘカラサルモノトス若シ之ヲ記錄セサルモ

判旨第十五

可ナリトセンカ其供述ハ果シテ如何ナル語問（威嚇又ハ詐言誘導訊問等）ニ基ク訊問ニ因リシモノナルヤヲ知ル能ハサルヲ以テ之ヲ明確ナラシメサル可カラサレハナリ果シテ然ラハ原判決ハ斯ル不適法ナル證人調書ヲ罪證ニ供シタル違法アルヲ以テ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○豫審ニ於ケル訊問ハ證人其他訊問ヲ受クル者ノ供述ヲ喚起スルタメノ手續ナレハ既ニ證人ノ供述記載アル以上ハ其訊問ハ必スシモ之ヲ揭クルヲ要セス而シテ調書上反對事實ノ顯ハレサル限りハ其訊問ハ適法ナリシモノト認ムルヲ相當トシ其訊問ノ形式ノ記載ナキノ故ヲ以テ威嚇又ハ詐言ヲ用ヒ誘導訊問ヲ試ミタルモノナリトノ嫌疑ヲ挾ムコトヲ得サルモノトス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事板倉松太郎干與明治四十三年七月五日大審院第二刑事部

○贈賄及横領ノ件

明治四十三年（レ）第一〇七〇號
明治四十三年七月五日宣告

○判決要旨

一 公務員ニ贈賄スル目的ヲ以テ他人ニ金錢ヲ委託シタル者ハ民法第

贈賄ノ爲ニスル金錢委託ノ效果

七百八條ニ依リ其取戻ヲ爲スコトヲ得サルモ之カ爲メニ該金圓ノ
所有權ヲ喪失スヘキモノニ非ス

(參照) 不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコ

トヲ得ス但不法ノ原因カ受益者ニ付テノミ存シタルトキハ此限ニ在ラス(民法第七

第一審 靜岡地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 井川 親一 辯護人 森 溍

右贈賄及横領被告事件ニ付明治四十三年四月十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ
上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人森溍上告趣意書第一點原判決理由中被告親一ハ前記藤作等カ贖出シ巡查ニ贈ルヘキ賄賂ト
シテ同人等ヨリ委託セラレタル前記金三十圓ノ内金二十圓ヲ同月中自村内ニ於テ擅ニ横領シタリ云云
トノ事實ヲ認メテ横領罪ヲ以テ擬律シタリ抑モ民法第七百八條ヲ按スルニ不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲
シタル者ハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ストアツテ凡ソ財産ニ對スル犯罪ニ於テ其攻
撃セラレタル利益ハ法律ニ於テ保護セララルモノ即チ犯人カ法律上之ヲ尊重スル責務ヲ負擔スルモノ

タルヲ要スルモノニシテ上告人カ藤作等ニ對シ委託セラレタル金銭ヲ贈賄スルノ義務ヲ負ハサルコト
竝ニ藤作等カ其交付シタル金銭ノ返還ヲ求メ得サルコトハ法理上當然ノコトト解ス可ク要スルニ藤作
等ハ金銭ニ付キ法律上ノ利益ヲ享有セサルモノナレハ勿論横領罪ハ成立スルニ由ナキモノタルヤ知ル
可キノミ然ルニ原判決ハ事爰ニ出テスシテ横領罪ニ間擬シタルハ違法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ
仍テ按スルニ本件ノ場合ニ於テハ不正ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタルモノナレハ所掲民法第七百八條ノ
制限アル爲メ藤作等ニ於テ之レカ取戻ヲ爲ス事能ハサルハ勿論ナルモ右ハ藤作等ニ於テ該金ノ取戻ヲ
爲ス事ヲ得サルニ止マリ爲メニ右金圓ノ上ニ所有權ヲ喪失スヘキモノニ非ス從テ右給付方ノ依託ヲ受
ケタル者ニ於テハ單ニ之レカ給付ヲ受ケタル一事ニ因リ當然其モノノ上ニ處分權ヲ獲得スヘキ謂アル
ナシ左レハ原審判決ノ認メタル如ク被告ニ於テ原審ノ相被告井川藤作外數名ヨリ巡查京極春三郎ニ贈
賄スル目的ヲ以テ交付セラレタル金三十圓中二十圓ヲ擅ニ自己ノ用途ニ費消シタル以上右所爲カ横領
罪ヲ構成スヘキコト勿論ナレハ判示ノ事實ニ對シ原審カ被告ヲ有罪ニ處分シタリシハ相當ナリ
第二點原院公判始末書ノ記載ニ依レハ原第一審檢事ノ控訴ノ趣意トシテ原院檢事ノ陳述ニハ右ハ専ラ
瀧勇吉ニ對スル贈賄竝ニ横領罪ノ二名ニ付原第一審カ無罪ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリトシテノ控訴
ニ係レリ然ルニ原判決理由中ヲ見ルニ上告人ニ對スル公訴ノ第一行爲トシタル巡查ニ金十圓ト五圓ト
ヲ二度ニ贈賄シタル事實ヲ判示シ恰モ原第一審檢事カ控訴シタルカ若クハ上告人ニ於テ控訴シタルカ

裁判所外ニ於ケル證人訊問○開始時刻ノ指定ナキ公判期日ノ口達

一三六四

ノ如クシタルハ一事不再理ノ原則ニ相反シタル不適法ノ違法アルモノト思料スト云フニ在レトモ○第一審檢事ノ本案控訴ハ其事件全部ニ對スルモノナルコト記録ニ徴シ明瞭ナルヲ以テ原審ニ於テ所掲第一第二事實ニ付審理判決ヲ爲シタルハ相當ナリ
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四十三年七月五日大審院第一刑事部

○詐欺取財及瀆職ノ件

明治四十三年(元)第一一八六號
明治四十三年七月五日宣告

○判決要旨

一豫審判事ハ所屬裁判所ノ管轄區域内ニ限リ必要若クハ便宜ナリト認ムルトキハ裁判所外ニ於テ證人ヲ訊問スルモ違法ニ非ス(判旨第二點)
一辯護人カ裁判所ヨリ公判期日ノ口達ヲ受ケタル場合ニ於テ其開始ノ時刻ニ付キ特別ノ指定ナキトキハ同公判ハ該指定日ニ於ケル裁

判所ノ執務時間内ニ隨時開廷セラレヘキモノト解スルヲ相當トス
(判旨第十一點)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 藤川 豊城 辯護人 横山寛平 熊谷直太
外一名 飯田吉三郎 高木益太郎

右豊城ニ對スル詐欺取財及瀆職恒治ニ對スル瀆職被告事件ニ付明治四十三年四月二十三日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告豊城及被告恒治並ニ同被告辯護人佐藤長成ハ各上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決中被告恒治ニ關スル部分ヲ破毀シ

被告恒治ヲ懲役六月ニ處シ金百圓ヲ追徴ス

但シ四年間右懲役刑ノ執行ヲ猶豫ス

押收物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用中其半額ノ九分ノ六ハ被告恒治ニ於テ前審ノ共同被告景福、榮吉、勝任、源之助、豊城ト

共ニ連帶負擔スヘシ

被告豊城ノ本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

裁判所外ニ於ケル證人訊問○開始時刻ノ指定ナキ公判期日ノ口達

一三六五

被告恒治辯護人横山寛平上告趣意書第一原判決ハ上告人恒治ニ對シ刑法第九十七條第一項ヲ適用シナカラ判決主文ニ於テ同人ヲ重禁錮ニ處シタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決ニ於テ被告恒治ノ判示犯罪ニ適用シタル刑法第九十七條第一項前段ニハ三年以下ノ懲役刑ヲ規定セルノミナルニ拘ハラステ同判決ニ於テ被告ニ對シ同法條ヲ適用處斷シナカラ其主文ニ於テ同被告ニ重禁錮ノ刑ヲ科シタルハ擬律ニ錯誤アル違法ノ判決ニシテ本論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

第二原判決ハ上告人恒治ニ對スル證據中堀内徳藏ノ豫審調書ヲ援用シアルモ同調書ハ明治四十二年三月二十三日秋田地方裁判所横手支部豫審判事カ大曲區裁判所ニ於テ同人ヲ訊問シ且同裁判所ニテ作成シタルモノニ係ル(記錄二四九以下)然ルニ同日前記豫審判事ハ大曲町石河恒治宅ニ臨ミ搜索ヲ爲シタル事實アリ(記錄二四七)左スレハ同豫審判事ハ刑事訴訟法第一百條ニ依リ搜索ノ場所ニ於テ證人ノ供述ヲ聽クコトヲ必要トシ斯ル處置ニ出テタルモノナラン然レトモ搜索ノ場所ハ石河恒治住宅ニシテ大曲區裁判所ニ非ス從テ搜索ノ場所以外ニ於テ訊問作成シタル調書ハ前法條ニ違背シ無効ナルヲ以テ之ヲ援用シタル原判決ハ不法ナリ或ハ石河恒治住宅モ大曲區裁判所モ共ニ大曲町ニ在ルヲ以テ同一ノ場所ト謂フヲ得ヘシト論スル者アラン然レトモ場所ト地トハ二者其意義ヲ異ニスルコト刑事訴訟法第十八條第二十條等ニ徴シ明瞭ナルヲ以テ石河恒治ノ住宅ト大曲區裁判所カ同一ノ地ニ在リト云フヲ得ヘキモ同一ノ場所ニ在リト云フコトヲ得サルナリ故ニ或者ノ所論ハ正鵠ヲ得タルモノニアラスト信

判旨第二點

スト云フニ在レトモ○豫審判事カ所屬裁判所ノ管轄區域内ニ限リ必要若クハ便宜ナリト認メ裁判所外ニ於テ證人ヲ訊問スルモ違法ニ非ス故ニ秋田地方裁判所ノ一部タル同裁判所横手支部ノ豫審判事カ同裁判所ノ管轄區域内ナル大曲區裁判所ニ出張シ同裁判所ニ於テ所論ノ證人ヲ訊問シタルハ適法ナリトス從テ同所ニ於テ作成セラレタル所論同證人ノ訊問調書ハ有效ニシテ斷罪ノ證據タル效力アリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三原院公判始末書「飯田辯護人ハ信書數通ヲ提出シテ被告榮吉ト恒治トハ從來ヨリ交際アルコトヲ證スト陳述セリ」トノ記載アリ是ハ辯護人ヨリ被告利益ノ反證トシテ最終ニ提出シタルモノナルニ拘ラス同始末書中之ヲ抑收シタル旨ノ記載ナク又列席判事カ之ヲ閱讀シタル旨ノ記載ナシ然ラハ原院ハ右反對證據ヲ調査セスシテ結審シタルモノニシテ法律カ裁判長ニ命シ被告ニ對シ反證提出ノ告知ヲ爲サシムル所以ノ趣旨ニ背戻シ結局違法ノ判決タルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○訴訟關係人ヨリ公判中ニ提出シタル證據ハ其提出時機ノ如何ヲ問ハス裁判所ニ於テ必要ト認メタル場合ニ限り之ヲ抑收スヘキモノニシテ常ニ必ス抑收スルノ要ナキモノトス然レハ原審公判ニ於テ所論被告利益ノ反證トシテ提出セラレタル信書數通ヲ抑收セザリシモ之レカ爲メ訴訟手續ニ違法アリト云フコトヲ得ズ次ニ公判ニ提出セラレタル書證ハ列席判事ニ於テ閱讀スルコト勿論ニシテ該事項ハ必スシモ之ヲ公判始末書ニ記載スルノ要ナキカ故ニ右事項ノ記載ナキノ一事ヲ以テ列席判事ハ所論ノ書證ヲ閱讀セザリシモ

ノト云フコトヲ得ス從テ本論旨ハ總テ理由ナシ

第四此他相被告辯護人ノ論旨ヲ引用スト云フニ在レトモ○本論旨ニ援用セル相被告豐城辯護人提出ノ各上告論旨ノ理由ナキコトハ以下同上告論旨ニ對スル説明ニ依テ了解スヘシ

被告恒治辯護人熊谷直太同森吉三郎上告趣意書第一點第一審公判始末書記載ヲ見ルニ被告辯護人飯田宏作出頭セストアリ依テ同辯護人ハ適法ニ公判開廷期日ノ通知ヲ受ケナカラ欠席シタルモノナリヤ否ヤヲ檢スルニ右通知ヲ受ケタル旨ヲ證スヘキ書類ナク且第一回公判開廷ノ際ニ出廷セサリシカ故ニ第一回公判ニ於テ第二回公判期日ヲ指定言渡サレタリトスルモ出廷セサル同辯護人ニ對シテハ第二回公判期日ヲ通知セサル可ラス然ルニ第一審裁判所ハ此點ヲ看過シ同辯護人ニ何等通知スルコト無クシテ第二回公判ヲ開廷シタルハ訴訟手續ニ關スル重要ナル法則ニ反スルモノニシテ一方被告ノ辯護權ヲ無視シタルモノナルカ故ニ宜シク廢棄セラルヘキ筋合ノモノナリトス然ルニ原院ハ右廢棄セラルヘキ訴訟手續ノ下ニ開廷セラレタル第二回公判始末書中被告供述ニ關スル部分ヲ採リテ斷罪ノ證ニ供シタルハ探證ノ法則ニ反シタル違法アリト思料スト云フニ在レトモ○本件記録ヲ査閱スルニ被告恒治ノ辯護人タル飯田宏作カ第一審タル秋田地方裁判所ニ差出シタル辯護届(記録第八二丁)ニハ其住居タル東京市京橋區南佐柄木町一番地ノ記載アルモ假住所ノ記載ナク其他同辯護人ヨリ同裁判所ヘ假住所ノ届出ヲ爲シタル事跡ノ證スヘキモノナキヲ以テ第一審ニ於テ同辯護人ニ對シ所論公判開廷期日ノ通知ヲ

爲サスシテ公判ヲ開始シタルモ違法ニ非ス從テ第一審第二回公判ハ所論ノ點ニ關シテ何等違法ノ廉ナキヲ以テ同公判始末書ハ有效ニシテ斷罪ノ證據タル效力アルモノトス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點原院ハ本件被告ノ所爲ニ對シ刑法第九十七條第一項前段ヲ適用シナカラ其主文ニ於テ被告ヲ重禁錮六月ニ處ストセラレタリ然レトモ同條ハ重禁錮ナル科役ヲ存セサルコト言フ俟タサルカ故ニ結局不當ニ法律ヲ適用シタル違法アリト思料スト云フニ在リテ○本論旨ハ理由アリ原判決中被告恒治ニ關スル部分ハ破毀スヘキモノナルコトハ同被告辯護人横山寛平上告趣意書第一點ニ對スル説明ニ依テ明瞭ナルヲ以テ重テ説明セス

第三點共同辯護人ノ論旨ハ之ヲ引用スト云フニ在レトモ○被告恒治共同辯護人提出ノ上告論旨中本辯護人提出第二論旨ニ符合スルモノヲ除キ其他ノ各論旨ノ理由ナキコトハ同論旨ニ對スル各説明ニ依テ了解ス可シ

被告豐城辯護人普賢寺轍吉上告趣意書相上告人石河恒治ノ各辯護人ヨリ提出シタル上告趣意ハ上告人藤川豐城ノ利益ノ爲メ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○本論旨ニ援用セル相被告恒治辯護人提出ノ上告論旨中辯護人横山寛平上告趣意書第一點及辯護人熊谷直太、同森吉三郎上告趣意書第二點ハ被告恒治ノ爲メニスル上告論旨トシテ理由アルコトハ既ニ説明シタルカ如シト雖モ原判決ハ被告豐城ノ判示犯罪ニ對シテハ舊法タル明治三十四年法律第三十七號瀆職法第一條第一項ヲ適用處斷シタルモノナレハ

同主文ニ於テ被告豊城ニ對シ同法條ニ規定スル重禁錮ノ刑ヲ科シタルハ正當ナリトス從テ被告豊城ノ爲メ前記ノ論旨ヲ援用スル本論旨ハ理由ナク其他援用論旨ノ理由ナキコトハ同論旨ニ對スル各説明ニ依テ了解ス可シ

被告恒治辯護人飯田宏作上告趣意書第一點原判決ハ刑法第九十七條第一項前段ノ犯罪ナリトシテ重禁錮六月ニ處セラレタルモ該條ノ刑ハ三年以下ノ懲役ニシテ且刑法ニハ重禁錮ノ刑名ナケレハ其不法タルコト甚タ明カナリ而シテ此不法ハ擬律ノ錯誤ト云フ可カラサルノミナラス假リニ被告人ニ受賄ノ行爲アリトスルモ其刑期及刑ノ執行猶豫ノ期間事實ト適合セサルノ嫌アルヲ以テ更ニ事實ノ内容ヲ審理シテ之ヲ量定サレンカ爲メニ控訴院ニ移送セラレン事ヲ切望スト云フニ在リテ○本論旨中原判決カ被告恒治ノ判示犯罪ニ對シテ刑法第九十七條第一項前段ヲ適用處斷シナカラ重禁錮ノ刑ヲ科シタルハ違法ナリトノ點ノ理由アルコトハ同被告辯護人横山寛平上告趣意書第一點ニ對シテ既ニ説明シタルカ如シ然レトモ右ノ違法ハ刑法第九十七條第一項前段ノ適用ヲ誤リタルモノ即チ擬律錯誤ノ違法ニシ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當院ニ於テ直チニ判決ヲ爲スヘキモノナリ從テ叙上原判決ノ違法ハ擬律ノ錯誤ニアラストシ更ニ事件ヲ審理判決セシムル爲メ控訴院ヘ移送セラレンコトヲ望ムトノ論旨ハ理由ナシ

第二點原判決カ請託ノ證據トシテ舉示サレタル曲木光弼ノ供述、證第二百二十二號ハ被告人カ田口榮吉

ノ依頼ニ由リ仙北郡長ニ談シタル事實ヲ見ルヘキモ其事實タル固ヨリ郡參事會員ノ職務ニ非ス又證第三百九十號モ亦他ノ郡參事會員ニ對スル運動ヲ徵シ得ルニ止マリ堀内徳藏及被告ノ供述モ訴訟事件ノ謝金トシテ百圓ヲ授受シタリト云フニ在リテ贈賄ノ約束ニ基キタル事實ヲ否定シ居レリ其他請託ノ結果金百圓ヲ授受シタル事實ヲ見ルヘキ證據ナシ況ンヤ贈賄ヲ約束シタリトノ證據ヲヤ然ルニ被告カ榮吉ヨリ賄賂ヲ受クル事ヲ約束シ置キ其約束ノ如ク金百圓ヲ授受シタリト認定シタルハ證據ニ由ラスシテ事實ヲ認定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ論旨所掲ノ證據ノ外ニ尙ホ幾多ノ證據ヲ援用シ之レヲ綜合考覈シテ所論判示事實ヲ認メタル理由ヲ説明シアリテ本論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル證據ノ綜合判斷及ヒ事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由ト爲ラス被告恒治辯護人高木益太郎上告趣意書(一)原院ハ明治四十三年三月二十二日本件ノ公判ヲ開廷スルニ當リ其開廷時刻ヲ辯護人村松龜一郎ニ通告シタル事ナシ凡ソ公判期日ハ日ト時トヲ指定スルヲ要スルヲ以テ單ニ開廷日ヲ通告スルニ止マリ其時ヲ通告セサルハ不適法ノ措置タルヲ免レス從テ右公判ニ村松辯護人ノ出廷セサリシコトハ其責ヲ同人ニ歸スルコトヲ得サルナリ故ニ原院カ右辯護人缺席ノ儘審判ヲ遂ケタルハ法則ニ違反セリト云フニ在レトモ○本件記錄ニ綴込ミアル御受書ト題スル書面(記錄第六六丁)ニ依レハ原審ニ於ケル被告恒治辯護人村松龜一郎ハ原審ヨリ同被告事件ニ付明治四十三年三月二十二日ヲ公判期日ト指定シタル旨ノ口達ヲ受諾シタルコトヲ認ムヘク而シテ右口達ヲ受ケタル

點
判旨第十一

裁判所外ニ於ケル證人訊問ノ開始時刻ノ指定ナキ公判期日ノ口達

公判期日ニ於ケル公判開始ノ時刻ニ付キ特別ノ指定ナキトキハ同公判ハ右指定日ニ於ケル裁判所ノ執務時間内ニ隨時開廷セラル可キモノト解スヘク故ニ斯ル通達ヲ受諾シタル辯護人ハ前記執務時間内ヲ通シテ同裁判所ニ出頭ノ上公判開廷ノ時ヲ待ツノ義務アルモノトス從テ前記村松辯護人ニ於テ右公判期日ノ通知ヲ受ケナカラ同公判ニ出廷セザリシハ同辯護人ノ懈怠ニ歸スヘク同辯護人闕席ノ儘公判ヲ開始シタル原審ノ訴訟手續ハ違法ニ非ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

(二)證人佐藤忠郎ノ豫審訊問調書ヲ見ルニ第七枚目裏ニ至リ「此時被告藤川豊城ヲ入廷セシメ對質訊問ヲ爲シタリ」トノ記載アレトモ同調書ノ末尾ニハ「右調書ハ一同ニ讀聞カセタリ」トアリテ對質以外ノ部分ヲモ豊城ニ讀聞カセタル事跡アリ是レ則チ刑事訴訟法ノ認容セサル所ナレハ斯ル違法處分ニ基キ成立セシ豫審調書ハ無効ノモノナルニ原判決カ之ヲ有罪ノ證據ニ供シタルハ探證ノ法則ニ違反セリト云フニ在レトモ○所論豫審調書ノ末尾ニ「右調書ハ一同ニ讀聞セタリ」ト記載シアルハ所論ノ證人及ヒ被告ニ對シ各自關係ノ部分即チ證人ニ對シテハ同調書ノ全部ヲ被告ニ對シテハ其對質ニ係ル部分ヲ讀聞セタルモノト解スヘク同調書ノ作成ニ關シテ所論ノ如キ事跡アリト認ムヘカラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

(三)原判決證據説明ノ部ニ於テ被告豊城ノ第二回豫審調書中「(前畧)答、私ハ其頃村會議員ニシテ話ハ聞イテ居タレトモ更ニ關係セズ明治四十一年五月頃ト思ハル村會ニ出テ初メテ梅澤山林ノ下戻許可

ニナリ其山林ノ立木ナトヲ賣却シ加藤ノ報酬ヲ拂ヒタルコトヲ知リタリ云云」トノ供述記載アリト掲ケアレトモ同調書(六五九丁以下)ヲ查閱スルニ「被告カ村會ニ出テ梅澤山林ノ下戻許可ニナリ其山林ノ立木ナトヲ賣却シ加藤ノ報酬ヲ拂ヒタルコトヲ知リタル旨」ノ記載存セサルカ故ニ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ供述ヲ罪證ニ援用シタル違法アリト信スト云フニ在レトモ○所論被告豊城ノ第二回豫審調書中第六問答ニ關スル記載部分ヲ綜合スルトキハ同被告ノ供述ハ原判決ニ於ケル判示ト同趣旨ニ解シ得ヘク畢竟本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ被告恒治ノ上告ニ付テハ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中同被告ニ關スル部分ヲ破毀シ當院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス仍テ原判決ニ認メタル事實ヲ法律ニ照スニ被告恒治ノ所爲ハ刑法第九十七條第一項前段ニ該ルヲ以テ其刑期範圍内ニ於テ被告ヲ懲役六月ニ處シ且ツ被告ハ其收受シタル判示ノ賄賂全部ヲ費消シタルヲ以テ同條第二項ニ依リ金百圓ヲ追徴シ猶ホ同法第二十五條ニ依リ四年間右懲役刑ノ執行ヲ猶豫スヘク押收物件ニ付テハ沒收ニ係ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用ニ付テハ刑事訴訟法第二百一條第一項刑法施行法第六十七條ニ依リ其半額ノ九分ノ六ヲ被告恒治ニ於テ前審ノ被告景福、榮吉、勝任、豊城、源之助ト共ニ連帶負擔スヘキモノトス次ニ被告豊城ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十

被告ノ不利益ニ歸スヘキ上告理由○賄賂罪ニ於ケル請託關係ノ成立

五條ニ依リ各主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年七月五日大審院第一刑事部

○恐喝取財未遂賄賂收受及賄賂交付ノ件

明治四十三年(九)第一二五〇號
明治四十三年七月五日宣告

○判決要旨

一 收賄事件ニ付キ第二審判決ニ於テ被告カ收受シタリト認定セル賄賂ノ價額ヨリ寡少ナル金額ノ追徴ヲ命スルハ不法ナレトモ被告ハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス(判旨第四點)

一 賄賂罪ノ要件タル請託關係ハ請託者カ事項ヲ特定シテ囑託スルト否トヲ區別セサレハ請託ヲ受クル公務員カ職務ノ範圍内ニ於テ爲シ得ル事項中其見込ニ依リ請託ノ旨趣ニ應スヘキ方法ヲ以テ隨時取計ヲ爲スヘキコトヲ囑託シタル場合モ亦之ニ包含スルモノトス(判旨第五點)

第一審 長野地方裁判所松本支部 第二審 東京控訴院

被告人 牛山福之助 外十名 辯護人 花井卓藏 石山彌平 井山和夫 松山市藏 山崎一 堀田

右福之助、八三郎、作治、猪吉、喜一、彌金治、久爾、房吉ニ對スル恐喝取財未遂竝ニ吉彌、松次郎ニ對スル賄賂收受及福之助、房吉、庸吉ニ對スル賄賂交付各被告事件ニ付明治四十三年四月二十五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

各被告辯護人法學博士花井卓藏辯護人石山彌平、平松市藏上告理由辯明書第一點本件第一審判決ハ參考人田中安次郎ノ訊問調書(明治四十二年四月十四日附)ヲ證據ニ援用シテ被告福之助外六名ノ恐喝取財未遂被告事件ノ罪責ヲ認定セラレタルモ同調書ハ官印ノ押捺ヲ欠キ又之ヲ用フルコト能ハサル事由ヲモ記載セサル違法ノモノニシテ從テ之ヲ根據ト爲シタル判斷ハ不法ナルヲ以テ右被告等カ該判決ニ對シテ爲シタル控訴ハ理由アルニ拘ハラヌ原院力之ヲ看過シ第一審判決ヲ認容シテ控訴棄却ノ裁判ヲ爲シタルハ違法ナリトスト云フニ在レトモ

○第一審判決ニ援用シタル證據ニ不適法ノモノアリトスルモ控訴審ニ於テハ單ニ此理由ノミニ依テハ第一審判決ヲ取消ス可キモノニアラス從テ本論旨ハ理由

被告ノ不利益ニ歸スヘキ上告理由○賄賂罪ニ於ケル請託關係ノ成立

第二點原判決ハ被告福之助外六名ニ對スル恐喝取財未遂被告事件ニ付立會檢事カ附帶控訴ヲ爲シタルニ不拘判決主文ニ於テ之ニ對シ何等ノ裁判ヲ與ヘス單ニ被告等ノ控訴ヲノミ棄却シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原判決主文ニハ被告八三郎、作治、猪吉、喜一、彌金治、久爾ニ關スル各控訴及ヒ被告福之助ノ恐喝取財未遂被告事件ニ關スル各控訴ハ共ニ之レヲ棄却スル旨ノ記載アリテ之レヲ同判決冒頭ニ表示シアル被告ノ控訴及檢事附帶控訴ノ趣旨竝ニ同判決中法律適用ノ部ニ判示第二ノ事實ニ關シ被告福之助、八三郎、作治、猪吉、喜一、彌金治、久爾ニ對スル原判決ハ當院ト同一趣旨ニ出テ相當ニシテ右被告ノ控訴竝ニ當院檢事ノ附帶控訴ハ共ニ理由ナキ旨ノ記載アルニ對照スルトキハ同主文ニ所謂各控訴トハ被告ノ控訴ノミナラス所論檢事ノ附帶控訴ヲモ包含シテ判示セラレタルモノナルコト明瞭ナリトス從テ本論旨ハ理由ナシ

第三點原院判決ハ被告房吉、庸吉等ニ對スル賄賂交付事件ニ付法律適用ノ部ニ於テ「被告庸吉、房吉ノ所爲ハ何レモ刑法第九十八條第一項第五十五條ノ懲役刑ニ該當スルヲ以テ其刑ノ範圍ニ於テ云云懲役四月ニ處ス」ト判示セラレタリ然レトモ同條所定ノ刑ハ懲役又ハ罰金ノ選擇刑ニシテ被告等ノ所爲ハ其懲役刑ニノミ該當ス可キ性質ノモノニ非ス況ンヤ此場合ニ於テ懲役又ハ罰金ノ一ヲ選擇スル場合ハ其理由ヲ付スルコトヲ要スルモノナルニ原判決カ直ニ懲役刑ニ該當スルモノナリト斷定シタルハ

擬律ノ錯誤及理由不備ノ違法アルヲ免レスト云フニ在レトモ○法律カ一箇ノ罪ニ付キ二箇以上ノ主刑中其一箇ヲ科スヘキコトヲ規定シタル場合ニ於テハ犯狀ニ適應スル一箇ノ主刑ヲ選擇スルヲ以テ足レリトシ之ヲ選擇シタル理由ハ特ニ判文ニ於テ説明スルノ要ナキモノトス而シテ論旨所掲原判文ノ趣旨ハ被告庸吉、房吉ノ所爲ハ何レモ刑法第九十八條第一項第五十五條ニ該當スルヲ以テ同第九十八條第一項ニ規定スル選擇刑中何レモ懲役刑ヲ選擇シ其刑ノ範圍内ニ於テ被告庸吉、房吉ヲ各懲役四月ニ處ント云フノ意義ニ解ス可ク從テ原判決ハ所論ノ點ニ關シ擬律錯誤及理由不備ノ違法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

各被告辯護人法學博士花井卓藏辯護人平松市藏上告趣意書第一點刑法第九十七條第二項ハ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收シ若シ其全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其價ヲ追徵スヘキ旨ヲ規定ス從テ收受シタル賄賂ト沒收又ハ追徵トハ常ニ其數額ヲ同ラセサル可カラズ原判決ハ第一事實ノ一ニ於テ被告吉彌ハ價格四十八錢ノ麥酒二本ヲ收受シテ費消シタルモノト認メ二ニ於テ被告吉彌、松次郎ノ兩名ハ金二圓七十三錢ニ相當スル酒食ノ饗應ヲ受ケ且各金五圓宛ヲ收受シテ費消シタルモノト認メ三ニ於テ被告吉彌ハ金七圓ニ相當スル酒食ノ饗應ヲ受ケタルモノト認メ四ニ於テ被告吉彌、松次郎ハ金四圓三十錢ニ相當スル酒食ノ饗應ヲ受ケタルモノト認定セリ左レハ被告吉彌、松次郎ノ兩名ニ於テ收受シタル酒食代及ヒ現金ヲ合算スレハ二十四圓五十一錢ニ達ス從テ原判決ニ於ケル沒收又ハ追徵ノ數

額ハ之ト符合セサルヘカラス然ルニ原判決ハ法律理由ノ部ニ於テ「被告吉彌ヨリ金八圓四十二錢被告松次郎ヨリ金六圓五十四錢ヲ追徴スヘク」ト説明シ被告兩名ニ追徴ヲ命シタル數額ハ十四圓九十六錢ニ過キヌシテ事實認定ニ於ケル收受ノ賄賂ト其數額ヲ異ニスルカ故ニ被告兩名ハ果シテ原判決認定ノ如キ賄賂ヲ收受シタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナケレハ原判決ハ爰點ニ於テ理由齟齬ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決事實認定ノ部ニハ論旨所掲ノ如ク被告吉彌及ヒ同松次郎ニ於テ各單獨ニ又ハ共同シテ判示ノ如ク金員若クハ判示價格ニ相當スル物品又ハ響應ヲ受ケタル事實ヲ認定シアルカ故ニ同判決ハ被告等カ收受シタル賄賂ノ價格ヲ明示セサルモノト云フコトヲ得ス從テ此點ニ關スル論旨ハ理由ナシ次ニ同判決ニ於テ前記各被告ニ對シ追徴ヲ命シタル金額ハ同判決ニ於テ右被告等カ收受シタルトシテ認定シタル賄賂ノ價格ニ比シ各其負擔額ノ僅少ナルコトハ洵ニ論旨所掲ノ如クニシテ同判決ハ追徴ノ金額ニ關シ擬律錯誤ノ違法アルヲ免カレスト雖モ此點ニ關スル論旨ハ結局被告等ノ不利益ニ歸ス可キモノナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス從テ本論旨ハ總テ理由ナシ

判旨第四點

第二點賄賂罪ノ要件タル請託關係ハ具體的ニ之ヲ明示セサル可カラス然ラサレハ果シテ職務ニ關スル請託ナリヤ否ヤヲ知ルコト能ハス原判決認定ノ事實ニ依レハ被告庸吉、房吉ハ被告吉彌、松次郎ニ對シ房次郎外十一名ノ入監中特別ノ便宜ヲ與ヘラレンコトヲ請託シタリト云フニ在リテ其請託事項明カナラサルノミナラス果シテ被告吉彌、松次郎ノ職務ニ關スル事項ナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ然ルニ漫

判旨第五點

リニ刑法第九十七條第九十八條ニ間擬シタル原判決ハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○賄賂罪ノ成立ニ必要ナル請託關係ニ付テハ其請託者カ事項ヲ特定シテ囑託スルト之ヲ特定スルコトナク請託ヲ受ケル公務員カ其職務ノ範圍内ニ於テ爲シ得キ事項ノ内其見込ニ依リ請託ノ趣旨ニ應ス可キ方法ニ於テ隨時取計ヲ爲ス可キコトヲ囑託スルトニ區別ナク均シク同罪ノ要件タル請託アリタリト云フコトヲ得可シ今原判決ヲ見ルニ被告庸吉及房吉ハ當時長野監獄松本分監ノ看守タリシ被告吉彌並ニ松次郎ニ對シ房次郎外十一名ノ同分監ニ入監中特別ノ便宜ヲ與ヘラレンコトヲ請託シ被告吉彌、松次郎ハ其請託ヲ受ケ報酬トシテ判示ノ利益ヲ收受シタル旨ヲ判示シアリテ判文ニ所謂特別ノ便宜ヲ與ヘラレンコトヲ請託シトハ當時松本分監ニ入監中ナリシ房次郎外十一名ニ對シ特別ノ事項ヲ指定セス被告吉彌及松次郎カ同分監ノ看守トシテ職務上爲シ得キ諸般ノ手段ヲ以テ右入監者ニ特別ノ便宜ヲ與フ可キ取扱ヲ爲サンコトヲ請託スルノ趣旨ニシテ被告吉彌及松次郎ハ右請託ニ應シ報酬ヲ收受シタルコトヲ判示シアルヲ以テ原判決ハ被告庸吉及房吉ニ對スル賄賂罪（刑法第九十八條）被告吉彌及松次郎ニ對スル收賄罪（刑法第九十七條）ノ事實ヲ判示スルニ於テ理由不備ノ違法アルコトナク又右判示事實ニ對シテ前記各法條ヲ適用シタルハ正當ニシテ擬律錯誤ノ違法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

第三點恐喝取財罪ノ成立ニハ身體、生命、財產、名譽ニ對シ危害ヲ加フル旨ヲ通告シタル後其危害ヲ

加フル意思ヲ翻シタル對價トシテ財物ヲ交付セシムルコトヲ必要ト爲ス從テ未遂罪ノ場合ト雖モ危害ノ通告ヲ必要ト爲スコト勿論ナリトス原判決第二事實ニ於ケル認定ニ依レハ被告福之助等ハ丸茂米作ニ對シ區ヨリ米作ニ貸與セル地所ヲ原形ニ復シテ返還シ製糸工場ニ使用スル河川ヲ舊ノ如ク修理ス可シト迫リタルニ止マリ何等危害ノ通告ヲ爲シタルコトナケレハ決シテ恐喝未遂罪ヲ構成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擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ第二事實トシテ被告等ハ丸茂米作ヲ恐喝シ財物ヲ交付セシムル手段トシテ論旨所掲ノ事項ノ外ニ尙ホ米作及ヒ其親族等ニ對シ多數ノ同區民協議ノ上區民ハ米作及其親族ト交際セサルコト前日死亡セル米作ノ兄馬吉ノ葬儀ニ會セサルコト共有ノ葬具ヲ貸與セサルコトノ諸項ヲ議決シタル旨ヲ告ケ因テ米作ヲ恐喝シ被告等ノ希望ニ副フ可キ不法ノ出金請求ヲ承諾セシメントシタル旨ヲ判示シアリテ前記判示ノ如キ害ヲ與フヘキ旨ノ告知モ亦刑法上恐喝取財罪ノ要件タル恐喝ノ手段タリ得ヘキコト下論ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第四點相被告並ニ其辯護人ノ上告趣旨ハ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○本論旨ニ援用セル各上告論旨ノ理由ナキコトハ同上告論旨ニ對スル各說明ニ依テ了解ス可シ

各被告辯護人法學博士鳩山和夫辯護人鳩山一郎上告趣意書第一點原判決中證據說明ノ部ヲ見ルニ田中治郎吉、丸茂米作、兩角万作等ノ豫審調書ヲ證據ニ援用セリ而シテ右田中治郎吉外二人ハ證人ナリヤ

被告人ナリヤ將又參考人ナリヤヲ明示セス凡ソ證據說明ヲ爲スニ當リテハ證人或ハ被告人某ノ豫審調書云ト明記シ判文自體ニ於テ證據ノ何物タルヤヲ知ルコトヲ得ヘキ程度ニ明示スルノ要アリトス此レ其證人ノ證言タルト被告人又ハ參考人ノ供述タルトハ其信憑力ニ大ナル相違アルヲ以テナリ然ルニ原判決ハ事茲ニ出テサリシハ證據ヲ明示セサル違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○判決ニ證據トシテ事件關係者ノ豫審調書ヲ援用シタル場合ニ於テ該關係者カ證人ナリヤ參考人ナリヤ將タ被告ナリヤハ右援用證據ニ該當スル豫審調書ニ徴シテ之レヲ明確ニナシ得ヘキ以上ハ判文ニハ該援用調書ノ内容ヲ摘示スルヲ以テ足レリトシ供述者ノ資格ノ如キハ特ニ判示スルノ要ナキモノトス而シテ所論原判決ニ證據トシテ援用セル各豫審調書ヲ查スルニ何レモ證人ノ豫審訊問調書ナルコト明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決カ第一ノ犯罪事實タル賄賂收受及交付ノ點ニ關シ其理由ヲ說明スルニ當リ「種種便宜ヲ與ヘ吳レ度シト請託シテ云云ヲ交付シ之ヲ收受シ」タル旨ヲ記載シ其所謂「便宜ヲ與ヘ吳レ度シ」トノ言詞ハ如何ナル事項ヲ請託スルノ意ナルヤヲ知ルニ由ナシ凡ソ收賄罪ヲ構成スルニハ其請託ヲ受ケタル事項ハ一定ノ行爲ニ關スル場合ナラサル可カラス只漠然「便宜ヲ與ヘ吳レ」ト謂フカ如キハ請託ノ内容ヲ知ルニ由ナク從テ收賄罪ヲ構成セサルモノトス原判決ニ依レハ賄賂收受者ハ看守ニシテ請託者ハ或ル在監人ニ便宜ヲ與ヘ吳レ度キ旨ヲ依頼シタルノ事實ヲ推知シ得可キモ依然トシテ其便宜云云

ナル請託ノ趣旨ヲ知ルニ由ナシ假リニ一步ヲ讓リ用語ノ漠然タルト否トハ暫ク措キ其意味一定ノ行爲ニ關スルコト明カナリトスルモ賄賂罪ノ性質上一定ノ行爲ニ關スル請託ヲ受ケテ金錢物品ヲ收受シタルコトヲ要件ト爲スモノナレハ苟クモ判文ノ上ニハ請託ヲ受ケタル一定ノ行爲ヲ明示スルノ要アリトス然ルニ原判決カ事茲ニ出テサリシハ理由不備ノ違法アリト信スト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ヲキコトハ辯護人法學博士花井卓藏辯護人平松市藏上告趣意書第二點ニ對スル説明ニ依テ了解ス可シ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年七月五日大審院第一刑事部

○瀆職ノ件

明治四十三年(九)第一二六八號、
明治四十三年七月五日宣旨

○判決要旨

一賄賂ノ授受アリタル場合ニハ贈賄者ト收賄者トハ相互ニ共犯タルノ關係ヲ有スルモノトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人

高川龍吉

外四名

辯護人

高木藏吉
丸山達三
四方田保太郎
廣澤同字一郎
高木松三
平川鐵三
天野敬一

右瀆職被告事件ニ付明治四十三年三月三十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告八重造辯護人高木藏吉上告趣意書第一點刑事訴訟法第二百五條ニ依レハ判決ノ原本ニハ其裁判ヲナシタル裁判所、年月日、其事件ニ干與シタル檢事ノ官氏名ヲ記載シ判事裁判所書記共ニ署名捺印ス可シトアリ而シテ本件ニ於テハ原審明治四十二年九月六日附公判始末書ニモ記載スル如ク檢事稻澤庄次郎ニ於テ事件ノ審理ニ干與シタルモノナルニ原判決書ニハ單ニ檢事福井廣道干與スト記載シアルハ前記法條ノ規定ヲ無視シタル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ○檢事ハ同一體ナルヲ以テ判決原本ニハ立會檢事ノ中單ニ一人ノ氏名ヲ記スレハ足り立會檢事總員ノ氏名ヲ記載スルノ必要ナシ今記録ヲ查スルニ所掲檢事稻澤庄次郎ハ第一回ノ公廷ニ立會ヒタルモ次回以後本案判決言渡ニ至ルマテハ總テ判文記載ノ檢事福井廣道ニ於テ立會ヲ爲シタルモノナルカ故ニ原判決ニ右福井廣道ノミヲ立會檢事トシテ記載シタリシハ不法ニ非ス

第二點刑事訴訟法第九十八條ニ依レハ裁判長ハ各證憑ノ取調ヲ終リタル毎ニ被告人ニ意見アルヤ否
 ヤヲ問ヒ且ツ其利益トナル可キ證據ヲ差出シ得可キコトヲ告知ス可シトアリ然ルニ原院明治四十二年
 九月六日附公判始末書ニ依レハ「爰ニ押收證據物件ヲ示シ原審公判始末書各被告人並ニ藤井照千代長
 谷川要吉ノ豫審調書云云檢事ノ聽取書ヲ讀聞ケテ裁判長ハ各被告人ニ讀聞ケ及ヒ示ス證據ノ通り之レ
 アルニ依リ辯解ヲ爲ス可シト告ケシニ之レナシト答ヘタリ」トノ記載アルノミニシテ又原院明治四十
 二年十月九日附第二回公判始末書ニ依ルモ「爰ニ被告實德ニ對スル原審公判始末書大阪地方裁判所明
 治四十二年大第九三二號ノ被告事件ノ原審公判始末書畑實德、高川龍吉、若林八重造、熊谷平三、立川雲
 平ノ豫審調書云云ヲ讀聞ケテ裁判長ハ被告實德並ニ各被告人ニ讀聞ケ及ヒ示ス證據ノ通り之レアルニ
 依リ辯解ヲ爲ス可シト告ケシニ被告人ハ事實申立ノ通りナルニ依リ別段辯解ナキ旨ヲ申立テタリ」ト
 アルノミニシテ毫モ各證憑ノ取調ヲ終リタル毎ニ被告人ニ意見アルヤ否ヤヲ問ヒ且ツ其ノ利益ト爲ス
 可キ證據ヲ差出スコトヲ得可キコトヲ告知シタル形跡ナキヲ以テ原判決ハ前記法條ニ違反スル不法ア
 ルモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在レトモ○所掲刑事訴訟法第九十八條第一項
 ニ裁判長ハ各證憑ノ取調ヲ終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒトアルハ一ノ訓示の規定ニシ
 テ裁判長ハ常ニ必スシモ各證憑ノ取調終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且ツ利益ト爲ル可
 キ證據ヲ差出スコトヲ得可シト告知スルノ必要ナク證據取調濟ノ上一括シテ之カ意見ヲ徵シ且ツ反證

提出ノ注意ヲ催スヲ以テ足ルコトハ本院ノ判例トシテ夙ニ認ムル所ナリトス今記錄ヲ查閱スルニ原審
 公判始末書ニハ所論事實記載ノ外其最終ニ於テ各被告ニ對シ裁判長ハ他ニ申立ツルコトナキヤト問ヒ
 タルニ被告等ハ無シト答ヘタル旨ノ記載アリテ右申立トアル中ニハ反證申立ノ意味ヲモ含有シ居ルコ
 ト勿論ナルヲ以テ原審ノ訴訟手續ニハ更ニ違法ノ點アルコトナシ
 第三點原判決ハ其證據説明ノ部ニ於テ第一審公判始末書（大阪地方裁判所明治四十二年（大）第九三二
 號事件ノ分）中被告八重造ノ供述トシテ自分ハ京都花鳥屠獸株式會社ノ取締役ナルカ明治四十二年二
 月中旬頃上京シ長谷川辨次郎又ハ長谷川伊之助等ニ從ヒ屠場法改正ノ請願ニ關スル協議ニ列席シ居リ
 シカ同年三月一日頃ト思フ高川ノ話ニ依リ京都ノ自分會社ヨリ金五百圓ヲ取り寄せ云云ノ記載アルモ
 ノナリトシテ之ヲ犯罪事實認定ノ證據トナシタルトモ右ノ如キ供述ハ（殊ニ圈點ヲ附シタル部分）其
 文言通りニ於テモ亦其趣旨ニ於テモ前記第一審公判始末書ニ記載ナキモノナリトス故ニ原判決ハ此點
 ニ於テ虛無ノ證據ヲ以テ斷罪ノ資料トナシタル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○記錄第五百十八
 丁乃至五百二十二丁迄ノ間ニ被告八重造ノ陳述トシテ判示ト同一趣旨ノ供述記載アルヲ以テ本論旨ハ
 理由ナシ

第四點其他ノ點ニ付テハ他ノ共同被告人ニ對スル上告論旨ヲ本被告利益ノ爲メニ援用スト云フニ在レ
 トモ○其援用スル共同被告人ノ上告論旨ノ理由ナキコトハ後ニ説明スル如クナルヲ以テ本論旨亦理由

ナシ

被告實德辯護人平松市藏上告趣意書第一點原判決ハ法律適用ノ部ニ於テ被告實德ノ所爲ハ刑法第百九十八條第一項ニ該當スルヲ以テ被告ヲ懲役三月ニ處スル旨判示セラレタリ然レトモ該條ノ刑ハ懲役及罰金ノ選擇刑ニ係ルヲ以テ原判決ノ如ク一ノ懲役刑ヲ選擇スル場合ニ於テハ其選擇ノ理由ヲ付スルコトヲ要スルモノナルニ之レヲ欠キタルハ理由不備ノ違法アリト思料スト云フニ在レトモ○刑法ノ條文中選擇刑アル場合ニ於テモ他ニ特別ノ規定ナキ限り現ニ其選擇シタル刑ヲ科スレハ足り必スシモ其一ヲ選擇スル旨ノ理由ヲ付スルノ必要アルコトナケレハ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ證人藤井照千代ノ豫審調書(調書七十枚以下七十七枚)ヲ援用シ其供述ノ趣旨ヲ採テ以テ本件判斷ノ資料ニ供セラレタリ然ルニ右援用調書ノ一部(即チ記錄七十六枚ノ裏末行)ニ於テ該調書中文字ノ加除ヲ爲シタルニ不拘認印ノ押捺及削除字數ノ記載ヲ欠キ刑事訴訟法第二十一條ニ違背シタルモノナリ然モ該部分ハ供述ノ趣旨ヲ見ル可キ重要ナル點ニ關ス從テ原判決カ其供述ノ趣旨ヲ採テ以テ證據ト爲シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○所論藤井照千代ノ豫審調書中文字ノ加除アル部
分ニハ適法ナル手續ノ履行アリテ更ニ所論ノ如キ違法ノ點アルコトナケレハ本論旨ハ謂ハレナシ

第三點原判決カ明治四十三年三月三十日言渡期日タリシ事及右言渡期日ノ告知ハ同月二十五日ノ公判期日ニ於テ爲サレタルコトハ原審公判始末書ノ如シ而シテ被告ノ原審辯護人タル小川平吉ハ右二十五

日ノ公判期日ニ出頭シアラサルカ故ニ其際言渡期日ノ告知ヲ受ケス又原裁判所ハ同辯護人ニ對シ其他何等告知手續ヲ爲サスシテ期日ヲ開キ辯護人欠席ノ儘言渡手續ヲ結了シタルハ被告ノ辯護權ヲ無視シタル違法アルヲ以テ原判決ハ破毀ヲ免カレスト思料スト云フニ在レトモ○既ニ公廷ニ於テ次回ノ審理期日ヲ指定シタル以上被告並ニ辯護人ニ對シ更ニ呼出狀ヲ發スルノ必要ナシ而シテ今記錄ヲ查スルニ原審ニ於ケル明治四十三年三月二十五日ノ公判期日ニハ所論辯護人小川平吉ハ無斷闕席シタルモノナルカ故ニ同人カ同日裁判長ノ宣言シタル次回即同月三十日ノ公判期日ヲ知ラスシテ出廷セサリシハ右辯護人自身ノ懈怠ニ基クモノニシテ原審ノ訴訟手續ニハ何等違法ノ點アルコトナシ
第四點相被告ノ上告趣旨中被告ニ利益ノ部分ハ之レヲ援用スト云フニ在レトモ○相被告ヨリ提出シタル上告論旨ノ理由ナキコト各其上告點ニ付説明スル如クナルヲ以テ該論旨ヲ援用スル本論旨亦タ理由ナシ

被告雲平辯護人丸山達郎上告趣意書原院ハ被告雲平ノ爲シタル管轄違ノ申立ヲ却下シ其ノ理由トシテ「按スルニ刑事訴訟法第二十八條ヲ見ルニ其第二項ニ數箇ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキハ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトスト規定シ其第一項ニ從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄トスト規定セリ此規定ノ趣旨ニ依レハ同條ハ訴訟上ノ便宜ヲ計ルト同時ニ裁判ノ牴觸ヲ避ケンカ爲メ尙モ共犯關係アルモノハ其普通共犯タルト將タ必要共犯タルト問ハス總テ

之ヲ同一裁判所ニ繫屬セシムル法意ナルコト疑フ容ル可カラズ云云」トノ前提ニ基キ贈賄行為ト收賄行為トハ「二者互ニ表裏牽聯シテ分割ス可カラサル關係ニアルモノナレハ贈賄者ト收賄者トノ關係ハ即チ必要的共犯關係ニ外ナラサルモノトス從テ他ノ共犯ノ場合ト同シク刑事訴訟法第二十八條第二項ノ適用ヲ受ク可キコト洵ニ明白ナリ云云」ト判示セラレタリ然レトモ刑事訴訟法上ニ於ケル共犯ナル觀念ハ刑法ニ依リ決ス可キモノタリ而シテ原院ノ所謂必要共犯ナルモノハ單ニ刑法學上ノ術語タルニ止マリ刑法上認メラレタル用語ニアラス刑法學上ノ所謂必要共犯ナルモノト刑法上ノ所謂共犯ナルモノトハ二者必スシモ常ニ相一致スルモノニアラサルナリ然ルニ原院ハ荷モ共犯關係アルモノハ普通共犯タルト將タ必要共犯タルトヲ問ハス云云ト論シ刑法學上ノ必要共犯ナルモノヲ以テ直ニ刑法上ノ共犯ナルモノト同一視シ當然刑事訴訟法第二十八條ノ規定ニ依ル可キモノト判斷セラレタルハ先ツ其前提ヲ誤リタルモノト謂ハサル可カラズ然リ而シテ續職事件ニ於ケル贈賄罪ト收賄罪トノ關係ヲ觀ルニ二者各構成要件ヲ異ニスル全ク別箇獨立ノ犯罪ナルコトハ刑法第九十七條及ヒ同第九十八條ノ規定ニ照シ自カラ明カナリ故ニ贈賄罪又ハ收賄罪ニ對シテハ更ニ其正犯若クハ從犯ノ關係ヲ有スルモノアリ得可キモ贈賄行為ハ收賄行為ニ對シテ其正犯若クハ從犯ノ關係ヲ有セザルト同時ニ亦收賄行為ハ贈賄行為ニ對シテ正犯若クハ從犯ノ關係ヲ有セザルヤ論ヲ俟タス既ニ二者各獨立ノ犯罪ナル以上ハ贈賄罪又ハ收賄罪ノミ單獨ニ成立スルコトアルヘキハ敢テ想像スルニ難カラサルナリ果シテ然ラハ原院

カ贈賄行為ト收賄行為トハ二者常ニ表裏牽連シテ分割ス可カラサルモノノ如ク論シタルハ失當ト謂ハサルヲ得ス然レトモ假リニ一步ヲ讓リ原院所論ノ如ク贈賄行為ト收賄行為トハ二者分割ス可カラサル關係ヲ有スル必要共犯ナリトスルモ此ハ刑法上ノ所謂共犯トハ全然其體様ヲ異ニスルモノトス蓋シ刑法上ノ必要共犯ナルモノハ二人以上ノ共同行為ニヨリ一罪成立スル場合ヲ指稱スルモ又是レ贈賄行為對收賄行為ノ場合ニアリテハ二箇ノ所爲合シテ一罪成立スルモノニアラス前述ノ如ク贈賄行為ト收賄行為トハ各別箇ノ犯罪ヲ成立セシムルモノナレハナリ去レハ贈賄行為ト收賄行為トノ關係ハ結局刑法上ノ所謂共犯關係ニアラサルヤ明カナリ而シテ刑事訴訟法第二十八條ノ規定ハ單ニ共犯ニノミ關シ共犯以外互ニ獨立セル別箇ノ犯罪ニ適用スルコトヲ許ササルハ法意炳乎トシテ疑フ容ルルノ餘地ナキノミナラス同條ハ同第二十六條ノ例外規定ト見ル可キカ故ニ解釋法上ノ原則ヨリスルモ妄リニ其ノ意義ヲ擴張シテ共犯ニアラサル場合ニ適用ス可キモノニアラス之レヲ要スルニ原判決ハ共犯ノ觀念ヲ誤解シ贈賄行為ノ共同正犯ニアラサル收賄行為ニ對シ刑事訴訟法第二十八條第二項ヲ適用シタル違法アルモノニシテ則チ同第二百六十九條第四號ニ該當スル所謂不當ニ管轄ヲ認メタル裁判ニ外ナラサルカ故ニ到底破毀ヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在レトモ○收賄罪ハ收賄者ニ於テ贈賄者ノ提供シタル賄賂ヲ收受スルニ因リテ成立スルト同時ニ贈賄罪モ亦贈賄者ニ於テ賄賂ノ提供ヲ爲シ收賄者之ヲ收受スルニ因リテ成立ス故ニ此二箇ノ犯罪ハ其構成要件ヲ同フスルモノニシテ一ノ不可分の雙面行為ヲ形

成シ、唯其觀察ノ方面ノ異ナルニ從ヒ其名稱ヲ異ニスルニ過キスシテ犯罪行為ノ性質ニ至リテハ二者ノ間何等ノ差異アルコトナシ故ニ賄賂ノ授受アリタル場合ニハ贈賄者ト收賄者トハ相互ニ共犯タルノ關係ヲ有スルモノナレハ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ナリ

被告雲平辯護人翠川鐵三上告趣意書第一點原判決ハ刑事訴訟法第二百八條ニ違背セル違法ノ判決ナリ同法同條ニハ公判始末書ニ被告人ノ訊問及ヒ供述ヲ記載ス可キ旨ノ規定アルニ第二審公判始末書ヲ見ルニ被告人岩谷吉藏前原詰哉ニ對スル訊問並ニ供述ハ一モ記載スル所ナシ然リ而シテ前記偽證被告事件ノ控訴審ハ本案被告事件ノ控訴審第三回公判ニ於テ併合審理ヲ爲ス旨ノ決定ヲ言渡シ及ヒ併合審理ヲ爲シ辯護人ノ辯論モ本案事件ノ辯論ト相錯挿シテ爲シタルモノナルニ何等ノ記載ナシ又偽證被告事件ノ被告ノ陳述ニ關シテモ本案被告人ヲシテ意見ヲ陳述セシメタルニ其記載ヲ欠如セルハ刑事訴訟法第二百八條ノ規定ニ背反セル違法ノ始末書タルヲ免カレサルナリ公判始末書ニシテ違法ノモノナランカ原判決ノ當否ヲ審査スルコト能ハサルニ至ルヲ以テ結局原判決ハ不法ノモノタルヲ免カレサルモノナリトスト云フニ在レトモ○原審ニ於テハ本案續職被告事件ト所掲岩谷吉藏、前原詰哉ノ偽證被告事件トハ各別ニ審理判決ヲ爲シタルモノナルヲ以テ本案ノ公判始末書ニ右兩人ノ訊問並ニ答辯等ノ記載ナキハ當然也而シテ原審第二回公判始末書ニハ右偽證被告事件ノ豫審終結ニ至ル迄本案ノ審理ヲ中止ストノ決定ヲ言渡シタル旨ノ記載アルモ之ト併合審理ヲ爲ス旨ノ決定ヲ爲シタル記載ノ見ル可キモノナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ刑事訴訟法第二百五條ニ違背セル違法ノ判決ナリ判決ノ原本ニハ其事件ニ干與シタル檢事ノ官氏名ヲ記載ス可キ規定ナルニ原判決ニハ其事件ニ干與シタル檢事ニシテ公判始末書第一回ノ分ニ記載セル檢事ノ官氏名ヲ掲ケサルハ刑事訴訟法第二百五條ニ違背セル違法ノ判決也ト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ被告八重造辯護人高木藏吉上告論旨第一ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

第三點裁判長ハ被告事件ノ審理手續順序等ニ付指揮命令權アリト雖モ裁判所ノ審理ノ中止ヲ專斷スル權能ヲ有スルモノニアラス然ルニ第二回公判始末書ノ末尾ニ記載セル如ク裁判長ハ合議ヲ爲サスシテ審理ノ中止ヲ命シタルハ不法ノ審理手續タルヲ免カレサルモノナリト云フニ在レトモ○審理ヲ中止スル決定ハ裁判所ノ爲ス可キ行為ナルコト勿論ナレハ他ニ反對ノ證左ナキ以上右決定ハ合議ノ結果ニ出テタルモノト認ムルヲ相當トス而シテ所掲公判始末書ニハ合議ヲ經スシテ右決定ヲ爲シタル旨ノ記載ナク且ツ合議アリタリトノコトハ始末書ニ明記ヲ要ス可キ事項ニアラサレハ之カ記載ナキノ一事ヲ以テ合議ナカリシモノト云フコトヲ得サレハ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ハ刑事訴訟法第二十條ニ違背セル不法アリ同法ハ官吏ノ作ルヘキ書類ニハ作成ノ場所ヲ記載ス可キ旨ノ規定アルニ原審第四回公判始末書及ヒ判決言渡ノ始末書ニハ單ニ作成ノ年月日アルノ

ミニシテ作成ノ場所ノ記入ナシ從テ同法ニヨリ該始末書ハ書類ノ效ナキモノナレハ原判決ハ適法ノ手續ヲ履行シタルヤ否ヤヲ審査スルコト能ハサルヲ以テ結局不法ノ判決タルヲ免カレサル違法アリトスト云フニ在レトモ○原審公判始末書中其第四回及ヒ第五回ノ分ハ之レヲ一括シ作成シアリテ右始末書ニハ作成ノ場所並ニ年月日等總テ適式ノ記載アルノミナラス其他成規ノ手續ヲ履行シ作成シアルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

被告龍吉辯護人四方田保上告趣意書第一點原院判決ヲ見ルニ被告等ニ係ル瀆職被告事件ハ畑實徳ニ對スル瀆職被告事件ト併合審理シテ判決セル旨ノ記載アレト公判始末書ヲ見ルモ右兩被告事件併合審理スルノ旨ヲ宣告セラレタルノ跡ナシ即チ併合審理セラレサルニ拘ハラヌ「併合審理ヲ遂ケ判決ス」ト云フ判示ハ結局意義ナキ事ニ歸着スルカ故ニ原判決ハ不法タルコトヲ免レスト云フニ在レトモ○記録第七百三十五丁ニ該ル原審公判始末書中裁判長ハ各被告人ニ對シ被告等ニ對スル本案瀆職事件ハ便宜上合併審理スル旨ヲ告ケタルニ被告等ハ了承シタリト記載シアルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

第二點原判決ニハ證據トシテ「當公廷ニ於ケル」ノ冒頭ニテ畑實徳ノ供述ヲ援用セラレタリ然レトモ第一點ニ陳述セルカ如キ理由ニヨリ右供述ヲ斷罪ノ資料タラシムルニ原審ニ於テ之レヲ證據トシテ讀聞カセヲ爲ササル證據ヲ斷罪ノ資料トナシタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○所掲畑實徳ハ右上告第一點ニ於テ説明シタル如ク他被告等ト併合審理セラレタルモノナルカ故ニ其供述ヲ探テ直ニ本案斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ違法ニ非ス

第三點相被告立川雲平、若林八重造、熊谷平三、畑實徳等ノ辯護人等ヨリ各被告ノ爲メニ提出セラレタル上告趣意ハ被告高川龍吉ノ爲メニ全部援用スト云フニ在レトモ○右援用ニ係ル各上告人ノ論旨ノ理由ナキコト各其論旨ニ對シ説明シタル如クナルヲ以テ從テ本論旨亦理由ナシ

被告雲平辯護人高木益太郎上告趣意書(一)原判決證據説明ノ部ニ援用シタル被告五名ニ對スル第一審公判始末書ハ孰レモ訊問事項ノ記載ナキカ故ニ其供述ハ無効ナルモノトス何トナレハ刑事訴訟法第二百八條第二號ニ明定スルカ如ク公判ニ於ケル被告人ノ訊問及供述ハ共ニ之ヲ記載スヘキヲ要スレハナリ蓋シ法律ハ恐嚇、詐言又ハ誘導ニ基ク訊問ヲ無効トスルト共ニ判事ノ錯誤ニ基ク訊問モ亦有效ト爲ササルハ一般學者ノ定論ナリトス從テ適法ノ供述ハ適法ノ訊問ニ基因スルコトヲ要スルヲ以テ訊問ト供述トハ不可分ノ關係ヲ有スルヤ論ナシ左スレハ第一審公廷ノ被告ノ訊問タルヤ如何ナル手續ニ依リ取調ヘラレタルモノナルコトヲ認ムルニ由ナキヲ以テ斯ル不適法ノ供述記載ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在レトモ○所掲第一審公判始末書ニハ各被告人ノ供述ヲ記載スルニ該リ其冒頭ニ裁判長ハ檢事ノ陳述ト同一ノ事實ヲ舉示シ順次訊問ヲ爲シタルニ各被告人ハ陳述スル左ノ如シト掲ケアレハ該始末書ハ便宜上訊問事項ト陳述事項トヲ各一括シテ各別ニ記載シタルニ過キヌシテ所掲刑事訴訟法第二百八條第二號ノ規定ニ違反シタル廉アルコトナケレハ本論旨ハ理由ナ

シ
(二) 原院ニ於テハ其審理ノ起頭ニ被告雲平ヨリ管轄違ノ申立アリタルコトハ同公判始末書(記録六九八丁)ニ徴シ明白ナリ如此管轄違ノ點ニ付キ判決ノ要求アリタル以上ハ須ラク本案ノ審理ヲ停止シ先ツ此點ニ付キ判決ヲ下ス可キモノナルコトハ刑事訴訟法第百八十七條「裁判所ニ於テ前條ノ申立ヲ却下シタルトキハ本案ノ判決ヲ待タヌ直ニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得此ノ場合ニ於テハ本案ノ辯論ヲ停止ス」トノ法意ニ照シ疑ナキ所ナリ然ルニ原院ハ本案ノ辯論ヲ停止セスシテ審理ヲ續行シ管轄違ノ判決ト本案ノ判決トヲ同時ニ言渡シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○所掲刑事訴訟法第百八十七條規定ノ趣旨ハ審理ノ冒頭ニ於テ被告ヨリ管轄違ノ申立アリタル場合ト雖モ常ニ必シモ本案ノ取調前ニ於テ之カ判決ヲ爲スコシト云フニアラサルコトハ本院ノ判例トシテ夙ニ認ムル所ナルヲ以テ所論原審ノ手續ハ違法ニ非ス

(三) 共同上告人竝ニ其辯護人ヨリ提出シタル各論旨ヲ援用スト云フニ在レトモ○共同辯護人(被告自身ヨリノ上告論旨ハナシ)ノ各上告論旨ノ理由ナキコト各其論旨ニ對シ説明シタル如クナルヲ以テ右論旨ヲ援用スル本論旨亦理由ナシ

被告平三辯護人澤田薰上告趣意書第一點原判決理由中ニ「原審ニ於ケル公訴裁判費用ハ被告五名ヲシテ連帶負擔セシム可キモノトス」ト判示セラルルモ其所謂原審則チ第一審ニ於テハ何等公訴裁判費用

ヲ支出シタル事跡アルコトナシ則チ原判決ハ現ニ支出セサル裁判費用ヲ被告等ニ負擔セシム可キモノトセラルルニ拘ハラス其主文ニ於テ控訴ヲ棄却セラレタルハ理由ト主文トニ齟齬アルモノニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ○本案ニ關シ第一審カ公訴費用ヲ支出シタルコトハ記録ニ徴シ明瞭ニシテ原審ニ於テハ第一審カ被告等ニ連帶負擔ヲ命シタル訴訟費用ヲ其儘被告等ニ負擔セシメ尙ホ原審ニ於テ新ニ生シタル公訴費用ハ更ニ被告等五名ヲシテ連帶負擔セシメタルモノナレハ原判決ハ何等所論ノ如キ齟齬アルコトナシ

第二點原判決ハ「原審ニ於ケル公訴裁判費用ハ被告五名ヲシテ連帶負擔セシム可キモノトス」ト判示シ第一審ニ於ケル裁判費用ノミヲ被告五名ノ連帶負擔トセラルルニ拘ハラス豫審ニ於ケル公訴裁判費用ヲモ被告等ノ連帶負擔トセラレタル第一審判決ヲ取消スコトナク控訴ヲ棄却セラレタルハ理由ト主文トニ齟齬アルモノニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ○原審ニ於ケル公訴費用トハ第一審裁判所ニ於ケル豫審及ヒ公判中ニ生シタル公訴費用ヲ包含スルヲ以テ原院カ控訴ヲ棄却シタルハ理由齟齬ノ不法アルコトナシ

第三點被告熊谷平三等ニ對スル第一審判決ノ主文ニハ公訴裁判費用ハ被告四名ノ連帶負擔トスル旨判示セラレタリ然ルニ原審ニ於テハ被告畑實徳ニ對スル被告事件(共犯關係アル)ヲ併合審理セラレタル結果該裁判費用ハ被告等五名ノ連帶負擔ト爲スコキ必要ヲ生シ(原判決ハ第一審ノ裁判費用ノミヲ

被告五名ノ連帶負擔トセラレタルコト前論旨ノ如クナルモ、タルモノナルヲ以テ須ラク第一審判決ヲ取消シ更ニ此點ニ付キ相當ノ裁判ヲ爲スヘキ筋合ナルニ其措置茲ニ出テス控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ違法也ト云フニ在レトモ、○原審ニ於テハ前段説明ノ如ク各被告ノ控訴ハ總テ之ヲ棄却シ單ニ原審ニ於テ新ニ生シタル訴訟費用ニ付テノミ被告五名ニ連帶負擔ヲ命シタルモノナルヲ以テ所論ノ如ク第一審判決ヲ取消ス可キ理由ナケレハ原判決ニハ更ニ不當ノ點アルコトナシ

第四點本件豫審ニ於ケル公訴裁判費用ハ被告等五名ノ爲メニ生シタルモノナリ然ルニ第一審ニ於テハ被告畑實徳ニ對スル事件ヲ分離セラレタル爲メ他ノ四名ニ於テ先ツ判決ヲ受クルニ至リタルモノナルヲ以テ公訴裁判費用ハ其總額ノ五分ノ四ヲ被告等四名ニ於テ連帶負擔ス可キ筋合ナルニ第一審判決力其總額ヲ被告四名ノ連帶負擔ト爲シタルハ不法ニシテ而シテ原審ニ於テ此點ヲ看過シ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在リ、○仍テ記録ヲ查スルニ當初豫審ニ於テハ被告五名ニ對シ同時ニ決定ヲ爲シタルモ其後第一審ニ於テハ之ヲ分離シ第一次ニ被告龍吉、八重造、平三及ヒ雲平ノ四名ノミニ對シ審理判決シタルカ爲メ其訴訟費用亦右被告四名ノミニ連帶負擔セシメタルモ第二次ニ於テ被告實徳ノ審判ヲ爲スニ當リ右被告四名ト共同ノ關係アルコトヲ認メ同人ニ對シテハ前額被告四名ト連帶シテ訴訟費用ヲ負擔ス可キ旨判決シタルモノニシテ此間更ニ訴訟費用ニ異同ヲ來シタル事跡ノ見ル可キモノアルコトナシ左レハ右判決アルト同時ニ被告等ハ五名連帶シテ第一審迄ノ本案訴訟費用ヲ負擔

ス可キ筋合トナリタルモノトス而シテ原審ニ於テ亦併合審理ノ結果第一審ト其見解ヲ同フシタルヲ以テ刑事訴訟法第二百一條第一項刑法施行法第六十七條ヲ適用シ被告五名ヲシテ右費用ヲ連帶負擔セシム可キモノトシ被告等ノ各控訴ヲ棄却シタルモノナレハ原判決ハ相當ニシテ何等所論ノ如キ違法ノ點アルコトナシ

第五點共同被告人及其辯護人ノ論旨ハ之ヲ引用スト云フニ在レトモ、○共同被告人ノ各辯護人ヨリ提出シタル上告論旨ノ理由ナキコト各其論旨ニ對シ説明スル如クナルヲ以テ右論旨ヲ援用スル本論旨亦理由ナシ

被告雲平辯護人法學博士鶴澤總明上告趣意書第一點原判決ハ被告雲平ノ管轄違ノ申立ニ對シ「前畧今贈賄罪ト收賄罪トノ關係ヲ見ルニ二者各其構成要件ヲ異ニスト雖モ彼は相談テ始メテ成立スル犯罪ニシテ贈賄行爲ナクシテハ收賄行爲ナクシテハ贈賄行爲モ亦存在セス二者互ニ表裏牽聯シテ分離ス可カラサル關係ニアルモノナレハ贈賄者ト收賄者トノ關係ハ即チ必要の共犯關係ニ外ナラサルモノトス從テ他ノ共犯ノ場合ト均シク刑事訴訟法第二十八條第二項ノ適用ヲ受クヘキモノナルコト洵ニ明白ナリ果シテ然ラハ本件高川龍吉ニ對スル贈賄罪ニ付キ大阪地方裁判所カ先ツ豫審ニ着手シタルモノナルヲ以テ被告雲平ニ對スル收賄罪ノ公訴ニ付テモ亦同裁判所カ土地竝ニ事物ノ管轄權ヲ有スルコト勿論ナレハ本件管轄違ノ申立ハ全ク其謂レナキモノトス」トシテ被告雲平ニ對スル管轄違ノ申立ヲ

却下セリ然レトモ贈賄收賄ノ行爲ハ一箇ノ犯罪ヲ二箇ノ行爲ニ區別シタルモノニアラスシテ唯獨立シタル犯罪ト獨立シタル犯罪トノ間ニ因果ノ關係アリト云フニ過キス故ニ其行爲タルヤ全ク相異ナル性質ヲ有スルモノニシテ同一ノ犯罪ヲ共謀シテ犯シタル共犯關係ト見ルコトヲ得サルモノナリ從テ必要的共犯ナリト云フ可カラス果シテ然ラハ共犯ノ場合ニ關スル刑事訴訟法第二十八條第二項ノ適用ヲ爲スヘカラスルニ非スヤ然ルニ原判決ハ贈賄罪收賄罪ハ必要的共犯ナリトシテ本件ニ付刑事訴訟法第二十八條第二項ヲ適用シ被告ノ管轄違ノ申立ヲ却下シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ナ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雲平辯護人丸山達郎ノ上告論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

第二點原判決ニ於テ認定シタル被告ノ犯罪事實ハ「前記ノ如ク屠場法改正法律案ヲ衆議院ニ提出シ之レカ通過ニ盡力シ與レ度キ旨請託シタルヨリ被告ハ其請託ヲ容レ之レカ報酬トシテ同人等ヨリ前記二千圓ヲ受取り以テ收賄ヲ遂ケタルモノトス」トアリテ請託事項ハ屠場法改正法律案ヲ衆議院ニ提出スルコト並ニ之レカ通過ニ盡力スルコトノ二點ニアリテ存スルモノト爲シタルナリ仍テ原判決ハ如上事實ヲ認定スルニ足ル可キ證據換言スレハ該事實ノ認定ニ相應スル所ノ證據ヲ示ス可クシテ若シ證人ノ證言記載等ヲ引用スルト雖モ全ク前記事實ト相關セサルモノニアリテハ一面ニ於テハ證據ヲ示ササル判決ト云フコトヲ得可ク又他ノ一面ニ於テハ理由ト證據ト相容レサル判決即チ理由齟齬ノ不法アル判

決ト云フコトヲ得可シ今原判決引用ノ證據ヲ按スルニ原審公判始末書ト稱スル書面中被告龍吉供述ハ「請願書ヲ作成シ熊谷ノ手ヲ經テ同人ノ懇意ナル時ノ衆議院議員ニシテ請願委員長ナル被告立川雲平ニ其紹介議員タルコトヲ依頼シ云云」トアリ又「明治四十二年二月十二日其請願カ始メテ衆議院ニ現レタルヲ以テ云云」トアリ最後ニ「熊谷ヨリ更ニ被告立川ニ渡シ自分等ヨリハ何分宜敷頼ムト述ヘ云云」トアリテ請託事項ハ請願委員會ノ通過ニ在ルモノタルコト明カナリ被告實徳ノ供述（原審公廷）ハ「其時誰ナリシカ宜敷頼ムト云ヒシニ立川ハ自分ハ一人ニテハ成效セシメ難キニヨリ成ル可ク他方面ヘモ依頼スルカ宜敷請願委員ノ許ニ至レハ立川ニモ依頼シアリト述フ可シト云ヒ居タル旨」トアリテ此場合ニ於テモ請願委員會ノ問題タルコト明カナリ更ニ被告高川龍吉證人藤井照千代長谷川要吉豫審對質調書中被告龍吉ノ供述ニハ「其後又熊谷カ請願委員長立川雲平ヲ頼ミ紹介議員トナシ置キタルニ付請願委員ヲ四十名トシ一人前二百圓位ヲ與ヘサル可ラサル故先ツ一萬圓ノ價值アリ云云」トアリ「三月三日ノ晩熊谷畑及自分ノ三名立川方ニ同行シ同人ニ何分宜敷願フト述ヘ右金員ヲ差出シタルニ立川ハ此位アレハ大概行ケルナラント云ヒ受取リタル旨」トアリテ同シク請願委員會ニ於ケル事項タルヲ知ルニ足ル而シテ證人藤井照千代ノ豫審調書ニハ「熊谷ノ手ヨリ屠場法改正法律案取調委員長立川雲平ノ手ヘ渡シ云云」トアレトモ斯ノ如キ委員長ナク寧ロ立川雲平ハ請願委員長ナリシヲ以テ前同様請願委員會ノ事項ト見サル可ラス被告人八重造第一回豫審調書ニモ「全ク屠場法改正請願ノ趣旨ノ

立ツ様依頼スル爲メ議員ニ贈リタルコトヲ思ヒ出シタル旨」トアリテ請願委員會ノ問題タルコト復明瞭ナリ獨リ被告實徳ノ大阪地方裁判所明治四十二年(ち)第一〇五五號事件公判始末書記載中「其際高川熊谷ノ何レヨリカ改正案通過ノ事ニ付立川ニ宜敷頼ムト云ヒシニ云云」トアリテ當時恰モ改正案カ議會ニ提出セラレタルカ如ク見ユト雖モ斯ノ如キ事實ナキノミナラス前段引用ノ實徳ノ供述ト對照スレハ請願委員會ノ事項ナリシコト一點疑ヲ挿ムヘキ餘地ナシ以上ノ證據以外ニ於テハ請託事項ノ何タルカヲ決スヘキ材料ナク原判決ハ何物ヲモ示ササルヲ以テ原判決ノ證據ニ採用シタル所ハ理由中ノ事實トハ全ク異リタル請願委員會ニ於ケル事項ナリト言ハサルヲ得ス即チ原判決ハ認定事實ニ對シテハ何等ノ證據ヲ示ササルモノニシテ會、判決文ニ引用シタル關係人被告人等ノ供述ハ全ク認定事實ト相容レサルモノニ繋レリ斯ノ如キハ證據採集ニ關スル職權事項トシテ之ヲ看過スルコト能ハサルモノ也若シ之ヲシモ職權事項ナリトセンカ事實裁判所ハ黒ノ事實ヲ認定スルニ當リ非黒即チ白ノ證據ヲ採用スルコトヲ得ルニ至ルヘクシテ危險之ヨリ甚シキハアルヘカラス以上ノ理由ニヨリ原判決ハ不當ナリト思料スト云フニ在レトモ

○原審ニ於テハ判文列記ノ各證據ヲ綜合シ所論ノ事實ヲ認定シタルモノニシテ要スルニ本論旨ハ原審ト證據ノ解釋ヲ異ニスルノ結果原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

同被告辯護人廣岡宇一郎、天野敬一上告趣意書第一點原院ハ上告人カ提出シタル管轄違ノ申立ヲ理由ナシトシテ本案ノ控訴ト共ニ此點ニ關スル上告人ノ控訴ヲ却下セラレタリ依テ按スルニ刑事訴訟法第二十八條第二項ニハ「數箇ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル正犯數名アルトキハ云云」トアリ而シテ同條ハ同第二十六條ノ規定ヲ受ケタルモノニシテ第二十六條ノ例外ヲ規定シタルモノニ非サルカ故ニ同條ノ解釋ハ右第二十六條ノ範圍内ニ於テ之ヲ決定セサル可ラス要スルニ第二十八條第二項ハ數人ニテ一罪ヲ犯シタル場合ニ於ケル犯罪地ト所在地トノ調和ニ關シテ規定セラレタルモノナリ然ルニ被告ニ對スル收賄罪ト他被告ニ對スル贈賄罪トハ全ク別箇ノ犯罪ニシテ一箇ノ犯罪ニ非ス而シテ刑事訴訟法第二十八條第二項ハ前示ノ如ク數人一罪ノ場合ノ規定ナルカ故ニ本件上告人ハ同條ニ所謂正犯ニ該當セス從テ上告人ニ對スル土地ノ裁判籍ハ依然同第二十六條ニ依リ東京地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノトス然ルニ原院カ此點ニ關スル被告ノ管轄違ノ申立ヲ却下セラレタルハ失當ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ

○論旨ノ理由ナキコトハ被告雲平辯護人丸山達郎ノ上告論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ第二點右ノ外他辯護人ノ提出シタル上告理由ヲ援用スト云フニ在レトモ

○其援用スル他上告人ノ論旨ノ理由ナキコト各其論旨ニ對シ説明シタル如クナルヲ以テ從テ同一趣旨ヲ主張スル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四十三年七月五日大審院第一刑事部

○殺人ノ件

明治四十三年(七)第一三〇一號
明治四十三年七月七日宣告

○判決要旨

一 荷モ受訴裁判所カ人ヲシテ宣誓ノ上鑑定ヲ爲サシムルニ於テハ其鑑定ニ關スル證據決定ノ無効ナル場合ト雖モ該鑑定手續ハ有效ニシテ之ニ基キ作成セラレタル鑑定書ハ證據力ヲ有スルモノトス(判旨第三點)

一 豫審調書ノ作成ニ付キ通常ノ方式ヲ遵守スルコト能ハサル事由ハ該調書中裁判所書記及ヒ豫審判事ノ署名捺印アル箇所ノ後行ニ之ヲ記入スルモ妨ナシ(判旨第七點)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 鶴岡清次郎 辯護人 高木益太郎

右殺人被告事件ニ付明治四十三年四月三十日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

鑑定ニ關スル證據決定無効ノ結果○調書ノ方式不遵守ニ關スル事由ノ記載方

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ハ證人醫師佐々木中ノ證言ヲ援用シテ本件事實ヲ認定セラレタルモ元來同人ノ供述ハ法醫學上ノ意見ニ屬シ純然タル鑑定事項ナレハ之ヲ證人トシテ訊問シ該供述ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ナリト信ス何トナレハ同人ハ原院公判廷ニ於テ證人トシテ出廷シナカラ「屍體ハ檢案ノ結果窒息死テアリマスカ縊死テナイト断定シマス其理由ハ縊死ナレハ頸部ノ周圍ヲ通シテ斜ニ後方ニ至リ角度ヲ有スル索溝アルヘキテアルノニ本屍體ノ頸部ニ存シテ居リマシタ索溝ハ殆ント水平テ十五度乃至二十度ノ角度ヲ有スルノミテアルノト其位置カ甲狀軟骨ト舌骨トノ間ニ在リ其上索溝ノ徑路カ上方テハ一致シマスカ下方テハ一致シマセン又縊死テアツタナラハ舌骨カ損傷スル場合カ多イノニ本件屍體ニハ其損傷カアリマセヌ」ト供述セルモノニシテ其内容ハ檢案ノ際見分セル事實ノ報告ニアラスシテ右事實ヲ基本トシ特別ノ智識ヲ以テ之ヲ縊死ナリト判斷シタルモノナリ然レトモ如斯判斷ハ證言事項ニアラサルコト勿論ナレハ之ヲ證人トシテ供述セシメ其供述ヲ罪證ニ供セル原判決ハ到底破毀ヲ免ガレスト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ證據トシテ舉示スル證人佐々木中供述ノ内容ハ同人ノ實驗ニ依リ認識シタル過去(檢案當時)ノ事實ニ之ヲ根據トスル推斷ヲ附加シタルモノナレハ性質上證言事項ニ屬スルハ多言ヲ要セサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ證人佐々木中ノ供述ヲ罪證ニ供セラレタリ然レトモ原院公判始末書(記錄第二五九丁)ニ依レバ同人ハ藍川辯護人ヨリ鑑定ヲ申請シ頸部ニ繩ヲ掛ケ之レヲ後方ニ牽クトキハ其體ノ倒レ

サル程度ニ於テ仍ホ命ヲ落スモノナリヤ否ヤニ付鑑定ヲ命セラレ且檢案事項ニ付訊問アリタキ旨ノ請求アリタルモノナレハ同人ハ一方ニ於テ鑑定人ナルト同時ニ檢案事項ニ付キ證人トシテ訊問ヲ請求セラレタルモノト云ハサルヘカラス而シテ原院ハ右藍川辯護人ノ請求ヲ容レ佐々木中ニ對シ右請求事項ニ付キ訊問スル旨ノ決定ヲ下サレ(記錄第二九六丁)而シテ原院ハ(記錄第二六九丁)同人ヨリ「床臺ノ上ニ足ヲ投出シ居ルモノヲ檢案書記載ノ如キ方法ヲ絞殺スルニハ繩ヲ被害者ノ頸ニ掛ケ夫レヲ後ロカラ索引スレハ絞殺シ得ラレマス」トノ供述ヲ聴取セラレタルモノナレハ右佐々木中ニ對シテハ鑑定人及證人トシテ宣誓セシムヘキ筋合ナルニ原裁判所ハ單ニ之ヲ證人トシテ宣誓セシメタルモノナレハ右訊問ハ全ク違法ノ證據調ナリト云ハサルヘカラス即チ原院ハ其決定シタル證據調ヲ適式ニ執行セサル違法アルカ又ハ違法ノ取調ニ基ク供述ヲ證據ニ採用セシ不法アルモノナリ(明治三十七年四月二十一日言渡武部申策事件ニ付判決シタル判例參照)ト云フニ在レトモ○原審公判始末書(記錄第二五八丁以下)ニ依レハ原審ニ於テ藍川辯護人ハ本件ノ事實ヲ證スル爲メ實地檢證アリ度又頸部ニ繩ヲ懸ケ之ヲ後方ニ牽ク時ハ其體ノ倒レサル程度ニ於テ仍ホ命ヲ落スモノナリヤ否ニ付鑑定ヲ命セラレ且佐佐木中ニ對シ安右衛門ノ創傷ノ程度其他檢案書ノ記載事項ニ付親シク訊問アリタキ旨ヲ申請シ裁判長ハ佐々木中ヲ喚問スル決定ヲ言渡シ檢證鑑定ノ申請ニ對シテ一タヒ決定ヲ留保シ結局却下ノ決定ヲ言渡シタル事實アリテ佐々木中訊問申請ノ趣旨及許可ノ趣旨ハ齊シク同人ヲ證人トシテ訊問スルニ在リ

タルモノト解釋スル外ナキヲ以テ原審カ同人ヲ證人トシテ宣誓セシメ訊問シタルハ相當ニシテ殊ニ論旨ニ指摘スル同人ノ供述(記録第二六九丁)ハ檢案書説明ノ末文(記録第一〇八丁ヨリ第一〇九丁ニ亙ル)本屍體ハ云云加害者ハ被害者ノ前頸部ニ細キ(幅一仙迷内外)粗造ノ索狀物ヲ加ヘ兩端ヲ以テ後ニ壓迫シタルカ或ハ縊糸ヲ頸部ニ懸ケ後ヨリ索引シタルモノナラントノ記載事項ニ付供述シタルモノニシテ原審カ佐々木中ヲ訊問シテ此供述ヲ爲サシメタルハ前記證據決定ノ執行ニ外ナラサルヲ以テ原審カ同人ノ供述ヲ罪證ニ供シタルモ亦相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第三點本件ハ重罪事件ナルニ拘ハラズ第一審ノ第一回公判ハ重罪事件ノ下調手續ヲ履踐セシテ開廷セルモノナレハ全ク違法ノ手續ナリ果シテ然ラハ右公判ニ於ケル證據決定ハ總ヘテ無効ナレハ該決定ノ執行トシテ命シタル鑑定人佐藤勤也ノ鑑定モ亦無効ノ鑑定書ニ屬シ其鑑定書ハ罪證ニ供スルコト能ハサル筋合ナルニ原判決ハ該無効ノ鑑定書ヲ援用シテ本件事實ヲ認定セルモノナレハ破毀ヲ免カレスト信スト云フニ在リテ○記録ヲ查スルニ第一審ノ第一回公判ハ重罪事件ノ下調ヲ爲サシテ開廷シタル違法アリ從テ第一回公判ニテ言渡サレタル證據決定モ亦無効ナルコト洵ニ所論ノ如シ然レトモ受訴裁判所タル第一審ハ本案被告事件ニ付キ固ト鑑定ヲ命スル權限ヲ有スルヲ以テ鑑定ニ關スル證據決定ハ有效無効ヲ問ハス苟モ人ヲシテ宣誓ノ上鑑定ヲ爲サシメタル以上ハ其鑑定手續ハ有效ニシテ之ニ基キ作成セラレタル鑑定書ハ證據力ヲ有スルコト疑ヲ容レズ今第一審公判始末書及其他ノ記録ヲ閱過ス

判旨第三點

ルニ佐藤勤也鑑定書ハ第一審カ重罪事件下調手續ヲ履踐シタル後ノ公判ニ於テ宣誓ノ上鑑定ヲ爲サシメ提出セシメタルモノナルヲ以テ其鑑定手續ハ有效ナルト共ニ其鑑定書ハ證據力ヲ有スルヤ明ナリ從テ佐藤勤也ニ鑑定ヲ命スル根源タル證據決定ノ無効ハ法律上毫モ該鑑定手續ノ有效ナルコト及該鑑定書ノ證據力ヲ有スルコトヲ阻碍スルモノニアラス故ニ原審カ佐藤勤也鑑定書ヲ罪證ニ供シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ハ醫師佐々木中ノ檢案書中「大野安右衛門ノ屍體ヲ解剖シ檢案スルニ心臓ノ内膜及腱索ハ容易ニ崩壊セス」トノ記載アリ(記録第二九四丁四行目)ト説示セラレタリ然ルニ一件記録第四百四丁裏二行目ニアル同檢案書ニハ容易ニ崩壊スト記載アリテ原院ハ全ク正反對ノ意味ニ判文ニ援用セラレタルモノナレハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル違法アリト云フニ在リテ○佐々木中檢案書ニ容易ニ崩壊ストアルヲ原判決判文ニ引用シテ容易ニ崩壊セスト掲記セルコト所論ノ如シ然レトモ原判決ニ佐々木中檢案書ヲ引用スル部分ハ纖維數百言ヲ累ネ末尾ニ致死ノ原因ハ窒息死トストノ斷定ヲ掲ケ前記容易ニ崩壊セストアル部分ノ上位ニ心臓ハ褐色ニシテ云云心筋ハ褐色ヲ呈スルモ内膜及腱索ハ既ニ腐敗シテ弛緩シトノ文字アルヲ以テ前後ノ文理上容易ニ崩壊セスハ容易ニ崩壊スノ誤記ナルコト判然タルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

第五點原判決證據説明ノ部ニ援用セラレタル佐々木中ノ檢案書ハ檢事ノ命令ニ基キ作成シタル旨ノ記

載アレトモ凡ソ檢事ヲ命令ヲ以テ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲シ得ルハ刑事訴訟法第四百十四條ニ該當
スル場合ニ限ラルヘキモノニシテ本件ハ同條所定ノ場合ニ該當セス從テ前示檢案書ナルモノハ檢事ノ
越權處分ニ基キ作成セラレタル無効ノモノナレハ之ヲ罪證ニ供シタル原判決モ亦探證法ニ違背スルモ
ノト信スト云フニ在レトモ○記錄ニ依レハ所論佐々木中ノ檢案書ハ檢事カ豫審判事ニ屬スル處分トシ
テ之ヲ徵シ佐々木中ノ意思ヲ強制シテ之ヲ作成セシメタリト認ムヘキ事跡ナシ若シ夫レ所論檢事ノ命
令記載ナルモノハ檢案書ノ起頭ニ檢事ヨリ檢案ヲ命セラレタル趣旨ヲ掲ケ末尾ニ作成ノコトヲ記スル
部分ニ該當シ是レ只佐々木中カ檢事ノ請求ニ基キ之ヲ作成シタルコトヲ意味スルニ過キサルヲ以テ該
檢案書ノ成立ハ檢事カ通常ノ搜查處分ノ範圍内ニ於テ佐々木中ヲシテ之ヲ作成セシメ佐々木中カ任意
ニ之ヲ作成シタルニ由ルモノナルコトヲ推知スルヲ得ヘク原判決カ之ヲ罪證ニ供シタルハ相當ニシテ
本論旨ハ理由ナシ

第六點原判決ハ被告ノ第一回豫審調書ヲ援用シテ本件事實ヲ確定セラレタリ依テ同豫審調書（記錄第
三二丁以下）ヲ査閱スルニ同調書ニハ豫審判事カ同被告ヲ訊問シタル場所ノ記載ナキヲ以テ同調書ハ
適法ノ豫審調書ニアラス從テ之ヲ罪證ニ供セル原判決ハ破毀ヲ免レサル違法アリト信ス尤モ同調書末
尾ニ「本調書ハ中島郡稻澤町大字稻島鶴飼清次郎宅ニ於テ作ルヲ以テ所屬官署ノ印ヲ用ユル能ハス」
トノ記載アルヲ以テ或ハ調書ノ上ニ於テ訊問ノ場所判明ストノ見解アランモ右記載ハ單ニ調書作成ノ

場所ヲ表示セルニ過キサルカ故ニ之ヲ以テ訊問ノ場所ノ表示ナリト認ムル能ハス結局違法ノ豫審調書
ナリト信スト云フニ在レトモ○被告人ニ對スル豫審訊問調書ハ訊問ト同時ニ作成セラルルヲ常態トス
ルヲ以テ調書ニ作成場所ノ記載アル以上ハ訊問モ亦同所ニ於テ行ハレタルコト此記載ニ依リ判明シ該
調書ハ違法ノモノニアラス原判決カ之ヲ罪證ニ供シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第七點原判決ニ援用セラレタル被告ノ第一回豫審調書ニハ其末尾ニ被告裁判所書記並豫審判事ノ署名
捺印後即チ調書完成後ニ尙「本調書ハ中島郡稻澤町大字稻島鶴飼清次郎宅ニ於テ作ルヲ以テ所屬官署
ノ印ヲ用ユル能ハス」トノ附記アルモ右附記ハ豫審判事及裁判所書記ノ署名捺印シタル後行ニ記載セ
ラレ而モ此附記ニ被告及豫審判事ノ捺印ナキニ依レハ豫審判事等ノ保證ヲ經タル記載ト認ムルコトヲ
得ス從テ右附記ハ全ク無効ナリト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ右豫審調書ハ其作成ノ場所ヲ認ムル
能ハサルノミナラス所屬官署ノ捺印ヲ欠如スル違法アルニ歸スルヲ以テ右調書ヲ罪證ニ供シタル原判
決ハ到底破毀ヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○所論附記事項ハ豫審調書ノ内容ヲ成スモノニアラス
單ニ作成ノ通常方式不遵守ニ關スル事由ノ記載ナレハ之ヲ裁判所書記及豫審判事ノ署名捺印アル箇所
ハ後行即チ左側ニ記入スルヲ妨ケス從テ被告第一回豫審調書ノ該附記ハ刑事訴訟法第二十條第一項規
定ノ條件ヲ充タシタルモノト云ハサルヘカラス原判決カ之ヲ罪證ニ供シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理
由ナシ

判旨第七點

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事棚橋愛七千與明治四十三年七月七日大審院第二刑事部

○竊盜文書偽造行使詐欺ノ件

明治四十三年(レ)第一三〇五號
明治四十三年七月七日宣告

○判決要旨

一 刑事訴訟法第二百六十五條ニ原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト
爲スコトヲ許サストアルハ原判決主文ニ於ケル科刑、押收品ノ處分
及ヒ訴訟費用ノ負擔ニ關スル言渡ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルコ
トヲ得サルノ義ナリ

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

一併合罪ニ付キ第一審判決ニ於テ證據十分ナラスト判示シタルモ其
主文中ニ無罪ヲ言渡ササリシ所爲ハ他ノ犯行為ト共ニ被告人ノ

控訴ニ因リテ第二審ニ繫屬シ其判斷ヲ受クヘキモノトス故ニ第二
審裁判所カ右ノ所爲ニ付キ審理シ之ヲ有罪ト認ムルモ原判決ヲ被
告人ノ不利益ニ變更シタルモノト云フヲ得ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 川上 吾一 辯護人 (岩田 近藤 民雄)

右竊盜文書偽造行使詐欺被告事件ニ付明治四十三年五月十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對
シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人岩田宙造同近藤民雄上告趣意書本件小爲替竊取ノ點ニ付テハ第一審判決ニ於テ證據不十分ナリ
トシ無罪ト認メタルニ拘ラス原判決ニ於テ之ヲ有罪トシ刑法第二百三十五條ヲ適用シ之ト他ノ所爲ニ
對スル法條トヲ比較シ處斷シタルハ被告ノミ控訴シタル場合ニ於テ第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更
シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背シタルモノト信ス蓋シ第一審判決ノ主文トハ外觀
上同一ノ刑ヲ言渡シタルニ過キサカ如シト雖モ前者ハ他ノ所爲ノミニ對シ後者ハ他ノ所爲ト竊取ト
ニ對シ科刑セルモノナルカ故ニ竊取ノ點ニ付テハ單ニ事實認定ヲ變更セリト云フニ止マラス全ク新ニ

刑ノ言渡シヲ爲セルモノト謂フ可ケレハナリト云フニ在リ〇依テ按スルニ刑事訴訟法第二百六十五條ニ「原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲スコトヲ許サス」トアルハ原判決主文ニ於ケル科刑、押收品ノ處分及ヒ訴訟費用ノ負擔ニ關スル言渡ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ得ストノ謂ナレハ主文ノ因テ生スル理由タル犯罪ノ性質、箇數若クハ犯數其他犯情等刑ノ量定ニ影響ヲ及ホスヘキ事項ニ付被告人ノ不利益ニ歸スヘキ認定ヲ爲シタリトスルモ之カ爲メニ原判決主文ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲ササル限リハ毫モ違法ニ非ス故ニ第一審判決ニ於テ證據十分ナラスト判示シテ其主文ヲ以テ無罪ヲ言渡ササリシ竊盜ノ所爲ハ第一審ニ於テ直ニ無罪トシテ確定スヘキモノニ非ス他ノ犯罪行爲ト共ニ被告人ノ控訴ニ因リテ原審ニ繫屬シ其判斷ヲ受クルニ適當ナルモノナレハ原判決ニ於テ右所爲ニ付キ審理シ之ヲ有罪ト認ムルモ第一審判決ノ主文ニ於ケル言渡ヲ變更シタル事實ナキ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

檢事棚橋愛七千與明治四十三年七月七日大審院第二刑事部

〇詐欺取財公文書變造行使並瀆職法違犯ノ件

明治四十三年(九)第一一九八號
明治四十三年七月八日宣告

〇判決要旨

一 苟モ特定吏員ノ職務ニ屬スル事項ニ付キ賄賂ヲ授受シタル以上ハ其職務ノ執行カ期限若クハ未必的ナル將來ノ出來事ニ繫ル場合ト雖モ賄賂授受罪ノ成立ヲ妨ケス(判旨第一點)

一村稅賦課調定簿ハ村會ノ議決シタル賦課徵收ノ方法ニ從ヒ毎戸ニ賦課スヘキ稅金額ヲ掲タルモノニシテ村長ノ管掌ニ屬スル村稅徵收ニ關シ其職務ノ執行上必要欠クヘカラサル文書ナリトス(判旨第二點)

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 中鉢龜三郎 辯護人 青山幾之助

外五名 花井卓藏 邊澄也

右龜三郎、新治、利三郎ニ對スル詐欺取財新治、利三郎、源太郎ニ對スル公文書變造行使龜三郎、利三郎、新治、泰藏、權四郎ニ對スル瀆職法違犯各被告事件ニ付明治四十三年四月十一日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

被告龜三郎、新治、利三郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

賄賂授受罪ノ構成〇村稅賦課調定簿ノ性質

原判決中被告源太郎、權四郎、泰藏ニ關スル部分ヲ破毀ス

被告源太郎ヲ懲役二年ニ被告權四郎ヲ重禁錮二月ニ被告泰藏ヲ重禁錮三月ニ處ス

被告泰藏、權四郎ニ對シ各金九圓六十六錢六厘ヲ追徴ス

押收ノ書類ハ差出人ニ還付ス

公訴裁判費用中阿部利三郎ニ支給シタル金六十錢ハ被告泰藏、權四郎ヲシテ共同被告利三郎、元治龜三郎、新治ト共ニ負擔セシメ吉田專治郎、高野善兵衛、木村志平、本田佐内、渡邊德治、高塚三治ニ支給シタル分ハ被告源太郎ヲシテ相被告專治郎ト連帶負擔セシム

理 由

被告新治辯護人青山幾之助上告趣意書第一點原判決ハ第三事實ニ於テ「被告新治ハ温泉村村會議員ニシテ多年間同村村長タランコトヲ希望シタルモ云云茲ニ同村會議員等ニ贈賄シ右企望ヲ達センコトヲ圖リ云云明治四十一年度ヨリ同村ニ於ケル村村長職務管掌ヲ廢止ス可キ運動ヲ爲シタル上自己ヲ村村長ニ選舉スヘキ旨ヲ請託シ」ト判定シ其下文ニハ各共犯人タル村會議員等ニ金員ヲ贈與シ且飲食物ヲ提供シタル等ノ事實ヲ認定セリ然ルニ右判決ハ下記ノ二點ニ於テ不法アリ(第一)村村長職務管掌ナルモノハ監督官タル郡長カ之レヲ任命シ之レカ廢止又ハ黜陟ノ如キハ一モ村會議員等ノ職權ナキ所ナルヲ以テ議員ノ職務トシテ之レカ廢止ヲ爲シ能フ可キモノニアラス全然個人トシテ郡長ニ意見ヲ陳述シ得ンコト

ト或ハ運動ナルモノニ過キンノミ故ニ原判決ハ此點ニ關スル被告ノ贈賄行爲ヲ以テ村會議員等ノ職務ニ關スルモノト判定シタルハ村會議員ノ職務權限ヲ誤解シタル不法アルモノト云ハサルヘカラス(大審院三十九年(レ)第一、一二七號同年十二月十一日宣告收賄事件ニ付キ官吏カ囑託ヲ受ケ金品ヲ收受シ又ハ其收受ヲ聽許シタル時ト雖モ其職權ナキ事項ニ關スル時ハ收賄罪ヲ以テ論スヘキモノニアラス何トナレハ如上ノ行爲ハ官吏カ其職務ヲ離レテ爲ス一ノ不正行爲ニシテ其職ヲ濫ス行爲ニアラサレハナリ)以テ參照ス可シ(第二)自己ヲ村村長ニ選舉スヘキ旨ヲ請託シタル點ハ村村長職務管掌ハ郡長ニ於テ之レヲ廢止シタル後ニ於テ起ルヘキ事實ニシテ郡長カ之レヲ廢止スルヤ否ヤハ不確定ノ事實ニ屬シ村村長選舉ノ時期未タ到着セサルコトハ既ニ原判文認定ノ事實ニ於テ明瞭ナリトス而シテ濫職法ニ所謂其職務ニ關シトハ現ニ其職權ヲ以テ處理スルコトヲ得ヘキ狀態ニ在ル事務ノ執行ヲ謂フモノニシテ不確定ノ事務ノ執行ヲ謂フモノニアラス何トナレハ正實且公平ニ事務ヲ執行セシメンカ爲メニ濫職法ノ規定ヲ設ケタルモノニシテ其事務ノ執行カ未確定ナル場合ニハ未タ濫職ノ狀態ニ至ラサルヲ以テ之レヲ處罰スルノ必要アラサルヲ以テ也同事件判文中曰ク「上告人中西松カ檢事代理トシテ收賄罪ヲ犯シタルモノトセンニハ其囑託ヲ受ケタル事件ハ同人カ現ニ其職務上處理シ得可キ狀態ニアルカ又ハ其狀態到來シタル事實ナカル可カラス而シテ同人ハ法規ノ定ムル所ニ從ヒ事件ノ配付ヲ受ケ或ル事件ヲ處理スルノ職權ヲ有スルモノニシテ其配付以前ニアリテハ縱令他日同人ニ於テ取扱フヘキ事件ナルコト明

カナル時ト雖モ法律上未タ之レヲ其管掌ニ係ル事務ト云フ可カラサルカ故ニ上告人松ニ於テ其配付ヲ受ケ其擔任ニ屬シタル事實ヲ判定スルニアラサレハ罪トナルヘキ事實ノ理由ヲ具シタルモノト云フ可ラスト以テ原判決カ未タ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ言渡シタル不法アルコト明瞭ナリト信スト云フニ在リ○按スルニ村會議員カ村長ノ任免黜陟ニ付職權ナキハ勿論當該郡長ノ處分ヲ促ス可キ何等職務上ノ權限ヲ有セサルヲ以テ本件村長ノ職務管掌廢止ニ付被告利三郎、元治、權四郎、泰藏、龜三郎カ被告新治ヨリ請託ヲ受ケ金錢ヲ收受シタリトスルモ是レ全ク職務外ノ行爲ニ屬シ賄賂ノ授受ヲ以テ目ス可キニアラサルハ敢テ論ヲ俟タサル所ニシテ原院モ亦被告等間ニ於ケル賄賂ノ前提タリシ事實トシテ其經過ヲ叙シタルニ止マリ敢テ之レヲ以テ瀆職ノ所爲ナリト斷シタルニアラスシテ被告新治カ村長ノ職務管掌ノ廢止セラレタル曉ニ於テ自己ヲ村長ニ選舉スヘキ旨ヲ請託シ金員ヲ他ノ被告等ニ贈與シタル點ヲ以テ瀆職法違犯ノ所爲ナリト認メ同條ニ擬シタルモノナルヤ明カナリ而シテ村會議員タル被告等カ其到來スルコトノ未必ナル村長ノ選舉ニ付キ贈與ヲ受ケタルハ瀆職法第一條ノ意義ニ於テ其職務ニ關シ賄賂ノ授受アリタルモノトナル可キヤ否ヤハ本件ニ於テ決ス可キ重要ノ問題ナルヲ以テ此點ニ付キ按スルニ凡ソ一ノ事項カ瀆職法ノ意義ニ於テ特定ノ吏員ノ職務ニ關スルカ爲メニハ其事項ハ法令ニ其吏員ノ管掌ス可キモノトシテ規定セル職務ノ範圍内ニ屬シ其吏員ハ賄賂授受ノ當時既ニ其職務ヲ帶ヒタルコトヲ必要トスルト同時ニ其事項ニシテ苟クモ吏員ノ管掌ニ屬スル職務タル以上ハ其執行ハ

判旨第一點

期限若クハ未必的ナル將來ノ出來事ニ繫リ賄賂授受ノ當時ニ在テハ未タ之ヲ執行スルコトヲ得ルノ地位ニアラサリシ場合ト雖モ尙ホ且ツ賄賂授受ノ犯罪ノ成立スルコトヲ妨ケサルモノトス何トナレハ特定ノ事項カ特定吏員ノ職務ニ屬スルヤ否ヤハ其事項ハ其性質ニ於テ其吏員ノ管掌スヘキ職務ニ屬スルヤ否ヤニ依リテ定マル可キモノニシテ現ニ之レヲ執行スルコトヲ得ルヤ否ヤハ職務管掌ノ問題ヲ決スルニ付キテ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラサルヲ以テナリ抑モ法律カ賄賂授受ノ所爲ニ對シテ刑罰ノ制裁ヲ付シ之ヲ禁セントスル所以ノモノハ他ナシ官公吏ノ正當ナル職務ノ執行ヲ確保シ其職務上ノ品位ヲ維持セントスルカ爲メニ外ナラス故ニ其職務ノ執行タル直接現在ニアラスシテ未來ニ確定ニ屬スル場合ト雖モ尙ホ且ツ刑罰ヲ當行スルノ必要アリ瀆職法ハ斯ル場合ヲ豫想シテ制定セラレタルモノナリトス故ニ本件新村長ノ選舉ハ未來ニシテ而カモ未必的ナルモ被告新治カ其選舉ニ關シ村會議員タル被告利三郎外四名ニ金錢ヲ贈與シ該五名ニ於テ之レヲ收受シタル所爲ハ瀆職法違犯ノ罪ヲ構成スルヤ明カナリ而シテ辯護人ノ援用スル當院ノ判例ハ官吏ノ職務カ將來ニ於テ未必的ニ發生スヘキモ現在ニ於テハ未タ其管掌ニ屬セサル場合ニ關シ本件ノ如ク其職務ハ既ニ吏員ノ管掌ニ屬シ其執行ノミカ未必的將來ノ出來事ニ繫ル場合ト同視スルコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ第六事實ニ於テ賦課調定簿（證第六號）ヲ公文書ナリト判定セリ然ルニ村長職務管掌カ町村制第六十八條第八號ニ依リ町村税ヲ賦課スルニハ先ツ收納簿ヲ作成シ之レニ基キ徵稅令書ヲ作

カナル時ト雖モ法律上未タ之レヲ其管掌ニ係ル事務ト云フ可カラサルカ故ニ上告人松ニ於テ其配付ヲ受ケ其擔任ニ屬シタル事實ヲ判定スルニアラサレハ罪トナルヘキ事實ノ理由ヲ具シタルモノト云フ可ラスト以テ原判決カ未タ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ言渡シタル不法アルコト明瞭ナリト信スト云フニ在リ○按スルニ村會議員カ村長ノ任免黜陟ニ付職權ナキハ勿論當該郡長ノ處分ヲ促ス可キ何等職務上ノ權限ヲ有セサルヲ以テ本件村長ノ職務管掌廢止ニ付被告利三郎、元治、權四郎、泰藏、龜三郎カ被告新治ヨリ請託ヲ受ケ金錢ヲ收受シタルトスルモ是レ全ク職務外ノ行為ニ屬シ賄賂ノ授受ヲ以テ目ス可キニアラサルハ敢テ論ヲ俟タサル所ニシテ原院モ亦被告等間ニ於ケル賄賂ノ前提タリシ事實トシテ其經過ヲ叙シタルニ止マリ敢テ之レヲ以テ瀆職ノ所爲ナリト斷シタルニアラスシテ被告新治カ村長ノ職務管掌ノ廢止セラレタル曉ニ於テ自己ヲ村長ニ選舉スヘキ旨ヲ請託シ金員ヲ他ノ被告等ニ贈與シタル點ヲ以テ瀆職法違犯ノ所爲ナリト認メ同條ニ擬シタルモノナルヤ明カナリ而シテ村會議員タル被告等カ其到來スルコトノ未必ナル村長ノ選舉ニ付キ贈與ヲ受ケタルハ瀆職法第一條ノ意義ニ於テ其職務ニ關シ賄賂ノ授受アリタルモノトナル可キヤ否ヤハ本件ニ於テ決ス可キ重要ノ問題ナルヲ以テ此點ニ付キ按スルニ凡ソ一ノ事項カ瀆職法ノ意義ニ於テ特定ノ吏員ノ職務ニ關スルカ爲メニハ其事項ハ法令ニ其吏員ノ管掌ス可キモノトシテ規定セル職務ノ範圍内ニ屬シ其吏員ハ賄賂授受ノ當時既ニ其職務ヲ帶ヒタルコトヲ必要トスルト同時ニ其事項ニシテ苟クモ吏員ノ管掌ニ屬スル職務タル以上ハ其執行ハ

判旨第一點

期限若クハ未必のナル將來ノ出來事ニ繋リ賄賂授受ノ當時ニ在テハ未タ之ヲ執行スルコトヲ得ルノ地位ニアラサリシ場合ト雖モ尙ホ且ツ賄賂授受ノ犯罪ノ成立スルコトヲ妨ケサルモノトス何トナレハ特定ノ事項カ特定吏員ノ職務ニ屬スルヤ否ヤハ其事項ハ其性質ニ於テ其吏員ノ管掌スヘキ職務ニ屬スルヤ否ヤニ依リテ定マル可キモノニシテ現ニ之レヲ執行スルコトヲ得ルヤ否ヤハ職務管掌ノ問題ヲ決スルニ付キテ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラサルヲ以テナリ抑モ法律カ賄賂授受ノ所爲ニ對シテ刑罰ノ制裁ヲ付シ之ヲ禁セントスル所以ノモノハ他ナシ官公吏ノ正當ナル職務ノ執行ヲ確保シ其職務上ノ品位ヲ維持セントスルカ爲メニ外ナラス故ニ其職務ノ執行タル直接現在ニアラスシテ未來不確定ニ屬スル場合ト雖モ尙ホ且ツ刑罰ヲ當行スルノ必要アリ瀆職法ハ斯ル場合ヲモ豫想シテ制定セラレタルモノナリトス故ニ本件新村長ノ選舉ハ未來ニシテ而カモ未必のナルモ被告新治カ其選舉ニ關シ村會議員タル被告利三郎外四名ニ金錢ヲ贈與シ該五名ニ於テ之レヲ收受シタル所爲ハ瀆職法違犯ノ罪ヲ構成スルヤ明カナリ而シテ辯護人ノ援用スル當院ノ判例ハ官吏ノ職務カ將來ニ於テ未必のニ發生スヘキモ現在ニ於テハ未タ其管掌ニ屬セサル場合ニ關シ本件ノ如ク其職務ハ既ニ吏員ノ管掌ニ屬シ其執行ノミカ未必の將來ノ出來事ニ繋ル場合ト同視スルコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ第六事實ニ於テ賦課調定簿（證第六號）ヲ公文書ナリト判定セリ然ルニ村長職務管掌カ町村制第六十八條第八號ニ依リ町村税ヲ賦課スルニハ先ツ收納簿ヲ作成シ之レニ基キ徵稅令書ヲ作

成シ毎月ニ配付ス可キモノニシテ而シテ收納簿ナルモノヲ村役場ニ備付ク可キコトハ内務省達ノ命令
 スル所ニシテ公文書タルコト亦タ疑ヒナシ然レトモ原判決ノ所謂賦課調定簿ナルモノハ敢テ内務省達
 ノ命令スルモノニアラス本件職務管掌力收納簿ヲ作成スル爲メノ自己ノ草案ニシテ文書ノ性質上村役
 場ニ備付クルヲ必要トスルモノニアラス又如此文書ヲ作成スルノ例規存在スルコトナシ之レヲ事務ノ
 順序ヨリ觀察スルモ亦其然ルコトヲ知ルヲ得ン即チ村會ハ町村制第三十三條第四號ニヨリ町村税賦課
 徴收ノ方法ヲ定メ村長ハ之カ執行トシテ收納簿ヲ作成賦課シ又徴税令書ヲ作成シ毎月ニ配付ス可キモ
 ノナルヲ以テ賦課調定簿ナルモノハ此間ニ在テ何等作成ヲ必要トセサルナリ故ニ若シ本件温泉村ニ限
 リ執務上ノ例規トシテ作成シ來ル文書ナルヤ否ヤヲ判定セサル可カラズ大審院三十五年(レ)第八六四
 號同年六月十二日宣告ニ曰ク「一般ノ法律命令ニ別段ノ規定ナキモノ即チ官廳ノ内達慣例等局外者ニ
 於テ知ルコトヲ得サル執務上ノ例規ニ依リ作成ス可キ書類ニ關シテハ斯ル例規ノ果シテ存在スルヤ否
 ヤハ一ノ事實問題トシ各種ノ證據方法ニヨリテ其ノ存否ヲ認メタル上係爭書類ノ官文書ナルヤ否ヤヲ
 解決セサル可カラズ」ト然ルニ原判決ハ本件賦課調定簿ヲ公文書ト認定スルニ關シ何等證據方法ヲ掲
 ケス又之レカ説明ヲ爲ササルハ理由不備ニシテ且ツ證據ニ基カス事實ヲ判定シタル不法アルモノナリ
 (因ニ曰ク本件村長職務管掌横山常松ハ變造セラレタル賦課調定簿ト自己ノ作成シタル收納簿ノ記載
 トハ同一ナルコトヲ認メ又押收書類ニ依ルモ其賦課金額同一ナリ被告ハ收納簿ニ依リ確定セラレタル

判旨第二點

賦課額ヲ變更シタルニアラス)ト云フニ在リ○依テ按スルニ官公吏カ法令ニ定ムル形式ニ從ヒ其職務
 ノ執行上ニ於テ作成スル文書ノ官公文書タルハ勿論法令ニ於テ特ニ其作成ヲ命セス又形式ヲ定メサル
 場合ト雖モ苟モ職務ノ執行上ニ必要欠ク可カラサルモノナル以上ハ適宜文書ヲ作成スルコトヲ得ヘク
 此場合ニ於テ官公吏ノ作成スル文書ハ官公文書タルノ性質ヲ有スルモノトス蓋シ官公吏ヲシテ一定ノ
 職務ヲ執行ス可キコトヲ命スル所ノ法令ハ之レカ爲メニ必要ナル文書ヲ作成スルノ職務權限ヲ官公吏
 ニ授與シタルモノニシテ法令ニ別段ノ定メナキ限リハ其官公吏ニ於テ其職務ノ性質ニ適ス可キ形式ニ
 於テ文書ヲ作成スルハ其職務ヨリ生スル結果ナリト云ハサル可カラサルヲ以テナリ而シテ本件被告ノ
 偽造ニ係ル調定簿ハ村會ノ議決シタル賦課徴收ノ方法ニ從ヒ村税ヲ戸毎ニ賦課ス可キ税金額ヲ掲ケタ
 ルモノニシテ村長ノ管掌ニ屬スル村税徴收ニ關シ其名稱ノ如何ニ拘ハラズ職務ノ執行上必要ニシテ欠
 ク可カラサル文書ナリトス何トナレハ村會ノ議決ハ單ニ課税ノ標準ヲ定ムルニ過キササルヲ以テ毎月ニ
 課税スルコトハ此種ノ文書ナクシテハ到底不可能ナルヲ以テナリ故ニ調定簿ヲ偽造行使シタル被告ハ
 公文書偽造行使ノ犯人トシテ其責ニ任セサル可カラサルヤ明カナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

各被告辯護人法學博士花井卓藏辯護人渡邊澄也上告趣意書第一點原判決ハ第二事實ニ於テ「被告新治
 ハ云云明治四十一年四月九日同村阿部助三郎方ニ同村村會議員ナル被告利三郎元治權四郎泰藏龜三郎
 等ヲ集合シ云云其ノ場ニ於テ金十三圓三十三錢ニ相當スル飲食物ヲ右各人へ平等ニ提供シ被告利三郎

元治權四郎泰藏龜三郎ハ之ヲ承諾シ各前記金品ヲ收受費用シタリト判示セリ而シテ被告新治ハ金十三圓三十三錢ニ相當スル飲食物ヲ被告利三郎外四名ニ提供シ利三郎外四名ハ之ヲ收受費用シタル事實ハ罪トナルヘキ重要ノ事項ナルノミナラス更ニ追徴ノ數額ニ關スル要點ナレハ證據ニ因テ之ヲ認めタル理由ヲ説明セサル可カラズ然ルニ原判決ハ僅カニ(1)原審第一回公判始末書中被告新治ノ「當日ノ助三郎方ノ飲食費ハ自分カ支拂ヒタル旨」ノ供述(2)阿部助三郎ノ豫審調書中「自分方ニテハ飲食代三圓餘ヲ新治ヨリ受取タルモノニシテ結局新治ハ同日ノ集合費ヲ負擔シ議員等ニ馳走セシモノナリ」トノ供述(3)原審相被告元治ノ豫審調書中「自分ハ七圓ヲ受取り且同日ノ酒肴ノ馳走ヲ受ケタリ」トノ供述(4)阿部助三郎ニ對スル警部代理巡查ノ聽取書中「自分方ヘ集會飲食セシ代金ハ數回合計金十二三圓ナリトノ旨」ノ供述ヲ援用セルノミ明治四十一年四月九日阿部助三郎方ニ於テ被告新治ノ被告利三郎等ニ提供セシ飲食物ノ代金ハ十三圓三十三錢ニ相當スルモノナル旨ノ證據絶ヘテ存スル事ナシ從ツテ原判決ハ證據ニ依ラスシテ罪トナルヘキ事實ヲ認めタルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○賄賂ノ數額ハ犯罪ノ構成要件ニアラサルヲ以テ刑事訴訟法ニ所謂罪トナルヘキ事實トシテ之カ證據ヲ明示スルノ必要ナキヲ以テ原判決カ其證據ヲ明示セサルモ之ヲ以テ理由不備ノ違法アリト謂フコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ第五事實ニ於テ賦課調定簿ナルモノハ温泉村役場書記タル被告源太郎ノ職務上管掌ス

ヘキ公文書ナリト認定セリ然レトモ租税ノ賦課徴收ニ關スル事務ハ町村長ノ職務ニ屬スルコト町村制第六十八條第二項第八號ノ明定スル所ニ屬シ村役場書記タル被告源太郎ノ管掌スヘキモノニアラス然ルニ前示ノ如ク認定シテ舊刑法第二百五條ニ間擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○書記ハ町村長ニ屬シ庶務ヲ分掌スルコトハ町村制第七十二條ニ規定スル所ナリ故ニ書記ハ町村長ノ命ニ依リ町村役場内ニ於テ町村長ノ管掌ニ係ル事務ヲ分擔執行スルノ職責ヲ有シ本件調定簿ノ作成モ亦町村長ノ命ニ依リ書記ノ分掌スルコトヲ得ヘキ事務ノ一ニ居ル而シテ原院ノ認めタル事實ニ依レハ被告源太郎ハ其書記トシテ勤務スル温泉村役場ニ於テ同村長職務管掌横山常松ノ命ヲ受ケ明治四十一年度縣稅戶數割等級調査原表ニ基キ賦課調定簿ヲ作成スルニ當リ原表ニ相異セル戶數割等級ヲ記入シテ之ヲ偽造シタルモノナレハ原院カ其管掌ニ係ル公文書偽造ノ所爲アルモノト認め刑法第二百五條ニ間擬シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第三點第一審ノ第四回公判始末書ニハ「各辯護人ハ出廷セス」ト記載セルニ拘ハラス被告人ノ缺席シタル旨ノ記載ナケレハ被告人全員ハ該公判廷ニ出廷シタルモノト認めサル可カラズ然ルニ該公判始末書ニハ被告人ハ身體ノ拘束ヲ受ケサル旨ノ記載ヲ欠如スルカ故ニ第一審裁判所ハ被告人ヲ拘束シタル儘公判ヲ開キタルモノニシテ背法ノ甚タシキモノトス然ルニ被告人ノ控訴ヲ棄却シタル原判決ハ破毀ヲ免カレサル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ第一審公判始末書ヲ見ルニ各被告人カ身體ノ拘

東ヲ受ケスシテ出廷シタル旨ノ記載ナシ而シテ此點ハ始末書ニ掲ケテ之ヲ明確ニスルコトヲ要スルヲ以テ始末書ニ此記載ヲ欠クニ於テハ刑事訴訟法ニ要求スル叙上ノ條件ハ充タサレタルモノト認ムルコトヲ得サルヲ以テ第一審判決ハ此點ニ於テ失當タルヲ免カレス從テ原院ハ第一審判決ヲ取消シ更ニ相當ノ判決ヲ爲ササルヘカラサル筋合ナリトス而シテ原院ハ被告龜三郎新治利三郎ニ對シテハ他ノ理由ニ依リ第一審判決ヲ取消シタルヲ以テ原判決ハ結局相當ナルモ他ノ被告ノ控訴ハ之ヲ棄却シ原判決ヲ認可シタルニ依リ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免カレサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ被告龜三郎新治利三郎ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却シ被告源太郎泰藏權四郎ノ上告ニ付キテハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決中同人ニ關スル部分ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ當院ニ於テ擬律ヲ爲スニ被告ノ所爲ハ何レモ刑法施行前ニ係リ舊刑法ニ在テハ被告權四郎泰藏カ原判決第三ノ所爲ハ瀆職法第一條第一項ニ被告源太郎カ第五ノ所爲ハ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百五條第一項第二百三條ニ該リ被告泰藏ノ所爲ハ輕罪再犯ニ付キ同第九十二條ニ依リ本刑ニ一等ヲ加ヘ源太郎ノ所爲ハ犯情憫諒スヘキ廉アルヲ以テ同法第八十九條第九十條ニ依リ本刑ニ二等ヲ減シ處斷スヘク刑法ニ在テハ被告泰藏權四郎カ原判決第三ノ所爲ハ刑法第九十七條第一項ニ被告源太郎カ第五ノ文書偽造ノ所爲ハ同法第五十六條第五十五條第三項ニ其行使ノ所爲ハ同法第五十八條第一項第五十六條第五十五條第三項ニ該リ被告源太郎ノ文書偽造ハ其

行使ノ手段ナルヲ以テ同法第五十四條ニ從ヒ重キ行使罪ノ懲役ノ刑ヲ以テ處斷スヘク而シテ新舊刑法ニ變更アルヲ以テ刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ依リ新舊法ノ刑ヲ比照スルニ泰藏權四郎ニ付キテハ舊法ノ刑輕ク被告源太郎ニ付テハ新法ノ刑輕キヲ以テ刑法第六條ニ依リ權四郎泰藏ニ對シテハ前掲舊法條及ヒ刑法施行法第五條被告源太郎ニ付テハ前記新法條ヲ適用シ被告源太郎ヲ懲役二年ニ被告權四郎ヲ重禁錮二月ニ被告泰藏ヲ重禁錮三月ニ處シ被告權四郎泰藏カ各收賄費用シタル金九圓六十六錢六厘ハ各瀆職法第二條ニ依リ之ヲ追徵シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用中阿部助三郎ニ支給シタル金六十三錢ハ刑事訴訟法第二百一條ニ依リ被告權四郎泰藏ヲシテ相被告利三郎龜三郎元治新治ト平分負擔セシメ吉田專治郎高野善兵衛木村志平本田佐内渡邊徳治高塚三治ニ支給シタル分ハ刑法施行法第六十七條ニ依リ被告源太郎ヲシテ共同被告專治郎ト連帶負擔セシムヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年七月八日大審院第一刑事部

○傷害ノ件

明治四十三年(レ)第一三〇〇號
明治四十三年七月八日宣告

○判決要旨

一 沒收ノ目的タルヘキ物カ犯人以外ノ者ニ屬スルヤ否ヤハ沒收ノ判決言渡當時ニ於ケル權利關係ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキモノトス

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 齋藤五十馬

右傷害被告事件ニ付明治四十三年五月十日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一點原判決ハ其主文ニ於テ「押收ノ日本刀ハ之ヲ沒收ス」ト判決セラレタレトモ右原判決自身ニ於テ認メタル如ク犯罪當時ニ於テハ他人ノ所有ニ屬シ犯罪後ニ被告ノ所有ニ歸シタルモノナルカ故ニ之ヲ沒收スルハ失當ナリ何者刑法ノ精神ハ犯罪當時ニ於テ其所有ニ屬スル物ヲ沒收スルノ趣意ナリト解セサルヘカラサレハ也故ニ原判決ハ此點ニ於テ不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第十九條第二項ニ於テ沒收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セザルトキニ限ルト規定シタルハ犯人

以外ノ者カ物ノ上ニ有スル權利ヲ保護スルノ趣旨ニ出テタルモノナレハ沒收ノ目的タルヘキ物カ犯人以外ノ者ニ屬スルヤ否ヤヲ定ムルニハ沒收ノ判決言渡當時ニ於ケル權利關係ヲ標準トシテ之ヲ定ム可ク犯罪當時ノ權利關係ヲ標準トス可キモノニアラス今原判決ヲ見ルニ同判文ニハ所論ノ日本刀ハ判示犯罪ノ用ニ供シタル物ニシテ犯罪當時ニハ被告ノ父ノ所有ナリシモ其後父ノ死亡ニ基ク家督相續ニ因リ判決言渡當時ニ在リテハ被告ノ所有ニ歸シ居リタルコトヲ判示シアルカ故ニ同判決ニ於テ右日本刀ハ犯罪供用ノ物ニシテ且ツ犯人以外ノ者ニ屬セザルモノトシテ刑法第十九條第一項第二號第二項ヲ適用シ同主文ニ於テ之ヲ沒收スト言渡シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點被告カ傷害罪被告トシテ既ニ大分地方裁判所ニ於テ第一審即決判決ニテ一年ノ處分ヲ申渡サレ控訴ノ結果之又前判決通りノ處分ヲ言渡サレ之ニ不服上告シタル理由ハ事件發生當時雙方間ノ事情ヲ充分一件書類ニテ御調査ノ上可及的御寛大ナル御處分ヲ求メンカ爲メ上告シタルモノナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ當院ノ職權ニ屬セザル事實ノ覆審ヲ求ムルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年七月八日大審院第一刑事部

○建造物及植物損壞ノ件

明治四十三年(レ)第一三〇號
明治四十三年七月八日宣告

○判決要旨

一 公判裁判所ノ當該裁判官全員犯所ニ臨ミ檢證處分ヲ爲スハ公判ニ於ケル證據調ノ準備手續タルニ過キサレハ檢證ノ際證人ヲ訊問シ其供述ヲ檢證調書中ニ記載シタルトキハ文書ノ真正ニ對スル擔保トシテ之ヲ證人ニ讀聞ケ署名捺印セシメサルヘカラス然ラサレハ其供述記載ノ部分ハ證據力ヲ有セサルモノトス

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 阿久津利三郎

辯護人

熊谷直太
森吉三郎
高島清吉

右建造物及ヒ植物損壞被告事件ニ付明治四十三年五月十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ事件ヲ宮城控訴院ニ移ス

理由

辯護人熊谷直太、森吉三郎、高島清吉上告趣意書第一點原院ハ斷罪ノ證トシテ第一審裁判所ノ檢證調書ニ明治四十二年十月二十六日裁判所部員(部員ニアラス裁判所全員ノ誤リナラン)ハ前記宅地ノ現

場ニ臨ミ飯高スガヲシテ損壞セラレタル建造物ノ舊位置其材料等ヲ指示セシメタルニ「右宅地内(ヌ)點ニ於テ一間四方ノ板葺屋根三方板圍ノ風呂場アリタルモ利三郎ノ爲メニ損壞セラレ現ニ(タ)點ニ堆積シアル杉丸太板等ハ其材料ナリト申立テタル旨ノ記載ヲ引用セラレタルモ同調書ニヨレハスガハ單ニ立會トシテ現場ニ介在シタル迄ニシテ證人トシテ現場ニ於テ供述スヘキ旨何等決定ヲ受ケタルコトナク且ツ證人トシテ取調フヘキ形式タル刑事訴訟法第二百二十二條乃至第二百二十四條ノ規定ヲ履踐シタルヤ否ヤノ記載ナキカ故ニ右供述ハ違法ノ記載ト云ハサルヘカラス原院カ此點ヲ看過シ右記載ヲ斷罪ノ證ニ供シタルハ探證法ニ反スル違法アリト思料ス(但シ右供述記載ノ要旨ハ過去事實ニ屬スルコトハ一見明ニシテ單ニ現狀態ヲ說示シタルニ過キササル檢證ノ物體タルモノト見ルコトハ之レヲ得サルモノトス)ト云ヒ」第二點前記檢證調書ハ飯高スガヲ立會ハシメ且ツ同人ヲシテ供述セシメタル所アルニ係ハラス立會人トシテ調書ニ署名捺印ナシ勿論書記カ作リタル調書ニシテ且ツ書記ノ署名捺印アル以上ハ普通ノ場合ニ於テハ立會人ノ署名捺印ヲ要セサルヘシト雖モ既ニ立會人ヲシテ供述セシメタル所アル以上ハ其正確ヲ保ツ爲メ署名捺印セシム可キモノナリト信ス此見解ニシテ正當ナリトセハ前記調書ハ無效ト云ハサルヘカラス隨テ原院カ右調書ヲ斷罪ノ證ニ供シタルハ違法ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ公判裁判所ノ當該裁判官全部犯所ニ臨ミ檢證處分ヲ爲スハ受命判事之ヲ行フ場合ト同シク公判ニ於ケル證據調ノ準備手續タルニ過キサレハ其檢證調書ハ之ヲ公判ニ於テ朗讀スヘキ性

質ノモノナルヲ以テ檢證ノ際證人ヲ訊問シ其供述ヲ檢證調書中ニ記載シタルトキハ豫審ニ於ケル證人
 訊問調書ノ如ク文書ノ真正ニ對スル擔保トシテ之ヲ證人ニ讀聞ケ署名捺印セシメサルヘカラス否ラサ
 レハ則チ其供述記載ノ部分ハ證據力ヲ有セサルモノトス所論ノ檢證調書ニ記載スル飯高スガノ供述ハ
 之ヲ通讀スルニ訊問ニ因ル供述ニ外ナラス然ルニ證人訊問ノ手續ニ依ラス且其署名捺印ヲモ欠ク無效
 ノモノナルニ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ所論ノ如ク採證ノ法則ニ違背シタルモノニシテ原判
 決ハ破毀ヲ免レス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事鈴木宗言干與明治四十三年七月八日大審院第一刑事部

○醫師法及藥品營業並藥品取扱規則違反ノ件

明治四十三年(レ)第一三三七號
 明治四十三年七月二十六日宣告

○判決要旨

一 藥劑ヲ調製シテ之ヲ一人ニノミ販賣シ未タ廣ク公衆ニ販賣スルニ
 至ラサル場合ト雖モ其目的公衆ヲシテ醫師ノ指揮ニ依ラス疾病治

療ノ爲メ之ヲ使用セシムルニ在ル以上ハ該藥劑ノ豫メ調製シ置キ
 タルモノナルト否トニ論ナク賣藥營業ヲ爲シタルモノニ外ナラス

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 落合太七

右醫師法及藥品營業並ニ藥品取扱規則違反被告事件ニ付明治四十三年五月五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リ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一點原判決理由中第二ノ事實第一ヨリ第六ニ至ル所爲ヲ以テ賣藥規則違反ト認メラレタ
 ルモ被告ノ所爲ニシテ非行ナリトスレハ私ニ醫業ヲ營ミタルモノニシテ醫師法違反ナリト認メラルル
 ハ兎モ角賣藥規則ニヨリ處罰セラルルハ擬律ニ錯誤アル者ナリ何トナレハ被告ノ各所爲ハ何レモ病症
 ヲ訊問シ各其症狀ニ適應スルト信スル藥品ヲ配劑シテ賣却シタルモノニシテ藥味分量用法服用量各一定
 ノ賣藥ヲ調製シタル者ニハアラサルナリ反言スレハ豫メ製藥シ置キタルモノニアラサルナリ(但キナ
 エン丸ハ例外トスルモ)既ニ然レハ之ヲ擬スルニ賣藥規則ヲ以テセラレタルハ不法モ甚ダシキ判決ナ
 ルヲ以テ速ニ原判決ハ破毀セラレタシト云フニ在リ○依テ按スルニ賣藥トハ公衆ヲシテ醫師ノ指揮ニ

依ラス疾病治療ノタメ使用セシムルコトヲ以テ主タル目的トシテ販賣スル藥劑ヲ謂フモノナレハ藥劑ヲ調製シテ之ヲ一人ニ販賣シタルニ止リ未タ廣ク公衆ニ販賣スルニ至ラサルモ其目的ニシテ公衆ヲシテ醫師ノ指揮ニ依ラスシテ疾病ヲ治療スルタメ之ヲ使用セシムルニアリタル以上ハ其藥劑ノ豫メ調製シ置キタルモノナルト否トニ關セス其所爲タルヤ賣藥營業ヲナシタルモノトス原判決ニ依レハ第二ノ(一)乃至(五)ノ事實ハ被告ニ於テ患者ヲ診察シテ投藥ヲ爲シタルニ非ス賣藥營業ノ免許ナクシテ而モ如上ノ目的ヲ以テ或ル藥劑ヲ調製シ之ヲ或ル特種ノ疾病ニ功能アリト稱シテ販賣シタルモノナルコトハ判文上明白ナレハ其藥劑ハ豫メ調製シ置キタルモノニアラス且未タ廣ク之ヲ公衆ニ販賣スルニ至ラサリシモノナルモ其所爲タルヤ無免許ニテ賣藥營業ヲナシタルモノニ外ナラサレハ之ヲ醫師法ニ問擬セスシテ賣藥規則第二十三條ヲ適用シテ處斷シタル原判決ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第二點原判決理由中第二ノ事實一ヨリ六ニ至ル所爲ヲ賣藥規則第二十三條ノ違反トスレハ原判決ハ同條ノ規定ニヨリ宜シク判決ノ主文ニ製藥及賣得金沒收ノ宣言ヲナス者ナリ然ルニ該判決ノ宣言ナキノミカ理由中二以下ニハ賣却代金ノ記載ナク又其四ノ如キハ單ニ散藥トノミ記載アリテ如何ナル藥品ノ製藥ナルヤ殆ント理由不明ナリ依テ原判決ハ此點ニ對シ何レモ理由不備ノ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○論旨ノ前半ハ被告自身ニ不利益ノ論旨ナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス其後半ニ付テハ賣却代金ハ賣藥規則第二十三條違反ノ構成要件ニ非サルヲ以テ之ヲ判示スルノ要ナク又既ニ散藥ト判示スル以上ハ藥劑ナルコト明白ナレハ其配劑如何ハ之ヲ判示スルノ要ナシ故ニ原判決ハ理由不備ニアラス論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十三年七月二十六日大審院休暇部

○横領ノ件

明治四十三年(七)第一三四〇號
明治四十三年七月二十六日宣告

○判決要旨

一 裁判所カ辯護人ノ申請ニ因リ證人ニ對シ證據書類ヲ携帶出廷スヘキコトヲ命シタル場合ニ於テ該證人出廷ノ上其書類ハ既ニ他ノ裁判所ニ差出シアル爲メ之ヲ提出シ能ハサル旨ヲ陳述シタルトキハ書類ノ取寄ニ關スル證據調ハ茲ニ終了セルモノトス從テ裁判所ハ更ニ進テ其書類ノ取寄ヲ爲スヘキ職責アルコトナシ(判旨第四點)

一 自己ノ占有ニ係ル他人ノ金錢ヲ横領スルニ當リ詐欺ノ手段ヲ用フ

書類取寄ニ關スル證據調ノ終了○詐欺ノ手段ニ依ル横領行爲○呼出狀送達證書ノ無効

書類取寄ニ關スル證據調ノ終了○詐欺ノ手段ニ依ル橫領行爲○呼出狀送達證書ノ無效

一四三二

ルモ其所爲ハ橫領罪ニシテ詐欺罪ニ非ス(判旨第五點)

一辯護人ニ對スル期日呼出狀ノ送達證書ニ執達吏代理ノ署名ノミアリテ其捺印ナキトキハ該證書ハ無効ナルヲ以テ其呼出狀カ辯護人ニ送達セラレタルコトヲ證明スルニ足ラス(判旨第八點)

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 蜂巣市十郎 外一名 辯護人 花井卓藏 高木益太郎 久保田金四郎

右橫領被告事件ニ付明治四十三年五月十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名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

被告蜂巣市十郎辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點刑法第二百五十三條ハ「業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ橫領シタル者」ト規定セリ從テ同事件ノ律ヲ擬スルニハ其橫領物ノ他人ノ所有ニ屬スル事實ヲ明示セサル可カラズ原判決ハ第二事實トシテ「被告市十郎ノ茂木銀行ヘ預ケアル別段當座預金ハ同銀行申合規則ニ依リ同人ノ身元保證金トシテ其在職中引出スコトヲ得ヌ又在職中不良ノ行爲アリテ免黜セラレタルトキハ沒收セラル可キモノニシテ云云該預金拂戻名義ノ下ニ其業務上保管セル行

金約三百圓ヲ引出シ因テ之ヲ橫領シタルモノナリ」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告ノ橫領シタル金三百圓ハ被告カ身元保證金トシテ茂木銀行ニ預ケタル別段當座預金ナル事實竝ニ該預金ハ在職中引出スコトヲ得ヌ又在職中不良ノ行爲アリテ免黜セラレタルトキハ沒收セラル可キモノナル事實ハ明カナルモ該預金カ沒收セラレタル事實換言スレハ該預金ノ所有權カ茂木銀行ニ移轉シタル事實ハ原判決ノ認定セサル所ナレハ該預金ノ所有權ハ被告ニ存スルコト寔ニ明白ナリトス是故ニ假リニ被告ニ橫領ノ事實アリトスルモ自己ノ占有スル自己ノ物ニ過キササルヲ以テ刑法第二百五十三條ヲ擬ス可キモノニ非ス原判決ハ爰點ニ於テ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云クニ在リ○然レトモ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ノ引出シタル三百圓ノ金錢ハ茂木銀行ノ所有ニ係リ原院ハ「行金」ナル語ヲ使用シテ此點ヲ明確ニセリ若シ夫レ本件被告カ銀行ニ納付シタル身元保證金ニシテ封金ナリトセシカ此場合ニ於テハ其保證金ノ依然被告ノ所有ナルハ論ナシト雖モ原院ノ認メタル事實ニ依レハ其保證金ハ封金ニ非スシテ被告ハ唯保證金ノ拂込ニ對シ他日之と同額ナル金錢ノ返還ヲ受ク可キ一ノ未必的請求權ヲ有スルニ過キササルモノナル事ハ原院文上明白ナリ左レハ其金錢ハ尙被告ノ所有ナリトシテ原判決ヲ攻撃スル本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ上告適法ノ理由ト爲ラス

第二點原判決ハ第二事實ノ證據トシテ被告市十郎ノ豫審調書中「右ト同趣旨ノ供述(右ト同趣旨ノ供述トハ被告市十郎ノ原院公廷ニ於ケル自分カ茂木銀行ニ對シ預金セル別段當座預金ハ身元保證金ノ性

書類取寄ニ關スル證據調ノ終了○詐欺ノ手段ニ依ル橫領行爲○呼出狀送達證書ノ無效

一四三三

質ヲ有セルカ爲メ在職中ハ拂戻ヲ受クルコト能ハサルモノナルモ自分ニ都合アリシ故頭取其他ノ重役ニ相談セス明治四十一年十一月十八日預金及出納係ニ公債證書ト差換ユルト云ヒ傳票ヲ作ラシメ保證金三千圓之レニ對スル利子百三十五圓中二千八百圓ト其利子トハ同銀行ニ對スル債務ニ充當差引セシメ自分ハ同日三百圓程ヲ引出シタル旨ノ供述ヲ指ス)竝ニ公債ハ手元ニナク又買入ノ目當モ其時付キ居ラサル旨」ノ供述記載アリト説明セリ依テ被告市十郎ノ豫審調書全部ヲ閱スルニ第一回豫審調書ニ「(問)被告ハ本年十一月中取締役ニ無斷テ自己ノ證據金ヲ取出セシカ(答)自分カ茂木銀行ニ負債カアリ其期限カ到來シタカラ夫ヲ辨濟スル爲メ身元保證金全部ヲ一時引出シマシタ併シ夫ハ直チニ公債證書ヲ以テ身元保證ニ換ヘテ差入レ様ト思ツテ居ツタカラ頭取ニモ相談シナカツタノテアリマス(問)被告カ保證金代用ニスル公債ハ何處ニアルカ(答)現實公債ハナイノテアリマス他ヨリ買入テ保證金ニ差入レ様トシタノテアリマス云云」トノ供述記載セラルルノミ原判決説明ノ如キ(1)自分カ茂木銀行ニ對シ預金セル別段當座預金ハ身元保證金ノ性質ヲ有セルカ爲メ在職中ハ拂戻ヲ受クルコト能ハサルモノナル事(2)預金及出納係ニ傳票ヲ作ラシメ保證金三千圓之ニ對スル利子百三十五圓中二千八百圓ト其利子トハ債務ト差引三百圓ヲ引出シタル事(3)公債買入ノ目當ハ其時付キ居ラサル旨ノ供述記載絶テ存スルコトナケレハ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ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○被告市十郎カ豫審竝ニ原審ニ於ケル供述ハ其文言竝ニ精粗ニ關シテ較ヤ異ナル所アルモ主

要ノ點ニ於テ相一致スルモノナルヲ以テ之ヲ同趣旨ナリトシテ原判文ニ掲ケ斷罪ノ證ニ供シタルハ證據ノ解釋ニ關スル原院職權内ノ事項ニ屬スルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク上告論旨ハ其理由ナシ

第三點原判決ハ(イ)被告市十郎ハ原院公廷ニ於テ「約束手形ハ數度書換ヘタルモノニシテ上田寅吉豫審調書添附書面記載通り吉次郎振出受取人銀行名義ニテ云云押收第五號借用證書ニ對シ其後擔保ヲ供シタルコトナク又第六號第七號及ヒ第十號ノ各借用證書ニ擔保トシテ記載シタル各株券ハ其當時銀行ニ提供シタルニアラス云云」ノ供述ヲ爲シタリト説明セルモ原院公判始末書中市十郎ノ供述ヲ錄取セル部分ニハ「(問)手形ハ吉次郎ノ振出ト白井英之助ノ振出ニシテ吉次郎裏書ノモノカ(答)左様テアリマス」ト記載セラレ約束手形ハ吉次郎英之助兩名ノ振出シタルモノナル事ヲ陳述セルノミナラス押收ノ第五號借用證書以下ノ供述ヲ爲シタル事跡ノ見ル可キモノナシ(ロ)相被告吉次郎ハ原院公廷ニ於テ「株ノ賣買ニ付キ市十郎ハ證書又ハ手形ヲ銀行ニ入ルレハ頭金位ハ出シテ遣ル故乗セロト云ヒ云云」ノ陳述ヲ爲シタリト説明セリ仍テ原院公判始末書中吉次郎ノ供述ヲ錄取セル部分ヲ閱スルニ「市十郎モ頭金位ハ出シテ遣ル故乗セロト云フタノテス」ト記載セルノミ證書又ハ手形ヲ銀行ニ入ルレハ銀行ノ金ヲ出シテ遣ル旨ノ記載絶テ存スルコトナシ原判決ハ以上ノ理由ニ依リ虛無ノ證據ヲ採テ罪證ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ掲クル所ト原審公判始末書ノ記載ニハ多

少ノ相違アルモ斷罪ノ資料ト爲ル可キ主要ノ點ニ於テ一致シ其相違ノ點ハ事實ノ認定ニ影響ヲ及ボス可キ性質ノモノニ非サルヲ以テ之ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀スルヲ得ス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第四點原院第三回公判始末書ヲ閱スルニ「小川辯護人ハ右四千圓ヲ現金ヲ交付セシヤ否ヤニ付上田寅吉ヲ證人トシテ喚問アリ度同時ニ四十一年度日記帳ノ携帶ヲ命セラレタシト申請シ云云裁判長ハ合議ノ上右申請ヲ許可スルノ決定ヲ言渡シ云云」ト記載セラレ小川辯護人ヨリハ取寄書類目錄（記錄五五五丁）ヲ提出セル事蹟ニ徴スレハ小川辯護人ハ證人上田寅吉ノ訊問ト四十一年度日記帳ノ取寄トヲ申請シ原院ニ於テハ右申請ヲ許可シタルコト明白ナリトス從テ取寄書類ニ對シテハ適法ノ證據調ヲ爲ス可ク若シ取寄不能ノ場合ニハ許可ノ決定ヲ取消ササル可ラス然ルニ原院第四回公判始末書ニハ上田寅吉ニ對シ「問）茂木銀行ノ日記帳ヲ持參セシカ（答）御命令ノ日記帳ハ曩ニ關廣治ヨリ宇都宮地方裁判所へ提出シタトノコトヲ銀行ニハ見當リマセヌ故持參致シマセン」ト記載セリ左レハ原判決ハ爰點ニ於テ取寄許可ノ書類ニ對シテ適法ノ證據調ヲ爲ササル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○一件記錄ヲ查スルニ小川辯護人カ日記帳ノ取寄ニ關スル申請ハ其當時喚問セラレタル證人上田寅吉ヲシテ携帶出廷セシムルニアリシコトハ公判始末書ノ記載ニ徴シテ明確ナリ左レハ原院カ上田寅吉ニ對シテ之レヲ持參ス可キ旨ヲ命シ同人カ出廷ノ上該日記帳ハ既ニ宇都宮地方裁判所ニ差出シアル爲メ之ヲ提出スルコト能ハサル旨陳述シタルトキハ書類ノ取寄ニ關スル證據調ハ茲ニ終リテ告ケタルモノニシテ更

判旨第四點

ニ當事者ニ於テ宇都宮地方裁判所ヨリ其書類ノ取寄ヲ申請シ裁判所ニ於テ之カ許可決定ヲ與ヘタルニアラサレハ原院ニ於テ進ンテ之カ取寄ヲナス可キ職責アルコトナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第五點原判決ハ第一事實ニ對シ舊刑法第三百九十五條後段ヲ適用シナカラ騙取携帶其他詐欺ノ所爲アル事實ヲ明示セス即此點ニ於テ理由不備ノ不法アルモノト信スト云ヒ「第六點舊刑法第三百九十五條後段ハ詐欺取財ヲ以テ論スルコトヲ明ニセルカ故ニ該所爲ハ委託物費消罪ニアラスシテ詐欺取財罪ナリトス從テ該所爲ハ刑法ニ所謂橫領罪ニアラスシテ詐欺取財罪ニ該ル可キモノトス然ルニ原判決ノ擬律之ニ反スルハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○仍テ原判文ヲ見ルニ被告カ本件ノ行金ヲ橫領スルニ付キ欺罔手段ヲ用ヒタル點ニ關シテハ被告等カ現實ニ提供セサル株券ヲ擔保トシテ提供シタル旨又ハ提供スルノ意思ナキニ拘ハラス之レアルモノノ如ク裝ヒ虛偽ノ記入ヲ爲シタル借用證書ヲ銀行ニ差入レ行金ヲ引出シ之ヲ橫領シタル旨記載アリ叙上ノ手段ハ舊刑法第三百九十五條後段ニ所謂詐欺ノ所爲アルモノニ該當スルヲ以テ原院カ被告ニ擬スルニ同條ヲ以テシタルハ相當ナリ又被告ハ詐欺ノ所爲ヲ以テ其占有ニ係ル行金ヲ橫領シタルモノナレハ刑法ノ下ニ於テハ橫領罪ヲ構成シ之ヲ橫領スルニ當リ詐欺ノ手段ヲ用フルモ之カ爲メ詐欺罪ヲ構成スルモノニ非ス從テ被告ニ擬スルニ刑法第二百五十三條ヲ以テシタル原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第七點相被告及其辯護人ヨリ提出シタル上告趣意ハ被告ノ利益ノ爲メ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○

判旨第五點

撥用ニ係ル論旨ノ理由ナキコトハ後ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ本論旨ハ其效ナシトス

第八點銀行ノ支配人ハ行金ヲ保管ス可キ法律的職責ヲ有セス又行員ノ差入レタル身元保證金ヲ保管ス可キ法律的職責ヲ有セス而シテ原判決ハ事實上之ヲ保管シタリトノ理由ニ至リテハ一モ證據ニ依リテ認メタル所以ヲ説明セス從テ橫領ノ行爲アルモ刑法第二百五十三條ノ律ヲ擬ス可キモノニアラス原判決第一第二ハ此點ニ於テ理由不備並ニ擬律錯誤ノ不法アリト云ヒ「第九點刑法ハ自己ノ物ニ對スル橫領罪ヲ認メス唯リ第二百五十三條第二項ノ例外アルニ過キス原判決ハ本件ニ於テ係争物ヲ以テ被告ノ預入ニ係ルモノタルコトヲ認メ唯タ其拂戻ニ關シ或ル制限ヲ受ク可キモノナルコトヲ斷定セリ而シテ其制限ヲ無視シテ拂戻ヲ受ケタル所爲ハ何カ故ニ橫領ノ罪トナリ得可キ乎何カ故ニ自己ノ物ヲ變シテ他人ノ物ト做シ得可キ乎原判決第二ハ爰點ニ於テ理由不備並ニ擬律錯誤ノ不法アリト云フニ在リ○按スルニ銀行ノ支配人カ行金ヲ保管ス可キ當然ノ職責ナキハ洵ニ所論ノ如シ然レトモ銀行カ支配人ヲシテ之カ保管ヲ爲サシムルコトモ亦タ法律上敢テ支障アルコトナケレハ原院カ被告ニ於テ行金ヲ保管シタル事實並ニ其行金ヲ橫領シタル事實ヲ確定シタル後業務上占有スル他人ノ物ヲ橫領シタルモノトシテ刑法第二百五十三條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ前點ノ上告論旨ハ理由ナク其後段論旨ノ理由ナキコトハ辯護人法學博士花井卓藏上告論旨ノ第一點ニ對シテ説明スル所ニ依テ明カナルヲ以テ重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ

被告吉次郎辯護人高木益太郎上告趣意書第一點被告吉次郎ノ辯護人末繁彌次郎ニ對スル第一回公判開廷ノ呼出狀ノ送達證書（記録第四〇二丁）ヲ查閱スルニ該證書ハ作成者奥村平作ノ捺印ヲ欠如スルヲ以テ訴訟法ノ規定ニ依リ無効ノ證書ナリト云ハサル可カラズ從テ右辯護人ハ未タ適式ノ呼出狀ノ送達ヲ受ケサルニ不拘原院カ同辯護人欠席ノ儘第一回公判ヲ開廷シ被告吉次郎ヲ訊問セラレタルモノナレハ被告吉次郎ノ第一回公判ニ於ケル供述ハ全部無効ナリト云ハサル可ラス然ルニ原判決ハ右第一回公判始末書中ニ於ケル被告吉次郎ノ供述（記録第四三九丁乃至第四四二丁）ヲ證據ニ供セラレタルモノナレハ原判決ハ無効ノ證據ニ依リ事實ヲ確定セル違法アリト云フニ在リ○依テ一件記録ヲ查閱スルニ原院カ被告等共同ノ犯罪タル原判決第一事實ヲ確定スルニ當リ被告吉次郎カ原審ニ於テ爲シタル供述ヲ斷罪ノ證ニ供シタルコト同公判ニ於テ被告吉次郎ノ辯護人末繁彌次郎カ關席シタルコトハ上告論旨ニ謂フ所ノ如シ而シテ末繁彌次郎ハ適法ノ呼出ヲ受ケ第一回公判ニ出廷セサリシモノナルヤ否ヤヲ按スルニ原審ニ於ケル記録中同辯護人ニ對スル期日呼出ノ送達證書アレトモ同證書ニハ執達吏代理奥村平作ノ署名ノミアリテ其捺印ヲ欠クヲ以テ送達證書ノ作成ニ付キ民事訴訟法ニ要求スル形式ヲ完備セサルモノナルヤ明カナリ而シテ刑事ノ訴訟ニ於ケル送達ニ關シテハ民事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキコトハ刑事訴訟法第十九條ニ規定スル所ナレハ本件執達吏代理ノ作成シタル送達證書ハ其效ナク從テ第一回公判ノ呼出狀カ末繁彌次郎ニ送達セラレタルコトヲ證明スルニ足ラサルモノトス左スレハ原審第一

判旨第八點

書類取寄ニ關スル證據調ノ終了○詐欺ノ手段ニ依ル橫領行爲○呼出狀送達證書ノ無効

回ノ公判ハ被告吉次郎ノ辯護人タル末繁彌次郎ニ對シ適法ノ呼出ヲ爲サスシテ同辯護人ノ闕席ノ儘開始セラレタルモノニシテ被告吉次郎ニ對スル審問ハ違法トナルト同時ニ違法ノ審問ニ基キテ同人ノ爲シタル供述ハ證據力ヲ有セサルモノナルコトハ上告論旨ニ謂フ所ノ如シ然レトモ原院ニ於ケル事實ノ審問ハ後ニ至リ更新セラレタルモノナルコトハ始末書ニ徴シテ明確ニシテ原院カ被告吉次郎ノ供述トシテ採用シタルハ更新セラレタル公廷ニ於ケル供述ニシテ第一回ノ公判ニ於ケル供述ニ非ス何トナレハ原判決ニ所謂「當公廷ニ於ケル被告吉次郎ノ供述」トハ判決ノ基本トナルヘキ公判廷ニ於ケル供述ニシテ第一回ノ公判廷ニ於ケル供述ハ此性質ヲ有セサルヲ以テナリ但更新セラレタル公判ノ審理ニ關スル始末書ニハ第一回公判ニ於ケル被告等ノ供述ヲ採用シアルモ是レ全ク其記載ヲ採用シテ同一事項ヲ再度記録スルノ勞ヲ省畧シタルニ止ルヲ以テ其一回公判ニ於ケル審理手續ノ無効ハ毫モ更新セラレタル公判ノ始末書ノ證明力ニ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク上告論旨ハ其理由ナシ

第二點原判決ハ本件第一ノ橫領行爲ノアリタル場所ヲ判示セサルヲ以テ犯罪事實ヲ確定セサル違法アリト信スト云フニ在レトモ○本件ノ橫領罪ハ銀行ヨリ金員ヲ引出スコトニ依リテ遂行セラレタルコトハ原判決ニ説示スル所ナレハ橫領ノ場所ハ判文ノ冒頭ニ記載アル茂木銀行ナルコトハ判文上自ラ明白ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ證人上田寅吉ノ第二回豫審調書ニ「右調書ニ添附シアル計算書ハ銀行帳簿ニ基キ作成シタル旨」記載アリトシテ之ヲ援用セラレタルモ元來右供述ノ實質ハ銀行帳簿ト計算書トカ同一内容ナルヤ否ヤヲ鑑定セシメタルモノナレハ鑑定人訊問形式ニ據ラサル右調書ヲ證人調書トシテ斷罪ノ資料ニ供セル原判決ハ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○所論ノ訊問事項ハ證人カ過去ニ於テ實驗シタル事實ニ牽連スル事項ナルヲ以テ證人訊問調書中ニ之ヲ記録シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第四點第二回公判始末書（記録五六〇丁及五六一丁）ヲ査閱スルニ明治四十一年度日記帳取寄セノ申請ニ對シ原裁判所ハ之ヲ許可スル旨ノ證據決定ヲ與ヘナカラ其後ノ手續ニ於テ前顯日記帳ニヨリ證據調ヲ爲シタル痕ナク又此證據決定ヲ取消シタル跡ナシ即チ原判決ハ證據決定ヲ執行セスシテ公判ヲ終了シ之レニ因テ判決ヲ下シタルモノニシテ即チ違法ノ手續ニ依レル判決ナレハ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人花井卓藏上告趣意書ノ第四點ニ對スル説明中ニ明カナルヲ以テ重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ

第五點原判決ハ被告吉次郎カ原院公判廷ニ於テ「被告市十郎ハ證書又ハ手形ヲ入ルレハ該金員ヲ出シテ遣ル故乗セロト云ヒシ旨」供述セリトシテ之ヲ罪證ニ供シタルモ原公判始末書中同人ノ供述（記録第四四二丁）ヲ査閱スルニ「問最初ノ分カ利益ニナツタ爲メ尙ホ金ヲ出シテ遣ルカラヤレト云フ話カ

アツタカ答自分ハ日本銀行株ナレハ間違ナイト思ツタ故其話ヲシタラ市十郎モ該金員ハ出シテ遣ル故乗セロト云ツタノテヌ云云」トノ供述記載アルニ過キヌシテ證書又ハ手形ヲ入ルレハ云云ト供述セル形跡ナシ然ラハ則チ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル違法アリト云フニ在レトモ○本論旨モ亦辯護人花井卓藏上告趣意書ノ第三點ニ對スル說明ニ依リ其理由ナキコトヲ了解スヘキヲ以テ重ネテ辯明ヲ與ヘス

第六點原判決認定事實ノ要旨ハ被告兩名ハ株式賣買ノ資金ニ供センカ爲メ數回ニ銀行ニ對シ虛偽ノ記入ヲ爲シタル借用證書又ハ約束手形ヲ差入レ貸付又ハ割引名義ノ下ニ行金ヲ引出シ之ヲ橫領シタリト云フニ在リテ其取引ノ相手方ハ銀行ナルコトヲ判示セラレタルモ更ニ進テ事實銀行ヲ代表シテ被告等ヨリ右證書並ニ手形ヲ受領セル者ノ何人ナルヤヲ判示セサルモノナレハ原判決ハ未タ事實ヲ確定セスシテ刑ヲ言渡シタル違法アリト信ス何トナレハ縱令右差入レタル證書ニ虛偽ノ記入アリシトスルモ苟モ權限アル代表者(共犯者又ハ知情者以外ノ者)ニ於テ直接其取引ノ衝ニ當リタリトセハ其事實ハ橫領罪ニ非スシテ詐欺取財罪タルヘク又知情者タル行員ニ於テ受領シタル場合ニハ詐欺取財罪ニ非スシテ橫領罪タルヘシ即此事實ニ依リテ其罪責ヲ異ニスルモノナレハ無形人ヲ一方ノ當事者トセル本件ニ於テハ事實之ヲ代表シテ被告ニ證書又ハ金錢授受ノ衝ニ當リタル者ノ氏名等ハ明確ニ判示スヘキ必要事項ニ屬スレハナリト云フニ在リ○依テ原判決ヲ見ルニ被告カ橫領ノ手段ニ供シタル本件ノ證書ニ付

キテハ單ニ之ヲ銀行ニ差入レタル旨記載シアリ之ヲ受領シタル相手方ノ善意ナルヤ惡意ナルヤニ付キテハ特ニ記載スル所ナシト雖モ判文ヲ通讀スルトキハ被告ハ銀行ヲ欺罔シテ行金ノ橫領ヲ遂ケタルモノニシテ相手方ノ善意ナリシコトハ自ら明確ナリ而シテ此場合ニ於テモ尙橫領罪ノ成立スヘキコトハ辯護人花井卓藏上告趣意書ノ第五點ニ對シテ說明スル所ニ依リ明カナルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ第七點原判決ハ證據理由中被告市十郎カ當公廷ニ於テ「自分ハ茂木銀行ノ支配人トナリ云云吉次郎ノ株ノ賣買ニ乗合ヲ爲シタル旨」ノ供述アリトシテ之ヲ證據ニ援用セラレタルモ同人ハ原院公判始末書(五五七丁)ニ「被告市十郎ハ一審公判始末書中(中略)吉次郎ト共同ニ株ヲ遣ツタノカトノ問ニ對シ左様テストノ答ニナリ居ルモ夫ハ左様テハアリマセントノ間違ナリト辯解シタリ」ト記載アリ然ルニ原判決ハ市十郎カ恰モ本件犯行ノ當時株ノ賣買ノ乗合ヲナシタリト供述セル如ク判文ニ援用シ以テ同旨ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供セル違法アリト云フニ在レトモ○原院第一回公判始末書ヲ見ルニ被告市十郎ハ「被告ハ吉次郎ト共ニ株ノ賣買ヲナセシカ」トノ裁判長ノ問ニ對シ「三十九年五月頃ヨリ年末迄乗合致シマシタ」ト答ヘタル旨記載アリテ更新セラレタル辯論ニ於テ同一ノ申立ヲ爲シタルコトハ其公判始末書ニ明記スル所ナリ而シテ原院ハ別ニ其年度ヲ掲ケサルモ此供述ヲ採テ一ノ情況證據トナシタルモノナルコト明カナルヲ以テ原判決ノ證據說明ハ依據スル所アリ架空ノ證據ニ依テ罪ヲ斷シタルニアラサルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

同被告辯護人久保田金四郎上告趣意書第一點原審判決ハ其理由中第一ニ於テ被告吉次郎ハ共同被告人市十郎ト共同シテ明治三十七八年ノ頃株式ノ賣買ヲ爲シ意外ノ利益ヲ獲得シタルモノナリトノ事實ヲ認定シタリト雖モ之ニ對シテ何等ノ證據ヲ示ササルノ不法アリ蓋シ日露戰爭ナルモノハ明治三十七年二月初旬ニ開始セラレタルハ公知ノ事實ニシテ判決理由ニ於テ援用セル被告吉次郎豫審調書ノ日露戰爭前自分ハ蜂巢ト共ニ株ヲ買ヒ二萬二千餘圓ノ利得ヲ分配シタルコトアリトノ供述記載ハ以テ日露戰爭後ナル明治三十七八年頃ニ於テ被告等カ共同シテ株式ノ賣買ヲ爲シタリトノ事實ヲ認ムルニ由ナケレハナリト云フニ在レトモ○所論ノ事實ハ犯罪ノ動機ニ關シ刑事訴訟法ニ所謂罪トナルヘキ事實ニ屬セサルヲ以テ之ヲ認ムル證據說明ニ不精確ノ點アリトスルモ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ重大ノ瑕瑾ト爲スコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點裁判所書記福田計作ハ本件被告事件ノ豫審ニ於テ既ニ書記トシテ立會ヒ其獨立シタル職權ニ依リ調書ヲ作成シタルニ拘ハラヌ原審公判ノ審理ニ干與シ書記トシテ公判始末書ノ作成ヲ爲シタルハ刑事訴訟法第四十五條及ヒ第四十條ニ違背シタルモノニシテ從ツテ原審公判手續ハ不法ヲ免カレサルモノトスト云フニ在レトモ○裁判所書記ハ豫審終結ノ決定ニ干與スルモノニアラサルヲ以テ刑事訴訟法第四十條第四號前段ノ規定ハ裁判所書記ニハ其適用ナク從テ豫審ニ干與シタル書記ハ公判ノ審理ニ立會フコトヲ妨ケサルモノトス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點原審ニ於テ爲サレタル審理ハ起訴ノ範圍ヲ脱シタルノ不法アリ即チ第一審檢事ハ明治三十九年中ニ於ケル被告ノ所爲ニ對シテ起訴シタルモノニシテ其後ノ所爲ニ付キテ起訴ヲ爲ササルニ拘ハラヌ原審裁判所ハ明治四十年七月二十日ニ至ルノ所爲マテモ之ヲ罰シタルハ所謂不告不理ノ原則ニ違背シタル不法ナル裁判ナリトスト云フニ在レトモ○犯罪ノ時ハ犯罪構成ノ要件ニアラサルヲ以テ一定ノ日時ニ於テ犯罪アリトシテ檢事ノ起訴アリタル場合ニ公判裁判所カ審理ノ結果其犯罪カ他ノ日時ニ於テ犯サレタルモノナルコトヲ發見シタルトキハ其認メタル事實ニ從ヒ被告ニ刑ヲ言渡スハ公判裁判所ノ職權ニ屬シ不告不理ノ原則ニ反スルモノニアラス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第四點判決ニ於テ罪トナルヘキ事實ヲ摘示スヘキ場合ニ於テハ具體的ニ之ヲ爲ササルヘカラサルニ拘ラス原審判決ニ於テ「明治三十九年九月ヨリ同四十年七月二十日迄ノ間ニ於テ云云」ト抽象的ニ之ヲ示シタルハ之亦違法タルヲ免レスト云フニ在レトモ○罪トナルヘキ事實ノ表示ハ犯罪構成ノ要件タル事實上ノ要件カ完備スルコトヲ知ルニ足ルヘキ程度ニ於テ具體的ナルヲ以テ充分ナリトシ其以上ニ於テ詳密ナル記載ヲ要セサルモノトス今原判決ヲ見ルニ被告カ詐欺ノ手段ヲ用キテ業務上自己ノ占有スル銀行ノ金錢ヲ横領シタル事實ノ要領ヲ掲ケ刑法第二百五十三條ニ規定スル犯罪ノ法定要件ノ具備スルコトヲ認識スルニ足ルヲ以テ所論ノ如キ違法アルコトナク上告論旨ハ其理由ナシ

第五點被告吉次郎ハ本件ニ付横領罪ヲ構成スヘキ身分ヲ有スルモノニアラス即チ行金ヲ保管セルモノ

ニ非レハ舊刑法ニ於テハ刑法第六十五條ノ如キ規定ナキヲ以テ被告吉次郎ノ所爲ハ橫領罪ノ實行正犯タルヲ得スシテ從犯トシテ之ヲ論シ減刑スヘキモノナルコトハ法理上毫モ疑ナキニ拘ハラス原審判決ハ之ヲ正犯ノ實行行爲ト爲シ減刑ヲ爲ササルハ擬律ノ錯誤ナリト謂フヘキナリト云フニ在レトモ○舊刑法ノ下ニ在テモ受託者ト共ニ受寄ノ財物ヲ費消シタル者ハ身自ラ保管ノ責任ナシト雖モ委託物費消ノ共同正犯トシテ刑罰ノ制裁ヲ受ケサルヘカラサリシコトハ當院判例ノ認ムル所ナレハ本論旨モ亦理由ナシ

第六點原審判決ハ其理由ニ於テ矛盾シタルノ不法アリ第二審判決ニ依レハ被告吉次郎同公判ニ爲シタル「借用證書記載ノ擔保品ハ提供シタルコトナク又提供スヘキコトヲ約シタルコトナキ旨」ノ供述及同人豫審調書記載ノ「宇治川電氣株日本鐵道株式會社株ハ擔保トシテ銀行ニ差入レタルコトナク又差入ルヘキ約束ナク蜂巢カ勝手ニ記入シタルモノナリ」トノ供述ヲ全然信スヘキモノト爲シテ之ヲ證據ニ援用シ以テ被告吉次郎ニ惡意ノ存セサルコトヲ認メタルニ拘ラス其事實ノ認定ヲ爲スニ當リ「被告吉次郎ハ數回ニ銀行ニ對シ現實ニ提供セサル株券ヲ擔保トシテ提供シタル旨或ハ提供スヘキ意思ナキニ拘ラス後ニ提供スヘキ旨ノ各虛偽ノ記入ヲ爲シタルモノナリ」トナシタルハ管ニ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタルノ不法アルノミナラス明カニ前後相矛盾セル判決ヲ爲シタルモノナリト謂ハサルヘカラス因テ第二審判決ハ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權

ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對シテ非難ヲ試ムルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス同被告辯護人久保田金四郎上告趣意書ハ第二審判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ認定シタルノ不法アリ抑モ約束手形ヲ振出シテ銀行ヨリ金圓ノ融通ヲ爲サントスル場合ニ於テハ振出人ノ信用ノ程度如何ニ依リ銀行ハ必ス割引ト稱シ手形額面ヨリ幾分力減シタル金額ヲ交付シ振出人ハ實際交付ヲ受ケタル金額以上ノ額面ヲ有スル手形ノ振出ヲ爲スハ現行ノ取引上ノ慣習ニシテ本件被告事件ニ於テモ被告吉次郎ノ振出シタル各約束手形ハ總テ割引セラレテ實際被告等カ手形行爲ノ對價トシテ交付ヲ受ケタル金額ハ其手形額面ニ相當セサルコトハ原審判決ニ於テ明カニ之レヲ認ムル所ナリトス而シテ之等約束手形ニ依テ金圓ノ交付ヲ受ケタル被告等ノ所爲カ刑法上橫領ノ罪トナルヘキモノトセハ其如何ナル範圍ニ於テ之ヲ構成スヘキヤニ付テハ手形ノ額面ニ因ラスシテ實際ニ於テ授受アリタル金額ノ範圍ニ於テ成立スルモノト爲ササルヘカラス蓋シ橫領ノ罪ハ自己ノ保管ニ係ル他人ノ物ヲ不法ニ處分爲シタル所爲ヲ罰スルモノニシテ而シテ被告等ハ其振出シタル手形ノ額面ニ相當スル金額ヲ不法ニ處分シタルモノニ非スシテ其不法ニ處分シタルハ割引ノ結果實際ニ於テ授受シタル金額ニ外ナラサレハナリ如斯本件被告ノ所爲カ罪トナルヘキモノトスレハ其範圍ハ實際授受アリタル金額ノ限度ニ於テ成立スヘキモノナルコトハ法理上毫モ疑ヲ存スル餘地ナキニ不拘原審判決ハ一方ニ於テ割引ノアリタルコトヲ認メナカラ被告等ノ橫領行爲ハ其手形ノ額面ニ相當スル範圍ニ於テ構成スルモノトナシ他ノ貸付名義

ノ下ニ於テ費消シタル金額ト合計シテ被告等ハ金五萬七千九百八十圓ノ橫領行爲ヲ遂ケタルモノナリト認定シタルハ法律ニ違背シテ不當ニ事實ヲ認定シタルモノト謂ハサルヘカラス依テ如斯事實ヲ基礎トシテナシタル原審判決ハ到底不法タルヲ免レサルヲ以テ破毀スヘキモノナリト思料スト云フニ在レトモ○原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告等ハ金錢ノ貸借並ニ手形ノ割引ニ假託シテ被告市十郎ノ保管スル茂木銀行ノ金錢ヲ橫領シタルモノニシテ其貸借並ニ割引ハ正當ニ成立シタルモノニアラス從テ被告等ハ實際引出スコトヲ得ルヨリモ多クノ行金ヲ引出シタルニアラスシテ欺罔手段ヲ用ヒ其引出スコトヲ得サリシ行金ヲ引出シテ之ヲ橫領シタル事實ナレハ割引計算ニ依リテ其金額ヲ確定シ橫領ニ係ル分ト然ラサルモノトヲ區別スルノ必要一モ之レアルコトナシ故ニ原院カ其全部ヲ以テ本件橫領罪ノ目的トナシタルハ相當ナリ要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ攻撃シ引テ其判決ノ當否ヲ論難スルモノニ歸着スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十三年七月二十六日大審院休暇部

○職務執行妨害ノ件

明治四十三年(七)第一三四九號
明治四十三年七月二十六日宣告

○判決要旨

一 鐵道院書記カ驛長ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行ヲ加ヘ其執行ヲ妨害シタル所爲ハ鐵道營業法第三十八條ニ該當スルモノトス

(參照) 暴行脅迫ヲ以テ鐵道係員ノ職務ノ執行ヲ妨害シタル者ハ一年以下ノ懲役ニ處ス(鐵道營業法第三十八條)

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院
被告人 今田保左衛門 辯護人 横山勝太郎

右職務執行妨害被告事件ニ付明治四十三年五月十四日廣島控訴院ニ於テ言渡サレタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ハ之ヲ破毀ス
被告保左衛門ヲ懲役六月ニ處ス
公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トス

理由

鐵道營業法第三十八條ニ該當スル行爲

辯護人横山勝太郎上告趣意書第一點原判文ニヨレハ「……前記列車ノ開通ニ對スル「ダブレット」ヲ大竹驛ト送受シ居リシ右驛長ノ右腕ヲ捉ヘ強テ之ヲ驛夫事務室入口マテ連行シ以テ右驛長ノ職務ナル「ダブレット」ノ送受ヲ妨害シタルモノナリ」ト判示シ以テ刑法第九十五條第一項ヲ適用シタレトモ被告ニ於テ驛長ノ取扱ヒ居リシ所謂「ダブレット」ノ送受ナル事柄ニ關シ被告カ如何ナル認識ヲ有シタリヤヲ判示セス假令被告カ公務員ニ對シ暴行脅迫ヲ以テ其職務ヲ妨害スレハトテ當時被告ニ於テ公務員カ職務ニ服シ居ルコトヲ知悉セサル以上ハ職務妨害ノ結果ヲ生スルモ法律上犯罪ニ對スル認識ヲ欠如スルモノニシテ科罰セラルヘキ筋合ニアラス然ルニ原院カ被告ニ於テ公務員ニ對シ暴行ヲ加ヘタル事實及職務妨害ノ結果アルコトノミヲ判示シ該公務員カ職務ニ從事シツツアリシ事實ヲ知り居リシコトヲ判示セスシテ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ理由不備ナル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○被告ニ於テ驛長カ其職務ノ執行ニ從事シツツアル事實ヲ知り居リシコトハ原判決ニ被告ハ「ダブレット」ヲ大竹驛ト送受シ居リシ右驛長ノ右腕ヲ捉ヘ強テ之ヲ云云ト判示シアリテ判文上自ラ明白ナレハ原判決ハ理由不備ノ不法アルコトナク論旨ハ理由ナシ

第二點原院ノ認定ニ依レハ被告ハ大竹驛長ノ職務ノ執行ヲ妨害シタリト云フニアルカ故ニ寧ロ鐵道營業法第三十八條ヲ適用スルヲ以テ正當ナリト信ス（刑法施行法第十九條第二十二條第二十八條等參照）ト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ玖波驛長鐵道院書記橋本譽雄カ驛長ノ

職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行ヲ加ヘ其職務ノ執行ヲ妨害シタル事實ニシテ鐵道院書記トシテ職務ノ執行ヲ妨害シタル事實ニ非ス而シテ驛長ノ鐵道係員ナルコトハ鐵道係員職制ニ依リ明カナレハ被告ノ所爲ハ鐵道營業法第三十八條ニ暴行脅迫ヲ以テ鐵道係員ノ職務ノ執行ヲ妨害シタル者ハ一年以下ノ重禁錮ニ處シ百圓以下ノ罰金ヲ附加ス（明治四十三年法律第五十號ヲ以テ同條中「重禁錮ニ處シ百圓以下ノ罰金ヲ附加ス」ヲ「懲役ニ處ス」ニ改ム）トアルニ該當スルヲ以テ刑法第九十五條第一項ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス依テ原判決ニ認ムル事實ヲ法律ニ照ラスニ被告ノ所爲ハ明治三十三年法律第六十五號鐵道營業法第三十八條刑法施行法第十九條第一項第二項第二條ニ該ルヲ以テ被告ヲ懲役六月ニ處シ公訴裁判費用ハ刑事訴訟法第二百一條第一項ニ依リ被告ニ負擔セシムヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十三年七月二十六日大審院休暇部

○文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十三年(乙)第一三七三號
明治四十三年八月九日宣告

○判決要旨

一偽造文書ノ行使ハ其文書ノ原本ヲ真正ニ作成セラレタルモノトシテ他人ノ閱覽ニ供スルニ因リ成立ス從テ該文書ノ謄本ヲ他人ニ示シ若クハ其内容形式ヲ口頭又ハ文書ニ依リ他人ニ告知スルノミニテハ未タ偽造文書ヲ行使シタルモノト云フヲ得ス

第一審 廣島地方裁判所尾道支部 第二審 廣島控訴院

被告人 山田萬吉 辯護人 (村田任太郎 後藤徳太郎)

右文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十三年五月十六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人村田任太郎後藤徳太郎上告趣意書第一點原審ハ被告ノ犯罪事實認定ノ資料トシテ小田島與三郎ニ對スル聴取書中「上田ハ頼母子講ニテ損ヲ爲シタル方ノ人ニテ私ニ其金ヲ請求シ私カ待テト云ヘハ何等苦情モ云ハス待チ與レタル人物ニ付善人ト思フ」旨ノ陳述ヲ引ケトモ元來直接又ハ間接ニ犯罪事

實ヲ證明スヘキモノニ限り之ヲ證據トナシ得ヘキモノナレハ犯罪事實ト何等涉ル事ナキ斯ノ如キ上田ノ人物如何ノ供述ヲ援テ罪證トナスハ被告ノ前科又ハ素行調ヲ採テ證據トナスニモマサレル違法アルモノニシテ原判決ハ疑ナク證據法則ニ背ケルモノナリト信スト云フニ在レトモ○一ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付援用スヘキ證據ハ惟リ直接ニ該犯罪事實ヲ證明スルモノニ限ラス被告人ノ性行若クハ告訴人ノ人物等被告ノ辯解ヲ排斥シ若クハ告訴人ノ主張ヲ明確ニシ以テ間接ニ犯罪事實ノ存在ヲ證スヘキ事項ニ關スルモノハ之ヲ採用スルヲ妨ケサルモノトス故ニ所論聴取書中告訴人上田藤吉ノ人物ニ關スル供述記載ノ如キモ間接ニ被告ノ犯罪ヲ認定スル資料ニ供スヘキモノニ屬スルヲ以テ原判決ニ於テ之ヲ採用スルモ違法ニ非ス

第二點原審ハ上田藤吉ノ聴取書ヲ援キ「果シテ斯様ナル葉書アレハ上田カ偽造シタルモノナル旨」ノ供述ヲ援テ罪證トナセトモ此供述ハ過去ノ見聞事實ニ屬スルモノニアラスシテ一箇ノ意見ヲ述ヘタルモノニ過キサレハ證據法上事實認定ノ資料ニ供シ得ヘキモノニアラスサレハ之ヲ援引シタル原判決ハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ○所論ノ供述ハ供述者カ過去ニ於テ實驗シタル事實ヨリ推斷シタル意見ニシテ證言ノ種類ニ屬スヘキモノナレハ固ヨリ鑑定ニ非ス故ニ原判決ニ於テ右供述ヲ援用シタルハ違法ニ非サルノミナラス縱令該供述カ鑑定ノ性質ヲ有スルモノトスルモ檢事又ハ司法警察官カ搜查處分トシテ事件ノ關係人ヨリ聴取ヲ爲ス場合ニ於テハ固ヨリ證人若クハ鑑定人トシテ格別ニ宣誓ヲ爲

サシムルモノニ非サルカ故ニ同一人ニ對シテ同時ニ或ル事實ニ付キ供述ヲ命シ又ハ或ル事項ニ付キ意見ヲ徵スルコトヲ妨ケス從テ同一聽取書中ノ供述記載ハ其性質證言ニ屬スルモノト鑑定ニ屬スルモノトヲ區別セシテ自由ニ之ヲ採用スルコトヲ得ヘシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點偽造文書ヲ行使スルニハ必スシモ原本ヲ以テスルヲ要セス其寫ヲ作テ他人ニ提示スルモ尙以テ行使タルヲ妨ケサルヘキハ之レ又一箇ノ文書使用ノ方法タルニ依テ明カナル所ニシテ此場合ニ於テハ偽造文書ヲ使用スル事ナク眞文書ヲ占有スルカ如ク言語ヲ以テ主張スルニ止マルモノトハ同一ニ論スヘキニアラスサレハ本件犯罪事實ニ於テハ被告カ「該金員ハ既ニ引渡ヲ了シ貴殿ヨリ領收ノ證トシテ葉書ヲ受取り居ル旨記載セル書狀ニ前記偽造郵便葉書ノ全文ヲ掲載シテ吳市ナル上田藤吉ニ送致シ以テ該金員ノ横領ヲ遂ケ（事實理由掲載）タル時ニ於テ偽造文書行使罪ノ成立スヘキハ疑ナキ所ナルニ原判決カ其後森川警部ニ偽造葉書ヲ提出シタル時ヲ以テ行使ノ時期ナリトナシ由テ以テ被告ノ罪案ヲ斷シタルハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ○偽造文書ノ行使ハ其偽造文書ノ原本ヲ眞正ニ作成セラレタルモノトシテ他人ノ閱覽ニ供スルニ因リ成立スヘク偽造文書ノ謄本ヲ他人ニ示シ若クハ偽造文書ノ内容形式ヲ口頭又ハ文書ヲ以テ他人ニ告知スルノミニテハ未タ偽造文書ノ行使アリタリト謂フヲ得ス所論原判決ノ認定事實ハ受領シタル金員ハ既ニ引渡ヲ了シ貴殿ヨリ領收ノ證トシテ葉書ヲ受取り居ル旨ヲ記載セル書狀ニ被告ノ偽造シタル上田藤吉ヨリ被告宛ノ金員ヲ受領シタル旨ノ記載アル郵便葉書ノ全文ヲ掲載シテ右上田藤吉ニ送致シタルト云フニ在レハ原判決ニ於テ偽造文書行使ノ事實ヲ認めタルモノニ非サルヤ明ナリ故ニ原審カ前掲判示事實ニ付偽造文書行使罪ノ罰條ヲ適用處斷セザリシハ當然ナリ而シテ原判決ハ被告カ其横領被告事件ニ付尾道警察署ニ於テ司法警察官ニ對シテ辯解ノ爲メ前示偽造ノ郵便葉書ヲ提出シタル事實ヲ認め之ヲ偽造文書行使罪ニ問擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第四點原審ハ被告カ「領收ノ證トシテ葉書ヲ受取り居ル旨記載セル書狀ニ前記偽造郵便葉書ノ全文ヲ掲載シテ吳市ナル上田藤吉ニ送致シ」タル時ヲ以テ被疑事件ノ金員横領ノ時期トナセトモ若シ被告ノ犯行ニシテ原審認定ノ如シトセハ被告ハ既ニ同年三月中小田島ノ金十五圓ハ昨日留守居ノ者ヨリ正ニ領收シタル旨ノ記載アル上田藤吉名義被告人宛ノ郵便葉書一枚ヲ偽造シ之ヲ吳市ヨリ郵便ニ付シ尾道市ナル自己ノ居室ニ於テ其配達ヲ受ケタルモノナルヲ以テ此時ニ於テ其横領行爲ノ完了セルコト明カナリ然ルニ原審ノ説示上記ノ如クニシテ之ニ依テ被告ノ罪案ヲ斷シタルハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ○横領罪ノ成立スルニハ占有ニ係ル他人ノ物件ヲ不法ニ領得スルノ意思實行アルコトヲ要ス而シテ其意思實行ハ單ニ他人ノ物件ヲ領得スル目的ヲ以テ準備行爲ヲ爲スヲ以テ足レリトセス必スヤ現實ニ其物件ヲ權限外ニ於テ處分スルカ又ハ物件ノ委託者若クハ利害關係人ニ對シテ欺罔手段ヲ施シ以テ不法領得ノ意思ヲ表示セサルヘカラス故ニ原判決ノ認めタル被告カ横領ノ實行ヲ確實ニスル爲メニ

文書ヲ偽造シタル事實ノミニテハ横領罪成立シタルモノト謂フヲ得ス原判決ニ於テ被告カ物件ノ委託者ニ對シテ詐欺ノ通告ヲ爲シ以テ物件ヲ自己ニ領得スルノ意思ヲ表示シタル事實ヲ認メ横領罪完成シタルモノト判示シ之ニ對シテ擬律シタルハ相當ナリ

第五點横領罪ハ其犯罪ノ性質トシテ特定物件ニ付テノミ成立スヘキハ言フヲ待タスサレハ本件ノ如キ他人ニ交付スヘキ取立金員ハ取引上ノ普通ノ状態ニ於テ特定物トシテ取扱ハルヘキモノニアラサルヲ以テ詐欺罪ノ成立スルハ格別横領罪ハ之ヲ構成スルニ由ナキモノト云ハサルヘカラス然ルニ原審カ尙之ニ付テ横領罪ヲ成スモノトシ刑法第二百五十二條ヲ適用シタルハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ

○他人ノ爲メニ受領シタル一定ノ物件カ其性質上特定物ニ非サルモ受託者カ之ヲ處分スルノ權限ヲ付與セラレサルニ於テハ私擅ニ右物件ヲ處分シタル行爲ハ横領罪ヲ構成セサルヘカラス原判決ノ判示シタル事實ニ據レハ被告ハ單ニ受領行爲ノミニ付權限ヲ有スルニ過キス左レハ被告カ其受領シタル金員ヲ擅ニ自己ニ領得スルニ於テハ當然横領罪ヲ以テ論スヘキモノトス故ニ原判決カ叙上ノ見解ニ基キ犯罪事實ヲ認定シ之ヲ處斷シタルハ相當ナリ

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四十三年八月九日大審院休暇部

○有罪破産ノ件

明治四十三年(レ)第二三六五號
明治四十三年八月十六日宣告

○判決要旨

一 刑法施行前ヨリ存續スル他ノ法令ニ定ムル刑ハ刑法ノ施行ニ因リ同法ノ刑名ニ變更セラレタルモノニシテ其加重減輕ハ特別ノ規定存セサル限り刑法總則ノ適用ヲ受クヘキモノトス(判旨第五點)
一 刑法施行法第二十一條ハ他ノ法令中刑ノ加重減輕ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタル場合ニ關スルモノニシテ一般ニ他ノ法令ノ刑ヲ加重減輕スヘキ場合ニ關スル規定ニ非ス(同上)

(參照) 他ノ法律ニ定メタル刑ヲ加重又ハ減輕ス可キ場合ニ於テハ第二十三條ノ場合ヲ除ク外舊刑法ノ加減例ニ關スル規定ニ依ル(刑法施行法第二十一條)

一 苟モ公務員ニ對シテ存在セサル事實ヲ存在スルモノトシ又ハ存在スル事實ヲ存在セサルモノトシテ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルトキハ直ニ刑法第百五

刑法施行前ヨリ存續スル法令ノ刑ノ加減(刑法施行法第二十一條ノ解釋)
公務員ニ依ル無形偽造罪ノ構成要件○地方裁判所支部ニ勤務スヘキ檢事

刑法施行前ヨリ存続スル法令ノ刑ノ加減○刑法施行法第二十一條ノ解釋
公務員ニ依ル無形偽造罪ノ構成要件○地方裁判所支部ニ勤務スヘキ檢事

十七條ノ犯罪ヲ構成ス而シテ申立人カ其資格ヲ詐リタルヤ否ヤハ
問フ所ニ非ス(判旨第八點)

(參照) 公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記
載ヲ爲サシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第一百五十
七條第一項)

一 地方裁判所支部ニ勤務スヘキ檢事ハ該支部ヲ設置セラルル區裁判
所ノ檢事ヲ以テ當然之ニ充當スルモノトス故ニ支部ノ檢事トシテ
作成シタル起訴狀ニ區裁判所檢事ノ印章ヲ押捺スルモ違法ニ非ス

(判旨第十點)

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 村田恒三郎 辯護人 野村此平
外一名 高木益太郎

右有罪破産被告事件ニ付明治四十三年五月十七日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告
ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

各被告辯護人野村此平上告趣意書第一(イ)原判決ハ事實ヲ認定セシテ法律ノ適用ヲ爲シタル不法ア

リ何トナレハ原判決ハ單ニ被告恒三郎ハ云云ノ行爲ヲナシ新五郎ハ云云行爲ヲナシタリトノ事實ヲ列
舉シタルノミニテ法律適用ニ付テハ過怠破産ニ付テハ何何ノ法律ヲ詐欺破産ニ付テハ何何ノ法律ヲ適
用ストアリ而シテ被告ノ何レノ行爲カ過怠破産トナリ何レノ行爲カ詐欺破産トナルコトヲ確定セシ依
テ過怠破産詐欺破産トハ何レノ行爲ヲ指セルカヲ知ルコトヲ得ス從テ原判決引用ノ法律カ何レノ行爲
ニ適用セラレタルカヲ知ルヲ得サルナリ之レ畢竟過怠破産詐欺破産ノ事實ヲ確定セサル不法アルモノ
ト云ハサルヲ得ス(ロ)前項ノ如ク事實ヲ確定セサルニモ不拘假リニ之ヲ以テ事實ヲ想像スルコトヲ得
ルニ足り從テ事實不確定ノ不法ナキモノトセンカ然リト雖モ吾人法律家ニアラサルヨリハ之レカ法律
適用ノ何レノ部分ニナシタルカハ想像スルコトヲ得ス之レ畢竟理由説明ノ缺欠ニヨルモノニシテ所謂
理由不備ノ不法ヲ免カレサルモノナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハ被告恒三郎ハ破産者ニシテ
第一支拂停止後法定期間内ニ管轄裁判所ニ其届出ヲ爲サス即チ過怠破産ノ所爲アリタルコト第二支拂
停止ノ前後ニ於テ債權者ヲ害スル目的ヲ以テ數回ニ有體動産ヲ被告新五郎ニ賣渡シタル如ク假裝シ又
金錢ヲ被告新五郎孫茂登夫ノ名義ヲ藉リテ銀行ニ預ケ入レ以テ貸方財産ヲ脱漏シタル事實即チ詐欺破
産ノ所爲アリタルコト及ヒ被告新五郎ハ情ヲ知リ被告恒三郎ヨリ有體動産ヲ買受ケタル體ヲ假裝シ又
ハ其孫茂登夫ノ名義ヲ以テ被告恒三郎所有ノ金錢ヲ銀行ニ預ケ入レシメ以テ被告恒三郎ノ詐欺破産ノ
行爲ヲ幫助シタルコトヲ判示シ之レニ對シテ各當該法條ヲ適用シアルヲ以テ所論ノ如ク犯罪事實ヲ確

刑法施行前ヨリ存続スル法令ノ刑ノ加減○刑法施行法第二十一條ノ解釋
公務員ニ依ル無形偽造罪ノ構成要件○地方裁判所支部ニ勤務スヘキ檢事

定セスシテ擬律シタル違法アルコトナシ故ニ(イ)ノ論旨ハ其理由ナシ而シテ原判決ハ前段説明ノ如ク
第一ノ犯罪事實トシテ被告恒三郎ノ過怠破産ノ所爲第二ノ犯罪事實トシテ同人ノ詐欺破産ノ所爲及ヒ
被告新五郎ノ詐欺破産幫助ノ所爲ヲ認メ各所爲ニ對シテ相當法條ヲ適用シアレハ所論ノ如ク理由不備
ノ違法アルモノニアラス(ロ)ノ論旨亦理由ナシ

第二原判決第二ノ事實中(一)(二)(三)ノ行爲ハ何レモ被告恒三郎ノ支拂停止前ニシテ新五郎ハ恒三郎
ノ酒造稅納付ノ保證人ナリ故ニ新五郎ハ自分ノ負擔スル義務ニ付損害ヲ蒙ラサル可ク世上所謂賣渡擔
保ノ形式ニヨリテ自己ノ利益ノ保護ヲ爲シタル旨ノ記載アルニ過キス然ルニ原院ハ之レヲ以テ直ニ被
告恒三郎ノ有罪破産ヲ助ケタルモノトシテ有罪破産ノ法規ヲ適用シタリ然レトモ商法第五十二條犯
者ヲ助ケ云トアルハ其助ケタル者カ犯者ハ既ニ破産ノ狀況ニアルコトヲ知リタルコトヲ必要條件トス
ルハ言ヲ俟タス依テ新五郎カ恒三郎ノ有罪破産ヲ助ケタルモノトスルニハ必スヤ新五郎ハ既ニ恒三郎
カ破産情況ニ瀕セルコトヲ熟知セサルヘカラサルニ原判決ハ之レニ關スル何等證據ヲ示サス漫然之レ
ヲ認定シタルモノニシテ所謂證據ナキ不法ノ認定ト云ハサル可カラス假ニ之レカ認定ハ不法ニアラス
トスルモ少クモ新五郎ハ其行爲ノ當時恒三郎ノ破産狀態ニアルコトヲ知リ居タリトノ説明ハ證據ナカ
ル可カラサルニ之レナキハ理由不備ノ不法ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ原判決ニ
於テ被告新五郎ノ犯罪トシテ判示シタル事實ハ被告新五郎ハ被告恒三郎ト通謀シ其支拂停止ノ前後ニ

於テ債權者ヲ詐害スヘキ財產脫漏ノ所爲ニ付キ加功シ以テ被告恒三郎ノ詐欺破産ノ行爲ヲ幫助シタリ
ト云フニ在レハ原判決ハ被告新五郎ハ被告恒三郎カ支拂停止ノ狀態ニ瀕シタル事實ヲ認識シテ其財產
脫漏ノ所爲ニ加功シタル事實ヲ判示シタル趣旨ナルヤ洵ニ明白ニシテ其事實ハ被告恒三郎新五郎及ヒ
村田谷造ノ各豫審調書中ノ供述記載並ニ被告等ノ原審廷ニ於ケル供述ヲ參酌シテ之レヲ認定シタルモ
ノナルコト是レ又證據説明上毫モ疑ヲ容レヌ故ニ原判決ニハ所論ノ如ク罪トナルヘキ事實ノ明示ヲ缺
キ若クハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認メタル違法アルコトナシ且ツ原判決中ニハ所論ノ如ク被告新五郎
カ被告恒三郎ノ酒造稅納付ノ保證義務者ナルカ故ニ其損害擔保ノタメニ假裝的ニ被告恒三郎ノ有體動
產ヲ讓渡セシメタル事實ヲ認示シタル形蹟ナキノミナラス縱令右事實ノ認ムヘキモノアリトスルモ其
所爲タルヤ結局債權者ヲ詐害スヘキモノナレハ被告ノ犯罪ノ消長ニハ毫モ影響ヲ及ボスモノニアラス
故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三原判決ハ本件犯罪事實ノ證據ヲ説明シテ村田恒三郎第二回豫審調書ヲ採用シ十六號十七號十八號
證ハ何レモ自分宅ニ於テ飯田新五郎ト自分ト父谷造ト協議ノ上ナシタルモノナル旨ノ記載アリト説明
シタリ然レトモ同調書ヲ閱スルニ第十六號證タル賣渡證書ハ前説明ノ通り恒三郎宅ニ於テ協議ノ上認
メタル記載アレトモ第十七八號證ニ至リテハ只三人ノ協議ニヨリタル旨ノ記載アルノミニテ其認メタ
ル場所及協議シタル場所共ニ記載ナシ然ルニ原院ハ記載ナキ事實ヲ記載アリトシテ本件犯罪行爲ノ場

所ヲ認定シタルモノナレハ所謂證據ニヨラサル事實ヲ誣タルモノナリ尤モ或ハ之等事實ハ本件犯罪ノ認定ニ重要ナル事項ニ非ストノ説アランモ苟モ判決ニ於テ犯罪行為ノ場所ヲ認定掲記セル以上ハ假令重要事項ニ非ストテ犯罪認定ノ一證據タルコト辯ヲ須ス果シテ然ラハ原判決ノ全部ニ對スル缺欠タルヲ免レサルナリト云フニ在リ○依テ所論豫審調書ヲ閱スルニ第十七號證及ヒ第十八號證ニ付テハ恒三郎宅ニ於テ作成シタル旨ノ供述明記ナキコトハ論旨ノ如シト雖モ右兩號證ノ作成ニ關スル供述ハ第十六號證ノ作成ニ關スル供述ニ牽聯シテナシタルモノニシテ既ニ三人ノ協議ニヨリテ作成シタル旨ノ供述記載アルニ於テハ其作成ノ場所カ第十六號證作成ノ場所タル恒三郎宅ナルコトハ自ラ其供述中ニ包含セラレタルモノト解シ得ヘキカ故ニ原判決ニ於テ如上ノ趣旨ヲ以テ前示供述ヲ解釋シテ之レヲ判文說示ノ如ク援用シタルハ相當ニシテ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ採用シタル違法アルモノニアラス

第四本件記録中明治四十二年十月十五日岡山地方裁判所津山支部ニ於テ豫審判事橋谷繁三郎書記粟井常治郎ノ村田麟治郎ニ對スル豫審調書ヲ見ルニ村田麟治郎ハ村田恒三郎ノ從兄弟トアリ之ヲ參考人トシテ訊問スル旨ノ記載アリ而シテ之ニ宣誓ヲ命シタリ宣誓ヲナシタリトノ記載アリ然レトモ一件記録中宣誓書ノ添附ナシ依テ考フルニ參考人ニ宣誓ヲナシタルコトノ規定ナキノミナラス反テ宣誓ヲナサシメシテ參考ノタメ訊問ヲナスコトヲ得トノ規定存スル以上ハ此點ハ明ニ不法タルヲ免レヌ加之ナサシメタル宣誓書ヲ一件記録中ニ添附セサルハ之亦明ニ記録ヲ脱漏シタルモノト言ハサルヘカラス

如此不法ノ調書及ヒ脱漏アル一件記録ハ正確ナル記録ト云フコトヲ得ス正確ナル記録ニヨラサル本件審理ハ凡テ無効ト言ハサルヲ得ス仍テ原判決モ亦破毀ヲ免カレサルモノナリト信ス尤モ此點ニ關スル調書ハ原判決ニ援用ナキヲ以テ原判決ニ影響ヲ及ホサストノ説アランモ事件ニ對スル一件記録ハ最モ神聖ニシテ不法若クハ脱漏等アルコトヲ許スヘカラサルモノナリ故ニ些細ナル點ト雖モ不法ノ點及ヒ脱漏ノ點アルトキハ之カ爲ニ記録全體ノ汚點タルヲ免ル可ラス果シテ然レハ汚點ニ染ミタル記録ニヨリナサレタル原判決ハ又汚點ヲ脱スル理由存ス可カラサルナリト云フニ在リ○然レトモ所論豫審調書ニハ村田麟次郎ノ證人タル資格ナキヲ認メ參考ノタメニ事實ヲ訊問スヘキ旨ヲ告知シタリトアリ而シテ其記載ニ直接シテ宣誓ヲナサシメタル旨ノ記載アルカ故ニ右ハ全然衍文ナルコト論ヲ俟タス況ンヤ記録中宣誓書ノ添附ナキニ徴シテ事態益明白ナルヲヤ縱令該調書ニ所論ノ如キ違法アリトスルモ之カタメニ記録ノ全體ヲ無効ナラシムルモノニ非ス又原判決ニ於テ該調書ヲ採用セサル以上ハ原判決ノ違法ヲ惹起スヘキモノニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第五原院ハ本件犯情憫諒ス可キモノアルヲ認メ刑法第七十一條第六十八條ヲ適用シテ刑ノ減輕ヲ爲シタリ之レ擬律錯誤アルモノナリ何トナレハ刑法施行法第二十一條ニ於テ他ノ法律ニ定メタル刑ヲ加減ス可キトキハ同法第二十三條ノ場合ヲ除ク外舊刑法ノ加減例ニ關スル規定ニ依ルトアリ同法第二十三條ニ於テハ第二十二條ノ規定ニヨリテ刑法ノ刑ヲ適用スヘキ場合ニハ刑ノ輕減ノ方法ニ付テハ刑法ノ

刑務員ニ依ル無形偽造罪ノ構成要件○地方裁判所支部ニ勤務スヘキ檢事

加減例ニ關スル規定ニ從フトアリ故ニ本件酌量減刑ニ付新舊何レノ加減例ニ關スル規定ニヨルカハ刑
法施行法第二十二條中ニ明治二十三年法律第一號カ包含スルヤ否ヤニヨリテ決スルモノナリ仍テ按
スルニ刑法施行法第二十二條ニヨリテ刑法ノ刑ヲ適用スル場合ハ第一舊刑法ノ規定ヲ列舉シタル場合
第二舊刑法ノ規定ヲ列舉セスシテ只單ニ舊刑法ノ規定ニ依ル旨ヲ定メタル場合第三舊刑法ノ規定ニ依
ラサル旨ヲ定メタル場合ニシテ且何レニモ刑法中之レニ相當スル規定アリテ刑法ノ規定ニ變更セラレ
其刑法ノ規定ヲ適用スル時ニノミ局限セラレタルモノナリ而シテ明治二十三年法律第一號ハ前記三
ツノ場合ノ何レニモ該當セス即チ同法律ニハ舊刑法ノ規定ノ列舉モナク又舊刑法ノ規定ニヨル事ノ定
メモナク又舊刑法ノ規定ニヨラサル事ノ定メモナキノミナラス刑法中詐欺破産ノ規定ニ相當スル規定
ナシ之ヲ以テ本件有罪破産ノ刑ヲ減輕スルニハ刑法施行法第二十三條ニ依ルコトヲ許サス必スヤ同法
第二十一條ニ依リテ舊刑法ノ加減例ニ從ハサル可カラサルナリ加之他ノ法律ニ定メタル刑ヲ加重又ハ
減輕スヘキ場合ハ刑法施行法第二十一條ニ依リテ舊刑法ノ加減例ニヨルコトヲ通則トセリ只之ニ第二
十三條ノ場合ヲ例外トシタルニ過キス之レニ依リテ見ルモ第二十三條第二十二條ノ例外規定ハ可及的
其範圍ヲ狹少ニ解釋セサル可カラサルナリ尙ホ又之レヲ假リニ本件ノ場合ニ當テ云ヘハ舊刑法ノ加減
例ハ詐欺破産ノ輕懲役ヲ減輕スルニハ二年以上ノ重禁錮(新刑法ノ二年以上ノ懲役)ヲ以テ相當トス
ルニ拘ハラヌ刑法ノ加減例ハ六年以上ノ輕懲役ヲ減輕スレハ三年以上ノ懲役ニ處セサル可カラヌ之レ

判旨第五點

舊刑法ノ刑ノ量定ハ舊刑法ノ加減例ノ制度ニ依リテ其調和ヲ得ルモノナルニ強テ不調和ノ刑法ノ加減
例ニ依ルニ基因スルモノナリ以之刑法施行法第二十二條ハ明カニ此矛盾ヲ避ケタリ即チ刑法中ニ他ノ
法律ノ規定ニ相當スル規定アル場合ニ他ノ法律中ノ規定ヲ刑法ノ規定ニ變更シ同法第二十三條ニ於テ
前變更シタル刑法ノ刑ヲ適用スル場合ニノミ刑法ノ加減例ニ依ルト云ヘルナリ依之考之本件ノ場合ニ
於テハ刑法中明治二十三年法律第一號ニ相當スル規定ナク從テ同第一號ノ規定カ刑法ノ規定ニ變
更スルコトナシ故ニ刑法施行法第二十三條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス同法第二十一條ノ原則ニヨ
リ舊刑法ノ加減例ノ適用ヲ受クヘキモノナリト云フニ在リ○然レトモ刑法ノ施行ニ因リテ同法施行前
ヨリ存續スル他ノ法令ニ定ムル刑ハ刑法施行法第十九條ニ從ヒ刑法ノ刑名ニ變更セラレ而シテ其加重
減輕ハ特別ノ規定存セサル限リハ刑法第八條ニ依リ其總則ノ適用ヲ受クヘキモノトス故ニ本件ハ刑法
施行後ノ犯罪ニ係ルヲ以テ明治二十三年法律第一號ヲ適用スルニ付キ加重減輕ヲ爲スヘキ場合ニ在
リテハ刑法ノ總則ニ依ルヘキハ勿論ナレハ原判決ニ於テ酌量減輕ヲ爲スニ當リ舊刑法ノ規定ニ依ラス
シテ刑法第七十一條第六十八條ヲ適用シタルハ相當ナリ而シテ所論刑法施行法第二十一條ハ一般ニ他
ノ法令ノ刑ヲ加重減輕スル場合ニ關スル規定ニアラス他ノ法令ニ於テ特別ニ刑ノ加重減輕ヲ規定シタ
ル場合即チ他ノ法令中ニ刑ノ加重減輕ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタル場合ニ關スルモノニシテ本件ニ適
用スヘキ明治二十三年法律第一號中ニハ刑ノ加重減輕ニ關スル特別規定存セサルヲ以テ刑法施行法

刑務員ニ依ル無形偽造罪ノ構成要件○地方裁判所支部ニ勤務スヘキ檢事

第二十一條所定ノ場合ニ該當セス從テ刑法第八條ニ依リテ同法總則ニ準據スヘキハ當然ニシテ本論旨ハ毫モ理由ナシ

被告恒三郎同新五郎辯護人法學博士鶴澤總明上告趣意書第一點原判決ハ本件犯罪事實ヲ認定スルニ當リ被告恒三郎ノ豫審第二回調書ヲ引用シ其供述トシテ「云云證第十七號ハ證第十六號ノ證書ニ書キ漏ラシタル物品ニシテ前ト同シ目的ニテ賣渡證書ヲ作り云云」トセルモ一件記録中同人ノ第三回豫審訊問調書ヲ査閱スルニ「問此第十七號證ハ如何シタノカ答夫レハ第十六號證ノ賣渡書ニ書キ漏ラシタル物品ヲ矢張り同シ目的ニテ賣渡契約ヲシ云云（記録第一二四丁）トアリテ賣渡契約ヲ爲シタル旨ノ供述記載アルモ原判決引用ノ如ク賣渡證書ヲ作りタル旨ノ供述記載ナシ然ルニ原判決ハ右供述ヲ以テ賣渡證書ヲ作成シタリト説示セルハ虛無ノ證據ヲ引用シタル不法アリト信スト云フニ在リ○然レトモ所論豫審調書ニハ「此第十七號證ハ如何シタカ」トノ問ニ對シ「夫レハ第十六號證ニ書キ洩シタル品物ヲ矢張同シ目的ニテ賣渡契約ヲシ云云」ト答ヘタル旨ノ記載アルヲ以テ右供述ハ第十七號證ハ第十六號證ト同一目的ニテ賣渡契約ヲ爲シタル結果作成セラレタルモノナリトノ趣旨ニ解シ得ヘキカ故ニ原判決ニ於テ右ノ趣旨ヲ以テ證據ヲ解釋説示シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ虛無ノ證據ヲ援用シタル違法アルコトナシ

第二點本件ニ關スル岡山地方裁判所津山支部檢察局檢察森田定治郎ノ作成ニ係ル明治四十二年九月十

七日附ノ同支部豫審判事ニ宛テタル豫審請求書記載ノ起訴事項ニハ單ニ「被告恒三郎ハ明治四十二年九月四日破産ノ宣告ヲ受ケタルモノニシテ第一同年三月二十三日支拂停止ヲ爲シタルニ拘ハラヌ商法第九百七十九條ノ届出義務ヲ怠リタルモノナリ第二債權者ニ損害ヲ被ラシムル目的ヲ以テ所有財産ヲ藏匿轉匿脱漏シタルモノナリ被告新五郎ハ右第二ノ犯罪ノ共犯ナリ」ト記載セルノミニシテ被告恒三郎ハ如何ナル時如何ナル方法ニ依リテ如何ナル財産ヲ藏匿轉匿脱漏シタルヤニ付テハ何等ノ記載ナシ又被告新五郎ニ付テハ恒三郎ノ第二ノ犯罪ノ共犯ナリト記載セルモ前述ノ如ク被告恒三郎ノ第二ノ犯罪事實明確ナラサルヲ以テ新五郎ノ犯罪事實モ明確ナラス果シテ然ラハ本件ニ關スル被告兩名ノ所爲タル財産ノ藏匿轉匿脱漏ニ係ル起訴ニ付テハ犯罪事實ノ記載ナキ不適法ノ起訴ナリト謂ハサル可カラズ蓋シ檢察ノ起訴ハ被告ニ對シ如何ナル犯罪事實ニ付テ訴追ヲ求ムルモノタルヤヲ具體的ニ明確ナラシムルノ要アレハナリサレハ本件第二犯罪事實ニ對スル起訴ハ前述ノ如ク犯罪事實ヲ具體的ニ示ササルヲ以テ結局檢察ノ起訴ナキモノト謂ハサル可カラズ然ルニ原判決ハ檢察ノ起訴ナキ事實ニ付テ審理裁判シタル第一審判決ヲ是認シ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ不告不理ノ原則ニ反スル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ○然レトモ起訴狀ノ記載ニ付テハ特別ノ規定存セサルヲ以テ起訴スヘキ犯罪事實ノ梗概ヲ了知シ得ヘキ程度ニ於テ記載シ其詳細ノ記述ヲ添附ノ記録ニ讓ルモ違法ニ非ス今所論起訴狀ヲ閱スルニ債權者ニ損害ヲ蒙ラシムル目的ヲ以テ所有財産ヲ藏匿轉匿脱漏シタル旨ノ記載アルノミナラ

ス添附ノ記録ニ徴シテ犯罪事實ノ内容ヲ確認シ得ルカ故ニ本件ノ起訴狀ニハ所論ノ如キ違法アルコト
ナシ從テ本件公訴ヲ受理審判シタル原判決ハ違法ニ非ス

第三點刑法第五十七條ノ規定ハ資格ヲ伴リ又ハ不法ニ事實ヲ構造シ當事者間ニ何等ノ合意ナキニ拘
ハラス恰モ合意アリタルカ如ク申立テ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル場合タラサル可カラ
ス即チ民法ニ於テ其存立ヲ認メサル法律上ノ不法行為タラサル可カラス然ルニ民法第九十三條同第九
十四條等ニハ明ニ虛偽ノ意思表示ヲ認メ而シテ其方法ニ付テハ別段ノ規定ヲ設クル所ナキヲ以テ之ヲ
公正證書ノ形式ヲ以テ表示スルモ敢テ咎ム可キニ非ス刑法ニ於テモ亦此原則ヲ承認シタルコト論ナキ
所ニシテ唯資格ヲ伴リ又ハ不法ニ虛偽ノ申立ヲ爲ス場合ヲ罰スルモノナレハ原判決ニ於テ認メタル第
二ノ(一)(二)(三)及(五)ノ所爲ハ犯罪ヲ構成セサルモノト言ハサル可ラス何トナレハ此場合ニ於テハ
虛偽ノ意思表示アリタルコトハ眞實ニシテ毫モ不實ニ非ス此眞實ニ成立シタル虛偽ノ意思表示ヲ公正
證書ノ原本ニ記載セシメタルモノニシテ公證人ノ記載シタル所ハ依然トシテ眞實ニ成立シタル民法上
ノ法律行為ナリ而シテ又本件ニ於テハ何等資格ヲ伴リタル所ナシ然ルニ原判決ニ於テ之ヲ有罪トナシ
タルハ不當ナリト云フニ在リ○然レトモ刑法第五十七條ニ所謂虛偽ノ申立トハ眞實ニ反シテ一定ノ
事實ノ存否ニ付キ申立ヲ爲スノ謂ナレハ苟モ公務員ニ對シテ存在セサル事實ヲ存在スルモノトシテ申
立テ又存在スル事實ヲ存在セサルモノトシテ申立テ因テ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記

判旨第八點

載ヲ爲サシメタル場合ニ於テハ同條ノ犯罪ハ直チニ成立スヘク申立人カ其資格ヲ詐リタルコトヲ必要
トセス原判決ノ說示シタル事實ハ被告恒三郎新五郎ハ通謀シ債權者ヲ害スル爲メニ被告恒三郎ト被告
新五郎トノ間ニ眞實財産ヲ讓渡スル意思ナキニ拘ラス公證人ニ對シテ右讓渡行為アリタル如ク虛偽ノ
意思表示ヲナシ以テ讓渡ノ公正證書原本ヲ作成セシメタリト云フニ在レハ前示法條ノ犯罪ヲ構成スル
ヤ勿論ナリ但シ原判決ハ公證人ニ對シテ虛偽ノ意思表示ヲ虛偽ノ意思表示トシテ申立タル事實ヲ認
メタルモノニ非ス虛偽ノ意思表示ヲ眞正ノ意思表示トシテ申立タルモノト判示シタルモノニシテ眞實
ニ反シテ不實ノ申立ヲ爲シタルモノニ該當スルカ故ニ論旨ハ謂ハレナシ

第四點原判決ニ於テハ「被告恒三郎被告新五郎ニ對シ犯情……憫諒スヘキモノアルヲ以テ刑法第七十
一條同第六十八條ニ依リ其ノ刑ヲ輕減シ云云」トアリテ刑法ノ規定ニ據リテ刑ノ輕減ヲ爲セリ然レト
モ原判決ニ於テハ本件ノ場合ニ適用スルニ詐欺破産ノ刑並ニ詐欺破産ヲ助ケタル刑ヲ以テシタリ而シ
テ商法第五十條同法第五十二條明治二十三年法律第一號等ハ何レモ刑法施行法第二十二條同第
二十三條ニ該當スル場合ニ非ラサルヲ以テ斯ノ如キ法條ヲ適用スル本件ノ場合ハ刑法施行法第二十一
條ニ據リ舊刑法ノ加減例ニ關スル規定ニ依テ刑ノ量定ヲ爲ササル可ラス然ルニ原判決茲ニ出テサルハ
不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人野村此平上告趣意書第五ニ對
スル說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ

判旨第十點

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點本件起訴狀（記録第一三丁）中檢察森田定治郎名下ノ印影ヲ查閱
スルニ「津山區裁判所檢察印」ト彫刻シアルモノカ押捺シアルカ故ニ該印ハ區裁判所檢察ノ印ナルコ
ト疑ヲ容レヌ而シテ右檢察森田定治郎ハ岡山地方裁判所檢察トシテ本件公訴ヲ提起スヘキモノナレハ
之ニ津山區裁判所檢察ノ印ヲ押捺シタルハ結局起訴狀ニ相當官吏ノ捺印ヲ欠如セルト異ナルコトナシ
然ラハ則チ右起訴狀ハ無効ノ書面ナレハ本件ハ適法ノ起訴アリシモノト認ムル能ハサルニ原判決ハ此
點ヲ看過シ被告ニ對シ科刑セラレタルモノナレハ御院ニ於テ右判決破毀ノ上直ニ本件公訴ハ之ヲ受理
セストノ御判決ヲ求ムト云フニ在リ○然レトモ地方裁判所支部ニ勤務スヘキ檢察ハ該支部ノ設置セラ
ルル區裁判所ノ檢察ヲ以テ當然之ニ充當スヘキモノナルカ故ニ津山區裁判所檢察タル森田定治郎カ岡
山地方裁判所津山支部ノ檢察トシテ作成シタル本件ノ起訴狀ニ津山區裁判所檢察ノ印章ヲ押捺スルモ
違法ニ非ス從テ該起訴狀ハ適法ナレハ原判決ニ於テ本件ノ公訴ヲ審判シタルハ相當ナリ
第二點被告飯田新五郎ニ對スル原院受命判事ノ下調調書（記録第五八八丁）ヲ查閱スルニ該調書ニ
其下調ヲナシタル日時ヲ先ツ明治四十三年四月幾日ト記載シ次ニ之ヲ四月七日ト改竄シタルモノナル
コト極メテ明白ナリ而モ其訂正ニ對シ刑事訴訟法ノ定ムル手續ヲ履踐セル形式ナキヲ以テ右訂正ハ其
效ナク結局下調ヲナシタル日時ヲ記載セサルコトニ歸着スルカ故ニ該調書ハ全部無効ナリト云ハサル
ヘカラス從テ原院公判手續ハ是亦無効ナレハ此手續ニヨリテ下サレタル原判決ハ新五郎ニ對シテ破毀

ヲ免レサルノミナラス同人ノ公延ニ於ケル供述モ亦無効ニ歸スヘキモノナルヲ以テ其供述ヲ恒三郎ニ
對スル犯罪事實ノ認定ニ供用シタル原判決ハ亦全部破毀セラレヘキモノナリト云フニ在リ○然レトモ
所論下調調書ニ明治四十三年四月七日トアル七ノ字ニ多少墨痕ノ附着セル形跡ナキニ非サルモ改竄シ
タルモノト認ムルヲ得サルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

第三點原院ハ被告共謀ノ上債權者ヲ害スル目的ヲ以テ事實第二ノ（一）（二）（三）（五）ノ動産ヲ新五郎ニ
賣渡シタルカ如ク裝ヒ因テ以テ虛偽ノ賣渡證ヲ作成シタルトノ事實ヲ認メ商法第千五十條ヲ適用セリ
然レトモ商法第千五十條ハ履行スル意ナキ義務又ハ履行スルコト能ハサルコトヲ知リタル義務ヲ負擔
シタルトキ又ハ債權者ニ損害ヲ被ラシムル意思ヲ以テ貸方財産ノ全部又ハ一部ヲ藏匿轉匿脱漏等ナシ
タル場合ノ規定ニシテ單ニ債權者ヲ害スル目的ヲ以テ假裝ノ賣買ヲナシ虛偽ノ證書ヲ作成シタル場合
ニ該當セヌ若シ夫レ原院ノ判示假裝ノ賣買ヲナシ虛偽ノ證書ヲ作成シタルハ財産ノ藏匿又ハ轉匿行爲
ナリトノ意ナリトセハ須ラク行文上一段ヲ進メ財産ノ藏匿又ハ轉匿ヲナセリトノ事實ヲ認メサルヘカ
ラス然ルニ之ヲナサス漫然商法千五十條ヲ適用シタルハ失當ナルノミナラス其千五十條ノ何レニ該當
スルヤモ明示セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ノ判示シタル事實ハ債權者ヲ害ス
ル爲メ貸方財産ヲ脱漏シタル事實ニ該當スルコト明白ナルカ故ニ特ニ法條ニ使用セル脱漏轉匿其他ノ
文字ヲ用キサルモ舊商法第千五十條所定ノ犯罪事實中ノ孰レニ該當スル事實ヲ判示シタルモノナルヤ

ヲ明示セサル違法アルコトナシ

第四點原院ハ動産賣買カ假裝ナリトノミ認メ直チニ詐欺破産ノ刑ヲ科シタリ然レトモ凡ソ或ル行爲カ詐欺破産ノ行爲トナルニハ其行爲者ニ於テ破産ノ認識アリテ爲シタルコトヲ事實ニ於テ認メサルヘカラス然ルニ其之ヲナサスシテ其刑ヲ科シタルハ失當ナルノミナラス賣買自體カ假裝ナレハトテ其行爲カ全然法律上ノ效果ナシト必スヘカラス而シテ本件ノ動産賣買ハ納税保證ノ裏擔保トシテ賣買名義ニナシタルモノニシテ法律上ノ效果アル行爲タルハ勿論ナルヲ以テ單ニ賣買自體カ假裝ナリトノミ認メ詐欺破産ノ刑ヲ科シタルハ是レ亦不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハ被告等カ通謀シテ支拂停止ノ前後ニ於テ債權者ヲ害スル爲メ賣買ニ託シテ貸方財産ヲ脱漏シタル事實竝ニ被告恒三郎カ破産宣告ヲ受ケタル事實ヲ判示シアレハ被告等カ支拂停止又ハ破産宣告ヲ豫知シタル事實ヲモ併テ説示シタル趣旨ナルコト自ラ明白ニシテ詐欺破産ノ構成事實ノ説示ニ欠クル所アルナク本論旨ハ理由ナシ

第五點原院ハ證據説明ニ於テ被告恒三郎ノ豫審第二回調書ヲ引用シ三月二十二日頃自分ノ借方財産ハ一萬四千七十六圓ニシテ貸方財産ハ不動産價格五千百餘圓家財全部凡ソ二千二百圓位外ニ酒ノ取引ニ關スルモノアルモ不明ナル旨記載アリトナセリ然レトモ其二回豫審調書ヲ調査スルニ貸方財産ハ右記載ノ外清酒六十石ノ存在スルコトヲ陳述セル旨記載アリテ單ニ原院ノ引用セル不動産價格家財酒

取引ノミニ非サルコト明白ナリ又原院ハ同第二回豫審調書ニ十六號十七號十八號證ノ動産賣買ハ執レモ自分宅ニ於テ協議上爲シタルモノナル旨供述記載アリト説明セリ然レトモ同調書ニハ十六號證ノ賣渡證ニ付テハ自分宅ニ於テ新五郎自分及父ト協議シタルコトハ確實ナリ十七八號ノ賣渡證ニ通ハ飯田ト自分ト父ト協議シタル旨ノ記載アルモ其總テヲ自分宅ニ於テ作成セシ旨ノ記載ナシ又原院新五郎ノ豫審二回調書ニ云云恒三郎ノ賣上金ヲ飯田茂登夫名義ニテ銀行ニ預ケタルハ恒三郎ハ債權者ヨリ差押ヘラルル恐アルニ付自分承諾シテナシタルモノナル旨供述記載アリトシテ之ヲ證據ニ引用セリ然レトモ同調書ニ全然如此記載ナシ右ハ執レモ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ證據ノ取捨ハ原審ノ職權ニ屬スルヲ以テ同一豫審調書中ニ於テ一部ノ記載ヲ採リテ他ノ部分ヲ採ラス又同一供述中ノ一部ヲ採用シテ他ノ部分ヲ排斥スルモ違法ニ非ス故ニ原判決ニ於テ所論ノ如ク被告恒三郎ノ第二回豫審調書中ノ清酒六十石ニ關スル供述部分ヲ援用セサルモ違法ト謂フヘカラス故ニ前段ノ論旨ハ理由ナシ而シテ其中段ノ論旨ノ理由ナキコトハ辯護人野村此平上告趣意書第三ニ對スル説明ニ依リ之ヲ了解スヘシ又原判決ハ被告新五郎第一回豫審調書中ノ所論供述記載ヲ援用シタルモノナレハ該供述記載カ同人第二回豫審調書ニ存セサルハ當然ナリ後段ノ論旨ハ謂ハレナシ第六點原院ハ事實理由第二ノ(一)(二)(三)(五)ノ動産賣買ヲ假裝シタル場所ヲ執レモ恒三郎宅ニ於テセシモノナリト認メタリ然レトモ其ノ之ヲ認メタル列舉ノ各證據ヲ仔細ニ調査スルニ只恒三郎ノ二回

豫審調書ニ第十六號ノ賣買證書ヲ自分宅ニ於テ協議上作成シタリトノ記載カ事實存スルノミニシテ其他ニ各箇犯罪ノ場所ヲ認ムヘキ證據ナシ右ハ第十六號證ニ該當スル賣買行為ノ場所ノ外他ノ行為ニ付テハ全ク證據ニヨラスシテ架空ノ犯罪ノ場所ヲ認メタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ所論犯罪ノ場所ハ被告恒三郎第二回豫審調書中ノ供述記載ニ依リテ之ヲ認メタルモノナルコトハ辯護人野村此平上告趣意書第三ニ對スル説明ニ參照スレハ自ラ明瞭ニシテ本論旨ハ謂レナキノミナラス犯罪ノ場所ハ犯罪構成ノ事實ニ非サルヲ以テ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ說示セサルモ違法ニ非ス第七點原院ハ法律理由ニ於テ犯情憫諒スヘキモノアルヲ認メ乍ラ刑法第七十一條第六十八條ヲ適用シテ其刑ヲ輕減セリ然レトモ刑法施行法第二十一條ニ依レハ他ノ法律ニ定メタル刑ヲ加重減輕スヘキ場合ニ於テハ第二十三條ノ場合ヲ除ク外舊刑法ノ加減例ニ關スル規定ニ依ルコトヲ定メ其第二十三條ニ依レハ前條ノ規定ニ依リ刑法ノ刑ヲ適用スヘキ場合ニ於テハ他ノ法律中刑ノ加重ニ關スル特別ノ規定ハ之ヲ適用セス刑ノ減輕ノ方法ニ付テハ刑法ノ加減例ニ關スル規定ニ從フトアリ其第二十二條ニ依レハ他ノ法律中舊刑法ノ規定ヲ掲ケ又ハ舊刑法ノ規定ニ依リ若クハ之ニ依ラサルコトヲ定メタル場合ニ付刑法中其規定ニ相當スル規定アルモノハ刑法ノ規定ニ變更スルカ故他ノ法律ニ定メタル刑ヲ加重減輕スヘキ場合ニ於テハ其第二十二條ノ場合即チ他ノ法律中舊刑法ノ規定ヲ掲ケタル場合舊刑法ノ規定ニ依ルコトヲ定メタル場合舊刑法ノ規定ニ依ラサルコトヲ定メタル場合ノ外ハ凡テ舊刑法ノ加減例ニ

關スル規定ニ依ラサルヘカラス而シテ他ノ法律即チ明治二十三年法律第一百號有罪破産ノ特別規定ハ舊刑法ノ規定ヲ掲ケタル場合ニアラス舊刑法ノ規定ニ依ルコトヲ定メタル場合ニアラス又舊刑法ノ規定ニヨラサルコトヲ定メタル場合ニモアラサルヲ以テ右法律第一百號ノ刑ヲ減輕スル場合ハ刑法施行法第二十一條第二十三條第二十二條ニ依リ舊刑法加減例ノ法條ヲ適用セサルヘカラス舊刑法ノ加減例ヲ適用スルト刑法ノ加減例ヲ適用スルトハ刑ノ範圍ニ於テ重大ナル影響ヲ來スノミナラス執行猶豫ノ特典ニ浴スルト否トモ亦此點ニ依テ岐ルル所ナルニ拘ハラス原院カ尙刑法ノ加減例ヲ適用シテ處斷シタルハ全ク疑律ノ錯誤ヲ免レサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ本論旨ハ辯護人野村此平上告趣意書第五ト同一趣旨ナレハ其理由ナキコトハ同論旨ニ對スル説明ニ讓リテ之ヲ反覆セス第八點原院ハ法律ノ適用ヲナスニ當リ被告恒三郎ノ過怠破産ノ所爲ハ云云詐欺破産ノ所爲ハ云云新五郎カ詐欺破産ノ行為ヲ助ケタル所爲ハ云云トノミ記載シ其事實理由ニ於テ認メタル數箇ノ所爲ノ何レカ過怠破産ノ行為ニシテ何レニ過怠破産ノ刑ヲ適用セシカ其何レカ詐欺破産ノ行為ニシテ何レニ詐欺破産ノ刑ヲ適用セシヤハ全ク不明ニ屬セリ右ハ法律理由ノ不備ヲ免レサル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ヲ通讀スレハ其第一判示事實ハ過怠破産ノ所爲ニ該リ第二判示事實ハ詐欺破産ノ所爲ニ該ルコト明瞭ニシテ各所爲ニ對シテ相當ノ法條ヲ適用シアレハ法律理由ニ不備アルコトナシ第九點原院ハ被告カ公務員ニ對シ不實ノ申立ヲナシ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲナサシメ即日之ヲ

刑法施行前ヨリ存続スル法令ノ刑ノ加減○刑法施行法第二十一條ノ解釋
公務員ニ依ル無形懲罰ノ構成要件○地方裁判所支部ニ勤務スヘキ檢事

一四七六

同役場ニ備付ケシメタリトノ事實ヲ認メ刑法第百五十八條ヲ適用セリ然レトモ公務員ニ對シ被告カ不
實ノ申立ヲナシ公正證書ニ不實ノ記載ヲナサシメタルモノトセハ被告ニ於テ其責ヲ辭スルヲ得サレト
モ其記載セル原本ヲ役場ニ備付タルモノハ公務員ニシテ被告ニアラス又被告ノ依頼ニ基クモノニモア
ラサルノミナラス被告カ公務員ニ備付シメタリトノ事ハ列舉ノ證據中一モ之ヲ認ムヘキモノナシ右ハ
證據ニ依ラサル架空ノ認定ヲナシ事理ニ添ハサル刑事上ノ責任ヲ科シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在
リ○然レトモ公證人ニ對シテ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル以上ハ其
公正證書ノ原本ハ當然公證人ニ依テ該公證人役場ニ備付ケラルヘキモノナルコトハ豫知スヘキ事實ニ
屬スルカ故ニ該不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ其原本カ公證人ニ依リ備付ケラルルニ於テハ當然其所
爲ニ付キ罪責ヲ負フヘキモノトス然ラハ虛偽ノ記載アル公正證書ノ原本カ役場ニ備付ケラレタル事實
ニ付キ證據ノ擧示アル以上ハ特ニ被告人ニ於テ公證人ヲシテ備付ケシメタル事實ノ證據ヲ明示セサル
モ證據理由ノ不備アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ主文ノ如ク判決ス
檢事鈴木宗言干與明治四十三年八月十六日大審院休暇部

○詐欺ノ件

明治四十三年(レ)第二三八四號
明治四十三年八月十六日宣旨

○判決要旨

一鑑定ハ特別ノ知識ニ依リ現在ノ事實ヲ實驗シ之ヲ基礎トシテ特定
ノ事實ヲ判斷スルモノニ外ナラサレハ其判斷スヘキ事實カ過去ニ
屬スルト將タ現在又ハ未來ニ屬スルトハ問フ所ニ非ス

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 魚住幹三郎 辯護人 高木益太郎
外一名

右詐欺被告事件ニ付明治四十三年五月七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ハ
上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告大次郎上告趣意書ノ要旨ハ(一)被告等ハ原判決ノ認定セル如キ犯罪行爲アルモノニアラス真相ハ
却テ原判決ニ於テ被害者ト認メタル竹内榮及原審相被告渡邊清七ノ通謀ニ依リテ被告等ハ欺罔セラレ
僅少ノ金員ヲ得テ相被告魚住幹三郎所有ニ係ル一町三反歩ノ地所ヲ榮ニ騙取セラレタル事實ニ歸着ス

鑑定ノ性質

一四七七

ルモノトス然ルニ原審ハ徒ラニ竹内榮ノ供述ニ信ヲ措キ被告等ノ罪ヲ斷シタルハ失常ナリ(二)被告等ノ所爲ニシテ果シテ原審認定ノ如ク有罪ナリトスレハ原判決ニ於テ被告等カ騙取シタルモノト判示シタル現金百五十圓及一千八百五十圓ノ預證券ハ既ニ被害者竹内榮ニ償還シアルヲ以テ刑法施行前ノ犯罪タル本件ヲ處斷スルニ付テハ舊刑法第八十六條ヲ適用スルヲ以テ相當ナリトス然ルニ原判決ニハ右法條ノ適用ナキハ違法ナリト云フニ在レトモ○論旨ノ(一)ハ原判決ノ認定ト相容レサル事實ヲ主張シ以テ原審カ職權ヲ以テ爲シタル證據ノ判斷及ヒ事實ノ認定ヲ論難スルモノニシテ其(二)ハ是レ亦原審ノ認メサル事實ヲ根底ト爲シ原判決ニ於ケル法律ノ適用ヲ攻撃スルモノナレハ孰レモ適法ノ上告理由トナラス

被告等三郎上告理由書第一點(イ)原判決ノ事實摘示ニ「同年五月上旬日不詳被告三名ハ再ヒ榮方ニ到リ前示地所ハ確實ニシテ之レヲ抵當トシテ金品ヲ貸與スルモ損失ヲ醸ス憂ナク所轄役場ニ照會セハ一層確實良好ナルコト判明スヘシト告ケ榮ヲシテ誤信セシメタル上云云」トアリ然レトモ被告ニ於テハ榮其他ノ者ニ對シテ前示ノ如キ事實ヲ告知シタルコトナシ原判決ハ虛無ノ事實ヲ執テ眞實ノ事實ト誤認シタルハ不法ナリ(ロ)原判決ハ證人竹内榮豫審調書ノ供述記載ヲ援用スルニ當リ「地所ノ價額ヲ所轄役場ニ照會スル云云魚住ノ身元ヲ調ヘシ云云」トアル榮ノ意中ヲ吐露シタル部分ヲ被告等カ榮ニ對シテ爲シタル談話ノ部分ナリトシテ說示シタルハ採證上ノ違法アルヲ免カレス(ハ)原判決ノ事實認定

ニハ「五月上旬日不詳被告三名ハ再ヒ榮方ニ來リ云云」トアリテ日時ヲ確定セス然ルニ之レニ對スル證據ニ依レハ五月四日ナルコト明確ナリ故ニ原判決ニハ事實ト證據トノ間ニ齟齬アリテ結局理由不備ノ違法アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○事實ノ認定ハ原審ノ職權ニ屬スルカ故ニ其當否ヲ論争スル(イ)ノ論旨ハ上告ノ理由トナラス次ニ原判決ニ援用セル證人竹内榮豫審調書ノ供述記載ヲ該調書ニ對照スルニ其趣旨大體ニ於テ吻合スルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ採證上違法アルモノニ非ス故ニ(ロ)ノ論旨ハ其理由ナシ又原判決ノ證據説明中證人竹内榮豫審調書ニ五月四日被告等三名カ再ヒ竹内榮ヲ訪問シタル旨ノ供述記載アリト說示シタルコトハ論旨ノ如シト雖モ其證據ノ趣旨ヲ害セザル程度ニ於テ之ニ據リテ五月上旬日不詳被告三名ハ再ヒ榮方ニ來リタリトノ事實ヲ判示シタルハ所論ノ如ク證據ト事實ト相抵牾スルノ違法アルモノニ非ス故ニ(ハ)ノ論旨モ亦理由ナシ第二點原院ハ證人立杉正章ノ豫審調書中ノ供述記載ハ全然虛偽ニシテ毫末ノ信憑力ナキニ拘ハラヌ被告ノ反證提出ヲ許容セスシテ右ノ供述ヲ採用シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ原審カ其職權ヲ以テ爲シタル證據ノ取捨判斷及ヒ證據調ノ許否ニ付キ非難スルモノニシテ上告ノ理由トナラス被告等三郎辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決第五證據説明ノ末尾ニ「該地所ノ明治四十一年四五月頃ノ時價ハ總計金四百九十五圓九錢ニ相當スルコトハ伊東鉞次郎宮島信三郎ノ鑑定人ノ鑑定價額ニ依リ明瞭ナリ」トアレトモ同人等ノ調書ヲ見ルニ豫審判事ハ同人ニ對シ係争論地ニ永住セララル

ヤ又ハ地所ヲ所有スルヤ等ノ事實ヲ尋ネ次テ同人等ノ實驗ニ依リ認識シタル過去ノ事實即チ明治四十一年四五月頃ノ地所ノ時價ニ付キ訊問シタルモノナレハ其供述ハ鑑定ニアラスシテ證言タルノ性質ヲ有ス然ルニ右兩名ハ固ヨリ證人トシテ宣誓ヲ爲ササルニモ拘ハラズ之ヲ適法ノ鑑定證據ト認メ罪證ニ供シタル原裁判ハ探證ノ法則ニ違反セリト云フニ在レトモ

○鑑定ハ學術職業其他ノ事由ニ因リ得タル特別ノ知識ヲ應用シ現在ノ事實ヲ實驗シ之ヲ基礎トシテ特定ノ事實ヲ判斷スルモノニ外ナラサレハ其判斷スヘキ事實カ過去ニ屬スルト將タ現在又ハ未來ニ屬スルトハ問フ所ニ非ス夫ノ證言カ過去ニ於ケル事實ノ實驗ニ因リ得タル知識ヲ基礎トシテ過去ノ事實ヲ供述スルモノト自ラ其趣ヲ異ニス今所論各豫審調書ノ記載ニ依レハ豫審判事ハ各鑑定人カ係争地所ニ付キ特別ノ知識ヲ有スルヤ否ヲ確認シ而シテ該地所ニ就キ其明治四十一年四五月頃ニ於ケル價額ヲ鑑定スヘキ旨ヲ命シ鑑定人ハ之ニ應シテ鑑定書ヲ作成シタルモノナルコト明カナリ故ニ該鑑定書ニ掲載セル意見ハ過去ノ事實ニ關スルモノナリト雖モ各鑑定人ノ有スル特別ノ知識ニ依リ所論地所ノ現在ヲ實驗シ之ヲ基礎トシテ其過去ニ於ケル價額ヲ判定シタルモノナルヲ以テ鑑定ノ性質ヲ有スルモノニシテ證言ノ種類ニ屬セサルヤ疑ヲ容レズ然レハ原判決ニ於テ右鑑定書ノ記載ヲ鑑定證據トシテ援用シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ニ掲ケシ伊東鐵次郎宮島信三郎余語金太郎ノ鑑定書ニハ時價四百九十五圓九錢トノ記載ナシ然ルニ其記載アリトシテ證據ニ引用セシ原裁判ハ虛無ノ證據ヲ採用セシ不法アルモノナリト云フ

ニ在レトモ

○右ハ各鑑定書ニ記載シアル地所合計二十七筆ノ鑑定價額ヲ總計シタル結果ヲ舉示シタルモノナリ而シテ原判決ニ金四百九十五圓九錢トアルハ金四百九十四圓九錢ノ誤記ナルコトハ算數上明確ニシテ之ニ對スル證據トシテハ各鑑定書ノ總計價額ヲ援用シアルヲ以テ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ採用シタル違法アルコトナシ

第三點原判決ハ「被告等ハ云云金千八百五十圓ノ預證書ヲ騙取シタル後同日尙同人宅ニ於テ金五十圓ヲ騙取シタルモノナリ」ト認定セラレタルモ原判決ノ證據說明ニ依レハ最後ノ金五十圓ハ金千八百五十圓ノ預證書ノ内金辨濟トシテ受領シタルモノナルコト明白ナリ果シテ然ラハ右五十圓ノ受領ハ單ニ證據騙取罪ノ效果タルニ過キササルモノナレハ更ニ之ヲ騙取トシテ處罰セラルヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ之ヲ一箇ノ獨立セル所爲ナルカ如ク認定セラレタルハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ

○所論金五十圓ヲ金千八百五十圓預證書ノ内金辨濟トシテ交付セシメタル事實ハ原判決ノ判示セサル所ナレハ論旨ハ謂ハレナシ

第四點原判決ハ「被告ハ云云抵當權設定登記ヲ經タル後同日犬山町ニ於テ金百圓ヲ其翌十三日榮宅ニ於テ金五十圓並ニ榮ヨリ被告大次郎清七宛金千八百五十圓ノ預證書一通トヲ騙取シタル後同日尙同人宅ニテ金五十圓ヲ騙取シタルモノナリ」ト認定セラレタルモ之カ認定資料タル原判決證據理由トシテハ單ニ被告魚住三郎ノ原院公判廷ニ於ケル「金二千圓ノ抵當權登記ヲ受ケ登記所ニテ竹内ヨリ百圓

受取り翌日竹内方ニテ精算ノ末百五十圓受取りシコトトシ残り千八百五十圓ノ預證ヲ受取り其後證書ノ内金五十圓ヲ受取りタル旨」ノ供述並ニ竹内榮豫審調書中ノ「云云登記所ニ至リ登記ヲ済マシ其前登記料トシテ二十五圓ト魚住カ宮島へ渡ス七十五圓ヲ魚住ニ渡シ翌日被告三人私方ニ參リシ節昨日ノ料理代等勘定ノ上現金三十餘圓ヲ渡シ結局百五十圓渡シタルコトトナレリ其場ニ於テ千八百五十圓ノ預リ證ヲ渡邊津阪宛ニ認メ交付セリ其日又五十圓入用トテ被告三人カ來リタル故之ヲ交付シタリ」トノ供述記載ヲ援用セルニ過キス而カモ此等ノ證據ニ依レハ被告等カ十二日ニ受領セル金百圓ハ原判決ノ認定セラレタルカ如ク全部登記ヲ済シ後一回ニ受領シタルモノニアラスシテ内金二十五圓ヲ先ツ登記料トシテ受領シ次テ登記ヲ済マセ更ニ七十五圓ヲ受領セルモノニシテ又其翌十三日ノ五十圓モ原判決認定ノ如ク現實金五十圓ヲ受領シタルニアラサルコトハ前示斧三郎ノ供述中「精算ノ末受取りタルコトトシ」ノ記載アルニ徴シ明白ナルノミナラス竹内榮ノ豫審調書中「昨日ノ料理代勘定ノ上現金三十餘圓ヲ渡シ結局百五十圓渡シタルコトトナシタリ」トノ記載ニ徴スレハ却テ同日ハ單ニ金三十餘圓ヲ被告等ニ交付シタルノミニシテ其殘十幾圓ハ其前日被害者竹内榮ヨリ料理店主人ニ交付シタルモノト認ムルヲ相當トス然ルニ原判決ハ右證據及右ト同趣旨ノ津阪ノ供述以外ニ他ニ何等ノ證據ヲ掲ケスシテ前示ノ如ク認定セラレタルモノナレハ原判決ハ證據ニ據ラスシテ事實ヲ確定セル違法アリト云フニ在レトモ○所論ノ事實ハ所掲證人竹内榮豫審調書ノ供述記載及ヒ被告斧三郎ノ原審ニ於ケル供述以

外ニ於テ原判決ニ援用セル被告大次郎ノ原審ニ於ケル登記ノ上百圓ト五十圓トヲ受取り云云ノ供述ヲ綜合參酌シテ之ヲ認定シタルモノナルコト判文上自ラ明瞭ナリ要スルニ本論旨ハ原審ノ爲シタル證據ノ綜合判斷ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス
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
檢事板倉松太郎干與明治四十三年八月十六日大審院休暇部

○恐喝取財及傷害並附帶私訴ノ件

明治四十三年(化)第一四〇八號
明治四十三年八月三十日宣告

○判決要旨

一人ヲ毆打スル爲メ其家宅ニ侵入シタルトキハ刑法第五十四條第一項ニ依リ該侵入行爲ハ傷害ノ行爲ト相合シ一罪トシテ處分セラレヘキモノナレハ其毆打ノ事實ニ對スル起訴ニハ當然家宅侵入ノ行爲ヲ包含スルモノトス(判旨第二點)

(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(刑法第五十條第一項)

一豫審調書中通常筆記スヘキ事項ト雖モ便宜之ヲ印刷ニ付シ筆記ニ代用スルハ違法ニ非ス(判旨第三點)

一豫審調書ニ所屬廳印ヲ押捺スルコト能ハサル事由ノ附記ハ其末尾ニ於ケル裁判所書記及ヒ豫審判事ノ署名捺印ノ後ニ之ヲ爲スモ無効ニ非ス(同上)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

公訴私訴上告人 越後谷徳藏 辯護人 高木益太郎

兼職犯ニ對スル起訴○豫審調書ニ於ケル雜記事項ノ印刷○廳印ヲ押捺シ能ハサル事由ノ記載方 一四八五

私訴被告上告人 竹内彌助

右恐喝取財及傷害被告事件並ニ之ニ附帶ノ私訴事件ニ付明治四十三年五月二十一日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件公私訴ノ上告ハ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點大審院刑事第一部明治四十二年十月四日ノ判旨ニ「刑事訴訟法第百二十二條第百三十七條ノ規定ニ依レハ證人ハ過去見聞ノ事實ヲ眞實ニ陳述スヘキコトヲ誓ヒ鑑定人ハ判事ノ諮問事項ヲ公平且正實ニ判斷スヘキコトヲ誓フモノナルヲ以テ證人ヲシテ或事項ノ判斷ヲナサシムルモ各宣誓ノ趣旨ニ背反スルヲ以テ證言若クハ鑑定トシテ其效力ヲ有セサルモノトス」(法律新聞社出版判決要録第二卷百七十三頁參照)トアリ今此判例ニ依リ本件ノ記錄ヲ精査スルニ證人醫師後藤運忠ノ豫審調書中「最初診斷シタル時ヨリ追追經過惡シク發熱眩暈等致シ一時非常ニ重體ナリシモ現時ハ經過良好ニシテ」ノ點ハ之ヲ證言ト見做スヘキモ其以下「尙三週間許リニテ全治スルト思ハル旨」ノ一節ハ將來ニ涉ル判斷ニ關スル醫師ノ意見ナレハ純然タル鑑定事項ニ屬シ證人宣誓ノ囿内ニ含マルヘキモノニアラス故ニ原判決カ此部分ヲモ尙ホ適法ノ證言ト認メテ有罪ノ證據ニ引用シタルハ

不法ナリトスト云フニ在レトモ○所論後藤運忠ノ豫審調書ニ於ケル供述ハ同人カ自宅ニ於テ治療セル竹内彌助ノ創傷ヲ診察シタル過去ノ事實ヲ基礎トシ之ニ由リテ推考シタル意見判斷ニシテ豫審判事ノ命ニ依リ彌助ノ創傷ヲ檢査ノ上爲シタル意見判斷ニアラスレハ其證言證據ノ效力アルハ論ヲ俟タサルヲ以テ原院カ同人ノ供述ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

第二點原判決ハ其ノ理由末段ニ於テ「然ルニ原判決ハ家宅侵入ノ所爲ヲ認定シナカラ其ノ擬律ヲナササリシ失當アリ」ト判示セラレ且法律適用ノ部ニ於テ家宅侵入ノ法條ヲ適用處斷セラレタルモ翻テ本件起訴狀ヲ査閱スルニ彌助ニ對スル毆打ノ事實ヲ訴追セラレタルハ明白ナルモ家宅侵入ノ點ハ記載ナキヲ以テ乃チ起訴ノ範圍外ニ屬スルモノト云ハサル可カラズ然ルニ原判決カ前示侵入ノ事實ヲ認メタルハ起訴ナキ事實ヲ判斷セル違法アリ況ンヤ被告ノミノ控訴ナルニ第一審カ擬律セサリシ點ニ向ツテ擬律ヲナシタルハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違反セリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ本件家宅侵入ノ行爲ハ被告カ彌助ヲ毆打スル手段トシテ行ハレタルモノニシテ刑法第五十四條第一項ニ依リ傷害ノ行爲ト相合シ一罪トシテ處分スヘキモノナレハ彌助ニ對スル毆打ノ事實ヲ訴追シタル起訴ノ中ニハ其手段タル家宅侵入ノ行爲ハ當然包含セラレタルモノトス故ニ原判決ニ家宅侵入ノ事實ヲ認メタルハ起訴ナキ事實ニ對シ判斷ヲ爲シタル違法ナク又原判決ハ第一審判決ノ不問ニ付シタル家宅侵入ノ行爲ニ對シ擬律ヲ爲シタルモ主文ノ刑期等ヲ重キニ變更シタル事蹟ナケレハ原判決ヲ以テ刑事訴訟法第

判旨第二點

二百六十五條ニ違反シタルモノト云フヲ得サルニ依リ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點竹内彌助ノ豫審調書ヲ見ルニ記録第三百二十二丁ニ該ル部分ニ「右調書ハ○○ニ讀開セタリ豫審判事ハ○○ニ右相違ナキヤ否ヤヲ問ヒタル處相違ナキ旨申立タリ」ト印刷シタル箇所アリ又書記及ヒ判事署名捺印後ノ記載ニ「出張先ニ於テ調書作成シタルヲ以テ裁判所印ヲ用ヒス」トアレトモ第一豫審調書ノ記載ハ必ス立會書記カ一之ヲ筆記スヘキモノニシテ印刷ヲ以テ之ニ代ユルコトヲ許サス殊ニ法式踐行前豫メ之ヲ遵守シタル旨ヲ印刷ニ付スルカ如キハ其弊害アルコト固ヨリ明白ナルヲ以テ理論上實際上右調書ハ違法タルヲ免レサルノミナラス同調書ニハ其末尾書記及豫審判事署名捺印ノ後ニ前記ノ如ク「出張先云云」ノ附記アルモ斯ル記載ハ右兩者ノ署名捺印前ニナスヘキモノニシテ後ニ之ヲナスヘキモノニアラス從テ該附記ハ無効ニ歸スヘキモノナルニ付キ結局官署印ノ捺捺ナク又捺捺スルコト能ハサル理由ノ記載ナキモノナレハ右調書ハ無効ナリトス從テ之ヲ罪證ニ供セシ原裁判ハ不法ナリト云フニ在レトモ○豫審調書中通常筆記スヘキ事項ト雖モ便宜之ヲ印刷ニ付シ筆記ニ代用スルハ法ノ禁スル所ニアラサレハ竹内彌助ノ豫審調書中所論ノ記載事項ヲ印刷ニ付シ筆記ニ代用シタルハ違法ニアラス又同人ノ豫審調書末尾ニ應印ヲ用ユルコト能ハサル事由ノ附記アルハ即チ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ依リ爲シタル適式ノ記載ニシテ裁判所書記及ヒ豫審判事ノ署名捺印ノ後ニ在レハトテ無効ノ附記ナリト云フヲ得サルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

判旨第三點

第四點右公訴判決理由ニ依リ公訴判決ニシテ破毀セラルル以上ハ其理由ヲ引用セル私訴判決モ亦タ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ○前説明ノ通り公訴判決ニ對スル上告論旨ニシテ一モ其理由ナキヲ以テ本論旨モ亦上告ノ理由ナシ

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

檢事矢野茂千與明治四十三年八月三十日大審院休暇部

○殺人未遂ノ件

明治四十三年(レ)第一四〇九號
明治四十三年八月三十日宣告

○判決要旨

一 檢事ノ訊問調書ニハ其錄取者タル書記ノ契印アレハ足ルモノトス
從テ檢事ノ契印ナキモ無効ニ非ス

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 館 利衛茂 辯護人 高木益太郎

外二名

右殺人未遂被告事件ニ付明治四十三年五月九日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上

檢事ノ訊問調書ノ契印

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

被告利衛茂上告趣意書ハ要スルニ館はやの館末吉ノ陳述ハ不實ノモノニシテ被告ハ本件犯罪ヲ爲シタル覺ナキノミナラス其當時ハ他所ニ在リテ被害者方ニ立寄ラサルコトハ出口善五郎平山庄九郎津田橋松古市茂平館きと同ちる等ノ供述ニヨリ明ナリ元來はやのハ被告ノ實子ニシテ實母死亡後世間ノ惡評ヲ聞知セシモ教訓ヲ加ヘ愛育シ居タルモノナレハ其所有地所ヲ横領センカ爲メ實子ヲ殺害スヘキ事情存セス本件ハはやの夫婦カ被告等ヲ陷害センカ爲メ故ラニ虚構セルモノナリ而シテ酒井きみ館しの及はやの夫婦ノ供述ハ偽證ニシテ又津田祐ノ診斷書柴田厚二郎ノ鑑定書ニ記載セル事項ハはやの及末吉ノ奸計ニ欺瞞サレ成リタルモノナレハ信ヲ措クニ足ラス故ニ原判決ニ被告ヲ處罰シタルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ」被告文五郎上告趣意書ハ要スルニ本件ハ全ク館はやの同末吉兩名カ通謀シ被告等三名ヲ誣告シタルモノニシテ被告ニ殺害行爲ナケレハ原判決ノ理由ハ不法ナリ館利衛茂ハ三男文四郎次女はやのヲ連レ別居シ今日ニ至ル迄分家ノ財産ニ關シ何等ノ言ヲ發シタルコトナシ文四郎ハ順良ナルモはやのハ性奸邪ニシテ手癖惡シク且數人ノ情夫ヲ拵ヘ文四郎等ト意見相合ハス文四郎病死後利衛茂ハ家屋ヲ新築シ之ニ引移リはやのヲ愛育シ居タルモノナレハ同人ヲ殺害スル筈ナキコト末吉カはやのノ養

子トナリはやのカ家出セシコトはやの夫婦ハ父利衛茂ノ所有金ヲ費消シ又其不動産ヲ横領シ且利衛茂ヲ虐待スル爲メ親戚ノ仲裁ニテ圓滿ニ落着セシコトノ事實ヲ縷述シ本件ハ養子末吉ノ父善兵衛ノ教唆ニ依リはやの夫婦カ虚構シタルモノニシテ被告等カ犯罪行爲ヲ犯シタルモノニ非ス其事實ハ館よつ館利衛茂出口善五郎津田橋松館ちる小林惣吉館きとノ供述久世巡査ノ搜查報告書ノ記載ニ徴シ明ナリ又はやの夫婦カ本件ヲ作爲セルモノナルコトハ館きと津田橋松出口善五郎酒井きみ等ノ警察ニ於ケル聽取書ニ依リ之ヲ知り得ヘクはやの夫婦ノ供述ハ事實ニアラス館しの酒井きみノ供述ニハ信ヲ措クニ足ラサル所アリ且柴田厚二郎鑑定書津田祐ノ診斷書ハ事實ニ相違スルモノナレハ是等證據ニヨリ處罰セラレタルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ」被告トモ上告趣意書ハ要スルニはやの夫婦ハ利衛茂ト同居シタルモ同人ヲ虐待シ且其印ヲ盗用シ擅ニ利衛茂所有ノ地所ヲはやの名義ト爲シ次テ夫末吉名義ニ書替ヘはやは家出シタル等ノコトアリ之カ爲メ親戚ハ仲裁ヲナシ利衛茂ハ其地所ヲ取戻シタルモ其後末吉父善兵衛ノ依頼ニ依リ或條件ニテ利衛茂ノ地所幾部ヲ末吉名義ニ書替ヘタルコトアリはやは夫婦ハ被告方ニ於テ是等ノ取扱ヲ爲シタルヲ恨ミ不實ノ供述ヲ爲シ被告等カ本件犯罪行爲ヲ犯シタルト言フモ被告等ハ本件ニ關係シタル覺更ニ無シ又右犯罪當時利衛茂不在ナルコトハ館ちる出口善五郎津田橋松古市茂平館きと等ノ供述ニヨリ明カニシテはやの夫婦館しの酒井きみノ供述ハ何レモ虚構ニ出テタルモノニシテ又柴田厚二郎鑑定書其他診斷書ノ記載事項ハ事實ニ相違スルモノナレハ公明ノ裁判アリ度ト

云フニ在リテ○以上ノ論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷竝ニ事實認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

各被告辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ハ公判廷ニ於テ被告ニ讀聞ケ又ハ展示ノ手續キヲ履踐セサル證據書類(原判決ノ證據書類全部)ヲ斷罪ノ資料ニ供セラレタルモノナレハ破毀ヲ免レサル違法アリト信ス何トナレハ原院ハ其第二回公判ニ於テ部員ニ變更アリテ審理ヲ更新セラレタルモノナレハ苟モ原判決ニ援用セラルヘキ證據書類ハ右審理更新以後ニ於テ被告ニ讀聞ケ又ハ展示シ且ツ之レニ對スル意見辯解ノ有無等ヲ聽取スヘキ筋合ナルニ原院第二回公判始末書(記錄第六三七丁)ニハ單ニ「裁判長ヨリ被告三名ニ對シテ示シタル證據物件書類竝ニ檢事受命判事ノ檢證調書添附ノ圖面等全部讀聞ケタル各證據書類之ニ對スル意見辯解ノ有無ヲ問ヒ利益ノ反證アラハ提出シ得ヘキ旨ノ告知等ハ云云全然第一回公判始末書ト同一ニ付茲ニ之ヲ援用ス」ト記載アリテ行文ノ趣旨ハ右第一回公判ニ於テ讀聞ケタル書類ニ對シ被告ニ意見辯解ノ有無ヲ問ヒ且ツ反證ヲ提出シ得ヘキ旨ノ告知ヲナシタルコトハ第一回公判ト同一ナリト云フニ止マリ第一回公判ニ於テ讀聞ケ又ハ展示セル書類ヲ第二回公判ニ於テ更ニ讀聞ケ又ハ展示シタリト認ムヘキ記載ナケレハナリ然ラハ即チ原判決ハ證據調ヲナササル書類ヲ罪證ニ供セル違法アリト云フニ在リ○依テ原院第一回公判始末書ヲ見ルニ原判決ノ罪證ニ供シタル各證據書類等ニ付明讀其他ノ證據調ノ手續ヲ爲シタル記載アリ而シテ其第二回公判始末書(審理

更新ニ係ルモノ)中證據調ノ手續ニ關シ論旨ニ摘載スル所ト同趣旨ノ記載アリテ其趣旨ハ要スルニ證據調ニ付テハ第二回公判ニ於テ右第一回公判始末書ニ掲クル所ト全然同一ノ手續ヲ履行シタリト云フニ在ルコト自ラ明カナリ從テ右第二回公判ニ於テ前記證據書類ノ明讀ヲ爲シタルコトモ亦明カナレハ原判決ハ所論ノ如ク證據調ヲ爲ササル書類ヲ罪證ニ供シタル違法アリト云フヘカラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點生理上ノ法則ニ依レハ人ハ如何ナル健康體ト雖モ絶息後十分時間以上ヲ經過スルニ於テハ心臟ノ鼓動絶對的ニ止息スルカ故ニ人工呼吸法ヲ以テハ到底回復セシムルノ餘地ナキモノトス然ルニ原判決ハ如上ノ法則ヲ無視シ單ニ被害者一派ノ言ヲ信用シ被告等ハ明治四十二年八月二日午後二時過キ頃被害者はやのヲ絶息セシメ其後約五時間モ放任シ置キタルカ同日午後七時頃夫末吉ニ於テ發見シ人工呼吸法ニヨリ救護蘇生セシメタリト認定セラレタルモ元來約五時間モ絶息シタルモノカ人工呼吸法ニヨリ蘇生スル謂レナキハ生理上ノ法則ニ照シ明白ナレハ被害者はやのハ同日午後二時頃絶息シタルモノニアラサルヘシ然ルニ原判決ハ之レヲ絶息セシメタリト認定セラレタルモノナレハ右ハ顯著ナル生理上ノ法則ヲ無視シ事實上アリ得ヘカラサル事實ヲ認定セル違法アリト云フニ在レトモ○原判決ヲ見ルニ「云云同年八月二日午後二時過頃末吉ノ不在ニ乘シはやのヲ殺害センコトヲ共謀シ被告トモハ先ツはやの方ニ到リ同家臺所ニ於テ同人ト口論シ次テ被告利衛茂ハ同所ニ來リ棒片ヲ以テはやのノ頭部

ヲ毆打シ續テ被告文五郎モ入來リ被告トモハ手拭ヲ以テはやのノ首ヲ絞メ被告三名ニテ其口中ニ布片ヲ押込ミ且襷ヲ以テ手足ヲ縛リ以テ絶息セシメタル上同家ノ奥座敷ニ引摺リ行キ隠匿シ置キタルモ同日午後七時頃末吉ノ發見救護スル所トナリ蘇生シタル爲メ云云」トアリテ右ニ所謂二時過頭トハ被告等カ被害者はやのヲ絶息セシメタル時刻ヲ判示シタルモノニハアラスシテ被告等カはやのヲ殺害センコトヲ謀議シタル時刻ヲ判示シタルモノナルコト判文上自ラ明ナリ左レハ本論旨ハ結局原院判旨ニ副ハサル事項ヲ主張シ之ヲ根據トシテ原判決ヲ攻撃スルモノタルニ外ナラサレハ適法ナル上告ノ理由トナラス

第三點原判決ハ檢事ノ醫師津田裕ニ對スル訊問調書ヲ本件ノ罪證ニ供シタレトモ契印ヲ施シタル事迹ナキヲ以テ則チ無効ノ書類ナルニ之ヲ證據ニ供セシハ探證法ニ違反セリト云フニ在レトモ○所論ノ訊問調書ヲ查スルニ同調書ニハ其錄取者タル書記ノ契印アリ而シテ是等文書ノ契印ニ關スル法律上ノ形式トシテハ其錄取者タル書記ノ契印アレハ即チ是ル故ニ所論ノ訊問調書ニ檢事ノ契印ナシトテ無効ノ文書ト云フヘカラサレハ原院カ之ヲ罪證ニ供シタルハ違法ニアラス

第四點被告トモ第一回豫審調書ニ第一問「本年八月二日午後二時頃はやの方ニ行キ臺所ニテ同人ト口論中利衛茂ト共ニ同人ヲ毆打シ來合セタ文五郎ト三人ニテ同人ヲ殺害セン事ヲ決意シ襷ニテ其手足ヲ縛シ布片ヲ口中ニ押込メ手拭ニテ咽喉部ヲ絞メ與ノ間ニ隠シ置キタルモ同人カ蘇生シタル爲メ目的ヲ

遂ケナカッタ趣左様カ」又其第三問「併シ此手紙ニ據ルト其方等三名カはやのヲ絞殺シヨウト云フタ事ハ明カテアルカ如何」ト記載アル訊問ノ如キハ係判事ノ豫斷的心證ヲ表白シタルモノナルヲ以テ斯ル違法ノ訊問ニ基ク同人ノ供述ハ無効ノモノタルヲ免カレヌ故ニ之ヲ罪證ニ供セシ原裁判ハ不法ナリト云フニ在レトモ○所論豫審判事ノ訊問ハ本件公訴ニ係ル犯罪行爲ノ謀議又ハ其實行ニ關スル事實關係ヲ積極的ニ審問シタルモノナルニ過キヌシテ豫斷的心證ヲ表白シタル違法ノ訊問ニアラサルコト其訊問ノ趣旨ニ照シ自ラ明カナレハ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十三年八月三十日大審院休暇部

○文書偽造行使詐欺ノ件

明治四十三年(九)第一四三三號
明治四十三年九月六日宣告

○判決要旨

- 一 或書面カ被告人ノ筆跡ナルヤ否ヤヲ檢證スルニ當リ被告人ヲシテ
- 一定ノ語辭ヲ筆記セシムルハ違法ニ非ス(判旨第一點)
- 一 被告人カ法廷ニ於テ筆記シタル書面ヲ筆跡對照ノ資料ト爲ス場合
- ニハ特ニ辯解ヲ爲サシムル爲メ之ヲ被告人ニ開示シ又ハ讀聞クル
- コトヲ要セス(判旨第二點)

第一審 廣島地方裁判所三次支部 第二審 廣島控訴院

被告人 靜岡筆市 辯護人 横山勝太郎

右文書偽造行使詐欺被告事件ニ付明治四十三年五月二十五日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ
被告ハ上告ヲ爲シタリ依テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人横山勝太郎上告趣意書第一點原判文證據說明ノ部ニ「當院公廷ニ於テ被告筆市ヲシテ鉛筆ニテ
第一號證ノ文字ヲ書カシメタルニ其ノ筆意筆勢同一ナルノミナラス第一號證中ノ誤字急到便(使ノ誤

被告人ノ筆跡ニ關スル檢證ノ方法○讀聞及開示ヲ要セサル證據書類

字) 等何レモ同一ナリ」トアリテ原院ニ於テハ法廷ニ於テ被告ヲシテ筆記ヲ命シ其筆跡カ第一號證ノ文字ノ筆跡ト同一ナルコトヲ有罪ノ資ニ供シタルトモ我刑事訴訟法ニ於テハ此ノ如キ採證方法ヲ認許シタルノ明文ナシ民事訴訟法ノ手續ニ於テ此ノ如キ事柄ヲ用ユルモ素ト是明文ニ根據ヲ有スルモノニシテ明文ナケレハ則チ許容セラル可キ筋合ニ非ス此點ニ於テ原判決ハ採證ノ法則ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○或書面カ被告人ノ筆跡ナルヤ否ヤヲ檢證スルニ當リ被告人ヲシテ一定ハ語辭ヲ筆記セシムルハ審理ノ進行上適當ノ處分ニシテ固ヨリ法ノ禁セサル所ナレハ原審カ所論ノ如ク被告人ニ筆記ヲ命シ其筆跡ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ニアラス本論旨ハ理由ナシ

判旨第一點

判旨第二點

第二點假リニ法廷ニ於テ被告人ヲシテ語辭ノ手記ヲ命スルコトハ違法ニアラストスルモ之ヲ被告ニ示シ又ハ讀聞ケル等ノ手續ヲ盡ササリシハ重要ナル訴訟手續ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原審公判始末書及其判決書ニ依レハ原審ハ被告人カ法廷ニテ筆記シタル書面ヲ筆跡對照ノ資料ト爲シタルモノニ係リ其書面ハ現ニ法廷ニテ被告人ノ自ラ筆記シタルモノナルヲ以テ特ニ此點ニ付辯解ヲナサシムルタメ該書面ヲ被告人ニ開示シ又ハ讀聞ケル必要ナキハ勿論ナリ從テ本論旨ハ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十三年九月六日大審院休暇部

○煙草專賣法違反ノ件

明治四十三年(レ)第一四四三號
明治四十三年九月九日宣告

○判決要旨

一 煙草元賣捌人ト煙草小賣人トノ間ニハ法令上劃然タル區別アリ煙草小賣人ハ其同業者タル小賣人及ヒ煙草元賣捌人ニ對シテハ煙草賣捌人ニ非サルト同時ニ煙草元賣捌人ハ消費者ニ對シテハ煙草賣捌人ニ非ス

第一審 金澤地方裁判所七尾支部 第二審 名古屋控訴院

被告人 若島幸次郎 辯護人 北井波治目

右煙草專賣法違反被告事件ニ付明治四十三年五月二十六日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人北井波治目上告辯明書第一點原判決事實ノ摘示中被告幸次郎ハ煙草元賣捌人ニシテ云云煙

煙草元賣捌人ト小賣人トノ區別

草小賣人ニアラサル原審相被告岩城喜太郎ニ價格二千六十四圓五十三錢ニ相當スル煙草ヲ販賣シタルモノナリト説明シ煙草小賣人ニアラサルモノニ賣渡シタル事實ヲ罪トシ煙草專賣法第二十二條ヲ適用セラレタルモ同條ニハ「製造煙草ハ政府又ハ政府ノ指定シタル煙草元賣捌人若クハ煙草小賣人ニ非サレハ之ヲ販賣スルヲ得ス」トアリ讀ンテ字ノ如ク主觀的ニ煙草元賣捌人若クハ煙草小賣人ニ非サレハ販賣スルコト能ハスト云フニ在リ本件被告ハ判示ノ如ク煙草元賣捌人ナレハ煙草ヲ販賣スル資格ヲ有シ煙草ヲ賣リタル爲メ罪ト爲ラス岩城喜太郎小賣人ニ非ストセハ同人カ販賣スル場合ニ初テ犯罪ヲ構成スヘシ尙此解釋ハ原審引用同法第四十九條ニ「煙草賣捌人ニ非シテ製造煙草ヲ販賣シ又ハ販賣準備ヲ爲シタルモノハ」云云トノ規定ヲ參照スルモ煙草元賣捌人若クハ小賣人ニ非サルモノカ煙草ヲ販賣シタル場合ニ處罰スル主觀的ノ規定タルコト明カナリ然ルニ原審カ煙草元賣捌人タル被告カ小賣人ノ資格ナキモノニ賣リタル事實ヲ以テ直ニ犯罪者トシタルハ法律ヲ誤解シタル不法アリ或ハ大藏省令煙草賣捌規則第一條ニ「煙草元賣捌人ハ政府ヨリ製造煙草ヲ買受ケ之レヲ煙草小賣人ニ賣渡スモノトス煙草小賣人ハ元賣捌人ヨリ製造煙草ヲ買受ケ之レヲ消費者ニ賣渡スモノトス」トアルヲ以テ小賣人ニアラサルモノニ販賣セハ專賣法第二十二條ニ違犯スルモノナリト云ハン然レトモ專賣法ハ議會ノ協賛シタル法律ナリ賣捌規則ハ大藏省令ニ過キス法律ノ認メサル範圍ヲ超越シテ制限スル能ハサルヘシ專賣法第二十二條第二項ニ「煙草賣捌及煙草ノ販賣ニ關スル規定ハ命令ヲ以テ定ム」トアルモ其命令

ニ違犯シタル場合ハ同命令ニヨリ處分スヘク命令ノ違犯者ニ對シ法律ノ處罰文ヲ適用スルニハ特別ノ規定ヲ俟タサルヘカラス此規定ナキ以上ハ專賣法第二十二條第四十九條ノ明文ニ合マサル處罰ハナスヘキモノニアラサルヘシ假リニ上段ノ辯明成立セストスルモ煙草元賣捌人カ小賣人ニアラサルモノニ販賣シタルハ煙草賣捌規則ノ違犯ニシテ延ヒテ專賣法第二十二條ニ依リ處罰スルモノトスルモ刑ノ適用ニ於テ煙草賣捌規則タル大藏省令ヲ適用セサレハ罪トナルヘキ刑律ノ適用ナキ不法アリト云フニ在レトモ○煙草專賣法及煙草賣捌規則ニ參照スルニ煙草賣捌人ニ二種アリ一ハ煙草元賣捌人ニシテ他ハ煙草小賣人ナリ而シテ煙草元賣捌人ハ製造煙草ヲ煙草小賣人ニ（或場合ニハ同業者タル賣捌人ニモ）販賣シ煙草小賣人ハ製造煙草ヲ消費者ニ販賣スルモノニシテ即チ煙草元賣捌人ト煙草小賣人トノ間ニハ劃然タル區別アリ從テ煙草小賣人ハ其同業者タル小賣人及煙草元賣捌人ニ對シテハ煙草賣捌人ニ非サルト同時ニ煙草元賣捌人ハ消費者ニ對シテハ煙草賣捌人ニ非サルモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ煙草元賣捌人ニシテ若シ製造煙草ヲ消費者ニ販賣スルニ於テハ右煙草專賣法第二十二條ニ違反シタルモノ即チ同法第四十九條ニ所謂煙草賣捌人ニ非シテ製造煙草ヲ販賣シタル場合ニ相當スルヲ以テ之ニ對シ右第四十九條所定ノ刑罰ヲ適用スヘキモノナルコト亦疑ヲ容レズ而シテ原判決ニ依レハ本件ノ事實ハ恰モ右ノ場合ニ該當スルカ故ニ原判決カ之ニ擬スルニ前記各法條ヲ以テシタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決主文ニ販賣シタル煙草價格金二千六十圓五十錢(二千六十四圓五十三錢ノ誤記ナラン)ハ之レヲ追徴スト言渡サレタルハ以下三箇ノ不法アリ(一)煙草專賣法第四十九條ニ其製造(其犯罪ノ誤記ナラン)ニ係ル製造煙草ハ之ヲ沒收ス第六十一條ニ本法ノ犯罪ニ係ル物件ヲ他ニ讓渡シ若クハ消費シタル時又ハ其物件ニシテ他ニ所有者アル爲メ沒收スル能ハサル時ハ其價格ニ相當スル金額ヲ追徴ストアリ此法意ハ彼瀆職法ノ收賄金追徴ニ付キ御院ノ判例アルカ如ク犯罪ニ係ル物件ノ沒收若クハ物件相當價格ヲ追徴スルニ在リ然ルニ第一審ニ於テ同一ナル犯罪物件ノ價格二千五十五圓七十一錢五厘(二千七十三圓五十三錢ノ誤記ナラン)ヲ被告幸次郎ヨリ二千七十三圓五十三錢(二千五十五圓七十一錢五厘ノ誤記ナラン)ヲ相被告喜太郎ヨリ各追徴シアリ此追徴ハ物件ニシテ存在セハ之ヲ沒收シテ足ル物件ヲ沒收スル能ハサル場合ニハ其相當價格ヲ追徴スヘキモノナレハ各自ヨリ追徴スヘキモノニ非ス然ルニ原審此不法ナル第一審ノ判斷ヲ是認シ各自ヨリ追徴スヘキ旨主文ニ言渡シタルハ明カニ追徴ノ法條ヲ誤解シタルモノナリ(二)第一審判決主文ニ押收ノ製造煙草ハ之ヲ沒收シアリ其煙草ハ事實ノ摘示中ニ掲ケアル「萩五匁入八十九箇同二十匁入十七箇同四十匁入二十八箇當浦五匁入二十一箇同二十匁入十三箇同四十匁入三箇五月五匁入九箇同二十匁入二箇白梅四十匁入一箇同二十匁入三箇同五匁入七箇撫子四十匁入一箇福壽草五匁入三箇同四十匁入二箇カメリヤ五箇朝日二十四箇大和十七箇敷島十箇不二八箇蝴蝶五箇ゴールデンバット九箇チエリー十箇リリー三箇」ナリ既ニ此犯罪ニ係ル物件ヲ沒收シアル以上ハ被告幸次郎カ相被告喜太郎ニ販賣シタル煙草價格二千六十四圓五十三錢ノ内ヨリ控除スヘキハ當然ナリ即專賣法第六十一條ニ本法ノ犯罪ニ係ル物件ヲ他ニ讓渡シ云云爲ニ沒收スルコトヲ得サルトキハ其價格ニ相當スル金額ヲ追徴ストアリ沒收シ得タル上記ノ煙草價格ハ之カ追徴ヲナスヘキモノニアラス而シテ沒收ノ煙草ハ被告幸次郎カ販賣シタル二千六十四圓五十三錢ノ内ニ合屬スル事ハ第一審判決事實並ニ通告書追徴金算出表其他ノ記錄ニヨリ明カナリ之レ不當ニ追徴金ヲ科シタルハ不法ナリ(三)追徴ハ處罰ナリ沒收セスシテ追徴スルニハ犯罪ノ物件沒收スル能ハサル事實ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原審罪トナルヘキ事實中此ノ判示ヲナサス直チニ追徴シタルハ罪トナルヘキ說明ナキ不法アリト云フニ在リ○依テ按スルニ煙草專賣法第六十一條所定ノ追徴ハ當該犯人ノ手ヨリ其犯罪ニ係ル煙草ヲ沒收スル能ハサル場合ニ其價格相當ノ金額ヲ納付セシムル爲メ言渡スモノニシテ右ハ畢竟該犯人ヲシテ其犯罪ニ係ル煙草ニ關シ利益ヲ得セシメサルコトヲ以テ主タル目的トスルニアレハ煙草賣捌ノ資格ナクシテ煙草ヲ販賣シ而シテ其買受人カ亦煙草賣捌ノ資格ナクシテ之ヲ他ニ販賣スルノ準備ヲ爲シタル本件ノ場合ニ於テ後ノ犯人ヨリ之ヲ沒收スルコトヲ得タリトスルモ其最初ノ販賣者タル犯人ヨリ其販賣ニ係ル煙草ノ價格ニ相當スル金額ヲ追徴スヘキハ當然ノ事ニ屬ス左スレハ原院ニ於テ本件ノ製造煙草ハ其買受人タル原審相被告岩城喜太郎ヨリ之ヲ沒收シ得タルニ拘ラス其販賣者タル被告幸次郎ヨリ所論金額ヲ追徴シタルハ相當ナリ又前記法條ニ於ケル追徴ニ關スル規定ノ目的ニ

煙草元賣捌人ト小賣人トノ區別

シテ既ニ前顯説明シタル如クナル以上ハ縱シ被告幸次郎ノ如ク煙草元賣捌人ニシテ煙草賣捌人ニ非サル前相被告岩城喜太郎ニ製造煙草ヲ販賣シ而シテ右喜太郎ノ如ク煙草賣捌人ニ非スシテ右買受ケタル煙草ヲ他ニ販賣シタル本件ノ如キ場合ニ在リテ右喜太郎ノ犯罪ニ係ル煙草ノ價格相當ノ金額ヲ同人ヨリ追徴スルモ猶ホ特ニ被告幸次郎ヨリ其犯罪ニ係ル煙草ノ價格相當ノ金額ヲ追徴スルニ非スハ前記規定ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヤ理ノ略易キ所ナリ左レハ右被告各自ヨリ各其犯罪ニ係ル煙草ノ價格相當ノ金額ヲ追徴シタル第一審判決ハ相當ニシテ之ヲ是認シタル原判決モ亦從テ相當ナリ故ニ論旨ノ(一)(二)ハ共ニ理由ナク又煙草專賣法第六十一條ニハ本法ノ犯罪ニ係ル物件ヲ他ニ讓渡シ(中略)タルトキ(中略)ハ其價格ニ相當スル金額ヲ追徴ストアリ而シテ原判決ニハ被告幸次郎カ本件ノ製造煙草ヲ前相被告岩城喜太郎ニ販賣シタル事實ヲ明示シアリテ被告幸次郎ヨリ之ヲ沒收スルヲ得サルコトハ自カラ明カナルヲ以テ要スルニ本件追徴ノ言渡ニ關スル事實理由ノ明示ニ缺クル所ナキカ故ニ論旨ノ(三)モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十三年九月九日大審院休暇部

○横領ノ件

明治四十三年(九)第一四五四號
明治四十三年九月十六日宣告

○判決要旨

一 公債證書ノ寄託ヲ受ケタル者カ擅ニ他人ニ對シ商品仕入代金ノ擔保ニ供スルコトヲ承諾シテ之ヲ交付シタルトキハ即時ニ横領罪ヲ構成ス而シテ被交付者カ該證券ヲ仕入先ニ交付シテ使用ノ目的ヲ遂ケタルヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホサス

第一審 福井地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 谷 口 甫 辯護人 松田源治

右横領事件ニ付明治四十三年五月二十六日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

被告辯護人松田源治上告趣意書第一點第二審公判始末書(二百九十二枚)ニ被告人出廷セス(七行)辯護人モ出廷セス(十行)トアリ然ルニ「延」ト「ス」トノ間ノ「セ」ナル文字ハ後ノ挿入ニ係ルコト

横領罪ノ成立

ト明カナルニ認印ヲ爲ササルハ刑事訴訟法ノ規定ニ違反スル不法アルモノニシテ右公判始末書ニ於テハ被告人出廷セシヤ否ヤ不明ニ歸シ結局公判始末書ニ重要ナル事項ヲ記載セサルモノナルニヨリ原裁判ハ此點ニ於テ違法アルモノトスト云フニ在レトモ○本件ノ始末書ハ不動文字ヲ利用シテ之ヲ作成シタルモノニシテ「出廷」ナル文字ト「ス」ナル文字ノ間ニ存スル「セ」ナル一字ハ裁判所書記カ一旦成立シタル始末書ノ記載ニ加筆シタルモノニアラスシテ不動文字ノ印刷シアル用紙ニ「セ」ノ一字ヲ記入シテ始末書ヲ作成シタルモノニ外ナラサルヲ以テ刑事訴訟法ニ所謂挿入ヲ以テ目スルコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

其第二點ハ原判決事實認定ノ部ニ於テ「前畧帝國五分利無記名公債證書額面百圓券三枚ヲ寄託セラレ之ヲ占有中同年九月八日福井市老松中町ナル被告居宅ニ於テ梶井平吉ヲシテ右公債證書ヲ印刷物仕入代金ノ擔保トシテ其仕入先ヘ引渡スコトヲ許シテ之ヲ同人ニ交付シ以テ横領シタルモノナリ」トアレトモ此事實ノミニテハ未タ横領罪ヲ完全ニ構成セサルモノノ如シ梶井平吉ニ公債證書ヲ交付セシトキ横領罪成立スルトノ解釋ヲ取レハ或ハ可ナルモ梶井平吉ニ被告カ交付セシノミニテハ未タ横領罪ヲ構成セス梶井平吉ニ於テ果シテ被告ノ許セシ目的ニ右公債證書ヲ使用セシヤ否ヤ明カニシ以テ横領罪成立不成立ヲ定メサルヘカラス然ルニ原判決ハ此點ニ關シ事實ノ記載ヲ欠クヲ以テ結局原判決記載ノ事實ノミニテハ横領罪ヲ構成スルモノト謂フヘカラス故ニ被告ニ對シ有罪ノ判決ヲナセルハ不法ナリ

トスト云フニ在レトモ○原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ自己ノ代人ニ本件ノ公債證書ヲ交付シ之ヲ擔保ニ供セシメタルニハアラスシテ梶井平吉ニ對シ其印刷物仕入代金ノ擔保ニ供スルコトヲ承諾シテ之ヲ同人ニ交付シタルモノナレハ被告ハ此時ヲ以テ其公債證書ノ處分ヲ爲シタルモノナリトス從テ被告カ横領罪ハ此時ヲ以テ成立シ平吉カ之ヲ仕入先ニ交付シテ使用ノ目的ヲ遂ケタルヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ叙上ノ事實理由ニ因リ被告ニ横領罪アリト判示シタル原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

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四十三年九月十六日大審院第一刑事部

○詐欺ノ件

明治四十三年(七)第一四九五號
明治四十三年九月十九日宣告

○判決要旨

一 告訴調書ニ讀聞ノ方式ヲ記載セサルモ告訴人ノ署名捺印アル以上
ハ告訴人ハ其調書ヲ讀聞セラレ之ヲ承諾シタルモノト推定スルヲ

告訴調書ノ讀聞ニ關スル推定

當然トス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 片岡於菟五郎 辯護人 (鈴木庄吉 高木益太郎)

右詐欺被告事件ニ付明治四十三年五月二十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人鈴木庄吉上告趣意書第一點原院判決中第四ノ公訴事實ニ對スル認定ニ依レハ被告定治ハ宮田世明ト謀リ菓子商和泉屋ヨリ菓子ヲ騙取セント企テ電話ニテ尾本ナル他人ノ名義ヲ冒シテ先ツ菓子ノ注文ヲ爲シ後刻右尾本ノ書生ナルカ如ク装ヒ右和泉屋ヲシテ菓子ヲ交付セシメ以テ之レヲ騙取シタリト云フニ歸着スルモ此犯行ニ付上告人タル被告於菟五郎ノ關係アル事實ハ前記被告等カ既ニ菓子ノ注文ヲ爲シタル後和泉屋ニ赴ク途中於菟五郎他三人ノモノニ會シ其情ヲ明シ協議ヲ爲シタリト云フニ過キス然レトモ此協議ヲ受ケタル於菟五郎カ直チニ菓子騙取ノタメ和泉屋ニ赴キタルニアラサルハ勿論被告定治同山口ヲ指揮シテ赴カシメタルニモ非ス結局犯行ノ聞流シナルカ故ニ協議ハ即チ單純ナル告知ニ止マリ何等犯行ニ加工シタル事實ヲ認定スルニ非サルカ故ニ其文意當然ノ解釋トシテハ恰モ無

罪ナルカ如シ然ルニ原院カ刑法第二百四十六條ノ適用ヲ爲シタルハ即チ不法ナリ假リニ前記被告於菟五郎ニ於テ犯行ノ告知ヲ受ケタル事實ハ共同犯行ナリトスルモ各共犯ノ責任ハ單一ナラサルカ故ニ其責任ニ相當スル事實ヲ確定スルニアラサレハ法律ノ適用ハ爲ス能ハス原院ノ認定シタル事實ニ依レハ有罪ナルカ無罪ナルカ將タ如何ナル犯罪ナルカ遂ニ不明ナリト論セサルヲ得ス要スルニ原院判決ハ此點ニ付理由不備ニアラサレハ犯罪ノ基本タル事實ノ確定ヲ欠ク違法ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○原院判決示第四事實ニ依レハ被告於菟五郎山口某外二名ハ富山定次外一名カ詐欺取財ヲ爲サントスル情ヲ知リ之ト謀議シテ該犯罪實行ノ方法ヲ協定シ茲ニ六名共謀一體トナリ定次及山口某ニ於テ擔當シテ其實行ノ方法ヲ被害者ニ施シ以テ目的ヲ遂ケタルモノナレハ六名中ノ一人タル被告於菟五郎モ亦實行正犯トシテ罪責ヲ負フヘキハ當然ナリ故ニ原審カ刑法第二百四十六條第一項ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點被告於菟五郎ニ對スル原院判決ノ認定シタル事實ニ依レハ第一ノ事實ハ被告ノ外菊次郎、定治正義外數人ト共犯タリ又第二ノ事實ハ定治、薰次郎等ト共犯タリ其他第三第四第五ノ事實總テ數人ト共犯タリ故ニ被告ノ刑事責任ヲ決定スルニハ刑法第六十條乃至第六十三條ノ適用ナガルヘカラス然ルニ原院ハ被告於菟五郎、菊次郎、定治、貞雄、正義、薰次郎ノ各罪ハ刑法第二百四十六條第一項ニ該當シ第四十五條前段ノ併合罪ナルヲ以テ同第四十七條同第十條ヲ適用シ云云ト判示セラレタルモ刑法共犯

ニ關スル前記法條ヲ適用セス之レ不法ニ法律ノ適用ヲ爲ササル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原
判決ニハ被告於菟五郎カ他ノ數人ト共謀シテ罪ヲ犯シタル旨ヲ判示シテ之ヲ擬律スルニ當リ論旨所掲
ノ罰條ヲ列記シ被告於菟五郎ニ正犯ノ刑ヲ科シタルモノナレハ所論刑法第六十條ハ自カラ適用セラレ
タルコト明ナリ本論旨ハ理由ナシ

被告辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決第二事實證據說明ノ部ニ援用シタル埒久三郎ノ告訴調
書ヲ閱スルニ同調書ニハ其作成者ニ於テ之ヲ告訴人ニ讀聞カセ其相違ノ有無ヲ確メタル事跡ナキカ故
ニ刑事訴訟法第五十一條第二項ニ違背スル不適法ノ書類ナリトス從テ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判
決ハ探證ノ法則ニ違反セリト云フニ在レトモ○所論告訴調書ニ讀聞ノ方式ヲ記載セサルモ告訴人ノ署
名捺印アルニ依リ之ヲ概レハ讀聞セラレタル上之ヲ承諾シテ其署名捺印ヲナシタルモノナルコトヲ推
知スルニ難カラス且刑事訴訟法第五十一條ニハ告訴人署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記ス
ヘキ旨ノ規定アレトモ調書ヲ讀聞カセタルコトニ付テハ之レヲ記載スヘキ旨ノ規定ナキヲ以テ告訴調
書ニ讀聞ノ方式ヲ記載セサルモ違法ニアラス從テ原審カ前掲告訴調書ヲ罪證ニ供シタルハ違法ニアラ
ス

第二點原審第一回公判ニ於テ辯護人鈴木庄吉ハ被告利益ノタメ書證(手紙)ヲ提出セリ故ニ裁判長ハ
之ヲ列席判檢事ニ展示シ其審査ヲ遂クヘキ筋合ナルニ此手續ヲ履踐セスシテ輒スク結審シタルハ證據

調ヲ完全ニ施行セサリシモノニシテ此違法ノ手續ニ依リテ下サレタル原判決モ亦破毀ヲ免カレサル不
法アルモノト信スト云フニ在レトモ○記錄ニ徵スルニ毫モ裁判長カ展示ヲ爲ササリシ旨ノ記載ナキヲ
以テ提出ノ書面ハ自カラ列席判檢事ニ於テ展覽シタルモノト認ムルヲ得ヘシ故ニ本論旨ハ理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂千與明治四十三年九月十九日大審院第二刑事部

○官印盜用森林竊盜ノ件

明治四十三年(九)第一四五八號
明治四十三年九月二十日宣告

○判決要旨

一國有林ニ在ル末木ノ拂下蒐集ヲ出願シ其許可ヲ受ケタル者カ擅ニ
同森林及ヒ其附近ノ立木ヲ伐倒シテ小切丸太ト爲シ詐欺ノ手段ヲ
用キテ當該官吏ヲ欺キ之ヲ騙取シタル所爲ハ森林竊盜罪ヲ構成ス

第一審 青森地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 淺利市太郎 辯護人 氣仙忠治

外一名

森林竊盜罪ノ構成

右官印盜用森林竊盜被告事件ニ付明治四十三年五月二十一日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ
被告兩名及被告市太郎辯護人氣仙忠治ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決中被告市太郎重太郎ニ關スル部分ヲ破毀シ事件ヲ函館控訴院ニ移ス

理由

被告市太郎辯護人氣仙忠治上告趣意書原判決ノ認メタル事實ハ要之ニ被告カ拂下許可ヲ受ケ森林主事
ト共ニ檢印打入ノタメ入林中同檢印ヲ他ノ拂下許可以外ノ立木其他ニ對シ盜捺シ徑尺ヲ詐リ以テ森林
主事ヲ欺キ拂下許可以外ノ立木其他ヲ騙取シタリト云フニ在リ而シテ同所爲ニ對シ詐欺取財ヲ以テ問
擬シタリ然レトモ如斯所爲ハ詐欺取財ヲ構成スヘキモノニアラスシテ森林竊盜ヲ構成スヘキモノトス
(御院判決錄明治三十六年八卷三五八ページ)然ルニ原判決ハ事ノ茲ニ出テサル違法アルモノト信ス
ト云ヒ」被告重太郎上告趣意書原判決ノ認メタル事實ハ要スルニ被告カ拂下許可ヲ受ケ森林主事ト共
ニ檢印打入ノタメ入林中同檢印ヲ他ノ拂下許可以外ノ立木其他ニ對シ盜捺シ徑尺ヲ詐リ以テ森林主事
ヲ欺キ拂下許可以外ノ立木其他ヲ騙取シタリト云フニ在リ而シテ同所爲ニ對シ詐欺取財ヲ以テ問擬セ
リ其他被告人淺利市太郎ノ上告趣意書ト同一ニ付キ之ヲ援用ス依テ違法アルモノト信スト云フニ在リ
○依テ原判決ヲ閱スルニ被告市太郎重太郎ハ判示ノ國有林ニ在ルヒバ末木ノ拂下蒐集ヲ出願シ其機ニ
樂シテ同國有林及ヒ其附近ノ立木ヲ伐倒シ之ヲ末木ニ混シテ全部同國有林ノ末木ナルカ如ク裝ヒ且其

數量ヲモ詐稱シテ當該官吏ヲ欺キ以テ之ヲ騙取セント企テ原審ニ於ケル相被告小鹿丹次郎ト共謀シ右
末木ノ蒐集ヲ出願シテ其許可ヲ受クルヤ丹次郎ハ同國有林及ヒ其附近ノ國有林内ニ立入り擅ニ判示ノ
立木ヲ伐倒シ之ヲ小切丸太ト爲シタル事實ナレハ被告等ノ右所爲ハ森林竊盜罪ヲ構成シ森林法ヲ適用
スヘキモノトス故ニ事茲ニ出テサル原判決ハ所論ノ如ク擬律錯誤ノ不法ア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ハ之ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノナルモ原判決
ニ認ムル所ノ事實ニ付キ按スルニ被告等カ詐欺ノ手段ヲ用ヒ拂下名義ノ下ニ利得セントシテ遂ケサリ
シ丸太代金ナルモノハ右盜伐ニ係ル丸太ノ分ノミニ非スシテ許可ヲ得テ蒐集シタル分ノモノヲモ包含
スルナキヤ原判決ハ此點ニ於ケル事實ノ認定明瞭ヲ欠クヲ以テ本院ニ於テ直ニ判決スルコトヲ得ス
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事板倉松太郎干與明治四十三年九月二十日大審院第一刑事部

○公印盗用公文書偽造行使監守盜等ノ件

明治四十三年(九)第一四八〇號
明治四十三年九月二十日宣告

○判決要旨

一改正ニ係ル刑事訴訟法第八條施行以前ノ犯罪ニシテ同法條施行ノ當時未タ公訴ノ時効期間經過セサルモノニ對シテハ其時効期間ハ右改正法條ニ依ルヘキモノトス

(参照) 公訴ノ時効ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因テ完成スルニ死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年ニ、無期又ハ長期十年以上ノ懲役者クハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年ニ、長期十年未満ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年ニ、長期五年未満ノ懲役者クハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年ニ、罰金第五條ノ罪ニ付テハ一年ニ、拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月(刑事訴訟法第八條)

第一審 水戸地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 佐藤欣一郎
外一名 辯護人 澤山和夫
中嶋山一 澤助彌

右公印盗用公文書偽造行使監守盜等被告事件ニ付明治四十三年五月二十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決中被告欣一郎ニ關スル部分ハ之ヲ破毀シ事件ヲ宮城控訴院ニ移ス

被告義一ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告欣一郎辯護人澤田薫上告趣意書一、原判決ハ其證據理由ノ部ニ「證人川又三平豫審調書ニ明治三十三年中坂上村部落有ノ土地ヲ買受ケ其代金全部ヲ其當時ニ於テ坂上村役場ニ納付シタル旨證人供述ノ記載アリ」ト説明セラルルモ記録ニ就キ同人豫審調書ヲ閱スルニ其第十問ニ「ソースルト金ハ御前カ持テ行キシカ又ハ小林久助カ持テ行キシカ答私ハ小林久助ニ渡シマシタノテス」其第十三問ニ「買受代金ハ御前カ役場ヘ持參シテ直接支拂ツタノテナイカ答ソートハアリマセン久助ニ渡シタノテアリマス」トアリテ原判決ニ説示セラルル如キ其代金全部ヲ坂上村役場ニ納付シタル旨ノ證人供述ノ記載ハ絶テ存在スルコトナシ則チ原判決ハ犯罪事實ノ重要ナル點ニ關シテ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノナリト云ヒ二、原判決證據理由ノ部ニ「證人田村才介豫審調書ニ明治三十三年中坂上村部落有ノ土地ヲ買受ケ其代金全部ヲ其當時ニ於テ坂上村役場ニ納付シタル旨證人供述ノ記載アリ」ト説示セラルルモ同人豫審調書ヲ閱スルニ其第九「問代金ハ御前カ役場ヘ行ツテ拂ツタカ答鎮守ノ爲メニ買ツタノテスカラ毎年舊四月八日祭典カアルノテ其時氏子カラ金ヲ集メテ拂ツタモノト思ハレマスカ氏子總代カ拂ツタカ若者世話人カ拂ツタカ判リマセン第十問自分カ名前ヲ出シテ置ケハ責任カアル

ノタカラソシテハナイテハナイカ答仰セハ御尤テスカ實際判リマセンテ御座リマス云第十一問ソ
 一スルト代金ハ役場へ持參シテ拂ツタカ誰レニ渡シタカモ判ラヌカ答判リマセン」トアリテ原判決ニ
 説示セラルル如キ證人カ其代金全部ヲ坂上村役場ニ納付シタル旨ノ供述記載ハ絶テ存在スルコトナシ
 即チ原判決ハ架空ノ證據ヲ以テ犯罪事實ノ重要ナル證據ニ引用シタル不法アルモノニシテ破毀ヲ免カ
 レサルモノナリト云フニ在ルヲ以テ○證人川又三平、田村才介ノ各豫審調書ヲ熟閱スルニ原判決ニ引
 用シタル論旨冒頭所掲ノ供述記載ナシ從テ原判決ハ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アル
 ヲ以テ破毀ヲ免レス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ爾餘ノ論旨ニ對シ逐一説明ヲ與フルノ要
 ナシ

被告義一辯護人法學博士鳩山和夫辯護人鳩山一郎同中澤助彌上告趣意書原判決ニヨレハ被告等ノ横領
 行爲ハ明治三十三年三月中ヨリ同三十四年一月頃迄ノ間ニ行ハレタルモノト認定セラレタリ果シテ然
 ラハ刑事訴訟法第八條第三號ニ依リ該犯行ノ了リタル日ヨリ七年ヲ經過スルトキハ公訴權消滅ニ歸ス
 ヘキノ理ナリ而シテ記録ヲ閱スルニ本件ノ起訴ハ實ニ明治四十一年十月十五日ニシテ既ニ公訴權ノ消
 滅シタル後ナルコト明カナリトス被告等カ右横領行爲ヲ隱蔽スルカ爲メ公文書ヲ偽造行使シタルノ事
 實ハ明治三十八年以後迄行ハレタリト雖モ之レカ爲メ右横領罪ノ公訴時効ヲ中斷スルノ效力ナキコト
 ハ勿論又之レヲ以テ横領罪ノ繼續シタルモノト見ルコトヲ得サルハ當然ナリトス故ニ横領行爲ハ原審

認定ノ如ク明治三十四年一月頃迄繼續シタルモノト見ルヲ相當トス從テ此時ヨリ公訴時効ヲ起算シ既
 ニ七年ヲ經過シタル後ニ起訴シタルモノナレハ原審ハ此點ニ關シ免訴ノ判決ヲ爲スヘキニ之レヲ以テ
 公訴時効ニ係ラサルモノトナシ併合罪中尤モ重キ横領罪ヲ以テ處罰シタルハ失當ノ裁判タルコトヲ免
 カレスト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告等ノ横領行爲ハ舊刑法第二百八十九條第一項ニ該ル重
 罪ニシテ刑法ニ在テハ第二百五十三條ニ該リ一年以上十年以下ノ懲役ニ處スヘキ罪ナレハ其公訴ノ時
 效ハ刑事訴訟法第八條第二號ニ依ルヘキモノニシテ十年ナリトス從テ論旨ハ理由ナシ
 右ノ理由ナルヲ以テ被告欣一郎ニ對シテハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ被告義一ニ對シテハ同法
 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四十三年九月二十日大審院第一刑事部

○私文書變造行使詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治四十三年(レ)第一四八六號
 明治四十三年九月二十日宣告

○判決要旨

一不當ノ民事訴訟ヲ提起シ裁判所ヲ欺罔シテ勝訴ノ確定判決ヲ受ケ

財物ヲ騙取シタル場合ニ於テハ其民事裁判所ノ確定判決ハ詐欺被告事件ニ付キ刑事裁判所ヲ羈束スルノ效力ヲ有セス

第一審 長崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院

公訴上告人 中村巳代治 辯護人 高木益太郎

私訴被上告人 吉田繁太郎 代理人 重藤鶴太郎

右私文書變造行使詐欺取財被告事件並ニ附帶私訴事件ニ付明治四十三年六月二日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ公訴ニ付民事原告代理人重藤鶴太郎ハ私訴ニ付各上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

民事原告代理人重藤鶴太郎上告趣意書(一)原判決カ上告人ノ請求ヲ棄却シタル理由トシテ「民事裁判所ノ確定判決カ當事者ヲ羈束スルノ效力アルハ勿論ニシテ其後判決ニ因リ交付ヲ受ケタル事實カ刑事上罪トナルヘキ事實ニシテ請求者ニ其請求權ナカリシ事實確定シタリトスルモ之レカタメニ確定判決ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス左レハ民事原告人ノ本訴ハ畢竟右民事裁判所ノ判決ニ

認メタル事實ニ反シ損害ノ賠償ヲ求ムルモノニテ其確定判決ノ效力ヲ無視シタル不當ノ請求タルヲ待タス」ト説示セリ依テ按スルニ先キ民事ニ於テ確定シタル賠償金請求事件ト本訴損害賠償私訴事件トハ同一訴訟ニシテ所謂確定判決ノ效力ヲ適用スヘキ場合トセラレタルモノノ如シ然レトモ本訴ト賠償金請求事件トハ決シテ同一訴訟ニアラス各其原因ヲ異ニスル別箇ノ訴訟ニ屬スルモノトス何トナレハ賠償金請求事件ニ於ケル請求原因ハ保證債務ノ履行ヲ求ムルニアリテ即チ變造セラレタル豫第一號證ノ契約ノ内容はレナリ本訴損害賠償私訴事件ハ即チ否ラズ民事判決確定ノ後其判決ノ形式ニ依リ不當ノ財物ヲ獲得セルテウ不法行為ヲ原因トスルモノニテ而カモ此不法行為タル騙取事實ノ完成シタルハ實ニ民事事件ノ確定後ニアリ如斯一ハ契約ヲ原因トシ一ハ不法行為ヲ原因トス如何ソ確定判決ノ效力ヲ適用スヘキ場合ナランヤ然ルヲ原判決ハ確定判決ノ效力ヲ無視シタル不當ノ請求トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ確定判決ニ關スル法理ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云ヒ(二)又原判決ハ前掲判文ノ趣旨ヨリ見レハ確定判決ノ效力ヲ左右セントスルニハ常ニ再審ノ方法ニ依リ之ヲ取消シタル上ニ非サレハ損害賠償ノ請求ヲナスコト能ハスト謂フニ在ルカ如シ然レトモ再審ノ訴ハ民事訴訟法第四百六十九條ノ規定ニ基キ原狀回復ノ訴ヲ以テスヘキモノニテ一定ノ條件ヲ必要トシ且訴訟人ニ於テ其判決ヲ取消シテ原狀ニ回復スルノ必要アル場合ニ於テ執ルヘキ方法ナレトモ損害賠償ノ訴ハ一般不法行為ヲ原因トシテ損害ノ賠償ヲ求ムル方法ナルヲ以テ彼是混スヘカラサルモノト信ス即チ本訴ノ如

キ確定判決ノ形式ヲ以テシタル金銭ノ授受ニモセヨ元來請求ノ權利ナキ被告上告人カ豫第一號證ノ掌裡ニ殘存スルヲ奇貨トシ之ヲ變造シテ不當ノ請求ヲナシ因テ以テ金銭ヲ騙取シタル所爲ハ均シク不法行爲タラスンハアラス依テ騙取ニ逢ヒタル上告人ハ之レカ損害ヲ請求スルモノナレハ縱令確定判決カ形式上存在スルトシテモ何等障害タルヘキモノニアラス又勿論上告人ノ請求ハ先キノ確定判決ヲ破壊セヨトノ趣意ニアラサルナリ是レ上告人カ公訴ニ附帶シテ損害賠償ノ請求ヲナシタル所以ナリト云フニ在レトモ○原私訴判決ノ認ムル所ニ依レハ民事原告人ノ本訴請求ハ民事裁判所ノ判決確定ノ結果民事原告人カ被告ニ交付シタル金員並ニ其判決ノ結果民事原告人ノ負擔タルヘキ民事原告人自己ノ訴訟費用ヲ被告ノ犯罪ニ因リ被リタル損害トシテ之カ賠償ヲ求ムルニアリトス依テ按スルニ民事裁判所ノ確定判決ハ當事者ヲ羈束スルノ效力ヲ有シ其後同確定判決ニ依リ被告カ金銭ノ交付ヲ受ケタル事實カ刑事裁判所ノ公訴判決ニ依テ罪トナルヘキ事實ト認メラレ被告ニ其請求權ナカリシ事實確定シタリトスルモ之カタメニ前ノ民事裁判所ノ確定判決ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス而シテ前記民事原告人ノ本訴請求ハ畢竟右民事裁判所ノ確定判決ノ效力ヲ無視シ同判決ノ結果タル金圓ノ交付並ニ訴訟費用ノ負擔ニ付キ損害ノ賠償ヲ求ムルモノニシテ不當ノ請求タルヲ免レヌ然レハ之ト同一理由ニ依リ本訴請求ヲ排斥シタル原私訴判決ハ正當ニシテ以上各論旨ハ何レモ理由ナシ被告辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ノ認定ニ依レハ被告カ吉田繁太郎ヨリ金圓ヲ受取リタルハ同人ニ對スル勝訴ノ確定判決ニ基因スルコト明白ナリ如斯民事裁判所ノ確定判決アリタル以上ハ當事者ヲ羈束スルコト勿論ナルヲ以テ其財物ノ授受ハ國家ノ強制權ニ依ルモノニシテ然モ其相手方ハ何等ノ錯誤ニ陥リタルコトナキヲ以テ固ヨリ詐欺取財ノ成立スヘキ筋合ナシ故ニ被告ニ對シ同罪ノ存立ヲ認メタル原裁判ハ法則ニ違反セリト云フニ在リ○依テ按スルニ民事裁判所ノ確定判決ハ當事者ヲ羈束スル效力アルコト勿論ナリト雖モ不當ノ民事訴訟ヲ提起シ裁判所ヲ欺罔シテ勝訴ノ確定判決ヲ得因テ財物ヲ騙取シタル場合ニ於テハ詐欺ノ罪ヲ構成スヘキモノニシテ此場合ニ於テハ右民事訴訟ニ關スル民事裁判所ノ確定判決ハ右公訴事件ニ關シテ刑事裁判所ヲ羈束スルノ效力ナキモノトス從テ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ押收豫第一號證ノ記載事項ヲ證據ニ採容シタルニモ拘ラス原告公判ノ際之ヲ讀聞サリシハ口頭辯論主義ノ定則ニ違反セリト云フニ在レトモ○所論ノ押收豫第一號證即チ借主大久保時太郎證人吉田繁太郎ヨリ被告宛ナル金二百五十圓ノ借用證書ハ當該被告事件又ハ之ト密接ノ關係ヲ有スル他ノ刑事被告事件ノ證據トシテ特ニ作成セラレタル訴訟書類ニアラサルヲ以テ刑事訴訟法ニ所謂證據書類トシテ朗讀ヲ要スルモノニアラス證據物件トシテ被告人ニ示シテ辯解ヲナサシムルヲ以テ足レリトス而シテ原審公判始末書ニ依レハ裁判長ハ右押收豫第一號ノ證據物件ヲ被告ニ示シ且ツ辯解ノ機會ヲ與ヘタル旨ノ記載アルヲ以テ此點ニ關シ原審ニ於ケル證據調ニ何等違法ノ廉アルコトナク本論旨ハ理

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四十三年九月二十日大審院第一刑事部

○竊盜ノ件

明治四十三年(丙)第一四九六號
明治四十三年九月二十日宣告

○判決要旨

一從犯ハ罪ノ實行行爲ニ屬セサル行爲ヲ以テ正犯ノ實行行爲ヲ幫助
スルニ依リ成立ス而シテ其手段ハ器具ヲ給與スルカ如キ物質的幫
助タルト將タ助言ヲ與ヘテ正犯ノ實行ヲ獎勵スルカ如キ精神的幫
助タルトハ問フ所ニ非ス

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 赤嶺對三 辯護人 元田榮太郎 兼 萩原鹿造
外三名

右竊盜被告事件ニ付明治四十三年六月二日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲

シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告光五郎昆五郎茂三郎辯護人元田肇同萩原榮太郎上告趣意書第一點原判決ニハ事實認定ノ資料トシ
テ被告對三ノ自己ノ家屋建築ニ着手シタルモ用材ヲ不足シ判示ノ場所ニ於テ判示ノ立木盜伐シタル旨
當公廷ニ於ケル供述云云ト探證シアリ而シテ原院判決ノ判示ノ時ハ明治四十二年十月頃ヨリ同月末頃
迄ノ間トアリ因リテ原院公判始末書(記錄三四五丁裏)ヲ閱覽スルニ(前略)裁判長ハ原判決所載ノ公
訴事實ヲ告ケ被告對三ニ問、如此事ハ相違ナキヤ答、全ク其通り相違ナシトノ供述記載アリ而シテ第
一審判決所載ノ犯罪日時(記錄三〇五丁表)ハ明カニ明治四十二年十月十七日頃ヨリ同月末頃迄ト
アリ從テ被告對三ハ原院公廷ニ於テハ明治四十二年十月十七日頃ヨリ同月末頃迄ト供述シタルモノ
ナルニ原院ハ之レヲ判示ノ時明治四十二年十月頃ヨリ同月末頃迄ト曖昧ナル供述アリタリト爲シ探テ
以テ斷罪ノ資料ト爲シタルハ探證ノ法則ニ反シタル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決
ニ於テ本件並木盜伐ノ行爲ノ連續期間ヲ判示スルニ當リ明治四十二年十月頃ヨリ同月末頃迄ノ間ト記
載シタルハ明治四十二年十月ノ次ニ「十七八日」ノ四字ヲ誤脱シタルモノナルコト本件記錄ニ徴シテ
明瞭ナリトス而シテ此文字ノ誤脱ハ原判決ヲ破毀スヘキ理由トナラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點原院判決ニハ事實認定ノ資料トシテ被告昆五郎ノ自分ハ赤嶺區長代理者ナルカ明治四十二年十月自分ハ所用アリテ對三方ニ來リタル處同人ハ家屋ノ普請中木材ニ不足ヲ生シタル故立木ヲ吳レトノコトナリシモ其立木ハ自分ノ所有ニモ非サル故伐レト申ス譯ニモ行カサリシヨリ赤嶺區長光五郎三重町會議員茂三郎等ニ相談シ見ルヘシトテ別レ其後光五郎茂三郎等ニ相談シタル處光五郎茂三郎ハ左様ナ譯ナレハ切ルナラ切レト申シタル故其旨對三ニ通知シタル旨當公廷ニ於ケル供述同被告聽取書ニ右同趣旨ノ供述記載云云トアリ因リテ昆五郎ノ聽取書(記錄十三丁)ヲ閱覽スルニ(前略)翌日對三ト光五郎茂三郎私ト四人ニテ三重町共有林ノ側ニアル立樹伐リ採リノ相談ヲ致シマシタケレトモ右ノ山林ハ元來自分等ノ所有テナク縣有ナル故之ヲ伐リテモ宜シイト云フコトハ申サレヌ又對三カ之ヲ伐リ採ルノヲ差止メル譯ニモ行カスト一同ニテ對三ニ申聞ケツマリ伐ルナラ伐レ止メル譯ニハイカストノ意ヲ通シタノテ云云ト記載アリテ同被告原院公廷ニ於ケル供述ト同趣旨ニアラス原院公廷ニ於テハ被告昆五郎カ光五郎茂三郎等ト相談シタル處云云トアルニ聽取書ニハ對三光五郎茂三郎私(昆五郎)ト四人ニテ相談シタリトアリ又原院公廷ニ於テハ被告昆五郎ハ(中略)光五郎茂三郎ハ左様ナ譯ナレハ伐ルナラ伐レト申シタル故其旨對三ニ通知シタル旨ノ供述トアルモ聽取書ニハ光五郎茂三郎カ左様ノ譯ナレハ伐ルナラ伐レト昆五郎ニ申シタル旨ノ記載ナク光五郎茂三郎昆五郎等カ相談ノ結果一同ニテ對三ニツマリ伐ルナラ伐レ止メル譯ニハ行カストノ意ヲ通シタル旨ノ記載アリ又原院公廷ニ於テハ左様ノ

譯ナレハ伐ルナラ伐レト申シタル故云云ト恰モ對三ノ犯行ニ同意シタル如キ供述ナルモ聽取書ニハ如此記載ナキノミナラス右ノ山林ハ元來自分等ノ所有テナク縣有ナル故ニ之ヲ伐リテ宜シイト云フコトハ申サレヌ又對三カ之レヲ伐リ採ルノヲ差止メル譯ニモ行カスト一同ニテ對三ニ申聞ケ云云トアリテ明カニ對三ノ犯行ニ不同意ヲ表シタル如キ記載アリテ何レモ原院公廷ニ於ケル供述ト異ルニモ拘ハラヌ之ヲ同趣旨ノ記載アリト爲シ探テ以テ斷罪ノ資料ト爲シタルハ探證ノ法則ニ反シタル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○被告昆五郎カ所論ノ事實ニ關シ被告光五郎同茂三郎ト相談シタリト供述スルモ又ハ右三名ノ外ニ被告對三ヲモ加ヘ四名ニテ相談シタリト供述スルモ同事項ニ關シ被告昆五郎カ被告光五郎同茂三郎ト相談ヲ爲シタル事實ノ供述トシテハ兩者ノ間ニ毫モ差異アルコトナク次ニ被告昆五郎カ所論ノ事實ニ關シ被告光五郎同茂三郎ト相談ノ上同人等ノ意ヲ承ケ右相談ノ結果ヲ被告對三ニ通知シタリト供述スルモ又ハ右三名一同ニテ相談ノ結果ヲ被告對三ニ通知シタリト供述スルモ又ハ右三名一同ニテ相談ノ結果ヲ被告對三ニ通知シタリト供述スルモ右三名カ論旨所掲ノ趣旨ヲ被告對三ニ通知スルコトニ付同意シタル事實ノ供述トシテハ兩者ノ間ニ毫モ差異アルコトナシ然レハ被告昆五郎ノ原審公判ニ於ケル供述ト同人ノ聽取書記載ノ供述トハ前記原判決カ證據トシテ援用シタル趣旨ノ範圍内ニ於テハ結果同一趣旨ニ歸着スヘク其他右二箇ノ供述中原判決カ證據トシテ援用シタル部分ハ何レモ同判決摘示ノ如ク同一趣旨ノ供述ト解シ得ヘキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ニハ(前畧)被告光五郎昆五郎茂三郎ニ對シテハ前示ノ如ク從犯ヲ以テ論セサルヘカラサルニ拘ハラス原判決ハ之レヲ被告對三ト共犯ト認定シタル等ノ失當アルヲ以テ被告光五郎昆五郎茂三郎ノ控訴ハ其理由アリ云トアリ左レハ原院判決理由ハ一面ニ第一審判決ハ被告光五郎昆五郎茂三郎ヲ被告對三ノ共犯ト認定シタルハ失當ナリト批難シナカラ他面ニ於テ此等被告ハ從犯ヲ以テ論スヘシトテ被告對三ノ共犯ト認定シ之レヲ處罰シタルハ判決ノ理由カ主文ニ適合セサル不法ノ判決ニシテ既ニ御院判例(明治二十九年四卷二十八頁)ニ於テモ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト排斥スル所ナリト云フニ在レトモ○原判文中云云被告光五郎昆五郎茂三郎ニ對シテハ前示ノ如ク從犯ヲ以テ論セサル可カラサルニ拘ハラス原判決ハ之ヲ被告對三トノ共犯ナリト認定シタル等ノ失當アルヲ以テ云云トアル「共犯」ナル文字ハ共同正犯ノ誤記ナルコトハ同判文自體及ヒ第一審判決ニ徴シテ自カラ明瞭ナリトス而シテ右ノ誤記ハ原判決ヲ破毀スヘキ理由トナラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第四點被告對三ハ(中畧)豫メ同赤嶺區内ニ於テ勢力アル有志者ノ默認ヲ得置クニ非サレハ公然決行シ難キヨリ明治四十二年十月頃日不詳居町ニ於テ大字赤嶺區長ナル被告光五郎同區長代理者ナル被告昆五郎及同町町會議員ナル被告茂三郎ニ情ヲ告ケ其默認ヲ求メタル處被告光五郎昆五郎茂三郎ハ(中畧)被告對三ノ申込ヲ承諾シ該並木伐採ニ付テハ差止め又ハ告發等ヲ爲ササルハ勿論境界ハ自分等ノ外知ルモノナキニヨリ伐採スルモ大丈夫ナリト助言シ以テ對三ノ犯罪決行ニ安心ヲ與ヘ其犯行ヲ幫助シ云

云ト事實ヲ認定シタリ然レトモ被告光五郎昆五郎茂三郎等カ被告對三ノ申込ヲ承諾シ差止又ハ告發セスト言ヒタリトテ正犯ヲ幫助シタルモノニアラスト信ス何トナレハ此等被告ノ所爲ハ所謂不作爲犯ニシテ之ヲ處罰スルニハ法律上作爲ノ義務アルコトヲ其前提トス然ルニ被告等ハ被告對三ノ犯行ヲ差止又ハ告發ヲ爲スヘキ法律上ノ義務ナシ既ニ法律上斯ル義務ナシトセハ假令默認ヲ承諾シテ差止又ハ告發ヲセスト言ヒタリトテ毫モ作爲ノ義務ニ背戾シタルモノニアラサレハ之ヲ以テ正犯ヲ幫助シタルモノトシテ處罰シ能ハサレハナリ況ンヤ被告等ハ明カニ自分等ノ所有ニアラス縣有ナレハ之ヲ伐リテモ宜シトハ申サレスト答ヘタル旨明記シアルニ於テオヤ又境界ハ被告等ノ外知ルモノナキニヨリ伐採シテモ大丈夫ナリト言ヒタリトハ被告對三ノ供述ニシテ此供述ハ昆五郎等カ自分ノ所有ニ非ス縣有林ナレハ伐リテ宜シトハ申サレス(記録十三丁昆五郎聽取書ニシテ原院ノ探證シタルモノ)ト答ヘタルト矛盾シ取ルニ足ラサルノミナラス假リニ如此言ヲナシタリトスルモ之レ被告對三ノ犯行ヲ幫助シタルモノト云フヲ得ス何トナレハ斯ル言動ハ畢竟被告對三ノ犯跡ニ關スルモノニ過キスシテ盜伐行爲自體ヲ幫助シタルモノニアラサレハナリ又原院判決ハ(前畧)以テ對三ノ犯罪決行ニ安心ヲ與ヘ其犯行ヲ幫助シタリト事實ヲ認定シ被告等ノ行動カ對三ノ犯罪決行ニ安心ヲ與ヘ其安心ヲ與ヘタルコトカ幫助行爲ナリト判斷シタリ然レトモ茲ニ安心トハ發覺ヲ免カルナラントノ意ニシテ發覺ヲ免カルナラントノ安心ハ盜伐行爲自體ヲ幫助シタルモノニアラス然ルニ原院判決ハ一面ニ於テ前述ノ如ク正犯ノ幫

助行爲トナラサル事實ヲ認定シナカラ他面ニ於テ之ヲ幫助行爲トナシ處罰シタルハ裁判ノ理由ニ齟齬アルト共ニ擬律ノ錯誤アル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○從犯ハ罪ノ實行行爲ニ屬セサル行爲ヲ以テ正犯ノ實行行爲ヲ幫助スルコトニ依テ成立ス而シテ其幫助ノ手段ハ器具ヲ給與スルカ如キ物質的幫助タルト將タ助言ヲ與フルコトニ因リテ正犯ノ實行ヲ獎勵スルカ如キ精神的幫助タルトハ問フ所ニアラサルナリ而シテ原判決ノ事實認定ニ依レハ被告對三ハ判示縣有ノ並木ヲ盜伐センコトヲ決意シタルモ豫メ赤嶺區内ニ勢力アル有志者即チ被告光五郎同昆五郎同茂三郎等ノ默認ヲ得置クニ非サレハ右犯意ヲ公然決行シ難キヨリ右三名ニ對シ情ヲ告ケテ其默認ヲ求メタルニ右被告三名ハ其請求ヲ承諾シ且ツ判示ノ如キ助言ヲ與ヘテ被告對三ノ犯罪決行ニ安心ヲ與ヘ其犯行ヲ獎勵シタルニ因リ被告對三ハ犯意ヲ決行シテ判示ノ如ク並木ヲ盜伐シタルモノナリ此ノ如ク被告昆五郎光五郎茂三郎ハ助言ナル作爲ニ依テ精神的ニ被告對三ノ犯罪實行ヲ獎勵幫助シタルモノナレハ何レモ被告對三ノ判示竊盜行爲ニ對シテ從犯ノ責任ヲ負擔スヘキモノトス然レハ此ト同措置ニ出テタル原判決ノ擬律ハ正當ニシテ原判決ハ所論ノ如キ理由齟齬若クハ擬律錯誤ノ違法アルコトナク其他ノ論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷並ニ事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

被告對三辯護人上原鹿造上告理由書第一點原判決事實摘示ニ依レハ「云云被告對三ノ申込ヲ承諾シ該並木伐採ニ付テハ差止又ハ告發等ヲ爲ササルハ勿論境界ハ自分等ノ外知ルモノナキニヨリ伐採スルモ

大丈夫ナリト助言シ以テ對三ノ犯罪決行ニ安心ヲ與ヘ云云」トアリテ被告對三カ先以テ他ノ被告等ニ相談シタルニ他ノ被告カ境界ニ對スル自己ノ確信アルコトヲ告ケ且ツ真正ノ境界ハ自分等ノ外之レヲ知ルモノナシト揚言シタルヨリ當被告カ之レヲ信シテ樹木ノ伐採ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘシ故ニ原判決ノ此摘示ニ依レハ被告ニ對シテハ當然無罪ノ判決ヲ爲スヘキ筈ナルニ主文ニ於テ控訴棄却ヲ言渡シタルハ前後理由ノ矛盾アルヲ免カレヌ若シ又原判決ノ此摘示ハ他ノ被告等カ真正ノ境界ヲ熟知シナカラ被告對三ニ其情ヲ明カシ故ナキ惡意ノ助言ヲ與ヘタリトノ意ナリトセンカ前掲ノ摘示ニ依リテハ未タ以テ此事實ヲ認ムルヲ得サルニ付キ此點ヨリ云ヘハ理由不備ノ缺點アルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ノ事實認定ニ依レハ被告對三ハ判示縣有ノ並木ヲ盜伐センコトヲ企テタル上赤嶺區内ニ於テ勢力アル有志者即チ被告光五郎昆五郎茂三郎等ニ情ヲ告ケ其默認ヲ得且ツ犯罪決行ニ付テノ助言ヲ得テ前記ノ決意ヲ實行シタルモノニシテ論旨所掲ノ原判文ハ被告對三ニ於テ判示縣有ノ並木ヲ盜伐スルノ犯意ナカリシコトヲ判示シタルモノニアラサルコト同判文ニ徴シテ寔ニ明瞭ナリトス從テ原判決ハ所論ノ如キ理由齟齬若クハ理由不備ノ違法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

第二點原院公判始末書ニ依レハ被告對三ノ答トシテ「其立木ハ被告カ家屋建築ニ着手シタル處用材不足ヲ告ケタル故買ハレヌモノナレトモ光五郎茂三郎昆五郎等ヨリ買受ケ伐ラセタルモノナルカ其内幾分ハ他人へ更ニ賣リタルモノナリ」トアリテ被告ノ主張ハ立木ヲ他ノ被告等ヨリ買受ケタリト云フニ

在リ然ルニ原判決カ證據トシテ原院公判始末書中ノ被告對三ノ陳述ヲ援用スルニ當リ被告カ立木盜伐ノ事實ヲ自陳シタルモノノ如ク説明シタルハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリトス尤モ公判始末書前段ニ於テハ此ノ自陳アリタルモノノ如キモ是レ單ニ裁判長カ漠然トシテ第一審判決ノ摘示ヲ讀ミ聞ケタル際ニ相違ナシト答ヘタルニ外ナラス公判始末書ノ前後ヲ通覽スレハ被告カ盜伐ノ意ヲ以テ之レヲ決行シタリト自陳シタル形跡ナキコトヲ知り得ヘシ是レ前段ノ如ク論結スル所以ナリト云フニ在レトモ

○原審公判始末書ニ記載シアル被告對三ノ供述ハ原判決ニ證據トシテ援用セル同人供述ノ趣旨ト符合スルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決原本第七葉ト八葉トノ間ニハ契印存セサルカ故ニ刑事訴訟法第二十條ニヨリ判決全部ノ無效ヲ來スモノトスト云フニ在レトモ

○原判決原本ヲ查閱スルニ所論同原本第七葉ト第八葉トノ間ニハ同原本ノ作成ニ干與シタル判事山田魁之助ノ契印存在ス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四十三年九月二十日大審院第一刑事部

○橫領ノ件

明治四十三年(九)第一五一九號
明治四十三年九月二十二日宣旨

○判決要旨

一 被告カ不法ノ原因ノ爲メ物ノ給付ヲ受ケタル場合ニ於テ給付者ハ民法ニ依リ物ノ返還ヲ請求シ能ハサルトキト雖モ之カ爲メニ其所
有權ヲ喪失スヘキモノニ非サレハ被告ノ占有セル物ハ依然他人ノ
所有物トシテ存續スルモノトス

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 佐藤豊次 辯護人 (鳩山和夫) 鳩山一郎

右橫領被告事件ニ付明治四十三年六月四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告及辯護人法學博士鳩山和夫辯護人鳩山一郎ハ各上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人法學博士鳩山和夫辯護人鳩山一郎上告趣意書原院判決ハ被告豊次ハ贈賄方依頼ヲ受ケ之ヲ承諾シ贈賄金ヲ受取リ乍ラ贈賄セスシテ却テ費消シタルハ刑法第二百五十二條第一項ニ該當ストシ被告ヲ懲役三月ニ處セリ然レトモ橫領罪ノ客體カ不法ノ原因ノ爲メノ委託ヲ受ケテ財物ヲ受取ルカ如キ場合

不法ノ原因ニ基ク給付ノ效果