

依リ了解スヘシ

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四十三年十月三十一日大審院第二刑事部

○醫師法違反ノ件

明治四十三年(レ)第一九二三號
明治四十三年十月三十一日宣告

○判決要旨

一 醫業トハ疾病ヲ診察シ之ニ依リテ生活資料ヲ得ル行為ヲ反覆スルノ謂ナリトス故ニ其業務ニ對シテ現實ニ報酬ヲ受ケ又ハ之ヲ約セサルモ醫業ヲ爲シタリト云フヲ妨ケス

第一審 福岡地方裁判所久留米支部 第二審 長崎控訴院

被告人 川村 信 辯護人 田島熊太

右醫師法違反被告事件ニ付明治四十三年八月一日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人田島熊太上告趣意書第一點原判決ハ德久竹一カ江崎キクヨ同スエノ疾病ヲ診察シ投藥シタル事實ヲ無免許醫業罪ニ間擬シタリ然レトモ疾病ヲ診察シ投藥シタルノ事實アルモ之カ報酬ヲ受ケタルコト若クハ之ヲ約束シタル事實アルニアラサレハ單ニ診察投藥シタルノミノ行為ヲ以テ直チニ之ヲ醫業ヲ營ミタルノ行為ナリト論斷スルヲ得ス故ニ原判決ハ事實理由不備ノ違法アリト信スト云フニ在リ○然レトモ醫業トハ疾病ヲ診察シ之ニ依リテ生活資料ヲ得ル行為ヲ反覆スルノ謂ニシテ疾病ノ診療ヲ以テ業務ト爲スモノニ外ナラス故ニ其業務ニ對シテ現實ニ報酬ヲ受ケ又ハ之ヲ約セサルモ醫業ヲ爲シタリト云フヲ妨ケス原判決ノ判示スル所ニ依レハ德久竹一ハ醫師ノ免許ヲ受ケス醫業ヲ爲ス目的ヲ以テ被告信ノ出張所ニ於テ江崎キクヨ外百餘名ノ疾病ヲ診斷シ之カ投劑ヲ爲シタルモノナレハ縱令之ニ因リテ診察料藥價其他ノ名義ヲ以テ利益ヲ收得シタル事實ノ判示ナシト雖モ右竹一ノ醫師法違反ノ罪ヲ認ムルニ付理由不備ノ違法ヲ來スモノニ非ス從テ被告カ右竹一ノ犯行ヲ幫助シタル罪ヲ判定スルニ付テモ亦同シ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決法律適用ノ部末文ニ「上畧云云ニ則リ冒頭掲記ノ如ク各處斷スヘキモノトス」ト説明シ「是故ニ右ト同一趣旨ニ出テシ原判決ハ相當ニシテ云云」ト論結シ恰モ原判決ニ表示シタル第一審判

決表示ノ部ニアル各處分ニ相當スル各處分ノ記載アルコトヲ説明シアルモ翻テ原判決全體ヲ通覽スルニ第一審判決表示ニアル各處分ノ外之ニ照應スル各處分ノ記載アルコトヲ發見セス右ハ事實理由ヲ欠ク違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ○然レトモ原判決ニ「冒頭掲記ノ如ク各處斷スヘキモノトスト」トアルハ原判決冒頭ニ掲記シアル第一審判決主文ノ表示ト同一ノ處分ヲ爲スヘキモノトストノ趣旨ニシテ第一審判決主文ヲ援用シテ原審ノ處分ヲ表示シタルモノニ外ナラス本論旨ハ謂ハレナシ

第三點原判決ハ事實理由中ニ於テ德久竹一ハ明治四十三年一月ヨリ同年四月頃迄ノ間ニ於テ江崎キクヨ同スエヲ診察投藥ヲ爲シタル事實ヲ掲ケ又被告信ハ竹一カ其醫業ヲ爲ス場所ニ自己ノ出張所ナル看板ヲ掲ケシテ毎月二回位ノ出張ヲ爲シテ竹一カ無免許醫業ヲ營ムノ幫助ヲ爲シタルコトヲ記載セルモ其出張ヲ爲シタル際患者ヲ診察シタルヤ否ノ事實ヲ示サス若シ其際患者ヲ診察シタルモノトセハ竹一カ診察シタル患者中同人カ被告信ノ代診トシテ爲シタルモノニ付テハ斷シテ犯罪ヲ構成スルモノニ非ス然ラハ前示江崎キクヨ同スエニ對シ爲シタル竹一ノ診察投藥ハ被告信ノ代診トシテ爲シタルヤ否ヤノ事實ヲ確定セサルヘカラス然ルニ原判決ハ漫然此點ヲ看過シ竹一ノ診察投藥ヲ當然違法ナリト認定シタルハ事實不審ノ裁判タルヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○然レトモ原判決ハ被告カ德久竹一ノ私ニ醫業ヲ爲ス場所ニ自己ノ出張所ナル看板ヲ掲ケシメ毎月二回位出張ヲ爲シ竹一ノ無免許醫業ヲ營ム犯行ヲ幫助シタリト云フニ在リテ被告カ出張ヲ爲シタルハ診察ノ爲メニ非スシテ唯被告ノ出張所ナルコトヲ裝フ爲メナルコト明ナレハ被告カ診察ヲ爲シタル事實ノ判示ナキハ當然ニシテ從テ竹一カ被告ノ代診ヲ爲シタルヤ否ノ事實ヲ判定スルノ要ナキヤ勿論ナリ原判決ハ所論ノ如ク審理ヲ悉ササル違法アルモノニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十三年十月三十一日大審院第二刑事部

○私文書偽造行使詐欺取財未遂及偽證教唆等ノ件

明治四十三年(レ)第一九三三號
明治四十三年十月三十一日宣告

○判決要旨

一 公判裁判所カ第一回ノ公判ニ於テ數箇ノ被告事件ヲ併合審理シタル以上ハ第二回公判ニ於テ審理ヲ更新スルモ該事件ハ依然併合ノ儘存續スルモノナレハ特ニ其旨ヲ言渡スヘキモノニ非ス

第一審 横濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人

野村藤三郎
外一名

辯護人

〔布〕 鹿長治
〔後〕 藤德太郎

併合審理ノ效果

右藤三郎ニ對スル私文書偽造行使詐欺取財未遂並ニ私文書偽造行使藤十郎ニ對スル偽證教唆被告事件ニ付明治四十三年七月十四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

被告藤三郎上告趣意書ハ縷縷叙述スル所アルモ要スルニ被告ニ於テハ本件私文書偽造行使等ヲ爲シタルコトナク石井宇太郎同ギン等ノ供述ハ不實ノ申立ナリ故ニ第一、二審ニ於テ證人鑑定人ノ訊問ヲ申請シタルニ之ヲ許容セス有罪ノ判決ヲ爲シタルハ失當ニ付更ニ鑑定ヲ命シ事實取調ノ上相當ノ裁判相成度ト云フニ在リテ○原審ノ職權ニ屬スル證據取捨、事實認定ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由ナシ

各被告辯護人布施辰治上告趣意書第一點被告藤三郎ニ關スル原院第一ノ判示事實ノ要旨ハ「被告ハ會テ井組常次郎借用證書ノ下書トシテ自ラ筆記シタル宛名ナキ草稿ヲ發見シ之ヲ偽造行使シテ金員ヲ騙取セント企テ右草稿ノ日附明治三十一年一月三日トアル三十一一年ノ「一」ヲ「二」ニ改描シ且野村藤三郎ト宛名ヲ記入シタル上常次郎名下其他ノ要部ニ偽造印ヲ捺捺シ恰モ明治三十二年一月三日被告藤三郎カ常次郎ニ金七十圓ヲ貸與シテ受領シタルモノノ如ク偽造シ明治四十一年十二月八日右ノ證書

ニ基キ横濱區裁判所ニ貸金請求ノ訴ヲ提起シ同月二十四日口頭辯論ノ際甲第一號證トシテ右偽造證書ヲ提出シタルモ常次郎ノ告訴スル所トナリテ其目的ヲ遂ケサルモノナリ」云云トアリテ即チ原院ノ認メタル被告藤三郎ノ犯行ハ(一)井組常次郎ノ私書(書ハ印ノ誤ナラン)偽造行使(二)井組常次郎ノ私書偽造行使(三)詐欺取財未遂ノ三罪ナリトセラレタルノ事實ハ極メテ明確ナリ然ルニ原判決ハ其事實認定中(一)私印偽造ノ場所及方法ヲ判示セス(二)其證據說明中私印ヲ偽造シタリトノ點ニ關シテハ何等ノ說示ヲ與ヘス(三)其法律適用ニ至リテ全然其擬律ヲ遺脱シタルハ結局理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アリト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ原判決第一事實ノ要旨ハ被告カ印章ヲ偽造シタリトノ點ヲ除ク外總テ論旨ニ摘示スルカ如クナルモ他人ノ印章ヲ偽造行使シテ借用證書ヲ偽造シタル行爲ハ單ニ刑法第五十九條第一項ノ罪ヲ構成スルニ止マリ別ニ印章偽造行使ノ罪ヲ構成セス故ニ原審カ印章偽造ノ場所方法ヲ判示セス又其擬律ヲ爲ササリシハ不法ニアラス又證據說明ニ付テハ原判決ニ援用シアル芦野楠山ノ鑑定書及井組常次郎ノ豫審調書ノ供述記載ニ依リ印章ノ偽造ナルコトヲ認メ得ヘク而シテ被告カ該印章ヲ偽造シタリトノコトハ原審ノ判示セサル事實ナレハ原判決ニ其證據說明ナキモ不法ニアラス故ニ論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原判決ハ被告藤三郎ノ判示第一事實中偽造印行使ノ點ニ關スル採證トシテ芦野楠山ノ鑑定書ヲ採用シタリ然ルニ當該鑑定書ノ材料トナリタルモノハ右鑑定書明記ノ如ク右偽造ナリトセラレタル借

用證書ト田奈村役場ヨリ取寄セラレタル印鑑簿ナルニ拘ハラス原審公判ニ於テ前回田奈村ヨリ取寄セタル印鑑簿ヲ被告ニ示シテ其辯解ヲ求ムルノ手續ヲ履踐シタル形跡ヲ存セサルナリ然ラハ原判決ハ法定ノ手續ヲ履踐セサル鑑定材料ニ基ツキテ鑑定シタル結果ヲ有罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○鑑定ノ材料ハ豫メ之ヲ被告ニ示シテ辯解ヲ爲サシムルコトヲ必要トセス故ニ其手續ヲ爲ササル材料ニ基キ爲シタル鑑定ト雖モ固ヨリ有效ナルヲ以テ之ヲ斷罪ノ資料ニ供スルハ不法ニアラス故ニ論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點被告藤三郎及藤十郎ニ對スル判示事實ニ共通スヘキ證據トシテ原審ノ援用シタル石井宇太郎ノ豫審調書ヲ閱スルニ當該豫審調書ハ刑事訴訟法第九十二條「豫審判事臨檢搜索物件差押又ハ被告人證人ノ訊問ヲ爲スニハ裁判所書記ノ立會ヲ必要トス」云云ノ規定ニ準據シタル豫審調書ニアラスシテ單ニ「横濱地方裁判所豫審判事ハ石井宇太郎ニ對シテ左ノ訊問ヲ爲シタリ」云云ト冒頭ニ記述セラレタル通り全ク書記ノ立會ナクシテ豫審判事ノ訊問セラレタル豫審調書ナリ論スル者或ハ曰ハン同調書ノ末尾ニ書記ノ署名捺印シアルニヨリテ見レハ訊問ニ付テモ亦同書記ノ立會シタルモノナルコトヲ推知シ得ヘシト然レトモ刑事訴訟法全般ノ規定ヲ參照スルニ或種ノ手續ニ立會タル書記ハ其調書ヲ作成スヘシトノ規定アルモ其調書ヲ作成シタル書記ハ其手續ニ立會タルモノナリト推理シタルモノアルヲ存セサルナリ然ラハ原判決ノ有罪ノ資料ニ供シタル前示豫審調書ハ末尾ニ書記ノ署名捺印アルノ故ヲ以

テ直ニ有效ナリトシテ結局不法無効ノ調書ヲ探證シタルハ破毀ヲ免レスト思料スト云フニ在レトモ○石井宇太郎ノ豫審調書ニ書記カ立會ヒタル旨ノ記載ナキモ豫審調書ハ訊問ニ立會ヒタル書記ニ於テ即時ニ作成シ之ニ署名捺印スヘキモノナルヲ以テ調書ノ末尾ニ書記ノ署名捺印アル以上ハ其書記カ訊問ニ立會ヒタルコト勿論ナリト然ラハ該豫審調書ハ有效ニシテ原審カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

第四點原審公判手續ヲ查閱スルニ第一回公判ニ於テ（四十三年六月十六日）併合審理スル旨ノ記載アルモ第二回公判ニ於テ（四十三年七月七日）部員ノ變更ニ依リ手續ヲ更新シタルモノナレハ更ニ併合ヲ爲スヘキニ單ニ第一回ニ於ケル被告ノ申立ノミヲ引用シタルモノナレハ併合ノ手續ヲ爲シタルモノト見ルコト能ハス然ルニ從來ノ慣例ニヨレハ訴ヲ併合スル場合ニハ其併合ノ言渡ヲナスヘキモノナルニ本件ニ於テ斯ル手續ヲナス然ラハ其判決ハ各被告事件ニ付キ別箇ニ作成スヘキモノナルニ之ヲ同一ニ作成シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル裁判ニシテ破毀ヲ免レスト思料スト云フニ在リ○因テ原審第二回公判始末書ヲ閱スルニ原審ニ於テ審理ヲ更新シタルモノ新タニ併合審理ヲ爲ス旨ノ言渡ヲ爲シタル事蹟ノ見ルヘキモノナキコト所論ノ如クナルモ第一回ノ公判ニ於テ併合審理ヲ爲シタル以上ハ第二回公判ニ於テ審理ヲ更新スルモ事件ハ依然併合ノ儘存續スヘキモノナレハ特ニ其旨ノ言渡ヲ爲スヘキモノニアラス而シテ原審カ野村藤三郎ニ對スル被告事件ト野村藤十郎ニ對スル被告事件トヲ併

合審理セシコトハ右公判始末書全體ニ照シ洵ニ明ナルヲ以テ右二箇ノ被告事件ニ對シ一箇ノ判決書ヲ作成シ之ニ基キ判決ヲ言渡シタルハ不法ニアラス

各被告辯護人後藤徳太郎上告趣意書一、原審ハ被告藤三郎ノ犯罪事實ニ對スル證據トシテ藤十郎ノ偽證教唆事件ニ於ケル鈴木園吉ノ證言ヲ引ケリ然レトモ此證言ハ右ノ如ク藤十郎ニ對スル被告事件ニ付同人トノ身分關係ヲ問查シタルノミニテ得タルモノナルヲ以テ之ヲ採テ藤三郎ノ犯罪事件ノ證據トナサント欲セハ其證言ハ藤十郎ノ被告事件ニ付キ述ヘラレタルモノナルコトヲ示シテ之ヲ證據理由ニ引クコトヲ要ス然ルニ原審ノ措置爰ニ出テサリシハ違法ナリト信スト云フニ在リ○因テ原判文ヲ閱スルニ原審ハ被告兩名ノ犯罪事實ニ對スル共通ノ證據トシテ鈴木園吉ノ豫審調書ヲ援用セルモ被告等ニ對スル公訴事件ハ原審ニ於テ併合審理ヲ受ケタルモノナレハ其各事件記録中ニ存在スル豫審調書ヲ兩名ノ罪證トシテ引用スルニ當リ其豫審調書ハ何レノ事件ノ記録ニ屬スルモノナルヤヲ特ニ明示スルノ必要ナシ加之原判文ニ該調書ハ明治四十二年十一月二十九日附ナル旨附記シアルヲ以テ即チ野村藤十郎偽證教唆被告事件記録中ニ存在スル同日附同人調書ヲ指シタルコト洵ニ明白ナリ故ニ論旨ハ上告ノ理由ナシ

其二ハ原判決ノ證據理由ヲ查スルニ被告兩名ニ對スル別箇ノ事案ニ付毫モ區別スルコトナクシテ證據ヲ列舉シアリ果シテ其何レノ部分カ何人ノ證料ニ供セラレタルモノナルヤ明カナラス如斯ハ證據理由

ヲ明示セサルノ違法アルモノナリト信スト云フニ在レトモ○別箇ノ公訴事件ヲ併合審理シ同一ノ判決書ニ基キ判決ヲ爲ス場合ニ於テモ斷罪ノ證據ハ各犯罪事實毎ニ區別シテ之ヲ舉示スルヲ要セス故ニ原審カ被告兩名ノ犯罪事實ニ對シ各別ニ證據ヲ掲記セサリシハ不法ニアラス
其三ハ其他ハ相辯護人ノ上告趣意ト同一ニ付之ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ相辯護人布施辰治ノ上告趣意書ニ付シタル説明ニ就キ了解スヘシ
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四十三年十月三十一日大審院第二刑事部

○竊盜ノ件 明治四十三年(レ)第一九三五號
明治四十三年十月三十一日宣告

○判決要旨

- 一 辯護人ニ於テ最終ノ辯論ヲ爲シタル以上ハ更ニ被告人ヲシテ其辯論ヲ爲サシムルコトヲ要セス
- 一 刑事訴訟法第二百八條第六號ノ規定ハ辯護人カ最終ノ辯論ヲ爲シ

辯護人ノ最終辯論○刑事訴訟法第二百八條第六號ノ解釋

タル場合ヲモ包含スルモノトス

(參照) 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可シ辯

論ノ順序及ヒ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコト(刑事訴訟法第二二) 百八條第六號)

第一審 福島地方裁判所平支部 第二審 宮城控訴院

被告人 遠藤清吉 辯護人 松田源治

右竊盜被告事件ニ付明治四十三年七月八日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シ
タリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人松田源治上告趣意書第一審公判始末書(二五七枚)ニ依レハ被告人ニ對シ最終ノ供述ヲナサシ
メタルコトヲ記載セス被告人ノ最終供述權ハ刑事訴訟法第二百二十條第二項ニ規定スル所ニシテ此事
項ヲ公判始末書ニ記載スヘキ絕對ノ要件トナシアルハ刑事訴訟法第二百八條第六號ニ規定セリ然ルニ
第一審公判始末書ニハ被告ニ對シ最終ニ供述セシメタルコトヲ記載シアラサルニヨリ第一審裁判所ハ
被告ニ最終ノ供述ヲナサシメサル不法アリ是レ刑事訴訟法第二百二十條第二項第二百八條第六號ニ違
反スル裁判ナリ然ルニ控訴審ノ判決ハ第一審判決ノ不法ヲ取消サス控訴ヲ棄却シタルハ違法ナル判決

ナリ尤モ第一審裁判所ハ檢事及ヒ辯護人ノ辯論前ニ被告ニ供述セシメアレトモ是レ刑事訴訟法第二百
二十條第二項ノ所謂最終供述ニ該當セス最終ノ供述ハ檢事並ニ辯護人ノ辯論ヲ終リ其後ノ供述ナルコ
トハ同條ノ規定スル所ニシテ檢事辯護人ノ辯論以前ノ被告供述ハ最終ノ供述ト云フコトヲ得サルヲ以
テ結局第一審裁判ハ被告ニ對シ最終ノ供述ヲナサシメサル不法アルコト明カナリト信スト云フニ在レ
トモ〇刑事訴訟法第二百二十條第二項但書ニハ辯論ノ最終ニハ被告人又ハ辯護人ヲシテ供述セシム可
シトアルカ故ニ辯護人ニ於テ最終ノ辯論ヲ爲シタル以上ハ更ニ被告人ヲシテ最終ノ辯論ヲ爲サシムル
ハ要ナキコト論ヲ俟タス而シテ同法第二百八條第六號ニ「被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコト」
トアレトモ之ヲ前示第二百二十條第二項ノ規定ニ照合スルニ於テハ同法文中ニハ辯護人カ最終ノ辯論
ヲ爲シタル場合ヲモ包含スルモノト解釋スルヲ相當トス蓋シ辯護人ノ辯論ハ畢竟スルニ被告人ニ代リ
テ爲スモノナレハナリ殊ニ原院公判始末書ヲ查スルニ辯護人ハ被告人ノ犯罪ハ其證據十分ナラサル旨
ヲ陳述シ被告人ハ外ニ申立ツルコトナキ旨ヲ陳述セリトアリテ被告人ヲシテ最終ニ陳述セシメアレハ
旁以テ論旨ハ其理由ナシ

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

檢事矢野茂干與明治四十三年十月三十一日大審院第二刑事部

○不法監禁及傷害ノ件

明治四十三年(レ)第一九二六號
明治四十三年十一月一日宣告

○判決要旨

一 公判裁判所カ證人訊問ノ申請ニ關スル決定ヲ留保シタル場合ト雖
モ審理更新後ノ公廷ニ於テ反證提出ノ告知ニ對シ被告及ヒ辯護人
ヨリ該證人ノ訊問ニ付キ何等ノ陳述ヲ爲ササルトキハ其證據申請
ハ之ヲ拋棄シタルモノトス故ニ裁判所カ之ニ對シ決定ヲ爲サスシ
テ公判ヲ終結シタルハ違法ニ非ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 野中サク 辯護人 ト部喜太郎

右不法監禁及傷害被告事件ニ付明治四十三年七月二十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

辯護人ト部喜太郎上告趣意書第一點明治四十三年六月二十七日ノ原院第一回ノ公判ニテ辯護人ヨリ被
告ノタメニ利益トナルヘキ事實ヲ立證スルタメ大木練次郎ヲ證人トシテ訊問スルコトヲ申請シタルニ

證據申請ノ拋棄

原院ハ合議ノ上大木練次郎ノ人證申請ハ許否ノ決定ヲ留保ストノ決定即裁判ヲ言渡シタリ次テ原院ハ明治四十三年七月十五日ニ第二回ノ公判ヲ開廷シ第一回ノ決定ニ基キ三名ノ證人及參考人ヲ訊問シタレトモ第一回ノ公判ニ許否ノ決定ヲ留保スト決定シタル證人大木練次郎ノ訊問ニ付キテハ何等ノ決定ヲ與ヘスシテ公判ヲ終結シタルハ違法ノ措置ナリ但シ第一回ノ公判ト第二回ノ公判トハ判事ニ異動アリタルタメニ審理ヲ更新シタレトモ第一回ノ公判ニ於ケル證人許否ノ決定カ審理更新後ノ第二回公判ニ依然トシテ效力アルコトハ第二回ノ公判ニ於テ第一回ノ公判ニ決定シタル證人ヲ何等新ナル決定ヲナスシテ訊問シタルニヨリテ明カナリ從ツテ同シク證人許否ノ決定ニシテ大木練次郎ノ訊問申請ニ付テハ許否ノ決定ヲ留保ストノ決定カ審理ヲ更新シタル第二回ノ公判ニ於テ有效ナルコト論ヲ俟タス然ルニ原院カ大木練次郎ノ訊問申請ニ關スル決定ヲ留保ストノ決定ニ付何等ノ決定ヲナスシテ公判ヲ終結シタルハ違法ノ措置タルヲ免レス若シ證人ノ申請ニ關スル許否ノ決定ハ審理ヲ更新シタル場合ニ於テハ其效力ナシトスレハ原院カ第一回ノ公判ニ決定シタル證人木村きよ外一名及參考人野中トセノ訊問ニ付何等決定ヲナスシテ漫然之ヲ訊問シテ本件ノ證據ニ供シタルハ違法ノ訴訟手續ナリ何レノ點ヨリ觀ルモ原院ノ判決ハ違法ニシテ破毀スヘキモノト思量スト云フニ在レトモ○裁判所カ一旦爲シタル證據決定ハ審理更新後ニ至ルモ其效力アルモノナレハ原院カ第二回ノ公判即チ審理更新後ノ公廷ニ於テ第一回ノ公判ニ於テ爲シタル證據決定ニ基キ證人參考人等ノ訊問ヲ爲シタルハ違法ニアラス

又、原、院、第、一、回、公、判、ノ、際、證、人、大、木、練、次、郎、ノ、訊、問、ニ、付、テ、ハ、決、定、ヲ、留、保、ス、ル、旨、宣、言、シ、タ、ル、モ、其、第、二、回、公、判、即、チ、審、理、更、新、後、ノ、公、廷、ニ、於、テ、裁、判、長、ヨ、リ、被、告、ニ、利、益、ノ、證、據、ヲ、提、出、シ、得、ヘ、キ、旨、ノ、告、知、ヲ、爲、シ、タ、ル、ニ、被、告、及、ヒ、辯、護、人、ニ、於、テ、右、證、人、ノ、訊、問、ニ、付、キ、何、等、ノ、陳、述、ヲ、ナ、サ、サ、リ、シ、ニ、依、テ、見、レ、ハ、其、證、據、申、請、ハ、之、ヲ、抛、棄、シ、タ、ル、モ、ト、認、メ、得、ヘ、キ、ヲ、以、テ、原、院、カ、之、ニ、對、シ、何、等、ノ、決、定、ヲ、ナ、サ、ス、公、判、ヲ、終、結、シ、タ、ル、ハ、違、法、ニ、ア、ラ、サ、ル、ヲ、以、テ、本、論、旨、ハ、上、告、ノ、理、由、ナ、シ、

第二點原院ハ傷害罪ニ關シ「其間手或ハ火箸ヲ以テトセテ毆打シ同人ノ頭部ニ擦過傷ヲ兼ナル腫脹ヲ負ハシメタリ」ト認定シ以テ刑法第二百四條ヲ適用シタリ然レトモ刑法第二百四條ニ所謂身體ヲ傷害シトハ身體ノ完全ヲ侵害スル生理的現象ヲ指スモノニシテ其侵害ハ重要ニシテ一時的ニアラサルコトヲ要ス擦過傷ヲ兼ナル腫脹ノ如キハ外間ノ故障ニヨリ身體ニ起レル一時ノ現象タルニ止リ之ヲ以テ身體ノ完全ヲ侵害シタリト謂フヘカラス即チ原院認定ノ事實ニテハ被告カ野中トセニ對シ暴行ヲ加ヘタリト謂フニ過キス然ルニ原院カ右ノ事實ニ對シ刑法第二百八條ヲ適用セスシテ同法第二百四條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○刑法第二百四條ニ所謂人ノ身體ヲ傷害シトハ人ノ肉體上ニ於ケル生活機能ヲ毀損スルヲ謂フモノニシテ其結果タル傷害ノ程度ニ付テハ法律上何等ノ制限ヲ措キタルコトナシ故ニ苟クモ故意ヲ以テ人ノ肉體上ニ於ケル生活機能ヲ毀損シタル以上ハ傷害罪ハ完全ニ成立スルモノニシテ傷害ノ大小輕重ハ本ヨリ其一時的ナルト永久ナルトハ本罪ノ成否ニ何等

ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス左レハ被害者トセノ擦過傷ヲ兼ネタル腫脹ハ假令輕微ニシテ一時的
 ノモノナルモ人ノ肉體上ニ於ケル生活機能ノ毀損タル性質ヲ失ハサレハ之ヲ負ハシメタル被告ニ於テ
 前記法條ノ制裁ヲ免ルルコト能ハサルヤ論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四十三年十一月一日大審院第一刑事部

○瀆職ノ件

明治四十三年(九)第一九五〇號
 明治四十三年十一月一日宣告

○判決要旨

一他人ト共謀シテ贈賄ノ爲メ金圓ノ給付又ハ酒食ノ饗應ヲ爲シタル
 者ハ縱令其金圓費用等ヲ自ラ支出セサリシ場合ト雖モ賄賂提供ノ
 正犯タル責任ヲ免ルルコトヲ得ス

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 戸田房太郎

右瀆職被告事件ニ付明治四十三年七月二十三日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ
 爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告上告趣意書第一點原院判決ハ上告人カ相被告梅田寛一ニ代リテ他ノ組合會議員ニ酒食ヲ饗應シタ
 ル點及上告人ノ手ヲ經テ他ノ議員ニ金錢ヲ交付シタル點ニ對シ賄賂提供罪ノ正犯トシテ之ヲ處罰シタ
 ルハ擬律ノ錯誤アルモノト思料ス如何トナレハ原院ニ於テハ上告人等ハ相被告梅田寛一カ村長ノ候補
 ニ立チ之カ運動者トシテ右寛一ノ依頼ヲ受ケ他ノ組合會議員ニ金錢交付ノ取次ヲナシ又ハ藤井川事池
 田萬助方ニテ右議員等ヲ招待シ及被告寛一ノ自宅ニテ寛一ニ代リテ酒食ヲ提供シタルモノナリトノ事
 實ヲ認メタルモノナルコトハ原院判決書「事實及理由ナル部ニ於ケル第一中ノ(一)(六)(七)」ノ各記載
 事項ニ依リテ明カナリ然リ而シテ右事實ノ認定ヲナスニ至リタル主ナル證據トシテハ證據掲載最終ノ
 梅田寛一豫審第四回調書ノ陳述中「藤井川ニ於テ各議員ヲ饗應シタルトキハ自ラ之レニ當リタル事モ
 アリ又運動者ナル楠本理逸中島磯吉戸田房太郎石田喜代治ヲシテ饗應セシメタル事モアリ其費用ヲ自
 分直接ニ支拂タ事アリ又運動者タル戸田石田ヲシテ支拂ハシメタル事モアリ云云」ノ點ニ基キタルモ
 ノノ如シ若シ然リトモハ上告人ハ畢竟梅田寛一ノ依頼ニヨリ同人ノ素志ニ基キ同人ヨリ組合會議員ニ

交付スヘキ金員ヲ單ニ取り次キ又ハ梅田寛一カ右議員等ヲ饗應スヘク依頼シタル主旨ニ依リ之カ勞ヲ採リタル迄ノ事ナレハ贈賄者ハ梅田寛一ニシテ收賄者ハ右議員ナラサルヘカラス而シテ上告人等ハ之等行爲ノ從犯以上ノ責任ヲ負フヘキモノニアラス蓋シ賄賂ノ交付及提供者トシテ或場合ニ於テハ他人ノ爲メニ自己ノ意見ニヨリ贈賄行爲ヲ決行スルコトモアリテ強チ自我一己ノ利益問題ノ場合ニノミ贈賄行爲ヲナスニ限リタルモノニハアラストスルモ本件ノ如ク梅田寛一カ村長候補ニ立チ同人ノ依頼ニヨリ同人ノ意見ニ基キ金錢交付ノ取次ヲ爲シ又ハ同人ニ代リテ酒食ノ饗應ヲ爲シタルモノニ對シ假令其酒肴代金ノ如キカ直接寛一ノ手ヨリ支拂ハスシテ上告人等ノ手ヲ經テ間接ニ寛一ヨリ支拂ハレタル事實アリトスルモ止告人ニ對シ獨立ナル賄賂提供罪ノ責アルヘキ旨ノ判決ヲナシタルハ違法ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ他人カ贈賄ヲ爲スニ當リ其情ヲ知テ金圓ノ取次又ハ饗應ノ手傳ヲ爲シタルニ過キサルモノハ賄賂提供ノ從犯ナリト雖モ他人ト共謀シテ贈賄ノ爲メ金圓ノ給付酒食ノ饗應ヲ爲シタル者ハ假令ヒ其金圓費用等ヲ自ラ支出セス他人カ之ヲ支出シタル場合ト雖モ賄賂提供ノ正犯タルコト毫モ疑ヲ容ルヘカラス本件第一ノ(一)(六)(七)ノ事實ハ原院カ梅田寛一豫審第二第四回調書山上種松ノ第三回調書佐藤利太郎ノ豫審第一回調書井上外三郎豫審第二回調書被告房太郎豫審第三回調書ノ各記載ヲ綜合シテ認メタルモノニシテ其認メタル事實ニ依レハ被告房太郎ハ梅田寛一ト協議ノ上金圓ヲ贈賄シ又ハ酒食ノ饗應ヲ爲シ以テ村會議員ヲシテ寛一ニ選舉投票ヲ爲サシメント欲シ連續シテ第一ノ

(一)(六)(七)ノ賄賂提供ヲ爲シタルモノニシテ其金圓費用等ハ相被告タリシ梅田寛一ヨリ支出シ且金圓ノ贈與酒食ノ饗應ハ寛一ノ爲メ爲シタルモノナルモ被告ハ單ニ金圓ノ取次ヲ爲シ又ハ接待ノ勞ヲ採リタルモノニハアラスシテ同人ト共謀ノ上其犯罪行爲ニ加功シタル事實ナレハ賄賂提供ノ實行正犯タルコト毫モ疑ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原院ニ於テ上告人ニ對シ懲役六月ニ處シ金二十一圓五十錢ヲ追徴ストノ判決ハ不當ナリト信ス何トナレハ金二十一圓五十錢ノ追徴ハ原院判決書事實理由ノ部ニ於ケル第一中ノ(三)ニ記載アル金錢及同上(八)ニ記載ノ鯛ナラント推定ス然ルニ第一審公判始末書中梅田寛一陳述中ノ上告人カ石田喜代治ヲ介シテ運動ノ實費入用ナリト申シタル故金十圓ヲ相渡シ又村長選舉後運動ニ盡力シ吳レタル謝禮トシテ金十圓ヲ贈與ストノ記載ノ如ク上告人ハ金二十圓ヲ受取り運動ニ對スル費用ニ支拂ヒ夫夫領收證等モアリ又鯛ハ普通ノ進物トシテ貰ヒ受ケ其當時上告人方ヨリモ其鯛以上ノ鯛ヲ使ヲ以テ返禮セシメタル事實アリ然ルニ運動費用及普通ノ進物タル鯛ヲ以テ原院カ收賄罪ノ判決ヲナシタルハ違法ナリ前條ノ如クニシテ運動費カ賄賂ニアラス又普通ノ進物タル鯛カ賄賂ニアラス然ルニ上告人ヲシテ贈賄罪及收賄罪ノ併合罪ナリトシ處分セラレハ違法ノ處置ナリト信スト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張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

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四十三年十一月一日大審院第一刑事部

○殺人及死體遺棄ノ件

明治四十三年(レ)第一九六二號
明治四十三年十一月一日宣告

○判決要旨

一 死體遺棄ノ行為ハ殺人ノ行為ヨリ當然生スヘキ結果ニ非ス故ニ殺人ノ行為ニ付キ豫審請求アリタル場合ニ死體遺棄ノ事實ヲモ併セテ公判ニ付シタル決定ハ不道法ノモノナルヲ以テ公判裁判所ハ此點ニ付キ公訴不受理ノ判決ヲ爲ササルヘカラス

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 杉本吉吾 辯護人 竹下延保

右殺人及死體遺棄被告事件ニ付明治四十三年七月十一日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ハ之ヲ破毀ス

被告吉吾ヲ懲役八年ニ處ス

押收物件中證第八號第九號ノ棍棒ハ之ヲ沒收シ其他ハ各所有者ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トス

死體遺棄事件ノ公訴ハ之ヲ受理セス

理由

被告吉吾上告趣意書第一點原院ノ判決ハ探證上甚タシキ不法ナル裁判ナリ其判決ノ理由ノ部ヲ見ルニ上告人ハ「キヲ」カ竊盜ノ爲メニ外出シタルニ非ヌヤト疑ヒ之ヲ探ラント欲シ云云西方約三十間ノ山路ニ於テ「キヲ」ヲ認メ益「キヲ」ヲ疑ヒ怒ニ乘シテ押收ノ棍棒ヲ「キヲ」ニ打付ケシニ「キヲ」ノ頭部ニ中リ爲メニ「キヲ」ハ地上ニ倒レテ起キ得サリシカハ被告ハ(上告人ナリ)「キヲ」カ重傷ヲ負ヒ其生命ヲ保ツヘカラサルヲ速斷シ寧ロ之ヲ殺害セント決意シ前顯棍棒及ヒ「キヲ」方ノ鍬ヲ以テ更ニ「キヲ」ノ頭部面部ヲ亂打シテ死ニ至ラシメ之レカ死體ヲ「キヲ」方西側ノ井中ニ投棄シタルモノナリト論斷セラレアリ上告人ハ曾テ如此行為ヲ敢テシタルコトナキハ徹頭徹尾陳スル所ナリ故ニ本件ノ真相トシテ上告人ニ如斯ノ事ナキハ申ス迄モナキ所ナルヲ以テ此判決ハ總テ架空ノ認定ニシテ全然不法ナル裁判ナレトモ爰ニ少時之ヲ擱テ論センニ本案裁判ノ上ニ於テ此認定ノ如キ其犯罪ノ成立ニ關スル兇器タル鍬ナル者「キヲ」方ノ鍬ヲ以テ更ニ「キヲ」ノ頭部面部ヲ亂打シテ死ニ至ラシメ

死體遺棄ト殺人行為ノ關係

タル者ト認定セラレントナラハ犯罪成立ノ主要タル兇器即チ犯罪ニ最大關係アル證據ナリ故ニ此事實ヲ認メラレ此犯行ヲ犯罪トセラルルニハ必スヤ此兇器ヲ押收セラレ又以テ其兇行人トセラレタル上告人ニ之ヲ示サレ此器ニ對スル訊問ヲ行ハレサルヘカラス然ルニ本案ニ於テ審理中犯行ニ用ヒタル兇器トシテ押收セラレ取調アリタルハ上告人ト均シク先ニ兇行者被疑人トセラレタル杉本幸平ノ家ヨリ差押トナリタル其柄等ニ血痕ノ附着シアリタル鍬ニシテ「キヲ」方ノ鍬ナルモノハ其井戸ノ側ナル水溜リノ中ニ浸シアリタリトノ事ハアワタレトモ之ヲ兇行ニ用ヒタリトシテ證據品トセラレタルコトナク故ニ此鍬等ハ上告人ニハ一回ト雖モ之ヲ示サレタルコトナク又此鍬カ兇行ニ用ヒラレタリトノ事ハ何等取調ノアリタル者ニアラス何人ニモ之ヲ示サレ證據調ヲ行ハレタルコト無之モノナリ如此ナルニ突然此判文ニ於テ此「キヲ」方ノ鍬ヲ以テ上告人カ「キヲ」ノ頭部面部ヲ亂打シテ死ニ至ラシメタリト掲載セラレ以テ斷罪セラレタルハ取調ヲモナサス示シタル事ナキ所ノ證據ヲ以テ有罪ヲ斷シタル最モ甚タシキ不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ求メサルヲ得サル要點ナリト云フニ在レトモ○原判決證據説明ノ部ニ「右兇行ノ用ニ供シタリト認ムヘキ平鍬一挺棍棒二本（證據一號八號九號）ノ現存」トアリテ被告カ犯罪ノ用ニ供シタルキヲ方ノ鍬ハ即チ證據第一號トシテ差押ヘアルモノニシテ原院カ公判ニ於テ之ヲ被告ニ示シテ適法ノ證據調ヲ履行シタルコトハ原院公判始末書ノ記載ニ依リ明確ナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ事實トシテ掲記セラレタル部ニ於テ警察官ノ拷責ヲ受ケ爲メニ横死ニ至リタル上告人ノ父杉本儀三郎ノ豫審調書ヲ證據ニ採取セラレアルモ此調書ハ全ク事實ナキコトヲ恰モアリタルモノノ如ク書キ爲サレタル者ナルヘク父儀三郎ハ警察署ニ拘禁セラレ上告人ト僅カニ隔リタル所ニ拘禁セラレアリ而シテ數回拷責ヲ受クルノ音及號泣ノ聲ヲ聞キタル後拘留所中ニ在テ縊死シタリトノ事ヲ以テ其死體ヲ上告人ニ示サレタル次第ニシテ上告人ハ全ク儀三郎ノ自ラ縊死セシニハアラスシテ前拷責打擲ノ爲メニ死ニ至リタル者ナルヲ疑ハス如此父儀三郎ノ申供ナリトノ事ヲ以テ其事實ニ非サル申立ヲ將テ上告人ニ兇行アリトノコトヲ認定セラルルカ如キハ最モ不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ求メサルヲ得サル違法アリトスト云ヒ」第三點原院判決事實ノ部ニ於テ參考人杉本トヨノ第一二回豫審調書ヲ採收セラレ以テ上告人ヲ有罪ト論斷セラレタル如キハ是亦採證違法ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ警察署ニ於テトヨヲ取調アリタルハ全ク云フヘカラサル暴行ヲ加ヘ以テ誘導シテ如此キ申立ヲ爲シタルモノノ如ク書記セラレタル事ナルハ父儀三郎ト均シクトヨ自ラ眞情アリ此申立ヲ爲シタルニアラスシテ父儀三郎カ如此申立ヲ爲シタレハカクカタノ事ナラント問ヒ掛ケ事ヲ指示セラレ恰モトヨカ申立タル者ノ如ク架空ニ筆記セラレタリトノ事ハ公判廷ニ在テトヨノ申供ナリトシテトヨヲ認廷ニ召喚セラレ事實ノ取調ヲ求ムルトノ上告人辯護士ノ申請アリタル處之ニ因リ是ヲ明ニセリ果シテ然ラハ是亦トヨノ申立ヲ眞實ノ申供ニアラスシテ拷責誘導枉曲ニ出テタル架空ノ調書ニ基タル豫審ノ供述ヲ將テ以

テ裁斷ノ證據トセラレタル最モ不法ナルモノト思考セリト云フニ在レトモ○杉本儀三郎及ヒ杉本トヨノ各豫審調書カ所論ノ如キ不法ノ訊問ニ基キ成立シタルモノナルコトハ之ヲ認ムルヲ得サルヲ以テ論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ノ非難ニ歸シ上告適法ノ理由トナラス

第四點原院ノ判決ハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリ假リニ本件ノ事實ヲ原院認定ノ如キ者トシテ之ヲ照査センニ其探證トシテ聚メラレタル證言等ニ據レハ「キヲ」ハ投付ケラレタル棍棒カ頭部ニ中リ倒レテ其儘蘇生セサリシ者ナルコトハ認メラレタル事實ナリ如此事實ナレハ即チ犯罪ノ眞相實體ハ全ク其棍棒ヲ投付ケタル者必ス殺意アリテ投付ケタリトハ云フヘカラス若シソレ如此トスレハ其當リタル所急所ノ爲メ倒レテ蘇生セサリシ者ニテ中リ所若急所ニアラサリセハ死スヘキ者ニアラス棍棒ノ投擲ヲ以テ直チニ殺意ノアリタルモノト爲スヘキニ非サルナリ不幸中リ所急所ナル爲メ倒レテ蘇生セサルニ至リタルモノ即チ偶發ノ異變ナリ故ニ其棍棒ヲ投ケタルモノ殺人ノ意アリトハ斷定スヘキコトニ非ス本案ノ如キ果シテ原院認定セラレタル事實トナラハ此行為ニ對シテハ刑法第二百五條ヲ適用處斷アルヘキモノナリ然ルニ原院爰ニ出テス刑法第九十九條ヲ適用處斷セラレタルハ擬律ノ錯誤アル裁判ニシテ所謂適用スヘキ法則ヲ適用セス適用スヘカラサル法則ヲ不當ニ適用セシ違法タルヲ免レサル裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告吉吾ハ云云押收ノ棍棒ヲキヲニ打付ケシニ頭部ニ中リ爲メニキヲハ地上ニ倒レテ起キ得サリシカハ被告ハキヲカ重傷ヲ負ヒ生命ヲ保ツヘカラサルコトヲ速斷シ

寧ロ之ヲ殺害セント決意シ前顯棍棒及ヒキヲ方ノ鍬ヲ以テ更ニキヲノ頭部面部ヲ亂打シテ死ニ至ラシメ之カ死體ヲキヲ方西側ノ井中ニ投棄シタルモノナリトノ事實ヲ認定シ其證據説明モ亦之ニ適合スルヲ以テ論旨ハ要スルニ原判決ノ判示ニ副ハサル事實ヲ前提トシテ之ニ基キ其擬律ヲ非難スルニ過キスシテ上告適法ノ理由トナラス

辯護人竹下延保上告趣意申立書第一點本件起訴狀ヲ查閱スルニ福島地方裁判所檢事佐々木丸治ノ作成ニ係ル起訴狀(記録三〇五丁)ニハ被告等ニ對スル犯罪事實トシテ「被告等ハ共謀シテ明治四十三年一月二十七日ノ夜岩井村字戸ノ内杉本キヲヲ殺害シタリ」トノ事實ノ記載アリテ前掲死體遺棄ノ犯罪ニ付テハ起訴ノ事實ナキニ不拘豫審以來原院ニ至ル迄被告ニ對シ死體遺棄ノ犯罪事實ヲ認定セラレタルハ刑事訴訟法第八十四條第一項末段ノ規定並同第八十五條第三號ニ依リ起訴ヲ要セスト爲シ該犯罪事實ヲ認定セラレタルナラン然レトモ原判決ノ認定セラレタル死體遺棄ノ犯罪事實ハ單ニ「死ニ至ラシメ之カ死體ヲキヲ方西側ノ井戸ニ投棄シタルモノナリ」トアリテ果シテ被告カ右殺人ノ罪ヲ免ルル爲メナルヤ否ヤノ事實ノ認定ヲ爲ササルヲ以テ原判決ノ事實認定ノミニテハ本件死體遺棄ノ犯罪ヲ直チニ附帶犯ナリト斷シ得サルモノトス尙刑法第五十四條犯罪ノ結果ニシテ他ノ罪名ニ觸ルル場合ハ重キ犯罪ノ起訴ノ中ニ當然包含セラルル如ク論スルモノアルモ本件死體遺棄ノ犯罪ハ殺人罪ヨリ其當然ノ結果トシテ生シタル行為ニアラスシテ被告カキヲヲ殺害シ進テ其死體ヲ井中ニ投棄シタルモノ

ナレハ之ヲ目シテ直チニ第五十四條ヲ適用スヘキモノニアラサルヤ明カナリ要スルニ原院ハ訴ヲ受ケ
 サル事件ニ付裁判ヲナシタリト不法ヲ免レスト思料スト云ヒ」第二點原判決ハ被告ニ對シ殺人及ヒ
 死體遺棄ノ二箇犯罪事實ヲ認定シ之ニ對スル法律ノ適用トシテ刑法第九十九條同第九十條ヲ引用
 シ而シテ後者ハ前者ノ結果ナリトシ同法第五十四條第一項ヲ適用セラレタリ刑法第五十四條ノ規定ハ
 元來一箇ノ犯罪ヲ構成スルニ止マリ一罪ニ對スル處斷方法ヲ規定シタルモノニシテ犯罪ノ手段若クハ
 其結果タル行為カ偶々他ノ罪名ニ觸ルルモ之ヲ論セサルノ法意ナリトス然ルニ原院ニ於テ被告ニ對シ
 刑法第五十四條ノ適用ヲ爲シナカラ重キ殺人罪ヲ認定シタルニ不拘更ニ其結果タル死體遺棄ノ犯罪ヲ
 モ併セ認定シ被告カ宛モ二箇ノ犯罪行為ヲ爲シタルカ如ク認定セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ
 因テ按スルニ刑法第五十四條ニ所謂犯罪ノ結果タル行為トハ或ル犯罪ニ原因シテ其當然ノ結果トシテ
 生スル行為ヲ云フモノナレハ二者ノ間ニ因果關係アルニ非サレハ同條ヲ適用スルヲ得サルモノトス原
 判決ニ判示スル死體遺棄ノ犯罪ハ豫審終結決定ニ基キ審判シタルモノナルモ死體遺棄ノ行為ハ殺人ノ
 行為ヨリ當然生スヘキ結果行為ニ非サルヲ以テ本件ノ死體遺棄ノ點ニ付キ起訴ナキコト所論ノ如ク豫
 審請求書(記録三〇五丁)ハ記載ニ依リ明確ナル以上ハ此點ニ關スル豫審終結決定ハ起訴ナキ事實ヲ
 公判ニ付シタル不法ノモノナレハ公判裁判所ハ公訴不受理ノ判決ヲ爲ササルヘカラサルニ原院ノ措
 置茲ニ出テス其公訴ヲ受理シテ之ヲ審理シ刑法第五十四條ヲ適用シテ處斷シタルハ失當ニシテ論旨ハ

何レモ結局理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レヌ

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チ
 ニ判決スヘキモノトス依テ原判決ニ認ムル被告ノ殺人ノ所爲ヲ法律ニ照スニ刑法第九十九條ニ該リ
 懲役八年ニ處シ押收物件中證第八號第九號ノ棍棒ハ同第十九條第一項第二號第二項ニ依リ沒收シ其他
 ハ各所有者ニ還付シ公訴裁判費用ハ被告ニ負擔セシムヘク而シテ死體遺棄ノ點ニ付テハ刑事訴訟法第
 百八十六條第二項ニ依リ公訴不受理ノ言渡ヲ爲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四十三年十一月一日大審院第一刑事部

○横領附帶私訴ノ件

明治四十三年(九)第一九六六號
明治四十三年十一月一日宣告

○判決要旨

一土地所有者タル甲者カ乙者ト虚偽ノ賣買ヲ爲シタル後相共ニ丙者ヨリ金圓ヲ借受ケ其擔保トシテ該地所ニ付キ真正ニ抵當權ヲ設定シタルトキハ縱令丙者ニ於テ甲乙間ノ賣買ハ虚偽ノ意思表示ナルコトヲ知リタリトスルモ之カ爲メ其抵當權ノ設定行爲及ヒ之ニ基キタル抵當權登記ハ當然無効ト爲ルヘキモノニ非ス(判旨第四點)

一抵當權設定前ニ於テ其目的タル土地ヲ買得シタルモ之カ登記ヲ爲ササリシ者ハ抵當權者カ其賣買ノ事實ヲ知リタルト否トニ拘ハラズ該地所ニ對スル所有權ヲ以テ之ニ對抗シ得サルモノトス(同上)

第一審 名古屋地方裁判所岡崎支部 第二審 名古屋控訴院

私訴上告人 加藤準彌 代理人 中村了詮

私訴被上告人 山本吉藏

私訴被上告人 太田五一郎
外二名

右太田五一郎横領事件ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十三年七月二日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル

抵當權設定行爲及抵當登記ノ效力○賣買登記懈怠ノ結果

判決ニ對シ民事被告人加藤準彌及民事原告人山本吉藏ヨリ各上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原私訴判決中控訴人(民事原告人)吉藏ヨリ被控訴人(民事被告人)準彌ニ對スル訴ニ關スル部分ヲ破毀ス

被上告人(民事原告人)吉藏ヨリ上告人(民事被告人)準彌ニ對スル本訴請求ヲ棄却ス

第一審第二審訴訟費用ノ内右當事者間ニ生シタル分及右當事者間ニ生シタル私訴上告費用ハ被上告人吉藏ニ於テ負擔スヘシ

吉藏ノ上告ハ之ヲ棄却ス

本上告ニ依リ生シタル訴訟費用ハ上告人吉藏ノ負擔トス

理由

民事被告人準彌訴訟代理人辯護士中村了詮上告趣意書第一、原判決ノ理由ヲ查閱スルニ其冒頭ニ於テ「先ツ本訴提起ノ適否ニ付之ヲ按スルニ私訴ハ公訴ニ附帶シテ犯罪ニ因リテ生シタル損害ノ賠償賍物ノ返還ヲ目的トスルモノナレハ犯罪ヲ原因トシテ私訴ヲ提起スヘキハ當然ナルモ苟モ公訴事實ノ範圍外ニ涉リ犯罪事實ヲ原因トセサルニ於テハ私訴ハ不合法トシテ之ヲ却下セサル可ラス」ト説明セラレタリ此前提ハ頗ル允當ナリ然ルニ後文ニハ「控訴人ノ被控訴人準彌ニ對スル訴旨ハ右抵當權實行ニ因

ル所有權取得登記ノ無効ヲ主張シ其登記ノ取消ヲ求ムルモノナレハ該請求ハ公訴事實ニ原因シ私訴トシテ提起シタルハ寔ニ適當ナルモ云云」トアルハ上告人ノ解スル能ハサル所ナリ蓋シ抵當權ノ實行ト其實行ニ依リ競賣ヲ施行セラレ競落人カ之ニ因リテ競落シタル所有權取得行為トハ全ク別箇ノ法律關係ニシテ即競落ニ因ル所有權取得ハ決シテ抵當權ノ實行ニアラサルヤ甚タ明ナリ原判決ニハ公訴事實ヲ援用シ「云云初テ惡意ヲ生シ五一郎甚太郎共謀ノ上該地所ヲ冒認シテ加藤準彌ニ對シテ之ヲ抵當トナシ明治四十一年一月二十八日其登記ヲ受ケタリト云フニ在リ」トシ本件抵當權設定行為ヲ以テ犯罪事實ニ關係シタルモノト確定セラレタルモノナレハ其抵當權設定行為ノ取消ヲ求ムルコトハ或ハ私訴ノ範圍タルヲ得ヘシ然レトモ其抵當權ノ實行ニ對シテ偶々其競買人ト爲リ競落ノ許可決定ニ依リ所有權ヲ取得シタル事實ハ本件犯罪ノ事實トハ毫モ相關スル所ナキコトハ論ヲ俟タサル所ナリ去レハ原判決ハ被上告人ヨリ上告人ニ對スル請求ノ中競落ニ因ル所有權取得登記ノ如キハ犯罪ノ事實ニ原因セサル部分ナレハ之ヲ取消ヲ目的トスル訴ハ前掲判文前提ノ趣旨ノ如ク之ヲ不合法トシテ却下セラルヘキモノトス然ルニ輒スク此請求ヲ是認セラレタルハ乃チ理由ノ齟齬アリ且法律ニ違背シタル裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○記録ヲ查閱スルニ本件公訴事實ハ被告五一郎ハ明治三十九年十二月中本件地所二筆ヲ山本吉藏ニ賣却シ未タ其所有權移轉登記ヲ爲ササル折柄自己ニ對スル準禁治産ノ申請ヲ爲スモノアルヲ聞知シ若シ其宣告ヲ受クルニ於テハ吉藏ニ對シ登記手續ヲナス能ハサルヲ慮リ登記手續上

ノ便宜ノ爲メ善意ヲ以テ假裝上所有名義ヲ犬塚甚太郎ニ移轉シ其登記ヲ完了シタル後ニ至リ初メテ惡意ヲ生シ五一郎甚太郎共謀ノ上該地所ヲ冒認シテ加藤準彌ニ對シ之ヲ抵當ト爲シ明治四十一年一月二十八日其登記ヲ受ケタリト云フニ在リテ右五一郎甚太郎ノ冒認抵當ノ所爲ハ舊刑法ニ於テハ同法第三百九十三條第一項第三百九十四條ニ該當シ新刑法ニ於テハ同法第二百五十二條ニ該當スル罪ヲ構成スルヲ以テ右犯罪タル抵當權設定行為ニ基キ爲サレタル抵當權設定ノ登記及右抵當權ノ實行トシテ右地所ニ對シ競賣ノ申立ヲ爲シ其競賣ニ因ル所有權取得登記ノ取消ヲ求ムル本私訴ハ何レモ公訴ニ附帶シ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルモノナレハ右私訴ノ提起ハ適法ナリトス左レハ原私訴判決ニ於テ前掲公訴事實ヲ判示シ右登記ノ取消ヲ求ムル本私訴ハ何レモ公訴ニ係ル犯罪ヲ原因トスルモノナリトシテ右私訴ノ提起ヲ適法ナリト判斷シタルハ正當ニシテ所論ノ點ニ關シテ原私訴判決ハ何等ノ違法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

第二、更ニ又被上告人ノ本訴主張ノ事實ヲ按スルニ甚太郎五一郎間ノ不動産賣買行為ハ虛偽ノ意思表示ナリ(原判決事實摘示第一)上告人ハ此情ヲ知り抵當權ヲ設定セシメタルモノナレハ該抵當權設定行為及其登記ハ共ニ無効ナリ(同上第二)ト云フニ歸ス果シテ然ラハ本訴請求ハ本件犯罪ヲ原因トスルモノニアラスシテ民法第九十四條ノ規定ニ基キ抵當權設定行為ノ無効ナルコトヲ主張スルモノナレハ本來私訴トシテ許スヘキモノニアラサルナリ原判決ノ援用スル公訴事實ハ「被告五一郎ハ明治二十

九年十二月本件地所二筆ヲ山本吉藏ニ賣却シ未タ所有權移轉登記ヲ爲ササル内云云初メテ惡意ヲ生シ五一郎甚太郎共謀ノ上該地所ヲ冒認シテ加藤準彌ニ對シテ之ヲ抵當トナシ明治四十一年一月二十八日其登記ヲ受ケタリ」ト云フニ在リテ公訴ニ於テハ五一郎甚太郎間ノ不動産賣買ノ行為ヲ犯罪視シタルニアラサルヤ寔ニ明白ナレハ本件五一郎甚太郎間ノ賣買行為ハ虛偽ノ表意ナルヲ以テ無効ナリトノ事實ヲ私訴ノ原因ト爲シタルハ失當ヲ免レス從テ之ヲ採用セラレタル原裁判ハ亦不法ナリト信スト云フニ在レトモ○民事被告人加藤準彌ニ對スル本私訴ハ犯罪ヲ原因トスルモノニシテ原私訴判決ニ於テ本私訴ハ犯罪ヲ原因トスルモノニシテ其私訴提起ハ適法ナリト判斷シタルノ正當ナルコトハ前ニ第一論旨ニ對シテ説明シタルカ如シ而シテ原私訴判決ハ民事被告人準彌ニ對スル本私訴請求ノ當否ヲ判斷スルニ當リ「被告準彌ニ於テハ五一郎甚太郎間ノ本件地所ノ賣買ハ虛偽ノ意思表示ニシテ眞實所有權カ甚太郎ニ在ラサルコトヲ知リタルヨリ五一郎加ヘテ共同借主トシ且自己ノ利益ノ爲メ龜崎銀行ノ債權ヲ割引シテ交付シタル事實ヲ認ムルニ足ル果シテ然ラハ抵當權設定行為ノ無効タルノミナラス之レニ基キ爲サレタル抵當登記モ亦無効ナルコト勿論ナリトス」ト説明シタルモ同判決ハ被告準彌ニ對スル本私訴ハ單ニ五一郎甚太郎間ノ地所賣買行為ハ虛偽ノ意思表示ニシテ準彌ハ其情ヲ知テ抵當權ヲ設定シタルモノナリトノ事實即チ本件公訴ニ係ル犯罪以外ノ事實ヲ原因トシテ提起セラレタルモノナリト説明シタルコトナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三、原判決ヲ閱スルニ被告上告人カ本訴請求ノ原因トスル所ハ要スルニ係争地所ヲ太田五一郎ヨリ賣買ニ因リ取得シタル所有權ヲ基本トシテ上告人ニ對シ該所有權行使ノ妨害トナルヘキ登記ノ抹消ヲ求ムル訴旨ナルコトハ原判決事實ノ摘示ニ「控訴人ハ明治三十九年十二月本件二筆ノ地所ヲ被控訴人五一郎ヨリ買受ケ其登記ヲ爲ササルニ當リ云ト陳述シ」トアリ同判決理由ノ末尾ニ「故ニ準彌ニ於テハ控訴人ノ所有權行使ノ妨害トナルヘキ右競落ニ因ル所有權取得登記並ニ抵當權設定登記ヲ取消スヘキ責務アルモノトス」ト説示セラレタルニ依リ明瞭ナリ從テ右被告上告人主張ノ如ク果シテ本件係争ノ地所ヲ五一郎ヨリ買受ケタル事實アルヤ否ヤノ點ハ本訴ニ於テ先ツ決スヘキ重要ナル前提問題ニ屬ス而シテ此點ニ對スル原判決ノ理由ヲ見ルニ「因テ次ニ被控訴人準彌ニ對スル請求ノ當否ノミニ付キ之ヲ按スルニ本件係争ノ地所ヲ控訴人カ被控訴人五一郎ヨリ買受ケタルコト(中略)ハ當事者間ニ争ハサル所ナリ」ト説示シ恰モ此點ニ付テハ原審被控訴人タル上告人及五一郎等ニ於テ總テ被告上告人ノ主張ヲ全然是認シタルモノノ如ク判定セラレタルモ上告人等ハ第一審以來原審ニ至ル迄終始之ヲ否認シ來リタルコトハ第一審及原審ノ各判決ニ摘示セラレタル上告人等答辯ノ趣旨ニ徴シテ最モ明白ナル事實ナリ左スレハ原判決ハ當事者間ニ於ケル此重要ナル爭點ヲ決スルニハ須ラシ證據ニ基キ相當ノ判斷ヲ與フヘキハ勿論ナルニ拘ハラス右上告人等ノ事實上ノ供述ニ反シテ漫リニ「當事者間ニ争ハサル所ナリ」ト判示シ以テ該事實ヲ確定シタルハ疑モナキ違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○原審公

判始末書中本私訴ニ關スル部分ヲ査閱スルニ民事被告人準彌ハ民事原告人吉藏カ本訴請求ノ原因トシテ主張スル事實中本件係争ノ地所ヲ吉藏カ五一郎ヨリ買受ケタリトノ事實ニ對シテ何等カノ陳述ヲ爲シタル事跡ノ存スルモノナク即チ右事實ニ對シテハ明カニ争ハサルモノト認メサルヘカラス但シ準彌ハ同公判ニ於テ本件抵當權ヲ設定スルニ當リ本件地所カ五一郎甚太郎間ノ虛偽ノ意思表示ニ因ル無効ノ賣買ナリシコトヲ知ラス眞實所有權ハ甚太郎ニ在ルモノト信シ抵當權ヲ設定シタリト抗辯シタルコトハ之ヲ認ムヘキモ本件私訴請求ノ原因タル事實トシテ民事原告人吉藏ノ主張スル所ニ據レハ本件係争地所ハ同人ニ於テ五一郎ヨリ買受ケタルモ未タ其登記ヲ爲ササルニ當リ五一郎甚太郎ハ右地所ヲ準彌ノ爲メ抵當トナシタリト云フニ在ルヲ以テ前掲準彌ノ抗辯ニ係ル事實ニシテ眞實ナリト認定サルトキハ假令右吉藏五一郎間ノ地所賣買ニシテ眞實ナリトスルモ準彌ノ爲メニ爲サレタル本件抵當權設定ハ有效ニシテ其登記モ亦有效ナルヘキヲ以テ右準彌ノ抗辯中ニハ右吉藏五一郎間ノ地所賣買ニ關スル民事原告人吉藏ノ主張ヲ争ハントスル意思ヲ顯ハシタルモノト云フコトヲ得ス其他準彌ニ於テ前掲事實ヲ争ハントスル意思ヲ顯ハシタリト認ムヘキ陳述ヲ爲シタルコトナシ左レハ民事訴訟法第百十一條第一項ニ依リ右吉藏ノ主張事實ニ付テハ準彌ハ自白シタルモノト看做ヘキモノナリ然レハ原私訴判決ニ於テ「被控訴人準彌ニ對スル請求ノ當否ノミニ付キ之ヲ按スルニ本件係争ノ地所ヲ控訴人(吉藏)カ被控訴人五一郎ヨリ買受ケタルコトハ當事者間ニ争ハサル所ナリ」ト説示シ別ニ證據ニ基ク

トナクシテ右賣買ノ事實ヲ確定シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ
 第四、本訴ノ請求ハ被上告人カ未タ登記ヲ經サル所有權ヲ基本トシテ主張スルモノニ外ナラサルコト
 ハ前項第三點ノ所論ニ依リ明白ナリ果シテ被上告人ノ本訴請求カ不動産上ノ物權ヲ主張スルモノナリ
 トセハ第三者タル上告人ニ對抗スルニハ須ラク其物權カ登記サレタルモノナルコトヲ要ス然ルニ被上
 告人ハ其物權ニ付キ未タ登記ヲ經サルコトヲ自認シナカラ第三者タル上告人ニ對抗セントスルモ到底
 之ヲ認容スルヲ得サルコトハ民法第七十七條ニ依リ疑ナシ而シテ被上告人カ係争地所ノ上ニ未登記
 ノ所有權ヲ有スルコトハ上告人ニ於テ毫モ之ヲ知ル所ナキノミナラス縱シ之ヲ知ルモノト假定スルモ
 尙ホ且ツ被上告人ハ其所有權ヲ以テ上告人ニ對抗スルコトヲ得ヌ何トナレハ民法第七十七條ハ物權
 ノ對抗ヲ受クヘキ第三者ノ善意惡意ヲ區別セサレハナリ故ニ此點ニ於テモ第三者タル上告人ニ對スル
 本訴請求ハ失當ニシテ原判決カ之ヲ是認シタルハ民法第七十七條ニ違背セル不法ノ裁判ナリト思料
 スト云ヒ」第五、又原判決ハ上告人カ取得セシ抵當權設定行為ニ關シ「(前畧)被控訴人準彌ニ於テハ
 五一郎甚太郎間ノ本件地所ヲ賣買ノ虛偽ノ意思表示ニシテ眞實所有權カ甚太郎ニアラサルヲ知リタル
 ヨリ五一郎ヲ加ヘテ共同借主トシ且ツ自己ノ利益ノ爲メ龜崎銀行ノ債權ヲ割引シテ交付シタル事實ヲ
 認ムルニ足ル果シテ然ラハ抵當權設定行為ノ無効タルノミナラス之レニ基キ爲サレタル抵當登記モ亦
 無効タルコト勿論ナリトス」ト判定セラレシモ假リニ右認定事實ノ如ク上告人カ甚太郎ニ所有權ナキ

事實ヲ知リ五一郎ヲ加ヘ共同借主トシテ抵當權ヲ設定シタリトスルモ法律上之カ爲メ無効ヲ惹起スヘ
 キ謂レナシ何トナレハ元來被上告人カ五一郎ヨリ係争地所ヲ買受ケタリトノ事實ハ毫モ上告人ノ知ラ
 サリシ所ナレハ上告人カ果シテ甚太郎ニ於テ眞ニ五一郎ヨリ該地所ヲ買受ケタルモノニアラサルコト
 フ知リタリトセハ自然其眞ノ所有者ハ依然賣主タル五一郎ナリト認メタルモノト謂ハサルヘカラス此
 點ニ付テハ既ニ原判決ニ於テモ「五一郎甚太郎間ノ賣買ハ虛偽ノ意思表示ニシテ眞實所有權カ甚太郎
 ニアラサルヲ知リタル」モノト判定シタルニ止マリ其賣主タル五一郎モ亦眞ノ所有者ニアラサルコト
 迄モ上告人カ之ヲ知リタリト認定シタル判旨ニアラサルヲ以テ上告人ヨリ之ヲ見レハ原判決認定ノ如
 ク五一郎甚太郎間ノ本件地所ノ賣買行為カ假裝ニ出テ無効ナリトセハ右兩人間ノ賣買行為ノナカリシ
 状態ニ復歸シテ所有權ハ尙五一郎ニ在リシモノト謂ハサルヲ得ス從テ被上告人ハ第三者タル上告人ニ
 對シ五一郎ニ所有權ナキコトヲ主張スルヲ得サルハ勿論ナリ左スレハ本件抵當權設定ニ付五一郎カ甚
 太郎ト共ニ之ヲ爲シタル以上ハ事實上五一郎ニ於テ此抵當權ヲ設定シタルモノニ外ナラス原判決ノ援
 用スル本件公訴判決ノ五一郎甚太郎共謀ノ上上告人ニ抵當ト爲シタル旨ノ記載ニ徴スルモ此意ハ炳焉
 タリ然ラハ本案抵當權設定行為ハ五一郎自身ニ假裝名義者甚太郎ト共同シテ爲シタルモノナレハ法律
 上何等ノ缺陷ナキモノトス故ニ五一郎カ抵當ニ供シタル行為カ無効ナリトノ別段ノ理由アリテ之レヲ
 取消スハ格別單ニ五一郎甚太郎間ノ賣買カ虛偽ノ意思表示ナリトノ理由ヲ以テ兩人カ上告人ニ對シテ

爲シタル抵當權設定行為ヲ無効トシタルハ其當ヲ得ス況ンヤ被告上告人カ假令所有權ヲ有スルトスルモ未タ登記ヲ經サルモノナレハ第三者ニ對抗スルヲ得ス隨テ五一郎カ未タ被告上告人へ所有權移轉登記ヲ爲ササル儘之ヲ抵當ト爲シタルモノナレハ上告人ニ對シテ之ヲ無効ト爲スヘキ理由毫モ之アラサルニ於テオヤ原裁判ハ此明白ナル法則ニ違背シテ五一郎甚太郎ト上告人間ノ抵當權設定行為ヲ無効トセラレタルハ乃チ不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ○仍テ按スルニ不動產ニ關スル物權ノ得喪及變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストノ民法第七十七條ノ規定ハ第三者ニ對シ不動產ノ物權ノ得喪ヲ生セシメタル法律行為カ犯罪ニ原因シタルト否ト又第三者ノ善意ナルト惡意ナルトヲ區別セサレハ苟モ第三者ニ對シテ爲シタル法律行為ニシテ當然無効ナラサル以上ハ該規定ノ適用ヲ妨クルコトナシ原私訴判決ノ認メタル事實ニ依レハ準彌ハ五一郎甚太郎間ノ本地所ノ賣買ハ虛偽ノ意思表示ニシテ眞實所有權カ甚太郎ニアラサルコトヲ知リタルヨリ五一郎ヲ加ヘテ共同借主トシ且自己ノ利益ノ爲メ龜崎銀行ノ債權ヲ割引シテ交付シタルモノニシテ右判示事實ニ依レハ五一郎ハ本地所ニ付キ準彌ノ爲メ抵當權ヲ設定スルコトヲ承諾シタルモノニシテ右抵當權ハ共同借主タル五一郎及甚太郎ト貸主準彌トノ間ニ於テ眞實ニ成立シタル債權ノ擔保トシテ眞正ニ設定セラレタルモノナレハ假令準彌ニ於テ五一郎甚太郎間ノ本地所ノ賣買カ虛偽ノ意思表示ニシテ眞實所有權カ甚太郎ニ在ラサルコトヲ知リタリトスルモ之レカ爲メ右抵當權ノ設定行為

判旨第四點

及之レニ基キ爲サレタル抵當權設定ノ登記ハ當然無効トナルヘキモノニアラス而シテ吉藏ハ右抵當權設定前ニ於テ五一郎ヨリ本地所ヲ買受ケタルモ未タ之レカ登記ヲ爲ササリシモノナレハ前記民法ノ規定ニ依リ準彌カ右賣買ノ事實ヲ知リタルト否トニ拘ハラス民事原告人吉藏ハ右賣買ニ基キ取得シタル本地所ニ對スル所有權ヲ以テ民事被告人準彌ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス然ルニ原私訴判決ニ於テ前掲事實關係ヲ認メナカラ本件抵當權設定行為ハ無効ニシテ之レニ基キ爲サレタル抵當權登記モ亦無効ナリトシ準彌ニ對スル本訴民事原告人吉藏ノ請求ヲ正當ナリト判定シタルハ擬律錯誤ノ違法アル判決ニシテ以上二箇ノ論旨ハ何レモ理由アリ原私訴判決中被告準彌ニ對スル私訴請求ニ關スル部分ハ破毀スヘキモノトス

第六、原判決理由中公訴記録中ノ加藤準彌豫審調書記録(一一四丁以下)ニ(中略)金二千五百圓ヲ貸渡スコトトナシ龜崎銀行ニ對スル債權元利金二千三百四十六圓ヲ七掛ノ勘定ニ立テ之ヲ千六百四十二圓二十錢トシテ渡シ外ニ現金二百五十七圓八十錢ヲ渡シタル旨ノ供述記載アリト説明アリ然レトモ上告人カ五一郎甚太郎兩名ニ貸與シタルハ曩ノ契約ニ基キ龜崎銀行債權元利金二千三百四十六圓ヲ七掛ノ勘定ニ立テ之ヲ千六百四十二圓二十錢トシ外現金六百圓ト二百五十七圓八十錢合計二千五百圓ヲ交付シタル事實ハ公訴記録中上告人ヨリ五一郎外一名ニ對シ爲シタル告訴狀並五一郎甚太郎ノ供述ニ依ルモ明白ナルノミナラス原判決援用ノ該豫審調書記録ニ依レハ之ヨリ先ニ六百圓ヲ渡シタル記事アリ其

殘金ヲ渡スニ當リ前項ノ通り龜崎銀行ノ預金ト金二百五十餘圓合計金二千五百圓ヲ交付シタルモノナルコトハ歴歷明記セル所ナリ然ルニ金六百圓ヲ渡セシ事實ヲ遺脱シテ其記事ニハ金二千五百圓ヲ貸スヘク約シナカラ金千九百圓ヲ交付シタルカ如ク該豫審調書ヲ引用シテ之ヲ判定ノ資料ニ供セラレタルハ畢竟虛無ノ證據ヲ採用セラレタルト一般ニシテ不法ヲ免レスト思料スト云フニ在リ○仍テ按スルニ原私訴判決理由中ニ公訴記録ノ加藤準彌豫審調書（記録一一四丁以下）ニ云云其後五一郎甚太郎ト會談シ金二千五百圓ヲ貸渡スコトトナシ龜崎銀行ニ對スル債權元利金二千三百四十六圓ヲ七掛ノ勘定ニ立テ之ヲ千六百四十二圓二十錢トシテ渡シ外ニ現金二百五十七圓八十錢ヲ渡シタル旨ノ供述アリト判示シアリテ右加藤準彌ノ豫審調書ニハ現金ハ右判示二百五十七圓八十錢ノ外ニ最初ニ金六百圓ヲ五一郎甚太郎ニ渡シタル旨準彌供述ノ記載アリテ準彌ヨリ五一郎甚太郎ニ交付シタル現金ノ額ニ付キ兩者ノ間ニ相違アリト雖モ原判決カ右準彌ノ供述ヲ援用シタルハ同判決ニ判示スルカ如ク準彌ニ於テ五一郎甚太郎ノ本件地所ノ賣買ハ虛偽ノ意思表示ニシテ眞實所有權カ甚太郎ニアラサルコトヲ知リタルヨリ五一郎ヲ加ヘテ共同借主トシ且自己ノ利益ノ爲メ龜崎銀行ノ債權ヲ割引シテ交付シタル事實ヲ認ムル證據ニ供シタルモノニシテ準彌カ現金幾何ヲ交付シタルヤハ同判決ノ認定セサル所ニシテ本私訴請求ノ當否ヲ判斷スルニ必要ナラサル事項ナレハ假令準彌ノ豫審調書ニ記載シアル同人ノ供述ト原判決判示トノ間ニ現金ノ額ニ關シ前記ノ如キ相違アルモ之カ爲メ同判決ヲ破毀スルノ理由トナラス從テ本

論旨ハ理由ナシ

民事原告人山本吉藏上告趣意書原判決ニ於テハ上告人ノ被上告人共（太田五一郎太田玄う犬塚甚太郎）ニ對スル訴却下ノ理由トシテ上告人ノ請求ハ公訴事實ノ範圍外ニ涉リ不適法ナル旨判定セラレシモ被上告人太田五一郎ハ明治三十九年十二月中愛知縣碧海郡六ツ美村大字定國字東大坪十四番田一反十二歩外十五歩畦畔同所字中川原三十六番畑四畝十四歩外八歩畦畔ヲ上告人ニ賣却シ未タ其所有權移轉登記ヲ爲ササル折柄（イ）明治四十一年一月十九日假裝上所有名義ヲ被上告人犬塚甚太郎ニ移轉シ其登記ヲ完了シ（ロ）其後被上告人五一郎同甚太郎共謀ノ上更ニ右田畑ヲ冒認シ加藤準彌ニ對シ之ヲ抵當ト爲シ明治四十一年一月二十八日其登記ヲ受ケ（ハ）被上告人太田玄うハ太田五一郎ノ母トシテ明治四十一年一月十九日五一郎甚太郎間ニ行ハレタル前示賣買ノ虛偽假裝ノ意思表示ナルコトヲ知リ乍ラ更ニ虛偽ノ意思表示ヲ以テ同年十二月十日被上告人甚太郎ヨリ右田畑ヲ買受ケ同月十二日其登記ヲ經タルモノニシテ如上（イ）（ロ）（ハ）ノ行爲ハ何レモ公訴事實ト因果ノ關係アルコトハ公訴記録ニヨリ甚明ナルニ拘ラス此點ニ關シ原院ハ何等ノ説明ヲ與ヘス上告人ノ私訴ヲ却下シタルハ少クモ理由不備ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○記録ヲ査閱スルニ上告人山本吉藏カ被上告人太田五一郎太田玄う犬塚甚太郎ニ對スル本私訴請求ノ原因トスル所ハ原私訴判決ニ判示スルカ如ク第一民事原告人吉藏ハ明治三十九年十二月中本件二筆ノ地所ヲ民事被告人五一郎ヨリ買受ケ其登記ヲ爲ササルニ當リ五一郎ハ明治

四十一年一月十九日民事被告人甚太郎ニ對シテ該地所ヲ賣渡シ翌二十日其所有權移轉登記ヲナシタルモ右賣買ハ五一郎甚太郎間ノ虛偽ノ意思表示ナルヲ以テ民法第九十四條ニ依リ效力ナキモノナレハ甚太郎ハ其取得登記ヲ取消スヘキ義務アリ第三民事被告人玄ハ五一郎ノ母トシテ明治四十一年一月十九日五一郎甚太郎間ニ行ハレタル前示賣買カ虛偽ノ意思表示ナルコトヲ知リ乍ラ更ニ虛偽ノ意思表示ヲ以テ同年十二月十日甚太郎ヨリ本訴地所ヲ買受ケ同月十二日登記ヲ經タルモノニシテ其賣買行為並其登記ハ共ニ無効ナリ第五明治三十九年十二月民事原告人吉藏ハ本件地所二筆ヲ他數筆ノ地所ト共ニ代金千八百餘圓ヲ以テ民事被告人五一郎ヨリ買受ケ未タ所有權取得ノ登記ヲナササルモノナレハ五一郎ハ民事原告人ニ對シテ賣買ニ因ル所有權移轉登記ヲ爲スヘキ義務アリト云フニ在リテ本件公訴ノ事實ハ前ニ民事被告人準彌訴訟代理人辯護士中村了詮上告趣意書第一點ニ對スル說明中ニ說示シタルカ如シ左レハ被告甚太郎ニ對スル前記虛偽ノ意思表示ニ因ル賣買登記ノ取消及被告人玄ハ五一郎ニ對スル同趣旨ノ登記取消ノ請求ハ何レモ右公訴事實ノ範圍外ニ涉リ公訴ニ係ル犯罪事實ヲ原因トスルモノニアラス又被上告人五一郎ニ對スル前記所有權移轉登記請求ノ如キハ全ク賣買契約履行ヲ原因トスルモノニシテ右犯罪事實トハ何等ノ關係ヲ有スルモノニアラサレハ以上各被告人ニ對スル本私訴ハ通常ノ訴トシテ請求スルハ格別公訴附帶ノ私訴トシテ本訴ヲ提起シタルハ不適當ナレハ右甚太郎玄ハ五一郎ニ對スル訴ハ之ヲ却下スヘキモノトス左レハ原私訴判決ニ於テ右公訴事實ヲ判示シ叙上說明スル

所ト同一ノ理由ヲ叙シ前記三名ニ對スル本訴ヲ却下シタルハ正當ニシテ同判決ハ此點ニ關シ理由不備ノ違法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事被告人準彌ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ民事原告人吉藏ノ上告ニ付テハ同法第二百八十五條ニ依リ各主文ノ如ク判決ス
 檢事鈴木宗言干與明治四十三年十一月一日大審院第一刑事部

○竊盜印章文書偽造行使詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治四十三年(九)第一九九八號
 明治四十三年十一月四日宣告

○判決要旨

一人ノ所有物ヲ竊取シタル後其贓物ヲ用キテ更ニ他人ノ損害ニ歸スヘキコトヲ爲シ他ノ法益ヲ侵害シタルトキハ別ニ犯罪ヲ構成スルモノトス

第一審 福島地方裁判所若松支部 第二審 宮城控訴院

公訴私訴上告人 阿部榮七 辯護人 太田熊藏

贓物ノ利用

右竊盜印章文書偽造行使詐欺取財被告事件並ニ之ニ附帶ノ私訴事件ニ付明治四十三年七月二十七日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理 由

辯護人太田熊藏公私訴上告趣意書第一點原審ハ被告人ノ竊盜ノ事實ヲ認定スルニ當リ高橋八郎ノ豫審調書中ニ記載セルモノトシテ「自分ハ昨年十一月八日午後四時四十五分發ノ列車ニテ郡山ニ行ク途中熱海驛ヨリ安子島驛ニ着スル迄ノ間ニ於テ盜難届ニ記載シタル物品ヲ竊取セラレタリ」云云ヲ援用シテ證據ニ供シタリ然レトモ記錄五十七頁高橋八郎ノ豫審調書ヲ見ルニ「熱海驛ヲ越ヘテ安子島驛ニ到着スル迄ノ間ニ於テ盜マレタ事カ氣付キマシタ」云云トアリテ被害者タル高橋八郎カ郡山驛ニ行ク途中ナリヤ又他ノ驛迄行クツモリナルヤ何等ノ記載アルナシ而シテ本件ハ高橋八郎カ列車ノ進行中ニ於テ傍ニ同車セル被告ノ爲メニ竊取セラレタリト云フ事實ニ係ルヲ以テ高橋八郎ハ何レノ驛ニ到着スル目的ヲ以テ乗車シタルヤハ最モ本件ニ關シテ必要ナル要點ナリトス八郎ハ郡山驛ニ下車シテ同町警察署ニ盜難届ヲ提出シタル事實ハ他ノ部分ニ依テ明カナリト雖モ郡山驛ニ下車シテ同町警察署ニ盜難

届ヲ提出シタルノ故ヲ以テ最初ヨリ郡山驛ニ行ク目的ノ爲メニ乗車シタリトノ認定ハ何人モ下スコトヲ得サルヘシ要スルニ原審ハ豫審調書中ニ記載ナキ虛無ノ事實ヲ探テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ○本件ハ被告カ明治四十二年十一月八日午後四時四十五分若松市發上リ列車ニ乗込ミ同列車カ安子島驛ニ向ケ進行中同列車ニ乗合セ被告ノ隣席ニ在リタル佐藤治郎兵衛方雇人高橋八郎ノ携帶シタル記名軍事公債證券等在中ノ提鞆一箇ヲ竊取シタリトノ事實ニシテ高橋八郎カ郡山ニ行ク途中ナリシヤ否ヤハ本件犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ナケレハ高橋八郎ノ豫審調書ニ郡山ニ行ク途中ナル旨ノ供述記載ナキニ拘ハラス原判決ニ其供述記載アリト掲ケタレハトテ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料トナシタル不法アリト云フヲ得サルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原審ハ被告人ノ犯罪事實ヲ認定スルニ當リ第一審ノ公判始末書中被告人ノ供述トシテ「判示ノ記名軍事公債證券其他警察署へ提出セシ物品ハ明治四十二年十一月九日頃自分方へ治郎兵衛ノ代人來リ金圓借入方ヲ申込ミタル際預リタルモノナル旨」ノ記載ヲ援用シタリ然レトモ記錄一七九頁ノ被告人ノ供述記載ヲ視ルニ「昨年十一月九日ニ年齢三十歳位ノ男ト二十五歳ノ男トカ二人ニテ自分方ノ店ニ來テ安ク酒ヲ賣ルカ買ハナイカト云ヒマスカラ自分ハ何處ノ酒カト聞イタ處若イ男ハ上林ノ酒ヲ自分ハ上林ノ佐藤治郎兵衛テアル」云云ノ記載アリ則チ第一審公判始末書ニハ佐藤治郎兵衛ナル者自身カ被告宅ニ來リタル記載アルモ同人ノ代理人カ被告宅ニ來リタル記載ハ毫モ見ルヘキモノナシ又同始

末書中ノ被告供述ノ後段ヲ見ルモ佐藤治郎兵衛ト云フ男ヨリ軍事公債證書百圓券一枚ヲ預リタル旨ノ記載アルモ佐藤治郎兵衛ノ代理人ヨリ預リタル旨ノ供述記載ナシ而シテ何人カ被告宅ニ尋ネ來リテ何人ヨリ軍事公債證書ヲ預リタルヤ否ヤハ本件ニ關スル重大ナル事實ナリトス是レ被告ハ竊盜ヲ否認シ前記ノ方法ニ依リテ預リタルコトヲ第一審以來主張スル所ナルヲ以テナリ要スルニ治郎兵衛ノ代人カ被告方ニ來リ其代人ヨリ判示ノ公債證書ヲ預リタル旨ノ記載ハ第一審公判始末書中ノ被告供述ニハ毫モ記載ナキニ拘ハラス之レアリトシテ證據ニ供シタルハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料トナシタルモノナレハ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○第一審公判始末書ニ於ケル被告ノ供述記載ヲ見ルニ佐藤治郎兵衛ト稱シ來リタル男、偽佐藤治郎兵衛等トアリテ被告ニ於テ佐藤治郎兵衛自身カ來リタルコトヲ供述シタルモノニアラス故ニ原院ハ其前後ノ文旨ヲ參酌シテ佐藤治郎兵衛ノ代人カ來リタル趣旨ノ供述記載ナリト解釋シ之ヲ證據ニ援用シタルモノニシテ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ト爲シタルモノニハアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點原審ハ公訴事實第二ノ所爲ニ對シ文書偽造行使罪ト詐欺取財ノ二罪成立スルモノトシ唯手段結果ノ關係アルニヨリ第五十四條ニヨリ重キ詐欺取財罪ヲ以テ處罰スト判定セラレタルモ是法律ノ適用ヲ誤リタル裁判ナリト思料ス蓋シ被告カ竊取シタル軍事公債證書ヲ利用シテ芳賀忠三郎ヨリ金圓ヲ借用シタルハ竊取中ニ包含サルル處分ニシテ特別ニ詐欺取財ヲ構成スルモノニアラス則チ竊盜ノ被告人

カ其物ヲ毀棄又ハ賣却スルモ毀棄罪又ハ横領罪ヲ構成セサルカ如ク本件ニ關シテモ詐欺取財罪ハ決シテ成立スルモノニアラス郵便爲替證書ヲ竊取シ該證書ニ受取人ノ氏名ヲ偽造シテ該金員ヲ收受シタル所爲ハ爲替證書竊盜罪ト文書偽造罪トノ二罪ニシテ詐欺取財ヲ構成セサルコトハ御院ノ屢ノ判決セラレ居ル所ニシテ本件モ此場合ト毫モ差異ヲ認ムヘキ點ナシ上述ノ如ク本件公訴第二ノ事實ニ關シテハ文書偽造罪ノ一罪ノミ成立スルモノニテ詐欺取財ハ成立スルモノニアラス然ルニ原審ハ事茲ニ出テスシテ文書偽造罪ト詐欺取財罪トノ二罪成立スルモノトシテ刑法第五十四條ヲ適用シタルハ違法ノ裁判ナリト思料ス亦公訴事實第三ニ關シテモ詐欺取財未遂トシテ處罰シタルハ前述ノ理由ニヨリテ違法ナリト信ス殊ニ此場合ハ被告カ竊取シタル物(軍事公債證書)ヲ被害者ニ返還スル爲メニ金圓ヲ騙取セントシタルモノニシテ被告人ハ被害者カ金圓ヲ提供セサルトキハ竊取シタル公債證書ヲ其儘横領セントシ若シ被害者カ金圓ヲ返還シタルトキハ公債證書ヲ返還スル意思ナレハ被害者ハ公債證書ノ額面以上ノ損害ヲ來スヘキモノニアラス換言スレハ此場合ニ於ケル法益ハ一箇ニシテ二箇ノ法益ヲ侵害セラレタルモノニアラス竊取シタル軍事公債證書ヲ返還スルコトヲ條件トシテ金圓ヲ騙取セントシタルハ則チ竊取シタル物ヲ處分シタルト同シク竊盜罪ニ包含サルヘキ結果ニ外ナラサルヲ以テ特別ニ詐欺取財ヲ構成スルモノニアラス然ルニ原審ハ尙ホ詐欺取財ノ成立ヲモ認メタルハ違法ナル裁判ナリト思料スト云フニ在リ○因テ按スルニ人ノ所有物ヲ竊取シタル後單ニ之ヲ處分スルカ如キハ奪取行爲ニ伴フ

所有權侵害ノ行爲ニ過キサレハ竊盜罪中ニ包含セラレ別罪ヲ構成スルコトナシト雖モ其行爲カ單純ナル贓物ノ處分即チ奪取行爲ニ伴フ所有權ノ侵害ニアラスシテ贓物ヲ用ヒテ更ニ他人ノ損害ニ歸スヘキコトヲ爲シ他ノ法益ヲ侵害スルトキハ其法益ヲ侵害スル點ニ於テ他ノ犯罪ヲ構成スルハ當然ノ事ニシテ贓物ヲ犯罪ノ用ニ供シタルカ爲メ犯人ニ於テ其罪責ヲ免ルルノ理由更ニ之レアルコトナシ原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ第一佐藤治郎兵衛方雇人高橋八郎ヨリ治郎兵衛ノ記名軍事公債證書百圓券ヲ竊取シ第二芳賀忠三郎ニ對シ右竊取シタル記名軍事公債證書百圓券一枚ヲ擔保トシ該公債ノ記名人タル治郎兵衛ト被告トヲ連借人トシタル金四十五圓ノ借入方ヲ申入レ擅ニ治郎兵衛ノ署名ヲ偽造シ金四十五圓ノ借用證書ヲ偽造シテ之ヲ忠三郎ニ交付シ以テ同人ヲ欺キ四十五圓ヲ騙取シ第三佐藤治郎兵衛ノ署名ヲ偽造シテ被告ニ宛テタル金九十五圓ノ借用證書同九十五圓ノ受取證書各一通ヲ偽造シ其竊取シタル治郎兵衛ノ記名軍事公債ト共ニ之ヲ携帶シテ治郎兵衛方ニ到リ同人ニ對シ其伴又ハ番頭ト稱スル者ニ明治四十二年十一月中軍事公債證書ヲ擔保トシテ金圓ヲ貸付ケタリト申欺キ同人ヨリ返濟名義ヲ以テ金圓ヲ騙取セントシタルモ巡查ニ密告セラレ騙取ノ目的ヲ遂ケサリシモノニシテ第二第三ノ被告ノ行爲ハ單純ナル贓物ノ處分即チ奪取行爲ニ伴フ所有權侵害ノ行爲ニアラスシテ贓物ヲ利用シ即チ之ヲ犯罪ノ用ニ供シテ芳賀忠三郎佐藤治郎兵衛等ヲ欺キ金圓ヲ騙取シ又ハ騙取セントシテ其目的ヲ遂ケサリシモノトス故ニ其行爲ハ芳賀忠三郎等ノ損害ニ歸スヘキ結果ヲ生シ他ノ法益ヲ侵害スルモノナ

レハ論旨所掲ノ判例ノ場合トハ其趣ヲ異ニシ詐欺及ヒ詐欺未遂ノ犯罪ヲ構成スルヤ固ヨリ論ナク又右詐欺ノ行爲ハ何レモ竊盜行爲ノ結果ニアラサルヲ以テ原院カ被告ノ第一乃至第三ノ行爲ヲ併合罪トシテ處分シタルハ正當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第四點私訴ニ對シテハ上述ノ理由ヲ援用スト云フニ在レトモ○前説明ノ通り前掲上告論旨ニシテ上告ノ理由ナキ以上ハ本論旨モ亦其理由ナキモノトス

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四十三年十一月四日大審院第一刑事部

○傷害ノ件

明治四十三年(レ)第二〇一二號
明治四十三年十一月四日宣告

○判決要旨

一 刑法第二百七條ノ規定ハ二人以上共謀シテ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合ニ之ヲ適用スヘキモノニ非ス(判旨第一點)

(參照) 二人以上ニテ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合ニ於テ傷害ノ輕重ヲ知ルコト能

刑法第二百七條ノ適用○第一審判決ノ取消

ハス又ハ其傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサルトキハ共同者ニ非スト雖モ共犯ノ例ニ依ル(刑法第二)

一 傷害事件ニ付キ第一審判決ニハ其傷害ノ内容タル疾病ノ治愈シタル日時ヲ明記セサリシニ反シ第二審判決ハ之ヲ明記シタル場合ニ於テ縱令其治愈ノ日時カ第一審判決言渡後ニ在リトスルモ之カ爲メニ控訴裁判所ハ第一審判決ノ事實認定ヲ變更シタルモノトシテ之ヲ取消スヘキ限ニ在ラス(判旨第三點)

第一審 山口地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 作間孝治 辯護人 花井卓藏
外一名

右傷害被告事件ニ付明治四十三年五月十七日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各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

各被告辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點原判決ハ「被告孝治秀雄ノ兩名ハ云云黨ノ言行ヲ快トセス茲ニ同人ニ對シ制裁ヲ加ヘンコトヲ發意シ被告隆三保男重利源吾義輔ヲ説キ之ニ加入セシメ被

告七名ハ更ニ外三十六名ノ寄宿生ヲ勸メ共ニ黨ニ制裁ヲ加フルコトヲ謀リ云云各自黨ヲ詰リタルニ黨ハ服從ノ意ヲ示ササルノミナラス却テ反抗ノ氣勢ヲ示シタルヨリ被告七名其他ノ者ハ大ニ憤激シ即時同所ニ於テ手、帶又ハ麻繩ヲ以テ黨ヲ亂打シ云云創傷ヲ負ハシメ」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告兩名外四十一名ハ黨ノ言行ヲ快トセス制裁ヲ加フルコトヲ謀議シタルコトアルモ所謂制裁ナル文字ハ其意義汎博ニシテ黨ヲ毆打センコトヲ共謀シタルモノト認ムルコト能ハス其後段各自黨ヲ詰リタルニ黨ハ服從ノ意ヲ示ササルノミナラス却テ反抗ノ氣勢ヲ示シタルヨリ被告等ハ大ニ憤激シ即時手、帶等ヲ以テ黨ヲ亂打シタリトノ認定事實ニ徴スレハ被告等ノ詰責ニ對シ黨カ服從ノ意ヲ表スレハ平和ノ解決ヲ見ルコトヲ得ヘカリシニ黨カ却テ反抗ノ氣勢ヲ示シタルヨリ被告等ハ忽然憤怒シテ毆打シタルモノナレハ黨ノ毆打ニ關シテハ被告等間共謀ナカリシモノト認ムルヲ相當ナリトス果シテ被告等ニ共謀ノ事實ナシトセハ刑法第二百四條ニ問擬スルノ外同法第二百七條ヲ適用セサル可ラス然ルニ被告等間共謀ノ事實ヲ明カニセスシテ刑法第二百七條ヲ不問ニ付シタル原判決ハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決事實認定ノ判文中其前段ニ云云從來同校ニ於テハ非行アル生徒ニ對シ生徒間ノ制裁トシテ多數生徒ノ面前ニ於テ非行アル者ニ對シ其非行ヲ指摘シテ之ヲ詰責シ場合ニ依リテハ多數共同シテ交々之ヲ毆打スルノ弊風行ハレ來リタル處云云ト叙シ其中段ニ於テ云云被告孝治秀雄ノ兩名ハ茲ニ同人(藤井黨ヲ指ス)ニ對シ制裁ヲ加ヘンコトヲ發意シ被告隆三保男

重利源吾義輔ヲ説キ之ニ加入セシメ被告七名ハ更ニ外三十六名ノ寄宿生ヲ勸メ共ニ黨ニ制裁ヲ加フルコトヲ謀リト叙シ其末段ニ云云黨ハ服從ノ意ヲ示ササルノミナラス却テ反抗ノ氣勢ヲ示シタルヨリ被告七名其他ノ者ハ大ニ憤激シ即時同所ニ於テ云云黨ヲ亂打シ云云因テ疾病休業數日間ヲ要シタル創傷ヲ負ハシメ延ヒテ云云急性幻覺性錯迷病(精神病ノ一種)ヲ發作セシメタルモノナリト記載シアルヲ以テ右判文ノ叙事ヲ綜合スルトキハ同判決ニ於テハ被告孝治秀雄及前記原審共同被告其他前記三十六名ノ寄宿生ハ其面前ニ於テ藤井黨ヲ詰責シ且右詰責ニ對スル黨ノ態度如何ニ依リ場合ニ依リテハ多數共同シテ交同人ヲ毆打スヘキコトヲモ共議シタル上右共謀ノ結果交同人ヲ亂打シ判示ノ如キ創傷ヲ負ハシメ疾病ヲ發作セシメタル事實ヲ認定シタルモノト解スルヲ相當ナリトス而シテ刑法第二百七條ハ二人以上共謀スルコトナクシテ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合ニ關スル規定ニシテ右判示事實ノ如ク二人以上共謀シテ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合ニ適用ナキモノナレハ原判決ニ於テ右判示事實ニ對シ同法第二百四條ノ外ニ同法第二百七條ヲ適用セザリシハ正當ニシテ原判決ハ所論ノ點ニ關シ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルコトナク本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ被告孝治ノ豫審第一回調書ニ「何人ノ發意カ忘レタルモ藤井ノ行動ハ不都合多キ故注告シヤルヘシト申シ一同之ヲ賛成シ田邊ハ各人ヨリ申出タル箇條十四箇條ヲ認メ云云」ノ供述記載アリト説明シテ之ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ依テ該調書ヲ閱スルニ「田邊ハ不都合ノ箇條ヲ記載シテ見ヨ

判旨第一點

ト申シ私ハ鉛筆ヲ取テ各人ヨリ申出箇條及ヒ私ノ氣付キタル箇條十四箇條ヲ作りタル處」トノ供述記載セラル此趣旨ニ依レハ黨ノ不都合ノ箇條十四箇條ヲ筆記作成シタルハ孝治ニシテ原判決説明ノ如ク秀雄ノ所爲ニ非サルコト明白ナリトス而シテ問責事項十四箇條ノ作成ハ本件ノ基因ニシテ重要ノ事項ナルニ拘ハラズ前示ノ如ク不實ノ説明ヲ爲シタル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○仍テ記錄ニ就キ被告孝治ノ豫審第一回調書ニ記載シアル同人ノ供述ト原判決ニ於テ同豫審調書ニ同人ノ供述トシテ記載シアリト判示スル所トヲ對照スルニ論旨掲記ノ如ク黨ノ行動ニ付不都合ナル箇條十四箇條ハ被告田邊秀雄ノ發意ニ基キ被告孝治カ筆記シタリト供述シタル旨ノ記載アルニ拘ハラズ右十四箇條ヲ認メタルハ田邊秀雄ナリト供述シタル旨ノ記載アリト判示シアリテ此點ニ關シ兩者互ニ相違スル所アルモ右十四箇條ヲ被告ノ内孝治カ秀雄ノ發意ニ基キ筆記スルモ將タ被告秀雄カ自カラ認メタリトスルモ本件犯罪事實ノ構成及ヒ各被告ノ犯狀ニ何等ノ影響ヲ及ボササルヲ以テ假令此點ニ關シ前記兩者ノ間ニ相違アルモ之カ爲メ原判決ヲ破毀スルノ理由トナラス

第三點原判決ハ事實理由ノ後段ニ於テ被告等ノ毆打ニ因リ黨ハ「明治四十三年一月頃ニ至リ輕微ノ感情障害ノミヲ殘シテ治癒シタル急性幻覺性錯迷病(精神病ノ一種)ヲ發作セシメタルモノナリ」ト判示セリ然ルニ第一審判決ハ明治四十二年三月三日言渡サレタルモノナレハ原判決ノ前示認定ハ恰モ第一審判決言渡後ノ事實ニ屬スルカ故ニ第一審判決ニ於テ之ヲ認定スヘキ筋合ナキコト明確ナレハ原判

判旨第三點

決ハ第一審判決ト其認定ヲ異ニスルコト勿論ナルニ拘ハラヌ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ〇第一審及ヒ原審判決ヲ對照スルニ本件被告等ノ共同毆打ニ因リ被害者黨ノ受ケタル傷害ノ程度ヲ判示スルニ付第一審判決ニハ云云因テ疾病休業數日間ヲ要スヘキ創傷ヲ負ハセ延テ精神状態ニ異狀ヲ生セシ病症ヲ發作スルニ至ラシメト叙シ右傷害ノ内容タル疾病ノ治愈シタル日時ヲ明記セサリシニ原判決ニ於テハ其治愈ノ日時ヲ明記シタルノ相違アルノミニシテ共ニ同一ノ被害者ニ對スル同一傷害行為ヲ判示シタルモノナレハ假令右判示治愈ノ日時カ第一審判決言渡後ニ在リトスルモ之レカ爲メ本件傷害行為ニ對スル處罰法條ノ適用ヲ異ニスルノ結果ヲ生セサルヲ以テ原審ニ於テハ第一審判決ノ事實認定ヲ變更シタルモノトシテ同判決ヲ取消スヘキモノニアラス從テ本論旨ハ理由ナシ

第四點第一審判決ハ法律適用ノ部ニ於テ「被告共ノ所爲ハ孰レモ刑法第二百四條ニ該當ス」ト說示シタルノミ同條中ノ懲役罰金科料ノ内何レヲ選擇スルヤヲ明示セサル不法アリ然ルニ原判決カ之ヲ補正シテ懲役刑ニ該當スル旨ヲ說明シ乍ラ第一審判決ヲ取消スコトナク被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ〇判決ニ於テ判示事實ニ對シ二箇以上ノ選擇刑ヲ規定シタル處罰法條ヲ適用スルニ當テハ其選擇刑中ノ一ヲ選ヒ其法定刑ノ範圍内ニ於テ被告ニ科スヘキ刑ヲ量定シ之ヲ主文ニ判示スルヲ以テ足レリトシ判文中法律適用ノ部ニ於テ選擇刑中何ノ刑ヲ選ヒタルカヲ明記スルノ要ナシ從テ

本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十三年十一月四日大審院第一刑事部

〇文書偽造行使及詐欺取財ノ件

明治四十三年(レ)第二〇二二號
明治四十三年十一月四日宣告

〇判決要旨

一 横領罪ノ成立ニ必要ナル占有ノ事實ニ付キ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ說明セサル判決ハ不法ナリ

第一審 大分地方裁判所中津支部 第二審 長崎控訴院

被告人 松尾虎五郎 辯護人 元田 肇

右文書偽造行使及詐欺取財被告事件ニ付明治四十三年八月九日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ事件ヲ廣島控訴院ニ移ス

證據理由ノ不備

辯護人元田肇上告趣意書第一點原判決ニハ被告ハ自己所有ノ土藏一棟ヲ居村後藤金作ニ賣渡シ金作ハ之ヲ同村穴井孝市ニ轉賣シタルモ依然被告ニ於テ之ヲ占有スル中(中畧)前示土藏ヲ橫領シタリトノ事實ヲ認定シタリ依テ之ヲ認定資料タル證據ヲ檢スルニ穴井孝市ニ轉賣シタルモ依然被告ニ於テ之ヲ占有シタリトノ事實ヲ認定スヘキ資料ハ當ニ判決書ニ其記載ナキノミナラス原院公判始末書中ニモ亦其記載ナシ素ヨリ事實認定ハ原院ノ自由ナリト雖モ橫領罪ニ於ケル被告ノ占有ハ犯罪ノ構成要素ナレハ少クモ之ヲ認定スルニハ何等カノ證據ナカルヘカラス然ルニ原院公廷ニ顯ハレタル凡テノ資料中之ニ關スル證據一點モナシ左レハ原院裁判ハ探證ノ法則ニ違背シタルト共ニ理由ヲ付セスシテ事實ヲ認定シタル失當アルモノニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ

○仍テ原判決ヲ查閱スルニ同判決ニ於テ被告虎五郎ハ自己所有ノ土藏一棟ヲ後藤金作ニ賣渡シ金作ハ之ヲ穴井孝市ニ轉賣シタルモ依然被告ニ於テ之ヲ占有スル中被告ハ判示ノ方法ニ依リ孝市ヲ欺キ因テ右土藏一棟ヲ橫領シタル事實ヲ認メナカラ右橫領罪ノ構成ニ必要ナル事實即チ被告カ本件ノ土藏一棟ヲ判示ノ方法ニ因リ橫領スル當時之ヲ占有シ居リタル事實ノ認定ニ付テハ同判決ニ援用シタル諸般ノ證據中一モ右事實ヲ證明スルモノナク又同判決ニ援用シタル諸般ノ證據ヲ綜合スルモ右事實ヲ證明スルコトヲ得ス從テ原判決ハ判示橫領罪ノ成立ニ必要ナル認定事項ニ付キ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ說明セサルモノニシテ理由不備ノ違法

アルカ故ニ本論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀スヘキモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ其他ノ論旨ニ付キ逐一説明ヲ與フルノ要ナシ

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

檢事板倉松太郎干與明治四十三年十一月四日大審院第一刑事部

○詐欺取財有價證券偽造行使ノ件

明治四十三年(レ)第一九四七號
明治四十三年十一月七日宣告

○判決要旨

一 一箇ノ欺罔手段ヲ施シ數回ニ財物ヲ騙取スルハ數箇ノ連續セル行為ニ非スシテ單一ノ行為ナリトス

第一審 鳥取地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 徳安愛治 辯護人 佐藤半三郎

右詐欺取財有價證券偽造行使被告事件ニ付明治四十三年七月十五日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

一箇ノ欺罔手段ニ依ル數回ノ騙取行為

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人佐藤半三郎上告趣意書第一點原判決ニ依レハ被告ニ對スル第一ノ犯罪トシテ「被告カ明治四十二年十一月五六日頃及同月十日頃並ニ同年十二月三十一日ノ三回ニ本田豐藏方及能勢辰藏方ニ於テ本田豐藏所有ノ軸物其他ヲ豐藏ヨリ騙取シタル事實」ヲ認定シタルトモ右三回ノ騙取カ連續シタル數箇ノ行爲ナルヤ否ヤニ付何等ノ判定ヲ爲サス法律適用ノ部ニ至リ漠然刑法第二百四十六條第一項ノミヲ適用シタルハ理由不備ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○一箇ノ欺罔手段ヲ施シ數回ニ財物ヲ騙取シタルトキハ詐欺取財ハ數箇ノ連續セル行爲ニアラスシテ單一ノ行爲ナリ原判文ヲ閱スルニ原審ハ被告カ一箇ノ欺罔手段ニ基キ三回ニ財物ヲ騙取シタル事實ヲ認定シ刑法第二百四十六條第一項ヲ適用シテ處斷シタルヲ以テ原判決ハ其事實ノ判示及法律ノ適用ニ缺點ナシ故ニ上告論旨ハ理由ナシ

第二點本件第一審ノ判決原本ヲ閱スルニ其判決ハ明治四十三年四月二十六日ナル六ノ一字ヲ削リ七ノ一字ヲ加ヘ欄外ニ一字削ルトアルノミニシテ作成官吏ノ認印ナキヲ以テ其増減ハ無効ナレハ該判決ハ明治四十三年四月二十六日ニ爲サレタルモノトセサル可ラサルニ同日附公判始末書ノ作成ナキニ依リ判決カ適法ニ言渡サレタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナク隨テ其判決ニ對シ上訴ヲ爲シ得ヘキコト及刑事訴訟法第二百六條ノ請求ヲ爲シ得ヘキコトヲ被告ニ告知シタリト認ムルヲ得ス然ラハ原判決ハ右違法ノ第

一審判決ヲ取消ササルヘカラサルニ事茲ニ出テス被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタルハ法律ニ違背シタル裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○第一審判文ヲ閱スルニ所論日附ノ六ノ字ヲ削リ七ノ字ヲ加ヘタル箇所ニハ裁判長ノ認印アルヲ以テ論旨ハ謂ハレナシ

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

檢事中川一介干與明治四十三年十一月七日大審院第二刑事部

○文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十三年(九)第一八〇二號
明治四十三年十一月八日宣告

○判決要旨

一 裁判長カ數名ノ被告ニ對シ一名ノ辯護人ヲ選定シタル場合ニ於テ被告等ヨリ何等ノ異議ヲ申立ツルコトナク辯論ヲ終了シタル以上ハ縱令公判下調ノ際受命判事カ共通ノ辯護人一名ニテ異議ナキヤ否ヤヲ訊問セサリシトスルモ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス(判旨第一點)

公判下調手續ノ瑕疵ト上告理由○法定ノ猶豫ヲ與ヘサル呼出ノ效力○公文書ノ變造ト其偽造

一辯護人ニ對シ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間ニ法定ノ猶豫ヲ與ヘサル
モ同人ニ於テ異議ナク出頭シテ辯論ヲ爲シタルトキハ其公判手續
ハ不法ニ非ス(判旨第二點)

一公文書ノ變造ト其偽造トハ同一ノ罪名ニ非ス從テ郵便貯金通帳中
郵便局長ノ作成ニ係ル貯金受入ノ記載事項ヲ増減變換シ且郵便貯
金支局長作成名義ノ貯金現在高檢閱濟ノ記載事項ヲ偽造シタル所
爲ヲ合セテ一ノ公文書偽造罪ニ問擬シタル判決ハ失當ナリ(判旨第
三點)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 前田市太郎
外一名

右文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十三年六月二十日大阪控訴院ニ於テ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

被告市太郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

原判決中被告時久ニ關スル部分ハ之ヲ破毀ス

被告時久ヲ懲役六年ニ處ス

押收物件中郵便貯金通帳ノ偽造變造ノ部分ハ之ヲ沒收シ其餘ノ物件ハ各所有者ニ還付ス

公訴裁判費用中伊藤貞三ノ分ハ被告時久ニ於テ相被告市太郎及ヒ近江美代太ト連帶負擔スヘク楠原

ヨシノ分ヲ除キ其他ハ總テ被告時久ニ於テ相被告市太郎及ヒ森賀治太近江美代太ト連帶負擔スヘシ

理由

被告時久上告趣意書ノ要旨ハ第一點本件ニ付相被告ト被告トハ利害得失相背馳スルヲ以テ兩人共通ノ
辯護人ヲ選定セラルトキハ被告ノ利益ニ歸スヘキカ故ニ明治四十三年五月九日原院受命判事ノ下
調ノ際辯護人ノ選定ニ付受命判事ヨリ訊問アリシナラハ被告ハ必スヤ單獨辯護人ノ官選ヲ請求スヘカ
リシニ受命判事ハ此點ニ付一言ノ訊問ヲモ爲サス之カ爲メ相被告ト共通ノ辯護人ヲ官選セラレ被告ニ
不利益ナル判決ヲ見ルニ至リタルハ畢竟刑事訴訟法第二百三十七條ノ定式ヲ履行セサリシカ爲メニシ
テ原判決ハ不法ナリ但シ原院ノ下調書ノ記載ニシテ辯護人選定ノ手續ニ付キ誤リナシトセハ是レ虛偽
ノ記載ニシテ其效ナシト云フニ在リ○依テ原院ノ公判下調書ヲ閱スルニ被告カ相被告市太郎ト共ニ何
レモ辯護人ノ官選ヲ求メタル旨ノ記載アルニ止マリ共通ノ官選辯護人ニテ異議ナカリシヤ否ヤニ付キ
テハ受命判事ニ於テ之カ取調ヲ爲シタルヤ否ヤ不明ニ屬スルモ原院公判ニ於テ裁判長カ被告等兩名ニ
對シ一名ノ辯護人ヲ選定シタル際被告等ヨリ何等ノ異議ヲ申立テス辯論ヲ終了シタルコト原院公判始
末書ノ記載ニ依リ明確ナレハ縱シ公判下調ノ際受命判事ヨリ共通ノ辯護人一名ヲ以テ異議ナキヤ否ヤ

判旨第一點

公判下調手續ノ瑕疵ト上告理由○法定ノ猶豫ヲ與ヘサル呼出ノ效力○公文書ノ變造ト其偽造

之ヲ被告等ニ訊問セザリシトスルモ原判決ヲ破毀スヘキ瑕疵ト爲スニ足ラサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ
 第二點原院カ公判開廷ノ當日突然辯護士黒田庄次郎ヲ辯護人ニ選定シ辯論ヲ終結シタルハ不法ナリ何
 トナレハ同辯護人ハ刑事訴訟法第二百五十七條ニ依リ二日以上ノ猶豫期間ヲ有スル正式ノ呼出狀ヲ受
 ケタルモノニ非サルヲ以テ縱シ同辯護人ニ於テ異議ナカリシトスルモ其辯論ハ無効ニシテ辯護人ノ出
 頭ナクシテ審判シタルト同一ナレハナリト云フニ在レトモ○辯護人ニ對シテ呼出狀ノ送達ト出頭トハ
 間ニ二日ノ猶豫ヲ與フルハ辯護人ニ辯論ノ準備ヲ爲サシムルカ爲メナレハ法定ノ猶豫ヲ與ヘサルモ辯
 護人ニ於テ異議ナク出頭シテ辯論ヲ爲シタル時ハ其公判手續ハ不法ニ非ス被告等ノ辯護人黒田庄次郎
 ハ原院第一回公判開廷ノ際官選セラレタル辯護人ニシテ固ヨリ二日ノ猶豫期間ヲ有スル正式ノ呼出狀
 ヲ受ケテ出頭シタルモノニ非サルモ異議ナク辯論ヲ爲シタルコト原院公判始末書ニ依リ明確ナレハ其
 公判手續ハ不法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

第三點相被告市太郎美代太ノ兩人カ十錢ノ預金アル各真正ノ郵便貯金通帳ヲ基礎トシテ其文字ノ一部
 ヲ消取リ其上ニ他ノ數字其他ノ文字ヲ記入シ大阪郵便貯金支局長ノ檢閲ヲ經テ何レモ九十五圓確實ニ
 現在スルカ如クナシタル總テノ行爲ハ同シク遞信省所轄ノ各郵便局員カ公務員ノ名義ヲ以テ作成シタ
 ル真正ナル公文書ノ内容ヲ變更シタルニ過キスシテ新ニ作成名義ヲ僞リタル文書ヲ作成シタルモノニ
 非サルヲ以テ公文書變造トシテ刑法第一百五十五條第二項ヲ適用スヘキニ原院カ同條第一項ヲ適用シ公

文書偽造罪ヲ以テ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ナリ從テ之ヲ行使シタル被告ニ對シ刑法第一百五十八條ヲ適
 用スルニ當リテモ亦其根本ニ於テ擬律ノ錯誤アリト云フニ在リ○依テ原判決ヲ閱スルニ「被告市太郎
 ハ原審ノ相被告タリシ近江美代太森賀治太等ト共謀シ云云市太郎ハ明治四十二年十一月二十九日堺市
 堺郵便局ニ至リ虛無ノ氏名ナル和歌山縣西牟婁郡栗栖村前原淺吉前原時藏前原善太郎等ノ名義ニテ各
 十錢ノ貯金ヲ爲シるい三一五九九乃至三一六一〇一號三冊ノ郵便貯金通帳ヲ受取り同日同市宿院郵便局
 ニ至リ前同様虛無ノ氏名ナル宮島初藏村田和一村田數太前原藤吉前原淺太前原時藏名義ニテ各十錢宛
 ノ貯金ヲ爲シるい〇一〇四一乃至るい〇一〇四六號ノ郵便貯金通帳六冊ヲ受取り市太郎ハ大阪郵
 便貯金支局ニ於テ使用スル印章ニ模擬セル大阪郵便貯金支局長ト刻セル長方形ノ印云云ヲ偽造シ前記
 市太郎方ニ於テ美代太ハ同年十二月二日頃ヨリ同月八日頃ニ至ル間ニ右通帳ノ受入高欄内ノ十錢也ノ
 文字竝ニ受入日附ノ二十九日ノ九ノ字ヲ鷺ノ糞ヲ使用シテ巧ニ之ヲ洗ヒ落シ（但右通帳中るい三一六
 ○〇及ヒるい三一六〇一號ノ二冊ハ廢棄シ用ヲ爲サス）其跡ヘ市太郎ハ受入高欄ニハ九十五圓也ノ文
 字日附欄ニハ五ノ文字ヲ記入シ更ニ其次行ノ年月日欄ニ明治四十二年十一月二十五日タルコトヲ示ス
 ヘキ文字ヲ記入シ其受入欄ニ九十五圓也ト記入シ拂出高欄ニハ（九五圓〇〇〇）ト記入シ其下ニ右偽
 造ノ現在高檢閱濟ノ印主務者證印欄ニハ同様大阪郵便貯金支局長ノ印其欄外ニハ同様日附印ヲ押捺シ
 以テ明治四十二年十一月二十五日ニ預入レタル金九十五圓ハ明治四十二年十二月二十五日ヨリ同月三

判旨第三點

十日ニ至ル間ニ大阪郵便貯金支局長ノ檢閲ヲ經テ確實ニ現在スル如ク右同一金額ノ郵便貯金通帳七冊ヲ各犯意ヲ連續シテ偽造シタル處被告時久モ亦其情ヲ知り右三名ト共ニ該偽造通帳ノ行使ニ依リ金額ノ騙取ヲ爲スヘク共謀シ云云ト判示スルヲ以テ見レハ被告市太郎等カ判示ノ郵便貯金通帳中堺郵便局長又ハ宿院郵便局長ノ作成ニ係ル郵便貯金十錢受入ノ記載事項ノ内容ヲ判示ノ如ク増減變換シタルハ公文書ノ變造ニシテ公文書ノ變造ト公文書ノ偽造トハ同一罪名ニ非サルニ原院ハ右郵便局長作成名義ノ貯金受入記載ノ次行ニ於テ更ニ被告市太郎等カ判示ノ如ク大阪郵便貯金支局長作成名義ノ貯金現在高檢閱濟ノ記載事項ヲ偽造シタル所爲ヲ合セテ一ノ公文書偽造罪ニ問擬シタルハ失當ナリ從テ其情ヲ知りテ之ヲ行使シタル被告ノ所爲ニ對シ刑法第百五十五條第一項ノ外同第二項ヲ適用セザリシ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノニシテ論旨ハ結局理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

第四點本件ノ證據物件中郵便貯金通帳ハ既ニ第三點ニ於テ論スルカ如ク變造ニシテ偽造ニ非ザルニ原院カ全部沒收スヘキモノト判示シタルハ不法ナリ(尤モ第一審ニ於テ一部ノ沒收ヲ言渡シタルカ故ニ原院ハ之ヲ被告ノ不利益ニ變更スルヲ得ストノ理由ニ依リ一部ノ沒收ニ止メタルモ)假リニ偽造ナリトスルモ被告市太郎ハ十錢ノ貯金ニ付權利ヲ有シ縱シ又其權利ナシトスルモ偽造ノ部分ト分割シテ存在シ得ヘキモノナルヲ以テ全部沒收スヘキモノト判示シタル原判決ハ到底擬律ノ錯誤ヲ免レスト云フニ在ルヲ以テ○按スルニ本件ノ郵便貯金通帳ハ既ニ第三點ノ論旨ニ對シ説明スルカ如ク偽造及ヒ變造

ニ係ルモノナレハ原院カ之ヲ全部ノ偽造トシテ刑法第十九條第一項第三號第二項ニ依リ沒收スヘキモノト判示シタルハ所論ノ如ク擬律錯誤ノ不法アルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テモ亦破毀ヲ免レサルモノトス

第五點原判決ニハ相被告市太郎ニ於テ明治四十二年十一月二十九日堺郵便局ニ至リ虛無ノ氏名ヲ以テ各十錢ノ貯金ヲ爲シ三冊ノ郵便貯金通帳ヲ受取り同日宿院郵便局ニ至リ前同様虛無ノ氏名ヲ以テ各十錢宛ノ貯金ヲ爲シ六冊ノ郵便貯金通帳ヲ受取り云云トアリテ各通帳ニ付十錢宛ノ預金アルコトヲ認めナカラ十錢ヲ差引カスシテ各被告ノ行爲ヲ各郵便局ニテ三十圓或ハ二十八圓或ハ二十五圓騙取シタルモノト判示シタルハ理由齟齬ノ不法アリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告等ハ所論ノ十錢ニ付正當ニ拂戻ノ請求ヲ爲シタルモノニ非サルヲ以テ被告等カ判示ノ郵便局ヨリ受取りタル三十圓若クハ二十八圓若クハ二十五圓ノ中ヨリ十錢ヲ控除セスシテ其受取りタル金額ヲ以テ騙取シタル金額ト判定シタル原判決ハ理由齟齬ノ不法アルコトナク論旨ハ理由ナシ

第六點相被告ノ上告論旨ニシテ被告ニ利益アルモノハ總テ之ヲ引用スト云フニ在レトモ○相被告ノ上告論旨ノ理由ナキコトハ其各論旨ニ對シ説明スル如クナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

第七點原判決ハ被告カ相被告市太郎等ノ公文書偽造ノ行爲ニ加功セシコトハ之ヲ認メス從テ被告ニ對シテハ偽造罪ヲ以テ問擬セザリシニモ拘ハラヌ被告ニ何等ノ關係ナキ偽造ノ點ニ關スル證人楠原ヨシ

ニ支給セシ裁判費用ヲモ合セテ被告ニ連帶負擔セシムヘキモノト判示シタルハ不法ナリ(尤モ右裁判費用ハ第一審ニ於テハ被告市太郎ニ於テ森賀治太ト連帶負擔スヘキモノトシ被告ニ對シテハ其負擔ヲ命セサルカ故ニ原院ハ之ヲ被告ノ不利益ニ變更スルヲ得ストノ理由ニ依リ主文ハ第一審判決ト同一ナルモノト云フニ在レトモ)○證人楠原ヨシハ本案被告事件ニ付取調ヘタルモノニ外ナラサレハ其裁判費用ハ共犯トシテ有罪ノ判決ヲ受ケタル被告等ニ於テ連帶負擔スヘキハ當然ナルヲ以テ原判決ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

第八點原院ハ相被告市太郎カ本件ノ公文書ヲ偽造スルニ當リ大阪郵便貯金支局長ト刻セル長方形ノ印竝ニ圓形ニテ同局明治四十二年十一月三十日ノ日附印ヲ其居所ニ於テ自ラ彫刻シテ偽造シタル事實ヲ認メナカラ其法律適用ニ於テ刑法第五百五十五條ノミヲ適用シ同第六十五條第五十四條ヲ適用セザリシハ擬律錯誤ナリト云フニ在レトモ)○公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ文書ヲ偽造スル爲メ其印章ヲ偽造シ之ヲ使用シテ該文書ヲ偽造シタルトキハ其印章偽造ノ所爲ハ公文書偽造ノ罪ニ包含セラレ別ニ公印偽造罪ヲ構成セサルヲ以テ原判決ノ擬律ハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

被告市太郎上告趣意書ノ要旨ハ第一點原院ハ第一審カ併合罪ノ規定ヲ適用シタルヲ失當トシテ第一審判決ヲ取消シナカラ刑期ハ之ヲ低減セズ依然トシテ第一審判決ト同シク他ノ被告ヨリ重キ刑ヲ被告ニ科シタルハ失當ナリト云ヒ)第二點原判決ノ科刑ノ標進ニシテ加功ノ程度ニアリトセハ被告ヲ森賀治

太ヨリ重ク處斷シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ)○論旨ハ何レモ原院ノ職權ニ屬スル刑ノ量定ノ非難ニ歸スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第三點原院ハ公訴裁判費用全部ヲ以テ被告兩名ニ於テ第一審ノ相被告二名ト連帶シテ負擔スヘキモノト判示シナカラ本件ハ被告兩名ノミノ控訴ニ係ルヲ以テ不利益ニ變更スルコトヲ得ストノ理由ニ依リ第一審判決ノ如ク言渡シタルハ却テ不利益ニシテ不法ナリト云フニ在レトモ)○第一審判決ト原判決トハ公訴裁判費用言渡ノ點ニ於テ連帶負擔者ヲ異ニスルモ被告カ其全部ニ對シ連帶負擔者タルコトハ二者何レモ同一ナルヲ以テ原判決ハ第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタル不法アルコトナク論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ニハ「被告市太郎ハ右偽造通帳ノ内三冊ヲ其所有ニ係ル宮島竝ニ村田ナル印頼ト共ニ時久竝ニ美代太ニ他ノ四冊ハ賀治太ニ各交付シ云云」トアリテ賀治太ニ對シテハ通帳ト共ニ印頼ヲ交付シタルヤ否ヤ明示ヲ缺クヲ以テ賀治太カ使用シタル印頼ハ賀治太ノ所有ナリヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナク從テ原判決ハ被告ト賀治太等ノ犯情ヲ比較斷定スル一ノ材料ヲ欠ク失當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ)○被告カ賀治太ニ偽造ノ通帳ト共ニ貯金名義人ノ印頼ヲ交付シタルヤ否ヤハ本件犯罪ノ構成ニ消長ヲ來タスヘキ事項ニ非サルハ勿論由來判決ニハ犯罪構成ノ事實以外ニ共犯者間ニ於ケル犯情ノ輕重ヲ比較量定スヘキ事實關係ノ如キハ之ヲ判示スルヲ要セサルヲ以テ原判決ニ之ヲ判示セサルモ不法ニ非ス

論旨ハ理由ナシ

第五點原院カ下調ヲ爲ス際一名ノ辯護人ニテ被告等數名ノ辯護ヲ爲サシムルモ差支ナキヤ否ヤ之ヲ被告ニ問ハサリシハ被告ノ權利ヲ蹂躪シタルモノナリ若シ下調書ニ之ヲ問ヒシ旨記載アリトセハ事實ニ反スル記載ニシテ探ルニ足ラスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告時久上告趣意書第一點ニ對スル説明ニ就キ了解スヘシ

第六點刑法第十九條第一項第三號ハ贓物ヲ沒收スル場合ニ適用スヘキモノニシテ偽造物件ヲ沒收スル場合ニ適用スヘキ正條ニ非ス然ルニ原院カ「證據物件中郵便貯金通帳ハ偽造ニ係ルヲ以テ刑法第十九條第一項第三號第二項ニ依リ沒收シ」ト判示シタルハ擬律錯誤ノ不法ヲ免レス且ツ伏見警察署ニテ被告ノ所持金ヲ擅ニ沒收シ被害者ニ還付シタルコトハ一件記録ニ明記スル所ナルニ原院カ之ヲ不問ニ付シ何等ノ言渡ヲ爲ササリシハ不法ナリト云フニ在レトモ○刑法第十九條第一項第三號ニハ犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物トアリテ偽造文書ハ文書偽造ノ犯罪行爲ヨリ生シタルモノナレハ原院カ論旨所掲ノ如ク判示シタルハ正當ニシテ論旨ノ前段ハ理由ナク其後段ニ付テハ其前提事實ヲ認ムヘカラサルヲ以テ從テ論旨ハ理由ナシ

第七點原院カ第一審判決ヲ取消シナカラ被告ノ未決拘留日數ヲ刑期ニ算入セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ○未決拘留日數ヲ刑期ニ算入スルト否トハ專ラ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第八點被告及近江美代太小島時久ノ豫審調書ハ何レモ不實ノ供述ヲ記載シタルモノナルニ原院カ之ヲ罪證ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對スル非難ナルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第九點原判決擬律ノ部ニ「被告市太郎ノ偽造ノ所爲ハ刑法第五十五條第一百五條第一項被告兩名ニ於テ右偽造ノ郵便貯金通帳ヲ行使セル所爲ハ各刑法第五十五條第一百五十八條第一項第一百五十五條第一項」トアリテ被告ハ單獨ニテ公文書ヲ偽造シタル外更ニ相被告ト共ニ公文書ヲ偽造シテ之ヲ行使シタルモノノ如クナルモ被告ハ二様ニ公文書ヲ偽造シタルニ非サルヲ以テ原判決ノ擬律ハ錯誤ナリ且相被告等カ貯金ヲ引出ス爲メ郵便局ニ提出シタル受領證ハ公文書ニアラスシテ私文書ナルニ刑法第一百五十五條ヲ適用シ加之公印偽造ノ事實ヲ認メ乍ラ其法律適用ヲ欠クハ何レモ擬律錯誤ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ハ被告兩名カ偽造ノ貯金通帳ヲ行使シタル所爲ニ對シ公文書偽造ノ本條タル刑法第五十五條第一項ヲ適用シタルハ偽造公文書行使ノ刑ヲ定ムル爲メニ外ナラサルヲ以テ論旨ノ前段ハ理由ナク又原判決ハ受領證ノ偽造ヲ認メテ之ニ對シ何等ノ擬律ヲ爲ササルヲ以テ論旨ノ中段モ亦理由ナク而シテ其末段ノ理由ナキニトハ被告時久上告趣意書第八點ノ説明ニ就キ了解スヘシ右ノ理由ナルヲ以テ被告市太郎ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却シ被告時久ノ上告ニ付キテハ同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

ナルヲ以テ原判決ニ認ムル事實ヲ法律ニ照スニ被告時久カ變造ノ郵便貯金通帳行使ノ所爲ハ刑法第五十五條第五十八條第一項第五十五條第二項ニ偽造ノ郵便貯金通帳行使ノ所爲ハ同第五十五條第五十八條第一項第五十五條第一項ニ該リ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ同第五十四條前段ヲ適用スヘク金圓騙取ノ所爲ハ同第五十五條第二百四十六條第一項ニ該リ手段結果ノ關係アルヲ以テ同第五十四條後段ヲ適用シ偽造ノ郵便貯金通帳行使ノ刑ヲ以テ處斷スヘキノ處前科アルヲ以テ刑法施行法第十二條第一項第七條第一項第一號第二條ニ依リ刑法第五十六條第五十七條第五十九條ヲ準用シ法定ノ加重ヲ爲シタル範圍内ニ於テ被告ヲ懲役六年ニ處シ押收物件中郵便貯金通帳ノ偽造及變造ニ係ル部分ハ同第十九條第一項第三號第二項ニ依リ沒收シ其餘ノ物件ハ各所有者ニ還付シ公訴裁判費用ハ全部被告ニ於テ相被告等ト連帶負擔スヘキモノトス然レトモ被告ノ不利益ニ變更スヘカラサルヲ以テ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年十一月八日大審院第一刑事部

○詐欺贈賄竝收賄ノ件

明治四十三年(九)第二〇四號
明治四十三年十一月八日宣告

○判決要旨

一 荷モ公務員又ハ仲裁人ノ職務ニ關シ賄賂ヲ授受スルニ於テハ賄賂授受罪ハ完全ニ成立スルモノトス從テ其賄賂授受ノ際公務員又ハ仲裁人カ請託ノ旨趣ニ從ヒ職務ノ執行ヲ爲スノ意思不確定ニシテ請託ニ因リ始メテ其意思ヲ決定スルニ至リタルコトハ本罪構成ノ要件ニ非ス

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 田原七三郎 辯護人 (花井卓藏 外二名 音羽耕逸)

右七三郎市太郎ニ對スル詐欺贈賄竝友次郎ニ對スル收賄各被告事件ニ付明治四十三年七月十一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告三名及被告七三郎辯護人川上清ヨリ各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

被告七三郎市太郎辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點收賄罪竝贈賄罪ノ成立ニハ公務員又ハ仲

賄賂授受罪ノ構成要件

裁人其職務ニ關スル報酬トシテ財物ヲ授受スルコトヲ必要ト爲ス從テ其職務行爲ノ終了シタル場合若クハ職務ニ對スル報酬ニ非サルトキハ決シテ賄賂罪ヲ構成スヘキモノニ非ス原判決ハ「被告市太郎ハ被告友次郎ヲ訪ヒ雜談ノ際稅務屬佐倉德次郎カ阿藤清七ヨリ收賄セル事實ヲ友次郎ニ告ケタルヨリ同人ハ直ニ其職務上右犯罪事實ニ付キ捜査ニ着手シタル處云云被告市太郎ハ云云報酬トシテ金六十圓ヲ贈與スヘキニヨリ同人ニ對スル右捜査ヲ中止センコトヲ懇請シタルニ被告友次郎ハ當時既ニ該捜査ヲ中止シ居リタルヨリ右請託ヲ容レ該捜査ヲ續行セサル旨確約セルニ依リ云云」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告友次郎ハ阿藤清七ノ佐倉稅務屬ニ贈賄セシ事實ニ付一旦捜査ニ着手シタルモ被告市太郎ノ捜査中止ノ請託ヲ爲ス以前ニ於テ既ニ該捜査ヲ中止シタルコト明白ニシテ請託當時ニアリテハ友次郎ノ職務行爲ハ終了シタルモノナレハ友次郎カ捜査ノ中止ハ被告兩名ノ請託ニ因ルモノノ如ク詐ハリテ金圓ヲ收受シタル行爲ハ同人ニ對スル別罪ヲ構成スルコトアルハ格別被告等ト友次郎トノ間ニ於ケル金圓ノ授受ハ職務行爲ニ對スル報酬ニアラス被告等ハ其請託ニ依リ友次郎ハ捜査ヲ中止シタルモノト誤信シタル結果該金圓ヲ友次郎ニ交付シタルニ過キサレハ賄賂罪ヲ構成スヘキモノニ非ス然ルニ刑法第九十八條第一項ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○賄賂授受ノ罪ハ公務員又ハ仲裁人ノ職務ニ關シ公務員又ハ仲裁人ト請託者トノ間ニ於テ金員其他ノ財物ヲ授受スルニ因リテ成立スルコトハ刑法第九十八條ニ規定スル所ニシテ所謂賄賂ノ授受カ苟モ公務員

又ハ仲裁人ノ職務ニ關スルモノナルニ於テハ本罪ハ完全ニ成立スヘク其賄賂授受ノ際ニ於テ公務員又ハ仲裁人カ請託ノ趣旨ニ從ヒ職務ノ執行ヲ爲スノ意思ノ不確定ニシテ請託ニ因リテ始メテ其意思ヲ決定スルニ至リタルコトハ犯罪成立ノ要件ヲ成ササルモノトス從テ公務員又ハ仲裁人カ既ニ請託者ノ望ムルカ如キ方法ヲ以テ職務ノ執行ヲ爲シ又ハ之ヲ爲ササルノ意向ヲ有シ其請託ナシト雖モ請託者ノ素志カ貫徹セラレ得ルノ狀況ニ在リタル場合ト雖モ其間ニ於テ如上職務ノ執行ニ關シテ賄賂ノ授受アリタルトキハ賄賂授受ノ犯罪ノ成立スルコトヲ妨ケサルモノトス而シテ本件ニ在テ被告友次郎ハ京都府警部トシテ同府川端警察署ニ於テ司法警察事務ヲ主掌シタルコトハ原院カ事實トシテ認メタル所ナレハ其所管地域内ニ於テ行ハレタル稅務屬佐倉德次郎ト阿藤清七間ノ收賄事件ニ付捜査ヲ爲スノ職責アリテ此職責タル被告友次郎ニ於テ一旦着手シタル捜査處分ヲ中止スルト否トニ拘ハラズ存續シ之ヲ中止シタルカ爲メニ消滅スヘキ理ナシ果シテ然ラハ其中止ヲ得ルノ目的ヲ以テ爲シタル本件金員ノ授受ハ即チ公務員ノ職務ニ關シテ賄賂ノ授受ヲ爲シタルモノニ該當シ賄賂授受ノ罪ハ之ニ因リテ成立シタルモノニシテ友次郎カ既ニ其捜査ヲ中止シタルノ事實ハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ本件被告等ニ擬スルニ刑法第九十八條ヲ以テシタル原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ第二點原判決ハ「被告七三郎ハ云云阿藤清七ニ面會シ被告友次郎ニ對スル贈賄ニ關スル交渉ヲ了シタル旨ヲ告ケ其結果清七ヨリ右友次郎其他ノ者ニ交付スル爲メ金二百五十圓ヲ受取り云云被告七三郎ハ

前示清七ノ爲メ保管セル金圓ノ内金六十圓ヲ被告友次郎ニ對シ前示請託ニ關スル賄賂トシテ提供シ云云其殘餘ノ保管金百三十圓ハ即日同所内ニ於テ竊ニ之ヲ着服シ其横領ヲ遂ケ」ト判示セリ此前後ノ認定事實ニ依レハ阿藤清七ヨリ被告七三郎ニ交付シタル金二百五十圓ハ友次郎其他ニ支出スヘキモノニシテ其處分ヲ被告七三郎ニ委ネタルモノト解釋セサルヘカラス然ルニ原判決ハ其後段ニ至リ被告七三郎ノ清七ヨリ受領シタル金圓ハ清七ノ爲メニ保管スルモノノ如ク認定シナカラ保管金ナリト認メタル何等ノ證據ヲ説示セス輒ク横領罪ニ問擬シタルハ擬律錯誤竝ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院カ既ニ事實證據ニ依リ阿藤清七ヨリ被告七三郎ニ交付シタル金二百五十圓ハ友次郎其他ニ支出スヘキモノトシテ其處分ヲ被告七三郎ニ委ネタルノ事實ヲ確定シタル以上ハ被告七三郎ノ手裡ニ存スル金額ハ清七ヨリ委託ヲ受ケテ之ヲ保管スルノ事實ハ自ラ明白ニシテ他ニ其保管金ナルコトニ付キテ別段ノ證據ヲ要スルコトナシ何トナレハ本件ノ金員タル清七ニ於テ特ニ用途ヲ指定シ友次郎其他ノ者ニ交付スル爲メ之カ處分ヲ七三郎ニ委ネタルモノナレハ該金員ハ指定シタル用途ニ從ヒ其處分ヲ果ササル間ハ委託者タル清七ノ爲メ受託者タル七三郎ニ於テ保管ヲ爲スモノニ外ナラスシテ七三郎ハ絶對無條件ニテ之ヲ處分スルノ權限ヲ有セサルモノナレハナリ從テ七三郎カ之ヲ指定セラレタル用途以外ニ費消シ又ハ處分スルニ於テハ横領罪ヲ構成スヘキハ勿論ナルヲ以テ原院カ自己ノ物トシテ之ヲ領得シタル七三郎ノ行爲ニ擬スルニ刑法第二百五十二條ヲ以テシタルハ相當ニシテ上告論旨ハ

理由ナシ

第三點原判決ハ「清七ニ於テハ賄賂者トシテ刑事上ノ訴追ヲ受ケンコトヲ憂慮スルノ餘リ同年三月五日右訴追ヲ免ルルコトニ付キ被告七三郎ニ諮リタルニ云云之ヲ免ルル爲メニハ捜査ニ着手セル右川端警察署ノ堤警部其他ノ者ニ報酬ヲ與フルヲ要スルニ付キ金三百圓ヲ支出シテハ如何ト答ヘ云云清七ニ面會シ被告友次郎ニ對スル賄賂ニ關スル交渉ヲ了シタル旨ヲ告ケ其結果清七ヨリ右友次郎其他ノ者ニ交付スル爲メ金二百五十圓ヲ受取り云云六十圓ヲ被告友次郎ニ對シ前示請託ニ關スル賄賂トシテ提供シ云云」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ友次郎ニ賄賂ヲ贈リタルハ阿藤清七ニシテ被告兩名ハ賄賂ノ取次ヲ爲シタルニ過キササルコト明白ナレハ賄賂罪ノ教唆若クハ幫助トシテ處斷スルハ格別賄賂罪ノ本犯ヲ以テ論スヘキモノニ非ス然ルニ原院ノ處置茲ニ出テサルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ原院ノ認メタル事實ニ依レハ友次郎ニ對シテ現ニ賄賂ヲ爲シタル者ハ清七ニアラスシテ被告兩名ナリトス尤モ賄賂ハ清七ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノニシテ之ニ充テタル金圓モ亦タ清七ノ支出シタルモノナルコトハ原判決ニ認ムル所ナリト雖モ此事實ハ被告等カ賄賂者トシテノ責任ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ若シ夫レ被告等ハ清七ノ名ヲ以テ同人ニ代リ金圓ヲ收賄者タル友次郎ニ交付スルノ勞ニ服シタルモノニ過キサリントセンカ此場合ニ於テハ賄賂ノ正犯ハ清七ニシテ被告等ハ單ニ之ヲ幫助シタルモノトナルヘシト雖モ原院ハ斯ル事實ヲ認定セス却テ其認定シタル事實ニ依レハ

金圓ヲ支出スルコトハ清七ト被告等間ノ内部ノ關係ニ屬シ友次郎ニ對スル關係ニ於テハ被告等ニ於テ友次郎ノ利益ノ爲メ自己ノ名義ヲ以テ贈賄ヲ爲シタルモノナレハ贈賄ノ正犯タルノ責任ハ被告等之ヲ負擔セサルヘカラス何トナレハ贈賄罪ハ現ニ贈賄ヲ爲シタル者ト之ヲ收受シタル對手人トノ間ニ於テ成立スルモノニシテ贈賄ノ目的カ自己ノ利益ノ爲メナルト將又他人ノ利益ノ爲メナルトヲ問フノ必要ナキヲ以テナリ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第四點刑事訴訟法第九十八條第一項ハ裁判長ハ各證憑ノ取調終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問フヘキ旨ヲ規定シ同法第二百十九條第二項ハ證憑取調ノ法式トシテ必要ナル調書其他證憑書類ハ書記ヲシテ朗讀セシムヘキ旨ヲ規定ス而シテ證憑調ハ本ニシテ判決ノ材料ニ供セラルヘキ證據ハ末ナルコト勿論ナレハ判決ノ證據ニ採用セラレタル證憑タルト被告人ニ對スル利益不利益ノ證憑タルトヲ問ハス裁判所ニ顯ハレタル各證憑ハ證據調ノ法式ニ基キカ取調ヲ爲ササルヘカラス然ルニ原院ニ於テハ斷罪ノ資料ニ供セラレタル證據ニ對シ取調ヲ爲シタルニ止マリ東田鶴松山崎謙一等ノ豫審調書ニ對シ證據調ヲ爲ササルハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ證據調ノ程度ハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス從テ裁判所ニ提出セラレタル數多ノ證據中何レヲ必要トシ何レヲ不必要トスヘキヤヲ甄別シ其必要ト認メタル部分ニ付キ證據調ヲ爲シ其不必要ナリト思料シタル部分ヲ不問ニ付スルコトハ裁判所ノ自由裁量ニ任セアリテ刑事訴訟法中裁判所ノ此職權ニ對シ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ其當否ヲ論争スル本案上告論旨ハ適法ノ理由トナラス

第五點原判決ハ横領ノ數額及犯罪ノ場所ニ關シ第一審判決ト其認定ヲ異ニシナカラ第一審判決ヲ取消スコトナク被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○犯罪ノ場所ハ犯罪構成ノ要件ニアラサルヲ以テ其場所ノ認定ヲ異ニスルノミノ一事ノミヲ以テ第一審判決ヲ取消スヲ得サルノミナラス犯罪ノ目的タル財物ノ數額ニ相違ヲ來スモ其犯情ニ於テ差異ナシト認メタルトキハ第一審判決ヲ認可スルヲ相當トシ之ヲ理由トシテ之ヲ取消スコトヲ要セス故ニ原院カ横領ノ數額ト犯罪ノ場所ニ關シ認定ヲ異ニセル第一審判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却シタルハ正當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

被告七三郎辯護人音羽耕逸上告趣意書(一)原判決ハ證人阿藤清七豫審訊問調書謄本(京都地方裁判所明治四十三年刑九一七號事件ノ記録ニ存スル)ヲ被告斷罪ノ資料ニ供用セラレタレトモ右謄本ヲ査閱スルニ調書ニ所屬官署ノ印ヲ捺捺セラレタル事豫審裁判所書記ノ捺印ヲ存スル事及ヒ裁判所書記カ調書ノ各葉ニ契印ヲ爲シタル事ノ形跡ヲ存セス凡ソ調書ノ謄本ヲ罪證ニ供スルハ敢テ妨ケナシト雖モ此場合ニ於テハ其謄本ノ形式ヨリシテ調書ノ原本カ果シテ適法ニ作成セラレタルコトヲ認メ得ルヲ要シ所論謄本ノ如ク調書ノ原本カ法定ノ形式ヲ具備スルコトヲ認ムルニ足ラサルモノハ其原本タル調書ハ有效ナル證憑書類タルコトヲ認ムヘカラサルニ依リ從テ亦其謄本モ未タ以テ完全ナル證據力ヲ有

スルモノニアラス然ルニ原判決カ之レヲ罪證ニ供シタルハ探證ノ法則ニ違背スル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○謄本ニ信ヲ置キテ其正本ノ正確ナルヤ否ヤヲ認定スルハ原院ノ職權ニ屬シ且謄本ニ契印ヲ存セサレハトテ正本ニモ亦タ之レナカリシモノト認定セサルヘカラサル證據法上ノ必要アルコトナケレハ本論旨ハ結局證據ノ判斷ニ關スル原院ノ職權ニ對シテ論難スルモノニ歸着シ上告適法ノ理由トナラス

(二)原院ハ被告ノ爲メニ證人中西由之助ヲ喚問ス但講法會日記帳ヲ持參セシムトノ證據決定ヲ與ヘラレタルコト其公判始末書ノ記載ニヨリ明確ナル所ナリ然ルニ其後ノ公判ニ於テハ原院ハ單ニ同人ヨリ攻法會記事ト題スル帳簿ヲ提出セシメタルノミニテ證人カ講法會日記帳ヲ持參提出シタル事跡ヲ存スルコトナク又其證據決定ヲ取消シタル事跡ヲモ存セス然ラハ則チ原院ハ自ラ言渡シタル證據決定ヲ適法ニ履踐セシテ其儘審理ヲ終結シ仍テ以テ原判決ヲ下シタルノ違法アルモノトス(以上論旨前段)假リニ又前段ニ所謂攻法會記事ト題スル帳簿ハ即チ講法會日記帳ニ相當スルモノナリトスルモ公判始末書ノ記載ニ依レハ單ニ「之ヲ檢スルニ云云ノ記事アリ」トノミアリテ即チ裁判長カ右帳簿ヲ檢シタルニ止マリ之ヲ列席判事及檢事ノ閱覽ニ供シテ檢シタルノ事跡ナシ而シテ辯護人ヨリ提出セル他ノ證據物件ニ付キテハ列席判事及檢事ノ閱覽ニ供シタル旨ヲ公判始末書ニ記載セラレアルニ拘ラス原院カ證據決定ヲ以テ證人ニ持參ヲ命シタル右帳簿ニ付キテノミ此記載ヲ欠如スルヨリ觀レハ講法會日記帳

ニ付キテハ到底適法ナル證據調ノ手續ヲ履踐セラレタリト謂フヲ得ス故ニ此點ニ於テ亦前段同様ノ瑕疵アルモノトス(以上論旨後段)ト云フニ在レトモ○證據決定ニ日記帳トシテ表示シタルモノハ講法會記事ノ謂ナルコトハ此記事ノ外ニ尙ホ日記帳ノ存在スル事跡ナキニ依リ之ヲ認定スルヲ得ヘキヲ以テ上告前段ノ論旨ハ理由ナク其後段ノ論旨ニ付キテハ該記事カ既ニ公判廷ニ提出セラレタル以上ハ裁判所ノ閱覽ヲ經タルモノト認ムヘク列席判事カ一之ヲ檢閱シタルコトハ必スシモ之ヲ始末書ニ記載スルコトヲ要セサルノミナラス他ノ證據ニ付キテハ其記載アリ該記事ニ付キ之ヲ欠クモ此一事ヲ以テ列席判事ノ檢閱ナカリシモノト判斷スルヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

(三)凡ソ證據調ノ範圍ヲ定ムルコト即チ證據書類取調ノ場合ニ於テ如何ナルモノヲ讀聞ケ如何ナルモノヲ讀聞ケサルヤハ裁判長カ專ラ決スヘキニアラスシテ裁判所ノ決定ニ依ルヘキ事項ニ屬シ若シ裁判所カ此點ニ付キ決定ヲ爲ササリシトキハ裁判長ハ當然其全部ヲ讀聞ケテ證據調ノ手續ヲ履行セサルヘカラサルノ理ナリトス然ルニ原院ニ於テハ證據調ノ範圍ニ關シ何等制限的決定ヲ爲ササリシニ拘ラス裁判長ハ被告ノ爲メ利益ノ關係アリト認メラルル東田鶴松、山崎謙一等ノ豫審訊問調書ハ全ク之ヲ讀聞ケスシテ其他ノ證據書類ニ付キ證據調ノ手續ヲ爲シタルニ止マルコトハ原審公判始末書ノ記載ニ依リ爭フヘカラス然ラハ即チ原審ハ裁判長ノ專決ヲ以テ證據ノ取捨ヲ自由ニシ全部ノ證據書類ヲ讀聞ケテ之ヲ列席判事檢事其他ノ訴訟關係者ニ明カニセシテ其儘審理ヲ終結シ仍テ原判決ヲ言渡シタルハ

重要ナル訴訟手續ニ背戾スルノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ○裁判長ハ裁判所ノ豫メ評決シタル證據調ノ程度ニ從ヒ之ヲ實行スルノ責ニ任スルモノニシテ裁判長ノ爲シタル證據調ハ即チ裁判所ノ評決ニ基キタルモノト斷定スヘク而シテ證據調ノ程度ヲ定ムルハ裁判所ノ職權ニ屬シ其當否ハ上告審ノ判斷ヲ受クヘキモノニアラサルハ辯護人花井卓藏ノ論旨第四點ニ對シテ説明スル所ノ如クナルヲ以テ本論旨ノ理由ナキコトハ自カラ明ナリ

(四)原判決ハ被告ニ對シ横領及贈賄ノ二箇ノ行爲ヲ認メテ二罪トシテ併合處分ヲ爲サレタレトモ本件ハ元來被告カ阿藤清七ヲ欺罔シ金圓ヲ騙取シタリトノ詐欺ノ行爲ニ付起訴セラレタルノミニテ(記錄第二十六丁豫審請求書並第七十五丁裏面豫審終結決定書參照)贈賄ノ行爲ハ勿論横領ノ行爲ニ付テモ共ニ起訴無カリシモノナリ假リニ其中横領ノ事實ノミハ或ハ起訴セラレタル詐欺ノ事實ニ包含セラレタルモノニシテ當然起訴ノ範圍ニ屬スト謂ヒ得ヘシトスルモ贈賄ノ事實ニ至リテハ到底詐欺ノ事實中ニ包含セラレズ從テ起訴ノ範圍ニ屬セサルモノト謂ハサルヲ得ス然レハ贈賄ノ行爲ニ付キテハ裁判所ハ別ニ起訴ナキ以上之ヲ裁判スルヲ得サル筋合ナルニ原院カ起訴ヲ受ケサル贈賄ノ事實ニマテ審判ヲ下シ依テ横領トノ併合罪ナリトシテ被告ニ刑ヲ科セラレタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○一件記錄ヲ查スルニ被告カ贈賄並ニ横領ノ被告事件ハ豫審請求書並ニ終結決定ニ詐欺取財犯ナリトシテ指摘シアル事實即チ阿藤清七ヨリ贈賄ノ目的ヲ以テ金二百五十圓ヲ領收シタル事實ニ起因シ審理ノ結果被告

ノ所爲ハ詐欺取財ニアラスシテ贈賄並ニ横領ノ所爲ナリト認定セラレシモノナリトス而シテ贈賄並ニ横領ノ所爲ハ特ニ之ヲ指定シテ起訴セラレタルモノニハアラサルモ檢事カ詐欺取財犯ナリトシテ起訴シタル前掲事實中ニ自カラ包含セラレ公判裁判所ニ繫屬シタルモノト斷定セサルヲ得ス何トナレハ起訴狀中贈賄ノ目的ノ爲メニ金員ノ授受アリタルコトヲ掲ケタル以上ハ其事件ノ經過ニ依リ其金員ヲ以テ贈賄ヲ爲シ若クハ之ヲ横領シタル事實カ明確トナリタル曉ニ於テ之レカ處罰ヲ求ムルコトハ其起訴中ニ自カラ包含シアルモノト認メサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ本論旨モ亦タ謂ハレナシ

(五)被告ノ横領ノ事實ニ付第一審判決ハ其横領ノ金額ヲ五十圓ナリト認定シ原判決ハ之ヲ百三十圓ナリト認定セリ而シテ事實ノ認定ニ付兩者斯クノ如キ差異アルニ拘ラス原判決カ第一審判決ヲ取消サスシテ之ヲ認可シ以テ被告ノ控訴ヲ棄却セラレタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人花井卓藏ノ上告論旨第五點ニ對スル説明ニ依リ明カナルヲ以テ重ネテ説明ヲ爲スノ要ナシ

(六)原判決ハ其事實理由中被告ノ横領行爲ヲ說示スル點ニ於テ單ニ「被告ハ云云清七ヨリ右友次郎其提供シ云云同時ニ右保管金ノ内金六十圓ヲ被告市太郎ニ對シ云云贈與シタルモ其殘餘ノ保管金百三十圓ハ云云之ヲ着服シ其横領ヲ遂ケ」ト記載シアルモ元來二百五十圓ノ金圓ハ清七ヨリ何人へ幾何ヲ交付スヘキモノナリシヤヲ說示スル所ナキヨリ其金員中ニハ清七ヨリ被告ニ於テ處分ヲ許シタルカ若シ

クハ自ラ受クヘキ金額ヲモ包含セルヤモ未タ知ルヘカラス若シ然リトセハ被告カ其金員ノ一部ヲ着服シタルハトテ横領罪ヲ構成スヘキニアラス即チ金二百五十圓中ニハ被告カ清七ヨリ處分ヲ許サレタル金額若クハ自ラ交付ヲ受クヘキ金員ヲ毫モ包含セサリシ事ハ之ヲ判決ノ上ニ於テ明確ニセサルヘカラサル必要ノ争點ナルニ原判決カ此事實ニ付何等ノ説示ヲ爲サシテ直ニ被告ノ行爲ヲ横領ナリト説明シタルハ理由不備ノ違法ヲ免レスト云フニ在レトモ○原院ノ認メタル事實ニ依レハ本件ノ金圓ハ友次郎其他ノ者ニ交付スル爲メニ授受セラレタルノミニシテ原院ハ「其他ノ者」トハ何人ヲ指スヤヲ具體的ニ指示セサルモ其被告以外ノ人タルハ判文上疑ヲ容レサル所ニシテ其金圓ハ被告ニ於テ之ヲ私スルコトヲ得サルコトハ原院カ事實トシテ確定セル所ナリ左スレハ被告カ其贈賄事件ニ關與シタル他人ニ對シ報酬トシテ贈與スルハ格別自己ニ之ヲ領得スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タサルヲ以テ之ヲ横領シタル被告ノ所爲ニ對シ刑法第二百五十二條ヲ擬シタル原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ被告友次郎ハ趣意書ヲ提出セス

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四十三年十一月八日大審院第一刑事部

○賭博ノ件

明治四十三年(レ)第二〇三四號
 明治四十三年十一月八日宣告

○判決要旨

一 檢事ノ控訴申立書ニ何等ノ制限ナク單ニ控訴スル旨ヲ申立テタルトキハ被告人ニ不利益ナル控訴ト解スルヲ當然トス從テ第一審判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルモ違法ニ非ス(判旨第十七點)
 一 苟モ賭博ヲ爲スヘキ場所ヲ開キ賭博者ヲ誘引シ寺錢、手數料等ノ名義ヲ以テ金錢上ノ利益ヲ得ンコトヲ圖リタル以上ハ賭場開張罪ヲ完成スルモノトス而シテ被告カ其場所ニ於テ賭博ヲ爲シタルト否トハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホサス(判旨第十八點)

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 山田伊三郎 辯護人 米野田充實
 外二名 横山勝太郎

右賭博被告事件ニ付明治四十三年七月二十一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各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

被告ニ不利益ナル檢事ノ控訴○賭場開張罪ノ成立

理 由

被告伊三郎上告趣意書第一點原院判決ノ認メタル所ニ依レハ被告伊三郎及ヒ房治郎ハ共謀シテ奈良市東城戸町ノ被告伊三郎ノ營業所ニ於テ多數ノモノヲ集メ賭博場ヲ開張シテ利ヲ圖ルト共ニ他ノ被告等ノ對手者トナリ他ノ被告モ亦被告伊三郎被告房治郎ノ對手者トナリ相互ニ現物ノ受渡ヲ爲サスシテ大阪堂島米穀取引所ノ相場直段ニ準據シ其高低ニヨリ生スル差額ニ基キ損益ヲナス可キ俗ニ空相場ト稱スル方法ニヨリ偶然ノ輸贏ヲ決セントシ被告伊三郎及房治郎ハ前示營業所ニ於テ相被告芳平與右衛門喜六清太郎ヨリ二枚(一枚米十石建)三枚且ツ三十三枚ノ賣注文ヲ受ケ一枚ニ付キ手数料トシテ金二十錢ヲ他ノ被告等ヨリ徵收シテ利ヲ圖リタルモノナリト云フニ在リ然ルニ原院判決ハ之ニ對シテ賭博開張罪ヲ以テ問擬シタルト雖モ證據說明トシテハ米十石建一枚ト唱ヘ一枚ニ付キ金二十錢ノ手数料ヲ徵收シ又敷金又ハ證據金ト唱ヘ一圓以上ノ金ヲ差入レシメ大阪堂島米穀取引所ノ相場直段ニ準據シ申込人ヲシテ指直止直等ニヨリ當限中限先限リノ限月ノ買又ハ賣ルノ申込ヲナサシメ而シテ同所ノ高低相場ニヨリ一枚ニ付キ申込人ノ申込タル指直段若クハ止直段等ニヨリ任切ノ際ニ於テ高低十錢ノ差ヲ生シタルトキハ十錢ヲ一圓トシ互ニ其差金ヲ計算シテ金錢ノ受渡シヲナシ或ハ相場ノ高低ニヨリ敷金不足ヲ生スルニ至ルトキハ伊三郎ニ於テ之ヲ沒收シテ互ニ損益計算ヲナシタルモノナル旨說示シタルモ賭博開張罪ノ成立ニ要スル圖利ノ條件ハ賭博ノ勝敗以外ニ於テ享受スヘキ利益ニシテ被告ハ賭者

トシテノ成功ト失敗ニ伴フ損益トハ全ク別物ニ屬シ今本件事實ノ如ク一枚ニ付キ二十錢ノ手数料ヲ徵收シタルトスルモ自己ノ所得トナスニアラスシテ相場ノ高低ノ的的不ニヨリ被告ハ或ハ利益スヘク或ハ損失スヘキ性質ノモノニシテ賭場開張罪ハ成立セサルモノナルニ原院カ刑法第百八十六條第二項ニ問擬シタルハ不法ナリトスト云フニ在リ○因テ按スルニ原院判決ニ認メタル事實ハ論旨所掲ノ通りナルモ被告伊三郎カ一枚(米十石建)ニ付キ手数料トシテ金二十錢ツツ他ノ被告等ヨリ徵收シタルハ賭博ノ勝利ヲ得タル結果ニアラスシテ其勝敗如何ニ拘ハラヌ手数料ノ名義ヲ以テ他ノ被告等ヨリ出金セシメ被告伊三郎ノ利得トナシタルモノナルコトハ原院文上自ラ明ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原院判決ハ事實理由ノ冒頭ニ於テ被告伊三郎及房治郎ハ共謀シテ奈良市東城戸町ノ被告伊三郎營業所ニ於テ多數ノ者ヲ集メ賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ルト共ニ云ト說示シ又被告伊三郎及房治郎ハ前示營業所ニ於テ執レモ意思ヲ繼續シテ云云トアリテ被告伊三郎房治郎ハ共犯者ナリト認メタルハ判文自體ニヨリ明了ナルニ法律ノ適用ヲ通讀スルニ被告伊三郎及房治郎トノ賭場開張ノ行爲ハ執レモ刑法第百八十六條第二項ニ同被告ノ賭博行爲ハ執レモ前同條第一項ニ各該當スル處執レモ併合罪ナルヲ以テ各同法第四十五條前段第四十七條第十條ニヨリ各重キ賭博開張罪ニ從ヒ處斷スヘクト法律適用ノ理由ヲ付セラレタルモ被告伊三郎及房治郎ノ共犯ニ關スル刑法第六十條ノ適用ヲ遺脱シタルハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背シタル違法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○原院判決ニハ被告伊三郎及房治郎カ共

謀シテ本件犯罪ヲ爲シタル事實ヲ認メ刑法第百八十六條第二項及同條第一項第四十五條前段第四十七條第十條ヲ適用シ重キ賭場開張罪ニ從ヒ被告等各自ヲ處分スヘキ旨說示シアリテ原院カ同法第六十條ノ規定ヲ適用シタルコト自ラ明ナレハ特ニ同法條ヲ判文ニ明記セサルモ刑事訴訟法第二百三條ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云フヲ得ス

被告喜六上告趣意書第一點原判決ハ被告カ賭博ヲナシタリトノ事實ヲ認定スルニ當リ其理由ニ於テ相被告伊三郎及房治郎ハ共謀シテ多數ノモノヲ集メ賭博場ヲ開張シテ利ヲ圖ルト共ニ他ノ被告等ノ對手者トナリ相互ニ現物ノ受渡シヲ爲サスシテ大阪堂島米穀取引所ノ相場直段ニ準據シ其高低ニヨリテ生スル差額ニ基キ損益計算ヲナスヘキ俗ニ空相場ト稱スル方法ニヨリ偶然ノ輸贏ヲ決セントシ云云被告喜六ヨリ明治四十三年二月十日頃三枚ノ賣注文ヲ受ケ被告喜六ハ前示ノ如ク賣注文ヲ爲シテ共ニ輸贏ヲ爭ヒ賭博ヲ爲シタルモノト事實ヲ認定シタルトモ其證據說明ノ部ヲ通讀スルニ「同公判始末書ニ被告喜六ノ供述トシテ自分ノ俵カ米屋ヲナシ居リ三十石餘ルトノコトナリシヨリ三錢四錢ニテモ利益アラハ賣リ吳レト房治郎ニ申込ヲナシ五圓證據金ヲ入置キシ處三錢宛則チ三十石ニ九十錢ノ利益アリタリトノ事ニテ房治郎カ六十錢ノ口錢ヲ引キ三十錢ノ利益ヲ吳レタル旨ノ記載」トアルノミニシテ此年月日ノ遺脱セシ事項ヲ以テ被告カ明治四十三年二月十日頃三枚ノ賣注文ヲナシ共ニ輸贏ヲ爭ヒ賭博ヲナシタル證據ニ供セラレタルハ不法ナリト信スト云フニ在レトモ○犯罪ノ日時ハ刑事訴訟法第二百三

條ニ所謂罪トナルヘキ事實ニアラサレハ之ヲ認メタル證據理由ヲ判決ニ示スノ要ナシ而シテ原院カ第一審公判始末書ニ於ケル被告喜六ノ供述記載ヲ證據ニ援用シタルハ本件罪トナルヘキ事實ヲ證明スル爲メニシテ犯罪ノ日時ヲ證明スル爲メニアラサレハ其供述記載中犯罪ノ日時ニ關スル事項ナキモ之ヲ證據ト爲スヲ得サル理由ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點刑法第百八十六條ノ常習トシテ博戲ヲナシ又ハ賭事ヲナシタルモノトアルハ舊法タル新律綱領賭博ノ條ニ所謂（産業ナクシテ常ニ腰刀ヲ挾帶シ無賴ノ徒ヲ招集シ賭博ヲ開張シ四隣ニ横行スルモノ云云）トノ規定ヨリ由來スルモノニシテ怠惰ノ弊ヲ掃ヒ無賴漢ヲ撲滅シ勵精ノ氣象ヲ自覺セシメ不正ノ物的欲望ヲ満足セシメサルヘキ立法ノ精神ニ外ナラス故ニ賭博犯ノ常習者ナルヤ否ヤハ犯罪狀態ニ關シ過去ニ於ケル犯人ノ行爲ヲ基礎トシテ爲ス所ノ判斷ヲ俟ツテ始メテ確定スルモノニシテ既往ニ於ケル數箇ノ賭博行爲ノ存在ニヨリテ直ニ定ムルモノニアラス然ルニ原判決ハ上告人ヲ賭博ノ常習者ナリト判定スルニ當リ上告人ノ素行調査中同人ハ壯年ノ頃ヨリ今日ニ至ル迄極メテ勝負事ヲ好ミ各地ノ相場ニ手ヲ出シ現ニ東城戸町角飲食店吉田長治郎ヲ休憩所トシ三十八年度以來山田方ノ空相場ニテ勝負ヲ爭ヒツツアル旨トノ記載事項ヲ認ムルモノニシテ果シテ被告カ賭博ヲ常業トナシ居ルヤ否ヤノ事實ヲ確ムルコトナク輒ク刑法第百八十六條ヲ擬シタルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○刑法第百八十六條第一項ハ賭博慣行ノ事實アルモノヲ常習犯トシテ處罰スルコトヲ規定シタ

ルモノナレハ原院カ所論ノ通り被告ノ素行調査中ノ記載ト其他判文列記ノ各證據トヲ綜合シテ賭博常習ノ事實即チ賭博慣行ノ事實アルモノナルコトヲ認メ刑法第百八十六條第一項ニ問擬シタルハ相當ニシテ其理由ニ欠クル所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點原判決ハ第一審裁判所カ上告人ニ言渡シタル刑ノ執行猶豫ヲ取消スニ當リ被告ノ現狀ニ付キ刑ノ執行猶豫ヲ與フヘカラサル事實及證據ニヨリ認メタル理由ヲ明示スヘキコトハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ナルニ何等ノ理由ヲ付セス漫然之ヲ取消シタルハ不法ナリトスト云フニ在レトモ○第二審ニ於テ第一審判決カ刑ノ執行猶豫ヲ與ヘタルヲ失當トスルトキハ其失當ナルコトヲ判示スルヲ以テ足り事實及證據ニ依リ之ヲ與フヘカラサル所以ヲ説明スルノ要ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告伊三郎喜六辯護人米田實上告趣意書第一點原判決カ罪證ニ供シタル被告房治郎ノ原院公判廷ニ於ケル供述引用ノ部ヲ見ルニ「當公廷ニ於ケル被告房治郎ノ本件空相場ノ方法ハ原判決ノ認定シタル事實ノ通りニシテ即チ被告伊三郎カ輸贏ノ對手トナリ云云」トアリ依テ原院公判始末書中房治郎ノ供述ヲ查閱スルニ絶エテ前記原判決引用ノ如キ供述記載存セス是レ原院ハ虛無ノ證據ヲ以テ本件罪證ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院公廷ニ於ケル被告房治郎ノ供述中本件空相場ノ方法ニ關スル事項ハ第一審判決ニ認メアル事實ノ通りナルヲ以テ原院ハ其供述ヲ記載スルニ當リ其冒頭ニ「本件空相場ノ方法ハ原判決ノ認定シタル事實ノ通りニシテ云云」ト掲ケタルモノニシテ被告房治

郎ノ供述ノ要領ヲ摘示シタルモノナレハ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原判決カ罪證ニ供シタル被告房治郎ノ第一審ニ於ケル公判始末書中供述記載トシテ引用セラルル所ニヨレハ「云云自分ハ奈良市内ニ取引所ノ在リタル頃折々ニ遊ニ行キタル事アリシヨリ相場ノ方法ヲ知り得タリ云云」トアリ依テ第一審公判始末書ヲ查閱スルニ房治郎ノ供述トシテ(三二七丁裏)

「問得治郎モ相場ノ經驗アル人ナリヤ答夫ハ分リマセンカ同人モ當市ニ取引場ノ在ツタ頃能ク遊ニ行ツテ居リマシタカラ其方法等ハ知ツテ居タ事ト思ヒマス」トアリテ原判決カ引用セラルル如ク被告房治郎自己カ相場ノ方法ヲ知り居リタルト供述シタルニアラスシテ深見得治郎カ相場ノ方法ヲ知り居リタルトノ供述ニシテ原判決引用ノ如キ供述他ニ存セス是レ原判決ハ虛無ノ證據ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリト信スト云フニ在レトモ○第一審公判始末書中被告房治郎供述ノ部ヲ見ルニ記錄第三二六丁裏面ニ原院カ證據ニ援用スル所ト同一趣旨ノ記載アルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點本件ニ付キ明治四十三年二月二十一日奈良地方裁判所檢事山田春邇ノナシタル豫審請求書ヲ查閱スルニ被告人今井房治郎外八人ニ對シテ右賭博罪トシテ起訴セリ然レハ被告人山田伊三郎ニ對シテモ又賭博罪トシテ起訴セラレタルモノニシテ賭場開張ノ事犯ニ對シテハ何等起訴セラレタル所ナシ然ルニ原院ハ被告人山田伊三郎ニ對シテ賭博罪ト賭博開張罪トノ併合罪ナリトシテ各其法條ヲ適用處斷セリ隨テ原院ハ檢事ノ起訴セサル賭博開張罪ヲ適用問擬シタルハ訴ヲ受ケサル事件ヲ判決シタル不法

アルモノトスト云フニ在リ○因テ本件豫審請求書ヲ查スルニ罪名ヲ單ニ賭博トノミ題シタルモ犯罪事實ニ付テハ司法警察官意見書ノ通りナル旨ノ記載アリ而シテ其意見書ヲ見ルニ賭場開張ノ事實ヲ叙述シアリテ賭博開張ノ事實ニ對シ檢事カ豫審ヲ請求シタルコト分明ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ第四點原判決事實認定ニヨレハ「上層俗ニ空相場ト稱スル方法ニヨリ偶然ノ輸贏ヲ決セントシ被告伊三郎及房治郎ハ前示營業場ニ於テ執レモ意思ヲ繼續シテ被告芳平ヨリ前示ノ方法ニヨリテ明治四十三年二月十日頃二枚ノ賣注文ヲ尙同斷同月十五日二枚ノ賣注文ヲ受ケ被告與右衛門ヨリ同斷同月十四日五枚ノ賣注文ヲ尙同斷同月十五日二枚ノ賣注文ヲ受ケ被告喜六ヨリ同斷同月十日頃二三枚ノ賣注文ヲ被告清太郎ヨリ同斷同月五日頃三十三枚ノ賣注文ヲ受ケ被告芳平及與右衛門ハ各意思ヲ繼續シテ前示ノ如ク被告喜六及清太郎ハ各前示ノ如ク賣注文ヲ爲シテ共ニ輸贏ヲ争ヒ云云」ト判示シテ本件ノ賭博行爲ハ各意思ヲ繼續シテ明治四十三年二月五日ヨリ同月十五日迄數回ニ連續セル事犯ナルコトヲ認めナカラ其法律ノ適用ニ於テ刑法第五十五條ヲ適用セザリシハ法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ被告カ意思ヲ繼續シテ本件賭博ヲ爲シタル事實ヲ認め一罪トシテ之ヲ處罰シタルヲ以テ見レハ原院カ刑法第五十五條ノ規定ヲ適用シタルモノナルコトハ自カラ明カナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第五點凡ノ賭博開張罪ナルモノハ一定ノ場所ニ賭場ヲ設ケ博奕ヲ行フモノヲ會合セシメテ利益ヲ圖ル

モノナルカ故ニ自己以外ニ賭博ヲ行フモノ二人以上ナカルヘカラス此ノ二人以上ノ間ニ勝負ヲ決スルモノアリテ此者ヨリ寺錢ト稱スル一定ノ手數料ヲ得ルニヨリテ成立スルモノニシテ必要の共犯ノ一種ニ屬スルモノトス然ルニ原院判決ノ事實認定ニヨレハ被告伊三郎ハ對手者トナリテ各被告ヨリ時ヲ異ニシテ各別ニ取引セシコトヲ認め何等被告以外ニ勝負ヲ争フモノ同時ニ二人以上アルコトヲ認めス從テ原院事實認定ノ如クンハ二人者間ニ相對シテ爲シタル數箇ノ賭博行爲アルニ過キササルモノニシテ被告ニ賭博開張罪並ニ賭博罪ノ二箇ノ犯罪同時ニ成立スヘキ謂ハレナシ從テ被告伊三郎ニ對シテ賭博開張罪並ニ賭博罪ノ二箇ノ犯罪成立スルカ爲メニハ被告以外ニ勝負ヲ争フモノ同時ニ二人以上アリテ此者ニ對シ一定ノ場所ヲ供給シタルノ事實ヲ認定シ且ツ自己モ中途ヨリ賭博行爲ニ加入シタルノ事實ヲ認定セサルヘカラス若シ原院認定ノ事實ノ如クンハ單ニ賭博罪ヲ以テ問擬スヘキモノニシテ賭博開張罪並ニ賭博罪ノ二罪成立スヘキモノニアラスサレハ原院判決ハ賭博開張罪並ニ賭博罪ノ事實認定トシテハ理由不備ノ不法アリ又假リニ原判決認定ノ事實ニシテ正當ナリトスレハ賭博罪以外ニ賭博開張罪ヲ適用問擬シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタルノ不法アリト信スト云フニ在レトモ○賭博開張罪ハ賭博ヲ爲スヘキ場所ヲ開キ賭博者ヲ誘引シ寺錢手數料等ノ名義ヲ以テ金錢上ノ利益ヲ得ンコトヲ圖ルニ因リテ成立シ其場所ニ於テ賭博ヲ爲シタル事實アルト否トハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ナキモノナルコトハ後ニ辯護人牧野充安上告趣意書第五ノ論旨ニ對シ説明スルカ如クニシテ賭場開張罪ハ賭博行爲ノアル

ニ先チ既ニ成立スルモノナルコト自明ノ理ナレハ原判決ニ被告等カ賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リ且ツ其賭場ニ於テ被告等カ對手者トナリ他ノ被告等ト時ヲ異ニシテ各別ニ取引ヲ爲シタル事實ヲ認メ被告ヲ賭場開張罪竝ニ賭博罪ニ問擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第六點原判決ハ事實ノ認定ニ依レハ「被告清太郎ヲ除キタル他ノ五名ノ被告ハ各賭博ノ常習アルモノトス」ト判示セラレタリ然レトモ清太郎ヲ除キタル他ノ被告ノ五名ハ如何ナル事實關係ノ存在スルニ依リテ常習ト認定セラレタルヤ其事實竝ニ行爲ヲ明示セラレス從テ被告等ニ常習ノ事實アリヤ否ヤ鑑定スルニ由ナシ抑モ刑法第百八十六條第一項カ刑罰加重ノ原因トシテ常習ナル條件ヲ以テシタル所以ハ過去ニ於ケル經歷事實ヲ基礎トシテ其惡性ヲ嚴罰スルノ趣旨ニ出テタルモノナルヲ以テ過去ニ於ケル常習ノ事實關係ヲ判示セサルヘカラス勿論既往ニ於ケル賭博行爲ヲ逐一判示スルノ要ナキモ少クモ常習ナル判斷ノ因テ生シタル事實ヲ判示スルコトヲ要スルモノト信ス從テ單ニ裁判官ノ想像又ハ推定ニ出ツルコトヲ許サス然レハ其常習ノ事實ヲ認定スルニ當リテモ漫然賭博常習者ナリト認定スルヲ以テ足レリトセス少クトモ其常習トシテ認定スルニ至レル理由ヲ示ササル可ラス要スルニ原院判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ被告カ賭博ノ常習アルモノナル事ヲ判示シアル以上ハ被告カ賭博ノ慣行者タルコトヲ認ムルニ足リ其他ニ常習ノ判斷ヲ下シタル事實關係ヲ判示スルノ要ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第七點原判決ハ押收ニ係ル金十二圓十八錢ヲ犯罪ニヨリ得タル物件トシテ刑法第十九條ニヨリ沒收ヲ言渡セリ然レトモ該押收品ハ全部賭博ノタメニ使用セシ金錢ナルコトハ相違ナキモ全部賭博ニ因リテ得タル物件ニアラス此點ハ原院ノ證據ニ引用セラレタル被告房治郎ノ第二回第三回訊問調書ニヨルモ此趣旨ノ供述記載存セス從テ犯罪ニヨリテ得タル物件ナリト認定ハ證據ニ基カサル事實認定ナリトス且ツ原判決ハ右沒收ノ刑ヲ適用スルニ當リ單ニ「刑法第十九條ヲ適用ス」トアルノミニシテ刑法第十九條第何號ヲ適用セラレタルヤ知ルニ由ナシ此點ニ於テ法則ヲ適用セサル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○押收ニ係ル金十二圓十八錢カ犯罪ニ依リ得タルモノナルコトハ被告房治郎ノ第二回第三回訊問調書ノ記載ニ依リ之ヲ認メタル旨原判決法律適用ノ部ニ詳細説示アルヲ以テ本論旨ハ其謂レナシ

第八點共同被告人竝ニ辯護人ノ上告趣意ハ總テ被告ノ利益ノタメニ引用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ共同被告人及其辯護人ノ上告論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

第九點原判決ハ今井房治郎ノ第一審公判廷ニ於ケル供述ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供セリ其供述記載ノ引用トシテ(末段)「云云喜六ハ同月十日頃三枚ノ賣注文ヲ爲シ同月十五日其計算ヲ遂ケ五圓三十錢ノ利益ヲ同人ニ與ヘ被告清太郎ハ同月五日頃三十三枚ノ賣注文ヲ爲シタル旨ノ記載」トアリ依テ第一審公判始末書ヲ閱讀スルニ同人ノ供述トシテ「問喜六ハ同月十日頃三枚ノ賣注文ヲ爲シ同月十五日計算ヲ遂

ケ五圓三十錢同人ノ利益トナリシヤ答之モ證據金ト利益金トヲ合セテ渡シタルモノテアリマス」ト供述記載アリテ原院ノ引用セラルル如ク五圓三十錢ハ全部利益金トシテ喜六ニ與ヘタル旨ノ供述記載存セス該五圓三十錢ノ内金五圓ハ證據金ニシテ利益金ハ殘餘ノ三十錢ノミ然ルニ原院ハ此事實ヲ誤認シテ金五圓三十錢全部被告喜六カ利益金トシテ得タルモノト認定シ此認定ニヨリテ刑ヲ量定シタルモノニシテ而モ其刑ヲ量定スルニ至レル事實認定ハ何等證據ニ基カサル認定ナリ是レ畢竟虛無ノ證據ヲ以テ右罪證ニ供シタル不法アルモノトス此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○喜六ノ利益金カ五圓三十錢ナルト三十錢ナルトハ賭博及賭場開張罪ノ成立ニ何等ノ影響ナキモノナレハ第一審公判始末書ニ於ケル房治郎ノ供述ニヨレハ五圓三十錢ノ内五圓ハ證據金ニシテ利益金ハ殘餘ノ三十錢ニ過キササルニ原院カ同被告ノ供述ノ部ニ五圓三十錢ノ利益ヲ喜六ニ與ヘタル旨ノ記載アリト説示シタレハトテ原判決破毀ノ理由トハナラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告伊三郎喜六辯護人牧野充安上告趣意書第一點原判決ノ理由(冒頭)ニ被告伊三郎及房治郎ハ共謀シ……他ノ被告等ノ對手者トナリ他ノ被告等モ亦タ被告伊三郎及房治郎ノ對手者トナリ相互ニ現物ノ受渡ヲ爲サスシテ大阪堂島米穀取引所ノ相場直段ニ準據シ其高低ニヨリテ生シタル差額ニ基キ損益計算ヲ爲スヘキ俗ニ空相場ト稱スル方法ニヨリ偶然ノ輸贏ヲ決セントシ被告伊三郎及房治郎ハ……被告喜六ヨリ同斷同月十日頃三枚ノ賣注文ヲ受ケ……被告喜六……ハ各表示ノ如ク賣注文ヲ爲シテ共ニ輸

贏ヲ争ヒ……ト説示シ此事實ニ對シ刑法第八十六條第二項同條第一項ヲ適用處罰セラレタルハ空取引ト賭事トヲ混淆シタルモノニシテ擬律ノ錯誤アルモノト信ス其理由前示事實即チ「現物ノ受渡ヲ爲サスシテ大阪堂島米穀取引所ノ相場直段ニ準據シ其高低ニヨリテ生シタル差額ニ基キ損益計算ヲ爲スヘキ俗ニ空相場ト稱スル方法」カ果シテ刑法第八十六條ニ所謂「賭事」ニ該當スルヤ否ヤヲ考究スルニ所謂「賭事」ニ在リテハ輸贏ヲ決スヘキ關鎖ハ當事者カ所有シ又ハ利益ヲ有スル物貨ノ價格ヲ當然増減スヘキ經濟上ノ事由ニ基キ當事者カ損益ヲ變更スル場合ト異リ其事由カ物貨ノ價格ヲ高低セシムヘキ經濟學上ノ事由ニ在ラザル事ヲ要ス何トナレハ經濟學上物貨ノ價格ヲ高低セシムヘキ事由ニヨリ高低ヲ生スルハ即チ合理的ナリ而シテ合理的事由ニヨリ權利ヲ有スルモノカ損益ヲ享受スルハ當然ノ結果ナレハナリ例ヘハ妊牛カ一頭ノ犢ヲ産ムト三頭ノ犢ヲ産ムトハ共ニ一ノ分娩ナル出來事ニ繫リ母牛ノ所有者ノ享受スル利益ニ著シク多少ノ差アリト雖モ此利益ノ多少ハ合理的事由ニ基クテ以テ假令此妊牛ノ賣買ニ關シ當事者カ損益スル所アルモ決シテ「賭事」ニアラス而シテ賣買ニ在テハ當事者ノ一方カ或ル財產權ヲ相手方ニ移轉スル事ヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ拂フ事ヲ約スルニ據テ效力ヲ生スルモノ(民法第五五條ノ明文)即チ諾成契約ニシテ而カモ賣主カ目的物ヲ所有スルコトヲ必要條件トセス又目的物ノ現存スルコトヲ必要條件トセス今本件ノ事實ヲ見ルニ損益ノ事由ハ公ノ取引所ニ於ケル公定相場ヲ標準トスルモノナリ而シテ相場ノ高低ニヨリ損益ヲ生スルハ合理的ニシテ其損益

ヲ賣買ノ當事者カ享受スルハ當然ナレハ毫モ「賭事」ト認ムヘキ廉ナシ而シテ本件當事者カ現物ノ受渡ヲ爲サスシテ相場ノ高低ニヨル差額ニ基キ損益計算ヲ爲スヘキ方法ハ空取引ニシテ原判決モ亦「俗ニ空相場ト稱スル方法」ト明示セリ其空取引ハ商法第五十一條第一號ニ「博奕」空取引ト區別シ一ノ法律行爲トシテ特ニ認メラレタルモノナリ然ルニ原判決カ之ヲ同一視シタルハ不法ナリト云ヒ」第二點原判決ハ前第一點ニ掲ケタル事實ヲ認メ其證據トシテ原審ニ於ケル今井房治郎ノ「本件空相場ノ方法ハ……米十石半」ヲ一枚ト唱ヘ一枚ニ付キ金二十錢ノ手數料ヲ徴收シ又敷金或ハ證據金ト唱ヘ一枚ニ付一圓以上ノ金ヲ差入レシメ大阪堂島米穀取引所ノ相場直段ニ準據シ申込人ヲシテ指直止直段等ニ依リ當限中限先限リノ限月ノ買若クハ賣ノ申込ヲ爲サシメ……」トノ供述及第一審公判始末書中同人ノ「其賣買ノ申込其取引方法ニ付テハ敷金ノ點ヲ除クノ外堂島ニ行ハレ居ル取引方法ト異ナル點ナシ」トノ供述ヲ採用シタルニ因テ觀レハ或ハ本件事實ハ取引所法第二十五條「取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得ス」トノ違反者タル事實ヲ確定シタルモノノ如シ何トナレハ取引所ノ定期取引ト類似ノ方法ニアラサレハ損益ノ計算ヲ爲スヲ得サレハナリ且右方法ナルモノハ取引所ニ於ケル定期取引ト類似ナレハナリ果シテ然ラハ取引所法第三十二條ニ依リ處罰セラレヘキモノトス蓋シ特別法カ特ニ或ル場合ニ付テ禁令及罰則ヲ設ケタルトキハ一般法ノ概括的規定ヲ此場合ニ適用スヘカラサルハ法律解釋ノ原則ナレハナリ即チ原判決ハ此特別法ヲ適用

セサリシ不法ヲ免カレスト云フニ在レトモ○取引所法違反ノ成立ニハ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ要スルモノトス然ルニ原判決ノ認ムル所ニ依レハ本件ハ大阪堂島米穀取引所ノ相場直段ニ準據シ其高低ニヨリテ生スル差額ニ基キ損益計算ヲ爲スヘキ俗ニ空相場ト稱スル方法ニヨリ偶然ノ輸贏ヲ爭ヒタルモノ即チ米穀取引所ニ於ケル定期米ノ相場ノ高低ニヨリ勝敗ヲ決スル方法ヲ以テ金錢ヲ賭シタルモノニシテ賣買取引ヲ爲シタルモノニアラサルヲ以テ被告等ノ行爲ハ取引所法違反ニアラスシテ賭博ヲ爲シタルモノトス故ニ原院カ被告等ノ行爲ヲ賭博罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ右論旨ハ何レモ上告ノ理由ナシ

第三點右第一點及第二點ノ論旨ヲ全ク肯定シ得ストスルモ少クトモ原判決ハ(イ)空取引ニアラサルコト(ロ)取引所ニ於ケル定期取引ニ類似セサルコトヲ說示シ確定スルニ非サレハ法律適用ノ當否ヲ鑑別スルニ由ナキモノトス即チ原判決ハ必要ナル事實ノ確定ヲ欠如セル不法ヲ免レスト云フニ在レトモ○被告等ハ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲シタルモノニハアラスシテ取引所ニ於ケル相場ノ高低ニ依リ勝敗ヲ決スル賭博ヲ爲シタルモノナルコトハ原判文上自ラ明ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第四點本件第一審ノ判決ニ對スル檢事ノ控訴申立書ヲ閱スルニ單ニ「右賭博被告事件ニ付キ明治四十四三年四月二十二日言渡シタル奈良地方裁判所ノ判決ニ對シ控訴申立候也奈良地方裁判所檢事正吉江高

被告ニ不利益ナル檢事ノ控訴○賭場開張罪ノ成立

一八九〇

行「トアリテ不服ノ程度ヲ知ルニ由ナシ若シ無罪ノ判決ニ對スル檢事ノ控訴ナリトセハ被告人ニ利益ノ爲メ爲シタルモノト認メ得ヘカラサルモ本件ノ如ク有罪ノ判決殊ニ加重ノ情狀タル常習ヲ認メタル判決ニ對スル檢事ノ控訴ハ其趣旨ヲ表示スルニ非サレハ檢事ノ控訴ハ必スヤ被告人ニ不利益ヲ與フル趣旨ヲ以テ爲スヘキ法規ナキヲ以テ法律上其趣旨ヲ推定スルヲ得ス然ルニ原裁判所ハ控訴ノ趣旨ヲ調査セシテ概スク被告山田伊三郎ニ對シ第一審ノ量定シタル懲役七月ヲ懲役十月ニ變更シ被告松塚喜六ニ對シ刑ノ執行猶豫ヲ取消サレタリト雖モ控訴ノ趣旨ヲ知ル能ハサルトキハ其控訴ヲ無効トスルカ若クハ被告人ノ利益ニ解釋スヘク決シテ被告人ノ不利益ニ解釋スルヲ許ササルモノトス故ニ原判決ハ刑訴第二六五條ニ違背スト云フニ在レトモ○控訴申立書ニハ單ニ控訴スル旨申立ツルヲ以テ足り控訴ノ趣旨即チ不服ノ程度如何ハ之ヲ表示スルノ要ナキモノトス又檢事カ被告人ノ利益ノ爲メ控訴シタルコト明ナルトキハ第一審判決ヲ其不利益ニ變更スルヲ得スト雖モ控訴申立書ニ何等ノ制限ナク單ニ控訴スル旨申立テタルトキハ被告人ニ不利益ナル控訴ト解スルハ當然ニシテ此場合ニ於テハ第一審判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更スルモ何等妨ケナキモノトス故ニ本件檢事ノ控訴申立書ニ何等ノ制限ナク單ニ「云云控訴申立候也」トアルノミナルモ其申立ハ有效ニシテ被告人ニ不利益ナル控訴ト解スヘキモノナレハ原院カ檢事ノ控訴ニ基キ第一審判決ヲ被告人ノ不利益ニ變更シタルハ違法ニアラス

第五點原判決認定ノ犯罪事實ニ依レハ被告伊三郎及房治郎ハ共謀シ……賭博場ヲ開張シテ利ヲ圖ルト

判旨第十七

判旨第十八

共ニ他ノ被告ノ對手者ト爲リ他ノ被告等モ亦被告伊三郎及房治郎ノ對手者トナリ相互ニ現物ノ受渡ヲ爲サスシテ……共ニ輸贏ヲ争ヒ且被告伊三郎及房治郎ハ手数料トシテ金三十錢ヲ他ノ被告等ヨリ徵收シテ利ヲ圖リタルモノ(判決摘示)ト謂フニ在リ此事實ニ對シ原判決ハ伊三郎等ハ一面ニ賭場開張罪一面ニ賭博罪アルモノトシ併合罪ノ規定刑法第四十五條前段第四十七條第十條ヲ適用セラレタレトモ右認定ノ事實ニ依レハ被告伊三郎カ必スヤ他ノモノノ對手方トナルニ因テ賭博行爲(假リニ原判決ノ見ル所ニ從フ)アリ而シテ同時ニ賭場開張行爲アルモノトス(手数料ヲ徵收シタルコト即チ圖利ノ行爲ハ別箇ニ存スルモ)伊三郎ノ賭博行爲ナケレハ賭場開張行爲モ亦存在シ得サル事實ナリ故ニ原判決モ「賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ルト共ニ輸贏ヲ争ヒ」ト說示シ「共ニ」ノ文辭ヲ以テ此關係ヲ認メタリ果シテ然ラハ此種ノ併合罪ニ付テハ刑法第五四條「一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノ」ヲ適用スヘク刑法第四五條ヲ適用スヘキモノニアラス即チ原判決ハ擬律ノ錯誤アリ且ツ刑ノ量定ニ影響ヲ來スヘキ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○刑法第八十六條第二項ニ所謂賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ルトハ賭博ヲ爲スヘキ場所ヲ開キ賭博者ヲ誘引シ寺錢手数料等ノ名義ヲ以テ金錢上ノ利益ヲ得ン事ヲ圖ルヲ云フモノナレハ苟モ賭博ヲ爲スヘキ場所ヲ開キ賭博者ヲ誘引シ寺錢手数料等ノ名義ヲ以テ金錢上ノ利益ヲ得ン事ヲ圖リタル以上ハ賭場開張罪ハ完全ニ成立シ其場ニ於テ賭博ヲ爲シタル事實アルト否トハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響アルモノニ非ス原判決ノ認メタル事實ニ依レハ本件ハ被告カ其營業所

被告ニ不利益ナル檢事ノ控訴○賭場開張罪ノ成立

一八九一

ニ賭場ヲ開キ賭博者ヲ誘引シ手數料ノ名義ヲ以テ利ヲ得ン事ヲ圖リタル行爲ト其賭場ニ於テ與右衛門喜六等ト賭博ヲ爲シタル行爲トノ二箇アリテ其行爲ハ全ク別箇獨立ノモノニシテ一箇ノ行爲ニ非サレハ原院カ刑法第五十四條第一項前段ノ規定ヲ適用セサルハ正當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ナシ第六點原判決カ證據ニ採用シタル「深見得治郎第二回訊問調書」「被告芳平第二回訊問調書」等ハ何レノ文書ヲ指スマ明瞭ナラス訊問シタルモノノ何人ナルヤ如何ナル職權ニ據ルモノナルヤヲ知ルニ由ナシ從テ證據ノ實在ヲ鑑識シ得サルノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○所論訊問調書ハ何レモ豫審判事成瀬名尾彌カ得治郎等ヲ訊問シタルヲ裁判所書記三松秀四郎ニ於テ錄取シタルモノナルコトハ訴訟記録ニ徴シ之ヲ知り得ヘケレハ原判決ニ其事實ヲ明記セサルモ不法トセス故ニ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告與右衛門辯護人横山勝太郎上告趣意書第一點原判文理由ニ依レハ「……他ノ被告等モ亦被告伊三郎及房治郎ノ對手者トナリ相互ニ現物ノ受渡ヲ爲サスシテ大阪堂島米穀取引所ノ相場直段ニ準據シ其高低ニヨリテ生スル差額ニ基キ損益計算ヲ爲スヘキ俗ニ空相場ト稱スル方法ニヨリ偶然ノ輸贏ヲ決セントシ被告伊三郎及房治郎ハ前示營業所ニ於テ孰レモ意思ヲ繼續シ……被告與右衛門ヨリ同斷同月十四日五枚ノ賣注文ヲ尙同斷同月十五日三枚ノ賣注文ヲ受ケ……被告芳平及與右衛門ハ各意思繼續シテ前示ノ如ク……賣注文ヲ爲シテ共ニ輸贏ヲ爭ヒ……」ト判示シアルモ其所謂空相場トハ如何ナル事柄

ヲ指稱スルカ又所謂賭博ノ手段タル賣注文ノ五枚若クハ二枚トハ如何ナル事柄ナルカ其説明ヲ欠如セラルヲ以テ之ヲ知ルニ由ナシ結局原判決ハ賭博ノ手段ヲ明示セサルモノニシテ理由不備ナル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ「現物ノ受渡ヲ爲サスシテ大阪堂島米穀取引所ノ相場直段ニ準據シ其高低ニヨリテ生スル差額ニ基キ損益計算ヲ生スヘキ俗ニ空相場ト稱スル方法ニ依リ」トアリテ其所謂空相場ノ如何ナルモノナルヤハ原判決ノ説明ニヨリ之ヲ知り得ヘク又原判決ニ賣注文五枚若クハ二枚トアル其一枚ナルモノハ米十石建ヲ云フモノナルコト原判決事實理由ノ後段ニ依リ之ヲ知り得ヘキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原判文ニ依レハ被告清太郎ヲ除キタル他ノ被告五名カ賭博ノ常習者ナルコトハ……北崎與右衛門身元調査復命書ニ同人ハ幼少ノ頃ヨリ賭博ヲ好ミ同人ノ取引先ナル奈良大阪京都地方ニテ相場好キナルヨリ不正ノ利ヲ圖ルコトアル旨ノ各記載ト云云トアリ依テ該復命書(二六一丁)ヲ閱スルニ(1)作成者ノ記名ナキノミナラス(2)賭博ノ常習アルヤ否ヤナシト記載シアリテ之レヲ罪證ニ供シタルハ證據ノ趣旨ヲ反對ニ適用シタルモノニシテ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○所論與右衛門ノ身元調査復命書ハ警察署吏員ノ作成シタルモノニシテ刑事訴訟法ノ規定ニ則リ作成スヘキ文書ニアラサレハ作成者ノ記名ナキモ無効トセス又原院ハ同復命書中其證據ニ援用シタル記載ノ部分ノミヲ綜合證據ノ一ト爲シ「答ナシ」トノ記載ハ之ヲ證據ニ援用セザリシモノニシテ本論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル證據

被告ニ不利益ナル檢事ノ控訴○賭場開張罪ノ成立

一八九四

ヲ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第三點原判文ニ依レハ「意思繼續ノ點ハ孰レモ同種行為ヲ反覆シテ單一ノ法益ヲ侵害シタルニヨリ之ヲ認めレトアリ然レトモ被告等カ同種行為ヲ反覆シテ法益ヲ侵シタル本件ノ場合カ意思繼續ノモノナリヤ否ヤハ恰モ合問題トシテ横ハルモノナルニ原院ノ如ク同種行為ヲ反覆シテ單一ノ法益ヲ侵害シタルニヨリ之ヲ認めト判示シタルハ所謂以問爲答ニシテ論理上許容セラルヘキ筋合ニアラス此點ニ於テ原判決ハ理由不備若クハ探證ノ法則ニ背戾シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院ハ諸般ノ證據ヲ綜合シテ被告カ同種ノ行為ヲ反覆シテ單一ノ法益ヲ侵害シタル事實ヲ認め其事實ヨリ意思繼續ノ事實ヲ推理判斷シタルモノニシテ同種ノ行為ヲ反覆シテ單一ノ法益ヲ侵害シタル有形上ノ行為ト意思繼續ナル犯人ノ意思ニ關スル事實トハ二者全ク別箇ノ事項ナレハ原判決ノ說明ハ所論ノ如キ不論理ノモノニハアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第四點共同上告人ノ辯護人ヨリ提出シタル止告趣意書ヲ被告ノ利益ニ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ共同上告人ノ辯護人ノ止告論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ
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四十三年十一月八日大審院第一刑事部

○私印盜用私書偽造行使詐欺取財戶籍法違反竝附帶私訴ノ件

明治四十三年(レ)第二〇六〇號
明治四十三年十一月八日宣告

○判決要旨

一 刑法第五百五十七條ニ所謂公正證書トハ公務員カ其職務ヲ以テ利害關係人ノ爲メニ或事實ノ存在ヲ證明スル文書ヲ指稱ス(判旨第四點)
一 登記官吏カ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ登記事項ヲ記載スル登記簿ハ刑法第五百五十七條ニ所謂公正證書ノ原本ニ該當スルモノトス(同上)

(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ヲ爲サシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第五百五十一條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院
公訴私訴上告人 前田利用 辯護人 武知彌三郎
私訴被上告人 大川せん

右私印盜用私書偽造行使詐欺取財戶籍法違反被告事件並ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十三年七月
公正證書ノ意義○登記簿ノ性質

一八九五

月二十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ
本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

辯護人武知彌三郎上告趣意書第一、原判決理由中第一犯罪事實トシテ東京市麴町區飯田町二丁目三十番地大川せん方ニ同居中明治三十八年十二月頃ヨリ同人ト懇勸ヲ通シ異日同人ヲ正妻ニ迎フヘシト申欺キ同人ノ歡心ヲ買ヒ同三十九年四月頃ヨリ同四十年十月頃マテノ間ニ於テ犯意ヲ繼續シ名ヲ貸借ニ藉リ數十回ニせんヨリ金一千五百四圓ヲ上示同居宅ニ於テ騙取シト犯罪事實ヲ認定シアルモ明治三十九年四月頃ヨリ同四十年十月頃迄ノ間ニ於テ何箇ノ犯罪ヲ犯シタルヤ犯罪事實ノ明瞭ヲ欠ク抑モ連續犯ハ其箇箇ノ行爲盡ク獨立ノ犯罪行爲ナルヲ以テ從テ其箇箇ノ行爲ニ付テ手段目的殊ニ本件ノ如キ幾何ノ金員ヲ騙取シタルヤ之レカ明示ヲ欠ク事實不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ○一箇ノ連續犯タル犯罪事實ヲ判示スルニ當テハ判文ニ於テ其連續シタル數箇ノ犯罪行爲カ反覆セラレタル回数ヲ明記スルノ要ナク又其犯罪行爲カ詐欺取財ナル場合ニ於テ反覆セラレタル箇箇ノ犯罪行爲ニ依リ騙取シタル金員ノ額ニ付キ各別ニ之ヲ明記スルノ要ナク且ツ論旨所掲ノ原判文ニ依レハ被告カ反覆シタル各犯罪行爲ハ何レモ名ヲ金錢ノ借入ニ藉リ大川せん方欺罔シ因テ金錢ヲ騙取シタルモノナルコトヲ判示

シアルヲ以テ右判示事實ノ外ニ更ニ箇箇ノ場合ニ付キ行ハレタル欺罔騙取ノ手段方法ヲ詳記スルノ要ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二、原院判決理由中第一犯罪事實トシテ認定シタル明治三十九年四月頃ヨリ同四十年十月頃迄ノ間ニ於テ犯意ヲ繼續シテ數十回ニ詐欺取財ヲ犯シタルモノノ如ク記載セラルルモ檢事ノ起訴狀ニハ明治三十九年六月頃ヨリ同四十年十月頃迄ノ間ニ於テ種種ノ名目ノ下ニ合計千五百四圓ヲ騙取シタルヲ以テ原院ハ檢事ノ起訴ノ範圍外ニ且リ明治三十九年六月以前ニ溯リ犯罪行爲アリトシテ認定シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○公訴ニ係ル犯罪事實ト合シテ一罪ヲ組成スヘキ犯罪行爲ニ付テハ假令起訴狀ニ明記ナキモノト雖モ事實裁判所ニ於テハ之ヲ審理判決セサルヘカラス而シテ本件起訴狀ニ記載シアル犯罪事實ノ摘示ト原判決判示第一事實トヲ對照スルニ原判決ハ起訴狀摘示ノ本件連續犯開始ノ時期即チ明治三十九年六月ヲ其以前ニ溯リテ同年四月頃ヨリ開始シタルモノト認めタルニ外ナラスシテ右六月以前ニ開始シタル犯罪行爲モ本件公訴ニ係ル右六月以後ノ行爲ト合シテ一箇ノ連續犯ヲ組成スルモノナルヲ以テ原審ニ於テ本件一箇ノ連續犯タルヘキ犯罪行爲ハ明治三十九年六月以前即チ同年四月ヨリ開始シタルモノナリトノ事實ヲ認め被告ヲ處罰スルモ之カ爲メ訴ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判シタル違法アリト云フコトヲ得テ本論旨ハ理由ナシ

第三、原院判決理由中檢事ノ起訴ナキニ家屋ヲ賃貸セル旨記載シアル大川せん名義契約證書一通並ニ

登記申請ヲ被告ニ委任スル旨ノ大川せん名義委任狀一通ヲ作成シせん名下其他ノ要部ニせんノ實印ヲ盜捺シ以テ其偽造ヲ完成シ同日右偽造文書ヲ東京區裁判所富士見町出張所ニ提出シテ行使シ以テ虛偽ノ登記申請ヲ爲シ登記官吏ヲシテ建物登記簿原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ之ヲ右出張所ニ備付ケシメ行使シタルモノトシ犯罪事實ヲ認定セラル是即チ訴ナキモノニ裁判ヲ爲シタル違法ナリト云ハサルヘカラス尤モ此犯罪ハ必スシモ他ノ偽造罪ト共ニ原因結果ヲ有スル犯罪ナリト言フヲ得サルモノナリト云フニ在レトモ○記録ヲ査閱スルニ論旨所掲ノ私印盜用私書偽造行使及公正證書ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ且ツ其證書ヲ行使シタル犯罪事實(刑法施行前ノ犯罪事實)ハ本件起訴狀ニ明記セラレサルモ右犯罪事實ハ原判決ニ認定シタル所ノ被告カ豊島音五郎ヨリ金三百圓ヲ騙取シタル犯罪事實トノ關係ニ於テ互ニ犯罪ノ性質上普通ニ手段若クハ結果タル關係ヲ有シ右金員騙取ノ事實ハ本件起訴狀ニ記載シアルヲ以テ前記起訴狀ニ記載ナキ事實ニ付テモ事實裁判所タル原院ハ之ヲ審理判決スルノ權限アルモノトス從テ本論旨ハ理由ナシ

第四、原院判決法律適用中新法ニ依レハ云云判示第二ノ所爲中云云登記官吏ヲシテ建物登記簿原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ハ各同法第五百七條第一項其行使ハ同法第五百七條第一項同法第五百七條第一項ニ該當スルモノトセラルルモ被告カ登記申請ヲ爲シ登記簿ニ登記セシムルモ刑法第五百七條第一項所謂公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルモノト云フヲ得ス法文公正證書ナルモノ

判旨第四點

ハ文書其ノモノカ直チニ權利義務ノ證明ノ要具タルモノヲ意味スルモノニシテ登記簿ハ證書ニアラス官廳備置ノ公文書ナリ故ニ其文書ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルモ決シテ該法條ニ觸ルルモノニアラス從テ刑法第五百七條同第五百八條ヲ適用處斷シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○刑法第五百七條ニ所謂公正證書トハ公務員カ其職務ヲ以テ利害關係人ノ爲メ或事實ノ存在ヲ證明スルノ文書ヲ謂フモノニシテ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ登記官吏カ登記事項ヲ記載スル所ノ登記簿即チ土地登記簿及建物登記簿ノ如キハ前記法條ニ所謂公正證書ノ原本ニ該當スルモノトス從テ本論旨ハ理由ナシ

以上各論旨ノ外被告ハ刑事訴訟法第二百七十八條規定ノ法定期間ニ私訴上告ニ關スル趣意書ヲ差出サス

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四十三年十一月八日大審院第一刑事部

○傷害及住居侵入ノ件

明治四十三年(レ)第一九六三號
明治四十三年十一月十日宣告

○判決要旨

一 豫審判事カ二人以上ニ鑑定ヲ命シタル時ト雖モ其意見同一ナル場合ニ於テハ之ヲ一箇ノ鑑定書ニ記載スルコトヲ妨ケス(判旨第六點)

一 適法ニ組織シタル裁判所ニ於テ辯護人ノ申請ニ因リ取寄セタル書類ヲ被告及ヒ辯護人ニ示シ其意見ノ有無ヲ問ヒタル以上ハ證據決定ハ適法ニ執行セラレタルモノトス故ニ爾後裁判所ノ構成ニ異動アリテ審理ヲ更新スルモ其書類ヲ罪證ニ供スル場合ノ外再ヒ之ヲ示シテ辯解ヲ求ムルノ要ナシ(判旨第八點)

第一審 神戸地方裁判所姫路支部 第二審 大阪控訴院

被告人 細野 濱吉 外八名
辯護人 高木 藏吉 高木 益太郎 牧野 賤男

右被告濱吉鐵藏ニ對スル傷害及住居侵入被告市藏國松勘藏石松與之助音吉千吉ニ對スル傷害被告事件ニ付明治四十三年六月十五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

刑事訴訟法第四十條第三項ノ解釋ニ關スル證據決定ノ執行

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告國松上告趣意書ハ上告人ハ判文ニ被告國松ハ云云細野松吉ノ前頭部ヲ毆打シ治癒十日間ヲ要スル一箇ノ創傷ヲ負ハシメトアルモ證據事項中鑑定人長谷川春治及荒木喬鑑定書(九百二十五丁)ニ曰ク細野松吉ノ前頭部ニ尖銳ナル物體ヲ以テ搔破セル一箇ノ裂創アリ治癒日數約一週間ヲ要ストアリテ十日間ヲ要スル創傷ヲ爲シタリトノ記載一モ無之故ニ十日間ノ創傷ナリトノ事ハ何等證據ナキニモ拘ハラス妄想ヲ以テ日時ヲ期シタルハ事實ト理由トニ齟齬アルモノニシテ結局理由ヲ付セサルモノト云フニ歸スヘキ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○所論ノ鑑定書ニ一週間トアルハ鑑定後ノ治癒日數ヲ示シタルモノナリ而シテ其鑑定ヲ爲シタルハ細野松吉カ負傷シタルヨリ四十八時間ノ後ナルヲ以テ原院カ右鑑定書ノ記載ニ因テ以テ治癒約十日間ヲ要スル旨判示シタルハ相當ニシテ證據ナクシテ治癒日數ヲ安斷シタルモノト云フヲ得ス故ニ論旨ハ其理由ナシ

被告勸藏上告趣意書ハ上告人ハ石松及柴田菊松等ト共謀シ割木又ハ棍棒ヲ以テ前田濱吉ノ頭部ヲ毆打シ治癒日數三十日間ヲ要スル云トアレトモ上告人等カ共謀セシト云フ證據左ノ一モ舉示ナシ最モ證據トシテ寺田丈吉ノ豫審第三回調書ニ二月六日云云山口市藏船津勘右衛門柴田菊松外二十名カ各割木ヲ提ケ云云同判文證據中證人前田濱吉豫審第一回調書ニモ均シク勘右衛門外數名ノモノニトアレトモ右

ノ調書ニテハ一モ共謀セシト云フ記載ナシ從テ之ヲ共謀ト認ムルニ由ナク且ツ該調書ニハ船津勘右衛門トアリテ上告人タル船津勘藏ト云フヲ得ヘキ記載之レナク故ニ該證據及說明ハ未タ理由ヲ盡ササルモノニシテ所謂理由ヲ付セサル不法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原院ハ其判決ニ援用シタル前田濱吉寺田丈吉細野濱吉柴田菊松等ノ豫審調書ノ記載ヲ綜合シテ共謀ノ事實ヲ認メタルモノナレハ前段論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス又船津勘右衛門ハ被告船津勘藏ノ通稱ナルコトハ原判決ニ認ムル所ナリ故ニ論旨所掲ノ豫審調書等ニ勘右衛門トアルハ被告勸藏ヲ指シタルモノト認メテ證據ニ援用シタルハ相當ニシテ證據理由ニ不盡ノ廉アリト云フヲ得ス後段論旨モ亦理由ナシ

被告市藏上告趣意書ハ判文ニ被告市藏ハ云云割木ヲ以テ大澤春吉ノ左小指ニ治癒約十日間ヲ要スル一箇ノ裂傷又阪本松藏ノ頭部云云治癒約二十日ヲ要スル數箇ノ創傷ヲ尙ホ又川井米松ノ右顛部ニ治癒約二十日ヲ要スル一箇ノ挫傷ヲ負ハシメタリトアリ然ルニ其證據中鑑定人長谷川春治及荒木喬ノ鑑定書(九百二十五丁)ニ川井米松ノ右顛部ニ角アル物體ニテ打撲セシ一箇ノ挫傷アリ治癒日數約二週間ヲ要シ大澤春吉右小指ニ云云治癒日數約一週間ヲ要シ云云阪本松藏ノ顛頂部ニ云云治癒日數約二週間ヲ要スル旨ト然ルニ判決文ニハ大澤春吉ハ治癒日數十日トアレトモ鑑定ニハ一週間トアリ阪本松藏ハ二十日トアレトモ鑑定書ニハ二週間トアリ川井米松ハ二十日トアレトモ鑑定書ニハ二週間トアリテ事

實ト判決書トハ全ク一週間ヲ十日ト書カレアリテ事實ト理由ト一致セス之レ全ク事實ヲ付セサル不法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原院ハ被告國松ノ上告論旨ニ對スル説明ト同一ノ理由ニ依リ治癒日數ヲ約十日間若クハ約二十日間ト判示シタルモノナレハ論旨ハ理由ナシ

被告石松與之助音吉上告趣意書第一原判決ノ第六認定事實ニ依レハ上告人與之助同音吉ハ柴田菊松ト共謀シ與之助ハ細野濱吉ノ前額部ニ斫付ケ音吉ハ同人ノ右側顳額部ヲ刺シ各一箇ノ創傷ヲ負ハシメタリトセラレタリ之ヲ豫審終結決定ニ觀ルニ上告人與之助同音吉並ニ柴田菊松ノ三名ハ各獨立ニ細野濱吉ヲ傷害シタリト公訴事實ヲ認定シ即チ三名ハ各自濱吉ニ對シ加ヘタル傷害ニ付キ各獨立シテ其罪責ヲ負擔スヘキ態様ナリトセラレタリ然ルニ原判決ハ三名共謀シテ濱吉ヲ傷害シタル事實ナリトシ即チ其創傷ノ全體ニ對シ三名ニ各罪責アリトセラレタルハ違法ニシテ豫審終結決定ノ認メサル體様ヲ作出シ之ヲ審判シタル失當アリト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○原院ハ公判ニ移サレタル犯罪事件ノ範圍ヲ逸脱セサル限リハ自由ニ其犯罪ノ體様ヲ認定スルノ職權ヲ有シ豫審終結決定ノ事實認定ニ羈束セラルヘキモノニ非サレハ本論旨ハ理由ナシ

第二原判決ニハ鑑定人長谷川春治及荒木喬鑑定書ノ記載ヲ採用斷罪セラレタリ一件記録ヲ調査スルニ鑑定人ニ對シテハ本件關係被告人ノ全部及被告事件ノ全體ヲ告知シ刑事訴訟法第二百二十三條所定ノ間查手續ヲ行ハス從テ此違法ノ手續ニ基ク鑑定書ハ適法ノ效力ナク原院カ之ヲ採證セラレタルハ違法ナ

リト云フニ在リ○因テ豫審請求書ヲ查スルニ被告人ノ數ハ合計三十九名ナリシモ其公訴事實ハ被告全員ヲ以テ共犯ト爲スモノニ非スシテ各自ニ各頭書ノ罪ヲ犯シタリト爲スモノナレハ豫審判事カ各被害者ノ創傷ヲ鑑定セシムルニ當リ其加害者トシテ訴追セラレタル被告人等トノ身分關係ヲ問查シ他ノ被告人トノ身分關係ヲ問查セサリシハ相當ナリ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第三前記鑑定書ハ長谷川春治荒木喬兩人ノ合議ニ成ルモノナルコト其末尾ニ兩人ノ署名捺印ヲ列ネアルニ依リ明カナリ凡ソ鑑定ハ各別ニ其所見ヲ吐露スルコトヲ要シ即チ其鑑定ノ結果タル鑑定書モ亦各自各別ニ作成スヘキヲ通則トス蓋シ二人以上ノ鑑定人ヲ要スル場合ニ於テハ各鑑定人ヲシテ獨立シテ其意見ヲ披陳セシメ其結果ノ對照等ニ依リ大ニ事ノ真相ヲ捕捉スルノ便アリ複數鑑定人ヲ使用スルノ妙實ニ茲ニ存ス今若シ各鑑定人カ協議鑑定ヲ行フコトヲ得ヘキ場合アリトセハ其ハ其命令者タル判事ニ於テ其必要アリト認メ特ニ之ヲ許容シタル場合ニノミ限ルモノナリト信ス然ルニ一件記録ヲ調査スルニ豫審判事ニ於テ右兩鑑定人ニ對シ合議鑑定ヲ認許シタル事跡ノ窺フヘキモノナキヲ以テ觀レハ右ハ兩鑑定人カ私擅ニ協合シテ決定ヲ行ヒタルモノナリトナササルヲ得ス左スレハ右鑑定ハ固ヨリ違法ニシテ效力ナク之ヲ採用シタル原判決ハ不當ナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第四百十條第三項ニハ鑑定人意見ヲ異ニスルトキハ各鑑定書ヲ作り又ハ各自ノ意見ヲ一箇ノ鑑定書ニ記載ス可シトアルカ故ニ二人以上ニ鑑定ヲ命シタル時ト雖モ其意見ノ同一ナル場合ニ於テハ之ヲ一箇ノ鑑定書ニ記載シ得

ルコト勿論ナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

第四原判決ニハ證人岡田藤四郎豫審調書並ニ證人前田濱吉豫審調書ノ記載ヲ各證據ニ採用シアルモ豫審判事ハ右兩人ヲ訊問スルニ當リ孰レモ關係人被告人ノ全部並ニ被告事件全體ヲ告知シ刑事訴訟法第二百二十三條規定ノ問查手續ヲ行ハス從テ其調書ハ無効ナルニ依リ之ヲ採用斷罪シタル原判決ハ違法ナリト云フニ在リ○因テ證人岡田藤四郎ノ豫審調書ヲ查スルニ被告細野濱吉外二十八名トノ身分關係ヲ問查シアルヲ以テ此點ノ論旨ハ謂レナシ又前田濱吉ノ豫審調書ヲ查スルニ寺田丈吉柴田菊松柴田石松山口市藏本多音吉柴田勘藏トノ身分關係ノミヲ問查セリ然レトモ本件公訴事實ニ依レハ前田濱吉ヲ毆傷シタル者ハ柴田菊松柴田石松柴田勘藏ニシテ原判決ニ認ムル所ノ事實モ亦同一ナレハ前田濱吉ヲ證人トシテ其被害事實ヲ訊問スルニ當リ右三名トノ身分關係ヲ問查シタル以上ハ其他ノ被告人トノ身分關係ヲ問查スルノ要ナシ故ニ此點ノ論旨ハ其理由ナシ

第五原院公判ニ於テハ辯護人ノ申請ニ依リ書類ノ取寄ヲ許可セラレ之ヲ公廷ニ現出セラレタルモ其後職員ノ異動ニ依リ審理ヲ更新セラルルニ當リ右取寄書類ヲ再ヒ被告人ニ展示スルコトナクシテ審理ヲ終了セラレタリ即チ適法ニ更新手續ヲ施行セラレサル失當アルニ依リ原判決ハ破毀セラルヘキモノトスト云フニ在リ○然レトモ適法ニ組織セラレタル裁判所ニ於テ辯護人ノ申請ニ依リ取寄セタル書類ヲ被告及辯護人ニ示シ其意見ノ有無ヲ問ヒタル以上ハ茲ニ證據決定ハ適法ニ執行セラレ了リタルモノナ

判旨第八點

ルヲ以テ其後裁判所ノ構成ニ異動アリテ審理ヲ更新スルコトアルモ其書類ヲ罪證ニ供スル場合ニ非サレハ再ヒ之ヲ示シテ辯解ヲ求ムルノ要ナシ今原院公判始末書ヲ查スルニ第一回公判ニ於テ所論ノ證據書類取寄ノ決定ヲ爲シ第二回ニ於テ其取寄セタル書類ヲ被告人及辯護人ニ示シ其意見ヲ問ヒタル旨ノ記載アリ故ニ第三回ニ於テ審理ヲ更新シタルモ其書類ヲ罪證ニ供セサルヲ以テ之ヲ被告及辯護人ニ示シ其意見ヲ問ハサリシトスルモ毫モ不法ノ廉アルコトナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

被告濱吉及辯護人高木藏吉上告趣意書第一點原院第三回公判始末書ヲ見ルニ當日ハ前回公判ノ際ト裁判所ノ構成ニ異動ヲ生シタルヲ以テ裁判長ハ本日ハ裁判所ノ構成ニ異動有之ニ付更ニ審理スル旨ヲ告ケ第一回公判始末書記載ト同一ナル公訴ノ趣意並ニ事實ヲ問ヒ同公判始末書記載ノ押收ノ物件ヲ示シ同公判始末書記載ノ證據書類並ニ第二回公判始末書ヲ讀聞ケ答辯並ニ辯解ヲ爲サシメタルニ第一二回公判始末書記載ト總テ同一ナル答辯並ニ辯解ヲ爲シタリトアル記載ニ依テ見レハ原院ハ審理更新ニ際シ第一回公判始末書ニ記載セラレタルト同一ナル公訴ノ趣意並ニ事實ヲ訊問シ同公判始末書記載ノ押收ノ證據物件ヲ示シテ辯解ヲ爲サシメ又第二回公判始末書ヲ讀聞ケ辯解ヲ爲サシメタルモ原院カ第一回公判ニ際シ辯護人ノ證據調申請ヲ容レ取寄ヲ決定シタル神戸地方裁判所ニ存在スル被告人杉本熊吉ニ係ル免訴記録並ニ同事件ノ押收ノ證據物件ハ之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシメタル形跡ナシ抑モ證據調ノ決定ハ其後裁判所ノ構成ニ異動ヲ生スルモ其效力ヲ失フヘキモノニアラスシテ判決裁判所ハ

必ス其決定ヲ執行スヘキ職責ヲ有スルモノナルコト御院ノ判例ニ於テ屢々明示セラルル所ニシテ前記取寄ニ係ル記錄並ニ之ニ附屬スル證據物件ハ審理更新ニ際シテ更ニ之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシムル必要アルヤ勿論ナリト云ハサルヘカラス尤モ第二回公判始末書ニ依レハ取寄ニ係ル記錄並ニ證據物件ヲ被告人並ニ辯護人ニ示シ意見アラハ述フヘシト告ケタル旨ノ記載アルモ其後ノ公判ニ際シ裁判所ノ構成ニ異動ヲ生シタルヲ以テ是等ノ手續ハ更ニ公判審理ノ心證ニ依リ判決ヲ爲スヘキ判決裁判所ノ前ニ於テ更新セラレサルヘカラサルハ言フ俟タサル所ナリトス故ニ第三回公判始末書ニ依ルモ其他ノ證據物件及證據書類ニ付テハ第一回公判ノ際之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシメタルニ拘ハラス更ニ第三回公判廷ニ於テ之ヲ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシメタル旨ノ記載アルナリ然ルニ獨リ第二回公判ノ際被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシメタル取寄セニ係ル記錄並ニ證據物件ニ付テノミ審理ヲ更新シタル最終ノ公判廷ニ於テ之レカ取調ヲ爲ササリシハ證據調決定ヲ執行セスシテ審理ヲ終結シタル不法アルモノト云ハサルヘカラス只第三回公判始末書ニ依レハ第二回公判始末書ヲ讀聞ケタリトアルモ此公判始末書ノ讀聞ケニ依リテ審理ノ更新アリタリト云フハ只同始末書ニ其内容ノ記載セラレタル證人訊問ノ結果ノ如キモノニ付テノミ云フヲ得ヘキモノニシテ他應ヨリ取寄セニ係リ公判始末書ト全ク獨立シテ存在スル記錄並ニ證據物件ノ如キモノニ付テハ到底公判始末書ノ朗讀ヲ以テ足ルヘキモノニアラス必スヤ是等ノモノヲ現實被告人ニ示シテ其辯解ヲ聽キ事實判斷ノ心證ニ供セサルヘカラス是現ニ第

一回公判始末書ニ記載セラレタル證據物件ニ付テハ第三回公判ニ際シ更ニ之ヲ被告人並ニ辯護人ニ示シテ辯解ヲ爲サシメタル旨ノ記載アルニ依リテ明カナリト云ハサルヘカラス要スルニ原判決ハ此點ニ於テ重要ナル訴訟手續ニ違反スル不法アルモノニシテ到底破毀ヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告石松外二名ノ上告趣意書第五點ニ對スル説明ニ就テ了解スヘシ
第二點原院第二回公判始末書ニ依レハ當日ノ公判ニ際シテモ亦裁判所ノ構成ニ異動ヲ生シタルニ依リ「裁判長ハ被告人ニ對シ裁判所ノ構成ニ變更ヲ生シタルニ依リ更新スヘキ旨ヲ告ケ更ニ審理ヲ爲セリ其更新ノ部分ニ付テハ前回公判始末書ニ記載アルト同様ナリシ」トアリ然レトモ此記載ニ依リテハ如何ナル審理カ更新セラレタルヤ不明ナルヲ免カレサルヲ以テ從テ其更新ノ部分ニ付テハ前回公判始末書ニ記載アルト同様ナリト云フモ更新ノ部分自體不明ナルニ於テハ前回公判始末書ノ記載ニ依リテハ原院カ第二回公判ニ際シ審理更新ノ手續ヲ適法ニ爲シタルヤ否ヤヲ知ルコトヲ得ス隨テ原院ハ第二回ノ公判ニ際シ裁判所ノ構成ニ異動アリシニ不拘適法ナル更新手續ヲ爲サシテ審理ヲ履行シタル不法アルモノト云ハサルヘカラス故ニ此公判ニ於テ證人ヲ訊問スルモ決シテ適法ナル證人訊問手續ナリト云フコトヲ得サルヘク從テ第三回公判ニ際シ此公判始末書ニ錄取セラレタル各證人ノ陳述ヲ朗讀シタリトスルモ是レ決シテ適法ナル證據調ヲ爲シタリト云フコトヲ得サルヘキナリ故ニ原判決ハ此點ニ於テモ重要ナ

ル訴訟手續ニ違反シタル不法アルモノト思料スト云フニ在レトモ○原院第二回公判始末書ニ「其更新ノ部分ニ付テハ前回公判始末書ニ記載アルト同様ナリシ」ト記載シタル以上ハ第一回公判始末書ニ記載スル所ト同一ノ審理ヲ爲シタルコトヲ見ルニ足ルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

第三點原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告濱吉ハ明治四十二年二月六日午後七八時頃同村字眞浦橋湯附近ノ道路ニ於テ銳利ナル刀物ヲ以テ合田與之助ノ左背部ヲ刺シ治癒日數約十日ヲ要スル刺傷ヲ負ハシメトアルモ原判決ニ證據トシテ採用シタル鑑定人長谷川春治荒木喬鑑定書ニ依レハ合田與之助ノ左背部ニ銳利ナル刀物器ニ依ル一箇ノ創傷アリ治癒日數約一週間ヲ要スル旨ノ記載アリ而シテ原判決ニ採用シタル證據中被告濱吉カ爲シタリト云フ創傷ノ結果程度ニ對スル證據ハ只前記鑑定書ノ記載ノミナルヲ以テ原判決カ此鑑定書ノ記載ニ違反シ治癒日數約十日ヲ要スル一箇ノ創傷ヲ負ハシメタリト認定シタルハ全ク證據ニ據ラスシテ事實ヲ認定シタル不法アルモノト云ハサルヘカラス或ハ原判決證據説明ノ終リニ云云各記載アルニ依リ之ヲ綜合スレハ判示ノ事實ヲ認ムルノ證據十分ナリトアルヲ以テ判決書記載ノ各證據ヲ綜合シテ鑑定書記載以外ノ事實ヲ認定シタルモノナリト云フ者アルヘキモ事實原判決全部ヲ通讀スルニ被告濱吉ノ合田與之助ニ對シテ爲シタリト云フ創傷ノ點ニ關シテハ只合田與之助ノ豫審第二回調書ノ記載ト前記鑑定書ノ記載以外何等證據ノ見ルヘキモノナキナリ而シテ與之助ノ豫審第二回調書ニ依レハ只自分ヲ切リタルハ濱吉ニ相違ナキ旨ノ陳述アルノミニシテ其創傷ノ結果程度ニ付テハ何等ノ記載ナキヲ以テ勢ヒ此點ニ付テハ鑑定書ノ記載ヲ以テ唯一ノ證據ト爲ササルヘカラス故ニ原判決カ此鑑定書記載ト異リタル事實ヲ認定セントセハ必スヤ他ノ證據ニ依テ之カ認定ノ理由ヲ明示セサルヘカラス如何ニ證據ノ取捨選擇カ事實承審官ノ職權ニ屬スルモノトスルモ全然無關係ノ證據ニ依テ或ル事實ヲ認定セントスルカ如キハ全ク不可能ノ事ニシテ如斯事實認定ハ全ク臆測ニ依リタルモノト云ハサルヘカラス若シ夫レ判決書中ニ認定セラレタル事實ニ適當スル證據アルト否トヲ問ハス及判決書中證據ト稱スルモノ列舉シアレハ之ヲ以テ刑事訴訟法第二百三條第一項ノ要件ヲ充タシタルモノト云フヲ得ヘクンハ折角法律カ刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及證據ニ依テ之ヲ認定メタル理由ヲ明示スヘシトアル規定ハ全ク空文ニ歸スルニ至ラン要スルニ判決ニ認定セラレタル事實ニ對シ證據ニ依リ之ヲ認定メタル理由ヲ明示シアルヤ否ヤハ單ニ事實問題又ハ判決書作成ノ形式問題ニアラスシテ判決カ完全ナル理由ヲ具備スルヤ否ヤノ重要ナル法律問題ニシテ上告裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノト云ハサルヘカラス如此ニシテ始メテ刑事訴訟法第二百三條ノ豫期シタル判決確實ヲ擔保スルヲ得ヘキモノナリトス要スルニ原判決ハ被告濱吉カ爲シタリト云フ創傷ノ程度ニ付キ證據ニ依リテ之ヲ認定メタル理由ヲ明示セサル不法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○原判決ハ被告國松ノ上告論旨ニ對スル説明ト同一ノ理由ニ依リ治癒日數ヲ約十日間ト判示シタルモノナレハ本論旨モ亦理由ナシ

第四點其他共同被告人ノ上告論旨ヲ援用スト云フニ在レトモ○共同被告人ノ論旨ハ何レモ其理由ナキコトハ各論旨ニ對シテ與ヘタル説明ノ如クナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

被告濱吉石松與之助音吉辯護人高木益太郎上告趣意書(一)原院ハ第一回公判(明治四十三年二月十四日)ニ於テ辯護人ノ申請ヲ採用シ松本熊吉ノ證據物件ヲ取寄スルノ證據決定ヲ爲シタリ然ルニ其後構成ニ變更アリ審理ヲ更新セラレタル後ノ第三回公判(同年四月十三日)ニ於テ右ノ取寄せニ係ル松本熊吉ノ免訴記録並ニ同事件ノ押收ノ證據物件ヲ法廷ニ顯出シ被告ニ展示シテ證據調ノ手續ヲ履踐セラレタルコトナシ尤モ原院ハ右ノ辯論更新前ノ第二回公判(同年三月十六日)ニ於テ右取寄せ書類物件ノ證據調ヲ爲シタリト雖モ其後ニ於テ更ニ審理ヲ更新セラレタルコト所論ノ如クナル以上原院ハ再ヒ證據調手續ヲ爲ササルヘカラサルニ之ヲ遺脱シタル儘審理ヲ終結シ仍テ原判決ヲ言渡シタルハ重要ナル訴訟手續ニ背戾スル不法ヲ存スルモノナリト云フニ在レトモ○被告石松外二名ノ上告趣意書第五點ニ對スル説明ニ依リ本論旨ノ理由ナキコトヲ知得スヘシ

(二)原判決ハ證人岡田藤四郎同前田濱吉ノ豫審調書ニ於ケル供述記載ニ依リ被告等ノ犯罪事實ヲ認定セラレタルトモ豫審判事カ右證人ヲ宣誓セシメテ訊問スルニ當リ當時既ニ起訴セラレタル被告全員トノ間ニ付キ身分關係ヲ問查セサリシコト右各調書ノ記載ニ依リ明確ナルヲ以テ該調書ノ記載ハ適法ナル證言ノ效力ナク從テ之ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法アルヲ免レスト云フニ在レトモ○被告石松外

二名ノ上告趣意書第四點ニ對スル説明ニ依リ其理由ナキコトヲ了知スヘシ

(三)原判決ハ鑑定人長谷川春治及荒木喬ノ共同鑑定ニ成ル一通ノ鑑定書ヲ被告斷罪ノ資料ニ採用セラレタルトモ凡ソ鑑定人ハ數人アル場合ト雖モ各自單獨ノ意見ヲ裁判所ニ表示スルヲ原則トシ特ニ裁判所ヨリ之ヲ命セラレサル限り數人共同シテ鑑定ヲ命シタルモノニ其共同ニ成ル前示鑑定書ハ所論ノ法則ニ背反セル不法アルモノニシテ適法ナル證據力ヲ有セス仍テ之ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法アルモノトスト云フニ在レトモ○被告石松外二名ノ上告趣意書第三點ニ對スル説明ニ就テ其理由ナキコトヲ了解スヘシ

(四)原判決ハ鑑定人長谷川春治及荒木喬ノ豫審ニ於ケル鑑定書ヲ引用シテ罪證ニ供用セラレタルニ右鑑定人等ハ本件被告人中唯寺田丈吉柴田菊松柴田石松山口市藏本田音吉及柴田勘右衛門ノ六名トノ間ニ於ケル身分關係ヲ問查セラレタルニ止マリ傷害被告事件ニ關係アル其他ノ被告人トノ間ニ於テハ全ク資格審理ノ手續ヲ欠如セリ而シテ右鑑定人等ノ鑑定事項カ單ニ前示六名ノ犯罪事實ノミニ關係スルニ止マラハ敢テ論ナシト雖モ右傷害被告事件ハ上告人山口市藏及山田仙吉等ニモ關係アルコトハ原判決ノ主文中「公訴裁判費用中原審ニ於テ(豫審ノ誤記カ)鑑定人長谷川春治荒木喬ニ支給シタル鑑定料ハ之ヲ十一分シ云云被告市藏ハ其三分ヲ被告鐵藏千吉ハ其一部ヲ云云負擔スヘシ」トアルニ徴スルモ寔ニ明白ナリ左レハ右鑑定人カ宣誓ノ上鑑定ヲ爲シタルハ其資格審査ノ手續ニ違法アリテ該鑑

定ハ適法ノ效力ナキモノナレハ之ヲ罪證ニ供用セラレタル原判決ハ破毀セラレヘキモノトスト云フニ在リ〇因テ記録ヲ査スルニ豫審判事ハ長谷川春吉荒木喬ノ兩名ニ對シ四回ノ訊問ヲ爲セリ其第一回ニ於テハ本多藤吉ノ創傷ヲ鑑定セシムルニ當リ細野濱吉村岡政吉トノ身分關係ヲ問查シ第二回ニ於テハ細野濱吉ノ創傷ヲ鑑定セシムルニ當リ寺田丈吉合田與之助本田音吉柴田菊松トノ身分關係ヲ問查シ第三回ニ於テハ大澤岩吉阿部庄吉川合米松大澤春吉濱岡甚六合田與之助細野松吉坂本松藏ノ創傷ヲ鑑定セシムルニ方リ細野濱吉磯部周藏寺田丈吉山口市藏大野國松柴田石松村岡政吉山田仙吉坂田鐵藏トノ身分關係ヲ問查シ第四回ニ於テハ前田濱吉ノ創傷ヲ鑑定セシムルニ當リ寺田丈吉柴田菊松柴田石松山口市藏本田音吉柴田勘右衛門トノ身分關係ヲ問查シ其都度宣誓セシメアリテ右ハ前記被害者ノ創傷ヲ鑑定セシムルニ付其加害者トシテ訴追セラレタル被告人等トノ身分關係ヲ問查シタルモノナレハ毫モ不法ノ廉アルコトナシ思フニ本趣旨ハ春吉及喬ニ對スル第四回ノ訊問調書ノミヲ見テ立論シタルモノナルヘケレハ右説明ニ依リ其理由ナキコトヲ會得スヘシ

(五)相被告及ヒ辯護人ノ上告趣意ノ各論旨ヲ前記各被告ノ爲メニ援用スト云フニ在レトモ〇相被告及辯護人ノ上告趣意ハ何レモ其理由ナキコトハ各論旨ニ對シテ與ヘタル説明ノ如クナレハ本論旨モ亦理由ナシ

被告鐵藏千吉辯護人牧野賤男上告趣意書第一點ハ被告濱吉外三名辯護人高木益太郎上告趣意書(四)ト

同一趣旨ナリ故ニ其理由ナキコトハ同趣意書ニ對スル説明ニ就テ了解スヘシ

第二點共同上告人及其辯護人ノ上告論旨ハ總テ之ヲ引用スト云フニ在レトモ〇共同上告人及其辯護人ノ上告論旨ハ何レモ其理由ナキコトハ各論旨ニ對スル説明ノ如クナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事中川一介干與明治四十三年十一月十日大審院第二刑事部

〇家宅侵入未遂及公務執行妨害ノ件

明治四十三年(九)第一九九一號
明治四十三年十一月十日宣告

〇判決要旨

一家宅侵入未遂行爲ニ付キ巡查ノ逮捕ヲ免ルル爲メニ爲シタル公務執行妨害ノ行爲ハ侵入未遂ノ所爲ヨリ生スヘキ當然ノ結果ト云フヲ得サルヲ以テ刑法第五十四條第一項後段ノ規定ニ該當セス

(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)

家宅侵入未遂ト公務執行妨害行爲ノ關係

第一審 岡山地方裁判所

第二審 廣島控訴院

被告人 小山治三郎

辯護人 一又又七

右家宅侵入未遂及公務執行妨害被告事件ニ付明治四十三年八月五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

被告上告趣意書及上告趣意擴張書ハ縷縷叙述スル所アルモ之ヲ要スルニ被告ハ本件家宅侵入未遂及公務執行妨害ノ罪ヲ犯シタル事ナキニ原院カ其犯罪事實アリトシ懲役八年ニ處シタルハ擬律錯誤ナリト云フニ在レトモ○原審ノ職權ニ屬スル事實認定ヲ批難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由ナシ
辯護人一又又七上告趣意書第一點原判決ハ被告ノ家宅侵入未遂行爲及公務執行妨害行爲ヲ關聯ナキ獨立ノ犯罪ナリトシ刑法第四十七條ヲ適用スヘキ併合罪ナリト判示シタレトモ本件被告ノ公務執行妨害行爲ハ家宅侵入未遂行爲ニ付キ巡查ノ逮捕ヲ免ルルタメナシタルモノニシテ其結果タルモノナリ蓋シ犯罪ノ結果タル行爲トハ斯ル犯罪ノ當然ノ結果タル行爲ヲ指稱スルモノト解セサルヘカラサルモノナレハ被告ニ對シ刑法第五十四條ヲ適用スヘキハ格別ナレトモ第四十七條ヲ適用スヘキモノニアラス從テ原判決ハ擬律ヲ誤リタルノ違法アルモノト信スト云フニ在レトモ○家宅侵入未遂行爲ニ付巡查ノ逮捕ヲ免ルル爲メニシタル公務執行妨害ノ行爲ハ家宅侵入未遂ノ行爲ヨリ生スヘキ當然ノ結果ト謂フヲ得サルヲ以テ刑法第五十四條第一項後段ニ該當スルモノニアラス然ラハ原審カ同法第四十七條ヲ適用シテ處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ傘一本ヲ刑法第十九條第一項第二號第二項ニ該當スルモノナリト判示シ沒收ヲ言渡シ

タリト雖モ其採用セル證據中被告ニ對スル警察官ノ聽取書ニハ「自分ハ携帯セル蛇ノ目傘ヲ云云」トアリ逮捕及ヒ告發調書ニハ「振上ケシモノハ蛇ノ目ノ傘ナリシ」トノミアリテ被告ノ所有ナルヤ否ヤヲ認ムルニ足ルヘキ證據ナシ然ルニ何等ノ據ル所ナクシテ漫然被告ノ所有ナリト判示シタル原判決ハ理由不備ノ違法アルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○沒收スヘキ物件カ被告ノ所有ニ屬スルコトハ罪トナルヘキ事實ニアラサルヲ以テ證據ニ依リテ之ヲ認メタル所以ヲ説明スルヲ要セス故ニ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

第三點原審公判始末書ヲ查閱スルニ八月一日ノ公判始末書ノ最終ニハ「裁判長ハ來ル五日判決ヲ言渡ス旨ヲ告ケタリ」ト記載シ同日ノ公判カ何時ニ閉廷セラレタルヤヲ記載セサルノミナラス何人ノ作成シタルモノナルヤモ亦得テ之ヲ知ルニ由ナシ或ハ同始末書カ第二回公判始末書ト連續シテ一件ヲ爲スカ故ニ第二回公判始末書ノ末尾ニ記載セル裁判所書記ノ作成シタルモノナリト言ハンカナレトモ八月一日ノ公判始末書ノ末尾ニハ數多ノ空行ヲ存シ之ヲ抹消シタルコトヲ認ムヘキ認印ヲ存セサルノミナ

家宅侵入未遂ト公務執行妨害行爲ノ關係

ラス第二回公判始末書ハ新ナル標目ヲ設ケ新ナル紙葉ニ依リテ記載ヲ始メ之ヲ作成シタルモノナレハ之ヲ以テ八月一日ノ公判始末書ト同一體ナリト断定スルヲ得ス要スルニ原審公判始末書ハ法定ノ方式ニ適合シタルモノト謂フヲ得ス從テ原審公判ノ適法ニ行ハレタルコトヲ保障スルヲ得サルヲ以テ之ニ基キナサレタル原判決ハ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ○公判閉廷ノ時ニ付テハ法律ニ何等規定ナキヲ以テ公判始末書ニ閉廷ノ時ノ記載ナキモ公判ノ不法トナルヘキ謂レナシ又原審ニ於ケル八月一日ノ公判始末書ハ裁判所書記ノ契印ヲ以テ第二回公判始末書ニ聯結シアリテ第二回公判始末書ノ末尾ニ書記ノ署名捺印アルヲ以テ其署名書記ノ作成ニ係ルコト洵ニ明ナリ又該始末書ニ所論ノ如ク數多ノ空行ヲ存スルモ其餘白ノ箇所ニハ横線ヲ畫シアリ且該始末書ノ記載ニ疑ヲ容ルヘキモノナキヲ以テ之カ爲メニ同始末書ノ無效ヲ來スコトナシ然ラハ原審公判始末書ハ何等欠點ナク原審公判手續ノ適法ナルコトヲ證明スルニ足ルヲ以テ原判決ハ不法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事 中川一介 干與明治四十三年十一月十日大審院第二刑事部

○詐欺未遂ノ件

明治四十三年(レ)第二〇三九號
明治四十三年十一月十四日宣告

○判決要旨

一 鑑定人ノ一名カ鑑定事項ノ一部ニ付キ意見ヲ表示シ能ハサル旨ヲ申立テタル場合ト雖モ其事項ニ對シテ全然鑑定ノ施行ナカリシモノト云フヲ得ス

第一審 京都地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 野村 清英
外一名

辯護人

井上保 羽根耕 上野謙 花井 音保 渡邊 清也 川邊 清也

右詐欺未遂被告事件ニ付明治四十三年六月三十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各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

被告清英豊三郎辯護人井上保男上告趣意書第一點抑モ判決書ニハ證據ノ内容ヲ畧記スル場合ニ於テモ少クトモ判文上其證據ノ趣旨ヲ示シ何故ニ證據ニナリタルヤヲ明ニセサルヘカラサルコトハ明治三十

鑑定事項ノ一部ニ關スル表意不能ノ申立

四年四月十二日御院判例ノ示ス所ナリ然ルニ第一審判決ヲ閱スルニ其理由ノ末段ニ於テ前掲證據ヲ證據ニナリタルヤ其證據ノ趣旨ヲ示ササルニ付理由不備ノ違法アルヲ以テ原審ニ於テハ第一審判決ヲ取消ササルヘカラサルニ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタル原審判決ハ違法タルヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○然レトモ第一審判決ノ主文竝ニ主文ノ因テ生シタル事實ノ認定及法律ノ適用ニシテ原判決ト同一ナルニ於テハ第一審判決ノ證據說明ニ不備アリトスルモ之ヲ以テ同判決ヲ取消スノ理由トナスヲ得ス故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第二點原審明治四十三年四月九日ノ公判始末書末段ノ記載ヲ見ルニ檢事ハ本職ニ於テ適當ナル鑑定人ヲ照會スルヲ以テ次回同人ヲ訊問アリタシト申請シ裁判長ハ評議ノ上檢事ノ請求ヲ採用スル旨ヲ告ケタル記載アルニ付キ原裁判所ハ鑑定人ヲ選定シ之ヲ訊問セサルヘカラサルヤ明カナリ然ルニ一件記録ヲ精査スルニ稻澤檢事ハ其後四月十一日鑑定人ニ適當ナル人ノ選定ニ付キ京都地方裁判所瀧川檢事正(照會ノ書面ヲ送り(記録六八〇丁參照)同月二十日京都地方裁判所永野檢事ヨリ稻澤檢事ノ回答アリ又一面ニ於テハ原裁判所ニ於テモ土地家屋鑑定ノ必要アリトシテ京都下京區役所ヘ照會ノ結果同所ヨリ五名ヲ選定シテ回答アリシニ付キ其内青柳伊之助山本傳吉ノ二名ト檢事ノ照會ニ係ル眞下省三郎

ト都合三名ニ對シテハ同年五月三日ノ公判始末書ヲ見ルニ鑑定人トシテ訊問ヲナサスシテ職權ヲ以テ證人トシテ之ヲ訊問セリ而シテ其後ノ公判始末書ヲ見ルニ前記檢事ノ申請ニ係ル鑑定人訊問ニ付テハ其手續ヲ履踐シタルノ形跡ナク又該檢事ノ申請ニ對スル許可決定ヲ取消シタルノ形跡ナクシテ審理ヲ終結シタルハ即チ重要ナル公判審理ノ手續ニ於テ違法アルヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○然レトモ原審第二回公判始末書(明治四十三年四月九日附)ヲ覽ルニ裁判所ハ檢事ノ請求ヲ採用シ鑑定人ヲ訊問スル旨ヲ言渡シタリトノ記載アリ又同審第三回公判始末書(同年五月三日附)ヲ閱スルニ裁判所ハ辯護人ノ請求ニ係ル檢證及鑑定ハ必要ト認メ之ヲ採用スル旨ノ決定ヲナシタリトアリ而シテ該鑑定ハ檢證ト同時ニ受命判事ノ選任シタル三名ノ鑑定人ヲシテ之ヲナサシメタルコトハ記録上明確ナレハ原審ハ檢事並辯護人ノ申請ニ係ル同一物件ニ對スル鑑定ヲ同時ニナサシメタルモノト認ムヘク而シテ鑑定人ノ選任ハ受命判事ノ職權内ニ存スルヲ以テ檢事ノ指定シタル者ヲ採用セサルモ違法ニアラス故ニ原審ハ檢事ノ證據調ニ對スル申請ヲ許容シタルニ拘ハラズ其決定ヲ實行セスシテ結審シタル違法アリト論スルヲ得ス本論旨ハ理由ナシ

第三點原審明治四十三年五月三日ノ公判始末書ヲ見ルニ裁判長ハ評議ノ上辯護人ヨリ申請中ノ本件關係ノ被告野村清英ノ所有地及高瀬幸次郎ノ所有地内ノ宅地建物山林等一切ニ付テ鑑定人三名ヲ選定シ鑑定ヲ命スルコトヲ必要ト認メ採用スル旨ノ記載アリ其結果若山庄造角倉玄親山本虎之助ノ三名ヲ鑑

定人ニ選定シ鑑定ヲ命シタルニ鑑定人角倉玄親ハ單ニ土地ノミニ付キ鑑定ヲナシ家屋ニ付テハ鑑定ヲ
 ナササルヲ以テ裁判所ハ更ニ家屋ニ付テ他ノ鑑定人ヲ選定セサルヘカラス何トナレハ裁判所カ許可決
 定ヲ與ヘタル趣旨ハ宅地建物山林等一切ニ付キ鑑定人三名ヲ命シテ鑑定セシムルコトヲ決定シタルモ
 ノナレハ此鑑定決定ノ全部又ハ一部ヲ取消ササル以上ハ決定ノ趣旨ニ從ヒ決定セシ鑑定事項ノ全部ニ
 付キ其手續ヲ履踐セサル可カラサルヤ明カナリ果シテ然ラハ三名ノ鑑定人中角倉玄親ハ家屋ニ付テハ
 鑑定ノ能力ナシトシテ其鑑定ヲ辭任セル以上ハ他ノ鑑定人ヲ選定シテ之ヲ鑑定セシムルカ然ラサレハ
 家屋ニ付テノ鑑定人三名ヲ選任スルコトノ決定並ニ鑑定人角倉玄親ニ家屋ノ鑑定ヲ命シタルコトハ之
 ヲ取消ササル可カラス然ルニ是等ノ手續ヲ履踐セシテ鑑定人角倉玄親ノ家屋ニ付テノ鑑定ヲ辭任ス
 ルニ拘ハラス漫然其儘審理ヲ終結シタルハ公判審理ノ手續ニ於テ重要ナル點ニ違法アルヲ免レサルモ
 ノトスト云フニ在リ○然レトモ鑑定人ノ一名カ鑑定事項中ノ一部ニ付キ意見ヲ表示シ能ハサル旨ヲ申
 立タル場合ト雖モ其事項ニ對シテ全然鑑定ナカリシモノト謂フヘカラス蓋シ鑑定人ハ鑑定ノ物體ニ
 付キ自己ノ知識ヲ以テシテハ判斷ヲ下ス能ハスト謂フモ是亦一箇ノ意見ヲ表明シタルモノニ外ナラサ
 レハナリ故ニ其意見ニ満足スル能ハサルトキハ更ニ申立ニ依リ又ハ職權ニ依リテ別人ヲ選任シテ鑑定
 ヲナサシムルハ格別ナリト雖モ之カ爲メニ前ニ命シタル鑑定ハ全然施行セラレサリシモノニシテ證據
 調ノ決定實行ナカリシモノト論スルヲ得ス何トナレハ一旦鑑定ヲ命シタル以上ハ鑑定ノ結果ヲ得タル

ト否トニ依リテ決定ノ實行アリシヤ否ヤヲ判斷スルヲ得サレハナリ故ニ原審ハ證據調ノ手續ニ違法ア
 リトノ本論旨ハ理由ナシ

第四點第一審判決理由ヲ查スルニ被告等ハ共謀シテ幸次郎ヲ欺罔シ其所有ニ係ル地所及建物ヲ騙取セ
 シコトヲ企テ云云遂ニ被告共所期ノ如ク高瀬幸次郎ヲシテ其所有ニ係ル判示不動産ニ關スル所有權移
 轉ノ登記ヲナサシムル目的ヲ達セシテ立別レタリシモ爾來尙當初ノ目的ヲ遂行セント欲シ云云所有
 權移轉登記履行請求ノ訴訟ヲ京都地方裁判所ニ提起シタルモ高瀬幸次郎ヨリ京都府松原警察署ヘ始末
 書ヲ提出シ事發覺ニ依リ其目的ヲ遂ケサリシモノナリトノ事實ヲ認定セルニ付キ右認定事實ニ依レハ
 第一ハ登記申請ヲ見ルニ至ラサリシニ付キ所期ノ如ク所有權移轉ノ登記ヲナサシムル目的ヲ達セサリ
 シ時ヲ以テ詐欺未遂罪ノ成立セルモノトシ第二ハ更ニ進ンテ京都地方裁判所ヘ訴求セシ事實ヲ以テ詐
 欺未遂罪ノ成立セルモノト認メタルモノナレハ此二箇ノ詐欺未遂ノ行爲ヲ一罪トシテ處斷セントスル
 ニハ刑法第五十五條ヲ適用セサルヘカラス然ルニ第一審判決ハ同條ヲ適用セシテ一罪トシテ處斷シ
 タルニ付キ擬律錯誤ノ違法アルニ原審ハ此違法ノ點ヲ看過シ第一審判決ヲ取消サスシテ被告控訴ヲ理
 由ナシトシテ棄却シタルハ違法タルヲ免レサルモノナリト云フニ在リ○然レトモ第一審判決ハ二箇ノ
 詐欺未遂罪ヲ認メタルモノニアラス一箇ノ連續犯ヲ構成スヘキ二箇ノ詐欺未遂ノ行爲ヲ認メタルモノ
 ナリ故ニ刑法第五十五條ノ趣旨ニ從ヒ一罪トシテ同法第二百四十六條第二百五十條ヲ適用シテ之ヲ處

斷シタル以上ハ同法第五十五條ノ適用ヲ明示セサルモ違法ニアラス從テ原判決ニ於テ第一審判決ヲ是認シタルハ相當ナリ

第五點第一審判決理由ヲ精査スルニ前記第四論旨ノ如ク被告等ニ二箇ノ詐欺未遂罪アルカ如ク事實ヲ認定シ第一登記申請ヲ見ルニ至ラサリシヨリ被告ハ所期ノ目的ヲ達セサリシモノト認定セリト雖モ原判決理由ヲ見ルニ其文意ニ於テモ第一審判決理由トハ異ナリ第一審判決理由ノ如ク登記申請ヲ見ルニ至ラサリシ事實ヲ以テ被告等カ所期ノ目的ヲ達セサリシモノトハ之ヲ認メス只單ニ登記申請ヲ見ルニ至ラサリシモノト認メ更ニ進ンテ裁判所へ訴求セシ事實ヲ以テ始メテ詐欺未遂罪ノ成立セシモノト認定セルモノナレハ其犯罪成立ニ付キ重要ナル點ニ於テ認定事實ヲ異ニセルヲ以テ第一審判決ヲ取消ササルヘカラサルニ之レヲ取消サスシテ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタル原審判決ハ違法タルヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○然レトモ第一審判決ノ認定シタル事實ハ原判決ノ判示シタル事實ト多少異同アルヲ免レサルモ大體ニ於テ同一ニ歸シ共ニ被告等ハ欺罔手段ヲ用ヒ高瀬幸次郎ヲシテ其所有不動産ニ關スル所有權移轉ノ登記ヲナサシメ因テ該不動産ヲ騙取セントシテ遂ケス更ニ意思ヲ繼續シテ事實ヲ虛構シ幸次郎ニ對スル訴訟ヲ提起シ裁判所ヲ錯誤ニ陷レ以テ幸次郎ヲシテ前示不動産ノ所有權移轉ノ登記ヲナサシメントシ事發覺シテ目的ヲ遂ケサリシト云フニ在リ而シテ兩審ハ右事實ニ對シテ刑法第二百四十六條第二百五十條ニ依リ同一刑ヲ以テ處斷シタルモノナレハ原審カ第一審判決ヲ

取消ササリシハ當然ニシテ本論旨ハ理由ナシ

被告清英豐三郎辯護人音羽耕逸上告趣意書(一)及被告清英辯護人法學博士花井卓藏辯護人渡邊澄也上告趣意書第二點ハ前掲辯護人井上保男上告趣意書第三ニ同シク辯護人音羽耕逸上告趣意書(二)辯護人法學博士花井卓藏辯護人渡邊澄也上告趣意書第一點及被告清英辯護人川上清上告趣意書第二點ハ前掲辯護人井上保男上告趣意書第二ニ同シキヲ以テ同論旨ニ對スル説明ニ依リテ各論旨ノ理由ナキコトヲ了解スヘシ

被告清英辯護人法學博士花井卓藏辯護人渡邊澄也上告趣意書第三點證據調ハ當事者ノ申請ニヨリ若クハ裁判所ノ職權ヲ以テ之レヲ爲スヘク而シテ其證據調ヲナス旨ハ必ス公判廷ニ於テ決定セサルヘカラス原院第一回公判始末書ヲ閱スルニ「原告野村清英ヨリ被告高瀬幸次郎ニ對スル土地建物所有權移轉登記請求ノ訴狀ヲ取寄ス」ト記載セラルルノミ該決定ハ申請ニ基クモノナルヤ將タ職權ニ因ルモノナルヤ明白ナラサルヲ以テ不適式ニシテ其效力ナキモノトス然ルニ右取寄ノ書類ヲ斷罪ノ證料ニ供シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ所論公判始末書記載ノ趣旨ハ職權ニ基キ決定ヲ言渡シタルモノナルコト明白ナルノミナラス論旨ノ如ク原由不明ナリトスルモ其決定實行セラレテ公判廷ニ於テ取寄ノ書類ニ付キ適法ニ證據調ヲナシタル以上ハ之ヲ斷罪ノ資料トナスニ妨ケアルモノニアラス何トナレハ其書類ノ取寄カ職權ニ依リタリトスルモ又當事者ノ申請ニ依リタ

リトスルモ證據物タル書類ノ信憑力ニハ何等異同ナケレハナリ本論旨ハ理由ナシ
被告清英辯護人川上清上告趣意書第一點凡ソ公判ニ於テ被告人又ハ其辯護人ヨリ利益ノ證據ヲ提出シ
タルトキハ裁判所ハ之ヲ取調フルノ責任アルコト論ヲ俟タス然ルニ本件ニ關スル本年六月二十一日附
原院公判始末書ヲ見ルニ被告ノ辯護人紀志、井上、内藤ノ三辯護士ヨリ利益ノ證據トシテ多數ノ書類
ヲ提出シタルニ原院ハ何等ノ取調ヲモナサスシテ閉廷ノ際之ヲ返戻セリ是レ審理ヲ盡ササルノ違法ア
ルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ被告ノ利益ノタメニ辯護人ヨリ提出シタル書類ハ之ヲ被告ニ示
シテ辯解ヲナサシムルノ要ナケレハ裁判所及檢事ニ於テ一覽シタル後之ヲ辯護人ニ返還スルヲ相當ノ
手續トス原審公判始末書ニ「右各提出書類等ハ閉廷ノ節返戻シタリ」トアルハ當該官ニ於テ閱覽ヲ了
リ之ヲ差出人ニ返還シタリトノ趣旨ニ解スルヲ相當トスルヲ以テ手續上毫モ違法ニアラス
第三點公判始末書ニ欄外ノ記入アルトキハ其欄外ノ記入ニ認印セサル可ラサルハ刑事訴訟法第二十一
條ノ規定スル所ナリ然ルニ本件ニ關スル本年六月二十一日附原院公判始末書ヲ見ルニ其第二葉目第一
行目ノ前欄外ニ「當院受命判事ノ前回讀聞ケタル檢證調書各證人鑑定人ノ訊問調書各鑑定書（但檢證
調書ハ之ヲ示ス）」トノ文字ノ記入アルモ當該官吏ノ認印ヲ認メス左スレハ此等ノ記入ハ其效ナク從
テ此等ノ書類ヲ讀聞ケタル事蹟ノ見ルヘキモノナク即チ原院判決ハ被告人ニ讀聞ケサル鑑定人若山庄
造ノ陳述ヲ證據ニ採用シタル點ニ於テ探證ノ法則ニ違背シ受命判事ノナシタル證據調ノ結果ヲ公判ノ

際讀聞ケ或ハ示ササル點ニ於テ公判手續ニ關スル法則ニ違背シタルモノト信スト云フニ在リ○然レト
モ所論公判始末書ヲ閱スルニ「當院第二回第三回公判ノ時取調ヘタル各證人ノ陳述及」トアル下ニ○
印ヲ付シ其部分ヨリ「○當院受命判事ノ前回云云」トアル挿入ノ部分ニ涉リテ認印ヲ施シアレハ刑事
訴訟法第二十一條ノ規定ニ違背スル所ナク挿入ノ文字ハ無効ニアラス故ニ所論ノ如ク原判決ニハ探證
上ノ違法アルコトナク又證據調ニ關スル公判手續ニ違法アルコトナシ
第四點原院ノ認定シタル事實ニ依レハ最初ハ交換ヲ申出テタルモ高瀬幸次郎ニ於テ之ニ應セサルタメ
半途賣買名義ニテ高瀬ノ不動産ヲ取得セント試ミ其事成ラサルニ至リタル後忽焉トシテ交換契約ヲ原
因トスル所有權移轉請求ノ訴訟ヲ提起シタルモノナリ如斯場合ニ於テ假令判示ノ如キ綿野吉二宛ノ手
附金受領證アリトスルモ民事訴訟ニ於テ勝訴ノ判決ヲ得ルコト絶對不能ナリト謂ハサル可ラス凡ソ不
實ノ事實ヲ原因トシテ民事訴訟ヲ提起スルモ悉ク是レ詐欺ニ非ス必スヤ裁判所ヲ錯誤ニ陥ラシムルニ
足ルノ方法手段タラサル可ラス即チ判示事實ノ如ク裁判所ヲシテ錯誤ニ陥ラシメ依テ以テ勝訴ノ判決
ヲ得ルコト望ミ得可ラサルモノハ詐欺ニ非ス然ルニ之ヲ詐欺罪ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト
信スト云フニ在リ○然レトモ所論判示事實ハ詐欺ノ手段トシテ絶對不能ナルモノニ非サルノミナラス
苟モ人ヲシテ一應信ヲ措カシムヘキ事實ヲ虛構シ之ヲ原由トナシ他人ニ對シテ給付ヲ請求シタルトキ
ハ終局ニ於テ到底勝訴ノ見込ナシトスルモ之ヲ以テ詐欺罪ヲ構成セスト謂フヲ得ス本論旨ハ理由ナシ

第五點原院判決ハ鑑定人若山庄造ノ鑑定書中判示高瀬幸次郎ノ地所建物ト認ムヘキ不動産ノ價格ノ記載ヲ證據ニ援用セリ然レトモ右鑑定人若山庄造ニ對シ原院受命判事カ鑑定ヲ命シタル手續ハ其檢證調書ノ記載ニヨリ明ナルカ如ク調書添附ノ鑑定事項書記載ノ物件ヲ指示セシ外證人高瀬マキノ指示スル所(換言スレハ證言スル所)ニ從ヒ高瀬幸次郎所有地ノ境界ヲ指示シテナサレタルモノニシテ證人高瀬マキノ供述(指示ハ供述ノ一部也)ハ檢證調書ト相俟テ右若山庄造ニ鑑定ヲ命シタル手續ノ重要部分ヲナセリ然ルニ右證人高瀬マキノ訊問調書添附ノ宣誓書ヲ見ルニ其名下ニ捺印ナク又捺印不能ノ旨ノ附記ナキヲ以テ刑事訴訟法第二百二十二條第二項ニ違背シ無効ニシテ從テ高瀬マキノ供述モ亦無効ナルヲ以テ此無効ナル供述(指示)ニ基キ境界ヲ指示シテ命シタル鑑定モ亦無効ナリト云ハサルヘカラス即チ鑑定人若山庄造ノ鑑定ハ何等根據ナキ指示ニ基キ其鑑定モ亦根據ヲ有セサルモノト云フヘク之ヲ採用シタルハ採證ノ法則ニ違背シタルモノト云ハサルヲ得ス且ツ夫レ右ノ如キ手續ニヨリテ若山庄造ノ鑑定ノ行ハレタル以上ハ檢證調書高瀬マキノ供述ハ鑑定ノ基礎ヲナスヲ以テ單ニ鑑定人若山庄造ノ鑑定ノミヲ證據ニ採用シテ檢證調書及證人高瀬マキノ供述ヲ證據ニ採用セサリシハ證據説明ノ不備ニシテ判決ノ理由不備ヲ免レスト信スト云フニ在リ

○然レトモ所論高瀬マキノ訊問調書添附ノ宣誓書ニハ明ニ證人ノ署名存在スルヲ以テ捺印ヲナサス又捺印不能ノ旨ヲ附記セサルモ違法ニアラス是レ刑事訴訟法第二十一條ノ二第一項ノ適用上毫モ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ該宣誓書ハ無効ニアラス從テ訊問

調書モ亦無効ニアラス而シテ論旨ノ如ク宣誓書ノ無効ナル結果高瀬(マキ)訊問調書無効ニ歸シ同人ノ供述ヲ採用スルコトヲ得サルモノト假定スルモ右(マキ)ノ供述ニ依リテ鑑定ノ物體ヲ確定シタルカ爲メニ受命判事カ指示シタル鑑定ノ物體ニ付キ適法ニ爲シタル鑑定ヲ無効ナラシムルノ理由存在セス故ニ所論ノ鑑定ヲ採用シタル原判決ハ違法ニアラス前段ノ論旨ハ其理由ナシ而シテ後段ノ論旨ハ原審ノ職權ヲ以テ爲シタル證據ノ取捨判斷ヲ論難スルニ止マルヲ以テ適法ノ上告理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十三年十一月十四日大審院第二刑事部

○詐欺破産竝附帶私訴ノ件

明治四十三年(レ)第二〇一八號
明治四十三年十一月十五日宣告

○判決要旨

- 一 處罰條件ヲ必要トスル犯罪ト雖モ該條件具備シタルトキハ其犯罪ニ對スル公訴ノ時効ハ行爲終了ノ日ヨリ進行ヲ始ムルモノトス(判旨第一點)

處罰條件ヲ要スル罪ト公訴時効ノ起算點○處罰條件ト犯罪行爲ノ關係

處罰條件ヲ要スル罪ト公訴時効ノ起算點○處罰條件ト犯罪行為ノ關係

一九三〇

一處罰條件ト犯罪行為トハ全ク分離シテ存在シ二者相合シテ犯罪ヲ構成スルモノニ非ス(判旨第二點)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告 竹内清兵衛

私訴被告 人

私訴原告 人

松島藤太郎

右代表者 松島藤太郎 代理人 奥田大治

右詐欺破産被告事件並ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十三年七月十三日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ原院檢察長代理檢察長谷川定ハ公訴ニ付民事原告訴訟代理人辯護士奥田大治ハ私訴ニ付各上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

原院檢察長代理檢察長谷川定上告趣意書第一當院判決ハ公訴第二ノ事實タル被告カ知多精米木綿株式會社ノ取締役ニシテ同會社解散ニ際シ清算人ト共謀明治三十四年五月中會社財産ヲ脱漏シ會社帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタル所爲及同會社ハ明治四十二年一月二十五日破産宣告ヲ受ケタル事實ヲ認定シタ

ルモ刑事訴訟法第十條ニ犯罪ノ日云トアルヲ犯罪行為完了ノ日ト解釋シ其適用上右犯行ニ付テハ被告ノ行為終了當時タル明治三十四年五月ヨリ公訴時効ヲ起算シタル結果明治四十二年三月十日起訴當時ニ於テハ既ニ公訴時効ノ完成シタルモノトシ免訴ノ言渡シヲ爲シタリ是レ或ル立法例ノ如ク公訴ノ時効ニ付キ法文上明カニ犯罪行為ノ當時ヨリ起算スヘキコトヲ規定シタルモノニ付テハ蓋シ當然ノ見解タルヘシト雖モ此種立法例ハ他方ニ於テ特種犯罪例之被告ノ行為以外ニ或事實ノ到來ヲ必要トスル犯罪ニ付テハ其事實ノ到來スル迄公訴時効ノ進行ヲ停止スル旨調和の規定ヲ設クルヲ常トス之ニ反シ我現行法制ハ公訴時効ニ付犯罪行為當時ヨリ起算スヘキコトヲ明規セサルト同時ニ又調和の規定ヲモ設ケサルモノナルヲ以テ斯ル解釋ニ從フコト能ハサルモノアリ刑事訴訟法第十條ニ公訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ起算スヘキコトヲ規定シ繼續犯以外又何等ノ例外ヲ認メス同第十一條ニ起訴豫審公判ノ手續以外ニ何等時効中斷又ハ停止ノ事由ヲ認メサルヲ以テ此等ノ規定ト公訴時効ノ本質トヲ對照セハ同第十條ニ所謂「犯罪ノ日」トハ各種犯罪ニ付キ實體法規ノ要求スル各犯罪ノ構成要素或ハ處罰條件ノ完成シタル日時ヲ指稱シ被告行為ノ完成ノミニ非ラサルコト明カナリ蓋シ公訴ノ時効ハ時ノ經過ニ刑罰請求權ヲ消滅セシムル效果ヲ付與シタル制度ナルコト何人モ異論ナキ所ナルヲ以テ若シ公訴時効ノ起算點ヲ以テ判旨ノ如ク解センカ刑罰法上被告ノ行為以外ニ或ル事實ノ到來ヲ要求スル犯罪例之本件ノ如ク條件附犯罪ノ場合ニ於テハ處罰ニ必要ナル條件ノ具備セサル以前換言セハ刑罰請求權ノ發生セサ

處罰條件ヲ要スル罪ト公訴時効ノ起算點○處罰條件ト犯罪行為ノ關係

一九三一

ル以前既ニ公訴時効ハ進行シ日時經過ニ依リ刑罰請求權ハ消滅シタリト云フカ如キ矛盾ニ陥ラサルヲ得サルヘシ此豈法ノ正解ナランヤ要スルニ當院判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不當ノ判決ナリト云ヒ

第二當院判決ハ本件詐欺破産罪ニ於ケル破産宣告ノ事實ヲ以テ處罰條件ナリトシ處罰條件ノ意義ヲ解シテ犯罪事實ニ法律上ノ效果ヲ付與スルモノナリト論定シナカラ他ノ一面ニ於テハ其條件ノ成就セサル以前法律上ノ一效果タル公訴時効ノ進行スルモノト説示シタルハ重要ナル理由ニ齟齬アルモノニシテ失當タルヲ免カレスト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ處罰條件ヲ必要トスル犯罪ニ付キテハ處罰條件ノ具備セサルハ國家ノ刑罰請求權ハ發生セサルヲ以テ其行為ハ之ヲ處罰スルコトヲ得スト雖モ一旦該條件ノ具備スル時ハ其效力ハ行為ノ當時ニ遡及シ刑罰請求權ハ行為ノ當時ヨリ發生シテ存在シタルト同一ノ效力ヲ有スルモノトス從テ處罰條件ヲ必要トスル犯罪ト雖モ該條件ヲ具備シタルトキハ其犯罪ニ對スル公訴ノ時効(私訴ノ時効亦同シ)ハ犯罪行為終了ノ日ヨリ進行ヲ始メ處罰條件具備ノ日ヨリ起算スヘキモノニ非ス刑事訴訟法第十條ノ法意亦此ニ外ナラス本件ノ公訴事實ハ詐欺破産ニシテ行為終了ノ日ヨリ起訴ノ日迄七年以上ヲ經過スルコト明白ナル以上ハ其公訴ノ時効ハ刑事訴訟法第八條第三號ニ依リ既ニ完成シタルモノナルヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ正當ニシテ法律ノ解釋ヲ誤リ若クハ理由齟齬ノ不法アルコトナク論旨ハ理由ナシ

民事原告訴訟代理人辯護士奥田大治私訴上告趣意書第一點原判決理由ノ第一點時價三百八十四圓餘ノ

判旨第一點

商品ヲ藏匿脱漏シタル事ハ公訴判決ニ摘示シタル證據ニ依リ之ヲ認ムルモ既ニ私訴ノ時効ヲ經過シタリト云フニアリ然レトモ詐欺破産罪ハ其實質上其藏匿脱漏ノ行為ト破産宣告ト分離シ能ハサレハ時効ハ破産宣告ノ日ヨリ起算セサルヘカラス何トナレハ破産罪ハ破産宣告ニ依リテ犯罪成立シ之レカ宣告アル迄ハ破産罪ナルモノナシ夫レ其罪ナキニ公訴ノ時効經過ナルモノ之レアルヘキ道理ナシ原判決ハ犯罪行為後數十年ノ後ニ罪セラルルノ非理ヲ生スト云フモ首尾ヲ相合シテ一罪ト爲シタル破産罪ノ法律アルヲ如何セン法律上特ニ時効ノ起算點ヲ異ニスヘキ明文ナキヲ如何セン要スルニ公訴ノ時効ハ法律上犯罪成立シタル時ヨリ起算スヘキモノニシテ犯罪トナラサルモノニ對シ公訴ノ時効ヲ經過セシムルカ如キハ非理不法ト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ私訴モ公訴ノ時効ト其起算ノ日時ヲ同フスヘク則チ破産宣告ノ日ヲ去ル僅數月内ニ公訴ノ提起アリテ時効ハ中斷セラレ其後該公訴ニ附帶シテ私訴ノ提起アリタルモノナレハ未タ時効ノ經過ハ之レナキモノナリト云フニ在ントモ○詐欺破産罪ニ於ケル財産ノ藏匿若クハ脱漏ノ行為ハ即チ犯罪行為ニシテ破産ノ宣告ハ即チ處罰條件ナリ而シテ處罰條件ト犯罪行為トハ全ク分離シテ存在スルモノニシテ二者相合シテ犯罪ヲ構成スルモノニ非ス從テ論旨ノ前提ハ理由ナシ其他ハ前顯檢事ノ上告論旨ニ對スル說明ニ就キ其理由ナキコトヲ了解シ得ヘキヲ以テ重テ茲ニ説明セス

第二點本件破産會社ハ今尙ホ清算中ナリ清算人及被告等ハ原告ノ督促毎ニ清算濟ミ次第支拂フヘキ旨

判旨第二點

申シ居リシ爲メ清算相濟ミナハ支拂ヒ吳ルナラント信用シ數年ヲ經過シタリ兎ニ角一個ノ商事會社カ清算未了ノ言辭ヲ以テ支拂ヲ拒絕ス僻遠ノ野人迅速法律行為ニ出ツルモノナキハ實際ナリ夫レ如斯清算未濟ヲ呼稱シテ數十年ヲ經過セシメ得ヘキ法律ナレハ清算終了ノ日ヨリ民事ノ時効ヲ起算セシムルヲ相當トス否ラサレハ惡好ヲ利益シテ善良ノ人ヲ損害ス又清算ハ各債權者ニ債務ヲ辨濟スルヲ一ノ目的ト爲スモノナレハ其目的タル各債權ヲ其清算中ニ時効ニ罹ラシムト云フハ非理不法ナリ又清算中ハ會社ノ爲メノ保管ニシテ假有ノ占有ナレハ本件私訴ノ時効ハ經過スルヲ得ス如斯ハ一般ノ法理ニ照シテ明白ナリト信スト云フニ在レトモ〇私訴ノ時効ハ公訴ノ時効ニ伴フモノニシテ本件ノ公訴ノ時効ノ起算點ニシテ上來説明スル所ノ如クナル以上ハ私訴ノ時効モ亦既ニ完成シタルモノニシテ清算終了ノ日ヨリ起算スヘキモノニ非サルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第三點民事原告人カ最初告訴狀ニ添附シテ差出シタル(原院執覽)告訴第一號證ナル會社財産及貸借帳中營業資金ノ部ニテ平松豐太郎ヨリ明治三十五年十二月二十二日殘金二圓受取濟及同部ニテ中野佐平十二圓四十二錢八厘三十六年五月二十三日受取ト記載シアリ而シテ右二項ハ何レモ公訴提起ノ四十二年三月十六日迄六年三個月十六日ニ過キヌ又原院ニ原田市太郎ノ證明書ヲ提出シテ一定申立訂正及事由書中事由ノ部ノ第三ニ論シタル項ハ原田市太郎ニ於テ原田竹次郎ヘノ返金ハ明治四十年六月十日ナレハ該金ニ對スル被告ノ返金ハ同日以後ナラサル可ラス然ルトキハ被告ハ會社ノ保管金中ヨリ同日

以後脱漏シナカラ返金セスシテ却テ返金セリト虚陳シタルモノナリ然ルニ原院カ公訴摘示ノ第三ニヨレハ有金ト債權取立金トカ被告ノ手裡ニ存在スレハ原告ノ請求ニ對シ返金セサル可ラサルニ無シト虚陳シテ自己ノ目的ヲ達セントシタル旨ノ公訴提起アリタル事明白(其目的トハ脱漏ナリ)ナルニモ不拘此七年年未滿ノ前掲三事實ニ對シ裁判ヲ遺脱シタリ何トナレハ原院ハ七年以内ハ時効アリト云フノ論旨ナレハ前記三事實ハ七年以内ニシテ時効經過セサルヲ以テナリ又此點ニ對シ原判決ハ筆ヲ弄シテ公訴ノ事實稍ヤ明瞭ヲ欠クト云ヒテ被告カ會社財産皆無ナルカ如ク虚陳シ云云ニ付カテ極メテ論セラレタルモ被告カ右虚陳ヲ犯罪成立要件トシテ檢事カ公訴ヲ提起シタルモノトハ決シテ解釋スルヲ得ス檢事ハ公訴ニ係ル金額ヲ被告ハ執行ノ際會社財産皆無ナリト虚陳シ以テ藏匿脱漏ノ目的ヲ達セントシタリト云フニ在ルヤ知ルニ足レリ然ルニ原判決ハ各證人ノ證言及差押調書ヲ摘記シタル續キニ被告カ右債權者ヨリ請求ヲ受ケタル節會社財産存在セサル旨ヲ陳述シタル事實ハ到底之ヲ認ムルヲ得サルニ依リ右第三ノ公訴事實モ亦之ヲ確認スヘキ證憑十分ナラサルモノトスト判決シタルハ誤解ニ非サレハ曲解ヨリ出タル判決ト云ハサルヲ得ス虚陳ノ證據ナキニヨリ證憑十分トハ檢事ノ辭尻ヲ取リテ此事項ヲ誤間過シ去リタルモノト云フモ過言ナラサルヘシ何トナレハ此第三點ニ於テハ犯罪要素ニ付一言雙語モ及ハサリシヲ以テ知ルヘシ抑モ公訴ノ提起アリタル以上ハ檢事ニ於テ少ク失語等之レアリトスルモ犯罪要素ニ付テ判決ヲ與ヘサル可ラス然ルニ其失語ヲ論シテ却テ犯罪要素ニ對シ判決ヲ遺脱シタル

處罰條件ヲ要スル罪ト公訴時效ノ起算點○處罰條件ト犯罪行為ノ關係

一九三六

カ如キハ最モ違法ノ裁判タルヲ免レス然リ而シテ上告人亦私訴狀中債權取立金千三百二十四圓三十二錢餘トヲ清算人水野圓之助ヨリ引渡ヲ受ケナカラ之ヲ藏匿脱漏シ云ト論シ之カ判決ヲ求メタルニ是レ亦裁判ヲ遺脱シタリ是ハ公訴判決ノ影響ヲ受ケタルモノナルヘキヲ以テ公訴判決ノ違法ヲ前陳シタル次第ナリ次ニ前掲ノ如ク三十六年五月ノ取立金ヲ藏匿脱漏シタル事實(告第一號證)アルニモ不拘私訴判決第二事實中ニ解散後間モナク行ハレ遅クモ明治三十四年中ニ在リト認ム抔ト想像ヲ以テ判決ヲ與ヘタル亦違法ナリ要スルニ請求ヲ受ケタル裁判ノ遺脱想像ノ判決何レモ失當不法タルヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ヲ閱スルニ第二事實ニ付キ「其所爲ハ會社解散後間モナク行ハレ遅クモ明治三十四年中ニ在リト認メサルヲ得ス」ト判示シタルハ原院カ原告ノ主張スル事實關係ニ據リ得タル推理判斷ノ結果ヲ説明シタルモノニシテ漫ニ想像ヲ以テ事實ノ認定ヲ爲シタルモノニ非ス其他ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實認定證據判斷ノ非難ニ外ナラサルヲ以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

檢事板倉松太郎干與明治四十三年十一月十五日大審院第一刑事部

○恐喝ノ件

明治四十三年(九)第二〇八四號
明治四十三年十一月十五日宣告

○判決要旨

一脅迫罪(刑法第二百二十二條)ハ同條ニ列記シタル法益ニ對シテ危害ノ至ルヘキコトヲ不法ニ通告スルニ因リ成立シ必スシモ被通告者ニ於テ畏怖ノ念ヲ起シタルコトヲ要セス(判旨第一點)

(參照) 生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シテ害ヲ加フ可キコトヲ以テ人ヲ脅迫シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第二百二十二條第一項)

一人ノ生命財産ニ對シテ害ヲ加フヘキコトヲ不法ニ通告シタル以上ハ縱令虛無人ノ名義ヲ用ウルモ脅迫罪ノ成立ヲ妨クルコトナシ(判旨第二點)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 松村惣太郎

右恐喝被告事件ニ付明治四十三年八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

脅迫罪ノ成立要素○虛無人ノ名義ニ依ル加害ノ通告

一九三七

理由

右被告上告趣意書第一點抑モ脅迫罪ナルモノハ所定ノ害惡ヲ通知シ因テ以テ被害者ヲ畏怖セシムルニアラサレハ成立スルモノニアラス故ニ如何ナル手段ヲ以テ如何ナル害惡ノ通知ヲ爲スモ被害者ニシテ泰然自若何等畏怖スルコトナクハ脅迫罪ノ成立スルコトナシ其通知シタル害惡ニシテ性質上人ヲ畏怖セシムルニ足ルモノナルト否トハ問フ所ニアラス畏怖ノ觀念ハ専ラ被害者ノ意狀(意思體度)ニ基クモノニシテ客觀事實(手段害惡ノ性質)ニ基クモノニアラス原判決ニハ「云云若シ之ニ應セサレハ放火又ハ殺害ヲ爲スヘキ旨ヲ認メ前記小西久兵衛宛ニテ發送シ同人ノ生命財産ニ危害ヲ加フヘキコトヲ告ケ以テ脅迫ヲ爲シタルモノナリ」トアルカ故ニ被告カ小西久兵衛ニ對シ所定ノ害惡ヲ通知シタルコトヲ認メタルモノナルモ脅迫罪トシテ被告ヲ處罰セント欲セハ尙ホ進ンテ被害者タル小西久兵衛ニ於テ之カ爲メ畏怖シタルコトヲ認定セサルヘカラス然リ而シテ原院カ其之ヲ認定シタルモノニアラサルコトハ原判決證據説明ニ依リ明カナルカ如ク罪證ニ供シタル列記ノ證據中被害者カ畏怖シタルコトヲ認ムル證據ナク之ヲ説明セサルニ依リ疑フヘクモアラス依之觀之原院ハ脅迫罪ノ成立ニ被害者ノ畏怖アルコトヲ要件トナササリシモノト云ハサルヲ得ス原判決掲記ノ事實證據並ニ其説明中被害者小西久兵衛ニ於テ畏怖シタルコトノ記載アルヲ見ス之ヲ要スルニ原判決ハ理由不備擬律錯誤ノ甚タシキモノニシテ到底破棄ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○刑法第二百二十二條ニ規定スル脅迫罪ハ

判旨第一點

同條列記ノ法益ニ對シテ危害ノ至ルヘキコトヲ不法ニ通告スルコトニ因テ成立シ必スシモ被害者ニ於テ法益ニ對シテ害ヲ受クヘシトノ信用即チ畏怖ノ念ヲ起シタルコトヲ要セス然レハ原判決ニ於テ論旨掲記ノ如ク被告カ判示ノ方法ニ依リ小西久兵衛ニ對シ同人ノ生命財産ニ害ヲ加フヘキコトヲ告ケタル以上ハ茲ニ前記法條第一項ニ規定スル脅迫罪ヲ構成スヘク同人ニ於テ右通告ヲ受ケタル爲メ畏怖ノ念ヲ生シタルト否トハ同罪ノ成立ニ影響ナキモノトス從テ本論旨ハ理由ナシ

第二點凡ソ脅迫罪ノ成立スルニハ犯人自ラ又ハ現實存在セル他人ノ所爲ニ依リ被害者ニ所定害惡ノ來ルヘキコトヲ通知スルヲ要ス現實ニ存在セサル人ノ所爲例ヘハ源義經楠正成ノ所爲ニ依リ害惡ノ來ルヘキコトヲ通知シ或ハ天災地變ニ依リ害惡ノ來ルヘキコトヲ通知スルモ其之レニ因テ被害者カ畏怖シタリトスルモ脅迫罪ノ成立スルコトナシ本件第一審判決ヲ見ルニ「云云松村太三郎ナル虛無人ノ名義ヲ用ヒテ云云」トアリテ第一審裁判所ハ現實存在セサル虛無人ノ所爲ニ依リ放火又ハ殺害セララル旨ノ通知ヲ爲シタルコトヲ認定シ以テ被告ヲ處罰シタルモノニシテ第一審判決ハ罪トナラサル事實ニ加刑シタル違法アルモノナリ然ルニ原院ハ此違法ヲ是認シ第一審判決ヲ破棄スルコトナカリシハ違法ナリ原判決ハ此點ニ於テモ到底破棄ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○刑法第二百二十二條ニ規定スル脅迫罪ノ成立ニハ法文列記ノ法益ニ對シテ危害ノ至ルヘキコトヲ不法ニ通告スルヲ以テ足レリトス而シテ第一審判決ニ依レハ被告ハ虛無人ノ名義ヲ用ヒテ小西久兵衛ニ判示ノ如ク同人ノ生命財産

判旨第二點

脅迫罪ノ成立要素○虛無人ノ名義ニ依ル加害ノ通告

ニ對シ、害ヲ加フヘキコトヲ不法ニ通告シタルモノニシテ、假令虛無人ノ名義ヲ用ヒテ通告シタルモ之レカ爲メ同罪ノ成立ヲ妨クルコトナシ、從テ本論旨ハ理由ナシ

第三點脅迫ト恐喝トハ異ル脅迫ハ切迫ニシテ被害者ニ選擇ノ餘地ナク恐喝ハ比較的緩漫ニシテ被害者ニ選擇熟慮ノ餘地アリ之レ何人モ疑ハサルトコロニ屬ス、翻テ本件記録ヲ閱スルニ元來本件ハ恐喝罪トシテ起訴セラレタルモノナルヲ見ル第一審並ニ原院ノ認定シタル事實ニ依ルモ郵便端書ヲ以テ害惡ノ通知ヲ爲スカ如キ殊ニ被害者方面ヨリシテ何人ノ所爲ナルヤ判明セサル如キ方法ヲ以テ四十時間餘選擇熟慮ノ餘地ヲ與ヘタル如キ全然脅迫ノ事實ニ關係ナク原院カ此事實ニ對シ刑法第二百二十二條ヲ適用處斷シタルハ脅迫ノ意義ヲ誤リ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ原判決ハ此點ニ於テモ破棄ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○脅迫罪ノ成立ニ必要ナル脅迫行爲ノ實質ニ付テハ前ニ第一第二論旨ニ對シテ説明シタルカ如クニシテ其通知ニ係ル危害カ切迫シタルト否ト換言スレハ危害ノ通告ニ因リ被通告者(被脅迫者)カ意思ノ決定ニ付キ選擇ノ自由ヲ欠キタルト否トハ同罪ノ成立ニ影響ナキモノトス從テ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事板倉松太郎干與明治四十三年十一月十五日大審院第一刑事部

○文書偽造行使詐欺及横領ノ件

明治四十三年(七)第二一五〇號
明治四十三年十一月十五日宣告

○判決要旨

一 證人訊問ノ囑託書ト其回答書トハ各別ニ之ヲ作成スヘキコトヲ命シタル規定ナケレハ受託判事カ囑託書末尾ノ空白ヲ利用シテ回答書ヲ作成スルモ其書類ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ(判旨第二點)

一 被告人カ株式賣買ノ擔保義務ヲ不法ニ免脱セント企テ先ツ甲銀行頭取名義ノ預金手形ヲ偽造シ乙銀行ヲ欺キ同行カ丙銀行ニ對シテ有スル預金ヲ甲銀行ニ振替ヘタル後頭取ノ名義ヲ冒シテ小切手ヲ偽造シ之ヲ丁者ニ交付シテ賣買ノ證據金ニ代用シタルトキハ刑法第五十四條ニ依リ一罪トシテ之ヲ處斷セサルヘカラス(判旨第三點)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 小田米治郎 辯護人 音羽耕逸

受託判事ノ回答書ノ作成方○刑法第五十四條ノ適用

右文書偽造行使詐欺及横領被告事件ニ付明治四十三年八月二十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ依テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告ヲ懲役二年ニ處ス

押收物件中第一號證第七號證第八號證ハ沒收シ其他ハ差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告人ノ負擔トス

理 由

辯護人音羽耕逸上告趣意書(一)本件ノ豫審請求書(記録第十二丁)ニ依リハ公訴事實ノ表示トシテ「司法警察官意見書所記ノ事實ヲ起訴ス」ト記載アルノミ然ルニ司法警察官意見書(同第二丁)ノ記載スル所ヲ見ルニ(一)被告カ京都銀行頭取名義ノ預金手形ヲ偽造シ金五萬圓ヲ騙取シタルコト(原判決示第一事實)並(二)被告ハ自己保管ノ公債株券等ヲ横領シタルコト(同判示第三ノ事實)ノ兩箇ノ事實ニ限り爾餘ノ原判決判示第二ノ京都銀行頭取名義ノ小切手ヲ偽造シ之ヲ行使シテ不法ノ利益ヲ得タリトノ事實ハ全ク記載ヲ存スルコトナシ然ラハ則チ原判決カ前記判示第二ノ事實ヲ認メ之ヲ處斷セラレタルハ明カニ所謂訴ヲ受ケサル事項ニ付キ裁判ヲ與ヘタルノ違法ヲ存スルモノナリト云フニ在レトモ○原判決第一ノ犯罪ハ第二ノ犯罪ノ手段ニシテ刑法第五十四條ヲ適用シ一罪トシテ處分スヘキ

モノナルコトハ第三點ノ論旨ニ對シ後ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ既ニ其手段タル第一ノ犯罪ニ付キ起訴アリタル以上ハ之ト共ニ一罪ヲ爲スヘキ第二ノ犯罪ニ付キテモ亦起訴アリタルモノナレハ原院カ其犯罪ニ付キ審理判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

(二)原判決ハ證人杉山喜右衛門並ニ同録田利太郎ノ豫審訊問調書ニ於ケル供述記載ヲ被告斷罪ノ資料ニ供セラレタリ然ルニ右兩名ノ證人ハ明治四十三年一月十八日京都地方裁判所豫審判事神谷健夫氏ノ囑託ニ基キ訊問セラレタルモノナルヲ以テ其囑託書(記録第五十五丁以下)ヲ查閱スルニ同書ノ末尾ニハ同年一月二十四日大阪地方裁判所ニ於テ作成セラレタル旨ノ記載ヲ有シ且ツ同裁判所豫審判事多田常太郎氏ノ署名捺印ヲ有スルノミナラス同裁判所ノ官署印ヲモ押捺シアリ即チ右訊問囑託書ハ同一ノ契印ヲ以テ其ノ各葉ニ押捺セラルル一通ノ書類ナルニ前後相異ナリタル兩裁判所ノ官署ノ印ヲ押捺アリ且ツ所屬官署ヲ異ニスル兩名ノ判事ノ署名捺印アリテ京都地方裁判所豫審判事神谷健夫氏ノ作成ニ係ル證人訊問囑託書トシテハ畢竟刑事訴訟法第二十條第一項ノ要件ヲ缺如セルニ歸シ無効ノ書類ナルヲ以テ其無効ナル囑託書ニ基キ訊問セラレタル前示兩證人ノ供述モ亦適法ナル證據力ヲ有セサルモノナルカ故ニ之レヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ナリ(法律新聞第六百五十四號第十八頁掲載御院明治四十三年(れ)第九八二號同年六月十日第一刑事部宣告ノ判旨ハ本件ノ場合ニ該當セルヲ以テ之レヲ援用ス)ト云フニ在レトモ○一件記録ヲ查スルニ所論ノ囑託書ハ其前半ハ京都地方裁判所豫審判事神

谷健夫ノ囑託書ニシテ其後半ハ之ニ對スル大阪地方裁判所豫審判事多田常太郎ノ回答書ナルコトハ各其記載ニ徴シテ明カニシテ之ヲ各別ニ觀察スルトキハ何レモ刑事訴訟法第二十一條ノ要件ヲ具備シタル有效ノ書類ナリトス而シテ右回答書ハ囑託書末尾ノ空白ヲ利用シテ之ヲ作成シタルモノニシテ刑事訴訟法上此種ノ書類ハ各別ニ之ヲ作成スルコトヲ命シ同一紙面ヲ利用シテ之ヲ作成スルコトヲ禁止スル規定ナケレハ此事實ハ書類ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

(三) 原判決ハ其事實理由ノ冒頭ニ「被告ハ云云株式會社京都銀行支配人トシテ就職中株式取引ニ失敗シ金融ニ窮シタルヨリ云云擅ニ京都銀行ノ名義ヲ利用シ他ヨリ金圓ヲ借り入レ之レヲ自己ノ金融ニ資センコトヲ企テ」ト說示シ此ノ犯意ヲ以テ先ツ京都銀行頭取名義ノ預金手形二通ヲ偽造シ其ノ偽造預金手形ヲ行使シテ同銀行ヲシテ株式會社第三百三十銀行ニ對スル金五萬圓ノ債權ヲ不法ニ取得セシメタル行爲ヲ判示第一事實トシテ次テ第三百三十銀行宛京都銀行頭取名義ノ合計金二萬一千六百六十四圓ノ小切手二通ヲ偽造シ其偽造小切手ヲ行使シ以テ自己ノ株式賣買ノ擔保義務ヲ免レ不法ニ利得シタル行爲ヲ判示第二事實トシ第一ノ行爲ト第二ノ行爲トハ各獨立ノ罪ヲ構成スルモノト認メラレタレトモ此兩箇ノ行爲ハ共ニ前示犯意ノ實行ニ出テタルコトハ原判文上明白ニシテ之レニ依レハ被告カ京都銀行ヲシテ第三百三十銀行ニ對スル金五萬圓ノ債權ヲ取得セシメタル(第一事實)ハ自己カ發行スル第三百三十銀行宛京都銀行名義ノ小切手資金ニ供シ依テ金二萬一千六百六十四圓ノ擔保義務ヲ免カレ不法ニ利

得セントスルノ手段ニシテ又被告カ第三百三十銀行宛京都銀行名義ノ小切手ヲ發行シテ金二萬一千六百六十四圓ノ擔保義務ヲ免カレ不法ニ利得シタル(第二事實)ハ京都銀行ヲシテ第三百三十銀行ニ對スル金五萬圓ノ債權ヲ取得セシメタル(第一事實)結果ニ外ナラサレハ判示第一事實ト第二事實トノ間ニハ五ニ刑法第五十四條第一項後段ノ關係ヲ存スルモノナリ然ルニ原判決カ此關係ニ付キ同法條ヲ適用セザリシハ擬律錯誤ナリト云フニ在リ〇依テ原判文ヲ閱スルニ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ株式會社京都銀行支配人トシテ其職務ニ從事中株式取引ニ失敗シ金融ニ窮シタルヨリ京都銀行頭取名義ノ預金手形二通ヲ偽造シ岡山市株式會社第二十二銀行ヲ欺罔シ同銀行カ大阪市株式會社第三百三十銀行ニ對シテ有セル五萬圓ノ預金ヲ京都銀行ニ振替ヘタル後銀行頭取ノ名義ヲ冒シテ二通ノ小切手ヲ偽造シ之ヲ大阪市杉山喜右衛門並ニ八田兵次郎ニ交付シ右兩名カ被告ノ委託ニ基キテ爲シタル株式賣買ノ證據金ニ充テ以テ兩名ヲ欺キ擔保ノ義務ヲ免レタルモノナリトス左スレハ原判決第一ノ犯罪ハ第二犯罪ノ小切手偽造行使ノ所爲ト共ニ第二犯罪中偽造小切手ヲ證據金ニ代用シテ不法ニ利得ヲ爲シタル詐欺罪ノ手段トナリタルモノニシテ是等ノ所爲ニ對シテハ刑法第五十四條ヲ適用シ一罪トシテ處斷ヲ爲スヘキモノナルニ原院カ第一及第二ノ犯罪ヲ以テ各獨立ノモノトシ併合罪トシテ處斷シタルハ失當ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

(四) 原判決ハ其事實理由中ニ「被告ハ云云金融ニ窮シタルヨリ擅ニ京都銀行ノ名義ヲ利用シ他ヨリ金

員ヲ借入レ之ヲ自己ノ金融ニ資センコトヲ企テ云云右預金手形云云ヲ偽造シ之ヲ右第二十二銀行ニ宛テ送付シ右預金手形ハ同月十一日第二十二銀行ニ到達シタルヨリ同月十二日同銀行係員ハ云云即日大阪市株式會社第百三十銀行ニ對シテ爲シ居リタル五萬圓ノ預金ヲ京都銀行ニ振替ヘタル結果京都銀行ハ第百三十銀行ニ對シ不法ニ同額ノ債權ヲ取得スルニ至リタリト説示セリ而シテ此説明ニ依レハ被告ハ自ラ財産上不法ノ利益ヲ得ントスルノ犯意アルモ京都銀行ヲシテ財産上不法ノ利益ヲ得セシメントスルノ犯意ナク京都銀行カ第百三十銀行ニ對シ不法ニ債權ヲ取得スルニ至リシハ第二十二銀行カ預金手形ノ送付ヲ受ケタル當然ノ結果ニシテ被告カ京都銀行ヲシテ不法ノ利益ヲ得セシメントスルノ意思ヲ以テ之ヲ得セシメタル事實ハ原判決ノ毫モ認メサル所ナリトス然ルニ被告ノ行爲以外ノ此事實ニ對シ原判決カ刑法第二百四十六條第二項後段第一項ヲ適用處斷セラレタルハ違法ナリトスト云フニ在レトモ〇荷クモ他人ニ對シテ欺罔手段ヲ用キ其結果第三者ヲシテ不法ニ利益ヲ得セシメタル以上刑法第二百四十六條第二項ノ詐欺罪ハ完全ニ成立スヘク其目的ノ第三者ヲ利スルニ在ルト否トハ犯罪ノ成立ニ影響ヲ及ホスコトナシ從テ本件ノ如ク犯人カ結局自己ニ不法ノ利益ヲ得ルノ手段トシテ先ツ第三者ヲシテ利益ヲ得セシメタル場合ニ於テモ亦タ犯罪ノ成立スヘキハ疑ヲ容レサルヲ以テ本論旨モ亦タ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第二百八十七條ニ依リ當院ニ於テ擬律ヲ爲スニ原院ノ認メタル事實ニ依レハ預金手形偽造ノ所爲ハ刑法第六十二條第一項第五十五條ニ其行使ハ同法第六十三條第一項ニ小切手偽造ノ各所爲ハ同法第六十二條第一項ニ其行使ノ各所爲ハ同法第六十三條第一項ニ詐欺ノ各所爲ハ同法第二百四十六條第二項第一項ニ該當スル處第一ノ預金手形偽造、其行使、詐欺並ニ第二ノ小切手偽造、其行使ハ第二ノ詐欺ノ手段ナルヲ以テ刑法第五十四條ヲ適用シ重キ預金手形行使ノ刑ニ從ヒ第三ノ所爲ハ同法第二百五十三條第五十五條ニ該當シ併合罪ニ係ルヲ以テ同法第四十七條第十條ニ依リ第三ノ罪ニ付キ定メタル刑ヲ加重シ其範圍内ニ於テ被告ヲ懲役二年ニ處シ押收物中第一號證同第七號證第八號證ハ同法第十九條第一項第三號第二項ニ依リ沒收シ其他ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付シ公訴裁判費用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因テ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年十一月十五日大審院第一刑事部

○謀殺未遂竝附帶私訴ノ件 明治四十三年(レ)第一八二七號
明治四十三年十一月十七日宣告

○判決要旨

一或疾病カ中毒ニ基因セルヤ否ヤヲ鑑定スルニ當リテハ患者ノ病狀吐瀉物ノ性質其他鑑定ヲ爲スニ必要ナル一切ノ材料ヲ参考シ得ルモノトス(判旨第二點)

一刑事訴訟法第三百三十六條第二項ハ鑑定人國語ニ通セサルカ如キ場合ニハ同第三百條ニ依リ通事ヲ命スヘク而シテ其通事ニ對シテハ第一百一條ヲ適用スル旨ヲ規定シタルモノトス(判旨第四點)

(參照) 第三百條第一百條ノ規定ハ鑑定人ニ付テモ亦之ヲ適用ス(刑事訴訟法第三百

被告入又ハ對質人暨ナルトキハ書面ヲ以テ問ヒ啞ナルトキハ書面ヲ以テ答ヘシム若シ啞者啞者文字ヲ知ラサルトキハ通事ヲ命ス可シ被告入又ハ對質人國語ニ通セザルトキ亦同シ(刑事訴訟法第三百條)

通事ハ正實ニ通譯ス可キ宣誓ヲ爲ス可シ書記ハ通事ニ調書ヲ讀聞カセ之ニ署名捺印セシム可シ(刑事訴訟法第一百條第一項第二項)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

公訴私訴上告人 伯井久繼 辯護人 {横山鐵太郎
花井卓藏
高木益太郎
私訴被上告人 白井光次

右謀殺未遂被告事件ニ付明治四十三年三月二十三日竝ニ之ニ附帶スル私訴ニ付明治四十三年六月十五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ
本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス
私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

辯護人横山鐵太郎公訴上告趣意書第一、一件記録中ノ豫審請求書ノ日附ヲ見ルニ明治四十年ト活版ヲ以テ印刷シアル「十」ト「年」トノ間ニ「一」ノ字ヲ加ヘ以テ明治四十一年二月十二日ト作シテアリ而シテ此印刷セラレタル年號ノ活字ノ排置ヲ熟視スルニ明治四十年ノ五字ハ確定的ニ刷出セルモノニシテ其間ニ他ノ文字ヲ加ヘ之レヲ流用シ得ヘキ餘地全然存セサルコトヲ看取シ得ヘシ左スレハ既ニ明治四十年ト印刷シアル「十」ト「年」トノ間ニ更ニ「一」ヲ加ヘ之ヲ明治四十一年ト作シタルハ所謂文字ノ挿入ニ該當シ其作成者ノ認印ヲ要スヘキハ當然ナリ然ルニ其認印ノ押捺ナク從テ「一」ノ字ノ挿入ハ其效ナク結局本豫審請求書ノ日附ハ依然明治四十年二月十二日ニシテ即チ事前ノ起訴タルニ歸シ不適法タルヲ免カレヌ故ニ原院ハ不當ノ公訴ヲ受理審判セラレタル違法アリト云フニ在レトモ○豫審

鑑定人ノ参考シ得ル材料○刑事訴訟法第三百三十六條第二項ノ解釋

請求書ノ日附ヲ閱スルニ活版ニテ印刷シアル「明治四十」ノ文字ト「年」ノ文字トノ間ニ存スル空間ニ「一」ノ文字ヲ筆記シアリテ之ヲ挿入シタルニアラサレハ論旨ハ理由ナシ

第二、原判決理由ニ岡本梁松ノ鑑定書ヲ援用説示シアリ一件記録ヲ調査スルニ豫審判事ハ始メ同鑑定人ニ對シ(一)證人中島猪太郎ノ證言セル被害者白井光次ノ病狀(二)鑑定人ノ見タル同人ノ病狀並白井光次ノ疾病ハ昇永其他ノ中毒ニ起因セルモノナルヤ否ノ鑑定事項ヲ命令シ次キニ他ノ鑑定人森島庫太ノ藥學上ノ鑑定ノ結果ヲ參考スヘキコトヲ追加シタルモノナリ即チ右岡本梁松ハ以上ノ事項ヲ受命シ鑑定ニ從事シタルモノナリトス翻テ同人ノ提出セル鑑定書ヲ見ルニ右鑑定人ハ私擅ニ本件記録ヲ通覽シタルモノノ如ク現ニ證人本並豊次郎ノ供述ノ如キハ明ニ其鑑定書中ニ摘載シアリスノ如キハ前掲受命事項ノ範圍ヲ逸出シタル不當ノ處置ナリト言ハサルヘカラス元來本件被害者白井光次ノ病狀ニ付キ右岡本醫學博士ノ鑑定ヲ要スル所以ハ其學理的見地ノ表白ヲ希望スルニアリテ濫リニ本被告事件ノ證人又ハ參考人等ノ供述ヲ參照折衷シテ其判斷ヲ求ムルニアラス乃チ豫審判事ノ命示シタル鑑定事項ノ限定的ナル實ニ此趣旨ニ外ナラス左レハ右岡本鑑定人カ擅ニ命令事項ノ範圍ヲ超越シ證人本並豊次郎ノ供述ヲ引用參考シテ行ヒタル鑑定書ハ法律上不當ニシテ其鑑定書ハ適法ノ效力ナシ故ニ原院カ之ヲ採用斷罪セラレタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○疾病カ中毒ニ基因スルヤ否ヤヲ鑑定スルニ當リテハ患者ノ病狀吐瀉物ノ性質其他鑑定ヲナスニ必要ナル一切ノ材料ハ鑑定人ニ於テ之レヲ參考ニ供シ得

判旨第二點

ハキハ勿論ニシテ又法ハ禁スル所ニアラス而シテ本件ニ於テ豫審判事カ鑑定ノ資料ヲ指示シタルハ特ニ之ヲ限定シタルニアラスシテ必然參照スヘキ重要ナルモノヲ舉ケテ鑑定人ニ指示シタルニ過キス然ラハ岡本梁松カ豫審判事ノ指示セサル證人本並豊治郎ノ供述ヲ參照シテ爲シタル鑑定ト雖モ之ヲ無効トスヘキ謂レナケレハ原審カ其鑑定ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

辯護人法學博士花井卓藏公私訴上告趣意書第一點舊刑法第二百九十三條ニ所謂毒物トハ人ヲ死ニ致スニ足ルヘキ性質ヲ有スル物ヲサレ可ラス從テ同條ニ問擬スルニ當リテハ犯人ノ施用シタル毒物ハ人ヲ死ニ致スニ足ルヘキ性質ヲ有スルコトヲ説明スルノミナラス其分量モ亦人ヲ殺スニ足ルヘキコトヲ判示セサル可ラス然ラサレハ健康ヲ害スヘキ物品ヲ施用シテ人ヲ疾苦セシメタル所爲ヲ罰スル舊刑法第二百七條ト區別スルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ原判決ハ「被告ハ云云湯吞茶碗ニ密ニ所持ノ昇永ヲ入レ云云該茶碗ニ其傍ニ在リシ葡萄酒ヲ注入シテ光次ニ侑メ同人ハ昇永ヲ混入セルコトヲ知ラスシテ之ヲ嚙下シタルタメ忽チ水銀鹽中毒ヲ起シ非常ナル苦悶ニ陥リタルモ直ニ醫師ノ應急手當ヲ受ケ死ヲ免レ被告ハ殺害ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ」ト判示スルニ止リ被告カ光次ニ飲マシメタル昇永ハ人ヲ死ニ致スニ足ル性質ヲ有スルヤ又其飲マシメタル分量ハ人ヲ殺スニ足ルモノナルヤノ事實ヲ判示セシテ輒スク舊刑法第二百九十三條ニ問擬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○昇永カ水銀化合物ナルコトハ顯著ナル事實ニシテ水銀化合物ハ朱ヲ除クノ外明治三十

九年内務省令第三十六號毒劇藥品目ヲ以テ毒藥ト指定シアルニヨリ昇永ノ毒藥ナルコトハ公知ノ事實ニ屬ス故ニ判決ニ於テ特ニ其毒藥ナルコトヲ判示セサルモ不法ニアラス又原判決ニ「直ニ醫師ノ應急手當ヲ受ケ死ヲ免レ」ト判示シアルヲ以テ被告カ施用シタル昇永ノ分量ハ被害者カ直ニ醫師ノ應急手當ヲ受クルコト微セハ之ヲ死ニ致スニ足ルヘキモノナリシコト判文上自ラ明ナリ然ラハ原判決ハ舊刑法第二百九十三條第一百十二條ニ該當スヘキ犯罪事實ヲ判示スルニ於テ毫モ間然スル所ナク論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點刑事訴訟法第三百三十六條第二項ハ「第百條第一條ノ規定ハ鑑定人ニ付キテモ亦之ヲ適用ス」ト規定スルカ故ニ鑑定人ニ對シテハ被告人トノ身分關係ヲ問查シ（刑事訴訟法第三百三十六條）タル上宣誓ヲナサシムルト共ニ訊問調書ニ署名捺印（刑事訴訟法第一百一條第二項）セシメサルヘカラス然ルニ原判決ニ於テ鑑定書ヲ罪證ニ供シタル鑑定人森島庫太岡本梁松ノ訊問調書ニハ共ニ署名捺印ヲ欠カスルヲ以テ該調書ハ無効ニ歸シ同人等ハ鑑定人タルノ資格ヲ有スルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナケレハ同人等ノ作成シタル鑑定書モ亦其效力ナキモノトス然ルニ採テ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ法則ニ違反スル不法アルモノトスト云ヒ辯護人高木益太郎公私訴上告趣意書（四）岡本梁松第二回鑑定人訊問調書（四十一丁）ヲ查閱スルニ梁松ノ署名捺印ナク又自署シ能ハサル旨ノ記載モ存セサレハ右調書ハ無効ニシテ從テ其鑑定事項カ適法ニ命令セラレタルヤ又鑑定人カ之ヲ了承シタリシヤ否ヤヲ確認ス

判旨第四點

ルニ由ナシ而シテ鑑定書ノ作成カ當該判事ノ命令ニ基キテ行ハレタル結果ヲ記載スヘキモノナレハ前記ノ如ク其命令ノ無効ナル以上ハ之ヲ基本トシテ作成セラレタル同鑑定書モ亦無効ナリト論結セサルヲ得ス然ラハ則チ之ヲ採テ罪證ニ供シタル原判決ハ採證法ニ違反セリト云フニ在リ○因テ按スルニ刑事訴訟法第三百三十六條第二項ニ鑑定人ニ關シテ論ノ如キ規定アリテ同法第二百九條ニハ證人ニ關シテト同様ノ規定アルヲ見レハ第三百三十六條第二項ハ第百條第一條ノ通事ニ關スル法則ヲ直ニ鑑定人ニ適用スル旨ヲ規定シタルモノニアラスシテ鑑定人カ國語ニ通セサルカ如キ場合ニハ同法第百條ニ依リ通事ヲ命スヘク而シテ其通事ニ對シテハ第百一條ヲ適用スル旨ヲ規定シタルニ過キス故ニ第百一條第二項ニ通事ヲシテ調書ニ署名捺印セシムヘシト規定シアルカ故ニ鑑定人モ亦調書ニ署名捺印スヘキモノナリト論斷スルヲ得ス其他法律ニ鑑定人ヲシテ訊問調書ニ署名捺印セシムヘキ旨ヲ規定シタル正條ナケレハ所論鑑定人ノ調書ニ其署名捺印ナキモ該調書ノ無効タルヘキ謂レナシ而シテ該調書ニ依レハ所論鑑定人ハ孰レモ其資格アルコト明ナルノミナラス鑑定命令ハ適法ニシテ鑑定人カ之ヲ承諾シタルコトモ亦明ナルヲ以テ其鑑定書ハ固ヨリ有效ニシテ原審カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニ非ス辯護人法學博士花井卓藏公私訴上告趣意書第三點原判決ハ森川多喜藏ナル者ニ對スル受命判事ノ訊問調書ヲ斷罪ノ證據ニ採用セルモ原院法廷ニ於テ該調書ヲ被告人ニ讀聞ケタル事跡ナキノミナラス一件記録中右ノ如キ文書存スルコトナケレハ原判決ハ爰點ニ於テ採證ノ法則ニ違反スル不法アルモノト信

スト云ヒ」辯護人高木益太郎公私訴上告趣意書(三)原判決證據説明ノ部ニ援用セラレタル證人森川多喜藏ニ對スル受命判事ノ訊問調書ハ原院公廷ニ於テ讀聞ケル手續ヲ履踐セサリシモノナルニ原判決カ之ヲ罪證ニ供シタルハ刑事訴訟法第九十八條ノ規定ニ違反セリト云フニ在レトモ○森川多喜藏ニ對スル受命判事ノ訊問調書ニ云云ノ記載アリトシテ原判決ニ援用シアルモノハ記錄(二九九丁)ニ存スル證人松川多喜藏ノ訊問調書所掲ノ同人ノ供述ト其趣旨ニ於テ異ナル所ナキヲ以テ原審ハ證人松川多喜藏ノ供述ヲ證據ニ援用シタルコト毫末モ疑ヲ容レズ而シテ松川多喜藏ノ訊問調書ハ原審公廷ニ於テ之ヲ被告人ニ讀聞ケタルコト原審第一回及第七回公判始末書ニ徴シ明ナレハ原判決ハ採證ノ點ニ於テ所論ノ如キ不法ナシ

辯護人法學博士花井卓藏公私訴上告趣意書第四點原判決ハ林龜松豫審調書中「檢第一號證ノ昇汞入瓶ハ丹南村役場ニ保存シアリシ物件ニテ云云」ノ供述記載アリト説明セルモ該豫審調書ニハ「檢第一號陶器製ノ大鉢ハ云云」トノ供述記載セラレ原判決ノ説明ト全然相違セルヲ以テ原判決ハ爰點ニ於テ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノト信スト云ヒ」辯護人高木益太郎公私訴上告趣意書(一)原判決證據説明ノ部ニ證人林龜松ノ豫審調書中「檢第一號證ノ昇汞入瓶ハ丹南村役場内ニ保存シアリシ物件ニテ村長席ノ後方ナル押入内ノ箱ニ入レ仕舞ヒ置キシモノナリ」トノ供述記載アリト掲ケアレトモ同人ノ豫審調書ニハ「檢第一號中陶器製ノ火鉢ハ前述二月十一日宴會ノ際席上ニ出シアリシ

火鉢ト思ヒマス又金ノ火鉢ハ仙吉方下座敷ニアリシモノテ其中ヘ光次カ澤山ノ吐物ヲ吐キ入レ居リシヲ見マシタ」(記錄第一四七丁表)トアリテ即チ押收ノ火鉢二箇ニ關スル供述ナルコト明白ニシテ原判決摘示ノ如ク昇汞在中ノ瓶ニ關スル供述ノ記載ナシ然ラハ則チ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ供述ヲ罪證ニ供シタル違法アリト信スト云フニ在レトモ○林龜松ノ豫審調書ヲ閱スルニ第七問答ノ部(記錄一四七丁裏)ニ「豫第一號證ヲ示シテ問見覺アルヤ答御示ノ昇汞ノ瓶ハ丹南村役場内ニ保存シアリシ物件ニテ云云」ト記載シアリテ之ヲ原判決ニ援用シアル林龜松豫審調書ノ供述ト對照スルニ檢第一號ト豫第一號ト相違アルノミニシテ其他ハ全然符合スルヲ以テ判文ニ「檢」トアルハ「豫」ノ誤記ニシテ原審カ虛無ノ證據ヲ罪證ニ援用シタルニアラサルコト洵ニ明ナレハ論旨ハ上告ノ理由ナシ

第五點原判決ハ中島猪太郎ノ豫審調書中「當時光次ノ話ス所ニ依レハ同夜千吉方二階座敷ニ於テ伯井久繼カ葡萄酒ヲ侷メ吳レシ故之ヲ飲ミタルニ云云約十分間ヲ經テ次第ニ苦シク且嘔吐ヲ催シ來リ遂ニ自分ノ前ニ在リシ火鉢ノ内ニ吐瀉シタルモ苦痛益劇シク云云」ノ供述記載アリト説明シテ之ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ然ルニ該豫審調書ニハ「約十五分間ヲ經テ次第ニ苦シク云云火鉢ノ内ニ嘔吐シタルモ云云」ト記載セラレ葡萄酒ノ嚥下ヨリ苦痛ヲ覺ヘシ迄ノ時間ニ關シ原判決ノ説明ト差異アルノミナラス吐瀉シタル旨ノ記載絶ヘテ存スルコトナシ然ルニ前示ノ如ク説明シタル原判決ハ被告ノ光次ニ飲マシメタル昇汞ハ短時間内ニ效驗ヲ現ハシタルモノノ如ク誇大ニ説明シタルモノニシテ畢竟虛無ノ證

憑ヲ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○原判文中島猪太郎豫審調書採用ノ箇所ニハ「飲ムト同時ニ胸カ悪シクナリシニ約十五分ヲ經テ云云」ト記載シアリテ所論ノ如ク約十分ト記載シアラサルヲ以テ此點ニ關スル論旨ハ謂レナシ右ノ箇所ニ「吐瀉」トアルハ同人ノ豫審調書ニ嘔吐トアルノ誤記ナルコト明白ナレハ原審ハ虛無ノ證據ヲ採用シタルニアラス加之原判決ハ被害者白井光次カ中毒ノ結果非常ノ苦悶ニ陥リタル事實ヲ判示シタルニ止マリ吐瀉シタルコトヲ判示セザルノミナラス同人カ嘔吐シタルト吐瀉シタルトニヨリ犯罪ノ有無ヲ決スヘキニアラサルカ故ニ此點ニ關スル證據ニ誤記アルカ爲メ原判決ヲ不法トスヘキニアラス故ニ論旨ハ上告ノ理由ナシ

第六點公訴上告趣意ハ總テ私訴上告ニ採用スト云フニ在レトモ○公訴上告趣意ノ理由ナキコトハ前ニ説明セリ之ヲ採用スル私訴上告モ亦理由ナシ

辯護人高木益太郎公訴上告趣意書(二)原院第三回公判始末書ノ末尾ニ「辯護人ハ被告人ニ對スル附帶私訴事件ノ鑑定書ヲ大阪地方裁判所ヨリ取寄請求ヲ爲シタルヲ裁判長ハ右鑑定書ハ取寄スルコトニ決定ス(五五三丁)」トノ記載アルニ依レハ原院ニ於テ右鑑定書取寄ノ證據決定アリシコト明確ナリ而シテ一件記錄ニ綴附シテ該鑑定書ノ存在スルニモ拘ハラス原院ハ第七回公判開廷(審理更新)ニ當リテハ右決定ノ執行トシテ之カ證據調ヲ爲ササルヘカラサルニ原院ノ措置茲ニ出テサリシハ違法タルヲ免レスト云フニ在レトモ○所論鑑定書ハ原審第四回公判ニ於テ之ヲ被告人並辯護人ニ示シ第三回公

判ニ於テナシタル證據決定ヲ履踐シタルコト原審ノ公判始末書ニ徵シ明ナルヲ以テ其後審理ヲ更新スルモ再ヒ之カ取調ヲナスヲ要セス故ニ原審カ第七回公判ニ於テ之ヲ取調ヘサリシハ不法ニアラス

(五)原公訴判決ニシテ破毀セララル以上ハ之ヲ基本トシテ下サレタル原私訴判決モ亦共ニ破毀セララルヘキモノト信スト云フニ在レトモ○公訴判決ヲ破毀スヘキ理由ナキコトハ既ニ他ノ論旨ニ付キ説明セリ故ニ私訴判決モ亦之ヲ破毀スヘキ謂レナシ

辯護人横山鐵太郎私訴上告趣意書一、原判決理由ニ「前畧又控訴人カ明治四十一年二月十二日以後同四十二年十二月三十一日ニ至ル六百八十八日間右被害ニ罹リタルタメ職業ヲ休止シタルコトハ叙上説明スル所ニ徵シ自ラ明白ニシテ云云一日金五十錢ノ割合ニテ金三百四十四圓ヲ相當ト認ム」ト說示シ依テ以テ被上告人ノ休業日數ヲ六百八十八日ト認定シ前記損害金ノ賠償ヲ科セラレタリ仍テ其所謂叙上ノ説明ナルモノヲ見ルニ被上告人ハ明治四十一年二月十一日ヨリ同年五月二十一日迄醫師中島猪太郎同川口秀夫等ノ治療ヲ受ケ尋イテ同年六月十九日ヨリ同年七月十日迄大阪府立醫學校病院ニ入院シ又同年七月十一日ヨリ翌四十二年四月二十四日迄ハ同病院ニ通院シタルコトヲ記述シアリ假ニ以上ノ期間ハ被上告人ニ於テ全然職業ヲ廢止セシモノトスルモ前記原判決ノ認定スル如ク其以後即チ同年十二月三十一日ニ至ル間被上告人ハ休業ヲ繼續シ居リタリト説明シ得ヘキ資料カシ然ラハ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ違法アリト云フニ在レトモ○原審私訴判決ノ理由前段ニ於テ「明治四十一年二月十

二日ヨリ同四十二年十二月三十一日ニ至ル間（入院中ノ分ヲ除ク）滋養ノタメ牛乳鶏卵鶏肉等ヲ飲用シ其費用ニ金三百五圓四十三錢ヲ要シタルコトハ甲七號八號十五號十七號ニ依リ之レヲ認ムルヲ得ヘクト判示シ其後段ニ「控訴人（兼被控訴人）カ明治四十一年二月十二日以後同四十二年十二月三十一日ニ至ル六百八十八日間右被害ニ罹リタルタメ職業ヲ休止シタルコトハ叙上説明スル所ニ徴シ自ラ明白ニシテ云云」ト説示シアルヲ觀レハ原審ハ控訴人（兼被控訴人）白井光次カ明治四十一年七月十日大阪醫學校病院ヲ退院シタル後即チ明治四十一年七月十一日ヨリ同四十二年十二月三十一日ニ至ル迄ノ間尙前掲ノ如ク多額ノ價格ニ相當スル滋養物ヲ攝取シタル事實ニ徴シ同人カ其間依然疾病ノ狀態ニ在リテ引續キ職業ヲ休止シ居リシコトヲ認定シタルヤ洵ニ明ナリ而シテ證據ニ依リ認定シタル事實ヲ以テ判斷ノ資料トナシ之ニ基キ更ニ他ノ事實ヲ推斷スルハ固ヨリ事實裁判所ノ職權ニ屬スルカ故ニ原審カ前掲判決理由ノ前段ニ判示シアル事實ニ依リ後段ノ事實ヲ認定シタル以上ハ原判決ハ所論ノ如キ環瑾ナク論旨ハ上告ノ理由ナシ

二、原院公訴判決ハ公訴上告趣意書ニ記載ノ如キ違法アルニヨリ之ニ基ク私訴判決モ亦違法アルニ歸ス此點ニ付テハ公訴上告理由ヲ援用スト云フニ在レドモ○公訴上告趣意書ノ理由ナキコトハ前ニ説明セリ之ヲ援用セル本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十二年十一月十七日大審院第二刑事部

○委託金騙取詐欺取財ノ件

明治四十三年（九）第一八四七號
明治四十三年十一月十七日宣告

○判決要旨

一 公判始末書ハ刑事訴訟法第二百八條ニ遵據シテ其記載ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ辯論中ニ於ケル附帶控訴ニ付テハ唯該始末書ノ記載ヲ以テ其申立アリタルコトヲ明確ニスレハ足ルモノトス（判旨第一點）

（參照）

裁判所書記ハ公判始末書ヲ作リ左ノ事項其他一切ノ訴訟手續ヲ記載ス可シ

一、公ニ辯論ヲ爲シタルコト又ハ公開ヲ禁シタルコト及ヒ其事由「第二、被告人ノ訊問及ヒ其供述」第三、鑑定人ノ供述及ヒ宣誓ヲ爲シタルコト若シ宣誓ヲ爲ササルトキハ其事由「第四、證據物件」第五、辯論中異議ノ申立アリタルコト、其申立ニ付キ檢事其他訴訟關係人ノ意見及ヒ裁判所ノ裁判「第六、辯論ノ順序及ヒ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメ

辯論中ノ附帶控訴ト公判始末書ノ記載方○審理更新前ノ公判ニ於ケル鑑定人供述ノ採用
公判始末書ニ掲グル鑑定人供述ノ實質

辯論中ノ附帶控訴ト公判始末書ノ記載方〇審理更新前ノ公判ニ於ケル證人供述ノ採用
公判始末書ニ掲ケル證人供述ノ實質
タルコト(刑事訴訟法)
第二百八條

一 裁判所カ部員異動ノ爲メ審理ヲ更新シタル場合ト雖モ其更新前ノ
公判ニ於ケル證人ノ供述ヲ採テ罪證ニ供スルニ當リテハ證人某ノ
當公廷ノ供述ト掲ケラルヲ以テ足り特ニ其公判始末書ノ供述記載ト
シテ說示スルノ要ナシ(判旨第四點)

一 公判始末書ニ掲ケラレタル證人ノ供述ハ人證ニシテ書證ニ非ス(同
上)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 岡崎忠夫

辯護人

井上保藏
花井卓也
渡邊耕也
音邊也

右委託金騙取詐欺取財被告事件ニ付明治四十三年六月二十八日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對
シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告辯護人井上保馬上告趣意書第一、原審公判始末書ヲ精査スルニ檢事ハ本件ハ被告カ商會ヨリ番頭

トシテ商品ノ處分ヲ任カサレ居タルヲ奇貨トナシ其商品ヲ橫領シ其犯跡ヲ蔽ハンカ爲メニ原判決認定
ノ約束手形ヲ差入レ置キタルモノト認ムル方適當ト信スルヲ以テ業務上ノ橫領罪トシテ處分相成タシ
トノ附帶控訴ヲ爲シタリトアルノミニシテ檢事カ附帶控訴ヲ爲ス旨ヲ明言セシ記載ナク只單ニ檢事ノ
意見陳述ヲ以テ附帶控訴ナリト認定セシニ過キス從來ノ御院判例ヲ調査スルニ檢事ヨリ情狀酌量ノ請
求ヲ爲スモ特ニ附帶控訴タルコトヲ明言セサルトキハ直ニ其請求ヲ以テ附帶控訴ト認ムルコトヲ得ス
(明治二十八年判例) 法律適用ニ關スル檢事ノ辯論ハ其意見ニシテ附帶控訴ニアラス(明治二十九年
十二月一日ノ判例) 尤モ御院ニ於テモ檢事カ附帶控訴ヲ爲スニハ必スシモ附帶控訴ナル法律語ヲ明言
スルヲ要セス其趣旨ヲ認メ得ヘキ陳述アルヲ以テ足レリトスヘキ旨ヲ認メラレタル判例アルカ故ニ恰
カモ本件ノ場合ハ此判例ニ相當スルカ如キ觀アリト雖モ御院ノ此判例ハ檢事ノ法律上ノ意見ヲ以テ直
ニ附帶控訴アリタルモノト認メラレタルモノニ非ス換言セハ此判例ヲ以テ前判例ヲ變更セラレタルモ
ノニ非サルカ故ニ此ニ研究ヲ要スヘキ問題ハ前記ノ公判始末書記載ノ事項ハ檢事ノ法律適用ニ關スル
辯論意見ニ過キササルヤ將又檢事カ附帶控訴ヲナシタルモノナリトノ趣意ヲ認メ得ヘキ陳述ナリヤ否ヤ
ヲ論定セサルヘカラス然ルニ該公判始末書ノ記載ヲ查スルニ檢事ハ業務上ノ橫領罪トシテ處分相成度
トノ附帶控訴ヲ爲シタリトアレトモ前述ノ通り這ハ檢事カ附帶控訴ヲ爲ス旨ヲ明言シタルモノニアラ
スシテ只裁判所カ檢事ニ於テ附帶控訴ヲ爲シタルモノナリト推斷シタルニ過キスシテ是レ全ク裁判所

辯論中ノ附帶控訴ト公判始末書ノ記載方〇審理更新前ノ公判ニ於ケル證人供述ノ採用
公判始末書ニ掲ケル證人供述ノ實質

ノ意見ニ屬ス檢事ハ只被告ノ犯行ヲ以テ詐欺ト認ムルヨリハ寧ロ業務上ノ横領ト認ムル方適當ナリト
ノ見解ヲ持シ其意見ヲ陳述シタルニ過キヌ加之其刑期ノ點ニ於テモ第一審判決ノ刑ヲ以テ輕ク若クハ
重キニ失スルモノトシテ第一審判決ノ變更ヲ求メタルニアラサル點ヨリ之レヲ見ルモ畢竟檢事ノ辯論
意見ニシテ附帶控訴ニアラス加之該公判始末書記載事項ハ顯著ナル誤記ノ存スルアリ何トナレハ本件
被告ノ犯罪行為ハ明治四十一年四月中ノ出來事ナレハ舊刑法時代ノ犯罪行為ナルカ故ニ檢事ノ意見ハ
舊刑法第三百九十五條前段適用ノ意見ニシテ即チ委託金費消ナリト論セラレタルコトハ今尙耳朶ニ存
セリ檢事ハ舊刑法時代ノ犯罪行為ニ對シ直ニ重キ新法ヲ適用シ商品横領ヲ以テ處分スヘキモノナリト
ノ暴論ハナサレサリシナリ然ルニ該公判始末書ニハ檢事ハ商品横領ノ意見ヲ述ヘタル旨ヲ記載シ且ツ
之ヲ以テ附帶控訴ヲナシタルモノナリト記載セルニ至リテハ實ニ重要ナル點ニ於テ甚タシキ誤記ナリ
ト謂フヘシ之ヲ要スルニ該公判始末書記載ノ文辭ニ徴スルモ單ニ檢事ハ法律上ノ意見ヲ陳述シタルモ
ノニシテ決シテ附帶控訴ヲ爲シタルモノナリト認ムルコト能ハサルノミナラス前陳ノ通り該公判始末
書ノ記載ハ顯著ナル誤記アリ果シテ然ラハ原審ニ於テハ檢事ノ附帶控訴ナキニ拘ハラヌ附帶控訴アリ
トシテ審理判決シタルハ是レ明カニ不告不理ノ原則ニ反シ訴ナキニ裁判ヲ爲シタル違法アルヲ免カレ
サルモノトスト云フニ在リ〇依テ原審公判始末書ヲ查スルニ檢事ハ云云業務上ノ横領罪トシテ處分相
成タシトノ附帶控訴ヲ爲シタルト記載セラレルノミニシテ檢事カ附帶控訴ヲ爲ス旨ヲ明言シタルトハ

判旨第一點

記載セラレサルコト洵ニ所論ノ如シト雖モ公判始末書ハ刑事訴訟法第二百八條ニ遵據シテ其記載ヲ爲
スモノナルカ故ニ辯論中ニ於ケル附帶控訴ノ申立ニ付テハ只公判始末書ノ記載ヲ以テ其申立アリタル
コトヲ明確ニスレハ足ル原審公判始末書ノ前掲記載ニ依レハ檢事カ口頭ニテ附帶控訴ノ申立ヲ爲シタ
ルコトヲ認ムルヲ得ヘキニ依リ論旨ニ掲ケルカ如キ明言ノ記載ヲ缺クヲ理由トシテ附帶控訴ノ申立ナ
キモノト論スルヲ得ス從テ本趣意ノ前段ハ理由ナク又記録ヲ查スルニ原審公判始末書ハ前掲記載ノ誤
記ナルコトヲ認ムヘキ事跡絶ヘテ之レナキヲ以テ本趣意ノ後段モ亦理由ナシ

第二、原審判決理由ヲ精査スルニ原審ハ被告ニ詐欺ノ犯行アルコトヲ認ムル前提トシテ詐欺ノ範圍ヲ
説明シテ曰ク被告ハ合名會社「カルロウイツツ、ウンド、コムパニー」神戸支店ニ番頭トシテ雇ハレ輸
入係主任ノ下ニ商品ノ販賣事務ニ從事中明治四十一年四月ニ至リ新ニ同係主任トナリタル「アマング
ス、マヤー」カ邦語邦文ヲ解セサルニ乘シ同人ヲ欺罔シテ名ヲ商品販賣ニ藉リ右支店ノ商品ヲ騙取セ
ンコトヲ決意シ云云ト然レトモ其援用ノ證據ヲ精査スルニ被告カ「マヤー」ノ邦語邦文ヲ解セサルニ
乘シ同人ヲ欺罔シテ商品ヲ騙取センコトヲ決意シタリト認ムヘキ證據ノ明示ヲ缺キ却テ其援用證據ノ
證人「アマングス、マヤー」豫審訊問調書中岡崎（被告ヲ指ス）名義ノ約束手形ハ自分カ日本文字ヲ
解セサルヨリ岡崎ノ言ノ通りヲ信シ居リシモノニシテ同人ノ手形ト思ヒテ受取リシニ非サル旨ノ記載
アルノミナラス判決理由ニ徴スルモ被告カ「マヤー」ノ邦語邦文ヲ解セサルニ乘シタルハ被告カ商品

ヲ騙取セシ詐欺取財ノ犯罪行為ニハ何等ノ關係ナクシテ其以後ニ於テ其犯跡ヲ蔽ハンカ爲メニ被告振出ノ約束手形ヲ以テ辻本合名會社或ハ石川合名會社ニ於テ振出ノ約束手形ナリト詐言シ之ヲ「アマングス、マヤール」ニ交付シタルモノナルコトヲ認メ得ヘク然ルニ原審判決ニ於テハ被告ハ「アマングス、マヤール」カ邦語又ハ邦文ヲ解セサルニ乘シ同人ヲ欺罔シテ商品ヲ騙取センコトヲ決意シタル事實ヲ認メナカラ何故ニ之ヲ認メタルカノ理由ヲ證據ニ依リテ説明ヲ爲サス即チ證據ノ明示ヲ爲ササルハ是レ理由不備ノ判決ニシテ又被告カ「アマングス、マヤール」ノ邦語邦文ヲ解セサルニ乘シ商品ヲ騙取センコトヲ決意シタル事實ヲ認メナカラ一面ニ於テハ被告カ商品騙取即チ詐欺取財ノ犯罪成立以後其犯跡ヲ蔽ハンカ爲メニ「アマングス、マヤール」カ邦語邦文ヲ解セサルニ乘シ被告振出ノ手形ヲ辻本合名會社或ハ石川合名會社振出ノ手形ナリトシテ「マヤール」ヲ誤信セシメ同人ヲ欺罔シテ該手形ヲ交付シタル事實ヲ認メタルハ是レ其理由ニ於テ齟齬アル違法ノ判決ナリ尙至細ニ原判決理由ヲ精査スルニ被告ノ第一ノ犯行ハ被告カ「アマングス、マヤール」ニ對シ硝子板千箱ヲ辻本合名會社ニ賣却シタル旨詐言シ同人ヲシテ之レヲ眞實ナリト誤信セシメテ該商品ヲ騙取シタルモノニシテ之レヲ其援用證據ニ對照スルニ證人「アマングス、マヤール」及ヒ被告ノ對質豫審訊問調書中「岡崎（被告ヲ指ス）ハ其賣却ヲ搜シ自分ニ問イテ辻本商店ニ賣ルコトニナツタト云ヒ云云」トアルニ付被告カ直接「マヤール」ト對話シタルモノナルコトヲ知り得ヘク而シテ援用證據ノ全部ヲ通覽スルニ被告ト「マヤール」トノ對話ハ日

本語ニ非スシテ英語ナルコト明瞭ナルニ付被告カ英語ヲ以テ「マヤール」ヲ欺罔シタルモノナリト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ被告カ「マヤール」ノ邦語邦文ヲ解セサルニ乘シ同人ヲ欺罔シテ該商品ヲ騙取センコトヲ決意シタル事實ヲ認メタルハ是亦其理由ニ於テ齟齬スル違法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ〇原判決ニ「アマングス、マヤール」カ邦語邦文ヲ解セサルニ乘シト掲ケタル部分ハ犯罪ノ動機ニ關スル判示ニシテ犯罪構成事實ノ判示ニハアラサルヲ以テ法律上證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示スル必要ナキ事項ニ屬シ假令原判決ハ所論ノ如ク證據ノ明示ヲ缺クトスルモ違法ニ非サルノミナラス原判決ハ其舉示スル各證據ヲ綜合シテ之レヲ認メタルモノナレハ證據ノ明示ヲ缺クモノニ非ス又原判決ハ邦語邦文ヲ解セサル者ハ之レヲ解スル者ニ比スレハ之レヲ欺罔シ且ツ犯跡ヲ蔽フニ便ナリトスル見地ヨリ上叙ノ犯罪動機ヲ認定シタルモノナルコトハ判文ノ全趣旨ニ徴シ明白ニシテ決シテ邦語邦文ヲ解スルモノナレハ欺罔手段ヲ施スノ餘地ナキニ拘ハラヌ之ヲ解セサル實際ニ乘シ邦語又ハ邦文ヲ用ヒテ欺罔シタリトノ判旨ニアラサルコトハ判文ノ解釋上毫末モ疑ヲ容レサルヲ以テ原判決ニハ何等理由ノ齟齬アルコトナク本趣意ハ理由ナシ

第三、被告ノ第二第三ノ犯行即チ「ポルプ」ノ件ニ付判決理由ヲ精査スルニ被告ハ「マヤール」ニ對シ製紙原料ポルプ三百二十俵（第二ノ犯行）同四百俵（第三ノ犯行）ヲ石川合名會社ニ賣却シタル旨詐言シ「マヤール」ヲシテ之ヲ眞實ナリト誤信セシメテ商品ヲ騙取セル事實ヲ認定セリト雖モ其援用證據

ヲ通覽スルニ「被告カ「マヤ」」ニ對シ直接ニ談話ノ上欺罔騙取セシコトナク飯田寅一豫審訊問調書
中四十一年四月七日ニボルプ二百四十俵ト八十俵ノ二口ヲ石川ノ方ニ渡スヘキ庫出切手ヲ「マヤ」
ニ頼ミ吳レト電話ニテ岡崎（被告ヲ指ス）カラ自分ヘ頼ンテ來マシタカラ自分ハ其旨ヲ「マヤ」ニ
通シ同人カラ其切符ヲ貰ヒ受ケ庫番ニ渡シ置ケリ次ニ同年四月二十五日岡崎（被告ヲ指ス）カラ石川
ニ渡スヘキボルプ四百俵ノ庫出切符ヲ「マヤ」ニ頼ンテ吳レトノ依頼テアリマシタカラ自分ハ其旨
同人ニ通シ其庫出切符ヲ貰ヒ受ケ之レヲ庫番ニ渡シ置ケリト記載アルニ付是レニ依リテ見レハ被告カ
直接「マヤ」ト對話シ同人ヲ欺罔シテ騙取ヲ遂ケタルモノニ非スシテ被告ヨリ飯田寅一ニ通シ同人
ヨリ更ニ之ヲ「マヤ」ニ通シタルモノナルコト明瞭ナリ然ルニ被告カ第一ノ犯行ト同一ニ第二第三
ノ犯行ニ付テモ直接「マヤ」ト對話ノ上同人ヲ欺罔シテ商品ヲ騙取シタル旨ヲ認メタルハ是亦其理
由ニ於テ齟齬アル違法ノ判決ナリ尙原判決援用ノ證據ヲ查スルニ其證人「アマンダス、マヤ」及被
告對質豫審訊問調書中證人「アマンダス、マヤ」ノ供述トシテボルプヲ石川ニ賣却シタリト稱スル
件ニ付テハ「コネリアス」カ製紙原料ヲ石川ニ賣ツタト云フコトナリシカ其手形ヲ渡シ吳レサルヨリ
自分ノ方ヨリ岡崎（被告ヲ指ス）ニ早ク石川ヨリ取ツテ吳レト云ヒシニ同年五月五日ニ岡崎カラ石川
ノ手形ナリト云ヒ渡シ吳レタリ云云トアリ左スレハ「アマンダス、マヤ」ヲ欺罔シタルハ被告ニア
ラスシテ「コネリアス」ニシテ又「コネリアス」カ直接「マヤ」ト對話シタルモノナルコトヲ認メ

得ヘキニ前陳ノ通被告カ直接「アマンダス、マヤ」ト對話ノ上ニテ同人ヲ欺罔シタルカ如ク認メダ
ルハ是亦其理由ニ於テ齟齬アル違法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ〇原判決ヲ查スルニ其證據トシ
テ舉示スル證人飯田寅一豫審調書ノ供述記載ニ依レハ被告カ寅一ヲ以テ自己ノ意思傳達者トナシ寅一
ヲ經由シテ言語ニ依リ自己ノ意思ヲ「マヤ」ニ通シタルモノナルヲ以テ原判決ニ於テハ該豫審調書
ト其他欺罔ニ關スル證據トヲ綜合シ被告ヲ以テ「マヤ」ニ對シ言語ヲ以テ欺罔シタルモノト認メテ
判文ニハ「マヤ」ニ對シ云云詐言シト說示シタルモノナレハ所論ノ如ク理由ノ齟齬アルコトナシ何
トナレハ苟クモ言語ヲ用ヒテ人ヲ欺罔シタル事實アル以上ハ其直接ノ對話ニ依ルト否トヲ問ハス之レ
ニ對シ詐言ヲ爲シタルニ外ナラサレハナリ故ニ被告カ直接對話ニ依リ「マヤ」ヲ欺キタルニアラス
ト主張シ之レヲ前提トシテ原判決ヲ攻撃スル本趣意ハ判旨ニ副ハサル批難ニシテ上告ノ理由トナラス
第四、原判決理由中證人杉原文哉ノ當法廷ニ於ケル供述ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供セリ抑モ當法廷ノ供述
ナルモノハ身自ラ其證人ヲ訊問シタル裁判官ニ於テ判決ヲ爲ス場合ニ其證言ヲ援用スル場合ヲ指稱ス
ルモノニシテ本件ノ如ク該證人ヲ訊問シタル裁判官ト判決ヲ爲シタル裁判官トハ相異リ屢々裁判官ニ
異動アリテ爲メニ數次審理ヲ更新シタル本件ノ如キ場合ニ於テハ該證人ノ證言ハ當法廷ニ於ケル供述
ニ非スシテ證人杉原文哉ノ公判始末書供述記載トシテ之レヲ證據ニ採用セサルヘカラス換言セハ當法
廷ニ於ケル供述トハ證言其モノニシテ公判始末書供述記載トハ該證言ヲ筆記セル書類ナルカ故ニ其間

判旨第四點

自ラ差異ノ存スルアリ然ルニ原判決理由ヲ查スルニ前陳ノ通證言トシテ之レヲ採用シ書證トシテ之レヲ採用セサリシハ即チ採證ノ點ニ於テ違法アルヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ〇原審公判始末書ヲ查スルニ原審公廷ニ於ケル證人杉原文哉ノ供述ハ其第三回公判期日ニ於ケル供述ヲ措キテ他ニ存在スルモノナキヲ以テ原判決證據説明ノ部ニ説示スル證人杉原文哉ノ當公廷ノ供述ハ原審第二回公判始末書ニ掲ケル同人ノ供述ヲ指示スルモノナルコト明白ナルニ依リ殊更判文ニ所論ノ如ク證人杉原文哉ノ公判始末書ノ供述記載トシテ説示スルノ要ナシ然リ而シテ證據ノ形式ヨリ論スレハ原審第二回公判始末書カ書證タルニハ異辭ナシト雖モ翻テ證據ノ實質ヨリ論スレハ該公判始末書ニ掲ケラルル證人ノ供述カ人證ニシテ書證ニアラサルコトハ更ニ疑ヲ容レサルカ故ニ原判決ノ採證ニハ所論ノ如キ違法アルコトナク本趣意ハ理由ナシ

第五、原審判決理由ヲ查スルニ原審ニ於テハ證人「アマングス、マヤー」及證人「アルプレヒト、チャーレス、リュチツヒ」ノ各豫審調書ヲ證據ニ採用セルニ付キ同人等豫審調書ヲ精査スルニ豫審判事ハ右證人等カ日本語ニ通セサルノ故ヲ以テ通事ヲ命シ而シテ該通事ニハ證人ノ訊問及ヒ其供述ヲ通譯スヘキ旨ヲ命シ而シテ右證人ヲ訊問シタル後其訊問及ヒ供述ヲ通事ニ讀聞ケ通事ハ之レヲ譯シテ右證人ニ讀聞ケ證人ハ之レヲ承諾シテ通事ト共ニ該豫審調書ニ署名セリト雖モ豫審判事ハ右證人ニ宣誓ヲ命シ其宣誓書ニ署名セシメナカラ通事ニ其宣誓書ノ通譯ヲ命シタルコトナク從テ之レヲ通事ニ讀聞ケ

通事ハ之レヲ譯シテ各證人ニ讀聞ケ右證人ハ之レヲ承諾シテ署名シタルニアラスシテ右證人ハ何等宣誓書ノ意味ヲ了解セスシテ宣誓ヲ爲シ宣誓書ニ署名シタルモノナレハ恰カモ豫審判事ハ右證人ヲ宣誓セシメスシテ訊問シタルト同一ニ歸着スヘケレハ此違犯ノ訊問ニ依リ作成セラレタル無効ノ豫審調書ノ供述記載ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル原審判決ハ違法タルヲ免カレスト云フニ在レトモ〇所論證人「アマングス、マヤー」及證人「アルプレヒト、チャーレス、リュチツヒ」ノ各豫審調書ニ「豫審判事ハ云云宣誓ヲ命ス書記ハ宣誓書ヲ讀聞ケ證人ハ宣誓セリ」トノ記載アリテ之レニ依レハ各證人ハ宣誓ノ方式ヲ履行シタルモノニシテ其履行ヲ爲スニ當リ相當ノ方法ニ依リ宣誓ノ意味ヲ了解シタルモノナルコトヲ推知スルニ難カラサルノミナラス前掲各豫審調書ニ添附セラルル宣誓書ニハ現ニ各證人ノ署名アリテ此署名カ無意味ニ爲サレタルモノト疑フヘキ事跡ナキヲ以テ右宣誓ノ適法ニ履行セラレタルコト明カナリ從テ本趣意ハ理由ナシ

第六、原審判決理由ヲ查スルニ原審ニ於テハ證人「アマングス、マヤー」及被告對質訊問調書ヲ斷罪ノ資料ニ供セシニ付該調書ヲ精査スルニ該調書ノ末尾ニハ通事菊崎貫一郎ノ署名アリテ證人「アマングス、マヤー」ノ訊問及供述ヲ通事ニ讀ミ聞ケ通事ハ之ヲ譯シテ證人ニ讀ミ聞ケ證人ハ之ヲ承諾シテ署名セル旨ノ記載ヲ存スルモ通事トシテ宣誓ヲ命シタルコトナク從テ通事ニ宣誓書ヲ讀ミ聞ケス而シテ豫審判事ハ通事ニ對シ證人「アマングス、マヤー」ノ訊問及其供述ヲ通譯スヘキ旨ヲ命シタルコト

ナク又刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條ノ事項ヲ調査スルコトナクシテ漫然通事ヲシテ訊問及供述ヲ通譯セシメタルハ違法ニシテ此違法ノ手續ニ基キ作成セラレタル該豫審調書ハ違法ナルノミナラス證人「アマングス、マヤー」ヲ訊問スルニ當リ宣誓ヲ命シタルコトナク又刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條ノ事項ヲ調査スルコトナクシテ證人トシテ「アマングス、マヤー」ヲ訊問シタルハ違法ニシテ此違法無効ノ前記對質訊問豫審調書ヲ證據トシテ採用シタル原審判決ハ採證ノ點ニ於テ違法アリ尤モ通事菊崎貫一郎ハ曩キニ「アマングス、マヤー」カ證人トシテ訊問セラレタル際ニハ通事ヲ命セラレ宣誓ヲ爲シ訊問及供述ノ通譯ヲ命セラレ又證人「アマングス、マヤー」モ宣誓ヲ爲シ刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條ノ事項ヲモ調査セラレ居レトモ這ハ本年六月二十四日訊問ノ際ニシテ前記對質訊問調書ハ本年十月七日ナレハ其間約四ヶ月ヲ經過セルニ付キ其間ニ於テ諸種ノ狀態ノ異動ナキヲ保シ難シ故ニ假令曩キニ刑事訴訟法ノ前記各條項ニ付キ調査シタルニモセヨ再ヒ之レヲ訊問スルニ當テヤ必スヤ其條項ニ抵觸ナキヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス又假令曩キニ通事ニ命シ宣誓セシメ證人ノ訊問及供述ノ通譯ヲ命シタルコトアルニモセヨ其後再ヒ通譯セシムルニ當テヤ又再ヒ是等ノ手續ヲ盡ササルヘカラサルモノニシテ又證人ニ對シ曩キニ宣誓ヲ命スルモ其後再ヒ之レヲ訊問スルニ當リテハ再ヒ宣誓ヲ命セサルヘカラサルモノナルニ前記對質調書ニハ總テ是等ノ手續ヲ盡ササルニ付キ該對質調書ハ違法無効ノモノナリ然ルニ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ採證ノ點ニ於テ違法タ

ルヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ〇記録ヲ查スルニ明治四十二年六月二十四日證人「アマングス、マヤー」訊問ノ際同人ハ證人タル資格ヲ有シ菊崎貫一郎ハ通事タル資格ヲ有シタルモノニシテ兩人ハ皆明治四十二年十月七日所論對質訊問調書ニ於ケル供述並ニ通譯ヲ爲スニ至ル迄該資格ニ變更ヲ生シタル事跡ナク從テ變更ヲ生セサルモノト認ムルノ外ナキヲ以テ豫審判事カ右對質ノ際兩人ニ對シ刑事訴訟法第二百二十三條ノ事項ヲ調査セス又新ニ宣誓ヲ命セスシテ訊問ヲ爲シ供述又ハ通譯ヲ爲サシメタルハ違法ニアラス又刑事訴訟法第二百二十四條ノ事項ハ證人又ハ通事タル者カ事實上之ニ抵觸セサレハ足ル當初ヨリ調査ノ方式ヲ經由スル要ナシ故ニ原判決カ所論對質訊問豫審調書ヲ罪證ニ供シタルハ違法ニアラス本趣意ハ理由ナシ

第七、第一審判決理由ヲ查スルニ證人「アマングス、マヤー」ノ豫審訊問調書ヲ證據ニ採用セルニ付其採用ノ部ヲ見ルニ「自分ハ日本語ニ通セサルカ故ニ同人トノ話ハ英語ヲ用キ其言ヲ信シ總テノ店務ヲ處理シ居タリ」ト記載アレトモ之レヲ同人ノ豫審調書ニ對照スルニ「アマングス、マヤー」カ被告ノ言ヲ信シ總テノ店務ヲ處理シ居タル旨ノ記載ナシ尤モ其言ヲ信シ云云ノ記載ヲ存スルモ這ハ檢第二號ノ五ハ被告ノ申出ニ依リ其被告ノ言ヲ信シタリト云フニ止マリ前記判決理由ニ採用セルカ如キ趣旨ノ記載ヲ存セス又判決理由ニハ雇人ナル被告ニ對シ商會ヨリ物品ヲ販賣シ同人カ他ニ轉賣シテ利益ヲ得ル等ノ事ハ斷シテ無ク云云ト記載アレトモ之レヲ同調書ニ對照スルニ雇人ナル被告ハ商會カ物品ヲ

販賣シタルコトナキ旨ノ記載ヲ存スルモ被告カ他ニ轉賣シテ利益ヲ得ル等ノ事ハ斷シテナキ旨ノ記載ヲ存セサルナリ又判決理由ニ援用セル「アマンダス、マヤール」トノ對質豫審訊問調書ヲ見ルニ四千四百七十五圓ノ銀行小切手様ノモノヲ渡シ吳レシカ云ト記載アレトモ之ヲ同調書ニ對照スルニ同調書ニハ日本ノ銀行小切手様ノモノ云トアリテ單ニ銀行小切手様ノモノトノ記載ヲ存セス又判決理由中ニハ其小切手ノ期間ヲ滿了シタル爲メ被告カ辻本ノ手形ト云ヒ云ト記載アリテ其文意ヲ異ニセリ又判決理由中スルニ其小切手ノ期間カ切レルコトニナリマシタ云トノ記載アリテ其文意ヲ異ニセリ又判決理由中ニハ被告カ辻本ノ手形ナリト云ヒ商會ニテ檢第二號ノ八ノ約束手形ヲ自分ニ交付シタリトアレトモ同調書ニハ檢第二號ノ八ノ供述記載ヲ存セス又判決理由ニハ檢第十號ノ四ナル約束手形ヲ渡シ吳レタルカ故自分ハ夫レニ依リ同號ノ五ナル傳票ニ石川ト書キタリ云トアレトモ之レヲ同調書ニ對照スルニ檢第十號ノ四ハ傳票ニシテ同號ノ五ハ約束手形ナルカ如キ記載ヲ存シ全ク相違セリ以上述ヘタルカ如ク判決理由證據トシテ援用記述セル事項ハ之ヲ其援用ノ證據書類ニ對照スルニ以上ノ如ク諸多ノ點ニ於テ相異セルニ付是等相異ノ點ニ於テハ第一審判決ハ全ク虛無ノ證據ヲ採リ事實認定ノ資料ニ供シタル違法アルニ付原審ニ於テハ是等ノ點ニ付須ラク第一審判決ヲ取消ササルヘカラサルニ此違法ノ點ヲ看過シ第一審判決ヲ是認シ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタル原判決ハ違法タルヲ免カレサルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ト第一審判決トハ犯罪事實ノ認定法律ノ適用刑ノ量定並ニ其他ノ處分

相同シキヲ以テ原審カ第一審判決ヲ是認シ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ本趣意ハ理由ナシ

第八、抑モ判決書ニハ證據ノ内容ヲ畧記スル場合ニ於テハ少クトモ判文上其證據ノ趣旨ヲ示シ何故ニ證據トナリタルヤヲ明ニセサルヘカラサルコトハ明治三十四年御院判決ノ存スル所ナリ然ルニ原判決理由中援用證據ノ末段記載ヲ見ルニ領置ノ檢第二號ノ三、五、七、八檢第七號ノ一、三、五、六檢第十號ノ一、四、五及七ヲ綜合シテ之レヲ認定スルニ充分ナリトアリテ其證據ノ内容ヲ畧記セサルニ付判文上其證據ノ趣意ヲ示ササルニ付何故ニ證據トナリタルヤ明カナラサレハ從テ原判決ハ其理由不備ノ違法アルヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ハ所論領置ノ檢第二號ノ三、五、七、八檢第七號ノ一、三、五、六檢第十號ノ一、四、五及七ナル證據物件ノ存在ヲ罪證ニ供シタルモノニシテ又如上領置符號ノ判示アル以上ハ記錄ニ照シテ其證據物體標目ヲ知悉シ得ヘキヲ以テ原判決カ符號ヲ代用シテ證據ニ掲ケアルハ證據ノ明示ヲ缺クモノニアラス是レ本院ノ夙ニ判例トシテ認ムル所ナリ論旨ニ引用スル本院判決ハ右判例ト事例ヲ異ニシ其趣旨ハ之レト相抵觸スルモノニアラス本論旨ハ理由ナシ

第九、原判決理由ヲ見ルニ被告ハ其犯意ヲ繼續シ云ト說シ法律適用ノ部ニ於テ刑法第五十五條ヲ適用セルモ其援用證據ヲ精査スルニ被告ノ犯意繼續ヲ認ムヘキ證據一モ存在セサルニ付此點ニ於テモ原判決ハ理由不備ノ違法アルニ歸スト云フニ在レトモ○原判決ハ其舉示スル各證據ヲ綜合シ犯意ノ繼

續ヲ認メタルモノナルコトハ判文上明白ナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

被告辯護人法學博士花井卓藏辯護人渡邊澄也上告趣意書第一點事實ノ認定科刑ノ量定法律ノ適用等總テ第一審判決ト符合スル場合ニ非サレバ控訴ヲ棄却スヘキモノニ非ス第一審判決ノ事實理由ヲ閱スルニ「被告ハ云云明治四十一年四月一日右支店輸入部主任「アマングス、マヤー」ニ對シ同社商品硝子板千箱ヲ辻本合名會社ニ賣却シタル旨詐稱シ同人ヲ錯誤ニ陥レ其庫入傳票ヲ作成セシメ同月六日右物品ノ引渡ヲ受ケ尙同月七日同人ニ對シ製紙原料「ポルプ」三百二十俵ヲ石川合名會社ニ賣却シタル旨詐稱シ「マヤー」ヲ欺罔シ即日該物品ノ引渡ヲ受ケ同月二十五日同人ニ對シ製紙原料「ポルプ」四百俵ヲ右石川合名會社ヘ賣却シタル旨詐稱シ同人ヲ錯誤ニ陥レ同月末頃同物品ノ引渡ヲ受ケ各騙取ヲ遂ケト判示シタルニ止マリ被告ハ硝子板千箱並「ポルプ」七百二十俵ハ何レノ場所ニ於テ引渡ヲ受ケタルモノナルヤノ事實ヲ明示セス乃チ第一審判決ハ犯罪ノ場所ヲ判示セサル不法アルモノトス然ルニ原判決ハ「被告ハ云云硝子板千箱ヲ辻本合名會社ニ賣却シタル旨詐言シ云云同市小野濱ニ在ル前示神戸支店ノ商品ヲ貯藏セル倉庫ニ於テ右商品ヲ被告ニ引渡サシメ云云以テ以上ノ商品ヲ引續キ數回ニ受取リテ其騙取ヲ遂ケ云云」ト認定シテ犯罪ノ場所ヲ小野濱ニアル合名會社「カルロウイツツ、ウインドコムパニー」神戸支店ノ倉庫内ナリト判示シテ第一審判決ノ缺點ヲ補正シナカラ第一審判決ヲ取消スコトナク被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○記録ヲ查

スルニ第一審判決ハ神戸市東町合名會社「カルロウイツツ、ウインド、コムパニー」神戸支店ヲ以テ犯所ト認メタルコト判文上明白ナレハ犯所ノ認定ヲ缺クモノニアラス且原判決ニ於テ犯所ト認メタル神戸市小野濱ナル同合名會社神戸支店ノ倉庫トハ其位置ヲ異ニスルモ其神戸市内タル點ハ同一ナルヲ以テ犯罪ノ成立及裁判管轄等ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナク第一審判決ト原判決トハ刑事訴訟法第二百三條ニ規定スル罪トナルヘキ事實ノ認定ニ付キ其趣旨ヲ異ニスルコトナキニ歸スルヲ以テ原判決カ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ所論ノ如キ違法アルコトナシ本趣意ハ理由ナシ

第二點原判決ハ「被告ハ云云「アマングス、マヤー」カ邦語邦文ヲ解セサルニ乘シ同人ヲ欺罔シテ名ヲ商品販賣ニ藉リ右支店ノ商品ヲ騙取センコトヲ決意シ云云「マヤー」ニ對シ硝子板千箱ヲ辻本合名會社ニ賣却シタル旨詐言シ右「マヤー」ヲシテ之ヲ眞實ナリト誤信セシメテ云云右商品ヲ被告ニ引渡サシメ以テ以上ノ商品ヲ引續キ數回ニ受取リテ其騙取ヲ遂ケ云云」ト説明セリ此認定事實ニ依レハ其前段判示ノ如ク「アマングス、マヤー」ハ邦語邦文ヲ解セサルコト明白ナレハ被告カ「アマングス、マヤー」ヲ欺罔スルニ當リテハ邦語邦文ヲ用キサル他ノ手段ヲ講シタルコト當然ノ道理ナルヲ以テ其手段方法ハ詳ニ之ヲ説示セサルヘカラス然ラサレハ被告カ「マヤー」ニ對シ硝子板千箱ヲ辻本合名會社ニ賣却シタル旨詐言ヲ以テ談話シ若クハ邦文ヲ以テ意思ヲ表示スルモ「マヤー」ニ於テ之ヲ知ルニ由ナク從テ被告ニ於テ原判決認定ノ如ク「マヤー」ニ對シテ詐言ヲ構ヘ「マヤー」ヲシテ之ヲ眞實ナ

リト誤信セシメタルモノナルヤ否ヤ不明ナルヲ以テ原判決ハ爰點ニ於テ欺罔ノ手段ヲ明示セサル不法アルニ歸シ理由不備若クハ理由齟齬タルヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ〇然レトモ「アマンドス、マヤー」カ邦語邦文ヲ解セサルコトハ所論ノ如シト雖モ原判決ハ被告カ言語ヲ用ヒ自己ノ意思ヲ通シテ之ヲ欺罔シタルモノト認メ判文ニ「マヤー」ニ對シ云云詐言シト掲ケタルモノニ外ナラス原判決ニハ何レノ國語ヲ用ヒテ之ヲ欺罔シタルヤヲ認定セサルモ罪トナルヘキ事實ノ判示トシテハ缺クル所ナキカ故ニ所論ノ如キ違法アルコトナシ本趣意ハ理由ナシ

第三點原判決事實理由中ノ(一)(二)トシテ被告ハ「マヤー」ニ對シ製紙原料「ポルプ」七百二十俵ヲ石川合名會社ニ賣却シタル旨詐言シ「マヤー」ヲシテ之ヲ眞實ナリト誤信セシメ右商品ヲ被告ニ引渡サシメテ之ヲ騙取シタルモノト認定セリ然ルニ「マヤー」ニ對シ該商品ヲ石川合名會社ニ賣却シタル旨詐言シ「マヤー」ヲシテ之ヲ眞實ナリト誤信セシメタル點ニ關シテハ何等ノ證據理由ヲ説明スルコトナシ乃チ原判決ハ爰點ニ於テ欺罔ノ手段ニ關スル證據ヲ示ササル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ〇原判決ハ證人飯田寅一豫審調書其他列舉ノ各證據ヲ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ前出辯護人井上保男上告趣意書第三ニ對スル説明之ヲ悉セリ本趣意ハ理由ナシ

第四點邦語邦文ヲ解セサル外國人ヲ證人トシテ訊問スルニ當リテハ通事ヲシテ宣誓書ヲ通譯セシメタル後宣誓ヲ爲サシメサルヘカラス若シ之ニ反スル時ハ宣誓ノ何者タルコトヲ了解セサルモノヲシテ宣

宣誓ニ署名捺印セシムルト均シク宣誓ノ效力ヲ生スヘキモノニアラス原判決ノ罪證ニ供シタル「アマンドス、マヤー」ノ豫審調書ニハ「書記宣誓書ヲ讀聞ケ證人ハ宣誓セリ」ト記載セルモ同證人ハ邦語邦文ヲ解セサル外國人ナルヲ以テ通事ヲ用ヒタルコト記録上明白ナル所ナリトス而シテ同證人ノ通事タル菊崎貫一郎ノ訊問調書ニハ「判事ハ通事ニ對シ證人獨逸人「アマンドス、マヤー」ノ訊問及其供述ヲ通譯スヘキ旨ヲ命シ通事ハ之ヲ承諾セリ」ト記載セルルカ故ニ判事ノ訊問及之ニ對スル證人ノ供述ハ通事ニ於テ通譯シタルコト當然ナリト雖モ判事ノ訊問及證人ノ供述ニアラサル書記ノ讀聞ケタル宣誓書ハ通事ニ於テ通譯セサルコト勿論ナルノミナラス「書記宣誓書ヲ讀聞ケ證人ハ宣誓セリ」トノ調書自體ノ記載ニ徴スルモ宣誓書ハ通譯セサルコト洵ニ明白ナリトス然レハ即チ「アマンドス、マヤー」ニハ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問シタルト同一ニ歸シ同人ノ供述ハ證言證據タルノ效力ナキニ拘ラス輒スク證人ノ供述トシテ斷罪ノ資料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(原判決ノ證據ニ供シタル「アルプレヒト、リツチヒ」ニ對スル豫審調書モ亦本論旨ト同一ノ不法アリ)ト云フニ在レトモ〇其理由ナキコトハ前出辯護人井上保男上告趣意書第五ニ對スル説明ニ依リテ解スヘシ

第五點原判決ハ「アマンドス、マヤー」ト被告トノ對質調書ヲ斷罪ノ證據ニ採用セルモ「アマンドス、マヤー」ハ宣誓ヲ爲シタル事跡ノ見ルヘキモノナケレハ同人ハ證人タルノ資格ヲ有スルヤ否ヤ之ヲ知

辯論中ノ附帶控訴ト公判始末書ノ記載方〇審理更新前ノ公判ニ於ケル證人供述ノ採用
公判始末書ニ掲ケル證人供述ノ實質

ルニ由ナキニ拘ハラス該對質調書中證人ノ供述部分ヲ證據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〇其理由ナキコトハ前出辯護人井上保男上告趣意書第六ニ對スル説明ニ依リテ解スヘシ

第六點原院ニ於ケル明治四十三年六月十八日ノ公判始末書ヲ閱スルニ立會檢事ヨリ附帶控訴ノ申立アリタル爲メ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲サシメ其報告ヲ聞キタル上審理スヘキ旨ヲ告ケテ閉廷シタル旨ヲ記載セラル如斯重罪事件トシテ審理スル爲メ公判ヲ止メタル場合ニアリテハ受命判事ノ報告アリタル後更ニ辯護人ヲ呼出シ重罪事件トシテ公判ヲ開カサルヘカラス然ルニ被告辯護人安藤柱ニ對シテハ明治四十三年四月二十八日公判開廷ノ呼出ヲ發シタルノミ爾後同辯護人ヲ呼出サスシテ審理ヲ終結シタル原院ノ處措ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ〇原審公判始末書ヲ查スルニ原審ニ於テハ適法ニ開カレタル明治四十三年四月二十八日ノ公廷ニ於テ次回ノ公判期日ヲ同年五月三十一日午前八時ト指定シテ言渡シ此言渡ニ依リ辯護人安藤柱ハ同公判期日ニ出頭ノ責務アリタル爲メ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲務アリ又適法ニ開カレタル同公判期日ノ原審公廷ニ於テ其次回ノ公判期日ヲ同年六月十八日午前八時ト指定シテ言渡シ此言渡ニ依リ辯護人安藤柱ハ同公判期日ニ出頭ノ責務アリ次ニ又適法ニ開カレタル同公判期日ニ辯論中檢事ヨリ附帶控訴ノ申立アリタル爲メ公判ヲ止メ受命判事ヲシテ事件ノ取調ヲ爲サシメ其報告ヲ聽キタル上ニテ引續キ審理スル旨ヲ告ケ一時閉廷シ受命判事ノ報告アリタル後引續キ

開廷シテ審理シタルコトヲ認ムルニ足ル右閉廷前ニ於ケル裁判長ノ宣告ハ適法ニ開カレタル公廷ノ宣告ニシテ法律上有效ナルヲ以テ此宣告ニ基キ同日引續キ開廷セラルル公判期日ニ被告其他訴訟關係人ハ皆出頭ノ責務ヲ有シ從テ辯護人安藤柱モ亦呼出狀ノ送達ナキニ拘ハラス同シク出頭ノ責務ヲ有スルニ至ルモノトス受命判事報告ノ結果如何ハ該宣告ノ效力ヲ左右スルモノニアラス故ニ原審カ所論ノ如ク安藤柱ニ呼出狀ヲ發セスシテ同人不出廷ノ儘審理ヲ終結シ判決ヲ爲シタルハ違法ニアラス本趣意ハ理由ナシ

第七點原判決ニ於テ有罪ト認メタル(一)ハ硝子板千箱ヲ辻本合名會社ニ賣却シタル旨詐言シテ眞實ナリト誤信セシメ(二)ハ製紙原料「ポルプ」三百二十俵ヲ石川合名會社ニ賣却シタル旨詐言シテ眞實ナリト誤信セシメ(三)ハ同四百俵ヲ同會社ニ賣却シタル旨詐言シテ眞實ナリト誤信セシメテ騙取シタリト云フニ在リ即チ詐言ヲ以テ詐欺ノ手段ニ供シ之ヲ眞實ナリト誤信セシメテ錯誤ニ陥レタリト云フニ在リ而シテ被害者「アマングス、マヤール」カ邦語邦文ヲ解セサル事實ハ原判決ノ認ムル所ニシテ被告カ邦語以外彼ニ解シ易キ他國語ヲ用キタリトノ事實ハ其認メサル所ナリ邦語ヲ解セサルモノニ對シテ邦語ヲ用ユルヲ以テ詐言ヲ用ヒタリト云フヘカラス又邦語ヲ以テ虛偽ノ通告ヲ爲スモ之ヲ解セサルモノハ爲メニ虛偽ノ言ニ誤マルヘキ謂レナク詐欺ノ罪ハ犯人虛偽ノ通知ヲ爲シ被害者錯誤ニ陥ルニ依リテ成立ス而シテ本件ニ於テ被害者邦語ヲ解セス言語ニ依リテ犯人ノ表示シタル告知ノ虛偽ヲ判斷シ得

辯論中ノ附帶控訴ト公判始末書ノ記載方〇審理更新前ノ公判ニ於ケル證人供述ノ採用
公判始末書ニ掲ケル證人供述ノ實質

ヘキ智的能カヲ有セス從テ之カ爲メニ眞實ナリトノ誤信ヲ惹起スヘキ道理アルコトナシ若シ夫レ發言シテ解セラレヌ是レ有聲無言ナリ刑法ノ所謂詐言ニアラス果シテ然ラハ本件ハ虛偽告知ナキモノナリ其告知ノ爲メニ錯誤ニ陥ラサルモノナリ要之原判決ハ未タ以テ言語詐欺要點事項ヲ充實セス理由ノ不備ニアラサレハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ前出辯護人井上保男上告趣意書第二及第三ニ對スル説明ノ趣旨ニ依リ了解スヘシ

第八點本件ハ被告カ「カルロウイツツ、ウンド、コムパニー」神戸支店ニ番頭トシテ雇ハレ輸入係主任ノ下ニ商品ノ販賣事務ニ從事中他ノ同係主任「アマングス、マヤ」(被告ト同一ノ資格權限ヲ有スル同一ノ當務者)ヲ欺キ商品ヲ被告ニ引渡サシメタル行爲ナリ然レトモ「マヤ」ト被告人トハ其ニ其資格權限ヲ同フシ互ニ輕重ナキコト判示ノ如シトモハ裁判ノ理由トシテ所謂被害者ヲ明示セサル不法アリ又認定ノ事實ハ法ノ適用トシテ舊刑法第三百九十五條刑法第二百五十二條ノ罪ヲ成スニ近シ而シテ説明未タ至ラサル所アリ理由ノ不備ニ非サレハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ判示事實ニ依レハ被告カ番頭トシテ雇ハレ輸入主任ノ下ニ商品販賣事務ニ從事シ犯罪ノ當時明治四十一年四月ニハ「アマングス、マヤ」カ新ニ輸入主任トナリタルモノニシテ被告ハ同人ヲ欺キ庫出傳票ヲ發行シ商品ヲ被告ニ引渡スニ至ラシメタルモノナルヲ以テ論旨ニ掲ケルカ如キ犯罪ノ當時被告カ「アマングス、マヤ」ト同一ノ資格權限ヲ有スルコトハ原判決ノ認メサル所ナルノミナラス前記原判決

ノ判示ニ依リ被告カ從前所持セサリシ商品ノ引渡ヲ受ケタルコト自カラ明ナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第九點原判決ハ證人杉原文哉ノ當公廷ニ於ケル供述ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ然ルニ同人ハ原院第二回ノ公判ニ於テ訊問セラレ其後判事ニ異動アリテ審理ヲ更新シタルコト第三回公判始末書ノ記載ニ照シテ明白ナリトス而シテ「當法廷ニ於ケル供述」トハ判決ノ基本トナルヘキ公判廷ニ於ケル供述トシテ判決ヲ爲ス判事自ラ其供述ヲ聽キタル場合ヲ指稱スルコト勿論ナレハ本件ノ如ク審理更新前ニ於テ訊問シタル證人ノ供述ハ當法廷ニ於ケル供述ト謂フコトヲ得サレハ原判決ハ爰點ニ於テ採證ノ法則ニ違背スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ前出辯護人井上保男上告趣意書第四ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘシ

第十點原判決ハ「領置ノ檢第二號ノ三、五、七、八檢第七號ノ一、三、五、六檢第十號ノ一、四、五、七」ヲ證據ニ採用セルモ如何ナル部分ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルヤヲ説明セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ前出辯護人井上保男上告趣意書第八ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

被告辯護人音羽耕逸上告趣意書(一)原判決ハ其ノ事實理由中ニ「(一)云云右「マヤ」ニ對シ製紙原料「ボルプ」三百二十俵ヲ石川合名會社ニ賣却シタル旨詐言シ「マヤ」ヲシテ之ヲ眞實ナリト誤信セシメ云云」(二)云云右「マヤ」ニ對シ製紙原料「ボルプ」四百俵ヲ石川合名會社ニ賣却シタル

旨詐言シ「マヤー」ヲシテ之ヲ眞實ナリト誤信セシメ云云」ト説示シ以テ被告ノ犯罪中被告カ「マヤー」ニ對シ石川合名會社ニ賣却シタル旨ヲ詐言シタルト(二)及(三)ノ事實ヲ認定シタルトモ、翻テ原判決ノ證據理由ヲ熟閱精査スルニ右ノ(二)及(三)ノ事實ニ關シ被告カ「マヤー」ニ對シ石川合名會社ニ賣却セル旨ノ詐言ヲ爲シタル點ノ證據ハ全ク其記載ヲ存セス強イテ其部分ノ其事實ニ關スルモノヲ索レハ只タ「證人「アマングス、マヤー」及被告對質豫審訊問調書中右證人ノ供述トシテ云云「コネリアス」カ製紙原料ヲ石川ニ賣ツタト云フ事ナリシカ云云」トノ記載アルノミナレトモ(記錄ニ存スル原判決中十一枚目裏面末行ヨリ二枚目表面初行ニ亘ル部分參照)此記載ニ依レハ「マヤー」ニ對シ(二)及(三)ノ製紙原料ヲ石川合名會社ニ賣却シタル旨ヲ申立テタルハ反テ被告ニアラスシテ「コネリアス」ナリシカ如シ左スレハ假リニ記錄上ニ於テ被告カ斯ク詐言シタル事實ヲ認め得トスルモ、苟モ原判決ノ證據説示中ニ全ク此點ノ記載ナク反テ他人カ其申出ヲ爲シタルカ如ク記載サルル以上原判決ハ其自體ニ於テ被告カ(二)及(三)ノ製紙原料ヲ石川合名會社ニ賣却シタル旨「マヤー」ニ對シ詐言シタルトノ事實ハ何ニ依テ認め得ヘキヤヲ知ルニ由ナク則チ罪トナルヘキ事實ヲ證據ニ於テ認めタル理由ヲ明示セサルモノニシテ刑事訴訟法第二百三條第一項ニ背反スル理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ、**○原判決ハ證人飯田寅一豫審調書及其他列舉ノ證據ヲ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ前出辯護人井上保男上告趣意書第三ニ對スル説明之ヲ悉セリ本趣意ハ理由ナシ**

(二)原判決ハ原院檢事ヨリ附帶控訴ヲナシタルトシテ之ニ付キ裁判ヲ下シタルトモ原院公判始末書ノ記載ニ依レハ「檢事ハ本件ハ被告カ商會ヨリ番頭トシテ商品ノ處分ヲ任カサレ居タルヲ奇貨トシ其商品ヲ橫領シ其犯跡ヲ蔽ハンカ爲メニ原判決認定ノ約束手形ヲ差入レ置キタルモノト認ムル方適當ト信スルヲ以テ業務上ノ橫領罪トシテ處分相成度トノ附帶控訴ヲ爲シタリ」トアリテ右ノ記載ハ檢事カ法律ノ適用ニ付第一審判決ノ如ク刑法第二百四十六條第一項(詐欺罪)ヲ適用スヘキニアラスシテ同法第二百五十三條(業務上橫領罪)ヲ適用スヘキモノナリトノ意見ヲ陳述シタルニ止マリ第一審判決主文ノ刑ヲ輕シトシ之ヲ重ク變更センコトヲ要求シタルモノニアラサルハ勿論被告ハ第一審判決ニ依テ既ニ一年以上ノ體刑(重禁錮一年六月)ヲ宣告セラレタルモノナレハ單ニ最短期一年ノ懲役ニ處ストク處刑スヘシトノ趣旨トモ解スヘカラス且ツ第二審判決ニ於テ第一審判決カ適用セサリシ重罪刑ノ法條ヲ適用シタルハトテ主文ノ刑ニ重キヲ加ヘサル以上之ヲ以テ第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルモノト謂フコトヲ得サル筋合ナレハ右ノ檢事ノ陳述ハ到底第一審判決主文ノ刑ヲ被告ノ不利益ニ變更シテ重ク處刑スルコトヲ求ムル附帶控訴ノ申立トナスコトヲ得ス現ニ前示公判始末書ニモ檢事ハ只業務上ノ橫領罪トシテ處分スヘキ旨ヲ陳述シタルニ止マリ附帶控訴ヲナス旨ヲ自ラ陳述シタルコトノ記載ナキニ徴スルモ上來所論ノ趣旨ヲ體ムルヲ得ヘシ然ルニ原院ニ於テ漫然檢事ノ附帶控訴アリシモ

辯論中ノ附帶控訴ト公判始末書ノ記載方〇審理更新前ノ公判ニ於ケル證人供述ノ採用
公判始末書ニ掲ケル證人供述ノ實質

ノト判定シタルハ所謂訴ヲ受ケサル點ニ付キ裁判ヲナシタルモノニシテ不法ヲ免カレス（本論旨ニ付
キテハ特ニ御院第一刑事部明治四十三年二月二十五日宣告同四十二年（れ）第二一七四號早津半次郎被
告事件ノ判旨ヲ援用ス）ト云フニ在レトモ〇其理由ナキコトハ前出辯護人井上保男上告趣意書第一ニ
對スル説明ニ依リ了解スヘシ

（二）原判決ハ其證據理由中ニ「證人杉原文哉ノ當公廷ニ於ケル商會雇ノ日本人ノ番頭ハ大抵英語ニテ
同人ト話ヲナシ居タリ云云旨ノ供述」（記録中ノ原判決書第七枚目裏面末行）ト記載シアレトモ原審公
判始末書中證人杉原文哉ノ供述記載ノ部分ニハ反テ「岡崎等トハ英語ヲ話ヲナシ居リマシタ」（原院
明治四十三年五月三十一日附公判始末書第十一枚目裏面末行）トアリテ「マヤ」カ被告等ニ對シテ
英語ヲ用ヒタルコトノ供述記載ヲ存セス面シテ被告ト「マヤ」トノ會話ニ「マヤ」カ被告ニ對シ
英語ヲ用ヒタルコトノコトハ必スシモ被告カ「マヤ」ニ對シ英語ヲ用ヒタルコトノ趣旨ヲ認ムルヲ得
サルヲ以テ原判決ハ則チ證人杉原文哉ノ虛無ノ供述ヲ罪證ニ供シタルノ違法アリト云フニ在レトモ〇
明治四十三年五月三十一日原審公判始末書ヲ查スルニ證人杉原文哉ノ「マヤ」ニ關スル供述ヲ掲ケ
テ「番頭ハ大抵英語カ出來マス故ニ岡崎等トハ英語ニテ話ヲ爲シ居リマシタ」トアリ之ニ依レハ杉原
文哉ノ供述ノ趣旨ハ番頭ト「マヤ」トカ大抵英語ニテ話ヲ交ヘタルコトヲ意味スルコト明ナルヲ以
テ本論旨ハ理由ナシ

（四）原判決ハ其證據理由中ニ「證人杉原文哉ノ當公廷ニ於ケル云云旨ノ供述」ト説示シ同人ノ供述其
モノヲ被告ノ罪證ニ供セラレタリ然レトモ凡ソ「證人ノ供述」ヲ其儘證言トシテ判決ニ採用シ得ルハ
判決ヲ爲シタル列席判事カ直接之ヲ聴取シタル場合ニ限ルモノニシテ判決ヲ爲ササル他ノ列席判事カ
聴取シタルモノハ「公判始末書ニ於ケル證人ノ供述記載」トシテ公判始末書其モノヲ證據トセサルヘ
カラサル理ナリトス本件ニ付キテハ原審ニ於テ證人杉原文哉ヲ訊問シタル後構成ニ變更アリテ審理ヲ
更新シ同人ノ證言ハ判決ノ基本トナルヘキ公判ニ列席シタル判事ノ聴取シタルモノニ非サルニ原判決
カ之ヲ「當公廷ニ於ケル證人ノ供述」トシテ引用シタルハ探證ノ法則ニ違背セル不法ノ裁判ナリ（法
律新聞第六六八號所載明治四十三年（れ）第一三四〇號同年七月二十六日御院休暇部宣告參照）從テ又
原院カ證據調ヲナスニ當リ右證人ノ供述ヲ記載スル前同ノ公判始末書自體ヲ證據書類（書證）トシテ
讀聞ケスシテ單ニ「前回訊問ノ證人杉原文哉ノ陳述ヲ讀聞ケ」（公判始末書參照）證人ノ供述（證言）
トシテ取調ヲナスニ止メタルハ證據ノ性質ヲ誤解シタル結果證據調ノ規定ニ背反シテ審理ヲ結了シタ
ルノ違法アリト云フニ在リ〇然レトモ證人杉原文哉ノ供述ヲ掲ケル原審第二回公判始末書カ證據ノ形
式上書證ニ屬スルニ拘ハラス之ニ掲ケラレタル同人ノ供述ハ證據ノ實質上人證ニ屬シ書證ニ屬セサル
コトハ嚮キニ辯護人井上保男上告趣意書第四ニ對シ説明スル所ノ如シ原審第三回公判始末書ニ裁判長
ハ前回ノ證人杉原文哉ノ供述ヲ讀聞ケタル旨ノ記載アリテ右第二回公判始末書記載杉原文哉供述ノ部

辯論中ノ附帶控訴ト公判始末書ノ記載方〇審理更新前ノ公判ニ於ケル證人供述ノ採用
公判始末書ニ掲ケル證人供述ノ實質

分ヲ讀聞ケタルコト洵ニ明白ナルカ故ニ之ニ關スル原審ノ證據調ハ所論ノ如キ違法アルコトナク又論旨ニ引用スル本院判決ハ其事件ニ於ケル原審第一回公廷ノ被告供述カ訴訟ノ手續ニ違背アリタルタメ法律上無効ニ歸シ次回公廷ニテ辯論ノ更新ニ依リ被告ノ供述アリタル場合ニ原判決ニ所謂當公廷ニ於ケル被告ノ供述ナルモノノ意義ヲ解釋シテ辯論更新後判決ノ基本トナルヘキ公廷ニ於ケル被告供述ヲ指スモノニシテ其以前ニ於ケル公廷ノ被告供述ヲ指スモノニアラスト判斷シタルニ外ナラス本件ノ事例ハ之ト異リ原判決ニ判示スル證人杉原文哉ノ原審公廷ノ供述トハ其第二回公判始末書ニ掲ケルモノヲ指スコト前出井上保男上告趣意書第四ニ對スル説明之ヲ悉クスヲ以テ所論判例ヲ援用シテ本件ノ事例ヲ律スルヲ容サス本趣意ハ理由ナシ

(五)原審ハ最後ノ公判ニ於テ檢事ヨリ重罪事件トシテ審理ヲ請求スル旨ノ附帶控訴アリタリトシテ公判ヲ止メ下調手續ヲナシテ審理ヲ更新セラレタリ此ノ如ク輕罪事件トシテ審理シ來リタルモノヲ更新重罪事件トシテ公判ヲ開廷シ新タニ審理ヲ爲ス場合ニハ被告ノ辯護人ニ對シ公判開廷ノ爲メ呼出ヲ爲シ以テ重罪被告事件ニ付テノ辯護權ヲ行使セシムルノ機會ヲ與ヘサルヘカラサルモノトス蓋シ辯護人ハ或ハ輕罪事件ノ公判ニハ出廷スルノ必要ナシトシテ欠席スルモ重罪事件ノ公判ニ於テハ自己ノ出頭其開廷ノ要件タル關係アリ出廷セントシタルヤ知ルヘカラサルノミナラス裁判所ニ於テモ重罪公判ノ開廷ニ先チ其出頭ヲ要件トスル各辯護人ニ對シ更メテ適法ナル呼出ヲ爲スヲ必要トスレハナリ然ルニ

被告辯護人安藤杜ニ對シテハ原院ニ於テ重罪公判ノ開廷ニ際シ適法ナル呼出ヲ爲サス遂ニ同辯護人不出頭ノ儘審理ヲ終了シ依テ原判決ヲ爲シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背セルモノナリト云フニ在レトモ〇其理由ナキコトハ前出辯護人法學博士花井卓藏辯護人渡邊澄也上告趣意書第六點ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

(六)原判決ハ其事實理由中ニ「被告ハ云云アマンダス、マヤ」カ邦語云云ヲ解セサルニ乘シ同人ヲ欺罔シテ名ヲ商品販賣ニ藉リ右支店ノ商品ヲ騙取センコトヲ決意シ云云右「マヤ」ヲシテ之ヲ眞實ナリト誤信セシメ云云以テ云云右商品ヲ被告ニ引渡サシメ云云以テ云云騙取ヲ遂ケ云云」ト說示シ恰カモ被告カ「マヤ」ノ邦語ヲ解セサルニ乘シ右「マヤ」ニ對シ邦語ヲ詐言シテ同人ヲ欺罔シ商品ノ騙取ヲ遂ケタル如ク認メラレタルモ原判決ノ證據理由ヲ熟閱精査スルニ被告カ「マヤ」ニ對シ邦語ヲ用キタルノ說示ハ全ク之ナク反テ「證人杉原文哉ノ當公廷ニ於ケル云云岡崎モ輸入部ノ番頭ヲ爲シ居レリ云云日本人ノ番頭ハ大抵英語ニテ同人ト話ヲ爲シ居レリ云云證人「アマンダス、マヤ」豫審訊問調書中云云自分ハ日本語ヲ解シマセスカラ岡崎トノ話ハ英語ヲ用キタリ云云旨ノ供述記載」トシテ被告ハ「マヤ」ニ對シ常ニ英語ヲ以テ對話シタルコトノ證據説明アリ然ラハ則チ被告カ商品ヲ騙取シタリトスルモ右「マヤ」カ邦語ヲ解セサルニ乘シ詐言シタリトノ點ニ付キテハ證據ニ依テ之ヲ認メタルノ理由ヲ明示セサルヲ以テ原判決ハ即チ刑事訴訟法第二百三條第一項ニ違背セル不法ノ裁

判ナリト云フニ在レトモ〇其理由ナキコトハ前出辯護人井上保男上告趣意書第二ニ對スル説明ニ依リ
了解スヘシ

(七) 原判決ノ説示セル事實ニ依レハ被告ハ合名會社「カルロウイツツ、ウンド、コムパニー」神戸支
店ニ番頭トシテ雇ハレ商品ノ販賣事務ニ從事中前記支店ノ商品ヲ被告ニ引渡サシメテ受取リタリト云
フニ在リ而シテ被告以外ノ者カ該商品ヲ占有シ被告ハ之ヲ占有セサリシ事實ハ別ニ原判決ノ認メサリ
シ所ナレハ被告ハ番頭トシテ其商品ノ販賣事務ニ從事セル關係上當然自カラ之ヲ占有セルカ若クハ少
クモ他ノモノト共ニ占有シ居リシモノト認メサルヲ得ス既ニ然ラハ被告カ之ヲ自己ノ爲メニ横領スル
ニ當リ假リニ欺罔手段ヲ用キタレハトテ刑法ノ適用ニ於テハ詐欺ヲ以テ論セラルヘキニアラス即チ横
領罪ノ構成要件以外ニ欺罔ノ行爲ヲ併存スルコトハ横領罪ヲシテ詐欺罪タラシムルモノニアラサルハ
勿論ナルヲ以テ原院カ被告ノ行爲ニ付キ舊刑法ノ詐欺取財罪ヲ以テ論セラルル場合ハ格別苛クモ刑法
ノ詐欺罪ニ問擬センニハ須ラク被告ハ該商品ヲ全ク占有セサル關係ニアリシコトヲ特ニ明示スル所ナ
カルヘカラス然ラサル限り通例番頭トシテ商品ノ販賣ニ從事スルモノハ其商品ヲ占有セル者ト看做ス
フ當然トスヘキニ依リ原判決ノ説明セル事實ヲ以テシテハ被告ノ行爲ハ果シテ詐欺罪ヲ構成スルカ將
タ又横領罪ヲ構成スルニ止マルヤ判明セス原判決ハ則チ法律ノ適用上犯罪事實ノ説示ヲ明確ナラシメ
サルモノニシテ理由不備ノ違法アルヲ免カレスト云フニ在レトモ〇其理由ナキコトハ辯護人法學博士

花井卓藏辯護人渡邊澄也上告趣意書第八點ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

(八) 原判決ハ證人「アマングス、マヤー」豫審訊問調書證人「アマングス、マヤー」及ヒ被告對質豫
審調書並ニ證人「アルプレヒト、リツチヒ」豫審訊問調書中ノ各供述記載ヲ罪證ニ供セラレタレトモ
右各訊問調書ノ記載ヲ査閱スルニ孰レモ「書記宣誓書ヲ讀聞ケ證人ハ宣誓セリ」トノミアリテ通事カ
宣誓書ヲ譯シテ證人ニ讀聞カセ然ル後宣誓セシメタル事跡ナケレハ邦文ヲ解セサル外國人タル各證人
ノ宣誓ハ無効ニ屬シ從ヒテ其無効ナル宣誓ノ下ニ爲シタル供述ヲ證言トシテ採用シタル原判決ハ違法
ナリト云フニ在レトモ〇其理由ナキコトハ前出辯護人井上保男上告趣意書第五ニ對スル説明ニ依リ了
解スヘシ

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四十三年十一月十七日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十三年(元)第一八九三號
明治四十三年十一月十七日宣告

○判決要旨

一 刑事訴訟法第二百二十三條第二號ノ規定ハ被告人ノ配偶者ニ對シテハ婚姻ノ解除後ト雖モ證人タルコトヲ許ササル法意ナリトス

(參照) 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメテ事實ヲ考メ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ(刑事訴訟法第二百二十三條第二號)

第一審 山形地方裁判所鶴岡支部 第二審 宮城控訴院
被告人 矢作嘉次郎 辯護人 高木益太郎

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十三年六月二十二日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシテ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ事件ヲ函館控訴院ニ移ス

理由

辯護人高木益太郎上告趣意書原院判決ハ山本外根ノ豫審廷ニ於ケル證言ヲ援用シ以テ本件犯罪事實認定ノ資料ニ供スト雖モ右山本外根ハ其豫審廷ニ於テ自ラ陳述セル(一四一丁裏並一四二丁)如ク被告