

ネ在中ノ事實ヲ隱秘シタル虚偽ノ輸入申出書ヲ提出シテ同税關吏員ヲ欺キ同年二月一日右モルヒネ三十瓦此ノ輸入價格一萬六百四十四圓八十錢(市場價格一萬六千七百六十八圓五十錢)ノモノヲ脱税ノ儘通關手續ヲ了シテ同税關構内ヨリ搬出シ因テ右輸入價格ニ對スル二割ノ關稅二千三百二十八圓九十六錢ヲ逋脱シ(二)昭和五年一月粗製モルヒネ五十瓦ヲ骨灰ト詰合セテスタンブルヲ積出シマルセーユニ於テ日本郵船株式會社汽船熱田丸ニ積替ノ上同年三月十一日神戸港内ニ到着スルヤ其ノ頃之レヲ同港ニ陸揚シテ輸入シ且神戸税關ニ對シモルヒネ在中ノ事實ヲ隱秘シタル虚偽ノ輸入申出書ヲ提出シテ同税關吏員ヲ欺キ同月十五日右モルヒネ五十瓦此ノ輸入價格一萬九千四百八圓(市場價格二萬七千九百四十七圓五十錢)ノモノヲ脱税ノ儘通關手續ヲ了シテ同税關構内ヨリ搬出シ因テ右輸入價格ニ對スル二割ノ關稅三千八百八十一圓六十錢ヲ逋脱シ(三)昭和五年三月鹽酸モルヒネ三十瓦ヲ骨灰ト詰合セテスタンブルヲ積出シマルセーユニ於テ日本郵船株式會社汽船伏見丸ニ積替ノ上同年五月五日神戸港内ニ到着スルヤ其ノ頃之レヲ同港ニ陸揚シテ且ツ神戸税關ニ對シモルヒネ在中ノ事實ヲ隱秘シタル虚偽ノ輸入申出書ヲ提出シテ同税關吏員ヲ欺キ同月十四日右モルヒネ三十瓦(市場價格二萬二千三百二十圓)ヲ脱税ノ儘通關手續ヲ了シテ同税關構内ヨリ搬出シ因テ一斤ニ付十三圓五十錢ノ割合ニ依ル關稅金六百七十五圓ヲ逋脱シ(四)昭和五年四月鹽酸モルヒネ二十三瓦ヲ密蠟ト詰合セテスタンブルヲ積出シマルセーユニ於テ佛蘭西汽船ポトス號ニ積替ノ上同年六月十三日神戸港内ニ到着スル

ヤ其ノ頃之レヲ同港ニ陸揚シテ輸入シ且神戸税關ニ對シモルヒネ在中ノ事實ヲ隱秘シタル虚偽ノ輸入申出書ヲ提出シテ同税關吏員ヲ欺キ同月十九日右モルヒネ二十三瓦(市場價格一萬七千二百二十圓)ヲ脱税ノ儘通關手續ヲ了シテ同税關構内ヨリ搬出シ因テ一斤ニ付十三圓五十錢ノ割合ニ依ル關稅金五百十七圓四十九錢ヲ逋脱シ(五)昭和五年六月鹽酸モルヒネ五十瓦ヲ種子物ト詰合セテスタンブルヲ積出シマルセーユニ於テ佛蘭西汽船ダータグナン號ニ積替ノ上同年七月二十四日神戸港内ニ到着スルヤ其ノ頃之レヲ同港ニ陸揚シテ輸入シ且ツ神戸税關ニ對シモルヒネ在中ノ事實ヲ隱秘シタル虚偽ノ輸入申出書ヲ提出シテ同税關吏員ヲ欺キ同月二十九日右モルヒネ五十瓦(市場價格三萬七千二百圓)ヲ脱税ノ儘通關手續ヲ了シテ同税關構内ヨリ搬出シ因テ一斤ニ付十三圓五十錢ノ割合ニ依ル關稅金千二百十五圓ヲ逋脱シ(六)昭和五年六月鹽酸モルヒネ五十瓦及ヒ鹽酸ヘロイン十五瓦ヲ羊毛ト詰合セテスタンブルヲ積出シマルセーユニ於テ日本郵船株式會社汽船鹿島丸ニ積替ノ上同年八月十六日神戸港内ニ到着スルヤ其ノ頃之レヲ同港ニ陸揚シテ輸入シ且神戸税關ニ對シモルヒネ及ヘロイン在中ノ事實ヲ隱秘シタル虚偽ノ輸入申出書ヲ提出シテ同税關吏員ヲ欺キ同月二十九日右モルヒネ五十瓦(市場價格三萬七千二百圓)ヘロイン十五瓦此ノ輸入價格七千五百圓(市場價格一萬八百圓)ノモノヲ脱税ノ儘通關手續ヲ了シテ同税關構内ヨリ搬出シ因テ右モルヒネニ對スル一斤十三圓五十錢ノ割合ニ依ル關稅金千二百二十五圓及右ヘロインノ輸入價格ニ對スル從價二割ノ關稅金千五百圓ヲ逋脱シト判示シ之ニ對

シ刑法第四十五條ヲ適用處斷シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト云ハサルヘカラス蓋シ獨リ本件ノ場合ノミナラス一般密輸入事犯ニ於テ密輸入者カ税關ニ對シ輸入貨物ニ關スル不實ノ申告ヲ爲シ税關ヲ欺罔スルハ通常用ヒラルル處ノ手段ニシテ寧ロ税關ヲ欺罔スルニ非スンハ密輸入ノ目的ヲ達スル能ハサルハ略易キノ道理ニシテ輸入貨物ノ内容ニ付眞實ノ事實ヲ申告シタラムニハ夫ハ即チ正當適法ナル輸入ニシテ毫モ密輸入ナル觀念ヲ以テ目スヘキニ非ス果シテ然ラハ税關ニ對シ不實ノ申告ヲ爲シ之ヲ欺罔スルハ密輸入ニ必要缺クヘカラサル手段ナリト云フヘシ從テ税關欺罔ト密輸入トハ互ニ手段タリ結果タル牽連關係ニ在ルモノナルコトハ明白ナルカ故ニ斯ノ如キ場合ニ於テハ須ク刑法第五十四條第一項後段ヲ適用處斷スヘキニ不拘原判決カ事茲ニ出テスシテ前敍税關欺罔ト察輸入行爲トノ間ニ存スル牽連關係ヲ無視シ併合罪トシテ刑法第四十五條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ違法アリ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ」同第二點ハ前段所論ノ如ク税關欺罔ハ密輸入ノ目的達成ノ爲用ヒラレタル必然的ノ手段ニシテ此ノ當然ノ結果トシテ密輸入品ニ對スル關稅ノ免脫ヲ生スヘキモ之レカ爲ニ被告人カ關稅其ノモノノ免脫ヲ圖ル爲ニ税關ヲ欺罔シタリト爲スヘカラサルハ明白ナリト云ハサルヘカラス本件ニ於テモ被告人カ毫モ特ニ關稅ノ免脫ヲ目的トシテ税關ヲ欺罔シタルカ如キ事實ナキハ一件記録上極メテ明瞭ナリ關稅免脫ノ如キハ之ヲ欲スルト欲セサルトニ拘ラス密輸入ノ必然的ノ手段タル税關ニ對スル不實申告ニヨリテ生スル當然ノ結果行爲タルニ過キス從テ密輸入ノ手段タル行爲ニヨリ

テ關稅ノ不拂遺脫ノ如キ現象派生スルモ之カ爲ニ前段所論ノ刑法第五十四條ノ適用ヲ妨クヘキモノニ非ス刑法第五十四條ヲ不當ニ適用セザリシ原判決ハ此ノ點ヨリスルモ違法ニシテ破毀スヘキモノト信スト云フニ在レトモ

原判決ノ判示事實ニ依レハ被告人竝ニ相被告人等ハ何レモモルヒネヒロインヲ日本内地ニ輸入スルニ付内務大臣ノ許可ヲ得サルニ拘ラス論旨所掲ノ如ク共謀シ其ノ謀議ニ基キ論旨所掲ノ一乃至六ノ犯行ヲ爲シタルモノニシテ其ノ事實ハ原判決ニ引用セル證據ニ依リ之ヲ認ムルヲ得ヘシ而シテ内務省令麻藥取締規則ニ所謂輸入トハ海上ニ在リテハ陸揚シテ其ノ目的物ヲ我國領土内ニ入ルル行爲ヲ指スモノナレハ輸入ハ貨物ノ陸揚行爲ニ依リテ完了シ其ノ通關手續ハ輸入後ノ別箇ノ行爲ニ屬スルカ故ニ判示貨物ノ陸揚行爲ニ付テハ右麻藥取締規則違反罪成立シ其ノ稅率ニ相當スル關稅ヲ納付セスシテ通關セシメタル行爲ニ付テハ關稅遺脫罪成立スルモノトス而モ右說明ニヨリ知り得ル如ク輸入ハ貨物ノ陸揚行爲ニ依リテ完了シ其ノ通關手續ハ輸入後ノ別箇獨立ノ行爲ニ屬スルカ故ニ此ノ事實ヨリ觀ルモ兩者ノ間ニ手段結果ノ關係アリト爲スヲ得サルニヨリ刑法第五十四條第一項後段ノ適用ナク併合罪トシテ同法第四十五條第四十八條ノ規定ヲ適用スヘキモノトス然ラハ原判決ハ正當ニシテ所論ノ如キ擬律錯誤等ノ違法アルコトナシ論旨理由ナシ

同第三點ハ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リ不當ニ事實ヲ確定セル不法ナリ即チ關稅法第七十五條ハ一關稅

ノ違脱ヲ圖リ又ハ關稅ヲ違脱シタル者ハ其ノ違脱ヲ圖リ又ハ違脱シタル税金ノ三倍ニ相當スル罰金又ハ科料ニ處シ犯罪ニ係ル貨物ヲ沒收ス」ト規定スルカ故ニ同條ニヨリ被告人ニ對シ罰金刑ヲ言渡サムカ爲ニハ其ノ前提トシテ密輸入ニ係ル當該貨物ニ對シ賦課セラルヘキ税金額ヲ確定スルニ非サレハ其ノ三倍ニ相當スル罰金額ヲ算出シ得ヘカラス而シテ關稅法第一條ハ輸入貨物ニハ關稅定率法ニ依リ關稅ヲ課スヘキ旨ヲ定メ關稅定率法第一條並ニ別表(輸入稅表)第二百十三號ニ依ル時ハ鹽酸モルヒネ(判示第一ノ三乃至六)ハ所謂從量稅ニシテ同表第二百二十九號ニヨレハ粗製モルヒネ(判示第一ノ一、二)及鹽酸ヘロイン(判示第一ノ六)ハ所謂從價稅トシテ關稅ヲ賦課徵收セラルヘキモノナルコト明白ナリ而シテ右二種ノ課稅方法ノ內從量稅トシテ關稅ヲ賦課セラルル判示第一ノ三乃至六ノ鹽酸モルヒネニ在リテハ前示關稅定率法並ニ別表ノ定ムル處ニヨリ一斤ニ付金十三圓十拾錢ヲ賦課スヘキモノナルヲ以テ之カ關稅額ヲ算定スルニ當リテハ密輸入セラレタル鹽酸モルヒネノ數量ノミヲ確定スルコトニヨリテ容易ニ稅額並ニ罰金額ヲ確定シ得ヘシト雖モ從價稅トシテ課稅セラルル判示第一ノ一、二、六ノ粗製モルヒネ及ヒ鹽酸ヘロインニ在リテハ關稅ハ價格ニ對スル二割ヲ賦課セラルルモノナルカ故ニ單ニ密輸入ノ數量ヲ確定スルコトノミニヨリテハ到底關稅額及ヒ之ヲ基礎トスル罰金額ヲ確定シ得ヘキモノニ非ス然ルニ原判決ハ右從價稅率ノ適用ヲ受クル判示第一ノ一、二、六ノ犯罪事實ヲ認定スルニ當リ被告人カモルヒネ又ハヘロインノ「輸入價格」ニ對スル從價二割ノ關稅ヲ違脱シタ

ル旨說示シ稅額算定ノ基礎ニ付「輸入價格」ナル觀念ヲ假用シ以テ之ニ基キ被告人ニ對スル罰金額ヲ算定シタリ然レトモ原判決ノ所謂「輸入價格」ナル觀念ハ固ヨリ事實上法律上確定不動ノ意義ヲ有スルモノニ非ス通常用ヒラルル「輸入價格」ナル語ノ用例ハ區々ニシテ極メテ不明且不確定ノモノナリ例ヘハ時トシテ貨物ノ「仕入値段」ヲ指稱シ時トシテハ「原價ニ運賃及ヒ保險料」ヲ加算シタル所謂「CIFプライス」ヲ指稱シ或ハ輸入者カ稅關ニ對スル輸入申告書ニ「任意記載申告セル價格」ヲ指稱スルコトアリ其ノ他貨物ノ輸入ニ關シ締結シタル賣買契約ノ内容如何ニヨリテ種々ノ場合ヲ生スルカ故ニ一定シタル意義範圍ヲ有セサル「輸入價格」ナル語カ果シテ上述ノ何レノ場合ニ該當スルヤハ各箇ノ場合ニ於テ審理決定セラルヘキ問題ナルニ拘ラス原判決カ恰カモ抽象的ニ法律上「輸入價格」ナル確定不動ノ意義觀念アルカノ如キ誤レル前提ノ下ニ之ニ基キ漫然罰金額ヲ確定處斷シタルハ甚シク危險ニシテ且ツ誤レルモノト云ハサルヘカラス前叙ノ如ク「輸入價格」ナル語ノ用例ハ或ハ「仕入値段」ヲ意味シ或ハ「原價ニ運賃保險料」ヲ加算シタルモノヲ指稱シ或ハ「輸入申告書ニ記載セル價格」ヲ指稱スル等毫モ一定セルモノニ非ス又固ヨリ輸入貨物ノ到着地ニ於ケル價格即チ「到着價格」ナルモノト同一ニ非ス惟フニ從價稅率ヲ適用スヘキ輸入貨物ニ對シテハ關稅定率法第二條ノ規定ニヨリ從價稅品ハ輸入ノ際ニ於ケル「到着價格」ニヨリテ課稅スヘキモノナルコト同條ノ明定スル處ニシテ一點ノ疑無キ處ナリ然ルニ原判決カ關稅定率法第二條ノ明文ニ背キ殊更ニ「輸入價格」ナル曖昧不

定ノ觀念ヲ假用シ來テ被告人ニ對スル罰金額算定ノ基礎ト爲シタルハ關稅定率法第二條ノ解釋適用ヲ誤リタル不法アリ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニアレトモ
原判決判示第一ノ一、二、六ニ所謂「輸入價格」トハ關稅定率法第二條ニ所謂「輸入ノ際ニ於ケル到着價格」ヲ示シタル趣旨ナルコト判文ト明カナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法アルコトナク又原判決竝ニ記錄ニ徵スルモ原判決ハ所論ノ如キ不當ニ事實ヲ確定セル不法アルコトナシ論旨理由ナシ

同第七點ハ關稅法第八十三條第一項ニヨレハ「本法ニ依リ沒收スヘキ貨物カ犯罪者以外ノ者ニ屬シ又ハ消費其ノ他ノ事由ニヨリ沒收スルコト能ハサル時ハ其ノ價格ヨリ關稅及消費稅ニ相當スル金額ヲ控除シタル金額ヲ犯罪者ヨリ追徵ス」ト規定スルカ故ニ本條ニヨリテ追徵金ノ支拂ヲ命スルカ爲ニハ必スヤ密輸入ニ係ル貨物カ何人ノ所有ニ屬スルヤ及ヒ當該貨物カ如何ナル事由ニヨリテ沒收不能ナルカヲ明示セサルヘカラス然ルニ原判決カ其ノ何レヲモ全然判示スルコト無クシテ漫然沒收スルコト能ハサルヲ以テ追徵ヲ命スト爲シタルハ明カニ理由不備ノ不法アリ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニアレトモ

關稅法第八十三條第一項ニ依レハ本法ニ依リ沒收スヘキ貨物カ犯罪者以外ノ者ニ屬シ又ハ消費其ノ他ノ事由ニ依リ沒收スルコト能ハサルトキハ云々」ト規定シ法律上又ハ事實上沒收スルコト能ハサル一切ノ場合ヲ包含スルハ勿論沒收スルコト能ハサル理由ヲ區別スルヲ要スル趣旨ニ非サルカ故ニ原判決ノ如ク沒收スルコト能ハサル事實ヲ説明スルヲ以テ足り其ノ理由ヲ説明スルコトヲ要セサルモノト解スルヲ相當トス然ラハ原判決ニハ理由不備ノ違法アルモノト謂フヲ得ス論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事岩松玄十關與

○銃砲火藥類取締法違反被告事件 (昭和七年(九)第九六六號 棄却)
同年九月二十六日第二刑事部判決

【上告人】 被告人 金成豐彦

【第一審】 水戸區裁判所 【第二審】 水戸地方裁判所

○判示事項

昭和二年茨城縣令第二號違反罪ノ判示

昭和二年茨城縣令第二號違反罪ノ判示

○判決要旨

昭和二年茨城縣令第二號ノ規定ニ違反シ銃砲火藥類取締法第十七條ニ依リ處罰スヘキ犯罪ヲ斷スル判決ニ於テハ被告人力茨城縣内ニ於テ職務又ハ營業ノ爲ニスルニ非ス且正當ノ事由ナクシテ匕首其ノ他之ニ類似スル戎器ヲ携帯シタル事實ヲ認定スレハ足り其ノ携帯ノ禁止力安寧秩序ヲ保持スル爲必要ナルコトヲ判示スルノ要ナキモノトス

【參照】銃砲火藥類取締法第十二條 行政官廳ハ安寧秩序ヲ保持スル爲必要アリト認

ムルトキハ銃砲火藥類ノ授受運搬携帯ヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得

同法第十七條 第十二條ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者ハ一年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

銃砲火藥類取締法施行規則第四十八條 銃砲火藥類取締法第十條乃至第十三條及第十六條乃至第十八條ノ規定ハ銃砲火藥類ニ非サル他ノ戎器及爆發質物品ニ之ヲ準用ス

昭和二年一月二十日茨城縣令第二號 短刀七首其ノ他之ニ類似スル戎器携帯禁止ニ關スル件

明治四十三年四月法律第五十三號銃砲火藥類取締法第十二條及明治四十四年三月勅令第十六號銃砲火藥類取締法施行規則第四十八條ニ依リ短刀七首其ノ他之ニ類似スル戎器ハ職務又ハ營業ノ爲ニスル場合ノ外正當ノ事由ナクシテ之ヲ携帯スルコトヲ禁止ス

刑事訴訟法第三百六十條第一項 有罪ノ旨渡ヲ爲スニハ罪ト爲ルヘキ事實及證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ説明シ法令ノ適用ヲ示スヘシ

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ罰金二十圓ニ處ス右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ被告人ヲ十日間勞務場ニ留置ス領置ノ七首一口(七年地押第七七號)ハ之ヲ沒收ス訴訟費用ハ被告人ノ負擔トスル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ職務又ハ營業ノ爲ニスルニ非ス且正當ノ事由ナクシテ昭和七年一月九日午後五時頃ヨリ同日午後十一時頃迄ノ間ニ自己ノ所有ニ係ル刃渡約五寸三分ノ七首(七年地押第七七號)ヲ携帯シテ水戸市内ヲ往來シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ所爲ハ明治四十三年法律第五十三號銃砲火藥類取締法第十二條明治四十四年勅令第十六號銃砲火藥類取締法施行規則第四十八條昭和二年茨城縣令第二號短刀七首其ノ他之ニ類似スル戎器携帯禁止ニ關スル件前記取締法第十七條ニ該當スルヲ以テ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ被告人ヲ罰

金二十圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ刑法第十八條ニ則リ被告人ヲ十日間勞役場ニ留置スヘク領置ノ七首ハ犯罪組成物件ニシテ被告人以外ノ者ノ所有ニ屬セサルヲ以テ同法第十九條第一項第一號第二項ニ則リ之ヲ沒收スヘク訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ則リ全部被告人ノ負擔タルヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

被告人上告趣意書原判決ハ理由ニ於テ「被告人ハ職務又ハ營業ノ爲ニスルニ非ス且正當ノ理由ナクシテ昭和七年一月九日午後五時頃ヨリ同日午後十一時頃迄ノ間ニ自己ノ所有ニ係ル刃渡五寸三分ノ七首ヲ携帯シテ水戸市内ヲ往來シタルモノナリ」ト事實ヲ認定シタリ然レトモ之レカ證據説明ヲ閲査スルニ「司法警察官代理ノ被告人ニ對スル聽取書ニ同人ノ供述トシテ私ハ土木請負業ノ傍諸興業ニ關係シ居リ昭和六年十二月初旬自宅ニ在リシ七首ノ研ヲ水戸市上市鳥見町ノ伊藤研屋ニ依頼シ置キタルトコロ出來上リタル故昭和七年一月九日午後五時頃研屋ヨリ右七首ヲ受取り之ヲ携帯シ夫レヨリ其ノ日ハ水戸市内ヲ年始ノ禮ニ廻リ諸所ニテ酒ノ馳走ヲ受ケ酔フテ自動車ニ乘リ同夜十一時頃同市裏南町ニテ下車シ歸宅シタリ」ト記載セラレタリ案スルニ銃砲火藥類取締法第十二條銃砲火藥類取締法施行規則

第四十八條ニ行政官廳カ七首ノ携帯ヲ禁止スルコトヲ得ル法意ハ安寧秩序ヲ保持スル爲必要アリト認ムル時ニ限ルヘキモノニシテ殊ニ適用セラレタル昭和二年茨城縣令第二號ニハ「職務又ハ營業ノ爲ニスル場合ノ外正當ノ事由ナクシテ之レヲ携帯スルコトヲ禁止ス」トアリテ安寧秩序ヲ害セサル場合ハ正當ノ事由アリトシテ之レヲ携帯スルコトヲ得ル法意ナルコト明カナリ要スルニ原判決ハ單ニ正當ノ理由ナク七首ヲ携帯シタル事實ヲ確定シ携帯ノ禁止カ安寧秩序ヲ保持スル爲必要アリシヤ否ヤニツキ何等ノ說示ヲナササリシハ法律ノ解釋ヲ誤マリ理由不備ノ違法アルモノト思料ス原判決ハ此ノ點ニ於テ當然破毀セラルヘキモノト思料スト云フニ在レトモ

明治四十三年法律第五十三號銃砲火藥類取締法第十二條第十七條及明治四十四年勅令第十六號銃砲火藥類取締法施行規則第四十八條ニ依レハ行政官廳ハ安寧秩序ヲ保持スル爲必要アリト認ムルトキハ武器ノ携帯ヲ禁止スル命令ヲ發スルコトヲ得ヘク其ノ命令ニ違反シタル者ハ同法第十七條ニ依リ處罰セラルヘキコト明ニシテ昭和二年茨城縣令第二號ニ於テ右取締法第十二條及右施行規則第四十八條ニ依リ短刀七首其ノ他之ニ類似スル武器ハ職務又ハ營業ノ爲ニスル場合ノ外正當ノ事由ナクシテ之ヲ携帯スルコトヲ禁止スル旨規定スルニ由リテ觀レハ該縣令ハ茨城縣知事カ前記法律勅令ニ依リ附與セラレタル權限ニ基キ其ノ管内ノ安寧秩序ヲ保持スル爲必要アリト認メ所定ノ如ク武器ノ携帯ヲ禁止シタルモノナルコト明ニシテ武器ノ携帯ハ現ニ安寧秩序ヲ害セサル場合ト雖必スシモ正當ノ事由アリテ之ヲ

携帯スルモノト謂フコトヲ得サルカ故ニ右縣令ハ所論ノ如ク安寧秩序ヲ害セサル場合ハ常ニ正當ノ事由アリトシテ戎器ヲ携帯スルコトヲ得ル趣旨ニ非サルコト疑ヲ容レス而シテ右縣令所定ノ如ク戎器ノ携帯ヲ禁止スルコトカ同縣内ノ安寧秩序ヲ保持スル爲必要アリヤ否ハ一ニ茨城縣知事ノ職權裁量ニ屬スルカ故ニ苟モ同縣内ニ於テ職務又ハ營業ノ爲ニスルニ非ス且正當ノ事由ナクシテ七首ヲ携帯スル者ハ右縣令ノ規定ニ違反シ銃砲火藥類取締法第十七條ノ處罰ヲ免レサル筋合ナルヲ以テ其ノ違反罪ヲ斷スル判決ニ於テハ被告人カ茨城縣内ニ於テ職務又ハ營業ノ爲ニスルニ非ス且正當ノ事由ナクシテ七首ヲ携帯シタル事實ヲ判示スレハ足り特ニ其ノ携帯ノ禁止カ安寧秩序ヲ保持スル爲必要アリヤ否ヲ判示スルノ要ナキモノトス本件ニ付原判決ノ認定シタル事實ハ被告人金成豐彦ハ職務又ハ營業ノ爲ニスルニ非ス且正當ノ事由ナクシテ昭和七年一月九日午後五時頃ヨリ同日午後十一時頃迄ノ間ニ自己ノ所有ニ係ル刃渡約五寸三分ノ七首ヲ携帯シテ水戸市内ヲ往來シタリト云フニ在リテ右事實ハ原判示證據ニ依リ優ニ之ヲ證明スルニ足ルヲ以テ右茨城縣令第二號違反罪ヲ斷スル判決ノ理由トシテ何等缺クル所ナク判示七首携帯ノ禁止カ安寧秩序ヲ保持スル爲必要アリシヤ否ニ付特ニ明示スル所ナケレハトテ所論ノ如ク法律ノ解釋ヲ誤リ理由不備ノ違法アルモノニ非サルノミナラス原判文ヲ通讀スレハ判示七首携帯ノ禁止ハ安寧秩序ヲ保持スル爲必要アリシコト自ラ明ナレハ原判決ハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

【要旨】

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事平井彦三郎關與

○賭場開張及同幫助竝常習賭博被告事件(昭和七年(九)第九八二號
 同年九月二十六日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 菅沼清兵衛 辯護人 小野賢次
外三名
 【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

鶏販賣業者ト賭場開張幫助罪ノ成立

○判決要旨

鶏販賣業者ト雖圖鶏賭場開張圖利者ニ對シ其ノ賭具ニ供スルモノナルコトヲ知りテ鶏ヲ賣渡シテ犯行ヲ容易ナラシメタルトキハ賭

鶏販賣業者ト賭場開張幫助罪ノ成立

場開張圖利罪ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノトス

【參照】 刑法第三十五條 法令又ハ正當ノ業務ニ因リ爲シタル行爲ハ之ヲ罰セズ

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

同法第六十二條 正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス

從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人菅沼清兵衛 富岡倉吉 大森力造ヲ各懲役八月被告人笠井菊松ヲ懲役三月ニ處ス但シ第一審ニ於ケル未決勾留日數中被告人清兵衛ニ對シテハ二十日被告人倉吉 力造 菊松ニ對シテハ各三十日ヲ右各本刑ニ算入スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

第一 被告人菅沼清兵衛同富岡倉吉同大森力造ハ原審相被告人塚田彰兵ト共謀ノ上昭和六年五月十四日ヨリ同年六月四日迄ノ間前後十一回ニ互リ東京府荏原郡目黒町大字下目黒二百三番地所在宇都宮別莊跡ノ空屋ニ於テ賭博場ヲ開設シ星野四郎外數十名ノ者ヲシテ軍鶏ヲ蹴合シ其ノ勝負ニ金錢ヲ賭スル俗ニ鬪鷄賭博ト稱スル賭錢博奕ヲ爲サシメ筆墨料名義ノ下ニ一定ノ金員ヲ徵收シ引續キ豊岡和吉外數十名ノ者ヲシテ金錢ヲ賭シ骨子ヲ使用スル俗ニ丁半ト稱スル賭錢博奕ヲ爲サシメ寺錢名義ノ下ニ一定ノ金員ヲ徵收シ以テ利ヲ圖リ

第二 被告人笠井菊松ハ昭和六年五月二十九日及同年六月四日ノ二回右空屋ニ於テ右賭場開張者等ニ對シ右鬪鷄賭博ニ使用セラルルモノナルコトヲ知リナカラ軍鶏ヲ提供シ遣リ以テ右賭場開張ヲ容易ナラシメテ幫助シ

第三 被告人富岡倉吉ハ昭和六年五月十七日東京府荏原郡大井町五千三百三番地青野喜太郎方裏庭ニ於テ内野兼吉等ト俗ニ鬪鷄賭博ト稱スル賭錢博奕ヲ常習トシテ爲シ

タルモノニシテ以上被告人菅沼清兵衛 同富岡倉吉 同大森力造ノ各賭場開張被告人笠井菊松ノ賭場開張幫助ノ各所爲ハ孰レモ犯意繼續ニ係ルモノナリ

尙被告人菅沼清兵衛ハ大正十四年五月八日東京地方裁判所ニ於テ恐喝及傷害罪ニ依リ懲役三年ニ昭和六年三月三日東京區裁判所ニ於テ傷害罪ニ依リ懲役三月(未決勾留日數中三十日通算)ニ處セラレ當時孰レモ右刑ノ執行ヲ終リタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人菅沼清兵衛ノ判示所爲ハ刑法第八十六條第二項第五十五條第六十條ニ該當スルトコロ前科アルヲ以テ同法第五十九條第五十六條第五十七條ニ依リ累犯加重ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ同被告人ヲ懲役八月ニ處スヘク被告人富岡倉吉ノ判示所爲中賭場開張ノ點ハ同法第八十六條第二項第五十五條第六十條ニ常習賭博ノ點ハ同法第八十六條第一項ニ各該當スルトコロ右二罪ハ同法第四十五條前段ノ併合罪ナルヲ以テ同法第四十七條第十條ニ依リ重キ前者ノ罪ノ刑ニ法定ノ加重

鬪販賣者ト賭場開張幫助罪ノ成立

ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ同被告人ヲ懲役八月ニ處スヘク被告人大森力造ノ判示所爲ハ同法第八十六條第二項第五十五條第六十條ニ該當スルヲ以テ其ノ所定期刑範圍内ニ於テ同被告人ヲ懲役八月ニ處スヘク被告人笠井菊松ノ判示所爲ハ同法第八十六條第二項第六十二條第一項第五十五條ニ該當スルヲ以テ同法第六十三條第六十八條第三號ニ依リ法定ノ減輕ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ同被告人ヲ懲役三月ニ處スヘク尙各被告人ニ對シ同法第二十一條ヲ適用シ原審ニ於ケル未決勾留日數中被告人清兵衛ニ對シテハ二十日ヲ其ノ他ノ各被告人ニ對シテハ各三十日ヲ右本刑ニ算入スヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

○理 由

各被告人辯護人小野賢次上告趣意書原審判決主文被告人菅沼清兵衛同富岡倉吉同大森力造ヲ各懲役八月ニ被告人笠井菊松ヲ懲役三月ニ夫々處ス但原審ニ於ケル未決勾留日數中被告人菅沼清兵衛ニ對シテハ二十日被告人富岡倉吉同大森力造同笠井菊松ニ對シテハ各三十日ヲ各本刑ニ算入ス……理由第一被告人菅沼清兵衛同富岡倉吉同大森力造ハ原審相被告人塚田彰兵ト共謀ノ上昭和六年五月十四日ヨリ同年六月四日迄ノ間前後十一回ニ互リ東京府荏原郡目黒町大字下目黒二百十三番地所在宇都宮別莊跡ノ空屋ニ於テ賭博場ヲ開設シ云々……後略第二被告人笠井菊松ハ昭和六年五月二十九日及同年六月四日

ノ二回右空家ニ於テ賭場開張者等ニ對シ右鬪鷄賭博ニ使用セラルルコトヲ知リナカラ軍鷄ヲ提供シ遣リ以テ賭場開張ヲ容易ナラシメ以テ幫助シ第三被告人富岡倉吉ハ昭和六年五月十七日東京府荏原郡大井町五千三百三番地青野喜太郎方裏庭ニ於テ云々……後略ト判示シ之ニ各證據ヲ援用シ有罪ノ言渡ヲ爲シタリ然レトモ 一 被告人菅沼清兵衛ハ昭和六年八月五日東京區裁判所前野判事ヨリ言渡サレタル被告人富岡倉吉外五名ニ對スル判決ニ於テ明瞭ナルカ如ク全然無關係ナルモノニシテ何等被告人菅沼清兵衛カ本件賭博行爲ニ關與シタルモノニ非ス即チ被告人菅沼清兵衛ハ當時病氣ノ爲自宅ニ臥床シ居リテ一步モ外出セス從ツテ富岡 大森等ト意思共通ナカリシモノトス又一件記録上一點タリトモ本件賭場開張者ト認ムヘキ理由存セス然ルニ原審判決ハ被告人菅沼清兵衛ヲ富岡倉吉 大森力造等ト共謀シテ鬪鷄賭博場ヲ開張シタルモノナリトノ認定ハ全ク刑事訴訟法第四百十四條ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得トアルニ該當スルモノニシテ原審判決ハ此點ニ於テ到底破毀ヲ免レサルモノトス 一 被告人富岡倉吉ハ原審判決認定ノ如ク昭和六年五月十七日東京府荏原郡大井町五千三百三番地青野喜太郎方裏庭ニ於テ内野兼吉等ト俗ニ鬪鷄賭博ト稱スル賭錢博奕ヲ爲シタル事實ニ付テハ被告人ノ何等爭ハサル處ニシテ此點ニ於テハ原審判決ハ正當ナルモノト云ハサルヘカラス然レトモ被告人カ菅沼清兵衛竝ニ大森力造ト共謀ノ上昭和六年五月十四日ヨリ同年六月四日迄ノ間前後十一回ニ互リ東京府荏原郡目黒町大字下目黒二百十三番

地所在宇都宮別莊跡ノ空家ニ於テ賭博場ヲ開設シタル事實ニ付テハ被告人カ第一審以來極力否認スル處ニシテ且一件記録上何レノ部分ニ於テモ被告人カ他ノ被告等ト共謀ノ上所謂鬪鷄賭博ナルモノヲ開設シタト認ムヘキ證左ナシトス然ルニ原審ニ於テハ此重大ナル事實ヲ誤認シ被告人ヲ賭博開張者ナリト認定シタルハ是又刑事訴訟法第四百十四條ニ該當スルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス三被告人大森力造ハ原審判決認定ノ如ク昭和六年五月十四日ヨリ同年六月四日迄ノ間前後十一回ニ互リ東京府在原郡目黒町大字下目黒二百十三番地所在宇都宮別莊跡ノ空家ニ於テ賭博場ヲ開設シ星野四郎外數十名ノ者ヲシテ軍鷄ヲ鬪合シ其ノ勝負ニ金錢ヲ賭スル俗ニ鬪鷄賭博ト稱スル賭錢博奕ヲ爲シタル事實ニ付テハ何等ノ争ナキ處トス然レトモ原審判決ハ之ニ對シテ懲役八月ノ言渡ヲ爲シタルハ刑事訴訟法第四百十二條刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルトキハ上告ノ理由ト爲スコトヲ得トアル規定ニ當ルモノニシテ此點ニ於テ到底破毀ヲ免レサルモノトス四被告人笠井菊松ハ原審判決示ノ如ク昭和六年五月二十九日及同年六月四日ノ二回ニ互リテ右空家内ノ賭博場ニ至リ軍鷄ヲ賣買シタル事實ニ付テハ何等争ナキ處ナリト雖被告カ以上ノ事實アルノミヲ以テ原審カ直ニ被告ノ所爲ハ賭博開張ノ幫助ナリト認定ハ甚シク早計ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ被告人笠井菊松ハ元來鷄ノ販賣ヲ業トスルモノニシテ被告人カ偶々右期日鷄販賣ノ目的ヲ以テ道路ヲ通行中相被告人若松慶五郎ヨリ鷄ノ賣却方ノ勸誘アリタルヲ以テ同人ノ案内ニ依ツテ右空家内ニ於テ軍鷄一羽ヲ販賣シタルニ

止リ何等賭博ヲ幫助スルノ意思存セサルハ勿論賭博ヲ幫助シタリト認ムヘキ行爲モ存セサルモノトス然ルニ原審ハ直ニ被告人ノ所爲即チ營業上當然爲シタル行爲ヲ以テ賭博幫助罪ニ問擬シタルハ刑事訴訟法第四百十四條所謂重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト謂フヘク此點ニ於テ原審判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ

記録ヲ查スルニ被告人菅沼清兵衛ハ昭和六年十月六日曩ニ起訴セラレタル被告人富岡倉吉等ノ共犯トシテ訴追セラレタルモノニシテ所論昭和六年八月五日ノ判決ハ右訴追前被告人富岡倉吉等ニ對シテ言渡サレタルモノニ係リ被告人菅沼清兵衛ニ對シテ言渡サレタルモノニ非サルカ爲該判決ハ被告人清兵衛ニ言及セサリシニ過キスシテ同判決ニ依ルモ被告人清兵衛カ本件賭博場開張圖利ニ無關係ナルコト全然不明ナルノミナラス原審判決擧示ノ證據ヲ綜合スレハ被告人菅沼清兵衛同富岡倉吉ニ對スル原審判決第一賭博開張圖利ノ犯罪事實ヲ證明スルニ足リ記録ニ依ルモ其ノ誤認ナルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト認メ難キヲ以テ論旨一及二ハ理由ナシ又記録ヲ精査シ諸般ノ事情ヲ斟酌スルモ被告人大森力造ニ對スル原審判決ノ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリト認メ難キヲ以テ論旨三モ理由ナシ又鷄ノ販賣ヲ業トスル者ト雖賭博場開張圖利者カ鬪鷄賭博用ニ供スルコトヲ知りナカラ之ニ軍鷄ヲ賣却交付シテ賭博場開張圖利ノ犯行ヲ容易ナラシメタルトキハ同罪ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノトス而シテ原審判決擧示ノ證據ヲ綜合スレハ被告人笠井菊松カ原審判決示ノ如ク相被告人等ニ於テ圖利ノ

【要旨】

目的ヲ以テ鬪鷄賭場ヲ開張シ其ノ賭具ニ使用スルモノナルコトヲ知り乍ラ軍鷄ヲ相被告人等ニ交付シテ其ノ犯行ヲ容易ナラシメタル事實ヲ證明スルニ足ルヲ以テ縱令被告人菊松カ鷄販賣業者ニシテ右軍鷄ハ之ヲ賣却シタルモノナリトスルモ同被告人ノ行爲ハ賭場開張圖利罪ノ從犯ヲ構成スルコト勿論ニシテ記録ヲ精査スルモ右原判示事實ノ認定ニ付重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト認メ難キヲ以テ論旨四モ亦理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事平井彦三郎關與

○縣會議員選舉罰則違反被告事件(昭和七年(九)第九〇〇號
同年九月二十七日第四刑事部判決) 棄却)

【上告人】 被告人 大高喜八郎 辯護人 〔中西 西 藤 三 秋〕
【第一審】 青森地方裁判所弘前支部 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

豫審請求書所掲ノ行爲ニ對シ連續犯牽連犯又ハ包括的一罪ノ關係ニ在ル行爲ト豫審判事ノ權限——公判手續ノ行ハレタル事實ト其ノ證據

○判決要旨

- 一 豫審判事ハ其ノ取調中檢事ノ公訴事實トシテ明示シタル行爲ト連續犯牽連犯又ハ包括的一罪ノ關係ニ在ル行爲ヲ發見シタルトキハ此等ノ行爲ニ付テモ公判ニ付スルノ決定ヲ爲スヘキ職責アルモノトス【要旨第一】
- 二 公判手續力適法ニ行ハレタルコトハ公判調書ノミニ依リ之ヲ證明シ得ヘキモ事實上公判手續ノ行ハレタルヤ否ハ公判調書以外ノ證據ニ依リ判斷スルヲ妨ケス【要旨第二】

【參照】 刑事訴訟法第三百十二條 公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑アルトキハ豫審判事ハ決定ヲ以テ被告事件ヲ公判ニ付スル言渡ヲ爲スヘシ
前項ノ決定ニハ罪ト爲ルヘキ事實及法令ノ適用ヲ示スヘシ

豫審請求書所掲ノ行爲ニ對シ連續犯牽連犯又ハ包括的一罪ノ關係ニ在ル行爲ト豫審判事ノ權限 公判手續ノ行ハレタル事實ト其ノ證據

同法第六十四條 公判期日ニ於ケル訴訟手續ハ公判調書ノミニ依リ之ヲ證明スルコトヲ得

同法第三百三十七條 證據ノ證明力ハ判事ノ自由ナル判斷ニ任ス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ禁錮三月ニ處ストノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ立憲政友會青森縣支部中津輕郡分所長ニシテ昭和六年九月二十五日施行セラレタル青森縣縣會議員選舉ニ際シ同縣中津輕郡ヨリ立候補セル高杉隆治 三上義三ノ法定ノ選舉運動者ニ非スシテ事實上右兩候補者ノ選舉運動ヲ統轄指揮シタルモノナル處其ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ同月中旬頃右兩名ノ選舉事務所タル弘前市大字本町小堀タマ方ニ於テ加藤喜久衛 長谷川毅外數名ト共ニ右兩候補者ノ爲金員ヲ以テ選舉人ヲ買收センコトヲ協議シ犯意繼續シテ

第一 同月十五日頃同所ニ於テ加藤喜久衛ヲ介シテ候補者三上義三ノ爲運動報酬トシテ金五十圓ヲ長谷川毅ニ交付シ同人ヲシテ同日頃同候補者ノ選舉運動者タル三浦喜一ニ運動報酬トシテ右金員ヲ供與セシメ

第二 同月十七日頃同所ニ於テ長谷川毅ニ對シ同候補者ノ爲選舉運動ヲ爲ス報酬トシテ金二十圓ヲ供與シ

第三 同月二十一日頃同所ニ於テ同候補者ノ爲選舉人買收費トシテ加藤喜久衛ノ手ヲ經テ金六百圓ヲ長谷川毅ニ交付シ毅ヲシテ竹内久一郎ヲ介シ

(イ) 西澤政吉 中野伊三郎等ノ協力ヲ得テ中津輕郡東目屋村內ニ於テ同月二十六日頃右候補者ニ投票ヲ爲シタルコトノ報酬トシテ選舉人齋藤德太郎外十七名ニ各金一圓宛ヲ供與セシメ
(ロ) 竹内平三郎 神熊次郎 吉澤源作 伴壽之助 大畑惣吉 竹内健六 三上喜一ノ協力ヲ得テ同月二十五日迄ニ同村內ニ於テ選舉人坂本多助外數十名ニ對シ同候補者ノ爲ノ投票センコトヲ依頼シ即時ニ其ノ報酬トシテ金一圓宛ヲ供與セシメ

第四 同月二十二日頃同所ニ於テ同候補者ノ爲加藤喜久衛ヲ介シテ選舉人買收費金百五十圓及運動報酬金二十圓ヲ長谷川毅ニ交付シ同日頃毅ヲシテ同所ニ於テ三浦喜一ニ對シ該金二十圓ヲ同候補者ノ爲ノ運動報酬トシテ供與セシメ

第五 同月十六七日頃同所ニ於テ成田又右衛門ニ對シ候補者高松隆治ノ爲ノ選舉人買收費及運動報酬トシテ金二十圓ヲ供與シ更ニ同月二十一日頃同所ニ於テ成田又右衛門ト協議ノ上同候補者ノ爲ノ選舉人買收費トシテ同日頃同所ニ於テ金二百圓同月二十二日頃同所ニ於テ同費用金二百圓ヲ交付シ又右衛門ヲシテ同月二十五日頃迄ノ間ニ中津輕郡裾野村內ニ於テ藤田彦左衛門 成田貴助 泉田淺次郎 須藤豊太郎ノ協力ヲ得テ選舉人小山内秀貞外四十名ニ對シ同候補者ノ爲投票センコトヲ依頼シ其ノ

豫審請求書所掲ノ行爲ニ對シ連續犯牽連犯又ハ包括的一罪ノ關係ニ在ル行爲ト
豫審判事ノ權限 公判手續ノ行ハレタル事實ト其ノ證據 一三七七 (一三)

承諾ヲ得テ即時ニ投票報酬トシテ各金一圓宛ヲ供與セシメ
以テ選舉運動ヲ爲シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中法定ノ選舉運動者ニ非スシテ選舉運動ヲ爲シタル所爲ハ府縣制第三十九條第四十條衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條ニ第一第二第四第五ノ各金錢供與第三ノ(ロ)第五ノ各投票買收ノ各所爲ハ府縣制第四十條同選舉法第一百十二條第一號ニ第三ノ(イ)ノ金錢供與ノ所爲ハ府縣制同條同選舉法第一百十二條第三號第一號ニ各該當スル處右第一乃至第五ノ各所爲ハ連續犯ニ係ルヲ以テ刑法第五十五條ニ則リ又選舉運動ト其ノ他ノ各所爲トハ刑法第五十四條第一項前段ニ該當スルヲ以テ同法第十條ニ則リ重キ金錢供與ノ刑ニ從ヒ其ノ禁錮刑ヲ選擇シテ其ノ所定期刑範圍内ニ於テ被告人ヲ禁錮三月ニ處スヘキモノトス

尙檢事ノ豫審請求書ニ公訴事實トシテ「被告人大高喜八郎ハ昭和六年九月二十五日施行セラレタル青森縣縣會議員選舉人タル處同月十六七日頃弘前市本町五丁目小堀タマ方ニ於テ中津輕郡裾野村大字鬼澤成田又右衛門ニ對シ候補者高杉隆治ノ爲有權者買收ノ依頼ヲ爲シ其ノ承諾ヲ得買收費及運動報酬トシテ金二十圓ヲ交付シ更ニ同月二十一日頃買收費トシテ金二百圓同月二十二三日頃金二百圓ヲ交付シ同日頃同人及同村藤田彦左衛門同成田貴助等ヲシテ同村内選舉人小山内秀貞外數名ニ對シ投票報酬トシテ各金一圓宛ヲ供與セシメタリ」ト記載シアリ又豫審終結決定書記載ノ罪トナルヘキ事實及法令ノ

適用ハ左記ノ如クニシテ本件訴訟記録中第一審ノ公判調書存在セス

被告人ハ立憲政友會青森縣支部中津輕郡分所長ニシテ昭和六年九月二十五日施行セラレタル同縣縣會議員選舉ニ際シ同郡ヨリ立候補セル候補者高杉隆治同三上義三ノ法定ノ選舉運動者ニアラスシテ事實上兩候補者ノ選舉運動ヲ統轄指揮シタルモノナルトコロ其ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ同月中旬頃弘前市大字本町小堀タマ方ニ於テ加藤喜久衛 長谷川毅外數名ノ同分所幹部ト共ニ兩候補者ノ爲金五十錢乃至一圓宛ニテ選舉人ヲ買收センコトヲ協議劃策シ犯意繼續ノ上

第一 同月十五日頃同所ニ於テ加藤喜久衛ヲシテ長谷川毅ニ對シ運動報酬金五十圓ヲ交付セシメ同人ヲシテ同日頃同郡東目屋村内ニ於テ候補者三上義三ノ運動員三浦喜一ニ運動報酬トシテ右金ヲ供與セシメ

第二 同月十七日頃前示小堀タマ方ニ於テ長谷川毅ニ對シ同人カ同候補者ノ運動報酬トシテ金二十圓ヲ供與シ

第三 同月二十一日頃前同所ニ於テ長谷川毅ニ對シ同候補者ノ爲東目屋村選舉人買收費トシテ加藤喜久衛ヲシテ金六百圓ヲ交付セシメ同日以降同月二十八日頃迄ノ間ニ竹内久一郎 中野伊三郎 竹内平三郎等ヲシテ同村内ニ於テ同村選舉人齋藤德太郎外百四十四名ニ對シ同候補者ノ爲投票センコトヲ依頼セシメ其ノ承諾ヲ得投票報酬トシテ各金一圓宛ヲ供與セシメ

豫審請求書所掲ノ行爲ニ對シ連續犯牽連犯又ハ包括的一罪ノ關係ニ在ル行爲ト
豫審判事ノ權限ノ公判手續ノ行ハレタル事實ト其ノ證據

第四 同月二十二日頃前示小堀タマ方ニ於テ候補者ノ爲長谷川毅ニ對シ加藤喜久衛ヲシテ同村選舉人買收追金百五十圓及運動報酬金二十圓ヲ交付セシメタル上同日頃長谷川毅ヲシテ同所ニ於テ之ヲ三浦喜一等ニ夫々運動報酬及選舉人買收費トシテ交付シ該金二十圓ハ同人等ニ運動報酬トシテ供與セシメ

第五 同月十六七日頃前同所ニ於テ成田又右衛門ニ對シ候補者高杉隆治ノ選舉人買收ノ依頼ヲ爲シ其ノ承諾ヲ得買收費及運動報酬トシテ金二十圓ヲ供與シ更ニ同月二十一日頃同所ニ於テ買收費トシテ金二百圓同月二十二日頃同所ニ於テ同金二百圓ヲ同人ニ交付シ同人ヲシテ同月二十五日迄ノ間ニ同郡裾野村ニ於テ藤田彦左衛門 成田貴助 須藤豊太郎 泉田淺次郎等ノ協力ヲ以テ同村選舉人小山内秀貞外四十名ニ對シ同候補者ノ爲投票センコトヲ依頼セシメ其ノ承諾ヲ得投票報酬トシテ各金一圓宛ヲ供與セシメ

以テ選舉運動ヲ爲シタルモノナリ

右ノ事實ハ公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑十分ニシテ府縣制第三十九條第四十條衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條第一百二十二條第一號刑法第五十五條第五十四條第一項前段第十條ニ該當スルモノト思料スルニ付刑事訴訟法第三百十二條ニ則リ青森地方裁判所弘前支部ノ公判ニ付ス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

辯護人中西西藏上告趣意書第一點原裁判所カ豫審ヨリ適法ニ公判ニ付セラレサル公訴事實ヲ認容シタル第一審判決ト同一ノ判決ヲ爲シタルハ違法ナリ我カ刑事訴訟法ハ被告人ヲ訴訟ノ目的物トセスシテ所謂當事者同等主義ヲ採用シ檢事ノ攻撃ニ對スル防禦權ノ主體タル資格ヲ被告人ニ附與シ其ノ防禦權行使ノ機會ヲモ與ヘ以テ被告人ヲシテ其ノ權利ノ行使ヲ確保セシムルコトヲ目的トシ之ヲ其ノ根本精神トナシタリ這ハ同法第三百二十四條ニ「被告人ニ對シテハ被告事件ヲ告ケ其ノ事件ニ付陳述スヘキコトアリヤ否ヲ問フヘシ」ト規定シ又其ノ第三百三十五條ニ「被告人ニ對シテハ丁寧深切ヲ旨トシ其ノ利益トナルヘキ事實ヲ陳述スル機會ヲ與フヘシ」ト規定シ更ニ其ノ第三百一條ニ「豫審判事ハ豫審終結前被告人ニ對シ嫌疑ヲ受ケタル原由ヲ告知シ辯解ヲ爲サシムヘシ」ト規定シアルニ依リテ明カナリ從テ若シ豫審又ハ公判ニ於テ被告人ニ對シ被告事件ノ内容即チ公訴事實ヲ告知セスシテ其ノ利益トナルヘキ事實ヲ陳述スル機會即チ被告人ニ其ノ防禦權行使ノ機會ヲ與ヘスシテ之レニ其ノ辯解ヲ爲サシメサラシカ刑事訴訟ニ於ケル被告人ノ防禦權ノ主體タル資格ヲ剝奪シ其ノ權利ノ行使ヲ不可能ナラシメタルモノニシテ其ノ違法ナルコト固ヨリ言フ俟タス然レハ則チ豫審判事カ被告人ニ對シ嫌疑ヲ受ケタル原由即チ公訴事實ノ内容ヲ告知セス其ノ辯解ヲ爲サシメスシテ證人ノ訊問其ノ他ノ證據ノミニ依據

豫審請求書所掲ノ行為ニ對シ連續犯並連也又ハ包括的一罪ノ關係ニ在ル行為ト
豫審判事ノ權限 公判手續ノ行ハレタル事實ト其ノ證據

シテ其ノ被告事件ヲ公判ニ付シ又ハ起訴ノ範圍即チ公訴事實ニ牽連シ連續スル事實ヲ告知セサルハ勿論其ノ辯解ヲモ聽カスシテ他ノ證據方法ノミニ依リテ被告事件ヲ公判ニ付シタル場合切言スレハ被告人ヲシテ辯解ヲ爲サシメサル公訴事實又ハ起訴ノ範圍ニ屬スル牽連乃至連續ノ事實ヲ豫審終結決定ノ内容トシテ之ヲ公判ニ付シタル場合ニ於テハ即チ被告人ノ防禦權ノ主體タル資格ヲ剝奪シ其ノ防禦權ヲ無視シテ其ノ行使ヲ不可能ナラシメ當事者同等主義ノ精神ヲ沒却シタルモノニ外ナラサルヲ以テ其ノ豫審ノ審理ハ重要ナル手續上ノ前示規定ニ違背シタルモノトス從ツテ斯カル場合ハ豫審判事カ公訴事實ニ付被告人證人訊問其ノ他ノ審理ヲ爲サス司法警察官又ハ檢事ノ聽取書ノミニ依リテ被告事件ヲ公判ニ付シタル場合又ハ豫審判事カ檢事ノ起訴ナキ事實ニ付審理ヲナシ豫審終結決定ヲ爲シタル場合ト同様公判裁判所ハ須ラク其ノ公訴ヲ不適法トシテ棄却セサルヘカラス蓋シ豫審判事カ公訴事實ニ付何等ノ審理ヲ爲サスシテ事件ヲ公判ニ付シタル場合ニ於テハ所謂手續上欠缺ナキ檢事ノ公訴アル場合ナルヲ以テ公訴ヲ不適法トシテ棄却スルコトヲ得ス又豫審判事カ起訴ナキ事實ニ付審理ヲ爲シ事件ヲ公判ニ付シタル場合ニ於テハ全然公訴ノ提起ナキヲ以テ公訴ヲ不適法トシテ棄却スルヲ得サルカ如シト雖前者ハ所謂實質上搜查ノ延長機關タル豫審判事カ前示各根本規定ニ違背シテ被告人ノ防禦權ヲ無視シ其ノ利益ナル事實ノ取調ヲ爲サスシテ被告事件ヲ公判ニ付シタルモノナルヲ以テ豫審ニ付セラレタル當時ニ於ケル適法ナル公訴ハ豫審判事ノ手續違背ニ因リ遂ニ違法性ヲ附與セラルルモノトス又後

者ハ實質上前示ノ如キ機關タル豫審判事カ所謂不告不理ノ原則ニ違背シ違法ナル審理ヲナシテ事件ヲ公判ニ付シタル場合ナルヲ以テ檢事ノ起訴ナキモ訴訟上ヨリ觀ルトキハ形式上不適法ナル公訴アルモノトナスヲ相當トス更ニ起訴事實ニ牽連又ハ連續スル事實ニ付豫審判事カ何等被告人ヲ訊問セス其ノ辯解ヲ聽カスシテ其ノ牽連又ハ連續スル事實ヲモ公判ニ付シタル場合ニ於テハ即チ前示各根本規定ニ違背シ其ノ防禦權ヲ無視シ公判ニ付シタルモノナルヲ以テ公判ニ付セラレタル其ノ部分ノ公訴ハ敍上前者ノ場合ト同様前示ノ如キ機關タル豫審判事ノ手續違背ニ依リ遂ニ違法性ヲ附與セラルルモノニシテ起訴事實ニ牽連又ハ連續セリトノ事由ヲ以テ其ノ違法性ノ附與ヲ免レ得ルモノニアラス斯クノ如ク豫審判事カ手續上ノ規定ニ違背シ公訴ニ違法性ヲ附與シテ事件ヲ公判ニ付シタル場合ニ於テ檢事カ其ノ終結決定ニ對シテ抗告ヲ爲シ抗告裁判所ノ取消ヲ得更ニ豫審判事ニ請求シテ被告人ノ訊問ヲ爲サシメ其ノ防禦權行使ノ機會ヲ與ヘシメ以テ其ノ公訴ノ違法性ヲ除却セサル以上ハ其ノ公訴ハ遂ニ不適法タルヲ免レサルモノナレハナリ本件ニ於テ豫審終結決定第五ノ事實ニ付テハ檢事ノ公訴提起アルモ第一乃至第四ノ事實ニ付テハ全然公訴ノ提起ナク而カモ檢事ノ取調請求モナキニ拘ラス豫審判事カ此ノ四箇ノ事實ヲ豫審終結決定ノ内容トナシ之ヲ第一審ノ公判ニ付シタルハ即チ前記公訴提起ニ係ル第五ノ事實ニ連續スル事實ト認メタル爲ニ外ナラサルヘシ而モ右第一乃至第四ノ事實ニ付テハ本件被告人ニ其ノ嫌疑ノ事由ヲ告ケス其ノ訊問ヲ爲サスシテ以テ防禦權行使ノ機會ヲ與ヘス單ニ關係者タル他ノ

豫審請求書所掲ノ行為ニ對シ連續犯牽連犯又ハ包括的一罪ノ關係ニ在ル行為ト
豫審判事ノ界限 公判手續ノ行ハレタル事實ト其ノ證據

シテ其ノ被告事件ヲ公判ニ付シ又ハ起訴ノ範圍即チ公訴事實ニ牽連シ連續スル事實ヲ告知セサルハ勿論其ノ辯解ヲモ聽カスシテ他ノ證據方法ノミニ依リテ被告事件ヲ公判ニ付シタル場合切言スレハ被告人ヲシテ辯解ヲ爲サシメサル公訴事實又ハ起訴ノ範圍ニ屬スル牽連乃至連續ノ事實ヲ豫審終結決定ノ内容トシテ之ヲ公判ニ付シタル場合ニ於テハ即チ被告人ノ防禦權ノ主體タル資格ヲ剝奪シ其ノ防禦權ヲ無視シテ其ノ行使ヲ不可能ナラシメ當事者同等主義ノ精神ヲ沒却シタルモノニ外ナラサルヲ以テ其ノ豫審ノ審理ハ重要ナル手續上ノ前示規定ニ違背シタルモノトス從ツテ斯カル場合ハ豫審判事カ公訴事實ニ付被告人証人訊問其ノ他ノ審理ヲ爲サス司法警察官又ハ檢事ノ聽取書ノミニ依リテ被告事件ヲ公判ニ付シタル場合又ハ豫審判事カ檢事ノ起訴ナキ事實ニ付審理ヲナシ豫審終結決定ヲ爲シタル場合ト同様公判裁判所ハ須ラク其ノ公訴ヲ不適法トシテ棄却セサルヘカラス蓋シ豫審判事カ公訴事實ニ付何等ノ審理ヲ爲サスシテ事件ヲ公判ニ付シタル場合ニ於テハ所謂手續上欠缺ナキ檢事ノ公訴アル場合ナルヲ以テ公訴ヲ不適法トシテ棄却スルコトヲ得ス又豫審判事カ起訴ナキ事實ニ付審理ヲ爲シ事件ヲ公判ニ付シタル場合ニ於テハ全然公訴ノ提起ナキヲ以テ公訴ヲ不適法トシテ棄却スルヲ得サルカ如シト雖前者ハ所謂實質上搜查ノ延長機關タル豫審判事カ前示各根本規定ニ違背シテ被告人ノ防禦權ヲ無視シ其ノ利益ナル事實ノ取調ヲ爲サスシテ被告事件ヲ公判ニ付シタルモノナルヲ以テ豫審ニ付セラレタル當時ニ於ケル適法ナル公訴ハ豫審判事ノ手續違背ニ因リ遂ニ違法性ヲ附與セラルルモノトス又後

者ハ實質上前示ノ如キ機關タル豫審判事カ所謂不告不理ノ原則ニ違背シ違法ナル審理ヲナシテ事件ヲ公判ニ付シタル場合ナルヲ以テ檢事ノ起訴ナキモ訴訟上ヨリ觀ルトキハ形式上不適法ナル公訴アルモノトナスヲ相當トス更ニ起訴事實ニ牽連又ハ連續スル事實ニ付豫審判事カ何等被告人ヲ訊問セス其ノ辯解ヲ聽カスシテ其ノ牽連又ハ連續スル事實ヲモ公判ニ付シタル場合ニ於テハ即チ前示各根本規定ニ違背シ其ノ防禦權ヲ無視シ公判ニ付シタルモノナルヲ以テ公判ニ付セラレタル其ノ部分ノ公訴ハ敍上前者ノ場合ト同様前示ノ如キ機關タル豫審判事ノ手續違背ニ依リ遂ニ違法性ヲ附與セラルルモノニシテ起訴事實ニ牽連又ハ連續セリトノ事由ヲ以テ其ノ違法性ノ附與ヲ免レ得ルモノニアラス斯クノ如ク豫審判事カ手續上ノ規定ニ違背シ公訴ニ違法性ヲ附與シテ事件ヲ公判ニ付シタル場合ニ於テ檢事カ其ノ終結決定ニ對シテ抗告ヲ爲シ抗告裁判所ノ取消ヲ得更ニ豫審判事ニ請求シテ被告人ノ訊問ヲ爲サシメ其ノ防禦權行使ノ機會ヲ與ヘシメ以テ其ノ公訴ノ違法性ヲ除却セサル以上ハ其ノ公訴ハ遂ニ不適法タルヲ免レサルモノナレハナリ本件ニ於テ豫審終結決定第五ノ事實ニ付テハ檢事ノ公訴提起アルモ第一乃至第四ノ事實ニ付テハ全然公訴ノ提起ナク而カモ檢事ノ取調請求モナキニ拘ラス豫審判事カ此ノ四箇ノ事實ヲ豫審終結決定ノ内容トナシ之ヲ第一審ノ公判ニ付シタルハ即チ前記公訴提起ニ係ル第五ノ事實ニ連續スル事實ト認メタル爲ニ外ナラサルヘシ而モ右第一乃至第四ノ事實ニ付テハ本件被告人ニ其ノ嫌疑ノ事由ヲ告ケス其ノ訊問ヲ爲サスシテ以テ防禦權行使ノ機會ヲ與ヘス單ニ關係者タル他ノ

豫審請求書所掲ノ行爲ニ對シ連續犯牽連犯又ハ包括的一罪ノ關係ニ在ル行爲ト
豫審判事ノ權限 公判手續ノ行ハレタル事實ト其ノ證據

事件ノ被告人等ノ豫審調書ノ謄本ヲ本件ノ證據トナシ前記第一乃至第四ノ事實ヲモ所謂起訴ノ範圍トシテ豫審終結決定ノ内容トナシタルモノトス然レハ則チ豫審判事ノ敍上ノ理由ニ依リ前示刑事訴訟法ノ重要ナル手續規定ニ違背シテ其ノ防禦權ヲ無視シ第一審ノ公判ニ付シタルモノナルヲ以テ被告人ノ辯解ヲ聽キタル公訴第五ノ事實ハ適法ニ第一審公判ニ付セラレタルモ右第一乃至第四ノ事實ハ假ニ右公訴事實ニ對シ連續ノ關係アリトスルモ實質上捜査ノ延長機關タル豫審判事ノ手續規定ノ違背ニ因リ遂ニ不適法ナル性質ヲ附與セラレタルモノトス而モ檢事ニ於テ其ノ豫審終結決定ニ對シ抗告ヲ爲サス其ノ違法性ヲ除却セサルカ故ニ是等ノ事實ニ對スル豫審ノ手續ハ全然無効ナリト謂ハサルヘカラス左レハ第一審裁判所カ須ラク此ノ點ニ付公訴ヲ不適法トシテ棄却スヘキ筋合ナルニ拘ラス事茲ニ出テス豫審終結決定ノ事實全部ヲ認定シ被告人ニ對シ有罪ノ決定ヲ爲シタルハ違法ナリトス然ルニ原裁判所カ違法ナル第一審判決ト同様右第一乃至第五ノ事實ヲ認メ被告人ニ對シ第一審通ノ裁判ヲ言渡シタルハ即チ結局不適法ナル公訴ヲ適法ナリト爲シタル第一審判決ヲ認容シタルモノニ外ナラサルヲ以テ其ノ違法ナルコト固ヨリ言ヲ俟タスト云フニ在リ

【要旨第一】

按スルニ豫審判事ハ被告事件ノ取調中檢事ノ公訴事實トシテ明示シタル犯罪行為ト連續犯牽連犯又ハ包括的一罪ヲ構成スヘキ關係ニ在ル行為ヲ發見シタルトキハ此等ノ行為ニ付テモ亦公判ニ付スルノ決定ヲ爲スヘキ職責アルモノニシテ斯ル決定アリタル場合公判裁判所ハ該行為ニ付審判ヲ爲スハ固リ當然ナリ今本件ニ付之ヲ見ルニ檢事ノ公訴提起ニ何等違法ナク單タ豫審請求書公訴事實ノ記載ハ原判示第五事實ノミナリト雖豫審判事ハ其ノ取調中檢事ノ明示シタル右第五ノ行為ト刑法第五十四條第一項前段第五十五條ノ關係アル判示第一乃至第四ノ被告人ノ行為ヲ發見シ因テ判示第一乃至第五ノ犯罪事實ヲ擧ケテ公判ニ付スルノ決定ヲ爲シタルモノナルコト記録上明瞭ナリ然ラハ原審カ公訴棄却ノ判決ヲ爲サスシテ第五事實ト共ニ第一乃至第四ノ事實ニ付審判シタルハ當然ナリ尙豫審判事ハ被告人ニ對シ刑事訴訟法第三百三十四條ノ手續ヲ爲シタルコトハ被告人ノ豫審第一回訊問調書ノ記載ニ依リ又豫審終結前被告人ニ對シ嫌疑ヲ受ケタル原由ヲ告知シテ辯解ヲ爲サシメタル事蹟ハ同第四回調書ノ記載ニ依リ孰レモ明白ナリ而シテ第二回調書中間 長谷川毅 竹内久一郎等ト三上候補者ノ爲東目屋ノ選舉人買收ノ協議ヲ爲シタルコトアリヤ答アリマセヌ……協議スル必要ハアリマセヌ 問 事實買收カ行ハレテ居ルテハナイカ答……責任ヲ持ツ人達カ買收シタカモ知レマセヌ……トノ記載アリ之ニ依レハ豫審判事ハ判示第一乃至第四ノ箇々ノ事實ヲ具體的ニ舉示シ更ニ推問スルトコロナク其ノ訊問簡略ニ失スル嫌ナキニ非スト雖前掲訊問事項ハ蓋判示第一乃至第四事實ニ關係スルモノニシテ豫審判事ハ此等事實關係ニ付被告人ヲ訊問シ辯解ヲ爲サシメタルコトヲ認メ得ルカ故ニ被告人ノ防禦權行使ヲ不能ナラシメタリト謂フカ如キ批難ハ當ラス左レハ原判決ニ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨ハ其ノ理由ナシ

豫審請求書所掲ノ行為ニ對シ連續犯牽連犯又ハ包括的一罪ノ關係ニ在ル行為ト豫審判事ノ權限 判手續ノ行ハレタル事實ト其ノ證據

辯護人伊藤三秋上告趣意書第一點原判決ハ不法ニ公訴ヲ受理シテ審判シタル違法アリ蓋シ原裁判所ハ豫審決定書記載ノ第一乃至第五ノ事實ヲ認定シテ被告人ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲シタルモノニシテ則チ豫審決定書列舉ノ第一乃至第五ノ事實カ公判裁判所ニ適法ニ繫屬セルモノトシテ之カ審判ヲ爲シタルコト極メテ明白ナリ然ルニ本件豫審請求書ニ依レハ其ノ公訴事實トシテ記載スル所ハ被告人ニ於テ成田又右衛門ニ對シ買収費トシテ金二十圓及金二百圓二度合計金四百二十圓ヲ供與シタリト云フニ在リテ換言スレハ豫審決定書及ヒ原判決ノ第五ノ事實ニ對シ公訴ヲ提起シタルニ過キスシテ爾餘ノ事實ニ對シテハ毫モ起訴シタル事跡ナク從テ右第五以外ノ事實ヲ受理審判シタル原判決ハ違法ト言ハサルヘカラス尤モ豫審判事及ヒ公判裁判所ハ本件認定ノ事實ハ全部連續一罪ノ關係ニ在リトノ見解ヲ持シタリト雖若シ然リトセハ本件豫審手續ハ刑事訴訟法第三百條ニ違背シ被告人ヲ訊問セスシテ其ノ終結決定ヲ爲シタルモノニシテ之亦公訴カ適法ニ公判裁判所ニ繫屬セサルモノト言ハサルヘカラス之ヲ詳言スレハ豫審判事ハ檢事ノ起訴ニヨリ其ノ受ケタル事實ニ付被告人ヲ訊問スヘキハ前示第三百條ノ規定ニヨリテ明白ニシテ若シ豫審判事カ或事實カ起訴ニ係ル事實ト連續一罪ノ關係ニ在リト思惟シタル場合ニ於テハ又其ノ事實ニ付テモ被告人ヲ訊問スヘキハ當然ノ理ナリ從テ豫審判事ハ起訴ニ係ル事實ノミニ付被告人ヲ訊問シ其ノ他ノ事實ニ付毫モ被告人ヲ訊問スルコトナクシテ之ヲ包括的ニ連續一罪ナリトシテ公判ニ付スルノ決定ヲ爲シ能ハサルハ論ヲ俟タサル所トス記録ヲ查スルニ本件豫審判事ハ被

告人ニ對シ前後四回ノ訊問ヲ爲スト雖开ハ何レモ前記起訴ニ係ル所謂第五ノ事實ノ範圍ヲ出テスシテ第一乃至第四ノ事實ニ付テハ毫モ被告人ヲ訊問シタル事跡ナク然ラハ假リニ第一乃至第四ノ事實カ第五ノ事實ト連續一罪ノ關係アリトスルモ之ヲ公判ニ付スルノ決定ハ遂ニ無効タルヲ免レサルヘク從テ原裁判所カ之ヲ無視シ第一乃至第四ノ事實ヲモ審判シタルハ不法ニ公訴ヲ受理シタルモノニシテ破毀ヲ免レサル違法アリト信スト云フニ在レトモ

豫審判事ハ被告人ニ對シ刑事訴訟法第三百條ノ規定スル訊問ヲ爲シタルコトハ被告人ノ豫審訊問調書ニ依リ明ナレハ本件豫審手續ハ右法條ニ背反スト爲ス論旨ハ其ノ理由ナク爾餘ノ論旨亦其ノ理由ナキコトハ辯護人中西西藏上告趣意書第一點ニ對シ與ヘタル説明ニ依リ了解スヘシ

第二點原判決ハ法律違背ノ不法アリト信ス蓋シ本件記録ヲ調査スルニ第一審公判調書及ヒ其ノ言渡調書存在セス從テ第一審ノ公判及ヒ其ノ言渡手續カ合式ニ施行セラレタルヤ否ヤハ全然之ヲ知ルニ由ナク換言スレハ第一審ノ公判カ如何ナル構成ニヨリ如何ナル被告事件ノ陳述ニヨリ如何ニ進行セラレタルヤ全ク之ヲ知ルニ由ナク其ノ判決カ公判ニ關與シタル判事ニヨリテ爲サレタルヤ否ヤ等毫モ之ヲ知り得ヘキモノナク此ノ如キハ刑事訴訟法第六十四條第六十條等ノ規定ニ違背シ法律上全然第一審ノ手續ナカリシモノト同視スヘク從テ未タ第一審ノ判決ノ言渡ナキ状態ニ在ルモノト觀察スルノ外ナク第二審裁判所カ之ニ處スルノ方法トシテハ刑事訴訟法第四百條ニ則リ被告ノ控訴ヲ棄却シ事件ヲ第一

豫審請求書所掲ノ行為ニ對シ連續犯牽連犯又ハ包括的一罪ノ關係ニ在ル行為ト
豫審判事ノ權限 公判手續ノ行ハレタル事實ト其ノ證據

審察屬ノ状態ニ復歸セシムルノ途ニ出ツヘキモノナルニ拘ハラズ敍上ノ關係ヲ無視シ本案ノ審理ヲ爲シ被告人ニ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ甚タシキ不法アリト言ハサルヘカラスト云フニ在リテ

【要旨第二】

本件記録中第一審ノ公判調書存在セサルコトハ所論ノ如シ然レトモ公判調書ハ公判期日ニ於ケル訴訟手續カ法定ノ方式ニ從ヒ適法ニ行ハレタルコトヲ認證スル爲作成セラルル文書ニシテ公判期日ニ於ケル訴訟手續カ適法ニ行ハレタルコトハ公判調書ノミニ依リ之ヲ證明シ得ヘシト雖事實上公判手續ノ行ハレタルヤ否ハ公判調書以外ノ證據ニ依リ判斷スルヲ妨ケス仍テ記録ヲ調査スルニ青森地方裁判所弘前支部豫審判事ハ被告人ニ對スル縣會議員選舉罰則違反被告事件ヲ同支部ノ公判ニ付スルノ決定ヲナシ同支部ノ裁判長ハ公判期日ヲ昭和六年十二月十五日ト指定シタルコトハ豫審終結決定書被告辯護人ノ公判期日請書ニ徵シ之ヲ認ムルニ足り又記録中青森地方裁判所弘前支部裁判長判事青柳貞吉判事奥田新二同小宮山照雄作成ニ係ル被告人ニ對スル縣會議員選舉罰則違反被告事件ノ判決書存在シ同書冒頭欄外ニ裁判所書記野宮勇名義ニテ昭和六年十二月二十二日宣告トノ附記アリ而シテ被告人ノ控訴申立書ニハ前顯被告事件ニ付昭和六年十二月二十二日青森地方裁判所弘前支部ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ控訴ヲ申立ツル旨ノ記載アリ且原審公判調書ニ被告人ハ本件ニ付青森地方裁判所弘前支部ニ於テ昭和六年十二月十五日第一回公判ノ取調ヲ受ケ同月二十二日判決宣告ヲ受ケタリヤトノ裁判長ノ問ニ對シ被告人ハ其ノ通り相違ナキ旨答辯シタルコトノ記載アリ此等ノ證據ニ依レハ本件ニ付第一審タル

青森地方裁判所弘前支部ニ於テ審理ヲ經判決ノ言渡アリタルモノト認メサルヲ得ス然ラハ斯ノ如キ場合ニ於テ控訴裁判所被告人ノ控訴申立ニ因リ訴訟記録ノ送致ヲ受ケタルトキハ須ラク被告事件ニ付覆審ノ手續ヲ爲シ刑事訴訟法第四百一條ノ規定ニ從ヒ更ニ被告事件ニ付判決ヲ爲スヘキモノニシテ控訴ヲ不適法ナリトシ同法第四百條ヲ適用シ控訴棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノニ非サルコトハ夙ニ當院ノ判例トスルトコロナリ(昭和四年(レ)第一五二五號同五年二月二十四日第五刑事部判決參照)然ラハ原審ニ於テ被告人ノ控訴ヲ棄却セシテ本案ノ裁判ヲ爲シタルハ相當ニシテ論旨ハ其ノ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事大原昇關與

○刑事補償法ニ依ル請求棄却ニ對スル抗告請求事件

(昭和七年(三)第三〇號
同年九月二十九日第二刑事部決定 取消自判)

【抗告人】 補償請求人 水野吉太郎 代理人 辯護士 小林盛義
【原 審】 大阪控訴院

○判示事項

併合罪ノ全部無罪ノ場合ト刑事補償法第四條第四項

○決定要旨

一箇ノ裁判ニ依リ併合罪ノ全部ニ付無罪ノ言渡アリタル場合ニハ
刑事補償法第四條第四項ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス

【參照】 刑事補償法第四條 無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受ケタル者ニ付左ノ事由アルトキハ補償ヲ爲サズ

- 一 刑法第三十九條乃至第四十一條ニ規定スル事由ニ因リ無罪又ハ免訴ノ言渡アリタルトキ
- 二 起訴セラレタル行爲ガ公ノ秩序又ハ善良ナル風俗ニ反シ著シク非難スベキモノナルトキ

本人ノ故意又ハ重大ナル過失ニ因ル行爲ガ起訴、勾留、公判ニ付スル處分又ハ再審請

求ノ理由ト爲リタルトキハ第一條第一項ノ補償ヲ爲サズ

本人ノ故意又ハ重大ナル過失ニ因ル行爲ガ原有罪判決ノ憑據ト爲リタルトキハ第一條第二項ノ補償ヲ爲サズ

一個ノ裁判ニ依リ併合罪ノ一部ニ付無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受クルモ他ノ部分ニ付有罪ノ言渡ヲ受クル者ニ對シテハ補償ヲ爲サザルコトヲ得

○事實

抗告人ハ本決定理由ニ舉示セル如キ三箇ノ犯罪アリトシテ起訴セラレ其ノ三箇ノ罪名ノ下ニ勾留セラレタルモノナル處第一審第二審ニ於テ孰レモ犯罪ノ證明ナシトシテ無罪ノ判決ヲ言渡サレタルヲ以テ右第二審タル大阪控訴院ニ對シ刑事補償法ニ依ル補償ノ請求ヲ爲シタルニ同院ハ右三箇ノ内二箇ノ行爲ハ同法第四條第一項第二號ニ所謂公ノ秩序ニ反シ著シク非難スヘキモノニ該當ス殘リ一箇ニ付テハ補償請求權ノ成立ヲ阻却スル事由存セサルモ以上ノ如キ場合ニハ同條第四項ノ規定ニ則ルヘキモノナリトシ請求全部ヲ棄却シ抗告人ハ之ニ對シ當院ニ即時抗告ヲ申立テタルモノトス

【參照】 原審決定

本件請求ノ要旨ハ請求人ニ對スル偽證教唆及證憑偽造使用被告事件ハ昭和七年四月十一日當院ニ於テ無罪ノ判決ヲ受ケ右判決ハ同月十七日確定シタリ然ルニ請求人ハ右被告事件ノ爲昭和五年十二月十一日勾留狀ヲ執行セラレ昭和六年二月二十一日保釋決定ニ因リ釋放ヲ受クル迄七十三日間拘禁セラレタ

併合罪ノ全部無罪ノ場合ト刑事補償法第四條第四項

ルニ依リ一日五圓宛合計金三百六十五圓ノ補償ヲ求ムト云フニ在リテ請求人カ昭和五年十二月十一日高知地方裁判所檢事ヨリ被告人吉太郎(請求人)ハ森淳太郎外七名ニ係ル衆議院議員選舉法違反事件ノ辯護人ナル處第一、昭和五年九月五日大阪控訴院ニ於ケル控訴公判廷ニ於テ右事件ノ被告人西内政次郎ハ選舉運動中須崎ノ事務所關係ニ於テ支出シタル金員ハ合計千二百圓ナリト主張シ内約千圓ニ付立證トシテ金員支拂先ノ多數ノ領收證ヲ徵シ遊說費物件費ト區分シテ各計金額ヲ記載シ之ヲ一括シテ綴リ控訴院刑事部ニ提出方依頼シテ被告人吉太郎ニ交付シタルヨリ被告人吉太郎ハ千二百圓全額ノ立證ヲ爲スノ必要アリトナシ西内政次郎ニ於テ支出シタルニアラス又全ク金員ノ支拂ナキニ拘ラス二百圓ノ虛偽ノ自動車賃ノ領收證ヲ右領收證綴中ニ編綴シ且右綴ノ第一葉紙上及物件費ノ記載アル紙上ニ各「外ニ二百圓貸切自動車」ト附記シテ證憑ヲ偽造シ之ヲ控訴院刑事部ニ提出シテ使用シ第二、被告人吉太郎ハ前記刑事事件ニ付昭和五年九月五日自宅ニ於テ相被告人片岡信滋ニ對シ西内政次郎ハ控訴公判廷ニテ二月十六日片岡ヨリ千圓ヲ貰ヒタル旨供述シタルニヨリ證人トシテ出頭セラレ度旨依頼シ因テ政次郎ノ虛偽ノ主張ニ符合スル證言ヲ爲スヘキ旨教唆シ信滋ヲシテ其ノ決意ヲ爲サシメ同年十月二十日大阪控訴院ニ於テ同人ヲシテ宣誓ノ上之ニ符合スル證言ヲ爲サシメ第三、被告人吉太郎ハ前記刑事事件ニ付同年九月三十日頃自宅ニ於テ公文義太郎 西内龜太郎ニ對シ「西内政次郎カ片岡信滋ヨリ千圓ヲ貰受クル際立會タル旨證言スル様政次郎ヨリ依頼セラレタル上ハ仕方モ無イテハナイカ」ト

申向ケテ教唆シ右兩人ヲシテ偽證ノ決意ヲ爲サシメ同年十月二十日大阪控訴院ニ於テ同人等ヲシテ宣誓ノ上右ニ符合スル趣旨ノ證言ヲ爲サシメタリトノ事實ニ付起訴セラレタルコト右被告事件ニ付昭和五年十二月十一日勾留狀ノ執行ヲ受ケ昭和六年二月二十一日保釋決定ニ因リ釋放セラレタルコト同年三月三十日右起訴事實ト同趣旨ノ事實ニ付公判ニ附スル旨ノ豫審決定アリタルモ同年八月十五日第一審裁判所ニ於テ公訴事實ノ證明ナシトシテ無罪ノ判決ヲ受ケ同裁判所檢事ヨリ控訴ノ申立アリ終ニ昭和七年四月十一日當院ニ於テ原判決ト同シク犯罪ノ證明ナシトシテ無罪ノ判決アリタルコト同判決カ同月十七日確定シタルコトハ當該一件記録ニ徵シテ明白ナリ

仍テ右起訴セラレタル行爲ニ付刑事補償法第四條第一項第二號ノ事由アリヤ否ヲ案スルニ請求人カ片岡信滋 公文義太郎 西内龜太郎ニ對シ起訴事實第二第三ノ如ク申向ケタルコト及其ノ内容カ虛偽ニシテ請求人カ之ヲ認識セルコトハ右三名及共同被告人西内政次郎並請求人ノ豫審以來ノ供述ニ徵シ明白ナルモ右三名カ請求人ノ依頼ニ依リ偽證ノ決意ヲ爲シタリトノ點ハ三名ニ於テ豫審以來全然之ヲ否定スルノミナラス却テ他ノ事由ニ依リ偽證ノ決意ヲ爲シタル旨主張シ結局此點ニ付何等ノ證明ナク又第一ノ證憑偽造使用ノ點ハ犯罪ノ證明全然存在セサルヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲シタルモノトス然ラハ第一ノ點ニ付テハ刑事補償法第四條第一項第二號ノ事由存在セサルモ第二第三ノ點ハ身苟モ辯護士ノ地位ニ在リナカラ證人ニ對シ故意ニ虛構ノ證言ヲ爲スヘキ旨勸誘シタルモノニシテ此ノ如キハ同條項ニ所

謂公ノ秩序ニ反シ著シク非難スヘキ行爲ト謂ハサルヘカラス而シテ以上ノ如ク併合罪ノ全部ニ對シ無罪ノ判決アリタルモ其ノ一部ニ付補償請求權ノ成立ヲ阻却スル事由アリ他ノ部分ニ付其ノ事由存セサルトキハ同法第四條第四項ノ規定ヲ之ニ適用又ハ準用スルノ餘地ナキカ如シ然レトモ仔細ニ考察スルク補償ヲ給與セス即此一點ニ於テハ兩者全ク軌ヲ一ニスルヲ以テ他ノ法律關係ハ暫ク措キ刑事補償ノ問題ニ關スル限リ兩者ハ法律上同等ノ價值ヲ有スルモノト謂フヘク其ノ處理ニ付彼此取扱ヲ異ニスヘキモノニアラサルナリ然ラハ則同條第四項ノ法文ハ通常ノ事例ヲ示シタルニ止リ法ノ精神ハ併合罪ノ一部ニ付補償請求權ノ成立ヲ妨クル事由存在シ他ノ部分ニ付此ノ如キ事由存在セサル場合ニハ補償ヲ爲スト否トヲ裁判所ノ適當ナル裁量ニ任シタルモノト解スルヲ妥當トス然リ而シテ本件起訴ニ係ル三箇ノ併合罪中二箇ニ付同條第一項第二號ノ事由アル點及偽證教唆事件ハ證憑偽造使用事件ニ比シ遙ニ重キ事件ナル點等ヲ參酌シ同法第四條第四項ニ從ヒ補償ヲ爲ササルヲ相當ト認メ同法第十條第二項末段ニ依リ主文ノ如ク決定ス

○主 文

原決定ヲ取消ス

補償請求人ニ金百四十六圓ヲ交付ス

○理 由

被告人ハ原決定ヲ取消ス請求人ニ對シ補償金三百六十五圓ヲ支拂フヘキ旨ノ裁判ヲ求メ其ノ抗告理由トシテ被告人カ原決定理由摘示ノ通り第一第二第三ノ事實ニ就キ起訴セラレ昭和五年十二月十一日勾留狀ノ執行ヲ受ケ同年二月二十一日保釋決定ニ因リ釋放セラルル迄七十三日ノ勾留處分ヲ受ケ同年八月十五日第一審ニ於テ同七年四月十一日大阪控訴院ニ於テ孰レモ無罪ノ判決ヲ受ケ該判決力確定シタルコトハ原判決ノ認ムル處ナリ而シテ本案起訴第一事實證憑偽造使用ノ點ハ犯罪ノ證明全然存セサルヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲シタルモノナレトモ第二(被告人水野吉太郎ハ前記刑事事件ニ付昭和五年九月五日自宅ニ於テ相被告人片岡信滋ニ對シ西内政次郎ハ控訴公判廷ニ於テ二月十六日片岡ヨリ千圓ヲ貫ヒタル旨供述シタルニヨリ證人トシテ出頭セラレ度旨依頼シ)第三(被告人水野吉太郎ハ前記刑事事件ニツキ同年九月三十日自宅ニ於テ公文義太郎 西内龜太郎ニ對シ西内政次郎カ片岡信滋ヨリ千圓ヲ貫ヒ受クル際立會ヒタル旨證言スル様政次郎ヨリ依頼セラレタル上ハ仕方カナイテハナイカト申向ケタルコト及其ノ内容カ虛偽ニシテ被告人カ之ヲ認識セルコトハ右三名(片岡 公文 西内)及西内政次郎竝請求人ノ豫審以來ノ供述ニ徴シ明白ナルモ右三名カ請求人ノ依頼ニ依リ偽證ノ決意ヲ爲シタリトノ點ハ三名ニ於テ全然之ヲ否認シ結局此點ニ付何等ノ證明ナキヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲シタルモノナリ即チ被告人ハ身苟モ辯護士ノ地位ニアリナカラ證人ニ對シ故意ニ虛構ノ證言ヲ爲スヘキ旨勸誘シタ

ルモノニシテ此ノ如キハ所謂公ノ秩序ニ反シ著シク非難スヘキ行爲ト謂ハサルヘカラストナシ刑事補償法第四條第一項第二號ノ事由アルモノニシテ補償ヲ爲スヘキモノニアラストシテ請求棄却ノ決定ヲ與ヘラレタリ然レトモ右決定ノ謬レル理由左ノ如シ第一、抗告人等ノ證憑偽造教唆被告事件ニ付大阪控訴院ノ言渡シタル判決書ヲ閱スルニ前略(五)(本抗告書第二事實ニ相當)被告人水野吉太郎カ昭和五年九月六日自宅ニ於テ被告人片岡信滋ニ對シ云々公訴事實ニ就テハ被告人水野吉太郎カ片岡信滋ニ對シ大阪控訴院第一回公判ニ於ケル被告人西内政次郎ノ供述ヲ告ケタル上證人トシテ出廷セラレ度旨依頼シタル事實ハ之ヲ認メ得ヘキモ被告人片岡信滋カ被告人水野吉太郎ノ右依頼ニ基キ偽證ノ決意ヲ爲シタリトノ事實ヲ認ムルコトヲ得サルニ依リ中略(七)(本抗告書第三事實ニ相當)被告人水野吉太郎カ同年九月下旬自宅ニ於テ原審共同被告人公文義太郎 西内龜太郎ニ對シ千圓ノ金ハ片岡信滋カ西内政次郎ニ交付シタルモノナル旨虛偽ノ證言ヲ爲スヘキ様暗ニ教唆シ右公文義太郎 西内龜太郎ヲシテ其ノ旨決意セシメ右教唆ノ主旨ニ副フ様偽證ヲ爲サシメタリトノ公訴事實ハ(八)中略何レモ之ヲ認定スヘキ犯罪ノ證明ナキヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトスト判示セラレ右判決ノ主旨ニ依レハ第二事實ニ就テハ片岡信滋ニ對シ控訴公判ニ於ケル西内政次郎ノ供述ヲ告ケテ證人トシテ出廷ヲ依頼シタルコトヲ認ムルモ信滋ヲシテ偽證ノ決意ヲ爲サシメタルノ證明ナシトシ抗告人カ西内政次郎ノ控訴公判ニ於ケル供述カ虛偽ナリトノ認識ヲ有シタリシコトハ何等之ヲ認メ居ラス特ニ第三事實ニ就テ

ハ公訴事實全部ニ付何等犯罪ノ證明ナシト認定セリ然ルニ拘ラス原決定ハ第二第三ノ事實ニ就テハ其ノ虛偽ノ事實ヲ認識シナカラ片岡信滋 公文義太郎 西内龜太郎ニ對シ敢テ偽證ヲ依頼若ハ慫慂シタリト認定セリ斯ノ如キハ確定セル刑事判決ノ主旨ヲ没却スルモノニシテ是正ヲ免レサルヘキモノト思料ス第二、起訴第二事實ニ就テハ抗告人ハ西内政次郎ノ第一回控訴公判ニ於テ供述セル事實ヲ信シテ證人申請ヲ爲シ公判終了ニヨリ歸縣シタル處偶々同志トシテ片岡信滋カ抗告人ヲ高知棧橋迄出迎ヘタレタルニ付同伴歸宅ノ上片岡信滋ヨリ控訴公判ノ模様ヲ尋ネラルルニ對シ西内政次郎ノ供述ト多數證人ノ申請ヲ爲シタルコト及片岡外數名ノ喚問カ許可セラレタルコトヲ告ケ裁判所ヨリ呼出アラハ御苦勞乍ラ出廷シ吳レヨト申述ヘタルハ人間普通ノ儀禮ニシテ當然ノ處置ナリトス抑モ森淳太郎等ノ衆議院議員選舉法違反事件ノ爭點ハ昭和五年二月十六日西内政次郎カ受領セリト稱スル金一千圓ハ水野吉太郎ヨリ受領セリヤ將又片岡信滋ヨリ受領セルヤニ存ス即チ抗告人カ自ラ西内政次郎ニ交付シタランニハ控訴公判ニ於ケル片岡信滋ヨリ受領セリトノ西内政次郎ノ供述ニ對シ當然虛偽ヲ認識セサルヘカラスルモノト謂ハサルヘカラスルヘシ反之右一千圓ハ片岡信滋カ交付シタルモノ又ハ尠クトモ水野吉太郎ヨリ交付シタルモノニアラサル限リ抗告人カ西内政次郎ノ供述ニ對シ虛偽ヲ認識シタリト謂フハ誣罔ナラサルヘカラス(イ)西内政次郎ハ昭和五年二月十六日森淳太郎カ自動車運轉手西森某ニ託シ送

付シ來レル白ハンカチ包ミノ金子ヲ水野吉太郎ニ交付シタリ其ノ際水野ハ右包ノ内ヨリ金一千圓ヲ取出シ自分ニ呉レタリ片岡信滋ヨリ金員ヲ受領セシコトナシ(包ノ内容ヲ見タリヤ否ノコト受取場所ノコト及時間ノコト等供述時々變更セラル)(ロ)水野吉太郎ハ昭和五年二月十六日森淳太郎等ノ選舉違反事件ノ爲須崎ニ行キタル際西内政次郎ヨリ一森淳太郎カ窪川ニ於テ逮捕セラレタル際竊カニ自動車運轉手ニ託シテ政友會支部ヘ渡シ吳レトテ送り來レルモノナル處支部ヘ電話セシニ貴君ニ渡シ吳レト云フニ付受取ラレ度シトテ白ハンカチ包ノ金子ヲ差出スニ付之ヲ受取リ其ノ儘支部長鎌田正治ニ届ケタリ内容ノ金額ハ調ヘテ見ス其ノ儘鎌田方ニ届ケタリ片岡信滋ヨリ佐川ニ於テ五百圓ヲ預リタル外金錢ヲ受取リタルコトナシ(ハ)片岡信滋ハ昭和五年二月十六日支部長鎌田正治ヨリ各選舉事務所ニ分配スヘキ金二千圓ヲ預リ須崎ノ事務所ニ到リシカ内金一千圓ヲ須崎ノ事務所ニ渡ス爲水野吉太郎ニ交付シタリ夕方水野ト共ニ佐川迄歸リ同所ニテ五百圓ヲ支部長鎌田ニ返還スヘク託シタリ右三名各々其ノ供述ヲ異ニスルモ西内政次郎ノ右ノ供述ハ到底之ヲ信用スルコトヲ得サルヘシ之カ證據ノ重ナルモノヲ列舉スレハ(一)森淳太郎ハ昭和五年二月十六日窪川警察署ヨリ竊カニハンカチ包ノ金一千五百圓ヲ西森運轉手ニ託シタリ金ノ種類ハ五圓紙幣五百圓宛二束ト十圓紙幣ヲ半分ニ折リタル五百圓トナリ而シテ右ノ金ハ選舉違反事件第一審判決言渡後鎌田正治ヨリ受取リタリ又西内政次郎カ同日支部ヨリ金一千圓ヲ受取リ居リタルコトハ同人ヨリ聞キタル處ナリ(昭和五年十二月十七日森淳太郎豫

審調書第二乃至第三〇問答同第三七、三八問答御參照)(二)鎌田正治ハ昭和五年二月十六日須崎事務所ヨリ電話ヲ以テ森淳太郎ヨリ支部ヘ届ケテ吳レト云フ金カ届キ居ルカ如何ニ處置スヘキヤニ付水野ニ渡シテ吳レト返事シタリ又同夜右ハンカチ包ノ金ト片岡ヨリ返シテ來タト云フ五百圓トカ届ケラレタリ(昭和五年十二月二十三日鎌田正治豫審調書第七乃至第一六問答御參照)第四回公判(調書被告人鎌田正治ニ對スル第一一問答第二回公判調書同被告人ノ供述御參照)片岡信滋ニ金二千圓ヲ持タセ事務所ヲ視察シ適當ニ運動費ヲ渡サセタリ須崎ヘ千圓渡シタリトノ報告ヲ受ケタリ(第二回公判調書同被告人ノ供述等御參照)選舉費用ニ付テハ一切他人ニ知ラセス獨斷專行セヨト水野ヨリ忠言ヲ受ケタリ又實際ニ於テ何人ニモ相談セス專行シタリ(第四回公判調書被告人鎌田正治ニ對スル第一、二乃至第一四問答御參照)以上ノ如クニシテ被告人ハ昭和五年施行ノ衆議院議員選舉ニ就テハ何等責任アル地位ニ在ラス特ニ金錢ニ關シテハ何等收支ノ權限ヲ有セス森淳太郎ヨリ送り來レル金子ヲ何ノ權限ヲ以テ何人ニモ相諮ラス其ノ儘包ヨリ拔取り之ヲ西内政次郎ニ交付スルコトヲ得ンヤ況ンヤ森ヨリ送り來レルモノハ一千五百圓ニシテ而モ右ハ既ニ電話ニテ鎌田ト西内カ打合ハセ被告人ハ右西内ノ依託ニ因リ之ヲ鎌田ニ送り届ケタルモノナリ西内政次郎カ特ニ被告人ヨリ受取リタルヲ主張スルハ警察及檢事當局ノ意ヲ迎ヘ自ラ其ノ同情ヲ得ンコトニ腐心セルノ結果虛偽ノ陳述ヲ爲シタルモノナリ尙片岡信滋カ被告人ニ一千圓ヲ交付セリト云フモ亦虛偽カ然ラスンハ錯誤ナリ選舉費用ノ支拂ノ如キハ何人モ

可成之ヲ避ケントスルモノニシテ片岡ノ地位トシテ水野ニ其ノ支拂ヲ託スルハ禮トシテ許ササル處ナリ片岡ハ當日水野ト共ニ佐川迄歸リタリ其ノ間何等支拂ノ報告ヲ受ケタルコトナシ佐川ニ於テ託シタル五百圓ハ鎌田ノ手許ニ届ケアル二千圓ニ付テハ水野ヨリ鎌田ニ何等報告モナシ尠クモ片岡ヨリ鎌田ニ對シ水野ヘ託シタルコトヲ報告スヘキ筈ナリ蓋シ片岡ノ公文義太郎西内龜太郎立會云々カ偽ナリシニ因リ檢事ノ同情ヲ得ンカ爲西内政次郎ニ金一千圓ヲ渡シタルコトナシト主張シタル處鎌田ヨリ委託セラレタル一千圓ノ行場ニ窮シ水野ニ交付シタリト遁辭ヲ弄シタルモノナルヘシ而シテ押收第七號第二十九號事實ノ真相書ニ當初水野吉太郎ト記載シアリシヲ森淳太郎ノ申出ニ因リ片岡信滋ト訂正セリ故ニ水野吉太郎ヨリ交付ヲ受ケタルコト間違ナシト稱ス然レトモ右真相書ニ依レハ千圓ハ公文義太郎西内龜太郎立會ノ上ニ交付セラレタリトアリ該真相書ハ西内政次郎ノ自供スル如ク全ク虛偽ノ記述ニシテ而モ自ラ之ヲ爲シタルコトヲ言明シ居リ記載夫レ自體カ不實ナルコト洵ニ明瞭ナル該證ヲ以テ抗告人ヨリ前顯千圓ヲ交付シタルモノナリトノ認定ノ資料ニ供スルハ暴モ亦極マレリト謂フヘシ況ンヤ森淳太郎ノ供述ト之ニ對照スル時ハ右西内ノ真相書ニ關スル主張ノ信スヘカラサルノ明ナルヲ要之前敍ノ一千圓ハ決シテ抗告人ヨリ交付シタルモノニアラス從テ原決定ニ於テ抗告人カ西内政次郎ノ第一回控訴公判ニ於ケル供述ノ虛偽ナルコトヲ認識シ乍ラ片岡信滋ニ對シ不實ノ證言ヲ爲スヘク依頼シタリト認定セラレタルハ重大ナル事實ノ誤認アルモノト謂ハサルヘカラス第三、起訴第三事

實ニ就テハ抗告人ハ素ヨリ公文義太郎西内龜太郎ニ對シ明暗共ニ偽證ヲ懲懲教唆シタルコトナク原決定ニ於テ内容ノ虛偽ヲ認識セルコト明瞭ナリト謂フニ對シテハ第二起訴事實ニ對スル論證ヲ援用スヘク特ニ右公文義太郎西内龜太郎カ豫審ニ於ケル供述ハ各回毎ニ變轉シ何等要領ヲ得サルコトハ該調書自體ニ徴シテ明白ナリ以上ヲ要スルニ選舉違反事件ニ於テ野黨壓迫選舉干涉ノ爲ノ暴行トモ認めラルヘキ事實即チ戸別訪問ノ現行犯ニ藉口シ森淳太郎等ヲ檢舉シタル警察官憲ノ駟トナレル檢事局ノ醜狀漸ク暴露セラレントスルヤ證人及辯護人ヲ壓迫糺彈シ終ニ本犯事案ヲ見ルニ至レルモノニシテ抗告人ハ自ラ省テ何等一點ノ疚シキヲ感セス茲ニ原決定ニ對シ御再査ヲ仰ク次第ニ御座候ト謂ニ在リ仍テ案スルニ抗告人カ昭和五年十二月十一日高知地方裁判所檢事ヨリ被告人吉太郎(抗告人)ハ森淳太郎外七名ニ係ル衆議院議員選舉法違反事件ノ辯護人ナル處第一、昭和五年九月五日大阪控訴院ニ於ケル控訴公判廷ニ於テ右事件ノ被告人西内政次郎ハ選舉運動中須崎ノ事務所關係ニ於テ支出シタル金員ハ合計千二百圓ナリト主張シ内約千圓ニ付立證トシテ金員支拂先ノ多數ノ領收證ヲ徴シ遊說費物件費人件費ト區分シテ各計金額ヲ記載シ之ヲ一括シテ綴リ控訴院刑事部ニ提出方依頼シテ被告人吉太郎ニ交付シタルニ被告人吉太郎ハ千二百圓全額ノ立證ヲ爲ス必要アリトナシ西内政次郎ニ於テ支出シタルニ非ス又全ク金員ノ支拂ナキニ拘ラス二百圓ノ虛偽ノ自動車賃ノ領收證ヲ右領收證據中ニ編綴シ且右綴ノ第一葉紙上及物件費ノ記載アル紙上ニ各「外ニ二百圓貸切自動車」ト附記シテ證憑ヲ偽造シ之

ヲ控訴院刑事部ニ提出シテ使用シ第二、被告人吉太郎ハ前記刑事事件ニ付昭和五年九月五日自宅ニ於テ相被告人片岡信滋ニ對シ西内政次郎ハ控訴公判廷ニ於テ二月十六日片岡ヨリ千圓貫ヒタル旨供述シタルニヨリ證人トシテ出頭セラレ度旨依頼シ因テ政次郎ノ虚偽ノ主張ニ符合スル證言ヲ爲スヘキ旨教唆シ信滋ヲシテ其ノ決意ヲ爲サシメ同年十月二十日大阪控訴院ニ於テ同人ヲシテ宣誓ノ上之ニ符合スル證言ヲ爲サシメ第三、被告人吉太郎ハ前記刑事事件ニ付同年九月三十日頃自宅ニ於テ公文義太郎西内龜太郎ニ對シ「西内政次郎カ片岡信滋ヨリ千圓貫受クル際立會ヒタル旨證言スル様政次郎ヨリ依頼セラレタル上ハ仕方カ無イテハナイカ」ト申向ケテ教唆シ右兩人ヲシテ偽證ノ決意ヲ爲サシメ同年十月二十日大阪控訴院ニ於テ同人等ヲシテ宣誓ノ上右ニ符合スル趣旨ノ證言ヲ爲サシメタリトノ事實ニ付起訴セラレタルコト右被告事件ニ付昭和五年十二月十一日勾留狀ノ執行ヲ受ケ昭和六年二月二十一日保釋決定ニヨリ釋放セラレタルコト同年三月三十日右起訴事實ト同趣旨ノ事實ニ付高知地方裁判所ノ公判ニ付スル旨ノ豫審終結決定アリタルモ同年八月十五日第一審裁判所ニ於テ公訴事實ノ證明ナシトシテ無罪ノ判決ヲ受ケ同裁判所檢事ヨリ控訴ノ申立アリ終ニ昭和七年四月十一日大阪控訴院ニ於テ結局犯罪ノ證明ナシトシテ無罪ノ判決アリタルコト同判決カ同月十七日確定シタルコトハ當該一件記録ニ徴シ明白ナリ然レトモ該記録ニ依レハ被告人ハ其ノ内容ノ虚偽ナルコトヲ悉知シ居リナカラ片岡信滋 公文義太郎 西内龜太郎ニ對シ起訴事實第二第三ノ如ク申向ケテ偽證ヲ爲スコトヲ慫慂シタル事

實ヲ明認スルヲ得ヘク唯右三名カ被告人ノ慫慂ニ因リ偽證ヲ爲シタリトノ點ニ付證明ナク又第一ノ證憑偽造使用ノ點モ證明ナキモノトシテ無罪ノ言渡ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トス然ラハ第二第三ノ分ハ身苟モ辯護士ノ地位ニ在リナカラ證人ニ對シ故意ニ虚偽ノ證言ヲ爲スヘキ旨慫慂セルモノニシテ斯ノ如キハ刑事補償法第四條第一項第二號ニ所謂公ノ秩序ニ反シ著シク非難スヘキ行爲ニ該當スルモノト謂フヘク從テ是等ノ分ニ付テハ補償ヲ爲スヘキモノニ非ス唯第一ノ分ハ同法第四條第一項乃至第三項ニ該當セサルハ勿論同第四項ノ規定ハ本件ノ如キ全部無罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ關スルモノニ非サルヲ以テ此ノ分ニ付テハ補償ヲ爲スヘキモノトス然リ而シテ被告人ハ上來説明ノ如ク三箇ノ犯罪アリトシテ其ノ罪名ノ下ニ勾留狀ノ執行ヲ受ケ而モ其ノ内一箇ノ分ニ付テノミ補償ヲ爲スヘキ關係ナルカ故ニ其ノ點竝抗告人ノ地位身分職業等ノ事情ヲ斟酌シ其ノ額ハ同法第五條ニ依リ勾留日數七十二日ニ對シ一日二圓宛ヲ以テ相當ト認ム仍テ抗告ヲ理由アリト認メ刑事補償法第十八條刑事訴訟法第四百六十六條第二項刑事補償法第十條第一項第二項ニ則リ主文ノ如ク決定ス

【要旨】

○機船底曳網漁業取締規則違反被告事件 (昭和七年(れ)第九〇一號 棄却)

(昭和七年九月二十九日第一刑事部判決)

【上告人】 被告人 中山彌三郎 辯護人 原桑太郎

【第一審】 鹿屋區裁判所 【第二審】 鹿兒島地方裁判所

○判示事項

刑事訴訟法第四百三條ト刑ノ輕重

○判決要旨

第一審判決力懲役一月ノ言渡ヲ爲シタル被告事件ノ控訴ニ付第二審ニ於テ罰金四十圓ニ處シ罰金不完納ノ場合ニ於ケル勞役場留置期間ヲ四十日ト定メテ言渡ヲ爲スモ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ノ言渡ヲ爲シタルモノニ非ス

【參照】 刑事訴訟法第四百三條 被告人控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス

同法第五百六十五條 罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサル爲爲シタル勞役場留置ノ執行ニ付テハ刑ノ執行ニ關スル規定ヲ準用ス

刑法第九條 死刑、懲役、禁錮、拘留及ヒ科料ヲ主刑トシ沒收ヲ附加刑トス

同法第十條 主刑ノ輕重ハ前條記載ノ順序ニ依ル但無期禁錮ト有期懲役トハ禁錮ヲ以テ重シトシ有期禁錮ノ長期有期懲役ノ長期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重シトス

同種ノ刑ハ長期ノ長キモノ又ハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトシ長期又ハ多額ノ同シキモノハ其短期ノ長キモノ又ハ寡額ノ多キモノヲ以テ重シトス
二個以上ノ死刑又ハ長期若クハ多額及ヒ短期若クハ寡額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ム

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ罰金四十圓ニ處ス右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ被告人ヲ四十日間勞役場ニ留置ス押收物件中證第一號ノ鮮魚半箱ノ換價金九十六錢ハ之ヲ沒收ス訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トストノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ螺旋推進器ヲ備フル機船底曳網漁業船第六宇和丸ノ船主柳澤秋三郎ニ雇ハレ同船船長トシテ之ニ乗組ミ該漁業ニ從事中昭和七年三月十八日午前七時頃ヨリ同八時頃迄ノ間機船底曳網漁業禁止區域内タル日向國都井崎ノ正東七湮ノ點ヨリ大隅國觀音崎ニ至ル線内ナル宮崎縣南那珂郡都井崎ノ西南西方三四湮ノ海上ニ於テ僚船第七宇和丸ト共同シテ二艘曳機船底曳網漁業ヲ爲シ雜魚約一貫匁位ヲ採捕シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ機船底曳網漁業取締規則第十九條ノ三漁業法第六十四條前示取締規則第十九條第二號大正十年九月二十二日農商務省告示第二百二十三號機船底曳網漁業禁示區域第三十三號ニ該當スルヲ以テ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ所定金額範圍内ニ於テ被告人ヲ罰金四十圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ刑法第十八條ニ依リ被告人ヲ四十日間勞役場ニ留置スヘキモノトシ主文掲記ノ鮮魚(換價金九十六錢)ハ被告人ノ所持シ居タル漁獲物ナルヲ以テ前記取締規則第十九條ノ四ニ依リ之ヲ沒收スヘク訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ則リ被告人ヲシテ全部負擔セシムヘキモノトス

而シテ本件ハ被告人ノミノ控訴ニ係リ第一審判決ハ同一犯罪事實ヲ認定シ被告人ヲ懲役一月ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

辯護人原桑太郎上告趣意書第一點機船底曳網漁業取締規則第一條ニ依レハ螺旋推進器ヲ備フル船舶カ底曳網ヲ使用シテ漁業ヲ爲ス場合ニ於テ本則違反ノ行爲アルモノト爲シ而シテ其ノ底曳網ノ如何ナルモノナルヤヲ示ス爲手繰網、打瀬網ヲ擧ケタリ右規定ニ於テ底曳網ト謂フハ底曳網ヲ總稱シタルモノ

ニテ其ノ概念ヲ示シタルニ過キス漁業ノ實際ニ於テ使用セラルルモノハ手繰網、打瀬網等ノ如ク各特殊ノ様式ニ對シ附サレタル各名稱ヲ有スルモノナリ換言スレハ手繰網、打瀬網等ノ底曳網ハ存スルモ單ニ底曳網ナルモノハ存セサルナリ從テ右取締規則違反ノ行爲ヲ律スルニ付テハ當該操業行爲カ單ニ底曳網ヲ使用シタリト爲スニ止マラス進ンテ如何ナル様式ノ底曳網ヲ使用シタルカヲ認定セサル可ラス之恰モ賭博罪ニ於ケル事實ノ認定ニ於テ抽象的ニ賭事若ハ博戲ヲ爲シタリト云フヲ以テ足レリトセス具體的ニ之カ説明ヲ爲スノ要アルト同一ナリ之ヲ原審判決ニ見ルニ其ノ斷罪ノ理由ニ於テ被告人ハ云々僚船第七字和丸ト共同シテ二船曳機船底曳網漁業ヲ爲シ云々ト抽象的説明ヲ爲シタルニ止マリ具體的ニ如何ナル様式ノ底曳網ヲ使用シタルカヲ説明セス而シテ本件ニ付被告人カ使用シタル底曳網カ所謂底曳網ト稱スルニ拘ラス實質的ニ前示手繰網、打瀬網ト異リ何等本件取締規則上實害ナキモノナルニ於テハ之ヲ罰スヘキ筋合ノモノニ非サルヲ以テ原審ハ須ラク本件被告人使用ノ底曳網カ所謂手繰網、打瀬網ト同様本件取締規則上使用ヲ禁止セラルルモノナルヤ否ニ付之カ理由ヲ付セサルヘカラス然ルニ原判決カ何等此ノ點ニ關スル具體的説明ヲ爲ササルハ犯罪ノ成否ニ關スル重要ナル事實ノ認定ヲ缺ケルモノト謂ハサル可ラスト云フニ在レトモ

原判決ノ判示セル事實理由ニ從ヘハ被告人ハ螺旋推進器ヲ備フル機船底曳網漁業船第六字和丸ノ船主柳澤秋三郎ニ雇ハレ同船ノ船長トシテ之ニ乗組ミ該漁業ニ從事中判示ノ時、所ニ於テ僚船第七字和丸

ト共同シテ二艘曳機船底曳網漁業ヲ爲シタリト云フニ在リテ其ノ網ノ特別ノ名稱ヲ示ス所ナシト雖判示事實自體ニ徴シ同取締規則違反ノ犯罪ヲ構成スヘキモノナルコト自ラ判然タルヲ以テ具體的事實ノ判示トシテ何等缺クルトコロナキモノトス論旨理由ナシ

第二點原審判決ハ被告人ヲ罰金四十圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ被告人ヲ四十日間勞役場ニ留置スル旨罰金刑ニ對スル特別ノ執行方法ヲ附加シタリ之ヲ被告人ヲ懲役一月ニ處シタル第一審判決ト比較スルニ原審判決ハ前記ノ加ク被告人ニ於テ罰金四十圓ヲ完納スルコト能ハサル時ハ被告人ヲ四十日間勞役場ニ留置スル旨特別ノ執行方法ヲ附加セルヲ以テ之カ輕重ヲ較スルニ刑事訴訟法第五六五條ニハ罰金ヲ完納スルコト能ハサル爲爲ス勞役場留置ノ執行ニ付テハ刑ノ執行ニ關スル規定ヲ準用スト定メラレアリ又監獄法第九條ニ依レハ懲役囚ニ適用スヘキ規定ハ勞役場留置ノ言渡ヲ受ケタル者ニ準用ストアリテ之ニ依ルトキハ懲役刑ノ執行モ勞役場留置ノ執行モ實質上何等區別ナク從テ右觀察ヨリスルトキハ原審判決ハ被告人ニ對シ第一審判決ト比較シテ利益ナリト云フコトヲ得ス寧ロ不利益ナリト謂ハサルヘカラス換言スレハ原審判決ハ被告人ニ對シ第一審判決ヨリ重キ刑ヲ科シタルモノト謂ハサル可ラス刑事訴訟法第四百三條ノ趣旨ハ控訴裁判所カ第一審判決ヨリ實質上刑ノ重カルヘキ言渡ヲ爲ササラシムルニ在リテ必シモ刑其ノモノノ言渡ノミニ限ラス刑ノ執行ニ付テモ不利益ノ變更ヲ許ササルモノナルコトハ御院判例ノ示ス處ニシテ本件ノ場合亦同一ニ歸スルモノト云フ可ク原

判決ハ此ノ點ニ於テモ破毀セラルヘキモノナリト信スト云フニ在レトモ

【要旨】

刑事訴訟法第四百三條ニ所謂原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得スト規定シタルハ被告人利益ノ爲控訴裁判所ノ職權ニ制限ヲ加ヘ宣告刑ヲ一審判決ノ刑ヨリ實質上重カラサラシムルニ在ルコト洵ニ所論ノ如クニシテ懲役刑ト罰金刑トハ刑法第九條第十條ノ規定ニ從ヒ前者ヲ以テ重シト爲スヘキモノナルコト論ヲ埃タサルトコロナリ從テ縱シヤ罰金刑ノ特別執行方法トシテ言渡サル勞役場留置期間カ懲役刑ノ期間ニ比シ長短アルトキト雖彼此對照シテ刑ノ輕重ヲ判定スヘキ標準ト爲スヘキモノニ非ス本件ハ第一審ニ於テ懲役一月ノ言渡ヲ受ケタルヲ不服トシ被告人ヨリ控訴ヲ爲シタルモノニ係リ第二審ニ於テ一審ト同様有罪ノ事實ヲ認メ罰金四十圓ニ處シ其ノ不完納ノ場合ニ於ケル勞役場留置期間ヲ四十日ト定メ其ノ言渡ヲ爲シタル案件ナルコト論旨ニ指摘スル所ノ如クニシテ冒頭説明ノ理由ニ從ヘハ原審ニ於テハ一審判決ノ刑ヨリ重キ刑ノ言渡ヲ爲シタルモノニ非サルナリ論旨ニ引用セル判例ハ同一ノ罰金刑ニ付其ノ留置期間ヲ異ニシテ言渡シタル事案ニ對スルモノニシテ本件ニ適切ナラス論旨理由ナシ

第三點原審判決ハ被告人ノ爲シタル漁業ハ禁止區域内ノ操業ナリトシ左ノ如ク説明ヲ爲シタリ「被告人ハ第六宇和丸ノ船主柳澤秋三郎ニ雇ハレ同船船長トシテ之ニ乗組ミ該漁業ニ從事中昭和七年三月十八日午前七時頃ヨリ同八時頃迄ノ間機船底曳網漁業禁止區域内ナル日向國都井崎ノ正東七裡ノ點ヨリ

大隅國觀音崎ニ至ル線内ナル宮崎縣南那珂郡都井崎ノ西南西方三、四湮ノ海上ニ於テ」云々右原審判決ノ認定セル漁業禁止區域内ハ何ニ依リテ定マリタルモノナルヤ其ノ説明ナキヲ以テ之ヲ知ルコト能ハサルモ本件取締規則第七條ニ依レハ其ノ禁止區域ナルモノハ農林大臣ノ告示ニ依リテ定マリ農林大臣ハ水産動植物ノ蕃殖、保護、漁業取締其ノ他公益上必要ニ應シ禁止區域ヲ設定シ變更スルモノナルヲ以テ本件禁止區域モ農林大臣ノ告示ニ依リテ定マリタルモノト謂ハサル可カラス然ラハ農林大臣ノ告示ノ有無ハ禁止區域ノ存否ト其ノ範圍トヲ定ムルニ付重要ナル事實ニ屬スト云ハサル可ラス然ルニ原審判決カ此ノ點ニ關シ何等ノ説明ヲ爲ササリシハ重要ナル事實ノ認定ヲ缺キタル違法アルモノナリト云フニ在レトモ

判示漁業禁止區域カ大正十年九月二十二日農商務省告示第二百二十三號ニ依リテ指定セラレタルモノナルコトハ公知ノ事項ニシテ之ヲ犯則事實中ニ明示スルコトヲ要スルモノニ非ス論旨理由ナシ第四點公海ニ於ケル漁業ハ自由ナリ而シテ海上四湮ノ沖合ハ公海ナリ本件ニ關シ被告人ノ操業シタル海上カ沿岸ヨリ三湮以上ノ海上ナリシコトハ原審判決ノ認定及證據トシテ舉ケラレタル司法警察官代理ノ訊問調書中ノ記載及同代理作成ノ逮捕調書中ニ依リ明ナリ而シテ右ノ如ク被告人ノ漁業カ沿岸ヨリ三湮以上ノ海上ニ於テ行ハレタルモノトセハソハ領海ヲ出テ公海ニ於テ行ハレタルモノト云フ可ク從テ本件被告人ノ行爲ハ何等罪トナルヘキ筋合ノモノニ非スト信スト云フニ在レトモ

公海ニ於テ行ハレタル犯罪ト雖帝國ノ船舶ニ依リテ行ハレタル犯罪行爲ハ刑罰法規ノ適用上帝國內ニ於テ行ハレタルモノト同一視スヘキモノナルコト刑法第一條第二項同第八條ノ規定ニ照シ疑ヲ容レサルトコロナリ然リ而シテ此ノ趣旨ハ既ニ本院判例ノ是認スルトコロナリトス(昭和四年(レ)第四九二號同年六月十七日第二刑事部判決、同七年(レ)第五九七號同年七月二十一日第一刑事部判決參照)故ニ原判示ノ如ク本件被告人ノ爲シタル機船底曳網漁業ノ場所カ所論ノ如ク帝國領海内ニ非スシテ公海ニ屬スルモノトスルモ機船底曳網漁業取締規則ノ適用ヲ免カルルヲ得サルモノトス論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事佐々波與佐次郎關與

○耕地整理組合法違反被告事件 (昭和七年(九)第九六〇號 同年九月三十日第四刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 原田 政市 辯護人 齊 藤 巖
【第一審】 宮崎地方裁判所 外七名
【第二審】 長崎控訴院

○判示事項

耕地整理組合總會ニ於ケル組合長再選舉ノ效力——同總會ニ於ケル評議員ヲ大字別ニ選舉スル旨ノ表決ノ效力

○判決要旨

一耕地整理組合總會ニ於テ甲ヲ組合長ニ選舉シタルニ同人辭任シタル爲更メテ乙ヲ選任シタリトスルモ該選任ハ違法ニアラス【要旨第一】

二耕地整理組合總會ニ於テ評議員ヲ選任スルニ當リ其ノ全數ヲ各大字ニ別チ大字各別ニ選出スヘキコトヲ議決シ夫々選任シタル場合ハ該選任ハ有效ナリ【要旨第二】

【参照】 耕地整理法第六十一條 別ニ規定アルモノノ外左ニ掲クル事項ハ總會ノ表決ヲ經ヘシ

五 組合長、組合副長若ハ評議員ヲ選任シ又ハ解任スル事

同法第七十三條 組合ニ組合長一人及組合副長一人又ハ數人ヲ置ク

組合長又ハ組合副長ハ組合員中ヨリ之ヲ選舉ス但シ特別ノ事情アルトキハ組合員ニ非サル者ヨリ之ヲ選舉スルコトヲ得

組合長又ハ組合副長ノ選任又ハ解任ハ地方長官ノ認可ヲ受クヘシ

組合長、組合副長共ニ關員ト爲リタルトキハ地方長官ハ臨時代理者ヲ指定スルコトヲ得

地方長官前二項ノ規定ニ依リ認可ヲ與ヘ又ハ指定ヲ爲シタルトキハ其ノ旨ヲ告示スヘシ

組合長組合副長又ハ臨時代理者ノ就任若ハ解任ハ前項ノ告示アル迄之ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ス

同法第七十六條 組合ニ評議員ヲ置ク但シ特別ノ事情アル爲地方長官ノ認可ヲ得タルトキハ此ノ限ニ在ラス

評議員ハ組合員中ヨリ之ヲ選舉ス

評議員ハ組合長ノ諮詢ニ應シ並業務及財産ノ狀況ヲ監査ス

組合長ハ規約ノ定ムル所ニ依リ評議員ヲシテ組合ノ事務ノ一部ヲ分掌セシムルコトヲ得

同法第九十一條ノ二 組合長、組合副長聯合會會長、聯合會副會長、臨時代理者、評議員又ハ組合會議員其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若ハ約束シタルトキハ二

耕地整理組合總會ニ於ケル組合長再選舉ノ效力 同總會ニ於ケル評議員ヲ大字別ニ選舉スル旨ノ表決ノ效力

年以下ノ懲役ニ處ス因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ五年以下ノ懲役ニ處ス
 前項ノ場合ニ於テ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收ス若シ其ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追徴ス
 同法第九十一條ノ三 前條第一項ニ掲クル者ニ對シ賄賂ヲ交付提供又ハ約束シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス
 前項ノ罪ヲ犯シタル者自首シタルトキハ其ノ刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人原田政市 滿留傳左衛門 相牟田直助ヲ各懲役三月ニ被告人鶴水辨助 松田親武 坂元彦二 田尻傳 滿留傳ヲ各懲役二月ニ處シ被告人滿留傳左衛門 相牟田直助 鶴水辨助 松田親武 坂元彦二 田尻傳 滿留傳ニ對シ各二年間右刑ノ執行ヲ猶豫ス被告人原田政市ヨリ金二千百圓ヲ被告人滿留傳左衛門ヨリ金四百圓ヲ被告人相牟田直助ヨリ金二百八十圓ヲ被告人鶴水辨助 松田親武 坂元彦二 田尻傳 滿留傳ヨリ各金百圓ヲ夫々追徴スル旨ノ判決ヲ爲シタリ宮崎縣西諸縣郡野尻原耕地整理組合ハ耕地整理法ニ從ヒ同郡野尻村大字三ヶ野山及同東麓所在ノ畑地原野約二百町歩ヲ開墾シ水路工事ヲ施シ田地ト爲ス目的ヲ以テ設立セラレ昭和四年七月三日所轄地方長官ノ認可ヲ得被告人原田政市ハ右組合長ニ被告人滿留傳左衛門 相牟田直助 鶴水辨助 松田親武 滿

留傳 坂元彦二 田尻傳原審相被告人谷山與四郎 池田清吉 桂木茂市等ハ其ノ評議員ニシテ該開田工事ノ工費豫算約六十萬圓ヲ計上シ其ノ一部ナル水路工費約三十五萬圓ニ達シ右工事ハ同組合ノ規約ニ依レハ直營ナルモ評議員會ノ決議ヲ經テ隨意契約(所謂特命)ニ付スルコトヲ得ルモノナル處
 第一 被告人岩瀬喜式ハ該組合ノ評議員會ニ於テ右水路工事ヲ特命ヲ以テ鹿島組ニ請負ハシムヘク斡旋シ以テ利益ヲ收メト思惟シ原審相被告人原田鉄男ニ諮リタル後昭和五年七月初旬土木請負業株式會社鹿島組宮崎縣東諸縣郡高岡出張所主任ナル被告人肥田益次郎ヲ説キ右組合ノ水路工事ヲ特命ヲ以テ鹿島組ニ請負ハシムル爲右評議員ニ相當報酬ヲ供與シテ之カ運動ヲ爲スニ付其ノ資金及運動費ヲ支出セラレ度旨申込ムヤ被告人肥田益次郎ハ右申込ヲ容ルルニ於テハ特命ニテ該工事ヲ請負ヒ得ヘシト思料シタル結果爰ニ被告人岩瀬喜式同肥田益次郎原審相被告人原田鉄男ノ三名ハ共謀ノ上
 (一) 昭和五年八月頃宮崎縣西諸縣郡小林町菊屋旅館ニ於テ被告人岩瀬喜式 原田鉄男ノ兩名ヨリ右組合評議員ナル被告人滿留傳左衛門 同相牟田直助 同鶴水辨助 同松田親武及原審相被告人谷山與四郎 池田清吉ニ對シ評議員ニ於テ右組合ノ水路工事ヲ鹿島組ニ請負ハシムヘキ決議アリタキ旨請託シ同被告人等ノ承諾ヲ得タル上被告人肥田益次郎ノ支出セル金千五百圓中ヨリ傳左衛門ニ金三百圓直助ニ金百八十圓辨助 親武 與四郎 清吉ニ各金百圓ヲ夫々其ノ報酬トシテ交付シ以テ贈賄シ

耕地整理組合總會ニ於ケル組合長再選舉ノ效力 同總會ニ於ケル評議員ヲ大字別ニ選舉スル旨ノ表決ノ效力

(二) 昭和五年十月初頃同縣同郡野尻村東麓坂元彦二方ニ於テ被告人肥田益次郎ハ金千圓ヲ支出シ被告人岩瀬喜式 原田鉄男ノ兩名ハ即日同所ニ於テ被告人滿留傳左衛門 相牟田直助ニ對シ前同一趣旨ノ下ニ金百圓宛ヲ交付シ尙被告人滿留傳 田尻傳 坂元彦ニ對シテハ被告人相牟田直助ヲ介シテ其ノ頃各肩書居宅ニ於テ判示(一)ト同一趣旨ノ請託ヲ爲シ同人等ノ承諾ヲ得タル上其ノ報酬トシテ金百圓宛ヲ夫々交付シ以テ贈賄シ

第二 被告人滿留傳左衛門 相牟田直助 鶴水辨助 松田親武 滿留傳 坂元彦一 田尻傳ハ判示第一事實(一)(二)ノ如ク請託ヲ承諾シタル報酬トシテ孰レモ前示金員ヲ夫々受領シ以テ各職務ニ關シ收賄シ第三 被告人肥田益次郎ハ相被告人原田政市カ組合長ニシテ組合諸般ノ行爲ニ關シ右組合ヲ代表スル地位ニ在ルヲ以テ同人ノ諒解ヲ受クルヲ便益ナリト思料シタル結果同人ニ對シ鹿島組ヲシテ野尻原耕地整理組合水路工事ヲ請負ハシムヘク盡力セラレ度旨請託シ其ノ報酬トシテ

(一) 昭和五年十一月十一日頃宮崎市橋通二丁目宮内旅館ニ於テ相牟田直助ノ手ヲ經テ旅費名義ニテ金三百圓

(二) 同年十二月頃同縣西諸縣郡直幸村京町旅館玉泉館ニ於テ被告人中村幸吉ノ手ヲ經テ金千五百圓

(三) 昭和六年五月上旬頃前記宮内旅館ニ於テ根田平八郎ノ手ヲ經テ旅費名義ヲ以テ金三百圓ヲ各

交付シ以テ贈賄シ

第四 (事實省略)

第五 被告人原田政市ハ自己ヲ前示ノ如キ地位ニ在ルカ爲相被告人肥田益次郎カ右金員ヲ賄賂トシテ提供セルノ情ヲ知リナカラ判示第三事實(一)(二)(三)ノ各判示金員ヲ收受シ

タルモノニシテ被告人肥田益次郎 岩瀬喜式 滿留傳左衛門 相牟田直助 原田政市ノ各犯行ハ夫々犯意繼續ニ係ルモノトス

法律ニ照スニ(中略)被告人原田政市 滿留傳左衛門 相牟田直助 鶴水辨助 松田親武 滿留傳 坂元彦二 田尻傳ノ判示犯行ハ耕地整理法第九十一條ノ二第一項前段ニ各該當スル處(中略)被告人原田政市 滿留傳左衛門 相牟田直助ノ判示所爲ハ夫々連續犯ナルヲ以テ各刑法第五十五條ヲ適用シ(中略)各被告人ニ對シテ其ノ所定期刑範圍内ニ於テ夫々主文ノ刑ヲ量定處斷シ(中略)被告人滿留傳左衛門 相牟田直助 鶴水辨助 松田親武 滿留傳 坂元彦ニ對シテハ情狀ニヨリ同法第二十五條ニヨリ二年間右刑ノ執行ヲ猶豫シ尙被告人原田政市 滿留傳左衛門 相牟田直助 鶴水辨助 松田親武 滿留傳 坂元彦一 田尻傳ノ收受シタル賄賂ハ孰レモ之ヲ沒收スルコト能ハサルヲ以テ耕地整理法第九十一條ノ二第二項後段ニ從ヒ被告人原田政市ヨリ金二千百圓被告人滿留傳左衛門ヨリ金四百圓被告人相牟田直助ヨリ金二百八十圓被告人鶴水辨助 松田親武 滿留傳 坂元彦一 田尻傳ヨリ各金百圓ヲ夫々追

耕地整理組合總會ニ於ケル組合長再選舉ノ效力 同總會ニ於ケル評議員ヲ大字別ニ選舉スル旨ノ表決ノ效力

徴スヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

○理 由

各被告辯護人齋藤巖上告趣意書第一點被告原田政市カ係争耕地整理組合ノ適法ナル組合長ナルヤ否ヤハ其ノ資格ヲ要件トスル耕地整理法第九十一條二ノ犯罪ノ成否ニ關スル重要争點ナリ其ノ事實關係ニ於テ同人カ組合總會ニ於ケル無記名投票ニヨリテ最高點ヲ得タルニアラス最高點者ハ田丸貞重ナリシモ其當選ニ反對者アリテ紛議ヲ生シ組合員退席シ組合總會ヲ構成シ得サル少數者殘留シテ被告人原田政市ヲ組合長ニ田丸貞重ヲ副組合長ニスルコトニ變更シタルコトハ此點ニ關スル關係者ノ供述ニヨリテ明カニシテ又原裁判所ノ間接ニ認メラルル處ナルヲ以テ之ヲ法律關係ニ案シテ右事實ニヨリテハ組合長ノ資格ヲ取得スルモノニアラストスレハ同人ハ本件犯罪ノ資格能力ナク其ノ罪ヲ構成セスト言ハサルヘカラス此點ニ關シ原裁判所ハ右變更ニ對シ組合員ヨリ異議申立ナカリシヲ以テ右變更ハ有效ニ確定シ組合長ノ資格ヲ取得シタルモノナリトセラルルモ一、組合長ノ選任ハ選舉ヲ以テナスコトハ法第七十三條第二項ノ明記スル處ニシテ組合員ノ一部ノ妥協協定ニヨリ選任スヘキニアラス二、選舉ハ別段ノ定メナケレハ單記無記名ニテ其ノ最高點ヲ得タルモノヲ當選者トセサルヘカラサルニ本件組合

ニハ組合長ノ選舉方法ニ別段ノ定メナキヲ以テ單記無記名ノ方法ニヨリ其ノ最高點者ヲ當選トセサルヘカラス原田政市ハ當選者ニアラス三、選舉方法ハ單記連記何レニヨルモ組合ノ自由ナリトスルモ組合長ノ選舉ハ單記無記名方法ニヨリ實行シタルヲ以テ其ノ效力ハ其ノ方法ニヨリ判斷セサルヘカラス四、選舉ハ選舉ニシテ表決ニアラス從テ異議申立ヲ許サレス五、假リニ選舉ニ異議申立ヲ許スモノトスルモ被告原田政市ハ選舉ニヨリテ當選シタルモノニアラスシテ少數組合員ノ妥協協調ニヨリテ選任サレタルモノナルヲ以テ異議申立ノ方法ナク又異議期間ノ經過ニヨリテ資格ヲ取得スルモノニアラス六、組合員一部ノ妥協ハ組合總會議又ハ總會若クハ組合員會ニアラス從ツテ法ノ認ムル正式ノ行動ニアラス七、定足數ヲ缺ク組合員ノ共同行爲ハ絶對無効ナルコトハ株主總會親族會等總テノ共同行爲ニ通スル原則ナリ僭稱ハ實際ニアラス被告原田政市ハ組合長ヲ僭稱シタルノミ實際ニアラス猶戶籍ニ實子ノ記載アルモ實子ニアラサルモノハ實子ニアラス被告ヲ組合長ナリトセラルル原判決ハ不法ト存候ト言フニ在レトモ

【要旨第一】

被告原田政市カ野尻原耕地整理組合總會ノ表決ヲ經テ同組合長ニ選任セラレタルコトハ原判決舉示ノ原審ニ於ケル同被告ノ供述ニ依リ明カニシテ記録竝ニ證據物ニ徴スルモ右認定ニ付重大ナル事實ノ誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナシ組合總會ニ於テ當初田丸某カ組合長ニ當選シタルモ反對者アリテ紛議ノ結果更メテ被告政市ヲ組合長ニ右田丸某ヲ組合副長ニ選任シタルモノナリトスルモ

耕地整理組合總會ニ於ケル組合長再選舉ノ效力 同總會ニ於ケル評議員ヲ大字 別ニ選舉スル旨ノ表決ノ效力

右ハ紛議ヲ生シタル爲田丸某カ組合長ノ當選ヲ辭シ更ニ組合總會ノ表決ヲ經テ被告人ヲ組合長ニ選任シタルモノト謂フヘク該選任ハ手續上何等違法アルコトナシ被告カ組合長ニ選任セラレタルハ組合總會ノ表決ヲ經タルニ非スシテ少數組會員ノ妥協ニ出テタリトノ所論事實ハ原審ノ認メサルトコトナリ只原判決カ辯護人ノ主張ヲ排斥スル理由ノ説明中原審ニ於ケル被告政市ノ組合總會ニ於テ組合長ヲ選舉シ田丸カ最高點ヲ以テ當選シタルニ組會員中之ニ反對シテ退場スル者アリ該總會ヲシテ流會タラシメサル爲居残りタル三十名位ノ者妥協シ自分カ組合長ト爲リ云々ノ供述部分ヲ引用シタルハ畢竟一旦田丸カ當選シタルモ當選ヲ辭シタル爲更ニ被告ヲ選任シタル經過説明ノ記述ニ過キスシテ適法ノ總會ニ依ラスシテ選任セラレタリト認メタルモノニ非サルコトハ松田親武ノ供述其ノ他理由説明ノ全趣旨ニ徴シテ極メテ明瞭ナリ果シテ然ラハ被告政市ハ組會長タル職務ヲ有スル者ナルカ故ニ其ノ職務ニ關シ金員ヲ收受シタルニ於テハ收賄罪ヲ構成スルコト言フ俟タス論旨理由ナシ

第二點他ノ被告カ眞ニ適法有效ノ評議員ナルヤ否ヤモ原田政市ノ組合長ト同シク本件犯罪成否ノ資格存否ノ重要爭點ナリ而シテ此點ニ關シテモ原裁判所ハ原田政市ニ於ケル同様ノ法律理由ニ於テ其ノ資格ヲ認メラレ事實關係ニ於テ其ノ選舉カ總會ニ於テ連記無記名投票ヲ以テ行ハレスニ部落各別ニ適宜ニ十名宛ヲ指名シ來リシニ過キサルコトハ關係者ノ供述ニ於テ明カナルノミナラス原裁判所モ亦強テ否定サレス間接ニ之ヲ認メラレ居レリ仍テ其ノ法律關係ヲ按スルニ一、評議員ハ選舉ニヨリ設置スル

コトハ法第七十六條ノ明記スル處ニシテ單ナル表決ニヨルヘキモノニアラス選舉ハ總テ投票ニヨリ投票以外ノ方法ニヨル時ハ特ニ明文ヲ存ス二、評議員ノ選舉方法ハ法及規約ニ明文ナシト雖モ規約第十條カ組合會議員ノ選舉ニ連記無記名投票ヲ採用シタル精神ト現ニ一應其ノ方法ニヨリ選舉セントシタル等トニ參酌スレハ組合規約ハ連記無記名投票ヲ以テ評議員ヲ選舉スル趣旨ナリシト解セサルヘカラス三、若シ然ラストスレハ選舉ノ常法タル單記無記名法ニ從フモノトセサルヘカラス四、選舉ハ特別ノ明文ナケレハ投票ニヨリ直接之ヲナスヘク間接選舉ハ之ヲ許サス五、本件評議員ニ就テハ連記無記名單記無記名何レノ方法ニヨリテモ投票ニヨル選舉ハ行ハレ居ラス六、組合總會ニハ分會ヲ認メス本件評議員ニハ適法ノ方法ニヨル選舉ナク十四日ノ期間内異議申立ナシト雖モ爲メニ被告等カ評議員ノ資格ヲ有效適法ニ取得スルモノニアラサルコトハ前段論スル處ト同様ナリト言フニ在レト

モ

【要旨】第二

原判決舉示ノ原田政市 松田親武及田尻傳等各被告ノ供述ニ依レハ組合評議員十二名ハ組合總會ニ於テ組合長及組合副長選任後協議上二大字ニ別チ各六名ヲ連記投票ニ依リ選任スヘキ旨ヲ議決シ之ニ基キ選任シタルコト明カナリ野尻原耕地整理組合規約第十二條ノ組合會議員ノ選舉ハ連記無記名投票ニ依ルヘキ旨ノ規定ハ組合會議員ノミニ關スル選舉方法ニ過キサルヲ以テ組合評議員ノ選舉亦右規定ニ依據スヘキモノナリトノ所論ハ理由ナク耕地整理法第六十一條ハ別ニ規定アルモノノ外左ニ掲クル事

耕地整理組合總會ニ於ケル組合長再選舉ノ效力 同總會ニ於ケル評議員ヲ大字
別ニ選舉スル旨ノ表決ノ效力

項ハ總會ノ表決ヲ經ヘシ五、組合長組合副長若ハ評議員ヲ選任シ又ハ解任スル事ト規定シ第七十六條ハ組合ニ評議員ヲ置ク評議員ハ組合員中ヨリ之ヲ選舉スト規定スルニ止マリ其ノ選舉ノ方法ニ付何等規定スルトコロナキヲ以テ組合總會ニ於テ二大字各別ニ六名宛ノ評議員ヲ選舉スヘキ旨ヲ議決シタル以上ハ各大字ニ分チ別箇ニ選舉スルモ毫モ違法ノ廉アルコトナク評議員タルノ資格ヲ得ルコト勿論ナリ然ラハ被告政市以外ノ被告ハ孰レモ組合總會ノ表決ヲ經テ評議員ニ選任セラレタルモノナルヲ以テ其ノ職務ニ關シ金員ヲ收受シタル以上收賄罪ヲ構成スヘキコト當然ト謂フヘシ論旨理由ナシ

第三點被告等ハ本件罰則ヲ知ラス其ノ金錢ヲ受取リタルノミナラス其ノ金ハ自己ノ所得ニノミナラス受取リ金員ノ一部ハ組合ニ對スル開墾助成金ノ交付方陳情ノ爲ノ上京及縣廳出頭費用其ノ他組合統制利益増進ノ爲メニ授受支出サレ居ルヲ以テ刑法第三十八條六十六條ヲ適用シテ刑ヲ斟酌サレ其ノ組合ノ爲メニ受取リ支出シタルモノニ對シテハ追徴ヲ命スルコト能ハサルニ拘ラス其ノ法條ノ適用ナク其ノ組合ノ爲メニ費消シタルモノニ迄追徴ヲ命セラレタルハ違法ト存候ト言フニ在レトモ

組合長又ハ評議員カ其ノ職務ニ關シ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收シ其ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追徴スヘキモノナレハ被告等カ收受シタル賄賂ヲ費消シタル以上ハ縱令所論ノ如ク其ノ一部カ組合ノ爲メニ費消セラレタルト否トニ拘ラス全部之ヲ追徴スヘキコト勿論ナレハ原審カ被告等ノ收受シタル價額全部ニ付追徴ヲ命シタルハ當然ナリ論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事大原昇關與

○暴力行爲等處罰ニ關スル法律違反被告事件

(昭和七年(れ)第九二一號
同年十月三日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 小出慶治 辯護人 河上丈太郎
外五名
【第一審】 大分區裁判所 【第二審】 大分地方裁判所

○判示事項

犯罪實行ノ意思ヲ強ムル行爲ト從犯

○判決要旨

暴行リノモノヲ容易ナラシムル行爲ノミナラス暴行實行ノ意思ヲ
強固ナラシムル行爲モ亦暴行ノ幫助ナリトス

【参照】 刑法第六十二條 正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス

犯罪實行ノ意思ヲ強ムル行爲ト從犯

從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ス
 暴力行為等處罰ニ關スル法律第一條 團體若ハ多衆ノ威力ヲ示シ、團體若ハ多衆ヲ假
 裝シテ威力ヲ示シ又ハ兇器ヲ示シ若ハ數人共同シテ刑法第二百八條第一項、第二
 十二條又ハ第二百六十一條ノ罪ヲ犯シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下
 ノ罰金ニ處ス
 常習トシテ前項ニ掲クル刑法各條ノ罪ヲ犯シタル者ノ罰亦前項ニ同シ
 刑法第二百八條第一項 暴行ヲ加ヘタル者人ヲ傷害スルニ至ラサルトキハ一年以下
 ノ懲役若クハ五十圓以下ノ罰金又ハ拘留若クハ科料ニ處ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人小出慶治ヲ懲役二月ニ處シ未決勾留
 日數中二十日ヲ右本刑ニ算入スル旨ノ判決ヲ爲シタリ
 相被告人早見武夫 首藤喜三郎 赤田佐喜太郎 林福夫 島藤勝治ハ孰レモ大分市富士瓦斯紡績株式會社
 大分工場ノ職工ニシテ相被告人甲斐重喜ハ全國大衆黨大支部ノ執行委員相被告人今村騎熊ハ同支部
 長被告人小出慶治ハ全國勞動組合同盟日高合同勞動組合ノ執行委員ナルトコロ昭和六年四月中同工場
 ト職工トノ間ニ爭議ヲ生シ同月十九日其ノ爭議ハ爭議團ヨリ犠牲者ヲ出ササルコトヲ一條項トシテ解
 決ヲ看タルモ同年五月二十五日同工場女工綱田ミセカ解雇セラレタルヨリ職工側ハ其ノ復職ヲ同會社
 ニ要求シタルモ同女工ハ同年五月十二日頃右工場食堂内ニ於テ煽動文書ヲ配布シテ同會社ノ職工就業

規則ニ違反セルモノナリトノ理由ヲ以テ同月三十一日同工場長湯川万壽夫ヨリ其ノ要求ヲ拒絕セラレ
 タル爲同夜大分市大字生石五百五十一番地ノ二原審相被告人黒木忠吾方ニ於テ同工場ノ職工ナル同被
 告人及相被告人赤田佐喜太郎 林福夫 島藤勝治並同工場ノ職工ナル原審相被告人築城二男 富高米一
 宮津重利外十數名ノ職工及相被告人甲斐重喜 今村騎熊被告人小出慶治等會合シ其ノ對策トシテ翌六
 月一日朝食ノ爲同工場食堂内ニ職工ノ參集シタル際職工平井哲夫 田崎明ヲシテ演說ヲ爲サシメテ職
 場大會ヲ開催シ又事情ニヨリテハ爭議ニ移ルコトアルヘキヲ豫想シ之カ役員ヲ選出スル等ノ協議ヲ爲
 シ翌六月一日朝食堂内ニ於テ右平井哲夫 田崎明ノ兩名カ職場大會開催ニ就キテノ演說ヲ爲シタルモ
 其ノ趣旨未タ職工全部ニ徹底セサル内右兩名ハ同工場職員等ヨリ食堂外ニ逐出サレ即日解雇セラレ其
 ノ目的ヲ遂ケサリシ爲更ニ同日夜被告人及相被告人全部及前記原審相被告人並他ノ職工等二十餘名ハ
 相被告人今村騎熊ノ當時ノ住居タル大分市大字大分字後小路町千三百二十番地ノ同人方ニ會合シ協
 議ヲ爲シタル結果右職工等ニ於テ翌六月二日朝前同様職工ノ食事ノ際食堂ニ於テ前記解雇セラレタ
 ル職工等ノ復職其ノ他ノ條項ニ付前記工場側ニ要求スヘク先ツ職工寺岡利光カ職場大會開催ニ付演說
 ヲ爲シ次テ前記築城二男カ要求條項ニ付キテノ演說ヲ爲スコトトシ若シ前回ノ如ク同工場職員等ニ於
 テ演說ヲ妨害シ暴力ヲ以テ之ヲ制止セムトスルトキハ職工側ニ於テモ暴力ヲ以テ之ヲ阻止スヘク協議
 シ演說者擁護ノ爲各自ノ部署ヲ定メ相被告人甲斐重喜ハ一同ニ對シ職員等カ腕力ヲ用フレハ腕力ヲ以

犯罪實行ノ意思ヲ強ムル行爲ト從犯

テ對抗スルハ正當防衛ニシテ差支ナキ旨說示シ且明日ハシツカリヤレ最後ハ是タト稱シ拳ヲ突き出シテ之ヲ示シ相被告人今村騎熊被告人小出慶治ノ兩名モ之ニ和シテ暗ニ暴力ニ出ツヘキコトヲ助言シ以テ一同ヲシテ益々暴力ニ據リテ職場大會ヲ遂行セシメントノ意思ヲ鞏固ナラシメ因テ翌二日午前七時半頃職工寺岡利光缺勤ノ爲前記富高米一ハ利光ニ代リテ同工場食堂ニ於テ朝食ノ爲參集セル男女工ニ對シ職場大會開催ヲ宣言シ以テ前記築城二男ハ卓上ニ立テテ演說ヲ始メタルニ同工場炊事係草津檜一寄宿舎監村井榮吉倉庫係地平二郎工務係副主任根本勝治阿部人事係主任其ノ他ノ職員カ之ヲ制止セントスルヤ相被告人早見武夫 首藤喜三郎 赤田佐喜太郎 林福夫 島藤勝治原審相被告人黒木忠吾富高米一 藤田美義 宮津重利及其ノ他ノ職工ハ之ヲ妨害シ遂ニ會社職員ト衝突ヲ來シ右相被告人等ハ共通ノ犯意ヲ以テ原審相被告人富高米一ハ阿部人事係主任ヲ突き飛ハシ根本勝治ヲ手ニテ毆リ原審相被告人藤田美義ハ根本勝治ヲ突き飛ハシ相被告人早見武夫ハ阿部人事係ノ腕ヲ引張り相被告人林福夫ハ草津檜一 根本勝治ノ胸ヲ手ニテ突き相被告人島藤勝治ハ會社職員ノ胸ヲ押し原審相被告人宮津重利ハ草津檜一ヲ突き以テ暴行ヲ加ヘ同職員等ヲ食堂外ニ押出シ相被告人甲斐重喜 今村騎熊被告人小出慶治ハ前記助言ニ依リ其ノ餘ノ相被告人竝原審相被告人等ノ共同暴行ヲ幫助シタルモノナリ

被告人小出慶治ハ大正十三年十月二十九日名古屋控訴院ニ於テ公文書偽造詐欺未遂罪ニ依リ懲役一年六月ニ處セラレ該判決ハ大正十四年二月九日確定シ當時其ノ刑ノ執行ヲ終リタルモノナリ

法律ニ照ラスニ(中略)被告人小出慶治ノ所爲ハ暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第一項刑法第六十二條第一項ニ該當スルヲ以テ懲役刑ヲ選擇シ累犯ナルヲ以テ刑法第五十五條第五十七條ニ依リ刑ノ加重ヲ爲シ尙從犯ナルカ故ニ同法第六十三條第六十八條第三號ニ依リ刑ノ減輕ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ同被告人ヲ懲役二月ニ處スヘク尙同法第二十一條ニ依リ未決勾留日數中二十日ヲ同被告人ノ右本刑ニ算入スヘキモノトス

相被告人早見武夫 首藤喜三郎 赤田佐喜太郎 林福夫 島藤勝治カ共同シテ刑法第二百六十一條ノ罪ヲ犯シ相被告人甲斐重喜 今村騎熊及被告人小出慶治カ之ヲ幫助シタリトノ公訴事實ハ犯罪ノ證明ナキヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルトコロ判示共同暴行ノ所爲ト連續犯ノ關係アルモノトシテ起訴セラレタルモノト認ムルヲ以テ特ニ主文ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲サス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

辯護人河上文太郎上告趣意書原審判決ニハ重大ナル事實ノ誤認アルカ或ハ擬律ノ錯誤アリト信ス原審ハ被告カ大分市富士瓦斯紡績株式會社大分工場ノ職工カ解雇セラレタル時一部ノ職工カ之レカ復職要求ヲ企テ其ノ趣意ヲ職工一同ニ徹底セシメンカ爲同工場食堂内ニテ職工大會ヲ開催センカ爲之カ協議

犯罪實行ノ意思ヲ強ムル行爲ト從犯

ヲ遂ケンカ爲ニ今村宅ニ原審相被告人タル職工等集合シタル際ニ原審相被告タル甲斐重喜カ集合セシ職工一同ニ對シ工場職員等カ腕力ヲ用フレハ腕力ヲ以テ對抗スルハ正當防衛ニシテ差支ナキ旨說示シ明日ハシツカリヤレ最後ハ之レタト稱シ拳ヲ突き出シテ之レヲ示シタル際ニ被告人カ之ニ和シテ暗ニ暴力ニ出ツヘキコトヲ助言シ一同ヲシテ益々暴力ニ據リテモ職場大會ヲ遂行セシメントノ意思ヲ鞏固ナラシメ因ツテ翌日職場大會ヲ開催ノ際ニ工場職員カ之レヲ制止セントシ職工ト衝突シ職員ニ暴行ヲ加ヘタル事實ヲ認定シ被告人カ甲斐ノ發言ニ和シ暗ニ暴力ニ出ツヘキ助言セシ事實ヲ翌日行ハレタル暴行ヲ幫助シタリト斷定シタリ然レ共被告人ノナシタル行爲ハ暗ニ助言シタルノミニシテ暴行ヲ容易ナラシメタル行爲ニアラス暴行ノ幫助トハ暴行其ノモノヲ容易ナラシムル行爲ニシテ暴力ノ決意ヲ有スルモノニ對シ暗ニ影響ヲ與ヘル行爲ヲ包含スルモノニアラス況ンヤ原審被告人甲斐重喜ノ所爲モ「腕力ヲ以テ對抗スルハ正當防衛ニシテ差支ナキ旨說示シ且ツ明日ハシツカリヤレ最後ハ是タト稱シ拳ヲ突き出シテ之ヲ示シ」タリト云フ以上ニ出テス而モ其ノ謂フ所ハ暴力ヲ以テ職場ニ於ケル爭議ノ協議即チ言論ノ自由ヲ妨害スル行爲ヲ爲シタル者ニ對シテ腕力ヲ以テ對抗スルモ正當防衛ナリトノ意ナレハ其ノ内容自體何等違法性ヲ包含セサル行爲ナリト信ス被告人小出慶治ノ行爲ハ之ニ和シタル行爲ナレハ同様ナリ更ニ茲ニ暴行トイフモ特定人ニ對スル暴行ニ非スシテ不特定ノ他人ニ對シ條件附ノ暴行ヲ意味スト解セサルヘカラス以上ノ理由ニヨリ協議ノ翌日協議ニ列席シタルモノニ依テ暴力行爲

等處罰ニ關スル法律違反行爲ト認定サレタル暴行アリタレハトテ被告人慶治ノ行爲ヲ暴力行爲等處罰ニ關スル法律違反行爲ノ幫助行爲ナリト判斷シタル原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルカ又ハ擬律ノ錯誤アリトシテ破毀ヲ免レスト謂フニアレトモ

原判決カ被告人ノ犯罪行爲トシテ認定シタルトコロハ被告人ハ大分市富士瓦斯紡績株式會社大分工場ノ爭議ニ際シ職工側ヲ支持シ居タルトコロ昭和六年六月一日一部職工カ今村騎熊方ニ會合シテ職工側ノ要求貫徹ノ爲翌二日工場内ニ於テ強テ職場大會ヲ開カンコトヲ謀議シテ部署ヲ定メタル際甲斐重喜カ一同ニ對シ職員等カ腕力ヲ用フレハ腕力ヲ以テ對抗スルハ正當防衛ニシテ差支ナキ旨說示シ且明日ハシツカリヤレ最後ハ是タト揚言シ拳ヲ突き出シテ示シタルニ當リ被告人及今村騎熊ハ之ニ和シテ暗ニ暴力ニ出ツヘキコトヲ助言シ以テ一同ヲシテ益々暴力ニ依リテ職場大會ヲ遂行セントノ意思ヲ鞏固ナラシメ因ツテ翌二日右謀議ニ基キ職工等ハ職場大會ヲ宣言シ演說ヲ始メタルトコロ職員等カ之ヲ制止シタルニ對シ共同シテ同職員等ニ暴行ヲ加フルニ至ラシメタリト謂フニアリテ右ノ事實ハ原判決ノ舉示セル各證據ニヨリ優ニ之ヲ認定スルニ足り記録ヲ精査スルモ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ヲ發見セス果シテ然ラハ被告人ハ右職工等ノ共同暴行ノ意思ヲ鞏固ナラシムルコトニ依リテ其ノ幫助ヲ爲シタルモノト謂フヘク原判決カ被告人ノ行爲ヲ暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第一項刑法第六十二條第一項ニ問擬シタルハ正當ナリ論旨ハ被告人ノ行爲カ暴行ソノモノヲ

【要旨】

容易ナラシメタルニアラサルコトヲ論シテ幫助ニアラスト爲セトモ暴行ノ幫助ハ管ニ暴行ソノモノヲ容易ナラシムル行爲ニ止マラス暴行實行ノ意思ヲ強ムル行爲モ亦暴行ノ幫助タルヲ失ハサルヲ以テ右論旨ハ理由ナク又右ノ如ク職工カ工場内ノ秩序ニ反シテ職場大會ヲ開カントシ之カ秩序維持ニ當ル職員ノ制止ニ對シ暴力ヲ以テ之ヲ強行セントスルコトカ正當防衛ノ觀念ヲ容レサルコト洵ニ明瞭ナル以上被告人ノ行爲ニ違法性ナシト爲ス論旨亦理由ナク又暴行ノ幫助罪ハ幫助ノ際暴行ノ相手方カ個別的ニ特定セス且條件付ニ暴行ヲ加フヘキコトヲ以テ助言スル場合ニ於テモ成立スルモノト認ムヘク此ノ點ノ論旨モ理由ナシ然ラハ原判決ニハ所論ノ如キ事實ノ誤認擬律錯誤ノ瑕疵ナキコト明ナレハ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事松井和義關與

○放火未遂被告事件

(昭和七年(九)第九六一號
同年十月六日第一刑事部判決)

棄却

【上告人】 被告人 加藤新三郎 辯護人

石川淺市
問山榮之
川口榮治
葛西千代

【第一審】 青森地方裁判所

○判示事項

説示ト自白ニ關スル一般的説明 説示ト自白ノ信否判斷ノ資料ニ關スル説明 陪審員ノ心得諭告並宣誓手續

○判決要旨

- 一 裁判長力證據ノ要領ヲ説示スルニ際シ其ノ證據ノ信否ニ關シ自己ノ意見ヲ表示セサル限り陪審ニ對シ自白ノ價值ニ付法律ノ一般的説明ヲ爲スモ違法ニ非ス【要旨第一】
- 二 裁判長力説示ヲ爲スニ際シ被告人ノ豫審ニ於ケル自白ト公判準備訊問後ニ於ケル力反對ノ供述トノ取捨判斷ノ資料トシテ被告人ノ公廷ニ於ケル態度及辯解並被告人ノ教育境遇等ヲ參酌スルコトヲ告ケルハ違法ニ非ス【要旨第二】

説示ト自白ニ關スル一般的説明 説示ト自白ノ信否判斷ノ資料ニ關スル説明
陪審員ノ心得諭告並宣誓手續

三陪審員ノ心得諭告竝宣誓ノ手續ハ公判手續ニ屬シ公開法廷ニ於テ行ハルルモノトス【要旨第三】

【參照】陪審法第七十七條 前條ノ辯論終結後裁判長ハ陪審ニ對シ犯罪ノ構成ニ關シ法律上ノ論點及問題ト爲ルヘキ事實竝證據ノ要領ヲ說示シ犯罪構成事實ノ有無ヲ問ヒ評議ノ結果ヲ答申スヘキ旨ヲ命スヘシ但シ證據ノ信否及罪責ノ有無ニ關シ意見ヲ表示スルコトヲ得ス

同法第六十九條 裁判長ハ檢事ノ被告事件陳述前陪審員ニ對シ心得ヲ諭告シ之ヲシテ宣誓ヲ爲サシムヘシ

宣誓ハ宣誓書ニ依リ之ヲ爲スヘシ

宣誓書ニハ良心ニ從ヒ公平誠實ニ其ノ職務ヲ行フヘキコトヲ誓フ旨ヲ記載スヘシ裁判長ハ起立シテ宣誓書ヲ朗讀シ陪審員ヲシテ之ニ署名捺印セシムヘシ

○事實

第一審裁判所ハ陪審ノ答申ヲ採擇シ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ヲ懲役三年ニ處ス押收ニ係ル燐寸一箇(證第四號)ハ之ヲ沒收ス陪審費用ヲ除ク其餘ノ訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トスル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ肩書居宅ニ於テ父嘉七ヲ助ケ其ノ家業タル海產物商ニ從事シ居リタル處昭和六年十二月十日頃ヨリ蜜柑、甘藷、落花生等ノ販賣ヲモ開始シタル爲該物品ニ對シテハ他ヨリモ廉價ニ販賣シ居リタ

ルカ其ノ頃顧客ヨリ居町大字八日町雜貨及果物商加藤吉太郎方ハ被告人方ヨリモ右物品ノ安價ナル由ヲ聞知シ爾來同人方ヲ商敵ト思惟シ不快ニ感シ居リタル折柄昭和七年一月十四日夜外出シ居町大字二日町飲食店川代つき方ニ立寄り酒約四合ヲ飲酒シ翌十五日午前一時過頃同家ヲ出テテ歸宅ノ途次前示吉太郎方附近ニ差蒐ルヤ不圖同人方ヲ燒燬シテ豫テノ鬱憤ヲ霽サント決意シ同日午前一時三十分頃右吉太郎方東側庇軒下ニ積重ネ在リタル木炭入ノ俵ニ所携ノ燐寸(證第四號)ヲ以テ放火シタルモ偶同所附近ヲ通行シタル同町大字二日町福田幸一ニ發見セラレ同人及其ノ弟清等ニ消止メラレタル爲僅ニ該木炭俵等ノ一部ヲ燒燬シタルノミニテ其ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ右所爲ハ刑法第一百二十二條第一百八條ニ該當スルヲ以テ同條所定刑中有期懲役刑ヲ選擇シ處斷スヘキ處右ハ未遂ナルヲ以テ同法第六十八條第三號ニ依リ法律上ノ減輕ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役三年ニ處スヘク押收ニ係ル燐寸一箇(證第四號)ハ被告人カ事件犯罪ノ用ニ供シタルモノニシテ犯人以外ノ者ニ屬セサルヲ以テ同法第十九條第一項第二號第二項ニ依リ之ヲ沒收スヘク陪審費用ヲ除キタル其餘ノ訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ依リ全部被告人ヲシテ負擔セシムヘキモノトス

第一審公判調書ニ裁判長ノ說示ノ一節トシテ辯護人ハ刑事訴訟法第三百四十六條ヲ引用シ自白ノ價值ハ至ツテ輕イモノテアルト辯論サレタカ同條ノ規定カラ見テ決シテ輕イモノテハナク寧重イ價值ノア

說示ト自白ニ關スル一般的說明
陪審員ノ心得諭告竝宣誓手續

說示ト自白ノ信否判斷ノ資料ニ關スル說明

ルモノト思フ何トナレハ同條ニ區裁判所ニ於テ被告人自白シタルトキハ訴訟關係人ノ異議ナキトキニ
限リ他ノ證據ヲ取調ヘサルコトヲ得ルト云フノテアツテ自白アルトキ訴訟關係人異議ナキ限リ他ノ證
據ヲ取調ヘスニ之ニヨツテ判決ヲ爲スコトカ出來ルノテアル而モ區裁判所ニ於テ相當重キ懲役刑ノ言
渡カ出來ルノテアル又地方裁判所ハ他ノ證據ノ取調ヲ爲セハ其ノ自白タケテ證據トシテ判斷スルコト
ハ毫モ差支ナイコトテアル云々ノ記載アリ

又同説示ノ一節トシテ被告人ノ不利益ノ點ヲ擧クレハ一、被告人ノ警察官檢事豫審判事ニ對スル自白
ノ點テアルカ被告人ハ警察官及檢事ニ對シテノ自白シタコトヲ當公廷テ述ヘテ居リ豫審ニ於テモ第一
回カラ第五回ノ最終迄自白シテ居リ之ヲ日ヲ以テスレハ昭和七年一月二十五日以來三月二十二日迄約
二箇月ニ互リ詳細ニ放火ノ動機方法等ヲ自白シテ居ルトコロ公判準備訊問後其ノ自白ヲ取消シタノテ
アル而シテ其ノ取消シタ理由ハ警察官カラ僅少ナ被害テアルカラ放火シタト云ヘハ許サレルシ若シ不
正直ナコトヲ云ヘハ牛馬ノ如ク取扱フト云ハレタノテ許サレテ家ニ歸リタイ爲心ナラスモ出鱈目ヲ云
フタト述ヘテ居ル其ノ辯解ハ眞實テアルカトウカ被告人ノ公判廷ニ於テノ態度及辯解ト被告人ノ教育
境遇等ヲ考慮セラレタイ云々ノ記載アリ

又第一審公判調書ニ公開法廷ニ於テ裁判長ハ陪審員ノ心得諭告並宣誓手續ヲ行ヒタル旨ノ記載アリ

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

辯護人間山淺市上告趣意書同第三點原審裁判長ハ陪審員ニ對スル説示ニ於テ證據ノ信否ニ付意見ヲ表
示シ且法律上ノ論點ニ關シ不當ノ説示ヲ爲シタリ原審裁判長ノ説示ニ曰ク「前略只辯護人ハ刑事訴訟
法第三百四十六條ヲ引用シ自白ノ價值ハ至ツテ輕イモノテアルト辯論サレタカ同條ノ規定カラ見テ決
シテ輕イモノテナク寧ロ重イ價值ノアルモノト思フ(記録第五六一丁)ト説示シタルハ陪審法第七十
七條後段但書ノ證據ノ信否ニ付意見ヲ表示シタルモノニシテ同條違背ナリ且原審裁判長ハ本件被告人
ノ自白ハ重キ價值アルコトヲ強調シテ説示スレトモ陪審法第七十一條乃至第七十七條ノ制限アルコト
ヲ一言モ論及セス恰モ普通裁判手續ト同様ニ説示セリ右ハ陪審法第四百四條第一項第五號第七號ニ該當
スルモノニシテ此ノ點ニ於テモ原審判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリ又同裁判長ノ説示中放火犯ハ五箇
年以上ノ懲役ナレトモ未遂ノ場合ハ其ノ半分ニ減輕スルヲ得ヘク尙酌量スヘキ情狀アレハ更ニ半分ノ
刑期ニ減輕シ得ヘキ旨ヲ述ヘ恰モ假ニ有罪ノ答申ヲ爲シテモ一年二三箇月ノ短期ノ刑ヲ科スルモノノ
如ク陪審員ヲ誤信セシムルカ如キ句調ヲ以テ説示ヲ爲シタルハ陪審法第四百四條第一項第七號ニ違背ス
ルモノニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ

裁判長カ陪審ニ對シ説示ヲ爲スニ方リ證據ノ信否及罪責ノ有無ニ關シ意見ヲ表示スルヲ得サルコトハ

説示ト自白ニ關スル一般的説明
陪審員ノ心得諭告並宣誓手續

説示ト自白ノ信否判斷ノ資料ニ關スル説明

【要旨第一】

陪審法第七十七條ノ明定スルトコロナリト雖其ノ證據ノ信否ニ關シ自己ノ意見ヲ表示セサル限リ陪審ヲシテ事實ノ答申ヲ誤ラサラシムル爲必要ナリト認ムル場合ニハ陪審ニ對シ自白ノ價值ニ付法律ノ一般の說明ヲ爲スモ其ノ說示ヲ違法ナラシムルモノニ非ス原審公判調書ヲ査閱スルニ其ノ自白ニ關スル所論說示ノ趣旨ハ辯護人カ刑事訴訟法第三百四十六條ヲ引用シ自白ノ價值ハ至ツテ輕キモノナルコトヲ辯論シタルニ對シ裁判長ハ陪審ヲシテ公平ナル判斷ノ下ニ事實ノ答申ヲ誤ラサラシムル必要上自白ノ價值ニ關シ法律ノ一般の說明ヲ爲シタルニ外ナラスト解スヘク其ノ間特ニ本件ニ於テ被告人ノ自白ノ重キ價值アルコトヲ殊更強調シ其ノ信否ヲ批判シテ不當ノ說明ヲ試ミタリト認ムヘキ廉アルヲ發見セス從テ固ヨリ右說示ヲ目シテ所論ノ如ク證據ノ信否ニ付意見ヲ表示シタルモノト云フヲ得サルナリ又裁判長ハ被告事件ニ付法規ニ基ク證據ヲ爲シ且說示ニ方リ犯罪ノ構成ニ關シ證據ノ要領ヲ説明スルカ故ニ陪審員ハ之ニ依リテ自ラ適法ナル證據ノ範圍ヲ諒解シ得ヘク裁判長カ問題トナリタル自白ノ法律上ノ價值ニ付前敘ノ如キ說明ヲ試ミタレハトテ殊更陪審法第七十一條乃至第七十七條ニ付論及スルヲ要セサルナリ又陪審法第七十七條ニハ刑及刑ノ量定ニ關シ說示ヲ爲スヘキ旨ノ定ナシト雖裁判長カ陪審ヲシテ事實ノ答申ヲ誤ラシメサル爲必要アリトスル場合ニハ罪責ノ有無ニ關シ其ノ意見ヲ表示セサル限リ陪審ニ對シ刑又ハ刑ノ量定ニ關スル法規ノ說明ヲ爲スコトハ法ノ敢テ禁スルトコロニ非スト解スルヲ相當トス原審公判調書ノ記載ニ依レハ裁判長ハ說示ニ際シ必要上放火罪ノ刑其ノ未遂減輕

及酌量減輕等ノ場合則チ刑及刑ノ量定ニ關シ法律ノ一般の說明ヲ爲シタルニ過キサルコトヲ認メ得ヘク之ヲ以テ直チニ陪審員ヲシテ有罪ノ答申ヲ爲スモ裁判所ハ被告人ニ對シ一年餘ノ短期刑ヲ科スルモノノ如ク誤信セシメタリトハ斷シ難ク記録ヲ精査スルモシカク誤信セシムルカ如キ句調ヲ以テ說示ヲ敢テシタル形跡ノ見ルヘキモノナケレハ右ハ素ヨリ所論ノ如ク陪審法第四百條第一項第七號ニ該當スルモノニ非ス論旨理由ナシ

辯護人川口榮之進 葛西千代治上告趣意書第一點辯論終結後裁判長カ說示ヲ爲スニ際シ證據ノ信否及罪責ノ有無ニ關シ意見ヲ表示スルコトハ法律ノ嚴禁スル所ナリ從テ苟モ陪審員ノ純真ナル心境ニ影響ヲ及ス危惧アル說示ノ許サレサルハ勿論說示ノ或部分ニ付テ殊更高調シ又ハ數回繰返シテ説明スル等暗黙ニ之ヲ表示スルカ如キハ法律ノ禁スルトコロナリ「武田宣英博士日本陪審法論」而シテ本件ニ於テ疑惑ノ中心トナリ辯論ノ焦點トナリタルモノハ被告人ノ所云自白ノ眞否如何ノ點ニアリタルコト一件記録ニ徵シ明ナル所ナリ然ルニ原審裁判長ハ「本件ニ關スル法律上ノ論點ニ付テハ特ニ説明スヘキコトハナイノテアルカ只辯護人ハ刑事訴訟法第三百四十六條ヲ引用シ自白ノ價值ハ至ツテ輕イモノテアルト辯論サレタカ同條ノ規定カラ見テ決シテ輕イモノテハナク寧ロ重イ價值ノアルモノト思フ何トナレハ同條ニ區裁判所ニ於テ被告人自白シタルトキハ訴訟關係人ノ異議ナキトキニ限り他ノ證據ヲ取調ヘサルコトヲ得ルト言フノテアツテ自白アルトキ訴訟關係人異議ナイ限り他ノ證據ヲ取調ヘスニ之

說示ト自白ニ關スル一般の說明
陪審員ノ心得證告並官警手紙

說示ト自白ノ信否判斷ノ資料ニ關スル說明

ニヨツテ判決ヲ爲スコトカ出來ルノテアル而モ區裁判所ニ於テ相當重キ懲役刑ノ言渡カ出來ルノテアル又地方裁判所ハ他ノ證據ノ取調ヲ爲セハ其ノ自白タケテ證據トシテ判斷スルコトハ毫モ差支ナイコトテアルト説示シ即チ自白ノ價值ニ付寧ロ重イ價值ノアルモノト思フト自己ノ意見ヲ述ヘ更ニ其ノ然ル所以ニ論及シ「何トナレハ同條ニ自白アルトキ訴訟關係人異議ナイ限り他ノ證據ヲ取調ヘスニ之ニヨツテ判決ヲ爲スコトカ出來ルノテアル」ト自白ノ重要性ヲ高調シ更ニ進ンテ「而モ區裁判所ニ於テ相當重キ懲役刑ノ言渡カ出來ルノテアル又地方裁判所ハ自白タケテ證據トシテ判斷スルコトハ毫モ差支ノナイコトテアル」ト飽迄自白萬能の觀念ヲ陪審員腦裡ニ注入シタリ而モ冒頭ニ於テ法律上ノ論點ヲ云爲シタルモ結局自白ハ證據トシテ重キ價值アルコトヲ説示シタル證據ニ對スル意見ナルコトハ説示全體殊ニ「地方裁判所ハ自白タケテ證據トシテ云々」トアルニ徴シ明ナル所ナリ前敍自白ノ重要性ヲ説示シタル裁判長ハ進ンテ其ノ眞實性ニ付論及シ即チ「次ニ被告人ノ不利益ナ點ヲ擧クレハ一、被告人ノ警察官檢事豫審判事ニ對スル自白ノ點テアルカ被告人ハ警察官及檢事ニ對シテ自白シタコトヲ當公廷テ述ヘテ居リ豫審ニ於テモ第一回カラ第五回ノ最終迄自白シテ居リ之ヲ日ヲ以テスレハ昭和七年一月二十五日以來三月二十二日迄約二箇月ニ互リ詳細ニ放火ノ動機方法等ヲ自白シテ居ルトコロ公判準備訊問後其ノ自白ヲ取消シタルテアル而シテ其ノ取消シタ理由ハ警察官カラ僅少ナ被害テアルカラ放火シタト言ヘハ許サレルシ若シ不正直ナコトヲ言ヘハ牛馬ノ如ク取扱フト言ハレタノテ許

サレテ家ニ歸リタイ爲心ナラスモ出鱈目ヲ言フタト述ヘテ居ル其ノ辯解ハ眞實テアルカトウカ被告人ノ公判廷ニ於テノ態度及辯解ト被告人ノ教育境遇等ヲ考慮セラレタイ警察官トシテ本件ノ取調ヲ爲シタル警部補安田谷次郎カ當公廷ニ於テ左様ナ無理ナコトハ絶對ニ言ハナイト述ヘ尙同證人ハ被告人カ本件犯行ヲ自白シタル際自分ハ今二十七年テアルカ三年間ノ處分ヲ受ケテモ六十年迄生キルトスレハ後半生三十年間立派ニナリ前三十年ノ失敗ヲ償フ旨述ヘタリトノ供述」ト説明シ他ノ證據説示ニ比シ格段ノ精細サト多言トヲ費シ居リテ殊ニ「其ノ辯解ハ眞實テアルカトウカ被告人ノ公判廷ニ於テノ態度及辯解ト被告人ノ教育境遇等ヲ考慮セラレタイ」ト附陳シタリ之犯人ノ情狀ニ關スル事項ニシテ陪審員ノ心證ヲ左右セシムル惧アル爲説示中ニ加フルヲ固ク禁セラレタル事項タルノミナラス又實ニ之ニ引續ケル「警察官トシテ本件ノ取調云々」ナル被告人ノ辯解否定ノ證據説示ノ伏線ヲ爲セルノ觀アリ更ニ又其ノ説示中「次ニ證據ト云フモノハ一ツツカラ觀テ直接或事實ヲ認メ得ナイトシテモ全體ヲ綜合考覈シテ犯罪ヲ認定スルコトハ差支ナイノテアル本件ニ於テ被告人カ公訴事實ノ様ナ犯罪カアルトスレハ刑法第百八條ノ放火未遂罪ニ問ハレルノテアルカ放火罪ハ死刑無期懲役或ハ五年以上ノ懲役ト規定セラレテ居ルカ未遂減輕ヲスルコトカ出來ルカラ若シ減輕スレハ短期二年六月迄減輕スルコトカ出來尙酌量ノ情狀アリト認メレハ更ニ其ノ半分迄減輕スルコトカ出來ルノテアル」トノ説示ハ其ノ程度ヲ超ヘ豫斷ニ互リタル嫌アルモノニシテ陪審員ノ心證ニ影響ヲ與フヘキコト看取スルニ難カラ

説示ト自白ニ關スル一般的説明
陪審員ノ心得諭告並宣誓手續

説示ト自白ノ信否判斷ノ資料ニ關スル説明

ス即チ暗黙裡ニ自己ノ意思ヲ表示シタルカ誘導的説示ニシテ違法ノ説示ト云ハサルヘカラス畢竟原裁判長ノ説示ハ證據ノ信否罪責ノ有無ニ關シ意見ヲ表示シタルモノタルハ勿論法ノ許シタル説示ノ範圍ヲ超エタル違法アルヲ免レス併テ亦自白ノ點ニ關スル説示ヲ殊更高調シ精細ニ説明シタルハ暗黙ニ其ノ意見ヲ表示シタルモノト云フヘク結局破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ

原審公判調書中説示ノ部ヲ査閱スルニ其ノ自白ニ關スル説示ノ趣旨ハ辯護人カ刑事訴訟法第三百四十六條ヲ引用シ自白ノ價值ハ至ツテ輕キモノナルコトヲ辯論シタルニ對シ裁判長ハ自白ノ法律上ノ價值ヲ詳述シ更ニ證據トシテノ自白ノ具體的説明ヲ爲シ公判準備訊問後其ノ自白カ取消サレタル事實ヲ告ケ該自白ノ信否ニ付テハ被告人ノ公判廷ニ於ケル態度及辯解ト被告人ノ教育境遇等ヲ考慮アリタキ旨ヲ陪審員ニ告ケタルコトヲ看取シ得ヘシ而シテ裁判長カ説示スルニ方リ被告人ノ豫審等ニ於ケル自白ト公判準備訊問後ニ於ケル之カ反對ノ供述トノ取捨判斷ノ資料トシテ被告人ノ公廷ニ於ケル態度及辯解被告人ノ教育境遇等ヲ參酌スルコトヲ陪審員ニ告ケルハ畢竟陪審員ヲシテ自白ノ信否ニ關シ公正ナル判斷ヲ爲サシメ延イテ事實ノ答申ヲ誤ラサラシムル必要上之ニ適當ナル注意ヲ與ヘタルモノト解スヘク斯カル注意ヲ與フルコトハ法ノ禁スルトコロニ非サルカ故ニ之ヲ以テ違法ノ説示ナリト爲ス論旨ハ正當ナラス又裁判長カ其ノ説示ニ於テ犯罪事實ノ存在ヲ假定シテ放火罪ノ刑及刑ノ量定ニ關シ法律ノ一般的説明ヲ爲スモ法ノ禁スルトコロニ非サルコトハ辯護人間山淺市上告趣意書第三點ニ於テ敘説

【要旨第二】

シタルトコロニ依リ之ヲ諒解スヘク其ノ他々縷論議スルトコロアルモ記錄ヲ精査スルニ原審裁判長ノ説示ハ所論ノ如ク證據ノ信否及罪責ノ有無ニ關シ明示默示ニ意見ヲ表示シタルモノニ非サルナリ論旨理由ナシ

同第四點陪審法第六十條ハ陪審構成ノ手續ハ之ヲ公行セスト規定セリ而シテ同法第六十九條ノ陪審員ノ心得諭告並宣誓ハ共ニ構成手續ニ屬シ公開スヘカラサル所ノモノナリ「溝淵孝雄氏陪審法釋義」然ルニ原審ハ同條ノ心得諭告並宣誓ヲ共ニ公開シタル法廷ニ於テ公行シタルコト記錄上明白ナリ從テ陪審構成手續ニ違法アルモノト云フヘク破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ

【要旨第三】

陪審法第六十條乃至第六十八條ハ陪審構成ノ手續ニ關スル規定ニシテ右手續了リタル後ニ於テ同法第六十九條所定ノ陪審員ノ心得諭告並宣誓ノ手續ヲ行フモノニシテ之ハ陪審手續ニ依ル公判手續ニ屬スルモノナリ而シテ陪審構成手續ハ不公開ニテ行ハルルモ右公判手續ハ公開ノ下ニ行ハルルコトヲ要ス然レハ原審裁判長カ陪審員ノ心得諭告並宣誓手續ヲ公開法廷ニ於テ行ヒタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ 其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事佐々波與佐次郎關與

説示ト自白ニ關スル一般的説明
陪審員ノ心得諭告並宣誓手續

説示ト自白ノ信否判斷ノ資料ニ關スル説明

○放火被告事件(昭和七年(九)第九四三號
同年十月八日第三刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 中野龜吉 辯護人 犬走荒雄

【第一審】 大阪地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○判示事項

中止犯ノ成立要件

○判決要旨

中止犯ノ成立スルニハ犯意ヲ翻スヲ以テ足レリトセス自己ノ意思ニ因リテ犯罪ノ實行行爲ヲ中止スルカ又ハ其ノ終了後ニ於テハ結果ノ發生ヲ防止スルコトヲ要ス

【参照】 刑法第四十三條 犯罪ノ實行ニ着手シ之ヲ遂ケサル者ハ其刑ヲ減輕スルコト

ヲ得但自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ事實ヲ認定シ左記ノ如ク法律ヲ適用シ被告人ヲ懲役三年ニ處シ未決勾留日數中六十日ヲ本刑ニ算入シ訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トスル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ中村重次郎ヨリ同人所有ノ大阪市港區恩加島町二番地ノ二地上木造瓦葺二階建六戸建一棟ノ内西端ノ一戸及西端ヨリ三軒目ノ一戸ヲ借受ケ右西端ヨリ三軒目ノ一戸ハ之ヲ住宅トシテ内縁ノ妻志波沖水外子供四名ト共ニ居住シ西端ノ一戸ハ之ヲ店舗トシ雇人廣岡キク谷ツヤ子及其ノ夫谷定一ヲ居住セシメ飲食店ヲ營業シ居タル處營業不振ノ爲千四百餘圓ノ債務ヲ負フニ至リ其ノ返済ニ窮シタル結果豫テ右店舗備付ノ自己所有營業用什器竝建具等ニ付日本簡易火災保險株式會社ト保險金額二千百圓ノ火災保險契約ヲ締結シ居タルヨリ該店舗ニ放火シ之ト共ニ右營業用什器等ヲ燒キテ保險金ヲ取得セント決意シ昭和六年十一月二十二日午前零時過頃長サ約四寸ノ懷爐灰三本ヲ二十本ノ燐寸ト共ニ新聞紙ニ包ミ右懷爐灰ノ中一本ノ一端ニ點火シタル上之ヲ携帯シテ右店舗ノ西横手ニ赴キ該家屋ノ西側板壁ニ接着シテ設ケアリタル物置小屋ノ内ニ入り之ヲ同家二階ヨリ便所ニ通スル階段下物置ノ床下ニ同所ノ外側ニ位スル個所ノ壁穴ヨリ搜入シ其ノ周圍ニ焚付用ノ木屑ヲ置キ以テ懷爐灰ノ火ヨリ燐寸ニ次テ木屑ニ引火シ延イテ家屋ニ燃エ移ルヘキ裝置ヲ爲シ以テ該家屋ニ放火シ因テ同家屋西側壁

中止犯ノ成立要件

板約二坪及物置ノ床板裏面約半坪ヲ燒キ以テ前記廣岡キク等ノ居住セル該家屋ヲ燒燬シタルモノナリ
法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第八條ニ該當スルヲ以テ同法條所定刑中有期懲役刑ヲ選擇シ
犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノアルヲ以テ同法第六十六條第七十一條第六十八條第三號ニ則リ酌量減輕ヲ
爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役三年ニ處シ同法第二十一條ニ依リ原審ニ於ケル未決勾留日數
中六十日ヲ右本刑ニ算入シ訴訟費用ニ付テハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ依リ全部被告人ヲシ
テ負擔セシムヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

辯護人犬走荒雄上告趣意書被告人ハ一旦放火行爲ヲ爲シタルモ氣ニ懸リ暫時ノ後放火現場ヲ見ニ行キ
タルニ火ハ燃エ上ラス消エテ居ル様子ナリシ故燃エスニヨカツタト思ヒ歸宅シ安心シテ就寢シタルモ
ノナリ故ニ放火ノ結果ニ對スル當初ノ認識ハ後刻見ニ行キタル際消滅シ居ルヲ以テ本件ヲ故意犯トシ
テ刑法第八條ニヨリ處斷シタル原判決ハ違法ナリ本件ハ當初ノ放火裝置ト後刻自然消火シタルモノ
ト誤信シ消火セサリシ過失ト相俟ツテ失火罪ヲ構成スルモノト信スル次第ニ有之候ト云フニ在レトモ
苟クモ一定ノ犯意ヲ以テ之カ實行行爲ニ出テタル以上爾後犯意ヲ翻スコトアリトスルモ自己ノ意思ニ

【要旨】

因リテ犯罪ノ實行ヲ中止スルカ又ハ結果ノ發生ヲ防止スルニ非スンハ行爲者ノ責任ニ何等ノ消長ヲ來
スモノニ非ス原判決認定ノ事實ニ依レハ被告人カ放火ノ意思ヲ以テ本件犯行ニ及ヒタルコト極メテ明
白ナレハ被告人カ所論ノ如ク放火後其ノ現場ニ到リ火ハ既ニ消エタルモノト信シテ消火行爲ニモ出テ
ス其ノ儘歸宅シタル事實アリトスルモ之ヲ目シテ犯罪ノ實行ヲ中止シ又ハ結果ノ發生ヲ防止シタルモ
ノト爲スコト能ハサルハ勿論其ノ消火セルモノト誤信シタルノ點ニ過失ヲ認メ失火罪ノ成立ヲ云爲ス
ルカ如キニ至リテハ全ク謂ハレナキノ言ト云ハサルヘカラス論旨ハ理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事平井彦三郎關與

○縣會議員選舉罰則違反被告事件

(昭和七年(九)第一〇一八號
同年十月十日第二刑事部判決)

棄却)

【上告人】

被告人

吉田

萬次

辯護人

齋藤 最明
服部 英四郎
前田 元四郎
赤井 幸夫

同時ニ多數ノ選舉人ニ對シテ爲シタル利害關係誘導罪

○判示事項

同時ニ多數ノ選舉人ニ對シテ爲シタル利害關係誘導罪

○判決要旨

同一ノ内容ヲ有スル多數ノ書面ヲ同時ニ多數ノ選舉人ニ送付シ以テ特殊直接ナル利害關係ヲ利用シテ選舉人ヲ誘導シタルトキハ其ノ罪ハ單一罪ナリトス

【參照】衆議院議員選舉法第一百二十二條 左ノ各號ニ掲クル行爲ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

二 當選ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テ選舉人又ハ選舉運動者ニ對シ其ノ者又ハ其ノ者ノ關係アル社寺、學校、會社、組合、市町村等ニ對スル用水、小作、債權寄附其ノ他特殊ノ直接利害關係ヲ利用シテ誘導ヲ爲シタルトキ
刑法第五十四條第一項 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トキハ其ノ最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人吉田萬次被告人田中利左衛門ヲ各罰金七十圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間夫々勞役場ニ留置ス被

告人兩名ニ對シ衆議院議員選舉法第三十七條第一項ノ規定ヲ適用セス訴訟費用ハ第一、二審共全部被告人兩名ノ連帶負擔トスル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人吉田萬次ハ昭和六年九月二十五日施行セラレタル愛知縣會議員選舉ニ際シ同月二日届出ヲ爲シテ一宮市ヨリ立候補シ被告人田中利左衛門ハ同日右候補者ノ選舉事務長トナリ各選舉運動ニ從事中被告人萬次ハ自己ノ當選ヲ得被告人利左衛門ハ萬次ヲシテ當選ヲ得シムル各目的ヲ以テ兩名共謀ノ上立候補御挨拶ト題シ(前略)具體的ニ云ヘハ一宮市中ニ縣營機關ノ目星シキモノハ中學校一アルノミ一宮市カ商工業ノ都市トシテ天下ニ自任シナカラ縣立ノ商業學校一校スラ無キハ將來深ク考究セネハナラヌコトト思フノミナラス郡部ノ貧弱ナル女學校カ縣營テアル以上一宮高等女學校モ縣ニ移管セララルナレハ年々數萬圓宛市民ノ負擔カ輕減サルヘク更ニ一宮市民カ若キ元氣ナ青年都市テアル以上道路ノ敷設開鑿ハ將來ノ發展ヲ賭ケル大問題テアル然ルニ輓近ニ於ケル縣道改修ノ如キモ一宮市地内ノ改修ハ頗ル寥々タルモノヲ殆ント見ルヘキモノナキノミナラス産業衛生其ノ他ノ施設ニ見ルモ殆ント縣政ニヨル惠ミヲ受ケ居ラス同シ愛知縣下ニアリ乍ラ一體コレハ如何ナル譯カ云々其ノ原因ハ畢竟從來ノ代表者カ富豪特別階級ノ代表者ニシテ一般市民ノ利害休戚ニ考慮ト努力ヲ缺キシ結果ト縣會ニ於ケル少數黨政友會ニ所屬スル人々カ一宮市ヲ代表シ居レルコトカ最大原因ヲ爲スモノニアラスヤ有權者諸君不肖吉田萬次カ萬難ヲ排シテ立候補ヲ決意シタル最大ノ理由ハ實ニ此處ニアリ即チ換言スレハ從

來縣政ノ惠ミニ不遇テアツタ一宮市ノ爲ニ立チ一宮市ノ持ツ最大限度ノ權利ヲ主張シテ縣ノ施設ヲ均霑ナラシメ一宮市及一宮市民最大多數ノ最大幸福ヲ庶幾シタキ存念ナレハ自己ニ投票アリタシトノ旨ヲ記載セル被告人吉田萬次名義選舉人宛ノ書面(證第一號)計約六千九百通ヲ同月五日同市傳馬町柴田德三郎外同市ニ於ケル多數ノ選舉人ニ送付シテ同市ノ特殊直接ナル利害關係ヲ利用シテ該選舉ヲ誘導シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人等ノ所爲ハ各府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第二號刑法第六十條ニ該當スルヲ以テ各罰金刑ヲ選擇シ所定金額範圍内ニ於テ被告人兩名ヲ各罰金七十圓ニ處シ右各罰金不完納ノ場合ニ於ケル勞役場留置期間ハ刑法第十八條ニ則リ之ヲ定メ尙兩被告人ニ對シ情狀ニヨリ選舉權及被選舉權ヲ停止セサルヲ相當ト認ムルヲ以テ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第三十七條第二項ニ依リ同條第一項ノ規定ヲ適用セサルモノトシ訴訟費用ノ負擔ニ付刑事訴訟法第二百三十七條第一項第二百三十八條ヲ適用シ被告人兩名ヲシテ連帶負擔セシムヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

○理 由

被告人萬次辯護人服部英明 前田元四郎 赤井幸夫上告趣意書第六點原判決ハ其ノ事實理由中「上告人

等ハ證第一號ノ如キ書面計約六千九百通ヲ一宮市傳馬町柴田德三郎外同市ニ於ケル多數ノ選舉人ニ送付シテ同市ノ特殊直接ナル利害關係ヲ利用シテ該選舉人ヲ誘導シタルモノナリ」ト判示シタリ即チ右事實理由ニ依レハ上告人等ノ所爲ハ單純ナル一罪ニアラサルコト明ナリ左レハ右ハ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルル場合ナリヤ將又連續シタル數箇ノ行爲ナリヤヲ審究シテ夫々相當法條ノ適用ヲ爲ササルヘカラサルモノナリシニ原判決ノ事茲ニ出テサリシハ違法ナリト云フニアレトモ

本件ノ如キ選舉違反罪ノ法益ハ選舉ノ神聖ニアルヲ以テ一箇ノ行爲ニ依リ之ヲ害スルトキハ選舉違反ノ單一罪ニシテ選舉人數人アルトキト雖其ノ各人毎ニ別箇ノ犯罪ノ成立スルモノニアラス原判決ノ認定スル所ニ依レハ被告人ハ判示書面約六千九百通ヲ同時ニ一宮市ニ於ケル多數ノ選舉人ニ送付シテ同市ノ特殊直接ナル利害關係ヲ利用シテ選舉人ヲ誘導シタルモノナリトノ趣旨ニシテ單一罪トシテ處斷シタルモノナルヲ以テ所論ノ如キ違法ノ點アルコトナシ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
 檢事平井彦三郎關與

○公文書偽造行使公文書變造行使被告事件

(昭和七年(九)第一〇〇〇)號
同年十月十一日第四刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 塚本萬吉 辯護人 〔菊池 儉輔
外一名 大橋 一郎〕

【第一審】 函館地方裁判所 【第二審】 札幌控訴院

○判示事項

共同正犯

○判決要旨

刑法第六十條ニ所謂共同トハ必シモ數人間ニ於テ面識アルコト及
犯罪ニ關シテ直接ニ謀議シタル事實アルコトヲ要セス數人中ノ或
者ヲ過シ他ノ者相互ノ間ニ犯意ノ連絡アルニ於テハ共同ト謂フヲ
妨ケス

【參照】 刑法第六十條 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス

○事實

原審ハ左記事實ヲ認メ法律ヲ適用シ被告人兩各ヲ各懲役一年ニ處ス押收品中證第六、十、十六號ノ各
偽造戶籍謄本ハ之ヲ沒收ストノ判決ヲ爲シタリ

第一 被告人萬吉ハ原審相被告人寺内可垂ト共ニ藝娼妓酌婦ノ紹介業ヲ營ミ居リタル者ニシテ豫テ知
合ノ間柄ナリシトコロ十八歳未滿ノ少女ニ娼妓稼業ヲ爲サシムル爲其ノ出生年月日ヲ娼妓適齡滿十
八歳以上ニ達セルモノノ如ク戶籍原本竝其ノ謄本(又ハ抄本)ヲ偽造又ハ變造シテ之ヲ行使センコ
トヲ企圖シ同被告人可垂ヨリ豫テ知合ニシテ函館市役所戶籍係タリシ被告人義男ニ對シ其ノ情ヲ
告ケ當該少女ノ戶籍原本ヲ變造スルト共ニ其ノ謄本(又ハ抄本)ヲ作成交付アリタキ旨依頼シ同被
告人ハ之ヲ諾シ茲ニ右三名ハ共謀ノ上昭和三年七月頃ヨリ昭和四年十月頃迄ノ間ニ互リ被告人義男
ハ函館市役所内ニ於テ戶籍用紙ニ同市長佐藤孝三郎又ハ木村英俊ノ記名印及其ノ職印ヲ冒用押捺シ
石田キノ 山田タキ 鈴木ハナ 小山フシエ 三上ミサヲ外十餘名(此ノ十餘名ハ後記名少女以外ノ
者)ノ少女等カ孰レモ明治四十五年度乃至大正二年度生ニシテ當時十八歳未滿ナリシニモ拘ラス既
ニ滿十八歳以上ニ達セルモノノ如ク其ノ各出生年月日ヲ遡及セシメテ記載シ以テ右函館市長作成名
義ノ戶籍謄本又ハ戶籍抄本合計約三十通ヲ順次ニ偽造シ其ノ都度之ヲ可垂ノ手ヲ經テ被告人萬吉ニ
交付シ同被告人ハ前記各少女等ヲ其ノ親元側紹介人トシテ濱松市名古屋市等所在貸座敷ニ娼妓トシ

共同正犯

ヲ紹介スルニ當リ所轄警察署へノ娼妓名簿登録申請等ノ爲右偽造戸籍謄抄本ヲ其ノ頃同市内等ニ於テ其ノ情ヲ知ラサル抱主側ノ紹介人石原元一郎及山田敬胤等ニ順次ニ交付シテ行使シ一方被告人義男ハ前記各偽造ノ頃函館市役所内ニ於テ同市役所印同市長ノ記名印及其ノ職印等ヲ押捺シアル戸籍原本中右各少女等ニ關スル部分ノ出生年月日ヲ前記各偽造戸籍謄抄本ニ符合スル如ク順次ニ改竄變造シタル上其ノ都度之ヲ同市役所内ニ備付ケテ行使シ

第二 被告人萬吉及前示寺内可垂ハ前記犯行中曾テ藝妓置屋業ヲ營ミタル經驗アリテ花柳界ノ事情ニ通シ居レル原審相被告人藤澤石太郎ヲ語ラヒテ前項同様ノ企圖ニ出テ可垂ヨリ函館市役所戸籍係タリシ被告人義男ニ對シ前項同様其ノ情ヲ告ケテ依頼シ茲ニ右四名ハ共謀ノ上昭和四年三月頃ヨリ同年十月頃迄ノ間ニ互リ被告人義男ハ函館市役所内ニ於テ同市長木村英俊ノ記名印及其ノ職印ヲ冒用シ藤澤初枝(石太郎ノ娘)藤山チヨノ山下オライ及工藤キノ以上四名ノ少女等カ孰レモ明治四十五年度乃至大正二年度生ニシテ當時十八歳未満ナリシニ拘ラス既ニ滿十八歳以上ニ達セルモノノ如ク其ノ各出生年月日ヲ遡及セシメテ記載シタル右函館市長作成名義ノ戸籍謄本又ハ戸籍抄本合計八通(證第六、十、十六號其ノ他)ヲ順次ニ偽造シ其ノ都度之ヲ可垂ノ手ヲ經テ被告人萬吉ニ交付シ同被告人ハ前項同様右四名ノ少女等ヲ濱松市名古屋市等所在ノ貸座敷ニ娼妓トシテ紹介スルニ當リ其ノ頃同市内等ニ於テ右八通ノ偽造戸籍謄抄本ヲ其ノ情ヲ知ラサル前記紹介人石原元一郎及山田敬

胤等ニ順次ニ交付シテ行使シ一方被告人義男ハ前項同様其ノ各偽造ノ頃函館市役所内ニ於テ前項記載ノ戸籍原本中右四名ノ少女等ニ關スル部分ノ出生年月日ヲ前記各偽造戸籍謄抄本ニ符合スル如ク順次ニ改竄變造シタル上其ノ都度之ヲ同市役所内ニ備付ケテ行使シ

第三 被告人義男ハ昭和四年十一月頃寺内可垂ヨリ前項同様ノ依頼ヲ受クルヤ其ノ頃同市役所内ニ於テ前項同様同市長木村英俊ノ記名印及其ノ職印ヲ冒用シ西張トミノカ明治四十五年度生ニシテ當時十八歳未満ナリシニ拘ラス既ニ滿十八歳以上ニ達シタルモノノ如ク其ノ出生年月日ヲ遡及セシメテ記載シタル右函館市長名義ノ戸籍謄本一通ヲ偽造シテ之ヲ可垂ニ交付シ其ノ頃同人ヲシテ右少女ヲ浦河町所在ノ貸座敷ニ娼妓トシテ紹介スルニ當リ右偽造戸籍謄本ヲ其ノ情ヲ知ラサル抱主ニ交付セシメテ行使シ尙ホ其ノ頃第一項同様函館市役所内ニ於テ第一項記載ノ戸籍原本中右少女ニ關スル部分ノ出生年月日ヲ右偽造戸籍謄本ニ符合スル如ク改竄變造シタル上之ヲ同市役所内ニ備付ケテ行使シタルモノナリ

而シテ被告人等ノ前示各所爲ハ夫々犯意繼續ニ出テタルモノトス
法律ニ照スニ被告人等ノ判示所爲中公文書ノ偽造若クハ變造ノ點ハ各刑法第一百五十五條第一、二項第五十五條第六十條ニ其ノ行使ノ點ハ同法第五十八條第一項第五十五條第一、二項第五十五條第六十條ニ該當シ右所爲ハ其ノ間手段結果ノ關係ニアルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ則リ重

共同正犯

キ後者ノ刑ニ從ヒ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人兩名ヲ各懲役一年ニ處シ主文特記ノ各偽造戶籍謄本ハ本件行使罪ノ組成物件ニシテ何人ノ所有ニモ屬セサルニ依リ同法第十九條第一項第一號第二項ニ依リ之ヲ沒收スヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

○理 由

被告人萬吉辯護人菊池儉輔 大橋一郎上告趣意書第一點原判決ハ其ノ事實認定ノ第一及ヒ第二ニ於テ「被告人塚本萬吉ハ第一審ノ相被告人寺内可垂及相被告人穴澤義男ノ兩名ト共謀ノ上昭和三年七月頃ヨリ昭和四年十月頃迄ノ間ニ互リ被告人義男ハ石田キノ 山田タキ 鈴木ハナ 小山フシエ 三上ミサヲ外十數名ノ少女等カ孰レモ明治四十五年度乃至大正二年度生ニシテ當時十八歲未滿ナリシニモ拘ラス既ニ滿十八歲以上ニ達セルモノノ如ク其ノ各出生年月日ヲ遡及セシメテ記載シタル函館市長作成名義ノ戶籍謄本又ハ戶籍抄本合計約三十通ヲ順次ニ偽造シ且ツ其ノ戶籍原本中右各少女等ニ關スル部分ノ出生年月日ヲ前記各偽造戶籍謄抄本ニ符合スル如ク順次ニ改竄變造シタル上其ノ都度之ヲ同市役所内ニ備付テ行使シ而シテ被告人萬吉ハ前記少女等ヲ其ノ親元側紹介人トシテ濱松市名古屋市等所在ノ貸座敷ニ娼妓トシテ紹介スルニ當リ所轄警察署ヘノ娼妓名簿登錄申請等ノ爲右偽造戶籍謄抄本ヲ其ノ情

ヲ知ラサル抱主側ノ紹介人石原元一郎及山田敬胤等ニ順次ニ交付シテ之ヲ行使シタルコト竝ニ被告人塚本萬吉ハ第一審ノ相被告人寺内可垂同藤澤石太郎及ヒ相被告人穴澤義男ノ三名ト共謀ノ上昭和四年三月頃ヨリ同年十月頃迄ノ間ニ互リ前同様被告人義男ハ藤澤初枝 藤山チヨノ 山下オテイ 工藤キノ以上四名ノ少女等カ孰レモ明治四十五年度乃至大正二年度生ニシテ當時十八歲未滿ナリシニ拘ラス既ニ滿十八歲以上ニ達セルモノノ如ク其ノ各生年月日ヲ遡及セシメテ記載シタル函館市長作成名義ノ戶籍謄本又ハ戶籍抄本合計八通ヲ順次ニ偽造シ且ツ其ノ戶籍原本中右四名ノ少女等ニ關スル部分ノ出生年月日ヲ前記戶籍謄抄本ニ符合スル如ク順次ニ改竄變造シタル上其ノ都度之ヲ同市役所内ニ備付ケテ行使シ而シテ被告人萬吉ハ右四名ノ少女等ヲ濱松市名古屋市等所在ノ貸座敷ニ娼妓トシテ紹介スルニ當リ右八通ノ偽造戶籍謄抄本ヲ其ノ情ヲ知ラサル前記紹介人石原元一郎及山田敬胤等ニ順次ニ交付シテ之ヲ行使シタルコト」ノ各事實ヲ認示シテ刑法第六十條ヲ適用シ公文書變造行使及同偽造行使罪ノ共同實行正犯トシテ處斷セラレタリ右原判決ノ判示ニ依レハ被告人塚本萬吉ハ右第一ノ事實ニ付テハ第一審ノ相被告人寺内可垂及被告人穴澤義男ノ兩名又右第二ノ事實ニ付テハ右兩名及第一審ノ相被告人藤澤石太郎等ト各通謀ノ上被告人義男ハ函館市役所ニ於テ右判示ニ係ル戶籍簿原本ノ變造竝ニ其ノ謄本及抄本ヲ偽造スルコト又被告人萬吉ハ判示少女等ノ親元側紹介人トシテ該偽造ノ謄抄本ヲ使用スルコトノ仕事ヲ各分擔シ以テ本件ノ犯行ヲ敢テスルニ至リタルモノナリト云フニ在ルカ如シト雖其

ノ舉示セラレタル各證左ニ徴スレハ唯タ被告人萬吉ニ於テ當時未タ十八歳ニ達セサル判示少女等ニ娼妓稼業ヲ爲サシムル爲戸籍簿ニ登載セル同少女等ノ生年月日ヲ十八歳以上ノ年齢ニ達スルモノノ如ク變改シタル戸籍簿謄本又ハ抄本ノ下付方ヲ第一審ノ相被告人寺内可垂ニ依頼シ右可垂ハ又之ヲ被告人穴澤義男ニ依頼シタル爲同義男ハ夫々ソノ戸籍簿記載ノ生年月日ヲ改竄シ且ツ右適齡ニ達スルヤウ其ノ生年月日ヲ變改シタル戸籍簿ノ謄抄本ヲ順次作成シテ右可垂ニ交付シ可垂ハ之ヲ被告人萬吉ニ交付シタルヨリ同萬吉ハ前記少女等ノ親元側ノ紹介人トシテ該謄抄本ヲ石原元一郎及山田敬胤等ニ順次引渡シタルモノニシテ即被告人義男ノ爲シタル前示戸籍簿ノ改竄及同謄抄本作成ノ行爲ト被告人萬吉ノ爲シタル該謄抄本使用ノ行爲トハ各別箇ニ行ハレ從テ右兩者間ニ於ケル意思ノ連絡毫モ之無キモノナルコトヲ看取シ得ルニ止マリ右原判決ノ認ムル如ク被告人等カ通謀ノ上前記戸籍簿ノ改竄及同謄抄本作成ノ行爲ト該謄抄本使用ノ行爲トヲ各分擔シテ以テ本件ノ公文書變造行使及同偽造行使罪ヲ完成シタルモノナルコトノ事實ヲ確認スルニ由ナキカ故ニ原判決ハ則チ其ノ舉示セラレタル證據ノ趣旨ト相副ハサル事實ヲ猥リニ確定シタルモノト謂フ可ク先ツ此點ニ於テ其ノ理由ノ備ハラサル不當ノ裁判ナリト信スト云ヒ一第二點又假リニ原判決舉示ノ證據ニ依リ被告人塚本萬吉ニ於テ相被告人穴澤義男ノ爲シタル本件戸籍簿變造及戸籍簿謄抄本等偽造ノ行爲ニ加擔シ相共ニ謀リタル犯行ナル事ヲ推認シ得ラレサルニ非ストスルモ被告人萬吉カ原審公判ノ劈頭ニ於テ裁判長ノ訊問ニ對シ「各事實ハ大體ニ於

テ其ノ通りニ相違アリマセスカ只私ハ寺内ト相談シタリ又ハ同人ニ對シテ本件ノ石田キソ其ノ他ノ少女達ノ戸籍謄抄本ヲ偽造シテ吳レト頼ンタ事實ナク寺内可垂カ手續ヲスレハ右少女達ノ生年月日ヲ直スコトカ出來ルト言フノテ其ノ手續方ヲ頼ンタノテアリマシテ決シテ不正ナ方法ヲ以テ生年月日ヲ直シテ貰フ様ニ頼ンタノテハアリマセヌ」云々ト答述セル如ク實際同被告人ハ第一審ノ相被告人寺内可垂ヨリ其ノ道ノ人ニ依頼スレハ容易スク戸籍ノ訂正カ出來ルトノ話ヲ聞カサレ之レヲ信シテ同人ニ對シ其ノ訂正方ヲ依頼シタルモノニシテ而カモ娼妓鑑札ノ下渡シヲ受クルニ付テハ先ツ戸籍謄本ヲ添ヘテ本人ヨリ所轄警察署ニ其ノ登録ヲ申請シ所轄警察署ニ於テハ其ノ本人ノ親權者所在ノ警察署ニ委嘱シテ其ノ親權者並ニ戸籍ヲ取扱フ官公署ニ付能ク事實ヲ調査シタル上該登録ヲ爲シテ所定ノ鑑札ヲ下付セララルモノナル處本件ニ於テ最初ニ戸籍ノ訂正ヲ右寺内可垂ニ依頼シタル石田キソノ分カ該訂正ノ戸籍簿謄本ニ依リ容易ニ娼妓鑑札ノ下渡シヲ受クル事トナリタル爲元來法律規則ニ暗キ被告人萬吉ハ唯單ニ其ノ道ニ依リテハ斯クモ容易スク戸籍訂正ノ方法モ之レアルモノカト思ヒ其ノ後モ引續キ右可垂ニ對シテ戸籍ノ訂正方ヲ依頼シタル次第ナリト去レハ被告人萬吉ハ右戸籍訂正ノ手續ニ付テハ總テ之レヲ寺内可垂ニ一任シ居タルモノニシテ固ヨリ其ノ訂正ノ方法ヲ知ルニ由ナク又右可垂ニ於テ其ノ手續ヲ何人ニ依頼シタリシヤハ少シモ知ラサリシモノニシテ相被告人穴澤義男トハ元來一面識モ之レナキハ勿論本件發生前ニハ其ノ姓名サヘモ知ラサル人ナリシカ故ニ同人ト共謀シテ本件公文書ノ

偽造及變造ヲ爲スカ如キコトハ被告人萬吉ノ思ヒモ依ラサル處ニシテ實際有リ得カラサルノ事柄ナリトス而シテ被告人萬吉カ相被告人義男ト共謀ノ事實ナク本件ノ發生スルニ至ル迄互ヒニ面識ナクシテ其ノ姓名サヘモ知ラサリシ事ニ關シテハ獨リ被告人萬吉ニ於テ極力主張シ來リタル處ナルノミナラス相被告人穴澤義男第一審ノ相被告人寺内可垂同藤澤石太郎等ノ豫審以來ノ供述モ亦之レニ一致シテ終始變ラサル點ヨリ見レハ該供述ハ充分信ヲ措クニ足ルモノト云フ可ク是レヲ本件記録ニ顯ハレタル全般ノ事實及證據ニ照ラシテ推究スレハ原判決カ右判示ニ係ル被告人萬吉ノ共謀ノ事實ヲ認メラレタルハ即チ重大ナル事實ノ誤認アリト疑フニ足ル可キ顯著ナル事由アルモノニシテ斯ノ點ニ於テモ亦破毀セラル可キ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ

【要旨】

刑法第六十條ニ二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トスト規定セル共同トハ必ス數人間ニ於テ面識アルコト及犯罪ニ關シテ直接ニ謀議シタル事實アルコトヲ要セス數人中ノ或者ヲ通シテ他ノ者相互ノ間ニ犯意ノ連絡アリト看ルヘキ場合ナルニ於テハ共同ト謂フニ妨ナキヲ以テ數人互ニ犯意連絡ノ下ニ各自カ夫々犯罪ノ一部ヲ實行シタルトキハ縱令數人相互ノ間面識ナク且直接謀議シタル事實ナシトスルモ數人共同シテ犯罪ヲ實行シタルモノト謂フヘク從テ孰レモ共同正犯トシテ犯罪全部ニ付其ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス原判決認定ノ事實ハ所論ノ如クニシテ其ノ說示セル各證據ヲ綜合スレハ判示第一ノ如ク被告萬吉ハ第一審相被告寺内可垂ト共ニ同人ヲ通シテ被告義男ト判示第二ノ

如ク被告萬吉ハ第一審相被告藤澤石太郎 寺内可垂ト共ニ可垂ヲ通シテ被告義男ト夫々相互犯意連絡ノ下ニ被告義男ハ戸籍謄本抄本ヲ偽造シ且其ノ原本ヲ變造シテ之ヲ行使シ被告萬吉ハ該偽造謄本抄本ヲ行使シタル事實ヲ證明スルニ足ルヲ以テ縱令被告萬吉カ被告義男ト直接ニ謀議シタル事實ナシトスルモ敍上ノ理由ニ依リ被告萬吉 義男ハ共ニ共同正犯トシテ犯罪全部ニ付其ノ責ニ任セサルヘカラサルモノトス且記録ニ徵スルニ原判決ノ事實認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナク原判決ハ所論違法ノ點アルコトナシ論旨孰レモ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
 檢事柴碩文關與

○縣會議員選舉罰則違反被告事件 (昭和七年(九)第一〇〇九號 棄却)

(同年十月十三日第一刑部判決)

【上告人】 被告人 横田源次郎 辯護人 横田真一

【第一審】 前橋地方裁判所 外四名 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

追徴金ノ増額ト刑事訴訟法第四百三條——無資格選舉運動者ノ買收行爲

○判決要旨

一 第二審判決力第一審判決ニ比シ輕キ主刑ヲ言渡シタルトキハ追徴金ヲ増額スルモ爲ニ其ノ刑ヲ第一審判決ノ刑ヨリ重シト爲スヲ得ス【要旨第一】

二 縣會議員選舉ニ付選舉運動ヲ爲ス法定ノ資格ヲ有セサル者力當選ヲ得シムル目的ヲ以テ選舉人又ハ選舉運動者ニ金錢ヲ供與シ又ハ其ノ供與ノ申込ヲ爲シタルトキハ府縣制第三十九條第四十條ニ依リ衆議院議員選舉法第一百二十二條第一號ノ罪ト同法第九十六條及第一百二十九條ニ該當スル罪トノ想像的競合罪ヲ構成ス【要旨第二】

旨第二

【參照】 刑事訴訟法第四百三條 被告人控訴ヲ爲シタル事件及被告人ノ爲ニ控訴ヲ爲シタル事件ニ付テハ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得ス

府縣制第三十九條 府縣會議員ノ選舉ニ付テハ衆議院議員選舉法第十章及第十一章並第四百四條第二項及第四百四十二條ノ規定ヲ準用ス但シ議員候補者一人ニ付定ムヘキ選舉事務所ノ數、選舉委員及選舉事務員ノ數並選舉運動ノ費用ノ額ニ關シテハ勅令ノ定ムル所ニ依ル

同制第四十條 府縣會議員ノ選舉ニ付テハ衆議院議員選舉ニ關スル罰則ヲ準用ス衆議院議員選舉法第一百四條 前二條ノ場合ニ於テ收受シタル利益ハ之ヲ沒收ス其ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追徴ス

同法第一百二十二條 左ノ各號ニ掲クル行爲ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

一 當選ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テ選舉人又ハ選舉運動者ニ對シ金錢、物品、其ノ他ノ財産上ノ利益若ハ公私ノ職務ノ供與、其ノ供與ノ申込若ハ約束ヲ爲シ又ハ響應接待其ノ申込若ハ約束ヲ爲シタルトキ

同法第九十六條 議員候補者、選舉事務長、選舉委員又ハ選舉事務員ニ非サレハ選舉運動ヲ爲スコトヲ得ス但シ演說又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動ハ此ノ限ニ在ラス

同法第二十九條 第九十六條若ハ第九十八條ノ規定ニ違反シタル者又ハ第九十四條ノ規定ニ依ル命令ニ從ハサル者ハ一年以下ノ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

追徴金ノ増額ト刑事訴訟法第四百三條 無資格選舉運動者ノ買收行爲

刑法第五十四條 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ヲ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
第四十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人源次郎及同又市ヲ各罰金百七十圓ニ被告人鎌三ヲ罰金七十圓ニ被告人常作及同元太郎ヲ各罰金五十圓ニ處ス被告人等ニ於テ右罰金ヲ夫々完納スルコト能ハサルトキハ金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間其ノ被告人ヲ勞役場ニ留置ス被告人又市ヨリ金二十圓ヲ被告人鎌三ヨリ金二十九圓ヲ被告人常作ヨリ金二十圓ヲ被告人元太郎ヨリ金十七圓ヲ夫々追徴ス押收ニ係ル五十錢銀貨十二箇(昭和六年押第一〇八號ノ七)ハ被告人鎌三ニ對シ之ヲ沒收ス訴訟費用中證人手島英次同高橋長太郎同笠原廣吉同笠原五郎及同清水徳次郎ニ各支給シタル分ハ被告人又市ノ證人森織四郎同高柳善次郎同高柳熊五郎同高橋仲次及同笠原初太郎ニ各支給シタル分ハ被告人鎌三ノ證人福島錦造及同内田直衛ニ各支給シタル分ハ被告人元太郎ノ各負擔トシ證人笠原善太郎ニ支給シタル分ハ被告人又市及同鎌三ノ連帶負擔トスル旨ノ判決ヲ爲シタリ
被告人等ハ昭和六年九月十五日施行セラレタル群馬縣會議員選舉ニ際シ孰レモ選舉人ニシテ右選舉ニ付被告人源次郎ハ同縣新田郡ヨリ立候補シタル議員候補者飯塚忠吉ノ選舉事務員被告人又市ハ其ノ選

舉委員其ノ他ノ被告人ハ孰レモ法定ノ選舉運動員ニアラサルトコロ右飯塚候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ

第一 被告人源次郎ハ同月十七日頃同郡尾島村大字尾島ナル右飯塚候補者ノ選舉事務所ニ於テ東毛政友俱樂部新田郡世良田支部ノ副支部長ノ任ニ在ル被告人又市ニ對シ同支部ノ副支部長常任幹事常議員等ノ役員ニ於テ飯塚候補者ノ爲投票ヲ取纏ムル様盡力セラレタキ旨請託シ右投票取纏メノ報酬トシテ他ノ役員ニ分配スヘキ分ヲモ含メ處分ヲ一任シテ金二百圓ヲ供與シ

第二 被告人又市ハ

- 一 同月十七日頃右飯塚候補者ノ前記選舉事務所ニ於テ被告人源次郎ヨリ第一記載ノ如ク請託ヲ受ケ其ノ提供ノ趣旨ヲ諒シ金二百圓ノ供與ヲ受ケ
- 二 同月十八日頃前示世良田支部ノ常任幹事ナル同郡世良田村選舉人富岡和市方ニ於テ同人ニ對シ被告人源次郎ヨリノ前記請託ノ趣旨ヲ傳ヘ其ノ報酬トシテ他ノ役員ニ分配スヘキ分ヲ含メ金三十圓ヲ供與シ翌十九日頃右同所ニ於テ同支部副支部長被告人鎌三ニ對シ右和市ヲ介シ前同様ノ趣旨ノ下ニ金五十圓ヲ供與シ
- 三 同月十八日同支部幹事ナル同村選舉人山鹿省三方ニ於テ同人ニ對シ前同様被告人源次郎ヨリノ請託ノ趣旨ヲ傳ヘ其ノ報酬トシテ他ノ役員ニ對シ分配スヘキ分ヲ含メテ金二十圓ヲ供與シ

追徴金ノ増額ト刑事訴訟法第四百三條 無資格選舉運動者ノ買收行爲

四 同月十九日及二十三日ノ二回ニ同支部常任幹事ナル同村選舉人茂木正雄方外一箇所ニ於テ同人ニ對シ前同様被告人源次郎ヨリノ請託ノ趣旨ヲ傳ヘ其ノ報酬トシテ他ノ役員ニ分配スヘキ分ヲ含メテ合計金十五圓ヲ供與シ

五 同月十九日肩書自宅ニ於テ同支部幹事長ナル被告人常作ニ對シ前同様被告人源次郎ヨリノ請託ノ趣旨ヲ傳ヘ其ノ報酬トシテ他ノ役員ニ分配スヘキ分ヲ含メ金三十圓ヲ供與シ

六 同日右自宅ニ於テ同支部幹事ナル被告人元太郎ニ對シ前同様被告人源次郎ヨリノ請託ノ趣旨ヲ傳ヘ其ノ報酬トシテ他ノ役員ニ分配スヘキ分ヲ含メ金十圓ヲ供與シ

七 同月二十一日頃同郡世良田村字大門吉塚龜吉方ニ於テ清水徳次郎ヲ介シテ執レモ同村選舉人ナル同支部ノ常任幹事笠原善太郎同手島英次幹事高橋長太郎同笠原廣吉及常議員笠原五郎ニ對シ夫々右候補者ノ爲投票竝ニ投票取纏方ヲ請託シ其ノ報酬トシテ各金五圓宛ヲ供與シ

第三 被告人鎌三八

一 同月十九日頃前記富岡和市方ニ於テ同人ヲ介シ被告人又市ヨリ第二ノ二記載ノ如ク被告人源次郎ヨリノ前記請託ノ趣旨ヲ傳ヘラレ其ノ提供ノ趣旨ヲ諒シテ金五十圓ノ供與ヲ受ケ

二 前示ノ如ク法定ノ選舉運動員ニアラサルニ拘ラス

(イ) 同月二十日頃高柳熊五郎ヲ介シテ同支部幹事ナル同村選舉人高柳善次郎方ニ於テ同人ニ對

シ右候補者ノ爲投票竝ニ附近ノ投票取纏方ヲ依頼シ其ノ報酬トシテ金十圓ヲ供與シ

(ロ) 同月二十一日頃同支部常任幹事ナル同村選舉人森織四郎方ニ於テ同人ニ對シ前同様右候補者ノ爲投票竝ニ附近ノ投票取纏方ヲ依頼シ其ノ報酬トシテ金五圓ヲ供與スヘク申込ミ

(ハ) 同月二十二日頃笠原善太郎ヲ介シ同支部幹事ニシテ同村選舉人ナル高橋仲次方ニ於テ同人ニ對シ前同様右候補者ノ爲投票竝ニ附近ノ投票取纏方ヲ依頼シ其ノ報酬トシテ金三圓ヲ供與シ

(ニ) 同日頃右善太郎ヲ介シ同支部幹事ニシテ同村選舉人ナル笠原初太郎方ニ於テ同人ニ對シ前同様右候補者ノ爲投票竝ニ附近ノ投票取纏方ヲ依頼シ其ノ報酬トシテ金二圓ヲ供與スヘク申込ミ

以テ選舉運動ヲ爲シ

第四 被告人常作ハ

一 同月十九日頃被告人又市ノ前記居室ニ於テ同人ヨリ第二ノ五記載ノ如ク被告人源次郎ヨリノ前記請託ノ趣旨ヲ傳ヘラレ其ノ提供ノ趣旨ヲ諒シテ金三十圓ノ供與ヲ受ケ

二 前示ノ如ク法定ノ選舉運動員ニアラサルニ拘ラス同日肩書自宅ニ於テ同支部幹事ナル被告人元太郎ニ對シ右候補者ノ爲投票竝ニ附近ノ投票取纏方ヲ依頼シ其ノ報酬トシテ金十圓ヲ供與シ以テ選舉運動ヲ爲シ

第五 被告人元太郎ハ

一 (イ) 同月十九日被告人常作前記居室ニ於テ同人ヨリ右候補者ノ爲投票竝ニ投票取纏方依頼ヲ受ケ其ノ報酬トシテ金十圓ノ供與ヲ受ケ

(ロ) 同日頃被告人又市ノ前記居室ニ於テ同人ヨリ第二ノ六記載ノ如ク被告人源次郎ヨリノ前記請託ノ趣旨ヲ傳ヘラレ其ノ提供ノ趣旨ヲ諒シテ金十圓ノ供與ヲ受ケ

二 前示ノ如ク法定ノ選舉運動員ニアラサルニ拘ラス

(イ) 同日頃同村大字平塚字中區路上ニ於テ同支部常議員ナル同村選舉人福島錦造ニ對シ右候補者ノ爲投票竝ニ附近ノ投票取纏方ヲ依頼シ其ノ報酬トシテ金二圓ヲ供與シ

(ロ) 同月二十四日頃同支部ノ常議員ナル同村選舉人内田直衛方ニ於テ同人ニ對シ前同様右候補者ノ爲投票竝ニ附近ノ投票取纏方ヲ依頼シ其ノ報酬トシテ金一圓ヲ供與シ

以テ選舉運動ヲ爲シ

タルモノニシテ被告人又市 元太郎ノ各金錢供與ノ所爲被告人鎌三ノ金錢供與竝ニ其ノ申込ノ所爲ハ孰レモ犯意繼續ニ係リ又被告人又市ノ金錢供與ヲ受ケタル所爲ト右金錢供與ノ所爲被告人鎌三ノ金錢供與ヲ受ケタル所爲ト右金錢供與竝ニ其ノ申込ノ所爲被告人常作ノ金錢供與ヲ受ケタル所爲ト金錢供與ノ所爲被告人元太郎ノ金錢供與ヲ受ケタル所爲ト右金錢供與ノ所爲トハ夫々犯意繼續ニ係ルモノトス

法律ニ照スニ被告人源次郎ノ判示所爲ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第一號ニ該當スルヲ以テ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ所定額ノ範圍内ニ於テ同人ヲ罰金百七十圓ニ處スヘク被告人又市ノ判示所爲中金錢ノ供與ヲ受ケタル點ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第四號ニ金錢供與ノ點ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第一號ニ夫々該當スルトコロ右ハ犯意繼續ニ係ルヲ以テ刑法第五十五條ヲ適用シ一罪トシ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ所定額ノ範圍内ニ於テ同人ヲ罰金百七十圓ニ處スヘク被告人鎌三ノ判示所爲中金錢供與ヲ受ケタル點ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第四號ニ法定ノ選舉運動員ニアラスシテ選舉運動ヲ爲シタル點ハ府縣制第三十九條第四十條衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條ニ金錢供與竝ニ其ノ申込ノ點ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第一號刑法第五十五條ニ各該當スルトコロ法定ノ選舉運動員ニアラスシテ選舉運動ヲ爲シタル所爲ト金錢供與竝ニ其ノ申込トハ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ヲ適用シ重キ金錢供與竝ニ其ノ申込ニ付定メタル刑ニ從フヘク之ト金錢供與ヲ受ケタル所爲トハ犯意繼續ニ係ルヲ以テ同法第五十五條ヲ適用シ一罪トシ右衆議院議員選舉法第一百十二條所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ所定額ノ範圍内ニ於テ同人ヲ罰金七十圓ニ處スヘク被告人常作ノ判示所爲中金錢供與ヲ受ケタル點ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第四號ニ法定ノ選舉運動員ニアラスシテ選舉運動ヲ爲シタル點ハ府縣制第三十九條第四十條衆議院議員

追徴金ノ増額ト刑事訴訟法第四百三條 無資格選舉運動者ノ買收行爲 一四六九 (一四七)

選舉法第九十六條第二百九條ニ金錢供與ノ點ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第一號ニ各該當スルトコロ法定ノ選舉運動員ニアラスシテ選舉運動ヲ爲シタル所爲ト金錢供與ノ所爲トハ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ヲ適用シ重キ金錢供與ノ罪ニ付定メタル刑ニ從フヘク之ト金錢供與ヲ受ケタル所爲トハ犯意繼續ニ係ルヲ以テ同法第五十五條ヲ適用シ一罪トシ右衆議院議員選舉法第九十六條第二百九條ニ金錢供與ノ點ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第四號ニ法定ノ選舉運動員ニアラスシテ選舉運動ヲ爲シタル點ハ府縣制第三十九條第四十條衆議院議員選舉法第九十六條第二百九條ニ金錢供與ノ點ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第一號刑法第五十五條ニ各該當スルトコロ法定ノ選舉運動員ニアラスシテ選舉運動ヲ爲シタル所爲ト金錢供與ノ所爲トハ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ヲ適用シ重キ金錢供與ノ罪ニ付定メタル刑ニ從フヘク之ト金錢供與ヲ受ケケル所爲トハ犯意繼續ニ係ルヲ以テ同法第五十五條ヲ適用シ一罪トシ右衆議院議員選舉法第一百十二條所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ所定額ノ範圍内ニ於テ同人ヲ罰金五十圓ニ處スヘク被告人等カ右各罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ刑法第十八條ニ則リ二圓ヲ一日ニ換算シタル期間其ノ被告人ヲ勞役場ニ留置スヘク被告人又市ノ供與ヲ受ケタル金額ハ二百圓ナルモ内金百八十圓ヲ他ニ供與シタルヲ以テ其ノ收受シタル利益ハ金二十圓被告人鎌三ノ供與ヲ受ケタル金額ハ五十圓ナルモ内金十三圓ヲ他ニ供與シタルヲ以テ其ノ收受シタル利益ハ三十七圓被告人常作ノ供與ヲ受ケタル金額ハ三十圓ナルモ内金十圓ヲ他ニ供與シタルヲ以テ其ノ收受シタル利益ハ二十圓被告人元太郎ノ供與ヲ受ケタル金額ハ二十圓ナルモ内金三圓ヲ他ニ供與シタルヲ以テ其ノ收受シタル利益ハ金十七圓ニシテ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十四條ニ則リ被告人鎌三ノ收受利益中金六圓(昭和六年押第一〇八號ノ七)ヲ除キ孰レモ沒收スルコト能ハサルモノト認メ被告人又市ヨリ金二十圓被告人鎌三ヨリ金二十九圓(收受利益三十七圓ヨリ右六圓ヲ控除シ三十一圓トナル計算ナルモ原審ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルニ因リ原審ノ言渡シタル範圍ニ從フ)被告人常作ヨリ金二十圓被告人元太郎ヨリ金十七圓ヲ各追徴シ押收ニ係ル右金六圓(五十錢銀貨十二箇)ハ之ヲ沒收スヘク訴訟費用中證人手島英次同高橋長太郎同笠原廣吉同笠原五郎及清水徳次郎ニ各支給シタル分ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ從ヒ被告人又市ヲシテ證人森織四郎同高柳善次郎同高柳熊五郎同高橋仲次及同笠原初太郎ニ各支給シタル分ハ右同法條ニ從ヒ被告人鎌三ヲシテ證人福島錦造及同内田直衛ニ各支給シタル分ハ右同法條ニ從ヒ被告人元太郎ヲシテ證人笠原善太郎ニ支給シタル分ハ同法第二百三十八條第二百三十七條第一項ニ從ヒ被告人又市及同鎌三兩名ヲシテ連帶シテ夫々之ヲ負擔セシムヘキモノトス

尚被告人鎌三ニ對シ第一審判決ハ罰金百圓ニ處スル言渡ヲ爲シ第二審判決ハ罰金七十圓ニ處スル言渡

ヲ爲シタリ

又同被告人ニ對シ第一審判決ハ金二十九圓ノ追徴ヲ命シタルモ第二審判決ハ金三十一圓ヲ追徴スヘキモノト認メ而モ第一審ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シ得ストノ理由ニ基キ第一審ノ範圍ニ從ヒ二十九圓ノ追徴ヲ命シタルモノトス

○主 文

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

○理 由

各被告人辯護人横田眞一上告趣意書第五點原判決ハ被告人鎌三ノ收受シタル利益ハ三十七圓ナルコトヲ認定シ内六圓ヲ沒收シ二十九圓ヲ追徴スル旨ヲ判示シタリ而シテ收受利益三十七圓ヨリ右六圓ヲ控除シ三十一圓ノ計算トナルモ原審ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルニ因リ原審ノ言渡シタル範圍ニ從フ旨ヲ釋明シタリ(第一審ト第二審ニ於テ二圓ノ差ヲ生シタルハ前論點ニ陳ヘタル如ク第一審ハ二圓ハ供與サレタリト認定シ第二審ハ供與ノ申込ナリト認定シタルニ因ルモノニシテ此點ハ第一審ノ認定カ正當ニシテ第二審カ誤レルコト前論點所論ノ如シ)然レ共刑事訴訟法第四百三條ハ主刑ニ付テ控訴審ヲ拘束スル規定ニシテ附加刑又ハ追徴金ヲモ不利益ニ變更セサルヘキコトヲ規定シタルモノニ非サルコトハ主刑輕キトキハ附加刑ニ於テ重シトスルモ不利益ノ變更ニ非ス又執行猶豫期間ヲ短縮ス

ルモ主刑ヲ輕クシタルトキハ不利益ノ變更ニ非ル旨ノ御院判例ニ見ルモ明瞭ニシテ況ンヤ本件ニ於テ主刑ハ第一審ヨリモ輕クナリ居ルニ於テオヤ要スルニ原判決ハ法令ノ解釋ヲ誤リタルノ違法アリト信スト云フニ在リ

【要旨第一】

按スルニ原判決カ第一審判決ニ比シ輕キ主刑ヲ言渡シタル以上ハ追徴金額ヲ増加スレハトテ刑事訴訟法第四百三條ノ規定ニ違反スルモノニ非ス從テ原判決カ被告人鎌三ノ收受シタル利益ハ三十七圓ニシテ之ヨリ六圓ヲ沒收シタルカ故ニ之ヲ控除シ殘三十一圓トナルモ原審ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スコトヲ得サルニ因リ原審ノ言渡シタル範圍ニ從フヘキモノトシ二十九圓ノ追徴ヲ命シタルハ不必要ナル顧慮ヲ爲シタルモノナリト雖所論ハ畢竟右ノ如キ趣旨ノ下ニ二十九圓ノ追徴ヲ命シタルヲ失當ナリトシ三十一圓ノ追徴ヲ言渡スヘキモノナリト云フニ歸スルモノニシテ辯護人カ斯ノ如ク本院ニ對シ原判決ヲ被告人ノ不利益ニ是正センコトヲ求ムルハ訴訟法上ノ一般原則ニ背戾スルモノニシテ上告理由トシテ許スヘカラサルモノニ屬ス

同第六點原判決ハ被告鎌三ノ判示第三ノ二被告常作ノ判示第四ノ二被告元太郎ノ判示第五ノ二ノ行爲ニ對シ同一ノ行爲ニシテ金錢供與ノ罪ト法定ノ選舉運動員ニ非スシテ選舉運動ヲ爲シタル罪トニ觸ルルモノトシ各其ノ罰條ヲ適用處斷シタリ然レ共前論點ニ於テ論シタル如ク被告三名ハ被告又市ノ依頼ニ依リ金錢ヲ判示ノ如ク取次キタルニ過ス其ノ際又市ノ口上ヲ其ノ儘判示ノ相手方ニ傳達シタルニ過

キス從テ金錢供與罪ノ成立セサルコト勿論ナルノミナラス假リニ成立スルモノトスルモ選舉運動ヲ同時ニ爲シタリトシテ當該法條ニ問擬シタルハ誤レルモ甚シト謂ハサルヘカラス何トナレハ選舉運動トハ候補者ヲシテ當選セシムル目的ヲ以テ即チ獨立シタル自己ノ意思決定ノ下ニ候補者ノ推薦投票ノ勸誘其ノ他ノ行爲ヲ爲スコトヲ要件トスルモ被告等ハ又市ノ意思ヲ傳達シタル機關即チ機械的ニ行動ヲ爲シタルニ過キス自己ノ意思活動ノ下ニ選舉ニ關スル運動的行爲ヲ爲シタルモノニ非サルコト本件記録ニ徴シ明瞭ナリ殊ニ常作ノ如キハ僅カニ一人ニ對シ金錢取次ト口上ノ傳達ヲ爲シタルニ過キサレハ之等ニ對シ判示ノ如キ法條ヲ以テ問擬シタルハ不法ナル判決ナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ

【要旨第二】

原判決中被告人鎌三ノ判示第三ノ二被告人常作ノ判示第四ノ二被告人元太郎ノ判示第五ノ二ノ事實ニ依レハ右各被告人ハ法定ノ選舉運動員ニ非スシテ判示ノ如キ行爲ヲ敢テシタルコトヲ認ムヘク右判示各所爲ノ金錢供與罪若ハ其ノ供與申込罪ヲ構成スルコト上告趣意書第一點ニ於テ説明シタルトコロニ依リ之ヲ諒解スヘク之ヲ以テ所論ノ如ク右各被告人カ單ニ被告人又市ノ爲ニ金錢ノ取次ヲ爲シ又ハ同人ノ意思ノ傳達ヲ爲シタルニ過キササルモノト云フヲ得ス而シテ選舉運動ヲ爲ス法定ノ資格ヲ存セサル者カ議員候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ金錢ヲ選舉人又ハ選舉運動者ニ供與シ若ハ其ノ供與ノ申込ヲ爲シタルトキハ并ハ一面ニ於テ金錢供與若ハ供與ノ申込行爲トナリ他面ニ於テ無資格選舉運動行

爲トナルカ故ニ之ヲ包括的ニ觀察シ衆議院議員選舉法第十二條第一號ノ金錢供與若ハ其ノ供與申込罪ト同法第九十六條及第二百二十九條ノ無資格選舉運動罪トノ想像的競合罪ヲ構成スト解スルヲ相當トス然レハ原審カ右犯行ニ對シ右ノ如キ想像的競合罪ヲ構成スト認定シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス) 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス 檢事佐々波與佐次郎關與

○殺人未遂住居侵入被告事件 (昭和七年(れ)第一〇一七號 棄却)

(同年十月十三日第一刑事部判決)

【上告人】 被告人 小形 政 江

辯護人

秋山高三 伊藤三幸 藤井秋 赤井幸夫 竹内信雄 横田雄

【第一審】 仙臺地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

身體検査ヲ爲ス鑑定人ト検査ヲ受クル者ノ陳述聴取 豫審ニ於テ電話ヲ以テス 鑑定ノ日時場所ノ通知

○判示事項

身體検査ヲ爲ス鑑定人ト検査ヲ受クル者ノ陳述聴取 豫審ニ於テ
電話ヲ以テスル鑑定ノ日時場所ノ通知

○判決要旨

一鑑定人カ人ノ身體検査ヲ爲ス場合ニ於テ其ノ検査ニ必要ナル事
項ニ付検査ヲ受クル者ノ陳述ヲ求ムルハ検査ノ方法ノ一ニ屬シ
特ニ禁セラレサル限り鑑定人ノ當然ニ爲シ得ヘキ處置ナリトス

【要旨第一】

二豫審ニ於テ鑑定ヲ爲スヘキ日時場所ヲ辯護人ニ通知スル場合急
速ヲ要スルトキハ電話ヲ以テモ爲シ得ヘキモノトス【要旨第二】

【参照】 刑事訴訟法第二百十九條 裁判所ハ學識經驗アル者ニ鑑定ヲ命スルコトヲ得

同法第二百二十二條 裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ鑑定人ヲシテ裁判所外ニ於テ

鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テハ鑑定ニ關スル物ヲ鑑定人ニ交付スルコトヲ得

被告人ノ心神又ハ身體ニ關スル鑑定ヲ爲サシムルニ付必要アルトキハ裁判所ハ期

間ヲ定メ病院其ノ他ノ相當ノ場所ニ被告人ヲ留置スルコトヲ得

同法第二百二十三條 鑑定人ハ鑑定ニ付必要アル場合ニ於テハ裁判所ノ許可ヲ受ケ

身體ヲ検査シ死體ヲ解剖シ又ハ物ヲ毀壞スルコトヲ得

第一百七十六條第二項乃至第四項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

同法第二百二十七條 檢事及辯護人ハ鑑定ニ立會フコトヲ得

第二百五十九條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

同法第五十九條 押收又ハ搜索ヲ爲スヘキ日時及場所ハ豫メ前條ノ規定ニ依リ其

ノ處分ニ立會フコトヲ得ヘキ者ニ通知スヘシ但シ急速ヲ要スルトキハ此ノ限ニ在

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役七年ニ處シ未決勾留日數第一
審分三百六十五日第二審分六十日ヲ本刑ニ算入シ訴訟費用ハ被告人ノ負擔トスル旨ノ判決ヲ爲シタリ
被告人ハ宮城縣伊具郡角田町大字小田九十七番地小形龜三郎ノ四男ニシテ大正十二年頃同大字膳棚百
四十五番地ニ分家シタル者ナル處父龜三郎ハ宮城縣伊具郡舘矢間村收入役ヲ奉職シ居リ昭和三年四月
同村大字小田區カ同郡角田町ニ合併セラレタル際龜三郎ニ於テ其ノ保管ニ係ル小田區有金ノ引繼ヲ爲
シタルモ其ノ取扱ニ關シ不正行爲アリトノ嫌疑ヲ受ケ龜三郎ハ昭和四年十月末頃角田警察署ニ召喚取
調ヲ受ケタルカ尙引繼ヲ要スヘキ金員殘存スルノミナラス更ニ收入役在職中不正ニ支出シタル金員ア
リトテ角田町大字小田區有財産調査委員石井平吉ヨリ告發セラレタル爲翌十一月下旬頃司法警察官及

身體検査ヲ爲ス鑑定人ト検査ヲ受クル者ノ陳述聴取 豫審ニ於テ電話ヲ以テス
ル鑑定ノ日時場所ノ通知 一四七七 (一五)

檢事ノ取調ヲ受クルニ至リ剩ヘ仲裁スル者アリタルモ告發人側ノ態度強硬ニシテ之ニ應セサルノ形勢ナリシヨリ被告人竝龜三郎一家ハ深ク其ノ成行ニ付憂慮スルト同時ニ右告發ノ裏面ニアリテ畫策シタリトノ評アリタル川名富一郎ノ行爲ニ對シ痛ク憤慨シ居タルカ被告人ハ遂ニ富一郎ヲ殺害シ父ノ爲報復センコトヲ決意シ昭和四年十二月二十七日夜同町大字小田字中島十四番地ナル富一郎方ニ到リ密ニ屋内ノ動靜ヲ窺ヒ同邸内風呂場南側ニ立掛ケアリタル唐鍬一挺(證第五號)ヲ携ヘ同家東入口ノ障子ニ施シアリタル心張棒ヲ外シ屋内ニ侵入シ臺所ヨリ富一郎夫婦ノ寢室タル茶ノ間ニ進ミ富一郎ハ片手片足無キ者ナルヨリ犯罪ノ發覺ヲ防カン爲先ツ同人妻モトヲ殺害センコトヲ決意シ右唐鍬ヲ以テ熟睡中ナルモトノ頭部等ヲ數回強打シ次ニ右鍬ヲ以テ熟睡中ノ富一郎ノ頭部等ヲ數回強打シタルカ同人ヨリ唐鍬ヲ取還セラレタル爲モトニ對シテハ其ノ前額部ニ長サ七仙米ノ陷沒骨折ニ至ル切創外一創富一郎ニ對シテハ前頭部ニ長サ五仙米深サ骨ニ達スル切創右眼ニ放線狀ノ裂創左手尺骨ノ骨折等ノ重傷ヲ加ヘタルニ止マリ其ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ而シテ右殺人未遂ノ各所爲ハ犯意繼續ニ係ルモノトス

法律ニ照スニ被告人ノ所爲中住居侵入ノ所爲ハ刑法第三百三十條ニ殺人未遂ノ所爲ハ同法第九十九條第二百三條第五十五條ニ該當スル處前者ハ後者ノ手段ナルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ依リ重キ殺人未遂ノ所爲ニ科スヘキ刑ヲ以テ處斷スヘク其ノ所定刑中有期懲役刑ヲ選擇シ被告人ヲ懲

役七年ニ處スヘク尙同法第二十一條ニ從ヒ原審及當審ニ於ケル未決勾留日數ヲ本刑ニ算入スヘク訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ依リ被告人ヲシテ負擔セシムヘキモノトス

尙右事件ノ豫審ニ於テ豫審判事ハ鑑定人小川正三ニ對シ川名富一郎當五十二年及川名モト當四十八年ノ身體ヲ検査シ且證第一號唐鍬ヲ資料トシテ一、川名富一郎及川名モトノ創傷部位程度方向二、右創傷ノ自他ノ別等ノ鑑定事項ニ付鑑定ヲ命シ同鑑定人ハ右ニ基キ鑑定ノ結果ヲ鑑定書ニ依リ報告シタルカ右鑑定書中ニハ「富一郎ノ創傷中(イ)(ロ)(ハ)(ニ)(ホ)(ヘ)及川名モトノ(イ)(ロ)共ニ他働的ノ力ニ由リテ發生シタルモノニシテ富一郎ノ創傷中(ト)ハ自働的ノ力ニ由リテ發生シタルモノナリ即チ富一郎ノ(イ)ヨリ(ヘ)ニ至ルマテノ創傷及モトノ(イ)(ロ)共ニ被害者兩人ノ供述創傷ノ形狀大小深淺位置等ニヨリテ他働的ナルコトハ容易ニ察知セラル」トノ記載アリ右記載ハ第二審判決ノ證據トシテ舉示スルトコロナリ又豫審判事ハ昭和五年九月十五日鑑定人石川哲郎ニ對シ證第一、二、三號足跡型ニ關スル鑑定ヲ命シタルカ右鑑定ヲ命スル日時場所ヲ當時選任セラレタル辯護人伊藤三秋ニ通知スルニ電話ヲ以テシタリ右鑑定人ノ鑑定書ノ記載ハ第二審判決ノ證據トシテ舉示スルトコロナリ

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

身體検査ヲ爲ス鑑定人ト検査ヲ受クル者ノ陳述聴取 豫審ニ於テ電話ヲ以テス
 鑑定ノ日時場所ノ通知

○ 理 由

辯護人竹内信彌上告趣意書第一點原判決ハ法令ノ適用不備ノ違法アリ原判決ハ本件處爲ニ付殺人未遂ナル事實ヲ認定シ刑法第九十九條第二十三條ヲ適用シタリ然レ共未遂罪ニ關スル刑法第四十三條ヲ觀ルニ其ノ規定ノ形式本文ト但書トニ依リ所謂未遂犯ト中止犯トヲ區別シ之ニ對スル科刑方法ヲ異ニセリ從テ未遂ニ關スル法令ヲ適用スルニ當リテハ單ニ刑法各本條ニ於ケル未遂ニ關スル規定ヲ適用スルノミニテハ足レリトセス更ニ總則第四十三條ヲ然モ其ノ具體の場合ニ應シ其ノ本文若ハ但書ヲ適用スルヲ要ス然ルニ原判決ハ前記ノ如ク單ニ刑法本條ニ於ケル未遂ニ關スル第二十三條ヲ適用シタルノミニテ總則規定ニ及ハサリシモノナリサレハ原判決ハ此ノ點ニ關スル法令ノ適用ヲ爲ササル違法アルモノニシテ破毀セラレヘキモノナリト謂フニアレトモ

原判決ノ認定シタルトコロハ被告人ハ川名富一郎及川名モトヲ殺害セント企テ先ツ唐鍬ヲ振ツテモトノ頭部ヲ數回強打シ次イテ富一郎ノ頭部等ヲ數回強打シタルカ富一郎ヨリ右唐鍬ヲ奪ハレタル爲其ノ場ヲ逃走シ結局右兩人殺害ノ目的ヲ遂ケサリシト謂フニアリテ即チ被告人ハ右兩名ニ對シ夫々殺人ノ罪ノ實行ニ著手シタルモ富一郎ノ反抗ニ遭ヒ之ヲ遂ケサリシモノト謂フヘク原判決カ右ニ付刑法第九十九條第二十三條第五十五條ヲ適用處斷シタルハ擬律トシテ間然スルトコロナシ所論刑法四十三條ハ所謂障礙未遂ニ付テハ其ノ刑ヲ減輕シ得ヘク所謂中止未遂ニ付テハ刑ヲ減輕又ハ免除スヘキ旨ヲ定

メタル規定ナレハ障礙未遂ノ事實ヲ認定シ之ニ對シテ未遂ニ依ル減輕ヲ爲ス場合ニハ其ノ適用ヲ爲スヘシト雖然ラサル場合ニ特ニ之ヲ適用スルノ要ナク又右規定ハ所謂障礙未遂ト中止未遂トノ區別ヲ爲スト雖事實認定上其ノ區別ヲ明ニスル以上ハ擬律ニ於テ一々右規定ヲ明示セサルヘカラサルノ理ナキヲ以テ本件事實ヲ障礙未遂ト認メ而カモ未遂ニ依ル刑ノ減輕ヲ爲ササリシ原判決ニ於テ右規定ヲ擧示セサリシヲ攻撃スル論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ證據不備ノ違法アリ原判決ハ本件被告人ノ所爲ニ付殺人未遂ナル事實ヲ認定シ而シテ其ノ證據ヲ證人熊谷岑治ニ對スル第一回豫審訊問調書竝證人川名富一郎ニ對スル豫審訊問調書ニ求メタリ然レ共右記載ノミニ依リテ直チニ原判決ノ如キ殺人未遂ナル事實ヲ認定シ得ヘキカ凡ソ未遂犯ハ犯人ノ意思以外ノ事情ニ強制セラレタルカ爲犯罪ノ遂行セラレサリシ場合ニ成立スルモノナルコト既ニ御院判例ノ示ストコロナリ從テ未遂犯ノ成立アリトスルニハ犯人ノ意思以外ノ事情存シタルコトノ外ニ更ニ此ノ事情存シタルカ爲ニ犯罪遂行カ妨ケラレタルコトヲ必要トスルヤ言フ俟タス翻ツテ原判決ノ右證據説明ヲ觀ルニ證人熊谷岑治ニ對スル第一回訊問調書ニハ其ノ供述トシテ「云々富一郎ハ唐鍬ノ柄ノ方ヲ握ミ放ササリシヨリ該唐鍬ヲ引張リタルモ遂ニ富一郎ノ爲奪ハレタリソレヨリ襖ヲ開放シタル儘臺所ニ逃ケ出シ東側入口ヨリ外ニ出テ云々」竝證人川名富一郎ニ對スル豫審訊問調書ニハ其ノ供述トシテ「云々無意識ニ唐鍬ノ先ノ方(鐵部)ヲ押ヘ叫ヒタル處兇漢カ鍬ノ柄ヲ引キタル爲臺所

身體検査ヲ爲ス鑑定人ト検査ヲ受ケル者ノ陳述聴取 豫審ニ於テ電話ヲ以テス
鑑定ノ日時場所ノ通知

ノ方ニ約二間位引摺ラレタリ兇漢ハ鐵ノ柄ヲ放シテ臺所ノ方ニ逃ケ去リタル云々トアルノミニテ被告ノ所爲カ殺人未遂ナル状態ニ止マレル事情カ被害者ヨリ唐鐵ヲ奪ハレタルカ爲ナリシヤ否ハ之ヲ認ムルヲ得ス假ニ被害者ヨリ唐鐵ヲ奪ハレタルカ爲ナリシトスルモ其ノ唐鐵ヲ奪ハレタルカ爲ニ其ノ時ニ於ケル被告人ノ主觀的事情カ未遂犯成立ニ必要ナル犯人ノ意思ニ拘ラサル事情ニ因ル強制アリタルモノト謂ヒ得ヘキヤ否ハ右調書記載ノミニテハ未タ明ニスルヲ得ス或ハ却テ被害者ヨリ唐鐵ヲ奪ハレタルヲ機會ニ何等外部的原因ニ基カサル被告人ノ意思ニ因リ其ノ實行ヲ中止シタルモノトモ觀ルヲ得ヘシ蓋被害者ヨリ鐵ヲ奪ハレタリトスルモ原判決ニ明カナル如ク被害者ハ片手片足無キ者ニシテ身體ノ自由意ノ如クナラサルノミナラス被害者方玄關南側ニハ曩ニ被告人ニ依リ捨テラレタル鐵存シタルモノナルヲ以テ更ニ右犯行ヲ繼續セント欲セハ之ヲ爲シ得タルモノナルニモ拘ラス其ノ儘逃ケ去リタルモノナレハナリサレハ原判決ハ殺人未遂事實認定ノ根據トシテ前記豫審訊問調書ヲ舉示スト雖之ヲ以テハ右未遂状態ニ止メタル儘逃ケ去リタル時ニ於ケル被告人ノ主觀的事情カ其ノ任意ニ出テタルモノナリシヤ否ヤニ付尙證據不備ナリト謂フ可ク從テ原判決ハ此ノ點ヨリスルモ破毀セラルヘキモノト信スト謂フニアレトモ

原判決ハ被告人カ富一郎ヨリ唐鐵ヲ奪還セラレタル爲遂ニモト及富一郎ニ對スル殺害ノ目的ヲ遂ケサリシ事實ヲ認定シ右事實ハ其ノ舉示セル證人川名富一郎ニ對スル豫審訊問調書ノ供述記載ニ依リ明ニ

認定シ得ルトコロナレハ原判決カ被告人ニ於テ殺人罪ノ實行ニ著手シナカラ富一郎ノ反抗ニ遭ヒ之ヲ遂ケサリシモノナル事實ヲ證明スルニ於テ何等缺クルトコロナク所論ノ如キ證據ノ不備存スルコトナシ辯護人秋山高三郎 横田隼雄上告趣意書第二點原審審理ニハ證據ト爲スヘカラサルモノヲ證據トシテ取扱ヒタルノ失當アリ原審第一回公判調書ヲ査閱スルニ 問、然シ被告ハ警察官ノ第五回聽取ノ際犯行ヲ自認スル趣旨ノ陳述ヲ爲シタルモノテハナイカ 答、夫レハ警察官カ勝手ニ調書ヲ作ツタノテ私カラ述ヘタ事柄ヲハナイノテストノ問答ヲ爲シタル上證據調トシテ被疑者小形政江ニ對スル司法警察官ノ第五回聽取書ヲ讀聞ケ之ニ對スル意見ノ有無ヲ問ヒタル旨ノ記載アリ之ニ依テ見レハ原審カ被告人ニ對スル司法警察官ノ第五回聽取書ヲ證據トシテ取扱ヒタルコト明カナリトス然ルニ該聽取書ハ刑事訴訟法第三百四十三條ニ謂フ所ノ被告人ノ供述ヲ錄取シタル書類ニシテ法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニアラサルモノニ該當シ本件ノ審理ニ於テ之ヲ證據トシテ取扱ヒ得ヘキニアラス而シテ該聽取書ノ内容ハ被告人カ犯行ヲ自供シタリト爲スニアルヲ以テ此ノ不適法ナル證據ヲ證據トシテ取扱ヒ其ノ心證ノ資料ト爲シタルノ違法ハ判決ニ影響ヲ及ホスヘキコト明白ナリト思料スト謂フニアリテ

原審第一回公判調書ニ依レハ原審公判ニ於テ裁判長ハ各證據書類ニ付證據調ヲ爲スニ當リ所論司法警察官ノ第五回聽取書ヲモ被告人ニ讀聞ケ意見ノ有無ヲ問ヒタルコト洵ニ所論ノ如シ然レトモ本件ノ如キ地方裁判所ノ事件ニ在リテハ右ノ如キ司法警察官聽取書ハ訴訟關係人ニ異議ナキトキニ非サレハ證

身體検査ヲ爲ス鑑定人ト検査ヲ受クル者ノ陳述聽取 豫審ニ於テ電話ヲ以テス
ル鑑定ノ日時場所ノ通知

據ト爲スヘカラサルコト刑事訴訟法第三百四十三條ノ明ニ規定スルトコロナルヲ以テ右聽取書ニ付テハ證據調ヲ爲スヘキモノニアラス從テ原審裁判所カ之ヲ證據書類ト一列ニ被告人ニ讀聞ケ意見ノ有無ヲ問ヒタルコトハ恰モ證據ト爲スヘカラサル書類ニ付證據調ヲ爲シタル觀アリテ其ノ措置穩當ヲ缺クカ如シト雖右公判調書ニ依レハ原審公判ニ於テハ前示證據調ノ行ハルル前裁判長ハ被告人ニ對シ司法警察官ノ第五回聽取書作成ノ際ニ於テ被告人ハ犯行ヲ自認シタル供述ヲ爲シタリヤ否ヲ問ヒ被告人ハ之ニ對シ右聽取書ノ内容ハ司法警察官ニ於テ擅ニ作成シタルモノニシテ被告人自ラ陳述シタルトコロニアラスト陳述セル事實アルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ裁判長カ右發問ノ依テ出ル所以ヲ明ニシ右發問ノ徒爾ナラサルコトヲ示ス爲ニ右聽取書ノ内容ヲ被告人ニ説明スルコトハ裁判所ノ公正ナル態度ヲ示スモノニシテ右ハ裁判長ニ許サレタルコト謂ハサルヘカラス從テ原審裁判長カ右聽取書ヲ被告人ニ讀聞ケ意見ノ有無ヲ問ヒタルハ證據トシテ證據調ヲ爲シタルモノニハアラス前示發問ノ關係ヲ明ニスル爲ノ措置ト認ムルヲ相當トスヘク原判決カ右聽取書ヲ證據トシテ引用セサリシ本件ニ於テ右ノ如ク解スルコトハ強チ附會ノ説明ト謂フヘカラス從テ原審ノ訴訟手續ニハ所論ノ如キ失當ナク論旨ハ理由ナシ

辯護人赤井幸夫上告趣意書第一點原判決ハ其ノ證據トシテ鑑定人小川正三鑑定書二「(前略)前記富一郎モトノ創傷ハ共ニ他働的ニ發生シタルモノニシテ唐鐵ヲ以テ毆打スルニ因リ發生シ得タルモノナ

ル旨」ノ記載アリトシ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタリ仍テ同鑑定書ヲ見ルニ此ノ點ニ就キテハ「富一郎ノ創傷中(イ)(ロ)(ハ)(ニ)(ホ)(ヘ)及川名モトノ(イ)(ロ)共ニ他働的ノ力ニ由リテ發生シタルモノニシテ富一郎ノ創傷中(ト)ハ自働的ノ力ニ由リテ發生シタルモノナリ即チ富一郎ノ(イ)ヨリ(ヘ)ニ至ルマテノ創傷及モトノ(イ)(ロ)共ニ被害者兩人ノ陳述創傷ノ形狀大小深淺位置等ニヨリテ他働的ナルコトハ容易ニ察知セラル云々」ノ記載アリテ是ニ依レハ右鑑定ハ(一)川名富一郎及川名モトノ陳述(其ノ陳述ノ内容ノ如何ハ之ヲ知ルヲ得サルモ)(二)創傷ノ形狀大小深淺位置等ヲ資料トシテ爲シタル斷定ナルコト明ナリトス然レトモ右鑑定人訊問調書ニハ「豫審判事ハ鑑定人ニ對シ(中略)川名富一郎當五十二年及同川名モト當四十八年ノ身體ヲ検査シ且證第一號唐鐵ヲ資料トシテ左記事項ノ鑑定ヲ爲スヘキ事ヲ命シタルニ鑑定人ハ之ヲ承諾シタルヨリ證第一號唐鐵ヲ交付シタリ鑑定事項一、川名富一郎及川名モトノ創傷部位程度方向二、右創傷ノ自他ノ別(下略)ナル記載アリテ豫審判事ハ川名富一郎及同モトノ創傷ノ自他ノ別ヲ鑑定スルニ一、右兩人ノ身體検査二、證第一號ノ唐鐵ノ二ヲ其ノ資料ト爲スヘキコトヲ命シタルモノニシテ所謂被害者ノ陳述ヲ聽キ之ヲ資料ト爲シ得ヘキコトヲ許容シタルモノニアラス又理論上ヨリ見ルモ關係人ノ陳述ノ眞僞ノ如キハ裁判官ニ於テノミ之ヲ判斷スヘキモノニシテ鑑定人ノ判斷ニ任スヘキモノニアラス鑑定人カ裁判所ノ許可ナクシテ任意ニ關係人ノ陳述ヲ聽キ殊ニ其ノ陳述ノ内容ヲ明示セスシテ濫リニ之ヲ鑑定ノ資料ニ供スルカ如キハ頗ル危

身體検査ヲ爲ス鑑定人ト検査ヲ受クル者ノ陳述聽取 豫審ニ於テ電話ヲ以テス
鑑定ノ日時場所ノ通知

險ニシテ到底許容シ得ヘキニアラス(刑事訴訟法第二百二十四條參照)要スルニ右鑑定ハ豫審判事ノ命令ニ於テ與ヘラレタル以外ノ事項ヲ其ノ許可ナク資料ノ一トシテ爲サレタル無効ノモノナルヲ以テ從テ之ヲ引用シテ罪ヲ斷シタル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス(大審院大正六年(レ)第一七四二號同年八月二十七日第二刑事部言渡判決理由鑑定人ハ自己ノ特別ナル智識能力ヲ應用シ鑑定事項ニ付適當ナル判斷ヲ爲スノ責務ヲ有スルヲ以テ正當ナル結果ヲ得ルカ爲必要ナル參照材料ヲ適宜ノ方法ニ依リ蒐集シ之ヲ推理判斷ノ資料ニ供スルヲ得ヘシト雖裁判所カ審理ノ必要上鑑定人ニ對シ鑑定事項ヲ判斷スルニ付對照スヘキ物件ヲ指定シ鑑定ヲ命シタル場合ニ於テハ鑑定人ハ此ノ制限シタル資料ニ依リテノミ判斷ヲ爲シ得ルモノニシテ他ノ資料ヲ任意ニ適宜按排シテ判斷ノ用ニ供スルヲ得サルモノトス若シ他ノ資料ヲ判斷ノ用ニ供スル必要アリト思惟セハ之ニ付特ニ裁判所ニ申出テ裁判所ニ於テ鑑定命令ノ變更アリタル後ニ於テ始メテ他ノ資料ヲ判斷ノ用ニ供シ得ヘシ故ニ鑑定人カ敍上ノ場合ニ於テ鑑定命令ノ變更ナキニ拘ラス任意ニ材料ヲ蒐集シ之ヲ裁判所ノ指定シタル對照物件ニ添加シ綜合シテ鑑定事項ヲ判斷スルコトアラハ其ノ判斷ノ結果ハ鑑定命令ノ趣旨ニ副ハサル方法ニ依リテ得タルモノナルヲ以テ無効ノ鑑定ニシテ證明ノ用ニ供スルヲ得サルモノトス記録ヲ査閱スルニ原審ハ鑑定人藤井靜英ニ對シ參考ニ供スヘキ材料ヲ指定シテ被害者中西定雄ノ死因ニ付鑑定ヲ命シタルコト洵ニ所論ノ如シ然ルニ同鑑定人ハ此ノ指定材料ノ外ニ他ノ物件ヲモ參照シ鑑定ヲ爲スコトニ付鑑定命令ノ變更ア

リタル事項ハ記録上之ヲ確認スルコト能ハサルヲ以テ同鑑定人ノ爲シタル鑑定ハ敍上ノ理由ニ依リ無効ニシテ證據ニ供シ得サルモノトス然ルニ原判決カ之ヲ證據ニ供シタルハ採證ノ違法アルモノトス云々參照)ト謂フニアリテ

【要旨第一】

鑑定人ハ鑑定ヲ命セラルルニ當リ裁判所ヨリ鑑定資料トシテ指示セラルル以外ニ互リテ資料ヲ求メ鑑定ヲ爲スコトヲ得サルコト所論ノ如クナリト雖所論鑑定人訊問調書ニ依レハ豫審判事ハ鑑定人ニ對シ川名富一郎川名モトノ身體ヲ検査シ且證第一號唐鍬ヲ資料トシテ鑑定ヲ爲スヘキコトヲ命シタルモノニシテ鑑定人カ人ノ身體ニ付検査ヲ爲ス場合其ノ検査ニ必要ナル事項ニ付検査ヲ受クル者ノ陳述ヲ求ムルハ検査ノ方法ノ一ニ屬シ特ニ禁セラレサル限り鑑定人ハ當然右陳述ヲ聽クコトヲ得ヘキモノト解スヘキカ故ニ本件ニ於テ鑑定人小川正三カ検査ヲ受クル川名富一郎川名モトノ陳述ヲ聽キ之ヲ鑑定ノ資料ト爲シタルハ與ヘラレタル鑑定ノ資料以外ニ互リ資料ヲ求メ鑑定ヲ爲シタルモノニ非ス從テ論旨ハ理由ナシ

第三點豫審ニ於テ鑑定人ノ鑑定ヲ命スルニ際シテハ辯護人ハ之ニ立會スルコトヲ得ヘキモノニシテ豫審判事ハ右立會ノ機會ヲ與フル爲其ノ期日ヲ辯護人ニ通知スルコトヲ要スルモノトス而シテ右通知ハ一般ノ規定ニ從ヒ送達吏ノ送達又ハ郵便ニ依ルヘキモノトス然ルニ豫審ニ於テハ鑑定人石川哲郎ニ鑑定ヲ命スルニ當リ當時選任セラレアリタル辯護人ニ對シ右ノ方式ニ依ル期日ノ通知ヲナササルヲ以テ

身體検査ヲ爲ス鑑定人ト検査ヲ受クル者ノ陳述聽取 豫審ニ於テ電話ヲ以テス
ル鑑定ノ日時場所ノ通知

(記録中電話ヲ以テ右通知ヲ爲シタル旨書記作成ノ書面アルモ斯ル方式ニヨル通知ハ無効ナリ) 右鑑定命令ハ違法ナリ從テ斯ル違法ノ命令ニ依ル鑑定ノ結果ヲ引用シタル原判決亦違法ナリト謂フニアレトモ

【要旨第二】

刑事訴訟法第二百二十七條第二項第一百五十九條ニ依リ鑑定ノ日時場所ヲ豫メ辯護人ニ通知スルニハ必スシモ執達吏又ハ郵便ニ依ルコトヲ要セス急速ヲ要スル場合ニ於テハ電話ヲ以テモ爲シ得ヘキハ右ノ規定ニ於テ急速ヲ要スルトキハ通知セサルコトヲ得ルコトヲ定メタル法意ニ照スモ明カナリ從テ所論鑑定ヲ命スルニ當リ其ノ日時場所ヲ電話ヲ以テ辯護人ニ通知シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス) 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス 檢事佐々波與佐次郎關與

○縣會議員選舉罰則違反被告事件 (昭和七年(れ)第一〇五〇號 同年十月二十日第二刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 被告人 末吉市之進 辯護人 鶴澤總明

【第一審】 鹿兒島地方裁判所 【第二審】 長崎控訴院

○判示事項

衆議院議員選舉法第九十八條第二項ニ所謂個々面接罪ト選舉運動ノ依頼

○判決要旨

選舉人ニ個々面接スルモ其ノ者ヨリ投票ヲ得ルノ目的ニ出テス單ニ選舉運動ヲ依頼シタルニ止ルトキハ衆議院議員選舉法第九十八條第二項ニ所謂個々面接罪ニ該當セス

【参照】 衆議院議員選舉法第九十八條 何人ト雖投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル

ノ目的ヲ以テ戸別訪問ヲ爲スコトヲ得ス

何人ト雖前項ノ目的ヲ以テ連續シテ個個ノ選舉人ニ對シ面接又ハ電話ニ依リ選舉運動ヲ爲スコトヲ得ス

府縣制第三十九條 府縣會議員ノ選舉ニ付テハ衆議院議員選舉法第十章及第十一章並第四百四十二條第二項及第四百四十二條ノ規定ヲ準用ス但シ議員候補者一人ニ付定ム

衆議院議員選舉法第九十八條第二項ニ所謂個々面接罪ト選舉運動ノ依頼

へキ選舉事務所ノ數、選舉委員及選舉事務員ノ數並選舉運動ノ費用ノ額ニ關シテハ
勅令ノ定ムル所ニ依ル

同制第四十條 府縣會議員ノ選舉ニ付テハ衆議院議員選舉ニ關スル罰則ヲ準用ス

○事實

第二審判決ハ被告人末吉市之進ハ昭和六年九月二十五日施行ノ鹿兒島縣縣會議員選舉ニ際シ同月一日
立候補シタルモノナル處同年八月十日鹿兒島市山下町本千歲旅館ニ於テ選舉人タル西濱幸吉 武榮次
四元盛利 大野嘉次郎 西村盛吉ニ個々ニ面接シ其ノ選舉運動方ヲ依頼シタリト認定シ衆議院議員選舉
法第九十八條第二項第二百二十九條ニ間擬シ其ノ他ノ犯罪ト共ニ被告人ヲ罰金三百圓ニ處シ右罰金ヲ完
納スルコト能ハサルトキハ被告人ニ對シ金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間勞役場ニ留置ス訴訟費用中證
人前田吉太郎 同永田榮吉 同時崎猿三 同須崎タエニ各支給シタル分ハ被告人ノ負擔トスル旨ノ判決
ヲ爲シタリ

○主文

原判決中被告人市之進ニ關スル部分ヲ破毀ス
被告人市之進ヲ罰金三百圓ニ處ス
但右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ百五十日間勞役場ニ留置ス

訴訟費用中證人前田吉太郎 永田榮吉 時崎猿三 須崎タエニ各給與シタル分ハ被告人市之進ト原審相
被告人西濱幸吉 武榮次 四元盛利 大野嘉次郎 西村盛吉トノ平等負擔トス

○理由

辯護人鶴澤總明上告趣意書第二點ハ原判決ハ「被告人市之進ハ昭和六年八月十日鹿兒島市山下町本千
歲旅館ニ右被告人幸吉及ヒ同村ノ選舉人タル被告人武榮次 四元盛利 大野嘉次郎 西村盛吉ヲ招致シ
同旅館ニ於テ投票ヲ得ル目的ヲ以テ同人等ニ個々ニ面接シテ其ノ選舉運動方ヲ依頼シ」ト認定シ被告
人市之進ヲ選舉法ニ所謂個々面接罪ニ間擬シタリ然レトモ選舉法第九十八條第二項ノ所謂個々面接ト
ハ直接被面接者ノ投票ニ係ルコトヲ要ス從テ候補者又ハ選舉運動員ニシテ選舉人ニ連續シテ個々面接
シタル事實アリトスルモ其ノ目的ニシテ單ニ選舉運動ヲ依頼スルニ止マリ被面接者自身ノ投票ニ係ル
モノニアラサル限り同罪ヲ構成スヘキモノニアラサルナリ故ニ本件ノ場合被告人市之進ヲ同罪ニ間擬
セントスルニハ同被告人ハ西濱幸吉外四名ニ對シ個々ニ面接シテ其ノ選舉運動ヲ依頼シタル事實ノミ
ニ止マラス更ニ同人等ニ對シ同人等ノ投票ヲ依頼シタルコトヲ事實理由ニ明示セサルヘカラサル筋合
ナリトス然ルニ原判決ハ毫モ此ノ點ヲ明カニセス單ニ西濱幸吉外四名ニ對シ選舉運動ヲ依頼シタリト
判示シ之ヲ選舉法ニ所謂個々面接罪ニ間擬シタルハ事實理由不備ノ違法アルカ又ハ擬律錯誤ノ違法ア
ルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニアリ

衆議院議員選舉法第九十八條第二項ニ所謂個々面接罪ト選舉運動ノ依頼

【要旨】

仍テ按スルニ衆議院議員選舉法第九十八條第二項ニ所謂個々面接ヲ禁スルハ其ノ被面接者ハ選舉人タルヲ要シ其ノ目的ハ投票ヲ得又ハ得シメサルニ在ルヲ以テ若シ其ノ被面接者ハ選舉人タリトスルモ其ノ者ヨリ投票ヲ得又ハ得シメサル目的ニアラサルトキハ同條ニ違反セサルモノニシテ其ノ被面接者ニ選舉運動ヲ依頼シタルニ止マルトキハ其ノ選舉運動ナルモノハ結局ノ目的ニ於テ投票ヲ得又ハ得シメサルニアリトスルモ這ハ他ノ選舉人ニ對スル關係トナリ被面接者ヨリ投票ヲ得又ハ得シメサルニアラサルヲ以テ右法條ノ正面ニ該當セサルモノトス原判決カ證據ニ依リ確定シタル事實ハ被告人末吉市之進ハ昭和六年九月二十五日施行ノ鹿兒島縣縣會議員選舉ニ際シ同月一日同縣鹿兒島郡ヨリ立憲政友會公認トシテ立候補シタルモノナルトコロ同被告人ハ其ノ以前ヨリ之カ立候補ノ決意ヲ有シ居リ同年七月頃ヨリ同郡西櫻島村ノ選舉人タル被告人西濱幸吉ニ對シ同村内ノ選舉運動方ヲ依頼シ居リタルカ同年八月十日鹿兒島市山下町本千歲旅館ニ右被告人幸吉及同村ノ選舉人タル被告人武榮次 四元盛利 大野嘉次郎 西村盛吉ヲ招致シ同旅館ニ於テ投票ヲ得ル目的ヲ以テ同人等ニ個々ニ面接シテ其ノ選舉運動方ヲ依頼シ同時ニ其ノ情ヲ知レル被告人幸吉ニ對シ同人及其ノ情ヲ知レル右被告人榮次 盛利 嘉次郎 盛吉四名ニ對スル之カ運動報酬トシテ金二百圓ヲ交付供與シ且當選ヲ得ル目的ヲ以テ執レモ其ノ情ヲ知レル被告人幸吉 榮次 盛利三名ニ對シ各二圓九十一錢六厘相當ノ酒食竝同被告人嘉次郎 盛吉ニ對シ各一圓四十一錢六厘相當ノ酒食ノ各費應ヲ爲シタリト云フニ在ルヲ以テ被告人市之進ノ敍上判

示行爲ハ被面接者タル幸吉等ヨリ投票ヲ得ル目的ニ出テタルモノト解スルヲ得サルカ故ニ同被告人ノ行爲ハ府縣制第四十條ニ依リ準用セラルル衆議院議員選舉法第十二條第一號ニ該當スルモ別ニ同法第九十八條第二項第二百二十九條ノ罰條ニ觸ルルモノニ非ス然ルニ原判決カ右被告人ノ行爲ヲ以テ敍上二箇ノ罪名ニ觸ルルモノトシ刑法第五十四條第一項前段第十條ヲモ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ論旨ハ其ノ理由アリ原判決中被告人市之進ニ關スル部分ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

上述ノ如ク上告論旨第二點ハ其ノ理由アルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條ニ依リ更ニ判決ヲ爲スヘキモノトス

原判決ノ認定セル事實ヲ法律ニ照スニ被告人市之進カ議員候補者届出前ニ武榮次外四名ニ對シ選舉運動ヲ依頼シタル所爲ハ府縣制第三十九條第四十條衆議院議員選舉法第九十六條前段第二百二十九條ニ該當シ右ノ者等ニ對シ供與費應ヲ爲シタル所爲ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第一百十二條第一號ニ該當シ以上一所爲ニシテ二箇ノ法條ニ觸ルルモノナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段ニ依リ重キ供與費應罪ノ刑ニ從ヒ其ノ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ被告人ヲ罰金三百圓ニ處シ此ノ罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ刑法第十八條ニ依リ百五十日間勞役場ニ留置スヘク訴訟費用中證人前田吉太郎 永田榮吉 時崎猿三 須崎タエニ支給シタル分ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ依リ被告人ト原審相被

告人西濱幸吉 武榮次 四元盛利 大野嘉次郎 西村盛吉トノ平等負擔トスヘキモノトス
以上ノ理由ナルニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事岩松玄十關與

○縣會議員選舉罰則違反被告事件 (昭和七年(九)第一〇一九號
同年十月二十六日第三刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 伊原英夫 辯護人 三浦強一

【第一審】 廣島地方裁判所 【第二審】 廣島控訴院

○判示事項

相被告人ノ上告趣意書引用ト其ノ上告取下ノ效果

○判決要旨

相被告人上告趣意書引用ノ效力ハ其ノ被告人カ公判前ニ上告ノ取

下ヲ爲シタルトキハ消滅ニ歸スルモノトス

【參照】 刑事訴訟法第三百八十二條 檢事被告人又ハ第三百七十七條ニ規定スル者ハ

上訴ノ抛棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得但シ被告人ハ第三百七十八條ニ規定スル者ノ

同意ヲ得ルニ非サレハ抛棄又ハ取下ヲ爲スコトヲ得ス

同法第四百二十五條第一項 上告趣意書ニハ上告ノ理由ヲ明示スヘシ

○事實

相被告人大國一男ノ辯護人三浦強一ハ上告趣意書第一點乃至第八點ヲ提出シ同辯護人カ被告人英夫ノ
辯護人トシテ右論旨ヲ引用スル旨ノ趣意書ヲ提出シタルトコロ本件公判前相被告人大國一男ハ上告ノ
取下ヲ爲シタリ

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

被告人英夫辯護人三浦強一上告趣意書第一點原判決ハ被告人ノ金錢收受行爲(原判決判示第三ノ事實)
ヲ認定スルニ當リ其ノ證據説明ノ部ニ於テ「昭和六年(公)第一六〇號ノ記録中ノ被告人升木泰造ニ
對スル第一、二回豫審訊問調書ヲ通シ同人ノ供述トシテ云々」ト揭示シ以テ箇々獨立ノ成立ヲ有スル
二箇ノ豫審訊問調書ヲ混シテ一團ト爲シ其ノ之ヲ通讀按排シテ始メテ得ラルヘキ供述趣旨ヲ證據トシ

相被告人ノ上告趣意書引用ト其ノ上告取下ノ效果

テ舉示セラレタリ斯ノ如キハ證據書類ノ記載ヲ認定判斷シタル結果ノ說示ニシテ其ノ判斷ノ由來スル各箇夫々ノ證據方法ヲ明示摘出しタルモノト謂フヘカラス即チ第一回豫審訊問調書ニハ如何ナル記載存スルカ又第二回豫審訊問調書ニハ如何ナル記載アルカヲ知り得ル程度ニ舉示セサルモノニ外ナラサルカ故ニ證據說明ヲ付セサルニ該當シ(御院大正十二年(れ)第二〇二二號大正十三年三月二十五日第六刑事部決定「刑事判例集」第三卷二三七頁乃至二四二頁)破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ被告人タルト證人タルトヲ分タス同一人カ豫審判事ヨリ數回ニ互リ訊問ヲ受ケ而シテ其ノ供述必スシモ全然同一ナラサル場合ニ於テモ一回ノ訊問ニ於ケル前後ノ供述カ異レル場合ト同シク裁判所ハ其ノ證據取捨ノ職權ニ依リ採用セントスル其ノ者ノ供述ヲ通シテ之ヲ判決ニ引用スルヲ妨クヘキ理由アルコトナシ原判決カ證據ニ引用セル昭和六年(公)第一六〇號記錄中ノ被告人升木泰造ニ對スル第一、二回豫審訊問調書摘示ヲ閱スルニ單ニ證據ノ題目ヲ羅列シタルニ非スシテ右第一、二回豫審訊問調書ニ於ケル前後ノ供述ヲ取捨シテ摘録シアルカ故ニ證據說示トシテ缺クル所アルモノト謂フヘカラス論旨引用ノ本院判例ハ本件ニ適切ナラス論旨理由ナシ

第四點相被告人相辯護人ノ上告趣意書ハ被告人ノ爲ニ援用スト云フニ在リ

【要旨】

然レトモ相被告人大國一男ハ本件公判前既ニ上告ノ取下ヲ爲シタルヲ以テ其ノ上告趣意書援用ノ效ハ

右取下ト同時ニ消滅ニ歸シタルモノト解スルヲ相當トス蓋シ刑事訴訟手續ニ於テ從來慣行トシテ相被告人ノ上告趣意書ノ援用ヲ許シタルハ畢竟スルニ其ノ趣意書ノ消滅ニ歸セサル有效ナルモノヲ前提トスレハナリ故ニ本論旨ニ對シテハ說明ヲ與フヘキ限ニアラス(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
檢事岩松玄十關與

○收賄被告事件

(昭和七年(れ)第一一八二號
同年十月二十七日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 柴原佐吉 辯護人 中村梅吉

【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

村會議員ノ協議會ニ於ケル協議事項ト收賄

村會議員ノ協議會ニ於ケル協議事項ト收賄

○判決要旨

村會議員力其ノ職務執行行為ト密接ナル關係ヲ有スル村會議員協議會ニ於ケル協議事項ニ關シ賄賂ヲ收受シタルトキハ賄賂收受罪成立ス

【參照】 小學校令第九條 市町村立尋常小學校ノ校數並位置ハ府縣知事ニ於テ市町村又ハ町村學校組合ノ意見ヲ聞キ之ヲ定ムヘシ

町村制第三十九條 町村會ハ町村ニ關スル事件及法律勅令ニ依リ其ノ權限ニ屬スル事件ヲ議決ス

同制第四十條 町村會ノ議決スヘキ事件ノ概目左ノ如シ

二 町村費ヲ以テ支辨スヘキ事業ニ關スル事但シ第七十七條ノ事務及法律勅令ニ規定アルモノハ此ノ限ニ在ラス

三 歳入出豫算ヲ定ムル事

同制第七十二條 町村長ハ町村ヲ統轄シ町村ヲ代表ス

町村長ノ擔任スル事務ノ概目左ノ如シ

一 町村會ノ議決ヲ經ヘキ事件ニ付其ノ議案ヲ發シ及其ノ議決ヲ執行スル事

同制第四十四條 町村會ハ行政廳ノ諮問アルトキハ意見ヲ答申スヘシ

町村會ノ意見ヲ徵シテ處分ヲ爲スヘキ場合ニ於テ町村會成立セス、招集ニ應セス若

ハ意見ヲ提出セス又ハ町村會ヲ招集スルコト能ハサルトキハ當該行政廳ハ其ノ意見ヲ俟タスシテ直ニ處分ヲ爲スコトヲ得

刑法第九十七條 公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若ク

ハ約束シタルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス因テ不正ノ行為ヲ爲シ又ハ相當ノ行為ヲ爲ササルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ場合ニ於テ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收ス若シ其全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其價額ヲ追徵ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法令ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役二月ニ處シ二年間其ノ刑ノ執行ヲ猶豫シ被告人ヨリ金二百圓ヲ追徵シ訴訟費用ハ被告人ト原審相被告人篠彌市トノ連帶負擔トスル旨ノ判決ヲ爲シタリ

東京府北豐島郡上板橋村立尋常高等小學校及同第二小學校ハ昭和六年ニ至リ孰レモ校舍狹隘ヲ告ケ何等カ之カ緩和策ヲ講スヘキ必要ヲ生シタルカ右對策トシテ校舍ノ増改築又ハ新設ヲ爲サムトセハ其ノ手續トシテ村長ヨリ其ノ監督機關ナル東京府知事ニ其ノ旨上申シ府縣知事ハ右ノ如キ場合ハ豫算問題ヲ伴フ關係ヨリ村長ノ上申ニ基キテ之ヲ村會ニ諮問シ村會ニ於テ之ヲ可トスル答申ヲ爲サハ之ヲ許可シ茲ニ村長ノ上申シタル對案ヲ實行スル運ヒトナルモ若シ村會ニ於テ之ヲ不可トスル答申アリタル

村會議員ノ協議會ニ於ケル協議事項ト收賄

場合ハ府知事ノ許可ヲ得ル能ハスシテ村長ノ上申シタル對案ヲ行フコトヲ得サル結果從來右ノ如キ手續ヲ要スル場合多クノ地方自治團體カ慣行トスル如ク前示上板橋村ニ於テモ村長ハ府知事ニ上申スルニ先立チ他日知事ヨリ村會ニ諮問セラレタル際村會ニ於テ上申案ヲ可決セラレムコトヲ期スル爲メ豫メ村會議員ヲ招集シテ協議會ナルモノヲ開キ案ヲ協議シ意見ヲ徵シ議員多數ノ意見ニ從ヒ上申案ヲ作ルヲ例トス從ツテ右協議會ニ於ケル成案ハ事實上殆ト總テ他日村會ノ可決ヲ見實行セラルルモノナルトコロ當時上板橋村村長飯島彌十郎モ前記小學校校舍ノ對案ヲ得ル爲右慣例ニ從ヒ昭和六年七月二十三日同村役場ニ村會議員全員ノ協議會ヲ招集シ前記各小學校毎ニ分教場ヲ新設スルノ案外二案ヲ建テ其ノ何レニ決定スヘキヤヲ協議ニ付シタルトコロ右協議會ハ右各校毎ニ一箇宛ノ分教場ヲ新設スルノ案ヲ可決シ前記尋常高等小學校ノ分教場ハ同村内中内出又ハ七軒屋方面ニ第二尋常小學校ノ分教場ハ同村内小竹又ハ江古田方面ニ各其ノ敷地ヲ選定スルヲ可トスル決議ヲ爲シタル結果右各方面ノ地元村會議員等ニ於テ各二箇所宛ノ候補地ヲ選定ノ上更ニ右協議會ノ協議ニ付シ各一箇宛ヲ其ノ敷地ト確定スヘキ旨決定セラレタリ

於茲前記第二尋常小學校地元村會議員ナル篠彌市ハ外數名ノ同地元議員及有志等ト協議ノ末其ノ敷地ノ候補地トシテ前記小竹所在ノ自己所有地及江古田所在ノ同地元議員林眞雄ノ所有地ヲ選定シタルカ右彌市ハ其ノ所有地カ豫テヨリ地元有志ノ多數ニヨリ推薦セラレ居リタルトコロヨリ來ルヘキ協議會

ニ於テモ當然該地所ニ確定ヲ見ルヘキモノト期待シ居リタルトコロ同年八月一日議員カ前記各候補地ノ實況檢分後ニ招集セラレタル協議會ニ於テハ意見區々ニ分レ遂ニ何等ノ決定ヲ見スシテ散會シ更ニ後日協議會ヲ開キテ決定スルコトトナリタル爲豫期ニ反シタル右彌市ハ自己所有地ヲ右第二尋常小學校ノ敷地タラシムルニハ同村會議員ノ多數ニ請託シテ其ノ賛成ヲ得ル必要ヲ感シ之カ爲先ツ當時同村會議員ニシテ其ノ有力者ナル被告人ニ右賛成方ヲ請託スルト同時ニ他議員ニ對スル同様請託方ヲ依頼スルニ如カストシ同月八日頃被告人ノ肩書居宅ニ於テ同人ニ對シ來ル協議會ニ於テ前記自己所有地ヲ第二尋常小學校敷地トナスコトニ賛成アリ度旨請託シ同時ニ他ノ議員ニ對スル同様請託方ヲ依頼シ其ノ報酬並運動費等トシテ現金二百圓ヲ交付スルヤ被告人ハ右請託並依頼ヲ諒承シタル上其ノ報酬タルノ情ヲ知り乍ラ右彌市ヨリ右二百圓ヲ收受シ以テ其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第九十七條第一項前段ニ該當スルヲ以テ其ノ所定期刑範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役二月ニ處スヘク情狀刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當ト認メ同法第二十五條ニ則リ本裁判確定ノ日ヨリ二年間右刑ノ執行ヲ猶豫スヘク被告人カ收受シタル賄賂二百圓ハ既ニ費消セラレ其ノ全部ヲ沒收スルコト能ハサルヲ以テ同法第九十七條第二項後段ニ則リ右賄賂ノ價格金二百圓ヲ追徵スヘク訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項第二百三十八條ニ則リ主文第四項掲記ノ如ク被告人ヲシテ負擔セシムヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

辯護人中村梅吉上告趣意書第三點ハ原審判決ハ法令ノ適用ヲ誤リ違法ヲ存スルモノナリ小學校敷地ノ指定ハ小學校令ノ定ムル所ニヨリ當該市町村ノ意見ヲ聽キ地方長官之ヲ定ムルモノナリ而シテ本件事案ハ未タ東京府知事ヨリ上板橋村ノ意見ヲ聽ク以前ニ關スルモノニシテ即チ上板橋村長ニ於テ東京府知事ニ對シ學校敷地指定ノ豫定希望地ヲ上申スル爲メ之カ豫定地ノ更ニ豫定地ヲ同村長ニ於テ發見シ自己ノ内意ヲ決定スル目的ノ下ニ村會議員ノ意見ヲ徵シタル程度ニ在リタルモノニシテ本來村會議員ノ職務權限ニ關セサル事項ナルコト一件記錄ニヨリ明カナリサレハ假リニ被告人ノ爲シタル金錢貸借カ本件ニ關聯スルモノナリトスルモ全ク被告人ノ職務權限ニ關セサル事項ニ付爲サレタルモノナリ即チ村長カ東京府知事ニ對シ内申スルタメノ意思決定ニ關スル資料トシテ便宜上村會議員ノ意見ヲ問ヒタルニ止リ本件ノ場合ニ於テ被告人等ノ立場ハ村會議員タル資格ニ非スシテ一ツノ地方有力者トシテ之ヲ見ル可キコト妥當ナリト云フ可キナリ然ルニ原審判決カ刑法第九十七條ヲ適用シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ

小學校令第九條ニ依レハ村立尋常小學校ノ校數並位置ハ府縣知事ニ於テ其ノ村ノ意見ヲ聞キ之ヲ定ム

ヘキモノナレハ知事カ村ニ對シ其ノ意見ヲ求メ來リタル場合村長カ其ノ答申ヲ爲ス爲町村制第三十九條第四十條第七十二條第二項ニ依據シ村會ニ對シ之ニ關スル議案ヲ提出シタルトキハ村會ハ可否其ノ他ノ意見ヲ決シ之ヲ結了スヘキ職務權限ヲ有スルモノト謂フヘク又知事カ町村制第四十四條第一項ニ依リ村會ニ諮問シタルトキハ村會ハ意見ヲ決シ其ノ答申ヲ爲スヘキ職務權限ヲ有スルモノトス原判決判示事實ニ依レハ判示上板橋村村立尋常高等小學校及同第二小學校ハ昭和六年ニ至リ孰レモ狹隘ヲ告ケタルニヨリ之カ緩和策ヲ講スヘキ必要ヲ生シタルカ其ノ對策トシテ校舍ノ増改築又ハ新設ヲ爲サムトセハ其ノ手續トシテ村長ヨリ東京府知事ニ其ノ旨上申シ府知事ハ斯ノ如キ場合ハ豫算問題ヲ伴フ關係ヨリ之ヲ村會ニ諮問シ村會ニ於テ之ヲ可トスル答申ヲ爲サハ之ヲ許可シ茲ニ村長ノ上申シタル對案ヲ實行スル運ヒトナルモ若シ村會ニ於テ之ヲ不可トスル答申ヲ爲シタル場合ハ府知事ノ許可ヲ得ル能ハスシテ村長ノ上申シタル對案ヲ行フコトヲ得サル結果從來右ノ如キ手續ヲ要スル場合多クノ地方自治團體カ慣例トスル如ク上板橋村ニ於テモ村長ハ府知事ニ上申スルニ先立チ他日知事ヨリ村會ニ諮問セラレタル際村會ニ於テ上申案ヲ可決セラレンコトヲ期スル爲豫メ村會議員ヲ招集シテ協議會ナルモノヲ開キ案ヲ協議シ意見ヲ徵シ議員多數ノ意見ニ從ヒ上申案ヲ作ルヲ例トシ從テ右協議會ニ於ケル成案ハ事實上殆ト總テ他日村會ノ可決ヲ見實行セラルルニ至ル關係ナルカ故ニ上板橋村長飯島彌十郎モ該小學校校舍ノ對案ヲ得ル爲右慣例ニ從ヒ昭和六年七月二十三日同村役場ニ村會議員全員ノ協議會ヲ

招集シ前記各小學校毎ニ分教場ヲ新設スル件外二案ヲ協議ニ付シタル處右協議會ハ右各學校毎ニ一箇宛ノ分教場ヲ新設スル案ヲ可決シ前記尋常高等小學校ノ分教場ハ同村內中内出又ハ七軒屋方面ニ第二尋常小學校ノ分教場ハ同村內小竹又ハ江古田方面ニ各其ノ敷地ヲ選定スルヲ可トスル決議ヲ爲シタル結果各方面ノ地元村會議員等ニ於テ各二箇所宛ノ候補地ヲ選定シタル上更ニ右協議會ノ協議ニ付シ各一箇宛ヲ其ノ敷地ト確定スヘキ旨決定シタリ茲ニ於テ前記第二小學校地元村會議員タル篠彌市ハ外數名ノ同地元議員及有志等ト協議ノ末其ノ敷地ノ候補地トシテ前記小竹所在ノ自己所有地及江古田所在ノ同地元議員林眞雄ノ所有地ヲ選定シタルカ彌市ハ其ノ所有地カ豫テヨリ地元有志ノ多數ニヨリ推薦セラレ居リタルモノナルニヨリ來ルヘキ協議會ニ於テモ當然該地所ニ確定ヲ見ルヘキモノト期待シ居リタルニ同年八月一日議員カ前記各候補地ノ實況檢分後ニ招集セラレタル協議會ニ於テハ意見區々ニ分レ遂ニ何等ノ決定ヲ見ス後日更ニ協議會ヲ開キテ決定スルコトナリタル爲彌市ハ自己所有地ヲ右分教場ノ敷地タラシムルニハ同村會議員ノ多數ニ請託シテ其ノ賛成ヲ得ル必要アリトシ之カ爲先ツ當時同村會議員ニシテ其ノ有力者タル被告人ニ該賛成方ヲ請託スルト同時ニ他議員ニ對スル同様請託方ヲ依頼スルニ如カスト思料シ同月八日頃被告人ニ對シ來ル協議會ニ於テ前記自己所有地ヲ右分教場敷地トナスコトニ賛成アリ度旨請託シ同時ニ他ノ議員ニ對スル同様請託方ヲ依頼シ其ノ報酬並運動費トシテ金二百圓ヲ交付スルヤ被告人ハ右請託並依頼ヲ諒承シタル上其ノ報酬タル情ヲ知リナカラ右金員

【要旨】

ヲ收受シタルモノトス然ラハ右請託並依頼ハ直接村會ニ關シ爲サレタルモノニ非サルモ判示協議會ニ於テ村會議員タル被告人カ意見ヲ開陳シ或ハ案ヲ議スル行爲ハ右協議會カ前記ノ如キ性質並意義ヲ有スルモノナル以上村會議員ノ職務執行行爲ニ關涉シ之ト密接ナル關係ヲ有スルモノト認ムヘキモノナルカ故ニ被告人カ右協議會ニ關シ彌市ノ請託並依頼ヲ承諾シ之カ報酬トシテ金員ノ交付ヲ受ケタルハ村會議員ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタルモノト謂ハサルヘカラス從テ被告人ノ該行爲ハ刑法第九十七條第一項前段ニ該當スルカ故ニ原判決ハ法令ノ適用ヲ誤リタル違法アルコトナク又爾餘ノ論旨ハ原判決ノ判示事實ニ副ハサルモノトス論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
 檢事平井彦三郎關與

○詐欺私文書偽造行使登記簿原本不實記載行使被告事件

(昭和七年(九)第一一九八號
同年十月二十七日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 小笠原徳重 辯護人 (大橋池 倫輔)

【第一審】 八戸區裁判所 【第二審】 青森地方裁判所

○判示事項

承諾ノ範圍ヲ超エタル抵當權設定金員借用證書ノ作成ト文書偽造罪 偽造文書行使ト詐欺罪

○判決要旨

一 甲力自己ノ金融ノ爲乙ヨリ乙所有ノ特定ノ不動産一筆ニ付抵當權ヲ設定シテ他ヨリ金三百圓ヲ借受クルコトノ承諾ヲ得其ノ設定登記ヲ爲スコトノ委任ヲ受ケタルノミナルニ拘ラス擅ニ右承諾竝委任ノ範圍ヲ超エ右一筆ニ乙所有ノ他ノ不動産五筆ヲ加ヘテ抵當權ヲ設定シ金六百五十圓ヲ借受クルニ付乙ニ於テ其ノ抵當權設定ヲ承諾シタル旨ノ證書ヲ作成シタルトキハ文書偽造罪

成立ス【要旨第一】

二 右偽造文書ヲ行使シテ抵當權設定登記ヲ受ケ相手方ニ對シ乙ニ於テ該六筆ノ不動産ニ付右金六百五十圓ノ爲ニ抵當權設定ヲ承諾シタルモノノ如ク申欺キ相手方ヲシテ眞實ナリト誤信セシメテ金六百五十圓ヲ交付セシメタルトキ該金員全部ニ付詐欺罪成立スルモノトス【要旨第二】

【參照】 刑法第五十九條 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

他人ノ印章ヲ押捺シ若クハ他人ノ署名シタル權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ

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

同法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス 前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

承諾ノ範圍ヲ超エタル抵當權設定金員借用證書ノ作成ト文書偽造罪 偽造文書行使ト詐欺罪

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法令ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役六月ニ處シ押收物件中承諾書一通ノ偽造部分ヲ沒收シ訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トスル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ青森縣上北郡三本木町雇地彌平ニ對スル債務ノ辨濟其ノ他ニ充ツル爲昭和五年六月十日頃叔父村井菊治ニ懇請シテ同人ヨリ同人所有ノ同郡法奥澤村(現在ハ十和田村ト稱ス)大字奥瀬字北向二十五番ノ一號田五反三畝五歩ニ抵當權ヲ設定シテ他ヨリ金三百圓ノ融通方ノ承諾ヲ得其ノ際同人ノ印章ヲ託セラルルヤ之ヲ奇貨トシテ右菊治ノ委任及承諾ノ範圍ヲ超エテ金借ヲ爲サンコトヲ企テ其ノ頃同縣三戸郡五戸町工藤與郎治ヲ介シテ同町濟藤みちノ代理人ナル栗谷川市三郎ニ對シ前記菊治ノ承諾セル不動産及同人所有ノ上北郡法奥澤村大字奥瀬字中通四十番田二畝三步外四筆ノ不動産ヲ擔保トシテ金六百五十圓ノ借入方ヲ申入レタル處其ノ承諾ヲ得タルニ依リ同年同月十一日上北郡三本木町ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ其ノ情ヲ知ラサル長内義美ヲシテ被告人カ村井菊治ノ代理人トシテ前記六筆ノ不動産ニ付濟藤みちニ對シ債權額金六百五十圓ノ債務ノ爲抵當權ヲ設定スル旨ノ右菊治名義ノ登記申請書一通村井菊治カ右登記申請ニ付被告人ヲ代理人ト爲シタル旨ノ委任狀一通竝ニ被告人カ同日濟藤みちヨリ金六百五十圓ヲ借受クルニ付村井菊治ニ於テ本件不動産ニ對シ抵當貸主トシテ抵當權ヲ設定シタル旨ヲ記載シタル借用證書一通(證第一號)ヲ作成シ右委任狀及借用證書ノ菊治名下ノ其ノ他ニハ

同人ノ印章ヲ押捺シテ前示三通ノ文書ノ偽造ヲ完成シ同日之ヲ一括シテ八戸區裁判所三本木出張所ニ提出行使シテ同所ニ虛偽ノ申請ヲ爲シ以テ同所登記官吏ヲシテ其ノ登記簿ニ其ノ旨不實ノ記載ヲ爲サシメ即時同所ニ備付ケシメテ行使シ同日登記簿ノ右借用證ヲ交付セラレタルヨリ右栗谷川市三郎ニ對シ前示六百五十圓ノ交付ヲ求メタル處同人ニ於テ前記村井菊治カ前掲不動産六筆ニ對スル抵當權設定ニ關シ眞ニ承諾シタリヤ否ヲ確メントシタルヨリ被告人ハ眞實菊治ノ承諾アルモノノ如ク裝ハンカ爲更ニ同日同所ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ其ノ情ヲ知ラサル司法代書人長内義美ニ依頼シテ菊治名義ノ同日附自己所有不動産ヲ抵當トシテ金六百五十圓ヲ濟藤みちヨリ借入ルルニ付登記申請方ヲ承諾シタル旨ノ承諾書一通ヲ作成セシメ之ニ菊治ノ印章等ヲ押捺シテ該證書ヲ偽造シ翌十二日前記工藤與郎治方ニ於テ之ヲ恰モ眞正ニ成立シタルモノノ如ク裝ヒテ右市三郎ニ交付行使シ同人ヲシテ右抵當權設定登記ニ付菊治カ其ノ承諾ヲ爲シタルモノノ如ク誤信セシメテ同人ヨリ借用名義ノ下ニ金六百五十圓ヲ受領シ騙取シタルモノナリ

而シテ右事實中私文書偽造ト其ノ行使トハ夫々犯意繼續ニ出テタルモノトス

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中私文書偽造ノ點ハ刑法第五百十九條第一項第五十五條ニ同行使ノ點ハ各同法第六十一條第一項第五百十九條第一項ニ登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル點ハ同法第一百五十七條第一項ニ其ノ行使ノ點ハ同法第五百十八條第一項第五百十七條第一項ニ詐欺ノ點ハ同法第二

承諾ノ範圍ヲ超エタル抵當權設定金員借用證書ノ作成ト文書偽造罪 偽造文書
行使ト詐欺罪

百四十六條第一項ニ夫々該當スル處右偽造私文書行使中一括行使ニ係ル部分ハ同法第五十四條第一項前段ニ依リ證第一號ノ偽造部分ノ行使罪ノ刑ヲ重シトシ尙連續關係アルヲ以テ同法第五十五條ヲ適用シ不實記載ヲ爲サシメタル所爲ト其ノ行使及私文書偽造ト其ノ行使ト詐欺トノ間ニハ各順次手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ依リ最モ重キ詐欺罪ノ刑ニ從ヒ其ノ所定期刑範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役六月ニ處スヘク押收物件中承諾書一通(證第二號)ノ偽造部分ハ偽造文書行使罪ノ組成物件ニシテ何人ノ所有ヲモ許ササルモノナルヲ以テ同法第十九條第一項第二項ニ依リ之ヲ沒收シ訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ則リ被告人ヲシテ全部之ヲ負擔セシムヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

辯護人菊地儉輔上告趣意書第二點ハ次ニ原判決ハ其ノ事實理由ノ部ニ於テ「被告人ハ青森縣上北郡三本木町履地彌平ニ對スル債務ノ辨濟其ノ他ニ對スル充當ノ爲昭和五年六月十日頃叔父村井菊治ニ懇請シテ同人ヨリ同人所有ノ同郡法奥澤村(現在ハ十和田村ト稱ス)大字奥瀨字北向二十五番一號田五反三畝五歩ニ抵當權ヲ設定シテ他ヨリ金三百圓ノ融通方ノ承諾ヲ得其ノ際同人ノ印章ヲ託セラルルヤ

之ヲ奇貨トシテ右菊治ノ委任及承諾ノ範圍ヲ超テ金借ヲ爲サントヲ企テ其ノ頃同縣三戸郡五戸町工藤與郎治ヲ介シテ同町濟藤みちノ代理人ナル栗谷川市三郎ニ對シ前記菊治ノ承諾セル不動産及同人所有ノ上北郡法奥澤村大字奥瀨字中通四十番田二畝三步外四筆ノ不動産ヲ擔保トシテ金六百五十圓ノ借入方ヲ申入レタル處其ノ承諾ヲ得タルニ依リ同年同月十一日……竝ニ被告人カ同日濟藤みちヨリ金六百五十圓ヲ借受クルニ付村井菊治ニ於テ本件不動産ニ對シ抵當貸主トシテ抵當權ヲ設定シタル旨ヲ記載シタル借用證書一通ヲ作成シ右委任狀及借用證書ノ菊治名下其ノ他ニハ同人ノ印章ヲ押捺シテ前示三通ノ文書ノ偽造ヲ完成シ……同人(栗谷川市三郎)ヲシテ右抵當權設定登記ニ付菊治カ其ノ承諾ヲ爲シタルモノノ如ク誤信セシメテ同人ヨリ借用名義ノ許ニ金六百五十圓ヲ受領シ騙取シタルモノナリ云々ト認定シ右判示ニ係ル村井菊治抵當貸主名義ノ借用證書(證第一號)ヲ偽造シテ濟藤みちヲ欺罔シ同人ヨリ金六百五十圓ヲ騙取シタル事實ヲ確定セラレタリ然レ共右原判決前段ノ判旨ニ依レハ右借用證書(證第一號)記載ノ抵當不動産中法奥澤村大字奥瀨字北向二十五番一號田五反三畝五歩ニ付テハ村井菊治ニ於テ被告人ニ對シ之ヲ抵當トシテ他人ヨリ金額三百圓限度ノ金融ヲ爲シ得可キ旨ノ承諾ヲ與ヘタルコト極メテ明白ナルニ依リ前記借用證書中ソノ借用金六百五十圓ノ内金三百圓及ヒ其ノ抵當物件ノ内右字北向二十五番一號田一筆ノ各記載部分ニ付テハ既ニ村井菊治ノ承諾ニ係リ同證書中此ノ部分ノ記載ハ被告人ノ偽造ヲ以テ論スルヲ得サル次第ナルノミナラス右菊治ノ承諾ヲ得タル

承諾ノ範圍ヲ超エタル抵當權設定金員借用證書ノ作成ト文書偽造罪 行使ト詐欺罪

金三百圓(前記ノ金六百五十圓ノ内金)ハ被告人ニ於テ之ヲ騙取シタルモノト云フヲ得サル筋合ナリト謂ハサルヲ得ヌ去レハ原判決カ其ノ前段ニ於テ前示ノ如キ事實ヲ認メ乍ラ其ノ後段ニ至リ前記證第一號借用證書ノ金額及ヒ抵當物件ノ全部カ被告人ノ偽造ニ係ルモノノ如ク認定シ且ツ被告人ニ於テ右金六百五十圓全部ヲ騙取シタルモノト判定セラレタルハ即チ其ノ理由ノ齟齬セル頗ル不當ノ裁判ナリト思料スト云フニアレトモ

文書偽造罪ハ行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若ハ署名ヲ不正ニ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若ハ圖畫ヲ作成スルニヨリテ成立スルモノトス原判決判示事實ニヨレハ被告人ハ叔父村井菊治ニ懇請シテ同人ヨリ同人所有ノ判示北向二十五番ノ一號田五段三畝五歩ニ抵當權ヲ設定シテ他ヨリ金三百圓ノ融通ヲ受クルコトノ承諾ヲ得タルノミナルニ拘ラス同人ヨリ印章ヲ託セラレタルヲ奇貨トシ菊治ノ承諾及委任ノ範圍ヲ超エテ金借ヲ爲サンコトヲ企テ工藤與郎治ヲ介シ判示濟藤みち代理人栗谷川市三郎ニ對シ菊治ノ承諾セル前記不動産ノ外ニ擅ニ判示五筆ノ不動産ヲ加ヘ之ヲ擔保トシテ金六百五十圓ノ借入方ヲ申入レ其ノ情ヲ知ラサル長田義美ヲシテ被告人カ村井菊治ノ代理人トシテ前記不動産六筆ニ付濟藤みちニ對シ債權額金六百五十圓ノ債務ノ爲メ抵當權ヲ設定スル旨ノ菊治名義ノ登記申請書一通菊治カ該登記申請ニ付被告人ヲ代理人ト爲シタル旨ノ委任狀一通竝ニ被告人カ濟藤みちヨリ金六百五十圓ヲ借受クルニ付菊治ニ於テ右六筆ノ不動産ニ對シ抵當貸主トシテ抵當權ヲ設定シタル旨ヲ

記載シタル借用證書一通ヲ作成シ右委任狀及借用證書ノ菊治名下其ノ他ニ同人ノ印章ヲ押捺シテ各其ノ偽造ヲ完成シ之等ノ文書ヲ所轄登記所ニ提出行使シテ虛偽ノ申請ヲナシ以テ登記官吏ヲシテ登記簿ニ其ノ旨不實ノ記載ヲ爲サシメ即時同所ニ備付ケシメテ行使シ登記所ヨリ右登記簿ノ借用證書ヲ交付セラレタルヨリ栗谷川市三郎ニ對シ該金六百五十圓ノ交付ヲ求メタル處同人ニ於テ菊治カ右不動産六筆ニ對スル抵當權設定ニ關シ眞ニ承諾シタリヤ否ヤヲ確メムトシタルニヨリ被告人ハ眞實菊治ノ承諾アルモノノ如ク裝ハムカ爲更ニ其ノ情ヲ知ラサル長田義美ニ依頼シ菊治名義ノ右不動産ヲ抵當トシテ濟藤みちヨリ金六百五十圓ヲ借入ルルニ付登記申請方ヲ承諾シタル旨ノ承諾書一通ヲ作成セシメ之ニ菊治ノ印章ヲ押捺シテ其ノ偽造ヲ完成シ其ノ翌日恰モ眞正ニ成立シタルモノノ如ク裝ヒ之ヲ市三郎ニ交付行使シ同人ヲシテ右抵當權設定登記ニ付菊治カ其ノ承諾ヲ爲シタルモノト誤信セシメテ同人ヨリ借用名義ノ下ニ金六百五十圓ヲ交付セシメ之カ騙取ヲ遂ケタルモノトス然ラハ右抵當不動産中判示北向二十五番ノ一號田五段三畝五歩ニ付テノミ菊治ニ於テ被告人ニ對シ之ヲ抵當トシテ他ヨリ金三百圓ヲ借入ルルコトヲ承諾シタルニ過キスシテ右不動産以外ニ更ニ判示不動産五筆ヲ加ヘ之ヲ抵當トシテ金六百五十圓ヲ借入ルルコトヲ承諾竝ニ委任シタルコトナキニ拘ラス被告人ハ擅ニ金六百五十圓ヲ借受クルニ付菊治ニ於テ本件不動産六筆ニ對シ抵當權ヲ設定シタル旨ヲ記載シタル借用證書一通ヲ作成シ不正ニ菊治名下ニ同人ノ印章ヲ押捺シテ菊治ニ關スル該證書ノ作成ヲ完成シタルモノナレハ被告人

【要旨第一】

承諾ノ範圍ヲ超エタル抵當權設定金員借用證書ノ作成ト文書偽造罪 行使ト詐欺罪

偽造文書

一五二二

(七九)

ノ行爲ハ該證書ノ偽造罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ此ノ如キ場合ニ該證書竝ニ其ノ記載事項ヲ可分的ニ觀察スヘキモノニ非サレハナリ又詐欺罪ハ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取スルニヨリテ成立スルモノニシテ前掲原判決ノ判示事實ニ依レハ被告人ハ村井菊治ヨリ同人所有ノ判示北向二十五番ノ一號田五段三畝五歩ニ付抵當權ヲ設定シテ他ヨリ金三百圓ノ融通ヲ受クルコトノ承諾ヲ爲シタルノミナルニ拘ラス同人ヨリ印章ヲ託セラレタルヲ奇貨トシ濟藤みち代理人栗谷川市三郎ニ對シ右不動産ノ外ニ擅ニ判示五筆ノ不動産ヲ加ヘ之ヲ擔保トシテ金六百五十圓ノ借入方ヲ申入レ判示ノ如キ文書ヲ偽造シ之ニ基キ判示ノ如キ不實ノ抵當權設定ノ登記ヲ受ケ更ニ判示ノ如キ承諾書ヲ偽造行使シ眞實菊治ニ於テ右六筆ノ不動産ニ付金六百五十圓ノ爲ニ抵當權設定ヲ承諾シタルモノノ如ク申欺キ相手方ヲシテ眞實ナリト誤信セシメテ金六百五十圓ヲ交付セシメタルモノナレハ被告人ノ行爲ハ該金員全部ニ付詐欺罪ヲ構成スルモノニシテ之ヲ私法上ヨリ觀察スルモ相手方ハ詐欺ヲ理由トシ該消費貸借契約(全部)ヲ取消スコトヲ得ルカ故ニ此ノ點ニ徵スルモ該金員全部ニ付詐欺罪ヲ認ムルニ何等妨ケアルコトナシ然ラハ原判決ハ所論ノ如キ理由齟齬ノ違法アル不當ノ裁判ナリト謂フヘカラス論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス
 檢事平井彦三郎關與

【要旨第二】

○按摩術營業取締規則違反被告事件 (昭和七年(九)第一二〇六號 事實審理)

【上告人】 被告人 清水なみ江 辯護人 森田愛次郎

【第一審】 甲府區裁判所 【第二審】 甲府地方裁判所

○判示事項

柔道ノ教授ヲ爲ササル者ノ行フ脱臼骨折ニ對スル無免許柔道整復術營業ト按摩術營業取締規則第十條

○決定要旨

柔道ノ教授ヲ爲ササル者ニ於テ免許鑑札ヲ受ケスシテ脱臼骨折ニ對スル柔道整復術營業ヲ爲スモ按摩術營業取締規則附則末項ニ依リ同規則第十條ヲ準用處斷スヘキモノニ非ス

柔道ノ教授ヲ爲ササル者ノ行フ脱臼骨折ニ對スル無免許柔道整復術營業ト按摩術營業取締規則第十條

【參照】按摩術營業取締規則第十條 免許鑑札ヲ受ケスシテ營業ヲ爲シ若ハ停止中營業ヲ爲シタル者又ハ第五條、第五條ノ二、第五條ノ三ニ違背シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

同規則附則末項 本令ノ規定ハ柔道ノ教授ヲ爲ス者ニ於テ打撲、捻挫、脱臼及骨折ニ對シテ行フ柔道整復術ニ之ヲ準用ス

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ罰金二十圓ニ處ス右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ金一圓ヲ一日ニ換算シタル期間被告人ヲ勞役場ニ留置スル旨ノ判決ヲ爲シタリ
被告人ハ柔道整復術ノ施用ニ付法定ノ免許鑑札ヲ受ケタル事ナキニ拘ラス昭和二年十月以降同七年三月迄ノ間ニ其ノ肩書居宅其ノ他ニ於テ山梨縣北巨摩郡葦崎町西川朝太郎外十數名ニ對シ數回ニ互リ足部腕部等ノ骨折脱臼等ニ付患部ヲ揉ミ擦リ板片ヲ當テテ補強ヲ與フル等療治ヲ爲シ其ノ都度金錢物品ノ對價ヲ受ケテ柔道整復術ノ營業ヲ爲シタルモノナリ
法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ内務省令按摩術營業取締規則第十條附則末項ニ該當スルニ依リ所定罰金刑ニ就キ主文ノ如ク罰金額ヲ量定シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ被告人ヲ勞役場ニ留置スヘキ期間ニ付刑法第十八條ヲ適用スヘキモノトス

○主文

本件ニ付事實ノ審理ヲ爲ス

○理由

辯護人森田愛次郎上告趣意書第二點原判決ハ前記第一點記載ノ誤認シタル事實ニ對シ内務省令按摩術營業取締規則第十條附則末項ニ該當スルモノトシテ處斷シタリ然レトモ附則末項ニヨレハ本令ノ規定ハ柔道ノ教授ヲ爲ス者ニ於テ打撲捻挫脱臼及骨折ニ對シテ行フ柔道整復術ニ之ヲ準用スト規定シテ故ニ本附則ノ適用ヲ受クヘキモノハ柔道ノ教授ヲ爲ス者ニ限ル被告人ハ農業ニシテ柔道ノ教授ヲ爲ス者ニアラス故ニ同附則ノ支配ヲ受クヘキモノニアラサルコトハ自明ナリ從ツテ免許ヲ受ケサル被告人ニ於テ偶々其ノ所爲アリト雖其ノ所爲カ内務省令按摩術營業取締規則第十條ニ該當スヘキモノニ非サルニ拘ラス前記各法令ヲ適用シテ處斷シタルハ不當ニ法令ヲ適用シタルモノニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ被告人ハ柔道整復術ノ施用ニ付法定ノ免許鑑札ヲ受ケタル事ナキニ拘ラス昭和二年十月以降同七年三月迄ノ間ニ其ノ肩書居宅其ノ他ニ於テ山梨縣北巨摩郡葦崎町西川朝太郎外十數名ニ對シ數回ニ互リ足部腕部等ノ骨折脱臼等ニ付患部ヲ揉ミ擦リ板片ヲ當テテ補強ヲ與フル等療治ヲナシ其ノ都度金錢物品ノ對價ヲ受ケテ柔道整復術ノ營業ヲ爲シタルモノナリトノ事實ヲ認定シ内務省令按摩術營業取締規則附則末項ニ依リ同規則第十條ヲ準用處斷シタリ然レトモ同附則末項ニハ本令ノ規定

柔道ノ教授ヲ爲ササル者ノ行フ脱臼骨折ニ對スル無免許柔道整復術營業ト按摩術營業取締規則第十條

ハ柔道ノ教授ヲ爲ス者ニ於テ打撲捻挫脱臼及骨折ニ對シテ行フ柔道整復術ニ之ヲ準用ストアルヲ以テ柔道ノ教授ヲ爲ス者ニ於テ免許鑑札ヲ受ケスシテ脱臼骨折ニ對スル柔道整復術營業ヲ爲シタルトキハ同項ニ依リ按摩術營業取締規則第十條ヲ準用處斷スヘキモノナルモ柔道ノ教授ヲ爲ササル者ニ於テ免許鑑札ヲ受ケスシテ脱臼骨折ニ對スル柔道整復術營業ヲ爲スモ右附則末項ノ適用ヲ受クヘキモノニ非サルヲ以テ他ノ犯罪成立スルハ格別同項ニ依リ右規則第十條ヲ準用處斷スヘキモノニ非ス蓋シ脱臼骨折ノ對症療法ハ一種ノ醫行為ニ屬スルヲ以テ醫師以外ノ者ニ之ヲ營業ト爲スコトヲ許スハ例外ノ事ナレハ右附則末項ノ規定ハ之ヲ嚴格ニ解釋シ柔道ノ教授ヲ爲ス者ニ限リ按摩術營業取締規則ニ準據シ免許鑑札ヲ受クルニ於テハ敍上患部ニ對スル柔道整復術營業ヲ爲スコトヲ許シタルモノト解スルヲ相當トスレハナリ然ラハ原判決カ單ニ前記判示事實ヲ認定シタルニ止マリ被告人ハ柔道教授ヲ爲ス者ナリヤ否ヲ確定セス輒ク右附則末項ニ依リ右規則第十條ヲ準用處斷シタルハ理由不備ノ違法アルモノニシテ論旨ハ結局理由アリ而シテ右違法ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキモノナルヲ以テ他ノ論旨ニ對シテハ説明ヲ省略シ刑事訴訟法第四百四十條ニ依リ主文ノ如ク決定ス

檢事平井彦三郎關與

○業務妨害被告事件(昭和七年(九)第九八一號) 棄却(同年十月十日第一刑事部判決)

【上告人】 被告人 大垣 元 辯護人 大島正義

【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

營業食堂ニ蛇ヲ撒キ散ラシタル行為ト業務妨害

○判決要旨

他人ノ營業食堂ニ於テ蛇數十匹ヲ該食堂ノ配膳部ニ向ツテ撒キ散ラス行為ハ其ノ目的ノ如何ヲ問ハス刑法第二百三十四條ニ所謂威カヲ用ヒタルモノニ該當ス

【參照】 刑法第二百三十四條 威力ヲ用ヒ人ノ業務ヲ妨害シタル者亦前條ノ例ニ同シ

營業食堂ニ蛇ヲ撒キ散ラシタル行為ト業務妨害

○事實

第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役三月ニ處ス押收ニ係ル五十錢銀貨四箇(昭和七年押第三〇〇號ノ三)ハ之ヲ沒收スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ豫テ株式會社三越カ不良品ヲ販賣シ再三他人ヨリ注意ヲ受ケタルモ之ニ應セストノコトヲ聞込ミ爾來同會社ニ對スル反感ヲ抱キ居リタルモノナルトコロ昭和六年十二月二十四日メリケン袋在中ノ竊蛇二十四ヲ携ヘ同日午後一時頃東京市日本橋區駿河町二番地所在株式會社三越五階食堂ニ到リ右竊蛇二十四ヲ同食堂配膳部ニ向テ撒散シ析柄滿員中ノ同食堂ヲ大混亂ニ陥ラシメ以テ威力ヲ用ヒ右會社ノ業務ヲ妨害シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第二百三十四條第二百三十三條ニ該當スルヲ以テ懲役刑ヲ選擇シ其ノ所定期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役三月ニ處シ押收ニ係ル五十錢銀貨四箇(昭和七年押第三〇〇號ノ三)ハ被告人カ判示犯行ニ供シタル被告人所有ノ竊蛇二十四ヲ賣却シタル代價ナルヲ以テ同法第十九條第一項第二號第二項刑事訴訟法第六十五條ニ則リ之ヲ沒收スヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

辯護人大島正義上告趣意書第三點原判決ハ「株式會社三越五階食堂ニ到リ右竊蛇二十四ヲ同食堂配膳部ニ向テ撒散ラシ析柄滿員中ノ同食堂ヲ大混亂ニ陥ラシメ以テ威力ヲ用ヒ右會社ノ業務ヲ妨害シタルモノナリ」ト認定シテ之ニ刑法第二百三十四條第二百三十三條ヲ適用シタリ然レトモ刑法第二百三十四條ニ規定セラレタル威力トハ人ノ意思ヲ制壓スル勢力ナリ有形タルト無形タルトヲ分タス暴行脅迫恐喝權威職權ヲ濫用シ以テ相手方ヲ畏怖セシムルカ如キ場合ヲ包含スルモノニシテ其ノ暴行ハ物ニ對スル場合ヲ包含スルヲ以テ店舗ニ板圍ヲ爲ス行爲モ亦威力ト解スヘキコト學設判例ノ一致スルトコロナリ(泉二博士日本刑法論第一四三頁草野學士志林二三卷二號三一頁大審院大正八年(れ)第二五六五號同九年二月二十六日判決)從テ本件ノ如ク三越ノ食堂配膳部ニ蛇ヲ撒散ラシタリトスルモ之カ爲法人タル株式會社三越ノ意思ヲ制壓スル勢力トナラサルコト極メテ明白ナリ又本件被告ノ爲シタル行爲ハ一件記録ニ依リ明ナル如ク食堂配膳部ニ竊蛇二十四ヲ撒散ラシタルニ止マリ右蛇ヲ以テ人ニ對シ暴行ヲ加ヘタルモノニ非サルカ故ニ刑法ニ所謂暴行罪ヲ構成セサルコト寸疑ナシ從テ被告人ノ行爲ハ蛇ヲ撒散ラシテ三越ノ業務ニ對シ惡戯ヲ爲シ以テ一時妨害ヲ爲シタルニ過キササルヲ以テ寧ロ警察犯處罰令第二條第五號ノ罪ヲ構成スルハ格別前記刑法第二百三十四條ノ犯罪ヲ構成セサルコト毫モ疑ヒノ餘地ナク原判決ハ此ノ點ニ於テ本件カ單ニ三越ニ於テ行ハレタリト云フ觀念ニ因ハレテ行爲ヲ重大視シ法令ニ違反シテ不法ニ法律ヲ適用シタル違法アリト云フニ在レトモ

【要旨】

威力ヲ用ヒ人ノ業務ヲ妨害シタルトキハ刑法第二百三十四條ノ犯罪ヲ構成スヘク而シテ同法條ニ所謂威力トハ人ノ意思ヲ制壓スヘキ勢力ヲ汎稱スルモノトス從テ顧客ノ滿員セル他人ノ營業食堂ニ於テ人ノ嫌忌スル蛇數十匹ヲ該食堂ノ配膳部ニ向ツテ撒キ散ラス行爲ノ如キハ其ノ目的ノ如何ヲ問ハス行爲ノ性質上顧客竝營業者ヲシテ嫌忌畏怖ノ念ヲ生セシムヘキ手段タルコト勿論ナルノミナラス因テ顧客竝營業者ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシメ滿員中ノ食堂ヲ大混亂ニ陥レタル以上所謂威力ヲ用ヒ他人ノ營業ヲ妨害シタルモノナルコト言フ埃ダス然リ而シテ被害者ノ法人タルト自然人タルトハ同罪ノ成否ニ消長ヲ及ホスヘキ事項ニ非サルナリ原判決ノ確定シタル事實ハ被告人ハ株式會社三越ニ對スル反感アリタル爲判示時所ニ於テ三越ノ經營ニ係ル五階食堂ニ到リ所携ノ縞蛇二十四匹ヲ同食堂配膳部ニ向ツテ撒キ散ラシ析柄滿員中ノ同食堂ヲ大混亂ニ陥ラシメ以テ威力ヲ用ヒ同會社ノ業務ヲ妨害シタルモノナリト云フニ在レハ其ノ行爲ノ刑法第二百三十四條ニ觸ルルモノナルコト辯ヲ埃ダス原判決ノ擬律ハ正當ナリ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事松井和義關與

○商標法違反被告事件(昭和六年(九)第九八一號 事實審理
同七年十月二十四日第一刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 被告人 清水清助 辯護人 三浦強一

【第一審】 大分區裁判所 【第二審】 大分地方裁判所

○判示事項

登録商標權行使ノ範圍ヲ出テサル行爲ト商標法第三十四條

○判決要旨

一 賣藥ヲ指定商品トスル「ウゼン」友「又ハ」引風ねつさまし「ウゼン」友「ナル」登録商標權ヲ有スル者力「風藥ウゼン」友「ナル」商標ヲ使用シテ賣藥ヲ販賣スルハ自己ノ商標權行使ノ範圍ヲ出テサルモノトス【要旨第一】

二 右ノ場合ニ於テハ「風藥ウゼン」友「ナル」商標カ他人ノ登録商標タル「うどん」や「風藥」ニ類似シ商品ノ混同誤認ヲ生セシムル虞アルト

登録商標權行使ノ範圍ヲ出テサル行爲ト商標法第三十四條

キト雖商標法第三十四條ノ罪ヲ構成スルモノニ非ス【要旨第二】

【参照】商標法第一條

自己ノ生産、製造、加工、選擇、證明、取扱又ハ販賣ノ營業ニ係ル商品ナルコトヲ表彰スル爲商標ヲ專用セントスル者ハ商標ノ登録ヲ受クルコトヲ得
登録ヲ受クルコトヲ得ヘキ商標ハ文字、圖形若ハ記號又ハ其ノ結合ニシテ特別顯著ナルモノナルコトヲ要ス

商標ハ之ニ施スヘキ色ヲ限定シテ登録ヲ受クルコトヲ得

同法第二條 左ニ掲クル商標ニ付テハ之ヲ登録セズ

- 一 菊花御紋章ト同一又ハ類似ノ圖形ヲ有スルモノ
- 二 國旗、軍旗、勳章、褒章、記章又ハ外國ノ國旗ト同一又ハ類似ノモノ
- 三 白地ニ赤十字ノ記章又ハ赤十字若ハ「J」エネ「G」十字ノ稱號若ハ文字ト同一又ハ類似ノモノ
- 四 秩序又ハ風俗ヲ紊ルノ虞アルモノ
- 五 他人ノ肖像、氏名、名稱又ハ商號ヲ有スルモノ但シ其ノ他人ノ承諾ヲ得タルモノハ此ノ限ニ在ラス
- 六 同一又ハ類似ノ商品ニ慣用スル標章ト同一又ハ類似ノモノ
- 七 政府ノ開設シ、道府縣若ハ之ニ準スヘキモノノ開設シ若ハ政府ノ認可ヲ得テ開設スル博覽會又ハ外國ニ於ケル官設若ハ官許ノ博覽會ノ賞牌、賞狀又ハ褒狀ト同一又ハ類似ノ圖形ヲ有スルモノ但シ其ノ賞牌、賞狀又ハ褒狀ヲ受領シタル者カ其ノ商標ノ一部トシテ其ノ圖形ヲ使用セントスルトキハ此ノ限ニ在ラス

八 取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク認識セララルル他人ノ標章ト同一又ハ類似ニシテ同一又ハ類似ノ商品ニ使用スルモノ

九 他人ノ登録商標ト同一又ハ類似ニシテ同一又ハ類似ノ商品ニ使用スルモノ

十 登録失効ノ日ヨリ一年ヲ經過セサル他人ノ商標ト同一又ハ類似ニシテ同一又ハ類似ノ商品ニ使用スルモノ但シ其ノ他人ノ商標カ登録失効前一年以上使用セザリシモノナル場合ニ於テハ此ノ限ニ在ラス

十一 商品ノ誤認又ハ混同ヲ生セシムルノ虞アルモノ
商標ノ要部ト認メラルルノ虞アル部分カ分離シテハ前條第二項ニ規定スル特別顯著ノ要件ヲ具備セサル爲又ハ前項第六號ニ該當スル爲登録ヲ受クルコトヲ得サルモノナル場合ト雖出願人カ其ノ部分自體ニ付權利ヲ要求セサル旨ヲ申出テタルトキハ其ノ商標ヲ登録ス

同法第八條 商標權ノ效力ハ普通ニ使用セララルル方法ヲ以テ自己ノ氏名名稱若ハ商號又ハ其ノ商品ノ普通名稱、產地、品位、品質、效能、用途、製法、時期、數量、形狀若ハ價格ヲ表示スルモノニ及ハス但シ商標登録後惡意ヲ以テ氏名名稱又ハ商號ヲ使用シタル場合ハ此ノ限ニ在ラス

同法第十五條 商標權者故意ニ其ノ登録商標ニ商品ノ誤認又ハ混同ヲ生セシムルノ虞アル附記又ハ變更ヲ爲シテ之ヲ使用シタルトキハ審判ニ依リ商標ノ登録ヲ取消スヘシ

登録商標權行使ノ範圍ヲ出テサル行爲ト商標法第三十四條

前項ノ規定ニ依リ商標ノ登録ヲ取消サレタル者ハ取消ノ審決確定シ又ハ判決アリタル日ヨリ五年間同一又ハ類似ノ商品ニ付同一又ハ類似ノ商標ノ登録ヲ受ケルコトヲ得ス

同法第三十四條 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ五年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス

一 他人ノ登録商標ト同一若ハ類似ノ商標ヲ同一若ハ類似ノ商品ニ使用シタル者又ハ其ノ商品ヲ交付シ、販賣シ若ハ交付、販賣ノ目的ヲ以テ所持スル者

○ 事 實

原審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ罰金百圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ被告人ヲ四十日間勞役場ニ留置スル旨ノ判決ヲ爲シ上告審ハ後記ノ如ク辯護人三浦強一ノ上告論旨第一點ヲ理由アリトシ事實審理開始決定ノ上審理判決シタルモノナリ

被告人ハ別府市ニ於テ賣藥ノ製造販賣業ヲ營ムモノナルトコロ大阪市南區玉屋町末廣幸三郎カ大正十四年六月十九日登録ヲ受ケタル「うどんや風藥」ナル賣藥ノ商標ヲ有スルコトヲ知リナカラ被告人ノ製造ニ係ル風邪藥ニ右幸三郎ノ登録商標ト類似セル「風藥」ウゼンレ友」ナル商標ヲ使用シ昭和三年五月ヨリ同年十二月迄ノ間之ヲ姫路市又ハ廣島市ニ於テ販賣シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ所爲ハ商標法第三十四條第一號ニ該當スルヲ以テ其ノ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ被告人ヲ罰金百圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ刑法第十八條ニヨリ被告人ヲ四十日間

勞役場ニ留置スヘキモノトス

上告審ノ事實審理開始決定

辯護人三浦強一上告趣意書第一點原判決ハ被告人カ末廣幸三郎カ「うどんや風藥」ナル商標權ヲ有スルニモ拘ラス「風藥ウゼンレ友」ナル商標ノ使用ニ因リ之ヲ侵害シタリトシ商標法第三十四條第一號ニ問擬シタリ然レトモ被告人ハ「ウゼンレ友」ノ文字ニ依リテ主要部分ヲ成セル商標ニ付テ大正七年五月二十五日登録第九四一三五號商標權ヲ取得シ現ニ之ヲ享有セリ而シテ右「ウゼンレ友」商標權ヲ被告人ノ享有セル事實ハ告訴人末廣幸三郎ノ告訴狀被告人ニ對スル昭和五年七月九日同年八月五日檢事聽取書證人三浦強一ニ對スル同年九月十九日檢事聽取書第一審第一回公判調書及原審第一回公判調書ニ於ケル被告人ノ供述ニ依リテ之ヲ明認スルコトヲ得ルモノトス從テ被告人カ「風藥ウゼンレ友」ナル商標ヲ使用シタル行爲ニ付テハ以下各點ノ如キ論決ヲ生スヘキモノトス(一)末廣幸三郎ノ商標「うどんや風藥」モ被告人ノ商標「ウゼンレ友」モ共ニ各獨自ニ互ニ對立シテ法ノ保護ヲ受クヘク既ニ被告人ノ「ウゼンレ友」ナル商標カ商標權ヲ組成スル以上ハ之ニ對シ偶々其ノ商品ノ效能又ハ普通名稱タル「風藥」ノ文字ヲ附記シタリトスルモ如斯商標タルノ特別顯著性ヲ成スノ能力ナキ文詞ハ何人ノ商標權モ其ノ效力ヲ及ホシテ之ヲ阻止スルコトヲ得ス從テ如斯文詞ハ何人ノ使用ヲモ許サレタル自由範圍ニ屬スルモノナルコト商標法第八條第二條第二項ノ法意ニ照シ寔ニ明ナリ然ラハ原審ハ被告

人ノ前示商標ノ使用カ違法性ヲ有スルヤ否ヤノ犯罪構成要件タル事實ニ關シ誤認ヲ藏シタル爲メ被告ノ有罪ヲ論定シタル違法アルモノト信ス(二)「ウゼンレ友」ナル商標權ヲ有スル者カ其ノ指定商品タルノ名稱又ハ效能ヲ表示スル「風藥」ノ冠記ヲ爲シ爲メニ縱シ他人ノ商標トノ類似ヲ生起シ兩商標互ニ抵觸スルニ至ルトスルモ既ニ「ウゼンレ友」ナル根幹的主要部分構成文詞ニ於テ商標權ヲ享有スル以上其ノ效力ハ其ノ兩者ノ中孰レヲ以テ優レリトモスヘキニ非ラス被告人ノ商標「風藥ウゼンレ友」ハ末廣幸三郎ノ「うどんや風藥」ヲ侵スモノニアラス又末廣幸三郎ノ商標「うどんや風藥」モ亦被告人ノ「ウゼンレ友」ヲ侵スモノトモ云フ可カラス共ニ俱ニ止ムヲ得サル而シテ許容セラルヘキ自由競争ノ範疇ニ屬スル存在ニ外ナラス之ヲ以テ不正ノ行爲トスヘキニ非サルヤ勿論ナリ刑法第三十五條ノ法意亦此ノ理ヲ指示シテ餘リアルモノト去レハ原判決ハ被告人ノ商標使用行爲カ末廣幸三郎ノ商標ニ對シ毫モ不法侵害ニアラサルニモ拘ラス被告人ノ前示商標ノ登録セラレ居レル事實ヲ逸シタルカ爲メ犯罪構成事實ヲ誤認セラレタルニ歸着スルモノトス(三)被告人カ「ウゼンレ友」ナル登録商標權ヲ有スル事實之ニ基キ之ト聯合スヘキ「風藥ウゼンレ友」ナル商標ノ登録ヲ出願シ公告ノ決定ヲ受ケタル事實(告訴人ノ告訴狀其ノ他)右公告決定ニ對シ末廣幸三郎ノ異議申立テアリタル際辨理士三浦強一ハ既ニ「ウゼンレ友」ナル商標カ法ノ保護ヲ受クヘキ以上夫レヨリ派生スル「風藥ウゼンレ友」商標モ亦保護セラルヘキモノト考ヘタル事實(證人三浦強一ニ對スル檢事聽取書)(末廣幸三郎ヨリ

被告人ニ對シ其ノ「ウゼンレ友」ニ冠スルニ「風藥」ノ文字ヲ以テシタル行爲ヲ以テ商標法第十五條ニ該當スルモノトシ「ウゼンレ友」及「引風ねつさましウゼンレ友」商標取消審判ヲ請求シタル事件ニ付昭和六年六月十一日特許局抗告審判部ニ於テ末廣幸三郎ノ申立相立タストシ「風藥」ノ冠記ヲ爲シタリトスルモ前示登録商標ノ適法ナル使用ナリトノ理由ヲ宣示セラレタリ)等ヨリ推ストキハ被告人カ右「風藥ウゼンレ友」ノ登録拒絶査定カ大審院ニ於テ確定セルコトヲ知ルニ至ル迄其ノ末廣幸三郎ノ商標トノ類否關係及ヒ其ノ使用ノ能否ニ關シテハ未タ犯意ノ内容タル違法性ノ認識ヲ有セザリシモノトスヘキハ當然ト去レハ原判決カ基本ノ商標權ヲ有セスシテ新規ノ出願ヲ爲シタルニ對シ其ノ類似ノ故ヲ以テ登録ヲ拒絶セラレタル場合ト同一ナル判定ノ下ニ被告人ノ犯意ヲ確定セラレタルハ其ノ認定上誤謬ヲ疑フヘキ顯著ナル事由アルモノト信ス以上ノ次第ニシテ原判決ハ事實誤認ノ爲メ有罪ヲ宣告セラレタルノ疑惑一件記録上ニ於テ顯著ナルヲ以テ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在リ記録ヲ查スルニ原判決ハ被告人カ「ウゼンレ友」ナル登録商標權ヲ有スル事實ヲ看過シ審判判決ヲ爲シタル結果重大ナル事實誤認ヲ爲シタルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト認ムヘキカ故ニ本論旨ハ結局理由アルニ歸ス

○主 文

原判決ヲ破毀ス

被告人清助ハ無罪

○理由

本件公訴事實ハ被告人ハ別府市大字濱脇西町ノ自宅ニ於テ賣藥製造販賣業ヲ營ムモノナルトコロ大阪市南區玉屋町末廣幸三郎カ同様賣藥ニ付大正十四年六月十九日登録ヲ受ケタル「うどんや風藥」ナル商標權ノ存スルコトヲ知リナカラ昭和二年末ヨリ同四年末ニ至ルノ間右自宅ニ於テ自製ノ風藥ニ「風藥うぜんれ友」ト稱スル右ト類似ノ商標ヲ使用シ其ノ頃姫路市又ハ廣島市等ニ於テ販賣シ右商標權ヲ侵害シタルモノナリト云フニ在レトモ被告人ノ當公判廷ニ於ケル供述ニ徴スレハ被告人ハ先是「引風ねつさましうぜんれ友」ニ付大正七年一月十七日第九〇六三八號ノ登録商標權ヲ有シ又「うぜんれ友」ニ付同年五月二十五日第九四一三五號ノ登録商標權ヲ有シ居ルモノナルコトヲ認メ得ヘク而シテ該登録商標第九〇六三八號ハ長方形輪廓内ニ於テ中央部ニハ更ニ長方形輪廓ヲ描キ其ノ内部ニハ「引風ねつさましうぜんれ友」ナル文字ヲ外部ニハ盆上ノ二箇ノ茶碗ヨリ湯氣ノ立チツツアル圖形三匹ノ鬼ノ圖形及住所商號等ノ文字ヲ表ハシタルモノヨリ成リ又同第九四一三五號ハ「うぜんれ友」ナル文字ヲ縱書シタルモノヨリ成レルモノナルコト辯護人三浦強一提出ノ商標登録證ノ記載ニ照シ明ナリ按スルニ商標法ニ依リ登録シタル商標權ヲ有スル者ハ其ノ商標ヲ使用シ指定商品ヲ販賣スルニ付縱シヤ他人ノ有スル登録商標ト類似シ商品ノ混同誤認ヲ生セシムル虞アルトキト雖苟モ自己ノ有スル登録商標ノ

【要旨第一、二】

取消サレサル以上其ノ商標權ノ行使ヲ妨ケラルヘキモノニ非サルコト勿論ナリ而シテ本件ハ被告人カ賣藥ヲ指定商品トシ前敍「うぜんれ友」又ハ「引風ねつさましうぜんれ友」ナル登録商標ニ付其ノ效能或ハ普通名稱ニ過キササル引風ねつさましアルヲ風藥ト附記變更シ風藥うぜんれ友ナル文字ヲ表示シタルモノニシテ被告人ノ有スル登録商標ニ依ル權利行使ノ範圍ヲ出テサルモノト認メラルルカ故ニ「風藥うぜんれ友」ナル商標ノ使用カ假ニ前示末廣幸三郎ノ有スル「うどんや風藥」ナル登録商標ト類似スルノ點アリトスルモ被告人ノ有スル前掲登録商標ノ存續スル限り該行爲ヲ目シテ違法ナリト爲スヲ得サルモノニシテ本件被告人ノ行爲ハ罪ト爲ルヘキモノニ非ス

敍上ノ理由ニ基キ本件上告ヲ理由アリトシ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事佐々波與佐次郎關與

○縣會議員選舉罰則違反被告事件(昭和七年(九)第七五九號 破毀自判)

一五三二 (九〇)

【上告人】 被告人 高澤義作 辯護人 (小久保時之助 梨木作次郎)
外一名
【第一審】 高田區裁判所 【第二審】 富山地方裁判所

○判示事項

町村助役ト府縣會議員選舉事務ニ關係アル吏員ニ選舉人ニ配布スヘキ依頼狀ノ起案ト選舉運動

○判決要旨

一 町村助役ハ府縣會議員選舉事務ニ關係アル吏員ナリ【要旨第一】
二 選舉人ニ依頼狀ヲ配布シテ議員候補者ニ對スル惡宣傳ヲ一掃シ且反對派ノ地盤侵入ヲ防止セムコトヲ謀議シ同依頼狀ヲ起案シタルモ未タ完成ニ至ラサリシ行爲ハ選舉運動ノ準備タルニ止マリ選舉運動ト稱スヘキモノニアラス【要旨第二】

【參照】 府縣制第三十九條 府縣會議員ノ選舉ニ付テハ衆議院議員選舉法第十章及第十一章並第四百四十四條第二項及第四百四十二條ノ規定ヲ準用ス但シ議員候補者一人ニ付定ムヘキ選舉事務所ノ數、選舉委員及選舉事務員ノ數並選舉運動ノ費用ノ額ニ關

シテハ勅令ノ定ムル所ニ依ル

同制第四十條 府縣會議員ノ選舉ニ付テハ衆議院議員選舉ニ關スル罰則ヲ準用ス

同制第十四條 市町村長ハ投票管理者ト爲リ投票ニ關スル事務ヲ擔任ス

町村制第七十九條 助役ハ町村長ノ事務ヲ補助ス

助役ハ町村長故障アルトキ之ヲ代理ス助役數人アルトキハ豫メ町村長ノ定メタル

順序ニ依リ之ヲ代理ス

衆議院議員選舉法第九十六條 議員候補者、選舉事務長、選舉委員又ハ選舉事務員ニ非

サレハ選舉運動ヲ爲スコトヲ得ス但シ演說又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動ハ此ノ限ニ

在ラス

同法第九十九條 選舉權ヲ有セサル者ハ選舉事務長、選舉委員又ハ選舉事務員ト爲ル

コトヲ得ス

選舉事務ニ關係アル官吏及吏員ハ其ノ關係區域内ニ於ケル選舉運動ヲ爲スコトヲ

得ス

同法第三百三十一條 第八十九條第一項、第九十九條又ハ第九十九條ノ規定ニ違反シタル

者ハ六月以下ノ禁錮又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審裁判所ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人兩名ヲ各罰金三十圓ニ處ス右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間各被告人ヲ勞役場ニ留置ス被告人兩名ニ對シ衆議院議員選舉法第三百三十七條第一項ノ規定ヲ適用セス訴訟費用ハ被告人義作ノ負擔トスル旨ノ

町村助役ト府縣會議員選舉事務ニ關係アル吏員 選舉人ニ配布スヘキ依頼狀ノ起案ト選舉運動

一五三三

(九〇)

判決ヲ爲シタリ

被告人淳ハ富山縣射水郡内ニ於ケル政友會ノ同志ヲ以テ組織セル政友會射水俱樂部ノ評議員ニシテ被告人義作ハ其ノ幹事ナルトコロ昭和六年九月二十五日施行セラレタル富山縣會議員選舉ニ該リ同俱樂部ハ射水郡選舉區ニ於ケル同議員候補者トシテ澤田健二針山清三堀田善一郎ノ三名ヲ決定シ同人等ハ立候補スルニ至リタルカ被告人ハ何レモ法定ノ選舉運動員ニ非サルニ拘ラス
右澤田候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ

第一 被告人義作ハ同郡金山村助役ナルヲ以テ同村ノ選舉區域内ニ效果ヲ及ホスヘキ選舉運動ヲ爲ス能ハサルニ拘ラス同年九月十八日同村小學校ニ開催セラレタル澤田候補者ノ應援演說會ニ代議士土倉宗明ノ出演セサリシヲ遺憾トシ斯克ラハ同村選舉有權者ノ感情ヲ害シ同候補者ニ對スル投票ノ減少スヘキヲ虞レ依テ同月二十三日同郡大門町料理店扇一與三方ニ到リ石黒茂信ヲ經テ折柄東砺波郡中田町方面ヲ出張中ノ土倉代議士ニ對シ金山村ニ於テ右候補者ノ爲應援演說ヲ爲シ吳ルルヤウ交渉シ同代議士ヲシテ同日同村小學校ニ於テ右應援演說ヲ爲サシメ

第二 被告人等ハ同郡選舉區ノ民政派ニ於テ澤田候補者カ病氣ノ爲卒倒シタリトノ宣傳專ラナルト且民政派片口候補者カ澤田候補者ノ地盤ナル南郷方面(金山二口淺井橋下條水戸田櫛田ノ六箇村ヲ指ス)ニ侵入シ來レルヲ聞知シタルヨリ同月二十三日外數名ノ者ト前記扇一與三方ニ會合シ選

舉有權者ニ依頼狀ヲ配布シ依テ前示宣傳ヲ一掃シ且侵入ヲ防止セムコトヲ謀議シ以テ各選舉運動ヲ爲シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人兩名ノ右所爲ハ府縣制第四十條衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條第九十九條第二項第三百三十一條刑法第六十五條第一項ニ該當スルトコロ右ハ一所爲數法ニ觸ルル場合ナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ則リ重キ無資格選舉運動ノ罪ニ付定メタル罰金刑ニ從ヒ其所定金額ノ範圍内ニ於テ被告人兩名ヲ主文ノ刑ニ處スヘク罰金不完納ノ場合ニ於ケル勞役場留置ニ付刑法第十八條ヲ適用シ尙情狀ニ依リ被告人兩名ニ對シ衆議院議員選舉法第三十七條第一項ノ規定ヲ適用セサルヲ相當ト認メテ同法條第二項ニ則リ其ノ旨ノ言渡ヲ爲スヘク訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條ニ則リ被告人義作ヲシテ負擔セシムヘキモノトス

○主 文

原判決ヲ破毀ス

被告人義作ヲ罰金三十圓ニ處ス

右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間被告人義作ヲ勞役場ニ留置ス
被告人義作ニ對シ衆議院議員選舉法第三百三十七條第一項ノ規定ヲ適用セス
訴訟費用ハ被告人義作ノ負擔トス

町村助役ト府縣會議員選舉事務ニ關係アル吏員 選舉人ニ配布スヘキ依頼狀ノ
起案ト選舉運動

被告人兩名カ富山縣會議員候補者澤田健二ノ爲選舉人ニ依頼狀ヲ配布セムコトヲ謀議シタル公訴事實ニ付被告人兩名ハ無罪

○理 由

各被告人辯護人小久保時之助 梨木作次郎上告趣意書第三點原判決ハ「被告人淳ハ富山縣射水郡内ニ於ケル政友會ノ同志ヲ以テ組織セル政友會射水俱樂部ノ評議員ニシテ被告人義作ハ其ノ幹事ナル處昭和六年九月二十五日施行セラレタル富山縣會議員選舉ニ該リ同俱樂部ハ射水郡選舉區ニ於ケル同議員候補者トシテ澤田健二 針山清三 堀田善一郎ノ三名ヲ決定シ同人等ハ立候補スルニ至リタルカ被告人等ハ孰レモ法定ノ選舉運動員ニ非サルニ拘ラス右澤田候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ第一被告人義作ハ同郡金山村助役ナルヲ以テ同村ノ選舉區域内ニ效果ヲ及ホスヘキ選舉運動ヲ爲ス能ハサルニ拘ラス同年九月十八日同村小學校ニ開催セラレタル澤田候補者ノ應援演說會ニ代議士土倉宗明ノ出演セサリシヲ遺憾トシ斯クテハ同村選舉有權者ノ感情ヲ害シ同候補者ニ對スル投票ノ減少スヘキヲ虞レ仍テ同月二十三日同郡大門町料理店扇一與三方ニ到リ石黒茂信ヲ經テ折柄東砺波郡中田町方面ヲ出張中ノ土倉代議士ニ對シ金山村ニ於テ右候補者ノ爲應援演說ヲ爲シ吳ルル様交渉シ同代議士ヲシテ同日同村小學校ニ於テ右應援演說ヲ爲サシメ第二被告人等ハ同郡選舉區ノ民政派ニ於テ澤田候補者カ病氣ノ爲卒倒シタリトノ宣傳專ラナルト且民政派片口候補者カ澤田候補者ノ地盤ナル南郷方面(金山二口

淺井 橋下條 水戸田 櫛田ノ六箇村ヲ指ス)ニ侵入シ來レルヲ聞知シタルヨリ同月二十三日外數名ノ者ト前記扇一與三方ニ會合シ選舉有權者ニ依頼狀ヲ配布シ依テ前示宣傳ヲ一掃シ且侵入ヲ防止セムコトヲ謀議シ以テ各選舉運動ヲ爲シタルモノナリト」認定シ被告人等ノ行爲ハ府縣制第四十條ニ依リ準用セラルル衆議院議員選舉法第九十六條第九十九條第二項ニ違背セルモノトシテ處斷シタリ然レトモ第一言論文章ニ依ル選舉運動ハ何人ニ於テ之ヲ行フモ罪トナルヘキモノニアラサルコトハ衆議院議員選舉法第九十六條但書ノ明定スル所ニシテ被告人等カ法定ノ選舉運動者ニアラストスルモ判示ノ如ク他人ヲ依頼シテ應援演說ヲ爲サシメ又ハ推薦狀依頼狀配布ノ謀議ヲ爲シタリトスルモ開ハ法ノ認ムル範圍内ノ行爲ニシテ同法第九十六條違反罪ヲ構成スヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ此ノ點ヲ看過シ被告人等ヲ同法第九十六條ニ問擬處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信ス(昭和三年(れ)第八七九號同年七月十日同年(れ)第一〇二八號同年七月十四日昭和五年(れ)第八四二號同年六月三十日昭和四年(れ)第一五〇八號五年三月二十九日決定參照)第二原判決ハ被告人義作ハ金山村助役ナルヲ以テ同村ノ選舉區域内ニ效果ヲ及ホスヘキ選舉運動ヲ爲ス能ハサルニ拘ラス判示第一第二ノ行爲ヲ爲シ被告淳ハ被告人義作ニ加工シテ第二行爲ヲ爲シタリト云フニ在ルモ(甲)第二ノ行爲ハ選舉有權者ニ依頼狀ヲ配布スヘキコトヲ謀議シタリト云フニ止マリ該依頼狀ヲ有權者ニ配布シタルモノニアラサルハ勿論被告人等ハ單ニ其ノ文案ヲ起草シタルニ止マリ果シテ該依頼狀カ南

町村助役ト府縣會議員選舉事務ニ關係アル吏員 選舉人ニ配布スヘキ依頼狀ノ
起案ト選舉運動

郷方面ノ選舉人ニ配布セラルヘキモノナリヤ否サヘ不明ニ屬スルヲ以テ該行爲ハ選舉法ニ所謂選舉運動ノ程度ニ達セサルモノト謂ハサルヘカラス從テ該行爲ハ選舉法第九十九條第二項ノ違反罪ヲ構成スヘキモノニアラサルニ原判決ハ該行爲ヲ目シテ選舉運動ナリト斷シ該法條ヲ問擬處斷シタルハ之又擬律錯誤ノ違法アルモノト信ス(乙)第一ノ被告人義作ノ行爲ハ單ニ土倉代議士ニ對シ金山村ノ演說會ニ出演スル様傳言ヲ爲シタルニ止マリ之又選舉運動ト爲ルモノニアラス從テ該行爲モ亦同法第九十九條第二項ノ罪ヲ構成スヘキモノニアラサルナリ然ルニ同法條ヲ適用處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルモノト信ス以上述フルカ如ク本件各被告人ノ行爲ハ縣會議員選舉罰則違反罪ヲ構成スヘキモノニアラサルニ原判決ハ此ノ點ヲ看過シ被告人等ヲ前記法條ニ問擬處斷シタルハ違法ニシテ破毀スヘキモノト信スト云フニ在リ

【要旨第一】 仍テ按スルニ衆議院議員選舉法第九十九條第二項ニ所謂選舉事務ニ關係アル官吏及吏員ハ現ニ選舉事務ニ從事スル者ハ勿論其ノ事務ニ從事シ得ル權限ヲ有シ必要ニ應シ其ノ事務ニ從事シ得ヘキ官吏及吏員ヲ指稱スヘキコトハ當院判例(昭和四年(れ)第一三六〇號同年十二月十九日宣告)ノ示ス所ナリ而シテ町村長ハ府縣制第十四條ニ依リ府縣會議員ノ選舉ニ付投票管理者トナリ投票ニ關スル事務ヲ擔任シ町村助役ハ町村制第七十九條ニ依リ町村長ノ事務ヲ補助シ町村長故障アルトキハ之ヲ代理スヘキ權限ヲ有スルヲ以テ町村助役ハ府縣會議員選舉事務ニ關係アル吏員ナリトス又前掲選舉法第九十九條

第二項ニ所謂選舉運動ハ選舉事務ニ關係アル官吏吏員ノ關係區域内ニ於テ效果ヲ生スヘキ總テノ選舉運動ヲ汎稱スヘキコトハ當院判例(昭和五年(れ)第一五九二號同年十月二十七日宣告)ノ示ス所ナルヲ以テ同法第九十六條但書ニ所謂演說又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動モ之ニ包含セララルヘキヤ論ヲ俟タス原判示第一事實ニ依レハ被告人義作ハ昭和六年九月二十五日施行ノ富山縣會議員選舉ノ際射水郡金山村助役ノ職ニ在リ同議員候補者澤田健二ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ代議士土倉宗明ニ交渉シ同人ヲシテ同候補者ノ爲同村小學校ニ於テ應援演說ヲ爲サシメタルモノナレハ其ノ行爲ハ前段說示ノ趣旨ニ依リ府縣制第三十九條衆議院議員選舉法第九十九條第二項ノ規定ニ違反シ同制第四十條同法第三百三十一條ニ依リ處斷セララルヘキモノトス次ニ同判決第二事實ノ說示ヲ證據理由ト對照スルニ其ノ趣旨ハ被告人兩名ハ孰レモ同縣射水郡内ニ於ケル政友會射水俱樂部員ニシテ法定ノ選舉運動者ニ非サル處同俱樂部ノ擁立シタル前記候補者澤田健二カ病氣ニ罹リタル旨反對派ヨリ宣傳セラレ且反對派ニ屬スル同議員候補者片口某カ澤田候補者ノ地盤ニ侵入シ來レルコトヲ聞知シタルヨリ澤田候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ外數名ノ同志ト會合シ選舉人ニ依頼狀ヲ配布シ之ニ依リ前示ノ宣傳ヲ一掃シ且地盤侵入ヲ防止セムコトヲ謀議シ同依頼狀ヲ起案シタルモ完成ニ至ラサリシモノナルコトヲ知ルヲ得ヘシスル行爲ハ選舉運動ヲ爲スニ至ル過程ニシテ未タ選舉運動ト稱スヘキモノニアラサルヲ以テ被告人兩名ノ敍上行爲ハ犯罪ヲ構成セス隨テ原審カ之ト反對ノ見解ヲ採リ同人等ヲ處罰シタルハ失當ニシテ此

町村助役ト府縣會議員選舉事務ニ關係アル吏員 選舉人ニ配布スヘキ依頼狀ノ 起案ト選舉運動 一五三九 (109)

點ニ於ケル論旨ハ理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免レス(其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス)以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條ニ依リ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘク被告人義作ノ原判示第一ノ行爲ヲ法律ニ照スニ府縣制第三十九條第四十條衆議院議員選舉法第九十九條第二項第三百三十一條ニ該當スルヲ以テ罰金刑ヲ選擇シ罰金三十圓ニ處シ刑法第十八條ニ依リ罰金不完納ノ場合ニ於ケル勞役場留置日數ヲ主文ノ如ク定メ衆議院議員選舉法第三百三十七條第一項ノ規定ヲ適用セサルヲ相當ト認メ同條第二項ニ則リ其ノ旨ヲ宣告シ訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條ニ則リ被告人義作ノ負擔ニ歸セシム

被告人兩名カ澤田候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ反對派ノ惡宣傳及地盤侵入ヲ防止スル爲外數名ト共ニ選舉人ニ依頼狀ヲ配布セムコトヲ謀議シタル行爲ハ罪トナラス而シテ此行爲ハ他ノ罪ト併合罪ノ關係アリトシテ起訴アリタルモノト解スルヲ以テ刑事訴訟法第三百六十二條ニ依リ無罪ヲ言渡スヘキモノトス

檢事柴碩文關與

○詐欺未遂背任被告事件

(昭和七年(九)第八一四號 同年十月三十一日第二刑事部判決)

破毀自判)

【上告人】 被告人 齋藤熊太郎 辯護人 小山城仁章

外一名

【第一審】 秋田地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

電話加入權ノ二重讓渡ト名義書替前ニ於ケル背任罪

○判決要旨

甲カ電話加入權ノ名義人ヨリ贈與ヲ受ケタル乙ノ爲ニ其ノ名義書替ヲ爲スヘキ任務ヲ有スルニ拘ラス之ヲ更ニ元ノ名義人ヨリ丙ニ賣却セシメ丙ノ爲ニ名義變更請求書ヲ所轄郵便局ニ提出シタルモ未夕其ノ名義書替ヲ了スルニ至ラサルトキハ刑法第二百四十七條ノ既遂罪ヲ構成スルモノニ非ス

【參照】 刑法第二百四十七條 他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者自己若クハ第三者ノ利

電話加入權ノ二重讓渡ト名義書替前ニ於ケル背任罪

益ヲ圖リ又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ其任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審判決ハ左記事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人熊太郎ヲ懲役一年ニ處シ第一審ニ於ケル未決勾留日數百二十日ヲ本刑ニ算入ス被告人久市ヲ懲役十月ニ處シ訴訟費用ハ被告人兩名ト相被告人龜田谷長吉トノ連帶負擔トスル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人龜田谷長吉ハ秋田縣由利郡本莊町古曾町ニ於テ龜由亭ナル屋號ヲ以テ貸座敷業ヲ營ミ居リタル龜田谷トヨノ實兄ニシテ戶主ナルモ永年不在ナリシトコロ右トヨノハ實子ナカリシ爲大正十四年中姉龜田谷ツヤ(當時藤谷姓)ノ勸ニ從ヒ金子保吉ヲ事實上養子ト爲シ其ノ後保吉ニ龜由亭ノ經營ヲ託シ且財産ヲ承繼セシムル意向ナリシニ未タ養子縁組ノ届出ヲ爲ササル内トヨノハ大正十五年二月二十二日死亡シタルヨリ爾來保吉ニ於テ其ノ家業ヲ承繼シ營業上竝家事上一切ノ事務ヲ處理シ居リタルニ右ツヤハ不在者長吉ノ爲財産管理人選任ノ申請ヲ爲シ同管理人岡部秀溫ニ於テ保吉ヨリトヨノノ遺産ヲ取り戻シタルヨリ保吉ハ辯護士宗方文三ニ訴訟代理ヲ委任シ前記財産管理人ニ對シ本莊區裁判所ニ占有回收ノ訴訟ヲ提起シ係争中ナリシカ偶被告人長吉ハ昭和五年三月九日本莊町ニ歸來シ右保吉方ニ同居スルニ及ヒ同日保吉及宗方辯護士本莊出張所事務員ニシテ前記訴訟ニ關係シ事情ヲ知悉セル被告

人熊太郎ヨリ該事情ヲ聞知シ保吉ノ立場ヲ了解シテ亡トヨノノ遺志ニ從ヒ其ノ遺産全部ヲ保吉ニ取得セシムルコトヲ承諾シ其ノ名義變更ヲ要スルモノニ就テハ戶主タル被告人長吉ニ於テ一旦遺産相續ヲ爲シタル上同人ヨリ保吉ニ贈與ノ手續ヲ履ムコトトシ同日被告人長吉ハ保吉ニ對シ亡トヨノノ遺産全部ヲ贈與シ同月中前記出張事務所ニ於テ被告人熊太郎ノ執筆ニヨリ其ノ贈與證書ヲ作成シ保吉ニ交付シタリ而シテ右贈與ニハ何等條件ヲ附セサリシモノニシテ被告人長吉ハ同年五月中保吉ト共ニ被告人熊太郎ニ對シ右贈與契約ニ基キ右遺産中不動産銀行預金竝龜由亭設置本莊局第七番電話ニ付何レモ保吉名義ニ變更ノ手續ヲ爲スコトヲ委任シ同月十四日迄ニ電話ヲ除キ其ノ手續ヲ了シタルトコロ保吉ハ遽ニ被告人長吉ヲ虐待シ始メタルヨリ被告人長吉ハ保吉ヨリ財産ヲ取戻サンコトヲ企テ被告人熊太郎ニ旨ヲ告ケ同年九月二十日頃辯護士狩野貞吉本莊出張事務所員被告人久市ニモ右一切ノ事情ヲ告ケ茲ニ被告人三名ハ被告人長吉ニハ該財産上何等ノ權利ナキコトヲ知リナカラ共謀ノ上

第一 被告人長吉ヨリ保吉ニ對スル訴訟ヲ提起シ被告人熊太郎自ラ證人トシテ法廷ニ於テ前示財産贈與ニ付テハ保吉カ被告人長吉ト養子縁組ヲ爲ス條件アリ保吉ハ之ヲ履行セサル旨虛偽ノ事實ヲ構ヘ偽證シテ裁判所ヲ僞罔シテ該贈與財産ヲ保吉ヨリ騙取セムコトヲ企テ被告人長吉ハ昭和五年十月十一日辯護士狩野貞吉ヲ訴訟代理人トシ保吉ニ對シ前記贈與ニ關シテハ右ノ如キ養子縁組其ノ他ノ條件アルニ拘ラス保吉ハ之ヲ履行セサルヲ以テ贈與契約ハ未タ其ノ效力ヲ生セサル趣旨ノ主張ヲ爲シ

贈與財産ニ付不動産所有權移轉登記抹消手續及明渡竝動産引渡請求訴訟ヲ秋田地方裁判所ニ提起シタルモ事發覺シテ財産騙取ノ目的ヲ遂ケス

第二 被告人長吉ノ爲當該訴訟費用ニ充當スル目的ヲ以テ被告人熊太郎カ保吉ノ爲同人名義ニ變更手續ヲ爲ス責務ヲ有スル前記電話加入權(價格金三百圓相當)ヲ昭和五年八月十八日被告人長吉名義ト爲シタル上同年十月中被告人長吉ヨリ之ヲ被告人久市ニ金三百圓ニテ賣却シ同人名義ニ變更請求書ヲ本莊郵便局ニ提出シ被告人熊太郎ノ前記任務ニ背キ保吉ニ對シ財産上ノ損害ヲ與ヘタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人等ノ詐欺未遂ノ所爲ハ刑法第二百四十六條第一項第二百五十條ニ背任ノ所爲ハ同法第二百四十七條第六十五條ニ該當スル處後者ニ付懲役刑ヲ選擇シ右ハ同法第四十五條ノ併合罪ナルヲ以テ同法第四十七條ニ從ヒ重キ詐欺未遂罪ノ刑ニ法定ノ加重ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ各被告人ヲ主文第一、二項ノ如ク處斷スヘク尙同法第二十一條ニ依リ被告人長吉ニ對シ未決勾留日數第一審分百六十日第二審分六十日ヲ被告人熊太郎ニ對シ第一審分百二十日ヲ各本刑ニ算入スヘク訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項第二百三十八條ニ則リ被告人三名ノ連帶負擔トスヘキモノトス

○主 文

原判決中被告人熊太郎 久市ニ關スル部分ヲ破毀ス

被告人熊太郎ヲ懲役一年ニ處ス

但シ第一審ニ於ケル未決勾留日數百二十日ヲ本刑ニ算入ス

被告人久市ヲ懲役十月ニ處ス

訴訟費用ハ被告人兩名ト原審相被告人亀田谷長吉トノ連帶負擔トス

○理 由

被告人久市辯護人小山章上告趣意書第五點ハ原判決ハ被告久市ニ對スル背任關係トシテ(1)熊太郎カ保吉名義ニ變更スル責務ヲ有スル電話加入權ヲ昭和五年八月十八日長吉名義トシタル上(2)同年十月中長吉ヨリ之ヲ被告久市ニ賣却シテ同人名義ニ變更請求書ヲ提出シ(3)依テ熊太郎ハ任務ニ背キ保吉ニ對シ財産上ノ損害ヲ與ヒタリト事實ヲ認定シ被告久市ヲ刑法第六十五條ノ加功共犯トシテ罰ス可キモノナリト判斷セリ然レトモ判示事實自體ハ熊太郎ニ對シ背任罪ヲ構成セス從テ被告久市加功ノ結論ヲ生セス若シ強テ罪ヲ擬セントセハ單ニ電話加入權ノ二重處分ノ橫領罪トシテ長吉ノ責ヲ問ヒ其ノ共犯トスヘキ處橫領ハ未遂ノ狀態ニアリ刑事責任ヲ惹起セス加之本件贈與契約ハ詐欺及義務違反ヲ理由トシテ秋田地方裁判所昭和五年(ワ)第一一七號訴訟(證第五八號)ニ於テ長吉ヨリ保吉ニ對シ取消ノ意思ヲ表示セルカ故ニ橫領罪ヲモ構成セス從テ原判決ハ事實ヲ誤認シ法律ノ解釋及適用ヲ誤リ且理由ニ齟齬アルモノニシテ違法ナリ原判決ハ措辭不明ノ嫌アルモ八月十八日電話加入權ヲ長吉名

義ニ書替ヘタル事ヲ背任ノ豫備手段トシテ不法性アルカ如ク判示セルモノト解ス可キ處判文ノ前段ニ依ル時ハ本件贈與ハ「長吉ニ於テ一旦遺產相續ヲ爲シタル上同人ヨリ保吉ニ贈與ノ手續ヲ踐ム」順序ニシテ熊太郎該手續ノ委任ヲ受ケタル事ヲ認定セルカ故ニ熊太郎ハ遺產ノ一部タル電話加入權ニ付遺產相續ノ手續ニ依ルニ非ラサレハ其ノ責務ヲ果タス事能ハス又長吉カ法律上ノ權利ニ基キ遺產ノ相續手續ヲ爲ス事ハ何等不法性ヲ有セス換言スレハ熊太郎ノ爲シタル電話加入權名義書替ハ責務ノ前半ヲ履行シ長吉ノ爲遺產相續ノ手續ヲ經タルニ過キサレハ該行爲自體ハ合法的ニシテ且任務ニ合ス熊太郎カ該手續ニ引續キ之ヲ處分スルニ依リ始メテ熊太郎ニ背任ヲ生シ被告久市之ニ加入セル事實アラハ同人モ背任ノ罪ニ座ス可キモ名義書替後長吉單獨ニテ處分ヲ企圖シ熊太郎之ニ關與セス又十月ニ入り被告久市及長吉カ他ニ關係ナク賣買契約ヲ爲シタルカ故ニ該契約ハ長吉ノ電話加入權ニ重處分ト見ル可キ法律關係ヲ生スルモノニシテ熊太郎ヲ犯罪ノ主體トスル背任行爲竝之ニ對スル長吉及被告久市ノ加功共犯ノ關係ヲ構成セス素ヨリ熊太郎カ長吉委任ノ趣旨ニ背反シ遺產全部ヲ保吉ニ移轉シ長吉ヨリ難詰セラレ同人ト協議ノ上遺產ヲ保吉ヨリ取戻サントシテ之ニ要スル費用摺出ヲ電話ニ依ラントセル事實アリ此ノ事實ハ熊太郎長吉及吉五郎ノ各豫審調書ニ明ニシテ且八月十八日ノ名義書替ハ此ノ前提トシテナサレタリトスルモ該手續自體ハ合法的ナルカ故ニ假ニ背任罪ノ豫備行爲ナリトスルモ其ノ合法性ハ剝奪セラルヘキニ非ス且背任ノ豫備行爲ハ現行法上之ヲ處罰セサルカ故ニ熊太郎カ電話加入權

ニ付遺產相續ヲ履踐セル一事ノミニテ背任罪ヲ構成セス加之名義變更手續アリタル八月十八日ハ被告久市ニ於テ長吉及保吉間ノ遺產爭奪ノ紛議ニ關與スルニ先ツ事一箇月以上ナレハ該手續カ背任ノ前提ナリトスルモ之ヲ因果關係トシテ被告久市ノ責ヲ問フハ不當ナリ長吉ノ立場ヨリスルトキハ熊太郎ノ示唆ヲ得テ爭議費用ヲ得ルカ爲遺產相續手續ヲ履踐セシメタルモ其ノ後ノ處分ニ就テハ同人ハ之ニ參加スルヲ避ケ又參加シタル事實ナキカ故ニ名義書替ノ八月十八日ヨリ被告久市買受ノ十月十日迄テノ間ニ於テ長吉カ其ノ處分ニ奔走セル關係ハ熊太郎ヨリ離脱シ又長吉ノ費用調達ノ奔走ハ被告久市ト熊太郎トヲ連繫スル關係ヲ生スルモノニ非ス即十月十日被告久市之ヲ買受ケタル關係ハ長吉及久市間ノ直接取引ナレハ熊太郎ヲ背任罪ノ主體トシテ被告久市ニ共犯加功ノ關係ヲ求ムル事ノ謬レル事益明ナリ原判決ハ更ニ被告久市カ右賣買契約ニ基キ同人名義ニ名義變更届ヲ提出セルハ熊太郎背任ノ加功行爲ニシテ之ニ依リ受贈者保吉ニ損害ヲ與ヒタルモノナリト認定セリ然レトモ名義變更届ノ提出ノミニテ電話加入權ハ被告久市ニ歸屬スルモノニ非ス而シテ十月十四日届出受理セラレス保吉ニ之ヲ承認セシメントシテ届書ニ調印ヲ求メタルモ拒絕セラレテ其ノ目的ヲ達セス加入權ハ依然トシテ長吉ニ殘存スル故若シ保吉ニシテ自己ニ正當ノ權利アリトノ自信アラハ長吉ノ處分權ヲ禁止シ自己名義ニ變更セシムル事可能ノ状態ニアリ從テ被告久市ハ三百圓ヲ出捐シテ加入權讓受ケノ契約ヲ爲シタルノミニテ保吉ハ何等財産上ノ損害ヲ受クルモノニ非ス然ルニ原判決カ斯ル認定ヲ敢テセルハ恐ラク保吉カ第一

電話加入權ノ二重讓渡ト名義書替前ニ於ケル背任罪

審公判ニ於テ「私ハ被告熊太郎へ電話ノ加入名義ヲ私ノ名義ニ變更シテ呉レル様其ノ手續ヲ依頼シ同人ハ夫ヲ承諾シナカラ其ノ後名義變更ヲセス反テ被告人長吉ノ爲右ノ訴訟費用ヲ調達スル目的カラ長吉名義ノ右電話加入權ヲ被告久市ニ對シ代金三百圓ヲ賣却シ同時ニ其ノ名義ヲ久市名義ニ變更シマシタ左様ナ譯テ電話ノ加入名義ト云フモノハ遂私ノ名義ニ變更ト爲ラスニ終ツタノテアリマス」ト證言セルヲ信憑シ實際ニ於テ電話加入權ノ名義變更ナキ事實ト其ノ證據ヲ看過セルモノニシテ原判決ハ明ニ事實ヲ誤認シ且其ノ誤認事實ニ正當ノ證據ト理由ヲ付セサル違法アリ以上原判決認定ノ誤謬ヲ本件記録ニ就テ正サントス先ツ被告久市豫審調書第一回八問答ニ依ルニ九月二十日熊太郎ハ贈與物件中電話ハ保吉ヨリ名義變更ノ依頼ヲ受ケサルモノニテ其ノ儘ニナリ居ル故長吉名義ニ移シ之ヲ他ニ賣却シ訴訟費用ヲ作り呉レ其ノ處分ニ付保證スルト話シタルモ訴訟ノ申込ヲ受ケタル迄ナレハ被告久市ハ之ヲ開流シタルニ過キヌ又二一問答ニ依レハ長吉カ電話ニ依リ訴訟費用調達ノ見込ノ由ナル旨狩野辯護士ニ傳エタル迄ニテ被告久市ハ處分方法ニ關與シタルモノニアラス又二二問答ニ依レハ被告久市ハ十月八日頃迄訴訟費用百五十圓ヲ立替エタル後同月十日ニ至リ贈與物件假處分ノ保證金及費用立替ノ必要上長吉ト電話賣買契約ヲ爲シ十四日名義變更届書ヲ提出セルモ受理トナラス始メテ熊太郎ニ依頼シ保吉ノ承諾ヲ求メントシタルモ目的ヲ達セス同月二十六日保吉ニ對シ訴訟ヲ提起セントシタルモ熊太郎及熊藏父子ノ依頼ニ依リ賣買ヲ取消シ兩人ヨリ代金ヲ辨償スル事トセリト云フニアリ賣買當時熊太

郎直接關係ナク又賣買ヲ取消シ名義變更ヲ中止セル故保吉ハ何等損害ヲ受ケヌ又熊太郎豫審第二回調書六及七問答ニ於テ九月二十日電話處分ニ依ル訴訟費用調達ノ話アリタル事ヲ否定シ第四回一一問答ニ依レハ電話處分ニ依ル調達ノ可能ナルコトニ付意見ヲ述ヘタル迄ニテ長吉及久市ト處分ヲ協議セルモノト解シ難ク同調書一三問答ハ會談ノ時期不明ナルモ内容ヨリ見ル時ハ一九、二〇、二二、二二問答記載ト同一事實、供述ナル可ク此等ノ問答ニ依ル時ハ熊太郎ハ久市ニ名義書替ヲ思ヒ止マラシメ且代金辨償ニ依リ長吉久市間ノ賣買契約ヲ取消サシメタルモノト解ス可ク從テ熊太郎ハ右賣買契約ニ直接關係ナキ事明カナリ又長吉ハ豫審第二回調書三五問答ニ於テ九月二十日電話及訴訟費用ノ話アリタル事ヲ肯定セルモノニ依リ費用調達ノ見込ヲ被告久市ニ話シタル迄ニテ同人之ヲ引受ケ訴訟費用ノ立替ヲ承諾シタルモノナリトノ證據ト見難ク又受任前斯ル合意アル可キ筈ナシ尙同人ノ第五回調書一六問答ニ依レハ十月ニ入り始メテ被告久市トノ間ニ電話處分ヲ協議シ賣買契約セルモ熊太郎之ニ關與セル形跡ナク却テ長吉自ラ電話處分シ保吉ニ調印ヲ求メタル事實アリ二〇問答ニ依レハ其ノ前後ハ熊太郎カ長吉ニ於テ電話ヲ處分シ得ル状態ニアル事ヲ教示シタル事實ニ過キヌ又其ノ後段ニ於ケル長吉熊太郎及被告久市ノ會談ハ時期不明ナルモ其ノ内容ヨリ見テ賣買契約後名義書替不能ナリシ當時ノ電話處置ニ關スル談話ト解スルヲ妥當トス同調書第二四問答ニ依レハ長吉ハ電話ヲ鈴木由吉ニ賣却セントシタル事實アリ其ノ處分ニ依ル費用調達ニ付當初ハ被告久市無關係ニテ十月ニ入り假處分保證金立替ノ

際同人初メテ電話處分問題ニ直接ノ關係ヲ有スルニ至リタルモノニシテ從テ同人及長吉間ノ賣買契約ハ熊太郎ノ關與ナクシテ成立セルモノナリ又今野吉五郎豫審第一回證人調書第一二及一三問答ニ依ル時ハ九月十日長吉被告久市ヲ訪問セル際電話ニ關スル談話ナク只同月二十日ノ訪問ニ於テ長吉熊太郎兩人ニ依リ訴訟費用ヲ作ル話アリタルモ受任未確定ノ場合ニシテ被告久市其ノ處分關係ニ參加セザリシ事明カナリ加之被告久市カ電話賣買ニ付何等隱秘不正ノ行爲ナク堂々保吉ノ承認ヲ求メントシタルハ第一審第三回公判ニ於テ小山辯護人ノ提出セル證第七三號訴狀ニ依リ明ニシテ又原審第一回公判ニ於テ同辯護人ノ提出セル電話番號帳ニ依ル時ハ本件電話加入權本莊局七番ハ依然トシテ長吉名義トナリ居ル故保吉ハ長吉ニ對シ故障ナク名義變更ヲ請求シ得ルノ狀態ニアリ保吉ハ毫モ背任罪ノ構成要件タル財産上ノ損害ヲ受ケサルモノナリ只被告久市豫審第五回調書對質訊問ニ於テ熊太郎ハ久市ト電話ヲ訴訟費用トスル事ヲ相談セル旨記載アルモ既ニ論解シタル如ク訴訟受任承諾前斯ル事實有リ得可キ筈ナク只費用調達ニ關シ熊太郎其ノ意見ヲ述ヘタルニ過キスト解ス可ク殊ニ長吉カ被告久市ニ關係ナク鈴木由吉等ニ賣却セントシタルハ前掲論證ニヨリ明カナレハ被告久市カ電話處分ニ直接ノ關係ヲ有シタルハ十月十日以後ナル事瞭然タリ然ラハ賣買契約前ノ熊太郎ノ名義書替及其ノ後ノ賣買契約ニ依リ電話加入權カ被告久市ニ歸屬シ受贈者保吉ノ權利カ侵奪セラレ爲ニ財産上ノ損害ヲ受ケタル事實ヲ認定シ被告久市ニ刑法第二百四十七條及第六十五條ヲ擬セルハ事實ノ認定且法律ノ適用ヲ誤リタル違

法アルモノトス加之本件贈與契約ハ第四點所論ノ如ク保吉及熊太郎ノ詐欺ニ依リ成立セルモノナル處而シテ第四點指摘ノ事實中少クトモ占有回收訴訟ノ繫屬及岡部管理人ノ追究ナル事實ノ虛偽ナル事明白ナル處長吉ハ秋田地方裁判所昭和五年(ワ)第一一七號訴狀(證第五八號)ニ依リ取消ノ意思表示ヲ爲シ該訴狀ハ十月十二日保吉ニ送達セラレタル故久市及長吉ノ賣買契約ハ其ノ不法性ヲ阻却セラレ名義變更請求書ヲ提出セル十月十四日ハ贈與契約既ニ消滅シ存在セサル故ニ假ニ熊太郎カ保吉ニ對スル關係ニ於テ電話加入權ヲ同人名義ニ變更スル義務ヲ有シ且久市間ノ賣買契約カ熊太郎ノ行爲ト因果關係アリ該契約ノ締結及名義變更届ノ提出カ熊太郎ノ立案ノ實行ニ過キストスルモ有效ナル贈與契約ノ存在ヲ前提トスル背任罪ノ加功者トシテ被告久市ニ對シ刑事上ノ責任ヲ問フ能ハス若シ該訴狀第五項ノ「取消」ナル文字カ詐欺ヲ原因トスル取消ニ非スシテ義務不履行ヲ原因トスル契約解除ノ意義ナリトスルモ保吉ハ長吉ヨリ旅行不在中所有權移轉登記手續ヲ禁止セラレタルニ拘ラス之ニ違背シテ不法ニ登記手續ヲ爲シ且養子縁組ナル條件(其ノ約款カ贈與契約ノ際成立セルト其ノ後ニ成立セルトヲ問ハス)ヲ保吉ニ於テ履行セス長吉數度ノ督促ニ對シ實行ヲ拒絕シテ十月十一日ニ至リタルカ故ニ同日訴狀ニ因ル契約解除ノ意思表示ハ有效ニシテ同月十四日ノ名義變更届ノ提出ニ際シ贈與契約消滅シテ存在セサル事ハ詐欺ヲ原因トスル取消ノ場合ト同一ナルカ故ニ被告久市ノ賣買契約及名義變更届ノ提出ハ何等不法性ヲ帶有セス從テ熊太郎ノ背任行爲ニ對シ加功ノ關係ヲ生セス餘マス處本件贈與契