

大審院判決録

明治四十二年四月二日發行(毎月三回十日)

明治
44.1.11
製本

明治
42.4.0
向交

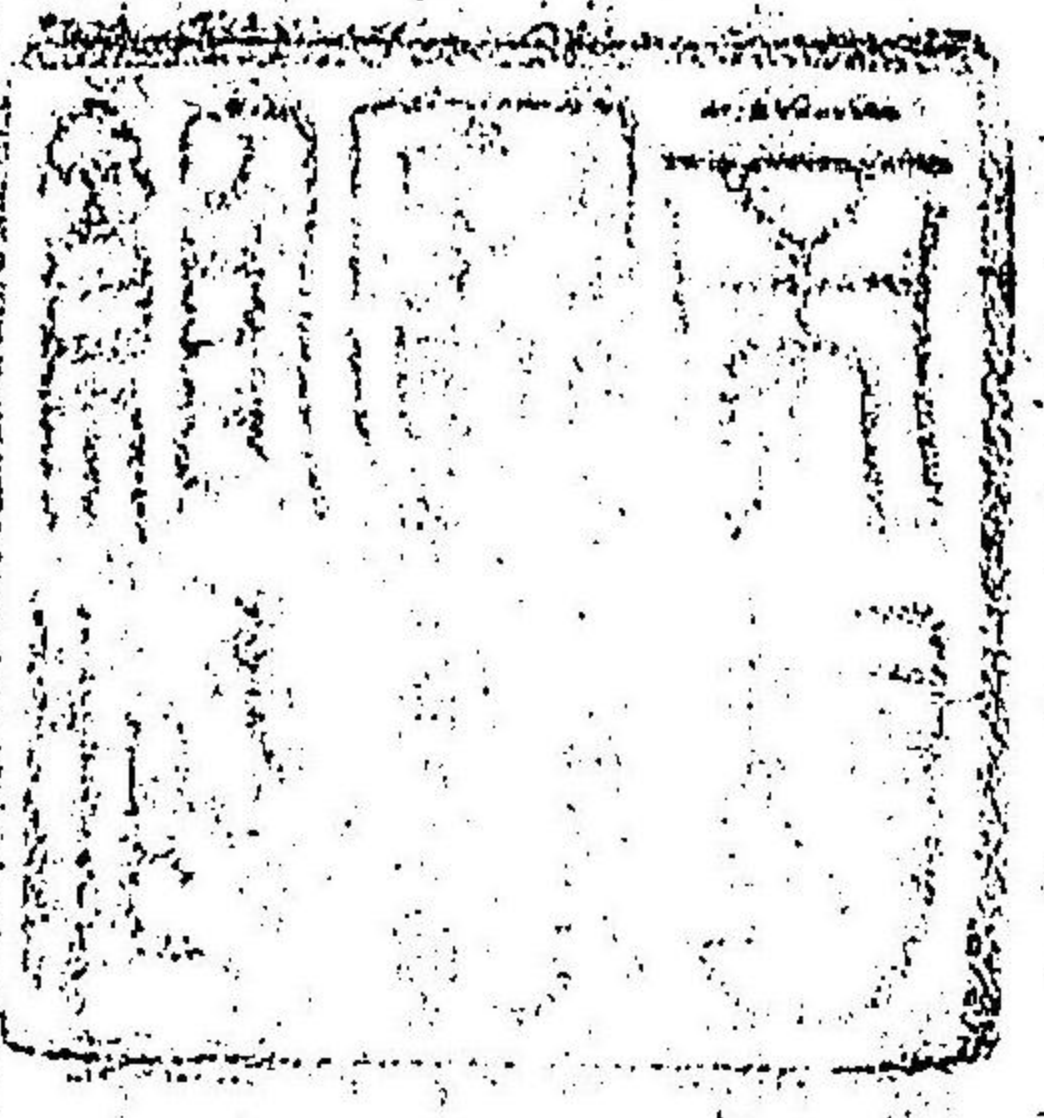
大審院藏版

大審院刑事判決錄

中央大學發行

C2
2114
03

大審院刑事判決録 第十五輯



○私書偽造行使ノ件 明治四十一年(レ)第一〇四九號
明治四十二年一月十九日宣告

○判決要旨

一 刑法施行法第五十五條第二項ノ規定ハ上訴裁判所ニ於テ原判決ヲ取消シ又ハ破毀シタル場合ニ限リ執行猶豫ノ言渡ヲ爲シ得ヘキ旨趣ナリトス

(参照) 刑ノ執行猶豫ノ言渡ハ上訴ニ因リ其效力ヲ失フコトナシ但原判決ヲ取消シ又ハ破毀シタル場合ハ此限ニ在ラス上訴裁判所ハ新ニ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スコトヲ得
刑法施行法第五十五條第二項ノ旨趣

被告人 四日市長太郎

辯護人

原元 花井卓藏 波邊澄也

右私書偽造行使被告事件ニ付明治四十一年十月二十九日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書ハ第一、原判決ニ於テ認メタル事實ハ要之被告ハ醫師小田耕作ノ名義ヲ以テ斯爾保那兒二十瓦ヲ賣渡シ吳レ度キ旨ノ文書ヲ偽造シ之ヲ行使シタルモノニ歸ス而シテ原判決ハ右事實ニ對シ該行爲カ刑法施行前ニ係ルノ故ヲ以テ新舊刑法ヲ比照シタル結果舊刑法ヲ以テ輕キモノト爲シ舊刑法ニ由リ處斷セラレタリト雖モ假リニ被告ハ右ノ如ク他人ノ名義ヲ用ヒ買入證ヲ作成シタリトスルモ他人ノ署名ヲ行使シタル事實ナキヲ以テ之ヲ新刑法ニ照ストキハ同法第五百十九條第三項ニ該當スヘキ犯罪ナリト云ハサルヲ得ス從テ新舊比照ノ結果ハ新刑法ニ由リテ處斷セラルヘキ筋合ナルニ原院ノ處置茲ニ出テス右事實カ刑法第五百十九條第一項ニ該當スルモノト爲シタルハ所謂擬律錯誤ノ不法ヲ免レサル裁判ナリト思考スト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告ハ醫師小田耕作名義ヲ以テ斯爾保那兒ニ

十瓦ヲ賣渡シ吳レラレ度旨ノ文書ヲ偽造シ之ヲ平岡慶太郎方ニ提出シ行使シタルモノナレハ他人ノ署名ヲ使用シタル偽造文書ヲ行使シタルコト寔ニ明ナリ而シテ右所爲ハ新刑法實施以前ニ係ルヲ以テ新舊刑法ヲ比照スルニ當リ原院カ之ヲ新刑法ニ照セハ同法第六十一條第一項第五百十九條第一項ニ該當スルモノト說示シタルハ相當ニシテ其擬律ニ錯誤アルコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ
第二、本件犯罪カ假リニ原判決認定ノ如シトスルモ被告ノ地位年齢ニ斟酌スルアレハ必スヤ刑ノ執行猶豫ヲ宣告スルニ適合セルコト原審辯護人ノ喋喋論シタル所ナリ然ルニ原院ハ之ヲ看過シテ何等宣告ヲ下サザリシハ甚太苛酷タルト同時ニ右立法ノ趣旨ニ適合セサル不當ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○刑ノ執行猶豫ヲ許容スルト否トハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ之ヲ論難スル本論旨ハ上告ノ理由トナラス

辯護人原元藏上告趣意辯明書ハ被告ハ原院ノ認メタル犯罪當時ニハ年齢僅カニ滿二十歳ヲ出テタル青年ニシテ未タ嘗テ罪刑ニ處セラレタル事ナク將來有望ノ醫學生タリ一朝一婦人ノ爲メニ「ズルホナール」藥ヲ買入レタルカ爲メ最初毒殺事件ノ嫌疑者トシテ起訴セラレ直チニ免訴トナリタルモ其藥劑買入ニ當リ其友人醫師小田耕作名義ノ買入證ヲ作成シテ之ヲ行使シタル事實アルヲ以テ本件ノ被告人トナリタルモノナリ醫學生カ藥種店ヨリ輕易ナル劇藥買入ヲ爲スニ當リ藥品取扱規則ノ命スル所ニ從ヒ賣買ヲナス事ハ極メテ稀ニシテ兩者ノ間ニ一般ニ行ハルル一種ノ惡慣行アルコトハ事實ナリ被告ハ實

ニ此惡慣行ニ從ハス形式上醫師ノ名ヲ以テセサレハ之カ買入ヲナス事能ハサルモノトシ友人タル醫師小田耕作ノ名ニ於テ買入證ヲ作成シタルハ其心情實ニ憐ムヘキモノアリト云フヘシ而シテ被告ノ意思ハ其親友ノ名ヲ使用スル事毫モ罪惡ノ存スルモノナシト誤信シ別ニ惡意アルニアラザリシ事ハ一件記録ニ徴シテ明ナリトス被告ハ元來惡人ニアラス偶一婦人ノ請求ヲ容レ藥品ヲ買入ルルニ當リ一時ノ誤信ヨリ本件ヲ惹起シタルニ過キス而シテ深ク其既往ヲ悔ヒ改悛ノ情止マス其情狀ニ於テ實ニ憐ムヘキモノアルノミナラス再犯ノ狀ハ之ヲ認ムル事能ハス若シ夫レ一定ノ期間ヲ經過シタル上刑ノ言渡ニシテ其效力ヲ失ヒ罪刑人ニアラストセハ被告ハ正ニ奮勵シテ本件ノ罪ヲ補償スルモノアラン事ヲ信ス原院ノ言渡サレタル刑期ハ長期ニアラストスルモ被告ニ取リテハ刑其者カ既ニ死刑ニ價スルモノナリ原院カ言渡シタル判決適法ニシテ上訴理由ナシトスルモ原院カ以上ノ情狀ニ因リテ刑法第二十五條ニ從ヒ執行猶豫ヲ與ヘザリシ點ハ不適當ト信スルヲ以テ刑法施行法第十四條同法第五十五條ニヨリ御院ニ於テ新ニ執行猶豫ノ言渡相成度シト云フニ在レトモ○刑ノ執行猶豫ハ檢事ノ請求又ハ裁判所ノ職權ニ依リ與フヘキモノニシテ被告人ヨリ之ヲ請求シ得ヘキ規定アルコトナケレハ本請求ニ對シ許否ノ裁判ヲ與フルノ要ナシ又刑法施行法第五十五條第二項ノ規定ハ上訴裁判所ニ於テ原判決ヲ取消シ又ハ破毀シタル場合ニ限リ執行猶豫ノ言渡ヲ爲シ得ヘキ趣旨ナルコトハ同條文ノ解釋上明ナレハ本件ニ付テハ執行猶豫ヲ與フルニ由ナキモノトス

辯護人花井卓藏渡邊澄也上告趣意書ハ第一點原判決ハ被告ノ豫審調書中「右藥劑ハ醫師ノ名ヲ以テセサレハ買入ルルコト能ハザリシモノナリシヲ以テ云云」ノ供述記載アリトシテ之ヲ罪證ニ供シタリ依テ該豫審調書ヲ閱スルニ「醫者ノ名ヲナケレハ買ヘヌ藥ナラ毒劇何レカノ藥テアルタローナ」トノ二十八問ノ答ニ「毒藥テアルカ劇藥テアルカ判リマセヌ」トノ供述記載存スルノミ原判決說明ノ如ク右藥劑ハ醫師ノ名ヲ以テセサレハ買入ルルコト能ハザリシモノナリトノ趣旨ヲ供述シタル事跡存スルコトナケレハ原判決ハ爰點ニ於テ虛無ノ證據ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○所論調書ヲ見ルニ問「其藥ハ初メカラ其方知ツテ居ルカ」答「夫ハ藥物學ヲ研究シタ當時ニ中毒カ少ク安全ナ睡リ藥テアル事ヲ知テ居リマシタノテス」問「夫ヲ其方買入ルルニ就テハ其方ハ書面ヲ偽造シタカ」答「誠ニ恐入リマシタ友人ノ名ヲ偽リテ文書ヲ拵ヘマシタ」問「何ト云フ友達カ」答「小田耕作ト云フ人テス」問「夫ハ醫者テアローナ」答「左様テス」問「醫者ノ名ヲナケレハ買ヘヌ藥ナラ毒、劇何レカノ藥テアルタローナ」答「毒藥テアルカ劇藥テアルカ判リマセヌ」トアリテ右記載ノ趣旨ハ原判決證據說明ノ部ニ摘示スル所ト異ナルコトナケレハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルモノト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點刑法第六十一條第一項ハ文書ノ偽造ニ加功セス單ニ偽造ノ文書ヲ行使シタル者ノ刑責ヲ定メタルモノニ過キサレハ行使ノ目的ヲ以テ文書ヲ偽造シテ之ヲ行使シタル者ニ對シテハ刑法第五十九

條第一項ヲ適用スヘク決シテ第六十一條第一項ヲ適用スヘキモノニ非ス原判決ハ被告ハ小田耕作名義ノ文書ヲ偽造シテ之ヲ行使シタル事實ヲ認定スルカ故ニ刑法第六十一條第一項ニ該當セサルコト寔ニ明白ナリトス左レハ新舊兩法ヲ對照スルニ當リテモ亦同條ヲ引用スヘキモノニ非ス然ルニ同條ヲ適用シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○刑法第六十一條第一項ニハ前二條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者トアリテ其行使者ハ文書又ハ圖畫ノ偽造ニ干與セサル者ノミニ限リタル趣旨ニアラサルコトハ同條文ノ解釋上寔ニ明ナレハ同第五十九條第六十條ニ規定セル文書圖畫ヲ偽造シタル者ト雖モ其之ヲ行使シタル場合ハ同第六十一條第一項ニ所謂行使シタル者ノ中ニ包含セラルヘキモノナルヲ以テ同條ノ刑責ヲ受クヘキハ論ヲ俟タス故ニ原判決ニ於テ被告カ小田耕作名義ノ文書ヲ偽造シテ之ヲ行使シタル事實ヲ認メ而シテ其所爲新刑法實施前ニアルヲ以テ新舊刑法ヲ比照スルニ當リ刑法第六十一條第一項ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年一月十九日大審院第一刑事部

○煙草專賣法違犯ノ件

明治四十一年(レ)第一〇五五號
明治四十二年一月十九日宣告

○判決要旨

一 公判裁判所カ判決ノ言渡ト同時ニ該判決ノ理由ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告ケサルハ不法ナリ

第一審 長崎地方裁判所

第二審 長崎控訴院

被告人 美佐保武一

右煙草專賣法違犯被告事件ニ付明治四十一年十月三十日長崎控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

主 文

原判決ヲ破毀ス

本件公訴受理スヘカラストノ申立ハ之ヲ却下ス

理 由

上告趣意書ハ第二原審及ヒ原院判決ヲ見レハ本件公訴ハ當該官吏ノ告發ヲ要スルコト並ニ告發書ニ契印ナキコトハ其認ムル所タルニモ拘ハラス間接國稅犯則者處分法施行規則第十二條ニ無効ノ制裁ナキカ故ニ縱ヒ其規則ニ違背シ契印ヲ缺如シ云云ト判示セラレタリト雖モ抑モ法律ノ條規ニシテ命令的規

定ノ場合ニ於テ其規定ニ違背シタルトキ無効ノ結果ヲ生スルト否トハ各法條ニ因リ之レカ解釋ヲ爲ササルヘカラサルコトハ蓋シ疑ヲ容レサルヘシ然ラハ本件ノ如キ普通告發ノ場合ト異ニシテ告發カ原院ニ於テモ認メラルルカ如ク公訴提起ノ必要條件トシテ缺ク可カラサル場合ニ於テ法律カ該告發書ノ作成上要求シタル規定ニ違背スルト雖モ唯其規定上無効ノ制裁ノ明記セラレサルカ故ニ無効ノ結果ヲ生セスト云フニ在リテハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノナリト謂ハサル可カラス若シ夫レ然ランカ單ニ契印ヲ缺カスル而已ナラス署名捺印ヲモ缺キタル場合(即チ何人ノ告發ナルヤ不明ノ場合)ヲモ尙ホ無効ニアラサルト謂ハサル可カラサルニ至ランモ其然ル可キニアラサルコトハ同處分法施行規則第十二條ヲ特ニ規定命令シタル立法ノ趣旨ニ鑑ミルモ契印ヲ缺如シタル本件ノ場合ハ彼ノ全然署名捺印モナキ場合ト等シク無効ナリト云ハサル可カラスシテ結局本件公訴ハ受理スヘキモノニアラスト信ス前述ノ理由ニ依リ若シ假リニ本件ノ場合ニ於テ契印ナキ告發書ノ存スルヲ看過シ該告發書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタリトセンカ誰レカ其判決ノ違法ナラサルヲ疑フモノアラシヤ尙進テ本件ノ如キ前提條件ヲ要セサル公訴ノ場合ニ於テ官吏ノ告發書ニ刑事訴訟法第五十二條規定ノ要求スル官吏ノ署名捺印ナシトセンカ斯ル場合ニ於テモ無効ノ制裁ナキカ故ニ尙ホ告發書ハ有效ナリト云ハサルヘカラサルニ至リ其不法不當タルヤ明カナリト云フニ在レトモ○間接國稅犯則者處分法施行規則第十二條ノ規定ニ反シテ契印ヲ缺キタル告發書カ當然無効ニ非サルコトハ本院ニ於テ屢判示スル所ニシテ苟クモ其書類カ真正

ニ當該官吏ノ作成ニ係ルコトヲ認ムルニ足ルニ於テハ縱令契印ヲ遺脱シタル事實アルモ之ヲ有效ト爲スヲ相當トス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二判決ノ言渡ハ刑事訴訟法第二百四條ノ規定ニ依リ主文ノ朗讀ノミニ因リ足レリトセス尙ホ言渡ト同時ニ之レカ理由ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告ケサルヘカラス然ルニ原審ニ於テハ單ニ判決主文ヲ朗讀シタルニ過キスシテ其理由ハ要領タモ告ケス既ニ原審判決ノ言渡ニ違法ノ存スルニ拘ハラス其違法ヲ無視シタル原院判決モ亦法律ニ違背シタル裁判タルヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○因テ第一審公判始末書ヲ査閱スルニ判決主文ノ朗讀ニ因リテ判決ノ言渡ヲ爲シタルコトヲ明記スルモ判決ノ理由ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告ケタル旨ノ記載ナケレハ第一審ハ刑事訴訟法第二百四條第二項ハ規定ニ違背シ判決言渡ニ關スル重要ノ手續ニ不法アルコト明確ナリ原院ハ此不法ヲ理由トシテ第一審判決ヲ取消シ更ニ相當ノ判決ヲ爲スヘキニ拘ハラス却テ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ全然違法ニシテ原判決ハ擬律ノ錯誤アルヲ免レス本論旨ハ理由アリ因テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スヘキモノトス

本件公訴受理スヘカラストノ申立ノ要旨ハ本件公訴ハ煙草專賣法及ヒ間接國稅犯則者處分法ノ規定ニ依リ煙草專賣官吏ノ告發ヲ要スヘキモノナレハ適法ノ告發書ナカルヘカラス然ルニ本件告發書ハ間接國稅犯則者處分法施行規則第十二條ニ規定スル契印ヲ缺クヲ以テ之ヲ無効ト謂ハサルヘカラス故ニ該

無効ノ告發書ニ基ケル公訴ハ受理スヘキモノニ非スト云フニ在リ然レトモ所論告發書ノ無効ニ非サル
コトハ前掲上告論旨第一點ニ對スル說明ニ依リ明瞭ナレハ右告發書ニ基ケル公訴ハ受理スヘカラスト
ノ申立ハ却下スヘキモノトス
右ノ理由ナルヲ以テ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂干與明治四十二年一月十九日大審院第一刑事部

○委託金詐欺費消官公印盜用官公文書偽造行使ノ件

明治四十二年(九)第一〇五二號
明治四十二年一月二十一日宣旨

○判決要旨

一新舊兩法ノ輕重ハ主刑ノ輕重ニ依リ之ヲ定ムヘキモノトス故ニ裁
判所カ刑法第六條ノ適用上新舊刑法ノ輕重ヲ定ムルニ當リ兩法ノ
主刑ヲ對照比較シタル以上ハ沒收刑ニ付キ比照セサルモ違法ナリ
ト云フヲ得ス

(參照) 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(刑法第六條)

第一審 岡山地方裁判所

第二審 廣島控訴院

被告人 高橋植治郎

辯護人 (高木益太郎
松本 豐)

右委託金詐欺費消官公印盜用官公文書偽造行使被告事件ニ付明治四十一年十月十六日廣島控訴院ニ於
テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人高木益太郎松本豐上告趣意書(一)原審ハ辯護人ノ申請ニ基キ岡山縣廳ヨリ明治三十年七月岡山
縣令第四十八號同岡山縣訓令乙第三十號明治三十三年七月岡山縣令第五十二號同岡山縣訓令第五十四
號取寄ノ證據決定ヲ爲シナカラ(記錄四〇八丁裏)其決定ヲ施行スルニ當タリテハ縣令ノミヲ示シテ
(記錄四九二丁裏)明治三十年岡山縣訓令乙第三十號並ニ明治三十三年同縣訓令第五十四號ハ岡山縣
廳ヨリ送付セラレテ記錄第四百九丁以下ニ現存シアルニ拘ハラヌ之ヲ公判ニ顯出シテ被告ニ示シテ適
法ノ證據調ヲナシタルコトナシ是レ即チ裁判所カ其與ヘタル證據決定ヲ施行セサルノ違法存スルモノ
ナルヲ以テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在ルヲ以テ○訴訟記錄ヲ閱スルニ原審第二回公判始末
書(四九一丁裏)ニ裁判長ハ前回ノ決定ニヨリ岡山縣廳ヨリ取寄セタル縣令並押收ノ云云ヲ被告ニ示
シタリト記載シアリテ訓令ノ文字記載ナキヲ以テ見レハ所論ノ如ク岡山縣令ノミヲ示シ同縣訓令ハ之

ヲ被告ニ示ササリシモノト解シ得サルニ非サルモ法令ナル用語カ法律ハ勿論諸種ノ命令即チ勅令省令訓令等ヲ包含スルカ如ク縣令ナル用語ハ之ヲ廣義ニ解スルトキハ單純ナル縣令ノミニ止マラス縣訓令ヲモ包含スル慣用語ナルヲ以テ右公判始末書ノ記載ハ所論ノ縣訓令ヲモ被告人ニ示シタル事實ヲ記載シタルモノト解スルコトヲ得殊ニ右記載ノ次項ニ山谷辯護人ハ被告利益ノ爲メ縣令第四十八號中第二條、第三十號中第二十六條、第五十二號中第一條、第五十四號中第一條ヲ援用スト述ヘタリト記載シアリテ裁判長ノ開示ニ因リ辯護人カ現ニ所論ノ縣訓令第三十號及第五十四號中ノ或條項ヲ援用シタル事蹟アルヲ以テ見レハ原審ニ於テ所論ノ縣訓令ヲ被告人ニ示シ適法ノ證據調ヲ爲シタルコト寔ニ明白ニシテ更ニ疑ヲ容ルルノ餘地ナシ故ニ論旨ハ理由ナシ

(二)原審ハ官公文書偽造行使並ニ官公印盜用ノ各所爲ハ犯情原諒スヘキモノアリト認メナカラ舊刑法ニ就テノミ之ニ關スル規定ヲ適用シ新刑法ニ就テハ之等ノ條文ヲ照準セスシテ直ニ新舊兩法ヲ比照シ舊法ヲ輕シトシテ之ヲ適用處斷シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原審ニ於テ舊刑法ノ適用上ノミニ付其刑ヲ酌減シタルハ新舊刑法ノ刑其範圍ヲ異ニシ舊刑法ノ刑ハ其短期長キカ故ニ其刑ヲ酌減スルノ必要アリト認メタルカ爲メニシテ短期ノ短キ新刑法ニ在テハ更ニ酌減ノ必要ナシト認メタルカ爲メニ酌減セサリシモノニ外ナラス要スルニ論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル刑ノ量定ニ付其當否ヲ論難スルニ過キサルヲ以テ理由ナシ

(三)前審ハ新舊刑法ノ比照ヲ爲スニ當リ沒收刑ニ付刑法ノ之ニ關スル規定ヲ引用セスシテ直ニ兩法ノ對照比較ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○新舊兩法ノ輕重ハ主刑ノ輕重ニ依リ之ヲ定ムヘキモノナルコト刑法施行法第二條ノ明定スル所ナルカ故ニ原審ニ於テ刑法第六條ノ適用上新舊刑法ノ輕重ヲ定ムル爲メ兩法ノ主刑ヲ對照比較シ沒收刑ニ付比照セサリシハ相當ナリ論旨ハ理由ナシ

(四)前審ハ第一審第二回公判始末書中證人黒田筆五郎ノ供述ニ「御示シニ相成リタル第三十三號中ノ赤紙符箋ノアル納付書ハ私ノ役場ニ於テ使用スル納付書ナルモ役場員中ニハ斯ル筆蹟ノモノナシト思フ」トアルヲ援用シ之ヲ事實認定ノ證據ニ供セラレタレトモ筆蹟ノ同否如何ノ如キハ鑑定人ノ鑑定事項ニ屬スヘキモノナルニ拘ハラズ鑑定人訊問ノ方式ヲ履踐セサル右證人ノ供述ヲ採リ之ヲ罪證トナシタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○證人ノ見聞上ノ事實ヲ供述シタルモノニシテ意見ニ非ス之ヲ取捨スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス故ニ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年一月二十一日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十二年(己)第一〇六四號
明治四十二年一月二十一日宣告

○判決要旨

一警察犯處罰令第二條第六號ニ依リテ處分セラルヘキ所爲ハ欺罔手段ヲ以テ財物ヲ騙取スルコトヲ目的トセス止タ事實ヲ誇張シ又ハ虛構シテ新聞紙、雜誌其他ノ方法ニ依リ其事實ヲ廣告シ以テ不正ノ利益ヲ獲得センコトヲ圖リタル所爲ナリトス

(參照) 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ三十日未滿ノ拘留又ハ二十圓未滿ノ科料ニ處ス

新聞紙、雜誌其ノ他ノ方法ヲ以テ誇張又ハ虛偽ノ廣告ヲ爲シ不正ノ利ヲ圖リタル者(警察犯處罰令第二條第六號)

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告 人 伊原 繁藏

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十一年十月二十六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書ハ原判決ヲ見ルニ刑法施行法第二條第十條ニ則リ新舊刑法比照ノ結果刑法第六條ニ從ヒ舊刑法第三百九十條第一項ヲ適用セラレタリ而シテ原審認定事實ニ依レハ結局被告ハ郵便廣告方法ヲ利用シ定價二十圓ノ懷中時計ヲ七割引即チ六圓ニテ販賣スルト稱シ其實二十圓ニ價セサル時計ヲ販賣シ各注文者ヲ欺罔シテ金員ヲ騙取シタルモノナリト云フニ在リテ誇張ノ廣告ヲ爲シテ不正ノ利ヲ圖リタルモノナルカ故ニ本件被告事件ハ舊刑法第三百九十條第一項ノ適用ヲ受クヘキモノニアラスシテ明治四十一年九月二十九日内務省令第十六號警察犯處罰令第二條第六號ニ因リ處罰セラル可キ犯罪ナリ或ハ警察犯處罰令第二條第六號ハ舊刑法第三百九十條第一項ノ未遂犯ヲ規定シタルモノナリトノ說アレトモ未遂犯ニ對シテハ同法第三百九十七條ノ規定アルヨリ推シテ其然ラサルヲ知ル可シ蓋シ新聞雜誌其他ノ方法ヲ以テ誇張又ハ虛偽ノ廣告ヲ爲スハ商事上ノ懸引ニシテ斯ル一種ノ詐欺的行爲ハ一般ノ慣習トナレルモノニシテ人智ノ進歩セル今日ニ於テ舊刑法第三百九十條第一項若クハ刑法第二百四十六條第一項詐欺取財犯トシテ處罰スル必要ナキニヨリ右警察犯處罰令第二條第一項ノ規定ヲ見ルニ至リタルモノニシテ新聞雜誌其他ノ方法ヲ利用シ誇張又ハ虛偽ノ廣告ヲ爲シテ不正ノ利ヲ圖リタルモノノ換言スレハ詐欺取財ヲ爲シタルモノハ舊刑法第三百九十條若クハ刑法第二百四十六條ニ依ラスシテ本處罰令ヲ適用サルヘキモノナルコトハ本處罰令第二條第六號ノ法意自體自ラ明カナリトス本件廣告ノ方法モ一種ノ印刷物ヲ以テ廣ク一般ニナシタルモノナルカ故ニ警察犯處罰令第二條第六號ニ所謂其他ノ

方法ナルコト明カナリ要之原院判決ハ擬律ノ錯誤アルモノニシテ即チ法律ニ違背シタルモノナリト思
 料スト云フニ在リ○依テ按スルニ欺罔手段ヲ施シテ人ヲ錯誤ニ陥レ因テ以テ財物ヲ騙取シタル所爲ハ
 詐欺取財ノ罪ヲ構成シ舊刑法ニ在リテハ其第三百九十條第一項刑法ニ在リテハ其第二百四十六條第一
 項ニ依リ處分セラルヘキモノナルコト固ヨリ論ナキ所ナリ而シテ警察犯處罰令第二條第六號ニ依リテ
 處分セラル可キ所爲ハ欺罔手段ヲ以テ財物ヲ騙取スルコトヲ目的トセシ止タ事實ヲ誇張シ又ハ虛構シ
 テ新聞紙雜誌其他ノ方法ニ依リ其實事ヲ廣告シ以テ不正ノ利益ヲ得ンコトヲ圖リタル所爲ナリトス今
 原判決ヲ見ルニ本件ノ事實ハ被告ニ於テ名ヲ時計ノ割引販賣ニ籍リ金員ヲ騙取センコトヲ企テ郵便廣
 告ノ方法ヲ利用シテ以テ定價二十圓ノ瑞西製金張懷中時計一千箇ヲ限リ一等七割ヨリ五等三割ニ至ル
 マテノ各割引券ヲ最モ公平ナル抽籤方法ニ依リ抽籤ノ上各一葉宛進呈スル旨虛偽ノ事實ヲ記載シタル
 印刷物ト金六圓ニ小包郵便料十二錢ヲ添ヘ注文アラハ該時計ヲ送付スヘキ旨ヲ記入シタル七割引券ト
 ヲ送付シテ大分縣速見郡別府町林ミツ等ヲ欺罔シ右廣告ヲ誤信セシメ以テ同人等ヨリ各六圓十二錢ノ
 郵便爲替證書ヲ郵送セシメテ之ヲ騙取シタルモノナリト云フニ在レハ右被告ノ所爲タルヤ所論ノ如ク
 單ニ誇大ノ廣告ヲ爲シテ不正ノ利ヲ圖リタルニ過キサル所爲ニアラスシテ即チ前顯説明ノ如ク人ヲ欺
 罔シテ錯誤ニ陥レ以テ財物ヲ騙取シタル所爲ニ該當スルモノナレハ其所爲ハ詐欺取財ノ罪ニ問擬セラ
 ルヘキモノニシテ所論警察犯處罰令第二條第六號ニ依リ處分セラルヘキモノニアラサルコト多言ヲ要

セシテ明カナリ左レハ原判決ノ擬律ハ恰モ右ノ趣旨ニ適合シ毫モ錯誤ノ違法アルコトナキヲ以テ本
 論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事鈴木宗言干與明治四十二年一月二十一日大審院第二刑事部

○私印盜用公證文書及私文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十一年(七)第一〇六九號
 明治四十二年一月二十三日宣告

○判決要旨

- 一 偽造文書ハ其性質上何人ニ對シテモ之カ所有ヲ許容セサルモノト
 ス從テ裁判所カ該文書ヲ沒收スルニ當リテハ其犯人以外ノ者ノ所
 有ニ屬セサル事實ヲ特ニ說示スルノ要ナシ(判旨第五點)
- 一 公證人ニ對シテ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲
 サシメタル場合ニハ該證書ハ情ヲ知ラサル公證人カ其權限ニ基キ
 正當ニ作成シタルモノニシテ唯其内容ニ關スル犯人ノ申立カ虛偽

偽造文書ノ性質○無形ノ偽造ニ係ル文書ノ處分

偽造文書ノ性質〇無形ノ偽造ニ係ル文書ノ處分

一八

ナルニ過キサレハ刑法第十九條第一號乃至第三號ノ何レニモ該當セサルヲ以テ之ヲ沒收シ得ヘキモノニ非ス(同上)

(參照) 左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ニ、犯罪行為ヲ組成シタル物ニ、犯罪行為ニ供シ又ハ供セントシタル物ニ、犯罪行為ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物(刑法第十九條第一項)

第一審 岡山地方裁判所

第二審 廣島控訴院

被告人 多久岡甚太郎

右私印盜用公證文書及私文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十一年十月二十六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告甚太郎ヲ懲役三年ニ處ス

預置竝ニ押收物件中借用證書(第一號證)委任狀ハ之ヲ沒收シ其他ハ各差出人ニ還付ス
公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トス

理由

上告趣意書第一點ハ原判決カ被告ヲ以テ刑法第二百四十六條若クハ舊刑法第三百九十條ニ所謂財物騙

取ノ所爲アルモノト論斷セントセハ須ラク先ツ被告カ原田幸與ニ對シテ請求シタル金額ニ付被告ニ何等請求權ナシトノ事實ヲ確定セサル可ラス何トナレハ若シ被告ニ於テ右請求シタル金額ニ付請求シ得ヘキ根據即チ權限ヲ有シタリトセハ假令其金額請求ニ關シテ證據乏シキカ爲メ被告ニ於テ擅ニ之ニ關スル原田齊三郎名義ノ證書ヲ偽造シ之ヲ證據トシテ右正當ニ請求シ得ヘキ金額ヲ請求シタリト假定スルモ其證書偽造行使ノ點ニ對シテ責任ヲ負フハ格別詐欺取財ノ責任アルヘキノ理ナケレハナリ而シテ被告ハ原審ニ於テモ第一審ニ於ケルト等シク其原田幸與ニ對シテ請求シタル五百圓ノ元利ニ付テハ(幸與ノ先代原田齊三郎ニ對シ貸與シタル金員ナルカ故ニ)幸與ニ對シテ請求權アル旨ヲ主張シタルニ拘ラス原判決ハ其事實記載ノ部ニ於テ右五百圓ノ元利ニ付テハ被告ニ於テ基本上請求權ヲ有スルモノナルヤ將タ請求權ヲ有セサルモノナルヤヲ確定セス單ニ證書偽造行使ノ事實ノミヲ確定シ延テ其偽造證書ヲ證據トシテ提出シテ幸與ニ對シ金五百圓ノ元利ヲ請求セル事實ヲ以テ金員騙取未遂ノ所爲ナリト判定シタリ然レトモ該事實記載ノミヲ以テシテハ被告カ證書ヲ偽造行使シテ根本上請求權ナキ金員ヲ請求シタルカ將タ根本上ノ請求權ハ有シタルモ之ヲ請求スルノ證據トシテ證書ヲ偽造行使シタルニ止マルカ語ヲ換テ云ヘハ原審ハ根本上ノ請求權ノ有無如何ニ拘ラス之カ請求ノ證據トシテ證書ヲ偽造行使シタルカ爲メ金員騙取ノ所爲アリト認メタルカヲ知ルニ由ナク結局事實理由ノ不備アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ〇然レトモ原判決ニハ被告ハ原田家ヨリ金圓ヲ騙取センコトヲ企テ金五百圓ノ

偽造文書ノ性質〇無形ノ偽造ニ係ル文書ノ處分

一九

借用證書並ニ右貸借ヲ承諾スル旨ノ公正證書作成方ノ委任狀ヲ偽造シ且公證人諏訪元八役場ニ於テ右偽造文書ヲ同公證人ニ提出シ押第九號公正證書ヲ作成セシメ原田幸與ニ對シ貸金請求ノ訴訟ヲ岡山地方法裁判所津山支部ニ提起シ右借用證書並ニ公正證書正本ヲ證據トシテ提出シ金五百圓ノ元利金ヲ騙取センコトヲ企テ其目的ヲ遂ケサリシ旨ヲ說示シアルヲ以テ被告カ原田幸與ニ對シ本件ノ金圓ヲ請求スル權ナキ事實ハ該說示ニ依リ明カナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ其法律理由記載ノ部ニ於テ「以上各公私文書ハ何レモ詐欺取財ヲ爲スニ因テ偽造行使シタルモノニ付同第三百九十九條第二項ニ依リ重キ一ノ公正證書偽造行使ノ所爲ニ從ヒ尙ホ數罪俱發ニ付同第百條ヲ適用シ犯情重キ公正證書偽造行使罪ニ從ヒ處斷スヘキモノニ該ル」ト判示シタルトモ其所謂數罪俱發トハ如何ナル罪ト如何ナル罪ノ俱發ナルヤヲ明示セサルヲ以テ法律理由不備アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ本件被告ノ所爲ヲ舊刑法ニ照スニ二箇ノ私印盜用罪ト私書並ニ公證書ヲ偽造シ因テ詐欺取財ヲ爲サントシタル犯罪トノ數罪ヲ構成シ其俱發ナルヲ以テ原判文ニ所謂數罪俱發トハ前記ノ數罪俱ニ發シタル意義ナルコト明カナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

第三點ハ原判決ハ其法律理由記載ノ部ニ於テ「更ニ被告ノ所爲ヲ刑法ニ擬スルニ云云公證人ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル點ハ同第五百五十八條第一項第五百五十七條第一項ニ該當ス」ト判示シタリ然ルニ其事實記載ノ部ニ於テハ「同年四月六日岡山縣吉田郡津山町公證

人諏訪元八役場ニ於テ右各偽造文書ヲ同公證人ニ提出シ齊三郎ニ於テ該貸借ヲ承認スル旨ノ公正證書ヲ同公證人ヲシテ作成セシメ情ヲ知ラサル小枝悌二郎ヲシテ齊三郎ノ代理人トシテ該公正證書原本ニ署名セシメ」ト判示シタルノミニ止マリ毫モ被告カ直接ニ若クハ小枝悌二郎ヲ以テ間接ニ公證人ニ對シテ何等虛偽ノ申立ヲ爲シタル事實ヲ判示セス（被告ノ偽造證書ノ提出又ハ小枝悌二郎カ代理人トシテ公正證書原本ニ署名シタルコトハ所謂申立ニ非ルコト勿論ナリ）然レハ即チ原判決ハ事實理由ト法律理由ト相抵觸スルカ若クハ事實理由ノ不備アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決事實說示ノ部ニ於ケル齊三郎ヨリ被告ニ宛テタル齊三郎所有ノ田地ヲ抵當トナシタル金五百圓ノ借用證書及ヒ右貸借ヲ承認スル公正證書作成方ヲ委任スル旨ノ齊三郎名義ノ委任狀ヲ偽造シ云云公證人諏訪元八役場ニ於テ右各偽造文書ヲ同公證人ニ提出シ齊三郎ニ於テ該貸借ヲ承認スル旨ノ公正證書ヲ同公證人ヲシテ作成セシメトノ文詞ニ依リ被告カ同公證人ニ對シ右趣旨ノ申立ヲ爲シタル事實明カナルヲ以テ原判文事實ノ部ニ於テモ亦原院ハ被告カ同公證人ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シタルコトヲ判示シタルモノナルヲ以テ本趣意ノ如キ不法原判決ニ存セス

第四點ハ原判決ハ其法律理由記載ノ部ニ於テ事更ニ被告所爲ヲ刑法ニ擬スルニ借用證書及委任狀ヲ各偽造行使シタル點ハ何レモ同第六十一條第一項第五百五十九條第一項ニ各該當シ公證人ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル點ハ同第五百五十八條第一項第五百五十七條第二項

ニ該當ス」ト判示シタリ然レトモ刑法第六十一條第一項又ハ第五百十八條第一項ハ共ニ文書偽造若クハ虚偽申立ノ行為ニ關與セシテ單ニ他人ノ偽造若クハ虚偽申立ニ因テ成立シタル文書ヲ行使シタル者ヲ處罰スルノ法意ニシテ文書ヲ偽造シタル者若クハ虚偽ノ申立ヲ爲シテ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者カ自ラ之ヲ行使シタル所爲ニ適用スヘキモノニ非ス而シテ文書ヲ偽造シタル者ハ其行使ノ有無ニ拘ラス單ニ第五百十九條ニ問擬シ又虚偽ノ申立ヲ爲シテ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ其行使ノ有無ヲ問ハス單ニ第五百十七條ニ問擬スレハ是ルヘキモノニシテ其行使アルカ爲メ更ニ同一被告人ニ對シテ第六十一條第一項又ハ第五百十八條第一項ヲ適用スヘカラサル法意ナリト信スルカ故ニ原判決カ被告ノ所爲ニ對シテ刑法第五百十九條第一項若クハ第五百十七條第一項ヲ適用シタル上尙ホ同第六十一條第一項又ハ第五百十八條第一項ヲ適用シタルハ不法ノ判決ナリト信ス假リニ文書ヲ偽造シタル者若クハ虚偽ノ申立ヲ爲シテ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者カ自ラ之ヲ行使シタル場合ニ於テ其行使ノ所爲カ同第六十一條第一項又ハ第五百十八條第一項ニ該當スルモノトスルモ其論結ニ從ヘハ偽造若クハ虚偽ノ申立ヲ爲シテ不實ノ記載ヲ爲サシメタル行為カ行使ノ所爲ニ對スル手段トナルカ將タ又行使ノ所爲カ偽造若クハ虚偽ノ申立ヲ爲シテ不實ノ記載ヲ爲サシメタル行為ノ結果ニ屬スヘキモノトナルヘク從テ其何レニ屬スルモノトスルモ刑法第五十四條ヲ適用シテ處斷セサルヘカラサル筋合ナルニ原判決ハ公私文書ニ關スル各罪ト詐欺取財罪トノ間ニハ刑法第五十四條ヲ適用スルニ拘ハラヌ右被告

ノ文書偽造罪若クハ虚偽ノ申立ヲ爲シテ不實ノ記載ヲ爲サシメタル罪ト其文書行使罪トノ間ニ刑法第五十四條ヲ適用セサルカ故ニ原判決ノ如ク右行使ノ所爲ヲ特別ニ論スヘキモノト假定スルモ尙不法ノ判決タルヲ免カレサルナリト云フニ在リ○依テ按スルニ犯人カ私文書ヲ偽造シ且自カラ之ヲ行使シタル場合ニ於テハ其所爲ハ文書ヲ偽造シテ之ヲ行使シタル一罪ヲ構成スルモノニシテ文書偽造罪ト其行使罪トノ二罪獨立シテ成立スルモノニアラサレハ其所爲ハ單ニ刑法第六十一條ニ依リ處斷スヘキ單一ノ犯罪ヲ構成スルニ止マルモノナルコトハ本院判例ノ既ニ是認スル所ナリ(明治四十一年(レ)第九七二號同年(レ)第一〇三〇號判決參照)然ラハ則チ其所爲ハ單一ノ罪名ニ觸ルルモノニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノニアラサルヲ以テ刑法第五十四條ヲ適用スヘキモノニアラサルヤ亦明カナリ又犯人カ公證人ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ自カラ其文書ヲ行使シタル場合ニ於テモ亦同一理由ニ依リ公證人ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ公正證書原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ其文書ヲ行使シタル單一罪ヲ構成スルモノナレハ同所爲ハ單ニ刑法第五百十八條ニ依リ處斷スヘキ單一ノ犯罪ヲ爲スモノニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノニアラス只此場合ニ於テ刑法第五百十七條又前段ノ場合ニ於テ刑法第五百十九條ヲ引用スヘキ所以ノモノハ第六十一條並ニ第五百十九條ニ於テハ右各所爲ニ對スル刑ニ付テハ前記二法條ヲ引用シアルカ爲メニシテ同法條ノ規定ニ觸ルルカ爲メニ之ヲ適用スヘキモノニアラサルナリ故ニ原院カ本件場合ニ刑法第五十四條ヲ適用セザリシハ相當ニシテ本趣

意ハ理由ナシ

第五點ハ原判決ハ其法律適用ノ部ニ於テ「領置並押收物件中借用證書委任狀及公正證書原本ハ同（刑法）第十九條第一項第三號第二號ニ依リ之ヲ沒收シ」ト判示シタリ然レトモ刑法第十九條第二項ニ據レハ沒收ハ犯人以外ノ者ニ屬スル物件ニ非サルトキニノミ之ヲ行フヲ得ヘキモノナルカ故ニ刑法第十九條ニ則リ物件ヲ沒收セントセハ先ツ其物件ノ犯人以外ノ者ニ屬セサルコトヲ確定セサル可カラス然ルニ原判決事實記載ノ部ニ於テハ前記借用證書委任狀及公正證書原本カ犯人以外ノ者ニ屬セサル事實ヲ確定セス特ニ其公正證書原本ノ如キハ公證人ノ作成シ保存スル書類ナルカ故ニ普通之ヲ公證人ノ所有ニ屬スルモノト認ムヘキハ當然ナルヘキニ事實記載ノ部ニ於テ之レカ被告以外ノ者ニ屬セストノ理由ヲ明示確定スル所ナクシテ直ニ法律適用ノ部ニ於テ刑法第十九條第二項ヲ適用シタルハ事實理由ノ不備アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ偽造ニ係ル文書ノ存在カ社會ニ有危害危險ナルコト顯然タルヲ以テ斯ル文書ハ其性質上何人ニ對シテモ之ヲ所有スルコトヲ許容スヘキモノニアラス既ニ其性質上之ヲ何人ニ對シテモ所有ヲ許容セサル以上ハ同文書カ犯人以外ノ者ノ所有ニ屬セサルコト説明ヲ俟タスシテ明カナルヲ以テ該文書ヲ沒收スルニ當リテハ犯人以外ノ者ノ所有ニ屬セサル事實ヲ特ニ說示スルノ要ナキヲ以テ原院ニ於テ所論借用證書ト委任狀カ偽造ニ係ル事實ヲ判定シタル以上ハ之ヲ沒收スルニ當リ被告以外ノ者ノ所有ニ屬セサル事實ヲ特ニ說示セサリシトテ之ヲ理由不備ノ判決

判旨第五點

ト云フヲ得ス然レトモ原判決ノ事實ニ依レハ所論公正證書ハ不實ノ事實ナルコトヲ知ラサル公證人誣訪元ハ其權限ニ基キ正當ニ作成シタルモノニシテ偽造ニ係ル文書ニアラス單ニ其内容ニ關スル被告ハ申立カ虛偽ナルニ外ナラサルヲ以テ同證書ハ刑法第十九條第一號乃至第三號ノ何レニモ該當セサルモノナルニ因リ之ヲ沒收シ得ヘキモノニアラス然ルニ原院ニ於テ之ヲ沒收シタルハ不法ニシテ原判決ハ此點ニ於テ擬律錯誤ノ不法ヲ免レス依テ刑事訴訟法第二百八十六條同第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス

原院ノ認メタル事實ヲ法律ニ照ラスニ本件ハ犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルモノニ係ルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ從ヒ新舊法ノ刑ヲ比照シ其輕キモノヲ適用スヘキモノトス仍テ先ツ被告ノ所爲ヲ舊刑法ニ照スニ私印盜用ノ點ハ各同第二百八條第二項第一項第二百二十二條ニ借用證書（第一號證）及委任狀（第九號證中）偽造行使ノ點ハ各同第二百十條第一項第二百十二條ニ公證人ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證書原本（第九號證中）ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ情ヲ知ラサル小枝悌二郎ヲシテ齊三郎ノ代理人トシ之ニ署名捺印セシメタル點ハ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百四條第一項ニ該當シ詐欺取財未遂ノ點ハ同第三百九十四條第一項第三百九十四條第三百九十七條第三百十二條ニヨリ既遂ノ刑ヨリ一等ヲ減シ處斷スヘキモノトス而シテ以上各公私文書ハ何レモ詐欺取財ヲ爲スニ因テ偽造行使シタルモノニ付キ同第三百九十條第二項ニ依リ重キ一ノ公正證書偽造行使ノ

意ハ理由ナシ

第五點ハ原判決ハ其法律適用ノ部ニ於テ「領置並押收物件中借用證書委任狀及公正證書原本ハ同（刑法）第十九條第一項第三號第二號ニ依リ之ヲ沒收シ」ト判示シタリ然レトモ刑法第十九條第二項ニ據レハ沒收ハ犯人以外ノ者ニ屬スル物件ニ非サルトキニ之ヲ行フヲ得ヘキモノナルカ故ニ刑法第十九條ニ則リ物件ヲ沒收セントセハ先ツ其物件ノ犯人以外ノ者ニ屬セサルコトヲ確定セサル可カラス然ルニ原判決事實記載ノ部ニ於テハ前記借用證書委任狀及公正證書原本カ犯人以外ノ者ニ屬セサル事實ヲ確定セス特ニ其公正證書原本ノ如キハ公證人ノ作成シ保存スル書類ナルカ故ニ普通之ヲ公證人ノ所有ニ屬スルモノト認ムヘキハ當然ナルヘキニ事實記載ノ部ニ於テ之レカ被告以外ノ者ニ屬セストノ理由ヲ明示確定スル所ナクシテ直ニ法律適用ノ部ニ於テ刑法第十九條第二項ヲ適用シタルハ事實理由ノ不備アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ偽造ニ係ル文書ノ存在カ社會ニ有害危險ナルコト顯然タルヲ以テ斯ル文書ハ其性質上何人ニ對シテモ之ヲ所有スルコトヲ許容スヘキモノニアラスニ其性質上之ヲ何人ニ對シテモ所有ヲ許容セサル以上ハ同文書カ犯人以外ノ者ノ所有ニ屬セサルコト説明ヲ俟タスシテ明カナルヲ以テ該文書ヲ沒收スルニ當リテハ犯人以外ノ者ノ所有ニ屬セサル事實ヲ特ニ說示スルノ要ナキヲ以テ原院ニ於テ所論借用證書ト委任狀カ偽造ニ係ル事實ヲ判定シタル以上ハ之ヲ沒收スルニ當リ被告以外ノ者ノ所有ニ屬セサル事實ヲ特ニ說示セザリシトテ之ヲ理由不備ノ判決

判旨第五點

ト云フヲ得ス然レトモ原判決ノ事實ニ依レハ所論公正證書ハ不實ノ事實ナルコトヲ知ラサル公證人誦訪元八カ其權限ニ基キ正當ニ作成シタルモノニシテ偽造ニ係ル文書ニアラス單ニ其内容ニ關スル被告ハ申立カ虛偽ナルニ外ナラサルヲ以テ同證書ハ刑法第十九條第一號乃至第三號ノ何レニモ該當セサルモノナルニ因リ之ヲ沒收シ得ヘキモノニアラス然ルニ原院ニ於テ之ヲ沒收シタルハ不法ニシテ原判決ハ此點ニ於テ擬律錯誤ノ不法ヲ免レス依テ刑事訴訟法第二百八十六條同第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スヘキモノトス

原院ノ認メタル事實ヲ法律ニ照ラスニ本件ハ犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルモノニ係ルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ從ヒ新舊法ノ刑ヲ比照シ其輕キモノヲ適用スヘキモノトス仍テ先ツ被告ノ所爲ヲ舊刑法ニ照スニ私印盜用ノ點ハ各同第二百八條第二項第一項第二百二十二條ニ借用證書（第一號證）及委任狀（第九號證中）偽造行使ノ點ハ各同第二百十條第一項第二百十二條ニ公證人ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證書原本（第九號證中）ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ情ヲ知ラサル小枝悌二郎ヲシテ齊三郎ノ代理人トシ之ニ署名捺印セシメタル點ハ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百四條第一項ニ該當シ詐欺取財未遂ノ點ハ同第三百九十四條第三項第三百九十七條第三百十二條ニヨリ既遂ノ刑ヨリ一等ヲ減シ處斷スヘキモノトス而シテ以上各公私文書ハ何レモ詐欺取財ヲ爲スニ因テ偽造行使シタルモノニ付キ同第三百九十條第二項ニ依リ重キ一ノ公正證書偽造行使ノ

所爲ニ從ヒ尙數罪俱發ニ付同第百條ヲ適用シ犯情重キ公正證書偽造行使罪ニ從ヒ處斷スヘキモノニ該
 リ更ニ被告ノ所爲ヲ刑法ニ照ラスニ借用證書(第一號證)及委任狀(第九號證中)ヲ偽造行使シタル
 點ハ何レモ同第六十一條第一項第五十九條第一項ニ該當シ公證人ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證
 書原本(第九號證中)ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル點ハ同第五十八條第一項第五十七條第一項ニ
 該當スルヲ以テ同條所定ノ選擇刑中重キ二年以下ノ懲役ニ從ヒ詐欺取財ノ點ハ同第二百四十六條第一
 項ニ該當スル處未遂ニ付同第二百五十條第四十三條第六十八條第三號ニ依リ減輕シ右公私文書ニ關ス
 ル各罪ト詐欺取財罪トハ交互手段タリ結果タルノ關係ヲ有スルカ故ニ同第五十四條第一項第十條第二
 項ヲ適用シ其最重キ借用證書偽造行使罪ニ付定メタル刑ニ從ヒ處斷スヘキモノニ該當ス以上比照ノ結
 果刑法ノ刑輕キヲ以テ被告ノ前記各所爲ニ對シテハ前顯刑法ノ各法條ヲ適用シテ處斷シ領置竝ニ押收
 物件中借用證書(第一號證)委任狀ハ同第十九條第一項第三號後段ニ依リ之ヲ沒收シ其他ハ刑事訴訟
 法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ同第二百一條第一項ニ依リ被告ニ負擔セシムヘ
 キモノトス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年一月二十二日大審院第一刑事部

○公私文書偽造行使等ノ件

明治四十二年(七)第一〇七一號
 明治四十二年一月二十二日宣告

○判決要旨

一詐欺取財ヲ爲スニ因リ公正證書ヲ偽造行使シタル場合ニ於テハ該
 證書作成ノ委任狀ハ公正證書ノ成立ト分離スヘカラサル密接ノ關
 係ヲ有シ二者相待テ詐欺取財罪ノ實行手段タルヘキ行爲ニ外ナラ
 ス故ニ裁判所カ右委任狀偽造ノ行爲ニ對シ刑法第五十四條第一項
 ヲ適用シタルハ相當ナリ

(參照) 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシ
 テ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス(刑法第五十
 四條第一項)

第一審 浦和地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 茂木正作 辯護人 卜部喜太郎
 井本常作

右公私文書偽造行使等被告事件ニ付明治四十一年十一月六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法
 トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

刑法第五十四條第一項ノ適用

理由

上告趣意書ハ原判決ハ其審理ヲ遂ケサルノナラス證人トシテ荒井作太郎及高橋敏造ノ兩人ノ御喚問ヲ請求シタルモ許サレズ依テ控訴院カ爲シタル裁判ハ不當ナリト云フニ在レトモ○右ハ原院カ職權ヲ以テ爲シタル事實及證據調ノ程度ヲ非難スルニ外ナラサレハ上告適法ノ理由トナラス

辯護人ト部喜太郎并非常作上告趣意書ハ第一點沒收モノノ刑罰ナルヲ以テ刑法ヲ對照スルニ當リ之レニ關スル刑法ノ部分ヲモ比照スヘキモノトス然ルニ原院ニ於テハ沒收ニ關シテ單ニ舊刑法ノミニ依リ沒收刑ヲ言渡シタルハ不法ナリ殊ニ刑法第十九條第一項ニ依レハ沒收ハ其物犯人以外ノモノニ屬セサルトキニ限ル舊刑法第四十三條第四十四條ニ依レハ所謂法禁物ハ其物ハ何人ノ所有ニ屬スルヲ問ハス之レヲ沒收ス依テ按スルニ原判決中云云押收物件中豫第一號第三號乃至第五號ノ各證書ハ犯人茂木正作ノ所有ニ屬セス總テ犯人以外ノ者ニ屬セリ從テ刑法ニ依レハ之レヲ沒收シ得ヘキモノニアラス然ルニ原院カ此法理ヲ無視シタルハ擬律ニ錯誤アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○犯罪後ノ法律ニ依リ刑ニ變更アリタル場合ハ刑法第六條ニ從ヒ新舊刑法ヲ比照シ其輕キモノヲ適用スヘク而シテ新舊ニ法ノ輕重ハ主刑ノ輕重ニ依リ之レヲ定ムヘキモノニシテ附加刑ノ輕重ニ依ルヘキモノニ非サルコトハ刑法施行法第二條及刑法第十條ノ規定ニ參照シ寔ニ明ナレハ原院カ本件ニ付新舊刑法ヲ比照シ其輕キ舊法ノ刑ニ從ヒ被告ヲ處罰シタル以上ハ一ノ附加刑ナル沒收ノ處分モ同法ニ依ルヘキハ自明ノ理ニシ

テ之レカ處分ニ付キ新舊ニ法ノ對照ヲ爲スノ要ナキコト論ヲ俟タス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原院ハ刑ノ對照ヲ爲スニ當リ刑法第五十四條第一項ヲ不當ニ廣義ニ解シ併合罪ノ法理適用ヲ誤レル違法ノ裁判ナリ原判決ニ依レハ云云「公正證書ノ作成手續ヲ爲ス權限ヲ被告ニ委任スル旨ノ熊五郎名義ノ委任狀ヲ偽造シ云云以テ公正證書ヲ偽造シ之ヲ同役場ニ備付ケ行使シ且ツ同公正證書正本ニ云云其下付ヲ受ケ以テ」云云ト判示シ委任狀ノ偽造ヲモ詐欺取財罪ノ手段中ニ入レ刑法第五十四條第一項ヲ適用シタルハ不當ナリ按スルニ委任狀偽造ハ公正證書偽造ノ手段ニシテ本件詐欺取財罪ニ關シテハ間接ニ過キス本件詐欺ノ手段ハ公正證書正本ノ下付ヲ受ケ以テ辨吉ヲ欺罔シタル事ニアリ從テ委任狀ノ偽造ハ之ヲ特別ノ一罪ト見ルヲ正當ト信ス然ルニ原判決カ茲ニ出テサルハ不當ニ刑法第五十四條第一項ノ犯罪ノ手段ナル文字ヲ廣義ニ解釋シ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フ所以ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ所論委任狀ハ公證人ヲシテ山林ノ立木賣渡ニ關スル公正證書ヲ作成セシムルニ必要欠クヘカラサルモノナレハ該公正證書ノ成立ト分離スヘカラサル密接ノ關係ヲ有スルニ因リ右委任狀ハ公正證書ト相待テ詐欺取財罪ノ實行手段タルヘキ行爲ニ外ナラス故ニ原院カ所論委任狀偽造ノ行爲ヲ以テ本件詐欺取財罪ノ手段トシ刑法第五十四條第一項ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○投票偽造増減公文書偽造行使ノ件

明治四十二年(レ)第一〇八〇號
明治四十二年一月二十五日宣旨

○判決要旨

一衆議院議員選舉ノ投票立會人ハ衆議院議員選舉法ノ規定ニ依リ投票管理者ト共ニ投票録ニ署名シテ之ヲ開票管理者ニ送致スヘキ職責ヲ有シ其署名ハ投票録作成ノ一要件ニシテ俱ニ投票ノ結局ヲ報告スルモノトス故ニ其刑法上ノ責任ニ於テ投票管理者ト異ナル所ナシ

第一審 松山地方裁判所

第二審 廣島控訴院

被告人 谷口藤太郎

外一名

辯護人 重信喜太郎

右投票偽造増減公文書偽造行使被告事件ニ付明治四十一年十月二十八日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告藤太郎辯護人重信喜太郎上告趣意書ハ原判決ハ事實ノ認定ヲ誤リ擬律ニ錯誤アル不當ノ判決ナリ第二審裁判所ノ判決書ヲ閱スルニ(前略)明治四十一年五月十五日施行ノ衆議院議員總選舉ニ付(中略)被告兩名共謀ノ上庫太ニ多數ノ投票ヲ得セシメシカ爲メ投票ヲ偽造増減シ且ツ投票ノ結局ニ付詐偽ノ報告ヲ爲サンコトヲ企テ(後略)其目的ヲ達シタルモノナリト事實ヲ認定シ之レニ對シ舊刑法第二百三十六條刑法施行法第二十五條第一項第二號同條第二項第十九條第二條第二十條ヲ適用處斷セラレタリ然レトモ被告藤太郎ハ被告市郎右衛門ノ犯罪行爲ニ關與シタルモノニ無之ハ一件記録ノ上ヨリ見ルモ明瞭ナリ即チ被告藤太郎ハ被告市郎右衛門カ公廷ニ於テ陳述セル如ク同人カ他人ノ不在ヲ窺ヒ獨リ密ニ投票ヲ偽造シ函中ノ投票ヲ取換ヘテ之ヲ増減シ立會人外二人カ書損セシ如ク裝ヒ被告藤太郎ヲ欺キタル爲メ其言ヲ信シ報告書ヲ作成シタルモノナレハ畢竟投票録ニ附屬セル投票用紙受拂計算書ノ如キ自然ノ結果ノミ假リニ被告藤太郎ニ於テ其當時被告市郎右衛門ノ行動ニ怪訝ノ念ヲ生シ之ヲ咎責セザリシトスルモ之レ只周到ノ注意ヲ缺キタルマテニテ之ヲ以テ直ニ共謀ノ犯意アリタリト斷定スルヲ得ス凡ソ探證判斷ハ裁判官ノ自由心證ニ據ルト雖モ其之ヲ得ルニ至リタル理由ハ判決書ニ明示セサルヘカラサルハ刑事探證法ノ原則ニシテ又御院判決例ニ於テ認メラレタル所ナリ然ルニ原判決ハ被告藤太

衆議院議員選舉ノ投票立會人ノ責任

郎ト被告市郎右衛門トノ間ニ於テ何等共謀ノ事アル事ヲ確定セシテ漠然各證憑ヲ綜合考覈シテ前記事實ヲ認定シタリト記載スルニ止ルモノナレハ明カニ事實ノ認定ヲ誤リ從テ擬律ニ錯誤アル不當ノ判決ナリト云フニ在レトモ、原判決ハ諸般ノ證據ヲ列舉シ之ヲ綜合シテ以テ共謀ノ事實關係ヲ認メタル所以ヲ説明シタルモノナレハ證據理由ノ明示ヲ欠クモノト謂フヲ得ス其他ハ原判決ニ認メサル事實ヲ主張シテ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ヲ非難シ因テ以テ其擬律ヲ攻撃スルニ過キサルカ故ニ理由ナシ被告市郎右衛門辯護人重信喜太郎上告趣意書ハ原判決ハ擬律ニ錯誤アル不當ノ判決ナリ原審判決擬律ノ部ヲ閱スルニ(前畧)「被告兩名ノ所爲ハ孰モ舊刑法第二百三十六條ニ該リ次ニ新法ニ照セハ被告兩名ノ所爲ハ刑法施行法第二十五條第一項第三號同條第二項舊刑法第二百三十六條刑法施行法第十九條第二條第二十條ヲ適用シテ處斷ス可キモノニ該當ス以上比照ノ結果新舊法ノ刑相等シキヲ以テ犯罪當時ノ法律タル前記舊刑法ノ法條並刑法施行法第五條ヲ適用シ云云」ト判示セラレタルモ被告市郎右衛門ハ舊刑法第二百三十六條ニ該當スル身分ヲ有セサルモノナリ何トナレハ被告市郎右衛門ハ投票立會人ニシテ該條ニ所謂調書ヲ造リ投票ノ結局ヲ報告スル資格ヲ有セサル事ハ衆議院議員選舉法第三十九條第四十一條第四十二條等立會人ノ權限並ニ投票錄作成送致ニ關スル規定ニ依リ明瞭ナリ然リ而シテ身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科スヘキ事ハ刑法ノ明定スル所ナリ然ルニ原審裁判所ハ被告市郎右衛門ハ以上記述セル如ク明カニ舊刑法第二百三十六條ニ規定セル身分

ヲ有セサルニ拘ハラス此點ニ關シ何等ノ審査ヲ爲サス直チニ同條ヲ適用シテ處斷シタルハ擬律ニ錯誤アル不當ノ判決ナリ右ノ外共同被告人谷口藤太郎ノ上告趣意ヲ利益ニ援用スト云フニ在リ、依テ按スルニ舊刑法第二百三十六條ノ犯罪ハ公選投票ニ付調書ヲ作成シ投票ノ結局ヲ報告スヘキ職責アル身分ヲ有スル者ニ非サレハ其實行正犯タルコトヲ得サルハ所論ノ如シ然レトモ衆議院議員選舉ノ投票立會人ハ衆議院議員選舉法第四十一條第四十二條ニ依リ投票管理者ト共ニ投票錄ニ署名シテ之ヲ開票管理ニ送致スヘキ職責ヲ有シ其署名ハ投票錄作成ノ一要件ニシテ即チ投票管理者ト共ニ投票ノ顛末ヲ記載スル投票錄ヲ作成シ且投票管理者ト共ニ之ヲ開票管理者ニ送致シテ以テ投票ノ結局ヲ報告スルモノナルカ故ニ其刑法上ノ責任ニ於テ投票管理者ト異ナル所ナク舊刑法第二百三十六條ノ實行正犯タルヲ得ヘキ身分ヲ有スルコト明ナリ從テ原判決ノ擬律ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十二年一月二十五日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十一年(レ)第一一五號
明治四十二年二月二日宣告

○判決要旨

一 被告人ノミ控訴ヲ申立テタル場合ニ於テ控訴裁判所カ或押收品ヲ
被告人ニ還付シタル第一審判決ヲ取消シ之ヲ被害者ニ還付スヘキ
旨ヲ言渡シタルハ不法ナリ

第一審 天津地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 大脇万次郎 辯護人 高木益太郎

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十一年十月二十六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告
ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

被告万次郎ニ關スル原判決ノ全部ヲ破毀ス

被告万次郎ヲ重禁錮四月ニ處ス

押收物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用中沓水イシ畑澤幾三郎金澤甚藏藤谷覺秀ノ旅費日當小野光美ノ日當ハ被告万次郎ノ負
擔トス

理 由

第一審判決ノ不利益變更

上告趣意書ハ一、原判決ハ原院ニ於ケル被告ノ供述ヲ採用シテ斷罪ノ資料ニ供セリ然レトモ右摘示ハ被告ノ爲ササリシモノナレハ之レヲ斷罪ノ資料ニ充テタルハ實ニ不法ナリトスト云フニ在リ○然レトモ被告カ原院ニ於テ原判決ニ説示シタルモノト同一趣旨ノ供述ヲ爲シタルコトハ原審公判始末書ノ記載ニ徴シ明カナレハ被告ニ於テ原判決説示ノ如キ供述ヲ爲シタルモノト認ムヘキヲ相當トス故ニ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

二、原判決ハ借用證書ヲ騙取シタリト認メタルモノナレハ刑法第二百四十六條ノ財物ニ該當セス依テ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ○然レトモ刑法第二百四十六條ニ所謂財物トハ財産上ノ利益ニシテ所有權ノ目的タルコトヲ得ヘキ一切ノ物ヲ指稱スルモノナレハ所謂財物トハ條ニ所謂財物タルコト明カナルヲ以テ本趣意モ亦理由ナシ

辯護人高木益太郎上告趣意書ハ一、原判決證據理由ノ部ニ於テ摘示シタル證人藤谷覺秀ノ豫審調査ニハ「前畧被告ハ先年沓水ヘ長等新聞ノ廣告ヲ頼ミタルニ拒絕シタルノミカ惡徳新聞ナリト罵詈雑言トカニテ尙更取消出來ヌト云ヒ聞カヌ故云云」トアリ同摘示前段ノ文例ニ依レハ被告トハ被告万次郎ヲ指スコト明ナレトモ同調査第七十八丁ニハ「武島カイフニハ先年半治郎方ニ長等新聞ノ廣告ヲ依頼シタル處之ヲ拒絕シタルノミカ惡徳新聞テアルト罵詈雑言トカイフテ尙更取消ハ出來ヌトイフテ居ルトノ事テアツタカラ云云」トアリテ判決ノ摘示ニ相當スヘキ記載アルコトナシ然ルニ之ヲ以テ被告

斷罪ノ資料ニ供シタルハ虛無ノ證據ヲ採テ罪證トナシタルノ違法アリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ本趣意ニ引用セル原判文中ノ「被告ハ」ナル文詞ハ其後段ニ於ケル「廣告ヲ出スカラ取消シ吳レト頼ミ來レリ」ナル動詞ノ主格ナレハ原判決ノ説示スル所ハ同證人ニ對スル豫審調査ノ趣旨ト同シク被告ハ武島寅治郎ニ於テ先年沓水方ヘ長等新聞ノ廣告ヲ頼ミタルニ拒絕シタルノミカ惡徳新聞ナリト罵詈雑言シタル故尙更取消出來ヌト云ヒ聞カサル故沓水方ノ廣告ト自分方ノ廣告トヲ出スカラ取消シ吳レト頼ミ來リタリ云云ト申シタリトノ趣旨ナルコト自カラ明カナレハ原判決ニハ所論ノ如キ不法ナシ

二、本件第一審判決主文ノ部ニ依レハ押收物ハ總テ各差出人ニ還付ストアリ然ルニ原判決ニ於テハ其中第五號借用證一通ハ被害者藤谷覺秀ニ還付スルコトニ變更セラレタルヲ見ル而シテ同號證ハ本件被告ノ差出ニ係ルモノナルコトハ記録中ノ證據金品目錄（記録第四三丁裏面）ノ記載ニ依リ明白ナル所ナレハ右借用證ヲ差出人タル被告ニ還付スヘキ旨ノ第一審判決ヲ變更シ之ヲ被告ニ還付セスシテ更ニ他人ニ還付スル旨ヲ言渡シタル原判決ハ被告ノミノ控訴ニ係ル場合ニ於テ前審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルノ瑕瑾アリト云フニ在リ○依テ按スルニ原院カ藤谷覺秀ニ還付シタル押第五號借用證書一通ハ被告ヨリ差出シタルモノニシテ第一審裁判所カ之ヲ被告人ニ還付シタルモノナルコトハ記録上洵ニ明瞭ナリ抑モ被告人ノミノ申立ニ係ル控訴ノ場合ニ於テハ第一審判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更シ得サルモノナルコトハ刑事訴訟法第二百六十五條ノ規定スル所ナルヲ以テ原院カ被告人ノミノ申立ニ係

ル本件第二審ノ判決ニ於テ同證ヲ被告人ニ還付シタル第一審判決ヲ取消シ之ヲ藤谷覺秀ニ還付シタルハ前記法條ノ規定ヲ適用セザリシモノニシテ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルヲ免レズ依テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ基キ本院ニ於テ直ニ裁判ヲ爲スヘキモノトス

原院ノ認メタル事實ヲ法律ニ照ラスニ被告ノ所爲ハ刑法施行以前ニ決行セラレ而シテ之ニ對スル舊刑法ノ刑ハ刑法ノ規定ニ依リ變更セラレタルモノナルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條刑法第十條ニ依リ其刑ヲ比照スルニ舊刑法ニ於テハ右被告ノ所爲ハ同法第三百九十四條第一項第三百九十四條ニ該リ刑法ニ於テハ同法第二百四十六條第一項ニ該當シ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ前掲舊刑法ノ法條及ヒ刑法施行法第五條ニ依リ被告ヲ主文ノ刑ニ處スヘク押收品ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ之ヲ各差出人ニ還付スヘク公訴裁判費用中沓水イシ畑澤幾三郎金澤甚藏藤谷覺秀ノ旅費日當小野光美ノ日當ハ同法第二百一條ニ依リ被告ニ負擔セシムヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年二月二日大審院第一刑事部

○竊盜及竊盜教唆贓金收受盜贓故買寄藏ノ件

明治四十一年(九)第一〇九八號
明治四十二年二月四日宣告

○判決要旨

一新舊法ヲ對照シ輕キ舊法ヲ適用スヘキ場合ニ於テハ新刑法第二十一條ヲ適用シテ未決勾留ノ日數ヲ刑期ニ算入スルコトヲ得ス

(參照) 未決勾留ノ日數ハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得(刑法第二十一條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 牧野重治 辯護人 花井卓藏
外一名 高野金重 毛利文實

右重治ニ對スル竊盜義房ニ對スル竊盜教唆贓金收受盜贓故買寄藏被告事件ニ付明治四十一年十月三十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ
被告重治ノ上告ハ之ヲ棄却ス

被告義房ノ上告ニ付キテハ原判決ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ宮城控訴院ニ移送ス

理由

被告重治上告趣意書ハ要スルニ原院カ明治四十一年十月一日改正刑法第二十一條ヲ適用シテ處斷ヲ爲サザリシハ失當ナリト云フニ在レトモ○本件ハ新舊法對照ノ結果輕キ舊法ヲ適用スヘキ場合ナルヲ以テ新刑法第二十一條ヲ適用シテ未決勾留ノ日數ヲ刑期ニ算入セザリシハ相當ナリトス

未決勾留日數ノ刑期算入

被告重治上告趣意辯明書ハ縷縷陳述スル所アレトモ要スルニ第一、第一審裁判所ハ第二回公判ノ際何人ノ辯護人ナルヤ不明ニシテ未タ選任セラレサル高木益太郎ヲシテ證人横井光敬ノ供述ニ付キ辯駁ヲ爲サシメ又其後口頭辯論ノ際ニモ同人ヲシテ意見ヲ陳述セシメタルハ失當ニシテ之レカ爲メニ同裁判所ノ構成ハ無効ニ歸スヘキモノトス左スレハ原院カ無効ノ構成ニ基キタル裁判所ノ訊問ヲ録取シタル公判始末書ヲ採リテ原判決中第三第四ノ事實認定ノ資料ニ供シタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ○第一審裁判所ノ公判始末書ヲ査閱スルニ辯護人高木益太郎ハ第二回開廷ノ際ニハ未タ何人ノ辯護人ニモ選定セラレサリシヲ以テ當時出廷ナカリシモノニシテ隨ヒテ所論ノ如ク證人横井光敬ノ供述ニ付辯駁ヲ爲シタル事跡アルコトナシ而シテ口頭辯論ノ際ニハ同辯護人ハ被告小木會義房ノ辯護人ニ選定セラレタルハ同辯護人ハ同被告ノ爲メニ辯論ヲ爲シタルモノニシテ同辯護人ノ措置ニハ何等ノ違法アルコトナシ又第一審裁判所ノ構成ニハ所論ノ如ク毫モ違法ノ廉アルコトナク隨ヒテ其訊問ヲ録取シタル公判始末書ハ固ヨリ適法ノモノナレハ原院カ之ヲ採リテ判斷ノ資料ニ供シタルハ相當ニシテ本論旨ハ畢竟謂ハレナキモノトス

第二、原院カ公廷ニ於テ讀聞ケタル函館區裁判所ノ囑託訊問調書ハ被告ノ申請シタル證人ノ訊問調書ニ非ス左スレハ被告ノ申請シタル證人ノ訊問調書ニ付キテハ原院ハ結局被告ノ意見辯解ヲ求メサリシモノ又長野區裁判所ノ囑託訊問調書モ亦公廷ニ於テ取調ヲ經サルモノナレハ原院カ之レ等ノ調書ニ據

リテ判示ノ第三第四ノ事實ヲ認定シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○所論ノ函館區裁判所ノ囑託訊問調書ハ被告ノ申請ニ因リ原院カ同區裁判所ニ囑託シテ訊問セシメタル證人楠本作之助ノ訊問ヲ録取シタル調書ナレハ之ヲ被告ノ申請ニ係ラサル證人ノ囑託訊問調書ト言フヲ得ス又所論ノ長野區裁判所ノ囑託訊問調書ナルモノハ記録ヲ査スルニ其存在アルコトナシ因テ本論旨ハ孰レモ理由ナシ

第三、被告カ原公廷ニ於テ被告ヨリ尾關恭藏ニ發シタル電報ヲ一覽セムコトヲ請求シタルニ原院カ何等ノ決定ヲ爲ササリシハ刑事訴訟法第二百六十九條第七項ニ違反スルモノトス又原院カ判斷ノ資料ニ供シタル各證據ハ孰レモ證據調ヲ經サルモノナレハ同法第九十八條ニ違背スルモノトス左スレハ原判決ハ違法ノ手續ニ基キ成立シタルモノニシテ結局破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ査閱スルニ被告ヨリ尾關恭藏ニ發シタル電報ヲ一覽セムコトヲ被告カ請求シタル事跡アルコトナシ又原院カ罪證ニ供シタル各證據ハ逐一原公廷ニ於テ證據調ヲ經タルモノナルコト公判始末書ニ徴シテ明ナリ左スレハ本論旨ハ孰レモ謂ハレナシ

第四、原判決ニハ被告ニ對シ附帶控訴ヲ爲シタル檢事ノ氏名ヲ擧ケサルハ失當ナリト云フニ在レトモ○原公廷ニ於テ附帶控訴ヲ爲シタル檢事ノ氏名ハ必スシモ判文ニ記載スルコトヲ要セス而シテ公判始末書ニ徴スレハ之ヲ明了ニ知ルコトヲ得ヘキモノナレハ由シヤ判文ニ其記載ヲ缺クモ違法ニ非ス

第五、原判決中第二ノ判示事實ニ「前同町云云」トアルハ用語曖昧ニシテ上文ノ被告恭藏ノ居室ト同

一ナリトノ意カ將タ被害者大塚千代藏ト同町ナリトノ意カ不明ナレハ原院ノ事實認定ニハ理由不備ノ違法アリト云フニ在レトモ○原判決中第二ノ判示事實ニ「前同町」トアルハ被告恭藏ノ居宅ト同町ナリトノ意ニシテ東京市神田區松下町ヲ指シタルモノナルコト文理ニ徴シテ明ナレハ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第六、原院ハ長野五明館ノ主人ヲ證人トシテ訊問スヘキコトヲ許可シナカラ終ニ其實行ナカリシハ違法ナリ又原判決ニハ證據調ヲ經サルモノヲ採リテ罪證ニ供シタルハ不法ナリ又相被告尾關恭藏ハ福井地方裁判所ニ於テ無罪ノ判決ヲ受ケ其判決確定シタルモノナルニ原院カ猶ホ有罪ノ處分ヲ爲シタルハ一事不再理ノ原則ヲ犯シタル失當アリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ニ徵スルニ長野五明館主人某ヲ證人トシテ訊問スルコトハ原院ニ於テハ之ヲ必要ト認メスシテ其申請ハ當時棄却セラレタリ又原判決ノ罪證ニ供シタル各證據ハ執レモ證據調ヲ經タルモノナルコトハ公判始末書ニ徵シテ明ナリ又福井地方裁判所ノ確定判決ヲ引キテ原判決ハ一事不再理ノ原則ニ背キタル失當アリト論スルモ是レ相被告尾關恭藏ニ關スル論旨ニシテ上告人タル被告ニ關スルモノニ非ス因テ本論旨ハ執レモ理由ナシ

第七、原判決ノ第四ノ事實ヲ認定シタル證據中ニ被告ノ妻中田達榮ノ證言並ニ被告ノ否認シタル旨ヲ共ニ掲ケサルハ違法ナリト云フニ在レトモ○凡ソ判決ノ證據ノ説明中ニハ被告カ事實ヲ否認シタル旨ヲ掲クヘキ規定ナケレハ原院カ其旨ヲ判示セサルモ違法ニ非ス右以外ノ旨趣ハ原院ノ職權ニ屬スル證

據ノ取捨ニ對シ非難ヲ爲スニ過キサレハ上告ノ理由トナラス

第八、原判決第八ノ事實中相被告恭藏カ故買シタル時計ニ就キ第一審ト第二審ノ認定トニ相違アリ第一審判決ニ於テハ銀側時計ト認定アリタルヲ第二審判決ニ在テハ金側時計ト認定ヲ改メタリ左スレハ第二審裁判所ハ第一審判決ヲ取消スヘキ筈ナルヲ原院ノ措置茲ニ出テサルハ失當ナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ相被告恭藏ニ關スル旨趣ニシテ上告人タル被告ニ關スルモノニ非サレハ上告ノ理由トナラス

第九、原判決第九ノ事實ニ被告カ明治三十八年十月二十四日夜ニ竊盜ヲ爲シタルカ如ク認定アレトモ被告ハ同夜ニ竊盜ヲ爲シタル覺ナシ或ハ同年十二月二十四日ノ夜ノ誤ニ非サル歟免ニ角原判決ノ認定シタル事實ハ被告ノ責ニ歸ス可キモノニ非ス且原判決ノ認定ヲ眞實ナリトスルモ原院カ舊刑法第三百六十六條ヲ適用セスシテ同法第三百六十八條第三百六十七條ヲ適用シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ川口兵衛門方表入口ノ心張棒ヲ外シテ忍ヒ入り竊盜ヲ爲シタルモノニシテ被告ニ於テハ固ヨリ其責ヲ免ルルコトヲ得ス而シテ其所爲ハ舊刑法第三百六十八條ニ所謂鎖鑰ヲ開キ邸宅ニ入り竊盜ヲ犯シタル者トアルニ該當スルモノナレハ原院カ同法第三百六十六條ヲ適用セスシテ同法第三百六十八條第三百六十七條ヲ適用シテ處斷ヲ爲シタルハ相當ナリトス右以外ノ論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ニ對シ非難ヲ爲スモノナレハ上告ノ理由トナラス

第十、原院ハ判示第十ノ事實ヲ認定スルニ當リ檢事ノ提出ニ係ル官報ヲ無視シ被告ノ供述ヲ採ラス横井光敬ナルモノノ虚言ヲ信シ被告ハ大藏省券五千圓券一枚ヲ竊取シテ之ヲ恭藏義房ニ交付シタルモノト認定シタルハ探證上ニ違法アルノミナラス原院カ官報竝ニ被告ノ供述ヲ排斥シタル理由ヲ明示セサルハ違法ナリト云フニ在レトモ、事實裁判官ハ證據ヲ排斥シ被告ノ辯解ヲ採用セサル所以ヲ説明スヘキ責務ナケレハ原判決ニ其説明ヲ闕クモ違法ニ非ズ右以外ノ論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷事實認定ニ對シ非難ヲ爲スニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

第十一、本項ハ論旨錯雜シテ一意貫徹セサルノ故ヲ以テ甚ク明瞭ナラサレトモ要スルニ被告等ノ前科ヲ認定スルニ只其自認ノミニ據リタルハ刑事訴訟法第二百三十九條ニ違背スルモノナリ福井警察署ニ於ケル違警罪ニ就キテハ關席判決執行ノ手續ヲ爲サザリシハ違法ナリ京橋警察署ニ於テ拘留處分ヲ受ケタルコトナキニ原判決ニ其事アルカ如ク認定シタルハ失當ナリ横濱地方裁判所ニ於テ受ケタル刑ノ執行ハ明治三十七年四月ニ終了シタルモノナルニ原院カ同三十五年中ニ其執行ヲ終了シタルモノノ如ク判示シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ、事實裁判所ハ只被告人ノ自白ノミニヨリ更ニ他ノ證據ヲ取調フル事ナクシテ審理ヲ終結スルコトヲ得スト雖モ被告ニ於テ前科ヲ自白シ裁判所ニ於テ其自白ヲ信憑シ得ルモノト認メタル以上ハ單ニ之ニ因リテ前科ヲ認定シ得ヘキモノニシテ決シテ違法ノ措置ニ非ズ又本論旨中關席判決執行ノ手續ヲ爲サザリシヲ非難スルカ如キハ原判決ノ法律適用ニ關シ攻撃ヲ

爲スモノニ非サレハ上告ノ理由トナラス右以外ノ論旨ハ孰レモ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ニ對シ非難ヲ爲スモノナレハ是亦上告ノ理由トナラス

第十二、原判決ニハ刑法施行法第五條ヲ適用シタルトモ第一項ナルカ第二項ナルカヲ明示セサルハ違法ナリト云フニ在レトモ、刑法施行法第五條ハ第一項ト第二項トニ分テテ規定シタル條文ニアラサレハ本論旨ハ謂ハレナキモノトス

被告義房上告趣意書第六點原審ハ證據トシテ被告義房ノ原審ニ於ケル供述中ニ一月十二三日頃自分妻ニ於テ反物二反ヲ被告恭藏ヨリ買受ケタリ當時自分ハ證券問題起リ尾關ノ行動ヲ怪ミ居リシ故妻ニ同人ヨリ反物ヲ買フテハナラヌト申聞ケタリトノ供述アリトシテ援用セラレタルモ原審公判始末書ニハ「問反物二反ヲ買ヒタルコトアラン答買ハス家内カ買ヒタルモ一月十二三日頃トノ事ニテ月末ニ計算ノ際ニ尾關カラ買ヒタリト承知シ證券問題起リ尾關ノ行動ヲ怪ミ妻ニ注意シ其時初メテ知りマシタ間其時妻ニ尾關カラ反物杯ヲ買テハナラヌト申シタカ答左様申シマシタ其レカラ證券問題起リ尾關ノ行動ヲ怪ミ妻ニ注意シタノテス」トアリテ當時自分ハ證券問題起リ云云トノ記載ナシ判決書記載ノ如クアリトスレハ妻カ反物ヲ買入レタル當時即チ一月十二三日頃既ニ證券問題起リ尾關ノ行動ヲ怪ミ居タルカ如ク見ユルモ左ニアラス公判始末書記載ノ如ク證券問題起リタルハ一月末ニシテ之ニ因リ尾關ノ行動ヲ怪ミ居タル際一月末計算ヲ爲シタルトキ妻カ尾關ヨリ反物ヲ買ヒタルコトヲ聞キ注意ヲ催シタ

ルモノニシテ反物買入當時下否トハ利害ノ關係ヲ有スルノミナラス供述ノ趣旨ヲ異ニスルモノナリト云ヒ」同辯護人花井卓藏高野金重上告趣意書第一點原判決ハ其理由第八ニ於テ被告義房ハ明治三十九年一月十二日頃盜贓タル情ヲ知リナカラ被告恭藏ヨリ反物二反ヲ故買シ尙一反ヲ辯護料ノ一部トシテ收受シタリトノ事實ヲ認メ此事實ニ對スル證據ヲ摘示スルニ當リ原院公判始末書中被告義房ノ供述ナリトシテ「一月十二三日頃自分妻ニ於テ反物二反ヲ被告恭藏ヨリ買受ケ當時自分ハ證券問題起リ尾關ノ行動ヲ怪ミ居リシ故妻ニ對シ同人ヨリ反物ヲ買受ケテハナラヌト申聞ケタリ」トノ記載アル旨ヲ判示セリ而シテ此判示ニ依ルトキハ被告ハ妻カ反物ヲ買受ケシ當時即チ一月十二三日頃既ニ尾關ノ行動ヲ怪ミ居リタルカ如ク見ユルモ原審公判始末書ノ記載ハ「問反物二反ヲ買ヒタルコトアラン答私ハ買ハス家内カ買ヒタルモ一月十二三日頃トノ事ニテ月末ニ計算ノ際ニ尾關カラ買ヒタリト承知シ證券問題起リ尾關ノ行動ヲ怪ミ妻ニ注意シ其時初メテ知リマシタ、問其時妻ニ尾關カラ反物ヲ買フテハナラヌト申シタカ答左様申シマシタ其レハ證券問題起リ尾關ノ行動ヲ怪ミ妻ニ注意シタノテス」トアリテ被告ノ妻カ反物ヲ買入レタルコトハ被告ハ後日之ヲ知リ後日之ヲ注意シタル旨ノ供述アルニ過キス從テ被告カ反物買入ノ當時贓物タルノ情ヲ知リ居レルトノ事實ニ何等關係ナク寧ロ被告カ情ヲ知ラザリシ事實ヲ證スルモノトス然ルニ原判決カ證據自體ニ反シテ被告ノ供述ヲ摘示シ之ヲ以テ斷罪ノ證據ニ供シタルハ結局虛無ノ證據ヲ採テ被告ノ罪ヲ斷シタルモノニシテ證據ノ法則ニ違背セル不法アルモノト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ原院ハ判決中第八ノ事實ニ付被告義房ノ供述トシテ「一月十二三日頃自分妻ニ於テ反物二反ヲ被告恭藏ヨリ買受ケ當時自分ハ證券問題起リ尾關ノ行動ヲ怪ミ居リシ故妻ニ對シ同人ヨリ反物ヲ買フテハナラヌト申聞ケタリ」トノ旨ヲ證據ニ援用シ被告ハ其妻カ反物ヲ買受ケタル當時即チ一月十二三日頃既ニ尾關ノ行動ヲ怪ミ居リシカ如ク判示シタレトモ原院公判始末書(第二回)ニ徵スルニ事實其然ラサルヲ知ルニ足レリ同公判始末書ニ被告義房ノ供述トシテ「家内カ買ヒタルモ一月十二三日頃トノ事ニテ月末ニ計算ノ際ニ尾關カラ買ヒタリト承知シマシタ證券問題起リ尾關ノ行動ヲ怪ミ妻ニ注意シ其時初メテ知リタリ」ト記載アリテ被告カ尾關ノ行動ヲ怪ミシハ被告ノ妻カ反物ヲ買ヒタル當時即チ一月十二三日頃ニ非スシテ其以後即チ一月末ニ在リシコト明カナリ左スレハ原院ハ被告義房ノ供述セサル事實ヲ供述シタルモノノ如ク掲ケテ罪證ニ供シタルハ違法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

被告義房辯護人毛利文質上告趣意書第四點原判決ハ又一万圓券及ヒ五千圓券各一枚ヲ寄藏シタルモノト判示セルモ五千圓券ニ付テハ絶對ニ事實證據ニ基カサル不法アリ蓋シ此點ニ關シ横井光敬ノ第一回豫審調書ニ五千圓券云云ノ記載アリトシテ證據ニ援用スル所アルモ同調書ニハ一万圓券外千圓券ナルモノアルモ曾テ五千圓券ナルモノノ記載アルコトナシト云フニ在リ○因テ按スルニ原院ハ其判決中被告義房ニ關スル第十ノ事實ニ付證人横井光敬ノ第一回豫審調書ニ「恭藏ハ一万圓券五千圓券各一枚ヲ

持參シ義房ハ之ヲ受取り云云」トノ供述記載アリトシ之ヲ證據ニ供シタルトモ横井光敬ノ豫審調書ヲ
査閱スルニ「一万圓券一枚並ニ一千圓券一枚云云」トアリテ一万圓券五千圓券各一枚トノ供述記載ア
ルコトナシ左スレハ原院ハ證人ノ供述セサル事實ヲ掲ケテ認定ノ資料ニ供シタル違法アルモノニシテ
本論旨モ亦理由アリ

右ノ理由ナルヲ以テ被告重治ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却スヘク被告義房ノ上
告ニ付キテハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムル爲事件ヲ他ノ裁
判所ニ移送スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年二月四日大審院第二刑事部

○公文書偽造行使及私印私書偽造行使詐欺取財等ノ件

明治四十二年(九)第一一〇六號
明治四十二年二月四日宣告

○判決要旨

一 町役場書記カ其資格ヲ以テ記載スル權限ナキ虛偽ノ事項ヲ收受件
名簿ニ記載シ之ヲ役場ニ備付ケタル所爲ハ舊刑法第二百十條第二

項ニ該當スルモノトス(判旨第一點)

(參照) 賈買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使
シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四月以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス其
餘ノ私書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處
シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(舊刑法第

一 他人ノ所有地所ヲ登記簿上自己ノ名義ト爲シ之ヲ自己ノ所有物ト
シテ抵當ニ差入レ金員ヲ受取りタル所爲ハ即チ他人ノ不動產ヲ冒
認シテ抵當ト爲シタルモノニシテ單純ナル詐欺取財ニ非ス(判旨第
五點)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 石綿興之助 辯護人 渡邊輝之助

右公文書偽造行使及私印私書偽造行使詐欺取財並ニ公印盗用公文書私文書偽造行使詐欺取財被告事件
ニ付明治四十一年十一月九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ
判決スルコト左ノ如シ

原判決ハ之ヲ破毀ス

權利義務ニ關係ナキ私書ノ偽造行使○冒認抵當罪ノ成立

被告ヲ重禁錮二年ニ處ス

押收物件中保存登記申請書二通(豫第一號檢第二號ノ二)委任狀四通(豫第二號同第六號同第八號同第十一號)土地賣渡證書二通(檢第一號ノ一、二)土地所有權移轉登記申請書四通(豫第五號同第七號同第十號檢第二號ノ一)印鑑證明願書及其證明書共二通(豫第十六號同第十七號)ノ全部收受件名簿(檢第一號)中偽造ノ部分任拂通知書(豫第三號)中偽造ノ部分印願三箇(豫第五號檢第六號ノ一、二)及土地抵當金圓借用證書一通(檢第五號)ハ之ヲ沒收シ
其餘ノ物件ハ各差出人ニ還付ス
公訴裁判費用ハ全部被告ノ負擔トス

理由

辯護人渡邊輝之助上告趣意書ハ第一點檢第一號收受件名簿ハ一切受附ノ事項ヲ記載スル帳簿ニ止リ作成ノ資格ヲ認メサル性質ナルコトハ判文ノ示ス所ニ徴シ疑ナシ左スレハ假リニ虛偽ノ記載アリトスルモ内容不實ノ記入ニ過キスシテ作成者ノ資格ヲ冒用スルテフ條件ヲ欠如スルヲ以テ舊刑法第二百十條初項ノ犯罪ヲ構成セス然ルニ之ヲ罰シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ○**原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ役場書記ニシテ兵事主任庶務副主任等ノ事務擔當中元豫備陸軍砲兵輸卒鈴木源治郎ニ交付スヘキ賑恤金九十八圓ノ任拂通知書一通ヲ横領セムト欲シ同役場備付ノ收受件名簿欄内ニ「交付」ト虛偽**

判旨第一點

ノ記入ヲ爲シ之ヲ役場ニ備ヘ置キ恰モ前記任拂通知書ヲ鈴木源治郎ニ交付シタルモノノ如ク裝ヒ以テ之ヲ横領シタル事實ニシテ右ハ書記ノ資格ヲ以テ記載スルノ權限ナキ虛偽ノ事實ヲ收受件名簿ニ記載シタルモノ換言スレハ書記ノ資格ヲ冒シテ權限外ノ事項ヲ收受件名簿ニ記載シ之ヲ役場ニ備ヘ付ケタルモノナレハ被告ハ同伴名簿ノ一部ヲ偽造シテ行使シタルモノナルカ故ニ其所爲ハ舊刑法第二百十條第二項ニ該當スルモノナリトス左スレハ原院カ同法條ニ間擬シテ處分ヲ爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點舊刑法第三百九十五條後段ヲ查スルニ受託物ヲ費消スルニ付詐欺ノ手段アリ又騙取拐帶アリ各之ヲ區別セリ判文ハ單ニ「横領」ナル文字ヲ用ヒ其何レナルカヲ示ササルハ理由ノ備ハラサルモノナリト云フニ在レトモ○**原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ役場備付ノ收受件名簿ニ虛偽ノ記入ヲ爲シテ任拂通知書ヲ鈴木源治郎ニ交付シタルモノノ如ク仕倣シ以テ同通知書ヲ横領シタルモノナレハ被告ハ詐欺ノ所爲ヲ以テ受託ノ物件ヲ横領シタルモノナルコト明ニシテ拐帶ノ所爲ニ非サルコト言フ俟タス故ニ原判決ニハ所論ノ如ク理由不備ノ違法アルコトナシ**

第三點判決カ其所謂横領セリト云フ任拂通知書中鈴木源治郎名義金額受領ノ部分ヲ偽造シ木更津支金庫ニ提出シ金圓ヲ受取リタル行爲ヲ以テ再ヒ騙取罪ニ擬シタルハ一ノ所爲ヲ二重ニ罰シタル不法アリ又木更津支金庫ヨリ金九十八圓ヲ受ケタル所爲ヲ以テ別ニ騙取罪ト爲シタル上ハ舊刑法第三百九十條

末項ヲ適用シ前項偽造文書ト對照スヘキ管ナルニ其措置ナキハ擬律ノ錯誤ト云フヘシト云フニ在レトモ
○原判決中舊刑法ノ擬律部分ニ徴スルニ原院ハ被告カ木更津支金庫ヨリ金九十八圓ヲ受取リタル所
爲ヲ以テ騙取罪ト認メテ處斷シタル事跡アルコトナシ隨ヒテ所論ノ如ク舊刑法第三百九十條第二項ヲ
適用スヘキ場合ニ非サルコト明ナレハ本論旨ハ畢竟謂ハレナキモノトス

第四點豫第五號檢第六號ノ一二ナル印願ハ何レモ犯行ニ供シタルモノトシ沒收セラル然レトモ證據ニ
依リ被告ノ所有ナルカ將タ所有者不明ナルカ之ヲ明示セスシテ漫然此ノ措置ヲ爲シタルハ理由ノ具備
セサルモノナリト云フニ在レトモ○所論ノ印願カ被告ノ所有ニ屬スルヤ否ヤノ如キハ罪トナルヘキ事
實ニ非サルカ故ニ原院カ特ニ證據ヲ掲クルコトナク所有ノ事實ヲ認メタルモ違法ニ非ス

第五點判決第二中三筆ノ土地ヲ自己ノ名義トシ木更津銀行ヨリ金百五十圓ヲ受取リタルコトハ舊刑法
ニ於テハ正ニ第三百九十三條ニ該當スルヤ論ナシ然ルニ同第三百九十條ニ問ヒタルハ擬律ノ錯誤ト云
フヘシト云フニ在リ○因テ按スルニ原判決認定ノ事實ニ徴スルニ被告カ大久保佐吉齋藤五郎吉ノ所有
地所ヲ登記簿上自己ノ名義ト爲シ置キ該地所ヲ自己ノ所有トナシテ株式會社木更津銀行ニ差入レ抵當
ト爲シ同行ヨリ金員ヲ受取リタル所爲ハ即チ他人ノ不動産ヲ冒認シテ抵當ト爲シタルモノニシテ單純
ナル詐欺取財ニ非ス左レハ原院カ舊刑法第三百九十三條第一項ニ依リテ處斷スヘキモノナルヲ單ニ第
三百九十條第一項ニ問擬シタルハ所論ノ如ク失當ニシテ原判決ニハ擬律錯誤ノ違法アルモノトス

判旨第五點

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ
判決ヲ爲スヘキモノトス本件ハ犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタル場合ナルヲ以テ刑法第六條第十
條刑法施行法第二條第三條ニ依リ新舊ノ刑ヲ比照シ其輕キモノヲ適用スルコトヲ要ス原判決ニ認メダ
ル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ舊刑法ニ於テハ收受件名簿ヲ偽造行使シタル所爲ハ同法第二百十條第
二項第二百十二條ニ、詐欺ノ手段ヲ以テ任拂通知書ヲ橫領シタル所爲ハ同法第三百九十五條後段第三
百九十條第一項第三百九十四條ニ該當スル處受託物騙取ヲ爲スニ因テ右文書ヲ偽造行使シタルモノナ
ルニ付同法第三百九十條第二項ニ依リ其重キ受託物騙取ノ所爲ニ從テ處斷スヘク、私印偽造行使ノ所
爲ハ同法第二百八條第一項第二百十二條ニ、任拂通知書中鈴木源治郎名義ノ受領證ヲ偽造行使シタル
所爲ハ同法第二百十條第一項第二百十二條ニ依リテ處斷スヘク又印鑑證明願書偽造行使ノ所爲ハ共ニ
同法第二百十條第二項第二百十二條ニ、各種ノ登記申請書委任狀及土地賣渡證書ノ各偽造行使ノ所爲
ハ孰レモ同法第二百十條第一項第二百十二條ニ該當シ、公印盜用ノ所爲ハ共ニ同法第九十七條第一
項第九十五條明治二十三年法律第百號ニ、印鑑證明書偽造行使ノ各所爲ハ同法第二百四條明治二十
三年法律第百號ニ該リ右公印盜用及公證文書偽造行使ノ所爲ニ付テハ所犯情狀憫諒スヘキモノアルヲ
以テ舊刑法第八十九條第九十條ニ從ヒ各本刑ニ一等ヲ減シ同法第二百一七條ヲ適用スヘク、
他人ノ所有地所ヲ自己ノ所有ナリトシ之ヲ株式會社木更津銀行ニ抵當トシタル所爲ハ同法第三百九十

三條第一項第三百九十條第一項第三百九十四條ニ該當スル處右冒認罪ヲ犯スカ爲メニ上記ノ印鑑證明願書以下ノ各公私文書ヲ偽造行使シ又公證文書ヲ偽造スルニ因テ公印ヲ盜用シタルモノナルヲ以テ同法第三百九十條第二項第二百六條ヲ適用シ其重キ大久保佐吉名義ノ印鑑證明書偽造行使ノ所爲ニ從ヒテ處斷スヘク、數罪俱發ニ付同法第百條ニ依リ最モ重キ右佐吉名義ノ印鑑證明書偽造行使ノ所爲ニ從ヒテ處斷スヘキモノトス

新刑法ニ於テハ收受件名簿偽造行使ノ所爲ハ同法第百六十一條第一項第百五十九條第三項ニ、仕拂通知書橫領ノ所爲ハ同法第二百五十二條第一項ニ、鈴木源治郎ノ印章及署名ヲ偽造使用シテ仕拂通知書中受領證ヲ偽造行使シタル所爲ハ同法第百六十一條第一項第百五十九條第一項ニ、木更津支金庫ヨリ金員ヲ騙取シタル所爲ハ同法第二百四十六條第一項ニ該當スル處右收受件名簿ヲ偽造行使シタルハ仕拂通知書橫領行爲ノ手段ニシテ木更津支金庫ヨリ金員ヲ騙取シタルハ右橫領行爲ノ結果ニ外ナラス又印章及署名ヲ偽造使用シテ受領證ヲ偽造行使シタルハ支金庫ヨリ金員ヲ騙取スル手段ナレハ同法第五十四條第十條ニ依リ其重キ詐欺取財ノ所爲ニ從ヒテ處斷スヘク大久保佐吉齋藤五郎吉ノ各署名ヲ偽造使用シテ各種ノ委任狀土地賣渡證書印鑑證明願書ヲ偽造行使シタル所爲ハ共ニ同法第百六十一條第一項第百五十九條第一項ニ、佐吉五郎吉ノ各代理名義ヲ冒シテ各種ノ登記申請書ヲ偽造行使シタル所爲ハ孰レモ同法第百六十一條第一項第百五十九條第三項ニ、富津町役場印及同町助役印ヲ使用シ磯崎晋

三郎ノ署名ヲ偽造使用シテ印鑑證明書ヲ偽造行使シタル所爲ハ同法第百五十八條第一項第百五十五條第一項ニ、株式會社木更津銀行ヨリ金員ヲ騙取シタル所爲ハ同法第二百四十六條第一項ニ該當スル處右委任狀以下ノ各文書ヲ偽造行使シタルハ總テ株式會社木更津銀行ヨリ金員ヲ騙取スル手段ナレハ同法第五十四條第十條ヲ適用シテ其重キ大久保佐吉名義ノ印鑑證明書偽造行使ノ所爲ニ從ヒテ處斷スヘク併合罪ニ付同法第四十七條ニ依リ重キ佐吉名義ノ公文書偽造行使ノ所爲ニ對スル同法第百五十五條第一項所定ノ刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノノ範圍内ニ於テ處斷スヘキモノトス

因テ新舊ノ刑ヲ對照スルニ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ前掲舊刑法ノ各法條ト刑法施行法第五條トヲ適用シ重禁錮二年ニ處シ押收物件中主文第三項記載ノ檢第六號ノ一、二ノ印願二箇、檢第五號ノ借用證書ハ被告ノ所有ニ係ル犯罪供用ノ物件ナルヲ以テ舊刑法第四十三條第二號第四十四條ニ依リ、其餘ノ同項所載ノ物件ハ同法第四十三條第一號第四十四條ニ依リテ沒收シ、主文第四項記載ノ物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ從ヒテ處分スヘク、公訴裁判費用ハ同法第二百一條第一項ニ依リ全部被告ノ負擔タルヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七干與明治四十二年二月四日大審院第二刑事部

○恐喝取財ノ件

明治四十一年(レ)第一二二六號
明治四十二年二月四日宣告

○判決要旨

一官吏カ其職務ノ執行ニ關スル事項ヲ以テ人ヲ恐喝シ被害者ハ其職務執行ヲ中止セシムル爲メ金品ヲ供與シタル場合ト雖モ犯人ノ所爲ハ恐喝取財罪ニシテ收賄罪ニ非ス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 松田増太郎 辯護人 天野敬一

右恐喝取財被告事件ニ付明治四十一年十一月二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人天野敬一上告趣意書第一點原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ(第一)被告増太郎ハ明治四十年十一月十八日云云興津伊助カ其自宅ニ於テ谷中與作原爲藏等ト共ニ賭博ヲナシ居ルヲ知り同家ニ出張シ賭博ノ嫌疑アリトシ伊助ヲ駐在所ニ引致スル途中云云金十五圓ヲ前記被告徳三郎肩書ノ居宅ニ持參シ同被告ハ即時之ヲ受領シ(第二)被告増太郎ハ云云榎本さつ方ニテ山岡松平岡本京太郎片山五平等カ賭博ヲナシ居レルヲ知り同家ニ出張シさつ方ヲ駐在所ニ引致スル途中云云金三十圓ヲ受領シ(第三)云云榎本傳次郎カ云云垣脇龜一武岡五郎其他ノ者ト共ニ賭博ヲナシ居レルヲ知り同家ニ出張シ關係者推問ノ際云云金二十圓ヲ受領シ云云トアリ右ノ事實ニ依レハ何レモ賭博ヲナシ居レルヲ知り同家ニ出張シ云トアリテ賭博ノ現行中被告ノ出張シタルコト明カナリ殊ニ(第一)ノ事實ハ賭博ノ嫌疑アリトシテテフ如キ多少曖昧ナル文字ヲ使用シアルモ(第二)(第三)ニ至リテハ毫モ此ノ如キ文字ナク明カニ賭博ヲナシ居レルヲ知り出張シテ引致中若クハ推問ノ際ト記載セラレアリ況ンヤ原判決ニ引用シタル被告ノ法廷ノ自陳ニ於テモ「興津伊助方ニテ賭博ヲナス模様アルヲ以テ」又「榎本さつ方ニテ賭博ヲナスノ疑アリタルヲ以テ」若クハ「榎本傳次郎方ニ於テ賭博ヲナシ居レル様子アルヲ以テ」トアリテ被告カ此等ノ者ノ賭博ノ現行中出張シタルコト一點疑ノ餘地ナシ從テ被告ノ所爲ハ舊刑法第二百八十六條ノ收賄罪ナルニ拘ハラヌ恐喝取財ノ罪ニ問擬セラレタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト思料ス且ヤ(第二)ノ榎本さつ方ノ如キハ舊刑法第二百六十一條末段ノ房屋給與罪ニシテ決シテ所爲ノ現行犯タルコトヲ要セサルオヤ旁、被告ノ所爲ノ收賄罪ナルコト明白ナリト思料スト云ヒ」第二點ハ前論點ノ如ク原判決ノ事實ノ認定ハ賭博ノ現行中ト解セラルルニ拘ハラヌ其證據トシテ引用シタル證人ノ陳述ニヨレハ何レモ賭博ヲナシ了リタル後ニ至リ被告ノ出張シタル旨ノ記載アリ此記載ニ依ルトキハ被告ノ所爲ノ恐喝取財罪ナルコト云フ迄モナシ即チ原判決ハ此點ニ於テ事實ノ認定ト證據ノ説明ト相副ハサル

モノニシテ理由ニ齟齬アルモノト思料ス殊ニ前論點ニ説明シタル如ク原判決所載ノ被告ノ自陳其者ニ依ルモ明カニ賭博ノ現行中被告ノ出張シタル旨記載アルカ故ニ結局原判決ハ二箇ノ相矛盾セル證據ヲ以テ事實ノ認定ヲナシタルモノニシテ此點ニ於テモ亦理由ニ齟齬アルモノト思料スト云フニ在レトモ

○荷クモ人ヲ恐喝シテ財物ヲ騙取スルニ於テハ恐喝取財罪ハ完全ニ成立スヘク本件ノ如ク其恐喝ノ爲メニ用キタル手段カ其職務ノ執行ニ關シ金品ノ授受カ被害者ノ利益ニ於テ犯人ノ職務執行ヲ中止スルノ意義ヲ有スルコトハ恐喝取財罪ノ成立ヲ妨クルコトナシ蓋シ此場合ニ於テハ犯人ハ金品ノ供與ニ對シ被害者ノ爲メニ其職務執行上ニ於テ便宜ノ處置ヲ爲スモノナレハ所論ノ如ク一ノ收賄罪ヲ構成スルハ觀アレトモ犯人ノ意思カ被害者ヲ恐喝シ之ニ乘シテ金品ヲ自己ニ供與セシムルニ在リテ其金品カ被害者ノ意思ニ反シテ授受セラレタルモノナルニ於テハ犯人ノ所爲ハ收賄罪ヲ構成セスシテ恐喝取財罪ヲ構成スヘキモノトス是レ即チ本件ノ場合ナルヲ以テ被告カ賭博ノ現行犯トシテ本件ノ被害者ヲ引致スルノ權限ヲ有セシヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホササルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

第三點恐喝取財罪ニハ被恐喝者カ恐喝ニ因リ畏怖ノ念ヲ生セシ事實アルコトヲ要スルヤ云フ迄モナシ而シテ恐喝ノ所爲ハ常ニ對手ノ畏怖心ヲ惹起スルモノト限ラレサルカ故ニ恐喝シテ財物ヲ收受シタリトノ理由ヲ以テ直ニ本罪ヲ論斷スルハ理論ノ缺點ヲ免レス換言セバ恐喝ノ上畏怖セシメタル事實ヲ認定セサル可ラス今原判決ヲ見ルニ(第二)ノ所爲ニ就テハ單ニ金員ヲ送リテ宥恕ヲ受クルニ如カスト恐

喝シ爲メニ同人等カ協議ノ末金三十圓ヲ云トアルノミ又(第三)ノ所爲ニ就テモ云云相談ノ上赦免ヲ乞フ可シト恐喝シ因テ同日隣家道上貞七方ニ於テ云云即時金三十圓ヲ受領シ云トアルノミニシテ被恐喝者ノ果シテ畏怖ノ餘財物ヲ提供シタルヤ否ヤヲ明カニセス從テ被告ノ所爲ノ果シテ恐喝取財罪ヲ構成スルヤ否ヤヲ見ルニ由ナシ即チ原判決ハ此點ニ於テモ亦理由不備ノ缺點アルモノト思料スト云フニ在リ○依テ原判文ヲ見ルニ本件ノ被害者カ被告ノ恐喝手段ニ對シ畏怖ノ念ヲ生シタルヤ否ヤニ付テハ明確ナル語辭ヲ以テ特ニ之カ記載ヲ爲ササルモ被害者カ畏怖ノ念ヲ生シテ金品ヲ被告ニ交付シタルモノナルコトハ判文前段ノ記載ニ依リ充分ニ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干興明治四十二年二月四日大審院第二刑事部

○私印私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十一年(レ)第一〇三九號
明治四十二年二月五日宣告

○判決要旨

一 刑法第六十七條第二項ハ印章若クハ署名ノ不正使用又ハ偽造印章若クハ偽造署名ノ使用ノ所爲カ他ノ犯罪所爲中ニ包含處罰セラ
ルルコトナク獨立シテ一ノ犯罪ヲ構成スル場合ノミヲ規定シタル
モノトス(判旨第二點)

(參照) 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ偽造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ
處ス他人ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル印章若クハ署名ヲ使用シ
タル者亦同シ(刑法第六十七條)

一 刑法第六十二條ニハ第五十五條、第五十九條等ニ於ケルカ如
ク特ニ他人ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル印章
若クハ署名ヲ使用シ云云ノ文詞ナキモ有價證券ノ偽造變造等ノ場
合ニ於テハ偽造印章使用等ノ所爲ハ自ラ證券偽造ノ所爲中ニ包含
處罰セララルコト明カナルヲ以テ特ニ其旨ヲ明揭セザリシモノト
ス(同上)

刑法第六十七條第二項ノ解釋○刑法第六十二條ノ法意

刑法第六十七條第二項ノ解釋○刑法第六十二條ノ法意

六二

(參照) 行使ノ目的ヲ以テ公債證券、官府ノ證券、會社ノ株券其他ノ有價證券ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス(行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ處爲ノ記入ヲ爲シタル者亦同シ(刑法第六十二條))

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(刑法第六十五條第一項)

行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關ズ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ズ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(刑法第六十五條第一項)

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 小島次郎松

外一名

辯護人

渡邊野野矢
吉野新太郎
東野新太郎

右私印私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付キ明治四十一年十月三十日東京控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

被告傳次郎ニ對スル原判決ヲ破毀シ更ニ審判セシムル爲メ事件ヲ宮城控訴院ニ移送ス

被告次郎松ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告柳下傳次郎辯護人渡邊野野矢男上告趣意書ノ第三點ハ原判決ハ被告傳次郎ノ原院ニ於ケル供述中「其後又同株一枚ヲ小島カ持來リタルヨリ之ヲ受取り山本ニ渡シタリシカ小島ハ金ヲ渡セト迫リ數回ニ百五十圓程受取レル旨」ノ記載アリトシテ之ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ依テ原院公判始末書ヲ閱スルニ被告傳次郎ノ供述部分ニハ「問其後又一株受取り金ヲ渡シタカ答其時モ四五百圓ト申シテ小島カ參リタル故山本ニ話シタル處左様度度テハ困ルカ直クニ入用アラハ善ク確カメテ渡セト申シテ金ヲ渡サレタルヲ私カ持テ小島ト共ニ參リマシタカ直ク株ヲ持參スル様子モナキ故一文モ渡サスニ返リマシタ其後小島ハ朝ニ夕ニ毎參リマシタニ付キ數回ニ二百五十圓餘ヲ渡シマシタ金カ少シ遣リ過テアルカソレハ株券ハ後カラ直ク持テ來ルト云フテ居リマシタカソレ限リ持テ來マセン」ト記載セラレ被告傳次郎ハ小島ハ株券一枚ヲ直ニ持參スヘキ筈ナルニ二百五十圓餘ヲ受取りタルノミニテ結局株券ヲ持參セサルコトヲ供述シ原判決説明ノ趣旨ト全然相反スルカ故ニ爰點ニ於テ原判決ハ虛無ノ證據ヲ採テ罪證ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ハ其判決證據理由ノ部ニ於テ被告傳次郎ノ當廷ニ於ケル云云其後又同株一枚ヲ小島カ持來リタルヨリ之ヲ受取り山本ニ渡シタリシカ小島ハ金ヲ渡セト迫リ數回ニ百五十圓程受取レル旨ノ供述云云ト說示シ被告傳次郎カ原審公廷ニ

刑法第六十七條第二項ノ解釋○刑法第六十二條ノ法意

六三

於テ如上ノ供述ヲ爲シタルモノノ如ク説示セリ然ルニ原公判始末書ヲ閱スルニ同人供述録取ノ部ニハ「問其後又一株受取り金ヲ渡シタカ答其時モ四五百圓ト申シテ小島カ參リタル故山本ニ話シタル處左様度度テハ困ルカ直クニ入用トアラハ善ク確カメテ渡セト申シテ金ヲ渡サレタルヲ私カ持テ小島ト共ニ參リマシタカ直ク株ヲ持參スル様子モナキ故一文モ渡サスニ返リマシタ其後小島ハ朝ニ夕ニ參リマシタニ付數回ニ二百五十圓餘ヲ渡シマシタ金カ少シ遣リ過キテアルカソレハ株券ハ後カラ直ク持テ來ルト云フテ居リマシタカソレ限リ持テ來マセン」トノ供述ハ録取シアルモ原院説示ノ如ク傳次郎ニ於テ小島ヨリ株券一枚ヲ受取りタル旨ノ供述ヲ録取シアルナシ然ラハ則チ原院カ被告傳次郎カ供述セザリシモノヲ供述セシモノノ如クニ確定シ之ヲ斷罪ノ一資料トシタルハ上告所論ノ如ク不法ヲ免レサルモノトス而シテ該不法ハ被告傳次郎ニ對スル原判決ノ全部ニ影響シ其全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告趣意ニ對シテハ逐一説明ヲ爲スノ要ナシ

被告小島次郎松辯護人吉田新太郎東野俊一上告趣意書ハ原院ハ其判文ニ於テ被告ニ偽印使用ノ行爲アルコトヲモ認定シタルヲ以テ刑法第六條並ニ同施行法中比照ニ關スル各條ニ則リ新舊刑法ヲ對照スルニ方リテハ被告ノ所爲ニ付キ舊法ノ刑ヲ定ムルニ其第二百八條第一項ヲ適用スヘキハ勿論被告ノ所爲ニ付キ新法ノ刑ヲ定ムルニハ亦同一ノ理由ニ基キ其第六十七條第二項ヲ適用シテ其刑ヲ量定シタル後ニ非サレハ新舊二法ノ刑其定ムル所何レカ輕キヤヲ判定センコト絕對ニ不可能ナルコトハ洵ニ明ナ

判旨第二點

ル事理ナリトス然ルニ原院ハ事茲ニ出テス舊法ニヨリ刑ヲ定ムルニ其第二百八條第一項ヲ適用シタルノミ新法ニ依リ刑ヲ定ムルニ其第六十七條第二項ノ適用ヲ遺脱シタリ以上論スル所ノ如ク原院判決ハ適用スヘキ法則ヲ適用セサルモノニシテ擬律錯誤ノ違法アルモノト云ハサル可カラスト云フニ在リ

○依テ按スルニ刑法第六十七條第二項ハ印章若クハ署名ノ不正ノ使用又ハ偽造印章若クハ偽造署名ノ使用ノ所爲カ他ノ犯罪所爲中ニ包含處罰セラレス獨立シテ一ノ犯罪ヲ構成スル場合ヲノミ規定シタルモノニシテ既ニ同所爲カ他ノ法條ニ於テ他ノ所爲ト共ニ包括シテ處罰セラレタル場合ハ同項ノ規定セサルモノト解スヘキヲ相當ナリトス夫ノ第五十五條第一項第五十九條第一項ノ場合等ニ於テハ印章若クハ署名ノ不正ノ使用又ハ偽造印章若クハ偽造署名ノ使用ノ所爲ハ自カラ文書偽造ノ所爲中ニ包含處罰セラレタルモノナルヲ以テ更ニ之ヲ第六十七條第二項ニ照ラシ處斷スヘキモノニアラサルカ如キ是レナリ而シテ第六十三條ハ第六十二條ノ規定ヲ受ケテ制定セラレタルモノナルヲ以テ同條ニ所謂偽造變造ノ有價證券又ハ虛偽ノ記入ヲ爲シタル有價證券ナル文意ハ其前條ニ於ケル有價證券ノ偽造變造又ハ虛偽ノ記入ヲ爲シタル有價證券ナル文意ノ如何ニ因リ定マルモノトス依テ同條ノ規定ノ趣意ヲ按スルニ同條ニハ第五十五條第五十九條等ニ於ケルカ如ク特ニ他人ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル印章若クハ署名ヲ使用シ云云トノ文詞ナシト雖モ元來同條規定ノ公債證書官府ノ證券ノ如キハ法制上常ニ印章ノ押捺ヲ其成立要件トスルモノ又會社ノ債券及ヒ其他ノ有價證

券中ニハ印章ノ押捺ヲ以テ成立條件ト爲サス單ニ署名アルヲ以テ十分ナリト爲スモノアリト雖モ此等ノ證券ニモ事實上印章ノ押捺アリテ之レヲ缺クモノ殆ント之レナキノミナラス自署名キ場合ニ於テハ之ニ代フルニ記名捺印ヲ以テスヘキモノナルカ故ニ同條有價證券ノ偽造變造等ノ場合ニ於テハ偽造印章使用等ノ所爲ハ自ラ有價證券偽造ノ所爲中ニ包含處罰セラレアルコト明カニシテ特ニ其旨ヲ同條中ニ明示スルノ要ナキモノト認メタルカ爲メ特ニ之レヲ明揭セサリシ立法ノ趣旨ナリト解スルヲ最モ事理ニ適スルモノトス果シテ然ラハ本件場合ニ於テハ同法第六十七條第二項ヲ適用スルヲ要スルモノニアラサレハ原院カ第六十七條第二項ヲ適用處斷セサリシハ相當ニシテ本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ被告傳次郎ニ對シテハ刑事訴訟法第二百八十六條被告次郎松ニ對シテハ同法第二百八十五條ヲ適用シ各主文ノ如ク判決ス

檢察板倉松太郎干與明治四十二年二月五日大審院第一刑事部

○公證文書竝私文書偽造行使ノ件

明治四十一年(レ)第一二二五號
明治四十二年二月五日宣告

○判決要旨

一 公正證書作成ノ代理委任狀ヲ偽造シ公證人ヲシテ公正證書ヲ作成セシメ之ヲ行使シタル場合ニハ該委任狀ノ偽造行使ハ公正證書偽造行使ノ所爲ノ手段ニ外ナラサレハ刑法第五十四條ヲ適用處斷スヘキモノトス從テ右二箇ノ所爲ヲ箇箇獨立セルモノトシ同法第四十七條ヲ適用シタル判決ハ不法ナリ

(參照) 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス(刑法第五十條第一項)

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ヲ合算シタルモノニ超ユルコトヲ得ス(刑法第四十七條)

第一審 金澤地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 澤本佐吉

右公證文書竝私文書偽造行使被告事件ニ付明治四十一年十一月二日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ノ全部ヲ破毀ス

被告佐吉ヲ懲役二年ニ處ス

公正證書偽造行使罪ノ手段

押收品ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ全部被告ノ負擔トス

理由

上告趣意書ノ第一乃至第七ハ縷縷陳述スル所アルモ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ト證據ノ取捨判斷トヲ非難スルモノニ外ナラサレハ適法ノ上告理由トナラス

第八ノ要旨ハ被告ノ所爲ニ對スル現行刑法ノ刑ハ長期七年ニシテ舊刑法ノ刑ハ長期八年ナレハ現行刑法ノ刑舊刑法ノ刑ニ比シ輕キコト一年ナリ然ルニ原院ニ於テ舊刑法實施中ニ同刑法ニ依リ言渡ヲ爲シタル第一審判決ト同一ノ刑ヲ言渡シタルハ失當ナリ何トナレハ現行刑法ニ於テハ重キ偽造公正証書行使ノ刑ハ長期ノ四分ノ一即チ二年以下ノ刑ニ改定セラレタル爲メ被告ハ其恩典ニ浴シ刑ノ輕減ヲ受クヘキモノナルニ原院ニ於テ其輕減ヲ爲サス第一審裁判所ト同一ノ刑ニ處シタルハ法律改正ノ恩典ヲ無視シ被告ノ利益ヲ阻害シタルモノナリト云フニ在リ○然レトモ控訴裁判所ハ被告ノ申立ニ係ル控訴事件ニ付テハ刑事訴訟法第二百六十五條ノ規定ニ違背セサル限りハ法定刑ノ範圍内ニ於テハ何等拘束セラルル所ナク自由ナル心證ヲ以テ至當ト認ムル刑ヲ科スルノ職權ヲ有スルモノトス而シテ其權限ハ刑律ノ改正アリタル爲メ消長ヲ來スモノニアラサレハ原院カ本件ヲ裁判スルニ當リ刑法第六條ノ規定ニ基キ刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ依リ新舊刑法ノ刑ヲ比照シ新刑法ノ刑ヲ輕シトシ其所定刑

ノ範圍内ニ於テ第一審判決ヲ不利益ニ變更スルコトナク自カラ至當ト認メタル二年ノ懲役ニ處シタルハ相當ニシテ原判決ハ此點ニ於テハ更ニ不法ノ點アルナシ依テ本趣意ハ理由ナシ

第九ノ要旨ハ明治四十一年十一月五日ヲ以テ下付ヲ受ケタル判決謄本中前段ニハ清作及母ひでヨリ玄米六十石ヲ賣渡シタル趣旨ノ公正証書云云明治三十八年十月中日不詳同人ヲシテひで名義玄米六十石ヲ被告ニ賣渡シタル云云ト記載シ後段ニハ同公證人ニ提出行使シ玄米五十石ヲひで及清作ヨリ被告ニ賣渡シタル云云ト記載シアリテ其數額ニ錯誤アリ審査ノ上其錯誤ハ訂正アルヘキモノト信スト云ヒ第十ハ同判決謄本中金澤市上松原町七番地公證人小川信行役場ニ於テ云云ト記載シアルモ右ハ同市上松原町十七番地ノ間違ナリト信セララルルヲ以テ其錯誤ハ訂正アルヘキモノト思考スト云フニ在リ○然レトモ右ハ原院カ職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ適法ノ上告理由トナラス

第十一ハ原判決理由中ノ「被告ニ金借ヲ申込ミタルニ被告ハ自分及ヒ母ひで名義ノ玄米賣渡シノ公正証書ヲ作成スルニ於テハ貸與スヘシト申シタルニ依リ自分ハ之ヲ承諾シタルニ」云云トノ記載ニ徵スレハ右清作ハ被告ノ共犯人ナルコト明カナルニ拘ハラス單ニ被告ヲノミ訴追シ清作ハ真正ノ證人ト爲シタルハ失當ナリト云フニ在リ○然レトモ其前段ハ檢事ノ職權ニ屬スル起訴不起訴ノ處分ヲ論難スルモノニ外ナラサレハ適法ノ上告理由トナラス又清作ニシテ本件ノ共犯人トシテ訴追セラレアラサル以上

ハ刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條ノ事項審査ノ上之ヲ證人トシテ訊問スルハ不法ニアラサルヲ以テ本趣意ノ後段モ亦理由ナシ

上告追趣意書ノ要旨ハ原院ハ刑法第六條刑法施行法第二條第三條並ニ刑法第十條ニ依リ新舊刑法ノ刑ヲ比照シ本件ヲ處斷シタルモノナリ然ルニ刑法施行法第三條第一項ニ依レハ加重減輕ヲ爲シタル後ノ刑ヲ以テ對照刑ト爲スヘキモノナルヲ以テ第一審裁判所ノ認メタル事實ヲ正當トナシ舊刑法第六十九條第八十九條第九十條ニ則リ舊刑法第二百四條所定ノ刑ヨリ一等ヲ酌量減輕シ二年以上五年未滿ノ刑ヲ以テ對照刑ト爲スヘキモノナルニ原院ニ於テ此減輕ヲ爲ササリシ結果既ニ右刑ヨリ重キ刑法ノ刑ヲ以テ輕シトシ處斷シタルハ不法ナリ又原院ハ本件公正證書偽造行使罪ト私書偽造行使罪トヲ併合罪トシ刑法第四十七條ヲ適用處斷セルモ元來右私書ハ公正證書締結ニ關スル委任狀ナレハ右二箇ノ證書偽造行使ハ實體的ノ併合罪ニ非スシテ刑法第五十四條ニ依リ處斷スヘキモノトス然ルニ原院ノ處置茲ニ出テサリシハ不法ナリ又刑法ノ改正アリタルニ依リ被告ノ所爲ヲ新舊兩刑法ニ照スニ舊刑法ニ於テハ公正證書偽造行使ノ罪ハ同法第二百四條ニ依リ輕懲役ニ處スヘキモノナルモ刑法ニ於テハ第五百五十七條第五百五十八條ニ依リテハ二年以下ノ懲役ニ處スヘキモノ又第五百五十九條ニ依リテハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處スヘキモノナルヲ以テ之ヲ對照刑トシ刑法ノ刑ヲ輕シトスヘキヲ當然ナリトス然ルニ原院ニ於テ同一ノ處斷ヲ爲ササリシハ不法ナリト云フニ在リテ其他ハ原院ノ認メサル事實ヲ供述シ以テ

原院カ其職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ヲ非難スルモノニ外ナラス○依テ按スルニ犯罪事實ノ情狀ヲ審査シ被告人ニ對シ酌量減輕ヲ爲スヘキ事情アルヤ否ヲ判定スルハ各審級ニ於ケル事實裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ第一審裁判所ニ於テ酌量減輕ノ情狀アルコトヲ判定シタルトキト雖モ第二審裁判所ハ之ニ羈束セラルルコトナク自由ナル心證ヲ以テ其情狀ノ有無ヲ判定シ得ルモノトス故ニ原院カ被告ノ所爲ヲ舊刑法ニ照シ處斷スルニ當リ其情狀ナキモノト認メ舊刑法第六十九條第八十九條第九十條ニ則リ酌量減輕ヲ爲ササリシハ相當ナリ從テ減等ヲ爲ササリシ刑ヲ以テ對照刑ト爲シタルモ亦相當ナレハ本趣意ノ第一段ハ理由ナシ又原院判定ノ事實ニ依レハ本件委任狀ハ本件公正證書作成ノ代理委任狀ナレハ同公正證書偽造行使ノ所爲ノ手段ニ外ナラサレハ右二箇ノ證書偽造行使ノ所爲ハ箇箇獨立シタルモノトシ刑法第四十七條ヲ適用スヘキモノニアラスシテ同法第五十四條ヲ適用處斷スヘキモノトス然ルニ原院ニ於テ刑法第四十七條ヲ適用處斷シタルハ擬律ノ錯誤ニシテ本趣意ノ第二段ハ理由アリ又原院ハ本趣意第三段ニ引用シタル新舊刑法ノ各法條ノ刑ヲ對照シ刑法ノ刑ヲ輕シトシ處斷シタルモノナルヲ以テ本趣意第三段ハ理由ナシ其他ハ事實認定ノ非難ニ外ナラサレハ是又上告ノ理由タラス右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直チニ判決スヘキモノトス依テ原院ノ認メタル事實ヲ法律ニ照スニ所犯刑法施行以前ニ在ルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條第三條刑法第十條ニ依リ新舊刑法ノ刑ヲ比照スルニ舊刑法ニ

於テハ委任狀偽造行使ノ所爲ハ同法第二百十條第一項第二百十二條ニ該當シ公正證書偽造行使ノ所爲ハ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百四條第一項ニ該當スル處ニ罪俱發ニ付同法第百條ニ則リ一ノ重キ公正證書偽造行使ノ罪ニ從ヒ處斷スヘキモノ刑法ニ於テハ委任狀偽造行使ノ所爲ハ刑法第百六十一條第一項第百五十九條第一項ニ公務員ニ對シ虛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之ヲ行使シタル所爲(舊刑法ニ於ケル公正證書偽造行使ノ所爲ニ該當ス)ハ刑法第百五十八條第一項第百五十七條第一項ニ該當スルモ委任狀偽造行使ノ所爲ハ公務員ニ對シ虛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所爲ノ手段ナルヲ以テ同法第五十四條同第十條ニ依リ重キ偽造委任狀行使罪ニ付キ定メタル刑ニ從ヒ處斷スヘキモノトス左レハ刑法ノ刑輕キヲ以テ前記刑法ノ各法條ニ照シ被告ヲ二年ノ懲役ニ處シ押收品ハ刑事訴訟法第二百二條ニ從ヒ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ同法第二百一條ニ從ヒ全部被告ニ負擔セシムヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年二月五日大審院第一刑事部

○紙幣偽造ノ件

明治四十一年(九)第一一三五號
明治四十二年二月五日宣告

○判決要旨

一 被告事件ヲ重罪公判ニ付スル豫審終結決定書ニ抗告ヲ爲シ得ヘキコト及ヒ其期間ノ記載ヲ缺キタル場合ト雖モ被告ニ於テ何等ノ異議ナク第一審ノ公判手續ヲ終結セシメタル以上ハ後日ニ至リ該手續ノ欠缺ヲ主張シテ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス

第一審 高知地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 玉谷 壽英

右紙幣偽造被告事件ニ付明治四十一年十一月二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告上告趣意書ノ要旨ハ被告ハ石版印刷ヲ業トスルモノナリシカ明治四十年一月頃ヨリ自己所有ノ印刷器械ヲ携帶シテ千升源藏方ニ雇ハレ同業ニ從事セシカ同年六月頃病氣ノ爲メ一時歸宅シ器械ハ其儘之ヲ源藏ニ貸渡シ置キタリ其後病氣モ平癒セシヲ以テ同年七月中千升源藏方ニ至リタルニ一面識ナキ

豫審終結決定ニ對スル抗告權ノ拋棄

モノ同器械ヲ以テ日本銀行十圓兌換券ヲ印刷シ居ルヲ見受ケタリ其頃千升源藏ハ右ノ者ハ源藏方ニ永ク留マリ印刷業ニ從事スルコト能ハサルヲ以テ爾後ハ被告ニ於テ其任上ヲ爲シ吳レト申シタリ然レトモ日本銀行兌換券ヲ模擬スルハ容易ナラサルコト考ヘ再三拒ミタルモ右ハ商品廣告引換券ニ用ユルモノナレハ決シテ不都合ノ事アルヘキ筈ナク縱令後日如何ナルコトアルモ被告ニハ迷惑ヲ懸ケサル故是非仕上ケ吳レ度旨依頼セシニ依リ止ムヲ得ス承諾シテ右物品ノ印刷ヲ爲シタル次第ニシテ自分ハ之ヲ行使スル目的ヲ以テ製造シタルモノニアラス又之ヲ紙幣トシテ行使セシムルノ目的ヲ以テ交付シタルモノニアラス故ニ自分ノ所爲ハ通貨及ヒ紙幣模造取締法違反ノ所爲タルコトハ自認スルモ原院カ之ヲ以テ紙幣偽造行使罪ト爲シタルハ甚タ失當ナリト思料ス又本件重罪公判ニ付スル旨ノ豫審終結決定ニ對シテハ被告ハ抗告ヲ爲スヘキ考ナリシカ同決定書ニハ三日内ニ抗告ヲ爲シ得ヘキ旨ノ記載ナカリシヲ以テ抗告ヲ爲サスシテ遂ニ本日ニ至リタル次第ニシテ同決定書ニ其記載ナカリシハ不法ナリト云フニ在レトモ

○其前段ハ原院カ職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ヲ非難シ惹テ其法律適用ヲ論難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由タラス又縱シ本件ヲ重罪公判ニ付スル豫審終結決定書ニ所論ノ記載ヲ缺キタリトスルモ既ニ其決定ニ依リ公判手續ノ開始アリタルニ拘ハラズ被告ニ於テ何等ノ異議ナクシテ其終結ヲ見ルニ至リシ今日該手續ノ欠缺ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得サルモノトス依テ後段亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年二月五日大審院第一刑事部

○醫師法違反ノ件

明治四十一年(九)第一〇四八號
明治四十二年二月八日宣告

○判決要旨

一 刑法施行法第十九條第一項ニ依リ他ノ法律ノ刑名ニ變更ヲ來シ刑法總則ノ適用上新舊二箇ノ刑ヲ生シタル場合ニ於テハ刑法第六條ニ從ヒ新舊ノ刑ヲ比照シ其輕キモノヲ適用シテ處斷セサルヘカラスト雖モ其刑ニ何等ノ變更ヲ生セサルトキハ犯罪當時ノ法律タル舊刑法ノ總則ヲ適用シテ處斷スヘキモノトス

(參照) 他ノ法律ニ定メタル主刑ハ第二條ノ例ニ準シ刑法ノ刑ニ對照シテ之ヲ刑法ノ刑名ニ變更ス但單ニ禁錮トアルハ之ヲ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ變更ス(刑法施行法第十九條第一項)
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(刑法第六條)
刑法施行法第十九條第一項ノ解釋

右醫師法違反被告事件ニ付明治四十一年十月二十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告金五郎ヲ罰金二百圓ニ處ス

押收品中スポイト二箇コップ二箇目冷シ(硝子製)四箇ハ之ヲ沒收シ其他ハ各差出人ニ還付ス

理由

上告趣意書ハ縷縷陳述スル所アルモ要スルニ第一、被告ハ自ラ醫業ヲ爲シタルモノニアラス唯德澤元貞ノ開業スル醫院ノ賄ヲ爲シ其助手ヲ爲シタルニ過キス然ルニ原院ハ被告ヲ醫師法ニ問擬シテ處分ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ掲ケ來リテ原判決ノ認定事實ヲ否認シ延キテ同判決ノ擬律ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由トナラス

第二、被告ハ原審ニ於テ利益ナル證人ノ訊問ヲ申請シタルニ原院ノ却下セラレタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證人喚問ノ申請ノ許否ニ對シ非難ヲ爲スモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

第三、本件ハ府縣立病院ニ醫師ヲ雇入レ患者ヲ治療セシムルト一般ニシテ被告ハ醫師德澤元貞ニ給料ヲ與ヘ患者ノ治療ヲ爲サシメ且被告ハ患者ノ賄方ヲ爲シ以テ總收入ノ上ヨリ若干ノ利益ヲ得ルモノニシテ之ヲ私醫業ト云フヘカラス然ルニ原院カ醫師法違反ナリトシテ被告ヲ處分シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタル違法アリト云フニ在レトモ○原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ醫師タル免許ヲ受ケシテ表面醫師德澤元貞ノ名義ヲ用キ其實被告自ラ常業トスル意思ヲ以テ飯室平十郎外十二名ノ眼病ヲ診察シ且治療シタルモノニシテ被告ノ所爲ハ正サシク醫師法第十一條ニ該當スルモノナレハ原院カ同條ニ問擬シテ處斷ヲ爲シタルハ相當ナリトス本論旨ハ畢竟原院ノ認メサル事實ヲ援引シテ原判決ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由トナラス

第四、原審カ沒收ノ言渡ヲ爲シタル物件ノ内コップ二箇ノ如キハ直接醫療ニ必要ナルモノニアラサレハ之ヲ醫療ニ供用シタル器具ト言フ可カラス然ルニ原院カ犯罪行爲ニ供シタル物トシテ沒收ヲ爲シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ所論ノ物件ハ被告ノ犯罪ニ供用シタルモノト認メラレタルモノニシテ苟モ斯ク認メラレタル以上ハ原院カ沒收ノ處分ヲ爲シタルハ相當ナリトス本論旨ハ結局原院ノ職權ニ屬スル認定ヲ非難スルモノニ歸着ス因テ理由ナシ

上告理由擴張書ハ縷縷陳述スル所アルモ要スルニ第一、原院ハ巡查部長齋藤大作島田留吉等カ作製シタル證據品差押目録ナルモノヲ證據ニ供シタリ抑モ物件差押處分ナルモノハ獨リ豫審判事ノ爲スヲ得

へキモノニシテ巡査ニ其權能ナキハ明白ナリトス然ルニ巡査部長カ不當ニ差押處分ヲ爲シ因テ以テ作製シタル證據品目錄ヲ原院ノ罪證ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ヲ査閱スルニ原院ハ所論ノ如ク巡査部長齋藤大作島田留吉等ノ作製シタル證據品差押目錄ナルモノヲ採リテ罪證ニ供シタル事跡アルコトナシ左スレハ本論旨ハ原判決ニ副ハサルモノナレハ上告ノ理由トナラス

第二、非現行事件ニ於テハ巡査カ物件ヲ押收スルコトハ法律ノ許ササル所ナリ然ルニ原院ハ巡査部長ノ押收ニ係ルスポイント二箇コツブ二箇硝子製目冷シ四箇ヲ證據ニ供シ犯罪事實ヲ認定シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○警部代理巡査部長齋藤大作ノ作成シタル證據金品目錄ヲ査閱スルニ其末尾ニ同巡査部長カ被告人ノ承諾ヲ得テ所論ノ物品ヲ證據トシテ領置スル旨ノ記載アリ然レハ右物品ハ強制ノ手段ニ依ラスシテ被告人ノ任意的ニ提出シタルモノヲ同部長カ捜査上證據トシテ領置シタルモノナルコト明ニシテ其措置適法ナルコト勿論ナレハ原院カ前項物件ヲ罪證ニ供シタリトテ何等ノ違法アルコトナシ因テ本論旨ハ理由ナシ

第三、原院カ沒收ノ言渡ヲ爲スニ舊刑法第四十三條ニ依ラスシテ刑法第十九條第一項第二號前段同條第二項ニ據リタルハ失當ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ刑法施行法第十九條第一項ニ因テ他ノ法律ノ刑名ニ變更ヲ生シ隨ヒテ刑法ノ總則ヲ適用スルニ因テ自ラ其刑ニ變更ヲ來シ新舊二箇ノ刑ヲ生スルコトナシトセス此場合ニ於テハ刑法第六條ニ依リ右新舊ノ刑ヲ比照シ其輕キモノヲ適用シテ處斷セサ

ルハカラス然レトモ本件ハ前記ノ如ク刑法總則ノ適用上刑ニ何等ノ變更ヲ來シタルモノニ非サルカ故ニ刑法第六條ヲ適用スヘキ場合ニ非サルコト勿論ナリ而シテ此場合ニ於テハ犯罪ノ當時ノ法律タル舊刑法ノ總則ヲ適用シテ處斷ヲ爲スヘキノミ然ルニ原院カ新刑法第十九條ヲ適用シテ沒收ヲ爲シタルハ所論ノ如ク擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ全部破毀ヲ免レサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決全部ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ醫師法第十一條ニ該當スルヲ以テ被告ヲ罰金二百圓ニ處スヘク押收品中スポイト二箇コツブ二箇目冷シ(硝子製)四箇ハ犯罪供用ノ物件ニシテ被告ノ所有物ナルニ依リ舊刑法第四十三條第四十四條ニ從ヒ之ヲ沒收シ其他ノ押收品ハ沒收ニ係ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決スルモノナリ

檢事棚橋愛七千與明治四十二年二月八日大審院第二刑事部

○新聞紙條例違犯ノ件

明治四十二年(九)第一〇六〇號
明治四十二年二月八日宣告

○判決要旨

一新聞紙條例ハ刑法及ヒ刑法施行法ノ實施ニ因リ其主刑ノ刑名ヲ變更セラレタルモ同條例第三十三條ノ違犯事件ニ付テハ其刑期金額變更セラレサルヲ以テ刑法第六條ヲ適用スヘキ限ニ在ラス

(參照) 社會ノ秩序又ハ風俗ヲ壞亂スル事項ヲ記載シタルトキハ發行人編輯人十一月以上六月以下ノ輕禁錮又ハ二十圓以上三百圓以下ノ罰金ニ處ス(新聞紙條例第三十三條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 高坂豐吉 辯護人 添田增男

右新聞紙條例違犯被告事件ニ付明治四十一年十一月二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

原判決ハ之ヲ破毀ス

被告豐吉ヲ東洋バツク發行人トシテ禁錮一月十五日ニ其編輯人トシテ禁錮一月十五日ニ處ス
押收物件ハ之ヲ差出人ニ還付ス

理由

辯護人添田增男上告趣意書ハ一、原判決ハ公訴セラレサル事實ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲シタル違法アリ要ハ第一審檢事ハ警視廳警部岩元太次郎カ明治四十一年八月十七日爲シタル告發書ニ基キ公訴ヲ提起シ第二審檢事モ又右公訴以外ニ附帶公訴等ヲ爲ササルナリ而シテ該告發書ヲ查閱スルニ繁昌スル湯屋ト題スル挿畫及ビ記事ニ對シ告發シタル形跡ナキニ依リ檢事ハ此點ニ關シ公訴ヲ提起シタルモノニアラサルヤ洵ニ明カナリトス然ルニ原審ハ其判決ニ於テ(一)繁昌スル湯屋ト題シ云云ト事實ヲ認定シテ此公訴セラレサル事實ニ對シ有罪ノ判決ヲ言渡シタリ蓋シ刑事裁判所ハ公訴ナキ事實ヲ犯罪事實ナリト決定スルコト能ハサルニ拘ハラズ濫リニ之ヲ以テ犯罪事實ナリト認定シ刑ヲ言渡シタルカ如キハ即チ事實ヲ不法ニ認定シテ爲シタル判決ニシテ即チ違法ナリトスト云フニ在リ○依テ訴訟記録ヲ閱スルニ岩元警部ノ告發書ニハ繁昌スル湯屋ト題スル事項ヲ指摘セサルモ檢事ハ起訴ノ範圍ヲ該告發書ニ指摘スル事項ニ限定セス東洋バツク第一卷第二號紙上ニ記載スル風俗壞亂ノ事項全部ニ對シ起訴シタルモノナルコトハ新聞紙條例第三十三條違犯ノ罪名ノ下ニ公判請求書ト共ニ該印刷物ヲ證據トシテ第一審裁判所ニ送致シタル事實ニ依リ明カナレハ同紙上ニ記載スル繁昌スル湯屋ト題スル事項モ亦起訴ノ範圍内ニ屬スルコト明白ナリ從テ論旨ハ理由ナシ

二、原判決ハ被告カ公廷ニ於テ身體ノ拘束ヲ受ケタルヤ又ハ受ケサルヤ否ヤヲ記載セサル無効調書ニ基キ言渡シタル不法アリ蓋シ刑事訴訟法第七十七條ニ曰ク被告人ハ公廷ニ於テ身體ノ拘束ヲ受クル

コトナシ但シ守卒ヲ置クコトアルヘシ同第二百八條ニ曰ク裁判所書記ハ公判始末書ヲ作り左ノ事項其
 他一切ノ訴訟手續ヲ記載スヘシトアリ是ニ依テ之ヲ觀レハ裁判所書記ハ被告カ公廷ニ於テ身體ノ拘束
 ヲ受ケタルヤ又ハ之ヲ受ケサルヤ若クハ被告カ守卒ヲ置カレタルトキハ其之ヲ置カレタルコトヲモ明
 確ニ記載スルコトヲ要スルヤ明カナリトス從テ書記カ若シ之ヲ記載セサルトキハ其調書ハ無効ニシテ
 何等ノ效力ヲ生セサルモノトス然リ而シテ此無効ハ單ニ其之レヲ記載セサル部分而已無効ニアラスシ
 テ即チ既ニ記載セラレ又ハ其後ニ於テ記載セラレタル他ノ部分モ又全部無効ニ歸セサルヲ得ス從テ結
 局書記カ未タ公判始末書ヲ作成セサルト同一ナル結果ヲ生スルヤ勿論ナリトス今ヤ翻テ明治四十一年
 十月三十日同年十一月二日ノ本件公判始末書ヲ査閱スルニ曰ク被告人ハ身體ノ拘束ヲ受ケスシテ出廷
 ス云トアルノミニシテ被告カ公廷ニ於テ身體ノ拘束ヲ受ケタルヤ又ハ之ヲ受ケサルヤ否ヤヲ記載セ
 サルノミナラス公廷ニ於テ守卒ヲ置カレタルヤ又ハ之ヲ置カレサリシヤ否ヤヲ記載セサリシヲ以テ
 被告カ入廷後退廷マテノ間ニ於テ身體ノ拘束ヲ受ケタルヤ又ハ之ヲ受ケサルヤ否ヤヲ知ルニ由ナキヲ
 以テ該調書ハ刑事訴訟法第二百八條等ヲ無視シタル不法ノ調書ナリトス蓋シ刑事訴訟法第二百八條ハ
 是等重要事項ノ記載ヲ命シタル法律ニシテ是ニ背キタル調書ハ則チ無効ニシテ法律上何等ノ效力ヲ生
 セサルモノトス然ルニ原審ハ此無効調書ニ則ツ言渡シタル原判決ハ不法ニシテ則チ刑事訴訟法第二百
 八條同第七十七條等ヲ不當ニ適用シタル不法アル判決ナリトスト云フニ在レトモ公廷ニ於テ守卒

ヲ置キタルヤ否ヤハ之ヲ公判始末書ニ記載スルヲ要スル規定ナキヲ以テ所論ノ公判始末書ニ其記載ナ
 キモ不法ニ非ス又被告人ハ身體ノ拘束ヲ受ケスシテ出廷スト記載アリテ反對ノ記載ナキ以上ハ被告カ
 在廷中身體ノ拘束ヲ受ケサリシコト文意上明白ナルヲ以テ所論ノ公判始末書ハ不法ニ非ス從テ論旨ハ
 理由ナシ

三、原判決ハ刑法第六條ヲ不當ニ適用シタル不法アリ要ハ原判決ニ曰ク(前畧)刑ノ變更ヲ生シタル場
 合ニ屬スルヲ以テ刑法第六條ヲ適用セサルヘカラス(中畧)新舊法ノ刑相等シキヲ以テ前掲舊法ノ各法
 條ヲ適用シ被告ヲ主文第二項ノ刑ニ處シ(後畧)ト判決シタリ然レトモ刑法第六條ニ曰ク犯罪後ノ法律
 ニ依リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ストアリ之ニ因テ之ヲ觀レハ新刑法實施以後ニ於テ
 舊刑法ノ適用ヲ猶ホ受クル場合ハ舊刑法ニシテ新刑法ヨリ輕キ刑ヲ科シタル案件ナリトス從テ舊刑法
 ニシテ新刑法ヨリ重キ刑ヲ科シタル事案又ハ新舊各刑法ノ刑何レモ相等シキ刑ヲ科シタル案件ニ係ル
 トキハ舊刑法ハ全ク之ニ適用スルコトヲ得スシテ其前者ニハ新刑法ヲ適用シ後者ハ舊刑法第二條ニ所
 謂正條ナキ所爲ニ該當スルヲ以テ被告ヲ放免スヘク蓋シ新刑法カ舊刑法第二條ノ如キ正條ヲ規定セス
 ト雖モ是レ素ト當然ノ事理ニ屬スルヲ以テ之ヲ明カニ規定セサル而已其精神ニ於テ舊刑法ト毫モ異ナ
 ルモノニアラサルカ故ニ本件ハ公訴不受理ト決スヘキモノト信ス然レトモ此疑問ニハ三箇ノ學說アル
 ヲ以テ即チ之ヲ掲ケテ其不可ナルモノヲ論定セント欲ス曰ク本問ハ適用スヘキ正條アラサルニ依リ公

訴ヲ受理スヘカラサルモノト爲シ被告ヲ放免スヘシト又曰ク本件ハ舊法實施中ニ犯シタル罪ナルヲ以テ舊法ヲ適用スヘシト或ハ曰ク所犯當時ハ舊法實施セラレ其判決ノ時ハ舊法既ニ死滅シ新法更ニ生シテ其實施中ニ屬スレハ新法ヲ適用スヘキモノナリト云フ三説是レナリ然レトモ第二説ハ全ク採ルニ足ラサルモノトス何トナレハ縦合犯罪當時實施セラレタル刑法ナリト雖モ一旦廢止セラレタル法律ハ復タ此世ニ存立スルコトナク全ク人間社會ヨリ排斥セラレタルモノトス然リ而シテ其排斥セラレタリト云フハ單ニ其實施力ヲ失ヒタリト云フ而已ニアラスシテ即チ全然死滅シタルモノナリ故ニ舊法ト云フ刑法モ亦茲ニ存セサルモノト解スヘク凡ソ法律ハ人間社會カ其共同生活ヲ爲ス必要ニ應シテ之ヲ規定シ又之ヲ廢止ス其ノ既ニ必要ナシトシ一度之ヲ斥ケタル以上ハ再ヒ茲ニ存在セシムル要ナキ而已ナラス是カ確立シテ社會ニ害ヲ爲シ其痕跡ヲ留メスシテ却テ國家ノ利益ヲ増進スルモノナレハナリ況ンヤ法ハ素ト無形ノニ屬シ之ヲ認メテアリト稱シ之ヲ認メサルニ至リテ即チ無シト稱ス舊刑法モ亦法ノ一部ヲ爲スヲ以テ此法理ニ違フコトナク其廢止ニ因リテ滅盡シ元來ノ無ニ還歸セラレタルモノト云フ可ク然ラハ則チ之ヲ適用スルコト能ハサルハ多言ヲ要セスシテ明カナリトス然ルニ論者ハ尙ホ是ニ之ヲ擬セントスル如キハ愚モ亦甚シキモノト云フ可ク法律カ舊法ヲ適用セント爲ス如キハ特ニ何何ニハ舊法ヲ適用スト爲シ其關係部分ニ限り之レニ則ルヘシト規定スルノミ然リ而シテ其關係事項ニ適用セララル舊法ハ未タ全然廢止セラレタルモノニ非サルカ故ニ死滅シタルモノニ非ス即チ依然トシテ其實施

ノ效力ヲ有セサルヘカラサルモノトス蓋シ刑法第六條ハ只タ其輕キモノヲ適用ストナシテ其重キモノ及ヒ新舊二法ノ刑全ク刑程ヲ同フスルモノハ舊法ニ依リ斷ス可シトナク又新法ニ則ル可シトモ規定セサルナリ故ニ舊法ニシテ今ニ實施ノ效力ヲ保有スルモノハ只新法重クシテ舊法却テ輕キ刑ヲ科シタル犯罪ニ關スル法規ノミナリト謂ハサル可カラズ蓋シ新舊二法カ罪程ヲ等シクシ刑程ヲ同フスルモノハ其孰レヲ以テ重シトシ又ハ輕シトモ決スルコトヲ得ス程度ノ同シキ刑ハ矢張り同一ニシテ二法間ニ毫モ其輕重ノ差アルコトナシ即チ舊法重キ刑ヲ科スヘキモノハ新法モ亦同一刑ニ處スヘク新法輕キ刑ニ決ス可キモノハ舊法モ亦等シキ刑ニ斷スヘク蓋シ程度ノ同一ナル罪程ハ舊法ニ因ルヘキ理ナク又新法ニ擬セントスル筋モナシ故ニ新舊二法ヲ合シテ適用スルカ又ハ孰レニモ則ラスシテ之ヲ斷スルヤ否ヤニ存ス因テ刑法第六條ヲ考查スルニ同條ハ新舊二法ヲ比較シ其重キモノヲ適用スルコトナク即チ輕キモノニ則ル可シトアリテ刑程ノ同一ナルモノニ付テハ更ニ何等ノ規定ヲ爲ササルナリ從テ舊法ヲ適用スルコト能ハサルヤ誠ニ火ヲ賭ルヨリモ明カナリトス次ニ第三説モ亦之ヲ斥ケサルヲ得ス何トナレハ刑法ハ實施以前ノ犯罪ニ效力ヲ及ホササルコトハ刑法ノ一大原則ナリトシテ各國刑法ノ多クハ之ヲ認メ刑法學者モ亦之ヲ是認ス殊ニ我刑法ハ明カニ其第六條ニ於テ之ヲ規定スレハナリ故ニ刑法ハ既存ノ行爲ニ其效力ヲ及ホスコトヲ得ス若シ夫レ既存ノ犯罪ニ尙ホ之カ效力ヲ及ホス必要アルトキハ特ニ其明文ノ存スルコトヲ要シ明文ナキニ不拘尙ホ舊法ニ因ラントスル如キハ法ノ絶對ニ禁止スル所ニシテ

之ヲ斷シテ許スヘキモノニ非ス今ヤ翻テ刑法第六條ヲ閱スルニ舊法タルト新法タルトニ論ナク何レニ於テモ其輕キ刑法ヲ適用ス可キコトヲ規定シ其重キ刑法ニ則ル可カラサル事ヲ暗ニ示シタリト雖モ其重キ事モナク又輕キ事モナキ案件ニ付テハ何等ノ規定ヲ爲ササルナリ從テ之ヲ舊法ニ依リ決セントスルモ正條既ニ消ヘテ存立スル所ナク又之ヲ新法ニ擬セントスルモ新ニ正條ノ設ケナケレハナリ故ニ若シ夫レ強イテ新舊二法ニ則ランカ正條ナキニ拘ハラズ濫リニ人ヲ制縛スルモノニシテ到底之ヲ許ス可キモノニアラサルナリ以上二説ノ不可ナルコト既ニ論定シタル所ノ如シ然ラハ則チ第一説ヲ以テ事案ヲ斷セントスルモノナリヤ曰ク然リ執法官ハ新舊二法全ク刑程ヲ等クシテ明確ニ輕重ノ判定付カサルトキ則チ新舊二法ノ刑何レモ其刑程ヲ同フスルモノハ直チニ公訴ヲ不受理トナシ本件ヲ無罪ト斷スヘキモノトス蓋シ斯ノ如ク解スル時ハ實際上甚々不都合ヲ生セサルニアラスト雖モ是レ素ト法ノ不備ニ基クモノニシテ執法官ノ敢テ關知スル所ニアラサルナリ則チ執法官ハ法ノ完備又ハ不備ニ拘ハラズ既存ノ法律ヲ解釋シテ事案ヲ決スル職權ヲ有スルノミナルヲ以テ刑法第六條ヲ其儘ニ解釋シテ本件ヲ斷スレハ則チ能事了レルモノトス從テ其解釋ノ結果被告ニ利益ナルト不利益ナルト敢テ頓着スルコトヲ要セサルナリ然リ而シテ被告ニ不利益ナル解釋ヲ採ルトキハ公益ヲ害セラルル事ナシト雖モ之ニ反シ被告ニ利益ナル判決ヲ下サル時ハ則チ公益ヲ害フコトアルヘシト雖モ是レ素ト法律ノ解釋ニ基ク現象ニシテ敢テ執法官ノ責ニアラサルナリ即チ立法者ニ於テ規定スル事ヲ要スル事項ナルニ拘ハラズ之

ヲ規定セサリシ爲メ社會ニ害毒ヲ流ス結果ヲ生セシメタルトキハ其責立法者ニアリテ執法官ニナク又立法者ニ於テ之ヲ罰スル要ナシトシ規定セサルモノカ又ハ其之ヲ規定スル當時想像ノ及ハサリシカ爲メ規定ヲ欠如セルモノナランカ立法者ニモ亦何等ノ責アルヘカラス故ニ執法官ハ其何レノ理由ニ依リ立法者ハ之ヲ規定セサリシヤ容易ニ之ヲ察知スヘカラス故ニ執法官ハ其何レノ理由ニ依リ得ルモノトスルモ裁判所ハ元來規定セラレサル法律ヲ恰モ規定セラレタルカ如ク補充的解釋ヲ爲ス權能ヲ有セサルヲ以テ如何トモスル事能ハサルモノトス故ニ裁判所ハ只既存ノ法律ヲ解釋シテ事案ヲ判定セサル可ラス而シテ既存刑法第六條ニハ新舊各刑法ノ刑何レモ相等シキトキハ舊法ニ則ルヘシト規定セサルニ依リ本件ハ之ヲ無罪ト斷シ被告ヲ放免ス可キモノナリト信スト云フニ在リ○按スルニ刑法第六條ハ犯罪後法律ノ改正ニ因リ刑ノ變更アリタル場合ニ適用スヘキ規定ニシテ刑ノ變更ナキ場合ニ適用スヘキモノニアラス新聞紙條例ハ刑法及刑法施行法ノ實施ニ因リ其主刑ノ刑名ヲ變更セラレタルモ同條例第三十三條ノ違犯タル本案被告事件ニ付キテハ其刑期金額ハ變更セラレサルカ故ニ刑法第六條ヲ適用スヘキ限リニアラス單ニ新聞紙條例ヲ適用シテ處斷スヘキモノトス從テ公訴不受理若クハ無罪放免ノ言渡ヲ爲ス可キモノナリトノ論旨ハ理由ナキモ原判決ハ刑法第六條ヲ不當ニ適用シタル不法アルヲ以テ此點ノ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ原院ノ認メタル

事實ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ新聞紙條例第三十三條ニ該リ刑法施行法第十九條第二條ヲ適用シ發行人編輯人タル各資格ニ於テ被告ヲ禁錮一月十五日ニ處シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付スヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年二月八日大審院第二刑事部

○委託金費消私印盜用公正證書偽造行使詐欺取財等ノ件

明治四十二年(九)第二二八號
明治四十二年二月八日宣告

○判決要旨

一 刑法第五十八條、第五十七條ハ犯人カ自己ノ名義ヲ用キタルト將タ他人ノ名義又ハ代理資格ヲ詐ハリ其資格ヲ以テ公正證書ニ署名スルトヲ問ハス苟モ公證人ニ對シ虛偽ノ事實ヲ申立テ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之ヲ行使シタル者ヲ處罰スルノ旨趣ナリトス

(參照) 公務員ニ對シ虛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

載チ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(刑法第一百五十一條)

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虛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(刑法第一百五十一條)

第一審 松山地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 和田喜久松 辯護人 田阪貞雄

右委託金費消私印盜用公正證書偽造行使詐欺取財私書偽造行使被告事件ニ付明治四十一年十月三十一日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人田阪貞雄上告趣意書第一點原判決ハ理由ヲ具備セス夫レ裁判ハ民人ヲシテ其據ル所ヲ知ラシメ被告人ヲシテ其所爲ト刑罰トヲ比照シテ國法上當然ノ結果タルヲ首肯セシムルヲ目的トス是レ法律カ判決ノ理由ニ於テ其刑罰ノ因テ出テタル各法條ヲ記載シテ其説明ヲ盡サシムル所以ナリ今原判決ヲ按スルニ末段刑ノ適用中舊刑法ニ關スル部分ニ於テ「公正證書偽造行使ニ付テノ罪ハ犯情原諒スヘキ點アルヲ以テ同法第八十九條第九十條ニ依リ酌量シテ本刑ニ一等ヲ減シ同法第二百七條ヲ適用シ」ト説

示セルニ止ルヲ以テ舊刑法第二百四條ノ刑ノ輕懲役ニ該當スルコト及ヒ之レヨリ一等ヲ減セラレタルコトヲ知ルニ足ルモ何故ニ主文ノ如キ三年ノ刑罰ヲ受クルニ至リタルヤノ理由ヲ知ルコトヲ得ス之レ第六十九條ノ引用ヲ遺却シタル爲メニシテ前記裁判ノ目的ニ反シ必要ナル理由ヲ具備セサル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○凡ソ刑法ノ條規ハ其適用アリタルコト判文上自ラ明白ナル以上ハ必スシモ其舉示アルコトヲ要セス而シテ原判決擬律ノ部ニ徵スルニ原院カ同總則第六十九條ニ依リテ減等ヲ爲セシコト自ラ明白ナルヲ以テ原判決ハ違法ニ非ス

第二點原判決ハ擬律ニ錯誤アリ原判決ハ刑ノ適用ノ說明中刑法（現行法）ニ關スル部分ニ於テ「公正證書偽造行使ノ罪ハ同法第五十八條第一項第五十七條第一項」ニ該當スル旨ヲ說示セリ然レトモ本件事案ハ偽造ノ委任狀ヲ行使シテ公證人ヲシテ事實ニ反セル公正證書ヲ作成セシメタル單純ノ無形偽造罪ニ非スシテ上告人カ自ラ其名ヲ公正證書ニ署シ代理人トシテ捺印セルモノナリ即チ自ラ其資格ヲ僞リ代理人トシテ公正證書ノ作成ニ加工シタルモノニシテ關係人ノ署名ニ依リテ完成スル公正證書ニアリテハ少クトモ此點ニ於テ有形ノ偽造ヲ遂ケタルモノナリ現ニ御廳判例ニ於テモ屢々本理由ト同一ノ趣旨ヲ判示セラレ今ヤ不文ノ法律トシテ一般ノ遵守スル所ナリ（明治三十四年十月一日判決同三十六年判決録第一九七頁同三十七年同第一一三頁同一〇三八頁同一三九一頁等）サレハ自ラ手下シテ現實ニ偽造行使ヲ遂ケタル本案ニ對シテハ刑法第五十五條第三項ヲ適用スヘク單ニ虛僞ノ事項ヲ

公正證書ニ記載セシメタル場合ニノミ適用ス可キ第五十七條ヲ適用ス可キニ非ス而シテ此間ノ法理ハ新舊兩法ニ於テ論結ヲ二ツニスヘキ理由ナキヲ以テ尙モ從來屢々判例ヲ示サレ國民ヲシテ其據ル所ヲ明カニセラレタル以上ハ新法ニ於テモ亦同一ニ解釋セラルヘキハ當然ナリ之ヲ要スルニ原判決ハ刑法第五十五條ヲ適用スヘキ事案ニ對シ同第五十七條ヲ適用シタル違法アリト云ヒ「第三點原判決ハ法律ヲ不當ニ適用セリ從來公正證書ノ偽造罪ヲ以テ處罰セラレタル判例多クナリト雖モ是レ其證書ノ作成ニ加工シ關係者ノ署名ニ依リテ完成スヘキ證書ノ一部ヲ偽造セルモノナリトノ理由ニ基キ（第二點引用ノ諸判例皆然リ）單純ニ公證人ヲ利用シテ公正證書ヲ作成シタリトノ間接正犯の觀念ニ基ケルモノアルヲ知ラス即チ是等ノ判例ハ刑法第五十七條ト其趣旨ヲ異ニセルモノナリ又舊刑法ニ於テハ刑法第五十七條所定ノ事實ヲ罰スルノ規定ナキヲ以テ見レハ單ニ公務員ヲ利用シ自ラ手下スコトナクシテ不實ノ證書ヲ作成セシメタル所爲ハ刑法第五十七條ニ依リ始メテ處罰セララルニ至リシモノト云フ可シ隨テ舊法時代ノ所爲ニ係ル本件ニ對シテハ同法條ヲ適用スヘカラサル筋合ナルニ拘ハラス原審カ之ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○抑モ刑法第五十八條第五十七條ハ犯人カ自己ノ名義ヲ以テ公證人ニ公正證書ヲ作成セシメタル場合ナルト將タ他人ノ名義又ハ其代理資格ヲ詐ハリ公證人ニ公正證書ヲ作成セシメ其資格ニテ之ニ署名スル場合ナルトヲ問ハス苟モ公證人ニ虛僞ノ事實ヲ申立テ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之ヲ行使シタル者ヲ處罰ス

ルヲ以テ其旨趣トス、而シテ原判決中第三項ノ認定事實ニ依レハ被告ハ相被告正暎ト共謀シテ正暎ノ父正宴ノ代理名義ヲ冒シ公證人ニ對シ正宴カ眞ニ貸借スルモノノ如ク詐言シ同公證人ヲシテ正宴カ正暎ト連帶シテ金六百圓ヲ借用スル旨ノ不實ナル記載ヲ爲サシメ以テ公正證書ノ原本ヲ作成セシメ代理資格ヲ以テ之ニ署名シ之ヲ同公證人役場ニ備付ケタルモノニシテ右ハ前掲第五百十八條第五百十七條ニ該當スル事實ナルコト言フ俟タス而シテ又所論ノ第五百十五條第三項ハ犯人カ其第一項第二項記載ノ方法ニ依ラスシテ公務所若クハ公務員ノ作ル可キ文書圖畫ヲ偽造シ又ハ公務所若クハ公務員ノ作リタル文書圖畫ヲ變造シタル場合ヲ處罰スルモノナレハ同條第三項ハ前顯ノ事實ニ適用スヘキ規定ニ非サルコト明ナリ去レハ原院カ刑法第五百十五條第三項ヲ適用スルコトナクシテ同法第五百十八條第五百十七條ヲ適用シテ本件ヲ處斷シタリシハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

被告上告趣意書ハ縷縷陳述スル所アルモ要スルニ第一點ハ原判決ニハ被告ノ有力ナル反證ヲ排斥シ信用スヘカラサル各證人ノ矛盾ナル供述ヲ採用シテ事實ヲ認定シタル違法アリト云ヒ」第二點ハ原判決ハ「被告ハ正暎ト共ニ放蕩シツツアリシカ」ト認定シアレトモ被告ニハ正暎ト放蕩セシコトナキニ斯ル認定アルハ不法ナリト云ヒ」第三點ハ第一項第二項ノ事實認定ノ資料トナリタル證人ノ供述ハ偽證ニシテ信スヘカラサルモノナルニ原院カ之ヲ採用シテ認定ヲ爲シタルハ不法ナリト云ヒ」第四點ハ原判決中第三項ニ被告カ正暎ト通謀シタル事實ノ認定アレトモ被告ニ於テハ通謀シタルコトナシ且原院

カ其事實認定ノ資料ニ供シタル證據ニ依ルモ明確ニ之レカ事實ヲ證スルモノナシ然ルニ原院カ其事實ヲ認定シタルハ失當ナリト云ヒ」第五點ハ原判決中第四項ノ事實ニ付キテモ原院ハ被告辯護人ヨリ申請シタル證人喚問ノ申請ヲ棄却シ被告ニ利益ナル各受領證證明書ヲ排斥シ虛偽ノ證言ニ依リテ認定ヲ爲シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ

○本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷事實認定並ニ證人喚問ノ申請ノ許否ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十二年二月八日大審院第二刑事部

○非常特別稅法違反ノ件

明治四十一年(レ)第一二三六號
明治四十一年二月八日宣告

○判決要旨

- 一 織物ノ賃織者カ營業人ニ非サル自家用依頼者ノ注文ヲ受ケ織物ノ製造ヲ爲ス場合ニ付テハ非常特別稅法中別段ノ規定ナケレハ同第十二條ノ原則ニ從ヒ其賃織者ニ於テ届出ノ手續ヲ爲ササルヘカラ

織物賃織者ノ申告義務

(参照) 織物ヲ製造又ハ販賣セムトスル者ハ政府ニ申告スヘシ但シ自用ニ供スル織物ノミチ製造セムトスル者ハ此限ニ在ラス(非常特別税法第十二條)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 竹田正夫

右非常特別税法違反被告事件ニ付明治四十一年十一月十二日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書第一、抑モ本件ノ罪ノ有無ヲ斷スルニハ先ツ織物製造者ト之レカ賃織者トノ區別ヲ明ニセサル可カラス凡ソ何種ノ物品ヲ問ハス自家ノ原料ヲ資用シ物品ヲ作成スル(他人ニ依頼シテ作成セシムル者ヲ包含ス)ヲ製造者ト云ヒ依頼者ヨリ原料ノ供給ヲ受ケ單ニ賃金ノミヲ得テ物品ヲ作成スルヲ賃業(俗ニ下職)ト云フハ我國ニ於ケル商業上ノ通義ナリ熟シ非常特別税法ヲ按スルニ立法ノ趣旨亦以上ノ理由ニ基キタルモノニシテ即チ同法第八條ノ二ノ三號ニ賃織場ヨリ賃織依頼者ニ織物ヲ引渡ストキ同條末項ニ前項ノ場合ニ於テハ移出先ヲ以テ製造者ト見做シ同法第十二條ニ織物ヲ製造又ハ販賣

セントスル者ハ政府ニ申告スヘシトアリ彼是對照スルトキハ第八條ニ於テ依頼者(製造者)ト被依頼者(賃業者)トノ區分ヲ明カニシ第十二條ニハ製造者ニ於テ申告ノ義務ヲ負ハシメタルモノナルコト明瞭ナリ況ンヤ該織物カ依頼者ニ於テ他ニ販賣セラルル場合ト亦自用ニ供セラルル場合トニ依リ別種ノ規定存セサルヲ以テ共ニ依頼者ヲ以テ製造者ト見做ササル可カラサルコト勿論ナリ然ルニ原院判決理由説明中ニ前畧田中一郎外三十一名ヨリ其自用ニ供スル織物ノ賃織ヲ依頼セラレ同時ニ其原料トシテ絹糸六貫五百匁ノ供給ヲ受ケ云トアリテ明カニ上告人カ賃織ヲ爲シタル事實ヲ認メナカラ正當ナル第一審ノ判決ヲ取消シ更ニ有罪ノ判決ヲ言渡シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル失當ノ裁判ナリト云ハサル可カラスト云ヒ」第二、之レヲ經濟學上ヨリ論スルモ凡テ物品ニ代價ヲ生スルハ原料代金ニ工作賃金技術ノ代價等ヲ加算シテ始メテ一ツノ代價ノ生スルモノニシテ工作ノ賃金ノミニテ代價ノ生セサルハ少シク經濟學ニ目ヲ曝シタル者ノ等シク首肯スル所ナリ本法第八條ノ法意亦本論ヲ根據トシタルモノニシテ原料ヲ資用シ工作ノ賃金ヲ仕拂ヒ完全ニ製造者タル要素ヲ具備セル依頼者ニ對シ申告及消費稅納付ノ義務ヲ負ハシメタルモノナルコト明カナリ然ルニ原院ニ於テ上告人カ原料ノ供給ヲ受ケ單ニ賃業ヲ爲シタル事實ヲ認メナカラ之ヲ製造者トシテ從價稅ヲ課セントスルハ共ニ法律ノ解釋ヲ誤リタル失當ノ裁判ナリト言ハサル可カラスト云フニ在リ○然レトモ非常特別税法第十二條ニ所謂織物ノ製造トハ其文理ノ示ス如ク現ニ原料ニ勞力ヲ加エテ特種ノ織物ヲ製作スルコトヲ意味スルヲ以テ法律

ニ、例外ノ規定アル場合ノ外ハ、前掲織物ノ製造者ニ於テ政府ニ申告ヲ爲スノ義務アルハ論ヲ俟タス而シテ、同法第八條ノ第一項第三號ニハ、「貸織場ヨリ貸織依頼者ニ織物ヲ引渡ストキ」トアリ、其第二項ニハ「移出先ヲ以テ製造場所ト看做シ、移出先ノ營業人ヲ以テ製造者ト看做ストアリ、此規定ニ依ルトキハ織物ノ貸織者カ營業者ノ依頼ニ依リテ織物ノ製作ヲ爲ス場合ニ於テハ移出先ノ營業人ヲ以テ製造者ト看做スノ結果貸織者ハ届出ノ義務ヲ免カレ、依頼者ニ於テ此義務ヲ負擔スルモノナルコトハ洵ニ明確ナリト雖モ、貸織者カ營業人ニアラサル自家用依頼者ノ注文ヲ受ケテ織物ノ製造ヲ爲ス場合ニ付キテハ同法中別段ノ規定ナキヲ以テ第十二條ノ原則ニ從ヒ、其製作者タル貸織者ニ於テ届出ノ手續ヲ爲ササル可カラズ、是レ即チ本件ノ場合ナルヲ以テ原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事棚橋愛七干與明治四十二年二月八日大審院第二刑事部

○韓國流通第一銀行券偽造器械製造等ノ件

明治四十一年(乙)第一二二八號
 明治四十二年二月十二日宣告

●判決要旨

一 明治三十八年法律第六十六號第六條ニ所謂未遂犯罪ノ例トハ舊刑法ノ未遂犯罪ニ關スル規定ヲ指稱シタルモノナレトモ新刑法實施後ニ於テハ刑法施行法第二十二條ニ從ヒ新刑法ノ未遂犯罪ニ關スル規定ニ變更セラレ其結果刑ノ變更ヲ生シタルモノトス故ニ裁判所カ刑法第六條ニ依リ新舊二法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷シタルハ相當ナリ

(參照) 前數條ニ規定シタル輕罪ヲ犯サムトシテ未タ遂ケサル者ハ未遂犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス(明治三十八年法律第六十六號第六條)
 他ノ法律中舊刑法ノ規定ヲ掲ケ又ハ舊刑法ノ規定ニ依リ若クハ之ニ依ラサルコトヲ定メタル場合ニ付キ刑法中其規定ニ相當スル規定アルモノハ刑法ノ規定ニ變更ス(刑法施行法第二十條第一項)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院
 被告人 小林彦三郎 辯護人 花井卓藏
 外一名

明治三十八年法律第六十六號第六條ノ解釋

右韓國流通第一銀行券偽造器械製造等被告事件ニ付明治四十一年七月十日被告彦三郎ニ明治四十一年十月二十八日被告幸助ニ對シ大阪控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ハ各上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告彦三郎上告趣意書ハ第一本件ニ對スル事實ノ認定ハ總テ服スル能ハサル所ナレトモ事實ノ認定ヲ批難スルハ法律ノ許ササル所ナルヲ以テ之ヲ措クモ原判決ニハ法律上至大ノ關係アル犯罪中止ニ付キ何等理由ヲ與ヘス之ヲ遺脱セリ抑モ本件ハ概括シテ之ヲ觀察スルトキハ原院判定ノ如キ觀アルヘシト雖モ本件ノ經過ヲ畧叙セハ初メ井上彌一郎ノ紹介ヲ以テ荒川原田等ニ面會シ器械製造ノ約成リ鈴木八十九ヲシテ製造中明治四十年二月中主タル荒川吉助ノ通知ニ依リ製造事業ハ全廢シタルモノナリ此事ニ付テハ上告人カ豫審第二回及ヒ第一、二審公廷ニ於テモ陳述シタル所ニシテ上告人ハ素ヨリ法律上ノ關係ヲ知ラス故ニ犯罪中止ヲ以テ犯罪ノ成否ニ關スルカ如キ重大ナル關係ヲ知ラス即チ構ヘテ以テ虚言ヲ吐キタルニアラス只經來リタル事實ヲ有リノ儘陳述シタルニ外ナラス而シテ此陳述ハ獨リ上告人カ陳述シタルノミニアラス原田又之助ノ豫審第二回調書ニモ明カニ陳述シアリ又此事ニ付キ荒川吉助ノ豫審調書及ヒ警察ノ聽取書ニヨレハ原田又之助ヲ除外セン爲メノ謀計タルニ過キサリシ如キ感ア

ルモ初メハ原田又之助ヲ除外セントノ趣旨ニ出テタルニ相違ナカルヘシト雖モ其後ニ於テ中止スルノ意思ヲ明カニシ島田某ヲシテ上告人ニ通知セシメタルモノナリ荒川吉助ノ聽取書又ハ豫審調書ハ少シク明了ヲ欠クト雖モ第一審公廷ニ於テハ明カニ陳述シタル所ナリ又鈴木八十九逮捕ノ當時ニ於テモ既ニ成功シタルモノト未タ全部ノ成功ニアラサルコトハ素ヨリ議論ナキ所ナルニ當時尙ホ製造ヲ繼續スル模様アリシヤ否逮捕巡查ノ報告書等ニ依ルモ尙ホ製造繼續中ナリシトノ事ハ毫モ見ルヘキモノナシ以上ノ事實ト證據ヲ綜合スルトキハ本件ハ未遂ニアラスシテ中止ナリ而シテ之レヲ中止シタルハ本件ノ上告人等ト密接ノ關係ヲ有シ且ツ主タル荒川吉助ノ意思ニ依リ發表シタルモノニシテ荒川ハ果シテ如何ナル意思ヲ以テ中止セシカ之ヲ知ラスト雖モ上告人等ノ爲メニハ主タル荒川ノ意思ニ依テ中止ヲ決行シタルモノナリ抑モ犯罪ノ中止ニハ種種ノ原因可有之ト雖モ其原因ノ如何ハ中止ノ效力ニ毫モ影響スル所ナシ果シテ然ラハ本件ハ原院認定ノ事實アリトスルモ原院ノ判決ハ法律上至大ノ關係アル中止ノ事實ヲ遺脱シタルモノニシテ從テ其法律ノ適用ハ不法ナルコト明カナリト信スト云フニ在レドモ

○右ハ原院ノ認メサル事實ヲ掲ケ來リ原判決ヲ攻撃スルニ外ナラサレハ上告適法ノ理由トナラス

第二原院判決中證人翁保ノ旅費日當ヲシテ川口藤兵衛其他ト連帶負擔ヲ命ジタルハ如何ナル理由ナルカ其理由不備ナルノミナラス證人翁保ヲ取調ヘタルハ上告人等カ毫モ關係ナキ以前關、荒川、原田等ノ犯罪ニ關シテ取調ヘラレタルモノナルニ拘ハラヌ上告人ノ犯罪ノ爲メ取調ヘラレタルモノノ如ク其

費用ヲ負擔セシメラレタルハ不法ナリト思料スト云フニ在レトモ○記錄ニ依レハ翁保ハ被告ニ對スル本件ノ訴追アリタル後證人トナリ取調ヲ受ケタルモノナレハ被告等ニ於テ之ヲ連帶負擔スヘキモノナルヤ論ナシ故ニ原判決カ右證人ノ旅費日當ヲ共犯者タル被告彦三郎川口藤兵衛等ニ連帶負擔ヲ命スル旨言渡シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

被告幸助上告趣意書第一原判決ノ犯罪事實ハ其認定一定セサル違法アリ即チ原判決ノ趣旨トスル所ハ上告人カ原田又之助ノ手ヲ經テ小林彦三郎ニ依頼シ同人ハ鈴木八十九ニ命シ韓國通用第一銀行五圓券偽造器械ヲ製造セシメントシテ遂ケサリシ事體ナリトスルニアルモノノ如シト雖モ其記載事實ヲ熟讀スルニ「以テ偽造器械ノ一部ヲ製造シ云云」ト云ヒ或ハ又「以テ偽造器械ノ一部ヲ準備シタルモ未タ前記韓國流通第一銀行五圓券ノ偽造器械ノ全形原版ヲ作成スルニ至ラスシテ事發覺シ該偽造器械製造ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ」ト云ヒ乃チ偽造器械一部ノ製造ト其準備トヲ認メテ結局偽造器械ノ製造未遂ナリト斷定セリ本件ノ該當法タル明治三十八年法律第六十六號第四條ヲ見ルニ「第一條ノ偽造又ハ變造ノ用ニ供シ若クハ供セシムルノ目的ヲ以テ器械若クハ原料ヲ製造シ授受シ若クハ準備シ又ハ帝國若クハ外國ニ輸入シタル者ハ云云」ト規定シアリテ之ニ據レハ器械ノ製造ハ一箇ノ犯罪タルト同時ニ器械ノ準備モ亦特立ノ犯罪ニシテ製造ト準備トハ明カニ區別スルコトヲ要シ即チ製造ナルヲ準備ナルヤ又ハ兩者ノ併發ナルヲ判文上之レヲ明確ニシ決シテ其混淆ヲ容サス從テ事體カ未遂ナリトセハ

製造ノ未遂アリ得トセサルヘカラス然ラハ原判決ノ前掲認定ハ製造未遂ト準備未遂トヲ合シテ製造未遂ナリト斷定シタル違法ノ見解ニシテ成罪事實ノ認定一定セス一罪ナルカ如ク或ハ然ラサルカ如キ觀ヲ呈シ結局理由不備ノ失當アル裁判ナリト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○原判決ニハ「前署被告彦三郎ハ右ノ内銅版(第二十九號)及同(第三十號)ヲ云云吉助方ニ於テ同人ニ交付シ以テ偽造器械ノ一部ヲ製造シ尙ホ被告彦三郎ハ云云前同様ノ表面光線ノ八分ノ一銀行名ヲ寫シタル石版(第二十六號)及星形ヲ寫シタル石版(第二十八號)ニ箇ヲ同様吉助ニ交付シ以テ偽造器械ノ一部ヲ準備シタルモ未タ前記韓國流通第一銀行五圓券ノ偽造器械ノ全形原版ヲ作成スルニ至ラスシテ事發覺シ該偽造器械製造ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ」ト判示シアリテ其文中「偽造器械ノ一部ヲ準備シタルモ」トアルハ明治三十八年法律第六十六號第四條ニ所謂準備ヲ指稱シタルモノニ非スシテ偽造器械ノ一部ヲ調製シタル趣旨ナルコトハ其前後ノ文詞ニ徴シ明ナレハ右五圓券偽造器械ノ製造未遂罪ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ不備アルコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二明治三十八年法律第六十六號第四條ハ外國ノ通貨等ヲ偽造變造スルノ用ニ供スル目的ヲ以テ器械若クハ原料ヲ製造シ準備シ授受シ又ハ輸入シタル場合ト右通貨等ノ偽造變造ノ用ニ供セシムル目的ヲ以テ同上ノ各所爲アリタル場合トヲ律スル規定ナルコト右法文ノ解釋上疑ナキ所ニシテ即チ上示兩様ノ目的ニ因リタル器械又ハ原料ノ製造、準備、授受及輸入ナル現實ノ行爲其自體ヲ罪トシ罰スルノ趣

旨ナリトス原判決ノ事實認定ハ上告人ニ於テ韓國通用第一銀行券ノ偽造ヲ企テ金員ヲ手代杉江藤松ニ
託シ小林彦三郎鈴木八十九等ヲシテ其偽造器械タル銅石版數箇ヲ製造セシメタリト云フニ歸ス之レニ
依レハ上告人自ラ偽造器械ヲ製造シタリト云フニアラサルコト明瞭ニシテ全ク他人ヲシテ之ヲ爲サシ
メタル事實關係ナリトス從テ該事實ハ或ハ偽造器械ヲ製造者ヨリ購入シタリト見做スコトヲモ得ヘク
之ヲ購入ナリトセハ前示法條ノ所謂授受ニ該當スヘキモノト稱シ得ヘキカ如シ要スルニ上告人ハ他人
ヲシテ偽造器械ヲ製造セシメタルモノナリトハ原判決ニ於テ確認セル事實ナルヲ以テ前示法律第四條
ノ所謂製造ニ該當セサルハ明カニシテ製造セシメタリトセル上告人ニ對シテ別ニ制裁ヲ付セラルルハ
格別直ニ製造未遂ノ正犯者ナリト認メ科刑セラレタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル裁判ナリト思料スト
云ヒレ被告幸助辯護人花井卓藏上告趣意書第一點本件ハ韓國流通第一銀行券偽造器械製造未遂ノ罪ア
リトシテ刑ヲ言渡サレタル事件ナリ依テ判決書ヲ閱スルニ被告カ資金ノ幾部ヲ支出シタル事實ハ之ヲ
見ルニ足ルヘキモ器械ノ製造ニ着手シ未タ遂ケサリシ事實ニ至テハ判決ノ全文ヲ通シテ一ノ徴スヘキ
モノナシ而シテ器械偽造ノ未遂罪ハ物質的ニ其偽造ニ着手シ未タ遂ケサリシ所爲ナリトス而カモ資金
ノ供給ハ物質上器械ノ製造ト何等ノ關係ヲ有スルモノニアラス要之本件ハ實行正犯トシテ刑ノ言渡ヲ
爲スニハ事實未タ熟セス而シテ判示ノ事實ハ寧ロ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル從犯ニ似タリ乃
チ原判決ハ爰點ニ於テ理由不備並ニ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ依レ

ハ被告幸助ハ韓國ニ於テノミ流通スル第一銀行券ノ偽造器械ヲ購買シタル事實ニアラス荒川吉助外數
名ト共謀シ右五圓券ヲ偽造センコトヲ企テ各其分擔スル所ヲ定メ被告幸助ハ資金ヲ支出シ偽造器械ノ
製造ニ着手シタルモ其一部ヲ作成シ當初ノ目的ヲ遂ケサリシモノナレハ被告幸助ニ於テ右器械ノ製造
ニ手ヲ下ササルモ既ニ共謀ノ事實アル以上ハ共謀者中何人カ右器械ノ一部ヲ作成スルモ共謀者全體ノ
行爲ナルカ故ニ被告幸助ハ右器械作成者ト共ニ其責ヲ免ルルコトヲ得ス依テ原判決カ明治三十八年法
律第六十六號第四條第六條等ヲ適用シ被告ヲ處斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ
第二點前點論スル如ク原判決ハ事實トシテ器械ノ偽造ニ着手シタル認定ナキハ勿論其證據說明ノ部ニ
於テモ實行正犯トシテ偽造ノ事ニ關與シタル證據ハ一モ舉示セラルル所ナシ乃チ原判決ハ爰點ニ於テ
證據ニ基カスシテ事實ヲ臆斷シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告カ外數名
ト共謀シ韓國流通ノ五圓券ヲ偽造スル爲メ其器械ノ製造ニ着手シタル事實ヲ認メアリテ其之ヲ認メタ
ル證據ハ判文ニ摘示セル數多ノ證據シタルコトハ原判文上自ラ明ナレハ本論旨ハ理由ナシ
第三點本件ハ明治三十八年法律第六十六號ノ支配ニ屬ス可キ犯罪事件ナリ而シテ該法律ハ今猶依然ト
シテ其效力ヲ有シ新刑法ニ依リテ刑ノ變更ヲ受ケタルモノニアラス故ニ刑法施行法第十九條第二十條
第二十二條等ノ適用ハ之ヲ受クヘキモ罪刑ノ關係ニ於テ結局該法律ニ支配セラルヘキモノニシテ新刑
法第六條ノ下ニ罪刑ノ比照ヲ爲スヘキ理由毫モ存在セス然ルニ原判決ハ「新舊二法ノ刑ヲ對照スルニ

犯罪當時ノ法律ニ於ケルノ刑輕キヲ以テ刑法第六條ニ依リ犯罪當時ノ法條ヲ適用シ云云」ト説明シ去
 リタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信スト云フニ在リ。然レトモ本件ハ明治三十八年法律
 第六十六號第四條ニ規定スル犯罪ノ未遂ニ係ルヲ以テ同第六條ニ依リ未遂犯罪ノ例ニ照シテ處斷スヘ
 キモノナリトス而シテ其所謂未遂犯罪ノ例トハ元來舊刑法ノ未遂犯罪ニ關スル規定ヲ指シタルモノナ
 リト雖モ新刑法實施後ニ於テハ刑法施行法第二十二條ニ依リ新刑法ノ未遂犯罪ニ關スル規定ニ變更セ
 ラレ而シテ新舊二法ノ間其規定ヲ異ニシタル結果刑ノ變更ヲ生シタルヲ以テ原院カ刑法第六條ニ依リ
 新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第四點明治三十八年法律第六十六號第一條ニハ「流通セシムルノ目的ヲ以テ外國ニ於テノミ流通スル
 金銀貨紙幣銀行券云云」ト規定シ同第四條ニハ「第一條ノ偽造又ハ變造ノ用ニ供シ若クハ供セシムル
 ノ目的ヲ以テ云云」ト規定セリ故ニ該法律ハ外國ニ於テノミ流通スル貨幣銀行券等ノ偽造變造並其器
 械製造ノ所爲ヲ罰スヘキ趣旨ナルコト寔ニ明確ナリトス從テ該法律ノ適用ヲ爲スニハ其偽造變造セラ
 レシ銀行券ハ外國ニ於テ流通スル銀行券タルコトヲ判示スルヲ以テ足レリトセス更ニ進ンテ其偽造銀
 行券ハ外國ニ於テノミ流通スルモノタルコトヲ明示セサルヘカラス蓋該法律ハ外國ニ於テノミ流通ス
 ヘキ銀行券偽造ノ所爲ヲ罰スヘキモノナレハ該券ニシテ外國ニ於テ流通スルノミナラス内國ニ於テモ
 亦流通スヘキモノナリトセハ當然一般刑法ノ支配ニ屬シ該法律ヲ適用スヘキモノニ非サレハナリ而シ

テ原判決ハ「被告幸助吉助ノ兩名ハ明治三十九年十月頃流通セシムルノ目的ヲ以テ韓國流通第一銀行
 券ノ偽造ヲ企テ云云偽造器械ノ一部ヲ準備シタルモ云云」ト判示シ被告ノ偽造セント企テタル銀行券
 ハ韓國ニ於テ流通スルモノタルコトハ之ヲ認定シタレトモ果シテ韓國ニ於テノミ流通スヘキ銀行券タ
 ルヤ否ヤハ之ヲ認定セス換言セハ第一銀行券ナルモノハ果シテ該法律ノ支配ニ屬スヘキ帝國ニ於テ發
 行スル外國流通ノ銀行券タルヤ否ヤハ之レヲ知ルニ由ナシ乃チ原判決ハ爰點ニ於テ事實理由ノ明示ヲ
 缺クモノト言ハサルヘカラス然ルニ輒スク該法律(第六十六號)第四條ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤
 若クハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ。原判決中韓國流通第一銀行五圓券ヲ偽造セ
 ンコトヲ企テ其器械ノ一部ヲ製造シタルモ未タ右偽造器械ノ全形原版ヲ作成スルニ至ラサル旨判示シ
 アル以上ハ右五圓券ハ韓國ノ外他ノ國ニ於テ流通スヘキモノニ非サルコト明ナルヲ以テ特ニ韓國ニ於
 テノミノ文字ヲ使用セサルモ明治三十八年法律第六十六號第四條ノ未遂罪ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ
 欠タル所ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第五點明治三十八年法律第六十六號第四條ニハ「第一條ノ偽造又ハ變造ノ用ニ供シ若クハ供セシムル
 ノ目的ヲ以テ云云」ト規定セリ故ニ其偽造又ハ準備シタル器械ハ同法律第一條ニ明示セル貨幣及ヒ銀
 行券ノ製造ニ特殊ナル性質ヲ有スルモノタラサル可カラス而シテ原判決ハ被告ノ準備シタル石版三箇
 ハ韓國流通第一銀行券偽造ニ必要ナル特殊ノ性質ヲ有スル器械タルコトヲ明示セサルノミナラス其引

用シタル加藤喜三郎ノ鑑定書ニハ「若シ假リニ第一銀行券偽造ノ目的ヲ以テ作ラレタル石版トスルモ直チニ印刷ノ用ニ供スヘキモノナラス」トアリテ寧ロ偽造ニ特殊ノ性質ヲ有セサルコトヲ明カニシナカラ前記ノ法規ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤若クハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ

○原判決ニハ所論鑑定書ノ記載ノミナラス他ノ證據ヲ參酌シ被告等カ韓國流通第一銀行五圓券ヲ偽造センコトヲ共謀シ右五圓券表面ノ肖像アル石版(第二十七號)同表面光線ノ八分ノ一銀行名ヲ寫シタル石版(第二十六號)及ヒ同表面星形ヲ寫シタル石版(第二十八號)二箇ヲ調製シタルモ右偽造器械ノ全形原版ヲ作成スルニ至ラスシテ事發覺シタル旨ヲ認定シアレハ右石版ハ何レモ韓國ニ於テノ流通スル第一銀行五圓券ノ偽造ニ必要ノモノナルコト判文上明ナレハ原院カ右石版ヲ舊刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ沒收シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ不法ノ廉ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年二月十二日大審院第一刑事部

○官吏抗拒ノ件

明治四十二年(九)第一二五二號
明治四十二年二月十二日宣告

○判決要旨

一 現行犯事件ニ付キ檢事カ爲シタル起訴ノ手續ニシテ違法ノ點ナキ以上ハ縱令司法警察官ノ事件送致書ニ所屬官署ノ印ヲ押捺セサル瑕瑾アリトスルモ之カ爲メ起訴ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 三木幸四郎 辯護人 高野金重 藤田和孝

右官吏抗拒被告事件ニ付明治四十一年十一月十三日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人高野金重、藤田和孝上告趣意書第一點司法警察官カ現行犯人ヲ引致シタルトキハ直ニ其所屬檢事ニ事件ヲ送致スヘキ事ハ刑事訴訟法ノ規定スル所ナリトス本件明治四十一年九月二十九日附岡山縣警視稻原龜太郎ノ岡山地方裁判所檢事正河島正藏ニ宛テタル現行犯罪事件送致書ハ右刑事訴訟法

現行犯罪事件送致書ノ瑕瑾

規定ノ手續ニ因リ作成セラレタルモノナランモ該送致書ハ警視所屬ノ官署ノ印ノ押捺ヲ缺如セリ左レハ該書類ハ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ違背セル無効ノモノニシテ本件被告事件ハ未タ檢事ニ送致セラレサルコトト爲リ其後ノ手續ハ當然無効ノモノナルニ裁判所カ本件ヲ審理判決シタルハ不法ノ甚タシキモノト信スト云フニ在レトモ○檢事カ爲シタル起訴ノ手續ニシテ何等違法ノ廉ナキ以上ハ所論ノ如ク假令ヒ司法警察官ノ事件送致書ニ所屬官署ノ印ヲ押捺セサル取扱アリトスルモ起訴ノ無効タルヘキ謂レナキヲ以テ原院カ本件ヲ受理審判シタルハ不法ニアラス

第二點官吏抗拒罪ノ成立ニハ被告カ官吏(公務員)ニ對スルコト且其職務ノ執行中ナルコトヲ知悉セルノ事實アルコトヲ要件トス本件原判決ノ證據トシテ援用セル第一審公判始末書中被告ノ供述スル所ニ依ルモ被告ハ酒ヲ吞ミテ大醉シ器具ヲ毀棄シタル事實ヲ覺知セス且又巡查ニ同行セラレタルコトモ知ラス其後被告ノ正氣付キタル後巡查ハ被告ヲ地上ニ引摺リタルヲ以テ被告ハ暫時逆上シ如何ニセシカ覺ヘサル旨ヲ供述シタルモノニシテ被告カ巡查ニ抗拒セシ當時ニ在リテハ被告ハ巡查ニ對スル暴行ナルコト且其職務ノ執行ニ對スル暴行ナルコトヲ知了シ居リシヤ否ヤハ原判決ノ判示及證據ノ説明ニテハ之ヲ知ルヲ得ス而シテ原裁判所ニ於テハ此點本件犯罪ノ成否ヲ決スルノ爭點トナリ辯護人ハ被告ハ其當時大醉ノ餘知覺ヲ喪失セル事實ニ對スル證據提出ノ申請ヲ爲シタルニ不拘原裁判所カ其申請ヲ排斥シ此爭點ヲ不問ニ付シ單ニ抗拒ノ事實ノミニ依リ被告ノ罪ヲ斷シタルハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據

據ヲ示ササル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○被告カ巡查ナル山本金藏ニ對シ其職務執行中ナルコトヲ知リナカラ暴行ヲ爲シタルコトハ原判決文上自ラ明カナリトス而シテ原院ハ原判決列記ノ各證據ヲ綜合シテ其事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ハ其理由ニ缺クル所ナシ其他ハ原院ノ職權ニ屬スル證據調ノ許否ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第三點假リニ形式上公務員ノ職務ニ對シ暴行ヲ爲シタル事實アリトスルモ暴行者ノ意思ニシテ職務ニ抗拒スルノ意思ナク單ニ逃走ノ爲メナリシトキハ官吏抗拒罪ヲ構成スルコトナシ而シテ本件ハ原判決ノ事實ノ判示ニ依ルモ「被告幸四郎ハ右引致ヲ免カレンカ爲メ云云」トアリテ被告ノ暴行ハ引致ヲ免カルルノ目的ナルコトヲ判示セリ左レハ刑法第九十八條逃走ノ罪ヲ構成スルコトアランモ官吏抗拒罪ヲ構成スルモノニアラス然ルニ原判決カ被告ノ暴行ハ巡查ノ職務ニ抗拒スル爲メノ暴行ナリシヤ若クハ逃走ノ目的ナリシヤ此點ニ對スル事實及ヒ證據ノ説明ヲ爲スコトナク被告カ暴行ヲ爲シタリトノ一事ニ因リ直ニ官吏抗拒罪ヲ構成スルモノト爲シタルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○因テ原判決ヲ查スルニ被告ハ逃走ノ目的ヲ以テ本件暴行ヲ爲シタルモノナルモ被告カ巡查ノ職務ニ抗拒スルノ意思アリタルコトハ原判決文上明白ニシテ原院ハ判文列記ノ各證據ヲ綜合シテ其事實ヲ認定シタルモノナレハ原判決ハ理由不備ノ不法アルモノニアラス

第四點官吏抗拒罪ノ成立スルニハ官吏ノ職務ノ執行カ適法ナリシコト及ヒ適法ナルコトヲ被告ニ於テ

知了シ居リシコトヲ要ス被告ハ本件犯罪ノ當時大醉ノ餘永田源吾方ノ器具ヲ毀棄シタルコトヲ覺知セ
 スト云フニ在ルコト原判決ノ採用セル第一審公判始末書ノ記載ノ如クナルヲ以テ巡查ノ行爲ヲ以テ適
 法ナル職務ノ執行ナルコトヲ知ラサリシハ勿論器物毀棄罪ハ舊刑法當時ニ在テハ非親告罪ナリシモ刑
 法ニ於テハ親告罪トナリ而シテ本件ニ付テハ被害者ノ告訴ナキカ爲メ被告ノ器物毀棄ノ行爲ニ對シテ
 ハ第一審裁判所ハ公訴不受理ノ判決ヲ爲シタルモノトス左レハ巡查ノ職務執行ハ其當時ニ在リテハ不
 當ナラサリシモ被告カ官吏抗拒罪ヲ裁判セラルル當時ニ在リテハ又被告ノ行爲ヲ處罰スルノ必要ナキ
 ニ歸ス從テ被告ノ行爲ニ對シテハ無罪ノ判決ヲ爲スヘキ筋合ナルニ原判決爰ニ出テサリシハ不法ナリ
 ト信スト云フニ在レトモ○巡查山本金藏カ爲シタル職務ノ執行カ適法ナルコト及ヒ被告カ其適法ナル
 コトヲ知テ同巡查ニ對シ暴行ヲ爲シタルコトハ原判文上自ラ明カナリ又被告カ現行犯トシテ逮捕引致
 セラレタルハ器物毀棄罪ヲ犯シタルニ因ルモノニシテ器物毀棄罪ハ現行刑法ニ於テ親告罪トナリタリ
 ト雖モ之レカ爲メ被告カ巡查ニ對シ爲シタル官吏抗拒罪カ無罪タルヘキ謂レナキヲ以テ本論旨ハ上告
 ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事板倉松太郎干與明治四十二年二月十二日大審院第一刑事部

○冒認販賣ノ件

明治四十一年(レ)第一〇八九號
明治四十二年二月十六日宣告

○判決要旨

一 訴訟手續ノ規定ニ改正アリタルトキハ其改正前行ハレタル犯罪ノ
 審理裁判ニ付テモ新法ヲ適用スヘキモノトス

第一審 靜岡地方裁判所濱松支部 第二審 東京控訴院

被告人 村上新五郎

右冒認販賣被告事件ニ付明治四十一年十一月六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ
 上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣意書ハ原判決理由ヲ閱スルニ明治四十年十二月六日附ヲ以テ被告所有ノ山林一部ヲ代金二十七
 圓ニテ榛村政太郎代人栗田彌吉ニ賣渡シ同月八日其殘部悉皆ヲ清水徳太郎ニ賣渡シタルヲ以テ該山林
 ニハ既ニ被告新五郎ノ所有タル立木ノ存在セサルニ拘ラス云云ト判示セルモ同判決ノ由テ來ル引證ノ

訴訟手續ニ關スル新法ノ適用

部ヲ閱スレハ證人栗田彌吉清水徳太郎小澤代治郎中山末藏榛葉瀧平榛葉廣吉等豫審廷ニ於テ何レモ檢證圖面ヲ示サレ且實地ト對照シ各其買受ケタル部分ヲ指示セヨトノ豫審判事ノ訊問ニ對シ先ツ彌吉ハ圖面青色及ヒ黃色ノ二個所ヲ示シ徳太郎ハ褐色ノ部分ヲ示シ代治郎ハ青色及ヒ黃色ノ二個所ヲ示シ廣吉及ヒ末藏等ハ青色及ヒ褐色黃色ノ三個所ヲ示シ瀧平ハ圖面着色三個所ノ部分ヲ示シタル其供述ヲ以テ被告ノ所有セル立木全部ナリト判定セルモ該山林ニ被告ノ所有セル立木存在セルハ檢證圖面着色ノ部分ノミニアラス即チ圖面黃色ノ下部ニ立木カ存在スル事實ハ公判始末書其他一件記録ニ照査シ洵ニ明瞭ナリ然ルニ原審ハ如上ノ證人カ買入ノ全部ナルヲ以テ之等ノ者ノ供述セルノ外ニ立木ナシト速斷シタルハ全ク理由ノ齟齬ナルト共ニ事實理由ノ不備アル失當ノ判決ナリト謂ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○右ハ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定證據ノ判斷ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

辯明書ノ第一判示理由(前畧)該山林ニハ既ニ新五郎ノ所有タル立木存セサルニ拘ラスト判定スレトモ同理由中前畧小澤代治郎ニ對シ前記彌吉ニ賣却シタル部分(前記二千九百二十九番ノ西南部云云)(中畧)其場所ヲ同人ニ示シ云云ト判示セルヲ以テ見レハ新五郎所有セル立木ハ圖面着色ノ部分ノ外ニモ存在スルヤ明カナリ何トナレハ前記二十九番西南部トハ被告カ常ニ主張スル榛葉廣吉外二名ニ賣渡シタル部分ニシテ即チ無着色ノ部分ナリ然ルニ原院ハ其之ヲ認メナカラ着色ノ外ニ立木ナシト判定シ又

前記同括弧中二十七番ノ東北部ト判示シ即チ彌吉ニ賣却シタル部分ヲ代治郎ニ重ネテ賣却シタルモノト判定スレトモ該部分ハ檢證圖面ノ上部ニ當ル褐色ノ部分ニ該當シテ彌吉ニ賣渡シタル部分ニアラスシテ徳太郎ニ賣渡シタル部分ナルコトハ引證ノ部ニ彌吉第一回豫審調書中ニ其後徳太郎ハ印ヨリ上部ヲ取ルコトニナシタリト記載アリ又徳太郎第二回豫審調書中ニ檢證調書添附圖面中褐色ノ部分タケヲ新五郎ヨリ買入レタリト記載アリテ全ク理由ト罪證ト齟齬セル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○右ハ原院文ノ解釋ヲ誤リ或ハ原院ト證據ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第二判示事實(前畧)右添附圖面ヲ檢スルニ青色ノ部分ハ二十七番ノ内東北部及二十九番ノ東部ニシテ黃色ノ部分ハ二十九番ノ内西南部褐色ノ部分ハ二十九番ノ内西南部及二十七番ノ内西南部ニ該當スト判定スレトモ然ラス檢證圖面ヲ閱スレハ青色ノ部分トハ二十七番ノ西北部ニシテ黃色ノ部分トハ二十九番ノ東南部ニ該當ス褐色ノ部分トハ二十七番ノ上部ニ該當シテ判示理由ハ罪證ニ供セラレタル圖面及徳太郎等ノ證言ト全ク吻合セサル所謂事實理由ニ於テ大ナル齟齬アル判決ナリト云フニ在レトモ○右ハ所論圖面ニ付原院ト見解ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第三判示理由ヲ閱スルニ(前畧)「小澤代治郎ニ對シ前記彌吉ニ賣却シタル部分(中畧)金十三圓ニテ賣買ノ契約ヲ爲シ(中畧)右代金トシテ金十三圓ヲ代治郎ヨリ被告新五郎ノ手ニ受取り以テ之レヲ騙取セ

リト判示シ更ニ榛葉廣吉等ノ分ニ付判示理由ニ(前略)廣吉外二名ト賣買ノ契約ヲ爲シ(中略)右代金トシテ金十五圓ヲ廣吉外二名ヨリ(中略)之ヲ騙取シト判示セリ由之觀之如上ノ行爲ハ明カニ二箇ノ犯罪タリ然ルニ擬律ノ部ニ至リ舊刑法第百條ヲ適用セサル不法アリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ本件被告ノ所爲ハ意思繼續シテ爲シタル騙取罪ニシテ一罪トシテ處分スヘキモノナレハ原院カ舊刑法第百條ヲ適用セサルハ相當ニシテ不法ニアラス

第四原院ハ被告ヲ累犯者ナリト判文ニ明記スルニモ拘ハラス擬律ノ部ニ於テ刑法第五十六條第五十七條ヲ適用セヌ又公訴費用ニ付刑法施行法第六十七條ノミヲ適用シテ徵價處分タル舊刑法第四十七條及ヒ刑事訴訟法第二百一條第一項ノ適用ヲ爲ササル失當アリト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告カ刑法ニ所謂累犯ノ條件ヲ具備セルモノナルコトヲ認メタル事跡ナケレハ前段ノ論旨ハ其謂レナク又公訴裁判費用ノ負擔ニ關スル規定ハ訴訟手續上ノ規定ニ外ナラス而シテ訴訟手續上ノ規定ニ關シ改正アリタルトキハ其改正前行ハレタル犯罪ノ審理裁判ニ付テモ新法ヲ適用スルハ當然ノコトナルヲ以テ原院カ本件ニ付被告ヲ舊刑法ニ依リ處罰シナカラ公訴裁判費用ノ言渡ニ付テハ舊刑法第四十七條ニ依ラス刑法施行法第六十七條ヲ適用シタルハ不法ニアラス又原判決ニハ刑事訴訟法第二百一條第一項ノ明記ナキモ原院カ同條項ノ規定ニ則リ公訴裁判費用ノ負擔ヲ命ジタルコトハ自ラ明カナルヲ以テ後段ノ論旨ハ上告ノ理由ナシ

第五原院ハ其原判決ヲ取消シタル理由トシテ新舊法ノ對照ヲ爲ササルコトヲ示シナカラ刑法施行法第五條ヲ適用セサリシコトヲ示ササル不備アリト云フニ在レトモ○原判決ニ第一審判決ヲ取消スヘキ一ノ瑕瑾アルコトヲ明示シタル以上ハ其他ノ瑕瑾ヲ指摘スルノ要ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂千與明治四十二年二月十六日大審院第一刑事部

○瀆職法違反ノ件 明治四十二年(レ)第一二四一號 明治四十二年二月十六日宣告

○判決要旨

一町ヲ變シテ市ト爲シタル場合ニ於テハ町制施行ノ當時行ハレタル條例規則等ニシテ市制ノ規程ト相容レサルモノハ當然廢滅ニ歸スレトモ該規程ニ牴觸セサルモノハ依然其效力ヲ保有スルモノトス

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 村田 新八

市制施行後ニ於ケル町村條例規則等ノ存廢

右瀆職法違反被告事件ニ付明治四十一年十一月十一日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ
原院檢察長手塚太郎ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ移ス

理 由

上告趣意書ハ本件ハ宇治山田市早修學區會議員タル被告カ其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタリト云フ事案
ナリ而シテ原判決ハ被告カ右學區會議員トシテ其職務ニ關シ約束手形ヲ收受シタル事實ヲ認定セルニ
不拘被告カ明治四十年十一月二十五日右學區會議員ニ選舉セラレタルハ明治三十九年九月一日宇治山
田町カ市ニ變シ市制ヲ施サレタル以前即チ宇治山田ノ町制施行當時ニ制定セラレタル學區會條例ニ基
クモノニシテ斯ル條例ハ町カ變シテ市トナルト同時ニ其效力ヲ失ヒ全ク廢滅ニ歸シタルモノナルカ故
ニ市制施行後此廢滅ニ屬シタル學區會條例ニ基キ選舉セラレタル被告ハ法律上學區會議員タルノ資格
ナク瀆職罪ノ主體タルヲ得サルモノナリト判定シ第一審判決ヲ取消シ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ然レトモ
凡ソ一旦適法ニ制定セラレタル法令ハ爾後適法ニ改廢セラレルニアラサレハ其效力ヲ失却スヘキモノ
ニアラス地方學事通則第二條町村制第一百四條ニ則リ制定セラレタル學區會條例ハ一種ノ町村條例ニ
シテ他各種ノ町村條例ト同シク其發布當時適法ニ制定セラレタル以上ハ町カ變シテ市トナリタル事由
ヲ以テ其效力ヲ失フコトナク市制施行後ニ於テモ依然法令トシテ其效力ヲ存續スヘキモノト信ス原判

決ハ學區會條例ノ如キ機關組織ニ關スル規定ハ市町村ノ變更又ハ消滅ニ伴ヒ其效力ニ消長ヲ來スヘク
一般ノ條例ト同一ニ論スルヲ得サル旨判示スレトモ是學區ノ法人タルコトヲ閉却シ市町村ナル法人ノ
機關ト學區ナル法人ノ機關トヲ混淆セルノ誤謬ニ陷レルニ外ナラス町村カ變シテ市ト爲リタル場合ニ
其町村自體ノ機關ハ廢止セラレ新ニ市ノ機關ヲ設置スルノ要アルコト固ヨリ論ナシ然レトモ之カ爲メ
町村自體ノ機關ニアラサル學區ノ機關カ共ニ廢止セラレヘキ結論ヲ生スルモノニアラス由來本件學區
ハ小學校令第十一條ニ基キ地方學事通則第二條ニ依リ設ケラレタルモノニシテ町村ト獨立シテ一個ノ
法人格ヲ有セルコト言フ竣タス而シテ市カ其學區ヲ設ケルト町カ其學區ヲ設ケルトハ其手續ヲ異ニセ
ルコト法ノ明定スル所ナレトモ是其設置ノ手續ヲ異ニセルニ過キス一旦町制時代ニ適法ニ設ケラレタ
ル學區ハ茲ニ獨立ノ法人トシテ成立スルカ故ニ其町カ變シテ市トナル時ハ其學區ハ市ノ學區トシテ存
續スヘシ是學區カ獨立ノ法人タル當然ノ結果ナリトス既ニ此ノ如ク學區ハ獨立ノ法人ニシテ町カ市ニ
變シタル時市ノ學區トシテ存續スルモノトセハ曩ニ適法ニ町制時代ニ發布セラレタル其學區會條例ハ
依然其效力ヲ存續シテ市ノ學區ニ適用セラルヘキハ必然ナリ原判決ハ明治三十年內務省令第三號ヲ引
用スル所アレトモ同省令ハ町村自體ノ機關タル町村長若クハ町村會議員ノ資格消滅ヲ前提トセルニ過
キス若シ原判決ノ如ク町カ變シテ市トナルコトニ因リ曩キニ發布セラレタル學區會條例廢滅ニ歸シ學
區會議員ノ資格消滅スルモノトセハ同省令ハ必ス此等ノ場合ニ處スル應急ノ規定ヲ爲スヘキニ毫モ斯

ル規定ノ見ルヘキモノナキニ徴スルモ法意ノアル所ヲ窺知スルヲ得ヘク同省令ノ如キハ却テ原判決ノ不當ヲ論難スルノ資料ニ供スルコトヲ得ヘシ要スルニ町制時代ニ適法ニ成立シタル學區ナル法人ハ町カ市ニ變スルコトニヨリ消滅スルコトナク市ノ學區トシテ依然人格ヲ有セルモノトス而シテ其學區ノ機關ニ關スル條例ニシテ町制時代ニ適法ニ發布セラレタルモノアリ市制施行後條例ヲ以テ之ヲ改廢セサル限リ其條例ハ依然其效力ヲ存續スヘク之ニ基キテ選舉セラレタル學區會議員ハ適法ニ其資格アルモノト思料ス内務當局カ明治三十三年町カ市ニ變シタル場合ト雖モ從來ノ學區會條例ハ尙其效力ヲ存續ストノ見解ヲ明ニシ新ニ市制ヲ施行セラレタル市カ之ニ準據シ來リタルハ洵ニ其當ヲ得タルモノト信ス原判決ハ條例發布ノ手續ト其效力存續ノ問題ヲ同視スルニアラサレハ市町村ノ機關ト學區ノ機關トヲ混淆セルノ結果被告カ適法ニ學區會議員タルノ資格アルニ不拘其資格ナキモノト誤斷シ遂ニ無罪ノ判決ヲ爲スニ至レルハ結局法律ニ違背セルモノナルニヨリ破毀ノ原由アルモノト思料スト云フニ在リ

○因テ按スルニ原判決ニ依レハ宇治山田市ニハ明治二十九年九月一日市制ヲ施行シ宇治山田町ヲ變シテ宇治山田市ト爲シタルモノナリ夫レ斯ノ如ク町ヲ變シテ市ト爲シタル場合ニ於テハ町制施行ノ當時行ハレタル條例規則等ニシテ市制ノ規程ニ牴觸スルモノハ當然廢滅ニ歸スヘキモ其他ハ依然有效トシテ繼續スヘキモノトス何トナレハ市ト町トハ其執行機關及監督ノ順序方法等ニ付テ異ナル所ナキニアラスト雖モ均シク自治ノ團體ニシテ町ヲ變シテ市ト爲シタル場合ニ於テ該市ハ當然前町ノ權利義務ヲ繼承スヘキハ勿論彼ノ條例規則等ハ團體ト住民トノ關係ヲ規定シタルモノナレハ市制ノ規程ト相容レサルモノハ直チニ廢滅スヘキハ理ノ當然ナルモ其規程ニ牴觸セサルモノニ至ルマテ悉ク廢滅ニ歸スヘキ謂ハレナキヲ以テナリ原判決ニ依レハ被告ハ宇治山田市ニ市制ヲ施行セラレタル後町制施行ノ當時制定セラレタル學區會條例ニ依リ早修學區會議員ニ選舉セラレタルモノナルモ右學區會條例ハ市制ノ規程ニ毫モ牴觸スルコトナク市制施行後ニ於テモ繼續シテ其效力ヲ有シ早修學區會ハ依然トシテ存續シ居ルモノナレハ被告ハ法律上同學區會議員タルノ資格ヲ有シ瀆職罪ノ主體タルコトヲ得ヘキモノナリトス然ルニ原院カ被告ハ宇治山田市ニ市制ヲ實施セラレタル爲メ廢滅ニ歸シタル學區會條例ニ依リ市制實施ノ後早修學區會議員ニ選舉セラレタルモノニシテ適法ニ其職ニ在ルモノト云フコト能ハサル旨ヲ判示シ其認メタル事實ヲ以テ罪トナルヘキモノニアラスト倣シ被告ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ則チ擬律ノ錯誤ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レス然レトモ原判決ニハ本件事實ヲ認メタル證據トシテ一件記錄ヲ援用シタルニ止マリ其内容ノ明示ナキヲ以テ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スニ由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十二年二月十六日大審院第一刑事部

○糶賣妨害ノ件

明治四十二年(九)第二一九七號
明治四十二年二月十九日宣告

○判決要旨

一 偽計ヲ用キテ執行裁判所ニ於ケル競賣ヲ妨害シタル所爲ハ警察犯
處罰令第二條第四號ニ謂フ入札ノ妨害ヲ爲シタルモノニ非スシテ
新刑法第二百三十三條ニ所謂偽計ヲ用ヒ人ノ業務ヲ妨害シタルモ
ノナリトス

(參照) 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ三十日未滿ノ拘留又ハ二十日未滿ノ科料ニ處ス
入札ノ妨害ヲ爲シ又ハ共同入札ヲ強請シ若ハ落札人ニ對シ其ノ事業又ハ利益ノ分配
若ハ金品ヲ強請シタル者(警察犯處罰令
第二條第四號)
虛偽ノ風説ヲ流布シ又ハ偽計ヲ用ヒ人ノ信用ヲ毀損シ若クハ其業務ヲ妨害シタル者
ハ三年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第二百
第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 山本 淳吉 外一名 辯護人 高木益太郎

右糶賣妨害被告事件ニ付明治四十一年十一月二十日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名ハ上
告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告兩名ヲ各拘留二十日ニ處ス

押收物件ハ差出人ニ還付ス

理由

被告兩名上告趣意書ハ原院ノ認メタル事實ハ明治三十九年一月三十一日大阪區裁判所ニ於テ債權者株
式會社三十四銀行ノ申請ニ基キ債務者土井外兵衛所有ノ大阪市東區東高津南之町産湯樓ノ敷地建物其
他トモニ合計宅地田畑二十六筆建物八棟ノ競賣ヲ爲スニ當リ競買人柳廣藏代理人タリシ被告淳吉並ニ
債權者ノ複代理人タリシ被告誠之助共謀ノ上淳吉ノ申出タル比較的低廉ナル價額二万六千三百二十圓
ヲ以テ競落センコトヲ企テ競賣ノ爲メ參集セル中目敏行並ニ其組合小野平藏等ニ金九百圓其他ノ競買
人ニ金若干宛合計金二千四百圓ヲ贈與スルコトヲ約シ以テ其競買申込ヲ中止セシメ以テ糶賣ノ妨害ヲ
爲シタルモノナリト云フニ在リ而シテ原院ハ斯ノ如ク認定シタル事實ニ警察犯處罰令第二條第四號ノ
規定ヲ適用セリ然レトモ警察犯處罰令第二條第四號ハ入札ノ妨害ヲ爲シタルモノヲ罰スル法律ニシテ
競賣ノ妨害ヲ爲シタルモノヲ罰スル法律ニ非ス競賣ト入札トハ事實ニ於テモ法律ニ於テモ別異ノモノ
ニシテ同一ニ非ス左ニ項ヲ分テテ精シク其理由ヲ説明スヘシ(イ)競賣トハ公然買價ノ申込ヲ呼上ケ競
合ヒヲ爲サシメ其最高價ノ申込ヲ爲シタルモノニ賣却スルノ方法ニシテ入札トハ秘密ニ其申込價格

偽計ニ依ル業務妨害罪ノ成立

ヲ記載シテ投函セシメ後開函シテ之ヲ讀上ケ其最高キ價格ヲ記載シテ投函シタルモノニ賣却スルノ方法ナリ此兩者ハ其目的ヲ同フスレトモ其方法ト主義トヲ異ニセリ其方法ノ異ナルコトハ前既ニ述フル所ノ如ク其主義ノ異ナル點ハ前者ハ公然ヲ主義トシ後者ハ秘密ヲ主義トス前者ハ公然ニ依テ高價ヲ得ント欲シ後者ハ秘密ニ依テ高價ヲ得ント欲ス兩者決シテ同一ニ非サルナリ(ロ)吾法律ニ於テモ競賣ト入札トハ之ヲ同一視セスシテ別異ノモノトセリ即チ民事訴訟法第五百七十七條ニ「最高價競買ノ爲メノ競落ハ其價額ヲ三回呼上ケタル後之ヲ爲ス」トアルニ依レハ競賣トハ公然其價額ヲ呼上ケテ之ヲ爲スヘキモノニシテ秘密ニ爲スヘキ入札トハ全ク別異ノモノタルコトヲ明示スルモノナリ又不動産ニ關シテハ特ニ同法第七百二條ニ「裁判所ハ競賣期日ノ公告前利害關係人ノ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ競賣ニ換ヘテ入札拂ヲ命スルコトヲ得但シ入札拂ニ付テハ以下數條ニ於テ別段ノ規定ナキモノハ前數條ノ規定ヲ準用ス」トアリ裁判所カ利害關係人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ特ニ競賣ニ換ヘテ入札拂ヲ爲スヘキコトヲ決定命令スルコトヲ規定シタルハ即チ入札拂ハ競賣トハ全ク別物ト認メタルカ故ナリ殊ニ「競賣ニ換ヘ」ト言ヒ第七百三條以下ニ入札拂ニ關スル別段ノ規定ヲ設ケ「別段ノ規定ナキモノハ前數條ノ規定ヲ準用ス」ト言フニ依レハ入札拂ハ競賣トハ別物ナリト認メタルコト益々明カナリ又競賣法ニ於テモ民事訴訟法ト同シク競賣ハ最高價競買ノ申立ヲ三回呼上ケテ爲スヘキ旨ヲ定メ(第十三條)特ニ不動産ニ關シテハ申立ニ因リ競賣ニ代ヘテ入札拂ヲ爲スヘシ此場合ニ於テハ競賣ニ關ス

ル規定ヲ準用スト定メタルハ(第三十四條)亦入札ハ競賣ト別物ナルコトヲ示スモノナリ又舊刑法第二百六十八條ニモ「糶賣又ハ入札ヲ妨害シタル者ハ」云云トアリ若シ競賣モ入札モ同一物ト視ルヘキモノナレハ糶賣又ハ入札ト茲ニ併記スヘキ理由ナシ然ルニ此兩者ヲ併記シタルニ由レハ法律ニ於テ此兩者ヲ別物ト視タルコト論ヲ待タサルナリ(ハ)前述ノ如ク競賣ト入札トハ別物ナルコト明ナルヲ以テ警察犯處罰令第二條第四號ハ入札ヲ妨害シタルモノヲ罰スヘキ規定ニシテ入札ト同一ニ非サル競賣ヲ妨害シタルトセラレタルモノヲ罰スヘキ規定ニ非サルコト明ナリ然ラハ何故ニ舊刑法第二百六十八條ニハ糶賣又ハ入札ト併記シ競賣ヲ妨害シタル者ト入札ヲ妨害シタル者トヲ罰シタルニ警察犯處罰令ニテハ單ニ入札ヲ妨害シタル者ヲ罰シテ而シテ競賣ヲ妨害シタル者ヲ罰セサルヤ此レ自ラ其理由アリ入札ハ秘密ニ價格ノ申込ヲ爲スヘキモノニシテ公然其申込價格ヲ呼上ケテ爲ス所ノ競賣ヨリモ妨害的不正行爲行ハレ易キヲ以テ立法者ハ警察犯處罰令ニ於テ入札ノ妨害ノミヲ罰スヘキ必要ヲ認メタルモノナラン加之ナラス警察犯處罰令第二條第四號ニ「入札ノ妨害ヲ爲シ又ハ共同入札ヲ強請シ若クハ落札人ニ對シ其事業又ハ利益ノ分配若クハ金品ヲ強請シタル者」トアルハ主トシテ工事其他物品供給ノ請負入札ヲ妨害スル者ヲ罰スヘキ目的ニシテ物品ノ賣却ヲ妨害スル者ヲ罰スルカ如キハ其主眼トスル所ニ非サルカ故ニ競賣ヲ妨害シタル者ノ如キ此法律ニ於テ之ヲ罰スルノ法ヲ設ケサリシハ固ヨリ當然ノ事ナリトス之ヲ要スルニ警察犯處罰令第二條第四號ハ入札ヲ妨害シ又ハ共同入札ヲ強請シ又ハ利益ノ

分配若クハ金品ヲ強請シタル者ヲ罰スルノ法律ニシテ競賣ヲ妨害シタル者ヲ罰スルノ法律ニ非サルカ故ニ原院カ上告人等ノ行爲ト認定シタル競賣ヲ妨害シタリト云フ事實ニ對シ之ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナルカ故ニ右判決ハ破毀相成度而シテ舊刑法ハ既ニ廢止セラレ上告人等カ認定セラレタル行爲ニ對シテハ最早罰スヘキ法律存在セサルヲ以テ當院ニ於テ直ニ無罪ノ言渡相成ラシト願フト云フニ在リ○因テ按スルニ原判決ノ認メタル所ニ依レハ被告等ノ所爲ハ偽計ヲ用ヒ大阪區裁判所ニ於ケル競賣ヲ妨害シタル事實ナルヲ以テ新刑法第二百三十三條ニ所謂偽計ヲ用ヒ人ノ業務ヲ妨害シタルモノニ該當シ警察犯處罰令ニ該當スルモノニアラス然ルニ原審ニ於テ右犯罪ニ對シ警察犯處罰令第二條第四號ヲ適用處斷シタリシハ擬律ニ錯誤アルモノニシテ本論旨ハ結局其理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルモノトス

被告兩名第二上告趣意書ハ原判決ノ法律適用ヲ見ルニ曰ク「各被告ノ所爲ハ何レモ舊刑法第二百六十八條ニ該當ス」云云而カモ果シテ被告等ノ所爲ハ舊刑法ノ罰スル所ナルヤ否ヤ未タ未タ違カニ首肯スヘカラサルモノアリ抑モ舊刑法第二百六十八條ハ第二編公益ニ關スル重罪輕罪中第八章商業及農工ノ業ヲ保護シ公益ヲ害セザラントスルニ外ナラサレハ其所謂「偽計又ハ威力ヲ以テ競賣又ハ入札ヲ妨害シタル者」トハ業務トシテ競賣又ハ入札ヲナス者即チ例ヘハ執達吏カ將ニ價格ヲ呼上ケ競賣ヲナサントスルニ際リ虛偽ノ風説ヲ流布シ又ハ威迫ヲ加ヘ以テ其競賣ヲ中止セシメタル如キ場合ヲ云フモノニシテ

單ニ入札又ハ競賣ヲナサントスル者ニ對シ偽計又ハ威力ヲ用ヒ箇箇ノ入札又ハ價格ノ申出ヲ妨害スルモ未タ以テ其業務ヲ妨害シタルモノト云フヘカラス故ニ此ノ如キハ時トシテハ脅迫又ハ其他ノ罪ヲ成スコトアルモ他人ノ業務ヲ妨害シタルモノトシテ舊刑法第二百六十八條ノ罪ヲナササルヤ勿論ナリ故ニ原判決ハ此點ニ付キテモ擬律ノ錯誤アルモノナリト云フニ在レトモ○所掲ノ條文ハ舊刑法ノ下ニ在リテハ本案被告事件ノ如キ所爲ニ對シ適用スヘキ罰則ナルコトハ其文旨ニ徴シ明瞭ナルヲ以テ原審カ本案事實ニ對シ右條文ヲ適用シ被告等ヲ處罰シタリシハ相當ナリ

被告兩名辯護人高木益太郎上告趣意書ハ(一)原院ハ其第一回公判ニ於テ大阪地方裁判所三九(ワ)三四八號(三六五丁)民事訴訟記録ノ取寄ヲ許スノ決定ヲ言渡シナカラ其後ノ公判ニ於テ右記録ヲ被告ニ示シ又ハ之ヲ朗讀シタルノ形蹟ナシ故ニ原院ノ公判ハ證據決定ノ執行ヲ了セスシテ判決ヲ言渡シタルノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ○原審第二回公判始末書ニハ森横山ノ兩辯護人ニ於テ現ニ右申請ニ基キ原審カ取寄セタル記録ヲ援用シ被告等ノ利益ノ爲メ之ヲ本案被告事件ノ反證ニ供スル旨ノ申立ヲ爲シタル記載アルヲ以テ看レハ原審ニ於テハ第一回公延ニ於ケル決定ヲ履行シ該記録ノ取寄ヲ爲シタル上之ヲ第二回ノ公延ニ顯出セシメ適法ニ證據調ノ手續ヲ了シタルモノナルコトヲ推知シ得ヘキヲ以テ原審ノ手續ニハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

(二)原院公判始末書ヲ閱スルニ第二回公判ハ明治四十一年十一月九日ニ開廷シ第三回ハ同月十六日ニ

開廷シタリ而シテ裁判所書記ハ此兩箇ノ開廷事實ヲ一通ノ始末書中ニ錄取シ其日附ノ記載ハ單ニ「同日同廳ニ於テ」トナシタリ故ニ始末書ニ所謂同日トハ果シテ先キノ開廷日ヲ指スカ將タ後ノ開廷日ヲ指スカ記録ノ上ニ於テ不明ナルコトトナリ結局公判始末書ニ日附ヲ記載セサルト同一ニ歸ス故ニ原院ノ公判手續ハ適法ニ成立シタリトノ證明ヲ缺ク違法アルモノナリト云フニ在レトモ○右始末書ノ記載ニ依レハ十一月九日ノ分モ同月十六日ノ分モ共ニ右十六日開廷當日其始末書ヲ作成シタルモノナルコトヲ會得シ得ヘキヲ以テ本論旨ハ謂レナシ

(三)原院ハ刑法施行法第二條並ニ刑法第十條ヲ適用シ新舊法ヲ比照シ其刑ヲ言渡シタリト雖モ警察犯ハ元來行政罰ニシテ刑法罰ニアラス假令警察犯處罰令中舊刑法ニ類似ノ規定アリトスルモ刑法ト警察犯處罰令トハ素ト其性質ヲ異ニスルモノナレハ之ヲ以テ刑法ノ改正ナリト目スヘキニアラス從テ此點ヲ刑法ノ改正ナリト認メタル原院判決ハ法律ノ適用ニ誤謬アルモノナリト云フニ在リ○仍テ按スルニ警察犯處罰令第二條第四號ノ罰則ハ本令ノ制定ニ係リ舊刑法第二百六十八條ノ刑ヲ變更シテ規定シタルモノニ非サルカ故ニ本案被告等ノ所爲カ右罰則ニ該當スルモノトスルモ舊刑法ヲ以テ之レカ對照刑ト爲スヘキモノニアラサルノミナラス既ニ被告等ノ上告趣意書第一ニ對シ説明シタル如ク本案被告等ノ所爲ハ右罰則ヲ以テ處分スヘキモノニ非サルニ不拘該罰則ヲ適用シ舊刑法ニ就キ之レカ對照刑ヲ求ムルカ爲メ所掲ノ各法條ヲ援用シタル原判決ハ所論ノ如ク法律ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノニシテ

本論旨亦理由アリ依テ刑事訴訟法第二百八十七條ヲ適用シ於當院直ニ判決スヘキモノトス

原審ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ擬スルニ被告等ノ所爲ハ舊刑法ニ在リテハ其第二百六十八條ニ該リ刑法ニ在リテハ其第二百三十三條ニ當ル處本案被告等ノ所爲ハ犯罪後刑ニ變更アリタル場合ニ相當スルヲ以テ刑法第六條刑法施行法第二條刑法第十條等ヲ適用シ新舊法ヲ對照スルニ舊刑法ノ刑輕キヲ以テ該法ニ依リ處分スヘキ處本案ハ被告ノミノ上訴ニ係リ刑ヲ被告等ノ不利益ニ變更スルコト能ハサルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十五條ノ旨趣ニ從ヒ被告等ヲ原判決主文ト同一ノ刑ニ處シ押收物ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年二月十九日大審院第一刑事部

○私印盜用約束手形竝公私書偽造行使詐欺取財等ノ件

明治四十一年(七)第一一五三號
明治四十二年二月二十三日宣告

○判決要旨

一有價證券ノ偽造ト其行使又ハ文書圖畫ノ偽造ト其行使トハ同一犯人ニ依リテ遂行セラレタルト否トヲ論セス各獨立シタル二箇ノ犯

有價證券又ハ文書圖畫ノ偽造ト行使○刑法第五十四條ノ適用

有假證券又ハ文書圖畫ノ偽造ト行使○刑法第五十四條ノ適用

罪ヲ構成スルモノトス(判旨第三點)

一 行使ノ目的ヲ以テ文書ヲ偽造シ其目的ニ從ヒテ之ヲ行使シタルトキハ其偽造ノ所爲ハ行使ノ手段ト爲リ又行使ノ所爲ハ偽造ノ結果ニ外ナラサレハ刑法第五十四條ヲ適用シテ之ヲ處斷スヘキモノトス(同上)

(參照) 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸レルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス(刑法第五十條第一項)

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院
被告人 高橋東右衛門 辯護人 小笠原勇藏

右私印盜用約束手形竝ニ公私書偽造行使詐欺取財委託金費消事件ニ付明治四十一年十一月十二日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ總刑事部聯合ノ上判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人小笠原勇藏上告趣意擴張書ハ第一點原判決ニ於ケル第二公訴事實ノ證據説明中六ノ部「イ」幸

内ノ二回豫審調書ニハ證第三七號ノ三ノ二千百圓ノ手形證第七二號竝ニ三八號ノ二何レモ自分ノ承知セサルモノニテ右等ノ文書中自分ノ印影ハ自分ノ印ヲ盜用シタルモノト思料スル旨供述ノ記載アリ云云トアルモ一件記録中參考人山家幸内第二回豫審調書ヲ閱スルニ其第二十五問ニ「之ヲ承知セヌカ」證第七十二號ノ委任狀及三十八號ノ二公正證書正本ヲ示ストアル三十八號ノ下二ノ一字ハ後日ノ「證第七十二號ノ委任狀及三十八號ノ二公正證書正本ヲ示ストアル三十八號ノ下二ノ一字ハ後日ノ」挿入ニ係ルコト一見明瞭ナルニモ拘ハラヌ之ニ作成者ノ認印ナキヲ以テ刑事訴訟法第二十一條ニヨリ該二ノ一字ハ挿入ノ效ナキハ勿論ナルニヨリ結局右山家幸内第二回豫審調書ニ三十八號ノ二ニ對スル問答ノ記載ナク即チ判決ニ説明ノ如キ供述記載ナキニ至ルヘク去レハ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノト云フ可シト云フニ在リ○依テ所論山家幸内第二回豫審調書ヲ閱スルニ其第二十五問ニ「之ヲ承知セヌカ」證第七十二號ノ委任狀及三十八號ノ二公正證書正本ヲ示ストアル三十八號ナル文字ノ下ニ在ル二ノ字ハ後ノ挿入ニ係リ而シテ之ニ作成者ノ認印ナキコト上告所論ノ如クナルヲ以テ其挿入ノ效ナキコト勿論ナリ然レトモ其無效ノ結果第二十五問ノ趣旨ハ「證第三十八號ノ公正證書正本ノ二通ヲ示スト云フニ歸着シ豫審判事ハ證第三十八號ナル二通ノ公正證書ヲ示シ問ヲ發シ山家幸内ハ右公正證書二通ハ自分ノ承知セサルモノニシテ右等ノ文書中自分ノ印影ハ自分ノ印ヲ盜用シタルモノト思料スル旨ヲ供述シタル事實ナリト認ムルヲ得ルニ因リ原判決ニハ本趣意所陳ノ如キ不法ナシ

有假證券又ハ文書圖畫ノ偽造ト行使○刑法第五十四條ノ適用

第二點原判決ハ其法律適用ノ部ニ於テ「右被告カ犯行當時ノ法律ニ於テハ第一第二ノ中私印盗用ノ各所爲ハ舊刑法第二百八條二項一項第二百十二條ニ約束手形以外ノ私書偽造行使ノ各所爲ハ同第二百一十條一項第二百十二條ニ約束手形同裏書偽造行使ノ各所爲ハ同第二百九條一項ニ詐欺取財ノ各所爲ハ同第三百九十四條一項第三百九十四條ニ公正證書偽造行使ノ各所爲ハ明治二十三年法律第百號舊刑法第二百四條一項ニ該リ約束手形並ニ公正證書偽造行使ノ各所爲ニ付テハ所犯情狀原諒スヘキモノアルヲ以テ同第八十九條第九十條ニヨリ酌量シテ本刑ニ一等ヲ減シ約束手形偽造行使ノ所爲ニ付同第二百二十二條ヲ公正證書偽造行使ノ所爲ニ付同第二百七條ヲ適用シ公正證書偽造行使ヲ除キタル各文書ノ偽造行使ハ第一第二ノ各詐欺取財ヲ爲スニ因リ各項記載ノ如ク之ヲ偽造行使シタルモノナルヲ以テ同第三百九十條二項ニヨリ第一第二共ニ約束手形偽造行使ノ所爲ヲ重トシ之ニ從ヒ數罪俱發ニ付同法第百條ニ則リ重キ第二ノ約束手形並ニ裏書委任狀偽造行使詐欺取財ノ所爲ニ從ヒ處斷スヘキモ新刑法ニ於テハ「云云」ト説明セラレ結局舊刑法ヲ輕シトシ刑法施行法第五條ヲ適用シ被告ヲ重禁錮二年ニ處セラレタルモ右ノ説明ニヨレハ第二ノ約束手形並ニ裏書及委任狀偽造行使ト詐欺取財ノ數罪中何レノ罪ヲ重シトセラレ注文ノ刑ヲ科セラレタルモノナルヤ不明ニシテ從テ法條適用ノ當否ヲ判斷スルニ由ナク假リニ前段第一第二共ニ約束手形偽造行使ノ所爲ヲ重トセラレタルニヨリ後段第二ノ約束手形並ニ「裏書以下ノ罪名」ハ必要ナキ記載ニ過キサリシモノトスルモ尙ホ前段ニ公正證書偽造行使（第一第二共）

ヲ除キタル各文書偽造行使罪ニ對シ第三百九十條二項ヲ適用シ第一第二共ニ約束手形偽造行使罪ヲ重トセラレ更ニ之ニ從ヒ即チ第一第二ノ約束手形偽造行使罪ニ付キ二罪俱發トシ刑法第百條ニ則リ第二ノ約束手形偽造行使罪ヲ重トセラレタルモノナレハ公正證書偽造行使罪（第一第二）ト約束手形偽造行使罪トノ數罪ニ對シ舊刑法第百條ヲ適用シ其輕重ヲ判定セラレサルハ失當ナリト思料ス特ニ公正證書偽造行使罪ニ對スル舊刑法第二百四條一項ト約束手形偽造行使ニ於ケル同法第二百九條一項ノ刑トハ情狀ニヨルノ外其輕重ヲ定ムル能ハサル同シク輕懲役ニシテ而モ舊刑法ニ於ケル公正證書偽造行使罪（本件認定ノ事實ニ於ケル）ハ現刑法ニ於テハ第五十七條ニ該當シ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處セラルヘキ刑ニシテ新刑最モ輕キコトハ明白ナルニヨリ新舊刑ノ輕重ヲ對照シ法律ノ適用其當ヲ得タルヤ否ヤヲ審査スルニ於テモ亦公正證書偽造行使罪ト約束手形偽造行使罪トノ數罪中何レノ罪ヲ重トセラレタルヤヲ判斷セサル可カラス要スルニ原判決ハ此點ニ於テ理由不備及ヒ法則ヲ適用セサル違法アルモノト云フ可シト云フニ在リ○然レトモ原判決中ノ第二ノ約束手形並ニ裏書委任狀偽造行使詐欺取財ノ所爲ニ從ヒ云云トアル文詞ハ單ニ右第二ノ約束手形偽造行使ノ犯罪ハ舊刑法第三百九十條第二項ノ規定ニ因リ約束手形ノ偽造行使其裏書ノ偽造行使委任狀偽造行使並ニ詐欺取財ノ數所爲ヨリ成ル實質上ノ一罪ナル旨ヲ詳記シタルニ過キササルモノニシテ原判決ノ趣旨ハ公正證書偽造行使ヲ除キタル各文書ノ偽造行使ハ第一第二ノ詐欺取財ヲ爲ス目的ニ出テ之ヲ遂行シタルモノナルヲ以テ

舊刑法第三百九十條第二項ノ規定ニ依リ第一第二共ニ約束手形偽造行使ノ所爲ヲ重トシ之ニ從ヒ尙數罪俱發ニ付同法第百條ニ則リ重キ第二ノ約束手形偽造行使ノ所爲ニ從ヒ處斷スヘキモノト云フニ在ルコト判文上自カラ明カナリ又原判文中數罪俱發ニ付云云トアル數罪ナル文詞ハ單ニ第一第二ノ約束手形偽造行使罪ノミヲ指示シタルモノニアラス右ニ罪ノ外公正證書偽造行使ノ犯罪ヲモ之ニ包含セシメ指示シタルモノナルコト行文上自カラ明カナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

第三點原判決ニ於テ被告ノ第一第二ノ犯罪事實ニ對シ法律ヲ適用スルニ該リ「新法ニ於テハ第一第二ノ中幸内ノ約束手形偽造ノ各所爲ハ刑法第百六十二條一項ニ同行使ノ各所爲ハ同第百六十三條一項ニ右手形ニ幸内ノ印章ヲ不正ニ使用シタル點ハ各同第百六十七條二項ニクニノ裏書ヲ偽造シタル點ハ同第百六十二條二項ニ同行使ノ點ハ各同第百六十三條一項ニ幸内ノ印ヲ不正ニ使用シ同人ノ委任狀ヲ偽造シタル點ハ何レモ同第百五十九條一項ニクニノ委任狀偽造ノ點ハ同條三項ニ右委任狀行使ノ點ハ何レモ同法第百六十一條一項ニ云云以上偽造文書ノ行使ハ何レモ偽造ノ結果タリ幸内ノ手形ニ同人ノ印章ヲ不正ニ使用シタルハ手形偽造ノ手段タリ手形偽造委任狀偽造ノ分ヲ行使シタルハ各詐欺取財ノ手段ニシテ偽造文書ノ數回行使ハ何レモ連續シ云云第一第二共ニ前同法第五十四條第五十五條第十條二項ニヨリ重キ約束手形偽造ノ刑ニ從ヒ云云」ト説明セラレアリテ第一第二ノ約束手形偽造ノ所爲ニ對シテハ刑法第百六十二條一項ニ同行使ノ所爲ニ對シテハ同第百六十三條一項ニ約束手形裏書偽造ノ所

爲ニ對シテハ同第百六十二條一項ニ同行使ノ所爲ニ對シテハ同法第百六十三條一項ニ問擬セラレ又幸内ノ委任狀偽造ノ所爲ニ對シテハ刑法第百五十九條一項ニクニノ委任狀偽造ノ所爲ニ對シテハ同法第百五十九條三項ニ右委任狀行使ノ所爲ニ對シテ何レモ同法第百六十一條一項ヲ問擬セラレ只其間ニ手段結果ノ關係アリトシ刑法第五十四條ヲ適用處斷セラレタルモ法律ノ適用ニヨリ各獨立シタル偽造ト行使トノ二罪ヲ認メラレタル判旨タルハ疑フ可ラス然ルニ犯人カ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務ニ關スル文書ヲ偽造シ自ラ之ヲ使用シタル場合ニハ其所爲ハ偽造シテ行使シタル一罪ニシテ獨立シタル偽造ト行使トノ二罪アルニ非ス故ニ此場合ニハ單ニ新刑法第百六十一條一項ニ依リ處斷スヘク而モ同條ニハ特定ノ刑ナキ爲メ同法第百五十九條一項ヲ併セ適用スルコトヲ要スヘキコトハ御院四十年れ第一〇三〇號事件ニ對スル判例ニヨリ明カナルヲ以テ該判例ヲ引用ス又約束手形偽造行使ノ場合ニ於テモ犯人自ラ偽造シ行使シタルトキハ新刑法第百六十三條ニヨリ一罪トシテ處斷セラレヘキモノト信ス原判決ハ此點ニ於テ擬律錯誤ノ違法アルモノト云フ可シト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第百五十九條ニ於テハ文書圖畫ヲ偽造シタル所爲ノミニテ獨立ノ證書偽造罪ヲ構成スル旨ヲ規定シ其行使ノ所爲ニ對スル制裁ハ特ニ同法第百六十一條ニ之ヲ規定シ又有價證券偽造ノ所爲ニ對スル制裁ハ同法第百六十二條ニ於テ之レヲ規定シ以テ該偽造ノ所爲ノミヲ以テ獨立シタル一罪トシテ處罰スル旨ヲ明ニシ偽造有價證券行使ノ所爲ニ對スル制裁ハ特ニ同法第百六十三條ニ於テ之レヲ規定シタルヨリ

判旨第三點

有價證券又ハ文書圖畫ノ偽造ト行使○刑法第五十四條ノ適用

考、覈、ス、ル、ト、キ、ハ、我、刑、法、ニ、於、テ、ハ、有、價、證、券、偽、造、ノ、所、爲、ト、其、行、使、ノ、所、爲、並、ニ、文、書、圖、畫、偽、造、ノ、所、爲、ト、其、行、使、ノ、所、爲、ト、ハ、何、レ、モ、獨、立、シ、タ、ル、一、罪、ヲ、構、成、ス、ヘ、キ、別、異、ノ、犯、罪、ト、認、メ、タ、ル、モ、ノ、ト、云、ハ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、ス、既、ニ、右、所、爲、ニ、シ、テ、各、獨、立、シ、タ、ル、別、異、ノ、犯、罪、ヲ、構、成、ス、ル、モ、ノ、ト、爲、ス、以、上、ハ、右、偽、造、ト、行、使、ト、カ、同、一、犯、人、ノ、手、ニ、於、テ、遂、行、セ、ラ、レ、タ、ル、ト、別、異、ノ、人、ニ、依、リ、遂、行、セ、ラ、レ、タ、ル、ト、ニ、因、リ、或、ハ、一、罪、ヲ、構、成、シ、或、ハ、又、二、罪、ヲ、構、成、ス、ル、カ、如、キ、區、別、ヲ、爲、ス、ヘ、キ、條、理、ナ、キ、ノ、ミ、ナ、ラ、ス、前、記、法、條、中、其、區、別、ヲ、爲、ス、ノ、法、意、毫、モ、顯、ハ、レ、サ、ル、ヲ、以、テ、右、偽、造、罪、ト、其、行、使、罪、ト、ハ、元、則、ト、シ、テ、ハ、各、箇、獨、立、シ、タ、ル、二、箇、ノ、犯、罪、ヲ、構、成、ス、ル、法、意、ナ、リ、ト、解、ス、ル、ヲ、相、當、ト、ス、而、シ、テ、從、來、本、院、判、例、ノ、論、據、ト、ス、ル、實、害、法、規、ハ、危、險、法、規、ニ、優、ル、ト、ハ、法、則、ハ、同、一、所、爲、カ、一、方、ニ、於、テ、ハ、危、險、法、規、ニ、觸、レ、他、方、ニ、於、テ、ハ、亦、タ、實、害、法、規、ニ、觸、ル、ル、場、合、ニ、適、用、セ、ラ、ル、ヘ、キ、モ、ノ、ニ、シ、テ、本、件、ノ、如、ク、危、險、法、規、ニ、觸、ル、ル、所、爲、ハ、偽、造、ノ、所、爲、ニ、シ、テ、實、害、法、規、ニ、觸、ル、ル、所、爲、ハ、其、行、使、ノ、所、爲、ナ、ル、場、合、ニ、適、用、セ、ラ、ル、ヘ、キ、モ、ノ、ニ、ア、ラ、サ、ル、ノ、ミ、ナ、ラ、ス、同、說、ニ、從、フ、ト、キ、ハ、犯、人、カ、文、書、又、ハ、有、價、證、券、ヲ、偽、造、シ、其、行、使、ノ、實、行、行、爲、ニ、着、手、後、犯、人、意、外、ノ、障、礙、等、ニ、因、リ、之、レ、ヲ、遂、ケ、能、ハ、サ、ル、ニ、至、リ、タ、ル、場、合、ニ、ハ、行、使、罪、ノ、未、遂、ヲ、以、テ、論、ス、ヘ、ク、從、テ、犯、人、カ、單、ニ、其、偽、造、ノ、ミ、ヲ、爲、シ、タ、ル、場、合、ト、ノ、間、ニ、刑、罰、ノ、權、衡、ヲ、失、ス、ル、ノ、不、都、合、ニ、陥、ル、ヘ、キ、ヲ、以、テ、右、判、例、ハ、當、ヲ、得、ス、故、ニ、原、院、ニ、於、テ、委、任、狀、偽、造、ノ、所、爲、ニ、對、シ、テ、ハ、刑、法、第、百、五、十、九、條、第、一、項、又、ハ、第、三、項、其、行、使、ノ、所、爲、ニ、對、シ、テ、ハ、同、法、第、百、六、十、一、條、第、一、項、ヲ、適、用、シ、約、束、手、形、偽、造、ノ、所、爲、ニ、對、シ、テ、ハ、刑、法、第、百、六、十、二、條、第、一、項、其、行、使、ノ、所、爲、ニ、對、シ、テ、ハ、同、第、百、六、十、三、條、第、一、項、約、束、手、形、裏、書、偽、造、ノ、所、爲、ニ、對、シ、テ、ハ、第、百、六、十、二、條、

第二項其行使ノ所爲ニ對シテハ第六十三條第一項ヲ適用シタルハ相當ニシテ毫モ擬律ニ錯誤アルコトナシ又原院ノ認メタル事實ニ依レハ如上ノ文書ハ被告ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ偽造シ其目的ニ從ヒ之レヲ行使シタルモノナルヲ以テ其偽造ノ所爲ハ行使ノ手段トナリ行使ノ所爲ハ又偽造ノ結果ニ外ナラサルヲ以テ原院カ前顯本件ノ所爲ニ對シ刑法第五十四條ヲ適用シタルハ相當ナリ而シテ前顯第三點ニ對スル判旨ハ本院刑事部ノ判例ニ反スル所アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ニ從ヒ刑事ノ總部ヲ聯合シテ本案ヲ審判シ前判例ヲ翻スモノトス
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事板倉松太郎干與明治四十二年二月二十三日大審院第一第二刑事聯合部

○恐喝取財ノ件

明治四十二年(レ)第一一五六號
明治四十二年二月十五日宣告

◎判決要旨

一人ヲ恐喝シテ證書類ヲ交付セシメタル所爲ハ自己ノ爲メニスルト
否トヲ論セス刑法第二百四十九條第一項ノ犯罪ヲ構成ス(判旨第十
三點)

(参照) 人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス(刑法第二百四十九條第一項)

一適法ニ開カレタル公判廷ニ於テ裁判長ノ宣告シタル次回公判期日
ハ特ニ之ヲ辯護人其他ノ訴訟關係人ニ通知スルノ要ナク訴訟關係
人ヲシテ其期日ニ出頭スルノ責務ヲ負ハシムルモノトス(判旨第十
八點)

第一審 静岡地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 梅島正太郎
外二名
辯護人 花井卓藏
渡邊輝之助
高木益太郎

右恐喝取財被告事件ニ付明治四十一年十一月二十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告及
被告已五三郎辯護人卜部喜太郎ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

恐喝取財罪ノ構成○次回公判期日指定ノ效力

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告正太郎又次郎辯護人花井卓藏上告趣意書第一點原判決ハ「被告正太郎ハ静岡縣志太郡笹間村笹間下日井伊左衛門ノ先代亡伊三郎ノ養子タリシ周吉乙吉ヨリ伊左衛門ニ對スル財産分與ノ請求方ヲ依頼セラレ云云伊左衛門名義ノ同月十八日ヲ期シ金五千圓ヲ周吉乙吉ニ分與スヘキ旨ノ契約書ヲ差出シタルヨリ被告正太郎ハ之ヲ取受シタルモノトス」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告等ハ周吉乙吉ノ依頼ヲ受ケ伊左衛門ニ對シテ財産分與ノ請求ヲ爲シタル結果伊左衛門ヨリ周吉乙吉ニ金五千圓ヲ分與スヘキ旨ノ契約書ヲ取受シタルモノニシテ其手段ニ多少不穩當ノ處置アリトスルモ周吉乙吉ノ權利ヲ實行シタルニ外ナラス而シテ權利ノ實行カ手段ノ不正ナルノ故ヲ以テ罪トナル可キ謂ナキハ勿論ニシテ御院ノ夙ニ認メラルル所ノ判例ナリ從テ被告等ノ所爲ニ對シ刑責ヲ負ハシメントスルニハ周吉乙吉ニハ何等ノ權利ナキニ拘ハラヌ伊左衛門ニ對シテ不當ノ要求ヲ爲シタル事實ヲ説明セサルヘカラス然ルニ原判決ノ措置爰ニ出テス前段ニ於テハ被告等ハ周吉乙吉ヨリ伊左衛門ニ對スル財産分與ノ請求方ヲ依頼セラレタル事實ヲ認メナカラ後段ニ至リ其ノ依頼ニ基キ契約書ヲ取得シタル所爲ヲ以テ恐喝取財罪ニ問擬シタルハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ヲ見ルニ「被告ハ云云日井伊左衛門ノ先代亡伊三郎ノ養子タリシ周吉乙吉ヨリ伊左衛門ニ對スル財産分與ノ請

求方ヲ依頼セラレ被告又次郎ト共ニ伊左衛門ニ對シ其請求ヲ爲シタルモ拒絶セラレタルヨリ云云」トアリテ原院ハ周吉乙吉ニ財産分與ノ請求權アルコトヲ認メス從テ其請求ニ應スルト否トハ伊左衛門ノ隨意ニシテ周吉乙吉ニ於テ其分與ヲ強ユルコトヲ得サルノ意ニ解スルコトヲ相當トスルヲ以テ原判決ニハ周吉乙吉ニ財産分與ノ請求權ナキコトハ自ラ認メラレタル次第ナレハ被告等ヲ恐喝取財罪ニ擬スルニ必要ナル事實上ノ理由ヲ具備シ擬律錯誤ノ違法ナキモノト謂ハサルヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ第二點原判決ハ被告又次郎ノ第三回豫審調書中「八月六日ノ夜謙造來リテ本日萩倉カ静岡ニ赴キ平岩伊三郎ヲ取調ヘ笹間ニ廻ル旨ヲ告ケタルニヨリ云云」ノ供述記載アリトシテ之ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ依テ該豫審調書ヲ閱スルニ「萩倉ハ今日静岡ノ方ヘ取調ヘニ行クカ場合ニ依レハ序ニ藤枝ヘ歸ラス云云」ト記載セラレタルニ止マリ静岡ニ赴キ平岩伊三郎ヲ取調フル旨ノ供述記載セラレタルコトナシ而シテ此等ノ關係ハ事小ナルカ如シト雖モ被告等カ萩倉ト共謀シテ伊左衛門ノ親族タル平岩伊三郎マテ訊問ニ託シテ暗ニ恐喝シタル材料ニ供スヘキモノナルカ故ニ證據上決シテ不問ニ付スヘキモノニ非ス然ルニ前示ノ如ク又次郎ノ供述セサル事實ヲ恰モ供述シタルモノノ如ク説明シテ罪證ニ供シタル原判決ハ法則ニ違背スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○被告又次郎第三回豫審調書ヲ見ルニ上告論旨ニ援用セル同人供述ノ外其後段ニ「萩倉ハ星田重右衛門ノ所ヘ行キ平岩伊三郎ヲ調ヘルト云フ事ヲ萩野カラ話シカアリマシタノテ云云」トアリ最後ノ記載ヲ綜合スルトキハ結局原判文ニ判示スル所

ト同趣旨ノ供述ヲ抽出スルコトヲ得ヘキヲ以テ原判決ニハ探證ニ關スル違法ナク上告論旨ハ其理由ナシ

第三點原判決ハ被告正太郎ハ明治二十六年中賭博罪ニテ重禁錮二月罰金八圓ニ同二十九年中賭博開張罪ニテ重禁錮五月罰金五十圓ニ處セラレ前者ハ同二十六年七月二日後者ハ同二十九年十月二十七日判決確定シ各續イテ其執行ヲ受ケタルモノナル旨ヲ判示スルモ果シテ執行ヲ終リタルモノナルヤ否ヤノ事實ヲ説示セス而シテ此點ハ刑法及ヒ刑法施行法ノ累犯ニ關スル規定ヲ適用スルト否トノ分ルル要點ナルニ拘ハラズ不問ニ付シタル原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ所謂執行ヲ受ケタルモノトアルハ其執行ヲ完了シタルノ意ニ解スヘキヲ以テ原判決ニハ理由不備ノ違法ナク上告論旨ハ其理由ナシ

第四點相被告並ニ其辯護人ノ上告趣意ヲ援用スト云フニ在レトモ○相被告並ニ其辯護人ノ上告論旨ハ何レモ其後ノ提出ニ係ルヲ以テ之ヲ援用セル本論旨ハ其效ナシトス

第五點舊刑法第三百九十條ニ所謂證書ノ騙取トハ騙取者ニ於テ直ニ權利ヲ取得セラルヘキ證書ヲ被騙取者ヨリ交付セシムル所爲ニシテ換言セハ騙取者證書上ノ權利ヲ有シ被騙取者證書上ノ義務ヲ負フヘキ場合ヲ云フ故ニ騙取者ニ利スル所ナキ證書ノ交付ヲ受クルハ決シテ該條ノ制裁スル所ニアラス而シテ原院ハ被告正太郎ニ於テ周吉乙吉ニ宛テタル五千圓ノ證書ヲ收受ケタリト判示シタルニ止マリ正太郎

郎ノ證書上ノ權利ヲ有スルヤ否ヤニ至リテハ何等ノ判示スル所ナシ右ハ擬律錯誤若クハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○苟クモ欺罔恐喝ヲ用キテ財物證書類ヲ騙取スルニ於テハ舊刑法第三百九十條第一項ノ詐欺取財罪ハ完全ニ成立スヘク其財物又ハ證書類ノ騙取ニ因リテ直接ニ利益ヲ受クル者ノ騙取者其人ナルト第三者ナルトハ之ヲ問ハサルモノトス之ヲ換言スレハ騙取者カ第三者ヲ利スルノ目的ニ出テ被害者ヲ欺罔恐喝シ因テ以テ第三者ニ宛テタル證書類ヲ騙取シタル場合ニ於テモ詐欺取財罪ハ完全ニ成立スヘク其證書カ第三者ノ宛名ニシテ騙取者カ證書面上何等ノ利益ヲ享有セサルコトハ詐欺取財罪ノ成立ヲ妨クルコトナシ蓋シ舊刑法第三百九十條ハ包括的ニ「財物證書類」ト規定シ何等ノ區別ヲ設ケサルノミナラス他人ヲ欺罔恐喝シテ財物證書類ヲ不正ニ交付セシムルノ所爲ハ其證書ニ因リテ利益ヲ受クル者ノ犯人ナルト第三者タルトニ論ナク財產權ノ侵害ヲ構成スルモノニシテ刑罰ノ制裁ヲ付シテ之ヲ禁スルノ必要ハ彼此全ク同一ナルヲ以テ詐欺取財ノ目的物ヲ犯人其人カ直接ニ利益ヲ享有スヘキ財物證書類ニ限定スヘキ法文上及ヒ法理上ノ論據ハ一モ之レナキヲ以テナリ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法ノ點ナク上告論旨ハ其理由ナシ

被告正太郎、又次郎辯護人渡邊輝之助上告趣意書第一點新舊刑法比照ノ際ニ於テ新法ノ所謂累犯ニ該ルヤ否ヤヲ定ムルニ付前科者ノ刑ノ執行ヲ終リタルヨリ五年ノ起算點ヲ知ルノ要アルヲ以テ此事實ハ判決ヲ爲スニ必要ナルモノナリ故ニ證據ニ依リ之ヲ明認ス可キ筈ナルニ原院判決ハ上告人正太郎ノ前

科ニ付キ「各級イテ其執行ヲ受ケタルモノトス」トアルノミニテ何年何月ニ於テ其執行ヲ終リタルモノナルヤ之ヲ知ルニ由ナク又「前科調書ニ依リ之ヲ推認ス」ト説示セルモ前科調ニハ單ニ處刑ノ確定ノ日裁判所刑期ノ記載アルノミニテ執行ノ終始ニ付テハ何等記載スル所ナケレハ判決ハ何等ノ證據ニ依ラスシテ斯ル認定ヲ下シタル不法アリトスト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告等ノ前科ニ付キ判決確定ノ年月日ヲ掲ケタル上「引續キ」其執行ヲ受ケタルモノナリト判示シタルモノナレハ其執行ヲ完了セル年月日ハ曆ニ依リ之ヲ算出シ得ヘク而シテ此事實ハ判文ニ掲ケタル證據ニ依リ之ヲ認ムルコトヲ得ルノミナラス前科ニ關シテハ必スシモ證據ニ依リ之ヲ認ムルコトヲ要セサルモノナレハ本論旨ハ旁以テ理由ナシ

第二點明治四十一年十月十九日公判始末書ヲ見ルニ前畧「判決言渡ノ爲メ公開ス」トアリ然ルニ裁判長ハ辯論ヲ再開シ「裁判長ハ職權ヲ以テ曰井伊左衛門曰井義郎ヲ證人トシテ訊問ス」ト決定ヲ言渡シタリ右措置ハ刑事訴訟法ノ手續ニ違反セルモノト信ス即チ辯論再開ノ宣告ハ其效果トシテ言渡ノ期日ヲ延シ次ニ辯論ノ期日ヲ定ムヘキモノトス左スレハ裁判所ハ宣言ト共ニ辯論期日ヲ指定スルニ止メ此時ニ於テ何等ノ措置ヲ爲スヲ得ス何トナレハ言渡ナル形式上ノ期日ハ辯護人ノ出廷ナキヲ常トスレハナリ本件ニ於テモ亦辯護人ハ出廷セストアリ若シ全部出廷シ居ラハ言渡ノ期日ヲ辯論ノ期日ニ變シ證憑調其他ノ行爲ニ及フモ敢テ差支ナシト雖モ各欠席セル上ハ更ニ之レヲ呼出シ其期日ニ於テ始メテ證憑調ノ決定及ヒ實行ヲ爲スヲ相當トス原院ハ此手續ヲ爲サス直ニ證憑調ヲ決定シタルハ辯護人ヲ呼出ササル証憑調ニ於テ辯論ノ一部ト證憑調ヲ決行シタルモノニシテ關係人ヲ呼出ス可シトアル法則ニ背キタル不法手續ナリトスト云フニ在リ○依テ一件記録ヲ查スルニ原院カ判決言渡ノ期日ニ辯論ノ再開ヲ命シ引續キ證人ノ喚問ヲ決定シ其際辯護人ノ在廷セザリシハ所論ノ如シ然レトモ再開シタル辯論並ニ證人訊問ハ次回ノ公判ニ於テ訴訟關係人立會ノ上ニテ之ヲ續行シ訴訟關係人ハ證人ノ喚問ノ當否ニ對シ其意見ヲ開陳スルノ機會ヲ有シ辯論ハ關係人一同ノ承認ヲ得テ續行セラレタルモノナレハ證人喚問ニ關スル手續ノ違法ハ救治セラレタルモノニシテ再開後ノ辯論ハ有效ナリト斷定セサルヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點原院公廷ニ於テ辯護人磯部四郎ハ被告利益ノ證憑トシテ東八次郎ノ手紙曰井義郎ノ端書ヲ提出シタルニ裁判長ハ被告又ハ檢事ニ示サス其儘返付シタルハ證憑調ノ手續ニ違背シタルモノトスト云フニ在レトモ○辯護人カ被告利益ノ爲メニ提出シタル證據ハ特ニ之ヲ被告ニ示シテ辯解ヲ爲サシムルノ必要ナク又公廷ニ提出セラレタル證據ハ檢事ニ於テ進ンテ其閱覽ヲ求ムルコトヲ得ヘク裁判長ヨリ特ニ之ヲ示スノ必要ナシ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第四點宣誓文書又ハ調書ニ證人ノ自署セルヤ否ヤハ證人調書ノ信憑力ヲ確保スヘキ必須ノ條件ナリ今原院判決ノ援用シタル柳原キクノ調書ヲ查スルニ無筆ニ付書記代書セル旨附記シアルモ宣誓書ニハ何

等ノ記載ナキヲ以テ自署ト見ルノ外ナシ左スレハ兩者相一致セサル署名ニシテ信ス可ラサル筋合ナルヲ以テ此證人調書ハ適法ニ成立セルモノト見ルヲ得スト云フニ在レトモ○宣誓書ハ其附屬スル豫審調書ト一體ヲ爲スモノト認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ調書ノ末尾ニ於テ代署ニ關スル記載アル以上ハ宣誓書モ亦之ヲ同趣旨ニ解スルヲ得ヘク重複ニ代署ノ旨ヲ記載スルノ必要ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第五點上告人ハ一審以來白井伊左衛門先代伊三郎ノ養子タリシ周吉乙吉ニ頼マレ伊三郎ノ隱居ヲ爲シタル際留保セシ財産ノ幾部ヲ民法上ノ理由ニヨリ請求セシト云フニ在リ而テ其受領シタル押第一號證ハ直ニ周吉兄弟ニ交付シタル事實ハ記録全體ニ徴シ明カナリ原院判決ハ果シテ周吉兄弟ニ於テ此權利アルヤ否ヤヲ定ムルハ必要ノ事實ナリ然ルニ何等說示スル所ナク又周吉ヨリ取置キタル伊三郎ノ遺言ニ關シ伊左衛門養子義郎及其實兄平岩伊三郎間ニ授受セラレタル押第十五號乃至二十一號ノ文書ノ眞正ナルヤ否ヤヲ定メサル可カラズ此文書ノ眞偽如何ハ萩倉已五三郎カ巡查トシテ執行セシ行爲ノ正不正ニ關スレハナリ判決ハ是亦說示スル所ナキヲ以テ已五三郎カ笹間村ニ出張シ關係人ヲ取調ヘタル行爲カ上告人ノ爲メ名ヲ職務ニ籍リ不正ノ取調ヲ爲シタルモノナルヤ將ク職務上相當ノ取調ヲ爲シタルモノナルヤ之レヲ判知スルニ由ナシ判決ハ以上切要ノ事實認定ニ付理由ノ備ハラサル不法アリトスト云フニ在レトモ○其前段論旨ノ理由ナキコトハ辯護人花井卓藏ノ上告論旨第一點ニ對スル説明ニ依リ之ヲ了解スヘク其後段ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ニ對シテ論難ヲ試ム

ルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第六點原院判決ハ其援用セル白井伊左衛門ノ第二回豫審調書中「刑事巡查ニ始末書ヲ取ラレタル日ノ夜正太郎又次郎來リ請求ニ應シ示談ニセサレハ刑事問題ニナル云云」トアリ恰モ上告人兩名ニ於テ主張シタル如ク記載シアルモ右調書ヲ查スルニ間、八月八日ノ夜梅島正太郎杉浦又次郎外一名ノ來タ際周吉乙吉ニ財産ヲ分配セナケレハ如何スルト云フ答、請求ニ應シ示談ニシナケレハ刑事問題ニスル云トアリ誰人カ斯ル主張ヲナシタルヤ調書全體ニ徴シ記載スル所ナシ然ルニ上告人兩名カ如斯明言セシモノノ如ク援用シタルハ架空ノ證據ヲ採テ斷罪ノ料ニ供シタル不法アリトスト云フニ在レトモ○本論旨モ亦要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ノ當否ヲ非難スルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第七點原院判決全部ヲ查スルニ周吉乙吉ニ渡スヘキ契約書ヲ上告人正太郎カ代リテ受取リタルモノニシテ正太郎カ自己ノ爲メ受領セシニ非サル事明ケシ然ルニ擬律ノ部ニハ刑法第二百四十九條第一項ヲ適用シタルハ前後理由ノ齟齬又ハ不備ナルモノトスト云フニ在レトモ○刑法第二百四十九條第一項ノ財物中ニハ證書類ヲ包含シ且證書類ノ騙取ハ自己ノ爲メニスルト他人ノ爲メニスルトト問ハズ第一項ハ犯罪ヲ構成スルコトハ舊刑法第三百九十九條第一項ト毫モ異ナル所ナキヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

被告已五三郎辯護人ト部喜太郎上告趣意辯明書第一點原院判決ハ「被告正太郎ハ云云嘗テ周吉ヨリ取置

キタル伊三郎ノ遺言ニ關シ伊左衛門ノ養子義郎及其實兄平岩伊三郎間ニ授受セラレタル書類ノ寫等
(押第十五號乃至第二十一號)ヲ從來懇親ノ間柄ナル當時藤枝警察署ノ刑事巡查タリシ被告已五三郎
ニ渡シ云云ト判示シタルトモ被告正太郎ヨリ直接ニ被告已五三郎ニ押第十五號乃至第二十一號ヲ渡
シタル事實ヲ認ムヘキ證據ナク却テ被告正太郎ハ押第十五號乃至第二十一號證ヲ萩野謙造ニ交付シ謙
造ヨリ已五三郎ニ渡シタル事實ハ原院カ引用セル原院ニ於ケル被告正太郎ノ供述第一審公判始末書中
被告正太郎ノ供述ニ明記スル所也然ルニ原判決カ被告正太郎ヨリ押第十五號乃至第二十一號ヲ直接ニ
已五三郎ニ渡シタルモノト判定シタルハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル理由不備ノ判決ナリト云
フニ在レトモ○被告正太郎ト已五三郎間ノ本件書類ノ授受ハ假令間接ナリトスルモ其授受カ元來被告
ノ意思ニ基キタルモノナル以上ハ結局其書類ハ被告ヨリ之ヲ已五三郎ニ交付シタルモノタルコトヲ失
ハサルヲ以テ原院カ正太郎ニ於テ本件書類ヲ已五三郎ニ渡シタル旨判示シタルハ相當ニシテ上告論旨
ハ理由ナシ

第二點原院ニ於テ辯護人ノ主張シタル周吉乙吉等ハ亡伊三郎カ隱居ヲ爲シタル際留保セシ財産及ヒ伊
三郎カ隱居後取得シタル財産ノ一部ヲ遺產相續人トシテ取得スルノ權利アルヲ以テ被告正太郎カ契約
書ヲ受領シタルハ周吉乙吉ノ依頼ニ基キテ爲シタル權利ノ實行ニ外ナラストノ論旨ヲ排斥スル爲メ證
人曰井伊左衛門ノ供述ヲ引用シタルトモ右證人伊左衛門ノ供述中ニハ翌十一月他ノ部分ニ付キ賣買ニ

因ル登記ヲ爲シ云云ノ供述ナシ然レハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法ノ判決ナリト
云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ閱スルニ原判文ニ掲クル所ト同趣旨ナル伊左衛門ノ供述記載アル
ヲ以テ上告論旨ハ謂レナシ

第三點被告ノ辯護人ハ原院ニ於テ周吉乙吉ハ亡伊三郎ノ財産ノ一部ヲ取得スルノ權利アリ被告正太郎
等ハ權利實行ノ委任ヲ受ケテ曰井伊左衛門ニ對シテ請求シタルモノナレハ被告等ノ所爲ハ正當權利ノ
實行ニシテ犯罪ヲ構成セスト論争シ原院ハ此點ニ關シ亡伊三郎カ隱居ノ際確定日附アル證書ニ依レル
財産留保ノ手續ヲ爲シタル事實ナキヲ以テ亡伊三郎ノ財産ハ家督相續ニヨリテ曰井伊左衛門ニ歸屬シ
周吉乙吉ハ亡伊三郎ノ財産ニ關シ何等ノ權利ナキモノト論斷シテ辯護人ノ所論ヲ排斥シタリ然レトモ
曰井伊左衛門ノ先代伊三郎ハ明治三十四年九月中ニ隱居シテ伊左衛門之カ相續人トナリ同年十月中一
定ノ財産ニ付相續ニ依ル登記ヲ爲シ其後ニ至リ名ヲ賣買ニ假リ其實代金ノ授受ナクシテ伊三郎名義ノ
財産全部ヲ伊左衛門ノ所有名義ニ移轉シタルハ原院ノ認ムル所ナリ右第二回目ノ虛偽ノ賣買ニ依リテ
伊左衛門ノ所有名義ニ移轉シタル亡伊三郎ノ財産ハ伊三郎カ隱居ノ際所有セシ財産ナリトセハ原院判
定ノ如ク伊三郎カ確定日附アル證書ニ依ル留保手續ヲ爲ササルヲ以テ相續人タル伊左衛門ニ歸屬スヘ
シト雖モ伊三郎カ隱居後ニ至リテ取得シタル財産ナリトスレハ伊三郎死亡後タル明治三十九年八月中
(本件犯罪當時)ニ在リテハ周吉乙吉ノ兩人ハ亡伊三郎ノ遺產相續人トシテ財産ノ分與ヲ請求スル權

利アルコト明白ナリ然ルニ原院ハ伊三郎ノ隠居後第二回目ニ伊左衛門ノ名義ニ登記シタル伊三郎所有ノ財産ハ伊三郎カ隠居後ニ取得シタル財産ニアラサル事實理由ヲ明示セス漫然周吉乙吉ハ財産ノ分配ヲ請求スル權利ナシト判断シタルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ○右論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判断ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第四點刑法第六條ニ基キ新舊刑法ノ刑ヲ對照適用スヘキトキハ刑法施行法第二條刑法第十條第九條刑法施行法第三條ノ規定ニ從フヘキモノトス然ルニ原院ニ於テハ云云「仍テ刑法施行法第二條刑法第十條ニヨリ比照スルニ舊刑法ノ刑カ輕キヲ以テ刑法第六條ニ基キ右舊刑法ノ法條ヲ適用シ云云」トアリ

原判決カ新舊法ノ刑ノ輕重ヲ比照スルニ當リ刑法第九條刑法施行法第三條ヲ適用セサルハ違法ノ裁判ナリ刑法第十條ニ依レハ主刑ノ輕重ハ刑法第九條記載ノ順序ニヨルヘキハ明カナリ從テ新舊法ノ刑ノ輕重ハ刑法第十條ノミヲ適用シ同法第九條ヲ適用セサルトキハ主刑ノ輕重ヲ知ルヲ得ス然ルニ原判決カ事茲ニ出テスシテ新舊法ノ刑ノ輕重ヲ比照シタルハ不當ニ法條ヲ適用セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判文ヲ閱スルニ所論ノ規定ハ特ニ之ヲ判文ニ掲ケサルモ之ヲ適用シタルコトハ判文ノ趣旨ニ徴シテ明確ナルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ

第五點被告正太郎ノ辯護人ヨリ提出シタル各上告趣意ハ被告已五三郎ノ爲メ總テ之ヲ引用スト云フニ在レトモ○被告正太郎ノ上告論旨ハ何レモ其理由ナキヲ以テ之ヲ援用セル右論旨モ亦其效ナシトス

判旨第十八

各被告辯護人澤田蕨上告趣意書一、記錄ヲ查閱スルニ明治四十年二月十二日ノ第一審第二回公判ニハ辯護人中野福三郎出廷セス而シテ同人ハ右公判期日ノ指定アリタル第一回公判ニ缺席シ且其後何等裁判所ヨリ右期日ノ告知アリタル事跡ヲ存セサルヲ以テ右辯護人ニ對シテハ適法ナル公判期日ノ通達ナカリシモノト認メサルヲ得ス果シテ然ラハ右第二回公判期日ニ於テ前記辯護人缺席ノ儘審理ヲ開始シタルハ公判手續ノ重大ナル違法アルモノニシテ從テ此違法ナル公判ニ於テ爲サレタル證人ノ供述ハ適法ナル證言證據ノ效力アルモノニアラス然ラハ即チ原判決カ證人曰非伊左衛門ノ右不適法ナル第一審第二回ノ公廷ニ於テ爲シタル證言ヲ採テ本件斷罪ノ資料ニ供シタルハ其探證ニ違法アルモノニシテ原判決ハ破毀ノ原由アルモノ也ト云フニ在リ○然レトモ適法ニ開カレタル公判廷ニ於テ裁判長ノ宣告シタル次回公判期日ハ特ニ之ヲ辯護人其他ノ訴訟關係人ニ通知スルノ必要ナク訴訟關係人ヲシテ其期日ニ出頭スルノ責務ヲ負ハシム換言スレハ訴訟關係人カ其公判ニ出頭シタル場合ハ勿論其公判ニ於テ在廷セサル場合ト雖モ適法ニ呼出ヲ受ケタルニ拘ハラズ欠席シタルモノナルニ於テハ裁判長ノ期日指定ハ之ニ對シテ其效力ヲ生シ訴訟關係人カ在廷シテ其宣告ヲ聽取セサリシノ故ヲ以テ之ニ對シテ特ニ期日通知ノ手續ヲ爲スノ必要ナシ而シテ本件ニ在テハ辯護人中野福三郎ハ第一審第一回ノ公判ニ於テ適法ニ呼出ヲ受ケ公判ニ欠席シタルモノニシテ裁判長ハ其公判ニ於テ次回ノ辯論ヲ同月十二日ニ指定シタルモノナルハ同辯護人ハ特ニ通知ヲ受クルコトナシト雖モ次回公判ニ出頭スルノ責務アリシモノナ

レハ原院カ其出頭ヲ待タスシテ辯論ヲ續行シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ
二、原判決證據説明ノ部ニ「被告又次郎第三回豫審調書ニ同人ノ供述トシテ云云萩倉ハ親分ト二回程
該件ニ付面談シタリ云云ノ記載アリ」ト説示セラルルモ同人調書ヲ査閱スルニ（記録第五五五丁）「萩
倉ハ親分正太郎ニ逢フテ二度許リ此事件ヲ話シタ様テスカ其内一度ハ私モ能ク知ツテ居リマス」トノ
記載アルノミニシテ原判決説示ノ如キ該件ニ付二度面談シタリトノ確然タル供述ニアラス則チ原判決
ハ虛無ノ證據ヲ判決ノ資料トナシタル違法アルヲ以テ破毀ノ原由アルモノナリト云フニ在レトモ○本
論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ノ當否ヲ論争スルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理
由トナラス

三、裁判所構成法ノ規定ニ依レハ地方裁判所ハ三名ノ判事ヲ以テ之ヲ構成セサルヘカラサルコト明カ
ナリ今第一審第二回ノ公判始末書ヲ査スルニ「於靜岡地方裁判所刑事部法廷前同一ノ裁判官列席」ト
アリテ果シテ判事之ニ列席シタルモノナルヤ否ヲ確知シ難シ且ツヤ刑事訴訟法第二百九條ニ依ルモ公
判始末書ニハ裁判長陪席判事ノ官氏名ヲ記載スヘク辯論數日ニ亘ルトキハ同一ノ判事出席シタルコト
ヲ記載スヘシトアリテ裁判官ナル文字ハ何レノ法律ニモ之ヲ使用シアラサルノミナラス最モ正確ナラ
サル可カラサル公判始末書ノ如キニ於テ斯カル不正確ナル文字ヲ用フルハ最モ避ケサルヘカラサル所
ナリトス畢竟前示公判始末書ハ果シテ適法ナル裁判所ノ構成アリタルヤ否ヤ保障シ能ハサルモノニ

歸シ其公判ニ於ケル證人ノ供述ハ適法ナル證言證據ノ效力アリト云フヲ得ス左レハ原判決カ第一審ノ
證人曰井伊左衛門ノ供述ヲ採リテ罪證トナシタルハ其採證ニ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノ
ナリト云フニ在レトモ○判事ト裁判官トハ其意義同一ニシテ我國ノ用語上ニ於テ併用セラルルモノナ
レハ原院公判始末書ニ所謂裁判官ハ刑事訴訟法ニ所謂判事ト解スルニ妨ケナキヲ以テ上告論旨ハ理由
ナシ

被告正太郎、又次郎辯護人高木益太郎上告趣意書（一）被告等ノ所爲カ權利ノ實行ナリヤ將タ犯罪ナリ
ヤノ重要ノ論點ヲ確定スル爲メ原院ハ證人曰井伊左衛門ノ供述中「先代伊三郎ハ明治三十四年九月隱
居シ同年十月其財産ノ一部ニ付相續ニ依ル登記ヲナシ其翌十一月他ノ部分ニ付賣買ニ依ル登記ヲナシ
以テ其財産全部ヲ自己名義ニ書換ヲナシタリ伊三郎ノ隱居ヲナシタル際其財産ヲ留保スル旨ノ證書ニ
確定日附ヲ附スル手續ヲナササルハ勿論其留保ニ關スル證書ヲモ作リタルコトナキ旨」ノ證言アリト
主張シ之レヲ判決ニ援用スト雖モ該證人ハ斯ル證言ヲナシタルモノニアラス果シテ然ラハ原院判決ハ
重要ノ論點ニ虛無ノ證據ヲ採用セルノ違法アリトスト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ見ルニ同人
供述ノ記載ヲ綜合スルトキハ其趣旨ニ於テ原判決ニ説示スル所ト同一ナリト認ムルヲ以テ上告論旨ハ
理由ナシ

（二）原判決證據ニ援用セシ證人柳原きくノ豫審調書ヲ閱スルニ其末尾ニ於テ證人ハ無筆ニ付署名シ能

ハサルヲ以テ裁判所書記之ヲ代書スル旨ノ附記（記録第三九五丁）シアルニ依ツテ見レハ證人ハ自署シ能ハサルコト疑ナシ然ルニ其宣誓書ニハ何等附記スルコトナクシテ署名シアリ（記録第三九六丁）テ則チ該宣誓書ハ刑事訴訟法第二百二十二條第二項ニ違背シ宣誓書タル效力ナク從ツテ之ニ依ツテ作成セラレタル豫審調書ハ結局證人ノ宣誓ナクシテ訊問セラレタルモノニシテ當然無効ノ書類タルニ拘ハラズ之ヲ探テ證人ノ證言トシテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ探證法ニ違背セリト云フニ在レトモ○證人ノ豫審調書ニ代署ノ旨記載アル以上ハ之ニ附屬スル宣誓書ニハ特ニ之ヲ反覆スルノ必要ナキコトハ辯護人渡邊輝之助ノ上告論旨第三點ニ對シテ説明スル所ノ如クナルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

檢事鈴木宗言于明治四十二年二月十五日大審院第二刑事部

○新聞紙條例違反ノ件

明治四十一年（レ）第一一七六號
明治四十二年二月二十二日宣告

○判決要旨

一被告ノ新聞雜誌ニ記載シタル事實カ風俗ヲ害スヘキモノナルヤ否

ヤハ法律上ノ問題ニ屬スルモノトス

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人

高橋周徹

辯護人

渡邊輝之助

右新聞紙條例違反被告事件ニ付明治四十一年十一月三十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人渡邊輝之助上告趣意書ハ第一點、公判始末書ヲ查スルニ上告人ハ名義ノミニシテ發行編輯ノ實務ニ當ラサルコトヲ主張セリ故ニ「別考出」公園男女ノ言語」ナル二項カ眞ニ風俗ヲ害スルモノタルヲ知テ尙ホ之ヲ掲載セン事實ヲ認示セサルヘカラス然ルニ何等說示スル所ナキハ理由ノ不備ナリト云フニ在レトモ○被告カ滑稽社ニ於テ發行スル雜誌ノ發行兼編輯人タリシ事實ハ原院カ事實トシテ認メタル所ニシテ其現ニ掲載シタル本件ノ記事カ現ニ風俗ヲ害スヘキモノナル以上ハ被告ニ於テ之ヲ以テ風俗ヲ害スヘキニアラストノ信念ヲ有シタリトスルモ新聞紙條例ノ制裁ヲ受クヘキモノナレハ原院カ被告ヲ右條例第三十三條ニ擬シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第二點、發行トハ沿ク江湖ニ發賣スルヲ稱ス上告人ハ原審ニ於テ十月一日ノ發行日前、各書店ニ發送

セル旨ヲ陳セリ發送ト發行トハ相混スルヲ許サス判決ハ箇中ノ區別ヲ忘レ二十五六日頃發行セリト斷シタルハ證據ニ依ラスシテ不當ニ切要事實ヲ認め且ツ理由不備ナルモノナリト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ掲ケタル證據ヲ綜合考覈シテ本件ノ事實ヲ認定シタルモノニシテ上告論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ歸着スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第三點、判決ハ第一審ノ發行ヲ禁セス體刑ヲ科セサル不當アルヲ以テ檢事及ヒ被告ノ控訴ハ共ニ理由アリトセルハ非ナリ判決ヲ更正スルニ於テ被告ノ控訴ヲ理由アリトスルハ格別毫モ主張セサル不利ノ事項ノ貫徹セサルヲ指シ云スル如キ矛盾ノ甚シキモノト云フヘシ即チ刑事訴訟法第二百六十一條末項ノ適用ヲ誤レリト云フニ在レトモ○控訴ハ原判決ノ不當ヲ矯正スルヲ以テ目的トスルモノナレハ第二審裁判所ニ於テ審理ヲ遂ケタル結果原判決ニ不當ノ點アルトキハ控訴ノ理由如何ニ拘ハラズ之ヲ取消シ更ニ相當ノ裁判ヲ爲シテ原判決不當ノ點ヲ矯正スルコトヲ要ス唯被告ノミノ控訴ニ係ルトキハ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更スルコトヲ得サルノミ果シテ然ラハ原院カ被告並ニ檢事ノ控訴ニ依リ事件ノ審理ヲ遂ケ原判決不當ノ點ヲ發見シ之ヲ取消スヘキモノト認メタルトキハ被告並ニ檢事ノ控訴ハ共ニ理由アルニ歸スルヲ以テ原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第四點、判決ニ記セラレタル二項ハ一ハ俗語ヲ叙シ一ハ公園月夜ノ景ヲ描キタルニ過キスシテ通讀何等ノ不快ヲ感セス然ルニ説明ノ詳細ナルナク漫然之ヲ以テ一見羞耻不快ノ感ヲ生セシムト斷シタルハ

文章ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ理由ノ不備タルヲ免レスト云ヒレ第五點、文字ニシテ風俗ヲ害スルモノナルヤ否ヤハ事實ノ認定ニ非スシテ法律ノ論斷ナリ二項文章ノ風俗ニ害ナキハ一讀明白ナルニ判決ハ認定ヲ以テ害アルモノト示シタルハ理由不備ニシテ且罪トナラサル行爲ヲ罰シタル不法アリト云フニ在リ○依テ按スルニ被告カ新聞雜誌ニ如何ナル事項ヲ記載シタルヤハ原院カ其職權ヲ以テ認定スヘキ事實上ノ問題ニ屬スルモ其記載事實カ風俗ヲ害スルモノナルヤ否ヤハ當院ノ審理ヲ受クヘキ法律上ノ問題ニ屬スルヲ以テ此點ニ付審按スルニ本件雜誌ニ掲載シタル俗語並ニ公園月夜ノ叙事ハ男女ノ性慾ニ關スル事項ヲ露骨ニ描寫シタル猥褻ノ記事ニシテ讀者ノ羞耻心ヲ著シク反撥シ之ヲシテ厭惡ノ念ヲ直覺セシムルモノナレハ新聞紙條例第三十三條ニ所謂風俗ヲ壞亂スヘキモノナルコト明ナルヲ以テ原判決カ被告ヲ同條ニ擬シタルハ相當ナリ而シテ原院カ本件記事ノ風俗ヲ壞亂シタルヤ否ヤヲ事實上ノ問題トシテ之レヲ事實認定ノ理由中ニ決定シ之ヲ法律問題トシテ法律上ノ理由中ニ於テ之カ解決ヲ與ヘサリシハ失當ナルモ被告ニ新聞紙條例違反ノ所爲アリトシテ同條例ニ擬シタル原判決ハ結局相當ニシテ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ重大ノ瑕瑾ト爲スヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第六點、判決ハ刑法施行法第三條ヲ適用セリ然レトモ本件ハ其各條項ニ當ラサルコト分明ナルニ付本條ヲ適用セルハ誤レリト云フニ在レトモ○本件被告ノ行爲ニ對シテハ體刑又ハ罰金刑ヲ科スヘキモノナレハ新舊ノ法ヲ比較スルニ付キ先ツ以テ施行法第三條第二項ノ適用ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論ナリ

故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第七點、原院檢事ハ公訴事實トシテ告發書ノ如ク陳述セリ告發書ニハ本件二項ノ外尙ホ數項アルヲ以テ此分ニ付テモ判斷ヲ與フヘキニ措イテ問ハサルハ不當ナリト云フニ在レトモ○本件被告ノ所爲ハ一罪ヲ構成スルモノナレハ原院カ檢事ノ指摘シタル所爲ノ一部ヲ認メ其他ノ所爲ヲ認メサリシトキハ其認メタル所爲ニ付キ刑ヲ言渡スヲ以テ足り其認メサル部分ニ付キ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲スノ必要ナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事棚橋愛七千與明治四十二年二月二十二日大審院第二刑事部

○強盜殺人謀殺放火竊盜及強盜傷人ノ件

明治四十一年(乙)第一二七九號
明治四十二年二月二十三日宣告

○判決要旨

一 被告事件ニ付キ審理ヲ更新シタル場合ニ其公判始末書ニ於テ前同公判始末書中ノ記載ヲ引用シタルトキハ前同始末書ノ法律上ノ效

力如何ヲ論セス現ニ引用セラレタル事項ノ記載アル以上ハ後同ノ始末書ニモ亦同一ノ記載アルモノト謂ハサルヘカラス

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 山田 甚松 辯護人 新井要太郎

右強盜殺人、謀殺、放火、竊盜及強盜傷人被告事件ニ付明治四十一年十一月二十五日東京控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル如左

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

被告上告趣意書ノ要旨ハ被告ハ實兄今井甚平夫婦及ヒ金子高造ナル者ニ對シ怨恨ヲ有シタルヨリ本件強盜殺人事件ノ責任ヲ甚平高造ニ歸セシムル目的ヲ以テ右兩名ト共ニ被告ニ於テ本件強盜殺人犯罪ヲ犯シタル旨會テ自首シタルモ右ハ全ク不實ノ申立ナルニ原院ニ於テ虛構ナル右被告ノ自首ト阿部タイノ虛偽ノ證言トヲ證憑トシテ被告ニ對シ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ不法ナリト云ヒ「被告第一辯明書第一ノ要旨ハ證人小野大吉ノ證言ニ依レハ犯罪ノ當時被告ハ實父ト共ニ小野大吉方ニ同居シ居リタルモノナルコト明カナリ又實父今井久太ノ證言ニ依ルモ被告カ犯罪當夜津川町ニ往キタルコトナキ事實明カナルヲ以テ被告カ本件強盜殺人ノ所爲ヲ爲ササルコト明カナリ阿部タイノ證言ハ總テ虛偽ノモノ又

關山春良渡邊喜作ノ鑑定ハ被告カ會テ官ニ申立テタル所ト符合セス之ヲ以テ被告カ本件強盜殺人罪ヲ犯シタル證據ト爲シ得ヘキモノニアラス又被告カ檢事神岡文章ニ對シ爲シタル供述ハ全ク虛構ノモノナリ又原院ニ於テ澤梅ツル宮川佐市ノ豫審廷ニ於ケル供述ヲ證據トセラレタルモ是等ノ證言モ總テ信ヲ措クニ足ラサルモノナレハ之ヲ斷罪ノ證據ト爲サレタルハ違法ナリト云ヒ」同第二ノ要旨ハ本件第二ノ犯罪事實ニ關スル被告ノ自首モ總テ虛構ニ屬セリ然ルニ原院ニ於テ右被告ノ自首ト成澤貞吉ノ盜難屈竝ニ原院ニ於ケル被告ノ供述トシテ證據トシテ被告ニ對シ有罪ノ判決ヲ言渡サレタルハ不法ナリト云フニ在リ○然レトモ右ハ何レモ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ト證據ノ取捨判斷トヲ非難スルモノニ外ナラサレハ適法ノ上告理由タラス

被告第二辯明書ハ第一辯明書ヲ再述スルモノニ外ナラス又被告第三辯明書ハ第一辯明書ヲ敷衍シタルモノニ外ナラサレハ第一辯明書ニ對スル説明ニ依リ其理由ナキコトヲ了知シ得ヘキヲ以テ更ニ説明ヲ與ヘス

被告辯護人新井要太郎上告趣意書ハ原審ニ於ケル本件公判ハ明治四十一年四月八日第一回公判ヲ開廷セラレ其後同年五月十三日(二回)六月十七日(三回)九月二十八日(四回)十月二十八日(五回)ノ開廷アリ其都度裁判長又ハ部員ニ變更アリタルヲ以テ毎回審理更新ノ旨ヲ告ケラレタル處毎度事實及證據共第一回四月八日ノ申立ト同一ナル旨ヲ陳ヘ公判始末書ニモ亦其趣ヲ記載セラレタリ而シテ第

一回公判始末書ニハ證據調證據申請ノ部ニ於テ記錄第五二八葉ト第五二九葉ノ間ニ契印ヲ缺キタリ是明カニ刑事訴訟法第二十條ニ所謂「每葉ニ契印スヘシ」トノ規定ニ違反スル無効ノ調書ト謂ハサル可ラス斯ノ如ク五回公判ノ根據ト爲リタル最初ノ公判調書カ違法タル以上ハ原裁判ハ全部破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ○依テ原審第一回公判始末書ヲ閱スルニ上告所論ノ如ク記錄第五二八葉ト第五二九葉トノ間ニ作成者タル裁判所書記ノ契印ヲ缺クヲ以テ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ基キ公判始末書トシテ其效ナキモノナリト雖モ原判決ノ基本辯論タル第五回公判始末書ニ依レハ本件審理ヲ更新シタルモノニシテ同始末書ニハ所論ノ如ク被告ニ於テ事實及證據等ニ付第一回公判ノ際ト同一ノ答ヲ爲シタル旨ヲ記載シアルモノ右ハ第一回公判始末書中ノ記載ヲ引用シ以テ再ヒ同一事項ヲ録スルハ煩ヲ避ケタルニ過キササルモノナレハ第一回公判始末書ノ法律上ノ效力如何ハ之ヲ問フノ要ナク現ニ引用シタル事項ヲ之ニ記載シアル以上ハ第五回公判始末書ニモ亦之ト同一ノ記載アルト同一ナレハ爲メニ第五回公判始末書ノ不法ヲ惹起スルモノニアラス依テ本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚橋愛七千與明治四十二年二月二十三日大審院第一刑事部

共犯人ニ對スル供用物件沒收ノ言渡○教唆者ト實行正犯ノ關係

一六〇

○謀殺教唆ノ件 明治四十一年(レ)第一一五二號
明治四十二年二月二十五日宣告

○判決要旨

一 數人共同シテ一ノ犯罪ヲ行ヒタル場合ニ於テ該犯罪行為ニ供セラレタル或物ニ付キ沒收ノ言渡ヲ爲スニハ其物カ共犯人中ノ一人ニ屬スルヲ以テ足り必スシモ其所有者タル共犯人ニ於テ之ヲ犯罪ノ實行行為ニ供シタルコトヲ要セス(判旨第二點)
一 教唆者ハ實行正犯トノ關係ニ於テハ共犯ヲ以テ律スヘキモノトス(同上)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 山田重藏 辯護人 伊藤金次郎

右謀殺教唆被告事件ニ付明治四十一年十一月九日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人伊藤金次郎上告趣意擴張書第一點訴訟記録ヲ查閱スルニ原院ハ公判開廷以前ニ於テ刑事訴訟法

第二百三十七條ニ基キ被告重藏ニ對シ下調處分ヲ施行スルニ當リ姓名住所年齢職業等ヲ訊問シタル後受命判事佐藤郁二郎ハ更ニ被告ニ對シ「謀殺被告事件ニ付豫審廷及第一審公廷ニ於テノ申立ハ相違ナキヤ」ト漠然包括的ノ問ヲ發シ尙更ニ被告ハ辯護人ヲ選任シタルヤ否ヤヲ訊問シ以テ下調處分ヲ終了シタリ然リト雖モ刑事訴訟法第二百三十七條ノ規定ハ單ニ被告人ニ辯護人ヲ選任シタルヤ否ヤヲ問查スルヲ以テ足レリトセス須ラク裁判所ハ重罪事件審理ノ方針ヲ定メ得ル程度マテ本案事實ニ付キ被告人ヲ訊問セサル可カラス故ニ公判前ニ於ケル下調處分ハ一應被告人ヲ訊問スルニ際シテハ受命判事ハ此方針ニ基キ完全ニ下調處分ヲ施行セサルヘカラサルモノトス然ルニ原院受命判事ノ措置茲ニ出テスシテ漫然下調處分ヲ終了シタルモノナルカ故ニ一應被告人ヲ訊問セサルコトニ歸着シ結局下調處分ニ遺漏アリタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ原院ハ此不法ナル下調處分ニ基キ直チニ公判ヲ開キ判決ヲ爲シタルハ刑事訴訟條件ヲ無視シタル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二百三十七條所定ノ訊問ハ公判準備ノ爲メニスルモノナルカ故ニ其準備ニ必要ナル程度ニ於テ之ヲ爲スヲ以テ足レリトス而シテ其程度ハ裁判長又ハ受命判事ノ定ムヘキ所ナリ論旨ハ要スルニ受命判事ノ職權ニ屬スル訊問ノ程度ニ付キ其當否ヲ論難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第二點原院ノ認定シタル事實ニ徵スルニ被告山田重藏ト共同被告人タル中島米太郎並ニ武田俊次郎兩

共犯人ニ對スル供用物件沒收ノ言渡○教唆者ト實行正犯ノ關係

一六一

人カ本件犯罪ノ用ニ供シタル「ピストル」一挺及「合口」一振ハ本件ノ教唆者タル山田重藏ノ所有ニ屬スルモノト認定シ而モ這ハ教唆ノ用ニ供シタルモノニアラスシテ單ニ實行正犯者タル米太郎俊次郎ノ兩人カ犯罪ノ用ニ供シタルモノト認定シナカラ刑法第十九條第一項第二號及第二項ヲ適用シテ之レヲ沒收シタリ然リト雖モ凡ソ沒收ニ係ルヘキ供用物件ハ現實犯罪ノ用ニ供セラレタルモノニシテ且ツ其實行者ノ所有物ニアラサルモノハ之ヲ沒收スヘキモノニアラサルコトハ刑法第十九條第二項ニ明カニ制限セラルル所トス然ルニ原院ハ判決中本件沒收ニ係ル「ピストル」及「合口」ハ實行正犯者タル米太郎及俊次郎ノ所有物ニアラスシテ反ツテ教唆者タル山田重藏ノ所有物ナルコトヲ認定シタルニモ拘ハラス之レカ沒收ノ宣告ヲ爲シタルハ明カニ刑法第十九條第二項ヲ正當ニ適用セサルノ不法アリト云フニ在レトモ○沒收ハ附加刑ナルヲ以テ其主刑ヲ科セラルヘキ罪ニ付キ處斷セラルル總テノ犯人ニ對シテ之ヲ言渡スヘキモノトス故ニ犯罪行為ニ供シタルノ故ヲ以テ沒收ノ言渡ヲ爲スニハ其物カ共犯人中何レカ一人ニ屬スルヲ以テ足レリトス必スシモ其物ノ所有者タル共犯人ニ於テ犯罪ノ實行行為ニ供シタルコトヲ要セサルナリ是レ刑法第十九條第二項ノ法意ナリ而シテ教唆ハ刑法第六十一條ニ依リ正犯ニ準スルヲ以テ共同正犯ト同シク正犯トノ關係ニ於テ共犯ヲ以テ律スヘキモノナレハ從テ本件ノ「ピストル」及合口ハ實行正犯タル中島米太郎等カ犯罪行為ニ供シタルモノニシテ其所有者ハ米太郎等ニ非ス教唆者タル被告重藏ナルモ原院カ被告及ヒ米太郎等總テノ共犯人ニ對シテ沒收ノ言渡ヲ爲シ

判旨第二點

タルハ不法ニアラス論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年二月二十五日大審院第二刑事部

○謀殺ノ件

明治四十一年(レ)第一一九八號
明治四十二年二月二十五日宣告

○判決要旨

一新舊二法ノ輕重ヲ比較スルニ當リ二箇以上ノ主刑中其一箇ヲ科スヘキ場合ニ於テハ其最モ重キ刑ヲ標準ト爲スヘキモノニシテ其他ノ輕キ刑ハ之ヲ計算外ニ置カサルヘカラス

第一審 山口地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 嶋打禮之助 辯護人 松田源治

右謀殺被告事件ニ付明治四十一年十一月十九日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

刑法施行法第二條第三條三項ノ解釋

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人松田源治上告趣意書、原判決ハ本件事實ハ舊刑法二百九十二條ノ死刑ヨリ同法第八十九條第九十條ニ依リ本刑ニ二等ヲ減シテ處斷ス可キモノニ該當シ刑法ニ在テハ第九十九條ニ該當シ重キ刑ノミニ付對照スルトキハ舊法輕キヲ以テ舊法ニヨリ處斷スヘキモノナリト說示スレトモ刑法第九十九條ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處スル規定ナルニヨリ必ス重キ刑ノミニ付對照スルノ必要ナク第九十九條ノ總テノ刑ト舊刑法ノ刑トヲ比較シ輕重ヲ定ムヘキモノナリト信ス然ルニ單ニ刑法第九十九條ノ死刑以外ノ刑ヲ選擇刑ト看做シ對照スヘキモノニ非スト判示シ舊刑法ノ規定スル刑ヲ以テ輕キト斷定セシハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ刑法施行法第二條第三條第三項ニ依リハ新舊二法ノ輕重ヲ比較スルニ當リ二箇以上ノ主刑中其一箇ヲ科スヘキ場合ニ於テハ其中最モ重キ刑ヲ標準トスルヲ要シ其他ノ輕キ刑ハ之ヲ計算外ニ置カサルヘカラサルモノナレハ此標準ニ從ヒ裁判ヲ爲シタル原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十二年二月二十五日大審院第二刑事部

○新聞紙條例違反ノ件

明治四十一年(レ)第二二〇九號
明治四十二年三月五日宣告

○判決要旨

一新聞紙上ニ市有不可論ト題シ刺客ノ行動ヲ以テ惡政ニ對スル有效ノ制裁ナリトシテ暗ニ之ヲ賞揚シ公衆ニ對シテ危險ナル精神ヲ鼓吹スヘキ傾向アル文詞ヲ掲載シタル所爲ハ新聞紙條例ニ所謂社會ノ秩序ヲ壞亂スル事項ヲ記載シタルモノニ該當ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 中村政雄 外二名

右新聞紙條例違反被告事件ニ付明治四十一年十一月二十八日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ原院檢事長河村善益ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ハ之ヲ破毀ス

被告政雄正輔及ヒ忍ノ三名ヲ各罰金五十圓ニ處ス

但シ罰金ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於テハ各被告ヲ三十日間勞役場ニ留置ス

新聞紙條例第三十三條ニ該當スル行爲

差押ニ係ル新聞紙ハ之ヲ差出人ニ還付ス

理由

原院檢察長河村善益上告趣意書ハ原判決ハ被告政雄ハ東京市ニ於テ新聞紙條例ニ依リ發行スル報知新聞ノ發行人被告正輔ハ同新聞ノ編輯人ニシテ明治四十一年六月二十一日發行ノ同新聞第一万一千二百十五號紙上第一面ニ市有不可論ト題スル論文ヲ掲載シ被告忍ハ天風ト號シテ之レニ署名シタリ而シテ右論文ノ内容ハ其第一段ニ於テ電車市有問題ニ關シ大藏省及東京市民ニ警告スル所アル旨ヲ述ヘ第二段ニ於テ東京市カ電車ヲ市有ト爲スニ因リテ影響セラルヘキ財政難ハ恰モ現政府カ鐵道國有ヲ斷行シタル結果受ケタル財政難ト大差ナク偶々之レカ市有ヲ希望スル輩ハ電車所有權ノ變動ニ因リ奇利ヲ博セントスル徒ニ過キササルヲ以テ電車ノ市有ハ到底非愛國的措施タルヲ免レサル旨ヲ論シ其末段ニ至リ道路傳フルモノアリ内閣ノ大臣ニシテ政友會ノ領袖タル某氏ハ會社側及市ノ元兇等ト氣脈相通シ無理ニモ市有ヲ斷行セントスル境遇ニ立テリ故ニ今ヤ瓦解セントスル内閣授受ノ混雜ヲ利用シテ咄嗟ノ間ニ市有案ヲ決行セシメントスト若シ斯ノ如クンハ國家ヲ愚ニシ東京市民ヲ愚ニシ大藏省ヲ愚ニスル甚クシキ者ナリト謂ハサルヲ得サルナリ是レ私情ヲ以テ國家ヲ害スルモノナリ最早理非ノ問題ヲ以テ律スヘカラサルナリ若シ斯ノ如ク沒道義非愛國ノ計畫ニシテ實現セラレンカ彼等ハ最早國賊トシテ待遇セラレサルヲ得サルナリ曾テ星亨カ傲岸ノ資質ヲ以テ東京市政ヲ恣ニ左右シ帝國ノ國政ニ威壓ヲ加ヘ

タルヤ一刺客ハ起テテ直ニ之ヲ屠レリ法律ノ範圍内ニ於テ市有案ヲ通過セシムルハ法律ニ牴觸セサルモ其憎ムヘキ行動ハ必スヤ一大制裁ニ遭遇セサルヲ得サルナリ現日本國民カ星氏當時ノ氣慨ヲ有セサルト見ルハ甚クシキ誤解ナリ余輩竊ニ願フ現内閣ノ諸卿又正義公道ニ準據シテ再ヒ不祥ノ事ヲ釐殺ノ下ニ演セサラシメントトヲト結論シ因テ社會ノ秩序ヲ壞亂スヘキ事項ヲ記載シタリト云フニ在リ以上ノ事實ハ各被告等ノ供述中各自當該部分ニ對スル自白抑收ノ新聞紙ニ判示ノ記載アルニ據リ明カナルモ該記事ハ社會ノ秩序ヲ壞亂スヘキ事項ト認ムヘカラサルヲ以テ被告等ノ所爲ハ犯罪ヲ構成セスト判定シタリ原判決ハ漫然秩序壞亂ノ事項ト認ムヘカラスト斷定シ其理由ヲ明示セサルヲ以テ判定ノ根據何レニアルヤ之ヲ知ルニ由ナシト雖モ前示論文ノ趣旨ヲ綜合スレハ論旨ノ骨髓ハ必竟末段ニ存スルモノニシテ即チ當路者カ内閣ノ瓦解ヲ利用シ電車ノ市有ヲ決行セントスルハ會社及市ニ於ケル一派ノ徒ト結託シ私利ヲ營ムニアリト斷定シ法律ノ範圍ニ於テ市有案ヲ通過セシムルハ何等法律ニ觸ルル所ナキモ斯ル非愛國沒道義ノ行動ハ理非ノ問題ヲ以テ律スヘカラスシテ必スヤ一大制裁ニ遭遇スヘシトナシ星亨横死ノ事例ヲ引用シ市有ノ計畫ニシテ實行セラレンカ同一凶害ノ再演ヲ見ルヘシト論結シタルモノニシテ要スルニ市有案ヲ通過セシメントスルハ當路者ノ私情ニ出ツル非愛國ノ所爲ナリト臆斷シ若シ其計畫ニシテ決行セラルルニ於テハ之ニ對抗スル爲メ刺客起ツヘシ現時ノ國民亦往年ノ氣慨アリ實行スヘキ力アリト云フニ在リテ即チ不穩ノ事項ヲ流布シテ人心ヲ刺戟シ以テ不法ノ反抗ヲ煽動シ又

當路者ヲ威嚇シテ適法行爲ニ阻害ヲ加ヘントスルモノニシテ即チ社會ノ秩序ヲ破壊スル事項ヲ記載シタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決カ新聞紙條例第三十三條及第十一條ヲ適用セサルハ擬律ノ錯誤ニ陥リタル失當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ○依テ所論ノ原判決ニ援用シタル報知新聞紙上所掲ノ市有不可論ト題スル論文ヲ按スルニ其末段ニ於ケル「是レ私情ヲ以テ國家ヲ害スルモノナリ最早理非ノ問題ヲ以テ律スヘカラサルナリ云云彼ハ最早國賊トシテ待遇セラレサルヲ得サルナリ」ト一節ハ私情ニ徇ヒ國家ヲ害スル所爲ヲ敢行スル者ニ對シテハ筆舌ノ力ニ訴ヘ理非ノ問題ヲ掲ケテ其反省ヲ促スモ到底其效ナシ斯ノ如キ者ハ當サニ國賊ヲ以テ待遇スヘキモノナレハ如何ナル行動ト雖モ其制裁トシテ之ニ加フルニ於テ毫モ躊躇スルヲ要セストノ趣旨ナリト解釋スヘキコトハ行文上自カラ明白ナリ而シテ前示ノ文詞ニ接續シテ星某カ橫暴ナル行動ニ因リテ刺客ノ奇禍ヲ沾ヒタル最近事例ヲ舉示シ電車市有案ヲ通過セシムル如キ憎ムヘキ行動ハ必スヤ一大制裁ニ遭遇セサルヲ得スト斷言シ更ニ「現日本國民カ星氏當時ノ氣慨ヲ有セサルト見ルハ甚シキ誤解ナリ」ト論結シタルハ單ニ當路者ヲ警告シ又ハ威嚇スルニ止マラス「其一大制裁ニ遭遇セサルヲ得スト」トハ前節ノ當サニ國賊トシテ待遇スヘキ旨ノ論旨ニ照應シ又刺客ノ事例ヲ援引シタル前文ニ聯絡シ憎ムヘキ行動ヲ爲ス者ハ必然ノ應報トシテ同一厄難ニ罹ルヲ免レストノ意ヲ表示シ以テ不穩ノ事項ヲ流布シタルモノト解セサルヘカラス又「現日本國民ハ云云」ハ一句ハ現今ノ國民中仍ホ起テ此壯舉ヲ決行スルノ氣力ヲ有スル者其人ニ乏

シカラス人意ヲ強クスルニ足ルモノアリトノ趣旨ナリト解スルハ蓋シ穩妥ナル見解タルヲ疑ハス要スルニ前示ノ文詞ハ刺客ノ行動ヲ以テ惡政ニ對スル有效ノ制裁ナリトシテ暗ニ之ヲ賞揚シ公衆ニ對シテ危險ナル精神ヲ鼓吹スル傾向アルモノニシテ此等ノ文詞ヲ新聞紙ニ掲載スルニ於テハ人心ヲ刺激シ爲メニ公ノ秩序ヲ破壊スルノ虞アルモノト謂ハサルヘカラス如上説示スル所ニ據リ本案論文ノ記載事項ハ新聞紙條例ニ所謂社會ノ秩序ヲ破壊スルモノニ該當スト判定スルヲ相當トス若夫レ論文ノ結末「余輩竊ニ願フ現内閣ノ諸卿又正義公道ニ準據シテ再ヒ不祥ノ事ヲ釐毅ノ下ニ演セサラシメントヲ」ノ文詞ハ全編ノ主意歸着スル所ニシテ本論文ハ全ク當路者ヲ警告スルノ目的ニ出テ他ニ何等人心ヲ煽動シ秩序ヲ破壊スルコトヲ目的ト爲シタルモノニ非サルコトヲ認ムヘキカ如シト雖モ縱令論文ノ趣旨カ以上ハ全編ノ趣旨如何ハ措テ之ヲ論セス其秩序破壊ノ趣旨ヲ包含スル部分ヲ新聞紙上ニ公表シタル所爲ハ寔ニ新聞紙條例違犯ノ罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ本案ノ論文中ニ前段摘示シタル秩序破壊ノ趣旨ヲ包含スル文詞存在スルコトヲ確認シタルニ拘ハラヌ犯罪ヲ構成セサルモノト判定シ該當ノ法條ヲ適用處斷セサリシハ擬律錯誤ノ不法アルモノニシテ原院檢察長ノ上告ハ其理由アリ依テ刑事訴訟法第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スヘキモノトス原審ノ認定シタル事實ニ據リ之ヲ法律ニ照ラスニ被告政雄及ヒ正輔ノ所爲ハ共ニ新聞紙條例第三十

三條ニ被告忍ノ所爲ハ同法第十二條第二項第三十三條ニ該當スルヲ以テ各犯情ニ照ラシ罰金刑ニ處スルヲ相當トシ尙ホ罰金ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於ケル留置ノ期間ニ付テハ刑法第十八條ヲ適用シ押收ニ係ル新聞紙ニ付テハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リテ處分スヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年三月五日大審院第一刑事部

○定規變更量器所有及詐欺取財ノ件

明治四十二年(九)第一二二九號
明治四十二年三月五日宣告

○判決要旨

一 刑法施行法第二十五條ニ掲クル舊刑法ノ規定ハ刑法ニ於テ之ヲ特別法ニ讓リ同法中其規定ヲ設ケサルヲ以テ當分舊刑法ノ規定ヲ其儘存續シ刑法施行前ト同一ノ效力ヲ有セシメタルモノトス(判旨第三點)

一 刑法施行法第二十五條ニ依ル舊刑法第二百二十九條第二項ノ犯罪ハ同法ニ定メタル詐欺取財ヲ以テ論スヘキモノナレハ該條項ノ規定ハ刑法ノ詐欺取財ニ關スル規定ニ變更セラレタルモノトス(同上)

(參照) 左ニ記載シタル舊刑法ノ規定ハ當分ノ内刑法施行前ト同一ノ效力ヲ有ス(一)第

二編第三章第五節二、第九十八條乃至第二百條三、第二編第四章第七節及ヒ第九節四

第二編第五章第三節五、第三編第二章第四節(刑法施行法第一項)

商賈農工定規ヲ増減シタル度量衡ヲ所有シタル者ハ一月以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス若シ其度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス(舊刑法第二百二十九條)

刑法施行法第二十五條ノ旨趣○舊刑法第二百二十九條第二項ノ變更

第一審 甲府地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 廣島貞太郎 辯護人 磯部四郎
菊地俊輔

右定規變更量器所有及ヒ詐欺取財被告事件ニ付明治四十一年十二月八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人磯部四郎上告趣意書第一點原判決ハ被告貞太郎ハ農業ニ從事スルモノニシテ定規ヲ變更シタル斗量ヲ使用シ小作人等ヨリ不正ノ利益ヲ得ンコトヲ圖リ自己ノ所有ニ係ル定規ノ一斗枴ノ内側約一分通リヲ削取リタルモノヲ使用シテ廣島友輔等ヨリ小作米ヲ受領スルニ當リ其斗量ノ増大ニ因リテ生スル差額ノ玄米ヲ騙取シタル事實ヲ認めメ之ヲ舊刑法第二百二十九條等ニ問擬セリ然ルニ右被告貞太郎カ農業ニ從事スル者ナルコトヲ認めタル證據トシテハ單ニ原審ニ於ケル被告ノ職業ハ農ナリトノ申立ヲ掲クルノミ而シテ該申立ハ原審公判ニ於テ刑事訴訟法第二百五十八條ニ依リ同法第二百十八條第一項ノ規定ニ基キ被告人ノ人違ナキコトヲ確ムル爲メノ訊問ニ對スル申立ニシテ此訊問ニ於ケル被告人ノ職業ハ訊問當時ノモノヲ指シ犯罪當時ニ於ケルモノト異ル然ルニ前示犯罪ノ要素タル職業ハ犯罪行為ノ當時ニ於ケルモノナラサルヘカラサルニ拘ハラズ訊問當時ノ職業ヲ以テ前示犯罪要素タル事實ヲ認

定シタルハ一面ニ於テ舊刑法第二百二十九條ノ犯罪ノ一要素タル犯人カ商賈農工タルコトハ犯罪當時ニ於ケルモノタルヲ要セストノ誤解ニ基クモノト云フヘク他方ニ於テ認定事實ノ證據タルヘキ事項ト其性質ヲ異ニスル事項ヲ以テ唯一ノ證據理由ト爲シタルハ其點ニ關スル證據理由全然之ナキニ均シキ結果證據理由不備ノ違法タルニ歸スヘク尙ホ原判決カ右證據理由ヲ掲クルニ付キ「當法廷ニ於ケル被告ノ職業ハ農ナリトノ申立」ト記載シタルモ其所謂申立ナルモノハ犯罪ノ要素タル事實トシテノ訊問ニ對スル申立ナルヲ將タ右刑事訴訟法第二百十八條ニ依ル訊問ニ對スル申立ヲ指シタルモノナルヤ不明ニシテ其不明ナルコトハ亦既ニ證據理由不備ノ違法タルヘキノミナラス元來犯罪ノ要素タルヘキ被告カ農業タル事實ハ犯罪事實ノ訊問トシテ刑事訴訟法第二百十八條ニ依ル訊問ノ外更ニ訊問ヲ爲スヘキ性質ノモノナルカ故ニ原判決ノ前示被告ノ申立ナルモノハ之ヲ右第二百十八條以外ニ於テ爲シタル訊問ニ對スル供述トシテ爲シタルモノヲ掲ケタルモノト解セサルヘカラス然ルトキハ斯ル供述ハ原審ニ於テ之レナカリシモノナルヲ以テ結局虛無ノ證據ヲ採用シタル違法アルモノトス以上何レノ點ヨリ觀ルモ原判決ハ前示ノ點ニ於テ違法タルヲ免レサルモノト信スト云ヒ」第二點刑事訴訟法第二百十九條第一項ニハ「判事ハ被告事件ニ付キ被告人ヲ訊問スヘシ」トアリテ此規定ハ控訴審ニモ適用セラ

トナキハ前示法則ノ適用ヲ遺脱シタル違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○證據ノ取捨ハ判事ノ自由ナル心證判斷ニ任スルヲ以テ公判廷ニ於ケル裁判長ノ刑事訴訟法第二百十八條第一項ノ規定ニ依ル訊問ニ對シ被告人ノ供述シタル職業ト雖モ之ヲ他ノ證據ト參酌シテ犯罪當時ニ於ケル被告人ノ職業ヲ推知スルニ足ル以上ハ此種ノ供述ハ其性質ニ於テ絕對ニ事實確定ノ憑據タルコトヲ得ヘカラサルモノト云フヲ得ス而シテ原判決ニ摘示スル被告ノ職業ハ農ナリトノ申立ハ前示法條ノ規定ニ基ク訊問ニ對シ被告人ノ爲シタル供述ヲ指稱シタルコトハ公判始末書ニ依リ明ニシテ又右訊問ニ基キ申立タル被告人ノ職業ニ依リ犯罪當時ノ職業ヲ知り得ル場合ハ同法第二百十九條第一項ノ規定ニ從ヒ重テ訊問ヲ爲スノ必要ナケレハ其之レナキヲ以テ訊問ヲ遺脱シタルモノト云フヲ得ス故ニ原判決ニハ所論ノ如キ不法ノ廉アルコトナケレハ右論旨ハ其理由ナシ

第三點原判決ハ事實理由未段ニ於テ「同年同月十七日居村長林金太郎ヨリ小作料トシテ玄米四斗入一俵半ヲ受領スルニ當リ前同様ノ量器ヲ使用シテ之ヲ計量セシメ同人ヨリ玄米一升餘ヲ騙取セントシタルモ同人カ其納入方ノ延期ヲ申込みタル爲メ此ノ分ニ付テハ即時ニ之ヲ受領スルニ至ラサリシモノナリ」ト記載シアリテ被告カ其騙取セントシタル玄米一升餘ハ之ヲ即時ニ受領スルニ至ラサリシ事實ハ明カナルモ其後ニ至リ之ヲ受領シタリシヤ否ヤ即チ意外ノ障礙ニ因リ犯行ヲ遂ケ得サリシモノナルヤ或ハ犯行ヲ中止シテ之ヲ受領セスシテ終リタルヤ將又即時ニ受領セサリシモ金太郎カ其納入方ノ延期

ヲ申込みタル事實アルニ由リテ觀レハ玄米一升餘ヲ被告ニ辨濟スヘキ債務ヲ負フノ意思表示アリタルコトヲ見得ヘクシテ該意思表示ハ元ト被告ノ詐欺ニ基ク瑕疵アルモノナルモ其後追認ノ行爲ニ因リ其債務ヲシテ取消シ得サルモノト爲シ若クハ辨濟以外ノ行爲ニ因リテ其債務ヲ消滅セシメタル事實アリシヤ否ヤ明ナラス而シテ右等事實ノ如何ニ由リ被告ノ所爲カ中止犯未遂又ハ既遂犯ノ因リテ分ルル重要ナル事項ナルニ拘ハラヌ前述べ如ク不明ナル記載ヲ爲シタル原判決ハ事實理由不備ノ違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告貞太郎ハ云長林金太郎ヨリ小作料トシテ玄米四斗入一俵半ヲ受領スルニ方リ前同様右ノ量器ヲ使用シテ之ヲ計量セシメ同人ヨリ玄米一升餘ヲ騙取セントシタルモ同人カ其納入方ノ延期ヲ申込みタル爲メ此分ニ付テハ即時ニ之ヲ受領スルニ至ラサリシモノナリト認定シアレハ被告カ犯罪行爲ヲ中止シタルニ非ス既ニ其行爲ニ着手シタルモ意外ノ舛錯ニ因リ其目的ヲ遂ケサリシコトハ判文上明ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ハ被告ハ自己ノ所有ニ係ル定規ノ斗量ヲ増大シ之ヲ使用シテ玄米ヲ騙取シタル事實ヲ認メ之ニ法律ヲ適用スルニ當リ「右被告ノ所爲ハ之ヲ犯罪當時ノ法律ニ照スニ舊刑法第二百二十九條第二項ニ依リ同第三百九十條第三百九十四條ヲ適用シテ處斷スヘク之ヲ裁判當時ノ法律ニ照スニ刑法施行法第二十五條舊刑法第二百二十九條第二項ニ依リ其(一)(二)ハ刑法第二百四十六條第一項ニ(三)ハ同條第一項及ヒ第二百五十條ニ該當シ同第五十五條ヲ適用シテ處斷スヘキモノトス仍テ刑法第六條ノ

原則ニ依リ刑法施行法第二條刑法第十條第二項ヲ當行シテ對照スルニ舊刑法ノ刑輕キカ故ニ前示舊刑法ノ法條及ヒ刑法施行法第五條ヲ適用シ云云ト説明セリ然レトモ刑法施行法第二十五條ニ於テ舊刑法第二編第四章第七節度量衡ヲ偽造スル罪ノ規定ハ當分ノ内刑法施行前ト同一ノ效力ヲ有スト規定シタルハ一面ニ於テ右舊刑法ノ度量衡ヲ偽造スル罪ハ之カ改正ナカリシモノト見ルヲ得ヘク又他方ニ於テ之ヲ特別法ヲ以テ新ニ規定セラレタルモノト同視スルヲ得ヘクシテ其何レノ方面ヨリ觀ルモ其刑ニ付キ刑法第六條ニ依ル新舊刑法ノ輕重比較ノ問題ヲ生スルコトナシ何トナレハ之ヲ右後段ノ見解ニ依リ新ニ規定セラレタルモノトスルモ新法ハ舊法ノ規定ヲ援用シタルニ過キサレハナリ若シ夫レ右舊刑法第二百二十九條第二項ニ於テ「若シ其度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス」トアリテ所謂詐欺取財ノ刑ハ新舊刑法中何レニ依ルヘキヤノ疑アルカ如キモ茲ニ所謂詐欺取財ヲ以テ論ストハ定規ヲ増減シタル度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タル行爲ニ對スル刑ヲ定ムルニ當リ法文ヲ省畧シテ舊刑法第三百九十條以下詐欺取財罪ニ關スル規定ヲ援用シタルニ過キス而シテ其援用セラレタル所ノ詐欺取財罪ノ刑カ變更セラレタルニ因リテ右舊刑法第二百二十九條第二項ノ刑モ亦變更セラレタルヤ否ヤハ自ラ別種ノ問題ニ屬シ之ニ對シ直チニ刑法第六條ノ規定ヲ適用スヘキ場合ニ非ス且ツ斯カル一罪ニ對スル規定ヲ組成スル一事項タルニ過キサルモノハ特別規定ナキ以上新舊法適用上ノ疑問ヲ生スヘキニ非サルカ故ニ刑法施行法第二十五條第二項ノ如キ規定ヲモ要スヘキモノニ非ス故ニ刑法施行法第

判旨第三點

二十五條ニ依リ舊刑法第二百二十九條第二項ヲ適用スルニ當リテハ依然其援用セラレタル舊刑法第三百九十條等ニ依リテ其刑ヲ定ムヘキモノナリ之ヲ要スルニ度量衡ヲ偽造スル罪ニ關シテ何等新舊法比較ノ問題ヲ生スヘキモノニ非サルモノナルニ拘ハラス原判決ハ前示ノ如ク判示シタルハ則チ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法施行法第二十五條ニ掲クル舊刑法ノ規定ハ刑法ニ於テ之ヲ特別法ニ讓リ同法中其規定ヲ設ケサルニ依リ刑法施行法ヲ以テ當分舊刑法ノ規定ヲ其儘存續セシメ刑法施行前ト同一ノ效力ヲ有セシメタルモノナリ故ニ本件ノ如キ刑法施行法第二十五條ニ依ル舊刑法第二百二十九條第二項ノ規定ハ舊刑法ノ規定ノ儘存續スルモノナルモ同條項ノ犯罪ハ舊刑法ニ規定スル詐欺取財ヲ以テ論スヘキモノニシテ其規定ハ刑法ノ改正ニ因リ變更セラレタルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ刑法施行法第二十五條第二項ノ規定ニ依レハ「刑法第八條ノ規定及ヒ本法中他ノ法律ニ關スル規定ハ之ヲ前項ノ規定ニ準用ス」トアリ而シテ同法第二十二條第一項ニハ「他ノ法律中舊刑法ノ規定ヲ掲ケ又ハ舊刑法ノ規定ニ依リ若クハ之ニ依ラサルコトヲ定メタル場合ニ付刑法中其規定ニ相當スル規定アルモノハ刑法ノ規定ニ變更ス」トアルヲ以テ舊刑法第二百二十九條第二項ニ掲ケタル詐欺取財ニ關スル規定ハ新刑法ノ詐欺取財ニ關スル規定ニ變更セラレタルモノト云ハサルヲ得サレハナリ故ニ原判決カ本件犯罪ヲ處斷スルニ當リ其法律適用ニ於テ刑法第六條ヲ適用シ新舊二法ヲ對照シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第五點原判決ハ本件被告ノ所爲ニ對シ刑法施行法第二十五條第一項ヲ適用シ處斷シタルニ拘ハラヌ其
犯罪行爲ヲ組成シタル押收ノ丸形一斗枴ハ舊刑法ヲ適用シテ之ヲ沒收セリ然レトモ右刑法施行法第二
十五條第二項ニ依レハ「刑法第八條ノ規定……ハ之ヲ前項ノ規定ニ準用ス」トアリ仍テ刑法總則ノ規
定ハ本件被告ノ所爲ニ準用セラルル結果沒收ニ關シテハ刑法總則ノ規定ヲ適用スヘキモノナルニ原判
決ハ前示ノ如ク沒收ニ關シ舊刑法ヲ適用シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○前項上告論旨ニ對シテ
説明スルカ如ク本件ハ新舊二法ヲ對照シ舊法ニ從ヒ處斷シタルモノナレハ所論丸形一斗枴ノ沒收處分
ニ付テモ亦刑法施行法第二十五條第二項ニ依據セス舊刑法第四十三條第四十四條ヲ適用シタルハ相當
ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第六點第一審判決ハ現行刑法施行前ニ係ルヲ以テ舊刑法ヲ適用シ第二審判決ハ右施行後ニ係ルヲ以テ
原判決ハ新舊法ヲ比照シテ之ヲ適用セリ故ニ此點ヲ理由トシテ第一審判決ヲ取消スヘキナリ然ルニ原
判決ハ之ヲ第一審判決取消ノ理由ニ加ヘサリシハ違法ナリト云フニ在リ○然レトモ一審判決ニ數多ノ
違法ノ點アルモ二審判決ハ其瑕瑾ヲ悉ク摘示シ一審判決ヲ取消スヘキ理由ト爲スコトヲ要セサルカ故
ニ原判決中被告ニ對スル第一審判決ノ科刑ヲ以テ輕キニ失スル不法アリト認メ其判決ヲ取消ス理由ト
爲シタル以上ハ所論新舊刑法ヲ對照セサリシ廉ヲ以テ一審判決ヲ取消スヘキ理由ニ加ヘサルモ不法ノ
裁判ニアラス

辯護人岡崎正也菊地儉輔上告趣意書第一點原判決ハ事實認定ノ部ニ於テ(一)被告カ明治四十年十二月
十三日廣島友輔ヨリ小作米ヲ受領スルニ方リ本件押收ノ丸形一斗枴ヲ使用シ之ヲ計量セシメテ玄米五
升九合餘ヲ騙取シ(二)同年同月十五日廣島知治ヨリ小作米ヲ受領スルニ方リテモ前同様ノ方法ヲ以テ
玄米四升餘ヲ騙取シ又(三)同年同月十七日長林金太郎ヨリ小作米ヲ受領スルニ方リ前同様ノ方法ヲ以
テ玄米一升餘ヲ騙取セントシタルモ同人ヨリ納入延期ノ申込ミアリタル爲ニ之ヲ遂クルニ至ラサリシ
旨認定セラレタリト雖モ被告カ右ノ行爲ヲ爲シタル場所ノ何處ナルヲ明示セサルノミナラス原判決事
實ノ記載ニ徴シテ該場所ノ果シテ何レノ所ナルヤヲ知ルヲ得ス然レトモ犯罪ノ場所ハ法律ノ適用及ヒ
裁判管轄ニ須要ノ關係ヲ有スルモノニシテ必ス判決ニ之カ記載ヲ爲スヘキモノナルコトハ屢々御院判
例ノ示サルルトコロナルニ不拘全然之ヲ缺如セル原判決ハ未タ理由ノ備ハラサル不當ノ裁判ナリト云
フニ在レトモ○所論犯罪ノ場所ハ山梨縣北巨摩郡下條村ニ於ケル被告ノ住宅ナルコトハ原判決ニ徴シ
寔ニ明ナレハ本論旨ハ謂レナシ

第二點原判決ハ前示被告ノ所爲ニ對シテ法律ヲ適用スルニ當リ「右被告ノ所爲ハ之ヲ犯罪當時ノ法律
ニ照スニ舊刑法第二百二十九條第二項ニヨリ同第三百九十四條第一項第三百九十四條ヲ適用シテ處斷ス
ヘク之ヲ裁判當時ノ法律ニ照スニ云云……舊刑法ノ刑輕キカ故ニ前示舊刑法ノ法條及ヒ刑法施行法第
五條ヲ適用シ」云云ト判示シ舊刑法第二百二十九條第二項第三百九十四條第一項第三百九十四條及ヒ刑

法施行法第五條等ヲ適用處斷セラレタリト雖モ前段摘示ノ如ク本件被告ノ所爲ハ明カニ三箇ノ犯罪ヲ構成スルモノニシテ縱令繼續ノ意思ヲ以テ爲シタルモノトスルモ苟モ各自獨立セル三箇ノ所爲ニシテ而モ全ク相異ナレル法益ヲ侵害セル以上ハ數罪俱發トシテ舊刑法第百條第三項ヲ適用シ右三者ノ中其情狀最モ重キ者ニ從テ處斷スヘキ筋合ナルニ不拘該法條ノ適用ヲ逸シタル原判決ハ法則ノ適用ヲ認リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

○原判決ニ認定セル事實ノ如ク被告カ財物騙取ノ犯意ヲ繼續シテ同種ナル數箇ノ犯罪行爲ヲ行ヒタルトキハ被害者ヲ異ニスルモ其所爲ハ之ヲ包括シテ一罪ヲ構成スルコトハ本院判例ニ於テ屢々認ムル所ナレハ原院カ本件ニ付キ舊刑法第百條ヲ適用セサリシハ相當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點假リニ被告ノ所爲ハ繼續ノ意思ヲ以テ貫通セル一箇ノ行爲ニシテ數罪俱發例ヲ用ユヘキモノニ非ストセンカ被告カ最後ニ於テ長林金太郎ヨリ玄米一升餘ヲ騙取セントシタルノ行爲ハ原判決認定ノ如ク同人ヨリシテ納入延期ノ申込アリタルカ爲メ遂ニ之ヲ受領スルニ至ラサリシモノナルヲ以テ未遂ノ狀態ニアルコト極テ明白ナリサレハ原判決ハ法律ヲ適用スルニ當テ須ラク舊刑法第三百九十七條及ヒ第百十二條ノ規定ニ從ヒ既遂ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減シテ處斷スヘキ筈ナルニ事茲ニ出テサルハ即チ法則ヲ適用セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

○一罪ニシテ數箇ノ所爲ヲ包含スルトキハ之ヲ分割シテ其各所爲ニ付別ニ刑ヲ科スルコトヲ得サルヤ論ナシ故ニ本件ニ於ケル如ク被告カ犯意ヲ繼續

シテ行ヒタル一箇ノ犯罪中既遂ト未遂ノ所爲ヲ包含スル場合ニハ被告ヲ既遂ノ刑ニ處斷シタル以上ハ未遂ノ刑ハ自ラ其内ニ包含セララル筋合ナルヲ以テ未遂ノ部分ニ付別ニ刑ヲ科スヘキモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ハ其末尾ニ於テ「原裁判所カ被告ニ對シ重禁錮二月ノ主刑ヲ科シタルハ其犯情ニ比シ刑期輕キニ失スルヲ以テ原判決ハ失當ニシテ被告ノ控訴並ニ檢事ノ附帶控訴ハ其理由アルモノトス」云云ト説明シ第一審判決ヲ取消シ更ニ重禁錮四月ノ主刑ヲ科セラレタリ然レトモ被告カ第一審判決ニ對シテ控訴ヲ申立テタルハ該判決ノ刑期輕キノ故ヲ以テ更ニ重キ刑ヲ希望シタルノ趣旨ニアラスシテ全ク事實ノ認定ヲ謬リタル第一審判決ヲ取消シ更ニ無罪ノ御判決ヲ得ンカ爲メナル事ハ原審公判始末書ノ記載ニ徴シテ誠ニ明カナリ從テ原判決ノ趣旨ニ依レハ被告ノ控訴ハ全ク其理由ナキ筋合ナルニ拘ハラス前示ノ如ク被告ノ控訴ヲ理由アリトシテ第一審判決ヲ取消サレタルハ被告カ控訴ヲ爲シタル趣旨ヲ誤解シタル不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ

○控訴ハ第一審判決ノ更正ヲ求ムルモノナレハ原判決ニ於テ被告ニ科シタル刑ハ其犯情ニ比シ輕キニ失スルトノ檢事ノ附帶控訴ヲ理由アリトシテ一審判決ヲ取消シタル以上ハ被告ノ控訴モ亦理由アルニ歸スルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ不法ノ廉ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十二年三月五日大審院第一刑事部

○瀆職法違反並委託金費消ノ件

明治四十二年(七)第七號
明治四十二年三月五日宣告

○判決要旨

一 縣會議員ニシテ其縣會役員ノ選舉ニ關シ金錢ヲ授受シ若クハ之カ約束ヲ爲シタル者又ハ右ノ行爲ヲ教唆シタル者ハ瀆職法ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得ス(判旨第一點)

一 委託金費消罪ハ刑法第二百五十三條、刑法施行法第二十九條ニ依リ舊刑法ノ重罪ト看做シ之ヲ取扱フヘキモノトス故ニ第一審裁判所カ輕罪トシテ該事件ヲ受理判決シタルトキハ第二審裁判所ハ刑事訴訟法第二百六十四條ニ則リ受命判事ヲシテ其取調及ヒ報告ヲ爲サシメサルヘカラス(判旨第二點)

(參照) 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ

處ス(刑法第二百五十三條)

死刑、無期又ハ短期一年以上ノ懲役若ク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(刑法施行法第二十九條)

控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ其事件ヲ重罪ナリトシテ主タル控訴又ハ附帶控訴アリタルトキハ其公判ヲ止メ更ニ重罪事件トシテ裁判ス可キ旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシム可シ(刑事訴訟法第二項、六十四條第一項)

第一審 福井地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 竹尾茂

外二十四名

辯護人

藤田一夫
高木益太郎

右竹尾茂以下二十五名ニ對スル瀆職法違反並ニ大久保鍬彌委託金費消各被告事件ニ付キ明治四十一年十二月二十一日名古屋控訴院カ言渡シタル判決中原院檢事長手塚太郎ハ瀆職法違反事件ニ付キ大久保鍬彌ハ委託金費消事件ニ付各上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決全部ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ移ス

理由

原院檢事長手塚太郎上告趣意書ノ第一ハ原判決ハ被告人等カ福井縣會議員役員選舉ノ相談ヲ遂ケンカ

瀆職法違反罪ノ成立○委託金費消罪ノ審理手續

爲メ明治四十年十月二十日加賀國山代温泉湯屋事永井壽方ニ會合シ所屬團體タル若越俱樂部ノ幹部ト認ムヘキ被告茂、松二郎、七平、鏖彌、助太郎、圓助、文太郎等ニ於テ作成シタル

第一、正副議長ハ幹部ノ選定ニ一任スルコト

第二、參事會員及其補充員ハ縣下ヲ三分シ左ノ如ク人員ヲ配置シ各部ノ協議ニ依テ其人選ヲ爲スコト

第一部 足羽、吉田、坂井、大野ノ四郡、〔參事會員二入 補充員二入〕 福井市〔參事會員二入 補充員二入〕

第二部 丹生、今立、南條ノ三郡〔參事會員二入 補充員三入〕

第三部 敦賀、遠敷、大飯ノ三郡〔參事會員二入 補充員二入〕

第三、

(一) 參事會員ハ半期即チ二個年交代ト爲シ二個年後ハ辭任シテ之ヲ補充員ニ讓ルコト

(二) 此約束履行ノ擔保トシテ前ニ參事會員ト爲リタル者ハ金五百圓ノ有價證券又ハ借用證書ヲ俱樂部ニ差入レ若シ交代期ニ及ヒ約束ニ反クトキハ同金圓ヲ補充員ニ贈與スルコト

(三) 補充員代テ參事會員ト爲リタルトキハ金百圓ヲ支出シ俱樂部ヲ經テ之ヲ前任參事會員ニ贈與スルコト

第四、前任參事會員ハ金三百圓ヲ俱樂部ヘ提出シ内百圓ヲ俱樂部ノ費用トシテ寄附シ二百圓ヲ役員ニ當選セサル議員ニ贈與スルコト

第五、第二項以下ノ配置人員人選ニ付各部ノ協議調ハサルトキハ總テ之ヲ幹部ノ意見ニ一任シ其役員選舉ハ議場ニ於テ表面議員タル被告等ヨリ議長ノ指名推選ニ一任スルコトトシ議長ハ幹部ノ選定シタルモノヲ指名宣言スルコト

ノ役員選舉ニ關スル提案ニ基キ被告次松以下十八名協議ヲ遂ケ提案第一ニ付テハ異議ナク即決シ其第二第三第四ニ付テハ結局多數ニ從ヒ決定シ第二ノ人選ニ付テハ議論紛出ノ末翌朝ニ至リ第五ノ條款ニ從フコトニ決定シ其後約束履行トシテ參事會員ト無役議員五名(被告七郎兵衛、吉右衛門、治左衛門、金吾)トノ間ニ現實ニ金圓ノ授受ヲ爲シタル旨事實ヲ認定シタリ即チ原判決ノ認ムル事實ニ依レハ縣會議員タル被告次松以下十八名ノ被告ハ被告茂以下七名ノ作成シタル役員選舉ニ關シ提案ノ趣旨ニ從ヒ役員ト爲ルモノハ役員ト爲ラサルモノニ俱樂部ヲ經テ金圓ヲ贈與スルコトヲ條件トシ縣會役員ノ人選ヲ若越俱樂部幹部ノ意見ニ一任シ幹部ノ選定シタルモノヲ表面議場ニ於テ議長指名ノ方法ニヨリ役員ニ宣言スルコトヲ協約シ其後之ヲ履行トシテ幾部金圓ノ授受ヲ爲シタルモノナリ而シテ縣會ニ於ケル役員ノ選舉ハ縣會議員ノ職務上ノ行爲ニ屬スルヲ以テ被告人等カ金錢ノ授受ヲ條件トシ之ヲ他ニ一任スルコトヲ約束シタル以上ハ其所爲タル濱職罪ヲ構成スルコト洵ニ明ナリ然ルニ原判決ハ被告人等カ右約束ヲ爲スニ至リタルハ團體ノ鞏固ヲ圖リ不平等ヲ慰藉セントスルニ在リシモノト認メ被告人等ニ對シ無罪ヲ言渡シタルモ是等ハ畢竟被告人等カ金錢授受ヲ條件トシ職務上ノ行爲タル役員ノ選

定ヲ他ニ一任スルニ至リタル動機ニ外ナラサルヲ以テ苟モ原院カ前陳ノ如ク職務上ノ行為ニ關シ金錢授受ヲ約シタル事實ヲ認ムル以上ハ之ヲ瀆職罪ニ問擬セサルヘカラス然ルニ事茲ニ出テス無罪ヲ言渡シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云ヒ」第二ハ原判決ハ前掲第一點ニ論スル判文ノ前段ニ於テ罪トナルヘキ事實ヲ認メナカラ其後段ニ至リ犯罪ノ證據十分ナラスト説明シ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ理由ニ齟齬アル不法ノ裁判ナリト云ヒ」本院檢察總長松室致上告趣意辯明書ハ原判決ハ理由ノ冒頭ニ公訴事實ヲ掲載シ次ニ「因テ按スルニ公訴事實ノ如ク明治四十年十月二十日所謂提案書カ作成披露セラレ其第一ニ付テハ異議ナク即決シ其第二第三第四ニ付テハ結局多數ニ從ヒ決定シ第二ハ人選ニ付テハ議論紛出ノ未翌朝ニ至リ第五ノ條款ニ從フコトニ決定シ」ト事實ヲ判示セリ故ニ原判決ハ(一)若越俱樂部ノ幹部員ト目スヘキ被告茂以下七名ノ被告等カ福井縣會ノ役員選舉ニ關シ提案書ヲ作成シ縣會議員タル被告次松以下十八名ノ被告等ニ之ヲ披露シタルコト(二)同縣會議員タル被告次松以下十八名ノ被告ハ該提案書ニ付協議ヲ遂ケ其第一第二第三第四項ヲ議決シ第二項ノ人選ニ付テハ第五項ノ條款ニ從フコトニ決定シタルコト(三)提案書ノ内容ハ公訴事實ノ如クナルコトヲ認定シタルモノナリ因テ公訴事實ニ掲クル提案書ノ内容ヲ按スルニ其第一項ハ議長及ヒ副議長ノ選定ニ關シ罪トナルヘキ事實ニ關係ナシ其第二項ハ參事會員及ヒ補充員ハ縣下ヲ三分シテ各部ニ人員ヲ配置シ各部ノ協議ニ依リ其人選ヲ爲スコトニ關シ其第三項ハ參事會員補充員間ノ金錢授受ニ關シ其第四項ハ參事會員トナリタルモノヨリ

役員ニ當選セサル議員ニ俱樂部ヲ經テ金圓ヲ贈與スルコトニ關スル條款ニシテ其第五項ハ第二項以下ノ配置人員人選及金額等ニ付各部ノ協議調ハサルトキハ總テ之ヲ俱樂部幹事ノ意見ニ一任シ其役員選舉ハ議場ニ於テ表面議員タル被告等ヨリ議長ノ指名推選ニ一任スルコトトシ議長ハ幹事ノ選定シタル者ヲ指名宣言スルコトノ條款ナリ今此等ノ條款ヲ彼此參照シテ解釋スルニ第三項第四項ノ金錢授受ニ關スル條款ハ第二項若クハ第五項ノ役員選定ニ關スル條件トナリ居ルコトハ毫モ疑フ容レヌ換言スレハ提案書第二項以下ノ條款ハ縣會ニ於ケル役員ノ人選ヲ縣會議員タル被告等ノ隨意選舉ニ放任セス第二項ノ如ク縣下ヲ三分シタル各部ノ協議ニヨリ選定シタル人名ヲ議場ニ於テ議員タル被告等カ各自選舉スルカ又ハ第五項ノ如ク役員ノ選定ヲ若越俱樂部幹事ノ意見ニ一任シ幹事ノ選定シタル人名ヲ議場ニ於テ表面議長カ指名推選スルノ方法ニ由ラシムル代償トシテ役員トナラサルモノ又ハ役員トナリタル後約ニ從ヒ職ヲ讓ルモノ又ハ補充員ニシテ將來參事會員トナルヲ得サルモノ等ニ金錢ヲ贈與スルコトヲ約束シタルモノト解釋セサルヘカラス若シ夫レ提案書第二項以下ノ條款ハ其間何等ノ連絡ナク箇箇獨立ノモノニシテ金錢授受ノ約束ト役員選定ニ關スル約束トハ全然關係ナキモノト解釋センカ提案書ノ趣意ハ全ク没却セラルルニ至ラン是豈ニ適當ノ解釋ナランヤ或ハ文書ノ解釋ハ原院ノ職權ニ屬スル事項ナリトノ議論ナキニアラサルヘシ然レトモ此原則ハ證據文書ノ解釋ニ付テ適用スヘキモノニシテ文書ノ内容カ事實トシテ判示セラレタル場合ニ適用スヘキモノニ非ス本件ニ於ケル提案書ノ

内容ハ既ニ原判決ノ判示スル所ナルヲ以テ其内容カ罪トナルヘキ約束ナリヤ否ヤハ事實ノ問題ニ非スシテ法律ノ問題ナリ現ニ新聞紙條例違犯事件ニ於テ當院カ事實トシテ判示シアル記事ノ解釋ヲ事實問題トナサス法律問題トセラルルコトハ夙ニ判例ヲ以テ示サルル所ナリ本件ノ場合モ亦之ト異ナルコトナキモノト信ス之ヲ要スルニ原判決ハ提案書ノ内容ハ公訴事實ノ如クナルコトヲ認メ尙ホ役員ノ人選ニ付テハ第二項ニ依ラス第五項ニ從フコトニ決定シタル事實ヲ認メタルモノナルヲ以テ即チ本件ノ被告次松以下十八名ハ被告茂以下七名ノ作成シタル提案書ノ趣意ニ從ヒ金錢授受ヲ條件トシテ縣會ニ於ケル役員ノ選定ヲ若越俱樂部幹事ノ意見ニ一任シ幹事ノ選定ヲタル人名ヲ表面議場ニ於テ議長指名ノ方法ニヨリ役員ニ宣言スルコトヲ協約シタル事實ヲ判示セルモノタルヤ明ナリ而シテ縣會ニ於ケル役員ノ選舉ハ縣會議員ノ職務上ノ行爲ナルヲ以テ金錢授受ヲ條件トシテ之ヲ他人ニ一任スルコトヲ約束スルハ即チ濼職罪ヲ構成スヘキ所爲タルコト論ヲ俟タス原院カ判文ノ前段ニ於テ此罪トナルヘキ事實ヲ認メナカラ其後段ニ於テ罪證十分ナラストシ無罪ヲ言渡シタルハ罪トナルヘキ事實ニ對シ法律ヲ適用セサル不法アルト同時ニ事實認定ニ付前後齟齬ノ理由ヲ付シタル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ○因テ按スルニ原院カ證據ニ依リ認メタル本件事實ハ公訴事實記載ノ如ク明治四十年十月二十日所謂提案書カ作成披露セラレ其一ニ付テハ一同異議ナク即決シ其第二第三第四ニ付テハ結局多數ニ從ヒ決定シ第二ノ人選ニ付テハ議論紛出ノ末翌朝ニ至リ第五ノ條款ニ從フコトニ決定シ而シテ翌二十一日

日被告等一同ハ福井市ニ立歸リ味見屋ニ於テ幹部員ハ他ノ被告等ヨリ提案第三第四ニ對スル保證トシテ金八百圓ノ約束手形ヲ差入レシメ一面公訴事實記載ノ如ク議長以下ノ役員ヲ選定シ被告松二郎ハ同所ニ於テ被告圓助ヲ議長ニ推選スヘキ旨一同ニ對シ告知シ置キ同日被告圓助以下二十名ノ議員ハ被告松二郎等ト福井縣會議場ニ臨ミタルニ圓助ハ大多數ニテ議長ニ選舉セラレ次テ副議長以下ノ役員選舉ニ際シ被告文太郎ノ動議ニ基キ被告圓助カ豫定ノ如ク被告次松以下六名ヲ參事會員ニ被告久太郎以下六名ヲ補充員ニ指名シ其後數日ヲ經テ參事會員タル被告次松宇右衛門平右衛門兵左衛門彦卓一ハ第三ノ約旨ニ依リ連借證書ヲ俱樂部幹事ニ差入ルヘク且二個年交代ノ約ニ背キタルトキハ一名五百圓ノ割ニテ違約金ヲ幹事ヘ提出スヘク又約ニ從ヒ辭任シタルトキハ幹事ヨリ各自ヘ百圓ツツヲ交付スヘキ旨ノ契約書ヲ作成シ互ニ其一通ヲ所持スルコトトシ尙幹事四名ト補充員トノ間ニ各公訴事實記載ノ如キ契約ヲナシ補充員カ交代ニヨリ參事會員トナリシトキハ前參事會員ニ贈與スル爲メ金百圓ヲ幹事ヘ提出スヘキ旨等ヲ約シ及被告次松以下六名ノ參事會員カ第四ノ約旨ニ基ク金員ヲ被告松二郎七平ニ交付シ兩名ハ其後十二月二日無役議員タル被告七郎兵衛吉右衛門治左衛門銜金吾ノ五名ニ右金員ノ内ヨリ二百圓ツツヲ交付シ五名ハ之ヲ收受セリト云ヒ又公訴事實トシテ原判決ニ掲ケタル所謂提案ノ内容ハ第一議長副議長ハ俱樂部幹事ノ選定ニ一任スルコト但シ議長トナリタルモノハ金百圓ヲ俱樂部ノ費用トシテ寄附スルコト

第二參事會員及ヒ其補充員ハ縣下ヲ三分シ左ノ如ク人員ヲ配置シ各部ノ協議ニ依テ其人選ヲ爲スコト

第一部 足羽吉田坂井大野ノ〔參事會員二人 補充員二人〕
四郡福井市

第二部 丹生今立南條ノ三郡〔參事會員二人 補充員三人〕

第三部 敦賀遠敷大飯ノ三郡〔參事會員二人 補充員一人〕

第三參事會員ハ半期即チ二個年交代ト爲シ二個年後ハ辭任シテ之ヲ補充員ニ讓ルコト

此約束履行ノ擔保トシテ前ニ參事會員トナリタル者ハ金五百圓ノ有價證券又ハ借用證書ヲ俱樂部幹事ニ提供シ置キ交代期ニ及ヒ約束ニ反ク場合ニハ之ヲ沒收シ補充員ニ贈與スルコト

補充員代テ參事會員トナリタルトキハ金百圓ヲ出金シ俱樂部ヲ經テ之ヲ前任參事會員ニ贈與スルコト

ト

第四前任參事會員ハ金三百圓ヲ俱樂部ヘ提出シ内百圓ヲ俱樂部ノ費用トシテ寄附シ二百圓ヲ役員ニ當選セサル議員ニ贈與スルコト

第五第二項以下ノ配置人員、人選及ヒ金額等ニ付キ各部ノ協議調ハサルトキハ總テ之ヲ俱樂部幹事ノ

意見ニ一任シ其役員選舉ハ議場ニ於テ表面議員タル被告等ヨリ議長ノ指名推選ニ一任スルコトトシ

議長ハ幹部ノ選定シタル者ヲ指名宣言スルコト

判旨第一點

トアリ右認定ノ事實ニ依レハ被告次松以下十八名ハ福井縣會ニ於ケル役員ノ選舉ニ關シ若越俱樂部幹

部員タル被告次松以下七名ノ提出ニ係ル所謂提案ナルモノヲ可決シ其提案ニ基キ縣會役員ノ選定ヲ同俱樂部幹事ノ意見ニ一任シタルモノニシテ提案第三第四ノ條款カ同縣會役員ノ選定ヲ同俱樂部幹事ノ意見ニ一任スルノ條件タリシコトハ蔽フヘカサル事實ナリトス左レハ縣會役員選舉ノ事ト金錢授受ノ事トハ何等關係ナキ獨立ノ事項ニアラスシテ被告次松以下十八名ハ被告次松以下七名ノ發案ニ同意シ金錢ノ授受ヲ條件トシテ其職務タル縣會役員ノ選定ヲ若越俱樂部幹事ノ意見ニ一任シ提案第五ノ條款ニ從ヒ同幹事ノ選定シタル人名ヲ表面議長指名ノ方法ニ依リ役員ニ推選シ且ツ提案第三第四ノ條款ニ從ヒ契約證書等ヲ授受シ又幾部金錢ノ授受ヲモ爲シタルモノト云ハサルヘカラス之ヲ換言セハ原判決ハ其前段ニ於テ被告次松以下十八名カ被告次松以下七名ノ教唆ニ依リ其職務タル縣會役員ノ選舉ニ關シテ金錢授受ノ約束ヲ爲シ且ツ幾部其約束ノ履行ヲ爲シタル事實ヲ認メタルモノナリ果シテ然ラハ原院ハ其認メタル事實ニ依リ被告等ニ瀆職ノ罪アリトシテ刑ノ言渡ヲ爲スヘキ筈ナルニ事爰ニ出テス反テ右事實ヲ以テ單ニ外形ノ事實ナリト倣シ其後段ニ至リ「云云之ヲ推考スルニ其屬スル若越俱樂部ノ爲メニ其團體ノ鞏固ヲ圖リ役員選舉ノ結果不平等ヲ出シ團體ノ破裂ヲ來サンコトヲ恐レ一ニ之ヲ防止スルノ念慮ニ驅ラレ慰藉ノ手段ヲ案出シ公訴事實記載ノ如ク或ハ金員授受ヲ約束シ若クハ現實ニ授受シ或ハ之ヲ爲スニ至ラシメタルモノニシテ總テ俱樂部幹事ニ於テ當事者トナリ金員授受ノ約束又ハ其現實ノ授受ニ干與シタルモノトス即チ縣會議員タル被告等カ役員ノ選定及參事會員ノ交代等ヲ俱樂部幹事

ノ方寸ニ一任シタルト否トニ關セス俱樂部員間ノ結合ノ鞏固ヲ圖ル爲メ前掲ノ如キ金錢ニ關スル條款ノ決議ヲ爲シタルヤ明白ニシテ換言スレハ被告等自ラ役員ノ選舉ヲ爲シタリトスルモ參事會員ノ當選者ハ或利益ヲ俱樂部ニ供與シ俱樂部ハ非當選者ニ或利益ヲ供與スルノ約束ヲ爲シタルヤ疑ヲ容レサル所ナリサレハ被告等カ各自ニ有スル役員選舉權ノ自由ヲ拋棄シ幹事ノ選定ニ一任シ若クハ參事會員タル權利ヲ拋棄スルノ代價トシテ利益ノ授受又ハ其約束ヲ爲シ若クハ幹部員タル被告等ニ於テ此ノ如キ犯行ヲ教唆シタリト認ムルノ失當ナルコト言フ俟タヌ云云(中略)又提案第三ノ二及三ニ基ク參事會員幹事及補充員間ノ金錢授受ニ關スル約束ニ付テハ前段說明ノ如ク團體ノ破裂ヲ防止センカ爲メ慰藉ノ手段トシテ契約シタルモノニシテ毫モ各自ノ權利拋棄ニ對スル代價トシテ授受ヲ約シタリトノ證據ヲ認メ難キノミナラス尙代價トシテ金錢ノ授受ヲ約セシトスルモ法律カ議員ニ付キ賄賂罪ヲ罰スル所以ハ議員カ職務ノ公平ヲ害シ且之ヲ疑ハシムル虞アルカ爲メニ外ナラサレハ此ノ如ク身分ノ繼續又ハ得喪ニ關シ金錢授受人ノ約束ヲ爲スモ毫モ其職務ニ關セス從テ如上ノ虞ナキカ故ニ犯罪ヲ構成スヘキモノニ非スト認ムト説示セリ然レトモ縱令被告等カ前段認定ノ如キ行爲ヲ爲シタルハ後段説示ノ如ク俱樂部團體ノ破裂ヲ防止シ之レカ鞏固ヲ圖ルノ意ニ出テタリトスルモ苟モ縣會議員ニシテ縣會役員ノ選舉ニ關シ金錢ヲ授受シ若クハ之レカ約束ヲ爲シタル事實並ニ右行爲ヲ教唆シタル事實ノ存スル以上ハ濼職罪ノ構成ヲ妨クルモノニアラス何トナレハ其團體ノ爲メニスルノ意思ノ如キハ畢竟犯罪ノ誘因タ

ルニ過キサルヲ以テナリ又被告等ノ金錢授受又ハ其約束カ縣會ノ役員選舉ニ關スルコトハ前段ノ認定事實ニ依リ明瞭ナレハ其之ニ關セストスルカ如キ説明ハ到底前後矛盾ヲ免カレサルモノトス故ニ原院カ判文末尾ニ於テ之ヲ要スルニ公訴事實ニ付テハ前段說明ノ如ク外形ノ事跡ヲ認ムヘキ證據存在スルモ役員選舉權ノ自由ヲ拋棄シ幹部ノ選定ニ一任シ若クハ參事會員タル權利ヲ拋棄スル等ノ代價トシテ公訴事實ノ如キ行爲ヲ爲シタリトハ之ヲ認ムヘキ證據毫モ存在セス結局公訴事實ニ付テハ犯罪ノ證據十分ナラスト論結シテ被告等ニ無罪ヲ言渡シタルハ上告所論ノ如ク理由ニ齟齬アル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

被告鏞彌辯護人眞田一夫藤井濱次郎上告趣意擴張書ノ第二點ハ本件ハ豫審終結ニ基キ第一審ニ於テハ委託金費消ノ輕罪事件トシテ審理判決セラレタルモノナルコトハ明確ナル事實ナリ而シテ刑法ノ改正アリタル爲メ第二審ニ至リ審判セラレタル當時ハ刑法施行法第二十九條ニヨリ本事件ハ重罪ト見做サレ審判セラルヘキモノナルニヨリ刑事訴訟法第二百六十四條ニヨリ控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪トシテ判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキトアルニ該當スルニヨリ同條ノ規定ニヨリ其公判ヲ止メ更ニ重罪トシテ裁判スヘキ旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシメ然ル後審理判決セサルヘカラス然ルニ原院ノ訴訟手續ヲ見レハ明治四十一年十二月七日附ノ裁判所書記丹羽達作成ノ調書アリテ刑事訴訟法第二百三十七條ノ規定ニヨリ下調訊問ヲ爲サシメタルコトアルモ之レ第