身分又ハ戸籍ニ関スル詐偽ノ届出○電信法第三十三條ノ適用
虚偽ナル場合ニ適用スヘキモノニシテ本件ノ如ク警察署ノ名義ヲ冒シテ虚偽ノ文書ヲ頼信紙ニ記入シ之ヲ行使シタルカ如キ場合ニ適用ス可キモノニアラサレハ本論旨ハ孰レモ理由ナシ

第三點明治四十一年三月二十七日法律第二十九號刑法施行法第三條第一項ノ適用ニ錯誤アリト思料ス(理由)該項ニ酌量減輕ヲ爲シタル後刑ノ對照ヲ爲スヘシトアルニモ不拘舊刑法ニ於テ復命書僞造行使ノ所爲ハ犯情憫諒ス可キモノトシテ酌量減輕ヲナシタルニ刑法ノ復命書僞造行使ノ所爲ハ輕減セスシテ刑ノ對照ヲ爲セリ之ヲ按スルニ同一事實ニ付舊刑法ニ於テ犯情憫諒ス可キ者ナレハ刑法ニ於テモ當然犯情憫諒ス可キハ勿論ナリ從テ復命書僞造行使ノ刑ノ長期ハ刑法第百五十五條第一項及同百五十六條ニヨリ十年ノ二分ノ一タル懲役五年トナシタル後對照スヘキカ正當ニシテ且ツ該法ノ精神ナリト解スト云フニ在レトモ○酌量減輕ハ法定刑ノ最短期ヲ科スルモ尚犯情ニ比シ重キニ過ル場合ニ當行ス可キモノナルヲ以テ舊法ニ照シ酌減シテ定メタル刑カ新法ニ定メタル刑ノ最短期ヲ下ラサル場合ニ在テハ酌量減輕ヲ爲ス可キモノニ非ス而シテ本件新法ノ刑ハ一年以上十五年以下ノ懲役ニシテ最短期ハ原院カ舊法ニ照シ酌減シテ定メタル刑即チ三年ノ重禁錮以内ニ在リ故ニ原院カ新法ノ適用ニ於テ酌量減輕ヲ爲ササリシハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事栁橋愛七干與明治四十二年三月二十九日大審院第二刑事部

○放火ノ件

明治四十二年(れ)第二〇六號
明治四十二年四月一日宣告

●判決要旨

一法律規定ハ之ヲ適用シタルコト判文上自ラ明白ナルニ於テハ特ニ其正條ヲ擧示セサルモ不法ニ非ス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　高野賢一　辯護人　渡邊澄也

右放火被告事件ニ付明治四十二年一月二十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書一、原判決ニ依レハ「被告ハ東京府南足立郡千住町字中組三百六十四番地片倉太內方ニ雇ハレ」云云トアレトモ片倉太內ノ住所ハ同郡同町字同三百六十番地ニ付事實大ニ相違セル不當ノ裁判

法律理由ノ既明

ト信スト云フニ在レトモ◎所論ノ住所ハ本件犯罪ノ成立ニ何等ノ關係ナキヲ以テ原判決ハ誤認トスルモ破毀スヘキ瑕疵トナラス故ニ論旨ハ理由ナシ

二、原院ノ判決ニ依レハ第一ノ證據トシテ司法警察官警部金透ノ作成ニ係ル被告ノ聽取書ヲ以テ判決シアレトモ是レ事實ニハ無之故ニ豫審及ヒ第二審ニ於テ書面ヲ以テ上申シ或ハ法廷ニ於テ詳細ニ辯解致シタレトモ眞實ノ陳述ハ全部排斥シテ認定ノ判決アリシハ不當ノ裁判ト思料スト云フニ在レトモ◎原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷及ヒ事實ノ認定ニ對スル非難ナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

三、原院ノ判決ニハ理由ノ下ニ「債券ハ同年十二月ニ至リ總テ之ヲ交付セサルヘカラサルモノナリシ處」云云ト有之トモ事實ハ翌年一月ニ至リ交付スル事ニシテ豫審ヨリ二審迄同樣一月交付スル旨上申書ヲ以テシ又ハ法廷ニ於テ申立タリ尙ホ二審ニ於テハ豫メ書面ヲ以テ參考トシテ債券月賦賣渡契約證取寄相願ヒタレトモ總テ之ヲ排斥シテ十二月交付ト認定ノ判決アリシハ事實ト相違セル不當ノ裁判ト信スト云フニ在レトモ◎原院ノ職權ニ屬スル證據申請ノ許否及ヒ事實ノ認定ニ對スル非難ナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

四、原裁判ニ於テ犯罪ノ眞相ヲ分明ナラシムル爲メ臨檢及ヒ證人ヲ申請シタルモ該申請ヲ棄却シタルハ不當ノ裁判ナリト信スト云ヒ」五、原裁判ニ於テ「ぬす入あきれました」ナル文字ニ付キ更ニ鑑定人申請致シタレトモ該申請ヲ棄却シタルハ是又不當ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ◎證據申請ノ許否ハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ之ヲ非難スル論旨ハ何レモ上告適法ノ理由トナラス

辯護人渡邊澄也上告趣意書第一點原判決ハ法律適用ノ部ニ於テ「刑法ニ照スニ其所爲ハ同法第百九條第一項ノ罪ノ未遂ニ係ルヲ以テ同法第百十二條第四十三條ニ依リ其刑ヲ減輕シ」ト判示スルニ止マリ刑法第六十八條ヲ適用セサルカ故ニ幾千ノ刑期ヲ減シタルヤ之ヲ知ルニ由ナク從テ新舊刑法ノ對照ニ影響ヲ及ホスヘキカ故ニ原判決ハ爰點ニ於テ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云ヒ」第二點原判決ハ舊刑法第四百三條第百十三條第一項第百十二條第八十一條第八十九條第九十條ニ依リ被告ヲ重禁錮二年ニ處スル旨ノ言渡ヲ爲シタルニ拘ハラス同法第六十九條第一項ヲ適用セサルハ法則ニ違反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎凡ソ法律規定ハ特ニ其正條ヲ擧示セサルモ不法ニ非ス原判決ハ所論ノ如ク加減例ノ正條ヲ擧示セサルモ刑法第六十八條第三號舊刑法第六十九條第一項ヲ適用シタルコト判文上自ラ明白ニシテ新舊法ノ對照上何等ノ錯誤ナキヲ以テ論旨ハ何レモ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年四月一日大審院第二刑事部

○森林法違犯ノ件

明治四十二年(れ)第二四三號
明治四十二年四月六日宣告

◎判決要旨

一舊森林法第四十六條ノ規定ハ何人ト雖モ成規ノ手續ヲ履踐セス同法所揭ノ命令ニ違背シ伐木ヲ爲シタル者ハ總テ之ヲ處分スヘシト云フニ在リテ同法ニ依リ特ニ禁止若クハ制限ヲ受ケタル者カ其命令ニ違背シ伐木シタル場合ニノミ之ヲ適用スル法意ニ非ス

(參照) 保安林ニ於テ皆伐ヲ爲シ又ハ禁止若ハ制限ノ命令ニ違背シテ伐木ヲ爲シタル者ハ其伐採シタル木材代價相當ノ罰金ニ處ス(舊森林法第四十六條)

第一審　長野地方裁判所松本支部　第二審　東京控訴院

被告人　堀井平吉　辯護人　花井卓藏

右森林法違犯被告事件ニ付明治四十二年一月二十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ平吉辯護人花井卓藏ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人花井卓藏上告趣意書第一點明治三十年法律第四十六號森林法第二十條ニハ「府縣知事ノ許可ヲ得ルニ非サレハ保安林ニ於テ土石切芝ノ採取樹根ノ採掘又ハ牛馬ノ放牧ヲ爲スコトヲ得ス」ト規定スルカ故ニ府縣知事ハ保安林ノ伐木ニ關シテ許可ヲ與ヘ若クハ之ヲ制限スルノ權能ヲ有セサルヲ以テ府縣知事ノ命令シタル制限ニ違背シテ保安林ノ立木ヲ伐採スルモ同法第四十六條ニ問擬スルコトヲ得ス原判決ハ「被告平吉ハ云云明治三十四年長野縣令第二十六號第一條第二項但書ニ因リ該立木ヲ伐採スルニハ申請ノ上許可ヲ受クヘキ制限ヲ附セラレアルヲ以テ云云許可以外ノ立木五十一本價額千四百四十圓十五錢ノモノヲ伐採シタルモノトス」ト判定セルモ長野縣知事ハ保安林ノ伐木ニ關シ禁止又ハ制限ノ命令ヲ發スルヲ得サルコト前叙ノ如クナルヲ以テ縱令長野縣知事ノ爲シタル制限ノ命令ニ違背シテ伐木ヲ爲シタリトスルモ前示森林法第四十六條ヲ適用スルコトヲ得ス然ルニ輒スク同條ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レドモ◎森林法施行細則第一條第二項ニハ府縣知事ニ於テ森林法第七條第二十一條乃至第二十三條ノ命令ヲ必要ト認ムルトキ及前項規定以外ノ森林ニ付第五十五條ノ命令ヲ必要ト認ムルトキハ農商務大臣ニ具申シ指揮ヲ乞フ可シトアリ左レハ所揭ノ長野縣令第二十六號ハ長野縣知事ニ於テ右ノ手續ヲ經農商務大臣ノ指揮ニ基キ規定シタルモノト認ムヘキヲ相當トスルヲ以テ原審ニ於テ被告カ右命令ニ違背シタル事實ヲ認メ森林法第四十六條ヲ適用シ被告ヲ有罪ニ處斷シタリシハ相當ナリ

第二點明治三十年法律第四十六號森林法第四十六條ニ所謂「禁止若クハ制限ノ命令ヲ受ケタル者」ト

ハ其命令ニ違背シテ伐木シタル場合ヲ指示ス從テ命令ヲ受ケタル以外ノ者ニシテ保安林ノ樹木ヲ伐採シタルトキハ盜伐ノ刑責ニ任スヘキハ格別同條ノ違反者トシテ處分スルコトヲ得ス原判決ハ「被告平吉ハ云云同神社所有ノ云云立木百二十一本ヲ代金千九百七十七圓ニテ買受ケ內金千餘圓ヲ交付シタル處云云」ト判示シテ被告ハ該立木ヲ適法ニ買受ケタルモノナルコト竝ニ禁止若クハ制限ノ命令ニ違背シタルモノニ非サルコトヲ認定シナカラ漫然有罪ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎森林法第四十六條規定ノ趣旨ハ何人タルヲ問ハス成規ノ手續ヲ履セス同法所揭ノ命令ニ違背シ伐木シタルモノハ總テ之ヲ處分ス可シト云フニ在リテ同法ニ依リ特ニ禁止若クハ制限ヲ受ケタル者カ其命令ニ背キ伐木シタル場合ニ限リ之ヲ適用スル法意ニ非サルコト勿論ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ「右山林ハ森林法施行以前ノ編入ニ係ル保安林ニシテ未タ施業要領ノ通達ヲ受ケサル箇所ナルニ付キ云云該立木ヲ伐採スルニハ申請ノ上許可ヲ受クヘキ制限ヲ附セラレアルヲ以テ云云」ト判示セリ而シテ明治三十年法律第四十六號森林法第三十條ニ「從來ノ禁伐木、風致林又ハ伐木停止林ハ此法律施行ノ日ヨリ保安林トシ其森林ニ對スル從來ノ制限ハ仍其效力ヲ有ス」ト規定セルカ故ニ同法施行以前ノ保安林ニ對スル制限ニ違背シタルモノトシテ同法第四十六條ニ問擬スルニハ前示森林法第三十條ヲ適用セサル可ラス然ルニ同條ヲ不問ニ付シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎右條文ハ所揭縣令違反ノ事實ニ基キ森林法第四十六條ヲ適用シタル本案ノ如キ場合ニハ之ヲ適用スヘキ必要アラサレハ原審ニ於テ右條文ヲ援用セサリシハ相當ナリ

第四點原判決ハ林茂雄第一回豫審調書中「明治三十九年四五月頃拂下ヲ受ケ云云」ノ供述記載アリトシテ斷罪ノ證據ニ採用セリ然ルニ該豫審調書ニハ「三十九年四月六日ヨリ五月六日迄ノ間ニ拂下ノ願書ヲ差出シ同年七月十二日許可ニナリ云云」ト明白ニ記載セラレ原判決ノ說明ト一致セサレハ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ◎仍テ記錄ヲ閱スルニ記錄ノ記載ハ洵ニ所論ノ如クナルモ右ハ本案ノ斷罪資料ニ供シタルモノニ非ラスシテ單ニ事實中該森林カ神明神社ノ所有ニ歸シタル手續ヲ記載シタルノ證左ト爲シタルニ過キサレハ縱シ所論ノ如キ誤リアリトスルモ爲メニ原判決ヲ破毀スルニ足ラサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年四月六日大審院第一刑事部

○竊盜竝放火ノ件

明治四十二年(れ)第二一五號
明治四十二年四月六日宣告

◎判決要旨

一村役場ハ役場吏員カ其職務執行ノ爲メ現ニ住居スル用ニ供セラルル建造物ナリトス從テ之ヲ燒燬シタル所爲ハ刑法第百八條ノ犯罪ヲ構成ス

(參照) 火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物、汽車、電車、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス(刑法第百八條)

第一審　仙臺地方裁判所　第二審　宮城控訴院

被告人　淺野信助　外一名　辯護人　小菅寅吉

右竊盜竝ニ放火事件ニ付明治四十二年一月二十三日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告兩名辯護人小菅寅吉上告趣意書ハ被告信助及ヒ外平カ犯シタル本件第二ノ放火行爲ニ對シ刑ノ適用ヲ爲スニ當リ該行爲ハ舊刑法第四百二條ト新刑法第百八條ニ該當スル行爲ナリト判示セラレタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリトス抑モ本件ニ付燒燬シタル村役場ハ公吏其他ノ雇員カ現在シテ事務ヲ取扱フ場所ニシテ人ノ住居ニ使用スル建物ニアラサルヲ以テ是等ノ人カ現在セサル限リハ前記法條ニ該當スル罪ニアラス右被告共ノ放火行爲ハ犯時犯人以外ニ何人モ現在セサル建物ニ對シ行ハレタルモノナルカ故ニ舊刑法第四百三條新刑法第百九條ノ罪ニ該當ス依テ右法條ヲ適用セサル原判決ハ不法ナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ刑法第百八條ニ於ケル現ニ人ノ住居ニ使用スル建造物ナル文詞ト舊刑法第四百二條ニ於ケル人ノ住居シタル家屋ナル文詞トハ共ニ人ノ住居ノ用ニ供シタル建造物ナル旨ノ同一意義ヲ有シ其間區別アルコトナシ而シテ村役場ハ役場吏員カ其職務執行ノ爲メ現ニ住居スル用ニ供サレタル建造物ナルヲ以テ之ヲ燒燬シタル被告等ノ行爲カ前記法條ニ違背スルモノナルコト明カナリ但シ犯行當時ハ被告兩名以外ニ何人モ同家屋内ニ現在セサリシコトハ原判文上明カナリト雖モ現ニ同役場吏員ノ住居ニ使用セラレツツアリ被告兩名ハ宿直員トシテ同家屋ニ在リシ以上ハ適被告以外ノ役場吏員カ同夜同役場内ニ現在セサリシトテ爲メニ同役場ハ人ノ住居ニ使用セサル家屋ナリト云ヒ得ヘキモノニアラス依テ本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年四月六日大審院第一刑事部

○恐喝取財ノ件

明治四十二年(れ)第二七八號
明治四十二年四月八日宣告

◎判決要旨

一訴訟ノ中途ヨリ訴訟關係人ト爲リタル者ハ其關係當時ノ訴訟程度ニ於テ之ニ干與スルモノナレハ其以前既ニ定マリタル訴訟手續ニ付テハ自ラ進テ相當ノ取調ヲ爲シ其手續ヲ遵守シテ訴訟ノ進行ニ伴フヘキ責任ヲ負フモノトス(判旨第四點)

一裁判所カ事務ノ都合ニ因リ午前ニ開廷スヘキ公判ヲ午後ニ開廷スルハ公判期日ノ變更ニ非スシテ開廷時刻ノ遲延ニ外ナラス而シテ其遲刻ハ刑事訴訟法上特ニ之ヲ辯護人ニ通知スヘキ規定アルコトナシ(判旨第五點)

第一審　名古屋地方裁判所
第二審　名古屋控訴院

被告人　鴻村平八外二名　辯護人　高木益太郎

右恐喝取財被告事件ニ付明治四十二年一月二十七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

訴訟ノ中途ヨリ關係人ト爲リタル者ノ責任○公判開廷時刻ノ遲延

理由

被告平八供造辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決書ヲ閱スルニ本件犯罪事實ハ福田常三郎ノ豫審訊問調書ニ各判示ノ如ク供述記載アルニ徵シ之レヲ認定スルニ足ルト說明スルモ同人ノ訊問調書ヲ査閱セルニ同人ハ本件判決書第二事實ニ相當スル供述ヲナシタルモノニ非ス從テ原判決ハ虛無ノ事實ヲ罪證ニ供シタルノ違法アリト思料スト云フニ在レトモ◎原判決ヲ査閱スルニ福田常三郎ハ原判決ノ第一ノ事實ニ關スル證人ナレハ原院ハ同證人ノ供述ヲ第一ノ事實ニ對スル罪證トシテ援用シタルモノニシテ第二ノ事實ニ對スル證據トシテ揭ケタルモノニ非ス左スレハ同證人ノ訊問調書中ニ右第二ノ事實ニ相當スル供述ノ記載ナキモ原院カ之ヲ證據ニ供シタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第二點原審カ其罪證ニ供シタル高田定秀ノ證人調書ヲ査閱スルニ同證人ハ被告鴻村平八外一人トノ關係ニ就テノミ刑事訴訟法第百二十三條ノ觸否ヲ訊問セラレ被告供造トノ關係ニ付テハ證人ノ資格審査ヲ經タル形跡ナシ然ルニ原審カ此不適法ノ證人調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ◎原判決ヲ査閱スルニ其第一ノ認定事項ハ被告平八庄三郎兩名ノ犯罪事實ニシテ被告供造ニ於テハ毫モ關係セシコトナシ而シテ本件ノ記錄ニ徵スルニ證人高田定秀ハ右第一ノ認定事項ニ關スル證人トシテ取調ラレタルモノナレハ同證人ト被告供造トノ關係ニ付證人タル資格ノ有無ヲ問査スヘキ必要アルコトナシ左スレハ豫審判事ニ於テ右問査ノ手續ヲ爲ササリシハ當然ニシテ同證人ノ豫審調書ノ有效ナルコト勿論ナレハ原院カ之ヲ採リテ罪證ニ供シタルハ相當ナリトス

第三點原判決ハ其證據理由ニ於テ妻次郎ノ豫審調書ヲ援用シ同證人ハ「廣告料ハ名ノミニシテ」云云ト供述シタル旨判示シアレトモ同調書ニハ之ト同趣旨ノ錄取アルコトナシ尤モ「決シテ此方ヨリ廣告ヲ依頼セシコト無シ」云云（二二四丁）ト供述シタルノ事蹟ハ之レヲ認ムルコトヲ得レトモ此供述ハ前記判示ノ錄取トハ同視シ得ヘキモノニアラサルヲ以テ結局原判決ハ虛無ノ罪證ヲ援用シタルノ違法アリト云フニ在レトモ◎所論ノ森妻次郎ノ豫審調書ヲ査閱スルニ原院ハ其二二三頁及二二四頁ノ所ニ記載アル同人ノ供述ニ就キ其旨趣ヲ採リテ「廣告料トハ名ノミニテ云云」ト說示シタルモノナレハ原判決ニハ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ揭ケテ事實ノ認定ヲ爲シタル違法アルコトナシ

第四點原審カ明治四十二年一月二十五日被告等ニ對シ公判ヲ開始スルニ當リ辯護人橫山鑛太郎ニ對シ期日ヲ通知セスシテ公判ヲ終了シタルハ被告ノ辯護權ノ行使ヲ妨ケタルモノナルヲ以テ其審理ニ基ク原審判決ハ違法ナリト云フニ在レトモ◎凡ソ訴訟ノ中途ヨリ訴訟ノ關係人トナリタルモノハ其關係當時ノ訴訟程度ニ於テ其訴訟ニ干與スルモノナレハ其關係當時ヨリ以後ノ訴訟關係人トシテ裁判所ヨリ取扱ヲ受クヘキ權利ヲ有スルモ其以前ニ於テ既ニ定マリタル訴訟手續ニ付キテハ自カラ進ミテ相當ノ取調ヲ爲シ以テ其手續ヲ遵守シ訴訟ノ進行ニ伴フヘキ責任ヲ有スルモノトス本件ノ訴訟記錄ヲ査閱ス

ルニ原院ハ開廷ノ期日前（即チ明治四十二年一月十八日）各辯護人ニ對シ同年一月二十五日ノ期日ニ出廷スヘキ旨ヲ命シタル呼出狀ヲ發シ其手續ヲ了シタル後被告鴻村平八ハ開廷期日ノ當日（即チ同年一月二十五日）ニ辯護士横山鑛太郎ヲ辯護人ニ選定シタル旨ヲ届出テタレハ横山鑛太郎ハ原院カ既ニ各訴訟關係人ニ對シ呼出狀ヲ發付シ其手續ノ結了後本件ノ訴訟關係人トナリタルモノナルカ故ニ同人ハ前顯冒頭ニ說明シタルカ如ク自ラ進ミテ既ニ定マリタル開廷ノ期日ヲ取調ヘ其期日ニ出廷セサルヘカラス然ルニ其措置茲ニ出テサリシハ同辯護人ノ怠慢ニシテ原院ノ訴訟手續ニ至テハ何等ノ違法アルコトナケレハ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

判旨第五點

第五點原院ニ於テハ辯護人佐藤知一ニ對シ其公判期日ヲ明治四十二年一月二十五日午前九時ト指定シ其呼出ヲ爲シタルモノナリ從テ原院ノ公判ハ同日同時ニ開廷セサルヲ以テ則チ期日ノ變更アリシモノト謂ハサルヲ得ス尤モ其日ノ午後三時ニ至リ開廷シタレトモ此新期日ニ就テハ同辯護人ニ何等ノ通告ナシ從テ同辯護人ハ其期日ニ出廷セサリシ抑モ公判開廷期日ハ日及時ヲ以テ定マルモノナレハ原院ノ措置ハ到底指定ノ期日ニ開廷シタルモノト認ムルヲ得ス從テ原院ノ公判手續ハ辯護人ニ適法ナル期日ノ通告ヲ爲サス又其出廷ナキニ公判ヲ遂行シタル違法アルヲ以テ之ニ由リ下サレタル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ○裁判所ハ事務ノ都合ニ因リ午前ニ開廷スヘキ筈ノモノヲ午後ニ開廷スヘキコト往往之レアリ是レ實際免ルヘカラサル所ニシテ之ヲ以テ公判期日ノ變更ト言フヲ得ス況ンヤ開廷時刻ノ遲延ト言フヘキノミ而シテ其遲刻ハ刑事訴訟法上特ニ之ヲ辯護人ニ通知スヘキ規定アルコトナシ故ニ原院カ辯護人佐藤知一ニ對シ呼出狀ヲ發シ公判期日ヲ明治四十二年一月二十五日午前九時ト指定シ置キナカラ同日午後三時ニ開廷シ其遲刻ヲ特ニ辯護人ニ通知セサリシモ之ヲ違法ナリト言フヲ得ス隨テ原院カ同辯護人ノ出廷ナキニ公判ノ手續ヲ遂行セシハ適法ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第六點原審ハ被告ノ犯罪認定ノ資料トシテ伊藤多賀三郎ノ證人調書ヲ援用セリ仍テ同調書ヲ查閱スルニ該證人ハ其資格審查ニ付キ刑事訴訟法第百二十三條ニ牴觸スルヤ否ヤヲ問查セラレタル迹アルモ同第百二十四條ノ規定事項ニ付テハ毫モ調查セラレタルノ事跡存スルコトナシ抑モ同第百二十三條ニ付テハ同第百二十一條ノ規定アリ同第百二十四條ニ付テハ同一又ハ之ニ類スル規定ナキヲ以テ其規定事項ニ付テハ直接證人ニ問查スルノ要ナシトスルモ尙裁判所ハ當該證人カ同條ニ牴觸セサルノ明白ナル場合ノ外ハ一應之ヲ調查シタル上ニアラサレハ證人トシテ宣誓ノ上之ヲ訊問スルヲ得サルノ筋合ナルニ前記證人ハ此點ニ付キ牴觸ノ有無明白ナラサルニ拘ラス裁判所カ更ニ一應ノ審查タニセスシテ直ニ證人トシテ訊問セラレタルモノナルヲ以テ其供述ハ法律上證言證據タルノ效力ナキモノナルコト明白ナリ然ルニ原審カ之ヲ罪證ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○證人伊藤多賀三郎カ刑事訴訟法第百二十四條ノ各項ニ牴觸セサルモノナルコトハ本件ノ訴訟記錄ニ徵シテ自カラ明白ナルソミナラス

豫審判事ハ同證人ニ對シ其調査ヲ遂ケ其牴觸ナキコトヲ認メタレハコソ證人トシテ取調ヘタルモノナレハ同證人ノ訊問調書ハ適法ニシテ原院カ其記載ヲ採リテ罪證ニ供シタルハ相當ナリトス

被告庄三郎ハ刑事訴訟法第二百七十八條ニ從ヒ期間内ニ趣意書ヲ提出セサルヲ以テ其上告ハ成立セサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年四月八日大審院第二刑事部

○煙草專賣法違犯ノ件

明治四十二年(れ)第二八一號
明治四十二年四月九日宣告

●判決要旨

一煙草專賣法第三十四條ニ所謂所持トハ自己ノ爲メニスルト他人ノ爲メニスルトヲ論セス同條所定ノ物件ヲ自己ノ監督内ニ置クノ義ナリ

(參照)何人ト雖本法ニ於テ認メタル場合ノ外葉煙草、政府ノ證票ヲ附セサル製造煙草又ハ煙草製造專用ノ器具機械及卷煙草ヲ所持シ、讓渡シ若ハ讓受クルコトヲ得ス(煙草專賣法第三十四條第一項)

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 所 銀 作

辯護人 久富勘太郎

右煙草專賣法違犯被告事件ニ付明治四十二年二月十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一點原院ハ被告ノ第二ノ所爲ニ對シ教唆ノ程度ヲテノ事實ナシ唯タ周旋ヲ爲シタルニ過キストノ事實認定ヲ與ヘラレタルニ拘ハラス教唆ニ關スル法律ヲ適用セラレタルハ不當ナリト云フニ在リ◎然レトモ原判決ハ被告ノ第二ノ所爲ヲ以テ煙草專賣法第三十四條第一項ニ違反スル犯罪行爲ノ從犯ナリト認メ之ニ對シテ從犯ニ關スル法條ヲ適用處斷シタルモノニシテ所論ノ如ク教唆ニ關スル法條ヲ以テ問擬シタルコトナシ故ニ本論旨ハ原判旨ニ副ハサル非難ニシテ適法ノ理由ナシ

第二點原院ハ被告ノ第三ノ所爲ニ對シ煙草何本ヲ預リ被告肩書ノ自宅ニ於テ所持シタルモノナリト認定セラレタルモ此認定タルヤ事實矛盾ノ認定ニシテ法律ノ適用モ亦不當ナリト信ス(1)單純預リノ場合

煙草專賣法第三十四條ニ所謂所持ノ意義

ハ罪トシテ罰スルノ規定ナシ何トナレハ預リトハ他人ノ爲メ他人ノ物ヲ保管スルノ意ニシテ別ニ明文ナケレバ之ヲ罰セサルハ立法ノ精神ナリト信ス即チ專賣法第三十三條ニハ藏置云云ノ文字アレトモ此場合ハ輸出ノ爲メ買受ケタル場合ニシテ本件ノ如キ輸入ノ場合ニ於テハ藏置ノ所爲ヲ罰スルノ規定ナシ然ルニ原院ハ藏置即チ預リ云云ト事實ヲ認定シナカラ同法ヲ適用セラレタルハ不當ナリ(2)所持トハ他人ノ爲メニアラス自己ノ爲メ其物ヲ占有スルノ意ニシテ所有ト同一意義ナリ既ニ自己ノ所有トシテ所持スル以上ハ自己ニ於テ讓受クルノ筋合ナシ本件ニ於テ第一ノ所爲ニ對シ讓受ケ之ヲ消費シタリトノ事實ヲ認定シタル以上ハ第三ノ所爲ハ單ニ預リニ過キス單ニ預リノ場合ニハ前項申立ツルカ如ク罪トシテ罰スルノ規定ナシ此點ハ事實ノ認定ヲ誤リ理由不備ニシテ且ツ法律ヲ不當ニ適用セラレタル判決ナリト信ス云フニ在リ◎然レトモ原判決中第三ノ犯罪事實ハ被告カ煙草專賣法ノ認メタル場合ニ非ス(1)シテ政府ノ證票ヲ附セサル製造煙草ヲ預リ之ヲ自宅ニ於テ所持シタリト云フニ在リテ同法第三十四條第一項中ニ本法ノ認メタル場合ノ外政府ノ證票ヲ附セサル製造煙草ヲ所持スルコトヲ得ストアル規定ニ違反シタルモノニ該當スルカ故ニ原審カ同法第五十七條ヲ適用處斷シタルハ相當ナリ而シテ前示第三十四條ニ所謂所持トハ自己ノ爲メニスルトヲ論セス同條所定ノ物件ヲ自己ノ監督內ニ置クノ謂ニシテ之レヲ所有ト同一意義ナリト解スルハ失當ヲ免レス故ニ原判決ノ認定スル如ク被告カ他人ノ爲メニ本件ノ物件ヲ自宅ニ於テ所持シタル場合ト雖モ同條ノ所謂所持ニ該當スルヤ疑ヲ容レス原判決中ニ他人ヨリ預リタル旨ヲ判示シアルハ被告カ所持セシ原由ヲ說示スルニ止マリ所持以外ニ預リタル所爲カ煙草專賣法上罪トナルヘキ事實ヲ構成スルコトヲ判示シタルノ趣旨ニ非ス從テ之ニ對シテ同法第三十三條其他ノ處罰規定ヲ適用シタルコトナキハ判文上自ラ明白ナリ原審ハ唯被告カ煙草專賣法ノ規定ニ違反シテ製造煙草ヲ所持シタル事實ヲ犯罪トシテ處罰シタルノミ本論旨ハ要スルニ原判示ニ適切ナラサル論難ニシテ適法ノ理由ナシ

辯護人久富勘太郎上告趣意書ハ被告ハ第一審以來第三ノ所爲ニ對シ其主人タル小原小三郎ノ指圖ニ依リ同人ノ商店中ニ預リタリトノ事實ヲ供述シタルノミナラス其證據トシテ小原ヨリ被告宛ノ書面及ヒ電報マテ提出シ居ルノミナラス第一審公判廷ノ證人小森德八ノ證言ニヨルモ小原商店ヲ證人及所兩名ニテ引受ケタルハ四十年六月十五日ニシテ其以前ハ被告ハ小原ノ雇人ナリシ事及小原商店讓受後東京中央電氣商會ト商號ヲ變更シタル旨ヲ證言セリ又內山敬三郎ノ犯則事件取調顚末書ニモ東京市芝區露月町小原商會支配人所銀作ノ紹介ニ依リ云云トアリ貞島晉吾ノ尋問顚末書ニ依ルモ云云東京市芝區露月町十五番地小原商會ニ私カ持參シマシタ云云被告第一審公判始末書ニ依ルモ被告カ預ツタ品ハ何處ニ仕舞ツタカトノ問ニ對シ夫レハ店ノ二階テストト答ヘ居レリ又原院ニ於テモ證據トシテ採用セラレタル原院公判廷ノ被告ノ申立ハ貞島ハ柳行李入ノ煙草ヲ露月町十五番地ノ小原商會ニ持チ込ミタルモ四月二十三日頃ニ殘リアリタル六個ノ柳行李ヲ皆持チ行キタリトノ趣旨ヲ供述シタリトノ部分ヲ援用シ

立證ニ供セラレタリ然ラハ證據上ニ於テハ明カニ本件煙草入柳行李ハ小原商店内ニ預リ置キタルハ事實ニシテ又其預リ人ハ小原小三郎ニシテ被告ハ只小原小三郎ヨリ命セラレ保管シタルニ過キス然ルニ原院ノ事實認定ノ部ニ於テハ同年二月九日ヨリ同年四月二十三日ニ至ル間ニ於テ貞島晋吾ヨリ前記ノ如キ外國製紙巻及葉巻煙草ヲ預リ前記自宅ニ於テ之ヲ所持シ居リタリ云云ト認定セラレタレトモ前示ノ各證據ニヨルモ被告ノ自宅ニ預リタル事實ナシ又被告カ小原小三郎ノ代人トシテ保管シ居リタル事實アルモ被告個人ノ資格ニテ所持シ居リタリトノ證據ナシ然ラハ原判決ハ證據ニヨラス擅ニ事實ヲ認定シ法律ヲ適用セラレタル不法アルノミナラス其理由モ亦不備ヲ免レサル判決ナリト確信スト云フニ在リ◎然レトモ原審ハ原判文列擧ノ各證憑ヲ參酌シテ被告カ貞島晋吾ヨリ政府ノ證票ヲ附セサル製造煙草ヲ預リ之ヲ東京市芝區露月町ノ自宅ニ於テ所持シタリトノ事實ヲ認メタル理由ヲ明示シアレハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル不法ナキノミナラス理由不備ナリトノ非難ハ謂ハレナシ要スルニ本論旨ハ原審ト證據ノ判斷上所見ヲ異ニシ從テ原判決ノ事實ノ認定及ヒ法律ノ適用ニ付キ攻擊ヲ試ムルモノニシテ適法ノ上告理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年四月九日大審院第一刑事部

○衆議院議員選擧法違反ノ件

明治四十二年(れ)第二八三號
明治四十二年四月九日宣告

◎判決要旨

一　刑ノ執行猶豫ハ其情狀アル時之ヲ言渡スヘキモノニシテ其情狀ナキトキハ縱令檢事ノ請求アルモ之カ言渡ヲ爲ササルヲ以テ足リ特ニ請求ヲ棄却スル等ノ裁判ヲ爲スノ要ナシ

第一審　廣島地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　寺田喜太郎　辯護人　横山勝太郎

右衆議院議員選擧法違反被告事件ニ付明治四十二年一月二十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ被告ヲ禁錮一月ニ處ス

被告ニ對シ五年間衆議院議員選擧人及ヒ被選擧人タルコトヲ禁止ス

公訴裁判費用中證人川村初藏ノ旅費日當ノ十分ノ一及ヒ其他證人ノ旅費日當ノ十一分ノ一ヲ被告ニ於テ負擔ス可シ

刑ノ執行猶豫ノ言渡

理由

辯護人横山勝太郎上告趣意書ハ本件第一審判文證據說明ノ部ニ證人大林モンノ豫審調書ヲ採用シタルモ本件記錄中證人大林モンナルモノノ豫審調書ハ存在セス蓋シ第二審裁判所ハ參考人大林モンノ豫審調書ヲ證人調書トシテ採用シタルモノニシテ即チ第一審裁判所ハ證據ノ信憑力ニ重大ナル差異アルモノヲ誤解シタルモノニシテ不法ノ裁判ナルニ原院カ控訴棄却ノ判決ヲ言渡シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎原院ハ第一審判決ニ一ノ瑕瑾アリトシテ該判決ヲ取消シタルモノナレハ本論旨ハ其謂ハレナシ

辯護人横山勝太郎上告趣意書第一點ハ明治四十一年衆議院議員總選舉ハ同年五月十五日擧行セラレタルコトハ顯著ナル事實ニシテ而シテ本件ノ犯行カ其前ナル同年三月三十一日ナルコトハ原院ノ認定スル所ナリ即チ四十一年三月三十一日ハ選舉ノ當日タル同年五月十五日ヨリ之ヲ見レハ實ニ四十有五日前ニ屬シ選舉ノ當日ヲ隔タル頗ル長時日ニシテ衆議院議員選舉法第八十七條ニ所謂「選舉ノ前後ヲ問ハス」トアル前ニ適セスト思料ス蓋シ同法文ノ意諸種ノ請託行爲ニ伴フ不正手段ヲ處罰スル所以ノモノ選應賄賂等ノ餘光未タ全ク去ラサル ニ當リテハ正當ナル選舉即チ自由意思ニ基ク選舉ヲ行フ能ハサルヲ以テ之ヲ犯罪ト爲シタルモノニシテ假令選舉ニ關スト雖モ數年數十年前ノ此等ノ行爲ヲ罰スルニ非サルコトハ當然ノ事柄ナリ故ニ法文ニ所謂「前」ナル文字ニハ自ラ選舉ニ接近セル前ナル制限セラレタル狹義ノ意ヲ包含スルモノト信ス故ニ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル擬律ノ錯誤アル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎衆議院議員選舉法第八十七條第一項ニハ「選舉ノ前後ヲ問ハス云云」トアリテ時ニ關シテ何等ノ制限ナケレハ苟クモ選舉以前ニ於テ選舉アルコトヲ豫期シ同條所定ノ行爲ヲナシタルトキハ其犯罪ヲ構成スヘキモノナルヤ固ヨリ論ナシ故ニ本件犯罪ノ時日ハ假令所論ノ如ク選舉當日ヨリ四十有五日前ナリトスルモ原判決ニ依レハ被告ハ衆議院議員ノ選舉アルコトヲ豫期シ本件犯罪ヲ爲シタルモノナレハ其罪責ヲ免ルルヲ得サルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點ハ原院ハ被告壽太郎ノ第一回豫審調書ノ記載ヲ採テ以テ有罪ノ資ニ供シタレトモ該調書記載ノ供述タルヤ第十問「汝ハ寄附金云云ト僞リヲ申立ツルモ他ノ被告人等ハ既ニ金尾稜嚴ノ投票ヲ依頼セリト申立ツルモノアリ事實ハ既ニ明瞭ナルカ故僞リヲ申立ツルモ到底無益ナリ正直ニ申立ツルコト宜カラン」ノ問ニ對シテ被告カ答ヘタル所ニ屬ス今各共犯者ノ此點ニ關スル供述ヲ閱スルニ大阪千代吉ノ供述（四十一年四月三日調書）ニハ「……其後壽太郎ハ私等ニ對シ金尾稜嚴ヨリ依頼ヲ受ケシカ何卒皆樣ニ於テ金尾ニ贊成貰ヒタシト申シタリ……」同人カ今選舉ヲ爭ヒタリトテ到底覺束ナシト申シタル處壽太郎始メ其場ニ居リタル杉廣保吉外數名ノ者ハ一同口ヲ噤テ暫ク無言ナリシ其際座敷ニ酒肴及飯カ出タル故私ハ馳走ニナリタリ右ノ次第ニシテ私ハ壽太郎カ纔應シタルモノト思ハス重清方ニ於テ夕飯ヲ饗シタルモノト思ヒタリ……」渡邊惣三郎ノ豫審調書（同日附）ニハ「……第七問壽太郎ハ

金尾稜嚴カ衆議院議員ニ當選スル樣運動シ吳レト申シタルナラン答左樣ニハ云ハス衆議院ノ運動ヲ致シ吳レト申シタリ」トノ供述アリテ明治四十一年四月三日壽太郎カ訊問ヲ受クル際ニ於テハ所謂金尾稜嚴ノ投票ヲ依賴シタルノ事實ハ決シテ明瞭ナルモノニアラス然ルニ豫審判事カ事既ニ明瞭ナリト稱シテ被告ノ自白ヲ迫リタルハ刑事訴訟法第九十四條ニ所謂「其罪ヲ自白セシムル爲メ恐嚇又ハ詐言ヲ用フ可カラス」トアルニ違背シタル不法ノ訊問調書ナリト云フニ在レトモ◎被告ノ第一回豫審調書ニ於ケル第十問ハ豫審判事カ其所信ヲ述ヘ被告ヲ訊問シタルニ止マリ恐嚇又ハ詐言ヲ用ヰ訊問ヲナシタルモノニハアラサルヲ以テ原院カ該豫審調書ノ記載ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

第三點ハ本件第一審判決主文ニヨレハ「公訴裁判費用中證人川村初藏ノ旅費日當ノ十分ノ一宛及其他證人ノ旅費日當ノ十一分ノ一宛ヲ被告壽太郎、千代吉、惣三郎、善市、甚之助、實平、保吉、恒太郎ニ於テ負擔シ其餘ハ國庫ノ負擔トス」ト判決シタルニ原院カ「公訴裁判費用ノ十分ノ一ヲ被告壽太郎ノ負擔トス」ト判決シタルハ第一審判決ヲ不利益ニ變更シタル不法アリト云フニ在リ◎因テ按スルニ被告ノミノ控訴ニ基キ公訴裁判費用ノ負擔ヲ第一審判決ヨリ重カラシムルハ即チ該判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背セル不法ノ判決ナルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所タリ然ルニ原院カ被告ノミノ控訴ニ係ル本件ニ付第一審ニ於テ證人川村初藏以外ノ者ノ旅費日當ノ十一分ノ一ヲ被告壽太郎ノ負擔ニ歸セシメタルヲ取消シ其十分ノ一ヲ被告ニ負擔セシメタルハ即其負擔ヲ第一審判決ヨリ重カラシメタルモノニシテ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背セル擬律錯誤ノ裁判ナルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス

第四點ハ原院公判始末書ニ依レハ「檢事ハ……刑ノ執行猶豫ヲ與ヘラレタシト辯論ヲ爲シタリ」トアリテ原院檢事ハ法廷ニ於テ執行猶豫ノ裁判ヲ求メタルニ拘ハラス原院ニ於テ執行猶豫ヲ與ヘス且ツ何等裁判ヲ爲ササルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎刑ノ執行ヲ猶豫スルト否トハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ原院カ刑ノ執行ヲ猶豫セサルヲ非難スル前段ノ論旨ハ上告ノ理由ナク又刑ノ執行猶豫ハ其情狀アル時之ヲ言渡ス可キモノニシテ其情狀ナキ時ハ假令ヒ檢事ノ請求アルモ其言渡ヲ爲ササルヲ以テ足リ特ニ請求ヲ棄却スル等ノ言渡ヲ爲スノ要ナキヲ以テ後段ノ論旨モ上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス因テ原判決ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ衆議院議員選舉法第八十七條第一項第一號刑法施行法第十九條第一項第二條ニ該當スルヲ以テ其刑ノ範圍內ニ於テ被告ヲ禁錮一月ニ處シ衆議院議員選舉法第百二條ニ依リ五年間同院議員選舉人及ヒ被選舉人タルコトヲ禁止シ公訴裁判費用ハ刑事訴訟法第二百一條第一項ニ依リ處分スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決スルモノナリ

檢事鈴木宗言干與明治四十二年四月九日大審院第一刑事部

○私書僞造行使詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治四十二年(れ)第二九八號
明治四十二年四月十二日宣告

◎判決要旨

一私文書僞造罪ヲ斷スルニ當リ被告人カ實在スル他人ノ署名ヲ使用セシ事實ヲ認定シタル以上ハ特ニ其他人ノ氏名ヲ判示セサルモ不法ニ非ス

第一審　甲府地方裁判所　第二審　東京控訴院

公訴私訴上告人　廣瀨竹治　辯護人

公訴上告人　舟窪新左衛門　辯護人

私訴被上告人　山本村次郎

右私書僞造行使詐欺取財被告事件竝ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十二年二月九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告竹治ハ公私訴ニ付同被告辯護人石塚積次郎及被告新左衛門ハ公訴ニ付各上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

被告竹治ノ公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ被告竹治ノ負擔トス

原判決中被告新左衛門ニ係ル部分ハ之ヲ破毀シ

被告新左衛門ヲ重禁錮六月ニ處ス

押收品中明治四十一年押第一七三號ノ二支拂保證契約書全部及同號ノ一連帶借用證書中僞造ニ係ル部分ハ之ヲ沒收シ其他ハ各差出人ニ還付ス

公訴ニ關スル訴訟費用ハ被告新左衛門ヲシテ相被告竹治ト連帶シテ負擔セシム

理由

被告新左衛門辯護人渡邊澄也上告趣意書第一點原判決ハ「竹治新左衛門ハ明治四十年十一月十六日附ニテ云云廣瀨傳ノ後見人名義ヲ冒シ竹治ト連帶借用名義ナル村次郎宛金二百圓ノ連帶借用證書一通ヲ僞造シ云云傳ノ後見人名下ニハ各有合印ヲ押捺シ云云」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告等ハ廣瀨傳名義ノ證書ヲ僞造シタルニ非スシテ廣瀨傳ノ後見人名義ノ證書ヲ僞造シタルモノナルコト寔ニ明白ナリトス然ルニ其被害者タル後見人ノ何人ナルヤヲ明示セサルカ故ニ被告ノ所爲ハ果シテ犯罪ヲ構成スヘキモノナルヤ否ヤ之レヲ知ルニ由ナキニ拘ハラス輒スク私書僞造行使罪トシテ處斷シタル原判決

ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎私文書僞造罪ハ他人ノ署名ヲ使用シテ作成スルヲ以テ其要件ノ一ト爲スハ言ヲ待タサル所而シテ其事實ノ認定ニハ苟モ實在セル他人ノ署名ヲ使用シタル事實サヘ明ナル以上ハ更ニ他人ノ果シテ何人ナルヤ其氏名ヲモ判示スルコトヲ要スルモノニ非ス何トナレハ其氏名ノ判示ヲ闕クモ私文書僞造罪ノ成立ニ何等ノ影響アルコトナケレハナリ去レハ原判決ノ事實認定ニ被告カ「廣瀨傳ノ後見人名義ヲ冒シ連帶借用證書一通ヲ僞造シ云云」ト判示セルモ被告カ他人ノ署名ヲ使用シテ私文書ヲ僞造シタル事實明了ニシテ文書僞造罪ノ要素ニ闕クル所ナケレハ原判決ニハ所論ノ如ク理由不備ノ違法アリト言フヲ得ス

第二點刑法ハ文書ノ僞造罪ト其行使罪トハ明ニ區別スルカ故ニ僞造ノ所爲ニ加功スルモ行使ノ所爲ニ參與セサルトキハ行使ノ所爲ニ付キ其責ヲ負フヘキモノニアラス原判決ハ「竹治新左衛門ハ云云金二百圓ノ借用證書一通ヲ僞造シ云云支拂保證契約書ヲモ僞造シ云云被告竹治之ヲ携帶シ卓爾豐松ト共ニ村次郎方ニ至リ右二通ノ僞造證書ヲ同人ニ示シ云云」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告新左衛門ハ連帶借用證書及ヒ支拂保證契約書ノ僞造ニ加功シタルモ其行使ハ相被告竹治ノ所爲ニシテ被告新左衛門ハ門ハ何等ノ關係ナキコト明白ナルニ拘ハラス法律ノ適用ニ至リ被告ノ關與セサル行使ノ罰則タル刑法第百六十一條ヲ適用シ反テ被告ノ加功セル僞造ノ罰條タル刑法第百五十九條ヲ適用セサル原判決ハ擬律錯誤若クハ理由不備ノ不法アルモノト信ス（原判決ハ刑法第百五十九條第一項ヲ適用セルモ僞造ノ所爲ヲ以テ一罪ト認メタルカ故ニアラスシテ同法第百六十一條第一項ヲ適用セシ結果刑期量定ノ爲メ第百五十九條第一項ヲ援用シタルニ過キサルコト判文上明白ナリ）ト云フニ在リ◎凡ソ二人以上ノ犯人カ共謀シテ犯罪ヲ企テ其共謀者ノ一人カ共謀ノ旨趣ニ從ヒ專ラ其實行ノ任ニ當リタル場合ニハ縱ヒ他ノ共謀者ニ於テ自ラ手ヲ下シテ加功セサリシト雖モ實行正犯ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得ス原判決ノ認定事實ニ依レハ上告人ハ相被告竹治ト共謀シ借用名義ニ託シテ金員ヲ騙取センコトヲ企テ兩名ニテ先ツ連帶借用證書及ヒ支拂保證契約書ヲ僞造シ被告竹治ハ共謀ノ旨趣ニ從ヒ右僞造ノ文書ヲ行使シ金員ヲ受取リタルモノニシテ上告人ハ縱ヒ其行使ノ所爲ニ加功セサリシモ其實行正犯ノ責ニ任セサルヘカラス故ニ原院カ上告人ニ對シ私文書僞造行使ノ實行正犯トシテ處斷ヲ爲シタルハ相當ナリトス然レトモ原院カ上告人ノ私文書ヲ僞造シ之ヲ行使シタル二所爲ニ對シ只刑法第百六十一條第一項第百五十九條第一項ヲ適用シ單ニ其行使ノ所爲ノミヲ處罰シタルハ所論ノ如ク失當ニシテ其僞造ノ所爲ニ付キテハ同法第百五十九條第一項ヲ、其行使ノ所爲ニ付キテハ同法第百六十一條第一項第百五十九條第一項ヲ、其僞造ト行使トノ間ニ手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項第十條第三項ヲ適用セサルヘカラス然ルニ原院ノ處分茲ニ出テサリシハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ原判決ハ此點ニ付キ破毀ヲ免レサルモノトス

第三點原判決ハ被告ニ二箇ノ私書僞造罪アルコトヲ認メナカラ法律ノ適用ニ至リ「私文書僞造行使ノ

所爲ハ同法第百六十一條第一項第百五十九條第一項ニ「ト說示シタルノミ各所爲ニ對シ各別ニ同條ヲ適用セサルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ◎因テ原判決ヲ査閱スルニ原院ハ被告カ金二百圓ノ連帶借用證書一通ト支拂保證契約書一通ト都合二通ノ私文書ヲ僞造行使シタル事實ヲ認メタルカ故ニ二通ノ私文書僞造行使罪アリトシテ處斷スヘキモノナリトシ處斷ヲ爲シタルハ所論ノ如ク擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ原判決ハ此點ニ付キテモ亦破毀ヲ免レサルモノトス

第四點原判決ハ參考人廣瀨そうノ豫審調書中「明治四十年十一月中廣瀨竹治等カ山本村次郎ヨリ金圓ヲ借ヲ借入ルル際連借人トナリタルコトナク又判ヲ貸シタルコトナシ」ト供述記載アリトシテ之ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ然ルニ該豫審調書ニハ「明治四十年十一月中廣瀨竹治等カ山本村次郎ヨリ金圓ヲ借入ルル際連借人トナリタルコトナシ」ト供述記載存絶ヘテ存スルコトナシ又原判決ハ參考人廣瀨傳ノ豫審調書中「明治四十年十一月中廣瀨竹治カ山本村次郎ヨリ金ヲ借入ルル際云云」ノ供述記載アリト說明スルモ該豫審調書中「明治四十年十一月中」ナル供述ノ記載存スルコトナシ而シテ年月ノ如キハ事實ヲ明確ニスヘキ證據ト爲ルヘキモノナルコト勿論ナルニ拘ハラス前記ノ如ク參考人兩名ノ供述セサル事項ヲ恰モ供述シタルモノノ如ク說示シタル原判決ハ虛無ノ證據ヲ採テ斷罪ノ一資料ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎原院ハ參考人廣瀨そう豫審調書中ニ「問廣瀨竹治又ハ其他ノ者カラ山本村次郎カラ金ヲ借リルカラ判ヲ貸シテ呉レト云ハレタコトハナイカ答左樣ノコトアリマセン問此證書ニ覺ヘハナイカ此時押第一號ヲ示ス（即チ連帶借用證書アリマセン問此證書ニ覺ヘハナイカ此時押第一號ヲ示ス（即チ連帶借用證書ニシテ明治四十年十一月ト月日アルモノ）答更ニ覺ヘカアリマセン云云」トアル供述ノ旨趣ヲ參酌シテ「明治四十年十一月中廣瀨竹治等カ山本村次郎ヨリ金圓ヲ借入ルル際連借人トナリタルコトナシ」ト說明シ又參考人廣瀨傳ノ豫審調書中ニ「問廣瀨竹治カラ山本村次郎カラ金ヲ借リ入ルルニ付判ヲ貸シテ呉レト言ハレタコトハナイカ答左樣ノコトハアリマセン問此證書ニ覺アルカ此時押第一號ヲ示ス（即チ連帶借用證書ニシテ明治四十年十一月ト月日アルモノ）答云云見タ事モ聞イタ事モアリマセン」トアル供述ノ旨趣ヲ參酌シテ「明治四十年十一月中云云」ト說明シタルモノナレハ原判決ニハ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ採リテ罪證ニ供シタル違法アルコトナシ

被告竹治辯護人石塚積次郎ハ上告趣意書ヲ提出シタルモ法定ノ期間ヲ經過セルニ付趣意書提出ノ效力ナク隨テ上告ハ成立セサルモノトス

同辯護人ハ私訴上告趣意書ヲ提出シタルモ是レ亦法定ノ期間ヲ經過セルニ付其提出ノ效力ナク隨テ私訴上告ハ成立セサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ被告竹治ノ公私訴ノ上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス被告新左衛門ノ上告ニ付キテハ同法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ

於テ直ニ判決スヘキモノトス

原判決ニ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ本件ハ犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタル場合ナルヲ以テ刑法第六條第十條刑法施行法第二條ニ依リ新舊ノ刑ヲ比照スルニ舊刑法ニ於テハ二通ノ私文書僞造行使ノ各所爲ハ同法第二百十條第一項第二百十二條ニ詐欺取財ノ所爲ハ同法第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當スル處詐欺取財ヲ爲スニ因リ私文書ヲ僞造行使シタルモノナルヲ以テ同法第三百九十條第二項ニ依リ重キ借用證書僞造行使ノ所爲ニ從ヒ其刑ヲ以テ對照刑トシ次ニ刑法ニ於テハ二通ノ私文書僞造ノ各所爲ハ同法第百五十九條第一項ニ其僞造文書ヲ行使シタル各所爲ハ同法第百六十一條第二項第百五十九條第一項ニ其僞造ト行使トノ間ニ手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項第十條ニ該當スル處二通ノ私文書僞造行使ノ所爲ハ詐欺取財ヲ爲スノ手段ナルヲ以テ同法第五十四條第一項第十條第二項ニ依リ重キ詐欺取財ノ所爲ニ從ヒ其刑ヲ以テ對照刑トス因テ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ前示ノ各法條竝ニ刑法施行法第五條ニ依リ被告ヲ重禁錮六月ニ處スヘキモノトス押收品中押第一七三號ノ二全部及同號證ノ一ノ內僞造ニ係ル部分ハ舊刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ刑法施行法第六十七條刑事訴訟法第二百一條第一項ニ基キ被告ヲシテ相被告竹治ト共ニ連帶負擔セシムヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年四月十二日大審院第二刑事部

○詐欺取財未遂ノ件

明治四十二年(れ)第三〇四號
明治四十二年四月十二日宣告

●判決要旨

一　司法警察官ハ檢事ノ補佐官トシテ檢事ト同一ノ搜査權ヲ有ス從テ公訴提起ノ後ト雖モ尙ホ搜査ヲ爲スノ職權アリ

第一審　大津地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　一岡新左衛門　外一名　辯護人　高木益太郎

右詐欺取財未遂被告事件ニ付明治四十二年二月三日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告恒太郎上告趣意書第一、原判決ニハ司法警察官ノ愛知川稅務署長藤野清邦ニ對スル聽取書ヲ罪證

ニ供シアリ一件記錄ニ依ルニ右ハ第一審公判ノ進行中ニ於テ警部戸田淺次カ作成シタル文書ナリ而シテ從來右ノ如キハ司法警察官ノ犯罪捜査權ニ基ク適法ノ措置ニシテ從テ聽取書ハ確實ニ證據力アリトセラルル所ナリ抑モ司法警察官カ犯罪捜査權ヲ有スルコト洵ニ明カナルモ所謂其捜査權ノ行用ハ畢竟公訴提起ノ準備ニ於テノミ存在シ嚴ニ此範圍ヲ逸出スルヲ容サス從テ一旦公訴提起セラレ事件カ公判裁判所ニ屬シタルトキハ茲ニ其捜査權ハ絶止セラレ科刑權及其由來スル一切ノ權ハ裁判所ニ歸一スルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ裁判權ナルモノハ單ニ供セラレタル事實ニ對シ判斷ヲ爲シ法則ヲ適用スルノミヲ以テ能事ナリトスルニアラスシテ事案ニ關シテ其既現事項タルト否トヲ問ハス弘ク之ヲ調査審理スルノ職責アリ斯ノ如クシテ事件ノ眞相ヲ發見シ判斷スヘク即チ裁判權ハ捜査權ヲ伴フモノトスルヲ正當ナリトスレハナリ否ラスシテ司法警察官等ハ犯罪捜査ノ名ノ下ニ事件ノ公判審理中ナルニモ拘ハラス諸般ノ行動ヲ爲シ得ヘキモノトセンカ彼等ハ公判中ノ被告人ニ就キ推問ヲ爲シ或ハ共犯者ヲ對質シ又ハ證人タルヘキ者ヲ取調ヘ聽取書ヲ作成シ之ヲ提出シ得ヘク進ンテ檢證等ニ關スル處分ヲモ爲シ孰レモ捜査權ノ行用ナリトノ美名ヲ付シ而カモ是等ハ斷罪ノ資料ニ供スルモ妨ケナシト論定セサルヲ得サルニ至リ最モ靈妙ナルヘキ裁判所ノ被告人訊問及證據調等ニ關スル總テノ施設ハ其實行ノ夾ハニ於テ捜査權者ノ脚底ニ依リテ蹂躙セラレ裁判ハ徒ラニ杓子定規的ノ觀アル事實認定法律適用ノ職分タルニ終ルヘキ不當不法ノ結果タルニ歸ス以上所論ノ如クナルヲ以テ公判中ニ屬スル事件ニ付司法警察官ノ作成シタル右聽取書ノ如キハ事越權ノ處置ニ基ツキ全然適法ノ證據力ヲ與フヘキモノニアラスト信スルヲ以テ原判決ハ無效ノ採證ヲ爲シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎然レトモ檢事ハ公訴ヲ提起シ且ツ原告ト爲リテ其公訴ヲ實行スルノミナラス之ヲ正當ニ行用スルニ於テハ毫モ裁判所ノ權限ト牴觸スルモノニアラス而シテ司法警察官ハ檢事ノ補佐官トシテ檢事ト同一ノ捜査權ヲ有シ從テ公訴提起ノ後ト雖モ尚ホ捜査ヲ爲スノ職權アルコト勿論ナレハ原院カ所論ノ聽取書ヲ以テ罪料ニ供シタルハ不法ニアラス

第二、原判決ニハ第一審第二回公判ニ於ケル證人磯島九藏及珠玖鐵藏ノ供述ヲ證據理由ニ供シタリ仍テ同公判始末書ヲ檢スルニ右兩證人ハ其呼出ニ關シ法定ノ猶豫期間ヲ與ヘラレタルモノニアラサルハ勿論直チニ訊問ヲ受クルニ付テノ異議ノ有無ヲモ問査セス輒ク訊問ヲ遂行シタルコトヲ窺知シ得ヘシ然ラハ其供述ハ適法ノ證據力ナク之ヲ採用處斷シタル原判決ハ採證上ニ違法アリト思料スト云フニ在リ◎然レトモ刑事訴訟法第二百十七條第二項ノ規定ニ依レハ裁判所ハ呼出ヲ受ケスシテ出頭スル者ト雖モ異議ノ申立ヲ爲ササルトキハ證人トシテ訊問スルコトヲ得而シテ所論公判始末書ヲ査スルニ證人ヨリ異議ヲ申立タル形跡ナキヲ以テ裁判所ヨリ異議ノ有無ヲ問査セサリシトスルモ其訊問ヲ以テ不法ト論スルヲ得サレハ本論旨ハ理由ナシ

各被告辯護人高木益太郎上告趣意書第一點呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二日ノ猶豫期間ヲ存ス

ルノ規定ハ被告ヲシテ辯護準備ヲ爲サシムルノ趣旨ニシテ被告ノ利益ヲ保護スルモノナレハ公判手續ニ於テハ必スヤ遵守セサルヘカラサル强行法ナリトス然ルニ本件起訴ハ明治四十一年七月二十三日ナルニ第一審ノ公判開廷ハ同日午後○時二十分ニナシ何等猶豫期間ヲ存セサルノミナラス被告カ之ヲ承認シタル事實ヲ認ムル能ハサルヲ以テ該手續ハ被告ノ辯護權ヲ制限セル無效ノ公判手續ナリト云ハサルヘカラス故ニ此無效手續ノ下ニ調査セル證人磯島九藏竝ニ珠玖鐵藏ノ供述ヲ斷罪ノ資料ニ供セル原院判決ハ破毀ヲ免カレサル違法アリト思料スト云フニ在リ○因テ按スルニ刑事訴訟法第二百十五條ノ猶豫期間ハ被告人ヲシテ辯論ヲ準備セシムル趣旨ナルコトハ所論ノ如シ然レトモ被告人ニ於テ辯論ヲ準備スルノ必要ナク即時ノ審問ヲ受クルモ異議ナキトキハ必スシモ同條ノ期間ヲ存スルノ要ナキモノトス而シテ所論ノ第一審公判始末書ヲ査スルニ被告ニ於テ異議ヲ申立タル形跡ナキヲ以テ即時ノ審問ヲ承認シタルモノト云ハサルヘカラス從テ第一審公判手續ハ違法ニアラサレハ本論旨モ亦理由ナシ第二點原院ハ證人珠玖鐵藏ノ第一審廷ニ於ケル供述「自分ハ磯島九藏ト從兄弟ナリ同人ハ明治四十一年六月三十日自分方ニ來リ役場ヨリ山林ニ家屋ヲ建築シタルハ如何ナル譯カト問ハレタリトノ事故自分ハ九藏ニ役場ニ行キテ依賴スヘシト云ヒタリ」トノ供述アルカ故本件犯罪事實ヲ認ムルニ足ルト判示セルモ同人ノ供述ニハ「私ハ右九藏ニ昨年中(中略)右土地ノ地目カ山林トナツテアツタノヲ右地目ノ訂正方ヲ村役場ノ書記森恒太郎等ニ賴ンタコトヲ知リテ居リマスカ夫レハ六月三十日九藏カ私方ヘ

來テ云云」トノ供述ノ記載アリテ同證人ハ明治四十年六月三十日ニ如上ノ事實アリタル旨ヲ供述セルニ止マリ何等明治四十一年中ニ斯ル事實ノ存在シタルコトヲ證言セルモノニアラストスサレハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供セル違法アルモノナリト云フニ在レトモ○第一審公判始末書中所論珠玖鐵藏ノ供述ニ六月三十日トアルハ明治四十一年六月三十日ニシテ前文ノ昨年中トアルヲ承ケタルモノニアラサルコトハ同證人ノ供述全體ニ照シテ自ラ明ナリ故ニ原院カ四十一年六月三十日ト判示シタルハ相當ニシテ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事栁橋愛七干與明治四十二年四月十二日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十二年(れ)第三一一號
明治四十二年四月十三日宣告

◎判決要旨

一上告審ハ第二審ノ公廷ニ顯出セサル證憑ニ據リ其公判手續若クハ採證方法ノ當否等ヲ判斷スルノ權能ナケレハ同審ニ至リ始メテ提

上告審ノ職權

出セラレタル證據ニ付テハ其內容ノ如何ニ拘ハラス之ヲ調査スルコトヲ得サルモノトス故ニ該證據ニ依據シテ第二審判決ノ當否ヲ論爭スルハ違法ナリ

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院
被告人　西野音松　辯護人　古賀英

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年一月二十六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告人上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告人西野音松竝ニ辯護人古賀英上告趣意書第一點原判決ハ證人西田惣二郎筒橋庄吉及ヒ松本龜吉ノ各豫審調書ヲ引用シテ被告人ノ罪責ヲ斷定スル資料ニ供シタルモ證人西田惣二郎ハ本件被告事件ノ事實ヲ理由トシ之レニ關聯セル民事上ノ請求權ヲ基礎トシテ民事訴訟ヲ提起シ該事由ニ原由スル損害ヲ回復スル目的ヲ以テ既ニ明治四十一年三月三十日被告人ニ對スル大阪區裁判所明治四十一年(ロ)第六〇七號支拂命令（押收豫第一號）ヲ發シ之レカ權利拘束ト爲リタル上同年五月十二日（即チ同年同月十三日ニ於テ同人カ豫審調書錄取ノ如ク證人トシテ訊問セラレタル日ノ前日）同年(ワ)第二九四號代金支拂請求事件ト題スル民事訴訟ヲ大阪地方裁判所ニ提起シタレハ同人ハ其訊問ヲ受クル際ハ刑事訴訟法ノ所謂民事原告人ニシテ而カモ現ニ其訴訟繫屬中ナリシコト豫審調書記載自體ニ徵シテモ又別紙呼出狀訴狀判決正本ニ徵シテモ誠ニ明確ナリ又證人筒橋庄吉モ西田惣二郎ト同シク本件公訴ニ係ル同一ノ事實ヲ理由トシ同一ノ目的ヲ以テ明治四十一年三月三十日被告人ニ對スル大阪區裁判所明治四十一年(ロ)第五九九號支拂命令ヲ發シ權利拘束ヲ生セシメ被告人ヨリ異議ノ申立アリタル結果同廳同年(ハ)第四七一號貸金請求事件テフ訴名ノ下ニ同區裁判所ニ於テ同年四月二十三日第一回口頭辯論ヲ開始セラレ同年六月二十七日判決言渡アリテ豫審廷ニ於テ同年五月十一日證人トシテ訊問セラレタル時ハ同人モ亦刑事訴訟法上ノ民事原告人ニシテ而カモ其訴訟カ現ニ繫屬中ナリシコト別紙支拂命令呼出狀及判決正本ニ依リ明確ナルノミナラス證人松本龜吉カ同年五月十一日豫審廷ニ於テ證人トシテ訊問セラルル際ニハ未タ本案ノ訴狀コソ提出シ居ラサリシモ（翌十二日訴狀提出セリ）既ニ西田惣二郎筒橋庄吉ト同シク同一ノ事實ヲ理由トシ同一ノ目的ヲ以テ大阪地方裁判所同年(ワ)第二九三號代金支拂請求ト稱スル訴訟ニ付同年三月三十日ニ大阪區裁判所同年(ロ)第六〇八號支拂命令ヲ發シ其權利拘束中ナリシコト別紙支拂命令呼出狀及ヒ訴狀ニ依リ明確ナリ斯ノ如ク以上三名ノ證人ハ何レモ刑事訴訟法第百二十三條第一號ノ民事原告人ニ該當シ證人タル資格ナカリシモノナレハ豫審判事カ之ヲ證人トシテ訊問シタルハ同條ノ規定ニ違反シ其證言ヲ錄取シタル各豫審調書ハ悉ク無效ナリトス然ルニ原院

カ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリトスト云フニ在レトモ◎上告審ハ申立ニ依リ一件記錄ニ徵シ第二審ニ於ケル公判手續若クハ採證方法ノ當否等ヲ判斷スルノ職權アルモ第二審ノ公廷ニ顯出セサル證憑ニ據リ之レカ適不適ヲ調査スルノ權能ナキモノナレハ當審ニ到リ始メテ提出シタル所揭ノ各證據ハ其內容ノ如何ニ不拘於本院之レヲ調査スルコトヲ得サルヲ以テ右證據ニ依據シテ原判決ノ當否ヲ論爭スル本上告ハ結局不適法ノ論旨タルヲ免レサルモノトス

第二點前記各豫審調書ニ錄取セラレタル各證人西田惣二郎筒橋庄吉松本龜吉ノ各證言ハ何レモ被告人ヲ陷害センカ爲メニ全ク虛構不實ノ陳述ヲ爲シタルモノニ係リ既ニ前記三名ハ之レニ付偽證罪ノ訴追ヲ受ケ居ルモノナレハ此點ニ於テモ該豫審調書ヲ採テ斷罪ノ資料ト爲スヘカラサルニ原院カ之ニ反シ之ニ據テ被告人ノ罪責ヲ斷定シタルハ違法ナリトスト云フニ在レトモ◎所揭ノ事實ハ單ニ上告人ノ主張ニ止マリ記錄上一モ之ヲ證スルニ足ルモノナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年四月十三日大審院第一刑事部

○賍物故買ノ件

明治四十二年(れ)第二八二號
明治四十二年四月十五日宣告

◎判決要旨

一賊物ニ關スル罪ハ寄藏タルト故買タルトヲ問ハス犯罪ニ因リ收得セラレタル物件ナルコトヲ知リ乍ラ之ヲ爲スニ依リテ成立シ孰レモ同一ノ法條ノ下ニ同一ノ刑ヲ適用スヘキ犯罪ナリトス從テ第一審裁判所カ賊物寄藏ト判定シタル所爲ニ對シ第二審裁判所ニ於テ賊物故買ト認定スルモ之カ爲メニ第一審判決ヲ取消スヘキモノニ非ス(判旨第一點)

一賊物故買罪ハ賊物タルノ情ヲ知テ之ヲ故買スルニ因リ成立ス從テ竊盜犯人ニ對スル公訴及ヒ私訴カ時效ニ因リ消滅シタルヤ否ヤハ犯罪ノ成否ニ何等ノ關係ナシ(判旨第二點)

第一審　名古屋地方裁判所岡崎支部
第二審　名古屋控訴院

被告人　加藤金太郎　辯護人　後藤文一郎

右賍物故買被告事件ニ付明治四十二年二月三日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

賊物ノ寄藏ト故買◎賊物故買罪ノ成立

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人後藤文一郎上告趣意書第一點上告人ハ賍物寄藏ノ事實アリト認メラレタル第一審判決ニ服セス其事實ナキヲ主張シ原院ニ控訴ヲ爲シタル事及ヒ原院カ賍物故買ノ事實アリトシテ右控訴棄却ノ判決ヲ與ヘラレタルコトハ本件記錄ニヨリ明ナリ然ルニ賍物ノ寄藏ト其故買トハ性質及ヒ事實ノ全然相違セルハ勿論原判決ニ依ルモ上告人ニ賍物寄藏ノ事實ナク從テ第一審判決ハ不當ニシテ上告人ニ其寄藏ノ事實ナキニヨリ該判決ニ服セス爲シタル控訴ハ相當ニシテ其理由アリシハ一目瞭然ノ事柄ナレハ原院カ賍物寄藏ノ事實ナク之カ故買ノ事實アリトシテ判決ヲ爲サンニハ第一審判決ヲ取消シ更ニ適當ノ裁判ヲ爲スハ格別第一審判決ノ事實ノ上告人ノ行爲ニ無之ニ拘ハラス上告人カ同判決ニ服セス控訴シタルハ相當ニシテ其理由アリタルコト明ナルニ原院カ所論ノ如ク第一審ト事實ノ判定ヲ異ニシタルモ第一審判決ヲ爲シタルハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎賍物ニ關スル罪ハ寄藏タルト故買タルトヲ問ハス犯罪ニ因リ收得セラレタル物件タルノ情ヲ知リテ之ヲ爲スニ依リテ成立シ何レモ犯罪ニ因ル不法ノ收得ヲシテ更ニ安固ナラシメ被害者ヲシテ返還請求權ノ行使ヲ更ニ困難ナラシムルモノニシテ共ニ同一ノ法條ノ下ニ同一ノ刑ヲ適用スヘキ犯罪ナルヲ以テ縱令其事實ノ判定ヲ何レニスルモ法律上何等ノ影響ヲ生セサルナリ故ニ原院カ所論ノ如ク第一審ト事實ノ判定ヲ異ニシタルモ第一審

判決ヲ取消ササリシハ不法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

第二點原院ハ神谷由松カ野々山惣六方ヨリ竊取シ來リタル反物一反ヲ被告カ其賍物タル情ヲ知リナカラ明治四十一年十月三日頃自宅ニ於テ代金一圓ニ買取リタル年月日及場所ハ判示セラレタルモ由松カ惣六方ヨリ竊取シ來リタル事實ハ之ヲ認メラレサル旨ヲ判示シ其竊取ノ年月日ノ如何ニ依リ公訴及私訴ノ時效ニ罹ルヤ否ヤノ關係アリ從テ其如何ハ上告人ニ賍物故買ノ責任ノ有無ノ分ルル所ニシテ由松ニ於テ時效ヲ經タルモノナルニ於テハ上告人ハ賍物故買ノ罪トナルモノニアラス左レハ右年月日ヲ示サレサリシ原判決ハ必要ナル理由ヲ缺キタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎賍物故買罪ハ苟クモ賍物タルノ情ヲ知リテ之ヲ故買スレハ成立スルモノナルカ故ニ竊盜犯人ニ對スル公訴及私訴ノ時效ニ因リ消滅シタルヤ否ヤハ竊盜ノ賍物ヲ故買シタル罪ノ成否ニ毫モ關係ナキヲ以テ原判決ニ竊取ノ年月日ヲ明示セサルモ理由不備ニ非ス論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十二年四月十五日大審院第二刑事部

○毆打致死ノ件

明治四十二年(れ)第三八號
明治四十二年四月十五日宣告

◎判決要旨

一法律適用ニ關スル判文ト雖モ誤記アルコト明瞭ナル場合ニ在テハ之ヲ誤記ナリト認定スルヲ妨ケス(判旨第一點)

一署名ハ書類ノ眞正ヲ擔保スル爲メニ之ヲ爲スモノナレハ常ニ必ス氏ト名トヲ自署スルコトヲ要セス(判旨第五點)

一苟モ故意ヲ以テ他人ノ身體ニ暴行ヲ加ヘタル以上ハ傷害ヲ豫期スルト否トニ論ナク其結果ニ付キ責任ヲ負ハサルヘカラス(判旨第七點)

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　小林豐楠　辯護人　高木益太郎

右毆打致死被告事件ニ付明治四十二年二月六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點第一審判決法律適用ノ部ヲ查閱スルニ「(前略)刑法施行法第三條ニ從ヒ同法第六十六條第七十一條第六十八條第三號ニ依リ其刑ヲ減シ云云」ト記載シ即チ減刑ニ對シ刑法施行法ヲ適用シタレトモ原判決ハ之ニ對シ同法トハ刑法ノ誤字ナリト認ムヘキヲ以テ控訴ヲ棄却スル旨判示セラレタリ抑モ判文上法律ノ適用ハ最モ嚴正ヲ要スルモノナレハ苟クモ此點ニ不法アリシ以上ハ其判決ニ對スル被告ノ控訴ハ理由アルニ付キ原判決ハ廢棄更正スヘキモノニシテ之ヲ維持スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ前示ノ如ク判示セルハ法則違反ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎法律適用ニ關スル判文ト雖モ誤記ナルコト明瞭ナル場合ニ在テハ誤記ナリトノ認定ヲ許ササル謂ハレナシ故ニ原院カ「同法」ヲ「刑法」ノ誤字ナリト認メテ一審判決ヲ維持シタルハ相當ノ措置ニシテ不法ニアラス

第二點原判決書ヲ查閱スルニ本件犯罪事實ハ證人西村誠之ノ豫審調書ニ云云ノ供述記載アルヲ以テ之ヲ認ムルニ足ルト判示セルモ本件記錄中所ル氏名ノ證人アルコトナシ尤モ本件ノ豫審訊問調書中西村仙之助、田村誠之ナル證人アリト雖モ此等ハ唯氏又ハ名ノ一方ヲ同フスルノミニシテ判示ノ證人ハ果シテ其何レヲ指シタルヤ明確ナラサルモノナレハ之ヲ以テ單純ナル誤記トシテ看過スルヲ許ササルモノナリ然ラハ則チ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供セルモノニシテ破毀ヲ免レスト思料スト云フニ在リ◎因テ原判決ヲ查スルニ醫師西村誠之ニ對スル豫審調書ニ云云ト記載シアルコトハ論旨ノ如ク

ナルモ其供述トシテ掲クル所ハ醫師田村誠之ノ豫審調書ニ記載スル所ト同趣旨ナルノミナラス原判決ニ援用セル被告ノ豫審調書ノ記載中ニモ田村醫師トアリテ西村ハ田村ノ誤記ナルコト洵ニ明瞭ナレハ之ヲ論爭スルモ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

第三點原院ハ證人西村誠之ノ豫審調書ヲ引用シテ本件犯罪事實ヲ認定スト雖モ假リニ之ヲ田村誠之ノ豫審調書ト解センカ原判決ハ無效ノ調書ヲ證據ニ採用セル違法アルモノナリ何トナレハ該調書ハ其作成書記ノ名下ニ二箇ノ相異ル印ヲ併捺シアルモノナレハ正當ナル捺印ノ形式ヲ具備セサルノ結果調書ニ書記ノ捺印ヲ缺クト同一ニ歸スレハナリ從テ原判決ハ到底破毀ヲ免レサル違法アリト云フニ在レトモ◎所論ノ豫審調書ヲ見ルニ裁判所書記高見穗三郎名下ニハ大阪地方裁判所書記印一箇ヲ押捺シアルノミナレハ本論旨ハ謂ハレナシ

第四點原院ハ「小松ウノ」ノ豫審調書ヲ本件犯罪事實認定ノ憑據ニ供スト雖モ該調書ハ資格審査ノ結果ヲモ得ス漫然參考人トシテ訊問シタルモノナレハ採證規定ニ違反セルモノニシテ無效ノ調書ナリト云ハサルヘカラス從テ之ヲ斷罪ノ資料ニ供セル原判決ハ破毀ノ原由アリト思料スト云フニ在レトモ◎我刑事訴訟手續ニ於テハ證人タル資格アル者ト雖モ必スシモ證人トシテ訊問ヲ爲ササル可カラサルモノニアラス故ニ參考人トシテ訊問ヲ爲ス場合ニ在テハ證人タル資格ノ有無ヲ審査スルノ要ナキヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

判旨第五點

第五點法律上署名トハ氏及名ノ記載ノ義ナリ從テ署名ヲ要スル場合ニ右氏又ハ名ノ一方ヲ欠如スルトキハ適法ノ署名ト認ムヘキモノニアラス然ルニ原判決ニ於テハ右ノ如キ適式ノ署名ナキ無效ノ河井マサエノ豫審調書（記錄第八三丁）ヲ斷罪ノ資料ニ供セルモノナレハ破毀ヲ免レスト思料スト云フニ在レトモ◎署名ハ其書類ノ眞正ヲ擔保スルカ爲メナルヲ以テ常ニ必スシモ氏ト名トヲ自署スルコトヲ要スルモノニアラス而シテ河井マサエノ豫審調書ニ同人ノ名ヲ自署シアル以上ハ同豫審調書ノ眞正ヲ擔保スルニ充分ナルヲ以テ其氏ノ自署ナキモ署名ニアラスト云フヲ得ス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第六點原判決ハ條理ヲ無視シ法則ヲ誤解シテ事實ヲ確定シタル違法アリト思料ス抑モ懲戒權ノ範圍如何ノ問題ハ固ヨリ一定ノ標準ナキニアラストト雖モ之ヲ箇條ノ場合ニ適用スルニ當リテハ必スシモ一樣ニ解シ得ヘキモノニアラス能ク其地位事情ニ徵シテ斟酌セサルヘカラス而シテ本件被告カ性急ノ仕事家ナルコトハ證人小松ヴノノ調書（原判決摘示）ニ徵シテ明カナル所又被害者長次郎カ當時寢床ノ上ニ便ヲ漏シタルノ事實竝ニ被告カ殊更ニ起キテ之ヲ便所ニ連レ行カントナシタルノ事實ハ原判決認定事實ニ徵シテ明確ナル所ナレハ此被告ノ地位竝ニ當時ノ事情ヨリ推斷セハ步行ノ遲遲タル故ヲ以テ後方ヨリ押シタル被告ノ行爲ハ寧ロ懲戒權ノ行使ト認ムヘク決シテ毆打ノ所爲ト認ムヘカラサルナリ然ルニ原院ハ之レヲ毆打ト認定シタルハ法則ヲ誤解シタル違法アルモノナリ假リニ被告カ被害者ヲ後方ヨリ押シタルノ事實ヲ以テ毆打ナリトスルモ其死ハ被告ノ毆打ノ結果トシテ被告ニ歸責セシムヘキモ

ノニアラスト考フ蓋シ犯罪者ニ歸セシムヘキ行爲ノ結果ハ行爲ヨリ生スル總テニ及フモノニアラス相當ノ程度ニ止ムヘキモノニシテ所爲自體ニ鑑ミ偶然ナル不期ノ結果ハ所謂行爲ノ結果ニアラサルコトハ刑法上ノ原則ナリ而シテ本件被告ノ所爲ハ步行ノ遲遲タルカ爲メ後方ヨリ押シタル迄ニ過キスシテ偶〻之カ爲メニ庭ニ墜落シ下駄ニ頭ヲ打チタル爲メ腦震盪症ヲ起シ遂ニ死亡シタルモノナルモ此死亡ハ被告ノ所爲ヨリセハ全ク偶然ナル不期ノ結果ニ外ナラス果シテ然ラハ原院カ之レヲ毆打致死ナリト認定シタル其認定自體カ違法ナリト云ハサルヘカラス之ヲ要スルニ前者ノ如ク解スレハ過失殺ト認ムルヲ相當トスヘク後者ノ如ク解スレハ單純毆打ニ外ナラサルモノナルニ原院ハ之ヲ毆打致死ト認定シタルモノナレハ到底破毀ヲ免レサル違法アリト思料スト云フニ在レトモ◎原判決ニハ被告ハ長三郎カ步行ノ鈍キヲ怒リ同人ヲ座上ヨリ土間ニ突落シ强ク其頭部ヲ打チタル爲メ長三郎ハ腦震盪症ヲ起シ間モナク死亡シタル旨ヲ判示シアリテ其毆打ノ懲戒ノ爲メニアラサル事實及ヒ毆打ニ依リテ死ニ至ラシメタル事實ヲ認定シアレハ本論旨ハ原判旨ニ副ハス要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ノ非難ニ外ナラスシテ上告適法ノ理由トナラス

第七點原審ハ新舊刑法比照上被告ノ所爲ハ刑法第二百五條ヲ適用處斷スヘキモノト判示シタリ然レトモ新刑法ノ規定ハ舊刑法ト其行文ヲ異ニセルヲ以テ舊刑法ノ毆打創傷罪ニ關スル解釋ノ如ク單ニ暴行ノ認識アルヲ以テ足リ其結果ニ因リテ生スヘキ身體ノ傷害ニ付テハ毫モ認識ヲ要セストナスヲ得ス刑

法第二百五條ニハ「身體傷害ニ因リ」トアリ其前條ニハ「人ノ身體ヲ傷害シタルモノ」トアル以上ハ一般犯罪ニ關スル原則ニ依リ其身體傷害ハ被告ノ認識スル所ナラサルヘカラサルハ論ヲ俟タサル所ナルニ原審カ此點ニ關シ事實理由ノ部ニ何等說明スル所ナクシテ刑法第二百五條ヲ適用シタルハ理由不備ノ不法アルモノトイフヘク若シ然ラストスルモ勘クモ擬律錯誤ノ瑕瑾ハ之ヲ免ルヘカラサルモノトス信スト云フニ在レトモ◎苟モ他人ノ身體ニ暴行ヲ加ヘタル以上ハ其結果ニ付責任ヲ負ハサル可カラサル事理ノ當然ナルカ故ニ傷害ヲ生セシムルノ意思ヲ以テ傷害罪ノ構成要素ト爲スカ如キハ立法ノ精神ニアラサルコト勿論ナルノミナラス刑法第二百四條同第二百五條同第二百八條等ノ法文ヲ對照セハ故意ニ暴行ヲ加ヘタル以上ハ傷害ヲ豫期スルト否トニ拘ハラス傷害ノ結果ヲ生シタルト否トニ因リ其制裁ヲ區別シタルモノナルコト自ラ明ナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

第八點原審下調調書ヲ查閱スルニ單ニ作成者立會書記ノ署名捺印アルノミニシテ之カ訊問ノ任ニ當リタル受命判事ノ署名捺印アルコトナシ之ヲ刑事訴訟法第二百三十七條ノ規定ニ徵スレハ單ニ「書記ハ本條ノ訊問ニ付特ニ調書ヲ作ルヘシ」トノミ規定シアリ受命判事ノ署名等ニ關シテハ何等言及スル所ナキカ故ニ毫モ違法ナキカ如ク貴院ノ判例モ之ヲ認メタルルト雖モ熟ラ刑事訴訟法ノ正條ヲ通覽スルニ豫審調書タルト公判始末書タルトヲ問ハス苟クモ其訊問ノ任ニ當リタルモノカ自ラ之ヲ作成セサルヘカラス文書ニ付テハ必スヤ之カ當任判事ノ署名捺印スルコトヲ要スルハ刑事訴訟法第九十二條第九十五條第

百三十一條第二百十條等ノ規定ニ照シ明白絲毫ノ疑ナシ而シテ此精神ハ假令文書ノ作成竝ニ署名ニ關シ全ク其規定ヲ缺如セル豫審判事ノ檢證調書公判ノ檢證調書刑事訴訟法第二百四十一條等ニ基ク公判ノ豫審判事所屬處分調書等ニ付テモ之ヲ擴張適用セラレ其作成ノ任ニ當リタル書記ノ外皆之ニ關與シタル豫審判事受命判事等ノ署名捺印ヲ要件トナササルコトナシ然ルニ獨リ刑事訴訟法第二百三十七條等ノ規定ニ基ク下調調書ニ付テノミ單ニ書記ノ署名捺印ノミヲ以テ足ルト論スルハ其論據ノ因テ基ク所ヲ知ル能ハサルナリ或ハ同條ニハ「書記ハ……特ニ調書ヲ作ルヘシ」トアルカ故ニ特別ニ書記ニ調書ヲ作成セシムルマテナルヲ以テ其訊問ノ任ニ當リタル受命判事ノ署名捺印ヲ要セスト解シ得ヘキカ如キモ尚同條ノ規定ヲ精思熟考スレハ其「特ニ」ト規定シタル所以ノモノハ同條ノ處分ハ公判ノ本手續前特ニ其訊問ヲ命シタル下調處分ナルカ故ニ本手續ト混同セシムルコトヲ避ケ從テ其調書ノ作成ニ付テモ之ヲ公判始末書中ニ混記セシメスシテ特ニ別箇ノ調書ヲ作成セシムルノ法意ニ出テタルモノナルコトヲ知リ得ヘシ果シテ然ラハ尚以テ其訊問調書ニ受命判事ノ署名捺印ヲ要スト解セサルヘカラサルノミナラス假ニ之等ノ條文ヲ度外スルモ如斯重要ナル手續ノ遵守ヲ證スヘキ調書ノ成立カ當任受命判事ノ意見ヲ見ルニ由ナキ立會書記一個ノ署名捺印ヲ以テ足ルト解スルハ其見解正鵠ヲ失スルコト言ヲ俟タサルナリ此所見ニシテ誤ナシトセハ原審下調調書ハ其作成重要ナル點ニ於テ違法アルヲ以テ其效力ナキモノト解セサルヲ得サルノ結果結局刑事訴訟法第二百三十七條ノ下調ヲ缺クノ不法アルニ歸スルヲ以テ原判決ハ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ

◎刑事訴訟法第二百三十七條ニハ訊問判事ハ署名捺印ス可キ旨ノ規定ナキノミナラス供述者ニモ亦署名捺印セシム可キ旨ノ規定ナキニ依ルモ他ノ訊問調書ニ比シ其手續ヲ簡略ニシタルモノナルコト自ラ明ナレハ當院從來ノ判例ハ相當ニシテ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年四月十五日大審院第二刑事部

○恐喝取財ノ件

明治四十二年(れ)第二九七號
明治四十二年四月十六日宣告

◎判決要旨

一　裁判所カ新舊法ノ對照ヲ爲ス場合ニ於テハ刑法施行法第二條刑法第十條ノ如キ規定ハ唯之ヲ適用スルヲ以テ足リ必スシモ判文ニ之ヲ明記スルコトヲ要セス

（參照）刑法施行前ニ犯刑法ノ罪又ハ他ノ法律ノ罪ヲ犯シタル者ニ付テハ左ノ例ニ從ヒ新舊法ノ對照ト法條ノ適用

新旧法ノ對照ト法條ノ適用

ヒ刑法ノ主刑ト舊刑法ノ主刑トヲ對照シ刑法第十條ノ規定ニ依リ其輕重ヲ定ム

刑法ノ刑	舊刑法ノ刑
死刑	死刑
無期懲役	無期徒刑
無期禁錮	無期流刑
有期懲役	有期徒刑、重懲役、輕懲役、重禁錮
有期禁錮	有期流刑、重禁獄、輕禁獄、輕禁錮
罰金	罰金
拘留	拘留
科料	科料（刑法施行法第二條）

主刑ノ輕重ハ前條記載ノ順序ニ依ル但無期禁錮ト有期懲役トハ禁錮ヲ以テ重シトシ有期禁錮ノ長期有期懲役ノ長期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重シトス」同種ノ刑ハ長期ノ長キモノヲ以テ重シトシ長期又ハ多額ノ同シキモノハ其短期ノ長キモノヲ以テ重シトス」二個以上ノ死刑又ハ長期若クハ多額及ヒ短期若クハ寡額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ム（刑法第十條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　白井寅吉

右恐喝取財被告事件ニ付明治四十二年二月二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之レヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一點原院判決ハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリ(一)熟〻原院判決ヲ按スルニ第一明治四十一年八月十日深川區富川町三十一番地ニ出火アリタルニ際シ消防ニ盡クシタルヲ動機トシ其恩義ヲ口實トシテ本訴外佐吉ト共謀シテ福島屋事原田なかヲ恐喝シテ金三圓ヲ騙取シ第二同一犯意繼續シテ同一手段ヲ以テ木立屋事武藤フミヲ恐喝シテ金二圓ヲ騙取シタリト云フニアリ之レヲ要スルニ原院判決ハ文意稍〻明瞭ヲ欠クト雖モ被告ノ所爲ハ火災消防ニ從事シタルヲ動機トシテ犯意ヲ發生シ他人ト共謀シテ以テ原田なか又ハ武藤フミヲ恐喝シテ金圓ヲ騙取シタリト云フニアリ判文ニヨレハ第一ノ所爲ト第二ノ所爲トハ連續セル犯意並ニ行爲ニ出テタルモノナルヤ否ヤヲ明示セスト雖モ犯意發生ノ原因動機ヲ同一ニシ犯罪實行ノ手段目的ヲ同一ニシ犯行日時連續セル等ヨリ觀察スルトキハ第一、第二ノ犯行ノ連續セルモノト信ス以上ノ事實ヲ法律ニ擬スルニ舊刑法ニ於テハ原院判決ノ如ク同法三百九十條第一項三百九十四條ニ該當シ尚ホ被害者ヲ異ニシ犯行者ニ異動アリ日時ヲ別ニシタル等ヨリ看テ二罪ト認メ同法第百條ヲ適用シテ一ノ重キニ依リ處斷スヘキハ當然ニシテ些ノ攻難スヘキ點ナシト雖

新旧法ノ對照ト法條ノ適用

モ刑法ヲ按スルニ原院認定ノ事實ハ同法第二百四十九條第一項ニ該當シ而シテ第一第二ノ所爲共同一刑名ニ觸ルルノ犯行ニシテ二所爲共連續セル犯意實行ニ出テタルモノナレハ同法第五十五條ヲ適用處斷スヘキモノトス然ルニ原院ハ單ニ餘罪ニ關スル併合罪ナリトシテ同法第四十七條ニ則リ重キ第一ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ長期トシテ處斷スヘク判定シタルハ法律ヲ適用セサル擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリト云ハサルヘカラス(二)原院カ認メタル本案被告事件ハ明治四十一年八月十六日深川警察署西町分署ニ於テ浮浪罪ニ依リ拘留十日ノ處分ヲ受ケ本件ハ其餘罪ナリトシテ「刑法施行法第六條第一號ニ依リ刑法第五十條ヲ準用シ」ト判示シタレトモ刑法五十條ハ規定シテ曰ク「併合罪中既ニ裁判ヲ經タル罪ト未タ裁判ヲ經サル罪トアルトキハ更ニ裁判ヲ經サル罪ニ付キ裁判ス」トアリ左スレハ同條ハ既ニ確定判決トナリタル犯行アリトシ其犯行ト併合罪トシテ審判スヘキ事件ニハ必然適用セサル可ラサルノ法規ニシテ原院判決ノ如ク準用スヘキモノニアラス亦既ニ確定判決ヲ經タル違警罪ト本案事件ノ事實トヲ併合罪ト斷定スルニハ刑法四十五條ニ依據セサルヘカラサリシニ原院ハ「餘罪ノ關係ニ付刑法施行法第六條第一號ニヨリ刑法第五十條ヲ云云」ト判定シタルハ法則ヲ適用セス且ツ擬律ニ錯誤アル裁判ト云ハサル可ラス(三)原院カ認メタル本案被告事件ハ同一意思ノ發動ノ下ニ同一刑名ニ觸ルル數箇ノ犯法行爲ヲ爲シタル場合ニ其數行爲ヲ以テ一箇ノ犯罪ト爲スノ規定ニシテ獨立シタル數箇ノ意思ノ發動ノ下ニ數箇ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ其行爲ヲ一罪ト爲ス

旨ノ規定ニアラス故ニ後段ノ場合ニ於テハ縱令ヒ其各所爲カ同一刑名ニ觸ルルトキト雖モ刑法第五十五條ヲ適用處斷スヘキモノニアラス而シテ原院ハ二箇獨立シタル意思ノ發動ノ下ニ獨立シタル同種ノ二箇ノ行爲ヲ爲シタル事實ヲ判定シタルモノナレハ原院ニ於テ本件ニ付キ刑法第五十五條ヲ適用セサリシハ相當ナリ又本件場合ノ如ク刑法施行法第六條第一號ニ該當スル事案ニ付テハ刑法第五十條ヲ準用スヘキモノナルコトハ同條第一號ノ規定上明カナルヲ以テ原院ニ於テ刑法第五十條ヲ準用スト說示シタルハ不法ニアラス又原判決ニハ刑法第四十五條ニ依據スル旨明示シアラスト雖モ同條ニ依據シタルコト判文上自カラ明カナルヲ以テ本趣意ハ上告ノ理由タラス

第二點原院判決ハ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリ(一)抑本案被告事件ハ刑法施行以前ニ發生シタル事實ニ就キ刑法施行後ニ至リテ裁判ヲナシタルモノナレハ刑法第六條ニ據リ舊新兩法ヲ比較シ其輕キニ據リ處斷スヘキモノナル事ハ原院ノ認ムル所ノ如シト雖モ其對照比較ヲナスノ順序方法ニ至テハ裁判所ノ自由ナル職權內ニ於テナシ得ヘキニアラスシテ法律ノ規定ニ準據セサル可ラス舊刑法ヲ按スルニ本件事實ニ該當スヘキハ第三百九十條第一項ニシテ其刑期ハ二月以上四年以下ナリ亦之レヲ刑法ニ照スニ第二百四十九條第一項ニ該當シ其刑期ハ一月以上十年以下トス左スレハ刑ノ短期ニ於テハ舊刑法ヲ重シトシ長期ニ於テハ刑法ヲ重シトス即チ被告事件ノ犯情最モ輕クシテ法規ノ刑期內ニ於テ處斷スル場合ニ舊刑法ハ一月以下ニ下スコトヲ得又重キトキハ之レニ

反ス因之是レヲ見レハ舊刑法必スシモ重シト斷スルコトヲ得ス於是特ニ法律ノ規定ヲ以テ其輕重ヲ定ムルノ必要ヲ生ス故ニ刑法第十條ハ規定シテ曰ク「同種ノ刑ハ長期ノ長キモノヲ以テ重シトシ長期又ハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトス」ト而メテ此ノ規定ニヨリ刑ノ輕重ノ標準ヲ得タリト云フヘシ去スレハ舊新兩法ノ對照比較ヲナスニハ必ス刑法十條ニ準據シタルコトヲ明示セサルヘカラス(二)刑法ノ刑名ニ於テ其輕重ヲ比較スルノ順序ハ刑法第九條第十條ニ明カナレトモ刑法ト刑名ヲ異ニスル舊刑法又ハ他ノ法律ニ於テハ其刑ノ輕重ヲ如何ニ刑法ト比較スヘキヤハ理論或ハ法文ノ解釋等ニ依テ容易ニ判斷スヘキニアラス假リニ之ヲ理論解釋ニ放任スルトキハ離亂錯雜歸着スル所ナキニ至ルヘシ故ニ刑法施行法第二條ニ於テ其對照比較順序ヲ規定セリ然ラハ苟クモ新舊法ノ對照比較ヲナスニ當ツテハ同法ニ依據シタル事ヲ明示セサルヘカラス(三)新舊法ノ比較對照ヲナスニハ刑法第十條及同法施行法第二條ニ依據セサル可ラサルハ前段一、二ニ於テ論述シタルカ如シ然ルニ原院ハ單ニ刑法第六條ニ準據シ云云ト說示シタルノミ其比較ヲナスニ法條ヲ適用セス漫然舊刑法ヲ輕シトシ同法ニ依リ處斷スヘキモノナリト判斷シタルハ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判タルヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ◎依テ按スルニ原判文ノ新舊法對照ノ部ニハ單ニ刑法第六條ニ依リ云云トアリ刑法施行法第二條刑法第十條ニ依據シ對照ヲ爲ス旨ノ明示ナシト雖モ如上ノ法條ハ之ヲ適用スルヲ以テ足リ必ラスシモ之ヲ判文ニ明記スルヲ要スルモノニアラス而シテ原院カ右法條ヲ適用シ新舊法ノ對照ヲ爲シタルコトハ判文上自カラ明カナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

第三點原院判決ハ部員ニ變更アリタルニ事實ノ審理ヲ更新セサル不法ノ裁判ナリ本案事件ハ原院刑事第二部ニ係屬シ明治四十二年一月二十八日裁判長判事阪崎儁陪席判事里見三作判事三井久次判事古川五郎判事圓野新之ト云ヘル構成セラレタル裁判所ニ於テ審理ヲ受ケ同年二月二日判決ヲ言渡スノ際ニ至ツテハ判事三井久次去リ判事東龜五郎新タニ加ハリ即チ部員ニ變更ヲナシタルニモ關ハラス審理ヲ更新セスシテ判決ヲ言渡シタルハ口頭審理ノ主義ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ◎然レトモ判決ノ言渡ハ評定ノ判決ヲ外部ニ發表スル手續ニ過キサレハ事件ノ審問ニ干與セサル判事ト雖モ之ヲ爲スニ毫モ妨ケナク審問ニ干與セサル判事ニ於テ之ヲ爲ス場合ニ更審ノ手續ヲ爲スヘキモノニアラサレハ本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年四月十六日大審院第一刑事部

○強姦器物毀棄猥褻傷害ノ件

明治四十二年(れ)第三三三號
明治四十二年四月十六日宣告

◎判決要旨

一舊刑法第四百二十一條及ヒ刑法第二百六十一條ニ所謂毀棄若クハ損壞トハ管ニ物質的ニ器物其物ノ形體ヲ變更又ハ滅盡セシムル場合ノミナラス事實上若クハ感情上其物ヲシテ再ヒ本來ノ目的ノ用ニ供シ能ハサル狀態ニ至ラシメタル場合ヲモ包含スルモノトス

(參照) 人ノ器物ヲ毀棄シタル者ハ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス(舊刑法第四百二十一條)

前三條ニ記載シタル以外ノ物ヲ損壞又ハ傷害シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス(刑法第二百六十一條)

第一審　大津地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　中野兵三郎

右強姦器物毀棄猥褻傷害被告事件ニ付明治四十二年二月六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決全部ヲ破毀ス

被告ヲ重禁錮十月ニ處ス

但前發刑拘留六日ヲ通算ス

押收物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ強姦罪ニ關スル部分ヲ除キ其他ハ總テ被告ノ負擔トス

強姦罪ニ付被告ヲ免訴ス

理由

上告趣意書第一點原判決第一事實ハ上告人ニ於テ德利一本鋤燒鍋一箇ニ放尿シ之ヲ汚損シテ廢物ニ歸セシメタリトシ該事實ヲ以テ舊刑法第四百二十一條刑法第二百六十一條ニ問擬セラレタルモ同條ノ毀棄又ハ損壞トアルハ孰レモ物ノ一部又ハ全部ヲ物質的ニ毀損又ハ滅盡シタル場合ヲ指稱シ本件ノ如ク假リニ物カ其用ヲ作スコト能ハサルニ至リタリトスルモ苟モ物理上變態ヲ來シタルニアラサル以上ハ斷シテ犯罪ナリトシテ處罰セラルルノ限リニアラスト思料ス故ニ原判決ハ法則ヲ誤解シ不當ニ之ヲ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎所揭條文ニ所謂毀棄若クハ損壞トアルハ單ニ物質的ニ器物其物ノ形體ヲ變更又ハ滅盡セシムル場合ノミナラス事實上若クハ感情上其物ヲシテ再ヒ本來ノ目的ノ用ニ供スルコト能ハサル狀態ニ至ラシメタル場合ヲモ包含セシムルモノト解釋スルヲ相當トス可キカ故ニ本案ノ如ク被告ニ於テ營業上來客ノ飲食用ニ供ス可キ鋤燒鍋及德利ニ放尿セシ以上被害者ニ於

テ再ヒ該品ヲ營業用ニ供スルコト能ハサルハ勿論ナルヲ以テ原審カ右被告ノ所爲ヲ器物毀棄罪ニ問擬シタリシハ相當ナリ

第二點舊刑法第四百二十一條刑法第二百六十一條ハ孰レモ物カ犯人以外ノ者即チ他人ノ所有又ハ所持ニ屬スルコトヲ要件トス原判決ハ第一事實ハ上告人カ毀棄シタリトセラレタル德利一本外一點ハ何人ノ所有又ハ所持ニ屬スル物ナルヤヲ認定セス乃チ此點ニ於テ理由不備ノ違法アリト言ハサルヘカラストス云フニ在レトモ◎所揭ノ德利及鋤燒鍋ノ所有主カ本案ノ被害者人見玉吉ナルコト判文上明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ謂レナシ

第三點原判決第二事實ハ「被告ハ同年十二月中旬前同郡眞野村大字眞野飮食店佐野直三郎方ニ立越シタル際同家ニ寄寓セル河原崎ナヲカ同家臺所ニ於テ食事ヲ爲シ居ルヲ認メ突然同人ノ頸部ヲ抱ヘ其股間ニ手ヲ入レ陰部ニ觸レントシタルヨリ「ナヲ」ハ大ニ驚キ表庭ニ逃ケ行キシヲ尙ホ追跡シ再ヒ同人ノ股間ニ手ヲ差入レ同人ヲ其場ニ打倒シ云云」トアリテ之ヲ以テ上告人ハ猥褻ノ行爲アリタルモノトシ處斷セラレタルモ假リニ以上ノ事實ナリトスルモ元來猥褻罪ハ婬事ヲ行ヒ又ハ之ヲ勸誘スル等ノ目的ヲ以テ著シク羞恥ノ感情ヲ喚起スヘキ行動ヲ現出シタル場合ニ該當シ本件或ハ一般風儀上ノ感想ヲ傷害スヘキ擧動タリシトハ言ヒ得ヘケンモ其目的情事ニアリシヤ否ヤハ原判決ノ認定セサリシ所ニ屬シ未タ以テ猥褻ノ行爲ナリト速斷スヘカラサルモノアリ然ラハ則チ原判決ハ罪トナルヘキ事由ノ認定ヲ盡ササル失當アリト言ハサルヘカラストス云フニ在レトモ◎所揭ノ行爲ハ其性質上男女間ノ風俗ヲ紊シ一見人ヲシテ醜恥ノ念ヲ起サシムルモノナルカ故ニ猥褻ノ行爲タルコト勿論ナルヲ以テ原審ニ於テ右所爲ヲ猥褻罪ニ問擬シタリシハ相當ナリ

第六點原判決ノ證據理由ニ供シアル告訴調書及證人人見玉吉奧野三次郎佐野直三郎河原崎ナヲ小松智玉（第一第二回）小松智隆今井万次郎各豫審調書ハ何レモ原院公廷ニ於テ讀聞ケ辯解ヲ求メラレタルコトナシ從テ是等ニ採證シタル原判決ハ違法ナリト云フニ在レトモ◎所揭ノ各豫審調書ハ何レモ皆原審公廷ニ顯出セラレ朗讀ノ上一一被告ニ辯解セシメタルコト原審公判始末書ニ明記シアルヲ以テ本論旨ハ謂ナシ

第八點原院公判始末書ハ裁判長並ニ其作成者ノ契印ナク且廳印ノ押捺ヲ缺如シ並ニ其整頓ノ日ヲ記載セサル違法アリテ無效ニ歸シ原判決ハ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ◎所揭ノ始末書ニハ廳印並ニ裁判長ノ署名捺印及ヒ作成者タル書記ノ契印ヲ具備シアリ其他整頓ノ日モ明記シアリテ總テ法定ノ式ヲ履行シアルヲ以テ本論旨ハ謂ナシ

第九點原院公判始末書ニハ刑事訴訟法第二百九條第一項規定ノ事項ノ記載ヲ缺キ不適法ニシテ裁判所ノ構成ヲ知ルコト能ハサル違法アリト云フニ在レトモ◎右始末書ニハ所揭條文ノ規定ヲ履踐シアルヲ以テ本論旨ハ謂ナシ

第十點原院ノ判決言渡ハ明治四十二年二月六日ナリシコト原判決ノ明記スル所ナリ然ルニ其公判始末書ヲ見ルニ之ト一致セサルニ依リ原判決ハ適法ニ言渡サレタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナキ失當アルニ歸スト云フニ在レトモ◎右始末書ニハ判決文記載ノ通リ明治四十二年二月六日ニ裁判言渡アリタル旨記載アルヲ以テ本論旨ハ謂ナシ

第十一點原院公判ニ於テハ辯護人ヨリ檢證ヲ申請シ之ニ對シ原院ハ直チニ其採否ヲ決定セスシテ一時留保スト宣言シタルママ審理ヲ終リタル事實ナリトス（原院公判始末書引用）右ハ證據決定ヲ爲サスシテ結審シタル結果ニ歸シ公判手續ニ違反シ原判決ハ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ◎原審第二回ノ公判始末書ヲ閱スルニ先ニ留保シ置キタル被告辯護人ノ申立ニ係ル檢證ノ請求ハ之レヲ却下シタル旨ノ記載アルヲ以テ本論旨ハ謂ナシ

第十二點原院判決原本ハ刑事訴訟法第二百五條及同法第二十條ノ形式ヲ遵守セサル違法アリ即チ廳印及契印ヲ遺脫スト云フニ在レトモ◎原判決原本ニハ所揭條文ノ式ヲ履行シアルヲ以テ本論旨ハ謂ナシ

而シテ本案第三第四事件即強姦罪ノ被害者小松智玉ハ原判決言渡後當審ニ到リ告訴取下書ヲ提出シタルヲ以テ此點ニ關スル公訴權消滅ノ結果右所爲ニ對スル有罪ノ宣告ハ不當ニ歸シ從テ舊刑法第百條ヲ適用處斷シタル原判決ハ其第一第二ノ事件ヲ併セ全部破毀ヲ免レサルモノナレハ以上第三第四事件ニ關スル本上告各點（即第四第五第七ノ上告各點）ニ付テハ一一之カ說明ヲ與フルノ必要ナキヲ以テ之ヲ省キ刑事訴訟法第二百八十六條同第二百八十七條ヲ適用シ於本院直ニ判決ス可キモノトス

原審ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ舊刑法ノ下ニ在リテハ第一ノ所爲ハ同法第四百二十一條ニ該リ重禁錮ノ刑ニ處ス可ク第二ノ所爲中猥褻ノ所爲ハ同法第三百四十六條後段ニ成傷ノ所爲ハ同法第三百一條第三項ニ該當スル處猥褻ノ罪ヲ犯スニ因リ創傷ヲ致シタルモノナルヲ以テ同法第三百五十一條ニ依リ重キ猥褻罪ニ從ヒ數罪俱發ナルヲ以テ同法第百條ニ依リ第二ノ所爲ヲ重トシ餘罪ノ重キモノニ係ルヲ以テ同法第百二條第一項ニ依リ前發刑拘留六日ヲ通算ス可キモノトス又刑法ノ下ニ在リテハ第一ノ所爲ハ同法第二百六十一條ニ該リ第二ノ所爲ハ同法第百七十六條前段同法第百八十一條ニ當ルヲ以テ右各所爲ニ對シテハ何レモ有期懲役ノ刑ヲ選擇シ併合罪ニ付キ同法第四十五條前段同第四十七條ヲ適用シ同法第十四條ノ制限內ニ於テ最モ重キ第二ノ所爲ニ對スル刑ヲ加重シ尙ホ餘罪ノ關係ニ付刑法施行法第六條第一號刑法第四十五條後段同第五十條ヲ適用シ處斷ス可キモノトス然ルニ本案ハ犯罪後刑ニ變更ヲ來シタル場合ニ相當スルヲ以テ刑法施行法第三條第二項同第二條刑法第六條同法第十條等ニ依リ新舊刑法ヲ比照スルニ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ之ニ從ヒ尙ホ刑法施行法第五條ヲ適用シ被告ヲ主文ノ刑ニ處シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ公訴裁判費用ハ同第二百一條第一項ニ依リ各處分ス可キモノトス而シテ被告ニ對スル強姦罪ニ關シテハ刑事訴訟法第六條同第二百二十四條後段ヲ適用シ免訴ノ宣告ヲ爲ス可キモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年四月十六日大審院第一刑事部

○日本銀行兌換券僞造ノ件

明治四十二年(れ)第二八四號
明治四十二年四月十九日宣告

●判決要旨

一僞造變造ノ行爲カ犯罪ト爲ル場合ニ在テハ其僞造變造ニ係ル物體ハ犯罪行爲ヨリ産出シタル物ナルヲ以テ之ヲ沒收スルニハ刑法第十九條第一項第三號ヲ適用セサルヘカラス(判旨第三十六點)

(參照)左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得」犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物(刑法第十九條第一項第三號)

一兌換銀行券條例第十二條ハ刑法ノ施行ニ依リ自ラ廢止セラレタルモノトス故ニ兌換銀行券ヲ僞造シタル所爲ニ對シ刑法第百四十八條第一項ト兌換銀行券條例第十二條トヲ併セテ適用シタル判決ハ不法ナリ(判旨第三十七點)

(參照)兌換銀行券ノ僞造變造ニ係ル罪ハ刑法僞造紙幣ノ各本條ニ照シテ處斷ス(兌換銀行券條例第十二條)

行使ノ目的ヲ以テ通用ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ僞造又ハ變造シタル者ハ無期又ハ三年以下ノ懲役ニ處ス(刑法第百四十八條第一項)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　小林助藏　外一名　辯護人(渡邊輝之助　志賀和多利　高木益太郎)

右日本銀行兌換券僞造被告事件ニ付明治四十二年三月二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告竝ニ直次郎辯護人高木益太郎ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告助藏ヲ重懲役九年ニ處ス

被告直次郎ヲ懲役二年六月ニ處ス

差押物件中僞造日本銀行兌換券二千八十八枚彫刻シアル銅版五枚彫刻シアル「ガラス」紙十三枚定規六箇銅版使用ノ器具三箇錐四本及臺附凸鏡一箇ハ之ヲ沒收シ其他ハ各所有者ニ還付ス

公訴裁判費用金十圓二十錢ハ被告兩名ノ連帶負擔トス

理由

犯罪行爲ヨリ産出シタル物○兌換銀行券條例第十二條ノ廢止

被告助藏上告趣意書ノ要旨第一ハ押收ノ兌換券其他ノ物品ハ明治三十六年一二月頃渡邊政吉ヨリ預リタルモノナルコトハ瀧澤久武神澤亥助島村藤兵衛等ノ證言ニ依テ明白ナルニ拘ハラス之ヲ採用セスシテ僞造ト認メラレタルハ不當ナリト云フニ在リテ○原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定採證ノ當否ヲ論爭スルモノニシテ上告適法ノ理由ト爲ラス

第二ハ押收ノ兌換券ハ眞物ニ比スレハ其模樣ニ大差アリテ模造タルコト火ヲ觀ルヨリモ明ナルニ僞造ト認メラレタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在テ○是亦事實認定ノ非難ニ外ナラサレハ上告ノ理由ト爲ラス

第三ハ相被告高平直次郎ヲ新法ニ依リ懲役二年六月ニ被告助藏ヲ舊法ニ依リ重懲役九年ニ處シタルハ不當ナリト云フニ在リテ意義明瞭ナラサルモ刑ノ量定ヲ論難スルモノナルヘケレハ上告適法ノ理由ト爲ラス

同上告趣意辯明書第一ハ上告趣意書第一ノ趣旨ヲ反覆敷衍スルニ外ナラス故ニ其理由ナキコトハ同說明ニ就テ了知スヘシ

第二ハ原院ニ於テ專門家ノ鑑定ヲ申請シタルニ何等ノ決定ヲ與ヘサリシハ不當ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ查スルニ被告ヨリ專門家ノ鑑定ヲ申請シタル事蹟ナケレハ本論旨ハ高平直次郎辯護人高木益太郎ノ上告趣意書第一點同辯護人志賀和多利上告趣意書第三點ト同趣意ナルヘシ果シテ然ラハ其理由ナキコトハ同論旨ニ對スル說明ニ就テ了知スヘシ

第三ハ眞物ト大差アル點ヲ列擧シテ上告趣意書第二ノ趣旨ヲ敷衍スルニ外ナラス故ニ其理由ナキコトハ同說明ニ依リテ了知スヘシ

第四ハ原判決ニハ行使ノ目的ヲ以テ僞造シタリトアルモ行使ノ目的ナキハ勿論一枚タニ他人ニ示シタルコトナシト云フニ在リテ○事實認定ノ非難ニ外ナラサレハ上告ノ理由ト爲ラス

第五ハ假リニ本件印刷物ヲ僞造ナリトスルモ累犯又ハ再犯ヲ以テ論スヘキニアラス刑法第六條ニ依リ同第四十八條第六十八條第三號等ヲ適用シテ處斷スルヲ至當トスト云フニ在レトモ○原院ノ認定スル事實ニ依レハ被告ハ舊刑法ニ依リ刑法ノ懲役ニ相當スル刑ニ處セラレ刑法施行前更ニ刑法ノ有期懲役ニ相當スル刑ニ該ル罪ヲ犯シタルモノナルヲ以テ原院カ累犯ヲ以テ論シタルハ相當ニシテ本論旨モ亦理由ナシ

同上告趣意擴張書ノ要旨第一ハ舊法ニ於テハ舊刑法第八十九條第九十條ヲ適用シテ減刑シ乍ラ新法ニ於テハ刑法第六十八條第三號ノ減刑例ヲ適用セサルハ不當ナリト云フニ在レトモ○酌量減輕ハ法定刑ノ最短期ヲ科スルモ尙犯情ニ比シ重キニ失スル場合ニ當行スヘキモノナルヲ以テ舊法ニ照シ酌減シテ定メタル刑カ新法ニ定メタル刑ノ最短期ヲ下ラサル場合ニ在テハ酌量減輕ヲ爲スヘキモノニアラス而シテ本件新法ノ刑ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニシテ最短期ハ原院カ舊法ニ照シテ定メタル九年ノ重懲

役以内ニ在リ故ニ原院カ新法ノ適用ニ於テ酌量減輕ヲ爲ササリシハ相當ニシテ本論旨モ亦理由ナシ

第二ハ原判決ニハ上諏訪町字赤羽根ニ於テ明治四十年六月中旬ヨリ製造ニ着手云云トアレトモ被告カ赤羽根ニ住居シタルハ同月二十八日ナレハ住居前ニ着手スヘキ謂レナシト云フニ在テ○本論旨ハ事實認定ノ非難ニ外ナラサレハ上告ノ理由ト爲ラス

第三ハ原判決ニハ證人ノ證言ヲ採用セサル理由ヲ付セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ○判決ニハ證據排斥ノ理由ヲ付スルノ要ナケレハ本論旨ハ理由ナシ

被告直次郎上告趣意書ハ縷縷數萬言ニ亘ルモ之ヲ要スルニ其第一ハ被告カ平素ノ思想觀念ヲ述ヘ天地神明ニ誓テ犯法行爲ヲ爲スモノニアラスト主張スルニ在テ○原院ノ職權ニ屬スル事實認定ノ非難ニ外ナラサレハ上告ノ理由ト爲ラス

第二ハ赤坂警察署ノ聽取書ハ警部ノ威嚇壓制ヲ用ヒ被告ノ申立サルコトヲ記載シタルモノニシテ全ク虛僞ノ聽取書ナルニ原院カ之ニ依據シテ事實ヲ認定シ法律ヲ適用シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○所論ノ聽取書ヲ查スルニ威嚇壓制ヲ用ヒタル形跡ノ見ルヘキ廉ナシ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス

第三ハ被告ノ第一回豫審調書ハ豫審廷ヲ檢事局ト思ヒ違ヘタルタメ警察ノ苛責ヲ恐レテ不實ノ申立ヲ爲シタルモノナリ被告ハ檢事ノ取調カ濟メハ再ヒ警察ニ戻サレ苛責ヲ受クルモノト誤信シタレハナリ因テ豫審第二回以來公判ニ至ル迄口頭若クハ上申書ヲ以テ其虛僞ナルコトヲ辯疏シタルニ拘ハラス原院カ第一回豫審調書ヲ採テ以テ事實認定ノ材料ト爲シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○本論旨モ亦證據ノ取捨判斷ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス

第四ハ被告ハ本件印刷物ノ如ク兌換券ニ酷似スルモノヲ彫刻スルノ技術ヲ知ルモノニアラス小林助藏カ警察及ヒ豫審ニテノ申立ハ被告ヲ陷害センカ爲メニ外ナラストト云フニ在テ○事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由ト爲ラス

第五ハ正直一偏ナル老人ナル證人神澤亥助ノ證言ヲ採用セスシテ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在テ○證據ノ取捨判斷ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由ト爲ラス

第六ハ證人瀧澤某ノ確實ナル證言ヲ排斥シテ有罪ノ事實ヲ認定シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○同シク證據ノ取捨ヲ論爭スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス

第七ハ小林助藏ハ原公判廷ニ於テ高平ハ妻ト姦通シテ居ルモノト思ヒ陷害センカ爲メ警察豫審ニテハ虛僞ノ申立ヲ爲シタルモ高平ハ少シモ關係ナキ旨ヲ供述セリ然ルニ原院ハ此ノ懺悔的自白ヲ信用セスシテ有罪ノ事實ヲ認定セラレタルハ不法ナリト云フニ在テ○同シク證據ノ取捨判斷ヲ論爭スルモノナレハ上告ノ理由ト爲ラス

第八第九ハ被告ニ於テ本件僞造兌換券ヲ行使スルノ目的ナカリシコトヲ詳述シ行使ノ目的ナキカ故ニ

根本的罪トナラサルニ拘ハラス行使ノ目的ヲ以テ僞造シタルカ如ク認メ刑法第百四十八條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在テ◎事實認定ノ非難ニ外ナラサレハ上告ノ理由ト爲ラス

第十ハ紙幣僞造罪ヲ構成スルニハ僞造ノ紙幣カ眞正ノ紙幣ニ比シ一見シテ僞物タルコトヲ識別シ能ハサル程度ニ達スルヲ要ス然ルニ本件印刷物ハ最拙劣ニシテ人ヲシテ眞正ノ紙幣ナリト信セシムルカ如キハ絶對的不可能ニ屬ス故ニ原院檢事ニ於テモ亦僞造ヲ以テ論スヘキモノニアラスト論告セラレタルニ拘ハラス原院カ僞造罪ニ問擬セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ紙幣僞造罪ノ成立スルニハ眞正ノ紙幣トシテ人ヲ欺クニ足ルヘキ程度ニ於テ作製セラレタルコトヲ要スルコトハ論旨ノ如クナルモ其程度ヲ決定スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス故ニ原院ニ於テ本件ヲ日本銀行發行ニ係ル十圓兌換券ノ僞造ト認メタル以上ハ之ヲ論爭スルモ上告ノ理由ト爲ラス

第十一ハ紙幣僞造罪ヲ構成スルニハ製造行使僞造ノ程度ノ三要件ヲ具備セサルヘカラス然ルニ原判決ニハ製造ノ事實ノミヲ證明シ行使ノ目的ノ有無及僞造ノ程度ニ付テハ何等ノ理由ヲ示サス何等ノ證據ヲ擧ケスシテ刑法第百四十八條ヲ適用シタルハ理由不備ノ不法アリ又原判決ニ揭ケタル小林助藏豫審調書ノ記載中七百圓トアルハ七百枚ノ誤リナレハ理由齟齬ノ裁判ナリ又同調書ニハ紙幣ノ出來高ハ二千九十枚前後トアルニ原判決ニハ二千八十八枚ヲ沒收セルハ事實不明ニ基ク理由齟齬ノ裁判ナリト云フニ在リ◎然レトモ原院ハ其判決所揭ノ證據ニ依リ行使ノ目的ヲ以テ僞造シ且之ヲ銀行券ノ僞造ト認メタルモノナレハ前段論旨ハ理由ナシ又原判決ニ七百圓トアルハ七百枚ノ誤記ナルコトハ「右七百圓」トアリテ前段ノ七百枚ヲ承ケタルニ依リテ明ナリ又沒收ハ現在ノ差押品ニ付之ヲ爲シタルモノナレハ助藏ノ豫審調書ノ記載ト其數ヲ異ニスルモ理由ノ齟齬ナリト云フヲ得ス故ニ中段後段ノ論旨共ニ理由ナシ

第十二ノ(イ)ハ原判決ニハ新舊法ノ比照ニ付刑法施行法第二條第三條刑法第十條ヲ適用セスシテ不必要ナル同第八條ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ原判決ニハ刑法施行法第二條第三條刑法第十條ト明記ナキモ原院カ新舊法ノ輕重ヲ對照スル爲メ該法條ノ規定ヲ適用シタルコトハ判文上自ラ明ナリ又本件ハ刑法施行前ニ在テハ兌換銀行券條例違反ナルヲ以テ原院カ刑法第八條ヲ援用シタルハ不法ニアラス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

其(ロ)ハ原判決ニハ舊刑法適用ノ次ニ「公訴費用金十圓二十錢ハ刑法施行法第六十七條ニ依リ被告兩名ノ連帶負擔ス可キモノトス」トアリテ舊刑法ノ適用ヲ論スルニ當リ未タ施行セラレサル刑法施行法ヲ適用セルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎公訴裁判費用ノ負擔ニ關スル規定ハ訴訟手續上ノ規定ニ外ナラサレハ其改正前ニ行ハレタル犯罪ノ審理裁判ニ付新法ヲ適用スルハ當然ナリ故ニ原院カ所論ノ場合ニ刑法施行法第六十七條ヲ適用シタルハ相當ニシテ不法ニアラス

其(ハ)ハ原判決ニハ新刑法適用ノ部ニ至テ「被告助藏ノ前科ニ付テハ刑法施行法第七條第一項第一號

ノ場合ニ該當スルヲ以テ刑法第五十七條ヲ準用シ同法第十四條前段規定ノ範圍內ニ於テ處斷スヘク」トアレトモ再犯加重ニ付テハ前記條項ノ外ニ刑法第五十六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ヲ適用セサルヘカラサルニ之ヲ漏脫シタルハ違法ナリト云ヒ」其(ニ)ハ被告ノ酌量減輕ニ付テモ刑法第六十六條第六十八條第三號ヲ適用スル外ニ刑法施行法第二條第三條刑法第十條ヲ適用セサレハ新舊法ヲ比較シテ刑ノ輕重ヲ定ムル能ハサルニ之ヲ遺脫シタルハ違法ナリト云フニ在リテ◎何レモ其理由ナキコトハ(イ)ノ論旨ニ對シ說明スル所ノ如シ

其(ホ)ハ原判決ニハ公訴費用ノ負擔ヲ命スルニ刑法施行法第六十七條ノミヲ適用シ刑事訴訟法第二百一條第一項ヲ適用セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎公訴裁判費用負擔ノ言渡ハ刑ノ言渡ニアラサルヲ以テ特ニ法律上ノ理由ヲ明示スルノ要ナシ故ニ刑事訴訟法第二百一條ヲ援用セサルモ之レヲ以テ不法ト爲スヲ得ス

其(ヘ)ハ刑法施行後舊刑法ニ依テ處斷スルトキハ必ラス刑法施行法第五條ヲ適用セサルヘカラス原院ハ小林助藏ニ對シ舊刑法ヲ適用シテ處斷シナカラ刑法施行法第五條ヲ適用セサルハ違法ナリト云フニ在レトモ◎舊刑法ノ規定ニ依レハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用キスシテ終身公權ヲ剝奪セラルルモノナルヲ以テ刑法施行法ノ實施後ニ在テハ公權ヲ剝奪セサルヲ以テ足リ判文上特ニ之ヲ附加セサルコトヲ說示スルノ要ナケレハ本論旨ハ理由ナシ

其(ト)ハ舊刑法第百八十六條ニハ貨幣ノ僞造變造已ニ成テ未タ行使セサルモノハ云云トアルカ故ニ本條ニハ同第百八十二條ノ紙幣ト第百八十四條ノ銀行券ヲ除外シタルモノナルコト明ナリ左レハ本件ハ兌換券ノ僞造ナルモ未タ行使セサルモノナレハ犯罪ヲ構成セス即チ罰ス可キ正條ナキモノナレハ無罪ヲ言渡スヘキモノナルニ原判決茲ニ出テサリシハ失當ナリト云フニ在レトモ◎舊刑法第百八十六條ニ所謂貨幣トハ同法第百八十二條乃至第百八十五條ノ金銀銅貨紙幣及銀行紙幣ヲ總稱シタルモノナレハ本論旨ハ理由ナシ

其(チ)ハ原判決ニハ銅版「カラス」紙ヲ犯罪ヲ組成スルモノトシテ刑法第十九條第一項第一號ヲ適用シテ後沒收セルモ右ハ犯罪ヲ組成スル物件ニアラスシテ犯罪ノ用ニ供シタルモノナレハ同條第二號ヲ適用セサル可カラス此點ニ於テ原判決ハ擬律ノ錯誤アリト云フニ在リ◎因テ按スルニ銅版及ガラス紙ニハ孰レモ兌換券ヲ彫刻シアルモノニシテ僞造ノ行爲ヨリ產出シタル物件ナルヲ以テ之ヲ沒收スルニハ刑法第十九條第一項第三號ニ依ラサル可カラス然ルニ原院カ同條第一項第一號ヲ適用シテ沒收シタルハ不法ナリ故ニ本論旨ハ結局其理由アルニ歸ス

其結論ハ被告ハ天地神明ニ誓ヒ本件僞造ニ關係ナキコトヲ斷言スルヲ以テ原判決ノ破毀ヲ求ムト云フニ在リテ◎事實認定ノ非難ニ外ナラサレハ上告ノ理由ト爲ラス

被告助藏辯護人渡邊輝之助上告趣意書ハ原院ニ於テ辯護士高山三千雄ハ明治四十一年九月二十五日ヲ

以テ辯護届ヲ提出セリ（記錄三百十四枚）然ルニ第一回公判即チ同年十一月十四日右辯護人ヲ呼出サスシテ其儘審理ヲ了リタルハ刑事訴訟法第二百五十七條關係人ヲ呼出スヘシトアル規定ニ戻リタル不法ノ措置ニシテ原院判決ハ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在リ○因テ原院公判始末書ヲ査スルニ明治四十一年十一月十四日ノ第一回公判ノ際辯護士高山三千雄ヲ呼出ササリシコトハ論旨ノ如クナルモ同年十二月十二日第二回公判ノ際判事ニ變更アリテ審理ヲ更新セリ而シテ第二回公判ニハ高山三千雄モ適法ノ呼出ヲ受ケテ出頭シ居レハ原院ノ審理手續ハ刑事訴訟法第二百五十七條ノ規定ニ違背スルコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

同辯護人ノ上告趣意追加書ハ一、原判決ヲ見ルニ「被告兩名共謀ノ上中畧十圓兌換券二千枚ヲ僞造シタルモ」云云トアルノミ共謀トハ法律ノ文詞タルニ過キス如何ナル程度ニ於テ加擔行爲アリシヤ此種ノ犯罪ニ付テハ甚タ切要ノ事項ナリ然ルニ其狀ヲ示ササルハ不當ナリ又果シテ人ヲシテ眞物ト誤ラシムル底ニ僞造セラレタルヤ模擬ノ程度及方法手段ヲ說カサルハ理由ノ不備ト云ハサルヲ得ス又法律適用ノ部ニ於テ定規六箇銅版使用ノ器具三箇錐四本及臺附凸鏡一箇ヲ犯罪ニ供シタルモノトシテ舊刑法第四十三條第二號第四十四條ニ依リ沒收セシハ非ナリ以上ノ物品ハ何レモ僞造ノ器具トシテ備ヘラレタルコトハ判文自體ニ徵シ明カナレハ須ラク法禁物トシテ處分セサルヘカラス然ルニ第四十三條第一號ヲ適用セサルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ「被告兩名ハ共謀ノ上行使ノ目的ヲ以テ云云被告助藏居宅ノ二階ニ於テ共ニ內國通用ノ日本銀行發行ニ係ル十圓兌換券二千餘枚ヲ僞造シタルモ未タ其行使ヲ爲ササリシモノナリ」トアリテ二人共同シテ犯罪ヲ實行シタルコト及日本銀行兌換券ト誤認セシムル可キモノヲ僞造シタルコト自ラ明ナリ又所論ノ器具ハ兌換券僞造ノ用ニ供シタルニ止マリ物件自體ハ法律ニ於テ其所持作成ヲ禁シタルモノニアラサレハ犯罪供用ノ物件トシテ沒收シタルハ相當ナリ故ニ本論旨ハ孰レモ其理由ナシ

二ハ相被告辯護人ノ提出セル趣意書中當上告人ニ利益アルモノハ之ヲ援用スト云フニ在ルヲ以テ○相被告辯護人ノ論旨ニシテ理由アルモノハ又當被告ノ論旨トシテ其理由アルモノトス

被告直次郎辯護人志賀和多利上告趣意書第一點原判決ハ被告等ノ行爲ニ對シ日本銀行發行十圓兌換券ヲ僞造シタルモノト判定セラレタリ然レトモ押收ニ係ル所謂僞造兌換券ヲ見ルニ全ク兌換券タル形體ヲ具備セサル一紙片ニ過キス或ハ之レヲ以テ模造紙幣ナリト云ヒ得ヘキモ誰人モ敢テ僞造兌換券ナリト云フモノアラサルナリ蓋シ事實ノ認定ハ原審ノ專權ニ屬シ法律上之レカ論難ヲ試ムル能ハサルハ論ヲ俟タスト雖モ若シ原審カ其事實ノ認定ヲ爲スニ當リ法律ニ違背シタル點アルトキハ固ヨリ以テ上告審タル御院ノ審糺ヲ仰クヲ得ヘキハ上告人ノ確信スル所ナリ故ニ押收物カ僞造兌換券ナルニ之ヲ貨幣僞造ナリト認メラレタル場合論難シテ上告スルヲ得ルト同シク模造紙幣ト看做サルヘキ物體ニ對シ僞造兌換券ナリト認定セラレタル本件ノ如キモ以テ上告理由ト爲シ得ヘキヲ信ス原判決ハ法律上兌換券

ニアラサル物體ノ僞造ヲ僞造兌換券ニ關スル刑律ヲ以テ處罰シタルハ擬律錯誤ノ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎本論旨ノ理由ナキコトハ被告小林助藏ノ上告趣意擴張書第十點ニ對スル說明ニ就テ了解スヘシ

第二點原判決ハ被告等ノ所爲ヲ目シテ行使ノ目的ヲ以テシタル兌換券僞造ト認メタリ而カモ其ノ認定ノ理由中一トシテ行使ノ目的ヲ以テ爲シタル事實ノ證據ヲ示ス所ナシ却テ原判決ノ引用セル被告助藏豫審調書ニハ「其三分ノ一ハ高平ニ三分ノ二ヲ自分カ受取リ各其分配部分ヲ賣リ其所得ニ著シキ相違ヲ生シタルトキハ更ラニ改メテ利益ノ分配ヲ爲サントノ約束ヲ爲シ」云云ト被告直次郎ノ聽取書ニハ「小林ハ其內百枚許ヲ携ヘテ同年十月一日東京ニ向ツテ賣口搜索ノ爲メニ出發シ」云云トアリテ孰レモ他ニ賣却シテ利益ヲ得ンカ爲メ爲シタルコトヲ證スルノミ而シテ原判決ノ引用セル證據ノ全部ハ右ノ兩調書ニ外ナラサルカ故ニ該證據ヨリスレハ單ニ賣却ノ上不正ノ利得ヲ爲サントノ目的アリト云フニ過キスシテ絕テ行使ノ目的アルコトヲ知ルコトヲ得ス蓋シ刑法ニ行使ノ目的ヲ以テスル紙幣其他ノ僞造罪ハ僞造セラルル物體ノ當然有スル信憑力ヲ發動ス可キ位地ニ置カルルヲ以テ行使セラレタリトテ爲スカ故本件兌換券僞造罪ニ於ケル行使トハ兌換券トシテ通用セラル可キ狀態ニ置クコトヲ云ヒ決シテ兌換券ノ流通以外他ニ賣却等ヲ目的トスル行爲ヲ云フモノニアラス然ルニ原判決カ右ノ證據ヲ採リテ本件ヲ斷シタルニ拘ハラス他ニ賣却シテ不正ナル利益ヲ得ントスル行爲ヲ目シ行使ノ目的ヲ以テシタル兌換券僞造ナリト認メタルハ畢竟虛無ノ證據ヲ以テ有罪ヲ斷シタルカ又ハ證據ト理由トノ齟齬セル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎原院ハ其判決所揭ノ證據ニ依テ行使ノ目的ヲ以テ僞造シタル事實ヲ認定シタルモノナレハ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ綜合判斷ヲ非難スルモノナルヲ以テ上告ノ理由ト爲ラス

第三點原審ハ本件所謂僞造兌換券ニ付製造年度ノ鑑定ヲ決定シ之ヲ印刷局技師ニ命シタリ此製造年度ハ被告直次郎カ本件ニ關與セルヤ否ヤノ點ニ關スル唯一ノ證據方法ナルヲ以テ被告直次郎ノ爲メニ實ニ重大ナル證據方法ニ屬ス然ルニ原審カ命シタル印刷局技師大山助一ノ鑑定書ニハ「鑑別ノ方法無之依テ判明難致候也」トアリテ鑑定ヲ爲シ得サルコト論ヲ俟タサルカ故原審ノ決定シタル證據方法カ取消サレサル以上ハ更ニ右決定ニ基キ他ノ鑑定人ヲシテ鑑定セシメサルヘカラス然ルニ原審ハ該證據決定ヲ取消スコトヲ爲サス又別ニ鑑定人ヲ選任スルコトヲ爲サスシテ審理ヲ終結シ以テ被告直次郎ノ有罪ヲ斷シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ◎原院公判始末書ヲ見ルニ「高木辯護人曰ク鑑定人トシテ呼出スニ及ハス現物ヲ送致セラレ鑑定セシメラレ異存ナシ」トアリテ現物ヲ印刷局ニ送致シテ製造ノ年度及時期ヲ鑑別セシメラレタキ旨ヲ申請シタルニ外ナラスシテ宣誓シタル鑑定人ノ鑑定ヲ申請シタルモノニアラス故ニ原院ハ之ヲ照會ノ申請ト認メテ許可シタルモノナルコトハ同公判始末書ノ末尾ニ「裁判長

ハ辯護人申請ノ事項中印刷局ニ照會スル事ニ決定ス云云」トアルニ因テ明ナリ然レハ印刷局ニ於テ鑑別ノ方法無之旨ヲ回答シタル以上ハ茲ニ裁判所ノ決定ハ執行セラレタルモノナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

第四點原判決ハ差押物件中僞造ノ日本銀行兌換券二千八十八枚ヲ刑法第十九條第一項第一號及同條末項ニヨリ之ヲ沒收シタルモ該差押物ハ犯罪行爲ヨリ生シタル物ニシテ犯罪行爲ヲ組成シタル物ニアラス從テ刑法第十九條第一項第三號及同條末項ヲ適用シテ沒收セサルヘカラサルニ前示法條ヲ適用處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ本件ノ如ク僞造變造ノ行爲カ犯罪ト爲ヨリ産出シタル物ナルヲ以テ之ヲ沒收スルニハ刑法第十九條第一項第三號ヲ適用セサル可カラス然ルニ原院カ同條第一項第一號ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリ故ニ本論旨ハ理由アリ

第五點ハ原判決ハ被告等ノ所爲ヲ新刑法ニ照シ兌換銀行券條例第十二條刑法第百四十八條第一項ニ該當スルモノト認メタリ然レトモ刑法第百四十八條第一項ハ舊刑法第百八十二條ノ規定ト異リ兌換銀行券僞造ヲモ處斷スルノ趣旨ナレハ刑法施行後ニ於テハ右兌換銀行券條例ヲ適用スヘキモノニアラス故ニ原判決ハ此點ニ於テモ擬律錯誤アル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ刑法第百四十八條ニハ行使ノ目的ヲ以テ通用ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券ヲ僞造又ハ變造シタル者ハ云云トアルカ故ニ刑法ノ施行ニ依リ兌換銀行券條例第十二條ハ廢止セラレタルモノナルニ刑法第百四十八條第一項ト兌換銀行券條例第十二條トヲ併セテ適用シタルハ不法ニシテ本論旨モ亦理由アリ

第六點相被告小林助藏及其辯護人ヨリ提出シタル趣意書ハ被告ノ利益ニ援用ス依テ此點ニ付テモ裁判ヲ求ムト云フニ在ルヲ以テ◎相被告ノ論旨ニ理由アルモノハ亦當被告ノ論旨トシテ其理由アルモノトス

被告直次郎辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原審ハ被告ノ犯行ニ對シ新舊刑法ヲ比照シ刑法ノ刑ヲ以テ輕シト爲シ之ヲ適用處斷セラレタレトモ今之ヲ兩法所定ノ法條ニ照シ刑法施行法第二條第三條ニ則リ其輕重ヲ對査スルニ其主刑ハ舊刑法ニ在テハ兌換銀行券條例第十二條第一項第百八十六條第一項前段ニ該リ之ニ二等ノ酌量減輕ヲ爲セハ其刑輕懲役ニ相當スヘク刑法ニ在テハ兌換銀行券條例第十二條刑法第百四十八條第一項ニ該リ之ニ同第六十六條第六十八條第二號ノ規定ヲ適施シ一箇ノ減輕ヲ爲セハ其刑七年以上十五年以下ノ懲役（刑法第六十八條第二號第十三條）ニ相當スヘキモノトス然ラハ則チ舊刑法ノ刑輕キコト明ナルニ拘ハラス原審カ新法ヲ適用處斷シタルハ違法ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ刑法施行法第三條第三項ニ一罪ニ付二箇以上ノ主刑中其一箇ヲ科ス可キトキハ其中ニテ重キ刑ノミニ付對照ヲ爲ス可シトアルヲ以テ刑法第百四十八條ノ刑ヲ舊刑法ノ刑ニ對照スルニハ二箇ノ主刑中一ノ重キ無期懲役ヲ以テ對照刑ト爲ササル可ラス然ルニ原院

ハ三年以上ノ懲役ヲ以テ對照刑ト爲シタル結果刑法ノ刑ヲ輕シト爲シタルハ失當ナルヲ以テ本論旨ハ理由アリ

第三點原審第二回公判期日ニ當リ辯護人高木益太郎カ本件僞造紙幣ニ付其製造年度時期ヲ立證スル爲メ之カ鑑定ヲ申請シタルハ記錄第三八八丁ノ記載ニ徵シ明カナリ然ルニ原審ハ右鑑定ノ申請ニ付テハ其許否ヲ言渡サス唯「辯護人申請ノ事項中印刷局ニ照會スルコトニ決定ス」ト宣言シタルハ果シテ如何ナル事項ニ付印刷局ニ照會スルノ趣旨ナルヤ其意義不明ニシテ結局辯護人ノ證據調ノ申請ニ對シ其當面ノ問題ニ付之カ裁判ヲ與ヘサルノ不法アルモノナリ或ハ此宣言ヲ以テ右申請ニ對スル決定ナリト見得ヘキカ如キモ元來鑑定ニ付テハ照會ノ方法ニ依ル證據調ヲ許ササルモノナルヲ以テ之レヲ鑑定ノ申請ニ對スル裁判ナリト解スルヲ得サルハ言フヲ俟タサルヘキナリ然ラハ則チ原審ハ證據調ノ申請ニ對シ之レカ許否ヲ決定セスシテ審理ヲ終了シタルノ違法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ相辯護人志賀和多利ノ上告趣意書第三點ニ對スル說明ニ就テ了解スヘシ

第三點本件相被告ノ辯護人ヨリ提出シタル論旨ハ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○相被告ノ辯護人ヨリ提出シタル論旨ハ何レモ其理由ナケレハ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條同第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決ヲ爲スヘキモノトス仍テ原判決ニ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ本件ハ刑法施行前ノ犯罪ニ係ルヲ以テ刑法第六條刑法第二條同第三條刑法第十條ニ依リ新舊法ヲ對照スルニ舊法ニ在テハ被告兩名ノ所爲ハ兌換銀行券條例第十二條舊刑法第百八十四條第百八十二條第一項第百八十六條第一項前段ニ該當スルヲ以テ僞造行使罪ノ刑ヨリ一等ヲ減シ猶ホ所犯情狀原諒スヘキモノナルヲ以テ舊刑法第八十九條第九十條ニ則リ被告助藏ニ對シテハ一等ヲ減シ被告直次郎ニ對シテハ二等ヲ減シテ處斷シ差押物件中僞造日本銀行兌換券二千八十八枚彫刻シアル銅版五枚及彫刻シアル「ガラス」紙十三枚ハ何レモ法禁物ナルヲ以テ舊刑法第四十三條第一號及同第四十四條ニ依リ沒收シ定規六箇銅版使用ノ器具三箇錐四本及臺附凸鏡一箇ハ本件犯罪ノ用ニ供シタルモノニシテ被告助藏ノ所有ナルカ故ニ同法第四十三條第二號及第四十四條ニ依リ之ヲ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各所有者ニ還付シ公訴裁判費用金十圓二十錢ハ刑法施行法第六十七條ニ依リ被告兩名ノ連帶負擔トスヘキモノトス新法ニ在テハ被告兩名ノ所爲ハ刑法第百四十八條第一項ニ該當シ差押物件中僞造日本銀行兌換券二千八十八枚彫刻シアル銅版五枚及彫刻シアル「ガラス」紙十三枚ハ何レモ犯罪行爲ヨリ生シタル物件ニシテ犯人ニ屬スルヲ以テ刑法第十九條第一項第三號及同條末項ニ依リ定規六箇銅版使用ノ器具三箇錐四本及臺附凸鏡一箇ハ犯罪行爲ニ供シタル物ニシテ犯人ニ屬スルヲ以テ刑法第十九條第一項第二號及同條末項ニ依リ何レモ之ヲ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各所有者ニ還付シ公訴裁判費用金十圓二十錢ハ刑法施行法第六十七條ニ依リ被告兩名ニ連帶負擔セシムヘキモノトス然レハ舊刑

法ニ依レハ被告助藏ハ重懲役ニ處スヘキモノニ該リ刑法ニ依レハ被告兩名共無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處スヘキモノナルヲ以テ舊刑法ノ主刑ト刑法ノ主刑中一ノ重キ無期懲役トヲ對照スルトキハ被告兩名共ニ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ前揭舊刑法ノ各法條ニ依リ處分スヘキモノナルモ本件ハ被告ノミノ上告ニ係リテ原判決ヲ不利益ニ變更スルコト能ハサルカ故ニ被告直次郎ハ懲役二年六月ニ處スヘキモノトス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年四月十九日大審院第二刑事部

○傷害ノ件

明治四十二年(れ)第三五七號
明治四十二年四月二十日宣告

●判決要旨

一檢事ノ附帶控訴ニシテ被告ノ利益ノ爲メ爲シタルモノニ非サルトキハ控訴裁判所ハ第一審判決ノ刑ヲ如何ニ變更スルモ妨ナシ而シテ裁判所ハ其刑ノ量定ニ付キ檢事ノ意見ニ羈束セラルルモノニ非ス

第一審　熊本地方裁判所　第二審　長崎控訴院

被告人　緒方親枝　辯護人　高木益太郎

右傷害被告事件ニ付明治四十二年二月十六日長崎控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書ハ第一點原院ハ赤池嘉市ノ告訴狀ニ「前示ノ時所ニ於テ節句休業睡眠中被告ノ爲メ引起サレ負傷セシメラレタル旨」ノ記載アリト爲シ之ヲ以テ上告申立人ノ罪ヲ斷スル證據ト爲セリ然レトモ告訴狀ニハ「昨日ハ節句ニシテ午後休業ニテ晝飯前少シ許リノ燒酎ヲ飮ミ熟眠中被告人ハ突然告訴人

ノ自宅ニ踏ミ込ミ有無モ言ハサス胸ヲ取リ引起シ短刀ヲ拔キ放シ殺スト迫リ切リ付ケントスルヲ以テ未タ告訴人ハ熟眠中ヲ引起サレタルコトニテ理由ハ知ラス驚キ入リタル許リナリ何故ナランカト問ハントセシニ早ヤ頭部ヨリ流血甚シク見エシマヽ告訴人ハ一時人事不省ニ陷リタリ」トノ記載アリテ嘉市ノ頭部ノ流血カ上告申立人ノ行爲ニ出テタルコトノ記載ナシ然ルニ原院ハ告訴狀ニ「嘉市カ上告申立人ノ爲メ負傷セシメラレタル旨」ノ記載アリトシテ有罪ノ處斷ヲ爲シタルハ不法ナリト云ヒ」第二點第一審公判始末書中上告申立人ノ陳述ノ部ニ「嘉市モ武七ニ左袒シタル疑アリタルニ付其事ヲ詰リタル處同人ハ何ト思ヒテカ直ニ私ノ脇腹ヲ突キ胸倉ヲ摑ミマシタカラ私モ同人ニ組付キ雙方ヨリ組合ヒマシタカ云云」トノ記載アリ然ルニ原院ハ「赤池嘉市カ上告申立人ノ脇腹ヲ突キ胸倉ヲ摑ミタルヨリ上告申立人カ嘉市ニ組付キタル陳述」ノミヲ摘示シテ上告申立人ニ對スル犯罪事實ノ證憑トナシタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎右ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第三點原判決ヲ按スルニ刑法施行法第十條ヲ適用セリ然レトモ同條ノ規定スル所ハ三項アリ原院ハ何レノ項ヲ適用シタルコトヲ明示セサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ◎原判決ニハ刑法第二百四條ヲ適用シタルコトヲ明示セサリシハ之レ亦不法ナリト云フニ在レトモ◎原判決ニ依レハ被告ノ所爲ハ刑法第二百四條ニ該リ三箇ノ主刑中其一箇ヲ科スヘキモノニ付原院カ刑法施行法第三條第三項ヲ適用シタルモノナルコトハ自ラ明カナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第四點原判決ヲ按スルニ刑法施行法第十條ヲ適用セリ然レトモ同條ノ規定スル所モ亦三項アリ原院ハ其何レノ項ヲ適用シタルコトヲ明示セサリシハ之レ亦不法ナリト云フニ在レトモ◎原判決ニハ刑法第十條ヲ適用シアルノミニシテ刑法施行法第十條ヲ適用シタルコトナシ而シテ原判決ニ依レハ被告ノ所爲ハ舊法ニ於テハ舊刑法第三百一條第二項ノ重禁錮ニ處スヘク新法ニ於テハ刑法第二百四條ノ懲役ニ處スヘキモノナルヲ以テ其輕重ヲ比照スル爲メ原院ハ刑法施行法第二條ニ依リ刑法第十條ヲ適用シタルモノニシテ同條第二項ヲ適用シタルモノナルコトハ原判文上自ラ明カナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

辯護人高木益太郎上告趣意書ハ第一點原院公判始末書ヲ閱スルニ檢事ノ附帶控訴ノ趣旨ハ記錄第一〇四丁ニ記載スルカ如ク「原判決ノ事實認定ハ相當ナルモ科刑輕キニ失ス取消ノ上三个月ノ重禁錮ニ處セラレンコトヲ求ム」ト云フニ在リテ確カニ一面ニ於テ被告ノ利益ヲ斟酌シ科刑ヲ三个月以內ニ變更セラレタシトノ範圍ヲ制限セル附帶控訴ナリト云ハサルヘカラス然ラハ則チ原判決ハ此範圍ヲ超越スヘカラサル筋合ナルニ更ニ加重シテ五个月ノ刑ヲ言渡シタルモノナレハ原判決ハ檢事附帶控訴ノ圈外ニ逸出シテ判決ヲ下シタル不法アリト云フニ在レトモ◎原院公判始末書ニ依レハ檢事ノ附帶控訴ノ趣旨ハ論旨所揭ノ如クニシテ被告ノ利益ノ爲メナシタル附帶控訴ニアラス而シテ被告ノ利益ノ爲メナシタル附帶控訴ニアラサル以上ハ第一審判決ノ刑ヲ如何ニ變更スルモ妨ケナキモノニシテ裁判所ハ刑ノ

検事ノ附帯控訴ニ因ル一審判決ノ變更

量定ニ付キ檢事ノ意見ニ羈束セラルルモノニアラサレハ原院カ第一審判決ヲ取消シ被告ヲ重禁錮五月ニ處シタルハ不法ニアラス

第二點原判決ハ「原審公判始末書ニ被告ハ前示ノ日時嘉市方ニ參リ(中略)太田黒武七ニ左組シタル疑アルニ付キ其事ヲ詰リタル末同人ニ組付キ雙方組合ヒタル旨」ノ供述記載アルニ依リ本件犯罪ヲ認ムルニ足ルト說明セルモ第一審公判始末書中之ニ該當スル被告ノ供述ニハ「前署嘉市モ武七ニ左組シタル疑アルニ付キ其事ヲ詰リタル處同人ハ何ヲ思ヒテカ直ニ私ノ脇腹ヲ突キ胸倉ヲ摑ミマシタカラ私モ同人ニ組付キ雙方ヨリ組合ヒタリ云云」トアリテ兩者全然其趣ヲ異ニス即第一審ノ被告ノ供述ハ嘉市ヲ詰リタル處同人ヨリ組付カレタルヲ以テ止ムヲ得ス同人ニ組付キタリト云フニ過キサルニ原判決所載ノ被告ノ供述ハ全ク之ニ反シ嘉市ヲ詰リタル後先ツ被告ヨリ嘉市ニ組付キ嘉市ヲシテ被告ニ組付クノ止ムヲ得サルニ至ラシメ以テ雙方組付キタリト云フニ在リテ之等兩供述ヲ比較セハ其趣旨ニ於テ正當防衛權者ヲ異ニスルモノナレハ同一ノ供述ナリト云フヘカラス則チ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供セル違法アリト信スト云フニ在リ◎然レトモ原判決ニ「云云其事ヲ詰リタル末同人ニ組付キ雙方組合ヒタル趣ヲ供述セシ旨」ト記載シタルハ第一審公判始末書ニ於ケル被告ノ供述中嘉市ノ被告ニ對スル行爲ニ關スル部分ハ其要ナキヲ以テ之ヲ省略シ被告ノ嘉市ニ對スル行爲ニ關スル部分ノミヲ摘示シ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノナリ本論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年四月二十日大審院第一刑事部

○私印盜用私書僞造行使ノ件

明治四十二年(れ)第一八四號
明治四十二年四月二十二日宣告

◎判決要旨

一、苟モ僞造ノ證書ヲ眞正ノ證書トシテ自己ノ訴訟代理人ニ交付シタル以上ハ縱令其最終ノ目的ハ裁判所ニ之ヲ提出セントスルニ在ルモ訴訟代理人トノ關係ニ於テ該證書ヲ事實證明ノ用ニ供シタルモノニ外ナラサレハ僞造證書行使ノ事實アルモノトス

第一審　盛岡地方裁判所　第二審　宮城控訴院

被告人　富士非廋之助　外二名

辯護人　村松山壽

右私印盜用私書僞造行使被告事件ニ付明治四十一年十二月二十三日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決

僞造證書ノ行使

ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告慶之助、茂平ヲ各重禁錮六月ニ處ス但被告茂平ニ對シテハ四年間刑ノ執行ヲ猶豫ス

被告善左衛門ヲ重禁錮十月ニ處ス

押收書類中僞造ニ係ル約定證一通（證第九號）ハ之ヲ沒收シ其他ハ差出人ニ還付ス

訴訟費用ハ被告三名各自連帶シテ之ヲ負擔スヘシ

理由

各被告辯護人村松山壽上告趣意書第一點前科アル被告ニ對シ刑法ヲ適用スル場合ニハ其前科ノ刑ノ執行ヲ終リタル日時モ亦必ラス確定セサルヘカラサル犯罪事實ナリトス然ルニ原院ハ單ニ被告善左衛門ハ云云ノ刑ニ處セラレ何レモ其當時判決確定ノ上刑ノ執行ヲ了シタルモノナリト認定シ唯其判決確定ノ日時ヲ明カニスルノミニシテ何時其執行ヲ終リタルヤヲ明ニセサルモノナリ故ニ原判決中ニハ犯罪事實ヲ確定セスシテ刑ヲ言渡シタル違法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎原判決ニ「被告善左衛門ハ云云明治三十五年十二月五日盛岡地方裁判所ニ於テ誹毀罪ニ依リ重禁錮一月十五日罰金七圓ニ處セラレ何レモ其當時判決確定ノ上刑ノ執行ヲ了シタルモノナリ」トアルヲ以テ見レハ原院ハ本件ノ犯罪ヲ以テ被告善左衛門カ先ニ誹毀罪ニ因リ處セラレタル刑ノ執行終了後未タ五年ヲ經過セサル前ニ於テ更ニ犯シタルモノト認定シタルコト判文上明白ナレハ累犯ノ規定ヲ適用スルニ必要ナル事實理由ハ具備シテ闕如スル所ナキヲ以テ右前犯ノ刑ノ執行ニ付特ニ其着手及終了ノ年月日ヲ明記セサルモ原判決ハ違法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ノ法律適用ヲ査閱スルニ「刑法ニアリテハ各被告ノ所爲ハ其第百六十一條第一項第百五十九條第一項ニ該當ス云云」ト判示セリ然レトモ刑法上文書僞造行使ノ犯罪ハ僞造行使ト稱スル一罪ナルヤ將タ又タ僞造罪及ヒ行使罪ノ二罪ヲ構成スルヤハ由來議論ノ存スル所ナレハ判決文ニ宜シク此點ヲ明ニセサルヘカラサル筋合ナルニ原判決ハ前示ノ如ク此點ヲ不明ナラシメタルモノナレハ夫自體既ニ違法ノ判決タルノミナラス又法律適用ニ誤謬アルモノナリ何トナレハ若シ一罪說ナリトセハ刑法第百五十九條第一項ヲ適用スルハ不當ナルヘシ即チ原判決ハ何レニシテモ擬律ノ錯誤アルモノニシテ破毀ヲ免レサル裁判ナリト思料スト云フニ在リ◎因テ按スルニ文書ノ僞造ト僞造文書ノ行使トハ各獨立ノ犯罪行爲ナルモ本件ノ如ク行使ノ目的ヲ以テ僞造シテ之ヲ行使シタルトキハ僞造ハ行使ノ手段タルヲ以テ刑法第五十四條ヲ適用シテ處斷スヘキモノナルニ原院カ同條ヲ適用セス單ニ行使罪ノミ成立スルモノトシテ同法第百六十一條第一項第百五十九條第一項ヲ適用シタルハ所論ノ如ク擬律ノ錯誤ニシテ原判決ハ破毀ヲ免カレス

第三點私文書偽造行使罪ニ於ケル當該偽造文書ハ所謂犯罪行爲ヲ組成シタル物件ニ屬シ禁制品ト目スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ漫然之ヲ禁制品ト認メ舊刑法第四十三條第一項ヲ適用シ沒收ノ刑ヲ言渡シタルハ不當ノ裁判ナリト信ス ト云フニ在レトモ◎偽造文書ハ刑法ニ所謂犯罪行爲ヲ組成シタル物即チ罪體ニ非ラスシテ犯罪行爲ヨリ生シタル物ナリ而シテ舊刑法ニ在テハ其所謂法律ニ於テ禁制シタル物件ナリトス何トナレハ偽造文書其物ハ文書偽造ノ犯罪行爲ト離ルヘカラサル關係ヲ有スルモノニシテ法律ノ禁令ニ反シテ作成シタルモノナレハナリ故ニ原院カ本件ノ偽造文書ヲ舊刑法第四十三條第一號ニ依リ沒收シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第四點偽造文書ヲ作成シ辯護士ヲ介シテ之ヲ訴訟法上ノ證據ニ供シタル犯罪事實ニ於テ所謂行使トハ如何ナル時期如何ナル事實ヲ指稱スルヤノ問題ハ之ヲ二ニ區別セサル可ラス即チ辯護士カ共犯ナル場合ナリセハ當該文書ヲ裁判所ニ提出シタル事實ヲ指シ然ラサル場合ナリセハ其文書ヲ辯護士ニ交付シタルノ事實ヲ指ス即チ其辯護士カ例令其文書カ事件ノ證據ニ供スルノ價値ナシト認メ之ヲ裁判所ニ提出セスシテ終リタリトスルモ文書偽造行使罪ノ既遂ノ構成ニ欠クル所ナキモノナリ而シテ原院ノ認メタル本件犯罪事實カ後者ナルコトハ記錄全體ノ上ニ於テ極メテ明瞭ナルニ拘ハラス原院ハ「云云偽造ヲ完成シタル上立證ニ供センカ爲メ被告善左衛門ハ之ヲ被告慶之助茂平ノ訴訟代理人タル仙臺市北三番町辯護士本間季明方ニ於テ同人ニ交付シテ明治三十八年五月十七日右事件ノ口頭辯論ノ際同辯護士ヲシテ當院ニ提出セシメテ之ヲ行使シタルモノナリ」ト認定シ以テ辯護士ニ交付シタル事實ヲ行使ト認メス又其日時ヲ確定セスシテ漫然裁判所ニ提出シタル事實即チ行使ナリト爲シタルハ既ニ事實ノ認定自體カ違法ナルノミナラス判決書ニ犯罪既遂ノ時期ヲ明確ナラシメサルモノニシテ到底破毀ヲ免レサル裁判ナリト思料スト云フニ在リ◎因テ按スルニ訴訟代理人ハ當事者ヨリ提出スル證據書類ノ眞否ヲ判別シ之ヲ裁判所ニ提出スルノ當否ヲ判斷スヘキ職責ヲ有スルモノナレハ假令當事者ノ最終ノ目的ハ裁判所ニ提出セントスルニ在ルニモセヨ苟モ偽造ノ證書ヲ眞正ノ證書トシテ自己ノ訴訟代理人ニ交付シタル所爲ハ其訴訟代理人ニ對シ偽造證書ヲ事實證明ノ用ニ供シタルモノニ外ナラサルヲ以テ偽造證書ヲ行使シタルモノトス然ルニ原院ハ被告カ偽造ノ約定證ヲ訴訟事件ノ立證ニ供スル爲メ自己ノ訴訟代理人タル辯護士本間季明ニ交付シタル事實ヲ認メナカラ之ヲ以テ偽造證書ノ行使ト爲サス其後同辯護士ヨリ裁判所ニ提出シタル時ヲ以テ行使ノ既遂ト爲シタルコト判文上明白ナレハ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノニシテ破毀ヲ免レス論旨ハ結局理由アリ但辯護士ニ行使シタル時期カ明治三十八年一月三十一日以後同年五月十七日迄ノ間ニ在ルコトハ是亦判文上明白ナレハ確的ニ行使ノ日時ヲ指示セサルモ公訴ノ時效ニ關係ナキヲ以テ原判決ハ違法ニ非ス此點ノ論旨ハ理由ナシ

第五點原院ハ本件私印盜用ナル犯罪事實ハ證人畠山源藏ノ豫審調書ニ「前署證第二十六號證中自分名

下ノ印影ハ右紛失シタル實印ノ影蹟ナル旨」ノ供述アルカ故之ヲ認定スルニ足ルト判示セルモ右證人ノ豫審調書ヲ査閲スルニ其供述全ク其趣旨ヲ異ニシ第二十六號證名下ノ印影ハ「紛失シタ印ヲ拾ハレタカ或ハ偽造サレタカノ二ツテアリマス」（記錄二三三丁）ト極メテ不確實ナル答辯ヲ爲シタルニ止マリ前示ノ如キ供述ヲ爲シタルモノニアラス然ルニ原院ハ斯ル供述アルモノノ如ク說明シ以テ判示ノ如ク事實ヲ確定シタルハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供セルモノニシテ原院判決ハ破毀ヲ免レサル違法アルモノナリト云フニ在ルヲ以テ○證人畠山源藏ノ豫審訊問調書ヲ閲スルニ所論ノ「紛失シタ印ヲ拾ハレタカ或ハ偽造サレタカノ二ツテアリマス」トノ證人ノ供述ハ約定證中證人名下ノ印影ニ付キテノ供述ニシテ證第二十六號證中證人名下ノ印影ニ非ス證第二十六號證中證人名下ノ印影ニ付キハ該調書第三十六問三十二年四月三十日附ヲ以テ齋藤長松宛ニ作ツタ此ノ地所賣渡證書證人名下ノ印影ハ紛失シタ實印ニ相違ナイカ此時證第二十六號ヲ示ス答左樣相違アリマセント記載シアリテ原判決ニ摘示スル所ト同一趣旨ナルヲ以テ虛無ノ證據ニ非ス論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス因テ原判決ニ認メタル事實ヲ法律ニ照スニ所犯刑法施行前ニ係ルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條ニ依リ新舊法ヲ比照スルニ舊刑法ニ在テハ各被告ノ私印盜用ノ所爲ハ同第二百八條第二項第一項第二百十二條ニ私書僞造行使ノ所爲ハ同第二百十條第一項第二百十二條ニ該リ被告善左衛門ハ輕罪ノ三犯以上ナルヲ以テ同第九十八條第九十二條ニ依リ各本刑ニ一等ヲ加ヘ各被告共數罪俱發ナルヲ以テ同第百條ニ依リ重キ私書僞造行使ノ所爲ニ從ヒ處斷スヘク刑法ニ在テハ各被告カ他人ノ印章ヲ盜用シ且其署名ヲ僞造シテ文書ヲ僞造シタル所爲ハ同第百五十九條第一項ニ該リ僞造文書ヲ行使シタル所爲ハ同第百六十一條第一項ニ該リ同第五十四條第十條ニ依リ犯情重キ僞造文書行使罪ノ刑ヲ以テ處斷スヘク尙ホ被告善左衛門ハ累犯ナルヲ以テ刑法施行法第七條第二號刑法第五十七條ヲ適用スヘク從テ各被告共舊刑法ノ刑輕キヲ以テ前示舊刑法ノ規定及刑法施行法第五條ニ依リ主文ノ刑ニ處シ被告茂平ニ對シテハ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキ情狀アルヲ以テ刑法施行法第十四條刑法第二十五條ニ依リ四年間刑ノ執行ヲ猶豫スヘク押收書類中僞造ニ係ル約定證一通（證第九號）ハ舊刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ訴訟費用ハ同第二百一條第一項刑法施行法第六十七條ニ依リ各處分スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年四月二十二日大審院第二刑事部

○私印盜用公私文書僞造行使詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治四十二年(れ)第一八九號
明治四十二年四月二十三日宣告

◎判決要旨

一或土地建物ニ付キ當事者間ニ賣買契約成立シタルモ未タ所有權移轉ノ登記ヲ爲ササリシ場合ニ於テ買主カ賣主名義ノ金圓借用證書及ヒ該土地建物ヲ同債務ノ擔保ニ供スル旨ノ文書等ヲ僞造シ抵當權ノ登記ヲ受ケタルトキハ賣主ハ買主ニ對シテ其登記ノ取消ヲ請求シ得ル權利アリ

第一審　岐阜地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

公訴上告人　野須新兵衛
私訴被上告人　（花井卓藏 高木益太郎 近藤孝吉）　辯護人
私訴上告人　後藤アサノ

右私印盜用公私文書僞造行使詐欺取財被告事件ノ公訴竝附帶私訴ニ付明治四十一年十二月二十三日名古屋控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告人野須新兵衛ハ公訴ニ付民事原告人後藤あさのハ私訴ニ付各上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

被告新兵衛ニ關スル原公訴判決全部ヲ破毀ス

被告新兵衛ヲ三年ノ重禁錮ニ處ス

押收物件中僞造ニ係ルあさの名義建物保存登記申請委任狀（證第十三號）あさの代人三谷鉦次郎名義該登記申請書（證第五號證第十三號）あさの名義ノ抵當權設定登記申請委任狀（證第十三號）あさの名義ノ抵當權設定登記申請書（同上）金三千圓借用竝ニ該貸借ニ付キ公正證書作成委任ノ文旨アル證書（證第十四號）ノ全部あさの代人三谷鉦次郎外兩人名義ノ僞造部分ヲ沒收シ其他ハ凡テ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ原審ノ共同被告人伊藤東吉ト連帶負擔スヘシ

原私訴判決ノ全部ヲ破毀シ更ニ審判セシムル爲メ事件ヲ大阪控訴院民事部ニ移送ス

理由

被告新兵衛辯護人花井卓藏上告趣意書第一點ハ文書僞造行使罪ノ成立ニハ害ヲ生シタルコト若クハ害ヲ生シ得ヘキコトヲ必要トス從テ何等ノ害ヲ生セサルトキハ縱令代人ノ名義ヲ冒シテ文書ヲ作成スルモ文書僞造行使罪ヲ構成スヘキモノニアラス原判決ハ「被告東吉ハ豫テ被告新兵衛ト共同ニテ後藤あさのヨリ買入レタル岐阜縣羽島郡松枝村大字田代地內四季ノ里ト稱スル名園內宅地五筆云云あさの名義ノ右建物保存登記申請ノ委任狀云云僞造ヲ完成シ鉦次郎ヲシテ之ヲ岐阜區裁判所笠松出張所ニ提出セシメ云云あさの名義ノ右抵當權設定登記申請ノ委任狀云云右三通ノ僞造證書ヲ提出セシメ云云」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告ハ伊藤東吉ト共同ニテ後藤あさのヨリ買入レ置キタル宅地及建物

ノ内建物ニ對シあさの名義ノ保存登記ヲ爲シ次テ右地所建物全部ニ對シ抵當登記ヲ爲シタリト云フニ在リテ其保存登記抵當權設定登記ニ要スルあさの名義ノ建物保存登記申請ノ委任狀あさの代人三谷鉦次郎名義ノ登記申請書あさの名義建物ヲ表示スヘキ圖面あさの名義ノ抵當權設定登記申請ノ委任狀登記申請書ヲ作成行使シタル所爲ヲ以テ私書僞造行使罪トシテ處斷セリ然レトモ保存登記及ヒ抵當權設定登記ノ目的物タル地所建物ハ被告カ伊藤東吉ト共同ニテ後藤あさのヨリ買入レタルモノナルコト原判決ノ認ムル所ナレハ後藤あさの名義ノ保存登記竝ニ抵當權設定登記ヲ爲シタリトスルモあさのハ何等ノ害ヲ被ムルコトナケレハ決シテ文書僞造行使罪ヲ構成スルモノニ非ス然ルニ輒ク有罪ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ擬律錯誤若クハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ◎然レトモ文書僞造罪ハ信用ヲ害スル罪ニシテ單純ナル財產ニ對スル罪ニアラサルヲ以テ財產上ノ實害ヲ生セサルトキト雖モ文書ノ信用ヲ毀損スヘキトキハ文書僞造罪ノ成立ニ要スル實害ノ條件ヲ具備スルモノト云ハサルヘカラス而シテ本件ニ付キ原院カ判定セシ事實ノ如ク被告ニ於テ不正ニ他人ノ文書ヲ僞造シ之ヲ行使シタル以上ハ文書ノ信用ハ十分ニ毀損セラレタルモノナルヲ以テ文書僞造罪ノ成立ニ要スル實害ハ之ヲ具有スルモノト云ハサルヘカラス依テ本趣意ハ理由ナシ

同第三點ハ原判決ハ後藤あさのノ第一回豫審調書中「地所建物抵當登記ヲ受ケタル事實ナク云云」ノ供述記載アリトシテ之ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ依テ該豫審調書ヲ閱スルニ「(問)四季ノ里ニアル證人ノ所有ノ建物五棟ノ保存登記ヲ受ケタルコトカアルカ(答)左樣ノ事實モアリマセヌ」トノ供述記載存スルノミ建物抵當登記ニ關シテ何等ノ問答ヲ爲シタル事跡ナケレハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ採テ罪證ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ◎依テ後藤あさの第一回豫審調書ヲ閱スルニ「問ソースルト四季ノ里ニアル證人所有ノ地所五筆及ヒ建物五棟ヲ抵當ニ差入レ野須新兵衛ヨリ金員ヲ借リ受ケタルコトハナイカ、答夢ニモ存セヌコトテアリマス(記錄七八葉)答(中略)其證書ヲ見セマシタラ外三郎ハソレヲ見テ抵當登記濟ノ印カ押サレテアル故抵當登記ヲ受ケラレテ居ルト申シ直チニ東吉方ヘ交渉スル爲メ出向テ呉レマシタ(記錄八四葉)其證書ニ抵當登記濟ノ印カ新タニ押サレテアツタコトヤナトニハ氣ノ付カスニ居リマシタカ外三郎ニ申サレ初メテ驚キタル次第テアリマス(八五葉)問自分テ借リタ金テナイノニ左樣ナル證書ヲ差入レタノハ東吉カ自儘ニ登記ヲシテ金ヲ借リタト云フハ詐ハリヲ申立テテ內實ハ矢張リ證人モ同意ノ上テシタコトテハナイカ、答決シテ左樣テハアリマセヌ(八七葉)等ノ記載アリテ原判決ニ說示セル所ト其趣旨ヲ同フスルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

同第四點ハ原判決ハ「被告兩名カあさのノ署名又ハ印章ヲ使用シ各登記申請ノ委任狀建物保存登記ニ要スル圖面及證第十五號ヲ僞造シタル各所爲ハ何レモ刑法第百五十九條第一項其行使ハ同法第百六十一條第一項第百五十九條第一項各登記申請書僞造ノ所爲ハ同法第百五十九條第三項其行使ハ同法第百六十一條第一項第百五十九條第三項」ト說明シテ文書ノ僞造ト行使トハ各別ニ一罪ヲ構成スルモノト

シテ處斷シタルハ法則ニ違背スル不法アルモノト信スト云フニ在リ◎然レトモ文書ヲ僞造シ其僞造者自ラ之ヲ行使セシ場合ト雖モ文書僞造罪ト其行使罪トノ二箇ノ犯法行爲アルモノニシテ單ニ其僞造行使ノ一箇ノ犯罪アルモノニアラス只其行爲ハ相互ニ手段タリ結果タルノ故ヲ以テ刑法第五十四條ニ依リ之ヲ一罪トシテ處斷スルニ過キサルコトハ本院判例ノ是認スル所ナリ故ニ原院ニ於テ被告カ所論文書ヲ僞造シ自ラ之ヲ行使シタル事實ニ對シ先ツ其僞造ト行使トノ二罪アルコトヲ認メ刑法第五十四條ニ依リ其重ニ從テ處斷シタルハ相當ニシテ本趣意ハ理由ナシ

同第五點ハ刑法第四十三條ハ「犯罪實行ニ着手シ之ヲ遂ケサルモノハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得但自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルトキハ當然其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ明カニス原判決ハ「後藤あさのノ居宅ニ於テ同人ノ有體動產ニ付キ差押ヲ爲サシメタルモあさのヨリ異議ノ申立ヲ爲シ强制執行ヲ停止セラレタル爲メ其目的ヲ遂ケサリシモノナリ」ト認定セリ而シテ强制執行ノ停止ハ競賣ヲ一時中止スルノ效力ヲ有スルニ止マリ强制執行ヲ絕對ニ拒否スルノ效力ヲ有セサルコト勿論ナレハあさのノ異議申立ノ結果被告ハ敗訴ノ言渡ヲ受ケ其判決確定シタルトキハ被告ハ其目的ヲ達スルコト能ハサルモノナリト雖モ强制執行停止後自ラ有體動產ノ差押ヲ解放シタルトキハ仍ホ犯罪ノ實行ニ着手シタル後自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルモノト謂ハサルヘカラス果シテ然レハ法律ニ依ル刑ノ輕減ノ結果新舊法ノ

對照ニ影響ヲ及ホスヘキ要點ナルニ拘ハラス前示ノ如ク單ニ「强制執行ヲ停止セラレタル爲メ其目的ヲ遂ケサリシモノナリ」ト說明スルニ過キサル原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ◎然レトモ原判文中金員騙取ノ目的ヲ以テ情ヲ知ラサル岐阜地方裁判所執達吏ヲシテ羽島郡松枝村大字田代ナル後藤あさのノ居宅ニ於テ同人ノ有體動產ニ付キ差押ヲ爲サシメタルモあさのヨリ異議ノ申立ヲ爲シ强制執行ヲ停止セラレタル爲メ其目的ヲ遂ケサリシモノナリトノ說示ニヨリ被告カ金員騙取ノ行爲ヲ完了スルニ至ラサリシハ自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルカ爲メニアラスシテ後藤あさのニ於テ異議ノ申立ヲ爲シ强制執行ヲ停止セシメタルヨリ被告ハ其犯行ヲ遂行シ得サリシ事實ヲ知リ得ラルルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ毫モ理由ニ缺クル所ナシ

同辯護人高木益太郎上告趣意書第一點ハ原院ハ證人松野外三郎ノ豫審調書ニ「新兵衛カ外三郎ニ對シ本件ニ付テハ叔母ハ何事ヲモ知ラサルモ云云」ノ證言アルカ故本件被告等カ恣ニ叔母ノ名義ヲ冒稱シタルノ事實ヲ認ムルニ足ルカ如ク說明スルモ同證人ハ判決ニ援用スルカ如ク叔母ハ何事ヲモ知ラサル云云ノ證言ヲ爲シタルモノニアラサルヲ以テ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アリトスト云フニ在リ◎依テ證人松野外三郎ノ豫審調書ヲ閱スルニ豫審判事ノ問ニ對スル同人ノ答ノ部ニ云云新兵衛ハ叔母ハ何ニ知ラスニ居ラルルカ二人ノ名義テ金ヲ貸シテアルト申シテ居リマシタカラ新兵衛カ無論最初カラ知ツテ居ツテ東吉ニ左樣ナコトヲ遣ラセタト思ヒマストノ供述記載アリ右ノ供述中

叔母ハ何ニモ知ラスニ居ラルルカト云フニ在ルコトハ前後ノ文意ニ徵シ明カナルヲ以テ原院說示ノ如ク同證人ハ被告新兵衛カ同證人ニ對シ本件ニ付テハ後藤あさのハ何事モ知ラサルモ東吉トあさのノ兩人名義ニテ金ヲ貸シアリト語リタル旨ヲ供述シタルコト明カナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

同第二點ハ原判決ハ被告ハ伊藤東吉第三回豫審訊問調書ヲ援用シ本件斷罪ノ資料ニ供セリ依テ同調書ヲ查閱スルニ其第一問ニ於テ證人ハ云云ナリヤトノ問ヲ起シ以下縷縷供述セシメタルモノナリ故ニ前示第三回ノ訊問調書ハ被告人トシテノ訊問調書ニアラスシテ被告人ヲ證人トシテ訊問シタルモノヲ錄取セル無效ノ調書ナリト認メサルヲ得ス然ラハ則チ原判決ハ無效ノ調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アリトスト云フニ在リ◎依テ伊藤東吉第三回豫審調書ヲ閱スルニ其第一問ニハ證人ハ云云トノ文詞アルコト所論ノ如シト雖モ其表題ニ於ケル被告人訊問調書トノ記載又其第六問ノ被告ハ何時マテ東京ニ居タカトノ記載等ニ徵シ右證人ナル文字ハ被告人ナル文字ノ誤記ナルコト明カナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

第三點ハ原判決ハ後藤あさのノ第一回訊問調書ヲ本件斷罪ノ資料ニ供スト雖モ同調書ヲ查閱スルニ冒頭ニハ參考人トシテ訊問スル旨ヲ記載シ內容ノ訊問ハ總テ證人ハ云云セシヤトノ問ノ下ニ供述セシメタルモノナリ故ニ同調書ハ證人訊問ナリヤ將タ參考人訊問ナリヤヲ明確ナラシメサル無效ノ調書ニシテ之ヲ斷罪ノ證據ニ供セル原判決ハ破毀ヲ免レスト思料スト云フニ在リ◎依テ按スルニ刑事訴訟手續ニ於ケル證人ナル文詞ハ狹義ニ於テハ宣誓ヲ爲シタル證人ノミヲ指示スルノ文字ナルモ廣義ニ於テハ刑事訴訟法第百二十三條第百二十四條列記ノモノヲモ之ヲ包含セシメ指示スルモノナルコトハ刑法施行法第六十二條以下ノ條文ニ徵シ毫モ疑アルコトナシ所論豫審調書ニ於ケル證人ナル文字ハ廣義ニ於ケル意義ニ之ヲ用ヒタルモノト解スヘキヲ相當トスルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

同第四點ハ原判決ハ後藤あさのノ第二回豫審訊問調書ヲ證據ニ援用スト雖モ該調書ハ有效ナル調書ニアラスト信ス勿論第二回以下ノ訊問調書ニハ單ニ引續キ訊問スル旨ヲ記載スルヲ通例トスルモ是唯タ被告事件ノ變更ナキ場合ニハ其第一回訊問以後ニ於テ更ニ起訴アリテ被告事件ヲ變更シタル場合ニハ其第二回ノ訊問ヲナスニ當リ被告事件ヲ明告スルヲ要ス然ルニ前示第二回訊問調書ニハ之ヲナササルモノナレハ該調書ハ訊問ノ法則ニ違背スル無效ノ調書ナリトス從テ之ヲ證據ニ採用セル原判決ハ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ◎依テ按スルニ豫審ニ於テ證人等ノ訊問ヲ爲スニ當リ之ニ對シテ被告事件ヲ告知スヘキ旨ノ規定竝ニ右告知ノ事實ヲ豫審調書ニ記載シ之ヲ明確ニスヘキ旨ノ規定刑事訴訟法中ニ存セサルヲ以テ所論豫審調書ニ其記載ヲ缺クノ故ヲ以テ同調書ヲ無效ナルモノト論斷スヘカラス依テ本趣意ハ理由ナシ

同第五點ハ原院ハ證人松野外三郎ノ豫審調書ニ「新兵衛カ外三郎ニ對シ本件ニ付テハ叔母ハ何事モ知

ラサルモ東吉ト叔母あさのノ名義ニテ金ヲ貸シアリト語リタル旨」ノ供述アルカ故新兵衛ハ東吉カ恣ニあさのノ名義ヲ冒シ該貸借ヲ申込ミタル事實ヲ知リナカラ之ヲ諾約シタルコト頗ル明白ナルヲ以テ(1)該貸借及(2)文書僞造行使竝ニ(3)印影盜用ノ各所爲ハ被告兩名ノ共謀ニ基キタルモノト認定スルニ足ルト論セラルルモ如斯ハ推理ノ方法ヲ誤リタル不當ノ事實認定ナリト信ス惟フニ或人カ他人ノ名義ヲ冒シテ貸借ヲ申込ミタルニ際シ其事實ヲ知リナカラ之ヲ諾約シ以テ其被冒稱者ニ對スル强制執行ヲ敢テナシタルノ事實ハ冒稱者竝ニ其諾約者間ニ於テ詐欺取財ヲ共ニ犯セルモノト認定スルハ正當ナルヘシト雖モ此詐欺取財ノ共犯者タル一事ヲ根據トシ更ニ推理ノ法則ニ違ヒ證據ニ依ラスシテ犯罪事實ヲ認定セル違法アリト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ前示ノ如ク本件貸借ニ際シ東吉カ叔母ノ名義ヲ恣ニ冒シタリトノ事實ヲ被告新兵衛カ知レルトノ一事ヲ以テ同被告ヲ私印盜用ノ共犯者ト認メタルハ破毀ヲ免レサル違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ◎然レトモ或ル事實カ他ノ事實認定ノ資料タルヤ否ヲ判定スルハ一ニ事實裁判所タル原院ノ職權ニ屬スル而シテ本趣意ハ原院ノ職權ニ屬スル如上ノ判定ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

同第六點ハ原判決ハ被告兩名ハ地所建物全部ヲ抵當トシ金三千圓ノ借用及ヒ該貸借ニ付公正證書作成委任ノ文旨アルあさの東吉連名新兵衛宛ノ證書（證第十五號）ヲ僞造シタリト判示セルモ該僞造ノ日時竝ニ場所ニ關シ何等ノ說明ヲナササルモノナリ從テ原判決ハ犯罪事實ヲ確定セスシテ刑ヲ言渡シタル違法アルモノナリト云フニ在リ◎然レトモ文書僞造ノ日時場所カ法律ノ適用裁判管轄等ニ何等ノ影響ナキ本件ノ如キ場合ニ於テハ必シモ之ヲ說示スルノ要ナキモノナレハ原判決ニ其說示ナキモ之ヲ不法ト云フヲ得ス

同第七點ハ原判決法律適用ノ部ヲ見ルニ「新法ニ於テハ被告兩名カ云云ノ文書ヲ僞造シタル各所爲ハ何レモ刑法第百五十九條第一項其行使ハ同法第百六十一條第一項第百五十九條第一項各登記申請書僞造ノ所爲ハ同法第百五十九條第三項其行使ハ同法第百六十一條第一項第百五十九條第三項ニ該當シ云云」ト判示セルモ文書行使ノ罪ハ單ニ刑法第百六十一條一項ニ該當スルノミニシテ他ノ法條ヲ適用スヘキモノニ非ストス然ルニ原判決ハ行使ノ所爲ニ刑法第百五十九條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アル裁判ナリト云フニ在リ◎然レトモ刑法第百六十一條ニ於テハ同條所定ノ犯罪ニ科スヘキ刑ニ付テハ第百五十九條及第百六十條ノ規定ヲ引用シアルヲ以テ第百六十一條ノ犯罪ヲ處斷スルニ當テハ單ニ同條ヲ適用スルヲ以テ足レリトセス其刑期ニ關シテハ第百五十九條若クハ第百六十條ヲ適用セサルヘカラス故ニ如上ノ趣旨ニ於テ原院カ第百五十九條ヲ適用シタルハ相當ニシテ本趣意ハ理由ナシ

同第八點ハ原判決ハあさの名義該登記ニ要スル建物圖面（同上）及あさの名義抵當權設定登記申請委任狀（證第十三號）あさの名義該登記ニ要スル建物圖面（同上）及あさの名義抵當權設定登記申請委任狀（證第十四號）ヲモ押收物件中ニ存スルモノ

ト認メ之ヲ沒收セラレタレトモ之ヲ本件記錄中ノ物件差押調書及證據品目錄ニ付査閱スルニ證第十三號ハ單ニ「建物保存登記申請書一」ト記載セラレアリ又證第十四號モ亦單ニ「土地建物抵當權登記申請書一」ト記載セラレアルノミニテ（記錄六十一丁裏面竝ニ同第一六五丁裏面參看）孰レモ登記申請書一通ヲ押收セルノ外上記ノ委任狀及圖面ハ獨立ノ書面トシテハ勿論附屬書類トシテ押收セラレタルノ事跡ヲモ存スルコトナシ果シテ然ラハ原判決ハ押收セサル物件ヲ押收シタルノ違法アリト云フニ在リ◎依テ按スルニ物件差押調書ノ品目員數ノ部竝ニ證據品目錄ニハ所論ノ如ク證第十三號建物保存登記申請書一證第十四號土地建物抵當權登記申請書一ト記載シアリテ押收ニ係ル證第十三號竝ニ證第十四號ハ共ニ各申請書一通ノミナルカ如シト雖モ物件差押調書第一項ニハ伊藤東吉詐欺取財等被告事件ニ付岐阜區裁判所笠松出張所ノ送付ニヨリ證據品トシテ左記ノ物件ヲ差押タリトアリ而シテ笠松出張所ヨリ豫審判事ニ宛テタル書類廻送書ニハ一後藤あさの建物所有權保存登記申請書及附屬書類七葉一債務者伊藤東吉後藤あさの債權者野須新兵衛間土地建物抵當權設定登記申請書及附屬書類五葉ト記載シアルヲ以テ豫審判事ニ於テ差押ヘタル書類中ニハ右二箇ノ登記申請書ニ附屬セル登記申請委任狀竝ニ登記ニ要スル建物圖面ヲモ包含スルモノト認メ得ラルルモノトス從テ所論差押調書竝ニ證據品目錄ニハ右ヲ一括シテ單ニ一ト畧記シタルモノニ外ナラスト認ムルヲ相當トス依テ本趣意ハ理由ナシ

同第九點ハ原判決ハ被告ノ公正證書僞造行使ノ所爲ハ犯情原諒スヘキモノアルニ因リ舊刑法第八十九條第九十條ニ依リ本刑ヨリ一等ヲ減セラレタリ而シテ同判決カ言渡サレタル輕懲役六年ノ刑ヲ半減シテ原判決ニ於テ更ニ重禁錮三年ノ刑ヲ言渡サレタル理由タルニ拘ハラス原判決ハ單ニ「原判決ハ事實ノ認定相當ナルモ刑法施行後ノ今日ニ於テハ刑法ヲ對照セサリシ不當アリ被告ノ控訴ハ其理由アルニ因リ云云」ト說示シ第一審判決カ右ノ點ニ付キ犯情ヲ原諒セス從テ其科刑重キニ失スル點ニ於テモ亦被告ノ控訴ヲ理由アル旨ヲ說示セラレサリシハ理由不備ノ違法アリト云フニ在リ◎然レトモ第一審判決ヲ取消スヘキ理由數多アル場合ニ於テハ其理由中ノ一ヲ說示スルヲ以テ足リ必シモ其全部ヲ說示スルヲ要スルモノニアラス故ニ原院ニ於テ第一審判決ヲ取消スヘキ理由ノ一ヲ說示シタル以上ハ他ノ理由ヲ說示セサリシトテ之ヲ理由不備ノモノト云フヲ得ス

同第十點ハ原審公判始末書ノ記載ニ依レハ（記錄第三三〇丁參看）公訴ノ審理中大道寺辯護人カ被告新兵衛ノ爲メ登記簿謄本、葉書、電報及書信ヲ反證トシテ提出シ之レカ立證趣旨ヲ述ヘタルコト明確ナルニ原院ニ於テハ裁判長カ公訴ノ辯論終結ヲ宣言スルマテノ間ニ於テ曾テ是等ノ證據物件ヲ裁判官及檢事カ閱覽シテ證據調ノ手續ヲ履踐セラレタル事跡ヲ存スルコトナシ而シテ證據調ノ手續ハ必シモ證人ノ訊問ニノミ限ラス被告カ適法ノ手續ヲ以テ自己ノ利益ノ爲メ書證ヲ提出スルトキハ裁判所ハ之

レニ付キテモ亦相當審理ヲ盡クスヘキノ職責ヲ有スルハ勿論ナルニ原院カ全ク其證據ニ付テノ取調ヲ遺脫シテ審判セラレタルハ違法ナリト云フニ在リ◎然レトモ訴訟關係人カ公廷ニ證據ヲ提出シタルトキハ裁判長ハ勿論裁判所ヲ構成スル陪席判事竝ニ檢事ニ於テモ之ヲ閱覽シ其果シテ訴訟關係人ノ主張ニ係ル事實ヲ立證シ得ルモノナルヤ否ヲ調査スルモノナルヲ以テ公判始末書ニ證據ヲ提出シタル旨記載アル以上ハ他ニ反對ノ事跡ナキ以上ハ裁判所ヲ構成スル部員竝ニ檢事ニ於テ適法ノ取調ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トスヘキモノナルノミナラス如上ノ事項ハ之ヲ公判始末書ニ記載シ明確ニスルヲ要スルモノニアラス依テ本趣意ハ理由ナシ

同辯護人近藤孝吉上告趣意書第一點ハ原判決ハ刑ノ適用ヲ爲スニ當リ新舊法ヲ比照シ舊刑法ニ於テハ公正證書僞造行使罪ニ依據スヘク新刑法ニ於テハ證第十五號ノ行使罪ニ從ヒ處斷スヘキモノナリト論定シ之レカ輕重ヲ對照シテ舊法ヲ適用シタルモ被告人ハ舊刑法ノ公正證書僞造行使罪ニ付キ一等ヲ減セラルルニ止マルヲ以テ舊刑法第六十九條ニ依リ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ相當シ之レヲ刑法第百五十九條第一項ノ三月以上五年以下ノ懲役ト比照スレハ舊法ハ重クシテ適用スヘキモノニ非ス然ルニ原判決カ舊刑法ヲ適用處斷シタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ原院ハ被告新兵衛ノ行爲ニ對シ新舊刑法ノ刑ヲ對照スルニ當リ舊刑法ニ於テハ公正證書僞造行使ノ所爲ニ關スル第二百四條第一項ノ刑ヨリ一等ヲ輕減シタルモノヲ對照刑トシ新刑法ニ於テハ證第十五號僞造私文書行使ノ所爲ニ關スル刑法第百五十九條第一項ノ刑ヲ對照刑ト爲シ舊刑法ノ刑ヲ輕シトシ處斷シタルコト所論ノ如シ然ルニ舊刑法第二百四條第一項ノ刑即チ輕懲役ニ一等ヲ減スルトキハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ相當シ刑法第百五十九條第一項ノ三月以上五年以下ノ懲役ニ比スルトキハ舊刑法ノ刑重キコト明カナルニ却テ舊刑法ノ刑ヲ輕シトシ之ニ從ヒ處斷シタルハ擬律錯誤ノ不法アルヲ免レス而シテ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ擬律錯誤ヲ理由トスル他ノ上告論旨中辯護人近藤孝吉上告趣意書第三點第四點竝ニ辯護人花井卓藏上告趣意書第二點ニ對シテハ特ニ說明ヲ與フルノ要ナシ

同辯護人近藤孝吉上告趣意書第二點ハ原判決ハ刑法第五十四條同第十條ニ則リ最モ重キ刑ヲ定ムルニ當リ其ノ判文ニ認メタル（一）刑法百五十九條第一項ノ所爲（三月以上五年以下ノ懲役）（二）百六十一條第一項百五十九條第一項ノ所爲（一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金）（四）百六十一條第一項百五十九條第三項ノ所爲（同上）（三）百五十九條第三項ノ所爲（一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金）（五）百五十七條第一項ノ所爲（十年以下ノ懲役）中（六）ノ刑最モ重キコト明カナルニ拘ハラス證第十五號ノ行使罪タル（二）ノ刑ヲ最モ重シトシテ處斷セシハ之レ刑法第五十四條第十條ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ◎依テ按スルニ刑法第五十四條第一項末段ノ場合ニ於テ刑ノ輕重ヲ定ムルニハ刑法第十條ニ基キ各法條所定ノ法定刑ノ輕重ヲ以テ標準ト爲スヘキモノニシテ所犯情狀ノ輕重ヲ標準トシテ定ムヘキモノニアラス今本件ニ

付キ原院カ認メタル被告ノ各所爲ニ對スル法定刑ヲ按スルニ登記申請ノ委任狀登記申請書建物登記ニ要スル圖面及ヒ證第十五號ヲ僞造シタル各所爲竝ニ其行使ニ對スル刑ハ共ニ三月以上五年以下ノ懲役登記官吏ヲシテ虛僞ノ登記ヲ爲サシメ又公證人ヲシテ公正證書ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル各所爲ニ對スル刑ハ共ニ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金詐欺取財ノ所爲ニ對スル刑ハ十年以下ノ懲役ナルヲ以テ詐欺取財ニ對スル刑ヲ以テ最モ重キモノト爲スヘキモノナルニ原院ニ於テ證第十五號ノ行使ニ對スル刑ヲ最モ重キモノト爲シタルハ擬律ノ錯誤タルヲ免カレス

同第五點ハ原判決ハ建物保存登記申請ノ委任狀（證第十三號）同登記申請書（證第五號證第十三號）圖面（證第十三號）ノ印影盜用私文書僞造行使ノ犯罪事實モ被告兩名共謀ニ出テタル共犯ナリト判示シタルモ右建物保存登記申請ニ關スル犯罪ハ被告東吉一己ノ行爲ニシテ上告人ノ關係セサル事實ナルニ不拘虛無ノ事實ヲ採テ共犯ナリト臆斷シタル不法アリ何トナレハ原判決カ此點ニ關スル事實認定ノ證憑トシテ擧示シタルハ「（一）被告東吉ノ第二回豫審調書ニ錄取シアル同人ノ本件登記ヲ受クル以前新兵衛ニ對シ抵當登記ヲ受ケ金ヲ借入ルルコトハ叔母あさのニハ未タ承諾ヲ得居ラサルニ付キ同人ノ承諾ヲ得ル迄祕密ニ爲シ呉レト依頼シタル旨ノ供述（二）證人松野外三郎豫審調書ニ錄取シアル被告新兵衛カ外三郎ニ對シ本件ニ付テハ叔母ハ何事モ知ラサルモ東吉ト叔母あさの兩人名義ニテ金ヲ貸シアリト語リタル旨ノ外三郎ノ供述（三）其他ノ判示事實ニ付テハ被告兩名カ當公廷ニ於テ各自白スルノミ

ナラス（四）被告東吉ノ第三回豫審調書中ニ抵當登記ヲ受クル日野須新兵衛方ニ至リ登記ノ事ハ親戚ニ賴シテあさのノ承諾ヲ得ル迄祕密ニ爲シ呉レト賴ミタルニ同人ハあさのノ第一回豫審調書ニ（中略）建物五棟ノ保存登記地所建物抵當登記ヲ受ケタル事實ナク（中略）右證書ハ全ク野須新兵衛ト伊藤東吉カ共謀ニテ云云」トノ五點ヲ引用シタルモ右（一）（二）（四）ノ供述タル證憑ハ何レモ金員貸借證書抵當權設定登記申請書僞造行使ノ共犯事實ヲ供述シタルニ過キスシテ之レト別異ナル建物ノ保存登記申請書僞造行使ノ點ニ關係ナキ供述事項ナルコトハ原審モ其說明ニ於テ斯ク認定シ居ルモノノ如シ只（四）（五）ノ證憑ニ據レハ建物保存登記申請ニ關スル犯罪ハ共謀ノ事實アリトノ認定資料ニ該當スルモ記錄ヲ精査スルニ原審公判始末書ニハ各被告カ此點ニ關スル共謀事實ノ供述ヲ爲シ居ル形跡毫モアルナシ又參考人後藤あさのノ第一回豫審調書ニモ三千圓ノ貸借證書抵當權設定登記申請書ノ僞造行使カ被告兩名ノ共謀ニ出テタル事實アリトノ供述ハ認メ得ルトスルモ建物保存登記申請ニ關スル犯罪事實カ共謀ニ出テタルモノナリト認メ得ヘキ供述ヲ爲シ居ル形跡毫モ存在セス茲ヲ以テ原判決カ建物保存登記申請ニ關スル犯罪事實カ共謀ナリトノ認定ハ畢竟虛無ノ事實ニ基キ漫然臆斷シタル不法アルモノナリト信ス或ハ曰ハン原判決ハ此點ニ關スル確的ノ證憑ヲ擧示セサルトスルモ既ニ貸借證書抵當權設定證書ノ僞造行使カ共謀ナルコトヲ認定スル以上ハ之レカ基礎ヲ爲スヘキ建物保存登記申請書僞造行使ノ所爲ニ假令共犯者ノ一人カ手ヲ下サストモ當

然共犯ヲ以テ論スヘキモノナリトノ判示ナリトスレハ其理由ヲ擧示セサルヘカラス否ラサル原判決ハ此點ニ於テモ理由不備ノ不法ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ◎然レトモ右ハ原院カ職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ト證據ノ取捨判斷トヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由タラス二

同第六點ハ被告人ニ勾引狀若クハ勾留狀ヲ發スル年月日時ヲ記載シ判事及ヒ裁判所書記之ニ署名捺印スヘキコトハ刑事訴訟法第七十六條ノ規定スル所ニシテ又同法第二十條ハ官吏ノ作成スル書類ノ方式ヲ定メ之ニ背キタル書類ハ無效ノモノタルコトヲ規定スル而シテ本件共同被告タリシ伊藤東吉ニ對スル勾引狀竝ニ勾留狀ハ豫審判事壹岐寅之進ナル記名アリト雖モ其記名カ同豫審判事ノ署名ニアラサルコトハ同令狀中ノ裁判所書記ノ署名ト同一筆蹟ニシテ同豫審判事カ各豫審調書末尾ニ署名セラレタルモノト筆蹟ヲ異ニスルニ依リ明瞭ナルノミナラス殊ニ勾留狀ハ之ヲ發スル年月日ヲ明治四十一年六月二十七日ト記入シ其時ヲ記載セラレサリシヲ以テ右勾引狀竝ニ勾留狀ハ規定ノ方式ニ違ヒタル無效ノモノニシテ東吉ニ對スル勾引竝ニ勾留ハ何レモ不法ノモノナリ從テ其不法ノ拘束中ニ於テ同人ニ對シテ爲シタル豫審ノ訊問ハ不法ニシテ其調書ハ之ヲ犯罪事實認定ノ資料トナスニ足ラサルモノナリト信ス然ルニ原判決ハ本件犯罪事實ノ認定ヲ爲スニ當リ右違法ノ手續ニ於ケル供述ヲ錄取セル東吉ノ第二回及ヒ第三回豫審調書ヲ採テ證據トセラレタルモノナレハ不法ノ證據ニ據リ犯罪事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリトスト云フニ在リ◎依テ按スルニ所論勾引狀勾留狀ニ所論ノ如キ違法ノ廉アリトスルモ爲メニ伊藤東吉ニ對スル豫審判事ノ訊問ヲ無效ナラシムヘキモノニアラス從テ同人ニ對スル訊問調書モ亦無效ニアラサルヲ以テ原院カ同人ニ對スル第二回第三回ノ豫審調書ヲ證據ニ採用シタルハ毫モ不法ニアラス

同第七點ハ他ノ辯護人ノ提出ニ係ル上告趣旨ハ總テ之ヲ引用スト云フニ在リ◎然レトモ他ノ辯護人ノ提出ニ係ル上告趣意書ニ對スル說明ハ前示ノ如クニシテ之レニ依リ本趣意ノ當否ヲ知了シ得ヘキヲ以テ更ニ說明ヲ與ヘス

民事原告人後藤あさの私訴上告趣意書第二點ハ本件地所ハ木曾川ノ河川敷地ナルヲ以テ河川法第三條ノ明文ニ依リ私權ノ目的トナラサルカ故ニ上告人ト被上告人間ノ契約ニ因リ所有權移轉ノ效力ヲ生セサルコトハ第一點論旨ノ如クナリト雖假リニ上告人ハ本訴地所建物ニ付何等ノ權利ナシトスルモ公訴被告人伊藤東吉カ上告人及ヒ東吉連帶債務名義ノ金三千圓ノ借用證書及ヒ抵當權設定登記申請書等ヲ僞造シ以テ事實債務ヲ負擔シタルコトナキ上告人ヲ被上告人ニ對スル金三千圓ノ債務者トシテ登記簿ニ登記セラレタルコトハ公訴記錄ニ於テ明カナル所ナルヲ以テ上告人ハ此不實ノ登記ヲ抹消セシムルニ於テ正當ノ利益ヲ有スル然ラハ則チ該登記ノ抹消ハ即チ債務者ニ非サルニ債務者トシテ登記簿ニ登記セラレ一般ニ公示セラレ居ル損害ヲ賠償セシムル方法ナリト信スル然ルニ原判決ハ單ニ該抵當登記ノ存否ハ上告人ニ何等ノ利害關係アルコトナシト判示シ何故ニ事實債務者ニ非サル上告人ヲ債務者トシテ

登記簿ニ登記スルモ其登記ノ存否ハ上告人ニ何等ノ利害關係ナキヤノ理由ヲ說明セス即チ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタルカ少クトモ理由不備ノ違法アルヲ免レスト信スト云フニ在リ◎依テ按スルニ原院ノ判定セル事實ノ要領ハ本件地所建物ニ付キ上告人ト被上告人間ニ賣買ノ契約成立シ該地所建物ノ所有權ハ既ニ被上告人ニ移轉シタルモ未タ其所有權移轉ノ登記アラサリシヨリ被上告人ハ伊藤東吉ト共謀シ上告人並ニ伊藤東吉名義ノ金三千圓ノ借用證書竝ニ本件地所建物ヲ同債務ノ擔保ニ供スル旨ノ文書等ヲ僞造シ以テ抵當權ノ登記ヲ受ケタリト云フニ在ルモノトス然ラハ則チ本件地所建物ハ事實被上告人ノ所有ニ屬セリト雖モ其表面上所有權カ依然トシテ上告人名義ヲ以テ之ヲ擔保ニ供スル旨ノ登記存スル以上ハ一應ノ推定トシテ上告人ハ本件地所建物等ノ引渡ヲ完了前之ヲ債務ノ抵當ニ供シタル姿トナリ右登記ノ有無ハ上告人ニ重大ナル利害關係ヲ及ホスモノナレハ上告人ハ右登記ヲ爲シタル被上告人ニ對シテ其取消シヲ請求シ得ル權利アルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原院ニ於テ其權利ナキモノトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ヲ免レス而シテ該不法ハ單ニ法則ノ適用ヲ誤リタルモノニ外ナラスト雖モ原院ハ被上告人ノ提出シタル數多ノ抗辯中適切ト認メタル二箇ニ付テノミ判定ヲ下シ他ノ三箇ノ抗辯ニ付テハ何等事實ヲ確定セサリシヲ以テ事件ニ付キ本院ニ於テ直チニ裁判ヲ爲スニ熟セサルモノナルヲ以テ原私訴判決全部ヲ破毀シ之ヲ他ノ裁判所ニ移送スヘキモノナル以上上告人後藤あさのノ他上告論旨ニ對シテハ說明ヲ爲スノ要ナシ、

以上ノ理由ナルヲ以テ民事原告人後藤あさのノ上告ニ對シテハ刑事訴訟法第二百八十六條ヲ適用シ原私訴判決全部ヲ破毀シ事件ニ付更ニ審判セシムル爲メ之ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移送スヘク被告人野須新兵衛ノ上告ニ對シテハ刑事訴訟法第二百八十六條同第二百八十七條ニ依リ原公訴判決全部ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ裁判ヲ爲スヘキモノトス依テ原院ノ認メタル公訴事實ヲ法律ニ照スニ本犯罪ハ刑法施行以前ノ所犯ニ係ルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ依リ新舊刑法ノ刑ヲ對照スルニ舊刑法ニ於テハ被告カ後藤あさの印影ヲ盜用シタル所爲ハ各舊刑法第二百八條第二項第一項第二百十二條ニあさの名義ノ保存登記申請ノ委任狀あさの代理人三谷鉦次郎名義ノ該登記申請書該登記ニ要スルあさの名義ノ圖面及あさの名義ノ抵當登記申請ノ委任狀あさの代理人三谷鉦次郎名義ノ該登記申請書金三千圓ノ借用及該貸借ニ付公正證書作成委任文旨アル證書ノ各僞造行使ノ所爲ハ何レモ同法第二百十條第一項第二百十二條ニ公正證書僞造行使ノ所爲ハ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百四條第一項ニ該當シ公正證書僞造行使ノ所爲ハ犯情原諒スヘキモノアルニ因リ同第八十九條第九十條ニ依リ被告新兵衛ニ對シ一等ヲ減シ同法第二百七條ヲ適用シ詐欺取財ノ所爲ハ同法第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當スル處詐欺取財ノ點ハ未遂ニ付同法第三百九十七條第百十二條ニ依リ既遂ノ刑ニ一等ヲ減シ詐欺取財ヲ爲スニ因リ公私文書ヲ僞造シタルモノナルヲ以テ同法第三百九十條第三項ニ依リ重キ公正證

書僞造行使ノ所爲ヲ論シ數罪俱發ニ付同第百條ニ依リ重キ公正證書僞造行使罪ニ從ヒ處斷スベク登記官吏ヲシテ虛僞ノ登記ヲ爲サシメ以テ之ヲ行使シタル所爲ハ舊法中之ヲ罰スル旨ノ正條ナキヲ以テ舊法ニ於テハ之ニ對シテハ刑罰ヲ科スヘキモノニアラス新法ニ於テハ被告兩名カあさのノ署名又ハ印章ヲ使用シ登記申請ノ委任狀建物保存登記ニ要スル圖面及證第十五號竝各登記申請書ヲ僞造シタル各所爲ハ何レモ刑法第百五十九條第一項第百五十一條第一項第百五十條第一項其行使ハ同法第百六十一條第一項第百五十九條第一項登記官吏ヲシテ各虛僞ノ登記ヲ爲サシメ公證人ヲシテ虛僞ノ公正證書ヲ作成セシメタル所爲ハ何レモ同法第百五十七條第一項其行使ハ同法第百五十八條第一項同第百五十七條第一項ニ該當シ詐欺取財ノ所爲ハ同法第二百四十六條第一項第二百五十條ニ該當スルモ右各所爲ハ相互ニ手段タリ結果タルノ關係ヲ有スルヲ以テ同法第五十四條第十條ニ則リ最モ重キ詐欺取財ノ所爲ニ從ヒ處斷スヘク依テ新舊二法ノ對照上舊法ノ刑輕キコト明カナルカ故ニ前記舊刑法ノ各法條ニ從ヒ被告新兵衛ヲ主文ノ刑ニ處シ押收物件中主文揭記ノ僞造ニ係ル證第五號第十三號第十四號（委任狀）ノ全部證第十四號（抵當登記申請書）第十五號ノ僞造部分ハ舊刑法第四十三條第一號第四十四條其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ處分スヘク公訴裁判費用ハ同法第二百一條刑法施行法第六十七條ニ依リ原審ノ共同被告伊藤東吉ト連帶負擔セシムヘキモノトス因テ各主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年四月二十三日大審院第一刑事部

○恐喝取財ノ件

明治四十二年(れ)第三七三號
明治四十二年四月二十三日宣告

◎判決要旨

一繼續犯ハ一罪トシテ論スヘキモノナレハ其行爲ノ完結シタル時期ニ於テ行ハルル法律ヲ適用スヘキモノトス故ニ舊刑法ノ實施當時ヨリ新刑法ノ實施時期ニ渉リテ繼續實行セラレタル犯罪ニ對シテハ新舊法ノ比照ヲ爲スヘキ限ニ在ラス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　川本定吉

右恐喝取財被告事件ニ付明治四十二年二月六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

繼續犯ノ性質

上告趣意書ノ要旨ハ被告ハ決シテ本案ノ如キ罪ヲ犯シタル覺ナキニ原院カ被告ヲ有罪ニ處分シタリシハ不當ナリ縱シ假ニ一歩ヲ退キ被告ニ罪アリトスルモ被告ノ本案行爲ハ明治四十一年五月頃ヨリ同十月六日ニ渉リ繼續シテ犯サレタルモノナルカ故ニ法律ノ適用ニ際シテハ須ラク新舊刑法ノ比照ヲ爲スヘキニ原院ニ於テ單ニ刑法ノミヲ適用シ同法第二百四十九條同第五十七條ニ依リ被告ヲ處分シタリシハ不當ナリト云フニ在レトモ◎本上告前段ノ趣旨ハ原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ適法ノ理由トナラス而シテ原審記錄ヲ閱スルニ原判決書ニハ被告ハ美濃ヒ〳〵ヲ恐喝シ金圓ヲ收受センコトヲ企圖シ明治四十一年九月二十三日頃右同人方ニ赴キ同人ニ對シ自分ハ特務巡査ナルカ先般賭博ヲ爲シタル際金錢ヲ拾得シタルコトアリヤト尋ネ其後同月末頃再ヒ同人方ニ到リ他人ノ金十八圓餘ヲ拾得シナカラ僅カニ金三圓ヲ出シテ示談ヲ遂ケタル趣ナルカ若シ其殘金ヲ出ササレハ警察ヘ願ヒ懲役ニ遣ルソト威嚇シ同人ヲ畏怖セシメタル末終ニ十月六日右ヒ〳〵方ニ於テ同人ヨリ金五圓ヲ受取リタル旨ノ記載アリテ原審ニ於テハ被告カ本案ノ罪ヲ犯スニ該リ之レカ手段ヲ施シタルハ舊刑法施行當時ナリシトスルモ其犯罪ヲ完成シタル時期即チ犯罪ノ構成ハ正ニ新刑法實施後即チ明治四十一年十月六日ナル事實ヲ認メタルモノナルカ故ニ原審カ本案被告ノ所爲ヲ處分スルニ當リ單ニ新刑法ノミヲ適用シタリシハ相當ニシテ縱シ假リニ被告ノ所爲ヲ所論ノ如ク舊刑法ノ實施當時ヨリ新刑法ノ實施時期ニ渉リ繼續實行セラレタルモノトスルモ繼續犯ハ一罪トシテ論スヘキモノナルカ故其行爲ノ完結シタル時期ニ於テ行ハルル法律ヲ適用スヘキ事ハ本院ノ判例トシテ夙ニ認ムル所ナルヲ以テ被告ノ本案件ニ對シテハ新舊法ノ比照ヲ爲スヘキモノニ非ストスル左レハ何レニスルモ論旨後段ノ旨趣亦理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年四月二十三日大審院第一刑事部

○故殺ノ件

明治四十二年(れ)第三七七號
明治四十二年四月二十三日宣告

◎判決要旨

一豫審調書ニ所屬官署印ノ押捺ナク且之ヲ押捺シ能ハサル事由ノ記載ナキモ出張先ノ記載アリテ出張先ニ於テ作成シタルコト明カナル以上ハ其調書ヲ無效トスルヲ得ス

第一審　東京地方裁判所
第二審　東京控訴院

被告人　萩原保次郎
辯護人　横山勝太郎

右故殺被告事件ニ付明治四十二年二月十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告

所屬官署印ヲ押捺セサル豫審調書

ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス、

理由

辯護人横山勝太郎上告趣意書ハ第一點原判決ハ參考人關根鍾太郎ノ豫審調書ヲ證據ニ採用セラレタルモ同人ノ豫審調書ニハ所屬官署ノ印ヲ用ヒス又之ヲ用ユルコト能ハサル事由ヲモ記載シタルコトナキヲ以テ刑事訴訟法第二十條ニ依リ無效ノモノナリ從テ原判決ハ不法ニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在レトモ◎豫審調書ニ特ニ出張先ニ係ルヲ以テ所屬官署ノ印ヲ押捺スルコト能ハストノ記載ナキモ出張先ノ記載アリテ出張先ニ於テ作成シタルモノナルコト明カナル以上ハ所屬官署ノ印ノ押捺ナシト雖モ該調書ノ有效ナルコトハ本院判例ニ於テ夙ニ認ムル所タリ而シテ所論豫審調書ニハ麹町警察署ニ於テ云云ト揭ケアリテ出張先ノ記載アルモノナレハ所屬官署ノ印ヲ押捺セス又之ヲ押捺スルコト能ハサル事由ノ記載ナキモ無效ニアラサルヲ以テ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

第二點原院ハ館まつ伊藤ふき等ノ參考人調書ヲ有罪ノ資料ニ供シタレトモ此等ノ調書ハ毫モ資格ノ問査ヲ爲サスシテ直チニ參考人トシテ訊問シタルモノニ係リ法律上無效ノモノナルヲ以テ之ヲ採用シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ◎參考人ニ對シテハ證人資格ノ有無ヲ問査スルノ要ナキモノナレハ豫審判事カ館まつ伊藤ふき等ヲ參考人トシテ訊問スルニ當リ其資格ノ有無ヲ問査セサリシハ相當ニシテ其豫審調書ハ法律上無效ニアラサルヲ以テ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年四月二十三日大審院第一刑事部

○公務執行妨害ノ件

明治四十二年(れ)第四〇四號
明治四十二年四月二十六日宣告

◎判決要旨

一公務員カ將ニ職務ノ執行ニ着手セントスル場合ニ於テ之ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘテ其執行ヲ妨ケタル者ハ刑法第九十五條第一項ノ責罰ヲ免ルルコトヲ得ス

(參照) 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(刑法第九十五條第一項)

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 塚原長吉 辯護人 佐久間長四郎

公務執行ノ妨害

右公務執行妨害被告事件ニ付明治四十二年二月二十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書本件ハ明治四十一年十一月五日村稅滯納處分トシテ村長薄井才一ノ代理トシテ助役長谷川清重被告宅ニ出張シ之ト同伴シタル者ハ書記小森平作及使丁森周八ナリトス被告宅ニ入リタルモノハ村長代理長谷川清重竝森周八ナルモ小森平作ハ被告宅ニ入ラス右ハ其前日被告方ニ來リ被告不在ノ時妻スイニ對シテ惡口ヲ逃ヘタルコトアルカ爲メナリ被告ハ當時酩酊シ居リタルニ付戸外ニ出テ小森平作ヲ宅内ニ引入レントシ押引シタルコトアルモ打チタル覺ナシ然ルニ原判決ニ於テ村長代理小森平作ヲ毆打シ公務執行ヲ妨害シタルモノト判決シタルハ擬律ノ錯誤ナリト信ス依テ原判決ヲ破毀セラレタシト云フニ在レトモ◎本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ニ對シ非難ヲ爲スモノナレハ上告ノ理由トナラス

辯護人佐久間長四郎上告趣意書第一點原判決ノ事實認定ニ依レハ明治四十一年十一月五日午前十一時頃栃木縣那須郡那珂村長薄井才一ノ命ニ依リ同村役場書記小森平作カ同村助役長谷川清重及使丁森周八ト共ニ被告ニ對スル明治四十年度村稅滯納處分トシテ竈ニ差押タル鼠入ラス一箇ヲ同村役場ヘ運搬セントシテ前記肩書ノ被告宅ニ至リトアリ此認定ニ依レハ役場書記小森平作ハ村長薄井才一ノ代理資格ヲ以テ被告宅ニ莅ミタルモノノ如シ町村制ヲ按スルニ村長ノ職務權限ハ町村制第六十八條ニ列記シアリ其第八項ニ依レハ町村稅ヲ賦課徵收スル權限アリト雖モ此權限ハ村長ノ職務ニ關スルモノナルヲ以テ若シ村長ニ事故アルトキハ町村制第七十條第二項ニ依リ町村ノ助役ハ當然ノ代理權ヲ有ス然ルニ前示ノ事實認定ニ依レハ助役長谷川清重カ被告宅内ニ莅ミタルヲ以テ役場書記小森平作カ村長ノ代理資格ヲ有スヘキモノニアラス故ニ差押物ヲ運搬セントスル職務權限アルモノハ助役長谷川清重ナリトス同人ニ隨從シ來リタル小森平作ハ何等ノ權限ヲモ有セサルモノニ付假令被告カ同人ヲ戸外ニ於テ毆打シタリトスルモ刑法第九十五條第一項ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス然ルニ被告ニ對シ該法條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ◎原判決ヲ査閲スルニ本件ハ栃木縣那須郡那珂村役場ノ書記小森平作カ町村制第七十二條ニ依リ村長ノ命ニテ其職務ヲ執行スルニ當リ被告カ同人ニ暴行ヲ加ヘ其執行ヲ妨ケタル事實ナレハ被告ノ所爲ハ刑法第九十五條第一項ニ該當スル犯罪ナルコト明ナリ故ニ原院カ同條ニ問擬シテ處斷ヲ爲シタルハ相當ナリトス而シテ原判決ニハ前記小森平作カ所論ノ如ク村長ノ代理資格ヲ以テ職務ヲ執行シタル事實ヲ認定シタルコトナシ然ルニ本論旨ニ於テ斯ル認定アルカ如ク說明シ之ニ基キ原判決ヲ非難スルハ即チ原院ノ認メサル事實ヲ根據トスルモノナレハ本論旨ハ結局上告ノ理由トナラス

第二點原判決ノ事實認定ニ依レハ被告カ小森平作ニ對シ毆打シタリトノ場所ハ被告宅ノ戸外ニアリトス刑法第九十五條第一項ノ規定ニ依レハ公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行ヲ加ヘタルモノトハ其職務ノ執行中ナルコトヲ要ス故ニ職務ヲ執行スヘキ場所ニ赴ク途中若クハ其歸途ニ於テ暴行脅迫ヲ加フルモ本罪ヲ構成セサルモノト思料ス原判決ニ於テハ被告ハ熟醉ノ體ニテ其擧動ノ穩カナラサルヨリ小森書記ハ室内ニ入ルコトヲ躊躇シ居リタリトアリ小森平作カ警察署ノ聽取書ニ同人カ戸外ニ居リタルコトハ明確ニシテ假令同人カ村長ノ代理資格ヲ以テ差押物ヲ運搬セントテ來リタルモノトスルモ家内ノ樣子穩カナラサルニ依リ差押物運搬ノ職務執行ヲ見合セ居タル事實ハ知ルヲ得ヘシ故ニ公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リト云フ事實ハ原院ニ於テ認メサル事實ナルニ之ニ對シ刑法第九十五條第一項ヲ適用シタルハ理由不備ニシテ擬律錯誤ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ◎凡ソ公務員カ職務ノ執行中ニ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘラレ執行ヲ妨ケラルル場合ハ刑法第九十五條第一項ニ該當スルモノタルコトハ論ヲ俟タサル所ナレトモ公務員カ未タ職務ノ執行ヲ爲シ始メサルモ將ニ其執行ニ着手セムトスル場合ノ如キモ亦同條項ニ所謂「公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ云云」トアルニ該當スルモノトス去レハ此時ニ於テ犯人カ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘテ其執行ヲ妨クルトキハ犯人ハ同條項ノ責罰ヲ免ルルコトヲ得ス原判決ノ認定ニ依レハ栃木縣那須郡那珂村役場書記小森平作ハ村長ノ命ニ依リ村稅滯納處分トシテ曩ニ差押ヘラレタル鼠入ラス一箇ヲ同村役場ヘ運搬スル爲ニ被告ノ宅ニ到リタルニ被告ハ熟醉ノ體ニテ其擧動ノ穩カナラサルヨリ書記小森平作ハ宅内ニ入ルコトヲ躊躇シ居タル處被告ハ同書記ニ對シ暴言ヲ吐キ且拳ヲ以テ同人ノ面部ヲ毆打シタルモノニシテ右ノ事實ニ由リテ之ヲ觀レハ小森平作ハ未タ差押物ノ運搬ヲ爲シ始ムルニ至ラサリシモ其將ニ運搬ニ着手セムトシタル場合ナリシコト明ナレハ此際被告カ同人ノ面部ヲ毆打シ其執行ヲ妨害シタルハ即チ刑法第九十五條第一項ニ該當スルモノナルカ故ニ原院カ同條ニ問擬シテ處斷ヲ爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第三點公務員ノ職務執行ヲ妨害スル罪ハ故意アルコトヲ要ス若シ故意ナキトキハ本罪ハ構成セス原判決ニ依レハ助役長谷川清重ハ被告ノ宅内ニ在ミ小森平作ハ戸外ニ居タル事實ハ認メ得ルモ被告ニ對シ曩ニ差押ヘタル物件ヲ運搬スヘキ職務執行ナリトノ告知ヲ爲シタル事實ナシ長谷川清重カ警察署ノ聽取書ニ依レハ被告ハ熟醉ノ體ニテ小森平作ニ向ヒ曩ニ被告不在ノトキ平作來リ妻ニ惡口シタルコトヲ糺サントシタル擧動アリシトアリ故ニ被告ハ差押物ヲ運搬スヘキ職務執行ナリトハ確知セス小森平作カ戸外ニ來リタルヲ以テ同人カ先ニ爲シタル惡口ノ始末ヲ糺サントスル意思ニテ戸外ニ至リ同人ト口論ノ末毆打シタルモノナリ然ルニ原判決中公訴事實ニ對シ被告カ故意ニ職務ノ執行ヲ妨害スヘキ目的ヲ以テ小森平作ニ暴行ヲ加ヘタリトノ事實ヲ認メスシテ刑法第九十五條第一項ヲ適用シタルハ理由不備ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ◎原判決ノ事實認定ニ被告ハ村役場書記小森平作ニ對シ「役場ノ書記ナト洒落臭イ奴ナリ」ト暴言ヲ吐キタリトアリテ其「役場ノ書記云云」トノ暴言ニ徵スレハ被告

ハ小森平作カ公務員ニシテ其職務ヲ執行スル事實ヲ認識シテ以テ暴行ヲ加ヘ其執行ヲ妨害シタルコト明ナレハ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年四月二十六日大審院第二刑事部

○誣告ノ件

明治四十二年(れ)第三九一號
明治四十二年四月二十七日宣告

◎判決要旨

一人ヲシテ處罰ヲ受ケシムル爲メ虚僞ノ事實ヲ申告シタル所爲ハ其口頭ニ依ルト否トヲ問ハス又書面ニ依ル場合ニハ署名アルト匿名ナルト將タ他人ノ名義ヲ用キタルトヲ論セス同シク誣告罪ヲ構成スルモノトス(判旨第三點)

一裁判所カ申請ニ係ル訊問事項中ノ一二ヲ訊問スル必要ヲ認メテ證人喚問ノ決定ヲ爲シタル場合ト雖モ其訊問ノ必要ヲ認メサリシ事項ニ付テハ特ニ之ヲ採用セサリシコトヲ明示スルノ要ナシ(判旨第五點)

第一審　岐阜地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　高屋仙治郎　辯護人　(大道寺慶男 (高木益太郎

右誣告被告事件ニ付明治四十二年二月十七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人大道寺慶男上告趣意書第一點原判決ハ本案誣告ノ公訴事實ニ對スル證據トシテ被告カ土井專二ノ選擧法違犯事項ヲ檢事局ニ申告シタリトノ公廷ノ自陳及ヒ告發書ノ存在竝ニ谷村直吉土井太市土井粂太郎土井菊五郎筑摩慶作矢崎儀三郎矢崎小三郎土井專二ノ司法警察官ノ各聽取書中投票勸誘金員贈與ノ事實ナキ旨ノ陳述谷村初五郎ノ第一審公判始末書中土井專二ノ選擧運動投票買收等ノ事ハ知ラス亦被告ニ話シタル事ナキ旨ノ記載トニ依リ被告ハ土井專二ニ違犯行爲アリト信セサルニ拘ハラス不實ノ事ヲ以テ同人ヲ誣告シタルモノ云云ト說明處斷セルモ被告カ土井專二ニ犯行アリト信シタルヤ否ヤハ全ク被告ノ心裏作用ニアルモノナレハ單ニ關係人ニ於テ土井專二ニ違犯行爲ナク又被告ニ違犯ノ事

實ヲ話シタル事ナシト陳述セル一事ヲ以テ直チニ被告カ土井專二ニ犯行アリト信セサリシモノト速斷スルヲ得ス然ルニ原判決ハ本件誣告罪成立ノ唯一ノ要素タル土井專二ニ犯行アリト信セサリシト認ムル被告ノ心裏的事實ニ對シ別ニ何等ノ證據ヲ示サス漠然罪ヲ斷スルニ至リシハ是レ明カニ理由不備ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ◎原判文ヲ閱スルニ谷村直吉外六名ニ對スル司法警察官ノ各聽取書及ヒ土井專二ニ對スル同聽取書ノ記載竝ニ第一審公判始末書中證人谷村初五郎ノ供述記載ヲ掲示シ右各證憑ヲ綜合考覈シテ被告カ土井專二ニ違犯行爲アリト信セサルニ拘ハラス不實ノ事ヲ以テ同人ヲ誣告シタル事實ヲ認メタル旨判示シアレハ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルコトナシ

第二點原判決ハ公訴事實トシテ「被告仙治郎ハ明治四十一年七月中岐阜地方裁判所檢事局宛岐阜縣山縣郡梅原村公民有權者名義ノ告發書ト題スル書面ヲ同檢事局ヘ郵送シ岐阜縣山縣郡梅原村字高田十井專二ハ同年五月衆議院議員總選擧ニ際シ當時其議員候補者トシテ立チタル同縣武儀郡東武藝村花村覺三郎ノ爲メニ運動シ右梅原村選擧有權者谷村直吉土井太市土井粂太郎土井菊五郎筑摩慶作矢崎儀三郎及矢崎小三郎ヲ勸誘シ金一圓宛ヲ贈與シ投票ヲ買收シタル旨虛構ノ事實ヲ岐阜地方裁判所檢事ニ申告シ以テ土井專二ヲ輕罪ニ陷ルヘキ衆議院議員選擧法違犯者ナリトシテ誣告シタルモノナリ」ト判示セルノミニシテ本件誣告ニ因テ其被告人タルヘキ被害者土井專二カ刑ニ處セラレタルヤ否ヤニ付テハ何等ノ揭記ナク全ク不明ニ屬セリ而シテ舊刑法ニ依レハ誣告ノ被害者カ刑ニ處セラレタルヤ否ヤニ依リテ誣告罪ノ法條適用ヲ異ニセルニ拘ハラス原院ハ本事案ニ對シ新舊對照ノ結果舊刑法ヲ適用シ置キナカラ此點ニ對スル事實ノ明示ヲ缺キ結局不定不明ノ事實ニ對シ漫然罪ヲ科シタル不法ニ陷ルヘク刑事訴訟法第三百三條ニ違背シ事實理由ヲ付セサル欠缺アルモノナリト云フニ在レトモ◎原審ハ所論ノ判示事實ヲ認定シ舊刑法第三百五十五條第二百二十條ニ依リ處斷シタルモノニシテ同法第三百五十七條ヲ適用スヘキ場合ニ非サルカ故ニ誣告ニ因テ被告人カ刑ニ處セラレタル事實ヲ判示セサリシハ當然ナリ本論旨ハ理由ナシ

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決認定事實ノ要旨ハ「被告ハ岐阜地方裁判所檢事局宛岐阜縣山縣郡梅原村公民有權者名義ノ告發書ト題スル書面ヲ同檢事局ニ郵送シ以テ虛構ノ事實ヲ申告シタリ」ト云フニアルヲ以テ原院ニ於テハ被告ノ所爲ヲ告發書ニ依ル誣告ナリト認定セラレタルモノナルコト極メテ明瞭ナリ然ラハ該告發書ハ一般ノ規定ニ從ヒ法定ノ形式ヲ具備セサルヘカラサル筋合ナルニ飜テ其形式如何ヲ見レハ前示ノ如ク只公民有權者名義トアリテ全ク匿名ノ書面ナルコト明カナルヲ以テ該書面ハ訴訟法上告發書タルノ效力ナキモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ根本ニ於テ何等申告ヲ爲ササルト同一ニ歸スルヲ以テ誣告罪ノ成立ヲ認定セル原判決ハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ◎誣告罪ハ人ヲシテ處罰ヲ受ケシムル爲メ虛僞ノ事實ヲ當該官ニ申告スルヲ以テ成立スルモノニシテ其申告ハ口頭ニ因ルト書面ニ因ルトヲ問ハス又書面ニ因ル場合

ニ在テハ署名アルト匿名ナルト將タ他人ノ名義ヲ用キタルトヲ論セス同シク誣告罪ヲ構成スヘキモノトス何トナレハ盧僞ノ事實ヲ當該官ニ申告スルニ因リテ犯罪ヲ構成スルカ故ニ其申告ノ方法若クハ形式ノ如キハ特ニ之レヲ問フノ必要ナケレハナリ且ツ刑事訴訟法上書面ヲ以テ告訴又ハ告發ヲ爲スト雖モ之ニ違背シタル場合ニ於テハ其書面ヲ無效ト爲スヘキ旨ノ規定ナケレハ本件ノ告發書ハ被告ノ署名ヲ缺クヲ以テ當然無效ナリト謂フヲ得ス縱令之ヲ無效ナリトスルモ爲メニ當初ヨリ申告ヲ爲サヽリシト同一狀態ニ在リテ犯罪ハ成立セスト論スルハ蓋シ穩當ノ見解ニ非ス何トナレハ當該官ハ其告發書ノ有效ナルト無效ナルトヲ論セス告發ニ因リ犯行アリト思料シタルトキハ直ニ搜査若クハ其他ノ取調ニ着手スヘク之ニ伴ヒ誣告セラレタル者ハ名譽其他ノ法益ヲ害セラルルヲ免レス故ニ當該官ノ錯誤ヲ惹起シ又誣告セラレタル者ニ煩累ヲ及ホシタル罪責ハ告發書ノ有效ト無效トノ間ニ毫モ擇フ所ナケレハナリ原審カ本件ノ告發書ニ告發人ノ署名捺印ヲ缺クモ仍ホ誣告罪ノ成立ヲ妨ケスト爲シ有罪ノ判決ヲ下シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點我訴訟法ノ原則ニ依レハ一件記錄中書面ノ内容ヲ採テ罪證ニ供スルニハ必スヤ先ッ該書面ヲ公廷ニ於テ被告ニ讀聞ケサルヘカラス然ルニ原判決ハ此採證法則ニ違反シ何等讀聞ヲナササル一件記錄中原判示ニ符合セル記載アル告發書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノナレハ破毀ヲ免レスト思料スト云フニ在リ○因テ原判決ヲ閱スルニ「一件記錄中ノ之ニ符合スル告發書ト題スル書面及其封筒トニ依リ明瞭ナリ」トアリ右ハ前段ニ「被告ニ於テ判示ノ如ク告發書ヲ岐阜地方裁判所檢事局へ郵送シ云云」トアルヲ承ケ被告カ原審廷ニ於ケル供述ニ係ル告發書ト題スル書面及ヒ其封筒ノ現存ニ徵シテ明瞭ナリト判示シタルモノニシテ告發書ノ内容ヲ證據ニ援用シタル趣旨ニ非サレハ該告發書ヲ被告人ニ讀聞ケサルモ違法ニ非ス而シテ該書面等ハ之ヲ被告ニ示シタルコトハ原審公判始末書ニ徵シ明白ナレハ證據調ニ付キ遺漏アルコトナシ本論旨ハ理由ナシ

第三點原審公判始末書（記錄第九一丁以下）ノ記載ニ依レハ森川辯護人カ證人中根券次カ梅原村駐在所詰巡査トシテ森川辯護人ニ對シ實際ハ五十錢若クハ一圓ニテ投票ヲ買收シタルナランモ其證憑ナキニ付其事實ヲ申告スルヲ得ス然レトモ買收シタルコトハ堅ク信スル旨明言シタル事實第二同巡査ノ報告書記載ノ如ク被告ト土井專二ト反目シタル關係ナキ事實第三被告ハ曾テ刑事事件ニ付未決勾留セラレタルコトナキ事實ノ三點ナリシコト明ナリ而シテ裁判所カ右三點ノ訊問事項ニ付申請シタル證人訊問ヲ許可スル決定ヲ與フルニ際シ前記訊問事項ニ關シテハ何等制限スル所ナカリシニ拘ハラス裁判所ニ於テ右中根券次ヲ證人トシテ訊問スルニ當リ第三點ノ事項ニ付テハ全然訊問ヲ爲サスシテ其儘證人ノ取調ヲ了シタルハ證據調ノ決定ヲ完全ニ施行セスシテ結審シタル違法アルモノナリト云フニ在レトモ○裁判所カ申請ニ係ル訊問事項中ノ一二ヲ訊問スルノ必要ヲ認メ證人喚問ノ決定ヲ爲シタル場合ト雖モ訊問ノ必要ヲ認メサリシ事項ニ付テハ特ニ之ヲ採用セサリシコトヲ明示スルヲ要セス故ニ原審カ

證據調ノ決定ヲ與フル際訊問事項ニ付キ制限スル所ナカリシトスルモ右決定ハ申請ニ係ル事項ノ全部ヲ證人ニ訊問スヘシト宣言シタル趣旨ナリト解スルヲ得ス從テ案件ニ適切ナラサル事項ハ申請ニ係ルモノト雖モ之ヲ訊問セサルコトヲ得ヘシ然ラハ原審ニ於テ申請ニ係ル訊問事項中訊問ヲ經サルモノアリトスルモ證據調ノ決定ヲ完全ニ施行セスシテ結審シタル違法アリトノ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年四月二十七日大審院第一刑事部

○冒認ノ件

明治四十二年(れ)第三九四號
明治四十二年四月二十九日宣告

◎判決要旨

一假裝ノ賣買ニ因リ登記上或土地建物ノ所有名義ヲ有スル者ハ刑法ニ所謂他人ノ物ノ占有者ナリトス從テ其土地建物ヲ擅ニ賣却シタル所爲ハ同法第二百五十二條ノ橫領罪ヲ構成ス

（參照）自己ノ占有スル他人ノ物ヲ橫領シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス（刑法第二百五十二條第一項）

第一審　青森地方裁判所弘前支部　第二審　宮城控訴院

被告人　相馬彌次兵衛　辯護人　大澤眞吉

右冒認被告事件ニ付明治四十二年二月十六日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告彌次兵衛ヲ重禁錮八月ニ處ス

但判決確定ノ日ヨリ三年間刑ノ執行ヲ猶豫ス

押收物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ全部被告ノ負擔トス

理由

辯護人大澤眞吉上告趣意書第一點原院ノ認メタル事實理由ニ依ルニ上告人彌次兵衛ハ其親族タル工藤四郎兵衛カ飲酒ヲ好ミ財產ヲ蕩盡スルノ虞アリ同人及其親族協議ノ上四郎兵衛所有ノ土地建物ヲ賣買ニ假裝シ上告人彌次兵衛名義ニ移轉登錄ヲ爲シ置キ以テ四郎兵衛カ財產蕩盡ヲ豫防センコトヲ圖リタルモノナルニ四郎兵衛カ上告人ヨリ借受ケタル金四百七十圓ヲ辨濟セサリシ爲メ上告人ハ明治四十一

年八月二十五日該土地建物ヲ自己ノ所有ナリト冒稱シ且該土地建物ニ付テハ假裝的事實ノ存在セサルモノノ如ク申欺キ宮川平吉ニ代金千四百圓ニテ賣渡シ翌二十六日同人方ニ於テ右代金ノ內金九百十圓ヲ受取リ以テ之ヲ騙取シタリト云フニ在リ然レトモ原院カ認定シタル此事實ニ依レハ本件ノ土地建物ヲ所有者工藤四郎兵衛ヨリ上告人ノ所有名義ニ移シタルハ當事者ノ協議ニ出テ賣買ヲ假裝シタルモノナレハ民法第九十四條ニ依リ相手方ト通謀シタル虛僞ノ意思表示ニ外ナラス而テ同條第二項ニ依ルニ意思表示ノ無效ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルカ故ニ原院ノ認定シタル事實ニ依レハ第三者タル宮川平吉ハ本件ノ土地建物ヲ買受クルニ當リ上告人ト工藤四郎兵衛間ノ賣買ハ虛僞ノ意思表示ナルコトヲ知ラサリシモノナルコト明白ナルヲ以テ民法上工藤四郎兵衛ヨリ上告人トノ賣買ハ虛僞ノ意思表示ナルコトヲ主張スルモ宮川平吉ハ其買受ケタル本件土地建物ノ取戻ヲ受クヘキモノニアラス則チ第三者タル宮川平吉ハ其買受ケタル物件ヲ奪取セラレ爲メニ其對價トシテ支拂ヒタル金員ヲ損失スヘキ地位ニ立ツモノニアラス又工藤四郎兵衛ト上告人トノ關係ニ付テハ單ニ賣買ヲ假裝シ本件ノ物件ヲ上告人ノ所有名義ト爲シタル事實ヲ認メラレタルニ過キスシテ委託ノ如キ法律關係ヲ認メタルニアラサルヲ以テ上告人カ之ヲ他人ヘ賣却シタリトスルモ委託物費消者ノ橫領等ノ罪アリトスルヲ得ス畢竟原院ノ認定シタル事實ニ依レハ工藤四郎兵衛ニ於テ上告人ニ對シ民事上賣買ノ無效ヲ主張シ或ハ損害賠償ノ原因ヲ生スルコトアルヘキモ上告人ハ刑事上何等ノ責任ヲ負フヘキモノニアラス然ルニ原院カ法律上實害ヲ生スルコトナキ宮川平吉ヨリ金員ヲ騙取シタリト爲シ舊刑法第三百九十三條第一項第三百九十條第一項第三百九十四條等ヲ適用シ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ擬律錯誤ノ不法ナリト信スト云フニ在リ◎因テ按スルニ原判決ニ認メタル事實ニ依レハ被告ト工藤四郎兵衛間ニ於ケル本件土地建物ノ賣買ハ假裝ナルカ故ニ當事者間ニ在テハ絕對ニ無效ナリト雖モ宮川平吉ハ其賣買ノ假裝ナルコトヲ知ラス登記名義者タル被告ヲ眞ノ所有者ナリト信シ之ヲ買受ケタルモノニシテ民法ニ所謂善意ノ第三者ナレハ其無效ヲ以テ之ヲ平吉ニ對抗スルコトヲ得ス從テ平吉ハ本件土地建物ノ取戻ヲ受クルコトヲ得サルハ勿論其他何等ノ損害ヲ蒙ルコトナケレハ平吉ニ對スル詐欺取財罪ノ成立スヘキ謂ハレナシ然ルニ原院カ平吉ヨリ本件土地建物ノ賣買代金ヲ詐取シタルモノト認メタルハ失當ニシテ論旨前段ハ其理由アリ然レトモ被告ハ假裝ノ賣買ニ因テ登記上本件土地建物ノ所有者タル名義ヲ有シ自由ニ之ヲ處分シ得可キ狀態ニ在ルモノナルヲ以テ刑法ニ所謂他人ノ物ヲ擅ニ賣却スルニ於テハ茲ニ刑法第二百五十二條ノ橫領罪ヲ構成スルコト勿論ナレハ論旨後段ハ其當ヲ得スト雖モ原判決ハ之ヲ詐欺取財罪ニ問擬シタル失當アルニ付是亦結局其理由アルコトニ歸着シ本論旨ニ依リ原判決ハ全部破毀ヲ免カレサルモノトス

第二點假リニ第一點ノ所論ハ其理由ナシトスルモ凡ソ冒認罪ヲ構成スルニハ他人ノ物件ヲ自己ノ所有ナリト冒認シ之ヲ他人ニ交付スルニ付キ故意ナカラサルヘカラス而シテ此種ノ犯罪事實ヲ認定スルニ

ハ證據ニ依リ其構成要素タル故意アルコトヲ明示セサルヘカラス然ルニ原判文ヲ査閲スルニ「四郎兵衛カ被告ヨリ借受ケタル金四百七十圓餘ノ債務ヲ屢〻被告ヨリ督促ヲ受ケナカラ之ヲ辨濟セサリシヨリ」云云「前示土地建物ヲ自己ノ所有ナリト冒稱シ且ツ該土地建物ニ付テハ前示ノ如キ假裝的事實ノ存在セサルモノノ如ク申欺キ」云云ト判示シ證據ヲ擧クルニ當リ證人千葉喜藏ノ豫審調書中「彌次兵衛ニ面會シ同人ニ對シ御前カ四郎兵衛ヨリ預リ居リタル田地家屋ヲ他ヘ賣リタリトノコトナルカ如何ナル譯カト問ヒタルニ四郎兵衛ニ貸金アリテ如何ニ催促スルモ返金セス困リタルヨリ賣リタリト答ヘタリ」云云原審公判始末書中四郎兵衛ノ供述トシテ「尤モ自分ハ十年前母カ被告ヨリ借リ來リタル金二百七十圓ヲ使ヒ內金百圓ハ返濟シタルモ殘金ハ未タ支拂ハス其後尙ホ金三百圓ヲ被告ヨリ借受ケタルコトアリテ被告ヨリ屢〻催促ヲ受ケタリ」云云原審公判始末書中「前記ノ地所建物ハ四郎兵衛ヨリ預リタルモノニ非ス買受ケタルモノナリト稱シ前記宮川平吉ヘ賣渡シタル旨被告ノ供述記載」云云トアルノミニシテ上告人カ宮川平吉若クハ工藤四郎兵衛ニ損害ヲ與フル意思アリタルコトヲ證據ニ依リ明示セサルノミナラス原判文ニ擧示シタル前記ノ證據ニ依レハ寧ロ上告人ハ工藤四郎兵衛ニ對シ債權ヲ有シ之カ返濟ヲ督促スルモ返濟セサルカ爲メ上告人ハ困難ノ餘曾テ四郎兵衛ヨリ眞實買取リタル本件ノ土地建物ヲ賣却シタリトノ事實ヲ認ムルニ足ルヘシ之ヲ要スルニ本件犯罪ノ構成要素タル故意ノ點ニ付何等ノ證據ヲ明示セサル不法アリト信スト云ヒ」第三點ハ然ルニ原判文ニハ「被

告ノ第二回豫審調書ニ被告カ工藤四郎兵衛ニ對スル貸金ハ證第二十一號乃至同二十六號迄ノ帳簿ニ依リ明ナルカ右帳簿ノ內ニ棒ヲ引キ抹消シアルハ取引全部辨濟アリタルノテアル旨被告ノ供述記載アリ押收ノ證第二十九號端書竝ニ證第三十號書翰ニ金員ノ辨濟督促ノ旨各記載アリ證第二十五號大福帳ニ工藤四郎兵衛ニ對スル貸金元利合計金五百六十六圓三錢三厘ナル旨記載アリテ棒引ヲ以テ抹消シアラサルコト」云云トアリ原院ハ上告人ニ於テ四郎兵衛ニ對スル貸金ノ返濟ヲ受ケサル爲メ本件ノ地所建物ヲ賣却シタルモノトセハ帳簿上ノ記載ヲ抹消スヘキ筈ナルニ之ヲ抹消シアラサルヲ見レハ冒認ノ故意アリタルモノト認メタルモノナラン乎然レトモ上告人カ四郎兵衛トノ間ニ本件ノ土地建物ノ假裝的賣買ヲ爲シ債務ヲ履行セサルカ爲メ該物件ヲ賣却セシモノナリトノ事ハ原判文中何等證據ノ明示ナク却テ原判文中「原審第一回公判始末書ニ前記ノ地所建物ハ四郎兵衛ヨリ預リタルモノニアラス買受ケタルモノ故自分ノモノナリト稱シ前記宮川平吉ヘ賣渡シタル旨被告ノ供述」云云ノ判示ニ依レハ元來本件ノ物件ハ上告人ト四郎兵衛トノ間ニ眞實ノ賣買アリタルモノニシテ之ヲ宮川平吉ヘ賣却シタルモノ其代金ヲ以テ四郎兵衛ニ對スル貸金ノ返濟ニ充當スヘキ筋合ニアラサルカ故ニ前記ノ如ク帳簿上同人ニ對スル貸金ヲ抹消セサリシモノト解釋スヘク若シ否ラストシテ原判文ニ援用スル被告ノ第二回豫審調書中ノ一節ヲ以テ四郎兵衛ニ對スル貸金ノ辨濟ニ充當スル爲メ本件ノ物件ヲ賣却セシモノトセハ帳簿上同人ノ貸金口ヲ抹消スヘキ筈ナルニ之ヲ抹消セサリシハ冒認ノ故意ヲ認ムルニ足ルヘシトノ意味

ナリトセハ原判文ニ援用スル前記原審第一回公判始末書中上告人カ爲シタル地所建物ハ四郎兵衛ヨリ預リタルモノニアラスシテ買受ケタルモノ故云云ノ供述ト牴觸スヘシ唯原判文中證人千葉喜藏ノ豫審調書ヲ援用シ「彌次兵衛ニ面會シ同人ニ對シ御前カ四郎兵衛ヨリ預リ居タル田地家屋ヲ他ヘ賣リタリトノコトナルカ如何ナル譯カト問ヒタルニ四郎兵衛ニ貸金アリテ如何ニ催促スルモ返金セス困リタルヨリ賣リタリト答ヘタル旨」云云トアルモ四郎兵衛ヨリ預リ居リタル田地家屋ト云ヘルハ問者タル千葉喜藏ノ言語ニシテ上告人カ田地家屋ヲ預リ居リタリトノ事ヲ是認シタルノ意ニアラス此意ハ原判文中ニ援用スル喜藏ノ供述ノ次項ニ「自分ハ借金カ在ツタカ知レヌカ一應ノ挨拶モナク預ツタモノヲ賣ルト云フハ餘リ親類仲トシテ酷ヒ仕方テナイカト云フト同人ハソレハ預ツタノテナイ買ツタモノテアルヿ」云云ノ供述記載アルニ依リ明白ニシテ結局故意ヲ認ムヘキ證據ノ明示ヲ欠クノミナラス上告人ト四郎兵衛トノ間ニ曾テ爲シタル本件物件ノ賣買カ假裝ナリトノ事ヲ認定スルニ當リ原院カ列擧スル告訴狀竝ニ第一審公判始末書中ニ記載スル四郎兵衛ノ供述ト同始末書中上告人ノ供述ト全然牴觸スルモノニシテ千葉喜藏ノ供述モ亦前段ニ說明スルカ如ク寧ロ上告人ノ供述ニ一致スルモ告訴狀又ハ前記四郎兵衛ノ供述ト符合セス此等互ニ相一致セサル證據ヲ列擧シ以テ上告人ト四郎兵衛トノ間ノ賣買ヲ假裝ナリト爲シ從テ冒認ノ事實ヲ認定シタルハ理由ノ齟齬アルモノニシテ又他ノ一面ヨリ之ヲ見レハ何レノ證據ヲ採リ事實ヲ認定シタルヤヲ知ルニ苦ムモノニシテ理由不備ノ不法アルヲ免カレスト信スト云フニ在レトモ◎原院ハ其判決所揭ノ各證據ヲ綜合參酌シテ本件事實ヲ認メタル旨ヲ說示シアレハ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ論難スルニ外ナラスシテ上告適法ノ理由ト爲ラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條同第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決ス可キモノトス因テ原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ本件ハ所犯刑法施行前ニ在テ犯罪後ノ法律ニ依リ刑ノ變更アリタル場合ナルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條刑法第十條ニ基キ新舊法ヲ對照スルニ舊法ニ在テハ舊刑法第三百九十三條第一項第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該リ新法ニ在テハ刑法第二百五十二條第一項ニ該リ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ前示舊刑法ノ法條及刑法施行法第五條ヲ適用シ被告ヲ重禁錮八月ニ處シ其犯情刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノト認ムルヲ以テ刑法第二十五條ニ依リ三年間刑ノ執行ヲ猶豫シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ同法第二百一條ニ依リ其全部ヲ被告ニ負擔セシム可キモノト評定ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年四月二十九日大審院第二刑事部

○衆議院議員選擧法違反ノ件

明治四十二年(れ)第四一六號
明治四十二年四月二十九日宣告

◎判決要旨

一選擧ニ關シ數名ノ選擧運動者カ共謀シテ一團ト爲リ金員物品ノ供與ヲ受ケタル場合ニ於テハ該團體中ノ共犯者ハ各自カ分配ニ因リテ實際ニ受ケタル金品ノ多寡如何ヲ問ハス團體ノ收受シタル金品ノ全部ニ付キ各平等ノ割合ヲ以テ共同シテ其追徴ニ應スル責任ヲ負フヘキモノトス

第一審　岐阜地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　牧野瀧藏　外二名

右衆議院議員選擧法違反被告事件ニ付明治四十二年二月二十三日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告惣兵衛上告趣意書第一點原審ニ於テ（被告惣兵衛瀧藏等ノ要求ニ充ツル爲メ金百圓ヲ鈴次郎ニ交付シ鈴次郎ハ翌十五日早朝前示德文樓ニ於テ之ヲ原審相被告今次郎新吉兩名ニ交付シ被告惣兵衛ハ前記一味ノ原審相被告ト共ニ供與ヲ受ケ以上各金員ハ日時場所不詳孰レモ之ヲ消費シタルモノナリ）ト認メラレタルモ被告カ該百圓金ニ關係無之コトハ相被告平野今次郎第五回豫審調書堀新吉杉山光次郎中村惣次郎第五回豫審調書ニ依ルモ明白ナルニモ拘ハラス供與ヲ受ケ消費シタリト認メラレタルハ事實ニ齟齬スルノミナラス何等憑據スヘキ資料ナク臆測妄斷ノ不法ヲ免カレサルモノトスト云フニ在レトモ◎原院ハ判文所載ノ證據ヲ綜合シテ所論ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ニハ證據理由ノ不備アルコトナシ右以外ノ旨趣ハ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ニ對シ非難ヲ爲スモノニシテ上告ノ理由トナラス

第二點原審ハ金百十圓金二百圓ニ對シ該金員其ノ物現存ヲ認ムヘキモノナキヲ以テ孰レモ日時場所不詳之ヲ費消シタルモノト認ムト判示セラレタルモ該二百圓ノ內百圓ニ對シテハ豫審廷ニ於テ押收セラレタル笠松銀行今泉支店預リ證ノ如ク現存シアルハ（別ニ笠松銀行今泉支店預リ證明アリ）豫審以來明白ナル事實ナリ然ルニ現存ヲ認ムヘキモノナキヲ以テ費消シタルモノト斷定セラレ斯ル顯著ナル證據ヲ無視セラレタルハ理由不備ノ不法アルモノトスト云フニ在レトモ◎本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷事實ノ認定ニ對スル非難ニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

第三點原審ハ四百十圓ニ對シ被告惣兵衛瀧藏原審相被告服部貞之助堀新吉平野今次郎花井友三郎花井

鎌太郎杉山光次郎中村惣治郎ト平等割合ヲ以テ追徴スト判定セラレタルモ金二百圓ノ内一百圓ハ岩砂鈴次郎ヘ返金ノ爲メ引出シタルモ殘ル一百圓ニ對シテハ第二點ニ辯明スル如ク現存アルハ衆議院議員選擧法第八十七條第一項ニ依リ沒收スヘキモノナリ然ルニ之ヲ顧ミスシテ追徴セラルルモノハ法律ヲ錯誤シタル不法アルモノトスト云フニ在レトモ◎本論旨ハ原判決ニ認メサル事實ヲ主張シテ原院ノ追徴處分ヲ不法トスルモノニシテ上告ノ理由トナラス

被告梅次郎上告趣意書第一點原審ニ於テ金錢ヲ供與スルコトニ關係シタル如ク判定相成タルモ被告ハ岩砂鈴次郎ヲ紹介スル爲メ棚田惣兵衛ヘ同業者ナルニ付只咄シタル迄ニシテ金錢ノコトハ口約定ニモ一切關係シタル事ナキニ之ヲ關係シタルモノト認定相成タルハ事實相違ノ判決ナリト信スト云ヒ」其第二點ハ被告ハ選擧人ニアラス且運動人ニアラス甥岩砂鈴次郎カ恩人ナル千早正次郎ノ爲メニ選擧運動ニ來リ知己ノ人無キニ依リ依賴ニ應シ紹介ヲ爲シタル迄ニシテ選擧違反ニ非サルモノト信スト云フニ在レトモ◎本論旨ハ孰レモ原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由トナラス

被告瀧藏上告趣意書第一點供與金二百圓ヲ棚田惣兵衛カ銀行ヘ預ケ入レ居ルコトハ公判廷ニ於テ始メテ承知シ又該金員カ一人前約五圓宛ニ當ルトノコト及ヒ該金員ヲ共同一致ニテ受取等ノコトハ何レモ運動人平野今次郎中村惣次郎堀新吉花井鎌太郎服部貞之助等運動者ノ口實ニシテ自分等ニ多額ノ金員ヲ受取ル爲ニテ其證據ハ平野今次郎第五回豫審調書ニテ明カナリ然ルニ該金員ノ追徴ヲ言渡シタルハ不當ノ判決ナリト信スト云ヒ」第二點供與金百十圓ニ對シテ平野今次郎服部貞之助等受取リ居ル者ニテ被告ノ關係ナキコトハ一件記錄ニテ明ケシ然ルニ該追徴ヲ言渡シタルハ審理不盡ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ◎本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷竝ニ事實認定ニ對シ非難ヲ爲シ延イテ原院ノ追徴處分ヲ不當トスルモノニシテ上告ノ理由トナラス

第三點供與金百圓ノ內平野今次郎第五回豫審調書ニ金三圓ヲ渡シタト言明シタルヲ以テ本件ノ被告トナリタルモノニ付金三圓ノ追徴ヲ受クルコトアルモ四百十圓ニ對シ平等追徴ヲ言渡シタルハ不法ナリト信スト云フニ在レトモ◎凡ソ選擧ニ關シ數名ノ名古屋控訴院公判始末書ニ檢事ハ追徴金平等賦課ヲ言渡スハ苛酷ナル旨論告アリタリ如斯明白ナル事實ニ對シ平等ノ追徴ヲ言渡シタルハ不當ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ◎凡ソ選擧ニ關シ數名ノ選擧運動者カ共謀シテ一團トナリ金員物品ノ供與ヲ受ケタル場合ニハ（即チ衆議院議員選擧法第八十七條第一項ノ所爲）右金員物品ハ團體ニ於テ之ヲ收受シタルモノナルヲ以テ其現存セサルモノハ其團體ニ於テ之ヲ費用シタルモノト認メサルヲ得ス左スレハ右團體中ノ共犯者ハ各自カ分配ニ因リテ實際ニ受ケタル金額物品ノ全部ニ付キ各自平等ノ割合ヲ以テ共同シテ其追徴ニ應スヘキ責任ヲ負フヘキモノニシテ各自カ分配ニ因リテ實際ニ受ケタル金額物品ノミニ付其責任ヲ負フヘキモノニ非ス原判決ノ認定ニ依レハ所論ノ金員四百十圓ハ選擧有權者ナル被

告瀧藏カ選擧ニ關シ相被告等ト共謀シテ一團トナリテ收受シ費用シタルモノナレハ前顯ノ理由ニ依リ各被告ニ於テハ右金員ノ全部ニ付各自平等ノ割合ヲ以テ共同シテ其追徵ニ應スヘキ責任アルモノナレハ原院カ被告瀧藏ノ受ケタル分配高ノ如何ニ拘ハラス衆議院議員選擧法第八十七條第二項ニ依リ平等ノ割合ヲ以テ追徵ヲ命シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年四月二十九日大審院第二刑事部

○公正證書僞造行使私印盜用私書僞造行使詐欺取財ノ件

明治四十二年(れ)第四一五號
明治四十二年四月三十日宣告

◎判決要旨

一他人ノ印章ヲ使用シテ權利義務ニ關スル文書ヲ僞造シタル所爲ハ刑法第百五十九條第一項ニ依リテ之ヲ處罰スレハ足リ其他ニ印章ノ不正使用罪ヲ以テ處斷スヘキモノニ非ス(判旨第三點)

(參照)行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ僞造シ又ハ僞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僞造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス(刑法第百五十九條第一項)

一公正證書作成ノ代理委任狀及ヒ本人證明願書ヲ僞造シ公證人ヲシテ公正證書ヲ作成セシメ之ヲ行使シ他人ヲ欺罔シテ金圓ヲ騙取シタル場合ニハ其本人證明願書ハ詐欺取財ヲ爲ス手段トシテ僞造行使セラレタルモノナレハ之ニ對シテモ舊刑法第三百九十條第二項ヲ適用處分セサルヘカラス從テ同第百條ヲ適用處分シタル判決ハ不法ナリ(判旨第五點)

(參照)人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ財物若クハ證書類ヲ騙取シタル者ハ詐欺取財ノ罪ト爲シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」因テ官私ノ文書ヲ僞造シ又ハ增減變換シタル者ハ僞造ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス(舊刑法第三百九十條)

重罪輕罪ヲ犯シ未タ判決ヲ經ス二罪以上俱ニ發シタル時ハ一ノ重キニ從テ處斷ス(舊刑法第百條第一項)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

刑法第百五十九條第一項ノ適用○詐欺取財ノ手段タル私書僞造行使　五三七

被告人　佐藤廣作　辯護人　花井卓藏　布施辰治　野村此平

右公正證書僞造行使私印盜用私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十二年三月八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ

被告廣作、伴次郎ヲ各重禁錮二年ニ處ス押收ノ金圓貸借公正證書原本（押第三四一號ノ三）中峰尾元次郎ノ氏名記載ノ部分、委任狀（同號ノ四）及ヒ本人證明願（同號ノ六）中各峰尾元次郎ノ記名捺印ノ部分ハ之ヲ沒收シ其餘ノ部分及ヒ他ノ押收物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告兩名ニ於テ原審相被告健太郎外一名ト連帶シテ負擔ス可シ

理由

被告廣作上告趣意書ハ原院判決中第二百八條第二項第一項刑法第二百十條第一項刑法第二百四條第一項刑法第三百九十條第一項ヲ適用セルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎其不法ナル所以ヲ說示セサルヲ以テ之レカ說明ヲ與フルニ由ナシ

被告廣作辯護人花井卓藏上告趣意書第一點原判決ハ「元次郎名義ノ尾崎倉吉ヨリ金百四十圓ヲ連帶ニ借用スルコト其公正證書作成ヲ囑託スルコト等ヲ健太郎ニ委任スル旨ノ委任狀ヲ僞造シ云云公證人水村遞役場ニ提出シ同人ヲシテ健太郎ニ於テ元次郎ノ代理資格ヲ冒シテ署名捺印シタル金額百四十圓ノ連帶借用公正證書原本ヲ作成セシメテ之ヲ其役場ニ備付ケシメ」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ元次郎ノ代理資格ヲ冒シテ作成シタル連帶借用公正證書原本ハ元次郎名義ノ委任狀僞造行使ノ結果ニシテ別ニ犯罪ヲ構成スヘキモノニ非ス然ルニ該所爲ニ對シ刑法第百五十七條第一項舊刑法第二百四條ヲ適用シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信ス又委任狀ニ基キ公正證書ヲ作成セシメタル行爲トノ間ニハ手段結果ノ關係ナキニアラスト雖モ委任狀ト公正證書トハ各其效用ヲ異ニスル文書ニシテ之レニ對スル所論犯法行爲ハ法益ノ侵害ヲ異ニスルノミナラス各一ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ原院カ前者ニ對シ刑法第百五十九條第一項舊刑法第二百十條ヲ適用シ後者ニ對シテハ刑法第百五十七條第一項舊刑法第二百四條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス◎委任狀ノ僞造行使ト其僞造委第二點原判決ハ「峰尾元次郎名義ノ本人證明願ヲ僞造シ其名下ニハ健太郎カ竊ニ取出シ來レル元次郎ノ實印ヲ押捺シ云云委任狀ヲ僞造シ同シク元次郎名下其他ニハ元次郎ノ實印ヲ盜捺シタル上云云」ト判示シテ被告ハ元次郎ノ實印ヲ盜捺シタル事實ヲ認メナカラ刑法第百六十七條第二項ヲ適用セサルハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎他人ノ印章ヲ使用シテ權利義務ニ關スル文書ヲ僞造シタル所爲ハ刑法第百五十九條第一項ノ文書僞造罪ヲ構成スルモノナレハ同條項ニ依リ之ヲ處罰スルヲ以テ足リ其他ニ印章ノ不正使用罪ヲ以テ處斷スヘキモノニアラサルヲ以テ原院カ所論ノ事實

ニ對シ刑法第百六十七條第二項ヲ適用セサルハ不法ニアラス

第三點原判決ハ「被告健太郎、廣作、伴次郎ノ三名ハ原審ノ相被告タル串田喜之助ト相謀リ云云峰尾元次郎名義ノ委任狀ヲ僞造シ云云之ヲ同郡八王子町公證人水村遜役場ニ提出シ云云連帶借用公正證書原本ヲ作成セシメテ之ヲ其役場ニ備付ケシメ」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告ハ元次郎名義委任狀ノ僞造竝ニ行使ノ各所爲ニ加功シタルノミナラス公正證書僞造行使ノ所爲ニモ亦加功シタルモノト判定セルコト明白ナリトス然ルニ證據說明ノ部ニハ(1)一審公判始末書中被告健太郎ノ供述トシテ「自分ト伴次郎ト倉吉トノ三人ニテ公證人役場ニ行キタリ」トノ記載(2)證人水村遜ノ豫審調書中「其時役場ニ出頭シタルハ尾崎倉吉峰尾健太郎保證人峰尾伴次郎ノ三名ニシテ云云」ノ供述記載ヲ援用セルノミ他ノ證據說明中被告廣作カ僞造委任狀ノ行使竝公正證書僞造ノ行爲ニ加擔シタル理由ノ見ルヘキモノナシ左レハ原判決ハ何等ノ證據ヲ擧示セス漫然被告ニ峰尾元次郎名義ノ僞造委任狀行使ノ所爲及ヒ公正證書僞造ノ所爲アルコトヲ認メタルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ

○原院ハ原判文列記ノ各證憑ヲ綜合シテ所論ノ事實ヲ認定シタルモノニシテ本論旨ハ原院ト證據ノ解釋ヲ異ニシ原判決ヲ攻擊スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告伴次郎辯護人布施辰治上告趣意書第一點原院認定ノ犯罪事實ヲ箇條的ニ抽要スレハ(一)私印盜用(二)本人證明願書僞造行使(三)委任狀僞造行使(四)公正證書僞造行使(五)詐欺取財罪ノ五箇ニシテ一乃至四ハ第五ノ詐欺取財ヲ犯スノ手段トシテ行ハレ其中第一ノ私印盜用ノミカ舊刑法第三百九十條第二項ノ結合的一罪ニアラスシテ他ノ四箇ハ同條第二項ノ學說判例上所謂結合的一罪ニシテ舊刑法第百條數罪俱發ニ關スル規定ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス然ルニ原院ハ以上ノ數罪關係ヲ擬律スルニ當リ「詐欺取財ヲ爲スノ手段トシテ公正證書及委任狀ヲ僞造行使シタルモノナルヲ以テ同法第三百九十條第二項ニヨリ重キ公正證書僞造行使ノ所爲ニ從ヒ」云云ト判示シテ本人證明願書僞造行使ノ所爲ヲ前示ノ擬律ヨリ除外シ却テ「二罪以上俱ニ發シタル」云云ト說明シタルハ益々不法ノ甚シキモノト信スト云ヒ」被告廣作辯護人花井卓藏ハ被告廣作ノ爲メ右論旨ヲ援用セリ○因テ按スルニ原判決ニ依レハ被告等ハ所論ノ本人證明願書ヲ委任狀ト共ニ公證人水村遜役場ニ提出シ同公證人ヲシテ公正證書ヲ作成セシメ尋テ尾崎倉吉ヲ欺罔シ金圓ヲ騙取シタルモノニシテ右本人證明願書ハ本件詐欺取財ヲ爲スノ手段トシテ僞造行使セラレタルモノナレハ之ニ對シテモ舊刑法第三百九十條第二項ヲ適用處分セサルカラサルニ原院カ同法條ヲ適用セス同法第百條ヲ適用處分シタルハ即チ擬律ノ錯誤ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス

被告伴次郎辯護人野村此平上告趣意書第一原院判決カ伴次郎ハ他ノ被告人等ト共謀シテ詐欺取財ヲナシタリト認定シ其理由トシテ說明スル所ヲ見ルニ峰尾健太郎佐藤廣作カ遊興費不足ノ爲メ伴次郎方ニ行キ同人ニ金策ヲ依賴シ云云伴次郎ハ父ノ判アラハ借リ得ラルル故持チ來レト云ヒタリトアリ又伴次

郎ニハ健太郎ヨリ父ノ判ヲ內緒ニテ取出シタリト云ヒ云々又公正證書ニハ伴次郎ハ保證人トシテ連署セル旨ノ記載アリ依之見之伴次郎カ前段ノ所爲ハ父ノ印ヲ盜用スル事ヲ敎唆シタルモノニシテ其以下ノ所爲ハ他ノ被告等ノ詐欺取財ヲ周旋盡力シテ幇助シタルモノナリ其他ノ全部ノ記載ヨリ見ルモ伴次郎カ自己ニ利得スル爲メナシタリト見ルヘキ記載アル事ナシ皆他ノ被告等ヲシテ取財セシムヘキ爲メニナシタルモノト云ハサルヘカラス殊ニ伴次郎カ一金ヲモ利得シタリト見ル事ヲ得ル記載ナシ卽現行刑法ニ所謂他人ヲシテ取財セシメタルモノニシテ舊刑法ニ於テハ此規定ヲ缺ケルニヨリ本件ノ伴次郎ノ行爲ハ敎唆若シクハ幇助ノ罪ヲ擬セサルヘカラス然ルニ原院カ被告自身詐欺取財ヲ犯シタル如ク斷定シ舊刑法第三百九十條第一項ヲ適用シタルハ擬律ニ錯誤アル違法ノ判決ナリ」第二若シ又伴次郎カ金錢ノ分配ヲ得タル事アル旨ヲ以テ第一點ノ如ク斷定シタリトセハ其證據ト說明トヲ缺ケル所謂理由不備ノ違法ヲ免ルルヲ得ス」第三第一點ノ理由ニヨリ新刑法第二百四十六條第一項ヲ伴次郎ニ適用シタルハ是亦擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎原院ハ原判文列記ノ各證憑ヲ綜合シテ被告伴次郎カ被告廣作等ト共謀シテ本件犯罪ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ右論旨ハ何レモ原院ト證據ノ解釋ヲ異ニシ原判決ヲ攻擊スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス第四原判決ハ本件ヲ處斷スルニ當リ舊刑法適用ノ下ニハ犯情原諒スヘキモノアルヲ以テ各本刑ニ一等ヲ減スルト云ヒナカラ新刑法適用ノ下ニハ犯情原諒スヘキモノナシトシタルハ一ノ行爲ニ付キ矛盾シタル二个ノ認定アルモノニシテ何レカ其一方ハ不法タルヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ◎酌量減輕ハ法定刑ノ範圍內ニ於テ處罰スルハ科刑重キニ失スル恐レアルトキ之ヲ爲スヘキモノナレハ舊刑法ノ適用ニ於テハ之ヲ爲スノ要アルモ新刑法ノ適用ニ於テハ之ヲ爲スノ要ナキコトナシトセス故ニ原院カ本件ニ付舊刑法ヲ適用スル場合ニ於テノミ酌量減輕ヲ爲シ新刑法ヲ適用スル場合ニ於テ之ヲ爲ササリシハ不法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直チニ判決ヲ爲スヘキモノトス因テ原判決ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ本件ハ犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルモノナルヲ以テ刑法第六條ニ從ヒ孰レカ輕キ法律ヲ適用スヘキモノトス而シテ刑法施行法第三條第二條刑法第十條ニ依リ刑ノ對照ヲ爲スニ舊法ニ於テハ各被告ノ私印盜用ノ所爲ハ共ニ舊刑法第二百八條第二項第一項第二百十二條第一項第二百十二條ニ本人證明願ヲ僞造行使シタル所爲ハ同法第二百十條第二項第二百十二條ニ公正證書僞造行使ノ所爲ハ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百四條第一項ニ詐欺取財ノ所爲ハ舊刑法第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當シ各被告ノ公正證書僞造行使ノ所爲ニ付テハ犯情原諒スヘキモノアルヲ以テ同法第八十九條第九十條ニ依リ各本刑ニ一等ヲ減シ從テ同法第二百七條ヲモ適用シ詐欺取財ヲ爲スノ手段トシテ公正證書委任狀本人證明願書ヲ僞造行使シタルモノナルヲ以テ同法第三

百九十條第二項ニ依リ重キ公正證書僞造行使ノ所爲ニ從ヒ二罪以上俱發シタルヲ以テ同法第百條ニ依リ重キ公正證書僞造行使ノ所爲ニ從ヒ處斷スヘク新法ニ於テハ各被告ノ委任狀及本人證明願ヲ僞造シタル所爲ハ共ニ刑法第百五十九條第一項ニ其僞造文書ヲ行使シタル所爲ハ共ニ同法第百六十一條第一項第百五十九條第一項ニ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ハ同法第百五十七條第一項ニ右不實ノ記載ヲ爲サシメタル上之ヲ行使シタル所爲ハ同法第百五十八條第一項ニ詐欺取財ノ所爲ハ同法第二百四十六條第一項ニ該當シ右各所爲間ニハ手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項第十條ニ依リ最重キ詐欺取財ノ刑ヲ以テ處斷スヘキモノナリ然ラハ舊法ノ輕キコトハ明カナルヲ以テ前示舊法ノ下ノ各法條及ヒ刑法施行法第五條ヲ適用シテ處斷スヘク押收ノ金圓貸借公正證書原本中峰尾元次郎ノ氏名記載部分委任狀及本人證明願中峰尾元次郎ノ記名捺印部分ハ法禁物ナルヲ以テ舊刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ其餘ノ部分及其他ノ押收物件ハ沒收ニ係ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各處分シ公訴裁判費用ニ付テハ刑法施行法第六十七條刑事訴訟法第二百一條第一項ニ依リ其負擔ヲ命スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決スルモノナリ

檢事鈴木宗言干與明治四十二年四月三十日大審院第一刑事部

○恐喝取財ノ件

明治四十二年(れ)第四五〇號
明治四十二年五月三日宣告

●判決要旨

一　或公訴事件ニ付キ被告人ト爲リタル者カ免訴ノ決定又ハ判決ヲ受ケタルトキハ刑事訴訟法第百二十三條ノ所謂被告人ニ該當セサレハ其者ノ親族タル身分關係アル者ト雖モ證人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ妨ケス

（參照）左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得」民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ（刑事訴訟法第百三條第二號）

第一審　宇都宮地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　伊藤兼吉　辯護人　宮島次郎

右恐喝取財被告事件ニ付明治四十二年三月四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

免訴ノ裁判ヲ受ケタル被告人ノ地位

理由

辯護人宮島次郎上告趣意書一、原審公判始末書ヲ觀ルニ明治四十二年二月二十七日午前九時ヲ判決言渡ノ期日ト定メ其旨被告人及辯護人ニ告知シタリシカ後該言渡期日ヲ明治四十二年三月四日ニ變更シタル旨ノ記載アルニ拘ハラス該變更期日ハ之ヲ辯護人ニ通知セサリシ違法アルモノ也夫レ被告人カ辯護人ヲ附スルハ辯論ノ爲メナルカ故ニ判決言渡ノ期日ノ如キハ之ヲ辯護人ニ通知スルノ要ナキコトハ從來屢、御廳ノ判決例アリシコトト記憶ス然レトモ未タ之ニ服スルコト能ハス按スルニ辯護人ニ判決言渡期日ヲ告知スルノ必要ハ辯論期日ヲ告知スルノ必要ト擇フ所ナシ辯護人ノ獨立上訴權ハ刑事訴訟法上ニ認メラレタル重要ナル權利ナリ而シテ上訴申立ニハ期間ノ存スルアルヲ以テ獨立上訴權ヲ行使スル爲メニハ辯護人ニ於テ上訴期間ノ起算點ヲ知ルノ要アル勿論ナリ若シ判決言渡ノ期日ヲ知ル能ハスハ從テ上訴期間ノ起算日ヲ知ルコト能ハス然ラハ刑事訴訟法ニ於テ辯護人ノ獨立上訴權ヲ認ムルモ幾ント之ヲ行使スル能ハサルニ終ル是レ斷シテ辯護權ヲ尊重スル所以ニアラサル也辯護人ハ辯論ノ爲メ附セラルルモノトスルモ既ニ附セラレタル以上ハ辯論ヲ爲サシムル爲メニ辯論期日ヲ告知スルノ要アリトスレハ獨立上訴權ヲ完全ニ行使セシムル爲メニ判決言渡期日ヲ告知スルノ要アル勿論也果シテ然ラハ原審ハ判決言渡期日ノ變更期日ヲ告知セサリシ違法アルモノ也ト云フニ在リ◎因テ按スルニ刑事訴訟法第百七十九條第一項ニ「被告人ハ辯論ノ爲メ辯護人ヲ用フルコトヲ得」ト規定シアリテ其所謂辯論トハ「判決ノ言渡ハ辯論ヲ了リタル後即日又ハ次ノ開廷日ニ之ヲ爲ス可シ」ト規定セル同法第二百四條第一項ニ對照シテ之レヲ見ルトキハ事實ノ審問證據調其他事實上及ヒ法律上ノ辯論等即チ公判ノ審理中ニ行フ所ノ訴訟手續ニ關スル辯論ヲ指稱スルモノニシテ公判ノ審理完結シタル後ニ行フヘキ手續タル判決言渡ハ其中ニ包含セサルモノト解釋スルヲ相當トス故ニ公判ノ審理ニ付テノ辯論ノ期日ハ辯護人ニ之ヲ通知シ以テ辯論ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラスト雖モ其辯論ノ完結シタル後爲ス所ノ判決言渡ノ期日ニ付テハ特ニ辯護人ニ對シテ之ヲ通知スルノ必要ナキモノナルヲ以テ之ヲ通知セサリシトテ違法ナリト云フ可カラス而シテ右ノ趣旨ハ本院判例ノ夙ニ是認スル所ニシテ今日之ヲ變更スヘキ理由アルヲ見ス左レハ原院カ所論判決言渡ノ變更期日ヲ辯護人ニ通知セサリシトテ之ヲ不法ナリト云フヲ得サルカ故ニ本論旨ハ理由ナシ

二、第一審公判始末書ヲ見ルニ室井菊松ヲ宣誓ノ上證人トシテ訊問シタル旨記載アリ而シテ菊松ハ室井房吉ノ叔父ナルコトハ一件記錄中戸籍謄本ヲ對照スルニ依リテ直ニ明確ナル所ニシテ房吉ハ本件被告人タリシモノナリシカ故ニ後チ免訴トナリシモノナルモ一旦被告トシテ訴追ヲ受ケタルモノナルカ故ニ其親族ハ證人タルノ資格ナキモノト思料ス然ルニ菊松ヲ證人トシテ宣誓セシメタルハ公判手續ニ違法アルモノニシテ且ツ證人資格ナキ菊松ヲ事實參考トシテノ供述ヲ有力ナル證人ノ言ナリトシテ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ不法ノ判決ト云ハサル可カラスト云フニ在レトモ◎或ル公訴事件ニ

付被告人ト爲リタル者免訴ノ決定又ハ判決ヲ受ケタルトキハ最早被告人ト稱スヘキモノニアラス從テ刑事訴訟法第百二十三條ニ所謂被告人ニ該當セサルヲ以テ其免訴ノ後ハ其者ノ親族タル身分關係アル者ト雖モ證人トシテ之ヲ訊問スルコトハ毫モ妨ケナキモノトス而シテ所論室井房吉ハ本件ノ共犯者トシテ訴追セラレタルモノナレトモ所論室井菊松カ第一審ニ於テ證人トシテ訊問セラレタル前既ニ豫審免訴ノ決定ヲ受ケタルモノナレハ右菊松ハ縱シ房吉ノ親族ナリトスルモ證人タルノ資格ヲ有スルモノナルヲ以テ第一審裁判所カ同人ヲ證人トシテ訊問シタルハ違法ニアラス從テ證言證據トシテ右同人ノ第一審廷ニ於ケル供述ヲ罪證ニ供シタル原判決モ亦違法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年五月三日大審院第二刑事部

○强盜殺人ノ件

明治四十二年(れ)第四二三號
明治四十二年五月四日宣告

○判決要旨

一訴訟記錄中ノ押收品目錄ニ參照シテ證憑物件ノ何タルヤヲ知悉シ得ヘキ場合ニハ縱令其名目員數ヲ判文ニ擧示セサルモ證憑ノ明示ヲ缺ク不法アリト謂フヲ得ス

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　松岡庄太郎　辯護人　高木益太郎

右强盜殺人被告事件ニ付明治四十二年二月十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書ハ第一、原判決ノ證據理由ニ「(被告豫審第二回調書ニ自分ハ大道ヨリ人ノ見エヌ樣ニナリタルヨリ檢證調書圖面○地點ノ場所ニ於テ出刀及庖刀ヲ拔キタル旨ノ供述記載ト參照ス)」トノ記載及「(被告豫審第二回調書ニ自分カ由松ヲ突キタルニ同人ハ少シ西方ヘ逃ケ檢證調書圖面—地點ニ於テ打倒レタルヨリ同人カ脇ニ抱ヘ居リシ折鞄ヲ奪ヒ逃走シタル旨ノ供述記載ト參照ス)」トノ記載アリ右ハ上告人ノ第二回豫審調書ヲ引用シタルモノニシテ而シテ該調書ハ原院公廷ニ於テ上告人ニ對シ讀聞ケラレタルモノナリトス(原院公判始末書參照)一件記錄ヲ調査スルニ右ハ豫審判事カ明治四十一年八月三日上告人ヲ同行シテ犯所ニ臨ミ檢證ヲ爲シ且ツ現場ヲ指示セシメツツ上告人ヲ訊問シテ作

成シタル調書ナルコト同調書ノ一讀ト同判事ノ檢證調書竝ニ其附屬圖面等ヲ對照セハ自ラ明ラカナリトス而シテ更ニ右第二回調書ヲ通讀スルニ其記載事項ハ專ラ檢證調書圖面ノ符號ヲ援用シ而カモ此援用ハ其調書ノ主要部分ヲ成スモノナルコトヲ認メ得ヘク畢竟該調書ト檢證調書圖面トハ離ルヘカラサルノ關係ニ立チ兩兩相俟チ始メテ調書ノ記載趣旨ヲ理解スルコトヲ得從テ圖面ヲ外ニシテハ遂ニ調書ノ趣旨ヲ會得スル能ハサルナリ然ルニ原院ハ以上ノ如キ關係ニアル右第二回調書ノミヲ讀聞ケ（但シ檢證調書圖面ヲ示ササリシコトハ原院公判始末書ヲ參照セラレタシ）直チニ其記事ヲ證據資料ニ供シタルハ取調手續ヲ盡ササル證據ヲ罪證ニ採用シタル違法アリト言ハサルヲ得ス何トナレハ右調書ノミヲ讀聞ケタリトテ前述ノ如ク何人モ到底其趣旨ヲ了解スルコト能ハサレハナリ況ンヤ右第二回調書ハ其記載事項ヲ丁知セシムル目的ニ於テハ寧ロ讀聞不能トスルヲ適當トスヘク現ニ原判決ニ援用セル檢證調書圖面○地點トカ或ハ同上―地點トカアル部分ノ如キハ之レヲ讀聞クルニ由ナキノミナラス又單ニ之レノミ讀聞ケタリトテ其趣旨ヲ解スル能ハサル事項ナルニ於テオヤト云フニ在レトモ◎原審カ證據ニ供シタルハ被告第二回豫審調書中ノ供述記載ニシテ右被告ノ供述カ偶〻檢證調書圖面ノ符號ニ渉リタルモノアルモ之ヲ以テ直チニ檢證調書圖面ヲ證據ニ援用シタルモノト謂フヲ得ス原審カ前示豫審調書ヲ被告人ニ讀聞ケタル事蹟明確ナル以上ハ證據調ノ手續上遺漏アルコトナク從テ證據調ヲ經サルコトナシ

第二、上告人ノ第二回豫審調書ヲ閱讀スルニ其記載事項ハ訊問調書トシテハ無意義ニシテ不適法ノモノナリト思料ス蓋シ該調書ハ豫審判事カ犯所ノ臨檢ニ際シ上告人ヲ同行シ場所ヲ指示セシメタル顚末ヲ記載シタルノミニ止リ即チ豫審判事ノ檢證處分ニ對スル刑事訴訟法第百八條ニ據ル被告人ノ立會ニ該當シ是等處分ノ始終ハ檢證調書ノミヲ以テ表章セラレサルヘカラサル事柄ニ屬シ檢證調書ト分別シタル訊問調書ヲ作成スヘキニアラス以上ノ如クナルヲ以テ右第二回豫審調書ハ適法ノ證據力ナク從テ之ヲ斷罪ノ料ニ供シタルハ採證法ヲ誤リタル裁判ナリトスト云フニ在レトモ◎豫審判事カ被告人ヲ檢證處分ニ立會セシメタル場合ニ於テ之ヲ訊問シタルトキハ檢證調書以外ニ於テ別ニ其訊問調書ヲ作成スルハ適法ノ手續ナリ故ニ該訊問調書ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ不法ニ非ス

第三、原判決ハ上告人ハ山村由松ヨリ「公正證書正本一通及明治四十一年五月十三日附由松ヲ債權者トシタル被告其他連帶者借用名義金百五十圓ノ公正證書正本一通竝ニ金若干實印一箇在中ノ縮緬帛紗包ノ革財布其他債權證書十通在中ノ折鞄ヲ奪取シ現場ヲ逃走シ其目的ヲ遂ケタルモノナリ」ト認定セルモ右物件中ノ金若干ヲ奪取シタリトノコトハ之ヲ認メタル理由ノ擧示ナシ即チ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ違法アリト思料スト云フニ在レトモ◎原判決ハ證人山田ツタ豫審調書ニ於ケル「由松ハ自宅ヲ出ル際革製小豆色ノ紙入ニ（中略）紙幣ヲ入レ縮緬ノ帛紗ニ包ミ內懷ニ入レ云云」ノ供述記載及ヒ被告第三回豫審調書中「自分ハ由松ノ持チ居ル證書入ノ折鞄ト縮緬ノ帛紗ニ包ミタル財布トヲ奪ヒ取

リ財布丈ハ逃走ノ途中落シタル旨」ノ供述記載ヲ參酌シテ被告カ由松ヨリ金若干ヲ奪取シタル事實ヲ認定シタルコト判文上明瞭ナリ故ニ所論ノ如ク理由ノ明示ヲ缺ク不法アルコトナシ

第四、本件事實ハ假リニ原判決認定ノ如シトセン歟上告人カ奪取スヘク決意シタル物件ハ上告人名義ノ公正證書正本ノミナリシ事實ナルヲ以テ之レカ奪取ニ付テハ强盜罪ヲ認メタルハ可ナルカ如キモ其餘原判決列擧ノ物件ヲモ併セテ强奪シタリト認定處斷セルハ理由ヲ說示セスシテ不當ニ法則ヲ適用シタル失當アリト云フニ在レトモ◎原判決ハ其前段ニ於テ犯罪ノ動機ハ被告カ債權者山田由松ノ所持スル公正證書正本ヲ奪取シ以テ債務ヲ免レントシタルニ在リタルコトヲ判示スト雖モ其後段ニ於テ被告カ由松ヲ殺害シ前記公正證書正本以外ノ由松所有ニ係ル物件ヲ奪取シタル事實ヲ判示シアレハ當初ヨリ奪取ノ目的タリシ公正證書正本以外ノ物件ニ付テモ强盜罪成立スルヤ論ヲ俟タス本論旨ハ理由ナシ

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點、原判決證據ノ說明ヲ見ルニ「押收ノ各物件ニ對照考覈スルトキハ被告ノ犯行ヲ認定スルニ充分ナリ」ト云フモ如斯ハ證據ノ明示ヲ欠ク違法アリト信ス蓋シ判文上證據ヲ揭クルノ理由ハ如何ナル證據原因ニ依リテ犯行ヲ認メタルヤヲ明示スルノ趣旨ニ出ルモノナレハ必ス各箇ノ證據原因ヲ認メ得ル程度ノ表示ヲ要スルヤ勿論ナリ然ルニ原判決ハ前示ノ如ク單ニ「押收ノ各證據ニ依リ云云」ト說明スルニ止メタルヲ以テ其所謂各證據トハ果シテ如何ナル證據方法ナリヤヲモ知ルコト能ハサルノ結果進ンテ證據原因ノ如何ヲ知リ得ルノ理由ナク結局原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違反シ證據ヲ完全ニ揭ケサル違法アルニ歸ス（大審院判決錄二十四年一九六頁判文ニ唯タ證據物件ト記シテ其物件ノ何タルヤヲ明示セサルモノハ違法ナリトノ判例參照）ト云フニ在レトモ◎原判決ヲ按スルニ「押收ノ各物件云云」ト判文上認定ストノ趣旨ニシテ其證憑物件ノ何タルヤヲ明示セルハ押收ニ係ル各證憑物件ノ現存ニ徵シテ犯罪事實ヲキヲ以テ必スシモ其名目員數ヲ擧示スルヲ要セス故ニ原判決カ單ニ「押收ノ各物件」トシテ判示スルモ證憑ノ明示ヲ缺ク不法アリト謂フヘカラス本論旨中援用シタル本院ノ舊判例ハ其後ノ判決ニ依リテ變更セラレタルモノトス（明治二十九年第一一八八號事件及明治三十八年(れ)第一二九二號事件ノ判決參照）

第二點、原判決ノ證據理由ヲ見ルニ被告豫審第二回調書ニ自分ハ大通リヨリ人ノ見エヌ樣ニナリタルヨリ檢證調書圖面○地點ノ場所ニ於テ出及庖刀ヲ拔キタル旨ノ供述記載ヲ參照シテ本件事實ヲ認定スルニ付テ原院公判始末書ヲ見レハ何等該圖面ヲ公廷ニ於テ被告ニ展示シ其辯解ヲ聽キタルモノニアラストアルカ故ニ原判決カ檢證調書圖面ヲ本件犯罪認定ノ證據ニ採用シタルモノナルコト疑ヲ容レス然ルニ果シテ然ラハ原判決ハ取調手續ヲ盡ササル證據ヲ罪證ニ供シタル違法アリト信スト云フニ在レトモ◎本論旨ノ理由ナキコトハ被告上告趣意書ノ第一ニ對スル說明ニ據リテ了解スヘシ

第三點、原院公判始末書ヲ查閱スルニ證人內藤カネ竝ニ木村菊太郎ヲ訊問スルニ際シ如何ナル時期ニ

宣誓セシメタルヤ其記載ナシ故ニ或ハ供述後宣誓セシメタルヤモ知ルヘカラス然ラハ則チ原院ニ於テハ此等證人ヲ宣誓セシムル法式ノ履踐ヲ明確ニセスシテ訊問シタルモノト認ムルノ外ナク結局違法ノ公判手續ナレハ此手續ニ依リ下サレタル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ◎所論ノ如キ事實ニ付テハ反對ノ事實證明セラレサル限リハ裁判所ハ適法ニ訴訟手續ヲ履踐シタルモノト解スヘキモノトス故ニ原審公判始末書ニ據レハ何時證人ノ宣誓ヲ爲シタルヤ不明ナリト雖モ原審ハ訊問前ニ於テ適法ニ宣誓ヲ爲サシメタルモノナリト認ムルヲ相當ナリトス本論旨ハ理由ナシ

第四點、原院カ訊問申請ニ對シ許可ノ決定ヲ與ヘタル證人內藤カネノ申請理由タル訊問事項ハ被告ノ結婚ハ放蕩ノ結果ニアラサルコト竝ニ親ノ代ヨリノ負債關係ノ二點ナリシコトハ原院公判始末書ノ記載（記錄第二八三丁裏面參照）ニ徵シ明白ナリ然ルヲ原院ハ右證人ヲ訊問スルニ當リ親ノ代ヨリノ負債關係ニ付キ全然取調ヲ爲サスシテ其訊問ヲ終了シタルハ一旦與ヘタル證據調ノ決定ヲ不完全ニ施行シテ結審シタルノ違法アリト云フニ在レトモ◎原院公判始末書ヲ閱スルニ內藤カネ外一名ニ對スル證人訊問ノ申請ヲ採用スル旨ノ決定ヲ言渡シタルニ止マリ訊問事項ニ付テハ何等決定スル所ナカリシコト明確ナリ故ニ申請ニ係ル訊問事項ノ一部ニ付キ訊問スルト其全部ニ付キ訊問スルトハ原審ノ職權內ニ係ルヲ以テ內藤（カネ）ニ對シテ必要ナリト認メタル訊問事項ノ一部ノミヲ訊問シ其他ニ及ハサリシハ毫モ違法ニ非ス

第五點、第一審ノ被告人下調調書ヲ查閱スルニ其冒頭ニ於テ「明治四十一年八月日神戶地方裁判所休暇部法廷ニ於テ云云被告事件ニ付訊問ヲ爲ス」ト記載シ其下調ヲ爲シタル日時ノ記載ナシ如斯ハ果シテ何時下調ヲナシタルヤヲ明確ニ知ルコト能ハサル結果適法ナル下調手續ナリト認ムルニ由ナシ而シテ「重罪事件ノ下調手續ノ遺漏ハ公判手續ヲ無效ナラシムル」トハ曩キニ御院判例（三十八年五百九十五頁）ノ示ス所ナレハ本件第一審公判ハ全部無效ノモノナリト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ斯ル無效ノ手續ヲ錄取セル公判始末書中被告ノ供述ヲ採テ罪證ニ供シタルモノナレハ破毀ヲ免レサル違法アリト信スト云フニ在リ◎因テ按スルニ第一審ニ於ケル重罪事件ノ下調調書ニ訊問ヲ爲シタル日時ノ記載ヲ缺キタル爲メ右下調カ適法ノ時期ニ於テ施行セラレタルヤ否ヤヲ判斷スルニ由ナク結局下調ハ無效ニ歸シ從テ違法ノ下調ニ因レル公判ノ手續モ無效トナルヘキコトハ洵ニ論旨ノ如シト雖モ該公判手續ヲ錄シタル始末書ニシテ形式上適法ニ作成セラレタル以上ハ手續ノ無效ナルニ因リ始末書ノ無效ヲ惹起スヘキ理由ナシ然ラハ該始末書中ニ揭載シアル被告ノ供述ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ニ非ス

第六點、原判決ハ其證據理由中ニ斷罪ノ資料トシテ「山村由松ニ對スル鑑定書」ヲ供用セラレタリ然レトモ山村由松ハ負傷ニ依リ卽死シタルコト原判決ノ事實理由ニ於テ認定スル所ノ如クナレハ鑑定ノ當時ニ於テハ山村由松ナルモノハ生存セス單ニ一箇ノ死屍ニ過キサリシ次第ナルニ右ノ鑑定書ハ恰モ

生存セル山村由松ノ身體ニ付キ作成セラレタルカ如キ不當ヲ存スルノミナラス元來判決ニ於テ鑑定書ヲ罪證ニ供スル旨ヲ記載セントスルニハ必スヤ之ヲ作成シタル鑑定人ノ氏名ヲ冠シ何某ノ鑑定書ト表示セサルヘカラス然ラサレハ判文上其鑑定書ハ果シテ何人ノ作成ニ屬スルモノナリヤ從テ適法ニ訊問及命令セラレタル鑑定人カ之ヲ作成シタルモノナルヤ否ヤヲモ認メ得ルニ由ナケレハナリ然ルニ原判決ノ引用セラレタル右鑑定書ハ前示ノ如ク單ニ「山村由松ニ對スル鑑定書」ト記載アリテ鑑定ノ目的ヲ指示スルニ止マリ却テ鑑定者ノ記載ヲ缺如セルハ上來所論ノ違法アリ從テ如斯記載ヲ以テ證據理由ト爲シタル原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ノ法則ニ背戻セルノ結果結局破毀ヲ免レサルモノト信ス

云フニ在レトモ◎所論ノ山村由松ニ對スル鑑定書トハ山村由松ノ屍體ニ付キ作成セラレタル鑑定書ナルコトハ原判文上鑑定書ノ記載トシテ判示シアル所ヲ參照スレハ自ラ明白ナリ而シテ該鑑定書ハ鑑定人朝長賤夫ノ作成スル所ニ係ルモノタルコトハ記錄中同鑑定人ノ作成シタル山村由松ノ屍體鑑定書以外ニ鑑定書ナルモノ存在セサルニ徵スレハ毫モ疑ヲ容レス故ニ原判決中鑑定人ノ氏名ヲ表示セサル鑑定書ヲ引用シタルモ違法ニ非ス

第七點、原審ニ於ケル被告人下調調書（記錄第二三四丁）ヲ查閱スルニ明治四十一年十一月三十日午前九時ニ訊問セラレタル旨ノ記載アリ然ルニ孀テ第一回公判始末書ノ記載ニ依レハ是亦同年同月同日午前九時ニ開廷シテ訊問ヲ開始セラレタルノ事跡明白ニ存セリ（記錄第三六八丁）而シテ下調ノ爲メ

ノ受命判事波多野高吉カ第一回公判ニ於テモ亦列席出廷セルコトモ右兩書中ニ記載セラルル所ナリ斯ノ如ク同一ノ判事カ同日同時ニ同一ノ被告人ニ對シ一方ニ於テ下調訊問ヲ爲シ他方ニ於テ公判訊問ヲ爲スカ如キハ事實上到底想像シ得サル所ナレハ必スヤ孰レモ同時刻ノ午前九時トアルカ故ニ一方ノ記載ハ必然虛僞ノ時刻ニ屬スルノミナラス果シテ下調處分カ公判開始ノ前ニ施行セラレタルコトヲモ認ムル能ハサルヲ以テ本件ノ下調手續ハ結局違法アルニ歸スル而シテ下調手續ハ公判手續ヲ無效ナラシメ且ツ其手續ニ基キテ宣告セラレタル原判決モ亦違法タルヲ免レサルナリト云フニ在レトモ◎右下調調書ヲ閱スルニ明治四十一年十一月三十日午前九時公判開廷前（中略）松岡庄太郎ヲ訊問スル旨記載シアルカ故ニ下調ハ公判開始前ニ於テ行ハレタルコト明確ニシテ原判決ニハ論旨ノ如キ不法アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與

明治四十二年五月四日

大審院第一刑事部

○私印小切手僞造行使詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治四十二年(れ)第四七二號
明治四十二年五月六日宣告

◎判決要旨

一刑事訴訟法第二百六十六條ニ申立人ノ意見ヲ聽キ云云トアルハ控訴申立人ノ請求スル所即チ事實上及ヒ法律上ノ意見ヲ聽キ闕席判決ヲ爲スヘシトノ義ニシテ第一審ニ於ケルカ如ク民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ闕席判決ノ申立アルヲ待テ其判決ヲ爲スヘシトノ意ニ非ス

（參照）控訴申立人出頭セサルトキハ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ相手方出頭セサルトキハ申立人ノ意見ヲ聽キ闕席判決ヲ爲スヲ可シ（刑事訴訟法第二百六十六條）

第一審　大阪地方裁判所　第二審　廣島控訴院

公訴私訴上告人　星野耕造　辯護人　高木益太郎

私訴被上告人　株式會社四日市銀行

右代表者　三輪猶作

右私印小切手僞造行使詐欺取財被告事件竝ニ之レニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十二年二月二十四日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原公訴判決ハ之ヲ破毀ス

被告耕造ヲ重禁錮三年ニ處ス但前發ノ刑拘留三日ハ之ヲ通算ス

押收物件中金二千九百八十八圓ノ小切手ハ之ヲ沒收シ其他ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告ニ於テ原審共同被告村田豊佐藤貞次郎横山金次郎ト連帶シテ之ヲ負擔スヘシ

私訴上告ハ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ被告ノ負擔トス

理由

辯護人高木益太郎公訴上告趣意書ハ第一點原審ハ被告カ他人ノ印章ヲ僞造シタルノ所爲ヲ認メナカラ之レニ對シテ刑法第百六十七條ヲ適用セス又小切手僞造ノ所爲ヲ認メナカラ同第百六十二條ヲ適用セスシテ新舊二法ヲ比照シ被告ノ罪案ヲ斷シタルハ法則ヲ適用セサルノ違法アリト云フニ在リ◎因テ按スルニ他人ノ印章ヲ僞造シテ小切手ヲ僞造シタルトキハ印章僞造ノ行爲ハ小切手僞造ノ行爲中ニ包括シテ處罰セラルヘキモノニシテ別ニ印章僞造罪ヲ構成セス原判決ニ認示スル所ニ依レハ被告ハ四日市銀行大阪支店印同支店長ノ印及ヒ川北松太郎日野義郎ノ印ヲ僞造シテ同支店長川北松太郎振出名義ノ小切手ヲ僞造シテ之ヲ行使シタル事實ナルカ故ニ原院カ被告ノ右印章僞造ノ行爲ニ對シテ特ニ刑法第百六十七條ヲ適用セサリシハ正當ニシテ此點ノ論旨ハ理由ナシト雖モ小切手僞造ノ行爲ハ其行使ノ手

段行爲ニシテ刑法第百六十二條ニ觸ルル獨立ノ犯罪ナルヲ以テ同第五十四條ニ依リ處斷セサルヘカラサルニ原院カ被告ノ右小切手僞造行使ノ行爲ヲ以テ單ニ其行使罪ノミ構成スルモノトシ同第百六十三條第一項ヲ適用シタルニ止リ同第百六十二條第五十四條ヲ適用セサリシハ擬律錯誤ノ不法アルモノニシテ此點ノ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

第二點刑事訴訟法第二百三十七條ニ基ク重罪事件ノ下調ハ其公判本手續ノ開始前ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルヤ疑ナシ原審同下調調書ニハ其公判開廷ト同期日ナル明治四十二年二月十七日之カ取調ヲ爲シタル旨記載アリ其取調時刻ニ付テハ別ニ明記スル所ナシト雖モ當時ニ於ケル官廳ノ一般開廳時刻ハ午前九時ナルコトハ閣令ノ定ムル所ナレハ右取調時刻モ同日午前九時後ナリシモノト解セサルヘカラス果シテ然ラハ同日ノ公判本手續ハ午前九時ニ於テ開カレタルモノナルコトハ同審公判始末書記載ノ如クナレハ右下調手續ハ公判開廷ノ同時刻カ然ラサレハ公判開廷ノ時間後ニ於テ之レヲ執行サレタルモノト云ハサルヘカラサルカ故ニ其公判手續カ刑事訴訟法第二百三十七條ニ違背シタルノ違法アリ因テ原審判決ハ此違法ニ基キ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ◎原院ノ公判始末書ニ午前九時トアリテ其下調書ニ時刻ノ記載ナキヲ以テ見レハ下調ハ公判開廷前即チ午前九時前ニ爲シタルモノニシテ下調後續テ公判ヲ開廷シタルモノト認ムルヲ至當トス故ニ論旨ハ理由ナシ

第三點私印僞造行使ノ罪數ハ其僞造行使サレタル被害者ノ員數ニ因テ之ヲ定ムヘキハ貴院判例カ被害

法益ノ箇數ニ據テ罪數ヲ定メラルルノ原則ニ照シ疑ヒナシ然ラハ被告カ僞造行使シタル印章ハ四日市銀行大阪支店印竝ニ日野義郎ノ認印ナレハ少クモ其法益侵害ハ四日市銀行竝ニ日野義郎ノ兩人ニ對シテ生スヘク從テ其ノ罪數ハ二罪以上トナル可キヲ以テ之ニ對シテ舊刑法第百條ノ適用ヲ爲ス可キ筈ナルニ之ヲ遺脫シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ◎被告ハ數人ノ印章ヲ僞造シ之ヲ一通ノ小切手ニ押捺シテ行使シタルモノナレハ印章ノ使用權者ハ一人ニ非スシテ數人ナリト雖モ其僞造行使ハ一箇ノ意思ノ發動ニ因ル一箇ノ行爲ニシテ且何レモ同一法條ノ下ニ同一ノ制裁ニ屬スル私印ナルヲ以テ法益ノ侵害モ亦同一ナルカ故ニ舊刑法ニ在テハ之ヲ包括的ニ觀察シテ一箇ノ私印僞造行使罪トシテ處斷スヘク而シテ本件ノ如キ場合ニ之ヲ一罪トシテ處斷スヘキコトハ從來本院判例ノ認ムル所ナリ從テ舊刑法第百條ヲ適用セサリシ原判決ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第四點被告ハ原審公廷ニ於テ「知人村田豐ニ進（ママ）メラレ大阪ニ出テ同人ニ賴ミ云云シタル旨」供述シタリト原判決證據理由ニ援用シアレトモ同審公判始末書ニハ被告カ村田豐ニ進メラレ大阪ニ出テタル旨供述シタルノ事蹟ナシ此供述ノ有無ハ他ノ前審相被告間ニ於ケル共謀關係ノ有無ヲ判定スルノ資料トナリ得ヘキモノナルヲ以テ此虛無ノ罪證援用ハ破毀ヲ免レサルノ瑕瑾アリト信スト云フニ在レトモ◎原院ノ公判始末書ヲ閱スルニ「村田カ曳船會社ヲ設立スルニ付運動費金策ノ依賴アリタルヲ以テ大阪ニ出テタル際村田ハ云云爲替ヲ組ミ呉ルル樣依賴シタルニ付云云」ト被告ノ供述記載アリテ原

判決ハ此供述ヲ摘示シタルモノニシテ同一趣旨ニ解シ得ヘキヲ以テ原判決ハ虚無ノ證據ヲ援用シタル不法アルコトナシ論旨ハ理由ナシ

同辯護人私訴上告趣意書ハ第一點原審カ私訴判決中ニ援用シタル公訴判決ハ公訴上告趣意書ニ記載シタルカ如キ違法アルヲ以テ從テ私訴判決モ亦破毀セラル可キモノナリト信スト云フニ在レトモ◎公訴ノ擬律錯誤ノ點ハ私訴ノ判決ニ何等ノ關係ナキヲ以テ破毀ノ理由トナラス其他論旨ノ理由ナキコトハ公訴上告趣意書ニ對スル說明ニ就キ了解スヘシ

第二點刑事訴訟法第二百二十六條ニ依レハ私訴關係人出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ闕席判決ヲ爲スヘク而シテ此規定ハ同第二百五十八條ニ依リ控訴審ニモ適用セラルヘキヲ以テ原審私訴判決書記載ノ如ク其公判期日ニ民事原告人カ出頭セサリシ本件ニ在テハ民事訴訟法第四百二十九條ニ則リ控訴人ヨリ闕席判決ノ申立アルヲ待チ其審理判決ヲ爲スヘキ次第ナルニ原審公判始末書上毫モ其申立アリシ形迹ナキニ拘ハラス進ンテ審理判決ヲ爲シ上告人敗訴ノ裁判ヲ與ヘタルハ違法ナリト云フニ在レトモ◎刑事訴訟法第二百六十六條ハ公訴ト私訴トニ依リ區別ヲ爲ササルカ故ニ私訴ノ相手方カ出頭セサル場合ニ於テモ必ス闕席判決ヲ爲ス可シトアルハ控訴申立人ノ請求スル所即チ事實上及ヒ法律上ノ意見ヲ聽キ闕席判決ヲ爲スヘシトノ意義ニシテ第一審ニ於ケルカ如ク民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ闕席判決ノ申立アルヲ待テ而シテ後闕席判決ヲ爲スヘシトノ意義ニ非ス原院ノ公判始末書ノ記載ニ依レハ私訴ニ付キ原院カ控訴申立人ニ事實上及ヒ法律上ノ意見ヲ聽キタル事跡明白ナルヲ以テ闕席判決ノ申立ノ有無ニ關セス闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シタルハ正當ノ手續ニシテ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ私訴ノ上告ニ付キテハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ棄却スヘク公訴ノ上告ニ付キテハ同第二百八十七條第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス

因テ原判決ニ認メタル事實ヲ法律ニ照ラスニ所犯刑法施行前ニ係ルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ依リ舊刑法ニ在テハ私印僞造行使ノ所爲ハ同第二百八條第一項第二百十二條ニ小切手僞造行使ノ所爲ハ同第二百九條第一項ニ詐欺取財ノ所爲ハ同第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該リ小切手僞造行使ハ犯情原諒スヘキヲ以テ同第八十九條第九十條ニ依リ一等ヲ減シ同第二百十二條ヲ適用シ詐欺取財ノ爲メ小切手ヲ僞造行使シタルモノナルヲ以テ同第三百九十條第二項ニ依リ重キ小切手僞造行使ノ所爲ニ付キ同第百條ニ依リ一ノ重キ小切手僞造行使ノ所爲ニ從ヒ餘罪ニシテ重キカ故ニ同第百二條第一項ニ依リ更ニ之ヲ論シ前發刑ハ之ヲ通算スヘク刑法ニ在テハ僞造ノ印章ヲ使用シテ小切手ヲ僞造シタル所爲ハ同第百六十二條第一項ニ僞造小切手ヲ行使シタル所爲ハ同第百六十三條第一項ニ詐欺取財ノ所爲ハ同第二百四十六條第一項ニ該リ何レモ手段ト結果ノ關係アルヲ以テ同第五十四條第一項ニ依リ僞造小切手行使ノ刑ニ從ヒ餘罪ナルヲ以テ刑法施行法第六

條第一號刑法第五十條ヲ適用スヘク舊刑法ノ刑輕キヲ以テ前示舊刑法及ヒ刑法施行法第五條ニ依リ重禁錮三年ニ處シ前發刑拘留三日ハ之レヲ通算スヘク押收物件中僞造ニ係ル金二千九百八十八圓ノ小切手ハ舊刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ刑法施行法第六十七條ニ依リ被告ト共犯人トニ於テ連帶負擔スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年五月六日大審院第二刑事部

○公印盜用公文書僞造行使監守盜等ノ件

明治四十二年(れ)第四六一號
明治四十二年五月七日宣告

◎判決要旨

一同一意思ノ發動ニ因リ同性質ナル數箇ノ所爲ヲ行ヒタルトキハ刑法第五十五條ノ規定ヲ適用シ一罪トシテ之ヲ處分セサルヘカラス

（參照）連綴シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシテ之ヲ處斷ス（刑法第五十五條）

第一審　安濃津地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　中川三之助外三名　辯護人　花井卓藏

右公印盜用公文書僞造行使監守盜等被告事件ニ付明治四十二年二月二十六日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ被告三之助ヲ重禁錮三年ニ處シ被告春吉駒吉嘉一ヲ各重禁錮一年十月ニ處ス

押收書類中議事錄（證第十二號ノ二ノ內）及ヒ歲出入計算簿（證第九號）中僞造ニ係ル部分及ヒ僞造ニ係ル明治三十九年歲入出追加豫算表（證第十二號ノ二ノ內）及ヒ支拂命令書（證第二十六號證第三十號）ハ之ヲ沒收シ其他ハ差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ總テ被告三之助春吉駒吉嘉一ノ連帶負擔トス

理由

被告四名辯護人花井卓藏上告趣意書第一點原判決ハ第三第四ノ事實トシテ鈴止村長井上辰三郎名義ノ明治三十九年度經常村稅歲入出追加豫算表明治四十年二月六日開會ノ鈴止村會議事錄明治三十九年歲出入計算簿明治四十年二月二十六日支拂命令書十七通明治四十年一月二十六日支拂命令書八通ヲ各僞造シタル各鈴止村役場ニ備付ケタルモノト認定セルニ不拘證據理由中中川三之助第四回豫審調書中證第二十六號（支拂命令書十七通）ハ役場ニ備付ケ置キタル旨ノ記載アリト說明スルニ止リ其他ノ僞造文

書行使ノ點ニ關シテハ毫モ證據ヲ擧示スルコトナケレハ原判決ハ爰點ニ於テ法則ニ違反シ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎原院ハ原判文列記ノ各證憑ヲ綜合參酌シテ被告等カ所論僞造文書ヲ鈴止村役場ニ備付ケタル事實ヲ認定シタルモノニシテ本論旨ハ畢竟原院ト證據ノ解釋ヲ異ニシ原判決ヲ攻擊スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第二點原判決ハ第三事實トシテ「三十九年歳出入計算簿中相當欄ニ右追加豫算ト同趣旨ノ記載ヲ爲シ」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告三之助ハ三十九年歳出入計算簿ニ各右支拂ヲ爲シタル旨ノ記載ヲ爲シタルモノニアラス故ニ原判決法律適用ノ部ニ所論ノ如ク說示シアリト雖モ右ハ第三第四ノ事實ニ於ケル歳出入計算簿僞造ノ行爲ヲ各一罪トシテ處分シタル趣旨ニシテ右二箇ノ行爲ヲ一罪トシテ處分シタル趣旨ニハアラス又原判決第四ノ事實ニ明治四十一年一月二十六日被告カ其管掌ニ係ル歳出入計算簿ヲ僞造行使シタル事實ヲ明示シアル以上ハ本件罪トナルヘキ事實竝ニ犯罪時日ノ明示ニ缺クル所ナキヲ以テ其計算簿カ何年度ノ計算簿ナルヤヲ明示セサルモ之ヲ以テ理由不備ノ判決ナリト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點原判決ハ第三第四ノ事實トシテ追加豫算表、議事錄、歳出入計算簿、支拂命令書ヲ僞造シテ行使シタルコト換言スレハ各僞造ト行使ノ二箇ノ所爲アルコトヲ認メナカラ刑法第百五十五條第一項同第百五十六條ヲ適用セサルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ◎因テ按スルニ文書ノ僞造ト其僞造文書ヲ行使シタル所爲トハ二箇獨立ノ行爲ニシテ其間一ハ手段ニシテ他ハ其結果タル關係アルヲ以テ刑法第五十四條ニ依リ一罪トシテ之ヲ處分スヘキモノナルコトハ本院判例ノ認ムル所ナレハ本件追加豫算表、議事錄、支拂命令書僞造ノ所爲ニ對シテハ各刑法第百五十五條第一項又本件歳出入計算簿僞造ノ所爲ニ對シテハ同法第百五十六條第百五十五條第三項ヲ適用シ尙ホ右僞造文書ヲ行使シタル各所爲ニ對シテハ同法第百五十八條第一項ヲ適用シタル上同法第五十四條ニ依リ之ヲ處分スヘキ筈ナルニ原院ノ措置茲ニ出テス右文書ノ僞造ト行使トヲ合セテ一ノ犯罪行爲ト做シ之ニ對シ刑法第百五十八條等ヲ適用シタルノミニシテ右文書ヲ僞造シタル行爲ニ對シ同法第百五十五條第百五十六條ヲ適用セサルハ即チ擬律ノ錯誤ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レス

第四點原判決ハ第一ノ事實トシテ明治三十七年會計年度内ニ於テ云云明治三十八年會計年度内ニ

於テ云云明治三十九年會計年度內ニ於テ云云ト判示シタルノミ其村有金橫領ノ時期ヲ明カニセサルハ犯罪ノ日時ヲ明示セサルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノト信ス ト云フニ在レトモ◎會計年度ハ每年四月一日ニ始リ翌年三月三十一日ニ終ルモノナレハ原判決ニ所論ノ如ク說示シアル以上ハ明治三十七年四月ヨリ同三十八年三月ニ至ルノ間ニ於テ云云明治三十八年四月ヨリ同三十九年三月ニ至ルノ間ニ於テ云云明治三十九年四月ヨリ同四十年三月ニ至ルノ間ニ於テ云云トノ趣旨ナルコトハ自ラ明カニシテ被告等カ本件金圓ヲ橫領シタル犯罪ノ時日ハ明示シアルモノナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第五點原判決ハ第四事實トシテ支拂命令書十七通ヲ僞造シテ村長ノ印ヲ盜捺シ尙ホ助役ノ印ヲ盜用シテ支拂命令書八通ヲ僞造シタルモノト認定シタルニ不拘事實理由竝ニ法律理由ニ於テ支拂命令書二十五通僞造ノ所爲及ヒ公印盜用ノ所爲ハ各通ニ對シ各別ニ犯罪ヲ構成スルモノナルヤ否ヤヲ明示セサルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ◎因テ原判文ヲ查スルニ本件支拂命令書ハ總テ被告三之助ニ於テ松本嘉一カ擅ニ支出シタル金額ヲ正當支拂命令書ニ基キ支出シタルモノノ如ク裝フ爲メ公吏ノ印章ヲ盜用僞造シタルモノニシテ同一意思ノ發動ニ基ク連續シタル數箇ノ行爲ナリトス而シテ右ハ何レモ同一罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十五條ノ規定ヲ適用處分セサルヘカラサルニ原院カ右規定ニ依ラス各一罪ヲ成スモノトシテ法律ヲ適用處分シタルハ即チ擬律ノ錯誤ニシテ原判決ハ此點ニ於テモ破毀ヲ免レサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直チニ判決ヲ爲スヘキモノトス因テ原判決ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ本件ハ犯罪後ノ法律ニ依リ刑ノ變更アリタルモノナルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條及ヒ刑法第十條ニ依リ新舊法ヲ對照スルニ舊法ニ於テハ被告嘉一カ第一ノ監守盜被告嘉一、三之助カ第二ノ監守盜ハ孰レモ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百八十九條第一項被告三之助、春吉、駒吉カ議事錄僞造行使ノ所爲ハ孰レモ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百三條第一項被告三之助、春吉、駒吉カ村長印盜用ノ所爲及ヒ被告三之助カ村長印及ヒ助役印盜用ノ所爲ハ孰レモ明治二十三年法律第百號舊刑法第百九十七條第一項第百九十五條被告三之助カ歲出入計算簿僞造行使ノ所爲ハ孰レモ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百五條第一項同第二百三條第一項ニ該當シ所犯情狀孰レモ原諒スヘキモノアルヲ以テ舊刑法第八十九條同第九十條ニ依リ各本刑ニ二等ヲ減シ孰レモ減刑ニ因リ輕罪ノ刑ニ處スヘキモノナルヲ以テ監守盜ニ付テハ舊刑法第二百九十一條其他ニ付テハ同法第二百七條ヲ適用シ議事錄ヲ僞造スルニ因テ公印ヲ盜用シ支拂命令書ヲ僞造スルニ因テ村長印及ヒ助役印ヲ盜用シタルモノナルヲ以テ舊刑法第二百六條ニ依リ何レモ公文書僞造行使ノ點ヲ重シトシ尙ホ被告嘉一、三之助ハ孰レモ數罪俱發ニ付キ舊刑法第百條ニ依リ被告嘉一ハ第二ノ監守盜被告三之助ハ第三ノ歲出入計算簿僞造ノ所爲ヲ重シトシ處斷スヘク

新法ニ於テハ被告嘉一カ第一ノ監守盜被告嘉一、三之助カ第二ノ監守盜ノ所爲ハ孰レモ刑法第二百五十三條被告三之助カ追加豫算表僞造ノ所爲被告三之助、春吉、駒吉カ議事錄僞造ノ所爲ハ孰レモ刑法第百五十五條第一項同被告等カ右僞造文書ヲ行使シタル所爲ハ孰レモ同法第百五十八條第一項第百五十五條第一項被告三之助カ支拂命令書僞造ノ所爲ハ刑法第百五十五條第一項第五十五條同被告カ右僞造文書ヲ行使シタル所爲ハ同法第百五十五條第一項第五十五條被告三之助カ歲出入計算簿僞造ノ所爲ハ孰レモ刑法第百五十六條第百五十五條第三項同被告カ右僞造文書ヲ行使シタル所爲ハ孰レモ同法第百五十八條第一項第百五十六條第百五十五條第三項ニ該當シ右各文書ノ僞造ト其僞造文書ヲ行使シタル各所爲トノ間ニハ手段結果ノ關係アルヲ以テ刑法第五十四條ニ依リ重キ僞造文書行使ノ罪ニ從ヒ被告嘉一、三之助ハ數罪俱發ニ付刑法第四十五條第四十七條第十條ヲ適用シ孰レモ其最モ重キ第二ノ監守盜罪ニ對スル刑ノ長期ニ半數ヲ加ヘタルモノヲ長期トシタル刑期ニ從ヒ處斷スヘク從テ各被告トモ舊法ノ刑輕キヲ以テ前揭舊法ノ法條及刑法施行法第五條ニ從ヒ處斷スヘク押收書類中僞造ニ係ルモノハ舊刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ從ヒ公訴裁判費用ハ刑法施行法第六十七條ニ依リ各處分スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決スルモノナリ

檢事鈴木宗言干與明治四十二年五月七日大審院第一刑事部

○恐喝取財ノ件

明治四十二年(れ)第四六三號
明治四十二年五月七日宣告

◎判決要旨

一第一二審ノ判決カ其主文、事實ノ認定及ヒ法律適用ニ於テ互ニ一致セサルトキハ第二審裁判所ハ第一審判決ヲ取消ササルヘカラス(判旨第一點)

一第二審裁判所カ被告ノ控訴ヲ棄却シタルニ拘ハラス刑ノ執行猶豫言渡ノ不法ナリ(判旨第二點)

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

被告人　高杉靜雄

右恐喝取財被告事件ニ付明治四十二年二月二十六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ原院檢事長川淵龍起竝ニ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ

被告ヲ重禁錮三月ニ處ス

第一審判決ノ取消○第二審ニ於ケル執行猶豫言渡ノ不法

押收物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告ニ於テ原審ノ共同被告樋口正一ト連帶負擔スヘシ

被告ニ對シ四年間刑ノ執行ヲ猶豫ス

理由

檢事長上告趣意書第一控訴裁判所ニ於テ一審判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却スル場合ハ判決ノ主文竝ニ認定ノ事實及適用ノ法律等一審ニ審ノ判決同一ニシテ控訴ヲ理由ナシトスル時ニ在リ若シ二者ノ間相異ナルモノアリテ控訴ヲ理由アリトスル時ハ一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ササルヘカラス是レ刑事訴訟法第二百六十一條ノ規定ニ依リ明白ナリ今本件被告靜雄ニ對スル一審二審ノ判決ヲ閱スルニ判決ノ主文ニ於テ一審判決ハ刑ノ執行猶豫ヲ許ササルニ二審判決ハ其情狀アルヲ認メ又適用ノ法律ニ於テ一審判決ハ刑法施行法第十四條第二條及刑法第二十五條ノ適用ナキニ二審判決ハ右等ノ法條ヲ適用セリ由之觀之二審判決カ判決主文認定事實及適用法律ノ相違アル一審判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却シタルハ法則ニ違背セル失當アルモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノトスト云フニ在リ◎依テ按スルニ第一審裁判所ニ於テハ被告ニ對シ刑ノ執行猶豫ヲ與フルノ情狀アル事實ヲ認メス從テ刑法施行法第十四條同第二條竝ニ刑法第二十五條ヲ適用セス又其主文ニ於テモ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲ササリシニ原

判旨第一點

院ニ於テハ其情狀アル事實ヲ認メ刑法施行法第十四條同第二條竝ニ刑法第二十五條ヲ適用シ其判決主文ニ於テ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲シタルモノナルヲ以テ原判決ハ其主文竝ニ事實ノ認定ト法律適用ニ於テ第一審判決ト一致セサルニ因リ原院ニ於テハ須ラク第一審判決ヲ取消ササルヘカラサリシナリ然ルニ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ擬律錯誤ノ不法アルヲ免レス

第二控訴裁判所ニ於テ新ニ刑ノ執行猶豫ヲ言渡ス場合ハ一審判決ヲ取消シタル場合ナルヘキコト刑法施行法第五十五條二項ノ解釋上ヨリ起ル見解ニシテ貴院判例ノ認ムル所ナリ（四十一年(れ)一〇四九號判決）然ルニ今本案二審判決ハ一審判決ヲ取消サス控訴ヲ棄却シ乍ラ新ニ刑ノ執行猶豫ヲ言渡シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ破毀ノ原由アルモノトスト云ヒ」第三今假リニ一審判決カ刑ノ執行猶豫ヲ許シタル場合ニ於テ二審ハ之ヲ許スヘキ情狀ナシト認メタリトセンニ一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ササルヘカラサルヤ勿論ナリ何者是レ二審ナレハナリ然レハ則チ今本件ノ如ク二審判決ハ執行猶豫ヲ許ス可キ情狀アリト認メタルニ一審判決カ之ヲ許ササリシ場合ニ於テモ亦同一ノ結論ヲ採ラサルヘカラサルヤ理勢固ヨリ然ルナリ然ルニ二審判決ノ全部ヲ破毀シ更ニ相當ノ判決アランコトヲ望ムト云フニ在リ◎依テ按スルニ上訴裁判所ニ於テ新タニ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スハ不服ヲ申立テラレタル判決ヲ取消シ若クハ破毀スル場合ナラサルヘカ

判旨第二點

ラサルコトハ本院判例ノ是認スル所ナリ然ルニ原院ニ於テ被告ノ控訴ヲ棄却シナカラ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲シタルハ亦タ擬律錯誤ノ不法ヲ免レス

被告上告趣意書第一、自分ハ被告樋口正一ト共謀シテ原告西清吉ヲ恐喝取財シタルモノニアラスシテ西清吉ノ依頼ニヨリ其取次ヲナシタルモ樋口正一ハ之レニ應セサルニ依リ假ニ受取タル金ハ既ニ原告西清吉ニ返戻シタルモノナリト云ヒ」第四、前二、三ノ事實ハ吳海軍工廠出勤簿ニ依リ明瞭ナリト云ヒ」第五、西清吉カ告訴狀提起ニ至リタルハ自己カ罪跡ノ湮滅ヲ企テ證人伊藤實之助同山縣勝之助等ト共謀シ發起シタルニ外ナラサルナリト云ヒ」第六、前項ノ事實アルニ依リ從テ第一號證（領收證）ハ之レヲ認メスト云ヒ」第七、前陳ノ如ク事實ニ照シ自轉車竊盜者ハ西清吉ト認ムル依テ公明ノ審理ヲ遂ヘ原院カ職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ヲ乞フト云フニ在リ○然レトモ右ハ原院ノ認メサル事實ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由タラス

第二、自分貸與ノ自轉車乘逃ケニ罹リタル現品所持者西清吉ハ吳海軍工廠職工加藤市太郎ヨリ明治四十年一月解雇者ニシテ現ニ同廠内ニ居ラサリシモノナリト云ヒ」第三、西清吉カ右自轉車買受當時ハ海軍工廠ノ職工ナリシ旨ノ申立ハ全全虛僞ノ申立ニ有之同人ハ明治三十八年五月二十八日除名者トナリ居ルモノナリト云フニ在リ○然レトモ右ハ原院カ職權ヲ以テ爲シタル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由タラス

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直チニ判決スヘキモノトス依テ原院ノ認メタル事實ヲ法律ニ照ラスニ所犯刑法施行以前ニ在ルヲ以テ刑法施行法第二條刑法第十條ニ依リ新舊刑法ノ刑ヲ對照スルニ被告ノ所爲ハ舊刑法ニ於テハ第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當スルヲ以テ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加シ六月以上二年以下ノ監視ニ附スヘク刑法ニ於テハ其所爲同法第二百四十八條第一項ニ該當シ十年以下ノ懲役ニ處スヘキモノナレハ舊刑法ノ刑輕キニ因リ刑法第六條ニ基キ前記舊刑法ノ條項竝ニ刑法施行法第五條ヲ適用シ被告ヲ重禁錮三月ニ處シ押收ノ第一號領收證及第二號金六圓ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ刑法施行法第六十七條ニ依リ被告ヲシテ原審ノ共同被告樋口正一ト連帶負擔セシムヘキモノトス又被告ニ對シテハ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキ情狀アルヲ以テ刑法施行法第十四條第二條及ヒ刑法第二十五條ヲ適用シ四年間刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年五月七日大審院第一刑事部

○賭場開張ノ件

明治四十二年(れ)第四六七號
明治四十二年五月七日宣告

◎判決要旨

一賭博罪ト賭場開張罪トハ各別箇ノ犯罪行爲ニシテ而モ同一人カ同時ニ之ヲ實行シ得ヘキモノナレハ判文上一面ニ於テ被告人カ他人ヲ對手トシテ賭博ヲ爲シタル事實ヲ認定シ他ノ一面ニ於テハ賭場ヲ開張シテ利益ヲ圖リタル事實ヲ判示スルモ不法ニ非ス(判旨第二點)

一賭場開張ノ事實ニ付キ起訴及ヒ豫審終結決定アリタル場合ト雖モ賭博ノ事實ニ對シテハ其起訴ナク且第一審カ附帶犯罪トシテ審理シタルモノニモ非サルトキハ控訴裁判所ハ該犯罪ヲ審理判決スルノ權限ヲ有セス(判旨第三點)

第一審　東京地方裁判所
第二審　東京控訴院
被告人　町田寅吉
辯護人　岸井辰雄

右賭場開張被告事件ニ付明治四十二年三月十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人岸井辰雄上告趣意書第一點原判決ヲ閱スルニ事實摘示ノ部ニ於テ被告ハ自宅ニ賭場ヲ開キ云云トアルモ其證據ノ部ニ於テハ單ニ數人ノ者ト數度被告ノ居宅ニ於テ定期米ノ相場ニヨリテ勝敗ヲ決シ取引ヲ爲シタルコトアリト云フニ過キスシテ未タ以テ前陳賭場ヲ自宅ニ開キタリト見ルヘキ證據ノ徴スヘキモノナシ果シテ然レハ原判決ハ證據ニヨラスシテ事實ヲ認定シタルノ批難ヲ免レス又證據上ノ理由ヲ欠缺セル不備ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ○然レトモ原審ハ被告ノ公廷ニ於ケル供述其他判文列記ノ證憑ヲ綜合シテ所論判示事實ヲ認定シタルモノナルコト明瞭ナレハ本論旨ハ理由ナシ第二點原判決ノ確定事實ニヨレハ被告ハ數人ノ者ト毎時其對手人トナリ數回ニ東京米穀取引所ニ於ケル定期米相場ノ昂低ニ依リ勝敗ヲ決シタリト云フニ在リ果シテ然ラハ被告ニ對シテハ數箇ノ賭博罪ヲ構成スルノミニシテ賭場開張罪ヲ構成スヘキニアラス蓋シ賭場開張罪ナルモノハ必スヤ賭博ヲ行フモノヲ一場ニ會セシムルモノナレハ自己以外ニ二人以上ノ賭博ヲ行フモノアルコトヲ要ス今右原審確定事實ノ如クンハ被告ハ自宅ニ賭場ヲ開キトアルモ毎時被告ハ其賭博ノ對手人ニシテ被告以外ニ二人以上ノ互ニ勝敗ヲ決スル者ヲ認メス乃チ原院ハ被告カ毎時對手人トナリ數人ト格別ニ取引セシ被告ノ一行爲ニ付賭博罪及開張罪ヲ認ムルモノニシテ即チ主從關係アリテ一人ニテ相兼ヌル事ヲ得サル資格ヲ

判旨第二點

是認スルモノト云ハサルヘカラス但賭場開張スルモノト雖モ開張中自己モ賭博ニ加入スルトキハ兩罪ヲ構成スル事アルヘシト雖モ本件ハ他人間ニ賭博ヲ爲サシメントシテ中ロニ自己モ其賭博ニ加入セシニ非スシテ最初ヨリ自己カ毎時對手人トナリテ數回取引セントスル意思ヲ遂行セシ場合ナレハ右ノ場合トハ其事實ヲ異ニス決シテ二者混同スヘキモノニ非ス然ルニ原院カ之ヲ賭場開張罪ニ問擬セシハ擬律錯誤ノ不法ナル裁判ナリト信スト云フニ在リ◎然レトモ賭博罪ト賭場開張罪トハ各其構成要件ヲ異ニスル別箇ノ犯罪行爲ニシテ而モ同一被告人カ同時ニ之ヲ實行シ得ヘキモノナレハ判文上一面ニ於テ被告人カ他人ヲ對手トシテ賭博ヲ爲シタル事實ヲ認定シ他ノ一面ニ於テ同一被告人カ賭場ヲ開張シテ利益ヲ圖リタル事實ヲ判示スルモ其間何等ノ牴觸ヲ生スルモノニ非ス今原判決ヲ按スルニ被告ハ自宅ニ於テ賭場ヲ開キ數名ノ者ヲシテ定期米ノ賣買ニ假託シ證據金ノ名ヲ以テ若干ノ賭金ヲ差出サシメ被告ハ其對手人トナリテ東京米穀取引所ニ於ケル定期米相場ノ昂低ニ依リ勝敗ヲ決シ右相場ノ差額ヲ得喪スル博奕ヲ爲サシメ勝者ヨリ手數料トシテ若干金ヲ徵收シテ利ヲ圖リタリト云フニ在レハ原判決ニ於テ賭場開張ノ事實ヲ認メタルコト明瞭ナリ而シテ賭博ニ關スル事實ヲ說示シタルハ賭場開張ノ事實ヲ判示スルノ必要ニ出テタルモノニシテ敢テ公訴ノ一部トシテ認定シタルモノニアラス故ニ原判決カ賭場開張ノ事實ノミニ對シテ法條ヲ適用處斷シタルハ所論ノ如キ擬律錯誤アルコトナシ

第三點若シ假リニ前論旨ヲ否定シ被告ノ一行爲ニテ賭博罪及開張罪ノ二罪ヲ犯シタルモノトセハ須ラク原審ハ右二箇ノ法條ヲ適用シタル上處斷スヘキニ單ニ開張罪ニ付テノ法條ノミヲ適用處斷セシハ擬律錯誤ノ不法ナル裁判ナリト信スト云フニ在リ◎然レトモ賭博罪ト賭場開張罪トハ別箇ノ犯罪行爲ヨリ成立シ一行爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルル場合ニ該當セス而シテ本件ニ於テ起訴アリタルハ賭場開張ノ事實ニシテ豫審終結決定ニ因リ公判ニ付セラレタルモノモ亦同一犯罪事實ニ係リ賭博罪ニ付テハ起訴ナキノミナラス第一審ニ於テ附帶犯罪トシテ審理シタルモノニ非サレハ原審ハ右賭博罪ヲ審理判決スルノ權限ヲ有セサルモノトス故ニ原審カ賭場開張ノ事實ヲ判定スルノ必要上賭博ノ事實ヲ說示シタルモ固ヨリ之ヲ公訴ノ一部トシテ認定シタルノ趣旨ニ非サルヤ明白ナリ然ラハ賭博ノ事實ニ付當該法條ヲ適用セス賭場開張ノ事實ノミニ對シテ擬律シタル原判決ハ相當ニシテ論旨ノ如キ不法アルコトナシ

第四點原判決ニヨレハ其事實ノ部ニ於テ被告ハ明治四十一年八月中ヨリ同年十月上旬ニ至ル迄繼續ノ意思ヲ以テ云云トアレトモ其證據ノ部ニ於テハ單ニ被告カ第一回公判ニ於テ「十月五日頃マテイタシマシタ」ト賭博ヲ一定ノ時間內ニ數回行ヒタリトノ答ヘヲ曲解シテ「明治四十一年八月十七日以後十月五日頃迄繼續シテ云云」ト摘示セシニ止ル而カモ右ノ答ヘヲ假リニ原審ノ認定セシ如ク解釋スルヲ可トスルモ該證據ニヨリテハ單ニ或事實カ一定時內ニ數回アリシトノ事ヲ認ムルニ過キスシテ未タ繼續ノ意思ヲ以テ或一系統ノ不可分的事實ヲ爲シタリトノ事ヲ認定スル資料トナルヘキモノニアラス去

レハ原判決ハ證據ニヨラスシテ不當ニ事實ヲ認定セシモノニアラサレハ則チ證據上ノ理由ヲ欠缺セル不備ノ裁判トスト云フニ在リ◎然レトモ原審第一回公判始末書ニハ被告ノ供述トシテ昨年（明治四十一年ヲ指ス）八月十七日以後ハ自宅ニ於テ相場ヲ爲シタル旨及ヒ右相場ハ昨年十月五日頃マテ繼續シテ之ヲ爲シタル旨ノ記載アリ原判決ニ於テハ右供述ノ趣旨ヲ採リテ「明治四十一年八月十七日以後十月五日頃迄繼續シテ自宅ニ於テ云云」ト說示シタルモノニシテ所論ノ如ク證據ヲ曲解シテ判示シタル不法アルコトナケレハ前段ノ論旨ハ理由ナシ而シテ原判文中被告カ一定ノ場所ニ於テ數十日間繼續シテ同一行爲ヲ反覆シタル事實ヲ認ムヘキ證憑ヲ擧示シアルヲ以テ原審ハ此等ノ證憑ニ依リテ被告ノ犯行カ繼續ノ意思ニ出テタルモノナリト判示シタルコトヲ推測スルニ餘アリト謂フヘシ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルコトナケレハ後段ノ論旨亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年五月七日大審院第一刑事部

○强盜傷人ノ件

明治四十二年(れ)第四七三號
明治四十二年五月十一日宣告

◎判決要旨

一甲者カ乙者ニ對シ丙者ニ暴行ヲ加ヘテ或財物ヲ奪取スヘキコトヲ命シタル以上ハ特ニ丙者ヲ毆傷スヘシトノ指揮ヲ爲ササルモ乙者カ加ヘタル暴力ノ結果ニ付キ刑事上ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス（判旨第一點）

一裁判所カ豫審ニ於ケル證人ノ供述ヲ判文ニ引用シタルモ之ヲ斷罪ノ證據ニ供セサリシトキハ縱令其證人調書中ニ斯ノ如キ證言記載シアラサレハトテ上告ノ理由トスルニ足ラス（判旨第三點）

第一審　福島地方裁判所　第二審　宮城控訴院

被告人　近藤文吉　辯護人（花井卓藏　澤田之輔　高木益太郎）

右强盜傷人被告事件ニ付明治四十二年二月二十二日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

財物强取ヲ命シタル者ノ責任○採證ノ瑕瑾ト上告理由

理　由

辯護人花井卓藏藤澤幾之輔上告趣意書第一點、原判決ハ「被告文吉ハ茲ニ該馬匹ヲ佐重ヨリ強取セント企圖シ情ヲ知ラサル自己ノ長男ニシテ原審ノ相被告タリシ近藤英藏ニ命スルニ暴力ヲ以テ之ヲ牽來ルヘキコトヲ以テシ同年八月二十五日共ニ佐重方ニ至リ英藏ハ土足ニヲ座敷ニ上リ突然佐重ヲ足蹴ニシ且携ヘ行キタル押收ノ鉈ヲ揮ヒテ同人ノ左手掌及小指ヲ毆傷シ云云」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ佐重ヲ毆傷シタルハ被告ニ非スシテ被告ノ長男英藏ナルコト明白ナルノミナラス被告ハ英藏ニ命スルニ暴力ヲ以テ佐重方ヨリ馬匹ヲ牽來ルヘキコトヲ以テシタルニ止マリ佐重ヲ毆傷セシハ被告ノ指揮ニ基クモノニ非サル事實モ亦明白ナレハ被告ハ決シテ強盜傷人ノ責ニ任スヘキモノニ非ス然ルニ舊刑法第三百八十條刑法第二百四十條ニ問擬シタル原判決ハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ原判決ニ依レハ被告ハ其長男英藏ニ命スルニ被告カ菊地佐重ト交換ノ上同人ニ引渡ヲ了シタル青色牝馬一頭ヲ暴力ヲ以テ牽來地佐重ニ對シ英藏カ加ヘタル暴力ノ結果ニ付テハ被告ニ於テ刑事上ノ責ヲ免レ得サルモノトス而シテ被告ハ英藏ニ對シ特ニ佐重ヲ毆傷スヘシトノ指揮ヲ爲シタルモノニアラスト雖モ既ニ暴行ヲ加フヘキコトヲ命シタル以上ハ場合ニ依リ毆傷ノ結果ヲ生スルコトアルヘキハ被告ニ於テ豫見セシ所ト云ハサルヘカラサルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

判旨第一點

同第二點、原判決ハ「原審公判始末書ニ證人青柳安太郎ノ供述トシテ自分ハ東白川郡常豐村大字塙ノ駐在巡査ナル處被告カ明治四十一年舊七月十三日出頭シ云云再ヒ暴行ヲ受ケテハ困ルニ付說諭アリタキ旨申出タル旨記載アルト被告カ當公廷ニ於ケル同趣旨ノ供述トニ徵シ云云」ト判示シテ被告ハ原院公廷ニ於テ證人青柳安太郎カ第一審ニ於テ爲シタル供述ト同一趣旨ノ陳述ヲ爲シタルモノトシテ之ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ依テ原院公判始末書ヲ閱スルニ被告ノ供述トシテ「其後佐重カ自分宅ノ前ヲ通ル際云云遂ニ七月ノ盆迄待チ呉レト云フ話ナリシモ云云自分ヲ毆打シタリ其時餘リ騷キタル爲メ其場ヘ藤田千代吉カ來リテ分ケテ呉レタルニ付キ自分ハ其儘歸宅シタリ」ト記載セラレ被告カ巡査駐在所ニ出頭シテ說諭ヲ依賴シタル趣旨ノ供述記載毫モ存スルコトナケレハ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ採テ罪證ニ供シタル不法アルモノト信スト云ヒ」辯護人高木益太郎上告趣意書第一點ハ原判決ハ「自分證據理由ニ於テ被告ノ原審公廷ニ於ケル供述ヲ援用シ被告ハ第一審ニ於ケル證人青柳安太郎ノ「自分ハ東白川郡常豐村大字塙ノ駐在巡査ナル處被告カ明治四十一年舊七月十三日出頭シ菊地佐重ハ同人ト交換シタル馬ノ補足金ノ殘十五圓ノ支拂ヒヲ爲ササルヲ以テ同人ニ督促シタルニ却テ同人ヨリ暴行ヲ受ケシカ結局來ル十七日支拂フコトトナリシモ同日ニ至リ再ヒ暴行ヲ受ケテハ困ルニ付說諭アリタキ旨」ノ供述ト同趣旨ノ申立ヲ爲シタル旨判示シアルモ原審公判始末書中之ニ相當スヘキ被告申立ノ記載アルコトナシ然ルニ原審カ之ヲ罪證ニ供シタルハ虛無ノ證據ヲ援引セルノ違法アリト云フニ在リ○

依テ右兩名ノ供述ヲ錄取シアル原審公判始末書ノ部分ヲ閱スルニ兩名ノ供述ハ枝葉ノ點ニ於テ多少ノ差異アルモ其主要ノ部ニ於テハ共ニ同趣旨ナルコトハ記錄第五百九十五葉ノ記載ヲ靑柳安太郎ノ供述ヲ錄取シタル部分ノ記載ニ對照シ明カナリ而シテ原判決ニ於ケル被告カ當公廷ニ於ケル同趣旨ノ供述トハ其主要ノ點ニ於テ同趣旨ノ供述ナル意義ナリト解スルヲ相當トスルヲ以テ本趣意ノ如キ不法原判決ニ存セス

辯證人花井卓藏藤澤幾之輔上告趣意書第三點、原判決ハ證人宮崎イツノ豫審調書中「同年五月二十七日之ヲ夫佐重ニ渡シタル旨」ノ供述記載アリト說明セルモ該豫審調書中高宮庄吉ノ妻ヨリ二回ニ金十五圓ヲ借受ケタル旨ノ記載アルモ同年五月二十七日之ヲ夫佐重ニ交付シタル趣旨ノ供述記載存スルコトナケレハ原判決ハ爰點ニ於テ虛無ノ證據ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ原判決ニハ「證人宮崎イツ豫審調書ニ其供述トシテ云云各記載アレトモ該供述ハ極メテ精確ナラス云云既ニ辨濟ヲ了シタル旨ノ佐重ノ主張ハ之ヲ採用セス」トアリテ右證言ヲ本件斷罪ノ證據ニ供シタルモノニアラスシテ之ヲ判文ニ引用セシハ單ニ同證言ハ佐重ノ主張事實ヲ證スルニ足ラサル旨ヲ明ニセンカ爲メニ外ナラサレハ所論ノ如キ瑕瑾アリトスルモ原判決ヲ破毀スルノ理由タラス

同第四點、權利ヲ有セスシテ人ノ財物ヲ强奪スルトキハ强盜罪ヲ構成スヘシト雖モ債權ノ行使トシテ債務者所有ノ物品ヲ受領シタルトキハ受領ノ手續上債務者ノ不任意ニ出テタル場合ト雖モ決シテ本罪

ヲ構成スヘキモノニアラス原判決ハ「被告文吉ハ云云同人（菊地佐重）所有ノ栗毛牝馬一頭ト自己所有ノ靑毛牝馬一頭トヲ交換シ云云佐重ハ該補足金ノ內三圓ヲ支拂ヒタルモ殘金十五圓ハ同年四五六月ノ三个月賦トシテ每月金五圓ツヽ辨濟スヘキ約ナリシニ拘ハラス其支拂ヲ爲ササルヲ以テ同年舊七月十三日佐重方ニ赴キ同人ニ督促ノ末曩ニ交換ニ依リ引渡シタル馬匹ヲ奪取シタルモノナリ」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ有ニ屬セル馬匹ヲ莫藏ヲシテ牽去ラシメテ之ヲ奪取シタルモノニシテ一方ニ於テハ被告ハ佐重ニ對シ馬匹交換補足金殘額ノ債權アリ被告ハ其債權ニ充當スル趣意ヲ以テ馬匹ヲ牽來リタル事實換言スレハ被告ニ權利アル事實ヲ認メナカラ他方ニ於テハ强盜罪ヲ構成スルモノト判定シタル原判決ハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ被告カ佐重ニ對シ馬匹交換補足金殘額ノ債權ヲ有スル事實ハ原院ノ認ムル所ナルモ被告カ其債權ノ辨濟ニ充當スル趣意ヲ以テ本件馬匹ヲ牽來リタル事實ハ之ヲ認メサル所ナルノミナラス假リニ其趣意ヲ以テ馬ヲ牽來リタル事實ヲ認メタルモノトスルモ佐重ノ承諾ナキニ强テ之ヲ右債權ニ充當スルカ如キ權利被告ニ存スルモノニアラス依テ被告ノ所爲ヲ以テ權利ノ實行行爲ト云フヲ得ス要スルニ本趣意ハ原判決ノ認メサル事實ヲ主張シ以テ其不法ヲ論難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由タラス

同第五點、原判決ハ第一審公判始末書中被告文吉ノ供述トシテ「自分カ莫藏ニ命シ佐重ノ厩ヨリ曾テ同人ト交換シタル同人所有ノ馬ヲ牽去ラシメタリ」トノ記載アリト說明シテ之ヲ斷罪ノ證據ニ採用セ

リ依テ第一審公判始末書ヲ閲スルニ「問、尚其許ハ佐重ノ逃ケ去リタル後同人方ノ廐ニ至リ曾テ佐重カ其許ト交換シタル同人所有ノ青毛牝馬一頭ヲ奪取シ來リタリトノ事ナルカ如何、答、其際佐重カ馬ノ殘金ハ出來ヌ故馬ヲ持參シ吳レト申スノテ悴英藏ニ命シ同人ノ廐ヨリ之ヲ牽キ去ラシメタルニ過キマセン」トノ問答記載セラレ被告ハ牽去リタル馬ノ佐重ノ所有ニ屬スル旨ハ毫モ陳述セス唯裁判長ヨリ「同人所有ノ青毛牝馬一頭云云」トノ問ヲ發シタルノミ而シテ該馬匹カ佐重ノ所有ニ屬スルヤ否ヤハ原判決認定事實中最モ必要ノ爭點ナルニ拘ハラス被告ノ供述セサル事項ヲ恰モ供述シタルモノノ如ク說示シテ罪證ニ供シタル原判決ハ虛無ノ證據ヲ採テ斷罪ノ一資料ニ供シタル不法アルモノト信スト云ヒ」辯護人高木益太郎上告趣意書第二點、原判決ハ第一審公判始末書中被告文吉ノ供述トシテ「自分カ英藏ニ命シ佐重ノ廐ヨリ曾テ同人ト交換シタル同人所有ノ馬ヲ牽キ去ラシメタリ」トノ記載アルヲ以テ之ヲ援用シテ本件犯罪事實ヲ認定スルニ足ルト判示セラレタルモ被告ハ第一審公判ニ於テ其馬カ佐重ノ所有ニ屬スル旨ノ供述ヲ爲シタルモノニアラス即チ裁判長ハ前示ノ如キ訊問ヲ被告ニ對シテナシタルコトハ事實ナルモ之ニ對スル被告ノ答辯ハ却テ否認スルノ趣旨（記錄第三三八丁）ニ出テタルコト明ラカナレハ被告ハ其馬カ佐重ノ所有ニ屬ストノ供述ヲ爲シタルモノト認ムルニ由ナシ果シテ然ラハ原判決ハ最モ重要ノ爭點タル馬ノ所屬ノ點ニ於テ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供セル違法アルモノナレハ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ○依テ第一審公判始末書ヲ閲スルニ所論問答ニ於ケル「曾テ佐重カ其許ト交換シタル同人所有ノ青毛牝馬云云答其際佐重カ馬ノ殘金カ出來ヌ故ニ」云云トノ記載ニ徴スレハ所論馬匹カ交換ニ因リ既ニ佐重ノ所有ニ屬セルモノナルコト自ラ明カナリ而シテ原院ハ右ノ供述ノ趣旨ヲ酌ミ同人（佐重）所有ノ馬ヲ牽キ去ラシメタリ云云ト說示シタルモノナレハ本趣意ハ理由ナシ

辯護人高木益太郎上告趣意書第三點、相辯護人ノ上告趣意書ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人花井卓藏外一名上告趣意書ニ對スル說明ニ依リ了解シ得ルヲ以テ更ニ說明ヲ與ヘス

同辯護人上告趣意追加書ハ原審ハ罪證トシテ證人宮崎イツノ豫審調書ヲ援用シ同證人ハ「文吉ハ風呂敷ニ包ミ携帶セシ刀ヲ拔テ斬付ケントシタカラ」云云「私ハ慄ヒテ仕舞ヒテ何モ知ラスト云ヒシニ」云云ト供述シタル旨判示シアレトモ同調書ニハ（記錄一四一丁裏）「文吉ハ刀ヲ拔テ斬付ケントシタカラ」云云トアルノミニシテ風呂敷ニ包ミ携ヘ來リタル刀ヲ云云シタリト明言セルノ跡アルコトナク又（記錄一四二丁）「私ニ向ヒ此事ヲ知テ居ルカト聞クカラ私ハ何モ知ラヌト云ヒマシタ」トアルノミニシテ證人カ戰慄シテ判文ノ如ク述ヘタリト供述シタルノ跡アルコトナシ而テ如上ノ事實ハ孰レモ被告ノ否認スル所ニシテ誠ニ風呂敷包中ノ物件カ刀ナラサリシコトハ被告ノ極力論爭スル所ナレハ此事實ノ有無ハ犯罪認定ノ上ニ至大ノ影響ヲ及ホスヘキモノナルニ不拘實存セサル上記判文ノ供述ヲ罪證ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在リ○依テ同人ニ對スル豫審調書ヲ閲スルニ第六問答ノ部ニ文吉ハ刀ヲ

拔テ斬リ付ケントシタカラ云云ト記載シ次テ第八問答ノ部ニ至リ「文吉ハ其時風呂敷ニ何カ包ンテ來タカ答、刀ヲ風呂敷ニ包ンタノト（中略）持テ來マシタ」トノ記載アリ右等ノ供述ヲ綜合スレハ同證人ニ於テ文吉ハ風呂敷ニ包ミ携ヘ來リシ刀ヲ拔テ斬リ付ケ云云ト供述シタルモノト認メ得ラルルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年五月十一日大審院第一刑事部

○竊盜及私印盜用ノ件

明治四十二年（れ）第四七七號
明治四十二年五月十一日宣告

◎判決要旨

一他人ノ預金通帳及ヒ印章ヲ竊取シタル行爲ト之ヲ使用シテ他ヨリ財物ヲ騙取シタル行爲トハ法律上其性質ヲ同ウセサレハ擬律ノ點ニ於テモ亦各別ニ之ヲ論スヘキモノトス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　島田虎吉

右竊盜及私印盜用被告事件ニ付明治四十二年二月二十五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書ハ一檢事ノ起訴ハ竊盜及ヒ私印盜用ニシテ僞造文書行使詐欺取財ノ起訴ハ之ナキニ僞造文書行使詐欺取財罪ヲ認メラレタルハ即チ訴ヲ受ケサル事實ヲ審理判定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎記錄ヲ閱スルニ第一審公判始末書ニハ其公廷ニ於テ立會檢事ハ司法警察官ノ意見書ニ基キ起訴事實ヲ陳述シタル旨ノ記載アリテ右意見書中ニハ明ニ文書僞造行使及詐欺取財トシテ原審カ認メタル通リノ事實ヲ記載シアルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

二木村ヤス名義ノ通帳ニ二千圓木村太郎名義ノ通帳ニ五百圓各拂戻ヲ受ケシ趣旨ノ文言記載シ云云ト揭ケ右記載ハ被告ノ所爲ナルヤ否ヲ明示セサルハ理由不備ナルノミナラス右記載ハ銀行員ノ所爲ナルニ被告ニ僞造文書行使ノ所爲アリトセラレタルハ甚タ不當ナリト云フニ在レトモ◎原判決ニハ被告ニ於テ情ヲ知ラサル穗積利三郎ヲシテ所揭ノ通帳ニ所揭ノ事實ヲ記載セシメタル旨ノ記載アルヲ以テ其前段ノ論旨ハ理由ナク其後段ハ原審ノ認メサル事實ヲ主張シ原審ノ職權ニ基ク事實ノ認定ヲ非難スル

モノナルヲ以テ本論旨亦理由ナシ

三第一審裁判所ハ木村ヤス及木村太郎兩名ノ通帳ニ付其文書僞造ニ對シ各別ニ法條ヲ適用シタルハ正當ナルニ之ヲ不當ニ改メタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎原審ニ於テハ木村ヤスハ既ニ死亡シ現在セサル者ナルヲ以テ被告カ同人死亡後ノ年月日ヲ用ヰ同人名義ノ文書ヲ作成シタル行爲ハ法律上文書僞造罪ヲ構成セサルモノトシテ此點ニ關シテハ被告ニ對シ有罪ノ擬律ヲ爲ササリシモノナレハ右判決ハ被告ニ對シテ利益アル判決ナルニ不拘右所爲ヲ有罪ニ處斷シタル第一審判決ヲ相當ナリトシ此點ニ付第一審判決ヲ取消シタル原判決ヲ攻擊スル本論旨ハ自己ノ不利益ヲ主張シ原判決ヲ攻擊スルモノナルカ故ニ不適法ノ論旨タルヲ免レス

四被告ハ木村ヤス及ヒ木村太郎名義ノ通帳ト其印トヲ竊取シ右兩名名義ヲ以テ銀行ヨリ拂戻ヲ受ケタルモノナレハ銀行ハ被害者ノ地位ニ立ツヘキモノニアラス從テ銀行ニ對シ別ニ詐欺取財罪ノ成立セサルヤ亦明白ナルニ銀行ヨリ金圓ヲ騙取シタリト判定セラレタルハ不當ナリト云フニ在レトモ◎被告カ木村太郎外一名名義ノ預金通帳及印章ヲ竊取シタル行爲ト右通帳及印章ヲ使用シ他ヨリ財物ヲ騙取シタル行爲トハ法律上其所爲ノ性質ヲ異ニスルヲ以テ擬律ノ點ニ於テ亦各別ニ之レヲ論セサルヲ得ス故ニ於原審判文所揭ノ事實ニ對シ右竊盜罪ノ外更ニ銀行ニ對スル詐欺取財罪ヲ認メタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年五月十一日大審院第一刑事部

○公私文書僞造行使詐欺取財ノ件　明治四十二年(れ)第三四六號　明治四十二年五月十三日宣告

●判決要旨

一刑法施行法第十九條ニ所謂他ノ法律トハ同第一條ニ於ケル舊刑法以外ノ法律ヲ指稱ス從テ舊刑法ノ主刑ハ刑法ノ刑名ニ變更セラレタルモノニ非ス(判旨第六點)

(參照)他ノ法律ニ定メタル主刑ハ第二條ノ例ニ準シ刑法ノ刑ニ對照シテ之ヲ刑法ノ刑名ニ變更ス但單ニ禁錮トアルハ之ヲ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ變更ス(刑法施行法第十九條第一項)本法ニ於テ舊刑法ト稱スルハ明治十三年第三十六號布告刑法ヲ謂ヒ他ノ法律ト稱スルハ刑法施行前ニ公布シタル法律及ヒ勅令布告ニシテ法律ト同一ノ效力ヲ有スルモノヲ謂フ(刑法施行法第一條)

一公證人ニ對シテ虛僞ノ申立ヲ爲シ公正證書ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ト行使ノ目的ヲ以テ他人ノ署名ヲ僞造シタル所爲トハ各別箇ノ犯罪ニシテ公正證書僞造行使ノ一罪ニ非ス(判旨第七點)

一裁判所カ累犯ノ規定ニ依リ被告人ヲ二十年以下ノ懲役ニ處スヘキモノト爲シタルニ拘ハラス併合罪ノ規定ヲ適用スルニ當リ更ニ其

刑法施行法第十九條ノ解釋○公證人ニ依ル無形僞造及印章僞造罪ノ成立