大審院判決錄

明治
43. 8. 17
貸本

明治
4 9 4
内務

大審院藏版

大審院刑事判決録

中央大學發行

レ2
2114
03

大審院刑事判決錄　第十四輯

○煙草專賣法違反ノ件

明治四十年(れ)第一一九〇號
明治四十一年一月十六日宣告

◎判決要旨

一　政府ノ許可ヲ受ケスシテ外國製煙草ヲ船舶ヨリ陸揚シタル所爲ハ其目的如何ヲ問ハス煙草專賣法第四十一條ノ犯罪ヲ構成ス而シテ被告カ爾後該煙草ヲ船內ニ持歸リ之ヲ保存スルモ其罪責ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ

（參照）政府ノ命令又ハ許可ヲ受ケスシテ煙草ノ輸入ヲ圖リ者ハ其ノ輸入ヲ爲シタル煙草專賣法第四十一條違反罪ノ構成

者ハ其ノ煙草ノ價格ノ十倍ニ相當スル罰金ニ處シ其ノ煙草ヲ沒收ス但シ其ノ罰金額ハ百圓ヲ下ルコトヲ得ス（煙草專賣法第四十一條第一項）

第一審　神戸地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

被告人　足立庄太郎

右煙草專賣法違反被告事件ニ付明治四十年十一月十六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ被告ハ外國渡航汽船忠佐丸ノ乘組員ナルコト及ヒ今年四月八日神戸港ニ歸着シタル際布哇ニテ自己喫用ノ爲メ買入レタル煙草キー、ウエスト四十二箇端數一本及ドラム七十二箇ヲ陸揚シタルモドラム七十二箇ハ其後更ニ忠佐丸船内ニ持歸リ消費シ居タルコトハ原判決ノ認ムル所ナリ煙草專賣法第四十一條ニ所謂煙草ノ輸入トハ外國煙草ヲ内地ニ輸送シ内地ニ於テ之ヲ處分シ使用スルノ意思アルコトヲ必要トシ外國航汽船ノ乘組員カ自己喫用ノ爲メ船内ニ所持スルモノハ其船舶カ内地領海内ニ在ル場合ト雖モ同條ノ所謂輸入ヲ意味スルモノニアラサルコトハ一點ノ疑ナキ所ナリトス本件犯罪ノ目的物トセラレタル煙草ドラム七十二箇ハ一旦手荷物中ニ入レタル儘ニテ陸上ニ携帶セシト雖モ煙草專賣局官吏ノ發見以前ニ被告ハ再ヒ之ヲ自己乘組汽船忠佐丸内ニ持歸リ使用シ居タル事實ハ原判決モ認ムルカ如クニシテ其事實自體ニヨリテ被告カ外國煙草ヲ内地ニ輸入スルノ意思ヲ有セサリシコト自ラ明ナルニモ拘ラス直チニ之ヲ專賣法第四十一條ニ問擬シタルハ同條ノ法意ヲ誤解シタルノ不法アルモノト思量スト云ヒ」第二點ハ假リニ被告カ一旦陸上ニ携帶シタル事實ニヨリ密輸入ノ意思ヲ推測シ得ルトスルモ被告ハ自己ノ意思ヨリシテ將來航海ヲ繼續スヘキ自己乘組汽船内ニ持歸リ船内ニ之レヲ保存シタルノ事實ハ被告カ内地ニ於テ之ヲ處置シ使用スルノ意思ヲ杜絶シタルモノト見サルヘカラスシテ刑事法ノ所謂中止犯ニ屬シ無罪タルヘキモノナルニモ不拘原判決カ此點ヲ放任シ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ法ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノトスト云フニ在レトモ◎煙草專賣法第四十一條ニハ「政府ノ命令又ハ許可ヲ受ケスシテ煙草ノ輸入ヲ圖リ若クハ其輸入ヲ爲シタル者ハ其煙草ノ價格ノ十倍ニ相當スル罰金ニ處シ其ノ煙草ヲ沒收ス」トアリテ同條ノ明文ニ徵スルトキハ内地ニ煙草ヲ輸入スルコトハ其目的ノ那邊ニ存スルニ關セス常ニ必ス政府ノ命令ニ基ツクカ若クハ其許可ヲ經タルコトヲ要シ此手續ニ依ラスシテ爲シタル煙草ノ輸入ハ煙草專賣法第四十一條ニ定ムル刑罰ノ制裁ニ服從セサルヘカラス從テ被告カ本件煙草携帶ノ目的ヲ云云シテ刑罰ノ責任ナシト主張スルハ失當ナルノミナラス被告カ擅ニ本件ノ煙草ヲ陸上ニ携帶シテ輸入ノ行爲ヲ遂ケタル以上ハ第四十一條ノ犯罪ハ完全ニ成立スヘク被告カ其煙草ヲ船内ニ持歸リタルコト所論ノ如クナリト假定スルモ是レ全ク犯罪成立以後ノ事ニ屬シ被告ノ罪責ヲ消滅セシムルノ效ナシトス故ニ上告論旨ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年一月十六日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十年(れ)第一二〇〇號
明治四十一年一月二十日宣告

◎判決要旨

一犯人カ一定ノ範圍ヲ有スル犯罪行爲ヲ爲サントスルノ意思ヲ起シ其企畫セル行爲ノ一部ヲ遂ケタル以上ハ爾餘ノ部分ハ意外ノ舛錯其他ノ事由ニ因リテ之ヲ遂行スルコトヲ得サリシ場合ト雖モ包括的ニ其犯罪既遂ノ刑ヲ適用スヘキモノトス

第一審　盛岡地方裁判所磐井支部　第二審　宮城控訴院

被告人　小野寺熊太郎　辯護人　中村德重郎

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年十一月二十日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原院ハ自分ニ於テ小野寺市四郎ヨリ金五十圓ヲ騙取セントシテ金四圓九十六錢ヲ受領シタル事實アリトシ詐欺取財ノ既遂トシテ刑ノ言渡ヲ爲シタルモ右ハ詐欺取財ノ未遂ヲ以テ論ス可キ事實ナルヲ以テ原判決ハ擬律ノ錯誤ニ陷リタル不法アルモノト信スト云フニ在リ◎依テ按スルニ犯人カ一定ノ範圍ヲ有スル犯罪行爲ヲ爲サントスルノ意思ヲ起シ之レカ實行行爲ヲ爲スニ臨ミ其企畫シタル犯罪行爲ノ一部ヲ遂ケタル以上ハ其他ノ部分ハ意外ノ舛錯其他ノ事由ニ因リ之ヲ遂行シ得サリシ場合ト雖モ犯人ニ對シテハ包括的ニ其犯罪既遂ノ刑ヲ適用スヘク其一部分カ未遂ニ終了シタルノ故ヲ以テ其所爲ノ全部若クハ其未遂ノ部分ニ對シ未遂ノ刑ヲ適用スヘキモノニアラス何トナレハ犯人ノ發意シタル犯罪行爲ノ一部カ實現シ其犯罪ノ成立ニ要スル法定ノ條件カ具備シタル以上ハ之ニ科スルニ既遂ノ刑ヲ以テスルハ當然ニシテ犯人カ具體的ニ認識シタル一切ノ犯罪事實カ實現シタルヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラサルヲ以テナリ故ニ本件ニ在テ被告カ小野寺市四郎ヲ欺罔シ金五十圓ヲ騙取セントシ其内金四圓九十六錢ヲ受領シタル所爲ニ對シ原院カ詐欺取財既遂ノ刑ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

辯護人中村德重郎上告趣旨擴張書ハ原判決事實認定ニハ「右ハ被告熊太郎ニ在テ市四郎ニ舊曆明治三十九年九月六日金五十圓ヲ預ケ置キタルカ爲メ受取リタル證書ナル旨ヲ虛構欺罔シ云云」トアリテ寄託契約ヲ原因トシテ欺罔ヲ爲シタルコトヲ認定セラレタリ然ラハ其說明ニ於テモ寄託契約不存在ノ事實ヲ認定セサル可ラス然ルニ原判決ヲ見レハ被害者市四郎ノ豫審調書ヲ引用シ明治三十九年舊曆九月

熊太郎ヨリ金五十圓ヲ借受ケタルコトナキ旨ノ記載ヲ判斷ニ供シアルノミニシテ寄託關係ニ付テハ何等說明スル所ナシ然ルヲ尙被告ヲ有罪ト判定セラレタル原判決ハ結局理由不備ノ判決ナリト云ハサル可ラスト云フニ在レトモ◎原院ハ其判文ニ揭クル諸般ノ證據就中被害者市四郎ノ豫審調書ヲ綜合考覈シテ被告カ其手裡ニ保有スル失效ノ預證ヲ利用シテ本件ノ詐欺取財ヲ遂行シタルノ事實ヲ確定シタルモノニシテ上告論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據判斷ノ當否ヲ論難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事板倉松太郎干與明治四十一年一月二十日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十年(れ)第一一七八號
明治四十一年一月二十三日宣告

◎判決要旨

一豫審訊問ニ立會ヒタル裁判所書記ハ即時ニ訊問及ヒ供述ヲ錄取シ以テ調書ヲ作成セサルヘカラス故ニ豫審判事ノ訊問調書ニシテ訊問ト同時ニ作成セラレサルモノハ無效ナリ

第一審　安濃津地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　山田千代太郎　辯護人　高木益太郎　渡邊輝之助

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年十一月十八日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人高木益太郎上告辯明書第一點ハ原判決カ斷罪ノ資料ニ供シタル被告ノ第六回豫審調書ヲ查閱スルニ其調書冒頭ノ日附ニハ「明治四十年一月十二日」ト記載シ其調書末尾ノ日附ニハ「明治四十年一月十四日」ト記載セラルルヲ見ル思フニ斯ノ如キハ法律カ調書作成ノ日附ヲ以テ書類ノ有效ナル條件ト爲シタル所以ノ理由ト相乖戾スルコト甚シキモノニシテ結局右調書ハ果シテ孰レノ日ニ作成セラレタルモノナルヤヲ判知スルニ由ナク要スルニ刑事訴訟法第二十條所定ノ方式ヲ履遵セサルモノニ歸ス今假ニ前示二箇ノ日附中孰レカ一方ヲ以テ誤記ナリト爲シ試ミニ一件記錄ヲ通覽スルニ其孰レカ正孰レカ誤ナルヤヲ覺知スヘキ何等ノ徵憑ヲ發見セス原判決ハ畢竟無效ナル豫審調書ノ記載ヲ引用シテ罪證ニ供シタルモノニ係リ全部破毀ヲ免ルヘカラサルモノトスト云ヒ」辯護人渡邊輝之助上告趣意擴張書第五點ノ後段ハ此調書ハ一月十二日ニ訊問セシコトニ記錄シアリナカラ末尾ニ於テ同月十四日トアルハ解ス可ラス豫審調書ハ訊問了ルト共ニ作成了ルモノニシテ公判始末書ノ如キ期間ヲ以テ整頓ヲ許

シタル條項ナシ左スレハ右ハ一月十二日カ同十四日カ訊問作成日不明ニシテ適法ニ作成セラレタルモノト見ルニ由ナシ調書ハ大切ノ文書ナリ大切ノ文書ノ作成日時ハ甚タ嚴正ナラサルヘカラス雙方ヲ對照シテ一方ニ誤記アリト認メ其間ニ推認ヲ以テ日時ヲ定ムル如キアラハ調書ノ信憑ヲ如奈セント云フニ在リ◎因テ刑事訴訟法ヲ按スルニ夫ノ公判始末書ノ如キハ法律ハ明文ヲ以テ（同法第二百十條第一項）其作成ノ時期ヲ規定シテ公判ニ立會ヒタル裁判所書記ヲシテ判決言渡ノ後ニ之ヲ作成スルコトヲ得セシメタルカ故ニ同書記ハ公判開廷ノ即日ニ之ヲ作成スルコトヲ要セスト雖モ豫審判事ノ訊問調書ハ作成ニ至テハ法律上何等ノ規定ナケレハ豫審訊問ニ立會ヒタル裁判所書記ハ即時ニ訊問及供述ヲ錄取シ以テ調書ヲ作成セサルヘカラサルナリ隨ヒテ豫審判事ノ訊問調書ニシテ訊問ト同時ニ作成セラレサルモノハ法律ノ旨趣ニ背戻スルモノナレハ之ヲ無效ノ調書ト言ハサルヘカラス茲ニ所論ノ被告第六回ノ豫審調書ヲ査閲スルニ其冒頭ニハ明治四十年一月十四日トノ記載アレハ豫審判事ハ同年一月十二日ニ被告ヲ訊問シ裁判所書記ハ同年一月十四日ニ至リ其訊問及供述ヲ錄取シ以テ調書ヲ作成シタルコト明カニシテ即チ同調書ハ豫審判事ノ訊問ニ後ルルコト二日ニシテ其成立ヲ告ケタルモノニ係レハ同調書ノ前顯理由ニ據リテ無效タルコト勿論ナルニ原院カ之ヲ採リテ罪證ニ供シタルハ違法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ本論旨ニ付キ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シテハ逐一辯明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ大阪控訴院ニ移送ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年一月二十三日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件　明治四十年（れ）第一二〇八號　明治四十一年一月二十三日宣告

◎判決要旨

一訴狀ハ裁判所ト當事者トノ間ニ訴訟上ノ權利關係ヲ發生セシムル書面ナリ又假住所届ハ訴訟上ノ權利ニ影響ヲ及ホスヘキ書類ナルヲ以テ孰レモ刑法第二百十條第一項ノ所謂權利義務ニ關スル證書ニ該當ス

（參照）賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス（刑法第二百十條第一項）

訴狀及假住所届ノ性質

第一審　福井地方裁判所

被告人　淺野彌助

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年十一月二十五日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原判決ニ被告カ清水愛之名義ノ訴狀（附屬書類タル證據寫共）假住所届ヲ僞造行使シタル事實ヲ認定セラレ之ニ刑法第二百十條第一項ノ規定ヲ適用セラレタリ然シテ該規定ニ依レハ賣買貸借贈與交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタルモノハ云云トアリテ該規定ニ依ル僞造行使ノ目的物ハ權義ニ關スル證書ナラサル可カラサルコトハ蓋シ明カナリ然ルニ本件ニ於テ原判決カ認定シタル僞造ノ目的物タル訴狀及假住所届カ刑法第二百十條第一項ニ所謂權利義務ニ關スル證書ナリヤ否ヤヲ考フルニ假令該規定ニ依ル證書ノ意義ヲ如何ニ廣義ニ解釋スルモ到底訴狀及證據寫自體ヲ以テ一ノ證書ナリト解スルコトヲ得ス況ンヤ假住所届ノ如キハ讀ンテ字ノ如ク單ニ假ノ住所ヲ官廳ニ届出テ書類ノ送達ヲ便ニスル迄ニシテ權利義務ニハ何等ノ關係ナキハ元ヨリ毫モ證書タル性質ヲ帶ヒサルコト多言ヲ要セスシテ明カナリ然ルニ原判決カ賣買貸借贈與交換ノ證書ニモアラス又其他權利義務ニ關スル證書ニモアラサル訴狀及附屬書類並ニ假住所届僞造ノ所爲ヲ斷セラルルニ當リ之ニ刑法第二百十條第一項ノ規定ヲ適用セラレタルハ擬律ニ錯誤アル不當ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

因テ按スルニ訴狀ハ訴訟上ノ權利關係ヲ裁判所ト當事者間ニ發生セシムル書面又假住所届ハ民事訴訟法第百四十三條ノ規定ニ依リ訴訟上ノ權利ニ影響ヲ及ホス可キ書類ナルヲ以テ何レモ刑法第二百十條第一項ニ所謂權利義務ニ關スル證書ナレハ原院カ同條同項ヲ適用シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年一月二十三日大審院第二刑事部

○私印私書僞造行使詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治四十年(れ)第一一七七號　明治四十一年一月二十四日宣告

◎判決要旨

一　故障ノ申立ニ因リテ消滅ニ歸シタル闕席判決ハ刑事訴訟法第四十條第四號後段ノ所謂裁判ニ包含セス

（參照）判事ハ左ノ場合ニ於テ法律ニ依リ其職務ノ執行ヨリ除斥セラル可シ判事其事件ノ豫審終結ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキ（刑事訴訟刑事訴訟法第四十條第四號ノ裁判ノ意義

法第四十條第四號

第一審　山形地方裁判所鳩岡支部　　第二審　宮城控訴院

公訴私訴上告人　山口久右衛門　　辯護人（高木益太郎　音羽耕逸）

私訴被上告人　赤谷由兵衛

右私印私書僞造行使詐欺取財並ニ附帶私訴事件ニ付明治四十年十一月十四日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル公私訴判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ黑田石之助ハ原審公判廷ニ於テ同人カ豫審ニ於ケル供述ヲ全部取消シタルニ不拘原院ニ於テハ其參考人トシテノ供述ヲ無視シ豫審ノ供述ヲ採用セルハ不法ナリ又石之助ノ豫審調書ハ法律上無效ノモノナルニ之レヲ證據トセルハ不法ナリトスト云フニ在レトモ○黑田石之助ニ對スル豫審調書カ法律上無效ナル理由ヲ擧示セサルヲ以テ本趣意後段ノ當否ハ之ヲ判斷スルニ由ナク又本趣意ノ前段ハ證據ノ取捨判斷ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ本趣意ハ適法ノ上告理由タラス

辯護人高木益太郎音羽耕逸上告辯明書ハ原院ノ審理判決ニ干與シタル判事鳩ケ谷清一郎ハ本件ノ第一審ニ於テ裁判長トシテ其審理判決ニ干與セリ是レ即チ刑事訴訟法第二百六十九條第二號ニ該當スル破毀ノ原由アルモノナリ（附論）鳩ケ谷判事カ第一審ノ裁判長トシテ干與シタル判決ハ明治四十年四月二十五日附被告人右衛門等ニ對スル有罪ノ缺席判決ニシテ被告ハ之ニ對シ明治四十年五月二十二日附適法ニ故障ヲ申立テ更ニ明治四十年九月二十五日附有罪ノ對席判決ヲ受ケタルモノナルヲ以テ右最初ノ缺席判決ハ被告ノ故障申立ニヨリ消滅ニ歸シ從テ該缺席判決ニ干與シタル判事ト雖モ更ニ上級審ニ於テ判事トシテ判決ニ干與スルコト敢テ妨ケサルニ似タリト雖モ抑モ事件ノ前審ニ干與シタル者ヲ其審理裁判ヨリ除斥スル所以ノモノハ實ニ先入主ヲ成シテ其事案ニ對シ先ツ豫斷ヲ抱クノ虞アルヲ慮レルニ出ツルノミ既ニ然ラハ事件ノ前審ニ干與セル者ヲ除斥スルニ何ソ判決ノ對席闕席ヲ區別シテ其結論ヲ二ニスヘキ謂レアランヤ蓋シ刑事訴訟上ノ缺席手續ハ夫ノ民事訴訟ニ於ケルカ如キ懈怠者ニ對シ不利益ヲ歸セシムルモノニアラスシテ常ニ實體的眞實ノ發見ニ努ムヘキモノナレハナリ此故ニ缺席判決ハ縱令適法ナル故障ニ依テ消滅ニ歸スヘキモノナルニモセヨ之レニ干與シタル判事ハ其事件ノ上級審ニ於テ職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘク又除斥セラレサルヘカラサルハ理ノ當然ナリト信ス公訴判決ニシテ破毀セラルル上ハ之ニ基ク私訴判決モ併セテ破毀セラルヘキモノトスト云フニ在リ○因テ按スルニ所論判決ハ本件第一審ニ於ケル闕席判決ニシテ該判決ハ被告ノ故障申立ニ因リ既ニ消滅ニ歸シ第一審ノ判決トシテ有效ニ存在スルモノニアラサルヲ以テ刑事訴訟法第四十條第四號後段ニ所謂裁判中ニハ包含セラレサルモノト解スルヲ正當トス故ニ判事鳩ケ谷清一郎カ本件原院ノ裁判ニ干與シタルハ正當ニシテ本趣意ハ公私訴ノ判決ヲ破毀スルノ理由タラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件公私訴ノ上告ハ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

檢事棚橋愛七干與明治四十一年一月二十四日大審院第一刑事部

○公私文書僞造行使ノ件

明治四十年(れ)第一二〇六號
明治四十一年一月二十七日宣告

◎判決要旨

一重罪事件ノ下調書ニハ受命判事ノ署名捺印ヲ必要トセサルモ其署名捺印アルカ爲メニ該下調手續ヲ目シテ違法ナリト謂フヲ得ス

第一審　熊本地方裁判所　第二審　長崎控訴院

被告人　井上昌彦外一名　辯護人　本田桓虎　高木金太郎　羽音耕逸

右公私文書僞造行使被告事件ニ付明治四十年十一月十三日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告昌彦上告趣意書ハ第一點原判決ニハ「被告ノ豫審調書ニ鶴田ヨリ七百圓借用スル以前ニ金二千圓許リ他借シ酒色ニ費消セシヲ自分實父繁幸ニ於テ返濟シ呉レタルカ其金員モ七百圓借用ノ時ト同シク普廣ヲ連帶トシテ公正ヲ經タル上借用シタル旨ノ記載」アル部分ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供セラレタルハ不法ナリ何トナレハ右記載ノ文詞ハ被告ノ第二回豫審調書ヲ摘錄シタルモノナルモ同調書ハ官吏ノ所屬官署名ヲ記載セラルモ何レノ場所ニ於テ作成セラレタルヤ其記載ナキヲ以テ刑事訴訟法第二十條ニ違背セル無效ノ調書ナレハナリト云フト雖モ◎其理由ナキコトハ被告和吉辯護人本田桓虎上告趣意辯明書第三點ニ對スル說明ニ就キ了解スヘシ

第二點原判決ニ鶴田萬吉ノ豫審調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリ何トナレハ該豫審調書ト之ニ添附スル同人ノ宣誓書トノ間ニハ契印ヲ缺クヲ以テ該豫審調書ハ刑事訴訟法第二十條ニ違背スル無效ノ調書ニシテ何等ノ證據力ヲ有セサレハナリ蓋シ宣誓書ハ裁判所書記ノ作成スヘキ文書ニシテ宣誓書ノ存否ハ直ニ證人調書ノ效力ヲ左右シ宣誓書ヲ離レテ獨リ證人調書ノミ有效ニ存在スルコトヲ得サルヘシ果シテ然ラハ宣誓書ハ證人調書ト不可分的ノ性質ヲ有シ獨立ノ文書ニ非ス從テ兩者ノ間必ス契印ヲ要スヘク契印ヲ缺クトキハ其證人調書ハ無效ナリト云フニ在レトモ◎證人ノ豫審調書ト其宣誓書トハ文書トシテハ各獨立シタル別箇ノ文書ナルヲ以テ兩者ノ間契印ヲ要セス各自效力ヲ有ス證人鶴田萬吉ノ豫審調書ハ其宣誓書トノ間ニ契印ナキコトハ所論ノ如クナルモ之カ爲メニ無效ノ調書ナリト謂フ

ヲ得ス從テ原院カ之ヲ罪證ニ供シタルハ不法ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

被告和吉上告趣意書ハ被告ハ相被告昌彦ニ欺カレ善意ヲ以テ其貸借ノ周旋ヲ爲シタルニ過キサルコトハ七百圓ノ貸借ニ關シ周旋料トシテ僅カニ十五圓ヲ得タルノミナルヲ以テ知ルニ足ルヘシ然ルニ原院ニ於テ共謀ト認メタルハ不當ナリ而シテ證據說明ノ部ニ被告昌彦豫審調書ニ其公正證書ヲ作成スルニ付井上善廣ノ委任狀ヲ僞造シ名下ニ有合セ印ヲ押捺シ其僞造ノ委任狀ヲ公證人役場ニ持チ行キ善廣ノ代人ト欺キ公正證書ヲ作成シタルニ相違ナシ而シテ其委任狀ヲ旅館ニテ僞造セシ際ハ和吉モ其場ニ居リ承知セリ云云然ルニ和吉並ニ證人鶴田萬吉ノ豫審調書ニ旅館ニテハ萬吉ト和吉ハ同一室內ニ宿泊シ昌彦ハ獨リ別室ニ投宿ナシ居リタルコトナレハ委任狀作成ナトハ毫モ知ラサル旨何レモ言明シ居レリ尙證據說明中ニ昌彦カ豫審調書ニ最初和吉ニ金借ノ周旋ヲ依賴セシ處和吉ハ鶴田ニ申込ミタル後チ自分ニ對シ惡事ヲハアルカ善廣ノ委任狀ヲ僞造シ公正證書ヲ作レハ宜シ若シ之レカ發覺セハ重罪ニナルモ期限前返却セハ發覺スル憂ヒナシト云ヒ自分モ其通リナシタル旨云云恰カモ和吉カ犯罪行爲ヲ敎唆シタルカノ如ク認定シアルモ同調書說明ノ部ニ昌彦カ豫審調書ニ鶴田ヨリ七百圓借用スル以前ニ金二千圓許リ他借シ酒色ニ費消セシヲ自分實父繁幸ニ於テ返濟シ呉レタルカ其金員モ七百圓借用ノトキト同シク善廣ヲ連帶トシテ公正ヲ經タル上借用シタル旨云云トノ記載アルカ如ク昌彦ハ既ニ其以前ヨリ二千圓ノ多額ナル金員ニ達スルマテ二百圓又ハ三百圓或ハ百五十圓ト云フ如ク時時刻刻自身入用アルニ從ヒ善廣ノ委任狀ヲ僞造行使シ公正證書ヲ作成シ以テ悉ク之レヲ費消シ又別ニ場合ニ依リテハ實父繁幸或ハ善廣ヲ以テ連帶債務者又ハ保證人タル私書證書ヲ僞造行使シ是レ又總テ消費シ其私書證書ニ係ハル債務ハ今ニ之レカ辨濟ノ義務ヲ盡ササル部分而已ニテモ數百圓ニ達スルカ如キ皆和吉ニ於テハ聊カモ其貸借上ニ關係セサル事實ニシテ單ニ本件而已ニ關シテ特ニ和吉ノ敎ヲ乞フカ又ハ共謀ヲ爲スノ必要アランヤ昌彦ハ平素斯ル犯罪行爲ヲ遂ケツツアルニ徵シテモ決シテ他人ノ敎唆ヲ受ケ將タ共謀ヲ爲ササレハ敢テ犯罪ヲ遂行シ能ハサル人物ニ非ス本件總テノ記錄ヲ閱ミスレハ被告昌彦ノ供述ハ警部及巡査ノ聞取書豫審調書第一審公判廷及原院法廷等總テノ陳述カ時時刻刻齟齬ヲナシ居ルヲ以テスルモ毫モ信ヲ措クニ足ラサルコトハ眞ニ明瞭ナリ然ルヲ原院裁判所カ反覆極リナキ昌彦ノ言ヲ信シ取テ以テ斷罪ノ料ト爲シタルハ頗ル不當ノ判決タルヲ免レサルモノト信ス被告昌彦ノ上告趣意中利益ノ部分ハ援用スト云フニ在レトモ○要スルニ原院ノ職權ニ專屬スル證據ノ取捨判斷ヲ攻擊シ延テ其事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

被告和吉辯護人本田桓虎上告趣意辯明書第一點ハ辯護士松丸錄之助ハ上告人ノ選任シタル辯護人ニシテ原院ノ判決ヲ受クル迄未タ嘗テ解任シタル事實ナシ然ラハ公判開廷ノ都度之ヲ呼出スヘキハ當然ノ筋合ナルニ原院ハ明治四十年十一月十三日ノ期日ヲ右松丸辯護人ニ通告セス且ツ同辯護人ノ出頭セサルニ公判ヲ開キタルハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二百四條ニ判決ノ言渡ハ辯論

ヲ終リタル後即日又ハ次ノ開廷日ニ之ヲ爲スヘシトアリ又同法第百九十七條ニ被告人ハ辯論ノ爲メ辯護人ヲ用ユルコトヲ得トアリテ辯護人ニ公判ノ期日ヲ通告スルヲ要スルハ辯護人ヲシテ公判ノ審理ニ立會ヒ被告人ノ爲メニ辯論ヲ爲スコトヲ得セシムルニ外ナラサレハ辯論終結後ニ於テ爲ス判決言渡ニハ辯護人ニ對シ特ニ其期日ヲ通告スルノ必要ナク之ヲ通告セサレハトテ違法ナリト云フヲ得サルナリ所論ノ明治四十年十一月十三日ハ原審公判始末書ニ明記スル如ク本件ノ判決言渡ノ期日ニシテ辯論期日ニ非サルヲ以テ被告ノ辯護人松丸錄之助ニ對シ期日ノ通告ヲ爲サス從テ同辯護人ノ立會ナク公判ヲ開キ判決ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ井上善廣ハ其犯井上昌彦ノ養親ナルヲ以テ假令爾後縁組ヲ解消シタリトスルモ之ヲ證人トシテ訊問シ得ヘキモノニアラス然ルニ之ヲ證人トシテ訊問シタル調書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○姻族ハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ刑事訴訟法上證人トナルコトヲ許ササルモ養親子タリシ者ハ養子縁組解除後ト雖モ證人ト爲ルコトヲ許ササル法規ナシ井上善廣ハ共同被告井上昌彦ノ養父タリシモ豫審判事ノ訊問ヲ受クル際ハ既ニ養子縁組解除後ニ係ルヲ以テ之ヲ證人トシテ訊問シタルハ違法ニ非サルカ故ニ原院ハ其豫審調書ヲ罪證ニ供シタルハ是亦違法ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ原院ノ採用シタル豫審調書中被告井上昌彦同渡邊和吉ハ各五回證人鶴田萬吉ハ三回ノ訊問ヲ受ケ各別ニ之カ調書ヲ作成シタルモノナリ然ルニ何レノ豫審調書モ皆其第二回以後ノモノハ其訊問ノ月日及ヒ調書作成ノ場所ヲ遺脱シタル違法アリト云フニ在レトモ○原院カ斷罪ノ資料ニ供シタル井上昌彦ノ豫審調書ハ第一回第二回渡邊和吉ノ豫審調書モ亦第一回第二回ニシテ鶴田萬吉ノ豫審調書ハ第一回ナリ而シテ井上昌彦ノ第二回豫審調書ニハ其末尾ニ明治四十年七月六日熊本地方裁判所天草支部ト記載シ渡邊和吉ノ第二回豫審調書ニハ其末尾ニ明治四十年七月八日熊本地方裁判所天草支部ト記載シアリテ之ヲ一面ヨリ觀察スレハ右年月日ハ調書作成ノ年月日ニシテ裁判所ノ表示ハ豫審判事及ヒ書記ノ所屬官署ノ表示ノ如クナルモ元來豫審調書ハ訊問ト同時ニ作成セサルヘカラス又調書中別ニ作成ノ場所ノ記載ナキ以上ハ其作成ノ場所ハ其所屬裁判所ナリト認ムヘキハ當然ナルヲ以テ右年月日及ヒ裁判所ノ表示ハ一面ニ於テ訊問ノ年月日及ヒ調書作成ノ場所ノ記載ト解セサルヘカラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第四點ハ原院ノ認定シタル事實ニ依レハ公正證書中僞造ノ部分ハ「被告昌彦カ善廣ノ代人トシテ之レニ署名シ以テ其部分ヲ僞造シタル上同役場ニ備付ケシメテ行使シタリ」トアルヲ以テ上告人ニ於テ之レカ僞造行使ノ犯行ニ加功シタルモノト謂フヘカラス果シテ然ラハ其前段ニ於テ認定セラレタル委任狀僞造行使ノ責ニ任スヘキモ決シテ之ヲ公文書僞造行使ノ罪ニ擬セラルヘキモノニアラス然ルニ原院ノ判決茲ニ出テサリシハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ノ認定ニ依

レハ委任狀僞造行使ノミナラス公正證書僞造行使ニ付テモ被告ハ共同被告井上昌彦ト共謀ノ上被告ハ債權者鶴田萬吉ノ代人又昌彦ハ債務者兼債務者井上善廣ノ代人トシテ朝井公證人役場ニ到リ善廣名義ノ僞造ノ委任狀ヲ提出シ同公證人ヲシテ金七百圓貸借ノ公正證書ヲ作成セシメテ同役場ニ備付ケシメ行使シタル事實ナルカ故ニ被告ハ現ニ公正證書僞造行使ノ實行ニ加功シタルモノナレハ善廣ノ代人名義ヲ冒シテ公正證書ニ署名シタルハ實行行爲ノ一部分ニ過キスシテ昌彦ノ行爲ナルニモセヨ被告ハ正犯タルノ責任ヲ免ルルヲ得サルナリ故ニ被告ヲ公正證書僞造行使罪ノ正犯ニ問擬シタル原判決ハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

被告昌彦辯護人高木益太郎音羽耕逸上告辯明書第一點ハ本件第一審裁判所ニ於ケル被告ノ重罪下調調書ニハ其末尾ニ裁判所書記岡村定五及受命判事藤川悅太郎ノ署名捺印ヲ存シ乃チ此二人者ノ協同作製セルモノニ係レリ然ルニ刑事訴訟法第二百三十七條第三項ニ依レハ下調調書ハ裁判所書記ノ單獨ニ作製スヘキモノニシテ亦御院從來ノ判例ニ依レハ受命判事ノ署名捺印スルヲ以テ不必要ナリトセラル斯ノ如ク第一審ニ於ケル下調手續ハ違法ニシテ從テ原院ニ於テハ第一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲スヘキ筋合ナルニ其措置茲ニ出テサルハ失當ナリト云フニ在リテ○下調書ニ受命判事ノ署名捺印ヲ必要トセサルコトハ從來本院ノ判例トシテ認ムル所ナルモ受命判事ノ署名捺印アルカ爲メニ其下調手續ハ違法ナリト謂フヲ得サルヘシ何トナレハ刑事訴訟法上文書ニ署名捺印ヲ要スルハ其趣旨タルヤ文書ノ眞正ニ對スル擔保ニ外ナラスシテ受命判事ハ自ラ下調ヲ爲シタルモノナレハ其署名捺印ハ假令下調書作成ノ方式上之ヲ必要トセサレハトテ之カ爲メニ既ニ立會書記ノ署名捺印アリテ完全ニ成立シタル下調書ノ眞正ニ對スル擔保ニ何等ノ害ナキハ勿論ニシテ敢テ法律ノ精神ニ背戻セサレハナリ故ニ原院カ第一審判決ヲ取消ササリシハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決カ罪證ニ引用セル證人井上善廣豫審調書第七ノ問答ニ「問被告人井上昌彦ハ證人ノ養子ニハアラスヤ答元私ノ養子ニシテ居リマシタカ本年春ニ至リ離緣シマシタ」トノ記事アリテ乃チ右證人ハ曾テ被告人ト親屬ノ關係アリタルモノナルコト明カナリ果シテ然ラハ右證人ノ如キハ刑事訴訟法第百二十三條第二號但書ノ精神ヲ酌應シテ須ラク事實參考人トシテ訊問スルヲ妥當トスヘク尙ホ之レニ宣誓ヲ爲サシメテ供述ヲ爲サシムルハ反テ法律ノ眞意ニ戻ル則チ前示井上善廣調書ハ適法ナル證言證據ノ效力アルコトナク原判決ハ其採證ニ違法アルモノナリト云フニ在レトモ○井上善廣ハ豫審判事ノ訊問ヲ受クル際證人タル資格ヲ有セサリシ者ニ非サルコトハ被告和吉辯護人本田桓虎上告趣意辯明書第二點ノ說明ニ就キ了解スヘシ尙辯護人提出ノ證明書ニ依ルモ善廣ハ被告昌彦ノ祖父ノ實弟ナレハ刑法ノ親屬例ニ該當セサルヲ以テ證人タルノ資格ヲ有スルモノトス去レハ豫審判事カ事實參考人トセス證人トシテ宣誓ヲ爲サシメ訊問ヲ爲シタレハトテ失當ニ非スシテ其供述ハ證言タルノ效力ヲ有シ原院カ其豫審調書ヲ證人ノ豫審調書トシテ採用シタルハ採證上違法ニ非サルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ共同被告人及其辯護人ノ論旨ハ之ヲ引用スト云フニ在レトモ◎其理由ナキコトハ其各論旨ニ對スル說明ニ就キ了解スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事板倉松太郎干與明治四十一年一月二十七日大審院第二刑事部

○官印盜用官文書僞造行使詐欺取財ノ件

明治四十年(れ)第一二三號　明治四十一年一月二十八日宣告

◎判決要旨

一監守盜罪ハ官吏公吏カ其監守スル金穀物件ヲ竊取又ハ橫領スルニ由リテ成立ス而シテ犯人カ該金品ヲ橫領スルニ當リ欺罔手段ヲ用ユルコトアルモ之カ爲メニ其罪質ヲ變更スヘキモノニ非ス

第一審　仙臺地方裁判所　第二審　宮城控訴院

被告人　島田亮外一名　辯護人　普賢寺轍吉　花井卓藏

右官印盜用官文書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十年十一月二十六日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告亮上告趣意書ハ宮城控訴院ニ於テ被告自分ヲ官文書僞造行使官印盜用等ノ所爲アリ馬場又吉ト共謀シタル者トシテ有罪ノ判決アリシモ被告自分ニ於テハ自己ノ職務ニ付或ハ疎漏ノ行爲アリタリト謂フヲ得ヘキヤ量リ難シト雖モ苟モ刑律ニ觸レ犯罪トナルカ如キ行爲ヲナシタルコトハ一切之レナシ故ニ自分カ又吉ト共謀シテ前文ノ如キ罪ヲ犯シタリトノコトハ全然其證憑ナシ然ルニ宮城控訴院カ被告ニ犯罪アリ且其證憑アリトシテ架空ノ證據ニ依リタル者ナレハ法律ニ違反シタル判決ト思考ス是レ被告カ御院ニ上告ヲ爲シタル所以ナリト云フニ在レトモ◎原院ハ原判文列記ノ各證憑ヲ綜合シテ被告カ又吉ト共謀ノ上本件犯罪ヲ爲シタルコトヲ認定シタルモノニシテ本論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定及ヒ證據ノ判斷ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告又吉上告趣意書ハ上告人ハ元森林主事トシテ宮城縣名取郡秋保村長袋保護區官舍ニ勤務シタルコトアリ其後休職中相被告島田亮ト共謀シ第一審判決ニ認メタル如キ犯罪ヲナシタルコトナキニ原院モ右犯罪アリトシテ控訴ヲ棄却シタルハ不當ニ事實ヲ認メ法律ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ト思考スト云フニ在レトモ◎右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告亮辯護人普賢寺輙吉上告趣意擴張書第一點ハ原判決（事實）ニ「同月二十四日亮ハ再ヒ該山林ニ至リ拂下區域ヲ表示スル爲メ又吉ニ於テ標目ヲ施シ置キタル周圍ノ天然木四十本ニ宮城大林區署カ拂下木調査ノ用トシテ立木ニ押用スヘキ被告ノ職務上保管スル丸ニ山及丸ニ檢ノ極印ヲ又針葉樹調査ノ標目トシテ同立木二百二十本ニ前記丸ニ檢ノ極印ヲ打記シ以テ之ヲ盜用シ」ト判示シタレトモ檢事ノ豫審請求書ヲ閲スルニ「且其實地引渡ヲ爲スニ當リ十四町歩餘ニ渉ル立木ニ境界及拂下木ヲ標スル爲メ官ノ極印ヲ盜捺シテ五月八日其引渡ヲ了シ」云云トアリテ原判決末段ノ「五月八日亮ハ其引渡ト稱シ先キニ調査シタル針葉樹二百二十本並拂下地域周圍ノ標木四十本ニ押用スヘキ亮ノ職務上監守スル丸ニ山又ハ丸ニ拂ノ極印ヲ打記盜用シ」ト判示セラレタル官印盜用罪ニ對シ豫審ヲ求メラレタルモ前記判示ノ如キ拂下木調査ニ際シ爲シタル官印盜用ノ所爲ニ付テハ豫審ヲ求メタル事ナシ翻テ豫審終結決定書ヲ閲スルニ「同月二十四日被告亮ハ再ヒ同山林ニ至リ云云周圍ノ天然木四十本ニ自ラ保管スル宮城大林區署ノ調査極印丸ニ山並ニ丸ニ檢ノ極印ヲ同針葉樹調査ノ標目トシテ同立木二百二十本ニ調査極印丸ニ檢ノ記號ヲ打記シテ之ヲ盜用シ」云云トアリテ重罪公判ニ付スル旨ノ言渡シアリ而シテ原審ハ一審二審トモ此豫審決定ニ因リ公訴ヲ受ケ上告人ニ對シ判決ヲ與ヘタリ夫レ豫審判事カ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ豫審ヲ爲シタルノ不法ナルハ勿論原審カ不法ノ豫審決定ニ因リ公訴ヲ受ケ判決ヲ與ヘタルハ共ニ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ト謂ハサルヲ得スト云フニ在レトモ◎本件豫審請求書ニハ「云云其實地引渡ヲ爲スニ當リ十四町歩餘ニ渉ル立木（其總見積價格一千八十圓十二錢三厘）ニ境界及拂下木ヲ標示スル爲メノ官ノ極印ヲ盜捺シテ云云」トアリテ右境界及拂下木ヲ標示スル爲メノ官ノ極印トアルハ拂下木調査ノ用トシテ押捺シタル官ノ極印ヲモ包含スルヤ論ヲ俟タサルヲ以テ豫審判事カ被告等ニ於テ拂下區域ヲ表示スル爲メ拂下木調査ノ用トシテ押捺スヘキ官ノ極印ヲ盜用シタル所爲ニ對シ豫審終結決定ヲ爲シ又原院カ其豫審終結決定ニ因リ公訴ヲ受ケ判決ヲ爲シタルハ違法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點ハ原判決（事實）ニ「被告又吉ハ云云亮ト共謀ノ上堅哉名義ヲ以テ其幾分ノ拂下ヲ出願シ右部分林ノ西部十四町餘歩ニ生立スル立木ヲ騙取センコトヲ企圖シ云云恰モ五町五畝十四歩ニ過キサルモノノ如ク虚僞ノ圖面ヲ作リ云云其管掌ニ係ル報告書ヲ僞造シ之ヲ仙臺小林區署長平野篤夫ニ郵送行使シ一面右部分林分收權利者高橋堅哉ヲ促シテ該報告書ニ適合スル雜木並針葉樹拂下願書（此拂下價格金四百四十九圓五十錢七厘）ヲ仙臺小林區署長ニ提出セシメ同小林區署長ヲシテ前記虚僞ノ報告書ニ信ヲ措キ同年四月二日拂下許可ノ指令ヲ發セシメ云云以テ前顯部分林内十四町四反八畝九歩ノ地積内ニ實在スル前記ノ立木全部（此總拂下相當價格金千八十圓十二錢三厘）ヲ騙取シタルモノナリ」ト判示セラレタレトモ部分林權利者高橋堅哉ノ出願ニ因リ部分林十四町四反八畝九歩ノ内五町五畝十四歩此立木代價四百四十九圓五十五錢七厘ニ付テハ堅哉ニ於テ正當ニ拂下ノ許可ヲ得タルモノナレハ良シ

上告人立木騙取ノ所爲アリトスルモ唯是レ堅哉ニ對スル許可以外ノ立木ヲ騙取シタルニ過キス然ルニ原判決高橋堅哉カ正當ニ許可ヲ得タル部分ヲモ合セ十四町四反八畝九歩ニ在ル全立木ヲ騙取シタルモノトシ固ト罪トナラサルモノニ對シテ有罪ノ判決ヲ與ヘタルハ結局擬律錯誤ノ裁判ト謂ハサルヲ得ス

ト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告等カ高橋堅哉名義ヲ以テ爲シタル拂下願ハ仙臺小林區署長ヲ欺罔シテ本件部分林ノ西部十四町歩餘ニ生立セル立木ヲ騙取スル爲メ其地域木數等ヲ減縮シテ作成セル虚僞ノ文書ニシテ同小林區署長カ之レニ對シ拂下ノ許可ヲ與ヘタリトスルモ右ハ被告等ノ欺罔手段ニ依リ錯誤ニ陷リタル結果ニ外ナラサレハ十四町歩餘ノ部分林ニ生立セル立木中堅哉カ正當ニ拂下ノ許可ヲ受ケタル部分アリト云フヲ得サルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點ハ原判決（法律理由）ニ「官文書僞造行使ノ所爲ハ同條第二項第二百五條一項第二百三條一項ニ該當シ」ト判決シ報告書僞造行使ノ所爲ニ對シ刑法第二百八十九條二項ヲ適用セラレタレトモ刑法第二百八十九條二項ニ「因テ官ノ文書簿冊ヲ增減變換シ」トアル增減變換トハ官ノ文書簿冊ヲ變造スルノ意ニシテ僞造ト別アルコト法意極メテ分明ナリ而シテ本件ニ係ル報告書ハ原判決（事實）ニ「同月二十七日附島田森林主事ノ名ヲ以テ仙臺小林區署長宛報告書ト題シ前記圖面及野帳ニ符合スル面積雜木並ニ針葉樹ノ木數及材積ヲ記シ云云其管掌ニ係ル報告書ヲ僞造シ」云云ト判示セラレタルカ如ク純然タル僞造ニシテ變造ニアラス然ルニ原判決之ニ對シ刑法第二百八十九條三項ヲ適用セラレタルハ不法ト謂ハサルヲ得サルナリト云フニ在レトモ○刑法第二百八十九條第二項ニ所謂增減變換ナル語ハ廣義ニ用ヒラレタルモノニシテ文書簿冊ノ僞造ヲモ包含スルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナレハ被告等カ本件報告書ヲ僞造行使シタル所爲ニ對シ同條項ヲ適用シタルハ不法ニアラス

第四點ハ原判決ニ云云「前顯部分林內十四町四反八畝九歩ノ地積內ニ實在スル前記ノ立木全部（總拂下相當價格金千八十圓十二錢五厘）ヲ騙取シタルモノナリ云云被告亮ノ監守盜ノ所爲ハ刑法第二百八十九條第一項ニ該當シ」ト判示シ上告人ノ官立木ヲ騙取シタル所爲ヲ以テ監守盜ニ擬セラレタレトモ抑モ監守盜ハ監守ノ官吏直接ニ其監守スル財物ヲ費消スルノ謂ナリ監守ノ財物ト雖モ人ヲ欺罔シテ之ヲ騙取シ即チ人ヲ錯誤ニ陷レ法律行爲ニ因テ財物ヲ交付セシムルトキハ監守盜ニアラスシテ詐欺取財ナリ本件ヲ按スルニ原判決ニ「亮ハ其管掌ニ係ル報告書ヲ僞造シ同日之ヲ仙臺小林區署長平野篤夫ニ郵送行使シ一面ニ右部分林分收權利者高橋堅哉ヲ促シテ報告書ニ適合シタル雜木並針葉樹ノ拂下願書ヲ仙臺小林區署長ニ提出セシメ同小林區署長ヲシテ前記虚僞ノ報告書ニ信ヲ措キ同年四月二日拂下許可ノ指令ヲ發セシメ」云云トアリテ上告人ハ其上長管掌者タル小林區署長ヲ欺罔シテ立木ヲ交付セシメタルモノナレハ監守者自ラ金穀物件ヲ盜取スルモノト自カラ性質ヲ異ニシ固ヨリ監守盜ヲ以テ擬スヘキニアラス然ルニ原判決監守盜ヲ以テ處斷シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ト謂ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○監守盜罪ハ官吏公吏カ其監守スル金穀物件ヲ竊取又ハ横領スルニ由テ成立スルモノ

ニシテ官吏公吏カ其職務上監守スル金穀物件ヲ横領スルニ當リ欺罔手段ヲ用ヒタリトスルモ之レカ爲メ其罪質ヲ變更スヘキ謂ハレナキヲ以テ原院カ本件被告ノ所爲ヲ監守盜罪ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス

第五點ハ一審判決ニ「宮城大林區署ノ調査極印及引渡極印盜用ノ所爲ハ各刑法第百九十七條二項第百九十六條一項ニ該當シ」ト判示スレトモ原判決ハ拂下木調査ノ時周圍ノ立木及拂下木ニ丸ニ山及丸ニ檢ノ極印ヲ打記シタル所爲ヲ一罪トシタルヤ又拂下木引渡ノトキ周圍ノ標木及拂下木ニ丸ニ山及丸ニ拂ノ極印ヲ打記シタル所爲ヲ一罪トシタルヤ二罪トシタルヤ判意明瞭ナラサルヲ以テ理由不備ノ裁判ト謂ハサルヲ得ス若又强テ之カ解釋ヲ下サンニハ原判決ノ意ハ文理上拂下調査極印盜用ト拂下木引渡極印盜用ト各一罪ト斷定シタルモノト解セサルヲ得サルナリ到底原判決ハ不法ナル一審判決ヲ匡正セサル瑕瑾ヲ免カレサルナリト云フニ在レトモ◎第一審判決法律適用ノ部ニ調査極印トアルハ其事實理由ノ部ニ拂下木調査ノ用ニ供スヘキ丸ニ山及丸ニ檢ノ極印トアルヲ指示シ引渡極印トアルハ事實理由ノ部ニ引渡ノ證トシテ押用スヘキ丸ニ山又ハ丸ニ拂ノ極印トアルヲ指示シタルモノニシテ第一審判決カ四箇ノ官印盜用罪アリトシタルコトハ毫モ疑ナク又原判決ニ於テモ第一審判決ト同一ノ事實ヲ認メ法律適用ノ部ニ宮城大林區署ノ調査極印及引渡極印各二種盜用ノ所爲ハ各刑法第百九十七條第二項第百九十六條第一項ニ該當シト說示シタルモノニシテ第一審判決同樣四箇ノ官印盜用罪アリトシタルモノナルコト分明ナレハ第一二審判決ハ毫モ其理由ニ缺クル所ナク從テ原院カ第一審判決ヲ更正スヘキ謂ハレナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告又吉辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ本件豫審終結決定書ニハ原判決ト同一ナル事實ヲ掲ケ以テ「被告又吉ノ官文書僞造行使ノ所爲ハ刑法第二百三條第一項ニ被告兩名詐欺取財ノ所爲ハ刑法第三百九十條第一項同第三百九十四條ニ該當シ」ト明示セルカ故ニ被告又吉ハ官文書僞造行使詐欺取財ノ所爲アリトシテ公判ニ付セラレタルモノナルコト明カナルノミナラス原判決モ亦「被告又吉ハ云云田澤山部分林ニ對シ又吉ノ姻戚高橋堅哉カ分收權ヲ有スルヲ利用シ亮ト共謀ノ上堅哉名義ヲ以テ其幾分ノ拂下ヲ出願シ右部分林ノ西部十四町餘歩ニ生立セル立木ヲ騙取センコトヲ企圖シ云云仙臺小林區署長ニ宛テ報告書ト題シ前記圖面及野帳ニ符合スル面積雜木並ニ針葉樹ノ本數及材積ヲ記載シ云云一面ニ於テハ右部分林分收權利者高橋堅哉ヲ促シテ該報告ニ適合スル雜木並ニ針葉樹拂下願書ヲ仙臺小林區署長ニ提出セシメ云云前顯部分林内十四町四反八畝四歩ノ地積内ニ實在セル前記ノ立木全部ヲ騙取シタルモノナリ」ト判示シ被告ハ相被告亮ト共謀シテ高橋堅哉拂下名義ノ下ニ前記部分林内ノ立木ヲ騙取シタル事實ヲ明カニセルノミ被告又吉ハ該立木ニ關シ他人ノ委託ヲ受ケタル事實ナキコト原判決ノ明認スル所ナリトス從テ被告ハ單純ノ詐欺取財罪トシテ處分セラルルハ格別委託物騙取罪トシテ刑法第三百九十五條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス然ルニ被告ノ所爲ニ對シ刑法第三百九十五條後段

ニ問擬シタル原判決ハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○官吏公吏ニアラサル者カ官吏公吏ト共謀シテ該吏員カ職務上監守スル金穀物件ヲ横領スルトキハ自己ニ保管ノ責ナキモ委託物費消罪ヲ以テ處分スヘキコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所タリ而シテ原判決ニ依レハ本件ハ被告又吉カ被告亮ト共謀シテ亮カ森林主事トシテ其職務上監守スル官ノ立木ヲ横領スルニ當リ欺罔手段ヲ用ヒ之ヲ交付セシメタルモノニシテ被告又吉ノ所爲カ詐欺ノ所爲アル委託物費消罪ヲ構成スルコトハ原判文上自カラ明カナリトス而シテ原院カ刑法第三百九十五條後段ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ「被告又吉ハ云云明治四十年三月二十二日共ニ同部分林ノ西部ニ至リ又吉ハ拂下豫定地域ノ測量及ヒ雜木ノ調査ヲ爲シ云云虚僞ノ圖面ヲ作リ云云野帳ニ記載シ亮ハ云云同月二十七日附島田森林主事ノ名ヲ以テ仙臺小林區署長ニ宛テ報告書ト題シ云云之ニ前記野帳及ヒ圖面ヲ添附シ以テ其管掌ニ係ル報告書ヲ僞造シ」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告又吉ハ虚僞ノ圖面ヲ作リ更ニ虚僞ノ材積ヲ野帳ニ記載シ該圖面及ヒ野帳ハ相被告亮ノ作成シタル報告書ニ添附セラレタルニ止マリ被告又吉ハ檢印ノ盜用ト均シク報告書ノ作成ニ關シ毫モ加功シタル事跡ナキコト原判決ノ認定事實ニ徵シテ明白ナリトス然ルニ輙スク官文書僞造行使罪トシテ處斷シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○二人相謀リ各其分擔ヲ定メ本件ノ如キ犯罪ヲ爲シタルトキハ自ラ手ヲ下ササル部分ニ對シテモ共ニ共犯タルノ罪責アルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所タリ而シテ被告亮カ本件報告書ヲ作成シ檢印ヲ押捺シタルハ被告又吉ト共謀シテ爲シタル分擔行爲ナルヲ以テ被告又吉ハ自ラ手ヲ下シタルコトナキモ報告書僞造檢印盜用ノ罪責ヲ負擔スルハ當然ノコトナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點ハ監守盜罪及ヒ委託物費消罪ハ官吏タル身分又ハ受託者タル身分ニ因テ成立スル犯罪ナルカ故ニ官吏ニ非サル者又ハ受託者ニ非サル者カ共ニ之ヲ犯スモ實行正犯者トシテ何等ノ刑責ニ任スヘキモノニ非サルコト勿論ナレハ官吏ノ監守スル物件ヲ官吏ト共ニ費消スルモ委託物費消罪ニ問擬セラルヘキモノニアラス又原判決ハ被告又吉ハ森林主事タル相被告亮ト謀リ亮ノ監守スル立木ヲ名ヲ拂下ニ籍リ騙取シタル事實ヲ認メ以テ刑法第三百九十五條後段ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ第一點ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解ス可シ

第四點ハ相被告竝ニ其辯護人ヨリ提出シタル上告趣意ハ被告ノ利益ノ爲メ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ同上告趣意ニ對スル前說明ニ依リ了解ス可シ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年一月二十八日大審院第一刑事部

○公選投票僞造等ノ件

明治四十年(れ)第一二三六號
明治四十一年二月三日宣告

◎判決要旨

一町村會議員ノ選擧錄ハ選擧ノ顚末ヲ記錄シテ之ヲ町村役場ニ備付ケ投票ノ結局ヲ證明報告スルノ用ニ充ツルモノニシテ刑法第二百三十六條ニ所謂調書ナリトス(判旨第一點)

一刑法第二百三十六條ノ犯罪ニ付キ被告カ村會議員選擧掛ナルコトヲ判示シテ其職務如何ヲ明カニシタル以上ハ特ニ調書ヲ造リ投票ノ結局ヲ報告スルノ任ニ在リシ者ナルコトヲ說示セサルモ不法ニ非ス(同　上)

(參照)調書ヲ造リ投票ノ結局ヲ報告スル者其數ヲ增減シ其他詐僞ノ所爲アル時ハ一年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第二百三十六條)

第一審　盛岡地方裁判所　第二審　宮城控訴院

被告人　關　瓦策　外三名　辯護人(工藤吉次　志賀和多利)

右公選投票僞造等被告事件ニ付明治四十年十一月二十九日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告四名辯護人工藤吉次上告趣意書ハ原判決ハ證據ニヨラスシテ被告等ノ犯罪事實ヲ認定シタル不法アルノミナラス原判決ノ適用シタル刑法第二百三十六條ノ規定ハ法條ノ示ス如ク「調書ヲ作リ投票ノ結局ヲ報告スル者」ノ犯罪ヲ罰スル規定ナルヲ以テ同條ノ犯罪アリトセンニハ「調書ヲ作リ投票ノ結局ヲ報告スルノ任ニアル者」ナルコトヲ認定セサルヘカラス然ルニ原判決ノ理由ヲ閲スルニ被告良策ハ選擧掛長其他ノ被告ハ選擧掛ナリシ事實ヲ認定シタルニ過キスシテ進ンテ右掛長又ハ掛トシテ調書ヲ作成シ及ヒ其結局ヲ報告スルノ任ニアリタルモノナリヤ否ヤノ事實ヲ確定セス漫然刑法第二百三十六條ノ犯罪ヲ構成スルニ足ルモノナリトセラレタルハ刑事訴訟法第二百六十八條第二項及ヒ同第二百六十九條ニ背反シタル不法アリト云フニ在レトモ○原判決ハ其證據理由中ニ掲ケタル各證據ヲ綜合考覈シテ本件ノ犯罪事實ヲ認定シタルモノナルコト判文自體ニ照シ明カナレハ論旨ノ前段ハ其理由ナシ又町村制第二十七條第一項ヲ見ルニ選擧掛ハ選擧錄ヲ製シテ選擧ノ顚末ヲ記錄シ選擧ヲ終リタル後之ヲ朗讀シ選擧人名簿其他關係書類ヲ合綴シテ之ニ署名スヘシトアリ而シテ選擧錄ナルモノハ選擧ノ顚末ヲ記錄シテ之ヲ町村役場ニ備ヘ以テ投票ノ結局ヲ證明報告スルノ用ニ充ルモノニシテ刑法第二百三十六條ニ謂フ所ノ調書ニ該當スルモノナレハ要スルニ町村制第二十七條第一項ノ選擧掛タル者ハ法律上選擧錄即チ刑法第二百三十六條ノ調書ヲ造リ投票ノ結局ヲ報告スルノ職責ヲ有スルヤ疑ヒナク從テ本件選擧掛タリシ被告等（選擧掛長タリシ被告良策ヲ包含ス）ハ選擧錄即チ右ノ調書ヲ造リ投票ノ結

局ヲ報告スルノ任ニ在リシ者ナルコト法律上明カナレハ原判決ニ於テ所論ノ如ク被告良策ハ選擧掛長其他ノ被告ハ選擧掛ナルコトヲ判示シテ被告等ノ職務如何ヲ明カニシタル以上ハ被告等カ右ノ調書ヲ造リ投票ノ結局ヲ報告スルノ任ニ在リシモノナルコトヲ特ニ說示セサルモ判文上自ラ知ルコトヲ得ルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルコトナシ故ニ後段ノ論旨モ亦其理由ナシ

被告四名辯護人工藤吉次志賀和多利上告趣意辯明書第一點ハ原判決ノ認メタル所ニヨレハ被告良策ハ輕米村長ニシテ選擧掛長其他ノ被告ハ單ニ選擧掛ニ過キス而シテ刑法第二百三十六條ノ「調書ヲ作リ投票ノ結局ヲ報告スル者」トアルハ町村制第二十九條第二項ノ規定ニヨリ町村長ノ權限ニ屬スルハ疑ヲ容レス故ニ本件ニ於テ所謂投票ノ結局ヲ報告スル者ハ輕米村長タル關良策ニシテ選擧掛長タル關良策ニ非ル事亦タ疑ナキ所ナリ唯其作成セラルヘキ調書ナルモノハ果シテ原判決ノ認ムル如ク選擧錄ニ該當スルヤ否ヤヲ考フルニ既ニ條文ニ明カナル如ク報告スルカ爲メノ調書タルヘキヨリ觀レハ則チ選擧錄ニアラスシテ其報告ニ添附スヘキ調書ナリト云ハサルヘカラス蓋シ選擧錄ハ町村制第二十七條ニ規定セル如ク選擧ノ正確ナルヲ證スル爲メ之ヲ其町村ニ保存スヘキ文書ナルヲ以テ報告ノ爲メ作成セラルル文書ナリト云フコト能ハス從テ刑法ノ所謂調書トハ選擧錄ヲ云フモノニ非ルヤ亦タ疑ナシト云ハサルヘカラス今原判決ノ記載ヲ見ルニ「豫第三號ノ二明治四十年五月十二日附被告良策ヨリ九戸郡長澤田專吉ニ宛テタル報告書ニ當選及ヒ得點數ハ左記ノ通リニ付報告ニ及ヒ候旨並ニ之ニ添附ノ點數

調ニ百鳥彦松ノ得票ハ二十六點ナル旨記載アル旨」云云トアリテ即チ點數調ナルモノカ刑法ノ所謂調書ニ該當スルコト歴然タリ若シ選擧錄カ所謂調書ナリトセンカ町村長タル者カ右ノ點數調ニ於テ增減其他詐欺ノ所爲ヲ爲シ以テ之レヲ報告シタル場合ニ於テ選擧錄ニ詐僞ナキ時ハ刑法ノ要件ヲ缺ケルカ爲メ無罪タルヲ免レサルニ至ルヘシ此點ヨリ觀ルモ所謂調書トハ選擧錄ヲ指ス者ニ非サルヤ明カナリ果シテ然ラハ原判決ノ認メタル事實ニ依ルモ被告良策ハ曾ク措キ選擧掛タル他ノ被告三名ハ所謂調書（點數調）ヲ作リテ投票ノ結局ヲ報告シタル者ニ非ルカ故ニ假令選擧錄ニ詐僞ノ記載アリタレハトテ固ヨリ刑法第二百三十六條ニ該當スヘキ犯罪事實ニ非ス然ルニ原判決カ此罪トナラサル事實ニ對シ被告定次郎、勝己、友次郎ノ三名ニ處刑ヲ言渡シタルハ畢竟刑法第二百三十六條ノ規定ヲ誤解シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○論旨前段ノ理由ナキコト竝ニ本件選擧錄ナルモノハ刑法第二百三十六條ノ所謂調書ニ該當スルモノナルコトハ前項後段ノ論旨ニ對スル說明ニ就テ之ヲ了解スヘシ又選擧掛タリシ被告定次郎、勝己、友次郎等ハ選擧掛長タリシ被告良策ト同シク本件ノ選擧錄即チ刑法第二百三十六條ノ調書ヲ造リ投票ノ結局ヲ報告スルノ任ニ在リシ者ナルコト前顯既ニ說明セシ趣旨ノ如クナレハ右被告定次郎、勝己、友次郎ニ於テ苟モ本件ノ犯罪行爲ヲ行ヒタル事實アル以上ハ孰レモ同條所定ノ刑罰ニ處セラルヘキハ當然ナルヲ以テ原院カ被告良策ノミナラス被告定次郎、勝己、友次郎ヲモ右同條ニ照シテ處斷シタルハ相當ナリ尤モ原判決ニハ被告良策ハ本件議員選擧ニ付選擧長被告定次郎、勝己、友次郎ハ選擧掛トシテ明治四十年五月十日選擧會ヲ開キ而シテ投票採點ノ結果選擧人七戸義武、百鳥彦松ノ得票ハ各二十五點ニシテ同數ナルニ依リ年長者タル義武ヲ當選者ト定ムヘキモノナルニ平素義武ヲ惡ムノ餘同人ヲ落選セシメンカ爲メ共謀ノ上彦松ノ得票ニ虛無ノ一票ヲ加ヘテ二十六點トナシ其旨ノ調書（即チ選擧錄）ヲ作リ彦松ヲ當選者ト定メタリトノ事實ヲ認定記載シタル外同月十二日被告良策ヨリ右選擧ノ結果ヲ九戸郡長澤田專吉ニ報告シタルモノナリトノ事實ヲ掲ケ之ニ對スル證據ヲモ說示シアリ然ルニ右前段記載ノ事實タルヤ要スルニ選擧長タリシ被告良策竝選擧掛タリシ其他ノ被告等共謀ノ上虛無ノ投票ヲ加ヘテ選擧錄即チ前顯說明ノ調書ヲ造リ以テ不實ナル投票ノ結局ヲ報告シタルモノニ該當スルモノナレハ右事實ニハ既ニ刑法第二百三十六條ノ刑ニ問擬セラルヘキ犯罪構成ノ要件ヲ完備スルモノニシテ其後段記載ノ事實ノ如キハ右犯罪ノ成立ニ關係ヲ有スルモノニアラサルニ拘ラス原判決カ該事實ヲ掲ケタルハ是レ畢竟本件ニ於ケル事實ノ經過ヲ叙記シタルニ過キスシテ敢テ本件犯罪ノ構成要件トシテ之ヲ記載シタルモノニアラサルコト原判文前後ノ趣意ニ照シ之ヲ推知スルニ足ルヘシ上來ノ筋合ナルヲ以テ原判決ニハ別ニ違法ト爲スヘキ點ナク本論旨ハ結局其理由ナシ

第二點刑法第二百三十六條ニ所謂「調書」ノ意義ニシテ前項陳述ノ如クナリトセンカ原判決カ被告良策ヲ有罪ナリトセンニハ被告カ其報告書ニ添附セル點數調印即チ調書ニ詐欺ノ記載アリシ事實ヲ確定

セサル可カラス然ルニ原判決ノ認定事實ニハ選擧錄ニ虛僞アルコトヲ說示シタルニ止マリ絕テ點數調ニ詐欺ノ記載アルコトヲ判定セス故ニ原判決ハ罪トナルヘキ事實理由ヲ備ヘサル違法ノ裁判ナリト云ヒ」第三點假リニ刑法第二百三十六條ノ「調書」トハ選擧錄ヲ指スモノトスルモ良策以外ノ被告三名ハ同シク犯罪ヲ構成セス何トナレハ同條ノ犯罪者タル身分上ノ資格ハ調書ヲ作ルコト及ヒ投票ノ結局ヲ報告スルコトノ二條件ヲ要スルヲ以テ被告良策ノ如ク選擧掛長トシテ選擧錄ヲ作リ村長トシテ報告ノ職ニアル者ハ格別他ノ三名ノ被告ハ單ニ選擧錄ニ署名スルノ職責ヲ有スルニ過キサルヲ以テ報告ノ職務ニアルヘキ條件ヲ缺如シ爲メニ身分ニヨリテ構成スヘキ犯罪ノ主體タルコト能ハサレハナリ蓋シ犯罪主體ニ固有ナル身分カ犯罪構成要件ナル場合ニ於テ他ノ身分ナキモノ之ニ加功シ能ハサルノ法理ハ現行刑法ノ認ムル所ナルコト實ニ本件適用ノ法條竝ニ官吏等身分ヲ有スルモノノ犯罪カ常人ノ刑ニ比シ特段ノ重キヲ規定セラレタルニヨリテ徵スルコトヲ得ヘシ之レ彼ノ犯罪ノ目的物ト關係的ニ身分ヲ取得スル委託物費消罪ノ如キ共犯ト其等ヲ異ニスル所以ナリ果シテ然ラハ本件ニ於テ被告良策ヲ除ク他ノ被告三名ハ其固有ノ身分ナキカ爲メ被告良策ノ犯罪ニ加功シ能ハサルヤ論ナシ故ニ原判決カ被告定次郎、勝己、友次郎ノ三名カ投票ノ結局ヲ報告スル職ニ在ラサルコト即チ單ニ選擧係リタルニ過キサルコトヲ認ムルニ係ラス被告良策ト同シク刑法第二百三十六條ノ規定ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○右等論旨ノ理由ナキコトハ辯護人工藤吉次ノ上告趣意書竝ニ本上告趣意辯明書第一點ノ論旨ニ對スル說明ニ就キテ之ヲ了解スヘシ

第四點原判決ハ被告等カ共謀ノ上詐欺ノ選擧錄ヲ作リ署名シ以テ彥松ヲ當選者ト定メタル旨判示シタルモ其選擧ノ結果ヲ所轄郡長ニ報告シタル點ニ關シテハ共謀アル事實ヲ確定セス之レ原判決ノ行文上一見明瞭ナル所ナリ果シテ然ラハ假リニ本件被告等ノ所爲罰スヘキモノトスルモ尙罪トナルヘキ事實理由ヲ具備セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本上告趣意辯明書第一點ノ論旨ニ對シテ既ニ說明セシ如ク原判決ノ事實記載中被告良策ヨリ選擧ノ結果ヲ九戸郡長澤田專吉ニ報告シタルコトノ如キハ本件犯罪ノ成否ニ關係ナキ事實ナレハ縱シヤ原判決ハ此事實ニ對シテ所論ノ如ク被告等間ニ共謀ノ事實アリタルコトヲ確定セサルモノトスルモ罪ト爲ルヘキ事實理由ヲ具備セサル違法アリト云フヘカラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第五點町村制第二十三條第三項ノ規定ニ依レハ選擧會ニ於テ投票ノ效力ヲ決定スルハ選擧係ノ專權ニ屬シ何人タリトモ其容喙ヲ許サス而シテ其決定ノ效力ヲ覆サンニハ訴願ノ方法ニ依ルニアラサレハ確定動カスヘカラサルモノトス從テ原判決ニ於テ被告等ノ辯解信用スヘカラストシテ排斥セラレタル梅木彥松ナル投票ヲ百鳥彥松ノ得票ニ算入スルト否トハ固ヨリ選擧係及其係長タル被告等ノ職權行爲ニ屬シ他人ハ勿論裁判所ト雖モ亦之レヲ左右スヘカラサルナリ故ニ本件事實ニシテ一旦梅木彥松ナル投票ヲ無效ト決定シ選擧錄ニ之ヲ記載シ乍ラ更ニ後ニ之ヲ覆シテ選擧錄ヲ改竄シタリトセハ則チ明白ナ

ル公文書毀棄僞造ノ犯罪ヲ成スヘキモ原判決ノ認ムル如ク假リニ私心ヲ挾ミタルニモセヨ梅木彦松ナル投票現存シテ而シテ之ヲ百鳥彦松ノ得點ニ算入スレハ選擧錄記載ノ如ク彦松ノ得票二十六點トナル場合ニ於テハ則チ被告等カ職權行使ノ結果ニ外ナラスシテ固ヨリ他ノ容喙ヲ許ササル所ナリ而シテ選擧錄ハ投票ノ效力決定ノ詳細ヲ記載セサルヘカラサル嚴格ナル法則町村制中紀テ規定シアラサルカ故若シ梅木彦松ナル投票カ選擧係ニ於テ何人モ百鳥彦松ナリト看做シ得テ其效力ノ如何ハ毫モ問題タラサリシトスレハ元ヨリ評決ノ頗末ヲ記載スヘキモノニアラサルヤ論ナシ果シテ然ラハ原判決ノ認メタル「彦松ノ得票ニ實在セサル虛無ノ一票ヲ加ヘテ二十六點トナシ」云云トノ事實ハ町村制ノ規定ニ基ク選擧係ノ職權ニ依リ專決シタル事項ヲ飜覆スルモノニシテ審理スヘカラサル事項ヲ審理シタル不法ヲ免レス乃チ原判決ハ町村制ノ規定ニ違背シ選擧係ノ職權ヲ無視シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○選擧會ニ於テ投票ノ效力ヲ決定スルハ選擧掛ノ職權ニ屬シ從テ其決定ニ對シテハ法律ニ定メタル方法ニ依ルノ外他ヨリ容喙スルコトヲ許サスト雖選擧掛ニ於テ其職務ヲ執行スルニ當リ本件ノ如キ不正ノ行爲ヲ行ヒタル場合ニ於テハ刑法ハ之ヲ犯罪トシ其犯罪ニ對スル制裁トシテ現ニ第二百三十六條ノ法文ヲ設ケ以テ其犯人ヲ處罰スルコトヲ定メアレハ裁判所ニ於テ其犯罪事件ノ公訴ヲ受理シ投票ノ眞否ヲ審査判定スヘキハ法律上當然ノ事ニ屬スルヲ以テ原院カ本件ニ付審理ノ末被告等カ百鳥彦松ノ得票ニ實在セサル虛無ノ一票ヲ加ヘテ二十六點ト爲シタルモノナル旨ヲ判定シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ不法アリト云フヲ得ス

第六點原判決ハ豫審ノ證人七戸義武ノ證言ヲ引用シタルモ同證人ハ其調書自體ニ明白ナル如ク本件投票ノ效力ニ關シ訴願ヲ提起シアルモノニシテ刑事訴訟法ノ所謂民事原告人ナルカ故證人資格ナキモノナリ蓋シ民事原告人トハ獨リ刑事私訴ノ原告ノミナラス民事ニ於ケル損害賠償請求ノ原告ヲモ包含ストスレハ本件ノ如キ訴願ヲ提起シタル場合ニ於テモ亦犯罪ニ依リテ生シタル權利侵害ノ賠償ヲ求ムルモノナルカ故同シク刑事訴訟法ノ民事原告人ノ範圍ニ包含セリトナササルヘカラス何トナレハ其裁判事件タルト行政事件タルトヲ問ハス證人ト被告トノ關係ハ何等差異アルコトナケレハナリ故ニ原判決ハ證人資格ナキ七戸義武ノ豫審調書ヲ本件有罪ノ資料ニ供シタルハ採證ノ法則ニ反シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑事訴訟法第百二十三條ノ所謂民事原告人トハ犯罪ニ因リテ生シタル損害ノ回復ヲ求ムル民事ノ訴ヲ其犯罪事件ノ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ提起シ又ハ獨立シテ民事裁判所ニ之ヲ提起シタル者ヲ指稱スルモノトス故ニ議員ノ選擧ニ關スル投票ノ效力ニ付訴願ヲ爲シタル者ノ如キハ縱シ證人トシテ陳述セントスル被告事件ノ結果ニ付利害ノ關係ヲ有スル場合ト雖モ前揭ノ如ク司法裁判所ニ民事ノ訴ヲ提起シタル者ニアラサルコト勿論ナレハ之ヲ目シテ刑事訴訟法第百二十三條ノ民事原告人ナリト云フヲ得ス左レハ證人七戸義武カ豫審ニ於テ訊問ヲ受ケタル際所論ノ如ク本件投票ノ效力ニ關シ訴願ヲ爲シアリシモノトスルモ同人ハ民事原告人ト稱スヘキモノニアラサルヤ

明カナルヲ以テ本件ニ付證人トシテ之ヲ訊問スルハ毫モ妨ケナク從テ豫審判事カ同人ヲ證人トシテ訊問シタルハ相當ナルノミナラス原判決カ其豫審調書ヲ本件斷罪ノ資料ニ供シタルコトモ亦違法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年二月三日大審院第二刑事部

○竊盜ノ件　明治四十年(れ)第一一四七號　明治四十一年二月四日宣告

◎判決要旨

一他人ノ所有物ニ關シ其所持權ヲ侵害シテ事實上之ヲ自己ノ所持內ニ移シタルトキハ竊盜罪ハ完全ニ成立スル而シテ犯人カ占有後安全ナル場所ニ其目的物ヲ隱匿スルト否ト又其占有ヲ保持スルト否トハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ナシ

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　永井嘉兵衛　辯護人　花井卓藏

右竊盜被告事件ニ付明治四十年十一月七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告嘉兵衛上告趣意書ハ原判決中ニ證人枡田タツ豫審訊問調書中大師寺前ニ於テ中折帽子ヲ冠リ毛ノ頭卷ヲ爲シ「トンビ」ヲ着ケタル中脊ニテ口髯アル男カ「トンビ」ノ袖ノ下ニ何カ兩手ニ持居ル樣見ヘ云云振返リ見タル處持チ居ルハ宣德ノ臺付火鉢ニテ臺ノ方ト火鉢ノ角カ袖ノ下ヨリ見ヘ居リ其恰好色合共ニ曳船方格子根ノ板間ニ置キアリシ火鉢ニ寸分違ハヌ樣思ヒツツトアルヲ援用セラレタレトモ第一審ニ於ケル檢證ノ結果ニ依レハ上告人カ當時着用セシ「マント」ヲ試ミニ人ニ着用セシメ本件ノ火鉢二箇ヲ持タシメ證人枡田タツヲシテ當時ノ狀態ヲ指示セシメタルニ證人ノ指示スル方法ニテハ背後ヨリハ僅カニ火鉢ノ蓋ノ一部分ヲ認メ得ヘキモ證人ノ云フ如ク明カニ認ムルヲ得サリシ（第一審檢證調書）トアリテ事實上該火鉢カ曳船樓ノ火鉢ニ寸分違ハヌ程ニ明確ニ認ムルコトヲ得サリシモノナリ故ニ原院カ右豫審調書中ノ記載ヲ採用シタルハ事實上不可能ノ事ヲ眞實ト認定シタルモノニシテ條理ニ反スル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎原院カ其職權ヲ以テ爲シタル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ適法ノ上告理由タラス

辯護人花井卓藏外二名上告趣意擴張書第一點ハ竊盜罪ノ成立時期ニ關シテハ古來幾多ノ學說アリ（一）

接觸主義即チ目的物ニ接觸スルニ因リテ成立ス(二)遷移主義即チ目的物ヲ其所在以外ニ持出スニ因リテ成立ス(三)獲得主義即チ目的物ヲ自己ノ所持内ニ移スニ因リテ成立ス(四)隱匿主義即チ目的物ヲ安全ナル場所ニ藏匿スルニ因リテ成立スト爲ス此四主義中接觸遷移ノ兩主義ハ今日之ヲ唱フル者ナク獲得隱匿ノ兩主義ハ今日共ニ行ハルル所ナリトス而シテ二主義ノ異ル所ハ獲得主義ハ單ニ目的物ヲ自己ノ所持内ニ移スヲ以テ足レリトスルニ反シ隱匿主義ハ更ニ其目的物ヲ安全ナル場所ニ隱匿スルニ因リテ既遂罪成立スト爲ス兩主義共ニ多少ノ論據アリト雖モ實際ニ於テハ隱匿主義ヲ以テ妥當ナルモノナリト信ス蓋シ目的物ヲ自己ノ所持内ニ移シ逃走ノ途中發覺シテ其目的物ヲ奪取セラレタル場合ニ於テ既遂罪トシテ處罰スルハ其宜ヲ得タルモノト謂フヲ得サレハナリ原判決ハ「被告嘉兵衛ハ云云温井兼助方店先ニ家人ノ居ラサリシ所ヨリ茲ニ不良ノ念ヲ起シ同家宅内ニ忍入リ店ノ間ニ置キアリシ兼助所有ノ宣德火鉢二箇ヲ竊取シ逃走ノ途中同家ノ雇人枡田タツノ追跡スル所トナリ遂ニ捕ヘラレタルモノナリ」ト認定セリ此事實ニ依レハ被告ハ温井兼助所有ノ宣德火鉢二箇ヲ握持シタルモ未タ之ヲ安全ナル場所ニ遷移セサルニ先チ同家ノ雇人枡田タツノ發見スル所トナリ其目的ヲ達セサルノ趣旨ナルコト推知スルニ足ルノミナラス更ニ之ヲ原判決引用ノ枡田タツノ豫審訊問調書中「先ノトンビヲ着タル男カ法善寺裏門筋ヲ行キ居ルヲ認メ且火鉢モ見ヘ居リシニ付中筋ヲ西ヘ廻ツタ所ニテ追付キトンビノ左袖ヲ摑ミタルニ其人ハ火鉢二箇ヲ投出シ北ヘ逃ケントスル故云云」トノ供述記載ニ徵スレハ被告ハ意外ノ障碍ニ因リ竊盜ノ目的物ヲ奪還セラレ其目的ヲ達セサルモノナルコト明白ナリトス從テ竊盜罪ノ未遂トシテ處罰スルハ格別既遂トシテ處斷シタル原判決ハ擬律錯誤若クハ理由不備ノ不法アルモノト信ス「云ヒ」第五點ハ竊ニ他人ノ物ヲ握取スルモ即時所有者其他ノ人ニ覺知サレテ物ヲ取戻サレ又ハ取押ヘラルルトキハ竊盜未遂ヲ以テ論スヘク既遂トシテ罰スルコトヲ得サルハ從來ノ判例ニ徵スルモ明カナリ是レ竊盜罪ハ他人ノ所有物ヲ他人ノ占有ヨリ自己ノ占有ニ移了スルヲ要シ單ニ物ヲ握取スルノミニテハ未タ既遂ト爲スコトヲ得サルカ爲メナルヲ信ス竊ニ他人ノ物ヲ握取シテ逃走中追跡スル所トナリテ取押ヘラレ又ハ物ヲ取戻サレタル場合ニ於テモ例ヘハ即時ニシテ間斷ナキ追跡ノ如キ握取ト取押又ハ取戻トノ間ニ占有ノ轉換ヲ認ムルコトヲ得サルトキハ是又竊盜未遂ニシテ既遂ニ非サルナリ故ニ物ヲ竊取シテ逃走中追跡スル所トナリテ取押ヘラレタル場合ニ於テハ占有ノ轉換ヲ認ムルニ足ル事實アリヤ否ヤヲ判斷セサレハ其竊盜既遂ナリヤ將タ未遂ナリヤヲ知ルニ由ナシ然ルニ原判決ハ「兼助所有ノ宣德火鉢二箇ヲ竊取シ逃走ノ途中同家ノ雇人枡田タツノ追跡スル所トナリ遂ニ捕ヘラレタリ」トノ事實ノミヲ認定シテ竊盜既遂ノ刑ヲ科シタルハ事實理由ノ不備アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ竊盜罪ハ不正ニ自己ヲ利スルノ意思ヲ以テ他人ノ所有ニ屬スル物件ヲ竊ニ占有スルニ因テ成立ス故ニ犯人カ他人ノ所有ニ屬スル物件ニ關シ其所持權ヲ侵害シ事實上之ヲ自己ノ所持内ニ移シタルトキハ竊盜罪ハ茲ニ完全ニ成立スルモノニシテ犯人カ占有後其目的物ヲ安全ナル場所ニ隱

匿スルト否ト又其占有ヲ保持スルト否トハ毫モ竊盜罪ノ成立ニ影響ヲ有スルモノニアラス從テ一旦其目的物ヲ自己ノ所持内ニ置キタル以上ハ縱令即時ニ之ヲ回復セラレ又ハ逃走ノ途中追跡セラレ回復セラレタルトキト雖モ竊盜罪ハ既ニ完成シタルモノト云ハサルヘカラス今原院ノ認メタル事實ハ被告ハ温井兼助ノ家宅内ニ忍入リ店ノ間ニ置キアリシ兼助所有ノ宣德火鉢二箇ヲ竊取シ逃走ノ途中同家屋人枡田タツノ追跡スル所トナリ遂ニ捕ヘラレタリト云フニ在リテ其趣旨右物件ヲ兼助ノ所持内ヨリ奪去リ之ヲ自己ノ所持内ニ置キ携帶逃走ノ途中即チ右物件ヲ兼助ノ占有ヨリ被告ノ占有ニ轉了シタル後回復セラレタリト云フニ在ルコト其判文上明カニシテ被告ノ右所爲ハ竊盜罪ノ既遂ニシテ其未遂ニアラサルヤ勿論ナリ而シテ其理由モ原判決ニハ之ヲ說示シアルヲ以テ本趣意ハ何レモ理由ナシ

第二點ハ被告人ノ有罪トナリタル場合ニ於テ公訴ニ關スル訴訟費用ノ言渡ヲ爲スニハ刑法第四十五條ヲ適用スルノ外刑事訴訟法第二百一條第一項ニ則ラサルヘカラス然ルニ公訴裁判費用ノ言渡ニ關シ刑法第四十五條ヲ適用シタルノミ刑事訴訟法第二百一條第一項ヲ不問ニ付シタル原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ所論刑事訴訟法ノ法條ハ之ヲ遵守スルヲ以テ足リ必スシモ之ニ遵據スル旨ヲ判決ニ明示スルヲ要スルモノニアラサルコトハ既ニ本院判例ノ是認スル所ナリ而シテ原院ハ右法條ヲ遵守シタルモノナルコト明カナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

第三點ハ裁判所書記ハ證人ニ宣誓書ヲ讀聞カセ之ニ署名捺印セシムヘシ若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記スヘシトハ刑事訴訟法第百二十二條第二項ノ明定スル所ナリ從テ宣誓書ニハ署名捺印ヲ必要ト爲シ若シ署名スルコト能ハス又ハ捺印スルコト能ハサルトキハ常ニ其旨ヲ附記スヘク此規定ニ反スルトキハ宣誓書ハ無效ニ歸スヘキモノトス原判決ニ於テ斷罪ノ證憑ニ供シタル中山國雄ノ豫審訊問調書添附ノ宣誓書ニハ氏名ヲ記載スルノミニシテ捺印ヲ缺如スルノミナラス其捺印スルコト能ハサル旨ヲ附記セサルカ故ニ該宣誓書ハ無效ニ歸スヘキモノトス既ニ該宣誓書ニシテ無效ナル以上ハ同人ノ豫審調書ハ何等ノ效力ナキニ拘ハラス輙ク採テ以テ罪證ニ供シタル原判決ハ法則ニ背戻スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ所論事項ニ關スル刑事訴訟法第百二十二條第二項ノ規定ハ刑事訴訟法第二十一條ノ二ニ依リ改正セラレタルモノナリ而シテ同規定ニ依レハ捺印スルコト能ハサルトキハ單ニ署名ノミヲ爲シ捺印シ能ハサル事由ヲ附記スルヲ要セサルヲ以テ本趣意モ亦理由ナシ

第四點ハ辯論ノ最終ニハ被告人ヲシテ供述ヲ爲サシムヘキコト刑事訴訟法第二百二十條ノ規定スル所ナリトス而シテ同條ノ規定ハ被告人ヲシテ自由ニ辯解ヲ爲サシメ毫モ遺憾ナカラシメンコトヲ期スルノ趣旨ニ外ナラサルカ故ニ被告人ハ如何ナル申立ヲ爲シタルヤ又ハ申立ツルコトナキ旨ノ供述ヲ爲シタルヤノ事實ヲ審ニセサルヘカラス然ルニ原院公判始末書ニハ不動文字ヲ以テ「裁判長ハ被告人ニ最終ノ供述ヲ爲サシメ」ト記載セルノミ果シテ如何ナル供述ヲ爲サシメタルヤ或ハ何等ノ供述ヲ爲サシメスシテ不動文字ノ印刷物ヲ公判始末書ノ最後ニ添附シタルニ過キサルモノナルヤ之ヲ知ルニ由ナキ

ノミナラス此ノ如キハ刑事訴訟法第二百八條第六號ノ趣旨ニ背戻スルノ甚シキモノナレハ原判決ハ此點ニ於テ破毀セラルヘキモノナリト信スト云フニ在リ○依テ原審公判始末書ヲ閲スルニ檢事ハ原判決相當ニシテ被告人ノ控訴ハ理由ナシトノ趣旨ヲ論シタリ被告人ハ辯論ハ辯護人ニ賴ムト述ヘタリ各辯護人ハ被告カ宣德火鉢ヲ竊取セリトノ證據充分ナラサル旨ヲ辯シタリトノ記載アリ右記載ハ原院裁判長カ被告人竝其辯護人ヲシテ辯論ノ最終ニ供述ヲ爲サシメタル際ノ被告人竝辯護人ノ供述ヲ錄載シタルモノナルコト明カナリ同公判始末書ノ末尾ニ不動文字ヲ以テ「裁判長ハ被告人ニ最終ノ供述ヲ爲サシメ」云云トアルハ其前段ニ錄載シアル如ク裁判長カ適法ノ手續ヲ履行シタル旨ヲ錄載シタルモノニ外ナラス要スルニ本趣意ハ原審公判始末書ノ文意ヲ誤解シタルニ基クモノニシテ適法ノ上告理由タラス

第六點ハ原判決ハ「被告ハ前記公訴事實ニ對シ一切知ラス更ニ存セサル旨强辯スト雖モ證人枡田タツ訊問調書中云云記事ヲ綜合スレハ前示ノ犯罪事實ヲ認定スルニ十分ニシテ被告ノ辯解ハ信ヲ措キ難ク」ト判斷シタリ而シテ其所謂知ラス存セストハ必スシモ事實ヲ否認シタルニアラスシテ酩酊ノ結果何事ヲモ辨知セストノ辯解ナルコトハ原審ノ公判始末書ニ明記サルル所ナレハ原判文モ亦此意ナルコトヲ疑ハス故ニ酩酊シテ知覺ヲ喪失シタル事實ナキコトヲ判示セサレハ被告ノ辯解ヲ斥クルコトヲ得ス認定ノ犯罪事實ノ如キハ酩酊シテ事實ヲ知ラストノ事實ト併立シ得ヘキハ勿論ニシテ彼ノ事實ハ決シテ此ノ事實ヲ否定スルノ理由トナラス然ルニ前述ノ如ク判斷シタルハ相當ノ理由ヲ缺キタル不法ノ判決ナリ被告ニ於テ酩酊シテ知覺ヲ喪失シタリトノ事實ヲ主張スルニ拘ハラス其事實ナキコトヲ判示セサルハ必スシモ不法ナリト云フコトヲ得サルハ敢テ之ヲ非トセス然レトモ原判決ノ如ク特ニ此點ニ關シテ判斷ヲ爲ス以上ハ適當ノ理由ヲ付セサルハ理由不備ノ判決ト云ハサルヲ得スト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決ノ趣意ハ被告ハ本件ノ事實ハ毫モ辨知セスト辯解スト雖モ證人枡田タツ中山國雄ノ豫審ニ於ケル供述ト溫井兼助名義ノ始末書ノ記事トヲ綜合シ被告ハ知覺精神アリテ本件犯行ヲ爲シタル事實ヲ判定スルニ足ルト云フニ在ルコト其判文上自カラ明カナレハ所論事項ニ付テハ適切ナル理由ヲ付シタルモノナルニ因リ本趣意ハ理由ナシ

第七點ハ原判決理由中ニ「宣德火鉢二箇ヲ竊取シ逃走ノ途中同家ノ雇人枡田タツノ追跡スル所トナリ遂ニ捕ヘラレタルモノナリ」トアリ又「證人枡田タツ豫審訊問調書」云云トアリテ上告人ハ枡田タツナルモノニ追跡セラレテ捕ヘラレタル事實ヲ認定シ而シテ此ノ事實ノ證據トシテ第一ニ枡田タツナルモノノ豫審訊問調書ヲ援用セラレタリ然レトモ被害者ト稱スル溫井兼助方雇人ニ枡田タツナルモノ實際ニナシ現ニ一件書類中警察署ニ於ケル聽取書等ニハ枡井タツナルモノアレトモ枡田タツナルモノナシ要スルニ枡田タツナルモノハ實際全ク存在セサルモノナリ然ルニ原院カ此ノ實在セサルモノカ上告人ヲ追跡シタリト認定シ若クハ其豫審訊問調書ト稱スルモノヲ採リテ證據トナシタルハ不法ノ判決ナ

リト云フニ在リ○然レトモ本件記錄中ニ證人枡田タツニ對スル訊問調書ナルモノ存在シ同調書ニハ同人ハ温井兼助方雇人ナル旨記載シアルヲ以テ温井兼助方雇人ニ枡田タツナル者實在セルモノト云ハサルヘカラス警察署ニ於ケル聽取書ニ枡井タツトアルノ一事ヲ以テ兼助方雇人ニ枡田タツナルモノ實在セスト云フヘカラス依テ本趣意モ亦理由ナシ

第八點ハ原審ニ於テ上告人ノ辯護人ハ證人中山國雄ノ證言ノ信用スヘカラサル理由トシテ同人ノ父中山直三郎カ伊藤種三郎ナルモノト親密ノ關係アリ伊藤種三郎ノ舊住所ハ中山直三郎及ヒ國雄ノ住所ト同町ニシテ眞向ニ當リ且ツ中山直三郎カ他ヨリ五千圓ノ金員ヲ借受クルニ當リ伊藤種三郎ハ其保證ヲナシタル如キ間柄ナリ而シテ一方ニ於テ伊藤種三郎ノ右舊住所ハ上告人ノ所有ニ屬シ上告人カ資本ヲ出シ種三郎ト組合ヒ同所ニ於テペン軸等學校用具ノ製造販賣ヲ爲シツツアリシニ兩人間組合事業ニ付議合ハス上告人ハ該組合契約ヲ解除シ營業用諸機械及ヒ商品一切ヲ引取リ種三郎ヲシテ同所ヲ立退カシメタル上同所ニ於テ上告人單獨ニテ同營業ヲ繼續シツツアルニ付種三郎ハ上告人ニ對シ深ク怨恨ヲ懷キ居レリ從テ直三郎及ヒ國雄モ種三郎ニ同情ヲ表シ上告人ニ對シ怨恨ヲ懷キ機會ニ乘シテ上告人ヲ陷害セント欲シツツアリタルモノナリ且ツ上告人ハ數多ノ名譽職ヲ帶ヒ議員ノ選擧其他公共事業ニ付テハ奔走ヲ極メ大阪市南區内ニ於テ屈指ノ名望家ナルノミナラス上告人ハ右伊藤種三郎ト組合營業ノ關係上日日右組合營業所タル種三郎ノ舊住所ニ出入セシニ付其眞向ニ住居スル中山國雄ハ上告人ノ面貌ヲ熟知セルモノナリトノ事實ヲ主張シ之ヲ證スルニ組合契約證書及ヒ該契約解除證書營業證明書金員貸借公正證書等ヲ以テシ中山國雄ハ右ノ如ク上告人ヲ陷害セント欲シツツアルモノナルカ故ニ上告人カ曳船樓ニ於テ宣德火鉢竊取問題ニ付キ曳船樓雇女及ヒ出張巡査ト談話中自ラ進ンテ竊盜ノ證人トナリタルモノナリ（巡査報告書等ニ此事實ヲ認メアリ）ト結論シ加フルニ國雄ノ證言中其當時永井嘉兵衛ナルモノヲ承知セサリシ旨ノ陳述アレトモ前記上告人ノ名望家タル事實及國雄ノ住所カ伊藤種三郎ノ舊住所ノ眞向ヒナル事實トニ因リテ其虛言タルコトヲ證明シ之ニ依リテ中山國雄ノ證言ノ信用スヘカラサル次第ヲ論證シタルニ拘ハラス原院ニ於テハ國雄ノ證言ヲ本件犯罪ノ主要ナル證據ノ一ニ加ヘ辯護人ノ論證ニ對シテハ何等ノ說明ヲ與ヘラレサリシハ少クトモ審理不盡ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ事實裁判所ハ辯護人ノ論證ニ對シ一一說明ヲ與フルノ責務ヲ負フモノニアラス故ニ原院カ所論ノ如キ辯護人ノ論證ニ對シ何等ノ說明ヲ與ヘサリシトテ之ヲ不法ト云フヲ得ス其他ハ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル證據ノ取捨ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ本趣意ハ理由ナシ

第九點ハ原審ニ於テ辯護人西尾哲夫ヨリ上告人ノ精神ニ異狀ナカリシヤ否ヤノ鑑定ヲ求メ其理由ヲ詳說シタルニ原院カ之ヲ却下シタルハ審理不盡ノ不法ヲ免カレサルモノナリト云フニ在リ○然レトモ鑑定ノ申立ヲ許否スルハ事實裁判所タル原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ其許否ニ對スル非難ニ外ナラサル本趣意ハ適法ノ上告理由タラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十一年二月四日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十年(れ)第一二四二號
明治四十一年二月六日宣告

◎判決要旨

一起訴ノ目的タル所爲ハ如何ナル種類ノ犯罪ヲ構成スルヤ又一罪ナリヤ否ヤハ公訴裁判所カ其職權ヲ以テ判斷スヘキ事實上並ニ法律上ノ問題ニ屬シ檢事カ其所爲ニ付シタル罪名及ヒ罪數ハ毫モ此判斷ノ自由ヲ拘束スルノ效力ヲ有セス

第一審　廣島地方裁判所尾道支部　第二審　廣島控訴院

被告人　和田義文　辯護人　花井卓藏

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年十一月二十六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ上告人ハ原審認定ノ如キ犯罪ナキノミナラス原判決ノ犯罪ノ證據トシテ列記セラレタル各關係人ノ供述ハ一モ上告人ノ犯罪行爲ヲ直接ニ證明スルモノナシ故ニ其關係人ノ供述ニ據テ上告人ノ犯罪ヲ認定センニハ宜シク其關係人ノ供述ハ何故ニ上告人ノ犯罪事實ヲ證明スルヤノ理由ヲ明示セサル可ラス否ラサレハ刑事訴訟法第二百三條ノ所謂證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シタルモノト云フ可ラス故ニ原判決ハ理由ノ不備アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ◎原院ハ其判文ニ掲クル數多ノ證據ヲ綜合考覈シテ本件被告ノ犯罪行爲ヲ認定シタルモノニシテ上告論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ判斷ニ對シ不服ヲ申立ツルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

第一回乃至第三回辯明書ハ縷縷陳述スル所アルモ之ヲ要スルニ本件事實ノ經過證據ノ關係ヲ說明シ被告カ本件ノ犯罪ヲ爲シタルニアラサルコトヲ辯疏スルニ在リテ本論旨モ亦原院ノ事實ノ認定證據判斷ノ非難ニ歸着スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ本件豫審請求書ノ起訴事項ニハ「司法警察官意見書記載ノ事項」ト記載セルカ故ニ司法警察官ノ意見書ヲ閲スルニ犯罪事實トシテ「明治三十七八年ノ頃ヨリ本日ニ至ル迄意思繼續シテ外資ヲ以テ日本國ニ大銀行ヲ設立スルト稱シ此レカ運動費ニ入用ナリト虛構ノ事實ヲ以テ小寺惣太郎須山壽一須山林助酒井澤之助等ヲ欺罔シ數十回ニ大凡金二萬圓ヲ騙取シタルモ

ノナリ」ト記載セルヲ以テ本件ハ意思繼續ニ依ル一罪トシテ起訴セラレタルモノナルコト疑ナキ所ナリトス然ルニ數罪トシテ刑法第百條ヲ適用處斷シタル原判決ハ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ爲シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎檢事カ犯罪アリトシテ起訴シタル所爲カ犯罪ヲ構成スルヤ否ヤ其犯罪ハ如何ナル種類ノ犯罪ナルヤ又其犯罪ハ一罪ヲ構成スルヤ若クハ數罪ヲ構成スルヤハ公訴裁判所カ其職權ヲ以テ判斷スベキ事實上並ニ法律上ノ問題ニシテ檢事カ其所爲ニ付シタル罪名並ニ其罪數ハ毫モ公訴裁判所カ其職權上享有スル判斷ノ自由ヲ拘束スルノ效力ヲ有スルモノニアラス公訴裁判所カ苟モ檢事ノ起訴中ニ包含セラレタル所爲ノ範圍外ニ出テサル限リハ檢事ノ認メタル罪名並ニ其罪數ヲ變更シ其所信ニ從ヒ犯罪事實ヲ確定シ被告ニ對シテ刑ヲ言渡スコトヲ妨ケサルモノニシテ之レカ爲メ公訴裁判所ニ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ爲シタルノ違法アリト謂フコトヲ得ス而シテ本件ニ在テハ檢事ハ被告カ小寺惣太郎外數名ノ者ニ對スル犯罪行爲ヲ包括シ一罪トシテ起訴ヲ爲シタルコト所論ノ如クナリトスルモ是等數名ノ者ニ對スル犯罪ニ付檢事ノ起訴アリタル以上ハ起訴ノ目的タル被告ノ所爲カ包括的一罪ヲ構成スルヤ若クハ各別箇ノ犯罪ヲ構成スルヤハ原院カ起訴ノ範圍內ニ於テ判定シ得ヘキ事項ニ屬スルヲ以テ原院カ一罪トシテノ檢事ノ起訴ニ對シ之ヲ數罪ナリト認メタレハトテ起訴ノ範圍外ニ越出シ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ其第三事實トシテ被告ハ酒井澤之助ヨリ金七百圓餘ヲ騙取シタルモノト認定セルモ此犯罪事實ニ關スル何等ノ證據ヲ說明セサルノミナラス原判決ノ證據ニ引用シタル酒井澤之助豫審調書ニハ「自分ハ直接ニ被告ノ爲メ金員ヲ取ラレタコトハナケレトモ云云自分ヨリ須山林助同壽一ニ貸シタルモノナルヲ同人等ニ於テ被告ニ取ラレ居ル樣子ナル旨」ノ供述記載セラルル事跡ニ徵スレハ却テ酒井澤之助ハ被告ノ爲メ何等ノ害ヲ被ラサル事實ヲ明カニスルモノト謂ハサルヘカラス左レハ前記七百圓ノ金圓ハ須山林助同壽一ノ兩名ヨリ騙取シタルモノト認定シタル原判決ハ擬律錯誤若クハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎原院ハ其判文ニ掲クル數多ノ證據就中須山林助豫審調書中「澤之助ハ銀行ノ事ニ關シテ義文ノ方ヘ數百圓ヲ出シ居リシカ後ニ至リテ義文方ヘ金ヲ掛ケル事ハ嫌ニナリタル故右出金ヲ自分等カ出シタル都合ニ爲シ呉レトノ事ナリシニ付其申出ニ任セテ之ヲ引受ケ云云」トアル同人供述ノ記載ヲ綜合考覈シ被告ノ欺罔手段ニ陷リ出金ヲ爲シタル者ノ澤之助ナル事實ヲ認定シタルコトハ判文上明白ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク上告論旨ハ其理由ナシ

第三點ハ原判決ハ其第一事實中被告ハ小寺惣太郎ヲ欺罔シテ時日場所ヲ異ニシ二回ニ金四百五十圓ヲ騙取シタル事實ヲ認メ第二事實中須山林助及同壽一ヲ欺罔シテ明治三十八年一月頃迄ノ間ニ數十回ニ三軒家及八幡浦ノ被告居宅ニ於テ金一萬一千七百五十圓許ヲ騙取シタル事實ヲ

認メ第三事實トシテ酒井澤之助ヲ欺罔シテ明治三十九年四月頃ヨリ同八月頃迄ノ間ニ數度ニ合計金七百圓餘ヲ騙取シタル事實ヲ認メタルカ故ニ第一乃至第三事實中ニハ各數箇ノ所爲ヲ包含スルコト明カナルニ拘ハラス意思繼續ノ一罪ナルコト所謂繼續犯ナル事實ハ原判決ノ認メサル所ナレハ各事實中各數罪ヲ包含スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ單ニ「數十回ニ」若クハ「數度ニ」ト判示スルニ過キサレハ其罪數ヲ知ルコト能ハサルノミナラス法律適用ノ部ニ於テハ僅カニ「第一第二第三ノ所爲」トシテ三罪ヲ認メタルニ過キサルヲ以テ原判決ハ結局理由齟齬若クハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○上告論旨ニ謂フ所ノ數箇ノ所爲ハ何レモ皆被告カ同一犯意ノ發動ノ下ニ決行セラレ相共ニ一罪ヲ構成スルコトハ原判文ノ事實摘示ノ部分ニ於テ第一ノ犯罪ニ付キテハ小寺惣太郎ヲ欺罔シテ金員ヲ騙取セント企テ云云第二ノ犯罪ニ付テハ須山壽一及其父林助ヲ欺罔シテ金員ヲ騙取セント企テ云云第三ノ犯罪ニ付テハ酒井澤之助ヲ欺罔シテ金員ヲ騙取セント企テ云云ト前提シ其以下ニ記載アル所爲ハ其企畫ノ實行ナルコトヲ暗示セルニ依リテ之ヲ確認スルコトヲ得ヘキヲ以テ原院カ之ヲ包括的ニ觀察シ一罪トシテ刑ヲ擬シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十一年二月六日大審院第二刑事部

○財産脱漏ノ件

明治四十年(れ)第二二四四號
明治四十一年二月六日宣告

○判決要旨

一家資分散者タル宣告ハ債務者カ民事訴訟法ノ强制執行處分ニ因リテ債務ノ辨濟ヲ爲ス資力ナキ地位ニ至リタルコトヲ表明スルモノトス(判旨第一點)

一刑法第三百八十八條ノ犯罪成立時期ニ付テハ同條ハ廣ク家資分散ノ際ト規定シ必スシモ家資分散ノ宣告後ナルコトヲ要セス故ニ其宣告ヲ了セサル前ト雖モ債務者ニ於テ同條所揭ノ行爲ヲ爲シタルトキハ直ニ犯罪ヲ構成スルモノトス(同上)

一刑法第三百八十八條ニ所謂脱漏トハ財産ヲ賣買讓與スル等即チ資産ヲ減少セシムル行爲ヲ指稱シ又藏匿トハ財産ノ假裝ノ賣買讓與ヲ爲ス等即チ之ヲ隱匿スル行爲ヲ指稱ス(判旨第二點)

一刑法第三百八十八條ノ犯罪ニ付キ判文中事實理由ノ前段ニ於テハ

被告カ財産ヲ脱漏セントヲ企テタル旨ヲ掲記シ其後段ニ至リ該財産ヲ眞實賣買シタルカ如ク假裝セシ旨ヲ記載スルハ不當ナレトモ財産ノ脱漏ト云ヒ其藏匿ト云ヒ共ニ同條ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ擬律上毫モ差異アルコトナケレハ之ヲ以テ破毀ノ原由ト爲スヲ得ス（同　上）

（參照）家資分散ノ際其財産ヲ藏匿脱漏シ又ハ虚偽ノ負債ヲ增加シタル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス（情ヲ知テ虚偽ノ契約ヲ承諾シ若クハ其媒介ヲ爲シタル者ハ一等ヲ減ス（刑法第三百八十八條）

第一審　岡山地方裁判所　第二審　廣島控訴院

被告人　森　鼎三

右財産脱漏被告事件ニ付明治四十年十一月三十日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ刑法第三百八十八條ニ所謂家資分散トハ債務者カ民事訴訟法强制執行處分ニ因リ債務ヲ辨濟スルノ資力ナキ狀態ヲ指稱スルモノニシテ家資分散ノ決定アリシヤ否ヤハ本罪ノ成否ニ關係ナキモノトス從テ債權者カ（此間ニ債務者ノ文字ヲ脱セシナラン）ヲ家資分散者トシ其決定ヲ申請シタルニ民事裁判所ハ債務者ヲ以テ家資分散者ニアラストシ其申請ヲ却下シタル場合ト雖苟モ債務者ニシテ債務ヲ辨濟スル資力ナキ狀態ニアルトキハ家資分散者ト云フヲ妨ケス反之例令民事裁判所ニ於テ家資分散ノ決定アリタル場合ト雖モ實際債務者ノ資産豐富ニシテ充分負債ヲ辨償シテ餘リアル場合ノ如キハ家資分散者トハ云フヘカラス原院判決書ヲ見ルニ（前署同村長眞安省三ハ明治四十年三月始頃被告鼎三ノ所有地神島外村大字神島外浦字深山西平二千七十二番ノ第一保安林二反五畝歩同大字字奥山二千三百八十番保安林三反七畝十五歩外一筆ニ對シ强制執行ヲ爲サントシ既ニ其準備ニ着手スルヤ一審共同被告杉瀬吉平ニ於テ之ヲ聞知シ即時被告鼎三ニ報知シタルヨリ爰ニ右吉平ト共謀シ右三筆ノ地所ヲ脱漏センコトヲ企テ同月初頃同年二月一日附買主杉瀬吉平名義ノ土地賣買證書ヲ作成シ眞實賣買セシ如ク假裝シ同年三月七日笠岡區裁判所ニ於テ所有權移轉登記ヲ受ケ其目的ヲ達シタルモノニシテ被告鼎三ハ同月十一日玉島區裁判所ニ於テ家資分散ノ宣告ヲ受ケ確定シタルモノナリ）トアリテ神島外村村長眞安省三カ上告人ニ對シ强制執行ヲ爲サント其準備ニ着手セシコト上告人カ玉島區裁判所ニ於テ家資分散ノ宣告ヲ受ケ其宣告カ確定シタルコトハ知リ得ルモ上告人カ債務ヲ辨濟スルノ資力ナキ狀態ニアリタルコトハ之ヲ知ルニ由ナシ若シ原院ニシテ民事裁判所ニ於テ家資分散ノ宣告アリシトキハ其資産ノ狀態如何ニ關セス總テ刑法第三百八十八條ノ適用ヲ受クヘキモノト解釋セルモノトセンカ是レ明カニ同條ノ解釋ヲ誤リタル判決ナリト云ヒ」第二點ハ原院ニシテ民事裁判所ニ於テ家資分

散ノ宣告アリタルトキハ債務ヲ辨濟スル資力アルト否トヲ問ハス債務者ニ對シ總テ刑法第三百八十八條ヲ適用スヘキモノト解釋シ居ルモノトセンカ同條ノ解釋ヲ誤リタルモノナルコトハ第一點所論ノ如シ然レトモ若シ原院ノ意カ上告人所論ノ如ク單ニ家資分散ノ宣告アリタルノミヲ以テ家資分散者トスルノ意ニアラス家資分散者ト云フハ債務ヲ辨濟スルノ資力ナキ狀態ニアルコトヲ要スルモノナリト解釋シ居ルモノナリトセンカ宜シク上告人カ債務ヲ辨濟スルノ資力ナキ狀態ニアルコトノ理由ヲ付シ且ツ其證據ヲ擧示セサルヘカラス然ルニ原院判決ハ是等ノ理由及證據ヲ示ササルヲ以テ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セル不法アルモノトスト云フニ在リ○依テ按スルニ明治二十三年法律第六十九號家資分散法第一條ニ「民事訴訟法ノ强制執行處分ニ因リ義務ヲ辨濟スル資力ナキ債務者ニ對シテハ管轄裁判所ハ職權ニ因リ又ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ家資分散者タルノ宣告ヲ爲ス可シ」トアリテ即チ裁判所カ或ル債務者ニ對シテ家資分散者タルノ宣告ヲ爲シ得ルハ其債務者カ民事訴訟法ノ强制執行處分ヲ受ケ其結果債務ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサル事實ノ確立シタル場合ニ限ル故ニ家資分散者タルノ宣告ハ債務者カ民事訴訟法ノ强制執行處分ニ因リ債務ノ辨濟ヲ爲スノ資力ナキ地位ニ立至リタルモノナルコトヲ表明スルモノナリ然レトモ刑法第三百八十八條ノ犯罪成立ノ時期ニ付テハ同法條ハ廣ク家資分散ノ際ト謂ヒ以テ未タ家資分散者タルノ宣告ヲ了セサル前ヲモ包含セシムル趣旨ヲ示シアリテ必スシモ其宣告後ナルコトヲ要スルモノトセサルカ故ニ右ノ宣告ヲ了セサル前ト雖モ債務者ニシテ苟クモ同條所掲

ノ行爲ヲ行フニ於テハ右ノ犯罪ハ直ニ成立スルモノナルコト固ヨリ論ナシ今原判決認定ノ事實ヲ見ルニ被告及前相被告杉瀨吉平ハ共謀ノ上明治四十年三月初頃同年二月一日附買主杉瀨吉平名義ノ本件土地賣買證書ヲ作成シ眞實賣買セシ如ク假裝シ同年三月七日笠岡區裁判所ニ於テ所有權移轉ノ登記ヲ受ケ以テ本件犯罪ノ目的ヲ達シタルモノニシテ且被告ハ同月十一日玉島區裁判所ニ於テ家資分散ノ宣告ヲ受ケ其宣告確定シタルモノナルコトモ原判決ノ共ニ認ムル所ナレハ本件被告ノ行爲ハ恰モ刑法第三百八十八條ニ所謂家資分散ノ際之ヲ行ヒタルモノニ該當スルコト前掲說明ノ趣旨ニ照シ明瞭ニシテ從テ其行爲ハ該法條ニ問擬セラルヘキ犯罪ヲ構成スルヤ辯ヲ俟タサルカ故ニ原判決カ被告ノ行爲ニ對シ同條ヲ適用處斷シタルハ相當ナルノミナラス原判決ハ前顯摘載セシ趣旨ノ如ク事實理由ヲ說示シ而シテ其證據理由中ニ揭ケタル各證據ヲ綜合考覈シテ右事實ヲ認定シタル理由ヲモ明カニシアルヲ以テ本件ノ事實及證據理由ノ說明ニ於テ缺クル所ナシ故ニ右等ノ論旨ハ總テ其理由ナシ

第三點ハ原院判決中（前畧右三筆ノ地所ヲ脫漏センコトヲ企テ云云）トアルヲ見レハ上告人カ財產ヲ脫漏セシモノト認メタルカ如シ然ルニ其後段ヲ見レハ同月初頃同年二月一日附買主杉瀨吉平名義ノ土地賣買證書ヲ作成シ眞實賣買セシ如ク假裝シ同年三月七日笠岡區裁判所ニ於テ所有權移轉登記ヲ受ケ其目的ヲ達セルモノ云云トアルヨリ見レハ三筆ノ地所ヲ隱匿セシモノト認メタルカ如シ蓋シ脫漏トハ汎ク財產ヲ減少セルコトヲ云フモノニシテ例ヘハ財產ヲ眞實賣買讓與スルカ如キ場合ニシテ藏匿トハ

汎ク財産ノ狀況ヲ隱匿スルコト例ヘハ虛僞ノ賣買讓與ヲ爲スカ如キ場合ヲ云フモノトス然ルニ原院ハ前陳ノ如キ前記二樣ニ涉ル事實ノ認定ヲ爲シ居ルモノニシテ事實理由ニ齟齬アル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ○依テ原判決ヲ閲スルニ「被告鼎三ハ云云吉平ト共謀シ右三筆ノ地所ヲ脱漏センコトヲ企テ云云買主杉瀨吉平名義ノ土地賣買證書ヲ作成シ眞實賣買セシ如ク假裝シ云云所有權移轉登記ヲ受ケ其目的ヲ遂シタルモノ云云トアリ然ルニ脱漏トハ論旨ノ如ク財産ヲ賣買讓與スル等即チ資産ヲ減少セシムル行爲ヲ指シ藏匿トハ財産ノ假裝ノ賣買讓與ヲ爲ス等即チ之ヲ隱匿スル行爲ヲ稱ス左レハ原判決ハ其事實理由ノ前段ニ於テハ被告ハ吉平ト共謀シ三筆ノ地所ヲ脱漏センコトヲ企テタル旨ヲ揭ケ其後段ニ至リ被告ハ吉平ニ右地所ヲ眞實賣買セシ如ク假裝シタル旨ヲ記載シアリテ其認定スル所前後矛盾シ允當ヲ缺クノ嫌アリト雖モ要スルニ家資分散ノ際財産ヲ脱漏シタリトスルモ將タ之ヲ藏匿シタリトスルモ其所爲ヤ其ニ同シク刑法第三百八十八條ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ擬律上兩者間毫モ差異アルコトナケレハ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スルノ原由ト爲スニ足ラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十一年二月六日大審院第二刑事部

○謀殺及謀殺未遂ノ件

明治四十年(れ)第一二五〇號
明治四十一年二月六日宣告

●判決要旨

一刑法第二百九十八條ノ規定ハ犯人カ同一意思ノ發動ノ下ニ甲者ニ對シテ攻擊ヲ加ヘタルモ打擊ノ錯誤ニ由リ之ヲ逸シ其豫想外ナル乙者ヲ殺傷シタル場合ヲモ包含セルモノトス(判旨第三點)

(參照) 謀殺故殺ヲ行ヒ誤テ他人ヲ殺シタル者ハ仍ホ謀殺故殺ヲ以テ論ス(刑法第二百九十八條)

一刑法第三百九條ノ規定ハ他人ヨリ暴行ヲ受ケ直ニ怒ヲ發シ熟慮ノ暇ナクシテ其暴行者ヲ殺傷シタル場合ニ適用スヘキモノトス從テ加害者カ熟慮再考ノ上其怒ヲ抑制シ得ヘキ時間ノ餘裕ヲ存スル場合ニハ之ヲ適用スルコトヲ得ス(判旨第四點)

(參照) 自己ノ身體ニ暴行ヲ受ケルニ因リ直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其即チ宥恕ス但不正ノ所爲ニ因リ自ヲ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラス(刑法第三百九條)

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

被告人　高橋喜三郎　辯護人　鹽谷恒太郎

刑法第二百九十八條ノ解釋○刑法第三百九條ノ適用

右謀殺及謀殺未遂被告事件ニ付明治四十年十二月三日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原判決ノ證據理由ニ「證人三田彦兵衛豫審調書ニ六月一日夜豫テ知合ノ妹尾千次郎カ跳足ニテ駈來リ大變ナ事カ起ツタ只今喜三郎カ秀吉宅ヘ押掛ケ互ニ刀ヲ拔テ喧嘩ヲ仕掛ケタ故云云自分ハ仲裁ヲ爲スコトニナリタリ仲裁ノ結果ハ北村善之助豫審調書中其部分ニ關スル陳述ノ通リ(此時其部分ヲ讀聞ケタル旨ヲ記ス)ナレトモ自分等ハ秀吉ヲ保護シテ遣ラント思ヒテ出掛ケタルニアラス秀吉ヲ宅ヘ歸シタレトモ若シ喜三郎カ押掛ケテ喧嘩カ出來タナラ仲裁ハ水ノ泡ナル故云云此點丈ケカ善之助ノ申立ト違フ自分ハ喜三郎ヲ捜カス爲メ四五度モ同人方ニ行キタル旨」ト摘載シアリ凡ソ證人ナル者ハ其實驗シタル事實ヲ供述シ而モ其供述ハ任意ナルコトヲ本質トス本件記錄ニ就キ右證人三田彦兵衛ノ豫審調書ヲ檢スルニ「問、仲裁ノ結果ハ北村善之助申立ノ通リカ此時北村善之助訊問調書中其部分ニ關スル陳述ヲ讀聞ケタリ答、北村善之助申立ノ通リテアリマス而シテ自分等ハ秀吉ヲ保護シテ遣ラント思フテ出掛ケタモノデアリセセヌ(中畧)此點丈カ善之助ノ申立ト違ヒマス」ト記載アリ之ニ依テ觀レハ豫審判事ハ證人三田彦兵衛ニ對シ既ニ訊問シタル他ノ證人北村善之助ノ供述ヲ讀聞ケ其眞否ヲ問査シタルカ如ク少クトモ此點ニ關スル彦兵衛ノ陳述ハ實驗シタル事實ノ陳述ニアラスシテ寧ロ他證人ノ證言ニ對スル意見又ハ批評ナリト云フヲ適當トス抑モ證言ノ尊重スヘキ所以ハ實ニ他ニ掣肘牽制セラルルコトナク自由ニ自己ノ實驗ヲ供述スルニ在テ存ス前記三田彦兵衛豫審調書ノ記載ニ依レハ豫審判事ハ同人ヲ訊問スルニ當リ既成ノ他人ノ證言ヲ讀聞ケ先ツ以テ證人ノ意思ノ發動ヲ牽制シ之ヲ誘導シタル形跡アリトノ非難ヲ免カレサルヘシ右ハ證言ノ獨立ヲ破壞シタル不當ノ訊問方法ナリト云ハサルヘカラス現ニ刑事訴訟法第百二十七條ニ證人ハ他ノ證人及被告人ト各別ニ訊問スヘシトノ規定アリテ右ノ各別トアルハ其形體ノ各別ノミヲ意味スルニアラスシテ證人ヲシテ各自其思想モ亦獨立不羈ノ狀態ニ措カシメ之ヲ訊問セサルヘカラサルコトヲ要求シタルモノト解スヘク斯ノ如クシテ證言ノ獨立ト其信憑力トヲ保障シタル法意ナリトス然ラハ豫審判事ノ證人三田彦兵衛ニ對スル訊問ハ全ク證據調ノ法則ニ悖戻スル不當アリテ其調書ハ證言證據トシテ採用サルヘキモノニアラスト思料ス從テ之ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ノ裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○證人訊問ノ形式ハ刑事訴訟法ニ別段ノ定ナキヲ以テ豫審判事ハ適宜之ヲ施行シテ證人ノ供述ヲ徵スルコトヲ得ヘシ故ニ他ノ證人ノ供述ノ記載ヲ援用シテ其事實ノ有無ヲ訊問シ證人ノ答辯ヲ促スモ亦敢テ不可アルコトナク此種ノ訊問ニ對シ其事實ノ存在ヲ肯定セル證人ハ他ノ證人ノ供述ニ對シテ自己ノ意見ヲ述ヘタルニアラスシテ自己ノ實驗ニ基キ他ノ證人ト同一ナル事實ノ供述ヲ爲シタルモノトナルヲ以テ證人供述トシテ完全ニ效力ヲ有スルノミナラス豫審判事カ他ノ證人ノ供述ヲ援用シタレハトテ之ヲ以テ直ニ誘導訊問ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ得ス加之刑事訴訟法第百二十七條カ證人竝ニ被告人ノ同時

ノ訊問ヲ禁スルコトハ所論ノ如シト雖同條ノ規定ハ證人被告人ヲ同時ニ訊問スル場合ヲ律シタルモノニシテ決シテ他ノ證人ノ供述ヲ援用シテ證人訊問ヲ爲スコトヲ禁シタルモノニアラサルコトハ其明文ニ徵シテ明カニシテ是等訊問ノ形式ハ事實ノ發見ヲ主眼トスル豫審判事機宜ノ處分ニ屬シ他ノ容喙ヲ許スヘキモノニアラサルヲ以テ本件ノ豫審調書ヲ無效ナリト主張スル本論旨ハ其理由ナシトス

其第二點ハ原判決ニ「同院醫員小野寺芳三郎ノ屍體檢案書ニ四十年六月二日午前六時三十分小笹秀吉ノ死體ヲ檢案スルニ左背部第十肋間ニ於テ脊椎骨ヲ距ル三仙米ノ部ヨリ側方ニ向ヒ殆ント肋骨ノ經過ニ沿ヒテ下方ニ向テ鈍角ヲ呈シ長徑六仙米巾二仙米深サ六仙米ヲ有スル創傷アリ死因ハ重要臟器タル肺臟ヲ傷ケタルニ因スル出血多量ナルニ歸ス屍體ハ死後三時間ヲ經過シタルモノナル旨」ト說示シアリ右ハ第一審裁判所檢事ノ命ニ依リ醫師小野寺芳三郎ノ作成シタルモノニ係リ其死因及ヒ死後ノ經過時間等ニ關スル斷定ノ如キ名ハ屍體檢案書ト稱スルモ正ニ一箇ノ鑑定書ナルコトハ其記載自體ニ徵シテ明瞭ナリ檢事ハ本件ノ如キ場合ニ於テ鑑定ヲ爲サシムル職權ヲ有セサルニ依リ鑑定書ノ實質ヲ具有スル右屍體檢案書ハ適法ノ證據力ヲ有セス從テ之ヲ採用シタル原判決ハ採證ヲ誤リタル失當アリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○本件ノ屍體檢案書ハ檢事カ犯罪搜査ノ處分トシテ作成セシメタル證據書類ニシテ豫審判事ノ職權內ニ立入リ其權限ヲ超越シテ作成セシメタル鑑定書ナリト認ムヘキ事跡ナキヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

判旨第三點

上告趣意辯明書第一點ハ原判決ハ「被告カ秀吉ニ出會スルヤ一二言ヲ交ヘタル後秀吉ノ背後ヨリ不意ニ拳銃ヲ放チタルモ秀吉ニ命中セス偶同所ヲ通行セシ早川花子ニ中リテ其頭部ヲ傷ケ花子ハ爲メニ十四日ノ疾病休業ヲ爲シタル」旨ノ事實ヲ認メ此事實ニ對シ刑法第二百九十八條ニ該當スルモノトセラレタレトモ原判決ノ認ムル事實ニ依ルモ被告ハ花子ニ對シ殺意アリタルニアラス又花子ヲ秀吉ト誤認シタルモノニアラス秀吉ニ對シ發砲シタルカ過テ花子ヲ傷ケタルニ過キサルモノナレハ之ニ對シテ過失殺傷罪ヲ以テスルハ格別誤殺罪ヲ以テ擬ス可ラサルモノナリ果シテ然ラハ原判決ハ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ナリ（但シ誤殺ニ付テハ從前御院ノ判例アリト雖變更セラルヘキモノト信ス）ト云フニ在レトモ○刑法第二百九十八條ノ規定ハ犯人カ甲者ヲ殺害スルノ意思ヲ起シテ之ヲ實行スルニ當リ乙者ヲ甲者ナリト誤認シ之ニ向テ攻擊ヲ加ヘ死ニ致シタル場合ハ勿論犯人カ同一意思ノ發動ノ下ニ甲者ニ向テ攻擊ヲ加ヘタルニ打擊ノ錯誤ニ由リ之ヲ過シ其豫想セサル乙者ヲ殺傷シタル場合ヲモ包含ス換言スレハ犯人ノ殺人ノ意思ト此意思ヲ實行スル爲メノ犯人ノ所爲カ殺人ノ結果ヲ生シタルトキハ犯人ニ對シテ殺人ノ責任ヲ負ハシムヘキ法定要件ヲ具備スルモノニシテ殺傷セラレタル人カ被告ノ認識中ニ存スル具體的ノ人ト一致スルト否トハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ本件被告カ豫ノ謀テ秀吉ヲ殺サントスル決意シ之ヲ實行スルニ當リ其手段ノ錯誤ノ爲メ花子ヲ傷害シタル所爲ニ對シ原院カ刑法第二百九十八條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第二點ハ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ秀吉カ醉ニ乘シテ爭鬪ヲ挑ミ又秀吉カ刀ヲ携ヘ被告方ヘ亂入シタルヨリ之ヲ憤リ兇器ヲ携ヘ秀吉方ヘ押掛ケタルニ瀨野仙次郎ノ僞リテ巡査ノ來ルト叫ヒタルニヨリ報復ノ意ヲ果ス能ハス一層憤激シテ殺意ヲ決シ遂ニ秀吉ヲ殺害シタリト云フニ在リテ殺害ニ至ル迄怒氣ノ繼續セル事實竝ニ此憤怒ハ被害者タル秀吉ノ挑發ニ係ル事實ヲ認メラレタリ果シテ然ラハ之ヲ故殺罪トシ且刑法第三百九條ニヨリ宥恕減輕サルヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テスシテ謀殺罪ヲ以テ問擬セラレタルハ失當ナリ蓋シ刑法第三百九條ニハ「自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルニ因リ直ニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者」云云トアリテ「怒ヲ發シ直ニ暴行人ヲ殺傷シタルモノ」云云トナキカ故ニ相手方ノ暴行ニ對シ思慮ヲ廻ラスノ遑ナク直ニ怒ヲ發シ殺意ヲ決シ其怒氣ノ繼續セル間ニ殺害行爲ヲ實行シタルニ於テハ其暴行ヲ受クル時期若クハ怒ヲ發シタル時期ト決行トノ間ニ存スル時間ノ長短ハ之ヲ問フヘキモノニアラサルナリ尤モ原判決ニハ決意後決行ニ至ル迄ニ兇器ヲ携ヘ行キタルコト及秀吉ノ出來ルヲ待受ケタル如キ事實ヲ揭記シアレトモ之レ唯決行ノ方法ニ過キスシテ殺害ノ利害得失ヲ考慮シタルモノト認メラレタルニ非サルカ故ニ之ヲ以テ謀殺ノ所爲ナリト斷定スヘカラス謀故殺罪ノ分ルル所ハ決行ノ方法如何ニアラスシテ利害得失ヲ考慮シタリヤ否ヤニ在リ故ニ原判決ハ畢竟擬律錯誤タルヲ免レスト云フニ在レトモ○刑法第三百九條ノ「直チニ」ナル文詞ハ單ニ「怒ヲ發シ」ナル文詞ノ意義ヲ制限スルニ止マラス之ニ接續スル「暴行人ヲ殺傷シタル」トアル文詞ノ意義ヲモ制限スルモノニシテ同條ノ規定ハ他人ヨリ暴行ヲ受ケ直チニ怒ヲ發シ熟慮ノ暇ナクシテ其怒ニ乘シ其暴行者ヲ殺傷シタル場合ニ適用スヘキモノニシテ加害者カ熟慮再考ノ上其怒ヲ抑制スルコトヲ得ヘキ時間ノ餘裕ヲ有スル場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告カ秀吉ノ暴行ニ因リ怒ヲ發シタルコトハ所論ノ如シト雖被告カ怒ヲ發シタル時ト殺意ヲ決スルニ至リタル時トハ互ニ相間隔シ被告カ殺意ヲ決セルハ熟慮ノ結果ナルコトハ判文上明白ナルヲ以テ原院カ刑法第三百九條ヲ適用セサリシハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

判旨第四點

辯護人鹽谷恒太郎上告趣意辯明書ハ原判決ハ刑訴第二百三條ノ規定ニ反シタル不法アリ原判決ノ前段ニ上揭事實中云云ハ共ニ被告ノ認ムル所ニシテ云云又前記被告ノ自認云云ト判示シアルモ右自認ハ如何ナル場合ニ於ケル如何ナル被告ノ供述ヲ指スモノナルヤヲ明示セス是レ刑訴第二〇三條ニ違背シタル不法アリト信スト云フニ在レトモ○事實裁判所カ其公廷ニ於テ爲シタル被告ノ自認ヲ證據ニ援用スルニハ其自認ノ趣旨ヲ示スノミヲ以テ足リ所論ノ如キ詳密ナル記載ヲ爲スノ必要ナシ何トナレハ裁判所カ其援用スル被告ノ自認ノ趣旨ヲ明示シタル以上ハ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂證憑明示ノ要求ヲ充タシタルモノニシテ毫モ理由不備ノ違法ナキヲ以テナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十一年二月六日大審院第二刑事部

○齒科醫師法違犯ノ件

明治四十年(れ)第一二四五號
明治四十一年二月七日宣告

◎判決要旨

一人ノ依頼ニ應シ護謨ヲ以テ齒牙脱落部ノ型ヲ造リ之ニ義齒ヲ箝込ミ入齒ヲ爲スカ如キハ其性質上醫師ノ免許ヲ受ケタル者ニ限リ爲シ得ヘキ醫術上ノ行爲ナルヲ以テ醫師ニ非サル以上ハ縱令入齒細工職ノ許可ヲ受ケタル者ト雖モ之ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス

第一審　熊本地方裁判所　第二審　長崎控訴院

被告人　桑垣熊藏　辯護人　廣瀨莞爾

右齒科醫師法違犯被告事件ニ付明治四十年十一月二十九日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告辯護人廣瀨莞爾ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原審ニ於ケル被告人ノ陳述及證人岡島元純ノ陳述ニ依レハ被告人ノ所爲ハ被告人カ岡島元純ノ依頼ニ應シ明治四十年九月二十六日ヨリ同二十八日ニ亘リ前記肩書ノ寄留所ニ於テ先ツ護謨ニテ右元純カ下顎右方奥ヨリ第二臼齒脱落ノ型ヲ造リ之ニ陶器ノ義齒ヲ箝込ミ入齒ヲ爲シタリト云フニ在リテ原審判決モ亦認ムル所ナリ右ノ所爲ハ被告人ノ如ク入齒細工職ノ營業鑑札ヲ有スルモノハ當然爲シ得ヘキ所爲ニ屬ス何トナレハ醫術ト言フ以上ハ人體ノ疾患ヲ治スル目的ヲ以テ人體ニ侵擊ヲ加フル（投藥手術其他ノ方法ニ依リ）場合ナラサルヘカラス本案ノ如キ單ニ人體ノ缺陷ヲ補足スルニ止マリテ何等人體ニ侵擊ヲ加ヘサルモノハ醫術ト云フヲ得ス若シ本案ノ如キ場合ニ於テモ尚醫術ヲ施シタリト云フヲ得ヘクンハ義手義足ノ製造業者ハ醫師法違犯被告人タルニ至ラン又齒科醫師法カ本案ノ如キ入齒細工職ノ所爲ヲ醫業ト認ムルニ在リトセハ齒科醫師法實施ト共ニ本案ノ如キ從來ノ入齒細工職ノ如キ營業ヲ禁止スルノ法規ナカルヘカラス其然ラサルヲ見レハ齒科醫師法カ本案ノ如キ入齒細工職ノ如キ所爲ヲ醫術ト認メサルノ法意ナルヤ明カナリ原審判決ノ理由中「所謂入齒細工トハ假令ハ入齒ニ使用スル所ノ義齒其他ノ材料ヲ製作スルカ如キ手工ヲ指稱シタルモノニシテ自ラ依頼者ノ局部ヲ檢シ先ツ護謨ニテ其型ヲ造リ之ニ義齒ヲ箝込ミテ入齒ヲ製スルカ如キハ齒科醫カ爲ス所ノ手術ニ外ナラス」ト說明スレトモ局部ヲ檢スルハ醫術ニアラス何人ト雖モ爲シ得ヘキ所爲ナリ疾患ヲ治スル目的ヲ以テ人體ニ侵擊ヲ加フルニ至リテ始メテ醫術タルヘシ又義齒ヲ箝入スルハ醫學上ノ人體ノ侵擊ニアラサル以上ハ手術ニアラス材料ハ陶器製造業者護謨製造業者ニ依リテ蒐メ得ヘク入齒細工職ノ力ヲ借ル

ヲ要セサルノミナラス入齒細工職ノ爲シ得ヘキ所ニアラス然ルニ被告人ノ所爲ヲ私ニ齒科醫ヲ爲シタルモノトシテ齒科醫師法第十一條及刑法第九十八條第九十二條ヲ適用シテ被告人ヲ罰金二十圓ニ處シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アリト云フニ在リ◎依テ按スルニ原院ノ認メタル事實ハ被告ハ岡島元純ノ依頼ニ應シ先ツ護謨ニテ元純カ下顎右方奥ヨリ第二臼齒脱落部ノ型ヲ造リ之ニ陶器ノ義齒ヲ箝込ミ入齒ヲ爲シタリト云フニ在リテ右ハ性質上醫師ノ免許ヲ受ケタル者ニ限リ爲シ得ヘキ醫術上ハ行爲ナルヲ以テ醫師ニアラサル以上ハ縱令ヒ入齒細工職ノ許可ヲ受ケ居ル者ト雖モ之ヲ爲シ得ヘキモノニアラス何トナレハ夫ノ入齒細工職トハ義齒ノ如キ入齒ニ必要ナル諸材料ヲ製作スルヲ職トスルモノノ謂ニシテ醫師ノ爲スヘキ前記醫術上ノ手術ヲモ爲シ得ヘキモノニアラサレハナリ依テ本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年二月七日大審院第一刑事部

○官印盜用私書僞造行使詐欺取財ノ件

明治四十年(れ)第一二四七號
明治四十一年二月七日宣告

◎判決要旨

一廢物ニ歸シタル蠶種臺紙ヲ利用シ之ニ他ノ蠶卵ヲ附着セシメ恰モ當初ニ於ケル有效ノ臺紙ナルカ如ク裝ヒ之ヲ行使シタル所爲ハ新ナル蠶種ニ關スル證書ヲ僞造行使シ同時ニ官公吏ノ印影ヲ盜用セルモノトス

第一審　福島地方裁判所　第二審　宮城控訴院

被告人　笹島庄三郎　辯護人　菅原亥之助

右官印盜用私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十年十二月四日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原院カ認メタル如キ事實トナスモ單ニ右種紙ニ產卵セシメタリト云フニ過キサレハ未タ以テ文書僞造罪ヲ構成スルモノニアラス然ルニ刑法第百九十七條ヲ適用シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ト云ハサルヘカラスト云ヒ」辯護人菅原亥之助上告趣意擴張辯明書第一點ハ原院判決ハ「被告ハ蠶種ヲ密造販賣セント企テ既ニ不用ニ屬シタル蠶種臺紙ノ表面ニ二化性百蛾付川錦ト記載シ裏面ニ

明治三十九年八月二十五日（製造年月日）蠶種製造人岩代國安積郡郡山町和田勇治ト表示セルモノ二枚同年同月二十六日トアリ其他同一表示ノモノ三枚、年月日記入ナク其他同一表示ノモノ三枚ヲ利用シ表面ノ蠶卵殼ヲ削リ取リ自己所有ノ繭ヨリ得タル蠶蛾ヲ以テ其跡ニ產卵セシメ恰モ和田勇治カ明治三十九年度ニ於テ製造シタルモノノ如ク裝ヒ他人ニ賣渡シ」タル事實ヲ認定シ之ヲ以テ刑法第二百十條第二項第二百十二條ニ該當スル犯罪ヲ構成スルモノト爲シ同條項ヲ適用シテ處斷シタリ然レトモ私文書ノ偽造トハ署名者ノ資格ヲ偽冒シテ文書ヲ作成スルヲ云フモノニシテ本件ノ如キ既存ノ文書ヲ利用シタル所爲ヲ包含スルモノニアラサルコトハ刑法第二百八條ニ於テ私印ノ偽造ト印影ノ盜用トヲ區別シ第百九十四條第百九十五條第百九十六條ト第百九十七條ニ於テ官印ノ偽造ト影蹟ノ盜用トヲ區別シタル精神ニ徵シテ明ナリ或ハ一旦反古ニ歸シタル文書ハ文書ナキニ等シキヲ以テ之ヲ利用スルノ所爲ハ新ニ文書ヲ作成シタルト實害ニ於テ隔ナキカ故ニ刑法ノ文書偽造罪中ニハ此ノ如キ所爲ヲモ包含スルモノナリト論スル者アランモ果シテ此ノ如クンハ既ニ辨濟ヲ受ケタル借用金證書ニ基キテ請求スルカ如キモ借用金證書ノ偽造行使罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラサルヘク然ラハ此ノ如キ場合ニ於ケル偽造ノ所爲ハ何時ニ着手セラレ何時ニ完了セラルルモノナルヤ其文書ノ行使ト獨立シテ到底判明スヘカラサルニ至ルノ不條理ヲ見ルノミナラス刑法第百九十八條及第百九十九條ニ於テ印紙郵便切手ノ偽造ト再貼用トヲ分別シタル刑法ノ精神ニ反スル誤謬ノ議論ナリト謂ハサルヘカラス故ニ原院判決ハ擬律ノ錯誤アルモノナリト信スト云フニ在レトモ◎本件蠶種臺紙ノ表面及裏面ニアル文書及官公吏ノ證印ハ表面ニ附着セル蠶種ト相俟テ始メテ證書タル效用ヲ爲スモノニシテ獨立シテ其本然ノ效用ヲ爲スモノニアラス故ニ當初之ニ附着セル蠶卵ヲ孵化セシメ其他之ヲ除去シタル以後ハ其臺紙ハ單ニ或ル文字ト印影トヲ存スルニ止マリ蠶種ニ關スル證書トシテハ其形體ヲ失ヒ全ク意義ナク效用ナキニ至ルモノトス隨テ右廢物ニ歸シタル臺紙ヲ利用シ之ニ他ノ蠶卵ヲ附着セシメ恰モ當初ニ於ケル有效ナル蠶種臺紙ナルモノノ如ク裝ヒ之ヲ行使シタル被告ノ所爲ハ即チ廢紙ヲ材料トシ新ナル蠶種ニ關スル證書ヲ偽造シテ行使シ同時ニ官公吏ノ印影ヲ盜用シタルモノト謂ハサル可カラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原院判決ハ本件檢第一號乃至第七號證ノ右臺紙ノ中製造人和田勇治ノ記載ニ係ル部分ヲ一箇ノ私書偽造行使罪ヲ構成スルモノト爲シ又檢査合格ノ證印ノ押捺シアル部分ヲ一箇ノ官印盜用罪ヲ構成スルモノト爲シ又蠶病豫防吏員ノ職印ノ押捺シアル部分ヲ一箇ノ公印盜用罪ヲ構成スルモノト爲シタレトモ檢第一號乃至第七號證ハ各獨立ノ文書ニシテ各其證明スヘキ目的物ヲ異ニシ從テ各法益ヲ異ニスルモノナレハ其數ニ應シテ數罪ヲ構成スルモノナルニ原院判決ハ右三箇ノ場合ヲ何レモ一罪ヲ構成スルモノト爲シタルハ違法ニシテ從テ數箇ノ官印盜用罪ニ付刑法第百條ヲ適用セサル不法アリト云フニ在レトモ◎原判決ハ被告カ同一ノ意思目的ヲ以テ同時ニ同種ノ證書ヲ偽造行使シ同種ノ官印及ヒ

公印ヲ盜用シタルモノト認メタルコト判文上自カラ明カニシテ右等同種ノ犯罪ハ之ヲ包括的ニ觀察シテ連續ノ一罪ト爲スコトヲ得ヘキヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

第三點ハ原院判決ハ「云云之ヲ明治四十年九月一日自宅ニ於テ星辰三郎外一名ニ代金四圓ニテ賣渡シ以テ該金額ヲ騙取シタルモノナリ」ト判決シ被害者ノ一名ハ果シテ何人ナルヤヲ明定セサルハ違法ナリ何トナレハ詐欺取財ナルモノハ特定ノ人ヲ欺罔シテ錯誤ニ陷ラシメ特定ノ人ヨリ財物ヲ騙取スル犯罪ナレハ財物ヲ騙取セラレタル特定ノ人アルコトヲ要スルハ事理ノ當然ニシテ原院判決ノ如ク外一名トアルノミニテ其何人タルヤヲ明ニセサルトキハ騙取セラレタル人カ果シテ錯誤ニ陷リタルヤ否ヤ全然不明ナルノミナラス其事實ヲ認定スルニ果シテ適法ノ證憑ニ據リタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナケレハナリト云フニ在レトモ◎原判決ニ外一名トアルハ勿論特定ノ一人ヲ指シタルモノニシテ唯其氏名ヲ明示セサリシニ過キス而シテ被害者ノ氏名ヲ明示スルハ有罪判決ニ缺クヘカラサル要件ニ非ス又原判決ハ畢示ノ證據ニ依リ被告カ星辰三郎外一名ノ者ヲ欺罔シ金圓ヲ騙取シタル事實ヲ認定シタルモノナレハ本論旨ニ云ヘル如キ不法アルコトナシ

第四點ハ原院公判始末書（記錄第一七二枚ノ裏頁）ヲ閲スルニ「此時被告人關係人ノ聽取書、被告人證人鑑定人ノ豫審調書、鑑定書、原審公判始末書ヲ讀聞ケ差押物件ヲ示シタリ問右證據ニ付意見及差出スヘキ利益ノ證憑ナキヤ」トアリテ單ニ證據調ニ付被告人ノ意見ヲ問ヒタルノミニシテ證據物件ニ付被告人ニ辯解ヲ爲サシメサリシハ刑事訴訟法第百九十八條第二項ニ反スル違法アルモノニシテ從テ檢第一號證乃至第七號證ヲ證據ニ採用シタル原院判決モ亦違法ナリト云フニ在レトモ◎所論原院公判始末書ノ記載ニ依レハ原院ニ於テ被告ニ證據物件ヲ示シ之ニ關スル意見ヲ問ヒタルコト明ニシテ其意見ヲ問フハ即チ辯解ヲ爲サシムルニ外ナラサレハ原院ノ證據手續ハ刑事訴訟法第百九十八條第二項ニ違反シタルモノト謂フヲ得ス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年二月七日大審院第一刑事部

○公印盜用公文書偽造行使公文書毀棄及委託金費消竝附帶私訴ノ件

明治四十年(れ)第一二三四號
明治四十一年二月十日宣告

◎判決要旨

一町村長ニ於テ赤十字社年醵金、義勇艦隊義捐金、軍隊凱旋費等ヲ保管スルカ如キハ一般ニ行ハルル所ノ事例ナレトモ此等ノ取扱ハ町村町村長ノ保管スル私金

長カ單ニ一己ノ資格ヲ以テ委託者ノ便宜ヲ慮リ職務ノ範圍外ニ於ケル行爲トシテ臨機之ヲ爲スモノニ外ナラス故ニ其金員ハ公金ニ非スシテ私金ナリ

第一審　熊本地方裁判所　第二審　長崎控訴院

公訴私訴上告人　鹿子木和人

私訴被上告人　梶原宗秀

右公印盜用公文書僞造行使公文書毀棄被告事件及委託金費消被告事件竝ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十年十一月十三日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

公訴ニ關スル上告趣意書ハ縷縷叙述スル所アリト雖モ其要點ハ(一)罪ヲ罰スルニハ事實及證據ニ依リ判斷スヘキカ當然ナリ然ルニ原判決ニハ被告ニ利益ナル點ハ一モ之ヲ揭ケサルハ不當ナリ(二)佃浩ハ横手村戸籍役場ノ戸籍謄本ヲ添ヘテ轉籍届出ヲ爲シタルヲ以テ之ニ因テ戸籍簿ヲ作リ戸籍帳ニ編綴セリ其後浩ハ更ニ印鑑届出竝ニ印鑑證明願書無前科證明願書ヲ提出セリ以上ノ書類ハ悉ク芳野村役場及同戸籍役場ニ存在セリ而シテ特ニ戸籍簿ノ一紙ハ犯罪有無ノ別ルル所ナルニ之ヲ判決ニ揭ケサルハ欠點トスハサルヲ得ス(三)横手村戸籍謄本作成者竝ニ佃浩ノ出廷ヲ控訴院ニ申請セシニ判事ハ其許否ニ付檢事ノ意見ヲ問ヒタル末其取調ヲ爲ササリシカ此ノ如ク檢事ノ意見ヲ問フ如キハ不法ナリト云ハサルヲ得ス(四)戸籍謄本ヲ佃浩ニ交付セシ際其謄本料ヲ徵シ村税ニ入レアルコトハ徵税令書綴ニ依テ明カナルニ之ヲ判決ニ揭ケサルハ判決ノ欠點ナリ(五)佃浩ヨリ渡韓ノ事思止マリ云云ノ書狀モ來リシモノナルニ其書狀ノ事判決ニ見ヘサルハ是亦判決ノ疎漏ナリ(六)芳野村役場ニハ日露戰役軍人軍屬ニ關スル戸籍謄本請求者ニハ即時交付スヘキニ付執務時間外ニ執務セル者ニハ晝間金十錢夜間金十錢且辨當料金十錢則チ俸給外ニ三十錢ヲ與フルノ掟アリ然ルニ原判決ニ反對ノ文意アルハ是亦判決ノ齟齬ナリ(七)發着簿毀棄ノ點ニ付テハ該簿ハ村役場ノ受付簿ニシテ戸籍役場ノ受付簿ニアラス戸籍役場ニ關スル書類タル轉籍届ヲ村役場ノ受付簿ニ記載シタレハトテ其罪跡ヲ蔽ヒ得ルモノニアラス文書毀棄罪ナルモノハ其證據力ヲ失ハシムルニ在リ本件ノ如ク發着簿ニ記載ヲ爲シタルハ證據力ヲ失ハシムルニアラスシテ反テ之レヲ明カニスルモノナレハ毀棄罪ノ成立スルモノニアラス(八)原判決ニハ轉簿届書(轉籍届書ノ誤リナラン)ノ受付印ノ事見ヘス即チ判決ノ欠點ナリ(九)委託金費消罪ノ點ニ付テハ村役場書記ニ於テ上村信美一己ノ依頼ニ依リ收入役ノ事務ノ一部ヲ執行シタル等ノ場合ニ假令費消ノ事實アリトスルモ書記タル被告和人ニ其責アル筈ナシ況ヤ被告ハ事務ノ引繼ヲ了シタルノミナラス公金ニアラサルモノヲ包含セル部分ヲモ費消罪トシテ處斷セラルヘキモノニアラサルオヤト云フニ在リ◎依テ論旨ノ(一)(二)(四)及ヒ(五)ニ付テハ原判決ヲ見ルニ其理由記載ノ部ニ明カナル如ク罪ト爲ルヘ

キ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ示シアリテ即チ刑ノ言渡ヲ爲ス判決ニ付必要ナル事實上並ニ證據上ノ理由説明ノ條件ヲ完備シアレハ論旨ニ云ヘル如キ文書又ハ事項ヲ判文ニ擧示セサリシトテ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス故ニ前掲各論旨ハ一モ其理由ナシ其(三)ニ付テハ事實承審官ニ於テ證據申請アルニ當リ檢事ノ意見ヲ聽クコトハ法ノ禁スル所ニアラサルヲ以テ假リニ原院ニ於テ所論ノ如ク檢事ノ意見ヲ聽キタリトスルモ不法トセス況ヤ原院公判始末書ヲ査スルニ絕ヘテ所論ノ如キ事項ノ記載アルヲ見サルニ於テヲヤ故ニ本論旨モ其理由ナシ其(六)ニ付テハ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ文意アルヲ見ス論旨ハ畢竟原判旨ニ存セサル事柄ヲ主張シテ原判決ヲ攻擊スルニ過キスシテ是亦上告ノ理由トナラス其(七)ニ付テハ被告ノ毀棄ニ係ル本件ノ文書ハ村役場ノ受付簿ナルニモセヨ其之ヲ毀棄シタル(一部ヲ)所爲ハ刑法第二百三條第二項ニ定メタル文書毀棄罪ヲ構成スルコト勿論ナルヲ以テ此點ノ論旨モ理由ナシ他ハ結局原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラス故ニ是亦上告ノ理由ト爲ラス其(八)ニ付テハ論旨ハ畢竟自己ニ利益ナキ事柄ヲ擧テ原判決ヲ攻擊スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス其(九)ニ付テハ原判決認定ノ事實ハ被告ハ芳野村役場書記牽職中同村收入役缺員ト爲リタル爲メ村長上村信美ヨリ收入役事務取扱ヲ依囑セラレタルヲ奇貨トシ其委託ニ基キ收入セシ諸稅雜收入及ヒ赤十字社年醵金義勇艦隊義捐金軍隊凱旋費等ノ内金四百十三圓七十六錢六厘ヲ擅ニ自己ノ用途ニ費消シタリト云フニ在リテ即チ右兩名間ニ前記ノ如ク委託關係ヲ有シ而シテ被告カ其受託金額ヲ擅ニ自己ノ爲メニ費消シタルモノナレハ被告カ事務引繼ヲ了シタル事實アルト否トニ拘ハラス又右費消金額中公金ニアラサル金員ヲ包含スルニモセヨ右被告ノ所爲ハ委託金費消罪ヲ構成スルヲ以テ其所爲ニ擬スルニ刑法第三百九十五條前段ヲ以テシタルハ相當ニシテ本論旨モ亦理由ナシ私訴ニ關スル上告趣意書ノ(一)ハ村制ニ依レハ收入役欠員ノ場合ニハ村長其事務ヲ執ルコト勿論ナリトス而シテ熊本縣他託郡芳野村長上村信美ハ自己ノ便宜上同村收入役事務ノ一部ヲ同村役場書記タリシ被告ヘ依頼セリ然レトモ村長ハ其職掌ノ權限内ニ屬スルノ故ヲ以テ現ニ金庫ノ開封ニ至ル迄手ヲ下セシモノナリ左レハ芳野村ニ對シテ第一義務者ハ上村信美ニシテ被告ハ第二義務者ナリ故ニ假リニ費消ノ事實アリトスルモ其村ニ對シテ責任ナキモノナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ町村長ニ於テ赤十字社年醵金義勇艦隊義捐金軍隊凱旋費等ヲ保管スルカ如キハ一般ニ行ハルル所ノ事例ナリト雖モ是等ノ取扱ハ町村長カ其職務ニ屬スル事項トシテ之ヲ爲シ得ヘキモノニアラスシテ單ニ一己ノ資格ヲ以テ委託者ノ便宜ヲ慮リ職務ノ範圍外ニ於ケル行爲トシテ臨機之ヲ取扱フモノニ外ナラサルコトハ右等金員ノ性質、其委託ノ關係等ニ鑑ミテ洵ニ明白ナル事理ニ屬ス左レハ右等ノ金員ハ町村長カ其職務上取扱フ所ノ公金トシテ之ヲ保管スルモノニアラスシテ單ニ自己ノ職務外ニ於テ委託ヲ受ケタル一ノ私金トシテ之ヲ保管スルモノナルコト辯ヲ俟タス今原私訴判決ヲ閲スルニ控訴人(被告ヲ指ス)ハ芳野村役場書記トシテ村長(中略)ノ委託ニヨリ收入役事務取扱中收入セシ金額ノ内四百十三圓七十六錢六厘

ヲ擅ニ自己ノ用途ニ費消シタル事實ハ同人ニ對スル公訴判決ニ於テ說明スル所ノ如シ云云トアルヲ以テ原公訴判決ニ就キ其費消金員ノ性質如何ヲ見ルニ右ハ諸稅雜收入及赤十字社年醵金義勇艦隊義捐金軍隊凱旋費等ニ係ルモノナルコト該判文上明カナルヲ以テ右被告ノ費消金員中諸稅雜收入以外ノ分即チ赤十字社年醵金義勇艦隊義捐金軍隊凱旋費等ハ芳野村長カ其職務上保管シタル公金ニアラサルコト前顯說明ノ趣旨ニ照シ明瞭ナレハ被告カ之ヲ費消シタリトテ右芳野村タル民事原告人カ被告ニ對シ其費消ニ因ル損害ノ賠償ヲ要求スル權利ヲ有セサルコト勿論ナレハ此分ニ付テハ民事原告人ノ要求ヲ排斥セサルヘカラサルモノタルヤ明カナリ故ニ原判決カ被告ニ對シ諸稅雜收入以外ノ前記金員費消ニ因ル損害額ヲモ合セテ民事原告人ニ賠償スルノ責任アルモノトシ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ失當タルヲ免レサルノミナラス原判決ハ公金タル諸稅雜收入ノ費消額ト公金ニアラサル赤十字社年醵金義勇艦隊義捐金軍隊凱旋費等ノ費消額トヲ各別ニ區分セス共ニ合セテ其總計額ノミヲ揭ケタルヲ以テ兩者ノ金額各何程ナルヤヲ知ルニ由ナク從テ被告ニ賠償ノ責任アル金員ト其責任ナキ金員トヲ判別スルコト能ハサルニ依リ本院ニ於テ直ニ判決スルコトヲ得ス原判決ハ亦此點ニ於テ理由不備ノ不法アリ右ノ理由ナルカ故ニ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス右ノ點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ其他ノ上告論旨ニ對シ說明スルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件公訴ノ上告ハ之ヲ棄却シ私訴ノ上告ニ付テハ同法第二百八十六條第二百九十條ニ依リ原判決ヲ破毀シ更ニ審判セシムル爲メ事件ヲ廣島控訴院民事部ニ移送ス

檢事板倉松太郎干與明治四十一年二月十日大審院第二刑事部

○恐喝取財未遂ノ件

明治四十年(れ)第一二六四號
明治四十一年二月十日宣告

○判決要旨

一賭博ノ勝者ハ其敗者ニ對シテ法律上正當ニ債權者タルノ地位ヲ得タルモノニ非ス從テ勝者カ敗者ニ對シ恐喝手段ヲ用ヒテ其勝利ニ屬スル金員ヲ騙取シタル所爲ハ恐喝取財罪ヲ構成ス

第一審　名古屋地方裁判所
第二審　名古屋控訴院
被告人　稻山米治郎

右恐喝取財未遂被告事件ニ付明治四十年十二月六日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

賭博ノ勝者ノ地位

上告趣意書第一點ハ原院ハ「被告米治郎ハ松浦茂三郎ヨリ同人及ヒ愛知縣東春日井郡小牧町鈴木金吾間ノ賭博ノ結果茂三郎カ金吾ニ對シ有スル貸金三十五圓ノ取立方ヲ依頼セラレ數回金吾ニ對シ該金ノ請求ヲ爲セシモ應セサルヨリ被告米治郎ハ原審共同被告梶原利吉ニ對シ共ニ金吾ヲ恐喝シテ該金ヲ騙取セントコトヲ謀議シ明治四十年九月十七日午後六時被告米治郎ハ右利吉ト共ニ金吾方ニ到リ利吉ハ金吾ニ對シ該金ノ支拂方ヲ督促シタルモ同人ハ其請求ヲ諾セサルヲ以テ米治郎ハ金吾見テ居レ今ハ家ニ居ルモ其處迄モ出テ見ヨ取リ損ヒハナイト云ヒ(中略)又米治郎ハ何ヲコキヤーガル見セテヤロート云ヒ茂三郎ヨリ同人ニ宛テタル該金員取立ノ委任狀ヲ示シ」云云ト事實ヲ認メラレタリ如上ノ事實ニ依レハ被告米治郎ハ松浦茂三郎ヨリ鈴木金吾ニ對スル貸金取立方ノ委任ヲ受ケ偶妥當ナラサル言語ヲ用キタルニ過キスシテ不正ニ三十五圓ヲ騙取セントシタルモノニアラス詳言スレハ正當ニ得ヘキ貸金三十五圓ヲ取立テントスルニ際シ公力ニ因ラスシテ權利ノ實行ヲ爲シタルニ過キサルコトヲ認メナカラ刑法第三百九十條第一項ニ該當スヘキモノトシテ被告ノ控訴ヲ棄却セラレタルハ不法ナリトス元來刑法第三百九十條第一項ノ犯罪ハ人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ不正ニ財物證書類ヲ騙取スルニ因テ成立スルモノニシテ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得スル爲メ詐欺又ハ恐喝シタリトスルモ該犯罪ヲ構成スルモノニアラス蓋シ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得スル爲メ詐欺又ハ恐喝ノ手段ヲ用ユルハ公力ニ因ラスシテ漫ニ權利ノ實行ヲ爲スモノニシテ其措置固ヨリ妥當ナラスト雖是ヲ以テ正當ナル權利實行ノ行爲ニ至ルマテ犯罪トシ以テ行爲者ニ刑事上ノ責任ヲ負ハシムルノ理由ト爲スニ足ラストノ判例(明治三十九年(れ)第二五九號)アル所以ナリト信スト云フニ在レトモ○賭博ノ行爲ハ處罰規定ヲ設ケテ法律ニ禁止スル所ノ行爲ナレハ賭博ノ結果勝利ヲ得タル者ハ其敗者ニ對シテ法律上正當ニ債權者タルノ地位ヲ得タルモノニアラス從テ其權利ヲ行使スルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス故ニ賭博ノ勝者ニ於テ敗者ニ對シ恐喝手段ヲ用ヰテ其勝利ニ屬スル金員ヲ騙取スルニ於テハ恐喝取財ノ罪ハ完全ニ成立スルコト亦疑ヲ容ルヘカラス何トナレハ賭博ノ勝者ニシテ敗者ニ對シ法律上債權者トシテ其權利ヲ行使スルコト能ハサルコト前示說明ノ如シトスル以上ハ其勝者カ敗者ニ對シ勝利ニ屬スル金員ヲ恐喝ニ因リテ騙取スルハ是レ畢竟被恐喝者ニ對シテ何等ノ權利ヲ有セサル者カ之ヲ恐喝シテ金員ヲ騙取シタル場合ト毫モ異ナラサレハナリ今原判決ヲ見ルニ其認メタル事實ハ被告米治郎ハ杉浦茂三郎ヨリ同人及鈴木金吾間ノ賭博ノ結果茂三郎カ金吾ニ對シ有スル貸金三十五圓ノ取立方ヲ依頼セラレ數回金吾ニ對シ該金員ノ請求ヲ爲シタルモ應セサルヨリ前共同被告梶原利吉ト共謀ノ上金吾ニ對シ恐喝手段ヲ加ヘ該金員ヲ騙取セントシタルモ之ヲ遂ケサリシモノナリト云フニ在リ即チ被告ハ杉浦茂三郎カ鈴木金吾トノ賭博ニ因リ得タル金員ノ取立方ヲ右茂三郎ヨリ委託セラレタル末本件ノ行爲ニ及ヒタル事實ニシテ要スルニ該金員ハ右委託者茂三郎カ金吾ニ對シ法律上正當ノ債權者トシテ取立ルコトヲ得サルモノナルニ拘ハラス被告ハ金吾ニ對シ恐喝ヲ加ヘテ同人ヨリ之ヲ騙取セントシテ遂ケサリシモノナレハ其所爲恐喝取財未遂ノ

罪ヲ構成スルコト明カナリ而シテ論旨ニ引用セル本院判例ハ當然取得スヘキ物件ヲ取戻サンカ爲メ相手方ヲ恐喝シタル場合ニ係リ從テ本件ノ場合トハ全然其例ヲ異ニスルヲ以テ本件ニ對シ之ヲ引用辯明スルハ正鵠ヲ得タルモノト云フ可ラス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ原裁判理由ノ冒頭ニ被告米治郎ハ(中略)鈴木金吾間ノ賭博ノ結果茂三郎カ金吾ニ對シ有スル貸金三十五圓ノ取立方ヲ依賴セラレトアリテ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得セントシタルモノニアラストノ論旨アルヤモ知ラサルモ其原因ハ賭博ナリトスルモ既ニ消費貸借ニ更改シタル以上ハ相手方タル金吾ニ於テ取消ノ意思表示ヲ爲スマテハ法律上請求權アルコトハ多言ヲ要セス從テ恐喝取財ヲ構成スヘキ理由ナシ況ンヤ被告カ賭博ノ結果貸金ニ更改シタルモノナルコトヲ知リタル事實ヲ認定セサルニ於テヲヤト云フニ在レトモ◎本件ノ金員ニ付テハ所論ノ如ク既ニ消費貸借ニ更改セラレタルモノナリトノ事實ハ原判決ニ確定シタル廉ナク偶〻「賭博ノ結果茂三郎カ金吾ニ對シ有スル貸金三十五圓云云」トノ文詞ハ之レアルモ右ハ畢竟茂三郎カ賭博ノ結果金吾ヨリ勝得タル金員三十五圓ノ存スルコトヲ判示シタルニ過キサル趣旨ナルコト判文上之ヲ見ルニ足ルヘク且原判決ノ趣旨ニシテ右說明ノ如クナリトスル以上ハ論旨末段ノ事實ヲ認定說示セサルハ固ヨリ當然ナリトス故ニ本論旨モ其理由ナシ

第三點ハ事實ノ認定ハ原裁判官ノ職權ナルモ斷罪ノ證憑トシテ摘示セラレシモノハ何レモ第一審ノ共同被告人ナル梶原利吉カ兩肌ヲ脫キ股ヲ出シテ愈〻金ヲ出サヌカト云ヒツツ金吾ノ胸倉ヲ攫ミ捻チ伏セシト云フニ過キスシテ被告カ利吉ト共謀シタル證憑ヲ示ササリシハ法律ニ違背シタル不法ノ認定ナルニヨリ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ◎原判決ハ其證據理由中ニ掲ケタル各證據ヲ參照考覈シテ本件ノ事實ヲ認定シタルモノナルコト判文上明カナレハ所論ノ點ニ付證據ヲ示ササル不法アリト云フヘカラス故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十一年二月十日大審院第二刑事部

○私印盜用私書僞造行使ノ件

明治四十年(れ)第一二三一號
明治四十一年二月十八日宣告

◎判決要旨

一商法第二百十四條ニ依ル監査役ノ報告書並ニ株主總會ノ決議錄ハ會社及ヒ株主ノ權利義務ニ關スル事項ヲ內容トシテ作成セラルヘキ文書ナリトス從テ刑法第二百十條第一項ノ所謂權利義務ニ關スル證書ニ該當ス(判旨第五點)

(參照) 監査役ハ左ニ掲ケタル事項ヲ調査シ之ヲ株主總會ニ報告スルコトヲ要ス「一、新株總數ノ引受アリタルヤ否ヤ「二、各新株ニ付キ第百二十九條ノ拂込アリタルヤ否ヤ「三、金錢以外ノ財產ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル者アルトキハ其財產ニ對シテ與フル株式ノ數ノ正當ナルヤ否ヤ(商法第二百十四條第一項)

賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタル者ハ四月以上四年以下ノ重懲役ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第二百十條第一項)

一非訟事件手續法第百八十九條第四號ニ所謂株主總會ノ決議錄トハ商法第二百八條同第二百九條ニ依リ作成セラルル決議錄ノ外尙ホ

同第二百十三條ノ報告ニ因リ總會ニ於テ作成セラルヘキ決議錄ヲモ併稱スルモノトス(同上)

(參照)會社ノ資本增加ノ登記ノ申請書ニハ左ノ書類ヲ添附スルコトヲ要ス「資本ノ增加ニ關スル株主總會ノ決議錄(非訟事件手續法第百八十九條第四號)定款ハ株主總會ノ決議ニ依リテノミ之ヲ變更スルコトヲ得(商法第二百八條)定款ノ變更ハ總株主ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當タル株主出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス」前項ニ定メタル員數ノ株主カ出席セサルトキハ出席シタル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ假決議ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ各株主ニ對シテ其假決議ノ總旨ノ通知ヲ發シ且無記名式ノ株券ヲ發行シタルトキハ其趣旨ヲ公告シ更ニ一个月ヲ下ラサル期間內ニ第二回ノ株主總會ヲ招集スルコトヲ要ス」第二回ノ株主總會ニ於テハ出席シタル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ假決議ノ認否ヲ決ス(商法第二百九條第一項乃至第三項)

會社カ其資本ヲ增加シタル場合ニ於テ各新株ニ付キ第百二十九條ノ拂込アリタルトキハ取締役ハ遲滯ナク株主總會ヲ招集シテ之ニ新株ノ募集ニ關スル事項ヲ報告スルコトヲ要ス(商法第二百十三條)

第一審　新潟地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　旗野美乃里外一名　辯護人(原嘉道)(鵜澤總明)

右私印盜用私書僞造行使被告事件ニ付明治四十年十二月二日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告美乃里辯護人法學博士原嘉道並ニ被告清吉ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告美乃里辯護人法學博士原嘉道上告趣意書第一點ハ原判決ハ法律適用ノ末段ニ至リ「臨時株主總會決議錄中僞造ニ係ル部分ハ刑法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ沒收シ」トノ理由ヲ付シ判決主文ニ於テモ「臨時株主總會決議錄中僞造ニ係ル部分ハ之ヲ沒收シ」云云トノ刑ノ言渡ヲ爲シタリ此法律上ノ理由及附加刑ノ言渡ニ依レハ原判決ハ臨時株主總會決議錄ハ全部僞造ナルコトヲ認メタルニアラス其一部分ノ僞造ナルコトヲ認メ其僞造部分ヲ沒收スル趣旨ナルコト明瞭ナリ然ルニ其理由ノ冒頭ナル事實ノ部ノ末段ニハ「又臨時株主總會決議錄ト題シ明治三十九年十二月三十日臨時株主總會ヲ開キ總株主ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當ル株主出席シ全員一致ヲ以テ增資株二千株ノ引受及ヒ拂込ニ關スル監査役ノ報告ヲ是認シタル旨ヲ掲ケ被告兩名ノ外取締役田中國松原雋吉高塚久吉ノ職氏名ヲモ記シ被告清吉ハ兼テ保管シ居ル國松、雋吉、久吉ノ職印ヲ各名下ニ盜捺シテ同月三十日附ノ臨時株主總會決議錄ヲ僞造シ」ト掲ケ恰モ臨時株主總會決議錄ハ全部僞造ナルモノノ如ク判示シタリ此判示ハ前記法律適用ノ部ノ判示ト齟齬スルノミナラス沒收ノ附加刑ヲ言渡シタル判決主文トモ符合セサルモノニシテ結局原判文上ニテハ臨時株主總會決議錄ハ全部僞造ナルカ一部僞造ナルカ又若シ一部ノ

僞造ナリトスレハ何レノ部分カ僞造ナルカヲ知ル能ハサルヲ以テ原判決ハ刑事訴訟法第二百三條第一項ニ違背スル不法アルヲ免レスト云フニ在レトモ○原審ニ於テハ所論臨時株主總會ノ決議錄全部ヲ僞造ト認メタルニアラス該決議錄中被告兩名ノ氏名ヲ記載シアル部分ハ法律上僞造ト爲ラサルカ故ニ法律適用ノ部竝ニ主文ニ於テ右僞造ト爲ラサル點ヲ除キ其他ノ部分ヲ沒收スト揭記シタルモノナレハ原判決ハ所論ノ如ク理由齟齬ノ點アルコトナシ依テ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ證據說明ノ第一段ニ於テ「辯護人ハ中蒲鑛業會社設立ノ際作成セラレタル定款ニハ發起人カ署名ヲ爲シタルコトヲ認メ難キヲ以テ其定款ニ基キタル同社ノ設立ハ法律上無效ナリトノ趣旨ヲ論スレトモ右設立ノ登記申請書ニハ附屬書類ノ目錄トシテ定款及ヒ株主名簿其他ノ書類ヲ表示シアルヲ以テ當時法律ニ定ムル書類ヲ添附シテ登記ヲ申請シ登記官吏ハ書類ヲ調査シ其適法ナルコトヲ認メテ登記シタルモノト推定セサルヲ得ス又定款ノ原本ハ會社ニ保存セラルヘキモノナルヲ以テ右申請書ニ現ニ添附シアルモノハ寫書ニシテ原本ニ非ス而シテ其寫書ニハ發起人署名ノ部分ヲ揭ケアラサレトモ此一事ヲ以テ直チニ右ノ推定ヲ覆ヘシ定款原本ニ其署名ナカリシモノトスルヲ得ス」ト判示セリ此判示ハ商業登記ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルヲ免カレス何トナレハ株式會社設立ノ登記申請ニ際シ非訟事件手續法第百八十七條第二項ニ依リ添附スヘキ書類ハ其原本タルコトヲ要スルハ勿論ニシテ此等附屬書類ハ皆後日登記申請カ適法ノ原因手續ニ依リテ爲サレタルコトヲ證明スヘキ必要ノ書類ナルカ故ニ登記所ニ其原本ヲ留メ置クヲ原則トシ特ニ申請者ヨリ還付ヲ請求スル場合ニハ明治三十二年五月司法省令第十三號商業登記取扱手續第四十六條第一、二項ノ手續ニ依ラサルヘカラス此手續ニ依ラサル添附書類ハ固ヨリ其原本ニシテ寫書ニアラス然ルニ原判決カ會社設立ノ登記申請書ニ附屬書類トシテ添附シアル定款ハ當然寫書タルヘク其原本ハ常ニ會社ニ保存スヘキモノナルカ如ク見做シ現ニ本件ニ於テ取寄ラレタル登記申請書ニ添附シアル定款ニハ前揭商業登記取扱手續第四十六條第一、二項ニ準據シタル記載ナキニ拘ハラス何等ノ理由ヲモ付セスシテ之ヲ寫書ナリト斷定シ其登記申請書ニ添附シアル定款ハ商法第百二十條ノ要式ヲ缺キタル事實ヲ認メナカラ尙定款ノ原本カ同條ノ要式ヲ缺クモノトスルヲ得スト判示シタルハ非訟事件手續法及附屬法令ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シ且裁判ニ必要ナル理由ヲ缺キタル不法アルヲ免レスト云ヒ」第三點ハ假リニ非訟事件手續法第百八十七條第二項ニ依リ登記申請書ニ添附スヘキ書類ニシテ其性質上原本ヲ登記所ニ留メ置クヘカラサレハ當然其謄本ヲ留メ置キ原本ヲ申請者ニ返還スヘキモノニシテ會社ノ定款ハ此性質ヲ備フルモノトスルモ此場合ニ於ケル定款カ非訟事件手續法第百四十二條第二項第百五十七條不動產登記法第二十條第二項第二十二條第二十四條等ニ定ムル附屬書類タルコトハ論ヲ俟タサル所ナレハ登記官吏ハ單ニ之ヲ一覽シタルノミニテ申請者ニ返還スヘキモノニアラス必スヤ商業登記取扱手續第四十六條第一、二項ニ從ヒ原本ト相違ナキ旨ヲ記載シタル謄本ヲ提出セシメ登記官吏モ原本ト相違ナキコトヲ認メタル

後勝本ヲ申請書ニ添附シ其原本還付ノ旨ヲ謄本ニ記載シテ捺印セサルヘカラス然ラスンハ前記非訟事件手續法ノ法條ハ全然空文タルニ終ルヘシ果シテ然ラハ登記申請書ニ添附シテ該申請書ノ附屬書類トシテ登記所ニ保存シアル定款ハ假令原院ノ謂フカ如ク寫書ナリトモ其寫書トハ商業登記取扱手續第四十六條第一ハ二項ニ依リ作成シタルモノヲ指スモノナルヘケレハ固ヨリ原本ト一致スルモノタラサルヘカラス從テ原本ト異リタル寫書カ保存セラレアルモノト認定スルニハ必ス他ノ證據ニ依リ其事實ヲ確定セサルヘカラス原院ハ登記官吏ハ書類ヲ調査シ其適法ナルコトヲ認メテ登記シタルモノト推定セサルヘカラスト云フモ登記ハ登記申請書及其附屬書類ヲ調査シ適法ナルコトヲ認メテ登記シタリト推定セラルルニ過キサレハ更ニ其登記申請書及附屬書類ヲ審査シ其登記ノ適法ナラサリシコトヲ證明シ得ヘキモノトス而シテ附屬書類ハ假令謄本ナル場合ト雖モ法令ノ規定ニ從ヒテ作成セラレ原本ト相違ナキモノトシテ登記申請書ニ添附シテ保存セラレアルモノナル上ハ其原本モ此謄本ト同一ナリシモノト看做スヘキハ當然ニシテ登記官吏カ登記ヲナシタルハ此謄本ト均シク法律上ノ要式ヲ缺キタル定款ヲ有效ト思量シ會社設立ノ登記ヲ爲シタルモノニシテ登記官吏ノ過誤ニ依ルモノト見做ササルヘカラス然ルニ原院ハ登記官吏カ登記ヲ爲スニ當リテハ絶對的ニ過誤ニ依ル場合ナキモノノ如ク見做シ現ニ附屬書類中ニ存スル定款カ法定ノ要式ヲ缺クコトヲ認メナカラ尙定款ノ原本ハ登記官吏カ登記ヲ爲シタル事實ノミニ依リ之ヲ適式ナリトスルノ推定ヲ覆スニ足ラストシ辯護人ノ提出シタル會社ノ設立無效ニシテ本件被告事件ハ罪トナラストノ論旨ヲ排斥シタルハ亦商業登記ニ關スル法令ノ規定ヲ誤解シタル不法アルヲ免レスト云ヒ」同上告趣意擴張書第一點ハ鑛業ヲ目的トスル營利的社團法人ハ總テ商事會社ニ關スル商法ノ規定ニ從フヘキモノナルコト民法第三十五條ノ明定スル所ナリ故ニ本件中蒲鑛業會社ノ如キモ亦商法ノ會社設立ニ關スル規定ニ從フニアラサレハ成立スルヲ得サルモノトス而シテ商法第百二十條ニ依レハ會社ヲ設立スルニハ發起人ニ於テ定款ヲ作リ同條所定ノ事項ヲ記載シテ之ニ署名スルコトヲ要シ同法第百二十一條ニハ第百二十條第五號乃至第七號ニ揭ケタル事項ヲ記載セサリシ場合ニ限リ後日之ヲ補足スルヲ許スト雖モ其他ノ事項ノ記載ヲ缺クカ又ハ發起人ノ署名ヲ缺クカ如キ場合ニ於テハ後日之カ補足ヲ許スノ規定ナキヲ以テ之ヲ缺キタル定款ハ定款タルノ效力ナク結局會社ハ成立スルヲ得サルモノナリトス故ニ定款ニシテ發起人ノ署名ヲ缺キタル上ハ假令發起人ニ於テ株主ヲ募集シ創立總會ヲ開キ會社設立ノ登記ヲ爲スモ會社ノ設立ハ無效ニシテ法人ハ成立スルコトナシ此ノ場合ニ於テハ商業登記簿上會社成立シタルト同一ノ形式ヲ備フルヲ以テ第三者ハ會社成立シタルモノト信シ取引ヲ爲スコトアルヘク從テ其間ニ生スヘキ權利義務ノ解決ニ困難ヲ感スヘキカ故ニ商法第二百三十二條ハ此場合ニ處スル便宜法トシテ解散ニ準シ清算ヲ爲スヘキ旨ヲ以テセリト雖モ是レ單ニ第三者トノ法律關係ヲ調和スルカ爲メニ便宜上解散ニ準シ清算ニ關スル法規ニ從ハシムト云フニ止マリ素ヨリ會社カ一旦成立シタルモノト見做スニ非ス是其法文ニ於テ會社ノ設立カ無效

ナルコトヲ明示シタルト會社ノ取締役ナルモノ存セサルカ故ニ商法第二百二十六條ヲ準用スルニ由ナシトシ殊ニ裁判所カ利害關係人ノ請求ニ依リ清算人ヲ選任スルコトト爲シタルニ徵シ之ヲ知ルヲ得ヘシ果シテ然ラハ會社ノ設立カ無效ナルコトヲ發見スル前ニ於テモ其設立ハ當然無效ニシテ法人ナルモノ存在セサルヲ以テ其法人ノ名ヲ以テ文書ヲ作成スルモ死者ノ名ヲ以テ文書ヲ作成シ若クハ存在セサル人名ヲ作成シテ戸籍ニ登錄シ其名ヲ以テ文書ヲ作成シタル場合ト同一ニシテ記錄者ノ資格ヲ詐リタルモノト謂フヲ得サルヲ以テ決シテ文書僞造罪ヲ構成スルコトナキモノトス又會社ノ設立カ無效ナル上ハ法律上其會社ノ取締役監査役ナル資格ヲ認メサルヲ以テ取締役監査役ノ名ヲ以テ文書ヲ作成シ取締役監査役ノ職印ヲ押捺スルモ決シテ文書僞造私印盜用等ノ犯罪ヲ構成スルコトナキモノトス本件中蒲鐵業會社ハ營利ヲ目的トスル社團法人ナリト雖モ民法第三十五條ニ依リ會社ニ關スル商法ノ規定ニ從フヘキモノナルノミナラス明治三十二年五月三十一日司法省令第十五號法人及夫婦財產契約登記取扱手續第十一條ニ依リ商事會社ノ登記ニ關スル規定ヲ準用セラレ同年五月十三日司法省令第十三號ノ規定ハ其設立登記ノ申請ニ適用セラルヘキハ勿論ナレハ既ニ上告趣意書第二、三點ニテ述ヘタル如ク登記申請書ニ添附シアル定款ハ原本若クハ之ト相違ナキ謄本タルヘク而カモ之ニ發起人ノ署名ナキコト原院認定ノ如クナル上ハ會社ノ設立ハ當然無效ニシテ其會社取締役ノ名義ニテ作成シタル株主總會決議錄若クハ監査役ノ名義ニテ作成シタル報告書カ假令事實ニ相違スルモ之カ爲メニ記錄者ノ資格ヲ詐ハリ文書ヲ僞造シタルモノト云フヘカラス何トナレハ文書僞造罪ハ記錄者ノ資格ヲ詐ハルニ依リテ成立スルモノナルコト御院判例ノ示ス所ナルニ本件ニ在テハ記錄者ナルモノ全ク存在セスシテ之ヲ詐ハレリトノ事實ハ法律上存在スルコト能ハサルモノナレハナリ況ンヤ取締役監査役ノ資格ナキモノノ職印ハ有合印ニ外ナラサルコト原院ノ是認スル法理ニ徵シテ明カナレハ之レヲ押捺シタル行爲カ私印盜用罪ヲ構成スヘキ理由ナキニ於テヲヤ以上ノ理由ニ依リ原院ノ認定シタル如ク會社設立ノ登記申請書ニ添附シテ登記所ニ保存シアル中蒲鐵業會社定款ニ發起人ノ署名ナキ上ハ該會社ノ設立ハ當然無效ニシテ被告等カ起訴セラレタル事實ハ犯罪ヲ構成スル能ハサルモノナルニ原院カ之レヲ文書僞造罪ナリトシテ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ裁判タルコトヲ免カレスト云ヒ」被告清吉辯護人鵜澤總明上告趣意辯明書第四點ハ原判決ニ於テハ「右設立ノ登記申請書ニハ附屬書類ノ目錄トシテ定款及ヒ株主名簿其他ノ書類ヲ表示シアルヲ以テ當時法律ニ定ムル書類ヲ添附シテ登記ヲ申請シ登記官吏ハ書類ヲ調査シ其適法ナルコトヲ認メテ登記シタルモノト推定セサルヲ得ス又定款ノ原本ハ會社ニ保管セラルヘキモノナルヲ以テ右申請書ニ現ニ添附シアルモノハ寫書ニシテ原本ニアラス云云」ト認定セリ而シテ此認定タルヤ毫モ證據ニ基キタルニアラスシテ推定竝ニ理論ノ結果ニ過キス此點ニ於テ原判決ハ證據ニ基カス又證據ヲ示サスシテ事實ヲ確定シタル不法アルモノナリ殊ニ「定款ノ原本ハ會社ニ保管セラルヘキモノナルヲ以テ」ト云フカ如キ斷定ハ全然法律ニ規定セサル所ナリ商法

第二百三十三條ニハ會社ノ帳簿其營業ニ關スル信書及ヒ清算ニ關スル一切ノ書類ニ付テハ保存ノ規定アリト雖モ定款ニ關シテハ何等ノ規定ヲ見ス之ニ反シテ非訟事件手續法第百八十七條第二項第一號ニハ定款ヲ要スルコトヲ規定シ商業登記取扱手續第四十六條第一項ニハ「登記ノ申請書ニ添附シタル書類ノ原本ノ還付ヲ請求スル場合ニ於テハ申請人ハ其原本ト共ニ原本ニ相違ナキ旨ヲ記載シタル謄本ヲ添附ス可シ」トアリ同第二項ニハ「登記官吏カ書類ノ原本ヲ還付スルトキハ其謄本ニ原本還付ノ旨ヲ記載シテ捺印スヘシ」トアリ故ニ登記所ニ於テ保管スヘキ定款ハ原本ナルコト疑ヲ容レサルナリ而シテ本件記錄（四九四葉）中明治四十年十一月四日附新潟區裁判所新津出張所裁判所書記岡本正美ヨリ原院部長ニ宛テタル送致書ニハ書類目錄ニ一、營利ヲ目的トスル法人設立登記申請書一通一、定款一通トアリテ定款ノ寫ト言フカ如キ文字無ク而シテ同目錄中ニ在リテハ謄本ハ特ニ謄本ノ文字ヲ以テ之ヲ表示セリ故ニ新津ノ區裁判所ニ在ル定款ハ原本トナルコト火ヲ睹ルヨリモ明瞭ナリ該定款ニ依レハ發起人ノ署名捺印ナキモノナルヲ以テ商法ノ規定ニ反スル無效ノ定款タリ從テ會社ハ無效ニ歸スルヲ以テ本件犯罪ノ成立要素ハ根底ヨリ闕如セルニ係ハラス原判決ハ法律ノ規定ニ違背シ且何等ノ證據ニ基カスシテ定款ヲ寫本ト認メ有罪ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ營利ヲ目的トスル社團法人（民事會社）ノ設立ニ關シテハ商事會社設立ノ規定ヲ準用シ定款ニ發起人ノ署名ヲ要スルコト右設立登記申請書ニ添附スヘキ定款ハ其原本タルヘキ事及ヒ謄本ヲ以テ之ニ代フル場合ニ於テハ其謄本ニ原本ト相違ナキ旨ノ附記ヲ爲スヘキコト等所揭各法令ニ關スル辯護人ノ主張ハ右法意ノ釋明トシテ更ニ間然スルトコロナシ而シテ原判決ニ「云云右設立ノ登記申請書ニハ附屬書類ノ目錄トシテ定款及ヒ株主名簿其他ノ書類ヲ表示シアルヲ以テ當時法律ニ定ムル書類ヲ添附シテ登記ヲ申請シ登記官吏ハ書類ヲ調査シ其適法ナルコトヲ認メテ登記シタルモノト推定セサルヲ得ス又定款ノ原本ハ會社ニ保存セラルヘキモノナルヲ以テ右申請書ニ現ニ添附シアルモノハ寫書ニシテ原本ニ非ス而シテ其寫書ニ發起人署名ノ部分ヲ揭ケアラサルモ此一事ヲ以テ直チニ右ノ推定ヲ覆ヘシ定款原本ニ其署名ナカリシモノトスルヲ得ス」ト說明シタルハ畢竟原院カ右法令ニ關シ辯護人ノ所論ト其見解ヲ一ニシ本件定款ノ原本ハ明治三十二年五月司法省令第十三號商業登記取扱手續第四十六條第一二項ノ手續ニ依リ會社ニ還付セラレタルモノト判斷シ登記官吏ニ於テ登記申請ノ當時其原本ノ適法ナルコトヲ認メ登記ヲ爲シタルモノト推定シタルモノニシテ右推定ハ非訟事件手續法及ヒ附屬法令ノ規定ニ違背スルコトナク又原判決ニ定款原本ノ還付手續ニ關シ何等說明スル所ナキモ右還付手續ノ如キハ之ヲ說明スルノ要ナキモノナレハ其說明ヲ缺クノ一事ヲ以テ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フヲ得ス又本件登記申請書ニ添附シアル附屬書類ニ法定ノ要式ヲ缺如スル所アリトスルモ事實ノ認定證據ノ判斷ハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ原院カ右附屬書類ヲ實見シテ定款ノ原本ハ會社ニ還付セラレ申請書ニ現ニ添附シアルモノハ寫書ニシテ登記官吏ハ申請ノ當時其原本ノ適法ナルコトヲ認メテ登記ヲ爲シタルモ

ノト推定スルノ妨ケトナルコトナシ而シテ原院カ申請書ニ現ニ添附シアルモノヲ定款ノ寫書ト認メタルハ其證據物自體ニ就キ爲シタル一ノ證據判斷ニシテ其判斷ノ理由ノ如キハ之ヲ判決ニ明示セサルモ違法トセス其他ハ會社ノ成否ニ關シ原院ト事實ノ見解ヲ異ニシ原判決ヲ攻擊スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告美乃里辯護人法學博士原嘉道上告趣意書第四點ハ假リニ非訟事件手續法第百八十七條第二項ノ添附書類ハ其性質上原本ヲ會社ニ保存スヘキモノニシテ登記申請書ニハ當然其謄本ヲ添附シ證キ原本ハ之ヲ申請者ニ返還シテ會社ニ保存セシムヘキモノトスレハ非訟事件手續法第百八十九條第三號ノ調査報告書及同第四號ノ臨時株主總會決議錄ノ如キモ亦性質上此種類ニ屬スヘク總テ登記申請書ニ添附シテ登記所ニ保存シアルモノハ當然其謄本（原院ノ所謂寫書）ナリト見做ササルヘカラス而シテ原院カ本件ニ於テ報告書及臨時株主總會決議錄ヲ僞造シタリトスルハ固ヨリ其原本ヲ僞造シタリトノ趣旨ナルヘキヲ以テ附加刑トシテ該報告書及ヒ決議錄ノ僞造部分ヲ沒收スル言渡ヲ爲スハ亦固ヨリ報告書及決議錄ノ原本ニ就キ之ヲ爲ササルヘカラス然ルニ差押物件ノ內押收第二號中ノ報告書及臨時株主總會決議錄ナルモノハ何レモ新津登記所出張所ニ保存シアル登記申請書ノ附屬書類ニシテ原院ノ意見ニ依レハ無論寫書ニシテ原本ニアラサルヘキ筈ナルニ原院カ之ニ對シ沒收ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ナリトスト云フニ在レトモ○原院ハ會社定款ノ原本ニ付テハ會社ニ還付セラレタリト認メタレトモ所論報告書竝ニ臨時株主總會決議錄ニ付テハ之ト同一ノ認定ヲ爲シタルコトナシ即チ原院ハ押收ニ係ル書類ヲ以テ其原本ト認定シタルモノナレハ之ニ對シ沒收ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ニアラス

被告清吉上告趣意書一ハ原判決ニ於テハ自分ト旗野美乃里ト共謀シテ明治三十九年十二月三十一日中蒲原郡新津町ナル中蒲鑛業會社ニ於テ同社增資株二千株ノ引受及ヒ拂込アリタルコトヲ調査報告スル旨ヲ揭ケタル報告書ヲ作成シ同社監査役石川榮太郎ノ職氏名ヲ記シ其名下ニ被告清吉カ預リ居ル同人ノ職印ヲ盜捺シ云云ト認定シ以テ斷罪ノ一要素トセラレタリ然レトモ本件記錄ニ依リテモ明確ナルカ如ク被告ハ同日旗野ト會社又ハ其他ニ於テ會合シタルコトナシ而シテ監査役ノ印ハ被告上告人ニ於テ四十年一月四日旗野ノ命ニ依リテ同人ニ渡シタルニ過キス被告人豫審調書ニ「嚴格ニ言ヒマスレハ各監査役ノ承諾ヲ得ナイテ判ヲ押シタノハ不當デアリマスカ社長ノ命デモアリ各會社デモ遣タコトカアルト云フ話デアリマスカラ別ニ差支ナイモノト思フテ押シテ遣ツタノデアリマス」トアルニ照シテモ明白ナルカ如ク社長ノ命令ニ基キ何等ノ實害ヲ想像セスシテ之ヲ押シタルモノナレハ害意ナキ行爲ヲ犯罪トシタルハ不當ナリ又三十一日ニアラサルニ之ヲ然カク斷定シナカラ其證據ヲ擧ケサルハ不法ナリ加之石川榮太郎ハ明治三十九年九月ヨリ前任者本田新次郎ノ補缺トシテ就任シタルモノナレハ其任期ハ他ノ監査役ト同時ニ終了スヘキモノニシテ被告本件ノ所爲ノ際ハ監査役ノ資格ナキコト一件記錄竝ニ申立ニ依リテ明カナリ然ルニ原判決カ此部分ヲモ有罪トシタルハ不法ナリト云ヒ」同被告辯護人

鵜澤總明上告趣意辯明書第二點ハ監査役石川榮太郎ハ前監査役本田新次郎ノ補缺トシテ選任セラレタル者ナルヲ以テ其任期ハ他ノ監査役ト同シク明治三十九年十月二十日ヲ以テ終了シタルモノナリ此事實ハ第一審裁判所ニ表ハレ羽田辯護人ハ「商業登記簿ノ謄本ヲ出シテ是レハ監査役ノ資格ナキコトヲ證ス」ト述ヘタリ（記錄三八三葉裏面）而シテ第一審第二回公判始末書（三九五葉裏面）ニハ第十六問ニ「補缺選擧ニ爲タ時ニハ何時カ仕舞ニナルノカ此時羽田辯護人モ同樣ノ求ヲ爲シ此事ハ特ニ調書ニ記載セラレタシト申立テタリ」トアリ今原審ノ公判始末書讀聞ケ書類ヲ按スルニ「第一審公判始末書」モ亦列記シアリテ（記錄四八九葉）石川榮太郎カ補缺ニ依ル監査役ナルコトハ原審ニ於テハ當然知悉シタル事實ナリ故ニ原院ニ於テハ此點ニ對スル關係ヲ說明シテ然ル後石川榮太郎カ監査役ナリヤ否ヤヲ判斷スヘキモノナルニ單ニ石川榮太郎ノ豫審調書ニ「自分ハ明治三十九年九月ヨリ中蒲鑛業會社ノ監査役ナリ」ノ一語ヲ採リテ直ニ現任監査役ノ如ク認定シ被告ニ有罪ヲ言渡シタルハ理由不備ナリト云フニ在レトモ○右ハ原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ上告適法ノ理由ト爲ラス

被告清吉上告趣意書二ハ總會議事錄ハ權利義務ニ關スル證書ニアラサルニ刑法第二百十條第一項ヲ適用シタルハ不法ナリト云ヒ」被告美乃里辯護人法學博士原嘉道上告趣意擴張書第二點ハ非訟事件手續法第百八十九條ニ依リ會社ノ資本增加ノ登記ノ申請書ニ添附スヘキ監査役ノ調査報告書ハ商法第二百十四條ニ依ル事項調査ノ結果ヲ記載シタルニ止マルモノニシテ此報告書ノ記載如何ニヨリ何人ニモ權利義務ヲ發生若クハ消滅セシムルコトナク又何人ノ權利義務ノ關係ヲ證明スル爲メニ作成スルニモ非ス只監査役カ或ル事項ヲ調査シタル結果ヲ掲クルニ過キサルナリ從テ斯ル報告書ハ刑法第二百十條第一項ニ規定スル權利義務ニ關スル證書ニアラス然ルニ原院カ本件中蒲鑛業會社資本增加ノ登記ノ申請書ニ添附シタル同會社監査役ノ名義ヲ以テ作成シタル報告書ヲ僞造シタリトノ事實ニ對シ刑法第二百十條第一項ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ裁判タルヲ免カレスト云ヒ」第三點ハ原判決ニ依レハ原院カ僞造ナリト認メタル臨時株主總會決議錄ト題スル書面ハ明治三十九年十二月三十日臨時株主總會ヲ開キ總株主ノ半數以上ニテ資本ノ半額以上ニ當ル株主出席シ全員一致ヲ以テ增資株二千株ノ引受及拂込ニ關スル監査役ノ報告ヲ是認シタル旨ヲ掲ケタルモノナリト云フニアリ果シテ然ラハ是レ商法第二百十三條ニ依リ召集シタル株主總會カ同法第二百十四條第一號第二號ノ事實ヲ監査役ノ報告通リニ認メタリト云フニ過キスシテ亦之カ爲ニ何人ノ權利義務ノ關係ヲモ證明スル爲メニ作成スルモノニアラス然ルニ原院カ此ノ事實ニ對シ刑法第二百十條第一項ヲ適用シタルハ亦擬律ノ錯誤アルモノタルヲ免カレスト云ヒ」第四點ハ原院ハ前點記載ノ決議錄ヲ僞造シ之ヲ吉田久衛ニ交付シ同人ヲシテ新潟區裁判所新津出張所ニ登記申請書等ト共ニ提出行使セシメタリト判示シ以テ該僞造文書ノ行使ハ登記所ニ提出シタル時ニアリトセリ然ルニ非訟事件手續法第百八十九條第四號ニ依リ會社ノ資本增加ノ

登記申請書ニ添附スヘキ資本ノ增加ニ關スル株主總會ノ決議錄ナルモノハ商法第二百八條第二百九條ニ依リ定款ヲ變更シ資本ヲ增加スル旨ノ決議錄ヲ指スモノニシテ此ノ決議ニ基キ資本ヲ增加シ新株ヲ募集シタル後其募集ノ結果ヲ報告スル商法第二百十三條ノ株主總會ノ決議錄ヲ指スモノニアラス從テ商法第二百十三條ニ依ル株主總會ノ決議錄ナルモノハ法律上會社ノ資本ノ增加ノ登記申請書ニ添附スヘキモノニアラス若シ尙ホ之ヲ添附提出シタリトセハ證據ニ依リ如何ニシテ法律上不必要ナル斯ル文書カ登記所ニ提出セラレタルカヲ說示セサルヘカラサルノミナラス假リニ斯ル文書カ誤テ偶然登記申請書ニ附着シタリトスルモ之レ登記官吏ノ職務上閱覽スヘキモノニアラサレハ之ヲ以テ登記所ニ對シ提出シタルモノト云フヘカラス然ルニ原院カ非訟事件手續法上登記申請書ニ添附スヘキモノニアラサル文書ヲ以テ當然添附スヘキモノノ如ク見做シ登記所ニ提出行使シタリトスル點ニ付テハ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ明示セス又偶然登記申請書ニ附着シ居タリトノ事實ヲ以テ直ニ登記所ニ提出行使シタリト判示シタルハ裁判ニ必要ナル理由ヲ付セス且法律上行使トナラサル事實ヲ行使ト見做シタル不法アルヲ免カレスト云ヒ」被告清吉辯護人鵜澤總明上告趣意辯明書第五點ハ監査役ノ報告書及ヒ臨時株主總會ノ決議錄ハ何レモ事實ノ證明ニ關スル證書ニシテ權利義務ニ關スル證書ニ非ス獨逸等ニ於ケル此點ノ學說ハ殆ント異論ナキモノノ如シ（フランク獨逸刑法書三七七面）而シテ我新刑法ノ如キハ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書ト規定シタルヲ見レハ同シク權利義務ニ關スル證書ニアラスト

見タルナル可シ然ルニ原判決カ此點ニ付刑法第二百十條第一項ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○所論ノ報告書並ニ決議錄ハ會社及株主ノ權利義務ニ關スル事項ヲ內容トシテ作成セラルヘキ文書ナルカ故ニ權利義務ニ關係アル文書ナルコト勿論ナリ而シテ非訟事件手續法第百八十九條第四號ニ揭ケアル株主總會ノ決議錄トハ商法第二百八條同第二百九條ニ依リ作成セラルル決議錄ノ外尙同第二百十三條ノ報告ニ依リ總會ニ於テ作成セラルヘキ決議錄ヲモ併セ稱スルモノナルコト法文上明確ナレハ僞造ニ係ル所論ノ決議錄ヲ新潟區裁判所新津出張所ニ提出シタル以上之ヲ行使ト認ム可キハ當然ナレハ本論旨モ亦理由ナシ

被告美乃里辯護人法學博士原嘉道上告趣意擴張書第五點ハ相被告人五十嵐清吉ノ辯護人ヨリ提出シタル上告趣意並ニ上告趣意辯明書ノ論旨ハ總テ被告美乃里ノ利益ノ爲メニ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ右辯護人ノ上告ニ對シテ說明シタル如クナルヲ以テ本論旨モ理由ナシ

被告清吉辯護人鵜澤總明上告趣意辯明書第一點ハ原判決ハ擬律ノ部ニ於テ「法律ニ照スニ被告兩名カ報告書及臨時株主總會決議錄ヲ僞造行使シタル所爲ハ云云」ト說明スレトモ其理由中ニ表ハサレタル事實ヲ按スルニ上告人清吉カ僞造文書ノ行使ヲ爲セル事實ヲ明確ニスヘキ認定ハ一トシテ之アルコトナシ即チ原判決ニ於テハ「被告美乃里ハ渡邊藤吉ヨリ右契約ノ期間內ニ增資ノ登記ヲ履行シ株式ヲ發行スヘキ旨ノ注意ヲ受ケタルモ契約期間內ニハ到底新株ノ引受及ヒ拂込ニ關スル監査役ノ調査ヲ受ケ

且ツ株主總會ノ承認ヲ受クルノ餘日ナキヨリ茲ニ被告清吉ト謀リ云云被告美乃里ハ云云被告清吉カ預リ居ル同人ノ職印ヲ盜捺シ又云云同月三十日附監査役ノ報告書ヲ僞造シ又云云被告清吉ハ兼テ保管シ居ル國松僞吉久吉ノ職印ヲ名下ニ盜捺シテ同月三十日附ノ臨時株主總會決議錄ヲ僞造シ被告美乃里ハ右增資ニ關スル變更登記ヲ受クル爲メ明治四十年一月四日吉田久術ニ之ヲ交付シ同人ヲシテ新潟區裁判所新津出張所ニ登記申請書等ト共ニ提出行使セシメタルモノナリ」ト云フニ在リテ兩人相謀リテ或ハ盜捺或ハ僞造等ノ如キ別箇ノ行爲ヲ爲シタル事實ヲ認定シタル趣旨ヲ明ニスルト同時ニ僞造行使シタルモノハ美乃里ニシテ清吉ハ行使ニ關與セサルコトモ亦明白ナリ之ヲ證憑ノ說明ニ參照スルモ清吉カ行使シタル事實ヲ認ムヘキモノハ全然存在セス原判決引用ノ旗野美乃里ノ豫審調書五十嵐清吉證人トシテノ豫審調書松本弘ノ豫審調書田中國松豫審調書等ニ徵スレハ一毫ノ疑ナシ然ルニ原判決カ被告清吉ニ擬スルニ文書僞造行使罪ノ規定ヲ以テシタルハ不當ナリト云ヒ」第三點ハ取締役國松僞吉ノ職印ニ就テハ明治四十年一月六日ノ重役會議ニ於テ報告ノ際承諾ヲ得タルモノナリ即チ五十嵐清吉ノ證人トシテノ豫審調書ニハ其第二十八問ノ答ニ「監査役同樣別段承諾ヲ得テ作ツタモノテハアリマセンカ本月六日ノ重役會議ノ際報告シテ承諾ヲ得タノテアリマス最モ高塚久吉ハ其報告ヲ爲ス際ニハ缺席致シテ居リマシタ」トアリテ久吉以外ノ者ヨリ事後承諾ヲ得タルコト明瞭ナリ然ルニ原院ニ於テハ「又監査役及ヒ他ノ取締役ノ承諾ナカリシ事ヲ知リテ其預リ居ル印ヲ右書類ニ押シタリトノ趣旨ノ供述ヲ記載シ」アリト認定シテ事實豫審調書ノ記載ト異リタル文言ヲ抽出シ來リテ證據ニ供シタルハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ用ニ供シタル不法アリト云フニ在レトモ○原審ニ於テハ判文所揭ノ各證據ヲ綜合シ被告兩名共謀ノ上所揭ノ犯行ニ及ヒタリト事實ノ認定ヲ爲シタルモノニシテ更ニ不法ノ點アルコトナク又清吉ノ豫審調書ニハ判文所揭ノ如キ證言ノ記載アリテ是亦不法ノ點アルコトナシ要スルニ本論旨ハ原審ノ職權ニ屬スル證據判斷及事實認定ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告適法ノ理由トナラス

第六點ハ相被告旗野美乃里辯護人ヨリ提出シタル上告趣意辯明書ノ利益ノ部分ハ總テ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコト前段說明シタル如クナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事棚橋愛七干與明治四十一年二月十八日大審院第一刑事部

○工業用酒精酒類其他酒精含有飲料戾稅法違犯ノ件

明治四十一年(れ)第一四號
明治四十一年二月二十日宣告

○判決要旨

一工業用酒精酒類其ノ他酒精含有飲料戾稅法第六條ニ所謂請求トハ

工業用酒精酒類戾稅法違犯罪ノ成立○稅法違犯罪ノ訴訟條件○訴訟條件缺不備ノ審査

稅金ノ下戻ヲ得ントスル請求者一己ノ片面的意思表示ヲ指稱ス從テ政府カ其請求ニ應シテ稅金ヲ下付シタルト否トハ犯罪ノ成否ニ何等ノ關係ナシ(判旨第三點)

(參照)詐僞其ノ他不正ノ所爲ヲ以テ造石稅又ハ出港稅ニ相當スル金額ノ下付ヲ政府ニ請求シタル者ハ其ノ造石稅又ハ出港稅ノ五倍ニ相當スル罰金ニ處ス但シ三十圓ヲ下ルコトヲ得ス(工業用酒精酒類其ノ他酒精含有飲料戻稅法第六條)

一間接國稅犯則者處分法ニ依リ犯則者ニ對シテ罰金ノ通知ヲ爲シ其通告ニ應セサルトキ告發ヲ爲スコトハ稅法違犯罪ノ構成要件ニ非スシテ所謂訴訟條件ニ屬スルモノトス(判旨第五點)

一受訴裁判所ハ訴訟條件ノ備不備ヲ審査シ其完備セルコトヲ認メタルトキハ該訴訟ヲ受理審判スルノミヲ以テ足リ特ニ之ヲ判文ニ記載シテ其條件ノ完備セル旨ヲ明示スルノ要ナシ(同上)

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

被告人　檜垣徳之助　辯護人　花井卓藏

右工業用酒精酒類其他酒精含有飲料戻稅法違犯被告事件ニ付明治四十年十二月十一日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原判決ハ斷罪ノ證料トシテ稅務屬ノ作成ニ係ル杉村鹿三ニ對スル顚末書中其供述ヲ採用シ同人ハ恰モ事實ノ全部ヲ被告人ヨリ聽取シタルモノノ如ク說明セラレタルモ一件記錄中右顚末書ヲ査閱スルニ判示ノ事實中「事情ハ九月末ニ檜垣ニ參リタル節聞キタルカ云云以下咄嗟ノ間ニ仕事ヲ爲ス云云迄」ハ悉ク檜垣雄助ヨリ聽取シタルモノナルコトハ其記載自體ニ徵シテ明瞭ナルヲ以テ原判決ノ所示ト顚末書ノ記載トハ全然其趣旨ヲ異ニシ畢竟原判決ハ虛無ノ事實ヲ證據ニ供シタル不法アルヲ免レスト云フニ在リ○依テ稅務屬ノ杉村鹿三ニ對スル顚末書ヲ閲スルニ原判文ニ說示スル所ハ該顚末書供述ノ記載ト寸毫ノ差異ナキヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ原判決ハ稅務屬ノ作成シタル顚末書中杉村鹿三ノ供述ヲ犯罪事實認定ノ證憑ニ採用セラレタリ而シテ右顚末書ハ該法律第七條ノ規定ニ基キ間接國稅犯則者處分法ニ依リ作成セラレタルモノナレハ原裁判所ニ於テ之ヲ斷罪ノ證憑ニ供用セントスルニハ須ラク前記兩法律ヲ適用スヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テスシテ漫然之ヲ採用シ如何ナル法規ニ基キ採證シタルカヲ不明ニ歸セシメタル原判決ハ不當ニ法律ヲ適用セサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○事實裁判所ハ其認メタル犯罪事實ニ付證據上ノ理由ヲ付スルニハ事實認定ノ憑據トナリタル證憑ヲ明示スルノミヲ以テ足レリトシ其證憑ハ

判旨第三點

何カ故ニ事實認定ノ具タルヲ得ヘキヤヲ説明スルノ責務ナキヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ工業用酒精其他酒類酒精含有飲料戻税法第六條ハ詐欺其他不正ノ行爲ヲ以テ造石税ノ下付ヲ受ケタル者ヲ處罰スルノ規定ニシテ本件ノ如キ單ニ其請求ノ手續ヲ爲シ未タ造石税ノ下付ヲ受ケサル場合即チ其未遂ノ場合ヲ罰スルノ規定ニアラサルコトハ同法カ徵税ニ關スル法律ニシテ政府ノ損害ヲ補償セシムル性質ノ規定ナルニ依リ明白ナリ從テ本件ニ於テハ政府ハ未タ造石税ノ下付ヲ爲シタルニ非ス政府ニ損害ナキ場合ナルヲ以テ同法條ハ之ヲ適用スヘキモノニ非ス然ルニ原判決カ同法條ヲ適用處斷シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○工業用酒精酒類其他酒精含有飲料戻税法第六條ニハ「詐欺其他不正ノ所爲ヲ以テ造石税又ハ出港税ニ相當スル金額ノ下付ヲ政府ニ請求シタル者ハ云云」ト規定シアリテ法律ハ不正ノ所爲ヲ以テ税金ノ下戻ヲ政府ニ請求スルノ所爲ヲ以テ犯罪構成ノ要件ト爲シタルコトヲ認ムヘク所謂ル請求トハ税金ノ下戻ヲ得ントスル請求者一己ノ片面的意思表示ヲ意味シ政府カ其請求ニ應シテ税金ノ下付ヲ爲シタルト否トハ請求ナル所爲ノ成否ニ何等ノ關係ヲ有セサルヲ以テ戻税法第六條ノ犯罪ハ所論ノ如ク犯人カ税金ノ下付ヲ受ケタル時ヲ以テ既遂トナルモノニアラスシテ政府ニ對シ相當ノ方法ヲ以テ税金ノ下戻ヲ求ムル意思ノ表示ヲ爲シタル時ヲ以テ完結シ犯人カ現ニ税金ノ下戻ヲ受ケタルコトヲ必要トセス是レ前掲法條ノ文理解釋上明確一點ノ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

其第二點ハ戻税法第六條ニ所謂詐欺其他不正ノ行爲ニ依リ造石税ノ請求ヲ爲シタル場合トハ被告カ斯ル行爲ニ依リ酒精酒類ヲ變性セサルニ拘ハラス變性シタリト稱シ造石税ノ下付ヲ受ケ其酒精酒類ヲ尙酒精酒類トシテノ效用ヲ有セシメタル場合ニシテ本件ノ如キ變性ヲ爲スニ付テノ混合物ノ分量カ少量ニシテ全然尼斯ニ變性セサルモ既ニ酒類若クハ酒精ノ本質ヲ變シ酒精酒類トシテノ效用ヲ失シタル場合ニ適用スヘキモノニアラス本件ニ於テハ被告カ尼斯ニ變性スル爲メ他物ノ混和ヲ爲シタルハ原判決モ亦認ムル所ナルヲ以テ戻税法第六條ヲ適用處斷センニハ其酒精カ尙酒精トシテノ效用ヲ有スル事實ヲ認定セサルヘカラス然ルニ原判決カ此點ヲ看過シ漫然被告ニ擬スルニ戻税法第六條ヲ適用處斷シタルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○然レトモ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ其所有ノ酒精二十四石ニ對シ尼斯製造ノ承認ヲ受ケ之レカ變性ヲ爲スニ當リ酒精一斗ニ付百分ノ五ノ割合ヲ以テ「テレビン」油ヲ混和スヘキ筈ナルニ「テレビン」油六斗ニ酒精六斗ヲ混入シ置キタルモノヲ「テレビン」油ト詐稱シ之ヲ右酒精ニ混合シ恰モ百分ノ五ノ割合ヲ以テ「テレビン」油ヲ混和シタルモノノ如ク裝ヒ税務屬ヲ欺瞞シ且尼斯製造ニ必要ナル樹脂ヲ全ク混和スルコトナクシテ尼斯ニ製造シタルモノノ如ク裝ヒ以テ本件税金ノ下戻ヲ請求シタルモノナリトス而シテ被告カ尼斯ノ製造ヲ理由トシテ税金ノ下戻ヲ請求スルニハ尼斯ノ製造ニ要スル條件ヲ充タスコトヲ要シ苟モ此條件ヲ欠クニ於テハ税金ノ下戻ハ之ヲ請求スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タサルヲ以テ原院カ前示ノ如ク尼斯ノ製造ニ要ス

ル條件ヲ充實セスシテ詐欺ノ手段ヲ用ヰ恰モ之ヲ充實シタルモノノ如ク裝ヒ稅金ノ下付ヲ請求シタル所爲ヲ以テ戻稅法第六條ノ違犯ナリトシタルハ相當ナルノミナラス原判文ニ單ニ「酒精」ト判示シアル以上ハ其物件ハ尙酒精タルノ效力ヲ保有シ酒精以外ノ別物トナラサリシモノナルコトハ判文上明白ナレハ原判決ニハ所論ノ如キ違法ノ點ナク上告論旨ハ其理由ナシ

判旨第五點

其第三點ハ戻稅法違犯事件ノ調査及其處分ハ間接國稅犯則者處分法ニ依ルヘキモノニシテ同法ニ依レハ犯則者ニ對シ罰金ノ通告ヲ爲シ其通告ヲ履行セサルトキニ於テ告發ヲ爲スヘキモノトス從テ本件ニ於テハ其通告及告發ハ犯罪成立ノ要件ナルヲ以テ原判決ハ前提トシテ其事實ヲ判文ニ於テ明示セサルヘカラス然ラサレハ適法ノ起訴アリタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ然ルニ原判決カ此點ニ付何等ノ判示ヲ爲スコトナク之ヲ不問ニ付シタルハ罪トナルヘキ事實ヲ證據ニ基キ說示セサルモノニシテ刑事訴訟法ニ違背セル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○間接國稅犯則者處分法ニ依リ犯則者ニ對シ罰金ノ通知ヲ爲シ其通告ニ應セサルトキ告發ヲ爲スコトハ稅法違犯罪ノ構成要件ニアラスシテ所謂訴訟條件ニ屬シ之ヲ裁判所ニ訴追スル場合ニ於テ履踐スヘキ手續タルニ外ナラス而シテ訴訟條件ノ備不備ハ受訴裁判所ニ於テ之ヲ審査シテ其條件完備セルモノト認メタルトキハ其訴訟ヲ受理審判スルノミヲ以テ足リ之ヲ判文ニ記載シテ其條件ノ完備セルコトヲ明示スルノ必要ナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

其第四點ハ酒精又ハ酒類變性ノ程度カ他ノ物質即チ尼斯ト稱スヘカラサルモノトスルモ既ニ酒精酒類ノ效用ナキニ至リタルトキハ戻稅法第六條ノ制裁ヲ受クヘキモノニアラサルコト前點論スル所ノ如クナルヲ以テ原判決カ被告ニ刑ヲ科センニハ被告ノ變性シタル酒精カ尙酒精トシテノ效用ヲ有スルヤ否ヤノ事實ヲ認定セサルヘカラス然ルニ原審ニ於テハ其變性ノ物質カ尼斯ニアラサルヤ否ヤヲ鑑定セシメタルノミニシテ其酒精ノ效用アリヤ否ヤヲ鑑定セシムルコトナク漫然戻稅法第六條ヲ適用處斷シタルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ擴張書ノ第二點ニ對シテ說明スル所ニ依リ明カナルヲ以テ重ネテ說明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年二月二十日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件　明治四十一年(れ)第二九號　明治四十一年二月二十一日宣告

○判決要旨

一裁判所カ證憑取調濟ノ後事實及ヒ法律適用ニ付キ檢事ニ意見陳述ノ機會ヲ與ヘタル以上ハ縱令檢事ニ於テ其意見ヲ陳述セサルトキ

ト雖モ尚ホ審理ヲ終結シテ判決ヲ爲スニ妨ナキモノトス

第一審　山形地方裁判所鶴岡支部　第二審　宮城控訴院

被告人　渡部龜治外一名　辯護人　高木金太郎　熊谷直太

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年十二月十四日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シ本院檢事モ亦附帶上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告龜治上告趣意書ハ原裁判所ハ菅原豐藏ト共謀ノ上菅原春藏ニ對シ同人カ加藤專藏、鈴木金太郎、村田健太郎、本間宇吉等ヨリ負擔セル債務ヲ辨濟シ與ルル爲メ金二百五十圓ヲ貸與スルト欺キ同人ヲシテ金二百五十圓ノ土地建物抵當金員借用ニ關スル春藏名義ノ登記濟證一通ヲ騙取シタリト判示サレタルモ何レモ證據ノ內容ニ反シタル認定ニシテ採證ノ法則ニ違背シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎原院ノ專權ニ屬スル證據ノ判斷竝ニ事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告豐藏上告趣意書ハ原判決ハ未タ謄本ノ下付ヲ爲ササルヲ以テ理由ノ如何ヲ知ルコトヲ得スト雖モ少クトモ第一審ノ不當ヲ認メテ取消ヲ爲ササル不法アリ第一審判決第一ノ所爲ニ對スル事實ノ認定ヲ見ルニ自分カ春藏竝ニ龜治ノ思慮淺薄ナルニ乘シテ證書ヲ騙取セルモノト認定セラレタルニモ拘ハラス龜治ニ對シテモ自分ト同樣詐欺取財ノ刑ニ處セラレタリ然ルニ其騙取シタリトスル證書ハ第一審判決ニ明示スル如ク一通ノ證書ニ過キサレハ二人共謀ノ上ニアラサレハ一通ノ證書ヲ騙取シテ二人ニテ處分ヲ受クルノ理由ナシ然ルニ自分ト龜治ニ於テ共謀シテ騙取ヲ爲シタル事實ヲ判示セスシテ漫リニ自分竝ニ龜治ニ於テ騙取シタリトシ兩人ニ對シ刑ヲ言渡シタルモノ第一審判決ハ此點ニ於テ理由ノ不備アルモノナリ果シテ然ラハ原審ハ第一審ノ判決ヲ取消シ更ニ相當ノ判決ヲ爲ササルヘカラサルニモ拘ハラス本件控訴ハ理由ナシトシテ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ第一審ノ判決ノ不當ナルヲ認メテ之ヲ取消ササル不法アル判決ト信スト云ヒ」同擴張辯明書第一點ハ第一審判決ニハ被告ト龜治トノ間ニ共謀ノ事實アルコトヲ認メス然ルニ原院判決ヲ見ルニ其判文ニ「被告豐藏ハ菅原春藏カ數口ノ債務ヲ負擔シ困厄ノ中ニ在ルヲ奇貨トシ被告龜治ト共謀ノ上云云被告兩名ハ之ヲ騙取シタリ」トアリテ第一審カ認メサル共謀ノ事實ヲ認メタリ然レハ第一審ノ判決ハ共謀ノ事實ヲ認メサル不當ノ判決ナレハ第一審判決ヲ取消シテ更ニ相當ノ判決ヲ與ヘサル可カラサルニ原審ハ却テ控訴理由ナシトシテ棄却ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云ヒ」第二點ハ本件控訴ハ被告人ノミノ控訴ナリ故ニ原審ハ第一審判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益トナスコトヲ許ササルコトハ刑事訴訟法第二百六十五條ノ規定スル所ナリ然ルニ原審ハ第一審ニ於テ認メサル共謀ノ事實ヲ認メテ判決ヲ爲シタルハ則チ第一審判決ヲ不利益ニ變更シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百六十五條ハ規定ニ反スル不法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ

◎第一審判決モ亦原判決ト同樣被告兩名共謀シテ本件犯罪ヲ犯シタル事實ヲ認定シタルモノナルコト判文上明白ナルヲ以テ右論旨ハ孰レモ其謂ハレナシ

第三點ハ原審ハ本件ノ犯罪ハ被告ト龜治ト共犯行爲ト認メタリ果シテ然ラハ刑法第百四條ヲ適用シテ各自ニ刑ヲ科セサル可カラス然ルニ同條ヲ適用セスシテ各自ニ刑ヲ科シタルハ法律ヲ適用セサル不法アリト云フニ在レトモ◎總則ノ規定ニ過キサル所論法條ノ如キハ之ヲ遵守スルヲ以テ足リ必スシモ判文ニ之ヲ明示スルヲ要セサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第四點ハ原審ハ金二百五十圓ノ借用證書（證第六號）全部ヲ被害者春藏ニ還付スヘキモノトスト判決シ同證ニ被告カ連帶保證トナリタルハ無效ニシテ且ツ不可分的ノモノナレハ全部還付スヘキモノト說明セラレタレトモ斯ノ如ク說明シタル以上ハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ依リ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且ツ其理由ヲ付セサル可カラス然ルニ原審ハ之ヲ認メタル理由ヲ付シタルモ證據ニ依リテ斯ク認メタル理由ヲ明示セサルヘカラサルニ此點ニ付テハ毫モ證據ヲ明示セサルハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ反スル不法ノ判決ト信スト云フニ在レトモ◎原判決ハ本件罪トナルヘキ事實ニ付テハ其證據理由ヲ明示シアリテ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ違反スル所ナク所論連帶保證ノ效力ニ關スル說明ノ如キハ更ニ證據ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要セサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

被告龜治辯護人高木益太郎上告辯明書一ハ刑事訴訟法第二百五十八條同第二百三十六條ニ依テ控訴審ニ適用セラルル同第二百二十條ニ曰ク「證憑調濟ノ後檢事ハ事實及法律適用ニ付意見ヲ陳述スヘシ」ト然ルニ今原院公判始末書ヲ通覽スルニ立會檢事ハ證憑調濟ノ後何等其意見ヲ陳述シタル旨ノ記載ヲ存セス之レ則チ刑事訴訟法第二百六十九條第六ニ所謂「法律ニ定メタル場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサルトキ」トアルニ該當スルモノニシテ斯ル違法ノ審理ニ基ク原判決ハ破毀セラルヘキモノナリト云ヒ」二ハ原審公判始末書ヲ査閱スルニ記錄第五百三十二丁ニ「檢事ハ事實及證憑ノ取調終リタル旨ヲ告ケタリ」トノ記載アリテ以下辯護人辯論ノ記載アリ斯ノ如キハ訴訟ノ指揮ヲ檢事ニ於テ爲シタルモノニシテ其不法ナルコト固ヨリ言ヲ俟タス斯ル違法ノ審理ニ基ク原判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリト云ヒ」被告龜治辯護人熊谷直太上告擴張趣意書第一點ハ（イ）原院公判始末書ニヨレハ「檢事ハ事實及證憑ノ取調終リタル旨ヲ告ケタリ」トノミアリテ立會檢事カ本件事實及法律適用ニ關シ何等ノ意見ヲ述ヘタル點ナシ蓋シ前示ノ記載ハ檢事ノ本件ニ對スル意見ニアラサルヤ明ナリ證憑取調ノ後檢事ハ事實及ヒ法律適用ニ付キテ意見ヲ陳述スヘキハ刑事訴訟法第二百二十條ノ規定スル所ニシテ裁判所ハ少クモ檢事ニ此意見ヲ陳述スヘキ機會ヲ與ヘサル可カラス然ルニ原院ハ此ノ如キ機會ヲ與ヘタルノ證ナク檢事カ本件ニ付キ何等意見ヲ陳述セシ形跡ナシ即チ前示訴訟手續ニ違背セル審理ハ不法ニシテ之ヲ具備セサル公判始末書モ亦無效タルヲ免カレス（ロ）前示ノ如ク「檢事カ事實及ヒ證憑ノ取調終リタル旨ヲ告ケタリ」トセハ檢事ハ裁判所ノ指揮權ヲ有シ之ヲ實行スル事トナル之レ訴訟手續ノ許ササル不

法アリ刑事訴訟法第百八十二條第百九十四條第百九十八條ノ法意ヨリ判斷スルトキハ裁判所内ノ指揮權ハ裁判長ニ屬スルヤ一點疑ヲ容レス若シ檢事ニシテ裁判上ノ指揮ヲ爲サンカ裁判長ハ職權ヲ以テ之レヲ禁止スヘキモノトス若シ之ヲ禁止セサルトキハ其以後ノ訴訟手續ハ不法ニシテ無效タルヲ免カレス然ルニ原院始末書ニヨレハ檢事カ前示ノ指揮權ヲ弄シタルニ關ハラス裁判長ハ一言之ヲ抑制シタル形蹟ナシ故ニ其以後ノ訴訟手續ハ全部不法ニシテ無效ナリトスト云フニ在リ本院檢事ハ之ヲ理由アリトシ被告豐藏ノ爲メ此點ニ於テ附帶上告ヲ爲ス旨ヲ陳述セリ○依テ原院公判始末書ヲ查閲スルニ檢事ハ事實及證憑ノ取調終リタル旨ヲ告ケタリト記載アルコト所論ノ如シト雖モ其ノ前行ニ裁判長ハ事實及ヒ證憑ノ取調ノ終リタル旨ヲ告ケタリトアリテ右檢事云云ノ記載ハ誤記ニ係ルコト洵ニ明白ニシテ其記載ハ全ク何等ノ意義ヲ有セサルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ檢事カ本件ニ付キ刑事訴訟法第二百二十條所定ノ意見ヲ陳述セル旨ノ記載ナキヲ以テ原院檢事ハ右ノ意見ヲ陳述セサリシモノト認ムルハ外ナキハ又所論ノ如シ然レトモ公判手續ニ於テハ檢事ヲシテ右意見ヲ陳述セシムルノ機會ヲ與フルヲ以テ足リ現ニ檢事カ其機會ニ於テ意見ヲ陳述セサリシトキト雖モ尙ホ審理ヲ終結シテ判決ヲ爲スコトヲ得ルモノト論斷セサルヲ得ス何トナレハ刑事訴訟法第二百二十條ノ規定ハ檢事ノ職務ニ對スル一ハ訓示的規定ニ過キスシテ檢事カ此規定ニ反キタルカ爲メ受訴裁判所ニ於テ其當然ノ職務タル事件ノ判決ヲナスコト能ハサルノ理アルヘカラサレハナリ原院裁判長カ事實及ヒ證憑ノ取調ヲ終リタル旨告知シタルハ前顯公判始末書ノ記載ニ徵シ明白ナリ其告知ハ即チ檢事ニ意見陳述ノ機會ヲ與ヘタルモノナレハ假令檢事カ其意見ヲ陳述セサリシモノトスルモ原審ノ公判手續ヲ不法ナリトスルヲ得ス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ原院ハ本件第一審記錄中相被告菅原豐藏證人菅原春藏ノ對質調書中菅原豐藏菅原春藏ノ供述ヲ以テ採斷ノ料ト爲サレタルハ判決ニヨリテ明ナリ然レトモ證人菅原春藏ニ付テハ刑事訴訟法第百二十二條第百二十三條第百二十四條所定ノ式ヲ履行セスシテ訊問ヲ爲シタルモノナルカ故ニ其調書ハ無效ナルヲ免カレス無效ナル調書ヲ採リテ判斷ノ資料トナセシ原院判決ハ亦不法ヲ免カレス該對質訊問調書ニヨレハ「被告人菅原豐藏證人菅原春藏對質調明治四十年九月十六日山形地方裁判所鶴岡支部ニ於テ豫審判事馬淵錦八ハ裁判所書記森田元治郎立會被告人菅原豐藏證人菅原春藏ノ對質訊問ヲ爲スコト左ノ如シ」トノミアリ即春藏ニ對シ前示法規ノ式ヲ履行セシメタル形跡一モアルコトナシ蓋シ原院ハ證人菅原春藏ハ明治四十年九月十三日ニ式ニ從ヒ訊問セシ證人菅原春藏ト混同セシニアラサルカ然レトモ九月十三日ニ訊問セシ證人菅原春藏ト九月十六日對質訊問ニヨル菅原春藏ト同一人ト見ル可キモノ調書上更ニアルコトナク該訊問調書ニハ前回ニ一回訊問シタル菅原春藏ヲ更ニ訊問スル旨ナキヲ見レハ對質調書ノ菅原春藏ハ九月十三日ニ訊問セシ菅原春藏ト同名異人ト見ルヲ以テ相當トス此菅原春藏ニ對シテハ前示ノ式ヲ履行セスシテ訊問ヲ爲セシモノナレハ其調書ハ全部無效ナリ假リニ證人菅

原春藏ハ同一人トスルモ明治四十年九月十三日ト同月十六日トノ間ニ於テ春藏ノ身分關係ニ差異ヲ生スルヤモ計リ難キヲ以テ此點ヲ確的ニ訊問セスシテ直ニ本件事實關係ヲ訊問シタルハ不法ナリ右何レニモセヨ無效ナル調書ヲ採リテ本件犯罪ヲ判斷スル資ニ供シタル原判決ハ不法ノ判決タルヲ免カレスト云フニ在レトモ◎所論對質調書ノ菅原春藏ハ明治四十年九月十三日附訊問調書ノ菅原春藏ト同一人ナルコト兩調書ノ記載全體ニ依リ明白ニシテ豫審判事ハ右九月十三日ノ訊問ニ於テ既ニ同人ノ證人資格アルコトヲ問査確認シタルモノナレハ現ニ其資格ニ變動ナキ以上ハ同月十六日ノ對質訊問ニ於テ重ネテ右ノ問査ヲ爲ササルモ其調書ヲ無效ナリトスルヲ得ス

第三點ハ原院ノ判旨ニ依レハ押收物件中前示金二百五十圓ノ借用證ハ刑法第四十八條後段ニ因リ之ヲ被害者春藏ニ還付ス可キモノト爲サレタリ之レ明確ニ擬律ノ錯誤アルモノトス原院ハ民法合意ノ要素ト合意ノ緣由トヲ混同セリ原院認定ノ事實ニ依レハ春藏名義ヲ以テ龜治ヨリ金二百五十圓ヲ借入ルコトヲ契約シ借用證（登記濟附）ヲ作製シ之ヲ龜治ニ交付セリ而シテ右借用金ハ被害者ノ他ノ債權者ニ償却ス可キモノナルニ被告龜治ハ右二百五十圓ヲ貸與セサルカ故ニ龜治ノ行爲ハ證書騙取罪ヲ成立スト云フニアリ右認定ノ事實ニヨルモ消費貸借上何等要素ノ錯誤アルコトナシ唯消費貸借ヲ爲サシメタル緣由即チ他ノ債權者ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得サルニ至リシノミ何ソ之ヲ以テ要素ノ錯誤アリ消費貸借ハ全然無效ナリト云フコトヲ得ンヤ從テ該證書ハ消費貸借契約ノ取消ナキ以上ハ之ヲ菅原春藏ニ返付ス可キ理由ナシ然ルニ原院ハ事茲ニ出テス刑法第四十八條ノ適用ヲ爲シタルハ擬律ノ錯誤アルモノトス況ンヤ詐欺ノ場合ハ總テ民法第九十六條ノ規定ニ準據ス可キモノナルヲ以テ何レニシテモ原院判決ハ不法タルヲ免カレスト云フニ在レトモ◎原判決ノ認定ニ依レハ被告等ハ消費貸借ヲ爲スノ意ナク菅原春藏ヨリ金員借用證書ヲ騙取スル爲メ消費貸借ヲ爲スヘキ旨ヲ詐稱シ以テ該證書ヲ騙取シタルモノナレハ消費貸借ノ成立セサルハ勿論ニシテ春藏カ借用證書ヲ被告ニ交付シタル行爲ハ全然無效ナルコト亦明白ナルヲ以テ之ニ關スル原判決ノ擬律ハ正當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告竝ニ檢事ノ附帶上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十一年二月二十一日大審院第一刑事部

○毆打創傷ノ件

明治四十一年(れ)第四六號
明治四十一年二月二十四日宣告

◎判決要旨

一數箇ノ段階ヲ經テ發展スル犯罪ニ付キ各段ノ犯罪行爲ニ對シ別ニ刑名ヲ設クル場合ニ檢事カ其一段階ノ所爲ヲ指摘シテ起訴シタルトキハ裁判所ハ其犯罪ノ各段階ニ渉リ審判ヲ爲スノ職責アルモノト・ス

第一審　札幌地方裁判所　第二審　函館控訴院

被告人　要澤留吉

右毆打創傷被告事件ニ付明治四十年十二月十八日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ本件公訴ノ趣旨ハ上告人カ小林彌太郎ヲ毆打シテ創傷ヲ成サシメタリト云フニ在ルコトハ一件記錄ノ明カニ徵スル所ナリ然ルニ原裁判所ハ上告人カ小林彌太郎ヲ毆打シテ疾病創傷ヲ成サシメサルモノト判決セルハ公訴以外ノ事實ヲ審判シタル不法アルモノト信ス或ハ毆打創傷ト云ヘル名目ノ下ニハ毆打不成傷ヲ包含スルヲ以テ起訴ノ範圍内ナリト論スルアランモ毆打創傷罪ト毆打不成傷罪トハ刑法上明ニ其罪質ヲ異ニセルコトハ前者ハ刑法第三編ニ掲ケ後者ハ其第四編中ニ載スルニ依ルモ

之ヲ知ルニ難カラス單ニ其稱呼ノ相似タルノ故ヲ以テ直チニ之ヲ同罪質ト爲スハ誤謬ノ見解ニシテ彼毆打致死中ニ毆打創傷ヲ包含スルノ類ト同日ニシテ論スルコト能ハサルナリ毆打成傷罪ト毆打不成傷罪ト其罪質ヲ異ニスルコト如上ノ理由ニ依テ甚タ明確ナリ然ルニ原裁判所ハ本件毆打創傷ノ公訴ナルニ拘ラス毆打不成傷ノ事項ヲ審判シタルハ公訴以外ノ事實ヲ裁判シタル不法アルヲ以テ其全部ノ破毀ヲ求ムル所以ナリト云フニ在レトモ◎法律カ數箇ノ段階ヲ經テ發展スル犯罪ニ付キ各段ノ犯罪行爲ニ對シ別ニ刑名ヲ設クル場合ニ檢事カ其一段階ノ所爲ヲ指摘シテ起訴ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ單ニ檢事ノ指摘シタル程度ニ於テ其犯罪ノ審判ヲ爲スコトナク其犯罪ノ各段階ニ渉リ審判ヲ爲スノ職責ヲ有ス何トナレハ其犯罪カ數箇ノ段階ヲ經テ發展シタルモノナル以上ハ檢事ノ起訴中ニハ其現ニ指摘シタル犯罪ト共ニ之ヨリ高度ノ犯罪並ニ之ヨリ低度ノ犯罪ヲ包含スルモノト認ムルハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ而シテ本件毆打創傷罪ト毆打不成傷罪トハ毆打ナル所爲ノ人體ニ及ホス結果ノ輕重如何ニ從ヒ數箇ノ段階ヲ爲スモノニ外ナラスシテ別箇ノ法益侵害ヲ構成スルモノニアラサルヲ以テ其一所爲ニ對スル起訴ハ當然他ノ所爲ニ對スル起訴ヲ包含スルモノナルヤ明カナリ故ニ原院カ檢事ノ毆打創傷ノ起訴ニ對シ單ニ毆打ヲ認メ創傷ヲ認メスシテ刑ノ適用ヲ爲シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年二月二十四日大審院第二刑事部

○贓物故買ノ件

明治四十一年(れ)第四八號
明治四十一年二月二十四日宣告

◎判決要旨

一強竊盜罪ト贓物故買罪トハ孰レモ他人ノ所有ニ係ル財物ノ横領ニ關スル犯罪ニシテ互ニ密接ノ關係ヲ有ス從テ竊盜罪ノ公訴事實ニハ贓物故買罪ノ事實ヲ包含セルモノトス(判旨第四點)

一公訴不受理ノ申立ハ第一審第二審ノ裁判所ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ得從テ上告裁判所ニ之ヲ申立ツルハ不適法ナリ(同　上)

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

被告人　相田德松　辯護人　横山勝太郎

右贓物故買被告事件ニ付明治四十年十二月二十三日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一ハ刑事訴訟法第二百十八條第二項ニ「檢事ハ被告事件ヲ陳述スヘシ」ト規定シ以テ如

竊盜罪ノ公訴事實ノ縮圍○上告審ニ於ケル公訴不受理ノ申立

何ナル事件ヲ公判ニ付シ審理セシムヘキカヲ告ケシム而シテ同法第二百三十六條並ニ第二百五十八條ニヨリ右規定ハ控訴裁判ニ適用スヘキコトヲ定メタリ然ルニ原審公判ニ於テ檢事ノ陳述ヲ俟タス直ニ審理ヲ開始シタルハ該規定ニ反スル不法アリト思料スト云フニ在レトモ○被告人ノ控訴ニ係ル事件ニ在テハ先ツ被告人ヨリ控訴ノ旨趣ヲ申立ツヘキ筈ノモノニシテ檢事ハ刑事訴訟法第二百十八條第二項ニ據リ被告事件ヲ陳述スヘキモノニ非ス去レハ原院カ被告ノ控訴ヲ受理シ事件ヲ審判スルニ當リ檢事ヲシテ被告事件ヲ陳述セシメサリシモ違法ニ非ス

第二ハ一件記錄中本件犯罪事實ヲ認ムルニ足ルヘキ直接ノ證據ナク引用ノ證據說明ハ以テ認定事實ニ適合セサルモノナルニヨリ原判決ハ採證方法ヲ誤マレルノ不法アリト思料スト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對スル非難ニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

第三ハ原判決ハ本件記錄ニ存セサル文書ヲ斷罪ノ證據ニ供セラレタリ即チ村上文三郎外二名贓物故買等被告事件ノ記錄ノ記事ヲ證據ニ供シタルモ該記錄ハ本案被告事件ニ何等ノ關係ナク又證據トナスノ手續ヲ爲シタルコトナキニ漫然之ヲ證據ニ供シタルハ頗ル失當ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ニ引用シタル村上文三郎外二名贓物故買等被告事件ノ記錄中吳海兵團主計長桑島敬直ノ盜難届及同記錄中野口吉太郎第二同聽取書ハ本案ノ故買事件ヲ證明スルモノナルヲ以テ原院カ之ヲ心證判斷ノ資料ニ供シタルモノナレハ前顯ノ盜難届及聽取書ハ本案事件ニ關係ナシト言フコトヲ得ス又第一審公判始末書ニ依レハ同盜難届聽取書ハ檢事カ證據トシテ裁判所ニ提出シタルモノニ係レリ而シテ原院カ之ヲ罪證ニ供スルニ當リテ證據調ノ手續ヲ爲シタルコト原院公判始末書ニ徵シテ明カナレハ原院ノ措置ニハ何等ノ失當アルコトナケレハ本論旨ハ孰レモ理由ナシ

辯護人横山勝太郎上告趣意擴張書ハ第一點本件豫審請求書ヲ閲スルニ其起訴事項ニハ「被告ハ殘飯買取人トシテ吳鎭守府各部團內ニ出入中同三十九年四、五月頃吳海兵團被服倉庫當番海軍一等主厨小島利助ト共謀シ海軍用白毛布若干ヲ竊取シタルモノナリ」トアリテ檢事ハ全ク被告ヲ竊盜罪ノ事實ニ關シテ起訴シタルモノナルコト明白ナルニ豫審判事ハ之レト全然別異ナル「海軍一等主厨小島利助カ同團被服倉庫中ヨリ竊取セル白毛布二枚ヲ情ヲ知リナカラ同團內ニ於テ同人ヨリ買受ケ……」ノ事實ニ付輕罪裁判ニ付スル旨ノ決定ヲ爲シ第一審裁判所及原院亦此ノ後ノ事實ニ付審理判決ヲ爲シタルハ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲ言渡シタルト同時ニ先キノ檢事ノ竊盜罪ノ起訴ニ對シ裁判ヲ與ヘサル不法アリト信ス（辯護人ハ此事實ニ基キ公判廷ニ於テ公訴不受理ノ申立ヲ可致候）ト云フニ在レトモ○強竊盜罪ト贓物故買罪トハ孰レモ他人ノ所有ニ係ル財物ノ横領ニ關スル犯罪ニシテ互ニ密接ノ關係ヲ有シ贓物故買ハ其前提タル強竊盜ノ所爲ニ對シテハ事後ニ於ケル所爲ナルモ之ヲ容易ナラシムル犯罪トシテ所謂事後從犯ノ性質ヲ有スルモノナレハ竊盜罪ノ公訴事實內ニハ贓物故買罪ノ事實モ包含セラルルモノト認メサルヲ得ス故ニ檢事ヨリ竊盜罪ナリトシ豫審ヲ請求シタル場合ニ豫審判事ニ於テ審問ノ

末其事實故買罪ナルトキハ檢事ノ訴名ニ拘束セラルルコトナク贓物故買罪ナリトシ豫審ノ終結決定ヲ下スコトヲ得ヘク隨ヒテ第一審第二審ノ裁判所カ右終結決定ニ基キ贓物故買ノ事實ニ付キ審理判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ辯護人ハ此論點ニ付公訴不受理ノ申立ヲ爲シタレトモ抑モ公訴不受理ノ申立ハ第一審第二審ノ裁判所ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ上告裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナレハ辯護人ノ公訴不受理ノ申立ハ不適法ナルニ因リ棄却スヘキモノトス

第二點原判決事實認定ノ部ニハ「……明治三十九年七、八月頃同海兵團所屬海軍一等主厨小島利助カ同團被服倉庫中ヨリ竊取シタル贓品ナルコトヲ知リナカラ……」ト判示シタルニ過キスシテ原院ノ所謂贓物ハ小島利助カ何人ノ所有ニ屬スル物件ヲ竊取シタルモノナルヤノ事實ヲ明確ニ判定セサルハ理由不備ナル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○贓物故買罪ハ强竊盜ノ贓物ナルコトヲ知リテ之ヲ故買スレハ成立スルモノナレハ其贓物ノ何人ノ所有ニ屬セシヤ否ヤノ事實ノ如キハ右犯罪ノ構成ニ影響ナキ所ナレハ之カ判示ナキモ違法ニ非ス況ンヤ原判決ニハ被告カ吳鎭守府海兵團被服倉庫中ヨリ竊取シタル贓物ナルコトヲ知リナカラ云云トノ認定アリテ被告カ故買シタル贓物ハ吳鎭守府海兵團ノ保管ニ係ル官有物ナルコトヲ判示シタルニ於テヤ因テ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

辯護人ノ公訴不受理ノ申立ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年二月二十四日大審院第二刑事部

○選擧法違犯ノ件

明治四十一年(れ)第三七號
明治四十一年二月二十五日宣告

◎判決要旨

一　衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號ニ所謂選擧運動者トハ金品手形其他ノ利益若クハ公私ノ職務ノ供與又ハ其供與ノ申込當時現ニ運動行爲ヲ行フ者ノミニ限ラス未タ其實行前ト雖モ既ニ他人ノ依頼ニ應シ運動ニ從事センコトヲ承諾シタル者ヲモ指稱スルモノトス

(參照)　選擧ノ前後ヲ問ハス左ノ各號ニ該當スル所爲アル者ハ一月以上一年以下ノ輕禁錮ニ處シ又ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス「選擧ニ關シ直接又ハ間接ニ金錢,物品手形其ノ他ノ利益若ハ公私ノ職務ヲ選擧人又ハ選擧運動者ニ供與シ又ハ供與セムコ

選擧運動者ノ意義

トヲ申込ミタル者又ハ供與若ハ申込ヲ承諾セムコトヲ周旋勸誘シタル者竝供與ヲ受ケ若ハ申込ヲ承諾シタル者（衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號）

第一審　名古屋地方裁判所岡崎支部　第二審　名古屋控訴院

被告人　早川榮吉外六名　辯護人　大西貞一郎

右選擧法違犯被告事件ニ付明治四十年十二月二十日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

各被告ノ辯護人大西貞一郎上告趣意書ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セル違法アリ原判決ハ法律ヲ適用スルニ府縣制第四十條衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號ヲ以テセリ抑モ衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號ハ選擧ニ關シ直接又ハ間接ニ金錢物品其他ノ利益ヲ選擧人又ハ選擧運動者ニ供與シタルモノ又ハ之ヲ周旋勸誘シタル者竝ニ之ヲ受ケタル者ヲ處罰シタルモノニシテ同條ハ受領者カ選擧人若クハ選擧運動者タルコトヲ要件トシ此要件ヲ具備シテ始メテ供與者周旋勸誘者竝ニ受領者ヲ處罰スルノ法意ナルコト明白ナリ然ルニ原判決ハ被告榮吉万次郎カ明治四十年九月二十五日執行ノ愛知縣縣會議員選擧ニ際シ其候補者長谷川竹次郎ニ投票ヲ得セシメンカ爲メ金五圓宛ヲ被告權作綱市彦松猶吉ニ供與シタルモノトシ權作綱市彦松猶吉ハ之ヲ受領シタルモノトシ被告由治郎ハ猶吉カ受領スヘキコトヲ周旋勸誘シタルモノト斷定シ未タ權作綱市彦松猶吉ハ選擧人ナルヤ將タ選擧運動者ナルヤヲ究明セスシテ直ニ衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號ヲ適用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ニシテ且理由不備ノ判決ナリト云ヒ」同擴張書ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セル違法アリ原判決ハ法律ヲ適用スルニ府縣制第四十條衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號ハ選擧ニ關シ直接又ハ間接ニ金錢物品其他ノ利益ヲ選擧人又ハ選擧運動者ニ供與シタル者、之ヲ收受シタル者又ハ之ヲ周旋勸誘シタル者ヲ處罰シタルモノニシテ收受者カ選擧人若クハ選擧運動者タルコトヲ要件トシ此要件ヲ具備シテ初メテ供與者、收受者竝ニ周旋勸誘者ヲ處罰スル法意ナルコト明白ナリ然ルニ原判決ハ被告榮吉、万次郎カ明治四十年九月二十五日執行ノ愛知縣縣會議員選擧ニ際シ其候補者長谷川竹次郎ニ投票ヲ得セシメンカ爲メ金五圓宛ヲ被告權作、綱市、彦松、猶吉ニ供與シ被告等ハ之ヲ受領シ被告由治郎ハ猶吉ノ右金員受領ニ就キ周旋勸誘シタルモノト斷シ以テ直ニ衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號ヲ適用シ未タ權作、綱市、彦松、猶吉カ選擧人トシテ受領セシヤ將タ選擧運動者トシテ受領セシヤヲ究明セサリシナリ然レトモ被告權作、綱市、猶吉ハ選擧人ナラサルコトハ本件記錄ニ明白ニシテ原判決ハ理由ニ「榮吉ハ同月十三日被告權作ヲ翌十四日被告綱市及彦松ヲ各其住宅ニ訪問シ長谷川竹次郎ヲ當選セシムル樣運動セラレンコトヲ依頼シタル上小垣江ノ神社祭典費寄附名義ニ假託シ右運動ノ報酬トシテ即時金五圓宛ヲ權作、綱市、彦松ニ供與シ而シテ同人等ハ何レモ其旨ヲ領シテ該金員ヲ收受シ云云」ノ記載ヨリ推考ス

ルトキハ原判決ハ被告權作、綱市、彦松、猶吉ハ選擧運動者トシテ該金員ヲ收受シタルモノトシ以テ同條ヲ適用シタルモノトセサルヲ得ス然ルニ衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號ニ所謂選擧運動者トハ選擧ニ關シ現實ニ運動セル者ヲ指示シタルモノニシテ原判決ニ示スカ如ク單ニ運動スヘキ依頼ヲ受ケ未タ運動ニ着手セサル者ヲ包含セサルモノト解スヘキナリ然ラハ被告權作、綱市、彦松、猶吉ハ選擧人トシテニ非ス又選擧運動者ニ非スシテ該金員ヲ收受シタルモノニシテ從テ本件各被告等ノ所爲ハ衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號ニ該當セサルコト明白ナリトス況ンヤ原判決理由ニ摘示セル被告權作、綱市、彦松、猶吉ノ各警察聽取書ニ依レハ被告等ハ若者總代（被告等ハ組長ニ非スシテ若者總代ナルコトハ第一審ニ於ケル證人長谷川市太郎ノ證言ニ徵シテ明ナリ）トシテ該金員ヲ收受シタルモノニシテ或ハ選擧ニ關シ纔應接待ノ趣旨ナリシヤモ未タ知ルヘカラサリシモ事前ニ發覺セシヲ以テ亦選擧法ニ該當セス要スルニ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セルモノニシテ且ツ理由不備ノ違法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ原院ノ判定セシ事實ハ被告榮吉、万次郎ハ明治四十年九月二十五日執行ノ愛知縣縣會議員選擧ニ際シ其候補者碧海郡依佐美村大字小垣江長谷川竹次郎ニ投票ヲ得セシメントシ金十圓宛ノ負擔ヲ以テ運動者ニ金員ヲ供與シ其目的ヲ遂ケント共謀シ榮吉ハ同月十三日被告權作ヲ翌十四日被告綱市及彦松ヲ各其住宅ニ訪問シ長谷川竹次郎ヲ當選セシムル樣運動セラレンコトヲ依頼シタル上小垣江ノ神社祭典費寄附名義ニ假託シ右運動ノ報酬トシテ即時金五圓宛ヲ權作、綱市、彦松等ニ供與シ而シテ同人等ハ何レモ其旨ヲ領シテ該金員ヲ收受シ尙同十四日夜榮吉ハ被告由治郎方ニ赴キ右選擧運動ノコトヲ被告猶吉ニ依頼シ其報酬トシテ前示祭典費名義ニ假託シ猶吉ニ供與スル爲メ金五圓ヲ由治郎ニ託シ立歸リタル後被告由治郎ハ該依頼ニ基キ同夜自宅ニ於テ猶吉ニ其旨ヲ談シ長谷川竹次郎ノ爲メニ盡力スルコトヲ周旋勸誘シテ該金員ヲ交付シ猶吉ハ其旨ヲ領シ之ヲ收受シタルモノナリト云フニ在リ右事實ノ說示ニ依レハ被告榮吉、万次郎ハ被告權作綱市、彦松、猶吉ニ對シ直接又ハ間接ニ長谷川竹次郎ヲ愛知縣縣會議員ニ當選セシメンコトノ運動ヲ依頼シ權作、綱市、彦松、猶吉ハ何レモ其旨ヲ承諾シ報酬トシテ各金五圓ヲ收受シタルコト明カナリ而シテ衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號ニ所謂選擧運動者ナル文詞ハ金品手形其他ノ利益若クハ公私ノ職務ノ供與又ハ其供與ノ申込當時既ニ運動行爲ヲ爲シツツアル者ノミニ限ラス未タ其實行前ト雖モ既ニ他人ノ依頼ニ應シ運動ニ從事センコトヲ承諾シタル者ヲモ指稱スルモノナルヲ以テ原院認定ノ如ク被告權作、綱市、彦松、猶吉ニ於テ被告榮吉、万次郎ノ依頼ニ應シ長谷川竹次郎ノ爲メニ選擧運動者タルコトヲ承諾シタル後報酬トシテ金員ノ授受ヲ爲シタル以上ハ共ニ衆議院議員選擧法第八十七條第一項第一號ニ規定ノ處罰ヲ免カレ得サルヤ勿論ナリ又如上ノ意義ニ於テ被告權作、綱市、彦松、猶吉カ選擧運動者タルコトハ原判文ニ說示シアルヲ以テ本趣意ハ何レモ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

検事柳橋愛七干與明治四十一年二月二十五日大審院第一刑事部

○強姦成傷ノ件

明治四十一年(れ)第四三號
明治四十一年二月二十五日宣告

○判決要旨

一病毒ヲ他人ニ感染セシムル行爲ハ法律上之ヲ成傷ト認ムヘキモノトス從テ不法姦淫ノ結果人ニ痲毒ヲ感染セシメ疾病休業ニ致シタル所爲ハ姦淫成傷罪(刑法第三百五十一條)ヲ構成ス

(參照)前段條ニ記載シタル罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス但强姦ニ因テ廢篤疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ無期徒刑ニ處ス(刑法第三百五十一條)

第一審　札幌地方裁判所　第二審　函館控訴院

被告人　島山正治

右强姦成傷被告事件ニ付明治四十年十二月二十五日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原院ハ被告ノ所爲ハ姦淫成傷ナリト爲シ刑法第三百五十一條ヲ適用セラレタリ然レトモ姦淫ニ關シテハ被害者又ハ其親屬ノ告訴ナカリシモノニシテ原院ノ如上適用ハ其當ヲ失スルモノナリト信ス蓋シ第三百五十一條ハ姦淫罪ヲモ論スルノ規定タルト同時ニ姦淫罪ハ告訴ヲ俟テ之ヲ論スルカ故ニ法律カ此原則ニ對スル明白ノ例外ヲ規定セサル以上ハ直ニ同條ヲ擬スルコト能ハサルナリ加之此種ノ犯罪ニハ通常同條ニ豫見スルカ如キ結果アルヘキモノニシテ若シ輕微ナル創傷ヲ生シタリトテ告訴ヲ俟タスシテ直ニ此等ノ犯罪ヲモ處斷スルコトヲ得トスルトキハ親告ヲ俟ツノ規定ハ殆ント其用ヲ失フニ至ルヘシ此點ニ關シ御院屢〻反對ノ判例ヲ示サルルモ敢テ御審理ヲ仰カントスト云フニ在レトモ○姦淫成傷罪ハ單純ナル姦淫罪ト異リ姦淫ノ行爲ト成傷ノ結果ト相俟ツテ組成セラルル特殊ノ犯罪ニシテ起訴條件トシテ親告ヲ要スルモノニ非ルカ故ニ本上告ハ理由ナシ

第二點ハ「被告ハ云云ハルト同衾セシヨリ情慾ヲ起シ同人ヲ姦淫セント企テ云云指頭ヲ同人ノ陰部ニ觸レシカ其目的ヲ遂セサルヨリ厭ク迄其情ヲ遂ケントシ云云右ハルニ對シ姦淫ヲ遂行シタリ」ト判示セリ即チ被告カハルノ陰部ニ龜頭丈沒入シタル所爲ハ姦淫其物ニシテ毆打ノ所爲ナリト云フコト能ハサルナリ從テ原院カ刑法第三百一條第三百五十一條ヲ適用シタルハ失當ナリト云ヒ」第三點ハ假リニ數百歩ヲ讓リ陰部ニ龜頭丈ヲ沒入シタル事實ハ法律ニ所謂毆打ナリトスルモ毆打其物ニ因リテ被害者

カ疾病ニ罹リタルノ事實ナキモノナリ如何トナレハ原院判示スル被害者ノ痳毒症ハ（假リニ被告ヨリ傳染シタリトスルモ）痳毒ナル病種其物ノ傳染ニシテ毆打直接ノ結果ニアラス痳毒ヲ傳染セシメタルコトヲ叱正スルハ格別毆打ニ伴ハサル結果ヲ嫁スルハ未タ正鵠ヲ得タルモノニアラスト信スト云フニ在レトモ○刑法第三百五十一條ニハ前數條ニ記載シタル罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從ヒ處斷ストアリ而シテ病毒ヲ他人ニ感染セシムル行爲ハ法律上成傷ト認ムヘキモノニシテ本案事實ノ如ク不法姦淫ノ結果痳毒ヲ感染セシメ疾病休業ニ致シタル以上所論ノ法條ヲ適用處斷スヘキハ勿論ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事棚橋愛七干與明治四十一年二月二十五日大審院第一刑事部

○竊盜ノ件

明治四十一年(れ)第六八號
明治四十一年二月二十七日宣告

○判決要旨

一數人共謀シテ罪ヲ犯サンコトヲ企テ一團ト爲リテ犯罪ヲ遂行シタル場合ニハ縱令共謀者ノ一人ニ於テ實行ノ所爲ニ手ヲ下スコトナク唯其犯罪遂行ニ必要ナル所爲ノミヲ分擔シタルトキト雖モ尙ホ實行正犯タル責罰ヲ免ルルコトヲ得ス

第一審　福島地方裁判所白河支部　第二審　宮城控訴院

被告人　加藤太市　辯護人　卜部喜太郎

右竊盜被告事件ニ付明治四十年十二月二十七日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原院公廷ニ於テ證人訊問ノ請求ヲ爲セシモ採用セラレサリシハ不法ナリ被告ニハ毫モ犯罪ナキニ付十分ノ審理ヲ盡サンコトヲ望ム又第一審公判廷ニ於テ石井福藏ナルモノハ被告ノ本件ニ關係ナキコトヲ申立テタルニモ拘ハラス猶ホ原院ハ被告ヲ其謀者ナリトシ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ不當ナリ被告ハ反テ自己ノ折カバン一箇ヲ竊取サレタル被害者ナルニ徵シテモ被告ノ共犯者ニ非サルコト明カナリトスト云フニ在レトモ○上告裁判所ハ法律適用ノ當否ヲ判斷スル所ニシテ事實ノ覆審ヲ爲ス所ニ非サレハ更ニ本院ニ其ノ事實ノ審理ヲ求メムトスル旨趣ハ上告ノ理由トナラス其餘ノ論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル證人訊問請求ノ許否竝ニ事實認定ニ對スル非難ニ外ナラサレハ是レ亦上告ノ理由トナラス

辯明書ハ原判決ハ被告成瀨義隆ノ豫審調書ヲ證據ニ援用セリ然ルニ同調書ハ作成ノ場所及年月日ヲ記載セス刑事訴訟法第二十條ニ違背シタルハ無效ノモノナルヲ以テ原判決カ之ヲ證據ニ供シタルハ不法ナリ但同調書冒頭ニ「明治四十年十月二十四日福島地方裁判所白河支部ニ於テ云云被告人ニ對シ訊問ヲナスコト左ノ如シ」ト記載アルヲ以テ同調書ノ作成場所及年月日モ同一ナリト看做スヘシトノ議論アラン然レトモ是レ訊問ノ場所ニ於テ調書ノ作成セラレタル事實ヲ見ルヘキ牽連ノ證明スヘキモノアルニ於テ始メテ主張シ得ヘキコトタリ調書ハ必スシモ訊問ト同時ニ同所ニテ作成セラレタルモノト看做スヘキ事實ノ存在ヲ法律上許容スヘキニアラス却テ刑事訴訟法第二十條ノ規定ハ此種ノ推定ヲ認メサル結果之レカ規定ヲナシタルモノト結論スルヲ相當ナリト信ス若シ調書ハ訊問ト同時ニ作成セラルルモノト看做スヘキモノナランニハ法律ハ特ニ作成ノ場所ヲ明記セシメ其事實ヲ保障セシムル要アランヤ故ニ作成ノ場所及年月日カ特ニ記載ナキニ於テハ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ違背シタル不法アルモノトシテ之ヲ採用スヘキモノニアラス然ルニ前記ノ如ク原判決カ之ヲ證據ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○豫審ニ於ケル訊問調書ハ裁判所書記ノ聽クニ隨ヒ即時ニ記錄スヘキモノナレハ同調書ニ其作成ノ場所ト其日時トヲ特ニ明記セサリシトキハ其訊問ト同一ノ場所日時ニ於テ作成シタルモノト看ルヘキヲ當然ナリトス左スレハ所論ノ被告成瀨義隆ノ豫審調書ニ訊問ノ場所日時ノ記載アリテ其作成ノ場所日時ノ記載ナキモ前顯ノ理由ニ徵シテ同豫審調書カ訊問ト同一ノ場所日時ニ於テ作成セラレタルモノナルコト明白ナレハ同豫審調書ハ適法ニシテ原院カ之ヲ心證判斷ノ資料ニ供シタルハ相當ナリトス

辯護人ト部喜太郎上告趣意辯明書第一點ハ原院ハ被告ノ犯罪行爲ヲ認定シタル證據トシテ被告太市（大塚金平）ノ聽取書（記錄二十二枚ヨリ二十七枚）及石井福藏ノ聽取書ヲ採用シタリ本件訴訟記錄ヲ閲スルニ右太市（大塚金平）ノ聽取書（記錄二十八枚ヨリ三十五枚）ハ何レモ警部渡邊丁藏カ右兩人ヲ訊問シタル調書ナルコトハ該調書カ悉ク問答體ニ記載セラレ且ツ訊問者タル警部ノ署名捺印ノ外被告太市（大塚金平）及石井福藏ノ署名捺印アルニ依テ明白也司法警察官ハ現行犯ノ場合ニアラサレハ被告人其他ノ關係人ヲ訊問シテ其調書ヲ作ル能ハサルハ刑事訴訟法ノ明定スル所也而ルニ本件カ現行犯ニアラサルコトハ訴訟記錄ニ明記スル所ナルヲ以テ司法警察官タル警部渡邊丁藏カ被告太市（大塚金平）及石井福藏ヲ訊問シテ作成シタル調書ハ全然無效也原院カ斯ノ如キ無效ノ調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法也ト云フニ在レトモ○司法警察官ハ非現行犯ノ場合ニ搜査處分トシテ强制ノ手段ヲ用ヰルコトナク任意ニ出頭シタル被告人ヲ訊問スルヲ得ルハ論ヲ俟タサル所ニシテ從テ其供述ヲ錄シタル聽取書ハ適法ニシテ苟モ其强制的ニ成ラサル以上ハ體裁ノ問答ニ成リタルト司法警察官被告人ノ署名捺印アルトハ毫モ問フ所ニ非ス去レハ被告太市同福藏ノ聽取書ハ前顯ノ理由ニ照シテ有效ナレハ原院カ之ヲ罪證ニ供シタルハ相當ナリトス

第二點ハ原院ノ事實認定ニ依レハ被告太市ハ他ノ相被告ト通謀シ竊盜ヲ爲サンコトヲ企テ明治四十年九月九日被告太市ニ於テ中島久米象ヲ誘ヒテ旅人宿圓谷惣平方ニ同宿シ其翌十日被告太市ハ成瀨義隆石井福藏ト飲食店武藏野方ニ會合シテ竊取ノ方法ヲ密議シ次テ同年同月十一日午前二時頃義隆カ惣平方ニ忍入リ福藏ノ援助ヲ得テ久米象所有ノ金品ヲ竊取シタリト云フニ在リテ竊盜ノ所爲ハ義隆惣平兩人ノ實行スル所ニシテ被告太市ハ毫モ竊取ノ行爲ニ干與セス單ニ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幇助シタル事實ニ過キス然ルニ原院カ被告太市ノ所爲ニ對シ刑法第百九條ヲ適用セスシテ正犯ヲ以テ論シタルハ擬律ノ錯誤也ト云フニ在レトモ◎凡ソ二人以上ノ者共謀シテ罪ヲ犯サンコトヲ企テ一團トナリテ犯罪ヲ遂行シタル場合ニ共謀者ノ一人ニ於テ實行ノ所爲ニ手ヲ下サスシテ惟其犯罪ノ遂行ニ必要ナル所爲ノミヲ分擔シタルトキト雖モ犯罪實行ノ所爲ヲ擔任シタル者ト同シク實行正犯タル責罰ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス今原判決ノ認定ニ依レハ上告人太市ハ被告義隆福藏等ト共謀シ竊盜ヲ爲サンコトヲ企テ太市ニ於テ事ニ託シ東京市淺草區北松山町中島久米象ヲ福島縣岩瀨郡須賀川町ニ同道シテ旅人宿圓谷惣平方ニ同宿シタル上太市ハ相被告等ト竊取ノ方法ヲ密議シ被告福藏モ共ニ惣平方ニ宿泊シタリ是ニ於テ相被告義隆ハ前記惣平方ニ忍入リ同宿ノ福藏ハ久米象ノ居室内ヨリ同人所有ノ金二十五圓五十錢外衣類等十數點在中ノ鞄ヲ取出シテ之ヲ義隆ニ交付シ以テ竊盜ノ目的ヲ遂ケタルモノニシテ上告人太市カ中島久米象ヲ福島縣下ニ誘引シテ旅人宿ニ同宿シタルハ即チ右竊盜ノ遂行ニ必要ナル所爲ヲ分擔シタルモノナレハ縱ヒ太市ハ自ラ竊取ノ所爲ニ手ヲ下ササリシモ冒頭記載ノ理由ニ據リ實行正犯ノ責罰ヲ免ルルコトヲ得ス故ニ原院カ上告人ヲ正犯トシテ處罰シタルハ相當ナリトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年二月二十七日大審院第二刑事部

○恐喝取財ノ件

明治四十一年(れ)第六七號　明治四十一年二月二十八日宣告

◎判決要旨

一村外シナル絶交ノ通告ニ因リ人ヲ畏怖セシメ金品ヲ騙取シタル所爲ハ恐喝取財罪ヲ構成ス(判旨第二點)

一裁判所カ公判期日ニ出頭セル辯護人ニ對シ次回ノ開廷日ニ辯論ヲ續行スヘキ旨ヲ告知シタル以上ハ其呼出手續ハ正當ニ踐行セラレタルモノトス從テ爾後更ニ期日呼出狀ヲ發シタルハ不用ノ手續ニ外ナラサレハ縱令同呼出狀ニ違法ノ點アルモ之カ爲メ該呼出手續

ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ（判旨第七點）

第一審　富山地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

被告人　川西宗左衛門外三名　辯護人　（佐藤義彦）（野村嘉六）（高木益太郎）

右恐喝取財被告事件ニ付明治四十年十二月二十七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告四名辯護人佐藤義彦ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告四名辯護人佐藤義彦上告趣意書ハ被告等ノ行動ハ中新村民ト共ニ貪慾飽クコトヲ知ラサル石庭文右衛門ナル者ニ對シ其姦惡ヲ戒メ村民ノ安寧ヲ保タントシタルモノ而シテ彼ノ證書ノ如キハ彼自ラ提供シタルモノナリ決シテ忌ムヘキ恐喝取財ヲ以テ目スヘキニアラサルナリ且被告ノ行動ハ曾テ彼ノ財産上ノ利益ヲ害シタルモノニアラス故ニ原判決ハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リ○然レトモ原院判定ノ事實ニ依レハ被告等ハ石庭文右衛門ヲ恐喝シ同人ヲシテ同人カ館萩枝外五名ノ所有ニ係ル田地ノ上ニ有スル小作權ヲ無償ニテ讓渡セシメタルモノナレハ其所爲カ石庭文右衛門ノ財産上ノ利益ヲ害スヘキモノナルコト明ナリ其他ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ本趣意ハ理由ナシ

被告四名辯護人野村嘉六上告趣旨擴張辯明書第一點ハ原院ハ村外ツシヲ以テ恐喝取財ノ手段ト認メタルハ不法ナリ村外ツシナルモノハ換言セハ絶交申込ナリ絶交ハ社交上ニ於ケル交際ヲ絶止スルノ意ニシテ各人ノ任意行爲ナリ交際セサル可カラサルノ義務ナキト均シク交際ヲ强フル權利ナシ而シテ被告等ハ石庭文右衛門ニ對シ同人ハ共有地ヲ私ニシ不當小作米ヲ取リシヲ以テ爾後交際ヲ爲サザル旨意思ヲ表示シタレハトテ毫モ不法不正ノ行爲ニアラス從テ恐喝取財ノ手段トナルヘキモノニアラス然ルニ原院カ任意行爲ヲ以テ恐喝ノ手段ナリト判決セラレタルハ不當ナリト云フニ在リ○然レトモ原院判定ノ事實ニ依レハ被告等ハ石庭文右衛門ヲ恐喝シテ同人ヨリ小作權ヲ騙取セント企テ同人カ本件小作權ヲ無償ニテ讓渡セサルニ於テハ之ヲ村外ツシト爲スヘキ旨ヲ協議シ村民ヲ勸誘シテ之ニ加盟セシメタル後文右衛門ノ代人石葉定次郎ニ其旨ヲ告ケ之ヲ恐喝シタルヨリ同人ハ之ヲ文右衛門ニ通シタルニ文右衛門ハ之ニ畏怖シ遂ニ小作權ヲ讓渡シタリト云フニ在リ而シテ村外ツシナルモノハ村民一同カ盟約ノ上村外ツシヲ受ケタル者ト公私ノ交際ヲ絶止シ親戚ノ者ト雖モ尙ホ之ト往來スルコトヲ得サラシムルモノナルコトハ原判決ノ證據說明ニ徵シ明カニシテ之ヲ社交上ノ正當行爲ト云ヒ得ヘキモノニアラサルノミナラス假リニ之ヲ正當行爲トスルモ他人ヨリ金品ヲ騙取スルニ方リ之ヲ恐喝ノ手段トシテ不正ニ使用シタル以上ハ刑法上恐喝手段タルヘキコト勿論ナレハ本趣旨ハ理由ナシ

第二點ハ原院ハ被告事實ヲ認定スルニ當リ村外ツシナル恐喝手段ヲ用ヒタリト認メナカラ之レカ立證トシテ石庭文右衛門ノ第一回豫審調書ヲ援用セリ同調書記載事項ハ左ノ通リニシテ（前署自分ニ對シ

判旨第二點

村内ノ者即チ川西宗左衛門堀九郎左衛門瀬川吉太郎石庭文藏其他ノ者カ非常ニ激昂シ居レハ一先ツ彼等ノ氣安メノ爲メニ貴殿ノ支配權即チ館萩枝外五名ノ所有田地ノ小作權ヲ假リニ彼等ニ讓渡スコトニ爲シ置カサレハ彼等ハ如何ナル暴行ヲ働クヤモ知レサル故ト申シタルヲ以テ自分ハ恐怖ノ餘リ右五平米次郎カ認メタル田地ノ受株ヲ讓渡スル旨ヲ記載シタル書面ニ自分ノ名前ヲ記入シアル箇所ニ自分ノ認印ヲ押捺シテ米次郎ニ渡シタリ其書面ハ證第三號ナリ）被害者ノ恐怖ハ暴行ニ出ツルヤヲ慮リテナルコト明瞭ナリ然ラハ事實ノ認定ト證據ノ援用トハ全ク相違セルモノニシテ犯罪事實ニ依テ認メタル證據ト云フヲ得ス即チ事實認定ニ添ハサル採證ノ不法アリト云フニ在リ○然レトモ原院カ證據トシテ說示シタル石庭文右衛門ノ第一回豫審廷ニ於ケル供述中ニハ本趣旨ニ掲クルモノノ外尙ホ定次郎ヲ代人トシテ出席セシメタルニ同人ハ歸宅シテ自分ニ對シ村内ノ者ハ非常ニ立腹シ同盟書ヲ作リ貴殿ヲ村外ツシニシ貴殿カ有セル館萩枝外五名ノ所有地ノ小作權ヲ奪取セント計畫シ且村内ノ者等カ不日貴殿宅ニ亂入シ暴行ヲナシニ來ルカモ知レサレハ警戒セネハナラヌト告ケタルヲ以テ自分ハ恐怖ニ堪ヘス云云トノ記載アリ原院ハ右供述ト本趣旨ニ掲ケタル供述竝ニ原判決ニ列擧セル他ノ各證據トヲ綜合シ被告等ハ石庭文右衛門ヲ村外ツシヲ爲ス旨ヲ以テ同人ヲ恐怖セシメタル事實ヲ判定シタルモノナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

第三點ハ檢事ノ控訴ニヨリ判決ヲ取消シタルニモ拘ラス被告ノ控訴モ又理由アリト判斷サレタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ○然レトモ控訴ハ第一審判決ノ更正ヲ求ムルモノニ外ナラサレハ苟クモ第一審判決ニ不當ノ點アリテ之ヲ取消ス場合ニ於テハ其不當ノ廉カ被告等ノ不服ヲ唱フル點ニアラスシテ却テ檢事カ其控訴ノ理由トスル點ニアリトスルモ各控訴ハ何レモ理由アルニ歸着スルモノナルヲ以テ原院ニ於テ檢事ノ主張スル廉ニヨリ第一審判決ノ不當ナルコトヲ認メ之ヲ取消スニ方リ被告等ノ控訴モ亦理由アルモノト說示シタルハ相當ニシテ本趣旨ハ理由ナシ

第四點ハ原院判決主文ニハ檢事ノ附帶控訴ヲ棄却スル旨ノ記載アリ然ルニ川西宗左衛門ハ第一審判決ヲ取消サレ重禁錮五个月ニ則チ第一審ヨリ重ク處セラレタリ此科刑タルヤ檢事ノ附帶控訴ニ基クコト勿論ナリ然ルニ檢事ノ附帶控訴ヲ棄却サレタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ○然レトモ原院ハ其判決主文第一項乃至第四項ニ於テ被告宗左衛門ニ關スル判決ヲ爲シ其第五項及第六項ニ於テ被告九郎左衛門ト吉太郎及文藏ニ關スル判決ヲ爲シタルモノナルヲ以テ其第四項ニ云云檢事ノ附帶控訴ハ之ヲ棄却ストアルハ被告九郎左衛門吉太郎文藏ニ對スル檢事ノ附帶控訴ヲ棄却シタルモノニ外ナラス而シテ被告川西宗左衛門ニ關スル部分ニ付テハ檢事ノ附帶控訴ヲ理由アリトシタルモノナルコト其判決理由ノ說示ニ徵シ明カナレハ本趣旨ハ理由ナシ

第五點ハ原院判決ハ被告等ニ對シ同一事實ヲ認定シナカラ科刑ヲ異ニシタル說明ヲナササルハ理由不備ノ不法アルモノトスト云フニ在リ○然レトモ共犯者間ニ科刑ヲ異ニスル理由ノ如キハ必スシモ之ヲ

判旨第七點

其判決ニ說示セサルヘカラサルモノニアラサレハ本趣旨モ亦理由ナシ

被告四名辯護人高木益太郎上告辯明書ハ原院ハ明治四十年十二月二十五日午前九時本件ノ公判ヲ開廷スルニ當リ辯護人野村嘉六ニ對シ其呼出狀ヲ同年同月二十三日午後七時ニ送達シタリ刑事訴訟法第二百十五條同第二百五十七條ニ依レハ呼出狀ノ送達ト出廷トノ間ニ少クトモ二日ノ猶豫ヲ要スルモノナルニ右ノ呼出ハ則チ法定ノ猶豫ヲ與ヘサルモノナルヲ以テ其效ナシト云ハサルヲ得ス然ルニ原院ハ同辯護人ノ缺席ノ儘審理ヲ遂行シ被告ニ對シ有罪ノ判決ヲ言渡シタルハ違法ナリト云フニ在リ○然レトモ本件記錄第六百二十四頁ニハ辯護人野村嘉六佐藤義彥ト共ニ出廷シ云云辯護人ハ本日被告ノ內石庭文藏ハ妻死亡ノ爲メ出頭スル能ハサルニ付同人ニ對スル辯論ノミ次ノ開廷日迄延期セラレタシト申請シタリ裁判長ハ石庭文藏ノミニ對スル審理ハ來ル二十五日午前九時ニ延期スル旨ノ記載アリテ裁判長カ辯護人佐藤義彥野村嘉六ノ兩名ニ對シ次回ノ開廷日即チ明治四十年十二月二十五日ニ辯論ヲ續行スヘキ旨ヲ告知シタルコト明カナリ既ニ其告知アル以上ハ呼出手續ハ正當ニ踐行セラレタルモノニシテ原院ニ於テ所論ノ呼出狀ヲ發シタルハ不用ノ手續ヲ爲シタルモノニ外ナラサレハ假リニ同呼出狀ニ違法ノ廉アリトスルモ爲メニ正當ニ踐行セラレタル呼出手續ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス加之ナラス刑事訴訟法第二百五十七條第二項ノ規定ハ第一回ノ公判ヲ開ク場合ニノミ遵守スヘキモノニシテ所論ノ場合ニ於ケルカ如ク第二回以後ノ公判ヲ開ク場合ニハ之ヲ遵守スルコトヲ要スルモノニアラサルコトハ既ニ本院カ判例トシテ是認スル所ナレハ（明治三十八年(れ)第四一七號判決參照）本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十一年二月二十八日大審院第一刑事部

○召集不應ノ件

明治四十一年(れ)第八一號
明治四十一年三月三日宣告

●判決要旨

一歸休兵又ハ豫備後備ノ軍籍ニ在ル者ニシテ召集ノ期ニ後レ十日ヲ經過セル者カ召集期ニ先チ勤務演習猶豫願ヲ提出シタル場合ト雖モ其届出行爲カ果シテ正當ノ理由ニ基キタルモノナルヤ否ヤヲ判斷スルハ事實裁判所ノ專權ニ屬ス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　東郷帶松　辯護人　花井卓藏

右召集不應被告事件ニ付明治四十一年一月十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告上告趣意書第一點ハ被告ハ病氣ノ爲メ診斷書ヲ添ヘ召集ニ應シ能ハサル理由ヲ具シ召集ニ應セサリシモノニシテ故ナク之ヲ避ケタルモノニアラス從テ陸軍刑法第百七條第二項ノ罪ヲ構成セス然ルニ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云ヒ」辯護人花井卓藏上告趣意擴張書ハ陸軍刑法第百七條第二項ニハ歸休兵及ヒ豫備後備ノ軍籍ニ在ル者故ナク召集ノ期ニ後レ十日ヲ過ル者ハ一月以上一年以下ノ輕禁錮ニ處スル旨ヲ規定セルカ故ニ召集不應罪トシテ陸軍刑法第百七條第二項ヲ適用スルニハ故

ナク召集ニ應セサル事實ヲ必要トナス從テ其ノ理由ノ正當ナリヤ否ヤハ別箇ノ問題トシテ苟クモ理由ヲ付シテ猶豫願ヲ提出シテ召集ニ應セサル以上ハ同條ニ所謂故ナク召集ニ應セサルモノト謂フヲ得ス

原判決ハ「被告ハ云云當時輕度ノ疾病ニ罹リ居リシモ應召スルコト能ハサル程度ノ狀體ニ非サルニ拘ラス應召スル能ハサル程度ノ疾病ナルカ如ク裝ヒ勤務演習猶豫願ヲ提出シテ應召セス云云」ト判示セルカ故ニ被告ノ提出シタル勤務演習猶豫願ノ正當ノ理由アリヤ否ヤハ之ヲ問フヲ要セス被告ハ相當ノ届出ヲ爲シテ召集ニ應セサルモノナレハ陸軍刑法第百七條第二項ニ所謂故ナク召集ニ應セサルモノナリト論スルコトヲ得ス然ルニ輙ク有罪ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ擬律ノ錯誤若クハ理由齟齬ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○仍テ按スルニ陸軍刑法第百七條第二項ハ歸休兵及豫備後備ノ軍籍ニ在ルモノニシテ故ナク召集ノ期ニ後レ十日ヲ經過シタルモノヲ處罰スル法規ナルコトハ所論ノ如クナルモ被告カ召集期ニ後レタルハ果シテ故ナカリシヤ否ヤヲ判斷スルハ原審ノ專權ニシテ良シ被告ニ於テ召集期ニ先チ勤務演習猶豫願ヲ提出シタル事實アリタリトスルモ其届出行爲カ果シテ正當ノ理由ニ基キタルモノナルヤ否ヤヲ判斷スルハ事實認定ノ範圍ニ屬スルカ故ニ右原審ノ職權行爲ヲ批難スル本論旨ハ總テ理由ナシ

被告上告趣意書第二點ハ第一審裁判所ハ本件ニ付執行猶豫ヲ付シタルニ拘ラス明治三十八年法律第七十號ハ陸軍刑法ニ適用スヘキモノニアラストノ檢事ノ意見ヲ容レ之ヲ付セサリシハ法則ノ誤解ナリト云フニ在レトモ○刑ノ執行猶豫ヲ與フルト否トハ原審ノ職權ニ屬スルモノナルヲ以テ右職權行爲ヲ批難スル本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事棚橋愛七干與明治四十一年三月三日大審院第一刑事部

○僞證教唆ノ件

明治四十年(れ)第一二三八號　明治四十一年三月五日宣告

○判決要旨

一僞證教唆罪(刑法第二百二十五條)ノ教唆ハ刑法第百五條ニ所謂人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタルモノニ該當ス從テ其所爲ハ同法第二百二十五條第百五條ニ問擬スヘキ犯罪ナリトス(判旨第一點)

一刑法第二百二十五條ノ僞證囑託者ハ訴訟當事者ニ限ラサレハ第三者ト雖モ苟モ賄賂其他ノ方法ヲ以テ人ニ囑託シテ僞證ヲ爲サシメタル者ハ同條ニ依リ之ヲ處罰スヘキモノトス(同　上)

（參照）賄賂其他ノ方法ヲ以テ人ニ囑託シテ偽證又ハ詐偽ノ鑑定通譯ヲ爲サシメタル者ハ亦偽證ノ例ニ同シ（刑法第二百二十五條）

人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ亦正犯ト爲ス（刑法第百五條）

第一審　靜岡地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　牛込喜一　辯護人（花井卓藏　渡邊澄也）

右偽證教唆被告事件ニ付明治四十年十二月三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原判決ハ被告ハ渡邊彦次郎竊盜被告事件ニ付天野德次郎ヲシテ森興左衛門ヲ教唆シテ彦次郎ヲ曲庇スル爲メ偽證ヲ爲サシメタリト認定シテ有罪ノ言渡ヲ爲シタリ然レトモ教唆ノ教唆ハ法律上罪ト爲ルヘキモノニ非レハ被告ニ原判決認定ノ如キ所爲アリト假定スルモ偽證教唆罪ヲ構成スヘキモノニ非ス然ルニ有罪ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト思料スト云ヒ」辯護人花井卓藏渡邊澄也上告趣意擴張書第一點ハ刑法第百五條ニ所謂重罪輕罪トハ刑法第二編以下ノ各條ニ規定セル罪名ヲ指示シタルコト勿論ナレハ人ヲ教唆シテ刑法第二編以下ニ規定セル罪ヲ犯サシメタルトキハ教唆トシテ處分スルコトヲ得ヘシト雖モ教唆罪ナル罪名ハ刑法第二編以下ニ規定セサル所ナルカ故ニ教唆ノ教唆ハ刑法第百五條ニ所謂人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタルモノト謂フコトヲ得ス原判文ノ認定事實ニ依レハ被告ハ天野德次郎ヲシテ森興左衛門ヲ教唆シテ偽證罪ヲ犯サシメタリト謂フニ在レハ教唆ノ教唆ニシテ法律上罰スヘキモノニ非ス然ルニ偽證教唆罪トシテ有罪ノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云ヒ」同第三點ハ刑法第二百二十五條ハ訴訟ノ當事者タルト否トヲ問ハス苟モ賄賂其他ノ方法ヲ以テ人ニ囑託シテ偽證ヲ爲サシメタル所爲ヲ處罰スヘキ規定ニシテ法文上何等ノ區別ヲ設ケタルコトナシ原判決認定ノ事實ニ依レハ被告ハ芦川鐵三郎竊盜被告事件ニ付天野德次郎ヲシテ森興左衛門ニ囑託シテ偽證ヲ爲サシメタリト謂フニ在レハ被告ノ所爲ニシテ刑責ニ任スヘキモノナリトセハ刑法第二百二十五條ニ問擬スル筈ナルニ拘ハラス同條ヲ不問ニ付シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ刑法第百五條ニ所謂重罪輕罪トハ同法第二編以下ニ規定スル重輕罪及同法總則ノ適用ヲ受クヘキ他ノ法律ニ規定スル重輕罪ヲ指スコト所論ノ如シト雖モ偽證教唆ノ罪ハ同法第二百二十五條ニ於テ之ヲ規定ス而シテ同條ノ規定タルヤ之ヲ立法ノ歴史ニ徴スルニ同法第百五條ノ適用ヲ示シタルモノニ外ナラサルコトハ從來本院判例ハ認ムル所ナルモ既ニ總則ノ第百五條以外ニ於テ偽證教唆ノ罪トシテ特ニ第二百二十五條ノ規定ノ存スル以上ハ偽證教唆罪ハ直ニ第二百二十五條ニ該當シ從テ偽證教唆罪ヲ教唆シタルモノハ第百五條ニ所謂人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタルモノニ該當スルヲ以テ偽證教唆罪ノ教唆即チ偽證ノ間接教唆ハ第二百二十五條第百五條ニ依リ罰スヘキモノナルコト明ナリ又第二百二十五條ノ囑託者ハ訴訟當

事者ニ限ラス第三者ト雖モ苟モ賄賂其他ノ方法ヲ以テ人ニ囑託シテ偽證ヲ爲サシメタルモノハ同條ニ依リ罰スヘキモノナルカ故ニ原判決ニ認定シタル被告カ芦川鐵三郎竊盜被告事件ニ付鐵三郎ヲ曲庇スル爲メ天野德次郎ヲシテ森與左衛門ニ囑託シテ偽證ヲ爲サシメタル所爲ハ刑法第二百十八條第二第二百二十五條第百五條ニ問擬スヘキ犯罪行爲ナリトス故ニ被告ノ所爲ヲ以テ法律上罰スヘキモノニ非ストスル論旨ハ理由ナキモ第二百十八條第二第百五條ノミヲ適用シ第二百二十五條ヲ不問ニ付シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノニシテ此點ニ關スル論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

上告趣意書第二點ハ原判決ハ被告ニ偽證教唆ノ所爲アリト認定シテ有罪ノ言渡ヲ爲シタルニ拘ハラス之カ證據ヲ擧示セサルハ理由不備ノ不法アルモノト思料スト云フニ在レトモ○原判決ニハ諸多ノ證據ヲ掲ケ之ヲ綜合シテ偽證教唆ノ事實ヲ認定シタル理由ヲ説示シアルヲ以テ理由不備ニ非ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

辯護人花井卓藏渡邊澄也上告趣意擴張書第二點ハ原判決ノ證據ニ採用シタル明治四十年一月七日附芦川鐵三郎ノ豫審調書ニハ「森與左衛門偽證被告事件ニ付云云」「明治三十九年(ヘ)第七三二號事件ノ被告人ト刑事訴訟法第百二十三條ノ關係ナキヤ云云」ト記載セルカ故ニ芦川鐵三郎ハ森與左衛門ノ偽證被告事件ニ付訊問セラレタルコト明白ナリトス而シテ被告ニ對スル豫審請求ハ明治四十年一月十四日ニ係リ起訴事項ノ最終ニハ「當廳三九(ヘ)七三二森與左衛門偽證事件記錄參照ノ事」ト記載シ其記錄番號ハ四〇(ヘ)二六ト明記スルコト一件記錄ニ徵シテ明カナレハ森與左衛門ニ對スル被告事件ト被告ニ對スル被告事件トハ全ク別異ニシテ唯相關聯スルカ故ニ便宜上併合審理シタルノミナレハ森與左衛門ニ對スル被告事件ノ豫審調書ハ直ニ採テ以テ被告ニ對スル被告事件ノ罪證ニ供スルコトヲ得ス況ンヤ被告ニ對スル豫審請求以前ニ係ル芦川鐵三郎豫審調書ニ於テヲヤ然ルニ芦川鐵三郎豫審調書ハ恰モ被告ニ對スル被告事件ニ關シテ作成シタルモノノ如ク説明シテ證據ニ供シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○別件ノ證據書類ト雖モ公廷ニ於テ被告ニ對シ證據調ノ手續ヲ經タルモノハ斷罪ノ資料ニ供スルコトヲ得所論ノ芦川鐵三郎豫審調書ハ森與左衛門偽證被告事件ノ參考人トシテノ豫審調書ナルモ原院ハ本件ノ公判ニ於テ之ヲ被告ニ讀聞ケ辯解ヲ徵シタルコト原院ノ公判始末書ノ記載ニ依リ明白ナレハ之ヲ採テ本件ニ於ケル斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ採證上不法ニ非ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第四點ハ原判決ノ罪證ニ供シタル芦川鐵三郎豫審調書ノ芦川鐵三郎ナル記名ハ該調書ノ始メニ裁判所書記ノ記載シタル芦川鐵三郎ナル文字ト異ナルコトナキノミナラス墨色筆蹟共ニ裁判所書記ノ筆記シタル文字ト相異ナルコトナケレハ該記名ハ芦川鐵三郎ノ自署ト認ムルコトヲ得ス而シテ代書ノ附記ヲ缺如スルカ故ニ該調書ハ全部無效ニ歸スヘキモノトス然ルニ輙ク採テ以テ罪證ニ供シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○該調書ノ末尾ニ右讀聞ケタル處相違ナキ旨申

立ルモ無筆ニシテ且印ナキ旨ニ付書記代署シ捺印セシメスト記載シ裁判所書記井倉条三郎ノ署名捺印アルヲ以テ本論旨ノ理由ナキコト自ラ明ナルヘシ

被告上告趣意擴張書第一點ハ刑法第二百十八條ニ刑事ニ關スル證人トシテ裁判所ニ呼出サレタルモノ被告人ヲ曲庇スル爲メ事實ヲ掩蔽シテ僞證ヲナシ云云トノ趣旨ハ要スル・ニ第一裁判所ニ於ケル證據第二證據ノ眞實ニ違背スルコト第三此證據ニヨリテ他人ニ害ヲ釀スコト第四其目的タル事柄ニ付裁判所ヲ迷惑セシムルノ意思此要素アリテ犯罪ヲ構成スヘキモノナリ而シテ右第二ノ眞實ニ違背シタルコトノ要素ヲ按スルニ犯罪事實ニ直接關係ノ事柄ニ違背シタルト犯罪事實ニ直接セサル間接ノ事柄ニ違背シタルトヲ區別セサルヘカラス如何トナレハ刑法第二百十八條ハ被告人ヲ曲庇スル爲メ事實ヲ掩蔽シトアリテ其事實ト云フ文字ハ犯罪事實ト云ハサルヘカラスサレハ犯罪事實ニ直接ノ關係ナキ事實ニ違背シタル申述ヲ爲シタル場合ハ刑法第二百十八條ノ事實掩蔽ニハ包含セサルモノト云ハサルヲ得ス然リ而シテ原判決ノ理由ヲ按スルニ其斷罪ノ要旨ハ被告ハ天野德次郎ニ對シ森興左衛門カ芦川鐵三郎被告事件ノ證人ドシテ訊問ヲ受クルニ當リ渡邊彦次郎盜難事件ニ付芦川鐵三郎ト示談ヲ爲サシメタルハ芦川鐵三郎ニ賴マレ仲裁シタルヲ賴マレタルコトナシト申述ヘタリト云フニ在リサレハ其盜難事件ノ仲裁ハ假令芦川鐵三郎ニ賴マレタリトスルモ賴マレストスルモ芦川鐵三郎竊盜被告事件ヲ審理スルニ何等ノ關係ナキモノナリ所謂竊盜被告事件ニ直接ノ關係ナキモノナリ尙竊盜被告事件ニ直接ノ關係ア

ル場合ヲ例セハ竊盜事件ノ日時場所ニ關スル事柄ニ付不實ノ陳述ヲナセハ僞證罪ヲ構成スヘク右以外ノ事柄ニ付テハ竊盜被告事件ニ直接何等ノ關係ナケレハナリ即本案被告事件ノ如キ仲裁ヲシタル事柄カ竊盜ノ被告人ニ賴マレタルコトヲ賴マレナイト不實ノ陳述ヲナシタリトスルモ芦川鐵三郎ノ竊盜被告事件ヲ斷スルニ何等ノ關係ナケレハ僞證罪ヲ構成セサルモノナルニ被告ニ對シ刑法第二百十八條第二ヲ適用シ有罪ノ言渡ヲナシタル原判決ハ擬律ノ錯誤アルモノト信スト云フニ在レトモ◎僞證罪ハ裁判ノ眞正ヲ保持スル爲メニ設ケタルモノナルカ故ニ證人ニシテ被告事件ニ關シ不實ノ陳述ヲ爲ストキハ必スシモ其陳述シタル事項カ被告事件ニ對シ其關係ノ直接ナルト間接ナルトヲ問ハス僞證罪ヲ構成ス何トナレハ均シク是レ裁判ヲ誤ラシムルノ虞アレハナリ原院カ認定シタル僞證ノ事實ハ論旨記載ノ如クナレハ森興左衛門カ竊盜犯人芦川鐵三郎ト被害者渡邊彦次郎トノ間ニ示談ヲ爲サシメタルハ鐵三郎ノ依賴ニ基クモノナルヤ否ヤハ鐵三郎ノ竊盜被告事件ノ判斷ニ影響ヲ及ホスヘキ關係事實ナルコト明カナルカ故ニ原判決ハ擬律錯誤ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ被告ハ芦川鐵三郎被告事件ニ付辯護事務ニ干與シタルハ明治三十九年十一月二十七日迄ニ有之其以後ハ更ニ關係セサリシ而シテ其被告カ關係シタル當時ニアリテハ芦川鐵三郎ハ被告ニ對シ竝裁判所ニ對シ渡邊彦次郎ノ盜難事件ヲ否認シ居リタルモノナリ故ニ被告ハ芦川鐵三郎ハ渡邊彦次郎ノ盜難事件ノ竊盜犯ナリトノコトハ毫モ理想ニ描カサルモノナリ然ルニ其後明治四十年一月七日豫審調ニ

於テ右縞盗事件ヲ自白シタリトノコトナレトモ被告ノ偽證教唆事件發生以後ノ事柄ナレハ之ヲ以テ被告ノ斷罪ノ證ニ供スルハ頗ル苛酷ナルニ原判決ノ罪證ニ供セラレアリ然レトモ該調書ハ無效ナリ如何トナレハ芦川鐵三郎豫審調書ノ芦川鐵三郎ナル記名ハ該調書ノ初メニ裁判所書記ノ記載シタル芦川鐵三郎ナル文字ト異ナルコトナキノミナラス墨色筆跡共ニ裁判所書記ノ筆記シタルモノト相異ナルトヨロナケレハ該記名ハ芦川鐵三郎ノ自署ト認ムルコトヲ得ス而シテ代書ノ附記ヲ缺如セラレアリサレハ該調書ハ刑事訴訟法第二十一條ノ二末項ニ違背セシモノナリ如斯書類ハ法律上無效ト云ハサルヘカラス縱シヤ法律ニ無效ノ制裁ナシトスルモ右ノ如キ缺如アル書類ハ其本人即チ芦川鐵三郎カ自身認メタルヤ否ヤ不判然ナル場合ハ或ハ僞造ナリヤモ計リ難キニ付其效力ヲ生セサルナリ若シ又斯ル缺如アルモ本人タル芦川鐵三郎カ承認シタルモノトセハ其承認シタル理由ヲ判決ノ理由ニ明示ヲ要スヘキモノト信ス然ルニ右理由ヲ付セス輙ク採リテ以テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ法則ニ違背シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人花井卓藏渡邊澄也上告趣意擴張書第四點ニ對スル説明ニ就キ了解スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スルコト左ノ如シ

牛込喜一

原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ刑法第二百十八條第二第二百二十五條第百五條ニ該當シ押收物ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ公訴裁判費用ハ刑法第四十五條第四十七條刑事訴訟法第二百一條第一項ニ依リ尙刑ノ執行猶豫ヲ爲スヘキ情狀アルヲ以テ明治三十八年法律第七十號ヲ適用シ被告喜一ヲ重禁錮一月十日ニ處シ罰金三圓ヲ附加ス但裁判確定ノ日ヨリ二年間刑ノ執行ヲ猶豫ス押收物ハ各所有者ニ還付シ公訴裁判費用ハ被告喜一ニ於テ第一審ノ相被告森與左衛門天野德次郎ト連帶負擔スヘシ

檢事鈴木宗言干與明治四十一年三月五日大審院第二刑事部

○私印私書僞造行使詐欺取財ノ件

明治四十一年(れ)第三六號
明治四十一年三月五日宣告

●判決要旨

一別箇ノ法益侵害ハ獨立ノ犯罪ヲ構成スルモノトス而シテ各箇ノ法益侵害カ別異ナル犯意ノ發動ニ基クヤ將タ同一目的ヲ遂行スル爲メ同一意思ノ發動ニ因ルヤハ之ヲ問フノ要ナシ

一數箇ノ法益侵害ノ所爲カ互ニ原因結果ト爲リテ相連絡シ犯人ノ目的ヨリ之ヲ包括的ニ觀察スルコトヲ得ル場合ト雖モ法律カ特別規定ヲ設ケタル單一罪ト爲ササル限リ裁判所ハ之ヲ數罪トシテ處分スヘキモノトス

第一審　安濃津地方裁判所　　第二審　名古屋控訴院

被告人　杉木米吉

右私印私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十年十二月十六日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原院判決ニ被告ハ森田喜太郎名義ノ抵當權設定登記ノ委任狀竝ニ同申請書ヲ僞造行使シ

則箇ノ法益侵害○因果ノ關係アル數所爲ノ處分

タルハ刑法第二百十條第一項ノ犯罪ナリ云云ト說明シアルモ同上申請書ハ同上委任狀ヲ僞造シタル結果ニシテ決シテ獨立ノ犯罪ニアラス然ルニ兩者各立ノ犯罪ナリト說明シタルハ不法ナリト云フニ在リ

○然レトモ凡ソ別箇ノ法益侵害ハ獨立ノ犯罪ヲ構成スルモノニシテ各箇ノ法益侵害カ別異ナル犯意ノ發動ニ基クト同一目的ヲ遂行スル爲メ同一意思ノ發動ニ基因スルトヲ問フコトナシ茲ヲ以テ數箇ノ法益侵害ノ所爲カ互ニ原因ト爲リ結果ト爲リテ相連絡シ犯人ノ目的ヨリ見テ之ヲ包括的ニ觀察スルコトヲ得ル場合ト雖モ刑法第三百九十條第二百六條ニ於ケルカ如ク法律カ特別規定ヲ以テ之ヲ連結シ單一罪ト爲ササル限リハ裁判所ハ各箇ノ所爲ヲ以テ各別罪ヲ構成スルモノトシ其原因タリ結果タルノ故ヲ以テ一罪トシテ之ヲ處分スルコトヲ得サルモノトス而シテ本件ニ在テハ委任狀ノ僞造行使ト登記申請書ノ僞造行使トハ全ク別異ナル法益ノ侵害ニ屬スルヲ以テ縱令其登記申請書ハ委任狀僞造ノ結果トシテ成立シタルモノナルニモセヨ之ヲ委任狀僞造ノ所爲中ニ包含セシメテ之ヲ不問ニ付スルコトヲ得ス故ニ原院カ各箇ノ所爲ニ對シ刑ヲ適用シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事板倉松太郎干與明治四十一年三月五日大審院第二刑事部

○恐喝取財ノ件　明治四十一年(れ)第三八號　明治四十一年三月五日宣告

○判決要旨

一豫審調書ノ作成日附ト訊問日附ト相先後シ何レノ日附カ誤記ニ屬スルヤ記錄上之ヲ確知シ難キ場合ニ於テハ其調書ハ無效ナリトス

第一審　大分地方裁判所　第二審　長崎控訴院

被告人　古庄善太郎外八名　辯護人　高木益太郎

右恐喝取財被告事件ニ付明治四十年十二月十七日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

各被告上告趣意書第三點ハ原判決ハ被告時三郎ノ豫審第二回調書ヲ證據トシテ引用セラレタリ依テ之ヲ閱スルニ其冒頭ニ於テ「明治四十年五月十二日大分地方裁判所豫審廷ニ於テ豫審判事上條元藏ハ裁判所書記池田好彥ノ立會ヲ以テ云云訊問ハ明治四十年五月十二日ニ行ハレタルコト洵ニ明亮ナリ然ルニ該調書ノ末尾ヲ閱スルニ明治四十年五月十一日大分地方裁判所裁判所書記池田好彥豫審判事上條元藏（三五三丁）トアリ該調書ハ訊問ノ行ハレタル前日即チ五月十一日ニ調成セラレタルモノニ係ル果シテ然ラハ該調書ハ訊問ニ基カスシテ作成シタル書面ニシテ結局刑事訴訟法ノ規定ニ因ラサル無效ノ

文書ナリト云ハサル可ラサルニ原判決カ之ヲ引用シテ裁判ノ資トナシタルハ不法ナリト云ハサルヘカラスト云ヒ」第五點ハ原判決ハ被告時三郎豫審第二回調書ヲ斷罪ノ資料ニ供セラレタル不法アリ何トナレハ同調書ニハ前第三點ニ述ヘタル如ク調書ノ冒頭ニ於テ明治四十年五月十二日云云訊問スルコト左ノ如シトアリテ其末尾ニ於テハ明治四十年五月十一日トアルヲ以テ何レノ日ニ作成セラレタルヤ知ルコトヲ得ス即チ五月十二日ニ訊問シタルモノトセハ同日若クハ其以後ニアラサレハ調書ヲ作成スルコトヲ得ス十一日ニ調書ヲ作成セラレタリトセハ十一日ニ訊問ナカル可ラス左レハ同調書ハ刑事訴訟法第二十條文書作成ニ關スル規定ニ違反シタル無效ノ調書ナレハナリト云ヒ」各被告辯護人高木益太郎上告辯明書第二點ハ原判決カ罪證ニ供シタル被告秦時三郎第二回豫審調書ニハ其冒頭明治四十年五月十二日ト掲ケ其末尾ニハ同年同月十一日ト記載セラルルヲ見ル斯ノ如キハ法律カ調書作成ノ日附ヲ以テ書類ノ有效條件ト爲シタル所以ノ理由ニ乖戻シ何等調書ノ日附ナキト擇フ所ナク畢竟刑事訴訟法第二十條ノ定式ヲ履遵セサルモノニ歸ス而シテ其日附ノ孰レカ正孰レカ誤ト爲スヘキヤハ一件記錄中之ヲ確ムヘキ何等ノ證據ヲ存セス要スルニ原判決ハ無效ナル調書ヲ採テ斷罪ノ料ニ資シタル不法アルモノナリト云フニ在リ○因テ被告時三郎第二回豫審調書ヲ查閱スルニ(一)豫審判事ノ訊問ハ明治四十年五月十二日ニ行ハレ調書ハ同年五月十一日ニ作成セラレタル記載アルカ故ニ同調書ハ訊問ノ前日既ニ作成セラレタル觀アリテ失當タルヲ免レス(二)右調書ノ訊問日附ト作成日附トノ孰レカ一方ニ誤記アリトスルモ訊問ノ日附カ誤記ナルカ將タ作成ノ日附カ誤記ニ屬スルカ記錄ニ徵スルモ之ヲ確知スルニ由ナシ左スレハ右調書ハ畢竟作成ノ日附ヲ闕如スルモノニ歸着シ無效ノ文書ト謂ハサルヘカラス或ハ明治四十年五月十二日ハ日曜日ニシテ休暇日ナレハ豫審判事ニ於テモ執務セサルヘク左スレハ同十二日ニ訊問ヲ爲シタルカ如ク記載アルハ十一日ト記スヘキ誤記ナリト言ハンカ然レトモ豫審ノ事務ハ公判ノ事務ニ異ナリテ往往至急ノ事件アリテ日曜日ト雖執務スルコトナシトセサレハ夫ノ五月十二日カ日曜日ニ當リタルノ一事ヲ以テ豫審判事ハ同日ニ執務セサリシモノト推斷スルコトヲ得ス隨ヒテ五月十二日ニ同判事カ訊問ヲ爲シタルカ如ク記載アルハ十一日ト記スヘキ誤記ナリトノ斷案ヲモ下スコトヲ得サルナリ以上ノ理由ニ據リテ被告時三郎ノ第二回豫審調書ハ無效ノモノナルニ原院カ之ヲ採リテ罪證ニ供シタルハ違法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノナレハ本論旨ハ孰レモ理由アリ既ニ此點ニ就キ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シテハ逐一辯明ヲ爲スヘキ必要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

檢事板倉松太郎干與明治四十一年三月五日大審院第二刑事部

○強盜殺人ノ件

明治四十一年(れ)第五二號
明治四十一年三月五日宣告

◎判決要旨

一在外韓國臣民ニ對スル領事裁判權ハ明治三十八年十一月ノ日韓協約ニ依リ帝國領事官ニ歸屬シタルヲ以テ明治三十二年法律第七十號ハ其領事裁判ニ付テモ當然適用セラルベキモノトス

第一審　長崎地方裁判所　第二審　長崎控訴院

被告人　金在同　辯護人　米田恒之

右強盜殺人被告事件ニ付明治四十年十二月二十七日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告及辯護人ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人本田恒之上告趣意書第一點ハ原判決ハ第一審判決トハ事實ノ認定ヲ異ニシナカラ第一審判決ヲ取消サス直ニ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ不法ナリ即チ第一審ニ於テハ金在同徐在根ハ外數名ノ者ト共謀シ鎌田猪太郎ノ財物ヲ强取スル目的ヲ以テ同人及其妻ヲ殺害シタリト認定シ原判決ハ單ニ金在同ハ徐在根ト共謀ノ上云云猪太郎及同人妻ミワヲ殺害シタリト認メタルニ拘ハラス第一審判決ヲ取消サルハ瑕瑾アルモノナリト云フニ在レトモ◎强盜殺人罪ニ於ケル共犯ノ多少ハ其罪ノ成立ニ何等ノ影響ナキヲ以テ此點ニ付キ控訴審ハ第一審ト認定ヲ異ニスルモ第一審判決ヲ取消スベキモノニ非ス原判決ハ共犯人ノ數ニ於テ第一審判決ト認定ヲ異ニシタルコトハ所論ノ如クナルモ被告ノ强盜殺人罪ノ成立ニ消長ヲ來スベキ事實ニ非サルヲ以テ第一審判決ヲ取消サスシテ被告ノ控訴ヲ棄却シタル原判決ハ正當ナリ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ第一審判決ハ舊埠頭警察分署長バウロフスキー(露國官吏)カ刑事訴訟法ノ規定ニ背キ作成セル實地檢分調査ヲ證據ニ供シタル不法アルニ拘ハラス原判決カ之ヲ看過シ第一審判決ヲ取消サスシテ直ニ控訴ヲ棄却シタルハ亦タ不法ナリト云フニ在レトモ◎控訴審ハ第一審ノ審理判決如何ニ拘ハラス新タニ被告事件全體ノ審理ヲ爲シ新タニ證據ヲ取調ヘ犯罪事實ノ有無ヲ確定スベキモノナレハ兩審級ニ於ケル判決主文並ニ其基本タル犯罪事實及ヒ刑ノ適用ニシテ全然符合スルニ於テハ其判決ハ實質上相一致スルヲ以テ控訴審ハ第一審判決ヲ認可シ控訴ヲ棄却スヘク第一審カ如何ナル證據ニ依リ犯罪事實ヲ認メタルヤ又其證據ハ適法ノモノナルヤ否ヤノ如キハ復之ヲ問フノ要ナシトス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ金在同ハ韓國人ニシテ犯罪ノ場所ハ清國哈爾賓ナリ長崎地方裁判所及長崎控訴院ノ管轄ニ屬ス可キモノニ非ス第一審裁判所及原院ハ須ラク職權ヲ以テ之ヲ調査シ公訴不受理ノ判決ヲ爲ササル可カラサルニ之ヲ爲サスシテ本案ノ判決ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在リ◎因テ按スルニ韓國政府ハ明治三十八年十一月十七日調印ノ日韓協約ニ依リ外國ニ於ケル韓國ノ臣民及ヒ利益ノ保護權ノ行使ヲ

舉ケテ之ヲ帝國外交官及ヒ領事官ニ一任シタルヲ以テ外國ニ於ケル韓國臣民ニ對スル領事裁判權ハ帝國領事官ニ歸屬セリ故ニ明治三十二年法律第七十號ハ在外韓國臣民ニ對スル領事裁判ニ關シテモ當然其適用ヲ有スルモノトス被告ハ韓國臣民ニシテ韓國カ治外法權ヲ有スル清國哈爾賓ニ於テ強盜殺人ノ重罪ヲ犯シタルモノニシテ帝國領事官ノ豫審ヲ爲シタルモノナルコトハ訴訟記錄ニ徵シテ明白ナレハ帝國臣民ニ對スル領事裁判ノ場合ト同シク同法律第九條ニ依リ本件ノ公判ハ長崎地方裁判所ノ管轄ニ屬ス從テ長崎控訴院ハ其控訴ニ付キ管轄權ヲ有スルヲ以テ本件ニ付キ長崎地方裁判所及ヒ原院カ本案ノ判決ヲ爲シ公訴不受理ノ判決ヲ爲ササリシハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年三月五日大審院第二刑事部

○詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治四十一年(れ)第九一號　明治四十一年三月六日宣告

◎判決要旨

一犯人カ騙取シタル物件ヲ第三者ニ賣渡シタル場合ト雖モ該物件現存スル以上ハ之ヲ買戻シテ被害者ニ還付シ得サルモノニ非ス從テ裁判所カ被害者ノ請求ニ基キ犯人ニ對シ其現物ノ返還ヲ命シタルハ相當ナリ

第一審　盛岡地方裁判所磐井支部　第二審　宮城控訴院

公訴私訴上告人　松川武左衛門外一名　辯護人　志賀和多利

私訴被上告人　菅原萬次郎

右詐欺取財竝ニ附帶私訴事件ニ付明治四十年十二月二十七日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告共ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

武左衛門公私訴上告趣意書第一點ハ原院カ自分ニ對シ原判決表示ノ所爲アリト事實ヲ認定シテ有罪ノ判決ヲ言渡シタレトモ自分ハ豫審以來絕對ニ之ヲ認メス殊ニ相被告ト共謀云云ノ事實ニ付テハ如何ナル方法手段月日場所等一モ明示セス漫然共謀シタリト云フニ至リテハ不法モ亦甚シ何トナレハ自分ハ毫モ共謀セス詐取セス相當ニ萬次郎ト馬ノ賣買ヲ爲シタルニ過キス然ルヲ原院ハ無效ナル證人等ノ證言ヲ斷罪ノ資料ニ供シ事實ヲ審究セサルハ審理不盡且ツ擬律ノ錯誤ヲ免カレサル不法ノ判決ト思量スト云フニ在レトモ◎原審ニ於テハ菅原萬次郎豫審調書加藤吉郎治豫審調書原審ノ相被告加藤由兵衛竝ニ被告武左衛門ノ原審公廷ニ於ケル供述等ヲ參酌シテ所論ノ事實ヲ認定シタルモノニシテ以上列記ノ

關書及ヒ始末書等ハ何レモ合法的ノ成立ヲ有シ更ニ無效ノ點アルコトナケレハ之ヲ採用シタル原判決ハ不當ニアラス而シテ被告カ相被告ト共謀シタリヤ否ヤノ點ヲ判斷スルハ事實承審官タル原審ノ職權ニ屬スヘキモノニシテ共謀ニ關シテノ方法手段月日場所等ハ固ヨリ罪トナルヘキ事實ニアラサレハ判文上之ヲ明示スルノ必要ナシ要スルニ本論旨ハ原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定及ヒ證據ノ判斷ヲ批難スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

第二點ハ私訴ハ公訴ノ事實認定ヨリ生シタル判決ナレハ從テ其不法ヲ免カレス依テ公訴ノ上告論旨ヲ援用スト云フニ在レトモ○公訴上告ノ理由ナキ事前段ニ說明スル如クナルヲ以テ同一趣意ヲ援用スル本私訴上告モ亦理由ナシ

三右衛門上告趣意書ハ原裁判所ハ自分ニ對シ詐欺取財ノ行爲アリトシテ有罪ノ判決ヲ爲シタリ然レトモ其引用シタル證據ハ何レモ原判決ノ認定ヲ支フルニ足ルモノアルコトナシ即チ原判決ハ證據ノ內容ニ反シテ事實ヲ確定シタルモノニシテ採證ノ法則ニ違反シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○右ハ原審ノ專權ニ屬スル證據判斷ノ當否ヲ批難スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

武左衛門辯護人志賀和多利上告趣意擴張書第一點ハ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告武左衛門所有ノ青毛馬一頭價格六七十圓位ノモノヲ詐術ヲ用ヒテ菅原萬次郎ニ代金百三十五圓ニテ賣渡シ內金百二十圓ノ借用證書ヲ作成セシメテ之ヲ騙取シ尙ホ意思繼續シ詐術ヲ用ヒテ右青毛馬竝ニ同人所有ノ河原毛馬二頭ヲ更ニ騙取シタリト云フニ在リ果シテ原判決前段ニ認ムル青毛馬カ六七十圓ノ價格アリテ而シテ萬次郎カ之ヲ百三十五圓ニテ買受ケ因テ該馬ノ所有權同人ニ移轉セリトセハ則チ其代金ニ代ルヘキ借用證書ハ之ヲ騙取セラレタリト云ヒ能ハサルハ論ヲ待タス其賣買價格ヲ決定スルニ用ヒタル詐術ハ民事詐欺ノ範圍ニ屬シ固ヨリ刑法ノ制裁ヲ受クヘキモノニアラス若シ又原判決ノ認メタル所單ニ該借用證ヲ騙取スル爲メ眞正所有權ヲ移轉スル意ナキニ拘ハラス之ヲ移轉スルモノノ如ク假裝シ從テ其權利移轉セサル爲メ借用證ハ其對價タルヘキモノニアラストノ趣旨ナリトセンカ乃チ原判決後段右青毛馬一頭ヲモ尙被告等カ騙取ノ目的物ナルコトヲ認メタルハ不法ナリト云ハサル可カラス何トナレハ所有權ヲ有セサル萬次郎ヨリ被告等ニ於テ騙取シ得ヘキ謂ハレナケレハナリ要スルニ原判決カ認メタル事實前段借用證ヲ受取リタルコトハ青毛馬ノ所有權ヲ移轉セル對價トシテ受領セルモノナリトスレハ假令詐術ヲ用ヒテ其價格ヲ決定セシメタル行爲アルモ固ヨリ罪トナルヘキ事實ニアラス若シ又該馬カ未タ所有權ヲ移轉セラレサルカ爲メ借用證ヲ騙取シタルモノト認メタリトセハ則チ原判決後段青毛馬ハ騙取ノ目的物タリ得サルモノニシテ同シク罪トナルヘキ事實ニアラス故ニ原判決ハ理由齟齬ノ不法アルカ又ハ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ言渡シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○被告ニ於テ判文所揭ノ如キ詐欺ノ手段ヲ構ヘ被害者ヲ錯誤ニ陷レ所揭ノ借用證書ヲ交付セシメタル所爲ハ刑法上完全ニ詐欺取財罪ヲ構成スヘキモノナルカ故ニ上告前段ノ論旨ハ理由ナク又本件ニ於ケルカ如ク詐

欺ノ手段ニ依リ契約ヲ締結セシメタリトスルモ民法上契約ハ之カ爲メニ其成立ヲ阻却セラルル事ナク之カ取消アル迄ハ依然トシテ其效力ヲ保有スヘキカ故ニ本案事實ノ如ク被害者ニ於テ青毛馬ヲ買受ケ之ヲ占有シタル後ニ至リ被告ニ於テ更ニ之ヲ騙取シタル以上是又詐欺取財罪ヲ構成スヘキハ勿論ナレハ上告後段ノ論旨モ亦理由ナシ

第二點ハ原判決ハ意思繼續ナル理由ヲ以テ借用證並ニ馬二頭ヲ騙取セル事實ヲ一罪ト認メタリ然レトモ二箇ノ所爲カ意思ノ繼續セル爲メ一罪タル所以ノモノハ同一ノ動作ニヨリテ同一ノ法益ヲ侵害スルモノナルニヨリ實質上一ノ意思ニ基ク一ノ動作カ一ノ法益ヲ侵害スルニ異ナラストシ之ヲ一罪ト看做スニ外ナラス然ルニ本件ニ於テ原判決ノ認メタル前後兩段ノ事實ハ犯罪ヲ構成スヘキ詐術ノ方法體樣ハ全ク異リ而シテ被害者ノ侵害セラレタル財産ノ形體モ亦全ク異レリ斯ノ如キモ尙ホ且ツ不正ニ利益ヲ領得スル廣汎ナル意思繼續セルカ爲メ一罪ナリト看做シ得ヘクンハ詐欺取財モ冒認モ將タ盜罪モ意思繼續スルノ故ヲ以テ一罪トナササルヘカラサルニ至ルヘシ故ニ原判決ハ法律上二箇ノ犯罪ヲ一罪ト認メタル擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○人ヲ欺罔シ財物ヲ騙取シタル以上ハ詐欺取財罪ヲ構成ス可キハ勿論詐欺ノ方法ハ法律上制限スル所ナキヲ以テ如何ナル方法ニ依ルモ苟クモ人ヲ欺罔スルニ足ルヘキ所爲ハ何レモ詐欺行爲ト稱スヘク而シテ或各種ノ財物ヲ騙取スルカ爲メ日時若クハ時ヲ異ニシ種種ノ詐欺手段ヲ用フルモ右騙取ノ意思前後相繼續シ居ル場合ニ在リテハ其所爲ハ固ヨリ一罪タル可ク而シテ財産ノ如キハ之ヲ包括的ニ觀察シテ一箇ノ犯罪ノ目的物ト爲スヲ妨ケス故ニ原審ニ於テ所揭ノ各所爲ヲ意思繼續ノ一罪ト認メ處斷シタルハ相當ニシテ更ニ擬律ノ錯誤アルコトナシ依テ本論旨モ亦理由ナシ

第三點ハ原判決ハ借用證書騙取ノ方法タリシ青毛馬ノ價格ヲ六七十圓位ナリト認メタリ而モ其之ヲ認メタル理由ニ至リテハ何等判示スル所ヲ見ス尤モ理由末段「豫第十一號證（萬次郎ヨリ被告武左衛門ニ宛テタル右青毛馬外二頭ノ賣却證ニシテ青毛馬ノ代六十五圓ト記載アルニヨリ其價格ヲ前記ノ如ク六七十圓ノモノト認ム）云云」トアルモ豫第十一號證ハ則チ青毛、栗毛、黑鹿毛馬ノ三頭ノ價格計百九十圓ニ菅原萬次郎ヨリ被告ニ賣渡シタル旨ノ證書ニシテ萬次郎カ低價ニ之レヲ被告ニ賣渡シタル事實ヲ認メ得ヘキモ當初原判決ノ認メシ價格ナリシコトノ記載ハ絕テ存在セス然レハ原判決ハ何等ノ證據ニ依ラスシテ主要ノ爭點タル青毛馬ノ價格ヲ不當ニ確定シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○右ハ原審ノ專權ニ屬スル事實認定ヲ批難スルモノナルノミナラス所論青毛馬ノ認定價格ノ如キハ元ヨリ罪トナルヘキ事實ニアラサルカ故ニ證據ニ依リ之ヲ說明スルノ必要ナキモノナレハ原判決ニ於テ右認定價格ノ依テ生シタル理由ヲ證據ニ依リ說明セサリシトスルモ違法ニアラス依テ本論旨ハ理由ナシ

第四點ハ原判決ハ被告等カ價格六七十圓位ノ青毛馬ヲ詐術ヲ用ヰテ金百三十五圓ニ菅原萬次郎ニ賣渡

シ内金百二十圓ノ借用證書ヲ作成セシメ之ヲ受取リ騙取シタル事ヲ認メタリ此事實カ果シテ犯罪ナリトセハ詐術ヲ用ヰテ不當ノ價格ヲ決定セシメタル點ヲ犯罪構成ノ要素ト爲ササル可ラス從テ其證書額面以外ノ價格金十五圓ハ之ヲ受取リタル場合同シク騙取ノ既遂タルヘク受取ラサル場合未遂タルヘシ然ルニ原判決カ此點ニ關シ何等判斷ヲ爲ササリシハ理由不備ノ違法アル裁判ナリト云フニ在レトモ○原審ニ於テハ所論ノ金十五圓ニ付テハ被告ニ騙取ノ行爲アリタル事ヲ認メタル事ナケレハ之ヲ不問ニ付シ何等裁判ヲ爲ササリシハ相當ニシテ本論旨モ理由ナシ

第五點ハ原判決カ被告等ノ騙取シタリト認メシ青毛馬カ被告等ノ手裡ニ存スル以上ハ刑法第四十八條後段ノ規定ニヨリ被害者萬次郎ニ還付セサルヘカラス然ルニ該青毛馬カ被告等ノ手ヨリ他ニ轉轉シタル事蹟ナキニ不拘此點ニ關スル判斷ヲ遺脱シタルハ不當ニ法則ヲ適用セサル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原審ニ於テハ被告ニ於テ所揭ノ青毛馬ヲ騙取シタル事ヲ認メタルモ現ニ被告ノ手ニ存在シアル事ヲ認メタル事ナク且ツ原審ノ認定ニ依レハ被告ハ詐欺ノ手段ヲ用ヒ賣買名義ノ下ニ該馬ヲ騙取シタルモノナレハ右契約ノ取消サレサル以上被告ハ不完全乍ラモ該馬ノ上ニ所有權ヲ有スルモノナレハ被告ニ對シテ刑法第四十八條後段ノ規定ヲ適用シ得可カラサルコト勿論ナレハ本論旨ハ理由ナシ

第六點ハ原判決カ公訴裁判ニ如上ノ不法ヲ存スル以上ハ之ヲ引用シテ理由トセル私訴判決モ同一ノ不法ヲ存スル破毀ス可キ裁判ナリト云フニ在レトモ○公訴上告ノ理由ナキコト前段說明ノ如クナル以上同趣意ヲ援用スル本私訴上告モ亦理由ナシ

第七點ハ原判決ハ私訴裁判ノ理由ニ於テ「假令河原毛牡馬ハ訴外足利兵助ニ賣渡シ被告手許ニ現存セスト雖モ被告等ハ之ヲ取得シテ民事原告人ニ返還スヘキコトヲ得ヘキモノナレハ固ヨリ履行不能ノ要求ト云フヲ得ス」云云ト判示シタリ然レトモ特定物ノ權利カ第三者ニ存スル時之ヲ取得シテ相手方ニ移轉スルノ義務アル場合ハ民法上他人ノ物ノ賣買ニ限レリ而シテ不法行爲ニ因ル損害賠償ハ民法第七百二十二條第一項第四百十七條ノ規定ニ因リ金錢ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノナルニヨリ民事原告人カ被告ニ對シ賠償金ヲ請求スルハ格別民法上ノ義務ナキ履行ヲ强フルハ明カニ不當ノ請求ナリ然ルニ原判決カ請求物ノ權利カ既ニ第三者ニ移轉セル事實ヲ認ムルニ不拘民事原告人ノ請求ヲ認容シタルハ損害賠償ノ法則ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本件被上告人ノ請求ハ贓物ノ還給ニアリ而シテ所論河原毛牡馬ハ騙取後既ニ訴外足利兵助ニ賣渡シタルモノトスルモ該馬ノ現存スルコト明カナル以上ハ被告ニ於テ之ヲ買戻シ被害者ニ還付シ得ラレサルモノニアラサルカ故ニ原審ニ於テ右現物ノ返還ヲ命シタル私訴判決ハ洵ニ相當ニシテ本論旨モ亦理由ナシ

第八點ハ原判決ハ私訴費用ニ付刑事訴訟法第二百一條第三項民事訴訟法第七十三條第七十八條ヲ適用シタリ然ラハ民事原告人ノ請求ハ大半ハ却下セラレタルニヨリ訴訟費用ハ割合ヲ以テ負擔ヲ命セサル可ラサルニ判決主文ニ於テ被告ニ對シ總額ノ連帶負擔ヲ言渡シタルハ不法ナリ蓋シ民事訴訟法第七十

三條第二項ニハ當事者ノ一方ニノミ費用ノ負擔ヲ命シ得ヘキ規定アルモ之レ同條第一項ノ原則ニ對スル例外規定ナルヲ以テ原判決カ之ヲ適用シタリトセンニハ必スヤ該條項ヲ明示セサルヘカラス既ニ該項ノ明示ナシトスレハ原則規定タル同條第一項ヲ適用シタリト見ルノ外ナキヲ以テ乃チ被告ニ總費用ノ負擔ヲ命シタルハ違法ナリトス假リニ同第二項ヲ適用シタルモノトセンカ民事原告人ノ請求ハ同項所定各箇ノ條件ニ適合セサルヲ以テ亦不法タルヲ免レス畢竟原判決カ被告ニ私訴費用ノ總負擔ヲ命シタルハ民事訴訟法第七十三條第一項又ハ同條第二項ノ規定ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

○私訴費用ノ負擔ヲ命スル場合ニ於テハ之カ法條ヲ明示スルノ必要ナキモノナルノミナラス原審ニ於テハ民事訴訟法第七十三條ヲ援用シ被告ニ私訴費用ノ全部ヲ負擔セシメアリテ其第二項ヲ適用シタルモノナルコト原判決ノ趣旨ニ照シ明瞭ニシテ而シテ同法所定ノ條件ヲ具有スルヤ否ヤヲ判斷スルハ一ニ原審ノ職權ニ屬スル行爲ナルカ故ニ右專權行爲ヲ批難スル本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十一年三月六日大審院第一刑事部

○詐欺取財竝船舶覆沒ノ件

明治四十一年(れ)第二六號
明治四十一年三月九日宣告

○判決要旨

一一千八百九十四年ノ萬國國際法學會ノ決議ハ國際法上未タ一般ノ慣例トシテ認メラレ各國ヲシテ之ヲ遵守セシムヘキ效力アルモノニ非ス(判旨第一點)

一國際條約ハ其締約國相互間ニ於テノミ之ヲ遵守スヘキ義務ヲ生スルモノトス從テ其條約中ニ萬國國際法學會ノ決議ノ內容ヲ承認シタル所アリトスルモ此一事ヲ以テ直ニ締約國外ノ別國トノ國際關係ニ付テモ亦其決議ノ旨趣ヲ遵守スヘキコトヲ承認シタルモノト云フヲ得ス(同　上)

一刑事訴訟法第三十條ハ海船內ノ犯罪ニ付キ同第二十六條ノ裁判管轄ヲ擴張シタルモノニシテ專屬管轄ヲ定メタルモノニ非ス(判旨第四點)

(參照)　海船內ノ犯罪ニ付テハ定繫港又ハ犯罪後最初ニ著船シタル地ノ戰判所ヲ以テ萬國國際法學會ノ決議ノ效力○國際條約ノ效力○刑事訴訟法第三十條ノ旨趣

其管轄サリトス（刑事訴訟法第三十條）

同等ノ裁判所ニ於テハ犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ノ裁判所ヲ以テ優劣及ヒ公判ノ管轄ナリトス（刑事訴訟法第二十六條）

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　ナルバート、エ、ルイス外一名　辯護人　（増島六一郎　平岡萬次郎　室伏敬治）

右ルイスニ對スル詐欺取財、ルイス及ヒルニ對スル船舶覆沒被告事件ニ付明治四十年十二月二十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告ルイス上告趣意書第一點ハ原判決ハ一千八百九十四年萬國國際法學會ノ決議ハ「未タ以テ明白ナル一般ノ慣例トシテ之レカ效力ヲ認ムルニ足ラサルノミナラス」ト說明シナカラ一千八百九十六年我帝國ト日獨及日白領事職務條約ニ右ノ決議ニ基ケル締約アリテ帝國カ之ヲ承認シタルコトヲ說明シタリ夫レ國際公法ノ規定タル一國ノ政府ハ必スシモ豫メ之レカ採否ヲ告示スルモノニアラス之カ應用タルヲ應用スヘキ事件ノ發生シタル時ニ於テ決セラルヘキモノナリ而シテ之ヲ決センニハ果シテ條理ヲ備ヘ現ニ國際公法ノ最モ上達シタル所ノ標準ニ符合スルモノトセハ必スヤ之レヲ應用スヘキハ國際公法學ノ原則ナリ況ンヤ原判決ノ引用セル日獨及日白領事職務條約ノ右國際公法學會ノ決議ヲ承認シ

タル事實アルニ於テオヤ然ラハ即チ右決議ハ帝國裁判所モ亦遵守スヘキ決議ナリ然ルニ原院カ右決議ハ未タ以テ明白ナル一般ノ慣例トシテ之レカ效力ヲ認ムルニ足ラサルモノト判示シタルハ越權ノ判斷タルヲ免カレス帝國法律ノ一部ナル國際公法ノ原則ニ違背シタルモノニシテ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本件ノ事實カ假ニ一千八百九十四年ノ萬國國際法學會ノ決議ニ係ル條項ニ恰當スルモノトスルモ該決議ノ如キハ未タ國際法上一般ノ慣例トシテ認メラレ各國ヲシテ遵守セシムルノ效力アルモノニアラス又本件ノ事實カ假ニ前顯決議ノ後ニ於テ日獨間及日白間ニ締結セラレタル領事職務條約中ノ商船內ニ於テ生シタル紛議ニ關スル條項ニ恰當スルモノトスルモ國際條約ハ固ト其締約國相互ノ間ニ於テノミ遵守セシメンカ爲メニ締結セラルルモノニシテ從テ其相互間ニ於テノミ遵守スヘキ義務ヲ生スルニ過キサルモノナレハ假令ヒ其條約ニ於テ國際法學會ノ決議ノ內容ヲ承認シタル所アリトスルモ此一事ヲ以テ直ニ締約國外ノ別國トノ國際關係ニ付テモ亦其決議ノ旨趣ヲ遵守スヘキコトヲ承認シタルモノト云フコトヲ得ス然レハ原院カ萬國國際法學會ノ決議ヲ以テ未タ明白ナル一般ノ慣例トシテ之レカ效力ヲ認ムルニ足ラサルモノト判示シタルハ相當ニシテ何等違法ノ點ナキモノトス依テ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ「領海內ノ司法管轄權ヨリ免除セラルル場合ハ犯罪カ他國ノ領海ヲ航過スル途中ニ於テ行ハレタルコト船舶內ノ人若クハ物ニ對シ犯サレタルコト其犯罪カ領海國若クハ其國人ノ權利利

益ニ影響ナキコトヲ要ス」ト說明シタルカ公海モ亦他國ノ領海ト同視スヘキモノトス何トナレハ公海ハ領海國ノ領海ト云フ可ラサレハナリ而シテ本船ノ覆沒ハ公海ノ航過中ニ着手シタル犯罪手段ノ結果ニ外ナラスシテ其由岐浦ニ於テシタルハ不可抗力ノ致ス所ナリト云フニアルカ故本件ハ帝國ノ管轄ニ屬セサルハ明瞭ナリ然ルニ本件ノ申立ヲ却下シタルハ不法ナリト云ヒ」第三點ハ原判決ハ「被告ハ全ク犯行ノ場所ヲ由岐浦ニ選ミタルモノニシテ固ヨリ航過中ニ生シタルモノト云フコト能ハサルノミナラス云云」ト判示シタルハ不法ナリ何トナレハ原判決ノ場合ニ於ケル管轄違ノ申立ニ對スル當否如何ヲ裁判スルニハ本船ノ覆沒ハ公海ノ航過中ニアリタルモノナリヤ否ハ係爭ノ要點ナルカ故原判ノ如ク單ニ告訴人及檢事ノ申立ヲ引用シテ以テ事實ナリト測斷シ以テ管轄違申立ノ當否ヲ判斷スルノ材料ニ供シタルハ不法ナレハナリト云フニ在レトモ○記錄ヲ查閱スルニ阿波ノ國ノ沿岸由岐浦カ帝國領海ノ範圍ニ屬スルコト及ヒ帆船「アゼノア」號カ由岐浦ニ於テ覆沒シタルコトハ爭ナキ事實ナリ然レハ同號ノ覆沒カ果シテ被告ノ故意ニ出テタル行爲ノ結果ニシテ船舶覆沒罪ヲ構成スルヤ否ハ本案ノ判決ニ依テ定マルヘキモノナリト雖モ苟モ同號カ帝國領海內タル由岐浦ニ於テ覆沒シタル事實ニ付キ爭ナキ以上ハ假ニ公海內ニ於テ犯罪手段ニ着手シタリトスルモ本被告事件カ帝國裁判所ノ管轄ニ屬スルコト當然ナルヲ以テ原院カ「被告ハ全ク犯行ノ場所ヲ由岐浦ニ選ミタルモノニシテ固ヨリ航行ノ途中ニ生シタルモノト云フコト能ハサル云云」ト說明シテ以テ管轄違ノ申立ヲ却下シタルハ結局相當ニシテ第二點及第三點ノ論旨ハ理由ナシ

第四點ハ原判決カ詐欺取財事件モ亦齊シク其管轄ニアラスト申立タルニ對シ原院ハ「船舶覆沒事件トハ全ク別箇ノ成立ヲ有スルモノニアラス（「モノニアラス」ハ「ノミナラス」ノ誤ナラン）明治三十九年八月九日起訴ノ當時ニ於テ被告ハ私書僞造行使事件ニヨリ拘留スル所トナリ橫濱監獄ニ在リタルコト明瞭ナルヲ以テ刑事訴訟法第二十六條ニヨリ橫濱地方裁判所ノ管轄ニ屬スルコト何等ノ疑ナケレハナリ」ト說明シ以テ右申立ヲ却下シタルハ不法ナリ何者原院ノ理由トスル事實ハ法律ノ所謂被告ノ所在地ヲ構成スヘキ事實ニアラス而シテ船舶覆沒ハ詐欺取財ノ方法タルニ過キサルヲ以テ右兩罪ハ決シテ相干聯セサル別箇ノ成立ヲ有スルモノト云フヘカラサルヲ以テナリト云フニ在レトモ○本件ノ帆船覆沒罪ト詐欺取財罪トハ意思ノ發動ヲ異ニスルノミナラス日時場所ヲ異ニシ前者ハ阿波國沿岸ニ於テ成立シ後者ハ東京深川ニ於テ遂行シタルモノナレハ右ハ獨立スル二箇ノ犯罪アリト言ハサルヘカラス去レハ原院カ詐欺取財罪ヲ以テ帆船覆沒事件ト別箇ニ成立シタルモノナリト說明シタルハ相當ナリトス而シテ刑事訴訟法第二十六條ニ所謂被告人ノ所在地トハ廣ク被告人ノ現在スル場所ヲ言フモノナレハ甲被告事件ニ付監獄ニ拘留中ノ被告人ニ在テハ其監獄署ハ即チ被告人ノ所在地ナルカ故ニ同被告人ニ關スル乙事件ニ就キテハ其監獄署所在地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ナリトス去レハ被告カ私書僞造行使事件ニ付拘留セラレタル橫濱監獄ハ即チ本件詐欺取財ニ對シテ被告所在ノ地ト言フヘキモノナレ

ハ右所在地ニ在ル横濱地方裁判所ハ前顯詐欺取財罪ニ付管轄裁判所タルハ勿論トス因テ本論旨ハ理由ナシ

第五點ハ原判決ニヨレハ刑事訴訟法第三十條ハ船舶ノ犯罪ニ付專屬管轄トシテ碇繫港及着船港ニ限定シタルモノニアラス蓋シ斯ル場合ニ於ケル犯罪ハ陸上ニ行ハレタルモノト異ナリ適當ニ犯罪地管轄ノ原則ヲ適用スルコト能ハサル場合アルヘキヲ以テ之カ管轄ヲ擴張シ別ニ變體ノ犯罪地ヲ認メタルニ過キサレハナリト云フモ之レ明カニ同條ノ解釋ヲ誤リタルモノナリ同法第二十六條ニハ犯罪ノ地又ハ被告人所在地ノ裁判所カ管轄權ヲ有スルノ大原則ヲ定メ其以下ニ於テ例外ノ場合ヲ規定シタルモノナリ即チ第二十七條以下第三十條ニ至ル迄第二十六條同樣全ク同一ノ字句即チ「云云裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス」ノ字句ヲ用ヒタリ此字句ハ如何ニ解スルモ原院ノ云フ如ク管轄ヲ擴張シ別ニ變體ノ場合ヲ認メタルノミノ規定ナリト解スルコトヲ得ス若シ原院ノ解釋ニ從ヘハ甚タ不條理ナル結果ヲ生シ第二十七條及第二十八條ノ二項ニ於テハ最初着手シタル裁判所ノ外ニモ亦管轄裁判所アルコトトナリ第二十八條一項ニ於テハ從犯ハ正犯ノ管轄裁判所ノ外被告人所在地ノ裁判所ニ於テ管轄スルコトヲ得第二十九條ニ於テハ逮捕地及送致地ノ裁判所以外ニモ亦管轄裁判所アルコトトナリ是等ノ規定ハ殆ント無用トナリ其規定ノ精神ハ全ク沒却セラルルニ至リ第二十九條ノ如キ逮捕ノ地送致ノ地ハ多クハ被告人所在地ノ一タルニ過キサルカ故ニ全ク無用ノ冗文ヲ置キタル事トナルヘシ斯ノ如キハ決シテ解釋ノ當

ヲ得タルモノナランヤ而シテ之等ト同列ニ亦同一ノ文句ヲ用キタル第三十條モ亦斯ク解スヘカラサルハ多言ヲ要セス思フニ原院ノ判決理由ハ解釋論トシテハ到底之ヲ容ルル餘地ナキモノトス故ニ第三十條ハ海船內ノ犯罪ニ付テハ殊ニ專屬管轄ヲ規定シテ第二十六條ニ對スルニ原判決ニ於テ「去レハ原則タル同法第二十六條ニヨリテ定マルヘキ所在地ナル土地ノ管轄權ハ之レカ爲メニ除外セラルヘキノ謂ハレナキヲ以テ云云被告ノ現在セシ横濱地方裁判所ニ起訴シタルハ適法ニシテ同裁判所カ之レカ管轄權ヲ有スルコト同法第二十六條ノ當然ノ適用トシテ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ」トシ本件管轄違ノ申立ヲ却下シタルハ違法ナリト云フニ在リ○因テ刑事訴訟法第三十條ハ同第二十六條ニ定ムル裁判管轄ヲ擴張シタルモノナリヤ否ヲ按スルニ海船內ノ犯罪ノ領海ニ屬セス若クハ其位置ノ分明ナラサルコトアリテ第二十六條ノ規定ノミニテハ海船內ノ犯罪ニ付テノ裁判管轄ノ規定トシテ完全ナラサル所アルヲ以テ第三十條ノ規定ヲ設ケテ第二十六條ニ定メタル管轄ノ規定ヲ擴張シタルモノニシテ決シテ專屬管轄ヲ定メタルモノニアラスト解セサルヘカラス若シ然ラスシテ第三十條ニシテ海船內ノ犯罪ニ付キ專屬管轄ヲ定メタルモノトセンカ帝國港灣內ニ碇泊中又ハ帝國領海內ニ航行中ノ外國海船內ニ於テ帝國臣民ノ犯罪又ハ帝國臣民ニ對スル犯罪アル場合ニ於テハ其海船ハ帝國內ニ定繫港ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ犯罪後帝國內ニアル港灣ニ到着セスシテ外國ニ向テ航行シ去リタルトキハ帝國ニ於テハ遂ニ其事件ニ付キ管轄ス可キ裁判所ナキニ終ルヘシ

又本件ノ如キ外國ノ商船覆沒罪ノ場合ニ於テモ帝國ニ於テハ事件ヲ管轄スヘキ裁判所ナキニ了ルヘシ何トナレハ該商船ハ帝國內ニ於テ定繫港ヲ有セサルハ勿論覆沒シタルモノナレハ最早帝國內ノ何レノ港灣ニモ到着スルノ期ナケレハナリ立法者ニシテ豈斯ノ如キ不完全ナル裁判管轄ノ規定ヲ設クルノ意ナランヤ然レハ海船內ノ犯罪ニ付テハ第三十條ニ依リ其定繫港又ハ犯罪後最初ニ着船シタル地ノ裁判所カ裁判管轄ヲ有スルト同時ニ第二十六條ニ依リ犯罪地タル港灣若クハ領海ノアル地ヲ管轄スル裁判所又ハ被告人所在地ノ裁判所カ裁判管轄ヲ有スルモノト解スルヲ至當ナリトス然ラハ被告ハ起訴ノ當時橫濱ノ監獄ニ現在シタルモノナレハ其現在地ナル橫濱監獄ノ所在地ヲ管轄スル橫濱地方裁判所ハ即チ本件ノ管轄裁判所ナリト言ハサルヘカラス隨ヒテ東京控訴院モ亦本件ノ管轄裁判所ナレハ原院カ管轄違ノ申立ヲ棄却シタルハ結局相當ナリトス

被告ヒル上告趣意書第一點ハ被告ルイス上告趣意書第一點ニ同シ第二點ハ被告ルイス上告趣意書第二點ニ同シ第三點ハ被告ルイス上告趣意書第三點ニ同シ第四點ハ被告ルイス上告趣意書第五點ニ同シキヲ以テ○其各點ノ理由ナキコトハ前揭被告ルイス上告趣意書各點ニ對スル辯明ニ依テ了解スヘシ

被告兩名辯護人法學博士增島六一郎辯護人平岡萬次郎室伏敬治上告擴張趣意書第一點原院ノ判決ヲ見ルニ「云云原審檢事カ明治三十九年九月一日被告ノ現在セシ橫濱監獄所在地ヲ管轄セル橫濱地方裁判所ニ起訴シタルハ適法ニシテ云云」トアリ然レトモ被告カ橫濱監獄ニ在リタルノ事實ハ其手續ニ於テ不當ノ點アルヲ信ス何者被告等カ橫濱監獄ニ在リタルハ只私書僞造行使罪ニテ拘留セラレタルノミ而テ私書僞造行使罪ハ豫審決定ニ於テ既ニ免訴トナリタル如ク其犯罪成立セサルコトハ一見明瞭ノ事實ニシテ即チ我刑法ニ於ケル私文書僞造行使罪ノ要素タル文書ノ形式ヲ僞リタルコトナキハ本件告訴ニ於テ實ニ明白ニシテ決シテ多ク考慮ヲ要セサルナリ此點ニ於テハ只一回ノ訊問ニテ足ルヘク少シモ拘留ヲ要セサルヘク假令他ニ犯罪ノ起訴アリトセハ一一拘留狀ヲ發スヘク然ルニ未タ起訴モナキ他罪ノ爲メニ之ヲ以テ尙拘留ヲ繼續スルカ如キハ刑事訴訟法ノ精神ニ合セサルナリ即チ本件此事實カ私文書僞造行使ノ罪ヲ構成セサルコトハ一見シテ明瞭ナルニ之ニ對スル拘留ヲ繼續スルカ如キハ不當ナリ此不當ノ事實ヲ原因トシテ在監シタル監獄ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ニ起訴シタルハ不當ナリト云ハサルヲ得ス之ニ依リテ見レハ證人エフ、ダブリユー、マカイバーカ其證言中ニ告訴ヲ爲シタルハ事實ヲ明ニスル爲メト及被告等ヲ足留メスル爲メナリト云ヘルト符合スル所アリテ被告等ノ拘留セラレタル手續ノ不當ナリトノ點ヨリ見ルモ事實不明ナルニ拘ハラス徒ラニ拘留ヲ急キタルニアラサルカヲ疑ハサルヲ得サルナリ斯ノ如ク不當ニ管轄ヲ作リタルモノナルヲ以テ其所在タル橫濱監獄ノ所在地ヲ以テ管轄ヲ定メタルハ不法ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○被告カ橫濱監獄ニ勾留ト爲リタルコトノ當否ヲ問ハス苟モ勾留セラレテ同監獄ニ在リタル以上ハ同監獄ハ被告ノ所在地ト云ハサルヘカラス又被告カ勾留トナリタル原因ヲ爲セル私文書僞造行使ノ事件カ豫審ニ於テ免訴トナリタレハトテ被

告ノ現在シタル横濱監獄ノ所在地ヲ管轄スル横濱地方裁判所カ本件ノ管轄裁判所タルニ何等ノ妨ケアルコトナシ又本件ニ於テハ不當ニ管轄ヲ作リタル事跡ノ見ルヘキモノナケレハ原院カ横濱ヲ以テ被告人等ノ所在地トナシ横濱地方裁判所ヲ本件ノ適法ナル管轄裁判所ナリト判斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點辯護人ハ先キニ管轄違ノ申立ニ於テ第二ノ理由トシテ刑事訴訟法第三十條ハ海船内ノ犯罪ニ關スル專屬管轄ヲ定メタルモノナリ而シテ本件ニ於テハ帝國内ニ定繫港ナキハ勿論又着船ノ地モナシ故ニ本件ハ我刑事訴訟法ニ於テ之ヲ管轄スルコト能ハスト申立タルニモ拘ハラス原判決ニ於テハ之ニ對シ何等ノ判示ヲ爲サスシテ主要ノ點ヲ看過シタルノ不法アルモノトスト云フニ在レトモ◎原判決ヲ査閲スルニ其第二ノ説明中ニ「刑事訴訟法第三十條ハ被告辯護人主張ノ如ク船舶内ノ犯罪ニ付專屬管轄トシテ定繫港及着船港ニ限定シタルモノニ非ス云云之カ管轄ヲ擴張シ別ニ亦變體ノ犯罪地ヲ認メタルニ過キサレハナリ云云左レハ原則タル同法第二十六條ニヨリテ定マルヘキ所在地ナル土地ノ管轄ハ之カ爲メ除外セラルヘキ謂ナキヲ以テ本件ニ付キ原審檢事カ明治三十九年九月一日被告ノ現在セシ横濱監獄所在地ヲ管轄セル横濱地方裁判所ニ起訴シタルハ適法ニシテ同裁判所カ之カ管轄權ヲ有スルコト同法第二十六條ノ當然ノ適用トシテ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ云云」ト判示シタルハ即チ所論ノ被告辯護人カ申立タル管轄違ノ理由ニ對シ判斷ヲ爲シタルモノナルコト其旨趣ニ徵シテ自ラ明ナレハ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年三月九日大審院第二刑事部

○毆打致死ノ件　明治四十一年(れ)第一〇六號　明治四十一年三月九日宣告

◎判決要旨

一、繪圖面ノ如キ朗讀ノ方法ヲ以テ證據調ノ手續ヲ爲スコト能ハサル證據ハ該圖面カ他ノ文書ニ附屬シテ存在スル場合ト否トヲ問ハス之ヲ被告ニ示シテ辯解セシムルノ資料ニ供スルコトヲ得ス

第一審　秋田地方裁判所　第二審　宮城控訴院

被告人　佐藤兼藏　辯護人　小笠原勇藏

右毆打致死被告事件ニ付明治四十一年一月二十四日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告

ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人小笠原勇藏上告趣意擴張書ハ原判決ニ於テ被告ノ犯罪事實ヲ認定スルニ當リ豫審檢證調書並其附屬圖面ヲ證據ニ引用說明セラレアルモ原院公判始末書ヲ閱スルニ「裁判長ハ此時被告人關係人ノ聽取書云云檢證調書原審公判始末書ヲ讀聞ケ差押物件ヲ示シタリ」トノミ記載アリテ右檢證調書附屬ノ圖面ヲ被告ニ示シタル形跡更ニ無之而モ證據書類ニシテ圖面ノ如キ讀聞カスルコト能ハサルモノハ之ヲ指示シテ被告ニ辯解セシメタル上ニアラサレハ之ヲ斷罪資料ニ供ス可カラサルコトハ刑事訴訟法上明カナル所ナルニ拘ハラス原判決ハ法廷ニ於テ被告ニ讀聞ケ且ツ示ササル前記圖面ヲ斷罪資料ニ供シタルハ頗ル不當ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノナリト思料スト云フニ在リ◎依テ按スルニ繪圖面ノ如キ朗讀ノ方法ヲ以テ證據調ノ手續ヲ爲スコト能ハサル證據ニ在リテハ該繪圖面カ他ノ文書ニ附屬シテ存在スル場合ト否トヲ問ハス之ヲ被告ニ示シテ辯解セシムルノ手續ヲ履行シタル上ニアラスンハ採リテ斷罪ノ資料ニ供スルコトヲ得サルハ勿論ノ事ニ屬ス今原判決ヲ査スルニ其證據理由中豫審檢證調書附屬圖面ヲ以テ本件ノ罪證ト爲シアルヲ見ル然ルニ原院公判始末書ヲ閱スルニ右檢證調書ノ朗讀ヲ爲シタル事蹟ハ之レアルモ其附屬圖面ヲ被告ニ示シテ辯解セシメタル事蹟ハ毫モ存スルコトナシ左レハ原判決ハ被告ニ示シテ辯解セシムルノ手續ヲ履行セサル證據ヲ本件斷罪ノ資料ニ供シタルモノナレハ其違法ニシテ破毀ヲ免レサルヤ明カナリトス既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シ說明ヲ與フルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ函館控訴院ニ移送ス

檢事鈴木宗言干與明治四十一年三月九日大審院第二刑事部

○煙草專賣法違犯竝僞證ノ件

明治四十一年(れ)第八三號
明治四十一年三月十日宣告

◎判決要旨

一輸出ノ爲メ政府ヨリ製造煙草ヲ買受ケタル者カ其輸出前之ヲ他ニ賣却スルニ於テハ縱令其賣買行爲カ輸出ノ目的ニ出テ又ハ之ヲ條件ト爲シタル事實アリトスルモ煙草專賣法第二十七條ノ違犯行爲タルコトヲ免レス(判旨第二點)

(參照)輸出ノ爲政府ヨリ買受ケタル葉煙草又ハ製造煙草ハ輸出前之ヲ他ニ讓渡シ又ハ消費スルコトヲ得ス但シ其ノ使用ニ適セサルニ至リタルモノハ政府ノ許可ヲ受ケテ之ヲ處置スルコトヲ得(煙草專賣法第二十七條)

煙草專賣法第二十七條ノ解釋○煙草專賣法第六十一條ノ適用

一煙草專賣法ノ犯罪ニ係ル物件カ賣買ニ依リ他ニ轉轉セル以上ハ最後ノ買受人タル犯人ノ手ヨリ之ヲ沒收シ得ルトキト雖モ其他ノ各犯人ニ對シテ追徵ヲ言渡ス妨ト爲ルコトナシ（判旨第三點）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

被告人　生田雅外八名　辯護人（高野金重　櫻井熊太郎　笠原文太郎　中村豐三郎　花井卓藏　松村齋　平松市藏　藤太正毅　品川英一）

右被告雅、浩、又八郎、定五郎、長太郎、兵助、城之助ニ對スル煙草專賣法違犯被告正次郎、米藏ニ對スル僞證被告事件ニ付明治四十年十二月二十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告雅、浩、又八郎、定五郎、長太郎、城之助、正次郎、米藏及被告雅辯護人高野金重被告長太郎辯護人笠原文太郎被告兵助辯護人中村豐三郎ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告雅辯護人高野金重上告趣意書一ハ被告カ專賣局ヨリ拂下ヲ受ケタル煙草ハ之ヲ賣却シタルニアラスシテ梅木浩ニ其輸出ヲ委任シタルニ過キス然ルニ原判決カ被告ノ行爲ヲ以テ賣買ナリトシテ專賣法第二十七條及第五十二條ヲ適用シタルハ事實ノ認定ヲ誤リ且不當ニ法律ヲ適用シタル不法アルモノト信スト云ヒ」二ハ被告カ煙草ヲ讓渡シ消費シタルノ事實ナシ然ルニ煙草專賣法第六十一條ヲ適用シ被告ニ追徵ヲ命シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信スト云ヒ」被告雅上告趣意書ハ原判決ハ被告ハ政府ヨリ拂下ノ紙卷煙草ヲ其拂下ノ目的以外ニ內地ニテ讓渡シタルモノト事實ヲ認定シタレトモ被告ハ外國輸出方ヲ他人ニ委任シタルニ過キスシテ讓渡シタルモノニアラス然ルニ原判決カ漫然專賣法第二十七條ヲ適用シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アリト信スト云フニ在レトモ○右ハ何レモ原判決ニ認メナキ事實ヲ主張シ原判決ヲ攻擊スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告浩上告趣意書ハ明治三十七年三月法律第十四號煙草專賣法第二十七條ノ法意ハ縱令輸出ノ爲メ政府ヨリ買受ケタル煙草ト雖モ結局輸出スル意思存在シ其目的ヲ達スルノ手段ニ出テタル時ハ輸出前ノ賣買讓渡ト雖モ之ヲ禁スル趣旨ニアラサルコトハ同法ノ目的カ輸出稅ノ徵收ニアルニ依リテ明カナリ則チ內地ニ於テ消費セラレサレハ輸出ニ至ル迄ニ何人ノ手ニ轉轉スルモ何等ノ實害ヲ生セス又法益ヲ害スルコトナシ而シテ本件被告ノ賣買行爲ハ總テ輸出ノ目的ヲ以テ讓受ケ又輸出ヲ條件トシテ讓渡シタルコトハ豫審廷以來ノ各證人ノ供述ニ徵シテ甚タ明確ナル事實ナリ然ラハ被告ハ無罪ノ判決ヲ得ヘキ理ナルニ拘ハラス原判決ハ事茲ニ出テス有罪ノ判決ヲ與ヘラレタルハ法律ヲ不當ニ適用セラレタル違法アリト信ス尙本件ニ關シ他ノ被告人ヨリ提出シタル上告趣意ヲ援用スト云フニ在レトモ○本件被告ハ賣買行爲ハ總テ輸出ノ目的ヲ以テ之ヲ爲シ又輸出ヲ條件トシテ之ヲ爲シタルモノナルコトハ原判決ノ認メサル所ナルノミナラス假リニ被告ノ賣買行爲ハ輸出ノ目的ヲ以テ之ヲ爲シ又輸出ヲ條件トシ

判旨第二點

テ之ヲ爲シタルモノトスルモ輸出ノ爲メ政府ヨリ買受ケタル葉煙草又ハ製造煙草ハ輸出前之ヲ他ニ讓渡シ又ハ消費スルコトヲ得サルコトハ煙草專賣法第二十七條ノ明文ニ依リ明カニシテ同條ニ所論ノ如キ目的又ハ條件ニテ爲シタル賣買行爲ヲ除外スルノ文旨ナク又輸出ノ爲メ政府ヨリ買受ケタル煙草ヲ內地ニ於テ讓渡スルハ其賣渡ノ本旨ニ背キ其公益ヲ害スルハ論ヲ俟タサルヲ以テ上告ハ其理由ナシ其他他ノ被告人ヨリ提出シタル上告趣意ヲ援用スルモ其理由ナキコトハ同上告趣意ニ對スル說明ニ依リ了解ス可シ

被告又八郎辯護人櫻井熊太郎上告趣意書ハ原判決ハ相被告生田雅、同梅木浩及被告間ニ轉賣シ來リタル同一ノ煙草ニ對シ生田雅ニ對シ全部ノ代價ヲ追徵シ次ニ梅木浩ニ對シ又全部ノ代價ヲ追徵シ而シテ更ニ當被告ニ對シ現品ヲ沒收シ其以外ノ分ノ代價ヲ追徵セリ原判決ニ於テ當被告ヲ以テ情ヲ知レルモノト認定セル以上ハ當被告ノ所有ニ係ル現品ヲ沒收スルハ固ヨリ其所ナリト雖モ當被告ニ對シ其以外ノ分ノ代價ヲ追徵スルハ同一物件ノ代價ヲ二重乃至三重ニ追徵スルモノニシテ取モ直サス同一物件ヲ二重乃至三重ニ沒收スルノ不論理ニ陷レルモノナリ夫レ追徵金ハ沒收スヘキ物件ノ存在セサル場合ニ於テ始メテ之ヲ科スヘキモノニシテ沒收ニ對スル換刑處分タルニ過キサルコトハ煙草專賣法第六十一條ノ明文上疑ヲ容レサル所ナリ而シテ同一物件ニ對シ之ヲ二重三重ニ沒收スルノ論理上不可能ナルコトハ恰モ同一人ヲ二重三重ニ殺スノ物理上不可能ナルカ如シ煙草專賣法第五十二條ノ解釋上二重三重

判旨第三點

ノ沒收ヲ想像スルノ餘地ナキノミナラス現ニ原判決ト雖モ本件ニ對シ該條ヲ適用スルニ當リ二重三重ノ沒收ハ之ヲ敢テシ能ハサル所ナリ然ルニ原判決カ之カ換刑處分タル追徵金ヲ科スルニ當リ特ニ之ヲ二重三重ニ爲シタルハ本末ヲ顚倒シタル不論理ニ陷ルモノニシテ煙草專賣法ノ適用ヲ誤ルノ甚タシキモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○煙草專賣法第六十一條ノ追徵ハ犯人ノ手ヨリ其犯罪ニ係ル煙草ヲ沒收スルコトヲ得サル場合ニ於テ沒收ニ代ヘ其價格ニ相當スル金額ヲ完納セシムル爲メ言渡スモノニシテ其目的ハ主トシテ犯罪ニ係ル煙草ニ付犯人ヲシテ其利益ヲ得セシメサルニ在ルモノナレハ最後ノ讓受人タル犯人ノ手ヨリ沒收スルコトヲ得ルト否トニ依リ其適用ヲ異ニスルノ理ナシ若シ夫レ最後ノ讓受人タル犯人ノ手ヨリ煙草ヲ沒收スルコトヲ得ルノ故ヲ以テ其他ノ犯人カ追徵ノ言渡ヲ免ルルモノトセハ現ニ之ヲ所持シタル犯人ノミ其利益ヲ失ヒ其他ノ犯人ニ於テハ其利益ヲ取得スルコトトナリテ追徵ノ規定ヲ設ケタル立法ノ趣旨ヲ沒却スルニ至ル可シ是故ニ本件ノ如ク犯罪ニ係ル煙草カ賣買ニ依リ他ニ轉轉シ尙ホ且ツ最後ノ買受人タル犯人ノ手ヨリ之ヲ沒收スルコトヲ得タリトスルモ沒收ノ言渡ヲ受ケタル者ヲ除キ其他ノ各犯人ニ對シ其價格ヲ追徵スルハ當然ノコトナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告定五郎上告趣意書ハ原判決ハ被告ノ犯罪ニ對シ法律ヲ適用スルニ當リ刑法第百九條及ヒ煙草專賣法第二十七條第五十二條ニ該ルヲ以テ云云ト判示シタリト雖モ刑法第百九條ハ從犯ニ關スル規定ナレ

ハ先ツ本犯ノ刑ヲ定メタル法條ヲ適用シ然ル後ニ從犯ノ規定ハ適用セラルヘキモノナリ然ルヲ原判決ハ先ツ刑法ノ第百九條ヲ適用シテ其後ニ本犯ニ關スル煙草專賣法第二十七條第五十二條ヲ適用シタルハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ○被告ノ所爲カ刑法第百九條ニ該當スルヤ否ヤハ正犯ニ關スル法條ノ適用前ニ定ムヘキモノナレハ原院カ被告ノ所爲ニ對シ刑法第百九條ヲ適用シ然ル後正犯ニ關スル各法條ヲ適用シタルハ違法ニアラス

被告長太郎及辯護人笠原文太郎上告趣意書ハ原審ニ於テハ刑事訴訟法第百九十八條ノ規定ヲ守ラサル違法アリ原裁判所ニ於テハ被告人等ニ讀聞ケサル證人並ニ被告人及川又八郎等ニ對スル豫審調書ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原院カ證據トシタル各證人並ニ各被告人ノ豫審調書ハ總テ之ヲ被告人等ニ讀聞ケ其辯解ヲ求メタル旨原院公判始末書（本件記錄第六一八丁以下）ニ記載シアルヲ以テ本論旨ハ其謂ハレナシ

被告城之助上告趣意書ハ原判決ハ法律ヲ適用スルニ當リ刑法第百九條及煙草專賣法第二十七條第五十二條ニ該ルヲ以テ云云ト判示シタリ然レトモ刑法第百九條ハ從犯ニ關スル規定ナレハ先ツ本犯ノ規定ヲ適用シタル後ニ於テコソ始メテ之ニ一等ヲ減シタル刑ヲ量定スルヲ得ヘケン本犯ノ規定ヲ豫メ適用セスシテ直ニ同條ヲ適用スルモ全タ無意味ニ終ルヘキモノナリ果シテ然ラハ原判決ノ如ク直ニ刑法第百九條ヲ適用シ然ル後ニ本犯ノ規定ヲ適用シタルハ前後轉倒シタル違法ヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告定五郎上告趣意書ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

被告兵助辯護人中村豐三郎上告趣意書第一點ハ本件事實ハ被告兵助カ佐藤正次郎ヲ代人トシ海外輸出紙卷煙草ノ拂下ヲ專賣局ニ申請シ其拂下ノ通知ヲ受ケタル處被告ハ其拂下申請當時拂下代金納付ノ期日前ニ調金ノ引當外レ爲メニ梅木浩ニ其代金ヲ一時立替ヘシメ其代リ同人ニ輸出方一切ヲ委任シ拂下煙草モ同人ニ引渡シタル次第ナリ要之被告ハ拂下代金融通ノ爲メ梅木浩ニ輸出方ヲ委任シタルマテニシテ決シテ内地ニ於テ販賣スルノ意思ナキモノナリ元來輸出ノ目的ヲ以テ拂下煙草ヲ第三者ニ委任シ輸出スルコトハ其當時ヨリ專賣局ノ許シ來リタルモノニシテ其實例數多アルノミナラス法律ノ精神モ必ス拂下申請人自身ノミニテ第三者ニ委任シ輸出スルコトヲ禁シタルモノニアラス然ルニ原審ニ於テハ其委任事實ヲ賣買ト曲解シ不當ニ事實ヲ認定スルノミナラス法律ヲ誤解シタルモノナリト云フニ在レトモ○右ハ原院カ職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第二點ハ本件ハ告發ノ手續ヲ誤リタルモノナリ其理由ハ間接國稅犯則者處分法ニ犯則者アルトキハ稅務署長カ告發スヘキモノ而シテ其稅務署長ノ職權ハ煙草專賣法ニ於テハ收納所長之ヲ行フトノ規定アリ然ルニ本件ハ煙草專賣局ノ屬官加藤政清外四名ノ告發ニ係ルモノニシテ告發ノ手續ヲ誤リタルモノナリト云フニ在レトモ○間接國稅犯則者處分法第十三條ニ規定セル三箇ノ場合ニ於テハ收稅官吏カ直ニ告發ヲ爲スノ職責アルコトハ同條ノ明文ニ徵シ明際ニシテ該處分法ハ煙草專賣法第六十七條ニ依リ