

ヲ容ル可ラス而シテ刑事訴訟法第八條ノ規定ハ犯罪ノ成否ニ關スル實體的規定ニアラスシテ犯罪ノ訴追ニ關スル規定即チ時ノ經過ニ依リ公訴權ヲ消滅セシメ其行使ヲ爲サシメサル形式的規定ニ外ナラサレハ其改正アリタル以上ハ改正以前ノ犯罪ニ對シテモ新規定ニ依リ公訴時効ノ成否ヲ定ムルハ當然ニシテ改正以前ノ犯罪ニ對シテ舊刑法ヲ適用スルト否トニ依リ公訴時効ノ期間ヲ異ニスヘキ理由更ニ之アルコトナシ蓋シ犯罪ノ成否ニ關スル實體的規定ノ改正ニ依リ刑ノ變更アリタルトキハ刑法第六條ノ規定アルヲ以テ其輕キモノヲ適用セサル可ラスト雖モ犯罪ノ訴追ニ關スル規定即チ時ノ經過ニ依リ公訴權ヲ消滅セシメ其行使ヲ爲サシメサル形式的規定ノ改正アリタル場合ニ付テハ之と同様ノ規定ナキノミナラス刑事訴訟法第二十二條第一項ニ「此法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用ス」トアリテ形式的規定ノ改正アリタルトキハ同條第二項ニ規定セル場合ヲ除キ改正以前ノ犯罪ニ對シテモ新規定ヲ適用スヘキモノナルコト瞭然タルヲ以テナリ是故ニ原院カ本件起訴ノ當時（明治四十三年一月十一日）第一第二ノ所爲トモ其完成ノ日ヨリ未タ十年ヲ經過セサルヲ以テ其公訴ヲ時効ニ罹ラサルモノト爲シ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原判決ノ認定スル所ニ依レハ被告ノ各所爲ハ生糸ヲ擔保トシテ金圓ヲ借受クルカ如ク裝ヒ以テ金圓ヲ騙取セント企テタリト云フニ在リ而シテ該事實ハ被告カ原審公庭ニ於テ自白シタリトナセトモ被告ハ金圓ヲ騙取セントシタルニ非スシテ不正ノ擔保品ニ基キ融通ノ利便ヲ企圖シタル事實ヲ自白シ

タルニ過キス而シテ此事實ニ付キ第一審判決ノ認定メタル所ニヨレハ生糸大暴落ノ結果資金ノ融通ヲ缺クニ至リシ爲メ一時之カ彌縫策ヲ講シ以テ其窮境ヲ脱セント企テ其企圖即チ意思ヲ原因トシテ第一ヨリ第十九ニ至ル所爲ヲナシタルカ如ク事實ヲ認定シタリ故ニ此第一審判決ハ一罪ヲ數罪トナシタル不法アルモノナリ然ルニ原判決ニ於テハ之ト異リ第一ヨリ第十九ニ至ル各所爲中第十三第十四ヲ除ク以外ニ於テハ凡テ特別ノ犯意アリタル事實ヲ認メタルモノナレハ事實ノ認定ニ於テハ第一審判決ト異ル所アルヲ以テ此點ニ於テ原判決ハ第一審判決ヲ取消スヘキモノナリト思料ス然ルニ會、第一審判決カ刑ノ適用ニ當リ數罪俱發ノ規定ニヨリタル爲メ事實認定上ノ相違ヲ其儘ニ爲シ置キタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ノ記載ニ依レハ被告ハ第一審判決ノ認定メタル事實ニ相違ナキ旨自認シタルモノニシテ該判決ニハ生糸ヲ擔保トシテ金圓ヲ借受クルカ如ク裝ヒ以テ金圓ヲ騙取セント企テタリトノ記載ハナキモ被告カ其企圖ヲ爲シ本件各犯罪ヲ遂ケタルコトハ其判文上自ラ明カナリ而シテ第一審判決ニ依レハ本件犯罪ハ被告カ其取引先ナル同郡五井町株式會社五井銀行ヨリ製糸資金ノ融通ヲ仰クニ際シ犯シタルモノナルモ各意思ノ發動ヲ異ニセル別箇獨立ノ犯罪ニシテ意思繼續ノ一罪ニ非ナレハ第一審判決ハ原判決ト其事實ノ認定ニ於テ毫モ異ル所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點原判決ニ於テハ第十四ノ所爲ノ場合ニ於テ意思繼續シテ云云ト斷定シ而シテ第六トアル證據說明ノ都ニ於テ第一審公判始末書中ニ於ケル本件第十三ノ事實ニ係ル金ト第十四ノ事實ニ係ル金トハ前

カラ話アリ同日ニ二回借りタルナリトアル被告ノ供述ヲ引用セリ然レトモ此證據ノミニテハ意思繼續ノ事實ヲ見ルコト能ハサルモノニシテ原判決ハ證據ヲ示ササル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○右ハ原院ト證據ノ解釋ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第四點原判決ハ本件事實ノ認定トシテ四ト記載セル證據説明ノ部ニ於テ株式會社五井銀行取締役鹿島徳次郎代理人清古平吉提出ノ告訴狀ノ記載ヲ引用セリ而シテ其引用スル所ニ依レハ「即チ一括ト稱スルハ約二十匁ノ生糸ヲ一本トセルモノ三十本ヲ系ニテ堅ク緊括シタルモノナルカ云云」ト説明セリ然レトモ一件記録中右告訴狀ノ記載ヲ查閱スルニ「前示生糸何括ト稱セルハ約二十匁ノ生糸ヲ一本トセルモノ三十本ヲ系ニテ堅ク緊括シタルモノ云云」(記録第七丁)ト記載シアリテ原判決ニ於テ説明スルカ如ク一括云云ノ記載ニアラスシテ唯何括云云トアリテ一括ナリヤ數括ナリヤニ付テハ何等ノ記載ナシ然ルニ原判決ハ該記載ヲ一括ナリトシテ引用セルハ即チ虛無ノ證據ニヨリテ事實ノ認定ヲ爲シタル不法アリト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ所論告訴狀ニハ「何括ト稱スルハ云云」トアルモ其叙述スル所ハ生糸一括ノ説明ヲナシタルモノナレハ原判決ニ清古平吉提出ノ告訴狀中「一括ト稱スルハ約二十匁ノ生糸ヲ一本トセルモノ三十本ヲ系ニテ堅ク緊括シタルモノナルカ云云」トノ旨記載アリトシテ之ヲ證據ニ引用シタルハ虛無ノ證據ニヨリテ事實ヲ認定シタルモノニアラス本論旨ハ畢竟原院ト證據ノ解釋ヲ異ニシ原判決ヲ攻撃スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十三年十月二十四日大審院第二刑事部

○竊盜詐欺取財及恐喝取財ノ件

明治四十三年(九)第一八五七號
明治四十三年十月二十四日宣告

○判決要旨

一辯護人ヨリ忌避セラレタル判事ノ意見書ハ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ依リ被告事件ニ付キ作成シタルモノニ非サレハ判事所屬ノ官署印ヲ押捺セサルモ不法ニ非ス

(參照) 官吏、公吏ノ作ル可キ書類ハ其所屬官署、公署ノ印ヲ用ヒ年月日及ヒ場所ヲ記載シテ署名捺印シ毎葉ニ契印ス可シ若シ官署、公署ノ印ヲ用ユルコト能ハサル場合ニ於テハ其事由ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其書類ノ效ナカル可シ(刑事訴訟法第二十條第一項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 小杉東一郎 辯護人 後藤徳太郎

忌避セラレタル判事ノ意見書ノ方式

右竊盜詐欺取財及恐喝取財被告事件ニ付明治四十三年七月十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人後藤徳太郎上告趣意書第一點原審ニ於テ被告ノ辯護人ヨリ立會判事ニ對シ忌避ノ申請ヲ爲シタルコトハ當日ノ公判始末書ニ其記載アリ且ツ辯護人ヨリ其申請書ノ提出シタルニヨリ明カナリ而シテ此場合ニ於テハ先ツ忌避セラレタル判事ノ意見ヲ聞クヘキハ刑事訴訟法第四十二條ノ規定スル所ニシテ若シ適法ニ其意見ヲ聞カスシテ之カ裁判ヲナシタルトキハ其手續ノ違法ニ屬スルハ云フヲ俟タス而シテ此場合ニ於ケル違法カ忌避ノ裁判ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキハ刑事訴訟法第二百六十九條第四十二條ノ律意ヲ推シテ之ヲ知ルニ難カラサル所ナリ然ルニ右ノ忌避ノ申請ニ付テハ記録第二五三丁ニ意見書ト題スル書面ノ添附アレトモ此書面ハ之ニ所屬官署ノ印ノ捺捺ナキヲ以テ刑事訴訟法第二十二條ニ背クノ結果適法ニ意見ノ陳述アリタルモノト見ルヲ得ス果シテ然ラハ原審ニ於ケル忌避ノ裁判ハ適法ニ之ヲ爲サレタルモノト見ルヲ得サルヲ以テ其後ニ於テ忌避セラレタル判事カ引續キ干與シタル原審ノ判決ハ不法ナリト信スト云フニ在レトモ○被告辯護人ヨリ忌避セラレタル判事カ意見書ヲ提出シタルコトハ記録ニ其意見書ノ添附シタルニヨリ寔ニ明カナリ而シテ右書面ハ判事一己ノ身分ニ關シテ作

成セルモノニシテ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ基キ被告事件ニ付作成シタルモノニアラサレハ右書面ニ判事所屬ノ官署印ヲ捺捺セサルモ不法トセス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點原院判決事實理由ノ部ニ於テ第一審公判始末書中證人小蘭江フユノ供述ヲ引キ「銀側懷中時計カ紛失シ居リタル自分ハ東一郎カ取リシニアラサヤト思ヒシ故」ト説示セラレタリ然ルニ第一審公判始末書中（記録七三丁）九行目ニハ「銀側時計カナクナツテ居リマスカラ大西カ取ツタノジヤナイカト思ヒマシタカラ」トアリテ原院説示セラレタル如ク「東一郎カ取リシニアラサヤト思ヒシ故」トノ供述記載ナシ左レハ判示ノ如キ供述ナキヲ以テ之ヲ斷罪ノ料トナシタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○證人小蘭江フユノ一審証ニ於ケル供述ニ依レハ小杉東一郎ハ其姓ヲ大西トモ自稱シタルコト明ナレハ右證人ノ供述中大西トアルヲ東一郎ト解シ原判決ニ摘示スル如ク明示スルモ其採證ニ所論ノ如キ不法ノ廉アルコトナシ本論旨ハ要スルニ證據ノ趣旨ニ付キ原院ト見解ヲ異ニシ其證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十三年十月二十四日大審院第二刑事部

○煙草專賣法違反ノ件

明治四十三年(レ)第一八五二號
明治四十三年十月二十五日宣告

○判決要旨

一葉煙草ヲ竊取シタル犯人カ其贓物ヲ處分シタルトキハ後ノ處分行爲ハ前ノ竊取ニ因リ既ニ領得セシ目的物ニ對シテ横領ノ目的ヲ實行シタルニ過キサレハ竊盜罪ノ外別ニ何等ノ罪名ニモ觸ルヘキモノニ非ス

一政府ニ納付スヘキ葉煙草ヲ他ニ讓渡スル行爲ト葉煙草ノ竊取行爲トハ各犯罪ノ性質上互ニ手段タリ若クハ結果タル關係ヲ有セス從テ其竊取行爲カ讓渡行爲ニ對シテ具體的ニ手段タリ又ハ結果タル關係アリトスルモ刑法第五十四條第一項後段ノ規定ニ依リ一箇ノ牽連犯ヲ以テ處斷スヘキモノニ非ス

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

第一審 靜岡地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 小林元吉

右煙草專賣法違反被告事件ニ付明治四十三年七月十五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ原院
 檢察長河村善益ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原判決ヲ破毀シ事件ヲ名古屋控訴院ニ移ス

理由

東京控訴院檢察長河村善益上告趣意書原判決ハ云云「本件ニ於ケル葉煙草讓渡行爲ハ所謂贓物ノ處分ニシテ竊盜ノ結果タルニ外ナラス而シテ主タル犯罪ト其結果タル行爲カ合一的ノ一罪ナルコトハ刑法第五十四條第一項ノ規定ニ徴シ明カニシテ云云煙草專賣法ニ特別ノ規定ナキカ故ニ刑法第八條ニ依リ該條ノ規定ハ煙草專賣法犯則者ニモ之ヲ適用スヘキモノナリ然ラハ被告カ前示ノ如ク葉煙草竊取ノ行爲ニ付キ處斷セラレタル以上ハ一事不再理ノ原則ニ從ヒ其結果犯タル讓渡行爲ニ付再ヒ更ニ罪責ヲ負フヘキモノニ非ス云云」ト判定シタルモ抑モ煙草專賣法ノ罰則ハ國家ノ煙草專賣權ヲ保護スルニ出テタル特種ノ刑罰法ニシテ何人ト雖モ擅ニ葉煙草ヲ處分スルコトヲ禁止シタルモノナレハ其之レヲ取得シタル原因ノ違法ナルト否トヲ問ハス苟クモ之ヲ處分シタルニ於テハ專賣權侵害ノ不法行爲タルヲ免カレサルノミナラス其讓渡行爲ハ竊盜行爲ニ對シ獨立セル異別ノ行爲ニシテ密接ナル因果ノ關係ヲ有スルモノニ非ス加之其侵害セラルヘキ法益ニ於テモ二者同シカラサルモノトス然ルニ原院カ讓渡行爲ヲ以テ竊盜ノ結果トシ合一的ノ一罪ナリト判定シタルハ擬律錯誤ノ不法アル裁判ナリト信スト云フニ

贓物タル葉煙草ノ處分行爲○葉煙草ノ私擅讓渡ト竊取行爲ノ關係

在リ○因テ按スルニ葉煙草ヲ竊取シタル犯人カ其贓物タル葉煙草ヲ處分シタルトキハ他人ノ財産權ヲ侵害スル關係ニ於テ後ノ處分行爲ハ前ノ竊取ニ因リ既ニ領得シタル目的物ニ對シ横領ノ目的ヲ實行シタルニ過キサラヲ以テ前ノ竊取行爲カ竊盜ノ罪名ニ觸ルル外後ノ處分行爲ハ別ニ何等ノ罪名ニモ觸ルヘキモノニアラス從テ此場合ニ於テハ刑法第五十四條第一項後段ノ適用ナキモノトス而シテ政府ニ納付スヘキ葉煙草ヲ他ニ讓渡スル行爲ハ煙草專賣法ニ依テ保護スル政府ノ煙草專賣權ヲ侵害スルモノナレハ他人ノ財産權ヲ侵害スル葉煙草ノ竊取行爲トハ各犯罪ノ性質上手段タリ若クハ結果タル關係ヲ有セサルモノトス左レハ假令葉煙草ノ竊取カ政府ニ納付スヘキ葉煙草ノ讓渡行爲ニ對シテ具體的ニ手段タリ若クハ結果タル關係アリトスルモ右二箇ノ行爲ハ各獨立シテ別箇ノ罪ヲ構成スヘク刑法第五十四條第一項後段ニ所謂犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルモノトシ一箇ノ牽連犯ヲ以テ處斷スヘキモノニ非ス而シテ本件公訴ニ係ル事實ハ被告ハ明治四十二年十月六日高野嘉平次方ニ於テ同人ニ被告カ煙草耕作人渡井利作方ヨリ竊取シタル其耕作ニ係ル政府ニ納付スヘキ同年度產葉煙草二貫三百目ヲ代金二圓四十錢ニテ讓渡シタリト云フニ在レハ假令原判決ニ認ムル如ク右葉煙草ハ被告カ渡井利作方ヨリ葉煙草約二貫五百目ヲ竊取シタリトシテ既ニ處刑セラレタル犯罪ノ贓物タルニ該當スルモ叙上説明ノ理由ニ依リ右竊取行爲ト煙草專賣法違犯ノ行爲トハ各別箇ノ罪ヲ構成シ併合罪ヲ以テ論スヘク此併合罪中竊盜ノ罪ニ付既ニ裁判ヲ經タルトキハ未タ裁判ヲ經サル煙草專賣法違犯罪ニ

付テハ刑法第五十條ニ依リ更ニ裁判ヲ爲スヘキモノトス然ルニ原判決ニ於テ論旨所掲ノ理由ニ依リ本件公訴ニ係ル煙草專賣法違犯ノ行爲ハ前記竊盜行爲ノ結果ニシテ刑法第五十四條第一項ニ依リ合一的一罪ヲ爲スモノトシ既ニ其一罪ノ一部ニ付キ處刑セラレタル以上ハ一事不再理ノ原則ニ從ヒ其結果犯タル讓渡行爲ニ付キ再ヒ其罪責ヲ負フヘキモノニ非サルヲ以テ本件ニ付テハ刑事訴訟法第二百二十四條第二百三十六條第六十五條第四號ヲ適用シ被告ニ免訴ヲ言渡スヘキモノトシ此ト同一理由ニ依リ被告ニ免訴ヲ言渡シタル第一審判決ヲ正當トシ檢事ノ控訴ヲ棄却シタルハ擬律ニ錯誤アル違法ノ判決ニシテ本論旨ハ理由アリ而シテ原判決ハ本件控訴ニ係ル事實ニ付キ其有無ヲ確定セサルヲ以テ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキ限リニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年十月二十五日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十三年(乙)第一八七二號
明治四十三年十月二十五日宣告

○判決要旨

一 第一審判決カ共同被告ノ或者ヲ共犯者ト認メタルニ反シ第二審判決ニ於テ之ヲ共犯ト認メサルモ共犯者ノ數カ刑法上犯人ノ責任ニ影響ヲ及ホシ之ニ適用スヘキ處罰法條ヲ異ニスル場合ニ非サル限リ他ノ被告ニ係ル犯罪事實ニ付キ第一審判決ヲ變更シタルモノト云フヲ得ス(判旨第一點)

一 第二審判決カ被告ニ對シ第一審判決ト犯罪事實ノ認定、法律ノ適用及ヒ主文ノ言渡ヲ同ウスルニ拘ハラヌ其控訴ヲ理由アリトシ原判決ヲ取消シタルハ失當ナレトモ被告ノ利害ニ何等ノ影響ヲ及ホサザレハ被告ハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス(同上)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 岡田ツル

右詐欺取財被告事件ニ付キ明治四十三年七月九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告上告趣意書第一點原裁判所ハ第一審裁判ニ不法アルモノトシテ之ヲ取消シタルニ拘ラス事案ニ對スル事實ノ認定及法律ノ適用竝ニ刑ノ量定ニ至ル迄第一審裁判ト同一ナルハ再ヒ其不法ヲ犯シタル嫌アルノミナラス一審裁判ト同一ノ事實認定及法律適用竝ニ刑期ニ處斷スルモノトセハ原裁判所ハ却テ一審裁判ヲ許容シテ控訴ヲ棄却セサルヘカラサルニ其取消ヲ爲シタルハ不適法ノ裁判ナリト云ハサル可ラスト云フニ在リ〇依テ第一審及ヒ第二審判決ヲ對照スルニ第二審判決ハ被告「ツル」ニ對シテハ第一審判決ト同一詐欺取財ノ事實ヲ認メ只第一審判決ニ於テ共同被告秀雄ニ對シ被告「ツル」ト共謀ノ上判示詐欺取財ノ罪ヲ犯シタリト認メ秀雄ニ對シテモ有罪ノ言渡ヲ爲シタル點及ヒ第一審迄ニ生シタル公訴裁判費用ニ付被告「ツル」ヲシテ被告秀雄ト連帶負擔セシメタルヲ失當ナリトシ被告秀雄ニ對シテハ無罪ヲ言渡シ前記公訴裁判費用ハ被告「ツル」一人ノ負擔ト爲シタルノ外「ツル」ニ對シテハ新刑法ニ依リ第一審判決ト同一ノ處罰法條ヲ適用シ且ツ同一ノ刑懲役八月ヲ科シタリ而シテ第一審判決ニ於テ共同被告ノ或者ヲ共犯者ナリト認メタルニ反シ第二審判決ニ於テ之ヲ共犯者ト認メサルモ例ハ刑法第九十七條第九十八條ノ如ク共犯者ノ數カ刑法上犯人ノ責任ニ影響ヲ及ホシ從テ之ニ適用スヘキ處罰法條ヲ異ニスル場合ニアラサル限リハ之カ爲メ他ノ被告ニ係ル犯罪事實ニ付第二審判決ハ

共犯成否ノ認定ニ關スルニ二審判決ノ異同〇一審判決取消ノ失當ト上告理由

共犯成否ノ認定ニ關スルニ二審判決ノ異同〇一審判決取消ノ失當ト上告理由

一七四四

第一審判決ヲ變更シタリト云フコトヲ得ス次ニ公訴裁判費用ノ連帶負擔ハ各連帶負擔者ニ對シテ連帶負擔額ノ全部ヲ負擔セシムルモノナレハ共同被告ノ或ル者ニ對シ同一額ナル公訴裁判費用ヲ他ノ共同被告ト連帶負擔セシムルモ將タ單獨ニ負擔セシムルモ之カ爲メ其負擔責任ニ輕重ノ差ヲ生スヘキモノニアラス左レハ原判決ハ被告「ツル」ニ對シ第一審判決ト犯罪事實ノ認定法律ノ適用及主文ノ言渡ヲ同クスルニ拘ハラヌ被告「ツル」ノ控訴ヲ理由アリトシ第一審判決ヲ取消シタルハ失當ナリトス然レトモ其失當ハ新刑法ニ依リ處罰セラレタル被告ノ利害ニ何等ノ影響ヲ與ヘサルヲ以テ被告ヨリノ上告論旨トシテハ右ノ失當ハ原判決破毀ノ理由トナラス從テ本論旨ハ理由ナシ

第二點原裁判所ニ於テ認定シタル事實ト其事實ヲ認ムルニ至リタル證據上ノ理由トヲ相對照スルトキハ納鑿相容レヌ即チ原裁判所ニ於テ採用シタル證據ヲ以テ認定ノ如キ事實ヲ思索シ得ヘカラサルナリ然ルニ敢而シテ認定ノ如キ事實アリトシテ處斷シタルハ理由不備ノ不法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ〇原判決ハ諸般ノ證據ヲ援用シ之ヲ綜合考覈シテ判示事實ヲ認メタル理由ヲ説明シアリテ畢竟本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ綜合判斷及ヒ事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルカ故ニ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主文ノ如ク判決ス
檢事鈴木宗言干與明治四十三年十月二十五日大審院第一刑事部

〇文書偽造行使詐欺取財及附帶私訴ノ件

明治四十三年(レ)第一八八四號
明治四十三年十月二十五日宣告

〇判決要旨

一 苟モ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ不正ニ領得シタル以上ハ即時ニ横領罪成立スルモノトス而シテ其領得以後該目的物ニ對スル處分行爲ノ如キハ更ニ別罪ヲ構成スヘキモノニ非ス(判旨第一點)
一 自己ノ占有スル他人ノ不動産ヲ不正ニ領得シタル後之ヲ他ニ賣却シタル所爲ニ對シ順次ニ二箇ノ横領罪ヲ構成スルモノト認メタル判決ハ不法ナリ(同上)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院
公訴上告人 小島クマ 辯護人 平松市藏
私訴上告人 城所幸助 代理人 兒玉一英
私訴被上告人 峰 辰 熊
横領罪ノ完成時期〇疑律ノ錯誤

一七四五

右クマニ對スル文書偽造行使詐欺取財被告事件及右事件ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十三年七月八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ民事原告人幸助及被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

原公訴判決中被告ニ關スル部分ヲ破毀ス

被告クマヲ懲役六月ニ處ス

押收物件ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用金九十五錢ハ被告ニ於テ原審ノ相被告伊三郎第一審ノ相被告福治郎永雅ト連帶負擔スヘシ

被告カ幸助ノ地所ヲ賣却シテ之ヲ横領シタリトノ點ハ無罪トス

本案私訴上告ハ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

被告クマ辯護人平松市藏上告趣意書第一點原判決ハ法律ニ違背シタル不法アリ判決ノ認定スル所ニヨレハ其第一事實ニ於テ被告クマカ訴外城所幸助ノ内縁ノ妻トナルト同時ニ幸助ノ生存中奉養ヲ怠ラサルトキハ幸助死亡後田二反以上ヲ被告クマニ遺贈スルコトヲ約シ被告クマ名義ニ假裝登記ヲ爲シタル

判旨第一點

モノヲ小山利三郎ニ對シ抵當權ヲ設定シテ該土地ヲ横領シタル事實ヲ認メ又其第二事實ニ於テモ被告クマカ峰辰熊ニ對シ該土地ヲ賣却シ之ヲ横領シタル事實ヲ認メラレタリ然レトモ本件ノ土地ニ付キ一度横領行爲ノアリタル以上同一物ニ對シ再度横領行爲アルコトハ條理上想像シ得ラレサル事柄ナルノミナラス法律上ニ於ケル第一ノ横領行爲ノ既ニ成立スル以上ハ再度ノ賣却行爲ハ即チ事後ノ行爲ニ係リ罪ヲ構成スヘキ筋合ノモノニアラス原判決カ此ノ法ヲ誤解シ該土地ニ付キ二箇ノ横領罪ノ成立スルモノトノ判斷ヲ與ヘタルハ擬律錯誤ノ違法アリトスト云フニ在リ〇仍テ按スルニ刑法第二百五十二條第一項ノ罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領スルニヨリテ成立シ而シテ右横領トハ他人ノ物ヲ不正ニ自己ノ所有物ト同一ナル支配状態ニ置クノ謂ナレハ既ニ一度他人ノ物ヲ不正ニ領得シタル以上右犯罪ハ即時ニ成立シ其領得以後該目的物ニ對スル處分行爲ノ如キハ更ニ別罪ヲ構成スヘキモノニアラス今原判決ヲ查スルニ原審ニ於テハ既ニ被告クマハ城所幸助ノ内縁ノ妻ニシテ假裝上幸助ヨリ被告ヘ讓渡シタル如ク登記シ置キタル判示ノ地所ヲ他ニ抵當ニ差入レ處分シタリトシテ被告ヲ横領罪ニ間擬シナカラ其後被告ニ於テ右地所ヲ他ニ賣却シタリト云フ事實ヲ捉ヘ來リ更ニ横領罪ニ間擬シ同一物件ノ處分ニ對シ順次ニ二箇ノ横領罪ヲ構成スルモノト認メ被告ヲ判示ノ如ク處分シタルハ所論ノ如ク不當ニシテ本論旨ハ理由アリ原公訴判決ハ擬律ニ錯誤アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

第二點原判決ハ被告クマカ幸助ノ生存中奉養ヲ怠ラサルトキハ田二反以上ヲ被告クマニ遺贈スヘキ契

約アル事實ヲ認メタルヲ以テ被告クマカ右奉養ヲ盡シタルヤ否ヤハ被告ノ犯罪ノ成否如何ノ岐ルル所ナリトス然ルニ原判決事實摘示ノ部ニ於テハ此事實ノ判断ヲ爲サスシテ直チニ第一第二事實ノ抵當權設定又ハ賣却行爲ヲ以テ横領罪ヲ構成スルモノト速断シタルハ理由不備ノ違法アルヲ免カレスト思料スト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ據レハ所掲城所幸助ハ若シ被告ニ於テ同人ノ生存中奉養ヲ怠ラサルニ於テハ死後其所有ニ係ル本件ノ地所ヲ遺贈ス可シトノ旨ヲ約シタルニ被告ハ右幸助ノ生存中擅ニ其所有ニ係ル判示ノ地所ヲ他ニ處分シ之ヲ横領シタリト云フニ在リテ被告カ幸助ニ對シ奉養ヲ怠リタルヤ否ヤ等ノ事實ハ本案ノ構成上何等影響ヲ及ホスヘキモノニ非サレハ縱シ右等事實ニ關シ判断ヲ下ササリシトスルモ不當ニアラス

私訴上告代理人兒玉一英理由書(一)本件土地賣買ノ登記ハ元來無効ノ原因ニ基キ爲サレタルモノニシテ隨テ其賣買登記ハ當然無効ナルニ拘ラス第三者ニ對抗スヘカラサルモノトシ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ與ヘタルハ法理ニ違背シタル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○記録ノ記載ニ據レハ本案事實ハ私訴上告人ニ於テ假裝上其所有ニ係ル係争地所ノ所有權ヲ小島クマニ移轉シ賣買名義ノ下ニ之カ登記ヲ經由シタル事實ナルニ不拘右クマニ於テ該地所ヲ横領シ之ヲ被上告人ニ賣却センコトヲ申込被上告人ハ眞實クマカ右地所ノ所有者ナルコトヲ信シ之ヲ買受ケタルモノナレハ縱シ上告人トクマトノ間ニアリテハ事實上所有權ノ移轉ナカリシモノトスルモクマト被上告人間ノ賣買契約ハ完全ニ成立シ得ヘ

ク上告人ニ於テハ右假裝ノ事實ヲ主張シテ被上告人ニ對抗シ得ヘカラサルコトハ民法第九十四條第二項ノ明規スル所ナルヲ以テ原審ニ於テ右ト同一ナル理由ヲ判示シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ私訴ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却シ公訴ニ付テハ同法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直チニ判決スヘキモノトス原審ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ擬スルニ右被告ノ判示第一ノ所爲ハ刑法第二百五十二條第一項ニ該當スルヲ以テ被告ヲ主文ノ刑ニ處シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各所有主ニ還付シ公訴裁判費用ハ刑法施行法第六十七條ニ依リ原審並ニ第一審ノ相被告タリシ長坂伊三郎及長谷澤永雅小島福治郎ト連帶負擔スヘク尙被告第二ノ所爲(即原審判示第二ノ幸助所有地賣却行爲)ニ對シテハ刑事訴訟法第二百二十四條ニ依リ處分スヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年十月二十五日大審院第一刑事部

○私印盗用私書偽造行使及竊盜ノ件

明治四十三年(レ)第一七五一號
明治四十三年十月二十七日宣告

○判決要旨

一 戸主ノ死亡後其近親カ相續財産ヲ騙取シタル事實ヲ認め之ニ對シテ刑ヲ科スルニハ家督相續人ノ何人タルヤヲ確定セサルヘカラス

(判旨第一點)

一 死亡者名義ノ委任狀ト雖モ其者ノ生存中ニ作成セラレタルモノノ如ク日附ヲ溯記スルニ於テハ之ヲ行使シテ或犯罪ノ目的ヲ達スルコトヲ得從テ其偽造若クハ行使ノ當時委任者ノ死亡シ居リタル事實ハ文書偽造罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス(判旨第二點)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 伊勢政五郎 辯護人 植松金章
外四名

右各被告ニ對スル私印盗用私書偽造行使及被告政五郎豐藏ニ對スル竊盜被告事件ニ付明治四十三年六月二十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

被告政五郎同豐藏ニ對スル原判決ヲ破毀シ事件ヲ名古屋控訴院ニ移ス

近親ノ財産騙取行爲ニ對スル判決理由○死亡者名義ノ文書偽造

被告竹松同忠醇同勝太郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

各被告辯護人植松金章上告趣意書第一點原判決ハ第二ノ犯罪事實トシテ被告政五郎、豐藏、竹松、忠醇、勝太郎ノ五名共謀シ已之助ノ不動産ヲ不正ニ領得センコトヲ企テ明治四十一年九月初旬已之助ノ署名ヲ偽造シ同人所有ノ千葉縣海上郡本銚子町通町二千四十三番ノ一市街宅地六十五坪外一筆ヲ被告竹松ニ賣渡シタル旨ヲ記載セル地所賣渡證一通及被告忠醇ヲ其登記申請ノ代人ト爲ス旨ヲ記載セル已之助名義ノ委任狀三通ヲ偽造シ八日市場區裁判所荒野出張所登記官吏ヲ欺罔シ登記簿ニ如上不實ノ登記ヲ爲サシメ行使シ因テ該不動産ヲ騙取シ云云ト云ヒ又其證據説明トシテ被告等五名共謀ノ上前記書類ヲ偽造行使シテ已之助所有ノ地所ヲ騙取シタル事實ニ付テハ云云ト説示シ日高已之助所有ノ不動産ヲ騙取シタル事實ヲ認ムト雖モ已之助ガ明治四十一年八月二十六日ニ死亡シタル事實ハ原判決カ其第一ノ犯罪事實中ニ於テ明認スル所ナルヲ以テ同年九月初旬ニ於テ已之助所有ノ不動産ナルモノ存スル等ナク死亡者ニシテ法律上人格ナキ已之助ハ最早詐欺取財罪ノ被害者タル資格ナキコト明白ナレハ已之助ノ不動産ヲ不正ニ領得センコトヲ企テ云云該不動産ヲ騙取シ云云已之助所有ノ地所ヲ騙取シ云云ノ文字ハ何等ノ意味ヲ爲ササルノミナラス法律上已之助所有ノ不動産ヲ騙取スヘキ犯罪事實ノ存スル謂ハレナシ即チ原判決ハ此點ニ於テ犯罪事實ノ體ヲ成ササルモノニシテ事實理由ノ不備欠缺ヲ免レサ

判旨第一點

ル不法ノ裁判ナリト云ヒ第五點原判決ハ尙ホ法律適用ニ關シ被告政五郎豐藏ノ不動産騙取ノ點ニ關シ各刑法第二百四十六條第一項ヲ適用處斷シタリト雖モ此點ニ付テモ被告政五郎豐藏ハ已之助ト刑法第二百四十四條第一項前段及後段ノ親族關係アリ政五郎ハ已之助ニ對シテモ姻族ニシテ即チ親族關係アルカ故ニ前項上告論旨ト同シク擬律ノ錯誤ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ○因テ原判決ヲ查スルニ其第二事實ニ於テ被告等五名共謀シテ日高已之助所有ノ地所ヲ騙取シタル旨判示シアルコトハ論旨ノ如クナルモ之ヲ第一事實ニ對照スルニ於テハ亡已之助ノ所有ナリシ地所即チ相續財產ヲ騙取シタル趣旨ナルコト毫末ノ疑ナキヲ以テ被告中竹松忠醇及ヒ勝太郎ノ上告論旨トシテハ其理由ナキモ原判決ニ認ムル所ニ依レハ被告政五郎ハ已之助ノ甥ニシテ已之助方ニ同居スル者又被告豐藏ハ已之助ノ姊ノ夫ナルヲ以テ已之助ノ家督相續人ニシテ政五郎又ハ豐藏ト刑法第二百四十四條第一項ニ該當スル親族ナランカ其刑ヲ免除シ或ハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論セサルヘカラス故ニ本件ノ如ク戶主タル亡已之助ノ相續財產ヲ其近親ニ於テ騙取シタル事實ヲ認メ之ニ對シ刑ヲ科セントスルニハ家督相續人即チ被害者ノ誰タルコトヲ確定セサルヘカラス然ルニ原判決第一事實ニ依レハ日高已之助ノ妻タルコトハ認メ得ルモ家督相續人ニ選定セラレタルヤ否ヤヲ知ル能ハス且ツ他ニ法定家督相續人ノ存在スルヤ否ヤヲモ判示セサルヲ以テ要スルニ被害者ハ誰タルコトヲ確認スル能ハサルモノトス從テ原判決第二ノ犯罪事實ハ被告政五郎豐藏ノ兩名ニ對シテハ其理由ノ備ハラサルモノニシテ破毀ヲ免レサレハ結局第一

點第五點ノ論旨ハ其ニ其理由アルニ歸ス

第二點原判決ハ被告等共謀シテ明治四十一年九月初旬頃死亡者タル巳之助ノ署名ヲ偽造シ其日附ヲ巳之助ノ死亡前ナル八月九日ニ溯記シタル地所賣渡證及同年八月九日及十日ニ溯記シタル委任狀ヲ偽造シ云云ト云ヒ之ニ刑法第五百十九條第一項ヲ適用シタリト雖モ新刑法ノ解釋トシテ死者ノ名義ノ文書偽造ハ決シテ罪トナルヘキモノニ非スト信ス何トナレハ刑法第五百十九條ニハ行使ノ目的ヲ以テ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ云云トアリテ他人ト云フハ自己以外ノ人格者アルコトヲ前提トスルコト當然ニシテ舊刑法ノ如ク單ニ賣買貸借贈與交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ偽造シ云云ト云フノモノト同様ナリト云フヲ得サレハ是レ恰モ虛無ノ人ノ名義ヲ以テ文書ヲ偽造スルモ法律上罪トナラサルト同シク御院判例及學說ノ異議ナキ所ナリ併シ乍ラ死者ノ生存中ノ日附ヲ以テ文書ヲ偽造スルトキハ縱令死亡者ノ名義ヲ以テスルモ偽造罪タルヘシトノ說アレトモ是レ甚タ矛盾ノ論ト云ハサルヘカラス少クモ新刑法ノ解釋トシテ之ヲ採用スヘカラサルモノト信ス何トナレハ刑法ニ於テ他人ノ文書ト云ヒ既ニ自己以外ノ人格者アルコトヲ前提トスル以上人格ナキ死者ノ文書ハ其日附ノ生存中ナルト死亡後ナルトニ依テ差別アル筈ナク共ニ人格ナキ死者ノ文書タルニ相違ナケレハ其日附ノ生存中トナリ居ルカ爲メニ死者ノ文書ヲ強ヒテ生存者即チ人格者ノ文書ト云フ能ハサルコト素ヨリ論ナケレハナリ故ニ此場合ニ詐欺其他ノ犯罪手段

判旨第二點

タルハ格別斷シテ文書偽造罪ヲ構成セサルモノト謂ハサルヲ得サルナリ果シテ然ラハ原判決カ死亡者巳之助ノ署名ヲ偽造シテ地所賣渡證及委任狀ヲ偽造シ云云ト云ヒ之ニ刑法第五百十九條第一項等ヲ適用處斷シタルハ違法ト云ハサルヲ得スト云ヒレ第三點原判決ハ前記ノ如ク被告等共謀シ死亡者タル巳之助ノ署名ヲ偽造シ被告忠醇ヲ地所賣渡ニ關スル登記申請ノ代人トナス旨ノ委任狀ヲ偽造シ云云ト謂ヒ之ニ新舊刑法ノ偽造刑ヲ適用處斷シタリト雖モ死亡者名義ノ委任狀ナルモノハ初メヨリ無意義ニシテ文書ノ體ヲ成ササルノミナラス縱令之ヲ死亡前ノ日附トスルモ死亡ト同時ニ當然委任狀ノ作成者タル資格ヲ失ヒタル死亡者ノ委任狀ハ恰モ土地所有ヲ禁セラレタル外國人ノ所有地所賣渡證ノ如ク又公文書ニ於テハ執達吏ノ勾留狀ノ如ク文書ノ外形及内容共ニ其體ヲ成ササルコト明ニシテ所謂一見有效ナル真正ノ文書ト信スヘキ程度ニ違セサルモノナルカ故ニ之ヲ文書偽造罪トスルヲ得ヘキニアラス而モ原判決カ漫然之ヲ偽造罪ニ問擬シタルハ是亦違法ノ裁判ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ死亡者ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ偽造シタル文書ト雖モ其者ノ生存中ニ作成セラレタルモノノ如ク日附ヲ溯記スルニ於テハ文書偽造罪ヲ構成スルコトハ當院判例ニ於テ夙ニ認ムル所ナリ又代理權ハ委任者ノ死亡ト同時ニ消滅スルコトハ論旨ノ如クナルモ委任者ノ死亡ニ依リ實質上效力ノ消滅シタル委任狀ト雖モ代理人自ラ其死亡ヲ知ラスシテ之ヲ行使シ又ハ其死亡ヲ知ラサル者ニ對シテ之ヲ行使スルコト稀ナリトセス從テ死亡者名義ノ委任狀ト雖モ其日附ヲ溯記シテ偽造スルニ於テハ之ヲ行使シテ以テ或ル犯

罪ノ目的ヲ達シ得ルコト論ヲ俟タサルハ其偽造若クハ行使ノ當時委任者ノ死亡シ居タル事實ハ文書偽造罪ノ成立ヲ妨クルモノニアラス而シテ被告ハ所論ノ委任狀ヲ使用シテ登記官吏ヲ欺罔シ不實ノ登記ヲ爲サシメタルモノナレハ原院カ之ヲ文書偽造罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ第二點第三點ノ論旨ハ共ニ其理由ナシ

第四點原判決ハ法律ノ適用ニ關シ被告政五郎豐藏ノ印願竊取ノ點ニ對シ各刑法第二百三十五條ヲ適用シ養子縁組届偽造ノ點ニ對シテハ各同法第五百十九條第一項等ヲ適用シ互ニ手段結果ノ關係アリトシテ同法第五十四條第一項第十條ニ依リ各重キ竊盜ノ罪刑ニ從ヒ處斷シタリト雖モ被告政五郎ハ已之助ト刑法第二百四十四條第一項前段ノ親族關係アルヲ以テ其刑ヲ免除スヘク豐藏ハ同條第一項後段ノ親族關係アルヲ以テ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スヘキモノナルモ告訴ナキニ依リ其罪ヲ論スヘカラサル等ナルニ原判決カ是等ノ親族關係ヲ無視シ漫然其印願竊取ノ點ニ對シ各刑法第二百三十五條ヲ適用處斷シタルハ擬律ノ錯誤アル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ被告政五郎豐藏ノ兩名ノミニ關スルモノナルヲ以テ第一點第五點ノ論旨ニ依リ原判決ヲ破毀スル以上ハ別ニ説明ヲ與フルノ要ナシ

第六點原判決ハ其證據理由ノ説明ニ於テ被告等五名共謀ノ上前記書類ヲ行使シテ已之助所有地所ヲ騙取シタル事實ノ證據トシテ證人石井由松、細谷政之助參考人千年政七、千年さと、千年太郎三郎、被告竹松、勝太郎、忠醇等ノ各豫審調書及第一審公判始末書中ノ被告竹松ノ供述及原審ニ於ケル同人ノ供述等

ヲ援用スト雖モ是等ノ調書又ハ供述記載若クハ供述中一モ被告等ノ共謀ニ關スル事實ノ記載アルコトナシ即チ石井由松ノ豫審調書ニ被告勝太郎ハ政五郎ニ對シ上ニ行ツテモ無暗ニ白狀スルト吾々テモ困ル者出來ル云云ト語リタリトアリテ一言他ノ被告ノ氏名員數等ヲ指示シタルコトナケレハ其共謀ヲ見ルヘキ何等ノ證據タラサルハ勿論被告竹松カ原審ニ於ケル自分ニ對シ已之助カ金百五十圓ノ貸金ヲ申込ミタルニ依リ賣買名義ヲ以テ本件地所ヲ抵當トシ右金圓ヲ已之助ニ貸與シタリ云云ノ辯解ハ已之助ノ死亡ノ今日ニ於テ何人モ之レヲ否認スルモノナキニ原院カ何等ノ證據ナクシテ已之助ニ於テ右借入ヲ申込ム等ナシト斷定シタルハ證據ニ依ラサル斷定ナリ原院ハ只當時已之助ニ於テ五百圓餘ノ預金アルカ故ニ右百五十圓ノ借入ヲ申込ム等ナシト云フト雖モ該預金ハ定期預金ニシテ一年ヲ經過セサレハ受取ルコトヲ得サルニ依リ素ヨリ其間ニ別ニ借入ヲナス必要ナシト云フヲ得サレハ斯ル事情ノミニテ直チニ借入ヲ申込ム等ナシト云フハ妄斷モ亦甚タシト云フヘシ又第一審公判始末書中被告竹松ノ供述トシテ已之助ハ八月九日自分方ニ參リシニ付自分ト二人ニテ賣買登記申請ノ爲メ岡方ニ趣キタリトノ記載ニ對シテモ已之助死亡ノ今日何人モ之ヲ否認スルモノナキニ原院ハ當時竹松カ脚氣ニ罹リ居リタリトノ事情ノミニ依リテ直ニ竹松カ外出スル等ナシ岡方ニ趣ク等ナシト認メタルハ是亦證據ニ依ラサル認定ト云ハサルヘカラス要スルニ原判決ノ是等ノ證據理由ノ説明ハ只徒ラニ被告ノ辯解中ノ或事實ヲ臆測ヲ以テ非難シタル外被告等共謀ノ事實ニ關スル何等ノ記事材料ナキニ妄リニ共謀ノ事實ヲ認メ

タルモノニシテ全ク證據ニ據ラス徒ラニ證據以外ノ事情ニ依リ判示事實ヲ認定シタル違法アルモノト
 信スト云フニ在レトモ ○原判決ハ其所掲各證據ヲ對照考覈シテ共謀ノ事實ヲモ認メタルモノナレハ要
 スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ論難スルモノニシ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被告竹松、同忠醇、同勝太郎ノ上告ハ之ヲ棄却
 シ同法第二百八十六條ニ依リ原判決中被告政五郎、同豐藏ニ關スル部分ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシム
 ル爲メ事件ヲ名古屋控訴院ニ移スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス
 檢事棚橋愛七千與明治四十三年十月二十七日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十三年(九)第一七九一號
明治四十三年十月二十七日宣告

○判決要旨

一鹽專賣法第三十三條ノ規定以外ノ行爲ト雖モ同法ニ規定セル不法
 行爲ニシテ苟モ刑法ニ觸ルルモノハ刑法ノ規定ヲ適用シ尙ホ同第
 五十四條ニ依リ之ヲ處斷スヘキモノトス

(參照) 當該官吏ノ尋問ニ對シ虛偽ノ答辯ヲ爲シ又ハ當該官吏ノ職務執行ヲ拒ミ、之ヲ
 忌避シ若ハ之ニ支障ヲ加ヘタル者ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス其ノ刑法ニ正
 條アルモノハ刑法ニ依ル(鹽專賣法第
 三十三條)

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

第一審 松山地方裁判所西條支部 第二審 廣島控訴院

被告人 山田 清一 辯護人 福岡 伯

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十三年七月八日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上
 告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

辯護人福岡伯上告趣意書第一點原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリ原判決ハ本件被告ノ
 行爲ニ對シ刑法第二百四十六條第一項ヲ適用セラレタリ然ルニ明治三十八年法律第十一號鹽專賣法ヲ
 見ルニ其第三十三條ニ規定シタル不法行爲ニ對シテハ刑法ノ規定ト相競合スル場合ニ於テ特ニ刑法ノ
 規定ヲ適用シ鹽專賣法所定ノ制裁ヲ科セサルコトヲ明定セリ故ニ此規定ニ基キテ推論スルトキハ右第
 三十三條ニ掲グル行爲以外ノ鹽專賣法違反行爲ニ對シテハ偶、其行爲カ刑法ノ規定ニ該當スル場合ニ

於テモ唯鹽專賣ニ關スル法令ヲノミ適用シ刑法ノ規定ヲ適用スヘキモノニアラサルコトヲ知ルヘキナリ蓋シ叙上ノ解釋ヲ採ルニ非サレハ鹽專賣法第三十三條ノ末段ノ規定ハ全ク無意義トナルノミナラス此等ノ行爲ハ敢テ刑法所定ノ制裁ヲ科スル迄モナク鹽專賣法令ノ規定一般ニ涉リテ自ラ之ヲ懲防防止得ヘキ格段ノ理由アリ從テ濫リニ重罰ヲ加フルノ必要ナケレハナリ今原判決ハ本件犯罪事實ヲ認定シテ被告カ他人ノ無責任行爲ヲ利用シテ專賣局吏員ニ對シ鹽ノ用途ヲ詐ハリ以テ鹽ヲ騙取シタリト云フニ在ルモ斯ル行爲ハ一面鹽專賣法令ノ違反行爲ナルカ故ニ前段所論ノ如ク鹽專賣法第三十三條末段ノ解釋上刑法ノ規定ヲ排斥スルモノニシテ鹽專賣法令中罰スヘキ明文アラハ之レニ依リテ處罰スヘク然ラサレハ罪トシテ問フコトヲ得サルモノナリトス而シテ明治三十八年勅令第五百五十七號專賣鹽特別定價賣渡及交付金下付規則ヲ見レハ其第一條ニ於テ獸皮保存用ニ供スル鹽ハ特別定價ヲ以テ賣渡スコトヲ定メ其第六條ニ於テ獸皮保存用ノ鹽ニハ石油及石鹼粉末ノ二品ヲ混和シ鹽ノ變性ヲ施シタル後之ヲ賣渡スコトトシ其第十六條ニ於テ許可ヲ受ケスシテ鹽ノ用途ヲ變更シタル場合ノ制裁ヲ設ケテ脫稅ヲ防止シ之レニ加フルニ鹽專賣法第三十八條ノ規定ヲ設ケ以テ更ニ處罰ノ途ヲ開キタルカ故ニ本件被告ノ行爲ハ或ハ上掲ノ法令ニ依リテ處罰セラルヘキ犯罪タルヘキモ決シテ原判決處斷ノ如キ犯罪ヲ構成スルモノニ非スト信スト云ヒ」第二點原判決ハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリ抑モ鹽ノ專賣ナルモノハ國家カ收稅ノ一方法トシテ行フ所ノ公法的行爲ニシテ商法第二百六十三條第一號ノ商行爲ニ屬ス

ルモノニ非ス故ニ鹽專賣法令ニ對スル違反行爲ハ往往國家ノ徵稅權ヲ侵害スル脫稅行爲タルコトアルモ之ヲ以テ直チニ國家ノ財產權ヲ侵害スルモノト謂フヘカラス蓋シ財產トハ專ラ私法上ノ觀念ナレハナリ而シテ原判決ノ認定セラレタル事實ニ依レハ本件被告ハ專賣局吏員ニ對シ鹽ノ用途ヲ詐ハリ相當價額ノ約半額ニ相當スル特別定價ヲ提供シテ鹽ノ交付ヲ受ケタリト云フニ在リ然ラハ即チ本件被告ノ行爲ハ一種ノ脫稅行爲ニ外ナラスシテ國家ノ財產權ヲ侵害シタルモノニ非ス然ルニ原判決力之ヲ以テ財產權侵害ヲ罪質トスル詐欺取財罪ナリトシ刑法第二百四十六條第一項ニ問擬セラレタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ○因テ按スルニ鹽專賣法第三十三條末段ニ其刑法ニ正條アルモノハ刑法ニ依ルトアルハ同條前段ニ規定セル不法行爲ニ對シ刑法ノ規定ト競合スル場合ニ於テハ常ニ刑法ニ依リ處罰スヘキヲ規定シタルモノニシテ同法第三十三條規定以外ノ行爲ト雖モ同法ニ規定セル不法行爲ニシテ苟モ刑法ニ觸ルルモノハ刑法ノ規定ヲ適用シ尙ホ同法第五十四條ニ依リ處斷スヘキハ勿論ナリトス本件ニ付キ原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ鹽元賣捌人ニシテ石灰製造用トシテ鹽賣渡ノ申込ヲ受ケタルヨリ該鹽ヲ得シカ爲メ獸皮保存用ニ供スルモノナリトシテ專賣局員ヲ欺キ石灰製造用トシテ拂下ヲ受クヘキ價額ノ約半額ニ相當スル特別定價ヲ提供シテ鹽ノ交付ヲ受ケ之ヲ騙取センコトヲ企テ情ヲ知ラサル鹽元賣捌人片山佐次郎ヲ介シ獸皮保存用トシテ屠獸業新田清一ニ販賣スヘキニ付鹽ノ拂下ヲ受ケタキ旨虛構ノ申出ヲ爲サシメ以テ尾道專賣局竹原出張所吏員ヲ欺

キ數回ニ特別定價ヲ提供シ五等鹽及等外一等鹽ヲ騙取シタルモノニシテ專賣鹽特別定價賣渡及交付金
下付規則ニ依ル脱稅行爲ニ非サルコト明カナレハ原院ニ於テ刑法第二百四十六條第一項ニ問擬シタル
ハ相當ナリ而シテ民法上國家ノ財産權ヲ認メサルノ理由ナケレハ原院判示ノ如ク苟モ欺罔手段ニ依リ
國家ノ財産權ヲ侵害シテ不法ノ利益ヲ獲タル行爲ハ詐欺取財ヲ以テ論スヘキハ當然ニシテ論旨ハ理由
ナシ

第三點原判決ハ探證法ノ原則ニ違背セル不法ノ裁判ナリ口頭辯論主義ヲ原則トセル我刑事訴訟法ノ下
ニ於テハ法廷ニ提出シタルモノニ非サレハ罪證トシテ採用スヘカラサルコト一點ノ疑義ヲ存セス然ル
ニ原判決ニハ法廷ニ顯出セザリシ第一審公判始末書第二回ノ分ヲ採リテ以テ斷罪ノ資料ニ供セラレタ
ル不法アルカ如シ原院公判始末書中ニハ原審公判始末書ヲ朗讀シタル旨ノ記載アルカ故ニ一見恰モ右
第一審公判始末書第二回ノ分モ法廷ニ於テ朗讀セラレタルモノナルカ如ク見ユルト雖モ仔細ニ之ヲ檢
スルトキハ其否ラサルヲ知り得ヘキナリ蓋シ第一審ニ於テハ第三回公判ヲ開クニ迄ヒ裁判所ノ構成ニ
異動ヲ生シ審理ヲ更新セラレタルヲ以テ本件ノ第二審ニ於ケル原審公判始末書トシテハ第三回以後ノ
分ノミ存在スルニ過キス其第一回及第二回ノ分ハ既ニ第一審公判始末書トシテノ特別效力ヲ失ヒタル
一種ノ證憑書類ニ外ナラサルナリ是ヲ以テ第一審ニ於テスラ既ニ右第一回及第二回ノ分ヲ證憑書類ト
シテ法廷ニ於テ朗讀セラレタリ(第一審第三回公判始末書參照)若シ之ヲ以テ尙ホ第一審ノ公判始末

書ト云ヒ得ヘクンハ何ソ第一審ニ於テ之ヲ朗讀スルヲ須キンヤ然ルニ煩ヲ願ミス之ヲ朗讀セラレタル
所以ノモノハ審理更新後ニ於テハ最早第一審公判始末書ニ非サレハナリ換言スレハ第一回及第二回ノ
公判ハ第二審ノ原審ヲ爲スモノニ非サルナリ果シテ然ラハ第二審公判始末書中單ニ原審公判始末書ヲ
朗讀シタリトアルノミニテハ第三回以後ノ分ヲノミ朗讀セラレタルニ止マリ第二回以前ノ分ハ結局朗
讀セラレザリシモノト謂ハサルヘカラサレハナリト云フニ在レトモ○裁判所ニ於テ其構成ニ變更アル
ノ故ヲ以テ審理更新ヲ爲シタル場合ニ於テ更新前ノ公判始末書ニシテ適法ナル以上ハ之ヲ無効ト爲ス
ヘキモノニ非サルハ勿論ニシテ之ヲ公判始末書ニ非スト云フコトヲ得ス左レハ原審公判始末書ニ所掲
第一審公判始末書ヲ朗讀シタル旨記載シアル以上ハ該始末書全部ヲ朗讀シタルコト明ナレハ原院ニ於
テ所掲第二回公判始末書ヲ罪證ニ供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主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂千與明治四十三年十月二十七日大審院第二刑事部

○竊盜及強盜殺人ノ件

明治四十三年(乙)第一八五九號
明治四十三年十月二十七日宣告

○判決要旨

一 刑法第二百四十條ハ強盜カ財物ヲ強取スル爲メ暴行脅迫ヲ行フニ因リテ人ヲ殺傷シタル所爲ヲ處罰スル規定ニシテ其殺意ニ出テタルト否トヲ問フコトナシ(判旨第三點)

一 刑法第二百四十條ノ罪ハ同第九十九條ニ規定スル殺人罪ノ特別ナル場合ニ屬セス全然別種ノ犯罪ヲ成スモノナルカ故ニ殺意ヲ以テ人ヲ殺傷シテ強盜行爲ヲ行ヒタルトキハ一面ニ於テ強盜致死又ハ強盜傷人ノ犯罪成立スルト同時ニ他ノ一面ニ於テ殺人又ハ殺人未遂ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(判旨第四點)

(參照) 強盜人ヲ傷シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス死ニ致シタルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス(刑法第二百四十條)

人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處ス(刑法第九十九條)

第一審 和歌山地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 出納武一 辯護人 鈴木徳太郎

右竊盜及強盜殺人被告事件ニ付明治四十三年六月二十一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告上告趣意書ハ續述スル所アルモ其要旨ハ(一)被告ハ年少ニシテ意思薄弱一旦一婦人ト不義ノ情交ヲ結フヤ其戀愛ニ溺レ同棲ノ素望ヲ達セントスルニ急ニシテ窮迫ノ餘リ測ラスモ數回竊盜ヲ犯スニ至リ其末居村役場ニ忍入り金員ヲ竊取セントスル際宿直員ニ認メラレ前後ヨリ二人ニ挾撃セラレ棍棒亂下シ之ヲ防クニ由ナク携ヘ居リタル(ナイフ)ト日本刀トヲ揮ヒ一意逃走セントシテ宿直員ニ負傷セシメタル事實ニシテ固ヨリ強盜ノ意思ナク又人ヲ殺傷スルノ意思ナク全ク竊盜ノ目的ヲ以テ侵入シタルニ過キササルモノトス然ルニ原審ハ被告ハ人ヲ殺シテ強盜ヲ行フ意思ヲ以テ村役場ニ侵入シ收入役ヲ傷ケ小使ヲ殺シタルモノト事實ヲ判示シ殺人、同未遂、強盜傷人及強盜致死等ノ犯罪ニ該當スルモノトシテ死刑ヲ言渡セリ頗ル酷薄ノ判決タルヲ免レス茲ニ被告ノ素行及犯行ヲ爲スニ至リタル徑路並ニ犯罪ノ顛末ヲ詳細ニ具申シ敢テ一片哀憐ノ情ヲ垂レラレントヲ請フト云ヒ(二)被害者辻甚兵衛ノ死亡ハ被告ノ加害ニ原因スルコトハ勿論ナルヘシト雖モ應急醫治ノ緩漫及治療方法ノ不完全ハ死亡ヲ惹起スルニ與リテカアリタルコトハ證人橋本清三郎(村長)同宮協勤三(醫師)ノ證言ニ徴シテ明白ナ

リ此等ノ事情モ深ク斟酌セラレンコトヲ冀フ被告ヤ今ハ迷夢全ク覺メ眞實悔悟ノ念ニ勝ヘス自ラ新ニセント欲スルモ及フコトナシ謹テ微衷ヲ披キ慈愛アル裁判ヲ仰クト云フニ在レトモ○本論旨ハ原判決ニ於テ認メサル事實ヲ主張シテ原審ノ事實認定ヲ非難シ併テ犯情憫諒スヘキモノアルコトヲ辯疏シ寬典ヲ哀願スルノ趣旨ニ外ナラサレハ適法ノ上告理由トナラス

辯護人鈴木徳太郎上告趣意書第一點原院カ判示第七事實中強盜致死強盜傷害ニ付被告人ニ殺意アリタルモノト認定セルモ判決ニ援用セル證憑中一モ殺意アリタルコトヲ斷定スルニ足ルヘキモノナシ果シテ然ラハ原院カ第七ノ事實ニ對シ擬律ヲ爲スニ當リ殺人ヲ刑法第九十九條ニ殺人未遂ハ同法條及第二百三條ニ強盜傷人ハ同第二百四十條前段ニ強盜致死ハ同法條後段ニ該當スト判示セルハ適用スヘカラサル法條ヲ適用シタルモノナリ刑法第九十九條第二百三條ハ殺意即人ヲ殺サントシテ人ノ死ナル結果ヲ生セシメ若クハ未タ遂ケサル場合ニ適用セラルヘキモノニシテ殺意ナクシテ人ヲ死ニ致シ若クハ傷害シタル場合所謂結果犯ニ適用セラルヘキモノニアラス故ニ原院ハ裁判ヲ爲スニ當リ證憑ナクシテ事實ヲ確定シ引テ法條ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ被告カ強盜ノ目的ニテ村役場ニ侵入シ殺意ヲ以テ宿直員二人ヲ斬リ其一人ヲ死ニ致シタル事實ヲ判定シ殺意ニ對スル證據トシテハ一審公判始末書中被告ノ供述記載並ニ被告ノ第一回及第二回豫審調書ノ供述記載ヲ舉示シ而シテ殺人及殺人未遂等ノ擬律ヲ爲シタルモノナレハ所論ノ如ク證憑ニ依ラスシテ犯罪事實ヲ認メ若クハ法條ノ適用ヲ誤リタル違法アルコトナシ

第二點原院カ判示第七ノ事實ニ下セル認定ニシテ誤ナキモノ即被告人ニ殺意アリタルモノナリトスレハ原院ハ殺人並ニ殺人未遂ト強盜致死並ニ強盜傷人トノ各罪ハ一行爲ノ下ニ犯サレタルモノトシテ殺人ハ刑法第九十九條ニ殺人未遂ハ同條及第二百三條ニ強盜傷人ハ第二百四十條前段ニ強盜致死ハ同條後段ニ觸ルルモノトシテ刑法第五十四條第一項第十條ニ從テ最モ重キ刑ヲ以テ處斷スヘキモノト爲シタルハ刑法第二百四十條ヲ誤解シテ擬律ヲ謬リタルモノナリ同法條ハ強盜犯人カ暴行ノ結果人ヲ死ニ致シ若クハ傷害シタル場合所謂結果犯ニ適用スヘキ法條ニシテ苟クモ殺人ノ意思アリト認メラルル場合ニハ適用セラルヘキモノニアラス又事實上同一人ノ同一法益ニ對シ同時ニ一舉動ニ基ク一行爲ヲ以テ殺人的暴行ト致死傷的暴行トヲ爲スハ不可能ノコトナリ原院ニ於テモ一行爲カ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ前記ノ如ク擬律ヲ爲シタルモノナルヤ疑ナシ故ニ被告人ニ殺意アリタルモノトスレハ判示第七ノ事實ハ強盜致死強盜傷人ナル犯罪ナクシテ只殺人殺人未遂強盜及家宅侵入ノ數罪ニシテ殺人ハ刑法第九十九條ニ殺人未遂ハ同條及第二百三條ニ強盜ハ第二百三十六條第一項ニ家宅侵入ハ第三百三十條ニ觸ルルモノニシテ刑法第五十四條第一項第十條ニ從ヒ最モ重キ刑ヲ以テ處斷スヘキモノナルヲ以テ原院カ殺人ノ意思アルコトヲ認定シナカラ刑法第二百四十條ヲ適用セルハ失當ニシテ又強盜ニ刑法第二百三十六條第一項ヲ適用セサル不法アルモノト信スト云フニ在リ○按スルニ刑法第二百四十

條ハ強盜カ財物ヲ強取スル爲メ暴行脅迫ヲ行フニ因リテ人ヲ殺傷シタル所爲ヲ處罰スルノ規定ニシテ其殺意ニ出タルト否トヲ問フコトナシ蓋シ同條ハ殺意ノ有無ヲ以テ犯罪ノ構成要素ト爲ササルヲ以テナリ而シテ當初ヨリ人ヲ殺害シテ財物ヲ強取スルノ意思ニ出テ又ハ強取スル際殺意ヲ生シテ人ヲ殺傷シタル場合ニ於テハ管ニ強盜致死若クハ強盜傷人ノ犯罪ヲ構成スルノミナラス別ニ殺人若クハ殺人未遂ノ罪名ニ觸ルルモノニシテ刑法第五十四條第一項前段ノ場合ニ該當スルモノトス故ニ原判決力同一見解ニ依リ被告カ人ヲ殺シテ財物ヲ強取スルノ意思ヲ以テ一人ヲ殺シ一人ヲ傷ケタル行爲ニ對シテ論旨所掲ノ如ク一箇ノ行爲ヲ以テ殺人、殺人未遂、強盜致死及強盜傷人ノ各罪ヲ犯シタルモノトシテ處斷シタルハ相當ニシテ本件ニ付刑法第二百三十六條第一項ヲ適用セサルハ所論ノ如ク違法アルモノニ非ス

第三點刑法第二百四十條ハ強盜犯人ニ殺意アリシ場合及殺意ナキ場合(結果犯)共ニ適用セラルヘキ律意ナリトスレハ判示第七ノ事實中人ノ死及傷害ノ事實ニ對シテハ單ニ刑法第二百四十條ノミヲ適用スヘク第九十九條第二二三條ヲ適用スヘキモノニアラス何者第二百四十條ハ強盜殺人ニ關スル特別法條ニシテ第九十九條第二二三條ハ單純ナル殺人ニ關スル法條ナリ此ノ如キ特別法條ハ殺人ニ關スル一般的法條ノ適用ヲ除却スヘキモノナレハナリ從テ原判決ハ適用スヘカラサル法條ヲ適用セル擬律錯誤アリ若シ人ノ死及死ニ至ラシメサル事實ニ對シ第九十九條第二二三條ヲ適用スヘキモノナリト

判旨第四點

スレハ強盜ノ所爲ニ對シテモ第二二三十六條ヲ適用セサルヘカラサル筋合トナルヘシ果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ於テモ亦法條ノ適用ヲ遺脱セル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○刑法第二百四十條ノ罪ハ強盜カ殺意ヲ以テ人ヲ殺傷シタル場合ヲモ包含スルコト前項説明ノ如ク而シテ殺意ヲ以テ犯罪ノ構成要素ト爲ササル該罪ハ同法第九十九條ニ規定スル殺人罪ノ特別ナル場合ニ屬セス全然別種ノ犯罪ヲ成スモノナルヲ以テ原判決認定ノ如キ殺意ヲ以テ人ヲ殺傷シテ強盜行爲ヲ行ヒタル場合ニ於テハ一面ニ強盜致死又ハ強盜傷人ノ犯罪成立スルト同時ニ他ノ一面ニ殺人又ハ殺人未遂ノ犯罪ヲ構成スヘク從テ刑法第二百四十條前段及同條後段ヲ適用スル以外ニ同法第九十九條及第二二三條ニ依リ處斷セサルヘカラス原判決ノ擬律ハ右ト同一ニ出テ毫モ不當ニ非ス而シテ同判決カ強盜致死及強盜傷人ノ所爲ニ對シテ刑法第二百四十條ヲ適用セル以上ハ別ニ強盜ノ所爲ニ對シテ同法第二二三十六條第一項ヲ援用スルヲ要セサルヤ論ヲ待タヌ本論旨ハ理由ナシ

第四點原判決ハ判示第七ノ事實認定ノ證據トシテ檢事作成ノ辻甚兵衛訊問調書ヲ採用セリ然ルニ該調書ヲ見ルニ檢事所屬官署ノ印押捺シアラス又押捺スルコト能ハサル事由ノ記載モナシ檢事ハ刑事訴訟法第四十六條ノ規定ニ依リ犯罪ノ證據及犯人ヲ搜查シテ調書ヲ作成スルモノナルヲ以テ檢事作成ノ證人訊問調書ハ刑事訴訟法ニ基キ作成セラルヘキ書類ナリト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ前記辻甚兵衛訊問調書ハ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ依リ書類トシテ效力ナキモノナリ然ルニモ係ハラス原判決

ハ之ヲ採用シテ斷罪ニ供シタルハ不法ナリト信スト云フニ在レトモ○所論檢事ノ作成ニ係ル辻甚兵衛
訊問調書ヲ閱スルニ其末尾ニ「和歌山縣那賀郡田中村役場ニ於テ」ト記載シアリテ所屬官署以外ニ於
テ作成セラレタルコトヲ明示シアレハ官署印ヲ捺捺セサル事由自ラ瞭然タリ故ニ調書中ニ其事由ノ記
載ヲ缺クモ違法ニ非ス從テ該調書ヲ採用セル原判決ハ所論ノ如ク違法アルモノニ非ス
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂千與明治四十三年十月二十七日大審院第二刑事部

○官ノ記號不正使用煙草專賣法違反ノ件

明治四十三年(乙)第一八二八號
明治四十三年十月二十八日宣旨

○判決要旨

一 煙草專賣法第六十一條ニ據ル追徴處分ハ共犯者アル場合ニハ其全
體ヨリ共同ノ關係ニ於テ之カ讓渡金ノ全部ヲ追徴スヘキモノトス
(判旨第一點)

(參照) 本法ノ犯罪ニ係ル物件ヲ他ニ讓渡シ若ハ消費シタルトキ又ハ其ノ物件ニシテ

他ニ所有著アル爲沒收スルコトヲ得サルトキハ其ノ價格ニ相當スル金額ヲ追徴ス(煙
草專賣法第六十一條)

一 官製刻煙草又ハ政府ノ證票ヲ附シタル民製刻煙草ヲ改装シ民製煙
草ニ貼附シアリタル政府ノ證票ヲ剝取り之ニ貼附シテ販賣シタル
所爲ハ其成規ニ違ヒ保證ヲ缺ク點ニ於テ無證票ト同一ニ看做スヘ
キモノナルヲ以テ政府ノ證票ヲ附セサル製造煙草ヲ讓渡シタル罪
ヲ構成スルモノトス(判旨第二點)

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 吉田彌作 辯護人 (齋藤孝治
大原彌二郎)

右官ノ記號不正使用煙草專賣法違反被告事件ニ付キ明治四十三年七月八日長崎控訴院ニ於テ言渡シタ
ル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告ヲ懲役一年三月ニ處ス

被告ヨリ金三千七百圓及金八千二百二十二圓ヲ追徴ス

押收品ハ各差出人ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告ニ於テ第一審ノ相被告濱谷保太郎ト連帶負擔スヘシ
理由

辯護人齋藤孝治大原彌一郎上告趣意書第一點原判決ハ被告ニ對シ過當ノ追徴金ヲ科シタル不法アリ原
判決ハ被告ヨリ金三千七百圓ト金八千二百二十二圓トヲ追徴スル旨言渡シタルトモ其認定シタル事實
ニヨレハ被告ノ第一第二第三ノ所爲ニ關聯スル煙草販賣代金ハ三千七百圓ニシテ第四ノ所爲ニ關聯ス
ルモノハ第一審ノ相被告濱谷保太郎ト共謀シテ得タル販賣代金一萬六千四百四十圓ナリ而シテ右代金
ノ内三千七百圓ハ被告一人ヨリ之ヲ追徴シ他ハ被告ト濱谷保太郎トヨリ平等分割シテ之ヲ追徴スルヲ
相當トスル旨判決理由ノ部ニ於テ説明シタリ然ラハ被告ヨリ追徴スヘキ金額ハ三千七百圓ト八千二百
二十圓ナリ然ルニ原判決ニ於テ被告ヨリ金三千七百圓ト金八千二百二十二圓トヲ追徴スル旨ヲ言渡シ

判旨第一點

タルハ謂レナク金二圓ノ追徴金ヲ被告ニ對シ過當ニ科シタル不法アルモノトスト云フニ在リ○仍テ按
スルニ煙草專賣法第六十一條ニ據ル追徴ハ共犯者アル場合ニ於テハ共犯者全體ヨリ共同ノ關係ニ於テ
之ヲ讓渡金ノ全部ヲ追徴スヘキモノナルニ(明治四十一年(九)第四八三號參照)原判決ニ於テハ被告
第四ノ所爲ハ第一審相被告濱谷保太郎ト共謀シ官製刻煙草紅葉印二千六百貫匁ヲ三萬七八千包ニ改装
シ尙ホ政府ノ證票ヲ附シタル民製刻煙草千八百八十貫匁ヲ一萬六千四百五百包ニ改装シタル上民製刻煙草
鶴印ノ名稱ヲ附シ代金一萬六千四百四十圓ニ販賣シタルモノナルヲ以テ被告ニ對シテハ煙草專賣法第

六十一條ヲ適用シ右賣渡價額ヲ相被告保太郎ト平等分割シテ追徴スヘシト説明シ被告ニ對シ金八千二
百二十二圓ヲ追徴シタルハ不法ニシテ本論旨ハ結局理由アルニ歸ス原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス
第二點原判決ハ認定セザル事實ニ對シ刑ヲ適用シタル不法アリ原判決法律適用ノ部ニ「政府ノ證票ヲ
附セザル製造煙草ヲ讓渡シタル所爲ハ各煙草專賣法第三十四條第一項第五十七條前段云云」ト説明シ
被告ノ所爲ニ對シ右法條ヲ適用シタルトモ其判決事實認定ノ部ヲ見ルニ被告カ政府ノ證票ヲ附セザル
煙草ヲ讓渡シタルトノ所爲アリシ旨ヲ確定シタルモノナシ即チ被告ノ第四ノ所爲トシテ掲ケラレタル
所ヲ見ルニ「被告ハ濱谷保太郎ト共謀シテ官製刻煙草ヲ改装シ之ニ民製刻煙草ニ貼附シタル政府ノ證
票ヲ剝取リテ貼用シ更ニ他人ニ販賣シタル」トアリ被告第二ノ所爲トシテ認メラレタル事實モ亦同シ
ク「政府ノ封緘シタル煙草ヲ開披シ他ノ煙草ニ施シアリタル證票ヲ剝取リテ之ヲ貼用シ更ニ他人ニ販
賣シタル」トアリテ共ニ政府ノ證票ヲ附セザル煙草ヲ讓渡シタルコトヲ認メタルモノナリ被告ノ第三
ノ所爲トシテ掲ケラレタル所ハ「被告ハ民製刻煙草ノ朝日印三十五貫三百九十八匁ヲ買入レシニ其分
量充分ナリシヨリ其包裹ヲ開披シ其幾分ツツノ煙草ヲ採取リタル後之ヲ御手洗彌八ニ讓渡シタル」ト
アリ之レカ證據説明ノ部ニハ「被告ノ豫審調書第三回ニ云云濱谷保太郎ヨリ政府ノ證票ヲ附シタル民
製刻煙草朝日印三十五貫三百九十八匁ヲ買受ケシニ其目方充分アリシ故包紙ノ口ヲ開キ中ノ煙草ヲ少
シツツ拔キ取り改装セシテ御手洗彌八ニ賣却シタル旨供述ノ記載」トアリテ被告ハ政府ノ證票ヲ附

セサルモノヲ讓渡シタルニアラスシテ少シツツノ煙草ヲ拔キ取リタルノミニテ却テ政府ノ證票ヲ附シタル儘讓渡シタルコトヲ見ルヘク從テ此點ハ開披ノミカ罪トナル煙草專賣法第二十四條第五十條ニ觸ルルノ外同法第三十四條第五十七條ニ觸ルル謂ハレナク被告ノ第一所爲トシテ認メラレタル事實ハ「官製刻煙草紅葉印五百十二貫ヲ鶴印菊玉印別上印等ノ民製刻煙草五千二百二十包ニ改装シ之レヲ森秀吉外數名ニ販賣シタリ」トアリテ（販賣ノコトハ原判決中第三ノ所爲トシテ記載セラレタル項中ニアリ）右所爲ニ付テハ政府ノ證票ヲ附セスシテ讓渡シタルモノナリヤ否ヤノ點ハ之ヲ確定シタルコトナシ以上之ヲ要スルニ原判決ニハ被告ノ所爲トシテ政府ノ證票ヲ附セスシテ他人ニ煙草ヲ讓渡シタリトノ事實ヲ認定セサルニ拘ハラヌ政府ノ證票ヲ附セサル煙草ヲ讓渡シタル者ニ對シテ科スヘキ煙草專賣法第三十四條第五十七條ヲ適用シタルハ不法ナリ尙ホ辯護人等ハ政府ノ證票ヲ附シタル煙草ヲ開披シ又ハ改装シテ少量ノ煙草ヲ拔キ取リタル儘之ヲ他人ニ販賣スル場合ハ（被告ノ第一第三ノ所爲）煙草專賣法第二十四條ノ所謂「開披又ハ改装シテ販賣スルコトヲ得ス」ト云フニ該ルヘク而シテ政府ノ證票ヲ附シタル煙草ヲ開披又ハ改装シテ更ニ他ノ政府ノ證票ヲ附シテ讓渡シタル場合ハ（被告ノ第二第四ノ所爲）一箇ノ所爲ニシテ煙草專賣法第二十四條ト證票ノ不正使用ニ關スル刑法第六十六條ニ該當スヘキモ決シテ右等所爲ハ獨立シタル煙草專賣法第三十四條ニ所謂政府ノ證票ヲ附セサルモノヲ讓渡シタル者云云ノ法條ニ擬律スヘキモノニアラスト信ス從テ原判決ニ認ムル被告ノ所爲トシテ原判決

ニ云フカ如キ右專賣法第三十四條ニ該當スルモノハ一モ之レナキナリ果シテ然ラハ法律適用ノ部ニ說明スル「右開披ト讓渡トハ手段結果ノ關係ヲ有シ讓渡ト證票ノ不正使用トハ一箇ノ所爲ニシテ二法ニ觸ルルヲ以テ各刑法第五十四條第一項ニ依リ云云」ト云フハ悉ク誤解ナリト云ハサルヘカラス若シ又煙草專賣法第二十四條ハ政府ノ製造ニ係ル煙草ノ信用ヲ確保センカ爲メニ設ケタル規定ニシテ開披改装ノミニシテ既ニ犯罪成立スルモノニシテ又一旦政府ノ封緘ヲ分離スルトキハ政府ノ證票ヲ附セサル煙草タルヲ免レザルヲ以テ之カ讓渡ハ煙草專賣法第三十四條ニ所謂政府ノ證票ヲ附セサル煙草ヲ讓渡シ云云ニ該當スルモノトセハ被告ノ所爲中第一第三ノ場合ハ右判決ニ云フカ如ク開披ト讓渡トハ手段結果ノ關係ニアラスシテ二罪ヲ構成スルモノタルヘク（開披ト所持トナラハ手段結果ノ關係ナルヘキモ）從テ刑法第五十四條第一項ヲ適用シタルハ誤リナルヘシ而シテ又被告ノ第二第四ノ所爲ハ右判決ニ云フカ如ク一所爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルニアラスシテ開披ト讓渡ト又證票ノ不正使用トノ各所爲カ數箇即チ三箇ノ罪名ニ觸ルルモノトナルヘシ從テ原判決ハ何レヨリ云フモ法律上解釋ニ誤リアルモノト信スト云フニ在レトモ○原審ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ第一紅葉印官製煙草五百十二貫又ハ鶴印菊玉印別上印等ノ名稱ヲ附シタル民製煙草五千二百二十包ニ改装シ第二右改装ノ殘部ヲ民製刻煙草鶴印朝日印別上印等千五百袋ニ改装シ之ニ民製小袋煙草ニ貼附シテタル政府ノ證票ヲ剝取リテ各一枚ツツ貼附シ第四濱谷保太郎ト共謀シ官製刻煙草紅葉印二千六百貫又ハ三萬七八千包ニ改装シ其

外、政府ノ證票ヲ附シタル民製刻煙草千八百貫匁ヲ一萬六千四百五百包ニ改装シタル上民製煙草鶴印ノ名稱ヲ附シ共ニ民製刻煙草ニ貼附シテアリタル政府ノ證票ヲ剝キ取りテ之ニ貼附シタル以上第一第二第四ノ煙草ハ總テ之ヲ販賣シタリト云フニ在レハ右第一ノ所爲ハ勿論證票ヲ不正ニ使用シタル第二第四ノ所爲亦成規ニ違ヒ其保證ヲ缺クノ點ニ於テ無證票ト同一ニ看做スヘキモノナルヲ以テ是レ亦政府ノ證票ヲ附セサル製造煙草ヲ讓渡シタル罪ヲ構成スヘキ筋合ナルヲ以テ原判決ハ決シテ所論ノ如ク認メサル事實ニ對シテ刑ヲ適用シタルカ如キ不法アルコトナシ而シテ右認定事實ニ依レハ本案被告ノ所爲中開披ハ改装ノ手段トナリ開披若クハ改装ハ共ニ讓渡ノ手段トナリ又讓渡ト不正使用トハ同時行爲即チ一箇ノ行爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノニシテ以上ノ行爲ハ相互ニ手段結果ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ此點ニ關シ原審カ刑法第五十四條第一項ヲ適用シ一罪トシテ處分シタリシハ是亦相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

以上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同第二百八十七條ヲ適用シ於本院直ニ判決スヘキモノトス

原審ノ認メタル事實ニ據リ之ヲ法律ニ擬スルニ被告カ政府ノ封緘ヲ施シタル製造煙草ノ包裹ヲ開披シ又ハ之ヲ改装シタル所爲ハ各煙草專賣法第二十四條第五十條刑法施行法第十九條第二十條刑法第五十五條ニ政府ノ證票ヲ附セサル製造煙草ヲ讓渡シタル所爲ハ各煙草專賣法第三十四條第二項第五

十七條前段刑法施行法第十九條第二十條刑法第五十五條ニ政府ノ證票ヲ不正ニ使用シタル所爲ハ各刑法第六十六條第二項前段第一項第五十五條ニ該當シ右開披改装ト讓渡トハ相互ニ手段結果ノ關係ヲ有シ又讓渡ト證票不正使用トハ一箇ノ行爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項ニ依リ其最モ重キ證票不正使用ノ罪ニ從ヒ被告ヲ主文ノ刑ニ處シ尙ホ煙草專賣法第六十一條ニ依リ讓渡シタル煙草五百四十七貫三百九十八匁ノ相當價格金三千七百圓及同三千七百八十貫匁ノ相當價格金一萬六千四百四十圓全部ハ被告並ニ第一審ノ相被告濱谷保太郎ヨリ共同ノ關係ニ於テ追徵スヘキモノトス但シ原審ニ於テハ被告ニ對シ單ニ金八千二百二十二圓ノミヲ追徵シタルモノニシテ本案ハ被告ノミノ上訴ニ係ルヲ以テ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更セス尙ホ押收品ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ同第二百一一條第一項刑法施行法第六十七條ニ依リ被告ヲシテ濱谷保太郎ト連帶負擔セシムヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十三年十月二十八日大審院第一刑事部

○公文書偽造行使ノ件

明治四十三年(九)第一九一四號
明治四十三年十月二十八日宣告

○判決要旨

一 駐在巡查ハ警察署長カ其事務ヲ執行スル補助機關ナルヲ以テ同署長ニ對シ提出スヘキ書類ヲ差出ス者アルトキハ之ヲ受取り所屬警察署ニ進達スルノ職責ヲ有ス從テ海外渡航許可願ニ關スル偽造書類ヲ巡查駐在所ニ提出シタル所爲ハ偽造文書行使罪ヲ構成ス

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 松島善七郎

外一名

右公文書偽造行使被告事件ニ付明治四十三年七月二十日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名ハ各上告ヲ爲シタル因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告兩名上告趣意書一、前掲願書類ハ外國旅券規則第二條移民保護法第二條移民保護法施行細則第二條ニ依リ地方長官ニ差出シ可キモノニシテ明治四十一年福岡縣令第一號移民保護法施行規定第十六條ニ本規定ニ依リ差出ス書面ハ所轄警察署ヲ經由ス可シトアリテ巡查駐在所ヲ經由ス可シトノ規定ナケ

レハ駐在巡查ハ前掲願書類ヲ受理スルノ權限無キモノナリ其權限無キモノニ對シ上告人等カ被告康之ヲシテ該願書類ヲ提出セシメタル所爲ハ法律上何等ノ效力ヲ生シ得ス結局其提出ナキト同一ニ歸スルモノニシテ偽造文書行使罪ヲ構成ス可キモノニアラス明治四十年(一)第三號判決例ニ依ルモ偽造ノ公文書行使ノ點無罪タルコト明白ナリトス然ルヲ前審カ右所爲ニ對シ前掲ノ法條ヲ適用シテ處罰シタルハ擬律ノ錯誤ニシテ法律ニ違背シタル裁判ナリトスト云フニ在リ○因テ按スルニ駐在巡查ハ海外渡航許可願ニ關スル書類ヲ受理スルノ權限ナキハ勿論ナルモ警察署長カ其事務ヲ執行スル一ノ補助機關ナルヲ以テ同署長ニ對シ提出スヘキ書類ヲ差出ス者アルトキハ之ヲ受取り所屬警察署ニ進達シ得ヘキハ當然ノコトニシテ是レ其職務執行ノ一ニ外ナラサルモノトス之ヲ換言スレハ駐在巡查カ人民ヨリ右書類ヲ受取り所屬警察署ニ進達スルハ其職務執行ノ範圍ニ屬シテ提出者タル一私人ノ機械トナリ職務以外ノ行動ヲ爲スモノニアラス左レハ被告カ本件海外渡航許可願ニ關スル偽造書類ヲ水城村巡查駐在所ニ提出シタルハ即チ所屬警察署長ノ補助機關トシテ之ヲ受クヘキ職責アル駐在巡查ニ對シ爲シタルモノニシテ法律上右書類提出ノ效アルハ勿論其行爲ハ偽造文書ヲ警察署長ノ閱覽シ得ヘキ状態ニ置キタルモノナレハ偽造文書行使罪ヲ構成スルコト論ヲ俟タス而シテ論旨ニ援用シタル明治四十年(一)第三號事件ノ判決例ハ其後同四十二年(九)第四七三號事件ノ判決例ニ依リ自ラ翻サレタルモノナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

二、前番ニ於テ駐在巡查ハ知事又ハ警察署長ヨリ特ニ指揮命令ヲ受ケテ前掲願書ヲ受附ケタルモノトセハ特ニ指揮命令ニ基キ駐在巡查カ該願書ヲ受理シタルノ事由ヲ明記セサル可カラズ然ルニ判文ニ其ノ事由ヲ明示セサルハ理由ヲ付セサル違法ノ裁判タルヲ免レサルナリ右ノ理由ナルニ依リ前審判決ヲ破毀シ他ノ裁判所ニ移スノ言渡シアランコトヲ請求スト云フニ在レトモ○前説明ノ通り駐在巡查ハ人民ヨリ警察署長ニ提出スヘキ書類ノ交付ヲ受ケ之ヲ警察署ニ進達スルノ職責アルモノナレハ判文ニハ右書類ヲ駐在巡查ニ提出シタル事實ヲ明示スルヲ以テ足り所論事由ノ有無ハ之ヲ判示スルノ要ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十三年十月二十八日大審院第一刑事部

○監守盜及竊盜公印盜用公文書偽造行使金員證書騙取等ノ件

明治四十三年(九)第一八四一號
明治四十三年十月三十一日宣旨

○判決要旨

一 請負人カ身元保證金トシテ區役所ニ差出シタル公債證書ニ付テハ
管ニ區收入役ノミナラス區長ニ於テモ之ヲ保管スルノ職務權限アリ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 稻岡嘉七郎 辯護人 山口憲
外二名 音羽耕逸

右嘉七郎ノ監守盜貞孝槐藏ノ竊盜嘉七郎貞孝槐藏ノ各公印盜用公文書偽造行使金員騙取證書騙取嘉七郎貞孝ノ收賄嘉七郎貞孝槐藏ノ各公印盜用公文書偽造行使金員騙取私印私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十三年六月三十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告三名ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告嘉七郎辯護人山口憲上告趣意書第一、原判決ハ被告嘉七郎貞孝及槐藏ノ三名共謀シ嘉七郎ハ區長トシテ貞孝ハ出納係長トシテ職務上保管セル五百圓ノ公債證書ヲ出納掛室備付ノ金庫内ヨリ取出シ之レヲ擔保ニ供シタル事實ヲ第一ノ犯罪トシ被告嘉七郎ヲ舊刑法第二百八十九條ニ問擬セラレタレトモ該判決ハ左ノ如ク三箇ノ不法アリト信ス(一)明治三十一年法律第二十號及同年勅令第二百十號ヲ以テ

東京市大阪市京都市等人口二十萬以上ノ市ニ限リ區ニハ收入役ヲ置キ其收入役ニハ市收入役ノ規定ヲ準用ス若シ區收入役故障アルトキハ市參事會ノ指名シタル區書記之ヲ代理ストノ法規ヲ布告シタルカ故區役所ニ於テ取扱フトコロノ金錢其他保證金若クハ其代用品等ハ皆收入役ノ保管ニ任スルモノニシテ區長ニ監守又ハ保管ノ任アルモノニアラス然ルニ原判決ハ此法規ニ違背シ被告嘉七郎ハ區長トシテ身元保證金ナル本件ノ公債證書ヲ保管スル職務アリトセラレタルハ法律ニ違背シタル不法ノ認定ナリ(一) 原判決ニハ「嘉七郎ハ貞孝槐藏ノ兩名ト共謀ノ末云云額面五百圓ノモノ一枚ヲ云云本郷區役所出納掛室備付ノ金庫内ヨリ取出シ」トアルモ之ヲ取出シタルモノハ何人ナルヤ又「槐藏ヨリ久次郎秋葉邦太郎ノ手ヲ經同月二十八日該證書ヲ株式會社京橋銀行八丁堀支店ニ擔保ニ差入云云」トアルモ槐藏ハ何人ヨリ之ヲ受取リタルモノナルヤ何等ノ連絡ナク而シテ本件ハ槐藏自身カ他ニ謀ルコトナク取出シタルトノ自白モアリ何人カ之ヲ取出シタルトノコトハ犯罪事實ノ骨子ナリ然ルニ原判決カ此緊要ナル犯罪事實ヲ具體的ニ明示セサルハ理由ヲ缺ク不法ノ裁判ナリ(二) 原判決ハ五百圓ノ公債證書ヲ取出シタル行爲ハ監守盜ナリトシテ科刑シナカラ其判決理由ノ末段ニ「擔保ニ差入レ因テ之レヲ横領シ金四百圓ノ約束手形ノ割引ヲ得テ云云」ト判示セラレタルハ理由ニ齟齬アル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○明治二十一年法律第一號市制第七十二條ニハ區長ハ市參事會ノ機關トナリ其指揮命令ヲ受ケテ區内ニ關スル市行政事務ヲ補助執行スルモノトストアリ而シテ市參事會ノ擔任スル事務中市ノ諸證

書及公文書類ヲ保管スル事項ヲ規定シアルニ依レハ本件ニ於ケル如キ公債證書ニシテ區ニ關スルモノハ單ニ區收入役ノミナラス區長ニ於テモ之ヲ保管スルノ職務權限アルヤ論ナシ又原判示事實ノ如ク被告嘉七郎貞孝槐藏等共謀シ額面五百圓ノ東京市公債證書ヲ金庫内ヨリ取出シタル以上ハ共謀者全體ニ於テ其責ヲ負フヘキモノナレハ右證書ヲ取出シタル者ハ共謀者ノ中何人ナルヤヲ明示セサルモ不法トセス又被告槐藏カ久次郎等ノ手ヲ經テ擔保ニ差入レタル公債證書ハ槐藏カ共謀者ヨリ受取リタルモノナルコトハ原判決ヲ通讀セハ之ヲ知り得ヘケレハ右證書ヲ槐藏ニ渡シタル者ノ何人ナルヤヲ特ニ明示セサルモ本件犯罪事實ノ理由ニ缺クル所ナシ而シテ原判決ハ本件公債證書ヲ金庫内ヨリ取出シタルヲ以テ犯罪ヲ完成セシモノト認メタルニアラス該證書ヲ銀行支店ニ擔保ニ差入レ横領シタルニ因リテ監守盜罪ヲ構成スルモノト認メタルコトハ判文上明ニシテ其事實ノ理由ニ齟齬スル所アルヲ見サレハ本論旨ハ理由ナシ

第二、原判決第二ノ犯罪即チ金額二百二十圓二錢ノ甲號切符ヲ偽造シ公印ヲ盜捺シテ騙取シタルトノ認定事實ヲ按スルニ被告嘉七郎貞孝槐藏及久次郎等共謀シテ不實ノ堅炭代領收證ヲ作成シ久次郎ヲシテ之ヲ本郷區役所ニ差出サシメ共謀者ナル貞孝槐藏及被告嘉七郎ハ其領收證ニ基キ公簿及甲號切符ヲ偽造シ之ヲ共謀者ナル久次郎ニ交付シタル事實ナリ抑モ詐欺取財ナルモノハ詐欺ノ行爲ニヨリ其對手者カ錯誤ニ陷ルコトヲ要スルモノナリ然ルニ本件ノ認定事實ハ詐欺ヲ行フモノモ又其對手者モ共犯者

ニシテ詐欺ノ爲メ錯誤ヲ來タスヘキモノアラズ然ルニ原判決ハ此事實ヲ明示シナカラ詐欺取財ナリト
斷定セラレタルハ理由齟齬ノ裁判ニシテ結局理由ナキ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決第二
事實ニ依レハ被告嘉七郎貞孝槐藏ハ共謀シ宮島久次郎ヲシテ不實ノ堅炭代金領收證五通ヲ作成シ尙ホ
本郷區役所ノ公簿ニ不實ノ記入ヲ爲シ右ノ書類ヲ偽造シ是等書類ヲ行使シテ其情ヲ知ラサル出納係員
今村柳三郎ヲシテ渡人宮島久次郎金額二百二十圓二錢東京市本郷區長稻岡嘉七郎名義ノ支拂切符ヲ作
成セシメ又其切符ニ貞孝槐藏カ現實監守スル本郷區長收支ノ印ヲ押捺セシメ柳三郎ヲシテ甲號切符ヲ
久次郎ニ交付セシメタルモノニシテ即チ被告等ハ出納係員今村柳三郎ニ對シ欺罔手段ヲ施シ同人ヲ錯
誤ニ陥ラシメタル結果甲號切符ヲ交付セシメ因テ之ヲ騙取シタルモノナレハ欺罔ト財物騙取トノ間ニ
因果ノ關係アリテ詐欺取財ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ不法アルコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ
第三、被告嘉七郎ニ對スル起訴狀ハ明治三十五年七月二十一日附ナルカ其起訴セラレタル犯罪事實ハ
被告嘉七郎カ第一審ニ於テ無罪ヲ言渡サレタル本郷小學校ノ不正事件ノミニシテ原院カ被告嘉七郎ヲ
有罪トシタル犯罪即チ原判決ノ第一第二犯罪ノ監守盜第二公文書偽造行使公印盜用詐欺取財等ノ犯罪
事實ハ起訴セラレサルナリ然ルニモ拘ハラス原判決カ之レニ刑ヲ言渡シタルハ訴ヲ受ケサル事件ヲ審
理シクル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決第一ノ犯罪事實ハ明治三十六年六月十九日附檢事
ノ起訴狀及其第二ノ犯罪事實ハ明治三十五年七月二十五日附檢事ノ起訴狀ニ基キ右事實ヲ審理判決シ

タルモノニシテ所論日附ノ起訴狀ニ依リ右事實ヲ審判セシモノニ非サルコトハ記録上寔ニ明ナレハ原
判決ハ訴ヲ受ケサル事件ヲ審判シタル不法ノ裁判ニ非ス

第四、被告寺久保貞孝長井槐藏ノ上告論旨中被告嘉七郎ニ關係アル犯罪事件即チ原判決第一、第二ノ
犯罪ニ關スル分ハ全部援用スルモ○其理由ナキコトハ被告貞孝辯護人法學博士花井卓藏及被告槐藏辯
護人音羽耕逸上告趣意書ニ對スル説明ニ依リ明ナリ

被告貞孝辯護人法學博士花井卓藏上告趣意書第一點原判決ハ第二事實トシテ「被告嘉七郎貞孝槐藏ハ
云云共謀ノ上久次郎ヲシテ不實ノ堅炭代金領收證ヲ作ラシメ因テ市費ヲ詐取セント企圖シ云云本郷區
役所ニ納入シタルコトナキ堅炭代金二百二十圓二錢ノ領收證ヲ提出シ右金員ヲ受取り云云久次郎ニ交
付シ因テ之ヲ騙取シ」ト判示シ被告ハ久次郎ト共謀シ本郷區役所ニ納入シタルコトナキ堅炭代金二百
二十圓二錢ヲ騙取シタルモノト認定シ之レカ證據トシテ宮島久次郎ノ豫審調書ニ「寺久保長井ハ昨日
ノ談ノ如ク領收證ヲ出シ吳レト云ヒ長井カ領收證ノ下書ヲ出シタル故寺久保ニ對シ實際九十九圓ノ外
薪炭ヲ納メ居ラサルニ二百二十圓二錢ノ領收證ヲ提出スルハ良心ニ咎メルト申シタルニ云云長井ノ下
書通リ領收證ヲ提出シ其後長井ノ手ヨリ右金員ヲ受取り云云」ノ供述記載アリト説明シテ之ヲ斷罪ノ
資料ニ供シタルノミ該豫審調書ヲ外ニシテ久次郎カ本郷區役所ニ納入シタルコトナキ堅炭代金二百二
十圓二錢ヲ騙取シタル事實ヲ證スヘキモノナシ然ルニ原判決援用ノ宮島久次郎豫審調書ノ供述ハ九十

九圓納入シタル薪炭代金トシテ二百二十圓二錢ヲ受領シタリト云フニ在レハ二百二十圓二錢全部ハ納入セサル堅炭代金トシテ受領シタルモノニ非サルコト明白ナリトス乃チ原判決ハ爰點ニ於テ犯罪トナルヘキ事實ヲ認メタル證據ヲ說示セサルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ

○宮島久次郎カ實際九十九圓ノ代價ニ相當スル薪炭ノ外納メ居ラサルニモ拘ハラス同人ヲシテ二百二十圓二錢ニ相當スル代金ノ薪炭ヲ納メタル領收證ヲ作成セシメ被告等カ該證ヲ行使シテ同金額ヲ受取リタルニ於テハ其領收證記載ノ金額中久次郎カ實際納メタル代金ヲ包含スルモ金二百二十圓二錢全部ハ虛偽ノ領收證ニ基キタルモノナルヲ以テ詐取シタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ所論豫審調書ノ記載ニ依リ判示事實ヲ認ムルモ其證據ノ明示ニ不法ノ廉ナシ況ンヤ原判決ハ所論豫審調書ノ記載ノミナラス他ノ證據ヲ參酌シ被告ニ對スル判示事實ヲ認メタルコトハ判文上明ニシテ右事實ニ對スル證據ノ明示ニ缺クル所ナキニ於テオヤ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點詐欺取財ヲ爲ヌニ因テ公文書ヲ偽造行使シタル所爲ハ舊刑法第三百九十條第二項ニ依リ實質上ノ一罪トシテ處分スヘキモノナルカ故ニ舊刑法再犯加重ノ法則ヲ適用スルニ當リテモ詐欺取財罪ヲ標準ト爲スコトナク公文書偽造行使罪ヲ標準トシテ加重スヘキモノナルヤ否ヤヲ定メサルヘカラス原判決ハ被告貞孝ハ輕罪ノ前科二犯アルコトヲ認定セルヲ以テ三犯タル本案被告事件ハ監守盜及ヒ公文書偽造行使(舊刑法第三百九十條第二項ニ依ル實質上ノ一罪)ノ二罪ニシテ共ニ重罪ナルカ故ニ舊刑法

第九十二條ニ所謂再犯輕罪ニ該當セサルヲ以テ再犯トシテ加重スヘキモノニ非ス然ルニ舊刑法第九十八條第九十二條ニ依ル三犯トシテ處分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○舊刑法ハ詐欺取財ヲ爲ヌニ因リ公私文書ヲ偽造行使シタル場合ニ於テハ先ツ各所爲ニ付加重若クハ減輕ヲ爲シ然ル後其輕重ヲ定ムルヲ以テ相當ノ順序ト爲スコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナレハ本件ニ付キ舊刑法ノ擬律ヲ爲スニ當リ右判例ニ基キタル原判決ハ法律適用ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ宮島久次郎ノ豫審調書(明治三十六年二月三日附)中「寺久保ニ對シ實際九十九圓ノ外薪炭ヲ納メ居ラサルニ二百二十圓二錢ノ領收證ヲ提出スルハ良心ニ咎メルト申シタルニ寺久保ハ強テ納メサスカラ後ヨリ物品ヲ納入シテ宜シ云云」ノ供述換言スレハ被告貞孝カ犯罪ヲ強制シタルモノノ如キ趣旨ノ記載アリト說明シテ之ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ然ルニ該豫審調書ニハ「寺久保ハ續テ納メサスカラ後ヨリ物品ヲ納入シテ宜シ云云」トノ供述記載セラレ其趣意二百二十圓二錢ノ領收證ヲ提出スルモ續テ納メサスカラ物品ハ後ニ納入スルモ差支ナシトノ意味ニシテ其趣意原判決ノ說明ト全然相反ス然ルニ前述ノ如ク說示シタル原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○所論豫審調書ノ記載ト原判決ニ明示スル所ト同一文字ヲ用キ只原判決ニハ右調書ニ「續テ」トアル文字ヲ「強テ」ト記載シタル點ノミ異ル所アルヲ見レハ原判決ハ右調書ニアル「續

テ「ノ文字ヲ誤テ「強テ」ト記載セシモノナルコトヲ知り得ヘケレハ本論旨ハ理由ナシ
第四點原判決ハ宮島久次郎名義堅炭代金領收證五通ヲ斷罪ノ證據ニ採用セリ依テ原院公判始末書ヲ閱
スルニ「裁判長ハ證據金品目錄列記ノ證據ヲ示シタリ」ト記載セラルルモ一件記錄添綴ノ證據金品目
録中前示領收證五通記載ノ事跡存セサレハ原判決ハ結局法廷ニ於テ展示シタルコトナキ證據物件ヲ罪
證ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本件記錄第一九三丁ニアル證據金品目錄第二十
二ニ明治三十四年十月ヨリ三十五年五月迄區役所費支拂證書綴八冊トアリテ其綴込中所論領收證五通
現存スルニ因リ原院公判始末書ニ證據金品目錄列記ノ證據ヲ示シタル旨記載シアル以上ハ所論領收證
五通ヲモ被告人ニ示シタルモノナルコト自ラ明ナリ從テ原判決ハ公廷ニ於テ被告人ニ展示セサル證據
物件ヲ罪證ニ供シタルモノト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ
第五點相被告並ニ其辯護人ヨリ提出シタル若クハ提出セラルヘキ上告論旨ハ被告ノ利益ノ爲メ之ヲ援
用スレトモ○其理由ナキコトハ相被告嘉七郎辯護人山口憲ノ上告趣意書ニ對スル說明ニ依リ了解スヘ
シ

被告槐藏辯護人音羽耕逸上告趣意書第一點原判決ハ其事實說明ノ部ニ於テ「第一嘉七郎ハ貞孝槐藏ノ
兩名ト共謀ノ末嘉七郎ハ區長トシテ貞孝ハ出納係長トシテ職務上保管セル金親駒吉カ汚物掃除請負ノ
身元保證金トシテ本郷區役所ニ差出シ置キタル東京市公債證書無記名路號四四〇ニ番額面五百圓ノモ

ノ一枚ヲ云云本郷區役所出納係室備付ノ金庫内ヨリ取出シ槐藏ヨリ久次郎秋葉邦太郎ノ手ヲ經同月二
十八日該證書ヲ株式會社京橋銀行八丁堀支店ニ擔保ニ差入レ因テ之ヲ橫領シ」云云ト認定シ其證據ト
シテ舉示セラルル所甚タ多シ然レトモ右原判決カ認ムル如ク被告等カ右公債ヲ株式會社京橋銀行八丁
堀支店ニ擔保ニ差入レタルコトノ證據タルヘキモノハ一モ之レ有ルコトナク反テ其證據中宮島久次郎
ノ豫審調書ニハ「十二月二十五日頃長井ハ自分宅ニ來リ云云五百圓ノ無記名東京市公債證書ヲ持テ
來リ云云同月二十八日秋葉邦太郎ヨリ右公債ヲ擔保トシ金四百圓ヲ三十五年一月末迄ノ約束ニテ借受
ケ」云云トアリ又秋葉邦太郎ノ豫審調書ニハ「明治三十四年十二月二十八日宮島久次郎ノ依頼ニ應シ
東京市公債無記名五百圓券一枚ヲ擔保ニ取り金四百圓ノ約束手形ヲ振出シ云云京橋銀行八丁堀支店ニ
テ割引ヲ得金員ヲ借受ケ遣ハシ貸與シタリ」云云トアリ之レニ依テ見レハ被告等ハ秋葉邦太郎ニ公債
ヲ擔保ニ差入レタルモノニシテ株式會社京橋銀行八丁堀支店ニ對シテ差入レタルニアラサルコトヲ推
知スルヲ得ヘシ然ルニ原院カ前述ノ如ク被告等カ京橋銀行八丁堀支店ニ擔保ニ差入レ因テ之ヲ橫領シ
タリト認定シ此事實ニ基キ原判決ヲ言渡シタルハ結局罪ト爲ルヘキ事實ヲ證據ニ依テ認メタルモノニ
アラサルニ歸シ刑事訴訟法第二百三條ニ違背シタル不法ノ判決タルニアラサレハ則チ認定事實ト其證
據理由ト相齟齬スル違法ノ判決ナリト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○原判決ハ秋葉邦太郎ノ明治
三十六年七月六日附豫審調書ノ記載其他ノ證據ヲ綜合參酌シ被告カ東京市公債證書額面五百圓ノモノ

一枚ヲ株式會社京橋銀行八丁堀支店ニ擔保ニ差入レタル事實ヲ認メタルコトハ判文上自ラ明ナレハ所論ノ如キ不法ノ廉ナシ本論旨ハ要スルニ證據ノ趣旨ニ付キ原院ト見解ヲ異ニシ其證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサレハ上告ノ理由トナラス

第二點原判決ハ其事實說明ノ部第一ニ於テ「被告等ハ共謀シ金親駒吉カ汚物掃除請負ノ身元保證金トシテ云云東京市公債證書無記名路號四四〇ニ番額面五百圓ノモノ一枚ヲ明治三十四年十二月二十五日ヨリ同月二十八日迄ノ間本郷區役所出納係室備付ノ金庫内ヨリ取出シ」云云ト說明セラレタリ依之觀之被告等カ本郷區ノ公債ヲ橫領シタルハ明治三十四年十二月二十五日ヨリ同月二十八日迄ノ間ナルコト明白ナルニ末尾ニ於テハ「同月二十八日該證書ヲ株式會社京橋銀行ニ擔保ニ差入レ因テ之ヲ橫領シタリ」ト斷定セラレタリ即チ知ルヘシ原判決ハ冒頭ニ於テハ被告等ノ橫領ノ日時ハ明治三十四年十二月二十五日ヨリ同月二十八日迄ノ間ナリト認定シ其末尾ニ至テハ同月二十八日之ヲ橫領シタルモノナリト斷定セルモノニシテ前後ノ說明相矛盾セル理由不備ノ裁判ナルコトヲ原判決ハ破毀スヘキ原由アルモノトスト云フニ在レトモ

○原判決ニハ被告カ東京市公債證書額面五百圓ノモノ一枚ヲ明治三十四年十二月二十五日ヨリ同月二十八日迄ノ間ニ金庫内ヨリ取出シ同月二十八日該證書ヲ株式會社京橋銀行八丁堀支店ニ擔保ニ差入レ因テ之ヲ橫領シタル旨判示シアレハ被告カ右證書ヲ金庫内ヨリ取出シタルヲ以テ橫領ニ着手シ續テ該證書ヲ銀行支店ニ擔保ニ差入レ其目的ヲ遂行セシニ因リ被告ニ監守盜罪

ノ行爲アルモノト認メタルコト明ナレハ其前後ノ理由ニ相矛盾スル所ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點原判決判示第一事實中ノ東京市公債證書橫領ノ日時ヲ明治三十四年十二月二十五日ヨリ同月二十八日迄ノ間ナリトセンカ此點ニ關スル證據ノ明示ナキヲ以テ結局刑事訴訟法第二百三條違背ノ不法アル判決タリト云ハサルヘカラス若シ又之ヲ單ニ同月二十八日ナリトセンカ此點ニ關スル證據ノ舉示無シトノ不法ハ免レ得ルトスルモ橫領ノ年月日及ヒ場所即チ犯罪ノ日時及ヒ場所ノ明示ヲ缺クニ至ル詳言スレハ橫領ノ日時ハ銀行ニ擔保ニ差入レタル日時ナリヤ將タ區役所ヨリ引出シタル時ナリヤ區役所ヨリ引出シタル時ナリトセハ其引出シタル日時ハ毫モ之ヲ說示セラルルコトナシ而シテ銀行ニ擔保ニ差入レタル時ヲ橫領ノ時期ナリトスルト區役所ヨリ引出シタル時ヲ橫領ノ時期ナリトスルトニ依リ犯罪成立ノ場所ヲ異ニスルニ至ルモ此點ニ付テハ原判決ハ亦毫モ說明ヲ與ヘラルルコトナシ故ニ原判決ハ結局犯罪ノ日時及場所ヲ明示セサル瑕疵アルニ歸着スト云フニ在レトモ

○所論犯罪ノ場所ハ東京市本郷區役所ニシテ其日時ハ明治三十四年十二月二十五日ヨリ同月二十八日迄ノ間ナルコトハ原判決ヲ通讀セハ寔ニ明ナリ而シテ犯罪ノ日時及場所ハ罪トナルヘキ事實ニアラサレハ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ明示セサルモ不法ノ裁判ニ非ズ

第四點相被告嘉七郎貞孝及其辯護人ノ上告趣意書ノ各論旨ヲ當被告ノ爲メニ援用スルモ

○其理由ナキコトハ相被告嘉七郎辯護人山口憲及相被告貞孝辯護人法學博士花井卓藏ノ上告趣意書ニ對スル說明ニ

依リ了解スヘシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
檢事矢野茂干與明治四十三年十月三十一日大審院第二刑事部

○醫師法違反ノ件

明治四十三年(乙)第一九二三號
明治四十三年十月三十一日宣告

○判決要旨

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

第一審 福岡地方裁判所久留米支部 第二審 長崎控訴院

被告人 川村 信 辯護人 田島熊太

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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

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

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

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

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

ルコトヲ裝フ爲メナルコト明ナレハ被告カ診察ヲ爲シタル事實ノ判示ナキハ當然ニシテ從テ竹一カ被告ノ代診ヲ爲シタルヤ否ノ事實ヲ判定スルノ要ナキヤ勿論ナリ原判決ハ所論ノ如ク審理ヲ悉ササル違法アルモノニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十三年十月三十一日大審院第二刑事部

○私文書偽造行使詐欺取財未遂及偽證教唆等ノ件

明治四十三年(乙)第一九三三號
明治四十三年十月三十一日宣告

○判決要旨

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

第一審 橫濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 野村藤三郎 辯護人 (後藤) 徳太郎

外一名

併合審理ノ效果

右藤三郎ニ對スル私文書偽造行使詐欺取財未遂竝ニ私文書偽造行使藤十郎ニ對スル偽證教唆被告事件ニ付明治四十三年七月十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

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

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

ニ基キ横濱區裁判所ニ貸金請求ノ訴ヲ提起シ同月二十四日口頭辯論ノ際甲第一號證トシテ右偽造證書ヲ提出シタルモ常次郎ノ告訴スル所トナリテ其目的ヲ遂ケサルモノナリ」云云トアリテ即チ原院ノ認メタル被告藤三郎ノ犯行ハ(一)井組常次郎ノ私書(書ハ印ノ誤ナラン)偽造行使(二)井組常次郎ノ私書偽造行使(三)詐欺取財未遂ノ三罪ナリトセラレタルノ事實ハ極メテ明確ナリ然ルニ原判決ハ其事實認定中(一)私印偽造ノ場所及方法ヲ判示セス(二)其證據説明中私印ヲ偽造シタリトノ點ニ關シテハ何等ノ説示ヲ與ヘス(三)其法律適用ニ至リテ全然其擬律ヲ遺脱シタルハ結局理由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アリト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ原判決第一事實ノ要旨ハ被告カ印章ヲ偽造シタリトノ點ヲ除ク外總テ論旨ニ摘示スルカ如クナルモ他人ノ印章ヲ偽造行使シテ借用證書ヲ偽造シタル行爲ハ單ニ刑法第百五十九條第一項ノ罪ヲ構成スルニ止マリ別ニ印章偽造行使ノ罪ヲ構成セス故ニ原審カ印章偽造ノ場所方法ヲ判示セス又其擬律ヲ爲ササリシハ不法ニアラス又證據説明ニ付テハ原判決ニ採用シアル芦野楠山ノ鑑定書及井組常次郎ノ豫審調書ノ供述記載ニ依リ印章ノ偽造ナルコトヲ認メ得ヘク而シテ被告カ該印章ヲ偽造シタリトノコトハ原審ノ判示セサル事實ナレハ原判決ニ其證據説明ナキモ不法ニアラス故ニ論旨ハ上告ノ理由ナシ

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

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

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

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

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

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

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

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

ヲ明示セサルノ違法アルモノナリト信スト云フニ在レトモ○別箇ノ公訴事件ヲ併合審理シ同一ノ判決書ニ基キ判決ヲ爲ス場合ニ於テモ斷罪ノ證據ハ各犯罪事實毎ニ區別シテ之ヲ舉示スルヲ要セス故ニ原審カ被告兩名ノ犯罪事實ニ對シ各別ニ證據ヲ掲記セサリシハ不法ニアラス

其三ハ其他ハ相辯護人ノ上告趣意ト同一ニ付之ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ相辯護人布施辰治ノ上告趣意書ニ付シタル説明ニ就キ了解スヘシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂干與明治四十三年十月三十一日大審院第二刑事部

○竊盜ノ件

明治四十三年(レ)第一九三五號
明治四十三年十月三十一日宣告

○判決要旨

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

辯護人ノ最終辯論○刑事訴訟法第二百八條第六號ノ解釋

タル場合ヲモ包含スルモノトス

(參照) 裁判所書記ハ公判始末書ヲ作り左ノ事項其他一切ノ訴訟手續ヲ記載ス可シ辯

論ノ順序及ヒ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコト(刑事訴訟法第二

第一審 福島地方裁判所平支部 第二審 宮城控訴院

被告人 遠藤清吉 辯護人 松田源治

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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

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

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

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事矢野茂千與明治四十三年十月三十一日大審院第二刑事部

○不法監禁及傷害ノ件

明治四十三年(乙)第一九二六號
明治四十三年十一月一日宣告

○判決要旨

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

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 野中サク 辯護人 卜部喜太郎

右不法監禁及傷害被告事件ニ付明治四十三年七月二十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告
ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

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

證據申請ノ拋棄

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

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

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

ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス左レハ被害者トセノ擦過傷ヲ兼ネタル腫脹ハ假令輕微ニシテ一時的
 ノモノナルモ人ノ肉體上ニ於ケル生活機能ノ毀損タル性質ヲ失ハサレハ之ヲ負ハシメタル被告ニ於テ
 前記法條ノ制裁ヲ免ルルコト能ハサルヤ論ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事板倉松太郎干與明治四十三年十一月一日大審院第一刑事部

○瀆職ノ件 明治四十三年(七)第一九五〇號
 明治四十三年十一月一日宣告

○判決要旨

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

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 戸田房太郎

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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

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

交付スヘキ金員ヲ單ニ取り次キ又ハ梅田寛一カ右議員等ヲ饗應スヘク依頼シタル主旨ニ依リ之カ勞ヲ採リタル迄ノ事ナレハ贈賄者ハ梅田寛一ニシテ收賄者ハ右議員ナラサルヘカラス而シテ上告人等ハ之等行爲ノ從犯以上ノ責任ヲ負フヘキモノニアラス蓋シ賄賂ノ交付及提供者トシテ或場合ニ於テハ他人ノ爲メニ自己ノ意見ニヨリ贈賂行爲ヲ決行スルコトモアリテ強テ自我一己ノ利益問題ノ場合ニノミ贈賂行爲ヲナスニ限リタルモノニハアラストスルモ本件ノ如ク梅田寛一カ村長候補ニ立チ同人ノ依頼ニヨリ同人ノ意見ニ基キ金錢交付ノ取次ヲ爲シ又ハ同人ニ代リテ酒食ノ饗應ヲ爲シタルモノニ對シ假令其酒肴代金ノ如キカ直接寛一ノ手ヨリ支拂ハスシテ上告人等ノ手ヲ經テ間接ニ寛一ヨリ支拂ハレタル事實アリトスルモ上告人ニ對シ獨立ナル賄賂提供罪ノ責アルヘキ旨ノ判決ヲナシタルハ違法ナリト云フニ在リ

○因テ按スルニ他人カ贈賄ヲ爲スニ當リ其情ヲ知テ金圓ノ取次又ハ饗應ノ手傳ヲ爲シタルニ過キサルモノハ賄賂提供ノ從犯ナリト雖モ他人ト共謀シテ贈賄ノ爲メ金圓ノ給付酒食ノ饗應ヲ爲シタル者ハ假令ヒ其金圓費用等ヲ自ラ支出セス他人カ之ヲ支出シタル場合ト雖モ賄賂提供ノ正犯タルコト毫モ疑ヲ容ルヘカラス本件第一ノ(一)(六)(七)ノ事實ハ原院カ梅田寛一豫審第二第四回調書山上種松ノ第三回調書佐藤利太郎ノ豫審第一回調書井上卯三郎豫審第二回調書被告房太郎豫審第三回調書ノ各記載ヲ綜合シテ認メタルモノニシテ其認メタル事實ニ依レハ被告房太郎ハ梅田寛一ト協議ノ上金圓ヲ贈賄シ又ハ酒食ノ饗應ヲ爲シ以テ村會議員ヲシテ寛一ニ選舉投票ヲ爲サシメント欲シ連續シテ第一ノ

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

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

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年十一月一日大審院第一刑事部

○殺人及死體遺棄ノ件

明治四十三年(元)第一九六二號
明治四十三年十一月一日宣告

○判決要旨

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

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 杉本吉吾 辯護人 竹下延保

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

原判決ハ之ヲ破毀ス

被告吉吾ヲ懲役八年ニ處ス

押收物件中證第八號第九號ノ棍棒ハ之ヲ沒收シ其他ハ各所有者ニ還付ス

公訴裁判費用ハ被告ノ負擔トス

死體遺棄事件ノ公訴ハ之ヲ受理セス

理由

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

死體遺棄下殺人行為ノ關係

タル者ト認定セラレントナラハ犯罪成立ノ主要タル兇器即チ犯罪ニ最大關係アル證據ナリ故ニ此事實ヲ認メラレ此犯行ヲ犯罪トセラルルニハ必スヤ此兇器ヲ押收セラレ又以テ其兇行人トセラレタル上告人ニ之ヲ示サレ此器ニ對スル訊問ヲ行ハレサルヘカラス然ルニ本案ニ於テ審理中犯行ニ用ヒタル兇器トシテ押收セラレ取調アリタルハ上告人ト均シク先ニ兇行者被疑人トセラレタル杉本幸平ノ家ヨリ差押トナリタル其柄等ニ血痕ノ附着シアリタル鐵ニシテ「キヲ」方ノ鐵ナルモノハ其井戸ノ側ナル水溜リノ中ニ浸シアリタリトノ事ハアリタレトモ之ヲ兇行ニ用ヒタリトシテ證據品トセラレタルコトナク故ニ此鐵等ハ上告人ニハ一回ト雖モ之ヲ示サレタルコトナク又此鐵カ兇行ニ用ヒラレタリトノ事ハ何等取調ノアリタル者ニアラス何人ニモ之ヲ示サレ證據調ヲ行ハレタルコト無之モノナリ如此ナルニ突然此判文ニ於テ此「キヲ」方ノ鐵ヲ以テ上告人カ「キヲ」ノ頭部面部ヲ亂打シテ死ニ至ラシメタリト揭載セラレ以テ斷罪セラレタルハ取調ヲモナサス示シタル事ナキ所ノ證據ヲ以テ有罪ヲ斷シタル最モ甚タシキ不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ求メサルヲ得サル要點ナリト云フニ在レトモ○原判決證據説明ノ部ニ「右兇行ノ用ニ供シタリト認ムヘキ平鐵一挺棍棒二本（證第一號八號九號）ノ現存」トアリテ被告カ犯罪ノ用ニ供シタルキヲ方ノ鐵ハ即チ證第一號トシテ差押ヘアルモノニシテ原院カ公判ニ於テ之ヲ被告ニ示シテ適法ノ證據調ヲ履行シタルコトハ原院公判始末書ニ記載ニ依リ明確ナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

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

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

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

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

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

ナレハ之ヲ目シテ直チニ第五十四條ヲ適用スヘキモノニアラサルヤ明カナリ要スルニ原院ハ訴ヲ受ケサル事件ニ付裁判ヲナシタリトノ不法ヲ免レスト思料スト云ヒ」第二點原判決ハ被告ニ對シ殺人及ヒ死體遺棄ノ二箇犯罪事實ヲ認定シ之ニ對スル法律ノ適用トシテ刑法第九十九條同第一百九十九條ヲ引用シ而シテ後者ハ前者ノ結果ナリトシ同法第五十四條第一項ヲ適用セラレタリ刑法第五十四條ノ規定ハ元來一箇ノ犯罪ヲ構成スルニ止マリ一罪ニ對スル處斷方法ヲ規定シタルモノニシテ犯罪ノ手段若クハ其結果タル行為カ偶々他ノ罪名ニ觸ルルモ之ヲ論セサルノ法意ナリトス然ルニ原院ニ於テ被告ニ對シ刑法第五十四條ノ適用ヲ爲シナカラ重キ殺人罪ヲ認定シタルニ不拘更ニ其結果タル死體遺棄ノ犯罪ヲモ併セ認定シ被告カ宛モ二箇ノ犯罪行為ヲ爲シタルカ如ク認定セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ○

因テ按スルニ刑法第五十四條ニ所謂犯罪ノ結果タル行為トハ或ル犯罪ニ原因シテ其當然ノ結果トシテ生スル行為ヲ云フモノナレハ二者ノ間ニ因果關係アルニ非サレハ同條ヲ適用スルヲ得サルモノトス原判決ニ判示スル死體遺棄ノ犯罪ハ豫審終結決定ニ基キ審判シタルモノナルモ死體遺棄ノ行為ハ殺人ノ行為ヨリ當然生スヘキ結果行為ニ非サルヲ以テ本件ノ死體遺棄ノ點ニ付キ起訴ナキコト所論ノ如ク豫審請求書(記錄三〇五丁)ノ記載ニ依リ明確ナル以上ハ此點ニ關スル豫審終結決定ハ起訴ナキ事實ヲ公判ニ付シタル不法ヲモノナレハ公判裁判所ハ公訴不受理ノ判決ヲ爲ササルヘカラサルニ原院ノ措置茲ニ出テス其公訴ヲ受理シテ之ヲ審理シ刑法第五十四條ヲ適用シテ處斷シタルハ失當ニシテ論旨ハ

何レモ結局理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レヌ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スヘキモノトス依テ原判決ニ認ムル被告ノ殺人ノ所爲ヲ法律ニ照スニ刑法第九十九條ニ該リ懲役八年ニ處シ押收物件中證第八號第九號ノ棍棒ハ同第十九條第一項第二號第二項ニ依リ沒收シ其他ハ各所有者ニ還付シ公訴裁判費用ハ被告ニ負擔セシムヘク而シテ死體遺棄ノ點ニ付テハ刑事訴訟法第百八十六條第二項ニ依リ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

檢事鈴木宗言干與明治四十三年十一月一日大審院第一刑事部

○横領附帶私訴ノ件

明治四十三年(元)第一九六六號
明治四十三年十一月一日宣告

○判決要旨

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

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

第一審 名古屋地方裁判所岡崎支部 第二審 名古屋控訴院

私訴上告人 加藤準彌 代理人 中村了詮

私訴上告人 山本吉藏

私訴被上告人 太田五一郎

外二名

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

抵當權設定行爲及抵當登記ノ效力○賣買登記懈怠ノ結果

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

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

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

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

吉藏ノ上告ハ之ヲ棄却ス

本上告ニ依リ生シタル訴訟費用ハ上告人吉藏ノ負擔トス

理由

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

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

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

第二、更ニ又被上告人ノ本訴主張ノ事實ヲ按スルニ甚太郎五一郎間ノ不動産賣買行為ハ虛偽ノ意思表示ナリ（原判決事實摘示第一）上告人ハ此情ヲ知り抵當權ヲ設定セシメタルモノナレハ該抵當權設定行為及其登記ハ共ニ無効ナリ（同上第二）ト云フニ歸ス果シテ然ラハ本訴請求ハ本件犯罪ヲ原因トスルモノニアラスシテ民法第九十四條ノ規定ニ基キ抵當權設定行為ノ無効ナルコトヲ主張スルモノナレハ本來私訴トシテ許スヘキモノニアラサルナリ原判決ノ採用スル公訴事實ハ「被告五一郎ハ明治三十

九年十二月中本件地所二筆ヲ山本吉藏ニ賣却シ未タ所有權移轉登記ヲ爲ササル内云云初メテ惡意ヲ生シ五一郎甚太郎共謀ノ上該地所ヲ冒認シテ加藤準彌ニ對シテ之ヲ抵當トナシ明治四十一年一月二十八日其登記ヲ受ケタリ」ト云フニ在リテ公訴ニ於テハ五一郎甚太郎間ノ不動産賣買ノ行為ヲ犯罪視シタルニアラサルヤ寔ニ明白ナレハ本件五一郎甚太郎間ノ賣買行為ハ虛偽ノ表意ナルヲ以テ無効ナリトノ事實ヲ私訴ノ原因ト爲シタルハ失當ヲ免レス從テ之ヲ採用セラレタル原裁判ハ亦不法ナリト信スト云フニ在レトモ

○民事被告人加藤準彌ニ對スル本私訴ハ犯罪ヲ原因トスルモノニシテ原私訴判決ニ於テ本私訴ハ犯罪ヲ原因トスルモノニシテ其私訴提起ハ適法ナリト判斷シタルノ正當ナルコトハ前ニ第一論旨ニ對シテ説明シタルカ如シ而シテ原私訴判決ハ民事被告人準彌ニ對スル本私訴請求ノ當否ヲ判斷スルニ當リ「被告準彌ニ於テハ五一郎甚太郎間ノ本件地所ノ賣買ハ虛偽ノ意思表示ニシテ眞實所有權カ甚太郎ニ在ラサルコトヲ知リタルヨリ五一郎ヲ加ヘテ共同借主トシ且自己ノ利益ノ爲メ龜崎銀行ノ債權ヲ割引シテ交付シタル事實ヲ認ムルニ足ル果シテ然ラハ抵當權設定行為ノ無効タルノミナラス之レニ基キ爲サレタル抵當登記モ亦無効ナルコト勿論ナリトス」ト説明シタルモ同判決ハ被告準彌ニ對スル本私訴ハ單ニ五一郎甚太郎間ノ地所賣買行為ハ虛偽ノ意思表示ニシテ準彌ハ其情ヲ知テ抵當權ヲ設定シタルモノナリトノ事實即チ本件公訴ニ係ル犯罪以外ノ事實ヲ原因トシテ提起セラレタルモノナリト説明シタルコトナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

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

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

トナクシテ右賣買ノ事實ヲ確定シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第四、本訴ノ請求ハ被上告人カ未タ登記ヲ經サル所有權ヲ基本トシテ主張スルモノニ外ナラサルコトハ前項第三點ノ所論ニ依リ明白ナリ果シテ被上告人ノ本訴請求カ不動産上ノ物權ヲ主張スルモノナリトセハ第三者タル上告人ニ對抗スルニハ須ラク其物權カ登記サレタルモノナルコトヲ要ス然ルニ被上告人ハ其物權ニ付キ未タ登記ヲ經サルコトヲ自認シナカラ第三者タル上告人ニ對抗セントスルモ到底之ヲ認容スルヲ得サルコトハ民法第七十七條ニ依リ疑ナシ而シテ被上告人カ係爭地所ノ上ニ未登記ノ所有權ヲ有スルコトハ上告人ニ於テ毫モ之ヲ知ル所ナキノミナラス縱シ之ヲ知ルモノト假定スルモ尙ホ且ツ被上告人ハ其所有權ヲ以テ上告人ニ對抗スルコトヲ得ヌ何トナレハ民法第七十七條ハ物權ノ對抗ヲ受クヘキ第三者ノ善意惡意ヲ區別セサレハナリ故ニ此點ニ於テモ第三者タル上告人ニ對スル本訴請求ハ失當ニシテ原判決カ之ヲ是認シタルハ民法第七十七條ニ違背セル不法ノ裁判ナリト思料スト云ヒ」第五、又原判決ハ上告人カ取得セシ抵當權設定行為ニ關シ「(前略)被控訴人準備ニ於テハ五一郎甚太郎間ノ本件地所ノ賣買ノ虛偽ノ意思表示ニシテ眞實所有權カ甚太郎ニアラサルヲ知リタルヨリ五一郎ヲ加ヘテ共同借主トシ且ツ自己ノ利益ノ爲メ龜崎銀行ノ債權ヲ割引シテ交付シタル事實ヲ認ムルニ足ル果シテ然ラハ抵當權設定行為ノ無効タルノミナラス之レニ基キ爲サレタル抵當登記モ亦無効タルコト勿論ナリトス」ト判定セラレシモ假リニ右認定事實ノ如ク上告人カ甚太郎ニ所有權ナキ

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

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

判旨第四點

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

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

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

論旨ハ理由ナシ

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

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

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

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

〇竊盜印章文書偽造行使詐欺取財並附帶私訴ノ件 明治四十三年(九)第一九九八號
 明治四十三年十一月四日宣告

○判決要旨

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

第一審 福島地方裁判所若松支部 第二審 宮城控訴院

公訴私訴上告人 阿部榮七 辯護人 太田熊藏

贓物ノ利用

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

本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理 由

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

届ヲ提出シタルノ故ヲ以テ最初ヨリ郡山驛ニ行ク目的ノ爲メニ乗車シタリトノ認定ハ何人モ下スコトヲ得サルヘシ要スルニ原審ハ豫審調書中ニ記載ナキ虛無ノ事實ヲ探テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ○本件ハ被告カ明治四十二年十一月八日午後四時四十五分若松市發上リ列車ニ乗込ミ同列車カ安子島驛ニ向ケ進行中同列車ニ乗合セ被告ノ隣席ニ在リタル佐藤治郎兵衛方雇人高橋八郎ノ携帶シタル記名軍事公債證券等在中ノ提袍一箇ヲ竊取シタリトノ事實ニシテ高橋八郎カ郡山ニ行ク途中ナリシヤ否ヤハ本件犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ナケレハ高橋八郎ノ豫審調書ニ郡山ニ行ク途中ナル旨ノ供述記載ナキニ拘ハラス原判決ニ其供述記載アリト掲ケタレハトテ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料トナシタル不法アリト云フヲ得サルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原審ハ被告人ノ犯罪事實ヲ認定スルニ當リ第一審ノ公判始末書中被告人ノ供述トシテ「判示ノ記名軍事公債證券其他警察署へ提出セシ物品ハ明治四十二年十一月九日頃自分方へ治郎兵衛ノ代人來リ金圓借入方ヲ申込ミタル際預リタルモノナル旨」ノ記載ヲ援用シタリ然レトモ記錄一七九頁ノ被告人ノ供述記載ヲ視ルニ「昨年十一月九日ニ年齡三十歳位ノ男ト二十五歳ノ男トカ二人ニテ自分方ノ店ニ來テ安ク酒ヲ賣ルカ買ハナイカト云ヒマスカラ自分ハ何處ノ酒カト聞イタ處若イ男ハ上林ノ酒ヲ自分ハ上林ノ佐藤治郎兵衛テアル」云云ノ記載アリ則チ第一審公判始末書ニハ佐藤治郎兵衛ナル者自身カ被告宅ニ來リタル記載アルモ同人ノ代理人カ被告宅ニ來リタル記載ハ毫モ見ルヘキモノナシ又同始

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

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

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

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

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

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

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十三年十一月四日大審院第一刑事部

○傷害ノ件

明治四十三年(レ)第二〇一二號
明治四十三年十一月四日宣告

○判決要旨

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

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

刑法第二百七條ノ適用○第一審判決ノ取消

ハズ又ハ其傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサルトキハ共同者ニ非スト雖モ共
犯ノ例ニ依ル(刑法第二
百七條)

一傷害事件ニ付キ第一審判決ニハ其傷害ノ内容タル疾病ノ治療シタ
ル日時ヲ明記セサリシニ反シ第二審判決ハ之ヲ明記シタル場合ニ
於テ縱令其治療ノ日時カ第一審判決言渡後ニ在リトスルモ之カ爲
メニ控訴裁判所ハ第一審判決ノ事實認定ヲ變更シタルモノトシテ
之ヲ取消スヘキ限ニ在ラス(判旨第三點)

第一審 山口地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 作岡孝治 辯護人 花井卓藏
外一名

右傷害被告事件ニ付明治四十三年五月十七日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ
爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

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

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

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

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

判旨第一點

ト申シ私ハ鉛筆ヲ取テ各人ヨリ申出箇條及ヒ私ノ氣付キタル箇條十四箇條ヲ作りタル處」トノ供述記
 載セラル此趣旨ニ依レハ黨ノ不都合ノ箇條十四箇條ヲ筆記作成シタルハ孝治ニシテ原判決説明ノ如ク
 秀雄ノ所爲ニ非サルコト明白ナリトス而シテ問責事項十四箇條ノ作成ハ本件ノ基因ニシテ重要ノ事項
 ナルニ拘ハラヌ前示ノ如ク不實ノ説明ヲ爲シタル原判決ハ虛無ノ證據ヲ採テ罪證ニ供シタル不法アル
 モノト信スト云フニ在リ○仍テ記錄ニ就キ被告孝治ノ豫審第一回調書ニ記載シアル同人ノ供述ト原判
 決ニ於テ同豫審調書ニ同人ノ供述トシテ記載シアリト判示スル所トヲ對照スルニ論旨掲記ノ如ク黨ノ
 行動ニ付不都合ナル箇條十四箇條ハ被告田邊秀雄ノ發意ニ基キ被告孝治カ筆記シタルト供述シタル旨
 ノ記載アルニ拘ハラヌ右十四箇條ヲ認メタルハ田邊秀雄ナリト供述シタル旨ノ記載アリト判示シアリ
 テ此點ニ關シ兩者互ニ相違スル所アルモ右十四箇條ヲ被告ノ内孝治カ秀雄ノ發意ニ基キ筆記スルモ將
 タ被告秀雄カ自カラ認メタリトスルモ本件犯罪事實ノ構成及ヒ各被告ノ犯狀ニ何等ノ影響ヲ及ボササ
 ルヲ以テ假令此點ニ關シ前記兩者ノ間ニ相違アルモ之カ爲メ原判決ヲ破毀スルノ理由トナラス
 第三點原判決ハ事實理由ノ後段ニ於テ被告等ノ毆打ニ因リ黨ハ「明治四十三年一月頃ニ至リ輕微ノ感
 情障害ノミヲ殘シテ治癒シタル急性幻覺性錯迷病(精神病ノ一種)ヲ發作セシメタルモノナリ」ト判
 示セリ然ルニ第一審判決ハ明治四十二年三月三日言渡サレタルモノナレハ原判決ノ前示認定ハ恰モ第
 一審判決言渡後ノ事實ニ屬スルカ故ニ第一審判決ニ於テ之ヲ認定スヘキ筋合ナキコト明確ナレハ原判

判旨第三點

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

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

本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事板倉松太郎干與明治四十三年十一月四日大審院第一刑事部

○文書偽造行使及詐欺取財ノ件

明治四十三年(九)第二〇二二號
 明治四十三年十一月四日宣告

○判決要旨

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

第一審 大分地方裁判所中津支部 第二審 長崎控訴院
 被告人 松尾虎五郎 辯護人 元田 隆

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

原判決ヲ破毀シ事件ヲ廣島控訴院ニ移ス

證據理由ノ不備

辯護人元田肇上告趣意書第一點原判決ニハ被告ハ自己所有ノ土藏一棟ヲ居村後藤金作ニ賣渡シ金作ハ之ヲ同村穴井孝市ニ轉賣シタルモ依然被告ニ於テ之ヲ占有スル中(中畧)前示土藏ヲ橫領シタリトノ事實ヲ認定シタリ依テ之ヲ認定資料タル證據ヲ檢スルニ穴井孝市ニ轉賣シタルモ依然被告ニ於テ之ヲ占有シタリトノ事實ヲ認定スヘキ資料ハ當ニ判決書ニ其記載ナキノミナラス原院公判始末書中ニモ亦其記載ナシ素ヨリ事實認定ハ原院ノ自由ナリト雖モ橫領罪ニ於ケル被告ノ占有ハ犯罪ノ構成要素ナレハ少クモ之ヲ認定スルニハ何等カノ徵憑ナカルヘカラス然ルニ原院公廷ニ顯ハレタル凡テノ資料中之ニ關スル徵憑一點モナシ左レハ原院裁判ハ探證ノ法則ニ違背シタルト共ニ理由ヲ付セスシテ事實ヲ認定シタル失當アルモノニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ○仍テ原判決ヲ查閱スルニ同判決ニ於テ被告虎五郎ハ自己所有ノ土藏一棟ヲ後藤金作ニ賣渡シ金作ハ之ヲ穴井孝市ニ轉賣シタルモ依然被告ニ於テ之ヲ占有スル中被告ハ判示ノ方法ニ依リ孝市ヲ欺キ因テ右土藏一棟ヲ橫領シタル事實ヲ認メナカラ右橫領罪ノ構成ニ必要ナル事實即チ被告カ本件ノ土藏一棟ヲ判示ノ方法ニ因リ橫領スル當時之ヲ占有シ居リタル事實ノ認定ニ付テハ同判決ニ援用シタル諸般ノ證據中一モ右事實ヲ證明スルモノナク又同判決ニ援用シタル諸般ノ證據ヲ綜合スルモ右事實ヲ證明スルコトヲ得ス從テ原判決ハ判示橫領罪ノ成立ニ必要ナル認定事項ニ付キ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ説明セサルモノニシテ理由不備ノ違法

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

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事板倉松太郎干與明治四十三年十一月四日大審院第一刑事部

○詐欺取財有價證券偽造行使ノ件

明治四十三年(レ)第一九四七號
明治四十三年十一月七日宣告

○判決要旨

一一箇ノ欺罔手段ヲ施シ數回ニ財物ヲ騙取スルハ數箇ノ連續セル行為ニ非スシテ單一ノ行為ナラトス

第一審 島取地方裁判所 第二審 廣島控訴院
被告人 德安愛治 辯護人 佐藤半三郎

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

一箇ノ欺罔手段ニ依ル數回ノ騙取行為

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

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

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

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

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事 中川一介 干與 明治四十三年十一月七日 大審院 第二刑事部

○文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十三年(レ)第一八〇二號
明治四十三年十一月八日 宣告

○判決要旨

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

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

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

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 前田市太郎
外一名

右文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十三年六月二十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對
シ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

被告市太郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

原判決中被告時久ニ關スル部分ハ之ヲ破毀ス

被告時久ヲ懲役六年ニ處ス

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

公訴裁判費用中伊藤貞三ノ分ハ被告時久ニ於テ相被告市太郎及ヒ近江美代太ト連帶負擔スヘク楠原
ヨシノ分ヲ除キ其他ハ總テ被告時久ニ於テ相被告市太郎及ヒ森賀治太近江美代太ト連帶負擔スヘシ

理由

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

之ヲ被告等ニ訊問セザリシトスルモ原判決ヲ破毀スヘキ瑕疵ト爲スニ足ラサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第二點原院カ公判開廷ノ當日突然辯護士黒田庄次郎ヲ辯護人ニ選定シ辯論ヲ終結シタルハ不法ナリ何

トナレハ同辯護人ハ刑事訴訟法第二百五十七條ニ依リ二日以上ノ猶豫期間ヲ有スル正式ノ呼出狀ヲ受

ケタルモノニ非サルヲ以テ縱シ同辯護人ニ於テ異議ナカリシトスルモ其辯論ハ無効ニシテ辯護人ノ出

判旨第二點

頭ナクシテ審判シタルト同一ナレハナリト云フニ在レトモ○辯護人ニ對シテ呼出狀ノ送達ト出頭トノ

間ニ二日ノ猶豫ヲ與フルハ辯護人ニ辯論ノ準備ヲ爲サシムルカ爲メナレハ法定ノ猶豫ヲ與ヘサルモ辯

護人ニ於テ異議ナク出頭シテ辯論ヲ爲シタル時ハ其公判手續ハ不法ニ非ス被告等ノ辯護人黒田庄次郎

ハ原院第一回公判開廷ノ際官選セラレタル辯護人ニシテ固ヨリ二日ノ猶豫期間ヲ有スル正式ノ呼出狀

ヲ受ケテ出頭シタルモノニ非サルモ異議ナク辯論ヲ爲シタルコト原院公判始末書ニ依リ明確ナレハ其

公判手續ハ不法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

第三點相被告市太郎美代太ノ兩人カ十錢ノ預金アル各真正ノ郵便貯金通帳ヲ基礎トシテ其文字ノ一部

ヲ消取リ其上ニ他ノ數字其他ノ文字ヲ記入シ大阪郵便貯金支局長ノ檢閲ヲ經テ何レモ九十五圓確實ニ

現在スルカ如クナシタル總テノ行爲ハ同シク逓信省所轄ノ各郵便局員カ公務員ノ名義ヲ以テ作成シタ

ル真正ナル公文書ノ内容ヲ變更シタルニ過キヌシテ新ニ作成名義ヲ僞リタル文書ヲ作成シタルモノニ

非サルヲ以テ公文書變造トシテ刑法第一百五十五條第二項ヲ適用スヘキニ原院カ同條第一項ヲ適用シ公

文書偽造罪ヲ以テ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ナリ從テ之ヲ行使シタル被告ニ對シ刑法第一百五十八條ヲ適

用スルニ當リテモ亦其根本ニ於テ擬律ノ錯誤アリト云フニ在リ○依テ原判決ヲ閱スルニ「被告市太郎

ハ原審ノ相被告タリシ近江美代太森賀治太等ト共謀シ云云市太郎ハ明治四十二年十一月二十九日堺市

堺郵便局ニ至リ虛無ノ氏名ナル和歌山縣西牟婁郡栗栖村前原淺吉前原時藏前原善太郎等ノ名義ニテ各

十錢ノ貯金ヲ爲シるい三一五九九乃至三一六〇一號三冊ノ郵便貯金通帳ヲ受取リ同日同市宿院郵便局

ニ至リ前同様虛無ノ氏名ナル宮島初藏村田和一村田數太前原藤吉前原淺太前原時藏名義ニテ各十錢宛

ノ貯金ヲ爲シるい〇一〇四一乃至〇一〇四六號ノ郵便貯金通帳六冊ヲ受取リ市太郎ハ大阪郵

便貯金支局ニ於テ使用スル印章ニ模擬セル大阪郵便貯金支局長ト刻セル長方形ノ印云云ヲ偽造シ前記

市太郎方ニ於テ美代太ハ同年十二月二日頃ヨリ同月八日頃ニ至ル間ニ右通帳ノ受入高欄内ノ十錢也ノ

文字並ニ受入日附ノ二十九日ノ九ノ字ヲ鷲ノ糞ヲ使用シテ巧ニ之ヲ洗ヒ落シ（但右通帳中るい三一六

〇〇及ヒるい三一六〇一號ノ二冊ハ廢棄シ用ヲ爲サス）其跡ヘ市太郎ハ受入高欄ニハ九十五圓也ノ文

字日附欄ニハ五ノ文字ヲ記入シ更ニ其次行ノ年月日欄ニ明治四十二年十一月二十五日タルコトヲ示ス

ヘキ文字ヲ記入シ其受入欄ニ九十五圓也ト記入シ拂出高欄ニハ（九十五圓〇〇〇）ト記入シ其下ニ右偽

造ノ現在高檢閱濟ノ印主務者證印欄ニハ同様大阪郵便貯金支局長ノ印其欄外ニハ同様日附印ヲ押捺シ

以テ明治四十二年十一月二十五日ニ預入レタル金九十五圓ハ明治四十二年十二月二十五日ヨリ同月三

判旨第三點

十日ニ至ル間ニ大阪郵便貯金支局長ノ檢閲ヲ經テ確實ニ現在スル如ク右同一金額ノ郵便貯金通帳七冊ヲ各犯意ヲ連續シテ偽造シタル處被告時久モ亦其情ヲ知リ右三名ト共ニ該偽造通帳ノ行使ニ依リ金額ノ騙取ヲ爲スヘク共謀シ云云」ト判示スルヲ以テ見レハ被告市太郎等カ判示ノ郵便貯金通帳中塚郵便局長又ハ宿院郵便局長ノ作成ニ係ル郵便貯金十錢受入ノ記載事項ノ内容ヲ判示ノ如ク増減變換シタルハ公文書ノ變造ニシテ公文書ノ變造ト公文書ノ偽造トハ同一罪名ニ非サルニ原院ハ右郵便局長作成名義ノ貯金受入記載ノ次行ニ於テ更ニ被告市太郎等カ判示ノ如ク大阪郵便貯金支局長作成名義ノ貯金現在高檢閱濟ノ記載事項ヲ偽造シタル所爲ヲ合セテ一ノ公文書偽造罪ニ間擬シタルハ失當ナリ從テ其情ヲ知リテ之ヲ行使シタル被告ノ所爲ニ對シ刑法第五百五十五條第一項ノ外同第二項ヲ適用セザリシ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノニシテ論旨ハ結局理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

第四點本件ノ證據物件中郵便貯金通帳ハ既ニ第三點ニ於テ論スルカ如ク變造ニシテ偽造ニ非サルニ原院カ全部沒收スヘキモノト判示シタルハ不法ナリ(尤モ第一審ニ於テ一部ノ沒收ヲ言渡シタルカ故ニ原院ハ之ヲ被告ノ不利益ニ變更スルヲ得ストノ理由ニ依リ一部ノ沒收ニ止メタルモ)假リニ偽造ナリトスルモ被告市太郎十錢ノ貯金ニ付權利ヲ有シ縱シ又其權利ナシトスルモ偽造ノ部分ト分割シテ存在シ得ヘキモノナルヲ以テ全部沒收スヘキモノト判示シタル原判決ハ到底擬律ノ錯誤ヲ免レズト云フニ在ルヲ以テ○按スルニ本件ノ郵便貯金通帳ハ既ニ第三點ノ論旨ニ對シ説明スルカ如ク偽造及ヒ變造

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

論旨ハ理由ナシ

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

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

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

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

第九點原判決擬律ノ部ニ「被告市太郎ノ偽造ノ所爲ハ刑法第五十五條第五十五條第一項被告兩名ニ於テ右偽造ノ郵便貯金通帳ヲ行使セル所爲ハ各刑法第五十五條第五十八條第一項第五十五條第一項」トアリテ被告ハ單獨ニテ公文書ヲ偽造シタル外更ニ相被告ト共ニ公文書ヲ偽造シテ之ヲ行使シタルモノノ如クナルモ被告ハ二様ニ公文書ヲ偽造シタルニ非サルヲ以テ原判決ノ擬律ハ錯誤ナリ且相被告等カ貯金ヲ引出ス爲メ郵便局ニ提出シタル受領證ハ公文書ニアラスシテ私文書ナルニ刑法第五十五條ヲ適用シ加之公印偽造ノ事實ヲ認メ乍ラ其法律適用ヲ欠クハ何レモ擬律錯誤ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ハ被告兩名カ偽造ノ貯金通帳ヲ行使シタル所爲ニ對シ公文書偽造ノ本條タル刑法第五十五條第一項ヲ適用シタルハ偽造公文書行使ノ刑ヲ定ムル爲メニ外ナラサルヲ以テ論旨ノ前段ハ理由ナク又原判決ハ受領證ノ偽造ヲ認メス從テ之ニ對シ何等ノ擬律ヲ爲ササルヲ以テ論旨ノ中段モ亦理由ナク而シテ其末段ノ理由ナキコトハ被告時久上告趣意書第八點ノ説明ニ就キ了解スヘシ右ノ理由ナルヲ以テ被告市太郎ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却シ被告時久ノ上告ニ付キテハ同第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スヘキモノ

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

一八六二

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

檢事鈴木宗言干與明治四十三年十一月八日大審院第一刑事部

○詐欺贈賄並收賄ノ件

明治四十三年(レ)第二〇四號
明治四十三年十一月八日宣告

○判決要旨

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

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 田原七三郎 辯護人 花井卓藏
外二名 音羽耕逸

右七三郎市太郎ニ對スル詐欺贈賄並友次郎ニ對スル收賄各被告事件ニ付明治四十三年七月十一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告三名及被告七三郎辯護人川上清ヨリ各上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

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

賄賂授受罪ノ構成要件

一八六三

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

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

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

理由ナシ

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

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

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

ヲ以テ其當否ヲ論爭スル本案上告論旨ハ適法ノ理由トナラス

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(六)原判決ハ其事實理由中被告ノ横領行爲ヲ說示スル點ニ於テ單ニ「被告ハ云云清七ヨリ右友次郎其他ノ者ニ交付スル爲メ金二百五十圓ヲ受取リ云云保管セル金圓ノ内金六十圓ヲ被告友次郎ニ對シ云云提供シ云云同時ニ右保管金ノ内金六十圓ヲ被告市太郎ニ對シ云云贈與シタルモ其殘餘ノ保管金百二十圓ハ云云之ヲ着服シ其横領ヲ遂ケ」ト記載シアルモ元來二百五十圓ノ金圓ハ清七ヨリ何人へ幾何ヲ交付スヘキモノナリシヤヲ說示スル所ナキヨリ其金員中ニハ清七ヨリ被告ニ於テ處分ヲ許シタルカ若シ

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

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事板倉松太郎干與明治四十三年十一月八日大審院第一刑事部

○賭博ノ件

明治四十三年(レ)第二〇三四號
 明治四十三年十一月八日宣旨

○判決要旨

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

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 山田伊三郎 辯護人 米田實
 外二名 横山勝太郎

右賭博被告事件ニ付明治四十三年七月二十一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

被告ニ不利益ナル檢事ノ控訴○賭場開張罪ノ成立

理由

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

トシテノ成功ト失敗ニ伴フ損益トハ全ク別物ニ屬シ今本件事實ノ如ク一枚ニ付キ二十錢ノ手数料ヲ徵收シタリトスルモ自己ノ所得トナスニアラスシテ相場ノ高低ノ的的ニヨリ被告ハ或ハ利益スヘク或ハ損失スヘキ性質ノモノニシテ賭場開張罪ハ成立セサルモノナルニ原院カ刑法第八十六條第二項ニ間擬シタルハ不法ナリトスト云フニ在リ○因テ按スルニ原判決ニ認メタル事實ハ論旨所掲ノ通りナルモ被告伊三郎カ一枚(米十石建)ニ付キ手数料トシテ金二十錢ツツ他ノ被告等ヨリ徵收シタルハ賭博ノ勝利ヲ得タル結果ニアラスシテ其勝敗如何ニ拘ハラヌ手数料ノ名義ヲ以テ他ノ被告等ヨリ出金セシメ被告伊三郎ノ利得トナシタルモノナルコトハ原判文上自ラ明ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ第二點原判決ハ事實理由ノ冒頭ニ於テ被告伊三郎及房治郎ハ共謀シテ奈良市東城戸町ノ被告伊三郎營業所ニ於テ多數ノ者ヲ集メ賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ルト共ニ云云ト說示シ又被告伊三郎及房治郎ハ前示營業所ニ於テ孰レモ意思ヲ繼續シテ云云トアリテ被告伊三郎房治郎ハ共犯者ナリト認メタルハ判文自體ニヨリ明了ナルニ法律ノ適用ヲ通讀スルニ被告伊三郎及房治郎トノ賭場開張ノ行爲ハ孰レモ刑法第百八十六條第二項ニ同被告ノ賭博行爲ハ孰レモ前同條第一項ニ各該當スル處孰レモ併合罪ナルヲ以テ各同法第四十五條前段第四十七條第十條ニヨリ各重キ賭博開張罪ニ從ヒ處斷スヘクト法律適用ノ理由ヲ付セラレタルモ被告伊三郎及房治郎ノ共犯ニ關スル刑法第六十條ノ適用ヲ遺脱シタルハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背シタル違法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告伊三郎及房治郎カ共

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

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

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

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

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

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

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

郎ノ供述ノ要領ヲ摘示シタルモノナレハ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點原判決カ罪證ニ供シタル被告房治郎ノ第一審ニ於ケル公判始末書中供述記載トシテ引用セラルル所ニヨレハ「云云自分ハ奈良市内ニ取引所ノ在リタル頃折々ニ遊ニ行キタル事アリシヨリ相場ノ方法ヲ知り得タリ云云」トアリ依テ第一審公判始末書ヲ查閱スルニ房治郎ノ供述トシテ(三二七丁裏)「問得治郎モ相場ノ經驗アル人ナリヤ答夫ハ分リマセンカ同人モ當市ニ取引場ノ在ツタ頃能ク遊ニ行ツテ居リマシタカラ其方法等ハ知ツテ居タ事ト思ヒマス」トアリテ原院判決引用セラルル如ク被告房治郎自己カ相場ノ方法ヲ知り居リタルト供述シタルニアラスシテ深見得治郎カ相場ノ方法ヲ知り居リタルトノ供述ニシテ原院判決引用ノ如キ供述他ニ存セス是レ原院判決ハ虛無ノ證據ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリト信スト云フニ在レトモ○第一審公判始末書中被告房治郎供述ノ部ヲ見ルニ記錄第三二六丁裏面ニ原院カ證據ニ採用スル所ト同一趣旨ノ記載アルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

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

アルモノトスト云フニ在リ○因テ本件豫審請求書ヲ查スルニ罪名ヲ單ニ賭博トノミ題シタルモ犯罪事實ニ付テハ司法警察官意見書ノ通りナル旨ノ記載アリ而シテ其意見書ヲ見ルニ賭場開張ノ事實ヲ叙述シアリテ賭博開張ノ事實ニ對シ檢事カ豫審ヲ請求シタルコト分明ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ第四點原判決事實認定ニヨレハ「上畧俗ニ空相場ト稱スル方法ニヨリ偶然ノ輸贏ヲ決セントシ被告伊三郎及房治郎ハ前示營業場ニ於テ執レモ意思ヲ繼續シテ被告芳平ヨリ前示ノ方法ニヨリテ明治四十三年二月十日頃二枚ノ賣注文ヲ尙同斷同月十五日二枚ノ賣注文ヲ受ケ被告與右衛門ヨリ同斷同月十四日五枚ノ賣注文ヲ尙同斷同月十五日二枚ノ賣注文ヲ受ケ被告喜六ヨリ同斷同月十日頃ニ三枚ノ賣注文ヲ被告清太郎ヨリ同斷同月五日頃三十三枚ノ賣注文ヲ受ケ被告芳平及與右衛門ハ各意思ヲ繼續シテ前示ノ如ク被告喜六及清太郎ハ各前示ノ如ク賣注文ヲ爲シテ共ニ輸贏ヲ争ヒ云云」ト判示シテ本件ノ賭博行爲ハ各意思ヲ繼續シテ明治四十三年二月五日ヨリ同月十五日迄數回ニ連續セル事犯ナルコトヲ認メナカラ其法律ノ適用ニ於テ刑法第五十五條ヲ適用セザリシハ法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ被告カ意思ヲ繼續シテ本件賭博ヲ爲シタル事實ヲ認メ一罪トシテ之ヲ處罰シタルヲ以テ見レハ原院カ刑法第五十五條ノ規定ヲ適用シタルモノナルコトハ自カラ明カナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ヲ賣買ノ當事者カ享受スルハ當然ナレハ毫モ「賭事」ト認ムヘキ廉ナシ而シテ本件當事者カ現物ノ受渡ヲ爲サスシテ相場ノ高低ニヨル差額ニ基キ損益計算ヲ爲スヘキ方法ハ空取引ニシテ原判決モ亦「俗ニ空相場ト稱スル方法」ト明示セリ其空取引ハ商法第千五十一條第一號ニ「博奕」空取引ト區別シ一ノ法律行爲トシテ特ニ認メラレタルモノナリ然ルニ原判決カ之ヲ同一視シタルハ不法ナリト云ヒ

第二點原判決ハ前第一點ニ掲ケタル事實ヲ認メ其證據トシテ原審ニ於ケル今井房治郎ノ「本件空相場ノ方法ハ……米十石半」ヲ一枚ト唱ヘ一枚ニ付キ金二十錢ノ手數料ヲ徴收シ又敷金或ハ證據金ト唱ヘ一枚ニ付一圓以上ノ金ヲ差入レシメ大阪堂島米穀取引所ノ相場直段ニ準據シ申込人ヲシテ指直止直段等ニ依リ當限中限先限リノ限月ノ買若クハ賣ノ申込ヲ爲サシメ……」トノ供述及第一審公判始末書中同人ノ「其賣買ノ申込其取引方法ニ付テハ敷金ノ點ヲ除クノ外堂島ニ行ハレ居ル取引方法ト異ナル點ナシ」トノ供述ヲ採用シタルニ因テ觀レハ或ハ本件事實ハ取引所法第二十五條「取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得ス」トノ違反者タル事實ヲ確定シタルモノノ如シ何トナレハ取引所ノ定期取引ト類似ノ方法ニアラサレハ損益ノ計算ヲ爲スヲ得サレハナリ且右方法ナルモノハ取引所ニ於ケル定期取引ト類似ナレハナリ果シテ然ラハ取引所法第三十二條ニ依リ處罰セラルヘキモノトス蓋シ特別法カ特ニ或ル場合ニ付テ禁令及罰則ヲ設ケタルトキハ一般法ノ概括的規定ヲ此場合ニ適用スヘカラサルハ法律解釋ノ原則ナレハナリ即チ原判決ハ此特別法ヲ適用

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

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

第四點本件第一審ノ判決ニ對スル檢事ノ控訴申立書ヲ閱スルニ單ニ「右賭博被告事件ニ付キ明治四十四年四月二十二日言渡シタル奈良地方裁判所ノ判決ニ對シ控訴申立候也奈良地方裁判所檢事正吉江高

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

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

判旨第十七

判旨第十八

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

被告ニ不利益ナル檢事ノ控訴○賭場開張罪ノ成立

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

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

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

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

ノ取捨判断ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

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

第四點共同上告人ノ辯護人ヨリ提出シタル上告趣意書ヲ被告ノ利益ニ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ共同上告人ノ辯護人ノ上告論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢察官鈴木宗言干與明治四十三年十一月八日大審院第一刑事部

○私印盜用私書偽造行使詐欺取財戶籍法違反並附帶私訴ノ件

明治四十三年(レ)第二〇六〇號
明治四十三年十一月八日宣告

○判決要旨

一 刑法第五十七條ニ所謂公正證書トハ公務員カ其職務ヲ以テ利害關係人ノ爲メニ或事實ノ存在ヲ證明スル文書ヲ指稱ス(判旨第四點)

一 登記官吏カ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ登記事項ヲ記載スル登記簿ハ刑法第五十七條ニ所謂公正證書ノ原本ニ該當スルモノトス(同上)

(參照) 公務員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記

載ヲ爲サシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス(刑法第一百五十七條第一項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

公訴私訴上告人 前田 利用 辯護人 武知彌三郎

私訴被上告人 大川 せん

右私印盜用私書偽造行使詐欺取財戶籍法違反被告事件並ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十三年七

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

理由

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

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

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

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

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

第四、原院判決法律適用中新法ニ依レハ云云判示第二ノ所爲中云云登記官吏ヲシテ建物登記簿原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル所爲ハ各同法第五百七條第一項其行使ハ同法第五百十八條第一項同第五百七條第一項ニ該當スルモノトセラルモ被告カ登記申請ヲ爲シ登記簿ニ登記セシムルモ刑法第五百七條ノ所謂公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルモノト云フヲ得ス法文公正證書ナルモノ

判旨第四點

ハ文書其ノモノカ直チニ權利義務ノ證明ノ要具タルモノヲ意味スルモノニシテ登記簿ハ證書ニアラス官廳備置ノ公文書ナリ故ニ其文書ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルモ決シテ該法條ニ觸ルルモノニアラス從テ刑法第五百七條同第五百十八條ヲ適用處斷シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○**刑、法、第、百、五、十、七、條、ニ、所、謂、公、正、證、書、ト、ハ、公、務、員、カ、其、職、務、ヲ、以、テ、利、害、關、係、人、ノ、爲、メ、或、事、實、ノ、存、在、ヲ、證、明、ス、ル、ノ、文、書、ヲ、謂、フ、モ、ハ、ニ、シ、テ、登、記、法、ノ、定、ム、ル、所、ニ、從、ヒ、登、記、官、吏、カ、登、記、事、項、ヲ、記、載、ス、ル、所、ノ、登、記、簿、即、チ、土、地、登、記、簿、及、建、物、登、記、簿、ハ、如、キ、ハ、前、記、法、條、ニ、所、謂、公、正、證、書、ノ、原、本、ニ、該、當、ス、ル、モ、ト、ス、從、テ、本、論、旨、ハ、理、由、ナ、シ**

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

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事鈴木宗言干與明治四十三年十一月八日大審院第一刑事部

○傷害及住居侵入ノ件

明治四十三年(レ)第一九六三號
明治四十三年十一月十日宣告

○判決要旨

一豫審判事カ二人以上ニ鑑定ヲ命シタル時ト雖モ其意見同一ナル場合ニ於テハ之ヲ一箇ノ鑑定書ニ記載スルコトヲ妨ケス(判旨第六點)

一適法ニ組織シタル裁判所ニ於テ辯護人ノ申請ニ因リ取寄セタル書類ヲ被告及ヒ辯護人ニ示シ其意見ノ有無ヲ問ヒタル以上ハ證據決定ハ適法ニ執行セラレタルモノトス故ニ爾後裁判所ノ構成ニ異動アリテ審理ヲ更新スルモ其書類ヲ罪證ニ供スル場合ノ外再ヒ之ヲ示シテ辯解ヲ求ムルノ要ナシ(判旨第八點)

第一審 神戸地方裁判所姫路支部 第二審 大阪控訴院

被告人 細野 濱吉 辯護人

高木 藏吉
高木 益太郎
牧野 賤男

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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

被告國松上告趣意書ハ上告人ハ判文ニ被告國松ハ云云細野松吉ノ前頭部ヲ毆打シ治癒十日間ヲ要スル一箇ノ創傷ヲ負ハシメトアルモ證據事項中鑑定人長谷川春治及荒木喬鑑定書(九百二十五丁)ニ曰ク細野松吉ノ前頭部ニ尖銳ナル物體ヲ以テ搔破セル一箇ノ裂創アリ治癒日數約一週間ヲ要ストアリテ十日間ヲ要スル創傷ヲ爲シタリトノ記載一モ無之故二十日間ノ創傷ナリトノ事ハ何等證據ナキニモ拘ハラヌ妄想ヲ以テ日時ヲ期シタルハ事實ト理由トニ齟齬アルモノニシテ結局理由ヲ付セサルモノト云フニ歸スヘキ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○所論ノ鑑定書ニ一週間トアルハ鑑定後ノ治癒日數ヲ示シタルモノナリ而シテ其鑑定ヲ爲シタルハ細野松吉カ負傷シタルヨリ四十八時間ノ後ナルヲ以テ原院カ右鑑定書ノ記載ニ因テ以テ治癒約十日間ヲ要スル旨判示シタルハ相當ニシテ證據ナクシテ治癒日數ヲ安斷シタルモノト云フヲ得ス故ニ論旨ハ其理由ナシ

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

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

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

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

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

第二原判決ニハ鑑定人長谷川春治及荒木喬鑑定書ノ記載ヲ採用斷罪セラレタリ一件記録ヲ調査スルニ鑑定人ニ對シテハ本件關係被告人ノ全部及被告事件ノ全體ヲ告知シ刑事訴訟法第二百二十三條所定ノ調査手續ヲ行ハス從テ此違法ノ手續ニ基ク鑑定書ハ適法ノ效力ナク原院カ之ヲ採證セラレタルハ違法ナリト云フニ在リ○因テ豫審請求書ヲ查スルニ被告人ノ數ハ合計三十九名ナリシモ其公訴事實ハ被告全員ヲ以テ共犯ト爲スモノニ非スシテ各自ニ各頭書ノ罪ヲ犯シタリト爲スモノナレハ豫審判事カ各被害者ノ創傷ヲ鑑定セシムルニ當リ其加害者トシテ訴追セラレタル被告人等トノ身分關係ヲ調査シ他ノ被告人トノ身分關係ヲ調査セザリシハ相當ナリ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

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

ハ、ト、勿論ナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

第四原判決ニハ證人岡田藤四郎豫審調書並ニ證人前田濱吉豫審調書ノ記載ヲ各證據ニ採用シアルモ豫審判事ハ右兩人ヲ訊問スルニ當リ孰レモ關係人被告人ノ全部並ニ被告事件全體ヲ告知シ刑事訴訟法第百二十三條規定ノ問查手續ヲ行ハス從テ其調書ハ無効ナルニ依リ之ヲ採用斷罪シタル原判決ハ違法ナリト云フニ在リ○因テ證人岡田藤四郎ノ豫審調書ヲ查スルニ被告細野濱吉外三十八名トノ身分關係ヲ問查シアルヲ以テ此點ノ論旨ハ謂レナシ又前田濱吉ノ豫審調書ヲ查スルニ寺田丈吉柴田菊松柴田石松山口市藏本多音吉柴田勘藏トノ身分關係ノミヲ問查セリ然レトモ本件公訴事實ニ依レハ前田濱吉ヲ毆傷シタル者ハ柴田菊松柴田石松柴田勘藏ニシテ原判決ニ認ムル所ノ事實モ亦同一ナルハ前田濱吉ヲ證人トシテ其被害事實ヲ訊問スルニ當リ右三名トノ身分關係ヲ問查シタル以上ハ其他ノ被告人トノ身分關係ヲ問查スルノ要ナシ故ニ此點ノ論旨ハ其理由ナシ

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

判旨第八點

ハ、以、テ、其、後、裁、判、所、ノ、構、成、ニ、異、動、ア、リ、テ、審、理、ヲ、更、新、ス、ル、コ、ト、ア、ル、モ、其、書、類、ヲ、罪、證、ニ、供、ス、ル、場、合、ニ、非、サ、レ、ハ、再、ビ、之、ヲ、示、シ、テ、辯、解、ヲ、求、ム、ル、ノ、要、ナ、シ、今、原、院、公、判、始、末、書、ヲ、查、ス、ル、ニ、第、一、回、公、判、ニ、於、テ、所、論、ノ、證、據、書、類、取、寄、ノ、決、定、ヲ、爲、シ、第、二、回、ニ、於、テ、其、取、寄、セ、タ、ル、書、類、ヲ、被、告、人、及、辯、護、人、ニ、示、シ、其、意、見、ヲ、問、ヒ、タ、ル、旨、ノ、記、載、ア、リ、故、ニ、第、三、回、ニ、於、テ、審、理、ヲ、更、新、シ、タ、ル、モ、其、書、類、ヲ、罪、證、ニ、供、セ、サ、ル、ヲ、以、テ、之、ヲ、被、告、及、辯、護、人、ニ、示、シ、其、意、見、ヲ、問、ハ、サ、リ、シ、ト、ス、ル、モ、毫、モ、不、法、ノ、廉、ア、ル、コ、ト、ナ、シ、故、ニ、本、論、旨、モ、亦、理、由、ナ、シ

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

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

一回公判始末書ニ記載セラレタル證據物件ニ付テハ第三回公判ニ際シ更ニ之ヲ被告人並ニ辯護人ニ示シテ辯解ヲ爲サシメタル旨ノ記載アルニ依リテ明カナリト云ハサルヘカラス要スルニ原判決ハ此點ニ於テ重要ナル訴訟手續ニ違反スル不法アルモノニシテ到底破毀ヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告石松外二名ノ上告趣意書第五點ニ對スル説明ニ就テ了解スヘシ

第二點原院第二回公判始末書ニ依レハ當日ノ公判ニ際シテモ亦裁判所ノ構成ニ異動ヲ生シタルニ依リ「裁判長ハ被告人ニ對シ裁判所ノ構成ニ變更ヲ生シタルニ依リ更新スヘキ旨ヲ告ケ更ニ審理ヲ爲セリ其更新ノ部分ニ付テハ前回公判始末書ニ記載アルト同様ナリシ」トアリ然レトモ此記載ニ依リテハ如何ナル審理カ更新セラレタルヤ不明ナルヲ免カレサルヲ以テ從テ其更新ノ部分ニ付テハ前公判始末書ニ記載アルト同様ナリト云フモ更新ノ部分自體不明ナルニ於テハ前回公判始末書ノ如何ナル部分ノ記載ト同一ナルヤ到底明カナルコトヲ得サルモノニシテ結局此公判始末書ノ記載ニ依リテハ原院カ第二回公判ニ際シ審理更新ノ手續ヲ適法ニ爲シタルヤ否ヤヲ知ルコトヲ得ス隨テ原院ハ第二回ノ公判ニ際シ裁判所ノ構成ニ異動アリシニ不拘適法ナル更新手續ヲ爲サシテ審理ヲ履行シタル不法アルモノト云ハサルヘカラス故ニ此公判ニ於テ證人ヲ訊問スルモ決シテ適法ナル證人訊問手續ナリト云フコトヲ得サルヘク從テ第三回公判ニ際シ此公判始末書ニ錄取セラレタル各證人ノ陳述ヲ朗讀シタリトスルモ是レ決シテ適法ナル證據調ヲ爲シタリト云フコトヲ得サルヘキナリ故ニ原判決ハ此點ニ於テモ重要ナ

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

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

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

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

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

二名ノ上告趣意書第四點ニ對スル説明ニ依リ其理由ナキコトヲ了知スヘシ

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

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

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

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

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

同一趣旨ナリ故ニ其理由ナキコトハ同趣意書ニ對スル說明ニ就テ了解スヘシ

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

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事中川一介干與明治四十三年十一月十日大審院第二刑事部

〇家宅侵入未遂及公務執行妨害ノ件

明治四十三年(レ)第一九九一號
明治四十三年十一月十日宣告

〇判決要旨

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

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

家宅侵入未遂ト公務執行妨害行爲ノ關係

右家宅侵入未遂及公務執行妨害被告事件ニ付明治四十三年八月五日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

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

捕ヲ免ルル爲メニナシタル公務執行妨害ノ行為ハ家宅侵入未遂ノ行為ヨリ生スヘキ當然ノ結果ト謂フヲ得サルヲ以テ刑法第五十四條第一項後段ニ該當スルモノニアラス然ラハ原審カ同法第四十七條ヲ適用シテ處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ第一本ヲ刑法第十九條第一項第二號第二項ニ該當スルモノナリト判示シ沒收ヲ言渡シタリト雖モ其採用セル證據中被告ニ對スル警察官ノ聽取書ニハ「自分ハ携帯セル蛇ノ目傘ヲ云云」トアリ逮捕及七告發調書ニハ「振上ケシモノハ蛇ノ目ノ傘ナリシ」トノミアリテ被告ノ所有ナルヤ否ヤヲ認ムルニ足ルヘキ證據ナシ然ルニ何等ノ據ル所ナクシテ漫然被告ノ所有ナリト判示シタル原判決ハ理由不備ノ違法アルヲ免レスト信スト云フニ在レトモ○沒收スヘキ物件カ被告ノ所有ニ屬スルコトハ罪トナルヘキ事實ニアラサルヲ以テ證據ニ依リテ之ヲ認メタル所以ヲ説明スルヲ要セス故ニ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

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

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

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事中川一介干與明治四十三年十一月十日大審院第二刑事部

○詐欺未遂ノ件

明治四十三年(レ)第二〇三九號
明治四十三年十一月十四日宣告

○判決要旨

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

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 野村 清英 辯護人 井上保男
 外一名 川邊清

右詐欺未遂被告事件ニ付明治四十三年六月三十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

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

鑑定事項ノ一部ニ關スル表意不能ノ申立

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

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

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

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

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

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

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

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

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

取消ササリシハ當然ニシテ本論旨ハ理由ナシ

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

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

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

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

第五點原院判決ハ鑑定人若山庄造ノ鑑定書中判示高瀬幸次郎ノ地所建物ト認ムヘキ不動産ノ價格ノ記載ヲ證據ニ援用セリ然レトモ右鑑定人若山庄造ニ對シ原院受命判事カ鑑定ヲ命シタル手續ハ其檢證調書ノ記載ニヨリ明ナルカ如ク調書添附ノ鑑定事項書記載ノ物件ヲ指示セシ外證人高瀬マキノ指示スル所(換言スレハ證言スル所)ニ從ヒ高瀬幸次郎所有地ノ境界ヲ指示シテナサレタルモノニシテ證人高瀬マキノ供述(指示ハ供述ノ一部也)ハ檢證調書ト相俟テ右若山庄造ニ鑑定ヲ命シタル手續ノ重要部分ヲナセリ然ルニ右證人高瀬マキノ訊問調書添附ノ宣誓書ヲ見ルニ其名下ニ捺印ナク又捺印不能ノ旨ノ附記ナキヲ以テ刑事訴訟法第二百二十二條第二項ニ違背シ無効ニシテ從テ高瀬マキノ供述モ亦無効ナルヲ以テ此無効ナル供述(指示)ニ基キ境界ヲ指示シテ命シタル鑑定モ亦無効ナリト云ハサルヘカラス即チ鑑定人若山庄造ノ鑑定ハ何等根據ナキ指示ニ基キ其鑑定モ亦根據ヲ有セサルモノト云フヘク之ヲ採用シタルハ採證ノ法則ニ違背シタルモノト云ハサルヲ得ス且ツ夫レ右ノ如キ手續ニヨリテ若山庄造ノ鑑定ノ行ハレタル以上ハ檢證調書高瀬マキノ供述ハ鑑定ノ基礎ヲナスヲ以テ單ニ鑑定人若山庄造ノ鑑定ノミヲ證據ニ採用シテ檢證調書及證人高瀬マキノ供述ヲ證據ニ採用セサリシハ證據説明ノ不備ニシテ判決ノ理由不備ヲ免レスト信スト云フニ在リ○然レトモ所論高瀬マキノ訊問調書添附ノ宣誓書ニハ明ニ證人ノ署名存在スルヲ以テ捺印ヲナサス又捺印不能ノ旨ヲ附記セサルモ違法ニアラス是レ刑事訴訟法第二十一條ノ二第一項ノ適用上毫モ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ該宣誓書ハ無効ニアラス從テ訊問

調書モ亦無効ニアラス而シテ論旨ノ如ク宣誓書ノ無効ナル結果高瀬(マキノ)訊問調書無効ニ歸シ同人ノ供述ヲ採用スルコトヲ得サルモノト假定スルモ右(マキノ)ノ供述ニ依リテ鑑定ノ物體ヲ確定シタルカ爲メニ受命判事カ指示シタル鑑定ノ物體ニ付キ適法ニ爲シタル鑑定ヲ無効ナラシムルノ理由存在セス故ニ所論ノ鑑定ヲ採用シタル原判決ハ違法ニアラス前段ノ論旨ハ其理由ナシ而シテ後段ノ論旨ハ原審ノ職權ヲ以テ爲シタル證據ノ取捨判斷ヲ論難スルニ止マルヲ以テ適法ノ上告理由トナラス右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 檢事矢野茂干與明治四十三年十一月十四日大審院第二刑事部

○詐欺破産並附帶私訴ノ件

明治四十三年(九)第二〇一八號
明治四十三年十一月十五日宣告

○判決要旨

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

旨第一點)

處罰條件ヲ要スル罪ト公訴時効ノ起算點○處罰條件ト犯罪行爲ノ關係

處罰條件ヲ要スル罪ト公訴時効ノ起算點○處罰條件ト犯罪行為ノ關係

一九三〇

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

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告 竹内清兵衛

私訴被告 竹内清兵衛

右代表者 松島藤太郎 代理人 奥田大治

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

本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

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

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

處罰條件ヲ要スル罪ト公訴時効ノ起算點○處罰條件ト犯罪行為ノ關係

一九三一