

○判決理由

原判決ノ採用シタル證人新沼某ノ供述ハ同人カ警部トシテ職務上取扱ヒタル事項ニ付證人トシテ宣誓ノ上其ノ實驗セル事實ヲ證言セルモノニ外ナラス故ニ其ノ證言ハ證據ノ形式ニ於テモ將タ實質ニ於テモ適法ニシテ證明力ヲ有スルハ論ヲ俟タス同人カ嚮ニ警部トシテ被告人ノ陳述ヲ錄取シタル聽取書カ書類トシテ刑事訴訟法第三百四十三條第一項第三號ノ規定ニ依リ之ヲ證據ト爲スヲ得サルコトト其ノ證人トシテ被告人ヨリ陳述ヲ聽取リタルコトニ關スル事項ニ付爲シタル證言カ證據トシテ有效ナルコトハ竝ヒ容レテ相妨クルコトナキモノトス其ノ他論旨ハ證據ノ取捨判斷及事實認定ニ關シ原審ト見解ヲ異ニシ延テ原審ノ職權ニ基キ爲シタル其ノ判斷認定ヲ批難スルニ歸シ記錄ヲ查スルニ原判決ニハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト認メ難キヲ以テ論旨ハ理由ナシ

○瀆職被告事件(昭和二年(九)第一三〇號
同年五月四日第三刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 仙臺地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

收賄ニ因ル不正行爲

○判決要旨

市吏員カ其ノ職務ニ關シテ賄賂ヲ收受シ因テ其ノ職責ニ違反スル行爲ヲ爲シタルトキハ之カ力爲市ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタル事實ナシトスルモ刑法第九十七條第一項後段ノ犯罪ヲ構成ス

【參照】 刑法第九十七條第一項 公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若クハ約束シタルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

○事實

第二審判決ノ確定シタル事實左ノ如シ

大正十二年三月中仙臺市會ニ於テ同市ニ市街電車ヲ建設スヘキ決議アリ次テ大正十三年五月中主務省

收賄ニ因ル不正行爲

ヨリ電車建設ノ特許アルニ及ヒ漸次其ノ建設實施ノ準備進捗シ居リタルトコロ被告人甲ハ大正十三年十月六日仙臺市電氣部作業課土木係長ノ職ニ就キ爾來專ラ右工事ノ測量設計施工豫算ノ編成及請負ニ關スル事務ヲ執掌中該職務ニ關シ賄賂タルノ情ヲ知リナカラ後掲(イ)記載ノ如ク被告人義三郎等ノ提供シタル金五百圓宛二回合計金千圓ヲ收受シ因テ其ノ後同年九月中被告人義三郎等ノ請託ヲ容レ乙組工業合資會社ヲ請負入札者トシテ詮衡シタル上被告人義三郎ニ對シ特ニ一般入札者ニ先チ工事ノ設計仕様書及内譯書ヲ交付シ且祕密ニ附スヘキ碎石敷石及切取ニ關スル單價ノ概略並豫算概算額ヲ内示シ以テ不正ニ入札ニ關スル便宜ヲ與ヘ次テ乙會社カ落札者ニ確定スルヤ其ノ職務ニ關シ謝禮タルノ情ヲ諒シナカラ後掲(ロ)記載ノ如ク被告人義三郎等ノ提供シタル金二千七百五十圓ヲ收受シタリ

(イ)被告人義三郎ハ土木建築請負業乙組工業合資會社ノ代表者ニシテ右電車工事ノ請負入札者トシテ同會社ノ指名セラレンコトヲ希望シ被告人虎吉ハ同會社ニ於テ指名ヲ受クルノ得策ナル旨右義三郎ニ勸誘シ茲ニ前掲ノ如キ職務ヲ擔任シ居リタル被告人甲ニ金員ヲ贈賄シテ其ノ目的ヲ達センコトヲ企テ共謀ノ上大正十四年七月上旬被告義三郎虎吉ノ兩名ハ右甲ヲ其ノ住居ニ訪ヒ同人ニ對シ前掲會社ヲ請負入札者ニ指名セラレ度旨請託シ其ノ當時及同年八月中被告人義三郎ニ於テ被告人虎吉等ノ手ニ依リ金五百圓宛二回合計金千圓ヲ前示甲方ニ於テ同人ニ交付シ尙其ノ後右義三郎等ハ被告人甲方ニ至リ同人ニ對シ入札便宜ノ爲工設計仕様書豫算概算額及單價ノ概略等ノ内示ヲ受ケ度キ旨ノ請託ヲ爲シ

(ロ)次テ被告人義三郎ハ被告人甲ヨリ右内示ヲ受ケタル上入札ヲ爲シ遂ニ同年十月十日乙組工業合資會社カ落札者トシテ確定スルニ至ルヤ茲ニ被告人義三郎虎吉等ハ被告人甲カ其ノ職務上便益ヲ與ヘタルコトヲ多トシ之ニ對スル謝禮ノ趣旨ニテ同人ニ金員ヲ交付センコトヲ共謀シ右義三郎ハ同年十月中虎吉等ノ手ニ依リ右甲方ニ於テ同人ニ對シ金二千七百五十圓ヲ交付シタリ

○上告理由

辯護人田代三郎上告趣意書第一點被告人甲カ被告人義三郎虎吉等ニ一般入札希望者ニ先チ仙臺市電車軌道工事ニ付工事ノ豫算ノ概算額仕様内譯書等ヲ内示シタルノ點此ノ點ニ關シ原審ハ被告人甲カソノ職務上祕密ニ屬スヘキコトヲ豫メ被告人義三郎等ニ内示シテ特殊ノ便宜ヲ與ヘ不正行爲アリタルモノト斷スレトモ抑モ右工事ノ豫算計畫書ハ既ニ仙臺市カ公表シ居リ此ノ計畫書ニ基キ研究スレハ被告人甲カ内示セル豫算額ハ容易ニ察知シ得ヘキモノナルヲ以テ敢テ祕密ニ屬スルコトトシテモノノ效ナキニ近シト云フヘク又仕様内譯書ノ如キハコレヲ謄寫版トナシ市ノ吏員ハ誰人テモコレヲ見ルヲ得ヘキモノナレハ祕密ニ屬スルモノニアラサルモノト云フヘク唯先チ内示シタルコトニ因リ多少ノ便宜ヲ與ヘタルハ之ヲ認メ得ヘキモ以テ不正ノ行爲ト斷スルコト能ハサルモノトイフヘシ果シテ然ラハ原審ハ此點ニ於テ事實ノ判定ヲ誤リ不當ナル法ノ適用アリタルヲ以テ破毀ヲ免レサルモノト云フヘシ同第二點被告人甲カ義三郎等ニ碎石敷石切取ニ關スル單價ヲ内示シタル點(第一審公判調書)右ノ點ニ

於テ被告人甲ノ示シタル單價ハ實際ノ市ノ豫算額ヲ示シタルモノニハアラスシテソレヨリ一割乃至二割方安キモノヲ示シタルコト要スルニ虛偽ノ額ヲ示シタルモノニシテ原審カコレヲ以テ祕密トナスヘキ事項ナリト斷スレトモ祕密ヲ表示スルノ意ハソノ表示セラレタル事項カ眞實ナル場合ニ於テ始メテ祕密ヲ破リタリト斷スヘク虛偽ノ祕密ナルモノハコレヲ想像スルコト能ハサルモノニシテ本件ノ場合ノ如キハ明カニ祕密ヲ示シタルモノニハ非スト云フヘキナリ然ラハ原審ハ此點ニ關シテモ亦法ノ適用ヲ誤リタルモノト云フヘキナリ

同第三點被告人甲カ被告人義三郎ニ對シ工事請負ニ付二十萬圓以下ナラハ宜シカラムト云ヒタル點(第一審公判調書甲供述)右ニ關シテモ亦第二點ト同シク實際ノ市ノ豫算額ハ二十萬九千圓ニシテ被告人甲ハ二十萬圓以下ト漠然タル數字ノ概念ヲノミ示シ以テ市ノ利益ヲハカリタルモノニシテ二十萬圓以下ナル言葉ハ決シテ祕密ニ屬スヘキ豫算ヲ表示シタルモノニ非ス虛偽ヲ表示シタルモノナルヲ以テ其ノ表示ニヨリ便宜ハ與ヘタルモノナレトモ不正ノ行爲ト斷スヘキニアラス而カモ右ノ表示ニヨリテ落札者トナリタル乙組ハ事實上却ツテ損ヲナシ居ル點ヨリ觀察スレハ被告人甲ノ「二十萬圓以下」ナル表示ハ寧ロ詐欺ノ手段ト見ルコトヲ得ヘク原審ノ如ク特殊ノ便宜ヲ與ヘタル不正ノ行爲ト斷スルコトヲ得サルモノト云フヘキナリ按スルニ法律上「依ツテ不正」ヲ問擬スヘキ場合ハ會社ノ背任罪ト同シク國家ニ對シ財産上又ハ權力上ノ損害ヲ加ヘタル場合ナリ然ルニ本件ハソノ何レニモ入ラサルモノ

ニシテ被告人甲ノ爲シタル行爲ニ因リ仙臺市ハ何等ツノ電車工事ニ於テ損害ヲ受ケサルノミカ却ツテ豫算以下ノ費用ヲ以テ多年ノ懸案ナリシ電車ヲ設置スルコトヲ得タル利益スラアリタルモノナレハ原審カ本件ヲ問擬スルニ「依ツテ不正」ヲ以テシタルハ明カニ法ノ適用ヲ誤リタルモノト云フヘキナリ又法律上官吏ノ收賄罪ハ特殊ノ便宜ノ請託ノ下ニ金圓ヲ受ケタルカ或ハ便宜ヲ與ヘタル謝禮トシテ後ニ金圓ヲ受ケタル場合ニ限ラルルハ明白ナルトコロニシテ本件ニ於ケル被告人甲ノ行爲ハ既ニ論シタル如ク多少ノ便宜ハ與ヘタラムモ不正ト斷スヘキ程度ノモノニアラサレハ原審ハ刑ノ量定重キニ過クル不當ノ判決ト云フヘキナリ

○ 判決理由

刑法第九十七條第一項後段ニ所謂不正ノ行爲ヲ爲シトハ公務員又ハ仲裁人カ其ノ職責ニ違反スル行爲ヲ爲スノ義ナレハ市吏員カ其ノ職務ニ關シテ賄賂ヲ收受シ因テ其ノ職責ニ違反スル行爲ヲ爲シタルトキハ同條ノ犯罪ヲ構成スヘク其ノ行爲ニ依リ市ニ印實ノ損害ヲ加フルコトハ該犯罪ノ成立ニ必要ナラス原判決ニ依レハ被告甲ハ仙臺市電氣部作業課土木係長トシテ市營電車建設工事測量設計施工豫算ノ編成及請負ニ關スル事務ヲ執掌中土木建築請負業トスル一合資會社ノ代表者ノ請託ヲ受ケ職務ニ關シテ賄賂ヲ收受シ因テ同會社ヲ請負入札者トシテ指名シタル上該代表者ニ對シ一般入札者ニ先チテ工事ノ設計仕様書内譯書ヲ交付シ且祕密ニ付スヘキ碎石敷石及切取ニ關スル單價ノ概略並豫算概算額

ヲ内示シ以テ不正ニ入札ニ關シテ便宜ヲ與ヘタル旨ノ判示アリ此ノ如ク一般入札者ニ先チテ工事ノ設計仕様等ニ關スル書類ヲ一入札者ニ交付シ又ハ祕密ニ付スヘキ工事材料ノ單價及豫算ニ關シテ其ノ概略並概算額ヲ内示スルカ如キハ前示被告ノ職責ニ違反セルモノニシテ不正ノ行爲タルコト明ナレハ縱令該工事ノ遂行ニ付仙臺市ニ損失ヲ被ラシメタル事實ナシトスルモ刑法第九十七條第一項後段ノ犯罪ノ成立ヲ妨ケス而シテ右原判示事實ハ原判決ノ舉示セル證據ニ依テ之ヲ認メ得ヘクシテ誤認ナルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナキヲ以テ原判決カ被告ニ對シ前示法條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ事實ノ誤認擬律ノ不當アルモノニ非ス又記錄上諸般ノ情狀ヲ斟酌スルモ原判決ノ科刑甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由ナキヲ以テ論旨ハ凡テ理由ナシ

○名譽毀損被告事件

(昭和二年(九)第三七七號 棄却)
同年五月七日第四刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 山田區裁判所 【第二審】 安濃津地方裁判所

○判示事項

不起訴處分ト公訴權

○判決要旨

檢事ノ不起訴處分ハ之ニ因リ公訴權ヲ消滅セシムルモノニ非ス

【參照】 刑事訴訟法第二百七十九條 犯人ノ性格年齢及境遇並犯罪ノ情狀及犯罪後ノ

情況ニ因リ訴追ヲ必要トセサルトキハ公訴ヲ提起セサルコトヲ得

○事實

記錄ニ依レハ檢事ハ本案被告事件ニ付曩ニ一旦不起訴處分ヲ爲シタルコトアリ

○上告理由

辯護人岡部實顯上告趣意書第五點原判決ハ公訴權ノ消滅シタル案件ニ對シ有罪ノ宣告ヲ爲シタルハ違法ナリ本件告訴人等ハ被告ニ對シ名譽毀損ノ事實ニ付大正十五年七月十三日告訴ヲ提起シ山田區裁判所檢事ヨリ被告ヲ呼出シ本人ハ勿論關係人總テヲ訊問ノ結果被告ニ對シ「本件ハ被告ノ商賣熱心ヨリ起リタル事實ナレハ不起訴ニ爲シタルヲ以テ將來眞面目ニ自分ノ業務ニ勉メヨ」トノ諭旨ヲ受ケ同年八月四日付ヲ以テ當該事件ニ對シ不起訴處分ヲ爲シタル旨ノ通知書ヲ當該檢事ヨリ前記告訴人兩名ニ宛テ發シタルモノナルコト控訴審被告ノ供述並ニ同審告訴人寺田吉松證人調書末尾記載ノ通ナリ然ルニ其ノ十二日後タル同年八月十六日前記告訴人等ハ更ニ同一事實ニ付同一ノ被告人ヲ被告告訴人トシタ

不起訴處分ト公訴權

ル告訴狀(記録添附)ヲ山田區裁判所檢事局ニ差出シ告訴ヲ爲シタリト雖モ現行刑事訴訟法ノ下ニ於テ檢事ハ公訴權ヲ一定ノ時期ニ於テ適法ニ拋棄シ得ル職權ヲ有スル者ニシテ案件ニ關スル主任檢事ニ於テモ此職權ニ基キ公訴權拋棄ノ處分ヲ爲シタルモノニ外ナラス告訴人等ハ裁判所構成法第四百十條ニ基キ當該主任檢事ノ上級官廳タル檢事ニ抗告ノ手續ヲ爲スコトニヨリ監督權ノ發動ヲ促シ之ニヨリテ曩ニ爲シタル檢事ノ公訴權拋棄處分ヲ取消サシムヘキハ格別更ニ同一案件ニ付無意味ナル二重ノ告訴ヲ爲ス事ニヨリ檢事之ニ基キテ公判ヲ請求シタルモノニシテ之ニ對シ有罪ノ判決ヲ爲シタル原判決ハ違法ナリ

○判決理由

檢事カ特定ノ事件ニ付爲シタル不起訴ノ處分ハ之ニ因リ公訴權ヲ消滅セシムルモノニ非サルヲ以テ一旦不起訴處分ヲ爲シタル事件ニ付更ニ公訴ヲ提起スルコトハ法律上何等ノ妨ナキモノトス從テ本件名譽毀損事件ニ付所論ノ如ク檢事カ一旦不起訴處分ヲ爲シタルコトアリトスルモ更ニ同一事件ニ付公判ヲ請求スルニ何等ノ支障アルモノニ非サレハ原審ニ於テ本件ノ本案ニ付審判ヲ爲シ有罪ノ判決ヲ爲スモ違法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

○自動車取締令違反被告事件(昭和二年(九)第二一六七號
同年五月十二日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 長野區裁判所 【第二審】 長野地方裁判所

○判示事項

自動車運轉手ノ免許

○判決要旨

自動車ノ運轉手タラントスル者ハ之ヲ業トスルト否トヲ問ハス總テ其ノ地ノ地方長官ニ願出テ免許ヲ受クヘキモノトス

【參照】 自動車取締令第十五條 運轉手タラムトスル者ハ主タル就業地ノ地方長官ニ

願出テ其ノ免許ヲ受クヘシ免許ヲ與ヘタルトキハ免許證ヲ交付ス

運轉手免許證ハ甲乙ノ二種トシ甲種免許證ヲ有スル運轉手ハ各種ノ自動車ヲ運轉

スルコトヲ得乙種免許證ヲ有スル運轉手ハ特定又ハ特種ノ自動車ニ非サレハ之ヲ

運轉スルコトヲ得ス

運轉手免許ノ有効期間ハ五年トス

同令第二十八條 第八條、第十二條、第十三條、第十五條第一項、第二項、第二十五條ノ規定

自動車運轉手ノ免許

ニ違反シタル者、又ハ第九條第一項、第二十六條及第二十七條ニ基ク地方長官ノ處分ニ違反シタル者ハ三月以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金若ハ拘留又ハ科料ニ處ス

○事實

第二審判決ハ左ノ事實ヲ認定シ大正八年內務省令第一號自動車取締令第十五條第一項第二十八條第三十二條第一項ヲ適用シテ被告會社ヲ罰金刑ニ處シタリ

被告會社ハ自動車ニテ旅客ヲ運送スルヲ營業ト爲スモノナル處其ノ雇人タル自動車運轉助手赤池某カ自動車運轉手ノ免許ナキニ拘ラス大正十五年十月十五日右會社ノ業務ニ關シ會社所有ノ乗客用フォード型長野第一九一號自動車ヲ長野市石堂町宇都宮自動車工場ヨリ同市南縣町被告會社營業所迄運轉シタルモノナリ

○上告理由

辯護人竹内賀久治林逸郎森良作上告趣意書第一點被告ヲ處罰セラレタル基本トナリタル赤池某ノ行爲ハ自動車取締令第十五條第一項同第二十八條ニ該當スルモノニアラス同條ハ醫師法ニ於ケル非醫者產婆看護婦規則ニ於ケル非產婆非看護婦處罰ノ規定ノ如ク個々ノ行爲ヲ處罰スルヲ其ノ目的トスルモノニアラスシテ個々ノ行爲ヲ連續繰返スル一定ノ業務ヲ目的トスルノ規定ナリトス凡ソ或事項ノ免許ト

謂フハ個々ノ行爲ニ對スルモノニアラスシテ一定ノ職業又ハ業務ニ對スルノ免許ナリ醫科大學ノ教授カ友人ノ爲ニ偶醫療行爲ヲナスコトアルモ非醫者ヲ以テ目スルコト能ハサルハ之カ爲メナリ同令第十五條第一項ニハ「運轉手タラムトスルモノハ主タル就業地ノ地方長官ニ願出テ免許ヲ受クヘシ」トアリ運轉手トハ運轉ヲ以テ業トスル者ノ稱ニシテ單ニ或ル者カ偶個々ノ運轉ヲナスコトアリトスルモ其ノ運轉ヲ業トセサル限本條項ニ該當スヘキニアラス其ノ然ル所以ハ同條就業地云々トアルニ徴シテモ明ナルヘシ斯ル解釋ヲ爲サンカ交通ノ危險ヲ取締ルコト能ハスト云フ者アルモ知ルヘカラスト雖非醫業行爲ノ如キハ人ノ生命身體ニ關スル重大ナル行爲ナリ重大危險ノ之ニ伴フヘキハ自動車ノ無免許運轉ニ比スヘキニアラス然ルニ拘ラス其ノ偶發的醫療行爲ヲ罰セスシテ之ヲ業トナスニ至リテ始メテ處罰スル所以ノモノハ偶發的ニ醫療行爲行ハルルコトアルモ危險少キヲ以テナリ故ニ或ル者腹痛起リ醫師ヲ聘スルノ暇ナキニ當リ隣人之ニ賣藥ヲ投與スルコトアルモ非醫業行爲ヲ以テ罰スヘカラサルナリ自動車運轉手ニ於テモ亦然リ自動車ヲ運轉スルハ運轉手ノ免許ヲ受ケタル者タルコトヲ要シ免許ヲ受ケサルモノハ一、二丁ノ近距離ト雖之ヲ運轉スルコト能ハサルモノトナサンカ自家車庫ノ出入ニ際シテモ一々免許運轉手ヲ要スルニ至リ免許ヲ受ケサルモノハ手ヲ自動車ニ觸ルルコト能ハサルニ至ルスノ如クナレハ夜中人ナキノ道路ニ於テ自動車運轉ノ見習ヲナスコトモ亦處罰ヲ受ケサルヘカラサルニ至リ自動車運轉ノ技術ヲ習修スルコトストラモナス能ハサルニ至ルヘシ之レ非條理ノ甚シキモノニアラ

自動車運轉手ノ免許

スヤ此故ニ自動車取締令第十五條第一項及同第二十八條ヲ適用スルニハ運転手ノ免許狀ヲ有セスシテ自動車ヲ運轉スルコトヲ業トスル場合ナラサルヘカラサルコト醫師藥劑師辯理士產婆看護婦等ノ夫レニ於ケルカ如ク業務ニ對スルモノナルコト明ナリト云フヘシ然リ而シテ原判決ニ於テハ「又本件ノ自動車運轉行爲ハ同人カ一面自己ノ研究ニ資センカ爲ニ出テタルモノナラン云々偶自動車取締令違反ノ行爲ニ出テタルモノト謂フヘシ」ト判示シ赤池某カ運轉ヲ業トスル者ニアラサルハ勿論被告會社ニ於テモ運轉行爲ヲ禁止セル者タルコト疑ナキ事案ニ對シ之ニ非運轉手ヲ罰スヘキ法條ヲ適用セルハ擬律錯誤ノ違法アルコト誠ニ明ナリ御參考トシテ免許ヲ要スル業務ニ關スル非業務者處罰規定ヲ左ニ摘示スヘシ(1)特許法第三百三十五條辨理士ニ非スシテ特許局ニ對シ特許ニ關シ爲スヘキ事項ノ代理業ヲ營ミタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス(2)醫師法第十一條免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲シタル者ハ五百圓以下ノ罰金又ハ十圓以上ノ科料ニ處ス(3)齒科醫師法第十一條免許ヲ受ケスシテ齒科醫業ヲ爲シタル者ハ………三百圓以下ノ罰金ニ處ス(4)藥品營業並藥品取締規則第三十九條藥劑師ノ免許ヲ受ケスシテ藥劑師ノ業ヲ爲シタル者ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス(5)獸醫免許規則第十條免狀ヲ受ケスシテ獸醫ノ業ヲ爲シタル者ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス(6)蹄鐵工免許規則第九條免狀ヲ受ケスシテ蹄鐵工ノ業ヲ爲シタル者ハ二圓以上二十五圓以下ノ罰金ニ處ス(7)產婆規則第十六條第一號產婆名簿ニ登錄ヲ受ケスシテ產婆ノ業務ヲ爲シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス(8)看護婦

規則第十一條免許ヲ受ケスシテ看護婦ノ業務ヲ爲ス………五十圓以下ノ罰金ニ處ス

○ 判決理由

大正八年內務省令第一號自動車取締令第十五條第一項ハ苟モ自動車ヲ運轉セントスル者ハ之ヲ業トスルト否ヲ問ハス總テ其ノ地ノ地方長官ニ願出テ其ノ免許ヲ受クヘキコトヲ命シタルモノニシテ所論ノ如ク業トシテ運轉ヲ爲サントスル者ニ對シテノミ之ヲ命シタルモノニ非スト解スルヲ妥當トス蓋シ自動車ハ其ノ操縦ニ特種ノ知識經驗ヲ要シ其ノ速力ノ迅速ニシテ危險ナルハ固ヨリ他ノ交通機具ノ比ニ非ス從テ若シ無經驗無知識ノ者ヲシテ自由ニ之ヲ運轉スルコトヲ得シムルニ於テハ一般交通ノ安全ヲ妨碍シ他人ノ生命身體ニ對シ危害ヲ加フル虞アルコト多大ナルヘキヤ論ナシ是レ右規定ノ存スル所以ニシテ即チ同規定ノ精神ハ自動車ハ其ノ操縦ニ付一定程度ノ知識及經驗ヲ有スル者ニ對シテノミ免許ヲ與ヘテ之ヲ運轉スルコトヲ得シメ以テ一般交通ノ安全ヲ保持シ他人ノ生命身體ニ對スル危害ヲ防止セントスルモノニ外ナラス然ルニ今若シ前叙ト反對ノ解釋ヲ採リ苟モ之ヲ業ト爲ササル以上何人ト雖免許ヲ受クルコトナクシテ自由ニ自動車ヲ運轉スルコトヲ得ルモノトセンカ一般交通ノ安全ハ到底ノヲ保持スルヲ得ス他人ハ生命身體ノ平安ニ多大ノ脅威ヲ感スルニ至ルヘク右規定ノ精神ハ終ニ全ク沒却セララルニ至ルヘケレハナリ若シ夫レ一般交通及他人ノ生命身體ト相關セサル場所狀態ニ於テ運轉ヲ爲スカ如キハ固ヨリ右法條ノ規定スル範圍ニ屬セス從テ前叙ノ解釋ハ決シテ所論ノ如キ不條理ナル

結果ヲ生スルモノニアラサルナリ左レハ赤池某ニシテ何等免許ヲ受ケ居ラサルニ拘ラス原判示ノ如ク自動車ヲ運轉シタル以上之ヲ業トシタルト否トヲ問ハス其ノ所爲ハ右第十五條第一項ニ違反シ同取締令第二十八條ニ該當スルモノト謂ハサルヘカラス論旨理由ナシ

○山口縣魚市場規則違反被告事件

(昭和二年(九)第四三五號 棄却)
同年五月十六日第二刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 下關區裁判所 【第二審】 山口地方裁判所

○判示事項

山口縣魚市場規則第二十六條ニ所謂法人ノ代表者——同規則ニ所謂魚市場

○判決要旨

大正十四年山口縣令第五十四號山口縣魚市場規則ニ依リ法人ヲ處

罰スヘキ場合ニ於テハ法律上法人ヲ代表スル權限ヲ有スル者ハ縱令内規ニ依リ其ノ代表權ヲ制限セラルルモ規則第二十六條ニ依リ處罰セラルルモノトス〔判決理由第一〕

苟モ多數ノ販賣者及購買者ヲ集合シテ水産動植物ヲ賣買セシムル目的ヲ以テ市場ヲ開設シタル以上其ノ集合スル販賣者及購買者カ特定ノ者ナルト否、其ノ販賣者カ市場内ノ特定區域ヲ占據スルト否、其ノ購買者カ主トシテ需要者ナルト否、又其ノ市場ニ於テ小賣取引ノミ行ハルト否トヲ問ハス大正十四年山口縣令第五十四號山口縣魚市場規則ニ所謂魚市場ニ該當スルモノトス〔判決理由第二〕

【參照】 大正十四年山口縣令第五十四號山口縣魚市場規則第一條 本則ニ於テ魚市場

トハ水産動植物ヲ賣買方法ニ依リ取引ヲ爲ス目的ヲ以テ開設スル市場及多衆集合

シテ水産動植物ヲ賣買セシムル目的ヲ以テ開設スル市場ヲ謂フ

知事ノ指定シタル區域内ニ於テ水産動植物ノ取引ヲ爲ス問屋營業又ハ仲立營業ハ

魚市場ト看做ス

同規則第二十三條 許可ヲ受ケシテ第一條ニ該當スル市場ヲ開設シタル者又ハ第

二十一條ニ依ル停止期間中及第十條但書ニ依ル認可ノ取消ヲ受ケタル者業務ヲ爲

山口縣魚市場規則第二十六條ニ所謂法人代表者、同規則ニ所謂魚市場

シタルトキハ五拾圓以下ノ罰金又ハ拘留ニ處ス

同規則第二十六條 法人ヲ處罰スヘキ場合ニ於テハ法人ノ代表者ヲ處罰ス

○事實

第二審判決ノ事實ノ認定及法律ノ適用ハ左ノ如シ

被告人三名ハ山口縣豐浦郡長府町長府建物株式會社ノ代表者ナル處同會社ハ知事ノ許可ヲ受ケスシテ大正十五年五月頃ヨリ同年十二月頃マテノ間同町大字豐浦字宮ノ前ニ於テ多衆ノ魚類販賣及購買者ヲシテ相集合シテ賣買セシムル目的ヲ以テ同會社所有ニ係ル約百坪ノ建物内ニ土間ヲ設ケ且魚類販賣用ノ棚九個ヲ置キ之ヲ公開シテ魚類販賣者ニ貸貸シ多衆集合シテ魚類ノ賣買ヲ爲サシメ以テ擅ニ魚市場ヲ開設シタルモノナリ
法律ニ照スニ前記會社ノ判示所爲ハ大正十四年山口縣令第五十四號山口縣魚市場規則第二十三條ニ該當スルヲ以テ同規則第二十六條ニ則リ同規則第二十三條所定ノ刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ金額範圍内ニ於テ被告人三名ヲ各罰金五十圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ付刑法第十八條ニ則リ罰金額二圓ヲ一日ニ換算シタル期間勞役場ニ留置スヘキモノトス

○上告理由

【第一】

辯護人弘井武一上告趣意書第一點長府建物株式會社ノ取締役ハ被告等三名ナルモ同會社ノ定款ニ於テ

三名ノ取締役中ヨリ一名ノ專務取締役ヲ互選シ會社ヲ代表スヘキ旨ヲ定メ而シテ被告丈吉カ互選ノ結果會社ヲ代表スヘキ專務取締役ニ選任セラレタルコトハ原判決ノ認定スルトコロナリ商法第七十條ニヨレハ定款ニ於テ取締役中會社ヲ代表スヘキモノヲ定ムルカ又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ取締役中會社ヲ代表スヘキモノヲ定メタル場合ニハ其ノ定メラレタル者ノミニ於テ代表權限ヲ有シ其ノ他ノ取締役ハ代表權限ヲ有セサルコトヲ規定セリ即チ商法第七十條ニヨレハ定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ取締役中ヨリ會社ヲ代表スヘキモノヲ定メサル場合ニハ全員ノ取締役ニ於テ會社ノ代表權限アルコトヲ規定シタルモノニ過キササルモノトス議テ長府建物株式會社ノ代表取締役選定ノ方法ヲ見ルニ右商法第七十條ノ規定ニ準據シタルモノニアラサルヲ以テ被告丈吉以外ノ取締役ニ於テモ會社ノ代表權限ヲ失ハサルコトハ論ヲ俟タスト雖會社代表ノ權限ノ有無ノ問題ト事實何人カ會社ヲ代表シタルヤノ問題ノ間ニハ區別アリテ長府建物株式會社ノ代表取締役選定ノ方法カ商法第七十條ニ從ハサル爲丈吉以外ノ二名ノ取締役ニ對シ會社ノ代表權限ニ制限ヲ加フルモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモ裁判所ハ第三者ニアラス長府建物株式會社ノ代表者トシテ行動スル者カ事實上何人ナリヤノ問題ハ右商法第七十條ノ規定ニヨリ決スヘキ問題ニアラスシテ長府建物株式會社ハ何人ヲ代表者タラシメタルカノ實際問題ナリ原判決認定ノ如ク實際ニ於テハ丈吉ヲ代表取締役ニ選任シ同人カ全責任ヲ負ヒ會社ヲ代表シテ行動シタルコトヲ認ムヘキ以上ハ大正十四年山口縣令第五十四號山口縣魚市場規則ニ

山口縣魚市場規則第二十六條ニ所謂法人ノ代表者、同規則ニ所謂魚市場

所謂代表者ハ丈吉一人ナリト爲ササルヘカラス然ルニ原判決カ外部ニ對シ何人ニ會社ノ代表權限アリヤノ問題ト何人カ事實會社ヲ代表シテ行動セルヤノ問題ヲ區別セス内部關係ニ於テ代表權ヲ制限セラレ從テ代表ノ事實ナキ被告八郎嘉兵衛ニ對シテモ會社ヲ代表シタルモノトシテ處罰シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル失當アルモノト信ス蓋シ法律カ法人ノ不法行爲ニ付代表者ヲ處罰スル精神ハ法人ヲ代表シテ事實不法行爲ヲ爲シタルモノヲ罰セントスルモノニシテ會社ノ定款ニ於テ專務取締役以外ノ取締役ニハ代表權ニ制限ヲ加ヘ事實上代表者トシテ行動ヲ爲ス能ハス又行動ヲ爲ササリシ者ニ對シテ處罰ヲ加フヘキ理由アルコトヲ發見スルヲ得ス要スルニ被告八郎嘉兵衛ニ對シテハ他ノ上告論旨ニ對スル判斷ニ拘ラス當然原判決破毀ノ上無罪ノ判決アルモノト信ス

【第二】

同第二點大正十四年山口縣令第五十四號山口縣魚市場規則ニヨレハ多衆集合シテ水産動植物ヲ賣買セシムル目的ヲ以テ魚市場ヲ開設セントスルモノハ知事ノ許可ヲ受クルコトヲ要スト爲シ之カ許可ナクシテ魚市場ヲ開設シタルモノニ對シテ拘留又ハ罰金ノ制裁ヲ科スルコトヲ規定セリ然ルニ魚市場トハ如何ナルモノナリヤ其ノ意義頗ル明白ナラサルカ爲本件ヲ惹起スルニ至リタルモノニシテ縣令ノ規定ニヨリ魚市場トシテ明白ナルモノハ多衆集合シテ水産動植物ヲ競賣方法ニヨリ取引スヘキ場合又ハ問屋仲立業ノ爲シタル場合トス而シテ其ノ他ノ場合ハ明白ナラス所謂多衆集合トハ第一審判決ノ認定スルカ如ク假令多數ナリトモ特定セル販賣人カ場屋内特定ノ區劃ヲ占據シ賣買スル場合ハ所謂魚市場ニ

アラサルヤ購買者ノ不定多數ノ場合ハ魚市場タルニ妨ケナキヤ縣令ヲ定メタル山口縣當局者(渡會緒三郎)ノ證言スル如ク水産動植物ノミニ限ラス他ノ野菜類等ヲ混シ且小賣ノミヲ爲スヘキ場合ニ於テハ魚市場行爲ニアラサルヤ原判決ハ魚市場ニ付テ定義ヲ下サス單ニ多衆ノ販賣者購買者カ相會シテ魚類ノ賣買ヲ爲シタルモノヲ以テ魚市場ノ如ク認定シ被告等ニ對シ如何ナル行爲カ魚市場行爲ナルカ縣當局ノ解スル處ハ不當ナルカ第一審判決又當ヲ得サルヤ是等ニ對シテ判示ヲ避ケ徒ラニ被告等ヲシテ其ノ適從スル處ニ迷ハシムル如キ認定ヲ爲シタルハ要スルニ罪トナルヘキ事實ヲ判示セサル不當アルニ歸スルモノト信ス被告等ハ元來縣令ニ違反シテ魚市場ヲ開設セントスル意思ヲ有セス縣令ニ定ムル魚市場ナルモノナルヤニ疑義ヲ有シ縣當局ノ指圖ヲ受ケ水産物植物以外ノモノヲ混シ多數一定ノ販賣者カ一場屋内ニ會シテ小賣ヲ爲ス場合ハ魚市場行爲ニアラサルコトヲ信シ其ノ行爲ヲ爲シ來リタルニ許可ナク魚市場ヲ開設シタルモノトシテ本件公訴ヲ見ルニ至リタルモノナレハ如何ナル行爲カ魚市場行爲ナルヤニ付テハ之ヲ明白ニ示シ以テ被告等ヲシテ其ノ適從スルトコロヲ知ラシメサルヘカラスルニ拘ラス原審ハ魚市場ナル用語ニ法律上一定ノ意義アルカ如ク何等其ノ内容ヲ解示セスシテ之ヲ處罰シタルハ單ニ不親切ナルノミナラス罪トナルヘキ事實ヲ認定セサル不法アルニ歸スルヲ以テ原判決取消ノ上更ニ相當ナル裁判相成度候辯護人ノ見解ニヨレハ山口縣當局ノ解スル如ク多衆集合シテ水産動植物以外ノ日用品ヲ合セ競賣問屋又ハ仲立方法ニヨラス專ラ需用者ニ對シテ小賣ヲ爲シタル場合ハ縣

令ノ所謂魚市場ノ行爲ニアラス被告等ノ行爲ハ何レモ犯罪ヲ構成セサルモノト信ス

○ 判決理由

【第一】 大正十四年山口縣令第五十四號魚市場規則第二十六條ハ所論ノ如ク法人ノ代表者カ法人ヲ代表シテ反則行爲ヲ爲シタルニ因リテ之ヲ處罰スルモノニ非ス苟モ同令ニ依リ法人ヲ處罰スヘキ場合ニ於テハ其ノ代表者カ法人ヲ代表シテ當該反則行爲ヲ爲シタルト否トヲ問ハス常ニ代表者ヲ處罰スルノ法意ニシテ即チ同條ニ所謂法人ノ代表者トハ法人ヲ代表スヘキ權限ヲ有スル者ヲ指稱シ所論ノ如ク事實上法人ヲ代表シテ行動シタル者ヲ謂フニ非サルコト明カニシテ又法人代表者ニ於テ其ノ代表權ニ付内部的ニ制限ヲ受ケ居レリトスルモ之カ爲ニ右規則第二十六條ニ依ル刑責ニ對シ何等ノ影響ヲモ及ホスヘキモノニ非サルコトハ言フ俟タサルトコロナルト同時ニ株式會社ニ於テ數人ノ取締役中會社ヲ代表スヘキ者ヲ定ムルニハ定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テスヘキコトハ商法第七十條第一項ニ依リ明白ニシテ其ノ法意ハ之ヲ定ムルニハ必ス定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ代表者其ノ人ヲ特定スルコトヲ要スルモノト解スヘキモノナレハ定款ニ於テ單ニ取締役ノ互選ニ依リ會社ヲ代表スヘキ者ヲ選定スルコトヲ規定スルニ止メ之ニ基キ取締役ノ互選ヲ以テ如上代表者ヲ選定スルカ如キハ商法ノ規定ニ適セサルモノト謂フヘク從テ假ニ被告三名ノ取締役タル長府建物株式會社ノ定款ニ所論ノ如キ規定アリ之ニ基キ所論ノ如ク被告人丈吉ヲ以テ同會社ヲ代表スヘキ專務取締役ニ選任シタリトスルモ被告人八郎及嘉兵衛

衛ハ之カ爲ニ會社ヲ代表スヘキ權限ヲ喪失スルコトナク被告人丈吉ト共ニ各該權限ヲ保有スルモノト謂ハサルヘカラサルカ故ニ同會社ニシテ本件反則行爲アリタル以上該行爲カ事實上被告人丈吉ノミニ於テ同會社ヲ代表シテ行動シタルモノニ係ルト否トヲ問ハス又被告人八郎及嘉兵衛カ所論ノ如ク其ノ代表權ニ付内部的ニ制限ヲ加ヘラレ居リタルト否トニ論ナク右規則第二十六條ニ依リ刑責ヲ負擔スヘキ者ハ獨リ被告人丈吉ノミニ止ラス被告人三名ハ各該刑責ヲ負擔スヘキヤ當然ナリ論旨理由ナシ

【第二】

苟モ多數ノ販賣者及購買者ヲ集合セシメ之ヲシテ水產動植物ノ賣買ヲ爲サシムル目的ヲ以テ開設セララル市場ハ總テ大正十四年山口縣令第五十四號山口縣魚市場規則第一條第一項ニ所謂魚市場ニ該當スルモノト解スルヲ相當トスヘク從テ其ノ集合スル販賣者及購買者カ特定ノ者ナルヤ否又其ノ販賣者カ市場内ノ特定區域ニ占據シテ販賣ヲ爲スト否及其ノ購買者カ主トシテ需要者ナルト否トハ固ヨリ之ヲ問フ所ニ非ス又如上市場内ニ於テ水產動植物ノ外野菜其ノ他ノ物品ヲモ混シ且小賣ノ方法ノミニ依リ之ヲ販賣スルトキト雖其ノ水產動植物ノ賣買行ハルノ範圍内ニ於テハ右規則第一條第一項ニ所謂魚市場ニ該當スヘキヤ勿論ナリ而シテ原審ノ認定シタル事實ハ判示會社ハ多數ノ魚類販賣者及購買者ヲ集合セシメ之ヲシテ魚類ヲ賣買セシムル目的ヲ以テ判示建物内ニ判示ノ如キ設備ヲ爲シ之ヲ公開シ多數ノ魚類販賣者ヲシテ之ヲ使用セシメ多數ノ購買者ト共ニ集合シテ魚類ノ販賣ヲ爲サシメタリト云フニ在ルヲ以テ右法律ヲ適用處斷スルノ事實理由トシテ毫モ間然スル所ナク所論ノ如キ違法アリト云フヲ

得サルヲ以テ論旨理由ナシ

○贈賄收賄被告事件

(大正十五年(れ)第一四四六號 事實審理)
(昭和二年五月十九日第二刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 被告人

【第一審】 札幌地方裁判所 【第二審】 札幌控訴院

○判示事項

北海道土功組合役員被選資格ト町村長

○判決要旨

町長カ北海道土功組合ノ組合員タル場合ニ於テ役員トシテ選舉セラレ得ルモノハ法人タル町村ニ非スシテ町村長ナリトス

【參照】 北海道土功組合法第二條 組合ハ之ヲ法人トス

同法第三條 組合ハ組合事業ノ爲利益ヲ受クル土地ヲ以テ區域トシ其地區内ニ土地ヲ所有スル者ヲ以テ組合員トス但シ御料地又ハ國有地ニ付テハ其貸付ヲ受ケタル者ヲ以テ組合員トス

同法施行令第八條 組合ハ左ノ役員ヲ置クヘシ

一 組合長 一名

一 評議員 若干名

組合規約ノ定ムル所ニ依リ前項ノ役員ノ外他ノ役員ヲ置キ又ハ評議員ヲ置カサルコトヲ得

同令第九條 役員ハ總會ニ於テ組合員中ヨリ之ヲ選舉シ北海道廳長官ノ認可ヲ受クヘシ

役員ヲ解任セムトスルトキハ總會ノ議決ニ依リ北海道廳長官ノ認可ヲ受クヘシ

同令第十二條 組合長ハ組合ヲ代表シ其事務ヲ統轄ス

評議員ハ組合長ノ諮詢ニ應シ業務執行及財産ノ狀況ヲ監査ス

北海道一級町村制第二條 町村ハ法人トシ法律命令ヲ以テ定メタル範圍内ニ於ケル公共事務並從來法律命令若ハ慣例ニ依リ又ハ將來法律命令ニ依リ町村ニ屬スル事務ハ官ノ監督ヲ受ケテ之ヲ處理スルモノトス

同制第二十條 町村長ハ町村ヲ統轄シ其行政事務ヲ擔任ス

町村長ノ擔任スル事務ノ概目左ノ如シ

一 町村會ノ議事ヲ準備シ並其ノ議決ヲ承認シ及執行スル事

二 町村有財産及町村ノ營造物ヲ管理スル事但シ特ニ之カ管理者アルトキハ其ノ事務ヲ監督スル事

三 町村ノ權利ヲ保護スル事

四 町村ノ歳入ヲ管理シ歳入出豫算其他町村會ノ議決ニ依テ定マリタル收入支出ヲ命令シ會計及出納ヲ監視スル事

北海道土功組合役員被選資格ト町村長

- 五 町村吏員ヲ監督シ其ノ任免ニ係ル町村吏員ニ對シ懲戒處分ヲ行フ事其ノ懲戒處分ハ譴責及五圓以下ノ過怠金トス
- 六 町村ノ諸證書及公文書類ヲ保管スル事
- 七 外部ニ對シテ町村ヲ代表シ及町村ノ名義ヲ以テ他廳若ハ一個人ト交渉スル事
- 八 法律命令若ハ町村會ノ議決ニ依リ使用料加入金手数料町村稅及夫役現品ヲ賦課徵收スル事
- 九 其他法律命令若ハ上司ノ指令ニ依テ町村長ニ委任シタル事務ヲ處理スル事

○事實

上告審判決ハ左ノ事實ヲ確定シ被告貞作久五郎ノ行爲ニ對シ各刑法第六十五條第一項第九十七條第一項前段第五十五條ヲ被告良輔文夫音吉ノ行爲ニ對シ各刑法第九十八條ヲ適用シタリ

北海道夕張郡長沼村長タリシ亡柴垣某ハ同郡南長沼土功組合評議員トシテ組合長ノ諮問ニ應シ又ハ業務ノ執行及財産ノ狀況ヲ監査スヘキ職務ニ在リタルモノナル處第一、被告人貞作久五郎ハ右柴垣某ト共謀ノ上大正十二年八月土木請負業者タル被告人良輔ニ對シ右土功組合ニ於テ施行スル工事入札ニ對シ其ノ請負人ノ指名ニ入ラシムヘク柴垣某ニ於テ諮問ニ對シ贊意ヲ表シ職務上盡力スヘキ旨申聞ケ金五千圓ノ融通ヲ申込ミ被告人良輔ハ之ヲ承諾シ同月下旬頃札幌市料理店湖月ニ於テ右運動報酬トシテ該金員ヲ貸與シ以テ金融ノ利益ヲ提供シ被告人貞作久五郎竝ニ柴垣某ハ之ヲ受ケ以テ之カ利益ヲ收受

シ且其ノ際該運動奏功ヲ條件トシテ良輔ハ右金員ヲ贈與スヘク貞作久五郎竝ニ柴垣某ハ之カ贈與ヲ受ケヘキ旨約束ヲ爲シ第二、被告人貞作久五郎ハ柴垣某ト共謀ノ上大正十三年九月上旬頃土木請負業者タル被告人文夫及同人ヲ通シテ同業者タル被告人音吉ニ對シ前同様盡力スヘキ旨申聞ケ金一萬圓ノ融通ヲ申込ミ被告人音吉文夫ハ共謀ノ上之ヲ承諾シ其ノ頃同市料理店花月其ノ他ニ於テ右金員ヲ貸與シ運動報酬トシテ之カ金融ノ利益ヲ提供シ被告人貞作久五郎竝ニ柴垣某ハ之ヲ受ケ以テ柴垣某ノ職務ニ關シ其ノ金融ノ利益ヲ得テ收受シ且其ノ際該運動奏功ヲ條件トシテ音吉文夫ハ右金員ヲ贈與スヘク貞作久五郎竝ニ柴垣某ハ之カ贈與ヲ受ケヘキ旨約束ヲ爲シタルモノトス以上被告人貞作久五郎ノ所爲ハ意思繼續シテ犯シタルモノトス

右事實ノ審理ニ際シ辯護人ハ北海道夕張郡長沼村カ同郡南長沼土功組合ノ評議員ニ當選シタリトスルモ法人タル長沼村ハ他ノ法人タル南長沼土功組合ノ役員タルヘキ權利能力ヲ有セス從ツテ其ノ當選ハ無効ナリ假リニ之ヲ有效ナリトスルモ村長カ長沼村ヲ代表シテ右評議員ノ職務ヲ執行スヘキ法令上ノ根據無キカ故ニ本件ハ瀆職罪ヲ構成セスト主張セリ

○判決理由

北海道土功組合法第三條ニハ組合事業ノ爲利益ヲ受クル土地ノ區域内ニ土地ヲ所有スル者ヲ以テ組合員ト爲スノ規定アリテ其ノ土地所有者ノ自然人タルト法人タルトヲ問ハサルカ故ニ本件長沼村カ土地

所有者トシテ南長沼土功組合員トナリシハ當然ニシテ法人ハ他ノ法人ノ構成員タルコトヲ禁スルノ法令又ハ法理ノ存スルナキヲ以テ之ヲ無効トスヘキニアラスト雖組合員タル以上ハ亦組合役員ノ被選資格ヲ有スト即斷スヘキニアラスト近時法人ノ機能ニ關スル論議發達シ法人ハ各方面ニ重要ナル地歩ヲ占ムト雖我カ法制ノ體系ハ本來自然人ヲ以テ法人ノ役員ト爲スノ主義ヲ採リ來リシヲ以テ産業組合法ノ如キハ産業組合聯合會ノ理事及監事ハ總會ニ於テ所屬組合又ハ所屬聯合會ノ理事及監事ノ中ヨリ之ヲ選任ス(第八十條)産業組合中央會ノ理事及監事ハ會員タル産業組合又ハ産業組合聯合會ノ理事及監事ノ中ヨリ之ヲ選任ス(第八十九條)トアリ重要輸出品工業組合法ハ工業組合聯合會ノ理事及監事ハ總會ニ於テ所屬ノ組合及聯合會ノ理事又ハ監事ノ内ヨリ之ヲ選任ス(第三十二條)重要物產同業組合法ハ同業組合聯合會ニ於テハ聯合會ヲ組織スル同業組合ノ組合員中ヨリ役員ヲ選舉ス(第八條)漁業組合法令ニハ聯合會ノ理事及監事ハ總會ニ於テ加入組合ノ組合員中ヨリ之ヲ選任ス(第七十一條第二項)トアリテ法人ヲ組織スル法人ノ役員等ノ自然人ヲ以テ法人ノ役員トスル旨ヲ明ニシ以テ實際ノ運用ニ支障ナカラシメタリ蓋シ法人ノ機關ニ關シ他ノ法人ヲ以テ其ノ役員ニ充ツルヲ得ヘキ規定ノ存セサル場合ニ於テハ他ノ法人ノ役員又ハ代表者タル自然人ヲシテ法人ノ機關タラシムルニ非サレハ他ノ法人ノミヲ以テ構成員ト爲スノ法人ニ在リテハ終ニ其ノ機關ヲ缺クニ至ルノ結果ヲ生スヘク又法人ノミヲ以テ構成員トスル法人ニ限ラス自然人ト法人ト共ニ構成員トナレル法人ニモ亦移シテ以テ同様ニ律ス

ルコトヲ得ヘケレハナリ而シテ北海道土功組合法施行令第十二條ニ依レハ其ノ役員ハ組合法人ヲ離レタル自然人ヲ以テスルモノナルコトヲ推知シ得ルト同時ニ同令第九條ハ町村其ノ他ノ法人ヲ排斥シテ組合ノ事務施行ニ關與セシメサルノ趣旨ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ本件ニ於テ長沼村ヲ以テ南長沼土功組合ノ評議員トシテ選舉シ監督官廳ニ於テ之ヲ認可シタルハ長沼村ノ代表者タル亡柴垣某ヲ以テ之カ評議員トナシタル趣旨ナリト解セサルヘカラス從ツテ柴垣某ハ公務員ニシテ本件瀆職罪ヲ構成スルコト明ナルヲ以テ之カ辯疏ヲ排斥スヘキモノトス

○文書偽造行使商標法違反被告事件 (昭和二年(九)第四七〇號 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

商標及文書偽造ノ競合

○判決要旨

商標及文書偽造ノ競合

瓶詰清酒ニ使用スル他人ノ商標ヲ偽造シ之ヲ真正ナルモノト信用セシムル爲商標主ノ氏名ヲ冒用シテ酒瓶ノ肩張紙封緘紙包裝紙ノ文書ヲ偽造シタルトキハ文書偽造ノ行爲ハ當然商標偽造ノ行爲中ニ吸収セラルヘキニ非ス

【參照】 刑法第五十九條第一項 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

商標法第三十四條 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ五年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス

- 一 他人ノ登録商標ト同一若ハ類似ノ商標ヲ同一若ハ類似ノ商品ニ使用シタル者又ハ其商品ヲ交付シ販賣シ若ハ交付販賣ノ目的ヲ以テ所持スル者
- 二 他人ノ登録商標ト同一又ハ類似ノ商標ヲ同一若ハ類似ノ商品ニ使用セシムルノ目的ヲ以テ交付シ若ハ販賣シ又ハ其ノ交付販賣ノ目的ヲ以テ所持スル者
- 三 他人ノ登録商標ヲ同一又ハ類似ノ商品ニ使用スルノ目的又ハ使用セシムルノ目的ヲ以テ偽造又ハ模造シタル者
- 四 他人ノ登録商標ト同一又ハ類似ノ商標ヲ使用シタル同一又ハ類似ノ商品ヲ交付販賣ノ目的ヲ以テ輸入又ハ移入シタル者

- 五 他人ノ登録商標ト同一又ハ類似ノ商標ヲ同一又ハ類似ノ商品ニ使用スルノ目的又ハ使用セシムルノ目的ヲ以テ輸入又ハ移入シタル者
- 六 他人ノ登録商標ヲ偽造若ハ模造スルノ目的又ハ偽造若ハ模造セシムルノ目的ヲ以テ其用具ヲ製作交付販賣又ハ所持スル者
- 七 同一又ハ類似ノ商品ニ關シ他人ノ登録商標ト同一又ハ類似ノモノヲ營業ニ用キル廣告看板引札物價表ノ類又ハ取引書類ニ使用シタル者

○ 事 實

第二審判決ノ認定セル事實ハ左ノ如シ

被告人兩名ハ清酒大關ノ登録商標等ヲ偽造シ他ノ清酒ノ販賣ニ之ヲ使用シテ不正ノ利益ヲ獲得センコトヲ企テ共謀ノ上大正十五年二月二十九日行使ノ目的ヲ以テ擅ニ情ヲ知ラサル東京市下谷區御徒町二丁目十二番地印刷業山中某ヲシテ其ノ居宅ニ於テ兵庫縣武庫郡今津長谷部某ノ署名ヲ冒用シテ瓶内ノ清酒ハ長谷部某ノ醸造ニ係ル大關ナル旨記載セル右長谷部某名義ノ清酒瓶貼用ノ肩張書及同人ノ有スル明治四十四年七月二十八日登録第四七五二號登録商標大關各一萬枚宛ヲ印刷セシメテ夫々之カ偽造ヲ遂ケ同年六月初旬ヨリ九月初旬ニ至ル間被告人宇太郎ノ居宅ニ於テ清酒一舛瓶詰千五本ニ右偽造肩張書並商標ヲ貼用シ之ニ大關ニアラサル他ノ清酒ヲ詰込ミ其ノ頃數十回ニ亘リ之ヲ淺草區芝崎町十四番地酒商三本某外數名ニ夫々賣却シ以テ前記偽造ノ肩張書並商標ヲ行使シタルモノニシテ右偽造文書

商標及文書偽造ノ疑合

行使ハ犯意繼續ニ出テタルモノトス

○ 上告理由

辯議人岩出芳三郎上告趣意書第一點原判決ハ被告兩名ハ清酒大關ノ登録商標ヲ偽造シ他ノ清酒ノ販賣ニ之ヲ使用シテ不正ノ利益ヲ獲得センコトヲ企テ共謀ノ上云々……兵庫縣武庫郡今津長谷部文次郎ノ署名ヲ冒用シテ瓶内清酒ハ長谷部文次郎ノ醸造ニ係ル大關ナル旨記載セル右文次郎名義ノ清酒瓶貼用ノ肩張紙及同人ノ有スル明治四十四年七月二十八日登録第四七五二號登録商標大關各一萬枚ヲ印刷セシメテ夫々之カ偽造ヲ遂ケ同年六月初旬ヨリ九月初旬ニ至ル間被告人宇太郎ハ前記肩書宅ニ於テ清酒一舛瓶詰千五本ニ右偽造肩張紙竝ニ商標ヲ貼用シ云々……前記偽造ノ肩張紙竝商標ヲ行使シタルモノニシテ云々ト判示シテ被告兩名ノ行爲ハ文書偽造罪竝ニ商標法違反ノ併合罪成立スルモノト論斷セラレタルカ元來商標法ニ所謂商標ト稱スルハ本件ニ於テ大關ナル文字夫レ自體ニ存スハ論ヲマタサル所ナリト雖モ之ヲ所定ノ商品ニ使用スル場合ハ商標ノ外ニ商品ノ製造主竝ニ商品ノ功能書由來等ヲ併用スルハ最モ普通ニ行ハルル所ナリトス本件ノ場合ニアリテモ被告等ハ大關ナル商標ハ右長谷部文次郎ノ醸造ニ係ルモノナルコトヲ知ラシメ以テ本件商標偽造ヲ完全ナラシムル爲メニ右ノ署名ヲ用ヒタル肩張紙封緘紙包裝紙等ヲ印刷セシメ之ヲ使用シタルニ過キサレコト明カナルヲ以テ右肩張紙ノ偽造行爲ハ本件唯一ノ目的タル商標偽造行爲ニ當然吸收セラルヘキモノニシテ肩張紙ニ對スル文書偽造罪ト

商標法違反トノ二行爲ヲ區別シ併合罪ナリトシテ論斷シタルハ違法ナリト信ス即チ右肩張紙封緘紙大關ノ由來ヲ記載シタル紙片竝ニ大關ナル商標ハ商品ヲ裝飾スル上ニ於テ一組ヲ爲スヘキモノニシテ決シテ別箇ノ取扱ヒヲ爲スヘキモノニアラス被告等モ常ニ右ノ觀念ニヨリ商標一組ト稱シタルコトハ記録一八三頁間一萬組揃ヘテハナイカ答一組四枚ニ包紙ヲ入レテ一萬組揃ヘマシタアルニヨリ明カナル所ナリ

○ 判決理由

記録ニ徴スルニ長谷部文次郎ノ有スル明治四十四年七月二十八日登録第四七五二號ノ商標カ大關ナル文字夫レ字體ニ存スルコトハ疑ナキ所ナルハ被告人等カ右文次郎名義ヲ冒用シテ肩張紙封緘紙包裝紙等ノ文書ヲ偽造シタルコトカ縱シ右商標ノ偽造ヲ完全ナラシムル目的ニ出テタルモノナリトスルモ此等文書偽造行爲カ當然商標偽造行爲中ニ吸收セラルル謂レアルコトナシ蓋シ商標偽造罪ニ於ケル被害法益ハ商標ノ專用權ニ在リ文書偽造罪ニ於ケル被害法益ハ文書ニ對スル公ノ信用ニ在リテ二者其ノ性質ヲ同ウスルモノニ非ラサレハナリ然ラハ原判決カ本件ニ付商標偽造罪ト文書偽造罪トヲ區別シ吸收關係ナシトシテ處斷シタルハ寔ニ相當ニシテ毫モ所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法アリタルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

○失火被告事件 (昭和二年(九)第五一三號 棄却)

【上告人】被告人

【第一審】名古屋區裁判所 【第二審】名古屋地方裁判所

○判示事項

刑法第九條ニ所謂建造物

○判決要旨

屋蓋ヲ有シ柱材ニ依リ支持セラレテ土地ニ定着シ人ノ起居出入シ得ル内部ヲ有スル工作物ハ縱令周壁及天井ヲ有セサルモ刑法第九條ニ所謂建造物ニ該當ス

【參照】刑法第九條第一項 火ヲ放チ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人、現在セサル建造物艦船若クハ鐵坑ヲ燒燬シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

同法第十六條第一項 火ヲ失シテ第八條ニ記載シタル物又ハ他人ノ所有ニ係ル第九條ニ記載シタル物ヲ燒燬シタル者ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審判決ハ左ノ事實ヲ認定シ

被告人等ハ愛知縣東春日井郡勝川町大字春日井字高山青年會員ノ年長者トシテ大正十五年十二月四日午後五時頃舊慣ニ依リ他ノ會員ヲ指揮シ共ニ同字百六十一番地御天皇ト稱スル神社ニ集合シ同神社境内ニ在ル同字居住民ノ共有ニ係ル籠堂内ニ於テ神迎ノ御籠ト稱シ終夜桑株ヲ焚クヘキ儀式ヲ開始シタルカ右籠堂ハ間口九尺奥行十二尺高サ七尺ノ麥藁葺平家建造物ニシテ該堂内ニ於ケル焚火ニ付キテハ火氣ヲ弱クスル等特ニ周到ナル注意ヲ用ヒテ失火ノ危險ヲ豫防スヘキモノナルニ拘ラス之カ注意ヲ怠リ翌五日午前一時頃他ノ會員ト其ニ該堂内ニ於テ多量ノ桑株等ヲ焚キ火焰ノ熾烈トナリタルヲモ顧ミス依然之カ焚火ヲ爲シ居タル爲メ其火焰ハ該建造物ノ屋根裏ニ垂下セル麥藁ノ一部ニ燃移ルヤ忽チ屋根全面ニ延燒シ遂ニ該籠堂一棟ヲ燒燬シタルモノナリ
尚ホ右籠堂ノ構造ニ付上告理由所掲ノ如キ説明ヲ爲シ被告人ヲ火ヲ失シテ刑法第十六條第一項後段ニ所謂他人ノ所有ニ係ル第九條ニ記載シタル物ヲ燒燬シタル者トシテ處罰シタリ

○上告理由

辯護人島田新平上告趣意書第三點原裁判所ハ所謂籠堂ハ「麥藁葺ノ屋蓋ヲ有シ六個ノ柱材ヲ以テ支持セラレテ土地ニ定着シ其ノ内部ニ人ノ自由ニ出入スル事ヲ得ヘキ平家建ノ建築物ナル事ヲ明認シ得ヘキカ故ニ斯ル構造ヲ有スル物件ハ刑法ニ所謂建造物ナリト解スルヲ正當トス」ト説明シ本件籠堂ハ人ノ起居出入ニ適スル構造ヲ有セス未タ以テ刑法ニ所謂建造物ト稱スヘキモノニ非ストノ被告人等ノ主

刑法第九條ニ所謂建造物

張ヲ排斥セラレタ辯護人等ノ信スル處ニヨレハ凡ソ建物トシテノ特質ノ顯著ナルモノハ屋根及周壁ヲ有シ人ノ起居出入ニ適スル構造ヲ有スル點ニアル大正十三年五月三十一日御院判例ニモ所謂建造物ノ意義ニ付「人ノ起居出入ニ適スル構造トアツテ」起居出入シ得ル一トハ判示セラレテ居ラス本件物件ハ九尺ニ二間ノ藁葺ノ籠堂ト云フハ如何ニモ立派ニ聞エルケレトモ僅ニ柱カ六本(二寸五分角)藁葺ノ天井モ周壁モナイ三十年モ昔ニタツタ六圓位テ出來タ僅ニ雨露ヲ凌クニ過ナイ掛小屋テ全ク現今無價値ナモノテアル(證人入谷鋼ノ證言六一丁終六二丁)炭燒小屋テモ柴ナトテ圍位ハシテアルカ本件物件ハ圍モナイ勿論壁モ何モナイノテアル吾人ノ法律的常識ハ斯ル程度ノモノヲ建造物ナリト了解スルテアラウカ若シ斯様ナモノテモ建造物タト云フナラハヨク田舎ナトテ散見スル田畑ノ中ニ抗木ヲ立テ藁ヲ葺キ之ニ葺ナトヲ蔽ヒタル掛小屋ノ如キモ一層強イ理由(兎ニ角圍モアルカラ)テ所謂建造物ト云ハネハナルマイ此掛小屋ヲ燒イタ失火ノ罪責カアルト云フカ如キハ吾人ノ社會觀念カ輒ク認容シ得ルテアラウカ若シ之ヲ然リト云フナラハ世人ハ法律ナルモノカトウシテ右様ニ窮屈ニ考ヘネハナラヌモノカ又トウシテモ左様ニ融通ノキカヌモノテアラウカ寧ロ其ノ愚ヲ嘲ヒ或者ハ其ノ存在ヲ蔑視スルテアラウ刑事政策上カラ云ツテモ斯様ニ窮屈ニ考ヘテ一村ノ模範青年ヲ徒ラニ刑餘ノ人タラシムルコトハ策ノ得タルモノテアラウカ辯護人ハ疑ナキヲ得ナイノテアル果シテ辯護人所論ノ如クナリトセハ本件物件ハ未タ以テ刑法ニ所謂建造物ト稱スル程度ノ特質ヲ具ヘサルモノテアツテ從テ被告人等

ニ失火罪ノ責ナキモノト云ハネハナラヌ原判決ハ此點ニ於テモ破毀セララルヘキモノト信シテ疑ハヌ次第テアル

○ 判決理由

原判決ノ認定スル處ニ依レハ本件籠堂ハ藁藁葺ノ屋蓋ヲ有シ六個ノ柱材ヲ以テ支持セラレ土地ニ定着スル間口九尺奥行十二尺高サ七尺ノ平家建築物ナリト云フニ在リテ斯ノ如ク屋蓋ヲ有シ柱材ニ依リ支持セラレテ土地ニ定着シ人ノ起居出入シ得ル内部ヲ有スルモノナル以上縱令周壁及天井ヲ有セサルモ刑法第九條ニ所謂建造物ニ該當スルコトハ勿論ナルヲ以テ被告人等カ火ヲ失シテ之ヲ燒燬シタルコト原判示ノ如クナル以上失火罪ノ責ヲ免レサルコト論ヲ俟タス論旨ハ理由ナシ

○恐喝未遂被告事件

(昭和二年(レ)第五一一號
同年六月七日第六刑事部決定)

事實審理)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 仙臺地方裁判所 〔第二審〕 宮城控訴院

○判示事項

判決言渡調書ニ檢事ノ氏名ノ記載ヲ缺ク場合ト判決裁判所ノ構成

○判決要旨

判決宣告ノ爲ニ開キタル公判ノ調書ニ檢事ノ氏名ノ記載ヲ缺クト
キハ刑事訴訟法第四百十條第一號ニ所謂法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ
構成セサルモノトス

〔参照〕 刑事訴訟法第三百二十九條 公判期日ニ於ケル取調ハ公判廷ニ於テ之ヲ爲ス
ヘシ

公判廷ハ判事、檢事及裁判所書記列席シテ之ヲ開ク

同法第四百十條 左ノ場合ニ於テハ常に上告ノ理由アルモノトス

一 法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ

同法第六十條 公判期日ニ於ケル訴訟手續ニ付テハ公判調書ヲ作ルヘシ

公判調書ニハ左ノ事項其ノ他一切ノ訴訟手續ヲ記載スヘシ

判決言渡調書ニ檢事ノ氏名ノ記載ヲ缺ク場合ト判決裁判所ノ構成

○事 實

第二審判決言渡調書ニ於ケル記載ハ上告理由中ニ摘出スル所ノ如シ

○上告理由

辯護人谷村唯一小山俊雄上告趣意書第一點原院公判手續ハ違法ナリ刑事訴訟法第六十條ニハ「公判期日ニ於ケル訴訟手續ニ付テハ公判調書ヲ作ルヘシ公判調書ニハ左ノ事項其ノ他一切ノ訴訟手續ヲ記載スヘシ……二判事検事及裁判所書記ノ官氏名云々」ト記載シアリテ公判調書ニハ必スヤ検事ノ官氏名ヲ記載セサルヘカラサルモノトス若シ之ニ反シ検事ノ官氏名ヲ記載セサルニ於テハ該公判ニ検事カ立會ヒタルモノナリヤ否ヤ知ルニ由ナク同公判手續ハ適法ニ行ハレタルモノト認ムルニ由ナキモノトス原院第三回公判調書(判決言渡調書)ヲ閱スルニ被告人六郎、撰治三郎、春吉、右六郎ニ對スル恐喝撰治三郎ニ對スル恐喝脅迫春吉ニ對スル脅迫傷害被告事件ニ付キ昭和二年三月四日宮城控訴院刑事法廷ニ於テ裁判長判事石田伊太郎判事柳賴敬三判事鹿島鶴之助裁判所書記中野目清兵衛列席ノ上檢事(此間空白)立會公判ヲ開廷ス(二〇九一丁)ト不動文字ヲ以テ記載シアリテ檢事ノ官氏名ノ記載ヲ缺如シ從テ同公判ニハ檢事ノ立會アリタリト認ムルニ由ナク同公判ハ適法ニ履踐セラレタルモノト謂フコトヲ得ス然ラハ原判決ハ斯ル公判ニ基キ下サレタルモノナルヲ以テ破毀スヘキモノト信ス

○決定理由

刑事訴訟法第三百二十九條第二項ノ規定ニ依レハ公判廷ハ判事檢事裁判所書記列席ノ上之ヲ開クヘキモノナルカ故ニ判決ヲ宣告スル爲公判廷ヲ開ク場合ニ於テモ其ノ構成ヲ缺クニ於テハ同法第四百十條第一號ニ該當スル不法アルモノト云ハサルヘカラス蓋シ同條第一號ニ所謂判決裁判所ノ構成トハ判決ノ基本タル公判ノ審理及判決ノ宣告ヲ爲ス場合ニ於ケル公判廷ノ構成ヲ指スモノト解スヘケレハナリ仍テ記録ヲ調査スルニ判決宣告ノ爲ニ開カレタル原審第三回公判ニ關スル調書ニハ論旨所掲ノ如キ記載存シ之ニ據レハ同公判ニハ判事及裁判所書記ヲ除クノ外如何ナル氏名ノ檢事カ列席シタルカハ全然之ヲ知ルヲ得ス從テ同公判ニ際シ權限アル特定ノ檢事カ叙上各員ト共ニ公判廷ヲ構成シタル事實ヲ認ムルニ由ナキヲ以テ原審ハ結局法律ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサル不法アルモノト謂フヘシ而シテ右ノ不法ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキコト明白ナルカ故ニ此ノ點ニ於テ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノト認メ事實ノ審理ヲ爲スヘキモノトス

○墮胎被告事件(昭和二年(九)第六二六號 棄却)

(昭和二年六月十七日第一刑事部判決)

二〇八 (天)

【上告人】 被告人及辯護人

【第一審】 大垣區裁判所 【第二審】 岐阜地方裁判所

○判示事項

胎兒ノ發育程度ト墮胎罪ノ成立——胎兒ノ生死ト墮胎罪ノ構成

○判決要旨

一 妊婦ニ對シテ墮胎術ヲ施シ胎兒ヲ母體ヨリ排出セシムルニ於テハ墮胎罪成立スヘク其ノ發育ノ程度ハ之ヲ問ハサルモノトス【判決理由第一】

二 墮胎罪ノ成立スルニハ墮胎手段ヲ施シタル當時ニ於テ胎兒カ生活力ヲ保有スルコトヲ要シ否ラサル場合ニ於テハ墮胎罪ヲ構成セサルモノトス【判決理由第二】

【參照】 刑法第二百二十四條 醫師、產婆、藥劑師又ハ藥種商婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其ノ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

○事實

第二審判決ノ認定セル事實ハ左ノ如シ

被告人淳平ハ醫師被告人志ラハ產婆ナルトコロ被告人志ラハ大正十四年五月頃揖斐郡北方村妊婦高橋某女ヨリ再三墮胎ノ囑託ヲ受ケタルヨリ其ノ旨被告人淳平ニ依囑シ茲ニ兩名共謀ノ上右高橋某女ヲシテ墮胎セシメンコトヲ企テ被告人淳平ハ同年六月三日肩書自宅診療室ニ於テ右高橋某女ノ子宮壁ト卵泡間ニブーシート稱スルゴム管ヲ插入シ卵泡ヲ剝離シテ分娩ヲ催ス方法ニヨリ墮胎手術ヲ行ヒ同夜被告人志ラハ高橋某女方ニ於テ該ゴム管ヲ拔取り手當ヲ爲シ翌四日午前十時頃右高橋某女ヲシテ妊娠七ヶ月ノ胎兒ヲ分娩セシメ其ノ目的ヲ遂ケタルモノナリ

○上告理由

【第一】 辯護人秋山高三郎高橋禎一上告趣意書第三點原審判決ニハ採證上ノ違法存ス一、原審判決證據説明中ニハ高橋某女ニ對スル強制處分ニ於ケル判事ノ訊問調書中ニ「自分ハ大正十三年秋頃夫ノ不在中折戸某ト關係シ妊娠シタルカ」トノ供述記載アル旨掲記セラレ恰モ同人カ不義ノ子ヲ妊娠シタリト述ヘタルカ如ク記載セラルルモ該調書ニハ(問)被疑者ハ何時頃折戸某ト關係シタカ(答)大正十三年秋頃五六回夫ノ留守中ニ關係致シマシタ(問)被疑者ハ夫レカ爲ニ妊娠シタルカ(答)當時夫某トモ關係シテ居リマシタノテ妊娠シタ子ハ誰ノ子カ判リマセントノ記載アリテ原審判決ノ掲記スルカ如ク不義ノ子ナリト供述シタルニアラスシテ不義ノ子ナルヤ否ヤ不明ナリト供述セルコト明ニシテ此ノ點ニ於テ原審判

胎兒ノ發育程度ト墮胎罪ノ成立 胎兒ノ生死ト墮胎罪ノ構成

二〇九 (天)

決ハ虛無ノ證據ヲ援用シタルモノナリニ、原審判決ハ妊娠七ヶ月ノ胎兒ヲ分娩セシメ其ノ目的ヲ遂ケタルモノナリト判示シ之レカ證據説明トシテ「被告人去ノ手當ニヨリ判示日時ニ妊娠七ヶ月ノ胎兒ヲ分娩シタルコトハ被告人去ニ對スル大正十五年十一月七日付檢事ノ聽取書中其ノ旨ノ供述記載アルニヨリ之レヲ認メト掲記セリ然ルニ該聽取書ニハ其ノ第十項ニ「生レタ子ハ女テス七ヶ月ハ十分ニ經ツテ居リ或ハ八ヶ月目位ノ子テアリマシタ」トノ記載アル外其ノ第十四項ニハ「生レタノハ七ヶ月カ八ヶ月目テスカ云々」トノ記載アリテ調書ノ何レノ部分ニモ確然妊娠七ヶ月ノ胎兒ナリト陳述シタル記載ナク原審判決ハ此ノ點ニ於テモ亦虛無ノ證據ヲ援用シタルモノトス

【第二】

同第四點原審判決ハ被告人淳平ニ對シ墮胎ノ事實ヲ認定シタル點ニ於テ事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリ被告人淳平ハ檢事ノ第三回聽取書以來原審公判ノ取調ニ至ル迄本件認定ノ事實ヲ是認シ來リタルモ其ノ眞意ニアラサリシコトハ被告人カ其ノ上告趣意書ニ於テ縷々具體的事實ヲ舉ケテ記述セルトコロナルカ本件記録ニ徵スルモ其ノ事實誤認ヲ疑フニ足ルヘキ點多ク存セリ一、被告人カ犯行ニヨリテ利スルコトナカリシコト被告人カ本件手術ニ依ツテ高橋某女ヨリ受取リタル金員ハ僅ニ十五圓ナリシコト爭ナキトコロナリトス之レ正當ナル手術ヲ爲ス場合ニ於ケル手術料トシテモ寧ロ廉ニシテ斯ル輕少ナル利益ノ爲ニ犯罪ヲ犯スカ如キハ常識上到底之レヲ是認シ得ヘキニアラス殊ニ此ノ金額ハ被告人カ要求シタルニアラサルコトハ高橋某女檢事ノ事ニ對スル聽取書ニ「先生カラ申

サレタノテハアリマセヌ別ニ前ニ產婆サンニ何程禮ヲシタラヨカラウト尋ネタラ十五圓モヤレハヨカラウト云ハレタカラ二日目ニ行ツタトキ十五圓持チ行キテ子ヲ墮ス手術ヲシテ貰フテカラ十五圓置イテ來タノテス」トノ供述記載アルニヨリ明カニシテ從テ被告淳平ハ手術ヲ爲スニ當リテハ未タ幾何ノ手術料ヲ支拂ハルルヤ知ラサリシモノニシテ犯罪ヲ敢行シテ利ヲ圖ル場合ノ状態トシテハ首肯シ能ハサルトコロナリト云フヘク且又被告人淳平カ利益ヲ度外視シ刑罰ヲ怖レスシテ高橋某女ノ爲ニ墮胎ノ犯行ヲ敢テスヘキ事情ノ特ニ存シタルコトハ本件記録中ニ之ヲ發見スルコト能ハス然ラハ即チ被告人淳平カ如何ナル動機ニ因ツテ本件犯行ヲ決意シタルヤ其ノ理由ヲ知ルコトヲ得スシテ此ノ點ニ於テ先ツ原審認定事實ノ眞否ヲ疑ハサルヲ得ス二、被告人カ檢事ノ第一、二回取調ニ對シ事實ヲ否認シ第三回ノ取調ニ於テ高橋某女ノ取調ト一致スル供述ヲ爲シ強制處分ニ於ケル第一回訊問ニ於テ再ヒ事實ヲ否認シ其ノ第二回訊問以來更ニ事實ヲ是認シ來タリタルコト被告人ノ檢事ニ對スル第一回聽取書ニハ「昨年六月初頃北方村森前ノ高橋某ノ妻高橋某女カ私方ニ診察ヲ求メニ來テ診察ノ結果妊娠七ヶ月ノ身重テ子宮部ニ急性腹膜炎アリ當時體溫モ三十七度カラ八度迄アリ胎兒ノ心音モ聞ヘス胎兒ハ死亡シテ居ルモノト認メマシタカラ母體保存上早産術ヲ施ス必要アリト認メタ結果ブーシーヲ局部ニ挿入シテ其ノ手術ヲシタノテス其ノ時下熱藥投藥モ致シテ居リマス」ト陳述シタル旨ノ記載アリ第二回聽取書ニ於テモ尙其ノ主張ヲ維持セルニ拘ラス第三回ニ至ツテ高橋某女ノ陳述ト一致スル供述ヲ爲シ只管

寛大ノ處分ヲ求メ居レルカ此ノ間ニ於テ被告人ハ罪ノ重大ナラサルコトヲ諭示セラレ寧ロ誤マレル高橋某女ノ陳述ト符合スル供述ヲ爲シテ寛大ノ處分ヲ受クルニ如カスト考ヘタルカ如キ事情存スルニアラサルカヲ疑ハシム強制處分ヲ求メラルルニ至ツテハ寛大ノ處分ヲ受ケ得ヘキヤ否ヤヲ疑ヒ再ヒ其所信ヲ陳述シ第二回ニ至ツテ更ニ事實ヲ是認セルハ此ノ間ニ於テ亦檢事又ハ判事ノ取調ノ結果被告人カ再ヒ寧ロ自ラ犯行アリト爲シテ寛典ヲ受クルノ優レルヲ悟リタルニアラサルカ第一審公判ニ於ケル犯行ノ是認原審公判ニ於ケル證人高橋某女喚問ノ拋棄並ニ其ノ犯行ノ是認ニハ被告人提出ノ上告趣意書記載ノ如キ事情ノ伴ヘルニアラサルカヲ疑ハシム三、胎兒カ手術當時生存シ居リタルヤ否ヤ疑ハシキコト墮胎罪ノ成立ニハ其ノ對象タル胎兒カ手術當時ニ於テ生存シ居リタルコトヲ必要トス即チ墮胎罪ノ對象ハ生胎兒ナラサルヘカラス然ルニ本件ニ於テハ此ノ點ニ關スル關係人ノ陳述區々ニシテ胎兒ノ生存ニ關シ多大ノ疑ヲ挾マサルヘカラスモノアリ妊婦高橋某女ノ陳述スルトコロヲ見ルニ同人ノ警察署ニ於ケル第一回聽取書ニハ「目モ開イテ居リマシタガ「ガ」泣キマシタ云々二時間許リテ死ニマシタ云々」トアレトモ當時同人早産手術ヲ受ケタルコトヲ全然否認シ居リタル時ナルヲ以テ其ノ陳述ハ悉ク虚構ニシテ信ヲ措キ難シ其ノ第二回聽取書ニハ「泣イタト思ヒマスカ直ク死ニマシタ」第四回聽取書ニハ死ンテ生レタカ生レテカラ死ンタカ判リマセヌ」ト陳述シ居リ同人ハ胎兒ノ生死ニ付明白ナル認識ナカリシモノノ如ク唯檢事ノ聽取書ニ至リテ「手術ヲシテ貰フトキ腹ノ兒カ生キテ居タ

コトハ間違ヒアリマセヌ」ト陳述シ居ルモ何等根據アルニアラス即チ高橋某女ノ之等ノ陳述ノミヲ以テスルモ胎兒ノ生死ハ頗ル疑ハシク當時高橋某女方ニ居合セタル折戸某女ノ警察聽取書ニハ「苦シイ息ヲスル様テシタカヨウ泣キマセナンタ目ヲ少シ開イタカ閉チテ仕舞ヒマシタソレカラ産婆カ洗ハレルナリモウ息ハ切レテ居リマシタ」トアリテ之レニヨルモ少クモ胎兒カ全然發聲セサリシコトヲ認メ得ヘク之レヲ更ニ被告人志ラノ陳述ニ見ルニ其ノ第一回警察聽取書ニハ「生レテ多少脈動カアリマシタカ呼吸ハセス聲ヲ舉ケヌノテ死産兒トシテ取扱ヒマシタ」第三回警察聽取書ニハ「先生コナイタノ高橋某ノトコロノ兒ハ死産ヲシタト云フト先生ハフント云ハレテ居リマシタ」檢事ニ對スル聽取書ニハ「生レタ子ハ臍帶ノ脈動カアリマスカラ人工呼吸法ヲ二三回行ヒマシタカ泣キモセス目モ開カス其ノ儘湯ヲ使ハセウトシタラ死亡シマシタ仍テ私ハ死産證書ヲ出シタノテス」トアリテ之等ノ陳述ヲ綜合スルトキハ被告人志ラカ木件ノ出産ヲ死産ト認メ居リタルコトヲ認メ得ヘク被告人淳平ノ警察官ニ對スル聽取書ニハ「妊娠七、八月ノ身重テ急性腹膜炎アリ當時體溫モ三十七度カラ八度マテアリ胎兒ノ心音モ聞ヘス胎兒ハ死亡シテ居ルモノト認メマシタカラ母體保存上早産術ヲ施ス必要アリト認メタ結果云々」ト主張シ被告人淳平ハ其ノ後此ノ陳述ヲ變更シタリト雖其ノ陳述ヲ變更スルニ至リタル被告人ノ眞意ハ被告人提出ノ上告趣意書記載ノ如キ事情ニ基クモノニシテ被告人淳平ハ今日尙前記ノ陳述ヲ眞實ナリト主張シ居ルモノニシテ之等ノ證據ト原審第二回公判ニ於ケル證人山村某ノ「七ヶ月位ノ

生胎兒ニ對シブーシトニヨル早産術ヲ施シタル場合ニハ胎兒ハ必ス生存シテ假ニ假死ノ状態ニアリト
 フルモ脈動アル假死ノ場合ニハ人工蘇生ノ方法ニヨリ必ス蘇生スヘキモノナリトノ旨ノ證言トヲ綜
 合シテ考フルトキハ本件胎兒ノ手術當時ニ於ケル生否ハ頗ル疑問ニ屬スト爲ササルヲ得ス以上諸般ノ
 事情ヲ考量スルトキハ原審判決カ被告人淳平ニ墮胎ノ犯行アリト認定シタルハ事實誤認ニ出テタルコ
 トヲ疑ハサルヲ得スト思料ス

○ 判決理由

【第一】 妊娠カ不正ナル私通ノ結果ナリヤ否ハ墮胎罪ノ構成要件ニ關スル事實ニ非サルハ勿論墮胎被告事件
 ニ付妊婦ニ對シ其ノ罪ノ有無ヲ判斷スル場合ニ於テハ或ハ犯罪ノ動機トシテ事實ヲ認定スルニ付
 又犯情ヲ斟酌シ刑ヲ量定スルニ付重要ナル事實ニ屬スルコトアルヘシト雖其ノ囑託ニ應シテ墮胎ヲ爲
 シタル者ノ罪ヲ問フヘキ本件ノ如キ場合ニ於テハ如上ノ關係存セサルヲ以テ本件ノ胎兒カ不義ノ子ナ
 リヤ否ニ關シ所論ノ如キ證據ノ說示ニ失當アリトスルモ探證上違法アリト謂フヘカラサルノミナラス
 原判決ニハ妊婦高橋某女カ私通ニ因リ妊娠シタル事實ヲ判示セサルヲ以テ前段論旨ハ理由ナシ次ニ墮
 胎罪ハ不法ニ自然ノ分娩期ニ先チ人力ヲ以テ胎兒ヲ母體ヨリ排出セシムルニ因リテ成立シ胎兒ノ發育
 ノ程度ヲ問ハサルヲ以テ苟モ妊娠シテ胚種カ發育ヲ遂ケツツアル間ニ墮胎行爲ヲ施用スルニ於テハ其
 ノ發育狀態カ何ケ月ニ達シタルヤハ犯罪ノ成立ニ影響ナケレハ原判決ニ於テ判示七ケ月ノ胎兒ヲ不法
 シ適法ノ上告理由トナラス

ニ分娩セシメタル事實ヲ認定スルニ付所論ノ如ク不當ニ證據ヲ說示シタリトスルモ探證上違法アリト
 シテ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラサルノミナラス所掲聽取書ノ供述記載ニ據レハ胎兒ハ七ケ
 月ノ發育ヲ遂ケタルモノナリト解シ得ヘキヲ以テ後段論旨ハ畢竟原審ノ職權ニ屬スル解釋ノ非難ニ歸
 シ適法ノ上告理由トナラス

【第二】

原判決ノ認定セル被告人淳平ノ犯罪事實ヲ記錄ニ參照シテ審按スルニ重大ナル事實ノ誤認ヲ疑フヘキ
 事由ヲ發見セス而シテ犯罪ノ動機ニ關スル所論ノ如キ事實ハ未タ被告人ノ犯罪事實ヲ否定スルニ足ラ
 ス又原判決ノ援引セル被告人ノ供述ニ關シテ所論ノ如キ其ノ信憑力ニ付疑ヲ挿ムヘキ事情ノ存在ヲ認
 メス一及二ノ論旨ハ其ノ理由ナシ次ニ墮胎罪ノ成立スルニハ墮胎手段ヲ施シタル當時ニ於テ胎兒カ生
 活力ヲ保有セルコトヲ要シ被告人主張ノ如ク胎兒カ既ニ死亡シアリタリトスレハ墮胎罪ノ對象タルヲ
 得ス之ニ墮胎手術ヲ施スモ犯罪ヲ構成セサルヤ論ナシ原判決ハ特ニ明示スルトコロナシト雖所謂胎兒
 トハ生存状態ヲ保有セル胎兒ヲ指斥セルコト自ラ明カナリ而シテ記錄ヲ按スルニ本件犯行ノ當時ニ在
 テ胎兒ノ生存セシコトヲ確認スヘキ證據一ニシテ足ラス却テ胎兒カ死亡シアリタルコトヲ疑フヘキ何
 等ノ事情存セス唯被告人ノ爲セル一片ノ主張アルニ過キス故ニ原判決ニハ所論ノ如キ事實誤認ヲ疑フ
 ヘキ顯著ナル事由存セス三ノ論旨亦理由ナシ

○詐欺詐欺未遂私文書變造行使贈賄被告事件 (昭和二年(九)第三〇六號 同年六月二十日第五刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 被告人

【第一審】 高知地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○判示事項

訴訟費用支給ニ關スル豫審判事ノ職權——抵當不動産ノ競賣開始決定ニ對シ一部辨濟ヲ理由トスル異議ノ申立ト詐欺罪ノ成否

○判決要旨

- 一 豫審判事ハ豫審終結決定書作成後ト雖決定謄本送達前ニ在リテハ豫審ニ付呼出シタル證人ニ支給スヘキ旅費日當金額ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス【判決理由第一】
- 二 抵當不動産ニ對スル競賣開始決定アリタル場合ニ債務者カ一部辨濟ヲ理由トシテ異議ノ申立ヲ爲シ裁判所ヲ欺罔シテ辨濟ヲ免カルルノ意思ヲ以テ辨濟ニ關スル受領證ヲ變造シ之ヲ裁判所ニ

提出シ辨濟ノ事實ヲ證セントシタルモ事發覺シテ其ノ目的ヲ遂ケサリシ行爲ハ私文書變造行使罪ヲ構成スルニ止マリ詐欺未遂罪ヲ構成セサルモノトス【判決理由第二】

【參照】 刑事訴訟費用法第二條 證人ノ日當ハ出頭一度ニ付貳圓以内ニ於テ豫審判事受託判事又ハ裁判所之ヲ定ム

同法第四條 證人、鑑定人及通事ノ旅費ハ鐵道又ハ汽船ヲ通スル水路ニ在リテハ二等以下ノ汽車賃又ハ船賃ニシテ豫審判事、受託判事又ハ裁判所ノ相當ト認ムルモノニ依リ汽船ヲ通セサル水路ニ在リテハ一海里毎ニ五錢其ノ他ニ在リテハ一里毎ニ三十錢トス但シ一海里未滿又ハ一里未滿ノ端數ハ之ヲ切捨ツ

同法第六條 證人、鑑定人及通事ノ日當、旅費及止宿料ハ豫審ニ付テハ其ノ終結前公判ニ付テハ判決前ニ請求スルニ非サレハ之ヲ給セス
刑事訴訟法第五十條 裁判ノ告知ハ公判廷ニ於テハ宣告ニ依リ之ヲ爲シ其ノ他ノ場合ニ於テハ裁判書ノ謄本ヲ送達シテ之ヲ爲スヘシ、但シ別段ノ規定アル場合ハ此ノ限ニ在ラス

刑法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス
前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同
競賣法第二十五條 競賣手續ノ開始ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス

開始決定ニハ申立人ノ氏名、住所及七前條第二項第一號乃至第四號ニ掲ケタル事項
訴訟費用支給ニ關スル豫審判事ノ職權 抵當不動産ノ競賣開始決定ニ對シ一部辨濟ヲ理由トスル異議ノ申立ト詐欺罪ノ成否 二一七 (六七)

ヲ記載シ決定ヲ爲シタル判事之ニ署名捺印スヘシ
 民事訴訟法第二百三十九條ノ規定ハ開始決定ニ之ヲ準用ス
 同法第二十七條 裁判所カ開始決定ヲ爲シタルトキハ競賣期日及ヒ競落期日ヲ定メ
 テ之ヲ公告スルコトヲ要ス
 競賣ノ期日ハ競賣手續ノ利害關係人ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス
 左ニ記載シタル者ヲ利害關係人トス
 一 申立人
 二 債務者及ヒ所有者
 三 登記簿ニ登記シタル不動産上ノ権利者
 四 不動産上ノ権利者トシテ其權利ヲ證明シタル者
 民事訴訟法第五百四十四條 強制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手
 續ニ關スル申立及ヒ異議ニ付テハ執行裁判所之ヲ裁判ス又執行裁判所ハ第五百二
 十二條第二項ニ定メタル命ヲ發スル權ヲ有ス
 執達吏カ執行委任ヲ受クルヲ拒ミ若クハ委任ニ從ヒ執行行爲ヲ實施スルコトヲ拒
 ミタルトキ又ハ執達吏ノ計算セシ手数料ニ付キ異議アルトキハ執行裁判所ハ之ヲ
 裁判スル權ヲ有ス

○事實

事實關係ハ各上告理由及判決理由所掲ノ如シ

○上告理由

【第一】

辯護人山口貞昌上告趣意書第一點原判決ハ豫審ノ證人森某ニ支給シタル日當旅費ヲ公訴費用中ニ算入
 シ之レヲ被告ニ負擔セシメタリ然レトモ刑事訴訟費用法第二條及第四條第六條ニ依レハ豫審ニ於ケル
 證人ノ日當旅費ハ豫審判事其ノ支給額ヲ定ムヘキモノニシテ此ノ豫審判事ノ職權ハ豫審終結以前ニア
 リテノミ之ヲ行使シ得ルニ過キス而シテ該日當旅費ハ證人ヨリ豫審終結以前ニ請求シタルトキニ限り
 テ之ヲ支給スヘキモノナルコト明白ナルニ拘ラス前記證人森某ノ日當旅費ハ本件豫審終結(大正十四
 年十一月十三日)以後タル同年十一月十五日ニ至リ證人ヨリ請求シ翌十六日其ノ支給アリタルコトヲ
 看過シ漫然被告人ニ之レカ負擔ヲナシメタルハ違法ナリ

【第二】

同第五點原判決第三犯事實ニ依レハ橫飛某ヨリ借受ケタル元利金千二百二十七圓二十六錢ノ債務履
 行ヲ怠リタル爲債權者橫飛某ヨリ抵當權ノ實行トシテ須崎區裁判所ニ競賣ノ申立ヲ受ケ大正十三年
 六月九日ヲ競賣期日ニ指定セララルヤ被告ハ之ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ其ノ口頭辯論中同區裁判所ヲ
 欺罔シテ不法ニ大正十二年度ノ利息金支拂義務ヲ免レムコトヲ企テ領收證ヲ變造行使シテ勝訴ノ判決
 ヲ得ムトシタルモ事發覺シ之ヲ遂ケサリシモノナリト云フニ在リ然レトモ原判決ノ所謂異議ノ申立ト
 ハ競賣法第二十五條並民事訴訟法第五百四十四條ニ則リ競賣開始決定ニ對シ爲シタル異議ヲ指稱スル
 コト疑ナキヲ以テ假令其ノ異議申立ハ實體法上ノ理由ニ基クトキト雖之カ審理裁判ノ範圍ハ單ニ執行
 請求權ノ有無ニ付判斷ヲ爲スヲ以テ目的トシ實體上ノ法律關係ヲ決定スル效力ヲ有スルモノニアラス

訴訟費用支給ニ關スル豫審判事ノ職權 抵當不動産ノ競賣開始決定ニ對シ一部辨
 濟ヲ理由トスル異議ノ申立ト豫審ノ成否

而シテ被告ハ該異議申立ニ於テ素ヨリ元本債權ノ存在ヲ論争スルコトナカリシヲ以テ債權者横飛某ノ競賣申立ハ適法ニシテ被告ノ異議ハ當然却下セラルルヲ免レサルノミナラス假リニ被告カ法文ヲ誤解シ異議ノ裁判ニ於テ大正十二年度利息ノ支拂義務ヲ免ルルコトヲ得ルモノト信シテ詐術ヲ行ヒ裁判所モ亦誤ツテ其ノ主張ノ當否ヲ判斷セムカ爲審理ヲ進行シタリトスルモ法律ノ規定上該異議事件ニ依リテハ到底被告ノ目的ヲ達スルコト能ハサルモノニシテ斯ノ如キ場合ニ裁判所欺罔ニ因ル詐欺罪ヲ成立セシムルコトハ全ク不可能ニ屬ス仍チ原判決ハ罪トナラサル事實ヲ處斷シタル違法アリ

○ 判決理由

【第一】 第一豫審終結決定ノ告知ハ刑事訴訟法第五十條ニ依リ決定書ノ謄本ヲ送達シテ之レヲ爲スヘキモノニシテ此ノ告知ニ依リ同決定ノ效力發生スヘク此ノ效力發生ト同時ニ豫審請求ニ係ル公訴事件ハ豫審判事ヨリ離脱スルモノトス而シテ豫審判事ハ同上公訴事件カ叙上ノ如ク離脱スル前ニ於テハ同事件ニ關シ其ノ職務ヲ行フコトヲ得ルハ勿論ナルヲ以テ豫審終結決定書作成後ト雖同書ノ謄本送達前ニ於テハ刑事訴訟費用法ニ依リ豫審ニ付呼出シタル證人ニ支給スヘキ旅費日當金額ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス記録ヲ查スルニ豫審判事橋高金四郎ハ本件ニ於テ豫審終結決定書作成後同書ノ謄本送達前ニ於テ所論證人森某ニ對スル旅費日當ノ支給額ヲ定メタルコト明カナルヲ以テ此ノ手續ハ前段說示ノ理由ニ依リ適法ニシテ原審カ此ノ旅費日當ノ支給額ヲ公訴訴訟費用中ニ計算シ被告人ニ之レカ負擔ヲ命シタル

ハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

【第二】

債權者カ抵當權實行ノ爲抵當不動産ニ付競賣法ニ依ル競賣ノ申立ヲ爲シ裁判所ハ此ノ申立ニ基キ競賣開始決定ヲ爲シタルニ債務者ハ同競賣ノ基本タル債權ノ一部ニ付既ニ辨濟ヲ爲シタリト主張シ之ヲ理由ト爲シ同決定ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シタル場合ニハ裁判所ハ債權ノ一部辨濟ノ事實ヲ調査スルコトナク異議ヲ理由ナキモノトシテ却下スヘキモノトス蓋シ抵當權ハ不可分ノ性質ヲ有スルヲ以テ抵當權者カ債權ノ一部ニ付辨濟ヲ受クルモ殘餘ノ債權ニ付抵當不動産全部ニ對シ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘケレハナリ而シテ叙上ノ場合ニ於テ債務者カ裁判所ヲ欺罔シ辨濟ヲ免ルルノ意思ヲ以テ辨濟ニ關スル受領證ヲ變造シ之ヲ裁判所ニ提出シ辨濟ノ事實ヲ證セントシタルモ事發覺シテ其ノ目的ヲ遂ケサリシトキハ裁判所ハ前示ノ如ク辨濟ノ事實ヲ調査スルコトナク當然異議ヲ理由ナキモノトシテ却下スヘキ筋合ナルヲ以テ前示異議ノ申立及變造證書ノ提出ハ法律上詐欺ノ手段トシテ論スルヲ得ス原判決第三事實ニ依レハ被告人ハ横飛某ヨリ不動産ヲ擔保トシテ金圓ヲ借受ケ其ノ元利金千二百圓餘ニ付履行義務ヲ怠リタル爲横飛某ヨリ抵當權ノ實行トシテ競賣ノ申立ヲ爲シ裁判所ハ之ニ基キ競賣開始決定ヲ爲シ被告人ハ之ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ口頭辯論期日ノ指定アルヤ被告人ハ裁判所ヲ欺罔シ利息ノ一部ニ付支拂ノ義務ヲ免ルルノ意思ヲ以テ之レカ領收證書ヲ變造シ同期日ニ同變造證書ヲ提出行使シ利息支拂ノ事實ヲ主張シタルモ事發覺シテ其ノ目的ヲ遂ケサリシモノナレハ上來說示ノ理由ニ基キ被告人ノ

訴訟費用支給ニ關スル豫審判事ノ職權 抵當不動産ノ競賣開始決定ニ對シ一部辨濟ヲ理由トスル異議ノ申立ト詐欺罪ノ成否

行爲ハ私文書變造行使罪ヲ構成スルニ止マリ詐欺未遂罪ヲ構成スルモノニ非ス故ニ原判決ニ於テ詐欺未遂罪ヲ構成スルモノトナシ被告人ヲ處斷シタルハ失當ニシテ破毀ヲ免レス論旨ハ理由アリ

○業務上横領被告事件 (昭和二年(九)第六八〇號 棄却)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 岡山地方裁判所 〔第二審〕 廣島控訴院

○判示事項

原判決ノ不利益變更

○判決要旨

横領被告事件ニ付言渡シタル第二審判決ノ科刑力第一審判決ト同一ナルトキハ縱令横領金額ヲ多額ニ認定スルモ第一審判決ヲ不利益ニ變更シタルモノト謂フヲ得サルモノトス

〔參照〕 刑事訴訟法第四百三條 被告人控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲

シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス

○事實

第一審トシテ岡山地方裁判所ノ確定シタル事實ハ被告人ハ明治四十二年二月頃ヨリ岡山縣兒島郡藤戸町元合資會社星島銀行ニ行員トシテ雇ハレ其ノ頃ヨリ大正十年三月頃迄ノ間同行南出張所(後南支店)ニ勤務シ大正十年四月頃ヨリ大正十三年二月頃迄ノ間同行田ノ口支店ニ勤務シ居タル處明治四十三年一月頃ヨリ右勤務期間中犯意ヲ繼續シ數十回ニ亘リ各支店ニ於テ業務上占有スル行金合計金三萬一千八百餘圓ヲ擅ニ自己ノ用途ニ費消横領シタルモノナリト云フニ在リテ第一審トシテ廣島控訴院ハ被告人ハ右銀行ニ勤務中明治四十二年十月頃ヨリ大正十一年頃迄ノ間ニ亘リ犯意ヲ繼續シテ回ヲ重ネ行金中合計約八萬三千圓ヲ自己ノ用途ニ供スル爲擅ニ領得横領シタルモノナリト認定シタリ

○上告理由

辯護人西原力雄家本爲一上告趣意書第一點一、本件起訴事實(豫審決定書)ノ横領金額ハ八萬三千餘圓ニシテ第一審判決認定ノ横領金額ハ三萬一千八百餘圓ナリ二、被告ノ原審ニ對シ控訴シタル所以ハ第一審判決ヲ利益ニ變更センコトヲ希望シテナリ然ルニ原判決ハ檢事ノ控訴又ハ附帶控訴モナク且證據事情ニ何等變化ナキニ拘ラス第一審認定ノ横領金額三萬一千八百餘圓ヲ變更シテ横領金額八萬三千餘圓ト認定セラレタリ三、抽象的ニ之ヲ論スレハ主文ニ於テ變更セサル以上ハ事實認定ニ於テ多少ノ

原判決ノ不利益變更

變更ヲ爲ス如キハ控訴審ノ權限ナリト謂ヒ得ヘキモ唯一ノ爭點横領金額ニ付何等特殊ノ證據ナキニ拘ラス之ヲ不利益ニ變更スル如キハ之ヲ以テ國民一般ノ信望ヲ繫クニ足ル判決ト謂ヒ難ク原判決ハ結局不利益ニ不可變更法則ニ違背シタル違法アルモノナリ

○判決理由

控訴審ノ審理ハ覆審ニシテ控訴ノ申立アリタル事件ニ付史ニ審判ヲ爲スヘキモノナリ其ノ審理ハ控訴申立ノ範圍ニ局限セラルルモ控訴ノ申立ノ理由ノ爲ニ拘束ヲ受クヘキモノニアラス控訴材料ヲ斟酌シ職權ヲ以テ事實ヲ認定シ之ニ適應スヘキ刑ヲ科スヘキモノナリ然レトモ此ノ原則ヲ貫徹スルトキハ利益ナル判斷ヲ受クル爲ニ控訴シタル者カ却テ第一審判決ヨリ不利益ナル判斷ヲ受クル結果ニ到著スヘク之レ上訴ヲ許シタル趣旨ニ反スルモノト云ハサルヘカラス刑事訴訟法第四百二條ハ其ノ科刑ノ點ニ付制限ヲ付シ被告人控訴ヲ爲シ及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得スト規定セリ即チ控訴ノ判決ニ於テハ第一審ノ判決ニ於ケルト同シク事實ヲ認メ科刑ヲ爲ス職權ヲ有スルモ叙上ノ事件ニ付テハ例外トシテ第一審判決ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルニ過キサルナリ然ラハ原判決ノ科刑力第一審判決ニ於ケルト同一ナル以上ハ縱令所論ノ如ク其ノ認定シタル横領金額ハ第一審判決ニ比シ多額ナリトスルモ之ヲ目シ前同條ニ違背スルモノト云フヲ得サルナリ若シ夫レ横領金額ノ證據ヲ云爲シ原判決ヲ非難スルノ當ラサルコトハ辯護人足立進三郎上告趣意書

第二點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ論旨ハ理由ナシ

○業務上過失致死被告事件

(昭和二年(九)第六五九號 棄却)
同年六月二十五日第四刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

電車後部車掌ノ業務上注意義務

○判決要旨

電車ノ後部車掌トシテ發車合圖ヲ爲スヘキ職務ニ從事スル者ハ乗降口ニ群リタル多數乗客中尙將ニ乗車セントスル姿勢ヲ執ル者アル場合ニ於テハ縱令電車滿員ニシテ乗客収容ノ餘地ナキトキト雖單ニ警笛ヲ吹鳴スルノミヲ以テ足レリトセスシテ乗客ノ整理ニ因リ其ノ者カ安全ノ位置ニ退避シ危險發生ノ虞ナキコトヲ確認スル

電車後部車掌ノ業務上注意義務

迄ハ發車合圖ヲ爲スヘカラサルノ注意義務アルモノトス

〔參照〕 刑法第二百一十一條 業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷ニ至シタル者ハ三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審判決ノ事實認定左ノ如シ

被告人ハ鐵道省東京鐵道局管内品川驛詰電車車掌ナルトコロ大正十五年三月十五日午前十時三十分品川發新宿廻上野方面行同省第千十五號四輛連結電車ニ後部車掌トシテ乗務シ同日午前十一時七分頃東京府北豐島郡西巢鴨町池袋驛ニ到著シタルカ同驛ニハ當時約八十名ノ地方ノ團體旅客モ該電車ヲ待合セ居リテ相當雜沓ヲ呈シ居タリ此ノ時ニ當リ被告人ハ後部車掌トシテ該電車ノ發車合圖ヲ爲スノ職務ヲ帶ヒ居リテ之ヲ爲スニハ前部車掌ノ爲ス舉手ニ依リテ其ノ擔當區域ニ於ケル乘客整理ノ完了セルコトヲ知り尙乗降客整理ノ任ニ當レル驛員ノ整理及自己ノ整理モ完了シタルコトヲ確認シタル後始メテ電鈴ニヨリテ電車運轉手ニ發車ヲ促スヘク乘客ノ乗車セムカ爲ニ未タ乗降口ニ群リ乘客中將ニ乗車セントスル姿勢ヲ執ル者アルカ如キ場合ハ右ノ發車合圖ヲ爲スヘカラサルノ職務上ノ注意義務ヲ負ヘルニ拘ラス被告人ハ不注意ニモ第二車輛ノ中央ノ乗降口ニハ未タ前記團體旅客ノ一員タル埼玉縣入間郡高麗川村字平澤中組五番地野口某(當五十二年)外多數人ノ乗車セムトテ蟻集シ居タルヲ看過シテ發車

ノ合圖ヲ爲シ運轉手ヲシテ該電車ヲ發車セシメタル爲將ニ乗車セムトシ居リタル右野口某ヲ前記乗降口ヨリ線路内ニ墜落セシメ因テ同人ヲシテ脊椎骨折ニ基キ間モナク東京府北豐島郡西巢鴨町池袋八百九十一番地醫師落合某方ニ於テ死ニ致ラシメタルモノナリ

○上告理由

辯護人古川高次原木莊治上告趣意書第二點原判決理由ニ依レハ乘客中將ニ乗車セントスル姿勢ヲ執ルモノアル如キ場合ハ右ノ發車合圖ヲ爲スヘカラサルノ職務上ノ注意義務ヲ負ヘルニ拘ラス云々トアリ姿勢ヲ執ル者アル場合ニ電車ヲ發車セシムヘカラサル職務上ノ義務アリトハ一概ニ斷スヘカラス電車ニ収容力アリ停車時分亦甚シキ遅延ナキ場合ハ判示敢テ不當ナリトハ反對セサルヘキモ電車ハ船詰滿員ノ状態ニ於テ毫モ収容ノ餘地ナク時分モ亦相當遅延ヲ爲シタルトキハ寧ロ乗車ノ姿勢ヲ執ルモノニ對シテモ警笛ヲ吹鳴シテ其ノ乘客ヲ斷念セシムヘキ方法ヲ講スルハ寧ロ車掌當然ノ職責ニシテ且斯ル事例ハ吾人ノ實驗スルトコロナリ若シ反對ニ乗車ノ姿勢ヲ執ルモノアルヲ見テ之カ乗車ヲ禁止スルヲ得ス徒ニ車掌ノ行動ヲ拘束シ發車合圖ヲ爲シ得サルモノトセンカ一人ノ乗車姿勢者アルヲ見テ他之ニ做ヒ果テハ「ホーム」ニ刻一刻増加スル多數乘客ノ先乗競争トナリ終ニ由々シキ事故ヲ誘發スヘキハ當然ノ歸結ナリト信ス而シテ吹笛ノ結果如何ハ第一點ニ説明シタルカ如キ好結果ヲ得タルモノニシテ即チ乘客ハ皆乗車ヲ見合ハセ一步後方ニ下リタルモノナレハ瞬間的ニハ車體ト乘客トノ間ニ間隙ヲ生シ

タルハ争フヘカラサルノ事實ナリトス換言スレハ被害者野口某カ乗車セントスルノ姿勢ヲ繼續中ニ發車セシメタルモノニアラスシテ所謂一旦乗客カ一齊ニ車體ヨリ離レタル瞬間ヲ見計ヒ好機乗スヘキトシテ被告カ運轉手ニ電鈴信號ヲ與ヘタルモノナリ被害者野口某カ墜落死ニ致リタルハ野口某カ此ノ警笛吹鳴ノ發車合圖後ニ於テ他ノ團體仲間ト無理ニモ行ヲ共ニセントスルノ淺慮ヨリ起動後「グラザハンドル」ヲ捕ヘテ飛乗ヲ敢行シタルモノナリト信ス要ハルニ車掌ニ於テ發車セシムヘキ諸般ノ事情上必要ノ點ヲ斟酌シ乗車セントスル姿勢ヲ執ルモノアル場合ハ寧ロ進テ其ノ職責上警笛ヲ吹鳴シテ乗車姿勢者ノ乗車ヲ禁止スヘキモノナリト信ス然ルニ斯ル場合ヲモ含メテ被告ニ發車合圖ヲ爲スヘカラサルノ注意義務アリトスルハ實驗則ヲ無視シ徒ラニ職務ヲ蔑ナラシムルノ違法アルヲ免レス

○ 判決理由

凡ソ一定ノ業務ニ従事スル者ハ其ノ業務ノ性質ニ照シ危害ヲ防止スルニ必要ナル一切ノ注意ヲ爲スノ義務ヲ有スルハ論ナキ所ニシテ電車ノ後部車掌トシテ乗務シ之カ發車合圖ヲ爲スヘキ職務ニ従事スル者ハ其ノ合圖ヲ爲スニ際シ乗降客ノ整理完了シ電車ヲ發車セシムルモ何等ノ危険ナキヲ確認シタル後運轉手ニ發車ヲ促スヘキ義務アルコトハ業務ノ性質上當然ナルカ故ニ乗客カ乗降口ニ群リ將ニ乗車セントスル姿勢ヲ執ル者アルカ如キ場合ニ於テ危険ノ發生ヲ防止スル爲ニハ單ニ警笛ヲ吹鳴スルノミヲ以テ足レリトセス臨機適切ナル處置ヲ講シ其ノ者カ安全ノ位置ニ避クル等事故ヲ惹起スルノ虞ナキヲ

確認スルマテハ發車合圖ヲ爲スヘカラサルノ職務上ノ注意義務アルモノト謂フヘク電車カ滿員ニシテ乗客收容ノ餘地アルト否トニヨリ結論ヲ異ニスヘキ理ナク又之カ爲ニ發車ノ遲延ヲ來スコトアルモ已ムヲ得サルトコロナリトス而シテ原判示ニ依レハ原審ハ右ト同一見解ノ下ニ被告人ノ業務上ノ注意義務ヲ認メ被告人カ其ノ注意ヲ怠リ第二車輛ノ中央乗降口ニ野口某カ外多數人ノ乗車セントシテ蝟集シ居タルヲ看過シテ發車ノ合圖ヲ爲シ運轉手ヲシテ判示電車ヲ發車セシメタル爲右野口某ヲ乗降口ヨリ線路内ニ墜落セシメ因テ同人ヲ傷害死ニ致シタル事實ヲ認メタルコト明ナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ

○詐欺未遂被告事件

(昭和二年(れ)第六六五號
同年六月二十五日第四刑事部判決)

棄却)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 那覇區裁判所 〔第二審〕 那覇地方裁判所

○判示事項

詐欺ノ目的ニ出タル訴訟ト中止犯

○判決要旨

民事訴訟手續ニ依リ財物ヲ騙取セント企テ既ニ第一審ニ於テ敗訴ノ言渡ヲ受ケタル以上其ノ判決ニ對シ上訴ヲ爲サシテ確定セシムルニ至リタリトスルモ任意其ノ犯行ヲ中止シタルモノト謂フヘカラス

〔参照〕 刑法第四十三條

犯罪ノ實行ニ著手シ之ヲ遂ケサル者ハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得但自己ノ意志ニ因リ之ヲ止メタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除ス

同法第二百四十六條

人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同

同法第二百五十條

本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

詐欺ノ目的ニ出タル訴訟ト中止犯

○ 事 實

被告人ハ大正十年十二月三十一日我喜屋某ニ對シ仲本某ヲ連帶借主トシ金三百圓ヲ利息月二分五厘辨濟期債權者入用次第ノ定ニテ貸付ルニ當リ貸借當事者間ニ於テ當時我喜屋某カ那覇市前島町ニ新築中ノ家屋一棟ヲ落成ノ上右債務ノ抵當ニ差入レ之ト同時ニ仲本某ノ債務ヲ免脫セシムヘキコトヲ契約シ連帶借用證書(證第一號)ヲ授受シ大正十一年一月二十五日右約旨ニ基キ我喜屋某ヨリ前示家屋ヲ抵當ト爲シタル金額三百圓ノ登記濟借用證書(證第五號)ヲ受領シタルヲ以テ其ノ際證第一號ノ連帶借用證書ヲ我喜屋某ニ返戻スヘキ筈ナリシモ是ヨリ先我喜屋某カ證第一號ノ授受後ニ於テ同證書中借用金額ヲ記載シアル傍ニ仲本某ノ承諾ヲ得スシテ記入シタル被告人ニ對スル前示金三百圓ト別途ノ時借金五十圓ヲ返濟セサリシ爲同證ヲ其ノ儘被告人手裡ニ保留シ置キタル處仲本某死亡後裁判所ヲ欺罔シ仲本某相續人未定遺產中ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ企テ大正十三年一月十七日情ヲ知ラサル辯護士崎山某ヲシテ仲本某相續人未定遺產ニ對シ同人遺妻ヲ遺產特別代理人トシテ證第一號ニ於ケル金三百圓及之ニ對スル貸付當日以降年一割二分ノ利息並金五十圓及之ニ對スル貸付當日以降年一割五分ノ利息ニ付那覇區裁判所ニ支拂命令ヲ申請セシメ仲本某遺妻ノ異議申立ニ因リ通常訴訟手續ニ於テ繫屬スルヤ同辯護士又ハ其ノ複代理人ヲシテ證第一號ノ三百圓ハ證第五號ノ三百圓トハ全ク別個ノ貸金ニシテ仲本某ハ證第一號ニ於ケル三百圓ノ債務ヲ免脫セラレタルコト無ク又五十圓モ仲本某ノ連帶借用セル

モノナル旨主張シ其ノ立證トシテ證第一號ヲ提出セシメ前示三百圓及五十圓ノ元利金ヲ騙取セントシタルモ大正十四年六月十一日敗訴ノ言渡ヲ受ケ該判決確定シタル爲其ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ

○ 上 告 理 由

辯護人安慶名德潤奥島憲仁上告趣意書第二點原審判決ニ於テ認定シタル事實ニシテ誤認ナシトスルモ本件ハ詐欺未遂ニシテ被害者ニ於テ何等實害ヲ蒙リタルコトナク又被告人ニ於テ何等ノ利得シタルモノナシ財產罪タル詐欺罪ニ於テ財產上ノ實害ヲ生シタル事實ナク又犯人ニ於テ財產上ノ利得ヲ爲シタル事實ナキヲ以テ個人財產ヲ保護スルノ趣旨ニ出テタル財產罪タル詐欺罪トシテハ殆ト罰スヘキ價值アルモノニアラサルナリ況ンヤ抵當權付債權ニ付テハ却テ債務完済未了ノ儘ナルニ於テヤ然リ而シテ本件被告人ハ老齡正ニ古稀ヲ超ユルニト三歳ニシテ世ノ老人ニ共通ナル智力體力減弱シ頑迷妄覺思慮分別ノ退耗セル老人ナリ而シテ老人ノ行爲ハ十四年未滿ノ少年ノ行爲ヲ罰セサルニ鑑ミ宜シク輕減免除ヲ爲スヘキコト刑法ノ精神ニ適合スルモノニシテ明文ニ之ヲ減輕免除スヘキ規定ナシト雖少年ヲ責任無能力者トシタル理由ハ智力ノ發育不十分體力ノ發達不十分ナリト云フニ過キサルヲ以テ此ノ點ニ於テ老人ハ既ニ老耄シテ智力及體力共ニ退耗シ少年ト選フ所ナシ故ニ少年ニ關スル刑法第四十一條ノ精神ハ移シテ以テ老人ニ適用スヘキナリ刑ノ減輕免除又ハ不罰ハ明文ニ規定ナキモ之ヲ實行シタルハトテ必スシモ罪刑法定主義ニ反スルモノニアラス故ニ裁判所ニ於テ老人ノ犯罪ニ對シ之ヲ罰セサル

コトアリトスルモ必スシモ違法ニアラサルヘシ鬪テ本件ヲ按スルニ假リニ數歩ヲ讓リ犯罪ナリトスルモ其ノ所行未遂ニ終リ實害ノ生セサリシモノナルノミナラス民事訴訟ニ於テ第一審ノ判決ニ對シ任意ニ上訴ヲ爲サスシテ確定セシメタル點ハ中止未遂ト認ムヘク殊ニ被告人ノ老齡ニシテ智力體力退耗セルモノナル點及司法警察官素行調書ノ示ス如ク性質溫順ニシテ行狀善良前科ナキ點等ヲ酌量シテ刑ノ執行ヲ猶豫シ被告人ノ改悛ヲ促シ以テ餘命短キ老後ヲシテ良民生活ヲ送ラシムルコト最モ妥當ニシテ之ヲ刑法ノ目的タル改過遷善ヨリスルモ實刑ヲ科シテ刑務所ニ於テ養ハルル心性ノ矯正ト執行猶豫ノ期間中謹慎ニ因リ培ハルル心性ノ矯正トヲ相比較スルニ後者ハ寧ロ前者ニ優ルモノアルコトハ往々實例ノ示ス所ナリ故ニ須ク刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノト信ス若シ夫レ強テ之ニ體刑ヲ科サンカ老體刑ニ堪ヘスシテ一命ヲ牢獄ニ絶タンモ計リ難キニ於テハ一層其ノ感ヲ深クスヘシ然ルニ原判決カ實刑ヲ科シ刑ノ執行ヲ猶豫セサリシハ刑ノ量定著シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリト謂ハサルヘカラス原判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリ

○ 判決理由

苟モ民事訴訟手續ニ依リ財物ヲ騙取セント企テ既ニ第一審ニ於テ敗訴ノ言渡ヲ受ケタル以上其ノ判決ニ對シ上訴ヲ爲サスシテ確定セシムルニ至リタリトスルモ此ノ一事ヲ以テ任意其ノ犯行ヲ中止シタルモノト稱スヘキモノニ非ス原判決ハ敗訴ノ言渡ヲ受ケ該判決確定シタル爲目的ヲ遂ケサリシト云フニ

在リテ障礙未遂ノ事實ヲ認メタルモノト解スヘク任意中止ノ事實ハ認定セサル所ナルヲ以テ被告人ノ本件行爲ヲ以テ中止犯ト目スヘキニ非ス記録ヲ查スルニ原判決ノ被告人ニ對シ刑ノ執行ヲ猶豫セサルハ量刑甚シク失當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

○ 偽造有價證券交付被告事件 (昭和二年(九)第六九八號 棄却)
(昭和二年六月二十八日第一刑事部判決)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 東京地方裁判所 〔第二審〕 東京控訴院

○ 判示事項

偽造變造又ハ虛偽記入ノ有價證券交付罪ノ成立

○ 判決要旨

行使ノ目的ヲ以テ偽造變造ノ有價證券又ハ虛偽ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ人ニ交付スル罪ハ其ノ證券ヲ行使ノ目的ヲ以テ情ヲ知レル他人ニ交付スルニ因リテ成立スルモノトス

偽造變造又ハ虛偽記入ノ有價證券交付罪ノ成立

〔參照〕 刑法第六十三條 偽造、變造ノ有價證券又ハ虛偽ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ人ニ交付シ若クハ輸入シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス
前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ事實ヲ認定シ之ヲ刑法第六十三條ニ問擬處斷シタリ
被告人日吉ハ原審相被告人タリシ野村某等カ偽造シタル大同電力株式會社ノ株券十株券（額面金五百圓）六十枚ヲ横濱市伊勢佐木町料理店鳶屋ニ於テ其ノ偽造タルノ情ヲ知リナカラ右野村某ヨリ受取リ大正十四年三月三十一日頃東京市本郷區神明町待合業三春ニ於テ内四十枚ヲ擔保ニ供シテ他ヨリ金融セシムル目的ヲ以テ偽造タルノ情ヲ知レル被告光ニ交付シタルモノナリ

○上告理由

被告人日吉上告趣意書ノ要旨ハ被告人日吉ハ第一審相被告人野村某ヨリ同人等カ偽造シタル大同電力株式會社ノ株券ヲ擔保ニ供シ金借スル目的ヲ以テ偽造ノ情ヲ知レル相被告人光ニ交付シタルニ過キス固ヨリ罪トナルヘキ行爲ニ非ス然ルニ原審カ被告人ノ同行爲ヲ處罰シタルハ違法ナルノミナラス縱令有罪ノ事實ナリトスルモ懲役一年六月ノ刑ハ重ニ失スルヲ以テ更ニ減輕シテ處斷セラレシコトヲ請フ

○判決理由

刑法第六十三條後段ニ於テ處罰スル行使ノ目的ヲ以テ偽造變造ノ有價證券又ハ虛偽ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ人ニ交付シタル罪ハ偽造變造シ又ハ虛偽ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ行使ノ目的ヲ以テ情ヲ知レル他人ニ交付スルニ因リテ成立シ情ヲ知ラサル他人ニ行使スルコトヲ要セス蓋シ其ノ行爲ハ偽造變造又ハ虛偽記入ノ有價證券ヲ流通状態ニ置キ一般ノ信用ヲ害スル虞アルヲ以テ處罰ノ必要アルモノトス若シ情ヲ知ラサル他人ニ交付シタル場合ニ於テハ同條前段ニ規定スル偽造變造又ハ虛偽記入ノ有價證券ヲ行使シタル罪ヲ以テ論スヘク其ノ交付罪ニ問擬スヘキモノニ非ス原判決ニ於テ認定セル事實ハ被告人日吉ハ第一審ノ相被告人野村某等カ偽造シタル大同電力株式會社ノ株券（十株券額面五百圓）六十枚ヲ偽造タル情ヲ知リ右野村某ヨリ受取り其ノ内四十枚ヲ擔保ニ供シ他ヨリ金融ヲ得ル目的ヲ以テ偽造ノ情ヲ知レル被告人光ニ交付シタリト云フニ在レハ被告人日吉ノ行爲ハ偽造ノ有價證券タルノ情ヲ知リ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ情ヲ知レル相被告人光ニ交付シタルモノニシテ其ノ行爲ハ適切ニ刑法第六十三條後段ノ偽造有價證券交付罪ニ該當スルヲ以テ原判決ニ於テ前掲犯罪事實ヲ認定シ之ヲ同罪ニ問擬處斷シタルハ正當ナリ前段論旨ハ其ノ理由ナシ而シテ刑法所定有價證券ニ關スル犯罪ハ其ノ性質頗ル重大ニシテ隨テ其ノ法定刑亦輕カラス被告人ノ判示犯行ノ態様ニ至テモ決シテ輕微ニ非レハ原判決ニ於テ被告人日吉ニ懲役一年六月ヲ言渡シタルハ刑ノ量定必シモ重ニ失シタリト謂フヘ

偽造變造又ハ虛偽記入ノ有價證券交付罪ノ成立

○常習賭博被告事件 (昭和二年(九)第六六四號 事實審理)

(昭和二年(九)第六六四號 第三刑事部判決)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 東京區裁判所 〔第二審〕 東京地方裁判所

○判示事項

賭博常習ノ認定ト前科

○判決要旨

賭博ノ前科アルモ爾後十年餘ノ間賭博ヲ爲シタル事迹ナキニ於テハ該前科ノ事實ニ依リテ賭博ノ常習ヲ推斷スルコトヲ得サルモノトス

〔參照〕 刑法第百八十六條第一項 常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

刑事訴訟法第三百六十條第一項 有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪ト爲ルヘキ事實及證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ説明シ法令ノ適用ヲ示スヘシ

○事實

第二審判決ハ左ノ事實ヲ認定シ其ノ賭博前科ノ事實ヲ以テ常習ノ事實ヲ認定スルノ資料ニ供シタリ
被告人ハ大正十五年十二月一日ヨリ同月五日迄ノ間日毎ニ自ラ胴親トナリ高橋某外一名ヲシテ筋紙ノ運送ヲ爲サシメ山本某ヲシテ帳場係タラシメ東京市芝區濱松町一丁目小菅某方ニ於テ同市同區港町平井某外數十名ノ買手トノ間ニ俗ニ「チーハ」ト稱スル賭錢博奕ヲ常習トシテ爲シタルモノナリ
被告人ハ賭博罪ニ依リ大正二年一月二十五日罰金二十圓ニ、大正三年七月罰金五十圓ニ、大正五年五月十日懲役七月ニ處セラレタリ

○上告理由

被告人上告趣意書第一點原判決ハ被告人ノ行爲ヲ目シテ常習賭博ナリト認定シマシタカ被告人ハ賭博ヲ常習トシテヤツタ覺エハアリマセン殊ニ被告人ハ他ニ正業アリ常ニ賭博ナソヤツテキルノテアリマセンコトハ記録ヲ詳細ニオ調ヘ下サラハ明カタアリマシテ被告人ハ原判決カ大正五年以前ノ前科ト「本件犯行自體」ニ徴シ常習者トシテ被告ヲ認定シマシタコトカトウシテモ納得出來マセン愚考シマス
ノニ裁判所カ被告人ニ賭博ノ常習アルコトヲ認メマシタ所ノ證據理由ノ説明ヲ爲スニ當リマシテハ判

賭博常習ノ認定ト前科

文中常習ノ事實ヲ推認スルニ足ル更ニ詳細ナル犯情ノ記載アルコトヲ必要ト信シマス兎ニ角原判決ノ證據説明ハ理由不備ト信シマス

○判決理由

賭博ノ常習トハ反覆シテ賭博行為ヲ爲スノ習癖ヲ謂フモノニシテ犯人ニ賭博ノ前科アル事實ハ其ノ習癖ノ成立ヲ認ムルノ一資料タルヲ失ハスト雖前科ノ事實ヲ基礎トシテ犯人ニ賭博ノ常習アルコトヲ推斷スルニハ前科タル賭博行為ト現ニ問擬セラレル賭博行為トノ間ニ於テ犯人ニ賭博ノ慣行アリト認ムヘキ時間的牽連關係存在シ之ヲ包括シテ單一ナル賭博習癖ノ發現ナリト視ルコトヲ得ヘキ場合ナラサルヘカラス原判示ニ依レハ被告人ノ本件賭博ヲ爲シタルハ大正十五年十二月一日ヨリ同月五日迄ニシテ同人ノ賭博前科ハ大正二年一月二十五日罰金二十圓同三年七月罰金五十圓同五年五月十日懲役七月ニ處斷セラレタルモノナレハ其ノ最後ノ賭博前科ヨリ數フルモ本件犯行ノ時迄十年餘ノ星霜ヲ經過シタルヲ知ルヘシ而シテ其ノ間賭博行為ヲ爲シタル事迹ノ認ムヘキモノナシトセハ該前科タル賭博犯行當時ニ於ケル被告ノ賭博慣行ノ習癖ハ爾後中絶シタリト認ムルヲ妥當トスヘク斯ノ如ク長年月間賭博行為ヲ敢テセサリシニ拘ラス猶且賭博慣行ノ習癖ヲ持續シタリト爲スカ如キハ明ニ實驗法則ニ違背スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ原判決カ所論ノ如ク前示三回ノ賭博前科ノ事實ニ基キ本件賭博ヲ常習犯行ナリト推斷シタルハ實驗法則ニ違背シテ事實ヲ認定シタルモノニシテ論旨理由アリ原判決ハ破毀

ヲ免レス

○放火被告事件(昭和二年(九)第六七一號 同年六月二十九日第四刑事部判決 棄却)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 甲府地方裁判所 〔第二審〕 東京控訴院

○判示事項

契印ヲ缺ク豫審請求書ノ效力

○判決要旨

豫審請求書ニ契印ヲ缺如スルモ真正ナル單一ノ文書ト認ムルニ足ルトキハ豫審請求ノ效アルモノトス

〔參照〕 刑事訴訟法第二百九十條 公訴ノ提起ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシ

豫審ノ請求ハ急速ヲ要スル場合ニ限リ口頭又ハ電報ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得口頭又ハ電報ヲ以テ豫審ノ請求ヲ爲シタルトキハ之ヲ調書ニ記載シ豫審判事裁判所書記ト共ニ署名捺印スヘシ

契印ヲ缺ク豫審請求書ノ效力

公判開廷中被告人ニ他ノ犯罪アルコトヲ發見シ公判ヲ請求スル場合ニ於テハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得
同法第七十一條 官吏又ハ公吏ノ作ルヘキ書類ニハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外年月日ヲ記載シテ署名捺印シ其ノ所屬ノ官署又ハ公署ヲ表示スヘシ
書類ニハ每葉ニ契印スヘシ

○ 事實

判示關係事實ハ判決理由所掲ノ如シ

○ 上告理由

辯護人絲山貞規上告趣意書第五點原判決ハ法則ニ違背スルモノナリ本件豫審請求書ヲ閱スルニ其ノ第五三丁ト第五四丁トノ間ニ檢事ノ契印ヲ缺如シ刑事訴訟法第七十一條第二項ニ違背シ書類ノ連絡ヲ缺クヲ以テ檢事ハ被告人ニ對シ如何ナル事實即チ放火既遂ノ事實ヲ起訴シタルモノナリヤ將又未遂ノ事實ヲ起訴シタルモノナリヤ知ルニ由ナク無効也トス仍テ原院ニ於テハ公訴ヲ棄却スヘキモノナルニ之ヲ受理審判シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料ス

○ 判決理由

刑事訴訟法第七十一條ニハ官吏又ハ公吏ノ作ルヘキ書類ニハ每葉ニ契印スヘキ旨規定セルモ其ノ方式ヲ缺クノ故ヲ以テ直ニ無効トスヘキ規定ナキカ故ニ苟クモ其ノ書類全部カ當該官公吏ニ依リ作成セラ

レタルモノナルコトヲ認メ得ル以上ハ之ヲ以テ法律上有效ノ書類ナリト解スルヲ正當トス本件豫審請求書ハ二葉ヨリ成リ其ノ間ニ契印ヲ缺クト雖前後ノ文詞ニ連絡アルノミナラス其ノ筆蹟ヲ對照スルモ全部同一人ノ手記ニシテ右二葉ハ相接続シテ真正ナル豫審請求書ヲ成スモノナルコト明ナルカ故ニ本件ニハ適法ナル豫審請求アリタルモノト謂フヘク從テ原審カ本案ニ付審理判決シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○ 醫師法違反被告事件 (昭和二年(九)第一八五號 棄却)

(昭和二年(九)第一八五號 同年七月六日第四刑事部判決)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 東京區裁判所 〔第二審〕 東京地方裁判所

○ 判示事項

按摩術營業取締規則ニヨル「マツサージ」術免許ト婦人病ノ治療

○ 判決要旨

按摩術營業取締規則ニヨル「マツサージ」術ノ免許者ハ婦人病ノ治療

按摩術營業取締規則ニヨル「マツサージ」術免許ト婦人病ノ治療

ヲ目的トスル醫療行為ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

〔参照〕醫師法第十一條 免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲シタル者、停止中醫業ヲ爲シタル者又ハ第五條、第六條、第七條若ハ第十三條第三項但書ニ違背シタル者ハ五百圓以下ノ罰金又ハ十圓以上ノ科料ニ處ス

按摩術營業取締規則第一條 按摩術(「マツサージ」術ヲ包ム以下之ニ倣フ)營業ヲ爲サムトスル者ハ試驗合格證書又ハ地方長官ノ指定シタル學校若ハ講習所ノ卒業證書ヲ添ヘ住所地ノ地方長官(東京府ニ於テハ警視總監以下之ニ倣フ)ニ願出テ免許鑑札ヲ受クヘシ

同規則第三條 按摩術ノ試驗ハ地方長官之ヲ舉行ス

試驗ヲ分チ甲種及乙種トス其ノ試験科目ハ左ノ如シ

甲種

一人體ノ構造及主要器官ノ機能

二按摩法式及身體各部ノ按摩術

三消毒法大意

四按摩ノ實地

乙種

乙種ハ按摩術ノ實地ヲ行フノ外甲種試験ノ各科目ニ付簡易試験ヲ行フモノトス

同規則第五條ノ二 營業者ハ脱臼又ハ骨折ノ患部ニ施術ヲ爲スコトヲ得ス但シ醫師ノ同意ヲ得タル病者ニ就テハ此ノ限ニ在ラス

同規則第五條ノ三 地方長官ノ指定シタル學校若ハ講習所ニ於テ「マツサージ」術ヲ修業シ又ハ「マツサージ」術ノ試験ニ合格シ免許鑑札ヲ受ケタル者ニ非サレハ「マツサージ」術ヲ標榜スルコトヲ得ス

○事實

本件ニ付原審ノ認メタル事實ハ判決理由ニ摘示スルカ如シ

○上告理由

辯護人山崎佐小齊甚治郎檀清上告趣意書第一點原判決ハ其ノ判示事實ヲ認定シ之ニ對シ醫師法第十一條ヲ適用處斷シタルハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリ且擬律錯誤ノ違法アルモノナリト信ス判示認定ノ事實ハ「被告人ハ單ニ「マツサージ」術營業免許ヲ受ケ居ルニ止マリ醫師ニ付テハ何等其ノ免許ナキニ拘ラス所謂婦人病ノ治療ヲ營ム目的ヲ以テ(中略)所謂婦人科マツサージ術ヲ施シ尙其ノ屈曲甚シキ者ニ對シテハ護謨製「ペツサリユーム」ヲ該腔内ニ挿入シ以テ之ヲ子宮頸ニ箝用シタル上所謂婦人科「マツサージ」術ヲ施シタル外炎症豫防ノ爲患部ニ「イヒチオール」ヲ塗布スル等各種ノ治療行為ヲ施シ其ノ都度右患者等ヨリ一回毎ニ一定ノ料金ヲ申受ケ以テ醫業ヲ爲シタルモノナリ」ト判示シ之ニ對シ醫師法第十一條ヲ適用處斷シタリ右判示事實ニ依レハ「マツサージ」術營業者ハ所謂婦人科ニ屬スル患者ノ治療行為ヲ爲シ得サルモノナリト云フニ歸着スヘシ然レトモ「マツサージ」術免許者ハ婦人科患者ノ治療行為ヲ何故ニ禁止セラレタルモノナリヤ否ヤニ至リテハ毫

按摩術營業取締規則ニヨル「マツサージ」術免許ト婦人病ノ治療

モ説明スル所ナク且之ニ對シ何等ノ證據ヲ示サシテ漫然治療行爲ヲ施シ以テ醫業ヲ爲シタリト判示シタルハ事實ノ誤認モ亦甚シキモノト言ハサルヘカラス(甲)事實上ノ理由(一)原判決ハ其ノ證據説明ニ於テ「然リ而シテ「マツサージ」術モ病症ノ治療ヲ目的トスルモノナレハ之カ施術ニ際シ先ツ其ノ疾患ノ部位程度ヲ判斷スル爲ニ相當ノ診斷ヲ爲シ得ルコトハ寔ニ辯護人ノ所論ノ如シ」ト說示シ斯術者ニハ診斷及ヒ治療行爲ヲ爲シ得ルコトヲ是認セリ然ルニ所謂婦人科疾患ニ限り治療行爲ヲ爲シ得サル理由ニ至リテハ何等ノ根據ヲ示ス處ナシ而シテ記錄ヲ閱スルニ第一審ニ於ケル第三回公判調書中鑑定人東京帝國大學講師眞鍋某ノ鑑定ヲ見ルニ(問)「マツサージ」術ノ免許ヲ受ケ然カモ婦人科的「マツサージ」術ニ就テハ相當ノ學識經驗ヲ有スル者カ子宮病ヲ治療セシムル爲メニ其ノ患者ニ對シテ「マツサージ」術ヲ施ス事ハ差支ナイカ(答)差支ナイト思ヒマス(問)其ノ「マツサージ」術ヲ施スニ當ツテ子宮ノ何レノ部位ニ疾患カアルカヲ判斷スル爲ニ二指ヲ挿入シテ診斷スルコトハ醫師ノ爲スヘキコトカ又ハ其ノ以外ノ者テモヤレルコトカ(答)完全ナル「マツサージ」ヲ施スニハ先ツ其ノ診斷ヲ完全ニ爲サネハナリマセヌ要スルニ完全ナル診斷ヲ爲スコトハ完全ナル「マツサージ」ヲ施ス豫備行爲テアリマスト供述シ居レリ此ノ供述ニ依レハ婦人科タルト否トヲ問ハス「マツサージ」術免許者ハ斯術ヲ施スコトハ正當ノ業務行爲ニシテ所謂婦人科疾患ニ就テハ相當學識ヲ有シ經驗ヲ存スル者ハ子宮疾患ニ對シ「マツサージ」術ヲ施スハ何等差支ナシト言フニ在リテ本件被告人ノ爲シタル行爲ヲ

是認スルモノナリ其ノ他同調書中ノ鑑定人吉田某及河合某ノ鑑定書ニ徵スレハ被告人ノ行爲毫モ違法ナク却テ原判決認定事實ノ誤リナルコト寔ニ明白ナリ(二)元來原判決ハ「マツサージ」術ハ醫行爲ニ非スト云フ誤リタル前提ノ許ニ判定セラレタル誤謬アリ「マツサージ」術ハ固ヨリ醫行爲ノ一部ヲ爲スモノニシテ醫行爲ノ外ニ存スル斯術ニアラス故ニ斯術ハ醫師ニ於テモ爲シ得ルハ勿論「マツサージ」術ノ免許者モ亦之ヲ爲シ得ルコトハ是又當然ナリ又斯術ノ範圍ハ全身タルト將又局部タルトヲ問ハス疾患ノ治療ヲ許シタルモノナルコトハ法規上ハ勿論斯術ノ沿革ヨリ觀ルモ明ナリ唯醫師ト異ル點ハ投藥ヲ爲ササルコト及手術即チ切解等ヲ爲シ得サルニ在ルノミ(乙)法律上ノ理由(一)「マツサージ」術ハ按摩術營業取締規則中ニ規定セラレ居ルモ其ノ性質甲種乙種ノ按摩術ト異ナルコトハ言ヲ俟タス而シテ該規則第五條ノ二ニ依レハ「營業者ハ脱臼又ハ骨折ノ患部ニ施術ヲ爲スコトヲ得ス但シ醫師ノ同意ヲ得タル疾病ニ就テハ此ノ限ニアラス」ト規定シ脱臼又ハ骨折以外ノ患部ニ付テハ醫師ノ同意ヲ要セサルコト洵ニ明白ナリ然ルニ原判決ハ其ノ證據説明ニ述ヘテ曰ク「辯護人ノ援用スル按摩術營業取締規則第五條ノ二ノ如キハ最モヨク其ノ精神ヲ表明シ脱臼又ハ骨折ノ如キ場合ハ殊ニ其ノ診斷治療困難ナルヲ以テ該營業免許者ハ醫師ノ同意アリシ場合ニ限り始メテ之ヲ行フコトヲ許容シタルモノニシテ是全ク例示の規定ニシテ斯ル困難ナル場合ハ等シク皆獨斷ヲ以テ爲シ得サルモノト解セサルヘカラス」ト說示シタリ此說明ニ由レハ所謂婦人科ハ他ノ疾患ニ比較シ困難ナル場合ナレハ總テ醫師ノ同意ヲ

要スト云フニ在リ然レトモ何ヲ根據トシテ斯ル解釋ヲ生スルヤ諒解ニ苦シム所ナリ所謂婦人科患者ト雖難易アリテ外科的手術ヲ施ス者ニ在リテハ勿論専門醫ノ診斷治療ニ待タサルヘカラスルモ子宮ノ後屈前屈等ノ如キ場合ニ在リテハ產婆ノ如キ實驗ヲ有スル者ハ容易ニ診斷シ得ルコトハ原審鑑定人安井某ノ供述ニ依リテ明ナリ況ンヤ斯術者ニシテ智識經驗ノ存スルモノニアリテハ一層容易ニ判斷シ得ルコト叙上眞鍋鑑定人ノ供述ニ徴シテ明白ナリ若シ夫レ原判決説明ノ如クンハ斯術者ハ治療困難ナル場合ハ勿論禁忌症ナリトシテ自己ノ治療ヲ拒ムモ自己ノ診斷ノ結果治療容易ナリト確信シタル場合ニ於テモ尙且醫師ノ同意ヲ要スルモノナリヤ否ヤ疑問ナキヲ得ス斯ノ如ク解センカス術者ハ全ク醫師ノ附屬物ニシテ獨立ノ營業ニ非スト言ハサルヘカラス斯ノ如キハ法規ヲ待テ解スヘキモノニシテ獨斷ナル解釋ヲ許スヘキモノニ非ス要之原判決ハ被告人ノ行爲ハ醫師ノ同意ヲ待ツニ非サレハ危險アルヘシトノ感情論ニシテ法規ノ精神ヲ沒却シタル解釋ナリト言ハサルヘカラス

○ 判決理由

「マツサージ」術ハ輕擦法強擦法揉捏法叩打法振顫法壓迫法等ノ方式ヨリ成リ此等ノ技術ハ本來汎ク人ノ身體ニ對シ專ラ其ノ外表ヨリ其ノ作用ヲ透達セシムルヲ趣旨トスルモノニ係リ此技術カ漸ク各種ノ疾病ニ應用セララルニ至リ疾病治療ノ爲ニスル所謂治病の「マツサージ」術ニ於テハ外科、内科、産科、婦人科、眼科、耳科ニモ施用セラレ場合ニ依リ當該疾患ノ原因、症狀、經過及豫後ヲ識別シテ各施術ノ

人體ニ與フヘキ生理的作用ヲ參照シテ作成セル處方ト其ノ處方ニ對スル手術ノ分量トヲ調節スルコトヲ要スルコトト爲リ此ノ場合ニ於ケル「マツサージ」術ハ實ニ治病ヲ本分トスル醫療ノ領域ニ歸スルニ至リタルモノトス然ルニ現時我國ニ於ケル「マツサージ」術ノ免許ナルモノハ明治四十四年八月內務省令第十號按摩術營業取締規則ノ支配スル所ニ屬シ同規則ニ於テハ「マツサージ」術ヲ按摩術ノ觀念中ニ包含セシメ按摩術ノ試験ハ之ヲ甲種乙種ノ二トシ一定期間ノ修業履歴アルコトヲ要シ其ノ試験科目ノ如キモ一、人體ノ構造及主要器官ノ機能二、按摩方式及身體各部ノ按摩術三、消毒法ノ大意四、按摩術ノ實地ニ過キス其ノ試験方法ノ如キモ各地方長官ノ定ムル所ニ一任シ其ノ程度ハ極メテ卑近ニシテ「マツサージ」術ニ關シテモ地方長官ノ指定シタル學校若ハ講習所ニ於テ其ノ術ヲ修業シ若ハ其ノ術ノ試験ニ合格シ免許鑑札ヲ受クルヲ以テ足レリトシ敢テ高等ナル學說試験及實地試験ヲ科スルモノニ非スシテ我國從來ノ按摩術ト同一程度ニ置カルルモノニ外ナラス之ヲ醫師法及醫師試驗規則ニ於ケルカ如ク受験資格ニ嚴格ナル規定存シ高等ナル學說及實地ノ試験ヲ施行スルモノト同一ニ論スルコトヲ得サルモノトス此ノ如ク受験者ノ資格ヨリスルモ試験ノ方法程度ヨリスルモ將タ又法令上「マツサージ」術ヲ以テ我國從來ノ按摩術ト同一視スルヨリシテ之ヲ觀ルモ上述ノ如キ醫療ノ範圍ニ屬スル所謂治病の「マツサージ」術ノ如キハ現行按摩術營業取締規則ノ律スル所ニ非ス從テ單ナル「マツサージ」術ノ免許ヲ得タル者ハ之ニ因リ如上ノ専門の醫療行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノト斷セサルヘカラス原判決ノ

判示スル所ニ依レハ被告人ハ單ニ「マツサージ」術營業免許ヲ受ケ醫師ニ付テハ何等ノ免許ヲ有セサルニ拘ハラス所謂婦人病ノ治療ヲ營ム目的ヲ以テ婦人科理學的療院ナルモノヲ設ケ大正十三年四月頃ヨリ同十四年九月頃迄ノ間數百名ノ婦人患者ニ對シ醫師ノ指揮ヲ受クルコトナク自ラ腔内ニ二指ヲ挿入シ子宮ノ位置形狀及疾患ノ部位程度ニ付内診ヲ爲シ以テ子宮ノ轉屈炎症及喇叭管卵巢等ノ炎症ヲ診斷シ且二指ヲ腔内ニ挿入シ患部ヲ整正治療又ハ整復ノ爲他手ヲ以テ摩擦揉捏其ノ他所謂婦人科「マツサージ」術ヲ施シ尙ホ屈曲ノ甚シキモノニ對シテハ護謨製「ベツサリユーム」ヲ子宮頸ニ箆用シ又炎症豫防ノ爲患部ニ「イヒチオール」ヲ塗布スル等各種ノ治療行爲ヲ行ヒ右患者ヨリ一定ノ料金を申受ケタリト云フニアリ被告人カ醫療ノ領域ニ屬スル治療行爲ヲ爲シタルコト明カナルヲ以テ醫師ノ免許ヲ有セスシテ單ニ按摩術營業取締規則ニ依ル「マツサージ」術ノ免許ノミヲ有スル被告人カ此等ノ行爲ヲ業トシテ爲シタル行爲ヲ醫師法違反トシテ處斷シタル原判決ハ相當ナリト云フヘク記録ヲ閱スルニ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アリト疑フヘキ顯著ナル事由ノ認ムヘキモノナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

○騷擾被告事件

(昭和二年(九)第七一五號
同年七月八日第六刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 被告人

【第一審】 福井地方裁判所 【第二審】 名古屋控訴院

○判示事項

騷擾罪ノ首魁ト公務執行妨害罪ノ教唆

○判決要旨

自ラ主動者ト爲リ首唱畫策シテ多衆ヲ聚合シ村會議場ニ於テ暴行脅迫ヲ爲スニ至ラシメ爲ニ村會議長及議員ノ職務ノ執行ヲ妨害スルニ至リタルトキハ暴行脅迫ヲ共ニ爲ササル以上該行爲ハ騷擾罪ノ首魁ト公務執行妨害ノ教唆者ヲ以テ論スヘキモノトス

【參照】 刑法第六條 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

同法第九十五條 公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

公務員ヲシテ或ル處分ヲ爲サシメ若クハ爲ササラシムル爲メ又ハ其職ヲ辭セシメル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者亦同シ

同法第六十一條 人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ス
教唆者ヲ教唆シタル者亦同シ

騷擾罪ノ首魁ト公務執行妨害罪ノ教唆

同法第五十四條 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス
第四十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

○事實

第二審裁判所ハ左記事實ヲ認定シ首魁者ニ對シ刑法第六條第一號第九十五條第一項第五十四條第一項前段第十條ヲ適用處斷シタリ

福井縣足羽郡社村ハ通稱南部ト稱スル福、門前、下江守、南江守、種池、江守中、舞屋、西谷、淵、合谷、南居ノ十一區(戶數四百二十)ト北部ト稱スル小山谷、加茂河原、若杉、東下野、西下野、久喜津ノ六區(戶數公簿上二百八十九實ハ三百餘)トヨリ成リ從前南居區所在南居尋常小學校、種池區所在江守尋常高等小學校、若杉區所在社尋常小學校ノ三校ナリシヲ大正十二年社會ハ社尋常小學校ニ高等科併置ノ件ヲ可決シ同年度ヨリ之ヲ實施シ同十三年度ヨリ南居尋常小學校ヲ江守尋常高等小學校ニ併合シ南居區ニ同校分教場ヲ置キ爾來江守尋常高等小學校(通稱江守校ト呼フ)ハ南部ノ兒童ヲ社尋常高等小學校(通稱社校ト呼フ)ハ北部ノ兒童ヲ各收容シ其經常費中各校ノ經常費ヲ各其校下戶數ニテ除シ小ナル方ノ額ニ超過スル部分並臨時費ハ各其校下區民ヨリ寄附スヘキ事トシテ經過シ社校下區民ハ大正十三、四年度ニ金七千八百圓許ヲ寄附シテ運動場ノ増築、裁縫室、便所ノ改築ヲ施シ且毎年百圓乃至三百圓程ノ寄附ヲ爲シ

來リタル處足羽郡長廣瀬高信ハ江守校舎カ腐朽ニ瀕シ改築ノ必要ニ迫ラレ居ルコト社校下ノ小山谷、加茂河原ノ兩區カ近ク福井市ニ編入サレントスル形勢アルコト教育費ノ負擔ヲ均一ニスルコト等ノ事情ニ依リ此際江守、社ノ兩校ヲ併合シテ一校ト爲スヲ村治上利益ナリト思惟シ右兩校ヲ統一シ同村淵區ニ一小學校ヲ置キ若杉、南居兩區ニ各分教場ヲ置クコトニ指定セントシ小學校令第九條第二項ニ基キ大正十五年四月十六日附ヲ以テ同村ノ意見ヲ開ク爲同村ニ對シ其ノ旨ノ諮問案 證第一號ト同旨ヲ發シ同村ハ其ノ答申ヲ爲ス爲村會ヲ開カサルヲ得サルニ至リタルヲ以テ同村長代理タル助役新開某ハ右諮問案ヲ村會ニ上程スルニ先チ同年四月二十六日頃村役場ニ村會議員區長ヲ招キ其ノ意嚮ヲ確ムル爲協議會ヲ開キタルモ何等纏ル所ナク其後同年五月三日右諮問案外數件ニ付同月六日村會ヲ開ク旨ノ通知ヲ村會議員ニ發シ同月六日同村福區所在役場二階會議室ニ於テ躬ラ議長トナリ議員全部ノ出席ヲ得テ右諮問案ニ付村會ヲ開會シタリ先是社校下區民ハ郡長ヨリ其ノ諮問案ノ發セラレタルコトヲ知ルヤ前記ノ如ク社校ノ増改築ノ爲多大ノ寄附ヲ爲シタル後間モナキコト及冬期兒童通學ノ容易ナラサルコトヲ顧念シテ諮問案ヲ不可トシ或ハ社校下ノ學務委員タル被告人惣四郎等カ同校ニ區民大會ヲ開キ被告人九右衛門、惣四郎等ヨリ諮問案反對ノ意見ヲ述ヘ或ハ被告人九右衛門ニ於テ當時村長ニ推選セラルヘキ形勢ニアリタルヲ以テ同人カ被告人彌三兵衛ト談合ノ上新開某ヲ福井市竹内旅館ニ招致シ諮問案ニ關スル村會ヲ開クニ先チ村長選舉ノ村會ヲ開カレタキ旨交渉シ或ハ被告人九右衛門、高等カ諮

騷擾罪ノ首魁ト公務執行妨害罪ノ教唆

問案ノ延期ヲ足羽郡長ニ陳情スル等極力右諮問案阻止ノ對策ニ腐心シ同年五月三日前記村會招集ノ通知カ發セララルルヤ被告人九右衛門ハ被告人惣四郎ヲ懲罰シテ同日社校ニ於テ同校下村會議員、區長、有志者ノ協議會ヲ開カシメ席上惣四郎ハ諮問案カ村會ヲ通過シタル曉ニハ社校下區民全部納稅セス且區長等カ其ノ職ヲ辭スルニ於テ自治體ハ自ラ破壞スルニ至ルヘシト述ヘ之ヲ徹底的ニ實行スヘキヤ否ヤヲ協議セントシタルモ出席者少カリシ爲更ニ同月五日ヲ期シ多數ノ出席ヲ得協議スルコトトシテ散會シ同月五日同所ニ同様協議會ヲ開キ村會議員タル被告人九右衛門、彌三兵衛、第一審相被告人與三五郎、茂平、村會議員兼區長タル第一審相被告人右衛門、區長タル被告人惣四郎、第一審相被告人武兵衛、治平、龍照、實際區長ノ事務ヲ執ル被告人高、有志者タル第一審相被告人治右衛門、三右衛門、勢藏、松五郎、與、青雲ノ十六名出席シ當時社校下區民ハ一般ニ諮問案ヲ不可トシ憤激シ居リタルモ村會議員總數十八名中北部ニ屬スルハ被告人九右衛門、彌三兵衛、第一審相被告人右衛門、與三五郎、茂平ノ外長谷川某大久保某藤井某ノ八名ニ過キスシテ其ノ餘ハ南部ニ屬シ村會ニ於テ到底諮問案ヲ可決セララルルヲ免レサル狀勢ニアリタルヲ以テ其ノ席上被告人九右衛門、彌三兵衛、惣四郎ノ提案ニ基キ右十六名ノ出席者中青雲ヲ除キタル其ノ餘ノ被告人高等一同ノ賛成ヲ得テ翌六日ノ村會ニハ多數ノ傍聽者ヲ送り諮問案カ上程セララルルヤ此等ノ者ヲシテ喧騒セシメ議場ヲ混亂ニ陷レ議事ノ進行ヲ不能ナラシメ以テ決議ヲ爲スヲ得サラシムルコト各區長ハ多數ノ傍聽者ヲ送ル爲各區内各戸ヘ村會ノ傍聽ニ赴クヘ

キ様觸レルコト竝ニ傍聽者カ喧騒スヘキ合圖トシテ被告人彌三兵衛カ其ノ村會ニ於テ卓子ヲ倒スコトヲ協定謀議シ同夜ヨリ翌六日朝迄ニ或ハ各區長又ハ其ノ代理者カ他人ニ命シテ其ノ區内各戸ニ對シ六日役場ニ於テ學校問題ニ付村會開カルヘキニ依リ其ノ傍聽ニ赴クヘキ旨觸レシメ之ヲ受ケタル者ヲシテ該村會ニ於テ諮問案カ上程セラレタル際喧騒シテ議場ヲ混亂ニ陷レ決議ヲ爲スヲ得サラシムル爲傍聽ニ赴クヘシトノ趣意ノ觸レナリト解セシメ或ハ區長躬ヲ若クハ他人ニ命シ其ノ區民ニ對シ六日村會ノ傍聽ニ赴キ學校問題上程セラレナハ卓子ノ倒レルヲ合圖ニ喧騒スヘキ旨觸レ因テ區民ヲシテ右謀議ノ趣意ヲ認識セシメテ六日其ノ村會傍聽ニ赴カシメ斯クテ五月六日前記村會ニ於テ午後二時五十分頃右諮問案上程セラレ當時傍聽者ハ議場タル役場二階會議室ニ接セル議員控室、其ノ隣室、梯子段及階下ニ蟬集シテ不穩ノ形勢ヲ呈シ居リタルカ被告人九右衛門、彌三兵衛、茂平ハ各反對意見ヲ述ヘ才右衛門ハ二番(被告人九右衛門ヲ指ス)說ニ賛成退場スト一言シテ退場シ次テ南部所屬議員山田某カ發言セントスルヤ被告人九右衛門、彌三兵衛ハ無斷退場シ其ノ退場ニ際シ被告人彌三兵衛ハ豫テノ企圖ニ基キ自己ノ前ノ卓子ヲ押倒シ大音ヲ發セシムルヤ傍聽者中ヨリサアト遣レト命スル者アリ前記謀議ノ趣旨ヲ認識シテ來リタル多數ノ傍聽者及其ノ他ノ傍聽者百數十名總立トナリ或ハ議長ニ諮問案ノ撤回ヲ絶叫要求シ或ハ議長ヲ罵詈訛或ハ殺セ毆レ山田ト新聞ヲ殺セ遣レ遣レ杯怒號シ或ハ議員席次番號票椅子鐵小火鉢茶碗鳴鈴ヲ議長及山田某ヲ目蒐ケテ投付ケ或ハ議場ニ闖入シ議員席ノ卓子ヲ押倒シ或ハ其

卓子上ノ木板ヲ振り上ケテ議長ニ打掛リ因テ議場ノ硝子戸椅子茶碗等ヲ損壞シ新開某ノ左右ノ手及左大腿部ニ擦過傷打撲傷ヲ負ハシムル等ノ暴行脅迫ヲ爲シ議場ヲ大混亂ニ陥レ議事ノ進行ヲ不能ナラシメ議長タル新開某ヲシテ終ニ已ムナク閉會ヲ宣スルニ至ラシメ以テ右騷擾ニ因リ議長竝ニ南部所屬村會議員ノ職務ノ執行ヲ妨害シタルモノトス
右事實ニ付

(一) 被告人九右衛門、彌三兵衛、惣四郎、高ハ前記ノ如ク他ノ者ト共ニ騷擾及職務ノ妨害ヲ謀議シタル上多衆傍聽者ヲ村會ニ聚合セシメ其者等ヲシテ議長竝南部議員ノ職務ノ執行ニ對シ暴行脅迫ヲ爲シ議事ノ進行ヲ不能ナラシメ以テ騷擾ノ首魁ト爲ルト共ニ右公務員ノ職務執行ヲ妨害シ、

(二) 被告人茂右衛門、新藏、甚吉、辻太郎ハ各社校下ノ區民ニシテ前記區長ノ觸レニ應シテ村會ノ傍聽ニ赴キ右騷擾ノ際

(イ) 被告人茂右衛門ハ議員控室ヨリ議場内ニ闖入シ議長ヲ目蒐ケテ議員席次番號標ヲ投付ケ

(ロ) 被告人新藏ハ議員控室ヨリ議場内ニ闖入シテ數回大聲ニテ遣レ遣レト叫ヒ議長ニ投ケ付クル爲椅子ニ手ヲ掛ケタルモ巡查ニ制止セラレ其後巡查ノ去リタルヲ機トシテ議員席次番號標ヲ議長及南部所屬議員山田某ノ居ル方ニ向ツテ投付ケ

(ハ) 被告人甚吉ハ議場内ニ入り顔ヲ南部所屬議員山田某ノ方ニ打振りナカラ數回山田ニ進メ山田

ニ進メト叫ヒ且議場内ニ於テ議長ヲ目蒐ケテ茶碗及議員席次番號標ヲ投付ケ

(ニ) 被告人辻太郎ハ議員控室ノ隣室附近ヨリ議場内ニ闖入シ議員席次番號標ヲ議長ニ投ケテ其ノ

左手ニ擦過傷等ヲ負ハシメ更ニ長サ六尺餘ノ木板ヲ振上ケ議長ニ打掛リ

以テ他人ニ率先シテ騷擾ノ勢ヲ助ケルト共ニ議長及南部所屬議員ノ職務ノ執行ヲ妨害シタルモノトス

○ 上告理由

被告人九右衛門、彌三兵衛兩名辯護人秋山高三郎、高橋禎一上告趣意書第四點原審判決ニハ擬律ノ錯誤存ス原審判決カ被告人兩名ニ罪責アリトシテ認ムルトコロノ行爲ハ村會ノ開會ニ先チ議場ヲ混亂ニ陥ルヘキコトヲ謀議シ其ノ旨ヲ區民ニ傳ヘ又ハ暗示シ且被告人彌三兵衛ハ議場ニ於テ故意ニ卓子ヲ轉倒セシメタリトスルニ過キス即チ被告人兩名ハ何レモ騷擾若クハ公務執行妨害ノ行爲ニ現實ニ加ハリタルモノニアラス原審判決ハ之レニ對シテ刑法第六條第一號同法第九十五條第一項ヲ適用シタリト雖其ノ當否ニ關シテハ疑ナキ能ハス先ツ騷擾ノ首魁ナリト爲シタル點ニ付考フルニ騷擾ノ首魁ハ現實騷擾ノ行爲ニ加工スルト否ト其ノ騷擾ノ現狀ニ在ルト否トハ之ヲ問フノ必要ナシト雖必ラスヤ騷擾ノ指揮統率者ナラサルヘカラス即チ騷擾ノ首魁ハ第一ニ其ノ騷擾團體ノ一員タルコトヲ認識決意ヲ要シ第二自ラ其ノ團體ヲ指揮統率スルノ認識決意ヲ要シ第三ニ直接又ハ間接ニ騷擾團體ヲ指揮統率シタル行爲アルコトヲ要ス被告人等ハ假ニ本件議場ノ混亂ヲ惹起スヘキコトヲ謀議シタリトスルモ決シテ自ラ

騷擾罪ノ首魁ト公務執行妨害罪ノ教唆

其ノ騷擾團體ノ一員タラントシタルモノニ非ス又之ヲ直接ニモ間接ニモ指揮統率セント決意シタルニ非ス指揮統率ノ行爲ヲ直接又ハ間接ニ爲シタルニアラス議場ノ混亂ハ他人ヲシテ之ヲ惹起セシメントシ之カ謀議ヲ爲シタリト認メラルルニ過キササルヲ以テ或ハ教唆犯ヲ成立セシムルコトアルヘシト雖之ヲ騷擾罪ノ實行正犯者トシテ其ノ首魁トシテ法ニ問ヒ得ヘキモノニアラス殊ニ騷擾ノ首魁タルコトハ別個ノ觀念ニシテ騷擾ノ謀議ニ關與シタレハトテ直チ之ヲ以テ騷擾ノ首魁ト爲シ得サルコトハ御院ニ於テ「騷擾罪ノ主體タルヘキモノハ刑法第六六條ニ限定セラル從テ首魁ニアラサルヨリハ縱令騷擾ノ謀議ニ參與スルモ同條第二號第三號所定ノ行爲ヲ爲ササル以上ハ之ヲ騷擾罪ニ問擬スルヲ得サルモノトス」(明治四十四年判例一五五〇頁)ト判示セラルルコトニヨリテ明白ナリトス次ニ公務執行妨害ノ點ヲ考フルニ判決認定スルトコロハ議場ヲ混亂セシメテ村會ノ會議ヲ繼續スルコトヲ不能ナラシメンコトヲ謀議シ其ノ意ヲ村民ニ致シタリト云フニ過キスシテ被告人等カ自ラ議場ノ混亂ヲ惹起シ議長又ハ他ノ議員ノ職務執行ニ際シ之レニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘテ以テ其ノ執行ヲ妨害シタリト爲スニアラス此場合ニ於テモ亦公務執行妨害罪ノ教唆犯ト認メラルル場合或ハ之レ有ルヘキモ公務執行妨害罪ノ實行正犯ニ問擬セラルヘキモノニアラスト思料ス以上何レノ點ヨリ見ルモ原審判決ニハ擬律ノ錯誤アルモノト思料ス

○ 判決理由

按スルニ騷擾罪ノ首魁トハ主動者トナリ首唱畫策シ多衆ヲシテ其ノ合同力ニ依リ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ至ラシムル者ヲ謂ヒ必スシモ暴行脅迫ヲ共ニシ又ハ其ノ多衆ヲ指揮統率スルヲ要スルモノニ非サルコト本院判例ノ趣旨トスル所ナリ原判決ノ判示スル事實ニ依レハ被告九右衛門及彌三兵衛ハ共ニ判示騷擾行爲ノ首魁者ト爲リ多衆ヲ聚合シ判示村會議場ニ於テ暴行脅迫ヲ爲スニ至ラシメタル者ナルコト明ナルヲ以テ同被告等ハ縱令其ノ暴行脅迫ヲ共ニセス又現場ニ於テ指揮統率シタルコトナキコト所論ノ如クナルモ同被告等ノ行爲ハ孰レモ刑法第六六條第一號ニ所謂首魁ヲ以テ論スヘキモノニ該當ス故ニ此ノ點ニ關スル原判決ノ擬律ハ正當ナルモ原判決ノ認定スル事實ニ依レハ同被告等ハ何レモ判示村會議場ニ於テ暴行脅迫ヲ共ニシタル事實ナキカ故ニ右被告兩名ニ對シ公務執行妨害ノ實行正犯タル罪責ヲ科スルハ當ラス寧ロ同被告等ノ行爲ハ一面判示騷擾罪ノ首魁タルト同時ニ他面判示公務執行妨害ノ教唆罪ヲ以テ論スルヲ正當ト認ム然ラハ原判決カ右被告等ノ行爲ニ對シ刑法第六六條第一號第九十五條第一項第五十四條第一項前段第十條ヲ適用處斷シタルハ所論ノ如ク擬律錯誤ノ不法アルモノニシテ論旨ハ結局其ノ理由アルニ歸シ原判決中被告九右衛門及彌三兵衛ニ關スル部分ハ破毀ヲ免レサルモノトス

○暴力行爲等處罪ニ關スル法律違反公務執行妨害傷害被告事件

(昭和二年(九)第六五一號
同二年七月十一日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 五條區裁判所 【第二審】 奈良地方裁判所

○判示事項

暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第二項ノ適用

○判決要旨

暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第一項ニ掲ケル刑法各條ノ犯罪行爲ノ數種ヲ常習トシテ併セ爲シタルトキト雖同條第二項ノ單純一罪ヲ構成スルニ止リ併合罪又ハ連續犯ヲ以テ論スヘキモノニ非ス

【参照】 大正十五年四月法律第六十號暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條 團體若ハ多衆ノ威力ヲ示シ、團體若ハ多衆ヲ假裝シテ威力ヲ示シ又ハ兇器ヲ示シ若ハ數人共同シテ刑法第二百八條第一項第二百二十二條又ハ第二百六十一條ノ罪ヲ犯シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

常習トシテ前項ニ掲ケル刑法各條ノ罪ヲ犯シタル者ノ罰亦前項ニ同シ

○事實

第二審判決ノ認定シタル事實ハ左ノ如シ

第一、被告人宗市ハ昭和二年一月四日午前二時頃酒氣ヲ帶ヒテ奈良縣宇智郡五條町大字五條旅館兼料理屋業芳成館事平某方ニ到リ同家雇人藤内某ニ對シ肴ヲ調理シテ飯酒セシムヘシト申込ミタル處藤内某カ深更ニテ肴ノ調理出來難キ旨ヲ述フルヤ被告人宗市ハ矢庭ニ藤内某ノ面部ヲ平手ニテ數回毆打シ更ニ飯酒シタル上酒氣ニ乘シテ同家二階客室ノ硝子障子一枚及ヒ階下店ノ間ノ電燈一個ヲ損壞シタルモノニシテ右ハ被告人宗市カ常習トシテ之ヲ爲シタルモノナリ

○上告理由

辯護人山口貞昌竹原慶觀上告趣意書第一點原判決カ判示第一犯罪事實ニ於テ被告宗市ハ常習トシテ(一)芳成館雇人藤内某ノ面部ヲ毆打シ更ニ飲酒ノ上(二)芳成館主平某所有ノ硝子障子及電燈ヲ損壞シタルコトヲ認定シ單ニ暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第二項第一項ノミヲ適用セルハ左記ノ違法アルモノト信ス(一)原判決ニ依レハ被告宗市ノ犯罪ハ藤内某ニ對スル暴行罪ト平某ニ對スル器物損壞罪トノ二個ニシテ右ハ何レモ其被害法益ヲ異ニシ且亦各別ニ犯サレタルモノニ係ルヲ以テ刑法上別個ノ犯罪ナルニ拘ラス之ヲ單純一罪トシテ擬律セルハ失當ナリ蓋シ暴力行爲等處罰ニ關スル件第

暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第二項ノ適用

一條ニハ「刑法第二百八條第一項第二百二十二條又ハ第二百六十一條ノ罪ヲ犯シタル者」云々ト規定セルモ畢竟是レ暴行其ノ他ノ各行爲ヲ一々具體的ニ明示スル煩ヲ避ケ行文ノ便宜上刑法ノ正條ヲ引用シタルニ過キスシテ素ヨリ暴行其ノ他ノ行爲ヲ包括的結合シテ一罪トナス法意ニアラス犯罪ノ個數如何ハ刑法總則ノ規定ニヨリ之ヲ定ムヘキコト勿論ナリ(二)法律ノ適用ニ關スル原審ノ説明ヲ尊重シ原判決ハ被告宗市ノ所爲ヲ一箇ノ犯罪ナリト認ムル趣意ナリトセムカ原判決中右犯罪事實ニ關スル説示ハ不徹底ニシテ其ノ意ヲ表明スルニ足ラサルヲ以テ結局理由不備ヲ免レス(三)被告宗市ノ前記所爲ハ各別ノ犯罪ナリトスルモ之ヲ當時ノ狀況ニ照シ犯意連續ニ係ル一罪ト認ムルヲ相當トス然レハ此點ニ於テ原判決ハ著シキ事實誤認ノ失當アリ

○ 判決理由

(一)大正十五年法律第六十號暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第二項ノ犯罪ハ常習トシテ同條第一項ニ掲クル刑法各條ノ罪ヲ犯シタル場合ニ成立スルモノニシテ其ノ所謂常習トハ叙上掲記ノ刑法罰條ニ規定スル各個ノ犯罪行爲ノ常習性ノミヲ指スモノニ非ス是等ノ犯罪行爲ヲ包括シタル暴力行爲ヲ爲ス習癖ヲモ言フモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ如上習癖ヲ有スル者ニ於テ前掲刑法各條項所定ノ罪ノ數種ヲ犯シタルトキト雖其ノ各行爲ハ包括セラレテ右暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第二項ノ單純一罪ヲ構成スルニ止マリ其ノ各行爲毎ニ其ノ觸ルル所ノ刑法各條項所定ノ罪ノ常習罪ヲ構成ス

ヘキモノニ非ス而シテ原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人宗市ハ他人ニ暴行ヲ加ヘ及他人ノ器物ヲ損壞スル等ノ習癖ヲ有スル者ナル處原判示ノ如ク藤内某ニ對シ暴行ヲ加ヘ又平某方ノ硝子障子電燈等ヲ損壞シタリト云フニ在ルヲ以テ該各所爲ハ包括セラレテ前掲暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第二項ノ單純一罪ヲ構成スルニ止マリ所論ノ如ク別個獨立ノ二罪ヲ構成スルモノニ非サルヤ勿論ナルト共ニ(二)原判文ヲ通讀スレハ原判決ノ趣意亦前叙ト同一ノ理由ニ基キ被告人ノ右行爲ヲ以テ右暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第二項ノ一罪ト爲シタルモノナルコトヲ看取スルニ難カラス(三)又右原判決認定ノ事實ニ依レハ被告人ノ本件所爲ハ單純一罪ヲ構成スヘキモノナルコト前叙ノ如クナル以上連續犯ノ關係ヲ認ムルノ余地ナキコト言フ俟タサルノミナラス記録ニ依ルモ原判決ノ右事實認定ニハ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナキヲ以テ論旨ハ全部理由ナシ

○ 放火未遂被告事件 (昭和二年(九)第七二九號 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 旭川地方裁判所 【第二審】 札幌控訴院

檢事及辯護人ニ對スル日時場所ノ通知ト檢査ノ效力

○判示事項

檢事及辯護人ニ對スル日時場所ノ通知ト檢證ノ効力

○判決要旨

檢證ヲ爲スヘキ日時場所ヲ檢事及辯護人ニ通知セサル場合ト雖其ノ檢證ハ無効ニ非ス

【參照】 刑事訴訟法第七十八條 第四百七十七條 第五百十四條 第五百十七條乃至第六十二條及第六十八條ノ規定ハ檢證ニ付之ヲ準用ス
同法第五十八條 檢事被告人又ハ辯護人ハ押收又ハ搜索ニ立會フコトヲ得但シ拘禁セラレタル被告人ハ此ノ限ニ在ラス
押收又ハ搜索ヲ爲スニ付必要アルトキハ被告人ヲシテ之ニ立會ハシムルコトヲ得
同法第五十九條 押收又ハ搜索ヲ爲スヘキ日時及場所ハ豫メ前條ノ規定ニ依リ其ノ處分ニ立會フコトヲ得ヘキ者ニ通知スヘシ但シ急速ヲ要スルトキハ此ノ限ニ在ラス

○事實

豫審判事ハ辯護人選任ノ届出アリタル後放火ノ現場ヲ檢證スルニ當リ豫メ檢證ノ日時場所ヲ檢事及辯護人ニ通知セス且其ノ立會ナクシテ檢證ヲ爲シ其ノ調書ヲ作成シ第二審判決ハ右檢證調書ヲ本件斷罪ノ資料ニ供シタリ

○上告理由

辯護人瀧澤茂雄上告趣意書第二點原判決ハ探證ノ法則ニ違背スルモノナリ原判決ハ其ノ證據トシテ豫審檢證調書中菅原某方二階蒲團部屋ノ天井板ニ火氣ノ爲約一寸稍圓形ヲ爲シテ薄ク焦ケ居リ之ニ接スル天井板ノ裏側ニ長サ數寸ノ稍々細長キ黒色ノ懷爐炭ノ炭ト認ムヘキモノ少許存在セル旨ノ記載ト説明シ右豫審判事ノ檢證調書ヲ援用シテ本件ノ罪證ニ供シタルモノトス然レトモ刑事訴訟法第七十八條ニ依リ準用セラレル同法第五十八條ニハ檢事被告人又ハ辯護人ハ押收又ハ搜索ニ立會フコトヲ得云々同法第五十九條ニハ押收又ハ搜索ヲ爲スヘキ日時及場所ハ豫メ前條ノ規定ニヨリ其ノ處分ニ立會フコトヲ得ヘキ者ニ通知スヘシ但シ急速ヲ要スルトキハ此ノ限ニ在ラスト規定シアリテ裁判所又ハ豫審判事カ檢證ヲ爲スニハ豫メ其ノ日時場所ヲ被告人ノ辯護人ニ通知シ該檢證ニ立會フノ機會ヲ與ヘサルヘカラサル筋合ナリトス而シテ本件記録ヲ調査スルニ本件ニ付豫審判事カ檢證ヲ爲シタルハ大正十五年十二月二十一日ニシテ(記録二〇一丁)本件放火後既ニ三十五日ヲ經過シアリテ別段ニ急速ヲ要スルモノニアラサリシヲ以テ其ノ以前タル大正十五年十二月一日被告人ノ辯護人トシテ届出テアル辯護人松井一治並同堀井久治(記録一五一丁、一五二丁)ニ對シ右檢證ノ日時場所ヲ通知シ之ニ立會ノ機會ヲ與ヘサルヘカラサルモノナルニ右各辯護人ニ何等ノ通知ヲ爲サス右各辯護人ノ立會ナクシテ爲シタル前示檢證ハ辯護人ノ辯護權ヲ不法ニ制限シタルモノニシテ同檢證調書ハ無効ナリト謂ハサル

檢事及辯護人ニ對スル日時場所ノ通知ト檢證ノ効力

ヘカラス然ルニ之ヲ探テ罪證ニ供シタル原判決ハ探證ノ法則ニ違背シ破毀ヲ免レサルモノト信ス

○ 判決理由

刑事訴訟法第百五十九條ノ準用ニ依リ同法第百七十八條ニ於テ檢證ヲ爲スヘキ日時及場所檢事ヲ及辯護人ニ通知スヘキ旨ヲ定メタルハ一ノ訓示規定ニ過キササルヲ以テ之ニ違背シタレハトテ豫審判事カ適法ノ手續ニヨリ爲シタル檢證ノ無效ヲ惹起スヘキニ非ス然ラハ所論豫審檢證調書ハ所論ノ如ク無効ノモノニ非サルヲ以テ原判決カ之ヲ罪證ニ供シタルハ違法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

○ 業務上横領等被告事件 (昭和二年(刑)第六九七號 棄却)

(昭和二年(刑)第六九七號 棄却)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 東京區裁判所 〔第二審〕 東京地方裁判所

○ 判示事項

刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ノ意義

○ 判決要旨

刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張トハ犯罪構成要件以外ノ事實ニシテ法律上犯罪ノ不成立ニ歸スヘキ原由タル事實上ノ主張ノ意義ニ解スヘキモノトス

〔参照〕 刑事訴訟法第三百六十條 有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ説明シ法令ノ適用ヲ示スヘシ
法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキハ之ニ對スル判斷ヲ示スヘシ

○ 事實

第二審判決ノ認定スル事實ハ左ノ如シ

被告人ハ第一、東京市牛込區神樂町三丁目一番地京華信託株式會社專務取締役トシテ同會社ノ一般事務管掌中大正九年六月頃ヨリ同十年十一月下旬頃ニ至ル迄ノ間數回ニ假出又ハ假拂名義ノ下ニ同會社ヨリ同會社振出金額一千圓ノモノ外數通ニテ合計金二萬一千圓ノ小切手ヲ受取リ業務上同會社ノ爲メ之ヲ保管中前示期間内犯意ヲ繼續シテ數十回ニ互リ東京市内ニ於テ擅ニ自己ノ爲メ同會社ノ株式購入ノ資金ニ充當費消シ或ハ擅ニ自己ノ用途ニ費消スル目的ヲ以テ株式會社永樂銀行ノ自己ノ預金口座ニ

刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ノ意義

預入レテ之ヲ横領シタルモノナリ

○ 上告理由

辯護人渡邊十寸穂、加久田清正上告趣意書第一點原判決ハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ノ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルモ之レカ判斷ヲ示ササル失當アリ即チ原判決示第一ノ事實ニ對シテハ被告ハ原審ニ於テ本件京華信託株式會社ノ爲メ假拂及假出名義ノ下ニ受取リタル金額ハ同會社ノ爲メ同會社ノ内規ニ基キ株買收ノ資金トシテ豫メ會社ノ承認ヲ經タル上同會社ノ株買收ニ費消シタルモノニシテ横領シタルモノニアラサル旨(原審同會社專務取締役鈴木某外同會社重役一同ヲ申請シ且甲第四十四號證(京華商事株式會社臨時株主總會議事速記録)ヲ提出シタルハ此ノ點ヲ明カニセントシタルモノニ外ナラス)ト辯解シタルコトハ後記原審第二回公判調書記載ノ被告ノ供述ニヨリ明カニシテ且此點ニ對シテハ辯護人亦此ノ點ヲ主張シタルコト後記原審第六回第七回第八回公判調書記載ノ各辯護人ノ辯論ニヨリ明カニシテ法律上犯罪成立阻却スヘキ原由アリト主張シタルハ公判調書ニヨリ明確ナリ右主張ノ如キ事實存在シタランニハ原判決判示第一點ノ犯罪成立セサルコト明カニシテ右主張カ刑事訴訟法第三百六十條第二項ノ所謂事實上ノ主張ニ該當スヘキモノタルコトハ最近ノ御院判例(昭和二年(れ)第二四九號)ニ於テモ其ノ趣旨ヲ明示セラレタリ然ルヲ原判決ハ此ノ點ニ對シ何等ノ判斷ヲ示ササルハ刑事訴訟法第四百十條第二十號ニ

該當スル違法存シ破毀ヲ免レサルモノト思料ス原審公判調書援用一、大正十五年十月六日東京地方裁判所第一刑事部法廷ニ於ケル第二回公判調書(記録第七八〇丁表二行乃至第七八二丁表六行)答、一體此ノ株式ハ他ニ賣買カ出來ナイト云フ事ハ創立總會ノ當時既ニ定メテアツタノテス其ノ様ニ一般ニ取引カ出來ナイト云フ事テ若シ株主カ商賣ヲ罷メタ際ニ其ノ株式ハ何ウナルカト云フ質問ヲ受ケタ事カアリマス其レヲ左様ナ場合ニハ重役ノ方ニ於テ個人ノ資格テ其ノ株ヲ買取ルト云ツテ居タノテス結局會社カ其ノ株式ヲ引受ケルノタト云フテ居リマシタ處然ルニ紀某ハ會社ハ引受ケルト云フ事ハ出來ナイト云フテ居リマシタ間、重役ハ個人ノ資格テ其レヲ買取ルノカ答、會社カ引取ツテモ差支ナイト云フテ居リマシタ間、株主カラ買取ツタ株式ハ誰ノモノニナルノカ答、其レハ會社ノモノニナリマス重役カ其レヲ引取ツテ減資スルト云フ事ヲ内規テ定メテ置イタノテス間、其ノ内規ハ現在ハナイカ、答、左様テアリマス此ノ事件カ起リマシテ檢舉セラレタ際ニ石田檢事カ柴野檢事ノ手許ニ差上ケタ様ニ思ヒマスカラ多分記録ニ附綴シテアルノテナイカト思ハレマス間、創立總會テ重役カ株主カラ株式ヲ引取ルト云フ事ニナツテ居タノカ答、左様テアリマス大暴落後間モナク株主カラ左様ナ事ヲ云フテ來テ擔保ニ取ツテ吳レト云フ事テ結局會社カ買取ル事ニナツタノテス(記録七八五丁裏五行目乃至七八九丁表二行目)間、兎ニ角右訊ネタ合計一萬七千圓外ニ約四千圓合計二萬一千圓ノ借出ヲシテ株式ノ買取費用ニ充當シタ事ハ相違ナイカ答、其レハ相違アリマセヌ尙其ノ外約三萬七八千圓ハ正ニ私カラ

刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ノ意義

出シテアリマス問、其レヲ會社カラ出スニ就テ假出又ハ假拂ト云フ事ニナツテルカ如何答、直クニ間ニ合ハナイカラ株ヲ買フ時ハ假出シテ買フテ居タノテ金額カ一定シテ居ナイシ尙内容カ確然トシナイカラ假出ト云フ事ニシテ置イタモノテ内容カ確然ト分レハ貸シテ貰フト云フコトニナツテ居リマス問、個人テ借リタ事ニナルノカ答、左様テアリマセヌ會社カラ會社カ借リタ事ニナルノテス問、假出ト云フ名義テ先刻訊ネタ金額ヲ借リタノハ被告カ同會社專務取締役トシテヤツタ事カ答、左様テアリマス問、然シ原審ニ於テハ左様テナク被告人ハ個人トシテ借出シタト云フテ居ルカ如何答、左様申上マセヌ私ノ主張ハ何時モ同シ事テス問、然レハ被告茂三郎個人トシテハ同會社ト貸借關係ナイ譯カ答、左様テアリマス問、實際ノ趣旨ハ會社カラ金ヲ預ツテ個人トシテ買取ツタ事ニナルノテナイカ答、其レハ重役カ承認シテ居ル事テ此ノ會社ノ内規ニモ定メテアリマス問、其レニ就テ紀某ハ檢事廷ニ於テ斯要ナ供述ヲシテ居ルカ如何此ノ時記録第二冊二四五丁以下二四九丁迄讀聞ケタリ答、其レハ全ク同人ノ正心カラ出タ言葉テナク嘘ト思ヒマス當時自分ハ先妻ヲ離別スルニ就テ入用ナ處カラ一萬圓借出シテ利子ヲ拂ヒマシタカ其レ以外ノモノハ會社ノ爲ニ費消シタノタカラ別ニ利子ヲ拂ハナカツタ次第テス問、其處テ株式ヲ買取ルト云フ事ハ既ニ創立總會ノ當時ヨリ定メテ置タノカ答、左様テアリマス問、其レハ出來ナイ事テアルカラ被告茂三郎個人トシテ同會社カラ借リテ費消シタモノテナイカ答、左様テアリマセヌ自分ハ個人トシテ買取ツタモノテナク自分ハ專務取締役トシテ同會社カ買受

ケタノテス第六回公判調書(記録八百八十四丁裏四行)辯護人長田三保二辯論要旨本件公訴事實中原判決指示第一ニ付テハ被告人ハ自己ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノニアラス是レ會社ノ爲メニ爲シタルモノナリ辯護人秋山高三郎辯論要旨(記録八八五丁)本件ノ事實中原判決指示第一ニ就テハ證據ニヨリ犯罪ヲ構成セス第七回公判ニ於テ記録添付ノ辯論要旨ニ基キ第一ノ事實ニ對シ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ヲ爲シタル點右添付ノ書面辯論要旨ヲ援用ス(記録九五二丁裏三行目ヨリ九百六十九丁迄)第八回公判調書辯護人渡邊十寸穂辯論要旨(記録九九七丁裏)原判決指示中第一ニ付テ二萬一千圓ノ假拂ヲ受ケタルハ同會社ノ内規ニ基キ重役ノ同意ニ依リ株式ヲ買入レタルモノニシテ會社ノ爲メニ爲シタルモノナルニ付キ罪トナラス辯護人糸山貞規辯論要旨(九九八丁裏三行目)次ニ原判決指示第一ノ事實ハ會社ノ内規ニ基キ重役ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ナレハ罪トナラサルナリ

○ 判決理由

刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張トハ法律上犯罪ノ不成立ニ歸スヘキ原由タル事實上ノ主張ノ意義ニ解スヘキモノニシテ刑法第三十五條又ハ第三十六條第一項ニ該當スル事實ヲ主張スルカ如キ即チ之レニ屬ス蓋シ犯罪ノ構成要件タル事實ハ常ニ必ス證據ニ依リ之レヲ認メタル理由ヲ説明スルコトヲ要スルヲ以テ縱令其ノ犯罪成立ノ要素ヲ欠缺ス

ル旨ノ事實上ノ主張アリタリトスルモ苟モ有罪ノ言渡ヲ爲ス以上ハ其ノ主張ハ自ラ之レヲ排斥シタルコト明ナレハ該主張ニ對シテ更ニ判斷ヲ示ス必要アルヲ見ス之レニ反シ犯罪ノ成立要素以外ノ事實ニシテ法律上犯罪ノ不成立ヲ來スヘキ原由タル事實上ノ主張アリタルトキ單ニ有罪ノ言渡ヲ爲スニ必要ナル理由ノ説明アリタルノミニテハ未タ直ニ其ノ主張ノ當否ヲ判斷シタルモノト謂フコトヲ得サルニ依リ法律ハ特ニ之レニ對シテ判斷ヲ示スノ要アルモノト爲シタル趣旨ト解スルヲ正當ト爲セハナリ夫レ然リ單ニ犯罪構成要素ノ欠缺ヲ理由トスル事實上ノ主張ノ如キハ畢竟犯罪事實ヲ否認スルニ外ナラスシテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原因タル事實上ノ主張ニ該當セサルコト論ヲ俟タス此ノ趣旨ハ本院判例ノ夙ニ是認スル所ナリ判示第一事實ニ對スル被告及辯護人ノ原審ニ於ケル所論事實上ノ主張ハ之レ唯橫領罪ノ構成要素タル不正領得ノ意思ヲ缺如スルコトヲ理由トシテ無罪ヲ主張スルニ止リ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所論法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原因タル事實上ノ主張ニ該當セサルヲ以テ原判決力之レニ對シテ特ニ判斷ヲ示ササルモ不法ニ非ス論旨ハ其ノ理由ナシ

○公文書毀棄教唆住居侵入教唆被告事件

(昭和二年(九)第七六號 事實審理)
 (全年七月六日第三刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 被告人

【第一審】 八戸區裁判所 【第二審】 青森地方裁判所

○判示事項

從犯ト助言

○判決要旨

助言ニ依リ正犯ノ犯罪實行ヲ獎勵シテ其ノ決意ヲ強固ナラシメ以テ精神的ニ正犯ノ犯行ヲ幫助シタルトキハ從犯トシテ處斷スヘキモノトス

【參照】 刑法第六十二條第一項 正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス

○事實

上告審ノ確定シタル事實左ノ如シ

被告ハ明治四十二年三月青森縣立青森師範學校本科ヲ卒業シテ同縣上北郡四和村大不動小學校長ト爲リ次テ翌四十三年四月瀧澤小學校ニ轉シ爾來十數年間同校々長トシテ兒童教育ノ職ニ在リタル者ナル

從犯ト助言

處瀧澤部内ニ於ケル同志會及青年團ノ事ニ關シ四和村米田小學校長下分教場主任教員土棟某ノ行動ニ嫌焉タル處アリ同人ニ對シ不快ノ念ヲ懷キ居リタルカ大正十五年三月自己ノ意ニ反シテ同郡甲地村保戸澤小學校長ニ轉任ヲ命セラルルヤ是畢竟右土棟某ノ排斥運動ニ起因スルモノナリト推斷シ益同人ヲ恨ムニ至リ何等カノ手段ニ依リ報復スル處アラントノ念ヲ生スルニ至レリ然ルニ一方ニ於テ原審共同被告人タル久保某モ亦其ノ娘カ墮胎嬰兒殺ノ嫌疑ヲ受ケ官憲ヨリ取調ヲ受ケタルコト竝右娘ノ結婚ニ際シ常例ニ反シテ居村處女會ヨリ餞別ヲ贈與セラレサリシコト及長下分教場ノ改築落成式ニ村民ヲ招待シ乍ラ自己ノミ招待セラレサリシコト等ニ關シ深ク土棟某ヲ恨ム處アリ同人ニ對スル報復手段ヲ講シ居リシカ大正十五年七月中旬頃右久保某ハ被告ヲ其ノ奉職セル保戸澤小學校ニ訪問シタル際談偶々土棟某ノ事ニ及ヒ久保某ハ被告ニ對シ自分ハ土棟某ニ對スル恨ヲ霽サンカ爲ニ長下分教場ニ在ル「オルガン」ヲ壞ハシ又旗ヲ盜ミタルモ何等ノ效果無シ若同教場ニ奉置セル勅語ヲ紛失セシムルニ於テハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤヲ質問シタル處被告ハ右久保某ニ於テ前記土棟某ニ對スル報復手段トシテ前記分教場ニ忍入り勅語謄寫物竊取ノ意思アルコトヲ察知シ乍ラ故ラニ其ノ犯意ヲ確固ナラシムルノ目的ヲ以テ之ニ對シ勅語ハ學校ニ取リテハ最モ大切ナル物ナレハ之ヲ紛失スルニ於テハ右分教場ノ主任教員タル土棟某ノ迷惑スル處多大ナルヘキ旨ヲ申聞ケ以テ右久保某ニ對シ暗ニ該行爲ノ實行ヲ獎勵シ精神的幫助ヲ與ヘタルヨリ同人ハ右助言ニ依リテ彌該犯罪實行ノ意思ヲ固メ其ノ機會ヲ窺ヒ居リタ

ル處同年八月二十五日三本木町ヨリノ歸途飲酒シ同夜十時頃居村字指久保土棟某ノ看守セル長下分教場前ニ差蒐リタルニ恰カモ右土棟某ノ不在ナリシヨリ前掲同人ニ對スル報復手段實行ノ爲同分教場内ニ忍入り教員室ニ奉置セル三大祝日ニ捧讀スヘキ教育勅語謄本、御下賜紀念日ニ捧讀スヘキ成申詔書寫本及精神作興ニ關スル詔書寫本ヲ竊取シタルモノナリ

○判決理由

辯護人ハ被告ノ所爲ハ正犯タル久保某ノ犯罪ニ加功シタリト云フ事ヲ得サルヲ以テ檢事所論ノ如ク從犯ヲ以テ論スルコトヲ得スト主張スレトモ犯罪ノ幫助ハ犯罪ノ意思アルコトヲ知リテ犯人ニ犯罪遂行ノ便宜ヲ與ヘ之ヲ容易ナラシムルニ因リ成立スルモノニシテ其ノ手段タルヤ必スシモ器具ヲ給與スルカ如キ物質的幫助タルコトヲ要セス前認定ノ如ク助言ナル作用ニ依リ精神的ニ正犯ノ犯罪實行ヲ獎勵幫助シタル場合ニ於テモ亦從犯ノ成立ヲ妨クルモノニ非ルカ故ニ辯護人ノ主張ハ採用スルヲ得ス

○業務妨害被告事件

(昭和二年(九)第七六七號 棄却)
全年七月二十三日第四刑事部判決

〔上告人〕 被告人

業務妨害罪ノ事實列示ト損害ノ數額

○ 判示事項

業務妨害罪ノ事實判示ト損害ノ數額

○ 判決要旨

刑法第二百三十四條ノ業務妨害罪ノ事實ヲ判示スルニハ一定ノ威力ヲ用キテ他人ノ業務ノ執行經營ヲ阻害シタルコトヲ認定スルヲ以テ足り必スシモ之ニ因リ發生セシメタル損害ノ數額ヲ明示スルヲ要セス

【参照】刑法第二百三十四條 威力ヲ用ヒ人ノ業務ヲ妨害シタル者亦前條ノ例ニ同シ

○ 事實

第二審判決ノ認定シタル事實ハ判決理由中ニ掲記スルカ如シ

○ 上告理由

辯護人奥田福敏上告趣意書第三點原審判決ハ本件事案カ業務妨害被告事件ニ屬スルニ拘ラス業務妨害ニ適合スル事情ノ點ノミヲ説明スルニ過キス理由等ノ何處ニモ被害損額ノ具體的見積高ヲ明示シ居ラレス即チ被害者淺野某ノ豫審訊問調書ヲ引用セラレ「……折角期待シタル八月十五日ノ大紋日モ新堂

水平社同人十數名ノ爲客席ヲ占領セラレ大騒キヲセラレタル爲營業ハ絶對ニ出來ス非常ナル損害ヲ來シタリ」ナル證言ヲ其儘ニ掲ケラレ非常ナル損害トハ幾何ヲ指シヤヲ明確ナラシメス尤モ被害者淺野某ノ豫審訊問調書第七問答(ホ)ノ陳述ニ「以上ノ次第ヲ折角期待シテ居ツタ大紋日モ大串、山岡、北井、石田、加藤其他新堂水平社同人十數名ノ爲ニ客席ヲ占領セラレ大騒ヲセラレタ爲ニ前申シタ飲料代ヲトツタ以外ニハ營業ハ絶對ニ出來ス非常ナ損害ヲ來シ殊ニ出シタ品物丈ノ計算カ充分ニ付カナイノテ損失ヲ増ス計リテシタ總計ヲ約三十圓ノ損失ト思ハレマス」トアリテ損失總額ハ金三十圓ナルカ如ク一應ハ推定セラレ得ルモ被告人等カテーブル占領ナルモノニ出掛ケシ時刻ニ於テスラ未タ一人ノ客モ他ニ來合セ居ラサリシニ徴スレハ假リニ當夜コノ事ナカリシトスルモ果シテ豫期ノ利益ヲ得ヘカリシヤハ疑問ナリ殊ニ同第七問答(イ)ノ陳述ニアル肉類等ヲ晝間ヨリ夕刻迄ニ何程マテ用ヒ何程殘存シ居タリシヤ明確ナラサル上ニ同第七問答(ロ)ノ陳述ニアル「午後七時半頃私ハ勘定場ノ前ニ腰ヲカケテ居リマス」ト其ノ時和藤某外二人カ北側ノ入口ヨリ(ロ)ノ卓子ニ着席シコーヒースケーキ三ヲ注文シマシタテ私ハコック部屋ニ入りマシタ其ノコーヒート出サヌ前ニ東側入口ヨリ氏名不詳ノ若イ者三名程入り來リ(一)ノ卓子ニ着席シ前同様ノ注文ヲ致シマシタ其ノ内ニ女給ハ「イラツシヤイノ」ト挨拶シテ居ル聲カ聞ヘタノテ今夜ハ非常ニ當ツテ客カ多イノチアルト喜ヒ店ノ方ヲ視キマシタスルト私方ニアル卓子ニ水平社同人カ三々伍々別レテ着席シ他ニ客カ來テモ一人モ這入ルコトカ

出來又位ヲアリマシタ云々」トアリテ其ノ頃初メテ客ノ顔ヲ見タカノ如キ歡喜ト急轉直下のニ閃キタル失望ノ色トカ主人淺野某ノ顔面ニ交々表象セラレタル心地ヲ想像シ得テ奇異ノ感ナキ能ハス土地ノ恩惠ヲ忘却シ人氣ヲ無視スル商人ニ相應シカラサル光景ヲ目撃シ其ノ心理ヲ解シ得サルナリ

○判決理由

刑法第二百三十四條ノ業務妨害罪ハ威力ヲ用ヒテ人ノ業務ノ執行經營ヲ阻害スル行爲ヲ爲スニ因リテ成立スルモノナレハ同犯罪事實ヲ判示スルニ際リテハ一定ノ威力ヲ施用シテ他人ノ業務ノ執行經營ニ阻害ヲ加ヘタルコトヲ認定スルヲ以テ足り必スシモ該行爲ニ因リ發生セシメタル損害ノ數額ヲ明示スルヲ要セサルモノトス而シテ原判示事實ニ依レハ被告人ハ判示日時場所ニ於テ第一審相被告人大串某カ名ヲ飲食ニ籍リ長時間洋食店一富士事淺野某方客席ニ占據シ多衆ノ力ニ依リ淺野ノ營業ヲ妨害センコトヲ提議スルヤ他ノ會衆ト共ニ之ニ贊同シ被告人等ハ共謀ノ上相前後シテ右淺野方ニ趣キ同店客席ノ殆ント全部ヲ占メ僅少ノ飲食ヲ爲シタルノミニテ多衆一團トナリ長時間ニ亘リテ立去ルコトヲ爲サス尙被告人ハ同店ノ女給カ自己ノ前ナルコツブヲ取下クルヤ判示ノ如キ叱咤怒號シ大串某其他ハ或ハ放歌高吟シ或ハ卓子ヲ叩ク等喧騒ヲ極メ不穩ノ氣勢ヲ揚ケ因テ淺野某ヲシテ同日午後八時頃ヨリ午後十一時頃ニ至ル迄安シテ其ノ業ニ就クヲ得ス且其ノ間他客ヲシテ同店ニ入ルニ由ナカラシメタリト云フニ在リテ之ニ依レハ威力ヲ用ヒテ右淺野某ノ業務ノ執行經營ヲ阻害シタル事實自ラ明ナルカ故ニ同

人ノ受ケタル損害ノ數額ヲ確定セサルモ右法條適用ノ基本タル事實ノ判示ニ間然スル所ナキヲ以テ論旨理由ナシ

○詐欺私文書偽造行使被告事件

(昭和二年(九)第七九二號
今年七月二十八日第二刑事部判決)

(棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 浦和地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

死亡者ノ印章署名ノ使用ト私文書偽造罪ノ成立

○判決要旨

行使ノ目的ヲ以テ死亡者ノ印章若ハ署名ヲ使用シ其ノ者ノ生存中ニ作成シタルカ如ク權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書ヲ造リタルトキハ私文書偽造罪ヲ構成スルモノトス

死亡者ノ印章署名ノ使用ト私文書偽造罪ノ成立

【參照】 刑法第五十九條 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

他人ノ印章ヲ押捺シ若クハ他人ノ署名シタル權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ

前二項ノ外權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審判決ハ被告人ニ對シ左記ノ事實ヲ認定シ刑法第一百五十九條第一項第六十一條第一項ヲ適用處斷シタリ

大正十二年五月中株式會社狹山銀行ヨリ約束手形金二千圓ノ請求訴訟ヲ提起セラレ浦和地方裁判所大正十二年(カ)第一八號(同年(ワ)第一〇三號)事件トシテ繫屬スルヤ該事件ノ反證ニ供スル爲大正十年八月六日頃同銀行取締役新井某ヨリ訴訟委任ノ必要アリテ白紙ニ同銀行ノ取締役トシテ同人ノ氏名及捺印アルモノヲ交付セラレ手裡ニ存シタルモノヲ利用シ大正十二年六月中被告人ノ肩書居宅ニ於テ表題ヲ契約書トナシ被告人カ大正九年十一月二十六日同十一月十六日前記狹山銀行ニ宛テ振出

シタル金二千圓ノ約束手形各一通並田中某カ大正十年十二月十一日振出シタル金千六百圓ノ手形一通ハ早川某ノ土地ニ對シ被告人ニ貸付ケタル金八千圓ノ解決出來次第被告人ニ即時返還スヘキ趣旨ヲ記入シ以テ同銀行取締役新井甲名義ノ契約書一通(豫第十九號)ヲ偽造シ其ノ後間モナク之ヲ被告人ノ訴訟代理人金子某ニ交付シ情ヲ知ラサル同人ヲシテ大正十二年十一月二十九日同事件ノ口頭辯論期日ニ前同裁判所民事法廷ニ於テ乙第一號證トシテ同裁判所ニ提出セシメテ之ヲ行使シタルモノナリ

尙ホ記録及押收物件ニ依レハ同判決カ偽造ト認メタル株式會社狹山銀行取締役新井甲名義ノ契約書ハ日附ナキモノニシテ新井甲ハ大正十一年九月二十三日死亡シタリ

○上告理由

辯護人金子長衛、角岡知良上告趣意書第二點原判決ハ「被告人ハ……大正十年八月六日頃同銀行(株式會社狹山銀行)取締役新井甲ヨリ訴訟委任ノ必要アリテ白紙ニ同銀行ノ取締役トシテ同人ノ氏名及捺印アルモノヲ交付セラレ手裡ニ存シタルモノヲ利用シ大正十二年六月中被告人ノ肩書居宅ニ於テ表題ヲ契約書トシ……田中某カ大正十年十二月十一日振出シタル金千六百圓ノ手形一通ハ早川某ノ土地ニ對シ被告人ニ貸付ケタル金八千圓ノ解決出來次第被告人ニ即時返還スヘキ趣旨ヲ記入シ以テ同銀行取締役新井甲名義ノ契約書一通(豫第十九號)ヲ偽造シ之ヲ行使シタリト判示セリ然レトモ判示銀

行ノ取締役新井甲ハ大正十一年九月二十三日ニ死亡シ(新井乙檢事聽取書第三項)取締役タル資格ハ死亡者ノ印章署名ノ使用ト私文書偽造罪ノ成立

消滅セルヲ以テ同人死亡後タル大正十二年六月中ニ被告人カ判示記入ヲナスモ判示銀行ノ名義ヲ冒用シタリト云フヲ得サル可シ何トナレハ法人ハ代表機關ニヨリテ表現セラレ代表機關ヲ離レテ法人表現ノ方法ナシ而シテ代表機關ハ實在ノ人ナルコトヲ要スルヲ以テ虛無(假令死亡者)ノ代表機關ニヨリテ法人ヲ表現スルコトヲ得サルハ一點ノ疑ナシ果シテ然ラハ判示銀行取締役新井甲ノ死亡後右名義ヲ冒用スルモ法理上判示銀行ヲ表現スルモノト云フヲ得サルヲ以テ被告人ノ行為ハ未タ以テ文書偽造ノ罪責ニ交渉ナキモノト云ハサルヲ得ス故ニ原判決ノ認ムル第二事實ハ罪トナラサル事實ニ對シ文書偽造罪ヲ以テ問擬シ從テ擬律錯誤ノ違法アリテ破毀ヲ免レサルナリ(明治四十二年十二月二日宣告判決錄第十五輯第一七二一頁明治四十三年十月二十七日宣告判決錄第十六輯第一七五五頁參照)

○ 判決理由

死亡者ノ印章若ハ署名ヲ使用シテ文書ヲ偽造シタル場合ト雖一見其ノ者ノ生存中ニ作成セラレタルモノノ如ク文書ヲ作為スルトキハ文書偽造罪ヲ構成スルコト論ヲ俟タス原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人ハ大正十年八月六日頃株式會社狹山銀行取締役新井甲ヨリ訴訟委任ノ必要アリテ白紙ニ同銀行取締役トシテ同人ノ記名及捺印シタルモノヲ交付セラレ其ノ手裡ニ存セルヲ濫用シ大正十二年六月中行使ノ目的ヲ以テ右紙面ニ擅ニ判示ノ如キ事項ヲ記入シテ同銀行取締役新井甲名義ノ契約書ヲ偽造シタリト云フニ在リテ之ニ依レハ該契約書ハ新井甲カ狹山銀行取締役在任當時即チ同人ノ生存中ニ作

成セラレタルモノノ如ク作為シタルモノナレハ縱令其ノ偽造當時新井甲既ニ死亡セルコト所論ノ如シトスルモ被告人ノ行為ハ文書偽造罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ原判決ノ擬律ハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

○ 按摩術營業取締規則違反被告事件 (大正十五年(九)第一二六五號 事實審理) (昭和二年八月十六日第一刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 被告人

【第一審】 函館區裁判所 【第二審】 函館地方裁判所

○ 判示事項

按摩術營業取締規則ト自彊術

○ 判決要旨

按摩術營業取締規則第一條ニ所謂按摩術中ニハ自彊術ヲ包含セス

【參照】 按摩術營業取締規則第一條 按摩術(「マッサージ」術ヲ含ム以下之ニ倣フ)營業ヲ爲サムトスル者ハ試驗合格證書又ハ地方長官ノ指定シタル學校若ハ講習所ノ卒

按摩術營業取締規則ト自彊術

業證書ヲ添へ住所地方長官(東京府ニ於テハ警視總監以下之ニ倣フ)ニ願出テ免許鑑札ヲ受クヘシ

同規則第十條 免許鑑札ヲ受ケスシテ營業ヲ爲シ若ハ停止中營業ヲ爲シタル者又ハ第五條第五條ノ二第五條ノ三ニ違背シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

○事 實

上告審ニ於テ確定セル事實ハ判決理由所掲ノ如シ

○判決理由

本件公訴事實ハ被告人ハ按摩術營業ノ免許ヲ受ケスシテ大正十四年十月下旬ヨリ同年十二月下旬マテノ間ニ函館市蓬萊町十番地ニ於テ大黒某外十數名ニ對シ一回一圓宛ノ料金ヲ徴シテ他働的自彊術ト稱スル按摩術ヲ施シ以テ其ノ營業ヲ爲シタリト云フニ在リ

按スルニ被告人カ按摩術營業ノ免許ヲ受ケスシテ前掲日時場所ニ於テ大黒某外十數名ニ對シ患者ヲ俯臥セシメ施術者ハ自己全身ノ重量ヲ上膊ニ受ケ掌ヲ以テ患者ノ肩胛部ニ凭レ込ミ左右交互數回之ヲ行ヒタル外三十動ノ施術ヲ爲シタルコトハ被告人ノ當公庭ニ於テ自認スル所ニシテ施術一回毎ニ患者ヨリ一圓宛ノ料金ヲ受取リタルコトハ是レ亦記錄ニ徴シテ明確ナリトス因テ右被告人ノ所爲ハ按摩術營業取締規則ニ所謂按摩術(マツサージヲ含ム以下同シ)ヲ營業トシテ爲シタルモノニ該當スルヤ否ヤ

ヲ按スルニ鑑定人吉田某加藤某中井某引地某ノ各鑑定ヲ彼此對照シテ考覈スルニ按摩術ハ三千有餘年ノ歴史ヲ有シ印度ヨリ西藏支那ヲ經テ我國ニ傳來シ遍ネク醫療又ハ衛生ノ目的ニ用キラレタルモ我國ニ於テ行ハルルモノハ漢法醫學又ハ其ノ系統ニ屬スル學理ニ出テタルモノナルコト疑ヲ容レズ而シテ其ノ方法ハ各手技ノ組合セ又ハ各手技ノ力度ノ強弱範圍長短遲速等按摩術者ノ患者ニ對スル診斷ニ依リ常ニ一定セス千變萬化スト雖要スルニ筋肉及神經ノ上ニ經絡ニ基キテ主ニ手指ニ依リ力ヲ施スモノニシテ古來振盪屈伸內轉外轉內翻廻旋索引叩打押壓等ノ名目ヲ附シタリ而シテ按摩術ニ付テハ明治四十四年八月按摩術營業取締規則ヲ發布シ按摩術ノ取締ヲ爲シ來リタリ然ルニ自彊術ハ中井某ノ新ナル考案ニ成リ大正五年中公表シタルモノナルコトハ當審ニ於ケル受命判事ノ證人中井某ニ對スル訊問調書中ノ供述記載ニ徴シテ明ナリ而シテ其ノ術ハ身體各部ノ生理作用ヲ圓滿ニ行ハシメテ自然的健康ヲ保全シ得ヘシトノ見地ニ立脚シテ創制シタルモノニ係リ病的障礙ノ排除又ハ疾病其ノモノノ治療ノ如キハ本來ノ目的ト爲ス所ニ非スシテ健康保全ノ結果自然ニ達成スルニ過キス是レ鑑定人中井某ノ鑑定書中ニ説明スル所ナリ而シテ此ノ術ニハ自働的ノモノト他働的ノモノトノ二種アリ自働的自彊術カ全然按摩術ト異ルコトハ敢テ贅言ヲ要セス他働的自彊術ニ至リテモ其ノ施術ノ方法カ多少按摩術ニ類似スルモノアルヲ以テ直ニ按摩術ニ屬スト斷スヘキニ非ス鑑定人引地某及中井某ノ鑑定ニ依レハ自彊術ノ特徴ハ人體ノ各部關節ヲ六方面ニ歸着セシメ該六方面ノ運動ヲ人體諸關節ニ統括案配シテ三十

按摩術營業取締規則ト自彊術

一動ノ形式ニ分チ人ヲシテ其ノ動作ヲ遂行セシムルニ在リ此ノ形式ヲ爲サシムルニ付他ヨリ便宜的幫助行爲ヲ施スコトアリト雖按摩術ノ如ク經絡ニ基キタルモノニ非ス是レ他働的自強術ト按摩術ト異ル主ナル點ナリトス而シテ兩者施術上ニ於ケル差異ハ(一)自強術ニ在リテハ患者施術者ノ姿勢ハ共ニ各運動ノ形式ニ從フモノナルニ反シ按摩術ニ在リテハ此ノ形式ナク(二)自強術ニ在リテハ一定ノ形式ニ從ヒ施術者カ全身ノ重量ヲ利用シ手技ニ依ラサルニ反シ按摩術ニ在リテハ經絡系統ヲ追ヒ主トシテ指端ノ技巧ヲ用ユ(三)自強術ニ在リテハ施術者ハ一定セル三十一動ノ形式ニ依ルニ反シ按摩術ニ在リテハ施術者ノ診斷又ハ患者ノ訴フル所ニ依リ其ノ方法ヲ千變萬化スヘク(四)自強術ハ按摩術ノ如ク經絡ニ對シテ身體ノ中心部ヨリ其ノ末端ニ向ケ揉ムコトナク又マツサージノ如ク手足ノ末端ヨリ身體ノ中心ニ向ケ手技ヲ行フコトナキ等此等ノ諸點ヨリ察スレハ兩者ノ差異自ラ明瞭ナルノミナラス按摩術營業取締規則ハ我國從來ノ按摩術及其ノ系統ニ屬スル施術ノ取締ヲ目的トシテ設ケタルモノニシテ新タニ按摩術ヲ業トセントスル者ハ同規則ニ定ムル所ニ從ヒ其ノ試驗ニ合格シタルコトヲ必要トスルモ同規則發布後ニ於テ考案セラレ而カモ按摩術ノ系統ニ屬セサル自強術ノ如キハ右規則ノ豫想セサル所ナルヲ以テ同規則第一條ニ所謂按摩術中ニハ自強術ヲ包含セスト解スルヲ以テ妥當ナリトス故ニ新タナル考案ニ成リタル自強術ニ對シテ取締ヲ要スルヤ否ヤハ自ラ別個ノ問題ニ屬シ若シ其ノ必要アリトセハ更ニ新タニ之カ取締規則ヲ設ケサルヘカラス然ルニ現行ノ按摩術營業取締規則ヲ以テ之ニ臨ミ自

強術カ我國從來ノ按摩術ト全然其ノ系統ヲ異ニスルニ拘ハラズ其ノ方法カ一ニ按摩術ニ類似スルモノアルヲ以テ按摩術ニ屬スト爲シ同規則ヲ適用シテ其ノ施術ヲ取締ラントスルカ如キハ不當ニ解釋ヲ擴張シテ法ノ不備ヲ補ハントスルモノニシテ當ヲ得タルモノト謂フヘカラス然ラハ本件公訴ノ對象タル被告人カ他人ヨリ料金ヲ徴シテ他働的自強術ヲ行ヒタル事實ヲ以テ免許ヲ受ケス按摩術ヲ營業ト爲シタル按摩術營業取締規則違反ノ行爲ニ該當スト論スヘカラサルヤ洵ニ明カナリ

○鍼術灸術營業取締規則違反被告事件 (昭和二年(九)第四九四號 棄却)
(同年八月二十三日第一刑事部判決)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 高松區裁判所 〔第二審〕 高松地方裁判所

○判示事項

鍼術營業者カ門燈ニ某病專門ノ文字ヲ表示シタル行爲ト鍼術灸術營業取締規則第六條ノ違反

鍼術營業者カ門燈ニ某病專門ノ文字ヲ表示シタル行爲ト鍼術灸術營業取締規則第六條ノ違反 二八七 (六七)

○判決要旨

鍼術營業者カ營業所ノ門燈ニ胃腸子宮專門ノ六字ヲ朱書シテ表示シタル行爲ハ鍼術灸術營業取締規則第六條ニ所謂業務上ノ技能ヲ廣告シタルモノニ該當シ同條違反ノ罪ヲ免レス

【參照】 鍼術灸術營業取締規則第六條 營業者ハ何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス流派

名又ハ卒業シタル學校講習所ノ名稱若ハ修業ノ證明ヲ與ヘタル教師ノ氏名ヲ除ク

外業務上其ノ技能、施術方法又ハ經歷ニ關スル廣告ヲ爲スコトヲ得ス

同規則第十二條 免許鑑札ヲ受ケスシテ營業ヲ爲シ若ハ停止中營業ヲ爲シタル者又

ハ第六條第七條ニ違背シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審判決ノ確定セル事實ハ左ノ如シ

被告人ハ鍼術營業者ナルトコロ大正十五年十月上旬頃ヨリ同年十一月月上旬頃迄ノ間被告人ノ自宅營業所ニ於テ門燈ニ胃腸子宮專門ノ六字ヲ朱書シテ之ヲ掲揚シ置キ以テ其ノ業務上技能ニ關スル廣告ヲ爲シタルモノナリ

○上告理由

辯護人酒見忠勢上告趣意書第二點原判決ハ胃腸子宮專門ノ六字ヲ以テ鍼術灸術營業取締規則第六條ニ

規定セル技能ニ關スル廣告ナリト判示シタリ抑技能ノ二字ハ通常廣狹二義ニ使用セラル廣義ノ場合ニ於テハ醫師鍼灸師ト掲記スルノミニテモ技能ニ關スルモノト云ハサルヘカラス然レトモ同法所定ノ技能ナルモノハシカク廣義ノモノニアラス鍼灸術者ト云フ以外ニ特別ノ技能アルコトヲ廣告スルコトヲ禁シタルモノナルコト同法自體ニヨリテ明カナリ而シテ大正十二年十二月十二日島根縣知事ノ伺ヒニ對シ同十三年一月二十九日付内務省衛生局長ノ回答ニヨレハ適應病名列記ハ技能ニ關スル廣告ニアラストアリ(原審ニ提出シタルモ押收セスシテ還付サレタル東洋鍼灸雜誌大正十三年三月號ニヨリ明カナリ)又押收ノ大阪毎日新聞大阪朝日新聞紙上、鍼灸術者カ「ゼンソク專門」呼吸器專門等ノ廣告ヲ爲シ不問ニ付セラレ居ル事實アルノミナラス右島根縣知事ノ伺書ニ詳記シタル事實ヲ見レハ適應症ヲ列記シ且「名灸家出張御蒸灸授與」ト廣告シアリ内務省衛生局長ハ之ヲシモ技能ニ關セサル廣告ト認定シアリ原判決カ殆ント疑ヒノ餘地ナキ本件ヲ技能ニ關スル廣告ナリト判定シタルハ之亦重大ナル事實ノ誤認ニシテ且擬律ノ錯誤アルモノト信ス第一審ニ於テハ專門ナル二字ニ着眼シ鍼灸術ニハ醫師ノ如キ專門ナキヲ以テ專門ノ二字ヲ掲クルハ同法違反ノ廣告ナリト認定シタルヲ以テ第二審ニ於テハ鍼灸術ニモ專門アルコトヲ立證シ其ノ目的ヲ達シタルコトハ公判始末書ニ明ナリ殊ニ證人武某カ原裁判所ニ提示シタル郵便ハカキハ大阪市内ノ者ヨリ同人ニ宛テタルモノナルニ同人ノ氏名ヲ掲ケス高松市樋上中風點先生様トアリソレノミニテ郵便物配達セラルル現實ヨリ見テ鍼灸術ニ專門アルコト顯著ナ

鍼術營業者カ門燈ニ某病專門ノ文字ヲ表示シタル行爲ト鍼術灸術營業取締規則第六條ノ違反

ルノミナラス又以テ第一點ノ趣旨即チ專門ノ朱書ハ患者訪問ノ目標又ハ通信ノ宛名トシテ便宜ナルモノナルコト明ナリ原審ニ於テハ胃腸子宮ノ四文字ハ病名列記ナルモ專門ノ二字ヲ加ヘ胃腸子宮專門ノ文詞ハ被告カ特ニ該病ノ治療ニ堪能ニシテ特種ノ技能ヲ有スルカ如キコトヲ暗ニ他人ニ標榜セルモノト解シ得ヘキモノナリトノ判旨明瞭ナリ畢竟專門ノ語義ニ捕ヘラレタルカ如シ然レトモ專門ナル意味ハ決シテ判示ノ如キ他ヲ凌駕スヘキ意味ヲ寓スルモノニアラス醫師カ小兒科專門内科專門辯護士カ刑事專門民事專門ト云フハ通常主トシテ自己ノ取扱フヘキ仕事ノ分科ヲ表ハスニ過キス内科專門ハ特ニ内科ニ堪能ナル技能アルコトヲ意味セサルニ徴スレハ思ヒ半ハニ過クルモノアラン若シ夫レ醫師法ニハ專門ノ廣告ヲ除外セルニ不拘鍼灸術規則ニハ專門ノ除外ナキヲ以テ處罰スヘシト言フニアラハ法文ノ文字ニ拘泥シ鍼灸術者ノ品位ヲ醫師以上ニ高メムトスル不合理ノ解釋ニシテ採ルニ足ラサルモノト信ス徳川時代ニ於テサヘ鍼灸術者ニ對シテハ特別ノ保護ヲ與ヘラレタルコト法制史上明カナル事實ナルニ昭和ノ聖代ニ於テ此可憐ノ職業者ニ對シ如斯苛酷ノ壓迫ヲ加フルコトハ決シテ鍼灸術營業取締規則ノ精神ニアラスト信ス

○判決理由

鍼灸術營業取締規則第六條ニハ其ノ營業者ハ何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス流派名又ハ卒業シタル學校講習所ノ名稱若ハ修業ノ證明ヲ與ヘタル教師ノ氏名ヲ除ク外業務上其ノ技能施術方法又ハ經歷ニ

關スル廣告ヲ爲スコトヲ得スト規定セルヲ以テ苟モ右列舉以外ノ事項ヲ以テ其ノ技能施術方法又ハ經歷ニ關スル廣告ヲ爲ストキハ則チ同條ニ違反スルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ鍼灸術營業取締規則カ其ノ營業者ニ對シ其ノ技能施術方法又ハ經歷ニ關スル業務上ノ廣告ニ付スル制限ヲ設クル所以ノモノハ此等ノ廣告ハ患者ヲ吸引センカ爲メ動モスレハ誇大虛構ニ涉リ世人ヲ惑スノ弊ヲ生スルヲ虞ルルカ爲ニ外ナラス然リ而シテ鍼灸術營業取締規則按摩術營業取締規則等ニ於テ醫師法ニ於ケルカ如ク專門科名ノ廣告ヲ許ササルハ畢竟スルニ此種ノ營業ニ於テハ醫師業ニ於ケルカ如ク專門科ノ存スルナク(其ノ專門科ノ存セサルコトハ原審ニ於ケル證人河野某武某ノ證言ニ徴シテ明瞭ナリ)專門科ナキニ拘ラス之アルカ如キ廣告ヲ許スニ於テハ却テ技能ニ關スル誇稱ヲ德憑スルノ結果ヲ招來スルニ至ルヘケレハナリ仍テ更ニ所論被告人カ營業所ノ門燈ニ胃腸子宮專門ノ六字ヲ朱書シタルノ點カ果シテ前記禁令ニ違反スルモノナリヤ否ヤヲ按スルニ被告人カ右門燈ヲ掲ケタルコトハ之ヲ單ナル適應症ノ列舉訪問ノ目標又ハ通信ノ宛名ト解スルコト能ハサルノミナラス暗ニ被告人カ此等ノ諸病ノ治療ニ特殊ノ技能ヲ有スルコトヲ誇稱シタルモノト解スルヲ相當トスヘシ果シテ然ラハ原判決カ被告人ノ所爲ニ對シ鍼灸術營業取締規則第六條ヲ適用シタルハ當然ニシテ毫モ所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルモノニ非ス若シ夫レ他ニ喘息專門呼吸器專門等ノ誇大ノ廣告ヲ爲シテ其ノ罪ヲ問ハレサル者アルカ如キハ本件犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

○殺人殺人未遂被告事件(昭和二年(九)第八五四號 同年八月二十三日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 福岡地方裁判所小倉支部 【第二審】 長崎控訴院

○判示事項

犯罪ノ用ニ供シタル物ニ附屬セル物ノ沒収

○判決要旨

殺人罪ノ用ニ供シタル七首ノ鞘及袋ハ七首ノ附屬物ナレハ主物タル七首ト共ニ沒収スルモ違法ニ非ス

【參照】 刑法第十九條 左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得

- 一 犯罪行爲ヲ組成シタル物
 - 二 犯罪行爲ニ供シ又ハ供セントシタル物
 - 三 犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物
- 沒收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ル

○事實

判示關係事實ハ判決理由所掲ノ如シ

○上告理由

辯護人龜山定登山田半藏花本福次郎上告趣意書第八點原判決ハ證第三號乃至第五號鞘及袋ヲ附屬物及從物トシテ之ニ沒收ノ言渡ヲ爲シタルモ右物件ハ犯罪組成物ニアラス供用物ニアラス犯罪ヨリ生シ又ハ得タルモノニモアラス刑法第十九條各號何レニモ該當セサルモノナリ附屬物又ハ從物ト雖右法條各號ニ該當セサル限り之ヲ沒收シ得サルモノト解スルヲ相當トス殊ニ物ノ從物ナル觀念ハ民法上所有權ノ歸屬ヲ定ムル爲設ケラレタルモノニシテ本來獨立セル或物ト或物トノ用法上ノ關係ニ於テ特別ノ關係ニアリ而モ其ノ或物ト或物トカ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ限ル之ヲ刑法第十九條ニ所謂物ニ應用セントスルハ立法ノ目的ニ副ハサルモノニシテ該サルノ甚シキナリ刑法第十九條ハ之ヲ嚴格ニ解釋シ犯罪ノ組成物供用物又ハ之ニ因リテ生シ或ハ得タルモノニアラサル限り民法上ノ主物從物ニ拘ルコトナク之ヲ沒收スヘキニアラス本件ニ於テ殊ニ證第三第四號袋ヲ沒收スルノ必要何レニアリヤ原判決ハ前段所論ノ如ク右五個ノ押收物件ハ何レノ者ニ屬スルヤヲ判示セスシテ直ニ沒收ノ言渡ヲ爲シタル不法アルノミナラス爰點ニ於テ亦不當ニ沒收ノ言渡ヲ爲シタルノ違法アルモノト信ス

○判決理由

所論判示七首ノ鞘及其ノ袋ハ其レ自體犯罪ノ用ニ供シ若クハ犯罪ノ用ニ供セントシタル物ニ非サルモ本件犯罪ノ用ニ供シタル七首ノ室及之ヲ包裝セル袋ナレハ七首ノ附屬物ニ過キス固ヨリ獨立シテ何等

犯罪ノ用ニ供シタル物ニ附屬セル物ノ沒收

ノ用ヲ爲スモノニ非ス所謂從物ナリト解スヘキモノトス然ラハ原判決カ所論ノ如ク説示シ主物タルヒ首ヲ沒收スルト共ニ其ノ從物タル鞆及袋ヲ沒收シタルハ相當ナリ本論旨ハ理由ナシ

○公文書偽造行使被告事件

(昭和二年(九)第五五七號
同年六月八日第四刑事部判決 棄却)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 熊本地方裁判所 〔第二審〕 長崎控訴院

○判示事項

村會會議錄記載ノ脫漏ト文書偽造罪——村會ニ於ケル村長選舉ト告知ノ手續

○判決要旨

- 一 村會會議錄ニ會議顛末ノ一部ヲ記載セサルコトニヨリ會議ノ顛末ヲ偽リタル場合ニ於テハ會議錄ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルモノニ該當ス〔判決理由第一〕
- 二 町村制第四十七條ニ定ムル告知ノ手續ハ開會中ノ町村會ニ於テ議員ヨリ提出セル村長選舉ノ動議ニ付テハ其ノ適用ナキモノトス〔判決理由第二〕

〔參照〕 町村制第五十八條 議長ハ書記ヲシテ會議錄ヲ調製シ會議ノ顛末及出席議員ノ氏名ヲ記載セシムヘシ

村會會議錄記載ノ脫漏ト文書偽造罪——村會ニ於ケル村長選舉ト告知ノ手續

會議錄ハ議長及議員二人以上之ニ署名スルコトヲ要ス其ノ議員ハ町村會ニ於テ之ヲ定ムヘシ

同制第四十七條 町村會ハ町村長之ヲ招集ス議員定數三分ノ一以上ノ請求アルトキハ町村長ハ之ヲ招集スヘシ

町村長ハ必要アル場合ニ於テハ會期ヲ定メテ町村會ヲ招集スルコトヲ得

招集及會議ノ事件ハ開會ノ日ヨリ少クトモ三日前ニ之ヲ告知スヘシ但シ急施ヲ要スル場合ハ此ノ限ニ在ラス

町村會開會中急施ヲ要スル事件アルトキハ町村長ハ直ニ之ヲ其ノ會議ニ付スルコトヲ得三日前迄ニ告知ヲ爲シタル事件ニ付亦同シ

町村會ハ町村長之ヲ開閉ス

同制第六十三條第一項 町村長ハ町村會ニ於テ之ヲ選舉ス

刑法第五十六條 公務員其職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ虚偽ノ文書若クハ圖畫ヲ作り又ハ文書若クハ圖畫ヲ變造シタルトキハ印章署名ノ有無ヲ區別シ前二條ノ例ニ依ル

○事實

第二審ノ認定シタル事實左ノ如シ

被告人仙太郎ハ熊本縣飽託郡川口村助役又被告人彦太郎、義孝、三八ハ何レモ同村村會議員ニシテ右被告人四名ハ各憲政會ニ屬スルモノナルカ元來川口村村會議員數ハ定員十二名ニシテ大正十四年五月ノ

村村會議員選舉以來憲政會所屬村村會議員ト政友本黨所屬村村會議員トハ各六名宛トナリ被告人彦太郎カ同年十月任期滿了ニ依リ川口村長ヲ辭任シテ以後ハ右兩派ノ競争激甚ナル上右兩派所屬議員カ前述ノ如ク同數ナル關係上容易ニ後任村長ヲ選舉スルコト能ハサル狀勢ナリシ處政友本黨所屬村村會議員中村甲ハ川口村會ニ於テ憲政會所屬議員缺席ニ乘シ咄嗟ノ間ニ村長選舉ヲ行フテ勝ヲ制センコトヲ企テ其ノ機會ヲ窺ヒ居リタル折柄大正十五年二月二十二日村長代理助役被告人仙太郎議長ノ下ニ川口村役場ニ於テ大正十五年豫算審議ノ爲メ開催セラレタル同村會ニ於テ偶憲政會所屬議員中村乙カ病氣缺席シタル結果該村會ニ於テ政友本黨所屬議員六名ニ比シ憲政會所屬議員ハ五名ト爲リ政友本黨側優勢トナリタルヨリ右中村甲等ハ此ノ機ヲ逸セス村長選舉ヲ行ハンコトヲ圖リ同日午後三時頃豫算案タル第一號議案議了セラレルヤ中村甲ハ議長ニ發言ヲ求メテ村長選舉ノ緊急動議ヲ提出シ之ニ政友本黨所屬議員全部賛成シタルニ被告人彦太郎ハ議長ニ對シ村會召集ノ告知書ニ村長選舉ノ事項ノ記載ナキヲ以テ本日村長選舉ヲ行フハ違法ナラスヤト質シ議長被告人仙太郎ハ被告人彦太郎ノ意見通り違法ナリト答へ中村甲ハ適法ニシテ違法ニアラスト主張シ且議長ニ該緊急動議ノ採決ヲ促シテ論争シタルモ議長被告人仙太郎ハ之カ採決ヲ爲サスシテ突然休會ヲ宣告シタルヨリ中村甲ハ先ツ休會ニ異議アリト述へ之ニ續イテ政友本黨議員全部休會ニ異議ヲ叫ヒタルニ憲政會所屬議員中村丙カ休會ニ賛成ト怒號喧嘩シ被告人彦太郎ハ退席ヲ連呼シテ憲政會所屬議員全部及議長被告人仙太郎竝ニ書記西村某ハ執レモ其ノ

村村會議員選舉ノ時ニ於ケル村長選舉ト告知ノ手續

會議場ヲ退去シテ同役場ノ小使室又ハ事務室ニ行キタルヲ以テ該議場ニ殘留シタル政友本黨所屬議員六名カ町村制第五十三條第四十五條ニ準據シ年長議員木村某ヲ議長トナシ村會ヲ繼續シテ村長選舉ヲ行ヒテ議長ノ指名推薦ニ依リ中村甲カ村長ニ當選シタルニヨリ議長木村某ハ村長代理助役被告人仙太郎ニ其ノ旨通知シ其ノ後被告人仙太郎ハ議長トシテ該議場ニ於テ右村會ノ閉會ヲ宣告シタルモノナルニ拘ラス被告人仙太郎、彦太郎、義孝、三八ハ憲政會所屬議員中村乙ノ缺席ニ乘シ政友本黨所屬ノ中村甲カ村長ニ當選シタルヲ憤慨シ前示ノ如キ事情ニヨリ村長選舉カ行ハレ中村甲カ川口村長ニ當選シタル事實ヲ抹殺シ以テ中村甲ノ就任ヲ阻止センコトヲ共謀シ被告人仙太郎ハ同年三月上旬川口村役場ニ於テ書記西村某ヲシテ前記二月二十二日及同月二十五日ノ川口村會議錄(證第一號)ヲ一括シテ調製セシムルニ當リ右二十二日ノ川口村會議顛末中「(一)議長(村長代理助役)曰ク第一號議案議了ス依而暫時休會ヲ宣告ス干時午後四時(一)議長(村長代理助役)午後四時三十分閉會ヲ宣シ本日ハ之ニテ止メ明日一日ヲ休會シ明後二十四日午前十時開會スヘキヲ告ケ各議員一同退席干時午後四時五十分」ト記載セシメ以テ故意ニ前示村長選舉ノ緊急動議アリタルコト及該動議提出直後ニ於ケル休會ノ宣告ニ對シ異議アリタルコトヲ脫漏セノメ前記二十二日ノ村會開會中斯ル事實ナカリノモノノ如ク虛偽ノ會議錄ヲ作製セシメタル上被告人仙太郎ハ議長トシテ之ニ署名シ被告人彦太郎、義孝、三八等ハ署名議員トシテ同年三月十三日頃ヨリ同月十五日頃迄ノ間ニ各肩書自宅ニ於テ夫々之ニ署名ヲ了シ該偽造村

會議錄ヲ其ノ當時川口村役場ニ備付ケ行使シタルモノナリ

○ 上告理由

【第一】辯護人秋山高三郎高橋禎一上告趣意書第一點原審判決ハ被告人仙太郎ハ居村村長代理トシテ村役場書記西村某ヲシテ其ノ村會會議錄ヲ調製セシムルニ當リ故意ニ村長選舉ノ緊急動議アリタルコト及休會ノ宣告ニ對シ異議アリタルコトヲ脫漏セシメテ虛偽ノ會議錄ヲ作成セシメタル上被告人仙太郎ハ議長トシテ被告人彦太郎義孝三八ハ署名議員トシテ之ニ署名シタリトノ事實ヲ認定シ之ニ刑法第五十六條第五十五條第一項第五十八條ヲ適用シタリ即チ原審判決ハ右ノ事實ヲ以テ公務員カ其職務ニ關シテ行使ノ目的ヲ以テ虛偽ノ文書ヲ作成シタリト爲スモノナリ右認定ノ事實ハ作成セラレタル會議錄ニ現ニ掲記セラルル部分ニ事實ニ反スル記載アリト爲スニアラスシテ尙此ノ外ノ事實並存スルニ拘ラス故意ニ之ヲ記載セスト爲スニ在リ或文書ノ作成義務者カ其ノ文書ヲ全然作成セサリシトスルモ何等刑法上ノ犯罪ヲ構成スルモノニ非ス刑法第五十六條ノ犯罪ハ不作爲ニ依テ犯シ得ヘキモノニアラス故ニ原審認定ノ如キ事實カ刑法第五十六條ニ該當スト爲サンニハ其ノ掲記セラレタル内容カ眞ノ事實ニ合セサルコトヲ要シ其ノ或ル一部ノ事實カ掲記セラルルコトナシトスルモ其ノ掲記セサリシコトハ直ニ犯罪ヲ構成スルモノニアラスシテ其ノ掲記セサルコトニ由リテ掲記シタル部分ヲ虛偽ナラシムル場合ニ於テ初テ犯罪成立スト爲ササルヲ得ス換言スレハ掲記シタルトコロト掲記セサルトコロノ事

實トカ不可分一體ヲ爲ス場合ニアラサレハ其ノ一部ヲ欲キタルカ爲ニ全部ヲ虚偽ナラシムルト爲スコトヲ得ス本件ノ場合ニ於テ會議中村長選舉ノ緊急動議アリシトノ事實ハ全ク一個獨立ノ事實ニシテ其ノ他ノ議事ニ現ハレタル事實ト何等關連スルトコロナシ從テ此ノ事實ヲ會議録ニ掲記セサルコトハ決シテ會議録中ノ他ノ掲記ヲ虚偽ナラシムルモノニアラス然ラハ此ノ事實ノ掲記ヲ缺キタル所以ヲ以テ其ノ他ノ一切ノ眞事實ニ合スル會議録ノ掲記ヲ虚偽ナリト爲シ得ヘキニアラス又休會ノ宣告アリ之ニ對シ異議アリト述ヘタル者アルノ事實ハ互ニ相關連スルコトナキニアラスト雖休會ノ宣告アリタリトノ事實ハ異議アルト否トニ由テ或ハ眞實トナリ或ハ虚偽トナルニアラス異議アルト否トニ拘ラス休會ノ宣言ハ休會ノ宣言タルコトヲ妨クヘキニアラス從テ此ノ場合モ亦兩者相獨立セル事實ニシテ其ノ一ヲ缺クコトカ他ノ一ヲ虚偽ナラシムルカ如キ性質ヲ有スルモノニアラスシテ異議アリトノ記載ヲ缺クト雖休會ヲ宣告シタリトノ記載ハ決シテ之ヲ虚偽ナリト爲シ得ヘキニアラス元來會議録ノ如キ文書ハ議事ノ内容多岐ニ亘リ其ノ進行中ニ於テ種種ノ事實發生スルヲ以テ其ノ記載ハ決シテ之ヲ不可分一體ノ文書ノ如ク考フヘキニアラスシテ其ノ内容ニ於テハ各獨立セル幾多ノ文書ノ集合セル場合ト同一ナルヲ以テ或ル事實ノ記載脱漏シタレハトテ直ニ全部ノ記載内容ヲ虚偽ナリト爲シ得ヘキニアラスシテ其ノ脱漏ニ依テ記載内容カ之ニ影響セラレテ眞實ニ反スルニ至リテ初テ文書ノ内容虚偽ナリト爲シ得ヘク從テ本件ノ如キ何等他ノ掲記ニ影響ナキ一二事實ノ記載ヲ脱漏シタルノ事實ハ決シテ之ヲ以テ會

議録ノ内容ヲ偽リ所謂無形偽造ノ罪ヲ犯シタリト爲スヘキモノニアラス然ラハ原審判決ハ罪ト爲ラサル事實ヲ犯罪ト爲シタルモノニシテ事實ヲ原審ノ如ク認定シテ尙其ノ事實カ犯罪ヲ構成セサル以上御院ノ事實審理ヲ俟タスシテ直ニ無罪ノ判決ヲ下サルヘキモノト思料ス

【第二】

辯護人村上熊八赤井幸夫上告趣意書第二點町村制第四十七條ニヨレハ町村會ノ會議事件ハ開會ノ日ヨリ少クトモ三日前ニ告知セラレタルモノナルコトヲ要シ唯急施ヲ要スル事件ニ限り町村長ハ直ニ之ヲ會議ニ附スルコトヲ得ヘキモノナリ而シテ本件村會ニ於ケル會議ノ事件ハ川口村ニ於ケル大正十五年度豫算ニシテ本件村長選舉ノ件ハ豫メ村會議員ニ告知セラレタル案件ニアラス又固ヨリ急施ヲ要スル事件ニアラサルハ勿論前示豫算案ノ審議ニ關聯シタル事件ニモアラサルヲ以テ中村某ニ於テ急劇緊急動議トシテ之ヲ會議ニ提出附議セントスルハ違法ノ處置ナリ即チ右ハ本件二十二日ノ村會ニ於テハ法律上議題トシテ審議ノ目的ト爲スヲ得サル處ナルヲ以テ縱令右ノ如キ動議ノ提出アリ議長タル被告仙太郎ニ於テ會議録ニ之ヲ記載セサリシトテ違法ナリトハ謂フヘカラス元來會議録ノ調製ニ付テハ町村制第五十八條ニ「議長ハ書記ヲシテ會議録ヲ調製シ會議ノ顛末及出席議員ノ氏名ヲ記載セシムヘシ」ト規定シアリテ而シテ右規定ノ趣旨タルヤ夫ノ會議ノ速記録ニ於ケルカ如キ議場ニ顯ハレタル一切ノ議員ノ言動ノ記載ヲ命シタルモノトハ認ムルヲ得ス(斯ノ如キハ殆ト不可能ノ事項ニ屬ス)シテ當日適法ニ會議ノ目的トナレル事件ニ關スル會議ノ要綱ヲ記載スルヲ以テ足ルモノト解セサルヘカラス果

シテ然ラハ本件緊急動議ノ提出ノ如キ又之ニ基ク休會ノ異議ノ如キ當日適式ニ提案セラレタル議題ニ關係ナキ事項ノ記載ヲ省略シタリトテ固ヨリ會議錄ヲ偽造シタルモノト斷スルヲ得サルモノト信ス然ルニ原判決カ本件上告人等ニ對シ刑法第五百十六條第五百十五條等ヲ適用處斷シタルハ違法ニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信ス

○判決理由

【第一】 町村會會議錄ハ町村制第五十八條ニ依リ町村會議ノ顛末ヲ記載スヘキ記錄ナレハ其ノ顛末中一部ヲ記載シ一部ヲ記載セサルコトヲ得ルモノニ非ス故ニ一部ノミヲ記載スルコトニ依リ會議ノ顛末ヲ偽リタル場合ニハ是即會議錄ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルモノト謂フヲ妨ケス原判決ノ示ストコロニ依レハ大正十五年二月二十二日被告人等ノ居村川口村ニ於テ開會セラレタル同村會議ニ於テ大正十五年度豫算案タル第一號議案ノ議了後出席議員中村某ヨリ村長選舉ノ緊急動議ヲ提出シタルニ議長タリシ被告人仙太郎ハ右動議ニ對スル採決ヲ爲サシテ休會ヲ宣言シタリシタメ之ニ對シ中村某及一部ノ議員ハ異議ヲ述ヘテ議場ニ居残り會議ヲ繼續シテ村長選舉ヲ遂行シタリシ事實顛末ナルニ拘ラス右村會會議錄ヲ作成スルニ當リ議長又ハ署名議員タリシ被告人等ハ共謀シ右村長選舉ノ事實ヲ抹殺シ當選村長ノ就任ヲ阻止スル爲其ノ會議錄ニ前記會議ノ顛末中「(一)議長(村長代理助役)曰ク第一號議案議了ニ依テ暫時休會ヲ宣告ス干時午後四時(一)議長(村長代理助役)午後四時三十分閉會ヲ宣シ本日ハ之ニテ

止メ明日一日ヲ休會シ明後二十四日午前十時開會スヘキヲ告ケ各議員一同退席干時午後四時五十分」ト記載シ前記緊急動議ノ提出アリタルコト及休會ノ宣言ニ對シ異議アリタルコトニ付テハ故ラニ其ノ記載ヲ脱漏セシメ以テ前記村會開會中斯カル事實ナカリシモノノ如ク虛偽ノ記載ヲ爲シタル會議錄ヲ作成シ各自之ニ署名ヲ爲シタリト云フニアリテ右認定シタル事實ニ依レハ被告人等ノ所爲ハ正ニ刑法第五百十六條ノ文書偽造罪ヲ構成スルコト疑ヲ容レス原判決ハ擬律ヲ誤リタルモノニ非ルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

【第二】 所論引用ノ町村制第四十七條ニ定ムル告知ノ手續ハ開會中ニ係ル町村會ニ於テ隨時發案ヲ爲シ得ル事項ニ付テハ其ノ適用ナキモノト解スルヲ正當トス而シテ町村長ノ選舉ハ町村制第六十三條第一項ニ依リ專ラ町村會ニ於テ行フヘキ事項ニシテ町村會議員ノ職務行爲ノ一ツナレハ町村會開會中ニ在リテハ隨時議員ヨリ之ヲ發議スルコトヲ得ルモノト謂フヘク從テ本件ニ於テ村長選舉ニ付豫メ其ノ告知ナカリシトスルモ判示ノ如ク村會議ニ於テ議員ノ一部ヨリ緊急動議トシテ其ノ提出アリタル以上違法ナリトシテ之ヲ排斥スルヲ得サルモノトス之カ顛末ヲ會議錄ニ記載スヘキハ勿論ナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

○竊盜教唆竊盜被告事件 (大正十五年(九)第一九九六號 昭和二年六月十四日第六刑事部判決 棄却)

三〇四 (七)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 高松地方裁判所 〔第二審〕 大阪控訴院

○判示事項

竊盜罪ト競落シタル稻立毛ノ奪取——競落人ノ稻立毛刈取權ノ行使

○判決要旨

一 小作人カ小作地ニ栽培セル稻立毛ハ土地ト一體ヲ成スト雖其ノ所有權ハ小作人ニ存シ之ニ對スル假差押ノ執行トシテ執達吏之ヲ占有シ競賣ニ付シタル場合ニ於テ競落人ハ其ノ稻立毛ノ所有權ヲ取得スルモノニシテ執達吏力地盤ト共ニ稻立毛ニ對スル事實的支配ヲ競落人ニ委付スルニ因テ事實的支配力競落人ニ歸シタル以上不法ニ之ヲ奪取スルニ於テハ竊盜罪成立スルモノトス
二 前掲ノ如ク競落人カ稻立毛ノ所有權ヲ取得シタル以上ハ競落人ハ其ノ稻立毛ヲ刈取ルヘキ權利ヲ有シ之カ權利行使ノ爲必要ナル範圍内ニ於テ其ノ地盤内ニ立入ルコトヲ得ヘク小作人ハ之ヲ

忍容スル義務アルモノトス

〔參照〕 刑法第二百三十五條 他人ノ財物ヲ窃取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ十年以下ノ懲役ニ處ス

民事訴訟法第五百六十六條 債務者ノ占有中ニアル有體動産ノ差押ハ執達吏其物ヲ占有シテ之ヲ爲ス

其物ハ債權者ノ承諾アルトキ又ハ其運搬ヲ爲スニ付キ重大ナル困難アルトキハ之ヲ債務者ノ保管ニ任ス可シ此場合ニ於テハ封印其他ノ方法ヲ以テ差押ヲ明白ニスルトキニ限り其効力ヲ生ス

執達吏ハ債務者ニ其差押ヲ爲シタルコトヲ通知ス可シ
同法第五百六十八條 果實ハ未タ土地ヨリ離レサル前ト雖モ之ヲ差押フルコトヲ得然レトモ其差押ハ通常ノ成熟時期ノ前一ヶ月内ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス
蓋ハ其多分カ爾ヲ成造スル爲メ揚リ置ト爲リタル後ニ非サレハ之ヲ差押フルコトヲ得ス

同法第五百七十二條 執達吏ハ差押ヲ實施シタル後債權者又ハ裁判所ノ特別委任ヲ要セスシテ以下數條ノ規定ニ從ヒテ公ノ競賣方法ヲ以テ其差押物ヲ賣却ス可シ
同法第五百七十七條 最高價競賣ノ爲ノ競落ハ其價額ヲ三回呼上ケタル後之ヲ爲ス
競落物ノ引渡ハ代金ト引換ヘ之ヲ爲ス

最高價競買人競賣條件ニ定メタル支拂期日又ハ其定ナキトキハ競賣期日ノ終ル前ニ代金ノ支拂ヲ爲シテ物ノ引渡ヲ求メサルトキハ更ニ其物ヲ競賣ス可シ此場合ニ竊盜罪ト競落シタル稻立毛ノ奪取——競落人ノ稻立毛刈取權ノ行使

三〇五 (七)

於テハ前ノ最高價競買人ハ競買ニ加ハルコトヲ得ス且再度ノ競落代價カ最初ノ競落代價ヨリ低キトキハ不足ヲ擔任ス可シ其高キトキハ剩餘ヲ請求スルコトヲ得ス
同法第七百五十條第一項 動産ニ對スル假差押ノ執行ハ各差押ト同一ノ原則ニ從ヒテ之ヲ爲ス

民法第二百四十二條 不動産ノ所有者ハ其不動産ノ從トシテ之ニ附合シタル物ノ所有權ヲ取得ス但權原ニ因リテ其物ヲ附屬セシメタル他人ノ權利ヲ妨ケス

○事實

第二審判決ノ認定セル事實左ノ如シ

被告人三郎ハ日本農民組合顧問辯護士トシテ大正十三年六月以來高松市内町ニ假寓シ専ラ香川縣下ニ於ケル同組合員ノ小作訴訟ヲ擔當シ居タルモノ被告人正一ハ同組合香川縣聯合會長トシテ其ノ組合事務ヲ統轄シ居タルモノ被告人熊太ハ同組合坂本支部ノ組合員ニシテ香川縣下ノ農民組合ノ爲メ奔走盡力シ居タルモノ被告人卯吉ハ夙ニ農民運動ニ興味ヲ有シ曩ニ同組合ノ顧問タリシコトアリ且被告人正一等ト親交アリテ同組合ノ爲助力シ居タルモノ被告人市太郎ハ大正十二年三月頃肩書居村太田村大字伏石ニ設置セラレ前記日本農民組合香川縣聯合會ニ隸屬セル日本農民組合伏石支部ノ副支部長トシテ又被告人市郎光次及貢ハ同支部ノ幹部トシテ何レモ其ノ組合事務ニ關與シ居リタルモノ尙被告人喜次郎及榮太郎ハ同支部ノ組合員タリシモノナル處右太田村ニハ伏石支部設置前ヨリ小作農民ノ一部ヨリ

成ル組合存在シ小作人等ハ既定小作料ノ高率ヲ理由トシ大正十一年以來地主ニ對シ永久之カ二割乃至三割減ノ要求ヲ爲シ居タルモ地主ノ容ルル所トナラサルヤ擅ニ同年度ノ小作料ヲ二三割控除シテ支拂ヒタルニ止リタルカ前記伏石支部ノ設置セララルニ追ヒ大多數ノ小作人ハ之ニ加入シ爾來結束シテ地主ニ當リ小作料減額ノ目的ヲ達成スルノ手段トシテ大正十二年度ニ於テハ組合員同盟シテ小作料全部ノ不拂ヲ實行シタルノミナラス小作料ノ如キハ毫モ支拂ノ要ナシト揚言シテ敢テ憚ラサル者スラアリシヨリ地主ニ於テモ地主會ヲ組織シテ之カ對抗策ヲ講シ大正十三年三月ニ至リ多少ノ減額ヲ爲シ協調セムトシタルモ組合員ハ依然二三割減ノ主張ヲ曲ケサリシ爲地主ハ組合員中最モ強硬ナル分子ニ對シ動産ノ假差押ヲ爲シタルモ効ナカリシヨリ更ニ中稻立毛ニ對シ假差押ノ準備中同年十月中旬頃組合員等協議ノ末例年ニ於ケル中稻刈取時期ニ先チ急遽之カ刈取ヲ爲シ終リタルヨリ茲ニ地主ハ看過スヘカラスト爲シ高松區裁判所ノ動産假差押命令ヲ得テ同裁判所執達吏山田爲義ニ委任シ同十三年十一月一日及同月七日ノ二回ニ互リ組合員約三十名ニ對シ總反別九町步餘ニ涉リ各小作地ノ晚稻立毛ニ對シ假差押ヲ爲スニ至リ而シテ右一日ノ執行ニ於テ被告人喜次郎ハ高松市旅籠町四十七番地山田某所有ニシテ同人ヨリ小作セル香川縣香川郡太田村大字伏石字紐塵九百五番乃至九百七番地外二筆田合計四反八畝一步ノ稻立毛(此見積米數量十三石四斗三升價格四百二十圓十七錢)及同村大字伏石八十六番戶安田甲(親權者安田乙)所有ニシテ同人ヨリ小作セル同村大字伏石字中下所二千三百六十二番地二千三百

竊盜罪ト競落シタル稻立毛ノ奪取——競落人ノ稻立毛刈取權ノ行使

六十九番地田一反一畝九歩ノ稻立毛(此見積米數量三石一斗六升價格金九十八圓九十一錢)ヲ原審共同被告人雪次ハ同村大字伏石千五十二番地ノ一溝淵某所有ニシテ同人ヨリ小作セル同村大字伏石字狹塵八百六番地外一筆田合計一反八畝五歩ノ稻立毛(此見積米數量二石三斗價格金七十一圓九十九錢)ヲ同月七日ノ執行ニ於テ原審共同被告人雪次ハ高松市南紺屋町四十六番地新谷某所有ニシテ同人ヨリ小作セル前記太田村大字伏石字立石三百八十六番地外一筆田合計一反四畝十九歩ノ稻立毛(此見積米數量四石六升價格金百二十圓八錢)ヲ原審共同被告人壽一ハ事實上ノ養母蟻塚某名義ヲ以テ前掲新谷某所有ニシテ同人ヨリ小作セル前記太田村大字松繩字下所七百三十一番地外一筆ノ内田合計約二反一畝歩ノ稻立毛(此見積米數量五石八斗八升價格金百八十四圓四錢)ヲ被告人榮太郎ハ實父蓮井某名義ヲ以テ高松市北龜井町八番地黒川甲(親權者黒川乙)所有ニシテ同人ヨリ小作セル前記太田村字松繩字下所六百三十一番地外四筆ノ内田合計約四反一畝二歩ノ稻立毛(此見積米數量十四石二斗七升價格金四百四十六圓六十三錢)ヲ各其地主ヨリ假差押ヲ受ケ該稻立毛ハ孰レモ執達吏ノ施シタル公示札ニ依リ假差押ノ旨明白ニ表示セラレテ該執達吏ノ實力支配内ニ移リ次テ同月二十七日換價命令ニ因ル競賣ニ於テ被告人喜次郎ハ地主山田某ノ爲同人所有地上ノ前記稻立毛ヲ代金三百圓ニテ又地主安田甲ノ爲同人所有地上ノ前記稻立毛ヲ代金五十圓ニテ原審共同被告人雪次ハ地主溝淵某ノ爲同人所有地上ノ前記稻立毛ヲ代金百圓ニテ又地主新谷某ノ爲同人所有地上ノ前記稻立毛ヲ代金百五圓ニテ同壽一ハ地主新谷某

ノ爲同人所有地上ノ前記稻立毛ヲ代金百五十圓ニテ又被告人榮太郎ハ地主黒川甲ノ爲同人所有地上ノ前記稻立毛ヲ代金二百圓ニテ各競落セラレ各即時競落代金ノ支拂及稻立毛ノ引渡アリテ茲ニ右各稻立毛ハ前記競落人タル各地主ノ所有ニ歸シ且其ノ實力支配内ニ移轉スルニ至リタルカ是ヨリ先被告人市太郎伏石支部長タル父惣次ニ代リ事實上其ノ事務ヲ執リ居タル原審共同被告人與吉并同支部ノ會計兼訴訟係タリシ原審共同被告人雪次等ハ屢々被告人三郎ヲ訪ヒ中稻刈取ニ關スル處置等ニ付講究スル處アリシカ其ノ後被告人市太郎市郎光次實喜次郎榮太郎其ノ他伏石支部員等ハ前記晚稻立毛ノ假差押ニ會フニ迫ヒ本來ノ主張タル小作料輕減問題ヨリ一轉シテ當面ノ急務タル右假差押ニ付テノ措置ヲ講スルノ必要ニ迫ラレ既ニ競賣ニ先チテ組合員ノ多數ト共ニ右雪次方其ノ他ニ再三會合ノ上善後策ヲ講シ競賣ニ際リテハ假差押ニ係ル稻立毛ヲ是非共小作人側ニ競賣セムコトニ一決シテ價格ノ豫定金員ノ調達等ヲ爲シ同時ニ競賣當日ニハ地主等ニ先チテ多數組合員競賣場ニ殺到シテ地主ヲシテ競賣場ニ入ル能ハサラシメテ小作人ニ於テ競落ヲ獨占スヘシトシ或ハ競買人ニ對シ即時刈取ヲ要求シテ競落ヲ斷念セシムヘシトシ又或ハ競買妨害ノ計畫其ノ目的ヲ達セスシテ地主等ニ於テ競落ヲ爲スニ至リタルトキハ小作人側へ讓渡方ヲ交渉シ應セサレハ刈取人夫ノ用意ナキニ乘シ即刻刈取ヲ要求シ若クハ地主側ニ於テ刈取ニ着手スルト同時ニ小作地ニ牛ヲ牽キ入レ組合員多數ノ共同耕作ヲ開始シテ之ヲ妨害シ地主ヲシテ困惑ノ余途ニ競落稻立毛ヲ讓渡スルノ外ナカラシムヘシトシ其ノ方策ヲモ講スルト共ニ他面之

竊盜罪ト競落シタル稻立毛ノ奪取——競落人ノ稻立毛刈取權ノ行使

ヲ前記被告人三郎正一等ニ通報シテ適宜ノ對策ニ付考慮ヲ求メ置キタルモ同月二十七日ノ競賣ニ於テ組合員等ノ妨害計畫ニ齟齬ヲ來シ豫期以上ニ多ク地主ノ爲競落セラル、ニ至リシヨリ組合員等ハ翌二十八日競賣終了後既定ノ計畫ニ基キ或ハ地主ニ對シ稻立毛ノ任意讓渡方ヲ交渉シ或ハ即時刈取方ヲ要求シ地主ヲ困却セシメ之カ讓渡ノ餘義ナキニ至ラシメムト試ミタルモ何レモ拒絶セラレテ所期ノ目的ヲ達スルコト能ハス却テ地主ニ於テハ一兩日中ニ刈取ニ着手シ遅クモ晴天一週間内ニ土地ヲ明渡スヘキ旨言明シタルノミナラス其ノ間地主側ニ於テハ既ニ人夫ヲ準備シ今夜ニモ刈取ニ着手セムトスルノ風評專ラナリシヨリ組合員等ハ一方其ノ噂ノ眞否ヲ確ムルト同時ニ他方最後ノ唯一手段タル刈取妨害ノ舉ニ出ツルノ外ナシトシ同日夕刻ヨリ太田村大字伏石ナル原審共同被告人喜次郎方ニ集合シ其ノ實行方法ヲ劃策スルコトト爲リタリ然ルニ

第一被告人三郎、正一、熊太、卯吉ハ前記地主ノ晚稻立毛假差押ノ直後前記太田村大字伏石其ノ他ニ於テ地主ノ稻立毛假差押ニ對スル批判演說會ヲ開催シ其ノ後被告人三郎、正一、熊太ハ伏石支部ヨリノ通報ニ基キ同月二十七日ノ競賣及其ノ後ノ共同耕作ニ際リ相前後シテ太田村大字伏石ノ現場ニ到リ視察スル所アリシカ被告人正一ハ更ニ翌二十八日再ヒ伏石ノ實地ニ立越シ親シク前記狀況ヲ見聞シ組合員ニ對シ地主ノ刈取ニ付十分警戒スヘキ旨指示ヲ與ヘタル上同夜午後七時頃被告人三郎ヲ高松市内町ノ訴訟事務所ニ訪ヒ前記ノ實況ヲ報告シ恰モ同所ニ來合セタル被告人熊太、卯吉トモ對策ヲ講究ノ末被

告三郎ノ提案ニ基キ前記稻立毛ハ既ニ地主ニ於テ所有シ既ニ引渡ヲ受ケテ其ノ實力支配内ニ歸シタルコトヲ認識シ乍ラ民法所定ノ事務管理ノ要件タル地主ノ爲メニスル意思毫モナキニ拘ラス名ヲ事務管理ニ籍リ小作人側ノ者ヲシテ之ヲ刈取り不法ニ領得セシメムコトヲ勸說スヘク共謀シ事急ナルヲ以テ直チニ實行スヘシト爲シ即時右四名同道シテ同夜八時頃前掲被告人喜次郎方ニ立越シ同家ニ來合シ居タル被告人市郎原審共同被告人與吉、吉次、民次、勝次、彌一郎、雪次、喜次郎、吉太郎外數十名ノ者ニ對シ被告人三郎ハ地主競落ノ稻立毛ニ對シテハ地主ノ承諾アルト否トニ關セス民法事務管理ノ條規ニ基ケルモノト標榜シテ小作人ニ於テ地主ニ對シ單ニ刈取ノ通知ヲ爲シタル上地主ニ代リテ稻立毛ノ刈取行爲ヲ爲シ而シテ之カ賃金保管料等ノ費用ヲ請求シ地主ニ於テ之ニ應セサルトキハ留置權ヲ行使シテ稻立毛ノ引渡ヲ拒ミ更ニ通知ノ上之ヲ脱穀シテ復其ノ賃金等ヲ請求シ應セサレハ依然留置ヲ繼續スヘク是等ノ金額ハ十分多額ニ見積リテ請求スルトキハ地主ハ之カ償還ヲ肯セサルコト固ヨリ明ニシテ遂ニ稻立毛ハ地主ノ手裡ニ歸スルコトナク結局小作人ノ所得トナルヘキカ故ニ地主競落ノ稻立毛ニ對シ小作人側ニ於テ之カ刈取行爲ヲ斷行スヘキ旨次テ被告人正一熊太及卯吉ハ之カ刈取ヲ遂行スヘキ旨交々勸誘力說シ以テ該法律規定ニ假託シ既ニ地主ノ所有ニ屬シ且引渡ヲ了シテ地主ノ實力支配内ニ歸シタル前記稻立毛ノ不法領得ヲ爲スヘキ旨直接又ハ間接ニ小作人側ノ者ニ對シ教唆シ

第二被告人市太郎、市郎、光次、貢、喜次郎、榮太郎等ハ直接又ハ間接ニ右被告人四名ヨリ前記ノ如

キ稻立毛刈取ノ勸誘ヲ受ケタル處被告人等ハ前述ノ如ク豫テ如何ニカシテ前記稻立毛ヲ組合員ノ手裡ニ收メムト腐心焦慮シ居リタル折柄ナリシヨリ孰レモ前記稻立毛ハ既ニ地主ノ所有ニ屬シ且引渡ヲ了シテ地主ノ實力支配内ニ歸シタルモノナルコトヲ認識シ且毫モ地主ノ爲ニスル意思ナカリシニ拘ラス前記被告人三郎等ノ教唆ニ應シ名ヲ民法ノ事務管理ニ籍リテ之ヲ刈取り以テ小作人タル組合員ニ於テ不法ニ之ヲ領得セシムルコトヲ共謀決意シ

(一) 被告人市太郎、市郎、光次及喜次郎ハ外數十名ノ者ト共カシテ同年十一月二十九日午前七時頃ヨリ同八時頃迄ノ間前記被告人喜次郎小作ニ係ル太田村大字伏石所在地主山田某ノ所有ニ屬シ且ツ同人ノ實力支配内ニ在リタル稻立毛及同字所在地主安田某ノ所有ニ屬シ且同人ノ實力支配内ニ在リタル稻立毛ヲ擅ニ順次刈取り領得シ次テ被告人光次郎ハ外數十名ノ者ト共カシテ同日午前九時頃ヨリ同十時頃迄ノ間更ニ同字所在ノ前掲原審共同被告人雪次ノ小作ニ係ル地主溝淵某及新谷某ノ各所有ニ屬シ且ツ同人等ノ實力支配内ニ在リタル稻立毛ヲ擅ニ順次刈取り領得シ

(二) 被告人榮太郎、貢ハ外數十名ノ者ト共カシテ同日午前九時頃ヨリ同十時頃迄ノ間ニ前掲原審共同被告人壽一ノ小作ニ係ル太田村大字松繩所在ノ地主新谷某ノ所有ニ屬シ且ツ同人ノ實力支配内ニ在リタル稻立毛ヲ擅ニ刈取領得シ、次テ被告人榮太郎ハ外數十名ノ者ト共カシテ同日午前十時頃ヨリ同十一時頃迄ノ間更ニ同字所在ノ前掲自己ノ小作ニ係ル黒川某ノ所有ニ屬シ且ツ同人ノ實力支配内ニ在

リタル稻立毛ヲ擅ニ刈取り領得シ

以テ各之カ竊取ヲ遂ケタルモノニシテ以上被告人市太郎市郎光次喜次郎及榮太郎ノ各所爲ハ孰レモ犯意繼續ニ出テタルモノトス

○ 上告理由

辯護人花井卓藏上告趣意書第四點原判決ハ本件稻立毛ノ法律上ノ性質ヲ動産ナリト爲シ競落ト同時ニ所有權競落人ニ移轉スルモノト判示シ其ノ理由トシテ(一)民法ノ規定ハ法律ノ特別規定又ハ經濟上ノ必要ヲ基礎トスル社會觀念ニ於ケル特別ノ事情ナキ場合ニ於ケル一般原則ヲ定メタルニ止リ(二)本件稻立毛ノ如キ其ノ物理性ニ於テ地主所有ノ地盤外ニ存シ又之ト異リタル經濟性ヲ有シ(三)而モ民事訴訟法第五百六十八條第一項ノ特別規定ニ依リ土地ト分離前ト雖モ成熟時期ノ一ヶ月内ニ於テハ有体動産ト同視シテ之カ差押ヲ許容セラレ(四)日前掲第二ニ舉ケタル證據并民事訴訟法第五百八十四條第一項ノ規定ニ依リテ明ナル如ク公不札ニ依リテ其ノ差押ヲ明白ニ表示セラレ既ニ成熟シ終リタル一種ノ有体物ノ如キハ右原則ノ例外トシテ未タ刈取り以前ニ於テモ一種ノ動産トシテ所有權ノ目的トナリ其ノ定着スル土地ト異リタル權利關係ニ服從セシムルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス(五)而シテ本件ニ於テハ執達吏カ競落代金ノ支拂ヲ爲スト同時ニ引渡ス意思ヲ以テ競買シ地主ハ其ノ趣旨ニ從ヒ之ヲ競落シ代金ヲ支拂ヒタルモノナレハ其ノ支拂ト同時ニ稻立毛ノ儘所有權ハ賣主タル小作人ヨ

竊盜罪ト競落シタル稻立毛ノ奪取——競落人ノ稻立毛刈取權ノ行使

リ買主タル地主ニ移轉シタルモノト謂ハサルヘカラスト説明セリト雖田地ニ成立スル稻立毛ハ土地ト一體ヲ爲シ其ノ性質不動産ナルカ故ニ未分離ノ状態ニ於テハ土地ト獨立シテ所有權ノ目的トナルヘキ法的根據ナシ(一)判決ハ民法物ニ關スル規定ハ法律ノ特別規定又ハ經濟上ノ必要ヲ基礎トスル社會觀念ニ於ケル特別ノ事情ナキ場合ニ於ケル一般原則ニシテ稻立毛ノ如キハ之カ例外ヲ爲スモノナリト判示スレトモ立稻毛ヲ以テ動產ト見ルヘキ法律ノ特別規定ナキハ勿論經濟上ノ必要ヲ基礎トスル社會觀念ニ於ケル特別ノ事情ナルモノナシ(二)判決ハ特別事情ノ一トシテ稻立毛ハ其物理性ニ於テ地主所有ノ地盤以外ニ存シ且ツ之ト異リタル經濟性アルヲ以テ動產ト看ルヘキモノナリト判示スレトモ誤レリ(イ)判決ハ立稻カ地盤以外ニ存スルノ一事ニ着眼シテ動產ト觀ラルヘキ物理的根據トナセリ然レトモ是立稻カ地盤ト密着一體ヲ爲セル部分アルヲ看過セルモノナリ稻立毛ハ土地ノ天然果實ニシテ土地ト一體ヲ爲シ其構成部分ヲ爲スモノナリ單ニ空間ニ露出セル部分アレハトテ之ヲ以テ物理的ニ地盤以外ニ存スルモノト爲スハ恰モ象ヲ以テ壁ノ如シト云フカ如シ地盤以外ニ露出シタルモノニ建物アリ立木アリ建物立木カ不動産トシテ法定セラルル根據ハ一ニ其ノ地盤ト密着一體ヲ爲セル物理的關係ニ因由スルニアラスヤ若シ夫レ地盤以外ニ露出スル部分アルノ故ヲ以テ動產ト觀ルヲ相當トセハ建物立木亦タ動產ナリト認定シテ可ナルニアラスヤ然レトモ如斯ハ我民法ノ解釋トシテハ到底認容スルコト能ハス果シテ然ラハ地盤ト密着一體ヲ爲セル關係ヲ看過シテ單ニ空間露出ノ部分アルカ故ニ動產ナ

リト爲ス判旨ハ却ツテ稻立毛ノ物理性ニ適ハサル解釋ト云ハサルヘカラスト我民法カ其ノ第八十六條ニ土地及其ノ定着物ハ不動産トスト規定シタル所以ハ判決ノ高調スル物ノ物理性ニ立脚シテ定メラレタル一大原則ニ外ナラス田地ト稻トノ密着セル關係ヲ物理的ニ觀察スルトキハ却ツテ一體ヲ爲シタル物ト看ルヘク獨立ノ物トシテ所遇スヘカラサルヤ論ヲ待タス(ロ)經濟上原判決ハ立稻カ地盤タル土地ト異リタル經濟性ヲ有スルコトヲ以テ動產ト見ルヘキ一理由トナセリ然レトモ稻立毛カ土地ト異リタル經濟性ヲ有スルカ故ニ動產ト看ルハ當ラス蓋シ建物立木ノ如キ又地中ノ石炭鑛石ノ如キ何レモ土地ト異リタル經濟性アルモ猶且不動産ナルニアラスヤ若シ土地ト異リタル經濟性アルカ故ニ稻立毛ヲ動產ナリトセハ建物立木地中ノ石炭鑛石ハ何カ故ニ不動産ナルヤ我民法カ土地及定着物ヲ不動産ト規定シタル立法ノ精神ヲ攻究スルヲ要ス以上ノ如ク稻立毛ハ物理性ニ於テモ經濟上ノ必要ヲ基礎トスル社會觀念上特別ノ事情ヲ存セス從ツテ民法上ノ大原則ヲ無視シテ動產ト爲スノ理由ナキコト明ナルニアラスヤ(三)判決ハ民事訴訟法第五百六十八條ノ規定ヲ引用シテ稻立毛ヲ以テ動產ナリトノ根據トナセルモノノ如シ然レトモ同條ハ費用ト手續トヲ簡易ニスル爲メ假リニ動產ト看做シテ其ノ差押ヲ許容シタルニ過キス手續法タル民事訴訟法ハ民法物ニ關スル性質ヲ改廢變更スルノ効力ヲ有セス實體法カ手續法ニ優先スルハ法律解釋學ノ鏡則ナリ而シテ民事訴訟法カ稻立毛ノ性質ヲ動產ナリト決定シタルニアラサルコトハ學者間ノ通説ニシテ便宜的擬制的規定ニ過キス試ニ學說ヲ引用スヘシ仁井田博士

(民事訴訟法論一一八四頁)土地ノ果實ハマタ土地ヨリ離レサルトキハ不動産タル性質ヲ有スルモノトス然レトモ此場合ニ於テモ動産ニ對スル強制執行ノ規定ニ從ヒテ之ヲ差押フルコトヲ得ヘシ是不動産ニ對スル強制執行ノ手續ニ比シテ尙便ナル動産ニ對スル強制執行ノ手續ニ從テ土地ノ果實ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ得セシメンカ爲メナリ(中略)故ニ土地ヨリ離レサル通常ノ成熟期前一ヶ月以外ノ果實ハ不動産ニ對スル強制執行ノ規定ニ從ヒテ之ヲ差押フルコトヲ得ルニ過キサルモノトス松岡博士(強制執行法九五頁以下)土地ヨリ未タ分離セサル果實ハ民法ノ規定ニ依レハ土地ノ成分ニシテ獨立シテ權利ノ目的物ト爲スコトヲ得スト雖民事訴訟法ノ規定ニ依レハ動産トシテ獨立ノ差押ノ目的物トナルコトヲ得ルモノトス是畢竟動産ニ對スル強制執行ハ不動産ニ對スル強制執行ニ比スルトキハ容易ニシテ且多額ノ費用ヲ要セサルヲ以テ土地ノ果實ヲ收取スル權利ヲ有スルモノノ債權者ヲシテ土地ヨリ分離セサル果實ニ付容易ニシテ且多額ノ費用ヲ要セサル執行ノ方法ニヨリ満足ヲ得セシムル法意ニ出ツ由是觀之此點ニ關スル原判決ノ失當ナルコト多言ヲ要セス(四)判決ハ證據第二ニ引用セル證據及民事訴訟法第五百八十四條第一項ノ規定ヲ引用シ以テ稻立毛カ動産ト看ラルヘキ根據トナセリト雖モ民事訴訟法(手續法)ノ規定ハ以テ實體法タル民法物ニ關スル性質ヲ變更スルコトヲ許サス前段論スル所ノ如シ且夫レ其ノ引用ノ證據ハ單ニ執達吏カ差押ニ當リ公示札ヲ施シタルコトヲ立證スルニ止リ如斯ハ手續上ノ準則ニ依リテ爲サレタル一方法ニシテ稻立毛ハ公示札ヲ施スト否トニ依リ或ハ動

産ト爲リ或ハ不動産ト爲ルモノニアラス實體法上常ニ不動産タリ故ニ其ノ密着スル土地ト分離シ獨立セル動産所有權ノ目的物トシテ處遇スル判示ノ失當タルコト論スルマテモナシ(五)判決ハ執達吏カ代金ノ支拂ト同時ニ引渡ス意思ヲ以テ競賣シ地主ハ其ノ趣旨ニ從ヒテ之ヲ競落シ代金ヲ支拂ヒタルモノナレハ其ノ支拂ト同時ニ立毛ノ儘所有權ハ賣主タル小作人ヨリ買主タル地主ニ移轉シタルコトヲ以テ稻立毛ヲ動産ナリトスル一理由トナセリ然レトモ假令執達吏カ引渡ス意思ヲ以テ其ノ競賣ヲ爲シ競落人其ノ趣旨ニ從ヒテ之ヲ競落シタリトスルモ元來土地ノ構成部分ヲ爲ス立稻毛ハ其ノ土地ト分離シテ稻立毛ノ引渡ヲ爲サントスルモ能ハサルニアラスヤ而シテ執達吏及競落人ノ意思如何ニ依リテ不動産タル立稻毛カ動産ニ變スルコトナキハ法理上一點ノ疑ナシ殊ニ執達吏ノ豫審ニ於ケル證言ニモ明ナル如ク「競落ノ上ハ地主小作人双方ノ相談ノ上爲スヘシトテ引上ケタル旨」ノ陳述ニ徴セハ執達吏ニモ競落人タル地主ニモ其ノ引渡ヲ爲シ又ハ引渡ヲ受ケントスル意思ナカリシコト明瞭ニシテ稻立毛ノ引渡アリヤ否ヤニ付テハ別ニ論スル所ニ讓ルモ判決ノ引用スル民事訴訟法第五百七十七條第二項ノ規定又稻立毛ノ所有權移轉ノ根據トナスニ足ラス(イ)該條ハ競落物ノ引渡ハ代金ト引換ニ之ヲ爲ストアルノミニシテ代金ノ支拂ニヨリテ所有權ヲ取得スルモノトハ規定セス即チ代金ノ支拂アレハ當然其ノ引渡ヲ受ケタルモノトナスニアラス又當然其ノ所有權ヲ取得セルモノトナスニモアラス而シテ該條ノ法意ハ代金ノ支拂ヲ爲サシテ競落物件ノ引渡ヲ求ムルヲ得スト解スルヲ正當ナリト信ス該條第三項

ニ代金ノ支拂ナキ場合ハ更ニ其ノ物ヲ競賣ニ付スヘシトアルニ徴シテ明瞭ナリ從ツテ代金ノ支拂ヲ爲シタルモ物件ノ引渡ヲ任意ニ求メサル場合モアルヘク本件ノ如ク物ノ物理的性質ニ依リ其ノ引渡ヲ求メ得ラレサル場合モ存スルニアラスヤ(ロ)加之稻立毛ハ民事訴訟法ノ規定如何ニ拘ラス其ノ性質不動産タルハ論ヲ俟タス故ニ稻立毛ノ競賣ハ一般動産ノ場合トハ其ノ選ヲ異ニス當該競賣ハ將來動産ノ賣買ニ外ナラサルカ故ニ競落人ハ稻立毛カ將來動産トナリタル場合ニ於テ其ノ引渡ヲ請求シ得ヘキ債權ヲ取得スルニ過キス(ハ)以上ノ如ク假令民事訴訟法ノ規定ヲ以テシテモ現在不動産タル立稻ニ就テ獨立ナル動産所有權ヲ存立セシムルニ由ナシ從ツテ代金ノ支拂ヲ爲スモ不發生ノ所有權ヲ取得スルコトハ法律上不可能ナリ(ニ)所有權ノ移轉ニハ物權契約ノ存在ヲ前提トセサルヘカラス然ルニ本件ニ於テハ競賣ノ物件ハ獨立セル所有權ノ客體タルヲ得サルカ故ニ不存立ノ物權ニ對スル物權契約ハ成立セシメントスルモ能ハス現實賣買ニ於ケル所有權ノ移轉ノ如キハ物件カ現存スルコト及債權的物權的意思表示ノ併存ヲ條件トス而シテ物件ノ移轉ニ付テ反對ノ意思表示アル場合ハ債權契約ヲ存スルニ止ルコト論ヲ俟タス況ヤ不存立ノ所有權ニ付テハ物權契約存立ノ餘地ナキニ於テオヤ要スルニ現實賣買ニ於ケル所有權ノ移轉ハ普通當事者ノ意思ヲ推測シタル結果ニ外ナラス果シテ然ラハ本條ヲ以テ稻立毛ノ所有權移轉ノ根據トナスハ法則ヲ不當ニ適用シ併テ著ク事實ヲ誤斷シタルモノト云ハサルヘカラス判例學說左ノ如シ大阪地方裁判所(明治四十四年十一月三十日判決)凡ソ地上ニ生成セル稻若クハ

綿ノ如キハ田地若クハ畑地ノ用法ニ從ヒ收取スヘキ產出物ニシテ是等ノ天然果實ハ土地ト分離セサル以前ニ於テハ其ノ土地ト獨立シテ各人ノ需要ヲ充足スルモノニアラサレハ之カ獨立ノ存在ヲ認メ難ク而カモ民法第八十九條第一項ハ天然果實ノ收取ハ元物ト分離ノ時ニ於ケル元物ノ收益權利者ニ屬スヘキモノナルコトヲ推知スルニ難カラス故ニ元物ト分離セサル以前ニ於テハ其ノ元物ノ一部ニ屬シ獨立シテ處分ノ目的トナラサルモノト解釋スルヲ相當トス福岡地方裁判所(明治四十三年十月三十一日判決)立稻ハ民法上所謂天然果實ノ一種ニ屬スルヲ以テ未タ土地ヨリ引取ラサル以前ニ在リテハ全ク土地ト一體ヲ爲シ獨立シテ所有權ノ目的トナリ得サルモノト名古屋地方裁判所(明治三十八年十二月九日判決)土地ニ生立中ノ稻(天然果實)ハ土地ヨリ分離セサル間ハ土地ト一體ヲ爲シ獨立ノ存在ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ土地ト獨立シテ物權ノ目的物トシテ賣買ニ依リ直チニ買主ヲシテ之ニ對スル所有權ヲ取得セシムルモノニアラス單ニ賣主ヲシテ收穫ノ時期ニ至リテ之ヲ自己ニ交付セシメ若クハ自ラ之ヲ收穫スルコトヲ得セシムルモノタルニ過キス中島博士(民法總則三八九頁)青田ノ賣買ノ性質ニ至リテハ我國ノ取引上一定スル所ナシ然レトモ最モ廣ク行ハルル慣習ニ於テハ未タ刈取ラサル稻ハ之ヲ定着物ト看做サス土地ノ一部ヲ構成スルモノト見ルモノノ如シ故ニ稻ノミヲ讓渡ストキハ將來之ヲ分離シテ動産トナリタルトキニ引渡スノ義務ヲ負フカ又ハ買主自ラ刈取ノ債權ヲ與フルニ止ルモノナリ又土地ヲ讓渡シ稻ノミ留保スルトキハ土地稻一體ト爲リ其ノ所有權買主ニ移リ只賣主ハ稻ノ

竊盜罪ト競落シタル稻立毛ノ奪取——競落人ノ稻立毛刈取權ノ行使

刈取り債權ヲ留保スルニ過キス同博士(同上)未分離ノ果實ノ賣買ハ動産ノ賣買ナリ蓋シ未分離ノ果實ハ不動産タル土地ノ構成分子ニシテ獨立ノモノニアラス故ニ賣買契約ニ依リ直ニ果實ノ所有權ヲ與ヘルヲ得ス當事者ノ意思ハ之ヲ收取シテ動産ト爲リタル場合ニ之ヲ引渡スヘキ債務ヲ負ハシムルニ在ルモノナレハ動産ノ賣買ト見ルヲ可トス宮田學士(質疑問答總則二二五頁)土地ニ定着セル建物竹木等ヲ土地ヨリ分離シテ賣却スル契約ヲ爲ス場合ニハ賣買契約ノ効力ヲ生スル時期ニ於テ其ノ定着物ノ所有權ヲ移轉セシムヘキコトヲ請求スル權利ヲ取得シ又ハ其ノ結果買主カ直チニ其ノ物ノ所有權ヲ取得スルモ定着物ハ之ヲ事實上土地ヨリ分離セサルニ於テハ不動産タルヲ免レス西川學士(法學新報十八卷十一號八九頁)未分離ノ果實ハ固ヨリ其ノ元物ノ構成分子ニシテ獨立シテ所有權其ノ他ノ權利ノ目的トナルコトヲ得ス仁井田博士(民事訴訟法論一一八四頁)土地ノ果實ハ未タ土地ヨリ分離セサルトキハ不動産タル性質ヲ有スルモノトス松岡博士(強制執行法九五四頁)土地ヨリ未タ分離セサル果實ハ民法ノ規定ニ依レハ土地ノ成分ニシテ獨立シテ權利ノ目的トナスコトヲ得ス同博士(同上九六〇頁)未分離ノ果實ノ買主ハ賣主ニ對シテ果實ヲ收取シテ自己ノ所有ニスルコトヲ忍耐スヘキ債權的請求權ヲ有スルニ止リ果實ヲ占有セサルモノナリ同博士(同上〇三一頁)差押ヘタル果實カ成熟シタル以後之ヲ分離前ニ競賣ニ付スヘキヤ又分離後ニ競賣スヘキヤハ執達吏ノ意見ニ從ツテ之ヲ定ム分離前ニ競賣スル場合ニ在リテハ執達吏ハ一般ノ規定ニ從ヒ定ムル競賣期日及競賣場(民訴五七五、五七

六條)ニ於テ競賣ヲ爲シ且ツ競落人カ競落後直チニ自己ノ費用ヲ以テ收穫ヲ爲スヘキコトヲ賣却條件トナスコトヲ要ス此場合ニ於テハ執達吏ハ果實ノ所持即チ果實ノ存スル土地ノ所持ヲ競落人ニ委付シテ競落物引渡ノ義務ヲ履行ス(民訴五七七條第二項)從ツテ競落人ハ斯ル委付ヲ受クルト同時ニ代金ヲ支拂フコトヲ要ス之ニ依リテ之ヲ見レハ競落人ハ更ニ果實ノ所持(占有)及分離ニ因ル果實所有權取得ノ希望權ヲ取得スルニ止リ競落人又ハ斯ル委付ニ依リテ果實ノ所有權ヲ取得スルコトナシ果實ノ所有權ヲ取得スルニハ收穫ヲ爲ス權アル競落人カ果實ヲ分離スルコトヲ要ス但シ果實ニ對スル差押ノ効力ハ果實アル土地ノ所持ヲ委付スルニ因リテ消滅スルモノトス以上ノ理由ナルヲ以テ原判決ハ爰點ニ於テ法律ノ解釋ヲ誤リ依テ以テ不當ニ竊盜罪並ニ竊盜教唆罪ノ事實ヲ認定シタル不法アルモノト信ス同第五點稻立毛ノ實力支配ノ何人ニアリヤニ付テ原判決ハ地主ニアリト斷シ第一審判決ハ執達吏ニアリト認定シ更ニ豫審決定並ニ第一審立會檢事ハ地主ニ歸屬シタルモノト主張シ各其ノ觀ル所ヲ異ニス然レトモ實力支配ハ田地ノ占有者タル小作人ニ在リシモノト觀ルヲ相當ナリト信ス判決カ競落人タル地主ニ實力支配アリト認定セル根據ハ次ノ諸點ニ求ムルヲ得ヘシ(一)刑法竊盜罪ニ於ケル占有ハ物ニ對スル實力支配ヲ指稱シ其ノ實力支配アリヤ否ヤハ物理上ノ觀念ニ依リ定ムヘキモノニ非スシテ専ラ一般社會通念ニ照シテ之ヲ定ムヘク(二)而シテ前示第二ニ掲ケタル各證據及法律ノ規定ヲ綜合參酌スレハ(三)本件ニ於テハ既ニ執達吏ニ於テ公示札ヲ施シテ何人ニ對シテモ稻立毛ニ對スル假差押ノ事實

ヲ明白ナラシメ(四)其ノ競賣ニ際リテハ豫メ競落人カ稻立毛ヲ競落シタル時ハ代金ノ支拂ヲ爲スト同時ニ即時ニ刈取り差支ナキ旨關係者ニ言明シテ代金ノ支拂ト同時ニ引渡ス意思ヲ以テ競賣ヲ爲シ競落人タル地主モ亦其ノ趣旨ニ從ヒ之カ刈取ヲ爲ス意思ヲ以テ競落シ即時之カ代金ノ支拂ヲ爲シ(五)且現實ニ之カ刈取ノ手配ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ヘク(六)叙上ノ事態ニ於テハ一般社會通念ニ照セハ其ノ稻立毛ニ對スル實力支配即チ占有ハ競落人タル地主ニ存スルモノト認ムルヲ相當トスト云フニ在リ然レトモ判示ハ何レモ理由ナシ(一)判決ハ竊盜罪ニ於ケル占有ハ物ニ對スル實力支配ヲ指稱スルヲ以テ物理上ノ觀念ニ依リテ之ヲ定ムヘキニ非スシテ專ラ一般社會通念ニ照シテ之ヲ定ムヘキ旨ヲ判示セリト雖モ法律的ニハ意義ヲ爲サ、ル説明ナリ實力支配トハ現實ニ物ヲ支配スル實力關係ノ謂ナリ故ニ物理上ノ觀念ヲ全然排斥スルトキハ實力支配存セサルニ歸ス而シテ物理上ノ觀念ハ一般社會ノ通念トシテ閑却スルヲ許サス一般社會ノ通念ニ基キテ實力支配ノ有無ヲ決スルハ物理上ノ觀念ニ基キテ實力支配ノ有無ヲ決スルコトヲ承認スルノ意義ナリ果シテ然ラハ判決カ實力支配ノ關係ハ專ラ社會通念ニヨリテ決スヘキモ物理上ノ觀念ニ依リテ決スヘキニアラスト謂ヘルハ自家撞着ノ甚シキモノニシテ自ラ判示證據ノ貧弱ヲ語ルモノト云ハサルヘカラス(二)判決ハ又第二ニ掲ケタル各證據及民事訴訟法第五百七十七條第二項ノ規定ヲ引キテ稻立毛ノ所持移轉ノ證據トナセリト雖前段論スル如ク不動產タル稻立毛ハ其ノ性質上土地ト分離シテ所有權ノ目的物タリ得ルモノニアラス又土地ト密着セル狀態ニ於テ

引渡ヲ爲スコト能ハサルモノナリ故ニ判決引用ノ證據即各被告人等ノ供述ニヨリテ引渡アリヤ否ヤヲ決スヘキモノニアラス法律ノ規定ニ基キ引渡ヲナシ得ヘキヤ否ヤヲ決定セサルヘカラス而シテ民事訴訟法第五百七十七條第二項ハ前段論旨ノ如ク代金ノ支拂アレハ直チニ其ノ引渡アリタルモノト見ルヘキ規定ニアラス該條ハ單ニ代金ノ支拂ヲ爲サスシテ其ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得サル法意ナリト解セサルヘカラス若シ夫レ引渡即チ刑法上ノ實力支配カ移轉シタルヤ否ヤハ專ラ眞實ノ事實ニ基キ決スヘキモノニシテ該條ヲ根據トシテ稻立毛ノ引渡アリト斷定スルハ誤レリ(三)判決ハ執達吏カ差押ノ公示札ヲ施シ何人ニ對シテモ稻立毛ニ對スル假差押ノ事實ヲ明白ナラシメタルコトヲ以テ實力支配カ移轉セル證據トナセリト雖是レ法ノ誤解ナリ民事訴訟法第五百六十八條カ既ニ便宜主義ニ於テ不動產タル稻立毛ヲ動產ト擬制シタル所以ハ前段論述スル如クニシテ其ノ實體法上ノ性質ヲ動產ナリトシテ差押ヲ許シタルモノニアラス從テ當該規定ニ基キテ執達吏カ其ノ執行ノ手續トシテ假令公示札ヲ施シタルトスルモ稻立毛ニ對スル差押ハ其ノ性質上占有ノ移轉ヲナスコト能ハサルカ故ニ之レカ實力支配ノ關係ヲ公示スル必要上公示札ヲ施スモノニシテ此ノ公示方法ハ差押ノ絕對要件ナルト同時ニ又實力支配ノ要件ニ屬ス而シテ差押ノ效力ノ消滅ハ競賣手續完了ノ時ニシテ即チ代金ノ支拂ヒアリタルトキ執達吏ノ稻立毛ノ實力支配ハ代金ノ上ニ移轉シ稻立毛ニ對シテハ何等ノ支配關係ヲ存セサルモノナリ從ツテ競賣完了ノ後該公示札ヲ破毀スルモ犯罪ヲ構成スルモノニアラス是故ニ判決ノ主張スル稻立毛差押ノ

竊盜罪ト競落シタル稻立毛ノ奪取——競落人ノ稻立毛刈取權ノ行使

公示方法ハ其ノ事自體カ既ニ實力支配ノ關係ヲ擬制セル消息ヲ物語ルモノト云フヘク執達吏カ公示札ヲ施シタルハトテ不動産タル稻立毛カ動産ニ變シ生立ノ状態ニ於テ地盤タル土地ト獨立シテ引渡シ得ルモノト見ルハ法ノ誤解ナリ(四)判決ハ競賣ニ際リ執達吏カ爲シタル言明及競落人タル地主ノ意思カ代金ノ支拂ト同時ニ其ノ引渡ヲ爲シ又ハ引渡ヲ受クルニアリ且ツ其ノ代金ノ支拂アリタル事實ヲ以テ實力支配移轉ノ論據トナセリト雖モ稻立毛カ其ノ性質不動産ナル以上ハ假令何人カ地盤ト獨立シテ占有移轉ノ意思表示ヲ爲スモ稻立毛カ執達吏ノ公示札ヲ施スコトニ依リテ其ノ性質動産ニ變セサルカ如ク執達吏及競落人ノ意思表示ニ依リテ稻ハ土地ト分離シテ其ノ實力支配競落人ニ移轉スルモノニアラス果シテ然ラハ實力支配ノ移轉アリタルヤ否ヤハ稻立毛ノ性質ニ關スル法律ノ規定並ニ小作人ノ土地ニ對スル賃借權ノ有無等ヲ參酌シテ決セサルヘカラス而シテ競落人カ假令代金ノ支拂ヲ爲シタリトスルモ直ニ其ノ引渡シアリタリト看ルヘキニアラサルハ前段民事訴訟法第五百七十七條第二項ヲ論シタル所ノ如シ(五)判決ハ地主カ現實ニ刈取ノ手配ヲ爲シタル事實ヲ以テ實力支配移轉ノ根據トナセリト雖モ地主カ刈取リノ手配ヲ爲シタルハ賃借人トシテノ當然ノ義務ニ屬シ其ノ義務ノ内容ハ田地ノ使用收益ヲ妨害スヘカラサルコトニ存ス而シテ小作人ハ其ノ田地ノ使用收益權ヲ有シ妨害物排除ノ權能アル所以ハ前段論スル所ノ如シ果シテ然ラハ小作人ハ田地ノ用法上ノ性質及ヒ日常慣習ニ從ヒテ田地ト一體ヲ爲セル稻立毛ヲ支配スル事實關係ニ立チタルモノト觀ルヲ相當トス地主カ爲シタル刈取リノ手

配ノ如キハ刈取要求即チ田地ニ對スル小作人ノ支配意思カ發動セシ結果ニ外ナラス而シテ地主カ刈取ノ手配ヲ爲スモ稻立毛ハ其ノ性質動産ニ變化セス又刈取ノ手配ヲ爲シタルノミニテハ田地ト分離シテ占有(實力支配)ヲ移轉スルコト能ハサルハ既ニ述フル所ノ如シ(六)判決ハ前記(一)乃至(五)ノ事態ニ於テハ一般社會通念ニ照セハ其ノ占有競落人タル地主ニ存スルモノト認ムルヲ相當トスト論斷セリ然レトモ一般社會通念ニ照セハ田地ノ賃借人トシテ使用收益權アリ而モ現實ニ其ノ田地ヲ支配シ且其ノ妨害物タル立稻ノ除去ニ付キ刈取ノ交渉等種々手配ヲ爲セル小作人ニ占有アルモノト認ムルヲ相當トセサカルヘラス民法物ニ關スル原則ハ一般社會ノ通念ヲ基礎トシテ定メラレタルモノナリ論シテ茲ニ至リ第一審判決ト控訴審判決トノ間ニ其ノ實力支配ニ關スル見解ヲ異ニセル點ヲ玩味スルヲ要ス第一審判決カ實力支配ニ關スル認定ノ一部ハ正當ナルヲ以テ該判決ノ趣旨ヲ茲ニ引用スヘシ(動産競賣調書ニ「競落人ハ競賣物ノ代價ヲ支拂タリ」トノ記載アルモ引渡ヲ爲シタル事ニ付テハ何等見ルヘキ記事ナキ事跡トニ徴シ推認スルニ難カラス尤モ證人山田某ノ豫審訊問調書中ニ同人ノ供述トシテ「競落人ノ代理人長尾某ヨリ競落代金ノ支拂ヲ受クルト同時ニ同人ニ對シ稻ハ即刻刈取リ差支ナキ旨言明シタルヲ以テ之ト同時ニ稻ノ占有カ競落人タル地主ニ移轉シタルモノト思料スル旨」ノ記載アルモ斯ノ如キハ口頭ニテ言明ヲ爲シタルニ止リ何等現實ノ引渡ヲ爲シタルコトヲ觀ルヘキモノナキ以上ハ占有ハ競落人タル地主ニ移轉スルコトナク依然執達吏ニ於テ實力支配ヲ持續セルモノト認ムルヲ相當トス)

竊盜罪ト競落シタル稻立毛ノ奪取—競落人ノ稻立毛刈取權ノ行使

トアリ第一審判決カ稻立毛ニ對スル實力支配ハ單ニ口頭ノ言明ニ止マリ何等現實ノ引渡ヲ爲シタルモノト觀ルヘキモノナキ以上ハ其ノ實力カ支配ノ移轉ナシト認定セルハ正當ナリ然レトモ實力支配移轉セストセハ果シテ何人ニ歸屬スルヤノ問題ニ逢着シ執達吏ノ手裡ニ殘存スルモノト案出スルニ至リテハ巧妙ニ失シテ巧妙ナラス反テ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法ニ陥レリ稻立毛ノ所持ハ田地ノ占有者タル小作人ニアルモノニシテ稻立毛カ土地ト獨立シテ執達吏ノ占有ニ移リシハ畢竟法ノ擬制ニ基ケルニ過キス然リ而シテ稻立毛ハ不動産ニ關スル差押手續ニ依ルヲ正當ト爲スモノニシテ只手續ト費用トヲ簡易ニスル便宜上之ヲ動産トシテ取扱ヒタルニ外ナラス從ツテ一般的ニハ不動産ヲ動産トシテ差押フルモ効力ヲ發生セス其ノ實力支配モ亦之ニ及ハス偶々民事訴訟法第五百六十八條ノ規定アリ依テ以テ其ノ占有執達吏ニ移轉セルモノト擬制セラルルノミ果シテ然ラハ差押ノ効力カ代金ノ支拂ニ依リテ消滅シ實力支配ニ關スル法律ノ擬制カ撤去セラルル瞬間ニ本來ノ實力支配ハ復活スルモノト云ハサルヘカラス賃借人トシテ土地ヲ使用收益シツ、アリシ小作人ハ其ノ田地ニ生立シ之ト一體ヲ爲シタル稻立毛ニ對シテ實力支配ヲ有スル事ハ稻ノ用法竝吾人ノ日常慣習ニ從ヒテ一點疑ヲ容レサル所ナリ是故ニ競賣ノ終了ト同時ニ小作人ノ實力支配ハ復活持續スヘキモノナリ刑法上所持カ現實ニ物ヲ支配スル實力關係ヲ意味シ吾人カ物ノ用法上ノ性質及日常慣習ニ從ヒ其ノ物ヲ支配スル事實關係ノ存在スル狀態ヲ指稱スルモノナリトセハ(イ)小作人ハ賃借人トシテ田地ヲ使用收益スル權限ヲ有シ現ニ之ヲ使用シツ

ツアリシコト(ロ)稻立毛ハ小作人ノ正權原ニ基キテ土地ヲ使用セル結果生シタル天然ノ產出物ニシテ土地ト一體ヲナシ其ノ性質不動産ナルコト(ハ)土地ニ對スル支配ノ實力ヲ握ル小作人ハ法律上事實上支配シ得ヘキ關係ニアリ現ニ之ヲ支配シツツアリシコトヲ看取スルコトヲ得ヘシ以上ノ事態ヲ綜合スレハ其ノ所持即チ實力支配小作人ニ有リト斷スルハ決シテ一般社會通念ニ背カス判決ハ執達吏山田某ノ證言ヲ引用シテ「代金ノ支拂ヲ受クルト同時ニ稻ハ即時刈取り差支ナキ旨ヲ言渡シタルハ之ト同時ニ稻ノ占有ハ競落人ニ移轉シタルモノト思料スル旨ノ供述其ノ他被告人等ノ稻立毛ニ對スル實力支配ノ認識如何ヲ根據トシテ判示ノ如ク認定セルハ著ク事實ノ誤認ナリ此ノ點ニ關シテハ第一審判決カ單ニ口頭ノ言明ノミニテ何等現實ニ引渡ヲ爲シタリト觀ラルヘキモノナキカ故ニ其ノ實力支配ノ移動ナシト判示セルハ正當ナリ又原判決ハ實力支配地主ニ移轉シタリト云フモ刑法上ノ所持即チ實力支配ハ民法上ノ占有ト異リ代理人ニ依リテ移轉スルコトナキハ刑法學上ノ定説ナリ而シテ本件稻立毛ノ競落人タル各地主カ自ら競賣ニ參加セス代理人長尾某ヲシテ立會セシメタルコトハ一件記録及判決引用ノ證據中ニモ明記セラルルノミナラス地主カ稻刈取ノ後其ノ代理人ヲシテ引渡ノ交渉ヲ爲サシメタルコトモ原判決引用ノ證據ニ徴シテ明ナリ然ルニ實力支配地主ニ移轉シタリト判示セル原判決ハ法律ノ解釋竝ニ事實ノ認定ヲ誤リ不當ニ竊盜罪竝ニ竊盜教唆罪ノ成立ヲ認定シタル不法アルモノト信ス第六點原判決ハ競賣ニ際リ執達吏竝ニ競落人ノ意思狀態ヲ以テ稻立毛ノ實力支配移轉ノ根據ト爲セリ

ト雖モ稻立毛ノ競賣ハ通常動産ノ競賣ト其ノ性質ヲ異ニシ生立ノ状態ニ於テ競賣ニ付スヘカラサル性質ノモノナリ何トナレハ競落ノ結果競落人ハ其ノ所有權及所持ヲ取得スルコト能ハサレハナリ故ニ立稻ノ競賣ニ當リテハ執達吏ハ債務者ノ費用ヲ以テ之ヲ刈取リタル上競賣ニ付スルカ又ハ豫メ收去期間ヲ定メテ競賣ヲ開始スヘキモノトス而シテ此事タル本件競賣ニ立會ヘル執達吏北岡某カ豫審ニ於テ證言スル處ニシテ供述中「從來ノ慣行ニ依レハ立稻ノ競賣ハ豫メ收去期間ヲ定メテ爲ス事ニ爲リ居リタルモ今回ノ場合ハ別ニ收去期間ヲ定メス競賣後當事者ノ自由ニ任セテ其ノ儘引揚ケタル旨」ノ記載アリ如斯執達吏カ從來ノ慣行ニ背キテ收去期間ヲ定メサリシハ其ノ競賣手續ニ違法アルモノニシテ亦一面執達吏ノ職務上甚シキ怠慢アリタルモノト云ハサルヘカラス尙證言ニ顯レタル「競賣後當事者ノ自由ニ任セテ引揚ケタル旨」ノ記載ハ稻立毛ニ對スル所持ノ移轉ナカリシコトヲ證スルニ足ル斯ノ如ク反對證據アルニ拘ラス漫然占有競落人ニ移轉シタルモノト判斷セルハ重大ナル事實ノ誤認アルモノト謂ハサルヘカラス

各被告人辯護人秋田旭上告趣意書第一點原判決ニハ左ノ如ク重大ナル事實ノ誤認アリ原審ハ「各競賣セラレ各即時競落代金ノ支拂及稻立毛ノ引渡アリテ茲ニ右各稻立毛ハ前記競落人タル各地主ノ所有ニ歸シ且其ノ實力支配内ニ移轉スルニ至リ」ト認定スレトモ該實力支配ハ小作人ニ歸屬スレトモ之カ競落人ニハ歸屬セサルモノナリ即チ本件競賣手續ハ競落人ノ代金完納ヲ以テ終了シ本件稻立毛ニ對スル

假差押ハ解消セシコト明ナリ依テ本件競賣ニ付キテハ競賣以前又ハ遅クトモ競賣ト同時ニ執達吏カ民事訴訟法第五百八十四條第一項但書ニ依リ現實ニ收穫ヲ爲シ競落ニ際シ代金ト引換ニ現實ノ引渡ヲナササルヘカラサルニ拘ラス之ヲ爲サスシテ假差押手續ヲ閉チ茲ニ該假差押ハ解消スルニ至レリサレハ最後本件稻立毛ヲ中心トスル權利状態ハ小作人ヲ賣主競落人ヲ買主トスル正常ナル私法上ノ權利關係ニ復歸スルニ至ルモノナリ何故ナレハ一般私生活ニ於テハ私法上ノ權利關係ヲ以テ正常ナル状態トナシ是ニ強制執行ノ法律的現象ヲ來スカ如キ場合ハ正常ナラサル變則的權利状態ト云ハサル可カラス故ニ斯ル變則的状態ニ關シテハ吾人ハ能ク限リ範圍ヲ狹ク程度ヲ低ク時期ヲ短ク即チ嚴正ナル解釋ヲ以テ臨ムヲ法ノ精神ニ合致スルモノト信スサレハ本件ノ如キ場合モ亦假差押解消後ニ於テハ直チニ私法上ノ權利状態ニ復セリト見ルヘキモノト思料ス依テ假差押解消後ノ小作人ト競落人トノ間ノ法律關係ヲ考フルニ小作人ハ正權原ニヨリソノ小作地ヲ占有シソノ土地ニ對シ實力支配ヲ有シソノ地區内ヘハ譬ヘ地主タリトモ不法不當ニ侵入スルコトヲ拒絶シ得ル絶對ノ權利アリ一方競落人ハ競賣ニヨリ假リニ稻立毛ノ所有權ヲ取得ストスルモ競賣ニヨリ當然土地侵入ノ權利ヲモ併セ得タリト云フコトヲ得ス況ヤ民法第八十六條第一項及第八十九條第一項ニヨリ該稻立毛ニ付キテハ未タ現實ニ所有權ヲ有セス爲メニ前記ノ如ク民事訴訟法第五百八十四條第一項但書ノ處置ヲ現實的ニナサスシテ既ニ假差押ノ効力ヲ消滅セシメタル後ニ於テハ單ニ競落人ハ小作人ニ對シ該稻立毛引渡ノ請求權ヲ有スルノミナリ小

作人ハ本件稻立毛ノ附着セル土地ニ付キ實力——支配——ヲ有スル以上本件稻立毛ニ對シテハ當然實力支配ノ權ヲ有スルコトナルハ自明ノ理ナリ民事訴訟法第五百六十六條第一項ノ占有ノ如キハ果實ニ關スル場合ニハ眞ニ一片ノ法律ノ擬制ニ過キス故ニ本件ノ如ク稻立毛カ土地ト分離セサル中ニ假差押解消スルニ至リタル以上小作人ハ本件稻立毛ニ付キ實際的占有關係——即チ土地ヲ占有スル者カ現實ニ其ノ土地ニ根ヲ下シテ生立タル稻立毛ニ對シテ實力支配ヲ有スルト云フ點ハ何等證明ヲ俟ツノ要ナキ所ナリ然ルニ競落人ハ小作人ノ占有スル地區内ヘハ到底踏ミ込ムコトサヘ能ハサル以上其ノ土地ト一體ヲ爲シ密着セル稻立毛ニ對シテ土地ト引離シ獨立シタル實力——支配——ヲ有スルモノトノ見解ハ實際上想到シ得サル所ナリ單ニ(一)競賣代金ノ完納(二)本件競賣ノ當初數件ノ競賣ヲ一括シテ一般抽象的ニ——未タ何人カ競落スルヤ何處ノ立毛ハ代金何程ナルヤ等ノ特定セサル前——不特定狀態ノ儘一般人ニ抽象的ニ「競落人ハ稻立毛ヲ勝手ニ刈取ルヘシ」ト云ヒタリト云フ事實アリトスルモ各個ニ付具體的ニ民事訴訟法第五百八十四條第一項但書ノ手段ヲ取りタルニアラサル以上該立毛ニ對スル實力——支配——ト云フ實際關係カ競落人ニ歸スル謂ハレナシ依テ此點ニ關スル原審判決ニハ重大ナル事實ノ誤認アリト信ス追テ民事訴訟法第五百八十四條第一項但書ノ處置ヲ執達更カナスヘキ時期及方法ニ關シ左ニ參考ノ爲メ一言附加スヘシ余ハ民事訴訟法第五百八十四條第一項ニ所謂執達更ハ競賣ノ爲メ收穫ヲ爲サシムル」權利ノ行使ハ必ラス競賣以前又ハ競賣ト同時ニ現實ニ之ヲ爲スヘキモノ

ニシテ然ラサル時期ニ抽象的言語上ノ處置ハ之ヲ許ササルモノト信ス此根據ハ(一)形式的根據法文ニハ「競賣ノ爲メ」ト規定シ「競買ノ爲メ」トハ規定セス依テ少ナクトモ競賣ヲナスヘキ準備ノタメニ之ヲナスヘキモノニシテ競賣手續完了後競買人ノタメニ之ヲナスヘキモノニアラス本規定ノ「競賣ノ爲メ」ノ字句ハ「競賣」ト「ノ爲メ」トノ間ニ「準備」ト云フ字ヲ挿入シテ解釋スヘキモノト思料ス(二)實體的根據第一土地ヨリ分離セサル果實ハ原則トシテ獨立シテ差押フヘキコトヲ許サス只タ民事訴訟法第五百六十八條ニヨリ成熟期一ヶ月内ト云フ頑強ナル制限ヲ設ケ從テ此法文ナクンハ土地ヨリ分離セサル果實ノ差押ハ之ヲ爲スコトヲ得ス強制執行ニ關シテハ常ニ土地ノ處分ニ從フノミ此民事訴訟法第五百六十八條ハ民法ニ對シ例外的規定ヲ爲スモノニシテ其ノ例外規定ノ當然ノ性質トシテ之カ適用ニ付キテハ出來得ル限り嚴格ニ解釋スヘキモノナレハ若シ現實ニ執達吏カ收穫權ヲ行使セスシテ差押ヲ解消セシメンカ直チニ元ノ民法ノ原則ニ立チ返ルヘキ性質ノモノナリ從ツテ遂ニ土地ニ侵入スルコトヲ得サル競落人ハ其ノ買受物ニ付キ十分ノ満足ヲ得ル能ハサルニ至ル虞レアルニヨリ此間ノ救濟規定タル民事訴訟法第五百八十四條第一項但書ノ處置ハ競賣前又ハ競賣ト同時ニ而モ現實ニ爲シ以テ代金引換ニ之亦現實ニ引渡ヲ了スル必要アリ第二民事訴訟法第五百七十七條ハ競賣實施ニ關スル原則ヲ規定ス若シ他ニ競賣實施ニ關スル例外規定ナクンハ必ラス此條文ニ根據ヲ置ク處置ニ出テサルヘカラス依テ其ノ第二項所定ノ競落物引渡ニ關シテハ代金ト引換ニ之ヲ爲ストノ規定ハ他ニ何等之ニ異ル例外

物盜罪ト競落シタル稻立毛ノ奪取——競落人ノ稻立毛刈取權ノ行使

的日文ナキ以上果實ニ對シテモ當然其ノ適用アルモノナレハ執達吏ハ現實ニ取引ヲ爲スヘク之ニ備ヘサルヘカラス以上ノ理由ニヨリ民事訴訟法第五百八十四條第一項但書ノ處置ハ競賣以前又ハ少ナクトモ競賣ト同時ニ之カ準備行爲トシテ現實ニ收穫ヲナスヘキモノトス

○判決理由

土地ニ生立スル稻毛ハ土地ニ附着シ土地ト一體ヲ成スモノニシテ土地ト離レテ獨立ノ存在ヲ有ツヘキニ非サレハ民法ノ觀念ニ於テハ稻立毛ハ土地ヨリ分離セサル限リ土地ノ成分ニシテ動産ト看ルヘキニ非サルハ勿論獨立シテ權利ノ目的物ト爲ルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス但權原ニ因テ他人ノ土地ニ生立セシメタルニ於テハ其ノ稻立毛ノ所有權ハ土地ノ所有者ニ歸スルコトナク其ノ生立セシメタル者ニ屬スルコト民法第二百四十二條ノ規定ニ照シテ明白ナリ即チ此場合ハ稻立毛ハ土地ノ成分ナリト雖土地ノ所有權ト其ノ稻立毛ノ所有權トハ各獨立シテ存在シ別異ノ權利主體ニ屬スルコトヲ得ルモノトス是ヲ以テ例ハ永小作人又ハ賃借人ノ如キ借地權者カ其ノ權利ノ行使トシテ借地ニ栽培シタル稻立毛ハ借地權者之ヲ所有シ地主ノ所有ニ歸スルコトナキナリ蓋シ借地權者ハ借地權ニ基キ借地ヲ支配スルノ權ヲ有シ借地權ノ目的ノ範圍内ニ於テハ地主ニ對立シテ自由ニ借地ヲ支配スルコトヲ得ヘキニ依リ借地權者ハ其ノ借地ニ生立セシメタル稻立毛ニ對シテハ土地所有權ニ關係ナク獨立シテ其ノ地盤ニ對スルト共ニ一般の支配權ヲ實現セシムルコトヲ得ルカ故ナリ夫レ此ノ如ク稻立毛ハ民法ノ適用ニ

於テハ土地ノ成分ニシテ土地ト共ニ不動産タリト雖強制執行上民事訴訟法ノ適用ニ於テハ之ヲ獨立ノ動産ト做シ差押ノ目的物ト爲ルコトヲ得セシムルモノニシテ同法第五百六十八條及第五百八十四條ノ特別規定ニ依ル外純然タル有體動産ニ對スル執行手續ニ從フヘキモノナルコト同法第五百六十六條以下ノ規定ニ徴シテ明白ナルト同時ニ動産ニ對スル假差押ノ執行ハ各差押ト同一ノ原則ニ從テ之ヲ爲スヘキ旨同法第七百五十條ノ規定スル所ナレハ稻立毛ニ對スル假差押ノ執行ニ付テハ叙上有體動産ニ對スル強制執行ニ關スル規定ニ基キ之ヲ律スヘキモノタルヤ論ヲ俟タス原判決ノ判示スル所ニ依ルハ判示假差押ノ目的物タル稻立毛ハ判示小作人等カ借地權ノ行使トシテ判示地主等ヨリ各借受ケタル土地ニ栽培シタルモノニシテ各小作人等ノ所有ニ屬シ且其ノ占有中ノ處假差押ノ執行トシテ判示執達吏之ヲ差押占有シタル上競賣ノ方法ヲ以テ賣却シ判示地主等ニ競落シ各即時競落代金ヲ支拂ヒ稻立毛ノ引渡アリタル事實關係ニ在ルコト瞭然タリ仍テ該稻立毛ハ競落ニ因リ果シテ判示各地主ノ所有ニ歸シタリヤ否ヲ案スルニ民事訴訟法第五百六十六條ニ依レハ債務者ノ占有中ニ在ル有體動産ノ差押ハ執達吏其ノ物ヲ占有シテ爲スモノナレハ本件稻立毛ニ對スル假差押ノ執行モ亦之ト同一ニ出ツルコトヲ要ス惟フニ判示小作人等カ其ノ所有ニ係ル判示稻立毛ヲ占有スルコトヲ得ル所以ノモノハ他ナシ該小作人等ハ何レモ判示土地ノ借地權者ニシテ其ノ權利ニ基キ目的タル土地ヲ支配スルノ權利ヲ有シ地盤ヲ事實上支配スルニ因テ稻立毛ヲ自己ノ實力支配ノ下ニ置クコトヲ得ルカ爲ナリ蓋シ他人ノ土地ノ上ニ生

窃盜罪ト競落シタル稻立毛ノ奪取——競落人ノ稻立毛刈取權行ノ使

立スル稻毛ハ土地ニ附着シテ土地ト一體ヲ成スモノニシテ獨立ノ存在ナキヲ以テ到底單獨ニ稻立毛ノミヲ自己ノ事實的支配ニ服サシムルコト能ハサルヤ自明ノ理ナレハナリ果シテ然ラハ執達吏カ判示稻立毛ニ對シテ爲シタル假差押ノ執行ハ執達吏カ判示稻毛ノ生立スル地盤ト共ニ稻立毛ノ事實的支配ヲ判示小作人等ヨリ奪ヒ其ノ地盤ト共ニ稻立毛ヲ自己ノ實力支配内ニ置キタルコトニ因テ之ヲ爲シタルモノト謂フヘシ又民事訴訟法第五百七十二條ニ執達吏ハ……中略……公ノ競賣方法ヲ以テ差押物ヲ賣却スヘシトアルハ即チ差押物ノ所有權ヲ賣却スヘシトノ意義ニ解スヘキコト同條及同法第五百七十七條ノ規定ニ徴シテ疑ヲ容レヌ故ニ本件假差押ニ係ル稻立毛ノ競賣ニ於テモ亦其ノ賣却ノ對象トナルヘキモノハ稻立毛ノ所有權ニ外ナラスシテ決シテ所有權取得ノ希望權又ハ稻立毛カ將來動産トナリタル場合ニ於テ其ノ引渡ヲ請求スル債權ノ如キモノニ非サルナリ且判示ノ場合判示稻立毛ノ所有權ハ全然判示各小作人等ニ存シ地主ニ屬セサルコト前段說示スル如クニシテ本件稻立毛ハ其ノ生立スル地盤ノ所有權ニ關係ナク之ヲ支配スルコトノ可能ナル事實ニ參酌スルモ亦叙上ノ如ク解スルヲ正當ト認ム判示執達吏カ前掲法條ニ基キ假差押ノ目的物タル判示稻立毛ヲ競賣ノ方法ヲ以テ賣却シタルハ即チ此ノ趣旨ニ於テ該稻立毛ノ所有權ヲ賣却シタルモノニ係リ隨テ判示競落人カ競落ニ因リ所得スル權利ハ右稻立毛ノ所有權ナリト斷定スヘキコト事理ノ當然ナリ然リ而シテ競落人タル判示地主等ハ各即時競落代金ヲ支拂ヒタルコト原判決ノ判示スル所ナルノミナラス同地主等ハ何レモ其ノ稻立毛ノ引渡ヲ受ケ

タルコト次點ニ於テ説明スル如クナル以上右各地主ハ完全ニ所論判示稻立毛ノ所有權ヲ取得シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ原判決カ所論判示稻立毛ハ未タ刈取ラサル以前ニ於テモ一種ノ動産トシテ所有權ノ目的トナリ得ルモノノ如ク說示セルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル嫌ナキニ非サルモ其ノ稻立毛ハ競落ノ結果判示各地主ノ所有ニ歸シタルモノト解シ判示ノ如ク竊盜教唆及竊盜ノ事實ヲ認定シタルハ結局正當ニ歸シ原判決ハ所論ノ如キ不法アルコトナシ論旨ハ其ノ理由ナシ

第五點及第六點所論判示稻立毛ハ假差押ノ執行トシテ判示小作人等ノ所持ヲ剝奪シテ執達吏之ヲ占有シ競賣ニ付シタル結果競落人タル判示各地主ノ所有ニ歸シタルコト前點ニ於テ説明スル所ノ如クナルハ之カ引渡ヲ爲スニハ執達吏カ其ノ生立スル地盤ト共ニ判示稻立毛ニ對スル事實的支配ヲ競落人タル判示各地主ニ委付スルヲ以テ足レリトシ必スシモ現場ニ就キ現實ニ其ノ事實的支配ヲ移轉スル方法ニ依ルコトヲ要セサルモノトス何トナレハ判示ノ場合判示稻立毛ハ特定セラレ其ノ存在ノ場所ハ田野ニシテ且判示執達吏ノ所持内ニ存スルモノナレハ叙上委付ノ方法ニ依テ該稻立毛ハ執達吏ノ實力支配内ヨリ脱シテ競落人タル判示各地主ノ事實上支配スル状態ニ置カルルヲ以テナリ原判決ハ此ノ趣旨ニ於テ競落人タル判示各地主ノ所有ニ歸シタル判示各稻立毛カ同地主等ノ實力支配内ニ移轉シタル旨判示シタルモノニシテ右判示事實ハ原判決ニ舉示スル證人山田某ニ對スル豫審調書中判示供述記載其ノ他此ノ點ニ關シテ列記スル判示各證據ヲ綜合スルニ依テ之ヲ認定スルニ足ル即チ判示各稻立毛ハ競落人

タル判示各地主ノ實力支配内ニ歸シタルモノト謂ヘシ且記録及原審ノ取調ヘタル證據ニ徴スルモ原判決ハ所論ノ點ニ關シ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ノ認ムヘキモノナキヲ以テ原判決カ判示事實ヲ認メ之ヲ竊盜教唆及竊盜ノ各正條ニ照シテ處斷シタルハ正當ニシテ原判決ハ所論ノ如キ不法アルコトナク論旨ハ孰レモ其ノ理由ナシ

所論判示稻立毛ハ假差押ノ執行トシテ競賣ニ付セラレ競落ノ結果判示地主等ノ所有ニ歸シタルコト花井辯護人上告論旨第四點ニ對シテ説明スル所ノ如シ此ノ如ク判示地主等カ各右稻立毛ノ所有權ヲ取得シタル以上ハ其ノ效果トシテ該地主等ハ各其ノ稻立毛ヲ刈取ルヘキ權利ヲ有スルコト疑ヲ容レス然リ而シテ右稻立毛ハ其ノ生立スル地盤内ニ立入ルニ非サレハ之ヲ刈取ルコト能ハサルヤ論ナキ所ナレハ既ニ稻立毛ノ所有者タル判示地主等カ各刈取權ヲ有スルニ於テハ同地主等ハ刈取權行使ノ爲ニ必要ナル範圍内ニ於テ其ノ地盤内ニ立入ル權利ヲ有シ判示小作人等ハ其ノ權利ノ實行ヲ忍容スル義務アルモノト論定スルヲ相當トス蓋シ假差押執行ノ結果判示地主等カ判示稻立毛ニ付所有權ヲ取得シ隨テ刈取權ヲ有スルニ至リタル以上ハ法ハ其ノ權利ノ實行ニ必要ナル手段ヲモ附與スルモノト爲スヲ法ノ精神ニ適合シタル正當ノ解釋ト爲セハナリ尙花井辯護人上告論旨第五點及第六點ニ關シテ爲シタル説明ノ趣旨ヲモ參酌シテ本論旨ノ理由ナキコトヲ了解スヘシ

○傷害被告事件

(昭和二年(九)第七四五號 棄却)
同年七月十九日第六刑部判決

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 高梁區裁判所 〔第二審〕 岡山地方裁判所

○判示事項

刑事訴訟法第五十條ニ基キテ發スル命令狀ト證據決定—犯罪構成事實以外ノ事實認定ト不法ノ證據

○判決要旨

- 一 刑事訴訟法第五十條第一項ノ命令ヲ爲ス爲ニスル決定ハ證據決定ヲ以テ目スヘキモノニ非ス 【判決理由第一】
- 二 犯罪構成事實以外ノ事實認定ノ資料トシテ不法ノ證據ヲ供スルモ該不法ハ判決ニ影響ヲ及ホササルコト明白ナレハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルモノトス 【判決理由第二】

〔參照〕 刑事訴訟法第五十條 裁判所ハ押收スヘキ物又ハ搜索スヘキ場所、身體若ハ物ヲ指定シタル命令狀ヲ發シ司法警察官ヲシテ押收又ハ搜索ヲ爲サシムルコトヲ得

命令狀ニハ押收又ハ搜索ヲ爲スヘキ事由ヲ記載シ裁判長之ニ記名捺印スヘシ

刑事訴訟法第五十條ニ基キテ發スル命令狀ト證據決定、犯罪構成事實以外ノ事實認定ト不法ノ證據

命令狀ハ處分ヲ受クル者ノ請求アルトキハ之ヲ示スヘシ
 同法第三百六十條 有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪ト爲ルヘキ事實及證據ニ依リ之ヲ認メ
 タル理由ヲ説明シ法令ノ適用ヲ示スヘシ
 法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張アリタルトキハ之ニ對スル判斷ヲ示スヘシ
 同法第四百十一條 前條ノ場合ヲ除クノ外法令ニ違反シタルコトアリト雖判決ニ影響ヲ及ホササルコト明白ナルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

○事實

第二審裁判所ハ左記事實ヲ認メ判決理由中ニ說示スルカ如ク押收搜索ヲ命スル決定ヲ爲シ且司法警察官ノ訊問調書ヲ證據ニ援用シタリ

第二、被告人ハ居村高田某女ト情交關係アリシタメ豫テヨリ同人ノ父高田甲ト不和ナリシトコロ大正十五年六月十八日午前十一時頃居村ナル高田甲方納屋前ノ路上ニ於テ同人ト爭論ヲ初メ所携ノ鎌(證第一號)ヲ以テ高田甲ニ斬付ケ同人ノ右前膊内面部ニ全治約三週間ヲ要スル切傷ヲ蒙ラシメタルモノナリ

○上告理由

【第一】 辯護人坂田豊喜上告趣意書第一點原審裁判所ハ法律ニ依リ公判ニ於テ取調フヘキ證據ノ取調ヲ爲ササ

ル違法アリ原審記録ヲ調査スルニ原審裁判所ニ於テハ第一回公判ノ後大正十五年十月八日法廷外ニ於テ決定ヲ以テ「岡山縣成羽警察署司法警察官ニ對シ岡山縣川上郡平川村右高田甲ノ大正十五年六月十八日被告人ト論爭シタリト謂フ際ノ着衣ヲ右高田甲居宅内全部搜索シテ押收スヘキコトヲ命ス」(一二三九丁)トノ證據決定ヲ爲シ成羽警察署司法警察官警部補津島某ハ該命令ニ基キ大正十五年十月十一日岡山縣川上郡平川村九百三十九番地右高田甲方ニ臨ミ搜索ヲ爲シ木綿單衣一枚ヲ押收シ之ヲ原審裁判所ニ送致シタルコトハ記録二四四丁以下ノ搜索押收調書及押收目錄ニ依リ明カナリトス仍テ原審ニ於テハ右搜索押收調書及ヒ押收物件ハ其後ノ公判ニ於テ之ヲ法廷ニ顯出シ搜索押收調書ハ之ヲ被告人ニ讀聞ケ押收ノ木綿單衣一枚ハ之ヲ被告人ニ示シテ被告人ノ意見反證ヲ求メサルヘカラサルモノナリトス然ルニ原審第二回公判調書以下ヲ閱スルニ右搜索押收調書及押收ノ木綿單衣ハ之ヲ法廷ニ顯出シテ被告人ニ讀聞ケ展示シテ被告人ノ意見反証ヲ求メタル事迹ノ徵スヘキモノアルコトナク結局原審ニ於テハ自ラ決定シタル證據調ヲ完全ニ履踐セサルモノニシテ之ノ公判手續上重大ノ違法アルモノトス然ラハ原判決ハ刑事訴訟法第四百十條第十三號ニ依リ破毀ヲ免レサルモノト信ス

【第二】 同第四點原判決ハ探證ニ違法アリ刑事訴訟法第二百十六條ニハ「司法警察官證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ司法警察吏ヲシテ立會ハシムヘシト」規定シアリテ司法警察官カ被疑事件ニ付キ証人ヲ訊問スル

刑事訴訟法第五百十條ニ基キテ發スル命令狀ト證據決定、犯罪構成事實以外ノ事實認定ト不法ノ證據

ニハ司法警察吏ヲ立會ハシムヘキモノニシテ司法警察吏ノ立會ナクシテ證人ヲ訊問シタルトキハ該訊問調書ハ無効ニシテ證據トナスコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス原判決ハ判示第二事實ノ證據トシテ「判示鎌(證第一號)カ被告人ノ所屬ナルコトハ長谷川某ニ對スル司法警察官ノ訊問調書ニ於ケル供述記載ニヨリ之ヲ認メ得ヘク」ト說示シタリ然ルニ同訊問調書(三一丁以下)ヲ閱スルニ該調書ハ大正十五年六月十九日成羽警察署司法警察官代理巡查部長重松某ニ於テ長谷川某ヲ證人トシテ訊問シタルモノナルモ司法警察官吏ノ立會ヒタル形迹ナク同調書ハ訊問調書トシテ効アルモノニアラサルナリ然ルニ之ヲ採テ罪證ニ供シタル原判決ハ探證ノ法則ニ違背スルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス

○ 判決理由

【第一】 記録ニ就キ調査スルニ所論決定ハ原裁判所カ刑事訴訟法第一百五十條ノ規定ニ基キテ發シタル單純ナル命令狀ニシテ證據決定ヲ以テ目スヘキモノニ非ス故ニ原審カ同命令狀執行ノ任ニ當レル司法警察官ノ作成セル所論搜索押收調書及其ノ押收ニ係ル所論木綿單衣一枚ヲ公判廷ニ顯出シテ被告人ノ意見反證ノ有無ヲ徵セサリシコト所論ノ如クナルモ不法ト爲スヘキニ非サルコト勿論ナリ蓋シ叙上押收ノ木綿單衣一枚ハ證據物又搜索押收調書ハ證據書類ノ一タルニ止マリ之ヲ證據トシテ取調フヘキヤ否ハ一ニ原審ノ職權ヲ以テ決スヘキ事項ニ屬スレハナリ論旨ハ其ノ理由ナシ

【第二】 所論長谷川某ニ對スル司法警察官作成ノ訊問調書ヲ査閱スルニ成羽警察署司法警察官代理巡查部長重

松某カ長谷川某ヲ證人トシテ訊問シ之カ供述ヲ錄取シタルモノニ係リ而モ其ノ訊問ニ際シ司法警察吏ヲシテ立會ハシメタル事跡ノ認ムヘキモノナキヲ以テ同證人訊問ハ刑事訴訟法第二百十六條所定ノ方式ヲ缺如シ其ノ訊問調書ハ無効ナルコト洵ニ所論ノ如シ故ニ右訊問調書ハ證據力ナキコト論ナク之ヲ證據ニ援用シタル原判決ハ不法タルヲ免レスト雖原判決カ同訊問證書ニ於ケル長谷川某ノ供述記載ニ依リ認定シタル事實ハ單ニ判示鎌カ被告ニ屬スル點ノミニ關シ判示第二犯罪ノ構成事實認定ノ資料ニ供シタルモノニ非サルコト判文上疑ヲ容レズ從テ叙上ノ不法ハ原判決ニ影響ヲ及サホサルコト明白ナレハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス論旨ハ結局其ノ理由ナキニ歸ス

○ 刑ノ執行指揮ニ對スル異議事件 (昭和二年(ね)第六號 同年九月二日第五刑事部決定 却下)

【申立人】 受刑者

○ 判示事項

刑ヲ言渡シタル判決ノ執行ト其ノ異議ノ申立

○ 決定要旨

刑ヲ言渡シタル判決ノ執行ト其ノ異議ノ申立

刑ノ言渡ヲ爲シタル判決ニ對シ上告ヲ爲シタル場合ニ於テ大審院
カ上告ヲ棄却シタルトキハ刑ノ執行指揮ニ對スル異議ノ申立ハ其
ノ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ爲スヘキモノトス

〔參照〕 刑事訴訟法第五百六十二條 裁判ノ執行ヲ受クル者又ハ其ノ法定代理人、保佐
人若ハ夫執行ニ關シ檢事ノ爲シタル處分ヲ不當トスルトキハ言渡ヲ爲シタル裁判
所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得

○ 事實

本件ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル第二審判決ニ對シ被告人ヨリ上告ヲ申立テ上告棄却ノ判決アリタル後第二
審檢事ニ於テ刑ノ執行ヲ指揮シタル處左記ノ理由ヲ以テ異議ノ申立ヲ爲シタルモノナリ
異議申立ノ要旨ハ申立人ハ公正證書不實記載行使詐欺被告事件ニ付大正十五年七月十二日福岡地方裁
判所ニ於テ言渡サレタル懲役二年ノ第二審判決ニ對シ上告申立ヲ爲シ同年十月七日上告棄却ノ判決ア
リタル趣ヲ以テ同月十一日福岡地方裁判所石塚檢事ノ執行指揮書ニ依リ同月七日ヨリ刑期起算裁判ノ
執行ヲ受クルニ至リタルモ上告裁判所タル大審院ノ判決ヲ執行セラルルニ非スシテ第二審裁判所ノ判
決ニ基キ第二審裁判所ノ檢事カ執行ヲ指揮スルハ違法ナリト云フニ在リ

○ 決定理由

裁判ノ執行ヲ受クル者ノ執行ニ關スル異議ノ申立ハ刑事訴訟法第五百六十二條ノ規定ニ依リ執行スヘ
キ裁判ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノトス而シテ右被告事件ニ付テハ大正十五年七月十
二日福岡地方裁判所ニ於テ懲役二年ノ言渡ヲ爲シ同年十月七日當院ニ於テ被告人ノ上告ヲ棄却シタル
モノナルモ當院ニ於テハ刑ノ言渡ササルモノナルヲ以テ執行ニ關スル本件異議申立ハ刑ノ言渡シタル
第二審裁判所即チ福岡地方裁判所ニ對シ之ヲ爲スヘキモノトス故ニ當院ニ爲シタル本件異議ノ申立ハ
不適法ナレハ之ヲ却下スヘキモノトス

○ 傷害致死被告事件 (昭和二年(九)第九二五號 棄却)
同年九月九日第一刑事部判決

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 神戸地方裁判所 〔第二審〕 大阪控訴院

○ 判示事項

傷害致死罪ト被害者ノ行爲ノ介入

傷害致死罪ト被害者ノ行爲ノ介入

○判決要旨

被害者ノ死亡ノ原因カ犯人ノ加ヘタル高度ノ火傷ニ基ク心臟麻痺ニ因ルコト明確ナル以上ハ被害者カ水中ニ投シ急速ナル體温ノ逸出ヲ來シ心臟機能ノ衰弱又ハ其ノ麻痺ノ程度ヲ加ヘタル事實アリトスルモ前示被害者ノ行爲ノ介入ハ犯人ノ加ヘタル傷害ト被害者ノ死亡トノ間ニ於ケル因果關係ヲ中斷スルモノニアラス

〔參照〕 刑法第二百五條第一項 身體傷害ニ因リ人ヲ死ニ致シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

○事實

第二審判決ハ左記ノ事實ヲ認定シ之ヲ傷害致死罪ニ問擬セリ
被告人ハ大正十五年十二月一日午後八時頃ヨリ原審相被告今田某並ニ藤田某倉橋某津田某田村某外數名ト共ニ同人等カ豫テヨリ假ノ寢所ト爲シ居タル神戸市辨天町辨天濱所在市役所ノ糞尿車置場ニ於テ焚火ヲ爲シ飲酒シタル處藤田某カ被告人ノ購ヒタル酒ヲ自己ノ提供シタルモノナリト主張シ且被告人ニ對シ酒ヲ勸ムルニ際リ酒壺ヲ逆手ニ握リタルヨリ今田某ト共ニ立腹シテ藤田某ヲ手ニテ歐打シ同人カ謝罪シツツモ反抗ノ氣勢ヲ示スヤ更ニ今田某ト共ニ鐵棒ヲ附シタル糞尿器ノ蓋(證第一號)等ヲ以テ

藤田某ヲ亂打シ果テハ其ノ手足ヲ捉ヘ焚火ノ上ニ數回同人ヲ横ヘテ苦悶セシメ以テ其ノ左側大腿部等ニ高度ノ火傷及左側前額部等ニ打撲傷ヲ加ヘタル結果同人ヲシテ該火傷ニ基ク心臟麻痺ニ因リ死亡スルニ至ラシメタルモノナリ

○上告理由

辯護人岩間龍雄上告趣意書本件被告人カ原審判決判示ノ如ク原審相被告今田某ト共ニ被害者藤田某ヲ「亂打シ果テハ其ノ手足ヲ捉ヘ焚火ノ上ニ數回同人ヲ横タヘテ苦悶セシメ以テ其ノ左側大腿部ニ高度ノ火傷及左側前額部等ニ打撲傷ヲ加ヘタル」事實ハ明瞭ニシテ疑フ可カラサル處ナリト然レトモ上叙事實ハ其ノ「心臟麻痺ニ因リ死亡スルニ至リタル事實トノ間ニハ右被害者藤田某カ右被告人ヨリ傷害ヲ受ケタル後自ラ海中ニ投シタル事實ノ介入スルコト原審證人倉橋某津田某等ノ陳述ニヨリテ明瞭ナル處ナリ且原審鑑定人桂田某ノ鑑定ニ見ルニ高度ノ火傷後急速ナル體温ノ逸出モ亦心臟機能ノ衰弱乃至麻痺ノ重大ナル原因タルモノニシテ高度ノ火傷ニ狼狽シタル結果負傷者ニ水ヲ注キ爲ニ大事ニ至リタル例ハ世上往々散見スルトコロニシテ常識的ニ云フモ明ナルトコロナリ果シテ然リトスレハ被害者藤田某自身ノ介入行爲カ傷害ト致死トノ因果ノ關係ヲ中斷シタルヤ否ヤハ被告人ノ罪ヲ斷スルニ重大ナル影響アリトイフ可ク先ツ以テ死亡ノ原因カ傷害其ノ自體ニ因ルヤ或ハ被害者ノ行爲ノ介入カ決定的的重大サヲ有スルヤヲ明カニシテ始メテ被告ノ罪ヲ單ナル傷害ニ止ルヤ或ハ進ンテ傷害致死ヲ以テ斷

傷害致死罪ト被害者ノ行爲ノ介入

スヘキヤヲ決定スヘキモノト云フヘシ然ルニ原審判決カ此點ヲ無視シ右事實ヲ明カニセス卒然傷害致死ヲ以テ刑法第二百五條第一項ヲ適用シタルハ因果關係ノ法則ヲ無視シ證據ニヨラサル不當ノ判決ナリト思惟ス

○判決理由

本件被害者藤田某ノ死亡カ被告人等カ同人ニ加ヘタル高度ノ火傷ニ基ク心臟麻痺ニ因ルコトハ原判決ニ援用セル鑑定ニ徴シ明確ニシテ他ニ溺死其ノ他ノ死因ニ關スル疑存セサル以上ハ右事實ノ認定ハ相當ナリト謂ハサルヘカラス故ニ所論ノ如ク被害者藤田某カ火傷ヲ受ケタル後其ノ苦痛ニ勝ヘス若クハ新ナル暴行ヲ避ケントシテ自ラ水中ニ投シ之カ爲ニ急速ナル體温ノ逸出ヲ來シ心臟機能ノ衰弱又ハ其ノ麻痺ノ程度ヲ加ヘタル事實ナリトスルモ右被害者藤田某ノ行爲ノ介入ハ被告人等カ同人ニ加ヘタル火傷ト被害者ノ心臟麻痺ニ因ル死亡トノ間ニ於ケル因果關係ヲ中斷スルモノニ非ス何トナレハ被告人等ノ加ヘタル高度ノ火傷ニシテ無カリセハ被害者藤田某ハ水中ニ投スルモ決シテ急速ナル體温ノ逸出ニ因リ心臟麻痺ヲ來スコトナカルヘケレハナリ然ラハ原判決ニ於テ判示諸般ノ證據ニ依リ被告人等ノ加ヘタル傷害ニ因リ被害者藤田某ヲ死ニ致シタル事實ヲ認定シ之ヲ刑法第二百五條ノ傷害致死罪ニ間擬處斷シタルハ相當ナリ本論旨ハ理由ナシ

○公文書變造行使詐欺被告事件

(昭和二年(九)第九三二號 同年九月九日第一刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 被告人

【第一審】 仙臺地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

郵便貯金通帳ノ偽造

○判決要旨

適法ニ作成セラレタル郵便貯金通帳ノ記號番號預人ノ住所氏名及預入金額ヲ抹消シテ新ニ右通帳ニ他ノ記號番號預人ノ住所氏名及預入金額ヲ記載シタル行爲ハ郵便貯金通帳ノ偽造ニシテ變造ヲ以テ論スヘキモノニ非ス

【參照】 刑法第一百五十五條第一項 行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

○事實

郵便貯金通帳ノ偽造

判示關係事實ハ上告理由及判決理由説示ノ如シ

○ 上告理由

辯護人井上彌太郎上告趣意書第二點原審判決ニ因レハ被告ハ自宅ニ於テ仙臺貯金支局ノ署名アル通帳ノ記號番號しい九二七三九及預入ノ住所氏名仙臺市蓮坊小路一三〇可藤方奥山某ノ記載部分ヲ謾ニテ擦消シ其ノ跡ニしい三〇二三九號預入ノ住所氏名ヲ仙臺市新寺小路一三〇鐵心會中村十三ト記載シ云々ト判示セリ如斯通帳ノ主要ナル部分即チ記號番號並ニ貯金名義ヲ抹消シテ各之ト別異ノ記載ヲ爲シタルトキハ既存ノ郵便貯金通帳ト全然異ナリタル法律關係ヲ表示スル別個ノ通帳ヲ作成シタルモノニシテ其ノ行爲ハ公文書ノ偽造ナリトス從テ刑法第五十五條第一項ニ問擬ス可キ筋合ナラサルヘカラス蓋シ文書偽造罪ハ他人ノ作成名義ヲ詐リ新ニ文書ヲ作成シタル場合ニノミ成立スルモノニアラスシテ假令正當ニ成立シタル既存ノ文書ヲ變更スル場合ト雖作成名義若クハ其ノ他重要ナル點ヲ變更シ爲メニ既存文書ト同一性ヲ失ハシムル行爲ハ明ニ偽造罪ヲ構成ス可キモノナレハナリ然ルニ原審ハ前記ノ所爲ニ對シ公文書ノ變造罪ナリトシ刑法第五十五條第二項ヲ適用シタルハ犯罪ノ認定ヲ誤リ擬律ノ錯誤ニ陥リタル失當ノ判決ナリト信ス

○ 判決理由

被告人ハ適法ニ作成セラレタル郵便貯金通帳ノ記號番號預入ノ住所氏名及預入金額ヲ抹消シテ新ニ右

通帳ニ他ノ記號番號預入ノ住所氏名及預入金額ヲ記載シタル者ニシテ其ノ所爲ハ現存ノ郵便貯金通帳ニ於ケル貯金支局ノ署名ヲ利用シテ別個ノ貯金ニ關スル法律關係ヲ證明スル公務署ノ文書ヲ偽造シタルモノニ外ナラサレハ刑法第五十五條第一項ヲ以テ論スヘキモノトス然ルニ原判決ニ於テ上叙被告人ノ所爲ヲ以テ郵便貯金通帳ノ變造ナリト判斷シ刑法第五十五條第二項ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レス本論旨ハ理由アリ

○ 放火被告事件

(昭和二十一年(九)第九〇四號
同年九月十日第三刑事部決定) 事實審理)

【上告人】 被告人

【第一審】 大阪地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○ 判示事項

公判調書ノ作成

公判調書ノ作成

○ 決定要旨
公判調書ヲ作成シタル書記ト公判ニ立會タル書記トカ別異ナルト
キハ其ノ公判調書ハ無効ナリ

〔参照〕 刑事訴訟法第五十四條 訴訟ニ關スル書類ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外
裁判所書記之ヲ作成スヘシ
同法第六十四條 公判期日ニ於ケル訴訟手續ハ公判調書ノミニ依リ之ヲ證明スルコ
トヲ得

同法第二百二十九條 公判期日ニ於ケル取調ハ公判廷ニ於テ之ヲ爲スヘシ
公判廷ハ判事檢事及裁判所書記列席シテ之ヲ開ク

○ 事實

判示關係事實ハ上告理由所掲ノ如シ

○ 上告理由

辯護人三隅正四方田保上告趣意書第一點原院公判調書ヲ閱スルニ其ノ第三回公判調書ニハ「右放火被
告事件ニ付昭和二年五月二十五日大阪控訴院第一刑事部法廷ニ於テ第二回公判調書ニ記載セルト同一
ノ判事檢事裁判所書記列席公判ヲ開廷ス」(記録五三五丁)ト記載シアリテ右第三回公判ニモ第二回同
様裁判所書記黒瀬清列席シタルコト明カナリトス然ルニ右第三回公判調書末尾ニハ同公判ニ列席セサ

ル裁判所書記古川鶴三署名捺印シアリテ列席シタル裁判所書記ト署名シタル裁判所書記ト異リ同公判
ハ適法ニ行ハレタルモノト認ムルニ由ナキモノトス然ラハ原判決ハ斯ル公判ニ基キ下サレタルモノナ
ルヲ以テ破毀ヲ免レサルモノト信ス

辯護人花井忠大野米八上告趣意書第一點原審第三回公判調書ヲ閱スルニ云々昭和二年五月二十五日大
阪控訴院第一刑事部法廷ニ於テ第二回公判調書ニ記載セルト同一ノ判事檢事裁判所書記列席公判ヲ開
廷ス云々」ト記載アリ而シテ該公判調書ニ署名捺印セル裁判所書記ハ古川鶴三ナリ然ルニ第二回公判
調書ヲ檢スルニ「云々昭和二年五月十六日大阪控訴院第一刑事部法廷ニ於テ云々裁判所書記黒瀬清列
席ノ上云々公判ヲ開廷ス云々」ノ記載アリ即チ原審第三回公判ニ列席シタル裁判所書記黒瀬清ハ該公
判調書ニ署名捺印セスシテ列席セサル裁判所書記古川鶴三カ之ニ捺印シタル不法アリ蓋シ裁判所書記
差支アルトキハ裁判長其ノ事由ヲ附記シテ之ニ署名捺印スヘキコト刑事訴訟法第六十三條第四項ノ規
定スル所ナレハ公判廷ニ列席セル裁判所書記公判調書ニ署名捺印スルコト能ハサル場合ニ於テモ漫然
他ノ書記ヲシテ署名捺印セシムヘキニ非ス原判決ハ此ノ違法ナル手續ノ下ニ爲サレタル不法アルモノ
ニシテ破毀スヘキモノト信ス

○ 決定理由

公判調書ハ公判ニ立會ヒタル裁判所書記之ヲ作成スヘク而シテ公判期日ニ於ケル訴訟手續ハ公判調書

ノミニ依リ之ヲ證明シ得ヘキモノナルコトハ刑事訴訟法第三百二十九條第五十四條及第六十四條ノ規定ニ徴シ明瞭ニシテ公判調書ノ記載ニ依リ該調書ヲ作成シタル書記ト公判ニ立會ヒタル書記トカ別異ナルコト明白ナル以上ハ該公判調書ハ其ノ權限ナキ裁判所書記ノ作成シタル無効ノモノニシテ之ニ依リ其ノ公判ニ於ケル裁判所ノ構成及訴訟手續ノ適法ナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナキモノトス記録ヲ查スルニ原審第三回公判調書ニハ第二回公判調書ニ記載セルト同一ノ判事檢察事裁判所書記列席公判ヲ開廷スト記載シアリ而シテ右第二回公判調書ニ記載シアル裁判所書記ハ黒瀬清ナルヲ以テ原審第三回公判ニ於テモ同書記カ立會ヒタルモノト解セサルヘカラス然ルニ前記第三回公判調書ノ末尾ニハ裁判所書記古川鶴三ノ署名捺印アルヲ以テ該公判調書ヲ作成シタル者ハ同書記ナリト認メサルヲ得ス然ラハ則チ第三回公判調書ハ該公判ニ立會ハス從テ同調書作成ノ權限ナキ裁判所書記古川鶴三ノ作成ニ係リ法律上無効ニシテ原審第三回公判ニ於ケル裁判所ノ構成及訴訟手續ノ適法ナルヤ否ヤヲ認識スルニ由ナシ而シテ右ノ違法ハ本件事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキコト明白ナルカ故ニ原判決ハ到底破毀ヲ免レス

○横領贓物牙保被告事件

(昭和二十一年(九)第九一〇號
同年九月十日第三刑事部判決 棄却)

【上告人】 辯護人

【第一審】 七尾區裁判所 【第二審】 金澤地方裁判所

○判示事項

聽取書ノ作成ト裁判所書記ノ立會

○判決要旨

檢事カ聽取書ヲ作成スルニハ裁判所書記ノ立會ヲ要セサルモノトス

【參照】 刑事訴訟法第五十六條第一項 被告人、被疑者、證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ノ訊問ニ付テハ調書ヲ作ルヘシ
同法第二百四十六條 檢事犯罪アリト思料スルトキハ犯人及證據ヲ搜查スヘシ
同法第二百五十四條 搜查ニ付テハ其ノ目的ヲ達スル爲必要ナル取調ヲ爲スコトヲ得但シ強制ノ處分ハ別段ノ規定アル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス
搜查ニ付テハ公務所ニ照會シテ必要ナル事項ノ報告ヲ求ムルコトヲ得

○事實

檢事カ横領事件ノ搜查ノ爲裁判所書記ノ立會ナクシテ被害者ヲ取調ヘ自ラ其ノ聽取書ヲ作成シタルモ

聽取書ノ作成ト裁判所書記ノ立會

ノナリ

○ 上告理由

辯護人守田半次郎紅露昭上告趣意書第二自轉車横領ノ事實ヲ認定シタル證據林某ニ對スル檢事聽取書ニハ檢事ノ署名捺印アレトモ立會書記ノ署名捺印ナシ裁判所書記ノ立會ナクシテ檢事單獨ニ爲シタル被疑者ノ聽取書ハ採テ以テ犯罪事實ヲ認定スル資料ニ供スルヲ得ス然ラハ原審判決ハ右犯罪事實ノ認定ニ付違法ノ證據ヲ斷罪ノ資ニ供シタル違法アルヲ以テ其ノ破毀ヲ免レサルヤ當然ナリ又原審判決ニ於テ横領ヲ認定セラレタル自轉車ハ被告ヨリ林某ニ對スル貸金十七圓五十錢ノ擔保トシテ被告カ占有セシ事實ハ林某川原某及被告人ノ各供述ノ一致スル所ナリ其ノ擔保カ動產質ナリシヤ賣渡擔保ナリシヤハ明確ナラス若シ動產質ナリシトセハ被告人ハ質屋營業者ニアラサルカ故競賣法ノ規定ニ從フヘキニ拘ラス其ノ方法ヲ誤リテ流質物ト同様ノ處分ヲ爲シタルニ過キス而シテ質屋營業者ニアラサル者カ自己ノ權利實行トシテ質物ニ對シ任意ノ處分ヲ爲スハ往々事例ノ存スル所ナリ斯ル事案ヲ捉ヘテ刑法第二百五十二條ニ問擬スルハ社會ノ通念ニ反スル苛酷ノ解釋ナリ又賣切擔保ナリシトセハ被告ノ處分ハ當然ニシテ更ニ犯行トシテ認ムヘキモノナク唯其ノ賣却代金ヨリ被告ノ債權ヲ控除セシ殘額ヲ林某ニ返還スヘキ民事債務ヲ負擔スルニ過キス原判決カ横領罪ヲ認メタル擬律ニ錯誤アリトス

○ 判決理由

檢事聽取書ナルモノハ檢事カ搜查處分トシテ事件關係人ノ任意ノ供述ヲ錄取シタルモノニシテ刑事訴訟法第五十六條ノ訊問調書ニ該當セス從テ其ノ供述者ノ被疑者ナルト將タ其ノ他ノ者ナルトヲ問ハス其ノ供述ヲ聽取スルニ付裁判所書記ノ立會ヲ要スルモノニ非サルヲ以テ聽取書ニ裁判所書記ノ署名捺印ナケレハトテ不法ナリト云フヲ得ス記錄ニ徵スルニ所論林某ハ原判示第二事實ノ被害者ニシテ其ノ聽取書ハ搜查處分トシテ檢事ノ作成シタル者ナレハ裁判所書記ノ署名捺印ナキハ當然ニシテ採テ以テ罪證ニ供シ得ヘキハ勿論ナリ又原判決ニ依レハ被告ハ林某ヨリ同人所有ノ自轉車一輛ヲ同人ニ對スル債權ノ擔保トシテ受取り占有中擅ニ之ヲ他ニ賣却シテ横領シタリト云フニ在リテ該自轉車ノ賣渡擔保ナルコト又ハ其ノ賣却カ權利ノ實行ニ出テタルコトハ原判決ノ認メサル所ナレハ原判決カ被告ノ行爲ヲ刑法第二百五十二條ニ問擬シタルハ正當ナリ論旨後段ハ畢竟原審ノ職權ニ屬スル證據ノ解釋判斷ヲ非難シ延テ其ノ事實ノ認定及擬律ヲ攻撃スルニ歸シ何レモ理由ナシ

○公務執行妨害被告事件

(昭和二年(九)第七八八號
同年七月二十一日第六刑事部判決)

破毀自判

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 小倉區裁判所 〔第二審〕 福岡地方裁判所

○判示事項

社掌ノ資格——公務執行妨害罪ノ成否ト社掌ニ對スル暴行

○判決要旨

一 社掌ハ官吏ナリ

二 神社ノ信徒總代選定ノ届出ヲ爲シタル社掌ニ對シ暴行ヲ加ヘ其ノ届出ノ取消ヲ強要スルモ刑法第九十五條第二項ノ罪ヲ構成スルモノニ非ス

〔參照〕 刑法第九十五條 公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

公務員ヲシテ或處分ヲ爲サシメ若クハ爲ササラシムル爲メ又ハ其職ヲ辭セシムル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者亦同シ

明治二十七年勅令第二十二號府社縣社以下神社ノ神職ニ關スル件第七條 社司及社掌ハ判任官ノ待遇トス

同第七條ノ二 社司又ハ村社以下神社ノ上席社掌ニシテ二十年以上判任又ハ判任待社掌ノ資格、公務執行妨害罪ノ成否ト社掌ニ對スル暴行

遇以上ノ神官神職ノ職ニ在リ功績顯著ナル者ハ道府縣各二人ヲ限リ特ニ奏任官ノ待遇ト爲スコトヲ得
 明治三十五年內務省令第四號府社縣社以下神職任用規則第一條 年齡二十年以上ノ男子ニシテ社司社掌試驗ニ及第シタル者ニアラサレハ社司社掌ニ補スルコトヲ得
 官國幣社神職試驗ニ合格シタル者又ハ官國幣社神職及神職タリシ者ハ試驗ヲ要セス社司社掌ニ補スルコトヲ得

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ事實ヲ認メ有罪ノ判決ヲ爲シタリ
 被告人ハ八幡市第五區氏神日開神社々掌ナル波多野某カ右區ヨリ白石某外二名カ同社信徒總代人ニ選舉セラレシ旨ノ通知ヲ受ケ右總代人等ト連署ノ上八幡市役所ニ對シ其ノ旨ノ届出ヲ爲シタルヲ憤リ大正十五年八月十一日被告人肩書居宅ニ於テ右波多野某ノ左頬ヲ手ニテ毆打シ同人ニ對シ前示届出ノ取消ヲ強要シタルモノナリ

○上告理由

辯護人林達也上告趣意書原審判決ハ上告人ハ八幡市第五區氏神日開神社々掌ナル波多野某カ右區ヨリ白石某外二名カ同社信徒總代人ニ選舉セラレシ旨ノ通知ヲ受ケ右總代人等ト連署ノ上八幡市役所ニ對シ其ノ旨ノ届出ヲ爲シタルヲ憤リ大正十五年八月十一日被告人肩書居宅ニ於テ右波多野ノ左頬ヲ手ニ

テ毆打シ同人ニ對シ前示届出ノ取消ヲ強要シタルモノナリト認メ而シテ之ニ刑法第九十五條第二項第一項ヲ適用シタルハ違法ナリ氏神神社掌ハ公務員ニ非ラス原審判決ハ明治二十七年勅令第二十二號府縣社以下神社神職ニ關スル件及ヒ大正十二年內務省訓令第九號官國幣社以下神社神職奉務規則ノ規定ニ依リ公務員ナリト斷スルモ如此法律ニ明記サレアルヲ以テ直チニ公務員ナリト見做ス能ハサルナリ恰モ職員候補者ハ一定ノ法律上ノ要件ヲ具備スルコトヲ法律ハ明示スレトモ之ヲ公務員ト見做ササル如ク氏神神社掌ハ氏子團體ノ雇員ニシテ唯之ニ對シ法律ハ一定ノ職務上ノ指針ヲ與ヘタルニ過キス假リニ原審判決ノ如ク氏神神社掌ヲ公務員ナリトスルモ右公務員カ爲ス公務ハ適法ニシテ且ツ妥當ナルモノナラサルヘカラス然ルニ本件ニ於テ氏子總代ノ選舉ハ福岡縣令第五十條神社寺院總代人選定ニ關スル規定ニ徵スルモ「總代人ハ氏子檀家ナキモノハ信徒ノ内相應ノ財產ヲ有スルモノヲ氏子檀家ニ於テ選舉シ其ノ人名ハ市役所又ハ町村役場ニ届出置キ以後三年毎ニ改選スヘシ」トアリ然ルニ本件ノ選舉ハ右規定ニ基ク選舉ニアラサルコトハ八幡市役所ヨリ取寄セタル記錄ニ徵スルニ單ニ本年度ノ届出書類ノミニシテ其ノ書類ニ過去ニ届出アリタル人名ハ不明ナル旨ヲ附記セリ果シテ然ラハ本年度ノ選舉ハ全然違法ナルモノニシテ右無効ノ届出行爲ノ取消ヲ原審判決認定ノ如ク上告人カ強要シタリトスルモ右ハ公務ノ執行ヲ妨害シルモノニ非ス尙原審判決ハ總代人選舉ノ適法ナリシヤ否ヤヲ審究セスシテ直チニ公務執行妨害ト爲スハ證據ヲ舉ケスシテ判斷シタルノ誤判アリ以上ノ理由ニ依リ本件

社掌ノ資格、公務執行妨害罪ノ成否ト社掌ニ對スル暴行

公務執行妨害罪ハ當然無罪ノ判決ヲ相當トス終リニ原審判決ハ刑ノ量定不當ナリ如上ノ所論ニヨリ公務執行妨害ナラストスレハ單純ナル暴行罪ニシテ平手ヲ以テ二三毆打シタルハ其ノ加害ノ程度ヨリスルモ科料刑ヲ選擇科刑スルヲ相當トスヘシ以上ノ理由ニ依リ原判決ハ破毀スヘキモノナリ

○判決理由

神社ハ國家ノ事務ニ屬スル祭神ヲ目的トスル一種ノ公法人ニシテ神社ニ職ヲ奉スル社掌ハ府社縣社以下神社ノ神職ニ關スル件(明治二十七年二月二十八日勅令第二十二號)及府社縣社以下神職任用規則(明治三十五年二月十八日内務省令第四號)等ヲ參照スルトキハ所定ノ試験合格者ヨリ地方長官之ヲ任命スルヲ常トシ判任官ヲ以テ待遇セララルノミナラス其ノ職司ハ神明ニ奉仕シ祭祀及庶務ニ從事スルニ在ルヲ以テ其ノ法律上ノ地位ハ所論ノ如ク氏子團體ノ雇員トシテ目スヘキニ非ス寧ロ神社ノ機關ニシテ其ノ資格任用ノ形式待遇職務ノ性質等ニ鑑ミ之ヲ官吏ト斷スルヲ正當トス故ニ社掌ヲ以テ公務員ニ非スト爲ス論旨ハ當ラズ然レトモ社掌カ信徒總代ト共ニ市町村役場ヘ爲シタル信徒總代選定ノ届出ヲ任意ニ取消スコトハ法規ノ認容セサルトコロニシテ其ノ職務權限内ノ處分ニ屬セサルカ故ニ假令社掌ニ對シ暴行ヲ加ヘ因テ右届出ノ取消ヲ強要スルコトアリトスルモ其ノ行爲ハ暴行罪ヲ構成スルハ格別刑法第九十五條第二項ノ罪ヲ成立セシムルモノニ非ス然レハ原判示事實ニ對シ該法條ヲ適用シタル原判決ニ擬律上ノ不法アリト爲ス論旨ハ結局其ノ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス而シテ最後ノ論旨

原判決ニ於ケル刑ノ量定ヲ非難スルニアレトモ前段ニ説明スルカ如キ理由ニ因リ原判決ヲ破毀シ更ニ當院ニ於テ判決ヲ爲スヘキモノナル以上之ニ對シ説明スルノ要ナシ

○恐喝被告事件(昭和二年(九)第九八六號 同年九月二十日第一刑事部判決 棄却)

〔上告人〕 辯護人

〔第一審〕 秋田地方裁判所横手支部 〔第二審〕 宮城控訴院

○判示事項

絶交繼續ノ通告ト恐喝罪ノ成立

○判決要旨

一定地域住民團體ニ於ケル絶交ヲ繼續スヘキ旨ヲ通告シテ他人ヲ畏怖セシメ不法ニ財物ヲ交付セシメタルトキハ恐喝罪成立スルモノトス

絶交繼續ノ通告ト恐喝罪ノ成立

【參照】 刑法第二百四十九條 人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

○事實

第二審判決ハ左記ノ事實ヲ認定シ之ヲ恐喝罪ヲ以テ處斷シタリ

秋田縣平鹿郡山内村大松川字福萬部ハ合計二十七戸ヨリ成立スルモノニシテ大正十二年七月頃同部落居住黒澤甲カ同部落ノ材料ヲ使用シテ其ノ河川工事ヲ請負ヒタル稻葉某ヨリ該工事材料ノ木ヲ貰受ケ木炭十貫匁入三俵ヲ製炭シタル處之ヲ知リタル被告人ハ憤慨シ同部落ノ區長向川某ヲシテ其ノ頃同部落ノ各戸ヨリ一名宛ヲ同地ノ小學校ニ召集セシメ其ノ席上ニ於テ黒澤甲ヲ叱責シタル上同人ヲ部落ヨリ絶交スヘキ旨ヲ合議シ其ノ結果黒澤甲カ同部落民一同ヨリ絶交セラレタル爲多大ノ苦痛ヲ被リタルヨリ其ノ實兄黒澤乙ニ諮リ實兄ヲ介シテ其ノ後間モナク同部落民一同ヲ同所居住黒澤丙方ニ集リ貰ヒ只管其ノ非行ヲ謝罪シ絶交ノ解除ヲ懇願シタルヨリ同部落民ノ大勢ハ其ノ絶交ヲ解除スヘキ意向トナリシニ不拘被告人ハ黒澤甲カ前記絶交處分ヲ受ケテ甚タ畏怖シ居ルニ乘シ同人ヲ恐喝シテ金員ヲ交付セシメント欲シ其席上ニ於テ黒澤乙ニ對シ此際黒澤甲ニ於テ金二三百圓ヲ出金スルニ非サレハ絶交ヲ繼續シ其ノ解除ノ懇願ニ應シ難ク若同部落民中ニ於テ之ニ反對スル者アラハ黒澤甲同様絶交スヘキ旨

主張シテ黒澤乙ヲ畏怖セシメ其ノ場ニ於テ同人ノ手ヲ經テ黒澤甲ヨリ不法ニ金百圓ヲ出金セシメタル後之ヲ他ノ同部落所有金ト合シテ同部落二十七戸ニ平均分配シ被害者モ其ノ一ヲ受取リテ右恐喝ノ目的ヲ遂ケタリ

○上告理由

辯護人前田龜太郎上告趣意書第三點原判決ハ判示事實ニ誤認ナシトスルモ法律ヲ不當ニ適用シタルモノナリ判示第二ノ事實ニ依レハ黒澤甲ニ對シ部落民一同ヨリ已ニ絶交處分ヲ了シタルモノナリ其後右解除ヲ條件トシテ金錢ヲ領収シタルモノナリ其ノ絶交ヲ條件トシテ金錢ヲ受取リタルトキハ恐喝罪トナルコトハ御院判例ノ示ス處ナリト雖已ニ絶交處分後其ノ解除ノ爲メ出金セシムルモ御院判例ノ趣旨ニ該當セス何トナレハ恐喝罪ナルモノハ不正ノ害惡ヲ通告シ其恐怖心ヲ乘シテ金錢等ヲ騙取スルニアルモ絶交ノ解除ハ害惡ノ通告ニ非スシテ寧ロ已ニ發生シタル害惡ヲ除去セシムルノ手段方法ニ過キサルヲ以テ恐喝罪ヲ構成スル謂レナシ

○判決理由

一定ノ地域ニ於ケル住民團體カ其ノ住民ノ一員ニ對シ絶交スヘキ旨ヲ通告シ之ヲ畏怖セシメテ財物ヲ交付セシメタル場合ニ於テ恐喝罪ノ成立スルコト論ナシ而シテ右絶交ノ通告ヲ受ケタル住民カ該絶交ノ解除ヲ得ント焦慮スルニ乘シ其ノ者ニ對シテ若干ノ金員ヲ提供スルニ非サレハ決シテ絶交ヲ解除セ

ス依然之ヲ繼續スヘシト告知スルハ害悪ヲ通告スルニ外ナラサレハ之ニ因リテ不法ニ財物ヲ交付セシメタルトキハ縱令其ノ財物ハ絶交解除ニ因ル利益ニ相當スルモノトスルモ之カ爲ニ恐喝罪ノ成立ヲ妨クヘキニ非ス原判示第二ノ事實ニ據レハ被告人ハ同一部落ノ住民ノ一員タル黒澤甲カ其ノ非行ニ對シ部落民ヨリ絶交セラレタル爲多大ノ苦痛ヲ感シ其ノ實兄黒澤乙ヲ介シ部落民一同ニ對シ謝罪シ絶交ノ解除ヲ懇請スルヤ同人ヲ恐喝シテ金圓ヲ交付セシメント欲シ黒澤乙ニ對シ此際黒澤甲ニ於テ二三百圓ヲ出金スルニ非サレハ絶交ヲ繼續シ其ノ解除ノ懇請ニ應セサルヘク若シ同部落民中ニ於テ之ニ反對スル者アラハ黒澤甲同様絶交スヘキ旨揚言シ黒澤乙ヲ經テ其ノ旨ヲ黒澤甲ニ傳ヘ之ヲ畏怖セシメテ不法ニ金百圓ヲ交付セシメタルモノニシテ被告人ノ行爲ハ黒澤甲某ノ懇請ヲ排斥シ絶交ヲ繼續スヘキ旨ノ害悪ヲ通告シ之ニ因リテ黒澤甲ヲ畏怖セシメテ不法ニ金圓ヲ交付スルニ至ラシメタル事實ナレハ原判決ニ於テ判示事實ニ付恐喝罪ノ成立ヲ認メ刑法第二百四十九條ニ問擬シタルハ相當ナリ本論旨ハ原判示ニ副ハサル非難ニシテ謂ハレナシ

○傷害被告事件

(昭和二年(れ)第一〇一〇號
同年九月二十三日第一刑事部判決 棄却)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 宇都宮區裁判所 〔第二審〕 宇都宮地方裁判所

○判示事項

證人力實驗セル事實ヨリ推測シタル事項ノ供述

○判決要旨

證人力醫師トシテ被害者ヲ診療シタル關係上實驗セル事實ニ因リ推測シタル事項ニ付供述シタル場合ニ於テ其ノ供述ハ證言トシテ效力アルモノトス

〔參照〕 刑事訴訟法第二百六條 證人ニハ其ノ實驗シタル事實ニ因リ推測シタル事項

ヲ供述セシムルコトヲ得

前項ノ供述ハ鑑定ニ屬スル故ヲ以テ證言タルノ效力ヲ妨ケラレルコトナシ

○事實

判示關係事實ハ判決理由説示ノ如シ

○上告理由

辯護人福田理一郎上告趣意書第三點原判決ハ其ノ證據説明ニ於テ證人青木某ノ證言供述トシテ「前略

證人力實驗セル事實ヨリ推測シタル事項ノ供述

兎ニ角老人ノ齒ハ容易ニ脱落スルモノニシテ高藤某モ相當老人テアリ右三枚ノ齒モ齒齦ヨリ脱ケ出シ居タル爲其ノ個所ニ別段損傷ヲ生セス容易ニ脱落シタルモノト思料スル」旨ノ供述ヲ援用シ第一點ニ於テ記載セル如ク健康ナル齒牙トセハ吾人ノ實驗法則ト矛盾ヲ生スルカ故ニ脆弱ナル齒牙ナリシ爲比較的微小ナル打撃ニヨリ脱落シタルモノナリトシ右實驗法則ニ牴觸スルコトヲ防カントシタルモノナルモ這ハ證據ニ非ルモノヲ證據ト爲シタル違法アルモノトス即チ刑事訴訟法上證據タル證人ノ證言ハ自己ノ實驗シタル事實ニ關スル供述ナラサルヘカラス決シテ自己ノ想像又ハ單ナル意見等ヲ供述スルハ證人ノ證言ニ非ス而シテ本件ニ於テ證人青木某ノ前掲供述ヲ見ルニ老人ノ齒ハ脱落シ易ク本件被害者モ亦老年ナル故易ク脱落シタルモノト思フ旨想像若クハ少ナクトモ單ナル意見ヲ陳述シタルモノナリ故ニ證據タル證人ノ供述ト謂フヘカラス或ハ謂ハン證人ト雖實驗シタル事實ヲ基礎トシテ之ニ關聯シテ意見ヲ陳述スルハ可ナリト然レトモ本件原審證人青木某ノ場合ニ見ルニ自己ノ實驗事實ヲ基礎トセルニ非ス老人ノ齒ハ智識ヲ基礎トシテ想像少クトモ單ナル意見ノ域ヲ脱セサル供述ヲ爲シタルモノニシテ之カ供述タルヤ證人訊問手續ニヨリ得タルモノナル以上法律上證據ト爲スヲ許サレサルモノトス故ニ原判決ハ證據タラサルモノヲ採テ以テ證據ト爲シタル違法アリトス

○ 判決理由

原審公判調書記載證人青木某ノ供述ヲ按スルニ右ハ同證人カ醫師トシテ本件被害者高藤某ヲ診療シタ

ル事實ニ關スル訊問事項ニ對シ爲シタルモノニ係リ其ノ醫師タル職業上ノ特殊智識ニ基キ一定ノ事項ニ付單純ノ意見ヲ徵セラレタルニ對シテ陳述シタルモノニ非ス而カモ所論供述ハ證人ノ過去ニ於テ實驗セル事實ニ因リ推測シタル事項ニ屬スルヲ以テ右事項カ鑑定ノ範圍ニ互ルノ故ヲ以テ證言タルノ效力ヲ失フモノニ非ス刑事訴訟法第二百六條ノ趣旨寔ニ之ニ外ナラス然ラハ原判決ニ於テ所論證人ノ供述ヲ證言トシテ援用シタルハ正當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナケレハ本論旨ハ理由ナシ

○ 私文書偽造行使被告事件

(昭和二年(九)第一〇五七號
同年十月四日第四刑事部判決)

棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 横浜地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○ 判示事項

鑑定ノ經過ノ記載ヲ缺ク鑑定書ノ效力

○ 判決要旨

鑑定書ニ鑑定ノ經過ノ記述ヲ缺クモ鑑定ハ無効ニ非ス

鑑定ノ經過ノ記載ヲ缺ク鑑定書ノ效力