

カ證人ナルヤ參考人ナルヤ將タ鑑定人ナルヤハ記錄ニ徵シテ直ニ判明スヘキヲ以テ判文上供述者ノ資格ヲ明示セサルモ違法ニ非ス

同辯明書ハ(一)被告ハ加藤鈴太郎ノ犯行ニ加功シタルモノニアラス其事實ハ豫審及第二審ニ於ケル參考人甲斐切碓丸ノ證言ニ徵シテ明確ナルニ原審ハ被害者原田喜代太郎ト義兄弟ノ誼アル參考人後藤純男ノ證言ヲ採用シテ被告カ加藤鈴太郎等ノ犯行ニ加功シタルモノト判定セルハ失當ヲ免レス(二)福岡地方裁判所久留米支部豫審判事ハ明治四十一年七月十三日犯所ニ臨檢シ三池監獄ニ於テ各被告人及參考人等ヲ訊問シ同年八月十三日及十九日重テ豫審廷ニ於テ訊問ヲ爲シタル事實ナルニ加藤鈴太郎ヲ除キ其他ハ八月十三日ヲ第一回トシ八月十九日ヲ第二回トシテ訊問調書ヲ作成シ七月十三日ノ訊問ニ付テハ調書ヲ作成セス尙ホ訊問後調書ヲ被告人ニ讀聞ケス又署名捺印ヲモ爲サシメサル違法アルニ拘ハラス原審ハ此等ノ調書ノ記載ヲ罪證ニ供シタルハ違法ナリ(三)豫審終結決定書ニ豫審判事ノ署名捺印シ裁判所書記ノ署名捺印ヲ缺如セルハ違法ナリト云フニ在レトモ(一)原審ノ職權ニ依リテ爲シタル事實ノ認定ヲ非難スルモ適法ノ上告理由トナラス(二)所論ノ豫審調書ニハ論旨ノ如キ作成上其他手續上ノ違法ナケレハ之ヲ罪證ニ供スルモ不法ニ非ス(三)豫審終結決定書ハ豫審判事ノ作成スヘキモノナレハ其署名捺印ノミヲ以テ足ル裁判所書記ノ署名捺印ハ法ノ要求スル所ニ非ス本論旨ハ總テ理由ナシ

被告秀治上告趣意書第一原院ハ原判決ニ列舉セル諸般ノ證據ヲ綜合シテ被告等カ原田喜代太郎ヲ殺害セシコトヲ共謀セシ事實ヲ判定シタリト雖モ各證據ヲ按スルニ一モ前記ノ事實ヲ判斷スルノ資料トナルヘキモノアルコトナシ然ラハ之ヲ綜合スルモ何等ノ事實ヲ認定スルヲ得サルヤ洵ニ瞭然タリ故ニ原判決ハ結局證據ニ依リテ罪トナルヘキ事實ヲ認メタル理由ヲ明示セサル違法アリト云フニ在レトモ(一)本論旨ハ原審ノ爲シタル證據判斷ヲ非難スルモノニ過キス適法ノ上告理由タラス(二)第二原判決ニ援用セル宮川嘉久藏ノ供述ハ證人若クハ參考人トシテノ供述ナルカ將タ鑑定人トシテノ供述ナルカヲ明示セサルカ故ニ適法ノ證據ナリヤ否ヤヲ鑑査スルニ由ナク從テ原判決ハ不適法ノ證據ヲ採用シテ本件ヲ斷シタル違法アリ又本件記錄中宮川カ單ニ醫師トシテ供述セシ事實ナシ故ニ此點ヨリ論スレハ原判決ニハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在レトモ(三)前段論旨ハ被告千代次上告趣意書第三點ト同一ニシテ其理由ナキコトハ同論旨ニ對スル説明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ次ニ後段ノ論旨ヲ按スルニ原判決ニ所論宮川嘉久藏ヲ醫師トシテ表示シタルハ其職業ヲ舉ケタルニ過キス而シテ同人カ豫審ニ於テ鑑定シタル事項ニ付キ一審公廷ニ於テ更ニ證人トシテ訊問ヲ受ケタルコトハ記錄上明確ニシテ原判決ニ援用シタルモノハ右證人トシテノ供述ニ外ナラサレハ論旨ノ如キ不法アルコトナシ

第三原院ハ新舊法ヲ比照スルニ當リ單ニ舊刑法第二百九十二條ト刑法第九十九條トヲ舉示シ被告鈴

太郎秀治ハ新舊法共其刑相均シ因テ舊法ニ則リ死刑ニ處スヘキモノト判定セリ然レトモ刑法第九十九條ノ主刑中其一ヲ選擇シテ舊刑法ノ刑ト比照スヘキニ原院ノ措置茲ニ出テサリシハ違法ナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ被告千代次上告趣意書第二點ニ對スル説明ニ讓リテ之ヲ反覆セス

同上告辯明書ノ要旨ハ被告ハ加藤鈴太郎ト原田喜代太郎ヲ殺害スルコトヲ共謀シタルコトナク又被告ハ喜代太郎ニ對シテ宿怨アルモノニ非サレハ鈴太郎ト犯行ヲ共ニスル理由ナシ唯同人カ喜代太郎ヲ詰責セントスルヲ知り其後ニ追隨シタルノミ途中鈴太郎ノ踪跡ヲ失シ喜代太郎ト邂逅スルヤ鈴太郎ヨリ傳聞シタル喜代太郎ノ密告事件ニ付問ヲ發シタル處喜代太郎カ石炭塊ヲ執テ攻撃シ來リタルヲ以テ所持ノ棍棒ニテ二三回同人ヲ毆打シ直チニ其場ヲ去リタル事實アルニ止ル然ルニ證人堺末吉ハ被告等四名同伴シテ見張所前ヲ通過シタリト云ヒ參考人後藤純男ハ被告等ハ喜代太郎ノ倒レ居ルヲ交シ毆打シ居リタリト述ヘ被告不利益ノ證言ヲ爲スト雖モ孰レモ眞實ヲ失シ採ルニ足ラサルモノトス被告ノ行爲ハ偶然ニ出テ殺害ノ豫謀ニ出テタルモノニ非サル事實ヲ證スヘキモノ尠カラズ此等ノ證據調ヲ申請セシニ不幸ニシテ原院ニ於テ採用セラレズ遺憾ニ勝ヘサルナリ被告ハ曩キニ重罪ノ刑ニ處セラレタリト雖モ郷里ニ老母アリ妻子兄弟アリ毎週通信ヲ爲シ日日被告ノ安否ヲ存問セリ被告ハ一日モ速ニ假出獄ノ恩典ニ浴セント欲シ獄則ヲ嚴守シ謹慎悔悟ノ實ヲ表セリ刑期既ニ四分ノ一ヲキ出獄ノ日近キニ在

リ安ソ謀殺ノ大罪ヲ犯スコトヲ爲サンヤ原院ハ此等ノ事情ヲ察セス薄弱ノ證據ニ依リテ被告ヲ謀殺罪ニ問擬シ而カモ處スルニ極刑ヲ以テセリ失當ノ判決ナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○本論旨ハ原審ノ認定ト相容レサル事實上ノ主張ヲ根據ト爲シ原審ノ爲シタル證據ノ判斷及證據調ノ程度ニ付キ論難シ併セテ其職權ニ屬スル事實ノ認定及科刑ノ量定ヲ攻撃スルモノニシテ適法ノ上告理由トナラス

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

檢事矢野茂千與明治四十三年四月十一日大審院第二刑事部

○横領竝附帶私訴ノ件

明治四十三年(レ)第三二六號
明治四十三年四月十二日宣告

○判決要旨

一 刑事訴訟法上私訴狀ヲ相手方ニ送達スヘキ旨ノ規定ナケレハ縱令
裁判所カ被告ニ之ヲ送達セサルモ違法ナリト云フヲ得ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

私訴狀ノ送達

公訴私訴上告人 林 武次郎 辯護人 牧野 賤男
私訴被告上告人 岡 實 康

右横領被告事件並ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十二年十二月二十三日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ公私訴ニ付上告ヲ爲シタルニ因リ判決スル左ノ如シ

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

公私訴上告趣意書一ノ(イ)原判決ハ被告カ自己ノ占有セル他人ノ金錢ヲ擅ニ自己ノ用途ニ費消横領シタル事實ヲ認定セラレナカラ被告カ自己ノ用途ニ費消シタリト云フ本犯罪構成ノ事實關係ニ付之レカ證據ノ説明ヲ欠キタル理由不備ノ點アルモノト思考ス(ロ)被告ハ原判決ニ認メラレタル如ク雇主岡實康ノ雇人且ツ韓國分工場出張主任ニシテ分工場及雇主ノ事業上必要ナル金員ハ之レカ費消ヲ爲シ得ヘキモノタルコトハ明ニシテ例之其權利外ニ出ツル場合ニ於テ主從(雇主、雇人)關係上或ハ民事上ノ關係上構成ス可キ責任ハ別種ノ行爲ニシテ直ニ其權限外ノ事實關係カ犯罪要素ヲ爲スモノニアラス又是等ノ事實ハ不始末或ハ不都合ナル行爲ナリト稱シ得ンモ是亦直チニ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス(ハ)原判決摘示ノ證據説明ヲ見ルモ第一、被告第二回豫審調書ヲ採用シ其記載ハ韓國分工場ニハ計算

ヲ遂ケタルニ二千八百幾圓ノ不足ヲ生シ居リシコト同工場ノ爲メ他ヨリ金員ヲ借り入レ金利二三百圓ヲ支拂ヒタルコト分工場ノ家屋ヲ建築スル爲メ結果四百圓ノ損害ヲ見タルコト殘リ一千一百餘圓ハ被告カ遊興ノ爲メ料理屋ニ支拂ヒテ爲シタルコト從テ此二千八百幾圓ハ被告ニ不始末ノ責アリテ其責任ス可キモノナルコトノ被告ノ陳述ヲ揭ケ即チ被告ハ以上ノ用途ニ費消シタルコトヲ述ヘタルニ止マリ以上ノ費消ハ其權限ノ範圍内ナルト否トハ兎モ角又不始末ノ行爲ナルト否トハ兎モ角毫モ被告カ自己ノ私擅ニ主家ノ金員ヲ自己ノ直接ノ用途ニ費消シタル事實ノ記載ニアラス第二、第三回豫審調書ハ金二千八百七十七圓二錢六厘ハ自己カ費消シタル旨記載セラレアルモ是レ亦被告カ費消スルノ權限アルヤ否ヤハ兎モ角被告ハ雇人主任トシテ元ヨリ主家ノ金ヲ費消ス可キ地位ニアルモノナレハ是亦該金員ハ直チニ被告カ私擅ニ自己ノ用途ニ費消シタル陳述ト見ルヲ得サルナリ第三、證人岡實康ノ豫審調書ニハ前畧營業資本金六百圓ノ外ニ七百圓ト三百圓都合一千圓ヲ送リタルモ何等ノ報告ヲ爲ササルコト韓國駐劄軍ヨリ四千圓餘ノ取下ケ金アルニ之レヲ送リ來ラス不審ヲ生シ取調タル上不始末ヲ告訴シタリトノ事ノ記載アリ此ノ記載ハ被告ニ占有セシメタル金員ノ費途ノ報告ニ接セサルコトト四千圓餘ノ取下ケ金ハ送付シ來ラサル事實ヲ直ニ不始末ト認メタル單純ナル記載ニシテ一ハ報告未濟ヲ責メタルニ止リ一ハ官廳ヨリ取下クヘキ金員ヲ送付セサルコトノ陳述ニシテ此陳述ハ該取下ケ金ハ取下ケタル上被告ニ占有セシメタルヤ否ヤ又被告ニ取下ヲ委託シ占有セシメタルモノナルヤ否ヤ或ハ該取下ケ

金ハ果シテ被告カ取下ケ占有シ得タリシヤ否ヤスラ該記載ニヨリ判明ナラス毫モ被告カ私擅ニ主家ノ金員ヲ自己ノ用途ニ費消シタル積極的ノ事實記載ニアラス(ニ)凡ソ單純ニ他人ノ委託ヲ受ケ金員ヲ占有シタル場合ト異ナリ本件ノ如キ一店ノ雇人トシ又其主任トシテ金員ノ費消及店舗ノ經營ヲ委託サレタル本件被告人ノ如キハ金錢ノ費消ハ其權限ニ於テ許サレタル場合アリ又例之許サレサルモ事後承諾ニヨリ其費消ヲ追認セラルルコトアルハ雇備關係ニ於テ慣習上又事業經營上一般ニ認メラレタル顯著ナル事實ナリ又原判決モ被告ト岡實康間ニハ雇備ノ關係アリテ被告ハ主任トシ範圍ヲ定メス金錢ノ委託ヲ受ケ其費消ヲ許サレ居ルコトハ其援用スル證據ニヨリテモ認定セラレ居ルコト明カナリ果シテ然ラハ本件ノ被告事件ヲ斷スルニ當リテハ被告ハ其委託ヲ受ケ自己ニ占有スル金員ハ被告カ店主ノ爲メニアラスシテ且ツ店主ノ許サレタル權限外ニ出テ私擅ニ之レヲ自己ノ用途ニ費消シタル事實關係ハ證據ニヨリテ具體的ニ理由ノ説明ヲ爲ササル可カラズ原判決ハ前記列記ノ證據綜合ニヨリ直ニ金二千八百七十七圓二錢六厘ヲ被告ノ用途ニ擅ニ費消シタルモノト斷定シタルハ犯罪事實ヲ證據ニヨリ説明セサル理由不備アルノミナラス一面ヨリ見レハ虛無ノ證據ニヨリ犯罪事實ヲ認定シタル不當ノ判決ト信スト云フニ在レトモ○論旨ノ(イ)ニ付テハ原判決ハ被告ノ第二回豫審調書ニ於ケル云云二千八百幾圓ハ全ク自分ノ不始末ヨリ不足ヲ生シ其責アルコトヲ認ム付テハ韓國ニ於テ自分ヨリ其筋へ自首シテ相當ノ處分ヲ受ケンカト岡虎六ニ計リタル事ニモアリシカ云云自分ハ實康ニ面會スルコトハ面目ナキ旨

ヲ申シ書面テ其不始末ヲ謝シタリ云云トノ供述記載並ニ原判決列舉ノ其他ノ證據ヲ綜合考覈シテ本件ノ犯罪事實ヲ認定シタルモノナルコト判文上明カナレハ同判決ハ右事實認定ニ對スル證據説明ニ於テ毫モ缺クル所ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ其(ロ)ニ付テハ原判決ニハ被告ハ云云岡實康ニ雇ハレ同人ノ經營ニ係ル韓國京城岡鐵工所分工場ニ出張中明治四十一年十二月ヨリ同四十二年三月迄ノ間數回ニ犯意ヲ繼續シテ自己ノ占有スル同工場收入金ノ内二千八百七十七圓二錢六厘ヲ同地ニ於テ擅ニ自己ノ用途ニ費消シ云云トノ事實ヲ認定シアリテ即チ右被告ノ行爲ハ橫領罪ヲ構成スルヤ明カナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ(ハ)ニ付テハ原判決ハ論旨所掲ノ證據ノミナラス原判決列舉ノ其他ノ證據ヲモ綜合考覈シテ本件ノ犯罪事實ヲ認定シタルモノナルコト前記(イ)ノ論旨ニ對スル説明ノ如クナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ(ニ)ハ要スルニ原判決ノ認メサル事實ヲ主張シテ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷並ニ事實認定ヲ非難スルニ外ナラサルカ故ニ適法ナル上告ノ理由トナラス

二、原判決ハ被告カ岡實康ノ金二千八百七十七圓二錢六厘ヲ受託占有シ擅ニ自己ノ用途ニ費消橫領シタリト斷定シナカラ其費消橫領シタリトスル金額ノ員數ヲ明確ニ説明セサリシハ理由不備ノ不法判決ナリト信ス蓋シ原判決ニ於テ摘示セラレタル證據説明ニ依レハ第一、被告第二回豫審調書ノ記載ハ二千八百幾圓ハ不足云云トアル傍ラ金利其他損害支拂遊興費(交際費ト被告ハ主張ス)支拂ノ事實記載アリ毫モ原判決ノ費消シタリトスル數額ニ適合セス第二、被告第三回豫審調書ニハ二千八百七十七圓

二錢六厘ハ被告カ費消シタル記載アルモ此ノ内被告カ私擅ニ自己ノ用途ニ費消シタル金員ハ幾何ナルヤ第一點説明ト俟テ直ニ犯罪タル可キ其費消額ノ員數ヲ知ルコトヲ得サルナリ第三、岡實康豫審調書ニハ旅費トシテ六百圓其餘ニ五百九圓五十錢其費途ヲ追究セサルモ營業資本金六百圓外ニ七百圓ト三百圓及ヒ取下金四千圓不明ナル如ク記載アリ是亦是等ノ金員ノ内幾何ノ員數カ被告カ私擅ニ自己ノ用途ニ費消シタルヤ其記載ニヨリ明瞭ナラス(全部トスレハ原判決ノ認メラレタル數額ノ一倍以上ニ達ス)第四、豫第四號計算書ト題スル書面ニ收支差引二千八百七十七圓二錢六厘ト記載アルモ此記載モ亦直チニ被告カ私擅ニ自己ノ用途ニ費消シタル事實ノ記載ニアラス故ニ原判決ハ被告カ私擅ニ自己ノ用途ニ費消シタル金額ハ私訴判決ノ如ク金六七百圓ヨリ認メ居ラス是等ノ事ハ原審ニ於ケル事實上ノ主張抗辯ニ屬スルモ要スルニ私擅費消ノ事實ヲ否認セル被告ニ對シ金額ノ員數ヲ認定スルニ算數上ノ具體的ノ事實ヲ證據ニヨリ説明セサル理由不備アルモノニシテ例之被告ニ罪責アリトスルモ其輕重異同ヲ及ホスモノナレハ是等ハ最モ判明ナラシムルヲ要ス原判決ハ以上ノ如キ違法アルモノト思考スト云フニ在レトモ○原判決ハ云云依テ二千八百幾圓ハ全ク自分不始末ヨリ不足ヲ生シ其責アルコトヲ認ム付テハ云云其筋ハ自首シテ相當ノ處分ヲ受ケンカト岡虎六ニ計リタル事モアリシカ云トノ趣旨ノ供述記載アル被告ノ第二回豫審調書及ヒ二千八百七十七圓二錢六厘ハ自分カ費消シタルニ相違ナキ旨ノ供述

記載アル被告ノ第三回豫審調書並ニ原判決所掲ノ其他ノ證據ヲ綜合シテ本件被告ノ横領ニ係ル金員ノ二千八百七十七圓二錢六厘ナルコトヲ判示シタルモノナレハ原判決ニ所論ノ如キ不法ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

三、原判決ハ附帶私訴ニ對シ前控訴判決(公訴判決ノ誤記ナラン以下同シ)ノ如ク理由不備其他違法ノ點アルニ拘ハラズ被告ニ對シ控訴判決ノ理由ヲ以テ金二千八百七十七圓二錢六厘ノ損害金ノ支拂ヒヲ命シタルハ控訴判決ト同様理由不備不法ノモノト思考スト云フニ在レトモ○原公訴判決理由ニ所論ノ如キ違法ノ廉ナキコト前顯説明ノ如クナルカ故ニ之ニ基ク原私訴判決理由ニモ亦所論ノ如キ違法ナキコト自ラ明カナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

四、原院判決ハ單ニ控訴判決理由(公訴判決理由ノ誤記ナラン)ヲ援用シ民事上原告タル岡實康ノ數額ニ對スル立證ヲ俟タズ直ニ金二千八百七十七圓二錢六厘ノ損害ヲ命シタルハ數額ニ對シ被告ノ否認スル事實ヲ擅ニ認定シ民事訴訟法ノ規定ヲ無視シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原公訴判決ハ被告カ本件ノ犯罪行為ニ因リ民事原告人ニ對シ金二千八百七十七圓二錢六厘ノ損害ヲ被ラシメタル事實ヲ確定シタルモノナレハ私訴判決ニ於テ被告ノ賠償スヘキ金員ノ量定ニ關シ原公訴判決ノ確定シタル前記金員ヲ標準トシ被告ニ對シテ該金員ノ賠償ヲ命シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

五、被告事件ノ私訴狀ハ被告人ニ於テ送達ヲ受ケ之レカ審理ト判決ヲ受クルカ訴訟法上ノ規定ニシテ

明カニ法律ニ明文アリ被告ノ私訴ニ於ケルヤ未タ曾テ私訴狀ノ正式送達ヲ受ケタルコトナク又之レカ準備ヲ爲スノ暇ナク直チニ審理ノ上勝手ナル判決アリタルモノナレハ被告ハ斯ル判決ニ服従スル謂レナキ不法ノ判決ニシテ破毀セラレヘキ判決ト信ス斯ル無効ノ私訴審理判決ト共ニナサレタル公判始末書及ヒ判決ハ證據ナキ無効ノモノニシテ公訴判決モ從テ不法ナルヤ多辯ヲ要セスト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法上私訴狀ヲ相手方ニ送達スヘキコトヲ規定シタル廉ナキヲ以テ原審ニ於テ被告ニ本件私訴狀ヲ送達セサリシトテ違法ナリト云フヘカラサルノミナラス原審公判始末書ニ依レハ被告ハ原審ニ於ケル明治四十二年十二月十八日ノ私訴審理ニ際シ任意ニ辯論ヲ了シタルモノナレハ今更之レカ準備ヲ爲スノ暇ナカリシトノコトヲ主張シテ原判決ニ對スル上告ノ理由ト爲スヲ得ス而シテ論旨ノ末段ハ要スルニ右等ノ論旨ヲ根據トシテ立論スルモノニ外ナラサレハ其理由ナキコト亦多言ヲ要セスシテ明カナリ

辯護人牧野賤男公私訴上告趣意書第一點原判決ハ豫第四號計算書ト題スル書面ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供セラレタルモ同書面ハ原院公判廷ニ於テ單ニ被告ニ示シテ辯解ヲ求メタルノミニシテ之レヲ朗讀シタル形蹟ナシ元來書面ノ内容ヲ以テ證據ニ供スル場合ハ書面其物ヲ證據物件トシテ見ルヘキモノニアラスシテ書面ニ記錄セラレタル趣意カ即チ證據タルヘキモノナルコトハ多言ヲ要セス果シテ然ラハ單ニ之レヲ被告ニ示シタルノミニテハ刑事訴訟法上ノ證據手續ヲ完了シタルモノト云フヘカラス必ラス之

レヲ朗讀セサル可カラサルモノトス是レ刑事訴訟法第二百十九條第二項ノ正シキ解釋ナリト信ス同條ニハ調書其他證據書類ハ……朗讀セシメ……トアリ即チ證據タルヘキ書類ノ内容ヲ被告ヲシテ知悉セシムルノ趣意ナルコト炳然甚タ明カナリ然ルニ從來ノ判例ハ之レニ反スルモノアリト雖モ是レ必ス他日變更セラレヘキ誤レル判例ナリト確信スルヲ以テ本論旨ニ於テ原判決ノ違法ヲ主張シテ止マサル所以ナリトス故ニ原判決ハ此點ニ於テ全部破毀ヲ免カレスト云フニ在レトモ○原判決ノ本件罪證ニ供シタル所論豫第四號計算書ト題スル書面ハ本件ニ付押收シタル物件ナレハ該書面ハ刑事訴訟法第九十八條第二項ニ所謂證據物件ニシテ證據書類ニアラサルコト論ヲ俟タス而シテ右同條項ニハ證據物件ハ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシムヘシト廣ク規定シアリテ即チ其物件ノ文書ニシテ之レカ内容ヲ證據ニ供スル場合ニハ被告人ニ之ヲ讀聞クルコトヲ要ストノ趣旨ヲ示シタル廉アルヲ見サレハ證據物件ハ右ノ如キ場合ニ於テモ猶ホ且被告人ニ之ヲ示セハ則チ足り必スシモ之ヲ讀聞クルコトヲ要セサルモノト論定スヘク即チ所論本院判例ハ誤レルモノト云フヘカラサレハ從テ之ヲ變更スヘキ必要ナシ左レハ原審ニ於テ右押收物件タル文書ノ内容ヲ證據ニ供シタルニ拘ハラス之ヲ被告ニ示シタルニ止マリ讀聞ケノ手續ヲ爲ササリシトテ違法ナリト云フヲ得サレハ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ被告ハ岡實康ノ金員ヲ自己ノ爲メニ費消シタル旨ヲ判示セラレタルモ果シテ自己ノ爲メニ費消シタルモノナルヤ否ヤニ付テハ何等ノ證據ヲ舉示セサル不法アリ原判決引用ノ證據ハ單ニ被

告カ費消シタルコトヲ知ルニ足ル可キモ自己ノ爲メノ費消ナリヤ否ヤハ之ヲ知ルノ證據トナラス被告
 カ岡分工場ノ利益ノ爲メニ費消シタルモノトセハ縱令權限外ノ處分ト雖モ直チニ横領ノ罪アルモノト
 斷ス可カラス又假リニ被告ノ費消カ何等ノ利益ナカリシモノトスルモ是レ結果ノ問題ニシテ當然費消
 ノ際ニ於ケル意思ノ状態ヲ認定スルノ資料トナス可カラス故ニ原判決ノ如ク自己ノ爲メニ費消シタリ
 ト認定センニハ外形上費消ノ事實ヲ認定シタル外被告ノ意思 犯罪ノ故意 ヲ認メタル證據ヲ舉
 示セサルヘカラサルヤ論ヲ俟タス然ルニ原判決ハ全ク之レカ證據ノ說明ヲ缺如セル不法アルモノト信
 スト云フニ在レトモ ○本論旨ノ理由ナキコトハ被告ノ上告趣意書一ノ(イ)ニ對スル說明ニ就テ了解ス
 ヘシ

第三點公訴判決ニシテ前所論ノ如ク不法ナル以上ハ私訴判決モ亦破毀ヲ免カレサルモノトスト云フニ
 在レトモ ○原公訴判決ニ前示論旨ノ如キ不法ナキコト既ニ說明シタル如クナレハ右公訴判決ニ基テ原
 私訴判決ニ所論ノ如キ不法ナキコト說明ヲ要セスシテ明カナリ
 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四月十二日大審院第一刑事部

○度量衡法違反ノ件

明治四十三年(七)第三五〇號
明治四十三年四月十二日宣告

○判決要旨

一度量衡法第八條第三號ニ所謂變造トハ既ニ官ノ檢定ヲ經タル度量
 衡器ノ計量ヲ定規ニ反シテ増減スルノ義ナリ

(參照) 左ノ各號ノ一ニ該當スル度量衡器ハ命令ヲ以テ定ムル場合ヲ除クノ外販賣シ
 若ハ販賣ノ爲所持シ又ハ取引上若ハ證明上ニ於ケル度量衡ノ計量ニ使用シ又ハ使用
 ニ供スル爲所持スルコトヲ得ス(變造シタルモノ) (度量衡法第八條第三號)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院
 被告人 中島忠四郎 辯護人 上原鹿造

右度量衡法違反被告事件ニ付明治四十三年二月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

辯護人上原鹿造上告理由書第一點度量衡法第八條ニ於ケル變造ナル文字ハ衡器ノ形狀ヲ變更シタルノ

度量衡法第八條ニ所謂變造ノ意義

ミナラス其變更ノ爲メニ計量ノ差ヲ生スヘキモノナルヲ要スルハ勿論ナリ故ニ若シ外形ノ變更アルモ計量ノ差ヲ生スルニ至ラザレハ之ヲ以テ度量衡ノ變造ナリト謂フヲ得ス然ルニ原判決カ事實ノ摘示ノ部ニ於テ單ニ板片ヲ張リテ變造シタリトノミ判定シ其板片カ計量ヲ偽ハルニ足ルヘキモノナリヤ否ヲ判示セザリシハ重要ナル事實ヲ遺脱シタルモノニシテ從テ理由不備ノ欠點アリトスト云フニ在リテ○
度量衡法第八條第三號ニ所謂變造トハ既ニ官ノ檢定ヲ經タル度量衡器ノ計量ヲ定規ニ反シテ増減スルヲ意味スルコト定ニ所論ノ如シト雖モ原判決事實認定ノ部ニハ被告ハ云云底ニ板片ヲ張リタル變造ノ一升枴ヲ云云ト記載シアリテ同判文ニ依レハ被告カ一升枴ノ底ニ板片ヲ張付ケ因テ其計量ニ變更ヲ生セシメタル事實ヲ判示シタルモノナルコト明了ナリトス從テ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ被告カ明治四十二年三月ヨリ同年七月二十五日迄連續シテ數回ニ變造ノ一升枴ヲ使用シタリト判定シタレトモ證據說明ヲ見ルニ同年七月二十五日雇人市藏カ小石川ノ齋藤ナル家ニ至リ使用シタル點ノミヲ舉示シ其他ノ所爲ニ對シテハ何等證據上ノ說明アルヲ見ス而シテ連續犯ナルモノハ部分的ニ犯罪ヲ構成スルハ勿論ナルカ故ニ連續シタル各所爲ニ付一一證據ヲ舉示スルノ必要アルハ言ヲ俟タス果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ於テモ刑事訴訟法第二百三條ニ違背シタル不法アリト云フニ在レトモ○原判決ニハ證據トシテ被告ニ對スル司法警察官ノ聽取書中ニ明治四十二年三月頃自分方ノ雇人榎本重藏カ棚ヨリ廢物ノ一升枴ヲ下ロシテ使用スル様子故一應ハ之ヲ戒メシカ其後同人カ何處カ

ラカ板片ヲ持來リ之ヲ挽切り右ノ廢物ノ枴ニ甘ク箆メ込ミ示シタレハ自分ニ於テ其角口ニ粉糖ヲ練リテ塗り付ケ一寸見テ分ラヌ様ニシテ之ヲ使用スルニ至リタル旨ノ供述其他被告ノ原院公判ニ於ケル供述及ヒ榎本重藏ニ對スル司法警察官ノ聽取書ヲ援用シアリテ同判決ハ此等ノ證據ヲ綜合考覈シテ所論判示ノ事實ヲ認定シタル理由ヲ說明シアリテ畢竟本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ綜合判斷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

第三點原判決ハ法律適用ノ部ニ於テ度量衡法第十三條ヲ援用シタレトモ同條ハ法文ノ示ス如ク第一、二號ニ區別シテ之ヲ規定シ其内容モ相異ナルモノナレハ單ニ十三條ノ援用ノミニテハ兩號中何レヲ適用シタルヤ明ナラス從テ原判決ハ此點ニ於テ理由不備タルヲ免カレスト云フニ在レトモ○原判決法律適用ノ部ニ被告ノ所爲ハ度量衡法第八條第三號ニ違反スルモノニシテ同法第十三條刑法第五十五條ニ該當セルヲ以テト說明シアリテ之ヲ判示事實ト對照スルニ同判文ノ趣意ハ度量衡法第八條ニ違反シタル者ヲ處罰スル同法第十三條第一號ヲ適用シタルコト明了ナリトス從テ假令同判決ニ於テ同法第十三條ヲ援用スルニ當リ同條中第一號ヲ適用シタルコトヲ掲記セサルモ之カ爲メ理由不備ノ違法アリト云フコトヲ得ス

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四月十二日大審院第一刑事部

○強盜傷人竊盜ノ件

明治四十三年(乙)第三五九號
明治四十三年四月十四日宣告

○判決要旨

一 刑法第二百四十條ノ所謂強盜ニハ同第二百三十八條ニ依リ強盜ヲ以テ論スヘキモノヲモ包含ス

(參照) 強盜人ヲ傷シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス死ニ致シタルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス(刑法第二)
竊盜財物ヲ得テ其取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪跡ヲ湮滅スル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタルトキハ強盜ヲ以テ論ス(刑法第二百)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 佐々木久吉 辯護人 石山彌平

右強盜傷人竊盜被告事件ニ付明治四十三年一月二十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告久吉上告趣意書一、被告カ磯野惣助方へ忍込タル時被害者カ被告ノ腕ヲ摑ミタルニ仍リ直ニ切付ケ其儘逃走シタルモノナリ右ノ事實ニモ不拘前科ニ徴シ絶對ニ被告カ切付ケタル後グヅ々云フト切殺ストト喝カシ付ケタルモノナリト論告セラレタルハ事實誤認ノ裁判ナリト思料スト云ヒ二、被害者宅ニ於テ切付ケタル出及庖丁ハ被告カ同家ニ於テ竊取シタルモノニシテ該兇器ヲ持テ切付ケタルモノナリ右ハ被害者カ自宅ニアリシ出及庖丁ノ紛失シアルヲ以テ該器ヲ持テ切付ケタルモノナリト明白ニ警察ニ於テ陳述ナシ居ル所ナリ然ルニモ不拘第一審及原院ニ於テハ被告所持シタルモノナリト處斷セラレタルハ不當ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

辯護人石山彌平上告趣意書原判決ハ被告第一ノ所爲ニ付被告カ贓物ノ取還ヲ拒ミ且逮捕ヲ免ルル爲メ出及庖丁ヲ以テ鹿藏ヲ斬付ケタル事實ヲ認メ法律適用ノ部ニ於テ刑法第二百四十條ヲ適用シタルトモ同法條ハ純粹ナル強盜傷人ノ法文ニシテ被告ノ所爲ヲ之ニ問擬シタルハ失當ナリ假ニ被告ノ所爲カ強盜ヲ以テ問擬セラルヘキモノトセハ少ナクトモ刑法第二百三十八條ヲ適用スヘキ筈ナルニ之ヲ遺脱シテ直ニ純粹ナル強盜傷人ノ法條ヲ適用セルハ不法ナリト信スト云フニ在レトモ○刑法第二百四十條ニ

所謂強盜中ニハ同法第二百三十六條ニ依リ強盜ノ罪トシテ處分スヘキモノハ勿論同法第二百三十八條ニ依リ強盜ヲ以テ論スヘキモノヲ包含スルモノナレハ本件ノ如ク人ノ財物ヲ竊取シテ其取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免ルル爲メ暴行ヲ爲シ因人ヲ傷シタル行爲ハ即チ同條前段ニ該當シ強盜傷人罪ヲ構成スルモノトス故ニ原院カ本件被告ノ行爲ヲ同條ニ問擬シタルハ失當ニアラス又本件被告ノ行爲ニ對シテハ同條ヲ適用スルヲ以テ足り刑法第二百三十八條ヲ適用スルノ要ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事柳橋愛七千與明治四十三年四月十四日大審院第二刑事部

○詐欺横領ノ件

明治四十三年(レ)第三六九號
明治四十三年四月十四日宣告

○判決要旨

一 區裁判所判事カ所轄地方裁判所豫審判事ノ囑託ニ基キ證人ヲ訊問シタル場合ニ於テ其調書中自己ノ名下ニ同地方裁判所豫審掛ノ印章ヲ押捺シタルトキハ該訊問調書ハ無効タルヲ免レヌ

第一審 高知地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 猪野馬太郎

辯護人 花井卓藏

右詐欺横領被告事件ニ付明治四十三年一月十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ事件ヲ廣島控訴院ニ移ス

理由

辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點原判決ノ斷罪ノ證據ニ供シタル三浦熊次ノ豫審調書ニハ「猪野馬太郎詐欺取財被告事件ニ付高知地方裁判所豫審判事内浩世ノ囑託ニ因リ明治四十二年六月四日高知地方裁判所管内中村區裁判所判事城晋出席裁判所書記山崎長太郎立會證人三浦熊次ニ對シ訊問ヲ爲スコト左ノ如シ」ト明記セルカ故ニ豫審判事ハ刑事訴訟法第三百三十二條第一項ノ規定ニ基キ其管轄地内ノ區裁判所判事ニ證人ノ訊問ヲ囑託シタルコト明白ナリトス而シテ豫審判事ハ證人ニシテ管轄地外ニ在ルトキハ其所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ訊問ヲ囑託スルコトヲ得ヘント雖證人ニシテ其管轄地内ニ在ルトキハ其住居ノ地ノ區裁判所判事ニ訊問ヲ囑託スルヲ得ルニ止リ他ノ豫審判事ニ訊問ヲ囑託スルハ法律ノ許ササル所ナレハ判事城晋ハ豫審判事ニ非スシテ中村區裁判所ノ判事タルコト疑ナキ所ナリトス然ルニ判事城晋ノ名下ニ押捺シタル印影ニハ「高知地方裁判所豫審掛印」ト

彫刻セラレ其印影ハ判事城晋ノ調印ト認ムルコト能ハサレハ該調書ハ結局判事ノ捺印ヲ欠如スル無効ノ文書ナルニ拘ハラス探テ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ高知地方裁判所豫審判事申内浩世ハ刑事訴訟法第三百三十二條第一項ノ規定ニ基キ其管轄地内ナル中村區裁判所判事ニ證人三浦熊次ノ訊問ヲ囑託シ同區裁判所判事城晋ハ右證人ヲ訊問シタルコトハ其調書ノ冒頭ノ記載事項ニ依リ自ラ明ナリ左スレハ其調書ニ記載セル中村區裁判所判事城晋ノ名下ニハ相當印章ノ押捺アルヲ要スルヤ論ヲ俟タス然ルニ同判事名下ニハ高知地方裁判所豫審掛ト彫刻セル印影アリテ其印章ノ區裁判所判事ノ職印ニアラサルコト明ナレハ結局同判事ノ調印ナキニ歸シ從テ其訊問調書ハ無効ノモノナルニ拘ハラス原判決カ之ヲ探テ本件ノ罪證ニ供シタルハ所論ノ如ク不法ノ裁判ニシテ本論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル上ハ他ノ論旨ニ對シ説明スルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十三年四月十四日大審院第二刑事部

○詐欺取財及偽證ノ件

明治四十三年(九)第一三八號
明治四十三年四月十五日宣告

○判決要旨

一 他人ノ所有ニ屬スル未登記ノ建物ヲ自己ノ所有物ト詐リ其保存登記申請ヲ爲シ不實ノ登記ヲ受クルモ犯人ハ法律上未タ有效ニ其建物ヲ處分シ得ヘキ状態ニ在ラサルヲ以テ刑法上他人ノ不動産ヲ占有スルモノト云フヲ得ス

第一審 福岡地方裁判所久留米支部 第二審 長崎控訴院

被告人 高山吉太郎 辯護人 東 兵右衛門
外一名

右吉太郎ニ對スル詐欺取財英太郎ニ對スル偽證被告事件ニ付明治四十二年十二月二十日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告兩名辯護人東兵右衛門上告趣意書第一點原判決ハ被告吉太郎ニ對スル犯罪事實ニ法律ヲ適用スルニ當リ其所爲刑法施行前ニ屬スルカ故ニ新舊刑ノ對照ヲ爲スニ際シ曰ク「刑法ニ於テハ公務員ニ偽告シ不實ノ登記ヲ爲サシメタル點ハ刑法第五百十七條第一項ニ其行使ノ點ハ同第五百十八條第一項第百

他人ノ不動産ヲ占有スル者

五十七條第二項ニ詐欺取財ノ點ハ同第五十五條第二百四十六條第一項ニ該當シ互ニ手段結果ノ關係アルカ故ニ同第五十四條ニ則リ詐欺取財ノ刑ニ從ヒ處斷スヘク舊刑法ニ於テハ其第三百九十三條第一項第三百九十條第一項第三百九十四條ニ則リ處斷スヘキモノトス」トシ舊刑法輕キヲ以テ舊刑法ヲ適用シ處斷セラレタリ然ルニ原判決カ叙述スル犯罪事實並ニ原判決カ證據トシテ援用セル參考人永松傳次郎豫審調書中「元齡ハ其家ヲ明渡シタルニ付同月ヨリ同様ノ家賃ニテ被告吉太郎ニ賃貸シ云云」並ニ參考人高山幸市豫審調書中「牧野元齡ニ次キ被告吉太郎カ之レヲ賃借シタル事實ニ付右參考人永松傳次郎ノ供述ニ符合スル趣旨ノ供述」等ヲ綜合スルトキハ原判決カ刑法ヲ適用スルニ當リ列擧セラレタル犯罪ノ外更ニ横領罪ノ構成ヲ見ルコトハ明白ナリト信ス何トナレハ被告吉太郎カ冒認シテ保存登記ヲ爲シ且ツ抵當權ヲ設定シタル家屋ハ被告ノ占有スル他人ノ物件ニ係ルヲ以テ横領罪ヲ構成スルコトハ既ニ御院ノ判例（明治四十二年（れ）第三九四號冒認ノ件同年（れ）第七八〇號横領ノ件）存スルノミナラス原審ニ於テモ舊刑法ヲ適用スルニ當リ冒頭ニ其第三百九十三條第一項ヲ援用セラレタル點ヨリ見ルモ横領罪ノ構成ヲ否定セラレタルモノニ非サルヘシト信ス然ルニ刑法ヲ適用スルニ當リ刑法第二百五十二條第一項ノ適用ヲ脱セラレタルハ擬律ニ脫漏アル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○
 原判決ノ事實認定ニ依リハ被告吉太郎ハ永松傳次郎所有未登記ノ判示建物ヲ自己ノ所有物ト偽ハリ其保存登記申請ヲ爲シ之カ不實ノ登記ヲ經タル後株式會社田主丸貯蓄銀行支配人中尾百吉ニ對シ之ヲ自

己ノ所有物ナリト欺キ之ヲ抵當トシテ同銀行ヨリ金員ヲ騙取シタルモノニシテ被告吉太郎カ本件建物ヲ自己ノ所有物ナリトシテ保存登記ヲ經タルハ適法ナル行爲ニ基キタルモノニアサルカ故ニ其登記ハ法律上登記トシテ效力ヲ有セス從テ被告吉太郎ハ假令右詐欺ノ手段ニ依リ登記簿上本件建物ノ所有者タル名義ヲ有スルモ法律上有效ニ之ヲ處分シ得ヘキ状態ニ在ラサルヲ以テ刑法上他人ノ不動産ヲ占有スルモノト云フコトヲ得ス論旨掲記ノ明治四十二年（れ）第三九四號冒認ノ件ニ關スル當院ノ判例ハ他人ノ不動産ニ對シテ登記簿上所有者タルノ名義ヲ有シ且ツ其所有名義者ノ同不動産ニ關スル處分行爲カ善意ノ第三者ニ對シテ有效ナルヘキ場合ニ限り同名義者ハ刑法上同不動産ノ占有者トシテ論スヘキモノナリトノ趣旨ニ解スヘク同判示ハ此ト場合ヲ異ニスル叙上本件ノ場合ニ適用スヘキモノニアラス論旨掲記ノ明治四十二年（れ）第七八〇號横領ノ件ニ關スル當院判例ハ他人ノ動産ヲ占有スル者ノ横領行爲ニ關スルモノニシテ同判示ハ直ニ本件ノ如ク他人ノ不動産ヲ不正ニ處分シタル場合ニ適用スルコトヲ得ス要スルニ被告吉太郎ハ判示永松傳次郎所有ノ建物ニ付テハ刑法上ノ占有者ナリト云フヘカラサルヲ以テ原院カ前記判示事實ニ對シテ刑法第二百五十二條横領罪ノ規定ヲ適用セサリシハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點被告吉太郎カ冒認シテ保存登記ヲ爲シ且ツ抵當權ヲ設定シタル永松傳次郎所有ノ家屋カ被告ノ犯行當時其占有ニ屬セシヤ否ヤハ刑ノ適用上至重ノ關係（即チ横領罪ヲ構成スルヤ否ヤ）存スルニモ

他事件ニ於ケル關係人ノ供述ノ採用

六一八

係ラス此點ニ付何等ノ判斷ヲ與ヘサリシハ之レ亦理由不備ノ判決タルヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○第一論旨ニ對スル說明ニ依リ原判決ハ被告吉太郎カ判示ノ犯行當時ニ本件ノ建物ニ對シテ刑法上ノ占有者ニアラサリシコトヲ判示セルコト明了ナリトス從テ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年四月十五日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十三年(一)第三七六號
明治四十三年四月十五日宣告

○判決要旨

一他事件ニ付キ取調ヲ受ケタル證人、被告人其他ノ關係者ノ供述ト雖モ其後ニ起訴セラレタル別事件ノ證據トシテ之ヲ採用スルコトヲ妨ケス

第一審 大津地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

被告人 富田惣治郎

外一名

辯護人 中野勇治郎

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年十二月十日名古屋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

各被告辯護人中野勇治郎上告理由書第一點原判決カ第一ノ犯罪事實ニ付キ證據トシテ說示セラルル所ヲ見ルニ被告惣治郎カ被害者ヨリ單ニ金員ヲ受取リタル事實竝ニ證人吉藤清カ被告ノ依頼ニ基キ買主トナリタルモ眞ノ買主ハ他ニ在ルヲ以テ敢テ憂フル必要ナシトノコトナリシトノ供述及ヒ證人門野清太郎カ被告等ヘ金員ヲ交付セシコトヲ述ヘタルニ過キサルモノニシテ被告カ詐欺手段ヲ以テ被害者ヲ欺罔シタリトノ事實ニ付テハ是等凡テヲ綜合スルモ之ヲ認定スルニ足ルヘキ事實ヲ發見スル能ハス必竟原判決ハ理由不備タルヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ハ判示第一事實ニ對スル證據說明ニ採用シタル諸般ノ證據ヲ綜合考覈シテ所論判示第一ノ事實ヲ認メタル理由ヲ說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ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス第二點原判決ハ證人門野清太郎竝ニ被告タリシ原萬助ノ第一回豫審訊問調書中ノ供述ヲ採テ本件第二ノ犯罪事實ヲ認定スルノ資料ト爲シタリ然ルニ該供述ハ共ニ第二ノ犯罪事件ノ起訴前ニシテ且ツ第一ノ犯罪事件ト全ク別箇ノ事實ナレハ此點ニ對スル證人ノ供述ハ宣誓ノ範圍外ニ屬スルモノナレハ偶

他事件ニ於ケル關係人ノ供述ノ採用

六一九

斯ル供述ノ存在スレハトテ探テ以テ後日ノ起訴ニ係ル犯罪事實ノ認定資料ニ供スルハ違法ナリト云ハサルヘカラス蓋シ他事件ニ於ケル關係者ノ供述ヲ探テ斷罪ノ資料ト爲スヲ得ルコトハ御院判例ノ既ニ說示セラルル所ナルモ本件ニ於ケル證人ノ供述ハ四十一年十月十六日ニシテ檢事ノ起訴ハ同年十月十九日ナレハ第二ノ犯罪事實ニ付キ宣誓セザリシハ勿論第一ノ犯罪事實トモ全ク別箇ノ事項ナルコトハ檢事ノ後日ニ於ケル新タナル起訴アリタルト且ツ原判決力第一審判決ノ意思繼續ノ一罪ト認定シタルヲ不當トシ之ヲ取消シテ別罪トセラレタル等ニ依リ知ルコトヲ得ルヲ以テ證人カ同年十月十六日ニ宣誓ノ上供述スヘキ事項ハ第一ノ犯罪事實ニ關スルモノニ限ラレ其他ノ事項ニ付テハ偶々供述セシ所アリトスルモ是レ宣誓ノ範圍外ニ屬スルモノニシテ何等起訴事件ニアラサル事實ノ供述ナレハ元ヨリ宣誓シタル證人カ或ル被告事件ニ付キ責任ヲ以テセル供述ト云フコトヲ得ス從テ御院判例ニ示サル所ノ所謂他事件ニ於ケル關係者ノ供述ト云フ能ハサレハ法律上何等效力ヲ有スヘキモノニアラサルナリ此理由ハ原萬助ノ供述ニ付テモ亦同一ニシテ同人ノ陳述ハ被告人トシテノ被告事件ニ關スルモノニアラス亦他事件ノ證人トシテニモアラサル法律上無意味ノ供述ナレハ共ニ無効タラサルヘカラサルモノトス而ガモ原判決ニ於テ探テ以テ斷罪ノ資料トシタルハ破毀ヲ免カレサルモノトスト云フニ在レトモ○他事件ニ付取調ヲ受ケタル證人被告人其他ノ關係者ノ供述ト雖モ之ヲ別箇ノ事件ニ對スル證據トシテ採用シ得ル效力アルコト勿論ニシテ其供述後ニ起訴セラレタル別箇ノ事件ニ對シテ叙上ノ效力ヲ制限スヘキ理由ナク從テ本論旨ハ理由ナシ

第三點第二ノ犯罪事實ニ付キ原判決カ證據トシテ說示セラルル所モ亦第一ト同様ニシテ被告等ノ原院公廷ニ於ケル供述ハ唯被害者ヨリ約束手形並ニ金員ヲ受取リタリト云フニ止マリ其他ニ及ハス亦證人梅本寅吉ハ被告ノ依頼ニ基キ眞實買受ノ意思ナクシテ而カモ買受クルモノノ如キ書面ヲ作成シ遣ハシタリ其所以ハ被告ヨリ他ニ買入アルカ如ク裝フトキハ比較的高價ニ賣却スルヲ得ルヲ以テ其手段ニ供セントスルモノナリトノコトナリシト云フニ在リ斯カル方法ハ商人社會ニ於ケル普通一般許サル手段ニテ此ノミヲ以テスレハ敢テ不正ト云フヘキモノニアラス亦門野清太郎ハ萬助ノ物品ヲ買受ケ金員ヲ支出シタルモ其後被告等カ清太郎ノ爲メ利益ナル盡力ヲ爲サリシヲ以テ詐取セラレタルモノト思フト云フニ在リ原萬助ハ清太郎ヨリ金員ヲ受取リタル事實ヲ述フルニ過キス要スルニ是等ノ陳述ヲ綜合スレハ門野清太郎ハ原萬助ノ所有ニ係ル庭木其他ノ裝飾物ヲ買受ケタルモノニシテ被告等カ清太郎ヲ欺罔シテ金員ヲ騙取シタリトノ事實ヲ認定スルニ足ルヘキ理由ノ完備セルモノト云フコトヲ得サルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ハ判示第二事實ニ對スル證據說明トシテ諸般ノ證據ヲ採用シ之ヲ綜合考覈シテ所論判示第二ノ事實ヲ認メタル理由ヲ說明シアリテ畢竟本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ綜合判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第四點原判決カ被告松太郎ノ前科ニ對スル法律ノ適用ヲ見ルニ同人カ明治三十三年九月二十七日並ニ

同三十八年十月三十一日ノ二回私醫業罪ニヨリ罰金刑ニ處セラレタルヲ以テ現行刑法ニ於テモ亦前科ナリトシ松太郎ハ三犯以上ノモノトシテ對照ノ結果輕キ舊刑法第九十八條同第九十二條ヲ適用シタルモノナルカ又ハ本案被告事件ニ付テハ舊刑法ヲ適用スル場合ニ於テモ前科ニ付テハ一應現行刑法ト對照セサルヘカラサルニモ不拘此對照ヲ爲サス直ニ舊刑法ヲ適用シタルカ判明ナラスト雖モ孰レカ一ノ缺點ヲ有スル違法ヲ免カレサルモノトスト云フニ在レドモ○原判決ヲ查閱スルニ同判決ニハ被告松太郎ノ所爲ハ舊刑法ニ在テハ輕罪ノ三犯以上ニ該ルモノトシテ同法第九十八條第九十二條ヲ適用シテ對照刑ヲ定メ新刑法ニ在テハ累犯加重ノ場合ニ該當セサルモノトシテ累犯加重ニ關スル規定ヲ適用セスシテ對照刑ヲ定メタルコト明ナリトス而シテ原判決判示ノ松太郎ニ係ル前科中重禁錮刑ノ執行ヲ終リタル日ハ判示同人ノ本件各犯罪ノ日時ヨリ五年以前ニシテ其他ノ前科ハ罰金刑ナレハ新刑法累犯ニ關スル規定ヲ適用スヘキ場合ニ該當セス然レハ原判決ニ於テ被告松太郎ノ犯罪行爲ニ對シ新舊刑法ヲ比照スルニ當リ累犯關係ノ有無ニ付爲シタル擬律ハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十三年四月十五日大審院第一刑事部

○詐欺取財並附帶私訴ノ件

明治四十三年(九)第三九九號
明治四十三年四月十八日宣告

○判決要旨

一 刑事訴訟法中公訴附帶ノ私訴判決ニ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ許シタル規定ナク又該宣言ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキコトヲ命シタル規定ナシ

第一審 京都地方裁判所

第二審 大阪控訴院

公訴私訴上告人 兒玉金次郎 辯護人 齋藤正毅
私訴被上告人
私訴上告人 千 宗室 代理人 本多源藏
私訴被上告人 外一名

右金次郎ニ對スル詐欺取財ノ公訴並ニ附帶ノ私訴事件ニ付明治四十二年十一月二十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告金次郎ハ公私訴共千宗室角倉滿知代理人辯護士本多源藏ハ私訴ニ付各上告ヲ爲シタルリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件公私訴ノ上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

金次郎ノ上告ニ付要シタル私訴裁判費用ハ金次郎ニ於テ負擔スヘク又宗室滿知ノ上告ニ付要シタル私訴裁判費用ハ宗室滿知ニ於テ負擔スヘシ

公訴附帶ノ私訴判決ト假執行ノ宣言

理由

被告ノ上告趣意書第一乃至第八ハ縷縷事實關係ヲ叙述シ原判決ノ事實認定ノ不當ナル所以ヲ辯明スルニ在リテ○原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス
第九ハ第二ノ事實ニ對シ原院ハ刑法第五十七條第一項ヲ適用處分シタルモ右事實ハ舊刑法時代ノ行為ニシテ公務員ニ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル事ニ付テハ舊刑法ニ之ヲ罰スヘキ正條ナキモノナレハ被告ノ所爲ハ罪トナラサルニ原院カ刑法ニ依リ處罰シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ公證人中山要六ニ對シ千五百圓ノ債權ヲ有スルモノノ如ク虛偽ノ陳述ヲ爲シ同公證人ヲシテ千五百圓ノ金借公正證書ノ原本ヲ作成セシメテ之ヲ同公證人役場ニ備置カシメ其執行文ノ付與ヲ受ケ三井銀行京都支店ヲ第三債務者トシテ預金債權差押命令ヲ京都區裁判所ニ申請シ同裁判所ヲ欺罔シテ預金債權ヲ被告ニ轉付スル旨ノ命令ヲ得其實行トシテ同銀行ヨリ預金金額ヲ交付セシメ之ヲ騙取シタルモノナリトス故ニ被告カ公證人ヲシテ公正證書ノ原本ニ虛偽ノ記載ヲ爲サシメタルハ金圓騙取ノ手段タルヘキ行為ニシテ刑法第五十四條ニ依リ一ノ重キニ從ヒ一罪トシテ處分スヘキモノナレハ舊刑法上之ヲ處罰スヘキ正條ナシト雖モ刑法第五十七條第一項ニ之ヲ處罰スル明文アル以上ハ刑法ノ適用ニ於テハ同條項ニ間擬セサルヲ得サルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ
第十ハ訴訟記録ニ依レハ滿知宗室等ニ於テ承諾上公正證書ヲ作成セシメタルモノナレハ被告ノ所爲ハ

公務員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シタルモノナラサルニ原院カ刑法第五十七條第一項ヲ適用シ併合罪トシテ處分シタルハ不法ナリ假ニ併合罪トシテ處分スルヲ正當ナリトセハ刑法第四十五條ヲ適用スヘキ筈ナルニ同條ノ適用ナキハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告ハ滿知等ヲ欺キ債權ヲ假裝シテ公證人中山要六ニ對シ實際滿知ニ對シ債權ヲ有スルモノノ如ク虛偽ノ陳述ヲ爲シ同公證人ヲシテ千五百圓ノ金借公正證書ノ原本ヲ作成セシメタルモノナレハ公證人ニ對スル被告ノ申立ハ虛偽ニシテ公證人ヲシテ公正證書ノ原本ニ虛偽ノ記載ヲ爲サシメタルモノナルヤ毫モ疑ナシ故ニ原院カ被告ノ行為ヲ刑法第五十七條第一項ニ間擬シタルハ不法ニアラス又本件被告ノ所爲ハ數罪併發ニ係ルヲ以テ原院カ併合罪トシテ擬律ヲ爲シタルハ不法ニアラス又原判決ニハ刑法第四十五條ヲ援用セサルモ同條ノ規定ヲ適用シタルコトハ原判決文上自ラ明カナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ
第十一ハ原院カ公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ之ヲ行使シタル所爲ニ對シ刑法第五十七條第一項ヲ適用シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ前示第九ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

第十二ハ被告ハ詐欺取財罪ノ起訴ヲ受ケタルノミニシテ文書偽造罪ノ起訴ヲ受ケタルコトナシ然ルニ原院カ文書偽造ノ點ニ對シ裁判ヲ爲シタルハ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ爲シタル不法アルモノナリト云ヒ」第十三ハ原院カ文書偽造ノ點ヲ附帶犯トシテ處分シタルモノナリトセハ刑事訴訟法第八十

四條第百八十五條ヲ適用セサルヘカラサルニ同條ヲ適用セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ○所論文書偽造ノ行爲ハ前示第九ノ論旨ニ對シテ既ニ説明シタルカ如ク金圓騙取ノ手段ニシテ刑法第五十四條ニ依リ一ノ重キニ從ヒ一罪トシテ處分スヘキモノナレハ詐欺取財罪ノ起訴ニ當然包含セラレタルモノトス故ニ原院カ文書偽造ノ點ニ對シ裁判ヲ爲シタルハ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ爲シタル不法アルモノニアラス又刑事訴訟法第百八十四條等ヲ適用スルノ要ナキヲ以テ右論旨ハ上告ノ理由ナシ

第十四ハ第三事實ニ於ケル一萬三千圓ノ公正證書ヲ第二事實ノ公正證書ト同様假裝ナリト認定シ乍ラ文書偽造罪ノ法條ヲ適用セサルハ不法ナリ若シ一萬三千圓ノ公正證書ヲ以テ假裝ナラストシテ文書偽造罪ノ法條ヲ適用セサリシモノナレハ此事實ニ對シ詐欺取財ノ法條ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ第三事實ハ被告ニ於テ一萬圓ノ假裝債權ヲ眞實ノ債權ノ如ク裝ヒ管理人梅影響ニ對シ配當要求ヲ爲シテ同人ヲ欺罔シ配當金三十四圓六錢ヲ騙取シタルモノニシテ被告カ公務員ニ對シ虚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コトヲ認メタル事跡ノ見ルヘキモノナシ故ニ原院カ文書偽造ノ法條ヲ適用セサルハ相當ニシテ被告ノ所爲カ詐欺取財罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第十五ハ被告ハ詐欺取財ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲シタルモノナルニ原院カ文書偽造ノ罪アリトシ併合罪ノ例ニ依リ處分シタルハ第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ

○前示第九ノ論旨ニ對シテ既ニ説明シタルカ如ク文書偽造ノ行爲ハ金圓騙取ノ手段ニシテ刑法第五十四條ニ依リ一ノ重キニ從ヒ一罪トシテ處分スヘキモノナルニ第一審裁判所カ刑法第百五十七條第一項ヲ適用セサリシハ不法ナルヲ以テ原院ハ第一審判決ヲ取消シ更ニ同法條ヲ適用シテ裁判ヲ爲シ且ツ本件被告ノ所爲ハ數罪併發ニ係ルヲ以テ併合罪ノ例ニ依リ處分シタルニ止リ第一審判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ科シタル事跡ナケレハ原判決ヲ以テ第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタル不法アルモノナリト云フヲ得ス

第十六ハ第三ノ事實ニ付キ豫審判事ハ被告ニ對シ何等ノ訊問ヲ爲サス又被害者ノ訊問ヲモ爲サス豫審ヲ終結シタルモノニシテ其決定ハ當然無効ナレハ本件第三事實ノ公訴ハ受理スヘキモノナラサルニ第一、二審ニ於テ之ヲ受理審判シタル不法アリト云フニ在レトモ○豫審判事カ本件第三ノ事實ニ付被告ヲ訊問シ且ツ其必要ト認メタル程度ニ於テ證據ヲ蒐集シ豫審ヲ終結シタルコトハ被告ニ對スル豫審調書及ヒ訴訟記録ニ徴シ明瞭ニシテ豫審終結決定ノ無効タルヘキ理由ナキヲ以テ本論旨ハ其謂レナシ

第十七ハ第二ノ事實ニ關スル文書偽造罪ノ原本ハ之ヲ沒收スヘキモノナルニ原院カ之ヲ爲サス刑法第十九條舊刑法第四十三條ノ適用ヲ爲ササルハ不法ナリト云フニ在レトモ○所論公正證書ノ原本ハ被告カ公證人ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ不實ノ記載ヲ爲サシメタルモノナリトス而シテ右公正證書ノ原本ノ如キハ公證人カ其權限ニ基キ正當ニ作成シタルモノニシテ唯其内容ニ關スル犯人ノ申立カ虚偽ナルニ

過キサレハ刑法上之ヲ沒收スルコトヲ得サルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第十八ハ第三事實ニ關スル公正證書ハ決シテ假裝ノモノナラサルニ原院カ之ヲ假裝ナリトシ梅影響ニ配當要求ヲ爲シタルヲ以テ詐欺行爲ト認メタルハ不法ナリト云ヒ第十九ハ被告ノ行爲ハ民法ノ規定ニ依リ委任事務ヲ處理シタル代理行爲ニシテ既ニ辯明シタル如ク法律上罪トナラサルモノナルニ原院カ不法行爲ニ基ク損害賠償トシテ被告敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張シ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル事實認定ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告辯護人齋藤正毅上告趣意書第一點被告ハ千宗室方家政整理ノ委任ヲ受ケタルコトハ第一審第二審トモ認メラレタル事ヒナキ事實ナリ而シテ其委任權限ハ明治三十三年五月一日附委任狀ニテ付與セラレタルモノタルコトハ當然ニシテ一點ノ疑アルヘキ筈ナシ右委任狀ニ依レハ「第二項千家ノ家政整理ノ全權總括委任ス第三項利害關係ヲ有スル相手方ニ對スル金錢支拂交付延期拒絕認諾拋棄其他彼我共ニ其受渡ニ係ル金錢物件ハ其名稱ノ何タルヲ問ハス拙者ノ利益ノ爲メ代理人カ自由ノ意見ヲ以テ其處分行爲ヲ爲スノ權限等ヲ包含ス」トアリ故ニ家政整理ノ一部ナル家屋買戻ノ爲メ千家ヨリ提出シタル金員ニテモ若シ買戻遂行上不利利益ト信シタルトキハ之ヲ他ノ整理費用ニ流用シ得ルコト勿論ナリ假リ

ニ被告ハ原判決ノ通り家屋買戻資金トシテ千家ヨリ千四百圓及ヒ積立金トシテ千家ヨリ九百圓受領シタルモノトスルモ之ヲ支拂ハス又ハ他ノ整理資金ニ充當スルモ詐欺取財トナルヘキ筈ナシ如何トナレハ被告ノ自由意思ニヨリ其利害ヲ決定スルノ隨意アレハナリ唯々其金員ヲ整理以外ニ使用シタリトセハ寄託金ノ費消トナルヘキノミ然ルニ原判決ハ委任權限ニ屬スル家屋買戻資金ノ名義ヲ以テ受領シタル事實ヲ認メナカラ詐欺取財トシテ罰シタルハ理由不備擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ宗室ノ委嘱ヲ受ケ其家政整理ニ從事中宗室カ世事ニ疎ク與ミシ易キニ乘シ同人ヲ欺罔シテ金圓ヲ騙取センコトヲ企圖シ先ツ西田辰之助カ競賣申立ヲ爲シタル宗室所有ノ地所建物ハ辰之助カ競落ノ際同人トノ間ニ代金四千圓ヲ以テ之ヲ買戻シ得ル契約ヲ締結シ置キタルヲ以テ之ヲ買戻シ遣ハスヘキ旨宗室ヲ欺キ置キ明治三十九年一月中宗室ニ對シ近時角倉家ヨリ入金アリタル筈ナルカ右買戻代金ノ内金トシテ其幾分ヲ辰之助ニ交付シ置クニ於テハ前記豫定價額ヲ減額セシメ遣ハスヘキ旨ヲ詐リ宗室ヲ欺罔シ金千圓及ヒ金四百圓ヲ騙取シ尙ホ犯意ヲ繼續シテ辰之助カ四千圓ニテ買戻ヲ肯ンセサルニ付先ツ家賃トシテ月百圓位ヲ同人ニ支拂置クノ要アリ左スレハ他日買戻ノ際右代金ノ内入トシテ差引クヘキヤモ知レサル旨詐リ宗室ヲ欺罔シ數回ニ金九百圓ヲ騙取シタルモノニシテ人ヲ欺罔シ財物ヲ騙取シタル事實ナレハ其詐欺取財罪ヲ構成スルヤ論ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點千宗室及角倉滿知ハ共ニ負債アルコトハ原判決引用ノ滿知ノ供述「元來自分方ニハ拂下運動ノ爲メ多少他ヨリ借入レタル金額アル位ニテ云云」取寄記録公證人阿部保次郎役場作成ノ三十九年第四百二號金錢貸借公正證書債權者北村拾吉債務者千宗室角倉滿知ノ連帶證書金額一千圓等ニヨリ負債アルコト甚タ明ナリ被告ハ角倉滿知カ他ヨリ差押ヘラルルヤモ難計ヲ以テ確實ニ之ヲ保管シ遣ハスヘキ旨ヲ告ケ滿知ノ承諾ヲ得通帳ヲ預リ又ハ差押ヲ爲サンカ爲メ承諾ノ上債權證書ヲ作成シ差押ヲ爲シ轉付命令ヲ受ケ金錢ヲ受領スルモ欺罔ノ手段ヲ以テ錯誤ニ陥ラシメタルコトナシ蓋シ假裝ノ債權證書ヲ作成シタルハ手段ニ於テ正當ヲ缺キタルハ論ナシト雖負債ノ事實アリテ差押ヘラルル危險アリ之ニ依リ本人ト熟談ノ末差押ヲナスコトニ相手方得心シ公正證書ヲ作成シタルハ詐欺トナルヘキ事實具備セサルノミナラス當時ノ法律ニ於テ任意上公正證書ヲ作成スルモ罰セラルヘキ行爲ニ非ス然ルニ原院ハ此等雙方熟談ノ行爲ヲ目シテ詐欺取財及文書偽造ノ刑ヲ科シタルハ尤モ不法ニテ擬律ノ錯誤判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ公證人中山要六ニ對シ實際被告カ滿知ニ對シ千五百圓ノ債權ヲ有スルモノノ如ク虛偽ノ陳述ヲ爲シ同公證人ヲシテ千五百圓ノ金借公正證書ノ原本ヲ作成セシメテ之ヲ同公證人役場ニ備置カシメ其執行文ノ付與ヲ受ケ三井銀行京都支店ヲ第三債務者ト爲シ預金債權差押命令ヲ京都區裁判所ニ申請シ同裁判所ヲ欺罔シ預金債權ヲ被告ニ轉付スル旨ノ命令ヲ得其實行トシテ同銀行ヨリ預金金額ヲ交付セシメ之ヲ騙取シタルモノニシテ詐欺取財

罪ノ構成要素ニ缺クル所ナク又犯罪當時ノ法律即チ舊刑法ニハ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行爲ヲ處罰スルノ正條ナシト雖モ刑法第五百七條第一項ニハ之ヲ處罰スルノ明文アリテ文書偽造ノ點ニ關スル本件被告ノ行爲ヲ同條項ニ間擬セサルヘカラサルコトハ被告ノ上告趣意書第九第十ノ論旨ニ對シ既ニ説明シタルカ如クナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點井口清次郎大住嘉七ニ金一千五百圓ヲ貸與スル際既ニ千五百圓ノ借金アリ且他ヨリ同人カ五萬圓以上ノ負債アリテ資産之ニ伴ハス損失ヲ蒙ルニ至ルヘキヲ以テ貸付拒絕シタルニ被告ニ對シ是非トモ借り得ル様申越ニ預リ本人ノ爲メ本人ノ任意ニ基キ一萬三千圓ノ證書ヲ作成シ千圓ヲ借用セシメタルモノタルコトハ原院援用ノ證據説明ニヨリ甚タ明確ナリ元來現時代貸借上ノ習慣トシテ貸付金額ト證書額面ト一致セサルコトハ公知ノ事實ニシテ此點ニ對シ疑義ヲ容ルルモノナカルヘシ例ヘハ千圓ノ貸付證書面ニシテ手数料又ハ利息等ヲ前收シ其殘額ヲ交付スルハ獨リ個人ノ取引ノミナラス銀行取引ニ於テモ行ハレ居ル事實ナルノミナラス個人取引ニ於テ必要ヲ感シタル場合ハ千圓ノ爲メ一萬圓以上ノ物資ヲ提供スルコト又敢テ珍ラシキ事ニアラス唯タ本件ノ如キ千圓貸與シテ一萬三千圓ノ證書ヲ作成スルハ感情上何カノ不正アルカノ如クナレトモ貸主借主ニ於テ承諾ノ上授受スルニ於テハ法律ニ於テ禁セラレタル行爲ニアラサル以上ハ之ヲ以テ無効ノ取引トナシ得ヘキモノニアラス被告ハ此ノ有效

債權ヲ以テ配當申入ヲナシ配當金ヲ受領スルモ決シテ罪トナルヘキモノニアラス然ルニ詐欺取財ノ刑ヲ言渡シタルハ不當ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告カ井口清次郎ヨリ讓受ケタル大住嘉七ニ對スル一萬圓ノ債權ハ假裝ノモノナルニ被告ハ之ヲ眞實ノ債權ナルカ如ク裝ヒ管理人梅影馨ニ對シ配當要求ヲ爲シ同人ヲ欺罔シ同人ヨリ配當金三十四圓六錢ヲ騙取シタルモノニシテ人ヲ欺罔シ財物ヲ騙取シタル事實ナレハ其詐欺取財罪タルヤ論ナキヲ以テ原院カ同罪ノ刑ヲ言渡シタルハ不當ニアラス

私訴上告人千宗室外一名代理人本多源藏上告趣意書ハ原判決ハ民事原告人千宗室ノ請求ニ係ル金二千三百圓及訴訟費用角倉滿知ノ請求ニ係ル金一千五百圓及訴訟費用ノ損害金ノ賠償ヲ被告ニ爲スヘキ旨判決セラレタレトモ右請求金ニ對シ第一審判決カ金百圓ノ保證ヲ立テ假執行ヲ爲スコトヲ得トノ點ニ對シテハ之ヲ廢棄シ此點ノ民事原告人ノ請求ヲ却下セラレタルハ不法ナリ私訴ハ純然タル私權保護ノ請求ニシテ民法ニ從フヘキモノタルコトハ刑事訴訟法第二條ノ規定スル所ニシテ犯罪ニ原因シタル損害賠償及訴訟費用ニ付其判決ノ執行ハ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキモノナルコトハ是亦同法第三百二十三條ノ明示スル所ナリ而シテ民事訴訟法第六編強制執行第五百三條ニハ財產權上ノ請求ニ關スル判決ニ限り債權者ノ申立ニヨリ執行ノ前ニ保證ヲ立テント申立ツルトキハ假執行ヲ許スヘキ旨ノ規定存シアリ本訴ハ何レモ財產的侵害ノ補償ヲ目的トスル請求ナレハ此請求及訴訟費用ヲ認容セラレタル

判決ニ對シ前示民事訴訟法ニ從ヒ假執行ノ宣言ヲ付スル民事原告人ノ申立ヲ採用スルハ寔ニ正當ナル法律ノ適用ニシテ第一審判決ヲ廢棄スルノ理由アルヲ見ス畢竟原院ハ以上違法ノ判決ヲ爲シタルヲ以テ之ヲ破毀シ一定ノ申立ノ通り判決相成度シト云フニ在レトモ○刑事訴訟法中公訴附帶ノ私訴判決ニ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ許容シタル規定ナク又假執行ノ宣言ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキコトヲ命シタル規定ナシ同法第三百二十三條ハ既ニ確定セル判決ノ執行ニ關シ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキコトヲ規定シタルニ過キササルヲ以テ原院カ假執行ノ宣言ヲ爲シタル第一審ノ私訴判決ヲ失當トシテ取消シタルハ正當ニシテ不法ニアラス故ニ本論旨ハ上告ノ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十三年四月十八日大審院第二刑事部

○手形偽造行使詐欺取財私印盜用私書偽造行使ノ件

明治四十三年(九)第三六四號
明治四十三年四月十九日宣告

○判決要旨

一 銀行取締役又ハ支配人カ銀行ノ業務執行ノ範圍外ニ出テ擅ニ自己

手形書偽造及銀行印盜用罪ノ構成

又ハ他人ノ爲メ其名義ヲ冒用シ手形ノ裏書ヲ爲シ若クハ銀行印ヲ押用シタル所爲ハ手形裏書偽造又ハ銀行印盜用ノ罪ヲ構成スルモノトス

第一審 靜岡地方裁判所濱松支部 第二審 東京控訴院

被告人 神谷常松

辯護人

井本常治
小林豐太郎
吉村朔郎

右手形偽造行使詐欺取財私印盜用私書偽造行使被告事件ニ付明治四十三年一月二十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人井本常治、同ト部喜太郎、同小林豐太郎、同吉村朔郎上告趣意書第一點原判決ニ於テハ被告神谷常松ハ株式會社橫須賀銀行ノ頭取取締役相被告森山安太郎ハ同銀行支配人在職中園材本店ニ於テ其營業資本ノ必要上株式會社藤枝銀行ニ對シ明治四十年一月中資金借入ノ申込ヲ爲シタル處同銀行ハ被告常松及ヒ橫須賀銀行ノ裏書セル約束手形ニ依リ金一萬圓ヲ貸出スヘキ旨承諾シタルニ因リ園材本店主任神谷外作ヨリ神谷常松宛金一萬圓ノ約束手形ヲ振出サシメ常松ハ第一ノ裏書ヲ爲シ被告安太

郎ニ其情ヲ告ケ兩人共謀ノ上株式會社橫須賀銀行ニ於テ其資格ヲ濫用シ右手形裏書欄ニ株式會社橫須賀銀行支配人森山安太郎ト記入シ同行印ヲ押捺シ以テ藤枝銀行ニ宛テタル株式會社橫須賀銀行名宛ノ裏書ヲ偽造シ外作ヲシテ藤枝銀行ニ交付セシメタリトノ事實ヲ認メ右事實ニ對シ私印盜用約束手形裏書偽造行使等ニ關スル刑法ノ規定ヲ適用シ處罰セラレタリ然レトモ上告人神谷常松ハ株式會社橫須賀銀行ノ頭取タリ又森山安太郎ハ同銀行ノ支配人タリ而シテ橫須賀銀行ハ一般銀行業ヲ目的トスル營利法人タルカ故約束手形ノ割引讓渡等ハ其目的タル營業行為ノ一ニ屬シ從テ又頭取支配人等ハ右ノ行為ニ關シ銀行ヲ代表スル全權ヲ有スルモノナルカ故右外形上ノ行為ニ關シテハ決シテ資格ノ濫用トナリ若シクハ裏書ノ偽造ト爲ル可キ謂ハレアル可カラス若シ夫レ右ノ行為ニシテ銀行ノ目的以外ニ屬スルカ或ハ法定代理人ノ權限ヲ超過シタル事實存スルカ又或ハ銀行ニ損失ヲ與ヘ自ラ不正ノ利益ヲ講シタル事實等存センカ他ノ關係ニ於テ法律上其責任ヲ負擔スルニ至ルコトアル可シト雖モ本件ニ在テハ毫モ右等ノ事情ヲ認メタルモノ之レアラサルカ故原判決ニ於テハ共謀濫用偽造等ノ文字ヲ使用シアルニ拘ハラス被告カ右所爲ニ關シ法律上其責任ヲ負擔セサル可カラサル所以ノ理由ニ至テハ殆ト全ク解ス可カラス即チ右原判決ハ理由ニ不備アリ且ツ罪トナルヘキ事實ヲ定メスシテ不當ニ刑ヲ科シタル不法アリト思料スト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人ト部喜太郎、井本常治、小林豐太郎上告趣意書第一點ニ對スル說明ニ就テ了解ス可シ殊ニ原判決ニハ右上告趣意書第一點ニ對スル說明中

ニ示ス如ク本件ノ事實理由ヲ詳示シアリテ所論ノ如ク理由ニ不備アリ又ハ罪ト爲ル可キ事實ヲ定メスシテ不當ニ刑ヲ科シタル不法アルコトナシ

第二點原判決ニ於テハ「裏書偽造セル約束手形ヲ勿作ヲシテ藤枝銀行ニ交付セシメ同銀行ヲシテ真正ニ横須賀銀行カ裏書シタルモノノ如ク誤信セシメ割引料金四百五十圓ヲ控除シタル殘額金九千五百五十圓ヲ勿作ニ交付セシメ以テ之ヲ騙取シタリ」ト判定シアレトモ藤枝銀行カ右ノ如キ誤信ニ陥リ右誤信ノ爲メニ勿作ニ金圓ヲ交付シタリトノ事實ニ關シテハ原判決中ニ何等ノ證據ヲ舉示シタルモノ存セス右ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セル不法アリト思料スト云フニ在レトモ○原判決ハ其證據理由中判示第一事實ニ對スル證據トシテ掲ケタル各證據ヲ對照考覈シテ所論ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ニ所論ノ如キ違法ノ廉ナシ

第三點原判決ニ認メアル事實ニ從ヘハ藤枝銀行ハ當初ヨリ神谷勿作ニ對シテ貸金ヲ爲スヘキ旨ヲ承諾シ約束手形ハ只貸金ノ證據トシテ授受ス可キ旨ノ約タリシコトハ判文冒頭ノ說明ニヨリ明カナリ且ツ夫レ眞ニ約束手形ノ割引行爲ナリトスレハ藤枝銀行カ横須賀銀行ノ裏書ニヨリテ手形ヲ受領シ割引料ヲ控除シテ手形對價ノ支拂ヲ爲ス際ニ於テ其支拂ヲ受ク可キモノハ神谷勿作ニアラスシテ横須賀銀行タラサル可カラス從テ裏書偽造ニ因リ勿作ハ直接藤枝銀行ヨリ手形金額ヲ受領シ得可キ道存ス可カラス而シテ勿作カ何等カノ方法ヲ施シ直接ニ右手形ノ對價ヲ受領シタリトスレハ判文理由ニ於テ之ヲ明

示セサル可カラス然ルニ原判決ハ此點ニ關シ何等ノ說明ヲモ付スル所ナク且ツ判文冒頭ニ認メタル事實ト相反シ横須賀銀行ノ裏書偽造ニ因リ神谷勿作カ藤枝銀行ヨリ約束手形ノ割引ヲ受ケ金九千五百五十圓ヲ騙取シタル旨判定セシハ事實理由ニ齟齬アル不法ナリト思料スト云フニ在レトモ○原判決事實認定ノ趣旨ハ「藤枝銀行ハ因材木店ノ資金借入ノ申込ニ對シ被告常松及横須賀銀行ノ裏書セル約束手形ニヨリ金一萬圓ノ貸出ヲ爲ス可キコトヲ承諾シタルヨリ同材木店主任タル神谷勿作ハ被告常松ニ宛タル金一萬圓ノ約束手形ヲ作り被告常松ハ自己ノ裏書ヲ爲シタル末横須賀銀行支配人タル森山安太郎ト共謀ノ上安太郎ハ其資格ヲ濫用シ右手形裏書欄ニ株式會社横須賀銀行支配人森山安太郎ト記入シ同行印ヲ押捺シテ藤枝銀行ニ宛タル株式會社横須賀銀行名義ノ裏書ヲ偽造シ常松ハ該手形ヲ勿作ニ送付シ勿作ヨリ藤枝銀行ニ交付セシメ同銀行ヲシテ眞正ニ横須賀銀行カ裏書シタルモノノ如ク誤信セシメテ本件ノ金員ヲ勿作ニ交付セシメ以テ之レヲ騙取シタリ云云」ト云フニ在リテ要スルニ藤枝銀行ハ本件手形ニ被告常松並ニ横須賀銀行ノ保證裏書ヲ得テ因材木店ノ主任タル右勿作ニ金一萬圓ノ貸金ヲ爲スコトヲ承諾シ而シテ被告常松ハ勿作ヲシテ前記ノ如ク被告常松ノ裏書ノ外恰モ正當權限ニ依リ爲シタル如ク裝ヒタル横須賀銀行支配人森山安太郎名義ノ偽造ノ裏書アル手形ヲ右藤枝銀行ニ交付セシメ以テ全部眞正ノ裏書アル手形ヲ交付スルモノノ如ク裝ヒタルニ同銀行ハ其結果該偽造ノ裏書ヲ眞正ノ裏書ト誤信シ因テ本件金員ヲ交付シタリトノ趣旨ニ歸着スルモノナレハ結局原判決ノ事實理由説明ハ

前後一貫シテ敢テ翻贗スル廉アルヲ見ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決中第二ノ約束手形裏書偽造ヲ認メタル説明ニ依レハ神谷卯作ニ於テ振出人園材木店主任トアル六字ヲ削除シ單ニ神谷卯作振出名義ノ約束手形ヲ作製シ之レヲ常松ニ交付シ常松ト安太郎ト共謀ノ上横須賀銀行名義ヲ冒用シタル裏書ヲ爲シ同銀行印ヲ押捺シテ卯作ニ交付シ同人ヲシテ藤枝銀行ニ至リ前手形ト引換ヘ之ヲ同銀行ニ交付セシメタリト判定シアルノミニシテ是レ亦タ裏書偽造ノ罪責ヲ有ス可キ理由トシテハ第一點ニ辯明シタルト同シク其根據ヲ有セス即チ銀行ノ頭取支配人等カ其權限ニ屬シ且ツ法人ノ目的ノ範圍内ニ於ケル行爲ヲ執行シタル事實カ何故ニ刑事上ノ制裁ヲ伴フニ至ル可キヤ特ニ其責任ヲ生スルニ至ル可キ理由ヲ判示スルニアラサレハ裁判理由ヲ具備セリト云フ可カラス然ルニ原判決カ此點ニ關シ何等ノ理由ヲ付セス輒スク之レヲ以テ裏書偽造ノ行爲ナリト判定セラレタルハ理由不備ノ不法ナリト思料スト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ前掲第一點ノ論旨及辯護人ト部喜太郎、井本常治、小林豊太郎上告趣意書第一點ノ論旨ニ對スル説明ノ趣旨ニ就キ之レヲ了解ス可シ

第五點約束手形ノ裏書讓渡ニハ讓渡人ニ於テ保證ノ趣意ニテ裏書ヲ爲ス場合ト眞實讓受タル手形ヲ更ニ裏書スル場合トノ二種アリテ共ニ有效ト認メラレ居レリ今原院ニ於テ被告事件ノ第一ノ事實ヲ如何ニ認定シタルヤヲ見ルニ原判決第一事實摘示中前段ニ「明治四十年一月中同材木店（園材木店）ハ靜

岡縣志太郡藤枝町株式會社藤枝銀行ニ對シ資金借入ノ申込ヲ爲シ同銀行ニ於テハ常松及横須賀銀行ノ裏書セル約束手形ニ依テ金一萬圓ノ貸出ヲ爲ス可キ旨承諾シタルニヨリ云云」トアリ原院カ藤枝銀行ト園材木店トノ間ニ金圓ノ貸借ヲ爲ス爲メ常松及横須賀銀行ノ保證裏書ヲ必要ト爲シタル趣旨アルコトヲ認定シタリ此認定事實ニヨレハ常松及横須賀銀行ハ保證裏書ヲ爲ス可キモノニシテ手形ノ割引ヲ爲ス可キモノニアラス又保證裏書ニアラスシテ手形ノ割引行爲ニヨリ横須賀銀行カ手形ヲ取得スルモノトセハ振出人ナル卯作ノ手ニヨリ藤枝銀行カ手形ノ交付ヲ受ク可キモノニアラス故ニ藤枝銀行ノ意思モ卯作ノ意思モ共ニ常松及横須賀銀行ハ保證人ニシテ手形金ノ授受ハ藤枝銀行ト卯作間ニ直接ニ爲ス可キモノト爲シタル事明白ニシテ常松及横須賀銀行ハ金圓ノ授受ニ關係ナキモノト謂ハサル可カラス果シテ然ラハ被告常松ハ假リニ手形裏書偽造ノ行爲アリトスルモ金錢ヲ騙取シタル行爲アリト謂フ可カラス若シ卯作ハ常松ニ代リテ藤枝銀行ヨリ手形金ヲ受取リタルモノトセハ判決中ニ其實理由ヲ掲ケサル可カラサルノミナラス却テ其手形金ハ園材木店カ借入ヲ必要トシタルニ原因スル事ヲ明ニ判示シ又一方ニ於テ卯作ニ手形金ヲ交付セシメタリトアリテ直接常松ノ騙取行爲ヲ認定シタル事ナシ然ルニ以上ノ事實ニ對シ常松ハ詐欺取財ノ行爲アリト爲シタルハ擬律ノ錯誤ニアラスハ理由不備ノ違法アルヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ○原判決ニ於ケル事實認定ノ趣旨ハ所論ノ手形金ハ被告常松カ前顯説示ノ手段ニヨリ藤枝銀行ヨリ神谷卯作ニ交付セシメテ之ヲ騙取シタルモノナリト云

フニ在リテ而シテ右認定ノ趣旨ハ前掲第三點論旨ノ下ニ説明シタル如ク原判文上明カニ之ヲ判示シア
ルヲ以テ理由不備ノ違法ナキノミナラス右判示ノ被告ノ行爲ハ詐欺取財ノ罪ニ該當スルコト勿論ナル
ヲ以テ原判決カ右被告ノ行爲ヲ同罪ニ問擬シタルハ相當ニシテ擬律錯誤ノ違法アルコトナシ
第六點原判決ハ法則ヲ適用セサル違法アリ原院判決ハ其理由中舊刑法適用ノ場合ニ於テ「前ニ藤枝銀
行ニ交付シタル手形裏書偽造行使罪ハ詐欺取財ヲ爲スニ基因シタルモノナルヲ以テ同法第三百九十條
第二項ニヨリ云云」トアリ刑法適用ノ場合ニ於テ「云云前ニ藤枝銀行ニ交付シタル手形ノ虛偽ノ裏書
ト其行使並詐欺取財ハ云云手段結果ノ關係ヲ有スルヲ以テ同法第五十四條第一項第十條ニヨリ云云」
トアリ第一ノ手形裏書偽造ト詐欺取財ハ因果ノ關係アルモ第二ノ手形ノ裏書偽造ト詐欺取財ハ此種ノ
關係ナキモノトセリ然レトモ原判決事實ヲ見ルニ云云「割引料四百五十圓ヲ控除シタル殘額金九千五
百五十圓ヲ外作ニ交付セシメ以テ之レヲ騙取シタリ而シテ其際藤枝銀行ハ外作ニ對シ右手形振出人肩
書ニ合名會社園材木店主任トアルヲ削除シ單ニ神谷外作名義ト爲シタル手形ト交換ヲ求メタルヨリ外
作ハ之レヲ諾シ更ニ二月一日頃右肩書ナキ前同様ノ手形ヲ作成シ之レヲ常松ニ送付シ云云銀行印ヲ押
捺シ右手形ヲ外作ニ還付シ同人ヲシテ同月三四日頃藤枝銀行ニ至リ前手形ト引換ニ之ヲ同銀行ニ交付
セシメタルモノナリ」云云トアルヲ以テ第二手形裏書偽造ハ第一手形ノ補正ノ爲メ發生シタルモノニ
シテ藤枝銀行ノ金圓交付モ亦第一手形ヲ目的トシタルモノニアラスシテ寧ロ第二ノ補正手形ヲ目的ト

シタルモノト云ハサル可カラス從テ第一手形ニヨル金圓騙取ハ第二ノ手形ヲ引換フルノ條件ニ繋ルモ
ノニシテ金圓騙取ノ既遂時期ハ第二ノ手形交付ノ時ト見サル可カラス果シテ然ラハ第二ノ手形裏書偽
造ハ寧ロ詐欺取財ノ原因タル可キモノナルニヨリ各相離ル可カラサル關係ヲ有スルモノト云ハサル可
カラス然ルニ原院ハ此第二ノ手形裏書偽造詐欺取財罪ヲ各獨立シタル犯罪ト爲シ舊法ニ於テハ舊刑
法第三百九十條第二項ヲ適用セス刑法ニ於テハ第五十四條ヲ適用セサリシハ明ニ法律ヲ適用セサルノ
違法アルモノト云ハサル可ラスト云フニ在レトモ○原判決第一事實理由中ニ掲ケタル第二ノ手形ハ本
件金員騙取ノ目的ヲ遂行シタル後ニ至リテ作成交付シタルモノナルコト論旨ニ摘示スル原院判決ノ趣旨
ニ徴シテ明白ナレハ其手形ノ裏書偽造ハ本件詐欺取財ノ遂行ニ關係ナキモノタルヤ亦疑ヲ容レス從テ
右手形裏書偽造ノ行爲ト詐欺取財ノ行爲トハ各箇獨立ノ犯罪ニシテ此等犯罪行爲ノ間ニ舊刑法第三百
九十條第二項並ニ刑法第五十四條ノ規定ヲ適用ス可キ關係毫モ存セサルヲ以テ原判決カ右等行爲ニ對
シ前記ノ各法條ヲ適用セサリシハ相當ナリ

第七點原院判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ原院判決中舊刑法ヲ適用スルニ該リ「各手形裏書
偽造行使ノ點ハ情狀酌諒ス可キ廉アルヲ以テ云云本刑ニ二等ヲ減シ云云偽造行使罪ハ詐欺取財ヲ爲ス
ニ基因シタルモノナルヲ以テ同法第三百九十條第二項ニヨリ重シト認ムル手形裏書偽造行使罪ニ從ヒ
云云」トアリテ手形裏書偽造行使罪ヲ重シトシ對照刑トシタリ然レトモ元來手形裏書偽造行使罪ハ輕

懲役ニシテ之レヲ二等減スルトキハ同法第六十九條第一項第七十條第一項ヲ適用シ一年六個月以上三年九月以下ノ重禁錮トナリ詐欺取財ノ罪ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ナルヲ以テ之レカ輕重ヲ比較スルトキハ詐欺取財ノ刑短期ニ於テ輕キモ長期ニ於テ重キヲ以テ之ヲ重シトセサル可カラズ蓋シ刑ノ輕重比較ヲ爲スニ當リ長期ヲ標準トスル度ハ常ニ長期ニ存シ動カス可カラサルノ原則ナレハナリ既ニ詐欺取財ヲ重シトセル原院カ舊刑法第三百九十條第二項ヲ適用スルニ當リ手形裏書偽造行使罪ヲ以テ重シトシタルハ不當ニ同法條ヲ適用シタルモノニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ○舊刑法第三百九十條第二項ニ所謂重キニ從ツテ處斷ストハ刑ノ重キニ從ツテ處斷ストノ意義ニアラスシテ犯情ノ重キニ從ツテ處斷ストノ意義ナリ故ニ原判決カ右同條項ヲ適用スルニ當リ本件手形裏書偽造行使罪ニ對スル刑ト詐欺取財罪ニ對スル刑トノ輕重如何ハ之レヲ顧慮セス手形裏書偽造行使ノ犯情重キコトヲ認メ之レニ對スル刑ヲ以テ處斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第八點原判決ハ法則ヲ適用セサル違法アリ原判決中其理由後段ニ於テ舊刑法ニ於テハ「判示第一第二事實中私印盗用ノ點ハ何レモ同法第二百八條第二項第一項第二百十二條云云」トアリテ約束手形ノ虛偽裏書ニ對シ私印盗用ノ罪ヲ認メタルニ拘ハラズ刑法ヲ適用スルニ當リ第六十二條第六十三條ヲ適用シタルノミニシテ同法第六十七條第二項第五十四條ヲ適用セサルハ明ニ不當ナリト云ハサル可カラズ蓋シ有價證券殊ニ約束手形ノ偽造ハ單ニ其署名ヲ偽ルノミニヨリテ成立セルモノナルコトハ約

束手形ノ署名カ自署ヲ原則トスルニ徴シ明ナリ故ニ署名ノ濫用ニ加フルニ印章ノ不法使用アルトキハ約束手形偽造罪以外ニ印章不法使用罪ヲ構成スルモノニシテ此二箇ノ犯罪ハ各獨立シ常ニ相伴フモノニアラサレハナリト云フニ在レトモ○本件ノ如ク他人ノ印章ヲ不正ニ使用シテ手形裏書ヲ偽造シタル場合ニハ刑法ノ適用ニアリテハ其印章不正使用ノ行爲ハ裏書偽造行使ノ行爲ト共ニ包括的ニ之ヲ觀察シ以テ之ニ對シ單ニ刑法第六十二條第一項第二項第六十三條第一項等ヲ適用スヘキモノニシテ印章不正使用ノ點ノミニ對シ特ニ刑法第六十七條ヲ適用ス可キモノニ非ス左レハ原判決ニ於テ被告カ論法條ノミヲ適用シ刑法第六十七條ヲ適用セザリシハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第九點原判決ニ認メタル第二事實ハ「戶田寛作宛金五千圓ノ借用證書ニ付横須賀銀行ノ業務ニ關係ナキニ拘ハラズ森山安太郎ト相謀リ連帶借主トシテ株式會社横須賀銀行支配人森山安太郎ト記入シ同銀行印ヲ押捺シ同銀行名義ヲ冒用シタル證書ヲ偽造シ安太郎ヲシテ戶田寛作ニ交付セシメ之レヲ行使シタリ」ト云フニ在リテ此點ニ關シテハ特ニ同銀行ノ業務ニ關係ナキニ拘ハラストノ事實ヲ認メアレトモ證據說明ニ參照スレハ同銀行ノ業務ニ關係ナシトノ事實ヲ證據ニヨリテ認メタルモノ存セス尤モ原判決ニハ第二事實ハ被告松安太郎ニ於テモ當公廷ニ於テ横須賀銀行ニ何等關係ナキ貸借ナルニモ拘ハラズ判示ノ如ク金五千圓連帶借用證書ヲ作成シ戶田寛作ニ交付シタル旨供述スルノミナラストノ説

明ヲ付シアレトモ右公廷ニ於ケル供述ハ全ク其主意相違アルコト上告第十二點ニ辯明スルカ如クナルノミナラス假リニ右ノ供述アリタリトスルモ貸借夫レ自體ハ横須賀銀行ニ關係之レアラスト云フニ止マリ横須賀銀行カ連帶借主トシテ署名スルニ至リシ所以ニ至テハ銀行ノ業務上極メテ必要ノ事情存在シタルヤモ亦知ル可カラズ殊ニ本件ニ在テハ横須賀銀行カ右連帶借主トナルニ付テハ營業上極メテ必要ノ事情存在シタリトノコトハ被告ニ於テ極力主張シ之レカ立證ニモ勉メタル所ナルカ故右ノ所爲ヲ以テ銀行ノ業務ニ關係存セサリシモノト爲スニハ特ニ證據ニ基キ之ヲ認メタル理由ヲ説明ス可キ必要アリト信ス然ルニ原判決カ此點ニ關シ何等ノ證據ヲ舉示セサリシハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セル不法アリト信スト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原判決援用ノ證據ニ對スル自己ノ意見ヲ叙述シテ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ヲ非難スルニ外ナラスシテ適法ナル上告理由タラス

第十點原判決ニ於テハ第二事實ヲ認メタル證據トシテ「證人清水豐吉豫審調書ニ其供述トシテ自分ハ横須賀銀行監査役トシテ勤務中明治四十年三四月頃被告常松カ戸田寛作ヨリ金ヲ借入ルルニ付森山支配人ノ印ヲ押シテ貰フカラ其旨承知シ吳レ銀行ヘハ迷惑ヲ掛ケヌト云ハレタルモ之ヲ承諾セサリシ旨ノ記載アリ」ト舉示セラレタルモ右清水豐吉ノ證言調書ニハ此ノ如ク明白ナル記載存セス同調書ニ現ハレタル文詞ハ「明治四十年三四月頃銀行カ又ハ村役場テシタカ神谷常松ニ逢ツタ節戸田寛作カラ金ヲ借ルニ付テ森山支配人ノ印ヲ押シテ貰フカラ承知シテ吳レト云ヒシカ自分ハ夫レテハ困リマスネト

云ヒシニ銀行ヘ迷惑ハ掛ケヌツシ一人テモナイ清水孝一郎モ印ヲ押シマスカタト申シタカラ自分ハ困ルト云切り承知ハ與ヘマセンテ別レ其後ドウ云フコトニナツタカ消息ハ聞キマセンテシタ」トアリテ其意明白ニ承諾ノ旨ハ答ヘサリシトアルモ又斷然之レヲ拒絕シタリトノ申立ト解スル能ハサルカ故特ニ此旨意ヲ明白ニスル爲メ原院ニ於テハ同人ノ喚問ヲ求メタリ然ルニ原院ハ右證據調ヲ不必要ナリトシテ斥ケタルニ拘ハラズ右ノ如ク意味明瞭ナラサル申立ヲ以テ直ニ承諾セサリシ旨ノ證言ナリト説明シタルハ證據ニ反シテ事實ヲ不當ニ確定シタル違法アリト思料スト云フニ在レトモ○所論清水豐吉ノ豫審調書ニ存スル同人ノ供述記載ト原判決カ右同人ノ豫審ニ於ケル供述ナリトシテ證據ニ援用シタル點トヲ査閲スルニ何レモ論旨ニ掲クル所ノ如シ依テ右兩者ヲ對照スルニ原判決證據説明ノ趣旨ハ毫モ右調書記載ノ趣旨ト異ナル所ナシ論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ヲ非難シ依テ以テ事實認定ヲ攻撃スルニ外ナラサルカ故ニ適法ナル上告ノ理由トナラス

第十一點原判決ハ虛無ノ證據ヲ採用シタル違法アリ原判決理由中中段ニ「判示第二事實ハ被告常松安太郎ニ於テモ當公廷ニ於テ「横須賀銀行ニ何等關係ナキ貸借ナルニモ拘ハラズ判示ノ如ク金五千圓ノ連帶借用證書ヲ作成シ戸田寛作ニ交付シタル旨供述スルノミナラス云云」トアリテ上告人カ原審ニ於テ横須賀銀行ニ關係ナキ貸借ナルニ拘ハラズ濫リニ五千圓ノ借用證書ヲ作成シタルモノナリト自白シタルモノノ如ク證據トシテ援用シアルモ原審公判始末書ニヨレハ上告人ハ右様ノ供述ヲ爲シタル形跡

ナキノミナラス右ノ事實ハ上告人カ第一審以來否認スル所ニシテ原審ニ於テモ井本辯護人ハ右ニ對スル反對事實即チ上告人等カ當時ノ監査役タル清水豊吉、横山豊吉ノ承認ヲ經タルモノニシテ越權ノ所爲ニアラサルモノナリトノ事實ヲ立證スル爲メ右兩名ノ喚問ヲ請求シタルコトハ原審公判始末書ニヨリ明ナル所ニシテ若シ上告人カ原審ノ認ムル如ク自白シタルモノトセハ井本辯護人ヨリ之レカ反對證據ヲ提出スルノ謂ハレナケレハナリ果シテ然ラハ原審ハ明ニ虛無ノ證據ヲ採用シタルモノニシテ其不當タルヤ言フ俟タス或ハ原審カ其ノ公判始末書中裁判長ノ問「此ノ第二事實ハ争ナイ譯タネ」答「左様テス」トノ問答ヲ捕ラヘ直チニ右ノ如ク自白シタルモノト認定シタルモノナリト云フモノアランモ开ハ上告人ノ眞意ヲ解セサルノ論ニシテ上告人カ肯言的ノ答辯ヲ爲シタルハ單ニ其事實ノ形式ニ付テ争ナキノ意ニシテ事實ノ實質即チ果シテ銀行ニ關係ナキニ拘ハラヌ越權ニ爲シタルモノナリヤ否ヤノ點ニ付テハ第一審以來之レカ反對事實ヲ主張シ其證據ヲ提出シ居ルニ徴シ明カナリ去レハ此點ニ對スル裁判長ノ質問モ亦タ其形式ニ止マルモノタルヤ疑ヒナシ假リニ裁判長ノ質問ノ趣意ニシテ其實質ニ關スルモノトスルモ上告人ノ意思タルヤ既ニ以上ノ如ク其實質ヲ争ヒツツアルモ只其形式ニ付テハ敢テ争フノ意思ナキヲ以テ自己ノ意思ニヨリテ裁判長ノ質問ヲ判斷シ争ナキカトノ問ハ形式上ノ質問ナリト解スルハ普通ノ状態ニシテ上告人ノ答辯ノ主意亦タ茲ニ存スルモノト云ハサル可カラス若シ又裁判長ノ質問眞意其實質ニ關スル點アリトセハ上告人ノ答辯ノ第一審ノ供述ト相違スルニ至ルヲ以テ明

ニ之レヲ明記セサル可カラス然ルニ事茲ニ出テサルハ上告人ノ眞意ト原審裁判長ノ質問ノ眞意ハ相一致スルモノト云ハサル可カラス果シテ然ラハ原審カ其間答ヲ捕ラヘ以上ノ如ク「銀行ニ關係ナキニ拘ハラヌ借用證書ヲ作成シ云云」ト供述シタルナリト認定シタルハ證據法ノ原則ニ反シ虛無ノ證據ヲ創設シタルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ查閱スルニ「裁判長ハ被告常松ニ(中略)問第二ノ事實ハ斯様ニ認メラレテアルカ如何此時第一審判決中第二事實記載部分ヲ朗讀ス答其通り相違アリマセヌカ云云」トノ記載アリ而シテ第一審判決第二事實記載ノ部ヲ閱スルニ「常松ハ云云自己及孝一郎名義ノ金五千圓ノ連帶借用證書ヲ作り安太郎ニ云云兩名共謀ノ上云云安太郎ハ云云銀行ノ業務執行ニ關係ナキ貸借關係ニ連帶借主トシテ銀行ノ名義ヲ冒用シ以テ該證書ヲ偽造シ云云」トアリ即チ被告ハ原院公廷ニ於テ右判示ノ事實ヲ自認シタルモノナリ左レハ原判決ニ於テ被告カ銀行ニ關係ナキニ拘ハラヌ借用證書ヲ作成シ云云トノ供述ヲ爲シタル旨ノ證據説明ヲ爲シタルハ要スルニ原院公廷ニ於ケル前記ノ自認ニ依據シタルモノナレハ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノト云フヘカラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第十二點本案記録四六〇丁乃至四六四丁ニハ井田爲三郎名義申告書ト題スル書面(明治四十三年一月十六日附)記録四六五丁乃至四六八丁ニハ匿名ト認メラルル憤慨生ナル者ノ書面(明治四十三年一月十五日附)ヲ添綴シアリ右書面ニハ何レモ被告ニ對シテ或ハ被告カ利益ノ爲メ喚問ヲ求メタル證人ノ

身上ニ關シ惡罵ヲ逞フシタル文詞ヲ記載シアリ而シテ右ノ書面ハ公廷ニ於テ被告ニ示シテ辯解ヲ命セラレタル事跡無ク從テ又之レヲ判決書中ニ引用セラレタルモノモ存セスト雖モ正當ノ順序ヲ履ミ提出セラレタルモノニ之レアラサル此ノ如キ不法ノ文書ヲ記録中ニ添綴シ之レヲ公判判事ノ閱覽ニ便ニシ以テ事案ノ審理ニ際シ心證材料ニ供セラレタルハ極メテ危險ノ至リニシテ被告ノ爲メニハ甚シキ不利益ヲ醸セリト認メサルヲ得ス即チ此ノ如キ不適法ノ文書ヲ刑事記録中ニ添綴シ以テ審理ヲ終結シタルハ刑事訴訟手續ニ於テ許ササル違法ノ措置ト思料スト云フニ在レトモ○所論書面ノ類ト雖モ訴訟記録ニ之ヲ添綴スルコトハ裁判所ノ便宜ニ一任スヘク法律上之ヲ禁シタル規定アルコトナキヲ以テ原院カ所論書面ヲ本件記録ニ添綴シタルハ違法ニアラス

辯護人卜部喜太郎井本常治小林豊太郎上告趣意書第一點原院カ被告常松安太郎兩名共謀ノ犯罪行爲ト認メタル第一ノ私印盗用詐欺取財約束手形裏書偽造行使事件ノ事實認定ニ依レハ被告人常松ハ合名會社因材木店ノ業務擔當社員ニシテ其婿養子神谷外作ヲシテ自己ニ代リテ同店ノ業務ヲ執行セシメ來リタル處明治四十年一月中神谷外作ハ株式會社藤枝銀行ニ資金借入ノ申込ヲ爲シタルニ同銀行ニ於テハ被告常松及株式會社横須賀銀行ノ裏書セル約束手形ニ依リ金一萬圓ノ貸出ヲ承諾シタルヲ以テ神谷外作ヨリ神谷常松ニ宛テタル金一萬圓ノ約束手形ヲ作成シ外作ノ申出ニ從ヒ神谷常松ハ事情ヲ知リテ株式會社横須賀銀行ニ宛テテ裏書シ次テ被告安太郎ハ同シク事情ヲ知リ常松ノ申出ニ從ヒ該約束手形ニ

株式會社横須賀銀行支配人森山安太郎ト記入シ同銀行印ヲ押捺シ以テ株式會社藤枝銀行ニ宛テタル株式會社横須賀銀行名義ノ裏書ヲ爲シ常松ハ該手形ヲ外作ニ送付シ外作ヨリ藤枝銀行ニ交付シテ割引料金四百五十圓ヲ控除シタル殘額金九千五百五十圓ヲ外作ノ手ヲ經テ株式會社藤枝銀行ヨリ受取リタリト云フニ在リ(原院判決第一ノ事實全部ヲ引用ス)以上摘示シタル原院ノ事實認定ニ依レハ第一本件ハ私印盗用罪ヲ構成セス第二約束手形裏書偽造行使罪ヲ構成セス第三詐欺取財罪ヲ構成セス全然無罪ナリト斷セサルヘカラス以下順次ニ之ヲ辯明スヘシ(イ)被告人神谷常松ハ株式會社横須賀銀行ノ取締役ニシテ頭取ナリ森山安太郎ハ支配人ナリ兩人共ニ同銀行ノ法定代理人トシテ同銀行ノ名義ヲ以テ約束手形ノ裏書ヲ爲シ同銀行印ヲ押捺スルノ權限ヲ有スルコトハ言ヲ待タス而シテ株式會社タル銀行カ商取引ノ關係ニ基キ又ハ商取引ノ習慣ニ從ヒ他人ニ金融ノ途ヲ與フルカ爲メニ他人ノ振出シタル約束手形ニ保證ノ位置ニ立テテ裏書スルハ敢テ法令ノ禁スル所ニアラス然レハ森山安太郎カ株式會社横須賀銀行ノ支配人トシテ本件ノ約束手形ニ裏書シテ同銀行印ヲ押捺シタルハ自己ノ權限ニ屬スル當然ノ行爲ニシテ被告常松カ之ヲ命シタリトスルモ素ヨリ罪トナルヘキモノニアラス(ロ)前項ニ論シタルカ如ク本件ハ銀行印盗用ニアラス從テ約束手形裏書ノ偽造ニアラサルコト明白ナルノミナラス舊刑法第二百九條第二項ニハ其手形證書ニ詐僞ノ裏書ヲ爲シテ行使シタル者亦同シトアリテ原院ハ此法條ヲ適用シタリ然レトモ本件ハ斷シテ詐僞ノ裏書ヲ爲シテ行使シタルノ事實ニ非ス何トナレハ株式會社横須

賀銀行支配人ノ裏書ニ依リテ手形上ノ權利者トナリタル株式會社藤枝銀行カ本件ノ手形取引ニ付横須賀銀行ハ合名會社園材本店ノ爲メ金融ノ途ヲ與ヘ單ニ保證ノ位置ニ立チテ裏書シタルニ過キサルコトヲ知悉セルハ原院ノ判決ニ「株式會社藤枝銀行ニ對シ資金借入ノ申込ヲ爲シ同銀行ニ於テハ常松及横須賀銀行ノ裏書セル約束手形ニ依リ金一萬圓ノ貸出ヲ爲スヘキ旨承諾シタルヨリ云云」トアルニ徴シ明白ナルノミナラス現ニ株式會社藤枝銀行ハ本件ノ手形金九千五百五十圓ヲ裏書讓渡者タル株式會社横須賀銀行ニ支拂ヲ爲サスシテ手形ノ振出人タル神谷外作ニ交付シタル事實ニ依ルモ藤枝銀行カ横須賀銀行ハ名義ノミノ裏書人タルノ事實ヲ知レルモノト斷セサル可ラス斯ノ如キ場合ニ在リテモ尙詐僞ノ裏書ヲ爲シテ行使シタルモノト云フヲ得ヘキカ斷シテ然ラスト謂ハサル可ラス且假リニ百歩ヲ讓リテ本件ノ如キ手形ノ裏書ハ取締役又ハ支配人ノ權限外ニ屬スルモノナリトスルモ株式會社藤枝銀行ハ前述ノ如ク其事情ヲ知り居ルコト爭フ可ラサルノ事實ナルヲ以テ所謂知情者間ノ行使ニ過キヌシテ舊刑法第二百九條第二項ノ犯罪ヲ構成セサルコト極メテ明瞭ナリ(ハ)最後ニ本件ハ詐欺取財ノ罪ヲ構成セサルコトヲ辯明セサル可ラス前項(イ)(ロ)ニ論シタルカ如ク本件カ私印盜用ニアラス手形裏書偽造行使ニアラストスレハ當然ノ結果トシテ詐欺取財罪カ成立セサルコト言ヲ待タヌ加之本件ノ手形ハ神谷外作カ神谷常松ニ宛テテ振り出シ神谷常松ハ株式會社横須賀銀行ニ宛テテ裏書讓渡シ横須賀銀行ハ之ヲ株式會社藤枝銀行ニ宛テテ裏書讓渡シ茲ニ藤枝銀行カ手形ノ所持人トナリ手形上ノ權利ヲ有スル

ニ至リタルノ順序ナルコトハ爭ナキ事實ナリ然レハ普通手形上ノ權利移轉ノ法律關係ニ依レハ藤枝銀行ハ手形ノ最後ノ所持人ニシテ裏書讓渡者タル横須賀銀行ニ金九千五百五十圓(金一萬圓ノ内ヨリ割引料金四百五十圓ヲ差引キタル殘額)ノ支拂ヲ爲シテ始メテ手形上ノ權利ヲ獲得スヘキ筈ナルニ拘ハラス却テ手形ノ振出人ニシテ第一ノ義務者タル神谷外作ニ金九千五百五十圓ヲ交付シテ怪マサルノ事實ハ原院ノ認ムル所ナリ然レハ詐欺取財ノ被害者ト稱セラルル藤枝銀行ハ本件手形ノ裏書人タル横須賀銀行ハ名義ノミノ裏書讓渡者ニシテ其實ハ神谷外作(合名會社園材本店)ノ爲メニ金融ノ途ヲ與フル爲メニ裏書シタルノ事實ヲ了知シテ本件手形金ノ貸出ヲ爲シタルモノニシテ詐欺セラレタルニアラス又被告神谷常松カ詐欺シタルニアラサルコト原院ノ事實認定ニ依リテ明白ナリト謂ハサル可ラス前叙ノ理由ナルヲ以テ原院判決ノ第一ノ事實ハ犯罪ヲ構成スルコトナシ依テ原判決ハ擬律ノ錯誤アルヲ免レスト云フニ在リ○依テ按スルニ銀行ノ取締役又ハ支配人カ當該銀行ノ業務執行上其銀行ノ名義ヲ以テ手形ノ裏書ヲ爲シ其銀行印ヲ押用スルカ如キハ固ヨリ其代理者トシテノ權限ニ屬スル行爲ナルコト疑ヲ容レサル所ナリト雖モ當該銀行ノ業務執行ニ關係ナキ事項ニ關シテ右等ノ行爲ヲ爲スコトハ其取締役又ハ支配人ノ權限ニ屬スル行爲ニアラサルコト勿論ナルカ故ニ若シ銀行ノ取締役又ハ支配人カ銀行ノ業務執行ノ範圍外ニ出テ擅ニ自己又ハ他人ノ爲メニ取締役又ハ支配人ノ名義ヲ冒用シ以テ手形ノ裏書ヲ爲シ若クハ銀行印ヲ押用スル等ノ行爲ヲ爲スニ於テハ手形裏書偽造又ハ銀行印盜用ノ罪ヲ構

成スルモノナルコト言フ俟タスシテ明カナリ今原判決事實理由ノ部ヲ閱スルニ「被告人常松ハ合名會社園材木店ノ業務擔當社員ニシテ兼テ株式會社橫須賀銀行ノ頭取取締役被告安太郎ハ同銀行ノ支配人トシテ其職務ニ從事中第一被告常松ハ云云園材木店社員ナル神谷卯作ヲシテ自己ニ代ハリ同店ノ業務ヲ執行セシメ來リタル處云云同材木店ハ云云株式會社藤枝銀行ニ對シ資金借入ノ申込ヲ爲シ同銀行ニ於テハ常松及橫須賀銀行ノ裏書セル約束手形ニ依リ金一萬圓ノ貸出ヲ爲スヘキ旨承諾シタルヨリ卯作ハ振出人合名會社園材木店主任神谷卯作ヨリ神谷常松ニ宛テタル金一萬圓ノ約束手形ヲ作成シ云云常松方ニ至リ前記事情ヲ告ケタル上右手形ニ常松及橫須賀銀行ノ裏書ヲ求メタルニ常松ハ之ヲ承諾シ先ツ自己ノ裏書ヲ爲シ云云同銀行ニ至リ被告人安太郎ニ其情ヲ告ケ兩人共謀ノ上云云安太郎ハ云云株式會社橫須賀銀行ニ於テ其資格ヲ濫用シ右手形ノ裏書欄ニ株式會社橫須賀銀行支配人森山安太郎ト記入シ同行印ヲ押捺シ以テ藤枝銀行ニ宛タル株式會社橫須賀銀行名義ノ裏書ヲ偽造シ常松ハ該手形ヲ卯作ニ送付シ云云卯作ヨリ藤枝銀行ニ送付セシメ同銀行ヲシテ真正ニ橫須賀銀行カ裏書シタルモノノ如ク誤信セシメ割引料金四百五十圓ヲ控除シタル殘額金九千五百五十圓ヲ卯作ニ交付セシメ以テ之ヲ騙取シタル云云」トアリテ即チ原判決事實認定ノ趣旨ハ要スルニ所論森山安太郎カ株式會社橫須賀銀行支配人トシテ本件ノ約束手形ニ裏書ヲ爲シ且同銀行印ヲ押捺シ以テ右裏書シタル手形ヲ使用シタル行爲ハ同銀行ノ業務執行トシテ之ヲ爲シタルニアラスシテ擅ニ園材木店ノ爲メニ之ヲ爲シタルニ外ナラス

換言スレハ右安太郎ハ其所屬銀行ノ代理者タル資格ヲ冒用シ以テ其權限ノ範圍ニ屬セサル右手形ノ裏書及銀行印押用ノ行爲ヲ爲シタルモノナリト云フニ在レハ右同人ノ行爲ハ本件手形ノ裏書偽造行使並ニ銀行印盗用ノ罪（舊刑法ノ適用ニ於テハ）ヲ構成スルヤ明カニシテ右行爲ニ加擔シタル被告常松ニモ右等犯罪ノ責任アルヤ辯ヲ俟タス而シテ原院判旨ニ明カナル如ク被告常松ニ於テ右安太郎ト共謀ノ上前記ノ如ク裏書シタル手形ヲ神谷卯作ヲシテ藤枝銀行ニ交付セシメ以テ同銀行ヲシテ真正ニ橫須賀銀行カ裏書シタルモノノ如クニ誤信セシメ本件ノ金員ヲ同人ニ交付セシメタル以上ハ右常松等ノ行爲ハ詐欺取財ノ罪ヲ構成スルヤ多言ヲ要セスシテ明カナリ左レハ原院判決カ被告ニ前顯摘示ノ行爲アルコトヲ認メテ之ニ擬スルニ私印盗用約束手形裏書偽造行使詐欺取財ノ罪ヲ以テシタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點原院判決ノ第二事實ニ就テハ原院カ被告ニ對シ無罪ノ判決ヲ爲シタル第三ノ事件ト同一ナルコトヲ言明シテ其然ル所以ヲ辯セサル可ラス別言スレハ第二ノ事件ハ第一點ノ上告論旨ノ（イ）（ロ）ニ述フルカ如ク被告等ノ權利行爲ナリト謂ハサル可ラス假リニ然ラストスルモ原院判決ノ第二ノ事實ニ詳細ニ叙述スル如ク（原院判決第二事實ヲ全部引用ス）被告人常松ハ曩キニ園材木店ノ資本ニ充ツル爲メ戸田寛作ヨリ金五千圓ヲ借用シテ同人振出ノ約束手形ヲ寛作ニ差入レ其後數回之カ書換ヲ爲シタル末明治四十年四月中更ニ寛作ノ求ニヨリ原院判決ニ説示スル通り「自己ノ外ニ清水孝一郎及橫須賀銀行ノ

連帯借用人ト爲リタル證書ニ書換フルコト爲リ」云云中畧「右證書(四二)(三)八號押收第一號)ヲ偽造シ同月二十五日同銀行ニ於テ安太郎ヨリ之ヲ寛作ニ交付セシメ以テ之ヲ行使シタルモノナリ」トアルカ如ク本件金五千圓ノ貸借ニ就テハ實質上株式會社横須賀銀行カ毫末モ關係ナク元來被告常松ト戸田寛作トノ債權債務ノ關係ニ過キサリシニ辨濟期日ヲ數回合意ノ上延期シタル末戸田寛作ノ求メニヨリ株式會社横須賀銀行カ連帯借用人トナリテ本件ノ證書ヲ戸田寛作ニ差入ルルニ至リタルモノニシテ原判決ニ明示スルカ如ク戸田寛作ハ最モ明白ニ本件金五千圓ノ證書成立ニ關係スル事情ヲ知悉シテ森山安太郎ヨリ證書ノ交付ヲ受ケタルコトハ原院判決ニ説示スル所ナリ然レハ本件五千圓ノ借用證書カ偽造ナリト假定スルモ債權者戸田寛作ハ其情ヲ知リテ該證書ノ交付ヲ受ケタルモノニシテ偽造證書行使ノ犯罪ヲ構成セサルコト明カナリ依テ第二ノ事實ニ對スル原院ノ判決ハ擬律ノ錯誤アリト云フニ在レトモ○原判決認定ノ事實ハ「被告人常松ハ曩ニ因材木店ノ資金ニ充テンカ爲メ戸田寛作ヨリ金五千圓ヲ借受ケ自己ノ振出ニ係ル金五千圓ノ約束手形ヲ差入レ置キ云云更ニ寛作ノ求メニ依リ自己ノ外ニ清水孝一郎及横須賀銀行ヲ連帯借用人ト爲シタル證書ニ書換フルコトナリ云云自己及孝一郎名義ノ金五千圓ノ連帯借用證書ヲ作り安太郎ニ右事情ヲ告ケ兩名共謀ノ上云云安太郎ハ云云其資格ヲ濫用シ該證書ニ連帯借用人トシテ株式會社横須賀銀行支配人森山安太郎ト記入シ且同銀行印ヲ押捺シ該貸借ハ銀行ノ業務ニ關係ナキニモ拘ハラズ連帯借主トシテ同銀行ノ名義ヲ冒用シタル右證書ヲ偽造シ

云云安太郎ヨリ之ヲ寛作ニ交付セシメ以テ之ヲ行使シタルモノナリ」トアリテ即チ原判決事實認定ノ趣旨ハ要スルニ債權者戸田寛作ハ被告常松ニ對スル債權ニ關シ真正ニ横須賀銀行ヲ連帯借用人ト爲シタル證書ヲ得ントシタルニ被告常松並ニ前記安太郎ノ兩名共謀ノ上安太郎ニ於テ同銀行支配人タル資格ヲ濫用シ恰モ正當權限ニ基キ作成シタルモノノ如ク裝ヒ以テ本件ノ連帯借用證書ヲ右寛作ニ交付シ寛作ハ其結果該借用證書ヲ以テ同銀行支配人タル安太郎カ正當權限ニ依リ作成シタルモノト誤信シ以テ其交付ヲ受ケタル事實ナリト云フニ歸着スルヲ以テ右被告ノ行爲ハ借用證書偽造行使ノ罪ヲ構成スルヤ亦疑ヲ容レサル所ナレハ原判決カ其行爲ヲ以テ文書偽造行使罪ニ擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第三點原院ノ判決原本ヲ閱スルニ判事櫻井駒太郎氏ノ次ニ署名セル判事ノ氏名ハ不明ニシテ如何ナル文字ナルカ之ヲ知ルニ由ナク一種ノ墨痕ニ過キス依テ原判決ハ刑事訴訟法第二百五條ノ規定ヲ無視シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ原判決原本ニ於ケル所論原院判事ノ氏名記載ノ箇所ヲ見ルニ右氏名ハ判事秋山愛造ノ署名トシテ之ヲ認ムルニ難カラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五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四月十九日大審院第一刑事部

○騷擾等ノ件

明治四十三年(七)第三九二號
明治四十三年四月十九日宣告

○判決要旨

一 兇徒嘯聚ノ罪(舊刑法第三百三十七條)及ヒ騷擾ノ罪(刑法第一百六條)ハ多
衆カ共同ノ意思ヲ以テ共同シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ依リ成立ス
而シテ其共同シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ意思カ多衆集合ノ當初ヨ
リ存在スルト否トハ問フ所ニ非ス(判旨第二點)

(參照) 兇徒多衆ヲ嘯聚シテ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼シ又ハ村市ヲ騷擾シ其他暴動ヲ
爲シタル者首魁及ヒ教唆者ハ重懲役ニ處ス其嘯聚ニ應ジ煽動シテ勢ヲ助ケタル者ハ
輕懲役ニ處シ其情輕キ者ハ一等ヲ減ス附和隨行シタル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰
金ニ處ス(舊刑法第百)
多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ騷擾ノ罪ト爲シ左ノ區別ニ從テ處斷ス一
首魁ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス二他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ
勢ヲ助ケタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス三附和隨行シタル者ハ五
十圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第百六條)

一 舊刑法第三百三十七條ノ暴動ニ該當スル行爲ト雖モ同時ニ官吏ノ職

兇徒嘯聚罪及騷擾罪ノ成立○兇徒嘯聚並公務執行妨害罪ノ構成○建造物毀壞罪ノ成立要素
煽動助勢者ニ對スル判決理由

兇徒嘯聚罪及職務執行妨害罪ノ成立○兇徒嘯聚並公務執行妨害罪ノ構成○建築物毀壞罪ノ成立要素
煽動助勢者ニ對スル判決理由

六五八

務執行ヲ妨害スルモノナル以上ハ舊法ノ適用ニ於テハ兇徒嘯聚罪ノ外別ニ官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪(同第三百三十九條)ヲモ構成スヘキモノトス(判旨第三點)

(參照) 官吏其職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ命令ヲ執行スルニ當リ暴行脅迫ヲ以テ其官吏ニ抗拒シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(舊刑法第三百三十九條第一項)

一 建築物毀壞罪(舊刑法第四百十七條)又ハ損壞罪(刑法第二百六十條)ノ構成ニハ建築物ノ全部若クハ其一部ヲ損壞スルヲ以テ足り必スシモ其損壞ノ爲メニ建築物ノ用方ヲ全然不能ナラシムルヲ要セス又其損壞ノ部分ハ建築物ノ主要ナル構成部分タルコトヲ要セサルモノトス(判旨第四點)

(參照) 人ノ家屋其他ノ建築物ヲ毀壞シタル者ハ一月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シニ圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(舊刑法第四百十七條第一項)

他人ノ建築物又ハ艦船ヲ損壞シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス(刑法第二百六十條)

一 兇徒ノ嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル者カ特別減輕ノ情狀ナキトキハ其犯罪事實ヲ判示スルニ當リ特ニ輕キ情狀ノ存在セサルコトヲ明示スルノ要ナシ(判旨第十點)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 深谷 藤八 花井卓藏
中島松次郎
後藤文一郎 辯護人

右騷擾等被告事件ニ付明治四十二年十二月十五日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ原院檢察長手塚太郎ハ被告藤八、太良次郎、小十郎ニ對スル部分ニ付其他ニ付テハ被告竹五郎以下五名ヨリ各上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決中被告藤八、太良次郎、小十郎ニ對スル有罪ノ部分ヲ破毀ス
被告藤八、太良次郎、小十郎ニ對スル治安警察法違反ノ公訴ハ之ヲ受理セス
其他ノ部分ニ關スル檢察長ノ上告及被告竹五郎、重五郎、福松、磯太郎、佐一郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

原院檢察長手塚太郎上告趣意書原判決ハ被告人等ニ對シテハ騷擾罪以外ニ治安警察法違反ノ公訴アリ然ルニ豫審判事ハ其公訴事實中單ニ治安警察法違反ノ所爲ノミニ付公判ニ付スルノ終結決定ヲ爲シ騷

兇徒嘯聚罪及騷擾罪ノ成立○兇徒嘯聚並公務執行妨害罪ノ構成○建築物毀壞罪ノ成立要素
煽動助勢者ニ對スル判決理由

六五九

擾ノ所爲ニ關シテハ何等ノ決定ヲ爲サス而シテ此二者ハ實質上ノ一罪トシテ處斷スヘキ犯罪行爲ニア
ラサルヲ以テ治安警察法違反ノ所爲カ公判ニ付セラレタリトノ故ヲ以テ騷擾ノ所爲モ之ニ隨伴シテ共
ニ公判ニ移サレタルモノト云フヲ得テ騷擾ノ所爲ニ付テハ公判ニ於テ受理審判スルノ權ナシトノ
理由ニ依リ治安警察法違反ノ所爲ニ付被告人等ヲ各罰金二十圓ニ處シ騷擾罪ニ付テハ公訴ハ之ヲ受理
セストノ判決ヲ爲シタリ然レトモ豫審請求書及之ニ附屬セル搜查記録ニ依ルモ第一審檢事ハ被告人等
ニ對シ議會並ニ議員保護法違反官命抗拒毆打創傷建造物毀壞等ノ罪名ヲ以テ本件騷擾ノ事實ヲ起訴シ
タル以外ニ治安警察法違反ノ公訴ヲ提起シタリト認ムヘキ形跡ノ存スルコトナシ豫審請求書事實記載
ノ前段ニ於テ「被告人等カ町民同盟會ヲ組織シテ多數町民ヲ結合シ二校設置ヲ主張スル町會議員ト結
託シ三校設置ヲ主張スル町會議員ニ對抗シ紛議ヲ重ネタル末云云」ト掲ケタルハ被告人等カ騷擾罪ヲ
犯スニ至リタル原因ヲ叙述シタルニ過キス之ヲ以テ別ニ治安警察法違反ノ事實ヲ起訴シタルモノト認
ムヘカラサルハ勿論ナリ而シテ豫審判事ハ被告人等ニ對スル起訴事實ノ全體ヲ以テ治安警察法ニ違反
スルモノト認メ公判ニ付スルノ終結決定ヲ爲シタルモノナルコトハ其決定書ニ被告人等ノ犯罪行爲ヲ
認定シ之ニ法律上ノ理由ヲ付スルニ當リ右被告人等ノ所爲ハ議會並議員保護法官命抗拒毆打創傷建造
物毀壞罪等ニハ該當セサルモ治安警察法ニ違反スト說明セルニヨリ洵ニ明瞭ニシテ畢竟檢事ト事實ノ
認定及法律ノ適用ヲ異ニシタルニ外ナラス若シ原判決ノ認ムル如ク豫審判事カ起訴ヲ受ケタル騷擾ノ

事實ニ對スル決定ヲ遺脱シタルモノトセンカ檢事カ其事實ニ付シタル起訴ノ罪名ヲ列記シ之レニ該當
セサル旨ヲ特ニ説明スルノ理由ナシ況ンヤ前掲ノ如ク騷擾ノ事實以外ニ治安警察法違反ノ起訴アリト
認ムヘカラサルニ於テオヤ然ルニ原判決ハ起訴ヲ受ケサル治安警察法違反ノ所爲ニ付被告人等ニ對シ
有罪ノ言渡ヲ爲シ檢事ノ起訴ニヨリ豫審終結決定ヲ以テ公判ニ付セラレタル騷擾罪ニ付テハ公訴ヲ受
理セスト判決シタルハ刑事訴訟法第二百六十九條第七號ニ規定スル違法アルモノニシテ破毀セラレヘ
キモノト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ本件豫審請求書（記録第二九丁乃至第三二丁）ニハ被告
深谷藤八ハ額田郡岡崎町小學校設備問題ニ關シ被告岡田太良次郎等ト共ニ町民同盟會ヲ組織シ藤八ハ
其會長トシテ太良次郎、長阪小十郎、山本忠八、杉浦留吉ハ其副會長トナリタル事實ヲ記載シアルモ
右ハ被告等カ同請求書後段ニ記載スル所ノ騷擾罪ニ該ル行爲ヲ爲スニ至リタル徑路ヲ叙述シタルニ止
マリ前記同盟會ヲ組織シナカラ成規ノ期間内ニ所轄警察署ニ之カ届出ヲ爲ササリシ事實ヲ叙述シタル
コトナク所論治安警察法違反ノ事實ハ之ヲ起訴シタルモノト認ムヘキ事跡ノ見ルヘキモノナシ而シテ
本件豫審終結決定書ニハ被告藤八、太良次郎、小十郎ハ明治四十一年一月一日政事ニ關スル岡崎町民
同盟會ナル結社ヲ組織シ藤八ハ其會長太良次郎、小十郎ハ其副會長トナリテ之ヲ主幹シ來リタルニ拘
ハラス其組織ノ日ヨリ三日以内ニ社名社則等ヲ管轄警察署ニ届出ツルコトヲ爲ササリシ事實ヲ認メ其
犯罪事實ヲ治安警察法第一條ニ違反シ同法第十一條ニ該當スルモノトシテ公判ニ付シタルモノニシテ

本件起訴事實ノ内ニ包含セサル右治安警察法違反ノ事實ヲ公判ニ付シタル失當アルノミナラス豫審請求ニ係ル被告藤八、太良次郎、小十郎ニ對スル騒擾ノ犯罪事實ニ付テハ未タ何等ノ決定ヲ與フルコトナキモノトス然レハ原判決ニ於テ前記治安警察法違反ノ事實ト同一ナル犯罪事實ヲ認メ被告藤八、太良次郎、小十郎ヲ處罰シタルハ訴ヲ受ケサル事件ニ付判決ヲ爲シタル違法アルモノニシテ此點ニ關スル本論旨ハ理由アリ原判決中右處罰ニ關スル部分ハ破毀スヘキモノトス次ニ被告藤八、太良次郎、小十郎ニ係ル騒擾ノ犯罪事實ハ未タ公判ニ付セラレサルヲ以テ原判決ニ於テ此事實ニ關シテ判決ヲ爲サザリシハ正當ニシテ此點ニ關スル本論旨ハ理由ナシ

被告竹五郎、重五郎、福松、磯太郎、佐一郎辯護人法學博士花井卓藏、辯護人中島松次郎、後藤文一郎上告趣意書第一點舊刑法第三百二十七條ノ兇徒嘯聚罪ハ多衆カ現ニ喧鬧シ官吏ニ強逼シ又ハ村市ヲ騷擾シ其他暴動ヲ爲スコト及ヒ其暴動カ多衆共同ノ意思ニ基クコトニ依リテ成立スルモノナレハ假令多衆聚合シ暴動行爲ヲ爲スト雖モ其暴動者間ニ意思ノ合同ナキニ於テハ該犯罪ヲ構成セサルヤ明ケシ是レ該條當然ノ解釋ニシテ亦御院ノ據テ以テ判例トセラルル所ナリ（明治三十五年大審院判決録第五卷第五百頁參照）現刑法第六條ニ於ケル騒擾罪ノ旨趣モ亦之レニ外ナラス只タ現刑法ハ舊刑法ニ於ケル具象的ノ文字ヲ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタルモノト抽象的ニ修正シタルニ過キス故ニ現刑法ノ騒擾罪モ亦多衆間ニ合同的ニ暴行脅迫ヲ爲スノ意思アルニアラサレハ成立スヘキモノニアラサル

ヤ言ヲ俟タス今原判文ヲ査閱スルニ原判決ハ其第一事實ニ於テ岡崎町民中小學校設置問題ニ關シ二校派ト三校派トニ分レ互ニ其意見ヲ固持シ居リタル處明治四十一年二月中町長カ學校設備ニ關スル郡長ノ諮問案ニ對シ二十一日午後二時町役場ニ町會ヲ開ク爲メ議員ヲ召集スルニ當リ二校派町民ノ重立タル數名ノ者ハ自派ニ屬スル議員ノ少數ニシテ到底勝算ナキコトヲ看取シ名ヲ町會傍聽ニ藉リ可成多數ノ町民ヲ町役場附近ニ嘯聚シ騒擾以テ町會ヲ不成立ニ終ラシメ飽迄其主張ヲ貫徹セント欲シ同志ノ町民ニ對シ傍聽ノ爲メ町會當日町役場前ニ來集スヘキコトヲ勸誘シタルヨリ同日午後一時前後ニハ一千餘名ノ群衆町役場附近ニ集合スルニ至リ而シテ被告竹五郎、重五郎、福松、銀次郎、磯太郎、佐一郎、大吉ハ孰レモ其群衆中ニ在リタルモノニシテ云云ト判示シ其以下ニ於テ各被告ノ行爲ヲ説明セラレタリ然レトモ右ノ事實ニ依レハ二校派町民ノ重立チタル數名ノ者ハ單ニ名ヲ町會傍聽ニ藉リ多衆ヲ役場附近ニ嘯聚シ騒擾以テ町會ヲ不成立ニ終ラシメント企圖シ同志ノ町民ニ對シ傍聽ノ爲メ役場前ニ來集スヘキコトヲ勸誘シタルト云フニ過キス而シテ單ニ騒擾ナル語中ニハ舊刑法ニ所謂暴動現刑法ニ所謂暴行脅迫ノ意義ナキコト明白ナルカ故ニ右判示ノ事實ヲ以テシテハ右重立チタル數名ノ者ハ未タ此等犯行ヲ敢テスルノ意思ヲ以テ多衆ノ來集ヲ勸誘シタルモノト云フ能ハサルヤ明ケシ假リニ右騒擾ナル語中ニハ舊刑法ノ暴動現刑法ノ暴行脅迫ナル意義ノ包含セラルルモノトスルモ原判決ノ判示ハ其來集シタル多衆ハ單ニ町會傍聽ノ爲メ役場前ニ來集スヘキノ勸誘ニ依リ集合シタリト云フニ止マリ右重立チタル

兇徒嘯聚罪及騷擾罪ノ成立○兇徒嘯聚罪並公務執行妨害罪ノ構成○建造物毀壞罪ノ成立要素
煽動助勢者ニ對スル判決理由

ル數名カ所謂騷擾以テ町會ヲ不成立ニ終ラシメントスルノ企圖ヲ知悉シテ集合シタリト云フニアラサ
ルカ故ニ亦右判示ヲ以テシテハ其集合者ハ合同的ニ暴動若クハ暴行脅迫ヲ爲スノ意思アリシモノト云
フヲ得ス而シテ其偶々暴動ニ類スル行爲ノ行ハレタルハ蓋シ町會傍聴ノ目的ヲ以テ集合シタル群衆間
ニ於ケル偶然ノ出來事ニシテ被告各自箇箇ノ行爲タルニ外ナラサルモノト云フヘシ故ニ原判決力之レ
ヲ以テ輒スク舊刑法ノ兇徒嘯聚罪現刑法ノ騷擾罪アリト斷定シタルハ理由不備ノ不法アルヲ免カレ
ト云フニ在リ○依テ按スルニ舊刑法第三百二十七條ニ規定スル兇徒嘯聚ノ罪新刑法第六六條ニ規定スル
騷擾ノ罪ハ多衆カ共同ノ意思ヲ以テ共同シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スコトニ依テ成立ス而シテ其共同シテ
暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ意思ハ多衆集合ノ當初ヨリ存在スルト將タ集合後ニ於テ發生スルトヲ問ハサル
モノトス而シテ原判決ノ判示スル所ニ依レハ判示町會開催ノ當日岡崎町役場附近ニ集合シタル群衆中
少クトモ其一部ノ群衆ハ右集合後ニ於テ被告竹五郎、重五郎、福松、銀次郎、磯太郎、佐一郎、大吉等ト共
ニ各共同ノ意思ヲ以テ共同シテ判示ノ如ク暴行及脅迫ヲ爲シタルモノナリトス然レハ原判決ニ於テ前
記判示事實ハ前掲新舊刑法ノ各條ニ該當スルモノトシテ同法條ヲ適用シタルハ正當ニシテ畢竟本論旨
ハ原院ニ於ケル事實認定ノ趣旨ヲ誤解シ延ヒテ同判決ノ事實認定及法律適用ニ關シテ理由不備ノ違法
アリト論難スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

第二點官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼スルカ如キハ兇徒嘯聚罪（舊刑法第三百二十七條）ノ特質ナルカ故ニ暴

判旨第三點

動行爲中官吏ノ職務執行ヲ妨害スル行爲ノ如キハ兇徒嘯聚罪中ニ當然包含セラレヘキモノニシテ別ニ
一罪ヲ構成スヘキモノニアラス然ルニ被告佐一郎、大吉ノ兩名カ暴動ヲ爲スノ際巡查ノ職務執行ヲ妨
ケタル行爲ヲ以テ別ニ一罪ヲ構成スルモノトシテ處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信ス
ト云フニ在レトモ○舊刑法第三百二十七條ニ所謂官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼スル行爲ハ直チニ官吏ノ職務
執行ヲ妨害スルモノト云フコトヲ得サルヲ以テ假令同條ニ規定スル暴動ニ該當スル行爲ナリト雖モ同
時ニ官吏ノ職務執行ヲ妨害スル行爲タル以上ハ舊法ノ適用ニ於テハ右法條ニ該當スル兇徒嘯聚罪ノ
外ニ別ニ同法第三百二十九條ニ規定スル官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪ヲモ構成スヘキモノトス從テ本論
旨ハ理由ナシ

第三點建造物毀壞罪（舊刑法第四百十七條刑法第二百六十條）ハ建造物ノ主要ナル構成部分ヲ毀壞シ
其建造物ノ用方ヲ欠クニ至ラシメタル場合ニ於テ構成セラルヘキモノトス而シテ家屋ノ外圍ノ用ヲ爲
ス戸ノ如キハ不動産タル家屋ノ構成部分ニ非スシテ純然タル動産ナレハ假令之ヲ毀壞スルコトアルモ
舊刑法第四百十七條刑法第二百六十條ニ間擬スヘキモノニアラスシテ舊刑法第四百二十一條刑法第二
百六十一條ノ器物毀棄罪トシテ處斷スヘキモノトス原判決ハ「被告磯太郎ハ云云同警察署ニ押寄セ其
際同人ハ煙管ヲ以テ玄關ノ硝子戸（外圍ノ用ヲ爲ス戸ノ硝子板）ヲ打破レリ」ト判示シ被告磯太郎ノ
毀壞シタル硝子戸ハ家屋ノ構成部分ニ非サルコトヲ認メナカラ舊刑法第四百十七條第一項刑法第二百

兇徒嘯聚罪及騷擾罪ノ成立○兇徒嘯聚罪並公務執行妨害罪ノ構成○建造物毀壞罪ノ成立要素
煽動助勢者ニ對スル判決理由

判旨第四點

六十條第一項ヲ適用處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○舊刑法第四百十七條ニ規定スル建造物毀壞罪新刑法第二百六十條ニ規定スル建造物損壞罪ハ建造物ノ全部又ハ其一部ヲ損壞スルコトニ依テ成立スヘク必スシモ其損壞ニ依テ建造物ノ用方ヲ全然不能ナラシムルコトヲ要セス又其損壞ノ部分ハ必スシモ建造物ノ主要ナル構成部分タルコトヲ要セス而シテ論旨掲記ノ原判文ハ被告磯太郎ニ於テ警察署ニ充テラレタル建造物ノ一部ヲ組成スル立關ノ硝子戸ヲ打破シタル事實ヲ判示シタルモノナルコト判文上寔ニ明了ナルヲ以テ右判示事實ニ對シ前記舊刑法ヲ適用比照シタル原判決ハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ハ領置物件中證第五號ノ竹杖ハ舊刑法第四十三條第四十四條ニ依リ之ヲ沒收セリ而シテ犯罪ノ用ニ供シタル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキ時ノ外之ヲ沒收スルコトヲ得サルカ故ニ犯罪ノ用ニ供シタルモノトシテ沒收スルニ當リテハ其物件ノ犯人ノ所有ニ係ル事實ハ證據ニ依リテ之レヲ說示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ事實理由中「佐一郎ハ其際所有ノ竹杖(證第五號)ヲ以テ云云」ト說明セルノミ該竹杖カ被告佐一郎ノ所有ニ係ル何等ノ證據ヲ示サシテ漫リニ沒收ノ言渡ヲ爲シタルハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○所論犯罪供用ノ竹杖カ被告佐一郎ノ所有ニ係ル事實ハ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂罪トナルヘキ事實ニアラサルヲ以テ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ判文ニ於テ說明スルノ要ナキモノトス從テ本論旨ハ理由ナシ

第五點原判決ハ其第一ノ事實中ニ於テ「佐一郎ハ其際所有ノ竹杖(證第五號)ヲ以テ群衆ノ暴行ヲ制止シ居リタル巡查落合祥一郎ノ頭部ヲ毆打シテ其職務ノ執行ヲ妨害シ其結果同巡查ヲ傷ケ二日間ノ疾病ニ至ラシメ云云」ト判示セラレタルモ其ノ之レニ對スル證據ヲ閱スルニ(十二)證人落合祥一郎(巡查)豫審調書中ニ二月二十一日午後二時頃町役場附近ニ於テ群衆カ投石等ヲ爲シ混雜中自分ノ帽子カ脱ケ其際竹杖ニテ自分ノ頭部ヲ毆打セルモノアリテ新美巡查之レヲ取押ヘタリ其者ハ山田佐一郎ト云フ者ニテ證第五號ハ同人カ自分ヲ毆打セシ竹杖ナリ當日ハ氣力張り痛ヲ感セサリシモ翌日ヨリ非常ニ痛ミ云云二日程疾病ノ狀態ニアリ云云(十一)證人宮本佐重(巡查)豫審調書中ニ其混雜中一巡查ハ落合巡查ヲ毆打セシ者ヲ逮捕セリトアルニ止マリ落合巡查カ職務執行中ニ毆打セラレタル證據ノ觀ルヘキモノナシ故ニ原判決ハ裁判ニ理由ヲ示ササルノ不法アリト云フニ在レトモ○原判決ハ判示第一事實ノ證據說明ニ援用シタル證人落合祥一郎宮本佐重ノ各豫審調書記載ノ供述ヲ綜合考覈シテ所論原判決判示ノ事實ヲ認メタルコト同判決ノ證據說明ニ徴シテ明了ナリトス畢竟本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ綜合判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第六點原判決ハ其第一ノ事實中ニ於テ「重五郎ハ決死隊ノ隊長ト稱シ其際二校派團體ト墨書セル旗ヲ町役場門前ニ樹立シテ氣勢ヲ示シ居リシカ云云」ト判示セラレタルモ其之レニ對スル證據ヲ閱スルニ(八)笹田卯之助ノ聽取書ニ役場前ノ柵ニ旗ヲ立テ其附近ニ多數ノ者群集シ不穩ノ模様アリタル旨(十

一) 證人宮本佐重ノ豫審調書ニ役場前ニ二校派團體ト云フ旗カ一本立テアルニ氣付キタル旨(十二)市川泰市(十二)落合祥一郎ノ豫審調書ニ重五郎カ旗ノ傍ニ居リシ旨ノ記載アルモ重五郎カ旗ヲ役場前ニ樹立シタルノ證據アルコトナシ勿論(十)證人杉山連第一回豫審調書中ニハ議員十五名カ辨天通ニ至リシ際役場前ニ旗ヲ打振り居ル者アリテ三十人許其旗ヲ取圍ミ驅足ニテ突進シ來リ和三郎ト役場トノ中間ニテ出逢ヒタルヨリ之レヲ制止シタル處旗ハ引カヌトカ議員ハ一人モ通サヌトカ口口ニ申シ云云尙旗ヲ押立テ突進シ來ル際旗ハ都築重五郎外一人カ持チ居リ制止ヲ肯セスシテ旗ヲ前へ押出シ云云(十一)證人宮本佐重豫審調書中ニ午後二時頃杉山部長カ數名ノ巡查ト共ニ三校派議員十五名ヲ警護シ辨天通ヲ役場ニ向テ進ミ來リ云云群衆ハ町役場ト前田和三郎方ノ間ニ於テ議員ノ一團ニ接觸シ之レニ突キ掛ラントシ云云最初群衆ト議員ノ接觸セシ際都築重五郎新海福松カ旗ノ傍ニ居リ重五郎ハ其折議員ニ突キ掛リ前進ヲ妨ケタリトノ事實記載アルモ右記載ヲ以テスルモ亦重五郎カ旗ヲ役場門前ニ樹立シタリトノコトヲ觀ル能ハサルノミナラス右ハ前示事實ノ次段「午後二時前三校派議員十五名カ巡查十數名ニ警護セラレ町會議場ニ上ラントシテ辨天通リニ到ルヤ重五郎ハ之ニ衝突センカ爲メ旗ヲ擁シ身ヲ挺シテ猛進シタルヨリ云云」ノ事實ニ對スル證據ニシテ其前段ニ於ケル判示事實ノ證據ニ何等ノ關係アルモノニアラス故ニ原判決ハ裁判ニ理由ヲ示ササルノ不法アリト云フニ在レトモ○原判決ハ論旨掲記ノ各證據ヲ綜合考覈シテ所論原判決判示ノ事實ヲ認メタルコト同判決ノ證據説明ニ徴シテ明了ナ

リトス畢竟本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨及證據ノ綜合判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第七點原判決ハ其第一ノ事實ニ對スル證據トシテ(十四)證人吉田菊太豫審調書中ニ二月二十一日町役場附近辨天通ニ於テ群衆騷擾ノ際現行犯二名ヲ警察署へ引致セシ處午後三時頃何カ騷キナカラ六七名ノ者署ニ來リ其内ノ一人先ニ進ミ煙管ヲ以テ玄關硝子戸ノ硝子一枚ヲ破壊セシ故其氏名ヲ尋ネタルニ大字投ノ太田磯太郎ナリト申シ居レリ引致シタリシ二名ノ犯人ヲ取還スル爲メ示威ニ來リシ者ト思ハル云云ノ記載アリト判示セラレタリ依テ記錄ヲ查閱スルニ該調書ニハ午後三時六七人ノ男カ何カガヤガヤヒナカラ警察署へ來リ云云其男等ノ内一人カ先ニ進ミ玄關入口ノ硝子戸ノ硝子一枚ヲ手ニ何カ持チ居リテ破壊シヤシタカラ私カ早速立出テ其男ヲ取押ヘマシタ處其男ハ右手ニ煙管ヲ持ツテ居リマシタカラ夫レニテ破壊シタコトト思ヒマシタトアリテ吉田菊太ノ供述ハ磯太郎カ煙管ヲ以テ破壊シタリト云フニアラスシテ磯太郎ハ手ニ何カ持チ居リテ破壊シタリ只タ事後ニ煙管ヲ所持セルヲ以テ觀レハ蓋シソレヲ以テ破壊セルナラント云フニ在ルヤ明ケシ故ニ原判決カ菊太ニ於テ磯太郎カ煙管ヲ以テ破壊セリト供述セシ如ク看做シ以テ之レヲ引用シタルハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルノ不法アリト云フニ在レトモ○所論證人吉田菊太豫審調書記載ノ同人供述ノ趣旨ハ原判決ニ同證人ノ豫審調書中ニ記載セラレタル供述ナリトシテ證據ニ援用シタル所ノ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
第八點原判決ハ其第一ノ事實ニ於テ「巡查等カ佐一郎、大吉ヲ岡崎警察署ニ引致シタルニ被告磯太郎ハ之レヲ放還セシメント欲シ示威ノ爲メ多數ノ暴徒ト共ニ同警察署ニ押寄せ云云」ト判示セラレタレトモ磯太郎カ佐一郎、大吉ヲ放還セシメンカ爲メニ來署セリトノ點ニ付テハ何等證據ヲ明示セス勿論(十四)證人吉田菊太ノ豫審調書ニハ群集騒擾ノ際現行犯二名ヲ警察署ニ引致セシ處午後三時頃何カ騒キナカラ六七名ノ者署ニ來リ其内ノ一人硝子戸ノ硝子ヲ破壊シ云云其氏名ヲ尋ネタル處大字投ノ太田磯太郎ナリト申居レリ引致シアリシ二名ノ犯人ヲ取還スル爲メ示威ニ來リシモノト思ハルトノ記載アルモ右二名ノ犯人カ佐一郎、大吉ナリトノコトハ固ヨリ分明ナラス(九)證人日比野信次郎(岡崎警察署長)豫審調書中ニハ實際巡查カ警察署ヘ多數ノ人民押掛ケ居ル旨報告シタルヲ以テ驅戻リシニ多數ノ人民警察署ノ構内及ヒ表道路ニ押寄せ喧騒シ警察署ヘ引致シ居リシ山田佐一郎、天野大吉ノ放還ヲ求ムルニ付キ取調終ラサルヲ以テ追テ放還スヘキ旨申聞ケタルニ多數ノ人民ハ一旦退キタリトノ記載アルモ右ハ磯太郎カ警察署ニ至リシトキト別時ナルコト其記載自體ニ於テ明白ナルヘク殊ニ前示吉田菊太ノ豫審調書中其引用ニ係ラサル部分ニ右磯太郎ノ來署セシハ署長不在中ノコトナリト供述シアリニ徴スルモ彼是其時ヲ異ニスルヲ知ルヘシ隨テ磯太郎カ佐一郎、大吉ヲ放還セシメント欲シ警察署ニ押寄せタリトノ事實ニ對シテハ結局何等ノ證據ナキニ歸ス故ニ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサルノ不法

アリト云フニ在レトモ○原判決ハ論旨掲記ノ各證據ヲ綜合考覈シテ所論原判決判示ノ事實ヲ認メタルコト同判決ノ證據説明ニ徴シテ明了ナリトス畢竟本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨及證據ノ綜合判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第九點原判決ハ被告重五郎竹五郎福松ノ所爲ハ舊刑法ニ於テハ第三百二十七條ノ嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル者ニ該當スル旨判示セラレタレトモ該條ニハ其嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル者ハ輕懲役ニ處シ其情輕キ者ハ一等ヲ減ストアルカ故ニ該條ノ適用ヲ爲サンニハ其事實理由ニ於テ嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル事實ヲ判示スルニ止マラス其情ノ輕重ヲ明示セサルヘカラサルヤ明ケシ否ラサレハ輕懲役ヲ以テ論スヘキカ將タ一等ヲ減シタル二年以上五年以下ノ重禁錮ヲ以テ論スヘキカ到底之レヲ知ルニ由ナカルヘシ然ルニ原判決ハ其事實理由ニ於テ犯情ノ輕重ニ付キ何等判斷ヲ與ヘサルカ故ニ理由不備ノ裁判ナリト云ハサルヘカラス加之原判決ハ竹五郎重五郎福松ノ所爲ハ舊刑法第三百二十七條ノ嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル者ニ該當スト判示シタルニ止マリ其輕懲役ニ該當スヘキヤ將タ一等ヲ減シタル二年以上五年以下ノ重禁錮ニ該當スヘキカヲ定メサルカ故ニ其對照ノ爲メ後段ニ判示シタル現刑法第六條第二號ノ懲役刑ニ對シ其輕重如何ヲ知ルコト能ハス然ルニ原判決ハ右新舊法ヲ對照シタル結果漫然竹五郎重五郎福松ハ刑法ノ刑輕キヲ以テ之レニ依リテ處斷スヘキ旨判示セラレタリ故ニ原判決ハ擬律ノ點ニ付テモ亦錯誤アリト云ハサルヘカラス從テ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノ

兇徒嘯聚罪及騒擾罪ノ成立○兇徒嘯聚並公務執行妨害罪ノ構成○建築物毀壞罪ノ成立要素
煽動助勢者ニ對スル判決理由

六七二

判旨第十點

ト信スト云フニ在レトモ○所論舊刑法第三百三十七條規定ノ趣旨ハ兇徒多衆ヲ嘯聚シテ暴動ヲ爲シタル者ノ内其嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル者ハ輕懲役ニ處シ其犯情輕キ者ニ對シテハ特ニ刑一等等ヲ減輕スルニアルヲ以テ此特別減輕ノ情狀ナキ者ニ付テハ其犯罪事實ヲ判示スルニ當リ特ニ此特別減輕ヲ與フヘキ原因即チ輕キ情狀ノ存在セサルコトヲ明示スルノ要ナク又法律ノ適用ニ於テモ此特別減輕ノ情狀ナキ事實ニ對シテハ同法條ニ依リ輕懲役ニ處スヘキモノニシテ一等等ヲ減輕スヘキモノニアラサルヤ勿論ナリトス然レハ原判決カ被告重五郎、竹五郎、福松ニ係ル所論犯罪事實ニ對シ其犯情ノ輕重ヲ明記セス前記法條ニ所謂嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル者ニ該當スト説明シタルハ前記被告等ノ所論犯罪行為ニ付テハ同法條ニ規定スル特別減輕ノ情狀存在セス從テ同法ニ依リ輕懲役ノ刑ニ處スヘキモノナルコトヲ説明シタルコト明了ナリトス故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ原院檢察長ノ上告理由中原判決カ被告藤八、太良次郎、小十郎ニ對シ治安警察法違反ノ罪アリトシテ有罪ノ判決ヲ下シタル部分ニ關スル點ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條第二、八十七條ニ依リ原判決中前記上告ニ係ル部分ヲ破毀シ當院ニ於テ直チニ判決スヘキモノトス仍テ右被告ニ對シテハ主文第一項第二項記載ノ如ク判決ヲ爲シ其他ノ點ニ關スル同檢察長ノ上告及被告竹五郎、重五郎、福松、磯太郎、佐一郎ノ上告ニ付テハ何レモ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文第三項記載ノ如ク判決ヲ爲シタリ

檢察板倉松太郎干與明治四十三年四月十九日大審院第一刑事部

○約束手形偽造行使等ノ件

明治四十三年(乙)第三九八號
明治四十三年四月十九日宣告

○判決要旨

一 苟モ他人ノ印章ヲ擬作シ之ヲ行使スルニ於テハ其擬作カ彫刻ノ方法ニ依ルト描寫ノ手段ニ據ルトヲ問ハス舊刑法第二百八條第一項ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

(參照) 他人ノ私印ヲ偽造シテ使用シタル者ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(舊刑法第二百八條第一項)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 海原 幹藏
外一名

右約束手形偽造行使等被告事件ニ付明治四十二年十二月十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

私印ノ偽造行使

六七三

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告幹藏上告趣意書ノ要旨ハ一、原審ニ於テハ被告ニ約束手形偽造詐欺取財等ノ所爲アリトシテ有罪ノ處分ヲ爲シタルモ右ハ全ク事實誤認ニシテ被告ハ左ル行爲ニ及ヒタルモノニ非ス縱シ假リニ被告ニ於テ文書ヲ偽造シ之レヲ行使シタリトスルモ本件ニ於テ被害者ト目サレタル山崎榮太郎及ヒ大前友吉等ハ元來高利貸營業ノ者ニシテ一見シテ事案ノ文書カ偽造ナルコトヲ看破スヘキ者ナルヲ以テ之レヲ收受シタルハ全ク其情ヲ知り乍ラ何カ他ニ利用スルノ目的アリタルモノニシテ決シテ欺罔セラレテ受取リタルモノニ非サレハ此間ニ於テ詐欺罪モ偽造文書行使罪モ成立ス可キ謂ハレナシ又會社印ノ偽造ニ付テモ一見其偽造ナルコト明瞭ノモノ故ニ人ヲ欺クニ足ルヘキモノニ非ス又大阪紡績株式會社株券及ニケ崎紡績株式會社株券ノ作成ニハ既ニ作成シアリタル印刷物ノ見本ヲ用ヒ偽造社印ヲ押捺シタル迄ナレハ株券偽造ヲ以テ目ス可キモノニ非ス然ルニモ不拘原審ニ於テ被告ヲ株券偽造罪ノ犯人トシテ處分シタリシハ不當ナリト云フニ在レトモ○右ハ何レモ原審ノ職權ニ屬スル事實認定ヲ非難スルモノニシテ上告適法ノ理由ト爲ラス

二、原審ニ於テハ尼ヶ崎紡績株式會社社長印及大阪紡績株式會社社長印ヲ偽造シタリトノ點ヲ無罪ト爲シナカラ旭硝社長ノ印ヲ沒收シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○所掲旭硝社長印ハ原審ニ於テ被告カ偽造シタリト認メタル尼ヶ崎紡績株式會社株券ニ押捺シタルモノニシテ所掲犯罪供用ノ物件ナルヲ以テ原審カ之ヲ沒收シタリシハ相當ナリ

被告豊治郎上告趣意書ノ要旨ハ一、原審ニ於テハ旭硝社長印カ有合ナルコトヲ認メナカラ之ヲ沒收シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○假令所論ノ印類カ有合印ナリトスルモ苟クモ犯罪ノ用ニ供シタルモノナル以上原審ニ於テ之レカ沒收ヲ爲シタルハ相當ナリ

二、原判決主文ニ被告豊治郎ニ關スル部分ヲ取消ストアルモ如何ナル部分ヲ取消シタルカ之レカ明示ヲ缺キタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○所掲原判決主文記載ノ趣旨ハ第一審判決ハ被告外數名ニ對シテ有罪ノ處分ヲ爲シタルモノナルヲ以テ該判決中外數名ニ關スル部分ヲ除キ被告ニ對スル判決ノミ之レカ全部ヲ取消スト云フニ在ル事明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

三、原判決主文ニ約束手形中各偽造部分ヲ沒收ストアルモ其沒收スヘキ部分ヲ明示セサリシハ不當ナリト云フニ在レトモ○所掲約束手形中各偽造部分トアルハ原判決事實ノ理由中ニ示シアル各偽造ノ部分ト云フノ意味ニシテ右事實理由中ニハ詳細ニ其部分ノ明示アルヲ以テ重ネテ主文ニ之レヲ掲記スルノ必要ナキヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

四、原判決事實ノ部ニ於テ被告ハ偽造ノ國庫債券二枚ヲ交付シ内金百六十圓ヲ受取リ云云ト記載アルモ元來本件中ニ國庫債券偽造ノ起訴アルコトナケレハ軍事公債ノ誤ナルヘシ斯ル根據ナキ事實ヲ掲ケ

被告ヲ處分シタリシハ不當ナリト云フニ在レトモ○軍事公債證書亦國庫債券ノ一種ニ外ナラサレハ原審ニ於テ軍事公債證書ヲ指シテ國庫債券ト稱シタレハトテ何等不法アル事ナシ

五、原審ニ於テハ第五十八銀行株券ヲ偽造シタリト認メタルモ右偽造株券ハ真正ノ株券ト其記載要件ヲ異ニシ一見其眞偽ヲ區別シ得ヘキヲ以テ之ヲ目シテ該株券偽造ト爲スコトヲ得サルモノナルノミナラス頭取名義ノ下ニ押捺シタル印ハ有合印ナルニ拘ハラヌ被告ヲ判示ノ如ク處分シタリシハ不當ナリト云フニ在レトモ○右ハ原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難シ牽イテ科刑ノ不當ヲ論争スルモノナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

六、原審ニ於テハ第三事件中銀行印ハ印類ヲ用キタルニ非ス朱肉ヲ以テ書キ現ハシタル書キ印ナルコトヲ認メタルニ拘ハラヌ其所爲ニ對シ舊刑法第二百八條第一項同第二百十二條ヲ適用處斷シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○私印偽造トハ人ヲシテ他人ノ眞印ナリト認メシムルニ足ル程度ニ於テ之ヲ擬作スルノ謂ニシテ其擬作カ彫刻ノ方法ニ依ルト描寫ノ手段ニ據ルトヲ問ハス苟クモ之ヲ行使スルニ於テハ所揭舊刑法第二百八條第一項ノ罪ヲ構成スルコト勿論ナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

七、本趣旨ハ其意義不明ナルヲ以テ之レカ當否ヲ判斷スルニ由ナシ

八、本件ニ關スル一件書類ハ昨四十二年七月ノ大火ノ際河中ニ投シタル爲メ記録ノ諸所壞滅ノ跡アリ

殊ニ各要部ニ於テ契印ノ有無判明ヲ缺ク所アリテ無効ノ書類ナルニ拘ハラヌ之ヲ採テ斷罪ノ資料ト爲シタルハ不法ナリト云フニ在リ○仍テ記録ヲ查スルニ該記録ハ所論ノ如ク全部浸水ノ痕アリ且諸所燼滅ノ箇所アル事洵ニ所論ノ如クナルモ各要部ニ於ケル契印ノ如キハ現存シ殊ニ原審カ本案斷罪ノ資料ニ供シタル各書類ハ其形式ニ於テ一モ欠クル所アル事ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

九、原審ニ於テ各證據ノ取調了リタル毎ニ被告ニ辯解ヲ爲サシメサル證據ヲ採テ斷罪ノ資料ト爲シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○原公判始末書ニハ各證據ノ取調アリタル後被告ニ辯解ヲ爲サシメタル旨ノ記載アルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

十、原審ニ於テ本件カ重罪ニ該ル事案ナルニ拘ハラヌ開廷前ニ之レカ下調ヲ爲スコトナク一旦開廷シタル後一時休廷シ其間受命判事ヲシテ形式的下調ヲ爲サシメタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○原審ニ於ケル下調手續ハ適式ニ行ハレタル事記録上明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

十一、十二、原審ニ於テ本案第三第四事件記載中ニアル私文書偽造行使ノ所爲ハ何レモ詐欺ノ用途ニ供シタルモノナルコトヲ認メタルニ不拘其法律適用ノ場合ニ於テ舊刑法第三百九十條ヲ遺脱シ單ニ第二項トノミ記載シ又ハ右第三百九十條ヲ適用セサリシハ不當ナリト云フニ在レトモ○原判決書ヲ查スルニ所掲各私文書偽造行使ノ點ニ關シテハ各適法ニ所論條文ノ適用アルヲ以テ本論旨ハ謂レナシ

十三、本件ノ約束手形ハ被告ニ於テ善意ヲ以テ裏書シタルモノナルニ拘ハラヌ漫リニ之ヲ偽造シタリ

ト認メタル原判決ハ不當ナリト云フニ在レトモ○右ハ原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス

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四月十九日大審院第一刑事部

○水利妨害ノ件

明治四十三年(乙)第四〇六號
明治四十三年四月十九日宣告

○判決要旨

一 臨檢ノ場所ニ於テ鑑定ヲ命スルカ如キハ臨檢處分上必要ノ事項ナルヲ以テ當然該處分ノ決定中ニ包含セラルルモノトス

第一審 福井地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 中田傳右衛門 辯護人 高木益太郎
上原鹿造

右水利妨害被告事件ニ付明治四十三年一月二十七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告上告趣意書(一)原判決ハ證人吉田長左衛門ノ證言ヲ罪證ニ供シタルモ同人ハ民事原告人前田儀右衛門ト兄弟ノ間柄ニシテ即チ刑事訴訟法第二百二十三條ニ依リ證人タルノ資格ナキ者ナレハ其證言ハ無効ナリ故ニ之ヲ證據ニ採用シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○第一審公判始末書中ノ所論證人吉田長左衛門ニ對スル資格審査ノ部ヲ見ルニ「裁判長ハ證人ニ對シ被告人及民事原告人等ト刑事訴訟法第二百二十三條ニ記載シタル關係ナキヤ否ヤノ旨ヲ問ヒタルニ何等關係ナシト述ヘタリ」トアリテ即チ右長左衛門ハ民事原告人前田儀右衛門トノ間ニ所論ノ如キ親族關係ナキコトヲ見ルニ足ルヘケレハ右長左衛門ハ本件ニ付證人タルノ資格ヲ有シ從テ第一審ニ於テ之ヲ證人トシテ訊問シタルハ相當ニシテ其供述ハ證言證據トシテ有效ナルコト辯ヲ俟タス左レハ原判決カ之ヲ證言證據トシテ採用シタルハ不法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

(二)原審ニ於ケル檢證ノ際訴訟關係人タル被告ノ立會ナク又其際證人カ如何ナル供述ヲ爲シタルヤ更ニ其供述ノ告知ナク又臨檢處分ヲ爲シタル報告モナキハ違法ナリト云フニ在レトモ○原審ニ於テ爲シタル檢證處分ノ際被告傳右衛門カ之ニ立會シタル事跡ナキコト所論ノ如シト雖モ檢證處分ニ際シ被告人ノ立會スルト否トハ其處分ノ效力ニ何等影響ナク又明治四十三年一月二十五日開廷ノ公判始末書ヲ

見ルニ「裁判長ハ被告人ニ對シ明治四十二年十一月二十一日附當院受命判事松本安藏ノ檢證調書及ヒ證人訊問調書全部ヲ讀聞ケ云云」トノ記載アリテ要スルニ此點ニ於テ原審ノ措置ニ毫モ違法ナリト論スヘキ廉アルヲ見ス又臨檢ヲ爲シタル報告ノ有無ノ如キハ訴訟手續ニ影響ナキモノナレハ假リニ本件ニ付臨檢處分ヲ爲シタル報告ナカリシモノトスルモ之ヲ違法ナリト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

(三) 原判決ハ鑑定人松永源太郎ノ鑑定書ヲ證據ニ採用セリ然ルニ右鑑定書ハ被告ニ讀聞ケス又被告ニ辯解セシメサリシモノナレハ之ヲ證據ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ查スルニ「裁判長ハ被告四名ニ對シ(中畧)一松永源太郎ノ鑑定書(中畧)ヲ讀聞ケ云云意見辯解ノ有無ヲ問ヒ云云被告人四名ハ前來供述シタル外意見辯解ナシ云云」トノ記載アリテ右鑑定書ニ對スル原審ノ證據調ノ手續上所論ノ如キ違法ナク從テ原判決カ之ヲ證據ニ供シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

(四) 原判決ニハ本件ハ新舊刑法ノ刑ヲ對照スルニ輕重ナキヲ以テ舊刑法ヲ適用スヘキ旨説明シアレトモ刑法施行法第三條第三項ニ依ル重キ刑ノミニ付對照スルトキハ輕重ナキモ新刑法ニ在リテハ其第二百三條ニ依レハ主刑トシテ罰金ニ下タスコトヲ得ル規定ナルニ舊刑法ニアリテハ禁錮又ハ罰金ニ下タスコトヲ得ス即チ刑法第六條ニ輕キモノヲ適用ストノ法文アルニ依リ斯ル場合ニハ新刑法ヲ適用スルヲ相當トスヘキニ原判決カ舊刑法ヲ適用シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ二箇以上ノ主刑ヲ併科スヘキトキ又ハ二箇以上ノ主刑中其一箇ヲ科スヘキトキハ其

中ニテ重キ刑ノミニ付對照ヲ爲スヘキコトハ刑法施行法第三條第三項ニ於テ規定スル所ナリ而シテ刑法第二百三條所定ノ選擇刑ノ中其重キモノハ二年以下ノ懲役ニシテ舊刑法第四百十三條所定ノ併科刑ノ中其重キモノハ一年以上二年以下ノ重禁錮ナレハ右新舊法條ノ刑ヲ對照スルニハ刑法第二百三條ノ二年以下ノ懲役ト舊刑法第四百十三條ノ一年以上二年以下ノ重禁錮トヲ基礎トシテ其輕重ヲ定ムヘキモノトス今此趣旨ニ隨ヒテ新舊刑法ノ刑ヲ對照スルトキハ兩者間ニ輕重ナキヲ以テ本件ニ付テハ犯罪當時ニ行ハレタル前記舊刑法ノ刑ヲ適用スヘキコト勿論ナリトス故ニ原判決カ本件被告ノ行爲ニ對シ同法ノ刑ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

辯護人高木益太郎上告趣意書(一) 原判決法律適用ノ部ヲ查閱スルニ本件所犯刑法施行以前ノ犯罪ナルヲ以テ新舊法ヲ比照シ舊法ニ於テハ第四百十三條新法ニ於テハ第二百三條ヲ適用シタルニ係ハラヌ新舊法ノ刑ニ輕重ナキヲ以テ云云ト說示シタリ然レ共本件犯罪ハ舊法ニヨレハ一年以上二年以下ノ重禁錮及二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處スヘキモノニシテ刑法ニヨレハ二年以下ノ懲役禁錮又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス可キモノナリ去レハ刑法ニヨレハ罰金刑ニ迄下スコトヲ得ルヲ以テ刑法ノ刑輕キコト疑ナシ若シ然ラサレハ懲役又ハ罰金ノ何レカノ刑ヲ選擇シタル後新舊ヲ比照シ輕重ヲ定ムヘキコト亦明ナリ然ルニ原判決ハ右選擇ヲ爲サスシテ之レヲ比照シ新舊刑期相均シト認メ以テ舊法ニ基キ刑期ヲ確定シ第一審判決ニ適合スルヲ以テ控訴ハ理由ナシト判決シタルハ理由不備又ハ擬律錯誤ノ違法ア

ルヲ免レスト云フニ在レトモ○新舊法ノ刑ノ對照ハ前項説明ノ方法ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノニシテ從テ選擇刑ノ存スル場合ト雖モ其選擇ヲ爲サシテ重キ刑ノミニ付キ對照スヘキモノトス而シテ右ノ方法ニ依リテ刑法第二百二十三條ノ最モ重キ刑ト舊刑法第四百十三條ノ最モ重キ刑トヲ對照スルトキハ其間輕重ナキコト前項説明ノ如クナルヲ以テ原審カ本件ニ付犯罪當時ニ行ハレタル前記舊刑法ノ刑ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

(二)原裁判所證據決定ニヨリ施行セラレタル檢證ニ付キ同調書ニヨレハ被告人佐藤寛一郎長谷川善藏佐藤魁三及辯護人植木信一佐藤知一ハ同檢證ニ立會シタル旨記載アリ去レハ被告中田傳右衛門ハ右檢證ニ立會セサルコト明ナリ然ルニ本件記録ニヨレハ裁判所ニ於テ該檢證ニ立會セシムル機會ヲ與フル爲メノ通知ヲ爲ササルノミナラス同檢證ニ基キ作成セラレタル檢證調書附屬書類タル檢證圖面ハ之レヲ被告傳右衛門ニ示サス被告ヲシテ意見辯解ヲ爲スヘキ機會ヲ與ヘサルヲ以テ不當ニ辯護權ヲ制限シタルモノト云ハサルヘカラス依テ原判決ハ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法上裁判所カ檢證處分ヲ爲ス場合被告人ニ對シ所論ノ如キ通知ヲ爲スヘキコトヲ命シタル規定アルコトナケレハ原審ニ於テ斯ル手續ヲ爲ササリシトテ違法ナリト云フヘカラス故ニ論旨ノ前段ハ理由ナク其後段ニ付テハ所論圖面ハ原判決ノ罪證ニ供セラレサルモノナレハ被告ニ對シ所論ノ機會ヲ與ヘサリシモノトスルモ不法ナリト論スルヲ得ス從テ原判決ニ何等瑕瑾ナキヲ以テ此點ノ論旨モ亦理由ナシ

(三)原判決證據トシテ原審公判始末書中證人吉田長左衛門ノ供述トシテ「前畧堤ノ崩レタル箇所アリタルユヘ見タル處杭カ抜キ取リアリタルヲ以テ駐在所ヘ知ラシタル旨」ノ記載アリト説示シタレトモ同調書中「右駐在所云云」ノ何等ノ記載ナク右ノ事實ハ本件ノ眞否ヲ確ムルニ重要ナル點ナルヲ以テ此點ニ於テ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ニ資シタル違法アルヲ免レスト云フニ在レトモ○記録第四〇〇丁裏面(第一審公判始末書中)所論證人ノ供述記載ノ部ニ恰モ論旨所掲ノ原判決證據説明ト同趣旨ノ記載アルヲ以テ原判決ニ所論ノ如キ違法ノ廉ナシ

辯護人上原鹿造上告理由書第一點公判廷ニ於ケル證據調ハ豫メ其決定ヲ爲シ而シテ之ヲ訴訟關係人ニ通告スルコトヲ要スルハ刑事訴訟法ノ精神ナリトス然ルニ第一審裁判所ハ第一回ノ公判ニ於テ檢事及ヒ辯護人ノ申請ヲ採用シ犯罪ノ現場ニ臨檢シタレトモ此申請中ニ鑑定人ノ訊問ヲ包含セサルコト明カニシテ從テ鑑定人訊問ノ決定ナキコトモ亦自然ノ結果ナリ然ルヲ其後ノ臨檢ニ際シ突然松永源太郎ヲ鑑定人トシテ訊問シタルハ以上ノ手續ニ違背シタルモノニシテ原判決カ此不法ノ鑑定ヲ援用シ被告ニ不利益ナル事實ヲ認定シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○臨檢ノ場所ニ於テ鑑定ヲ命スルカ如キハ臨檢處分上必要ノ事項ナルカ故ニ斯ル事項ハ當然臨檢處分ノ決定中ニ包含セラルルモノトス左レハ第一審裁判所カ實地臨檢ノ場所ニ於テ松永源太郎ニ鑑定ヲ命シタルハ不法ニアラサルカ故ニ其鑑定書ノ有效ナルコト亦辯ヲ俟タサレハ原判決カ之ヲ罪證ニ供シタルハ是亦不法ニアラス

第二點鑑定人松永源太郎ノ鑑定書ニ依レハ原判決記載ノ如ク護岸杭ヲ拔取リタルトキハ堤防ハ満水ノ場合ニ於テ欠壞ストアレトモ此満水ナルモノハ如何ナル場合ヲ指ス可キモノナルヤ又將來ニ於テ欠壞ヲ來スヘキ事實カ果シテ到來スヘキモノトノ意見ナルヤ不明ニシテ隨テ原判決カ前段ニ於テ認定シタル事實即チ水利妨害ノ結果ヲ來スヘキ行爲ナリシヤ否ノ爭點ニ對シ右鑑定人ノ鑑定書ノミヲ以テ資料トナシタルハ理由不備ナリト信スト云フニ在レトモ○本論旨ハ結局原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ヲ非難スルニ歸スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第三點原判決ハ本件ニ對シ新舊刑法ヲ比照シ舊刑法ヲ適用シタレトモ刑法第百二十三條ハ本件ノ如キ場合ニ懲役又ハ罰金刑ノ選擇ヲナスノ規定アリ而シテ舊刑法第四百十三條ニ依レハ單ニ重禁錮ニ處スル旨ノ規定アルカ故ニ之ヲ比照セハ新法ヲ以テ輕シトナスハ勿論ナルニ原判決カ舊法ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ被告ノ上告趣意書(四)並ニ辯護人高木益太郎ノ上告趣意書(一)ニ對スル説明ニ就テ了解スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年四月十九日大審院第一刑事部

○横領ノ件

明治四十三年(乙)第四一四號
明治四十三年四月十九日宣告

○判決要旨

一 累犯ニ關スル刑法ノ規定ハ其前科タル罪カ陸海軍刑法ニ依リ處斷セラレタル場合ニモ之ヲ適用スヘキモノトス

第一審 山口地方裁判所岩國支部

第二審 廣島控訴院

被告人 村重 一二

右横領被告事件ニ付明治四十三年一月二十九日廣島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

上告趣意書ハ原判決ノ事實認定ヲ非難シ被告ハ横領ノ意思アリタルニアラサルコトヲ辯シ且ツ假リニ原判決ノ如ク横領ノ罪ヲ犯シタリトスルモ其犯狀ニ照シ原判決ノ科刑ハ重ニ失スルノミナラス被告ニ對スル原判決判示ノ前科ハ本犯ヨリ三年前ニ於テ陸軍刑法ニ依リ處罰セラレタルモノナルニ拘ハラズ原判決ニ於テ累犯加重ノ理由ト爲シタルハ違法ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ニ認メタル被告

累犯ニ關スル規定ノ適用

ノ前科ハ何レモ陸軍裁判所ニ於テ常律ニ從ヒ處斷セラレタルモノナルノミナラス原判決ニ於テ準用シタル刑法累犯ニ關スル規定ハ其前科タル刑カ陸海軍刑法ニ依リ處斷セラレタル場合ニモ汎ク適用アリ從テ原判決ニ於テ判示累犯ノ關係アル本件被告ノ犯罪ニ對シ刑法施行法第十二條第一項第七條第一項第一號刑法第五十六條第五十七條第五十九條ヲ適用シ累犯ヲ理由トシテ其刑ヲ加重シタルハ正當ニシテ此點ニ關スル論旨ハ理由ナシ其他ノ論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定及科刑ノ量定ヲ非難スルニ外ナラサレハ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年四月十九日大審院第一刑事部

○賭博ノ件

明治四十三年(レ)第四二四號
明治四十三年四月十九日宣告

○判決要旨

一賭場開張罪ハ開張者以外ノ者カ互ニ賭博ヲ爲ス爲メノ賭場ニ限ラズ開張者自ラ相手方ト爲リテ賭博ヲ爲ス爲メ賭場ヲ開張シタル場

合ニモ亦成立スルモノトス

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 今岡榮太郎

辯護人 鈴木濟美

右賭博被告事件ニ付明治四十三年二月十五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告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

辯護人鈴木濟美上告趣意辯明書第一點原判決ノ理由ニ依レハ被告ハ云云中村永信方ニ於テ定期米ノ賣買ヲ名トシ金錢ヲ賭シ取引所ノ公定相場ノ昂低ニ因リ輸贏ヲ決スル方法ノ賭博ヲ開張シ賭者ヨリ手数料トシテ金錢ヲ受取り以テ利ヲ圖リトアルモ賭博開張罪ハ先ツ以テ開張シタリト稱スル犯行ハ賭博行爲ナラサルヘカラス然ルニ本件定期米ノ賣買ヲ爲シタル數人ハ毫モ賭博ヲ爲シタルモノニアラス何トナレハ賣又ハ買トシテ證據金ヲ提出スルモノハ賣買者相互間ニ非スシテ悉ク被告ヘ提出スルモノナレハ賣買者間ノ關係ハ互ニ輸贏ヲ爭フ相手方ニ非サレハナリ故ニ賣買者兩派間ニハ賭博罪ヲ構成スルモノニアラス從テ被告ノ行爲モ亦賭博開張罪ヲ以テ問擬スヘキモノニアラスト云フニ在レトモ○原判決ハ認メタル事實ニ依レハ被告ハ判示ノ賭場開張者タルト同時ニ一面各賭者ノ相手方トナリテ判示方法

ニ依ル賭博ヲ爲シタルモノニシテ賭場開張罪ハ開張者以外ノ者カ互ニ賭博ヲ爲ス爲メノ賭場ニ限ラス開張者カ自カラ相手方トナリテ賭博ヲ爲ス爲メノ賭場ヲ開張スル場合ニ於テモ成立スヘキカ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ノ理由ニ依レハ定期米ノ賣買ヲ名トシテ金錢ヲ賭シ取引所ノ公定相場ノ昂低ニ因リテ輸贏ヲ決スル方法ノ賭博トアルモ如何ナル場合ニ利益トナリ又如何ナル場合ニ損失トナルモノナルヤ賭博罪ノ主眼タル損益ノ生スル方法ヲ說示セサルハ理由不備ノ判決タルヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○刑法ニ於ケル賭博罪ノ成立ニ必要ナル賭事ノ事實ヲ判示スルニ當リテハ偶然ノ出來事ニ依リ勝敗ヲ決スヘキ方法ヲ以テ金錢其他ノ財物ヲ賭シタル事實ヲ說示スルヲ以テ足レリトシ所論ノ如キ勝敗ヲ決スル方法ニ付詳細ナル事實ハ之ヲ說示スルヲ要セス而シテ論旨掲記ノ原判文ハ叙上ノ必要事項ヲ摘示セルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ被告ヲ常習賭博ト認定シ刑法第百八十六條一項ヲ適用シタレトモ判決理由ニ依レハ右日時右場所ニ於テ常習トシテ外十數人ト共ニ賭事ヲ爲シタリトアルモ第一被告カ外十數人ト共ニ如何ナル賭事ヲ爲シタルカ第二被告ハ如何ナル事實ニ依リ常習賭博犯タルヤ之ヲ説明セサルヲ以テ結局原判決ハ理由不備ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告ハ外十數人ト共ニ定期米ノ賣買ヲ名トシ金錢ヲ賭シ取引所ノ公定相場ノ昂低ニ因リテ輸贏ヲ決スル方法ノ賭事ヲ爲シタルコト

ヲ判示シアリテ右原判文カ賭博罪タル事實ヲ判示スルニ於テ缺ク所ナキコトハ第二論旨ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘク次ニ原判決ハ被告ノ第一回豫審調書及第一審公判始末書ニ記載シアル被告ノ供述ヲ證據トシテ採用シ之ヲ綜合考覈シテ所論判示ノ常習賭博タル事實ヲ認メタル理由ヲ説明シアルカ故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事鈴木宗言干與明治四十三年四月十九日大審院第一刑事部

○文書偽造行使ノ件

明治四十三年(九)第二三二號
明治四十三年四月二十一日宣告

○判決要旨

一 裏書人ヲシテ金額ノ記載ナキ手形用紙ニ署名捺印セシメタル後其承諾セサル金額ヲ記入シ之ヲ振出シタル所爲ハ振出行爲トシテハ何等ノ犯罪ヲ構成スルモノニ非ス然レトモ振出人カ裏書人ノ署名捺印ヲ該金額ノ裏書ニ利用シタルハ即チ擅ニ裏書ヲ偽造シタルモ

手形裏書ノ偽造行使

ノニ外ナラサルヲ以テ其手形ヲ行使スルニ於テハ裏書偽造行使ノ
罪責ヲ免ルルコトヲ得ス

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 十森 馨 郎 辯護人 (有馬忠三郎
外一名 花井卓藏)

右文書偽造行使被告事件ニ付明治四十二年十二月二十五日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ
各被告ハ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決中被告峰吉ニ關スル部分ヲ破毀シ被告峰吉ヲ重禁錮二年ニ處ス

押收物件中證第二十三號ノ偽造ニ係ル部分ヲ沒收シ其他ハ差出人ニ還付ス

公訴裁判費用金十九圓三十錢ハ被告峰吉ノ負擔トス

被告馨郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

被告馨郎辯護人有馬忠三郎上告趣意書第一點銀行備付ケノ割引手形記入帳ハ手形割引事實ヲ證明スル
帳簿ナリ故ニ同帳簿ノ記載カ虛偽ナリヤ將タ眞實ナリヤヲ判定センニハ右ノ記載事項ニ符合スル事實
殊ニ振出人ヨリ振出サシメタル手形アリタルヤ否ヤヲ確定スルコトヲ要ス換言スレハ帳簿記載ノ事項
即チ第一ニ手形カ帳簿記載ノ振出人ニヨリテ振出サレタルヤ否ヤ第二ニ其手形ノ金額ハ帳簿記載ノ金

額ニ符合スルヤ否ヤ等ヲ確定セサルヘカラス從テ銀行ニ對シ全然手形ヲ發行セサルカ又ハ手形ニアラ
サル普通借用證書ニヨリ金錢ヲ借入レタルニ拘ラス之ヲ手形ニテ借入レタルカ如ク割引手形記入帳ニ
記帳スルトキハ同帳簿ニ虛偽ノ記入ヲ爲シタルモノト云フコトヲ得ヘク之ニ反シテ例ヘハ形式ノ完備
セル手形ヲ割引シタル事實アリタルカ爲メニ之レヲ割引手形帳ニ記入シタル後右ノ手形ハ第三者ノ偽
造ニ係ルモノナルコト確定シ振出名義人ハ銀行ニ對シ何等ノ債務ヲ負ハサルニ至リタリトスルモ右ノ
記入ハ虛偽ノ記載ニハアラス此ノ如ク割引手形記入帳ノ記載カ虛偽ナルト否トハ振出人ノ銀行ニ對ス
ル債務ノ存否トハ直接何等ノ關係アルコトナシ銀行ト取引者トノ債務ノ存否ヲ證明スル帳簿トシテハ
割引手形記入帳以外ニ別ニ貸借元帳ノ存スルアリ然ルニ原判決ハ井上熊吉ノ振出ニ係ル金額二萬八千
九百三十二圓十二錢ノ約束手形カ五月五日附ヲ以テ振出サレ居ルヤ否ヤノ事實ヲ確定スルコトナク單
ニ熊吉ノ銀行ニ對スル債務ハ二萬八千九百三十二圓十二錢アルニアラス此ノ内ニハ被告ノ銀行ニ對ス
ル負債二千七百四十圓カ包含セラレ居ルモノナルコトノミヲ認定セラレタリ從テ若シ熊吉ノ銀行ニ對
スル總債務ノ關係ヲ記入スヘキ元帳ニ二萬八千九百三十二圓十二錢ノ記入アル場合ニハ以上ノ認定ニ
基キ右元帳ニ虛偽ノ記入アリト云フコトヲ得ンモ割引手形記入帳ニ虛偽ノ記載アリト斷定センニハ必
スヤ右ノ記載ニ符合スル手形ノ發行セラレ居ラサル事實ヲ認定セサルヘカラサルナリ本件ニ於テハ熊
吉ノ眞正ノ振出ニ係ル金額二萬八千九百三十二圓十二錢ノ約束手形ノ存在シタルコトハ記錄ニ依リテ

明カナル所ナルニ（證第二號）此ノ事實ヲ無視シ手形ノ發行セラレタリヤ否ヤヲ認定セスシテ直チニ割引手形記入帳ニ虚偽ノ記載ヲ爲シタルモノナリト判示セラレタルハ重要ナル事實ヲ遺脱シ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ハ被告ハ株式會社一志銀行二本木支店ニ在勤中同支店備付ノ割引手形記入帳ノ内割引依頼人及振出人井上熊吉約束手形金二萬圓ト記載アル金額ノ部分ヲ抹消シ熊吉ノ手形債務金額二萬八千九百三十二圓十二錢アル如ク自己ノ同支店ニ對スル債務額二千七百四十圓ヲ之ニ包含セシメタル虚偽ノ記入ヲ爲シ同帳簿ヲ變造シテ行使シタル旨ヲ判示シアリテ被告カ擅ニ右支店ノ割引手形記入帳ニ虚偽ノ記入ヲ爲シタルニ因リ其信用ヲ害シタルモノナル事明ナレハ帳簿變造罪ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ欠クル所ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點假リニ一步ヲ譲リ原判決ノ趣旨ハ井上熊吉名義ノ手形金額二萬八千九百三十二圓十二錢ノ手形發行ノ事實ハ之ヲ認ムルモ此ノ内二千七百四十圓ハ同人ノ債務ニアラスシテ被告ノ債務ヲ加算シタルモノナルヲ以テ熊吉ノ手形債務ハ二萬八千九百三十二圓十二錢ニアラス然ルニ割引手形記入帳ニハ之ヲ熊吉ノ手形債務ナルカ如ク記入シタルハ虚偽ノ記入ナリト云フニ在リトセンカ是レ亦タ理由不備ノ不法アルモノト云ハサルヲ得ス蓋シ手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フモノニシテ其手形金額ノ事實上ノ責任ニ付キ署名者ト第三者トノ間ニ如何ナル關係アリトスルモ此關係ヲ以テ手形所持人ニ對抗スルコトヲ得サルハ手形法ノ大原則ナルヲ以テ井上熊吉カ真正ニ振出シタル手形金

額中二千七百四十圓ハ被告ニ於テ負擔スヘキ契約カ井上ト被告トノ間ニ成立シ居ルト將タ被告ノ銀行ニ對シテ負擔スル二千七百四十圓ノ債務ハ未タ消滅ニ歸セザルト否トニ拘ハラヌ熊吉ノ振出シタル右手形ニシテ偽造ニアラサル以上ハ熊吉ノ手形債務ハ手形額面即チ二萬八千九百三十二圓十二錢ナルコト多言ヲ要セス故ニ苟クモ熊吉ノ振出シタル本件手形カ偽造ニアラサル以上此ノ事實ヲ割引手形記入帳ニ記載シタルハ正當ノ記載ニシテ虚偽ノ記入ニアラサルナリ然ルニ原審カ被告ノ債務額ヲ熊吉ノ手形債務額ニ組ミ入レタルノ事實ヲ認定シタルノミニシテ熊吉カ之ヲ承諾シテ手形ヲ作成振出シタルヤ否ヤ右手形カ有效ニ成立シタリヤ否ヤヲ究メヌ漫然熊吉ノ債務カ二萬八千九百三十二圓十二錢ニアラスト妄斷シ此ノ額ニ符合スル割引手形記入帳ノ記載ヲ虚偽ノ記載ナリトセラレタルハ亦理由不備ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○所論虚偽ノ記入ニ係ル割引手形記入帳ノ記載事項ニ符合スル井上熊吉名義ノ金額二萬八千九百三十二圓十二錢ノ約束手形ノ振出サレタル事實ハ原判決ノ認メサル所ナレハ之ヲ論據トシテ原判決ヲ攻撃スル本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

第三點原判決ハ被告カ一志銀行二本木支店ノ割引手形記入帳ヲ主管シ同帳簿ノ記帳ヲ爲スノ職務權限アリタルモノナリヤ否ヤヲ確定セス單ニ被告ノ記入シタル事項カ其内容ニ於テ虚偽ナルコトヲ認メタルノミニテ直ニ同帳簿ノ變造罪ヲ構成スルモノト斷シタルハ是レ又理由不備ノ裁判タルヲ免レス蓋シ文書ノ偽造變造罪（所謂有形ノ偽造罪）ハ文書ノ作成者カ其資格ヲ詐ルニヨリテ成立スルモノナルコ

トハ夙ニ御院ニ於テモ判例トセララルル所ナリ故ニ若シ被告ニシテ右二本木支店ノ支店長若クハ主任トシテ同店ノ割引手形記入帳ニ記帳ヲ爲スノ資格権限アルモノナランニハ（實際被告ハ同支店ノ主任ニシテ割引手形記入帳ハ被告自ラ記帳スルノ權限並ニ職務アリタルモノナリ）假令虚偽ノ記載ヲ爲スモ毫モ其資格ヲ詐リタル點ナキヲ以テ同帳簿ノ偽造變造罪ヲ構成セス之ニ反シテ被告カ同帳ヲ作成スルノ資格権限ナキ雇人又ハ銀行ニ無關係ノモノナランニハ擅ニ同帳簿ヲ作成又ハ増減スルコトハ正シク作成者ノ資格ヲ詐テ他人ノ文書ヲ作成スルモノナルヲ以テ帳簿ノ偽造罪ヲ構成スヘシ若シ夫レ被告カ同帳簿ヲ作成スルノ資格権限アルモノトスルモ原審ノ認定セル如ク虚偽ノ記入ヲ爲シタルモノトセハ爰ニ文書作成者カ其内容ヲ詐ル行爲即所謂無形ノ偽造アリト云フコトヲ得ン然レトモ所謂無形ノ偽造ヲ罰スル場合ハ我舊刑法ニ於テモ新刑法ニ於テモ特別ニ明文ヲ設ケタル場合ニ限レルヲ以テ此等ノ特別正條ニ該當セサル本案ノ場合ノ如キハ偽造罪トシテ處分スヘキモノニアラサルナリ此ノ如ク被告カ果シテ割引手形記入帳ニ記帳スルノ資格権限アリタルモノナリヤ否ヤニヨリテ本件犯罪カ成立スルヤ否ヤヲ判斷セサル可ラサルモノナルニ原判決ハ唯タ「被告ハ云云二本木支店ニ在勤中云云」ト判示スルノミニシテ被告ノ記帳資格ノ如何ヲ判示セス直ニ帳簿ノ變造罪アルモノトセラレタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノトスト云フニ在リ○依テ按スルニ被告カ株式会社一志銀行二本木支店ニ勤務シ割引手形記入帳ニ記入スヘキ職責アルモノトスルモ原判決ニ判示セル如ク同支店ノ業務執行ニ出テ

スシテ擅ニ自己ノ爲メ同支店備付ノ割引手形記入帳ニ虚偽ノ記入ヲ爲シタル以上ハ其行爲ハ何等ノ資格ヲ有セサル者カ記入ヲ爲スヘキ資格アル者ノ權限ヲ冒シテ之ヲ爲シタルト同一ニシテ帳簿變造行使罪ノ成否ニ影響ヲ及ホスコトナシ從テ原判決カ所論事實ヲ明示セサルモ右犯罪ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ不備ノ廉アルコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第四點文書偽造變造罪ノ成立スルニハ其文書ヲ偽造變造行使シタルニ因リ實害ヲ生スル虞アルコトヲ要ス此點ヨリスルモ原判決カ帳簿ノ變造罪アリトスルニハ第一點ニ論シタルカ如ク必ス有效ナル手形ノ振出アリタリヤ否ヤノ事實ヲ確定セサル可ラサルコトヲ知ルニ十分ナリ何トナレハ若シ熊吉ニシテ五月五日附金額二萬八千九百三十二圓十二錢ノ有效ナル手形ヲ振出し銀行カ之ヲ取得シタルモノトセハ（其振出アリタルコトハ第一審ニ於テ確定セリ）即チ熊吉ニ於テハ二萬八千九百三十二圓十二錢ノ手形債務ヲ右五月五日ニ遡リテ負擔スルノ意思アリ銀行ハ之ヲ承諾シタルコト明カナルヲ以テ帳簿ノ記載ハ毫モ銀行及熊吉ノ意思ニ反セサルト同時ニ兩者ニ對シ何等ノ實害ヲ及ホササルハ勿論ナレハナリ故ニ此ノ點ヨリスルモ原判決カ五月五日附二萬八千九百三十二圓十二錢ノ手形カ熊吉ヨリ眞實振出サレ居ルヤ否ヤノ事實ヲ判示セスシテ直ニ帳簿ノ變造罪アリトシタルハ理由不備ノ判決ナリト云フコトヲ得ヘシ次ニ熊吉カ自己ノ債務ニ被告ノ債務ヲ組ミ入ルル事即チ自己ノ債務トシテ二萬八千九百三十二圓十二錢ヲ負擔スルコトヲ承諾シ居リタルコトハ原審ニ於テモ認めラレタル事實ナルカ故ニ帳簿

ニ熊吉ノ債務カ二萬八千九百三十二圓十二錢アルモノノ如ク記載シタレハトテ毫モ實害ヲ生セサルハ多言ヲ要セサル所ナリトス然ルニ原判決カ熊吉ノ承諾シタル事實ヲ認メナカラ尙文書變造罪アリトセラレタルハ文書偽造罪ニ關スル法則ヲ誤リテ適用シタル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○本論旨前段ノ理由ナキコトハ第一點ニ對スル説明ニ依リテ解スヘシ而シテ熊吉カ自己ノ債務トシテ金二萬八千五百餘圓ヲ負擔スルコトハ原院ノ認メサル所ニシテ論旨後段ハ原院ノ認メサル事實ニ依據スルモノナルヲ以テ其理由ナシ

被告峰吉辯護人法學博士花井卓藏辯護人有馬忠三郎上告趣意書第一點約束手形ノ振出人カ手形ヲ振出スニ際シ手形金額及振出日附ヲ任意ニ記載スルコトハ正當ノ行爲ニシテ毫モ犯罪ト見ルヘキ餘地ナシ原判決ハ被告カ五月二十四日本件手形ヲ作成スルニ當リ豫メ刀根良詮外三名ノ裏書ノ署名又ハ捺印ヲ求メ置キタル手形用紙ニ自ラ振出人ト爲リ裏書人等ニ約シ置キタル金額以上ノ金額ヲ手形面ニ記入シ振出日附ヲ翌翌日即チ五月二十六日ト記載シテ行使シタル行爲ヲ以テ右約束手形ノ偽造ナリトシ舊刑法第二百九條第一項刑法第六十二條第一項ニ該當スルモノトセラレタルハ右法條ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス原審ハ右手形金額ヲ裏書署名者ノ承諾以上トナシタルヲ以テ手形其モノノ偽造ト判定セラレタルモノノ如シト雖モ若シ此ノ點ニ於テ不正行爲アルモノトセハ(敢テ裏書ノ偽造トハ云ハス)手形其モノノ偽造即チ振出ニ關スル偽造ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ手形ノ振出ニ關ス

ル事項ニ偽造ノ點ナキ以上ハ手形ハ完全ニ成立スルモノナルヲ以テ假令振出事項以外ノ事項即チ裏書事項ニ真正ナラサル點アリトスルモ手形ノ振出ト裏書トハ別箇ノ行爲ナルヲ以テ振出ノ眞否ニ影響ヲ及ホスモノニ非サレハナリ舊刑法及刑法ニ於テモ此區別ヲ明ニシ手形其モノノ偽造即チ振出ノ偽造ト裏書ノミノ偽造トヲ區別シテ規定ヲ設ケタリ然ルニ原審カ裏書ニ關スル事項ニ真正ナラサルコトアルヲ認メ直ニ之ヲ手形ノ偽造罪ニ問擬シ全部手形ヲ沒收シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノトスト云ヒ」第二點原審認定ノ事實ニ基クトキハ手形其モノニ偽造罪ヲ構成セサルコトハ前述ノ通ナルノミナラス之ヲ以テ裏書ノ偽造罪ナリト云フコトヲ得ス何トナレハ手形ノ裏書行爲ハ手形金額ノ記載ト署名トヲ包含スル不可分ノ行爲タリ單ニ金額記載ノミニヨリテ裏書行爲アリト云フコトヲ得サルハ勿論ナルト同シク金額ノ記載ナキ手形用紙ノ裏書欄ニ署名スルノミヲ以テハ未タ裏書行爲ナリト云フコトヲ得ス從テ金額ノ記載ナキ手形用紙ヲ示シテ詐欺ニヨリ他人ヲシテ署名又ハ捺印ヲ爲サシメタル場合ニ私印盜用罪ヲ構成スルヤ否ヤハ自ラ別箇ノ問題ナルモ少クトモ裏書ノ偽造罪ヲ構成スヘキモノニ非サルナリ裏書偽造ヲ構成スル場合ハ豫メ少クトモ金額ノ記載アルコトヲ要件トス然ルニ原審カ金額記載ナキ手形用紙ニ記名又ハ捺印セシメタル事實ヲ認メテ直ニ手形ノ偽造罪アルモノトシ數罪俱發ノ規定ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤タルヲ免レスト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決ニ依レハ本件事實ハ被告カ株式會社一志銀行二本木支店ニ對スル債務ノ擔保トシテ金一萬五千圓ノ約束手形ヲ偽造シ之ヲ同店ニ交

付、セ、ン、コ、ト、ヲ、企、テ、刀、根、良、詮、外、三、名、ニ、對、シ、右、支、店、ヨ、リ、金、二、三、千、圓、以、上、五、千、圓、以、下、ノ、範、圍、内、ニ、於、テ、齎、買、入、資、金、借、入、レ、ノ、爲、メ、同、支、店、ニ、交、付、ス、ル、モ、ノ、ナ、ル、ヲ、以、テ、各、自、裏、書、ヲ、爲、シ、吳、レ、度、申、入、レ、金、額、記、載、ナ、キ、約、束、手、形、用、紙、ヲ、示、シ、之、ニ、記、名、捺、印、セ、シ、メ、タ、ル、後、擅、ニ、金、額、ヲ、一、萬、五、千、圓、ト、シ、手、形、振、出、日、附、ヲ、記、シ、自、己、ヲ、振、出、人、ト、シ、タ、ル、約、束、手、形、ヲ、作、成、行、使、シ、タ、リ、ト、云、フ、ニ、在、リ、テ、即、被、告、ハ、裏、書、人、カ、署、名、捺、印、シ、タ、ル、當、時、既、ニ、手、形、ニ、記、載、シ、タ、ル、振、出、金、額、ヲ、變、更、シ、タ、ル、モ、ノ、ニ、非、ス、單、ニ、裏、書、人、カ、金、額、記、載、ナ、キ、手、形、用、紙、ニ、署、名、捺、印、ヲ、爲、シ、タ、ル、後、其、承、諾、セ、サ、ル、金、額、ヲ、記、入、シ、之、ヲ、振、出、シ、タ、ル、ニ、過、キ、サ、レ、ハ、右、金、額、記、入、ノ、手、形、ハ、振、出、人、ナ、ル、被、告、ノ、任、意、ニ、振、出、シ、タ、ル、モ、ノ、ニ、シ、テ、從、テ、其、行、爲、ハ、振、出、行、爲、ト、シ、テ、ハ、何、等、犯、罪、行、爲、ト、云、フ、ヲ、得、ス、然、レ、ト、モ、右、振、出、ニ、係、ル、金、額、ハ、裏、書、人、ノ、承、諾、以、外、ニ、出、テ、タ、ル、モ、ノ、ナ、ル、ヲ、以、テ、先、キ、ニ、裏、書、人、ノ、爲、シ、置、キ、タ、ル、署、名、捺、印、ヲ、振、出、人、カ、右、金、額、ノ、裏、書、ニ、利、用、シ、タ、ル、ハ、即、チ、擅、ニ、裏、書、ヲ、偽、造、シ、タ、ル、モ、ノ、ニ、外、ナ、ラ、ス、故、ニ、其、手、形、ヲ、行、使、ス、ル、ニ、於、テ、ハ、裏、書、偽、造、行、使、罪、ノ、成、立、ヲ、妨、ク、ル、コ、ト、ナ、シ、而、シ、テ、原、判、決、ハ、本、件、ニ、付、被、告、カ、約、束、手、形、ノ、裏、書、ヲ、偽、造、行、使、シ、タ、ル、事、實、ヲ、認、メ、ナ、カ、ラ、之、ヲ、不、問、ニ、付、シ、却、テ、被、告、カ、任、意、ニ、振、出、シ、交、付、シ、タ、ル、約、束、手、形、ヲ、以、テ、手、形、偽、造、行、使、罪、ヲ、構、成、ス、ル、モ、ノ、ト、シ、其、所、爲、ニ、對、シ、新、舊、刑、法、ノ、罰、條、ヲ、適、用、シ、タ、ル、上、其、輕、キ、舊、法、ニ、從、ヒ、被、告、ヲ、處、斷、シ、又、右、手、形、全、部、ヲ、沒、收、シ、タ、ル、ハ、所、論、ノ、如、ク、擬、律、錯、誤、ノ、裁、判、ニ、シ、テ、右、論、旨、ハ、其、理、由、ア、リ、原、判、決、ハ、破、毀、ヲ、免、レ、サ、ル、モ、ノ、ト、ス

第三點原判決ハ被告ノ手形偽造行使ノ罪ト印章盜用ノ罪トヲ認メナカラ印章盜用罪ニ付テハ之ニ適用

スヘキ新刑法ノ正條ヲ示サスシテ判決ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ同辯護人第二上告趣意書第五點ニ對スル説明ニ依リ自ラ明ナリ

第四點原判決ハ約束手形ヲ以テ有價證券ナリトセラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキ

コトハ同辯護人第二上告趣意書第一ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

被告森長峰吉辯護人法學博士花井卓藏辯護人有馬忠三郎第二上告趣意書第一點刑法第六十二條第二項ハ「行使ノ目的ヲ以テ公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券其他有價證券ヲ偽造又ハ變造シタル者」ト規定スルカ故ニ公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券ノ如キ例示以外ノ有價證券トハ如何ナルモノヲ指稱スルヤハ明カナラスト雖モ尠クトモ例示ニ係ル證券證書ト其性質ヲ同フシ取引上代替物ト同一視セラルル證券ヲ指示スルモノト解釋セサルヘカラス而シテ手形ハ權利ノ利用ハ勿論權利ノ發生消滅共ニ手形ナル證券ト運命ヲ共ニスルモ取引上代替物ト同一視セラルルモノニ非サレハ（民事訴訟法第三百八十二條第四百八十四條第五百八十一條第六百三條ニ於テモ代替物ト有價證券トヲ區別スルノミナラス有價證券ト手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券トハ其差押ノ方法ヲ異ニス）約束手形ハ決シテ有價證券ニ包含スヘキモノニ非ス然ルニ約束手形偽造ノ所爲ヲ認メテ以テ刑法第六十二條第一項ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○刑法ニ所謂有價證券トハ證券上表示セラレタル權利ノ行使ニ其證券ノ占有ヲ必要トスルモノヲ指稱スルカ故ニ約束手形ノ如

キモ其性質上當然有價證券ノ中ニ包含セラルルモノナルコトハ當院判例ノ屢示ス所ナレハ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ「被告峰吉ハ云云明治四十一年五月中刀根良詮小林梅之丞倉田市藏町井淺藏ニ對シ云云金額記載ナキ約束手形用紙ヲ示シ之ニ記名又ハ捺印セシメタル後同月二十四日頃自宅ニ於テ恣ニ之ヲ使用シ手形金額ヲ一萬五千圓トシ手形振出日附ヲ同月二十六日ト爲シ自己ヲ振出人ト爲シタル約束手形ヲ偽造シ」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告ハ刀根良詮外三名ニ金額ヲ記載セサル約束手形ヲ示シテ其裏面ニ記名捺印セシメタル後手形金額ヲ一萬五千圓トシ振出日附ヲ同月二十六日トシ自己ヲ振出人ト爲シタル約束手形ヲ作成シタルコト明カナレハ約束手形振出ノ行爲ハ被告ノ所爲ニシテ何等偽造ノ點ナク唯刀根良詮外三名ヲシテ裏書ヲ爲サシムルニ當リ手形金額ヲ二三千圓以上五千圓以下ノ範圍内ナリト詐リタルニ過キサレハ被告ノ負フヘキ刑事上ノ責任ハ單ニ刀根良詮等ノ意思ニ反シテ手形ノ裏面ニ押捺シタル同人等ノ印影ヲ使用シタル所爲ニ止リ決シテ手形偽造ノ責ニ任スヘキモノニ非ス然ルニ約束手形偽造罪トシテ處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルノミナラス原判決ハ「約束手形用紙ヲ示シ之ニ記名又ハ捺印セシメタル後」ト判示シ刀根良詮外三名ハ總テ記名捺印シタル事實ヲ明カニセス從テ何人ノ印影ヲ盜用シタルヤ不明ナルカ故ニ爰點ニ於テモ亦理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本論旨前段ノ理由アル事ハ同辯護人第一上告趣意書第一點第二點ニ對スル說

明ニ依リ自ラ明ナリ而シテ原判決中刀根良詮外三名ニ約束手形用紙ヲ示シ之ニ記名又ハ捺印セシメタル旨判示シタル以上ハ良詮外三名ノ中署名セス捺印ノミヲ爲シ又ハ捺印ノミヲ爲シ署名セサルモノアリトスルモ手形裏書等ニハ商法ノ規定ニ從ヘハ當事者ノ署名ヲ爲スヲ以テ足り捺印ヲ必要トセス又慣例トシテ當事者捺印ヲ爲シ後ニ氏名ヲ加フルコトアルヲ以テ原院カ刀根良詮等ヲシテ手形用紙ニ或ハ記名セシメ或ハ捺印セシメタルコトヲ判示シタル以上ハ原判決ニ理由不備ノ不法アリト云フヲ得ス第三點約束手形ニハ商法第五百二十五條ニ則リ一定ノ事項ヲ記載スルコトヲ必要ト爲シ若シ其要件ノ一ヲ缺如スルトキハ手形ハ無効ニ歸スヘキモノトス而シテ無効ノ手形ヲ偽造スルモ法律上何等ノ害ヲ生スルコトナケレハ刑法上ノ責ニ任スヘキモノニアラス原判決ハ「恣ニ之ヲ使用シ手形金額ヲ一萬五千圓トシテ手形振出日附ヲ同月二十六日ト爲シ自己ヲ振出人ト爲シタル約束手形ヲ偽造シ」ト判示シタルニ止マリ被告ノ偽造シタル手形ニハ一定ノ滿期日振出地受取人ノ氏名等ヲ記載シタル事實明カナラサレハ被告ノ所爲ハ果シテ手形偽造罪ヲ構成スルヤ否ヤヲ知ルニ由ナケレハ原判決ハ爰點ニ於テ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ商法ニ規定セル約束手形ノ要件ヲ具備セサルモ手形トシテ人ヲ欺クニ足ルヘキモノヲ偽造行使シタルトキハ手形偽造行使罪ヲ構成スルコトハ本院判例ニ於テ認ムル所ナリ而シテ原判決ニ依レハ被告カ約束手形トシテ人ヲ欺クニ足ルヘキ文書ヲ偽造行使シタルコトハ判文上自ラ明ナレハ原判決ニハ所論ノ如キ不法ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決認定ノ事實ニ依レハ被告ハ刀根良詮外三名(裏書ヲ爲シタル者)ノ意思ニ反シテ手形金額ヲ一萬五千圓ト記入シタルノミ手形振出ノ行爲ハ被告自身ノ所爲ナルコトヲ明カニシナカラ押收物件中ノ證第二十三號ノ約束手形全部ヲ沒收シタルハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由アルコトハ同辯護人第一上告趣意書第一第二點ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ第五點原判決ハ被告ハ刀根良詮外三名ノ印影ヲ盜用シタル事實ヲ認メナカラ此點ニ關シ新刑法ヲ適用スルニ當リ何等ノ擬律ヲ爲ササルハ法則ニ背反スルモノト信スト云フニ在レトモ○他人ノ印章ヲ使用シテ有價證券ヲ偽造シタル場合ハ印章使用ノ所爲ハ刑法第六十二條第一項ニ規定スル有價證券偽造ノ所爲中ニ包含處罰セラルヘキモノナルコトハ本院判例(明治四十一年第一〇三九號同四十二年二月五日宣告)ノ示ス所ナレハ原判決カ本件手形ノ偽造ニ關シ刀根良詮外三名ノ印影ヲ使用シタル被告ノ所爲ニ對シ新刑法第六十七條第二項ヲ適用セサリシハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ被告磐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峰吉ノ上告ニ付テハ同第二百八十六條同第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ更ニ原院ノ認メタル事實ニ因リ之ヲ法律ニ照スニ本件ハ犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルモノナルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條及第十條ニ從ヒ新舊刑法ヲ對照スルニ舊刑法ニ於テハ約束手形ノ裏書ヲ偽造行使シタル點ハ同法第二百九條第二項第一項ニ該當スルモ所犯情狀原諒スヘキ廉アルヲ以テ同第八十九條第九十條ニ

依リ本刑ニ一等ヲ減シ尙ホ同第二百十二條ヲ適用スヘク印影盜用ノ點ハ同第二百八條第二項第一項第二百十二條ニ該當シ以上二罪併發ニ係ルヲ以テ同第一百條ニ依リ重キ約束手形ノ裏書偽造行使罪ニ依リ處斷スヘク刑法ニ於テハ約束手形ニ虛偽ノ裏書ヲ爲シタル點ハ同法第六十二條第二項第一項ニ其行使ノ點ハ同第六十三條第一項ニ該當シ右手形ニ虛偽ノ裏書ヲ爲シタルト其行使トハ手段結果ノ關係アルヲ以テ同第五十四條第一項同第十條ニ依リ重キ行使ノ罪ニ付キ定メタル刑ニ從ヒ處斷スヘク以上對照ノ結果舊刑法ノ刑輕キニ依リ前掲舊刑法ノ法條及刑法施行法第五條ニ則リ被告峰吉ヲ重禁錮二年ニ處スヘク押收ノ物件中證第二十三號ノ偽造ニ係ル部分ハ舊刑法第四十三條第一號同第四十四條ニ依リ之ヲ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付スヘク公訴裁判費用中豫審ニ於ケル刀根良詮、倉田市藏、小林梅之丞、町井鐵藏、山本茂三郎、森永保三、松川濟、町野和吉、辻岡齊五郎ノ召喚ニ依リ生シタル費用及明治四十二年四月二十九日前川房太郎ノ召喚ニ因リ生シタル費用合計金十九圓三十錢ハ被告峰吉ノ犯罪ニ關シ生シタルモノナルヲ以テ同第二百一條ニ依リ處分スヘキモノナレハ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十三年四月二十一日大審院第二刑事部

○盜贓故買ノ件

明治四十三年(乙)第四三七號
明治四十三年四月二十一日宣告

○判決要旨

一 控訴裁判所ノ公判始末書ニ裁判所カ審理ノ起頭ニ於テ被告ヨリ控訴ノ旨趣ヲ聽キタル旨ノ明記ナキモ裁判長ノ訊問ニ對シ被告カ爲シタル供述ノ記載ニ依リ其控訴ノ趣旨自ラ明カナル以上ハ之ヲ以テ控訴審理ノ原則ニ違背シタルモノト云フヲ得ス

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 谷口保次郎 辯護人 (寺尾次郎吉 菊池儉輔)

右盜贓故買被告事件ニ付明治四十三年二月一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人寺尾次郎吉同菊池儉輔上告趣意書第一點原判決ハ事實ノ明示ヲ缺キ理由不備ノ判決ナリ即チ原裁判所ハ被告ハ中川新太郎ノ雇人宇野貞雄カ中川方ニテ竊取シタル柞蠶糸十七把總糸十四捻屑掛二十四枚ヲ贓品タルノ情ヲ知リナカラ明治四十一年四月頃ヨリ同四十二年四月頃迄ノ間ニ犯意ヲ繼續シテ

數回ニ富田菊太郎ニ賣却ノ周旋ヲ爲シタリトノ事實ヲ認メ刑法第二百五十六條第二項並ニ第五十五條ヲ適用處分シタルモノナリ然レトモ原判決認定ノ明治四十一年四月ヨリ明治四十二年四月迄ノ間ニハ刑法ノ改正アリテ四十一年十月一日以後ノ犯罪ニ對シテハ新刑法ヲ適用シ其以前ノ犯罪ニ對シテハ舊刑法ヲ適用シ尙ホ右兩期間ニ跨ル場合ニ於テハ刑法施行法ヲ適用スヘキモノタリ然ルニ原裁判所ハ犯罪行爲ハ新舊刑法兩者ノ適用セラルヘキ四十四一年四月ヨリ四十二年四月ノ間ニ於テ行ハレタル如ク判定シ乍ラ單ニ新刑法ヲ適用處分シタルハ犯罪ノ行爲ハ右新刑法施行後タル四十四一年十月以後ノ行爲ヲ認メ處分シタルモノナリヤ將タ又新舊兩刑法適用セラルヘキ即チ四十四一年四月ヨリ犯罪行爲アリタルモ新法時代ニ跨リタルヲ以テ新法ノミヲ適用處分シタルモノナリヤ要スルニ本件ノ如ク新舊刑法兩者ノ適用セラルヘキ場合ニ於テハ舊刑法適用ノ時代ニ犯罪アリシヤ又ハ犯罪ノ開始アリシヤ又ハ新法適用時期ニ繼續犯罪アリシヤハ少ク共事實ヲ認定セサルヘカラス單ニ或ル年限ノ間ニ行ハレタリトノ事實ノ認定ニテハ果シテ犯罪ハ舊法時代ニ行ハレタリヤ新法時代ニ行ハレタリヤハ到底知ルコト能ハス法條ノ適用ニ何等差異ナキ場合ニ於テハ如斯認定モ敢テ差支ナシト雖モ刑法ノ改廢アリテ被告ニ重大ナル利害ノ關係ヲ及ホス場合ニ於テハ其時期ヲ明確ニシ舊法時代ニ犯罪始マリ若クハ犯罪アリシヤ新法時代ニ行ハレシヤ否ヤハ重大ナル事實關係ナルヲ以テ此事實ヲ等閑ニ付シ或ル年月ノ間ニ犯罪アルモノト云フカ如ク漠然タル認定ヲ與ヘ其終期ニ行ハルル現行刑法ヲ直チニ適用シ處分スルハ理由不備

ノ決定タルコトヲ免レヌト云フニ在レトモ○舊刑法施行ノ當時ヨリ刑法實施後ニ涉リ行ハレタル繼續犯ニ對シテハ其完結ノ當時行ハレタル刑法ヲ適用スヘキモノナルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナリ而シテ原判決ニハ「云云明治四十一年四月頃ヨリ同四十二年四月頃迄ノ間ニ犯意ヲ繼續シテ數回ニ云云賣却ノ周旋ヲナシタリ」トアリテ本件犯罪カ舊刑法施行ノ當時ヨリ刑法實施後ニ涉リ行ハレタル一ノ繼續犯ニシテ刑法ヲ適用處分スヘキモノナルコト判文上毫モ疑ナケレハ原判決ヲ以テ理由不備ノ不法アルモノナリト云フヲ得ス

第二點原裁判所ハ前示ノ事實認定ノ資料トシテ富田菊太郎ノ豫審調書ヲ證據ニ引用シ即チ明治四十一年四月十八日柞蠶系五把ヲ代金二十二圓ニテ又六七月頃同六把ヲ二十七圓七十二錢ニテ又十月頃總系十四拾ヲ二圓五十九錢ニテ又其日ニ柞蠶系三把ヲ十四圓三十錢ニテ又十月カ十一月頃柞蠶系三把ヲ十三圓二錢ニテ云云ノ記載ハ毫モ無之右ハ全ク虛無ノ證據ヲ採用シタル不法アルモノニシテ右虛無ノ證據ヲ引用シテ柞蠶系十七把ヲ富田菊太郎ニ賣買周旋ヲ爲シタル如ク不法ニ事實ヲ認定シタルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト確信スト云フニ在レトモ○富田菊太郎ノ豫審調書ニハ原院カ證據ニ援用スル所ト同一趣旨ノ記載アリ本論旨ハ畢竟原院ト證據ノ解釋ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

同上告趣意擴張書第一點第一審公判始末書（記錄第三三五葉第三三六葉）ヲ查閱スルニ「明治四十二年八月三十日午前九時前同一被告事件ニ付前同一法廷ニ於テ……各被告人ハ身體ノ拘束ヲ受ク出頭シタリ」云云トアリテ第一審ニ於ケル明治四十二年八月三十日午前九時ノ公判ハ被告人ノ身體ヲ拘束シテ爲サレタルモノナルコト洵ニ明瞭ナルカ故ニ該公判手續ハ即チ刑事訴訟法第七十七條ニ違背セル不法ノモノニシテ從テ右手續ニ依リ言渡サレタル第一審判決モ亦不法ノ裁判タルヲ免レス（御院明治三十年第六一〇號同三十一年六月二十九日判決參照）去レハ原判決ハ須ラク第一審判決ヲ取消シ更ニ相當ノ言渡ヲ爲スヘキ筈ナルニ事茲ニ出テス被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却セラレタル右判決モ亦タ不當ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○第一審公判始末書中論旨所掲ノ部分ニ「各被告人ハ身體ノ拘束ヲ受ク出頭シタリ」トアルハ公判手續ノ記載トシテ句ヲナササルモノニシテ右ハ其前回公判始末書記載ノ通り「身體ノ拘束ヲ受クルコトナク出頭シタリ」ト記載スヘキヲ「ルコトナク」ノ五文字ヲ誤脱シタルモノト認メ得ヘケレハ第一審ノ公判手續ニハ所論ノ如キ違法ノ廉ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點次ニ原審公判始末書（記錄第三七三葉）ヲ調査スルニ原院ハ其審理ノ始メニ於テ控訴申立人タル被告ヨリ其控訴ノ趣旨ヲ聽クコトナクシテ直ニ事實ノ審理ヲ開始シ引續キ之カ取調ヲ終了シタルモノナルコト明カニシテ右始末書ニ被告人ニ對スル氏名住所等ヲ訊問シ尋テ「裁判長ハ第一審判決記載

ノ事實ヲ解示シ前科ノ有無並ニ公訴事實ニ付キ訊問シタルニ「云トノ記載アルニ徴シテ疑ヲ容レス然レトモ控訴審ニ於テハ其審理ノ起頭ニ於テ必スヤ控訴趣旨ノ陳述ヲ聽クヘキモノナルコトハ御院判例（明治四十一年（レ）第九一五號同年十二月一日宣告判示第二點前段參照）ノ夙ニ認メラルル所ナルカ故ニ即チ原判決ハ控訴審理ノ原則ニ違背セル無効ノ手續ニ依テ言渡サレタル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ」○因テ原院公判始末書ヲ查スルニ原院カ其審理ノ起頭ニ於テ被告ヨリ控訴ノ趣旨ヲ聽キタル旨ノ明記ハナキモ裁判長ノ訊問ニ對シ被告カ爲シタル供述ノ記載ニ依リ被告控訴ノ趣旨ハ自ラ明カナレハ右明記ナキノ一事ヲ以テ控訴審理ノ原則ニ違背シタルモノナリト云フヲ得ス（明治三十九年（レ）第九五三號上告事件判例參照）故ニ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十三年四月二十一日大審院第二刑事部

○強盜竊盜ノ件

明治四十三年（レ）第四五五號
明治四十三年四月二十一日宣告

○判決要旨

一 刑法第二百三十八條ハ犯人カ既ニ竊取シタル財物ノ取還ヲ拒ク爲メ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル以上ハ被害者ニ於テ其財物ヲ取還セントスル行爲ヲ爲シタルト否トニ拘ハラズ強盜ヲ以テ論スルノ律意ナリ

（參照）竊盜財物ヲ得テ其取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪跡ヲ湮滅スル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタルトキハ強盜ヲ以テ論ス（刑法第二百三十八條）

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 瀬戸安吉 辯護人 桑原信雄

右強盜竊盜被告事件ニ付明治四十三年一月二十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人桑原信雄上告趣意書公訴第一點ニ對スル事實ノ主要ハ南宗隆カ怪シキ物音ニ目ヲ醒シ誰何セシニ被告ハ宗隆ニ鑿ヲ差向ケ聲ヲ揚クレハ此ニテ殺スト云ヒタルトノ一句ニ過キサレニ公訴並ニ原審ハ此一句ヲ敷衍解釋シテ財物ノ取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レントスルモノナリトシ刑法第二百三十八條第

二百三十六條ニ擬シ強盜ヲ以テ論シ懲役十三年ニ處セラレタルモ刑法第二百三十八條ニ規定セラレアル財物ノ取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レントスルノ暴行脅迫的ノ行爲ハ其行爲ヲナス以前ニ於テ相手方ヨリ財物ノ取還若クハ逮捕ヲ爲サントスルノ行爲少クトモ其舉動アルニ對シ之ヲ拒ミ若クハ之ヲ免レンカ爲メ脅迫セシモノナラサルヘカラス然ルニ被害ノ當時ニ於ケル南宗隆ノ舉措ハ寸毫モ如此形蹟ナク自身恐怖ノ餘リ袴中ニ瞑目シ一瞬モ早ク盜者ノ去ランコトヲ念シタルノミ兩者ノ間財物ニ付キ少シモ争ヒノ意思ナク又特ニ逮捕セント爲シタルモノニ非サレハ之ヲ拒ミ又之ヲ免レンカ爲メニ威嚇セシモノト認定スルハ失當ナリ則チ原審ハ不當ニ法則ヲ適用シタル欠點アリト信スト云フニ在レトモ

○刑法第二百三十八條ニハ竊盜財物ヲ得テ其取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪跡ヲ湮滅スル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタルトキハ強盜ヲ以テ論ストアルカ故ニ既ニ竊取シタル財物ノ取還ヲ拒ク目的ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル以上ハ被害者ニ於テ其財物ヲ取還セントスル行爲ヲ爲シタルト否トニ拘ハラズ強盜ヲ以テ論スルハ律意ナリト解釋セサルヲ得ス然レハ原院カ脅迫ヲ加ヘタル原因トシテ財物ノ取還ヲ拒ク爲メナルコトヲ認メ刑法第二百三十八條ヲ適用シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十三年四月二十一日大審院第二刑事部

○新聞紙法違反ノ件

明治四十三年(丙)第三七四號
明治四十三年四月二十二日宣告

○判決要旨

一新聞紙上ニ掲載シタル或記事ノ一部分ト雖モ苟モ風俗ヲ壞亂スル事項ノ記載ニ係ルトキハ直ニ新聞紙法第四十一條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

(參照) 安寧秩序ヲ紊シ又ハ風俗ヲ害スル事項ヲ新聞紙ニ掲載シタルトキハ發行人編輯人ヲ六月以下ノ禁錮又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス(新聞紙法第四十一條)

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 飯塚菊治 辯護人 安村竹松

右新聞紙法違反被告事件ニ付明治四十三年二月五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

新聞紙法第四十一條ニ該當スル犯罪行爲

辯護人安村竹松上告趣意書第一點風俗壞亂ノ事項ヲ掲載シタル新聞ノ發行人及編輯人ヲ罰スルハ該新聞ノ發行ヲシテ社會ノ風俗ヲ壞亂スルノ恐レアルヲ罰スルナリ故ニ該犯罪ハ發行ニ依リ既遂ト爲ル可ク編輯ニ依リ既遂ト爲ル可キモノニアラス其編輯人ヲ罰スルハ編輯ニ依リ發行ニ加効シタルヲ罰スルモノニシテ單純ニ其編輯ヲ罰スルニアラス之ヲ以テ新聞紙法第四十四條第一項ノ規定ハ通常多人數ノ合同力ニ依リ成出スル新聞ノ犯罪ニ付キ共犯ノ範圍ヲ明定シタルモノニシテ決シテ編輯ヲ一罪トシテ罰シ發行ヲ一罪トシテ罰スル法意ナリト解スヘカラス然ルニ原判決ハ恰モ編輯ヲ一罪トシテ罰シ發行ヲ一罪トシテ罰スルカ如キ法意ニ解シ被告ニ對シテ編輯人トシテ各罰金二十圓發行人トシテ各罰金二十圓ニ處シタルハ法理ヲ誤解シ不法ニ刑罰ヲ併科シタル違法アリト云フニ在リ○依テ按スルニ新聞紙法第四十一條ニ所謂編輯人トハ新聞紙上ニ掲載スヘキ論說雜報等ニ關スル記事ヲ編纂スル者ヲ謂ヒ發行人トハ新聞紙ヲ發賣頒布スル者ヲ謂フ故ニ右二者ノ間ニハ劃然タル區別アリテ即チ各別異ノ資格ヲ有スルモノナルコト多言ヲ要セス而シテ若シ前記法條違犯ノ行為アル場合ニハ發行人編輯人共各右法條所掲ノ刑罰ニ處セラルヘキコト該條ノ規定ニ照シ一點ノ疑ナシ今本件ヲ觀ルニ被告ハ相模中央新聞ノ發行兼編輯人ナレハ即チ一人ニテ發行人タル資格ト編輯人タル資格トヲ併有スルモノナルカ故ニ法律上ヨリ之ヲ論スルトキハ發行人ト編輯人ト個別別人トシテ存スル場合ト毫モ異ナル所ナキカ故ニ原判決認定ノ如ク苟クモ右ノ兩資格ヲ併有セル本件被告ニ於テ前記法條ノ犯法行為ヲ行ヒタル以上ハ一

面ハ發行人トシテ他ノ一面ハ編輯人トシテ併テ同條ノ刑ニ處セラルヘキハ當然ナリトス左レハ原判決カ被告ニ對シ本件第一ノ行為ニ付發行人及編輯人ノ各資格ニ於テ被告ヲ各罰金二十圓ニ處シ第二ノ行為ニ付テモ亦同シク發行人及編輯人トシテ各罰金二十圓ニ處スヘキモノト爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決事實中第一ノ事實ハ某巡查部長カ某未亡人ト私通シ遂ニ又未亡人ノ娘ニモ通シタルヲ慨嘆シタルモノナルコトハ判決認定事實ノ記載ニ依リ明白ニシテ斯ノ如キ記事ハ決シテ風俗ヲ壞亂スルモノニアラス然ルニ之ヲ新聞紙法第四十一條第四十四條第一項ニ問擬シタル原判決ハ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決事實理由ノ部ニ被告ハ云云第千四百四十號紙上ニ「母と娘を併殺す」ト題シ鎌倉町小町醫師某ノ未亡人みさをハ夫ノ死亡後云云鎌倉警察署詰巡查部長某ト私通スルニ至リシカ云云みさをノ娘ニシテ當時十六歳ナルいさ子ノ身ヲ賣リ以テ金圓ヲ利得セント企ツルニ至リタル顛末ヲ叙述シ次イテ「色に溺れ母親をは漸く欺き終り兎に角堅氣の娘では困る故○」は自分かせんと人面獸心不倫にも一夜母と心を合せて蕾の花可惜此野獸の如き巡查部長の爲めに落花狼籍の運命を見るに至れり云云」トノ記事ヲ掲載シタルモノナルコトヲ判示シアリテ即チ右ハ風俗ヲ害スル事項ニ係ルコト其記事自體ニ照シ明カナレハ苟クモ右ノ事項ヲ新聞紙ニ掲載シタル以上ハ新聞紙法第四十一條ノ犯罪ハ完全ニ成立スルヲ以テ原院カ右被告ノ行為ヲ所論法條ニ問擬シタルハ相當ニシテ本

論旨ハ理由ナシ

第三點新聞記事カ風俗ヲ壞亂スルヤ否ヤハ其記事ノ讀者ノ腦裡ニ影象スル結果ノ如何ニ待ツ可キモノニシテ從テ思想ノ一團トシテ表現シタル文章ノ全體ニ依リ批判スヘキモノタリ然ルニ原判決ハ一記事全體ノ構想ヲ度外シ置キ單ニ其一部ヲ抽出シテ風俗ヲ壞亂スル事項ナリト判斷シタルハ心理狀態ニ待ツ可キ事實ニ當リ心理ノ通常狀態ヲ顧ミサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ假令ヒ新聞紙上ニ掲載シタル一記事中ノ一部分ノミト雖モ其部分カ風俗ヲ壞亂スル事項ノ記載ニ係ルトキハ新聞紙法第四十一條ノ犯罪ハ直ニ成立スルモノトス今本件新聞紙ノ記事ヲ見ルニ原判決ノ第一事實トシテ摘載シタル部分即チ前記第二點ノ論旨ニ對スル説明中ニ掲ケタル部分ハ風俗ヲ壞亂スル事項ノ記載ニ係ルモノナルコト其文詞自體ニ照シ一點ノ疑ナキヲ以テ原判決カ右記事ノ部分ヲ以テ風俗ヲ壞亂スル事項ナリト判斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十三年四月二十二日大審院第一刑事部

○墮胎ノ件

明治四十三年(元)第四三四號
明治四十三年四月二十二日宣旨

○判決要旨

一墮胎罪(刑法第二百十四條前段)ノ事實ヲ判示スルニ當リテハ被告カ同條列記ノ身分ヲ有シ婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得テ現實ノ墮胎ニ付キ一ノ原因ヲ與ヘタル具體的事實ヲ摘示スレハ足り其原因カ生理學上如何ナル作用ニ依リテ墮胎ノ結果ヲ生シタルヤノ理由ハ之ヲ說示スルノ要ナシ

(參照) 醫師、産婆、藥劑師又ハ藥種商婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得テ墮胎セシメタルトキハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス因テ婦女ヲ死傷ニ致シタルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス(刑法第二百十四條)

第一審 浦和地方裁判所熊谷支部 第二審 東京控訴院

被告人 中野去げ 辯護人 ト部喜太郎

右墮胎被告事件ニ付明治四十三年二月十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

墮胎罪ニ對スル判決理由

理由

辯護人卜部喜太郎上告趣意書第一點原院ノ事實認定ニ依レハ前畧「姦ぬノ子宮内ニ長約三寸ノ棒ヲ挿入シ以テ墮胎ノ手術ヲ行ヒ云云妊娠七個月ノ胎兒ヲ墮胎シタリ」トアリテ長約三寸ノ棒ヲ姦ぬノ子宮内ニ挿入シタルニ原因シテ墮胎ノ結果ヲ來シタルモノト説明シタレトモ長約三寸ノ棒ヲ子宮内ニ挿入シタルカ爲メニ生理學上母體ニ如何ナル影響ヲ及ホシテ遂ニ胎兒ヲ墮胎スルニ至リタルヤ之ヲ説明セサルハ原因ト認メタル手段ト墮胎ノ結果ト因果シテ直接ノ連絡アルヤ否ヤヲ知ルニ由ナク理由不備ノ判決ト謂ハサル可カラス蓋シ子宮内ニ長約三寸ノ棒ヲ挿入シタリトスルモ母體ニ及ホス生理學上ノ影響如何ニヨリテ或ハ墮胎ノ結果ヲ來スコトアルヘク或ハ然ラサルコトアルヘシ而シテ墮胎ニハ生理學上種種ノ原因アル事ハ爭フ可ラサル事實ナレハ茲ニ表面上原因ト認メラル可キ事實アリテ墮胎ノ結果之ニ伴フモ是レ原因ト結果ト偶然出會セルニ過キスシテ全ク因果ノ關係ナキ場合アルコトヲ豫想セサル可カラス然レハ墮胎ノ手術カ其結果ヲ來シタリトスルニハ必ス該手術カ母體ニ及ホシタル生理學上ノ影響ヲ説示シ以テ因果ノ關係ヲ明ニセサル可カラス然ルニ原院判決カ此點ヲ明示セサルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○刑法第二百十四條前段ニ規定スル墮胎罪ノ事實ヲ判示スルニ當リテハ被告カ同條列記ノ身分ヲ有シ婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得テ現實ノ墮胎ニ一ノ原因ヲ與ヘタル具體的事實ヲ摘示スルヲ以テ足レリトシ所論ノ如ク其原因カ生理學上如何ナル作用ニ依テ墮胎ノ結果ヲ

生スルニ至リタルヤハ理由ヲ説示スルハ要ナシ而シテ原判決ハ叙上必要ノ事項ヲ摘示セルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點原院ハ「當審ニ於テ生シタル公訴ノ訴訟費用ハ全部ヲ被告之ノ負擔トス」ト判決シタレトモ原院ニ於テ生シタル公訴訴訟費用ナルモノナシ但シ原院ニ於テ片山國嘉カ鑑定人トシテ出廷シタレトモ同人ハ單ニ費用ノ請求書（記録二三六枚目）ヲ提出シタルノミニシテ現實ニ領收シタル事實ナキヲ以テ之ヲ公訴訴訟費用ニ算入ス可カラス然ラハ原院ニ於テハ何等ノ公訴訴訟費用ノ生シタル事實ナキニ拘ハラズ之カ負擔ヲ被告人ニ命シタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○所論鑑定人片山國嘉提出ノ請求書ハ裁判長ノ認印及同請求額ヲ認可スル趣旨ノ記載アルヲ以テ右請求ニ係ル訴訟費用額ハ當然支拂ハルヘキモノナルヲ以テ假リニ鑑定人ニ於テ未タ現實ニ其支拂ヲ受ケタル事實ナシトスルモ有罪ノ判決ヲ受ケタル被告ニ對シ之カ負擔ヲ命スルハ適法ナリトス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

檢事板倉松太郎干與明治四十三年四月二十二日大審院第一刑事部

○強盜及竊盜ノ件

明治四十三年(レ)第四四四號
明治四十三年四月二十二日宣告

○判決要旨

一 刑法第二百三十六條及ヒ第二百三十八條ノ脅迫手段ハ他人ヲ畏怖セシムヘキ害惡ノ通知アルノミヲ以テ足り加害者カ現實其通知シタル害惡ヲ加フルノ能力ヲ具有スルヤ否ヤハ該手段ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホサス

(參照) 暴行又ハ脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取シタル者ハ強盜ノ罪ト爲シ五年以上ノ有期懲役ニ處ス(刑法第二百三) 十六條第一項)

竊盜財物ヲ得テ其取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪跡ヲ湮滅スル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタルトキハ強盜ヲ以テ論ス(刑法第二百) 三十八條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 鹽田正次 辯護人 松本隆治

右強盜及竊盜被告事件ニ付明治四十三年二月十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

辯護人松本隆治上告趣意書第一點原判決ハ判示第五ノ事實ヲ以テ刑法第二百三十八條第二百三十六條第一項ニ問擬シタルハ違法ナリ抑モ同條項ニ所謂脅迫トハ暴行ニ匹敵ス可キ程度ノモノニシテ相手方ノ反抗ヲ抑壓スル無形ノ手段ナリ從テ其手段タルヤ他人カ抵抗セントスル自由意思ノ執行ヲ妨クルニ足ル能力アルコトヲ要ス之レ廣義ノ脅迫ノ一種タル恐喝トノ區別ノ存スル所以ナリ然ラハ判示第五ノ事實ニ付被告ニ於テ果シテ此程度ニ達スルノ手段ヲ爲シタルヤ否ヤハ本罪ヲ刑法第二百三十八條ニ問擬ス可キカ將タ又同法第二百三十五條ニ問擬ス可キカノ分ルル所ナリトス今原院ノ判示スル所謂本罪中脅迫ノ事實ハ被害者清水梧一郎カ其實母ト共ニ宅内ヲ搜索シタル際鳥箱ノ側ニアリタル被告カ手ヲ懷ニ入レテ抜クン抜クント云ヒタリトノ事ニ歸着シ被告カ果シテ其抜ク可キ何物カヲ所持シ居タルヤ否ヤハ之レヲ判示スル所ナキヲ以テ知ル能ハス從テ右判示事實ニヨレハ抜クン抜クント言ヒタルコトカ果シテ他人カ反抗スヘキ自由意思ノ執行ヲ妨クルニ足ルヘキ能力ヲ有スルヤ否ヤヲ按スルニ相當ノ能力ヲ有スル人ナル以上ハ決シテ此ノ如キ放言ニ威嚇セラレテ自由意思ノ執行ヲ抑壓セラルルカ如キモノニ非ス尤モ其抜ク可キ何物カヲ示シテノ放言ナランカ或ハ脅迫ト云ヒ得ヘケンモ苟クモ然ラサル限リハ之ヲ以テ刑法第二百三十八條第二百三十六條第一項ノ所謂脅迫ナリト稱スルコトヲ得ス蓋シ被告ノ其放言ニ任スルトスルモ抜ク可キ何物ヲ所持セサル以上ハ何等ノ急迫ナル危害ヲ生スル虞ナキ

強盜罪ニ於ケル脅迫手段ノ成立

ヲ以テナリ然ルニ前示ノ犯罪事實ヲ基礎トシテ其抜ク可キ何物カヲ所持シ居リタルヤ否ヤヲ判示スル所ナクシテ直チニ刑法第二百三十八條ノ所謂強盜罪ニ間擬シタルハ擬律ノ錯誤アルノミナラス理由不備ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○一、刑法第二百三十六條同第二百三十八條ニ所謂脅迫トハ他人ニ害惡ヲ通知シ之レヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシムヘキ一切ノ手段ヲ謂ヒ原判文ニ記載スル「抜クン抜クン」ナル語ハ此手段ニ該當ス而シテ其所謂「抜クン抜クン」ナル語ハ如何ナル物體ヲ指スヤ一見不明ナルカ如シト雖モ刀劍類ヲ意味スルコトハ其語勢上自カラ理解シ得ラルルニ依リ原判決ハ脅迫手段ノ指示トシテ毫モ欠クル所ナシニ、刑法第二百三十六條第二百三十八條ノ脅迫手段トシテハ他人ヲ畏怖セシム可キ害惡ノ通知アルハミヲ以テ足り加害者カ現實其通知シタル害惡ヲ加フルノ能力ヲ具有シタルヤ否ヤハ脅迫手段ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ隨テ本件被告カ抜カント擬シタル刀劍類ハ其實被告ニ於テ之レヲ所持セサリシ事實ハ毫モ犯罪ノ成立ヲ妨クヘキモノニアラス左レハ辯護人主張ノ如キ事實ハ之ヲ確定シテ判文ニ掲クルノ必要ナシ故ニ上告論旨ハ其理由ナシ

第二點原院ハ法律ノ適用ヲ爲スニ當リ「法律ニ照スニ被告ノ第一乃至第四第六第七ノ所爲ハ孰レモ刑法第二百三十五條ニ第五ノ所爲ハ同法第二百三十八條第二百三十六條第一項ニ該當シ刑法施行法第十二條第一項第七條第一項第一號ニヨリ刑法第五十六條第一項第五十九條第五十七條ヲ準用シ各累犯ノ加重ヲ爲シ前示警察犯處罰令ノ罪ト併合罪ノ關係アルヲ以テ同法第五十條ニヨリ更ニ本件ノ罪ニ付キ

處斷シ尙同法第四十七條第十條ニヨリ重キ第五ノ罪ニ基キ同法第十四條ノ制限内ニ併合罪ノ加重ヲ爲シ被告ヲ懲役十年ニ處スヘク」トアリテ累犯ニ關シテ刑法施行法ヲ適用スルニ當リテ同法第二條ノ適用ヲ遺脱シ且ツ前犯罪ノ執行ヲ了リタル後五年以内ニ更ニ罪ヲ犯シタルモノナルヤ否ヤヲ説明セスシテ直ニ刑法第十六條第一項第五十九條第五十七條ヲ準用シタルハ理由不備ノ判決ナリ又併合罪ノ規定ヲ適用スルニ該リ刑法第四十五條後段ノ適用ヲ遺脱シ且ツ警察犯處罰令ノ拘留刑ト併科シタル以上ハ刑法第五十三條ヲ適用セサル可カラサルニ之レヲ遺脱シタルハ違法ニシテ畢竟原判決ハ以上ノ如ク法則ノ適用ヲ誤レリ且ツ理由不備ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○本件犯罪ハ何レモ明治三十九年以後ノ出來事ニ屬シ前罪ノ判決執行後五年ヲ經サルコトハ判文記載ノ事實ニヨリテ自カラ明瞭ニシテ特ニ其旨ヲ判文ニ明示スルノ必要ナク又所論ノ刑法第四十五條第五十三條ハ適用セラレタルモノナルコトハ判文上自カラ明白ニシテ是レ亦特別ニ其旨ヲ言明スルノ必要ナキヲ以テ上告論旨ハ何レモ理由ナシ

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ルモノナリ
 檢事板倉松太郎干與明治四十三年四月二十二日大審院第一刑事部

○私印盗用私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十三年(乙)第四五八號
明治四十三年四月二十二日宣告

○判決要旨

一文書偽造罪ノ成立ニハ文書ノ偽造又ハ偽造文書ノ行使ニ依リテ該
文書ノ作成名義ニ對スル公ノ信用ヲ害スル危險ヲ生スレハ足り特
ニ其行為ニ因テ或實害ヲ生シタルコトヲ要セス

第一審 松山地方裁判所宇和島支部 第二審 廣島控訴院

被告人 萩尾徳太郎 辯護人 川島仟司 井關源八郎
見連

右私印盗用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十三年一月三十一日廣島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左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人川島仟司、同井關源八郎、同鹽見連上告趣意書第一點原判決事實理由ニ依レハ「被告徳太郎ハ……居村大字フミキリイシ十四番耕地一番地第一山林六反五畝一步同番地第五畑四畝歩ノ内林喜佐治所有ノ部分ヲ管理セルヲ奇貨トシ……堀上辰治方ニ於テ……兵頭倉太ニ對シ前記喜佐治所有ノ地

所ヲ指示シテ同地所ハ被告ノ所有ナリト詐稱シ代金四十圓ニテ之ヲ倉太ニ賣渡シ且同一ノ詐言ヲ以テ家主辰治ヲモ欺キ同人ヲシテ右賣買ノ證人タルコトヲ承諾セシメ倉太及ヒ辰治ノ文盲ナルニ乘シ擅ニ前記賣買ノ地所ニアラサル被告所有ノ同番地第二山林九畝十一歩ヲ代金四十圓ニテ倉太ニ賣渡シ其代金ヲ受取リタル旨ノ賣主被告證人辰治ヨリ倉太ニ宛テタル賣渡證書ヲ作り辰治ヲシテ其名下ニ捺印セシメ以テ辰治證人名義ノ證書偽造ヲ完成シ之ヲ倉太ニ交付シ右代金トノ相殺ニ託シテ倉太ニ對スル金四十圓ノ債務ヲ免除セシメタリ」ト掲記セリ該事實ニ依レハ被告カ斯ル行為ヲ爲スニ至リタルハ或ハ(一)其管理セル他人ノ地所ヲ指示シテ之ヲ自己ノ所有ナリト詐稱シ之ヲ賣渡サント欺キタル點ヨリ觀ルトキハ則チ右地所ヲ冒認販賣セント企テタルモノノ如ク之ニ反シ(二)其賣買證書ヲ作成交付スルニ當リ右冒認ノ地所ヲ記載セスシテ之ト全ク異リタル地所ヲ以テ賣買ノ目的物ト爲シタルヨリ觀レハ則チ冒認ノ地所ヲ賣渡サント詐稱シ單ニ形式的ニ賣買證書ヲ作成シ之ニ依リテ買主ヲ欺罔シ姑息的ニ其代金ヲ騙取セント圖リタルモノノ如ク更ニ又(三)其賣買證書ニハ冒認地所ヲ記載セスシテ之ヨリ著ク低價ナル自己ノ所有地ヲ掲ケタル所以ハ該賣買證書ニ依リ賣買登記ノ手續ヲモ了シ遂ニ買主ヲシテ爭ノ餘地ナカラシメ以テ其騙取ヲ全フセント欲シタルモノノ如シ今若シ被告ノ意思カ前示(一)ノ如クナリシトセハ是レ所謂冒認罪タルヘク之ニ反シ(二)若クハ(三)ノ如クナリシトセハ則チ舊刑法ノ所謂詐欺取財罪タルヘシ尙ホ均ク詐欺取財罪タルモ右(二)タルト(三)タルトハ其情狀ニ於テ大ニ異ル所アリ

從テ刑期ノ量定ニ關シ重要ナル影響ヲ及ホスヘキ事項ナリトス然ルニ前示原判文ニ於テハ被告カ如何ナル意思ヲ以テ斯ル行爲ヲ爲スニ至リタルヤノ事實ヲ認定セサルヲ以テ結局理由不備ノ違法アルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○**原判決ハ被告徳太郎カ林喜佐治所有ノ判示地所ヲ冒認シテ之ヲ兵頭倉太ニ賣渡シタルコト及右冒認販賣後ニ於テ證人堀上辰治ノ印影ヲ盜用シ同人名義ノ判示證書ヲ偽造シ之ヲ倉太ニ交付シ因テ右地所賣却代金トノ相殺ニ託シテ被告ヨリ倉太ニ支拂フ可キ金四十圓ノ債務ヲ免除セシメタル事實ヲ認定シタルモノナルコト同判文ニ徴シテ明了ナリトス然レハ同判決ハ舊刑法ニ於ケル冒認販賣ノ犯罪事實ヲ判示スル點ニ於テ何等理由不備ノ違法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ**

第二點原判決ハ第一點ニ揭クルカ如キ事實ヲ認定シ之ヲ舊刑法ノ所謂冒認販賣罪ニ問擬セリ而シテ右**原判決ニ揭クル事實ニ依レハ被告カ該行爲ヲ爲スニ至リタル意思ノ何レニ在ルヤ極メテ不明ニ屬スルコト亦第一點ニ於テ陳述スル如クナルモ其原判決ニ認メタル事實ヲ以テ冒認罪ト爲スヨリハ寧ロ舊刑法ノ所謂詐欺ヲ以テ妥當ナリトス然ラハ則チ前示ノ如ク之ヲ冒認罪ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○**既ニ第一論旨ニ對シテ説明シタル如ク原判決ハ冒認販賣ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ右判示事實ニ對シ舊刑法冒認罪ノ法條ヲ適用シタルハ相當ニシテ畢竟本論旨ハ原判決ニ於ケル事實認定ノ趣旨ヲ誤解シ延ヒテ同判決ノ擬律ヲ攻撃スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス****

第三點原判決ノ認メタル事實ニ因レハ「賣主被告證人辰治ヨリ倉太ニ宛タル賣渡證書ヲ作り辰治ヲシテ其名下ニ捺印セシメ以テ辰治證人名義ノ證書偽造ヲ完成シ」トアルモ假リニ原審判決ノ如ク冒認罪ヲ以テ論スルトキハ被告カ證人辰治ノ名下ニ捺印セシメタル其證書作成ノ所爲ハ冒認罪ノ手段ニシテ證書其物ハ全然無効ニ屬スルモノニシテ何等ノ效力ヲモ發生セサルモノトス從テ毫モ實害ヲ生スルコトナシ然ルニ原審カ此所爲ヲ以テ直ニ私書偽造罪ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノトスト云フニ在レトモ○**新舊刑法ニ於ケル文書偽造罪ハ新法ニ在テハ行使ノ目的ヲ以テ他人ノ作成名義ヲ偽リ文書ヲ作成スルコトニ依テ成立シ舊法ニ在テハ他人ノ作成名義ヲ偽リ作成シタル文書ヲ行使スルコトニ依テ成立シ右ノ行爲ニ依リ文書ノ作成名義ニ對スル公ノ信用ヲ害スル危險ヲ生スルコトノ外ニ文書ノ偽造又ハ偽造文書ノ行使ニ依テ何等カノ實害ヲ生スルコトハ同罪ノ成立條件ニアラス從テ本論旨ハ理由ナシ**

第四點原審カ認メタル被告カ管理セル他人ノ地所ヲ示シテ賣ラント詐リ而シテ低價ナル自己ノ地所ヲ賣渡スヘク爲シタル所爲カ其他人ノ地所ヲ示シタルハ其レヲ賣ラントスル犯意ナクシテ其代金ヲ詐取スル欺罔ノ手段ナルニ於テハ詐欺取財タルハ勿論ナリ果シテ然ラハ證人辰治ノ文盲ニ乘シ賣渡證書ノ名下ニ捺印セシメタルハ亦詐欺取財ノ一手段ニ過キササルモノト謂フヘシ然ルニ原審ハ私書偽造罪トシタルハ擬律ノ錯誤アル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○**原判決ニ認メタル事實ハ前ニ第一論旨**

ニ對シテ説明シタルカ如クニシテ判示ノ印影盗用及文書偽造行使ハ冒認ノ手段ニアラサルカ故ニ舊刑法ニ在テハ冒認罪ノ外ニ獨立シテ私印盗用罪（同法第二百八條第二項）及私書偽造行使罪（同法第二百十條第一項）ヲ構成スヘク刑法ニ在テハ判示印影盗用ニ依ル私書偽造ハ同判決後段判示ノ欺罔手段ニ因ル不法利得ノ手段タルヲ以テ同法第五十四條第一項後段ニ依リ同法第二百四十六條第二項ノ刑ト同法第五十九條第一項ノ刑トヲ比照シ重キニ從ヒ一罪トシテ處斷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本論旨ハ理由ナシ

第五點原判決ハ證人兵頭倉太第一回豫審調書ノ記載ヲ證據ニ採用シ「前署押第一號證ハ被告カ書キテ自分ニ渡セシモノナルカ自分ハ文字ヲ知ラヌ故實際買受タル山林ヲ記載セルモノト信シタリ」云云ト記載シタルモ其「實際買受タル山林ヲ記載セルモノト信シタリ」トノコトハ右調書ニ記載ナキ事項ナリ尤モ同調書中之ニ該當スヘキ記載（記録七一丁末行ヨリ七二丁）トシテ「自分ハ文字ヲ知ラヌニヨリ實際買受タル山林カ證書面ニ記載シアル山林ナルヤ否ヤ知ラス」トアルモ此記載ヲ以テ前示判文ノ記載ト同視スルヲ得ス蓋シ前示判文ノ記載ハ調書中ノ前示記載及ヒ其他ノ記載ヲ綜合シテ被告供述ノ趣旨ヲ言顯ハシタルモノニ外ナラスシテ即チ一ノ判斷ニ屬シ調書ノ記載ヲ採用シタルモノト謂フヲ得ヌ要スルニ原判決ハ虛無ノ事項ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○證人兵頭倉太ノ第一回豫審調書記載ノ同人供述ヲ綜合考覈スルトキハ所論原判決説明ノ如ク解シ得ヘ

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

第六點原判決事實理由中ニ「倉太及ヒ辰治ノ文旨ナルニ乘シ」トアル右旨ナル文字ハ改竄ニヨリテ成リタル痕跡アリ故ニ變更ノ效ナク而シテ又其原文文字ヲ知ル能ハサルカ故ニ該改竄ハ則チ刑事訴訟法第二十一條ノ規定ニ違背シ其結果原判決ヲシテ其理由ヲ不明ナラシメタル違法ノモノトスト云フニ在レトモ○原判文中所論旨ナル文字ハ倉ナル原文文字ヲ改竄シタル形跡アリテ其改竄ノ效ナキヤ勿論ナリト雖モ其原文文字タル倉ハ旨ノ誤記ナルコト同判文前後ノ文詞ニ徴シテ自カラ明了ナリトス從テ本論旨ハ理由ナシ

第七點原判決法律理由ノ末尾ニ「因テ刑事訴訟法第二百六十一條第二項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス」トアル其「法第」ノ二字ハ原文文字ヲ洗滌シテ變更シタル痕跡アリ該改竄ハ原判決ヲシテ法律理由ヲ不明ナラシメタル違法ノモノト信スト云フニ在レトモ○所論原判文中「法第」ノ二字ハ改竄セラレタル形跡ヲ認メ得サルノミナラス假リニ改竄セラレタルモノトシテ其結果所論法條ハ不明トナルモ原院ニ於テ刑事訴訟法第二百六十一條第二項ニ從ヒ控訴ヲ理由アリトシテ第一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲シタルコト同判文上明了ナル以上ハ特ニ同法條ヲ判文ニ明記スルノ要ナキヲ以テ旁本論旨ハ理由ナシ第八點原審ノ事實認定ニハ「賣買地所ニアラサル被告所有ノ同番地第二山林九畝十一歩ヲ代金四十圓

ニテ倉太ニ賣渡シ其代金ヲ受取リタル旨ノ賣主被告證人辰治ヨリ倉太ニ宛タル賣渡證書ヲ作り云云トアリ該事實ハ何ニ由リテ之ヲ認定セシカ之ニ對スル證據ヲ擧ケサルハ所謂不備ノ判決ナリト謂ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○原判決ハ諸般ノ證據ヲ援用シ之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畢竟本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ綜合判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第九點原審ノ認定セル事實ニ因レハ被告カ堀上辰治ヲ欺キ私印ヲ不正ニ使用セシ所爲ハ刑法第六十七條第二項ニ該當スル犯罪ナリト信ス然ルニ新舊刑法ノ比照ニ際シ同法條ヲ適用セサルハ所謂疑律錯誤ノ判決ナリト云フニ在レトモ○他人ノ私印ヲ不正ニ使用シテ文書ヲ偽造シタルトキハ私印不正使用ノ所爲ハ之ヲ手段トシタル文書偽造ノ所爲中ニ包括シ刑法第五百十九條第一項ニ該當スル一箇ノ文書偽造罪ヲ構成スルニ止マリ右罪ノ外更ニ同法第六十七條第二項ニ規定スル私印不正使用罪ヲ以テ論スヘキモノニアラス此見解ハ當院從來ノ判例ニ於テ屢々判示スル所ナリトス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

檢事板倉松太郎干與明治四十三年四月二十二日大審院第一刑事部

○監守盜ノ件

明治四十三年(九)第二六九號
明治四十三年四月二十五日宣旨

○判決要旨

一 町村長カ町村制第七十條第二項ニ依リ助役ヲシテ町村行政事務ノ一部ヲ分掌セシムル場合ニ於テハ助役ハ該分掌事務ニ關シ自ラ責任ヲ負フヘキモノナレトモ常ニ補助員トシテ委任ニ因リ其事務ヲ專行スルニ過キスシテ町村長ノ權限ヲ分割取得スルモノニ非ス

(參照) 町村長ハ町村會ノ同意ヲ得テ助役ヲシテ町村行政事務ノ一部ヲ分掌セシムルコトヲ得(町村制第七十條第二項)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院
 被告人 窪田元次郎 外一名 辯護人 横山鐵太郎 高木益太郎 花井卓藏

右監守盜被告事件ニ付明治四十二年十二月二十二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名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

町村制第七十條第二項ノ解釋

被告惣吉辯護人横山鏡太郎、高木益太郎上告趣意書第一原判決ハ上告人ニ對シテ認定セル第二事實ヲ律シテ連續犯ナリトシ刑法第五十五條ヲ適用處斷セリ然レトモ之ヲ其認定セル事實ニ徴スルニ本件金員ノ横領ハ第一次ハ吉川泉一ノ私用ニ供シ第二次ハ上告人竝ニ泉一ノ私用ニ供シタルモノニシテ事二回ノ累行ニ出テタルカ如シト雖這ハ偶々其使用ノ目的カ二箇ニ分レタル結果數回ニ分割セラレタルニ過キスシテ右ハ孰レモ包括的一箇ノ意思ニ基キ單一ナル法益ヲ侵害シタル所爲ナルコト明白ナルヲ以テ純然タル一罪タルヘク之ヲ數行爲ノ集合シタル連續犯ナリトシ其法條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ違法アリト云フニ在レトモ○原院認定ノ被告ノ所爲ハ同一意思ニ因リ數次ニ涉ル同種同性質ノ數箇ノ犯罪行爲ナルヲ以テ刑法第五十五條ニ依リ處斷スヘキモノト判示シタル原判決ハ相當ニシテ其所爲ニ依リ侵害セラレタル法益ノ同一ナルコトハ毫モ原院判定ノ支障ト爲ルモノニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第二原判決ハ第一審第一回公判始末書記載ノ被告人窪田元次郎ノ供述ヲ採證セリ仍テ第一審公判始末書ヲ閱スルニ第一審裁判所ハ前後三回公判審理ヲ續行シ裁判所書記ハ一通ノ公判始末書ヲ以テ其手續ヲ錄取整頓セリ然ルニ第二回公判ニ際シテハ裁判所ノ構成ニ異動ヲ生シ審理ヲ更新セリ凡ソ數回ノ公判開廷アルモ同一ノ裁判所職員ニ依ル場合ハ一通ノ公判始末書ヲ以テ之ヲ表明スルモ妨ケナカルヘシト雖モ審理進行中ニ於テ判事ニ異動アリタル場合ニ於テハ更審セラルル結果茲ニ一切ノ手續ヲ新ニセラルル筋合タルヲ以テ其手續證明ノ具タル公判始末書モ亦之ニ從ヒ更新前ノ部分ニ付テハ茲ニ一旦其

整頓ヲ了シ裁判所書記及裁判長ハ之ニ署名捺印セサルヘカラス右ハ法律上直接ノ規定ナキモ當然ノ條理ナリト思料ニ然ラハ則チ此處置ニ出テサル第一審第一回公判始末書ハ不法ニシテ其記載ハ適法ノ證據力ナク之ヲ引用斷罪シタル原判決ハ違法ナリト云フニ在レトモ○審理中構成員ニ變更アリタル場合ニ於テ審理手續ヲ更新スヘキハ勿論ナリト雖公判始末書ヲモ別ニ作成スヘシトノ規定ナキノミナラス條理上同一始末書ニ判事ニ異動アリタル旨及其後ノ手續ヲ記載シ書記及裁判長之ニ署名捺印セル以上ハ何等背理ノ點ナク寧ロ便宜ノ處置ト云ハサルヲ得ス左レハ第一審第一回公判始末書ニ何等不法ナク其作成ノ適法ナルヤ明ナリ故ニ該始末書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第三上告人ハ山科村村長ニシテ本件ハ其就職中ノ出來事ナルモ村長タリシ上告人ハ町村制第七十條第二項ニ基キ同制第六十八條第二項第三號第六號及第八號ノ町村行政事務ヲ舉ゲテ助役伊東泰若ニ分掌セシメ居タル事實ナルヲ以テ原判決認定ノ如キ行爲アリシトスルモ上告人ハ舊刑法ノ監守盜ニ依リテ律セラルヘキモノニ非スト信ス原判決ハ此點ニ關シ原判文記載ノ如ク「當院押收ニ係ル控第一號ニ依レハ云云」ト説述シ反對ノ見解ヲ持シタルモ右ハ明カニ町村制ノ規定ヲ誤解シタル謬見ナリト思料ス原院ノ論據ハ專ラ町村制第七十條第二項後段ニ町村長故障アル場合ニ於ケル助役代理ノ規定アルニ拘ハラズ分掌助役故障アル場合ニ於ケル代理規定存在セストノ一事ニアリ然ラハ分掌助役故障アリタル

場合ニ於テハ何人カ其補充タルヘキ原院ト雖モ一旦町村會ノ決議即チ同意ヲ經テ助役ニ分掌セシメタル行政事務ヲ其助役故障ノ爲メ一時執務スルコト能ハサルニ當リ町村長ニ於テ何等手續ヲ要セス輒ク之ヲ自己ニ回復シ處理シ得ヘシトハ論定セサル所ナルヘシ辯護人ノ信スル所ニ依レハ斯ル場合ニ際シテハ町村長ハ町村會ノ決議ヲ經テ其助役ニ對スル分掌ヲ取消スカ（取消スト同時ニ其事務ハ町村長ニ復歸スヘシ）或ハ更ニ他ノ助役（二人以上ノ助役ヲ置ケル場合）ニ分掌セシムルカノ方法ヲ選ヒ斯ノ如クニシテ事務分掌助役故障アリタル場合ニ於ケル機宜ノ處置ヲ爲シ得ヘク即チ町村制上事務分掌助役故障アリタル場合ニ於ケル代理者ノ規定ナキハ當然ニシテ固ヨリ其必要ヲ認メサレハナリ左レハ原院カ其規定ナシトノ故ヲ以テ積極ノ論定ヲ爲シタルハ其論定既ニ誤レリト云ハサルヘカラス凡ソ事務ノ監督權ナルモノハ其事務ニ付指揮命令權ヲ有スルカ故ニ認メラルヘキ權利ナリ町村制第六十八條第二項第三號ノ行政事務ヲ分掌シタル助役ハ助役タル本然ノ資格ニ於テ自ラ町村ノ收入支出ヲ命令シ會計出納ヲ監視シ町村長ハ毫モ其事務ニ關涉スルコトヲ得サルハ勿論又其事務ニ付其助役ヲ指揮命令スルノ權ヲモ有セス即チ分掌助役ハ其分掌事務ニ關シテ絶對ノ職務權限ヲ有シ町村長ノ補助機關タル地位ヲ脫スルモノトス本件ノ如ク町村制第六十八條第二項第三號第六號第八號ノ事務ヲ分掌シタル助役ハ第三號ノ事務ノ處理ニ關シテハ收入役ニ對シ收入支出ノ命令權及ヒ會計出納ノ監督權ヲ有スヘク村長タリシ上告人ニ於テハ尙此上ニ收入役及ヒ分掌助役ノ職務執行ヲ監督スルノ責任ヲ有セサルモノナ

リト斷定セサルヘカラス更ニ之ヲ他ノ方面ヨリ立論セシニ原院見解ノ如ク由來助役ハ町村長ノ補助機關タルニ過キサルカ故ニ分掌助役ハ單ニ其分掌事務ヲ專決處理シ其範圍内ニ於テ自己ノ職責ヲ負擔スルニ過キスシテ之カ爲メ本來ノ執行機關タル町村長ノ其事務ニ對スル職責ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラストセハ其事務ニ付二箇ノ責任者ヲ認メサルヘカラス奇觀アルノミナラス彼ノ町村長故障アル場合ニ其代理資格ニテ凡テノ行政事務ヲ處理シタル助役（町村制第七十條第三項）ノ職責ト事務分掌助役（同制第七十條第二項）ノ職責トノ間ニ於ケル區別ハ到底之ヲ認ムルコト能ハサルニ至ルヘシ蓋町村制第七十條第二項ニ依ル助役ノ事務分掌ハ特ニ町村會ノ議決ヲ經由スヘキ町重ナル手續ヲ強要セルノ點（同制第七十條第三項ノ場合ニハ如此條件ナシ）ヨリ觀ルトキハ分掌助役ノ地位ハ其分掌事務ニ限リ町村長ノ負擔スヘキ本來ノ場合ニ於ケルト其責任ヲ一ニシ即チ町村長ノ擔任セル行政事務ヲ分割シテ之ヲ助役ニ賦與スルモノナリト言ハサルヘカラス之ヲ要スルニ原院ハ本件山科村ノ借入金ニ對シ町村制第六十八條第二項第三號ニ依リ上告人ニ監督ノ責アリトシ舊刑法監守盜罪ニ問擬シタルハ同制第七十條第二項ニ依ル行政事務分掌助役ノ權限ヲ誤解セルニ基ク違法ノ裁判タルコト頗ル明瞭ナリト信スト云ヒ」同被告辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點町村制第七十條第二項ニ依リ町村會ノ同意ヲ得テ助役ヲシテ町村行政事務ノ一部ヲ分掌セシメタル場合ニ於テハ町村長ハ助役ノ分掌事務ニ關シテハ何等ノ責ニ任スヘキモノニアラス何トナレハ町村會ノ同意ヲ得テ町村行政事務ノ一部ヲ助

役ニ分掌セシメタル場合ニ於テモ町村長ニ責任アリトセハ町村長ハ其補助機關タル助役ヲシテ隨時其事務ヲ補助セシムレハ足ルヘク故ラニ町村會ノ同意ヲ得テ助役ヲシテ町村行政事務ノ一部ヲ分掌セシムルコトヲ得ル旨ヲ規定スルノ必要存セサレハナリ原判決ハ町村制第七十條第二項後段ニ於テ町村長故障アル場合ニ於ケル代理ノ規定ヲ設ケタルニ反シ同制中分掌助役故障アル場合ニ於ケル代理ノ規定存セサルヲ理由トシテ助役分掌事務ノ規定ハ町村長ニ屬スル法定ノ權限ヲ分割シテ之ヲ助役ニ授與スルモノニ非サレハ町村長ハ助役分掌事務ニ關シテモ依然トシテ監督ノ責任アルモノナリト論ズルモ分掌助役故障アル場合ニ於テハ町村會ハ何時ニテモ前決議ヲ取消シ又ハ變更ヲ決議スルコトヲ得ルノ自由ヲ有スルヲ以テ町村制中斯ル場合ニ處スル規定ヲ爲スノ必要毫モ存セサルモノトス而シテ原判決ハ「押收ニ係ル控第一號ニ依レハ云云」ト判示シ町村制第六十八條第二項第三號ニ規定セル町村ノ歳入ヲ管理シ歳入出豫算表其他町村會ノ議決ニ依テ定マリタル收入支出ヲ命シ會計及出納ヲ管理スル事務ハ助役伊東泰若ノ分掌事務ニ屬スルコトヲ認メナカラ尙且該事務ニ關シテモ亦村長タル被告ニ監督ノ責任アリト説明シテ監守盜罪ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ町村制第七十條第二項ニ町村長ハ町村會ノ同意ヲ得テ助役ヲシテ町村行政事務ノ一部ヲ分掌セシムルコトヲ得トアルハ町村長ノ補助員トシテ其事務ノ一部ヲ委任分掌セシムルノ謂ニシテ特ニ町村會ノ同意ヲ經ヘキ旨ヲ規定シタル所以ハ其委任分掌セシメタル事務ニ付テハ助役ヲシテ責任ヲ負

ヒ之ヲ專行セシムル爲ニシテ町村長固有ノ權限ヲ喪失シタルモノト解スルヲ得ス而シテ今明治二十一年四月二十五日頒布ノ市制町村制理由ニ徴スルモ亦此見解ノ正當ナルコトヲ知ルニ足ルヘク其理由中(二)町村助役ト題シ「助役ハ云云助役ノ町村長ニ屬スルハ共ニ集議體ヲ爲スニ非ス町村役場ノ事務ハ皆町村長ノ專決ニ在リ其責任亦町村長一人ニ屬ス助役ハ其補助員ニシテ一ニ町村長ノ指揮ニ從ヒ之ヲ輔佐スルモノトス唯町村長故障アリテ之ヲ代理スル場合及委任ヲ受テ事務ヲ專任スル場合ニ限り自ラ其責任ヲ負フモノトス但事務ヲ委任スルニハ町村會ノ同意ヲ得ルヲ要シ(町村制第七十條)云云」トアリテ分掌助役ハ其分掌事務ニ關シ自ラ責任ヲ負フヘキバ勿論ナリト雖常ニ町村長ノ輔佐トシテ委任ニヨリ其事務ヲ專行スルニ過キスシテ委任者タル町村長ノ權限ヲ分割取得シタルモノニ非サルコト前述ノ如シ蓋シ町村制第七十條第二項後段ニ於テ町村長故障アル場合ニ於テ助役ヲシテ代理セシムルノ規定アルニ拘ラス分掌助役故障アル場合ニ於ケル代理ノ規定ヲ設ケサル所以亦町村長ハ法定ノ權限ヲ全然喪失スルニ非スシテ分掌助役ノ故障アル場合ニ於テハ當然其助役ニ分掌セシメタル事務ヲ執行スルノ權限ヲ有スルカ故ナリト解セサルヲ得ス要スルニ本件所爲ニ關シ被告ニ村長タル資格ニ屬スル監督上ノ責任アルモノトシテ監守盜罪ニ問擬シタル原判決ハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第二點刑法第二百五十三條ニ所謂占有ニハ現ニ物ヲ保持スル場合ノミナラス現ニ物ヲ保持スル者ニ對シ業務上當然監督ノ責任アル場合ヲモ包含スルモノト解釋セサルヘカラス原判決認定ノ事實ニ依レハ

被告惣吉ハ山科村村長就職中山科村收入役窪田元次郎ト共謀シテ元次郎ノ職務上保管スル山科村ノ公金ヲ横領シタリト云フニ在レハ被告惣吉ハ村長トシテ職務上當然元次郎ヲ監督スルノ地位ニ在ルモノナレハ村有金ノ現實ノ占有者ハ收入役タル元次郎ナリト雖モ村長タル被告惣吉モ亦占有者ト同一ノ責ニ任セサルヘカラス若シ之ニ反スルモノトセハ被監督者ハ重ク罰セラレ監督者ハ輕ク罰セラルルノ不條理ニ陥ルヘキ虞アレハナリ然ルニ前示ノ認定ニ對シ刑法第二百五十二條第一項ヲ適用處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信ス而シテ本論旨ハ輕罪トシテ處斷シタルハ不當ニシテ重罪トシテ處分スヘキモノナリトノ不利益ノ申立ヲ爲スモノニアラス事實ノ認定ト法律ノ適用ト相一致セサル不當ヲ非難スルニ過キサレハ漫然不利益ノ上告ナリトシテ排斥セラルヘキモノニアラスト思料スト云フニ在レトモ○原判決認定ノ事實ニ依レハ被告惣吉ハ山科村村長就職中山科村收入役窪田元次郎ト共謀シテ元次郎ノ職務上保管スル山科村ノ公金ヲ横領シタリト云フニ在リテ被告カ自ラ保管シタルモノニ非サルヲ以テ原院ニ於テ被告ノ行爲ハ刑法第六十五條ニ依ルヘキ共犯者トシテ同第二百五十二條第一項ニ問擬シタルハ當然ナリ論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ本件ニ付舊刑法ヲ適用スルニ當リ第二百八十九條第一項ノ刑ヲ酌量シテ二等ヲ減シテ處斷シナカラ第六十九條第一項第七十條ヲ適用セサルハ法律ニ違反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決法律適用ノ部ニ前畧被告ノ行爲ハ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百八十九條第一項ニ該リ其犯情原諒スヘキモノアルヲ以テ舊刑法第八十九條第九十條ニヨリ酌量シテ各本刑ニ二等ヲ減シ援テ輕罪ノ刑ニ處斷スヘク云ト説明シ其主文ニ減等シタル刑ヲ科シアルヲ以テ所論ノ舊刑法第六十九條第一項第七十條ヲ適用シアルコト判文上自ラ明ナルカ故ニ之ヲ明示セサルモ不法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

同被告辯護人高木益太郎上告趣意書第一原判決事實認定ニ依レハ「被告惣吉ハ山科村村長就職中右元次郎及ヒ泉一ト共謀ノ上云云同村ノ爲メ伏見銀行ヨリ借入レ元次郎カ前記職務上保管セル金千八百五十餘圓ノ内三百五十圓ヲ擅ニ泉一ノ私用ニ供スルコトトシ云云」ト判示シタレトモ本件起訴狀(三六丁)ニヨレハ「被告惣吉ハ千二百五十圓ヲ元次郎ト共謀盜取シタリ」ト記載セラレ吉川泉一ニ係ル起訴狀(三七丁)ニヨレハ「泉一ハ元次郎ト共謀ノ上千二百五十圓餘ヲ費消云云」ノ記載アリ左レハ右泉一元次郎共謀ノ公金費消ノ事實ハ被告惣吉ニ對シテハ起訴ナキ事實ナリ然ルニ原判決ニ依レハ前示ノ如ク被告惣吉ハ元次郎泉一ト共謀シテ云云公金ヲ横領シタリト云ヒ泉一ト元次郎ト共謀セル犯罪事實ニ付テモ被告惣吉ニ責任アリトシタルハ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ爲シタル違法アルヲ免レスト云フニ在レトモ○吉川泉一ニ係ル起訴狀ニ泉一ハ元次郎惣吉ト共謀ノ上千二百五十圓餘ヲ費消云ト記載アレハ被告ニ對シ共謀公金費消ノ起訴ナシト云フコトヲ得ス從テ原判決ニ所論ノ如キ違法ナケレハ論旨ハ謂レナシ

第二原院ハ其第一回公判ニ於テ辯護人ノ請求ニ依リ(一)明治三十九年勸修寺外七部落回議一件(二)勸修寺尋常高等小學校基金貸付及預入原簿又ハ之ニ相當スルモノ(三)山科村及山科學區勸修寺學區基金貸付出納命令ヲ取寄スル旨ノ決定ヲ爲シ(記錄第六七五丁參照)又第四回公判ニ於テ職權ヲ以テ事務分掌ノ報告書及決議錄ヲ取寄スル旨ノ決定ヲ爲シタリ(同第六九九丁參照)然ルニ其第六回公判始末書ノ記載ニヨレハ(同第七一五丁參照)裁判長ハ尙押收ノ各證據物(當院ニ於テ辯護人ノ請求及職權ヲ以テ取寄セタル各書類帳簿ハ別紙ノ通證據物トシテ押收シタリ)ヲ各被告ニ示シテ辯解ヲ爲サシメタル上「トアルカ故ニ更ニ其所謂別紙ニ屬スル領置物件目錄(同第七一九丁參照)ニ依リ果シテ證據決定ニ表示サレタル書類カ證據物トシテ押收セラレ從テ被告ニ示サレタルモノナルヤ否ヤヲ查閱スルニ右目錄ニ記載サレタル控第一號乃至第八號ノ書類帳簿ノ表示ハ一トシテ前示證據決定ニ表示サレタル請求又ハ職權ニ依ル取寄記錄ニ該當スルモノ存セス然ラハ則チ原審ハ自ラ決定シタル記錄ヲ取寄セス且決定セサル記錄ヲ取寄セタルモノニシテ要スルニ證據決定ニ依ルノ證據調ヲ爲サス若クハ證據決定ニ依ラスシテ證據調ヲ爲シタル訴訟手續上ノ違法ヲ存スル儘結審シ以テ原判決ヲ言渡シタルモノニ外ナラサレハ原判決ハ到底維持スルヲ得サルモノナリト云フニ在リ○因テ一件記錄ヲ查スルニ押收ノ證據物件並證據決定ニヨリ領置シタル物件ハ盡ク目錄ニ記載シアリテ該記載ノ物件ヲ全部被告人ニ示シ辯解ヲ求メタルコトハ公判始末書ニ明記シアリ而シテ所論ノ控第一號乃至第八號ノ書類帳簿ハ

證據決定ノ際辯護人ヨリ申請若クハ職權ヲ以テ取寄セタル書類帳簿ニ外ナラスシテ偶々其表示ノ稍吻合セサル點ナキニアラサルモ其物件ノ彼此相違セサルコト明確ニシテ單ニ表示ノ吻合セサルヲ以テ原院ニ於ケル證據調ハ不法ナリト云フコトヲ得ス故ニ本論旨亦謂レナシ

被告元次郎ハ期間内趣意書ヲ提出セス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十三年四月二十五日大審院第二刑事部

○犯人藏匿ノ件

明治四十三年(レ)第四三三號
明治四十三年四月二十五日宣告

○判決要旨

一犯人ヲ藏匿シ又ハ隱避セシムル罪(刑法第三百三條)ハ犯人ノ發見逮捕ヲ妨害スル所爲ニシテ藏匿ト謂ヒ隱避ト謂フモ同シク搜查權侵害ノ目的ヲ達スル手段ニ外ナラス故ニ同一被告人カ同一ノ目的ヲ以テ此二所爲ヲ繼續シテ行ヒタルトキハ之ヲ包括的ニ觀察シ一箇ノ

犯罪トシテ處斷スヘキモノトス

(參照) 罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタル者又ハ拘禁中逃走シタル者ヲ藏匿シ又ハ隠
避セシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第
第一審 千葉地方裁判所木更津支部 第二審 東京控訴院 百三條)

被告人 藤原 一三

辯護人

〔安齋林八郎
佐々木周八
川井豊吉〕

右犯人藏匿被告事件ニ付明治四十三年二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如左

原判決ハ之ヲ破毀ス

被告一三ヲ懲役三月ニ處ス

差押物件ハ各差出人ニ還付ス

理由

被告辯護人安齋林八郎上告理由書第一點原院ニ於テ被告ニ證據ノ辯明ヲ爲サシメサルハ不當ナリ原院
公判始末書ヲ閱スルニ「裁判長ハ證據書類ヲ讀聞カセル旨ヲ告ケ左ノ書類ヲ被告人ニ讀聞ケタル毎ニ
辯明アラハ爲スヘシ利益ノ反證ヲ提出シ得ル旨ヲ告ク」トアリテ被告カ之ニ對シ如何ナル答辯ヲ爲シ
タルヤヲ見ルヘキ記載ナシ刑事訴訟法第九十八條ニヨレハ各證據ノ取調終リタル毎ニ被告ニ意見ア

リヤ否ヤヲ問フヘキ旨ヲ規定セルヲ以テ裁判長ハ必ス被告ニ意見ヲ問フモノトセハ刑事訴訟法第二百
八條ニヨリ被告ノ答辯若クハ意見ヲ明確ニセサルヘカラス假ニ被告ニ於テ答辯セサリシトスルモ同條
第一項ノ規定ニ基キ之カ明記ヲ爲ササルヘカラサルニ不拘所掲ノ如ク單ニ告知ヲ爲シタルニ止ルハ不
法ナリ勿論同調書中檢事及辯護人ノ辯論ヲ終リタル後被告ニ最終ノ意見ヲ求メタル旨記載アルモ右ハ
第二百八條第六號ニ基クモノニシテ前記不法ヲ補フニ足ラス何トナレハ前者ハ證據ニ關スル辯明ニシ
テ後者ハ證據ノ結果ニ屬スル辯明ナレハ二者全ク其性質ヲ異ニスト云フニ在リ○然レトモ刑事訴訟法
第九十八條ハ被告ニ辯解及反證提出ノ機會ヲ與フルノ趣旨ナレハ同條所定ノ訊問及告知ヲ爲シタル
以上ハ意見ヲ陳述スルト否トハ被告ノ任意ニシテ之ヲ強制スヘキニ非ス而シテ被告ニシテ意見ヲ陳述
シタリトスレハ其旨ヲ公判始末書ニ記載スヘキモ陳述セサリシトスレハ何等ノ記載ヲ要セス故ニ公判
始末書ニ記載ナキニ於テハ被告ノ陳述ナカリシモノト視ルノ外ナカルヘク其記載ナキヲ以テ被告ヲシ
テ意見ヲ陳述セシメサリシモノト謂フヘカラス本論旨ハ理由ナシ

第二點原院ニ於テ藏匿及ヒ隠避ノ所爲ヲ二罪ト認メタルハ不當トス(一)藏匿隠避ノ犯罪ハ其形式ヲ異
ニスルモ犯意ノ性質ヲ異ニセス即チ兩罪共犯人ノ逮捕又ハ發見ヲ妨クルノ犯意タルニ過キス而シテ藏
匿罪ハ犯人ニ其目的ヲ達スヘキ場所ヲ給與スルノ謂ニシテ隠避ハ其他ノ方法ニ依ルヲ要スルノミ右ノ
如クナルヲ以テ同一人ニ於テ同一犯人ニ關シ右二罪ヲ繼續的ニ犯シタルトキハ同一犯意ニ基クノ理由

ニ於テ一罪タラサルヲ得ス(二)更ニ他ノ方面ヨリ考フルニ犯罪ノ目的ヲ達スルニ於テ必要ナル意思並事實ハ常ニ同一犯罪中ニ包含セラレ別罪ヲ構成セサルハ刑法上ノ觀念トス例ヘハ竊盜ノ犯人ニ於テ其贓物ヲ賣却スルモ竊盜ハ元來其贓物ヲ處分スルヲ以テ目的トスルカ故ニ橫領罪ヲ構成セス本件犯罪モ亦之ト同一ニシテ犯人ヲ藏匿スルノ目的ハ其逮捕又ハ發見ヲ妨クルニアリトセハ既ニ藏匿ヲ爲シタルモノニシテ更ニ之ヲ逃走セシメタリトスルモ蓋シ藏匿ノ目的ヲ達セントスルノ企圖ニ外ナラス(三)右(一)(二)ノ論理ヲ明カナラシムル爲メ參考トナスヘキモノハ藏匿罪ノ終了ニ關スル問題トス明確ニ云ヘハ同一人ニ於テ藏匿隱避ニ當ルヘキ行爲ヲナシタルトキハ藏匿罪ニ關スル犯罪行爲ノ終了ハ隱避行爲ヲ取リタルトキニ在リヤ否ヤト云フニ在リ上告辯護人ノ見解ニ依レハ兩者ノ間到底分界ヲ爲スヲ得サルモノト信ス何トナレハ隱避ノ行爲ハ藏匿行爲ヲ終了スルト同時ニ生スヘキ行爲ニシテ嚴格ニ云ヘハ藏匿行爲ノ終了其モノハ隱避行爲ニシテ隱避行爲ハ即チ藏匿行爲ノ終了ナリトス右ノ如ク同一人ニ於テ藏匿隱避ノ行爲ヲ爲ストキハ明カニ之レカ區別ヲナシ能ハサルノミナラス該犯罪ノ目的ハ犯人ヲシテ逮捕發見ヲ免カレシムルニアルヲ以テ同一人ニ於テ右二個ノ行爲ヲ繼續的ニ犯ス場合ニ於テハ藏匿行爲ハ寧ロ隱避行爲ノ豫備ノ所爲ナリト解スルヲ相當トス何トナレハ斯ル犯罪ハ其主犯者ヲシテ法網ヲ免カレシメンコトヲ期スルニアルヲ以テ假リニ之ヲ自己ノ邸宅内ニ留メ置キ其永遠ノ目的ヲ達スル爲メ更ニ逃亡セシムルカ如キハ斯ル犯人ノ常ニ畫策スヘキ所ナレハ犯罪關係トシテモ亦如此解スヘ

キヲ至當トスト云フニ在リ○因テ按スルニ刑法第百三條ニ規定スル犯人ヲ藏匿シ又ハ隱避セシムル罪ハ犯人ノ發見逮捕ヲ妨害スル所爲ニシテ藏匿ト謂ヒ隱避ト謂フモ同シク搜查權侵害ノ目的ヲ達スル手段ニ外ナラス一ハ犯人ニ潛匿スヘキ場所ヲ給與シ搜查ヲ困難ナラシメ他ハ藏匿以外ノ方法ヲ以テ犯人ヲシテ官ノ搜查ヲ免脱セシメントスルハ差異アルノミナルカ故ニ同一被告人カ同一目的ヲ以テ右二箇ノ所爲ヲ繼續シテ行ヒタル場合ニ於テハ二箇ノ所爲ノ間ニ手段若クハ結果ノ關係ヲ存シ刑法第五十四條ニ依リ一ノ重キ行爲ニ從ヒ處分スヘキ一罪ヲ爲ス場合ニ該當セス又盜犯カ贓物ヲ處分スル場合ノ如ク一ノ所爲ハ他ノ所爲ノ當然ナル目的内ニ包含スルモノトシテ單一ノ犯罪ヲ構成スヘキ場合ニ該當セスト雖モ搜查權侵害ヲ目的トシテ行ハレタル藏匿及隱避ノ所爲トシテ之ヲ包括的ニ觀察シ一箇ノ犯罪成立スルモノト判定スルヲ相當トス然ラハ原判決ニ於テ前掲ノ事實ヲ認メ藏匿及隱避ノ二所爲ヲ以テ各別ニ犯罪ヲ構成スヘキモノト判示シ併合罪ノ規定ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アルヲ免レス本論旨ハ結局理由アリ

被告辯護人佐々木周八上告趣意書第一點原裁判所ハ被告ヨリ控訴ヲ爲シタルモノニ對シ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背シ其不利益ニ變更ヲナセリ本件第一審裁判所(木更津支部)カ與ヘタル判決ハ被告ノ所爲ハ犯人佐藤まか得ヲ藏匿シ置キ其後隱避逃走セシメタルニ付キ藏匿ト隱避逃走セシメタル所爲トノ二所爲ナリ然レトモ右隱避逃走セシメタル所爲ハ藏匿ノ行爲ノ結果ニ歸スルヲ以テ刑法第五十

四條ニ依リ藏匿罪ノ成立ノミヲ認ムト云フニ在リ而シテ右ノ如ク刑法第五十四條ニ依リ處斷スル場合ハ其結果一罪トナルカ將タ亦二罪トナルモ單ニ刑ノ適用ニ付テ一罪ト同シキモノニ歸スルカハ學說上多少議論アリト雖モ判例ニ於テハ既ニ一致ヲナシ御院ニ於テモ昨年來度度判例ヲ示サレ從テ今日ハ同條ノ適用ハ數所爲ヲ以テ一罪トナスモノナルコトニ一致セリ左レハ右第一審裁判所ノ判決ハ被告ノ所爲ヲ一罪ト斷定シタルコトニ歸着ス然ルニ原審裁判所ニ於テハ被告ノ所爲ハ二罪ヲ成立セシムルモノトナシ而カモ第一審裁判所カ刑法第五十四條ヲ適用シタルヲ不當トシテ其判決ヲ取消シ純正ノ二罪トシテ刑法第四十五條ヲ引用シテ判決ヲ與ヘタリ辯護人ハ右ノ判決カ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背スルモノナルコトヲ確信ス即チ本件ニ付テハ刑期ニ於テハ一、二審ノ判決共之ヲ同フスト雖モ原審カ被告ノ所爲ヲ二罪ト斷定シタル點ニ於テ同條ノ違背タルヲ免レス但從來御院ノ判例ニ於テハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ所謂「原判決ヲ變更シテ被告ノ不利益トナスコトヲ許サス」ト云フハ判決主文ノ刑ヲ重キニ變更スルヲ得ストノ趣意ナリト解釋セラレタリ成ルホト右御院ノ判例ハ舊刑法時代ニ於テハ穩當ノモノナラン何トナレハ同法ニ於テハ絕對的刑ノ吸收主義ニ因リ數罪ニ對シ一ノ重キ刑ヲ適用スル外更ニ加重ヲナササルノミナラス其重キ刑ノ犯罪ニ對シ大赦等ノ特典ヲ得タル場合ニ於テハ亦他ニ刑ノ執行ヲ受クルノ要ナキコトトナリ居レハナリ然ルニ現行刑法ニ於テハ右ト異ナリ重キ犯罪ノ刑ニ對シ幾分ノ加重ヲ加フルノミナラス一ノ刑ニ對シ大赦ヲ受ケタルトキハ更ニ他ノ刑ヲ定メテ之カ執

行ヲ受クルコトトナリ居ルヲ以テ從テ一罪ト認定セララルト二罪ト認メララルトハ事實ニ於テ輕重ノ相違ヲ來スモノナリ左レハ從來ノ御院ノ判例ハ現行刑法ニ準據スヘキ本件ニ適用スヘキモノニアラサルナリト云フニ在リ○然レトモ一審裁判所カ一罪ヲ以テ論スヘキ二所爲アルコトヲ判示シタルニ反シ控訴裁判所ニ於テ右二所爲ハ各獨立ノ一罪ヲ構成シ併合罪トシテ論スヘキモノナリト判定スルモ一審裁判所カ被告ニ言渡シタル刑ノ量定訴訟費用ノ負擔又ハ差押物ノ處分ニ付キ被告ノ不利益ニ變更セサル限リハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背シタル不法アリト謂フヲ得ス原判決ニハ一審判決ニ對シテ如上ノ不利益變更ヲ爲シタル形跡ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點本件隠避逃走セシメタル所爲カ藏匿ノ所爲ノ結果タルニ拘ハラス原裁判所カ獨立ノ一罪ヲ構成スルモノトナシタルハ不當ナリ刑法第五十四條ニ曰ク「一箇ノ行爲ニシテ……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重キ刑ヲ以テ處斷ス」ト右第五十四條末段ノ結果タル行爲云云ノ意義ニ就テハ未タ十分ナル學說判例ヲ見スト雖モ要スルニ甲乙ノ二行爲アリテ乙ノ行爲カ吾人ノ經驗上普通ノ狀態ニ於テ甲ノ行爲ニ伴フヘキ性質ノモノナルトキハ別罪ヲ構成セストノ意義トスルヲ穩當トス而シテ兩者相伴フ場合ハ乙ノ行爲カ甲ノ行爲ノ結果ヲ全フスルタメノモノナルカ又ハ乙ノ行爲カ始メヨリ犯人ノ企圖シタル事項タルヘキモノトス故ニ例ハ殺人ノ犯人カ屍體ヲ遺棄スル如キハ何人モ別罪ヲラサルコトヲ認ムル所ナリ而シテ本件被告一三ノ所爲ニ付キ原審認定ノ事實

ヲ見ルニ「前畧三日間まか得ヲ肩書住宅ニ隠匿シ置キタルモ搜索ノ嚴重ナルヨリまか得ニ旅費ヲ與ヘ東京へ隠避逃走セシメ云云」ト此事實ニ由レハ被告カまか得ヲ逃走セシメタル所以ノモノハ其筋ノ搜索嚴重ナル爲メ最早自宅ニ隠匿シ置ク能ハス已ムヲ得ス逃走セシメタリト云フニ歸ス換言スレハ被告ノ藏匿行爲ノ結果ヲ全フスル爲メ逃走セシメタリト云フニ同シ從テ此ノ如キ兩箇ノ行爲ハ正ニ前段ニ所謂普通ノ状態上相伴フヘキモノナルコト亦爭フヘカラサルモノナリ殊ニ殺人者カ屍體ヲ遺棄スル場合ト更ニ其間差異アルヲ見ス況ンヤ右逃走セシメタル行爲ハ以テ藏匿行爲ヲ終了セシメタルモノナルニ於テオヤ左レハ被告カ隠避逃走セシメタル行爲ハ右五十四條ニ由リ別罪ヲ構成セサルモノトスヘキナリ然ルニ之ト反對ニ解釋ヲ爲シタル原裁判所ノ判決ハ不當タルヲ免レスト云フニ在リ○因テ按スルニ刑法第五十四條ニ所謂犯罪ノ結果タル行爲トハ一ノ犯罪ヨリ當然生スヘキ結果ヲ謂フモノニ外ナラサレハ原判決ニ於テ判示セル被告ノ犯人ヲ藏匿シ又隠避セシメタル所爲ハ事實上互ニ密接ノ關係ヲ有シ又隠避ノ所爲ハ藏匿ノ當時ヨリ企圖セラレタルモノナリトスルモ隠避ノ所爲ハ藏匿ノ所爲ヨリ當然生スヘキ結果ニ非サルヲ以テ其間ニ因果關係ヲ存セス從テ二箇ノ所爲ハ刑法第五十四條ニ規定スル牽聯犯ニ該當セサルヤ明ナリ然レトモ被告ノ犯人ヲ藏匿シ及隠避セシメタル所爲ニ付二箇ノ犯罪成立スルモノト說示シタル原判決ハ違法ヲ免レサルコトハ辯護人安齋林八郎上告理由書第二點ニ對シテ説明スル所ニシテ原判決ニ如上擬律ノ錯誤アリト指摘セル本論旨ハ結局理由アルモノトス

第三點原裁判所ハ起訴ノ事實中一部ヲ遺脱シテ判決ヲ爲セリ即本件木更津支部ノ檢事富川宗助ノ起訴シタル事實ハ該起訴狀ニアルカ如ク「被告ハ佐藤まか得伊東フサノ兩人カ娼妓取締規則違犯者ナルコトヲ知り之ヲ隠匿シ且逃走セシメタリ」ト云フニ在リ然ルニ之ニ對スル同裁判所ノ判決ハ只タ被告ハ佐藤まか得ヲ隠匿シ逃走セシメタリトシ尙ホ原裁判所モ同様ノ判決ヲナセルコトハ記録ニヨリ明ナルカ如シ左レハ原裁判所ハ公訴ノ事實中其一部ニ對シ判決ヲナシタルマテニシテ其他ノ部分ニ付キ判決スルコトヲ遺忘シタルモノニシテ要スルニ不法ノ裁判タリ此點ニ付キ或ハ被告ノ所爲中伊東フサヲ隠匿シ逃走セシメタル部分ニ對シ判決ヲナササリシハ反テ被告ノ僥倖ナルヲ以テ之ヲ上告ノ理由トスルハ反テ不利益ヲ求ムル所以ナルヲ以テ正當ノ理由タラストノ議論モ之レアラシ然レトモ右ノ事實ニ付テ未タ無罪ノ裁判ヲ受ケタルニアラサレハ尙後日更ニ裁判ヲ受クルコトアルヘキヲ豫想セサルヘカラス豈被告ニ僥倖アラシヤト云フニ在リ○然レトモ犯人ヲ藏匿シ又ハ隠避セシメタル罪ハ罰金以上ノ刑ニ該當スル犯人ナルコトヲ知りテ之ヲ藏匿シ又ハ隠避セシメテ搜索權ヲ侵害スルニ因リテ成立スルカ故ニ其藏匿シ又ハ隠避セシメタル犯人ノ一人タルト數人タルトニ因リテ犯罪ノ箇數ヲ異ニスル所以ナケレハ所論起訴ノ事實ハ犯人ヲ藏匿シ及隠避セシメタル一罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ一審及原審ニ於テ叙上起訴事實中ノ一部ノミニ對シテ判決シタル以上ハ他ノ部分ニ對シテ判決ヲ爲ササルモ起訴事實ニ付キ判決ヲ遺脱シタル違法アルモノニ非ス

第四點原裁判所ハ方式ニ違背シテ訊問セル證人ノ供述ヲ採用シテ斷罪ノ用ニ供セリ即チ原審判決書ニハ第一審公判始末書中高木萬吉ノ供述ヲ以テ被告ノ犯罪行為ヲ認定セル旨記載アリ而シテ右始末書ヲ閱スルニ「裁判長ハ證人ニ對シ刑事訴訟法百二十三條及同法百二十四條第四號以下ノ各號ニ該當スルヤ否ヲ問ヒタルニ該當スル旨答ヘタリ由テ宣誓ヲナサシメスシテ參考ノ爲メ訊問ス」トアリ然レトモ右訊問手續ハ刑事訴訟法ノ規定ニ違背セルモノナリ即チ同法百二十三條百二十四條ニハ數箇ノ事項ヲ列舉セリ然ルニ證人ハ漫然該當スト答ヘタルモノニシテ何レノ事項ニ該當スルヤ云ハス而モ同人カ右各條ニ該當スル關係ヲ有スルコトハ他ニ記録上之ヲ見ルヘキモノナキノミナラス反テ全ク關係ナキコトヲ見得ヘク換言スレハ證人ハ右ノ事項ニ該當スルヤ否ヤ未タ明ナラサルモノナリ夫レ右ノ如ク其關係明ナラサルモノニ對シ宣誓ヲナサシメスシテ訊問シタルハ是レ證人訊問ノ方式ニ違背セルモノナリ然ルニ其供述ヲ採テ斷罪ノ用ニ供シタルハ不當ノ裁判タリト云フニ在リ○依テ一審公判始末書ヲ閱スルニ證人ニ對シ刑事訴訟法百二十三條及百二十四條第四號以下ニ該當スルヤ否ヲ問ヒタルニ該當スル旨答ヘタリトアリ證人カ前示法條ニ規定スル孰レノ事項ニ該當シタルモノナリヤ否ヲ確知スルニ由ナキコトハ論旨ノ如シト雖モ苟モ右公判始末書ノ記載ニ據リ證人カ被告人トノ關係其他ノ理由ニ因リテ宣誓ノ資格ナキヲ以テ宣誓セシメスシテ參考ノ爲メニ訊問シタル事實ヲ認ムルニ足ル以上ハ宣誓ノ資格ナキコトカ刑事訴訟法百二十三條若クハ同法百二十四條中ノ孰レノ規定ニ該當スルニ因

ルヤヲ始末書ニ於テ明確ニセサルモ證人訊問ノ方式ニ違法アリトシテ其供述記載ヲ無効ト論スルヲ得ス然ラハ所論證人ノ供述記載ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ニ非ス
同辯護人川井豐吉上告趣意書原判決ニハ理由不備ノ不法アリ原判決ハ其理由ニ於テ「被告一三ハ云云佐藤まか得ナルモノ云云被告方ニ身ヲ寄セタル際同人ノ罰金以上ノ刑ニ該當スヘキ罪ヲ犯シタルノ情ヲ知リナカラ同日ヨリ三日間同人ヲ肩書住宅ニ藏匿シ置キタルモ搜索ノ嚴重ナルヨリまか得ニ旅費ヲ與ヘ東京ヘ隠避逃走セシメタルモノナリ」トテ先ツ被告ノ所爲ヲ斷定シ次ニ法律ノ適用トシテ「被告ノ所爲ハ孰レモ刑法第百三條ニ該當スルヲ以テ懲役刑ヲ擇ミ併合罪ニ付同法第四十五條前段第四十七條第十條ニ依リ重キ犯人藏匿ノ所爲ニ付キ定メタル刑ヲ加重シ被告ヲ懲役三月ニ處シ云云」トシ刑法第四十五條前段ヲ適用セリ然レトモ犯人ヲ藏匿シ及隠避逃走セシメタル二所爲アル場合ニ於テ必スシモ刑法第四十七條前段ヲ適用スヘキモノニ非ス或ル場合ニ於テハ刑法第四十七條前段ヲ適用シ或ル場合ニ於テハ第五十四條ヲ適用セサルヘカラス即チ初メハ單ニ藏匿ノ意思ノミニテ藏匿ヲ爲シ次ニ隠避逃走セシムルノ意思ヲ生シ隠避逃走セシメタル場合ニ於テハ刑法第四十五條前段ヲ適用スヘキモノナルモ隠避逃走セシムルノ目的ヲ遂行スル爲メニ先ツ藏匿ヲ爲シ而シテ後隠避逃走セシメタル場合ニ於テハ藏匿ハ隠避逃走セシムルノ手段ナルヲ以テ刑法第五十四條ヲ適用セサルヘカラス然ルニ原判決ハ單ニ被告一三カまか得ノ罰金以上ノ刑ニ該當スヘキ罪ヲ犯シタルノ情ヲ知リナカラ同人ヲ藏匿シタル

コト及同人ニ旅費ヲ與ヘ隠避逃走セシメタルコトヲ斷定シタルノミニシテ被告ノ意思目的ヲ明確ニセ
 ス直ニ刑法第四十五條前段ヲ適用シタルハ即チ理由不備ノ不法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ
 在リ○因テ按スルニ同一犯人ヲシテ官ノ發見逮捕ヲ免レシムル爲メ藏匿及隠避ノ所爲ヲ繼續シテ行ヒ
 タルトキハ右二箇ノ所爲ハ包括的ニ之ヲ觀察シ一箇ノ犯罪ヲ構成スルニ止マルモノト判定スヘキコト
 ハ上告理由書第二點ノ論旨ニ對シテ説明スル所ナリト雖モ所論ノ如ク前掲二箇ノ所爲カ被告ノ意思目
 的ニ因リ或ハ刑法第五十四條ニ依リ重キ所爲ニ從ヒ處斷スヘキ一罪ト爲リ或ハ刑法第四十五條第四十
 七條ニ依リ併合罪ヲ以テ論スヘキ二罪ト爲ルヘキモノニ非ス又刑法第五十四條ニ所謂他ノ犯罪ノ手段
 トナルヘキ行爲トハ犯罪ノ性質上通常手段トシテ行ハルヘキ行爲ノ謂ニシテ犯人藏匿ノ所爲ハ通常犯
 人隠避罪ノ手段トシテ行ハルヘキモノニ非サルヲ以テ右二箇ノ所爲ニ付キ刑法第五十四條ヲ適用スヘ
 キモノニ非ス且原判決ニ於テハ被告ハ犯人ヲシテ發見逮捕ヲ免レシムル爲メ藏匿隠避ノ所爲ヲ行ヒタ
 ルモノト判示シタルコト明白ナレハ被告ノ意思目的ヲ確定セスシテ漫然擬律シタルハ違法ナリトノ論
 旨ハ謂レナシ然レトモ本論旨ノ主眼ハ原判決ニ於テ藏匿及隠避ノ所爲ヲ以テ二箇ノ犯罪ヲ構成スルモ
 ノト判定シ併合罪ヲ以テ問擬シタルヲ論難スルニ在ルカ故ニ此點ニ於テ本論旨ハ理由アルニ歸ス
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ
 判決スヘキモノトス因テ原審ニ於テ認定シタル事實ヲ以テ之ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ刑法第三百

條ニ該當スルヲ以テ同條所定ノ懲役刑ヲ選擇シ其範圍内ニ於テ處斷スヘク沒收ニ係ラサル差押物件ハ
 刑事訴訟法第二百二條ニ從ヒ處分スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス
 檢事矢野茂千與明治四十三年四月二十五日大審院第二刑事部

○軍機保護法違犯ノ件

明治四十三年(九)第四六〇號
明治四十三年四月二十六日宣告

○判決要旨

一 苟モ軍事上ノ祕密ニ係ル圖畫ナルコトヲ知テ故意ニ之カ收集ヲ爲
 シタル以上ハ自ら進テ之ヲ探知セシ結果タルト否トヲ問ハス軍機
 保護法第一條ニ所謂收集ノ所爲ヲ構成スルモノトス(判旨第一點)
 一 軍機保護法第一條ニ所謂收集トハ犯人カ單一葉ノ祕密圖ヲ收容
 シテ之ヲ所持スル場合ヲモ包含ス從テ其收集ノ目的タル材料ノ多
 少ハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ(同上)

(參照) 軍事上祕密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知テ之ヲ探知收集シタル者ハ重懲
 軍機保護法第一條ノ犯罪構成○軍機保護法第一條ニ所謂收集ノ意義○軍機保護法ノ適用
 七五一

役ニ處シ其ノ情輕キ者ハ一等ヲ減ス(軍機保護法第一條)

一 苟モ我國軍事ノ秘密ニ關スル事項ナル以上ハ其秘密ノ所在地カ國內ナルト否トヲ論セス之ヲ知リテ收集ヲ爲シタル所爲ハ軍機保護法ノ制裁ヲ受クヘキモノトス(判旨第三點)

第一審 函館地方裁判所 第二審 函館控訴院

被告人 内山哲雄 辯護人 町井鐵之介

右軍機保護法違反被告事件ニ付明治四十三年二月七日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人町井鐵之介上告趣意書第一點原判決ノ認メタル事實ハ被告ハ明治三十七八年戰役ノ際陸軍工兵上等兵トシテ滿洲ニ出征シ上蒲河ニ駐在中明治三十八年十月下旬ヨリ同年十二月迄ノ間ニ於テ所屬中隊長作田徳次ヨリ軍事上ノ秘密圖タル旅順口背面二〇三高地及其附近要塞地帶圖ヲ交付セラレ之レカ模寫ヲ命セラレタルニ當リ該圖面ノ軍事上秘密ニ係ルモノタル事ヲ知リ乍ラ私ニ紀念ノ爲メニ別ニ一通ヲ模寫シ之ヲ携ヘ歸リテ自宅ニ所藏シ置キタリトアリ右事實ニ對シ原院ニ於テ軍機保護法第一條ヲ

判旨第一點

適用シテ處斷シタルハ違法ノ裁判ナリトス其一、軍機保護法第一條ニ軍事上秘密事項又ハ圖書物件タルコトヲ知リテ之ヲ探知收集シタル者ハ云云トアリテ右探知收集ノ意義ハ能働的ニ之ヲ探知收集シタルモノニシテ本件ノ如キ中隊長ヨリ被告ヘ交付セラレタルモノヲ單ニ模寫シタル場合ハ本條ニ適合セズ且ツ收集ノ意義ハ複數ニシテ本件ノ如キ唯一葉紀念ノ爲メ所持シタル如キハ之ヲ收集ト云フヲ得ス然ルニ本條ヲ適用シタルハ不當ノ裁判ナリ其二、又該條ノ軍事上秘密ノ圖書タルコトヲ知テ之ヲ收集シタルヲ處罰スルニハ軍事上秘密ノ圖書タルコトヲ知リテ之ヲ軍事上秘密ノ圖書トノ其目的ニ於テ收集シタル者タルコトヲ要ス然ルニ本件ハ原院ニ於テ認メタル如ク被告ハ全ク紀念ノ爲メ(被告ハ其生死ノ境ニ居タ所ノ地圖ナルヲ以テ)一通ヲ模寫シテ之レヲ所藏シタル者ニシテ決シテ第一條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラスト云フニ在レトモ○軍機保護法第一條ニ所謂探知收集ハ不可分の結合語ニアラスシテ探知ト收集トノ二箇ノ所爲ヲ意味ス從テ苟クモ軍事上ノ秘密ニ係ル圖書ナルコトヲ知ツテ故意ニ之ヲ收集ヲ爲シタル者ハ其ノ之ヲ收集シタルハ進ンテ之ヲ探知シタル結果タルト偶然ニ之ヲ知得シタルニ出テタルト區別セサルハ第一條ノ語勢上容易ニ之ヲ了知スルヲ得ヘシ而シテ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告カ本件軍事上ノ秘密ハ被告自ラ之ヲ探知シタルニアラサルコトハ誠ニ所論ノ如シト雖モ其秘密ナルコトヲ知リテ故ラニ本件要塞地帶圖ノ寫ヲ作成シ自宅ニ持チ歸リタルコトハ原院カ事實トシテ認定シタル所ニシテ其之ヲ作成シテ持チ歸リタル所爲ハ軍機保護法第一條ニ所謂ル收集ニ

軍機保護法第一條ノ犯罪構成○軍機保護法第一條ニ所謂收集ノ意義○軍機保護法ノ適用

該當ス何トナレハ被告カ本件ノ秘密圖ヲ自己ノ手裡ニ收容シテ之ヲ所持スル所爲ハ正シク收集ノ所爲ヲ構成スルヲ以テナリ而シテ法律カ收集ナル語ヲ用ヒタルヨリ推ストキハ一見數多ノ材料ヲ收容スル場合ノミニ着眼シタルカ如クニ解セラレサルニアラスト雖モ單一箇ノ秘密事項一葉ノ圖面ヲ所持スルモ尙且收集ノ意ニ解スルヲ得ヘク收集ノ目的タル材料ノ多少ハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二點本件ハ原院ノ認メタル事實ニ依ルモ外國ノ領土内ニ於ケル犯罪タルコト論ヲ俟タス故ニ之ヲ處罰スルニハ刑法第二條乃至第四條ノ規定ニ依リ之ヲ罰ス可キ明條ヲ示スノ必要アリ而シテ本件ノ所爲ハ普通刑法ニ規定ナクシテ特別法タル軍機保護法ニ依ル犯行タリ然ラハ則チ特別法ニアル犯罪ニシテ外國ニ行ハレシ所爲ヲ罰センニハ刑法施行法第二十六條第一號ノ規定ニ基キ之ヲ處罰センコトヲ明示セサル可ラス原判決ハ此點ノ明示ヲ缺ク不法ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○本件犯罪ハ明治三十七八年戰役ニ際シ我軍ノ占領セル清國領土内ニ於テ生シタル出來事ニ屬スルモノナルコトハ所論ノ如シト雖モ我國ニ於テハ刑法實施以前ニ於テ屬人主義行ハレ外國ニ於テ犯シタル帝國臣民ニ對シテモ亦刑法ヲ適用スヘキモノニシテ本件軍機保護法違反ニ關シテハ新舊刑法其揆ヲ一ニスルヲ以テ原院カ本件被告ノ所爲ニ對シ軍機保護法ヲ擬シタルハ相當ナルノミナラス刑法施行法第二十六條ヲ適用シタルコトハ判文上自カラ明白ニシテ特ニ之ヲ明示スルノ必要ナク上告論旨ハ理由ナシ

判旨第三點

第三點軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密事項トハ國內ニ於ケル軍事上ノ事項ニ止マリ當時敵國ノ秘密地圖ヲ模寫シタルハトテ之ヲ處罰スルノ限ニアラスト信ス況ンヤ本件ノ地圖ナルモノハ戰爭ニ關係ナク休戰後軍功調査ニ必要ノ爲メ大隊ニ於テ實地作製セシ圖面ナルニ於テヤ然ルニ之ヲ軍機保護法ノ軍事上秘密ノ圖書トシテ處罰シタルハ違法ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○事荷クモ我國軍事ノ秘密ニ關スル以上ハ其秘密ノ所在地カ國內ナルト國外ナルトニ論ナク之ヲ知リテ收集ヲ爲シタル所爲ハ軍機保護法ノ制裁ヲ受クヘク又其秘密カ原院ノ認ムル如ク我國軍事ノ秘密タル以上ハ其秘密カ同時ニ又ハ主トシテ敵國ノ秘密ニ關スルモノナリトスルモ之カ爲メ軍機保護法ノ適用ヲ阻止スヘキニアラス況ンヤ敵國ノ秘密ハ直チニ以テ我國ノ秘密ニアラスト謂フコトヲ得ザルニ於テオヤ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第四點圖面ノ性質上秘密地圖ナリヤ否ヤハ其當時ノ中隊長ノ如キ意見ニ依リ定マルヘキモノニアラスシテ陸軍省又ハ參謀本部ノ意見ニ依リテ始メテ決ス可キ問題ナリトス然ルニ本件ニ付所屬中隊長ノ意見ニ依リ之ヲ秘密圖ナリト決定シタル原判決ハ不法タルコトヲ免カレスト云ヒ」第五點原判決ノ證據摘示ノ部ニ檢事佐藤桑三郎ノ被告ニ對スル聽取書ニ被告ノ供述トシテ自分モ軍隊教育ヲ受ケ居ルヲ以テ概シテ要塞地帶圖ノ秘密ナルコトハ豫テ了知シ居タリトノ趣旨ノ錄取アリトテ被告カ自認セル如ク之ヲ採用セルモ右錄取ノ點ハ聽取書第九項ノ一部ニシテ全部ヲ通讀スレハ却テ本件地圖ハ秘密圖ニア

ラサルコトヲ辯明シ居ル趣旨ナルコトハ明ナレハ原裁判所ハ全ク自認ノ供述ナキニ之ヲ供述シタル如ク認定シタル違法ノ裁判ナリトス被告ハ明治三十七八年戦争ノ功ニ依リ功七級金鷄勳章年金百圓ト動八等白色桐葉章從軍記章ヲ有スル身ニシテ本件地圖ノ如キ全ク軍事上祕密地圖タルコトヲ知ラス唯タ自己カ生死ノ境ニ居タ所ノ地圖ナルヲ以テ紀念ノ爲メ一葉之ヲ模寫セシニ過キサレモノナリ故ニ一度豫審ニ於テ免訴トナリ抗告ノ結果公判ニ付セラレタルモ第一審ニ於テモ亦無罪ノ言渡ヲ受ケタルニ檢事ノ控訴ニ依リ第二審ニ於テ有罪ノ判決トナリ刑ノ執行猶豫ヲ受クルト雖モ全ク軍事上祕密圖面ナルコトヲ知ラサルニ依リ敢テ上告ヲ爲ス所以ナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ニ對シテ論難ヲ試ムルモノ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四月二十六日大審院第一刑事部

○誣告ノ件

明治四十三年(乙)第四八二號
明治四十三年四月二十六日宣告

○判決要旨

一 一片ノ書面ヲ以テ數人ヲ誣告シタル所爲ハ刑法第五十四條ニ所謂一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノナレハ其最モ重キ所爲ニ付キ定メタル刑ヲ適用スヘキモノトス

(參照) 一個ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシ

テ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス(刑法第五十

四條第一項)

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 皆川富太郎 辯護人 磯部 尙

右誣告被告事件ニ付明治四十三年二月十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告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

辯護人磯部尙上告理由書第一點數人ヲ陷害センカ爲メ誣告ヲ爲シタルトキハ其各人ニ對シ各獨立シテ數个ノ誣告罪ヲ構成スヘク其告訴狀カ一通ナリトテ之ヲ以テ一所爲ト做スコトヲ得サルコトハ貴院判

數箇ノ罪名ニ觸ルル一行爲

例ノ屢判示スルトコロナリ（貴院明治三十四年六月十一日宣告同年第八三三號誣告事件同四十年十月二十一日宣告同年第九三四號誣告事件參照）然ルニ原判決ハ被告カ數人ヲ陷害センカ爲メ其數人ヲ誣告シタル一通ノ密告書ヲ當該檢事局ニ提出シタル事實ヲ認メテ之ヲ一所爲ニシテ數个ノ罪名ニ觸ルルモノナリト斷シ擬律シタルハ違法ナリト云フニ在リ○然レトモ所論ノ判決例ハ舊刑法ノ解釋上ニ於テ成立シタルモノニシテ舊刑法ノ下ニ在テハ一片ノ書面ヲ以テ數人ヲ誣告シタル所爲ハ實ニ數罪ヲ構成セシモノナリト雖現行刑法ノ下ニ在テハ右ノ所爲ハ同法第五十四條ニ該當シ同條所定ノ如ク各獨立ノ犯罪トシテ刑ノ適用ヲ爲スヘキモノニアラス一ノ所爲カ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ其内ハ最モ重キ所爲ニ付キ定メタル刑ノ適用ヲ爲スヘキモノナレハ原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ被告ハ村長選舉ニ落選シタルヨリ上田源十及ヒ其派ニ屬スルモノヲ陷害シ之ニ刑事上ノ處分ヲ受ケシメンコトヲ企圖シ上田源十皆川寅次郎秋葉茂樹ハ矢作定之助石田孝飛田德次郎モ亦之ニ加擔シ幫助スルトコロアリタ

次郎佐藤翁介及ヒ市毛次郎左衛門ニ贈賂ヲ爲シ尙ホ飛田德次郎モ亦之ニ加擔シ幫助スルトコロアリタル旨ノ密告書ヲ水戸地方裁判所檢事局宛郵シタルモノナリト認定シ之カ證據トシテ瀨谷勇次郎佐藤翁介市毛次郎左衛門上田源十皆川寅次郎秋葉茂樹矢作定之助石田孝飛田德次郎ノ各豫審調書及原審公判始末書中被告供述ノ一部ヲ援用シタリ然レトモ右各調書摘載部分ヲ通覽スルニ何レモ被告カ密告書ニ記載セル賄賂ノ授受又ハ其幫助ヲ爲シタリトノ事實ハ不實ナリト認定シタル事實ノ證據タルニ過キ

スシテ被告カ斯不實ノ事實ニ基キ各被害者ヲシテ刑事上ノ處分ヲ受ケシムル意思アリタルコトノ證據ニ至リテハ一モ存スルコトナシ乃チ密告書ニ記載シタル事實カ假リニ不實ナリシトスルモ該密告書記載ノ犯行者ニ刑事上ノ處分ヲ受ケシムル意思ハ之レナカリシ旨ノ被告ノ辯解ヲ排斥シ被害者ヲシテ刑事上ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ有シタルモノナリト斷案シタルニ關シ何等證據ヲ示サス虛偽ノ申告ナルカ故ニ乃チ陷害ノ目的ヲ有シタルモノト認定シタルハ探證ノ原則ヲ愆リ若クハ證據ヲ示ササル違法アルモノトスト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ掲クル證據ヲ綜合考覈シテ本件ノ犯罪ヲ認定シタルモノニシテ上告論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ニ對シテ論難ヲ試ム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

檢事鈴木宗言干與明治四十三年四月二十六日大審院第一刑事部

○殺人未遂ノ件

明治四十三年(乙)第三八五號
明治四十三年四月二十八日宣告

○判決要旨

一 被害者カ眞意ナクシテ戯レニ自己ノ殺害ヲ囑託シ加害者之ヲ殺サントシテ手ヲ下シタルモ遂ケサル場合ニ於テハ刑法第三十八條第二項ニ依リ其所爲ニ對シテ同第二百二條、第二百三條ノ刑ヲ適用スヘキモノトス

(參照) 罪本重カル可クシテ犯ストキ知ラサル者ハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ス
(八條第三十項)

人ヲ教唆若クハ幫助シテ自殺セシメ又ハ被殺者ノ囑託ヲ受ケ若クハ其承諾ヲ得テ之ヲ殺シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス(刑法第二)

第九十九條、第二百條及ヒ前條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス(刑法第二)

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 榎本友吉 辯護人 松本郡太郎

右殺人未遂被告事件ニ付明治四十三年二月五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人松本郡太郎上告趣意書(一)原院ノ第二審判決理由中「被告友吉ハ(中畧)曉ハ戯レニ寧ロ殺シテ吳レヨ親元ヘモ勤メカ苦シキヨリ死スル方カ好ヒ旨ノ手紙ヲ出シアリト云ヒ被告カ然ラハ聲ヲ發セサルカト問ヒシニ同人ハ發セスト答ヘタルヲ以テ被告ハ曉カ眞ニ死ヲ望ムモノト思惟シ茲ニ同人ヲ殺シ己モ共ニ死セント決意シ傍ニ在リタル曉所有ノ手拭ヲ以テ同人ノ咽喉ヲ絞メ人事不省ニ陥ラシメタル上更ニ室内ニ有合セタル洋小刀ヲ執リ同人ノ前頭部外數个所ヲ突キ創傷ヲ負ハシメタルモ同人ハ逃ケ去リテ死ニ至ラス被告ハ右洋小刀ヲ以テ自ラ其胸部喉頭部等十數个所ヲ突キシモ家人ノ知ル所トナリテ亦目的ヲ遂ケサリシモノナリ」ト事實ヲ認定サレタリ然ルニ法律ヲ適用スルニ當リ「右被告ノ所爲ハ本刑法第九十九條、第二百三條ニ該當スヘキモノナルモ同法第三十八條第二項、第二百二條、第二百三條ニ則リ被告ヲ懲役二年ニ處シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ則リ差出人ヘ還付シ公訴裁判費用ハ同法第二百一條第一項ニ則リ被告ヲシテ負擔セシムヘキモノナリ然ルニ原判決ハ被告ノ所爲ヲ單純ナル殺人未遂ナリト誤信シ科刑シタル失當アルヲ以テ被告ノ控訴ハ其理由アリ依テ刑事訴訟法第六十一條第二項ニ基キ主文ノ如ク判決ス」ト論斷セラレタルハ擬律ノ錯誤ト理由ノ齟齬アル違法判決タルヲ免レス何トナレハ前示原院判定ノ事實ニ依レハ被告ノ所爲ハ被告ニ於テ被害者曉ノ戯レナルコ

眞意ナキ自殺囑託ト加害者ノ刑責

トヲ覺知セス曉カ眞ニ死ヲ望ムモノト思惟シ茲ニ同人ヲ殺シ己モ共ニ死セント決意シテ實行シタル所爲ナレハ刑法第九十九條（殺人罪ノ法條）並ニ同法第二百三條（殺人未遂ノ法條）ニ該當セサルコト明瞭ナリトス然ルニ「本刑法第九十九條第二百三條ニ該當スルモノナルモ」ト説明シタルハ擬律ノ錯誤ヲ免レス又科刑ヲ量定スルニ當リ同法第三十八條第二項第二百二條第二百三條ニ則リ被告ヲ懲役二年ニ處ス云云ト處斷シタルモ前示被告ノ實行シタル一箇ノ所爲ニ對シ全然併用ス可ラサル法則即チ殺人罪ニ關スル法條ト自殺ノ教唆幫助等ニ關スル罪ヲ規定シタル法條トヲ適用シタルハ理由ノ齟齬ト擬律ノ錯誤トアルモノト云ハサルヲ得サレハナリト云フニ在レトモ○原院認定ノ事實ハ論旨冒頭ニ掲ケアル如クニシテ此事實ニ依レハ被害者曉ノ自己殺害ノ囑託ハ一時ノ戲言ナルニ拘ハラズ被告ハ之ヲ殺害セントシテ遂ケサリシモノナルカ故ニ其所爲ハ本來刑法第九十九條第二百三條ノ適用ヲ受クヘキモノナルモ被告ノ所爲タルヤ固ト被害者ノ戲言ヲ以テ眞意ノ表白ナリト誤信シタルニ因ルモノナレハ罪本重カルヘクシテ犯ストキ知ラサルモノニ該當シ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得サルカ故ニ同第三十八條第二項第二百二條第二百三條ニ依リ處斷スルヲ相當トス然レハ原院カ前記各法條ヲ適用シテ處斷シタルハ適法ニシテ本論旨ハ理由ナシ

(二)原院判決ハ法律ヲ適用スルニ當リ右被告ノ所爲ハ本刑法第九十九條云云ト説明セラレタルモ本刑法タル法律ハ存在セス但前段論旨第一點ニ於テハ現行刑法ヲ指稱シタルモノト解釋シテ論述スル所アリシモ本來刑事訴訟法ニ於テ判決ニ法律ノ適用ヲ明示スヘキコトノ規定アル以上ハ嚴格ニ現行法律ノ規定ヲ明示スヘキ筋合ナレハ原院判決ハ適用ノ法律ヲ適法ニ明示セサルモノト謂ハサルヘカラス從テ法則ヲ適用セサル違法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原院判決ニ「右被告ノ所爲ハ本刑法第九十九條第二百三條ニ該當スヘキモノナルモ云云」トアル本ノ字ハ本來若シクハ本ト又ハ元來ト記載シタルト同一意義ニ了解スヘキコト猶ホ刑法第三十八條二項ニ「罪本重カル可クシテ云云」ノ本ノ字ノ如シ然レハ原院文ニ本刑法トアルハ本來刑法（即チ現行刑法ヲ指ス）ト記載シタルト同一ニシテ本論旨ハ謂ハレナシ

(三)前示原院判定事實ニ依レハ本件被告ノ所爲ハ刑法第九十九條ノ犯意ナキ所爲ニシテ同法第九十九條及同法第二百三條ニ明示スル殺人未遂ノ犯罪ニ該當セサルハ勿論刑法第二百二條ノ所謂人ヲ教唆シ若クハ幫助シテ自殺セシメ又ハ被殺者ノ囑託ヲ受ケ若クハ其承諾ヲ得テ之ヲ殺シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ストノ規定及之カ未遂ニ關スル規定（同法第二百三條）ニ該當スルモノニ非サルナリ何トナレハ同法第二百二條ノ所謂被殺者ニハ他働的教唆ヲ受ケタルト自働的發意タルトヲ問ハス必ス自殺ノ意思ナカルヘカラス然ルニ本件ハ原院判定ノ如ク所謂被殺者タル曉ニハ自殺ノ意思ナクシテ戲レニ殺シテ吳レヨ親元ヘモ勤メカ苦シキヨリ死スル方カ好ヒ旨ノ手紙ヲ出シアリト云ヒ被告カ然ラハ聲ヲ發セサルカト問ヒシニ同人ハ發セスト答ヘタルヲ以テ被告ハ曉カ眞ニ死ヲ望ムモ

ノト思惟シ茲ニ同人ヲ殺シ己レモ共ニ死セント決意シテ前示判定事實ノ如キ行爲ニ及ヒタルモノナレハ刑法第二百二條ノ犯罪未遂ト論斷スルコト能ハサル明ケシ左レハ結局本件被告ノ所爲ハ無罪タルヘキモノナリトス然ルニ原院ニ於テ被告ヲ懲役二年ニ處スト言渡シタル有罪ノ判決ハ違法判決タルヲ免レスト云フニ在リテ○被害者ハ眞意ナクシテ戯レニ自己ノ殺害ヲ囑託シ加害者ハ被害者ヲ殺サントシテ手ヲ下シタルモ遂ケサル場合ニ於テハ加害者ハ元來被害者ニ自己ノ殺害ヲ囑託スル眞意ナキニ拘ハラズ之ヲ殺サントシテ遂ケサルモノナレハ殺人未遂ノ所爲ヲ行ヒタルモノト云ハサルヲ得ス然レトモ加害者カ其所爲ヲ行ヒタルハ畢竟被害者ニ於テ自己ノ殺害ヲ囑託スルモノト誤信シタルニ因ルモノナルヲ以テ重キ殺人未遂罪トシテ處斷スルハ嚴酷ニ失スルモノト云フヘシ是ヲ以テ刑法ハ如斯場合ニ對シ其第三十八條第二項ノ規定即チ犯人ニシテ罪ヲ犯ス當時ニ在テ其罪ノ本來重キモノ（本件ニ在テハ被害者ノ囑託ニ因ル殺人罪ヨリ重キ普通ノ殺人罪）ナルコトヲ知ラサル者ハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ストノ規定ヲ揭ケテ其適用ヲ寬和シタルモノトス然レハ原院カ被告ノ所爲ハ本刑法第九十九條第二百三條ニ該當スルモノナルモ同第三十八條第二項第二百二條第二百三條ニ則リ處斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

(四)本件被告ハ前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキモノナルコトハ本記錄ニ徴シ明瞭ニシテ且前示判定事實ニ依レハ明カニ刑法第二十五條ノ所謂情狀ニ因リ刑ノ執行猶豫ヲ言渡スヘキモノナルニ拘ハラス單ニ懲役二年ニ處スト言渡サレタルハ法則ヲ適用セサル違法ノ裁判ト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○刑ノ執行猶豫ヲ爲スト否トハ事實承審官ノ職權ニシテ其之ヲ言渡ササルノ故ヲ以テ原判決ヲ攻撃スルモ上告ノ理由トナラス

(五)原判決理由中「右被告ノ所爲ハ本刑法第九十九條第二百三條ニ該當スヘキモノナルモ云云」ト説明シナカラ末段ニ於テ「然ルニ原判決ハ被告ノ所爲ヲ單純ナル殺人未遂ナリト誤認シ科刑シタル失當アルヲ以テ云云」ト説明サレタルハ理由ノ齟齬アル違法判決ト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○本件被告ノ行爲ハ單純ナル殺人未遂ニ非サルコトハ第一第三ノ論旨ニ對シ説明セル如クナレハ本論旨ノ理由ナキコトハ該説明ニ依リテ了解スヘシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事棚橋愛七干與明治四十三年四月二十八日大審院第二刑事部

○詐欺破産ノ件

明治四十三年(乙)第五四九號
明治四十三年四月二十八日宣告

○判決要旨

一破産宣告ヲ受ケタル債務者カ債權者ニ損害ヲ被ラシムル意思ヲ以テ有體動産ヲ轉匿、脱漏シタル所爲ニ付キ起訴アリタル場合ニ於テハ該起訴事實ニハ其他ノ財産ニ關スル藏匿、轉匿若クハ脱漏ノ所爲ヲモ包含セルモノトス

第一審 宇都宮地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人

大金源造
外二名

辯護人

熊谷直太郎
森吉三郎
新沼平四郎
大橋江誠
一寅

右詐欺破産被告事件ニ付明治四十三年二月十日東京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

被告源造辯護人熊谷直太郎森吉三郎上告趣意書第一點原院ハ明治二十三年法律第三十二號舊商法第千

五十條ノ支拂停止ノ意義ヲ誤解シタル違法アリ一、破産宣告ノ原因タル支拂停止トハ現ニ債權辨濟ノ請求ヲ受ケ之レニ應セサルカ若クハ辨濟期後ニ至リ債權者ノ請求ニ對シ其支拂ヲ避免スル爲メ居所ヲ晦マスカ如キ支拂拒絕ニ準スヘキ行爲タルコトニ存スルモノトス(御院民事部三十八年(ク)三〇號事件判決)一、支拂停止ハ債務者カ辨濟ヲ爲スヘキ場合ニ於テ債權者ノ請求アルニモ拘ハラズ辨濟ヲ爲ササルカ又ハ其請求ヲ避クル爲メ所在ヲ晦マシ其他自ラ支拂停止ノ意思ヲ表白シタルカ如キ行爲アルトキニ存スルモノトス(御院民事部三十八年(ク)六十四號事件判決)以上判決ヲ要約セハ支拂停止トハ確的ノ事實ヲ指稱スルモノナレハ假令支拂ヲ停止スヘキ状態ニ陥リタリトスルモ債務辨濟ヲ爲サザリシ事實存在セサル限りハ支拂停止ト稱スルコトヲ得ス然ルニ原判決ハ被告源造カ營業維持ノ見込ナキニ至リタル事實小口融四郎ニ依頼シ債權者ニ對シ切捨勘辨ヲ乞ヒタル事實其協議不調ナリシ事實ニ依リ破産ノ境遇ニ瀕シタル事實ハ之ヲ認定シタルモ債權者カ被告ニ對シ債權ヲ請求シタルコト及之ヲ被告カ拒絕シタル事實ニ付テハ何等認定シタル所ナキカ故ニ前顯判示ニ徴シ未タ支拂停止ノ事實ナキモノト言ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ支拂停止ノ事實アリトシ該支拂停止前ニ本件第一乃至第三ノ犯罪事實アルコトヲ認定シタルハ支拂停止ノ意義ヲ誤解シタル爲メ延テ不當ニ法律ヲ適用シタル違法ニ陥リタルモノナリ尤モ御院刑事部判例ニハ支拂停止トハ破産決定ニ依リ確定シタル事實ナリトアルカ故ニ此見解ノ下ニ於テハ原判決ハ妥當ナルコト勿論ナレトモ舊商法第九百七十八條第九百七十九條

其他同法ノ趣意ニ考フレハ支拂停止トハ債務者カ債務ノ辨濟ヲ拒絶スル事實ヲ指稱スルモノナルコト明カナルカ故ニ獨リ千五十條ノ支拂停止ノ意義ニ限り破産決定ニ依リ確定シタル事實ナリトスルカ如キハ格段ノ理由アラサル限り論理ノ許ササル所ナリ之ヲ要スルニ支拂停止ノ意義ハ上告代理人主張ノ如シトセハ原判決ハ破毀ヲ免カレサル違法アルモノト思料スト云フニ在リ○然レトモ原判決前段ニ於ケル判示事實ハ被告源造等カ詐欺破産ノ行爲ヲ爲スニ至リタル原由ヲ叙述シタルニ止マラス債務ノ辨濟ヲ爲スヘキ場合ニ於テ支拂ヲ爲ス能ハス而カモ支拂ヲ爲ササリシ事實ヲ説示シタルモノナルコト明白ナルカ故ニ假令債權者ニ於テ辨濟ノ請求ヲ爲シ而シテ債務者ニ於テ支拂ヲ拒絶シタル事實ノ明示ナシトスルモ被告源造等ニ於テ支拂停止ノ事實アリシコトヲ判示シタルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ原判決ハ支拂停止ノ事實ヲ確定セスシテ被告等ノ詐欺破産ノ事實ヲ認定シタル違法ナキノミナラス原判決末段ニ於テ被告源造等ニ對シテ破産宣告アリ其裁判確定シタルコト並ニ該宣告中ニ支拂停止ノ時期ヲ定メアリタルコトヲ説示シアリテ判示各犯罪事實カ其支拂停止以前ニ於テ行ハレタルモノナルコトヲ判定シタル趣旨明瞭ナレハ本論旨ハ理由ナシ

第二點共同被告人辯護人ノ論旨ハ之ヲ引用スト云フニ在リ○然レトモ本論旨ノ理由ナキコトハ援用ニ係ル各論旨ニ對スル説明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ

被告龜吉辯護人經沼平四郎上告趣意書第一點被告君島龜吉ニ對スル原判決摘示ノ第二公訴事實ニ關シ

テハ被告ハ第一審以來該株券ヲ明治四十一年一月中被告源造ノ倅大金武四郎カ借用證書ト共ニ持參シ金圓ヲ貸與シ吳レヘクト申込マレタルニヨリ之ヲ擔保ニ取リテ金四十圓ヲ貸渡シタルモノナル旨ヲ主張シ而シテ原審ニ於テ此事實關係ヲ立證センカ爲メ辯護人ヨリ右大金武四郎ヲ證人トシテ之カ喚問ヲ申請シタルニ容易ク之ヲ却下シ有罪ノ判決ヲ與ヘラレタルハ被告ノ利益ニ於ケル唯一ノ證據方法ヲ排斥シタルモノニシテ所謂證據取捨ノ權限ヲ超越シ探證法上誤謬アルノミナラス被告ノ有スル證據申立ノ權利ヲ阻却スルノ結果ヲ生スヘキ不法アルモノト思量スト云フニ在リ○然レトモ被告ノ利益ニ於テ申出テタル唯一ノ證據方法ハ必ス之ヲ取調フヘシトノ規定存セサルヲ以テ其取調フヘキヤ否ヤハ一ニ事實裁判所ノ判斷ニ繫ルモノト謂ハサルヘカラス故ニ證據調ノ請求ヲ排斥シタル原審ノ措置ヲ論難スル本論旨ハ適法ノ上告理由タラス

第二點抑モ有罪破産ノ加功者ハ其者ニ於テ行爲ノ當時破産者カ支拂停止ノ狀態ニアリシ事實ヲ認識セルコトヲ犯罪構成條件トス然ルニ原審ニ於テハ「被告源造ハ同月二十二三日頃其所有ノ鹽那肥料株式會社株券十五枚ヲ前示高林寺ノ被告龜吉宅ニ轉匿シ」云云「被告龜吉ハ右源造ノ依頼ニ依リ同人ノ利益ノ爲メ之ヲ承諾シテ該株券ヲ領置シ」云云トノ事實ヲ判示シ而シテ該事實ヲ認定スヘキ證據説明ノ部ニ於テ前掲知情ニ關スル證據上ノ理由ヲ明示セラレサルハ理由不備ノ不法アルモノト思量スト云フニ在リ○然レトモ原判決ニ援用セル被告龜吉相被告源造及ヒ證人福田「マツ」ノ各豫審調書中ノ供述

記載並ニ押第二六二號ノ一九ノ記載事項ヲ綜合スレハ被告龜吉ニ對スル判示第二ノ犯罪行為ヲ認定シ得ヘキカ故ニ原判決ハ所論ノ事實ニ付キ理由不備ノ違法アリトノ論旨ハ理由ナシ

被告菊二郎辯護人新江寅同大橋誠一上告趣意書第一點檢事ノ起訴ナキ事實ニ對シ審理判決ヲ爲シタル違法アリ原判決ノ認定スル犯罪事實ハ被告菊二郎ハ源造忠藏カ協議上藏匿セントシテ爲シタル不動産ノ假裝賣買ニ其情ヲ知リナカラ干與シ且忠藏ノ代人トシテ其登記手續ヲ爲シタリト云フニ在リ然ルニ被告菊二郎ニ對スル檢事ノ起訴狀ニハ「右ハ明治四十一年十一月三十日豫審請求ヲ爲シタル廣瀨房治大金源造ノ詐欺破産事件ノ共犯者ト思料致候條併テ豫審相成度候也」ト在リ而シテ四十四年十一月三十日附豫審請求書ニハ「被告兩名ハ何レモ明治四十一年十月二十八日破産宣告ヲ受ケタルモノニシテ共謀ノ上債權者ニ損害ヲ被ラシムル意思ヲ以テ明治四十一年八月二十四日頃貸方財產ニ屬スヘキ所有家財道具及商品ノ一部ヲ那須郡大田原町脇村宗吉同室井キン同神山梅吉同淺見利平同荒井與八同松本金一那須郡西那須野村渡邊熊吉同那須野村大金武四郎同廣瀨重吉同郡高林村大字高林君島龜吉同君島長五郎等ノ家宅ニ轉匿シ及同人等ニ脱漏シタリトノ點ニ付求審」トアリテ不動産ノ藏匿事實ニ付テハ何等豫審ヲ求メタル形跡ナキノミナラス源造忠藏間ノ不動産賣買ニ關シテハ一言半句モ記載スル所ナシ然レハ獨立的犯罪タル被告菊二郎ノ犯罪事實ニ對スル起訴ハ起訴狀ニ具體的犯罪事實ノ記載ヲ欠缺スルモノニシテ起訴ノ效ナシ然レハ原院ノ爲シタル審理判決ハ起訴ナキ事實ニ付之ヲ爲シタル

不法ノモノナリト云フニ在リ○然レトモ舊商法第千五百條ニ規定スル詐欺破産ヲ構成スヘキ事實中ニハ債權者ニ損害ヲ被ラシムル意思ヲ以テ貸方財產ノ全部若クハ一部ヲ藏匿シ轉匿シ又ハ脱漏シタル行爲ヲ包含ス而シテ其所謂貸方財產トハ動産タルト不動産タルト又債權タルトヲ區別セス總テ之ヲ包括指稱スルモノニシテ其財產ノ種類ヲ異ニスルニ從ヒ各別ニ犯罪行為成立スルモノニ非ス故ニ有體動産ヲ轉匿シ及脱漏シタル事實ニ付キ起訴アリタル場合ニ於テハ其起訴事實中ニハ其他ノ財產ニ關スル藏匿轉匿若クハ脱漏ノ所爲ヲ包含シタルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ假令起訴狀ニ不動産ニ關スル犯罪事實ノ記載ナシトスルモ原審ニ於テ起訴事實中ニ包含セシメテ之ヲ審理判決シタルハ違法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

第二點原判決カ被告菊二郎ノ豫審ノ供述トシテ其證據ニ援用シタル部分ハ其豫審調書ニハ「月ハ忘レタルカ二十六七日頃平田喜助大金源造カ參リ源造方ニハ二三日間ニ財產差押ヲ受ケタカ未タ宅地ト家屋ハ差押ニナラヌカラ賣買シテハ如何カト聞ク故自分ハ實際金ヲ取テ賣買スルナラ差支アルマイト申シ喜助ハ自分ニ登記代人トシテ登記ヲ經テ貰ヒタイト云フニ付之ヲ承諾シ」云云トアルニ不拘其中ヨリ其最モ被告ニ利益ナル「實際金ヲ取テ賣買スルナラ」ノ文句ヲ引去リテ被告ハ恰モ金錢ノ授受ナキ賣買ヲ差支ナシト答ヘタル如キ文章ニ訂正シテ援用シタルハ不實ノ事項ヲ證據トシタルモノニシテ探證ニ違法アリト云フニ在リ○然レトモ同一豫審調書ノ供述記載ニ付キ其一部ヲ採用シ他ノ一部ヲ排斥

スル如キハ事實裁判所ノ職權上當然爲シ得ヘキ證據ノ取捨判斷ニ屬スルカ故ニ之ヲ論難スル本論旨ハ適法ノ上告理由タラス

第三點相被告ノ爲メニ提出セラレタル上告趣意書ハ被告菊二郎ノ爲メ之ヲ利益ニ援用スト云フニ在リ

○然レトモ援用ニ係ル各論旨ノ理由ナキコトハ前段説明ノ如クナレハ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十三年四月二十八日大審院第二刑事部

○煙草專賣法違反ノ件

明治四十三年(レ)第四九六號
明治四十三年四月二十九日宣告

○判決要旨

一 煙草販賣ノ準備(煙草專賣法第四十九條)ハ其販賣前ニ在テハ犯罪行為トシテ獨立ノ存在ヲ有スルモ既ニ販賣ヲ爲シタル以上ハ該行為ヲ包括的ニ觀察シ其全部ニ對シテ販賣罪ノ刑ヲ適用セサルヘカラス

(参照) 煙草賣捌人ニ非スシテ製造煙草ヲ販賣シ又ハ販賣ノ準備ヲ爲シタル者ハ十圓

以上五百圓以下ノ罰金ニ處シ其ノ犯罪ニ係ル製造煙草ハ之ヲ沒收ス(煙草專賣法第四十九條)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 赤石仁助

右煙草專賣法違反被告事件ニ付明治四十三年二月四日宮城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

上告趣意書原判決ノ理由ニ依レハ煙草專賣法第四十九條ノ規定ハ免許ヲ得スシテ煙草販賣ノ準備ヲ爲シタルハ煙草販賣ノ準備罪ヲ構成スルモ既ニ販賣ヲ爲シタル以上ハ準備ノ行為ハ販賣行為ニ包含セラレルカ故ニ別ニ準備罪ヲ構成スルモノトシテ處罰スルコトヲ得ス而シテ若シ其煙草ニ既ニ販賣シ了リタルモノト販賣シ了ラスシテ一部ノ殘存シタルモノアル場合ト雖モ販賣行為ニ關スル物件ト認ム可キモノニシテ準備罪ヲ構成セスト判示シタルトモ煙草專賣法第四十九條ニハ販賣準備罪ト販賣罪ト二箇ノ行為ヲ認メタルモノナル以上ハ販賣ヲ爲シタル行為ニ付テハ販賣ヲ爲シタルモノトアル法條ヲ適用シ未タ販賣ヲ爲ササルモノニ對シテハ販賣準備ヲ爲シタルモノナリトノ法條ヲ適用ス可キモノニシテ

一部販賣ヲ爲シタル行為アル以上ハ未タ販賣ヲ了セサルモノマテモ販賣行為ニ包含シタルモノト解釋スルコト能ハサルハ勿論ナリ若シ夫レ原判決ノ解釋ヲ正當ナリトセンカ其理由ト反對ニ煙草販賣ノ準備行為ハ凡テ販賣ト云フ觀念中ニ包含セラレルト云フ結果ヲ生ス可キモノト云ハサルヲ得ス之レヲ正當ノ解釋ナリトセハ法條ニ於テ準備罪ト販賣罪トヲ區分セル理由ヲ見出スコト能ハサルニ至ラン要スルニ原判決ニ於テ未タ販賣シ了ラサルモノヲモ凡テ販賣罪ニ包含セルモノト爲シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不當ノ判決ナリト思料スルヲ以テ判決全部ノ破毀ヲ求ムル所以ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ專賣法ニ所謂煙草販賣ノ準備ハ其名稱ノ示ス如ク煙草ノ販賣以前ニ於テ販賣ヲ爲スニ必要ナル一切ノ行為ヲ意味シ煙草ノ販賣前ニ在テハ犯罪行為トシテ獨立ノ存在ヲ有スルモ犯人カ既ニ販賣ヲ爲シタル以上ハ犯人ノ所爲ハ之レヲ包括的ニ觀察シ準備行為ノ範圍ヲ離レ茲ニ賣買行為ノ區域ニ入りタルモノトシ其所爲ノ全部ニ對シ煙草販賣ノ所爲アルモノトシテ刑ノ適用ヲ爲スヘク其所爲ヲ分割シ其一部ニ付準備罪ノ刑ヲ適用シ他ノ一部ニ付販賣罪ノ刑ヲ適用スルコトヲ得ス故ニ犯人其準備シタル煙草ノ一部ヲ賣却シ他ノ一部分ハ尙之レヲ手裡ニ保有スル場合ト雖モ其煙草ハ販賣ニ關スルモノトシテ之レカ處分ヲ爲ス可キモノトス故ニ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ルモノナリ

檢事板倉松太郎干與明治四十三年四月二十九日大審院第一刑事部

○詐欺等ノ件

明治四十三年(レ)第五七一號
明治四十三年五月二日宣告

○判決要旨

一債權者ヲ欺罔シテ債務ノ免除ヲ得タル後借用證書ノ交付ヲ受クルモ其所爲ハ債務免除ノ結果當然受取ルヘキモノヲ受取リタルニ過キサレハ別ニ詐欺罪ヲ構成セス(判旨第二點)

一私訴狀ニ於ケル被害顛末等ノ記載ハ之ヲ證據ニ援用スルコトヲ禁止シタル法規ナケレハ裁判所カ其記載ヲ斷罪ノ資料ニ供スルハ違法ニ非ス(判旨第四點)

第一審 福井地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

被告人

大同元吉

外三名

辯護人

藤井濱次郎
高木益太郎

右詐欺等被告事件ニ付明治四十三年二月七日名古屋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コト左ノ如シ

不利益得ノ結果○私訴狀ニ記載セル被害顛末ノ援用

原判決中被告元吉小右衛門與太郎政吉ニ關スル部分ヲ破毀シ被告元吉小右衛門ヲ各懲役八月ニ處シ
被告與太郎政吉ヲ各懲役五月ニ處ス
押收物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告等四名ニ於テ原審相被告岩藏安次郎第一審相被告大村富吉ト連帶シテ負擔スヘ
シ

理由

被告與太郎辯護人藤井濱次郎上告趣意書原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ共同被告人大同元吉ハ家資
分散ノ状態ニ陥リ虚偽ノ負債ヲ増加センコトヲ企圖シ上告人與太郎ハ之カ犯行ニ加功シ虚偽ノ債權者
トナリ眞實ナル債權者ニ減額ヲ爲サシメ債務ノ免除ヲ得タリト云フニ在リ原判決ハ強テ詐欺ノ法條ヲ
適用センカ爲メ其判文中詐欺ノ犯行ニ該當スルモノノ如ク説明セリト雖モ之ヲ判文ノ全體ヨリ推究ス
ルトキハ要スルニ前掲事實ニ歸着スルモノトス依テ按スルニ刑法施行法第二十五條ノ規定ニ依レハ舊
刑法第三編第二章第四節家資分散ニ關スル罪ハ刑法施行後ト雖モ尙刑法施行前ト同一ノ效力ヲ有スル
モノナルコト論ヲ俟タス刑法ノ施行ニ際シ特ニ家資分散ニ關スル罪ヲ特種ノ犯罪ト認メ該法條ヲ存置
シタル立法ノ眞意ヲ推蔽スレハ原判決ノ確定シタル事實ニ對シ舊刑法第三百八十八條ノ規定ヲ適用ス
ルハ格別之ヲ以テ一ノ詐欺罪トシテ問擬スル能ハサルモノナリト信ス蓋シ舊刑法第三百八十八條家資

分散ニ關スル罪ハ虚偽ノ負債ヲ増加シ債權者ヲ欺キ損害ヲ負ハシムル犯罪ナルニ依リ純正ナル法理上
ヨリ立論スレハ詐欺罪ノ一種ナルコト論ヲ俟タサル所ナルニ刑法ニ於テ之ヲ別種ノ犯罪トシテ特ニ舊
刑法ノ規定ヲ存置シタルコト明ナル以上ハ該行爲カ縱令詐欺罪ニ類似シ又ハ同一ナル點アリト雖モ詐
欺罪トシテ問擬スルコト能ハサルモノナルコトハ洵ニ自明ノ理ナルヲ以テ原判決カ家資分散ノ際ニ於
ケル虚偽ノ負債増加ニ關スル犯行ヲ以テ詐欺罪トシテ問擬シタルハ擬律ノ錯誤タルノミナラス家資分
散ニ關スル罪ハ執行命令ニ着手シタル事實アルコトヲ要スルハ御院判例(四十年判決録十一卷三八六
頁援用)ノ明示スル所ナレハ原院ノ認定シタル事實ニ依レハ被告ノ所爲ハ家資分散ニ關スル罪トシテ
モ亦處罰スル能ハサルモノニシテ無罪ヲ言渡スヘキモノナルニ原判決カ事茲ニ出テザリシハ不法ナリ
ト云ヒ各被告辯護人高木益太郎ハ其上告趣意書ノ第四點トシテ本論旨ヲ援用シタリ○因テ原判文ヲ
查スルニ被告元吉ノ家資分散ノ際即チ被告元吉カ民事訴訟法ノ強制執行處分ヲ受ケ債務ヲ辨濟スルコ
ト能ハサル状態ニ陥リタル場合ニ於テ被告等カ財産ヲ藏匿脱漏又ハ虚偽ノ負債ヲ増加シタルモノナル
コトヲ認メタル事跡ナケレハ被告等ノ行爲カ家資分散ニ關スル犯罪タラサルコトハ固ヨリ論ナシト雖
モ原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告等カ債務ノ免除ヲ得タルハ即チ詐欺ノ手段ヲ以テ被告元吉ノ債權者
ヲ欺罔シテ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノナレハ被告等ハ詐欺ノ罪責ヲ免カルルヲ得サルモノトス然
レトモ被告等カ本件證書ノ交付ヲ受ケタルハ辯護人高木益太郎ノ上告趣意書第一ノ論旨ニ對シ後チニ

説明スルカ如ク債務ノ一部ノ辨濟ヲ爲シ其餘ノ免除ヲ得タル結果當然受取ルヘキモノヲ受取リタルニ過キサレハ別ニ詐欺罪トシテ之ヲ處罰スルヲ得サルモノナリ然ルヲ原院カ詐欺罪ヲ構成スルモノトシテ之ヲ處罰シタルハ即チ擬律ノ錯誤ニシテ上告ハ此點ニ於テ其理由アルモノトス

各被告辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決認定事實ノ要旨ハ「被告等ハ元吉ニハ抵當權設定ノ登記ヲ經タル巨額ノ負債アル旨ヲ告ケテ各債主ヲ欺罔シ以テ各債務ノ一部免除ヲ得更ニ各債權者ヨリ借用金證書ノ返付ヲ受ケテ之ヲ騙取シタリ」ト云フニ在リテ之ニ對スル法律適用ハ「被告カ債權者ヲシテ債務ノ一部ヲ免除セシメタル所爲ハ刑法第二百四十六條第二項第一項ニ借用金證書ヲ騙取シタル所爲ハ同法第二百四十六條第一項ニ該當スル」旨判示セラレタルハ原判決ハ本件被告ノ所爲ヲ債務ノ免除ヲ得タル事實ヲ罪トシ更ニ證書ヲ騙取シタル事實ヲ罪トセルモノナルコト極メテ明瞭ナリ然レトモ本件ニ於テ若シ證書騙取ノ事實カ罪ナリトセハ其實體ハ被告元吉カ各債權者ヨリ證書ノ返還ヲ受クルコト能ハサル場合即チ債務ノ免除ヲ得サル場合ナルニ拘ハラズ免除ヲ得タルカ如ク欺罔シ各債權者ヲシテ之ヲ誤信セシメタル場合ナラサル可ラス故ニ若シ判示ノ如ク證書騙取カ罪ナリトセハ未タ債務ノ免除ヲ得サル筋合ナレハ前段免除ヲ得タリトノ罪ハ構成セサルヘク若シ又之ニ反シ判示ノ如ク詐欺ニ依リ全ク債務ノ免除ヲ得タリトシテ事實前段ノ犯罪構成スルモノトセハ被告等カ本件證書ノ返還ヲ受ケタル當時ハ未タ免除行爲ノ取消以前ナレハ其行爲ハ效力ヲ有スヘク從テ此行爲ニ基キ證書ノ返還

判旨第二點

ヲ受ケタルハ何等欺罔ナキ權利行爲ナリト云ハサル可ラス然ラハ則チ後段ノ犯罪ハ構成セサル筋合ナル可ク要スルニ本件ニ於テ債務ノ免除ヲ受クル罪ト證書騙取ノ罪トハ兩立ス可ラサルニ原判決ハ前示ノ如ク兩者ヲ罪ナリト認定セルモノナレハ違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ原判決ハ認メタル事實ニ依レハ被告等ハ共謀シテ被告元吉ノ債權者ヲ欺罔シ各債務ノ一部ノ免除ヲ得ン爲メ詐欺ノ手段ヲ施シ其免除ヲ得タルモノニシテ其行爲カ詐欺罪ヲ構成スルコトハ固ヨリ論ナシト雖モ被告等カ本件證書ノ交付ヲ受ケタルハ金七百十五圓ト金千三百十五圓トヲ債權者ノ代表者加藤儀太郎ニ辨濟シ前示ノ如ク各債務ノ免除ヲ得タル結果當然受取ルヘキモノヲ受取タルニ過キサレハ別ニ詐欺罪トシテ之ヲ處罰シ得ヘキモノニアラス然ルニ原院カ其行爲ヲ以テ證書騙取罪ヲ構成スルモノトシテ處罰シタルハ即チ擬律ノ錯誤ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス

第二點原判決ハ「債權者ヲ欺罔シテ債務ノ免除ヲ得タル事實」ヲ認定シ之ニ對シ刑法第二百四十六條第二項ヲ適用セラレタルモ同條ニハ「利益ヲ得」ト記載シ被告ニ於テ積極的ニ利益ヲ獲得シタル場合ノミニ限定セラレルカ故ニ本件ノ如ク消極的ニ債務ノ免除ヲ得タル場合ハ包含セサル筋合ナルニ原判決ハ前示ノ認定ニ對シ同條項ヲ適用シタルモノナレハ違法タルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○人ヲ欺罔シテ不法ニ債務ヲ免レタル行爲カ刑法第二百四十六條第二項ニ該當スルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナレハ原院カ債務ノ免除ヲ受ケタル被告等ノ行爲ヲ同條項ニ問擬シタルハ違法ニアラス

不法利得ノ結果○私訴狀ニ記載セル被害額未ノ採用

七八〇

第三點吾刑事訴訟法カ原則トシテ原被告兩造ヲ對立セシメ辯論ヲ公開スル所以ノモノハ畢竟之ニ依リテ公平ヲ維持シ被告ノ利益ヲ擔保スル精神ニ外ナラス左レハ證據ノ如キモ公平ナル裁判官ノ蒐集セルモノノミニ限定セラレヘキ筋合ニシテ原告官ノ手足タル司法警察官カ起訴以前ニ自己ノ主張ヲ貫ク爲メ勝手ニ作成セル聽取書ノ如キ素ヨリ證據法上證明力ナキコト勿論ナルニ原判決ハ右聽取書並ニ民事原告人ノ私訴狀ノミヲ以テ本件事實ヲ確定セルモノナレハ右ハ探證法則ニ違反セル違法アリト信スト云フニ在レトモ○司法警察官カ起訴ノ前後ヲ問ハス關係人ノ任意供述スル所ヲ聽キ聽取書ヲ作成スルハ適法ニシテ右聽取書ハ事實承審官カ心證判斷ノ資料ニ供シ得ヘキ證據力アルモノナルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所タリ又原院カ斷罪ノ資料ニ供シタル私訴狀ノ記載ハ被害額未等ヲ叙述シタルモノニシテ此ノ如キ私訴狀ノ記載ヲ證據ニ援用スルコトヲ禁止セル法規ナケレハ原院カ司法警察官ノ作成シタル聽取書及私訴狀ノ記載ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ニアラス

判旨第四點

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス因テ原判決ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告等カ登記官吏ヲシテ登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ハ刑法第五百五十七條第一項ニ其登記簿ヲ登記所ニ備付ケシメタル所爲ハ同法第五百五十八條第一項第五百五十七條第一項ニ債權者ヲシテ債務ノ一部ヲ免除セシメタル所爲ハ同法第二百四十六條第二項第一項ニ該當スルモ以上各所爲ノ間ニハ手段結果ノ關係アル

ヲ以テ同法第五十四條第一項第十條ニ依リ一ノ重キ詐欺罪ニ付キ定メタル刑ヲ適用處斷スヘク押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ公訴裁判費用ハ同法第二百一條刑法施行法第六十七條ニ依リ處分スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十三年五月二日大審院第二刑事部

○國稅徵收法違反及虛偽登錄ノ件

明治四十三年(レ)第五八一號
明治四十三年五月二日宣告

○判決要旨

一國稅滯納者カ同時ニ若クハ連續シテ財產ノ藏匿及ヒ脫漏ヲ爲シタルトキト雖モ其所爲ハ藏匿脫漏ノ名稱ノ下ニ一罪ヲ以テ論スヘキモノニシテ二罪ニ問フヘキモノニ非ス

第一審 札幌地方裁判所 第二審 函館控訴院

被告人 若林友三 辯護人 牧野賤男
外一名 山田辰之進

右國稅徵收法違反及虛偽登錄被告事件ニ付明治四十三年二月十四日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決

遺稅ノ爲ニナル財產ノ藏匿脫漏

七八一

ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト如左
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

各被告辯護人牧野賤男同山田辰之進上告趣意書第一點公訴事實ニ對シ判斷ヲ與ヘサル不法アリ第一審
檢事ノ起訴ハ第二審判決ノ事實摘示ノ外猶ホ被告友三ハ明治四十二年七月申諸方ノ掛先ヨリ取立テタ
ル金二千餘圓ヲ以テ同月八日十七日ノ二回ニ債權者小樽區稻穂町傳與平ニ金二百圓ヲ辨濟シ同月十七
日債權者同區信番裡町中川治作ニ金五十圓ヲ辨濟シ同月同日及同月三十日ノ二回ニ債權者同區稻穂町
神田金五郎ニ金百三十圓ヲ辨濟シ同月二十日債權者同區同町佐藤藤太郎ニ金百圓ヲ辨濟シ同月三十日
債權者張碓村内田末作ニ金九百圓ヲ辨濟シ同月同日同村内田フクニ金二百圓ヲ辨濟シ同月同日債權者
小樽區稻穂町井出命保ニ金五十圓ヲ辨濟シ以テ現金千六百三十圓ヲ脱漏シタル事實並ニ被告友三ハ明
治四十二年七月二十日頃被告正ニ情ヲ告ケテ其所有ニ係ル清酒七十六樽此石數三十一石ノ藏匿ヲ依頼
シ同月二十日頃ヨリ同月三十日頃迄ノ間ニ數回ニ情ヲ知リタル被告二太郎ヲシテ之ヲ被告正方ニ運搬
セシメ被告正ハ更ニ之ヲ小樽區住江町金谷イソ所有ノ空屋ニ藏匿シタリトノ事實ヲ指摘起訴シタルモ
ノナルコトハ起訴狀並ニ第一審判決ノ公訴事實摘示ニヨリ明白ナリトス而シテ第一審ハ之ヲモ有罪ト
斷定シタルモノニシテ被告ヨリノ控訴ハ第一審判決全部ニ對スルモノナルヲ以テ此部分モ控訴ノ範圍

ニ屬スルコト多言ヲ要セス故ニ第二審ニ於テハ此部分ニ對シテモ有罪無罪乃至ハ公訴不受理ナルカ執
レカノ判斷ヲ與フヘキモノナルニ第二審判決ハ此二點ニ對シテハ事實ノ摘示サヘ爲サス全然之ニ對シ
何等判斷ヲ加ヘサリシモノナリ右ハ控訴事實ニ對シ判斷ヲ缺キタル違法ナリトス或ハ之ニ對シ元來被
告ノ第一行為ハ幾多ニ區分サルルモ原判決ハ其冒頭ニ於テ同一目的ニ向テ意思斷續シタル行為ナルコ
トヲ斷定シ其一罪ナルコトヲ明カニシ此部分ハ犯罪ヲ構成セストノ意見ヲ執リタルモノニテ一罪中ニ
於ケル一部分ノ罪ノ成否ハ特ニ之ヲ表明シテ判斷スルノ限リニアラストノ理由ヲ以テ駁スルモノアラ
ンモ犯罪ノ單一ニ二種アリ犯罪行為ノ自然的單一ナル場合ト行為ハ數多ナルモ連續シタル行為ニシテ
且ツ同一罪名ニ觸ルルヨリシテ法ノ規定ニヨリ單一ナル犯罪ト見做ス場合即チ連續犯トノ二アリ故ニ
其前者ニアリテハ一行為中ノ一部分カ無罪ナルトキ特ニ此事ヲ表明シテ判斷ヲ與フル要ナキモ例ヘハ
同時ニ米二十俵ヲ竊取シタリトノ公訴事實ニ對シ十五俵ヲ竊取シタリト判定スルニ當リ五俵ニ對シ別
ニ判斷ヲ要セサルモ後者ノ場合ニ於テハ一罪ト見タルハ法ノ便宜ニ基キタルモノニテ本來數行為ナル
ヲ以テ其行為全部ヲ包括シテ同一法條ニ擬律スルコトヲ得ル限リハ一罪トシテ處分サルヘキモ一部ハ
有罪一部ハ無罪ナルカ如キ場合ニハ意思繼續シタル行為ニアラス從テ又同一罪名ニ觸ルルモノト云フ
ヲ得ス即チ一ハ有罪の行為ナルモ一ハ無罪の行為ナレハ其ノ根本ニ於テ連續犯ヲ組成セス然リトセハ
一罪ニアラス故ニ檢事ハ一罪トシテ起訴スルモ裁判所ハ連續犯中ノ一部ト見サルナリ連續犯中ノ一部

ト見ストセハ一罪ト見サルモノナルヲ以テ特ニ此事實ヲ摘示シ此理由ニ基キテ判断ヲ與フヘキモノナリ而シテ本件ハ自然的單一行為ニ基ク一罪ニアラスシテ連續犯ナルコトハ原審カ刑法第五十五條ヲ引用シタルニ徴シ明白ナル事實ナリ故ニ其一部ノ行為ニシテ他ノ行為ト同一ノ法條ヲ擬スルコト能ハストセハ連續犯ニアラス故ニ特ニ之レヲ表明シテ相當ノ判断ヲ與フヘカリシモノナリ右ノ理由ノ外猶ホ此點ニ對シテハ他ノ理由ヨリスルモ其事實ヲ摘示シ相當判断ヲ與ヘサルヘカラサルモノアリトス即チ原判決第一ノ事實ニ對シテハ孰レモ國稅徵收法第三十二條第一項ヲ適用シ其間別段ノ差別ヲ設ケサルモ元來同法條ハ一个條ナルモ之レニ包含スル罪質ハ一箇ニアラスシテ三箇ナリ即チ財産脱漏罪財産隠匿罪虚偽契約罪ノ三罪ヲ一个條中ニ規定セリ而シテ財産脱漏罪ト財産隠匿罪トハ其罪質殆ント同一ナルカ如キモ其實其行為ノ性質ヲ異ニス一ハ財産ヲ隠匿シ他ノ發見ヲ防クノミニシテ財産ノ權利ハ被告ヨリ離脱セサルモノナリ然ルニ脱漏罪ハ之ニ反シ財産ノ權利ハ全然被告ヨリ離脱シ他人ニ移遷スルモノナリ故ニ財産脱漏ノ行為ト隠匿ノ行為トハ假令其目的カ同一ニ出テ繼續的ニ行ハルルモ罪質ヲ異ニスルヲ以テ連續犯トシテ之レヲ一罪中ニ包括スルコトヲ得サルモノトス果シテ然リトセハ原判決カ其事實摘示ヨリ脱漏セシ事實中前記債權者ニ對シ債務ノ辨濟ヲナシタル事實ハ本來無罪ナリト雖モ之ヲ起訴シタル檢事ノ意見並ニ之ヲ有罪ト斷セシ第一審判決ハ共ニ財産隠匿罪ニアラスシテ財産脱漏罪ト看做シタルハ起訴狀ノ記載並ニ第一審判決ノ記載ニ徴シテ明白ナリ而シテ又第一行為中他ノ部分ハ孰

レモ財産隠匿罪トシテ起訴シ又第一審カ其意味ニ於テ判決シタルハ是又爭フヘカラサル事實ナリ而シテ又第二審判決モ又同一ナリトス然ラハ被告カ債權者ニ辨濟シタル行為ハ起訴ノ趣旨ニ於テモ又其行為ノ性質ニ於テモ財産隠匿ニアラス故ニ第一行為中ノ他部分ト共ニ之ヲ財産隠匿罪トシテ之ヲ連續犯ト見做シ一罪トシテ取扱ハルヘキモノニアラス故ニ既ニ此點ヨリスルモ特ニ事實ヲ摘示シ之ニ相當ナル判断ヲ與ヘサルヘカラサルモノナリ然ルニ之レヲ判決事實摘示ヨリ脱漏シ何等判断ヲ與ヘサリシハ違法ノ甚タシキモノトスト云ヒ」第二點原判決ハ理由不備ノ判決タル違法アリ第二審判決カ控訴事實中ノ二箇ニ對シ判断ヲ缺キタル違法アルコトハ前段論述ノ如クナルカ假リニ反對論旨ノ如ク判決主文中ニ其罪ノ有無ノ記載ヲ加フル要ナシトスルモ少クトモ判決理由中ニ控訴事實中事實ノ摘示モナサス又何等判断ヲ與ヘサル所以ノ理由ノ説明ヲナササルヘカラス何トナレハ此二點モ公訴並ニ控訴事實ノ一ナルヲ以テ何等ノ説明ナキニ於テハ此點ヲ過失ニテ脱漏シタルヤ又罪ヲ構成セサル意見ナルヲ以テナルカ不明ナルヲ以テナリ而シテ罪ヲ構成セサルトノ意見ニ基キタルモノトセハ其理由ヲ説明スルヲ要ス然ルニ其事實摘示ヲ爲サス且ツ之ニ對シ判断ヲ與ヘサリシ理由ノ記載ナシトセハ理由不備ノ判決タルヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○然レトモ苟モ犯罪カ單一ナル以上ハ其單一カ自然的ナルト法律ノ規定ニ依ルトヲ問ハス之ヲ區分シテ數箇ノ裁判ヲ爲スヘキモノニアラス故ニ裁判所ニ於テ檢事カ連續ノ一罪トシテ起訴シタル事實中其一部ヲ以テ犯罪ヲ構成セスト認メタルトキハ只之ヲ犯罪事實ヨ

リ除却スルヲ以テ足り特ニ犯罪ヲ構成セサル理由ヲ説示シテ無罪ヲ言渡スノ要ナキモノトス又國稅徵收法第三十二條第一項ニ所謂藏匿トハ財産ヲ隱匿スル行為ニシテ脱漏トハ之ヲ減少セシムル行為ナレハ其間外形ニ於テ異ナル所ナキニアラサルモ其目的タルヤ何レモ納稅ノ資力ナキモノノ如ク假裝シテ國稅ノ逃脫ヲ圖ルニ在テ同一法條ノ適用ヲ受ク可キ行為ナリ故ニ同時若クハ連續シテ財産ノ藏匿及脱漏ヲ爲シタルトキト雖モ一括シテ藏匿脱漏ノ名稱ノ下ニ一罪ヲ以テ論ス可キモノニシテ藏匿及脱漏ノ二罪ニ問フ可キモノニアラス故ニ論旨ハ何レモ其理由ナシ

第三點原判決ハ擬律ニ錯誤アリ原判決ハ其判示第二ノ事實ニ對シ公正契約證書ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル行為ト其之レカ原本ヲ備付ケシメタル所爲トヲ區分シテ二罪トナシ一ハ刑法第五百五十七條第一項一ハ刑法第五百五十八條第一項ヲ以テ擬律シ更ニ手段結果ノ關係アリトシテ刑法第五十四條ヲ適用處斷セラレタルハ擬律ノ錯誤ナリトス一、原判決ハ原本ヲ備付ケシメタル行為ヲ行使ノ所爲ナリト判示セラレタルモ苟モ公務員ニ對シテ申立ヲ爲シテ文書ヲ作成セシムルトキハ公務員ハ之レヲ錄取シタル上之カ原本ヲ作成シテ之ヲ公務署ニ保存スルハ當然ノ事ニ屬ス故ニ刑法第五百五十七條第一項ノ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルモノト云フ中ニ其原本ヲ公務署ニ備付ケシムル行為迄モ包含スルモノトス何トナレハ第五百五十七條第一項中ニ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者トアリ故ニ原本ヲ作ラシムル以上ハ之ヲ其公署ニ備付保存スルハ公署當然ノ義務行為ニシテ被告ノ關知スル所ニアラス

又備付ヲ行使トシテ更ニ罰スルトキハ本件ノ如キ場合ハ常ニ必スシモ行使罪トナルヲ以テ第五百五十八條ノ外ニ特ニ第五百五十七條ヲ設クルノ要ナク贅文トナラン何トナレハ被告人カ不實ノ申告ヲ爲シタルトキハ原本ヲ作り之ヲ備付ケサルコトナケレハナリ原本備付ナシトセハ作成ノ目的達セサレハナリ又原本保存ハ公署ノ職務上ノ義務ニ屬シ原本ノ備付ヲ要セサルモノアレハ是レ職務外ノ事トナルヘク從テ公務員ノ職權外ノコトナレハ全然本條ノ犯罪ヲ構成セス故ニ備付ケシメタル行為ハ原本ヲ作成セシメタル行為ノ責任ノ中ニ含蓄スルモノニテ刑法第五百五十七條第一項ノ一罪ナリトス然ルニ第五百五十八條迄モ適用シタル原判決ハ錯誤ナリトス二、假ニ之ヲ行使ト云フヘキモノトセハ虛偽ノ申告ヲ爲シ不實ノ公正證書ノ原本ヲ作成セシメタル者ト其行使者ト同一人ナルニ於テハ單ニ行使罪一罪成立スヘキモノニシテ虛偽申告罪ハ行使罪中ニ包含セラレ特別ニ二罪成立スルモノニ非ス是レ充實法ハ補充法ニ勝ルトノ刑法ノ大原則タリ只虛偽申告者ト行使者ト別人ナル時ノミ格別ニ二箇ノ犯罪ヲ構成スヘキノミナリトス要スルニ本件ハ單ニ第五百五十七條第一項ノ犯罪迄達スルカ其孰レニセヨ孰レカノ一方ノミ成立スルモノニシテ兩條ヲ適用スヘキモノニアラスト云フニ在リ○因テ按スルニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル公正證書ノ原本ハ當然公務員ニ因テ公務所ニ備付ラルヘキモノナルコトハ論旨ノ如クナルモ其原本カ公務所ニ備付ラルコトヲ豫見シテ不實ノ記載ヲ爲サシメタル以上ハ其備付ノ行為ニ對シテモ亦責任ヲ免レ得可キモノニアラス又公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ト其原本ヲ行使

シタル所爲トハ同一人ニ依テ行ハレタルト否トニ拘ラス之ヲ各別ニ論ス可キモノナルコトハ法文上何等其區別ヲ認ムル能ハサルノミナラス同一ノ人ニ依テ行ハレタル場合ト雖モ其間常ニ手段結果ノ關係アリテ結局一罪ヲ以テ處斷ス可キモノニ歸スルヲ以テ特ニ其區別ヲ爲スノ要アルコトナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第四點明治四十二年八月三十一日檢事石部雄海ノ起訴狀(第二事實)ニハ「被告若林友三善田正ハ共謀シ云云公證人鹿島守明役場ニ於テ同公證人ニ對シ云云虚偽ノ申立ヲ爲シ公證人ヲシテ公正證書原本ニ其不實ノ記載ヲ爲サシメタリ」トアリテ起訴ノ範圍ハ單ニ虚偽ノ申立ヲ爲シ不實ノ記載ヲ爲サシメタル事實ニ過キサルニ係ハラヌ原院ニ於テハ「第二被告正ト兩名共謀ノ上云云公證人ヲシテ第千二百六十六號清酒賣買契約公正證書ノ原本ニ右ノ趣旨ナル不實ノ記載ヲ爲サシメ之ヲ同役場ニ備付ケシメタリ」ト認定シ且刑法第五百五十八條第一項第五百五十七條第一項ヲ適用シ偽造文書行使ニ問擬セラレタルハ公訴以外ノ事實ニ對シ科刑シタル不法アルヲ免レヌト云フニ在レトモ○公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル行爲ト其原本ヲ行使シタル行爲トハ其間手段結果ノ關係アリテ刑法第五十四條ニ該當スル結合ノ一罪ナレハ何レカ其一方ニ對シテ起訴アリタル時ハ他ノ一方ハ其中ニ包含セラレヘキモノナレハ原判決ハ訴ヲ受ケサル事實ヲ裁判シタルモノト云フヲ得ス

第五點原判決第一事實中(一)ノ證據説明中「稅務官吏ノ笹岡爲治郎ニ對スル尋問調書ニ同人ノ供述ト

シテ自分ハ若林友三ニ對シ賣掛代金百二十四圓三十四錢ノ債務ヲ負ヒ未タ其支拂ヲ爲ササルモ押收第十一號ノ如キ受取書ヲ友三ヨリ受取リタリトノ趣旨ノ記載」アリトシテ摘録セラレタルモ笹岡爲治郎ニ對スル稅務官吏及川猛ノ明治四十二年八月十一日附尋問調書ヲ閱スルニ第四ノ問答中笹岡爲治郎ノ答トシテ同人ノ若林友三ニ對スル「支拂未済金ハ一百十六圓二十一錢五厘ヨリ外ハアリマセン」トアリ次ニ「問此通帳記載ノ殘額ハ誰ト取引ヲ爲シタル殘額ナリヤ答若林友三ト取引殘額テアリマス問此計算書及ヒ受取書ニ依ルト支拂未済ノ如ク見ユルカ如何答夫レハ事實申上ケナケレハ分リマセンカ此受取書ナルモノハ事實代金ヲ支拂ヒタルトキ交付セラレタルモノニ非スシテ實ハ前ニ支拂ヒタル分ニ對スル受取書ト心得先方テハ受取ニシテ置イテ行クトノ事故遂ニ受取リタル様ナ譯テ百二十四圓三十四錢ト云フ額ハ支拂ヒタル覺エアリマセン問此通帳ハ誰ヨリ交付セラレタルヤ答此通帳ハ何時モ若林友三ノ代人トシテ來ラレタル……若林作與門ノ名義カ換ツタカラ此通帳ハ置クト云フテ交付サレタノテス」トアリテ(一)金百二十四圓三十四錢ノ債務アル旨ノ供述ナク(二)押第十一號ノ如キ受取書ヲ取リ受ケタリトノ供述ナク(三)若林友三ヨリ之ヲ受取リタル旨ノ供述ナシ故ニ原院ハ全然供述者ノ趣旨ニ反スル意味ニ於テ探證ニ供セラレタルモノニシテ虚無ノ證據ニヨリ事實ヲ認定シタル不法アリ而シテ原判決證據説明ノ結文ヲ見ルニ「之ヲ綜合考覈シテ判示第一及第二ノ事實ヲ認定シタリ」トアルカ故ニ前記ノ不法ハ原判決全部ヲ破毀スヘキ理由アルコトヲ確信スト云フニ在レトモ○論旨所掲ノ供述

ハ原判示ノ趣旨ニ解シ得ラルルヲ以テ要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷ヲ論争スルニ外ナラスシテ上告適法ノ理由ト爲ラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十三年五月二日大審院第二刑事部

○詐欺ノ件 明治四十三年(レ)第五三四號
明治四十三年五月三日宣告

○判決要旨

一一箇ノ連續犯ヲ構成スル數行爲ノ一部カ刑法施行後ニ行ハレタル以上ハ其他ノ行爲カ同法施行前ニ行ハレタルト否トヲ問ハス其全部ノ行爲ヲ包括シテ一罪トシ單ニ刑法ヲ適用處斷スヘキモノトス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 寒川悦太郎 辯護人 〔安藤 武左衛門〕
〔渡邊 武左衛門〕

右詐欺被告事件ニ付明治四十三年二月十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ

爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書原判決ニ依レハ被告ハ明治四十年十月頃ヨリ四十二年一月末迄ノ間ニ上田國藏外兩名ノ者ヨリ輸出品包装箱ノ粗製濫造ヲ防壓スル方法ヲ講スヘク金一千五百十二圓八十三錢ヲ預リ其畫策運動中右預金ノ内五百圓ヲ數度ニ自己ノ用途ニ費消シタル旨判示セラレタレトモ其五百圓ヲ費消シタル時期ニ付テハ之レヲ明ニセス若シ其費消カ明治四十一年十月一日以前ナリセハ新舊刑法ヲ比照シテ律セラル可キ關係ナルカ故ニ其時期ハ必ラスヤ之ヲ明確ニセサル可カラサルモノト信スサレハ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ

○原判決ニ明治四十年十月頃ヨリ同四十二年一月末迄ノ間數度ニ被告カ意思繼續シテ判示預リ金ヲ費消シタリト判示シタルハ其費消行爲カ明治四十一年十月以後ニ於テモ反覆セラレタル事實ヲ認定シタル趣旨ナルコト判文上明了ナリトス而シテ一箇ノ連續犯ヲ構成スル數箇ノ費消行爲ノ一部カ刑法施行後ニ行ハレタル以上ハ其他ノ費消行爲カ刑法施行前ニ行ハレタルト否トヲ問ハス其全部ノ數行爲ヲ包括シテ一罪トシ總テ刑法施行後ノ犯罪トシテ新舊刑法ヲ比照スルコトナク單ニ刑法ヲ適用處斷スヘキカ故ニ原判決ハ犯罪ノ日時判示ニ關シテ何等ノ違法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

辯護人安藤柱渡邊武左衛門上告趣意書第一點原裁判所ハ斷罪ノ資料トシテ上田國藏ニ對スル豫審第二回訊問調書ヲ採擇セリ今同調書ヲ査閲スルニ冒頭ニ於テ明治四十二年四月二十五日訊問シタル旨ヲ明記セリ而シテ該調書ノ作成ハ同年六月二十五日ナルコトハ末尾ニ記載セル日附ニ依リ明瞭ナル所ナリ而シテ豫審判事ノ訊問調書ハ訊問ト同時ニ作成サルヘキモノニシテ斯ノ如ク訊問ト調書ノ作成トニ二个月ノ間隔アルモノハ調書トシテ無効ナルコトハ御院明治四十一年一月二十三日ノ判例ニモ明示サルル所ナレハ結局原判決ハ無効ノ調書ヲ證據トナシタル違法アルモノト云ハサル可カラスト云ヒ」第二點上田國藏ニ對スル豫審第二回訊問調書カ形式上無効ナルコトハ第一點所論ノ如シ假リニ該調書ハ形式上無効ニアラストスルモ訊問ヲ爲シタル明治四十二年四月二十五日ハ本件起訴前ニシテ起訴前ノ豫審訊問調書ヲ證據ニ供シタル原判決ハ違法タルコトヲ免カレスト云フニ在レトモ○本件豫審請求書(記錄第五丁)ノ日附ハ明治四十二年六月二日ナルコト證人上田國藏豫審第一回調書ノ日附ハ同年六月十日ナルコト(記錄第三四丁參照)所論證人上田國藏豫審第二回訊問調書作成ノ日附カ同年六月十五日ナルコト(記錄第一九九丁參照)及論旨掲記ノ當院判例ニ示スカ如ク豫審判事ノ訊問調書ハ訊問ト同時ニ作成セラル可キモノナルコトニ依テ考フルトキハ所論證人上田國藏ノ豫審第二回訊問ハ同調書作成ノ日時ニ於テ爲サレタルモノニシテ同第二回訊問調書ニ同證人ヲ訊問シタル日時ヲ明治四十二年四月二十五日ト記載シタルハ同年六月二十五日ノ誤記ナルコト明了ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナ

シ

第三點原判決ニハ「記錄第二百五十五乃至二百五十七枚目ニ存在スル明細書ト題スル書面ニ八十圓以上百五十圓マテノ分カ云云」ノ記載アルカ如ク指示サレアルモ該改明細書ニハ「百五十圓以上八十圓マテ一口有之ナレハ云云」トアリテ其八十圓ナル文字ハ結局百ヲ省キタルニ過キサカ故ニ詳言スルハ百五十圓以上百八十圓ナル趣旨ノ記載ハ存在スレトモ八十圓以上百五十圓迄ナル文字アルコトナシ去レハ此點ニ於テ原判決ハ存在セサル證據ヲ以テ斷罪ノ資料ト爲シタル違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○所論改明細書ニ「百五十圓以上八十圓迄一口有之ナレハ云云」ノ文意ハ同書面記載ノ全部ニ徴シ論旨掲記ノ原判決摘示ノ如ク解釋シ得可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

第四點原判決ニハ第一審ニ於ケル第一回公判始末書ヲ斷罪ノ資料ニ供セリ而シテ原審公判始末書ニ依レハ「キク答」ナル題下ニ原審ニ於ケル共同被告人河本キクノ供述ヲ録シ更ニ「裁判長ハ被告キクニ對シ」ト記載シテ其ノ問答ヲ掲ケ又更ニ「裁判長ハ被告人ニ對シ」ト題シ被告キクノミニ對シテ各證據書類ヲ示シ辯解ヲ爲サシメ居ルモ被告悅次郎ニ對シテハ何等證據(特ニ第一審公判始末書)ヲ示シタル形跡ナケレハ原判決ハ結局被告ニ示シ且ツ辯解ヲ爲サシメサル證據ヲ採リタル違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院公判始末書ニハ裁判長ハ被告人ニ對シ第一審公判始末書ヲ讀聞ケ被告人ノ