

在ラサル者ノ氏名ヲ記載スルモ將タ全ク氏名ヲ記載セサルモ犯罪ノ成立ニ何等ノ消長ヲ來スコトナシ

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 芝 恒男

右公文書偽造行使竊盜被告事件ニ付明治四十年四月十八日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原判決ハ公文書偽造行使公印盜用トセラレタルモ現職ニ在ラサル者ノ姓名ノ下ニ其者ノ職印ヲ押捺シ以テ證書ヲ作成行使シタルニ過キスシテ假令ハ前内閣總理大臣桂太郎ノ名義ヲ以テ現職ニアラサル今日之ヲ偽造行使スルモ官文書偽造行使官印盜用トナラサルト同シク換言スレハ有名無實ノ反古同様ノモノヲ使用シタルモノナルヲ以テ全然公文書偽造行使公印盜用トナラサルナリ故ニ本件ニ付テハ單ニ郵便物竊取ノ罪ニ從ヒ處斷セラレヘキモノト思料ス然ルニ公文書偽造行使公印盜用ノ罪ニ問擬シ重禁錮二年監視六月ニ處シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アル判決ナリト云フニ在リ○依テ原判決ヲ閱スルニ原院ハ被告カ兵庫縣有馬郡中野村村長ノ名義ヲ用ヒ被告ハ前科カ家資分散等ノ宣告ヲ受ケタルコトナキモノナル旨ノ證明書ヲ偽造シテ行使シタル事實ヲ認定シ該證明書ハ中野村村長ノ名義ノ下ニハ所論ノ如ク現職ニ在ラサル者ノ氏名ヲ記載シアリシヤ又ハ全ク氏名ノ記載ナカリシヤハ

判文上之ヲ知ルニ由ナシ然レトモ假令所論ノ如ク現職ニ在ラサル者ノ氏名ヲ記載シアリシモノトスルモ又全ク氏名ノ記載ナカリシモノトスルモ偽造罪ノ成立ニ何等ノ消長ヲ來タサルナリ何トナレハ文書偽造罪ノ構成要件タル作成名義ヲ僞ルコト即チ村長タル職名ヲ冒シ作成シタル點ニ於テ二者相異ナルコトナケレハナリ左レハ被告ノ右所爲ニ對シ公文書偽造行使罪ニ問擬シタル原判決ハ正當ニシテ擬律錯誤ニ非サルヲ以テ此點ノ論旨ハ理由ナシ又被告ハ公印盜用ノ點ニ付キ云爲スル所アルモ這ハ廢印ノ故ヲ以テ原院ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲シタルモノニ係リ論旨ハ原判旨ニ副ハサルヲ以テ是レ亦理由ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事末弘嚴石干與明治四十年六月三日大審院第二刑事部

○官文書偽造行使ノ件

明治四十年(七)第四七七號
明治四十年六月四日宣告

○判決要旨

一 刑事訴訟法第二百十三條ハ檢事ノ職務ニ關スル訓示の規定ニシテ

刑事訴訟法第二百十三條ノ解釋

公判審理開始ノ必要條件ヲ定メタルモノニ非ス

(參照) 檢事ハ何レノ場合ニ於テモ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發ス可キコトヲ裁判所ニ請
求ス可シ(刑事訴訟法第二
百十三條第一項)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 加藤直樹 辯護人 音羽耕逸

右官文書偽造行使事件ニ付明治四十年四月十五日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨ
リ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原院ハ自分ニ於テ電信爲替證書中貳圓ノ貳ノ字ヲ削リ更ニ三十ノ二字ヲ記入シ其變造ヲ
完成シタル上柴田テツノ手ヲ經テ之ヲ北村ハルニ交付シ以テ行使シタルモノナリトシ其唯一ノ證據ト
シテ柴田テツノ聽取書ヲ援用シタリ然ルニ柴田テツノ聽取書ニ依レハ原院ノ判決ニヨルモ明カナル如
ク同人ハ判然額面モ分ラヌ又主人北村ハルモ文字ヲ見ルコト能ハストコトナレハ右ノ變造ノ爲メ害
ヲ受ケタル人ナキコトニ歸着スルヲ以テ原判決ハ證據ナクシテ事實ヲ確定シタル失當アルモノト思料
スト云フニ在レトモ○原判決ノ認定事實ハ電信爲替證書變造行使罪ヲ構成スルコト後ニ説明スル所ノ
如クニシテ其認定ニ付テハ諸般ノ證據ヲ舉示シアルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ
辯護人音羽耕逸上告辯明書一ハ刑事訴訟法第二百三十六條第二百十三條ニ依レハ檢事ハ何レノ場合ニ

於テモ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發ス可キ事ヲ裁判所ニ請求スヘク裁判所ハ此請求ニ依ツテ始メテ公判ニ
着手スルコトヲ得ルモノトス然ルニ今本件記録ヲ通覽スルニ右公判開始ノ條件タル檢事ノ公判請求書
ハ記録中ニ之レヲ存スルコトナキノミナラス裁判所此請求ニ基クコトナクシテ審理ヲ敢行シタル不法
アリ則チ本件ハ公判開始ノ起頭ニ於テ重大ナル訴訟手續ノ違背アリ之レニ基ク原審ノ審理亦不適法ニ
シテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在レトモ○本件公訴ハ豫審終結決定ニ因リ秋田地方裁
判所ニ於テ適法ニ之ヲ受理シタルモノナレハ別ニ檢事ノ請求ナシト雖モ事件ニ付審理判決ヲ爲スハ素
ヨリ同裁判所ノ職權ニ在リ所論刑事訴訟法ノ規定ハ檢事ノ職務ニ關スル訓示的規定ニシテ公判審理開
始ノ必要條件ヲ定メタルモノニ非ス故ニ本件ニ於テ檢事カ右規定ニ背キ其職務ヲ怠リタルモノトスル
モ第一審裁判所カ公判手續ヲ開始シタルハ其當然ノ職務ヲ執行シタルモノニシテ之ヲ不法ナリト謂フ
ヲ得ス

二ハ凡ソ文書ノ行使アリト云フニハ其文書内容ノ記載ヲ利用スルノ目的ニ出テ且之レカ行使ニ依テ其
利益ヲ毀損セラル、虞レアル者ヲ以テ其行使ノ對手方ト爲サ、ルヘカラス原判決ノ確定シタル事實ニ
ヨレハ被告ハ只自己ノ外出ヲ得ンカ爲メ敵娼ツマノ手ヲ經テ本件爲替證書ヲ樓主ニ交付セシモノニシ
テ未タ以テ其證書本來ノ利用ニ供シタルモノト認ムルヲ得ス原判決ハ畢竟不當ニ法律ヲ適用シタル違
法アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ本件變造電信爲替證書ヲ遊興費

支拂ノ擔保トシテ北村ハルニ交付シタルモノニシテ之ヲ真正ノ電信爲替證書トシテ效用ヲ爲サシメタルモノナルコト明カナレハ其所爲官文書變造行使罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タス故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事河村善益干與明治四十年六月四日大審院第一刑事部

○酒造税法違犯竝封印破毀差押物脫漏ノ件

明治四十年(レ)第四八五號
明治四十年六月四日宣告

○判決要旨

一密造酒ヲ差押ヘテ其容器ニ蓋ヲ爲シ四方ニ釘ヲ打チ楚ヲ以テ之ヲ蔽ヒ封印ヲ施シタル場合ニ在リテハ其蓋モ亦封印ノ一部ヲ成スモノトス從テ之ヲ取去リタル以上ハ縱令封印ノ紙片其物ヲ毀損セサルモ封印破棄罪ノ成立ヲ妨ケス

第一審 秋田地方裁判所大館支部 第二審 宮城控訴院

被告人 日景榮治 辯護人 小笠原勇藏

右酒造税法違犯竝ニ封印破毀差押物脫漏事件ニ付明治四十年四月二十二日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原院ノ判決ヲ査閱スルニ其判決ノ末文ニ「第二ノ所爲ニ付重禁錮三月ノ刑ヲ量定シタルハ失當ニシテ此點ニ對シテハ被告ノ控訴及檢事ノ附帶控訴共其理由アリ」ト判示セラレタルモ被告ノ控訴ニ對シテ如何ナル點カ控訴ノ理由アリタル乎原判決理由中更ラニ其説明ナキハ甚タ失當ナルノミナラス斷罪ノ資料ニ供シタル稅務屬武石恒胤漆澤邦雄高根敬之助ノ各申立中法律上無効ナル申立アルニ關ラス探テ以テ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ所謂判決ニ理由ヲ付セス且ツ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ト思量スト云フニ在レトモ○被告ハ第一審判決ヲ不當トシ其取消ヲ求メタルモノナルニ依リ原院カ第一審裁判所ノ量定シタル刑期ヲ失當トシ原判決ヲ取消ス以上ハ被告ノ控訴モ結局其理由アルニ歸着スルモノニシテ原院判決ハ右理由ニ基キ被告ノ控訴其理由アルモノト說示シタルモノナルカ故ニ毫モ理由不備ノ廉アル事ナシ尙本論旨末段ニ在ル武石恒胤外二名ノ申立ニ付キテハ其如何ナル點カ無効ナルヤヲ舉示セサルヲ以テ之ニ對シテ説明ヲ與フルニ由ナシ

辯護人小笠原勇藏上告趣意擴張書第一點ハ原判決ニ於テ第一被告ノ犯罪事實ヲ認定スルニ該リ單ニ燒

耐四升ヲ密造シタルモノトシ其如何ナル方法ニヨリ如何ナル原料ヲ用ヒ且ツ含有酒精ハ何度ナルヤ等一モ明示セラレス然ルニ酒造税法第一條ノ六ニヨレハ同法ニ於テ燒酎ト稱スルハ清酒粕ヲ蒸餾シタルモノ竝ニ同條一乃至四ノ物品ヲ原料トシテ蒸餾シタルモノニ限り且ツ同法第四條ニヨリ酒精分二十度以上含有セサルモノハ燒酎トシテ認メラレサル趣旨タルヤ明カナルヲ以テ苟モ被告ノ密造ニ係ルモノト認メラレタル酒類ニシテ前記税法ニ規定セラレタル原料ヲ用ヒ之ヲ蒸餾シテ製造シ且ツ酒精含有量二十度以上タルニ於テハ始メテ燒酎密造者トシテ處罰セラルヘキモ然ラサルニ於テハ或ハ酒精含有飲料税法ニヨリ處罰セラル、事アルヘキハ格別酒造税法ニヨリ而モ燒酎密造者トシテ處罰ス可カラサルヤ勿論ノ事ナリト去レハ單ニ被告ノ犯罪事實ヲ認定スルニ該リ燒酎四升ヲ密造シタルモノナリトノ原判決理由ハ重要ナル事實ノ認定ヲ遺脱シタルモノニシテ之レカ爲メ法律適用ノ當否ヲ判斷スルニ由ナク結局理由不備ノ缺點アルヲ免カレサルモノト云フ可シト云フニ在レトモ○原院カ被告ニ於テ燒酎四升ヲ密造シタルモノト判示シ酒造税法第二十二條ニ依リ處斷シタル以上ハ其燒酎ハ酒造税法ノ規定ニ該當スルモノト認メタル事自明ニシテ毫モ重要ナル事實ノ判定ヲ遺脱シタルモノニ非ス而テ酒造税法ノ規定ニ依レハ燒酎ニハ種々ノ種類アリ又含有セル酒精ノ度ニ等差アリト雖モ酒類密造ノ制裁タル同法第二十二條ヲ適用スルニ當リテハ苟モ燒酎タル以上ハ其種類ノ如何又酒精ノ厚薄如何ハ毫モ影響ナキヲ以テ原判決カ此等ノ點ニ付キ判示セサリシトテ決シテ理由不備ノ缺點アルモノニアラス

第二點ハ原判決ノ認メラレタル被告ノ第二犯罪事實ハ被告ハ稅務屬武石恒胤外二名カ差押ノ上封印シタル清酒ヲ脱漏スルニ該リ假第二號桶ノ封印ヲ破毀シタルモノナリト云フニアリテ之レニ對シ刑法第百七十四條一項竝ニ同法第三百九十六條ヲ適用處斷セラレタルモ其證據説明中「武石恒胤供述ノ聽取書ニ云々(中畧)ソレヨリ封印ヲ施シタル桶ヲ見タルニ外面異狀ナキモ何トナク浮揚リ居ル様ニ思ヒタル故云々ソレヨリ封印ヲ破ラスニ桶ニ結ヒタル繩ヲ兩方ヨリ持上ケテ取除ケ更ニ蓋ヲ開キ中ヲ見タルニ云々(下畧)」ト記載アリテ被告カ差押清酒ヲ脱漏スルニ該リ毫モ假第二號桶ニ施シタル封印ヲ破毀セシモノニアラサル事實ヲ明確ニ認メラルヘキニ拘ハラヌ反テ之ニヨリ反對ノ事實ヲ認定セラレタル原判決ハ要スルニ理由齟齬ノ缺點アルモノト云フ可シ尙ホ現刑法ニ於ケル封印破毀罪ヲ構成スルニハ封印其自體ヲ破毀シ爲メニ封印ノ效力ヲ滅却セシムルニ至リシモノタル事ヲ要スルハ蓋シ學說ノ定論タルヘシ然レハ案件事實ノ如ク封印其自體ヲ毫モ損傷セス單ニ容器内ノ差押清酒若干ヲ汲取リ脱漏シタルカ如キ被告ノ犯意竝ニ行爲ハ單ニ差押物脱漏ニノミ存在セシモノト認ムヘク封印破毀ノ關係ニ於テハ意思行爲共ニ全然之ヲ缺クモノト云ハサル可カラス而シテ故意ト行爲ナキ犯罪ハ原則上絕對ニ之ヲ認ムル能ハサルヤ勿論ナルヲ以テ被告ノ封印破毀罪ハ法律上全然構成要素ヲ缺クモノト言ハサル可カラス若シ夫レ封印ヲ破毀セサルモ容器内ノ差押物ヲ脱漏シタル場合ハ當然封印ノ效力ヲ滅却シタルモノトシ刑法上封印破毀罪ヲ構成スルモノトセンカ封印ニ係ル差押物脱漏ノ場合ハ當然封印破毀罪ト

二罪成立スルモノトシテ法律ハ一所爲ニ必ス伴フヘキ手段即チ犯罪必須ノ手段ヲ尙ホ一罪トシテ罰スルモノト云フ可ク斯ノ如クンハ彼ノ屋内竊盜犯者ニ對シ竊盜罪ト家宅侵入罪ノ二罪ヲ以テ罰スヘキモノト論斷セサル可カラサルニ至ルヘク其不當ナルヤ蓋シ論ヲ俟タサルヘシ更ニ又刑ノ權衡上ヨリ之ヲ論スルモ頗ル奇異ノ結果ヲ見ルヘシ假令ハ封印ノ上差押ヘラレタル物件全部ヲ脱漏シタル場合ハ單ニ差押物脱漏ノ一罪ノミ構成スルニ反シ封印ヲ破毀損傷セス單ニ容器内ノ差押清酒若干ヲ脱漏シタル場合ニ於テ差押物脱漏罪ト封印破毀罪ノ二罪ヲ以テ罰セラル、カ如キ犯情ノ重キモノヲ輕罰シ輕キモノヲ重罰スルノ結果ヲ見ルニ至ルヘク豈立法ノ趣旨ニ適合シタル解釋ト云フ可ケンヤ案件ノ事實ノ如キ不完全ナル稅務官吏ノ封印ハ毫モ之ヲ破毀セラレスシテ單ニ差押ニ係ル容器内ノ清酒若干ヲ脱漏シタル場合ニ於テハ假リニ百歩ヲ讓リ前段論旨ニヨルモ尙ホ封印破毀ハ差押物脱漏ノ結果(觀察ノ如何ニヨリ必須ノ手段トモ見ラルヘシ)トシテ之ヲ認ムルニ過キサルヘク從テ之ヲ別箇獨立ノ犯罪トシテ處罰スルカ如キ明カニ法律ヲ誤解シタルモノト云ハサル可カラス然ルニ原判決ニ於テ被告ノ第二犯罪事實ニ對シ二罪ニ間擬シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタル違法アルモノト信スト云フニ在リ○按スルニ刑法第七十四條第一項ノ犯罪ハ官署ノ處分ニ因リ家宅其他ノ物件ニ施シタル封印ヲ破棄スルニ依リ成立スルモノナルカ故ニ毫モ封印ヲ毀損スル事ナク唯其差押ヘラレタル物件ヲ他ニ藏匿脱漏シタル所爲ハ刑法第三百九十六條ノ犯罪ヲ構成スルハ格別封印破棄罪ヲ構成セサルハ明カナリト雖モ本件ハ原判

決ノ認ムル所ニ依レハ稅務屬ハ被告方ニ出張シ密造酒ノ差押ヲ爲シ其保管ノ方法トシテ密造酒在中ノ假第二號桶ニ蓋ヲ爲シ四方ニ釘ヲ打チ蓋ヲ以テ之ヲ蔽ヒ繩ニテ之ヲ縛シタル上其繩ノ結ヒ目ニ稅務屬ハ印ヲ以テ封印ヲ施シタルヲ被告ハ右桶ノ蓋ヲ取り去リ柄杓ヲ以テ其酒ヲ汲ミ取りタリト云フニ在リテ其釘付ケニ爲シタル蓋ハ封印ニ關聯シ相合シテ封印ノ目的ヲ達スルモノニシテ即チ封印ノ一部ヲ爲スモノト云ハサル可カラサルヲ以テ縱令封印ノ紙片其物ヲ毀損セストモ其封印ノ一部ヲ爲シタル桶ノ蓋ヲ取り去リタル以上ハ刑法第七十四條ノ犯罪ヲ構成スルモノト云ハサル可カラス依テ本論旨ハ其理由ナシ

第三點原判決ニ引用セシ證據中稅務屬武石恒胤外一名名義ノ告發書ヲ閱スルニ之レカ作成者ナル武石稅務屬ノ每葉ニ契印ナキノミナラス所屬官署ノ押印ナク又其理由ヲ記載セス即チ該告發書ハ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ違背シタル無効ノ書類ナリト云ハサル可カラス然ルニ之ヲ斷罪資料ニ供シタル原判決ハ到底破毀ヲ免カレサル失當アルモノト信スト云フニ在レトモ○所論告發書ハ稅務屬カ其職責上作成スルモノニシテ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ依リ作成スヘキ書類ニ非ラサル事ハ從來當院ノ屢判示スル所ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事河村善益干與明治四十年六月四日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十年(七)第四八八號
明治四十年六月六日宣告

●判決要旨

一 裁判所カ辯護人ノ申請ニ因リ民事記録ノ取寄ヲ許可スル決定ヲ爲シ該記録ヲ取寄セタルモ之ヲ公判廷ニ顯出シテ取調ヲ爲サ、ルトキハ證據調ノ手續ニ於テ失當ヲ免レサルモノトス(判旨第七點)

一 辯護人カ申請シタル證據調ニ付キ裁判所ノ措置ニ失當ノ點アルモ之カ爲メ被告人ニ不利益ヲ來スノ恐ナキトキハ其失當ヲ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス(同上)

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人

西畑 淨心 外二名

辯護人

鹽谷恒太郎
鈴木庄太郎
山田鶴三

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年四月十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告淨心ノ上告趣意書ヲ要スルニ第一ハ告訴人川津彌太郎ハ告訴後宇都宮地方裁判所へ(ワ)一六六號登記取消ノ民事訴訟ヲ被告ニ對シ提起シタルモノニシテ民事原告人ナルニ第一審ニ於テ同人ノ豫審及公判ニ於テ證人トシテノ供述ヲ採用シタル不法アリテ原院ハ之ヲ認メナカラ第一審判決ヲ取消スコトナク控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリト云ヒ」第二ハ第一審判決ニ豫審調書ヲ引用シ「淨心貞十郎藤吉ニ云ハレテ止ムナク千圓借受ケ云云」ト説示シアルモ右調書中ニ被告淨心カ右ノ如キ言ヲ述ヘタル記載ナケレハ該判決ハ失當ナルニ之ヲ取消サ、リシハ不法ナリト云ヒ」第三ハ延期依頼ノ郵書ハ千住町ヨリ發送シタルモノナルニ第一審判決證據説明ニ平磯ヨリ發送シタルモノ、如ク説示シタルハ失當ナルヲ以テ之ヲ取消サ、ル第二審判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ

○控訴ハ第一審判決ノ主文ノ更正ヲ求ムルモノナルヲ以テ其主文及ヒ主文ノ基本タル犯罪事實ノ認定及ヒ法律ノ適用ニ於テ第一審判決ノ不當ヲ認ムルニ於テハ之ヲ取消スヘキモ其認定及ヒ適用カ控訴裁判所ノ判決ト一致スルニ於テハ何等主文ヲ更正スヘキ理由ナキヲ以テ之カ取消ヲ爲スヘキモノニアラス而シテ證據ハ犯罪事實ヲ認定スル資料タルモ判決主文ノ基本タルモノニアラサレハ第一審ト證據ノ取捨ヲ異ニシ又ハ論旨ノ如ク第一審判決ニ於ケル採證ノ點ニ於テ失當ノ廉アリテ第二審ニ於テ之ヲ認メタリトスルモ第一審判決ヲ取消スヘキモノニアラス故ニ原院カ被告ノ控訴ヲ理由ナキモノトシテ之ヲ棄却シタルハ違法ニアラス

同擴張辯明書第一ハ判決ハ事實ト證據ノミヲ列記スルヲ以テ足レリトセス進ンテ或ル事實ハ如何ナル

證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明確ニ指示セサルヘカラス然ルニ原判決事實中「被告淨心貞十郎藤吉ハ共謀ノ上彌太郎ノ人ト爲リ魯鈍ニシテ川津ナヲニ惑溺スルヲ賭テ其機ニ乘シ財物ヲ騙取セント企テ云云」ノ點ニ對シ判文列記ノ證據中ニ之ヲ認ムヘキ記載ナク自分ハ被告貞十郎藤吉トハ押收ノ各證據書類及ヒ判示事實中ニ引用セル被告藤吉ノ「賣戻證書ハ他ヨリ金借シテ淨心方ヘ辨濟スル爲メ自分カ彌太郎ヨリ預リタル旨」ノ供述其他各被告ノ陳述等ニ依ルモ利害關係ヲ異ニスルコト明確ナルニ拘ハラス被告二人ト共謀ノ上財物騙取ヲ企テタルモノト認メ又本件地所立木ノ賣買ハ明治三十九年五月二十八日頃始メテ申込ヲ受ケ其後契約締結シタルモノナルコト判文列記ノ證據ニ依リ明確ナルニ拘ハラス明治三十九年四月中被告等カ川津彌太郎ト會合シ云云ト認メラレ判文列記ノ證據中ニ之ヲ認ムヘキ記載ナシ又「前畧彌太郎カ斯ル大金ヲ借リテハ返濟ニ困難ナル故借ラヌト云ヒタリ」中畧「且ツ彌太郎ニ對シ抵當貸借ナレハ千圓ヲ持チ來ルトキハ何時ニテモ地所ヲ返還スヘキモ表面上賣買ノコト、シ賣戻證書ヲ渡シ置ク旨申欺キ云云」トアレトモ判文列記ノ證據中全ク之ヲ認ムヘキ記載ナシ又賣買取引ノ際現金二百二十五圓ヲ支拂ヒ約束手形三通ハ爾後該手形ノ呈示若クハ保佐人ノ同意等之レナキニ拘ハラス支拂ヒツ、アルコトハ押收ノ各證據書類等ニ依ルモ明確ナルニ現金ハ二百圓許リト支拂ノ意思ナキ約束手形三通ヲ交付セシト認メタルモ判文列記ノ證據中ニ之ヲ認ムヘキ記載ナシ要スルニ原判決ハ事實ノ認定ニ對シ如何ナル證據ニ依リテ認メラル、カ之ヲ知ルニ由ナクシテ架空ニ事實ヲ臆斷セ

ラレタルモノト信スト云フニ在レトモ○本件犯罪事實ハ判文列記ノ諸證ヲ綜合シテ以テ之ヲ認定シタルモノナルコトハ判文ニ明示スル所ナレハ本論旨ハ要スルニ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ナシ

第二ハ本件地所立木賣買ハ正當ニ成立セシモノニシテ一ノ不正行爲等毫モ之レナシ假リニ原判決ノ如ク犯罪行爲ヲ遂行シタルモノト爲スモ判示事實中「彌太郎ヨリ地所ヲ抵當トシテ金三百圓若クハ五百圓借り受ケタキ旨申入レタルニ淨心ハ此抵當ニテハ千圓ヲ貸與スヘシト云ヒ云云」トアリテ本件地所ハ實質上貸借關係ニ基ク受寄ノ抵當不動産ヲ消費シタルモノ、如ク認メラレタルニ拘ハラス刑法第三百九十條第一項詐欺取財罪ニ問擬セラレタルハ擬律錯誤且ツ理由不備ノ不法アルヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○原院ノ認メタル事實ニ依レハ彌太郎カ被告淨心ニ金借ヲ申込ミタルニ乘シ被告等ハ騙取ノ意思ヲ生シ本件地所ヲ抵當ト爲スモノ、如クニ欺キ賣買名義ノ下ニ其地所ヲ騙取シタルモノナレハ原院カ刑法第三百九十條ニ依リ處斷シタルハ相當ナリトス

第三ハ原判決ハ證人大塚勝造カ民事原告人川津彌太郎ノ親族ナルコトハ該豫審調書中「私ノ祖父ノ弟カ川津家ヘ養子ニ參タノテ親族テアリマス」トノ答ニ依リ明ニシテ民事原告人ト親族タルコトヲ觀念シツ、爲シタル陳述ハ勢ヒ民事原告人ニ利益ニシテ被告ニ不利ナル供述ヲ爲サ、ルヲ得サルニ至リ其陳述ノ信用ヲ置クニ足ラサレハ證人タルノ資格ナク隨テ證人トシテ取調ヘテ爲シタル供述ヲ斷罪ノ資

料ニ供シタルハ違法タルヲ免カレス而シテ川津彌太郎ノ民事原告人タルコトハ上告趣意書第一點ニ陳辯スル如クナリト云フニ在レトモ○證人大塚勝造カ刑法ノ親屬例ノ親屬ナリト認ムルコトヲ得サルコトハ被告貞十郎ノ第一辯明書ニ對シ説明スルカ如ク既ニ親族ノ關係ナキモノナル以上ハ證人ノ資格アルコト勿論ナルヲ以テ同人ノ供述ヲ證人ノ證言トシテ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ違法ニアラス被告藤吉ノ上告趣意書ヲ要スルニ被告ハ金員借入ノ周旋ヲ爲シタルマテニシテ騙取ニ加功シタル證據ナキニ淨心等ノ共犯ナリト推斷シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○被告カ被告淨心貞十郎等ト共謀ノ上本件ノ詐欺取財ヲ爲シタル事實ハ原判決所載ノ諸證ニ依リ之ヲ認定シタルコト明白ナリ然レハ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ判斷ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由トナラス

被告淨心辯護人鹽谷恒太郎鈴木庄吉上告趣意書一ハ原院ハ第一事實ニ於テ被告淨心ハ加藤源吉ヲ欺キ「明治三十七年十二月二十日同縣（栃木縣）鹽谷郡氏家停車場前旅店ニ於テ云云金四十圓ヲ受取リ以テ該金員ヲ騙取シタリ」ト認メアルモ右犯罪ノ時ト場所トニ關シテハ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ明示セス證人加藤源吉及參考人諏訪長治ノ豫審調書記載ノ供述中原院ノ引用シタル部分ハ右犯罪ノ時及場所ヲ明示スルコトナシ要之原判決ハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背シタル不法アリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ犯罪ノ日時場所ト雖モ證據ニ依リテ之ヲ認メサルヘカラサルコト勿論ナリト雖モ判決ノ記載方ハ刑事訴訟法第二百三條ニ定メアリテ證據ヲ掲ケテ認定ノ理由ヲ明示スヘキモノ

ハ罪ト爲ルヘキ事實即チ犯罪構成ノ事實ニ限り犯罪ノ日時場所ノ如キハ罪トナルヘキ事實ニ非ラサルヲ以テ其證據ヲ判決ニ明示セサルモ之ヲ以テ違法ナリトスルヲ得ス

二ハ原院第一回公判（明治四十年三月二十一日）ニ於テ辯護人鹽谷恒太郎ハ證人申請ノ外以下三點ノ書類取寄セノ申請ヲ爲セリ即チ（一）宇都宮區裁判所栗野出張所ヨリ川津彌太郎所有權保存登記關係書類（二）同區裁判所ヨリ同人準禁治産申請書類及（三）宇都宮地方裁判所ヨリ彌太郎對茂住よね（本訴ノ被告茂住よね及被告西堀淨心ノ兩名ナルコトハ記録中書類取寄及還付書類ニ依リ明カナリ）間ノ買賣登記抹消手續請求ノ訴訟記録之ナリ而シテ此申請ハ許可セラレタルモノナリ然ルニ第二回公判（明治四十年四月十一日）ニ至リ部員變更ノ爲メ審理ヲ更新セラレ前回決定ノ證人ノ取調アリタルモ右取寄記録ニ關シテハ之ヲ示サレタルコトナキノミナラス全ク看過セラレタルモノナリ右取寄ノ記録ハ斷罪ノ資料ニ供セラレタルニアラサルモ被告ノ利益ノ爲メ取寄申請ノ許可アリタル證據物ヲ被告ニ示シ辯解ヲ求ムルコトヲ爲サス全ク之ヲ看過シタルハ證據調ノ原則ニ背キ又刑事訴訟法第九十八條第三項ニ違背シタルモノニシテ如斯不法ノ審理ニ基キタル原判決ハ又不法タルヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在リ○依テ訴訟記録ヲ查スルニ所論ノ民事記録ノ取寄ヲ辯護人ヨリ申請シ原院ハ之ヲ許可スルハ決定ヲ爲シタルコトハ公判始末書ニ依リ又該記録ノ取寄せラレタルコトハ原院ノ宇都宮地方裁判所ニ對スル囑託書案及同裁判所ノ回答書ニ依リ明カナルモノ之ヲ原院公判廷ニ顯出シ取調ヲ爲シタルハ

事跡ハ公判始末書中一モ認ムヘキモノナケレハ其取寄セ許可ノ決定ハ正當ニ執行セラレタルモノト謂フヲ得ス從テ證據調ノ手續ニ於テ失當ヲ免カレサルモノトス然レトモ始末書ノ記載ニ依レハ彌太郎ノ證人資格ナカリシ事實ヲ證スル爲メ宇都宮地方裁判所ヨリ彌太郎對茂住ヨネ間ノ賣買登記抹消手續請求ノ訴訟記録(三九わ一六六號)取寄「トアリテ右記録取寄ヲ申請スルノ目的ハ單ニ辯護人ヨリ喚問ヲ申請シタル川津彌太郎カ民事訴訟ヲ提起シ居ルヲ以テ證人ノ資格ナキコトヲ證明スルニ在リテ犯罪事實ニ關スル證明ヲ爲サントスル所アリテ申請シタルモノニアラス而シテ原院カ右彌太郎ヲ訊問スルニ當リテハ同人ハ申請ノ趣旨ノ如ク民事訴訟ヲ提起シ居ルヤ否ヲ調査シ其訴訟ヲ提起シ居リ從テ民事原告人タルコトヲ認メ參考人トシテ訊問シタルモノナレハ申請者ノ目的ハ既ニ達セラレ證據調ノ失當ハ毫モ被告人ニ不利益ヲ來タスノ恐ナケレハ被告人ヨリ其不當ヲ掲ケ來リテ原判決ノ破毀ヲ求ムルノ理由ト爲スヲ得ス

三八第一審判決中第二事實ノ證據トシテ川津彌太郎ノ豫審調書ヲ引用シ「淨心、貞十郎、藤吉ニ云ハレテ止ムナク千圓ノ借受ケヲ承諾シタルコト云云」トアリ然ルニ川津彌太郎ノ豫審調書ヲ見ルニ第八問答ノ末段ニ於テ「谷中野澤小島等ハ萬一ナヲノ亭主テモ來タ時ニハ金カ要ルカラ借リテ置タ方宜イト申スニ付無止云云」トアリテ第一審判決ニ引用ノ如キ供述ノ記載ナキヲ以テ第一審判決ハ川津彌太郎カ申立テサル供述ヲ證據トシテ引用シタル不法アルモノナリ然ルニ原院カ之ヲ看過シ第一審判決ヲ

是認シタル不法アリト云フニ在リテ被告淨心ノ上告趣意書第二點ト同一ナルヲ以テ重ネテ説明スルノ要ナシ

四ハ第一審判決ニ於テハ第二事實認定ノ證據トシテ證人川津彌太郎ノ豫審調書ヲ採用セリ然ルニ原院判決ニ於テハ右事實認定ノ證據トシテ川津彌太郎ノ證人調書ヲ採用セスシテ原院第二回公判ニ於ケル同人ノ事實參考人トシテノ供述ヲ引用セリ之レ第一審判決カ川津彌太郎ノ證人調書ヲ證據トシタルヲ不當ト認メタルニ外ナラサルヘシ如斯事實認定ノ證據ヲ異ニスル以上ハ第一審判決ヲ取消シ相當ノ判決ヲ爲スヘキ筈ナルニ該判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリト思料スト云ヒ」五ハ川津彌太郎カ證人トシテ始メテ豫審判事ノ訊問ヲ受ケタルハ明治三十九年九月十四日ナルコトハ一件記録ニ依リテ明瞭ナリ然ルニ是ヨリ先キ右川津彌太郎ハ同年七月二十八日附ヲ以テ被告淨心外一人ニ對シ本件ニ關スル地所賣買登記抹消手續請求ノ訴訟ヲ宇都宮地方裁判所(三九(ワ)第一六六號)ニ提起シタルヲ以テ全ク證人タルノ資格ナキニモ拘ハラヌ第一審裁判所ハ同人ノ證言ヲ採用シテ斷罪ノ資料トセリ而シテ原院ニ於テ如上ノ失當ヲ救正センカ爲メニ辯護人ノ申請(記録五〇一枚裏八行目)——三彌太郎ノ證人資格ナキ事實ヲ證スル爲メ宇都宮地方裁判所ヨリ彌太郎對茂住ヨネ間ノ賣買登記抹消手續請求ノ訴訟記録「三九(ワ)第一六六號」取寄)ニ因リ該民事訴訟記録ハ取寄セラレタリ(記録五〇八枚)——三月二十六日附御照會ノ當廳三九(ワ)第一六六號原告川津彌太郎對被告西堀淨心外一人間地所賣買登記

抹消手續請求事件訴訟記録本日小包郵便ニ付シ送致候條用濟ノ上ハ返還相成度及回答候也明治四十年三月二十七日宇都宮地方裁判所民事部東京控訴院刑事第三部御中(如上民事訴狀ハ辯論ノ際提出可仕候)由之觀之原院ハ第一審裁判所カ證人資格ナキ川津彌太郎ノ證言ヲ證據ト爲シタル不法ヲ救正シテ更ニ相當ノ裁判ヲ爲サル可ラサルニ漫然看過シテ第一審裁判ヲ認可シタルハ不法ナリトスト云ヒ」被告藤吉辯護人山田鶴三上告趣意辯明書一ハ原判決ハ證人タル資格ナキ川津彌太郎民事原告人ノ豫審調書ヲ引用シ又證人ノ資格ナキ川津彌太郎ヲ證人トシテ訊問シ併セテ右證言ヲ引用シタル第一審判決ノ瑕疵ヲ看過シタル不法アリ川津彌太郎カ明治三十九年九月十四日證人トシテ宣誓ノ上豫審判事ノ訊問ヲ受ケタルコト及ヒ明治三十九年十一月十四日同シク證人トシテ宣誓ノ上第一審裁判所ニ於テ訊問ヲ受ケタルコトハ一件記録ニ依リ明カナリ而シテ川津彌太郎ハ明治三十九年七月二十八日本案ノ地上ニ付キ西堀淨心外一名ニ對シ地所賣買登記抹消手續請求ノ訴訟(三九(ウ)一六六號)ヲ宇都宮地方裁判所ニ提起シアリテ同人ハ證人ノ資格ナキニ拘ハラズ第一審判決カ右豫審調書及證言ヲ引用シタルハ違法ノ證據ヲ斷罪ノ資料ト爲シタルノミナラス之ヲ證人トシテ取調ヘタルハ刑事訴訟法第九十條及第二百二十三條ニ違背シタル不法アルヲ看過シ原判決カ之ヲ取消サハルハ不法ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○被告淨心ノ上告趣意書第二點ト同一趣旨ナルヲ以テ重ネテ説明スルノ要ナシ被告貞十郎ノ上告趣意ハ被告淨心ノ趣意第一點ニ同シキヲ以テ重ネテ説明スルノ要ナシ

同第一辯明書ハ縷々陳辯スル所アルモ之ヲ要スルニ原院カ民事原告人タル川津彌太郎ノ直系親族ニシテ後見人タル大塚勝造ヲ證人トシテ供述セシメ其供述ヲ證據トナシタルハ不法ナリト云ヒ」第二辯明書ノ趣旨ヲ要スルニ第一ハ被告ニ惡意アリト認ムヘキ證據ナキニ無能力者タル大塚勝造ノ證言等ニ依リ共犯ト認定シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ採用シタル證人大塚勝造ノ豫審調書ヲ查スルニ「私ノ祖父ノ弟カ川津家へ養子ニ參ツタノテ親族テアリマス」トノ供述ノミアリテ證人ハ川津彌太郎ニ對シ刑法親屬例ノ所謂親屬ニ該當スルモノト認ムルヲ得ヌ又證人カ彌太郎ノ後見人タルコト其他刑事訴訟法第二百二十四條ノ各項ニ抵觸スル者ト認ムヘキモノナケレハ本論旨ハ謂ハレナキモノトス

第二ハ共謀及ヒ騙取ノ事實ヲ認ムヘキモノ更ニアルコトナキニ之ヲ推斷シタルハ不法ナリト云ヒ」第三辯明書ノ趣旨ヲ要スルニ原判決ニ現金二百圓許リト支拂ノ意思ナキ約束手形三通云云ト認メアルモ一件記録中一モ斯ル事實ノ認ムヘキモノナケレハ原判決ハ證據ニ依ラス臆測ヲ以テ罪ヲ斷シタルノ不法アリト云フニ在レトモ○本件ノ犯罪ヲ認定スルニ付心證ノ資料ニ供シタル證據ハ原判決ニ掲擧シアルヲ以テ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定採證ノ當否ヲ非難スルモノニ外ナラスシテ上告適法ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事小宮三保松干與明治四十年六月六日大審院第二刑事部

○詐欺取財私印盜用私書偽造行使等竝附帶私訴ノ件

明治四十年(九)第三三三號
明治四十年六月七日宣告

○判決要旨

一 裁判所カ私訴ヲ審理スルニ當リテハ單ニ原告人ノ請求原因トスル事實ノミニ局限セラレズ縱令被告人ノ抗辯ニ依リテ顯ハレタル事實ト雖モ係爭權利關係若クハ訴ノ目的物タル特定ノ物件ニ關聯スル以上ハ之ヲ憑據ト爲シ以テ請求ニ係ル權利ノ存在ヲ判定シ得ルモノトス(判旨第四點)

一 登記ハ或事實ノ公示方法ナルカ故ニ登記原因タル事實ノ存在スル時ニ限り其效力アルモノトス從テ全然其事實ナク又ハ其事實アルモ無効ニ屬シタル場合ニハ登記モ亦效力ヲ有セス(判旨第五點)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

公訴上告人 石崎直吉

外四名

私訴上告人 梅野寅次郎

辯護人 高木益太郎
音羽耕逸

私訴被上告人 北林龜次郎

右直吉ニ對スル刑第一二二號(原審明治三十九年記録以下ノ記録號皆倣之)詐欺取財私印盜用私書偽造行使詐欺取財被告事件、刑第二六五號敬次郎ニ對スル私印盜用私書偽造行使詐欺取財敬次郎直吉ニ對スル私印盜用私書偽造行使詐欺取財敬次郎直吉德松ニ對スル私印私書偽造行使詐欺取財敬次郎直吉ニ對スル私印盜用私書偽造行使詐欺取財被告事件、刑第二五八號市松ニ對スル詐欺取財被告事件、刑第二五七號直吉ニ對スル私印盜用私書偽造行使詐欺取財被告事件、刑第二六〇號勇助市松ニ對スル詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年十二月二十五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ直吉敬次郎德松市松勇助ハ上告ヲ爲シ民事當事者間ノ石崎直吉ニ對スル詐欺取財及ヒ私印盜用私書偽造行使詐欺取財ノ公訴ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十年二月二十三日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル私訴判決ニ對シ民事被告人梅野寅次郎ハ上告ヲ爲シ又當院檢事矢野茂ハ公訴ニ付附帶上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告石崎直吉辯護人高木益太郎音羽耕逸上告辯明書第一ハ原判決ハ其認定ノ第五第六第七事實ノ證據トシテ押收第十一號山田辨之助實印ヲ斷罪ノ資料ニ供シ其第八第九事實ノ證據トシテ押收第十二號山

田辨之助偽印ヲ斷罪ノ資料ニ供セラレタリ然ルニ今原審公判始末書ヲ通覽熟閱スルニ原院公判廷ニ於テハ唯押收ノ證據書類ヲ被告ニ示シ意見辯解ヲ求メテラレタル事跡ノ存スルノミ前記辨之助ノ實印並偽印ハ嘗テ之ヲ被告ニ示サレタル事跡ヲ存スルコトナシ原判決ハ則チ公廷ニ現出セサル證據ヲ以テ事實ヲ確定シタルモノニシテ探證法ノ定則ニ違背セルモノナリト云ヒ」當院檢事矢野茂附帶上告趣意ハ共同被告山田敬次郎廣岡徳松ニ對スル原判決モ亦被告人石崎直吉辯護人高木益太郎音羽耕逸ノ上告辯明書第一ニ掲ケタル不法ヲ免レサルヲ以テ其全部ノ破毀ヲ求ムト云フニ在リ○依テ按スルニ原院カ本訴第三乃至第七及第十ノ事實ヲ認定スルニ當リ押收第十一號山田辨之助ノ實印ヲ其證據ニ採用シ第八第九事實ヲ認定スルニ當リ押收第十二號山田辨之助ノ偽印ヲ其證據ニ採用シタルコトハ原判文ニ明記スル所ナリ然ルニ原院公判始末書ヲ閱スルニ右二箇ノ印類ヲ被告ニ示シ其辯解ヲ徵シタルノ事跡毫モ存セサルヲ以テ原院ハ本件ノ證據トシテ之カ取調ヲ爲シ之ニ對スル被告ノ辯解ヲ求メタルモノニアラスト認メサルヘカラス抑モ證據物件ハ公判廷ニ於テ其取調ヲ爲シ被告人ニ之ヲ示シ其辯解ヲ求メタルモノニアラスレハ之ヲ斷罪ノ資料ト爲シ得ヘカラスナルコトハ刑事訴訟法第九十八條ノ規定ニ依リ明カナリ然ラハ則チ原院ニ於テ公判ニ於テ取調ヲ爲サス從テ之ヲ被告等ニ示シ辯解ヲ求メタルコトナキ前記證據物件ヲ本件斷罪ノ證據ニ供シタルハ探證ノ法則ニ違背シタル不法ヲ免レサルモノト云ハサルヘカラス而シテ原院ハ刑法第百條ヲ適用シ被告等ノ罪ヲ斷シタルモノナルヲ以テ前記不法ハ被告等ニ對

スル原判決ノ全部ヲ破毀スルノ理由タルニ因リ他ノ上告趣意ニ對シテハ一々説明ヲ與フルノ要ナシ被告尾崎市松上告趣意書第一ハ被告ニ對スル公訴第十三事實ハ被告カ上村喜兵衛ニ對シ居村字平尾小字中垣外五十一番小字中溝十六番及二十三番二十四番合地ノ三筆ノ良田ヲ指示シ該地所ヲ抵當ニ供スルモノ、如ク詐リ實ハ小字初谷二十九番六十九番八十三番ノ下等田地ヲ抵當ニ差入レ喜兵衛ヨリ金二百九十圓ニ相當スル立米二十石ヲ貸借名義ノ下ニ騙取シタリト云フニ在リ以上ノ事實ヲ認メタル證據トシテ列舉セラレタル原判決ノ説明ヲ見ルニ被告カ喜兵衛ニ對シ右中垣外五十一番小字中溝十六番及二十三番二十四番合地ノ田地ヲ指示シテ同人ヲ欺罔シタリトノ點ニ對シテハ「證人上村喜兵衛ノ豫審調書ニ同月二十五日頃豊松カ自宅ニ來リ(中畧)豊松ハ市松ニ向ヒ勇助所有ノ初谷ノ田地ノ案内ヲ頼ミ市松ハ之ヲ諾シテ案内ヲ爲シ檢證調書中(a)(b)(c)ニ相當スル地所ヲ指示シテ右初谷ノ地所ナリト稱シタリ」云々トアリ又檢證調書添附ノ圖面ニ(a)ナル符號ヲ付シタル田地ハ中垣内四番(b)ナル符號ヲ付シタル田地ハ中溝二十三番二十四番合地(c)ナル符號ヲ付シタル田地ハ中溝十六番ナル旨各記載シタルニ依レハ云々」ト各說示シタルモ右ハ前掲事實記載ニ於テ被告カ指示シタリトセラレタル田地ト一致セス即チ字中垣外五十一番ノ地所ヲ指示シタリトコトハ之ヲ認ムルヲ得ス元來是等ノ事項ハ被告カ喜兵衛ヲ欺罔シタリトノ事實關係ニ屬スルモノナルヲ以テ認定事實ト證據理由トハ必ス一致符合セサルヘカラサルモノナリト信ス然ラハ結局原判決ハ理由ノ不備アル失當アリト云ハサルヘカラスト云フ

ニ在リ○依テ按スルニ原院ハ原判決第十三事實ニ於テ被告市松ハ炭友豊治富岡勇助ト共謀シ上村喜兵衛ニ對シ居村字平尾小字中垣外五十一番小字中溝十六番及二十三番二十四番合地ノ三筆ノ良田ヲ指示シ其指示シタル田地ハ京都府相樂郡棚倉村大字平尾小字初谷二十九番六十九番八十三番ノ田地ナリト詐稱シ其指示ニ係ル良田ヲ抵當ニ供スルモノ、如ク詐ハリ同人ヨリ立米二十一石ヲ騙取シタル事實ヲ判定シ其證據トシテ上村喜兵衛ノ豫審調書檢證調書等ヲ採用シ檢證調書添附ノ圖面ニ(α)ナル符號ヲ付シタル田地ハ中垣内四番(b)ナル符號ヲ付シタル田地ハ中溝二十三番二十四番合地(c)ナル符號ヲ付シタル田地ハ中溝十六番ナル旨各記載シアルニ依レハ云々ト説示セリ右原院ノ説示セル證據説明ニ依レハ上告人ハ中垣外五十一番ノ田地ヲ指示シタルノ事實ナク又檢證調書ニ依ルモ上告人カ中垣外五十一番ノ田地ヲ指示シタルト認ムヘキ記載毫モ存セス却テ上告人カ指示シタル田地ハ中垣内四番ナルコト明カナリ元來上告人カ炭友豊松外一人ト共謀シ中垣外五十一番外二筆ノ田地ヲ初谷二十九番外二筆ノ田地ナリト詐稱シ之ヲ上村喜兵衛ニ指示シタルハ犯罪實行ノ一手段ニシテ其犯罪成立ニ重要ナル事實ナルニ依リ該事實ハ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ハ證據ヲ擧ケテ之ヲ説示セサルヘカラス然ルニ原院ニ於テ上告人カ中垣外五十一番外二筆ノ田地ヲ指示シタルトノ事實ヲ認メガカラ毫モ其證據理由ヲ明示セザリシハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法ヲ免レス而シテ原院ハ刑法第百條ヲ適用シ處斷シタルモノナルヲ以テ右不法ハ上告人ニ對スル原判決ノ全部ニ影響スルニヨリ他ノ上告趣意ニ對シテ一々説明ヲ付スル

ノ要ナシ

被告富岡勇助上告趣意書ハ大阪控訴院カ爲シタル判決中第十三項ノ事實ヲ認定スルニ上村喜兵衛ノ豫審調書ヲ採用セシコトハ其證據説明ニ於テ之ヲ明示セリ然ルニ該豫審調書ヲ閱スルニ刑事訴訟法第百二十一條ニ規定セル問查事項中同法第百二十三條ニ記載アル事項ヲ問查セシ形狀ナキニ依リ該豫審調書ハ同法第百二十一條ノ規定ニ違背セル不法ノ訊問ニ基キタルモノニシテ證言證據ノ效力ナキハ明カナリ是レ則チ同法第二百六十八條第二項ニ適當スル不法ノ判決ナルヲ以テ茲ニ破毀ヲ求ムル所以ナリト云フニ在リ○然レトモ上村喜兵衛ノ豫審調書ニハ同人ニ對シ刑事訴訟法第百二十三條ノ各事項ヲ訊問シタルニ一々關係ナキ旨申立云々トノ記載アリテ豫審判事カ右事項ヲ問查シタルコト明カナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

民事被告梅野寅次郎私訴上告趣意書第一ハ原院ハ不動産抵當權設定登記抹消ノ請求ニ對シ該登記ハ乙第一號證ノ確認契約ニ依リ債務關係ハ消滅シ且同號證ニ基ク賣買契約ノ成立ト同時ニ上告人ハ本訴抵當不動産ヲ取得シタルヲ以テ抵當權ハ混同ニ依リ消滅ニ歸シタルトノ二箇ノ理由ニ依リ抹消ヲ爲スヘキモノナリト判決セラレタルモ被上告人カ抵當權設定登記ノ抹消ヲ求ムル理由ハ該登記カ石崎直吉ノ犯罪ニ基クモノナリトノ點ニ在リテ債務又ハ抵當權ノ消滅ヲ原由ト爲シタルニアラサル事ハ私訴狀答辯書辯論調書及原判決請求原因ノ記載ニ依リ明ナレハ結局原院ハ被上告人ノ請求原因以外ニ於テ被上

判旨第四點

告人ノ曾テ申立ヲ爲シタルコト無ク從テ當事者間ニ辯論ヲ爲サ、ル事項ニ就キ判決ヲ爲シタル不法アルモノトスト云フニ在リ○依テ按スルニ私訴ノ審理手續ニ於テ裁判所ハ民事原告人ノ請求原因トスル事實以外ニ涉リ審理判決スヘカラサル旨ノ法規存セサルヲ以テ裁判所ハ原告人ノ請求原因トスル事實ノミニ局限セラレス被告ノ抗辯ニ依リ顯ハレタル事實ト雖モ其事實ニシテ争ニ係ル權利關係若クハ訴ノ目的物タル特定ノ物件ニ關聯シタルモノナル以上ハ之ヲ憑據ト爲シ以テ請求ニ係ル權利ノ存在ヲ判定シ得ルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ係争權利關係若クハ争ニ係ル特定物件ニ關聯スル一切ノ紛争ヲ結局セシムルハ一ハ以テ其關聯事實ニ付キ審理ヲ再ヒスルノ煩ヲ除キ一ハ以テ紛争ヲ全滅セシムルノ利益アリテ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償ト贓物ノ返還ヲ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ請求シ得ル旨ノ規定ヲ設ケタル法律ノ趣旨ニ適合スルモノナルヲ以テナリ今本件ニ付民事原告人北林龜次郎カ請求ノ原因トセシ所ハ本訴抵當權設定登記及ヒ所有權取得登記ノ原因タル法律行為ハ石崎直吉ノ犯罪行為ニ因リ成立シタルモノニシテ本件當事者間ニ何等ノ效力ヲ有セス當然無効ニ屬スルモノナリト云フニ止マリ上告人カ本訴抵當權ノ目的タル不動産ノ所有權ヲ抵當權設定登記後取得シタルカ故ニ抵當權ハ混同ニ因リ消滅セリトノ事實ヲ一ノ請求原因ト爲シタルモノニアラサルコトハ上告所論ノ如シト雖モ上告人ハ其抗辯ノ一トシテ本訴抵當權ノ目的タル不動産ハ後日正當ニ之ヲ買受タルヲ以テ右抵當權ハ混同ニ依リ消滅シ被告上告人ハ其登記ノ抹消ヲ請求スルニ付キ何等ノ利益ヲ有セサル旨ヲ主張

シタルモノナリ而シテ右不動産ヲ上告人カ買受タリトノ事實ハ私訴ノ目的物タル本訴不動産ニ關スルモノナルヲ以テ原院カ該事實ヲ憑據トシ被告上告人ノ請求ヲ認容シタルハ毫モ不法ニアラサレハ本趣意ハ理由ナシ

第二ハ原院ハ不動産所有權取得登記抹消ノ請求ニ對シ乙第一號證ノ契約ニテ該不動産ノ上告人ノ所有ニ歸シタル事ヲ認メナカラ現登記ハ石崎直吉ノ犯罪ニ依ルモノナリトノ理由ニ基キ上告人ニ於テ新ナル登記ヲ要求スルハ格別現登記ノ抹消ヲ拒ムヘキ理由ナシト判決セラレタルモ登記ハ權利ノ設定移轉變更等ヲ他ニ公示スル方法タルニ過キサレハ其主タル原因ニシテ相異ナラサル以上ハ登記ノ總テノ事項カ必スシモ當事者間ニ於ケル實際ノ事實ト同一ナラサル可カラサル理ナシ本件ノ如ク他人ノ犯罪ニ依ル買受後日追認シタル場合ニ於テハ民法第百十九條ニ基キ當事者間ニ於テハ新ナル行為ヲ爲シタルモノト看做サルヘキモ然カモ何レモ賣買ニ基ク所有權ノ移轉タルニ於テハ更ニ異ナル所ナキモノナレハ先キノ登記ヲ取消シ之ヲ更新スルヲ要セサルモノナリ要スルニ原判決ハ登記法ヲ誤解シタル不法アルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ登記ハ法律ヲ以テ定メタル不動産ニ關スル權利ノ設定保存移轉變更等ノ事實ヲ公示スル方法ナルコトハ上告所論ノ如シ然レトモ登記ニシテ或ル事實ノ公示方法ナル以上ハ其登記原因タル事實存在スルトキニ限り登記ノ效力アルモノニシテ全ク其事實ナク又ハ其事實アルモ無効ニ屬シタル場合ニ於テハ其登記モ亦效力ヲ有スルモノニアラサルヤ論ヲ俟タス何トナ

ハハ公示ノ本體タル事實存在セザレハナリ而シテ又登記ニシテ或事實ノ公示方法ナル以上ハ同一ノ理由ニ因リ各事實ニ付キ各一箇ノ登記ヲ爲スヘキモノニシテ或原因ノ爲メニ爲サレタル登記ヲ他ノ原因ニ援用シ得ヘキモノニアラス今本件ニ於テ被告上告人カ抹消ヲ求ムル登記ノ原因タル法律行為ハ訴外石崎直吉カ犯罪行為ニ因リ明治三十八年八月月中ニ上告人ト爲シタル本件不動産ノ賣却行為ニシテ上告人カ該不動産ヲ正當ニ取得シタリト主張スル法律行為ハ明治三十九年三月中上告人ト被告上告人間ニ締結セラレタル賣買行為ナルヲ以テ右二箇ノ賣買行為ハ各獨立シタル二箇ノ法律行為ナルコト明カナリ而シテ原院ハ本件ノ登記原因タル明治三十八年八月月中ノ法律行為ハ無効ニ屬スル事實ヲ認メタルモノナレハ之ヲ原因トシテ爲サレタル係争登記亦無効ニ屬スルコト勿論ナルヲ以テ該登記ヲ他ノ原因タル明治三十九年三月中ノ賣買行為ニ援用シ得ヘキモノニアラス依テ本趣意ハ理由ナシ

同辯護人高木益太郎音羽耕逸私訴上告辯明書第一ハ原判決ハ上告人名義ノ抵當權ハ其後ニ生シタル所有權ノ取得ニ因リ混同ノ爲メ消滅シタルモノナル旨判示セラル、モ混同ニ依リ物權ノ消滅スルカ爲メニハ其消滅スヘキ物權ハ混同前有效ニ存在セザルヘカラサルハ事理ノ當然ナリ原判決ノ説明ニ從ヘハ右抵當權ノ設定ハ石崎直吉ノ犯行ニ出テタルモノニシテ登記原因ヲ缺如スル無効ノモノニ屬シ本來抵當權トシテノ實在ヲ缺クモノナルニ原判決ハ先ツ消滅スヘキ抵當權存在スルコトヲ前提シ混同ニヨリ右抵當權消滅セリト判示セルハ矛盾撞着終ニ其理ノ存スル所ヲ發見シ難シ借問ス無効ニシテ實在セザ

ル抵當權ハ如何ナル理由アリテ混同ニヨリ消滅ニ歸セシメ得ルヤ要スルニ原判決ハ理由ノ齟齬ト不備トヲ存スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ原判決ノ趣旨ハ本訴抵當權ハ石崎直吉ノ犯罪行為ニ因リ設定セラレタルモノナリト雖モ當然無効ニ屬スルモノニアラサルヲ以テ上告人カ其目的タル不動産ノ所有權ヲ取得スルマテハ有效ノ存在ヲ保チ其所有權ノ取得ト同時ニ混同ノ結果消滅ニ歸シタリト云フニ在ルコト判文ノ全趣旨上自カラ明カナレハ本上告趣意ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由タラス

第二ハ登記ハ權利ノ原因ニ非シテ唯權利ノ所在ヲ表示スル方法ニ過キスサレハ其形ニ於ケル權利ノ移轉ハ違法ナルコトアリトスルモ其實ニ於ケル登記ハ其違法ヲ共ニスルコトナシ本件不動産ニ付キ石崎直吉ノ上告人ニ對スル所有權ノ移轉行為ハ本ト犯行ニシテ適法ナル登記原因タルモノニアラサルコトハ今茲ニ之ヲ爭ハス然レトモ上告人ハ右不動産ノ所有權ヲ賣買ニ依リ被告上告人ヨリ繼承シテ適法ニ取得シタルモノナルコト原判決ノ認定セラル、所ノ如クナルヲ以テ其實ニ於ケル登記ハ何人ヨリモ之レカ抹消ヲ要求セラル、コトアルヘカラス左レハ本件民事原告人ノ上告人ニ對スル請求ハ失當ニシテ原判決ハ法律ニ違背シタル不法アルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ上告趣意第二點ニ於テ說示シタル如ク本訴所有權取得ノ登記ハ其原因無効ナル爲メ登記ノ效力ヲ喪失シタルモノナルヲ以テ縱令上告人カ其後ニ至リ更ニ同一種類ノ原因ニ因リ同一種類ノ權利ヲ取得シタリトスルモ本訴登記ヲ後日

ノ取得行為ニ援用シ得ヘキモノニアラザレハ該登記ノ抹消ニ付キ利益ヲ有スル上告人ニ於テ其抹消ヲ請求シ得ヘキハ勿論ナルヲ以テ本趣意モ亦理由ナシ

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石崎直吉山田敬次郎廣岡德松尾崎市松ニ對スル原判決ノ全部ヲ破毀シ更ニ審判セシムル爲メ事件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス

公訴上告人富岡勇助私訴上告人梅野寅次郎ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ私訴上告人ノ負擔トス

檢事矢野茂干與明治四十年六月七日大審院第一刑事部

○賄賂收受官印盜用官文書變造行使監守盜竊森林法違犯等ノ件

明治四十年(九)第三九七號
明治四十年六月七日宣告

○判決要旨

一 刑法第二百六條ニ官ノ文書ヲ偽造スルトアル中ニハ其變造ヲモ包含スルモノトス(判旨第八點)

(參照) 官ノ文書ヲ偽造スルニ因テ官印ヲ偽造シ又ハ盜用シタル者ハ偽造官印ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス(刑法第二二)

一 或樹木ノ拂下木タルヤ否ヤヲ證明スル爲メ之ニ記載シタル番號ハ當該官吏カ職務上記載セル文書ニシテ刑法第九十六條第九十七條等ノ所謂記號ニ非ス(判旨第十七點)

(參照) 產物商品等ニ押用スル官ノ記號印章ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ輕懲役ニ處ス(六條第九十)

御璽國璽官印記號印章ノ影贋ヲ盜用シタル者ハ前數條ニ記載シタル偽造ノ刑ニ照シ各一等ヲ減ス(七條第九十)

第一審 鹿兒島地方裁判所 第二審 長崎控訴院
被告人 白井正史 辯護人 花井卓藏
外四名

右被告正史ニ對スル賄賂收受被告正史繁雄ニ對スル官印盜用官文書變造行使監守盜被告矢次郎甚太郎休之進ニ對スル森林法違犯並ニ被告矢次郎休之進ニ對スル借用物費消ノ各被告事件ニ付明治四十年三月二十三日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告正史上告趣意書第一點ハ原審判決ハ被告正史カ相被告井上休之進名義ヲ以テ爲セル武田國有林内枯損木ノ拂下出願ニ關シ賄賂ヲ收受セリトノ公訴事實ヲ認定シ其判文中休之進等ニ於テ自己利益ノ爲メ許可ノ處分アリタキコトノ請託ヲ爲シ被告ニ於テ之レヲ受諾シタル旨ヲ記載シアレトモ證據ヲ舉示セル部ヲ視ルニ休之進等カ被告正史ニ金四百五十圓ヲ數回ニ交付セルノ證據ヲ示スニ止リ請託及ヒ受諾ノ證據ニ付テハ何等示ス所ナシ是レ原審判決ハ證據ニ基カスシテ犯罪事實ヲ不當ニ認定セル違法アルモノト思料スト云フニ在レトモ○原判決ハ舉示ノ證據ヲ綜合シテ所論ノ事實ヲ認定シタルモノナルコト判文上明カナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原審判決ハ被告正史カ相被告山本繁雄等ト共謀シ武田國有林内拂下外ノ枯損木ヲ盜伐セル事實ヲ認定シ之レカ盜伐ノ手段トシテ拂下外ノ第八號樟第九號樟ニ知覽小林區署備付ノ拂下極印ヲ盜用シ尙ホ拂下木ニ附シタル番號中第五號松ヲ第四號ニ第六號松ヲ第五號ニ拂下外木ニ附シタル番號中第八號樟ヲ第六號ニ第九號樟ヲ第七號ニ變更シタル事實ヲ認メ之レニ對シ刑法第二百六條ヲ適用シ第八號樟及ヒ第九號樟ニ極印ヲ盜用シタルハ官文書即チ番號變更ノ爲メナル旨ヲ判示スレトモ極印ヲ盜捺シタルコト、番號ヲ變更シタルコト、ハ何レモ獨立セル行爲ニシテ番號ヲ變更スル爲メ極印ノ押捺ヲ要シ又ハ極印ヲ押捺スル爲メ番號ヲ附スルコトヲ要スルニアラス原判文ノ示ス所ノ事實ニヨルモ極印ヲ盜用シタル上尙ホ外觀ヲ裝フ爲メ番號ヲ變更シタル旨記載アリテ番號ヲ變更スル爲メ極印ヲ盜用セ

ルモノナルコトヲ認ムルニ由ナシ左レハ原院カ相獨立シテ關係ナキ二箇ノ事實ニ對シ二百六條ヲ適用シタルハ失當ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ拂下以外ノ樟ヲ拂下木ナルカ如ク裝フ爲メ其番號即チ官文書ヲ變造シ尙ホ其變造ヲ完カラシムル爲メ極印ヲ盜用シタルモノナレハ刑法第二百六條ヲ適用スルハ當然ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同上告趣意擴張書ノ一ハ原審第一事實トシテ被告正史ハ相被告矢次郎甚太郎休之進ノ三名ヨリ武田國有林内ニ於ケル枯損木ヲ休之進名義ニテ拂下出願ニ對シ同人等利益ノ爲メ許可處分アリタキ旨ノ請託ヲ爲シタルヨリ之ヲ受諾シタル旨記載シアレトモ元來該枯損木タルヤ林業上速ニ處分ヲ要スルモノニテ既ニ前署長時代ヨリ之ヲ處分スル見込ニテ署員ヲシテ實査セシメタルコトアリシハ明カナル事實ナリトス故ニ拂下出願者アリテ價格相當且ツ特賣ノ理由ヲ有スルニ於テハ何人ニテモ許可スヘカリシモノニシテ即チ休之進ノ出願モ先願ニシテ價格モ相當格ニ訂正提出シ且ツ特賣ノ理由ヲ有スルニ付許可處分ヲ爲シタルモノニシテ彼等ヨリ請託ヲ受ケテ特ニ許可ヲ與ヘシモノニハアラサルナリ然ルニ原審カ斯克請託ヲ爲シ及ヒ之ヲ受諾セリト斷定セシハ果シテ如何ナル證據ニ依リテ之ヲ認メタルモノナルヤ之レカ證據ヲ明示セス若シ又證據ニ基カスシテ漫ニ認定ヲ下シタルモノトセンカ共ニ是レ違法ノ判決タルヲ免レサルモノト思料スト云ヒレニハ又同上利益ノ爲メ許可處分アリタキ旨ノ請託トアレトモ該拂下代金五十三圓五十七錢五厘ハ時價相當ノ價格ニシテ決シテ低價ニアラス然ルニ之レニ對シ拂下

代金以外ニ尙ホ四百五十圓ノ金ヲ贈與シテ拂下ヲ受ケ拂下人等ノ利益ハ果シテ何クニ在ルヤ原審公廷ニ於テ檢事ノ論告ニ依レハ拂下人等ハ他ニ大ナル野心ヲ抱キ居リテ斯ル不相當ナル金額ヲ贈與シタルモノナルヘシトノ事ナリシカスク未タ發覺セサル事ヲ豫想シテ收賄金ナリト誣フルニ至リテハ人ヲシテ檢事ノ職務ノ如何ナルモノナルカヲ疑ハシム然ルニ判決ノ結果ハ右檢事ノ意見ヲ是認セラレタル如キ觀アリ實ニ不當ノ認定ニアラスヤト云ヒ」三ハ同上事實ニ正史ハ明治三十八年舊九月頃ヨリ同年十二月頃迄ノ間ニ於テ甚太郎ノ手ヲ經テ三名ヨリ數回ニ金四百五十圓ノ贈與ヲ受ケタル旨記載アリ而シテ之レカ證據トシテ舉示セラル、モノハ右判示ノ事實ト齟齬シ若クハ適確ヲ缺キタルノ嫌アリ即チ左ニ之ヲ舉ケンニ(一)正史カ甚太郎ヨリ金四百五十圓ヲ受領シタルコト及ヒ該受領ノ期間ハ甚太郎ニ對スル第三回聽取書ニ依リ徵證セラレタルモノナリト信ス而シテ右四百五十圓ノ金ハ三名ニテ調達セル賄賂金ナリト認定セラレ之レカ證據トシテ引用セラレタル休之進第三回豫審調書中ノ有村庄太郎ヨリ借受ケ矢次郎ニ渡シタル金百八十圓ハ之レカ借受時期如何ト云フニ樟腦製造ニ着手シテヨリ後トアリテ製腦着手ハ明治三十九年三月四日ナレハ夫レヨリ後ノ事ニ係ルヲ以テ甚太郎ヨリ正史ニ渡シタル金トハ全ク年月ヲ異ニセリ且ツ右百八十圓ノ金ハ該調書ニアル如ク甚太郎カ見シコトモナキ金ナリトスレハ若シ右金カ正史ニ渡リ居ルトセハ矢次郎ノ手ヲ經テ渡リタルモノト假定セサルヘカラス然ラハ判示ニ甚太郎ノ手ヲ經テ云々トアル點ニ對シテモ亦衝突スルヲ以テ該舉證ハ全ク判示ノ事實ト矛盾セル

無效ノモノタルヤ論ナシ(二)甚太郎ニ對スル第四回聽取書中明治三十九年舊三月十日頃矢次郎カ金二百圓ノ借用證書ニ署名捺印セヨト申シタルモ自分ハ如何ナル金ナルカ知ラサル故拒ミタル處矢次郎ハ之ハ拂下木ノ運動費ナリト申シ聞入レス云々ハ前項記載ノ有村庄太郎ヨリ借受ケタル百八十圓ノ金ト別口二十圓トヲ合シテ二百圓ノ借用證書ヲ庄太郎ニ差入レタルモノニテ即チ前項ト同一ノ理由ナルヲ以テ贅セス(三)休之進ニ對スル第三回豫審調書中同人ヨリ矢次郎ニ渡シタル金ノ内五十五圓ハ地料ト明記アルヲ以テ關係ナシ二十圓十三圓四十圓五十五圓ノ四口ハ使用ノ途不明ナルモ三十八年舊十二月二十二日以後ノ授受ニシテ甚太郎ヨリ正史ニ渡シタル最終ノ金ハ同年舊十二月四日(新十二月二十九日ニ當ル)ナレハ其以後ニ係ルヲ以テ關係無キコト明カナリ而シテ三十圓(矢次郎カ使ヲ以テ急ニ入ルト申來タリ云々)六圓(白井カ山下ノ妻カ鹿兒島ニ行クカラ三十圓貸シテ呉レ云々)ハ授受月日不明ナルカ右ハ矢次郎ヨリ甚太郎ニ渡シタル證據無キヲ以テ隨テ甚太郎ヨリ正史ニ渡シタル金ニ關係アリト誣ユルコトヲ得サルハ勿論ナリトス「因ニ記ス山下繁雄ノ妻カ鹿兒島行ノ費用トシテ矢次郎ノ周旋ニ依リ德永新右衛門ナル者ヨリ金三十圓借用シ居ル事實アリ(四)同上調書中休之進矢次郎兩名名義ニテ中釜八十右衛門ヨリ借受ケタル金百五十圓ノ内百圓丈ケハ矢次郎ヨリ甚太郎ヘ兼テ立替ヘ貰ヒ居リシ肥料代トシテ返金シタルヲ以テ甚太郎ハ更ニ他ノ金ト合シテ之ヲ正史ニ貸與セリト云フ是レ同人ニ對スル第三回聽取書ニ於テ同人カ明カニ申立テ居リシ所ナリ故ニ右百圓ハ單ニ甚太郎ト矢次郎ト兩

人間ニ於ケル兼テノ取引上ヨリ授受シタルモノニテ他ニ何等ノ關係ヲ有セサルコト明白ナリ以上列記ノ次第ナルヲ以テ右ハ判示ノ事實ニ對スル證據トシテ之ヲ舉示セラレタルハ審理不充分ト云ハサルヘカラス其他矢次郎カ休之進ニ示シタリト云フ手帖ノ事ヲ舉示セルカ右ハ其ノ金額カ似寄リタリト云フマテニテ其事柄タルヤ頗ル漠然タリ蓋シ右ハ矢次郎カ休之進ヨリ中釜方ヘ返金ヲ督促セラレ一時之ヲ避ケンカ爲メ設ケタル口實ナリシコトハ彼レ矢次郎カ從來休之進ニ對シ金策ヲ依頼スル口實手段等ヨリ推シテ充分察知シ得ヘキナリ殊ニ休之進ノ申立ニ依レハ該手帖ヲ見タルニ何年何月何日金何程トノミ記載アリシヲ以テ是レテハ誰々ニ貸シタルカ分ラヌト云ヒシニ矢次郎ハ實ハ其名前カ明カニ書カレヌト申シタリトノ事ナルカ原審判決ニ矢次郎ハ枯損木拂下願ニ付テハ内實ノ共同者ト認定サレアリ然ラハ若シ矢次郎カ右金ヲ該枯損木拂下ノ事ニ關シ使用シタルモノナリトセハ矢次郎ハ同業者タル休之進ニ對シ其名前ノ明サレヌ等ハ無ク休之進モ亦之レヲ聞糺サスシテ止ムヘキ筈モアラサルナリ況ンヤ矢次郎カ右金ヲ正史ニ渡シタルモノト見做シ之ヲ舉證セラレタルモノトセンカ是亦判示ノ甚太郎ノ手ヲ經テ云々トアルニ衝突スルニ於テヤ之ヲ要スルニ甚太郎ノ手ヲ經テ三名ヨリ數回ニ金四百五十圓ノ贈與ヲ受ケタリトノ判決ハ畢竟確タル證據ニ依ラスシテ事實ヲ不當ニ認定サレタルモノト云フヘキナリト云ヒ」四ハ本件枯損木拂下願ハ表面上休之進一名ノ名義ナルモ内實ハ矢次郎甚太郎休之進ノ三名共同事業ナリト認定セラレ之カ證據トシテ引用セラレタル事項ニ對シ左ニ被告繁雄ニ對スル第二回

豫審調書中甚太郎カ同人ニ對シ署長ヘ貸シタル金ハ自分ハ持合セ無キ爲メ他ヨリ借リテ貸シタルモノニ付該金主ヘモ辦濟セサルヘカラサルニ付署長ニ於テモ一日モ早ク樟木ノ拂下ヲ許可サル、様頼ミ置キタリ云々ト申シタリトノ事ハ甚太郎カ絕對否認スル所ニシテ且ツ其事カ該拂下願ノ許可前ナレハ事實ラシク聞ユルモ許可指令後（指令ハ二月十日ニシテ甚太郎ノ言ハ二月末カ三月初頃ナリトノ事）數十日ヲ經過シタル時ニ於テ一日モ早ク許可ニナル様頼ミ置キタリ云々云フヘキ筈ナク全ク理屈ノ合ハヌ事共ナリ證人橋口庄市ハ前署長時代ニ該枯損木ノ拂下ヲ出願シ許可ヲ得サルヲ遺恨トシ事ヲ構ヘテ密告ヲ爲シタルモノニテ本件ニ對シテハ民事原告人ト同様ノ關係ヲ有スル絕對的ノ反對人ニシテ隨テ本件ニ對シ不利益ノ陳述ヲ爲スハ數ノ免カレサル所ナレハ實際上正當證人タルノ資格無キ様思考ス甚太郎ニ對スル第四回聽取書中同人ノ申立ニ係ル休之進カ拂下タル枯損木中ノ樟ニテ樟腦ヲ製造スル事業ニハ自分ト矢次郎ト加入シ居リ木代金ハ悉皆自分カ上納シタリトノコトハ同人カ製腦事業ニハ加入シ居ルモ拂下願ニハ關係シ居ラサリシ事ノ寧ロ反對ノ證據トナルヘキモノニシテ之ヲ以テ拂下願モ三名共同ナリトノ證據トスルハ引證ノ誤謬タルヲ免レス且ツ同人カ木代金ヲ上納セシハ製腦事業ニ加入センカ爲メナルコトハ同人ニ對スル第二回聽取書第九項ニ依リ徵證スヘキナリ以上記載ノ通りナルヲ以テ該拂下ヲ三名共同事業云々トハ理由ノ齟齬ト云フニ在レトモ○原判決ハ舉示ノ證據ヲ綜合シテ所論被告ノ犯罪事實ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル

者ニ於テ夫々處分ヲ受ケサルヘカラス是レ從來多々實例ノ存スルコトニテ今更喋々ヲ要セス即チ本件
 拂下木引渡ニ付テハ當時署長(正史)ハ造林事業ノ爲メ出張不在ナリシヲ以テ山下主事ハ之レカ引渡
 ノ任ニ當リ且ツ該極印ハ署長不在ノ節モ一定ノ場所ニ藏置シ之レカ鍵ハ留守居ヲ爲ス署員ニ於テ(此
 時山下主事留守居ナリシ)之ヲ預リ居リシヲ以テ山下主事ハ極印授受簿ヘ式ノ如ク登錄シ證印ヲ爲シ
 タル上(署長ノ證印ハ後日歸廳ノ上追認ヲ爲シタリ)携帶シ行キ居リシヲ以テ之レカ保管ノ責ハ當然
 山下ニ移リ居ルニ付右引渡ノ際拂下以外ノ木ニ拂極印ヲ打記セシニ付テハ其時ノ極印監守者ハ山下主
 事ニシテ正史ニハアラサルナリ然ルニ平素ノ保管者カ署長ナリシノ故ヲ以テ山下主事カ授受簿上責任
 アルニモ拘ハラズ正史ヲ監守者トシテ處斷セラレタルニ付テハ全ク大林區署ノ規定ヲ無視セラレタル
 不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○右ハ原判決ノ認メサル事實ヲ主張シ原院ノ專權ニ屬スル事實ノ認
 定又ハ證據ノ判斷ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

十ハ同上刑ノ適用ニ於テ第八號樟第九號樟ニ極印ヲ盜用シタルハ何レモ官文書變造ノ爲メナルヲ以テ
 刑法第二百六條ニ依リ云々トアレトモ右二百六條ハ官ノ文書ヲ偽造スルニ因テ官印ヲ偽造シ又ハ盜用
 シタルモノハ云々トアリテ官ノ文書ヲ變造云々ノ明文ナキヲ以テ同條ヲ適用スルコトハ得ヘカラス
 モノト思料スト云フニ在レトモ○刑法第二百六條ニ官ノ文書ヲ偽造スルトアルハ其變造ヲモ包含スル
 コト法文上自ラ明カナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

被告繁雄上告趣意書第一點ハ原判決ハ擬律ニ錯誤アル判決ト信ス原判決ハ「被告正史繁雄ニ對スル極
 印盜用官文書變造行使ノ所爲ハ各數箇アリテ數罪ヲ構成スヘキモノナルニ云々」ト判示シテ第一審裁
 判所ハ一罪トシテ處罰セシヲ數罪トシテ處罰セリ此點ニ對スル原判決ノ事實ハ「被告正史繁雄兩名ハ
 共謀ノ上前項ノ盜伐ニ先チ其手段トシテ明治三十九年二月二十日云々同署備付ノ拂下木極印ヲ盜用シタ
 ル上云々外觀上恰モ右拂下外ノ枯損木モ前記拂下木中ニ包含スルモノ、如ク裝ヒ即之カ行使ヲ爲シタ
 ルモノナリ」ト認定セリ此認定事實ニヨレハ第八第九號ノ樟及番外松二本ニ極印ヲ盜用セシ被告ノ各
 行爲ト第五號松ヲ第四號ニ第六號松ヲ第五號ニ第八號樟ヲ第六號ニ第九號樟ヲ第七號ニ變造セシ被告
 ノ各行爲トハ孰レモ被告ノ意志ハ盜伐ノ手段トシテ同時同所ニ同一方法ヲ以テ行ハレタルコトヲ確定
 セシモノナリ抑モ被告ノ意志カ前ノ行爲ト後ノ行爲トノ間ニ斷絶セラル、コトナク(主觀的要件)被
 告ノ行爲カ同一ノ性質ヲ有シ同一ノ法益ヲ害シ同一ノ方法ニテ實行セラレタル時(客觀的的要件)ハ連
 續犯トシテ行爲ノ箇數ニ係ハラズ一罪トシテ處罰スヘキコトハ確的ノ法理ナリ今是ヲ原判決ノ確定セ
 シ事實ニ對照觀察スル時ハ被告ノ意志ハ盜伐ノ爲メ同時同所ニ於テ同一方法ヲ以テ極印ノ盜用ナリ繼
 造ナリヲ爲セシモノニ付キ意志ニ斷絶ナク行爲ノ性質方法共ニ同一ニ法益侵害亦同一ナルヲ以テ被告
 カ極印盜用ト極印變造(官文書變造ノ誤ナラン)トハ其所爲數箇ナルモ各一罪トシテ處罰スヘキモノ
 ナルコトハ原判決ノ事實認定上明カナル所ナリ然ルニ原審ハ之ヲ一罪トセス數罪トシテ處罰セシハ擬

律錯誤ノ判決ト信スト云フニ在レトモ○被告カ變造シタル官文書竝ニ盜用シタル官印ハ皆同一種類ニ屬シ同種ノ目的ニ於テ使用セラレタルモノナリト雖モ各樹木ニ付各獨立シテ其效用ヲ爲スモノナレハ原判決ハ之ヲ以テ單一繼續ノ意思ニ出テタル一罪ト認メサル結果數罪ニ問擬シタルモノニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ理由ニ不備アル判決ト信ス原判決ハ「極印盜用官文書變造行使ノ所爲ハ各數箇アリテ數罪ヲ構成スヘキモノ云々」ト判決シ所爲ノ數箇ハ直チニ數罪ヲ構成スヘキモノトナセシモ所爲ノ數箇ハ直ニ數罪ヲ構成スヘキモノニアラサルコトハ第一點論旨ノ如シ故ニ原審ニ於テ數罪ニ問擬センニハ宜シク其理由ヲ付スヘキニ單ニ數箇ノ所爲ハ數罪ヲ構成スルモノナリト判決セシハ理由ノ不備ナル判決ト信スト云フニ在レトモ○所論原判文ノ意ハ本件各樹木ニ於ケル官文書變造及ヒ官印盜用ノ所爲ヲ各一所爲ト稱シ各一罪ヲ構成スルモノト説示シタルモノニシテ況ク數箇ノ所爲アレハ必ス數罪ヲ構成スト謂ヘル判旨ニ非サルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ原判決ハ事實ヲ明示セサル違法ノ判決ト信ス原判決ハ監守盜ノ事實(原判決第二事實)ニ對シ「明治三十九年三月四日以降情ヲ知ラサル有村庄太郎外數名ノ者ヲシテ右拂下木ノ附近ニ存在スル枯損木云々」ト判決シ盜伐ノ始期ノミヲ明示シテ終期ヲ明示セサリシモノナリ本件盜伐ハ三月四日ノ一日ニ於テ遂行セラレタルモノニアラサルコトハ原審カ三月四日以降ト表示セシヨリ明カナル所ナリ

而シテ盜伐ノ終期ハ共ニ犯罪事實ノ一部ナルニヨリ原判決カ盜伐ノ始期ノミヲ表示シ終期ノ明示ヲ缺キシハ罪トナルヘキ事實ノ明示ヲ缺キシ違法ノ判決タルヲ免レサルモノト信ス(盜伐ノ終期如何ニヨリテハ原判決カ此點ニ對スル證據トシテ掲ゲシ證據ハ事實ト相容レサル點多ク相生ス)云々ニ在レトモ○犯罪ノ日時ハ罪トナルヘキ事實自體ニ非サルヲ以テ常ニ必スシモ之ヲ判文ニ明示スルヲ要セズ而シテ本件犯罪ニ付テハ原判決ニ其始期ヲ明示シアリテ公訴時效ノ成就セサルコト明白ナレバ特ニ其終期ヲ明示セサルモ不法ニ非ス

被告矢次郎上告趣意書ハ原院ハ被告矢次郎ハ他ノ四名ト共謀シ武田國有林内ノ枯損木ニシテ拂下外ニ屬スルモノヲ盜伐シ其内樟ノ一部ヲ原料トシテ樟腦ヲ製造シタル旨ヲ認定セラレタリ其證據トシテ舉示セラレタルモノヲ見ルニ被告カ三月十六日頃ノ深夜甚太郎ト共ニ休之進方ニ來リ白井署長カ木ヲ繰替ヘ番號ヲ替ヘネハナラヌト申サレタリトノ休之進カ第一審公判廷ニ於ケル供述竝ニ第一審公判廷ニ於ケル被告カ伐採木ヲ見ルタメ前野甚太郎ト共ニ現場ニ行キタルコトアル旨ノ供述ニ過キス然レトモ此ノ如キ事柄ハ往々他人ノ依頼ニ依リ好意上爲スコトアルモノニシテ必スシモ共謀者ニ限り之レアルヘキモノニアラス故ニ認定セラレタル事實ニ對スル適切ナル證據トスルニ足ラサルナリ又第一項ノ事實認定及ヒ其探證ニヨリ之ヲ綜合考覈云々トノ理由ヲ付セラレタレトモ第一項ノ行爲ニ付テハ被告之レニ關係セサルノミナラス右ハ當被告ノ犯行トシテ認定セラレタルモノニアラサルニ於テ之ヲ援用シテ證

憑ト爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ專權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ判斷ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告甚太郎上告趣意書第一點ハ原審判決ハ被告甚太郎ガ武田國有林内ニ於テ枯損木ノ樟一本樟ノ一枝及ヒ松二本ヲ盜伐シ其樟ノ一部ヲ原料トシ樟腦ヲ製造シタル犯罪事實ヲ認定シ森林法第三十八條第二號ヲ適用スレトモ其樟腦ヲ製造シタル場所及ヒ年月日ニ付テハ判文中何等示ス所ナシ是レ原審判決ハ犯罪ノ場所及ヒ成立時期ヲ示サ、ルモノニシテ違法ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○犯罪ノ場所ハ犯罪ノ成否又ハ裁判所ノ管轄等ヲ定ムルニ付必要ナル場合ノ外之ヲ判文ニ認定明示スルノ要ナキノミナラス原判決ニハ本件樹木盜伐ノ場所ヲ明示シアリテ且樟腦製造ノ場所モ之ト同一ナルコト判文上自ラ明カナリ又樟腦製造ノ時期ノ如キハ之ヲ判示スルノ要ナキハ被告繁雄上告趣意書第三點ニ對シ説明シタル所ニ依リ明カナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原審判決ハ尙ホ被告ノ所爲ニ對シ森林法第三十八條第七號三人以上共謀シテ盜伐ヲ爲セル場合ノ法文ヲ適用スレトモ原判文ニ認定セル事實ヲ視ルニ被告正史繁雄矢次郎甚太郎休之進ノ五名ハ前項枯損木ノ拂下アリタルヲ好機トシ被告正史ハ知覽小林區署長トシテ被告繁雄ハ同署在勤森林主事トシテ各其監守ニ係ル前記武田國有林内ノ枯損木ニシテ右拂下外ニ屬スルモノヲ盜伐セント共謀シ云々ト記載シアリテ「被告正史繁雄矢次郎甚太郎休之進ノ五名ハ前項枯損木ノ拂下アリタルヲ好機トシ」

トアルヲ一段トシ「被告正史ハ」以下「盜伐センコトヲ共謀シ」ト云フニ至ル迄ヲ一段トシ其使用セル「共謀シ」ナル文字ハ被告正史ハ云々被告繁雄ハ云々トアル上文ヲ受ケタルモノニシテ前段被告正史繁雄矢次郎甚太郎休之進ノ五名トアルニ關係ナキコト文理上明白ナルヲ以テ被告正史繁雄兩名ノ共謀シタル意味ニ解セサルヲ得ス而シテ其他ニ於テハ被告甚太郎カ正史繁雄矢次郎等ト犯罪ノ共通意思アリタルコトヲ判文中ニ示セル文字全ク之レ無シ是原院判決ハ三人以上共謀ノ事實ヲ示サズシテ之ニ該當スル法文ヲ適用シタルモノニシテ失當ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○原判文ハ被告五名共謀ノ事實ヲ認メタル意ナルコト明白ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

被告休之進上告趣意書第一ハ原院判決主文ニ（被告矢次郎休之進ノ森林法違犯事件ニ對スル控訴ハ共ニ之ヲ棄却ス）及（原判決中被告正史繁雄ニ關スル全部……ハ之ヲ取消ス）トアリ第一審判決理由第二ニ判示アル如ク上告人休之進等ノ森林法違犯事件ハ白井正史山下繁雄福田矢次郎前野甚太郎ト上告人休之進カ共謀シ一體トナリテ爲シタル犯罪行爲ナリ而シテ第二審ニ於テ正史繁雄ニ關スル原判決ノ全部ヲ取消サレタル以上ハ上告人休之進等ノ森林法違犯事件ニ係ル部分モ亦共ニ一應取消サルヘキヲ當然ノ條理トス然ルニ同一行爲ニシテ一ハ之ヲ取消シ一ハ其控訴ヲ棄却シタルハ相抵觸シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百六十九條第九號ニ該當スル理由ノ齟齬アルモノト信スト云フニ在レトモ○數人ノ控訴申立アリタル場合ニ於テハ其共犯者ナルト否トヲ問ハス控訴裁判所ハ各人ニ付キ其控訴ノ理由

アルヤ否ヤヲ判斷シテ相當ノ判決ヲ爲スヘキモノナレハ原判決カ被告正史繁雄ノ控訴ヲ理由アリトシ被告休之進ノ控訴ヲ理由ナシト爲シタル結果各別異ノ判決ヲ爲シタルハ當然ニシテ本論旨ハ理由カシ被告正史次郎甚太郎休之進辯護人花井卓藏上告越意擴張書第一點ハ監守盜ヲ爲スニ因テ官ノ文書簿冊ヲ増減變換シタル所爲ハ實質上ノ一罪ニシテ二罪ニアラス從テ刑法第二百八十九條第二項ヲ適用スル場合ニハ一箇ノ事實中監守盜ノ所爲ト監守盜ヲ爲スニ因テ官ノ文書簿冊ヲ増減變換シタル所爲トヲ包含セサルヘカラス原判決ハ其第三ノ事實トシテ「被告正史繁雄兩名ハ共謀ノ上前項ノ盜伐ニ先テ其手段トシテ云々同署備付ノ拂下木ノ極印ヲ盜用シタル上云々第八號樟ヲ第六號ニ同第九號樟ヲ第七號ニ各變造シ以テ外觀上恰モ右拂下外ノ枯損木モ前記拂下木中ニ包含スルモノ、如ク裝ヒ即之カ行使ヲ爲シタルモノナリ」ト判示セリ此ノ認定ニ依レハ第三事實中ニハ極印ノ盜用ト番號ノ變造トノ二所爲ヲ包含スルノミニシテ監守盜ノ所爲ハ毫モ之ヲ認メタル事跡ナキモノトス然ルニ法律適用ノ部ニ至リ「第三ノ所爲中被告正史繁雄カ監守盜ヲ爲スニ因テ枯損木ノ番號即チ官文書ヲ變造行使シタル所爲ハ各同法第二百三條第一項第二百八十九條第二項第二百五條第一項ニ云々」ト判示シ明カニ監守盜ヲ爲スニ因テ官文書ヲ變造行使シタルモノト裁判シタルノミナラス刑法第二百八十九條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云ヒ「第二點ハ原判決ハ其第二事實トシテ被告正史ハ其監守ニ係ル武田國有林内ノ枯損木ヲ盜伐シ被告次郎甚太郎休之進ハ正史ト共謀シテ盜伐ヲ爲シタルモノト認定シ其第

三事實トシテ正史繁雄兩名ハ共謀ノ上前項（第二事實）ノ盜伐ニ先テ其手段トシテ同署備付ノ拂下木ノ極印ヲ盜用シ更ニ官文書ヲ變造行使シタルモノト認定シ刑法第二百六條ニ問擬セリ左レハ被告正史ハ監守盜ヲ爲スニ因テ官文書ヲ變造シタルモノト認定シ「因テ官印ヲ盜用シタルモノナルコト明カナレハ刑法第二百六條ニ依リ第二ノ事實ト第三ノ事實ハ雖ルヘカラサルモノニシテ實質上ノ一罪タルコト疑ナキニ拘ハラヌ數罪トシテ處斷シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ

○原判決所掲第三事實中ノ官文書變造行使ハ第二事實ノ監守盜ヲ爲スニ因テ犯シタルモノナルコト判文上明白ナレハ原判決カ之ニ刑法第二百八十九條第二項ヲ適用シタルハ固ヨリ當然ナリ而シテ第三事實ノ官印盜用官文書變造行使ノ行爲ハ同法第二百六條ノ適用ニ依リ一罪トシテ處罰スヘキハ勿論ナルモ右官文書變造行使罪ト第二事實ノ監守盜罪トノ關係ニ於テハ同法第二百八十九條第二項ノ適用ニ依リ單ニ前者ヲ同法第二百五條ノ例ニ照シ一等ヲ加ヘテ處斷スヘキニ止マリ二者ヲ合シテ一罪ト爲スノ律意ニ非サルハ文理上明白ナリ故ニ原判決ノ擬律ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ原判決ハ其第三事實中「拂下外ノ枯損木ニ其區別ヲ明ニスル爲メ記載セラレタル番號中前顯第八號樟ヲ第六號ニ同第九號樟ヲ第七號ニ各變造云々」ト認定シ此事實ヲ以テ官文書變造罪ニ問擬セリ然レトモ文書トハ文字ニ依リ意思ヲ表示シタルモノノ謂ナレハ繪畫記號等ト區別スヘキコト勿論ナリトス下足札ノ如キハ文字ニ依リ形體ヲ付與シタルモノナリト雖モ意思表示ニアラサルカ故ニ之ヲ文

書ト謂フコトヲ得ス原判決ニ認定シタル枯損木記載ノ第八號第九號ノ文字ハ下足札ノ文字ト同シク一ノ記號タルニ過キスシテ意思表示ニアラサルカ故ニ文書トシテ論スルコトヲ得ス然ルニ該文書變改ノ所爲ヲ以テ輒スク刑法第二百三條ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本件樹木ノ番號ハ拂下木タルヤ否ヤヲ證明スル爲メ當該官吏カ職務上記載スル文書ニシテ刑法第九十六條第九十七條等ニ所謂記號ニ屬セサルハ勿論ナルヲ以テ原院力之ヲ官文書トナシタルハ相當ナリ

判旨第十七

第四點ハ原判決ハ其第一ノ事實中被告ハ收賄金四百五十圓ハ全部之ヲ費消シタルモノト認メ其事實ヲ認メタル證據トシテ「被告正史ハ云々全部費消セラレタルコトハ之ヲ認メタルト」ト掲記セリ然ルニ被告正史ハ原院公庭ニ於テ七十圓ハ甚太郎ヨリ借受ケ全部之ヲ費消セシコトヲ陳述セルモ三百八十圓ハ妻キクニ於テ單獨ニ借用シタルモノト辯解シ自己ノ受領シタル事實スラ之ヲ認メス況ンヤ費消シタル事實ニ於テオヤ此事跡ハ原院公判始末書ノ記載ニ徴シテ明白ナルニ拘ハラヌ漫然被告カ全部費消シタル事實ヲ認メタルモノト判示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リニアラザルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院公判始末書ニハ原判決ノ摘示ト同一趣旨ナル被告ノ供述記載アルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ

第五點ハ第一審判決ハ「被告等ハ云々明治三十九年二月下旬頃云々其樟木ノ一部ニテハ樟腦及樟腦油ヲ製造シ云々」ト判示シ原判決ハ「被告五名ハ云々明治三十九年三月四日云々其樟ノ一部ヲ原料トシテ樟腦ヲ製造シ云々」ト判示シテ盜伐ノ日時並賊物ヲ原料トシテ製造シタル物品ノ種類ニ關スル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原判決ハ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○所論製造物品ニ關スル兩審判決認定ノ差異ハ本件犯罪ノ成否ハ勿論法律ノ適用科刑量定等ニ何等ノ影響ヲ及ホサルヲ以テ原判決ハ結局第一審判決ヲ相當トシ被告ノ控訴ヲ棄却シタルモノナレハ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十年六月七日大審院第一刑事部

明治四十年六月七日宣告
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 樋口孫四郎 辯護人 林 榮三

○詐欺取財ノ件 明治四十年(九)第四四一號
明治四十年六月七日宣告

○判決要旨

一 不動産競落許可決定ノ確定後ト雖モ競賣申立人ノ權利ニシテ眞實存在セザリシ場合ニハ利害關係者ハ該決定ニ羈束セラル、コトナク民事上ノ訴ヲ提起シ其權利ノ存在ヲ争ヒ以テ競賣ニ因リ侵害セラレタル權利ノ回復ヲ請求シ得ルモノトス

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 樋口孫四郎 辯護人 林 榮三

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年四月十日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ辯護人林榮三ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意書ハ原院判決ハ被告孫四郎カ既ニ辨濟ヲ受ケ無効ニ歸セル前原松太郎ニ對スル抵當附貸金書ヲ利用シ同抵當物件タル宅地五畝二十六歩ノ競賣ヲ福島區裁判所ニ申立テ競賣ノ際被告自身ニ於テ之ヲ競落シ該不動産ヲ騙取シタル事實ヲ認メ而シテ刑法第四十八條ニ基キ右不動産ヲ被害者前原松太郎ニ還付スル旨言渡シタル第一審判決ヲ是認シタレトモ凡ソ裁判ハ上訴又ハ再審ノ訴ニ依リ之ヲ取消スニアラサレハ假令其裁判カ當事者ノ詐欺ニ原因シ言渡サレタルコト明ナル場合ト雖モ其效力ヲ當然

競賣手續ニ於ケル利害關係者ノ訴權

失フモノニアラサルヲ原則トス本案不動産ハ競賣法ニ由ル競落許可決定ニヨリ被告カ其所有權ヲ取得シタルモノナルコト前示判文ニヨリ明ニシテ假令ヒ被告カ詐欺行爲ニヨリ競落決定ヲ爲サシムルニ至リタルモノニテ其所爲ハ犯罪ヲ構成スト雖モ苟モ競落決定ノ形式上存在スル以上ハ右原則ニ從ヒ該決定ノ效力ヲ失フヘキ理由之レナシ然ルニ原審判決ハ右不動産ノ競落決定カ競賣法及ヒ民事訴訟法ニ規定セル即時抗告又ハ再審ノ要件ヲ有スル抗告（競賣法第三十二條第二項民事訴訟法第六百八十條第六百八十一條參照）ノ方法ニヨリ取消サレタル事實ヲ認メス競落決定カ依然存在スルコトヲ認メ居レルニモ係ハラヌ該決定ヲ爲サシムルニ至リタル被告ノ所爲カ犯罪ヲ構成スル爲メ該決定モ當然效力ヲ失フモノ、如ク解シ右不動産ヲ被害者ニ還付スヘキ旨ノ第一審判決ヲ是認シ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ失當ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ノ認メタル所ニ依レハ上告人ハ本件宅地五畝二十六步ニ關スル其抵當債權ハ既ニ辨濟ヲ受ケタルニ拘ハラヌ尙ホ其抵當債權證書ヲ保有シタルヨリ右宅地ヲ騙取セント企テ恰カモ抵當權ヲ有スルモノ、如ク僞リ競賣ノ申立ヲ爲シ且ツ自カラ高價ノ競賣ヲ申込ミ競落許可決定ヲ得遂ニ該宅地ヲ前原松太郎ヨリ騙取シタルモノトス抑モ不動産競賣ハ留置權者先取特權者質權者抵當權者等ノ爲メ其權利ノ目的タル不動産ヲ競賣スル手續ニシテ競落許可決定ハ該手續ニ於テ適法ナル高價競賣ノ申込ヲ認許スル裁判ニ外ナラスシテ競賣申立人ノ權利カ實體上眞正ニ存在スル事實ヲ確定セシムル爲メノ裁判ニアラサレハ競落許可決定ノ確定後ト雖モ其申立人ノ

權利ニシテ眞實存在セサリシ場合ニ於テハ其決定ニ羈束セラルハコトナク利害關係者ハ民事上ノ訴ヲ提起シ其權利ノ存在ヲ争ヒ以テ競賣ニ因リ害セラレタル權利ノ回復ヲ民事裁判所ニ請求シ得ルモノト云ハサルヘカラス既ニ民事裁判所ニ其請求ヲ爲シ得ル以上ハ私訴トシテ刑事裁判所ニ其請求ヲ爲シ得ルヤ亦論ヲ俟タス何トナレハ私訴ハ刑事ニ附帶スル民事ノ訴ニ外ナラサレハナリ而シテ贓物還付ノ裁判ハ民事ニ關スル裁判ニシテ刑法第四十八條ニ依レハ贓物犯人ノ手ニ在ル時ハ請求ナシト雖モ直ニ之ヲ被害者ニ還付スヘキモノナルヲ以テ原院ニ於テ上告人カ右宅地ニ付キ眞實抵當權ヲ有セサルニ拘ハラヌ恰カモ抵當債權者ナルカ如ク僞リ競賣ノ申立ヲ爲シ競落ノ名義ノ下ニ之ヲ騙取シタル事實ト其宅地ハ現ニ上告人ノ手ニ在ル事實トヲ認メ之ヲ被害者タル前原松太郎ニ還付シタルハ毫モ不法ノ廉アラサルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

同上告趣意擴張書ノ第一點ハ原院カ被告ノ騙取シタリト認メタル宅地五畝二十六步ヲ被害者前原松太郎ニ還付スル旨言渡シタル理由ノ説明ヲ視ルニ「抵當物件タリシ宅地五畝二十六步ハ（中略）判示事實ノ如ク之ヲ講債權ニ流用シタルハ虛僞ノ意思表示ニシテ結局被告並ニ前原松太郎間ニ在テハ無効ニシテ取消ノ意思表示ヲ要スルモノニアラサレハ同法第四十八條ニ依リ其宅地ヲ被害者前原松太郎ニ還付シ」トアリテ其文頗ル晦澁不啻甚ク意ヲ解シ難シト雖モ蓋シ被告カ競賣ノ申立ヲ爲セシ根據タル抵當附貸借證書カ被告ト前原松太郎間ニ在テハ辨濟ヲ了シタル無効ノ證書ナルカ故ニ之ヲ基本トシテ競賣

ノ申立ヲ爲シ其結果成立スルニ至リタル競落許可決定ハ當然無効ナルカ故ニ該抵當物件タル宅地ハ松太郎ニ還付スヘキモノナリト云フニアラン果シテ然リトセハ原院カ被告ニ對シ詐欺取財ノ犯罪アリトシテ處罰シタルハ失當ノ判決ナリトス何トナレハ本案ノ競落許可決定ニシテ當然無効ナリトセハ競賣セラレタル宅地ノ所有權ヲ被告ニ移轉スルノ效果ヲ生セス所有者タリシ前原松太郎ノ權利ハ依然トシテ失フ所ナク從テ被告ハ何等ノ得ル所ナキヲ以テ被告ニ對シ詐欺取財ノ成立スヘキ理由ナケレハナリ故ニ宅地五畝二十六歩ヲ被害者ニ還付スル旨ノ原院ノ言渡ヲ相當ナリトセハ原院カ被告ニ對シ詐欺取財ヲ以テ處罰シタルハ失當ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ノ認ムル所ニ依レハ上告人ハ樋口小太郎ノ設立ニ係ル講話人ノ一人ニシテ前原松太郎カ該講ニ對シ抵當附借用證書ヲ差入ルニ當リ會テ同人ヨリ上告人ニ對スル債務ニ關シ差入レタルモノニシテ辨濟ノ結果既ニ無効ニ歸シタル抵當附借用證書ト抵當權トヲ兩名協議ノ上該講ニ對スル債務ニ之ヲ流用スルコトニ爲シタル事實ナルヲ以テ右流用ニ關スル意思表示ハ虛偽ノ意思表示ナリト云フヘカラス故ニ原院カ右宅地ノ還付ヲ言渡ス理由トシテ云々抵當物タリシ宅地五畝二十六歩ハ贓物ニシテ被告ノ保有ニ係リ且ツ判示事實ノ如ク之ヲ講債權ニ流用シタルハ虛偽ノ意思表示ニシテ云々ト説示シタルハ稍ヤ穩當ナラスト雖モ原判決ニ依レハ上告人ハ前記流用ノ意思表示ヲ原因トシ本訴宅地ヲ領得シタルモノニアラスシテ前段説明ノ如ク抵當附債權ヲ有セサルニ拘ハラス之ヲ有スルモノ、如ク詐リ其抵當地所ヲ騙取スル手段トシテ競賣

ノ申立ヲ爲シ且ツ競落許可決定ヲ得テ以テ本訴宅地ヲ騙取シタル事實ナレハ其占有ハ法律上何等ノ原因ナキモノナルニ付キ右流用ノ意思表示カ虛偽ナルト否トニ不拘上告人ハ該宅地ヲ松太郎ニ還付セサルヘカラサルモノナルヲ以テ原判決ハ他ノ理由ニ依リ結局正當ニ歸ス依テ本趣意ハ原判決ヲ破毀スルノ理由タラス

第二點ハ刑法第四十八條ニ贓物ヲ被害者ニ還付ストアル還付トハ引渡ノ意味ニ外ナラスト思料ス左レハ之カ還付ノ言渡ヲ爲スニハ被告ニ於テ贓物ヲ占有セル事實ヲ認メサルヘカラス民事訴訟法第六百八十七條ニハ不動産競落許可決定後ノ引渡ニ關スル手續ヲ規定シ此規定ハ競賣法ニヨル不動産競賣ニモ適用セラルヘキコト論ヲ俟タス而シテ原院判決ヲ視ルニ被告カ抵當物タル宅地五畝二十六歩ヲ競落シ其代金ノ納付ヲ完了シタルコトヲ示セルニ止マリ競落決定後其不動産ノ引渡ヲ受ケ被告ニ於テ之ヲ占有セル事實ハ判文中之ヲ認メタルモノナシ抑モ贓物還付ノ言渡ハ刑事ノ判決ニ伴ヒ爲ス民事上ノ判決ニ外ナラサルヲ以テ其理由ヲ明確ニ示スコトヲ要スルモノナルニ原院カ占有ノ事實ヲ認メスシテ還付ノ言渡ヲ爲シタル第一審判決ヲ是認シタルハ理由不備ノ判決ニシテ破毀スヘキモノナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ハ其判決事實認定ノ部ニ於テ云々抵當宅地ヲ騙取シタルモノナリト説示シ又證據説明ノ部ニ於テハ云々抵當物件タリシ宅地五畝二十六歩ハ贓物ニシテ被告ノ保有ニ係リ云々ト説示シタルヲ以テ見レハ原院ニ於テ上告人カ現ニ右宅地ヲ占有シタル事實ヲ認メ其理由ヲ説示シタ

受託判事ノ證人訊問調書ノ方式○相被告ノ上告趣意書及辯明書ノ採用
ルモノナルコト明カナルニ因リ本趣意モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事矢野茂千與明治四十年六月七日大審院第一刑事部

○私印盜用私書偽造行使詐欺取財未遂ノ件

明治四十年(九)第四六七號
明治四十年六月七日宣告

○判決要旨

一 受託判事ノ證人訊問調書ハ豫審調書ト均シク其記載事項ニ錯誤ナ
キコトヲ確保スルニ足ル方式ヲ具備スヘキモノトス從テ受託判事
ハ刑事訴訟法第三百一十一條ノ準用ニ依リ其所定ノ手續ヲ履行セサ
ルヘカラス(判旨第三點)

(參照) 豫審判事ハ證人ニ其供述ノ相違ナキヤ否ヲ知ラシムル爲メ裁判所書記ヲシ
テ調書ヲ讀聞カセシム可シ證人ハ其供述ヲ變更増減センコトヲ請求スルヲ得書記ハ
其請求アリタルコト及ヒ變更増減ノ條件ヲ調書ニ記載ス可シ調書ニハ豫審判事書記

及ヒ證人共ニ署名捺印ス可シ若シ證人署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記
ス可シ(刑事訴訟法第百三十一條)

一 相被告ノ上告趣意書又ハ上告理由辯明書ニシテ被告ノ趣意書提出
以後ニ提出セラレタルモノハ之ヲ援用スルコトヲ許サス(同上)

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 廣瀬朝太郎 辯護人 小山吾郎一
外三名 本田恒之 本田恒虎

右私印盜用私書偽造行使詐欺取財未遂被告事件ニ付明治四十年四月十五日長崎控訴院ニ於テ言渡シタ
ル判決ヲ不法トシ被告朝太郎銀次郎勝五郎及被告五一ノ辯護人本田恒之ハ各上告ヲ爲シタリ因テ刑事
訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告朝太郎銀次郎辯護人小山吾郎一上告趣意書ハ第一審判決ハ其主文ニ於テ明カナルカ如ク「證據品
中二千三百圓ノ借用證書ハ之ヲ沒收シ云々」ト在リテ被告共全體ニ對シ押收ニ係ル二千三百圓ノ借用
證書ヲ沒收スト宣告セリ然而シテ右借用證ハ廣瀬「トミ」ニ對シ偽造タルコトハ原判決事實確定ノ如
シト雖モ該證書中被告廣瀬朝太郎ノ署名捺印ノ部分ハ眞實ニシテ偽造ニ係ラサルコト記録ニ徴シ明瞭
ナル事實タル也然ルニ第一審裁判所ハ是ヲ顧ミス其偽造ニ係ラサル部分ヲ包含サレタル證書全部ヲ偽
造トシテ沒收シタルハ失當ナルニ原裁判所カ右不法アルニ不拘第一審判決ヲ是認シ被告ノ控訴ヲ理由

受託判事ノ證人訊問調書ノ方式○相被告ノ上告趣意書及辯明書ノ採用

ナシトシテ棄却シタルハ失當ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀サルヘキ不法アリト信スト云ヒ」被告五一辯護人本田恒之上告趣意書第二點ハ相被告廣瀨朝太郎齋藤銀次郎板井勝五郎ノ上告趣意書及擴張趣意書ハ五一ノ利益ノ爲メニ之ヲ援用スト云フニ在リ○按スルニ原判決ノ認定ニ依レハ所論借用證書中廣瀨トミニ關スル部分ハ偽造ニ係ルヲ以テ固ヨリ之ヲ禁制物トシテ沒收スヘキモ其他被告朝太郎五一ニ關スル部分ハ偽造ニ非サルコト明白ニシテ此部分ハ之ヲ禁制物トシテ沒收スルコトヲ得サルヤ論ナシ然レトモ該證書ハ詐欺取財ノ用ニ供シタル被告等ノ所有物ナルヲ以テ右偽造以外ノ部分ハ刑法第四十三條第二號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收スヘキモノトス左レハ原判決カ所論借用證書ノ全部ヲ禁制物トシテ沒收スヘキモノトシ同一ノ處分ヲ爲シタル第一審判決ヲ是認シ被告三名ノ控訴ヲ棄却シタルハ擬律ヲ誤マリタルモノニシテ本論旨ハ理由アリ隨テ被告朝太郎銀次郎五一ニ關スル原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス

被告五一辯護人本田恒之上告趣意書第一點ハ被告五一ハ相被告廣瀨朝太郎齋藤銀次郎等ノ情願ヲ拒ムニ忍ヒス廣瀨家ノ圓滿ヲ謀ランカ爲メ一旦「トミ」名義ノ偽造借用證書（第五號）ニ保證人トシテ署名シタリト雖モ固ヨリ之ヲ行使スルノ意思ナカリシコトハ原審ニ於ケル證人藤元榮治ノ供述ニ徴スルモ明ナリ明治三十九年九月二十七日該偽造證書ヲ竹田區裁判所ニ提出シ以テ「トミ」ニ對スル支拂命令ヲ申請シタルハ被告板井勝五郎ノ單獨行爲ニシテ五一ハ其行使ニ干與セサルハ勿論其相談ニスラ

與リタルコトナキナリ原院判決モ其理由ノ部ニ於テ（上畧）被告五一方ニ至リ同人ニ對シ右事情ヲ打明ケ相談セシ處五一ハ之ヲ被告勝五郎ニ諮リ茲ニ被告等一同五一方ニ會合シ勝五郎ノ發意ニ基キ朝太郎ノ所持セシ廣瀨トミノ實印ヲ盜捺シタル白紙ヲ利用シ「トミ」ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ共謀シ其計畫ニ從ヒ右捺印白紙ニ「トミ」朝太郎ヲ連帶債務者五一ヲ保證人ト爲シタル債權者勝五郎宛明治三十八年十二月十日附金二千三百圓ノ借用證書（第五號）ヲ偽造シ勝五郎ハ明治三十九年九月二十七日該偽造證書ヲ竹田區裁判所ニ提出シ以テ「トミ」ニ對スル支拂命令ヲ申請シ云々ト説明シナカラ五一ニ對シ刑法第二百十條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決認定ノ趣旨ハ被告五一モ亦本件犯行ニ共謀加功シタリト云フニ在ルコト判文上明白ニシテ本論旨ハ畢竟原院ノ專權ニ屬スル右事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス

被告勝五郎辯護人本田恒虎上告理由辯明書ハ原院カ上告人ノ辯解ヲ排斥スル爲ニ證據トシテ採用セラレタル後藤平太郎ノ訊問調書ハ原院ノ囑託ニヨリ竹田區裁判所判事ノ作成シタル文書ナリ抑モ公判判事カ證人訊問ヲ囑託スル場合ニハ刑事訴訟法第百十五條以下ノ規定ヲ準用スヘキモノナルヲ以テ必シモ刑事訴訟法ノ法文ニ拘泥スヘキモノニアラサルハ言ヲ俟タスト雖モ苟モ之ヲ公判ニ於ケル證據調ト同一視セザランカ豫審ニ於ケル場合ト同シク證人ヲシテ供述セシメタル後其相違ナキヤ否ヤヲ聞キ之ニ署名捺印セシメサルヘカラス若シ公判ニ於ケル審理ト同一視スヘキモノトセンカ其訟廷ハ單ニ之ヲ

判旨第三點

公開スルニ止メス檢事及ヒ被告人其他ノ訴訟關係人ヲ立會ハシメサルヘカラス然ルニ竹田區裁判所ハ明治四十年三月二十八日午前九時豫メ檢事及ヒ訴訟關係人ニ何等ノ通告ヲ爲サス又其出頭ナキニ拘ハラスシテ審問ヲ遂行シ又證人ニ其供述ヲ讀聞カシメサルノミナラヌ又署名捺印セシメサルハ調書自體ニ於テ明白ナリトス然ラハ前段ノ解釋ノ執レヲ採ルモ結局違法タルヲ免カレサルニ原院カ之ヲ以テ上告人ノ辯解ヲ排斥スル資料ニ供シタルハ不當ナリト信スト云フニ在リ○按スルニ受託判事ノ證人訊問ハ公判準備ノ手續ニ過キスシテ固ヨリ公判ノ一部ヲ成スモノニ非サレハ訴訟關係人ノ立會ヲ要セス又其訊問ニ對スル證人ノ證言ハ受託裁判所ニ於テ直接ニ之ヲ證據トシテ採用スルヲ得ス一ニ其訊問調書ヲ基礎トシ其記載ヲ探テ證據ニ供スルノ外ナキヲ以テ右訊問調書ハ豫審調書ト均シク調書ノ記載事項ニ錯誤ナキコトヲ確保スルニ足ルヘキ方式ヲ具備スル必要アリ隨テ受託判事ハ刑事訴訟法第三百一一條ノ準用ニ依リ所定ノ手續ヲ履行セサルヘカラス然ルニ原判決カ本件犯罪事實ヲ認定スルノ資料ニ供シタル後藤平太郎訊問調書ハ所論ノ如ク右手續ヲ缺キタル無効ノ調書ナルヲ以テ本論旨ハ理由アリ被告勝五郎ニ關スル原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レヌ故ニ同人ノ他ノ上告論旨ニ付テハ逐一其當否ヲ說明スルノ要ナシ但シ被告五一辯護人本田恒之ノ上告趣意書第二點ニハ相被告板井勝五郎ノ上告趣意書及ヒ擴張趣意書ヲモ五一ノ利益ノ爲メ採用スル旨ヲ掲クルモ被告勝五郎辯護人ノ上告趣意書及ヒ上告理由辯明書ハ孰レモ皆被告五一辯護人ノ上告趣意書提出以後ニ提出シタルモノナルヲ以テ之ニ右採用ハ效ヲ及ホスコトヲ得サルハ勿論ナリトス

右ノ理由ナルヲ以テ被告勝五郎ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ廣島控訴院ニ移送ス被告朝太郎銀次郎五一ニ付テハ同條及ヒ同法第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スコト左ノ如シ

原判決ノ認定事實ニ基キ之ヲ法律ニ照スニ被告共カ私印盜用ノ所爲ハ刑法第二百八條第二項第一項第二百零二條ニ私書偽造行使ノ所爲ハ同法第二百十條第一項第二百零二條ニ該當シ詐欺取財未遂ノ所爲ハ同法第三百九十四條第一項第三百九十七條第一百二十二條ニ該當シ既遂ノ刑ニ一等ヲ減スヘク被告朝太郎ノ詐欺取財未遂ノ所爲ハ同法第三百九十八條第三百七十七條ニ從ヒ其罪ヲ論セス被告銀次郎五一ノ私書偽造行使詐欺取財未遂ノ所爲ハ同法第三百九十四條第二項ニ依リ重キ私書偽造行使ノ所爲ニ從フヘク何レモ數罪俱發ニ付同法第百條ニ依リ一ノ重キ私書偽造行使ノ所爲ニ從ヒ被告朝太郎銀次郎ヲ各重禁錮五月罰金五圓監視六月ニ被告五一ヲ重禁錮八月罰金八圓監視六月ニ處シ押收ノ借用證書中廣瀨トミニ關スル部分ハ同法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ其他ノ部分ハ同法第四十三條第二號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收シ其餘ノ押收物件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刑法第四十五條第四十七條刑事訴訟法第二百一一條ニ依リ第一審分及ヒ第二審分中證人藤元榮治板井常太郎ノ旅費日常ヲ被告三名ノ連帶負擔トス

檢事矢野茂千與明治四十年六月七日大審院第一刑事部

○移民保護法違反詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治四十年(己)第四百七三號
明治四十年六月七日宣告

○判決要旨

一 移民保護法施行細則第一條ハ移民保護法第一條ニ掲クル勞働ノ種類ヲ限定シタルモノトス故ニ其以外ノ勞働ニ從事スルノ目的ヲ以テ外國ニ渡航スル者ハ同法ノ所謂移民ニ非ス(判旨第五點)

(參照) 本法ニ於テ移民ト稱スルハ勞働ニ從事スルノ目的ヲ以テ清韓兩國以外ノ外國ニ渡航スル者及其ノ家族ニシテ之ト同行シ又ハ其ノ所在地ニ渡航スル者ヲ謂フ前項勞働ノ種類ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム(移民保護法第一條)

移民保護法第一條ニ掲クル勞働ノ種類ヲ定ムルコト左ノ如シ「一、耕作、栽培、牧畜、漁業(露領沿海州及薩哈連島沿岸ニ於テ行フ漁業ヲ除ク)織業、製造、土木、運搬、建築等ニ關スル勞働」二、炊事、洗濯、裁縫、給仕、看病等ニ關スル勞働(移民保護法施行細則第一條)

一 國語ニ通セサル證人ノ通事ニ對シ一タヒ被告トノ身分關係ヲ問查シテ宣誓ヲ爲サシメタル以上ハ爾後其關係ニ變更ヲ生シタル事跡ナキ限り依然通事ノ資格ヲ有スルモノトス從テ該事件ニ付キ他ノ證人ノ通事ト爲ルモ更ニ宣誓セシムルノ要ナシ(判旨第十八點)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

公訴私訴上告人 井 上方 勝 外一名 辯護人 音羽耕 江木 澤木 花井 卓 義明 義
公訴上告人 岩 城 外一名
私訴被上告人 東洋汽船株式會社
右法定代理人 淺野 總一郎

右方勝巖カ移民保護法違反巖鐵次郎方勝英四郎カ詐欺取財被告事件竝ニ附帶私訴ニ付明治四十年三月三十日大阪控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告方勝英四郎ハ公私訴訟判決ニ對シ被告巖鐵次郎ハ公訴判決ニ對シ各上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ被告方勝英四郎公訴上告趣意書第一點第二審判決ハ根據ナクシテ事實ヲ認定シ且擬律ノ錯誤アル違法ノ判決ナリ原審ノ認メタル事實ニヨレハ「被告方勝英四郎ハ相前後シテ八十三番館ニ到リ交々「キヤンベル」ニ對シ佛國郵船ハ俄カニ三十圓迄船賃ヲ減額シ移民乘船ノ運動ヲ開始セルヨリ各移民ハ該郵

船ニ乗組マントスルノ形勢ヲ生シ不穩ノ状態ヲ呈シタリ此際當方ニテモ其以下ニ減額スルニアラサレハ布哇行移民乘客ハ悉皆失フヘキ旨詐言シトアルモ此認定シタル事實ノ内佛國郵船カ三十圓迄俄カニ船賃ヲ減シタル事ハ眞實ノ事實ニテ詐言ニアラス次ニ各移民ハ該汽船ニ乗組マントスルノ形勢ヲ生シ不穩ノ状態ヲ呈シタリト被告等現在ノ事實ニ付陳述シタル如ク事實ヲ認定シアルモ被告等ハ現在ノ事實ニ付右様ノ陳述ヲナシタル事ナシ且ツ原審カ摘示サレタル證據中ニモ被告等カ右様ノ陳述ヲナシタル證據一モナシ此點ニ於テ原判決ハ根據ナクシテ事實ヲ認定シタル違法ノ判決タルヲ免レス又被告等カ此際當方ニ於テモ其以下ニ減額スルニアラサレハ布哇行移民乘客ハ悉皆失フヘシトノ陳述ハ未來ノ事實ニ係ル被告等ノ陳述ニテ意見ニ過キサレハ其事實發生ノ如何ニ不係詐言ト云フヲ得ヌ要スルニ詐欺取財ヲ構成スルニハ現在ノ事實ニ付キ不實ノ陳述ヲナシ人ヲ欺罔セサレハ構成セサルニ原審カ未來ノ事實ニ對スル意見モ詐欺取財ヲ構成スル如ク判決ヲナシタルハ擬律ノ錯誤タル違法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原判決ハ其判文ニ列舉スル證據ヲ綜合シ被告等ハ佛國郵船カ俄ニ三十圓迄船賃ヲ減額シ移民乗船ノ運動ヲ開始セルヨリ東洋汽船株式會社外二會社ノ代理店タル八十三番館キヤンヘルニ對シ各移民ハ佛國郵船ニ乗組マントスル形勢ヲ生シ不穩ノ状態ヲ呈シタリ此際八十三番館ニテモ其以下ニ船賃ヲ減額スルニアラサレハ布哇行移民乘客ハ悉皆失フヘキ旨ヲ詐言シキヤンヘルヲ欺キタル事實ヲ認メタルコト判文上明ナレハ證據ニ依ラス所論ノ事實ヲ確定シタルモノニアラス而シテ

人ヲ錯誤ニ陥ラシムヘキ詐言ハ其現在ノ事實ナルト否トヲ問ハス詐欺取財ノ欺罔手段タルコトヲ妨ケサレハ原判決ニ認ムル被告ノ所爲ハ委託金騙取罪ヲ構成スルヤ論ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ
 第二點第二審判決ハ理由ヲ付セス且擬律ノ錯誤タル違法ノ判決タルヲ免レス原審判決ハ被告等ノ所爲ニ對シ刑法第三百九十五條ヲ適用セラレタルモノナルカ同條ノ犯罪ヲ構成スルニハ騙取拐帶詐欺ノ外委託ヲ受ケケル金錢ヲ費消シタル事實ナルヘカラス然ルニ原審ノ被告等ニ對シ認定シタル事實ニヨルトキハ被告兩名ハ委託ヲ受タル金錢ヲ費消シタル事實ノ認定ナシ(殊ニ原審ニ於テ被告等ハ其金錢ヲ費消シテラサル事ヲ主張シ立證シアリ)此點ニ於テ原審判決ハ擬律錯誤ノ違法ナリ若シ又被告等カ既ニ其金錢ヲ費消シタルモノト認メタリトスレハ其理由ヲ付セサルヘカラサルニ其理由ノ記載ナキハ理由不備ノ違法タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告等ハ委託サレタル船賃ヲ費消シタル事實ニアラス委託者ヲ欺キ該船賃ヲ横領シタルモノナレハ右金額費消ノ事實ハ本件ニ於ケル犯罪ノ成否ニハ何等ノ關係ナキヲ以テ之ヲ明示セサルモ不法トセス故ニ本論旨ハ理由ナシ
 第三點第二審判決ハ理由ヲ付セス理由齟齬シ且擬律ノ錯誤アル違法ノ判決タルヲ免レス刑法第三百九十五條ノ犯罪ヲ構成スルハ委託關係ナルヘカラス隨テ其委託關係者ノ誰タル事ハ判決ニ明示セサルヘカラス然ルニ原審判決ハ(齋藤英四郎カ極力盡力セントヲ依頼セラレタルヨリ被告方勝ト相謀リ云々被告英四郎ハ豫期ノ如ク同館主「キヤンヘル」ニ迫リ尙船賃ノ減額ヲ要求シタルニ同人ハ結局移

民一人ニ付九圓ノ報酬ヲ與フヘキコトヲ約諾セシ外何等應スル所ナカリシ云々被告方勝英四郎ハ相前後シテ八十三番館ニ到リ云々同人ヲシテ眞實被告兩名ノ言ノ如ク船賃ヲ減額スルニ非サレハ移民乗客ヲ失フ恐アルモノト誤信セシメ終ニ移民一人船賃二十五圓ニ減額スルニ至ラシメタリトアルノミニテ原審判決ノ事實ニヨルト被告等カ「キャンベル」ニ對スル旅客運送契約者ナルヤ移民カ契約者ナルヤ不明ニテ隨テ被告等ト「キャンベル」トノ關係ハ委託關係ナルヤ否不明ニシテ此點ニ於テ原審判決ハ理由不備ノ判決タルヲ免レス被告等主張ノ如ク若シ被告等カ「キャンベル」ニ對シ橋本外三人ノナシタル契約ノ如ク移民一人ニ付金二十五圓ニテ旅客運送契約ヲナシ而シテ被告等カ移民ニ對シ移民一人ニ付四十五圓ニテ運送スル契約ヲナシタルモノトセンカ商行爲ニ過キスシテ何等犯罪ヲ構成セサルコト勿論ニテ原審立會檢事カ「キャンベル」ハ被告等ト契約ヲナシ被告等ハ移民ト契約ヲナシタルモノト認メ公訴ヲ放棄セラレタルモ同意見ニテ本件ニ付テ「キャンベル」ノナシタル契約者ヲ取極ムル事ハ尤モ必要ノ爭點ナリ而シテ原審認定事實ノ前段（英四郎カ極力盡力センコトヲ依頼セラレタルヨリ云々報酬ヲ與フヘキコトヲ約諾セシ云々）トアル點ニヨルトキハ被告等ハ「キャンベル」ニ對シ旅客運送契約ヲナシタルモノニ非スシテ「キャンベル」ハ移民ト直接ノ旅客運送契約ヲナシ被告等ハ單ニ勞力（初メ報酬契約後ニ無報酬）ヲナシタル如ク見エ而シテ後段ニ於テ（乗客ヲ失フモノト誤信セシメ終ニ移民一人ニ付船賃二十五圓ニ減額スルニ至ラシメタリ）トアル點ニヨルトキハ被告等カ旅客

運送契約ヲナスニ當リ「キャンベル」ヲ誤信セシメタル様ニモ見エ左スレハ第二審判決ハ前段ト後段ト理由齟齬スル判決タルヲ免レス被告等カ「キャンベル」ト移民一人ニ付二十五圓ノ割合ヲ以テ運送セシムル契約ヲナシ一面移民ニ對シ旅客一人ニ付四十五圓ニテ運送スル契約ヲナシ其差金ヲ被告等ノ利得トスルハ商行爲ニシテ犯罪ヲ構成セサルニ刑法第三百九十五條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ被告等ハ東洋汽船株式會社外ニ會社ノ代理店タル八十三番館「キャンベル」ノ爲メニ他人ノ手ヲ經テ移民一人ノ船賃四十五圓ノ割合ヲ以テ六百五十人ニ對スル船賃ヲ領收シナカラ「キャンベル」ヲ欺キ右移民六百五十人ノ船賃ヲ一人ニ付二十五圓ニ減額セシメタル上其差金一万三千圓ヲ横領シタルモノナレハ該金額ノ委託者ハ「キャンベル」ナルコト判文上自ラ明ナリ又原判文中本件犯罪ヲ構成スル事實ノ理由ニ齟齬スル所アルヲ見ス故ニ本論旨ハ理由ナシ同私訴上告趣意書ハ上告人ハ被上告人ニ對シ何等不法行爲ナキニ原審判決ハ自分共ハ民事被上告人ヨリ金一万三千圓ヲ騙取シタリト事實ヲ認定シ損害賠償ノ責任アリトサレタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス被告巖上告趣意書第一點原判決ニハ被告カ片山郡三ヨリ勞働ノ目的ヲ以テ米國ニ渡航スル周旋ヲ依頼サレタルヨリ名ヲ船員ニ籍リ渡航セハ早急ニ渡米ノ目的ヲ達シ得ヘキ旨ヲ確保シ郡三ヲ米國ニ渡航スル英國汽船「テレマカス」號ノ厨夫トシテ乗込マシメ以テ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタリトノ事實ヲ認

定シ移民保護法第二十三條ヲ適用セラレタルモ抑モ移民保護法第一條第二項ニハ勞働ノ種類ハ命令ヲ以テ定ムト規定シアリテ明治二十九年外務省令第三號移民保護法施行細則及ヒ明治三十六年同省令第三號同細則改正第一條ニ依レハ勞働ノ種類ヲ限定シアリ故ニ其以外ノ勞働ハ移民保護法ノ關係セサルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ニ於テ片山郡三ナル者カ如何ナル勞働ノ目的ヲ以テ渡米スルモノナルヤヲ確定セスシテ同法律ヲ適用シタルハ理由不備ノ判決ナリ然ラサレハ法律ヲ不當ニ適用シタル判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ移民保護法第一條ニハ移民ト稱スルハ勞働ニ從事スルハ目的ヲ以テ清韓國以外ノ外國ニ渡航スル者(中略)ヲ云フ其勞働ノ種類ハ命令ヲ以テ之ヲ定ムトアリ而シテ移民保護法細則第一條ニハ移民保護法第一條ニ掲クル勞働ノ種類ヲ規定シアルヲ以テ其以外ノ勞働ニ從事スル目的ヲ以テ渡航スル者ハ之ヲ移民保護法ニ所謂移民ト稱スヘキモノニ非ラサルヤ論ナシ今原判決ヲ見ルニ被告ハ片山郡三ヨリ勞働ノ目的ヲ以テ米國ニ渡航セン爲メ旅行券下付ノ出願ニ關スル周旋ヲ依頼セラレタルヨリ同人ニ對シ名ヲ船員ニ籍リ渡航セハ早急ニ渡米ノ目的ヲ達シ得ヘキ旨ヲ確保シ以テ之カ周旋ヲ約シ郡三ヲ米國ニ航行スル英國汽船「テレマカス」號ノ厨夫トシテ同船ニ乗組マシメ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタリト判示シ被告カ郡三ヲ渡米セシムル方法トシテ同人ヲ英國汽船ニ厨夫トシ乗組マシメタルニ止リ郡三カ米國ニ渡航スル勞働ノ目的ニ至ツテハ毫モ之レヲ明示セサルカ故ニ其勞働ハ果シテ移民保護法細則第一條ニ規定スルモノナルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナク從テ原判決ノ事實

判旨第五點

ニ依リ被告ノ所爲ハ移民保護法ニ問擬セララルヘキモノナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナケレハ結局原判決ハ其理由ニ不備ノ不法アル裁判ニシテ本論旨ハ理由アリ被告嚴ニ對スル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル上ハ他ノ論旨ニ對シテハ一々説明ヲ爲スノ要ナシ

被告鐵次郎上告趣意書第一原判決中被告嚴ハ親友ニシテ確實ナル人物ナル故同人ニ其手續ヲ依頼シ置キタリト詐リ云々百五十圓ヲ被告嚴ニ交付シタルヨリ嚴ハ直ニ之ヲ騙取シタリトアリ被告ハ其當時外國船ノ「コック」ヲ爲シ居タルヲ以テ被告自ラ渡航ノ周旋ヲ爲スノ餘暇ナカリシヨリ嚴ニ周旋ヲ託シタルニ止マルニ付被告ハ増右衛門ヨリ金員ヲ領置シタルニ非ス増右衛門ハ直接嚴ニ交付シ被告ハ一錢タリトモ手ニ觸レタル事ナシ被告嚴ト共謀シタルモノトセハ則チ利益ヲ得ルノ目的ニ出テサル可カラス既ニ嚴カ領收シタル百五十圓中ノ幾分ヲ被告ノ所得トスヘキニ毫厘モ配分ヲ受ケタルニ非ラサルコトハ原審ニ於テモ既ニ認メラレタリ然ルヲ被告カ嚴ト共謀シテ騙取セシモノト認メラレタルニ於テハ其共謀ノ事實ヲ明示セサル可ラサルニ何等ノ理由ヲ付セサルハ理由不備ノ判決ナリトスト云ヒ」第二又同判決中被告兩名ハ犯意ヲ繼續シテ増右衛門ニ對シ少年者ニシテ大金ヲ所持セシムルハ危険ナレハ預リ遣スヘント詐ハリ百五十圓ヲ嚴ニ於テ請取リ以テ之レヲ騙取シタリトアリ原判決ニ認メラレタル如ク該金ハ嚴ニ於テ嚴カ所持セシモノナリ前項理由ノ如ク該金モ被告ニ於テ配分ヲ受ケタルニ非ス元來人ヲ欺キ金員騙取ノ罪ヲ犯スニ於テハ其利益ヲ得ルニ在ルハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ仍テ厘毛ノ

所得ナクシテ他人ト共謀シ罪ヲ犯スモノナシ果シテ然ラハ被告ハ何等利スル所ナクシテ巖ト共ニ罪ヲ犯スノ理ナシ殊ニ該金百五十圓ハ増右衛門自ラ進ンテ巖ニ委託セシハ原判決ニ明示セラレアリテ被告カ共謀セシニ非サル判決自體ヲ以テ證明セラレアリ仍テ原審ニ於テ巖ト共謀ノ罪アリトセハ是亦共謀ノ理由ヲ明示スヘキナリ然ルヲ單ニ犯意ヲ繼續シテ百五十圓ヲ騙取シタリト判定セシハ事實理由ノ不備ヲ免レスト云フニ在レトモ○原判決ニハ大橋増右衛門ノ豫審調書被告鐵次郎證人大橋増右衛門對質調書ノ記載等ヲ綜合シ被告カ岩城巖ト共謀セシ事實ヲ認メタル理由ヲ説示シタルコト判文上明ナリ右論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ判斷ヲ批難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

被告方勝英四郎辯護人音羽耕逸第一上告辯明書ノ一ハ如何ナル場合ニ於テモ裁判ノ言渡ハ必ス之ヲ公行セサルヘカラス(裁判所構成法第百五條)而シテ公開ノ記載ハ公判始末書上最モ重要ナル事實ニ屬シ其之ヲ缺クニ於テハ公判始末書ノ無效ヲ來スヘキ事從來御院判例ノ認メラル、所ニシテ今一々之カ例證ヲ舉クルヲ須キス今原審公判始末書ヲ査閱スルニ其第四回明治四十年三月三十日ノ分ニハ唯「裁判長云々立會辯論公開被告人ハ身體ノ拘束ヲ受クルコトナクシテ出頭シタリ」トノ記載ヲ存シ其辯論ハ之ヲ公行シタルモノナル事ニ依テ明カナルモ同日同公判ニ於ケル判決ノ言渡ニ關シテハ何等公開ノ記載ナキヲ以テ果シテ之ヲ公行シタルモノナルヤ否ヤハ得テ之ヲ確認スルヲ得ス則チ原判決ハ全部

破毀ノ原由アルモノトスト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ辯護人江木衷上告趣意擴張書第三點ニ對スル説明ニ就キテ了解スヘシ

二ハ共同被告人及辯護人ノ論旨ハ總テ之ヲ引用スト云フニ在レトモ○被告巖ノ論旨ハ方勝英四郎ノ犯罪事實ニ關係ナキヲ以テ同人共ノ上告理由トナラス

其他論旨ノ理由ナキコトハ共同被告人及辯護人ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了知スヘシ

三ハ公訴判決ニシテ破毀セラル、上ハ之ニ基ク私訴判決ハ併セテ破毀セラルヘキモノトスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ公訴ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ自ラ明ナリ

同第二上告辯明書ノ第一點ハ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ東洋汽船會社外二會社ノ代理店主タル「キヤンベル」ハ被告英四郎及方勝ノ詐欺ニ因リ結局移民一人ニ付船賃ヲ二十五圓ニ減額スルニ至リタリ然ルニ被告等ハ移民會社同盟會支部ヲシテ一人前四十五圓ノ割合ヲ以テ六百五十人分ヲ受取ラシメ其全部ヲ領收シタルニ拘ラス「キヤンベル」ニ於テ承諾シタル金額即チ一人ニ付二十五圓ノ割合ヲ以テ同人ニ交付シ爾餘ノ一万三千圓ヲ横領シタリトセリ然ラハ則チ「キヤンベル」カ船賃ヲ二十五圓ニ減額シタルハ被告等ノ所爲ニ因ルトスルモ「キヤンベル」カ一旦承諾シテ減額ヲ指定シタル以上ハ其超過額ニ付テハ法律上委託ノ意思ナキハ勿論事實上ノ授受アリタルモノニモ非サルヲ以テ被告等ト「キヤンベル」トノ間ニハ何等委託關係ノ存在スルモノト謂フヘカラス然ルニ原判決カ右ノ事實ニ於

ケル被告等ノ所爲ニ對シ刑法第三百九十五條後段(受寄物騙取罪)ヲ適用シタルハ明カニ擬律ノ錯誤アルモノト謂フヘシト云ヒ」第二點ハ代理人カ委託者タル本人ノ爲メニスルコトヲ表示シテ他人ヨリ物ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ代理行爲ノ結果トシテ其物ノ所有權ハ當然本人ニ移轉シ代理人ノ所有ニ屬セス從テ其物ニ對シ受寄物騙取罪ヲ構成シ得ヘシト雖之ニ反シテ若シ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ表示セスシテ他人ヨリ物ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ一旦其物ノ所有權ハ代理人ニ移ルヘキカ故ニ此物ニ對シテハ本罪ヲ構成セサルモノトス然レハ本件ニ於テ被告等カ東洋汽船會社外二會社ノ代理店主タル「キャンベル」ノ名義ヲ以テ船賃全額ヲ移民會社同盟會支部ヨリ收受シタルノ點ハ必ス判決理由中ニ之ヲ明示セサルヘカラサル理ナルニ拘ハラヌ原判決ニ於テハ單ニ「東洋汽船株式會社外二會社ノ代理店タル前記八十三番館ノ爲メニ前示移民會社同盟會支部ニ於テ同支部員ヲシテ各回漕業者ヨリ移民貞永一人外六百四十九人ニ對スル船賃(中畧)ヲ受取ラシメ其全部ヲ領收シタルニ拘ハラヌ」トアリテ毫モ其代理名義ニ説及セサリシハ理由不備ノ缺點アルモノト信スト云フニ在レトモ○右論旨ノ理由ナキコトハ辯護人江木衷上告趣意擴張書第一第二點ニ對スル説明ニ依リ自ラ了解シ得ヘケレハ茲ニ説明ヲ與ヘス

被告方勝、鐵次郎、英四郎辯護人江木衷上告趣意擴張書第一點ハ原判決ハ被告方勝、英四郎ノ第三事實ニ付刑法第三百九十五條ヲ適用セラレタリ然レトモ委託物騙取罪ハ其構成要件トシテ騙取ノ目的物

ハ委託關係ニヨリテ自己カ保存スル他人ノ所有物ナラサルヘカラス然ルニ本件ニ於テハ被告等ト東洋汽船會社トノ間ニ於テ何等委託關係ノ見ルヘキモノナク原判決亦此事實證據ノ存在ニ付何等説明セラレ、モノナシ然ルニ漫然委託物騙取罪ニ問擬セラレタルハ不法ナリト云ヒ」第二點ハ凡ソ欺罔ノ所爲ハ欺罔者ニ於テ其主張事實カ不實ナリトノ認識ナキ以上ハ縱令其主張事實カ客觀的事實ニ適合セサル場合ニ於テモ未タ以テ欺罔所爲ナリトナスヘカラス然ルニ原判決ハ單ニ被告等ノ移民動搖ノ言カ客觀的事實ニ反スルノ一事ヲ以テ直ニ欺罔ノ所爲アリトナシ被告等ニ於テ果シテ欺罔故意アリタルヤ否ヤヲ究ムルコトナク漫然欺罔ノ所爲アリトナシタルハ不法ナリ若シ又被告等ニ於テ欺罔ノ故意アリトナスモノアランニハ其證據ヲ示サルヘカラサルニ原判決中何等之レヲ示セルモノナシ原判決ノ不法ナル益明カナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告等ハ東洋汽船株式會社外二會社ノ代理店タル八十三番館キャンベルヨリ布哇行移民ヲ笠戸丸ニ乗船セシムルニ付從來ノ船賃定額六十五圓ヲ四十五圓乃至五十圓ニ減額スヘキヲ以テ盡力センコトヲ依頼セラレタルヨリ其周旋ニ從事シ移民貞永外六百四十九人ニ對スル船賃一人ニ付四十五圓ノ割合ヲ以テ前示八十三番館ノ爲メニ他人ノ手ヲ經移民ノ船賃ヲ領收シナカラ「キャンベル」ニ對シ競争船タル佛國郵船ハ俄ニ三十圓迄移民ノ船賃ヲ減額シ移民乗船ノ運動ヲ開始セルヨリ各移民ハ該郵船ニ乗込マントスル形勢ヲ生シ不穩ノ狀態ヲ呈シタルヲ以テ此際當方ニテモ其以下ニ減額スルニ非サレハ布哇行移民ノ乘客ハ悉皆失フヘキ旨ヲ詐言シ「キャンベル」ヲ

シテ被告等ノ言ノ如ク船賃ヲ減額スルニアラサレハ移民乗客ヲ失フ恐レアルモノト誤信セシメ終ニ移民一人ノ船賃ヲ二十五圓ニ減額セシメタル結果其減額シタル移民六百五十人ノ船賃ヲ八十三番館ニ持參シ船賃ハ競争上一人ニ付二十五圓ノ外得ルコト能ハサリシ旨ヲ告ケ之ヲ「キャシベル」ニ交付シ其餘ノ船賃一万三千圓ヲ横領シタル旨ヲ認メアレハ右船賃トシテ被告等ノ受取リタル金員ハ「キャシベル」ト被告等トノ間ニ委託ノ關係アルコト及ヒ被告等ニ欺罔ノ意思アリタルコトハ判文上自ラ明ニシテ是等ノ事實ハ判文列擧ノ證據ヲ綜合シ之ヲ認メアレハ原判決ハ委託金騙取罪ヲ構成スヘキ事實及ヒ證據ノ理由ニ欠クル所ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ凡ソ裁判所ニ於ケル辯論及ヒ判決ノ言渡ハ之ヲ公開スヘキハ憲法第五十九條ノ命スル所ナリ原審公判始末書ヲ閱スルニ本件判決言渡ノ日タル明治四十年三月三十日ノ調書ニ依レハ此判決言渡ヲ公開シタル事跡ノ見ルヘキモノナシ果シテ然ラハ原判決ハ其判決言渡ヲ公開セサル不法ヲ免レヌト云ヒレ第四點ハ原審明治四十年三月三十日附公判始末書ヲ閱スルニ同日辯論ヲ公開シタル旨ノ記載アリ果シテ然ラハ本件辯論ハ三月二十六日終結シタルモノナルヲ以テ若シ更ニ辯論ヲ再開セルモノナランニハ相當ナル手續ヲナサ、ルヘカラサルニ一件記録中何等之ヲ認ムヘキモノナク且同日ハ被告中岩城巖ノ外出頭セサルヲ以テ此等ノ被告ニ對シテハ欠席判決ヲナサ、ルヘカラサルニ原判決カ對席トシテ判決シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ查スルニ明治四十年三月二十六日ノ公判

ニハ公私訴事件ノ審理ヲ終了シ其判決ハ來ル三十日言渡ス旨ヲ告知シ而シテ同月三十日ノ公判ニハ右判決ヲ言渡シ被告等ニ上告ヲ爲シ得ルコト及ヒ上告ノ期間並ニ判決ノ謄本下付ヲ請求スルコトヲ得ル旨ヲ告知シタルニ止リ一モ事實ノ審理ヲ爲シタル事跡ナキニ依レハ所論三十日ノ公判始末書ニ辯論公開トアルハ即チ事實ノ辯論ヲ再開シタルニ非スシテ判決言渡ヲ公開シタルモノナルヤ明ナリ而シテ其判決言渡ノ當日被告巖ノ外他ノ被告人等ニ於テ出頭セサルモ既ニ被告等ハ明治四十年三月二十六日ノ公判迄ニ對審審理ヲ受ケ辯論ヲ終結シタル上ハ其判決ハ對席判決ナルヲ以テ原院カ之ヲ關席判決トシテ言渡サ、リシハ相當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第五點ハ原審ハ明治四十年三月五日ノ公判ニ於テ村松直外三名ヲ證人トシテ神戸區裁判所ニ囑託訊問スヘキ旨ノ決定ヲナシ其決定ニ基キ神戸區裁判所ニ於テ證據調ヲナシタルモ更ニ三月二十三日ノ公判ニ於テ該訊問ハ前審干與判事ノ訊問ニ係ルノ不法アリタルヲ發見シ更ニ原審ニ於テ直接訊問ヲナスヘキ旨ノ決定ヲナシタルモ村松直ニ對スル訊問ノ決定ハ更ニ此レヲ取消シタリ果シテ然ラハ原審カ最初ノ決定ニ基キナシタル神戸區裁判所ノ訊問ハ不法ノ儘存在シ未タ其決定ヲ遂行セサルモノナルヲ以テ原審ハ須ク適法ナル方法ニ依リテ此欠缺ヲ補充シ證據ノ利用ヲ完カラシムルノ道ヲ講セサルヘカラサルニ原院カ其舉ニ出テサリシハ不法ナリ其他ノ辯護人ヨリ提出スル上告論旨ハ被告利益ノ爲メ總テ之ヲ引用スト云フニ在レトモ○公判審理ノ進行中證人喚問ノ必要ナキヲ認ムルトキハ裁判所ハ其職權ヲ

以テ先キニ爲シタル證人喚問ノ決定ヲ取消スコトヲ得ルハ本院判例ノ認ムル所ナリ而シテ所論證人喚問ニ付テハ原院ニ於テ一旦其呼出ヲ聽許シタルモ其後事件ノ審理進行中之ヲ不必要ト爲シタルモノナレハ先キニ言渡シタル決定ヲ取消スモ敢テ不法ト云フヲ得ス其他論旨ノ理由ナキコトハ他ノ辯護人ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

被告英四郎辯護人鵜澤總明上告趣意擴張書第一點ハ原判決六六八葉裏面七行目上欄ニ二字削ルトアレトモ其削除セル文字ノ字體極メテ不明確ニシテ全ク之ヲ讀ミ得ス六七〇葉裏面三行目ノ削除ノ一文字及六行目ノ一文字モ亦然リ記録六七三葉三行目ノ削除ノ一文字六七四葉裏面末行ノ二文字削除モ字體讀ミ得可キ程ニ判明ナラス凡ソ斯ノ如キ非難ハ上告代理人ノ好マサル所ナレトモ諸所ノ墨痕讀ミ難キ所多クシテ判文全體ノ連絡信ヲ措キ得サル次第ナルヲ以テ結局文章ヲ爲サル判決ナリト言ハサル可ラス殊ニ記録六六八葉裏面五行目「依リテ被告方勝英四郎ハ之レヨリ先同月二十五日ヨリ二十六日ニ涉リ東洋汽船株式會社外二會社ノ代理店タル前記八十三番館ノ爲メニ前示移民會社同盟會支部ニ於テ同支部員ヲシテ各回漕業者ヨリ移民貞永一人外六百四十九人ニ對スル船賃一人金四十五圓ノ割合ヲ以テ受取ラシメ其全部ヲ領收シタルニ拘ハラヌ翌二十七日英四郎ハ其子廣ニラシテ前述被告等カ詐言ニ依リ云々」トアル部分ノ如キハ依リテノ文言ト之レヨリ先ノ文言トノ連絡何等ノ意味ヲ運ハスシテ前段ハ二十六日ノ記事ナルニ係ハラヌ之ヨリ先同月二十五日ヨリ二十六日ニ涉リトアルハ少ナカラヌ意

味ノ明瞭ヲ缺キ二十五日二十六日ノ行爲ト八十三番館ニ於テ「キャンベル」ニ説キタル行爲トノ間ニ如何ナル關係アルカヲ明確ニ知ルコト能ハサルモノニシテ八十三番館ニ於テノ行動カ原判決認定ノ如ク奇利ヲ博セントノ企圖ヨリ來リシ連鎖ト見ル可カラサルナリト云フニ在レトモ○原判決ヲ見ルニ其第六六八葉裏面七行目ノ「同日」ノ二字第六七〇葉裏面三行目ノ「郵」ノ一字同行目ノ「五」ノ一字ヲ削除シタルモノニシテ其字體モ亦之ヲ讀ミ得ヘク又第六七三葉三行目ニハ一字ヲ削除セシ事跡ノ見ルヘキモノナク又第六六八葉裏面五行目ニ「依リテ被告方勝英四郎ハ云々」トアルハ其前段ニ被告等ハ同月二十六日相前後シテ八十三番館ニ至リ「キャンベル」ヲ欺キ移民一人ノ船賃四十五圓ヲ二十五圓ニ減額セシメタルニ依リ其前即チ同月二十五日ヨリ二十六日ニ涉リ被告等カ八十三番館「キャンベル」ノ爲メニ他人ノ手ヲ經テ移民六百五十人ニ對スル船賃一人ニ付四十五圓ノ割合ヲ以テ其賃金ヲ領收シナカラ「キャンベル」ニ對シテハ右船賃一人ニ付二十五圓ノ割合ノ外得ルコト能ハサリシ旨ヲ告ケ之ヲ「キャンベル」ニ交付シ其餘ノ金一万三千圓ヲ横領シタル判旨ナレハ所論ノ如キ不法ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決認定ニ據レハ八十三番館ハ被告等ノ行爲ニ依リ金一万三千圓ノ金員ヲ減額シタルモノナレハ設ヒ「キャンベル」ノ誤信ニ出テタリトスルモ該金額ハ未タ八十三番館ノ所有ニ歸セシモノニ非ス減額ノ差金ナリ故ニ八十三番館ノ爲ニ該金額カ集メラレタリトスルモ之ヲ引渡サ、ル被告等ノ行

爲ハ之ヲ騙取ナリト言フ可ラス然ルニ原判決カ之ヲ騙取トシタルハ擬律錯誤ノ不法アリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ所論一万三千圓ノ金額ハ被告等カ八十三番館「キヤンベル」ニ委任セラレ他人ノ手ヲ經テ「キヤンベル」ノ爲メニ受取リタルモノナレハ原判示ノ如ク被告等カ不實ノ事柄ヲ申立テ「キヤンベル」ヲ欺キ之ヲ「キヤンベル」ニ交付セス横領スルニ於テハ刑法第三百九十五條後段ノ犯罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ原判決ニ於テハ「八十三番館ヨリ奇利ヲ博セント企圖シ云々」トアル所ヨリ判斷スレハ被害者ヲ以テ八十三番館ナリト認メタルヤノ觀アリト雖モ一万三千圓ノ金額ニ付テハ八十三番館ハ未タ所有權ヲ獲得シタルニアラス被告ノ行爲カ「キヤンベル」ヲ誤信セシメタル結果此金額減少ノ意思ヲ起サシメタルモノナリトスルモ八十三番館ハ各移民ニ對シテ殘金ノ請求權ヲ有スルノミナレハ八十三番館ハ本件ノ刑事上ノ被害者ナリト言フ可ラス原判決ニ於テモ八十三番館又ハ其本人ヲ被害者ナリトシテ適切ニ認定シタル判旨ナキヲ以テ要スルニ原判決ニ於テハ被害者ヲ明示セサル不法アリト云ヒ」第四點ハ若シ原判決ニ於テ被害者ヲ八十三番館ナリト認定シタルモノト假定セハ被告カ八十三番館ヨリ委任ヲ受ケテ各移民ヨリ船賃領取ノ權限ヲ付與セラレ斯ノ如クシテ各移民ヨリ受取リタル四十五圓ノ内二十圓ツ、ヲ詐取シタリトスルニ非サレハ被告ノ行爲ハ之ヲ詐欺取財ト見ルコト能ハサル可シ何トナレハ被告カ單ニ八十三番館ト移民トノ間ニ介在シテ兩者ノ間ニ何等代理業ノ關係ナク一方ヨリ四十

五圓ヲ出サシメ他方ニ於テハ二十五圓ニテ承諾セシメタル行爲ハ普通商事關係ニ於テ在リ得可キ所ニシテ二十五圓ニ減額セシムルコトニ付キ多少不眞實ノ所爲アルモ未タ此間ニ詐欺アリト言フ可カラズ然ルニ原判決カ被告ト八十三番館トノ代理關係ニ付テハ何等事實ノ確定ヲ爲サスシテ直チニ詐欺取財ノ法條ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告等ハ東洋汽船株式會社外二會社ノ代理店タル八十三番館キヤンベルヨリ布哇行移民ヲ同會社ノ汽船笠戸丸ニ乗船セシムヘク從來ノ船賃定額六十五圓ヲ四十五圓乃至五十圓ニ減額スヘキヲ以テ盡力センコトヲ依頼セラレ其周旋ヲ爲シタル上、告等カ他人ノ手ヲ經前示八十三番館ノ爲メニ移民一人ノ船賃四十五圓ノ割合ヲ以テ六百五十人ニ對スル船賃ヲ受取リナカラキヤンベルヲ欺キ一人ノ船賃ヲ二十五圓ニ減額セシメタル未該船賃ノ割合ヲ以テ移民六百五十人ノ金額ヲ「キヤンベル」ニ交付シ其餘ノ金一万三千圓ヲ横領シタル旨ヲ認メアレハ右横領ニ係ル金額ニ付テハ「キヤンベル」ト被告等トノ間ニ委託關係アリテ「キヤンベル」ノ被害者タルコトハ明ナレハ原判決ニハ所論ノ如キ不法ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第五點ハ原判決ニ於テハ「東洋汽船株式會社外二會社ノ代理店タル前記八十三番館ノ爲メニ前示移民會社同盟會支部ニ於テ同支部員ヲシテ各回酒業者ヨリ云々」トアレトモ此爲メニト言フ文字ハ未タ八十三番館ノ代理人トナリ若クハ八十三番館ヨリ金錢受領ノ權限ヲ受ケテナシタルモノト解スルコト能ハサルカ故ニ此事實ノミニ依リテ被告ニ詐欺取財ノ所爲アリト認定シタルハ理由不備ノ裁判ナリト云

フニ在レトモ○所論原判文中前記「八十三番館ノ爲メニ」トアルハ其前後ノ文意ニ徴スレハ被告等カ東洋汽船株式會社外二會社ノ代理店タル八十三番館「キヤンベル」ノ依頼ヲ受ケ同人ノ金員トシテ移民六百五十人ノ船賃ヲ領收シタル越旨ナル事明ナレハ原判決ハ委託金騙取罪ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ不法ノ廉ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

被告英四郎辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ原判決ノ第三事實ノ證據ニ採用シタル證人「キヤンベル」ノ明治三十九年九月十五日ノ豫審調書ニハ證人「キヤンベル」ノ署名捺印ナク單ニ通事松本重爲ノ署名捺印ヲ爲シタルニ止マルカ故ニ「キヤンベル」ハ日本語ニ通セサル爲メ通事ヲ用ヒタルモノナルコト毫モ疑フヘキ餘地ナシ而シテ松本重爲ハ被告英四郎、方勝二名ノ被告事件ニ付前ニ「キヤンベル」ノ證人トシテ訊問セラル、際通事トシテ訊問セラレ且宣誓シタルコトアルモ其後高橋靜藏ナルモノノ被告英四郎、方勝ノ共犯トシテ起訴セラレ「キヤンベル」ノ明治三十九年九月十五日ノ訊問ハ高橋靜藏詐欺取財被告事件ニ關スルモノナルコト該豫審調書ノ記載ニ徴シテ明白ナレハ松本重爲ニ對シ通事ヲ命スルニ當リテハ高橋靜藏トノ身分關係ヲ調査シタル上官誓ヲ爲サシメサルヘカラス然ルニ松本重爲ニ對シテ通事ヲ命スルニ當リ訊問ヲ爲シタルコトナク又宣誓ヲ爲サシメタル事跡ノ存スルモノナケレハ同人ハ通事タルノ資格ヲ有スルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナキニ拘ハラズ同人ノ通譯ヲ記載シタル該豫審調書ヲ斷罪ノ資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○依

テ按スルニ明治三十九年九月十五日豫審判事カ高橋靜藏ノ詐欺取財被告事件ニ付松本重爲ヲ通事トシテ證人「キヤンベル」ヲ訊問スル際重爲ニ對シ被告靜藏トノ身分關係ヲ調査セス又宣誓ヲモ爲サシメサリシコトハ所論ノ如シ然レトモ記錄ニ依レハ豫審判事ハ其前即チ同月三日松本重爲ニ對シ高橋靜藏等ノ詐欺取財被告事件ニ付キ靜藏トノ身分關係ヲ調査シ其事件ニ關スル通事ヲ命シ宣誓セシメアレハ其後ニ至リ重爲ト靜藏トノ身分關係ニ付變更ヲ來シタル事跡ナキ限リハ重爲ハ依然通事タル資格ヲ有スルヤ論ナキヲ以テ重爲カ先キニ宣誓セシ當時ノ證人ト異ナル證人キヤンベルノ通事トナルモ更ニ宣誓セシムルハ要ナシ從テ原院カ所論證人キヤンベルノ豫審調書ヲ罪證ニ採用シタルモ不法ノ裁判ト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ證人ノ豫審調書ニハ證人ノ署名捺印ヲ要スヘキコト刑事訴訟法第三百三十一條第三項ノ明定スル所ナリ從テ證人カ日本語ニ通セサル爲メ通事ヲ用ヒタルトキハ通事ハ證人ト共ニ署名捺印セサル可カラス而シテ證人「キヤンベル」ノ豫審第一回訊問調書並ニ同人ノ明治三十九年九月十五日ノ豫審調書ニハ通事松本重爲署名捺印ヲ爲シタルニ止マリ證人「キヤンベル」ノ署名捺印ヲ缺カスルカ故ニ全部無効ニ歸スヘキモノトス然ルニ該調書ヲ輒ク罪證ニ供シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○國語ニ通セサル證人ノ訊問調書ハ之ヲ通事ニ讀聞カセ通事ヲシテ署名捺印セシムルヲ以テ足り證人其者ノ署名若クハ捺印ヲ要セサルコトハ刑事訴訟法第二百二十九條第百條二項

第一百一條二項ノ規定ニ依リ(明治三十八年(れ)第四七一號同年五月十八日宣告)明ナレハ通事松本重爲ノ署名捺印セル所論證人「キヤンベル」ノ豫審調書ハ無効ノモノニ非ス故ニ原院カ之ヲ罪證ニ供シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ裁判所書記ハ證人ニ宣誓書ヲ讀聞カセ之ニ署名捺印セシムヘキコト刑事訴訟法第二百二十二條第二項ノ明定スル所ナリ從テ證人カ日本語ニ通セサル爲メ通事ヲ用ヒタルトキハ通事ハ證人ト共ニ宣誓書ニ署名捺印セサルヘカラス蓋シ證人ニシテ日本語ニ通セサルトキハ裁判所書記ニ於テ之ヲ讀聞カセタリトスルモ其意味ヲ領得スルコト能ハサルヘク果シテ然レハ毫モ宣誓ノ效力存セサレハナリ而シテ證人「キヤンベル」ハ日本語ニ通セサル爲メ通事ヲ用ヒタルコト明白ナルニ拘ハラズ同人ノ宣誓書ニハ通事松本重爲ノ署名捺印ヲ缺如スルカ故ニ全然無効ニ歸スヘク延テ該豫審調書ハ其效力ナキモノトス然ルニ輒ク罪證ニ供シタル原判決ハ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二百二十二條第二項ニハ裁判所書記ハ證人ニ宣誓書ヲ讀聞カセ之ニ署名捺印セシム可シトアルヲ以テ其宣誓書ニハ證人ノ署名捺印ノミヲ以テ足り證人ト共ニ通事ノ署名捺印ヲモ要スル趣旨ニアラサルコトハ右條文ノ解釋上寔ニ明ナリ而シテ國語ニ通セサル證人ノ通事ハ裁判所ノ訊問ハ勿論其證人ニ讀聞スヘキ事項モ亦之ヲ通譯スヘキハ論ヲ俟タサレハ右證人ノ宣誓書ニ通事カ署名捺印セサリシトテ證人カ右宣誓ノ趣旨ヲ了解セサリシモノト云フヲ得ス故ニ原院カ所論ノ宣誓ニ基キ供述シタル證人

キヤンベルノ豫審調書ヲ罪證ニ供スルモ不法ノ裁判ニアラス

第四點ハ相被告方勝、巖、鐵次郎竝ニ其辯護人ノ上告論旨ヲ被告ノ利益ノ爲メ總テ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○被告巖ノ論旨ハ被告英四郎ニ關係ナク其他被告方勝等ノ論旨ノ理由ナキコトハ之レニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

第五點ハ公訴上告趣意ハ總テ私訴上告趣意ニ之ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ公訴上告趣意ニ對スル説明ニ依リ明ナリ

右ノ理由ナルヲ以テ被告方勝同鐵次郎同英四郎ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却ス

私訴上告費用ハ上告人方勝同英四郎ノ負擔トス

被告巖ノ上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本件ヲ廣島控訴院ニ移ス
檢事矢野茂干與明治四十年六月七日大審院第一刑事部

○私印私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十年(九)第四九五號
明治四十年六月七日宣告

○判決要旨

一 豫審判事カ必要若クハ便宜ナリト認メタルトキハ裁判所外ニ於テ
證人ヲ訊問スルモ不法ニ非ス

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 權藤喜三郎

右私印私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十年四月二十二日長崎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刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一ハ凡ソ私印偽造使用罪ヲ構成スルニハ其彫刻シタル印判カ被害者ノ使用スル印判ニ酷似スルカ若クハ彫刻シタル文字ニ依リ一見被害者ノ印判ト誤認セラル、モノタルコトヲ要ス若シ其印判ニシテ被害者使用ノ印判ニ酷似セス且ツ一見被害者ノ印判ト誤認セラル、モノニアラサル時ハ是カ使用ニ因リ實害ヲ生スヘキ理由ナク從テ一般ノ信用ヲ害スルコトナケレハナリ本件ニ付キ原院カ認メタル事實ニ依レハ上告人カ環線内ニ權芳ノ二字ヲ彫刻シタル印判ヲ家永ヨシ名義ノ改印届及ヒ印鑑證明願ニ押捺シ之ヲ提出シタルヲ以テ右家永ヨシノ私印ヲ偽造使用シタリトノ事實ニ確定セラレタリ然

レトモ該印判カ家永ヨシ使用ノ印判ニ擬シテ彫刻シタルニアラス又タ同人使用ノ印判ニ酷似セサルコトハ原判決全體ニ徴シ明カニシテ權芳ノ文字ニ因リ家永ヨシノ印判ナリト誤認スヘキ理由ハ毫モ説明ナキノミナラス一見同人ノ印判ナリト誤認スヘキモノニアラサルコトハ家永ヨシノ氏名ト彫刻ノ文字トヲ對照シ何人モ疑ヲ容レサル所ナレハ偽造印ニアラスシテ所謂有合判ト稱スルヲ相當ナリト信ス然レハ原院ノ判決ハ罪トナラサル事實ニ對シ私印偽造使用ノ法條ヲ不當ニ適用處罰シタル違法アリト云フニ在レトモ○私印偽造行使罪ノ成立ニハ偽造ニ係ル印章カ人ヲシテ眞印ナルコトヲ信セシムル程度ニ偽造セラレタルノミヲ以テ足レリトシ其印章ニハ氏名ヲ表彰スルト否ト將タ又其印章カ眞印ニ酷似スルト否トハ之ヲ問フノ要ナシ何トナレハ其印章ニ氏名ヲ表彰セス又其印章カ眞印ニ酷似セサルモ苟モ人ヲシテ眞正ノ印章ナリト信セシムヘキ性質ノモノナルニ於テハ之ヲ使用シテ人ヲ欺クコトヲ得ヘク之カ爲メ印章ニ關スル信用ヲ害スルノ結果ヲ生シ得ヘケレハナリ而シテ偽造ニ係ル印章カ果シテ人ヲシテ眞印ナルコトヲ信セシムヘキ性質ノモノナルヤ否ヤハ事實ノ問題ニ屬シ之ヲ判斷スルハ事實裁判所タル原院ノ職權ニ屬スルモノトス今原判決ヲ見ルニ被告ハ他日不正ノ利益ヲ得ンコトヲ企テ家永ヨシノ承諾ヲ得ス擅ニ千年村役場ニ宛タルヨシ名義ノ改印届及印鑑證明願書ヲ偽造シ其名下及印鑑ノ部ニハ被告カ印判師山田行朗ヲシテ環線内ニ權芳ト彫刻セシメタル偽造印ヲ押捺シタル上其偽造書類ヲ千年村役場ニ提出シテ印鑑ノ證明ヲ得タル旨ヲ認メアリテ被告カ人ヲシテヨシノ印鑑ト誤信セシム

ルニ足ル印章ヲ偽造行使シタルコト判文上自ラ明ナレハ私印偽造行使罪ヲ構成スヘキ理由ニ缺クル所
 ナシ故ニ原院カ被告ノ所爲ヲ以テ刑法第二百八條ニ開擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ
 第二ニ豫審判事ニ於テ證人ヲ訊問スルニハ所屬裁判所ニ於テスルヲ原則トシ只タ必要ノ場合ニ於テ裁
 判所外ノ訊問ヲ許シタルコトハ刑事訴訟法ノ規定ニ依リ明カナリ然ルニ原院カ採用シタル權藤太市ノ
 豫審調書ヲ閱スルニ浮羽郡千年村大字清瀬三百四十一番地ニ於テ訊問ストアリテ其三百四十一番地ハ
 本件ニ付如何ナル關係ヲ有スル場所ナルヤ又同所ニ於テ訊問ヲ爲スニ付キ如何ナル必要アリヤ一件記
 録中之ヲ知ルニ由ナシ然レハ右豫審調書ハ裁判所外ニ於テ取調ヲ爲スヘキ必要モナク且ツ本件ニ何等
 ノ關係ヲ有セサル場所ニ於テ訊問シ作成シタルモノト云ハサルヲ得サルニ依リ刑事訴訟法ノ規定ニ違
 背スル無効ノ調書ナリ故ニ原院カ此調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ
 ○依
 テ按スルニ檢證ノ場合又ハ呼出ヲ受ケタル證人カ正當ノ事故アリテ出廷陳述スルコトヲ得サル等ノ場
 合ノ外豫審判事ハ所屬裁判所内ニ於テ證人訊問ヲ爲スヲ以テ通例トスレトモ刑事訴訟法中右等ノ場合
 ハ外裁判所外ニ於テ證人ノ訊問ヲ禁止シタル規定ナケレハ豫審判事カ必要若クハ便宜ナリト認メ裁判
 所外ニ於テ證人ヲ訊問スルモ不法トセス故ニ該調書ヲ罪證ニ供シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナ
 シ
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂千與明治四十年六月七日大審院第一刑事部

○謀殺ノ件

明治四十年(レ)第五〇一號
 明治四十年六月七日宣告

○判決要旨

- 一 檢事カ現行犯處分ヲ行フニ當リ豫審判事ニ其旨ヲ通知セサルモ該處分ヲ目シテ無効ナリト云フヲ得ス(判旨第二點)
- 一 臨檢處分ニ付テハ日出前日没後之ヲ爲スコトヲ禁シタル法規ナケレハ夜間檢證ヲ爲スモ違法ニ非ス(判旨第三點)
- 一 當該裁判官全部カ臨檢處分ヲ爲スハ受命判事之ヲ行フ場合ト同シク公判ニ於ケル證據調ノ準備手續タルニ過キサレハ公判審理ノ手續規定ヲ履踐スルノ要ナキモノトス(判旨第四點)

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 鶴田才藏 辯護人 花井卓藏

檢事ノ現行犯處分ノ方式○夜間ノ檢證○當該裁判官全部ノ臨檢處分

右謀殺被告事件ニ付明治四十年四月二十二日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意書ハ原判決ニ於テ證人西山セノニ對スル第一審ノ訊問調書ヲ罪證ニ供セラレタルハ不法ナリ何トナレハ同調書冒頭ニハ明治三十九年五月十日ヨリ同月十一日ニ亙リ熊本縣上益城郡津森村大字下陣字柿迫ニ於テ熊本地方裁判所判事藤川悅太郎同淺田六郎同野村調太郎檢事青木勝太郎書記福田武一郎辯護人古閑又五郎列席(古閑辯護人ハ十一日ノ時ハ立會ハス)西山セノニ對シ訊問スルコト左ノ如シトアリテ同調書カ五月十一日ニ作成セラレタルコトハ其末尾ノ日附ニ依リテ明瞭ナリ而シテ該訊問ハ重罪公判手續ノ一部ナルヲ以テ必ス辯護人ノ立會ヲ要ス可キモノナルニ拘ハラヌ前示ノ如ク五月十一日ハ辯護人ノ立會ナクシテ訊問セラレタル不法アリ從テ該調書ハ全然無効ノ調書ニシテ罪證ニ供セラルヘキモノニアラスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第三點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ地方裁判所檢事及ヒ區裁判所檢事ハ豫審判事ヨリ先キニ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ豫審判事ヲ待ツコトナク其旨ヲ通知シテ犯所ニ臨檢シ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ルハ刑事訴訟法第四百四十四條第一項ノ規定スル所ナリ從テ檢事カ同條ノ規定ニ基キ豫審判事ヨリ先ニ犯所ニ

判旨第二點

臨檢シ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スニハ必ス豫審判事ニ其旨ヲ通知セサルヘカラス若シ其旨ヲ通知スルコトナク同條ノ規定ニ依ル檢證處分又ハ證人鑑定人等ノ訊問ヲ爲スモ其效力ナキモノトス本件記錄ヲ閱スルニ檢事阿部又三郎ハ豫審判事ヨリ先ニ犯所ニ臨檢シテ檢證ヲ爲シ又證人ヲ訊問シテ各其調書ヲ作成シタルコトアルモ臨檢ニ際シ豫審判事ニ其旨ヲ通知シタル事跡ノ見ルヘキモノナケレハ同檢事ノ爲シタル豫審處分ハ全然無効ニ歸スヘキモノトス然ルニ同檢事ノ作成ニ係ル檢證調書並ニ西山權平ニ對スル訊問調書ヲ採テ罪證ニ供シタル原判決ハ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○現行犯處分ハ元來豫審判事ノ職務權限ニ屬スルモノナルヲ以テ法律ハ檢事カ之ヲ行フニ當リ豫審判事ニ其旨ヲ通知スルコトヲ命シタルモノニシテ其目的ハ豫審判事ヲシテ其事ヲ知ラシムルノ意ニ外ナラサルモノトス而シテ豫審判事カ其事ヲ知ルト否トハ檢事ノ現行犯處分ニ何等ノ影響ヲ及ボスヘキ事柄ニアラサルヲ以テ檢事阿部又三郎カ本件現行犯處分ヲ爲スニ當リ豫審判事ニ其旨ヲ通知セザリシトテ其處分ノ無効タルヘキ謂ハレナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點ハ刑事訴訟法第七十八條ハ家宅搜索ハ日出前日没後之ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ規定シ同法第七條モ亦豫審判事ハ臨檢搜索物件差押ニ付キ其日ニ處分ヲ終ラサルトキハ場所ノ周圍ヲ閉鎖シ又ハ看守者ヲ置クコトヲ得ル旨ヲ規定セリ而シテ臨檢處分ニハ家宅搜索ノ如ク夜間之ヲ爲スコトヲ明カニ禁シタル規定ナシト雖モ家宅搜索ト屋內ニ於ケル檢證處分トハ其性質上何等異ル所ナキノミナラス其日

ニ處分ヲ終ラサルトキハ場所ノ周圍ヲ閉鎖シ且看守者ヲ置クコトヲ定メタル趣旨ハ夜間ニ於ケル檢證處分ヲ許サ、ルモノナルコト寔ニ明白ナリトス原判決カ斷罪ノ證據ニ供シタル原院ノ檢證調書ハ夜間ニ於テ檢證處分ヲ爲シタル旨ヲ記載セルコト調書自體ニ徴シテ明カナレハ其檢證處分ノ違法ナルト共ニ調書モ亦何等ノ效力ナキニ拘ハラヌ輒スク罪證ニ供シタル原判決ハ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○家宅搜索ニ付テハ刑事訴訟法第百四條第三項ニ第七十八條第三項ノ規定ヲ適用スル旨ヲ規定シ日出前日没後之ヲ爲スヲ禁シタリト雖モ臨檢處分ニ付テハ日出前日没後之ヲ爲スコトヲ禁シタル法規ナシ而シテ刑事訴訟法第百七條ハ臨檢ニ付テモ其日ニ處分ヲ終ラサルトキハ場所ノ周圍ヲ閉鎖シ又ハ看守者ヲ置クコトヲ得ル旨ヲ規定シタルニ過キサレハ是ヲ以テ日出前日没後臨檢ヲ爲スコトヲ禁シタルモノト解スルニ由ナシ家宅搜索ニ付テハ日没後ハ場所ノ周圍ヲ閉鎖シ又ハ看守者ヲ置キ日出ヲ待テ之ヲ續行スルモ其目的ヲ達スルニ妨ケナシト雖モ臨檢處分ニ至テハ日出前日没後ト雖モ之ヲ行ハサレハ其目的ヲ達シ難キコトアルヲ以テ法律ハ日時場所ノ如何ニ拘ハラヌ檢證ヲ爲スコトヲ許シタルモノトス故ニ原院檢證調書ハ夜間檢證ヲ爲シタルコトヲ記載シタルモノナルモ違法ニアラサルヲ以テ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

第三點ハ裁判所ニ於テ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニヨリ又ハ職權ヲ以テ受命判事ヲシテ臨檢ノ處分ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得トハ刑事訴訟法第二百三十八條

判旨第三點

判旨第四點

ノ規定スル所ナリ是故ニ臨檢ノ處分ハ受命判事ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ以テ普通ト爲スヘク裁判所構成員全部カ臨檢ヲ爲シ又ハ其場所ニ於テ證人鑑定人等ヲ訊問スルハ全ク例外ニシテ裁判所外ニ於テ公判ヲ開廷シタル場合ト毫モ異ナル所ナケレハ斯ル臨檢處分ハ公判ニ於ケルト同一ノ手續ヲ履踐セサルヘカラス西山セノニ對スル第一審訊問調書ハ裁判所構成員全部臨檢ノ場所ニ於テ訊問作成シタルモノナレハ公判ト同一ノ手續ヲ踐行スヘキ筈ナルニ事茲ニ出テ三十九年五月十一日ノ訊問ニハ辯護人古閑又五郎ノ立會ハサルコト該調書自體ニ徴シテ明カナレハ該調書ハ法則ニ背反スル手續ニ依リテ作成セラレタルモノナレハ其效力ナキニ拘ハラヌ輒スク採テ以テ罪證ニ供シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二百三十八條ハ裁判所ニ受命判事ヲシテ臨檢處分ヲ爲サシムルコトヲ許シタルニ過キス故ニ同條ノ規定ヨリ推理シテ當該裁判官全部カ臨檢處分ヲ爲スハ公判審理ノ一部ナリト論定スルヲ得サルノミナラス當該裁判官全部カ臨檢處分ヲ爲スハ受命判事カ之ヲ爲スト同様公判ニ於ケル證據調ノ準備手續タルニ止リ公判ニ於ケル證據調其モノヲ爲スモノニアラサレハ公判審理ノ手續規定ヲ履踐スルノ要ナキモノトス故ニ第一審裁判官全部カ臨檢處分上證人西山セノヲ訊問スルニ當リ辯護人古閑又五郎ヲ立會ハシメサリシトテ其訊問調書ノ無効タルヘキ謂レナキヲ以テ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

訟廷内ニ於ケル檢證○檢證調書ノ作成○豫審廷ニ於テ作成セル檢證調書ノ效力
私書偽造行使罪ニ對スル判決理由

檢事矢野茂干與明治四十年六月七日大審院第一刑事部

六三〇

○私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十年(乙)第五〇三號
明治四十年六月七日宣告

●判決要旨

- 一 當該官吏ハ訟廷内ニ於テハ法律ノ明文ヲ待タス其職務ノ性質上當然檢證ヲ爲シ得ヘキモノトス(判旨第十一點)
- 一 訟廷内ニ於ケル檢證ニ付テハ特ニ檢證調書ノ名目ヲ以テ調書ヲ作成スルコトヲ要セス豫審廷ニ於テハ豫審調書ニ、公判廷ニ於テハ公判始末書ニ各其結果ヲ記載スルヲ以テ足ルモノトス(同上)
- 一 如上ノ場合ニ於テ特ニ檢證調書ヲ作成スルモ敢テ法律ノ禁スル所ニ非サレハ豫審判事カ豫審廷ニ於テ作成シタル檢證調書ハ違法ノモノニ非ス(同上)
- 一 偽造證書ヲ行使シタル場所日時ノ何レナルヤハ犯罪ノ成立ニ何等

ノ影響ヲ及ホサ、レハ縱令判決ニ其場所ヲ判示セサルモ單ニ此一事ヲ以テ破毀ノ理由トスルヲ得ス(判旨第十二點)

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 鈴木鐵藏 辯護人 小島和陽
水津靜吉

右私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十年四月二十五日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告ノ第一上告趣意書第一點ハ原審カ犯罪事實ヲ認定スルニ當リ第一審調書ヲ援用セラレタリ然レトモ該調書ハ法定ノ形式ヲ缺キタル違法アリ此違法調書ヲ援用シ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院ハ第一審調書ヲ事實認定ノ資料トシテ援用シタルコトナキヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ擬律上ノ錯誤アリ何トナレハ其認定セシ事實ト法條トハ互ニ相矛盾セリ從テ結局違法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原院カ認定シタル事實ト之ニ適用シタル法條トハ相照合シ毫モ矛盾スル所ナキヲ以テ本趣意モ亦理由ナシ

第三點ハ原判決ハ其理由ニ齟齬アリ一方被告ヲ主謀者ト認メ他方被告ヲ補助者ト認定セシ事實アリテ判決ノ瑕疵ヲ來セル違法アリト云フニ在レトモ○原院ハ始終上告人ヲ共同正犯者ノ一人ト認メタルモ

訟廷内ニ於ケル檢證○檢證調書ノ作成○豫審廷ニ於テ作成セル檢證調書ノ效力
私書偽造行使罪ニ對スル判決理由

六三一

認廷内ニ於ケル檢證○檢證調書ノ作成○豫審廷ニ於テ作成セル檢證調書ノ效力
私書偽造行使罪ニ對スル判決理由

六三二

ノニシテ一方ニ於テハ上告人ヲ主謀者ト認メ他方ニ於テハ補助者ト認メタルモノニアラサルコト判決
自體ニ徴シ明カナレハ本趣意モ亦理由ナシ

第二上告趣意書ハ凡ソ共同正犯ハ意思共通ノ範圍内ニ於テノミ存スルモノニシテ其觀念ニ存セサル他
ノ正犯ノ行爲ニ付テハ罪責ヲ負フヘキモノニアラス然ルニ上告人ハ帝國勸業貯蓄銀行ヨリ谷川源吉ニ
宛テタル回答書ノ偽造ニ關シテハ一モ一件記録上共同ノ認識ヲ有シタルコトノ證據ナク該行爲ハ唯島
田爲之助カ擅ニ爲シタル行爲ナルニ拘ハラス原院ハ上告人ヲモ共同ノ責任アリトシテ處罰セラレタル
ハ擬律錯誤ノ裁判ナリト信スト云ヒ辯護人小島相陽水津靜吉上告辯明書第五點ハ原判決ハ原告鐵藏
ヲ第二犯罪ノ私書偽造行使罪ニモ共犯關係アルモノナリト認定セリ依テ其事實ノ記載ヲ視ルニ「源吉
ハ株券ノ相場ヲ銀行ヘ問合せタル上何分ノ返答ニ及フヘシト答ヘタリ是ニ於テ爲之助ハ前示ノ銀行ハ
現實ノ營業所ナク之ニ宛テタル郵便物ハ配達ノ不能ノ爲返戻セラルヘキコトヲ豫知シ居ルヨリ源吉ノ
言ヲ利用シ直ニ源吉ヨリ東京市帝國勸業貯蓄銀行ヘ宛テタル株券相場問合ノ書狀ヲ代書シ遣リ之ヲ郵
便ニ差出サシメ置キ云々」ト在リ又之カ斷罪ノ資料ニ供セラレタル證人谷川源吉ノ豫審調書ニモ之ニ
副フ記載アルニ由テ觀レハ被告共カ同銀行ノ回答書ヲ偽造スルノ發意タル源吉カ株券ノ相場ヲ同銀行
ニ問合せント答ヘタル偶然ノ事情ニ因リ瞬間ニ生シタルモノト見做サ、ル可ラス是レ其判文中「源吉
ノ言ヲ利用シ」ノ記載ヨリ當然生ス可キ解釋ナリ原判決カ是認セシ一審判決文ハ明ニ「源吉ノ言ヲ利

用シ詐術ヲ施サント決意シ云々」ト記載セリ左スレハ私書偽造ノ發意カ當時ノ對話者タル共犯者島田
爲之助一人ニ依リ成立シ尙ホ進テ問合セ信書ノ發送ナル豫備行爲ニ着手セシハ爭フ可ラス乃チ被告鐵
藏カ偽造ノ決意ニ關知セサリシ事明瞭ナリ故ニ被告鐵藏ニ於テ其後偽造行爲ニ加功シタリシ確證ナキ
限リハ之カ共犯事實ヲ確ムル能ハス原判決ハ此點ニ對シ被告鐵藏ハ偽造又ハ行使ノ實行者ニ非ス唯意
思上ノ通謀アリシモノト判定セリ如斯ニシテ被告鐵藏ハ一方ニ通謀セシモノト決定サル、ニ至レリ是
レ理由ノ齟齬アル違法判決ナリト云フニ在レトモ○數人共謀ノ上犯罪所爲ヲ遂行セント企テタル場合
ニ於テハ其犯罪所爲ノ實行ニ必要ナリトスル一切ノ手段方法ハ各自カ臨時ニ之ヲ處理シ得ル旨ヲモ默
諾シタルモノナルカ故ニ上告人カ島田爲之助齋藤與右衛門ト共謀ノ上無價物同然ナル株式會社帝國勸
業貯蓄銀行株券ヲ利用シ財物ヲ騙取セント企テ其目的遂行中共犯者ノ一人タル島田爲之助カ犯罪所爲
實行上必要ト認メ帝國勸業貯蓄銀行ヨリ谷川源吉ニ宛テタル返書ヲ偽造シタル所爲ニ付テモ亦上告人
ハ罪責ヲ免レ得サルモノトス依テ本趣意ハ理由ナシ

辯護人小島相陽水津靜吉上告辯明書第一點ハ原判決ハ其理由摘示中第三事項ノ末段ニ「源吉ヨリ宮下
彌吉宛ノ金二十五圓ノ借用證書ヲ源吉ヨリ差出サシメテ被告等ハ之ヲ騙取シタリ」被告カ二十五圓ノ
借用證書ヲ騙取セシ事實ヲ認定セラルモ此犯罪事實ニ對シテハ曾テ起訴ナキ事一件記録ニ徴シ明瞭ナ
リ乃チ本件ノ豫審請求書ニ據レハ被告等カ金二十五圓ヲ騙取セシ事實ニ對シ起訴ノ存スルノミ或ハ此

認廷内ニ於ケル檢證○檢證調書ノ作成○豫審廷ニ於テ作成セル檢證調書ノ效力
私書偽造行使罪ニ對スル判決理由

六三三

訟廷内ニ於ケル檢證○檢證調書ノ作成○豫審廷ニ於テ作成セル檢證調書ノ效力
私書偽造行使罪ニ對スル判決理由

六三四

點ニ於テ證書騙取ノ犯行カ表示サレ居ルモノ、如キモ被害物件ノ金銭ト證書ナルトハ自ラ異ナルノミ
ナラス證書モ亦第三者宛ニ作成サレタル以上ハ之ヲ該請求書中ニ包含セルモノト見做ス能ハス依テ原
判決ハ請求ヲ受ケサル事件ニ付判決ヲナシタル違法在ルモノトスト云ヒ」第二點ハ前項ノ如ク豫審請
求書ニ徴スレハ檢事ハ被告カ二十五圓ノ現金ヲ谷川源吉ヨリ騙取セル犯罪事實ニ對シ公訴ヲ提起セシ
ニ拘ハラヌ豫審終結決定ハ之ニ對シ何等ノ處分ヲ與ヘス第一審判決モ亦漫然觀過シタリ是レ請求ヲ受
ケタル事件ニ付判決ヲ得サリシ違法アルモノトス此違法ナル第一審判決ヲ是認シ被告人ノ控訴ヲ棄却
シタル原判決ハ擬律ノ錯誤アルモノトス此違法ハ一見被告人ノ利益アルモノ、如キモ記錄ヲ觀ルニ此
等事實ノ無カリシ事寔ニ明ニシテ被告ハ冤訴ノ決定ヲ得ヘキモノト信スト云フニ在リ○依テ本件豫審
請求書ヲ閱スルニ云々曩キニ交付シ置キタル借用金證書及金二十五圓トヲ騙取シタルモノナリトアリ
テ右金二十五圓ヲ騙取シタリトノ文意中ニハ自カラ該金圓ノ領收ニ密接ノ關係ヲ有スル一切ノ事實即
チ上告人カ外二人ト共謀ノ結果谷川源吉ヨリ同名義ノ借用證書ヲ受取リ之ニ基キ金二十五圓ヲ宮下
彌吉ヨリ領收シタル事實全部ヲ包含スルモノト解サル、ヲ以テ前記起訴ハ該事實全體ニ對シ效力アル
モノト云ハサルヘカラス第一審檢事ハ單ニ右事實中金二十五圓ヲ領收シタル點ヲ以テ罪ト爲ルヘキモ
ノト認メ之ヲ摘記シタルニ過キス而シテ豫審判事及ヒ第一審裁判所並ニ原院ニ於テハ右起訴事實中罪
ト爲ルヘキモノハ借用證書騙取ノ所爲ニシテ金二十五圓ヲ領收シタル所爲ニアラサルモノト判定シタ

ルモノナレハ原院ハ訴ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルモノニアラス又豫審判事及第一審裁判所
ハ訴ヲ受ケタル事件ニ付キ裁判ヲ爲サ、リシモノニモアラサレハ本趣意ハ何レモ理由ナシ

第三點ハ原判決ハ第三犯罪ナル被告カ谷川源吉ヨリ曩キニ源吉ニ差入レ置キタル金百五十圓ノ借用證
書及源吉ヨリ宮下彌吉宛ノ金二十五圓ノ借用證書ヲ騙取セシ事實ヲ認定スルニ當リ其騙取ノ場所及年
月日ヲ遺脱シタリ爲ニ此カ犯罪事實摘示ニ付其明確ヲ缺ケリ是レ理由不備ノ違法アル判決ナリト云フ
ニ在リ○依テ按スルニ原院ハ其判決第三事實認定ノ部ニ於テ云々同年(三十八年)五月九日與右衛門
ト爲之助ハ源吉ヲ坂城町ノ爲之助宅ニ招キ云々源吉名義彌吉宛ノ借用證書ヲ差出シ吳レト云ヒ遂ニ源
吉ヲシテ之ヲ承諾セシメタル上云々源吉ヨリ宮下彌吉宛ノ金二十五圓ノ借用證書ヲ源吉ヨリ差出サシ
メテ被告等ハ之ヲ騙取シタリト説示シ騙取ノ場所及ヒ年月日ヲ明示シタルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ
第四點ハ被告ハ原判決第一乃至第三ノ犯行ニ參畫シ正犯者トシテ處罰サレタリ因テ犯罪事實ノ摘示ヲ
視ルニ被告鐵藏ハ第一及第三ノ犯罪ニ付テハ其手段ノ一部ニ加功セシ記載アルモ第二ノ犯罪ニ付テハ
全然其實行ニ關與セス次ニ其證據ノ摘示ニ依ルモ亦斯ノ如ク多少此等證據ノ見ル可キモノアルモ獨リ
第二ノ犯行殊ニ私書偽造行使罪ニ付テハ何等證據アルナシ然ルニ原判決ハ不當ニモ漫然右行使罪ニ參
畫シタルモノト見做シ之ヲ處罰セシハ理由ヲ缺ケル違法判決ナリト云フニ在レトモ○原院ハ其判決證
據説示ノ部ニ於テ以上引用シタル證據ノ外尙被告鐵藏カ島田爲之助齋藤與右衛門ト通謀シテ前掲第一

訟廷内ニ於ケル檢證○檢證調書ノ作成○豫審廷ニ於テ作成セル檢證調書ノ效力
私書偽造行使罪ニ對スル判決理由

六三五

訟廷内ニ於ケル檢證○檢證調書ノ作成○豫審廷ニ於テ作成セル檢證調書ノ效力
私書偽造行使罪ニ對スル判決理由

六三六

乃至第三ノ犯行ニ參畫シタルコトハ谷川源吉ノ豫審調書ニ云々明確ナリトス依テ右ノ證憑ト前各項ノ事實ニ引用シタル證憑トニ對照シテ前掲總テノ事實ヲ判定スト説示シ其列舉シタル證憑ヲ綜合參酌シ上告人カ第二ノ犯罪ニ參畫シタルコトヲ判定シタルモノナリ其他ノ理由ナキコト上告趣意第二ニ對スル説明ニ依リ明カナルヲ以テ本趣意モ亦理由ナシ

第六點ハ原審判決ハ第一審判決ヲ至當トシ控訴棄却セリ因テ第一審判決ヲ見ルニ其第二犯罪ニ付テハ前項ノ通り共犯者島田爲之助ハ「郵便物ハ配達不能ノ爲メ返戻セラルヘキ事ヲ豫知シ源吉ノ言ヲ利用シ詐術ヲ施サント決意シ云々」ト在リ是レ第二犯罪ニ於ケル欺罔手段ノ犯意ニテ此犯意ハ爲之助カ被害者源吉ト對話中突然決定サレシ所ナリ故ニ當時對話セサリシ被告鐵藏カ此詐術ノ計畫ニ與カラサリシ事ハ前文ノ認メシ所ナリト云ハサル可カラス然ルニ尙ホ何等ノ證憑ナキニ拘ハラヌ此點ニ對シ共謀セシモノト認定サレタリ是レ同項ト同シク齟齬ノ理由アルト共ニ理由ヲ欠ク不當判決ナリ之ヲ是認セシ控訴判決ハ擬律ノ錯誤アルモノトスト云フニ在リ○然レトモ其前段ノ理由ナキコトハ被告ノ第二上告趣意ニ對スル説明ニ依リ明カニシテ後段ノ理由ナキコトハ辯護人ノ上告辯明書第四ニ對スル説明ニ依リ明カナルヲ以テ本點ニ對スル説明ハ之ヲ省畧ス

第七點ハ第一審判決理由ノ初段ニ於テ「被告爲之助鐵藏與右衛門ハ共謀シ市場ノ價格ヲ有セサル株式會社帝國勸業貯蓄銀行ノ額面五十圓ノ株券十枚ヲ利用シ財物ヲ騙取センコトヲ企テ」ト在リテ被告共

ハ最初ヨリ其十枚ヲ詐術ノ方法ニ供シ詐欺取財ヲ遂行スルノ意思アリシモノト認定セリ故ニ其第一ノ所爲タル六枚ヲ擔保トシ金百五十圓ヲ騙取セシ點其第二ノ残り四枚ト承諾書ヲ交付シ百二十圓ヲ騙取セシ點ハ共ニ同一意思ノ繼續ニテ最初企圖シタル目的ノ範圍内ニ於ケル數所爲タルノミ故ニ其犯罪ハ一箇アルノミニシテ二箇各別ノ詐欺取財ヲ構成スルモノニ非ラス而シテ第二ノ所爲ハ因リテ私書ヲ偽造行使シタル場合ニ該當スルモ是レ唯一罪ノ或ル部分カ刑法第三百九十條二項ニ該當スルノミ如斯場合ハ第一第二ノ所爲ヲ通シテ同條二項ニ該當スル一箇ノ犯罪カ成立スルノミ然ルニ同判決ハ第一第二ノ所爲ハ各別箇ノ犯罪ヲ構成スルモノト斷定シタルハ擬律上ノ錯誤アルモノトス此不法判決ヲ取消サスシテ正當ナリト判定シタル原判決ハ亦擬律錯誤アル違法アリト云フニ在レトモ○第一審裁判所ハ上告人ハ島田爲之助外一人ト共謀シ價格ヲ有セサル株式會社帝國勸業貯蓄銀行株券十枚ヲ利用シ財物ヲ騙取センコトヲ企テ各獨立シタル犯意ニ基キ其判決第一第二ニ掲ケタル犯罪行爲ヲ爲シタル事實ヲ認メタルコト其判文上明カナリ而シテ數多ナル犯罪事實ノ實行手段トシテ利用スル材料カ縱令ヒ同一ナリトスルモ犯意ニシテ各箇ニ獨立シタルモノナル以上ハ其所爲ハ各犯意毎ニ一罪ヲ構成スヘキヲ以テ第一審裁判所ニ於テ二箇獨立シタル所爲ト犯意トカ存在スルコトヲ認メ上告人カ島田爲之助外一人ト共謀シ前記株券六枚ヲ擔保トシテ金百五十圓ヲ騙取シタル所爲ト同株券四枚ト承諾書トヲ交付シ金百二十圓ヲ騙取シタル所爲トヲ二罪ト判定シタルハ毫モ不法ニアラス從テ之ト同一事實ヲ認メ控訴ヲ棄

訟廷内ニ於ケル檢證○檢證調書ノ作成○豫審廷ニ於テ作成セル檢證調書ノ效力
私書偽造行使罪ニ對スル判決理由

六三七

訟廷内ニ於ケル檢證○檢證調書ノ作成○豫審廷ニ於テ作成セル檢證調書ノ效力
私書偽造行使罪ニ對スル判決理由

却シタル原判決モ亦不法ニアラス

第八點ハ原判決ハ其第三ニ於テ二十五圓ノ證書騙取罪アルモノト判定セリ然ルニ其事實ノ記載ニ依レハ「源吉ニ於テ持合セナキ旨ヲ答ヘタルニヨリ爲之助ハ宮下彌吉方ヨリ一時借入レ融通スヘキニ付キ源吉名義彌吉宛ノ借用證書ヲ差出シ吳レト云ヒ遂ニ源吉ヲシテ之ヲ承諾セシメタル上云々源吉ヨリ宮下彌吉宛ノ金二十五圓ノ借用證書ヲ源吉ヨリ差出サシメ之ヲ騙取シタリ」ト在リテ之ニ對スル證憑トシテハ齋藤與右衛門宮下彌吉ノ豫審調書及島田爲之助ノ申立ヲ引用サレタリ依テ此等ノ陳述ヲ綜合スレハ金二十五圓ハ證書ノ宛名人タル宮下彌吉カ出金セシ事實ヲ認メサル可カラス宮下彌吉ハ既ニ源吉ノ爲メ現實ノ出金ヲナシ之ニ相應スル借用證書ヲ受領シタルヲ以テ此カ證書ノ授受ニ對シテハ聊カ詐術アルナシ或ハ彌吉カ金錢ノ借入ニ付キ被告共ノ詐言アリ彌吉カ之ヲ信シテ借用ノ表意ヲナシタリトスルモ之ヲ以テ騙取ノ原因ト見做ス能ハス之ヲ要スルニ源吉ハ現實金錢ノ借入ヲナシ之ニ對シ貸主タル彌吉ニ宛テ證書ノ交付ヲナシタル事實ハ證書ノ騙取ニ非ス原判決カ之ヲ犯罪視セシハ刑事訴訟法第二百二十四條ニ違反セル不當アルモノトスト云フニ在リ○然レトモ本論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張シ以テ原判決ノ擬律ヲ非難シ又ハ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル證據ノ取捨判断ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

第九點ハ原判決ハ第一審判決ヲ取消サス之ヲ適法ナリト斷定セリ依テ第一審判決ヲ視ルニ被告カ犯行

點判第十一

ニ共謀セシ證據トシテノ説明(七)ニ於テ檢證調書ヲ採用サレタリ此檢證調書ハ豫審判事カ長野地方裁判所上田支部豫審廷ニ於テ證人カ提出セシ遊客詳明簿ヲ實檢シタル際作成サレタル記錄ナルモ總テ豫審判事ノ檢證調書作成ニハ一定ノ場合ト方式手續アル刑事訴訟法第二百二條百三條百七條乃至第九條ニ據リ推知スルニ足ル然ルニ該調書ハ之ニ反シ法廷内ニ於ケル證據物件ノ實驗ニ當リ作成サレタル違法アリ此違法調書ヲ證憑ニ供セシ一審判決ハ結果不法タルヲ免レズ此不當判決ヲ容レタル控訴判定ハ擬律上ノ錯誤アルモノトスト云フニ在リ○依テ按スルニ刑事訴訟手續ニ於ケル檢證トハ事實發見ノ必要上當該官吏カ其五感ノ官能ニ依リ犯所又ハ其他ノ場所若クハ其他一切ノ物件等ノ實驗ヲ爲スヲ謂フ故ニ當該官吏ハ其職務執行ノ場所タル訟廷内ニ於テハ法律ノ明文ヲ待タス其職務ノ性質上當然之ヲ爲シ得ヘキモノト云ハサルヘカラス何トナレハ其職權ナキモノトセハ到底其職務ヲ完全ニ執行シ得ヘカラサルヲ以テナリ我刑事訴訟法第二百二條以下ニ於テ檢證ニ關スル特別規定ヲ設ケタル所以ノモノハ蓋シ訟廷以外ニ於テモ亦之ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ明カニシタルモノニ外ナラスシテ訟廷外ニ於テノミ之ヲ爲シ得ル旨ヲ規定シタルモノニアラサルナリ而シテ訟廷内ニ於ケル檢證ニ付テハ特ニ檢證調書ナル名目ヲ以テ調書ヲ作成スルヲ要セス豫審廷ニ於テハ豫審調書ニ公判廷ニ於テハ公判始末書ニ其結果ヲ記載スルヲ以テ足ル然レトモ特ニ檢證調書ヲ作成スルモ敢テ法律ノ禁スル所ニアラサルカ故ニ長野地方裁判所豫審判事カ同裁判所上田支部豫審廷ニ於テ證人佐々木卯之助カ提出シタル遊客詳明簿ヲ實驗シ

訟廷内ニ於ケル檢證○檢證調書ノ作成○豫審廷ニ於テ作成セル檢證調書ノ效力
私書偽造行使罪ニ對スル判決理由

訟廷内ニ於ケル檢證○檢證調書ノ作成○豫審廷ニ於テ作成セル檢證調書ノ效力
私書偽造行使罪ニ對スル判決理由

六四〇

タル際作成シタル檢證調書ナルモノハ、毫モ違法ノモノニアラス、依テ本趣意ハ理由ナシ

第十點ハ原判決ハ第二ノ犯罪ヲ認定スルニ當リ其私書ノ行使ニ關スル事實ノ摘示ヲ明ニセス即チ其偽

造證書ノ行使ニ着手セシ場所及ヒ行使ノ終了ニ對スル説明ヲ欠ケリ本件ノ如キ郵便ニ依ル行使ニ付テ

判旨第十二

ハ此點ノ明瞭セサル限リハ理由不備ノ不當判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ偽造證書ヲ行使シタル場所日時ノ何レナルヤハ偽造證書行使罪ノ成立ニ毫モ影響ナキヲ以テ原判決力單ニ其場所ヲ判示セザリシトノ事由ハ未タ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由タラス該事由ヲ以テ適法ナル上告ノ理由トセンニハ其判示ナキ事由カ裁判所ノ管轄若クハ公訴ノ時効等ニ影響ヲ及ホスヘキ事實ナカルヘカラス然ルニ本件ニ於テハ其影響アル事跡ノ見ルヘキモノナキヲ以テ本趣意モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十年六月七日大審院第一刑事部

○私印盜用私書偽造行使詐欺取財未遂竝偽證ノ件

明治四十年(丑)第四六八號
明治四十年六月十日宣告

○判決要旨

一八名ノ押印アル一通ノ債權證書ニ虛偽ノ事項ヲ記載シ之ヲ行使スルハ集合セル八箇ノ印影ニ對スル一所爲ナリトス故ニ其印ニシテ同一制裁ニ屬スルモノナルトキハ一箇ノ印影盜用罪トシテ之ヲ處斷セサルヘカラス

第一審 長野地方裁判所松本支部 第二審 東京控訴院

被告人 吉江米治 外一名 辯護人 花井卓藏 志賀和多利

右米治ニ對スル私印盜用私書偽造行使詐欺取財未遂善十ニ對スル偽證被告事件ニ付明治四十年四月十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告米治上告趣意書一ハ原判決ハ被告ハ馬場及治外六名名義ノ不用ニ歸シタル金七百圓ノ借用證書ノ自己ノ手裡ニ存在スルヲ奇貨トシ之ニ本人保證人宛名等ヲ記入シテ恰モ被告ニ差入レタルモノ、如ク偽造シテ行使シタルモノナリト認定シ有罪ノ言渡ヲ爲シタルモ此ノ事實ヲ認メタル證據ヲ舉示セサルハ理由不備ノ不法アルモノトスト云フニ在レトモ○原院カ本件ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付心證ノ資料

一紙ニ押捺セル數箇ノ印影ノ盜用

六四一

ニ供シタル證據ハ原判文ニ明示シアルヲ以テ證據明示ノ點ニ關シ理由ノ不備アルコトナシ
二ハ原判決ニ於テ被告カ偽造シタリト認定シタル借用證書ノ署名部分ハ真正ニ成立シタルモノナルコト原判決自體ノ明示スル所ナリトス然ルニ該證書全部ヲ沒收シタルハ法則ニ背反スル不法アルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ニ認定シタル事實ニ依レハ本件ノ借用金證書ハ固ト太田喜平ヨリ金七百圓ヲ借入ル、爲メ馬場及治、村上孫兵衛、横山兵左衛門、小林德藏、林善十、林嘉門治、花村三右衛門、百瀬定次カ捺印シタルモノナリシモ右金借ノ協議調ハサリシ爲メ全ク不要ニ歸シタルモノナリ然ルニ被告ハ擅ニ該證書ニ加筆シテ恰モ及治孫兵衛カ借主兵左衛門外五名各保證人トナリ被告米治ニ差入タル金七百圓ノ借用金證書ノ如クニ偽造シタルモノナレハ其行爲ハ及治及孫兵衛等ノ署名アル文書ヲ材料トシテ新一箇ノ借用金證書ヲ作成シタルモノニシテ全部偽造ニ係ルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ原院カ該證書全部ヲ沒收シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

辯護人花井卓藏擴張書第一點ハ原判決ハ「被告米治ハ云云明治三十二年五月二十九日被告米治ニ差入レタル金七百圓ノ借用金證書(三九豫押第四十號ノ一)ノ如ク偽造シ出井益次ニ對スル金五百圓ノ負債償却ノ爲メ之ヲ同人ニ讓渡シテ明治三十八年十月三十一日頃同郡松本町唐澤長十宅ニ於テ之ヲ益次ニ交付シテ行使シ」ト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告カ金七百圓ノ借用金證書ヲ偽造シタルハ明治三十二年五月二十九日ナルコト疑ナク而シテ該偽造證書ハ出井益次ニ對スル金五百圓ノ負債償却ノ爲

メ之ヲ益次ニ讓渡シタル事實ハ明白ナルモ之ヲ讓渡シタル日時並ニ讓渡ト同時ニ該借用證書ヲ益次ニ引渡シタルヤ否ヤノ事實明確ナラス蓋シ債權讓渡ト同時ニ債權證書ヲ引渡スヘキハ普通ノ狀態ナルカ故ニ原判決ノ如ク「之ヲ同人ニ讓渡シテ」ト明認シタル以上ハ其讓渡ト同時ニ該偽造證書ヲ行使シタルモノト認ムルハ相當ナレハナリ然ルニ原判決ハ其後段ニ至リ「明治三十八年十月二十一日頃云云之ヲ益次ニ交付シ云云」ト判示セルカ故ニ偽造證書行使ノ日時ヲ明ニスルコト能ハス果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ於テ犯罪ノ日時場所ヲ明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○債權讓渡ト其債權證書ノ交付トハ必スシモ同時ニ行ハル、モノニアラス本件ハ則チ債權ヲ讓渡シ後日證書ヲ讓受人ニ交付シタル事實ニシテ其交付ハ明治三十八年十月三十日長野縣東筑摩郡松本町唐澤長十宅ニ於テシタルコト判文上明ナレハ偽造證書ノ行使セラレタル日時場所明白ニシテ理由ノ不備アルコトナシ

第二點ハ原判決ハ「被告米治ハ云云馬場及治村上孫兵衛横山兵左衛門小林德藏林善十林嘉門治花村三右衛門百瀬定治等ノ名ヲ以テ云云金七百圓ノ借用金證書一通ヲ作成シ定治以外ハ各自之ニ捺印シタル上云云自己ノ手裡ニ存在シ殊ニ宛名ノ記載ナキモノナルヲ奇貨トシ云云十九行ニ亘ル文字ヲ擅ニ記載シ云云」ト判示シ此事實ヲ以テ數箇ノ私印盗用罪ヲ構成スルモノト裁斷セリ而シテ一所爲ニシテ數罪ヲ構成スルハ一所爲ニシテ數箇ノ法條ニ觸ル、場合ニ限ルヘキモノトス然ルニ被告ハ數箇ノ行爲ヲ爲

シタルニ非ス數名ノ捺印セル一枚ノ紙片ヲ使用シタル一行使アルノミ加之其所爲ハ數箇ノ法條ニ觸ルルコトナク單ニ刑法第二百八條第二項ニ該當セルノミナルコト明白ナレハ數箇ノ私印盗用罪ヲ構成スヘキ謂レナキニ拘ハラズ一罪トシテ處斷シタル第一審判決ヲ取消シタル上數罪トシテ處分シタル原判決ハ法則ニ違犯スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決ノ認定事實ハ馬場及治外七名カ押捺シタル金七百圓ノ借入金證書一通ヲ變更シ被告ノ債權ヲ證明スルモノハ、如ク偽造シ從テ右八名ノ印影ヲ不正ニ利用シタルニ依リ私印盗用罪ヲ成スニ至リタルモノニシテ其行爲ハ一紙ニ押捺シアル八箇ノ印影ヲ同時同所ニ於テ不正ニ使用シタルモノナレハ則チ一箇ノ意思ノ發動ニ出テ集合シタル八箇ノ印影ニ對スル一所爲ニシテ且何レモ同一制裁ニ屬スル私印ナルヲ以テ法益ノ侵害モ亦同一ナリ故ニ右印影盗用ハ之ヲ包括的ニ觀察シテ一箇ノ印影盗用罪ナリトシテ之ヲ處斷スヘク且本件ノ如キ場合ニ之ヲ一罪トシテ處斷ス可キコトハ當院判例ノ認ムル所ナリ(明治三十五年(九)第三七三號)然ルニ原判決ニ於テ各箇ノ印影ニ付一罪ヲ爲スモノトシ數箇ノ私印盗用罪アリトシタルハ失當ニシテ上告論旨ハ其理由アルモノトス

被告善十辯護人志賀和多利上告趣意書ハ原判決ノ認メタル事實中被告カ刑事被告人吉江米治ヲ曲庇シタリト看做シタル證據ハ被告ノ自白以外ニ絶ヘテ之レアルコトナシ元來地方裁判所事件ニ於テハ被告ノ自白アリト雖モ必スヤ他ノ證據ヲ取調ヘサルヘカラサルコトハ刑事訴訟法第二百十九條第三項(第

二百三十九條ノ誤ナラン)ノ法條ニ照ラシテ明カナリ從テ單ニ被告ノ自白ノミニテ本件被告ノ犯意ヲ推斷セル原判決ハ畢竟探證ノ法則ニ反セル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二百二十九條ニ於テ自白アリタル時ト雖モ仍ホ證據ヲ取調フヘキコトヲ命シタルハ審理ヲ鄭重ニスル爲メ其程度ニ付キ規定シタルモノニシテ探證方法ヲ規定シタルモノニアラス故ニ地方裁判所ニ屬スル事件ト雖モ證據ノ採擇ハ裁判官ノ判斷ニ一任スルモノニシテ自白ノミニ依リ罪ヲ斷スルモ妨ケナキモノナルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

同擴張書第一點ハ本件起訴狀ヲ見ルニ「(前畧)明治三十九年八月八日長野地方裁判所松本支部豫審廷ニ出頭シ宣誓ノ上證言ヲ爲スニ當リ被告米治益次ヲ曲庇スル爲メ金七百圓ノ證書成立ニ付故意ヲ以テ不實ノ陳述ヲ爲シ僞證ヲ爲シタルモノナリ」トアリ故ニ本件起訴事實ハ被告善十カ長野地方裁判所松本支部豫審廷ニ明治三十九年八月八日出頭シタル際ノ供述ハ僞證ナリヤ否ヤニ在リテ其他ノ日時ニ於ケル證言事項ハ起訴ノ範圍外ナリト云ハサルヘカラス然ルニ原審及第一審判決ハ右起訴ノ範圍外ナル明治三十九年八月七日被告カ同支部ニ出頭シテ供述シタル證言ヲモ亦タ僞證ナリト認メ之ニ對シテ刑ヲ言渡シタルハ訴ヲ受ケサル事件ヲ審理判決シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ豫審請求書ヲ查スルニ論旨ノ如ク「八月八日長野地方裁判所松本支部豫審廷ニ出頭シ云云」トアリテ七日ノ訊問ニ關スル記載ナシト雖モ公判裁判所ハ審理ノ結果被告ニ對スル訊問ハ七日八日ニ跨リ其兩日ニ爲シタル

供述カ偽證ナリト認定シタルモノニ外ナラス左スレハ八日ノ供述ハ本件偽證ノ一部ニシテ既ニ其一部カ起訴事實トシテ顯出シタル以上ハ公判裁判所ハ其事件ノ全部ニ對シ審理判決ヲ爲スノ職責ヲ有スルヲ以テ訴ヲ受ケサル事件ヲ審判シタルノ不法アルコトナシ

第二點ハ本件第一審判決ニ於ケル法律適用ヲ見ルニ被告ノ「右所爲ハ刑法第二百十八條本行及其第二號ヲ適用處斷スヘキモノトシ」云云トアリ（本行トハ如何ナル法條ヲ指シヤ解スルコト能ハサル所ナレトモ「第一項」ノ三字ヲ削リテ特ニ「本行及其」ノ四字ヲ挿入シタルヨリ見レハ原判決ハ本行ナル適用スヘキ法條カ刑法第二百十八條第一項以外ニ存在スルモノトシテ判斷セルモノト云ハサルヘカラス）而シテ第二審判決ハ「被告善十ノ所爲ハ刑法第二百十八條二號ニ該當スルヲ以テ」云云トアリテ明カニ法律ノ適用ヲ異ニスルニ拘ハラヌ第一審判決ヲ取消サ、ルハ甚タ不法ナリ蓋シ第一審判決ノ本行トハ第一項ナル文字ヲ削リテ之ヲ訂正セル以上第二百十八條第一項ノ謂ニアラサルコト分明ナルヲ以テ其ノ何ノ趣旨タルカヲ明カニスル能ハサル限リハ原審ニ於テ此不可解ナル法律ノ適用ヲ不法トシテ取消サ、ルヘカラサルハ論ヲ俟タス其條文ノ前後或ハ符合セルモノアルカ爲メ刑ノ適用相等シト言フコトヲ得サルヘキナリ然ルニ原判決ハ第一審ノ此不可解ナル法律適用ヲ匡正スルコトヲ爲サスシテ直チニ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ畢竟法律適用ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○法律ノ箇條ヲ表示スルニ第一項第二項ト記スルハ第二項又ハ第二項以下アル場合ニ於テスルヲ通例トス然

ルニ刑法第二百十八條ニハ第二項ナク第一號乃至第三號アルノミナルヲ以テ該條ノ本文タル「刑事ニ關スル證人トシテ裁判所ニ呼出サレタルモノ被告人ヲ曲庇スル爲メ事實ヲ掩蔽シテ偽證ヲ爲シタルトキハ左ノ例ニ照ラシテ處斷ス」ノ條文ヲ指シテ第一項ト云フヲ得ス故ニ第一審判決ハ第一項ナル記載ヲ改メ本行ト記載シ以テ同條ノ第一號乃至第三號ト區別シタルモノニシテ其適用シタル法條ハ原院判決ト毫モ異ナル所ナキヲ以テ原院カ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ之ヲ棄却シタルハ違法ニ非ラス

第三點ハ原判決カ被告ノ罪ヲ認メタル證據トシテ「三九檢第二八六號被告米治外一名ニ對スル私印盜用私書偽造行使詐欺取財未遂事件記録中ニ證人林善十名義ノ證人宣誓書（中略）存在シテ」云云ト説示シタリ然ルニ三九檢第二八六號記録ナルモノハ長野地方裁判所松本支部檢事局ノ記録タルコト其記録號ノ檢字アルニ徴シテ極メテ明白ナリ今該檢事局ニ於テ取扱ヒタル記録即チ檢第二八六號記録全部ヲ通覽スルニ一モ右宣誓書ナルモノ存在セス然レハ原判決ハ存在セサル證據ヲ存在セリト看做シテ以テ被告ノ有罪ヲ斷シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ「三九檢第二八六號」トアルハ吉江米治出井益次ニ對スル私印盜用私書偽造行使詐欺取財未遂事件ノ記録ノ表紙ニ記載シアル符號ヲ掲ケテ右記録全部ヲ表示シタルモノニシテ松本支部檢事局ノ記録ノミヲ指シタルモノニアラス而シテ右記録中ニ所論ノ宣誓書存在スルヲ以テ原判決ハ虛無ノモノヲ證據トシタルノ不法アルコトナシ

第四點ハ原判決カ被告ノ有罪ヲ斷シタル證據中「同記録中ノ村上孫兵衛豫審調書平林今朝十ノ鑑定書

ニ何レモ前掲ノ如キ記載アル」云云トアリ而シテ其「前掲」ナル文字ノ接續スル所ヲ見レハ「被告米治外一名ニ對スル私印盗用私書偽造行使詐欺取財未遂事件記録中ニ證人林善十名義ノ證人宣誓書及明治三十九年八月七日八日附ノ證人林善十ニ對スル豫審調書ノ存在シテ該豫審調書ニ其供述トシテ七百圓ノ借金證書ハ明治三十二年五月二十九日馬場及治村上孫兵衛兩人カ借主トナリ自分等數名カ保證人トナリテ各捺印シ之ヲ米治ニ差入レタルニ相違ナク證書ハ最初ヨリ現狀態ノ通ナル旨記載スルハ同記録中ノ村上孫兵衛豫審調書平林今朝十ノ鑑定書ニ何レモ前掲ノ如キ記録アルト」云云トアリ今此文言ニ依リテ之ヲ見ルトキハ村上孫兵衛ノ證言平林今朝十ノ鑑定書ハ何レモ林善十豫審調書ト同一ノ記載アルヘキコト瞭然タリ然ルニ一件記録中前記村上及平林ノ調書鑑定書等絶テ右ニ類似セル記載アルコトナシ然レハ原判決ハ記録中ニ存セサル村上ノ證言及平林ノ鑑定ヲ以テ被告ノ有罪ヲ斷シタルモノニシテ則チ虛無ノ證據ニ依リ判斷ヲ爲セル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ノ證據理由ニ「同記録中ノ村上孫兵衛豫審調書平林今朝十ノ鑑定書ニ執レモ前掲ノ如キ記載アルト」トアル文詞ニ依レハ其調書及ヒ鑑定書ノ記載カ判決中既ニ揭示シアルコトヲ意味スルヲ以テ其前掲トハ同一判決中ニテ被告吉江米治ニ對スル判決ノ證據説明トシテ前ニ掲ケアルモノヲ指稱スルモノニシテ林善十ノ豫審調書ト同一ノ記載アリトノ趣旨ニ非ラサルコト自ラ明白ナリ而シテ右孫兵衛ノ豫審調書及今朝十ノ鑑定書ノ内容ハ米治ニ對スル原判決ニ摘示スル所ト其趣旨異ナルコトナケレハ原判決ハ虛無ノ事柄ヲ證據トシタルノ違法アルコトナシ。

トシタルノ違法アルコトナシ。
右ノ理由ナルヲ以テ被告善十ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リテ之ヲ棄却シ被告米治ノ上告ニ付テハ同法第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ判決スルコト左ノ如シ

右

吉 江 米 治

原判決ニ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照ラスニ被告米治カ私書偽造行使ノ所爲ハ刑法第二百十條第一項第二百十二條ニ私印盗用ノ所爲ハ刑法第二百八條第二項第一項第二百十二條ニ該當シ數罪俱發セルヲ以テ同法第百條第一項第三項ニ依リ犯情最モ重キ私書偽造行使ノ所爲ニ從ヒ其ノ刑ノ範圍ニ於テ處斷スヘク三九檢第二八六號事件ノ押收物件中ノ前掲偽造證書ハ法禁物ナルヲ以テ同法第四十三條第一號第四十四條ニ依リ爾餘ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ同號事件ノ公訴裁判費用ハ刑法第四十五條刑事訴訟法第二百一條第一項ニ依リ處分スヘキモノトス依テ

被告米治ヲ重禁錮六月ニ處シ罰金七圓ヲ附加シ監視六月ニ付ス

三九檢第二八六號事件押收物件中三九豫第四十號ノ一ハ之ヲ沒收シ其他ハ差出人ニ還付ス

三九檢第二八六號事件ノ公訴裁判費用ハ全部被告米治ノ負擔トス

檢事末弘嚴石干與明治四十年六月十日大審院第二刑事部

○酒精及酒精含有飲料稅法違反ノ件

明治四十年(乙)第四四九號
明治四十年六月十一日宣告

○判決要旨

一 酒精及酒精含有飲料稅法ノ所謂酒精ニハ純酒精ハ勿論其他總テ酒精ノ性質ヲ有スルモノヲ包含ス故ニ縱令酒精ニ他物ヲ含有スルモ其性質ヲ變セサル以上ハ之ヲ酒精ト云ハサルヲ得ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 中家彌太郎

右酒精及酒精含有飲料稅法違反被告事件ニ付明治四十年四月十二日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ原院檢察長代理檢察大竹長壽ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

原院檢察長代理檢察鄉津友彌上告趣意書ハ本件公訴事實ハ被告ハ政府ノ免許ヲ受ケスシテ擅ニ原容量百分中純酒精八十五箇(原判決引用ノ西脇安吉ノ鑑定書ニハ百分中酒精容量八十箇六四二九トアルモ

最初鑑定セシ時ヨリ時日ヲ經過セシ爲メ蒸發セシモノナリ)ヲ含有スル不純酒精三石五斗一升ヲ密造シタリト云フニ在リ而シテ原院ハ以上ノ事實ヲ認ムルモ「其製造物ハ惡臭アリテ且有害ナル木精ヲ含有シ其木精ハ分離シ難キモノナレハ飲料ニ供シ難ク從テ酒精含有飲料ノ材料ニ適セス」トノ西脇安吉ノ鑑定書ニ基キ直ニ酒精ト認ムルヲ得ス又酒精含有飲料ナリト認ムルヲ得ストシテ被告ノ所爲ヲ罪トナラサルモノト判定セリ然レトモ其含有スル木精ハ實ニ極微量ニシテ(秋元靜雄ノ鑑定書ニ依レハ百分中〇、四九五トアリ西脇安吉ノ鑑定書ニ依レハ單ニ存在トアリ)又其他ノ雜物ヲ混有スルモ微量ナレハ普通ノ意義ニ於テ酒精ナリト云ハサルヲ得ス(秋元鑑定人ハ極微量ノ木精及ヒ夾雜物ヲ含有スル酒精ナリト云ヒ西脇鑑定人ハ不純變性酒精ナリト云フ)且普通坊間ニ販賣セラレ法律上酒精ト認メラル、モノト雖モ純粹ニシテ一切他物ヲ含有セサルモノハ殆ント稀ナル可シ故ニ本件ノ製造物モ亦法律上酒精ナリト認定シテ其取締規則ヲ適用セサル可カラサルハ論ヲ待タスト信スルナリ又純酒精ハ其性質芳烈ニシテ他物ヲ混和シ稀薄ナラシムルニアラサレハ到底飲用ニ供ス可カラサルモノニシテ且ツ酒精ハ飲用ヲ唯一ノ目的トシテ製造サル、モノニアラス從テ飲用ニ供ス可キト否トヲ論セス酒精ハ酒精トシテ本法ノ適用ヲ受ケサル可カラス其醫藥用工業用ニ使用サル、モノハ醫藥用工業用酒精稅法ノ規定ニヨリ稅金ヲ返戻サル、特典アリト雖モ其製造ニ付テハ本法ノ適用ヲ免カル、ヲ得ス果シテ然ラハ本件ノ酒精ハ工業用ノ目的ヲ以テ製造サレタルモノニシテ到底飲用ニ供ス可カラストスルモ尙ホ本法

ノ規定ニ基キ免許ヲ得テ製造シタル後戻税法ニ依リ税金返戻ヲ求ム可キモノタルヤ勿論ナリト云ハサルヲ得ヌ又本件酒精ハ惡臭有害ナル木精ヲ含有スルモ其木精ハ極微量ナレハ之ヲ多量ノ芳香飲料中ニ混和スルトキハ充分飲料ニ供スヘキハ常識ヲ以テ容易ニ判斷シ得可キ所ニシテ若シ之ヲ不問ニ付ス可キモノトシ無免許ニテ製造シ得ヘキモノトセハ本法制定ノ精神ヲ貫徹シテ徵稅ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルハ明白ナリトス以上ノ理由ニ依リ原判決ヲ取消シ更ニ酒精及ヒ酒精含有飲料税法ヲ適用シ相當ノ判決有之度シト云フニ在リ

○因テ按スルニ酒精及酒精含有飲料税法ニ所謂酒精ニハ純酒精ハ勿論純酒精ニハアラサルモ酒精ノ性質ヲ有スルモノハ廣ク包含スルモノナレハ縱令酒精ニ他物ヲ含有スルモ酒精ノ性質ヲ變セサル以上ハ之ヲ酒精ト云ハサルヲ得ヌ原判決ニ就キ本件酒精ノ分析成績ヲ見ルニ每百立方「センチメートル」中ニ含有スル主成分ノ瓦量ハ大約比重（攝氏十五度半ニ於テ）〇、八六一三、酒精容量八〇、六四二九、其重量七四、五四五五、木精存在、溶解固形分（樹脂質物）〇、〇一〇四、同灰分（鐵檢出ス）〇、〇〇一四、不溶解固形分〇、〇一七八、同灰分（主成分鐵鹽類）〇、〇一〇〇ニシテ其含有スル他物ハ極微量ナレハ之カ爲メ本件酒精ノ性質ニ何等ノ變更ヲ來タスヘキモノニアラス然ルニ原院カ西脇安吉ノ鑑定書ノ記載ヲ援用シテ本件酒精ニ含有セル他物カ前示ノ如ク極微量ナル事實即チ酒精ノ變性セサル事實ヲ認メタルニ拘ハラヌ之ヲ酒精ニアラスト判斷シ本件被告ノ所爲ヲ罪トナラサルモノトシ無罪ヲ言渡シタルハ即チ擬律錯誤ノ判決ニシテ上告ハ其理由アルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條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ニ判決スルコト左ノ如シ

右

中家 彌太郎

原判決ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ酒精及酒精含有飲料税法第五條ノ違反ニシテ同法第十五條ニ該當スルヲ以テ同法第二條及ヒ明治三十八年法律第一號非常特別税法第二條第四號ニ依リ被告ヲ罰金一千二百六十八圓ニ處シ差押物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用ハ同法第二百一條第一項刑法第四十五條ニ依リ全部被告ノ負擔トス

檢事河村善益干與明治四十年六月十一日大審院第一刑事部

○官文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十年（七）第五一三號
明治四十年六月十一日宣告

○判決要旨

一 控訴裁判所カ第一審判決ニ於テ附加セザリシ押收品ノ沒收ヲ言渡

第一審判決ノ不利益變更

スモ其主刑ニシテ第一審判決ヨリ輕キトキハ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルモノト云フヲ得ス

第一審 岡山地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 見尾 確

右官文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十年四月二十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意書一原判決ハ本件偽造ニ係ル假差押調書ヲ堀房治(第一審共同被告人)カ金員ヲ騙取スルノ目的ヲ以テ之ヲ玉木半次郎ニ行使シタル所爲ニ對シ被告ニモ其罪責アルモノトシ即チ右房治ト共謀シテ本件偽造ノ官文書即チ假差押調書ヲ右玉木半次郎ニ向テ行使シタルモノナリトセラレタリ然レトモ被告ニ於テ本件假差押調書ヲ偽造スルニ至リタルハ原判決認定ノ如ク右堀房治カ自己カ依頼セラレ居ル假差押事件ノ依頼者某ニ對シ都合上一時慰安ヲ與フル爲メ之ヲ示スノミナリトノ房治ノ依頼ニ因リ被告ハ之ヲ承諾シ作成シテ同人ニ交付シタルモノニシテ即チ被告カ本件偽造假差押調書ヲ行使スヘク房治ト共謀一致シタルハ實ニ房治ヲシテ同人ニ對スル事件ノ依頼者某ニ向テ之ヲ提示即チ行使セシムルニアリシナリ文書ノ偽造行使罪ハ行使ナル事實ニ依リテ犯罪ヲ成スコトハ御院ニ於テ認めラル、判例ナリトス從テ被告カ本件事實ニ對シ罪責ヲ負擔スヘキヤ否ヤハ一ニ房治カ本件偽造調書ヲ玉木半次

郎ニ對シ行使シタル事實ニ付テハ被告ニ其加擔アリシヤ否ヤニ依テ定マルヘキモノトス然ルニ前記ノ如ク房治ハ被告ト一致シタル目的以外ナル玉木半次郎ニ向テ竊カニ本件偽造調書ヲ行使シ而カモ之ニ因リテ被告ノ關知セサル詐欺取財ヲモ遂ケタルモノナルコトハ原判決ニ於テモ明認セラル、事實ナルヲ以テ結局被告ト房治間ニ一旦結合シタル本件偽造調書ヲ行使セントノ謀議ハ其行使ノ任ニ當リ居タル房治ノ任意ニ因リ其實行ヲ中止セラレ同時ニ被告ノ責任ハ消滅ニ歸シタルモノト言ハサルヘカラス右ハ房治カ該偽造調書ヲ被告ニ祕シ當初ノ目的以外ナル他方面ニ向テ行使シタル事實ニ徴シ必然來ルヘキ結論ナリトス凡ソ何人ト雖モ不知ノ事實ニ對シ責任ヲ負擔スヘキモノニアラス原判決ハ被告ヲ以テ房治ノ共同正犯者ナリト認メ即チ官文書偽造行使罪ニ問擬セラレタルモ上述ノ論旨ニ據リ被告ハ本件事實ニ對シテハ房治ト共ニ罪責ヲ分擔スヘキモノニアラサルヲ以テ結局原判決ハ數人共犯ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル失當アリテ理由不備ニアラサレハ擬律ノ錯誤アル裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ共同被告堀房治カ虛偽ノ有體動産假差押調書ヲ他ニ行使スルノ情ヲ知リ同人ノ依頼ニ應シ若林重吉ヲ債務者トシ房治ヲ債權者ト爲シ重吉ニ對シテ假差押手續ヲ實施シ現金八百圓ノ假差押ヲ爲シタル旨虛偽ノ事項ヲ記載シタル岡山區裁判所執達吏代理見尾確署名ノ假差押調書ヲ偽造シ之ヲ房治ニ引渡シ同人ハ玉木半次郎ニ差入ルヘキ借用證書ノ確實ナルコトヲ證スル爲メ該調書ヲ半次郎ニ提示シ之ヲ行使シタルモノナレハ房治カ右偽造ノ假差押調書ヲ他人ナル

玉木半次郎ニ行使シタルハ被告ノ豫期スル所ニシテ當初ノ目的以外ニ之ヲ行使シタルモノニ非サルコトハ判文上自ラ明ニシテ又其謀ノ事實アリテ既ニ其内ノ一人カ右偽造ノ假差押調書ヲ行使シタル以上ハ他ノ一人ハ其行使ニ關與セサルモ之レカ責ヲ免カルコトヲ得サルハ自明ノ理ナルヲ以テ原判決ハ其理由ニ不備ノ不法ナキノミナラス被告ノ所爲ヲ以テ刑法第二百三條第一項ニ問擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

二原判決ハ本件押收物件タル執達吏代理見尾確ト刻セル印ハ之ヲ沒收セラレタルモ第一審裁判所ニ於テハ該印願ハ還付ノ判決ヲ受ケ居ル事實ナルヲ以テ原院ハ被告ノミノ上訴ニ係ル本件ニ付キ原裁判所ノ判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタル失當アリトスト云フニ在レトモ
 ●刑事訴訟法ニ原判決ヲ變更シテ被告ノ不利益ト爲スコトヲ許サストノ規定ハ判決主文ノ刑ヲ重キニ變更スルコトヲ許サル趣旨ニ外ナラスシテ其刑ノ輕重ハ主刑ヲ以テ標準トシ其重キモノヲ以テ重シト爲スヘク唯主刑相等シキ場合ニ在テハ一ハ附加刑アリテ他ハ附加刑ナキカ又ハ孰レモ比較シ得ヘキ同種ノ附加刑アリテ其間輕重ノ差アルトキハ附加刑アルモノ又ハ附加刑ノ重キモノヲ以テ重シト爲スヘキモノナルコトハ從來本院判例ニ於テ示ス所ナレハ原院カ本件ニ於ケル如ク被告ヲ重禁錮四年ニ處シ監視六月ヲ付シタル第一審判決ヲ不當ナリトシ之ヲ取消シ更ニ被告ヲ重禁錮三年ニ處シ監視六月ヲ付シ尙ホ押收ノ印願ハ之ヲ沒收スルモ其主刑ハ一審判決ヨリ輕キヲ以テ原院カ一審判決ニ於テ附加セサル印願ハ沒收ヲ言渡スモ之ヲ以

テ一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルモノト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
 檢事河村善益干與明治四十年六月十一日大審院第一刑事部

○官文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十年(九)第五一五號
 明治四十年六月十一日宣告

○判決要旨

- 一 執達吏カ假差押ヲ爲サントスルニ當リ債務者ニ於テ供託ヲ爲シタル旨ノ證明書ヲ提出シタルトキハ其執行ヲ停止シ之カ顛末ヲ調書ニ記載スルハ當然執達吏ノ職務ニ屬スルモノトス
- 一 官文書偽造罪ヲ構成スルニハ其文書カ當該官吏ノ職務ノ範圍内ニ屬スル事項ニ係ルヲ以テ足レリトス而シテ該文書作成ノ方式又ハ其内容ニ於テ多少法規ニ違背スル所アルモ之カ爲メニ犯罪ノ成立ヲ妨クルコトナシ

強制執行ノ停止ニ關スル執達吏ノ職務○官文書偽造罪ノ構成

右官文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十年四月二十三日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ官文書トハ官署カ其所管事務ノ範圍内ニ於テ又ハ官吏カ付與セラレタル職務ノ範圍内ニ於テ成規ノ形式ニ依リ作製セラレタル文書ヲ指稱スルコトハ學說ノ一定スル所ナリ原院ハ本件第三號乃至第六號ノ書面ヲ以テ官文書ナリトセルモ該文書ノ内容ハ債權者西川吉兵衛ヨリ債務者清水半兵衛ニ對スル假差押ハ債務者ヨリ有價證券ヲ供託シタルニ付キ之ヲ停止スル旨ヲ記載セル京都區裁判所執達吏若松信敏名義ノ決定ト題セル書面及ヒ其有價證券ノ數額ヲ記載シタル目錄ナリトス執達吏ハ動産ノ假差押ヲ爲スニ當リ債務者ヨリ供託ヲ受領スルノ權ナク又其執行ヲ停止スルノ職權ヲモ有セス然ラハ右第三號乃至第六號ノ書面ハ執達吏カ動産假差押執行ニ關スル職務ノ範圍内ニ於テ作成スヘキ文書ヲ模擬シタルモノナリト稱スルコト能ハス原判決ニ於テハ右ノ文書ハ其名稱ノ如何ニ拘ハラヌ何レモ執達吏ノ職權ニ屬スル假差押ノ執行ニ付キ其取扱ニ係ル手續ヲ表明センカ爲メ作成セラレタルモノニシテ官文書ナリト判示セリ假差押ノ執行カ執達吏ノ職務ニ屬スルコトハ明カナルモ右第三號乃至第六

號ノ文書ニ表示セル事項ハ其職務外ニ涉ルヲ以テ從テ該文書ヲ目シテ執達吏カ假差押ノ取扱ニ係ル手續ヲ表明シタル官文書ナリト稱スル能ハサルハ多言ヲ要セスシテ明カナリ以上ノ如ク原判決ハ擬律ノ錯誤アル裁判タルヲ免レサルヲ以テ之ヲ破毀シ更ニ相當ノ判決ヲ求ムト云フニ在リ○按スルニ民事訴訟法第五百五十條ニ依レハ執行ヲ免カル、カ爲メ供託ヲ爲シタル旨ヲ記載シタル公正ノ證明書ヲ提出シタルトキハ強制執行ヲ停止スヘキ旨規定シアリ而テ該規定ハ同法第七百四十八條ニ依リ假差押ノ執行ニ準用セララル、カ故ニ執達吏カ假差押ヲ爲サントスルニ當リ債務者カ右供託ヲ爲シタル旨ノ證明書ヲ提出シタルトキハ其執行ヲ停止シ其顛末ヲ調書ニ記載スルハ執達吏當然ノ職務ニ屬スルモノナルヲ以テ原判決ニ於テ認ムルカ如ク被告カ執達吏若松信敏名義ヲ以テ債權者西川吉兵衛ヨリ債務者清水半兵衛ニ對スル假差押ハ債務者ヨリ額面五百五十圓ノ國庫債券ヲ提出シタルニヨリ之ヲ停止スル旨ヲ記載シタル所論ノ文書ヲ作成シ之ヲ行使シタル以上ハ官文書偽造罪ヲ構成スルハ勿論ナリトス但原判決ノ認ムル所ハ右執行ヲ免カル、カ爲メ執達吏ニ國庫債券ヲ供託シ依テ以テ執行ノ停止ヲ爲シタル旨ヲ記載シタル文書ヲ偽造シタリト云フニ在ランカ若シ果シテ然リトセハ此レ供託ノ方法ヲ誤リ隨テ右假差押ノ停止ハ法令ノ規定ニ違背スル所アリト雖モ凡ソ官文書偽造罪ヲ構成スルニハ其官文書カ當該官吏ノ職務ノ範圍内ニ屬スル事項ニ關スルヲ以テ足ルモノニシテ其官文書作成ノ方式又ハ其内容ニ於テ多少法規ニ違背スル所アルモ此レヲ以テ官文書偽造罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス依テ本論旨ハ其理由

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
檢事河村善益干與明治四十年六月十一日大審院第一刑事部

○移民保護法違反ノ件

明治四十年(乙)第五一二號
明治四十年六月十三日宣告

○判決要旨

一移民保護法第二十三條ニ所謂移民取扱人ノ行爲トハ外國ニ移住セ
ントスル者ノ爲メニ渡航ノ便宜ヲ與フル一切ノ營業的行爲ヲ指稱
シ其渡航ノ公然タルト否トヲ區別セス從テ密航者ノ爲メニ渡航ノ
周旋ヲ爲シタル所爲ハ同條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

(參照) 行政廳ノ許可ヲ受ケスシテ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタル者又ハ營業停止中ニ
移民ヲ募集シ又ハ其ノ渡航ノ周旋ヲ爲シタル移民取扱人及代理人ハ二百圓以上千圓
以下ノ罰金ニ處ス(移民保護法第二十三條第一項三)

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 山口源二郎 辯護人 高野金重

右移民保護法違反被告事件ニ付明治四十年四月二十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ
被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意書一ハ原判決認定ノ如ク被告ニ犯罪行爲アリトノ證據ハ何等之アルコトナシ然ルニ原裁判所
ハ不法ノ聽取書ヲ以テ斷罪ノ證據ニ供シタルハ不法ナリト信スト云フニ在レトモ○聽取書ハ司法警察
官カ犯罪ノ捜査上關係人ノ任意供述ヲ錄取シタル書面トシテ有效ニ斷罪ノ資料トナリ得ヘキモノナレ
ハ之ヲ證據ニ供シタル原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

二ハ移民保護法第二十三條ハ移民取扱人保護ノ規定ナリ從テ本件ノ場合ニ之ヲ適用スヘキモノニアラ
ス然ルニ原判決カ同條ヲ適用セシハ擬律錯誤ノ不法ナリト信スト云フニ在レトモ○移民保護法ハ移民
ニ關スル事務ノ取扱上ニ於テ遵守スヘキ一ノ取締法ニシテ苟クモ移民ニ關スル事務ノ取扱ヲ爲スモノ
ハ常ニ必ス同法ニ規定スル制限條件ニ從フコトヲ要シ之ニ違背スルニ於テハ同法ニ定ムル刑罰ノ制裁
ヲ受クヘキモノトス而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ行政廳ヨリ移民取扱ヒノ許可ヲ受ケ居
ラサルニ拘ハラス和氣喜三郎外三名カ米國ニ渡航シ農業其他ノ勞働ニ從事セントスル希望アルコトヲ
知リ同人共ノ依頼ヲ受ケ渡航ノ周旋ヲ爲シ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタルモノナレハ其所爲移民保護法

第二十三條ニ該當スルヲ以テ原院カ被告ニ對シテ同條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

辯護人高野金重上告趣意擴張書第一點ハ原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ小野忠藏ト共謀シ兩人トモ移民取扱ノ許可ヲ受ケ居ラサルニ拘ハラヌ坂本安左衛門外三名ノ米國密航ヲ周旋シ手数料ヲ徵收シタリト云フニ在リ而シテ本件ハ兩人共謀ノ行爲ナルカ故ニ若シ相被告小野忠藏カ行政廳ヨリ移民取扱ノ許可ヲ受ケ居リシモノトセハ犯罪ハ成立セス從テ原判決ハ先ツ兩人カ其許可ヲ受ケ居ラサルノ事實ヲ證據ニ基キ判示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ被告源二郎カ行政廳ヨリ移民取扱人ノ許可ヲ受ケ居ラサルコトハ之ヲ證據ニ因リ説明セルモ相被告小野忠藏カ許可ヲ受ケ居ラサルコトニ付テハ何等ノ説明スル所ナシ原判決ハ此點ニ於テ罪ト爲ルヘキ事實ヲ證據ニ依リ説明セサルモノニシテ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ掲クル諸般ノ證據ヲ綜合考覈シテ本件被告等カ免許ナクシテ移民取扱人ノ行爲ヲナシタル事實ヲ確定シタルモノニシテ是等證據ニ依リ小野忠藏モ亦許可ヲ得タルモノニアラサルコトヲ認定スルコトハ敢テ不可能ナリト云フヘカラサルヲ以テ上告論旨ハ結局原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ判斷ニ對シテ非難ヲ試ムルモノニ歸着スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

其第二點ハ移民保護法第二十三條ハ行政廳ノ許可ヲ受ケスシテ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタル者ヲ處罰

スルノ規定ナリ本件原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ密航ノ周旋ヲ爲シタルモノニシテ密航ハ移民取扱人ノ爲シ得ヘキ行爲ニ非ラス從テ他ノ法令ニ於テ被告ノ行爲ヲ處罰スルノ規定アラシカ其規定ニ基キ處罰スルハ格別移民保護法第二十三條ハ本件ノ場合ニ之ヲ適用スヘキモノニアラス然ルニ原判決カ同法條ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○移民保護法第二十三條ニ所謂移民取扱人ノ行爲トハ外國ニ移住セントスル者ノ爲メニ渡航ノ便宜ヲ與フル一切ノ營業的行爲ヲ意味シ其渡航ノ公然タルト秘密タルトヲ區別セサルヲ以テ本件密航者ノ爲メニ渡航ノ周旋ヲ爲シタル被告ノ所爲ハ移民保護法第二十三條ニ該當シ同條所定ノ刑罰ヲ受クヘキモノトス故ニ原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

其第三點ハ原判決ハ被告ハ營業トシテ渡航ノ周旋ヲ爲シ以テ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタリトノ事實ヲ認定セルモ被告カ手数料ヲ徵收シタルコト及ヒ之ヲ營業トシタル事ニ付テハ何等説明スル所ナシ原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原院ハ其判文ニ掲クル證據ヲ綜合シテ所論事實ヲ認定シタルモノニシテ是等證據ヲ參照スルトキハ被告ハ密航者ノ爲メニ渡航ノ周旋ヲ爲スヲ常業トシ且ツ渡航ノ周旋ニ對シ報酬ヲ受領シ居タル事跡ヲ窺フニ足ルヲ以テ本論旨モ亦タ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ニ對シテ非難ヲ試ムルモノニ歸着シ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

○監禁制縛毆打創傷ノ件

明治四十年(九)第五一四號
明治四十年六月十三日宣告

○判決要旨

一 數人共同シテ人ヲ監禁制縛シタル以上ハ共犯中自ラ制縛行為ヲ施
サ、リシ者ト雖モ下手者ト共ニ其犯罪ノ責任ヲ免ル、コトヲ得ス

第一審 佐賀地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 家田熊市

右監禁制縛毆打創傷被告事件ニ付明治四十年四月二十六日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意書ハ原院カ本件ニ付上告人ノ犯罪行為トシテ判決ニ表示セル所ニヨレハ被告熊市ハ被害者家原三五郎ヲ自宅ニ同行スル途中手ニテ數回三五郎ノ左頬ヲ毆打シ云トノ記載ト尙被告熊市ハ手ニテ同人ノ左頬及ヒ左耳ヲ亂打シ云トノ記載アルニ箇ノ所爲ニ過キス然リ而シテ其證據トシテ表示セル

所モ共ニ被告カ被害者ニ對スル毆打ノ行為ニ關スル證言若クハ診斷書ニシテ被告カ制縛シタリトノ證憑ナク却テ其制縛ハ共同被告タリシ森川孝一カ單獨一個ノ行為タル事ハ孝一ノ供述セル所タルノミナラス亦各證人ノ陳述ト一致スル所ナリ然ルニ原判決ニ於テハ被告ニ對シテモ尙制縛ノ行為アリトシテ之ニ對スル犯罪ノ責任アリトシテ處斷シタルハ是レ認定事實以外ニ責任ヲ歸セシメタルノ不法アリ又假リニ被告ニ對スル制縛事實ノ認定アリトスルモ其證據ヲ示サ、ルノ不法アル判決タルヲ免レサルナリト云フニ在リ○依テ原判決ヲ查閱スルニ「云云被告熊市ハ云云手ニテ數回三五郎ノ左頬ヲ毆打シ被告幸一モ亦云云被告熊市ノ携ヘ居タル木製ノ「ステッキ」ヲ取り以テ三五郎ノ腰部ヲ打チツ、相共ニ被告熊市宅ニ連レ行キ同家表戸ヲ閉鎖シ被告幸一ハ苧繩ヲ以テ三五郎ヲ後手ニ縛シ被告熊市ハ手ニテ同人ノ左頬及左耳ヲ亂打シ尙ホ被告幸一ハ其縛シタル苧繩ノ一端ヲ同家内庭ノ鴨居ニ結ヒ付ケ三五郎ノ身體ヲ吊リ揚ケタル上云云」トアリ即チ原院ニ於テ本件ノ犯罪行為ハ被告熊市及前相被告幸一ノ兩名共同シテ之ヲ行ヒタル事實ナリト認定シタルモノナルコト原判文前後ノ趣旨ニ照シ自ラ明カニシテ且原院カ斯ク其事實ヲ認定シタルハ原判決證據理由ノ部ニ掲ケタル第一審公判始末書中ノ被告熊市ノ供述記載被害者家原三五郎ノ聽取書其他ノ各證據ヲ參照考覈シタル結果ナルコト判文上明瞭ナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如ク右ノ事實ニ對スル證據ノ明示ヲ缺クモノト云フヘカラス而シテ本件ノ犯罪行為カ被告熊市ト右幸一トノ共同行為ニ係ルモノナルコト前顯説明セル原判決認定ノ如クナル以上ハ其

所謂被害者三五郎ニ對スル本件制縛行為ハ幸一人ノ手ニテ之ヲ實行シタルモノトスルモ個ハ畢竟犯罪行為分擔ノ結果ニ外ナラサルヲ以テ被告熊市カ自ラ其行為ヲ施サリシトハ理由ヲ以テ其犯罪ノ責任ヲ免ルヘキモノニアラサレハ原院カ被告熊市ニ對シ其責任アリトシテ處分シタルハトテ所論ノ如ク認定事實以外ニ涉リ責任ヲ負ハシメタル不法ノ措置ナリト云フヲ得ス故ニ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本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事小宮三保松干與明治四十年六月十三日大審院第二刑事部

○強姦ノ件

明治四十年(九)第五一八號
明治四十年六月十三日宣告

○判決要旨

一強姦罪ハ被害者ヨリ告訴スルモ將タ親屬ヨリ之ヲ告訴スルモ均シク其罪ヲ論スルコトヲ得ヘキモノトス從テ第一審ニ於テハ被害者ノ告訴アリタルモノトシ第二審ニ於テハ親屬ヨリ告訴シタルモノト認ムルモ控訴裁判所ハ之カ爲メニ第一審判決ヲ取消スヘキモノ

ニ非ス

第一審 鹿兒島地方裁判所

第二審 長崎控訴院

被告人 橋元金次郎

右強姦被告事件ニ付明治四十年四月二十五日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ凡ソ強姦罪ハ被害者又ハ其親族ノ告訴ヲ俟テ其罪ヲ論スヘキハ刑法ノ明定スル所ナルヲ以テ其被害者又ハ親族ノ告訴ハ實ニ公訴權ノ因テ起ル一要素ナリトス故ニ本案ノ犯罪事實ヲ認定スルニ當リ第一審裁判所ハ被害者ニ告訴セラレタルコトヲ說示シ第二審裁判所ハ被害者ノ父伊兵衛ノ爲ニ告訴セラレタルコトヲ說明セラレタリ依テ一件記録ヲ閱スルニ第二審判決ニ掲ルカ如ク被害者ノ父伊兵衛ノ告訴狀ハ存在スルモ第一審判決ニ示サレタル被害者濱田ミネノ告訴狀若クハ告訴シタリト認ムヘキ書面ヲ發見スル能ハス然レハ第一審判決ノ如ク被害者本人ノ告訴ニ因リ提起セラレタル公訴ナリトセンカ其要素タル告訴ナキヲ以テ其公訴ハ不適法トシテ不受理ノ言渡ヲナサ、ル可カラス然ルニ第二審裁判所ニ於テハ前示ノ如ク公訴ノ當否ニ關スル主要ナル告訴ハ被害者ノ父伊兵衛ヨリ爲シタリトノ事實ニ變更シナカラ不當ナル第一審判決ヲ取消サス上告人ノ不利益ニ控訴ヲ棄却サレタルハ違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ

○刑法第三百五十條ニハ「被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論

ス、トアリテ強姦罪ハ被害者ヨリ告訴スルモ其親屬ヨリ告訴スルモ均シク其罪ヲ論スルコトヲ得ヘキ
モノナレハ第一審ニ於テハ被害者ノ告訴アリタルモノトシ第二審ニ於テハ親屬ヨリ告訴シタルモノト
認ムルモ判決主文及其基本タル犯罪事實及法律ノ適用ニ付キ判定ヲ異ニスルモノニアラサレハ控訴ハ
理由ナキモノニ歸シ從テ第一審判決ヲ取消スヘキモノニアラス故ニ原院カ本件控訴ヲ理由ナシトシテ
之ヲ棄却シタルハ違法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
検事小宮三保松干與明治四十年六月十三日大審院第二刑事部

○私印盗用私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十年(九)第五一一號
明治四十年六月十四日宣告

○判決要旨

一 印鑑ハ我國ノ慣行上其記名者ニ於テ之ニ押捺セル印影ハ自己ノ印
影ナル旨ノ意思ヲ表示シタルモノニシテ一ノ文書ナリトス(判旨第
二點)

一 印章主ニ非サル者カ擅ニ印鑑ヲ作成シ其證明ヲ得ル材料トシテ之
ヲ村役場ニ提出シタル所爲ハ私文書偽造行使罪ヲ構成ス(同上)

第一審 福井地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 山内庄太郎

右私印盗用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十年四月二十四日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタ
ル判決ヲ不法トシ被告並ニ原院検事長代理検事平野猷太郎ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百
八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告上告趣意書ハ自分ハ詐欺ノ行爲ヲ爲シタル者ニ非スシテ被害者ヨリ借受タルハ事實ニシテ原院カ
第一審判決ニ事實ノ齟齬アルニモ拘ハラス棄却ノ言渡ヲナシタルハ擬律ノ錯誤ヲ免カレサルモノト思
考スト云フニ在リ○然レトモ右ハ原院並ニ第一審裁判所カ其職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ヲ非難ス
ルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

原院検事長代理検事平野猷太郎上告趣意書ハ第一苟クモ文書ト云フ以上ハ文字ノ組合ニヨリ或ル一定
ノ事項ヲ表示シタルモノナラサルヘカラス然ルニ當院判決ハ「豫テ偽造シ置キタル留吉ノ印鑑證明ヲ
受クルニ要スル文書即チ留吉ノ印章ヲ押捺シ同人ノ住所氏名生年月日ヲ記載シタル印鑑ヲ提出シテ之
ニ證明ヲ受ケタル上」ト云ヒ印鑑ヲ以テ文書ナリト判定シタリ蓋シ印鑑ナルモノハ或ル印影カ或ル人

ノ印影ナルコトヲ表示スルノ目的ヲ以テ作製セラル、モノナリトノ事實ニ基キ該目的ノ事項ヲ表示スルニヨリテ文書ナリト云フニアランカ然リ印鑑ノ本質實ニ之ニアリ然レトモ印鑑カスル一定ノ事項ヲ表示シアリト爲スハ一小紙片内ニ印影ノ押捺セラレアルノ事實ト其下ニ特定ノ人ヲ指定シタル文字ノ記載セラレアルノ事實トニヨリ觀者ノ下シタル一ノ判斷ニ外ナラスシテ文字其者ハ單ニ特定ノ人ヲ指定スルニ過キスシテ無意義ノモノナレハ之等ノ文字ヲ包有スルノ故ヲ以テ印鑑ヲ指シ文書ナリト云フヲ得ス第二現行刑法私文書偽造行使罪ノ解釋上所謂文書ノ偽造トハ其内容ノ眞偽如何ニ關セス文書作成ノ形式ニ關シ虚偽アルノ謂ニシテ作製者名義若クハ其資格ヲ偽リ表示シタル事實ナカルヘカラスアルハ貴院判例並ニ學說ノ一致スル所ナリ故ニ印鑑ヲ以テ假リニ文書ナリトセハ必スヤ其ノ内容之レニ押捺セラレタル印影カ之レニ記載セラレタル特定ノ人ノ印影ナルコトヲ表示シタル文書ナリト云ハサルヘカラス而シテ本件印鑑ハ其全部ヲ舉ケテ文書ノ内容ヲ爲スモノニシテ作製者ノ何人ナルヤ等ニ就テハ何等表示スル所ナク隨テ作製ノ形式ニ關シ何等虚偽ノ表示ヲ爲シタルモノニアラス即チ所謂偽造文書ヲ以テ目スヘキモノニアラス況ンヤ之ニ押捺セラレタル印影ハ假令留吉ノ承諾ヲ得シテ押捺シタルモノナリトスルモ事實留吉ノ印鑑ナルコト當院判決ノ認ムル如クニシテ之ヲ指シテ留吉ノ印影ナリト表示スルニ於テハ文書ノ内容ニ至リテモ亦虚偽ノ表示ナキニ於テヤ右第一第二何レノ點ヨリスルモ本件印鑑ハ刑法上偽造文書ヲ以テ目スヘキモノニアラス然ルニ當院判決ハ被告カ之ヲ提出シテ印鑑

證明ヲ得タル事實ニ對シ私文書偽造行使罪ヲ以テ處斷シ又之ヲ以テ應禁物ナリトシテ沒收シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ文書トハ文字ニ依ル意思表示ニ外ナラサレハ苟モ之ニ依リ表示セントスル意思ヲ其書面ニ依リ知了シ得ヘキ程度ニ於テ文字ヲ表記シアルトキハ其文字カ一ノ文詞トシテ完全ナル體ヲ具スルト否ト又表示セントスル意思ノ全部カ文字ニ依リ一々表示セラレアルト否トハ其文書タル上ニ何等ノ影響ヲ有スルモノニアラス何トナレハ其意思ヲ了知シ得ラル、以上ハ文書ノ性質又ハ種類等ニ依リ或文字ノ記載ヲ省畧スルモ爲メニ意思ヲ表示スル點ニ於テ毫モ缺クル所ナク却テ文書作成上ノ繁ヲ避クルノ利アルヲ以テナリ我國ニ於テ印鑑ナルモノハ單ニ印影ノ下部ニ印章主ノ氏名若クハ住所氏名年月日等ヲ記載スルニ止マリ特ニ其印影ハ印下記名者ノ印影ナル旨ヲ記入セサルノ慣行アルモ亦如上ノ事由ニ基クモノニシテ元ヨリ正常ノ理由アルモノト云ハサルヘカラス故ニ該慣行ニ基キ作成セラレタル印鑑ハ何人ト雖モ寸毫ノ疑ヲ容ル、コトナク其記名者ニ於テ之ニ押捺ノ印影ハ自己ノ印影ナル旨ノ意思ヲ表示シタルモノト了解シ得ルモノナルヲ以テ印鑑ナルモノカ一ノ文書ナルコト洵ニ明瞭ナリ而シテ我刑法ニ於ケル私文書ノ偽造トハ私文書作成ノ形式ニ關シテ虚偽アル謂ニシテ名義者ノ資格ヲ偽リ之ヲ表示シタル事實ナカルヘカラスアルコトハ上告所論ノ如シト雖モ元來印鑑ナルモノハ其印章主ニ於テ作成スヘキモノナルヲ以テ其印章主ニアラサル上告人カ擅ニ山内留吉ノ印章ヲ押捺シ其下ニ山内留吉ノ住所氏名年月日ヲ記シ何人ヨリ見ルモ

山内留吉ニ於テ作成シタル印鑑ナリト信セシムルニ足ルヘキ文書ヲ作成シ山内留吉ノ印鑑證明ヲ得ル材料トシテ之ヲ福井縣坂井郡棗村役場ニ提出シタル以上ハ上告人ハ其作成權限ヲ有スル山内留吉ノ資格ヲ冒シ之ヲ作成使用シタルモノナルヲ以テ原院カ其所爲ヲ私文書偽造行使罪ニ問擬シ且右印鑑ヲ法禁物トシテ沒收シタルハ正當ニシテ本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事河村善益干與明治四十年六月十四日大審院第一刑事部

〇詐欺取財ノ件

明治四十年(九)第四九八號
明治四十年六月十七日宣告

〇判決要旨

一 詐欺取財ヲ爲スニ依リ文書ヲ偽造行使シタル所爲ニ付キ公訴ノ提起アリタル場合ニ於テ公判裁判所カ審理ノ結果詐欺取財ノ罪ノミアリテ文書偽造行使ノ所爲ナシト認定スルモ後者ニ對シ特ニ無罪ヲ言渡スヘキモノニ非ス

一 一罪ヲ構成スヘキ所爲ノ一部ヲ有罪ト認メ他ノ部分ヲ無罪ト認メタル判決ニ對シ檢事又ハ被告人ヨリ上訴ヲ爲シタルトキハ公訴ニ係ル犯罪事實ノ全部上訴審ニ繫屬スルモノトス從テ上訴裁判所ハ公訴事實ノ全部ニ付キ審判ヲ爲サ、ルヘカラス

一 裁判所カ一罪ヲ構成スル所爲ヲ分割シ特ニ其一部ニ對シテ免訴又ハ無罪ノ裁判ヲ與ヘタル場合ニ在リテハ其判定ノ當否ニ拘ハラス

二 箇獨立セル裁判ノ主文ヲ生シ甲主文ニ對スル上訴ハ之ヲ乙主文ニ及ホスコトヲ得ス從テ上訴裁判所ハ上訴人ヨリ攻撃セシ主文ニ關スル公訴事實ニ非サレハ之ヲ審判スルノ權ナシ

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 千葉 功 辯護人 志賀和多利

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年四月二十二日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人志賀和多利上告趣意擴張書第二點ハ被告ニ對スル本件公訴事實ハ豫審請求書及同決定書記載ノ如ク被告榮五郎外二名ヲ教唆シテ及川「マツ」外二名ノ委任狀及之ニ基ク公正證書偽造ヲ教唆シタル

實質上ノ一罪ニ對スル判決〇一罪ノ一部無罪ノ判決ト上訴ノ效力

事實ヲモ包含セリ而シテ第一審判決ハ此點ニ對シ「公私文書偽造行使教唆ノ點ハ詐欺取財ノ點ト共ニ實質上一罪ヲ構成スヘキ所爲ノ一部トシテ公訴サレタルモノナルヲ以テ特ニ無罪ヲ言渡スヘカラサルモノナリ」トナシタリ從テ被告ノ控訴申立ノ爲メニハ右ノ犯罪事實モ原審ニ繫屬シタルモノトナササルヘカラス何トナレハ既ニ其起訴事項カ無罪免訴其他ノ判決ヲセサル限リハ關聯セル事件ニ伴隨シテ上級審ニ繫屬セサルヘカラサレハナリ然ルニ原審ハ此點ニ對シ何等審理ヲモ亦判決ヲモ爲サ、リシコト公判始末書及判決ニ徴シテ極メテ明瞭ナリ之レ甚タ不法ナリ蓋シ刑法第三百九十條第二項ノ犯罪カ實質上一罪タルハ詐欺取財ヲ爲スニ因リ官私ノ文書ヲ偽造シタルカ故ニシテ若シ審理ノ結果單ニ詐欺取財罪アルモ官私文書偽造罪ナカリシトキハ固ヨリ實質上一罪トシテ結合セラルヘキモノニアラス而シテ裁判所ノ判決ハ起訴ノ事實ニ拘束セラルヘカラサルモノナルカ故彼ハ彼此ハ此トシテ一ハ刑ヲ適用シ一ハ無罪ヲ言渡サ、ルヘカラサルコト論ヲ俟タス然ルニ第一審判決カ被告ノ公私文書偽造行使罪ヲ認ムヘキ證據ナキコトヲ判示セルニ拘ハラズ實質上一罪ノ起訴ナリシトノ理由ヲ以テ無罪ヲ言渡サ、ルハ法律ノ適用ヲ誤リタルノ甚シキモノナルニ原審控訴ニヨリテ此事件ヲ受理シナカラ審理判決ヲ爲サ、リシハ畢竟訴ヲ受ケタル事件ニ付キ何等ノ判決ヲ與ヘサル違法ノ裁判ナリト云ヒ」第三點ハ原判決ハ既ニ第二點陳述ノ如ク審理判決ヲ遺脱シタル不法アルノミナラス其ノ遺脱カ第一審判決理由ヲ認容セルニ至ツテハ益々不法ナリ刑法第三百九十條第二項ノ實質上一罪タルハ詐欺取財ヲ爲ス

ニ因リテ官私ノ文書ヲ偽造變造セル場合ニ限リ自ラ詐欺取財ヲ爲スカ爲メ文書ノ偽造變造ヲ教唆シタル場合ヲ包含スルモノニアラス原審ハ其ノ繫屬セル事件ヲ審理判決セザリシハ畢竟此ノ誤リタル第一審判決ノ説明ニ満足セル結果ニ外ナラサルヲ以テ乃チ刑法第三百九十條第二項ヲ誤解シタル違法ノ裁判ナリト云ヒ」第四點ハ被告功カ公文書偽造行使教唆罪カ被告ノ控訴ニ依リテ原審ニ繫屬セルモノトスレハ同シク重罪事件ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百五十八條第一項第二百三十八條ノ規定ニ依リ被告人訊問ノ手續ヲナサ、ルヘカラス然ルニ原審カ此手續ヲ欠如シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

○依テ審按スルニ詐欺取財ヲ爲スニ依リテ文書ヲ偽造行使シタル所爲ハ實質上一罪ヲ爲スモノナルヲ以テ之カ訴ノ提起アリタルトキハ一箇ノ罪ニ付テ公訴ノ起リタルモノニシテ若シ其公訴ヲ受ケタル裁判所カ審理ノ結果詐欺取財ノ罪ノミアリテ文書偽造行使ノ所爲ナシト認定シタルトキハ一罪ノ一部カ罪トナラス從テ犯罪事實ノ範圍ニ異同ヲ生スルモ公訴ニ係ル犯罪事實其物ハ有罪ノ判決ヲ言渡スヲ以テ足レリトス其罪ヲ爲サ、ル一部ニ對シテ特ニ無罪ヲ言渡スヘキモノニアラス故ニ本件ニ付第一審判決ニ於テ詐欺取財ニ對シ有罪ノ判決ヲ爲シ公私文書偽造行使ノ點ハ證據十分ナラサルモ詐欺取財ト實質上一罪ヲ爲スヘキ所爲ノ一部トシテ公訴セラレタルモノナルヲ以テ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲サス原審ニ於テモ其言渡ナキヲ以テ第一審ヲ不當ナリトセサルハ當然アリ又教唆者ハ正犯ト同視スヘキモノナルコトハ刑法第五條ノ明記スル所ナレハ自カラ詐欺取財ヲ行フ爲メ

公私文書ノ偽造行使ヲ教唆シタル者ハ自カラ之ヲ偽造行使シタルト同一ニ其行爲ハ實質上ノ一罪ヲ成
 スモノナリ而シテ本件被告ハ詐欺取財ヲ行フ爲メ公私文書ノ偽造行使ヲ教唆シタル者トシテ公判ニ付
 セラレ公判裁判所ハ其偽造行使ノ罪責ナシト認メタルモノナレハ前述ノ理由ニ依リ特ニ無罪ヲ言渡ス
 ヘキモノニ非ラス然レトモ一罪ヲ構成スヘキ所爲ノ一部ヲ有罪ト認メ他ノ部分ヲ無罪ト認メタル判決
 ニ對シ檢事又ハ被告人ヨリ上訴アリタルトキハ公判ニ係ル一犯罪事實全部ハ上訴審ニ繫屬スルモノニ
 シテ上訴人ノ不服ナリトスル一部ノ事實ノミ上訴審ニ繫屬スルモノニアラサレハ其上訴ヲ受ケタル裁
 判所ニ在リテハ公訴事實ノ全部ニ就キ審判セサルヘカラス但シ上訴ヲ以テ攻撃セラレタル裁判ニ於テ
 一罪ヲ構成スル所爲ヲ分割シテ其一部ニ對シ免訴又ハ無罪ノ裁判ヲ與ヘタル場合ニ在リテハ其判定
 ノ當否ニ拘ハラス既ニ二箇獨立シタル裁判ノ主文ヲ生シ甲主文ニ對スル上訴ヲ乙主文ニ及ホスコトヲ
 得サルヲ以テ上訴裁判所ニ於テハ上訴人ヨリ攻撃シタル主文ニ關スル公訴事實ニアラサレハ之ヲ審判
 スルコトヲ得ス而シテ本件訴訟ノ事實關係ヲ查スルニ檢事ハ被告功ヲ以テ菊池吉之丞同熊之丞千田榮
 次郎等カ及川「マツ」菊池久治ノ印影ヲ盗用シ右二名及ヒ菊池勘兵衛名義ノ委任狀ヲ偽造行使シ公證
 人ヲシテ公正證書ヲ作成セシメ之ニ右三名ノ代理資格ヲ冒シテ以テ公正證書ヲ偽造行使シ及川マツヨ
 リ金圓ヲ騙取シタル所爲ノ共犯ナリトシテ公訴ヲ提起シ豫審終結決定ハ右私印盗用公私文書偽造行使
 フ教唆シ詐欺取財ノ罪ヲ犯シタルモノトシテ重罪公判ニ付シ第一審裁判所ハ被告功ヲ以テ詐欺取財ノ

行爲アルモ私印盗用公私文書偽造行使ニ加功シタルモノニアラストシテ私印盗用ニ付テハ無罪ヲ言渡
 シ公私文書偽造行使ノ公訴事實ハ詐欺取財ト共ニ實質上ノ一罪ヲ成スモノナルヲ以テ特ニ無罪ヲ言渡
 サ、リシモノニシテ被告功ハ第一審判決ニ服セス原院ニ控訴ヲ爲シタルモノナレハ原院ニ於テハ前述
 ノ理由ニ依リ公訴事實タル一罪ノ全部即チ公私文書偽造行使及詐欺取財ノ事實ヲ審判スヘク從テ重罪
 事件トシテ審理ノ手續ヲ盡スヘキニ事茲ニ出テス刑事訴訟法第二百三十七條所定ノ開廷前ニ行フヘキ
 訊問ヲ爲サ、リシハ失當ニシテ上告論旨ハ其理由アルモノトス既ニ此點ニ付原判決ヲ破毀スル以上ハ
 他ノ論旨ニ對シ説明スルノ要ナシ
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ函館控訴院ニ移送ス
 檢事末弘嚴石干與明治四十年六月十七日大審院第二刑事部

〇贓物故買等附帶私訴ノ件

明治四十年(レ)第五四六號
明治四十年六月十七日宣告

〇判決要旨

一 公訴ニ附帶シ犯罪行爲ヲ原因トシテ刑事裁判所ニ私訴ノ提起アリ

公訴ニ對スル無罪ノ言渡ト私訴判決〇連帶義務履行ノ請求ニ對スル判決〇私訴原因ノ變更

タル場合ニハ裁判所ハ公訴ニ付キ無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキト雖モ此一事ヲ以テ直ニ私訴ノ請求ヲ却下スルコトヲ得ス縱令原因ヲ變更スルモ依然私訴トシテ民法上其理由ノ有無ヲ審査シ請求ノ當否ヲ判決セサルヘカラサルモノトス(判旨第二點)

一 數名ノ被告人ニ對シ連帶シテ贓物ヲ返還スヘキ旨ノ請求アリタル場合ト雖モ裁判所カ其事實關係ヲ以テ各自單獨ノ犯罪行爲ト認めタル以上ハ各被告人ニ對シ全部義務ノ履行ヲ命スルモ不法ニ非ス(判旨第三點)

一 私訴ニ付テハ法律上訴ノ原因ヲ變更シ得ルモノトス故ニ第一、二審兩級ノ判決ニシテ主文ノ合致スル以上ハ單ニ事實理由ヲ同ウセサルノ故ヲ以テ第一審判決ヲ取消スヘキモノニ非ス(判旨第五點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 中野吉郎 訴訟代理人 花井卓藏

被上告人 西宮新次郎 外一名

右當事者間ノ贓物故買等被告事件ニ附帶スル私訴ニ付明治四十年四月三十日東京控訴院ニ於テ言渡シ

タル判決ヲ不法トシ被告吉郎ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書一ハ原判決ハ岡部敬治ヨリ被上告人等ノ所有ニ係ル柏皮ヲ買受ケ占有ヲ始メタルモノナルモ過失ナキモノニアラサルヲ以テ其所有權ヲ取得スルヲ得スト判斷シ上告人ノ控訴ヲ棄却シナカラ上告人ニ過失アリシ事實ヲ證據ニ依テ説明セサルハ理由不備ノ不法アリト云フニ在レトモ○原判決ヲ閱スルニ第一審公判始末書ニ野村宇八ノ證言トシテ掲ケタル所ニ依レハ本件賣買ニ際シ目的物カ岡部ノ所有ニアラサルコトヲ岡部ヨリ控訴人ニ告ケタルコトアルコトヲ認メ得ラル、ヲ以テ控訴人カ相當ノ注意ヲ怠ラサルニ於テハ本件柏皮カ第三者ノ所有ナルコトヲ發見スルハ容易ナリシト謂ハサルヘカラス然ラハ控訴人ハ岡部ヨリ西宮及永井所有ノ柏皮ヲ買受ケ占有ヲ始メタルモノナルモ過失ナキモノニアラサルヲ以テ其所有權ヲ取得スルヲ得ストアリテ即チ村田宇八ノ證言ノ趣旨ヨリ推シテ控訴人(上告人)ニ過失アリシ事實ヲ認定スル理由ヲ説明シテ餘リアルヲ以テ原判決ハ理由不備ノ不法アルコトナケレハ本論旨ハ理由ナシ

二ハ上告人ハ公訴事實ニ付テハ無罪ノ判決ヲ受ケタルコト原判決ノ明示スル所ナリトス從テ其他ノ理由ニ依リ訴求セラル、ハ格別私訴トシテ請求ヲ受クヘキモノニ非ス然ルニ輒ク被上告人等ノ請求ヲ容レ上告人ノ控訴ヲ棄却シタル原判決ハ法則ニ背反セル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○公訴ニ附

帶シ其犯罪行為ヲ原因トシテ刑事裁判所ニ私訴ノ提起アリタル場合ニ裁判所ハ公訴ニ付キ無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキト雖モ私訴ノ請求ヲ理由ナシトシテ直ニ之ヲ却下スルヲ得ス假令原因ハ變更スルモ依然私訴トシテ民法上其理由ノ有無ヲ審査シ其請求ノ當否ヲ判決セサルヘカラサルコトハ刑事訴訟法第五條第二十五條ノ規定ニ依リ明カナリ去レハ公訴ニ付上告人ハ原院ニ於テ無罪ノ言渡ヲ受ケタルモ其公訴ニ附帶シタル本件私訴ニ付テハ原院カ無罪ノ故ヲ以テ其理由ナシトシテ直ニ之ヲ却下セス民法ニ從ヒ其理由ノ有無請求ノ當否ヲ審判シ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ適法ノ措置ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

上告訴認代理人花井卓藏ノ擴張書第一點ハ本件ニ關スル西宮新次郎ノ私訴狀ニハ一定ノ申立トシテ「被告ハ連帶シテ柏皮各種取交一万六千貫目（但十貫目八十錢）ヲ原告ニ返還スヘシ」ト記載シ永井清吉ノ私訴狀ニモ亦一定ノ申立トシテ「被告ハ連帶シテ民事原告ニ對シ一束ニ付八貫五百目ノ柏木皮八百束ヲ返還スヘシ」ト明記シ第一審判決ノ事實理由中ニモ亦民事原告人ハ右ト同一ノ申立ヲ爲シタル旨ノ記載アルコト判決自體ニ徴シテ明カナレハ被上告人等ハ上告人並岡部敬治ノ兩名ニ對シ連帶シテ其義務ヲ盡スヘキ旨ノ訴求ヲ爲シタルコト明白ナリトス而シテ原判決ハ「被控訴人ノ各訴訟代理人ハ控訴棄却ノ判決ヲ求ムト申立テ其請求ノ原因トシテ主張スル所ハ孰レモ原判決摘示ノ事實ト同一ナルヲ以テ之ヲ引用ス」ト明記セルカ故ニ原院ニ於テ爲シタル被上告人等ノ一定ノ申立請求ノ原因ハ第

一審ト毫モ異ナル所ナキモノトス然ルニ第一審判決ハ「民事被告人ハ何レモ民事原告人西宮新次郎ニ對シ各種取交一箇ニ付約五貫二百匁ノ柏皮二千九百二十箇ヲ又民事原告人永井清吉ニ對シ一束ニ付八貫五百匁ノ柏皮八百束ヲ返還ス可シ」ト判決シ被上告人等カ上告人並ニ岡部敬治ノ兩名ニ對シ連帶ヲ以テ返還ヲ求ムル旨ノ申立ヲ變更シ民事被告人兩名ハ孰レモ西宮新次郎ニ對シ五貫二百匁ノ柏皮二千九百二十箇ヲ永井清吉ニ對シ八貫五百匁ノ柏皮八百束ヲ返還スヘキモノト判決シ申立ナキ事物ノ返還ヲ上告人ニ命シタル不法アルニ拘ハラヌ之ヲ取消スコトナク上告人ノ控訴ヲ棄却シタル原判決ハ法則ニ違背スル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ被上告人（民事原告人）ハ本件私訴ノ事實關係ヲ以テ上告人ト岡部敬治ノ共同ノ犯罪行為ト認メタルモノナレハ上告人並ニ岡部ニ對シ贓物返還ヲ求ムルニ連帶シテ其義務ヲ盡スヘキ訴求ヲ爲スハ當然ナリ而シテ刑事訴訟法上公訴ノ取調ニ依リ私訴ノ原因ニ變更ヲ來タシタル場合ト雖モ裁判所ハ私訴ニ付相當ノ判決ヲ爲サルヘカラサルヲ以テ第一審裁判所ハ共同ノ犯罪行為ニ非スシテ各自單獨ノ犯罪行為ト認メタル結果上告人並ニ岡部ニ對シ論旨所載ノ如ク判決シタルモノニシテ連帶義務ト云ヒ全部義務ト云ヒ義務ノ體裁ハ異ナルモ何レモ各自全部義務ノ履行ヲ命シタル點ニ於テ二者相同シク民事原告人ノ贓物返還ヲ訴求スル意思ニ反セサルヲ以テ其判決ハ不法ニ非ス又柏皮一万六千貫目返還ノ申立ニ對シ五貫二百匁ノ柏皮二千九百二十箇返還スヘキ判決ヲ爲シタルハ第一審判決ニ説明スル如ク目的物ヲ明確ニスル爲メ箇數ヲ以テ表示シタル

ニ過キスシテ申立ナキ事物ノ返還ヲ命シタル不法アルニ非サルナリ從テ原院カ第一審判決ヲ取消スコトナク上告人ノ控訴ヲ棄却セシハ相當ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ犯罪ニ因テ生シタル贓物ノ返還ヲ目的トスル私訴ハ贓物犯人ノ手裡ニ存在スル場合ニ限ルヘク若シ贓物犯人ノ手裡ニ存在セサルトキハ損害ノ賠償ヲ請求スルハ格別贓物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルヤ勿論ナリトス況ンヤ盜品又ハ遺失物ニ非サル物件ヲ占有者以外ノ者ニ對シテ回復ヲ請求スルニ於テオヤ原判決ノ引用シタル第一審判決ノ事實摘示中ニハ「民事原告人西宮新次郎訴訟代理人ハ云云一万六千貫ノ柏皮ハ右岡部敬治ヨリ本年二月二十日頃民事被告人中野吉郎ニ賣渡シ同人ハ之ヲ深川區大和町二十一番地河來田某ニ轉賣シタルコト云云民事被告人中野吉郎ハ民事被告人岡部敬治ノ債權者ナレトモ同人ト共謀シテ前記民事原告人所有ノ柏皮ヲ取得シ更ニ之ヲ轉賣シタルモノナリ」ト請求ノ原因ヲ陳述シタル旨ヲ明記セリ此記載ニ徴スレハ被上告人西宮新次郎ノ返還ヲ請求スル柏皮ハ上告人カ岡部敬治ヨリ買受ケ更ニ河來田某ニ轉賣シ現品カ上告人ノ手裡ニ存在セサル事實ハ被上告人西宮新次郎ノ認ムル所ナルカ故ニ被上告人ハ犯罪ニ因ル損害賠償ノ請求ヲ爲スハ格別本案係争物ノ返還ヲ求ムルハ不法ノ行爲ヲ責ムルモノト言ハサルヘカラス加之該物品ハ岡部敬治ノ委託物費消ニ因ル贓物ニシテ盜品又ハ遺失物ニ非ラサルコト公訴判決ニ徴シテ明カナレハ被上告人ハ私訴ハ勿論占有權ノ效力ニ依ル請求ヲ爲スコト能ハサルヤ寔ニ明白ナルニ拘ハラヌ輒ク返還ヲ命シタル第一審判決ヲ是認シ

タル原判決ハ法則ニ違反スル不法アルモノナリト信スト云フニ在リテ○原判決ニ引用シタル第一審判決ノ事實摘示中ニハ民事原告人西宮新次郎訴訟代理人カ本論旨所載ノ如ク請求ノ原因ヲ陳述シタル旨ノ記載アルモ轉賣ノ一事ヲ以テ直ニ其目的物ノ占有カ買主ニ移轉シタルモノト謂フヲ得サルハ勿論假令買主ニ移轉シテ上告人ノ手裡ニ在ラサル事實ヲ陳述シタルモノトスルモ既ニ述フルカ如ク訴ノ原因ハ裁判所ニ於テ變更シ得ルヲ以テ第一審裁判所カ委託物費消ニ因ル贓物タル情ヲ知リナカラ上告人ハ之ヲ買受ケ現ニ占有スルモノト認メ上告人ニ之カ返還ヲ命シタル第一審判決ヲ是認シタル原判決ハ論旨ノ如キ不法アルコトナシ

第三點ハ控訴ヲ棄却スルニハ事實ノ認定法律ノ適用等全然第一審判決ト符合スル場合ニ限ルヘキコト論ヲ俟タス而シテ此點ハ公訴ト私訴トニ因リ差異ヲ生スヘキモノニアラス第一審判決ハ本件ノ目的物ハ上告人カ岡部敬治ヨリ贓物タルノ情ヲ知リテ買受ケタルモノナルカ故ニ返還ノ義務アリト裁判シタルニ拘ハラヌ原判決ハ上告人カ贓物タルノ情ヲ知テ買受ケタル事實ハ之ヲ認ムルヲ得サルモ上告人カ相當ノ注意ヲ怠ラサルニ於テハ第三者ノ所有ナルコトヲ發見スルハ容易ナルニ其注意ヲ怠リタルハ占有ノ始メ過失アルモノナレハ所有權ヲ取得スルヲ得ス從テ之カ返還ノ義務アルモノト判定シ第一審判決ト事實ノ認定ヲ異ニシナカラ輒ク上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ法則ニ背戾スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○上、來、說、明、ス、ル、如、ク、刑、事、訴、訟、法、上、私、訴、ニ、付、キ、テ、ハ、訴、ノ、原、因、ハ、變、更、シ、得、ル、ヲ、以、テ、主、文、

ハ合致スル以上ハ事實理由ヲ異ニスルハ故ヲ以テ第一審判決ヲ取消スヘキモノニアラス故ニ原院カ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

檢事末弘巖石干與明治四十年六月十七日大審院第二刑事部

○證書騙取ノ件

明治四十年(れ)第五四七號
明治四十年六月十八日宣告

○判決要旨

一 被告ノ犯罪事實ヲ基礎トシ訴ヲ提起シタル者ニシテ其犯罪ノ成否ニ付キ訴訟ノ成績ニ影響ヲ受クヘキ利害關係ヲ有スル以上ハ刑事訴訟法ノ所謂民事原告人ニ該當セルモノトス

第一審 鹿兒島地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 小城 豊介 辯護人 井本 常治
外一名

右證書騙取被告事件ニ付キ明治四十年五月一日長崎控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ヨリ

上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告兩名各辯護人井本常治上告趣意擴張辯明書第三點ハ原判決ニ被告等ノ罪證トシテ引用セラレタル内田東五郎ノ證言ニ從ヘハ同人ハ本件ニ於テ騙取ノ目的ト認メラレタル豚賣渡證書ニ基キ其豚代金差額ノ支拂請求ヲ目的トシテ被告ニ對シ民事訴訟ヲ提起シ該訴訟ハ本件ノ爲メ中止セラレ今尙繫屬中タル事明カナリ故ニ同人ハ本件ニ關スル私訴ヲ民事訴訟ノ手續ヲ以テ民事裁判所ニ提起シ居レルモノト云フヘク刑事訴訟法第二百二十三條ニ因リ宣誓ノ上證言ヲ爲スノ資格ナキモノトス然ルニ原判決カ右内田東五郎ノ證言ヲ援ヒテ本件被告ノ罪證ニ供シタルハ不法ノ證據ニ依リ被告ニ罪責ヲ歸セシメタル不法ノ判決ナリト思料ス(明治三十四年(れ)第七一八號三十四年五月三十日宣告判例參照)ト云フニ在リ○依テ按スルニ内田東五郎カ被告ニ對シ提起シタル所論民事訴訟ハ名ハ豚賣買ニ基ク代金ノ請求ニ在ルモ其實同人カ被告ノ詐欺手段ニ因リテ欺罔セラレタル結果自己所有ノ豚一頭ヲ代物辨濟トシテ被告ニ引渡スコトヲ承諾シ賣渡證書ヲ交付シタル後其義務ヲ履行スルニ至リタル事實即チ本件公訴事實ニ原由スル損害ヲ回復スルノ目的ニ出テタルコト並ニ該訴訟カ東五郎ノ豫審ニ於テ訊問ヲ受ケタル當時民事裁判所ニ繫屬中ナルコトハ原判決ニ援用セル同人ノ豫審調書所載ノ供述ニ依リテ明白ナリ左レハ同人ハ本件被告ノ犯罪事實ヲ基礎トシ訴ヲ提起シ其犯罪ノ成否ニ付訴訟ノ成績ニ影響ヲ受クヘキ利害關係ヲ有スル者ニシテ刑事訴訟法ニ所謂民事原告人タルヤ疑ヲ容ルヘカラス隨テ豫審判事カ同人ヲ

證人トシテ宣誓ヲ爲サシメ訊問シタルハ違法ニシテ其證言ヲ錄取セル豫審調書ハ法律上證據タルノ効力ヲ有セス故ニ原判決カ之ヲ採用シテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ亦不法ニシテ全部ノ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ此點ニ付上告論旨ヲ理由アリトシ原判決ヲ破毀スヘキニ於テハ他ノ論旨ニ關シ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原判決ヲ破毀シ本件ヲ廣島控訴院ニ移送ス
檢事河村善益干與明治四十年六月十八日大審院第一刑事部

○刑ノ執行ニ對スル異議ノ件

明治四十年(二)第六號
明治四十年六月二十日決定

○決定要旨

一 甲事件ニ對シ有罪ノ判決確定ト爲リタル後犯人カ乙事件ノ爲メニ引續キ勾留セラレタル日數ハ該判決確定ト同時ニ檢事ヨリ刑ノ執行ヲ指揮シタル場合ノ外之ヲ刑期ニ通算スルコトヲ得ス

原 審 宮城控訴院

抗 告 人 平 塚 茂 助

右刑ノ執行ニ對スル異議申立ニ付明治四十年五月十六日宮城控訴院ノ爲シタル決定ヲ不當トシ抗告ヲ爲シタルニ因リ刑事訴訟法第二百九十七條ノ定式ヲ履行シ裁判スルコト左ノ如シ

抗告申立ノ要旨ハ抗告人ハ明治三十九年七月十日日本件詐欺取財事件ノ爲メ宮城控訴院ニ於テ重禁錮十月附加罰金二十圓監視六月ニ處セラレタル處明治三十九年十一月八日其ノ言渡確定シタルニ爾來何故ニヤ刑ノ執行ナク明治四十年四月六日ニ至リ初メテ刑ノ執行ヲ指揮セラレタリ是ヨリ先抗告人ハ他ノ被告事件ノ爲メ明治三十九年四月十六日勾留セラレ同日以降明治四十年四月六日刑ノ執行指揮アルニ至ルマテ引續キ東京監獄未決監ニ拘禁セラレタルモノナリ而シテ判決確定後檢事ニ於テ刑ノ執行ヲ遅延セシカ爲明治三十九年十一月八日日本件判決ノ確定トナリタル日ヨリ明治四十年四月六日日本件刑ノ執行指揮アリタル日マテノ間抗告人ハ徒ニ勾留中ニ在リタルモノニシテ檢事ノ遅延ハ抗告人ノ責ニ歸スヘカラサルモノナレハ右勾留日數ハ本件ノ刑期ニ通算スヘキヲ相當トス然ルニ原院ノ決定茲ニ出テサリシハ不法ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ明治三十九年十一月八日日本件控訴院判決ノ確定トナリタル日ヨリ明治四十年四月六日同判決ノ執行指揮アリタル日マテノ勾留日數ハ同判決カ既ニ確定トナリタル以後抗告人カ他事件ノ爲メ引續キ勾留セラレタル日數ナレハ同判決確定後檢事ヨリ抗告人ニ對シ其ノ刑ノ執行ヲ指揮シタル場合ハ格別然ラサレハ之ヲ其ノ刑期ニ通算スルコトヲ得サルモノトス因テ

他事件ノ爲ニ勾留セラレタル日數ノ通算

辯護人ニ依ル抗告申立

六八八

原院ニ於テ前顯勾留日數ヲ刑期ニ算入セザリシハ相當ニシテ本抗告ハ理由ナキモノトス
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第三百條後段ノ規定ニ依リ本件抗告ハ之ヲ棄却ス
明治四十年六月二十日大審院第二刑事部

○煙草專賣法違犯ノ件

明治四十年(七)第七號
明治四十年六月二十一日決定

○決定要旨

一 抗告ニ於テハ辯護人ヲ用ユルコトヲ得ス從テ抗告裁判所ノ裁判ニ
對シ辯護人ヨリ提起セル抗告ハ常ニ不適法ナリ

原 審 東京控訴院

抗告人 松岡ヨシ

辯護人 山田泰造

右煙草專賣法違犯被告事件ニ付明治四十年六月十二日東京控訴院カ爲シタル決定ヲ不當トシ右松岡ヨシ辯護人山田泰造ハ抗告申立ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百九十七條ノ手續ヲ履行シ決定スルコト左ノ如シ

抗告ニ於テハ辯護人ヲ用ユルコト能ハサルハ刑事訴訟法ノ規定上自ラ明カナリ隨テ抗告裁判所ハ裁判ニ對シ辯護人ヨリ抗告ヲ爲スハ常ニ不適法ト爲サルヲ得サルノミナラス本件抗告ハ抗告申立人ノ抗告ヲ棄却シタル原院ノ決定ニ對シ再ヒ提起シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百九十四條第二項ニ規定スル如ク法律上許スヘカラサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百九十九條ニ依リ本件抗告ハ之ヲ棄却ス
明治四十年六月二十一日大審院第一刑事部

○封印破毀差押物脫漏強盜ノ件

明治四十年(七)第五四一號
明治四十年六月二十一日宣告

○判決要旨

一 刑法第三百七十八條ノ所謂財物ニハ民法上ノ權利義務ヲ證明スヘキ證書ハ勿論其證明ニ何等ノ關係ナキモノト雖モ苟クモ人ノ所有ニ屬スル以上ハ總テ之ヲ包含セルモノトス(判旨第一點)

(參照) 人ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ヘテ財物ヲ強取シタル者ハ強盜ノ罪ト爲シ輕懲役ニ

強盜罪ノ目的物○刑法第三百七十七條ノ適用

六八九

處ス(刑法第三百七十八條)

一 刑法第三百七十七條ニ規定スル親族ノ所有物ト雖モ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタル時之ヲ竊取スルニ於テハ竊盜ヲ以テ論スヘク同條ヲ適用シテ不論罪ト爲スヘキモノニ非ス(判旨第五點)

(參照) 祖父母父母夫妻子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姊妹五ニ其財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜罪ヲ以テ論スルノ限ニ在ラス(刑法第三百七十七條第一項)

第一審 秋田地方裁判所大曲支部 第二審 宮城控訴院

被告人 小西寅之助 辯護人 川島龜夫

右封印破毀差押物脫漏強盜被告事件ニ付明治四十年四月二十九日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原判決證據説明ノ部ニ「小野崎要藏豫審調書ニ云々然ルニ長右衛門ト周助トハ自分ノ近キニ來リ或ハ戶外ニ出テ寅之助ハ自分ノ右手ヲ捻チ居リテ何故官吏カ逃走シタルカ酒カアルカ今一度見ヨト申シアラユル言語ヲ以テ自分ヲ侮辱シ貴様カ逃ルト打殺スト云ツテ自分ヲ爐端ニ置キ三名戶外ニ出テ行キシカ約十四五分計リニシテ三名歸リ來リ酒カ土坑内ニ有ルカ無イカ行キテ今一度檢

査セヨ若シテキトキハ只ハ置カスト申シテ寅之助ハ自分ノ手ヲ引キ同家入口ノ所マテ引出シタレトモ若シ土坑内ニ行クトキハ如何ナル危害ヲ加ヘラル、ヤ知レスト思ヒ雪圍ノ柱ニ噛リ付キ如何ニシテモ動カヌト申シタレハ寅之助モ引キ行クトハ中止シタル様子ニテ今度ハ保管證ヲ出シテ見セロトノ事ナリシモ見セル必要ナシト申シタルニ親長右衛門無筆故騙マシテ如何ナル書付ヲ取リシカ知レヌ見セナケレハ土坑内ニ引行クト脅迫シ引キ行カレタルトキニハ生命ニモ危害ヲ加ヘラルヘシト思ヒ止ムヲ得ス靴ヨリ出シテ自分ノ手ニ持チ寅之助ニ示シタルニ其右方ニ居リタル長右衛門ハ之ヲ攜ミタルニ付自分ハ固ク其證書ヲ握リタルニ寅之助ト寅之助ノ左方ニ居リタル周助トカ自分ノ握リ居ル指ヲ放シ三人協力シテ遂ニ保管證ヲ奪取リソレヨリ酒ハ土坑内ニナキ故行キテ見ロナト申シ居リシモ漸ク自分ノ手ヲ寅之助カ放シタルニ付同家ヲ逃走リ云々」トアリテ其保管證書ハ如何ナル事柄ヲ記載シアルヤ之レヲ閱覽セント欲シタルニ過キサルモノナリ假令其保管證書ヲ閱覽セン爲メ強テ之ヲ奪取セシトテ刑法第三百七十八條ノ強盜罪ヲ組成スヘキ謂レアルヘカラス蓋シ保管證書ハ刑法上ノ財物ト稱スヘキモノニアラサルヲ以テ刑法第三百七十八條ニ人ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ヘテ財物ヲ強取シタルモノニ適合セサルナリ何トナレハ刑法第三百九十條ニ人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ財物若クハ證書類ヲ騙取シ云々トアル如ク刑法上ニハ財物ト證書類トハ全ク之レヲ別異ノモノト爲シアレハナリ然リ而シテ原判決ノ説示スル所ニ依レハ單ニ暴行脅迫ヲ加ヘ保管證書ノ閱覽ヲ求メタリト云フニ過キサルモノナルヲ以テ是

等ノ事實理由ニ依リ強盜罪ニ間擬シタルハ甚タ失當ノ裁判ナリト思考スト云フニ在リ。然レトモ本件上告人カ小西長右衛門外一人ト共ニ横手稅務署稅務屬小野崎要藏ヨリ強奪シタル書類ハ同稅務屬カ小西長右衛門ニ對スル酒造稅法違犯事件ニ付キ差押ヘタル證憑物件ノ保管ヲ長右衛門ニ命シ同人ヨリ受領シタル保管書ニシテ民法上ノ權利義務ヲ證明スヘキ證書ニアラスト雖モ刑法第三百七十八條ニ謂フ財物中ニハ民法上ノ權利義務ヲ證明スヘキモノハミナラス其權利義務ノ證明ニ何等ノ關係ナキモノト雖モ苟クモ人ノ所有ニ屬スルモノナル以上ハ總テ之ヲ包含スルモノナレハ原院認定ノ如ク上告人ニ於テ小野崎稅務屬カ小西長右衛門ヨリ正當ニ受領シ稅務署ノ所有ニ歸セシメタル本件書類ヲ強奪シタル以上ハ上告人ノ所爲カ強盜罪ヲ構成スルコト勿論ナリ其他ハ事實ノ認定ニ對スル非難ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決證據說明ノ部ニ「被告周助豫審調書ニ云々又土坑内ノ酒ハ自分一人ニテ裏ノ水流ニ投棄シタル旨ノ供述記載」トアリ又「小野崎要藏豫審調書ニ云々又被告等ニ引戻サレントシタルトキ四合壺ニ採取シタル密造酒ノ一部ト所持ノ靴ヲ雪ノ上ニ置キ格闘シタルカ周助カ其壺ト靴ヲ長右衛門方ヘ持行クヲ見タルモ後チ訊ネタルニ彼等ハ知ラスト申シタリ云々」トアリテ其壺入濁酒ヲ持去リタルハ周助一己ノ所爲ニシテ被告寅之助カ關知シタルニアラサルコト及ヒ封印ヲ破毀シ濁酒ヲ投棄セシハ周助一己ノ所爲ニシテ被告寅之助カ關知シタルモノニアラサルコトヲ表明セラレタリ然ルニ原裁判

所ハ其證據說明ノ部ニ於テ周助一己ノ所爲ナルコトヲ表明シナカラ判文理由ノ部ニ於テ被告三名ノ所爲ナリト判示セラレタルハ理由齟齬ニシテ且ツ理由不備ノ裁判ナリト思考スト云フニ在リ。然レトモ原院ハ單ニ小西周助ノ豫審ニ於ケル供述ノミニ依リ犯罪事實ヲ判定シタルモノニアラス同供述ト小西長右衛門同寅之助小野崎要藏豫審ニ於ケル供述並ニ證憑物件差押目錄等ヲ綜合シ判示ノ事實ヲ認メタルモノナレハ原判決ハ理由不備ノモノニアラス又理由ニ齟齬アルモノニアラス要スルニ本趣旨ハ證據ノ取捨判斷ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ理由ナシ

辯護人川島龜夫上告趣意擴張書第一點ハ本件第二ノ所爲中差押物脫漏ニ付テハ檢事ノ起訴アリテ第一審判決ニモ此擬律アリシニ原審ハ脫漏ノ起訴ニ對シテ何等ノ判決ヲ與ヘス却テ差押物件ヲ竊取シタル新事實ヲ認メ之ニ擬律シタルハ訴ナキニ處罰シタルノ違法アリ差押物脫漏ト差押物竊取トハ犯罪成立ノ要素ト其法益トヲ異ニス此兩者ハ同一ノ事實トシ又ハ起訴ノ範圍内トシテ之ヲ審理處斷スヘキモノニ非ス此點ハ單ニ一定ノ事實ニ對シ擬律ノ異リタルモノニ非スシテ事實上別異ノ犯罪ヲ認メ而シテ之カ擬律ヲ爲シタルモノナレハ訴ヲ受ケ之ヲ審理セス又訴ナキニ處罰シタルノ不法アルヲ免レスト云フニ在リ。然レトモ原院ハ第一審裁判所檢事ニ於テ差押物脫漏罪ナリト思料シテ起訴ヲ爲シ又豫審判事ニ於テモ同一犯罪ヲ構成スルモノト決定シタル所爲即チ上告人寅之助並ニ小西周助カ差押物ノ現存セラル土坑内ニ行キ封印ヲ破毀シ差押ノ濁酒ヲ其附近ノ水流ニ投棄シタル所爲ハ差押物脫漏罪ニアラスシ

テ竊盜罪ナリト判定シタルモノニシテ單ニ起訴事實ニ付キ檢事並ニ豫審判事ト判斷ヲ異ニシタルニ過
 キス敢テ起訴事實ノ範圍ヲ脱シ新ナル事實ノ存立ヲ判定シタルモノニアラサレハ本趣意ハ理由ナシ
 第二點ハ第一審判決ハ上告人ニ對シ酌量減輕ヲ一等トシ原判決ハ之ヲ二等トセルニ此點ニ關シ第一審
 判決ヲ破毀セス單ニ其犯情ニ比シ言渡シタル刑ノ重キニ失セル點ノミニテ破毀シタルハ不法ナリト云
 フニ在リ○依テ按スルニ第一審判決ヲ取消スヘキ數多ノ獨立ナル理由存スルトキハ其理由ノ一ヲ說示
 スルヲ以テ足り其全部ヲ說示スルヲ要スルモノニアラス加之原判文中云々被告三名ニ言渡シタル刑ハ
 其犯狀ニ比シ重キニ失セル等ノ不當アルヲ以テ云々ノ文詞中ニハ自カラ第一審裁判所カ二等ノ酌量減
 輕ヲ爲サス單ニ一等ノ減輕ヲ爲シタルハ失當ナル旨ヲ包含スルモノナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ
 第三點ハ封印ヲ破毀シ差押物ヲ脱漏シタル所爲ニ付キ長右衛門ニ對シテハ盜罪トシテ刑法第三百九十
 六條ヲ適用シ第一審判決ト其擬律ノ趣旨ヲ異ニシタルト同時ニ上告人ハ其差押物ノ所有者ナル長右衛
 門ノ實子ナルヲ以テ同法第三百九十八條ヲ適用シ不論罪トナスヘキニ刑法第三百六十六條第三百六十
 九條第三百六十七條第三百七十五條ヲ適用シテ之ヲ處罰シタルハ擬律ニ錯誤アリト云フニ在リ○然レト
 モ原院ノ認メタル事實ハ稅務屬小野崎要藏カ小西長右衛門ニ對スル酒造稅法違犯事件ノ證據物件トシ
 テ差押ヘ其所有主ニシテ且ツ犯則嫌疑者タル小西長右衛門ニ保管セシメ置キタル濁酒ヲ上告人並ニ小
 西周助ニ於テ上告人ノ父小西長右衛門ト共ニ擅ニ之ヲ汲取リ竊取シタルト云フニ在リテ小西長右衛門

判旨第五點

ハ自己ノ所有物ナルモ官署ヨリ差押ヲ受ケ其命ニ依リ自カラ之ヲ保管スルモノヲ擅ニ汲取リタルモノ
 ナレハ其所爲ニ對シテハ刑法第三百九十六條ヲ適用スヘク又上告人並ニ小西周助ハ各他人ノ所有ニ屬
 シ且ツ他人ノ占有ニ係ルモノヲ擅ニ汲取リタルモノナレハ其所爲ニ對シテハ共ニ刑法第三百六十六條
 ヲ適用スヘク同法第三百九十六條第三百九十八條等ヲ適用スヘキモノニアラス但シ上告人ハ濁酒ノ所
 有主タル長右衛門ノ實子ナルヲ以テ刑法第三百七十七條ニ依リ其罪ヲ論スヘキモノニアラサルカ如シ
 然レトモ自己ノ所有物ナリト雖モ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタル時之ヲ竊取スルニ於テハ竊盜ヲ
 以テ論スヘキコト刑法第三百七十一條ノ明定スルトコロタリ蓋シ自己ノ所持ヲ離レ他人ノ所持内ニ歸
 スルトキハ普通竊盜ノ目的物ト選フ所ナカルヘキヲ以テナリ自己ノ所有物ニシテ既ニ此ノ如シトスレ
 ハ同法第三百七十七條ニ規定スル親族ノ所有物モ亦官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタル時之ヲ竊取ス
 ルニ於テハ同シク竊盜ヲ以テ論スヘク同條ヲ適用シテ不論罪ト爲スヘキモノニアラサルコト論ヲ俟タ
 ス何トナレハ同條ハ親族所有ノ財物ヲ竊取シタル場合ニ適用スヘキ法條ナレトモ官署ノ命令ニ因リ既
 ニ差押ラレ其親族ニ於テ之ヲ看守シタルトキハ前掲第三百七十一條ノ場合ニ於テ自己ノ所有物ヲ自己
 所持ノ財物トシテ視ルヲ得サルカ如ク此場合ニ於テモ亦親族所有ノ財物トシテ視ルヲ得サレハナリ故
 ニ前記上告人ノ所爲ニ對シテハ刑法第三百七十七條ヲ適用スヘキモノニアラス依テ本趣意ハ理由ナシ
 右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事河村善益干與明治四十年六月二十一日大審院第一刑事部

○私書偽造行使及詐欺取財ノ件

明治四十年(九)第五六一號
明治四十年六月二十二日宣告

○判決要旨

- 一 勳章年金支拂通知書ヲ騙取シ金圓ヲ受領シタル場合ニ於テハ其金圓受領ノ所爲ハ自ラ支拂通知書騙取ノ犯罪ニ包含セラレ獨立シテ
- 一ノ詐欺取財罪ヲ構成スヘキモノニ非ス(判旨第五點)
- 一如上ノ場合ニ於テ犯人カ受領シタル金圓ハ贓物ナリトス(同上)
- 一 勳章年金支拂通知書ヲ騙取シ之ヲ偽造行使シタル所爲ハ一罪ニ非スシテ二罪ナリ(判旨第六點)

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 佐藤彦次郎 辯護人 木村萬象

右私書偽造行使及詐欺取財被告事件ニ付明治四十年五月九日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法

トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
 被告ノ上告趣意書ハ原判決ハ爭點ニ對シ判決ヲ與ヘサル裁判ナリトス上告人ハ自己ノ無罪ナルコトヲ
 證明センカ爲メ第二回聽取書ヲ援用シテ其所謂自白ナルモノ、任意ニ出テタルモノナラサルコトヲ明
 カニシ又原院ニ於テ辯護人ノ申請シタル各證人ノ證言ニヨリ尙檢事ノ申請ニ係ル各證言ヲ援用シテ無
 罪ヲ主張シタルニ對シ何等ノ理由ヲ説明セス容易ク有罪ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ニシテ破毀セラルヘ
 キモノト信スト云フニ在リ○然レトモ事實裁判所ハ被告ノ提出セル抗辯ノ當否ヲ其判決ニ說示スルノ
 責ナク從テ之ヲ排斥スルノ理由ヲ說示スルノ責モ亦負フモノニアラサレハ本趣意ハ理由ナシ
 辯護人木村萬象ノ上告趣意擴張書第一點ハ原判決ハ上告人等カ福島縣知事ヨリ荒牧庄太郎ニ宛テタル
 金鵝勳章ノ年金支拂通知書ニ荒牧庄太郎ノ氏名ヲ記入シテ偽造ヲ完成シタルモノト認定シタレトモ其
 偽造シタリトセル年金支拂通知書ナル書面ノ内容文旨ニ就キ何等ノ判示ヲ爲サス故ニ果シテ如何ナル
 事項ヲ證明スル文書ナリヤ刑法第二百十條第一項ノ何レニ該當スル文書ナリヤ毫モ之ヲ識ルコト能ハ
 サルナリ而カモ之ニ刑法第二百十條第一項ヲ適用處斷シタル原判決ハ理由不備ノ不法アリト信スト云
 フニ在リ○然レトモ原判決第二事實ノ部ニ於テハ「被告彦次郎ハ原審相被告石井龜藏ト共ニ前記騙取
 シタル封書在中ノ支拂通知書二葉ヲ行使センコトヲ企テ云々ト說示シ又其第一事實ノ部ニハ福島縣知
 事ヨリ同大字荒牧庄太郎ニ宛テタル金鵝勳章ノ年金支拂通知書二葉在中ノ封書云々ト說示シアリ該說

示ニ依リ上告人カ龜藏ト共ニ偽造行使セシ文書ハ金鵝勳章ノ年金ヲ支拂フ旨ノ通知書ニシテ刑法第二百十條第一項ノ其他ノ權利義務ニ關スル證書ニ該當スルコト明カナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ「第二被告彦次郎ハ原審相被告石井龜藏ト共ニ前記騙取シタル封書在中ノ支拂通知書二通（豫第一號同第二號）ヲ行使センコトヲ企テ」ト判示シテ該二通ノ支拂通知書ヲ使用スルコトニ就テハ上告人ト石井龜藏間ニ意思ノ共通アルコトヲ認定シタレトモ更ニ之ヲ偽造シテ行使センコトニ就キテハ共犯關係ヲ有スル事實ヲ認定セス而モ其偽造行使ノ實行者ハ上告人ニアラスシテ石井龜藏タル事實ヲ認定セシコトハ原判決ニ「該支拂通知書二葉ノ各受取人記名欄内ニ龜藏自ラ荒牧庄太郎ノ氏名ヲ執筆記入シ其各名下ニハ龜藏所有ノ有合印（檢第一號）ヲ押捺シテ其偽造ヲ完成シ云々之ヲ同金庫出納役代理人竹内爲吉ニ提出シ其場ニ於テ同人ヨリ金百圓ヲ受領シタルモノナリ」ト判示シタルニ徴シテ明白ナリ如此前段ニ於テハ既ニ上告人ト龜藏トノ共犯關係ヲ認定セス後段ニ於テハ偽造行使ノ實行者ハ龜藏ニシテ上告人ニアラサルコトヲ認定シ置キ乍ラ反テ上告人ニ刑法第二百十條第一項ノ罪アリトシ有罪ヲ言渡シタル原判決ハ理由齟齬ノ不法アルヲ免レスト信スト云フニ在リ○然レトモ原判決ニ依レハ上告人ハ石井龜藏ト共ニ福島縣知事ヨリ荒牧庄太郎ニ宛テタル金鵝勳章ノ年金支拂通知書二通ヲ偽造行使センコトヲ企テ石井龜藏ヲシテ偽造行使ノ有形的行爲ノ全部ヲ實行セシメタル事實ナリトス如上ノ場合ニ於テハ上告人ハ犯罪ノ實行ヲ企圖シ共犯者ヲシテ之ヲ實行セシメタルモノナレ

ハ縱令自カラ其實行行爲ニ與カラスト雖モ其謀議ニ基キ共謀者ノ一人カ遂行シタル犯罪行爲ニ付テハ刑法上正犯者タル責任ヲ免レ得サルモノナルヲ以テ原判決ハ理由齟齬ノ不法アルモノニアラス但シ原判文ニハ「第二被告彦次郎ハ云々支拂通知書二葉ヲ行使センコトヲ企テ云々トアリテ偽造ナル文字ナシト雖モ右支拂通知書二葉ヲ行使センコトヲ企テ云々ノ文詞ハ支拂通知書二葉ヲ偽造行使センコトヲ企テ云々ノ文意ナルコトハ其行文上自カラ明カナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

第三點ハ原判決ハ「被告彦次郎ハ云々支拂通知書二葉ヲ行使セント企テ該支拂通知書二葉ノ各受取人記名欄内ニ龜藏自ラ荒牧庄太郎ノ氏名ヲ執筆記入シ云々其偽造ヲ完成シ同年同月二十八日云々竹内爲吉ニ提出シ」云々ト判示シタルハ該通知書二葉ノ偽造行使ハ單一ノ犯意ノ下ニ同一ノ所爲ヲ以テ偽造シ同一ノ時期場所ニ於テ之カ行使ヲ爲シタル事實ヲ認定セシコト明白ナリ既ニ然ラハ該通知書ノ偽造行使ハ通知書一葉毎ニ獨立ノ一罪ヲ構成スルコトナク二葉ノ偽造行使ハ包括シテ單一偽造行使罪ヲ構成スルニ過キササルモノト信ス然ルニ原判決ハ之ヲ獨立セル二罪ヲ構成スルモノトシ刑法第百條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ不法アリト信スト云フニ在リ○然レトモ原院ハ各箇獨立シタル二箇ノ意思ヲ以テ支拂通知書二通ヲ偽造行使シタル事實ヲ判定シタルモノニシテ單一ノ犯意ヲ以テ二葉ノ支拂通知書ヲ偽造行使シタル事實ヲ判定シタルモノニアラサルコトハ其判文上自ラ明カナリ而シテ其意思ニシテ單一ナラス各通知書ノ偽造行使ニ付キ各獨立シタル犯意アル以上ハ縱令其偽造行使ノ方法時期並ニ場所

カ共ニ同一ナルモ通知書一葉毎ニ獨立シタル一罪ヲ構成スヘキモノナルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ
第四點ハ原判決ハ「第一……其偽造ヲ完成シ云々竹内爲吉ニ提出シテ其場ニ於テ同人ヨリ金百圓ヲ受
領シタルモノナリ」ト判示シタレハ即チ支拂通知書二葉ヲ偽造行使シテ以テ金圓騙取ノ事實ヲ認定シ
タルニ外ナラス故ニ其所爲タルヤ刑法第三百九十條第二項ニ該當スヘク同第二百十條ヲ以テ處斷スヘ
キモノニアラサルナリ然ルニ事茲ニ出テス同第二百十條ヲ適用處斷シタル原判決ハ擬律ニ錯誤アル不
法ノ判決ナリト信スト云ヒ」第六點ハ原判決ハ第二ノ金圓受領ノ行爲ヲ第一ノ詐欺取財ノ結果ニシテ
一罪ヲ構成セサルモノト認定シタルカ故ニ該金圓ノ犯罪ニ因テ得タル贓物ニアラサルコト明白ナリ既
ニ贓物ニアラストセムカ假令其犯人ノ手裡ニアルトキト雖モ請求ヲ俟タスシテ他ニ還付スルノ言渡ヲ
爲スヘキモノニアラス且又原判文ノ如ク金圓受領ハ要素ニ錯誤アル無効ノ法律行爲ニ基因シタリトス
ルモ被害者ノ請求ナキニ拘ハラス裁判所進シテ還付ノ言渡ヲ爲スヘキモノニアラサルヲ信ス仍テ該金
圓ニ就キ刑法第四十八條ヲ適用シテ被害者ニ還付スルノ言渡ヲ爲シタル原判決ハ法律ノ適用ヲ誤レル
不法アリト信スト云フニ在リ○然レトモ勳章年金支拂通知書ハ年金受領ノ權利ヲ證明スルノ具ニシテ
上告人カ石井龜藏ト共謀ノ上本訴金圓ヲ受領シタルハ其權利實行ノ結果ニ外ナラサレハ右支拂通知書
騙取ノ行爲ト金圓受領ノ行爲トハ相離ルヘカラサル因果ノ關係ヲ有スルカ故ニ權利實行ノ結果ナル金
圓受領ノ所爲ハ其原因タル權利ヲ證明スル支拂通知書騙取ノ犯罪中ニ自カラ包含セラレハアリ獨立シテ

判旨第五點

一ハハ詐欺取財罪ヲ構成スヘキモノニアラス從テ本訴支拂通知書二通ヲ偽造行使シタル所爲ハ詐欺取財
ヲ爲スニ因リ私書ヲ偽造行使シタルモノニアラスシテ單獨ナル私書偽造行使罪ナルヲ以テ原院ノ法律
適用ハ毫モ不法ノ廉ナシ又金圓受領ノ所爲ニシテ支拂通知書騙取罪ニ包含セラレ其一部ヲ爲ス以上ハ
其受領ニ係ル金圓カ贓物ナルコト勿論ナルヲ以テ本趣意ハ何レモ理由ナシ

第五點ハ原判決法律適用ノ部ヲ閱スルニ「又十圓札二枚ハ前記第二ノ所爲ニ因テ得タル金圓ニシテ云
云被告彦次郎ノ前記第二ノ金圓受領ノ所爲ハ前記第一ノ詐欺取財ノ結果ニシテ別ニ一罪ヲ構成セサル
モ」云々トアリテ即チ十圓札ハ前記支拂通知書ノ偽造行使ニ因リテ取得シタルコト及其取得ノ所爲ハ
郵便物騙取罪ノ結果タルコトヲ認定シタリ惟フニ之レ犯人カ當初希望シタル目的（郵便物騙取）範圍
内ニ於テ此等ノ行爲ヲ爲シタル各箇ノ所爲ニ止マリ獨立ノ犯罪ヲ構成セスト看做シタルニ因ルナラム
果シテ然ラハ第二ノ支拂通知書偽造行使ノ所爲モ亦均シク騙取罪ノ結果ナリト論斷セサルヲ得サルナ
リ蓋シ支拂通知書ノ偽造行使ハ金圓受領行爲ノ遂行上必要缺ク可カラサル前提手段ニシテ此手段ナク
ンハ本件ノ金圓ヲ受領スル事不可能ナレハナリ之レ金圓受領ノ所爲カ郵便物騙取ノ結果タルト均シク
支拂通知書偽造行使ノ所爲モ亦其結果ナリト論スルヲ妥當ナリト信スルヲ以テナリ然ルニ原判決ハ金
圓受領ノ所爲ノミニ限り騙取罪ノ結果ナリトシ支拂通知書偽造行使ノ所爲ヲ獨立ノ一罪トシテ問擬シ
タルハ理由齟齬ノ不法アリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ本件金圓受領ノ所爲カ獨立シテ一罪ヲ

年金支拂通知書騙取ノ結果○詐欺取財ニ關シタル物件○騙取ニ係ル年金支拂通知書ノ偽造行使

構成セサル理由ハ前段説明ノ如シ然ルニ本件支拂通知書偽造行使ノ所爲ト其騙取ノ所爲間ニハ前段ハ如キ因果ノ關係ヲ存セス二者全ク獨立シテ存立シ得ヘキモノナルヲ以テ原院カ支拂通知書偽造行使ノ所爲ヲ獨立シタル一罪ト判定シタルハ相當ニシテ本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十年六月二十一日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十年(九)第五五四號
明治四十年六月二十四日宣告

○判決要旨

一 委託金費消罪ヲ斷スルニ當リ被告カ集合セル多數ノ他人ヨリ金員ヲ委託セラレタルコトヲ判定説明シタル以上ハ委託者ノ誰タルヤヲ個人的ニ一々明示セサルモ不法ニ非ス

第一審 京都地方裁判所宮津支部 第二審 大阪控訴院

被告人 植村鏗次郎 〔花井卓藏〕
外一名 辯護人 〔牧野充安〕

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年四月二十七日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告等ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告鏗次郎上告趣意書ノ第一ハ原判決ハ凶作地三縣へ送付スヘキ慈善演劇ニ因ル收入金及ヒ第三者ヨリ寄送方ノ委託ヲ受ケタル金員ノ幾部ヲ被告カ管理ニ係ル丹州時報社ノ費途ニ流用シタルノ事實ヲ認メタルニ過キス他ニ代位スヘキ金員ノ準備アリシヤ否ヤ即チ單ニ一時ノ融通ニ止マルヤ將タ有罪的費消ノ行爲ナリヤハ更ニ之ヲ説明セス直チニ委託金費消ヲ以テ處斷セラレタルハ裁判ニ理由ヲ付セサルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ委託金費消罪ハ金錢ノ委託ヲ受ケタル者カ委託ノ目的ニ反シ之ヲ使用スルニ因リテ直ニ成立スルモノトス而シテ其使用ハ單ニ一時ノ融通ニ止マルヤ否ヤノ問題ノ如

委託金費消罪ニ對スル判決理由

キハ本罪ノ成立ニ何等ノ關係ナク從テ判文上其事實如何ヲ示スノ要ナキヲ以テ原院カ此點ニマテ涉リ説明ヲ爲サ、リシトテ理由ノ明示ヲ欠クモノト謂フ可ラス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二ハ慈善演劇ニ因ル收入金ハ何人ノ委託金ナリヤ斯ハ唯發起人カ收益ノ用途ヲ指定シ即チ自己ノ希望ヲ開示シテ經營シタル興行ノ收得ナレハ毫モ委託金ノ性質ヲ有スヘキモノニアラス然ルニ原判決カ之ヲ委託金ト認メ其費消ニ對シテ刑ヲ言渡シタルハ擬律ノ錯誤ニシテ其委託者ノ何人ナルヤヲ開示セズ直チニ委託金ナリト論斷シタルハ裁判ニ理由ヲ付セサルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ演劇會等開催ノ場合ニハ其開催ニ因リテ收得シタル金員ノ如キハ通例開催主ノ所得ニ歸スルモノナリト雖モ本件ニ付テハ原判決ノ認定セル趣旨ニ依レハ本件ノ義捐者即慈善演劇ノ觀覽者ヨリ交付セシ金員ハ該演劇開催主ノ所得ニ歸スルモノニアラスシテ即チ本件凶作地ニ送付スル爲メ觀覽者ヨリ右開催主ニ委託シタル事實ナリト云フニ在リ而シテ事實ノ認定ハ事實裁判所タル原院ノ職權ニ屬スルモノナレハ右ノ認定ニ對シテハ他ヨリ非難スルヲ得サルモノトス然ルニ論旨ノ前段ハ畢竟右ノ認定ニ對シ非難ヲ加ヘ延テ法律ノ適用ヲ攻撃スルニ外ナラサレハ上告適法ノ理由ト爲ラス又前段説明セル如ク原判決ニ於テ右ノ金員ハ演劇觀覽者ヨリ其開催主ニ對シ委託シタルモノナリトノ事實ヲ判示シタル以上ハ其金員ハ右開催主カ他人ヨリ委託ヲ受ケタルモノナルコトヲ知ルニ足ルヘキヲ以テ特ニ委託者ノ何人ナルヤヲ個々各別ニ之ヲ明示セサルモ敢テ裁判ニ理由ヲ付セサルモノト論斷スルヲ得ス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

第三ハ原判決ハ被告カ委託金費消ニ付キ單ニ二箇ノ犯行ヲ認メタルニ過キス然レトモ其内容ヲ調査セハ被告ハ其意思ヲ繼續セス金員ヲ自己ニ收受スルニ從ヒ前後數十次ニ費用消盡シタルモノトシテ其實ヲ確定シタルモノナリ即チ被告ノ行爲ハ即時ニ成立スヘキ數十ノ委託金費消ノ事實ヲ認定シ乍ラ講學上ニ所謂連續犯ナルモノ、如ク單ニ之ヲ二箇ニ分類シ處斷シタルハ裁判理由ノ齟齬アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決事實理由ノ部ヲ査閱スルニ「被告鏗次郎ハ京都府加佐郡舞鶴町丹州時報社發行ノ丹州時報ノ營業主任兼主筆ノ業務ニ從事中福島宮城巖手ノ三縣下ノ凶作地住民救濟ノ爲メニ福知山芦田ハナ(以下畧)ヨリ右凶作地ニ送付スルコトヲ丹州時報社ニ委託シ來リタル義捐金合計一百三十一圓二十錢七厘及ヒ丹州時報社カ新舞鶴土曜會同泰公婦人會ト協同發起人トナリテ右凶作地住民救濟ノ爲メニ義捐金募集ノ方法トシテ新舞鶴ニ於テ開催シタル慈善演劇會ノ收得金即チ同會觀覽者ヨリ凶作地ニ送付ノ委託ヲ受ケタル金五百三十圓計ハ何レモ之ヲ凶作地ニ送付セスシテ擅ニ(中畧)意思ヲ繼續シテ前者ハ後段ノ如ク被告喜六ト共ニ後者ハ被告鏗次郎單獨ニテ數回ニ丹州時報社ニ於テ同社ノ費途ニ使用シタリ」トアリテ即チ原判決ハ本件被告ノ委託金費消ノ所爲ハ數次ニ涉ルト雖モ總テ犯意ヲ繼續シテ行ヒタル一箇ノ犯罪ナリトノ事實ヲ認定シ此趣旨ニ基キ處斷シタルモノナレハ判決理由ニ於テ毫モ齟齬ノ點ナク論旨ハ畢竟原判決ノ趣旨ヲ誤解シタルニ出テタルモノニ外ナラスシテ上告ノ理由

ト爲ラス

被告鏗次郎辯護人花井卓藏牧野充安上告趣意辯明書第一點ハ原判決中被告鏗次郎ハ云云福島宮城巖手ノ三縣下ノ凶作地住民救濟ノ爲メ云云舞鶴町高等小學校職員一同(中畧)志樂村第二尋常小學校兒童(中畧)溝谷尋常小學校(中畧)吉田青友會(中畧)河東村涵養尋常小學校同窓會員(中畧)ヨリ云云委託シ來リタル義捐金合計一百三十一圓二十錢七厘云云ハ之ヲ凶作地ニ送付セスシテ擅ニ云云丹州時報社ニ於テ同社ノ費途ニ使用シタリトノ事實ヲ認定シアリ抑委託物費消罪ノ成立ニハ委託者ノ何人ナルヤヲ明カニセサルヘカラス然ルニ前顯ノ如ク委託者ノ何人ナルヤヲ明カニセサルヘカラス然ルニ前顯ノ如ク法律上何等ノ人格ヲ有セサル小學校若クハ團體ヲ以テ委託者ト爲シタルハ法則ニ違背シタル判決ナリト云フニ在レトモ○原判決記載ノ趣旨ヲ按スルニ同判決中所論ノ學校、學校ノ職員、同兒童青友會同窓會等ノ文字ヲ掲ゲタルハ何レモ他人ノ集合シタル状態ヲ示シタルニ外ナラスシテ即チ原判決ハ其集合セル多數ノ他人ヨリ本件ノ金員ヲ委託シタルモノナルコトヲ判定説明シタルモノナレハ委託者ノ如何ヲ判定シタル理由説明ニ於テ敢テ欠クル所ナク即チ必スシモ委託者ノ誰タルヤハ個人的ニ一々明示セサルモ別ニ不法ナリト云フヘカラスルコトハ前顯說示セル趣旨ノ如クナルヲ以テ論旨ハ前段ハ其理由ナク又論旨ノ末段ニ付テハ右前段ノ論旨ニ對スル説明ノ趣旨ニ照ラシ其理由ナキコト自ラ明カナルヲ以テ就テ了解ス可シ

第二點ハ委託關係ハ民法上ノ契約事項ニ屬ス從テ其契約者ハ法律上ノ人格ヲ有セサルヘカラス然ルニ本件ニ於テ原判決ハ委託關係ヲ證明スヘキ契約者間ノ合意アリシコトヲ證據ニ依リテ説明セス又契約ノ能力ナキ學校若クハ團體ヲ以テ委託者ナリト判定シタルハ民法ノ法規ニ違反シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリト云フニ在レトモ○原判決ハ其證據理由ノ部ニ掲ケタル被告ノ原院公庭ニ於ケル供述其他ノ各證據ヲ綜合考覈シテ其事實理由ノ部ニ記載シタル事實ヲ認定シタルモノナレハ所論ノ事實ニ對シ證據説明ヲ爲サ、ルモノト謂フヲ得サルヲ以テ論旨ハ前段ハ其理由ナク又後段ノ論旨ニ付テハ前項ノ上告論旨前段ニ對スル説明ニ就テ其理由ナキコトヲ了解ス可シ

第三點ハ委託物費消罪ハ犯人カ寄託物件ヲ自己ノ爲メニ費消シタルニ因リテ成立ス從テ原判決ノ如ク第三者(丹州時報社)ノ費途ニ供シタレハトテ第三者ノ利得シタル責任ヲ負擔スヘキ謂ハレ万々アラサルナリ而シテ法人ノ犯罪責任ヲ其代表者ニモアラサル(被告ハ丹州時報社ノ代表者ニアラサルコトハ原判決ニ於テ認ムル所ナリ)使用人ニ於テ負擔スヘキ理由亦非ラサルナリ果シテ然ラハ假リニ認定ノ如キ事實アリトスルモ法律上罪トナルヘキモノニアラス然ルニ原判決カ刑法第三百九十五條前段ヲ適用シ處斷シタルハ擬律ノ錯誤アル判決ナリト云フニ在レトモ○前掲被告ノ上告趣意第一點ノ論旨ニ對シ既ニ説明シタル如ク委託金費消罪ハ金錢ノ委託ヲ受ケタル者カ委託ノ目的ニ反シ之ヲ使用スルニ因リテ成立スルモノニシテ其之ヲ使用シタルハ犯人自身ノ爲メナルヤ將タ他人ノ爲メナルヤハ本罪ノ

成否ニ何等ノ關係ナキモノナレハ被告カ本件ノ委託金ヲ費消シタルハ丹州時報社ノ爲メニシテ被告自身ノ爲メニアラサリシトスルモ尙モ擅ニ之ヲ費消シタル以上ハ其所爲委託金費消罪ヲ構成スルコト論ヲ待タズ故ニ論旨ノ前段ハ其理由ナシ又本件ノ事實トシテ原判決ニ掲クル所ハ前顯摘載セル如クニシテ即チ原判決認定ノ趣旨ハ要スルニ被告ハ事實上丹州時報社ノ地位ニ立チテ本件金員ノ委託ヲ受ケテテ之カ保管ノ任ニ當リタル事實ナリトスルニ外ナラサルコト該判決事實理由記載ノ前後ノ文意ニ參照シテ之ヲ見ルコトヲ得ヘク從テ前顯說明ノ如ク被告カ受託者ノ地位ニ立チテ保管セル本件ノ委託金ヲ擅ニ費消シタル以上ハ其所爲刑法第三百九十五條前段ニ該當スル犯罪ヲ構成スルコト勿論ナルカ故ニ其所爲ニ對シ右同法條ヲ適用シタル原判決ハ相當ニシテ擬律錯誤ノ不法アルコトナケレハ論旨ノ後段モ亦其理由ナシ

第四點ハ原判決ニ干與シタル判事野田保規ハ大阪控訴院判事ニアラス而シテ原審公判始末書及判決原本ニ依ルニ同判事カ控訴院判事ノ職務ヲ行フヘキ資格アルコトヲ認ムルヲ得ス果シテ然ラハ同判事ハ原院ノ審判ニ干與シ得ヘキ職權ナキニ之ヲ爲シタルハ裁判所構成ノ法則ニ違背シタル訴訟手續ナリトスト云フニ在レトモ○控訴院長ハ裁判所構成法第三十六條第二號ノ場合ニ當リ其控訴院所在地ノ地方裁判所ノ判事ヲシテ該控訴院ノ判事ヲ代理セシムルノ職權ヲ有シ而シテ其地方裁判所ノ判事ハ右控訴院長ノ職權ノ執行ニヨリ直ニ該控訴院ノ判事ヲ代理スルノ資格ヲ生シ從テ其控訴院ニ於ケル事件ノ審

判ニ干與スルコトヲ得ルモノニシテ而カモ右ノ資格アルコトハ當該控訴院ノ公判始末書判決原本等ニ之ヲ明カニスルコトヲ必要トスヘキ規定アルコトナケレハ本件ニ對スル原院ノ審判ニ干與シタル所論判事野田保規(同判事カ大阪地方裁判所判事タルコトハ公知ノ事實ナリ)カ原院判事ヲ代理スヘキ資格アルコトヲ原院公判始末書及原判決原本ニ依リテ之ヲ認ムルコトヲ得ストノ一事ヲ以テ同判事カ原院ノ審判ニ干與シ得ヘキ職權ナキモノト論スルヲ得サルカ故ニ本論旨ハ結局其理由ナシ

第五點ハ原判決カ認ムル所ニ依レハ本件被告人カ費消シタル金員ハ孰レモ義捐金ニシテ義捐者カ丹州時報社ニ對シテ義捐ノ意思表示ヲ爲シ且ツ義捐ノ目的タル金員ヲ交付シ了リタル以上ハ義捐者カ返還ヲ要求シ得サルモノナレハ其金員カ義捐者ノ手裡ヨリ離ルハト同時ニ其所有權ハ之カ交付ヲ受ケタル丹州時報社ニ移轉スヘク委託ナル法律關係アリト云フヲ得サルヘキナリ假リニ該金員ノ所有權カ丹州時報社ニ移轉セストセハ義捐行爲ト同時ニ受益者タル福島宮城巖手三縣下凶作地住民ノ所有ニ歸スヘクシテ猶ホ義捐者ノ所有ナリトハ斷シテ謂フヲ得サルモノトス然ルニ原判決カ義捐者ト丹州時報社トノ間ニ委託ノ法律關係アリトシタルハ法律適用ヲ誤リタルモノナリト云フニ在レトモ○原判決認定ノ事實ハ本件各義捐者ニ於テ其義捐ノ目的タル金員ヲ本件ノ各凶作地ニ送付スルコトヲ丹州時報社ニ委託シタル事實(但シ本件義捐者ト被告トノ間ニ於ケル事實上ノ關係ハ前記被告ノ上告論旨第三點ノ末段ニ對スル説明中ニ原判決認定ノ趣旨トシテ掲クル所ノ如シ)ナリト云フニ在レハ原院カ本件ノ金員

ニ付右當事者間ニ委託關係アルモノトシテ法律ノ適用ヲ爲シタルハ右事實ノ認定ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ結局相當ナリト云ハサルヘカラサレハ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第六點ハ原判決ハ犯罪構成ノ要件タル事實ヲ認定セスシテ有罪ノ判斷ヲ爲シタル不法アルモノナリ原判決ニ曰ク「芦田はな(中畧)等百九十三名ヨリ右凶作地ニ送付スルコトヲ丹州時報社ニ委託シ來リタル義捐金云云及ヒ丹州時報社カ新舞鶴土曜會同奉公婦人會ト協同發起人トナリ云云慈善演劇會ノ收得金即チ同會觀覽者ヨリ凶作地ヘ送付ノ委託ヲ受ケタル金云云」ト即チ原院ハ該義捐金ヲ以テ義捐者カ丹州時報社ニ委託シタルモノナルコトヲ認定シタルモノニシテ被告鏗次郎カ義捐者ヨリ寄託ヲ受ケタル事實ヲ認メタルモノニアラス又原判決ニハ「被告鏗次郎ハ丹州時報社發行ノ丹州時報ノ營業主任兼主筆ノ業務ニ就事中」トアリテ被告鏗次郎カ丹州時報社ノ代表者ニアラサルコト及ヒ單ニ丹州時報ノ業務使用人ニシテ新聞營業ニ屬セサル義捐金ヲ保管スヘキ擔任者ニアラサルコトヲ說示シ毫モ被告鏗次郎カ義捐金ヲ保管セシ事實ヲ說示セス又之ヲ義捐者ノ方面ヨリ觀ルモ原判決ハ各義捐者カ丹州時報社ヲ信シ丹州時報社ニ對シ委託シタルコトヲ認ムヘキモ各義捐者カ丹州時報社ノ商業使用人若クハ編輯者タル被告鏗次郎ニ對シテ委託シタル事實ヲ認メタルニアラサルナリ上述ノ如ク原判決認定ノ事實ニ依レハ該義捐金ハ各義捐者カ丹州時報社ニ委託シタルモノニシテ被告ト各義捐者トノ間ニ何等ノ委託關係ナキ(且ツ丹州時報社ト被告トノ間ニ被告カ各義捐金ヲ保管スヘキ關係ナク假リニ之レアリト

セハ被害者ハ丹州時報社ナルヘシ然ルニ丹州時報社ノ費途ニ供シタリトハ原判決ノ認定スル所ナレハ丹州時報社ハ被告ノ爲メニ費消セラレタルニアラス)ニ拘ハラズ被告ヲ費消罪ニ問擬シタルハ理由不備若クハ擬律錯誤ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決認定ノ趣旨ハ被告カ事實上丹州時報社ノ地位ニ立チテ本件ノ義捐ニ係ル金員ノ委託ヲ受ケ以テ其保管ノ任ニ當リタル事實ナリト云フニ在ルコト前掲説明ノ如クナル以上ハ其保管者タル被告カ委託ノ目的以外ニ之ヲ使用スルニ於テハ委託金費消罪ヲ構成スルコト是亦前顯既ニ說示シタル如クナルヲ以テ右被告ノ所爲ニ對シ刑法第三百九十五條前段ヲ適用シテ處分シタル原判決ハ相當ニシテ所論ノ如キ不法アルコトナシ

被告喜六上告趣意書ハ第二審ニ於テ被告カ費消シタルモノト判定シタル芦田はな外十五名ノ釀出ニ係ル義捐金合計百二圓七十錢七厘ハ被告カ被告ノ使用者ナル丹州時報社主幹植村鏗次郎ノ承認ヲ經テ一時流用シタルモノニ過キサレハ費消ノ責任ハ使用者ナル主幹ニ存在スルトモ被用者ナル被告ニ存スルノ謂レナシ然ルニ原院カ此事實ヲ認メナカラ被告ニ於テ費消シタルモノトシ刑法第三百九十五條ヲ適用シ處斷シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニハ「被告喜六ハ丹州時報社ノ會計兼記者ノ業務ニ從事中被告鏗次郎ト共謀ノ上(中畧)意思ヲ繼續シテ數回ニ前顯委託ヲ受ケタル義捐金一百三十一圓二十錢七厘ヲ擅ニ同社ニ於テ其ノ費途ニ使用シタリ」トアリテ即チ原判決認定ノ事實ハ被告喜六ニ於テ相被告鏗次郎ト共謀シ本件ノ委託金ヲ其委託ノ目的以外ニ使用シタ

ルモノナリト云フニ在レハ右被告ノ所爲ハ恰モ刑法第三百九十五條前段ニ該當スルモノナルカ故ニ原
院カ其所爲ニ對シ右法條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ擬律ノ錯誤アルコトナシ

被告喜六辯護人牧野充安上告辯明書ハ植村鏗次郎ノ上告辯護士ヨリ提出シタル辯明書ヲ全部採用シ尙
ホ其第六點ニ付左ノ理由ヲ補充ス、原判決ハ「被告喜六ハ丹州時報ノ會計兼記者ノ業務ニ就事中」ト
認定シ丹州時報社ノ一使用人ニ過キス故ニ若シ被告ニシテ丹州時報社ノ使用人トシテ丹州時報社カ各
義捐者ヨリ受託セル金員ヲ保管セシトセハ其ハ被告ト丹州時報社トノ間ニ於ケル寄託關係ニ屬シ被告
ト各義捐者トノ間ニハ何等法律關係ナク固ヨリ委託關係ナシ而シテ各義捐者カ一會計事務員若クハ一
記者ヲ信シテ之ニ委託セシニ非サルコトハ原判決ノ說示スル所ニシテ各義捐者ハ無名（署名人ニ非ラ
ズ代表者ニ非ス）ノ被告カ丹州時報ニ雇ハレ居ルコトヲ意思中ニ措カサルヲ以テ被告カ解雇サレタル
場合ニ該金員ヲ携帶シ去ルヲ得サルト同時ニ亦被告カ雇ハレ居リテ會計事務ヲ取扱フモ委託者ニ對シ
何等ノ責ヲ負フ所ナシ而シテ被告ハ丹州時報社ノ會計トシテ同社ノ爲メニ保管セル金員ヲ同社ノ費途
ニ使用シタルハトテ何等ノ罪トナルヘキ謂ハレナシト云フニ在レトモ○本論旨中相被告鏗次郎ノ辯護
人ヨリ提出セル辯明書ノ採用ニ係ル論旨ノ理由ナキコトハ右辯明書ノ各論旨ニ對シテ爲シタル各說明
ニ就テ之ヲ了解スヘシ其他ノ論旨ニ付テハ被告喜六ニ對スル原判決認定ノ事實ハ前項被告ノ上告論旨
ニ對スル說明中ニ記載シタル如クニシテ即チ原判決ニ於テ被告喜六ハ前項相被告鏗次郎ノ上告論旨ニ

對スル說明中ニ摘示セル同被告ニ關スル原判決認定ノ事實（即チ一百三十一圓二十錢七厘ノ委託金費
消ニ關スル事實）ト同一事實ノ下ニ右鏗次郎ト共犯タルノ關係アルコトヲ判定シタルモノナルコト原
判文ニ照シ明ニシテ從テ原判決ハ被告ト本件義捐者トノ間ニ委託關係ノ存スルコトヲ認メタルモノナ
ルノミナラス被告ニ於テ擅ニ右委託ノ金員ヲ費消シタル事實ヲモ認メタルモノナレハ要スルニ被告ノ
所爲ハ委託金費消罪ニ該當スルコト勿論ニシテ而シテ被告ノ右金員ヲ費消シタルハ自己ノ爲メニアラ
スシテ丹州時報社ノ爲メタリシトノ點ノ如キハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラサルコト
被告鏗次郎辯護人ノ上告論旨ニ對シ既ニ說明シタル趣旨ノ如シ故ニ原院カ被告ノ所爲ニ擬スルニ委託
金費消罪ヲ以テシタルハ相當ニシ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本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事小宮三保松干與明治四十年六月二十四日大審院第二刑事部

○詐欺取財及關稅法違犯附帶私訴ノ件

明治四十年(七)第五六八號
明治四十年六月二十四日宣告

○判決要旨

一 關稅法第七十五條ニ「犯罪ニ係ル貨物ヲ沒收ス」トアルハ苟クモ關稅ヲ遁脫シ又ハ遁脫ヲ圖リタル貨物ニシテ犯則後所有權ノ異動ナキ限ハ其所有權カ犯罪當時犯則者ニ在ルト否トヲ問ハス之ヲ沒收スルノ趣意ナリ(判旨第一點)

(參照) 關稅ノ遁脫ヲ圖リ又ハ關稅ヲ遁脫シタル者ハ其ノ遁脫ヲ圖リ又ハ遁脫シタル税金ノ三倍ニ相當スル罰金若ハ科料ニ處シ犯罪ニ係ル貨物ヲ沒收ス(關稅法第七十五條)

一 關稅法違犯事件ノ公訴判決ニ於テ犯罪ニ係ル貨物ノ沒收ヲ言渡シ其判決ノ效力ヲ存スル以上ハ沒收ノ當否ニ關セス被告人ハ自ラ該物件ヲ處分スルコト能ハサルヲ以テ之カ返還ヲ要ムル私訴請求ハ不當ナリ(同上)

第一審 山口地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 寺田安太郎 代理人 横山勝太郎

被上告人 矢野順太郎

右矢野順太郎ニ對スル詐欺取財及關稅法違犯公訴事件ニ附帶スル私訴ニ付明治四十年五月十一日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ民事原告寺田安太郎ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原判決ニ仍レハ本件係争ノ物件ハ民事被告人ニ於テ關稅法ニ違犯シ差押中ニ屬シ且ツ官ニ沒收セララルヘキモノナルヲ以テ民事被告人自ラ處分スルコト能ハサルモノタリ故ニ其力返還ヲ強要スルハ不當ナリ從テ其物件返還ノ爲メニ要スヘキ費用ヲ賠償トシテ請求スルモ亦不當ナリトス然レトモ關稅法ニ違犯スル行爲ヲ敢テセシ者ハ民事被告人則チ被上告人ニシテ上告人ハ絶テ之ニ干與セシコトナシ其會テ干與セサル上告人ノ所有物ヲ沒收セララルハ甚タ失當ナルノミナラス其失當ノ沒收ヲ前提トシテ原判文ノ如ク云爲シ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ
○關稅法第七十五條ニ關稅ヲ遁脫シタルモノハ云云罰金若クハ科料ニ處シ犯罪ニ係ル貨物ヲ沒收ストアリテ本件ノ砂糖ハ山口縣萩港ニ於テ密ニ陸揚シテ輸入シ其關稅ヲ遁脫シタルモノナレハ同條ノ所謂犯罪ニ係ル貨物ナルコト勿論ナリ而シテ同法第八十三條ニ本法ニ依リ沒收スヘキ貨物ハ犯則當時ノ所有者ノ所有ニ屬スル間ハ之ヲ沒收シ既ニ讓渡若ハ消費シタルトキハ其價格ニ相當スル金額ヲ犯則者ヨリ徵收ストアルハ沒收ヲ爲スヘキ場合ト追徵スヘキ場合ヲ區別シタルノミニシテ犯則者ノ所有ニ屬スル間ノミ沒收スルノ意ニアラス若シ夫レ犯則者ノ所有ニ屬スル貨物ノミヲ沒收スルノ趣旨ナリトスレ

ハ、犯、則、者、ノ、所、有、ニ、屬、ス、ル、間、ハ、之、ヲ、沒、收、シ、ト、明、言、ス、ル、ヲ、以、テ、足、ル、然、ル、ニ、「犯、則、當、時、ノ、所、有、者、ノ、所、有、ニ、屬、ス、ル、間」ト、掲、ケ、ア、ル、ニ、依、レ、ハ、所、有、者、カ、犯、則、者、ナ、ル、ト、他、人、ナ、ル、ト、問、ハ、ス、犯、則、當、時、ノ、所、有、者、ニ、異、動、ナ、キ、間、ハ、沒、收、ス、ル、ノ、法、意、ナ、ル、コ、ト、明、カ、ナ、リ、故、ニ、其、第、七、十、五、條、ニ、「犯、罪、ニ、係、ル、貨、物、ハ、沒、收、ス」ト、ア、ル、ハ、荷、毛、關、稅、ヲ、違、脱、シ、又、ハ、違、脱、ヲ、圖、リ、タ、ル、貨、物、ニ、シ、テ、犯、則、後、其、所、有、權、ノ、異、動、ナ、キ、限、リ、ハ、所、有、權、カ、犯、罪、當、時、犯、則、者、ニ、ア、ル、ト、其、他、ノ、人、ニ、ア、ル、ト、問、ハ、ス、之、ヲ、沒、收、ス、ル、ノ、趣、旨、ナ、リ、ト、解、釋、ス、ル、ヲ、相、當、ト、ス、去、レ、ハ、本、件、ノ、砂、糖、ヲ、密、ニ、輸、入、陸、揚、シ、タ、ル、者、ハ、被、上、告、人、ニ、シ、テ、當、時、其、所、有、權、ハ、尙、ホ、上、告、人、ニ、存、シ、タ、リ、ト、ス、ル、モ、關、稅、ヲ、違、脱、シ、タ、ル、貨、物、ナ、レ、ハ、沒、收、ス、ヘ、キ、モ、ノ、ニ、シ、テ、公、訴、判、決、ニ、於、テ、之、ヲ、沒、收、セ、ル、以、上、ハ、被、上、告、人、ニ、於、テ、自、カ、ラ、處、分、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、サ、ル、モ、ノ、ナ、ル、ニ、付、私、訴、判、決、ニ、於、テ、上、告、人、カ、被、上、告、人、ニ、對、シ、テ、爲、シ、タ、ル、返、還、及、ヒ、其、返、還、費、用、ノ、賠、償、ノ、請、求、ヲ、失、當、ナ、リ、ト、シ、タ、ル、ハ、相、當、ナ、リ、ト、ス、加、之、公、訴、判、決、ニ、於、テ、沒、收、ヲ、言、渡、シ、其、判、決、ノ、效、力、ヲ、存、ス、ル、以、上、ハ、沒、收、ノ、當、否、ニ、關、セ、ス、被、上、告、人、ヲ、シ、テ、官、ニ、沒、收、セ、ラ、レ、タ、ル、砂、糖、ヲ、上、告、人、ニ、返、還、セ、シ、ム、ル、コ、ト、ハ、不、能、ニ、屬、ス、ル、モ、ノ、ナ、レ、ハ、旁、以、テ、上、告、人、ノ、請、求、ハ、不、當、ニ、シ、テ、本、上、告、論、旨、ハ、其、理、由、ナ、シ、

第二點ハ良シヤ前顯ノ沒收ハ失當ナラストスルモ被上告人ハ其騙取ノ物件ヲ返還スヘキ義務アリ沒收セラレタルハ被上告人ノ非違其因ヲ爲セシモノタリ官沒セラレタル物件ト雖法禁物ナラサル限ハ公賣其他ノ方法ニ仍ル事情ノ下ニ被上告人ハ之ヲ買受ルノ便宜アリ乃チ被上告人ハ之ヲ買戻シテ上告人ニ對スル義務ヲ盡スノ餘地アリ故ニ被上告人ハ自己ノ不法行爲ノ爲メニ官沒セラレタルノ一事ヲ以テ直

チニ本件係爭物件返還ノ義務ヲ免脱スヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ官沒云云ニ籍口シテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ是レ不法ナリト云フニ在レトモ○民事原告人即チ上告人ノ主張ハ被上告人ハ本件ノ砂糖ヲ騙取シタルモノナルヲ以テ被上告人ノ手ニ存スル右砂糖ノ返還ヲ受ケ度シト云フニ在レハ詐欺取財ノ犯人ノ手ニ現存スル贓物ノ返還ヲ請求スルモノニシテ贓物ノ上ニ物權ヲ主張シ其返還ヲ求ムルモノニ外ナラスシテ債權的義務ノ履行ヲ求ムルモノニアラザレハ物件自體カ前述ノ如ク被上告人ニ於テ處分シ能ハサル形狀ニ在リテ被上告人カ其求ニ應スルコトハ不能ニ屬スルヲ以テ原院カ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ノ判決ナリトス

代理人横山勝太郎ノ辯明書第一點ハ原院ハ「……該砂糖ハ稅關官吏ノ差押フル所トナリ尋テ裁判所ノ處分ニ屬シ公訴判決ニ判示スル如ク犯則當時ノ所有者ニ變更ナキモノナレハ關稅法第八十三條第七十五條ニ依リ關稅法違犯公訴事件ニ於テ沒收スヘキモノニ依リ民事被告人ニ於テ自ラ處分シ得ヘカラサルモノニ付キ被告人ニ向テ右砂糖ノ返還ヲ求メントスル本訴請求ハ失當ナリ……」ト判示シ砂糖カ官署ノ差押ニ係ルコトヲ理由トシ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セリ然レトモ上告人カ本訴ニ於テ強要スルSP印B印SS印等ノ砂糖ハ他ニ種類ナキ特定ノ物件ニ非スシテ他ニ同一種類ノ存在スル所謂代替物タリSP印又ハB印トハ畢竟砂糖ノ種類ヲ表示シタルニ止マル本件私訴被上告人ノ犯行ニ依リ被上告人ハ上告人ニ對シ同一種類ノ砂糖ノ返還義務ヲ負フモノニシテ犯行後或ル法律上ノ理由ニ依リ其官署ノ差押ナ

ル事實ニ依リ該返還義務ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス要スルニSP印B印等ノ砂糖ト云フハ例ヘハキリンビール、エビスビールト云フニ等シク之レカ差押ヘラレタルノ事實ニ依リ私訴上告人ニ對スル對人ノ債務ニ何等關係ヲ生スルモノニ非ス若シ原院ノ見解ノ如クンハ某金錢債務者カ當時金錢ヲ有セストノ事柄ニ籍口シテ其債務ノ辨濟ヲ拒ムモノアラハ抑モ之ヲ如何セントスル乎私訴被上告人ノ手裡ニ砂糖カ存在セス若クハ官署ニ差押ヘラレタリトノ事實ノ如キハ一個被上告人ノ主觀的情狀タルニ過キスシテ砂糖ノ返還カ客觀的不能ニ屬セサル以上ハ裁判所ハ必スヤ返還ヲ言渡スヲ要スト信ス然ルニ上述ノ理由ニ依リ上告人ノ請求ヲ拒否シタルハ極メテ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○上告人ノ訴旨ハ前述ノ如ク贓物ノ上ニ物權ヲ主張スルモノニシテ確定物ノ返還ヲ請求スルモノナルコト勿論ナリ而シテ其確定物ノ返還カ不能ノ狀況ニ在ル以上ハ上告人ノ請求ハ失當ナリトセサルヲ得ス依テ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ原判文ノ摘示及ヒ原院公判始末書ノ記載ニ依レハ私訴被上告人ハ「民事原告人ノ請求ハ皆至當ニシテ白砂糖ヲ返還シ運賃ヲ賠償スヘキ筈ナレトモ其砂糖ハ官ニ於テ差押ラレ居リ自身拘禁中ナレハ如何トモ爲シ難シト答辯セリ」トノ殆ト認諾ニ等シキ陳述ヲ爲シ差押ニ係ルコト拘禁中ナルコトノ二箇ノ理由ニ依リ辨濟ノ困難ナルコトヲ答辯セリ蓋シ「如何トモ爲シ難シ」ノ文字ハ不能ヲ表彰シタルニ非スシテ困難ナルコトヲ表示シタルモノト見ルヲ穩當トス可シ刑事訴訟法上自白認諾ノ如キ規定

ナシト雖モ元來刑事ノ公訴ニ附帶スル私訴ハ其形式コソ公訴ニ包含セラレテ一種ノ審理手續ヲ有スレトモ其案件ノ實質タル素ヨリ民事訴訟ニシテ普通私法タル民法ノ規定ニ依據シテ裁判ヲ與ヘラル、モノトス故ニ明文上ノ規定ナシト雖モ既ニ被上告人ニ於テ強テ私訴原告ノ要求ヲ爭ハス寧ロ其請求ノ相當ナルコトヲ自供スル場合ノ如キハ公訴判決ノ如何ニ關セス私權ニ關シテハ民人ノ自由ナル處分權ヲ認ムル今日文明ノ法理ニ鑑ミ宜シク原告ノ請求ヲ認容スヘキモノタリ假令其判決ノ結果執行ノ満足ヲ得サルカ如キ場合ヲ生スルモ其請求ノ自體絕對不能ニアラサル以上ハ法律上何等支障ナキナリ然ルニ原院カ私訴被上告人ノ前記ノ如キ陳述アルニ拘ハララス私訴上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ附帶私訴ノ性質ヲ誤認シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○上告趣意書第一點ニ對シ説明シタル如ク係爭ノ砂糖ハ法律上沒收スヘキモノニシテ公訴判決ニ於テ之ヲ沒收シタル以上ハ假令ヒ被上告人ニ於テ上告人ノ請求ヲ認諾スルモ被上告人ハ之ヲ處分スルコト能ハサル位置ニ在ルモノナレハ上告人カ其返還ヲ請求スルハ失當ナリトセサルヲ得ス故ニ原院カ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ナリトス

第三點ハ本件私訴事件ノ憑據トナレル公訴事件ノ判決ヲ閱ミスルニ中村惣吉ニ對スル調書（明治四十年二月七日附）ノ記事ヲ採テ以テ其證據ニ供シタルモ此ノ如キ調書ハ記錄中存在スルコトナシ只同年二月二十七日附中村惣一ニ對スル豫審調書ハ之レアルモ原院ノ判示スル所ト其名ニ於テ又其日附ニ於テ差異アリ決シテ同一物ニアラス結局原院ハ虛偽ノ證據ニ基キ公訴ノ判決ヲ爲シタルモノニシテ違法

ナル以上ハ從テ私訴判決モ亦違法ナリト信スト云フニ在リ○依テ訴訟記録ヲ查スルニ明治四十年二月七日附中村惣吉ニ對スル調書ナルモノナキコトハ寔ニ論旨ノ如シ然レトモ明治四十年二月二十七日附中村惣吉ノ訊問調書アリテ同人ハ被上告人矢野順太郎ニ對スル關稅法違犯事件ニ牽聯シ同法違犯ニ付中村惣吉ノ名ヲ以テ取調ヲ受ケ且公訴判決ヲ受ケタル點ト原公訴判決ニ引用セル調書ノ内容ト前記中村惣吉ノ訊問調書ノ内容ト一致スル點ヨリ見レハ原判決ノ摘示ハ二十七日ヲ七日ト惣吉ヲ惣吉ト誤記シタルモノナルコト明白ナルヲ以テ虛無ノ證據ヲ採用シタルノ違法ナシトス

第四點ハ本件私訴及ヒ公訴判決ニ依レハ關稅法第七十五條及ヒ同第八十三條ニ依リ沒收スヘキモノナリト云フモ抑モ本件ノ砂糖ハ公訴判決ノ認定ニ依レハ「……安太郎ト協議ノ結果代金千八百十圓ニテ買受クヘキ豫約ヲ爲シ右砂糖ヲ馬山浦ニ廻送ノ上同所ニ於テ代金引換ニ賣買ノ實行ヲ爲スヘキコトヲ約シ……右砂糖積載ノ韓船ニ到リ其船頭ニ對シ砂糖ハ既ニ買受ケ自己ノ所有ニ歸シタル如ク申欺キ……」ト判示シアリテ私訴上告人ト被上告人間ノ契約ハ賣買ノ豫約ニ屬シ其實行即チ所有權移轉ノ前ニ於テ詐取セラレタルモノニ係ル未タ賣買タル法律行爲ハ完成セス從テ所有權ハ未タ被上告人ニ移轉シタルモノニ非ス然ルニ被上告人カ山口縣萩港ニ陸揚シテ其關稅ヲ遁脫シタルハ全ク他人タル上告人ノ所有物ヲ以テ關稅法違犯ノ犯行ヲ爲シタル事實ニシテ關稅法所定ノ沒收ニ罹ラサルモノトス同法第七十五條ニ「犯罪ニ係ル貨物ヲ沒收ス」トアルハ犯人ノ所有ニ屬スル場合ヲ指シタルモノトス何トナレ

ハ吾人ノ所有權ハ本件ノ如キ犯行即チ法律行爲ノ完成セサル詐欺取財ノ所爲ニ依リテ之ヲ喪失スルモノニアラス然ルニ偶々犯人カ之ヲ持シテ關稅ノ遁脫ヲ謀リタルニ依リ真正ナル所有權者ノ所有權ヲ奪フハ法理上不當ノ甚シキモノニ屬ス刑法第四十四條ニ依レハ「法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ス犯罪ノ用ニ供シ……タル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ所有主ナキ時ノ外之ヲ沒收スルコトヲ得ス」トアリテ關稅法第七十五條ハ此原則ノ例外ヲ規定シタルモノト解スルヲ得ス犯人ノ所有ニ屬スルトキハ之ヲ沒收スルノ意ト解スルヲ以テ極メテ穩當ナリト信ス同法第八十三條ノ規定ハ假ニ同第七十五條ニ依リ當然沒收ニ係ルモノナルコトヲ前提トシテ規定セラレタルモノニ依リ私訴上告人ノ所有權ハ固ヨリ犯則當時ト同様ナルモ本條ノ爲メニ沒收ヲ受ク可キ筋合ニ非ス要スルニ本件ノ砂糖ヲ沒收スヘキモノト判定シタルハ關稅法第七十五條同第八十三條刑法第四十四條ノ規定ニ違背シタル不法ノ裁判ニシテ之ヲ根據トスル私訴判決ハ破毀セラル可キモノト思料スト云フニ在レトモ○上告

趣意書第一點ニ對シ説明シタル如クナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ
第五點ハ本件公訴ノ事實ハ既ニ砂糖ヲ桶屋鶴松方ニ運搬シタル後ニ發覺シタルモノニシテ現行犯罪ニ非ス而シテ本件公訴判決ニ援用セラレタル稅關監視邊慶治ノ作成シタル差押目録ニ依レハ本年二月十日ノ午後十一時砂糖ノ差押ヲ爲シタルモノニシテ之レ關稅法第九十一條物件差押ハ日沒ヨリ日出迄ノ間之ヲ爲スコトヲ得ストアルニ違反シタル不法ノ差押タリ然ルニ原院カ差押ノ事實ヲ認メ履行不能

ナルカ如ク判定シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ前畧「該砂糖ハ税關官吏ノ差押アル所トナリ尋テ裁判所ノ處分ニ屬シ公訴判決ニ判示スル如ク云云關税法違犯公訴事件ニ於テ沒收ス可キモノニ係リ民事被告人ニ於テ自カラ處分シ得可ラサルモノナルニ付云云」トアリテ原判決ノ趣旨ハ係争物件カ公訴判決ヲ以テ沒收スヘキモノナルカ故ニ被上告人ハ返還スルコト能ハサル位置ニ在リト云フニ在リテ差押ニ係ルヲ以テ其返還ノ不能ノ状態ニ在リト云フニアラス而シテ假令差押ハ不適法ナルモ之カ爲メ沒收ノ判決ヲ爲スノ妨ケトナルモノニアラサレハ差押ノ不當ヲ掲ケテ原判決ヲ論難スルモ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本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

檢事末弘嚴石干與明治四十年六月二十四日大審院第二刑事部

○冒認販賣ノ件

明治四十年(乙)第五七〇號
明治四十年六月二十四日宣告

○判決要旨

一 檢證調査書ハ日本語ヲ以テ記載スヘキモノナルモ羅馬字ヲ符號トシ

檢證ノ場所ヲ表示スルカ如キハ法律ノ禁スル所ニ非ス

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 重富甚次郎

右冒認販賣被告事件ニ付明治四十年五月十五日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ

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

上告趣意書ハ裁判所構成法第十五條ニ依レハ裁判所ニ於テハ日本語ヲ用ウト規定シテ外國語ヲ用ウルコトヲ許サス蓋シ此律意ハ裁判ノ公正ト國家ノ威信ヲ保持スルニアルヤ疑ナシ然ラハ則チ官吏ノ作成スル訴訟書類モ亦日本文字ヲ以テ日本語ヲ表示シ以テ之ヲ作成セサル可ラス然ルニ本件第一審受命判事ノ檢證調査ニ依レハ檢證ノ場所ヲ表示スルニ羅馬字ヲ以テ之ヲ記述シタリ是レ明ニ裁判所構成法第十五條ノ律意ニ違背セル不法ノ調査ナリ然ルニ原院カ右不法ノ檢證調査ヲ引用シテ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ法律ニ違背シタル裁判ナリト確信スト云フニ在リ○因テ按スルニ裁判所構成法第十五條ニ「裁判所ニ於テハ日本語ヲ用ウトアルハ裁判所ニ於テ使用スル言語若ハ文章ハ日本語ヲ用フヘシト云フ旨趣ナレハ所論ノ檢證調査ノ如キハ必ス日本語ヲ以テ記載スルコトヲ要スルハ論ヲ俟タス然レトモ羅馬字ヲ以テ符號トシ檢證ノ場所ヲ表示スルカ如キハ毫モ同法ノ禁スル所ニ非ス原判決ニ證

據トシテ、援用シタル、檢證調書ニハ、羅馬字ヲ以テ符號トシ、檢證ノ場所ヲ表示シタリト雖、其ノ羅馬字ヲ符號ト爲スコトハ、同法ノ禁スル所ニ非サルコト前顯説明ノ如クナルヲ以テ、同檢證調書ハ固ヨリ違法ニ非サルハ、原院カ之ヲ採リテ判斷ノ資料ニ供シタルハ相當ナリトス

以上ノ理由ナルヲ以テ、刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ、本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事末弘、巖石干、與、明治四十年六月二十四日、大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十年(己)第五七二號
明治四十年六月二十四日宣告

○判決要旨

一、豫審判事又ハ公判裁判所カ其裁判所ニ於テ管轄權ヲ有スル別異ノ被告事件ヲ併合スルコトヲ必要又ハ有益ト認メタルトキハ其所信ニ從ヒ併合審理ヲ爲スコトヲ得而シテ其事件ノ重罪事件ナルト將タ輕罪事件ナルトハ之ヲ區別スルノ要ナシ

第一審 長崎地方裁判所

第二審 長崎控訴院

被告人 原 捨五郎

右詐欺取財被告事件ニ付、明治四十年五月九日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ、被告ヨリ上告ヲ爲シタリ、因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ、判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ノ第一點ハ、縷々陳述スル所アルモ、之ヲ要スルニ本件事實ノ經過證據ノ關係ヲ説明シ、第一二審判決ノ事實認定ノ失當ナルコトヲ主張スルニ在レトモ、○事實ノ認定ハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ之ヲ非難シテ上告ノ理由トナスコトヲ得ス、故ニ本論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ、豫審終結決定書第三ノ被告事件モ共ニ詐欺取財ヲ以テ斷定セラレタルハ、不法ナリ何者、大山富作ニ蜜柑山ヲ植付サセ、現今ハ百二十本餘蜜柑繁殖シ居ル事實ト及ヒ、大山富作ニ對シ、同人所有ノ土地ヲ福太郎宛ニ抵當ニ貸與シ、吳レヨト種々相談セシ事實ハ、被告共ノ詐ハリタルモノニハアラス、依テ第二審裁判所ニ於テ大山富作ヲ證人トシテノ申請及ヒ、蜜柑山ノ現今ノ有様ノ事實ヲ證スル爲メ相當ノ取調ヲ求メシモ、之ヲ許可セラレサルハ失當ナリト云フニ在レトモ、○本論旨モ亦自己ノ眞實ナリトスル事實ヲ主張シテ豫審以來ノ事實認定ヲ非難シ、原院ノ職權ニ屬スル證據申請ノ許否ニ對シテ不服ヲ申立ツルモノニ外ナラサルヲ以テ、本論旨モ亦其理由ナシ

其第三點ハ、被告ノ本案事件ニ付、何等關係ナキ重罪被告人寺田彌平治ト被告捨五郎共ノ輕罪事件ト共ニ混同シテ豫審終結決定ヲナシタルハ、刑事訴訟法第六十六條、第六十七條、第六十八條ニ背キタル違

被告事件ノ併合審理

法ノ豫審終結決定書ヲ以テ公訴ヲ受理シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○被告事件ノ分離併合ニ付キテハ刑事訴訟法中ニ何等特別ノ規定ナク之ヲ豫審判事公判裁判所ノ機宜ノ處分ニ任セアルヲ以テ豫審判事又ハ公判裁判所カ其裁判所ニ於テ管轄權ヲ有スル別異ナル被告事件ヲ併合スルコトカ事實ノ發見審理ノ進行上ニ於テ必要ナリ有益ナリト認メタルトキハ其所信ニ從ヒ併合審理ヲ爲スハ毫モ妨ケナク其事件ノ重罪事件ナルト輕罪事件ナルトヲ區別スルコトナシ何者現行刑事訴訟法中輕罪事件ト重罪事件トハ常ニ必ス之ヲ分離シテ審判スヘキ特別規定ヲ存セサルヲ以テ之ヲ併合審理スルコトハ刑事訴訟法ノ規定ニ反スルモノニアラサルヲ以テナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

其第四點ハ刑事訴訟法第二百五條ノ規定ニ背キ第一審長崎地方裁判所カ被告人ニ對シ呼出狀ヲ送達セス公判開廷ノ當日突然呼出ヲナシタルハ不法ナリ何トナレハ公判開廷ノ日ヲ豫メ承知セサレハ被告人ハ不利益ノモノナレハナリト云フニ在レトモ○假リニ所論ノ如キ事實ナリトスルモ被告カ異議ヲ止メスシテ裁判所ノ審問ニ應シタル以上ハ後ニ至リ呼出狀ノ送達ナカリシコトニ籍口シテ第一審ノ訴訟手續ヲ攻撃スルコトヲ得ス何トナレハ公判呼出狀ハ被告人ヲシテ公判ニ出頭シテ裁判所ノ審問ニ應セシムルヲ以テ唯一ノ目的トナスモノナレハ被告人カ現ニ公判廷ニ出頭シテ裁判所ノ審問ニ應スルノ地位ニ在ル以上ハ特ニ呼出狀ヲ發スルノ必要ナキヲ以テナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

其第五點ハ明治四十年二月六日ノ公判ハ違法ナリ何者重罪ノ被告寺田彌平治ト輕罪ノ被告原捨五郎同

岩村龜次郎ヲ同日同時刻ニ公判ヲ開廷シ同時ニ訊問ヲナス如キハ重輕罪ノ區別ナキ管轄ヲ異ニセサル不法アリ右寺田彌平治ト原捨五郎等ノ犯罪ニハ少シモ關係ナキモノナレハナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ上告趣意書ノ第三點ニ對シテ説明スル所ニ依リ明カナルヲ以テ重テ説明ヲ爲スノ要ナシ

其第六點ハ第一二審裁判所ハ何レモ被告原捨五郎ヲ明治十八年八月二十一日毆打創傷ノ判決シタル當日トシテ斷定シタルハ違法ナリ何トナレハ被告カ右毆打創傷ノ犯罪ニ依リ判決ヲ受ケタル當日ハ明治十七年七月二十一日ニ付平戶區裁判所ノ檢事局ニ照會シテ此點ニ付テハ刑事訴訟法第三百一條第五號ノ規定ニ依テ公正證書ノ齟齬アルコトヲ證明スト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニ歸着スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

其第七點ハ刑事訴訟法第二百十條公判始末書ハ判決ノ言渡ヨリ三日内ニ之ヲ整頓シ裁判長及書記ハ署名捺印ス可シトアルニ拘ハラヌ之ヲ整頓セサル爲メ第一審ノ判決ハ二月二十七日ナルニ第二審裁判所刑事部ニ三月十二日迄右一件記録ノ送達ナキハ違法ナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法ニ所謂公判始末書ノ整頓トハ其作成ヲ結了スルコトヲ意味シ上訴裁判所ニ送付スルノ手續ノ如キハ其内ニ包含セサルヲ以テ第一審裁判所書記カ三日内ニ其始末書ヲ原院ニ送付セサレハトテ之ヲ以テ第一審判決ヲ攻撃スルノ理由トナラサルノミナラス第一審判決ニ對スル不服ノ理由ハ之ヲ以テ第二審判決ヲ破毀スヘキ

上告ノ理由トナスコト能ハサルヲ以テ上告論旨ハ旁以テ理由ナシ
 其第八點ハ一件記録中平戸警察カ告發調書其他ニ契印ナキハ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ背キタルモ
 ノナリト云フニ在レトモ○一件記録ヲ查スルニ所論ノ如キ事跡ハ一モ之ヲ見ルヘキ事跡ナキヲ以テ上
 告論旨ハ理由ナシ

其第九點ハ要スルニ被告ハ明治三十年以來訴訟事件ニ關係スルモノナルモ未タ曾テ犯罪ノ嫌疑ヲ受ケ
 タルコトナキニ徴スルモ本件ノ犯罪ヲ犯シタルモノニアラサルヤ明ナリ又第一二審裁判所カ被告龜太
 郎ヲ三個月ノ禁錮ニ處シ被告捨五郎ヲ八個月ニ處シタルハ失當ナリ即刑事訴訟法第二百六十八條第二
 項ノ法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルモノナリト云ヒ第十點ハ被告ハ豫戒令ヲ受ケタルコトア
 ルモ右ハ惡漢無賴ノ爲メニアラス社會黨組織ノ演說ヲ爲シタルニ基因シ且被告ハ巡查ヲ侮辱シタルモ
 ノトシテ三回平戸警察署ヨリ告發ヲ受ケタルモノナリト云フニ在レトモ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職
 權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難シ刑期ノ量定ニ對シ不服ヲ申立ツルモノニ外ナラスシテ何レモ上告適法
 ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス
 檢事末弘嚴石干與明治四十年六月二十四日大審院第二刑事部

○私書變造行使詐欺取財ノ件

明治四十年(レ)第五八〇號
 明治四十年六月二十四日宣旨

○判決要旨

一 犯人カ犯罪ノ一部ヲ遂行シ他ノ一部ハ未遂ノ状態ニ在ル場合ニ於
 テハ其所爲ヲ總括シテ既遂ノ刑ヲ適用スヘキモノトス

第一審 浦和地方裁判所熊谷支部 第二審 東京控訴院

被告人 淺見 依助 辯護人 卜部喜太郎

右私書變造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十年五月二十一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依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
 上告趣意書ハ第一點原院ノ認定シタル事實ニテハ原院カ適用シタル法條ノ犯罪ヲ構成セス即チ原院判
 決ハ擬律ノ錯誤アルモノトスト云フニ在レトモ○原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ諸平五郎ニ宛テ
 タル高野傳吉連借名義ノ借用證書中金額二十圓ノ部分ハ五百圓ニ改描シ之ヲ右平五郎ニ交付シ同人ヲ
 欺罔シテ内金名義ニテ金五十圓ヲ交付セシメ之ヲ騙取シタルモノニシテ其所爲刑法第二百十條一項第
 三百九十條ニ該當スルヲ以テ原院カ同條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

既遂及未遂ノ所爲ヲ包含スル一罪ノ科刑

第二點原院カ被告ノ犯罪行爲ト認メタル私書變造行使ノ點ニ關シ其事實理由ヲ明示セサルハ理由不備ノ判決ナリ詐欺取財ノ點ニ付テモ亦同シト云フニ在レトモ○**○** 原判文ヲ見ルニ被告カ文書偽造行使詐欺取財ノ點ニ付キ第一點ニ説明スル如ク事實上ノ理由ヲ明示シアルヲ以テ上告論旨ハ謂ハレナシ辯護人ト部喜太郎上告趣意辯明書ハ第一點原院ノ事實認定ニ依レハ被告人ハ被告及高野傳吉ヨリ諸平五郎ニ宛テタル金二十圓ノ連帶借用金證書ノ二十ヲ伍百ニ變造行使シ金五百圓ヲ諸平五郎ヨリ騙取セントシ内金五十圓ヲ受取リタリト云フニ在リテ被告ノ所爲ハ變造證書ヲ行使シテ諸平五郎ヲ欺罔シ金五百圓ヲ騙取セントシテ遂ケサリシモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原院カ被告ノ所爲ヲ以テ詐欺取財罪ノ既遂ナリトシ未遂犯ノ法條ヲ適用セサルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○**○** 被告カ既ニ五百圓ノ變造證書ヲ行使シ内金トシテ諸平五郎ヨリ金五十圓ヲ騙取シタル以上ハ茲ニ被告ノ詐欺取財罪ハ既遂トナリタルモノニシテ被告カ諸平五郎ヨリ五百圓ヲ騙取セントシタル全部ノ目的ヲ達スルニ至ラザリシ事實ハ既ニ騙取シタル五十圓ノ範圍内ニ於テ詐欺取財罪ノ成立スルコトヲ妨クルコトナシ換言スレハ犯人カ其犯罪ノ一部ヲ遂行シ他ノ一部ハ未遂ノ狀態ニ在ル場合ニ於テ犯人ノ所爲ヲ總括シ既遂ノ刑ヲ適用スヘク其所爲ヲ分割シ其ノ一部ニ既遂ノ刑ヲ適用シ他ノ一部ニ未遂ノ刑ヲ適用スヘキモノニアラス何トナレハ一罪ニ對シテハ常ニ必ス一ノ刑ヲ適用スルコトヲ要シ之ヲ分割シテ其各部ニ別異ナル刑ヲ適用スルコトヲ得サルト同時ニ犯人ノ所爲カ一犯罪ノ既遂ノ所爲ト未遂ノ所爲ヲ包含スル場合

ニ既遂ノ刑ヲ適用スルニ於テハ未遂ノ刑ハ自ラ其内ニ包含セララル、筋合ナルヲ以テ特ニ未遂ノ刑ヲ適用スルノ必要ナキヲ以テナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二點原院判決前段ノ事實認定ニ於テ被告人カ變造證書ヲ欺罔ノ手段ニ供シタルモノト判定シナカラ後段ニ於テ「以上ノ事實ハ被告カ當公廷ニ於テ高野傳吉ニ依頼シ諸平五郎宛ノ金額二十圓ノ證書ニ連帶借用人トシテ署名捺印シ貰ヒタリ其證書ノ金額二十ノ二文字ヲ平五郎ノ指導ニ因リ伍百圓ト書改メ同人ニ渡シタリ平五郎ヨリハ二十圓三十圓ト二度ニ受取リタリ云云」ト説明シ二十圓ノ證書ヲ伍百圓ニ變造シテ諸平五郎ニ交付シタルハ平五郎ノ指導ニ因ルトノ被告ノ供述ヲ引用シ諸平五郎カ變造ノ情ヲ知リテ證書ノ交付ヲ受ケタルモノトセルハ裁判ノ理由ニ齟齬アルヲ免レヌト云フニ在レトモ○**○** 原院ハ其公廷ニ於ケル被告ノ供述ノミニテ本件事實ヲ認定シタルニアラス證人諸平五郎高野傳吉等ノ豫審調書ノ供述ヲ綜合參酌シ之ヨリ生スル所ノ心證ニ從ヒ被告ニ犯罪事實アリト認定シタルモノニシテ原院認定ノ事實ト其援用シタル證據ヲ綜合シタル結果トハ決シテ相牴觸スルモノニアラサルヲ以テ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ違法ナク上告論旨ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事末弘巖石干與明治四十年六月二十四日大審院第二刑事部

○私書偽造行使冒認抵當ノ件

明治四十年(七)第五七一號
明治四十年六月二十五日宣告

○判決要旨

一豫審判事カ證人訊問ノ當時其記録上民事原告人アルノ事跡存セス
且證人トシテ取調フヘキ者ニ於テモ民事原告人ニ非サル旨ヲ答ヘ
タル場合ニハ其者ニ對シテ刑事訴訟法第二百二十三條ノ身分關係ヲ
調査スルノ要ナシ

(參照) 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメテ事實參
考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ
解除シタルトキト雖モ亦同シ民事原告人及ヒ被告人ノ後見人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ
受クル者民事原告人及ヒ被告人ノ雇人又ハ同居人(刑事訴訟法第二百二十三
條第二號乃至第四號)
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 原賀與三郎 辯護人 音羽耕逸

右私書偽造行使冒認抵當被告事件ニ付明治四十年五月十三日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法
トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意書ハ凡ソ土地所有權ノ移轉ハ確的ノ反證ナキ限りハ單ニ其所有名義ヲ變更スルニ止マラス所

有權ノ作用タル處分權マテ之ヲ移轉シタルモノト推定スヘキハ普通ノ法理ナリトス本件上告人カ原賀
ミユキ後見人原賀茂八ヨリ賣買名義ヲ以テ獲得シタル土地所有權ハ幼者タルミユキノ丁年ニ至リ之ヲ
讓戻スヘキ條件アリシモ其讓戻ヲ爲スマテハ上告人ハ完全ノ所有權者ニシテ何等ノ制限アルコトナク
隨テ其處分權モ亦所有權ノ移轉ト同時ニ獲得シタルモノナルコト論ヲ俟タサレハ上告人カ該土地ヲ他
ニ抵當トシテ金員借用シタルカ如キハ即チ所有權ノ作用タル處分權ヲ實行シタルモノニテ法律上何等
ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニ非ス然ルニ原判決ハ該土地ノ所有權移轉登記ノ事實ヲ認メナカラ其所有權
移轉ハ所有名義ヲ變更シタルマテニテ處分ヲ任シタルモノニ非ストシ其證據トシテ援用サレタル原賀
茂八ノ聽取書親族會員竹下卯三郎同今村至成ノ豫審調書ニ依ルモ其土地ハ上告人ノ所有名義ト爲スモ
處分行爲ヲ許サ、ル旨ノ供述ナキノミナラス反テ其ミユキカ丁年ニ至リ之ヲ讓戻スマテハ上告人ハ所
有權ヲ獲得セシムルノ趣旨ナリシコトヲ認メ得ヘク他ニ亦何等ノ反證ナキニ本件土地ハ上告人ノ所有
名義ニ假裝シタル迄ニテ其實ミユキノ所有ナリシヲ自己所有ナリト冒認シ他ニ抵當ニ差入レ金員借用
シタルモノナリトシ刑法第三百九十三條第一項第三百九十四條第一項第三項適用シ刑ヲ言渡
サレタルハ不法ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○右ハ事實ノ認定ト證據ノ取捨
判斷ヲ論難スルモノニ外ナラス而シテ事實ノ認定ト證據ノ取捨判斷トハ一ニ事實裁判所タル原院ノ職
權ニ屬スルヲ以テ之ニ對スル非難ハ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

辯護人音羽耕逸上告辯明書ノ一ハ原判決ヲ査閲スルニ其主文中公訴裁判費用金十圓十錢ハ被告與三郎ノ負擔トスル旨判示アリ然ルニ記録ニ依レハ右費用ハ本件被告ノ冒認抵當被告事件及被告竝竹下卯三郎今村至成ノ私書偽造行使被告事件ニ關シ要セルモノ、全部ニ係リ且ツ被告竝ニ卯三郎至成ノ被告事件タル私書偽造行使被告事件ハ第一審及ヒ第二審ニ於テ無罪ノ判決アリタルモノニ屬セリ而シテ公訴裁判費用ハ被告人無罪ノ宣言アリタルトキハ其負擔ハ國庫ニ歸スヘキモノナルヲ以テ被告與三郎ノ負擔スヘキ部分ハ自ラ其有罪ノ事實ニ關スルモノニ限ル然ラハ則チ原判決カ被告與三郎ニ對シ前示ノ如ク裁判費用ノ全額ヲ負擔セシメタルハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ○然レトモ原院カ上告人ニ負擔ヲ命シタル公訴裁判費用ハ上告人モ認ムル如ク本件竝ニ上告人及竹下卯三郎今村至成ニ對スル私書偽造行使被告事件ニ共通ノ證人松岡進士外五名參考人トシテ訊問シタル原賀スヤ外一人ニ支拂ヒタル旅費日當ナレハ縱令ヒ上告人外二名ニ對スル私書偽造行使被告事件ニ付テハ三名共ニ無罪ノ判決ヲ受ケタリトスルモ本件ニ付上告人カ有罪ノ判決ヲ受ケタル以上ハ上告人ニ於テ其全部ノ負擔ヲ免レ得サルモノトス何トナレハ右證人ハ豫審判事ニ於テ總テ本件ニ付テモ必要ナルモノト認メ喚問シタルモノニシテ其旅費日當ハ本件ニ關シ生シタルモノナレハナリ依テ本趣意ハ理由ナシ

二ハ原判決證據理由ノ部ニ「而シテ松岡進士ノ豫審調書ニ同人ハ證據物件第十三號證ノ如ク五百圓ヲ與三郎ニ貸與シタル旨記載アリ」ト説示セラル、モ其所謂第十三號證トハ果シテ如何ナル物件ナリヤ

其内容ヲモ併セテ共ニ説明セラル、ニアラサレハ其如何ナル事實ニ對スル證據ナルヤハ毫モ之レヲ判知スルニ由ナク畢竟理由明示ニ缺クル所アルモノト謂ハサルヘカラス原判決ハ理由不備ノ違法アルモノナリト云フニ在リ○然レトモ本趣意所陳ノ文詞ハ原院カ證據ニ採用シタル松岡進士ノ供述ノ要旨ヲ指示スル爲メノ文詞ニシテ證據物件第十三號證書ヲ證據ト爲ス旨ノ説明文詞ニアラサレハ其證書ノ内容如何ヲ詳細ニ説示スルヲ要セス單ニ豫審ニ於ケル同證人供述ノ要旨ヲ記述スルヲ以テ足ル依テ本趣意ハ理由ナシ

三ハ原判決カ證據ニ引用セル證人松岡進士ノ豫審調書ヲ査スルニ其資格審査ノ部ニ「問被告人原賀與三郎竹下卯三郎今村至成ノ親族後見人被後見人雇人同居人ニアラスヤ答左様ナ關係ハアリマセヌ」トアリテ則チ證人ハ唯被告人三名トノ間ニ證人資格ノ抵觸ナキヤ否ヤヲ問ハレタルノミ民事原告人ト證人トノ間ニ其抵觸ナキヤ否ヤハ毫モ之ヲ審訊セラレタル記載ヲ存セヌ而シテ民事原告人トハ必スシモ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シタルモノニ限ラサル事御院判例(三九(九)第一二九五號)ノ如クナルヲ以テ本件記録ニ依リ私訴ノ提起ナキノ故ヲ以テ民事原告人トノ關係ヲ問查スルノ必要ナシト論シ得サルハ勿論ナリトス然ラハ則チ右豫審調書ハ適法ナル證言證據ノ效力ナキモノニシテ原判決ハ其採證ニ違法アルモノナリト云フニ在リ○然レトモ豫審判事ハ證人訊問當時其記録上民事原告人アルコト明カナル場合ニ於テハ其證人トシテ取調フヘキ者ニ對シテ民事原告人ト親屬後見人雇人同居人等ノ關係ノ

有、無、ヲ、問、查、セ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、ス、ト、雖、モ、記、録、上、民、事、原、告、人、ア、ル、ノ、事、跡、存、セ、ス、且、取、調、フ、ヘ、キ、者、ニ、於、テ、モ、民、事、原、告、人、ニ、ア、ラ、サ、ル、旨、答、ヘ、タ、ル、場、合、ニ、於、テ、ハ、必、ス、シ、モ、之、ヲ、問、查、ス、ル、ヲ、要、ス、ル、モ、ハ、ニ、ア、ラ、ス、而、シ、テ、本、件、ニ、付、豫、審、判、事、カ、松、岡、進、士、ヲ、證、人、ト、シ、テ、訊、問、セ、シ、當、時、民、事、原、告、人、ア、リ、シ、ト、ノ、事、實、ヲ、徵、ス、ヘ、キ、モ、本、件、記、録、ニ、存、セ、サ、ル、ヲ、以、テ、豫、審、判、事、カ、民、事、原、告、人、ト、同、證、人、ト、ノ、間、ニ、親、屬、後、見、人、雇、人、同、居、人、等、ノ、關、係、ア、ル、ヤ、否、ヲ、問、查、セ、サ、リ、シ、ハ、不、法、ニ、ア、ラ、サ、ル、ヲ、以、テ、本、趣、意、ハ、理、由、ナ、シ、

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事矢野茂干與明治四十年六月二十五日大審院第一刑事部

○新聞紙條例違犯ノ件

明治四十年(七)第五八七號
明治四十年六月二十五日宣告

○判決要旨

一新聞紙條例違犯事件ニ付キ被告ニ對シテ罰金ヲ併科スルニハ同條例第三十五條ヲ適用セサルヘカラス

(參照) 此條例ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ自首減輕再犯加重數罪俱發ノ例ヲ用ヒス(新聞紙條例)

例第三十五條

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 長江銈太郎 辯護人 音羽耕逸

右新聞紙條例違犯被告事件ニ付キ明治四十年五月二十日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意書第一點ハ被告カ新愛知ナル新聞紙ノ編輯人兼發行人トシテ明治四十年三月三十日ノ發行ニ係ル第五千六百九十五號ノ同新聞紙雜報欄内ニ「新伏姫」ト題スル記事ハ社會ノ秩序又ハ風俗ヲ壞亂スル程度ニ達セス即チ其所爲罪ヲ構成セサルモノナリ然ルニ原院カ新聞紙條例第三十三條ニ違背ノ行爲トシテ刑ヲ言渡サレタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告カ新愛知ナル新聞紙雜報欄内ニ「新伏姫」ト題シ掲載シタル事項ハ一見人ヲシテ羞恥厭惡ノ感情ヲ起サシムヘキ淫猥ナル女子ノ汚行ヲ叙述シタルモノナルコト明カニシテ風俗ヲ壞亂スヘキ記事ナルカ故ニ原院カ被告ノ所爲ヲ新聞紙條例第三十三條ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス第二點ハ原院ハ右判決理由ニ「新伏姫」ト題スル記事ハ人ヲシテ羞恥厭惡ノ情ヲ起サシムル程度ニ詳叙シタルモノトノミアリテ此記事カ社會ノ秩序ヲ亂スモノナルヤ又ハ風俗ヲ壞亂スルモノナルヤ即チ其所爲カ何レノ罪トナルヤノ理由ヲ付セスシテ新聞紙條例第三十三條ヲ適用シ刑ヲ言渡サレタルハ裁