

於一個強盜行為殺害二人之場合之擬律一屍體遺棄罪之成立一同時遺棄二個屍體之場合與罪數

三六〇

(九三)

被告人孫興泰處死刑

被告人李殿文處無期徒刑

訴訟費用全部使被告人等連帶負擔

○理 由

被告人孫興泰上告理由分爲左列兩點

第一點略謂原判決依司法警察官對民等之訊問調書及第一審公判調書內之記載認定民等共同強盜殺人之事實然依右各調書實不能認定民有強盜殺人之事實因無何等物的證據僅以供述爲犯罪之根據別無佐證實不能構成犯罪查民當日並無至現場之事實假如有強盜殺人之目的前赴現場何以未持何等之兇器或木棒竹棒等由此足證確無前往之事實從而由被害人手奪取榆木棒猛擊之事實亦無之李殿文特將竇萬仁召回奪取其所持之木棒猛擊之此事實毫無佐證絕不能生法律上之效果由此觀之全然虛僞頗爲顯明如民等起初有謀議強盜殺人之決心必攜帶相當之兇器或爲暴行所用之物件民等既毫未攜帶何等兇器即不能有謀殺之理故原判決所認定之事實認爲係民之犯行實爲不可能之事實原判決認定事實不免違反證據法則且誤認犯罪事實不免破毀云云

查被告人孫興泰探知被害人回鳳及竇萬仁携有錢款由馬家窩堡赴高家窩堡買羊遂與被告人李殿文商允共同強搶於康德五年六月卅日午後在由馬家窩堡赴高家窩堡途中分別奪取該被害人等所持之木棒將該被害

人等擊斃後由該被害人等身邊搶去國幣兩捲共一百六十八圓復將該被害人等之屍體拖至道旁葦塘內遺棄之等情已經該被告人等在第一審及司法警察官前自白不諱即該被告人等在第二審亦供認打死該被害人等屬實並有承審員檢驗吏對該被害人等製作之檢斷書及司法警察官對該被害人等製作之檢證調書可證復由回憲武及竇萬珍在第一審到庭證明被打死之被害人等確係回鳳及竇萬仁故綜合原判決所舉示之證據非不可爲原判決確定事實之認定上告論旨不外以獨自之見解批議原判決認定事實及取捨證據不當不該當違反法令之事項故不得作爲上告理由而採用論旨爲無理由

第二點略謂原判決援用司法警察官製作之調書及第一審公判調書爲證據查此等調書均係以嚴刑用強制之方法而作成其自白之部分虛作者頗多其調書爲違法依法無證據力原判決對此點實有證據理由不備之違法不免破毀云云

查閱原訴訟記錄司法警察官及第一審並無以強暴脅迫等不正方法對被告人訊取自白之痕跡可考況查被告人不僅在司法警察官前及第一審供認強盜殺人及遺棄屍體不諱即在第二審亦供認將回鳳打死屬實論旨爲無理由

被告人李殿文上告理由分爲左列兩點

第一點略謂民與孫興泰結伴買羊在褚家窩堡附近孫興泰與回鳳等鬪毆演出殺人事件確無劫財之意思及行爲如果民等爲匪強搶焉能赤手空拳毫無器械且民等確係因買羊行至該處有趙飛兒次翟芳桂潘老五三人可

於一個強盜行為殺害二人之場合之擬律一屍體遺棄罪之成立一同時遺棄二個屍體之場合與罪數

三六一

(九三)

證原審對民有利之證人未予傳案質訊實違反經驗法則云云

查綜合原判決所舉示各證據既如前示非不可為原判決確定事實之認定論旨謂孫興泰與回鳳等闖毆演出殺人事件確無劫財之意思及行為及被告人等如果為匪強搶焉能赤手空拳毫無器械云云不外主張與原判決所認定之事實相異之事實及以獨自之見解攻擊原判決認定事實及取捨證據不當不該當違反法令之事項不得作為上告之理由

第二點略謂原判決依警務局之調書作判決基礎惟該調書係用種種之嚴刑訊取口供自無採取之價值請發回更審或為適法之判決云云

查閱原訴訟記錄警務局並無對被告人刑訊取錄口供之痕跡可考論旨已不可採信況查原判決非僅採取被告人在警務局之供述為證據被告人在第一審曾一再自白與被告人孫興泰打死被害人回鳳及竇萬仁搶得錢款後將屍體拖至葦塘內遺棄之不諱論旨殊無理由

茲進而就原判決確定事實適用法令之當否依職權調查之查原判決確定事實謂被告人孫興泰與被告人李殿文商允共同劫財殺害於康德五年六月三十日午後在由馬家窩堡赴高家窩堡途中共同用棒將被害人回鳳及竇萬仁打死搶得錢款後復將該二人之屍體拖至葦塘內遺棄之等情就前述確定事實是被告人孫興泰李殿文各犯兩個刑法第二百五十一條第二項後段之強盜殺人罪其兩個強盜殺人罪係一個行為觸兩個罪名應適用刑法第五十四條第一項前段依競合犯之例處斷然原判決漫然僅認為被告人等各犯刑法第二百五十一條第二項後段之強盜殺人罪並未說示各犯兩個刑法第二百五十一條第二項後段之強盜殺人罪又因未適用同法

【要旨第一】

【要旨第二】

第五十四條第一項前段其適用法律未當有擬律錯誤之違法其次強盜於殺害人後將屍體由現在場所移動拉進蘆葦中遺棄時於強盜殺人罪外尚應成立刑法第一百八十條所規定之屍體遺棄罪而同法第一百八十條係單一解為成立同法第一百八十條三個屍體遺棄罪為相當

【要旨第三】

而原審認定被告人等共謀將回鳳及竇萬仁二人之屍體拉進蘆葦中遺棄之事實對於右屍體遺棄之所為為單一罪各適用刑法第二十七條第一百八十條並非違法

然原判決既如上述有擬律錯誤之違法應依刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百三十八條第十三款第三百六十一條第三百六十四條第一項破毀原判決由本院自為判決

就原判決確定事實按照法律判示被告人孫興泰共同強盜殺人之所為各該當刑法第二十七條第二百五十一條第二項後段右兩個強盜殺人罪係一個行為觸兩個罪名依刑法第五十四條第一項前段規定應依競合犯之例處斷又共同遺棄屍體該當刑法第二十七條第一百八十條第一項以上數罪係競合犯依刑法第四十七條第一項第四十八條第一項應處被告人孫興泰死刑至被告人李殿文共同強盜殺人所為各該當刑法第二十七條第二百五十一條第二項後段右兩個強盜殺人罪係一個行為觸兩個罪名依刑法第五十四條第一項前段規定應依競合犯之例處斷又共同遺棄屍體該當刑法第二十七條第一百八十條第一項以上數罪係競合犯應依刑法第四十七條第一項第四十八條第一項處以死刑惟查該被告人犯罪情狀有可憫恕依刑法第五十八條第六

於一個強盜行為殺害二人之場合之擬律一審證遺棄罪之成立一同時遺棄
二個屍體之場合與罪數

三六四

(九六)

十一條第一款減輕選擇無期徒刑應處被告人李殿文無期徒刑訴訟費用全部依刑事訴訟法第二百零九條第
一項第二百一十條使被告人等連帶負擔判決如主文

審判長審判官辻參正 審判官王贊群 審判官楊繼桐 審判官田玉明 審判官劉文魁

〔譯文〕

○主 文

原判決ヲ破棄ス

被告人孫興泰ヲ死刑ニ處ス

被告人李殿文ヲ無期徒刑ニ處ス

訴訟費用ハ全部被告人等連帶負擔セシム

○理 由

被告人孫興泰ノ上告理由ヲ分チテ左ノ二點トス

第一點ノ要旨ハ原判決ハ司法警察官ノ被告人等ニ對スル訊問調書及ヒ第一審公判調書内ノ記載ニ依
リ被告人等ノ共同強盜殺人ノ事實ヲ認定シタリ然レトモ右各調書ニハ何等ノ物的證據ナキヲ以テ被
告人ノ強盜殺人ノ事實ヲ認定スル能ハス僅カニ供述ヲ以テ犯罪ノ根據ト爲スモ別ニ證左無ケレハ犯
罪ヲ構成スルコト得サルヘシ查スルニ當日被告人ハ現場ニ至リタル事實ナシ假リニ若シ被告人カ強
盜殺人ノ目的ヲ以テ現場ニ赴キタリトスレハ何故棍棒竹棒等ノ兇器ヲ携ヘ行カサリシカ之ヲ見ルモ

被告人カ現場ニ赴カサリシ事實ヲ立證スルニ足ル從ツテ被害者ノ手ヨリ楡ノ棍棒ヲ奪イ取リテ猛擊
シタル事實モナク李殿文カ竇萬仁ヲ呼ヒツケ所持セル棍棒ヲ奪イ猛擊シタル事實モ亦證左ナシ因テ
原判決ノ認定シタル事實ハ絕對ニ法律上ノ效果發生セス全然虛偽ナルコトハ明カナリ若シ被告人等
カ初メヨリ強盜殺人ノ決心ヲ有シタリトセハ上述ノ如ク必スヤ相當ノ兇器又ハ暴行用ノ物件ヲ携帶
スヘキモノナルニ拘ラス事實被告人等ハ何等ノ兇器ヲモ携帶シ居ラサル點ヨリミレハ謀殺ノ理ノ有
ル筈ナシ故ニ原判決ノ認定シタル犯罪事實ヲ被告人等ノ犯行ナリト爲スコト能ハサルモノトス從ツ
テ原判決ノ認定事實ハ證據法則違反タルヲ免レス且ツ犯罪事實ノ誤認ハ破毀ヲ免レスト云フニアリ
查スルニ被告人孫興泰ハ被害者同鳳及竇萬仁カ現金ヲ持ツテ馬家窩堡ヨリ高家窩堡ニ羊買ニ行クコ
トヲ探知シ被告人李殿文ト共同ニテ右金員ヲ強奪センコトヲ商議シ康德五年六月三十日午後馬家窩
堡ヨリ高家窩堡ニ行ク途中ニ於テ各々被害者等ノ所持セル棍棒ヲ奪取シ被害者等ヲ擊殺シタル後被
害者等ノ身邊ヨリ國幣計百六十八圓ヲ強取シ又被害者等ノ屍體ヲ旁ノ葦ノ中ニ引摺込ミ遺棄シタル
モノナルコトハ己ニ被告人等カ第一審及司法警察官ノ前ニ於テ匿スコトナク自白セルノミナラス第
二審ニ於テモ亦被害者等ヲ撲殺シタルコトハ事實ナリト認メタル事實竝ニ承審員檢驗吏ノ該被害者
等ニ對スル檢斷書及司法警察官ノ該被害者等ニ對スル檢證調書及回憲武及竇萬珍カ第一審ニ出庭シ
撲殺サレタルモノハ確カニ同鳳及竇萬仁ナリト陳述シタル事實等ニ依リテ之ヲ證明スヘク以上原判

於一個強盜行為殺害二人之場合之擬律一屍體遺棄罪之成立一同時遺棄
二個屍體之場合與罪數

三六五

(九七)

於一個強盜行為殺害二人之場合之擬律—屍體遺棄罪之成立—同時遺棄
二個屍體之場合與罪數

三六六

(九)

決ニ舉示サレタル證據ヲ綜合スレハ原判決確定事實ハ之ヲ認定シ得サルニアラス結局上告論旨ハ獨自ノ見解ヲ以テ原判決ノ事實認定及證據取捨ノ當否ヲ批難スルニ外ナラスシテ法令違反ノ事項ニ該當セサルヲ以テ上告理由トシテ採用スルニ足ラス論旨ハ理由ナシ

第二點ノ要旨ハ原判決ハ司法警察官ノ作成シタル調書及第一審公判調書ヲ援用シ證據トナセルモ之等調書ヲ查スルニ均シク嚴刑又ハ強制的方法ヲ用ヒテ作成セラレアルモノニシテ其ノ自白ノ部分ニ虛作ノトコロ頗ル多ク從ツテ其ノ調書ハ違法ナレハ法律上證據力無シ原判決ハ此ノ點ニ於テ實ニ證據理由不備ノ違法アルヲ以テ破毀ヲ免レスト云フニアリ

原訴訟記録ヲ查閱スルニ司法警察官及ヒ第一審公判庭ニ於テ被告人ニ對シ強暴脅迫等ノ不正ノ方法ヲ用ヒ其ノ自白ヲ強要シタル痕跡ナシ況ンヤ被告人ハ司法警察官ノ前及ヒ第一審公判庭ニ於テ強盜殺人及ヒ屍體遺棄ノ犯行ヲ秘スコトナク供認シ居リ且又第二審公判庭ニ於テモ亦回鳳撲殺ノ事實ヲ供認シ居ルニ於テオヤ論旨ハ理由ナシ

被告人李殿文ノ上告理由ヲ分チテ左ノ二點トス

第一點ノ要旨ハ被告人ハ孫興泰ト連レ立チテ羊ヲ買ハントシタルニ褚家窩堡附近ニ於テ孫興泰カ回鳳等ト爭鬪ヲ始メ遂ニ殺人事件ヲ惹起シタルモ財物強取ノ意思並ニ行爲更ニナシ、若シ果シテ被告人ニ強奪ノ意思アラハ豈能ク赤手空拳ヲ以テ之ヲ爲サンヤ眞實當時被告人等ハ何等ノ兇器ヲモ所持

セス只羊買ノタメ該處ニ至リタルモノナルコトハ趙飛兒次、翟芳桂、潘老五ノ三人カ能ク之ヲ證スヘシ然ルニ原審カ被告人ニ對スル有利ナル證人ノ呼出訊問ヲ爲ササリシハ實ニ經驗法則ニ違反スルモノナリト云フニアリ

原判決ノ舉示スル各證據ヲ綜合スルニ前示ノ如ク原判決ノ確定事實ハ之ヲ認定シ得サルニアラス論旨ノ孫興泰ト回鳳等カ爭鬪シ殺人事件ヲ惹起シタルモノニシテ財物掠奪ノ意思並ニ行爲ナク若シ果シテ被告人カ強奪ヲ爲サントスルニ於テハ豈能ク赤手空拳何等ノ兇器ヲモ所持セサルカ如キコトアランヤト言フニ至リテハ原判決ノ認定シタル事實ト相ヒ異ル事實ヲ主張シ及ヒ獨自ノ見解ヲ以テ原判決ノ事實認定及ヒ證據取捨ノ當否ヲ攻撃スルモノニ外ナラシテ法令違反ノ事項ニ該當セサルヲ以テ上告理由ト爲スコトヲ得ス

第二點ノ要旨ハ原判決ハ警務局ノ調書ニ依リ判決ノ基礎ヲ作りタルモノニシテ該調書ハ種々ナル嚴刑ヲ用イテ供述ヲ聽取リタルモノナレハ採用スルニ價值ナシ請フ之ヲ破毀差戻シ更ニ適法ナル判決ヲ求ムト言フニアリ

原訴訟記録ヲ查閱スルニ警務局ノ被告人ニ對スル訊問調書ヲ見ルニ何等拷問ニ依リタリト認ムヘキ痕跡ノ證スヘキモノナシ論旨ハ信スルニ足ラス況ンヤ原判決ヲ查スルニ被告人ノ警務局ニ於ケル供述ノミヲ證據ト爲シタルモノニハアラス被告人カ第一審公判庭ニ於テ二度迄被告人孫興泰ト被害者

於一個強盜行為殺害二人之場合之擬律—屍體遺棄罪之成立—同時遺棄
二個屍體之場合與罪數

三六七

(九)

於一個強盜行為殺害二人之場合之擬律一屍體遺棄罪之成立一同時遺棄二個屍體之場合與罪數

三六八

(100)

〔要旨第一〕

同鳳及寶萬仁ヲ撲殺シ金錢ヲ掠奪シタル後其ノ屍體ヲ葦ノ中ヘ引摺込ミ遺棄シタルコトハ相違ナキ旨自白セル事實ヲ證據トセルニ於テハ論旨ニ理由ナシ
進ンテ原判決ノ確定事實ニ對スル法令適用ノ當否ニ付キ職權ヲ以テ之ヲ調査スルニ原判決ノ確定事實ハ被告人孫興泰ハ被告人李殿文ト共同シテ強盜殺害ヲ爲サンコトヲ商議シ康徳五年六月三十日午後馬家窩堡ヨリ高家窩堡ニ赴ク途中共同ニテ木棒ヲ用キ被害者同鳳及寶萬仁ヲ擊殺シ金錢ヲ強奪シタル後又該二人ノ屍體ヲ葦ノ中ニ引摺込ミ遺棄シタルト謂フニ在リテ右ノ確定事實ハ被告人孫興泰李殿文ハ各二箇ノ刑法第二百五十一條第二項後段ノ強盜殺人罪ヲ犯シ其ノ二箇ノ強盜殺人罪ハ一個ノ行為ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用シ競合犯ノ例ニ依リ處斷スヘキモノトス然ルニ原判決ハ漫然ト被告人等ハ各刑法第二百五十一條第二項後段ノ強盜殺人罪ヲ犯シタルト爲スノミニテ各二箇ノ刑法第二百五十一條第二項後段ノ強盜殺人罪ヲ犯シタルト說示セ又同法第五十四條第一項前段ヲ適用セサルヲ以テ其ノ法律適用ハ洵ニ不當ニシテ擬律錯誤ノ違法アリト謂フヘシ次ニ強盜人ヲ殺害シタル後其ノ屍體ヲ現在ノ場所ヨリ移動シテ葦ノ中ニ引摺込ミ遺棄シタルトキハ強盜殺人罪ノ外ニ尙刑法第八十條ニ所謂屍體遺棄罪成立スヘク而シテ同法第八十條第八十二條ノ目的ハ專ラ美風良俗ノ保護ニ存シ私益ノ保護ニ存セサルヲ以テ犯人カ同時ニ二個ノ屍體ヲ遺棄シタル場合ト雖モ其ノ侵害シタル法益ハ單一ナルヲ以テ同法第八十條ニ該當スル

〔要旨第三〕

一個ノ屍體遺棄罪成立スルモノト解スルヲ相當トス
而シテ原審ハ被告人等カ共謀シテ同鳳及寶萬仁兩名ノ屍體ヲ葦ノ内ニ引摺込ミ之ヲ遺棄シタル事實ヲ確定シ右屍體遺棄ノ所爲ニ對シ單純一罪トシテ各刑法第二十七條第八十條ヲ適用シタルハ違法ニアラス
然レトモ原判決ハ叙上ノ如ク既ニ擬律錯誤ノ違法アルヲ以テ刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百三十八條第十三號第三百六十一條第三百六十四條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シテ本院自判ス
原判決ノ確定事實ヲ法律ニ照スニ判示被告人孫興泰ノ共同強盜殺人ノ所爲ハ各刑法第二十七條刑法第二百五十一條第二項後段ニ該當スルトコロ右二個ノ強盜殺人罪ハ一個ノ行為ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段ノ規定ニ依リ競合犯ノ例ニ依リテ處斷スヘク又共同屍體遺棄ハ刑法第二十七條第八十條第一項ニ該當シ以上數罪ハ競合犯ナルヲ以テ刑法第四十七條第一項第四十八條第一項ニ依リ被告人孫興泰ヲ死刑ニ處スヘク次ニ被告人李殿文ノ共同強盜殺人ノ所爲ハ各刑法第二十七條第二項後段ニ該當スルトコロ右二個ノ強盜殺人罪ハ一個ノ行為ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段ノ規定ニ依リ競合犯ノ例ニ依リテ處斷スヘク又共同屍體遺棄ハ刑法第二十七條第八十條第一項ニ該當シ以上數罪ハ競合犯ナルヲ以テ刑法第四十七條第一項第四十八條第一項ニ依リ死刑ヲ以テ處斷スヘキトコロ惟フニ該被告人ノ犯罪情狀

於一個強盜行為殺害二人之場合之擬律一屍體遺棄罪之成立一同時遺棄二個屍體之場合與罪數

三六九

(101)

於一個強盜行為殺害二人之場合之擬律—屍體遺棄罪之成立—同時遺棄二個屍體之場合與罪數

三七〇 (101)

憫諒スヘキモノアルヲ以テ刑法第五十八條第六十一條第一款ニ依リ減輕シテ無期徒刑ヲ選擇シ被告人李殿文ヲ無期徒刑ニ處スヘキモノトス訴訟費用全部ハ刑事訴訟法第二百九條第一項第二十條ニ依リ被告人等ヲシテ連帶負擔セシムヘク仍テ主文ノ如ク判決ス

○參照

第二審判決之主文並理由

主文

處被告人孫興泰死刑

處被告人李殿文無期徒刑

訴訟費用全部由被告人等連帶負擔

理由

被告人等均係小販商業相熟識康德五年六月三十日(即舊歷六月初三日)被告人孫興泰在安廣縣緒家窩堡偶遇回鳳竇萬仁爲携帶現款同到該村擬買羊數十頭因未講妥聲言赴馬家窩堡購買被告人孫興泰度同人等擬買羊數十該等帶款必多遂起劫財殺害之心即尋到被告人李殿文僞欲往馬家窩堡買羊相邀同往至該村見回鳳等又往高家窩堡去買羊被告人孫興泰與李殿文商允共同劫財殺害於同日午後二時許被告人孫興泰先行繞至回鳳等前方潛伏道旁葦塘內迨回鳳行抵該處乘其不備突出將同人所持之榆木棒奪取到手用以向同人頭部猛擊數棒致同人腦骨破碎立時殞命竇萬仁在後見勢不佳轉身回跑當被

被告人李殿文阻嚇住遂將同人所持之木棒奪下用以向同人頭部前面猛擊三四棒而孫興泰趕到又繼向同人腦後狙擊二三棒竇萬仁當即身死被害人等遂將回鳳竇萬仁之屍體拖至道旁葦塘內而遺棄之並由孫興泰於該屍體之衣兜內搜出國幣兩捲共計國幣一百六十八圓李殿文分得一捲計二十三圓孫興泰分得一捲計一百四十五圓按證據右判示事實除回鳳竇萬仁被害之部位程度外其餘之事實依

- 一 司法警察官對於被告人孫興泰李殿文之各訊問調書中同人等各供述之與判示同旨之記載
- 一 被告人等在原審公判調書中各與判示同旨之供述記載關與回鳳竇萬仁被害之部位程度之事實依
- 一 檢驗吏宋殿陞所製之檢斷書中對於回鳳竇萬仁之受創部位程度及致死之理由之記載
- 一 司法警察官所製之檢證調出中與判示同旨之記載

綜合攷究而認定之

依照法律判示被告人等強盜殺人各該所爲該當刑法第二十七條第二百五十一條第二項後段遺棄屍體之所爲各該當刑法第二十七條第一百八十八條第一項以上各有競合犯之關係故就被告人孫興泰依刑法第四十八條第一項處被告人孫興泰死刑就被告人李殿文依第四十八條第一項應將同被告人處死刑但同被告人之犯情有可憫恕者依刑法第五十八條第六十一條第一款減輕於其所揭刑中選擇無期徒刑處被告人李殿文無期徒刑訴訟費用依刑事訴訟法第二百零九條第一項第二百一十條全部由被告人等連帶負擔之

基上述論本件控訴爲無理由依刑事訴訟法第三百三十四條判決如主文

於一個強盜行為殺害二人之場合之擬律—屍體遺棄罪之成立—同時遺棄二個屍體之場合與罪數

三七一

(102)

以第一審未認定之事實爲前提批議擬律者不能爲飛躍上告之理由

○營利誘拐被告事件

(康德五年(上字)第二五六號棄却)
(康德六年十二月二十二日刑事廳判決)

〔上告人〕 檢察官 王宏吉

〔被告人〕 蔣德盛

〔關與檢察官〕 查貴陽

〔第一審〕 海拉爾地方法院

○判示事項

以第一審未認定之事實爲前提批議擬律者不能爲飛躍上告之理由

○判決要旨

如以第一審未認定之事實爲前提批議擬律者不得爲刑事訴訟法第三
四十一條所謂對於第一審判決之上告理由

〔譯文〕

第一審力認定セサル事實ヲ前提トシテ擬律ノ非難ヲ試ムル力如キ

ハ刑事訴訟法第三百四十一條ニ所謂第一審判決ニ對スル上告理由
ト爲スコトヲ得ス。

〔參照條文〕 刑事訴訟法第三百四十一條 左列各款情形得對於區法院或地方法院所爲

第一審判決爲上告但有控訴之聲明者不在此限

一 就依判決所定之事實以不適用法令或適用法令不當爲理由者

二 以判決後有刑之廢止變更或大赦爲理由者

○主 文

〔最高法院判決〕

本件上告棄却之

○理 由

檢察官上告理由之要旨謂被告人犯罪行爲雖係在康德元年(認爲上告趣旨書載之三年係元年之誤記)三
月一日赦令以前但至康德五年七月二十九日開始搜查時止被害人始終受被告人之實力支配繼續爲娼希圖
營利是其犯行應解爲繼續犯其犯罪行爲於赦令後仍在繼續中自不能赦免故認原判決適用法令不當然依刑
事訴訟法第三百四十一條第一款對於地方法院所爲之第一審判決未爲控訴能爲直接上告之場合限於對依
判決所定事實不適用法令或適用法令不當爲理由之時蓋對於第一審判決所以使得直接爲上告者在當事人
對第一審判決認定之被告事件之本案事實並無不服惟對於其事實不適用法令或適用法令不當爲違法之場
合毫無爲事實之覆審之必要基於第一審判決已確定之事實逕得爲擬律之當否之判斷然於本件第一審法院

〔要旨〕

以第一審未認定之事實爲前提批議擬律者不能爲飛躍上告之理由

以第一審未認定之事實爲前提批議擬律者不能爲飛躍上告之理由

三七四

(128)

海拉爾地方法院爲免訴之判決其理由中僅判示「按被告人營利誘拐之所爲該當舊法第二百五十七條第二項現行法第二百一十七條第二項又查核被告人營利誘拐之犯罪行爲係在中華民國二十年四月四日以前依大同元年三月十一日及康德元年三月一日之兩次赦令已均在赦免之列因依刑事訴訟法第二百九十八條第三款判決如主文」在判決理由中未具體的確定被告人之何等營利誘拐之事實惟僅基於起訴狀謂被告人於中華民國二十年四月四日犯營利誘拐罪因大赦令不過爲免訴之判決然對此本件上告理由爭論第一審法院所認之右事實主張於大赦令以後尙有營利誘拐行爲爲前提批議原審擬律之當否結局歸於批議第一審之事實認定以第一審未認定之事實爲前提批議擬律並非爭刑事訴訟法第三百四十一條第一款所謂對於第一審判決認定之事實適用法令之當否又同法第二款所謂判決後有刑之廢止或變更或大赦之場合亦不該當洵屬明顯從而本件不該當得爲直接上告之場合故本件上告爲無理由應棄却之依刑事訴訟法第三百六十條判決如主文

審判長審判官辻參正 審判官王贊群 審判官楊繼桐 審判官田玉明 審判官劉文魁

〔譯文〕

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

檢察官ノ上告理由ノ要旨ハ被告人ノ犯罪行爲ハ康德元年（上告趣旨書ニ三年トアルハ元年ノ誤記ト

〔要旨〕

認ム）三月一日ノ大赦令以前ナリト雖モ康德五年七月二十九日ノ搜查開始ノ時迄被害人ハ終始被告人ノ實力支配ヲ受ケ繼續シテ娼妓ト爲シ營利ヲ企圖セリ即チ其ノ犯行ハ繼續犯ナリト解スヘク其ノ犯罪行爲ハ大赦令後ニ仍ホ繼續中ニシテ赦免スヘキニ非ス故ニ原判決ノ法令適用ハ不當ナリト謂フニ在リ然レトモ刑事訴訟法第三百四十一條第一號ニ依レハ地方法院ニ於テ爲シタル第一審判決ニ對シ控訴ヲ爲サス直接上告ヲ爲シ得ル場合ハ判決ニ依リ定リタル事實ニ付法令ヲ適用セス又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルコトヲ理由トスルトキニ限ルモノトス蓋シ第一審判決ニ對シ直ニ上告ヲ爲スコトヲ得シメタル所以ノモノハ當事者ニ於テ第一審判決ノ認メタル被告事件ノ本案事項ニ不服ナク唯其ノ事實ニ付法令ヲ適用セス又ハ不當ニ法令ヲ適用シタルトナス場合ニ於テ事實ノ覆審ヲナスノ必要毫モ存スルコトナク第一審判決ノ確定シタル事實ニ基キ直ニ擬律ノ當否ノ判斷ヲナシ得レハナリ然ルニ本件ニ於テ第一審法院タル海拉爾地方法院ハ免訴ノ判決ヲ爲シ其ノ理由中ニ於テ單ニ「按スルニ被告人ノ營利誘拐ノ所爲ハ舊法第二百五十七條第二項現行法第二百一十七條第二項ニ該當ス又查スルニ該被告人ノ營利誘拐ノ犯罪行爲ハ中華民國二十年四月四日以前ニ係リ己ニ大同元年三月十一日及康德六年三月一日ノ兩次ノ大赦令ニヨリ均シク赦免ノ列ニ在リ因テ刑事訴訟法第二百九十八條第三款ニ依リ主文ノ如ク判決ス」ト判示スルノミニシテ判決理由中ニ於テ何等被告人ノ營利誘拐ノ事實ヲ具體的ニ確定セス只僅ニ起訴狀ニ基キ被告人ハ中華民國二十年四月四日營利誘拐罪ヲ以第一審未認定之事實爲前提批議擬律者不能爲飛躍上告之理由

三七五

(129)

以第一審未認定之事實爲前提批議擬律者不能爲飛躍上告之理由

三七六

(102)

犯シタリト謂ヒ大赦令ニ係ルモノトシテ免訴ノ判決ヲ爲シタルニ過キササルモノトス然ルニ之ニ對シ本件上告理由ハ第一審法院ノ認メタル右事實ヲ爭ヒ大赦令以後ニ於テモ尙營利誘拐行爲ノアルコトヲ主張シ之ヲ前提トシテ原審ノ擬律ノ當否ヲ非難スルモノニシテ結局第一審ノ事實認定ヲ非難シ第一審ノ認定セサル事實ヲ前提トシテ擬律ヲ非難スルニ歸スルモノニシテ刑事訴訟法第三百四十一條第一項ニ所謂第一審判決ノ認メタル事實ニ對スル法令適用ノ當否ヲ爭フモノニアラス又同法第二號ニ所謂判決アリタル後刑ノ廢止若ハ變更又ハ大赦アリタル場合ニモ該當セサルヤ洵ニ明カナリ從フテ本件ハ直接上告ヲ爲シ得ル場合ニ該當セサルヲ以テ本件上告ハ理由ナキニヨリ之ヲ棄却スヘク刑事訴訟法第三百六十條ニ則リ主文ノ如ク判決シタリ

○參照

第一審判決之主文並理由

主文

被告人應予免訴

理由

按被告人營利誘拐之所爲係犯舊刑法第二百五十七條第二項之罪合於刑法第二百一十七條第二項之罪又查該被告人營利誘拐之犯罪行爲係在中華民國二十年四月四日以前已經大同元年三月十一日及康德元年三月一日兩次赦令右營利誘拐罪

均在赦免之列依刑事訴訟法第二百九十八條第三款判決如主文

○強盜殺人被告事件

(康德六年(上)第二一〇號上告却下)
康德六年十二月二十五日涉外庭裁定

【上告人】

張繼昌

【關與檢察官】

北村久直

【第一審】

奉天地方法院

【第二審】

奉天高等法院

○判示事項

拘禁中之上告聲明人與提出上告趣旨書期間

○裁定要旨

縱爲拘禁中之上告聲明人提出上告趣意書之場合然該書面須於刑事訴訟法第三百四十七條第一項之期間內到達於上告法院

拘禁中之上告聲明人與提出上告趣旨書期間

三七七

(102)

〔譯文〕

勾留中ノ上告申立人カ上告趣意書ヲ差出ス場合ト雖モ該書面ハ刑事訴訟法第三百四十七條第一項ノ期間内ニ上告法院ニ到達スルコトヲ要スルモノトス

〔參照條文〕

刑事訴訟法第三百四十七條第一項 上告聲明人應於受前條通知之日起二十日以内提出上告趣旨書於上告法院

刑事訴訟法第三百十五條第三、四項 在監獄之被告人爲上訴者應經由監獄之長或其代理者提出聲明書於此情形上訴之提起期間内已提出聲明書於監獄之長或其代理者時視爲於上訴之提起期間内爲其聲明被告人不能自作聲明書者監獄之長或其代理者應代書之或使所屬官吏代書之

〔最高法院判決〕

○主 文

本件上告ハ之ヲ却下ス

○理 由

法院ハ本件上告ニ付訴訟記録ノ送付ヲ受ケタルニヨリ康德六年十一月十五日其ノ旨ヲ被告人ニ通知シ當時奉天第一監獄ニ勾留中ナリシ被告人ハ同年十二月四日其ノ上告趣意書ヲ同監獄ノ長ニ差出シ、該趣意書ハ同月六日當法院ニ到達シタルコトハ總テ本件記録ニ徴シ明白ナリ

〔要旨〕

而シテ刑事訴訟法第三百四十七條第一、二項ニ依レハ上告法院カ期間ヲ延長シタルカ如キ特別ノ事情

ナキ限リ上告申立人ハ訴訟記録受送付ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ二十日以内ニ上告趣意書ヲ上告法院ニ差出スコトヲ要スルモノニシテ其ノ趣旨タルヤ同條所定ノ期間内ニ上告趣意書ヲ上告法院ニ宛テ發シタルノミヲ以テ足レリトセス該趣意書カ其ノ期間内ニ上告法院ニ到達スルコトヲ要スルモノト解スヘキハ勿論ノ次第ニシテ此ノ事タルヤ上告申立人カ勾留中ナルト然ラサルトニ依リ之ヲ區別スヘキモノニアラス蓋上訴申立書ニ付テハ同法第三百十五條第三、四項ノ特別規定アレトモ上告趣意書ニ關シテハ右法條ノ如キ規定ナク上告趣意書ヲ右一定ノ期間内ニ差出サシムルコトトシタルハ之ニ依リ上告法院ヲシテ遲滯ナク上告ノ趣意ヲ知ラシメ裁判ノ準備ヲ進メシメントシタルモノト觀ルヲ得ヘケレハナリ從テ被告人ハ上告趣意書ヲ右訴訟記録受送付ノ通知ヲ受ケタル康德六年十一月十五日ヨリ二十日以内ナル同年十二月五日迄ニ當法院ニ到達スル様發スヘキモノナルニ前記認定ノ如ク被告人ハ該趣意書ヲ所定ノ期間内ニ監獄ノ長ニ差出シタルニ止リ之カ當法院ニ到達シタルハ該期間經過後ナル同月六日ナリシモノナレハ特ニ當法院ニ於テ該期間ヲ延長シタルカ如キ事情ナキ本件ノ場合ニ於テハ本件上告ノ申立ハ右ノ點ニ於テ不適法ナルコト明カナレハ同法第三百五十條ニ則リ之ヲ却下スヘキモノトス 仍テ主文ノ如ク裁定ス

審判官下林義雄 審判官万歲規矩樓 審判官辻參正 審判官加藤令造 審判長審判官井野英一ハ差
拘禁中之上告聲明人與提出上告趣旨書期間

支ニ付署名捺印スルコト能ハス 審判官下林義雄

〔譯文〕

○主 文

本件上告却下

○理 由

查本法院就本件上告因收受訴訟記錄之送付乃於康德六年十一月十五日將其旨通知於被告人而彼時在奉天第一監獄拘禁中之被告人竟至同年十二月四日方將其上告趣旨書提出於該監獄長同月六日該趣旨書到達於本法院此項徵於本件記錄甚為明瞭者也

〔要旨〕

按刑事訴訟法第三百四十七條第一、二兩項上告法院如延長期間等限無其特別情形上告聲明人應由收到受訴訟記錄交付通知之日起於二十日以內提出上告趣旨書於上告法院至其趣旨並非僅以於同條所定期間內已將上告趣旨書寄向上告法院即為已足乃應解為該趣旨書須於其期間內到達上告法院事為當然之理而此項並非應依上告聲明人是否拘禁中而有區別蓋關於上訴聲明書雖於同法第三百一十五條第三四兩項有其特別規定但關於上告趣旨書則並無有如右開法條之規定其使上告趣旨書於右開一定期間內提出者得視為依此使上告法院早日知悉上告之趣旨而使其進行裁判準備之故也從而被告人本應由收到右開受訴訟記錄交付通知之康德六年十一月十五日起於二十日以內即同年十二月五日以前將上告趣旨書寄到於本法院乃被上告人竟如前記之認定僅於所定期間內將該趣旨書提出於監獄長至同月六日業已

經過該期間後始到達於本法院故本法院對於本件並無特別可為延長該期間之情形於是本件上告之聲明乃於右開之點即屬不合法甚為明瞭應依同法第三百五十條却下據上論結裁定如主文

○叛徒被告事件

(康德六年十二月二十七日治安庭判決破毀)

〔上 告 人〕 白 玉 春

〔關 與 檢 察 官〕 北 村 久 直

〔第 一 審〕 哈爾濱高等法院

○判 示 事 項

暫行憲治叛徒法第二條第一項與罪數

○判 決 要 旨

於紊亂國憲及危害或衰弱國家存立基礎之目的下為騷擾殺人襲擊放火
暫行憲治叛徒法第二條第一項與罪數

脅迫及其他不法行為者不問行為個數或依各行為之自體所蒙受之被害法益個數如何均應以暫行懲治叛徒法第二條第一項之單純一罪論

〔譯文〕

國憲ヲ紊亂シ國家存立ノ基礎ヲ急殆若ハ衰退セシムル目的ノ下ニ騷擾殺人襲撃放火脅迫其ノ他不法ノ行為力行ハレタルトキハ其ノ行為ノ個數若ハ各行為其レ自體ニ依リ被ルコトアルヘキ被害法益ノ個數如何ヲ問ハス暫行懲治叛徒法第二條第一項ノ單純ナル一罪ヲ以テ論スヘキモノトス

〔參照條文〕 暫行懲治叛徒法第二條第一項 以前條目的爲騷擾殺人襲撃放火脅迫及其

他不法之行為者處死刑或無期徒刑或十年以上之有期徒刑

○ 事 實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕

原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔最高法院判決〕

○ 主 文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ死刑ニ處ス

訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トス

○ 理 由

本件上告理由ノ要旨ハ第一、上告人ハ康德二年舊曆三月十五日匪賊ニ拉致サレ同年四月一日逃ケ歸リ匪團ニ在ルコト僅カニ半月ノ時日ニ過キスシテ此ノ間匪賊ト爲リタル事實ナク而シテ該事實ハ郷鄰ノ人々ニ依リ證明シ得ヘク第二、湯原縣德鳳屯張某等カ殺害セラレタル日時ハ康德四年四月中ノコトナルニ拘ラス依蘭縣警務局司法警察官佐々木榮指導官ノ拷問ニ基ク供述ヲ記載シタル聽取書ニ依レハ右殺害ハ康德二年四月二十六日上告人カ匪賊タリシトキトアリ其ノ間時間的捏造ノ事實アレトモ此ノ點ニ付テハ證明ニ資スヘキモノアリ第三、上告人ハ康德四年舊曆三月十五日ヨリ依蘭金平教官ノ八浪河口子ニ於ケル木材工作ニ從事シ引續キ同年五月頃ヨリ于文溥ト共ニ右教官ノ稻田工作ヲ請負ヒ之ニ從事シ此ノ間上告人ハ德鳳屯ニ一回モ赴キタルコトナケレハ何ソ殺人ヲ爲スノ機會アラシヤ此ノ時間ト空間ノ捏造ニ付テハ金平教官ニ依リ證明シ得ヘシ之ヲ要スルニ上告人ハ何等匪賊ト爲リテ人ヲ殺害シタル事實ナシ實ニ于文溥カ曾子歩ナル密偵ト通謀シ陷害ヲ設計シ以テ前記佐々木指導官ヲシテ僞ヲ眞ナリト誤信セシメタル結果上告人ハ同指導官ヨリ拷問ヲ加ヘラレ一時拷問ノ苦痛ヲ逃ルル爲虛僞ノ供述ヲ爲スニ至リタルニ拘ラス原審ハ該眞情ヲ知悉セスシテ右拷問ニ基ク供述ハ眞ヲ傳フルモノナリト誤信シ之ニ基キ罪ヲ斷シ死刑ニ處シタル次第ナリ而シテ上告人ハ今ヤ深淵ニ陥リ拔クヘカラサルニ至

リシカハ貴院ニ於テハ無辜ノ受冤ヲ體念シ法律ニ基キテ眞實ヲ發見シ人權擁護ノ眞精神ヲ以テ原判決ヲ取消シ更ニ無罪ノ判決ヲ宣言セラレンコトヲ請フト謂フニ在リ

仍テ按スルニ上告人ハ先ツ上告人ノ司法警察官代理佐々木榮ニ對スル供述ハ拷問ニ基キ生シタルモノナル旨論難スレトモ該供述ハ原審カ證據トシテ之ヲ認定ノ資料ニ供シ居ラサレハ其ノ供述カ違法ノ手續ニ依リテ生シタルヤ否ヤハ原裁判ノ當否ニ何等ノ影響ヲ及ホサルノミナラス原判決擧示ノ證據ニ依レハ原判決摘示事實ハ之ヲ認メ得サルニアラス而シテ上告人ノ爾餘ノ所論ハ畢竟原判決ノ認定ト相異ル事實ヲ主張シ原審ノ職權ニ屬スル事實認定ノ當否ヲ徒ニ批議スルモノニ外ナラサレハ上告理由トシテ到底之ヲ採用スヘカラサルモノトス

尙原審ハ認定事實トシテ抗日軍ハ我帝國内ヨリ日本帝國ノ勢力ヲ驅逐シテ我帝國ヲ打倒崩壊セシムルコトヲ目的トスル結社ナルトコロ被告人ハ第一、抗日軍カ右目的ヲ有スル結社ナルコトヲ知りナカラ康徳二年舊曆三月下旬湯原縣第六區四塊石ニ於テ抗日第三軍第三師第三團長李海山ノ勸誘ニ應ジテ同軍ニ加入シ間モナク右第三團第一連第一排長ニ任命セラレ同年舊曆四月二十五日頃迄ノ間同縣第六區蘇立河及韓家屯地方ヲ游動シ右李團長カ同地方部落民ニ對シ數回ニ亘リ反滿抗日思想ノ宣傳ヲ爲スニ際シ部落民ノ招集日滿軍警ニ對スル見張ノ任ニ當リ第二、前記李團長ヨリ抗日第三軍地方工作員ヲ命セラレ同縣第六區蘇立河ニ赴キタルカ同年舊曆四月二十六日同地ニ於テ同地方工作員馬某及梁某ト諮

〔要旨〕

リ同縣第六區德鳳屯ニ居住スル張某並邵某兄弟ノ三名カ滿洲國警察ノ密偵ナル廉ヲ以テ之ヲ殺害スヘキ旨決議シ翌二十七日右三名ヲ德鳳屯西方約二滿里ノ山麓ニ制縛連行ノ上同所ニ於テ梁某ハ邵兄ヲ馬某ハ邵弟ヲ被告人ハ張某ヲ夫々直徑約二寸長サ約二尺五寸ノ檜丸棒ヲ揮ヒ同人等ノ頭部顔面ヲ各數十回ニ亘リ強打シテ同人等ヲ順次殺害シ以テ我國憲ヲ紊亂シ國家存立ノ基礎ヲ急殆若ハ衰退セシムルコトヲ目的トスル結社ニ加入シ且其ノ目的ヲ以テ右殺人ヲ爲シタルモノナル旨判示シ被告人ノ判示所爲中第一ノ點ハ暫行懲治叛徒法第一條第三號ニ第二ノ各殺人ノ點ハ同法第二條第一項刑法第二十七條ニ該當スル旨擬律シ第二ノ所爲ニ付テハ被害者ノ數ニ從ヒ其ノ罪ノ個數ヲ決定シタルヲ以テ其ノ擬律ノ當否ニ付職權ヲ以テ審究スルニ抑モ暫行懲治叛徒法第二條第一項ニハ前條ノ目的ヲ以テ騷擾殺人襲撃放火脅迫其ノ他不法ノ行爲ヲ爲シタル者ハ死刑又ハ無期徒刑若ハ十年以上ノ有期徒刑ニ處スト規定セラレ居リ右所定行爲ハ國憲ヲ紊亂シ國家存立ノ基礎ヲ急殆若ハ衰退セシムル目的ノ下ニ包括的若ハ繼續的ニ行ハルルコトヲ豫想セラレ居ルヲ以テ同條ハ苟クモ右目的ノ下ニ右不法行爲カ敢行セラルルニ於テハ其ノ行爲ノ個數若ハ各行爲其レ自體ニ依リ被ルコトアルヘキ被害法益ノ個數ノ如何ヲ問ハス之ヲ包括シテ觀察シ單純ナル一罪トシテ處斷スヘキモノト解スルヲ相當トスヘク從テ原審カ右法條ノ適用ニ付殺人行爲ノ被害者數ニ從ヒ其ノ罪ノ個數ヲ決定セスハ當ヲ得サルモノニシテ原判決ノ法律適用ハ此ノ點ニ於テ違法アルヲ免レス當院ハ此ノ點ニ付キ本件上告ヲ理由アルモノト認メ刑事訴訟法第三

百六十一條第三百六十四條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ自判スヘキモノトス
仍テ原判決ノ確定事實ヲ法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中第一ノ點ハ暫行懲治叛徒法第一條第三號ニ
該當スルヲ以テ所定刑中有期徒刑ヲ選擇シニ第二ノ點ハ同法第二條第一項刑法第二十七條ニ該當スル
ヲ以テ所定刑中死刑ヲ選擇スヘキトコロ右ハ刑法第四十七條第一項所定ノ競合犯ナルヲ以テ同法第四
十八條第一項ニ依リ後者ノ罪ニ付死刑ニ處シ他ノ刑ハ之ヲ科セサルモノトシ訴訟費用ノ負擔ニ付刑事
訴訟法第二百九條第一項ヲ適用シ被告人ヲシテ全部之ヲ負擔セシムヘキモノトス
仍テ主文ノ如ク判決ス

審判官下林義雄 審判官万歲規矩樓 審判官辻參正 審判官宇田川潤四郎 審判長審判官井野英一
ハ差支ニ付署名捺印スルコト能ハス 審判官下林義雄

〔譯文〕

○ 主 文

原判決破毀

處被告人死刑

訴訟費用均由被告人負擔

○ 理 由

本件上告理由要旨謂第一上告人於康德二年舊曆三月十五日被匪綁去同年四月一日即行逃回其間僅不

過在匪幫住有半月無爲匪之事實該事實有鄰佑可資證明第二、查湯原縣德鳳屯張某等被害之日時係康
德四年四月間然依照依蘭縣警務局司法警察官佐々木榮指導官基於拷問所記載之聽取書強捏爲右開殺
害事實係康德二年四月二十六日上告人爲匪之所爲此時間之僞造有事實可資證明第三、由康德四年舊
曆三月十五日起上告人即與依蘭金平教官在八浪河口子作木頭工作繼又於同年五月頃與于文溥包作右
教官之稻田工作此時間上告人並未到過德鳳屯一次何能有殺人之機會此時間與空間之僞造有金平教官
可資取證總之上告人並無爲匪殺人之事實由于文溥串通曾子步密探設計陷害以致依蘭佐佐木指導官誤
假爲真結果上告人不堪於同指導官之刑訊故爲免去其痛苦而一時爲虛僞之供述乃原審未悉真情竟基於
右開之刑訊誤信爲真實處予死刑此所以陷於深淵於不拔矣爲此懇請鈞院體念無辜受冤本法律以發現真
實維護人權之真精神將原判決取消更予無罪之判決實爲德便云云

按上告人雖論難謂上告人對於司法警察官代理佐佐木榮所爲之供述係基於拷問所爲等語但該供述原審
既未以之爲證據而供於認定之資料則其供述是否依違法之手續所爲乃並不影響於原裁判之當否且依原
判決舉示之證據原判決摘示事實非不得認定之而上告人其餘之所論結局不外主張與原判決認定相異之
事實而徒自批議屬於原審職權事實認定之當否難予採爲上告理由

復查原審認定事實判示謂抗日軍係以將日本帝國之勢力由我帝國內驅出打倒我帝國及使其崩壞之目的
而結社然被告人第一知悉抗日軍爲有右開目的之結社竟於康德二年舊曆三月下旬在湯原縣第六區四塊

石應抗日第三軍第三師第三團長李海山之勸誘而加入同軍不久即被任爲右開第三團第一連第一排長在同縣第六區蘇立河及韓家屯地方游動直至同年舊曆四月二十五日又右開李團長先後數次會同地方部落人民爲反滿抗日思想之宣傳彼時上告人擔任對於部落人民之招集並擔任把風日滿軍警之來臨第二、由前記李團長派爲抗日第三軍地方工作員前至同縣第六區蘇立河於同年舊曆四月二十六日在同地與同地方工作員馬某及梁某相會談及同縣第六區德鳳屯之張某及邵某弟兄三人爲滿洲國警察之密探深恨在心遂決意殺害彼等於翌日二十七日將右開三人強行帶至德鳳屯西方約二里之山下在同處梁某馬某及被告分別用直徑二寸長有二尺五寸之硬木棒將邵某弟兄及張某之頭部面部各強打數十回而將同人等先後殺害遂加入以紊亂我國憲及危害或衰弱國家存立之基礎爲目的之結社且以其目的而爲右開殺人等語對於被告人判示所爲中第一點擬律爲該當於暫行懲治叛徒法第一條第三款第二殺人之點均擬律爲該當於同法第二條第一項刑法第二十七條對於第二之所爲從其被害者之數而決定其罪之個數故就其擬律之當否以職權審究之查暫行懲治叛徒法第二條第一項規定載以前條之目的爲騷擾殺人襲擊放火脅迫及其他不法之行為者處死刑或無期徒刑或十年以上之有期徒刑等語是右開所定行爲可得豫想係於紊亂國憲及危害或衰弱國家存立基礎之目的下包括的或繼續的所行之行爲故同條應解爲苟於右開目的下敢爲右開不法行爲時則不問其行爲之個數或依其各行爲自體所蒙受之被害法益個數如何乃均應包括觀察而以單純之一罪處斷之爲相當從而原審對於右開法條之適用依從殺人行爲之被害者數而決定其罪之個數者

〔要旨〕

殊未得當原判決之法律適用於此點不免有違法本院對於此點認爲本件上告爲有理由依刑事訴訟法第三百六十一條第三百六十四條第一項原判決破毀予以自判

按以原判決確定事實查照法律被告人判示所爲中第一點該當於暫行懲治叛徒法第一條第三款故選擇所定刑中有期徒刑第二點該當於同法第二條第一項刑法第二十七條故選擇所定刑中死刑但右開係刑法第四十七條第一項所定之競合犯故依同法第四十八條第一項對於後者之罪處以死刑而不科其他之刑至訴訟費用之負擔適用刑事訴訟法第二百零九條第一部全部判令被告人負擔據上論結判決如主文

○ 參 照

第二審判決之主文及理由

主 文

被告人ヲ死刑ニ處ス

訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トス

理 由

抗日軍ハ我帝國内ヨリ日本帝國ノ勢力ヲ驅逐シテ我帝國ヲ打倒崩壞セシムルコトヲ目的トスル結社ナルトコト被告人

暫行懲治叛徒法第一條第一項與罪數

第一、抗日軍カ右目的ヲ有スル結社ナルコトヲ知リナカラ康德二年舊曆三月下旬頃湯原縣第六區四塊石ニ於テ抗日第三軍第三師第三團長李海山ノ勸誘ニ應シテ同軍ニ加入シ間モナク右第三團第一連第一排長ニ任命セラレ同年舊曆四月二十五日頃迄ノ間同縣第六區蘇立河及韓家屯地方ヲ游動シ右李團長カ同地方部落民ニ對シ數回ニ亙リ反滿抗日思想ノ宣傳ヲ爲スニ際シ部落民ノ招集日滿軍警ニ對スル見張ノ任ニ當リ

第二、前記李團長ヨリ抗日第三軍地方工作員ヲ命セラレ同縣第六區蘇立河ニ赴キタルカ同年舊曆四月二十六日同地ニ於テ同地方工作員馬某及梁某ト諮リ同縣第六區德風屯ニ居住スル張某並邵某兄弟ノ三名カ滿洲國警察ノ密偵ナル廉ヲ以テ之ヲ殺害スヘキ旨決議シ翌二十七日右三名ヲ德風屯西方約二滿里ノ山麓ニ制縛連行ノ上同所ニ於テ梁某ハ邵兄ヲ馬某ハ邵弟ヲ被告人ハ張某ヲ夫々直經約二寸長サ約二尺五寸ノ楯丸棒ヲ揮ヒ同人等ノ頭部顔面ヲ各數十回ニ亙リ強打シテ同人等ヲ順次殺害シ

以テ我國憲ヲ紊亂シ國家存立ノ基礎ヲ危殆若ハ衰退セシムルコトヲ目的トスル結社ニ加入シ且其ノ目的ヲ以テ右殺人ヲ爲シタルモノナリ

證據ヲ按スルニ判示事實中抗日軍カ判示ノ如キ事項ヲ目的トスル結社ナル點ハ當法院ニ顯著ナル事實ニシテ其ノ餘ハ總テ檢察官ノ被告人ニ對スル第二回訊問調書中ノ判示同旨ノ供述記載ニ據リ明瞭ナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示第一ノ所爲ハ暫行懲治叛徒法第一條第三號ニ該當スルヲ以テ所定刑中有期徒刑ヲ選擇シ判示第二ノ各殺人ノ所爲ハ同法第二條刑法第二十七條ニ該當スルヲ以テ夫々所定刑中死刑ヲ選擇スヘキトコロ以上ハ刑法第四十七條第一項ノ競合犯ナルヲ以テ同法第四十八條第一項第二十一條ニ則リ重キ張某ニ對スル殺人罪ノ刑ニ付死刑ニ處スヘキモノトシ他ノ刑ヲ科セス訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百九條第一項ヲ適用シ被告人ヲシテ全部之ヲ負擔セ

シムヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

〔譯文〕

主 文

處被告人死刑

訴訟費用全部由被告人負擔

理 由

查抗日軍係以將日本帝國之勢力由我帝國內驅出打倒我帝國及使其崩壞之目的而結社然被告人

第一、知悉抗日軍爲有右開目的之結社竟於康德二年舊曆三月下旬在湯原縣第六區四塊石應抗日第三軍第三師第三團長李海山之勸誘而加入同軍不久即被任爲右開第三團第一連第一排長在同縣第六區蘇立河及韓家屯地方游動直至同年舊曆四月二十五日又右開李團長先後數次會同同地方部落人民爲反滿抗日思想之宣傳彼時上告人擔任對於部落人民之招集並擔任把風日滿軍警之來臨

第二、由前記李團長派爲抗日第三軍地方工作員前至同縣第六區蘇立河於同年舊曆四月二十六日在同地與同地方工作員馬某及梁某相會談及同縣第六區德風屯張某及邵某弟兄三人爲滿洲國警察之密探深恨在心遂決意殺害彼等於翌日二十七日將右開三人強行帶至德風屯西方二里之山下在同處梁某馬某及被告人分別用直徑二寸長有二尺五寸之硬木棒將邵某弟兄及張某之頭部面部各強打數十回而將同人等先後殺害

遂加入以紊亂我國憲及危害或衰弱國家存立之基礎爲目的之結社且以其目的而爲右開殺人

按照證據判示事實中抗日軍係以如判示事項爲目的之結社此點爲本法院所顯著之事實其餘依檢察官對於被告人之第二

暫行懲治叛徒法第二條第一項與罪數

同訊問調書中即判示同旨之供述記載均爲明瞭

依照法律被告人之判示第一所爲該當於暫行懲治叛徒法第一條第三款故選擇所定刑中之有期徒刑判示第二各殺人之所爲該當於同法第二條刑法第二十七條故分別選擇所定刑中之死刑然以上爲刑法第四十七條第一項之競合犯故依同法第四十八條第二十一條就對於張某殺人罪之刑應從重處以死刑而不科其他之刑至訟訴費用依刑事訴訟法第二百零九條第一項全部判令被告人負擔

據上論結判決如主文

附

錄

○錦州高等法院判決

○立替金支拂請求事件 (康德五年(調)第一〇二號棄却)
(康德六年三月二十二日錦州高等法院判決)

【上告人】 控訴人 被告 張國恩

【被上告人】 被控訴人 原告 范志清

外四人

【第一審】 建昌區法院 【第二審】 承德地方法院

○判示事項

已得心證之場合與其他證據調查之拒絕

○判決要旨

已得心證之場合與其他證據調查之拒絕

已得心證之場合與其他證據調查之拒絕

二

(一)

法院雖爲證人而召喚但參酌其他證據調查之結果及言詞辯論之全趣旨認爲已達於可爲裁判者不妨不爲其調查而終結辯論

〔譯文〕
法院力一旦呼出シタル證人ト雖モ他ノ證據調ノ結果並ニ口頭辯論ノ全趣旨ヲ參酌シテ己ニ裁判ヲ爲スニ熟スト認メタルトキハ之力取調ヲ爲サスシテ辯論ヲ終結スルヲ妨クルモノニ非ス

〔參照條文〕 民事訴訟法第二百二十三條 當事人所聲報之證據而法院認爲不必要者無

須調查之

同法第三百條 訴訟達於可爲裁判之程度者法院爲終局判決

同法第三百三十三條 法院於爲判決應斟酌出言詞辯論之全趣旨及證據調查之結果

依自由心證判斷事實上之主張可否認爲真實

○事實

被告上告人等（原告、被控訴人）請求原因事實之要旨略謂上告人（被告、控訴人）由大同元年間充當盤嶺前牌牌長至康德三年間卸職其在職中因虧欠建昌縣財務局畝捐公款千餘元無法償還於同年舊曆七月間經建昌縣何委員調查判明確爲上告人侵占當即傳押追款上告人求被上告人等五名爲其擔保緩期交納允於秋後付款故被上告人等向縣署委員代懇緩期並言由被上告人代其擔負國幣一百二十五元二角其後上告人除將被上告人范雲所擔負之四十元五角繳清外其餘迄未繳納故財務局迭向被上告人等催繳被上告人等五名

不得已而前後共墊出國幣五百八十五元五角向財務局交清因此上告人應償還被上告人等五名前開金額云云

上告人對於被上告人等主張之事實全部承認惟抗辯謂上告人充當牌長時拖欠財務局畝捐公款中由大同元年至康德二年間被上告人范雲地一百三畝計欠畝捐一百三十二元八角二分被上告人范志清地二十五畝計欠畝捐二十四元二角五分被上告人彌殿元地二十五畝計欠六十八元六角七分被上告人徐大富地八十一畝計欠畝捐三十五元七角一分被上告人白殿元（係白鶴凌之父）地一百四十九畝計欠九十九元三角又上告人由民戶所欠畝捐款中催收交付被上告人范雲一百零五元二角交付被上告人范志清八十五元交付被上告人彌殿元五十六元交付被上告人徐大富八十六元三角六分交付被上告人白殿元三十一元六角一分五厘以上兩項總計國幣七百二十四元九角二分五厘核與抵銷被上告人等所向財務局代交之墊款尙爲有餘自無再爲償還之理云云

一、二兩審均認爲上告人之抗辯無理由而容認被上告人之請求於原審法院上告人爲立證上告人由民戶徵收畝捐將其全部交付於被上告人補償被上告人所保證之金額之事實而請求訊問證人王桂林趙仲明法院對此僅爲訊問王桂林至於趙仲明雖爲召喚因未到庭故未訊問而終結辯論

〔譯文〕

被告上告人等（原告、被控訴人）ノ請求原因事實ノ要旨ハ上告人（被告、控訴人）ハ大同元年ニ盤嶺前牌ノ牌長ヲ拜命シ康德三年ニ至リ辭職セルモノナルカ其ノ在職中建昌縣財務局ノ公金タル土地稅壹千

已得心證之場合與其他證據調查之拒絕

三

(一)

餘圓ヲ費消シ之カ償還ヲ爲ス能ハサリシニ依リ同年舊曆七月中ニ於ケル建昌縣何委員ノ調査ノ結果上告人ノ右横領ノ事實判明スルトコロトナリ直ニ勾引勾留ヲ受ケ不足公金ニ付追究サレタル爲上告人ハ被上告人等五名ニ對シ横領金ハ秋收穫後ニ償還スヘキニ依リ夫レ迄償還延期方ノ悞請並之カ保證ヲ依頼シ來レリ依テ被上告人等ハ縣署委員ニ右延期方悞願シ且各人毎ニ國幣一百二十五圓二角宛ヲ代理負擔スルコトト爲シタリ然ルニ上告人ハ其ノ後被上告人范雲ニ對シ金四十元五角ヲ納入シタルノミニテ爾餘ノ納入ヲ爲ササリシ爲財務局ハ被上告人等ニ對シ屢々之カ納入方ヲ督促シ來レリ被上告人等五名ハ止ムナク相前後シテ合計國幣五百八十五圓五角ヲ財務局ニ立替納入シタリ依テ上告人ハ被上告人等五名ニ對シ右金員ノ償還ヲ爲スヘキモノナリト謂フニ在リ上告人ハ被上告人等ノ主張事實ハ全部承認スルモ上告人カ右牌長奉職當時生シタル右土地税金ノ不足金額中ニハ大同元年以降康德二年ニ至ル間ニ被上告人范雲ノ土地一百十三畝ニ對スル未納土地稅計一百三十二圓八角二分同范志清ノ土地二十五畝ニ對スル未納土地稅二十四圓二角五分同彌殿元ノ土地二十五畝ニ對スル未納土地稅六十八圓六角七分同徐大富ノ土地八十一畝ニ對スル未納土地稅三十五圓七角一分同白殿元(白鶴凌ノ父)ノ土地一百五十九畝ニ對スル未納土地稅九十九圓三角アリ又上告人カ民家ノ未納土地稅中ヨリ取立タル公金ヲ被上告人范雲ニ對シ一百零五圓二角同范志清ニ對シ八十五圓同彌殿元ニ對シ五十六圓同徐大富ニ對シ八十六圓三角六分同白殿元ニ對シ三十一圓六角一分五厘ヲ夫々交付シ居

リ而テ該交付金ト右未納土地稅トノ總計ハ國幣七百二十四圓九角二分五厘トナリ被上告人等ガ右財務局ヘ代理納入セル立替金ト相殺スルモ充分ナレバ自ラ之ガ償還ヲ爲ス理ナシト抗辯シタリ

一、二審ハ何レモ上告人ノ抗辯ハ理由ナシトシテ被上告人ノ請求ヲ認容シタリ尙原審法院ハ上告人ガ民家ノ未納土地稅ヲ徵收シ之ヲ全部被上告人ニ交付シ被上告人ノ保證シタル金額ヲ補償シタリトノ事實ヲ立證スル爲上告人ヨリ證人王桂林趙仲明ノ訊問ヲ求メタルニ對シ王桂林ノミヲ訊問シ更ニ趙仲明ヲ召喚シタルモ出頭セザリシ爲之ガ訊問ヲ爲サズシテ辯論ヲ終結シタルモノナリ

〔高等法院判決〕

○ 主 文

本件上告事件ハ之レヲ棄却ス

上告審訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

○ 理 由

本件上告人ノ上告趣旨ノ大略

第一點上告人ハ以前ニ建昌縣第三區盤嶺牌ノ牌長ノ職ニ在リ被上告人等モ均シク同地方ノ有力者ナリシカ同地方ニ於テハ地方有力者ハ地方ノ統テノ公費ニ對シ之レカ納入ヲ爲サ、ルノ惡習アリテ之レカ惡習ハ軍閥時代ニ醸成サレタルモノナリ然ルニ被上告人等ハ土地稅及馬車徵發費用ヲ納入セサリシヲ以テ上告人ノ退職時ニハ當然公金ニ不足額ヲ生シアリ官署ノ追徵時ニ至リ被上告人等ハ罪責ヲ負フヲ

已得心證之場合與其他證據調查之拒絕

恐レテ上告人カ公金ヲ不足ニナラシメタルモノナリト謂ヒ彼等ハ自ラ希望シテ上告人ノ保證ヲナシ茲ニ於テ欺罔方法ヲ用ヒテ上告人ニ不足金ノ始末書ヲ提出セシメ以テ被上告人等ハ之カ保證ヲナシタルモノニシテ上告人カ生來文盲ナリシ爲遂ニ該始末書内ニ「住民ノ未納金ハ少シモ無ク牌長カ全部不足ニナラシメタルモノナリ」ノ字句ヲ書キ上告人ハ一時其ノ欺罔ヲ受ケテ捺印シ該始末書ヲ官署ニ提出シタルモノナリシカ意外ニモ被上告人等ハ現在ニ至リ該始末書ニ藉口シテ土地税ノ未納アルヲ承認セサルモノナリ土地税ヲ納入シタルモノナルヤ否ヤハ受領書ノ有無ヲ以テ證據トナスヘキモノナリ然ルニ被上告人等ニ於テハ土地税納入ノ受領證ヲ有セサルカ故ニ被上告人等ニ於テハ土地税ノ未納金アリタルコトハ疑義無キモノナリト謂フニ在リ查スルニ本件原審カ上告人ニ於テ被上告人ヨリ金五百八十五圓五角立替ヘテ受ケタリト認定シテ上告人ニ支拂フヘシト判決シタルハ上告人カ原審ニ於テ立替ヘテ受ケアル事實ヲ自認シタルニ基キタルモノナリ原審カ上告人ノ右自認ヲ措信シタル以上強ヒテ上告人ノ該自認ト矛盾スル所謂積極的否認ヲ明白ニスル爲特ニ證據調ヘテ爲ササルモ何等審理不盡ト謂フヘキ點無シ

第二點被上告人カ上告人ヲ保證シテヨリ後統テノ小農人未納ノ土地税ヲ徵收シ其ノ徵收穀物ハ亦全部被上告人ニ渡シテ其ノ保證シタル金ヲ補償セシモノナリ之レハ徵收員王桂林趙仲明カ證明スルモノナリ然ルニ原審ハ僅カニ王桂林ノミヲ召喚供證セシメテ採信スルニ足ラスト認メ趙仲明ハ呼出シタル

モ出庭セストシテ直チニ中止シ被上告人等主張ノ已發給ノ土地税受領證ニ對シテハ少シモ追究セサリシカ之等ノ情況ニハ確カニ審理不盡ノ違法アリト謂フニ在リ

〔要旨〕

然レトモ查スルニ法院カ一旦呼出シタル證人ト雖モ他ノ證據調ノ結果並ニ口頭辯論ノ全趣旨ヲ參酌シテ已ニ裁判ヲ爲スニ熟スト認メタルトキハ之カ取調ヲ爲サシテ辯論ヲ終結スルモ妨アルモノニ非ス本件ニ召喚ヲ請求セル證人ハ記録ヲ檢スルモ唯一ノ證據ニ非サレハ召喚ヲ爲シタルモ出庭セサリシ爲原審カ遂ニ再度ノ召喚ヲ爲サスシテ辯論ヲ終結シタリトスルモ原判決ハ亦違法ニ非ス

以上二點トモ原審ノ證據取捨ヲ攻撃スルニ過キサレハ茲ニ本件上告ハ理由無キモノトシ民事訴訟法第四百零六條第三百九十二條第一項第八十七條第九十四條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

審判長審判官山下正夫、審判官孫義鼎、審判官關潤宇

○ 主 文

本件上告棄却

上告審訴訟費用由上告人負擔

○ 理 由

本件上告人之上告意旨略稱

第一點上告人前充建昌改第三區盤嶺牌牌長被上告人等均係地方大戶對於地方所有公費向例不肯繳納

已得心證之場合與其他證據調查之拒絕

此為軍閥時代所養成之惡習上告人自充牌長時起被告上告人等對於應納畝捐及徵發車馬費用從未繳納故上告人退職時當然於公款有虧迨至官署追徵之時被告上告人等恐負罪責乃謂公款為上告人所欠彼等甘願為上告人擔保於是用詐欺方法使上告人出具欠款甘結以被告上告人等為保證人因上告人素不識字甘結內遂書有「民戶並不欠款均係牌長所虧」之字句上告人一時受其愚弄而行畫押將該結文遞與官署不意現被告上告人等意以甘結為藉口而不承認有未繳納畝捐之事實但是否繳納畝捐應以有無收據以為憑試問被告上告人等有無繳納畝捐之收據是以被告上告人等積欠畝捐毫無疑義

查本件原審認定上告人有欠被告上告人等墊款五百八十五圓五角而判令上告人給付者係基於上告人在原審自認有受墊款之事實原審既措信右上告人之自認而對上告人與該自認相矛盾之積極的否認雖不強為證據調查亦不能謂為有何等審理不盡之違法

第二點謂被告上告人自為上告人擔保之後所有小戶拖欠畝捐征收之糧石亦均交付被告上告人等以補償其擔保之款此有征收員王桂林趙仲明為證乃原審僅傳王桂林到庭供證認為不足採信對趙仲明傳而未到即行作罷對被告上告人等主張已交畝捐之收據並不追究此等情形實有審理不盡之違法

查法院雖一旦召喚之證人但依其他證據調查之結果及斟酌口頭辯論之全趣旨已足認為達於裁判之程度之時對此雖不為調查亦不妨辯論終結本件所謂召喚之證人檢閱記錄並非唯一之證據因受召喚未為出庭原審遂不為再度之召喚而辯論終結原判決亦非違法

〔要旨〕

以上兩點不過對原審證據取捨加以攻擊上告為無理由爰依民事訴訟法第四百零條第三百九十二條第一項第八十七條第九十四條判決如主文

○參 照

第一審判決之主文並事實及理由

主 文

被告應償還原告等國幣五百八十五圓五角

訴訟費用歸被告負擔

事 實

原告等聲明求為如主文趣旨之判決其陳述略稱被告向充牌長因虧欠公款無法償還於康德三年陰曆七月間經委員調查確為被告侵蝕當即傳帶押追被告乏詞將原告等邀來百般央求為其擔保緩期交納原告等無可如何遂向縣委代懇緩期原告等每人代其負擔一百二十五圓二角除已歸還原告范雲四十圓零五角外共欠原告等五百八十五圓五角不料被告欠款不交反稱此款存放原告等手內懷冤難忍是以具情呈請等語

被告聲明求為駁斥原告請求並令負擔訟費之判決其代理人陳述略謂被告自大同元年間充當牌長康德三年間卸職此數年中原告等各家所有之畝捐均未付給原告等均係當地富紳巨室向來把持成風習慣已久被告亦莫如之何也因原告等拖欠畝捐未給被告在財務局始有公虧原告范雲一百一十三畝自大同元年至康德二年共欠畝捐一百三十二圓八角二分范志清二十五畝共欠畝捐二十四圓二角五分弭殿元二十五畝共欠畝捐六十八圓六角七分徐大富八十一畝五分共欠畝捐三十五圓七角一分

已得心證之場合與其他證據調查之拒絕

白殿元一百四十九畝共欠畝捐九十九圓三角原告統共欠畝捐三百六十圓零七角五分又被告由民欠催收之畝捐款項交付原告范雲一百零五圓二角交付范志清八十五圓交付弭殿元五十六圓交付徐大富八十六圓三角六分交付白殿元三十一圓六角一分四厘原告統共收款三百六十四圓一角七分五厘兩共國幣七百二十四圓九角二分五厘是財務局之公虧係原告自己應納之畝捐民欠何得謂係與被告墊款等語請訊取證人蔡萬新范永恩徐大銀等證言以爲證據方法

理由

本件原告在本縣財務局代被告墊款五百八十五圓五角被告既認有其事原告又有所具之甘結爲證是原告代被告墊款數目爲兩造不爭之事實惟應論究者爲原告是否積欠被告畝捐及原告曾否接收被告交款是已據被告抗辯原告等對於大同元年至康德二年畝捐均未交付等語被告充當牌長之時向民戶收斂捐款均經當面交付從未給予收據原告是否積欠畝捐被告決無方法可資證明於言詞辯論之際被告曾謂收款均由村長向牌長繳納原告等未交畝捐有村長蔡萬新范永恩徐大銀等可資作證等語除徐大銀未經到庭外范永恩蔡春珠(蔡萬新之子)均稱畝捐由牌長自己徵斂是原告是否積欠畝捐已屬無法證明況自大同元年至康德二年爲期不爲不久原告等欠捐達三百六十餘圓捐款不爲不多原告等如果延不交納被告因何不於每年催款之時稟公催討而竟於交代之際始懇原告代墊至於被告抗辯謂被告將民欠催收之款分別交付原告達三百六十四圓一角七分五厘等語竟究款由何人給付交由何人作證被告又無法證明查當事人主張利己之事實者就其事實有舉證責任民事訴訟條例第三百二十八條有明文規定本件原告代被告墊款五百八十五圓五角既爲當事人不爭事實被告主張原告積欠畝捐及接收民欠又不能舉證以資證明原告請求不無理由

據上論結原告之訴爲有理由訴訟費用依民事訴訟條例第九十七條判決如主文

〔譯文〕

主文

被告ハ原告等へ國幣五百八十五圓五角ヲ償還スヘシ
訴訟費用ハ被告人ノ負擔トス

事實

原告等ハ主文同旨ノ判決ヲ求メ其ノ請求ノ原因トシテ被告ハ曩ニ牌長ノ職ニ在リ公金ヲ費消シ之カ辦償ヲ爲ス能ハス康德三年陰曆七月中委員ノ調査ノ結果右公金費消ノ事實確定明トナリタル爲直チニ勾引勾留サレタルカ被告ハ言詞ニ窮シ原告等ヲ招キ其ノ延期納入ノ保證方ヲ懇願シタリ依テ原告等ハ止ムナク遂ニ被告ヲ代理シテ縣委員ニ延期ヲ願ヒ且各人代理シテ一百二十五圓二角宛ヲ負擔セルモノナルカ原告范雲ニ於テ四十圓五角ヲ返還受ケタル外原告等ヨリ計五百八十五圓五角ヲ立替ヘ支拂ヲ爲シタリ然ルニ被告ハ意外ニモ次ノ立替金ヲ支拂ハスシテ却テ此ノ金ハ原告ノ手許ニ保管シアリタルモノナリト稱スルヲ以テ冤枉忍難ク本訴ニ及ヒタリト陳述シタリ

被告訴訟代理人ハ原告等ノ請求ヲ棄却ス訴訟費用ハ原告等ノ負擔トストノ判決ヲ求メ答辯トシテ被告ハ大同元年ニ牌長ノ職ヲ奉シ康德三年ニ辭職セルモノナルカ次ノ數年中ニ原告等各家ハ均シク所有土地ノ税金ヲ納付セサリシモ原告等ハ皆當地ノ有力ナル富紳ニシテ勢力ヲ獨占スル習慣已ニ久シク被告ハ之ヲ如何トモ爲シ能ハサリシモノナリ故ニ原告等ハ土地稅ヲ延引シテ被告ニ對シ納付セサリシ爲遂ニ財務局ノ公金ニ不足ヲ生シタルモノニシテ原告范雲ハ大同元年ヨリ康德二年ニ至ル間ニ一百十三畝ノ土地未納一百三十二圓八角二アリ范志清ハ二十五畝ニ未納土地稅二十四圓二角五分弭殿元ハ二十五畝ニ未納土地稅六十八圓六角七分徐大富ハ八十一畝五分ニ未納土地稅三十五圓七角一分白殿元ハ一百四十九畝ニ未納土地稅九十九圓三角右原告等ノ滯納セル土地稅ハ合計三百六十圓七角五分アリ又被告カ民家ヨリ取立タル土地稅金ヲ原告范雲ニ一百零五圓二角范志清へ八十五圓弭殿元ニ五十六圓徐大富ニ八十

已得心證之場合與其他證據調查之拒絕

六圓三角六分白殿元ニ三十一圓六角一分四厘ヲ夫々交付シ右原告ノ受領金ハ計三百六十四圓一角七分五厘ニシテ合計國幣七百二十四圓九角二分五厘トナリ居リタルモノニシテ財務局ノ不足公金ハ原告等各自力納入スヘキ土地稅ナレハ人民ノ未納ヲ何故ニ被告ニ立替ヘタル金ナリト謂フヲ得ルヤト陳述シ立證トシテ證人蔡萬新范永恩徐大銀等ノ召喚訊問ヲ求メタリ

理由

仍テ按スルニ原告等カ本件財務局ニ對シ被告ニ代リ金五百八十五圓五角ヲ立替支拂ヲ爲シタルコトハ被告モ之ヲ認ムルトコロニシテ原告ハ又當時ノ誓約書ヲ證ト爲シ原告カ被告ニ立替ヘタル金高ハ當事者間ニ爭ナシ惟審究スヘキ點ハ原告等カ被告ニ納ムヘキ土地稅ニ未納アリタルヤ否ヤ及原告ハ被告ヨリ托サレタル金ヲ受領セシコトカアリタルヤ否ニ在リ被告ハ大同元年ヨリ康德二年ニ至ル間ニ原告等ニ土地稅ノ未納アリタルト抗辯スレトモ被告カ牌長ノ職ニ在リタル際ニ民家ヨリ稅金ヲ取立テタルハ均シク面前ニ於テ授受シ從來受領證ヲ出ササリシモノナル爲原告ニ土地稅ノ未納アリタルヤ否ヤ被告ニハ何等證明ニ資スヘキ證據方法無キモノナリ口頭辯論ノ際ニ被告ハ稅金ノ取立ハ村長ヨリ牌長ニ納入スルモノナルヲ以テ原告等ニ土地稅ノ未納アリタルコトハ村長蔡萬新、范永恩徐大銀等アリ作證ニ資スト謂ヒタルコトアリ徐大銀カ出庭セサル外范永恩、蔡春珠(蔡萬新ノ子)ハ均シク土地稅ハ牌長自己カ取立タルモノナリト稱セリ故ニ原告等ニ土地稅ノ未納アリタルヤ否ヤハ已ニ證明不能ナルモノナリ若果シテ原告等ニ被告主張ノ如ク未納土地稅アリタリトセハ大同元年ヨリ康德二年ニ至ル短期間ニ非ス且該未納稅金三百六十餘圓ハ尠カラサルモノナレハ被告ハ何故ニ毎年稅金ノ納付スル際ニ官ニ報告催告ヲ爲サシテ之ヲ怠リ引繼ノ際ニ至リ始メテ原告ニ立替ヘテ請ヒタルヤ被告ハ抗辯トシテ被告カ民家ノ未納金ヲ取立分別原告ニ交付シタルハ三百六十四

圓一角七分五厘ニ達セリト主張スルモ結局金ハ何人ヨリ納入シ何人カ作證スルヤ被告ニハ之又證明ノ方法無シ尙查スルニ當事者カ自己ヲ利スル事實ヲ主張爲ス場合ニ於テハ其ノ事實ニ就キ舉證ノ責任ヲ有スルモノナルコトハ民事訴訟條例第三百二十八條ニ明記サレ居ルトコロナリ本件原告カ被告ニ金五百八十五圓五角ヲ立替ヘタル事實ハ當事者間ニ爭ナク被告ハ原告ニ土地稅ノ未納及民家ノ未納金ヲ領收セルモノアリト主張スルモ之カ證明ニ資スヘキ舉證不能ナルヲ以テ原告ノ請求ハ理由無キニ非ス
仍テ原告ノ本訴請求ハ理由アリト認メ訴訟費用ニ付民事訴訟條例第九十七條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○ 參 照

第二審判決之主文並事實及理由

主 文

本件控訴棄却

控訴費用由控訴人負擔

事 實

控訴人聲明求爲原判決取消被控人之請求棄却第一二審訴訟費用由被控訴人負擔之判決被控訴人等求爲與主文同旨之判決

被控訴人等陳述其請求原因事實略謂控訴人由大同元年間充當盤嶺前牌長至康德三年間卸職因虧欠建昌縣財務局畝捐公款千餘圓無法償還於同年舊曆七月間經建昌縣何委員調查確爲控訴人侵占當即傳押追款控訴人求被控訴人等爲其擔保

已得心證之場合與其他證據調查之拒絕

緩期交納允於秋後付款被控訴人等遂向縣署委員代懇緩期由被控訴人等五名每人代其擔負國幣一百二十五圓二角除已歸還范雲四十圓五角外共欠被控訴人等五名國幣五百八十五圓五角控訴人迄不交付因財務局迭向催繳故被控訴人等五名先後將同額金向財務局交清爲此控訴人應償還被控訴人等五名國幣五百八十五圓五角等語

控訴人答辯略謂對被控訴人等主張之原因事實全部承認惟抗辯略謂控訴人當牌長時拖欠財務局捐款其中由大同元年至康德二年間被控訴人范雲地一百一十三畝計欠畝捐一百三十二圓八角三分被控訴人范志清地二十五畝計欠畝捐二十四圓二角五分被控訴人弭殿元地二十五畝計欠畝捐六十八圓六角七分被控訴人徐大富地八十一畝五分計欠畝捐三十五圓七角一分被控訴人白殿元(係白鶴凌之父)地一百四十九畝計欠畝捐九十九圓三角又控訴人由民所欠畝捐款中催收交付被控訴人范雲一百零五圓二角交付范志清八十五圓交付弭殿元五十六圓交付徐大富八十六圓三角六分交付白殿元三十一圓六角一分五厘總計國幣七百二十四圓九角二分五厘統核足抵銷被控訴人等所向財務局代之墊款自無再爲償還之理等語

爲立證被控訴人等提出原第一至五號證及當事人與建昌縣公署所具之甘結一紙否認被第一至五號證之成立並對控訴人之抗辯否認控訴人提出被第一至五號證於本審求爲訊問證人王貴林否認原第一至五號各證之成立認甘結一紙之成立

理 由

按被控訴人等本訴之請求所主張於康德三年七月間被控訴人等爲控訴人擔負虧欠建昌縣公署畝捐公款國幣五百八十五圓五角先後均已墊付之事實全部爲兩造不爭經被控訴人等否認控訴人之抗辯因被控訴人等欠畝捐全交及付金共計七百二十四圓九角二分五厘已足抵銷之事實姑不論據被控訴人等之否認而控訴人雖於本審求訊問證人王貴林爲證然據同證人陳述之證言並不能證明同抗辯事實爲真實此外控訴人所提出之被第一至五號證之私證書並無證據證明同私證於爲真實因此抗

辯事實難予認定故被控訴人等基右事實而爲本訴之請求容認相當原判決判令控訴人應償還被控訴人等國幣五百八十五圓五角之旨與本判決相同係屬相當控訴爲無理由適用民事訴訟法第三百九十二條本件控訴應爲棄却關於訴訟費用適用同法第八十七條第九十四條判決如主文

主 文

本件控訴ハ之ヲ棄却ス

控訴費用ハ控訴人ノ負擔トス

事 實

控訴訴訟代理人ハ原判決ヲ取消シ被控訴人ノ請求ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一二審共被控訴人ノ負擔トストノ判決ヲ求メ被控訴人等ハ主文同旨ノ判決ヲ求メタリ

被控訴人等カ其ノ請求原因トシテ陳述セル事實ノ要旨ハ控訴人ハ大同元年ニ盤嶺前牌ノ牌長ヲ拜命シ康德三年ニ至リ辭職セルモノナルカ建昌縣財務局ノ公金タル土地税金千餘圓ヲ費消シ之カ償還ノ方法無ク同年舊曆七月ニ建昌縣何委員ノ調査ノ結果右控訴人ノ橫領ノ事實判明シ直チニ勾引勾留ヲ受ケ金ヲ追究サレタル爲控訴人ハ被控訴人等ニ延期シテ秋收穫後ニ納入スルコトノ保證ヲ頼ミタルヲ以テ被控訴人等ハ縣署委員ニ延期方ヲ代理懇願シ且被控訴人等五名ハ各人毎ニ國幣一百二十五圓二角宛ヲ代理負擔シタルモノナリシカ被控訴人范雲ニ關シ四十圓五角ヲ返還シタル外被控訴人等五名ヨリ合計國幣五百八十五圓五角ノ借分アリタルヲ控訴人ハ何時ニ至ルモ納付ヲ爲サスシテ財務局ヨリ屢々納付方ヲ督促サレタル爲ニ被控訴人等五名ハ前後シテ同金額全部ヲ財務局ニ納入セルモノナリ之カ爲ニ控訴人ハ被控訴人等五名ニ對シ國幣五百八十五圓五角ヲ償還スヘキモノナリト謂フニ在リ

已得心證之場合與其他證據調查之拒絕

控訴人ノ答辯ノ要旨ハ被控訴人等ノ主張セル原因事實ノ全部ニ對シテハ承認シタルモ惟抗辯トシテ大略控訴人カ牌長ヲ奉職シアリタル當時財務局ノ公金タル土地税ニ不足金額ヲ生シタルカ其ノ中大同元年ヨリ康德二年ニ至ル間ニ被控訴人范雲ノ土地一百十三畝ニ未納土地税計一百三十二圓八角二分被控訴人范志清ノ土地二十五畝ニ未納土地税二十四圓二角五分被控訴人弭殿元ノ土地二十五畝ニ未納土地税六十八圓六角七分被控訴人徐大富ノ土地八十一畝ニ未納土地税三十五圓七角一分被控訴人白殿元(白鶴凌ノ父)ノ土地一百四十九畝ニ未納土地税九十九圓三圓三角アリ又控訴人カ民家ノ未納土地税中ヨリ取立タル金ヲ被控訴人范雲ニ一百零五圓二角范志清ニ八十五圓弭殿元ニ五十六圓徐大富ニ八十六圓三角六分白殿元ニ三十一元六角一分五厘ヲ各交付シ其ノ總計國幣七百二十四圓九角二分五厘ト成リ全部ヲ調査スルニ被控訴人等カ財務局ヘ代理納入セル立替金ニ相致スルモ充分ナレハ自ラ再ヒ償還スルノ理無シト謂フニ在リ

立證トシテ被控訴人ハ原第一乃至五號證及當事者ト建昌縣公署作成ノ誓約書一通ヲ提出シ被第一乃至五號證ノ成立ヲ否認シ並ニ控訴人ノ抗辯ニ對シテモ否認シ控訴人ハ被第一乃至五號證ヲ提出シ本審ニ於テ證人王貴林ノ訊問ヲ請求シテ原第一乃至五號各證ノ成立ヲ否認シ誓約書一通ノ成立ヲ認メタリ

理由

按スルニ被控訴人等カ本訴ニ於テ主張スルトコロハ康德三年七月中ニ被控訴人等ハ控訴人ノ爲ニ建昌縣公署ノ公金タル土地税不足額國幣五百八十五圓五角ヲ負擔シ前後立替ヘヲ爲シタル事實ニシテ此ノ全部ハ當事者間ニ爭無キモノニシテ被控訴人等ハ控訴人ノ抗辯タル被控訴人等ニ土地税ノ未納及既交付金計七百二十四圓九角二分五厘アリシ爲之ヲ以テ相殺充分ナリトスル事實ハ否認シタルカ之ハ姑ク論セサルモ被控訴人カ否認シタル爲ニ控訴人ハ本審ニ

於テ證人王貴林ノ訊問ヲ求メテ證明爲サントシタルモ同證人ノ證言ヲ以テハ抗辯事實ノ眞實ナルコトヲ證明スルヲ得ス其ノ他控訴人ノ提出ニ係ル被第一乃至第五號證ノ私證書ニモ同私證書ノ眞實ナルコトヲ證明スヘキ證據無キモノナレハ右抗辯ハ之ヲ認ムルニ由ナシ從テ被控訴人等ノ右事實ニ基キテ爲シタル本訴請求ノ容認ハ相當ナルモノニシテ原審カ控訴人カ被控訴人等ニ國幣五百八十五圓五角ヲ償還スヘキ趣旨ノ判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ本件控訴ハ理由無キニヨリ民事訴訟法第三百九十二條ヲ適用シ棄却スヘキモノナリ仍テ訴訟費用ニ付同法第八十七條第九十四條ヲ適用シテ主文ノ如ク判決ス

附

錄

○新京高等法院判決

○損害賠償金請求事件

(康德六年十一月二十五日民事第二庭判決發回)

【上告人】 控訴人 【反訴原告】 被告 于曉春 于維周 于雲龍 于李氏
【被上告人】 被控訴人 【反訴被告】 原告 張 洗 塵
【第一審】 伊通區法院 【第二審】 新京地方法院

○判示事項

於控訴審被告請求之中間確認與對方之同意要否

○判決要旨

被告於控訴審爲中間確認之請求者無須對方同意

〔譯文〕

被告力控訴審ニ於テ中間確認ノ請求ヲ爲スニハ相手方ノ同意ヲ要セサルモノトス

於控訴審被告請求之中間確認與對方之同意要否

【參照條文】 民事訴訟法第一百八十五條第一項裁判繫於訴訟進行中爲爭執之法律關係之成立或不成立者當事人得擴張請求而求確認其法律關係之判決但其確認之請求以不專屬於他法院之管轄者爲限
民事訴訟法第三百七十五條反訴以有對方之同意者爲限得提起之
對方不述異議而就反訴之本案爲辯論者視爲同意反訴之提起

事實

被上告人（被控訴人）「反訴被告」原告）請求之原因稱被上告人前與上告人因債務涉訟判決確定經強制執行結果取得上告人等所有之在伊通縣大孤山劉家屯土地十八畝于康德二年春由執行法院發給管業證書在案除上告人于維周交付土地中之八畝外其餘之十畝仍爲上告人等占有因此被上告人每年每畝土地損害租糧二石五斗（舊量）計右土地十畝每年共損害租糧二十六石五斗自康德二年起至同四年止三個月間共損害九十七石五斗按每斗市價國幣一圓五角計共價額爲國幣一千一百九十二圓五角故請求命上告人等給付之對於上告人等於控訴審就右管業證書無效爲中間確認之請求提起反訴不爲同意
上告人等（控訴人）「反訴原告」被告）爲答辯之旨稱對於被上告人請求原因所謂之土地十畝由上告人等占有及因此被上告人每年每畝土地損害租糧二石五斗之事實承認之爾餘均否認之惟抗辯稱右占有之土地雖經執行法院交付與被上告人並發給管業證書但該土地乃爲上告人等所有其執行結果係爲錯誤自無損害賠償可言故于控訴審對於管業證書無效爲中間確認之請求已提起反訴不能應被上告人之請求

〔譯文〕

第一審容認被上告人之請求控訴審維持容認此項請求之判決棄却上告人等之控訴並因被上告人對於上告人等于控訴審就管業證書無效所爲中間確認之請求提起之反訴未爲同意將該反訴却下

曩ニ被上告人ノ上告人ニ對スル債務訴訟ニ付判決確定シ強制執行ヲ經タル結果被上告人ハ上告人等所有ニ係ル伊通縣大孤山甲劉家屯ノ土地十八畝ヲ取得シ康德二年春執行法院ヨリ管業證書ヲ發給セラレタリ然ルニ上告人于維周ハ右土地中八畝ノミ被上告人ニ引渡シ其ノ餘ノ十畝ハ尙上告人等カ占有シテ引渡ヲ爲サス被上告人ハ本訴ニ於テ每年各畝ニ付租糧ノ損害トシテ二石五斗（舊量）右土地十畝六畝ニ對シ每年租糧ノ損害計二十六石五斗ヲ康德二年ヨリ同四年ニ至ル三ケ年間共計租糧損害九十七石五斗ヲ各斗ノ市價國幣一圓五角ナリトシ共計價額國幣一千百九十三圓五角ヲ上告人等ニ對シ請求シタルカ上告人（控訴人）「反訴原告」被告）ハ之ニ對シ被上告人カ請求ノ原因トナス所謂土地十畝六畝ヲ上告人等カ占有シ居ル事實ハ之ヲ承認スルモ其餘ハ全部否認ス而シテ右占有ノ土地ハ執行法院カ被上告人ニ引渡シ管業證書ヲ發給シタリト雖モ其ノ執行ハ錯誤ニ係ルモノナレハ該土地上被上告人ニ移轉セス尙上告人等ノ所有ナリト答辯シ控訴審ニ於テ管業證書ノ無效ニ付中間確認ノ請求ヲ提起シタルトコロ被上告人ハ之ニ付同意ヲ爲サス

第一審ハ被上告人ノ請求ヲ容認シ控訴審亦原判決ヲ維持シテ控訴ヲ棄却シ尙被上告人カ上告人等ニ對シ控訴審ニ於テ管業證書無效ニ付ナシタル中間確認ノ反訴ノ提起ニ同意セサル故ヲ以テ該反訴ヲ

却下シタリ

〔高等法院判決〕

○主 文

原判決破毀發回新京地方法院

○理 由

上告論旨計爲三點如左

第一點謂被上告人持有之管業證書是否有效成立乃本案租金爭執之基礎原因亦是本案先決問題故上告人等於提起控訴後依民事訴訟法第一百八十五條之規定又復擴張請求提起先決確認管業證書無效之聲明原法院自應以管業證書之是否有效爲本案之原因爭執作爲先決問題併案審理方合乎法律之規定乃原判決竟以擴張請求誤認爲反訴不適法而却下之殊爲不當

查本訴訟係被上告人基於土地所有權被侵害之理由請求上告人等爲損害之賠償而上告人等主張該土地爲伊等之所有在原審法院（控訴審）繫屬中以被告之立場求確認成爲本訴訟先決問題而被上告人以爲所有權根據之管業證書爲無效此即不外乎在民事訴訟法第一百八十五條規定所謂中間確認之訴而上告人等根據右規定爲擴張請求而求爲法律關係之確認者其性質上雖不能謂係反訴之提起但該條僅用當事人爲擴張請求之字樣而被告係立於防禦之地位關係並非有所謂訴訟上之請求故亦無請求之擴張若在被告欲爲求中間確認時除以反訴外別無他途蓋中間確認之訴雖係於訴訟中所提起之訴亦不外爲新訴之一種而由被告於

當該訴訟對原告提起此訴時我訴訟法除以反訴外不認可之故原審認定上告人等以書狀所爲右中間確認之請求係爲反訴之提起並不得謂爲非當論旨第一點僅以同條文上有擴張請求字樣即謂其係擴張請求非爲反訴已不免誤會論旨不足採用

第二點謂被上告人以管業證書爲基本理由向上告人等主張收益上告人等以管業證書無效於本訴訟中提起擴張請求先爲確認之因管業證書爲本案爭執原因是否有效有先決之必要並非以管業證書無效爲抗辯又非聲明異議可比雖在執行終結後於本訴訟進行中擴張請求以主張之於法並無不合原判決對於管業證書之是否有效未加審理適認爲執行終結後不得主張之殊與法律規定之擴張請求中間確認之本意有悖是有未合按原法院認上告人等係爲中間確認之請求並非解爲抗辯或異議之聲明者於原判決之判示文上極爲明瞭故本論旨不足爲採用

第三點謂原執行有重大錯誤不按照終局判決執行名義以已經廢棄之第一審判決付諸執行債務額較終局判決浮冒八百圓之多是管業證書無效之主要原因以及未將各人產權分析清楚並不遵照执行程序此種種不合法情形前於控訴審聲請擴張請求書中已詳陳之矣惟原審未加詳核忽略事實上之陳述且對於執行之重大錯誤亦未依民事訴訟法第三百二十四條規定加以更正而原審法院對於管業證書均置而不理任其錯誤有違立法之本意

查原審法院係將上告人等所爲中間確認之請求認爲反訴且以右訴係於控訴審提起無對方之同意爲理由認

於控訴審被告請求之中間確認與對方之同意要否

爲不適法而却下者因其並非入於中間確認之請求理由而判斷之從而就其右反訴却下之裁判是否相當雖尙有議論但對於上告人等所主張營業證書無效之理由不爲一一審理判斷之乃屬當然因而其謂此爲審理不盡者顯不得謂爲相當已勿待多言矣故本論旨亦爲無理由

惟就原審却下上告人等所爲中間確認請求之反訴之點以職權審核言之按得爲中間確認之請求時期雖非無多少異論但應解爲僅得於事實審即控訴審之言詞辯論終結以前爲之者爲正當蓋就判斷本案之事案對於其先問題之權利或法律關係之存否無論有無此等訴之提起當爲本案之裁判時亦不得不就此點爲判斷之故於第一審應當然經有此點之判斷所以容許中間確認之請求者即不外於此機會對此爭點之判斷附與既判力從而於控訴審提起此等請求對此點亦並無顧慮喪失第一審及因此遲滯訴訟手續之必要（再當事人依準備手續之終結若無特別理由其後不得提起新攻擊防禦方法但並不喪失新訴併合提起之權利即中間確認之訴併合於本訴提起之權利）而民事訴訟法第三百七十五條規定於控訴審提起反訴特須要對方之同意者乃因於通常之反訴使對方喪失一審級故以保護對方之利益爲趣旨如前說示爲在中間確認之反訴並不存有使對方喪失一審級之不利故於控訴審雖無對方之同意亦得自由爲之並不發生何等不當之結果可謂爲如斯解釋始與由訴訟經濟之見地所開拓使當事人於該訴訟將先決爭點以確定判決之一途之立法之趣旨相符合然原審對於上告人等所提起之中間確認之反訴解爲須要對方之同意而因無其同意理由適民事訴訟法第三百七十五條第一項之規定爲却下之判決者可謂誤爲法律之解釋而適用法律不當者從而原判決之此點不免

〔要旨〕

被於破毀再從來之訴與中間確認之反訴使其併合爲一訴而處理及同時爲裁判之際其判決於法律上係爲一個判決而不得使其一部分確定之又僅於中間確認之反訴先爲裁判時該判決於法律上不過爲一部之判決亦不得獨立而確定之是僅就從來之訴或中間確認之訴均不得有先爲判決確定之事由此牽連關係存在之點本件原判決關於反訴部分既經破毀其結果則足以左右本訴之判斷故本訴部分亦須併爲破毀之尤無待言本件對於事件尙有爲辯論之必要故依民事訴訟法第四百十七條第一項本訴及反訴應發回原法院爲判決如主文

審判長審判官王承楓 審判官王名勳 審判官張樹聲

〔譯文〕

○主 文

原判決ヲ破毀シ新京地方法院へ差戻ス

○理 由

上告論旨第一點ハ被上告人所持ノ營業證書ハ有效ニ成立スルモノナリヤ否ハ即本案ノ資料ノ爭ノ基礎原因ヲナスモノニシテ亦本案ノ先決問題ナリ故ニ上告人等ハ控訴提起後ニ於テ更ニ民事訴訟法第百八十五條ノ規定ニ依リ請求ヲ擴張シ營業證書無效確認ノ申立ヲ爲シタリ原法院ハ當然營業證書カ有效ナルヤ否ヲ本案ノ爭ニ付テノ先決問題トシテ併案審理スルコソ法律ノ規定ニ適合スルモノナリ然ルニ原判決ハ請求ノ擴張ヲ反訴ナリト誤認シ不適當ナリトシテ却下シタルハ甚タ不當ナリト謂フ於控訴審被告請求之中間確認與對方之同意要否

ニ在リ

本訴訟ヲ查スルニ被上告人ハ土地所有權ヲ侵害セラレタル理由ニ基キ上告人ニ對シ損害賠償ヲ請求シ居ルモ上告人等ハ本件土地ハ被告ノ所有ナリト主張シ原審法院(控訴審)繫屬中ニ被告ノ立場ニ於テ本件事案ノ先決問題トシテ被上告人カ因テ以テ所有權ノ根據トナス管業證書ノ無効ノ確認ヲ求メタリコレ即チ民事訴訟法第百八十五條ニ規定スル所謂中間確認ノ訴ニ外ナラス而シテ上告人等ハ右ノ規定ニ據リ請求ノ擴張ヲ爲シテ法律關係ノ確認ヲ求ムルモノニシテ性質上反訴ノ提起ニ非スト謂フモ該條ニハ當事者ハ請求ヲ擴張シトノ文字ヲ用フルモ本來被告ハ防禦ノ地位ニ在ル關係上所謂訴訟上ノ請求ナルモノヲ有セス從テ被告ノ請求ノ擴張亦有リ得ヘカラス若シ被告ニ於テ中間ノ確認ヲ求メント欲スル時ハ反訴ヲ以テスル外ニ途ナシ蓋シ中間確認ノ訴ハ訴訟中ニ提起セラルル訴ナレトモ又新訴ノ一種ニ外ナラス而シテ被告ヨリ當訟訴訟ニ於テ原告ニ對シ訴ヲ提起スル場合ハ我訴訟法ハ反訴以外ニ之ヲ認メサレハナリ然ラハ原審カ上告人等ノ書狀ヲ以テ爲シタル右中間確認ノ請求ヲ反訴ノ提起ナリト爲シタルハ不當ナリト謂フヲ得ス論旨第一點ハ僅ニ同條文上ニ請求擴張ノ文字有ルヲ以テ即チ請求ノ擴張ニシテ反訴ニ非スト謂フモ誤解ハ免レ難シ論旨採用スルニ勝ヘス

上告理由第二點ハ被上告人ハ管業證書ヲ以テ基本理由ト爲シ上告人等ニ向ツテ收益ヲ主張シ居ルモ上告人等ハ管業證書ヲ以テ無効トシ本訴訟中ニ請求ノ擴張ヲ爲シ之カ確認ヲ求メタルハ管業證書カ

本案ノ爭ノ原因ヲ爲スモノナレハ其ノ有效ナリヤ否ヲ決スル必要有ルモノニシテ管業證書ヲ以テ無効ナリト抗辯シ居ルモノニ非ス又異義ノ申立ニ非ス假ニ執行終結後ニ於テモ本訴進行中ニ於テハ請求ヲ擴張シ以テ之ヲ主張シ得ヘキハ法ノ尙許ス處ナリ然ルニ原判決ハ管業證書ノ有效ナリヤ否ニ付審理ヲ遂ケス單ニ執行終結後ニ於テハ主張シ得スト認メタルハ甚タ法律カ規定スル請求ノ擴張タル中間確認ノ本旨ニ悖ルモノナリト謂フニ在リ

然レトモ原法院ハ上告人ノ中間確認ノ請求ヲ抗辯若クハ異議ノ申立ナリト解シ居レルモノニ非サルコトハ原判決ノ判文上明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ採用スルニ足ラス

上告理由第三點ハ原執行ニ重大ナル錯誤有リ即チ終局判決ノ執行名儀ニ因ラス既ニ廢棄セラレタル第一審判決ニ諸執行債務額ヲ附加シ終局判決ニ比シ八百餘圓ヲ超過セリ是レ管業證書カ無効タル主要原因ヲナスモノニシテ又以テ各人ノ財產權ヲ明晰明瞭ナラシメサルモノニシテ之亦執行手續ヲ遵照セサルモノナリ種々不合法ノ點ニ付テハ請求擴張申立書中ニ既ニ詳細ニ陳述セリ然ルニ原審ハ詳審セス事實上ノ陳述ヲ疎略ニシ且執行ノ重大ナル錯誤ニ付亦民事訴訟法第三百二十四條ノ規定ニ依ラス更正ヲ加ヘ以テ原審法院ハ管業證書ニ付均シク放置不理其ノ錯誤ヲ放任シタルハ立法ノ本意ニ違フモノナリト謂フニ在リ

然レトモ原審法院ハ上告人ノ中間確認ノ請求ヲ反訴ナリト爲シ且右反訴ハ控訴審ニ於テ提出セラレ於控訴審被告請求之中間確認與對方之同意要否

タルニ拘ラス相手方ノ同意ナキヲ以テ不適法ナリトシテ却下シタルモノニシテ中間確認ノ請求ノ理由ニ立入りテ之ヲ判斷シタルモノニ非ラス從テ右反訴却下ノ裁判ノ當否ニ付テハ兎モ角上告人主張ノ管業證書ノ無効ナル事由ニ付一々審理判斷ヲ須ヒサリシハ寧ロ當然ニシテ之ヲ目シテ審理不盡ト爲スノ當ラサルヤ多言ヲ要セス論旨理由ナシ

次ニ原審カ上告人ノ中間確認ノ請求タル反訴ノ却下シタル點ニ付職權ヲ以テ審按スルニ中間確認ノ請求ヲ爲シ得ル時期ニ付テハ多少異論ナキニ非サレトモ事實審即控訴審ノ口頭辯論終結以前ニ於テノミ爲シ得ルモノト解スルヲ正當トス蓋シ本案ヲ判斷スルニ付其先決問題タル權利或ハ法律關係ノ存否ニ付テハ斯ル訴ノ提起ノ有無ヲ論セス當然本案ノ裁判ヲ爲スニ當リ此點ニ付判斷ヲ爲ササルヲ得サルモノナレハ第一審ニ於テモ勿論此點ニ付テノ判斷ヲ經ルヘク中間確認ノ請求ヲ許ス所以ノモトハ唯此機會ニ於テ此爭點ノ判斷ニ付既判力ヲ附與セントスルニ外ナラス從テ控訴審ニ於テ之ヲ提起スルモ此點ニ付敢テ第一審ヲ喪ハシムルコトヲ憂フルノ要ナク又之ニ因ツテ訴訟手續ヲ遲滯セシムルカ如キ虞ナケレハナリ(尙當事者ハ準備手續ノ終結ニ依リ特別ノ理由ナキ限り其後ニ於テ新ナル攻撃防禦方法ヲ提出スルヲ得サルニ至ルモ新訴併合提起ノ權利即チ中間確認ノ訴ヲ本訴ニ併合提起スルノ權利ハ之ヲ喪失スルモノニ非ス)

而シテ民事訴訟法第三百七十五條カ特ニ控訴審ニ於ケル反訴ノ提起ニ付相手方ノ同意ヲ必要トシタ

〔要旨〕

ル所以ハ通常ノ反訴ニ於テハ相手方ニ一審級ヲ喪ハシムルコトナルヲ以テ相手方ノ利益ヲ保護セントスルノ趣旨ニ出タルモノナレハ前說示ノ如ク中間確認ノ爲メノ反訴ニ在リテハ相手方ノ一審級ヲ失ハシムル不利益存セサル以上控訴審ニ於テモ相手方ノ同意ナクトモ自由ニ之ヲ提出シ得ルモノトスルモ何等不當ノ結果ヲ生セス否寧ロ斯ク解スルコソ訴訟經濟ノ見地ヨリ當事者ヲシテ該訴訟ニ於テ先決的爭點ヲ確定判決ヲ以テ判決スル途ヲ拓キタル立法ノ趣旨ニ副フモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ上告人等カ提起シタル中間確認ノ反訴ニ付相手方ノ同意ヲ要スルモノト解シ其ノ同意ナキ理由ニ因リ民事訴訟法第三百七十五條第一項ノ規定ヲ適用シ却下ノ判決ヲ爲シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リ不當ニ法律ヲ適用シタルモノト謂ハサルヘカラス從ツテ此點ニ付原判決ハ破毀ヲ免レス而シテ從來ノ訴ト中間確認ノ反訴トハ併合セラレタル一個ノ訴トシテ取扱ハルヘキモノニシテ同時ニ裁判ノ爲サル場合モ其ノ判決ハ法律上一個ノ判決トシテ取扱ハレ其ノ一部分確定スルヲ得ヌ又中間確認ノ反訴ノミニ付先ツ裁判ノ爲サル場合ニハ該判決ハ法律上一部判決トシテ取扱ハルヘキモノニシテ是亦獨立シテ確定スルヲ得ヌ孰レニスルモ從來ノ訴ノミニ又ハ中間確認ノ反訴ノミニ先ツ判決ノ確定スルコトアリ得ヘカラサルトコロニシテ此牽連關係ノ存スル點ヨリシテ既ニ本件反訴ニ付原判決ヲ破毀スル以上其結果如何ニ依リ其判斷ヲ左右セラルヘキ本訴ノ部分亦併セ破毀スヘキハ特ニ論スル餘地ナシ而シテ本件ハ事件ニ付尙辯論ヲ爲サシムヘキ必要アルヲ以テ民事訴訟法第四百十七條於控訴審被告請求之中間確認與對方之同意要否

於控訴審被告請求之中間確認與對方之同意要否

一一一 (三)

第一項ニ依リ本訴及反訴ヲ原法院ニ差戻スヘキモノトシ主文ノ如ク判決ヲ爲ス

○ 參 照

第一審判決之主文並事實及理由

主 文

被告于曉春于雲龍于維周于李氏應共同給付原告租糧七十九石五斗（按紅糧谷子元豆三色）被告等不能給付租糧時按租糧價額一千一百九十二圓五角給付之
訴訟費用由被告等負擔

事實及爭點

原告聲明求爲如主文揭示第一次之判決

其請求之原因謂原告前與被告等因債務涉訟業經判決確定執行以被告等所有之大孤山甲劉家屯土地十八畝抵還欠債於康德二年春發給管業證書在案嗣經被告于維周交出土地八畝餘十畝被告等仍占有收益按該土地每畝能租糧二石五斗每年應收益租糧二十六石五斗由康德二年至康德四年三年間能租糧七十九石五斗核價一圓五角共價值一千一百九十二圓五角請求被告等按右記租糧石數或價額給付云云
爲立證請援用債務確定案之執行記錄
被告等四名求爲棄却原告請求之判決
其答辯意旨對於事實之原因及原告主張之土地十畝六畝由被告等占有收益及該地每畝能租糧二石五斗之事實均承認之惟抗辯該土地雖因前與原告因債務涉訟已判決確定執行歸原告管業惟係查封錯誤並執行時被告等亦未到場是該地產權並未

確定爲原告所有故難應原告之請求

理 由

查原告主張於康德二年與被告等因債務涉訟確定判決取得被告等土地十八畝六畝之產權依前伊通司法公署康德元年第八二號債務執行記錄及本院康德五年他字第一零號不動產移交記錄足以認之嗣該項土地僅由被告于維周交出八畝餘十畝零六畝被告等仍然占有之旨於當事人間無爭被告等雖抗辯執行錯誤產權尙未確定以爲抗爭然無足採取依民法第一百七十八條原告當然取得該土地之所有權原告本於所有權主張該地每畝能租糧二石五斗爲被告等所是認則十畝零六畝每年能共收益租糧二十六石五斗按被告等收益三年共能租糧七十九石五斗原告爲右記租糧石額之請求自應認爲正當故本件被告等應給付原告租糧七十九石五斗（按元豆谷子紅糧三色給付）如不能給付租糧依原告主張起訴時日之租糧價額共值二千一百九十二元五角而爲給付查與伊通商工會製作之租糧價額調查表之公文書中之記載復不超過亦認爲相當
基右論結原告之訴認爲有理由訴訟費用依民事訴訟法第八十七條判決如主文

○ 參 照

第二審判決之主文並事實及理由

主 文

控訴棄却控訴人之反訴却下

控訴費用由控訴人負擔

事 實

控訴人及控訴代理人聲明求爲取消第一審判決被控訴人之請求棄却更反訴聲明求爲確認管業證書無效第一二審訴訟費用於控訴審被告請求之中間確認與對方之同意要否

一一一 (三)

於控訴審被告請求之中間確認與對方之同意要否

一四

(二四)

由被控訴人負擔之判決被控訴人聲明求為如主文同趣旨之判決

雙方當事人事實上之陳述被控訴人請求原因謂被控訴人前與控訴人等因債務涉訟業經判決確定執行以控訴人等分別所有之大孤山甲劉家屯土地十八畝抵還欠款於康德二年春發給管業證書除控訴人于維周移交右執行土地中之八畝外其餘十畝六畝控訴人等仍自占有收益不為移交被控訴人按該土地每畝能得租糧二石五斗每年共租糧二十六石五斗自康德二年迄康德四年三年期間共租九十七石五斗每斗核價一圓五角共價一千一百九十二圓五角請求控訴人給付故提起本訴對控訴人等主張所受確定判決中其負擔之各債務額之事實承認之爾餘部分否認之然主張右記土地經伊通司法公署執行拍賣同法院發給之管業證書為合法假如控訴人等主張之各種權利實在亦應於執行未完時聲明異議乃在已發給管業證書權利確定之後而又主張無效為不當對於控訴人之反訴不能同意控訴人及控訴代理人答辯稱對於被控訴人主張之控訴人等與被控訴人間因債務涉訟經判決確定執行將控訴人等所有如被控訴人主張之土地查封拍賣及於康德二年春季發給以被控訴人主張為內容之管業證書控訴人于維周於右查封拍賣土地中之八畝交與被控訴人其餘土地控訴人等各自占有而該土地每畝能租糧二石五斗之各事實皆承認之其餘事實否認之惟主張控訴人等雖經前述判決確定執行且發給與被控訴人管業證書然於各該確定判決控訴人于曉春于雲龍于李氏應給付之金額僅六百圓其餘為控訴人于維周自己應負擔者且控訴人等已早各自分析共有財產而原執行之司法公署將控訴人等各自所有(非係于維周之土地)十畝零六畝予以查封拍賣同法院發與被控訴人管業證書係為執行錯誤應為無效故為提起反訴之請求依此無效之管業證書被控訴人不得主張土地所有權其對該土地收益之請求亦顯無理由故難應其請求為立證控訴代理人求援用證人張凌閣之證言

理由

控訴人等與被控訴人因債務涉訟經判決確定執行控訴人等所有之坐落大孤山甲劉家屯土地十八畝於康德二年春發給右記土地之管業證書與被控訴人除控訴人于維周移交與被控訴人土地八畝外其餘十畝六畝仍為控訴人等占有收益而該土地每畝能租糧二石五斗之各事實為當事人間所不爭至控訴人等主張其相互間已分析共有財產之事實依證人張凌閣之證言雖足證明然查被控訴人由伊通區法院所受領執行之管業證書係為依法定手續所發給者控訴人等不於該執行未終結前聲明異議而於執行終結已發給管業證書之後於本訴訟中主張該管業證書為無效以為拒絕收益交付之理由顯為不當應排斥之又控訴人於控訴審提起反訴依民事訴訟法第三百七十五條第一項應有被控訴人之同意茲控訴人反訴既無被控訴人同意而此欠缺又不能補正其反訴應認不適法應却下之依民事訴訟法第三百九十二條第一項控訴費用依同法第八十七條判決如主文

○加重竊盜贓物牙保被告事件

(康德五年(上)第二四號破毀公訴却下)
(康德六年十二月二十六日新京高等法院判決)

【上告人】 被告人 黃 應 吉

【關與檢察官】 陳 公 鉅

【第一審】 新京區法院 (第二審) 新京地方法院

○判示事項

取得關東軍軍屬身分與滿洲國法院之裁判權

取得關東軍軍屬身分與滿洲國法院之裁判權

一五

(三五)

○判決要旨

於刑事事件審理中其被告人之滿洲國人已取得關東軍軍屬身分者滿洲國法院對之無裁判權

〔譯文〕

刑事事件審理中其ノ被告人タル滿洲國人力關東軍ノ軍屬タル身分ヲ取得シタルトキハ滿洲國法院ハ之ニ對シ裁判權ヲ有セサルモノトス

〔參照條文〕 刑事訴訟法第二百九十三條 左列各款情形應以判決却下公訴

- 一、就被告事件無裁判權者
- 二、就被告事件無管轄權者
- 三、提起公訴之方式有重大之瑕疵者
- 四、就因撤回公判已經裁定却下公訴之事件更提起公訴者
- 五、就已提起公訴之事件更向同一法院提起公訴者
- 六、就俟告訴或請求乃論之罪有告訴或請求之撤回者或就反於被害人明示之意思不得論之罪至反於其所明示之意思者

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕

原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔高等法院判決〕

○主文

原判決ヲ破毀ス

本件公訴ハ之ヲ却下ス

○理由

職權ヲ以テ當法院カ本件被告事件ニ付裁判權ヲ有スルヤ否ヤニ付按スルニ本件記錄ニ依レハ被告人ハ本件上告申立後タル康徳六年一月二十三日關東軍司令部ニ通譯トシテ採用セラレ現ニ同軍ノ軍屬タル身分ヲ有スルモノナルコト明カナリ而シテ關東軍ハ固ヨリ日本帝國ノ軍隊ナルモ右ハ大同元年九月二十二日公布條約第一號日滿議定書ニ基キ兩國カ其ノ一方ノ領土及治安ニ對スル一切ノ脅威ハ同時ニ他方ノ安寧及存立ニ對スル脅威タルノ事實ヲ確定シタル上兩國共同防衛ノ目的ヲ以テ我滿洲國內ニ駐屯スルモノナルノミナラス康徳四年十二月一日勅令第四三九號同盟國軍隊ノ駐屯ニ伴フ軍事法規適用等ニ關スル件及同年十二月二十七日勅令第四八一號右同盟國指定ニ關スル件等ニ依レハ同盟國軍タル右關東軍ノ軍事行動上ノ自由便益ノ爲發セラレタル法令ハ之ヲ滿洲國ノ法令ト看做ス等其ノ他同軍ノ行動ニ關シ廣範圍ニ於テ法律上彼我流通ヲ認ムル旨ノ規定アルヲ以テ敍上法規ノ精神ト我國不動ノ國是タル日滿一體不可分ノ原則ヲ綜合シテ我國法ノ精神ヲ審究スルトキハ恰モ滿洲國人民ニシテ軍人又ハ準軍人ノ身分ヲ有セサルモノカ罪ヲ犯シタル後滿洲國軍ノ軍人又ハ準軍人タル身分ヲ取得シタル場合

取得關東軍軍屬身分與滿洲國法院之裁判權

〔要旨〕

ニ於テ我國法上滿洲國軍ノ軍事行動上ノ自由乃至便益ヲ尊重擔保シ該犯人ノ處分ハ之ヲ國軍ニ一任シ通常裁判所タル法院ニ於テハ之カ裁判權ヲ有セサルコトト爲スノ法理ハ移シテ其ノ儘同盟國軍隊タル關東軍ニ關シテモ適用アルモノト解スルヲ相當ト爲スヘシサレハ本件被告人カ普通人ノ當時ニ於テ罪ヲ犯シタルモ本件上告申立後其ノ裁判前ニ同盟國軍隊タル關東軍ノ軍屬タル身分ヲ取得シタルコト明カナル本件ニ於テハ敍上ノ法理ニ基キ現在ニ於テハ通常裁判所タル當法院ニハ其ノ裁判權ナキモノト解スルヲ相當ナリト謂フヘシ仍テ本件上告理由ニ對スル判斷ハ總テ之ヲ省略シ刑事訴訟法第三百六十八條第二百九十三條第一號ヲ適用シ原判決ヲ破毀シ本件公訴ハ之ヲ却下スヘキモノトス仍テ主文ノ如ク判決ス

審判長審判官柴田健太郎 審判官小宮山照雄 審判官佐々木哲藏

〔譯文〕

○ 主 文

原判決破毀

本件公訴却下

○ 理 由

茲以職權就本法院對於本件被告事件是否有裁判權予以審究之查依本件卷宗被告人於聲明本件上告後之康德六年一月二十三日已採用爲關東軍司令部通譯其現有同軍軍屬身分者已屬明瞭且關東軍者固爲

〔要旨〕

本帝國之軍隊而右者基於大同元年九月二十二日公布條約第一號日滿議定書不僅已確定兩國對其一方領土及治安之一切威脅同時即爲對於他方安寧及存立之威脅之事實並兩國以共同防衛之目的而駐屯於我滿洲國內且依康德四年十二月一日勅令第四三九號關於伴諸同盟國軍隊駐屯之軍事法規適用等之件及同年十二月二十七日勅令第四八一號關於右同盟國指定之件已規定凡爲同盟國軍隊之右開關東軍軍事行動上之自由、便宜所發之法令皆視爲滿洲國法令及其他關於同軍之行動亦廣範圍承認法律上之彼我流通之趣旨故綜合上敍法規之精神與我國不動國是之日滿一體不可分原則而審究我國法之精神時應解爲恰似滿洲國人民無軍人或準軍人之身分者於犯罪後取得滿洲國國軍之軍人或準軍人身分の場合於我國國法上尊重擔保滿洲國軍之軍事行動上之自由乃至便宜關於該犯人之處分乃一任諸國軍而通常裁判所之法院則無其裁判權此項法理推而關於同盟國軍隊之關東軍亦爲如斯適用爲相當果爾本件被告人於普通人當時雖已犯罪而聲明本件上告人後於此裁判前其已取得同盟國軍隊之關東軍軍屬身分者已屬明瞭之本件基於上敍法理現在於通常裁判所之本法院可謂應解爲無其裁判權爲相當故對於本件上告理由之判斷均予省略適用刑事訴訟法第三百六十八條第二百九十三條第一款應破毀原判決却下本件公訴據上論結判決如主文

○ 參 照

第二審判決之主文及理由

取得關東軍軍屬身分與滿洲國法院之裁判權

主 文

被告人黃應吉ヲ徒刑十月及罰金二十圓ニ處ス
右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ被告人ヲ二十日間勞役場ニ留置ス

理 由

被告人ハ

第一、張泳彬ト共同シテ

- (一) 康德五年三月七日頃新京特別市曙町吉田組事務所ニ於テ他人所有ノ冬オーパー着ヲ竊取シ
- (二) 同月七八日頃同市豐樂路清明寮三號北野正道方ニ於テ同人所有ノ毛皮襟付冬オーパー一枚外一點ヲ竊取シ
- (三) 同月九日頃同市室町一丁目十五番地高須賀義光方ニ於テ同人所有ノ脊廣一着外三點ヲ竊取シ
- (四) 同月十日頃同市八島通六十九番地岡本久三方ニ於テ同人所有ノ毛皮付冬オーパー一着外一點ヲ竊取シ
- (五) 同月十六日頃同市祝町三丁目七番地ノ三岩崎秀二方ニ於テ同人所有ノ毛皮一枚外十點ヲ竊取シ

第二、張泳彬李載仁ト共同シテ

- (一) 同月十二日頃新京特別市蓬萊莊十六號櫻片清次方ニ於テ同人所有ノ毛皮襟付マント一枚外二點ヲ竊取シ
- (二) 同月十五日同市吉野町一丁目九番地田中文太方ニ於テ同人所有ノ毛皮襟付オーパー一枚外一點ヲ竊取シ
- 第三、同月七、八日頃張泳彬ノ依頼ニ基キ同人カ竊取シタルモノタルノ情ヲ知り乍ラ男物單衣二枚男物木綿單衣三枚
女物木綿單衣五枚ヲ同市新發胡同福隆富藤澤忠雄方ニ金五圓ニテ入質周旋シ以テ贖物ヲ牙保シ
タルモノナリ

證據ヲ按スルニ

第一ノ(一)(二)乃至(五)並第二ノ(一)及(二)ノ各事實ハ被告人ノ當公判庭ニ於ケル其ノ旨ノ供述ニ依リ之ヲ認メ
第一ノ(一)並第三ノ各事實ハ被告人ニ對スル司法警察官ノ訊問調書中判示同趣旨ノ供述記載アルニ依リ之ヲ認ム
法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中加重竊盜ノ點ハ各刑法第二百四十二條第二項ニ贖物牙保ノ點ハ同法第二百六十七條
第一項ニ各該當スルトコロ以上ハ同法第四十七條第一項所定ノ競合犯ナルヲ以テ同法第四十九條第三十一條ニ則リ加
重竊盜罪ノ刑ニ付法定ノ加重ヲ爲シタル刑期範圍內並贖物牙保罪所定ノ罰金額ノ範圍內ニ於テ被告人ヲ徒刑十月及罰
金二十圓ニ處スヘク右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ同法第三十八條第一項ニ則リ被告人ヲ二十日間勞役場ニ留
置スヘキモノトス
仍テ主文ノ如ク判決ス

主 文

處被告人黃應吉徒刑十個月及罰金二十圓

右開罰金如不能繳納時留置被告人於勞役場二十日

理 由

被告人

第一、與張泳彬共同

- (一) 於康德五年三月七日間於新京特別市曙町吉田組事務所竊取他人所有之冬大衣一件
 - (二) 同月七、八日間於同市豐樂路清明寮三號北野正道家竊取同人所有之皮領冬外套一件其他衣類一件
- 取得關東軍軍屬身分與滿洲國法院之裁判權

- (三) 同月九日間於同市室町一丁目十五番地高須賀義光家竊取同人所有之洋服一套外三件
- (四) 同月十日間於同市八島通六十九番地岡本久三家竊取同人所有之皮領冬外套一件外其他衣類一件
- (五) 同月十六日間於同市祝町三丁目七番地三岩崎秀二家竊取同人所有之皮衣一件外十件

第二、與張泳彬、李載仁共同

- (一) 同月十二日間於新京特別市蓬萊莊十六號櫻片清次家竊取同人所有皮領斗蓬一件外二件
- (二) 同月十五日於同市吉野町一丁目九番地田中文太家竊取同人所有之皮領大衣一件外其他衣類一件
- 第三、同月七、八日間基於張泳彬依賴雖知情係同人所竊取之物而仍將男人用單衣二件男人用綿布單衣三件女人用綿布單衣五件周旋質入同市新發胡同福隆當藤澤忠雄家得款五元以而牙保贖物

按諸證據

第一之(二)乃至(五)並第二之(一)及(二)各事實依被告人於本公判庭之同旨供述而認定之第一之(一)並第三各事實依對於被告人之司法警察官訊問調查中之與判示同趣旨之供述記載而認定之

按照法律被告人判示所爲中加重竊盜之點各該當刑法第二百四十二條第二項牙保贖物之點各該當同法第二百六十七條第一項以上因係同法第四十七條第一項所定之競合犯故依同法第四十九條第三十一條就加重竊盜罪之刑爲法定加重之刑期範圍內並於牙保贖物罪所定之罰金額範圍內應處被告人徒刑十個月及罰金二十圓如右開罰金不能繳納時依同法第三十八條第一項應將被告人留置於勞役場二十日

據上論結判決如主文

附

錄

○新京高等法院判決

○鴉片法違反被告事件

(康德六年十二月二十六日 第(上)五號 破毀自判)

〔上 告 人〕 被告人 李 完 龍

〔關與檢察官〕 陳 公 鉅

〔第一 審〕 吉林區法院 〔第二審〕 吉林地方法院

○判示事項

連續買賣鴉片與其罪數

○判決要旨

因買賣鴉片所侵害之法益係國民保健之單一法益故連續所為之買賣鴉

連續買賣鴉片與其罪數

片行爲爲包括構成一罪

〔譯文〕 阿片賣買ニ因リテ侵害セラルル法益ハ國民ノ保健ナル單一法益ナルヲ以テ連續シテ爲シタル阿片賣買ノ行爲ハ包括シテ一罪ヲ構成スルモノトス

〔參照條文〕 鴉片法第十四條第一項第一款 意圖販賣而關於鴉片違背第四條或第五條之規定者

同法第五條 鴉片或供吸食鴉片之器具除有左列各款情形之一竝依命令所規定者外不得私行製造買賣授受所有或持有之

- 一 鴉片吸食器具製造人製造買賣授受所有或持有供吸食鴉片之器具者(康二・第一五五號本條中修正)
- 二 新京特別市、市、縣、旗或零賣鴉片人製造鴉片煙膏或買賣授受所有或持有生鴉片以及鴉片煙膏或供吸食鴉片之器具者
- 三 依第二條但書之規定吸食鴉片人製造鴉片煙膏或受讓所有持有生鴉片以及鴉片煙膏或供吸食鴉片之器具者
- 四 經裁種罌粟之批准者製造讓與所有或持有生鴉片者
- 五 收買鴉片人收買授受所有或持有生鴉片者
- 六 藥劑師或受藥品法第二條之許可者受讓或所有或持有生鴉片或藥用鴉片者
- 七 醫師齒科醫師獸醫藥劑師受藥品法第八條之許可者或藥用鴉片販賣人買賣授受所有或持有藥用鴉片者

- 八 以醫師齒科醫師或獸醫所開藥方受讓或所有持有藥用鴉片者
 - 九 依前各款所規定所有或持有鴉片或供吸食鴉片之器具者致不能所有或持有時或致無人所有或有持時本人繼承人或管理其財產人讓與或持有者(康四・第四八七號本條中修正)
- 刑法第五十四條第二項 連續之數箇行爲雖有觸同一罪名而侵害數箇法益者亦與前項同

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕 原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

○主文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ徒刑四月ニ處ス

但シ本裁判確定前ノ勾留日數中三十日ヲ右本刑ニ算入ス

押收ニ係ル阿片九百六十匁(康德五年押第二九二號)ハ之ヲ沒收ス

被告人ヨリ金三百圓ヲ追徵ス

訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トス

連續買賣鴉片與其罪數

○ 理 由

被告人上告理由第一點ノ要旨ハ原判決ハ主文ニ被告人ヨリ金三百圓ヲ追徴スト言渡シ其ノ理由ニ於テ押收ニ係ル阿片九百六十匁ハ本件犯罪物件ニシテ阿片法第十九條第一項ニ依リ之ヲ沒收スルコト能ハサルヲ以テ同法第十九條第二項ニヨリ其ノ公定價格ト認ムル金三百圓ヲ追徴スト説明シタルモ押收ニ係ル物件ヲ沒收スルハ格別之ニ追徴金ヲ科スルカ如キハ違法ナリト信スト謂ヒ

同第二點ノ要旨ハ原判決ハ主文ニ於テ押收ニ係ル阿片九百六十匁ハ之ヲ沒收スト言渡シタルニ拘ラス其ノ理由ニ於テ前第一點ニ論述シタル如ク右阿片九百六十匁ハ之ヲ沒收スルコト能ハサルニヨリ被告人ヨリ金三百圓ヲ追徴スト説明シアルハ結局前記阿片九百六十匁ニ對スル沒收ハ其ノ理由ノ說示ナキコトナルヲ以テ違法タルヲ免レスト謂ヒ

同第三點ノ要旨ハ原判決ハ法律ノ適用ヲ說示セス且之カ適用ヲ誤リタル判決ナリ則チ原判決ハ前第一二點ニ於テ論シタル如ク押收ニ係ル阿片九百六十匁ヲ沒收スト言渡シタリト雖如何ナル法條ニヨリ之ヲ沒收シタルモノナリヤ其ノ法條ヲ明示セサルモノナラス右阿片九百六十匁ニ對シテハ之ヲ沒收シタルニモ拘ラス阿片法第十九條第二項ヲ適用シタルハ違法ナリト謂ハサルヘカラスト謂ヒ

同第四點ノ要旨ハ原判決ハ被告人ニ追徴ヲ命シ公定價格ニヨリテ之ヲ算定シタルモノナルコトヲ明示シ居レルモ右公定價格ハ何レノ地何レノ時ニ於ケル公定價格ナリヤ之ヲ明示スルトコトナシ阿片ノ價

格ハ一定不變ニ非サレハ其ノ公定價格モ亦變動アルヤ論ヲ俟タサル所ニシテ從ツテ公定價格ニヨリ追徴金ヲ算定スルニ當リテハ何レノ地何レノ時ニ於ケル公定價格ナリヤヲ明示セサルヘカラス原判決ニハ之カ明示ナキヲ以テ違法タルヲ免レスト謂ヒ

同第五點ノ要旨ハ原判決ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル違法ノ判決ナリ原判決ハ證據トシテ原審ニ於ケル被告人ノ供述ノミヲ援用シタルカ原審ニテ被告人ハ阿片ノ公定價格ハ一兩金六圓ナリト陳述シタルニ拘ラス原判決ニ於テ阿片九百六十匁ノ公定價格ヲ金三百圓ナリト斷シタルハ全ク證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル違法アリト謂ハサルヘカラス假ニ所謂阿片九百六十匁ハ沒收ニ係ルモノナリト斷センカ追徴ヲ命シタル阿片ノ數量ニ付明示ナキコトトナルヲ以テ原判決ハ何レノ點ヨリスルモ違法タルヲ免レサルモノナリト謂フニ在リ

仍テ按スルニ我國ニ於テハ一般ニ阿片ノ賣買ヲ禁止シ居レルコト阿片法第五條ノ規定ニ照シ明白ナルモ唯阿片癮者ニ專賣官署ヨリ阿片ヲ讓渡スルトキハ其販賣價格ハ專賣總局長之ヲ定ムヘキモノナルコトハ阿片法施行令第八條ノ規定スルトコトナリ然ラハ原判決ニ所謂公定價格トハ右專賣總局長カ定ムル價格ヲ指スモノト解スヘク從テ右公定價格ナルモノハ地域的ニハ我國ノ全土ニ於テ定マレルモノト謂フヘク又其時期ニ付テハ原審ニ於テ審理當時ノモノト解スヘキコト亦言ヲ俟タス從テ之ニ付特ニ何レノ場所ノ何レノ時ニ於ケル價格ナルヤヲ明示セストモ公定價格ト謂フノミニテ足ルモノト謂ハサル

〔要旨〕
 へカラス然レトモ原判決ハ其ノ主文ニ押收ニ係ル阿片九百六十匁(康德五年押第二九二號)ハ之ヲ沒收ス被告人ヨリ金三百圓ヲ追徴ストアルニ其ノ理由ニ於テハ明ニ押收ニ係ル阿片九百六十匁ハ本件犯罪物件ニシテ阿片法第十九條第一項ニヨリ之ヲ沒收スルコト能ハサルニヨリ同法第十九條第二項ニ依リ其ノ公定價格ト認ムル金三百圓ヲ被告人ヨリ追徴スヘキ旨說示セリ斯ノ如キハ判決ノ主文ト理由ニ齟齬アルノミナラス他面該沒收ノ點ニ付テハ何等理由ヲ附セサリシコトナルヘク原判決ハ此ノ點ニ於テ到底破毀ヲ免レス本件上告ハ理由アリ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス尙進ンテ原判決ノ法律適用ノ當否ニ付職權ヲ以テ審究スルニ原判決ハ連續セル阿片賣買ノ事實ニ對シ之ヲ競合犯ナリトシテ刑法第四十七條第一項ヲ適用シタル旨判示スレトモ元來阿片法ノ規定ノ目的ハ何レモ國民ノ阿片吸食ニ因ル健康毀損ヲ防壓シ以テ公衆一般ノ健康ヲ保持セントスルニ在リテ其ノ法益ハ即チ國民ノ保健ニ外ナラス從ツテ連續シテ阿片賣買ノ所爲ニ出スルモ其ノ侵害スル法益ハ同一ナルヲ以テ連續セル阿片賣買ノ所爲ハ包括シテ一罪ヲ構成スルモノト謂フヘク原判決カ之ヲ以テ競合犯ナリシテ刑法第四十七條第一項ニ間擬シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナルヲ以テ原判決ハ此ノ點ニ於テモ亦破毀ヲ免レス而シテ右破毀ノ原由ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ササル場合ノ違反ナルヲ以テ刑事訴訟法第三百六十四條ニ依リ當法院自判スヘキモノトス
 仍テ原判決ノ確定セル事實ヲ法律ニ照スニ上告人タル被告人ノ連續セル阿片賣買ノ所爲ハ阿片法第十

四條第一項第一號第五條刑法施行法第九條第三條ニ該當スルヲ以テ其ノ所定刑中徒刑ヲ選擇シ其ノ所定期範圍内ニ於テ被告人ヲ徒刑四月ニ處シ尙同法第六十三條ニ則リ本裁判確定前ノ勾留日數中三十日ヲ右本刑ニ算入シ押收ニ係ル阿片九百六十匁ハ本件犯罪物件ナルヲ以テ阿片法第十九條第一項ニ依リ之ヲ沒收スヘク阿片五十匁ハ被告人ニ於テ他ニ賣却シ之ヲ沒收スルコト能ハサルニヨリ同法第十九條第二項ニ則リ其ノ公定價格即相當價格ナル一兩金六圓ノ割合ニヨリ合計金三百圓ヲ被告人ヨリ追徴シ訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百九條第一項ニ依リ被告人ヲシテ全部之ヲ負擔セシムヘキモノトシ主文ノ如ク判決ヲ爲シタリ

審判長審判官柴田健太郎 審判官小宮山照雄 審判官佐々木哲藏

○ 主 文

原判決破毀

處被告人徒刑四月

本裁判確定前之拘禁日數中以三十日算入右開本刑

扣押之鴉片九十六兩(康德五年押第二九二號)沒收

應由被告人追繳國幣三百圓

訴訟費用全部由被告人負擔

連續買賣鴉片與其罪數

〔譯文〕

○ 理由

被告人上告理由第一點要旨謂原判決主文載應由被告人追繳國幣三百圓而於其理由則說明扣押之鴉片九十六兩為本件犯罪之物件因不能依鴉片法第十九條第一項沒收故依同法第十九條第二項追繳其公定價格國幣三百圓等語惟沒收扣押之物件固不待論但科以追繳金者殊屬違法云云

上告理由第二點要旨謂原判決主文雖載有扣押之鴉片九十六兩沒收但其理由竟如前示第一點之論述謂右開鴉片九十六兩因不能沒收應由被告人追繳國幣三百圓等語是以結局對於前記鴉片九十六兩之沒收並未說示其理由難免違法云云

上告理由第三點要旨謂原判決並未說示法律之適用且為誤於適用即原判決雖載有如前開第一、二兩點所論將扣押之鴉片九十六兩予以沒收但究依某項法條予以沒收其法條並未明示且右開鴉片九十六兩既已沒收而竟又適用鴉片法第十九條第二項則不得不謂為違法云云

上告理由第四點要旨謂原判決雖判令由被告人追繳且明示依公定價格而算定但右開公定價格究於何地何時所為之公定價格乃並無其明示然查鴉片之價格既非一定不變則其公定價格即應有變乃不待論從而當於依公定價格算定追繳金時應明示於何地何時之公定價格原判決並無其明示不免違法云云

上告理由第五點要旨謂原判決有不依證據而認定事實之違法查在原審被告人曾陳述鴉片之公定價格為國幣六元一兩乃原判決對於鴉片九十六兩之公定價格竟斷為國幣三百元則不得不謂為有不依證據而認

定事實之違法即假定該九十六兩之鴉片予以沒收但對於判令追繳之鴉片數量並未明示故原判決勿論由何點觀之亦不免違法云云

查我國禁止一般買賣鴉片之項依照鴉片法第五條之規定甚為明瞭惟由專賣官署向鴉片癮者讓與鴉片時其販賣價格應由專賣總局長規定此為鴉片法施行令第八條所規定者是以原判決所謂之公定價格應解為係指右開專賣總局長所定之價格而言從而右開公定價格以地域言之可謂亘於我國全土所規定之價格至其時期應解為即係原審審理當時亦不待言故縱未明示於何地何時之價格但僅謂為公定價格即為已足然查原判決其主文載扣押之鴉片九十六兩(康德五年押第二九二號)沒收應由被告人追繳國幣三百元等語而其理由則說示謂扣押之鴉片九十六兩係本件犯罪物件因不能依鴉片法第十九條第一項沒收故依同法第十九條第二項應由被告人追繳其公定價格國幣三百圓云云如斯場合非僅判決之主文與理由有所齟齬且由他面觀之對於該沒收之點殊有未附理由之嫌原判決於此點難免破毀本件上告為有理由原判決應予破毀更進而就原判決法律適用之當否以職權審究之查原判決對於連續買賣鴉片之事實雖認為競合犯適用刑法第四十七條第一項而為判示然鴉片法規定之目的均為防止國民因吸食鴉片毀損健康以期保持公眾一般之健康其法益即不外國民之保健從而雖為連續買賣鴉片之行爲但其侵害之法益為同一法益故連續買賣鴉片之所為應謂為包括構成一罪原判決以此項為競合犯而問擬以刑法第四十七條第一項乃屬誤於法律之適用是以原判決於此點亦不免破毀

〔要旨〕

然查右開破毀之原由係不影響於事實確定場合之違反故依刑事訴訟法第三百六十四條應由本院自判按以原判決確定之事實查照法律上告人即被告人之連續買賣鴉片所爲係該當於鴉片法第十四條第一項第一款第五條刑法施行法第九條第三條故於其所定刑中選擇徒刑並於其所定期刑範圍內處被告人徒刑四月並依同法第六十三條對於本裁判確定前之拘禁日數中以三十日算入右開本刑至扣押之鴉片九十六兩係本件犯罪物件依鴉片法第十九條第一項予以沒收鴉片五十兩被告人業已出售於他人不能沒收故依同法第十九條第二項按其公定價格即相當價格一兩爲國幣六元之比率應由被告人追繳共合國幣三百元訴訟費用依刑事訴訟法第二百零九條第一項應判令被告人全部負擔判決如主文

○ 參 照

第二審判決之主文及理由

主 文

被告人ヲ徒刑四月ニ處ス

但シ本判決確定前ノ勾留日數中三十日ヲ右本刑ニ算入ス

押收ニ係ル阿片九百六十匁(康德五年押第二九二號)ハ之ヲ沒收ス

被告人ヨリ金三百圓ヲ追徵ス

訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トス

理 由

被告人ハ成規ニ因ラスシテ

第一、康德五年七月上旬頃吉林市北大街百五十三號住宅ニ於テ間島省延吉縣龍井村居住李成活ヨリ販賣ノ目的ヲ以テ

阿片五十兩ヲ一兩金三圓五十錢ノ割合ニテ買受ケ

第二、同年同月上旬頃右住宅ニ於テ前記阿片ヲ一兩ニ付金四圓ノ割合ニテ全部住居氏名不詳ノ滿人數名ニ賣却シ

第三、同年九月三日右住宅ニ於テ間島省延吉縣局子街居住今山ノ委託ヲ受ケ同人ヨリ販賣ノ目的ヲ以テ阿片九百六十

匁ヲ受領シタルモノナリ

右事實ハ孰レモ被告人ノ當公判庭ニ於ケル其ノ旨ノ供述ニ依リ之ヲ認ム法律ニ照スニ被告人ノ判示各所爲ハ孰レモ阿片法第十四條第一項第一號第五條刑法施行法第九條第三條ニ該當スルヲ以テ所定期刑中各徒刑ヲ選擇スヘク以上ハ刑法第四十七條第一項ノ競合犯ナルヲ以テ同法第四十九條第二十一條ニ依リ法定ノ加重ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ徒刑四月ニ處シ同法第六十三條ニ依リ本判決確定前ノ勾留日數中三十日ヲ右本刑ニ算入スヘク押收ニ係ル阿片九百六十匁ハ本件犯罪物件ナルヲ以テ阿片法第十九條第一項ニ依リ之ヲ沒收スルコト能ハサルヲ以テ同法第十九條第二項ニ依リ其ノ公定價格ト認ムル金三百圓ヲ被告人ヨリ追徵スヘク訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百零九條第一項ニ依リ被告人ヲシテ全部之ヲ負擔セシムヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

〔譯文〕

主 文

處被告人徒刑四月

連續買賣鴉片與其罪數

連續買賣鴉片與其罪數

一一 (一五)

但本判决確定前之拘禁日數中以三十日算入右開本刑
扣押之鴉片九十六兩(康德五年押第二九二號)沒收
應由被告人追繳國幣三百圓
訴訟費用全部由被告人負擔

理由

被告人並不遵守規章而為右開買賣

第一、康德五年七月上旬在吉林市北大街一百五十三號本宅以販賣之目的由間島省延吉縣龍井村李成活處買得鴉片五
十兩一兩為國幣三圓五角

第二、同年同月上旬在右開本宅將前記鴉片一兩按國幣四圓全部賣於住居氏名不詳之數名滿人

第三、同年九月三日在右開本宅以販賣之目的受住間島省延吉縣局子街今山某之委託而由同人受領鴉片九十六兩
右開事實均依被告人在本公判庭之供述而認定之

按照法律被告人之判示各所為均係該當於鴉片法第十四條第一項第一款第五條刑法施行法第九條第三條故應於所定刑
中各選擇徒刑然以上為刑法第四十七條第一項之競合犯故依同法第四十九條第二十一條於法定加重之刑期範圍內處被
告人徒刑四月並依同法第六十三條對於本判决確定前之拘禁日數中以三十日算入右開本刑至扣押之鴉片九十六兩係本
件犯罪物件不能依鴉片法第十九條第一項予以沒收故依同法第十九條第二項應由被告人追繳其公定價格國幣三百圓
訴訟費用依刑事訴訟法第二百零九條第一項應判令被告人全部負擔之
據上論結判決如主文

○私禁事件

(康德六年十二月二十六日新京高等法院判決棄却)

【上告人】 吉林地方檢察廳

【關與檢察官】 陳公鉅

【第一審】 舒蘭兼理司法縣公署 【第二審】 吉林地方法院

○判示事項

依縣知事審理訴訟暫行章程刑事訴訟手續與公訴權——關於地方法院事
件區法院判決場合之措置

○判決要旨

一、依縣知事審理訴訟暫行章程在刑事訴訟手續觀念上應解為有公訴
之提起(要旨第一)

依縣知事審理訴訟暫行章程刑事訴訟手續與公訴權——關於地方法院事件
區法院判決場合之措置

一三 (一七)

二、第一審之區法院雖認屬其管轄事件而為判決但第二審之地方法院若認為係地方法院之管轄事件時對於區法院不法受理之公訴應以判決却下其公訴(要旨第二)

〔譯文〕

- 一、縣知事審理訴訟暫行章程ニ依ル刑事訴訟手續ニ於テモ觀念上公訴ノ提起アリタルモノト解スヘキモノトス(要旨第一)
- 二、第一審タル區法院力其ノ管轄ニ屬スルモノトシテ判決シタル事件ト雖モ第二審タル地方法院力之ヲ地方法院ノ管轄事件ト認メタルトキハ區法院力不法ニ公訴ヲ受理シタルモノトシテ判決ヲ以テ公訴ヲ却下スヘキモノトス(要旨第二)

〔參照條文〕

縣知事審理訴訟暫行章程第十條 刑事案件縣知事因告訴告發自首或其他情事知有犯罪嫌疑或由司法警察官署移送者得逕行審判但須告訴乃論之罪而未經告訴者不在此限

○ 事 實

刑事訴訟法第三百三十二條第二項 第一審法院不法受理公訴者應以判決却下公訴

〔譯文〕

原審如後載第二審判決為事實之認定及法律之適用
原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔高等法院判決〕

本件上告棄却之

○ 主 文

○ 理 由

本件檢察廳上告意旨謂查被告人律萬林於康德三年一月二日在舒蘭縣朱家林子被匪搶去馬一匹騾一匹後聞被害人董永財曾於同時發給竊犯高海旅行證誤認被害人有共謀或幫助嫌疑始向新站日本憲兵隊告訴此種行為原非違法惟以教唆共犯張超將被害人董永財等不法監禁拷打始為法所不許原審舒蘭兼理司法縣公署認為該當私禁罪加以審判按私禁罪本係輕罪以區事件受理並無不法控訴審認為該當強盜罪自可依刑事訴訟法第三百三十四條更為審判乃竟認原審為不法受理公訴依同法第三百三十二條第二項却下公訴實有同法第三百三十八條第四款後半段不法却下公訴之違法特提起上告以資救濟云云

〔要旨第一〕

查兼理司法之縣公署本有檢察與審判兩種職權所謂糾問式者即訴追與審判歸於同一機關(最高法院康德四年三月十六日判決參照)其起訴與審判手續雖屬難以分明(縣知事審理訴訟暫行章程第十條參照)然觀念上應解為有公訴者按照同章程第十六條第二項之規定當無疑義從而其公訴究為區法院管轄事件抑為地方法院管轄事件必以認定事實而為決定且關於該公訴受理管轄之點是否合法亦應以法院之認定事實為標準而決定之若犯罪事實係屬地方法院管轄之事件而以區法院管轄之事件處理之應謂公訴受理有不適法之違法查原判文原審法院認定本件被告人因騾馬被匪搶去勾結張超將董永財逮捕拷打令其包賠八百圓否則

〔要旨第二〕

依縣知事審理訴訟暫行章程刑事訴訟手續與公訴權—關於地方法院事件
區法院判決場合之措置

處死同人失去抵抗力乃交付被告人四百圓及騾子兩匹之事實而判斷其該當強盜罪爲地方法院管轄事件至爲明瞭第一審之舒蘭兼理司法縣公署雖認爲私禁罪按區法院管轄事件而爲審判但第二審對於管轄之點爲判斷係以自己所認定之事實爲標準並非依右第一審之認定事實決定者乃屬當然故原法院依右說示之法律認第一審之兼理司法縣公署將本件以區法院事件處理者係對無管轄權之事件爲不法受理公訴尙無不合而原審對此種事件於我國法制之下因無如日本刑事訴訟第四百零一條第二項之明文不但不許自爲第一審判決而且於控訴審之立場亦不能對本件爲實體上之審判蓋若此於控訴審而爲強盜罪審判則被告人被剝奪當該重罪事件審級之利益故刑事訴訟法第三百三十二條第二項於此場合應以判決却下公訴而使檢察廳向適法之管轄法院提起公訴是原審依同法條却下公訴自無不合本件上告謂無理由依刑事訴訟法第三百六十條判決如主文

審判長審判官沈徵 審判官劉秉鈞 審判官何瑞麟

〔譯文〕

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

檢察廳ノ上告趣旨ハ被告人律萬林ハ康德三年一月二日舒蘭縣朱家林子ニ於テ匪賊ノ爲ニ馬二頭騾馬一ヲ掠奪セラレタル處被害者董永財カ曾テ同時期ニ窃盜犯高海ニ對シ旅行證ヲ發給シタル事實ヲ

聞キ及ヒ被害者カ共謀或ハ幫助セシモノナリトノ嫌疑ヲ抱キ之ヲ新站日本憲兵隊ニ告訴セルモノナリ斯ル行爲ハ固ヨリ違法ニ非サルモノト雖モ共犯張超ヲ教唆シ被害者董永財等ヲ不法ニ監禁シ拷問セルハ法ノ許ササル處ナリ原審舒蘭兼理司法縣公署ハ之ヲ私禁罪ニ該當スルモノナリト認定シ審判セリ按スルニ私禁罪ハ本來輕罪ニシテ區事件トシテ受理スルモ何等不法ニ非サルモ控訴審ハ之ヲ強盜罪ニ該當スルモノナリト認定セル以上當然刑事訴訟法第三百三十四條ニ依リ更ニ審判ヲナスヘキモノナルニモ拘ラス原審ハ不法ニ公訴ヲ受理シタルモノト認メ同法第三百三十二條第二項ニ依リ公訴ヲ却下セルハ同法第三百三十八條第四項後段ノ不法ニ公訴ヲ却下セルノ違法アリ仍テ上告ヲ提起シ以テ救濟ニ資ス云々ト謂フニ在リ

〔要旨第一〕

查スルニ兼理司法縣公署ハ固ヨリ檢察ト審判トヲ爲ス二種ノ職權ヲ有スルモノニシテ所謂糾問式ナルモノナレハ即チ追訴ト審判トハ同一機關ニ歸スルモノナリ(最高法院康德四年三月十六日判決參照)而シテ其ノ起訴ト審判トハ手續上之ヲ分明ニシ難シト雖モ(縣知事審理訴訟暫行章程第十條參照)觀念上公訴ノアリタルモノナリト解スヘキハ同章程第十六條第二項ノ規定ニ照シ疑ヒ無キ處ナリ而シテ其ノ公訴カ本來區法院ノ管轄事件ナルヤ地方法院ノ管轄事件ナルヤハ必ス事實ヲ認定シテ以テ決スヘキモノニシテ從テ該公訴ノ受理カ管轄ノ點ニ關シ合法ナルヤ否ヤモ亦法院ノ認定セル事實ヲ標準トシテ決セラルヘキモノトス即チ若シ犯罪事實カ地方法院ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ區法院

〔要旨第二〕

依縣知事審理訴訟暫行章程刑事訴訟手續與公訴權—關於地方法院事件
區法院判決場合之措置

ノ管轄事件トシテ之ヲ處理スルハ固ヨリ公訴ヲ不適法ニ受理シタルモ違法アルモノト謂ハサルヘ
カラス原判決文ニ據レハ原審法院ハ本件被告人ハ馬ト騾馬カ匪賊ニ掠奪セラレタルヲ奇貨トシテ張
超ト共謀ノ上董永財ヲ逮捕シ八百圓ノ賠償方ヲ命シ若シ肯セサレハ殺スヘシト拷問シタルヲ以テ同
人ハ抵抗力ヲ失ヒ因テ被告人ニ四百圓ト騾馬二頭ヲ交付セシメタル事實ヲ認定シテ之ヲ強盜罪ニ該
當スルモノト判斷シ地方法院ノ管轄事件ナリト爲シタルコトハ極メテ明瞭ナリ第一審ノ舒蘭兼理司
法縣公署ハ之ヲ私禁罪ナリト認メ區法院管轄事件トシテ審判シタルモ第二審カ管轄ノ點ニ付判斷ス
ルニ當リテハ右第一審ノ認定シタル事實ニ據ルヘキニ非スシテ自己ノ認定シタル事實ヲ標準トシテ
之ヲ決スヘキモノナルコト勿論ナレハ原法院カ右說示ノ法理ニ依リ第一審タル兼理司法縣公署カ本
件ヲ區法院事件トシテ處理シタルヲ管轄權ナキ事件ニ付不法ニ公訴ヲ受理シタルモノト爲シタルハ
相當ナリ而シテ原審ハ斯ル事件ニ日本刑事訴訟法第四百一條第二項ノ如キ明文ナキ我國ノ法制ノ下
ニ於テハ當然第一審トシテ判決ヲ爲スコトハ許サレサルノミナラス控訴審ノ立場ニ於テモ亦本件ニ
付實體上ノ審判ヲナシ能ハサルモノナリ蓋シ若シ之ヲ控訴審ノ立場ニ於テ強盜罪トシテ審判ヲ爲サ
ンカ被告人ハ該重罪事件ニ付審級ノ利益ヲ奪ハルルコトトナルヘケレハナリ是即チ刑事訴訟法第三
百三十二條第二項カ斯ル場合ニハ判決ヲ以テ公訴ヲ却下スヘキモノトシ更メテ檢察廳ヲシテ適法ナ
ル管轄法院ニ公訴ヲ提起スヘキモノトシタル所以ナリ然ラハ原審カ同法條ニ則リ公訴ヲ却下セルハ

固ヨリ合法ニシテ本件上告ハ理由ナキモノト謂フノ外ナシ
仍テ刑事訴訟法第三百六十條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○ 參 照

第二審判決之主文及理由

主 文

本件公訴却下
理 由

被告人於康德三年舊曆十一月二十日在舒蘭縣朱家林子被匪搶去馬二匹騾一匹因該甲甲長董永財於同年舊曆十二月九日
發給該甲住戶石永德高海李洛大等三人旅行證在途竊取他人之馬被告人意圖令該董永財包賠未遂乃於同四年三月間(日
不詳)在拉濱綫新站勾結同地日本憲兵隊滿人繙譯張超將董永財逮捕拷打令其包賠八百圓否則處死同人失去抵抗能力乃
交付被告人四百圓及騾子二匹

查本件犯罪事實該當刑法第二十七條第二百四十七條應爲地方管轄第一審之事件原審以區事件受理之顯係不法受理公訴
依刑事訴訟法第三百三十二條第二項判決如主文

97+X45



