

ノ證憑十分ナラスト認定スルハ前段ニ於テ犯罪事實ヲ認定シ後段ニ於テ其ノ犯罪ノ證據十分ナラスト認定スルモノニシテ恰モ或欺罔手段ニ因リ財物ヲ騙取シタリト認定シナカラ更ニ之ニ對シ右詐欺ノ意思アルモノト認定スル證憑十分ナラスト云フト同シク一事實ニ對シ相兩立セサル二箇ノ認定ヲ爲シタルモノニシテ其ノ理由ノ齟齬タルコト蓋シ疑ヒナシ殊ニ本件ノ如キ事實カ罪ト爲ラストセハ今後酒食ノ饗應ハ殆ト取締リ難ク選舉界ニ及ス影響甚大ナルヲ以テ速ニ破毀相成ルヘキモノト思料スト云ヒ第三點假ニ原判決前段ノ事實認定ハ未タ以テ本件選舉法違反ノ事實ヲ認定シタルモノト認め難シトスルモ既ニ候補者タル被告カ多數運動員ニ對シ酒食ヲ供シタルモノトノ事實ヲ認定シタル以上ハ右違犯ニ疑ハシキ事實ヲ認定シタルモノニシテ此ノ事實ハ更ニ其ノ酒食供與ノ時期又ハ方法若ハ當事者ノ生活程度等ノ如何ニ依リ或ハ右選舉法違反ト爲リ或ハ其ノ違犯ト爲ラサルコトアルハ明ナル所ナレハ此ノ認定事實ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲サンニハ單ニ右ハ選舉ノ公正ヲ害スル程度ノモノト認め難シ等ノ判斷ノ結果ノミヲ表示スヘキモノニ非ス必スヤ其ノ判斷ノ因テ來ルヘキ基礎事實ヲ摘示シテ其ノ理由ヲ明ニセナルヘカラス例ヘハ云々ノ事實ハ之ヲ認めヘキモ「右ハ常食ノ時期ニ於テ相當ノ酒食ヲ供シタルモノニシテ一般社交上ノ禮儀ニ外ナラス」或ハ又「右ハ常食時以外不時ノ酒食ナルモ彼等村落ニハ從來夜中ノ訪問者ニハ必ス酒食ヲ供與スルノ慣習アリ」等ノ事實ヲ認定シタルカ故ニ本件被告ノ行爲ハ未タ以テ選舉ノ公正ヲ害スル程度ノモノト認めルヲ得スト最後ノ判斷ヲ與フヘキナリ然ルニ事茲ニ

出テス前段ニ於テ犯罪ニ疑ハシキ事實ヲ認定シナカラ後段ニ於テ何等無罪ト認めヘキ事實即チ無罪判斷ノ基礎事實ヲ摘示スルコトナク唯漫然右酒食ハ選舉ノ公正ヲ害スル目的ヲ以テ右運動員ヲ待遇シタルモノト確認スヘキ犯罪ノ證憑十分ナラサルニ付云々ト判斷ノ結果ノミヲ表示シタルハ未タ以テ其ノ無罪判斷ノ適當ナルヤ否ヲ審査スルニ由ナク其ノ理由ノ不備タルヲ免レス

○判決理由

選舉法ハ投票其ノ他選舉ニ關スル運動ノ公正ニ行ハルルコトヲ要求シ議員候補者又ハ選舉運動者カ選舉ニ關シ選舉人又ハ其ノ他ノ運動者ニ報酬ヲ與ヘ選舉人又ハ其ノ他ノ運動者カ之ヲ受クルコトヲ禁スルモノナルヲ以テ議員候補者又ハ運動者ノ爲シタル饗應カ投票其ノ他選舉ニ關スル運動ノ報酬タル性質ヲ有スルトキハ其ノ行爲ニ對シテハ同法ノ規定ヲ適用スヘク之ニ反シテ候補者又ハ運動者ノ爲シタル饗應カ單ニ社交上ノ好意ヲ表スルニ過キサルトキハ之ヲ不問ニ付スヘク同法ノ規定ヲ適用處斷スルコトヲ得ス其ノ饗應カ其ノ何レノ場合ニ該當スルヤハ候補者又ハ運動者ノ供シタル饗應ノ性質及之ヲ爲シタル候補者又ハ運動者ノ意思如何ニ依リテ定ルモノトス而シテ原審ハ本件ニ付議員候補者タル被告ハ自宅ニ於テ毎夜石村大藏外十數名ノ運動員中二三名乃至五六名ニ對シ一人前二十錢前後位ノ酒食ヲ供シタル事實ハ之ヲ認めヘキモ被告カ右選舉ノ公正ヲ害スル目的ヲ以テ右運動員ヲ待遇シタルモノト認めヘキ證憑十分ナラスト判示シタルモノトス蓋シ現今ノ社會生活ニ於テハ社交上二十錢内外ノ

酒食ヲ供スルカ如キコトハ常ニ見ル所ノ事實ニシテ本件ノ酒食ノ供與カ社交上ノ好意ニ出ラタルモノトセハ被告ノ行爲ハ罪ト爲ラサルハ論ヲ埃タス反之被告カ運動員ノ努力ニ對スル報酬トシテ之ヲ供シタルトキハ其ノ選舉法違反トナルモノニシテ其ノ然ルヤ否ハ關係人ノ意思如何ニ依リテ定ルコト前示ノ如クナルヲ以テ此ノ案件ニ對シ原審ハ選舉ノ公正ヲ害スル目的ヲ以テ待遇ヲ爲シタルモノト認ムルコトヲ得スト判示シタルモノナレハ結局被告ノ心理上ヨリ見テ被告ノ所爲カ前者ニ非スシテ後者ナルコトヲ認ムルノ證據充分ナラスト判示シタルモノト解スヘキモノトス左レハ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナク上告論旨ハ理由ナシ

○犯人隱避贓物寄藏贓物收受被告事件

(大正十一年(レ)第三一五號 同年四月十八日第一刑事部判決 棄却)

【被告人】 被告人

【第一審】 函館地方裁判所 【第二審】 札幌控訴院

○判示事項

併合罪中有期懲役及罰金ニ該ル一罪カ有期懲役ニ該ル他ノ罪ヨリ

重キ場合ト刑法第四十八條トノ關係

○判決要旨

併合罪中有期懲役及罰金ニ該ル一罪カ有期懲役ニ該ル他ノ罪ヨリ重クシテ懲役刑ノ關係上刑法第四十七條ニ依リ其ノ最モ重キ罪ニ付定メタル刑ノ長期ニ半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トスル場合ニハ當然懲役刑ト共ニ罰金刑ヲ科スヘク刑法第四十八條ハ其ノ適用ナキモノトス

【參照】 刑法第四十七條 併合罪中二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キ罪アルトキハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其中數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルコトヲ得ス
同法第四十八條第一項 罰金ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但第四十六條第一項ノ場合ハ此限ニ在ラス

○事實

第二審判決ハ犯人隱避罪贓物收受罪及贓物寄藏罪ヲ構成スル併合罪ニ付懲役刑ノ關係ニ於テハ刑法第四十七條第十條ニ依リ重キ贓物寄藏ノ罪ニ對スル刑ニ法定ノ加重ヲ爲シ又罰金刑ト懲役刑トノ關係ニ

併合罪中有期懲役及罰金ニ該ル一罪カ有期懲役ニ該ル他ノ罪ヨリ重キ場合ト
刑法第四十八條トノ關係

於テハ同法第四十八條ニ依リ之ヲ併科スヘキコトヲ說示セリ

○上告理由

辯護人高野精一上告趣意書第三點原院判決中擬律ノ說明ヲ閱スルニ被告孝象ノ犯人隱避ノ所爲ヲ刑法
第三百三條ニ賊物寄藏ノ所爲ヲ同法第二百五十六條第二項ニ賊物收受ノ所爲ヲ同法第二百五十六條第一
項ニ問擬シ賊物寄藏ト收受ヲ連續一罪ヲ構成スルモノトシテ同法第五十五條ヲ適用シ又犯人隱避ノ所
爲ニ付懲役刑ヲ選擇シ更ニ賊物寄藏ト犯人隱避ノ所爲トヲ併合罪トシテ同法第四十五條第四十七條第
十條ニ依リ重キ賊物寄藏ノ所爲ニ科スヘキ刑ニ併合罪ノ加重ヲナシタルハ相當ナルモ罰金刑ト懲役刑
トノ關係ニ付刑法第四十八條ヲ適用處斷シタルハ明ニ擬律ノ錯誤アリ何トナレハ刑法第四十八條第一
項ノ規定ハ併合罪中懲役若ハ禁錮ヲ科スヘキ所爲ト罰金ノミヲ科スヘキ所爲ト競合セル場合ニ於テ併
科主義ヲ採用シタルコトヲ明ニシタル規定ニシテ又同條第二項ハ併合罪中二個以上ノ罰金ヲ科スヘキ
所爲アルトキニ合算額ノ範圍内ニ於テ量刑スヘキコトヲ示シタル規定ナリ從テ本件ノ如ク併合罪中重
キ賊物寄藏ノ所爲ニ科スヘキ刑ニ刑法第四十五條第四十七條第十條ニ依據シテ加重ヲナシ而シテ加重
ノ標準タル賊物寄藏ノ所爲ニ付定メラレタル刑ニ罰金刑ヲ必然的ニ併科スヘキ規定アル場合ニアリ
テハ刑法第四十八條ハ適用ヲ埃タスシテ當然罰金ヲ併科シ得ルモノトス然ラハ原院判決ハ事茲ニ出
テス漫然同法第四十八條ヲ適用處斷シタルハ擬律ノ錯誤アルモノニシテ結局破毀ヲ免レサルモノト

ス
○判決理由
併合罪中ノ一罪カ有期ノ懲役(又ハ禁錮)及罰金ニ該リ他ノ一罪カ有期ノ懲役(又ハ禁錮)ノミニ該
ルトキハ懲役刑(又ハ禁錮刑)ノ關係ニ於テ刑法第四十七條ニ依リ一ノ重キ罪ニ付定メタル刑ノ長期
ニ其ノ半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期ト爲シ其ノ範圍内ニ於テ併合罪ニ對スル懲役刑(又ハ禁錮刑)
ヲ科スヘキモノトス而シテ前同條ノ適用上併合罪ニ對スル懲役(又ハ禁錮)ノ處斷刑ヲ定ムルニ付擇
ヒタル一ノ重キ罪ニ懲役(又ハ禁錮)以外ニ罰金ヲ科シタル場合ニ於テハ刑法第四十八條ヲ埃タスシ
テ當然懲役(又ハ禁錮)ト共ニ罰金ヲ併科シ得ヘキヤ論ナシ但シ輕キ他ノ罪ニ付懲役(又ハ禁錮)ノ
外ニ罰金ヲ科シタル場合ニ在テハ前同條ノ適用ヲ必要トスルモノトス故ニ所謂原判決ノ擬律ハ失當タ
ルヲ免レス然レトモ本件ノ場合ニ於テハ原判決ノ如ク刑法第四十八條ヲ援用スルモ又所論ニ從ヒ同條
ヲ適用セサルモ罰金ヲ懲役ニ併科スヘキモノト爲ス點ニ於テハ同一論結ニ歸著シ本論旨ハ被告人ノ利
害關係ニ何等影響ヲ及ササルヲ以テ被告人ノ爲ニスル上告趣旨トシテハ適切ナラス

併合罪中有期懲役及罰金ニ該ル一罪カ有期懲役ニ該ル他ノ罪ヨリ重キ場合ト
刑法第四十八條トノ關係
二九五

○瀆職被告事件 (大正十一年四月二十二日第一第一三三三號 破毀自判)

【上告人】 被告人

【第一審】 京都地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○判示事項

賄賂ト没收處分ノ特例——收賄者ニ對スル没收又ハ追徴ト贈賄者ニ對スル没收又ハ追徴

○判決要旨

一 刑法第九十七條第二項ニ規定スル賄賂ノ没收刑ハ必ズ之ヲ附加スヘク若シ没收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追徴スルコトヲ要シ裁判官ノ自由裁量ニ屬セサル點ニ於テ同法第十九條ノ規定ニ對スル特例ヲ成ヌモノトス

二 賄賂ノ物體カ收賄者ノ手ニ在ルトキハ收賄者ヨリ之ヲ没收シ其ノ贈賄者ニ返還セラレタルトキハ贈賄者ヨリ没收シ又没收ヲ科セラレヘキ收賄者又ハ贈賄者ヨリ没收スルコト能ハサルトキハ其ノ者

ヨリ價額ヲ追徴シ賄賂ヲ返還シタル收賄者ニ對シテハ價額ヲ追徴スルコトナシ

【參照】

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

同法第九十八條 公務員又ハ仲裁人ニ賄賂ヲ交付提供又ハ約束シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

前項ノ罪ヲ犯シタル者自首シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

同法第十九條 左ニ記載シタル物ハ之ヲ没收スルコトヲ得

一 犯罪行爲ヲ組成シタル物

二 犯罪行爲ニ供シ又ハ供セントシタル物

三 犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物

没收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ル

○事實

第二審判決ハ被告人カ京都府土木課長トシテ野田川改修ニ付調査ノ職務ヲ有シ大正七年一月廿一、二日頃其ノ調査ニ關スル勤勞ニ酬ントシテ第一審共同被告人某ノ供與シタル金百五十圓ニ付情ヲ知りナ

賄賂ト没收處分ノ特例 收賄者ニ對スル没收又ハ追徴ト贈賄者ニ對スル没收又ハ追徴

カラ之ヲ收受シタルモ其ノ後京都市會議員カ瀆職事件ニ因リ續々檢舉セラルルヲ聞知シ犯行ノ發覺ヲ恐レ同年三月十一日之ヲ供與者ニ返還シタル事實ヲ認定シタル上賄賂ノ金額百五十圓ハ沒收スルコト能ハサルヲ理由トシテ刑法第九十七條第二項ヲ適用シ被告人ニ對シ價額ノ追徵ヲ命シタリ

○上告理由

辯護人竹内金太郎、中村了詮上告趣意書第三點原判決事實理由第三ノ末尾ニ「而シテ其ノ後云々同年三月十一日重右衛門ニ之ヲ返還シタルモノナリ」ト判示シ前段判示ノ贈賄金全部ヲ其ノ贈賄者ニ返還セラレタル事實ヲ認メナカラ該金員金額ヲ被告新策ヨリ追徵スヘキ旨ヲ言渡シタルハ不法ナリ蓋シ刑法第九十七條第二項ニ規定セル追徵ノ法意ハ收賄者ヲシテ不正ニ利得セシメサルニ出テタルモノナレハ縱令一旦收賄シタル者ト雖自ラ其ノ非ヲ悟リ既ニ贈賄者ニ之ヲ返還シタル場合ニ於テハ毫モ不正ノ利得ヲ遺ササルコト言フ埃タス從テ斯ノ如キ場合ニ於テハ最早沒收及之ニ代ルヘキ追徵ノ規定ヲ適用スヘキ謂レナキコト洵ニ事理ノ當然ナレハナリ

○判決理由

賄賂ハ其ノ一般ノ性質上贈賄者ノ方面ヨリ觀察スレハ犯罪行為ヲ組成スル物ニ當リ收賄者ノ方面ヨリ觀察スレハ犯罪行為ニ因リテ得タル物ニ當ルコト疑ヲ容レサル所ニシテ苟モ賄賂ノ授受アリタル場合ニハ贈賄者ト收賄者トハ共犯關係ヲ有スルモノナルカ故ニ賄賂ノ目的物カ贈賄者及收賄者以外ノ者ニ

屬セサル限リハ刑法第十九條ニ依リ贈賄者又ハ收賄者ノ孰レカ現ニ之ヲ占有スル者ヨリ之ヲ沒收スルヲ得ヘキモノナリト雖同法第九十七條第二項ニ於テハ賄賂ニ就キ沒收ハ必ス之ヲ附加スルコトヲ要シ若シ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追徵スヘキコトヲ規定シ沒收若ハ追徵ニ關シ裁判官ノ自由裁量ニ委セサル點ニ於テ特例ヲ設ケタルカ故ニ右第十九條ノ規定ハ此ノ範圍ニ於テ之ヲ賄賂ニ適用スヘキモノニ非ス而シテ法ノ精神ハ一旦授受セラレタル賄賂ノ目的物又ハ其ノ價額ハ常ニ之ヲ國庫ニ歸屬セシメ收賄者又ハ贈賄者ヲシテ犯罪ニ關スル利益ヲ保持シ又ハ回復セシメサルヲ目的トスルコト明白ナルカ故ニ斯ル賄賂ニ付テハ此ノ特別ノ規定ヲ適用シ其ノ目的物ニシテ收賄者ノ手ニ在ルトキハ收賄者ヨリ之ヲ沒收シ若シ贈賄者ニ返還セラレタルトキハ贈賄者ヨリ之ヲ沒收スヘク沒收ヲ科セラレヘキ者ヨリ之ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ者ヨリ其ノ價額ヲ追徵スルヲ要スルコト當然ナリトス若夫收賄者カ其ノ一旦收受シタル賄賂ヲ贈賄者ニ返還シタルニ拘ラス猶不法ノ受益者トシテ之ニ追徵ヲ命シ贈賄者ヲ不問ニ付スルカ如キハ收賄者ニ對シテ苛酷ニ失スルノミナラス贈賄者ヲシテ不法ノ利益ヲ回復享受セシムルモノニシテ法ノ精神ニ背馳スルモノト謂ハサルヘカラス但シ右第九十七條第二項ノ規定ハ公務員又ハ仲裁人カ現ニ賄賂ヲ收受シタル場合ニ關スルモノナルカ故ニ收賄者ニ對シテノミ適用セラレヘキモノニシテ贈賄者ニ對シテ適用セラレヘキモノニ非サルノ觀ナキニ非ヌト雖此ノ規定ハ同第一項ノ場合ニ於ケル要求又ハ約束ノ目的物ト既ニ收受シタル賄賂トヲ區別シ此ノ授受

賄賂ト沒收處分ノ特例 收賄者ニ對スル沒收又ハ追徵ト贈賄者ニ對スル沒收又ハ追徵

ヲ援用シテ本件斷罪ノ資料ニ供シタリ仍チ第一審第三回公判始末書中右證人寅松訊問供述ノ部ヲ閱スルニ同證人ニ對シ被告勝太郎ノ收賄被告事件ニ付テノミ身分關係ヲ調査シ證人トシテ宣誓セシメ訊問シタルモノナリトス然ルニ本件記録ヲ調査スルニ本件贈賄者林作ニ對シ贈賄被告事件ニ就キ檢事力大正十一年一月二十一日略式命令請求ヲ爲シ(記録一〇五丁)豊原區裁判所判事田中甲子次郎ハ大正十一年二月二日右林作ニ對シ略式命令ヲ爲シ之ヲ同日同人ニ送達シタルコトハ記録第一五〇丁ノ略式命令及一五一丁ノ送達證書ニ依リ明白ナリトス仍テ右證人訊問ノ日タル大正十一年二月二日ハ右林作ニ對スル略式命令ハ未確定ノ狀態ニ在リ被告勝太郎トノ必要の共犯者ナルヲ以テ右證人ニ對シ其ノ證人資格ヲ審査スルニハ右共犯者タル林作ノ贈賄被告事件ニ付テモ其ノ身分關係ヲ調査セサルヘカラサルモノナルニ事茲ニ出テスシテ單ニ被告人勝太郎ニ對スル收賄被告事件ニ付テノミ身分關係ヲ調査シ證人トシテ宣誓セシメタルハ證人資格審査ニ遺漏アリ同證人ノ供述ハ無効ナリトス然ラハ原判決ハ斯ル無効ノ證言ヲ罪證ニ供シタルハ違法ニシテ破毀スヘキモノトス

○判決理由
 記録ヲ審査スルニ豊原區裁判所檢事神田文章ハ大正十一年一月二十一日收賄者タル被告人勝太郎ト必要の共犯ノ關係ニ在ル贈賄者タル林作ノ贈賄事件ニ付公訴ヲ提起シテ略式命令ノ請求ヲ爲シ豊原區裁判所判事田中甲子次郎ハ先ツ適式ノ豫告手續ヲ踐ミ尋テ同年二月二日林作ニ對シテ略式命令ヲ爲シ同日之ヲ同人ニ送達セシメタルコト明確ナリトス而シテ本件第一審タル同區裁判所ニ於テ所論證人寅松ヲ訊問セル當日即チ大正十一年二月二日ニ在テハ該略式命令ハ未タ確定スルニ至ラス右林作ハ其ノ被告事件ノ關係ヨリ離脱スルコト能ハサルヲ以テ右證人訊問ノ場合ニ於テハ被告人勝太郎ノ收賄被告事件ニ付證人ト林作トノ身分關係ニ付テモ調査セサルヘカラス然ルニ第一審裁判所ハ右手續ヲ悉サズ單タ被告人勝太郎ト證人トノ身分關係ヲ調査シタルノミニテ直ニ證人ヲシテ宣誓セシメ之ヲ訊問シタルハ違法ニシテ右違法ノ手續ニ依リ爲シタル證人ノ供述ハ無効ニ屬スルヲ以テ原審カ第一審公判始末書所載ノ所論證人寅松ノ供述ヲ援用シテ被告人勝太郎ノ收賄罪ヲ認定スルノ資料ト爲シタルハ違法ニシテ本論旨ハ理由アリ

○脅迫被告事件

(大正十一年(九)第四八〇號 棄却)
同年四月二十五日第一刑事部判決

【上告人】 被告人

證人資格ノ調査ト共同被告人ノ範圍

【第一審】 遠野區裁判所 【第二審】 盛岡地方裁判所

○ 判 示 事 項

條件附害惡ノ通告ト脅迫罪ノ成立

○ 判 決 要 旨

他人ニ對シ若シ某地ニテ僧侶ノ職ニ就クニ於テハ生命ニ危害ヲ加フヘキ旨ヲ通告スル行爲ハ被通告者ヲシテ其ノ境遇上畏怖ノ念ヲ生セシムル虞アルトキハ脅迫罪ヲ構成ス

【參照】 刑法第二百二十二條第一項 生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ以テ人ヲ脅迫シタル者ハ一年以下ノ微役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

○ 事 實

第二審判決ハ被告人カ大正十年九月十七日頃自宅ニ於テ端書ニ「祖導カ鱒澤村ニ於テ僧侶ノ勤務ヲ爲ストキハ暗打ハ山ノ如クスルストキハ暗打ハ山ノ如クスルゾ生命ハ覺悟セヨ」ト書シタルコト其ノ他判決理由ニ摘記スルト同一ノ事實ヲ認定シ之ニ刑法第二百二十二條第一項ヲ適用シタリ

○ 上 告 理 由

辯護人鈴木治郎上告趣意書第一點原判決ハ其ノ理由ニ於テ前畧「被告ハ大ニ祖導ノ處置ヲ怨ミ大正十

年九月十七日頃自宅ニ於テ端書ニ「祖導カ鱒澤村ニ於テ僧侶ノ勤務ヲ爲ストキハ暗打ハ山ノ如クスルゾ生命ハ覺悟セヨ」ト書シ祖導ニ郵送シ以テ同人ヲ脅迫シタルモノナリ」云々ト判示シ被告人ノ控訴ヲ棄却シタルモ元來脅迫罪ノ成立ニハ其ノ被脅迫者カ現實ニ恐怖ノ念ヲ起スヲ要セストスルモ少クトモ之レヲ起スコトアルヘキ充分ナル素質ヲ具備シアルヲ要シ單ニ其ノ通知カ生命身體等ニ危害アルヘキコトヲ内容トスルカ故ニ直ニ犯罪ヲ構成スヘキモノニ非ス今本件端書ノ内容ヲ按スルニ前述判示ノ如ク暗打ハ山ノ如クスルゾ生命ハ覺悟セヨト云フニアルモ這ハ無條件ニ非ス祖導カ鱒澤村ニ於テ僧侶トシテ勤務スルトキト云フニアリテ從テ若シ祖導ニシテ鱒澤村ニ於テ勤務スルコトニ定マリ非サル限リ毫モ恐怖スヘキ事柄ニ非ス而シテ祖導ハ現ニ小友村ノ住職ニシテ且一件記録ヲ通覽スルニ他ヨリ住職ノ長泉寺ニ來ルヘキハ明ナルモ祖導カ其ノ地位ニ就クコトハ毫モ見當ラス或ハ曰ハン祖導ハ現ニ鱒澤村長泉寺ノ兼職ナルカ故ニ本端書ハ脅迫タルニ足ルト然レトモ這ハ囚ハレタル一種ノ偏見ト云ハサルヘカラス何トナレハ一件記録全體ヨリ見ルニ祖導カ兼職トシテ鱒澤村ニ來ル間ハ長泉寺及被告人等ハ利益ヲ受クヘキモ毫モ損害等ヲ受クルコトナク而シテ本件行爲ヲ爲スノ動機トモ見ルヘキハ被告人等ニ明渡ヲ要求セルニアル如キモ該明渡シタルヤ他ヨリ住職ノ來ルコトトナリタルカ爲ニシテ若シ他ヨリ住職來任セハ祖導ハ兼職トシテ長泉寺ニ來ル用ナキニ至ル次第ナレハナリ從テ寧ロ本文ノ意味ハ祖導カ長泉寺住職トシテ來任スルナランカヲ慮リ特ニ僧侶ノ勤務ヲ爲ストキハ云々ト記セルモノト見

條件附害惡ノ通告ト脅迫罪ノ成立

ルヲ相當トス若シ果シテ然リトセハ本件審判ヲ爲スニ當リ當時祖導カ長泉寺住職ニ確定少ナクトモ内定セル事實ノ有無ヲ調査セサルヘカラサルニ事茲ニ出テス漫然右端書ヲ以テ被告人ノ罪ヲ斷シタル原判決ハ理由不備ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

○判決理由

原判決ノ認定スル事實ニ依レハ被告ハ巖手縣上閉伊郡繪澤村長泉寺住職亡湛道ノ妻ニシテ湛道ノ死後其ノ遺子忠道ノ成長ヲ俟テ後繼住職タラシメント欲シ檀徒法類ニ於テモ亦大體同意ヲ表シ居リタル處其ノ後住職ハ他ヨリ招致スルコトニ變更セラレ時ノ兼務住職木村祖導ヨリ後任住職ハ他ヨリ招致スルニ村同寺ノ期渡ヲ要求セラルルヤ被告ハ大ニ祖導ノ處置ヲ怨ミ茲ニ祖導ニ對シ論旨ニ掲クルカ如キ記載ヲ爲シタル端書ヲ郵送シテ之ヲ脅迫シタルモノニ繋リ其ノ通告セル害惡ハ條件附ニシテ詳言スレハ祖導カ長泉寺住職ノ事務ヲ執ルコトヲ條件トスルモ元來告知スル害惡ノ到來ヲ條件附トスルコトハ脅迫罪ノ場合ニ於テ屢々見ル所ノ狀態ニシテ本件ノ條件ハ前ニ掲クルカ如キ境遇ニアル被告者ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシムル可能性ヲ有スルヲ以テ所論木村祖導カ後任住職タルコトカ當該宗務機關ニ於テ確定若ハ内定セルト否トヲ問ハズ被告ノ行爲ハ脅迫罪ヲ構成スルニ缺クル所ナキモノトス故ニ論旨ハ理由ナシ

○贓物牙保被告事件

(大正十一年(れ)第五〇四號 棄却)
同年四月二十八日第一刑事部判決

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 相川區裁判所 〔第二審〕 新潟地方裁判所

○判示事項

盜取シタル「アマルガム」ヨリ得タル金銀塊ト贓物罪ノ成立

○判決要旨

盜取シタル「アマルガム」ニ火力ヲ加ヘテ金銀塊ト爲ヌモ其ノ贓物性ニ添ハルコトナク情ヲ知テ之カ賣買ノ圖テ爲ヌ行爲ハ贓物牙保罪ヲ構成ス

〔參照〕 刑法第二百五十六條第二項 贓物ノ運搬、寄藏、賣買又ハ牙保ヲ爲シタル者ハ十年以下ノ懲役及ヒ千圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審判決ハ共同被告人勇藏ハ大正十年四月初頃ヨリ五月末頃マテノ間意思繼續シテ十數回ニ互リ新

盜取シタル「アマルガム」ヨリ得タル金銀塊ト贓物罪ノ成立

海縣佐渡郡相川町三菱鑛業株式會社佐渡鑛山構内搗鑛場ヨリ精鍊場ニ至ル鑛尾桶中ニ沈滯セル同會社所有ノ「アマルガム」約二貫匁ヲ竊取シ共同被告人德藏ハ同年五月中勇藏ヨリ前掲「アマルガム」ノ賣却方ヲ依頼セラレ其ノ竊取セル贓物タルノ情ヲ知リナカラ之ヲ承諾シ其ノ交付ヲ受ケタル後約一半ニ對シテ火力ヲ加ヘ金銀塊ト爲シタル上同年六月初頃被告人立藏居宅ナル某所ニ於テ同人ニ對シ贓物タル前掲金銀塊及「アマルガム」九百七十匁ノ賣却方ヲ依頼シテ他ニ賣却セシメ立藏ハ贓物タル情ヲ知テ之ヲ承諾シ尋テ其ノ交付ヲ受ケ同月中富山縣高岡市駒次郎方ニ於テ同人ニ合計代金二百四十九圓四十錢ニテ賣却シタル事實ヲ認定シテ被告人立藏ノ行爲ヲ刑法第二百五十六條第二項ニ問擬シタリ

○上告理由

辯護人大野菊三上告趣意書第二點原判決ハ其ノ事實理由第三ニ於テ「被告立藏ハ同年六月初メ頃被告人德藏ヨリ前記物品ノ賣却方ヲ依頼セラレ其ノ竊取ノ贓物タルノ情ヲ知リナカラ之ヲ承諾シ其ノ後右贓品ノ交付ヲ受ケタル上同月中富山縣高岡市駒次郎方ニ於テ同人ニ合計代金二百四十九圓四十錢（金銀塊ノ分百三十四圓四十錢アマルガムノ分百十五圓）ニテ賣却シタルモノナリ」ト判示シタリ然ルニ其ノ第一第二事實ニ依レハ被告勇藏ノ竊取シタルモノハ「アマルガム」ニシテ之ニ被告德藏カ加工シテ金銀塊ト爲シタルモノナリト判示シアリテ右勇藏ノ竊取シタル「アマルガム」ハ被告德藏ノ加工ニ依リ全ク其ノ性質ヲ異ニシ贓物ト謂フコトヲ得サルナリ故ニ被告立藏カ之ヲ牙保シタリトスルモ右金銀塊ハ

既ニ贓物タルノ性質ヲ失ヒタルモノナルヲ以テ贓物罪ヲ構成スヘキ理ナキモノトス然ルニ原判決ハ此ノ點ヲ看過シ被告立藏ヲ金銀塊ニ付テモ贓物牙保罪ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノトス

○判決理由

鑛業會社ノ搗鑛場ヨリ精鍊場ニ至ル鑛尾桶中ニ沈滯セル「アマルガム」ヲ竊取シタル者ヨリ贓物ノ賣却ヲ依頼セラレタル者カ其ノ一半ニ火力ヲ加ヘテ之ヲ金銀塊ト爲シ更ニ第三者ニ依頼シテ之ヲ他ニ賣却シタル場合ニ其ノ物體ハ外形ニ變更ヲ來シタルニ拘ラス贓物トシテ當初ヨリ包有セラルル物質ノ主要部分ハ依然トシテ現存スルヲ以テ其ノ金銀塊ハ竊盜罪ノ贓物ニ外ナラス原判決ハ第一乃至第三ノ事實ヲ判示シ第一ノ竊盜事實ニ掲クル被告勇藏竊盜ノ「アマルガム」カ第二ノ贓物牙保事實ニ於テハ其ノ約一半カ勇藏ヨリ賣却ヲ依頼セラレタル被告德藏ノ手ニ依リ火力ヲ加ヘテ金銀塊ト爲シ第三ノ贓物牙保事實ニ於テハ德藏ヨリ賣却ヲ依頼セラレタル被告立藏ニ依リ他ノ者ニ賣却セラレタルコトヲ認定シアリ被告立藏カ賣却ノ周旋ヲ爲シタル金銀塊ハ當初竊盜ノ「アマルガム」ト形狀ヲ異ニスルハ勿論ナレトモ其ノ贓物タルコトニハ異同ナキヲ以テ被告ノ行爲ヲ贓物牙保罪ニ問擬シタル原判決ハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

○誣告被告事件 (大正十一年(九)第五八八號 同年五月九日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 飯山區裁判所 【第二審】 長野地方裁判所

○判示事項

誣告罪ニ於ケル虚偽ノ申告—收賄事實ニ關スル虚偽ノ申告ト贈賄者ノ指示

○判決要旨

一公務員ヲシテ懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虚偽ノ事實ヲ申告シタル場合ニ其ノ事實ノ表示力懲戒處分上ノ取調ヲ誘發若ハ促進スヘキ程度ニ在ル以上ハ其ノ行爲ハ誣告罪ニ於ケル虚偽ノ申告ヲ爲シタルモノニ該當ス

二公務員力收賄シタル旨ノ虚偽ノ事實ヲ申告スル行爲力誣告罪ヲ構成スルニハ必シモ其ノ申告中ニ贈賄者ノ何人ナルヤヲ指示スルコトヲ要セス

【參照】 刑法第七十二條 人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虚偽ノ申告ヲ爲シタル者ハ第六十九條ノ例ニ同シ

同法第六十九條 法律ニ依リ宣誓シタル證人虚偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

○事 實

第二審判決ハ被告人ハ嘗テ長野縣下高井郡平野村某女ト情交アリシ處其ノ後拒絕ニ遭フヤ是レ必ス同郡高丘村駐在長野縣巡查甲某カ之ト私通セル結果ナリト思惟シ憤リノ餘同巡查ヲシテ免職又ハ轉所等ノ懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ大正十年十二月九日頃某所ニ於テ同巡查カ收賄シ賭博常習者ト交際スル爲高丘平野兩村ハ賭博大流行スルモ一回モ檢舉セラレタルコト無ク又附近多數ノ婦女子ト共ニ醜關係アル旨ノ虚偽ノ事實ヲ記載セル書面ヲ認メ下高井郡高丘村有志一同ノ名ヲ以テ長野縣田寺警察部長ニ宛テ同日同郡中野町ニ於テ投函シテ郵送シ申告ヲ爲シタル事實ヲ認定シ之ニ刑法第七十二條第六十九條ヲ適用シタリ

○上告理由

上告趣意第三點原判決理由第一中ニ同巡查ヲシテ免職又ハ轉所等ノ懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ大正十年十二月九日頃自宅ニ於テ同巡查カ收賄シ云々ト記載セル書面云々ヲ認メタルモノト認定シタ

誣告罪ニ於ケル虚偽ノ申告 收賄事實ニ關スル虚偽ノ申告ト贈賄者ノ指示

ルモ右收賄シトハ何人ヨリ收賄セシト認メタルモノナリシヤ之カ明示ヲ爲サザリシニヨリ刑事訴訟法
第二百三條ニ違背セシモノナリ

○判決理由

巡査ノ職ニ在ル特定人ヲシテ懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ其ノ巡査カ收賄シタル旨ノ虚偽ノ申告
ヲ爲スニ當リ贈賄者ノ何人ナルヤヲ明示セザリシトスルモ其ノ申告ハ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタル不
法ノ行爲アリトシテ虚偽ノ事實ヲ摘示シタルモノト云フヘク且原判決ハ被告人カ長野縣下高井郡高丘
村駐在長野縣巡査某ヲシテ免職又ハ轉職等ノ懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ同巡査カ收賄シ賭博常
習者ト交際スル爲賭博大流行スルモ一回モ檢舉セラルルコトナク云々トノ虚偽ノ事實ヲ記載セル書面
ヲ認メ長野縣警察部長ヘ宛テ郵送シテ申告ヲ爲シタル事實ヲ判示セルヲ以テ之ニ依レハ前記巡査カ賭
博犯人ヨリ收賄シタル旨ヲ以テ申告シタルモノト解スルニ足ルノミナラス原來公務員タル者ヲシテ懲
戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ其ノ者カ收賄シタル旨ノ虚偽ノ申告ヲ爲シタル場合ニ其ノ申告事項カ
被申告者ニ對スル懲戒處分上ノ取調ヲ誘發若ハ促進スヘキ程度ニ在ル以上ハ其ノ行爲ハ誣告罪ニ於テ
所謂虚偽ノ申告ニ該當スルコト勿論ニシテ贈賄者ノ何人ナルヤヲ指示スルコトハ固ヨリ必要ナラス故
ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ

○傷害致死被告事件

(大正十一年(九)第五九一號
同年五月九日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 鹿兒島地方裁判所

【第二審】 長崎控訴院

○判示事項

○判決要旨

暴行ノ目的ヲラサル人ニ對スル傷害又ハ傷害致死
苟モ人ニ對シ故意ニ暴行ヲ加ヘタルニ因リ傷害又ハ傷害致死ノ結
果ヲ生シタルトキハ縱令其ノ結果ガ犯人ノ目的トセス且毫毛意識
セザリシ客體ノ上ニ生シタル場合ト雖傷害罪又ハ傷害致死罪ノ成
立ヲ妨ケス

【參照】 刑法第二百五條 身體傷害ニ因リ人ヲ死ニ致シタル者ハ二年以上ノ有期懲役

ニ處ス

暴行ノ目的ヲラサル人ニ對スル傷害又ハ傷害致死

自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ犯シタルトキハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

同法第三十八條第二項 罪本重カル可クシテ犯ストキ知ラサルモノハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ス

○事實 上ニ述ベタル如ク被告又ハ被告ノ妻トシテ

第二審判決ハ被告人ハ鹿兒島市身居町ニ居住シ九州製材株式會社ノ職工長ヲ勤メ居ルモノナル鹿兒島縣日置郡下伊集院村ニ單身居住シ居タル實母「ミヨ」カ大正十年十二月六日突然中風症ニ罹リ半身不隨ニ爲リ病臥スルニ至リシカ他ノ兄弟等ハ皆遠隔ノ地ニ在住セル爲被告ハ直ニ其ノ妻ト共ニ「ミヨ」宅ニ赴キ之カ看護ニ從事シ居タルモ其ノ業務上永ク同地ニ滞在スルヲ得ザルシニ因リ別ニ看護人ヲ雇入レ置キ一時自宅ニ引取テ居リタルニ其ノ間臺灣在住ノ弟某ニ於テ「ミヨ」發病ノ報ニ接シ歸リ來リシカ「ミヨ」ノ重病ニ際シ兄弟中最モ近ク居住セル被告人カ親シク看護シ居ラス又「ミヨ」ノ住宅カ廣キニ過キ不潔ナルヲ見テ被告人ノ措置ニ不滿ヲ懷キ同月二十八日被告人ヲ前示「ミヨ」宅ニ招キ同家爐ノ傍ニテ燒酎ヲ酌ミ交シ雜談ノ後同夜九時過頃醉ニ乘シ被告人ニ對シ不平ヲ唱ヘ其ノ不親切ヲ詰リシ處既ニ酩酊シ居リタル被告人ハ憤慨シ弟某ト口論格闘ノ末附近ニ在合ハセタル重量一貫七百匁位ナル木製系線臺ヲ取リ上ケ「ミヨ」ノ枕元ヲ經テ奥ノ間ニ逃入ラントシタル弟某ノ後方ヨリ之ニ投付ケタルニ系線臺ハ横臥セル「ミヨ」ノ左前額部ニ中リタル爲ミヨニ於テハ重傷ヲ被リ腦出血症ヲ惹

起シ間モカク死亡スルニ至リタルモノナリトノ事實ヲ認定シ之ニ刑法第二百五條第二項並ニ第三十八條第二項並ニ第二百五條第一項ヲ適用シタリハハ其ノ事實ニ依リテ

○上告理由 被告又ハ被告ノ妻トシテ

辯護人辯代上告趣意書第一點原判決ハ被告ノ本件行爲ニ對シ傷害致死罪ヲ以テ處斷シタリ然ルニ原判決ノ認定セル事實ニ依リテ「被告ハ其ノ實弟愛吉ト口論格闘シ其ノ末其ノ附近ニ在合セタル重量一貫七百匁位ナル木製系線臺ヲ取上ケ實母「ミヨ」ノ枕元ヲ經テ奥ノ間ニ逃ケ入ラントシタル愛吉ノ後方ヨリ同人ニ投付ケタルニ該系線臺ハ横臥セル「ミヨ」ノ左前額部ニ命中シタル爲「ミヨ」ニ於テハ重傷ヲ被リ腦出血症ヲ惹起シ間モカク死亡スルニ至リタルモノナリ」ト判示シアリ右認定ニ依レハ被告ハ實母「ミヨ」ヲ愛吉ト信シ系線臺ヲ投付ケタルモノニ非スシテ全ク愛吉ニ投付ケタル系線臺ハ過テ實母「ミヨ」ノ前額部ニ命中シタリト云フニ在リテ即チ被告ノ右行爲タルヤ方法ノ（打撃ノ）錯誤ト謂フヘク「ミヨ」ニ對スル過失殺トシテ處斷スルハ格別傷害致死罪ヲ構成スヘキモノニ非サルナリ然ルニ原判決ハ此ノ點ヲ看過シ被告ヲ傷害致死罪ナリトシテ處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レザルモノト思料ス

○判決理由 被告又ハ被告ノ妻トシテ

苟モ人ニ對シ故意ニ暴行ヲ加ヘ其ノ結果人ヲ傷害シ又ハ死ニ致シタルトキハ縱令其ノ暴行ヲ因レル傷

暴行ノ目的ヲラサル人ニ對スル傷害又ハ傷害致死

ノ範圍外ナリト信シタルニ基クモノナルコト洵ニ明白ナレハ被告ノ行爲ハ公務執行妨害罪ニ於ケル前
述ノ主觀的要件ヲ欠缺スルモノト云ハサルヘカラス然ラハ原判決ハ理由齟齬若ハ理由不備ノ違法アル
裁判ナリト信ス

○判決理由

執達吏代理カ債權者ノ委任ニ依リ債務者ニ對スル強制執行トシテ有體動産ノ差押ヲ爲スニ當テハ其ノ
目的タル動産カ債務者ノ所有ニ屬シ且其ノ占有中ノモノナルカヲ諸般ノ事情ニ依リ相當ニ判斷スル權
限ヲ有スルモノナレハ若シ其ノ目的物カ債務者ノ所有ニ屬セスト主張スル者アルニ於テハ果シテ同物
件カ債務者ノ所有ニ係ルヤ否ヲ點檢裁量スルハ適法ナル職權ノ行使ナルヲ以テ之ニ對シテ暴行又ハ脅
迫ヲ加ヘ遂ニ其ノ點檢ヲ爲ササラシムルトキハ其ノ行爲タルヤ刑法第九十五條第二項ノ公務執行妨害
罪ヲ構成スルモノトス原判旨ニ依レハ京都區裁判所所屬執達吏代理平井新吉郎ハ債權者藤原力造債務
者被告間ノ上京執達吏役場大正十年第二一九一號事件ノ強制執行トシテ被告ノ居宅ニ臨ミ差押物點檢
ノ爲奧四疊半ニ在リタル被告所有ノ白木三重箆筒ノ抽斗ヲ開キタル處傍ニ居合セタル被告ノ母カ該抽
斗中ニハ被告ノ所有物ハ存在セサル旨主張シタルニ依リ同人ニ對シ其ノ果シテ然ルヤ否ヲ調査スヘキ
旨申聞ケ同抽斗内ヲ點檢セントシタルニ隣室ニ在リタル被告ハ右執達吏代理カ被告以外ノ者ノ所有品
ヲモ差押ヘントスルモノト思惟シ憤怒ノ餘該點檢ヲ爲ササラシムル爲違ニ同執達吏代理ニ近ツキ手拳

ヲ以テ同人ノ前額部ヲ毆打シ同人ヲ右箆筒前ヨリ突き退ケ且同人ノ携ヘタル前示執行事件ノ記録ヲ庭
前ニ投棄シ同記録ヲ井中ニ落チ入ラシメタルモノニシテ所論「被告ハ右執達吏代理カ被告以外ノ者ノ
所有品ヲモ差押ヘントスルモノト思惟シ」トハ是レ唯被告カ憤ヲ發シ判示暴行ニ及タル動機ヲ說シシ
タルニ過キスシテ單ニ被告ニ於テ執達吏代理カ被告以外ノ者ノ所持品ヲモ差押ヘント思惟シ暴行ニ出
タルカ爲直ニ本件犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキモノニ非サルノミナラス被告ハ執達吏代理平井新吉郎カ債
權者藤原力造ノ委任ニ依リ被告ニ對スル債權ノ強制執行トシテ其ノ有體動産ノ差押ヲ爲スニ當リ判示
箆筒抽斗内ノ物件カ果シテ被告ノ所有ニ屬スルヤ否ヲ點檢スルモノナルコトヲ認識セルニ拘ラス其ノ
點檢ヲ爲ササラシムルカ爲右執達吏代理ニ對シテ判示暴行ヲ加ヘタルモノナルコト明テレハ原判決ハ
刑法第九十五條第二項ヲ適用スヘキ基本タル事實ヲ判示スルニ於テ毫モ缺クル所ナク所論ノ如キ不法
アルコトナシ論旨理由ナシ

○住居侵入建造物損壞傷害被告事件

(大正十一年(九)第六二五號
同年五月十八日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

住居侵入罪ノ成立

○判示事項

住居侵入罪ノ成立

○判決要旨

飲食店ノ營業時間内ニ於テ其ノ營業設備ヲ利用スルノ意思ナク單ニ暴行ノ目的ヲ以テ店內ニ闖入スル行爲ハ刑法第三百三十條ノ罪ヲ構成ス

【參照】刑法第三百三十條

侵入シ又ハ要求ヲ受ケテ其場所ヨリ退去セサル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審ノ確定セル事實ハ洋食店ノ雇人タル被告ハ其ノ主人方ノ雇人ヲ主人ニ無斷ニテ雇入レタル名古屋市中區榮町四丁目洋食店永田庄次郎ニ交渉シ該雇人ヲ引戻スコトヲ主人ヨリ依囑セラレ交渉ヲ試ミタルモ要領ヲ得ス且相手方ノ不遜ナルヲ憤リ他ノ數名ト共ニ永田方ノ附近ニ赴キ同店事務員宮崎某ヲ誘出シタル處被告ノ同伴者カ宮崎某ヲ毆打シタル爲被告等ト永田方雇人十數名トノ間ニ爭鬪ヲ惹起シ

被告ハ其ノ際同店西方入口建造物ノ一部ナル硝子障子ヲ下駄ニテ破壊シ同店ニ故ナク侵入シテ主人庄次郎ヲ下駄ニテ毆打シ打撲傷ヲ被ラシメタリト云フニ在リ

○上告理由

辯護人小林茂上告趣意書第一點原判決ニ依レハ被告人ハ大正十年九月二十二日午前零時二十五分名古屋市中區榮町四丁目五番地カフエーナガタ方ヘ故ナク侵入シ云々トアルモ場所ハ名古屋市第一ノ繁華地域タル所謂廣小路ノ西洋料理カフエニテ午前一時頃迄營業シ其ノ間常ニ客ノ出入斷ヘサル處ナルヲ以テ被告人ノ侵入行爲ハ故ナク即チ不法ノ侵入ト謂フヘカラス何トナレハカフエトノ如キ商買柄ニ在テハ營業時間内他人ノ店内ニ出入スルコトハ慣習上當然許サレ居ル處ナレハナリ而シテ被告人ノ侵入シタル際客ノ未タ去ラサルモノアリ依然營業シ居タルコトハ記録上明白ナル處ナルヲ以テ被告人ノ足一歩店内ニ踏入レタルハ決シテ不法ニ非ズ即チ正當行爲ナルヲ以テ原判決カ之ニ對シ家宅侵入罪ニ問擬シタルハ理由不備又ハ擬律錯誤ノ不法アリト信ス

○判決理由

飲食店ノ營業時間内ト雖營業ノ設備ヲ利用スル意思ナク單ニ暴行ノ目的ヲ以テ營業所内ニ闖入スルカ如キハ該店管理者ノ許諾アルヘキ筈ナキヲ以テ斯ル行爲ハ刑法第三百三十條ニ所謂故ナク人ノ住居ニ侵入シタルモノニ該當ス原判決ニ依レハ被告ハ暴行ノ目的ヲ以テ判示西洋料理店ニ侵入シタルモノナレ

住居侵入罪ノ成立

其ノ營業時間内ナルト否トニ拘ラス住居侵入罪ヲ構成スルハ論ヲ竣タス原審カ被告ヲ住居侵入罪ニ
問擬シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ

○判決要旨

○文書偽行造使詐欺未遂被告事件 (大正十一年(九)第四五三號 棄却)

【被告人】 被告人、被告八郎、住居侵入罪ノ構成ニ関スルハ論ヲ竣タス原審カ被告ヲ住居侵入罪ニ

問擬シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

○判決要旨

判決ノ事實摘示ニ依ル證據說示ノ補充

意味シ其ノ記入ハ他ノ證據說示ノ部分ト相須ツテ認定ノ資料ニ供
セラレタルモノト解スヘキモノトス

【參照】 刑事訴訟法第二百三條第一項 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證
據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且ツ法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ

○事實

第二審判決ノ事實理由ヲ閱スルニ其ノ判示ノ概要ハ左ノ如シ
被告人ハ當該裁判官ヲ欺罔シテ不法ニ債務ノ免脱ヲ得ンコトヲ企テ其ノ口頭辯論ニ於テ訴訟代理人辯
護士某ヲシテ係争土地建物ハ半兵衛ニ對スル既存ノ債務ヲ擔保スル爲賣渡抵當ト爲シタルモノニシテ
單ニ登記簿上其ノ所有名義ヲ移轉シタルニ過キス又何時ニテモ金員ヲ辨濟セハ所有名義ヲ回復シ得ル
約定ナルカ故ニ所有權ハ依然被告ニ屬シ半兵衛ニ存セサルヲ以テ同人ヨリ賃借シタルコトナク從テ賃
料支拂ノ義務ナキ旨抗辯セシメ立證トシテ豫テ不明ノ日時場所ニ於テ半兵衛名義ヲ冒用シテ偽造セル
左記ノ文書ヲ他ノ偽造文書ニ通ト共ニ前記辯護士ヲシテ順次ニ同裁判所ニ提出セシメテ行使シタルモ
事發覺シテ本件刑事訴追ヲ受クルニ至リ其ノ目的ヲ遂ケサルモノナリ

大正六年三月三十一日半兵衛差出被告宛ノ端書中「來ル四月五日頃種々格好品見本持參貴店へ參堂
可致豫定ニ御座候間其ノ際ハ不相變御引立澤山御用命ヲ賜リ度右御案内迄勿々」トアル文書ノ次ニ

「當日御伺ノ上御話シ可申上候モ三月二十七日書面ニ申上候擔保トシテ御提供ノ件ハ承知仕候詳細御取調ヘ置願候」ノ文字ヲ擅ニ書加ヘタル書面（證第七號）又第二審判決ハ證據説明ノ部ニ被告人ノ原審公延ニ於ケル供述ヲ始トシ其ノ他種々ノ證憑ヲ掲載セルモ證第七號ニ關シテハ特ニ其ノ書面カ大正六年三月三十一日半兵衛差出被告宛ノ端書ナルコトヲ説示セルモノナシ

○止告理由

辯護人花井卓藏、小齋甚治郎、花本福次郎、赤井幸夫上告趣意書第五點原判決ハ事實理由ニ於テ「被告ハ云々半兵衛名義ヲ冒用シテ偽造セル左記ノ通ノ文書ヲ云々裁判所ニ提出セシメテ行使シ云々一、云々二、大正六年三月三十一日半兵衛差出被告宛ノ端書中云々ノ書面（證第七號）云々ト認定判示シタリ仍テ之カ證據理由ヲ見ルニ其ノ（六）ニハ「拜啓毎々格別ノ御厚情ヲ蒙リ云々御取調置願候ノ記載アル證第七號ノ書面」トアリテ判示ノ如ク大正六年三月三十一日半兵衛差出被告宛ノ端書ナリヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナシ而シテ他ニ判示事實ヲ證示スヘキモノ毫モ存スルコトナシ乃チ原判決ハ爰點ニ於テ罪トナルヘキ事實ヲ證據ニ依リテ説明セサル不法アルモノト信ス辯護人赤井幸夫、花井卓藏上告趣意書第一點原判決ハ其ノ事實理由中「被告人ハ裁判所ヲ欺罔シテ不法ニ半兵衛ニ對シ負擔セル賃借料ノ債務ノ免脱ヲ得ント企テ證據トシテ豫テ不明ノ日時場所ニ於テ半兵

衛名義ヲ冒用シ偽造シタル大正六年三月三十一日半兵衛差出被告宛ノ端書中來ル四月五日頃種々格好品見本持參貴店ヘ參覽可致豫定ニ御座候間其ノ際ハ不相變御引立澤山御用命ヲ賜リ度右御案内迄勿々トアル文言ノ次ニ「當日御伺ノ上御話可申候モ三月二十七日書面ニ申上候擔保トシテ御提供ノ件ハ承知仕候詳細御取調ヘ置願候」ノ文字ヲ擅ニ書加ヘタル書面（證第七號）ヲ大正八年十一月一日ノ下妻區裁判所ニ於ケル口頭辯論ノ際情ヲ知ラサル辯護人某ヲ提出セシメテ行使シタル旨判示シタリ然レトモ其ノ證據説明ノ部ヲ精査スルニ右被告ノ偽造シタリトセル證第七號ノ文書ハ大正六年三月三十一日附半兵衛差出被告人宛ノ端書ニシテ右半兵衛ノ署名アルモノナリトノ事實ヲ證スルモノ絶ヘテ存スルコトナシ而シテ右ハ本件文書偽造罪ノ具體的構成事實ニ關スル重要ナル事項ナルヲ以テ此ノ點ニ付證據ヲ缺如セル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信ス

○判決理由

原判決事實理由ニハ所論書面ニ關シ論旨ノ冒頭ニ掲クルカ如ク判示シアリテ其ノ末尾ニ括弧ヲ施シ證第七號ト記載シアルハ證第七號ハ端書ニシテ之ニ判示ノ通りノ記載アルコト即チ證第七號ハ判示端書ニ該當スルコトヲ意味スルモノトス故ニ此ノ括弧附記載部分ハ事實理由欄内ニ在リト雖證第七號ノ内容ヲ明示シ證據理由欄内ノ説明ト相埃テ所論判示外形事實ヲ證明スルニ足ルモノトス從テ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ

○常習賭博被告事件

(大正十一年(九)第六六〇號
同年五月十九日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 岐阜區裁判所 【第二審】 岐阜地方裁判所

○判示事項

刑法第十九條第二項ノ犯人ノ意義——共犯ノ場合ノ沒收ト物ノ所有

二者トノ關係

○判決要旨

一 刑法第十九條第二項ノ犯人トハ共犯ノ場合ニ於テハ其ノ共犯者ト
ニ沒收刑ハ共犯ノ場合ニ於テ物カ現ニ訴追ヲ受ケル被告人ノ所有ニ
品屬セシテ訴追ヲ受ケサル他ノ共犯者ノ所有ニ屬スルトキト雖被
告人ニ對シテ之ヲ言渡スコトヲ得ルモノトス

【參照】

刑法第十九條 左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得

- 一 犯罪行為ヲ組成シタル物
- 二 犯罪行為ニ供シ又ハ供セントシタル物
- 三 犯罪行為ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物

○事實

第二審判決ハ事實理由ニ於テ被告人竝ニす外二名ヲ賭博ノ共犯ト認メ押收品中一現金七圓十錢ヲ沒收シタル第一審判決ヲ是認スル理由トシテハ押收物件中證第一號(即チ現金七圓十錢)ハ刑法第十九條第一項第一號第二項ニ依リ之ヲ沒收スルコトヲ說示セリ又第二審公判始末書ニ掲クル被告人供述ニ依レハ證第一號ハ前示賭博ヲ爲スニ際シす外二名カ現場ニ出シ置キタル賭錢ナリ第一審公判始末書ニ掲クル被告人ノ供述ニ依レハ證第一號ハ同上賭博ノ賭金ニシテ現場ニ在リタルモノナルコト明ナルモ何人ノ所有ナルヤニ付テハ別ニ明言セス

○上告理由

辯護人田中準三上告趣意書第二點假ニ百歩ヲ讓リ原判決ハ前點ニ掲記セル法條ノ適用ニヨリ證第一號ハ本件ノ賭金ニシテ犯人ノ所有ナリト認定シタルモノト推知シ得ヘシトスルモ尙且原判決ハ法則ノ適

刑法第十九條第二項ノ犯人ノ意義 共犯ノ場合ノ沒收ト物ノ所有者トノ關係

鳥獸カ公道ニ在ルト否トヲ問ハス其ノ鳥獸ヲ捕獲シタルト否トニ
開ラス狩獵法第十一條第三號ニ違背スルモノトス

【參照】狩獵法第三條 狩獵鳥獸ハ狩獵免許ヲ受クルニ非サレバ主務大臣ノ定ムル銃
器、網、網繩、銃、鉤又ハ罾ヲ使用シテ之ヲ捕獲スルコトヲ得ス但シ捕獲其ノ他ノ固障アル
邸宅地域内ニ於テ銃器ヲ使用セスシテ捕獲スル場合ハ此ノ限ニ在ラス
同法第十一條 左ニ掲グル場所ニ於テハ狩獵ヲ爲スコトヲ得ス

一 御獵場

二 禁獵區

三 公道

四 公園

五 社寺境内

六 墓地

同法第二十一條 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス
一 第三條第十一條第十五條又ハ第十六條ノ規定ニ違反シタル者
二 詐欺ノ行爲ヲ以テ狩獵免許又ハ第十二條第一項ノ許可ヲ受ケタル者

○事實

第二審ハ上告論旨ニ掲ケタルカ如キ事實ヲ認メ被告ノ所爲ハ狩獵法第十一條第三號ニ違背シタルモノ
トシ同法第二十一條ニ問擬シタリ

○上告理由

辯護人石田憲三上告趣旨書ハ原判決ハ「被告ハ大正十一年一月二十二日午後一時頃福井縣足羽郡下文
殊村上細江ノ公道ニ於テ狩獵ヲ爲シタルモノナリ右ハ被告ノ當公庭ニ於ケル判示ノ月日場所ニテ領置
ノ銃ヲ以テ公道外ノ樅ノ木ニ居タル鳥一羽ヲ射殺シタル旨ノ供述ニ依リ之ヲ認ム右被告ノ所爲ハ狩獵
法第十一條第三號ニ違反ス云々」ト判示シ即チ被告人カ公道上ニ於テ銃器ヲ使用シ公道外ノ樹上ニ在
ル鳥ヲ射殺シタルノ事實ヲ以テ公道ニ於テ狩獵ヲ爲シタルモノト認定シ狩獵法第十一條第三號ヲ適用
セルモ右ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信ス抑狩獵法ニ所謂狩獵トハ銃及網等ヲ以テ鳥獸ヲ捕獲スルヲ
云フモノナルコトハ御院判例(明治三十年御院判決錄九卷九十四頁掲記)ノ示ス處ニシテ之レ狩獵ト
ハ其ノ手段トシテ銃網等狩獵法ニ特定セル獵具ヲ使用スルコト及其ノ目的物カ鳥獸ニ限定セラレ居ル
コトカ一般ニ所謂捕獲ト異ナルモ結局狩獵トハ狹義ニ於ケル捕獲ノ意ナルコトヲ明ニシタルモノナリ
トス然ラハ捕獲トハ如何ニ解釋スヘキカ獵具ヲ使用スルコトカ捕獲ニ非サルハ其ノ字義自體ヨリ明瞭
ナルノミナラス同法第三條ハ……銃器網繩銃鉤又ハ罾ヲ使用シテ之ヲ捕獲スルコトヲ得ス……ト規
定シテ獵具ノ使用カ捕獲ニ非サルコトヲ明ニセリ故ニ是等ノ規定ニヨリ案スルニ捕獲トハ獵具ヲ使用

シテ目的物タル鳥獸ニ合致セシメ之ヲ吾人カ把握スルコトヲ指スモノニシテ此ノ合致シタルトキ即チ把握シ得ヘキ状態ニ達シタルトキニ始メテ捕獲ト稱スヘキモノナリ從テ使用シタル場所ハ捕獲ノ場所ニ非スシテ合致シタル場所ヲ以テ捕獲ノ場所即チ狩獵ノ場所ト爲ササルヘカラサルナリ故ニ同法第十條ニ左ニ掲タル場所ニ於チハ狩獵ヲ爲スコトヲ得ス……三公道……トアルハ公道ナル場所ニ於テ獵具鳥獸トカ合致シタル場合ニ限リ之レカ適用ヲ見ルモノナルコト疑ヲ容レサル處ナリ果シテ然ラハ本件被告ハ公道上ニ於テ銃器ヲ使用シタルモ目的物タル鳥ト合致シタル場所ハ公道以外ニ在ル樹上ナルヲ以テ公道ニ於テ狩獵ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス然ルニ右事實ヲ以テ公道ニ於テ狩獵ヲ爲シタルモノト認定シ狩獵法第十一條ニ違反スルモノト爲シタル原判決ハ事實ハ認定及法ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ破綻モラルヘキモノト信ス

○判決理由

狩獵トハ銃器其ノ他ノ獵具ヲ以テ鳥獸捕獲ノ方法ヲ行フノ謂ニシテ銃器ヲ用キ鳥獸ヲ捕獲スル場合ニ在テハ苟モ其ノ目的タル鳥獸ニ向テ銃彈ヲ發射シタル以上ハ現實ニ其ノ鳥獸ヲ捕獲シタルト否トヲ問ハス狩獵ヲ爲シタルモノニ外ナラス故ニ狩獵ノ目的ヲ以テ公道ニ於テ銃彈ヲ發射シタルトキハ其ノ目的タル鳥獸カ公道ニ在リタルト否ト又實際其ノ鳥獸ヲ捕獲シタルト否トヲ論セス等シク狩獵法第十一條第三號ニ違背スルモノトス原判決ニ依レハ被告ハ判示公道ニ於テ銃ヲ以テ公道外ノ樹木ニ居タル鳥

一羽ヲ射殺シタルモノニシテ其ノ所爲前記法條ノ違背罪ヲ構成スルコト勿論ナレハ原判決ニ所論ノ如キ不法アルコトナシ論旨理由ナシ

○治安警察法違反被告事件 (大正十一年(九)第七四四號 同年六月六日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 大阪區裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○判示事項

治安警察法第十七條ノ煽動ノ意義——同條ニ於ケル他人ノ意義

○判決要旨

一 同盟罷業ヲ遂行スル爲勞務者ヲシテ勞務ヲ停廢セシムル目的ヲ以テ他人ヲ勸誘シタル場合ニ其ノ勸誘ニ關スル告知力他人ノ認識ニ達スルニ於テハ其ノ行爲ハ治安警察法第十七條ノ他人ヲ煽動スルモノニ該當ス【判決理由第一】

治安警察法第十七條ノ煽動ノ意義 同條ニ於ケル他人ノ意義

二治安警察法第十七條ニ違反シテ他人ヲ誘惑若ハ煽動スル罪ヲ構成スルニハ誘惑煽動力特定ノ人ニ對スルモノナルコトヲ要セズ不特定ナル多數ノ人ニ對スルモノト雖使用者若ハ勞務者ニ對シテ行ハルルニ於テハ同法條ノ違反タルヲ免レス【判決理由第二】

【參照】治安警察法第十七條

左ノ各號ノ目的ヲ以テ他人ニ對シテ暴行、脅迫シ若ハ公然誹毀シ又ハ第二號ノ目的ヲ以テ誘惑若ハ煽動スルコトヲ得ス

一、勞務ノ條件又ハ報酬ニ關シ協同ノ行動ヲ爲スヘキ團結ニ加入セシメ又ハ其ノ加入ヲ妨クルコト

二、同盟罷業若ハ同盟罷業ヲ遂行スルカ爲使用者ヲシテ勞務者ヲ解雇セシメ若ハ勞務ニ従事スルノ申込ヲ拒絕セシメ又ハ勞務者ヲシテ勞務ヲ停廢セシメ若ハ勞務者トシテ雇傭スルノ申込ヲ拒絕セシムルコト

三、勞務ノ條件又ハ報酬ニ關シ相手方ノ承諾ヲ強ユルコト
耕作ノ目的ニ出ツル土地貸借ノ條件ニ關シ承諾ヲ強ユルカ爲相手方ニ對シ暴行脅迫シ若ハ公然誹毀スルコトヲ得ス

同法第三十條 第十七條ニ違背シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス使用者ノ同盟罷業又ハ勞務者ノ同盟罷業ニ加盟セサル者ニ對シテ暴行脅迫シ若ハ公然誹毀スル者亦同シ

刑法施行法第二條 刑法施行前ニ舊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ノ輕重ヲ定ム

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	無期徒刑
有期懲役	有期徒刑
有期禁錮	有期流刑
罰金	罰金
拘留	拘留
科料	科料

同法第十九條 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
他ノ法律ノ規定中剥夺公權、停止公權、監視及ヒ附加ノ罰金ニ處ス可キ旨ヲ定メタルモノハ之ヲ廢止ス

治安警察法第十七條ノ煽動ノ意義 同條ニ於ケル他人ノ意義

○事實
第二審判決ハ被告種吉、末廣、忠續、久吉、周益、由之助、次郎ハ孰モ友愛會ト稱スル勞動同盟會ノ會員ニシテ種吉ハ同會大阪聯合會ノ會長末廣ハ其ノ會ノ主務忠續ハ其ノ會ノ理事ナリシ處大正十年五月中旬同會會員多數ノ就職シ居ル大阪市西區新炭屋町所在永田三十郎經營ノ藤永田造船所ニ於テ事業整理ノ爲漸次職工ヲ解僱スヘシトノ風評アリ爲ニ失業ノ不安ヲ感シタル同所ノ職工等カ團結シテ同造船所經營者ニ解雇手當等ノ件ヲ承認セシメント欲シ交渉スル所アリシカ同年六月四日其ノ要求ヲ殆ト拒否セラレタルノミナラス交渉ノ任ニ當リタル職工ノ代表者等ニ對シ警察署カ拘束ヲ加フルニ至リタルニ因リ茲ニ被告種吉、末廣、忠續等ハ尋常ノ手段ニ依リ資本案ニ對抗シ難キヲ慨シ大阪市内ノ勞動者ヲ煽動シ同盟罷業ヲ遂行セシメ資本案ヲ威逼スルニ若カスト爲シ共謀ノ上同月七日大阪市北區西野田江成町所在友愛會大阪聯合會本部ニ於テ末廣ノ起案ニ係ル原稿ヲ大阪印刷工組合印刷部ニ託シ撤スト題シ吾人ハ從來隱忍シタルモ斯ノ如ク干涉壓迫迫害ヲ以テ先途ヲ塞カルルニ至リテハ如何ナル犧牲ヲ拂フモ闘ハサルヘカラス最早躊躇スルコトナク唯一ノ武器ヲ拔キ藤永田ノ同志ヲ救フ爲全市ノ勞動者ヨ同情罷

工ヲ爲セトノ趣旨ヲ内容トスル撤文即チ押收第一號第二號ノ如キ物一萬枚ヲ作成シ被告久吉、周益、由之助、治郎等ハ同夜同所ニ在リ右同盟罷業煽動ノ計畫ニ贊同シ其ノ翌八日種吉ハ西成郡傳法町東洋紡績株式會社工場ニ於テ同所ノ勞務者ニ右撤文約二十枚ヲ久吉ハ大阪市北區櫻島町大阪鐵工所附近其ノ他ニ於テ同所ノ勞務者ニ右撤文約五百枚ヲ周益ハ同市西區恩貴島南ノ町住友電線製造所ニ於テ同所ノ勞務者ニ右撤文約千枚ヲ由之助ハ同市同區安治川上通一丁目住友伸銅所門外ニ於テ同所ノ勞務者ニ右撤文三四百枚ヲ次郎ハ同區島屋町住友製鋼所等ニ於テ同所ノ勞務者ニ右撤文二三百枚ヲ夫々配付シ以テ右被告七名ハ共同シテ同盟罷業ヲ遂行スル爲勞務者ヲシテ勞務ヲ停廢セシムル目的ヲ以テ勞務者ヲ煽動シタル者ナリトノ事實ヲ認定シテ之ニ治安警察法第十七條第三十條刑法施行法第十九條第二條第二十條ヲ適用シタリ

○上告理由
【第一】辯護人片山哲、三輪壽壯上告趣意書第一點原判決ハ其ノ理由ニ於テ「右被告七名ハ共同シテ同盟罷業ヲ遂行スル爲勞務者ヲシテ勞務ヲ停廢セシムル目的ヲ以テ勞務者ヲ煽動シタルモノナリ」ト判示セラレタルモ被告人カ同盟罷工ヲ遂行スル目的ヲ以テ第三者タル勞務者ヲ煽動シタリト認ムヘキ證據ナシ引用スル證據ニヨリテハ唯僅カニ勸誘說得シタル事跡ヲ認メ得ルノミ也カカル單ナル勸誘說得ノ事實ヲトラヘテ此ハ煽動行爲ニシテ治安警察法第十七條違反ナリト斷定セシ原判決ハ違法ナラサルヘカラ

ス即チ原判決ハ煽動ノ事實ヲ認ムヘキ證據ナキニ拘ラス虛無ノ證據ニ依リテ煽動ノ事實ヲ認定シタルハ違法ノ裁判ナリト云ハサルヘカラス

【第二】

同第二點治安警察法第十七條ニ所謂「他人ニ對シ」トハ特定セル第三者タル他人ノ意ナラサルヘカラス此ハ單ニ文字ノ上ヨリ論スルニ非ス誘惑煽動ノ意味ヲ法理的ニ解釋セントセハ必スヤ此ノ「他人ニ對シ」ヲ特定人ト解セサルヘカラス然ラサレハ前後全ク無意味ノ文章トナリ遂ニ如何ニ法ヲ適用シテ宜敷キヤ判斷ニ迷ハシムルニ至ルモノ也例ヘハ或ル個人々々ニ對シ一々誘惑煽動スルトカ又ハ或ル特定ノ演說會場ニ於テ其ノ集マレル會衆ニ向ヒ煽動的ノ演說ヲ爲ストカ總テ第二號記載事項ノ結果ヲ發生セシムヘキ事ヲ期待シテ爲スニ適當ナル他人ナラサルヘカラス如上違反罪ノ成立ニハ期待シテ煽動行爲ヲナス事ヲ必要トスルナレハ其ノ當然ノ結果トシテ其ノ期待ニ副フヘキ特定セル他人ナラサルヘカラス然ルニ本件ハ全然不特定ノ人々ニ對シテ檄文ヲ配付シタルモノニシテ茲ニ所謂他人ニ對シ煽動シタリト云フ事ニハ該當セスト信ス同十七條ニハ暴行脅迫シトアリ此ノ場合一般不特定人ニ對シ暴行脅迫シタル場合ヲモ尙且本違反行爲ナリトシテ處罰スヘキカカカル場合ニハ第十七條ヲ以テ處罰シ得ヘカラサル事明白ナレハ夫レト同様ニ(同シ條文中ニ規定セラレタル事ニヨリテモ)不特定人ニ對シ一般的ノ煽動行爲(假ニアリトシテ)モ本條ノ罪トナルヘキモノニ(他ノ條項ニ依テ處罰スヘキコトアリトモ)非スト信ス然ラハ原判決ハ此ノ他人ノ意味甚タ不明瞭ナル儘假ニ明瞭ナリトシテモ之ヲ不特定人

ノ意味ニ認定シテ本件ヲ有罪ナリト處斷セシハ理由不備ノ違法アルカ又ハ法ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト信ス

○判決理由

【第一】

同盟罷業ヲ遂行スル爲勞務者ヲシテ勞務ヲ停廢セシムル目的ヲ以テ他人ニ對シ勸誘說得シタル場合ニ其ノ勸誘說得ニ關スル告知カ他人ノ認識ニ達スルニ於テハ治安警察法第十七條ニ所謂第二號ノ目的ヲ以テ他人ヲ煽動シタルモノニ該當シ告知ヲ受ケタル他人ノ心理上現實ニ如何ナル影響ヲ生シタルヤニ關係ナク其ノ行爲ハ同法條違反タルヲ免レサルモノトス而シテ原判決判示各證據殊ニ押收ニ係ル第一號第二號ノ印刷物ニ依レハ被告人カ原判決ニ判示スルカ如キ目的ヲ以テ他人ヲ煽動シタル事實ヲ推斷スルニ餘アリ故ニ論旨ハ理由ナシ

【第二】

治安警察法第十七條ニ於ケル誘惑煽動ノ相手方タルヘキ他人ハ必スシモ特定人ニ限ラス不特定ナル多數ノ人ヲ相手方トシテ之ニ對シ誘惑煽動ヲ爲ス場合ト雖苟モ其ノ誘惑煽動カ同條第二號ニ掲クル使用者若ハ勞務者ニ對シテ行ハルルニ於テハ其ノ行爲カ同法條ノ違反タルヤ論ヲ埃タス原判決ノ判示事實ニ依レハ被告人ハ單純ニ不特定ノ人ニ對シテ判示煽動行爲ヲ爲シタルニ非スシテ同盟罷業ヲ遂行スル爲勞務者ヲシテ勞務ヲ停廢セシムルコトヲ内容トスル檄文ノ印刷物一萬枚ヲ作成シ共謀者中ノ或者ニ依リ其ノ内千數百枚ヲ東洋紡績株式會社工場外三ヶ所ノ多數ノ勞務者ニ配付シ依テ煽動ヲ爲シタルモ

ノニ外ナラス故ニ其ノ煽動行為ハ同法第十七條ニ所謂他人ヲ煽動シタルモノニ該當スルヤ疑ヲ容レス
從テ原判決カ其ノ判示事實ニ基キ被告人ヲ同法條ノ違反トシテ處罰シタルハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

○電車往來妨害被告事件

(大正十一年(九)第八一八號
同年六月十四日第三刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 長野地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

汽車又ハ電車ノ往來ノ危険ノ意義

○判決要旨

刑法第二百二十五條第一項ニ所謂往來ノ危険ヲ生セシムルトハ鐵道
又ハ其ノ標識ノ損壞又ハ其ノ他ノ方法ニ依リ汽車又ハ電車ノ衝突
顛覆脱線等ノ如キ實害ヲ發生スヘキ虞アル狀況ヲ作為スルノ謂ニ
シテ汽車又ハ電車力障害物ニ衝突シ又ハ將ニ衝突セントスル状態
ニ達シタルコトヲ必要トセス

【參照】 刑法第二百二十五條 鐵道又ハ其標識ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ汽車又ハ
電車ノ往來ノ危険ヲ生セシメタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス
燈臺又ハ浮標ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ艦船ノ往來ノ危険ヲ生セシメタル者亦
同シ

○事實

汽車又ハ電車ノ往來ノ危険ノ意義

第二審判決ハ被告カ電車線路ノ兩軌條間若ハ軌條上ニ酒空樽又ハ石等ヲ積載シ置キタル事實ヲ認定シ被告ノ所爲ヲ刑法第二百二十五條第一項ニ問擬シタリ

○上告理由

辯護人今村力三郎、宮城仁勇、西山其星上告趣意書刑法第二百二十五條ハ往來ノ危險ヲ生セシメタル者トアリテ現ニ危險ノ結果ヲ生シタル場合ニ適用スヘキ法條ナリ本件原判決認定ノ事實ニ依レハ被告ハ電車線路ニ障害物ヲ置キタルモ未タ電車ニ何等ノ危險ヲ發生セシテ障害物ハ撤去セラレタルモノナレハ本件ハ刑法第二百二十八條ニ從ヒ未遂罪トシテ處分スヘキモノナリ原判決ノ如ク未タ危險ヲ生スルニ至ラサルモノヲ既遂罪トセハ本罪ノ未遂ナルモノハ之ヲ想像スルコトヲ得ス刑法第二百二十五條ノ法定刑カ二年以上十五年以下ノ重罪タルヨリ考フルモ本件ハ危險ノ結果ヲ生シタル場合ニ適用シ同第二百二十八條ハ未タ危險ノ結果ヲ生セサル場合ニ適用スヘキモノナリト解釋スルヲ相當トス然ルニ原判決カ本件ニ既遂ノ法條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ判決ナリ

○判決理由

刑法第二百二十五條第一項ニ所謂往來ノ危險ヲ生セシムルトハ鐵道又ハ其ノ標識ノ損壞又ハ其ノ他ノ方法ニ依リ汽車又ハ電車ノ衝突顛覆脱線等ノ如キ實害ヲ發生スヘキ虞アル狀況ヲ作爲スルノ謂ニシテ所論ノ如キ危險ノ結果ノ發生シタルコトヲ必要トセス原判決認定事實ニ據レハ被告ハ電車ノ往來ノ危險

ヲ生スルコトノ認識ヲ以テ電車線路ノ兩軌條間若ハ軌條上ニ酒空樽又ハ小石若干及重量一貫目ノ石ヲ積載シタルモノニシテ乃チ該軌道ヲ通過スヘキ電車ニ如上實害ノ發生スヘキ虞ヲ生セシメタルモノト認ムルニ足ルヲ以テ未タ電車カ右障害物ニ衝突シ又ハ將ニ衝突セントスルノ状態ニ達セサリシトスルモ其ノ行爲ハ前示法條ノ犯罪ヲ構成スルヲ妨ケス論旨ハ理由ナシ

○軍機保護法違反被告事件

(大正十一年(九)第七九〇號 棄却)
同年六月十五日第二刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 金澤地方裁判所 【第二審】 名古屋控訴院

○判示事項

軍機保護法第一條ノ意義

○判決要旨

軍機保護法第一條ノ罪ハ軍事上秘密ノ圖書物件ニ付テハ單ニ之ヲ收集スルニ因リテ成立シ探知ノ之ニ件フコトヲ要スルモノニ非ス

【參照】軍機保護法第一條 軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知テ之ヲ探知
 收集シタル者ハ重懲役ニ處シ其ノ情輕キ者ハ一等ヲ減ス
 同法第二條 職務ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其秘密
 タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ漏洩交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキハ有期徒刑ニ處ス
 同法第三條 偶然ノ理由ニ由リ軍事秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其
 秘密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ傳説交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキハ輕懲役ニ處ス

○事實

第二審判決ノ確定セル事實ノ要旨ハ被告ハ步兵第三十五聯隊本部付步兵曹長トシテ勤務中同聯隊ノ大
 正九年度動員計畫委員室ニ充テラレタル聯隊本部ノ會報室ニ於テ豫テ同委員ノ執務用ニ供セラレタル
 机ノ抽斗内ヨリ同聯隊大正九年度動員計畫書中戰時部隊ノ組織ヲ推知シ得ヘキ第九兵卒細別配當區分
 表一枚ヲ發見シタルヨリ其ノ軍事上機密ニ屬スル書類ナルコトヲ知リナカラ他日中隊付トナリタル場
 合ニ參考ニ供スル目的ヲ以テ擅ニ之ヲ收集所持シタリト云フニ在リ

○上告理由

辯護人花井卓藏、花本福次郎、溝上脩一上告趣意書第一點原判決ハ事實理由ノ部ニ於テ「被告ハ金澤市
 外駐屯步兵第三十五聯隊ノ聯隊本部付步兵曹長トシテ勤務中大正九年五月上旬頃同聯隊ノ大正九年度
 動員計畫委員室ニ充テラレタル同聯隊本部ノ會報室ニ於テ豫テ同委員ノ執務用ニ供セラレタル机ノ抽

斗内ヨリ同聯隊大正九年度ノ動員計畫書中戰時部隊ノ組織ヲ推知シ得ヘキ第九兵卒細別配當區分表一
 枚(證第三號)ヲ發見シタルヲ奇貨トシ其ノ軍事上機密ニ屬スル書類ナルコトヲ知リナカラ他日中隊附
 ト爲リタル場合ニ參考ニ供スル目的ヲ以テ擅ニ之ヲ收集所持シタルモノナリ」ト認定判示シ軍機保護
 法第一條ヲ適用處斷シタリ仍テ軍機保護法第一條ヲ按スルニ曰ク「軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件タ
 ルコトヲ知テ之ヲ探知收集シタル者ハ重懲役ニ處シ其ノ情輕キ者ハ一等ヲ減ス」ト明規セラレアルヲ
 以テ右法條ヲ以テ律セントセハ主觀的ニハ行爲者カ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知ルヲ
 要シ客觀的ニハ行爲者カ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ探知收集スルコトヲ要ス若シ何レカ其ノ一
 ヲ缺如スル時ハ軍機保護法第一條ノ犯罪ヲ構成セサルモノトス今本件ニ於ケル前記認定事實ヲ閱スル
 ニ被告カ客觀的要件タル探知收集ノ事實ハ毫モ認定セラルルトコロナク單ニ「擅ニ之ヲ收集所持シタ
 ルモノナリ」ト説明シタリ然レトモ法文ニ所謂探知收集ト右認定ニ所謂收集所持トノ間ニ大ナル逕庭
 ノ存スルハ多言ヲ須ヒスシテ明白ナル事柄タリ軍機保護法ハ單純ナル軍事上秘密事項ノ收集ヲ處罰ス
 ルモノニ非ス所持亦然リ乃チ法ハ收集又ハ所持或ハ收集所持ヲ處罰スルニハ非スシテ探知收集ヲ處罰
 スルモノトス而シテ探知ト收集トハ不可分關係ニ於テ常ニ之ヲ伴フニ非サレハ右法條ヲ以テ律スヘカ
 ラサルナリ論者或ハ探知ハ軍事上秘密ノ事項ニ關スルモノニシテ收集ハ圖書物件ニ對スルモノナリト
 爲スアランモ斯クノ如ク探知收集ノ文字ヲ可分的ニ解スルカ如キハ全然法文ノ字句ヲ無視シ且法ノ精

神ヲ没却スルモノナリト謂ハサルヘカラス而シテ本件ニ於テハ前叙ノ如ク探知収集ノ事實ナシ乃チ原
判決ハ罪ト爲ラサル事實ニ對シ刑ヲ言渡シタル失當アルモノト信ス

○判決理由

軍機保護法第二條ニハ職務ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其ノ秘密タルコ
トヲ知テ之ヲ他人ニ漏洩交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキ云々トアリ又第三條ニハ偶然ノ事由ニ因リ軍
事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其ノ秘密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ傳説交付シ若ハ
之ヲ公示シタルトキ云々トアルヲ以テ之ヲ所論同法第一條ノ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件タルコト
ヲ知テ之ヲ探知収集シタル者トアルニ對照スルトキハ右法律ハ秘密事項ニ無關係ナル者カ進テ之ヲ探
知シ若ハ職務上之ヲ知得セル者カ他人ニ之ヲ漏洩シ若ハ然ラサルモ偶之ヲ知得シタル者カ之ヲ他人ニ
傳説スル行爲又ハ秘密ノ圖書物件ニ關係ナキ者カ之ヲ収集シ若ハ職務上タルト偶然ノ事由ニ因ルトヲ
分タス之ヲ領有セル者ニ於テ他人ニ之ヲ交付スル行爲ハ孰レモ之ヲ罪トシ處罰スルノ趣旨ニ外ナラス
ト解スヘク無形ノ秘密事項ト有形ノ圖書物件トヲ分タス之ヲ探知収集スルカ漏洩交付若ハ傳説交付ス
ルニ非サレハ右法條ノ罪ヲ構成セサルモノトスルハ文理ニ反シ洵ニ理由ナク軍事上ノ秘密保護ノ程度
範圍ヲ局限スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ原判決カ論旨冒頭ニ掲ケタル事實ヲ認メテ之ヲ右法律第
一條ニ問擬セルハ正當ナリ論旨理由ナシ

○漁業法違反被告事件

(大正十一年(レ)第五四〇號
同年六月十六日第一刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 靜岡地方裁判所檢察正

【第一審】 沼津區裁判所 【第二審】 靜岡地方裁判所

○判示事項

漁業權ノ發生——漁業權ノ期間更新ノ免許前ニ於ケル漁業法違反行
爲

○判決要旨

- 一 漁業權ハ行政官廳ノ漁業免許ノ時ヲ以テ發生ス
- 二 漁業權存續期間ノ滿了前更新ノ申請ヲ爲スモ行政官廳ニ於テ免許
ヲ爲ササル限ハ後ノ漁業權ハ發生スルコトナク初ノ漁業權ノ存續
期間滿了後數十日ヲ經テ行政官廳力更新ノ申請ニ對スル免許ヲ爲
シタル場合ニハ前ノ漁業權ノ消滅後其ノ免許以前ノ時期ニ於テ行

漁業權ノ發生 漁業權ノ期間更新ノ免許前ニ於ケル漁業法違反行爲

政官廳ノ許可ヲ受ケスシテ漁業法第四條ノ漁業ヲ爲シタル行爲ハ
同法第五十八條ノ罪ヲ構成スルモノトス

【參照】 漁業法第四條 漁具ヲ定置シ又ハ水面ヲ區劃シテ漁業ヲ爲スノ權利ヲ得ムト
スル者ハ行政官廳ノ免許ヲ受クヘシ其ノ免許スヘキ漁業ノ種類ハ主務大臣之ヲ指定
ス

同法第五十八條

左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

- 一 免許ニ依ラス者ハ漁業ノ停止中第四條又ハ第六條ノ漁業ヲ爲シタル者
 - 二 免許漁業ノ制限又ハ免許ノ條件若ハ制限ニ違反シテ漁業ヲ爲シタル者
 - 三 專用漁業ノ停止中其ノ漁場ニ於テ停止シタル漁業ヲ爲シタル者
- 前項ノ場合ニ於テハ犯人ノ所有シ又ハ所持スル漁獲物及漁具ハ之ヲ沒收ス但シ犯人
ノ所有シタル前記物件ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追
徴ス

○事實

本件ハ第一、二審共犯罪ヲ構成セサルモノト認メテ無罪ノ判決ヲ爲シ上告審ニ於テ第二審判決ヲ破毀
シテ有罪ノ言渡ヲ爲シタルモノニ繫ルヲ以テ左ニ第二審判決ノ理由ヲ掲録シテ事實關係竝ニ原審ノ判
旨ヲ明ニシ參看ニ供ス

本件公訴事實ハ被告四名カ共謀ノ上行政官廳ノ許可ヲ受ケスシテ田方郡垂山村南條字河東地先ナル狩
野川流域ニ長サ十七間位ノ瀬張網及もじりヲ定置シ大正十年十月三十日ヨリ同年十一月四日ニ至ル間
鮎ノ漁獲ヲ爲シタリト謂フニ在リテ被告等四名カ共同シテ右期間内右場所ニ於テ瀬張網及もじりヲ定
置シ鮎ヲ漁獲シタルコト及其ノ當時ニ於テハ被告等ハ後段説明ノ如ク現ニ行政官廳ノ免許ヲ受ケ居ラ
サリシコトハ被告等ノ當公廷ニ於ケル其ノ旨ノ供述ニ據リ之ヲ認メ得ヘシ然レトモ被告人幸太郎ノ提
出ニ係ル大正五年九月二十二日附靜岡縣知事ノ定置漁業免許書大正十年六月二十日附同被告名義ノ定
置漁業權存續期間更新申請書同年十二月九日附同知事ノ定置漁業權存續期間更新ノ免許書ニ據レハ被
告人幸太郎ハ大正五年九月二十二日附靜岡縣知事ノ免許ニ因リ免許定第二八六號ヲ以テ同日ヨリ大正十
年九月二十一日マテノ間滿五個年間漁獲物ヲ鮎トシ漁業ノ時期ヲ毎年九月一日ヨリ十一月三十日ニ至
ル三個月間ト定メタル前記場所ニ於ケル似築類漁業ノ漁業權ヲ取得シ大正十年六月二十日適法ナル期
間更新ノ申請ヲ爲シ右漁業權存續期間經過後タル同年十一月九日ニ至リ靜岡縣知事ヨリ前顯免許定第
二八六號ノ定置漁業權存續期間ヲ其ノ以前タル同年九月二十二日ヨリ大正十五年九月二十一日ニ至ル
マテノ間滿五個年間更新ヲ免許スル旨ノ指令アリタルコト明瞭ニシテ前記ノ如ク被告等カ定置漁業ヲ
爲シタル期間カ最初ノ存續期間滿了後未タ存續期間更新ノ指令ナカリシ當時ニシテ此ノ點ヨリ觀察ス
ルトキハ被告等ハ孰レモ現ニ免許ヲ受ケサリシモノト謂ヒ得ヘキモ期間更新ノ指令カ前漁業權存續期

間經過後ニ於テ新ナル存續期間ノ初期ヲ其ノ以前ニ遡リ指定シテ爲サレタリトセルモ之ヲ以テ權限アル行政官廳ノ行政處分ナル以上ハ別段ノ方法ニ依リ變更セラレサル限り有效ナルコト論ナキノミナラス期間更新ノ指令ハ其ノ效果ヨリ見ルトキハ其ノ所定ノ期間内漁業ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ新ニ生セシメタルカ如キ觀アルモ其ノ性質ハ前漁業權ト全然別個ノ漁業權ヲ創設セシメ單ニ前漁業權ト其ノ内容ヲ同シクスル新ナル免許ト解スヘキモノニ非スシテ漁業法及同法施行規則カ免許ト期間ノ更新トヲ區別シ各其ノ取扱ヲ異ニシタルニ鑑ミレハ漁業權ノ存續期間ヲ延長セシムル趣旨ヲ以テ期間其ノモノヲ更新スルコトニヨリ前漁業權ヲ存續セシムルモノト爲スヲ正當トス從テ更新前ノ權利ト更新後ノ權利トノ間ニハ同一性ヲ失フコトナク其ノ間中斷ノ觀念ヲ容ルルノ餘地ナク縱令本件ノ場合ノ如ク前漁業權ノ存續期間經過シタル後ニ至リ甫メテ期間更新ノ指令アリタルトキト雖其ノ指令ニシテ有效ナル以上ハ何等解釋ヲ異ニスヘキ理由ナキヲ以テ期間更新ノ效果ハ當然漁業權ノ存續期間滿了ノ時ニ遡及スルモノト解スヘク漁業權者ヨリ之ヲ觀察スルトキハ期間更新ノ前後ヲ通シテ同一漁業權ヲ繼續シテ有スルモノト謂フ可ク從テ前記説明ノ如ク被告人幸太郎ハ期間更新ノ指令ヲ受ケタル結果引續キ免許ヲ受ケタル漁業權者ニ外ナラサレハ同被告ノ本件定置漁業ノ所爲ハ權利ノ行使ニシテ何等違法行爲ヲ爲スモノニ非ス既ニ被告人幸太郎カ漁業權ヲ有シタルモノト爲スヘキモノナル以上ハ其ノ權利カ物權ト看做サレ土地ニ關スル規定ノ準用アルニ鑑ミレハ被告宗藏、豐藏、平作ノ三名ハ權利者タル被告人幸太郎

ト共ニ同人ノ權利ノ行使ニ共同シタルニ止マリ他ノ營業ノ許可等ト其ノ選ヲ異ニシ特ニ之ヲ分離シ違法行爲ヲ以テ目スヘキモノニ非サルコト敢テ説明ヲ要セサルトコロナレハ結局被告等四名ノ所爲ハ何等罪トナラサルモノトシテ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十六條第二百二十四條ニ從ヒ孰レモ無罪ノ言渡ヲ爲ス可ク押收物件ハ沒收ニ係ラサルヲ以テ同法第二百二條ニ則リ各所有者ニ還付處分スヘキモノトス

○上告理由

静岡地方裁判所檢事正三家重三郎上告趣意書(一)原裁判所ハ被告幸太郎カ大正五年九月二十二日ヨリ同十年九月二十一日マテ五年間田方郡韭山村南條地先狩野川ニ於テ定置漁業ナル鮎ノ魮築類漁業免許ヲ受ケ居リタルモ其ノ免許期間滿了後則チ漁業權消滅後ノ同十年十月三十日ヨリ十一月四日ニ至ル間前記場所ニ於テ無免許ニテ鮎ノ漁業ヲ爲シタル事實ヲ認めナカラ其ノ後ノ同年十一月九日ニ至リ静岡縣知事ヨリ前記消滅シタル漁業權ノ期間更新名義ノ下ニ存續期間ヲ十年九月二十二日ニ遡ラシメ同日ヨリ十五年九月二十一日迄トシテ更新ノ免許ヲ與ヘタルヲ理由トシ更新ハ前漁業權ノ存續ヲ延長セシムルモノニシテ更新前ノ權利ト更新後ノ權利トノ間ニハ同一性ヲ失フコトナク其ノ間中斷ノ觀念ヲ容ルル餘地ナク假令漁業權存續期間經過後ニ至リ指令サレタル更新免許ノ效力モ亦當然前漁業權ノ存續期間滿了ノ時ニ遡及スルモノト解スヘク從テ被告ハ免許ヲ得テ漁業權ノ行使ヲ爲シタルト同一ノ結

果トナリ何等違法行爲ニ非ストシテ無罪ノ判決ヲ爲シタリ然レトモ漁業法ニヨレハ漁業權ノ存續期間ヲ二十年以内トシ其ノ範圍内ニ於テ必ス一定ノ期間ヲ附スヘキコトヲ明ニシ漁業免許ト期間トハ二者相離ルヘカラサルモノナレハ前權利ノ期間滿了後更ニ期間ヲ新ニシ免許ヲ與ヘラレタル場合ニアリテハ期間更新ト同時ニ更ニ新ナル漁業免許ヲ付與セラレタルモノト認メサルヘカラス（貴院大正十年十二月二十七日判決）之レ更新免許モ一般免許同様行政訴訟ノ原因トナル所以ニシテ行政裁判所モ亦同趣旨ニ判決セリ（行政裁判所明治四十年四月二十二日宣告）然レハ更新免許ニ付特別ノ規定ナキ以上其ノ效力ハ一般免許ト同様免許後ニ及フニ過キスシテ既往ニ遡及シ得サルモノト思料ス（二）假ニ更新免許ハ期間ノ存續延長處分ナリト解スルヲ相當ナリトスルモ更新免許ニ其ノ更新サルヘキ漁業權ノ存續中少クトモ其ノ期間滿了ノ際ニ於テ免許スルヲ相當トス然ルニ本件更新免許ハ前權利消滅後ノ四十八日目ニ於テ免許サレタルモノナレハ更新免許トシテハ實ニ失當タルヲ免レサルモノト思料ス然レトモ權限アル行政官廳ノ行政處分ナルヲ以テ取消サレサル以上其ノ免許ハ有效ナリト解スヘキモ特別規定ナキ以上ハ更新免許ナルカ故ニ前權利トノ間ニ中斷ヲ許サス從テ更新免許ノ效力ヲ前權利ノ存續期間滿了ノ時ニ遡ラシメ前權利ノ存續シタルモノト解スル如キハ之レ存續期間更新ナル意義ニ拘泥シ漁業免許ノ根本名義ヲ誤リタル解釋ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ更新免許モ漁業權ノ性質上一般免許ト同様相手方ハ免許ノ告知ヲ受ケ初メテ權利ノ行使ヲ爲シ得ル效力ヲ發生スルモノナレハ假令期

間ヲ遡ラシメテ免許セル場合ト雖既ニ經過シタル期間内ニ事實漁業ヲ爲シ得サルコト勿論ナルヲ以テ既ニ經過セル期間ニ對スル免許ハ全ク不能ノコトヲ免許シタルニ過キサレモノト解釋セサルヘカラス若シ然ラストシ指令ナキ以前ニ於テ更新免許アルヘシトノ豫斷ノ下ニ無免許漁業ヲ爲シ得ルモノトセシカ偶々更新免許アレハ遡テ適法行爲トナリ之レナケレハ違法行爲トナル如キニ事後ニ於ケル行政處分ニ因リ犯罪ノ成否ヲ左右スル如キ不合理ノ結果ヲ來スニ至ルヘシ斯ク解スレハ本件更新免許ト前漁業權トノ間ニ中斷ノ事實ヲ生セシムルカ如キ觀アルモ之レ前權利ノ期間滿了ノ際ニ於テ更新免許ヲ付與セサリシ行政處分失當ノ結果ナルニ過キスト思料ス之ヲ要スルニ前漁業權消滅後更新免許前ニ於ケル漁業ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ全ク法律ノ解釋ヲ誤リタル擬律ノ錯誤アリ破毀ヲ免レサルモノト思料ス

○判決理由

漁業權ハ行政處分ヲ以テ創設スル私權ニシテ其ノ權利ハ行政官廳ノ漁業免許ノ時ヲ以テ發生スルモノトス然リ而シテ漁業法第十六條ニ依レハ漁業權ノ存續期間ハ漁業權者ノ申請ニ依リ之ヲ更新スルコトヲ得ルモノナレトモ更新後ノ漁業權ト更新前ノ漁業權トハ其ノ權利ノ實體ヲ異ニシ兩者ハ同一ナル單一ノ權利ニ非スシテ全ク別異ノ存在ヲ有スルモノニ繋リ從テ漁業權存續期間ノ更新ヲ申請シタル場合ニ其ノ免許アリタルトキハ申請者ハ其ノ申請ニ基キ新ニ漁業權ヲ取得シ此ノ免許ニ依ル漁業權ハ行政

官廳ヨリ免許ヲ受ケタル時期ニ於テ創設セラレタルモノト認ムヘキモノナルカ故ニ縱令最初ノ漁業權ノ期間滿了以前ニ更新ノ申請ヲ爲シタリトスルモ行政官廳ニ於テ免許ヲ爲ササル限ハ後ノ漁業權ハ發生スルコトナキハ勿論ニシテ本件ニ於ケルカ如ク最初ノ漁業權カ期間滿了ニ依リ消滅シタル後四十八日目ニ免許セラレタル場合ニハ其ノ免許ニ依リ茲ニ後ノ漁業權ハ發生スルモ本來漁業免許ノ效力ハ既往ニ遡及スルコトナキヲ以テ漁業權存續期間更新ノ申請ニ對スル免許ニ在テモ其ノ遡及力ヲ有セサルハ同一ナリトス從テ最初ノ漁業權ノ消滅後其ノ免許以前ニ於テ行政官廳ノ許可ヲ受クルコトナク原判決ニ判示スルカ如ク鮎ノ漁獲ヲ爲シタル本件被告人ノ行爲ハ漁業法第四條ニ違反シ第五十八條ニ該當スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ之ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ擬律ノ錯誤アルモノニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

○新聞紙法違反被告事件

(大正十一年(レ)第四七〇號
同年六月二十四日第三刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 東京地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

新聞紙ノ發行人編輯人並記事署名者ノ責任

○判決要旨

- 一新聞紙ノ發行人編輯人ハ新聞紙ノ記事ニ付絕對的ニ責任ヲ負擔スヘキモノニシテ犯意ナキ場合ニ於テモ新聞紙法ノ制裁ヲ免ルルヲ得サルモノトス
- 二新聞紙ノ記事ニ署名シタル者ハ其ノ記事力新聞紙ニ掲載セラルルコトヲ知ル以上ハ其ノ記事ノ意義ヲ認識セスト雖新聞紙法ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス

【參照】 新聞紙法第四十二條 皇室ノ尊嚴ヲ冒瀆シ政體ヲ變改シ又ハ朝憲ヲ紊亂セムトスルノ事項ヲ新聞紙ニ掲載シタルトキハ發行人編輯人印刷人ヲ二年以下ノ禁錮及三百圓以下ノ罰金ニ處ス

同法第九條 編輯人ノ責任ニ關スル本法ノ規定ハ左ニ掲クル者ニ之ヲ準用ス

- 一編輯人以外ニ於テ實際編輯ヲ擔當シタル者
- 二掲載ノ事項ニ署名シタル者

新聞紙ノ發行人編輯人並記事署名者ノ責任

○事實

原判決ハ新聞紙法ニ依リ發行スル某雜誌ニ同法第四十二條ノ定ムル事項ニ該當スル記事ノ掲載セラレタル事實及被告カ同記事ノ筆者トシテ之ニ署名シタル事實ヲ認定シ且證據說示ニ於テ被告ハ同記事カ右雜誌ニ掲載セラルルコトヲ認識シ居リタル事實ヲ明ニシテ右法條ヲ適用シタリ

○上告理由

辯護人長島鷺太郎、太田資時、花井卓藏、鈴木富士彌、江木衷上告趣意書第二點原判決ハ新聞紙法第四十二條ノ解釋ヲ誤レル不法アリ新聞紙法ハ一面警察的取締法規タルト同時ニ一面刑法的法規タリ其ノ各條項カ何レニ屬スルカハ當該法規ノ内容ニ付テ判斷スヘキ事項ナルモ尠クモ同法第四十二條カ刑法的規定タルコトハ明ニシテ從テ刑法總則ノ適用ニ依リ犯意ヲ必要トスルモノナルニ原判決ハ被告ノ犯意ヲ認メスシテ同條ノ適用ヲ爲セルハ亦擬律ノ錯誤タルヲ免レス(犯意論ニ付テハ詳述ヲ略ス大正十年法學志林第三、五、六、八、九號ニ連載セル草野豹一郎氏ノ「新聞紙法第四十二條ノ解釋」ナル一大論文ヲ御參照アラシコトヲ乞フ)

○判決理由

新聞紙法カ同法第一條所定ノ新聞紙ニ付發行人編輯人ヲ設クルコトヲ要求スルハ此等ノ者ヲシテ情ヲ

知ルト否トニ拘ラス絶對的ニ新聞紙ノ記事ニ對スル責任ヲ負擔セシメ以テ取締ノ目的ヲ貫徹スルノ趣旨ニ出ツルモノナルコト明白ニシテ殊ニ第四十二條ニ於テハ其ノ所定事項カ新聞紙ニ掲載セラルル以上ハ絶對ニ發行人編輯人等ヲ處罰スルノ趣旨ナリト解スヘク此等ノ者カ故意ニ該事項ヲ新聞紙ニ掲載シタル場合ニ限リテ之ヲ制裁スルノ趣旨ニ非サルヤ疑ヲ容ルルノ餘地ナシ同法カ情ヲ知レル者ノミヲ處罰スヘキモノトスル場合ニ付テ特ニ第三十八條後段ノ明文ヲ設ケタルニ由リテ之ヲ觀ルモ亦叙上ノ趣旨ヲ窺フニ餘リアリト謂フヘシ然レハ即チ發行人編輯人等カ犯意ヲ有スルコトヲ要セサルハ同法ノ解釋上自ラ明白ニシテ此ノ點ニ付刑法第三十八條第一項前段ノ例外ヲ成スモノナルコト勿論ナレハ特ニ此ノ規定ヲ適用セサルコトヲ明示スルノ法文ナキノ故ヲ以テ結論ヲ左右スヘキモノニ非ス若シ夫レ同法第四十四條ニ於テ特ニ刑法併合罪ノ規定ヲ適用セサルコトヲ明記シタルカ如キハ特ニ此ノ規定ヲ設クルニ非サレハ解釋上當然ニ此ノ結論ヲ生スルコト能ハサルニ因レルモノナレハ彼此同一ニ論スルヲ得サルナリ然リ而シテ同法第九條ノ規定ニ依ルトキハ掲載ノ事項ニ署名シタル者ニ對シテハ編輯人ノ責任ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノナルカ故ニ此ノ署名者亦該記事ノ實質ニ付犯意ヲ有セサルトキト雖編輯人ト同シク刑責ヲ負擔スヘキコト勿論ナリトス但シ右署名者ニ在リテハ其ノ記事カ新聞紙ニ掲載セラルヘキモノナルコトヲ認識スルニ非サレハ新聞紙法上ノ責任ヲ負擔スヘキモノニ非サルコト規定ノ趣旨ニ於テ自ラ明ナリ而シテ原判決ニ依レハ被告カ署名者トシテ判示新聞紙ニ判示記事ヲ掲載

スルノ認識ヲ有シタルコトハ自ラ明瞭ナルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ

○狩獵法違反被告事件

(大正十一年(九)第八八四號
同年六月二十四日第三刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 靜岡區裁判所 【第二審】 靜岡地方裁判所

○判示事項

狩獵法ニ所謂日出日没ノ意義

○判決要旨

狩獵法ニ所謂日出日没ハ事實上日光ノ明暗ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノニ非スシテ太陽面ノ最上點力地平線上ニ見ユル時刻ヲ指示シ曆ニ所謂日ノ出入ニ一致ス

【參照】 狩獵法第十六條 日出前若ハ日没後市街其ノ他人家稠密ノ場所若ハ衆人群集ノ場所ニ於テ又ハ銃丸ノ達スヘキ虞アル人畜、建物、汽車、電車若ハ艦船ニ向テ銃獵ヲ爲

スコトヲ得ス

○事實

第二審判決ハ被告等カ各乙種狩獵免許ヲ受ケ居ルモノニシテ大正十年十月十五日午前五時ヨリ午前五時三十分頃迄ノ間即チ同日日出前(下記ノ地ニ於ケル同日ノ日出ハ午前六時一分十八秒頃)福井縣坂井郡加戸村池上池内沼地ニ於テ鴨捕獲ノ爲銃獵ヲ爲シタルモノナリトノ事實ヲ認定シ證據中ニ逮捕巡査ノ陳述被告等ノ陳述及曆ニ記載セル福井地方ニ於ケル日ノ出時刻ヲ掲ケテ被告等カ銃獵ヲ爲シタル時刻カ判決要旨ニ認ムル趣旨ニ於ケル日出前ナリシコトヲ說示シタリ

○上告理由

被告兩名上告趣意書第一點本案被告事件ハ事實日出後ノ狩獵ナルモ告發巡査ハ日出トハ日ノ山上ニ出ルヲ言フモノト諒解シ在リテ(第一審同人證書)當時日ハ山上ニ露出セサリシニ由リ巡査ハ日出前ナリトシテ告發シ被告等モ法律上日出トハ如何ナル場合ヲ云フヤヲ詳知セサルモノナリシカ故ニ此ノ點ニ關スル注意ヲ缺キ辯解モ亦其ノ要ヲ得サリシヨリ出成シタル事件ニシテ然レハ本件ハ時間ノ爭ナルニ拘ラス何人モ時間ニ重ヲ置カス當時告發巡査ニ至ル迄時計ヲ見サリシハ一件記録上明白ナリ然レハ五時半ト云ヒ五時ト云ヒシモ何レモ想像上ノ時刻ニシテ時計ニ基ケルモノナラス而テ大凡ソ日出ハ曆ニ依リテ定ムヘキモノトスレハ巡査竝ニ被告等ノ想像上ノ時刻ノミニ由リテ之ヲ認定スヘキモノナラ

狩獵法ニ所謂日出日没ノ意義

ス必スヤ原裁判所ハ此ノ以外其ノ想像時カ實時間ニ符合スルコトノ證據ニ由リテ被告等ノ發砲時ハ午前六時一分十八秒以前ナリシコトヲ認定セサルヘカラサルニ原判決カ根據ナキ巡查等ノ想像上ノ時間ニ依據シテ午前五時ヨリ五時半ノ間ト認定シタルハ探證ノ法ヲ誤リ理由不備ノ判決ナリ

第二點狩獵ハ物體ヲ明認スルニ由リテ爲シ得ヘク暗夜ニ之ヲ爲ササルハ實驗則ナリトス而テ大正十年十月十五日ノ月入ハ中央天文臺ニ在リテ午前三時五十分(曆十二丁)ナリ月入後夜明迄ハ暗夜ナルコトハ辯ヲ待タス然レハ午前五時ハ夜明後ナルヤ否之ヲ認定説示スルヲ要ス曆ニ依リテ之ヲ按スルニ當日午前五時半ハ福井地方ニ在テ夜明前ナリシコト原裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ調査シタランニハ判明スヘキ事實ニシテ即チ到底狩獵ニ適セサル時間ナルコト明瞭ナルニ原判決是ニ出テサリシハ不法ナリ

第三點原判決ハ狩獵法ノ日出ハ曆ニ依リテ定ムヘキモノトセリ然レ共同法ノ日出日没ハ明暗ヲ意味スル危險防止ニシテ曆ノ日出トハ異ナレリ曆ハ法規ニ非ス然レハ何故ニ曆ニ由リテ日出ヲ定ムルモノナリトスルヤ若シ原判決ノ如シトセハ天文臺カ日出時ニ變更ヲ加フル毎ニ狩獵法ノ適用ニ相違ヲ來スヘシ曆ニ由リテ日出時ヲ定メタル原判決ハ不法ナリ況ヤ曆ノ日出ハ各地方ニ由リテ異ナル若シ原判決ノ如シトセハ普通吾人ノ有スル略曆ニハ中央天文臺ノ日出時ノミ記載アルノ故ニ狩獵者ハ本曆ヲ學フニ非サレハ日出日没ヲ知ル能ハス然レ共法ハ此ノ如キ至難ヲ求ムルモノナラス常識ニ依リテ日出日没ヲ定メタルモノ曆ニ依レルニ非サルニ原判決是ニ出テサルハ不法ナリ

○判決理由

狩獵法カ日出前日没後ノ銃獵ヲ禁止シタルハ危險防止ノ趣旨ニ出テタルコト勿論ナリト雖銃獵ニ適スル時間ト適セサル時間トヲ事實上日光ノ明暗ニ依リテ區別スルハ其ノ標準極メテ曖昧タルヲ免レサルカ故ニ法律ニ所謂日出日没ハ太陽面ノ最上點カ地平線上ニ見ユル時刻ヲ標準トスルモノニシテ即チ曆ニ所謂日ノ出入ト一致スルモノト解スルヲ正當ナリトス而シテ判示福井地方ニ於ケル大正十年十月十五日ノ日出時ハ午前六時一分十八秒頃ニシテ被告等カ狩獵ヲ爲シタルハ同午前五時乃至五時三十分頃ナルヲ以テ即チ同日ノ日出前ニ恰當シ其ノ行爲狩獵法第十六條ノ規定ニ違反セルモノナルコト判文上自ラ明ナリ從テ所論ノ如ク該時刻カ狩獵ニ適スル時間ナリシヤ否ヲ判示スル要アルコトナク又原判決ノ援用シタル證據ハ所論ノ如ク巡查等ノ想像ニ基クモノニ非スシテ事實上ノ實驗ニ依ルモノナルコトハ判文上明ナレハ論旨ハ總テ理由ナシ

○商法違反背任被告事件

(大正十一年(九)第八七三號
同年六月二十七日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

不法ノ配當ト商法第二百六十一條第一項第三號ノ罪ノ成立

○ 判 示 事 項

不法ノ配當ト商法第二百六十一條第一項第三號ノ罪ノ成立

○ 判 決 要 旨

株式會社ノ取締役力現實ノ利益以外ニ假裝ノ利益金額ヲ計上シ其ノ幾分ヲ利益トシテ配當スル行爲ハ商法第九十五條第一項ニ違反シ同法第二百六十一條第一項第三號ノ犯罪ヲ構成ス

【參照】 商法第九十五條 會社ハ損失ヲ填補シ且前條第一項ニ定メタル準備金ヲ控除シタル後ニ非サレハ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得ス

同法第二百六十一條 發起人、取締役、株式合資會社ノ業務ヲ執行スル社員、監査役、検査役又ハ株式會社若クハ株式合資會社ノ支配人ハ左ノ場合ニ於テハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

三 法令又ハ定款ノ規定ニ違反シテ利益又ハ利息ノ配當ヲナシタルトキ

○ 事 實

第二審判決ハ被告人ハ大正六年八月ノ創立ニ係ル山口縣豐浦郡彦島村所在資本金創立當時五十萬圓大正七年六月中百萬圓ヲ増資シテ百五十萬圓トナリ尙同年八月三十日資本金二十二萬圓ノ關西煉瓦株式

會社ヲ合併セル煉瓦土管及硝子類ノ製造販賣ヲ目的トスル關門窯業株式會社ノ創立ノ際ヨリ專務取締役トナリ其ノ在任中多額ノ配當ヲ爲シテ會社ノ信用ヲ維持増進セムカ爲大正六年十二月一日ヨリ大正七年五月三十一日ニ至ル第二回決算期ニ際シ實際ノ利益ハ金四萬四千五百六十九圓十錢ナルニ拘ラス同會社ノ貯藏品ヲ架空ニ増額シ以テ別ニ金八千四百四十四圓ノ假裝利益ヲ計上シ合計金五萬二千七百十三圓十錢ノ利益金アリタルモノノ如ク裝ヒ内金三千圓ヲ法定積立金二千五百圓ヲ役員賞與金四萬六百元ヲ株主配當金六千六百十三圓十錢ヲ後期繰越金トセル處分案ヲ作成シ（内金ノ總計ハ上文ノ利益金ノ合計額ヲ超過スルモ第二審ハ事實上此ノ如キ處分案作成セラレタルモノト認定セリ）他ノ取締役暨査役竝ニ株主總會ニ提出シテ承認ヲ爲サシメ商法ノ規定ニ違反シテ會社財産ノ一部ヲ利益トシテ不當ニ配當シタル事實ヲ認定シ之ニ商法第二百六十一條第一項第三號ヲ適用シタリ

○ 上 告 理 由

辯護人岡田庄作上告趣意書第五點原判決ハ其ノ第一事實ノ（一）ニ於テ大正六年十二月一日ヨリ大正七年五月三十一日ニ至ル第二回決算期ニ際シ實際ノ利益ハ金四萬四千五百六十九圓十錢ナルニ不拘同會社ノ貯藏品ヲ架空ニ増額シ以テ別ニ金八千四百四十四圓ノ假裝利益ヲ計上シ合計金五萬二千七百十三圓十錢ノ利益金アリタルモノノ如ク裝ヒ内金三千圓ヲ法定積立金二千五百圓ヲ役員賞與金四萬六百元ヲ株主配當金六千六百十三圓十錢ヲ後期繰越金トセル處分案ヲ作成シ……各其ノ頃前掲各處分案ニ

不法ノ配當ト商法第二百六十一條第一項第三號ノ罪ノ成立

基キ商法ノ規定ニ違反シテ會社財産ノ一部ヲ利益トシテ不當ニ配當シト判示シ商法第二百六十一條第一項第三號ヲ適用シタリ商法第二百六十一條第一項第三號ニハ法定又ハ定款ノ規定ニ違反シテ利益又ハ利息ノ配當ヲ爲シタルトイト規定シ前示事實ハ商法ノ規定ニ違反シテ不當ニ配當シト説明セルカ故ニ此ニ該當スル商法ノ規定ヲ一閱スルニ商法第九十五條ニハ會社ハ損失ヲ填補シ且前條第一項ニ定メタル準備金ヲ控除シタル後ニ非サレハ利益ノ配當ヲ爲ス事ヲ得スト規定シ其ノ前條タル第九十四條ハ會社ハ其ノ資本ノ四分ノ一ニ達スル迄ハ利益ヲ配當スル毎ニ準備金トシテ其ノ利益ノ二十分ノ一以上ヲ積立ツル事ヲ要スト規定セルヲ以テ判示趣旨ハ此ノ二十分ノ一以上ノ積立ヲ爲サスシテ或ハ損失ヲ填補セシテ利益ノ配當ヲ爲シタルハ違法ニシテ前示商法第二百六十一條第一項第三號ニ違反スルモノナリト云フニアルヘシ乍併被告ハ判示第二回決算期ニ際シテハ三千圓ノ法定積立金ヲ爲シタルモノニシテ此ノ點ハ判示事實モ亦之ヲ認ムル處ナルカ故ニ法定積立金ヲ爲サスシテ利益ノ配當ヲ爲シタリト云フヲ得ス判示事實ノ認ムルカ如ク四萬五百六十九圓十錢ノ利益アリテ何等損失ナキカ故ニ損失ヲ填補セシテ利益ノ配當ヲ爲シタリトモ云フヲ得スシカモ四萬二千有餘圓ノ利益金アリタルカ故ニ三千圓ノ法定積立金ハ優ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘク從テ法定積立金ヲ爲スヲ得サル狀況ニアリタリトモ亦云フヲ得ス唯八千有餘圓ノ假裝利益金ハ或ハ後期繰越金ノ六千有餘圓役員賞與金ノ二千五百圓ヲ捻出センカ爲カ又ハ稍多額ノ利益配當金ヲ爲サンカ爲ニ捻出シタルモノト云フヲ相當トスヘシ此ノ

假裝利益中三千圓ノ幾分ヲ包含スルモノトスルモ其ノ額極メテ僅少ニシテ之ヲ按分比例ヲ以テ算出スルトキハ僅ニ四百六十三圓餘トナリ之ヲ三千圓中ヨリ控除スルトキハ二千五百三十七圓弱トナルヘク此ノ二千五百三十七圓弱ハ眞ノ會社利益金中ヨリ積立テラレタルモノト云フヲ得ヘシ而シテ會社ノ利益ハ四萬四千五百六十九圓十錢ナルカ故ニ其ノ二十分ノ一ハ即チ二千二百二十八圓四十五錢五厘トナルヘク之ヲ右現ニ利益金中ヨリ積立テラレタル金額ニ比スルトキハ尙三百餘圓ハ餘分ニ積立テラレタルモノト云ハサルヘカラス此ノ方面ヨリ觀察スルモ尙被告ハ法定ノ積立ヲ爲サスシテ利益ノ配當ヲ爲シタリト云フヲ得ス之ヲ要スルニ原判決ハ判示前段ニ於テハ法定ノ積立金ヲ爲シタル上利益ノ配當ヲ爲シタル事實ヲ認メ後段ニ於テ法令ノ規定ニ違反シ法定ノ積立金ヲ爲サスシテ利益ノ配當ヲ爲シタルモノノ如ク認定シタルモノナルカ故ニ此ノ點ニ於テ事實理由齟齬ノ違法アリト云フヲ得ヘク他ノ方面ヨリ觀察スルトキハ原判決ノ明示スルカ如ク現ニ法定積立金ヲ爲シタル上利益ノ配當ヲ爲シタルモノナルカ故ニ同法第二百六十一條第一項第三號法令ニ違反シテ利益ノ配當ヲ爲シタリト云フヲ得ス從テ同條項ヲ適用セルハ擬律錯誤ノ違法アリト云フヲ得ヘシ

○判決理由

商法第九十五條第一項ニハ會社ハ損失ヲ填補シ且法定ノ準備金ヲ控除シタル後ニ非サレハ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得スト規定シアリテ其ノ趣旨タルヤ會社ハ其ノ事業ヨリ生シタル純益ノ外配當ヲ爲ス

コトヲ得サルモノナルコト勿論ナリトス而シテ今原判決事實理由(一)ノ記載ニ據レハ被告ハ大正六年十二月一日ヨリ同七年五月三十一日ニ至ル第二回決算期ニ際シ實際ノ利益金ノ外漫ニ金八千四百四十四圓ノ假裝利益ヲ計上シ判示ノ如キ處分案ヲ作成シ他ノ取締役、監査役竝ニ總會ニ提出シテ其ノ承認ヲ爲サシメ會社ノ事業ニ因リ得タル利益ニ非サル叙上金圓ノ幾分ヲ利益トシテ配當シ右ニ相當スル會社財産ヲ減少シタルモノナルヲ以テ右被告ノ所爲カ同法第二百六十一條第一項第三號ニ所謂法令ニ違反シ利益ノ配當ヲ爲シタルモノトアルニ該當スルコト論ヲ埃タス左レハ原判決ニハ何等所論ノ如キ違法ノ點アルコトナケレハ論旨理由ナシ

○賭場開帳常習賭博被告事件

(大正十一年(れ)第九〇四號
同年七月三日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 岐阜地方裁判所 【第二審】 名古屋控訴院

○判示事項

取引所法第三十二條ノ五ノ行爲ノ性質——取引所法第三十二條ノ五

ト刑法賭博罪ニ關スル規定トノ關係——取引所法第二十六條ノ二ノ行爲ト第三十二條ノ五ノ行爲トノ差異

○判決要旨

- 一 取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ハ偶然ノ輸贏ニ因リ財物ヲ賭スル行爲ニシテ其ノ性質賭博ニ屬ス 【判決理由第一】
- 二 取引所法第三十二條ノ五ハ賭博行爲中特殊ノ場合ニ關スル制裁法規ナルヲ以テ刑法第百八十五條ノ適用ヲ排除シ常習トシテ其ノ賭博行爲ヲ爲ス者ニ對シテハ單ニ刑法第百八十六條第一項ヲ適用スヘキ旨ヲ定メタルモノトス 【同上】
- 三 取引所法第二十六條ノ二及第三十二條ノ五ノ行爲ハ何レモ取引所ニ依ラサルコトハ同一ナルモ前者ハ眞實取引ヲ爲スコトヲ目的トスルモノニシテ唯禁止ノ場所ニ於ケル取引ニ過ス後者ハ取引ヲ爲ス意思ナク單ニ差金授受ヲ目的トスル賭博行爲ナリ 【判決理由第二】

取引所法第三十二條ノ五ノ行爲ノ性質——取引所法第三十二條ノ五ト刑法賭博罪ニ關スル規定トノ關係 取引所法第二十六條ノ一ノ行爲ト第三十二條ノ五ノ行爲トノ差異

【参照】 取引所法第三十二條ノ五 取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行為ヲ爲シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス但シ刑法第八十六條ノ適用ヲ妨ケス

同法第二十六條ノ二 取引所ニ依ラスシテ定期取引ト同一若ハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開キ又ハ其ノ市場ニ於テ取引ヲ爲スコトヲ得ス

刑法第八十五條 偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此限ニ在ラス

同法第八十六條 常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

○事實

第二審判決ハ被告ハ自宅ニ於テ公債株式ノ現物買賣業ヲ營ミ居タル處大正九年十二月頃ヨリ同十年十月頃迄名ヲ株式ノ定期取引ニ藉リ取引所ニ依ラスシテ東京大阪又ハ名古屋ニ於ケル株式取引所ノ相場ヲ標準トシ他人ヨリ十株ヲ單位トシ株式賣買ノ注文ヲ受ケ其ノ限月前ニ賣埋又ハ買埋ノ方法ニヨリ手仕舞ヲ爲サシメ賣買申込當時ト手仕舞當時トニ於ケル右取引所ノ相場ヲ比較シ其ノ高低ニヨリ勝負ヲ決シ以テ差金ヲ授受スル賭博ノ賭場ヲ開キ其ノ間高橋某外二十九名位ヨリ約百回位該賣買ノ申込ヲ受ケ自ラ其ノ相手方トナリテ常習トシテ前記方法ニ依ル賭博ヲ爲シ且各申込人ヨリ株式取引所仲買人カ株式定期取引ノ申込人ヨリ徴收スル取引所所定ノ手数料ニ相當スル金員ヲ徴收シ以テ利ヲ圖リタルモ

ノナリトノ事實ヲ認メ賭博常習ノ點ハ刑法第八十六條第一項ニ賭博場開張ノ點ハ同法第八十六條第二項ニ問擬シタリ

○上告理由

【第一】 辯護人岡田庄作上告趣意書第七點賭博ハ偶然ノ輸贏ニ關シ博戲賭事ヲ爲ス事ヲ必要トスルカ故ニ賭博ニ關與シタルモノノ全部カ勝敗ノ數ヲ豫知セサルコトヲ必要トス從テ其ノ一部カ勝敗ノ數ヲ豫知シ又ハ勝敗ノ數ニ關シ不平等ノ地位ニ立ツヲ許サス然ルニ判示事實ハ賣埋又ハ買埋ノ方法ニヨリ手仕舞ヲ爲サシメ云々ト説示スルカ故ニ賣埋又ハ買埋ハ賣ノ申込ヲ爲シタルモノ又ハ買ノ申込ヲ爲シタルモノノミカ之ヲ爲シ一モ被告ニ於テ之ヲ爲スヲ得ス從テ被告ノ不利益ナル時機ニ於テ賣埋ヲ爲シ買埋ヲ爲ササルモ被告ニ於テ何等異議ヲ挾ムヘキ餘地ナシ或ハ何程ニ騰貴スレハ賣埋ヲ爲スヘシト騰貴ノ額ヲ示シテ注文ヲ受ケタル場合又ハ反對ニ何程ニ下落スレハ買埋ヲ爲スヘシト下落ノ額ヲ示シテ注文ヲ受ケタル場合ニ於テ殊ニ然リトス如斯買埋又ハ賣埋ヲ爲ス時機即チ勝敗ヲ決スル時機カ一ニ注文者ノ意思ニ繫リ全然被告ノ意思ヲ容レサルカ如キ状態ニ於テ行ハルヘキ行為ハ法ノ所謂偶然ナル輸贏ニ關シ行ハレタル行為ト云フヲ得ス從テ刑法賭博罪ヲ構成スル限ニ非ス以上ノ所述ニヨリ判示行為ハ賭博類似ノ行為ト云フヲ得ト雖法ノ所謂賭博罪ト云フヲ得ス從テ判示行為ニ對シ刑法第八十六條ヲ適用スルヲ得サルモノトス原判決ハ罪トナラサル行為ヲ罪ト爲シタル違法アリ尤モ法ハ效力ノ制度ナルカ故

取引所法第三十二條ノ五ノ行為ノ性質 取引所法第三十二條ノ五ト刑法賭博罪ニ關スル規定トノ關係 取引所法第二十六條ノ二ノ行為ト第三十二條ノ五ノ行為トノ差異

ニ法ノ效力ニヨリテ此ノ賭博類似ノ行為ヲ賭博行為ト爲シタル場合ニ於テハ尙之ヲ賭博行為ト云フヲ得ヘシ取引所法ヲ一閱スルニ其ノ第三十二條ノ五ニ於テ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行為ヲ爲シタルモノハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス但シ刑法第百八十六條ノ適用ヲ妨ケスト規定セルカ故ニ取引所法ノ趣旨ハ右差金授受行為ヲ常習トシテ爲シタル場合ニ於テハ刑法第百八十六條ノ常習賭博罪ト爲シタルモノニシテ此ノ規定アルニ非スハ之ヲ常習賭博トシテ處斷スルヲ得サルモノトス從テ判示事實ヲ常習賭博トシテ處斷センニハ第一ニ右取引所法第三十二條ノ五ヲ適用シ進テ刑法第百八十六條ヲ適用セサルヘカラス然ルニ原判決ハ單ニ刑法第百八十六條ノミヲ適用シテ取引所法第三十二條ノ五ノ適用ヲ闕如ス此ノ點ニ於テ原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリ

【第二】

辯護人牧野良三上告趣意書第一點原判決ハ「被告ハ(中畧)東京大阪又ハ名古屋ニ於ケル株式取引所ノ相場ヲ標準トシ(中畧)賣買申込當時ト手仕舞當時トニ於ケル右取引所ノ相場ヲ比較シ其ノ高低ニヨリ勝負ヲ決シ以テ差金ヲ授受スル賭博ノ賭場ヲ開キ(中畧)常習トシテ前記方法ニヨル賭博ヲ爲シ」トノ事實ヲ認定シ之ニ對シ刑法第百八十六條第一項ヲ適用セリ然レトモ斯ル事實コソ確ニ取引所法第三十二條ノ五ニ所謂「取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行為」ナルヲ以テ右事案ニ對シテハ此ノ取引所法第三十二條ノ五ヲコソ適用スヘク斷シテ刑法第百八十六條第一項ノ

適用ヲ許ササルモノトス蓋シ取引所法ハ其ノ罰則ニ於テ一般刑罰者タル刑法ノ特別法ヲ爲スモノナルコト及特別法ハ普通法ニ優先スルモノナルコトハ共ニ言フ埃タサル所ナルヲ以テナリ即チ取引所法第三十二條ノ五ニ規定セル事項ハ其ノ實質ニ於テ普通法タル刑法所定ノ賭博罪タル事勿論ナリトスルモ如斯特殊ノ犯罪(即チ其ノ實質ニ於テ國家カ公許スル行為ナルモ一定ノ形式ヲ履踐セサルニ於テハ犯罪ヲ以テ論セラルルモノ)ニ對シテハ刑法ヲ適用シテ處斷スル事ヲ妥當ナラストシ特ニ取引所法ニ於テ之カ罰則ヲ規定セルモノナリ然レトモ取引所法第三十二條ノ五ハ其ノ但書ニ於テ「刑法第百八十六條ノ適用ヲ妨ケス」ト規定セルヲ以テ本案件ヲ以テ原審認定ノ如ク被告ノ所爲ハ常習ト認ムヘキモ「ナリトセハ原審判決カ右ノ事實ニ對シ刑法第百八十六條ヲ適用シタルハ即チ取引所法第三十二條ノ五ノ但書ヲ適用シタルモノトシテ違法ナラスト云フコトヲ得ヘキカ如シト雖尙且ツ法則ヲ不當ニ適用シタリトノ批難ヲ免レス何者如斯特別法ニ於テ還元シタル普通法ノ適用ヲ許ス場合ニ於テモ其ノ何レヲ適用スヘキヤハ推理ノ定則ニ從フヘキモノニシテ漫然自己ノ欲スル處ヲ適用スルコトヲ許容スルモノニ非ス取引所法第三十二條ノ五カ其ノ但書ニ於テ刑法第百八十六條ノ適用ヲ許シタル所以ヲ觀ルニ這ハ他ナシ取引所法第三十二條ノ五所定ノ「一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金」ヲ以テシテハ科刑尙不當ニ輕キニ失スル場合ニ於テ其ノ不當ヲ除却シ以テ罪責ニ相當スル刑罰ヲ科センカ爲ノミ果シテ然ラハ本件ハ常習賭博及賭博場開張ノ併合罪トシテスヲ其ノ第一審ニ於テ懲役十月ニ處シタルハ科刑

取引所法第三十二條ノ五ノ行為ノ性質 取引所法第三十二條ノ五ト刑法賭博罪ニ關スル規定トノ關係 取引所法第二十六條ノ二ノ行為ト第三十二條ノ五ノ行為トノ差異

重キニ過クル失當アリトシ原審ニ於テ之ヲ取消シテ新ニ懲役五月ノ言渡ヲ爲シタルヨリ觀レハ原審モ尙取引所法第三十二條ノ五所定ノ刑罰ノ範圍内ニ於テ處罰スルヲ相當ト認メタルモノ即チ特ニ同條但書ニヨリ刑法第八十六條ニ還元スル必要ヲ認メサリシモノ換言セハ本案件ニ對シテハ取引所法第三十二條ノ五ヲ適用スルヲ以テ充分トシ從テ刑法第八十六條ヲ適用スルコトヲ不當ナリト認メタルモノト言ハサルヘカラス然ルニモ拘ラス原審判決カ尙取引所法第三十二條ノ五ヲ棄テテ刑法第八十六條ヲ適用シタルハ其ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノ即チ法律ニ違背シタルモノナル事勿論ナリトス」

同第二點原審判決ハ前段摘記ノ如キ事實ヲ認定シ之ニ對シテ刑法第八十六條第一項賭博罪ノ規定ヲ適用セリ然レトモ這ハ苟モ實質上偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタルモノニ對シテハ如何ナル場合ニ於テモ常ニ刑法賭博罪ノ規定ヲ以テ臨ムヘキモノナリトノ不當ノ前提ニ出發セル謬論ナリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ立法者ハ實質上賭博ノ罪素ヲ備フル所爲ニ對シテモ特殊ノ事情殊ニ刑事政策又ハ社會政策ノ必要上刑法ヲ以テ處罰スル事ハ不當ニシテ且ツ不充分ナリト爲ス場合ニ於テハ特ニ特別法ヲ制定シ以テ國家カ必要ナリト認ムル刑罰ヲ豫定スルモノトス斯ル場合ニ於テ尙且其特別法ヲ無視シ一般刑法ニ從テ處罰スルカ如キ事アラシカ之レ法則適用ノ大原則ヲ紊ルモノニシテ其ノ不法且不當ナル事勿論ナリトス今原審判決カ認定セル事實ノ要點ヲ摘記センニ「被告ハ(中畧)名ヲ株式ノ定期取引ニ藉リ取引所ニ依ラスシテ(中畧)株式取引所ノ相場ヲ標準トシ(中畧)十株ヲ單位トシ

テ株式賣買ノ注文ヲ受ケ其ノ限月前ニ賣埋又ハ買埋ノ方法ニヨリ手仕舞ヲ爲サシメ(中畧)取引所ノ相場ヲ比較シ其ノ高低ニヨリ勝負ヲ決シ以テ差金ヲ授受スル賭博ノ相場ヲ開キ(中畧)前記方法ニヨル賭博ヲ爲シ」ト言ヘリ之即チ舊取引所法第二十六條ノ二(大正三年三月三十日法律第三十三號ノ改正)ニ所謂「取引所ニ依ラスシテ定期取引ト同一若ハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開キ」且ツ「其市場ニ於テ取引ヲ爲シ」タルモノ又ハ同法第三十二條ノ五ニ所謂「取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲」即チ取引所法違反ノ行爲ニ過キス若シ夫レ原審カ認定セル事實中「申込人ヨリ株式取引所仲買人カ株式定期取引ノ申込人ヨリ徴收スル取引所所定ノ手数料ニ相當スル金額ヲ徴收シ」ト言フカ如ク取引所所定ノ手数料ヲ徴收セル事實ヨリ觀ンカ本案件カ賭博罪ヲ以テ見ルヘキニアラスシテ取引所法違反ノ行爲ナルコトヲ一層深ク看取スルコトヲ得ヘシ蓋右ノ手数料ニ相當スル金額ハ賭博場開張ノ場合ニ於ケル寺錢等ト異ナリ常ニ定マレル一定額ニ依ルモノニシテ原審判決モ亦コノ事實ヲ認メテ「株式取引所仲買人カ株式定期取引ノ申込人ヨリ徴收スル取引所所定ノ手数料」ト同一額ノ金員ナリトナス點ヨリ觀ルモ舊取引所法第二十六條ノ二ノ「定期取引ト同一若クハ類似ノ取引ヲ目的」トシタルモノナル事明カナルヲ以テ原審判決カ之ニ對シ賭博罪ヲ以テ問擬シタルハ失當ナリト謂ハサルヲ得ス」同第三點原審判決ハ「被告ハ(中畧)東京大阪又ハ名古屋ニ於ケル株式取引所ノ相場ヲ標準トシ他人ヨリ十株ヲ單位トシ株式賣買ノ注文ヲ受ケ其限月前ニ賣埋又ハ買埋ノ方法

取引所法第三十二條ノ五ノ行爲ノ性質 取引所法第三十二條ノ五ノ刑法賭博罪ニ關スル
規定トノ關係 取引所法第二十六條ノ二ノ行爲ト第三十二條ノ五ノ行爲トノ差異
三七三

ニヨリ手仕舞ヲ爲サシメ賣買申込當時ト手仕舞當時トニ於ケル右取引所ノ相場ヲ比較シ其ノ高低ニヨリ勝負ヲ決シ以テ其ノ差金ヲ授受スル賭博ノ賭場ヲ關キトノ事實ヲ認定シ之ニ對シ刑法第八十六條第二項ヲ適用セリ然レトモ此ノ點ニ於テモ亦明ニ不當ニ法則ヲ適用セル違法ノ裁判ニシテ本事業ハ舊取引所法第二十六條ノ二ニ所謂「取引所ニ依ラスシテ定期取引ト同一若クハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開キ」タルモノニ屬ス既ニ第一點ニ於テ説明セル如ク取引所法ト刑法トハ普通法特別法ノ關係ニアルカ故ニ特別法タル取引所法ハ普通法タル刑法ヲ排シテ適用セラルヘキモノナリ換言セハ刑法賭博場開張罪中舊取引所法第二十六條ノ二所定ノ事實ハ絕對ニ刑法ニ依リ處斷セラルヘキモノニ非ス若シ然ラサルニ於テハ右舊取引所法第二十六條ノ二ノ規定ハ絕對ニ其ノ適用ヲ見ルコトナキ死法空文トナリ終ルヘシ加之舊取引所法第二十六條ノ二ニハ同法第三十二條ノ五ノ如ク但書等ヲ以テ刑法ノ適用ヲ妨ケサル旨ノ明文ナキヲ以テ實質上刑法第八十六條第二項ニ該當スル犯罪ニ對シテモ舊取引所法第二十六條第二項ニ該當スル犯罪ニ對シテモ舊取引所法第八十六條第三項ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス如斯解セサルニ於テハ舊ニ舊取引所法第二十六條ノ二ノ規定カ前述ノ如ク全然空文トナリ終ルノミナラス同法第三十五條ノ五カ特ニ其ノ但書ヲ設ケテ刑法ノ適用ヲ妨ケサル事ヲ明言セル趣旨ヲ沒却スルニ至ルヘシ蓋シ取引所法所定ノ事實ニ對シテハ原則トシテ取引所法ヲ適用スヘク而シテ特ニ刑法ニヨリ處斷スル事ヲ必要トスル場合ニ於テノミ取引所法第三十二條ノ五但書ノ如ク特ニ明文ヲ設ケテ刑法ヲ適用スルコトヲ許容セルモノナルヲ以テ斯ル明文ヲ存セサル場合ニ於テハ絕對ニ刑法ノ適用ヲ排斥スルモノトス而シテ本案件ニ該當スル舊取引所法第二十六條ノ二ニハ刑法ヲ適用シ得ヘキ明文存セス果シテ然ラハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用セル裁判ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

引所法第三十二條ノ五但書ノ如ク特ニ明文ヲ設ケテ刑法ヲ適用スルコトヲ許容セルモノナルヲ以テ斯ル明文ヲ存セサル場合ニ於テハ絕對ニ刑法ノ適用ヲ排斥スルモノトス而シテ本案件ニ該當スル舊取引所法第二十六條ノ二ニハ刑法ヲ適用シ得ヘキ明文存セス果シテ然ラハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用セル裁判ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

○判決理由

【第一】 所論ノ如ク賣埋買埋ノ時機ハ一ニ註文者ノ意思ニ繫ルトスルモ其ノ時機ニ於ケル相場ノ高低ハ偶然ノ事情ニ外ナラサルヲ以テ之ニ關シ財物ヲ賭シタル以上ハ賭博罪ヲ構成スルヤ論ヲ竣タス而シテ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭スル行為ハ其ノ性質賭博ナルヲ以テ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行為ハ其ノ性質賭博行為ナルコト論ヲ竣タス然カモ其ノ情狀ニ鑑ミ特ニ取引所法第三十二條ノ五ヲ設ケタルモノニシテ右ハ賭博行為中特殊ノ場合ニ關スル制裁法規ナルヲ以テ同條ノ趣旨ハ刑法第八十五條ノ適用ハ之ヲ排除シ其ノ常習ニ出ツル者ニ對シテハ他ノ常習賭博行為ヲ爲シタルモノト齊シク同第八十六條ヲ適用スヘキモノナリト云フニ在リ隨テ常習トシテ取引所ノ相場ヲ標準トシテ差金授受ヲ目的トスル行為ヲ爲シタル者ニ對シテハ單ニ同條ヲ適用スヘク取引所法第三十二條ノ五ヲ適用スヘキモノニ非ス原判決ノ擬律ハ正當ニシテ論旨ハ何レモ理由ナシ

【第二】 岡田辯護人第七點ニ於テ説明スル如ク取引所ニ依ラスシテ差金授受ヲ目的トスル行為ハ偶然ノ輸贏ニ

取引所法第三十二條ノ五ノ行為ノ性質 取引所法第三十二條ノ五ト刑法賭博罪ニ關スル規定トノ關係 取引所法第二十六條ノ二ノ行為ト第三十二條ノ五ノ行為トノ差異

【第二】
 關シ財物ヲ賭スル行爲ニシテ其ノ性質賭博ナルヲ以テ特別ノ規定存セサル限り刑法ノ賭博罪ヲ以テ論スヘキモノナルモ必要上特殊ノ罰條トシテ取引所法第三十二條ノ五ヲ規定シ常習トシテ右行爲ヲ爲ス場合ヲ除キ他ハ總テ該條ニ依ルヘキ法意ナリトス隨テ常習トシテ差金授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルトキハ賭博タル性質ニ從ヒ刑法第百八十六條ノミヲ適用スヘク所論ノ如ク取引所法第三十二條ノ五所定ノ刑期範圍内ニ於テ處斷スルトキハ同條ニ依リ其ノ刑期範圍外ニ於テ重ク處罰スルトキハ刑法第百八十六條ヲ適用スヘシト云フ如キ實科刑期ノ如何ニ依リ法條ノ適用ヲ異ニスヘキモノニ非ス而シテ取引所法第二十六條ノ二ニハ取引所ニ依ラスシテ定期取引ト同一又ハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開キ又ハ其ノ市場ニ於テ取引ヲ爲スコトヲ得ストアリ同第三十二條ノ五ニハ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ハ云々トアリ何レモ取引所ニ依ラサルコトハ同一ナルモ一ハ眞實取引ヲ爲スコトヲ目的トシテ其ノ市場ヲ開キ又ハ其ノ市場ニ於テ取引ヲ爲ス場合一ハ取引ヲ爲ス意思ナク單ニ差金授受ヲ目的トスル場合ニテ前者ハ禁止ノ場所ニ於ケル取引ニ過キサルモ後者ハ純然タル賭博行爲ナリ本件ハ後者ニ屬スルコト判文上明ナレハ本件カ取引所法第二十六條ノ二ニ該當スヘキモノナルコトヲ前提トスル論旨ハ原判決ニ副ハサルモノナレハ謂ハレナキニ歸ス論旨ハ總テ理由ナシ

○賭場開張圖利被告事件

(大正十一年(九)第九六五號
 同年七月十二日第三刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 四日市區裁判所 【第二審】 安濃津地方裁判所

○判示事項

偶然ノ輸贏ノ意義

○判決要旨

- 一 偶然ノ輸贏トハ當事者ニ於テ確實ニ豫見シ又ハ自由ニ支配スルコトヲ得サル事實ニ關シテ勝敗ヲ決スルコトヲ謂フモノトス
- 二 圖鷄ノ結果ニ依リ財物ヲ得喪スル行爲ハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ賭事ヲ爲ス罪ヲ構成ス

【參照】 刑法第百八十五條 偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此限ニ在ラス

偶然ノ輸贏ノ意義

同法第八十六條第二項 賭博場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ結合シテ利ヲ圖リタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

三七八

○事實

第二審判決ハ被告等ハ大正十一年一月二十七日夜富田町飲食店四日市屋ニ於テ會飲ノ際其ノ翌二十八日ハ恰モ舊曆正月元日ニ當リ同地方ニテハ一般ニ家業ヲ休ム習慣ナルヨリ其ノ機ヲ利用シ廣ク同志ヲ集メテ鬪鷄ニ依ル賭場ヲ開張シ以テ利ヲ圖ランコトヲ共謀シ大正十一年一月二十八日午前十一時頃被告孫太郎居室裏空地ニ於テ右賭場ヲ開張シ宇之吉外數千名ヲ集メテ金員ヲ賭シ勝負ヲ爲サシメ勝者ヨリ其ノ取得シタル金額ノ一割ヲ場代トシテ徵收シ以テ利ヲ圖リタルモノナリトノ事實ヲ認定シ之ニ刑法第八十六條第二項ヲ適用シタリ

○上告理由

被告人上告趣意書第一點原審ハ鬪雞ハ賭博ナリトノ前提ノ下ニ被告ヲ處罰シタルハ違法ナリ蓋シ賭博トハ偶然ノ事項ニ依リ財物ノ得喪ヲ決スル行爲ナルコト勿論ナルニ鬪雞ノ勝敗ハ通常勝敗ノ結果ヲ豫見シ得ヘキモノナルヲ以テ法ノ所謂偶然ノ事項ニ該當セス隨テ鬪雞ノ場所ノ開設ハ賭場ノ開張ニ非ス亦爲之利益ヲ獲得スルモ利ヲ圖リタルモノトナスヲ得ス然ルニ原審ハ事茲ニ出テスシテ上告人ニ有罪ノ判決ヲ言渡シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルヘシ

○判決理由

凡ソ偶然ノ輸贏トハ當事者ニ於テ確實ニ豫見シ又ハ當事者ノ意思ヲ以テ自由ニ支配スルコトヲ得サル事實ニ關シテ勝敗ヲ決スルコトヲ謂フモノニシテ鬪雞ノ結果ハ當事者ニ於テ確實ニ豫見シ又ハ自由ニ支配スルコトヲ得ルモノニ非サルカ故ニ原判示ノ如ク賭錢鬪雞ノ場所ヲ開張シテ利ヲ圖リタル以上ハ賭博場開張罪ヲ構成スルヤ勿論ナリ論旨理由ナシ

○詐欺未遂誣告被告事件 (大正十一年(九)第八五八號 棄却)
〔大正十一年七月四日第一刑部判決〕
〔上告人〕 被告人
〔第一審〕 熊本地方裁判所 〔第二審〕 長崎控訴院
○判示事項
他人ニ讓渡シタル債權ノ取立ト詐欺罪トノ關係
○判決要旨
本人ノ信託ニ因リ自己ノ名ヲ以テ消費貸借ヲ爲シ貸主トナリタル者力直ニ契約ニ依リ其債權ヲ本人ニ讓渡シ債務者ニ於テモ本人力眞ノ債權者ナルコトヲ認メタル場合ニ偶々債權證書ノ自己ノ手ニ在ルヲ奇貨トシ之ヲ行使シテ債務者ヨリ金錢ヲ取立テント企テ訴ヲ提起シタルモ事發覺シテ目的ヲ遂ケサル行爲ハ詐欺罪ノ未遂ニ該當スルモノトス
〔參照〕 刑法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス
前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ
他人ニ讓渡シタル債權ノ取立ト詐欺罪トノ關係

○詐欺未遂誣告被告事件

(大正十一年(九)第八五八號 棄却)
〔大正十一年七月四日第一刑部判決〕

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 熊本地方裁判所 〔第二審〕 長崎控訴院

○判示事項

他人ニ讓渡シタル債權ノ取立ト詐欺罪トノ關係

○判決要旨

本人ノ信託ニ因リ自己ノ名ヲ以テ消費貸借ヲ爲シ貸主トナリタル者力直ニ契約ニ依リ其債權ヲ本人ニ讓渡シ債務者ニ於テモ本人力眞ノ債權者ナルコトヲ認メタル場合ニ偶々債權證書ノ自己ノ手ニ在ルヲ奇貨トシ之ヲ行使シテ債務者ヨリ金錢ヲ取立テント企テ訴ヲ提起シタルモ事發覺シテ目的ヲ遂ケサル行爲ハ詐欺罪ノ未遂ニ該當スルモノトス

〔參照〕 刑法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

他人ニ讓渡シタル債權ノ取立ト詐欺罪トノ關係

○事實

第二審判決ノ認定シタル事實ハ判決理由ニ記載スル通り

○上告理由

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ハ其ノ第一事實ニ於テ「被告人ハ……出水季治カ牧磯吉ノ求メニ依リ同人ニ金五十圓ヲ貸與セントスルニ當リ自己名義ヲ以テシテハ磯吉ニ於テ債務不履行ノ際其請求ヲ爲スニ付情誼上都合惡シト思惟シ表面自己ヲ貸主ト爲スコトヲ避ケ被告人ニ對シ金員ハ自己ニ於テ支出スヘキニ依リ表面上貸主ト爲リ吳ルヘキ旨依頼セラレタルヨリ被告人ハ之ヲ承諾シ季治方ニテ磯吉ニ對シ金員ハ自己ニ於テ貸與スヘキモ連帶債務者ヲ要スル旨申聞ケタル爲磯吉カ眞實被告人ヨリ貸與シ吳ルモノト信シ其ノ妻ノ實弟ナル下間理三郎ニ其ノ旨ヲ告ケ同人ノ承諾ヲ得テ同人ト連帶借主名義被告人宛……金五十圓ノ借用證書一通ヲ作成シ之ヲ被告人ニ交付シタルヨリ被告人ハ豫メ季治ヨリ受領シ置キタル金五十圓ヲ磯吉ニ交付シ恰モ表面上自己カ貸與シタルモノノ如ク爲シ該借用證書ニ之カ債權讓渡證書ヲ添付シテ季治ニ交付シ以テ同人ノ債權ヲ確保シ置キ讓渡人タル被告人ハ債務者タル磯吉等ニ對シ債權讓渡ノ通知ヲ爲ササリシノミナラス債務者等モ右讓渡ノ承諾ヲ爲ササル關係ナリシ處債務者等ニ於テ其ノ辨濟ヲ爲ササリシ爲被告人ハ大正四年五月中季治ニ對シ該債權ノ取立

ヲ爲シ遣ハスヘシト申向ケ同人カ其ノ取立ヲ被告人ニ委任シ之ト同時ニ前記借用證書及債權讓渡證書ヲ交付シタルヨリ(中畧)被告人ハ該借用證書ノ手裡ニ存在シ且同證書面上債務者ニ對シテハ自己カ債權者タル地位ニ在ルヲ奇貨トシ前記五十圓ノ債權ハ被告人ト出水季治トノ關係ニ於テ同人ノ爲名義ノミ貸シタルモノニアラスシテ自己ノ債權ナリト詐稱シテ出訴シ以テ裁判所ヲ欺罔シ其ノ債權ノ支拂ヲ得テ之ヲ自己ニ領得シ右季治ニ對シ不法ノ利益ヲ得ント企テ云々遂ニ豫期ノ目的ヲ達スルヲ得サリシモノナリ」ト判示シ以テ之ヲ刑法第二百四十六條第二項詐欺利得ノ未遂罪ニ問擬シタリ然レトモ(一)右判示認定ニ依レハ被告人ハ右債權ノ外部關係ニ於テハ實質及形式共債權者タル地位ニ在リ之カ取立ヲ爲スニ當リテハ須ク被告人ハ自己名義ヲ以テ請求シ又ハ原告トナリ訴ヲ提起シ其ノ回收ヲ圖ルハ當然ノ事理ニシテ假ニ出水季治ヨリ取立委任ノ解除アリタルニ不拘之ニ關セテ訴ヲ提起シタリトスルモ一概ニ不當トスヘキ理由ナク若シモ之ヲ取立テ該金員ヲ費消スルニ於テハ橫領罪ノ成立スルハ格別何等詐欺罪ノ成立スヘキ謂ハレアルコトナシ蓋シ縱令該債權ノ取立カ季治ノ意思ニ反スルモ外部關係ニ於テハ前述ノ如ク形式及實質共被告人カ債權者タルモノナルカ故ニ被告人ハ本人ノ意思ニ反シテ委託外ノ行爲ヲ爲シタル私法的責任ノ存スルハ格別毫モ爲ニ裁判所ヲ欺罔シタルモノトモ云フコト能ハザレハナリ從テ此ノ點ニ於テ原判決ノ右認定ハ擬律錯誤若クハ理由不備ノ失當アリ又(二)假ニ右行爲ハ裁判所ヲ欺罔シタルモノトスルモ前叙原判示ノ如ク「裁判所ヲ欺罔シ其ノ債權ノ支拂ヲ得テ之ヲ自己

他人ニ讓渡シタル債權ノ取立ト詐欺罪トノ關係

領得シ右季治ニ對シ不法ノ利益ヲ得ント企テタリト云フハ一面ニ於テ領得ノ意思ヲ必要トスル詐欺取財ノ行爲ト之ヲ必要トセスシテ單ニ不法ノ利益ヲ得ルノ行爲タル詐欺利得罪トノ兩者ヲ混淆シテ殆ント其ノ趣旨ヲ捕捉シ難キ判示ニシテ之ニ刑法第二百四十六條第二項詐欺利得罪ヲ適用シタルハ理由不備ノ違法アル裁判ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信ス蓋シ如斯ハ刑法第二百四十六條第一項及第二項トモ同一罪質ナルカ故ニ何レヲ適用スルモ違法トセストノ救濟的解釋ヲ容ルヘキ餘地ナクシテ寧ロ詐欺取財トシテノ説明トシテ理由不十分ナルノミナラス詐欺利得罪ノ判示トシテモ亦相齟齬スルモノナレハ全然理由ノ不備アルニ歸シ事實ヲ確定セサルモノニ外ナラサレハナリ

○判決理由

原判示ニ依レハ被告人ハ出水季治カ金五十圓ヲ收磯吉、下間理三郎ニ貸付ケタル際季治ノ依頼ニ應シ其ノ貸付名義人トナリ直ニ其ノ債權ヲ季治ニ讓渡シタル旨ノ證書ヲ作成シ貸金證書ト共ニ同人ニ交付シ置キタル處其ノ後該債權取立ノ委任ヲ受ケタルモ其ノ委任ハ間モナク解除セラレ且債務者ニ於テハ季治カ眞債權者ナルコトヲ認メ被告人ノ權利ヲ否認シタルヲ以テ被告人ハ最早該債權ニ關シ何等ノ交渉ヲ有セサルニ至リタルモノナルニ拘ラス偶々債權證書ノ手裡ニ在リタルヲ奇貨トシ之ニ基キ理三郎ヲ相手取り貸金請求ノ訴訟ヲ提起シ自己カ名實共ニ債權者ナルカ如ク裝ヒ其ノ旨ノ主張ヲ爲シ因テ裁判所ヲ欺罔シ勝訴ノ判決ヲ得テ理三郎ヨリ金員ヲ騙取セントシタルモ結局敗訴シタル爲其ノ目的ヲ遂

ケサリシモノナレハ其ノ所爲ハ刑法第二百四十六條第一項詐欺罪ノ未遂ヲ以テ論スヘキモノナルハ疑ナシ然ルニ原判決カ之ヲ季治ニ對スル關係ニ於テ財產上不法ノ利益ヲ得ントシテ遂ケサリシモノト判斷シ同條第二項ヲ適用シタルハ失當ナルモ同條第一項ヲ適用スルモ將タ同第二項ヲ適用スルモ等シク同第一項所定ノ刑ニ從ヒ處斷スヘキモノニシテ從テ右ノ失當ハ被告人ノ利害ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナケレハ未タ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス故ニ論旨ハ其ノ理由ナキニ歸ス

○常習賭博被告事件

(大正十一年(九)第九三〇號
同年七月四日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 大垣區裁判所 【第二審】 岐阜地方裁判所

○判示事項

賭博罪ノ成立ト輸贏關係ニ依ル博戲ノ實行ト賭博罪ノ既遂

○判決要旨

一 賭博罪ハ財物ノ得喪ヲ目的トシ偶然ノ事情ニ依リ輸贏ヲ決スヘキ

賭博罪ノ成立ト輸贏關係ニ依ル博戲ノ實行ト賭博罪ノ既遂

賭事又ハ博戯ヲ爲スニ因リテ成立シ賭事又ハ博戯ノ結果トシテ輸
 贏ノ決シタルコトハ其ノ成立ニ必要ナラス
 二金錢ヲ賭シ骨牌ヲ使用シテ爲ス博戯ニ於テ當事者力輸贏ヲ決スル
 方法ヲ協定シタル上現ニ賭金ヲ提出シ又ハ骨牌ノ配付ニ著手シタ
 ルトキハ其ノ博戯ハ實行ノ範圍ニ入りタルモノニシテ賭博罪ニ該
 當スルモノトス

【參照】 刑法第八十五條 偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戯又ハ賭事ヲ爲シタル者
 ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此限ニ在
 ラス

○事實

第二審判決ハ事實認定ノ部ニ於テ被告人ハ賭博常習者ニシテ大正十一年四月九日夜大垣市中町田島事
 小出庄七方ニ於テ同人ト被告所有ノ骨牌（證第一號）ヲ以テ内八枚ヲ場ニ出シ賭者二人ニ八枚宛配リ
 其ノ餘ヲ場ニ伏セ手札ト場札ノ繪ヲ合セ（兩ノ「ガス」ハ任意ノ繪札ト合スコトヲ得）標準目數百十五ノ
 多寡ニ依リテ勝敗ヲ決スル俗ニ「大阪ムシ」ト稱スル賭錢ノ博奕ヲ爲シタルモノナルコトヲ判示シ證
 據説明ノ部ニハ其ノ賭錢博奕ノ點ニ關シテ被告人ニ對スル檢事ノ聽取書中ニ判示ノ夜料理屋望月ヨリ

自分ノ花札ヲ取り來リ之ヲ懷中シテ田島方ニ行キ「ムシ」ヲ引カウト申シタルモ田島ハ其ノ方法ヲ知
 ラサリシ故何カ教ヘ遣リ次テ一目二錢ニ定メ賭錢ニハ田島ハ二圓ヲ出シ自分ハ紙入ヨリ金四圓三十
 錢ヲ袂ノ中ニ取り出シ置キ先ツ札ヲメクリ高目ニテ親ハ田島ニナリ同人ハ札ヲ切りテ配ラントシ居リ
 タル際巡查ニ發見セラレタルカ其ノ時押收セラレタル花札ハ四十枚ニシテ大阪ニテ「ムシ札」ト稱ス
 ルモノナル旨ノ供述記載其ノ他之ニ類似スル第二審公廷ニ於テ被告供述小出庄七ニ對スル檢事訊問調
 書竝ニ聽取書中ノ供述記載ヲ舉ケテ認定ノ理由ヲ説示セリ

○上告理由

辯護人松原祐馬上告趣意書第一點原審判決ハ「被告ハ賭博常習者ニシテ大正十一年四月九日大垣市中
 町田島事小出庄七方ニ於テ同人ト被告所有ノ骨牌（證第一號）ヲ以テ内八枚ヲ場ニ出シ賭者二人ニ八枚
 宛配リ其ノ餘ヲ場ニ伏セ手札ト場札ノ繪ヲ合セ（兩ノ「ガス」ハ任意ノ繪札ト合スコトヲ得）標準目數百
 十五ノ多寡ニヨリ勝負ヲ決スル俗ニ「大阪ムシ」ト稱スル賭錢博奕ヲ爲シタルモノナリ」トノ事實ヲ認
 定シ之カ證憑トシテ被告ノ第二審公廷ニ於ケル供述被告ニ對スル檢事ノ聽取書及小出庄七ニ對スル檢
 事ノ聽取書竝ニ訊問調書等ヲ引用セリ然ルニ右引用ノ各文書ニハ「賭博ノ場所ヲ作ラントシタル際巡
 査ニ發見セラレタリ」「札ヲ切りテ配ラントシ居タル際巡查ニ發見セラレタリ」等ノ記載アリテ何レモ
 將ニ賭博ヲ爲サントシタルニ止マリ賭博行爲ヲ爲シタルノ事實アルコトナシ第一審判決ニ於ケル事實

賭博罪ノ成立ト輸贏關係 骨牌ニ依ル博戯ノ實行ト賭博罪ノ既遂

ノ判示ニモ「庄七カ前示骨牌ヲ切りテ之ヲ被告ヘ配ラントセシ際警察官ニ發覺シタルモノナリ」トアリテ其ノ未タ行爲ヲ爲ササル點ニ於テハ同一ニ認定セリ然ルニ原審カ前掲ノ如ク「俗ニ「大阪ムシ」ト稱スル賭錢博奕ヲ爲シタルモノナリ」ト恰モ既遂狀態ニアル如キ斷定ヲ爲セルハ不法ナリト云ハサルヘカラス」第二點本件事實ハ前陳ノ如ク將ニ賭博行爲ヲ爲サントセシ際ニ發覺シタルモノニシテ所謂未遂犯ニ屬ス而シテ刑法ノ規定ニ依レハ未遂罪ヲ罰スル場合ハ各本條ニ於テ之ヲ定ムトアリ而カモ同法第二十三章ノ賭博ニ關スル罪ニ付テハ未遂ヲ罰スヘキ規定アルコトナシ矣依是觀之本件ノ如キ賭博未遂ハ法律ニ罰スヘキ正條ナキカ故ニ畢竟無罪タルコト寔ニ明瞭ナリトス然ルニ原審カ此ノ明白ナル法理ヲ無視シテ被告ニ科刑セルハ擬律ニ違法アルヲ免レス或ハ曰ク賭博罪ニアリテハ著手ト同時ニ既遂トナルモノニシテ未遂罪ナルモノアルコトナシ單ニ豫約ヲ爲シタルノミニテモ猶且賭博罪ノ成立ヲ妨ケスト然レトモ之非ナリ蓋シ決意豫備著手未遂既遂ト稱スルハ何レモ行爲ノ進行ニ關スル階段ニシテ如何ナル犯罪行爲ト雖決意ニ始マリ既遂ニ至ツテ完成スルモノナルコトニ例外アルコトナシ唯法カ其ノ行爲ノ階段ノ如何ナル程度ニ達スルトキニ罪トシテ之ヲ罰スルヤニ付テ相異ナルノミ而シテ賭博ハ未遂ノ程度ニ於テハ未タ罪トシテ之ヲ罰セサルコト法文ニ照シテ明白ナリ此ノ意味ニ於テ賭博ニ未遂罪ナシトノ義ナレハ吾人モ亦是認スル處ニシテ本件事實モ亦罪トナラサルナリ乍併賭博ニ未遂罪ナシテフ語ヲ以テ賭博行爲ニ未遂ノ階段ナシトノ義ナリトセハ其ノ非ナルコト言フ埃タス御院判例中未

遂ノ場合ニモ亦既遂ト等シク之ヲ罰ストノ旨趣ノ判示ナキニ非スト雖是學者ノ所謂缺效未遂ノ場合ニ付判示セラレタルモノニシテ本件ノ如キ所謂著手未遂ノ場合トハ自ラ其ノ案件ヲ異ニスルカ故ニ彼此同一ニ論スルコトヲ得サルナリ況ンヤ豫約スルモ猶且犯罪ヲ構成ストノ如キ暴論ニ於テオヤ何トナレハ甲乙兩者カ來週何曜日某所ニ於テ幾程ノ金錢ヲ賭シテ弄花ヲ爲サント約スルモノノミヲ以テ直ニ賭博罪ナリトシテ罰スルノ不法ナルコトハ何人モ疑ハサル處ナリ而モ來週ト言ヒ明日ト言ヒ次ノ瞬間ト云フモ畢竟程度問題ニシテ質ノ相異ニ非ス故ニ來年乃至來週ノ豫約ニシテ罪ニ非ストセハ明日乃至次ノ瞬間ニ於ケル豫約モ亦犯罪タラサルコト理ノ當然ナレハナリ

○判決理由

賭博罪ハ財物ノ得喪ヲ目的トシテ偶然ノ事情ニ因リ輸贏ヲ決スヘキ賭事又ハ博戲ヲ爲スニ因リ成立シ賭事又ハ博戲ノ結了ニ因リ輸贏ヲ決シタルコトヲ必要トセス故ニ金錢ヲ賭シ骨牌ヲ使用シテ爲ス博戲ニ在リテハ賭者ノ間ニ於テ輸贏ヲ決スルノ方法ヲ協定シタル上現ニ金錢ヲ賭シ又ハ骨牌ノ配付ニ著手シタルトキハ偶然ノ輸贏ニ關スル博戲ノ實行ノ範圍ニ入りタルモノトシテ其ノ所爲ヲ賭博罪ニ問擬スルコトヲ妨ケス而シテ上叙ノ場合ニ於テ事發覺シタル爲博戲ヲ繼續シ若ハ輸贏ヲ決スルコト能ハサルニ至ルモ賭博罪ハ未遂ノ狀態ニ了リタルモノト謂フヘカラス然ラハ原判決ニ於テ所論ノ如キ證據ヲ援引シ所掲判示賭錢博奕ヲ爲シタル事實ヲ認定シ被告人ノ所爲ヲ處罰シタルハ相當ナリ各論旨ハ孰レモ

理由ナシ

○業務上横領被告事件 (大正十一年(九)第八六七號 同年七月七日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 廣島地方裁判所尾道支部 【第二審】 廣島控訴院

○判示事項

刑法總則ノ適用ト判決理由ノ説示

○判決要旨

裁判所力判決ニ於テ刑法總則ノ規定ヲ適用スルニ當リ判決理由ノ説明上特ニ刑法第何條ト掲ケテ一定ノ條文ヲ指示スル方法ヲ執ラサルモ判示ノ趣旨ニ依リ當該法條ヲ適用シタルモノナルコト明白ナル以上ハ其ノ判決ハ法律ノ適用ニ關シテ理由ノ説示ニ不備アルモノト謂フヲ得ス

【參照】 刑事訴訟法第二百三條 刑ノ首渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ

○事實

第二審判決ハ被告人ノ控訴ヲ棄却シタルモノニ繋リ第一、二審判決ハ共ニ事實認定ノ部ニ於テ被告人ハ廣島縣御調郡羽和泉村羽倉北部耕地整理組合ノ組合長トシテ金錢ノ出納保管ニ從事中同組合カ大正九年六月十二日內海利吉ヨリ借入レタル金二千五百圓及同年十一月三十日株式會社廣島農工銀行ヨリ借入レタル金五千圓ヲ組合ノ爲ニ保管シナカラ犯意ヲ繼續シ數回ニ亘リ其ノ金員ヲ擅ニ自己ノ商業資金トシテ費消横領シタルモノナルコトヲ判示シ又法律適用ノ部ニ於テ第一審判決ニ刑法第二百五十三條ヲ掲ケタルニ對シ第二審判決ニ同法及第五十五條ヲ掲ケタル外兩者ノ判示ハ相同シク第二審判決ハ説明ノ末尾ニ右判示ト同趣旨ナル原判決ハ相當ニシテ本件控訴ハ理由ナキヲ以テ刑事訴訟法第二百六十一條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スト判示セリ

○上告理由

辯護人花井卓藏、小齊甚治郎、花本福次郎上告趣意書第一點本件第一審判決ヲ見ルニ原判決ト同シク被告人ハ繼續意思ノ下ニ羽和泉村羽倉北部耕地整理組合ノ金圓ヲ費消横領シタル事實ヲ認定判示シタル然ルニ一審判決ハ意思繼續ノ事實ヲ證示セサルノミナラス連續犯ニ關スル法條ノ適用ヲ遺脱シタル

刑法總則ノ適用ト判決理由ノ説示

ニ對シ原判決ハ孰レモ之ヲ補正シタリ從テ原判決ハ一審判決ノ不備ヲ是正シタルモノナルカ故ニ須ク之ヲ取消シ更ニ判決スヘキ筋合ナルニ拘ラス控訴ヲ棄却シタルハ法則ニ背反スル不法アルモノト信ス

○判決理由

第一審判決ノ判示各證據ヲ綜合スレハ被告人カ自己ノ組合長タル地位ヲ濫用シ短期ノ年月間ニ於テ累次反復シテ同種同質ナル本件ノ犯行ヲ遂ケタル情況ニ徴シテ所論意思繼續ノ事實ヲ推斷スルニ足ルモノアリ故ニ論旨前段ハ謂ハレナク又裁判所カ判決ニ於テ刑法總則ノ或規定ヲ適用シタル場合ニ判決理由ノ説明上特ニ刑法第何條ト掲ケテ一定ノ條文ヲ指示スル方法ヲ執ルヲ以テ正確トスヘキハ勿論ナレトモ縱令此ノ方法ヲ執ラサルモ判示ノ趣旨ニ依リ當該法條ヲ適用シタルモノナルコト明白ナル以上ハ其ノ判決ハ法律ノ適用ニ關シテ理由ノ説示ニ不備アルモノト謂フヲ得ス所論第一審判決ノ判示ヲ查スルニ其ノ認定事實ニ對スル法律適用ノ結果ハ刑法第五十五條連續犯ノ規定ヲ適用スルニ因リテ生スルモノニシテ判文上特ニ同法條ヲ掲記セサルモ其ノ趣旨ニ依レハ之ヲ適用シタルモノナルコト明瞭ナルヲ以テ第一審判決ハ所論ノ如ク理由ノ不備アルコトナク從テ原判決カ第一審判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却シタルハ洵ニ正當ナリトス故ニ論旨後段モ亦理由ナシ

○贓物寄藏横領被告事件

(大正十一年(レ)第九七七號
同年七月十二日第三刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 被告人

【第一審】 福島區裁判所 【第二審】 福島地方裁判所

○判示事項

贓物寄藏後ノ横領行爲ト横領罪ノ不成立

○判決要旨

贓物寄藏罪ヲ犯シタル者カ爾後其ノ贓物ニ關シ横領行爲ヲ爲スモ別ニ横領罪ヲ構成セサルモノトス

【參照】 刑法第二百五十六條 贓物ヲ收受シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

贓物ノ運搬寄藏、故買又ハ牙保ヲ爲シタル者ハ十年以下ノ懲役及ヒ千圓以下ノ罰金ニ處ス

同法第二百五十二條 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

自己ノ物ト雖モ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ於テ之ヲ横領シタル者亦同シ

贓物寄藏後ノ横領行爲ト横領罪ノ不成立

○事實

第二審判決ハ被告カ他人ノ竊取シタル情ヲ知リナカラ委託ヲ受ケテ自轉車一輛ヲ保管中不法ニ之ヲ領得シタリトノ事實ヲ認定シ贓物寄藏罪ノ外尙横領罪ヲ犯シタルモノトシテ處斷シタリ

○上告理由

辯護人赤井幸夫上告趣意書第五點原判決ハ其ノ事實理由第三中「被告太平ハ大正十一年一月二十日被告肩書居宅ニ於テ被告泰治カ他ヨリ竊取シタル贓物タルノ情ヲ知リナカラ同人ヨリピアス號中古自轉車一輛（證第五號）ノ委託ヲ受ケテ之ヲ保管シ其ノ後二、三日ヲ經テ右寄藏中ノ自轉車ヲ不法ニ自己ニ領得センコトヲ決意シ其ノ頃被告肩書居宅ニ於テ被告泰治ニ對シテ該自轉車ハ他人ニ乘リ逃ケラレタリト不實ノ言ヲ弄シテ不正ニ自己ニ領收シタリト判示シタリ即チ原判決ハ右横領ノ被害者ハ被告泰治ナリト認メタルモノノ如シ然レトモ横領罪ハ他人ノ所有權ヲ害スル犯罪ニシテ其ノ被害者ハ物ノ所有者ニ限ルモノナルヲ以テ（刑法第二百五十二條第二項ノ例外ノ場合ヲ除外）其ノ横領ノ目的物ハ何人ノ所有ニ屬スルモノナルヤヲ明確ナラシメサルヘカラサルモノナリトス然ルニ原判決ハ前示ノ如ク被告太平カ横領シタルハ被告泰治カ他ヨリ竊取シタル物ナリト云フニ止マリ其ノ何人ノ所有ニ屬スルモノナルヤヲ審究セス漫然右自轉車ノ被害者ハ被告泰治ナリトシテ裁判ヲ爲シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス」第六點原判決ハ其ノ法律理由中證第五號ノ自轉車ハ之ヲ被害者ニ還付スヘキ旨判示シタリ然レトモ若シ被害者トハ被告泰治ヲ指シタルモノトセンカ（一）右自轉車ハ同人カ他ヨリ竊取シテ被告太平ニ保管ヲ委ネタルモノニシテ被告泰治ハ法律上ノ保護ヲ受クヘキ所有者即チ右横領ノ被害者ニ非サルヲ以テ之ニ還付ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ナリ（二）若シ假ニ新作ヲ指シタルモノトセンカ（イ）右自轉車ハ同人ノ所有ニ屬スルモノニシテ同人カ横領ノ被害者ナルコトハ原判決横領罪ノ事實理由ノ認メサル處ナルヲ以テ同人ニ還付ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ナリ（ロ）證據說明ニ依レハ證第五號ノ自轉車ハ新作ノ所有ニ屬スルモノヲ被告泰治ニ於テ竊取シテ之ヲ太平ニ寄託シタルモノノ如シ故ニ右新作ハ竊盜ノ被害者ナリトノ點ヨリ同人ニ還付スヘキ旨言渡シタルモノナリトセンカ若シ果シテ然リトセハ右自轉車ハ竊盜犯人タル泰治ノ手裡ノ贓物ニ非サルヲ以テ（竊盜ニ關係ナキ被告太平ノ手裡ノ贓物ナリ尤モ太平ハ竊盜ノ事後從犯タル物贓寄藏者ナリト雖既ニ贓寄藏ノ物ヲ横領シタル事實ヲ認メタル以上ハ贓物寄藏者トシテ之ヲ其ノ手裡ニ保有スル者トモ云フヲ得ス）竊盜犯手裡ノ贓物トシテ之ヲ竊盜ノ被害者タル右新作ニ還付シ得ヘキモノニ非ス以上要スルニ原判決カ右證第五號ヲ被害者ニ還付スト宣言シタルハ其ノ趣旨何レニアルカ不明ニシテ理由不備ノ違法アルヲ免レサルノミナラス之ヲ新作ナリトスルモ亦被告泰治ナリトスルモ違法ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信ス」第七點原判決ハ其ノ事實理由第三ノ（三）（四）ニ於テ被告太平ハ被告泰治カ他ヨリ竊取シタル情ヲ知リテ之カ寄託ヲ受ケタル所爲ニ付贓物寄藏罪ヲ認メ更ニ同人カ泰治ニ對シ詐言ヲ構ヒテ其ノ返還ヲ拒ミタル所爲

贓物寄藏後ノ横領行爲ト横領罪ノ不成立

ニ付横領罪ヲ認メタリ然レトモ泰治ハ右自轉車ヲ他ヨリ竊取シ其ノ情ヲ明カシテ被告太平ニ寄託シタルモノニシテ同人ハ法律上保護ヲ受クヘキ自轉車ノ所有者ニ非サルヲ以テ同人ニ對シテ所有權ノ侵害ヲ基本トスル横領罪ノ構成スヘキ理由ナク又法律上保護ヲ受クヘキ物ノ眞ノ所有者ニ對シテハ贓物寄藏罪ヲ構成スル以上更ニ横領罪ヲ構成スヘキモノニ非サルコトハ贓物罪ノ性質上當然ノ事項ニ屬ス然ルニ原判決カ太平ニ對シ判示自轉車ノ寄藏罪ヲ認メタル上更ニ横領罪ヲ認メタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス

○判決理由

原判決認定事實ハ論旨第五點ノ冒頭ニ掲ルカ如クニシテ被告太平ハ被告泰治ノ委託ニヨリ同人カ竊取シタルノ情ヲ知悉シ同人ヨリ判示自轉車ノ委託ヲ受ケ之ヲ保管中不法ニ自己ニ領得シタリト云フニ在ルモ被告泰治ハ勿論右自轉車ノ所有者ニ非サルノミナラス不法原因ノ爲給付ヲ爲シタルモノニシテ之カ返還ノ請求其ノ他何等ノ權利行使ヲ爲スコトヲ得サルモノナレハ判示被告太平ノ行爲ハ被告泰治ニ對スル關係ニ於テ横領罪ヲ構成スルモノニ非ス又所有者トノ關係ニ付テ之ヲ按スルニ元來贓物ニ關スル罪ハ他人ノ不法ニ領得シタル物ヲ運搬寄藏牙保故買又ハ收受スルニ因リテ成立スルモノニシテ何レノ場合ニ於テモ贓物ノ占有ヲ不法ニ取得シテ所有者ノ物ニ對スル追求權ノ實行ヲ困難ナラシムルヲ本質トス而シテ既ニ贓物ヲ運搬寄藏又ハ牙保シテ所有者ノ追求權ヲ侵害スル以上ハ初メヨリ贓物ヲ故

買又ハ收受シテ該追求權ヲ侵害スルト毫モ選フ所ナケレハ其ノ者カ後自ラ之ヲ領得スルコトアルモ之ヲ以テ所有權ニ對スル新ナル侵害行爲ナリトシ贓物罪ノ外更ニ横領罪ノ成立ヲ認ムヘキモノニ非ス然レハ之ヲ横領罪ニ間擬シタル原判決ハ不法ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決中被告太平ニ關スル部分ハ此ノ點ニ於テ全部破毀ヲ免レス而シテ此ノ點ハ同被告ニノミ關スルモノニシテ他ノ被告ニ影響ヲ及ボササルモノトス

○贈賄等被告事件

(大正十一年(レ)第二四一號 棄却)
同年七月二十二日第一第二第三刑事總聯合部判決

【上告人】 辯護人

【第一審】 佐世保區裁判所 【第二審】 長崎地方裁判所

○判示事項

公務員ノ意義 海軍技生ノ公務員タル資格

○判決要旨

一法令ニ依リ公務ニ從事スル資格ヲ得國家又ハ公共團體ノ機關トシ

公務員ノ意義 海軍技生ノ公務員タル資格

テ現實ニ公務ニ從事スル者ハ法令ニ於テ特ニ其ノ職務權限ヲ定メ
タルト否トヲ問ハス公務員ナリ

二海軍技生ハ明治三十年海軍省達第五十二號雇員備人規則(第一條第
二條)ニ依リ任用セラレ且大正五年三月三十一日海軍省達第三十九
號海軍各廳處務通則(第四條第一項第三十五條)ニ基ク所屬廳長ノ命
ニ依リ其ノ職務ヲ擔任スルモノニシテ公務員ナリ

【參照】 刑法第七條 本法ニ於テ公務員ト稱スルハ官吏、公吏、法令ニ依リ公務ニ從事ス
ル議員、委員其他ノ職員ヲ謂フ

公務所ト稱スルハ公務員ノ職務ヲ行フ所ヲ謂フ

明治三十年海軍省達第五十二號雇員備人規則第一條 雇員備人ハ此ノ規則ニ依リ豫

算定額内ニ於テ使役スルモノトス

艦團部隊ニ於テハ刺煮、從僕、刺夫、給仕ノ外使役スルコトヲ得ス

同規則第二條 雇員ノ職名及使役場所定限左ノ如シ

前 略

技生 本省、軍令部、技術會議、諸學校、臨時建築部、同支部、水路部、測器庫、武庫、水雷庫、建築科
新原探炭所

後 略

大正五年三月三十一日海軍省達第三十九號海軍各廳處務通則第四條 本則ニ於テ廳
長ト稱スルハ各廳ノ長ヲ謂フ

艦隊司令官望樓監督官ノ如ク其ノ部下ニ隸屬廳ヲ有スル諸官及軍法會議上席主理亦
廳長ニ準ス

長官ハ其ノ廳又ハ幕僚ニ對シテハ廳長ト看做ス

同規則第三十五條 廳長ハ部下諸員ニ辭令文面ノ範圍内ニ於テ之ニ職務ノ分擔ヲ命
ジ又ハ其所屬ヲ定ムヘシ但シ職務ニ關シ特ニ規定アルモノハ此ノ限ニ在ラス

○事實

第二審判決ノ認定セル事實ハ佐世保海軍經理部長ト海軍航空隊敷地工事ニ付人夫供給契約ヲナシ又建
築科長タル技師ト該敷地、地均工事ノ請負契約ヲナシ其ノ事業ニ從事中ナル被告ニ於テ右敷地工事ノ
現場監督トナリタル同部建築科技生ヲシテ其ノ監督ニ付自己ニ利益ナル取扱ヲナサシメンカ爲右技生
ニ金員ヲ贈與シタリト云フニ在リ

○上告理由

被告伊助原審辯護人齋藤巖上告趣意書原裁判所ハ海軍技生足立某ヲ公務員トシテ本件罪案ヲ斷セラレ
タルモ同人ハ左記理由ニヨリテ公務員ニ非サルヲ以テ原判決ハ擬律錯誤法則ヲ不當ニ適用シタル違

公務員ノ意義 海軍技生ノ公務員タル資格

法アルモノト存候(イ)刑法ニ所謂公務員トハ公務ニ従事スル資格ノ根據カ法令ニ存スルヲ必要トシ又同條ニ所謂法令中ニハ……汎ク抽象的ニ職務權限ヲ規定セルモノヲ包含ス云々(御院大正八年(レ)第一八〇八號大正九年十二月十日宣告)(ロ)海軍技生ハ明治三十年五月十八日海軍省達第五十二號雇員備人規則ニヨリ使役セララルモ同規則ハ雇員備人ノ職名及使用場所ヲ規定スルニ止リ其ノ職務權限ヲ抽象的ニ定メタルモノニ非ス若シ雇員備人規則アルノ故ニ海軍技生ヲ公務員トシテ取扱ハンカ然ラハ同シク該規則ニヨリテ使役セララルモノハ總テ公務員タルコトニナルヘク單ニ器械ヲ管理スル器械手彫刻印刷ニ従事スル職工被服ノ縫師、コック、電工、大工、土方(建築工夫)馬丁、小使、理髮師、給仕、番人、郵便配達、看護夫ノ各種雜役者迄公務員トナリ社會ノ通念ニ戻ルノミナラス看護ノ謝禮ニ瀆職ノ懸獄ヲ見ルヘク寧ロ滑稽ノ感ナシトスヘカラス海軍技生ノ職務權限ニ付テハ何等法令ノ據ルヘキモノナキヲ以テ公務員ニ非スト存候然ラハ本件被告ニ對シテハ須ラク無罪ヲ言渡サレサルヘカラス

○判決理由

法令ニ依リ國家又ハ公共團體ノ機關トシテ公務ニ従事スル者ハ任命囑託選舉其ノ他何レノ方法ニ依ルヲ問ハス又法令ノ明文上特ニ其ノ職務權限ノ定アルト否トヲ問ハス刑法第七條ニ所謂法令ニ依リ公務ニ従事スル職員ニ該當シ公務員ト稱スルヲ妨ケス技生ハ明治三十年海軍省達第五十二號雇員備人規則第一條第二條ニ依リ任用セララルヘキモノナレハ其ノ就職ハ法令ニ根據ヲ有スルモノト云フヘク又記録

ニ徴スレハ技生ハ海軍技手ノ指揮ノ下ニ建築及土木工事ノ設計現場監督補助ヲ爲スヘキモノニシテ大正五年三月三十一日海軍省達第三十九號海軍各處處務通則第四條第一項ニハ「本則ニ於テ應ルト稱スルハ各處ノ長ヲ云フ」トアリ同第三十五條ニハ「廳長ハ部下諸員ニ辭令文面ノ範圍内ニ於テ之レカ職務ノ分擔ヲ命シ又ハ其ノ所屬ヲ定ムヘシ但シ職務ニ關シ特ニ規定アルモノハ此ノ限ニ在ラス」トアリテ右技生ハ該規定ニ基ク所屬廳長ノ命ニ依リ其ノ職務ヲ擔任スルモノト解スヘキヲ以テ縱令其ノ職務權限カ特ニ法令ニ明定セララルコトナシトスルモ公務員ナリト云ハサルヘカラス彼ノ職工、人夫、厨夫、給仕等ノ如キ各種ノ雜役ニ従事スルノミニシテ國家又ハ公共團體ノ機關トシテ公務ニ従事スルコトナキ者トハ其ノ趣ヲ異ニシト同一ニ論スルヲ得ス原判決ニ依レハ足立元ハ技生ニシテ佐世保海軍經理部建築科ニ勤務シ主任海軍技手古川忠六ニ從屬シ其ノ指揮ノ下ニ被告伊助ノ請負ニ係ル海軍航空隊敷地工事ノ現場監督ノ職務ニ従事スルモノナルカ故ニ公務員ナルコト勿論ニシテ被告伊助ハ右足立元ニ對シ其ノ監督ニ付便宜ノ取扱ヲ受ケンカ爲判示金員ヲ同人ニ贈與シタルモノナレハ刑法第九十八條ニ所謂公務員ニ賄賂ヲ交付シタルモノニ該當ス從テ原判決ノ擬律ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○軍機保護法違反被告事件 (大正十一年(レ)第八四一號 同年八月三日第二刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 東京控訴院檢察長及被告人

【第一審】 東京地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

一 軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密圖書ノ範圍

○判決要旨

參謀總長力軍事上ノ秘密地圖ト決定セルモノト同一内容ヲ有スル地圖ハ其ノ作成ノ前後ヲ問ハス總テ軍機保護法第三條ニ所謂軍事上秘密ノ圖書ニ該當スルモノトス

【參照】 軍機保護法第三條 偶然ノ原因ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得ル者其ノ秘密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ傳説交付シ若ハ之ヲ公示シタル者ハ輕懲役ニ處ス

○事實

原審ハ判決理由中ニ掲ケタル事實ヲ認定シタルニ拘ラス被告ノ所爲ハ法律上犯罪ヲ構成セサルモノトシ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ

○上告理由

東京控訴院檢察長代理檢事三浦榮五郎上告趣意書本件ニ付原審ハ被告人カ其ノ竊取ニ係ル浦鹽要塞地帶圖「ニコライウフスク」要塞地帶地圖外數種ノ地圖合計二百十四枚ヲ領有中大正九年二月上旬之ヲ携ヘテ在東京米國大使官附米國武官「バーネット」大佐ヲ訪問シ同人ニ對シテ其ノ賣却方ヲ申込ミ契約成立スルニ至ラサリシモ一時之ヲ同大佐ニ預ケ置キタリトノ事實該地圖ノ幾部ト同種ノ地圖カ大正七年十二月二十四日以來參謀本部ニ於テ軍事上秘密地圖ト決定セラレ居ル事實本件地圖中ニ右秘密地圖ト決定セラレタルモノト其ノ内容ヲ同クスルモノ存在スル事實及被告人カ此ノコトヲ推知シ居リタル事實ヲ孰レモ認定シナカラ本件地圖ハ軍事上秘密ノ圖書物件ニ非サルヲ以テ之ヲ外國武官ニ交付シタルモ軍機保護法上ノ犯罪ヲ構成セスト判定シタリ而シテ其ノ理由トスル所ハ本件地圖ハ參謀本部ニ於テ秘密地圖ト決定シタル前既ニ被告人ノ竊取シタルモノニシテ其ノ決定當時參謀本部ニ現存セサリシモノニ係ルヲ以テ秘密決定ノ對象ニ非ス故ニ軍事上秘密ノ圖書物件ニ非スト云フニ在リテ參謀本部ニ於テ軍事上ノ秘密地圖ナリト決定シタル此ノ決定ハ參謀本部ニ現存スル一定ノ物件其ノモノニ付テノミ效果ヲ及ホスニ止マリ該決定ニ係ル秘密地圖ト全ク内容ヲ同クスル地圖ト雖苟モ參謀本部ノ決定當時同部ニ現存セサリシモノハ總テ秘密地圖ニ非ストノ旨ヲ以テ判示シタリ然レトモ前示原審ノ認定事實ニ依レハ本件地圖ハ參謀本部カ秘密地圖ト決定シタルモノト同一内容ヲ有スルコト明白ナルヲ以テ

軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密圖書ノ範圍

若被告人ノ爲ニ竊取セラレスシテ參謀本部ニ現存セシナランニハ其ノ決定當時此ノ物ニ付テモ同一決定ヲ受クヘカリシコト自明ノ理ナルノミナラス一定ノ物ニ就テ秘密地圖ナリト決定ヲ爲サレタル以上ハ其決定當時參謀本部ニ現存セシト否トヲ問ハス之ト内容ヲ同クスル地圖ハ總テ秘密地圖ト認ムヘク從テ秘密地圖ト決定セラレタル地圖其ノモノト内容ヲ同クスルモノナリト知得シ居リタル被告人カ本件地圖ヲ他人ニ交付シタル事實ハ軍機保護法第二條又ハ第三條ニ該當スト認メサルヘカラスト信ス蓋シ本件地圖ヲ上述ノ如ク秘密地圖ナリト認ムルニ於テハ此等法條ニ所謂軍事上秘密ノ圖書物件ヲ交付スル罪ヲ構成スヘク若又本件地圖カ原判示ノ如ク秘密地圖其ノモノニ非ス單ニ秘密地圖ト内容ヲ同クスル地圖ナリト認ムルニ於テハ被告人カ其ノ領有中ノ本件地圖ト同一内容ヲ有スル地圖カ參謀本部ニ於テ秘密地圖トシテ決定セラレタル事實ヲ知得シテ本件地圖ヲ外國ノ軍事當事者ニ展示シ之ヲ賣却セントシタル行爲アルコトヲ認定スル以上ハ此等法條ニ所謂軍事上秘密ノ事項ヲ漏洩若ハ傳説シタル罪ヲ構成スト判示セサルヘカラスト況ンヤ假ニ原判決ノ如ク外國武官ニ對シテハ本件地圖賣却ノ意ヲ致シ單ニ之ヲ展示シ交付シタルノミニテ該地圖カ我軍事上ノ秘密ニ關係ヲ有スルモノナル旨ヲ明示シ若ハ暗示シ又ハ之ヲ推測セシムヘキ何等ノ所爲ナカリシトノ所論ヲ是ナリトスルモ公訴事實ハ被告人綱紀ハ右賣却申出前ニ於テ第一審共同被告人タリシ仙太郎ニ對シ本件地圖カ參謀本部ノ決定ニ係ル軍事上ノ秘密地圖ト同一内容ヲ有スルモノアルコトヲ漏説シ同人ト謀議ノ上更ニ外國武官ニ賣込マントシタ

ル行爲ナルコトヲ包含スルヲ以テ少クトモ被告人綱紀ノ軍事上秘密事項漏洩ノ行爲ノ一部ハ既ニ此ノ時ニ於テ之ヲ完成シタリト認ムヘキ案件ナルニ於テオヤ而シテ第一審裁判所ハ被告人ニ於テ本件地圖カ軍事上秘密ノモノタルコトヲ知得シタルハ偶然ノ原因ニ因リタリト認定シタルモ第二審公廷ニ於テ被告人ノ供述シタル所ニ依レハ該知得ハ其ノ職務ニ因リタルモノナルヲ認メ得ヘキコト原判決ニ揭示スル如クナルヲ以テ本件被告人ノ行爲ハ同法第二條ニ該當スト判定セラルヘキモノト思料ス

○判決理由

按スルニ大正七年八月申「シベリヤ」ニ出征セル第十二師團ノ騎兵聯隊カ「ハバロスタ」ニ於テ鹵獲セシ地圖ノ幾部カ我參謀本部ニ回送セラレ大正七年十二月二十四日參謀總長カ之ニ對シテ軍事上ノ秘密地圖ト決定シ爾來秘密取扱ヲ命シタル事實ハ原判決ノ確定スル所ナリ此ノ如ク參謀總長カ軍事上ノ秘密地圖ト決定シタル以上ハ獨リ其ノ決定當時之カ對象トナリタル物ノミニ止マラス苟モ之ト同一内容ヲ有スル地圖ハ其ノ作成ノ前後ヲ問ハス總テ軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密圖書ニ該當スルモノト解スルヲ相當トス何トナレハ若シ之ヲ狹ク解シ現實ニ其ノ決定ノ目的トナリタル地圖ノミカ軍機保護法ニ定ムル軍事上ノ秘密圖書ナリトスルニ於テハ之ト同一内容ヲ有スル同種ノ圖書ハ自由ニ交付若ハ公示スルコトヲ得テ到底軍事上ノ秘密ヲ保ツニ由ナク軍機保護ニ關スル立法ノ精神ヲ沒却スルニ至ルヲ以テナリ而シテ押收ニ係ル本件地圖中押收第五二〇號ノ五タル「ニコライウフクス」要塞地圖同號八

ノ二乃至七及十（原判決ニ同號ノ二乃至七及十トアルハ上記ノ如ク同號八ノ二乃至七及十ノ誤記ト認ム）タル「ウスリ」鐵道沿線圖カ前示參謀本部ニ於テ決定シタル軍事上ノ祕密圖書ト内容ヲ同フスル同種ノ地圖ナルコトハ原判決ノ確定スル所ナレハ該圖ハ何レモ軍事上ノ祕密地圖ナリト謂ハサルヘカラス故ニ偶然ノ原由ニ依リ其ノ地圖ヲ領有シタル者其ノ祕密ナルコトヲ知テ之ヲ他人ニ交付シタルトキハ軍機保護法第三條違反ノ罪ヲ構成スルモノトス然ルニ原判決ハ前示ノ如ク其ノ事實ヲ確定シ而シテ被告ハ其ノ竊取セル本件地圖中ニ前記軍事上ノ祕密地圖ト内容ヲ同クスル同種ノ地圖アルコトヲ知テ大正九年二月上旬押收第五二〇號ノ四乃至十ノ露國製地圖二百十四枚ヲ携ヘ麹町區一番町米國大使館附武官バーネット大佐方ニ到リ該地圖ヲ展示シ希望ナラハ賣却スヘキ意ヲ表シハタルニ同大佐ハ同一地圖ヲ所持スルニ依リ敢テ要望セサル旨ヲ答フルヤ被告ハ同地圖ヲ一時同大佐ニ預ケ置キタル旨其ノ事實ヲ認定セルニ拘ラス被告ノ竊取セシ右地圖ハ參謀總長カ軍事上ノ祕密地圖ト決定セル當時參謀本部ニ現存セサリシ爲其ノ決定ノ對象トナラサリシカ故ニ軍事上ノ祕密地圖物件ニ非ス隨テ右被告ノ所爲ハ軍機保護法ノ違反罪ヲ構成セサル旨判示シ被告ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ軍機保護法第三條ニ定ムル軍事上ノ祕密地圖ノ解釋ヲ誤リ延テ擬律錯誤ノ不法アルニ至リタルモノニシテ本論旨ハ其ノ理由アリ原判決中軍機保護法違反ノ公訴事實ニ關シテ無罪ヲ言渡シタル部分ハ破毀ヲ免レサルモノトス

○業務上領橫被告事件

（大正十一年（九）第一〇二一號 棄却）
（同年八月三日第二刑事部判決）

【上告人】 被告人

【第一審】 釧路地方裁判所 【第二審】 札幌控訴院

○判示事項

雇傭終了後事務引繼前ニ於ケル横領

○判決要旨

他人ニ雇傭セラレ業務トシテ主人ノ物ヲ占有スル者ハ雇傭關係消滅スルモ引繼ヲ完了スルマテハ繼續シテ之カ保管ノ責任ヲ負フヘク其ノ引繼完了前ニ占有物ヲ不正ニ領得スル行爲ハ業務上横領罪ヲ構成ス

【參照】 刑法第二百五十三條 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

○事實

雇傭終了後事務引繼前ニ於ケル横領

第二審判決ハ被告ハ大久保工業株式會社ニ雇ハレ同會社ノ經營セル事業區ニ存在セル樹木ノ伐採造材販賣其ノ他金錢ノ出納保管等ノ事務ニ從事中坂井德治ニ賣却シタル會社ノ枕木八百八十五挺ノ代金一千七十七圓九十七錢ヲ受領シ而シテ被告ノ右雇備關係ハ大正十年一月二十一、二日限り消滅シタル後同年三月二十八日右事業ニ關スル收支計算ヲ爲スニ當リ坂井德治ニ枕木四百七十二挺ヲ代金五百五十七圓十二錢ニ賣却シタルモノトシテ計上シ其ノ差額五百二十八圓八十五錢ヲ自己ニ著服シテ横領シタルトノ事實ヲ認定シ之ニ刑法第二百五十三條ヲ適用處斷シタリ

○上告理由

辯護人菊江久治上告趣意書第一點原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「被告源五郎ハ札幌區北三條ナル大久保工業株式會社ニ雇ハレ同會社ノ經營ニ係ル北海道川上郡塘路村字塘路事業區ノ主任トシテ同區域三百町步許ニ存在スル樹木ノ伐採造材販賣其ノ他金錢ノ出納保管等ノ事務ニ從事中大正九年九月頃ヨリ大正十年一月二十三日頃ニ至ル迄ノ間ニ坂井德治ニ賣却シタル同會社ノ枕木八百八十五挺ノ代金一千七十七圓九十七錢ヲ受領シナカラ同年三月二十八日右事業ニ關スル收支計算ヲ爲スニ當リ坂井德治ニ枕木四百七十二挺ヲ代金五百五十七圓十二錢ニ賣却シタルモノトシテ計上シ其ノ差額五百二十圓八十五錢ヲ其ノ頃自己ニ著服シ横領シタルモノナリ」ト判示シ即チ上告人ハ大正十年三月二十八日頃モ猶ホ造材販賣金錢出納保管ノ業務ニ從事中ナルコト而シテ大正十年三月二十八日判示差額金員ヲ業務上

横領シタル事實ヲ認定シタリ然レトモ其ノ證據理由ヲ見ルニ上告人カ大正十年三月二十八日迄判示ノ業務ニ從事シ居タリトノ點ニ對スル證據ハ一モ舉示スル所ナシ却テ「四被告ハ當公廷ニ於テ右記載漏レノ金額ハ大正十年三月以後ニ於テ塘路事業ノ費用ニ支出シタル旨辯解スレトモ被告カ同會社ノ雇備關係ハ大正十年一月二十一、二日限り消滅シ爾來被告ノ計算ニ於テ同會社ノ事業ノ一部タル造材搬出ノ仕事ヲ請負ヒタルモノナルコト」ヲ認定シ即チ上告人ノ業務ハ大正十年一月二十一、二日頃消滅シタルコトヲ認定シタルヲ以テ前後事實理由相矛盾スルモノトス左レハ原判決ハ認定事實ニ對シ證據ヲ舉示セス却テ事實理由齟齬ノ違法アリ破毀ヲ免レス

○判決理由

他人ニ雇ハレ業務トシテ其ノ金品ヲ保管スル者ナル以上縱令其ノ雇備關係カ消滅シタル後ト雖主人若ハ後任者ニ對シ完全ニ其ノ業務ノ引繼ヲ了ハル迄ハ尙依然トシテ保管ノ責ヲ免ルルヲ得サルモノナルカ故ニ雇備關係消滅後事務引繼前ニ於テ其ノ保管ニ係ル金品ヲ不正ニ自己ニ領得シタルトキハ其ノ所爲ハ刑法第二百五十三條ニ所謂業務上占有スル他人ノ物ヲ横領シタルモノト謂ハサルヘカラス原判決ニ依レハ被告ハ判示會社ニ雇ハレ其ノ業務トシテ判示金員ヲ保管シ居リタル處雇備關係消滅後事務引繼前判示金員ヲ著服シテ横領シタルモノニシテ原判示證據ニ依レハ右事實ヲ認ムルヲ得ヘシ故ニ原判決カ之ヲ右法條ニ問擬シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ

ル行政訴訟ノ成功報酬トシテ貰受クヘキ債權ヲ有スルモノナル處民事被告人嘉助ハ民事原告人カ門松
 靜治ノ名義ヲ以テ久助等ヨリ買受ケタル右山林ノ立木ニシテ民事原告人カ貰受クヘキモノ以外ノ分全
 部ヲ更ニ民事原告人ヨリ買受ケタルヲ奇貨トシ民事被告人吉兵衛ト謀リ大正六年八月二十九日及同年
 十二月二十日ノ兩度ニ於テ民事原告人カ久助等ヨリ貰受クヘキ立木ヲモ一括シテ之ヲ川越龜次外一名
 ニ賣却シタルニ付龜次等ハ直ニ之ヲ伐採シ盡シ今ヤ全ク民事原告人ノ有スル債權ノ目的物タル立木ハ
 總テ存在セサルニ至リタル事實ヲ認メ而シテ債權者タル民事原告人ハ先ツ債務者タル訴外久助外十六
 名ノ民事被告人ニ對シテ有スル損害賠償請求權ヲ自己ニ讓渡セシメ或ハ代位ニヨリ自ラ行使シ自己ノ
 債權ノ救済ヲ求ムヘキモノニシテ直ニ民事被告人ニ對シ損害賠償ノ請求權ヲ行使スルコトヲ得サル旨
 判示シ以テ民事原告人ノ請求ヲ排斥シタリ

○上告理由

私訴上告人十太郎代理人本田桓虎上告趣意書第四點假ニ民事原告人カ原院ノ所謂債權ナルモノヲ有ス
 ルトスルモ之ヲ行使スルト否トハ民事原告人ノ自由ニ屬スヘキハ言ヲ埃タス從テ民事原告人カ本件ニ
 於テ民法第七百九條ニ基キ債權ヲ侵害セラレタルモノトシテ普通ノ損害賠償請求權ヲ行使スル障礙ト
 ナルヘキモノニ非ス然ルニ原判決ハ其ノ所謂代償請求權ヲ行使セスシテ直ニ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得
 ヘキモノニ非ストセラレタルハ甚シキ不法ノ裁判ナリト信ス特ニ原院カ該判斷ヲ維持スル理由トシテ

民事被告人ハ一箇ノ不法行爲ニヨリ二重ノ賠償ヲ命セラルルニ至ルヘシト云フハ甚シキ誤謬ノ見解ニ
 基クモノト謂ハサルヘカラス何ントナレハ民法第七百九條ハ單純ナル權利侵害ニヨリ損害ナキ場合ニ
 モ之カ賠償ヲ命スヘキモノニ非ス原判決ノ確定シタル事實トシテ津曲久助外十六名カ民事原告人ニ引
 渡スヘキ山林立木ハ民事被告人ノ不法行爲ニヨリ滅失シタルモノナレハ民法第五百三十四條ニヨリ義
 務ヲ免レタルハ明ナリトス然ラハ他ノ損害ハ格別山林立木ソノモノノ滅失シタルニヨリ生スル損害ハ
 津曲久助外十六名ニ何等ノ痛痒ヲ感セサルヲ以テ事實上損害アリト云フヘカラス果シテ然ラハ民事被
 告人ハ右不法行爲ニヨリ生セシメタル損害中山林立木ソノモノニ代ルヘキ額ヲ限リ民事原告人ヨリ債
 權侵害ニ原因スル損害ノ賠償ヲ要求セラルルニ止マリ津曲久助外十六名ヨリ賠償ヲ要求セラルルコト
 ナカルヘキハ明白ナルニ其ノ説明彼ノ如クナリシハ損害ナキモ尙賠償ノ責任アリト誤認シタル結果ニ
 外ナラス

○判決理由

債務ノ目的カ第三者ノ故意又ハ過失ニ基ク行爲ニ因リ滅失シタルカ爲履行不能ト爲リ債務カ消滅シタ
 ル場合ニ於テ第三者ノ行爲カ不法行爲ヲ成スヘキモノナルコトハ夙ニ本院判例ノ示ス所ナリ從テ斯ル
 場合債務者カ不法行爲者タル第三者ニ對シ損害賠償ノ請求權ヲ有スルト否トニ拘ラス債務者ハ其ノ債
 權侵害ヲ理由トシ自己固有ノ權利ニ基キ直接ニ不法行爲者ニ對シ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキ

債權ノ目的物カ第三者ノ不法行爲ニ依リ滅失シタル場合ト損害賠償請求權ノ行使

モノニシテ債務者カ第三者ニ對シ有スル賠償請求權ノ移轉ヲ受ケ若ハ債務者ニ屬スル右權利ヲ行使スルノ方法ニ依ルニ非サレハ自己ノ權利ノ救済ヲ得ルニ由ナキモノト解スルヲ要セス斯ル解釋ハ動モスレハ第三者ノ債權侵害ヲ否定スル嫌アルコトト爲リ本院判例ノ趣旨ニ抵觸スル虞アルノミナラス債務者ノ第三者ニ對シテ有スル權利ノ價額カ債權者ノ權利ヲ満足セシムルニ足ラサル場合ノ如キ債權者ハ完全ナル救済ヲ受クルヲ得サルコトト爲ルヘシ若シ此ノ場合其ノ不足額ニ付テハ債權者ハ直接ニ不法行為者ニ對シ債權者スルヲ得ヘキカ故ニ現實ニ損失スル處ナシト言ハンカ這ハ論旨自體矛盾ヲ藏スル嫌アルノミナラス斯ル煩瑣迂遠ナル方法ニ依ルニ非サレハ權利ノ満足ヲ期スルヲ得サルモノト爲ササルヲ得サル何等法律上ノ根據ナク專口債權者ヲシテ債務者ニ關係ナク直接ニ其ノ權利ヲ行使スルヲ得セシムルヲ以テ取引ノ實際ニ於ケル正當ノ要求トシテ法ノ本旨ニ適合スルモノト爲ササルヘカラス勿論斯ク解スルニ於テハ一面債權者ノ第三者ニ對スル賠償請求權ヲ認容スルト共ニ他面債務者ノ賠償請求權ヲモ否定スルヲ得サル結果第三者ヲシテ二重ノ負擔ニ苦シマシムルニ到ルカ如キ觀ナキニ非ス殊ニ右ノ場合債權者債務者ノ有スル賠償請求權ハ各獨立ノ存在ヲ有シ互ニ相妨クルモノニ非サル以上各別ニ其ノ實行ヲ見ルヘキハ當然ノ筋合ナルヲ以テ第三者ハ債務者ニ對シ賠償責任アルノ故ヲ以テ當然債權者ノ請求ヲ拒否スルヲ得サルモノト爲スヘキニ似タリ然レトモ第三者カ一度債權者ニ對シ其ノ賠償ノ請求ヲ満足セシメタリトセハ縱令爾後ニ於テ債務者ノ請求アルモ之ニ應シ重ネテ賠償セサルヲ得サ

ル理由ナキコトハ正義公平ノ觀念ニ照シ當然ナルヘク又債務者ニ於テモ債權者ニシテ満足ヲ得タル以上恰カモ之ニ對シ其ノ本來ノ義務ヲ履行シタルト同一ノ結果ヲ見ルヘク更ニ第三者ニ對シ自己カ債權者ニ給付スヘキ目的物ヲ滅失セシメタルニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ主張スヘキ何等實益ナキヲ以テ其ノ請求ハ理由ナキ事ト爲ルヘシ又若シ第三者カ先ツ債務者ノ請求ニ應シ之ニ對シ其ノ損害ヲ賠償シタリトセンカ債務者ハ其ノ得タル代償ヲ債權者ニ交付スルヲ要スルハ民法第五百三十六條第二項但書ノ立法ノ精神及正義ノ觀念ニ照シ之レ亦疑ヲ容レサルヲ以テ債權者ハ少クトモ其ノ代償物ノ價額ノ限度ニ於テ第三者ニ對シ賠償ノ請求ヲ爲スノ要ナキコトト爲ルヘシ果シテ然ラハ第三者ニ重複賠償ノ責任ヲ將來スヘキ理由ヲ以テ前顯説明セル當院ノ解釋ヲ否定スル資料ト爲スニ足ラサルヤ明ナリト謂フヘシ原判決ハ上告人ノ訴外津曲久助外十六名ニ對シ本件山林ノ立木二分一ノ引渡ヲ求メ得ヘキ報酬債權ヲ有シ被上告人嘉助ハ此ノ二分一ノ立木ヲ他ノ山林ノ立木ト共ニ擅ニ訴外米良茂太郎外一名ニ賣却シ右兩名ニ於テ之ヲ伐採シタルモノニシテ上告人ノ有セシ報酬債權ハ被告人嘉助ノ不法行為ニ依リ其ノ目的物滅失シ履行不能ニ歸シタル事實ヲ認メナカフ上告人カ津曲久助外十六名ヨリ其ノ損害賠償請求權ヲ讓受ケ之ヲ行使スルコトナク直ニ被上告人等ニ對シ債權侵害ニ基ク損害ノ賠償ヲ求メタルヲ不當トシ其ノ請求ヲ棄却シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノニシテ原判決中私訴ニ關スル部分モ亦破毀ヲ免レス

債權ノ目的物カ第三者ノ不法行為ニ因リ滅失シタル場合ト損害賠償請求權ノ行使

○治安警察法違反被告事件

(大正十一年(九)第八〇〇號
同年八月二十二日第三刑事部判決)

破毀移送

【上告人】 東京控訴院檢察長

【第一審】 東京地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

公訴時効ノ中斷ト勾留

○判決要旨

公訴時効ハ被告人ノ勾留ノ執行中繼續シテ中斷セラレ保釋又ハ責付ノ處分アリタルトキハ此ノ時ヨリ更ニ進行ヲ始ムルモノトス

【參照】 刑事訴訟法第十一條 時効ハ起訴、豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷ス其未タ發覺セサル正犯、從犯及ヒ民事擔當人ニ付テモ亦同シ
時効ノ經過ヲ中斷シタルトキハ起訴、豫審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算ス

○事實

第二審ニ於テハ被告人伊之助カ大正九年二月十三日東京府北豐島郡西巢鴨大塚俱樂部ニ於テ日本交通労働組合王子支部員ナル王子電車株式會社従業員約八十名ニ對シ同盟罷業ヲ爲サシムル目的ヲ以テ諸君ノ現在ノ労働條件ヲ有利ニシ生活状態ノ改善ヲ圖ルニハ同盟罷業ヲ決行シタル以上短日時ニテハ其ノ結果ヲ得ル能ハス必ス十日二十日ニ亘リ之ヲ爲スヘク其ノ時季ハ花見時殊ニ日曜ト祭日トカ連續シタルカ如キ群集雜鬧ノ時ニ於テスルヲ最モ可トス諸君カ愈決行スル場合ニハ本部ニモ罷業資金ノ準備アレハ之ヲ融通スルモ苦シカラストノ旨演說シ以テ右従業員ニ對シ同盟罷業ヲ爲スヘキコトヲ煽動シタリトノ公訴事實ニ付テハ同被告人ヲ免訴ストノ判決ヲ爲シ其ノ理由トシテ上告理由冒頭ニ引用セル如ク説明シ右事實ニ付テ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十六條第二百二十四條第百六十五條第三號ニ依リ同被告人ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトスト説明シタリ

○上告理由

東京控訴院檢察長代理檢察三浦榮五郎上告趣意書原判決カ其ノ免訴言渡ヲ爲シタル公訴事實ニ關シ判示スル所ニ依レハ原審ハ職權ヲ以テ訴訟記録ヲ査閱スルニ第一審東京地方裁判所カ大正九年四月十六日其ノ第三回公判(大正九年(ち)第一六號事件)ヲ開廷シタル後大正十年三月十八日大正九年(ち)第七〇號事件ニ併合審理セララル迄其ノ間時効ヲ中斷シタリト認ムルコトヲ得ヘキ何等訴訟行為ナク既

公訴時効ノ中斷ト勾留

ニ治安警察法第三十二條所定ノ時効期間タル六月ヲ經過シ該公訴權ハ消滅シタルモノトシ被告人ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノト云フニ在リ然レトモ右免訴ハ相當ナラスト思料ス今本件記録ニ就キ査スルニ第一審東京地方裁判所ハ大正九年四月十六日第三回公判（大正九年（ち）第一六號事件）ヲ開廷シタル上次回公判期日ヲ同年五月五日ト指定シタル後同年四月二十八日檢事ノ請求ニ因リ被告人伊之助ニ對スル保釋取消決定ヲ爲シ以テ前示次回ノ公判期日ヲ待チツツアル間ニ其ノ期間前同年五月三日書面ヲ辯護人ヨリ同被告人ニ對スル他ノ事件（東京地方裁判所大正九年（ち）第七〇號事件ヲ指ス）豫審繫屬中ナルニ付之カ豫審終結ニ至ル迄前示期日ヲ延期セラレタシト申請シタルニ因リ之ヲ許可シ右五月五日ノ公判期日ヲ延期シ一面同年九月二十九日被告人ニ對スル責付決定ヲ爲シタリ而シテ辯護人ノ延期申請書ニ所謂他ノ事件タル大正九年（ち）第七〇號事件ノ經過ヲ見ルニ其ノ豫審ハ大正九年十月二十三日終結決定セラレ同年十一月十五日該決定ニ基ク檢事ノ公判請求アリ第一審東京地方裁判所ハ大正十年一月二十八日其ノ第一回公判開廷審理ノ上次回期日ヲ同年三月九日、十一日、十四日、及十六日ト指定シ多數被告人中被告人伊之助ニ對シテハ三月九日ノ期日ニ出頭ヲ命シ爾來指定通り夫々開廷シ更ニ其ノ第六回期日トシテ指定セラレタル同月十八日ノ公判ニ於テ前掲大正九年（ち）第一六號事件ヲ併合シテ審理ストノ決定ヲ宣言シ之カ審理ヲ進行スルニ至リタリ叙上ノ經過ハ本件記録ニ明カナル所ニシテ右（ち）第一六號事件ノ公判開廷遲延ノ點ハ被告人辯護人ノ申請ニ基キタルモノニシテ何等

公判手續ヲ止メタルモノニ非ス其ノ延期申請ノ事由タル別事件ノ豫審終結ヲ待チテ開廷スル爲延期ト認ムヘキヲ以テ其ノ間時効期間ノ進行ナカリシモノト信ス假ニ前示大正九年五月五日ノ指定期日後一時時効ノ進行アリタリト解スヘシトスルモ同年八月二日及九月十三日被告人ニ對スル保釋棄却ノ決定ヲ爲シタル後更ニ同年九月二十九日前記ノ如ク責付決定ヲ爲シタルモノニシテ此ノ決定ハ實ニ公判裁判所ノ重要ナル訴訟行爲ノ一ニ屬シ之ニ因リ時効ヲ中斷シタルコト洵ニ明白ナリトス刑事訴訟法ニ所謂公判手續トハ單ニ訴追行爲ノミヲ指稱スト解スヘキニ非スシテ保釋責付ノ決定ノ如キ重要ナル訴訟行爲ハ公判手續ノ一ト認ムヘク我カ刑事訴訟法ハ彼ノ獨逸訴訟法トハ此等ノ點ニ於テ全ク其ノ規定ノ趣旨ヲ異ニスルカ故ニ右公判手續ノ意義ヲ彼ニ比シテ一層廣義ニ解スヘキモノナルコト當然ナリト信ス從テ時効期間經過ニ因ル免訴ノ判決ハ適法ナラスト思料ス

○判決理由

刑事訴訟法第十一條ハ時効ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其ノ期間ノ經過ヲ中斷ス云々時効ノ經過ヲ中斷シタルトキハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其ノ期間ヲ起算ストアリテ苟モ刑事訴追ノ目的ヲ遂行スル手續アルニ於テハ公訴ノ時効ハ中斷セラレ其ノ手續ノ止ミタル時ヨリ更ニ時効期間ノ進行ヲ始ムルモノタルヤ洵ニ明カナリ而シテ犯人ニ對スル勾留ノ處分ハ刑事訴追ヲ遂行スルノ目的ヲ以テ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ者ニ對シ行フモノニシテ且此ノ處分タルヤ一時的ノ性

質ヲ有スル他ノ處分ト其ノ趣ヲ異ニシ繼續的ノ效果ヲ有スルモノナレハ取調上ノ必要ニ因リ現ニ勾留ノ執行繼續スル以上ハ引續キ時効ヲ中斷スルノ效アルモノニシテ保釋若ハ責付ノ處分アリタルトキハ爾後更ニ時効ノ進行ヲ始ムルモノト謂ハサルヘカラス本件記録ヲ查閱スルニ被告伊之助ハ東京地方裁判所大正九年(ち)第一六號事件ニ付大正九年二月二十八日勾留狀ヲ執行セラレテ同年九月二十九日ニ至リ責付ノ決定ヲ受ケタル者ニシテ右九月二十九日ヨリ大正十年三月十八日東京地方裁判所大正九年(ち)第七〇號事件ト併合審理セララル迄未タ六月ヲ經過セサルニ拘ラス原判決カ大正九年四月十六日第三回公判ヲ開廷シタル以來大正十年三月十八日ニ至ル迄時効ヲ中斷スヘキ何等訴訟行為ナク六月ヲ經過シタリトシテ被告人ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ノ裁判タルヲ免レスシテ論旨ハ結局其ノ理由アリ原判決中右(ち)第一六號事件ノ公訴事實ニ關スル部分ハ破毀ヲ免レス

○業務上横領被告事件

(大正十一年(九)第一〇四八號 棄却)
同年八月二十三日第三刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 大阪地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○判示事項

業務上横領事件ト下調手續

○判決要旨

刑法第二百五十三條ノ改正以前ニ犯シタル業務上横領行為ト雖改正法條實施後ニ審理ヲ爲ス場合ニ於テハ重罪下調手續ヲ爲スコトヲ要セス

【參照】 刑法第六條 犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス
同法第二百五十三條 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

刑法施行法第二十九條 死刑、無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ハ他ノ法律ノ適用ニ付テハ舊刑法ノ重罪ト看做ス
刑事訴訟法第二百三十七條 重罪事件ニ付テハ開廷前裁判長又ハ受命判事ハ裁判所書記ノ立會ニ依リ一應被告人ヲ訊問シ且辯護人ヲ選任シタルヤ否ヤヲ問フ可シ
若シ辯護人ヲ選任セサルトキハ裁判長ノ職權ヲ以テ其裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任スヘシ被告人及ヒ辯護士ニ異議ナキトキハ辯護士一名ヲシテ被告人數名ノ辯護ヲ爲サシムルコトヲ得

業務上横領事件ト下調手續

○事實

原審ニ於テハ被告カ刑法第二百五十三條ノ改正以前ニ犯シタル業務上横領事件ヲ右改正法條實施後ニ於テ審理スルニ當リ重罪下調手續ヲ爲スコトナクシテ結審シ判決ノ言渡ヲ爲シタリ

○上告理由

辯護人後藤徳太郎、足立進三郎上告趣意書第一點本件豫審終結決定ヲ閱スルニ「被告ハ大正八年六月大阪市南區天王子大道三丁目大阪河堀口郵便局ニ被傭局長代理トシテ爲替貯金事務公金保管等ヲ擔任セシカ大正九年三月中ヨリ大正十年四月五日迄ノ間ニ犯意ヲ繼續シテ職務上被告ノ保管ニ係ル公金合計二萬四千七百五十八圓三十六錢八厘ヲ前後百數十回ニ大阪市内其ノ他ニ於テ擅ニ飲食遊興代金ノ支拂其ノ他自己ノ用途ニ消費シテ横領シタリ右ノ事實ハ其ノ證據十分ニシテ被告ノ所爲ハ刑法第五十五條第二百五十三條ヲ適用處斷スヘキ犯罪ナルヲ以テ……主文ノ如ク決定ス」ト記載シアリテ豫審判事ハ本件ヲ重罪事件トシテ公判ニ付スル旨ノ決定ヲ爲シタルモノナルコト明白ナリトス仍テ原院ニ於テハ被告ニ對シ重罪下調ヲ爲ササルヘカラサル筋合ナルニ原院ニ於テハ被告ニ對シ重罪下調ヲ爲ササルハ公判手續上違法ナリトス然ラハ原判決ハ斯ル違法ノ公判ニ基キ下サレタルモノナルヲ以テ破毀スヘキモノトス

○判決理由

刑法第二百五十三條ハ大正十年法律第七十七號ヲ以テ改正セラレタル結果同條實施前ノ業務横領行爲ニ付テハ刑法第六條ニヨリ新舊兩法ノ刑ノ輕重ヲ比照シ其ノ輕キ改正新法條ノ刑タル一月以上十年以下ノ懲役刑ヲ適用スヘキモノナレハ被告ニ對スル所論豫審終結決定ニヨル事件ハ刑法施行法第二十九條ニ依リ刑事訴訟法第二百三十七條ノ重罪事件ニ該ルモノニ非ス而シテ原審手續ハ右新法條施行後ニ係ルモノナレハ原審カ公判前下調手續ヲ爲ササリシハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○文書偽造行使業務上横領被告事件

(大正十一年(レ)第一〇四九號
同年八月三十日第三刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 福島地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

文書偽造罪ノ成立ト使用人ノ爲シタル取締役又ハ支配人ノ名義濫用

文書偽造罪ノ成立ト使用人ノ爲シタル取締役又ハ支配人ノ名義濫用

○判決要旨

銀行取締役又ハ支配人ノ承諾ニ基キ其ノ名義ヲ用ヒテ出納事務ヲ取扱フ使用人カ承諾ノ範圍ニ屬セサル事項ニ付擅ニ取締役又ハ支配人名義ノ文書ヲ作成スルトキハ文書偽造罪ヲ構成ス

【參照】 刑法第五十九條 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス
他人ノ印章ヲ捺捺シ若クハ他人ノ署名シタル權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ
前二項ノ外權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

原審判決ニ於テハ被告ハ福島縣西白河郡白河町株式會社白河實業銀行ニ雇ハレ貸付係トシテ金員ノ貸出及其ノ辨濟受領ノ事務ヲ擔任シ且現金出納係ナル同銀行支配人八田部萬平取締役齋藤多三郎、大谷忠吉ノ事故差支アル場合ニハ之ニ代リ右支配人又ハ取締役名義ヲ以テ出納事務ヲ取扱中大正九年八月

以降同十年十二月迄ノ間同銀行内ニ於テ犯意ヲ繼續シテ左記大谷五平外十七名ニ金員貸付ヲ爲ササルニ拘ラス恰モ同人等ニ合計金二萬二千圓ヲ貸付ケタルカ如ク仕做シ即チ大正九年八月十一日附金五百圓ヲ大谷五平ニ（證第一號）同月十七日附金五百圓ヲ同人ニ（證第二號）同月十六日附金千圓ヲ大谷福次郎ニ（證第四號）（中畧）貸付ケタル高ノ支拂傳票合計二十四通ヲ作成シ其ノ中證第五、十五、十八、十九、二十六乃至三十二號ノ各傳票ニハ出納係ナル支配人八田部萬平ノ認印ヲ證第二、四、六、十一、十四、十六、二十乃至二十四號ノ各傳票ニハ同上取締役大谷忠吉ノ認印ヲ證第一、二十五號ノ各傳票ニハ同上取締役齋藤多三郎ノ認印ヲ盜捺シテ傳票ノ偽造ヲ完成シ之ヲ順次ニ同銀行ニ備付ケ行使シタル上其ノ都度業務上占有ニ係ル行金中ヨリ右虛偽貸付金額ニ相當スル計金二萬二千圓ヲ自己ニ入手着服シタリトノ事實ヲ認定シテ之ニ付文書偽造行使橫領罪ヲ以テ處斷シタリ

○上告理由

辯護人花本福次郎上告趣意書第八點原判決ハ事實理由冒頭ニ於テ被告人ハ株式會社白河實業銀行ニ雇ハレ貸付係ヲ擔任シ且現金出納係ナル同銀行支配人八田部萬平取締役齋藤多三郎大谷忠吉ノ事故差支アル場合ニハ之ニ代ハリ右支配人又ハ取締役ノ名義ヲ以テ出納事務ヲ取扱中云々ト判示シタリ而シテ右事務ヲ業務ト認定シタルカ故ニ被告ノ擔任事務以外ノ事務ハ委任又ハ慣行ニ依リ刑法上ノ業務ト見タルモノノ如シ果シテ然レハ其委任又ハ慣行ニ依リ被告人カ支配人若クハ取締役ノ職務行爲ヲ遂行ス

文書偽造罪ノ成立ト使用人ノ爲シタル取締役又ハ支配人ノ名義濫用

ル爲同人名義ノ文書ヲ作成シ同人ノ印章ヲ使用スルコトハ豫メ許容セラレタルモノト云ハサルヘカラ
ス從テ之等ノ文書ヲ作成シテ横領行爲ヲ爲シタル場合ニ在リテモ文書ノ作成ハ權限内ノ行爲ニ屬スル
カ故ニ毫モ犯罪ヲ構成スルモノニ非スト信ス然ルニ原判決ハ被告人カ前記支配人若ハ取締役名義ノ印
章ヲ押捺シ傳票作成ノ行爲ニ對シ文書偽造行使ノ法條ヲ適用處斷シタリ右ハ理由不備又ハ擬律錯誤ノ
不法アルモノト信ス

○判決理由

被告ハ判示銀行ノ雇ニ過キサレハ支配人又ハ取締役ノ名義ヲ以テ文書ヲ作成スヘキ法律上ノ權限ヲ有
スルモノニ非ス單ニ支配人又ハ取締役ノ承諾セル範圍内ニ於テ其ノ名義ヲ以テ出納事務ヲ取扱フ機械
的ノ補助者タルニ止マリ其ノ承諾ノ範圍ニ屬セサル事實ニ付テハ上叙ノ補助行爲ヲモ爲スコトヲ得ル
モノニ非サルカ故ニ斯ル事實ニ付支配人又ハ取締役名義ヲ以テ擅ニ文書ヲ作成シタルトキハ文書偽造
罪ヲ構成スルコト勿論ナリトス而シテ原判旨ニ依レハ被告ハ支配人又ハ取締役ノ承諾ヲ得サル事實ニ
付擅ニ支配人又ハ取締役名義ノ文書ヲ作成シタルモノナルコト明カナルヲ以テ文書偽造罪ヲ以テ處斷
スルヲ正當ナリトス論旨理由ナシ

○放火教唆被告事件

(大正十一年(九)第一〇九三號
同年九月八日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 長野地方裁判所上田支部 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

教唆罪ノ犯罪ノ場所——刑事訴訟法第九十七條第二項ニ依ル告知
手續ノ欠缺ト其ノ效果——公開停止決定ノ效力

○判決要旨

- 一 教唆罪ノ犯罪ノ場所ハ正犯ノ犯罪ノ場所ト同一ナリ 【判決理由第
一】
- 二 裁判所カ刑事訴訟法第九十七條第二項ニ依リ共同被告人二名中
ノ一人ヲ退廷セシメ他ノ一名ノ供述終了後之ヲ入廷セシメナカラ
三 供述事項ヲ告知セサルハ違法ニシテ之ニ因リ其ノ供述ハ之ヲ退廷
シタル被告人ノ犯罪ノ證據ニ供スルコトヲ得サルモ其ノ違法ハ公

教唆罪ノ犯罪ノ場所 刑事訴訟法第九十七條第二項ニ
依ル告知手續ノ欠缺ト其ノ效果 公開停止決定ノ效力

判手續全體ヲ無効ナラシムルモノニ非ス【判決理由第二】
三裁判所力第一回公判期日ニ於テ被告事件ニ付一タヒ公開停止ノ決定ヲ言渡シタルトキハ其ノ決定ノ效力ハ以後ノ公判期日ニ及フモノニシテ公開ヲ停止スルニハ公判期日毎ニ之力決定ヲ言渡スコトヲ要スルモノニ非ス【判決理由第三】

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

同法第六十條 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ正犯トス

刑事訴訟法第九十七條 裁判所ニ於テハ證人被告人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲナスコトヲ得サル可シト思料シタルトキハ其證人ノ供述中被告人ヲ退延セシムルコトヲ得但裁判長ハ證人供述ヲ終リタル後被告人ヲ入廷セシメ其供述シタル事項ヲ告知ス可シ

本條ノ規定ハ共同被告人ニモ亦之ヲ適用ス

憲法第五十九條 裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開ス但シ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得

○事實

第二審判決ハ被告人甲ハ被告人乙ヲ教唆シテ某縣某郡某村ニ建設セル某所有ノ薪小屋ニ放火シテ之ヲ

燒燬セシメタル事實ヲ認定シタルモ教唆ノ場所ニ付テハ別ニ之ヲ判示セス

第一審ハ共同被告人二名ノ各訊問ニ關シ刑事訴訟法第九十七條第二項ニ則リ其ノ一名ヲ退延セシメテ他ノ一名ニ供述セシメ供述終了後各再ヒ入廷セシメタルモ第一審公判始末書ノ記載ニハ入廷者ニ對シ供述事項ヲ告知シタル事迹ナシ

第一審ハ本案被告事件ニ付第一回公判期日ニ於テ善良ノ風俗ヲ害スル虞アルコトヲ理由トシテ裁判所ノ決議ヲ以テ公開ヲ停止スル旨ヲ言渡シ第二回以後ノ公判期日ニハ別段公開停止ノ言渡ヲ爲サスシテ公開停止ヲ繼續シタリ

○上告理由

【第一】 辯護人丸山良策、並木信政上告趣意書第一點原判決ハ「……新十郎ハ到底普通ノ手段ニテハ其ノ事ノ成ラサルヲ以テ寧ロ正己方ニ放火シ家人ヲ畏怖セシムルニ如カスト思惟シ同年八月二十五日頃肩書自宅ニ於テますよニ對シテ正己方ニ放火シ子供ノ極リヲ付ケヨト命シテ放火ヲ教唆シ云々」ト判示セリ依テ其ノ證據説明ノ部ヲ閱スルニ上告人カ其ノ肩書自宅ニ於テますよニ放火ヲ命シタル事實ヲ認ムルニ足ル何等ノ資料アルコトナシ按スルニ犯罪ノ場所ハ犯罪構成ノ最重要ナル條件ニシテ此ノ點ニ關スル控訴審判決ノ違法ハ以テ其ノ判決ヲ破毀スヘシトノ見解ハ御院ノ判例ニ於テ屢々示サレタル處ナリトス而シテ本件ハ正シク其ノ場合ニ該當スルヲ以テ原判決ハ到底破毀ヲ免レヌ

教唆罪ノ犯罪ノ場所 刑事訴訟法第九十七條第二項ニ依ル告知手續ノ欠缺ト其ノ效果 公開停止決定ノ效力

【第二】

同上告趣意書第二點第一審第一回公判始末書ヲ閱スルニ同裁判所ハ被告人ニ對スル事實審理ニ際シ相被告ますよハ上告人ヲ退廷セシメテ其ノ在廷セサル處ニテ又上告人ニ對シテハ相被告ますよヲ退廷セシメ同人ノ在廷セサル處ニテ事實ヲ訊問シタルコト明白ナリ然レトモ同裁判所ハ上告人及相被告ますよニ對スル訴訟手續辯論ヲ別ニ分離スル旨ノ決定ヲ言渡シタル事跡アルニ非ス又各被告人ニ對スル事實訊問ノ結果ヲ他ノ相被告ニ讀聞ケ若ハ之ニ對スル意見辯解ヲ求メタル事跡ノ認ムヘキモノ絶對ニ存在セス依テ按スルニ刑事訴訟法第九十七條第二項ノ規定アリト雖同條ハ被告ニ對スル事實訊問ニ着手後被告ノ供述事實ニ副ハスト思料シタル場合ニ始メテ其ノ適用アルヘキモノナルハ其ノ規定立法ノ趣旨ニ照シテ疑ナキ處ナルノミナラス其ノ適用ニ際シテハ裁判所ハ合議ノ上其ノ旨ノ決定ヲ爲シ訴訟關係人ニ之ヲ告知シテ然ル後各被告人ヲ各別ニ取調フヘキモノナルハ「裁判所ニ於テハ云々」ト規定シ裁判長ハ云々ト規定セサルニ徴シテ又疑ナキ處ナリ然ルニ本件ノ場合ニ於テハ裁判長ノ獨斷ニテ何等ノ決定ヲ告知スル事ナク又裁判長ハ未タ犯罪事實ノ内容訊問ニ着手セス被告ヨリ如何ナル申立ヲ爲スヘキヤ判明セサルニ先チ早ク相被告ノ一人ヲ退廷セシメ其ノ不在ノ法廷ニテ審理セルハ失當ナリ加之右刑事訴訟法第九十七條ニ依レハ其ノ審理ノ結果ハ讀聞カスヘキヤ嚴命セルニ拘ラス其ノ手續ヲ懈リタル第一審手續ハ違法ナリ從テ其ノ違法手續ニ基キ言渡サレタル第一審判決ハ取消シタル上原院ニ於テ更ニ相當ノ裁判ヲ爲スヘキニ拘ラス原判決ハ此ノ瑕瑾ヲ看過シ上告人ノ控訴ヲ棄却シタリ即チ原

【第三】

判決モ亦重要ナル訴訟手續ニ違背セル失當アリ破毀ヲ免レス
辯護人田島佐太郎上告趣意書第一點本件記録ヲ查閱スルニ第一審大正十年十二月九日附公判始末書ニ依レハ「裁判長ハ合議ノ上本件審理ハ善良ナル風俗ヲ害スルモノト認メ公開ヲ停ムル決議ヲ爲スト裁判ヲ言渡シ公衆ヲ退廷セシメタリ」トノ記載アリ次ニ又第一審大正十年十二月二十三日附公判始末書ニ依ルトキハ「……辯論不公開ノ儘審理ス」ト記載アルモ裁判長カ合議ノ上公開停止ノ裁判ヲ言渡シタル事蹟ナク又公開停止ノ裁判ヲ施行シ公衆ヲ退廷セシメタル旨ノ記載アルコトナシ然リ而シテ司法裁判所ニ於ケル訴訟事件ノ審理及裁判ハ公開セララルル原則トシ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スル虞アルトキニ限り法律ノ規定又ハ裁判所ノ決議ニ依リ公開ヲ停止シ得ルニ過キス（憲法第五十九條）而シテ公開停止ノ裁判ハ被告人其ノ他ノ訴訟關係人ニ對シテ言渡スヘキモノニ非スシテ專ラ訴訟事件ノ審理裁判ヲ傍聽セントスル公衆ニ對シテ難キヲ以テ公開停止ノ裁判ハ其ノ性質上一公開又ハ一辯論期日ノ都度毎ニ同人タルコトヲ保シ難キヲ以テ公開停止ノ裁判ハ其ノ性質上一公開又ハ一辯論期日ニ限り力ヲ有スルモノナレハ公判又ハ辯論期日ヲ異ニスルトキハ更ニ裁判ヲ爲シ之ヲ施行セサルヘカラサルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ本件第一審第一回公判期日ニ於テハ裁判長ハ公開ヲ停止スル旨ノ決議ヲ爲シ其ノ裁判ヲ言渡シ之ヲ施行シタル事蹟アルモ第二回公判期日ニ於テハ公開停止ノ裁判ヲ言渡サザリシモノナレハ當然審理ヲ公開セサルヘカラサルニ拘ラス不公開ノ儘審理ヲ爲シタルハ違法ナリ假ニ

教唆罪ノ犯罪ノ場所 刑事訴訟法第九十七條第二項ニ依ル告知手續ノ欠缺ト其ノ效果 公開停止決定ノ效力

第一回公判ニ於ケル公開停止ノ裁判カ第二回公判以後ニモ其ノ效力ヲ及ホスモノトセハ第二回公判ニ於テハ裁判長ハ該裁判ヲ施行シ公衆ヲ退廷セシメサルヘカラス然ルニ之ヲ施行シタル事蹟ナキヲ以テ公開停止ノ裁判ヲ適法ニ施行セスシテ審理ヲ爲シタル違法アリト信ス

○判決理由

【第一】

犯罪ノ場所ハ罪トナルヘキ事實ニ非サレハ之ヲ認メタル證據ノ明示ヲ缺クモ違法ニ非サルノミナラス教唆罪ハ他人ヲシテ犯罪ノ意思ヲ決定セシメ被教唆者ヲシテ其意思ヲ實行セシムルコトニ因リテ成立スルモノナレハ教唆罪成立ノ場所ハ正犯ニ犯罪行為ヲ教唆シタル場所ニ非スシテ教唆ニ因リ正犯ヲシテ犯罪ヲ實行セシメタル場所ト同一ニシテ其ノ他ニ存在セスト認ムルヲ相當トス原判示事實ハ被告人新十郎ハ其ノ女タル被告人ますよニ放火ヲ教唆シますよハ其ノ教唆ニ因リ判示ノ場所ニ於テ判示建物ニ放火シ之ヲ燒燬シタリト云フニ在リ而シテ正犯實行ノ場所ヲ認メタル證據ハ原判決ニ明示シアレハ被告人新十郎ノ教唆罪成立ノ場所ニ付證據ノ舉示ナシト謂フヘカラス本論旨ハ理由ナシ

【第二】

併合シテ同一公判ニ付セラレタル共同被告人ノ審理ニ付分離シテ被告人ヲ訊問スルコトヲ必要トスル情況ノ存スル場合ニ於テハ裁判所ハ既ニ犯罪事實ノ訊問ヲ開始シタルトキナルト否ト審理程度ノ如何ヲ問ハス分離シテ訊問スルコトヲ決定シ一名ノ被告人ノ訊問中他ノ被告人ニ退廷ヲ命シ得ヘシ是レ刑事訴訟法第九十七條第二項ノ規定スル所ニシテ同條ハ被告人ノ訊問ヲ分離スルコトヲ事實訊問ノ着

手後ニ繋ラシメタル趣旨ノ認ムヘキモノ存スルコトナシ第一審公判始末書ニ據レハ裁判長ハ審理ノ始メニ於テ被告人ニ對シ別々ニ事實審理ヲ爲スヘキ旨ヲ告ケ先ツ被告人新十郎ニ退廷ヲ命シ被告人ますよヲ訊問シ而シテ後ますよニ退廷ヲ命シ新十郎ヲ入廷セシメテ之ヲ訊問シタルコト明ナリ右ハ第一審裁判所ニ於テ本件犯罪ノ經路タル事實中ニ被告人兩名間ニ特殊ナル關係存在スルヲ以テ被告人兩名ヲ同一法廷ニ於テ同時ニ訊問スルトキハ各自ノ面前ニ在リテ互ニ顧慮シ自由ナル供述ヲ爲スコトハ人情上望ミ難キ所ナレハ訊問ノ分離ヲ必要トシテ豫メ之ヲ決定シ裁判長ハ法廷ニ於テ其ノ旨ヲ宣言シタルモノト解スルヲ相當トスヘク所論ノ如キ違法アルコトナシ次ニ各被告人ヲ入廷セシメタル後ニ於テ裁判長カ其ノ退廷中ニ於ケル他ノ被告人ノ供述ヲ告知シタル事迹ハ始末書ニ因リテ之ヲ確認スル能ハス故ニ第一審ノ公判手續ハ此ノ點ニ於テ違法アルヲ免レスト雖之カ爲ニ公判手續ノ全體ヲ無効ナラシムルコトナキハ勿論ニシテ唯各被告人退廷中ニ於ケル他ノ被告人ノ供述ヲ有效ニ其ノ罪證ニ供シ能ハサルニ過キス而シテ所論ノ如キ第一審ノ公判手續上ノ違法ハ右公判ニ於ケル被告人ノ供述ヲ罪證ニ供セサルニ第一審判決ノ違法ヲ來スコトナケレハ本論旨ハ全然理由ナシ

【第三】

裁判所カ一旦適法ニ審理ノ公開ヲ停止シタルトキハ其ノ效力ハ再ヒ審理ヲ公開セサル限り爾後當該事件ノ續行公判ニモ及フヲ以テ開廷毎ニ公開停止ノ宣言ヲ爲スコトヲ必要トセス所論第一審公判始末書ヲ閱スルニ第一回公判ニ於テ裁判長ハ公開ヲ停止スル旨ノ決定ヲ宣言シ且其ノ理由ヲ告知シタル事實

教唆罪ノ犯罪ノ場所 刑事訴訟法第九十七條第二項ニ依ル告知手續ノ欠缺ト其ノ效果 公開停止決定ノ效力

ヲ確認シ得ヘキヲ以テ其ノ效力ノ存續セル第二回公判ニ於テ同一手續ヲ反覆セサリシハ當然ニシテ既ニ有效ニ公開停止セラレタル以上ハ退廷セシムヘキ公衆ノ現在セサリシコトモ亦自ラ明カナレハ本論旨ハ全然理由ナシ

○警察犯處罰令違反被告事件

(大正十一年(乙)第一〇八九號 同年九月九日第三刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 岩國區裁判所 【第二審】 山口地方裁判所

○判示事項

正式裁判申立ノ手續

○判決要旨

正式裁判ノ請求ハ法定期間内ニ其ノ申立書ヲ即決ノ言渡ヲ爲シタル警察署ニ差出シテ爲スヘキモノニシテ直接ニ之ヲ管轄裁判所ニ提出スヘキモノニ非ス從テ一旦申立書ヲ管轄裁判所ニ提出シタル

後更ニ所轄警察署ニ提出シタル場合ニ於テハ既ニ法定期間ヲ經過シタルトキハ其ノ申立ハ不合法ナリトス

【參照】 違警罪即決例第五條 正式ノ裁判ヲ請求スル者ハ即決ノ言渡ヲ爲シタル警察署ニ申立書ヲ差出スヘシ但其期限ハ第二條第一項ノ場合ニ於テハ言渡アリタルヨリ三日内第二項ノ場合ニ於テハ言渡書ノ送達アリタルヨリ五日内トス

○事實

被告ハ大正十一年四月二十六日料理屋飲食店待合茶屋取締規則第十二條ニ依リ所轄柳井警察署ニ於テ拘留處分ヲ受ケ同年五月二日ニ至リ正式裁判申立書ヲ同警察署ニ差出シタルカ岩國區裁判所ハ其申立ヲ期間經過後ニ係ルモノトシ不合法トシテ棄却シ原審亦同區裁判所ノ判決ヲ是認シタリ(記錄ニ依レハ被告カ右申立書ヲ大正十一年四月二十九日直接ニ岩國區裁判所ニ提出シタルニ符箋ヲ以テ返還セラレタル爲更ニ警察署ニ之ヲ提出スルニ至リタル事實ハ之ヲ認ムルコトヲ得)

○上告理由

辯護人弘中武一上告趣意書原判決ハ大正十一年四月二十六日料理屋飲食店待合茶屋取締規則第十二條ニヨリ柳井警察署長カ被告ニ對シテ言渡シタル拘留處分ニ對シ正式裁判請求ヲ爲シ其ノ申立書ヲ同年五月二日柳井警察署ニ差出シタル如ク認定シ其ノ證據トシテ被告人ノ原審公廷ニ於ケル供述竝ニ正式

裁判請求書ヲ引用スレトモ右引用スル證據ニ依レハ被告ハ大正十一年四月二十六日右違警罪即決處分ヲ受ケ正式裁判請求期間タル三日即チ同月二十九日迄ノ間ニ違警罪裁判所タル岩國區裁判所ヘ正式裁判ノ請求ヲ爲シ同裁判所ハ即決處分ヲ爲シタル警察署ヲ經由スヘキモノナリトノ理由ヲ付シテ被告本人ヲシテ之ヲ柳井警察署ニ提出セシメ其ノ提出日カ同年五月二日ナルコトハ洵ニ明白ナリトス結局原審ハ違警罪即決例第五條ノ法定期間内ニ正式裁判ノ請求ヲ違警罪裁判所ニ對シテ爲スモ無効ニテ必スヤ法定期間内ニ即決處分ヲ爲シタル警察署ニ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトノ見解ニ從ヒ本件被告ノ正式裁判申立ヲ期間經過後ノ申立トシテ棄却ノ判決ヲ爲シタルモノナリ然レトモ違警罪即決例第三條ニハ即時ノ言渡ニ對シテハ違警罪裁判所ニ正式ノ裁判ヲ請求スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シ即不服ヲ申立ツヘキ裁判所ハ管轄區裁判所ナルコトヲ明記スル以上假ヘ第五條ノ規定ニ從ヒ法定期間内ニ申立書ヲ即決言渡ヲ爲シタル警察署ニ提出セサルモ其ノ申立ハ即決例ノ精神解釋上正當ナル正式裁判所ノ請求トシテ之ヲ受理スルモノナルニ係ハラステラニ第五條ノ形式ノミヲ捉ヘ期間經過後ノ不合法ノ申立トシテ申立ヲ却下シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタル失當アルモノトシテ全部破毀ヲ免レサルモノト信ス御院判例ヲ按スルニ刑事上訴ノ場合ニ上訴審ニ宛テタル上訴狀ヲ作成スヘキモノヲ原審裁判所宛ニ作成スルトモ之ヲ有效トセラレタリ蓋シ單ニ形式ノ文字ノミニ拘泥センカ右上訴狀ノ如キモ當然不適式トセラルヘキニ拘ラス有效ナリトセラル趣旨ヨリ類推スルモ本件ノ如キ當然有效ナル正式裁判請求トシテ受理セラルヘキモノト信ス

○判決理由

正式裁判ノ請求書ハ法定期間内ニ之ヲ所轄警察署ニ提出スヘキモノニシテ正式裁判ヲ爲スヘキ裁判所ニ提出スヘキモノニ非ス蓋直接ニ之ヲ裁判所ニ提出スルトキハ即決言渡ヲ爲シタル所轄警察署ハ正式裁判ノ請求アリタルコトヲ知ラサル結果該言渡ノ確定シタルヤ否ヲ知ルニ由ナク其ノ刑ノ執行上支障ヲ生スルノ虞アルヲ以テ單ニ上訴狀ノ宛名ヲ誤記シタルニ止マリ刑ノ執行其ノ他ニ關シ何等ノ支障ヲ生セサル所論判例ノ場合ト之ヲ同一ニ論スルヲ得ス然レハ被告ニ於テ縱令所論ノ如ク一旦之ヲ岩國區裁判所ニ提出シ更ニ柳井警察署ニ提出スル爲右期間ヲ經過シタリトスルモ右正式裁判ノ請求ハ不合法ノモノタルヲ免レス故ニ原判決カ該請求ハ期間經過後ニ係ルヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノトシ被告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ正當ニシテ論旨ハ其ノ理由ナシ

○森林竊盜被告事件

(大正十一年(レ)第一〇九二號 棄却)
同年九月十二日第一刑事部判決

【上告人】 被告人

受命判事ノ證人訊問證書ニ圖面カ添付セラレタル場合ニ於ケル公判ノ證據調 官公吏ノ職務
事項ニ關スル證言ト宣誓義務 判決理由ニ於ケル鑑定書引用ノ方法 新舊法ノ一ハ單一刑ニ
シテ他ハ併科刑ナル場合ノ刑ノ輕重

○ 判示事項

受命判事ノ證人訊問調書ニ圖面カ添附セラレタル場合ニ於ケル公判ノ證據調——官公吏ノ職務事項ニ關スル證言ト宣誓義務——判決理由ニ於ケル鑑定書引用ノ方法——新舊法ノ一ハ單一刑ニシテ他ハ併科刑ナル場合ノ刑ノ輕重

○ 判決要旨

- 一 證人訊問ノ決定ヲ執行スル受命判事ノ訊問ニ對シ證人力供述ニ際シ圖面ヲ作り提出シタルモ訊問調書ノミニ依リ供述ノ趣旨ヲ了シ得ヘキトキハ裁判所カ公判ニ於テ其ノ證據調ヲ爲スニハ單一訊問調書ヲ讀聞カスヲ以テ足り特ニ圖面ヲ示スコトヲ要セス【判決理由第一】
- 二 官公吏タル者カ職務ニ關シ證言スル場合ニ其ノ證人ト爲ル義務ハ個人トシテ之ヲ負擔シ從テ個人トシテ宣誓ヲ爲スヘキモノトス【判決理由第二】

- 三 判決理由ニ訴訟記録中ノ鑑定書ヲ引用スルニハ記録ノ丁數ヲ明示シ且其ノ内容ヲ摘示スルヲ以テ足り必シモ作成者ヲ表示スルコトヲ要セス【判決理由第三】
- 四 犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリテ舊法ノ刑カ有期懲役ニシテ新法ノ刑カ有期懲役及罰金ナルモ舊法ノ有期懲役新法ノ有期懲役ヨリ重キトキハ新法ノ刑ヲ輕シトシ新法ノ有期懲役及罰金ノ刑ヲ適用スヘキモノトス【判決理由第四】

【參照】 刑事訴訟法第二百十九條第二項 必要ナル調書其他證憑書類ハ書記ヲシテ朗讀セシメ又證人ノ供述ヲ聽キ其他證憑ノ取調ヲ爲ス可シ

同法第百十五條 證人ノ呼出狀ニハ其氏名住所及ヒ職業ヲ記載スヘシ

又出頭ノ日時場所及ヒ呼出ニ應セサルトキハ罰金ヲ言渡シ且勾引スルコトアルヘキ旨ヲ記載ス可シ

呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二十四時ノ猶豫アル可シ

同法第二百一十一條 豫審判事ハ證人トシテ呼出シタル者ニ對シ其氏名、年齢、職業、住所及ヒ第二百二十三條ニ記載シタル者ナルヤ否ヤヲ問フ可シ

同法第二百二十二條 豫審判事ハ證人ナシテ其心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス

受命判事ノ證人訊問調書ニ圖面カ添付セラレタル場合ニ於ケル公判ノ證據調——官公吏ノ職務事項ニ關スル證言ト宣誓義務——判決理由ニ於ケル鑑定書引用ノ方法——新舊法ノ一ハ單一刑ニシテ他ハ併科刑ナル場合ノ刑ノ輕重

又何事ヲモ附加セサル旨ヲ宣誓セシム可シ

裁判所書記ハ證人ニ宣誓書ヲ讀聞カセ之ニ署名捺印セシム若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記ス可シ

同法第二百五條第一項 左ニ記載シタル場合ニ於テハ證言ヲ拒ムコトヲ得

第一號 官吏、公吏又ハ官吏、公吏タリシ者其職務上默秘ス可キ義務アル事情ニ關スルトキ

同法第二百三條 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ

無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦其理由ヲ明示ス可シ

刑法第六條 犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス

同法第二百三十五條 他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ十年以下ノ懲役ニ處ス

森林法第八十四條 森林竊盜ニシテ左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ二月以上三年以下ノ重禁錮及贓額以上贓額二倍以下ノ罰金ニ處ス

一、根株ヲ掘採、燬壞、燒燬若ハ隱蔽シ其ノ他罪跡ノ湮滅ヲ圖ルノ行爲アリタルトキ

二、贓物ヲ原料トシテ木炭、樟腦、椎茸、松根油其他ノ物品ヲ製シタルトキ

三、贓物ヲ燃料トシテ鑛物ノ採取精製若ハ石灰、煉瓦石、瓦其他ノ物品ノ製造ニ使用シ

タルトキ

四、贓物ヲ運搬スル爲馬牛船舶車輛若ハ楫ヲ使用シ又ハ運搬造材ノ設備ヲ爲シタルトキ

五、保安林ニ於テ犯シタルトキ

六、森林產物採取ノ權利ヲ行使スルニ際シ犯シタルトキ

七、二人以上共同シ又ハ他人ヲ雇使シテ犯シタルトキ

八、森林保護ノ義務ヲ有スル者犯シタルトキ

九、差押ノ贓物ヲ隱匿、消費、滅却、又ハ放棄シタルトキ

十、夜間犯シタルトキ

○事實

第一第二第三ノ事實ハ判決理由記載ノ通り

第四第二審判決ハ大正十一年五月十九日言渡サレタルモノニシテ其ノ判決ニハ被告人カ大正九年十一月十八、九日頃ヨリ同年二月上旬頃マテノ間ニ情ヲ知ラサル某々等數名ヲ雇使シテ樺太豊原郡豊北村大字小沼字小沼ノ國有森林ニ生植セル檜松、蝦夷松若干本材積一萬一千七百七十八石一斗五升價格八千三百六十二圓四十八錢六厘ニ相當スルモノヲ伐採セシメテ竊取シタル事實ヲ認定シ之ヲ法律ニ照シ被告ノ行爲ハ刑法第二百三十五條ニ該當スル處大正十一年三月二十八日勅令第六十四號ヲ以テ同年

受命判事ノ證人訊問調書ニ圖面カ添付セラレタル場合ニ於ケル公判ノ證據調 官公吏ノ職務
事項ニ關スル證言ト宣誓義務ノ判決理由ニ於ケル鑑定書引用ノ方法 新舊法ノ一ハ單一刑ニ
シテ併科刑ナル場合ノ刑ノ輕重

四月一日ヨリ森林法中第七十六條乃至第九十四條及第百二條ヲ樺太ニ施行セラルルト同時ニ一面同法第八十四條第七號刑法施行法第十九條第二十條ニ該リ即チ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第十條ニ依リ新舊法ヲ比照スルニ舊法ノ刑ハ新法ノ刑ノ如ク罰金ヲ併科スルコト無シト雖主刑ノ重キ懲役刑ニ在リテハ舊法ハ長期十年ナルニ反シ新法ノ長期僅ニ三年ナルヲ以テ新法ノ刑ヲ輕シトシ新法ノ前示各法條ヲ適用シテ被告ヲ懲役八月及罰金八千四百圓ニ處シ罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ刑法第十八條ニ依リ一年間勞役場ニ留置スル旨ヲ判示セリ

○上告理由

【第一】 辯護人高木益太郎上告趣意書第二點原審ニ於ケル證據決定ニ基キ受命判事カ證人新家竹松ヲ檢證現場ニ於テ訊問シタル際同證人ニ於テ供述ノ趣旨ヲ明白ナラシムル爲ニ二個ノ圖面ヲ作成シ之ヲ該訊問調書内末尾(第八二〇丁)ニ添付セラレタリ然ルニ原審ニ於テ被告人ニ對シ右證書ニ對シ意見辯解ヲ爲サシムルニ當リ右圖面ヲ展示スルコトナカリシハ即チ證據決定ヲ完全ニ施行セサルモノニシテ斯ル違法ナル公判手續ニ基ク原判決ハ破毀セラルヘキモノト信ス

【第二】 同上告趣意書第九點原審ハ證人トシテ森林主事森吉三郎、同鈴木祐孝ヲ訊問スヘキ旨ノ證據決定ヲ爲シナカラ之ヲ訊問スルニ當リ各個人ノ資格ニテ宣誓セシメ森林主事タル資格ニ於テ該手續ヲ履踐セス證言ヲ爲サシメタルハ證據決定ヲ適法ニ施行セサル違法アルニ歸スヘク之ニ基ク原判決亦從テ失當タルヲ免レスト信ス

ルヲ免レスト信ス

【第三】 同上告趣意書第十四點原判決ハ其ノ證據理由ニ於テ單ニ鑑定書中云々ノ記載ヲ引用スト説示セリ然レトモ治罪法施行以來現下ニ至ル迄判文上證據ニ人的證據即チ證人鑑定人ノ供述等ヲ引用スルニ當リテハ必ス其ノ證人又ハ鑑定人ノ氏名ヲ明示シ來リシコトハ著明ノ事例ナリ彼ノ物的證據ヲ引用スルニ當リ單ニ證據物件ニ依リ之ヲ認定スト云ヘル如キ説示ノ違法ナルコト屢次御院破毀判例ノ示サル所ナリ蓋シ判決ハ夫レ自體記録ヲ離レテ何人ニモ其ノ記載ノ全趣旨ヲ識ラシムルニ足ル理由ヲ具備スルコトヲ要シ記録又ハ其ノ他ノ事物ヲ對象トシテ其ノ旨趣ヲ窺知シ得ルニ過キササル如キハ判決トシテ適式ノモノト云フコト能ハサルナリ即チ原判決カ鑑定人ノ氏名ヲ示サス單ニ鑑定書ト掲ケタルハ證據ノ明示ヲ缺キシ違法アルモノト信ス

【第四】 同上告趣意書第十五點原判決ハ被告ニ對シ懲役刑ノ外罰金刑ヲ併科シ其ノ法律適用ノ部ニ於テ原審判決當時樺太ニ森林法施行セラレタルヲ以テ刑法第二百三十五條ト比照シ其ノ輕キ森林法ノ定メタル刑ヲ以テ量定スル旨ノ説明ヲ爲シ前叙ノ如ク刑ヲ併科シタリ然レトモ舊法ニハ懲役刑ノミアリテ罰金刑ナク新法ハ懲役刑ノ外罰金刑アル場合ニ於テハ兩者ヲ比照スルニ當リテハ單ニ懲役刑ニ付テノミ新舊法ノ輕重ヲ觀察スヘク苟モ舊法ニ於テ罰金ヲ併科セサル場合ニ於テハ縱令新法ニ於テ之レアリトスルモ併科スヘキモノニ非サルナリ然ルニ原判決ハ敘上ノ見解ニ反シ新法ニ於ケル罰金刑ヲ併科處斷シタ

受命判事ノ證人訊問調書ニ圖面ヲ添付セラレタル場合ニ於ケル公判ノ證據調 官公吏ノ職務
事項ニ關スル證言ト宣誓義務ノ判決理由ニ於ケル鑑定書引用ノ方法 新舊法ノ一ハ單一刑ニ
シテ他ハ併科刑ナル場合ノ刑ノ輕重

ルハ擬律錯誤ノ違法アリト信ス

○判決理由

【第一】 仍テ記録ニ就キ調査スルニ所論圖面ハ證人新家竹松カ供述ヲ爲スニ際シ自ラ作成シテ受命判事ニ提出シタルモノナルモ其ノ訊問調書ヲ讀過スルニ證人ノ供述趣旨ハ右圖面ニ對照スルコトヲ要セスシテ十分ニ之ヲ會得スルヲ得ルヲ以テ原審公判ニ於テ右調書ヲ讀聞カセ被告ノ意見辯解ヲ徵シタル以上所論證據調ノ目的ハ茲ニ完全ニ達セラレタルモノト謂フヲ得ヘシ隨テ右圖面ヲ展示セサルモ之カ爲原審公判手續ニ所論ノ如キ違法アリト爲スヲ得サルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

【第二】 證人トナルノ義務ハ各個人ノ負フモノニシテ其ノ人カ官公吏タルト又ハ其ノ他ノ者タルトニ依リ何等ノ差別アルコトナシ但シ官公吏又ハ官公吏タリシ者ハ其ノ職務上默祕スヘキ事項ニ關スル證言ヲ拒ムコトヲ得ルニ過キス從テ之ニ伴フ宣誓義務モ亦各個人ノ負フヘキモノタルハ疑ナシ故ニ原審ニ於テ森林主事タル證人兩名ヲ訊問スルニ當リ各個人ノ資格ニ於テ宣誓セシメタルハ固ヨリ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

【第三】 原判決ハ鑑定書ヲ引用スルニ當リ記録丁數ヲ明示シ且其ノ内容ヲ揭示シタルヲ以テ其ノ書類ノ如何ナルモノナルカハ記録ニ就キ容易ニ之ヲ知ルヲ得ヘシ從テ其ノ鑑定書ノ作成者ノ氏名ヲ舉示セサルノ故ヲ以テ證據ノ明示ヲ缺クモノト謂フヘカラス論旨ハ理由ナシ

【第四】 犯罪後ノ法律ニ因リ有期懲役ヲ改メ有期懲役及罰金ヲ併科スヘキコトト爲シタル場合ニ於テ二者ノ輕重ヲ定ムルニハ先ツ懲役刑ノ長期ヲ比較シ其ノ長キモノヲ重シト爲スヘク若シ二者同シキ場合ニハ罰金ヲ併科スヘキ刑ヲ以テ重シト爲スヘキハ蓋法ノ精神ニ合致スルモノタルヲ失ハス故ニ原審カ刑法第二百三十五條所定長期十年ノ懲役刑ト森林法第八十四條所定長期三年ノ懲役刑及贓額二倍以下ノ罰金刑ヲ比較シ後者ヲ以テ輕キモノト認メ之ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

受命判事ノ證人訊問調書ニ圖面カ添付セラレタル場合ニ於ケル鑑定書引用ノ方法 新舊法ノ一ハ單一刑ニシテ他ハ併科刑ナル場合ノ刑ノ輕重

○放火被告事件

(大正十一年(九)第九七八號
同年九月十五日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 千葉地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

自白及自白ノ取消ノ取捨竝ニ其ノ理由説示ノ要否——公判始末書ノ記載ト明確ナル錯誤

○判決要旨

一 被告人力第一審公判ニ於テ犯罪ヲ自白シタル後第二審公判ニ於テ之ヲ取消スモ其ノ自白ハ取消ニ因リテ證據力ヲ失フコトナク之ヲ取捨スルハ裁判所ノ職權ニ屬シ其ノ取捨ノ理由ハ之ヲ判文ニ説示スルコトヲ要セス【判決理由第一】

二 公判始末書ノ記載ニ押收品ハ之ヲ示シトアルモ本來押收品無カリシコト訴訟記録ニ徴シ明確ナル以上ハ此ノ記載ハ錯誤ニ出テタル衍文ト認ムヘキモノトス【判決理由第二】

【參照】 刑事訴訟法第二百三條 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依
自白及自白ノ取消ノ取捨竝ニ其ノ理由説示ノ要否 公判始末書ノ記載ト明確ナル錯誤

リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ
無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦其理由ヲ明示スヘシ
同法第九十條 被告人ノ自白、官吏ノ檢證調書、證據物件、證人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸
般ノ徵憑ハ判事ノ判斷ニ任ス

○事實

第一、被告人ハ第一審公判廷ニ於テ犯罪ヲ自白シ第二審公判廷ニ於テハ前ノ自白ハ司法警察官ニ誤ラ
レタルコトヲ説キテ其ノ自白ヲ取消シタリ又第二審判決ニハ第一審公判始末書記載ノ被告人ノ自白ニ
關スル部分ヲ採用スルモ之ニ反對スル第二審公判ノ被告人ノ供述ハ之ヲ採用セス其ノ前者ヲ採リ後者
ヲ採ラサル理由ハ判文上別ニ之ヲ説示セス
第二、判決理由記載事實ノ通り

○上告理由

【第二】辯護人花井卓藏、花本福次郎上告趣意書第二點原判決ハ被告人ニ對スル第一審公判始末書中被告人カ
本件犯行ヲ自認シタル趣旨ノ供述ヲ採用シ斷罪ノ資料ニ供シタリ然レトモ原審公判始末書ヲ閱スルニ
右一審公判供述ハ其ノ源ヲ司法警察官ノ強制訊問ニ發シ全然虛偽ノ事實ヲ供述シタル旨ノ記載アリ此
ノ如ク一審ト二審トニ依リ供述ヲ異ニシ一ハ之ヲ認メ一ハ之ヲ否定セル供述アル場合ニ於テ其ノ一ヲ
採テ他ヲ捨ツルカ如キハ素ヨリ裁判官ノ自由判斷ニ任スト雖其ノ一ヲ信シテ他ヲ信セサル理由ハ之ヲ

判文ニ明示セサルヘカラス原判決ハ事茲ニ出テサルモノニシテ證據理由不備ノ不法アルモノト信ス

【第二】

同上告趣意書第三點原審公判始末書ヲ閱スルニ「裁判長ハ被告人ニ證據調ヲ爲ス旨ヲ告ケ云々押收品
ハ之ヲ示シ云々」トアリ然レトモ本件記録ニハ押收シタル證據品ノ存在ヲ認ムヘキ記載ナク且上訴記
録送致票ヲ見ルモ一審裁判所ヨリ原審ニ對シ何等證據品ヲ送致シタル事跡存スルコトナシ果シテ然レ
ハ右押收品ハ如何ナルモノナリヤ之ヲ知ルニ由ナク具體的明示ヲ缺ケル前記證據調ハ無効ナリト云ハ
サルヘカラス右ノ如ク審理手續カ違法ニ行ハレタル場合ニ在リテハ之ニ基ク原判決ハ當然破毀スヘキ
モノト信ス

○判決理由

【第二】被告人カ第一審公判廷ニ於テ犯罪事實ヲ自白シ第二審公判廷ニ於テ嚮ノ自白ヲ取消シ自白カ警察官ノ
強制訊問ヨリ發シタル虛偽ノモノナルコトヲ供述シタリトスルモ第一審公判廷ノ自白ハ依然トシテ自
白タル性質ヲ有シ第二審ニ於テ被告人ノ爲シタル自白ノ取消ニ因リテ其ノ效力ヲ失フモノニ非ス而シ
テ第一審ノ自白ニ信ヲ措クヘキヤ又第二審ノ供述ヲ信用スヘキヤヲ決スルハ專ラ事實裁判所タル原審
ノ職權ニ屬スルモノニシテ此ノ第二審ノ供述ヲ信用セスシテ第一審ノ自白ヲ信スル場合ニ於テ必シモ
其ノ理由ヲ判文ニ説示スルヲ要セス單ニ其ノ採用シタルモノヲ自ラ舉示シテ證據理由ヲ示スヲ以テ足
ルモノトス何トナレハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ハ罪トナルヘキ事實ヲ認定シタル場合ニ證據ニ依

自白及自白ノ取消ノ取捨並ニ其ノ理由説示ノ要否 公判始末書ノ記載ト明確ナル錯誤

リテ之ヲ認定シタル理由ヲ明示スルコトヲ命スルニ止リ其ノ證據ヲ取捨シタル判斷ノ理由ヲ明示スヘキコトヲ要求セサレハナリ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ

【第二】 記録ヲ查スルニ第一審以來證據ノ押收品ナキコト明白ナリ故ニ原審公判始末書ニ押收品ハ之ヲ示シトアルモ現實押收品ナキ場合ナルヲ以テ上記押收品ハ之ヲ示シノ八文字ハ錯誤ニ出テタル記載ニシテ純然タル衍文ト認ムルヲ相當トス既ニ之ヲ衍文ト認ムルヲ以テ此ノ點ハ原審ノ審理手續ニ違法ノ存スルコトヲ推論スル資料トスルニ足ラサルモノトス故ニ論旨ハ理由ナシ

○竊盜被告事件

(大正十一年(れ)第一一六一號
同年九月十五日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 甲府區裁判所 【第二審】 甲府地方裁判所

○判示事項

銀行事務室内ニ銀行支拂主任ノ遺留セル銀行所有金ト竊盜罪ノ目的物

○判決要旨

銀行事務室内ニ於テ銀行ノ支拂主任力執務ノ際机上ヨリ落チタルコトヲ覺ラスシテ遺留セル銀行ノ所有金ハ支拂主任ノ占有ヲ離ルルモ所有者タル銀行ノ占有ニ屬シ他人力不正ニ領得スル意思ヲ以テ之ヲ自己ノ所持ニ移ス行爲ハ竊盜罪ヲ構成ス

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

○事實

第二審判決ハ被告人ハ甲府市常盤町株式會社第十銀行ノ小使トシテ雇ハレ中大正九年十二月二十二、三日頃同銀行事務室ニ於テ同銀行所有ノ十圓紙幣(銀行兌換券ト解ス)千圓束一個ヲ竊取シタル事實ヲ認定シ其ノ證據理由ニ第一審第一回公判始末書ノ被告供述ヲ援用シテ前記年月日頃ノ午後八時頃前記銀行事務室ニ於テ銀行所有ノ千圓束紙幣一個ヲ竊取シタルソレハ社員カ皆退出シタル後掃除ノ爲事務室ニ往キタル處支拂主任佐藤某ノ机ノ右ノ箱ト箱トノ間ニ千圓束カ落チ居リシ故竊取シ置キタルモノニシテ其ノ束ハ十圓紙幣ナリトノ旨ノ記載部分アリ第二審ハ之ヲ他ノ判示證據ト綜合シテ被告人ノ竊取ノ事實ヲ斷定シタリ

銀行事務室内ニ銀行支拂主任ノ遺留セル銀行所有金ト竊盜罪ノ目的物

○上告理由

辯護人中西松上告趣意書第三點假ニ數歩ヲ讓リテ幾多ノ疑問疑點アル自白ト雖之ヲ採用スルハ所謂自由裁量ノ範圍ナリト爲スモ原判決ハ尙擬律ノ錯誤アリ本件事實ハ第十銀行支拂主任佐藤懿代吉カ業務上ノ保管占有ニ係ル千圓ニ對シ占有ヲ失ヒタル後被告カ占有シタルモノナルカ故ニ假ニ第十銀行ノ室内ナリト爲スモ所謂他人ノ占有ヲ侵スノ意思ナキヲ以テ拾得物橫領罪ニ問擬スルハ格別竊盜ヲ以テ斷シタルハ失當ナリ彼ノ電車内ニ於ケル遺留品ニ付テハ車掌ニ占有權アリトノ說ヲ認容シ得ルモ本件ハ少シク其ノ關係ヲ異ニシ保管占有ノ責任者カ其ノ占有ヲ失ヒタルモノナルヲ以テ前例ニヨレハ恰モ車掌カ其ノ車體ヲ離レタル後ト同一視セラルヘキ關係ニアルヲ以テ本件ニ竊盜ノ法條ヲ適用處斷シタルハ擬律ノ錯誤アリト謂ハサルヲ得ス

○判決理由

銀行事務室内ニ於テ銀行ノ支拂主任タル者カ職務上取扱ヒタル金錢ノ机上ヨリ落テタルコトヲ覺ラヌシテ遺留セル場合ノ如キハ其ノ金錢カ主任者ノ占有ヲ離レタルトキト雖銀行建物ノ管理者ノ占有ニ屬スルコト勿論ナルヲ以テ此ノ如キ金錢ハ要スルニ人ノ占有ヲ離レタルモノニ非スシテ其ノ金錢ノ所有者タル銀行ノ占有内ニ在ルモノナルカ故ニ占有者ニ非サル者カ不正ニ領得スル意思ヲ以テ之ヲ自己ノ所持内ニ移ス行爲ハ竊盜罪ヲ構成スルモノト謂フヘク原判決ノ判示スル本件銀行事務室ノ千圓束一個

ハ銀行ノ占有ニ屬シタルモノニシテ固ヨリ竊取ノ目的タルニ適スルモノトス且原判決ニハ被告カ株式會社第十銀行ノ小使トシテ雇ハレ中銀行事務室ニ於テ銀行所有ノ十圓紙幣(兌換券ヲ指スモノト解ス)千圓束一個ヲ竊取シタル事實ヲ認定シアリテ其ノ認定ニハ何等ノ違法アルコトナシ論旨ハ判旨ニ副ハサル攻撃ヲ加フルモノニシテ適法ナル上告ノ理由トナラス

○公文書偽造行使業務上橫領被告事件

(大正十一年(レ)第一一九四號
同年九月十九日第一刑事部判決 棄刑)

【上告人】 被告人

【第一審】 安濃津地方裁判所 【第二審】 名古屋控訴院

○判示事項

業務上橫領罪ト其ノ犯跡掩蔽ノ爲ニスル犯罪トノ關係

○判決要旨

業務上橫領ノ行爲ト其ノ犯跡ヲ蔽ハンカ爲文書ヲ偽造行使スル行爲ハ各別ニ一罪ヲ構成ス

業務上橫領罪ト其ノ犯跡掩蔽ノ爲ニスル犯罪トノ關係

【參照】 刑法第二百五十三條 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス
同法第五十六條 公務員其職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ虚偽ノ文書若クハ圖畫ヲ作り又ハ文書若クハ圖畫ヲ變造シタルトキハ印章署名ノ有無ヲ區別シ前二條ノ例ニ依ル

同法第一百五十五條第一項 行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス
同條第三項 前二項ノ外公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ公務所又ハ公務員ノ作リタル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス
同法第五十九條 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス
他人ノ印章ヲ押捺シ若クハ他人ノ署名シタル權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若

クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ

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

同法第五十八條 前四條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虚偽ノ文書若クハ圖畫ヲ作り又ハ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ト同一ノ刑ニ處ス

前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

同法第六十一條 前二條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虚偽ノ記載ヲ爲シタル者ト同一ノ刑ニ處ス

前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス
同法第五十五條 連續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

同法第四十五條 確定裁判ヲ經サル數罪ヲ併合罪トス若シ或ル罪ニ付キ確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス

同法第四十七條 併合罪中二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キ罪アルトキハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルコトヲ得ス

業務上横領罪ト其ノ犯跡掩蔽ノ爲ニスル犯罪トノ關係

○事實

第二審判決ハ「被告ハ三重縣志摩郡布施田郵便局長トシテ郵便貯金事務ニ從事中第一(イ)大正九年三月十四日布施田村北井クマヨリ金五拾圓(ロ)大正八年七月三日同村山際さいカ山際國平名義ニテ金拾圓(ハ)大正十年七月二十二日同村田邊與三右衛門ヨリ金八拾圓(ニ)大正九年二月十六日同村山本儀之助カ鈴木ヤエ名義ニテ金五百圓(ホ)同年十一月五日同村池内駒平ヨリ金百圓(ヘ)大正八年二月一日同村龜井春吉ヨリ金參百圓(ト)同月二十二日同村寺下こかんカ寺下勘助名義ニテ參拾五圓(チ)大正九年十一月十一日同村龜井はつヨリ金六拾圓ヲ郵便貯金トシテ預リ業務上保管中右八口合計千百參拾五圓ヲ

第二(イ)大正九年八月二十六日同村大倉辰三ヨリ金五百圓(ロ)同年二月十八日同村鈴木こやすカ鈴木ヤエ名義ニテ金六拾圓(ハ)大正七年三月十一日同村田畑米吉ヨリ金貳百五拾圓(ニ)同年一月六日同村田畑仙吉ヨリ金百圓(ホ)大正八年二月二日同村龜井ツネヨリ金五拾圓ヲ郵便貯金トシテ預リ業務上保管中其ノ内(イ)ヨリ貳百圓(ロ)ヨリ五拾圓(ハ)ヨリ百圓(ニ)ヨリ九拾圓(ホ)ヨリ四拾五圓五口合計四百八拾九圓ヲ

第三(イ)大正十年三月十三日同村中森アサエニ對シ金八百圓(ロ)大正八年二月十三日同村傳兵衛屋商店ニ對シ金百圓(ハ)同年三月二日同人ニ對シ金九拾圓(ニ)同年八月六日同人ニ對シ金參百五拾圓ノ貯

金拂渡ヲ爲シタル如ク名ヲ藉リ自己ノ業務上保管スル同郵便局ノ公金中ヨリ右四口合計千參百四拾圓ヲ總計金貳千九百六拾四圓ヲ各其ノ當時居村ニ於テ擅ニ自己ノ用途ニ費消横領シ

第四以上第一乃至第三ノ犯跡ヲ蔽ハシカ爲同郵便局ニ於テ(イ)第一ニ付各其ノ當時職務上作成スヘキ現金出納簿及同出納日報ノ貯金欄及其ノ合計越高總計欄中前示第一ノ横領金額ヲ夫々記入スヘキ處之ヲ爲サス實際取扱ヒタル貯金額ヨリモ少額ノ虛偽記載ヲ爲シ

第二ニ付各其ノ當時(但シ前示第二ノ(ニ)ニ付テハ大正七年一月二十一日)職務上作成スヘキ貯金預簿同預入報告書ノ預入金額欄及現金出納簿同日報ノ貯金欄其ノ合計越高總計欄中前示第二ノ横領金額ヲ夫々記入スヘキ處之ヲ控除シ實際ノ貯金額ヨリモ少額ノ各虛偽ノ記載ヲ爲シ且貯金預簿日計欄ノ大正九年二月十八日大正七年三月十一日ノ分中前示第二ノ(ロ)(ハ)ノ横領金額ヲ記入スヘキ處之ヲ控除シ實際ノ貯金額ヨリモ少額ノ虛偽ノ記載ヲ爲シ右第一第二ノ現金出納簿ニハ同郵便局日附印同日報ニハ同日附印及同局番號印貯金預入報告書ニハ同局番號印ヲ押捺シテ其ノ偽造ヲ完成シ貯金預簿及現金出納簿ハ同郵便局ニ備付ケテ行使シ第一ノ(ヘ)(ト)ニ關スル現金出納日報及第二ノ(ハ)(ニ)(ホ)ニ關スル貯金預入報告書竝ニ現金出納日報ハ名古屋郵便局ヘ其ノ他ハ名古屋遞信局ニ郵送シテ各係員ニ提出行使シ

(ロ)第三ニ付各其ノ當時中森アサエ及傳兵衛屋商店ノ名義ヲ冒用シ前示第三ノ(イ)(ロ)(ハ)(ニ)ニ符

合スル各貯金拂戻金受領證ヲ偽造シ其ノ證書ニ基キ職務上作成スヘキ貯金拂渡簿ノ金額欄中之ニ該當スル虚偽ノ記入ヲ爲シ現金出納簿同日報ノ貯金欄ニ恰モ正當ニ貯金拂渡ヲ爲シタルモノノ如ク前示第三ノ横領金額ヲ他ノ貯金拂渡金ニ加算シ實際ノ金額ヨリモ多額ノ金額(但シ前示第三ノ(ロ)ニ關シテハ何等記載スヘキモノナキニ拘ラス金百圓ト虚偽ノ記載ヲ爲シ)ヲ記入シ右貯金拂戻金受領證ニハ中森ト刻シタル認印現金出納簿ニハ同局日附印同日報ニハ同日附印及同局番號印ヲ押捺シテ偽造ヲ完成シ貯金拂渡簿及現金出納簿ハ同局ニ備付ケテ行使シ貯金拂戻金受領證及現金出納日報中前示第三ノ(ロ)(ハ)ニ關スル分ハ名古屋郵便局(イ)(ニ)ニ關スル分ハ名古屋遞信局へ郵送シテ各係員ニ提出行使シタルモノナリ

叙上ノ横領公文書偽造其ノ行使私文書偽造其ノ行使ハ各犯意繼續ニ出テタルモノナリトス」トノ事實ヲ認定シ業務上横領ニハ刑法第二百五十三條第五十五條印章ヲ使用シタル公文書ノ偽造ニハ同法第五十六條第五十五條第一項其ノ行使ニハ同法第五十八條第一項第五十六條第五十五條第一項印章ヲ使用セサル公文書ノ偽造ニハ同法第五十六條第三項其ノ行使ニハ同法第五十八條第一項第五十六條第三項私文書偽造ニハ同法第五十九條第一項其ノ行使ニハ同法第六十一條第一項第五十九條第一項ヲ適用シ上叙文書偽造竝ニ其ノ行使ニハ各連續犯ノ關係ヲ認メテ同法第五十五條ニ依リ公文書ノ偽造ト其ノ行使及私文書ノ偽造ト其ノ行使ノ間ニ各手段結果ヲ

ルヲ以テ同法第五十四條第一項後段及第十條ニ依リ各重キ行使罪ノ刑ニ從ヒ公文書偽造行使罪及私文書偽造行使罪ヲ各一罪トシ業務横領罪ト共ニ三罪ノ併合スルモノト認メ刑法第四十五條第四十七條第十條ヲ適用セリ

○上告理由

辯護人星島二郎、片山哲、山本玄吾、上告趣意書第一點第二審判決理由中第一第二第三ニ於テ被告ノ業務上ノ横領行爲ヲ記載シ第四ニ於テ公私文書ノ偽造行使ノ事實ヲ記載シ之ヲ證據ニ依リテ認メタリ而シテ之ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲中業務上横領ノ點ハ刑法第二百五十三條第二百五十五條ニ公文書偽造ノ點ハ印章ヲ使用シタル分(現金出納簿同日報及貯金預入報告書)ハ同法第五十六條第五十五條第一項ニ其ノ行使ハ同法第五十八條第一項第五十六條第一項ニ印章ヲ使用セサル分(貯金預金簿貯金拂渡簿)ハ同法第五十六條第三項私文書(貯金拂戻金受領證)偽造ノ點ハ同法第五十九條第一項其ノ行使ハ同法第六十一條第一項第五十九條第一項ニ該當スルモ右文書偽造竝ニ其ノ行使ハ夫連續犯ノ關係アルヲ以テ同法第五十五條ヲ適用シ公文書偽造(印章アル分)印章ナキ分ヲ通シテ印章アル分ノ刑ニ依ル)ト其ノ行使(前同上)及私文書偽造ト其ノ行使トノ各一罪トシ尙各偽造ト各行使トノ間ニハ手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ依リ各重キ行使罪ノ刑ニ

從ヒ以上三罪ヲ併合スルニ云々ト判示シ公私文書ノ偽造ト行使トノ間ニ於テハ所謂牽連關係ヲ認メ第五十四條後段ヲ適用セラレタリ而シテ被告ノ業務上ノ橫領行爲ト公私文書ノ偽造行使トノ關係ハ法律上單純ナル獨立ノ關係ナリト觀察シ各々獨立ナル犯罪トシテ取扱ヲナシ其ノ間ニ手段結果ノ關係ヲ認メサルハ正當ニ非ス何トナレハ第二審判決記載理由中ノ第一、第二、第三ノ行爲即チ被告人ノ保管金錢ヲ保管ノ場所ヨリ取出シ使用スル爲ニ第二審判決理由中第四記載ノ行爲ヲナシタルモノニシテ換言セハ第四記載ノ公私文書ノ偽造公使特ニ行使ノ點ハ被告業務橫領行爲ノ全ク手段タリ特ニ第二審判決理由中第三トシテ表示セラレタル所爲即チ橫領行爲ヲナスカ爲ニ中森アサエ傳兵衛商店ノ貯金拂戻金受領證ヲ作成シタル行爲ハ明ニ橫領行爲ヲ爲スカ爲ノ手段ト云フヘシ御院大正二年(レ)第一九七一號同年十一月二日刑二判決(大正二年十二月二十日法律新聞九〇九號第八記載參照)ニ於テハ既ニ明白ニ前述スル處ヲ認メテ偽造文書ノ行使ヲ業務上ノ橫領罪ノ手段ナリト判示セラレタリ從テ前述ノ如ク公私文書ノ偽造行使特ニ該文書ノ行使ハ被告ノ業務上ノ橫領手段ト認メサルヘカラス然ルニ之ヲ認メスシテ橫領行爲ト公文書偽造行使私文書偽造行使ヲ各獨立ノ犯罪トナシテ併合罪ノ取扱ヲナシ併合罪ヲ適用シタルハ明ニ擬律ノ錯誤ノ違法ヲ免レス此ノ點ニ於テ原審判決ハ破毀セラルルモノト信ス

○判決理由

自己ニ占有セル他人ノ財物ヲ橫領スルニ付偽造文書行使ニ因リ自己領得ノ意思ヲ實現セシメタルトキハ偽造文書行使ノ罪ハ其ノ行爲カ橫領ノ行爲ニ先ツト又該行爲ト同時ナルトヲ問ハス橫領罪ニ對シテ刑法第五十四條ニ所謂手段タル關係ヲ有スヘシト雖橫領罪成立後ニ於テ其ノ犯跡ヲ掩蔽センカ爲ニ偽造文書行使罪ヲ實行シタルトキハ二罪ハ各自獨立シ其ノ間ニ所論ノ如キ手段タル牽連關係ナキモノトス今原判決ヲ按スルニ判示第四ノ公私文書偽造行使罪ハ判示第一乃至第三ノ各業務上橫領罪ノ犯跡ヲ掩ハンカ爲ニ實行セラレタルモノニシテ右偽造文書行使ノ行爲カ業務上橫領罪ノ手段トシテ行ハレタルコトハ原判決ニ於テ判示セサル所ニ係ル然ラハ原判決ニ於テ判示各偽造公私文書行使ノ行爲ハ判示各業務上橫領罪ノ手段タル事實ニ該當セサルヲ以テ其ノ間ニ刑法第五十四條ノ牽連關係存在スト做シ重キニ從ヒ處斷セサリシハ相當ナリ而シテ本論旨ニ援用セル當院判例ハ偽造文書行使ノ行爲カ橫領罪實行ノ手段トシテ行ハレタル案件ニ關スルモノニシテ本件ノ場合ニ適合セス本論旨ハ理由ナシ

○北海道農產物検査規則違反詐欺未遂被告事件

(大正十一年(レ)第一一九七號
同年九月十九日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

刑法詐欺罪ト北海道農產物検査規則第二條第一項第四十六條ノ罪トノ想像上俱發
同規則第二條第一項後段ノ意條

○判示事項

刑法詐欺罪ト北海道農産物検査規則第二條第一項第四十六條ノ罪トノ想像上俱發——同規則第二條第一項後段ノ意義

○判決要旨

- 一 北海道ニ於テ其ノ農産物タル三等玄米數俵ノ賣買契約ヲ履行スルニ當リ賣主ニ於テ検査ヲ受ケサル四等玄米ヲ詐リテ三等玄米ト稱シテ引渡シ買主ヲ錯誤ニ陥レ彼此ノ代金ノ差額ヲ騙取セントスル行爲ハ一個ノ行爲ニシテ刑法第二百四十六條並ニ北海道農産物検査規則第二條第四十六條ノ各罪名ニ觸ルルモノトス【判決理由第二】
- 二 北海道農産物検査規則第二條第一項後段ノ規定ハ封緘紙ヲ毀損又ハ亡失シタルトキハ更ニ検査ヲ受ケルニ非サレハ之ヲ授受輸送移出又ハ輸出スルコトヲ得サルコトヲ意味スルモノトス【判決理由第二】

【參照】 刑法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ

處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ
北海道農産物検査規則第一條 本則ニ於テ授受ト稱スルハ賣買讓渡、交換、辨濟、貸借、擔保又ハ寄託等ノ爲受渡スルヲ謂ヒ輸送ト稱スルハ停車場港灣又ハ市場ニ搬出し及汽車若ハ船舶ヲ以テ運搬スルヲ謂フ

同規則第二條 本道生産ノ農産物ハ本則ニ依リ検査ヲ受ケタルモノニ非サレハ之ヲ授受輸送移出又ハ輸出スルコトヲ得ス検査済ノモノニシテ包装ヲ改メタルトキ検査證印不明トナリタルトキ封緘紙ヲ毀損又ハ亡失シタルトキ亦同シ但シ左ノ各號ノ一ニ該當スルモノハ此ノ限ニ在ラス

- 一、一俵、一袋、一箱未滿ノ端モノ

(中略)

検査證票ヲ毀損又ハ亡失シタルトキハ更ニ検査ヲ受ケシムルコトアルヘシ

同規則第四十六條 左ノ各號ノ一ニ該當スルモノハ五十圓以下ノ罰金拘留又ハ科料

ニ處ス

- 一、第二條第一項及同第二條第十九條第二十條又ハ第三十七條第一項及同第三項第三十七條ノ二乃至第三十七條ノ四第四十四條ノ規定ニ違反シタル者

(以下略ス)

刑法詐欺罪ト北海道農産物検査規則第二條第一項第四十六條ノ罪トノ想像上俱發
同規則第二條第一項後段ノ意義

○事實

第二審判決ハ被告兩名ハ共ニ米穀商ナル處被告與吉ハ大正十一年二月八日頃旭川區一條通十九丁目㊟新精米所ヨリ被告孫次郎ハ同日頃同區宮下通十六丁目共成精米所ヨリ孰レモ北海道産二、三等玄米四斗入各五十俵賣却方ノ注文ヲ受ケ承諾シタルモ右注文品ニ相當スル品質ノ玄米不足シ居リタルヨリ茲ニ惡意ヲ生シ各自家ニ在リタル玄米ノ包裝ニ使用シタル古繩ニ付著破毀セサル無効ノ北海道産三等玄米封緘紙及検査證票ヲ取剝シ之ヲ北海道産四等玄米ノ包裝ニ利用シ恰モ北海道産三等玄米ナルカ如ク裝ヒ四等玄米トノ代金ノ差額ヲ騙取セントコトヲ企テ第一被告與吉ハ大正十一年八月二日頃肩書居宅ニ於テ賣却ノ目的ヲ以テ北海道産四等玄米九俵ノ包裝卷封ノ上ニ貼付シアリタル封緘紙九枚及其ノ小口ニ添付シアリタル検査證票九枚ヲ爪ニテ取去リ毀損シタル上検査ヲ受ケスシテ更ニ其ノ四等玄米九俵ノ包裝ニ冒頭記載ノ無効ニ歸シタル三等封緘紙九枚ヲ其ノ卷封ノ上ニ貼付シ且前同様無効ノ検査證票九枚ヲ其ノ小口ニ添付シ以テ封緘紙及證票ノ再使用ヲ爲シタル四等玄米九俵ヲ恰モ北海道産三等玄米ナルカ如ク假裝シテ他ノ二、三等玄米四十一俵ニ混シ都合二、三等玄米五十俵トシテ自宅ヨリ前記㊟新精米所ニ運搬セシメ同所店員ニ授受ヲ爲シ以テ四等米ト三等米トノ代金ノ差額九俵分合計金四圓三十錢餘ヲ受取リ騙取セントシタルモ事發覺シタル爲目的ヲ遂ケス

第二被告孫次郎ハ大正十一年二月九日肩書居宅ニ於テ賣却ノ目的ヲ以テ北海道産四等玄米七俵ノ包裝

卷封ノ上ニ貼付シアリタル封緘紙七枚ヲ手ニテ取去リ且其ノ小口ニ添付シアリタル検査證票七枚ノ各一部ヲ破棄シテ毀損シタル上検査ヲ受ケス更ニ其ノ四等米玄米七俵ノ包裝ニ冒頭記載ノ無効ニ歸シタル三等封緘紙七枚ヲ其ノ卷封ノ上ニ貼付シ以テ再使用ヲ爲シタル四等玄米七俵ヲ恰モ北海道産三等玄米ナルカ如ク假裝シテ他ノ二、三等玄米四十三俵ニ混シ都合二、三等玄米五十俵トシテ自宅ヨリ前記共成精米所ニ運搬セシメ同所店員ニ授受ヲ爲シ以テ四等米三等米トノ代金差額七俵分合計金二圓八十錢ヲ受取リ騙取セントシタルモ事發覺シタル爲其ノ目的ヲ遂ケサリシモノニシテ右所爲中封緘紙及検査證票ヲ再使用シタル點ト夫々意思繼續ノ上敢行シタルモノナリトノ事實ヲ認定シ之ヲ法律ニ照シ被告兩名ノ所爲中(一)封緘紙及検査證票ヲ毀損シ検査ヲ受ケスシテ授受シタル點ハ各北海道農産物検査規則第二條第一項第一條第四十條第一號(二)被告與吉ノ封緘紙及検査證票ニ被告孫次郎ノ封緘紙ヲ各再使用シタル點ハ各同法第十九條第二項第四十條第一號刑法第八條第五十五條ニ(三)詐欺未遂ノ點ハ各刑法第二百四十六條第一項第二百五十條ニ各該當シ右(一)ノ點ト(二)ノ點ト(三)ノ點トハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ各刑法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ各重キ詐欺未遂罪ノ刑ニ從ヒ之ト(二)トノ間ニハ手段結果ノ關係アルヲ以テ各同法第五十四條第一項後段第十條ニ依リ各重キ詐欺未遂罪ノ刑ニ從ヒ處斷スヘキモノト判示シタリ

○上告理由

刑法詐欺罪ト北海道農産物検査規則第二條第一項第四十六條ノ罪トノ想像上俱發
同規則第二條第一項後段ノ意疏

【第二】 被告孫次郎辯護人花井卓藏、花本福次郎上告趣意書第一點原判決ハ事實理由ニ於テ「被告孫次郎ハ云云共成精米所ヨリ云々北海道産二、三等込玄米四斗入五十俵賣却方ノ注文ヲ受ケ云々自家ニ在リタル玄米ノ包裝ニ使用シタル古繩ニ附著破毀セサル無効ノ北海道産三等玄米封緘紙及検査證票ヲ取剝シ云云四等玄米ノ包裝ニ利用シ云々四等玄米トノ差金ヲ騙取セント企テ云々第二被告孫次郎ハ云々賣却ノ目的ヲ以テ北海道四等玄米七俵ノ包裝卷封ノ上ニ貼付シアリタル封緘紙七枚ヲ手ニテ取去リ云々検査證票七枚ノ各一部ヲ破棄シテ毀損シタル上云々冒頭記載ノ無効ニ歸シタル三等封緘紙七枚ヲ其ノ卷封ノ上ニ貼付シ以テ再使用ヲ爲シタル四等玄米七俵ヲ恰モ北海道産三等玄米ナルカ如ク假裝シテ云々四等米三等米トノ代金差額七俵分合計金二圓八十錢ヲ受取リ騙取セントシタルモ事發覺シタル爲其ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ」ト認定シ北海道農産物検査規則第二條第一項第一條第四十條第一號同第十條第二項第四十條第一號刑法第八條第五十五條同法第二百四十六條第一項第二百五十條第五十四條ヲ適用處斷シタリ然レトモ北海道農産物検査規則第二條第一項ニハ「本道製産ノ農産物ハ本則ニ依リテ検査ヲ受ケタルモノニ非サレハ之ヲ授受輸送移出又ハ輸出スルコトヲ得ス」ト規定シ所謂「授受」ノ意義ニ關シ同法第一條ニハ「本則ニ於テ授受ト稱スルハ賣買讓渡交換辨濟貸借擔保又ハ寄託等ノ爲受渡スルヲ謂ヒ云々」ト規定シタリ從テ検査ヲ受ケスシテ農産物ヲ賣買シ受渡スルハ前記検査規則違反ニシテ同規則四十條ニ依リ處罰スルニ止リ他ノ制裁法規ヲ適用スヘキ限ニ非スト云ハサルヘカラス原判決ハ判示行爲ニ對シ刑法詐欺罪ト右規則トノ兩者ヲ適用處斷シタレトモ右規則ハ刑法トノ關係ニ於テハ特別法タル性質ヲ有シ刑法ニ先シテ適用ヲ受クヘキモノニシテ乃チ本件ノ場合ハ刑法ノ適用ヲ除外シタルモノニ外ナラス蓋シ法律ハ刑法ト他ノ特別制裁法規トノ關係ヲ規定スル場合ニ於テ特ニ刑法ノ適用ヲ除外セサル場合ニ在リテハ其ノ旨ヲ法文ニ明記シアレハナリ例ヘハ商法第二百六十一條ノ如キ是レナリ若シ然ラスシテ右ノ如キ場合ニ尙刑法ノ適用ヲ受クヘキモノトセハ検査ヲ受ケサル農産物ヲ検査ヲ受ケタルモノトシテ授受スルハ常ニ刑法詐欺罪ヲ構成シ別ニ右規則ヲ新ニ規定スルノ必要ナキニ非スヤ由是觀之法ノ精神カ刑法ノ適用ヲ除外スル趣旨ナルコトヲ窺知スルヲ得ヘシ原判決ハ爰點ニ於テ擬律錯誤ノ不法アルモノト信ス

【第二】 被告與吉辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ハ其ノ事實認定ノ第一ニ於テ「被告與吉ハ大正十一年二月八日頃肩書居宅ニ於テ賣却ノ目的ヲ以テ北海道産四等玄米九俵ノ包裝卷封ノ上ニ貼付シアリタル封緘紙九枚及其ノ小口ニ添付シアリタル検査證票九枚ヲ爪ニテ取去リ毀損シタル上検査ヲ受ケスシテ更ニ其ノ四等玄米九俵ノ包裝ニ無効ニ歸シタル三等封緘紙九枚ヲ其ノ卷封ノ上ニ貼付シ且前同様無効ノ検査證票九枚ヲ其ノ小口ニ添付シ以テ封緘紙及證票ノ再使用ヲ爲シタリ」ト判示シ之ニ法律ヲ適用スルニ當リ封緘紙及検査證票ヲ毀損シ検査ヲ受ケスシテ授受シタリトノ點ヲ北海道農産物検査規則第二條第一項第一條第四十條第一號ニ又封緘紙及検査證票再使用ノ點ヲ同法第十九條第二項第四十

刑法詐欺罪ト北海道農産物検査規則第二條第一項第四十六條ノ罪トノ想像上俱發
同規則第二條第一項後段ノ意義

條第一號等ニ該當スルモノトシテ處斷シタリ然レトモ右認定事實ヲ以テシテハ被告ノ行爲ヲ捉ヘテ檢査ヲ受ケスシテ北海道産米ノ授受ヲ爲シタリト言フコト能ハス如何トナレハ被告カ[○]新精米所ト授受シタリト云フ北海道産四等米ニ付テハ既ニ現實北海道廳ノ檢査ヲ經テ當該封緘紙及檢査票ノ添付シアリタルモノナレハ一度ハ明白ニ當局ノ檢査ヲ受ケタルモノニ相違ナカルヘク縦シヤ後ニ之ニ施シタル該封緘紙及檢査票ヲ取剝カシ更ニ之ニ三等品該當ノ封緘紙及檢査票ヲ添付シタリトスルモ之カ爲ニ一度檢査ヲ經タル米カ檢査ヲ受ケサルモノトナルヘキ理由ナシ斯ル場合ニ於テ封緘紙及檢査票毀損竝ニ同再使用ノ各法條ニ間擬處斷シタル以上重ネテ之ヲ檢査ヲ受ケスシテ授受シタルモノトシテ處分スルカ如キハ全ク二重ノ科刑ニシテ擬律錯誤ノ不法アルモノト信ス

○判決理由

【第一】北海道農産物檢査規則第一條ニ本則ニ於テ授受ト稱スルハ賣買讓渡交換辨濟貸借擔保又ハ寄託等ノ爲受渡スルヲ謂ヒ云々ト規定シ又第二條ニ本道生産ノ農産物ハ本則ニ依リ檢査ヲ受ケタルモノニ非サレハ之ヲ授受輸送又ハ輸出スルコトヲ得スト規定シアリテ之ニ違反シ檢査ヲ受ケスシテ北海道農産物ヲ賣買讓渡シテ之ヲ受渡スルコトハ同規則第四十六條ニ依リ五十圓以下ノ罰金拘留又ハ科料ニ處スヘキモノトス從テ賣買讓渡ノ爲ニ其ノ授受ヲ爲ス者カ檢査ヲ受ケスシテ之ヲ爲シタル場合ハ前記第四十六條ノ制裁ヲ免レサルモノナレトモ北海道産物タル米ノ賣買讓渡ヲ爲ス者カ單ニ檢査ヲ受ケスシテ之ヲ

受渡スルニ非スシテ本件ニ於テ原判決ニ認メタルカ如ク三等米ヲ賣買スル契約ノ履行ニ當リ賣主タル被告人カ四等米ヲ詐リテ三等米ナリトシテ授受シ三等米ノ代金ヲ受ケテ四等米ト三等米トノ代金ノ差額ヲ不正ニ利得セントシタルモ事發覺シテ目的ヲ遂ケサル行爲ノ如キハ北海道農産物檢査規則第二條及第一條ノ違反タルニ止ラスシテ別ニ刑法第二百四十六條第一項ノ詐欺罪ノ未遂ニ該當スルモノトス、蓋北海道農産物檢査規則第二條第一條違反ニ因ル第四十六條ノ制裁ニハ詐欺手段ニ依リ財物ヲ騙取シ若ハ不正ニ財産上ノ利得ヲ爲スコトヲ以テ其ノ犯罪ノ構成要件トセサレハナリ故ニ論旨ハ理由ナシ北海道農産物檢査規則第二條ニハ本道生産ノ農産物ハ本則ニ依リ檢査ヲ受ケタルモノニ非サレハ之ヲ授受輸送移出又ハ輸出スルコトヲ得ス檢査濟ノモノ（中略）封緘紙ヲ毀損又ハ亡失シタルトキ亦同シトアリテ其ノ毀損シタルモノハ更ニ檢査ヲ受ケサル限リ授受スルヲ得サルモノトス故ニ所謂原判決ノ擬律ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

【第二】

○狩獵法違反被告事件

（大正十一年（れ）第一二〇〇號
同年九月十九日第一刑事部判決 棄却）

【上告人】 被告人

公道ニ於ケル狩獵

○判示事項

公道ニ於ケル狩獵

○判決要旨

鳥獸捕獲ノ爲ニスル射撃ニシテ其ノ射程内ニ公道ヲ包容スルトキハ公道ニ於テ狩獵ヲ爲スモノニ該當シ狩獵法第十一條第三號ニ違反スルモノトス

【參照】狩獵法第十一條 左ニ掲クル場所ニ於テハ狩獵ヲ爲スコトヲ得ス

- 一 御獵場
- 二 禁獵區
- 三 公道
- 四 公園
- 五 社寺境内
- 六 墓地

○事實

第二審判決ハ被告人ハ乙種二等狩獵免狀ヲ有スルモノナル處大正十一年四月十一日午後三時頃廣島縣

双三郡三次町字五日市三次分監南側ヨリ同町尾關山公園ニ通スル町道ニ沿ヒ其ノ南側桑畑内ヨリ町道ヲ隔テテ其ノ北側麥畑内ニ居ル雀ヲ捕獲スル目的ヲ以テ獵銃ヲ發砲シ散彈ヲシテ右町通ノ中空ヲ通過セシメ以テ公道ニ於テ狩獵ヲ爲シタルモノナリトノ事實ヲ認定シ「被告人カ乙種二等狩獵免狀ヲ所持シ大正十一年四月十一日午後三時頃判示道路ヲ通行中道ノ北側麥畑ノ桐木ノ下ニ居ル雀ヲ捕獲スヘク道ノ南側一段低キ桑畑ニ下リ道ニ沿ヒ身ヲ隠シ桑畑内ヨリ道ヲ隔テテ雀ニ向ヒ發砲シタルコトハ被告人ノ當廷ニ於テ供述スル處ニシテ又右供述ト松森利一ノ訊問調書中自分カ被告人ニ最初ハ何處テ發砲セシヤト訊ネタル處此ノ邊（檢證圖（イ）點）ヨリ五六間先キノ彼處（同圖（ハ）點）ノ桐木ノ下ニ居リシ雀ニ向ヒ發砲シタト答ヘシカハ其ノ附近ヲ見タルニ麥等ハ勿論散彈ノ爲ニ倒サレ桐木ニモ大變散彈カ中リ居リタル旨ノ供述記載トヲ綜合スル時ハ散彈カ道路上ヲ通過シタルコトヲ認ムルニ足ル而シテ右道路カ公道ナルコトハ三次町長代理助役ノ回答書中判示道路ハ本町町村道ニ認定セラレ居ル旨ノ記載ニ徴シ明カナルヲ以テ被告人カ公道ニ於テ狩獵シタルコトヲ認定スルニ十分ナリ」トノ證據説明ヲ爲シ法律理由ニ於テ狩獵法第十一條ニ所謂公道ニ於テ狩獵ノ目的物カ公道ニ在ル場合ノミニ限ラス判示ノ如ク狩獵者又ハ狩獵ノ目的物カ公道ニ在ラサルモ發砲ノ結果散彈ヲシテ公道上ヲ通過セシムル場合モ包含スルモノト解スヘキカ故ニ判示被告人ノ所爲ハ狩獵法第十一條第三號ニ違反シ同法第二十一條ニ該當スルヲ以テ被告人ヲ罰金貳拾圓ニ處シ之ヲ完納スルコト能ハサルトキハ刑法第十八條ニ依リ

三十日間勞役場ニ留置スヘク公訴裁判費用ハ刑事訴訟法第二百一條第一項ニ依リ被告人ニ負擔セシムヘキモノトストノ説明ヲ爲シ結局右ト同趣旨ニ出タル第一審判決ヲ相當トシ被告人ノ控訴ヲ理由ナキモノトシテ棄却シタリ

○上告理由

辯護人吉田眞策、齊藤林平上告趣意書第一點原判決ハ被告カ大正十一年四月十一日廣島縣三次町三次分監南側ヨリ同町尾關山公園ニ通スル町道ニ沿ヒ其ノ南側桑畑内ヨリ町道ヲ隔テテ其ノ北側畑内ニ居ル雀ヲ捕獲スル目的ヲ以テ獵銃ヲ發砲シ散彈ヲシテ右町道ノ中空ヲ通過セシメタル事實ヲ認メ之ニ對シ狩獵法第十一條第三項ヲ適用シ有罪ノ判決ヲナシタレトモ右ハ全ク該條ニ違反スル所爲ニ非サルモノニシテ結局原判決ハ罪トナラサル事實ヲ認メ之ニ刑ヲ言渡セル違法ノ判決ナリト信ス』同第二點原判決ハ其ノ事實ノ部ニ於テ前段ニ於テハ公道ヲ挾ンテ發砲セル事實ヲ認メ其ノ後段ニ於テハ此ノ所爲ヲ以テ公道ニ於テ狩獵セルモノナリト認定セリ元來公道ナルモノハ土地ニ定着セル工作物ノ謂ニシテ公道ハ空間ヲ支配スルモノニ非ス徒テ公道ノ中空ヲ彈丸カ通過セルノ事實アリトスルモ右ハ公道ニ於テ狩獵セルモノト謂フヲ得サルヤ論ヲ埃タサル次第ナリ畢竟原判決ノ事實認定ハ前後一貫セサル認定ニシテ理由不備ノ判決ナリト信ス

○判決理由

原判決ニ於テハ被告カ三次町道ニ沿ヒタル南側桑畑内ヨリ同町道ヲ隔テテ其ノ北側麥畑内ニ居リタル雀ニ向ツテ獵銃ヲ發射シ散彈ヲシテ同町道ノ中空ヲ通過セシメタル事實ヲ認メ之ヲ以テ公道ニ於テ狩獵ヲ爲シタルモノト判定シタルモノナレハ其ノ事實理由ノ說示ニハ毫モ前後齟齬シタル點アルコトナシ而シテ狩獵法カ其ノ第十一條ニ於テ公道ニ於ケル狩獵行爲ヲ爲スコトヲ禁止シタルハ主トシテ狩獵行爲ニ因リ通行者ニ及ホスノ虞アル危害ヲ防止スルノ趣旨ニ出テタルモノナルカ故ニ狩獵者カ道路上ニ在リテ狩獵行爲ヲ爲シタルト又其ノ目的タル鳥獸カ該路上ニ在リタルト否トヲ問ハス苟モ狩獵行爲カ銃ヲ使用スル其ノ射程内ニ道路ヲ包容スル地域ニ於テ行ハレタル事實アル以上通行者ニ對シ危害ヲ及ホスノ虞アルハ論ヲ埃タサル所ナレハ其ノ行爲ハ同條ノ規定ニ牴觸スルモノト解スルヲ相當トス故ニ原審カ判示行爲ヲ以テ公道ニ於テ狩獵ヲ爲シタルモノト判定シ同條ヲ適用シタルハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

○墮胎教唆墮胎被告事件

(大正十一年(九)第一二〇三號 棄却)
同年九月二十二日第一刑事部判決

【上告人】 被告人

辯論ノ公開停止ト判決言渡期日ノ告知

○ 判示事項

辯論ノ公開停止ト判決言渡期日ノ告知

○ 判決要旨

辯論ノ公開ヲ停止シタル公廷ニ於テ判決言渡期日ヲ告知スルニハ必スシモ其ノ停止ヲ解クコトヲ要セス

【參照】 憲法第五十九條 裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開ス但シ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得 裁判所構成法第五條 裁判所ニ於テ對審ノ公開ヲ停ムルノ決議ヲ爲シタルトキハ其決議ハ其理由ト共ニ公衆ヲ退カシムル前之ヲ言渡ス此ノ場合ニ於テ裁判所ノ判決ヲ言渡ストキハ再ヒ公衆ヲ入廷セシムヘシ

○ 事實

第二審ハ公判期日ノ事實審問ノ初ニ於テ風俗ヲ害スル虞アルコトヲ理由トシテ公開ヲ停止シ辯論終結ノ後公開停止ノ儘判決言渡期日ヲ指定シテ之ヲ告知シ被告人ニ出頭ヲ命シ閉廷セリ

○ 上告理由

辯護人小出禮、森田友五郎上告趣意書第一點裁判所ニ於ケル對審手續ノ内容カ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ公開ヲ停ムルコトヲ得ト雖判決ノ言渡ハ之ヲ公開セサルヘカラス之裁判所構成法第五條ノ明定スル所ナリ而シテ同條ニ所謂判決ノ言渡トハ判決言渡手續ヲ指稱スルモノニシテ審理ノ即日言渡サスシテ言渡期日ヲ指定シテ之ヲ訴訟關係人ニ告知スルカ如キ判決言渡手續ニ屬スル事項ハ之ヲ密行スヘキモノニ非スシテ公開セラレサルヘカラス同條ニ謂フ判決ノ言渡ヲ狹義ニ解シテ單ニ言渡行爲ノ實體例之判決主文ノ朗讀理由ノ説明等ニ限定セラレヘキモノニ非サルコト公開停止ノ精神ニ照スモ亦洵ニ明瞭ナル所ナリトス然ルニ原審公判ニ於テ裁判長ハ本件ハ風俗ヲ害スル虞アルヲ以テ傍聽ヲ禁止スル旨ヲ告ケ傍聽人ヲ退廷セシメタル上審理ヲ遂ケタル後結審ヲ宣シ公開セサル儘判決ハ本月十六日午後一時言渡ス旨ヲ告ケ關係人ニ出頭ヲ命シタル上閉廷シタルハ判決言渡手續ニ屬スヘキ同期日ノ告知ヲモ共ニ傍聽禁止ノ儘履踐セラレタルモノニシテ前叙ノ如ク對審公開ノ原則ニ違反スルモノトス從テ原審ハ適法ニ判決言渡期日ヲ訴訟關係人ニ告知セラレサルモノニシテ同月十六日辯護人不出廷ノ儘判決言渡ヲ爲シタルハ違法ニシテ結局原判決ハ未タ以テ適法ナル言渡ヲ爲ササルニ歸シ破毀セラレヘキモノト信ス

○ 判決理由

裁判所構成法第五條ニ所謂判決ノ言渡ナル語ハ單ニ判決主文ノ朗讀等ヲ意味スルモノニシテ所論ノ

セサルナリ惟フニ竊盜罪ノ成立ハ財物ヲ竊取スルニ止ラス他人ノ財物ヲ竊取セサルヘカラサルコトハ刑法第二百三十五條ノ明記スル所ナリ然ルニ單ニ大阪市内數ヶ所ニ於テ吳服及雜品ヲ竊取シタル旨ノ記載ニ止マルハ其ノ目的物ニ付自他ノ區別ヲ明ニセサルモノニシテ竊盜罪ノ構成要件タル他人ノ所有物ナリヤ否ヤヲ明ニセサル違法アリ第二、單ニ大阪市内數ヶ所ニ於テ云々ト記載シ犯罪ノ場所ヲ明示セス惟フニ犯罪ノ場所ハ犯罪成立ノ一要件ナルカ故ニ如何ナル場所ニ於テ犯行アリシカハ之ヲ明示セサルヘカラサルナリ然ルニ漠然大阪市内數ヶ所ニ於テ云々ト記載シ其ノ事實ヲ明確ナラシメサルハ審理不盡ノ譏ヲ免レサルナリ若シ夫レ犯罪カ他ノ犯罪成立ニ影響ナキ場合ニ於テハ其ノ記載ヲ要セストノ說アリトセハ竊盜罪ハ我刑法ニ於テ帝國ノ内外ヲ問ハス處罰シ得ラルルカ故ニ結局全ク其ノ場所ノ記載ヲ要セストノ結論ヲ生スヘキモ犯罪事實ヲ明確ナラシムル上ニ於テ犯罪場所ヲ明確ナラシメサルヘカラサルヤ言ヲ埃タス要スルニ原判決ハ罪トナルヘキ事實ヲ明示セサルモノト謂フヘシ第三、單ニ大正十一年一月二十五日頃ヨリ同年五月十四日迄ノ間ニ前後數十回ニ亘リ前記三越吳服店大阪支店外大阪市内數ヶ所ニ於テ吳服及雜品約百數十點時價金參千圓餘ニ相當スルモノヲ竊取云々ト記載アルノミナルカ故ニ何レノ場所ニ於テ何人ノ所有ニ屬スル如何ナル物品ヲ竊取セルヤノ區別ハ甚不明ニシテ要スルニ犯罪事實ノ明示ヲ缺クモノニシテ刑事訴訟法第二百三條第一項ニ違背スル違法ノ裁判ト謂フヘシ

○判決理由

連續犯ヲ組成スル犯罪事實ヲ判示スルニ當リテハ之ヲ組成スル各個ノ行爲ニ付犯罪ノ日時場所目的手段方法及被害者ノ氏名等詳細叙述スルノ勝レルニ若カサルハ論ナキ所ナルモ原判決ニ於ケルカ如ク被告人カ大正十一年五月十四日大阪市東區高麗町三越吳服店大阪支店ニ於テ白絹上布上絹上布白大柄上布各一反時價六十一圓相當ノモノヲ竊取シタル事實及其ノ他同年一月二十五日頃ヨリ同年五月十四日ニ至ルノ間數十回ニ前記三越吳服店大阪支店外大阪市内數ヶ所ニ於テ吳服類雜品約百數十點時價參千圓餘相當ノモノヲ竊取シタル事實竝ニ以上ノ所爲カ繼續セル犯意ニ出テタル事實ヲ判示シ之ニ依リ其ノ各竊取行爲ノ日時場所目的物ノ如何及其ノ目的物ノ他人所有ニ屬スルコト竝ニ同種ノ行爲ヲ連續遂行シタルコト明ナル以上其ノ判示ハ刑法第二百三十五條及第五十五條ヲ適用スヘキ犯罪事實ヲ確定スルニ於テ缺クル所ナキモノト謂フヲ得ヘク判示五月十四日以外ノ各行爲ニ付一々明細ニ判示スル所ナキモ之カ爲刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ違背スル違法アルモノト斷スヘキニ非ス論旨ハ理由ナシ

○傷害被告事件

(大正十一年(九)第一二四五條 棄却)
同年九月二十六日第一刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 高山區裁判所 【第二審】 岐阜地方裁判所

○判示事項

犯罪事實ノ自認ト判決理由ノ説示

○判決要旨

公判廷ニ於テ犯罪事實ヲ自認スル被告人力自己ノ直接ノ認識ニ出
テタルモノトシテ自認スルト現場ノ實驗者ノ陳述ニ依リ認識シタ
ルモノトシテ自認スルトハ均シク其ノ認識シタル事實ヲ自白シタ
ルモノト謂フヘク判決ノ證據説明ニ於テ被告人力犯罪事實ヲ自認
シタルモノトシテ判示スルハ毫毛違法ニ非ス

【參照】 刑事訴訟法第二百三條 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及證據ニ依リ
テ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ
無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦其理由ヲ明示スヘシ

○事實

判示ノ關係事實ハ判決理由ニ記載スル所ノ如シ

○上告理由

辯護人野木吉次、花村四郎上告趣意書第一點原審判決ハ證據上ノ理由トシテ被告人ノ原審ニ於ケル第
一回ノ供述ヲ採テ傷害ノ事實ヲ立證シタリ仍テ原審第一回公判始末書ヲ檢スルニ「(問)被告人ハ右權
次カ歸宅セントシテ寅吉方入口ニテ下駄ヲ穿タントシタル際同人ヲ目蒐ケテ爐中ニ燃ヘ居ル割木ヲ
投付ケ同人ノ右眼ニ命中シ傷害ヲ加ヘタルカ(答)左様其ノ事實ハ相違アリマセヌ(問)何故左様ナ事ヲ
シタカ(答)酔テ居リマシタカラ良クハ判リマセヌカ皆カ投付ケタト云フカラ私カ投付ケタノニ相違ア
リマセヌ」トアリ而シテ原審ハ右被告人ノ供述中前段ノ供述ノミヲ採テ以テ直ニ斷罪ノ資料ニ供シタ
ルモノト認メ得ヘキモ這ハ偏見ニシテ早計ノ譏ヲ免レサルモノトス蓋右被告人ノ供述中後段ノ供述ハ
前段ノ供述ヲ享ケタルモノニシテ右二個ノ答ハ何レモ分離シテ觀察シ得サル一義ノ供述ト解スルヲ以
テ妥當トスヘケレハナリ即チ知ル被告人ノ前記供述ハ「左様其ノ事實ハ相違アリマセヌ然シナカラ私
ハ酔テ居リマシタカラ良クハ判リマセヌカ皆カ投付ケタト云フカラ私カ投付ケタノニ相違アリマスマ
イ」トノ意味ニ解釋スヘキモノナルコトヲ果シテ然ラハ被告人ノ右供述ヨリ推シテ被告人ハ酩酊ノ結
果心神ヲ喪失シ之カ舉動ノ認識舉動カ物體ニ對スル關係ノ認識ヲ欠缺シ居タルモノナリトノ斷定ニ到
達セサルヲ得ス從テ右被告人ノ供述ハ傷害罪不成立ノ證據トシテハ適證ナランモ之ヲ犯罪成立ノ證據

犯罪事實ノ自認ト判決理由ノ説示

如ク判決言渡期日ノ指定迄ヲ包含スルモノニ非サレハ原審ノ審理手續ニハ何等所論ノ如キ違法ノ點アルコトナケレハ論旨理由ナシ

○竊盜被告事件

(大正十一年(九)第一二三六號
同年九月二十六日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 大阪區裁判所 【第二審】 大阪地方裁判所

○判示事項

竊盜連續犯ノ事實判示ノ方法

○判決要旨

判決理由ニ於テ竊盜連續犯ノ事實ヲ判示スルニハ之ヲ構成スル數個ノ行爲ニ就キ先ツ一個ノ行爲ヲ叙述シ次ニ爾餘ノ行爲ヲ總括シテ某年月日ヨリ某年月日ニ至ル時期ノ間幾回ニ亘リ某地域内ノ某所外幾ヶ所ニ於テ某物品外幾點ヲ竊取シタル旨叙述スルモ妨ナク

要スルニ同一ノ罪名ニ觸ルル同種ノ行爲ヲ連續シテ實行シタルコトヲ明ニスル程度ニ於テ犯罪事實ヲ掲クルヲ以テ足ルモノトス

【參照】 刑法第二百三十五條 他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜罪ト爲シ十年以下ノ

懲役ニ處ス

同法第五十五條 連續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

○事實

第二審判決事實ノ判示ハ判決理由ニ摘示スル所ノ如シ

○上告理由

辯護人窪谷逸次郎上告趣意書第二點原審判決ハ事實理由中被告人ハ(中畧)大正十一年一月二十五日頃ヨリ同年五月十四日迄ノ間前後數十回ニ亘リ前記三越吳服店大阪支店外大阪市内數ヶ所ニ於テ吳服及雜品約百數十點時價金三千圓餘相當ノモノヲ竊取シタルモノニシテ云々ト記載シ其ノ事實頗ル漠然トシテ罪トナルヘキ事實理由ノ明示ヲ缺ク違法ノ判決ナリ蓋前記ノ事實ハ第一、三越吳服店大阪支店ノ外ハ何人ノ所有物ヲ竊取シタリヤ不明ナリ記載ニ依レハ大阪市内數ヶ所ニ於テ吳服及雜品約百數十點時價金參千圓餘相當ノモノヲ竊取シタルモノニシテ云々ト記載シアルモ何人ノ所有物ナルカヲ明示

竊盜連續犯ノ事實判示ノ方法

セサルナリ惟フニ竊盜罪ノ成立ハ財物ヲ竊取スルニ止ラス他人ノ財物ヲ竊取セサルヘカラサルコトハ刑法第二百三十五條ノ明記スル所ナリ然ルニ單ニ大阪市内數ヶ所ニ於テ吳服及雜品ヲ竊取シタル旨ノ記載ニ止マルハ其ノ目的物ニ付自他ノ區別ヲ明ニセサルモノニシテ竊盜罪ノ構成要件タル他人ノ所有物ナリヤ否ヤヲ明ニセサル違法アリ第二、單ニ大阪市内數ヶ所ニ於テ云々ト記載シ犯罪ノ場所ヲ明示セス惟フニ犯罪ノ場所ハ犯罪成立ノ一要件ナルカ故ニ如何ナル場所ニ於テ犯行アリシカハ之ヲ明示セサルヘカラサルナリ然ルニ漠然大阪市内數ヶ所ニ於テ云々ト記載シ其ノ事實ヲ明確ナラシメサルハ審理不盡ノ譏ヲ免レサルナリ若シ夫レ犯罪カ他ノ犯罪成立ニ影響ナキ場合ニ於テハ其ノ記載ヲ要セストノ說アリトセハ竊盜罪ハ我刑法ニ於テ帝國ノ内外ヲ問ハス處罰シ得ラルルカ故ニ結局全ク其ノ場所ノ記載ヲ要セストノ結論ヲ生スヘキモ犯罪事實ヲ明確ナラシムル上ニ於テ犯罪場所ヲ明確ナラシメサルヘカラサルヤ言ヲ埃タス要スルニ原判決ハ罪トナルヘキ事實ヲ明示セサルモノト謂フヘシ第三、單ニ大正十一年一月二十五日頃ヨリ同年五月十四日迄ノ間ニ前後數十回ニ亘リ前記三越吳服店大阪支店外大阪市内數ヶ所ニ於テ吳服及雜品約百數十點時價金參千圓餘ニ相當スルモノヲ竊取云々ト記載アルノミナルカ故ニ何レノ場所ニ於テ何人ノ所有ニ屬スル如何ナル物品ヲ竊取セルヤノ區別ハ甚不明ニシテ要スルニ犯罪事實ノ明示ヲ缺クモノニシテ刑事訴訟法第二百三條第一項ニ違背スル違法ノ裁判ト謂フヘシ

○判決理由

連續犯ヲ組成スル犯罪事實ヲ判示スルニ當リテハ之ヲ組成スル各個ノ行爲ニ付犯罪ノ日時場所目的手段方法及被害者ノ氏名等詳細叙述スルノ勝レルニ若カサルハ論ナキ所ナルモ原判決ニ於ケルカ如ク被告人カ大正十一年五月十四日大阪市東區高麗町三越吳服店大阪支店ニ於テ白紵上布上紵上布白大柄上布各一反時價六十一圓相當ノモノヲ竊取シタル事實及其ノ他同年一月二十五日頃ヨリ同年五月十四日ニ至ルノ間數十回ニ前記三越吳服店大阪支店外大阪市内數ヶ所ニ於テ吳服類雜品約百數十點時價參千圓餘相當ノモノヲ竊取シタル事實竝ニ以上ノ所爲カ繼續セル犯意ニ出テタル事實ヲ判示シ之ニ依リ其ノ各竊取行爲ノ日時場所目的物ノ如何及其ノ目的物ノ他人所有ニ屬スルコト竝ニ同種ノ行爲ヲ連續遂行シタルコト明ナル以上其ノ判示ハ刑法第二百三十五條及第五十五條ヲ適用スヘキ犯罪事實ヲ確定スルニ於テ缺クル所ナキモノト謂フヲ得ヘク判示五月十四日以外ノ各行爲ニ付一々明細ニ判示スル所ナキモ之カ爲刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ違背スル違法アルモノト斷スヘキニ非ス論旨ハ理由ナシ

○傷害被告事件

(大正十一年(元)第一二四五條
同年九月二十六日第一刑事部判決 棄却)

四八〇

【上告人】 被告人

【第一審】 高山區裁判所 【第二審】 岐阜地方裁判所

○判示事項

犯罪事實ノ自認ト判決理由ノ説示

○判決要旨

公判廷ニ於テ犯罪事實ヲ自認スル被告人カ自己ノ直接ノ認識ニ出
テタルモノトシテ自認スルト現場ノ實驗者ノ陳述ニ依リ認識シタ
ルモノトシテ自認スルトハ均シク其ノ認識シタル事實ヲ自白シタ
ルモノト謂フヘク判決ノ證據説明ニ於テ被告人カ犯罪事實ヲ自認
シタルモノトシテ判示スルハ毫毛違法ニ非ス

【參照】 刑事訴訟法第二百三條 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及證據ニ依リ
テ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ
無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ亦其理由ヲ明示スヘシ

○事實

判示ノ關係事實ハ判決理由ニ記載スル所ノ如シ

○上告理由

辯護人野木吉次、花村四郎上告趣意書第一點原審判決ハ證據上ノ理由トシテ被告人ノ原審ニ於ケル第
一回ノ供述ヲ採テ傷害ノ事實ヲ立證シタリ仍テ原審第一回公判始末書ヲ檢スルニ「(問)被告人ハ右權
次カ歸宅セントシテ寅吉方入口ニテ下駄ヲ穿タントシタル際同人ヲ目蒐ケテ爐中ニ燃ヘ居ル割木ヲ
投付ケ同人ノ右眼ニ命中シ傷害ヲ加ヘタルカ(答)左様其ノ事實ハ相違アリマセヌ(問)何故左様ナ事ヲ
シタカ(答)酔テ居リマシタカラ良クハ判リマセヌカ皆カ投付ケタト云フカラ私カ投付ケタノニ相違ア
リマセヌ」トアリ而シテ原審ハ右被告人ノ供述中前段ノ供述ノミヲ採テ以テ直ニ斷罪ノ資料ニ供シタ
ルモノト認メ得ヘキモ這ハ偏見ニシテ早計ノ譏ヲ免レサルモノトス蓋右被告人ノ供述中後段ノ供述ハ
前段ノ供述ヲ享ケタルモノニシテ右二個ノ答ハ何レモ分離シテ觀察シ得サル一義ノ供述ト解スルヲ以
テ妥當トスヘケレハナリ即チ知ル被告人ノ前記供述ハ「左様其ノ事實ハ相違アリマセヌ然シナカラ私
ハ酔テ居リマシタカラ良クハ判リマセヌカ皆カ投付ケタト云フカラ私カ投付ケタノニ相違アリマスマ
イ」トノ意味ニ解釋スヘキモノナルコトヲ果シテ然ラハ被告人ノ右供述ヨリ推シテ被告人ハ酩酊ノ結
果心神ヲ喪失シ之カ舉動ノ認識舉動カ物體ニ對スル關係ノ認識ヲ欠缺シ居タルモノナリトノ斷定ニ到
達セサルヲ得ス從テ右被告人ノ供述ハ傷害罪不成立ノ證據トシテハ適證ナランモ之ヲ犯罪成立ノ證據

犯罪事實ノ自認ト判決理由ノ説示

四八一

ニ供セントスルカ如キハ恰モ木ニ據テ魚ヲ求ムルノ類ニ等シク何等ノ意味ヲ爲ササルモノト難セサルヲ得サルナリサレハ原審ニ於テ(一)物體ノ他人ノ身體タルコトノ認識(二)舉動ノ認識(三)舉動カ物體ニ對スル關係ヲ認識スルコトヲ以テ故意ノ内容トナス傷害罪ノ成立ヲ肯定セントスルニ當リ犯意ヲ認メ得サル被告人ノ供述ヲ採テ斷罪ノ證據ニ供シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

○判決理由

被告人カ公判廷ニ於テ特定ノ傷害行爲ノ事實ヲ訊問セラレテ其ノ事實ハ相違ナキ旨ヲ供述シ續テ何故ニ左様ナ事ヲシタカトノ問ニ對シテ醉テ居マシタカラ良クハ判リマセヌカ皆カ投付ケタト云フカラ私カ投付ケタノニ相違アリマセヌト供述シタル場合ニ後ノ供述ハ犯罪ノ動機ニ關スル訊問ニ對シテ適切ノ陳述ヲ爲サスシテ却テ犯行ノ現場ニ居合ハシタル數人ノ言ニ依リ所問ノ暴行ヲ自認スル旨ノ供述ヲ爲シタルモノト解セラルルモ被告人カ自己ノ犯行ヲ自認スルニ當リ自己ノ直接ノ認識ニ出テタルモノトシテ自認スルト現場ニテ實驗シタル者ノ一同ノ陳述ニ依リ認識シタルモノトシテ自認スルトハ認識ノ根源ヲ異ニスルモ均シク是レ自己ノ認識スル事實ヲ自白シタルモノニ外ナラス故ニ判文上證據トシテ供述ノ要旨ヲ摘示スルニ當リ被告人カ傷害ノ事實ヲ自認シタルモノトシテ判示スルハ毫モ違法ニ非ス且被告人ノ供述中ニ醉テ居リマシタカラ良クハ判リマセヌト云フ供述ノ如キハ必シモ犯罪ニ於ケル暴行ノ故意ヲ絕對ニ否認シタルモノト解スルニ足ラス且其ノ心神喪失ノ状態ニ在リトノ趣旨ニ非サル

ハ論ヲ埃タス要スルニ原判決ハ論旨ニ摘示スル第一問答ノ趣旨ヲ摘録シタルニ外ナラスシテ其ノ採證ニハ何等ノ違法ナク論旨ハ原審ノ職權ニ屬スル證據解釋竝ニ其ノ取捨判斷ノ批難ニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

○業務上横領背任登記簿原本不實記載行使商法違反被告事件

(大正十年(九)第二一五七號 棄却)
大正十一年九月二十七日第三刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 大阪地方裁判所 【第二審】 名古屋控訴院

○判示事項

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立——商法第二百六十一條
第一項第二號ニ於ケル株式ノ不正取得——消極的損害ト背任罪ノ成立——
商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法第二百五十七條ノ

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立——商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株式ノ不正取得ノ消極的損害ト背任罪ノ成立——商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法第二百五十七條ノ關係

罪トノ關係

○判決要旨

- 一 登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル行爲ト不實記載ノ登記簿ヲ他人ノ認識シ得ヘキ状態ニ備付ケシムル行爲トハ各別個ノ罪名ニ觸ルルモノニシテ備付行爲ハ行使罪ヲ構成スルモノトス【判決理由第二】
- 二 株式會社ノ取締役力法律ノ認容セサル場合ニ會社ノ計算ニ於テ其ノ株式ヲ取得スル以上ハ名義ノ如何ヲ問ハス又其ノ目的力會社ノ利益ヲ圖ルニ在ルト否トニ拘ラヌ商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株式ノ不正取得ニ該當スルモノトス【判決理由第二】
- 三 背任罪ヲ構成スル財産上ノ損害ニハ消極的ノ損害ヲモ包含ス【判決理由第三】
- 四 商法第二百六十一條第一項第一號ヲ適用スヘキ場合ニ於テモ必スシモ刑法第一百五十七條ノ罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス【判決理由第四】

【參照】 刑法第一百五十七條 公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ免狀、鑑札又ハ旅券ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ六月以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス
 刑法第二百四十七條 他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者自己若クハ第三者ノ利益ヲ圖リ又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ其任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ハヘタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

商法第二百六十一條 發起人、取締役、株式合資會社ノ業務ヲ執行スル社員、監査役、検査役又ハ株式會社若クハ株式合資會社ノ支配人ハ左ノ場合ニ於テハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

- 一、 會社ノ設立若クハ資本ノ増加又ハ其登記ヲ爲シ若クハ之ヲ爲サシムル目的ヲ以テ株式總數ノ引受又ハ資本ニ對スル拂込額ニ付キ裁判所又ハ總會ヲ欺罔シタルトキ
- 二、 何人ノ名義ヲ以テスルチ間ハス會社ノ計算ニ於テ不正ニ其株式ヲ取得シ又ハ實權ノ目的トシテ之ヲ受ケタルトキ
- 三、 法令又ハ定款ノ規定ニ違反シテ利益又ハ利息ノ配當ヲ爲シタルトキ

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株式ノ不正取得消極的損害ト背任罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法第一百五十七條ノ罪トノ關係