

的危險罪及具體的危險罪トスルコトヲ得警察犯トハ法益ニ對シテ實害又ハ危險ナル狀況ヲ與フルコトヲ要セス法益ヲ侵害スヘキ危險ナル狀況ヲ生スヘキ危險アルコトヲ以テ處罰ノ條件ト爲スモノナリ而シテ警察犯ノ成立ニハ故意アルコトヲ要セス常ニ過失ニ出テタルノミヲ以テ足レリトスルモ犯罪ハ刑事犯タルト警察犯タルトヲ問ハス其行爲ハ常ニ有責任行爲タルコトヲ要ス反之形式犯ハ有責任行爲タルコトヲ要セサルカ故ニ彼ノ警察犯ヲ目シテ形式犯ナリト云ハハ誤レリ又法律ハ特種ノ犯罪ニ付キ行爲ノ有責タルコトヲ推定スルコトアリ即チ被告人ニ於テ反證ヲ舉ケサル限りハ常ニ有責任行爲ト推定シ之レヲ處罰スルコトアリ得ヘシト雖モ之レ責任ナキ行爲ヲ處罰スルニアラスシテ有責任行爲ヲ以テ處罰ノ必要條件トスルト同時ニ此ノ條件ノ存在ヲ推定スルニ過キサルコトヲ注意セサルヘカラス要之形式犯ノ成立ニハ被罰者ニ於テ責任能力アルコトヲ要セス又其處罰的現象ニ付故意又ハ過失アルコトヲ必要トセサルナリ蠶病豫防法第二十六條ニ於テ「營業者ハ其代理人戶主家族同居者雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ本法ニ基キテ發

スル命令ノ規定ニ違背シタルトキハ自己ノ指揮ニ出テサルノ故ヲ以テ處罰ヲ免ルルコトヲ得ス」ト規定セルハ營業者ハ同條規定ノ條件ノ下ニ他人ノ與ヘタル法律違背ノ現象ニ對シテ絶對的ニ處罰ノ責ヲ負フヘシ其ノ現象カ自己ノ故意又ハ過失ニ出テサルコトヲ理由トシテ其責ヲ免ルヘカラスアルコトヲ規定スルモノト解セサルヘカラス即チ同條ハ一種ノ形式犯ヲ認ムルモノト云ハサルヘカラス而シテ同法第二條ニ「本法ニ於テ蠶種製造者ト稱スルハ他人ニ讓渡スノ目的ヲ以テ蠶種ヲ製造スル者ヲ謂フ」トアルヲ以テ蠶種ヲ販賣スルコトハ所謂蠶種製造者ノ業務ノ一部ナリト云ハサルヘカラス左レハ此ト同趣旨ニ出タル前掲判決ハ正當ナリトス但シ前掲判決理由ニ於テ「云云且ツ蠶種製造者ニ在リテハ業務ニ關スル規定ナルヲ以テ云云」ト説明セルモ同法第二十六條ニ所謂「業務ニ關シナル文字ハ營業者ノ從業者其他同條列記ノ者カ爲セル法律違背行爲ト營業者ノ業務トノ關係ヲ示スモノニシテ即チ法律違背ノ行爲ハ營業者ノ業務ノ爲メニナサレタル場合ニ限り營業者ヲ處罰ストノ意味ナルコトヲ注意スヘキナリ從テ若シ例ヘハ營業者ノ家族カ營業

者ノ利益ニ反シテ蠶種ヲ横領シ之ヲ擅ニ自己ノ爲メニ販賣シタル場合ニ於テハ元ヨリ同條ノ適用ナキヤ明瞭ナリトス然ルニ前掲判決理由ノ如ク業務ニ關スルト云フ文字ヲ規定ノ形容詞ト解スルトキハ苟クモ當業者ノ業務ニ關スル本法又ハ本法ニ基キ發スル命令ノ規定ニシテ當業者ノ代理人戸主家族同居人雇人其他ノ從業者ニ依リテ違背セラレタル以上ハ此等列記ノ人カ當業者ノ業務ノ爲メニ爲シタルト否トヲ問ハス常ニ當業者ヲ處罰セサルヘカラサルカ如キ奇怪ナル結論ヲ生スルニ至ルヘシ從テ同判決理由ハ此ノ點ニ於テ誤リアルモノト云ハサルヘカラス

猶諸種ノ税法罰則ニ於テ蠶病豫防法第二十六條ト同趣旨ノ規定ヲ設クルモノ多シ例ヘハ明治三十八年五月法律第七十一號賣藥税法第十八條明治三十七年三月法律第十四號煙草專賣法第六十五條明治三十五年四月法律第四十四號骨牌税法第二十條明治三十四年三月法律第十二號麥酒税法第十九條明治二十九年三月法律第二十八號酒造税法第三十二條明治二十一年六月勅令第四十七號醬油税法第二十五條第一項明治三十四年三月法律第八號酒精及

酒精含有飲料税法第二十三條明治三十八年一月法律第七號酒母膠及麴取締法第十五條ノ如シ即チ此等法條ニ所謂業務ニ關シテナル文字ハ前項所論ト同一ニ解スヘキナリ但シ醬油税法第二十五條第一項ニハ業務ニ關シテナル文字ヲ缺クト雖モ立法ノ趣旨ハ前記他ノ法條ト同趣旨ニ出テタルモノト解スルノ外ナキナリ

次ニ前記蠶病豫防法第二十六條ヲ適用スル場合ニ於テ其法律違背ノ實行ニ當リタル從業者其他同法條ニ列記セラレタル者ノ刑事上ノ責任如何ノ問題ニ付テハ同法條ト同趣旨ニ出テタル酒造税法第三十二條ノ解釋ニ付左記ノ大審院判決例ヲ参照スヘキナリ

第三十 酒造税法第三十二條ノ適用ト酒類

製造人ノ代理人其他同條列記ノ者
ノ刑事責任及ヒ此等代理人其他ノ

者ヲ教唆又ハ幫助シタル者ノ刑事責任

酒造税法違反ノ件

明治三十五年(レ)第二六九號同年四月二十四日大審院第二刑事部判決

判決理由

(一)酒造税法第三十一條ニハ刑法ノ不論罪及ヒ減輕等ノ例ヲ用ヒサルコトヲ規定スルモノニシテ教唆ニ關スル特別ノ規定ナシ從テ刑法第五條ノ教唆ノ規定ハ酒造税法違反ノ場合ニ於テ全然之ヲ適用スルコトヲ要ス(二)酒造税法第三十二條ニハ代理人家族其他ノ者ノ爲シタル犯罪行為ヨリ生スル刑罰ノ責任ハ酒類製造人ヲシテ之ヲ負ハシムルコトヲ規定シタルニ過キサレモノトス從テ酒類製造人ノ代理人家族其他ノ者ヲ教唆シテ税法違反ノ行為ヲ爲サシメタル者ハ刑法第五條ニ依リ酒造税法違反ノ教唆トシテ處罰スヘキモノトス

酒造税法違反ノ件

明治廿九年(レ)第七三七號同年八月二十八日大審院休暇部判決

判決理由

因テ按スルニ酒造税法第三十二條ニハ「酒類ヲ製造スル者又ハ之ヲ販賣スル者ノ代理人戸主家族同居者雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ此ノ税法ヲ犯シタルトキハ其製造者又ハ販賣者ヲ處罰ス」トアリ本條ハ代理人等ノ稅則違反ノ行為ニ關シテ製造者又ハ販賣者ヲ以テ其責任者トシテ之ヲ處罰ストノ趣旨ニシテ犯則行為者タル代理人等モ併セテ之ヲ處罰ストノ趣旨ニアラサルヤ法文上一點ノ疑ヲ容レヌ

批評

以上ノ判決理由ハ左ノ結論ヲ包含ス

一 酒造税法第三十二條ノ場合ニ於テハ現ニ其犯罪行為ノ實行ニ當リタル代理人其他ノ者ハ其犯罪行為ヨリ生スル刑罰ノ責任ヲ負ハサルナリ

二酒造税法第三十二條ハ代理人家族其他ノ者ノ爲シタル犯罪行為ヨリ生スル刑罰ノ責任ハ酒類製造人ヲシテ之ヲ負ハシムルコトヲ規定シタルニ過キサルモノトス從テ酒類製造人ノ代理人家族其他ノ者ヲ教唆シテ税法違反ノ行為ヲ爲サシメタル者ハ刑法第百五條ニ依リ酒造税法違反ノ教唆トシテ處罰スヘキモノトス

三刑法第百五條ノ教唆ノ規定ハ酒造税法違反ノ場合ニ於テ全然之ヲ適用スルコトヲ要ス

以上ノ各結論ニ付其當否ヲ論評スレハ
第一酒造税法第三十二條ニハ「酒類ヲ製造スル者又ハ之ヲ販賣スル者ノ代理人、戸主、家族、同居人、雇人、其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ此ノ税法ヲ犯シタルトキハ其製造者又ハ販賣者ヲ處罰ス」ト規定セリ即チ同條ハ酒類製造者ノ代理人、家族、其他ノ者カ同製造人ノ業務ニ關シテ同法違反ノ行為アリタル場合ニ於テ此ノ法律違反ノ現象ニ對シテ刑事上ノ責任ヲ負フヘキモノハ其製造者又ハ販賣者ノミタルコトヲ規定シタルモノニシテ代理人其他ノ者ヲ處

罰スル外ニ更ニ其製造者又ハ販賣者ヲモ處罰ストノ法意ニアラサルコト明瞭ナリトス酒精及酒精含有飲料税法第二十三條麥酒税法第十九條醬油税則第二十五條第一項ニ於テ酒造税法第三十二條ト同シク「何何ヲ處罰ス」ト記シ或ハ骨牌税法第二十條ニ於テハ「何何其責任ス」ト記シ或ハ煙草專賣法第六十五條酒母膠及麴取締法第十五條賣藥税法第十八條蠶病豫防法第二十六條ニ於テ「自己ノ指揮ニ出テサルノ故ヲ以テ處罰ヲ免カルルコトヲ得ス」ト記セルハ何レモ同一趣旨ヲ顯ハスモノニシテ唯其用語ヲ異ニシタルニ過キサルナリ

第二酒類製造業者ハ其代理人其他ノ者カ爲シタル法律違反ノ現象ニ關シ此等ノ實行者ニ代リテ刑罰ヲ負擔スルニアラスシテ此ノ現象ニ對シテ法定ノ條件ヲ具備スルコトヲ理由トシテ刑罰ヲ負フモノト云ハサル可カラス故ニ假令數人ノ實行者アリテ同税法ニ違反スルトモ苟クモ其實行行為ニシテ連續關係ヲ有スル以上ハ即チ法律違反ノ現象カ連續スル以上ハ實行者ノ數ニ拘ハラス單ニ一個ノ刑罰ヲ負擔スルニ過キサルコトヲ注意セサルヘカラス

換言スレハ同法第三十二條ノ場合ニ於テハ此等税法違反ノ實行行為ハ犯罪ノ實行行為ニ非ラスシテ單ニ酒類製造者ニ對スル處罰條件タルニ過キス從テ之ヲ教唆又ハ幫助スルモ前記處罰ノ條件ヲ與フルコトニ加擔シタリト謂フニ止リ正犯即チ犯罪ノ實行者ヲ教唆又ハ幫助シタリト云フコトヲ得ス從テ教唆又ハ從犯トシテ處罰スルコトヲ得サルヤ明瞭ナリトス又雇人ニアラサルモノカ雇人ト共ニ酒類製造業者ノ爲メニ酒類製造ニ從事シタルトキハ製造業者ノ從業者タルヲ免レサルヘシ

第三酒造税法第三十一條ニハ此ノ税法ヲ犯シタルモノニハ刑法不論罪ノ例ヲ用ヒスト規定セリ即チ同税法違反罪ノ成立ニハ行為カ有責タルコト即チ責任能力者ノ行為ニシテ故意又ハ過失ニ出タルコトヲ必要トセサルナリ(刑法第七十七條第七十八條第七十九條第八十二條參照)而シテ刑法ニ所謂教唆又ハ從犯(刑法第一百五條第九條參照)ノ成立ニハ正犯(即チ被教唆者又ハ被幫助者)ノ行為カ責任能力者ノ故意ニ出テタルコトヲ必要トスルカ故ニ有責行為ヲ以テ構成條件トセサル同税法違反罪ニ對シテ教唆及ヒ從犯ノ成立シ得

サルヤ明瞭ナリトス換言スレハ同法ニハ刑法ニ規定スル教唆及ヒ從犯ノ觀念ヲ認メサルカ故ニ他人ノ有責行為カ行為ノ因果關係ヲ中斷ストノ例外法則ハ認メサルモノト謂ハサルヘカラス從テ行為ノ因果關係ハ全ク原則ニ復シ苟クモ結果ノ發生ニ對シテ何等カノ條件ヲ與ヘタルモノハ其結果ヲ包含シタル行為者トシテ處罰スヘキナリ但シ同税法第三十二條ノ如キ特別規定アルトキハ此ノ限リニアラス(前項所論參照)猶酒造税法以外ノ罰則ニ於テモ同法第三十一條ト同一趣旨ノ規定ヲ設クルモノアリ例ヘハ骨牌税法第十九條麥酒税法第十八條酒精及酒精含有飲料税法第二十二條ノ如シ要之前掲判決理由ノ結論中第二第三ニ付テハ余ハ反對ノ意見ヲ有ス

次ニ本論第一項ニ列舉シタル各法條ニ規定セル當業者ハ官ノ免許ヲ得タルモノニ限ルヤ否ヤノ疑點ニ付テハ酒精及酒精含有飲料税法第二十三條ノ解釋ニ付左記ノ大審院判決例ヲ參照スヘキナリ

第三十一 酒精及酒精含有飲料税法第二十三

條ニ所謂製造者又ハ販賣者トハ官ノ
免許ヲ得タルモノナルコトヲ要セス

酒精及酒精含有飲料税法違反ノ件

明治三十八年(九)第一三四九號同年
十二月十四日大審院第一刑事部判決

判決理由

依テ按スルニ原判決カ本件ニ適用シタル明治三十四年法律第八號酒精及酒精含有飲料税法第二十三條ニハ酒精又ハ酒精含有飲料ヲ製造又ハ販賣スル者ノ代理人戸主家族同居者雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ同法ヲ犯シタルトキハ其製造者又ハ販賣者ヲ處罰スヘキ旨規定シアルヲ以テ同法條ノ適用ヲ受クヘキモノハ酒精又ハ酒精含有飲料ヲ製造シ若クハ販賣スルモノナラサルヘカラサルコトハ言フ俟タスト雖モ同條ニ謂フ製造者又ハ販賣者トハ官ノ免許ヲ受ケタル者ノミヲ指示シタルモノト解スヘカラズ其製造者若クハ販賣者ナル文詞

ハ一般ノ用例ニ從ヒ酒精又ハ酒精含有飲料ヲ製造若シクハ販賣スルモノヲ概括セルモノニシテ官ノ免許ヲ得テ是等ノ業務ニ従事スル者ナルト將タ其免許ヲ受ケサルモ事實上斯業ニ従事スル者ナルト問ハサル趣旨ナリト解スルヲ相當トス何トナレハ同條ニハ汎然製造者若シクハ販賣者ナル文字ヲ使用シ官ノ免許ヲ受ケタル者ノミニ對スル規定ナルコトヲ示ササルノミナラス酒精又ハ酒精含有飲料ヲ販賣スルニハ先ツ一定ノ規則ヲ遵守スル外別ニ官ノ免許ヲ受クルコトヲ要セサルニ拘ハラズ其免許ヲ受クルコトヲ要スル製造者ト之ヲ要セサル販賣者トヲ同一規定ノ下ニ於テ同一ノ制裁ヲ受ケシムル者ハ製造業ニ關シテモ事實上業務ニ従事スル者ヲ官ノ免許ヲ受ケタルモノト同様ニ處罰セシムル法意ナルコトヲ推知スヘケレハナリ況ヤ本法ニ依ル收税ノ目的ヲ完全ニ達セシメントスルニハ事實上製造業ニ従事シ官ノ免許ヲ受ケサル者ニ對シテモ前掲法條ヲ適用スルコトヲ要スルヲ以テ第二十三條ノ趣旨ハ右説明ノ如ク概博ナルヘキコトヲ確ムルニ十分ナルニ於テヲヤ

批評

本判決理由ハ正當ニシテ同法條ト同趣旨ニ出テタル前記諸般ノ罰則法條ニ所謂
當業者ニ付テモ之ト同様ニ解スヘキナリ

備考

改正刑法第六十一條ニ規定スル教唆及ヒ同第六十二條ニ規定スル從犯ノ性
質ハ現行刑法第百五條第百九條ニ規定スル教唆及ヒ從犯ノ性質ト異ナルナシ

第三十二 常業犯ノ特徴

(附)私ニ醫業ヲ爲ス罪ノ成立ニ必要ナル犯意及ヒ醫業ノ意義

私爲醫業ノ件

明治廿九年(レ)第一〇三二號同年十
一月九日宣告大審院第一刑事部判決

判決理由

然レトモ私爲醫業ノ犯罪ハ患者ノ診察共投藥施術竝ニ藥價ノ徵收等ヲ以テ業ト

爲スニ因リ成立スルモノナレハ之ヲ業トスルノ意思ヲ以テ其意思繼續中ニ爲シ
タル數多ノ診察投藥施術並ニ藥價徵收等ノ各行爲間ニハ自ラ意思連絡ノ關係ア
ルコト勿論ナルヲ以テ原院ニ於テ上告人カ明治三十九年二月ヨリ同年六月迄引
續キ濱島太一郎外數十名ノ患者ヲ診察シ投藥ヲ爲シ且ツ藥價ヲ徵收シタル數多
行爲ノ集合ヲ以テ私爲醫業ノ一ノ犯罪ヲ構成スルモノト判定シタルハ相當ニシ
テ敢テ相互間ニ意思ノ連絡ヲ欠ク數個ノ行爲ヲ一括シ一ノ犯罪ト爲シタル不法
ノモノニアラサレハ本論旨ノ前段ハ理由ナシ

醫師法違反ノ件

明治四十年(レ)第八六四號同年十
月三日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

常業トスルノ決意ヲ有スルトキハ必スシモ數人ニ對シテ醫術ヲ行ヒ又ハ一人ニ
對シテ數回醫術ヲ行フヲ要セス單ニ一人ニ對シ一回醫術ヲ行ヒタル場合ニ於テ
モ猶且醫業ヲ爲シタルモノトス

批評

法律ハ同種類ナル方針 *Lebensrichtung* ヨリ發生スルコトノ爲メニ同一ノ人ニ依テ行ハレタル數行爲ノ聚合ヲ單一行為トシテ結合セシメ單一ナル刑ヲ以テ處罰スルコトアリ此ノ種ノ罪ヲ名ツケテ聚合犯 *Kollektivdelikt* ト稱ス而シテ私爲醫業ノ罪(刑法第二百五十六條)ハ聚合犯ノ一種タル常業犯 *Geschäftsmäßige Verbrechen* ニ屬ス常業犯ノ特徴ハ同種類ノ行爲ヲ屢々反覆スルノ決意アルコトヲ要ス然レトモ此ノ反覆ヲ以テ所得ノ原因トスル目的アルコトヲ必要トセス(此ノ點ニ於テ常業犯ハ營業犯ト異ナル)而シテ此ノ決意ハ單獨ノ行爲ヨリ之ヲ判定スルコトヲ得ヘク必スシモ既往ニ於テ數多ノ行爲カ反覆セラレタルコトヲ必要トセサルナリ即チ刑法第二百五十六條並ニ醫師法第一一條前段ニ規定スル私爲醫業ノ罪ハ官許ヲ得スシテ醫術(疾病創傷ノ治療)ヲ業トスル(反覆スル)決意ヲ實行スル罪ニシテ苟クモ此ノ決意ニ基ク以上ハ一回ノ醫術ヲ施シタリトモ本罪ヲ構成スヘク又假令數回反覆セラルルモ包括

シテ一罪ヲ構成スルニ止マルナリ然レハ前掲二個ノ判決理由ニ於テ醫ヲ業トスルノ意思ヲ以テ其意思繼續中ニ爲シタル數多ノ醫業行爲ヲ包括シテ一罪ナリトシ又醫事ヲ常業トスルノ決意アルトキハ單一一人ニ對シテ一回之ヲ行ヒタル場合ニ於テモ尙醫業ヲ爲シタルモノナリト論斷シタルハ元ヨリ正當ナリトス

刑法第二百五十六條並ニ醫師法第五十一條規定ノ主旨ハ官許ヲ得スシテ醫ヲ業トスルトキハ治療ノ方法ヲ誤リ人ノ生命身體ヲ傷害スルノ危険アルヲ以テ之ヲ防止スルヲ目的トスルモノナレハ醫業ニ伴フ收入ノ有無ハ本罪ノ成立ニ關係ナキヤ勿論ナリトス然ルニ同判決理由(れ第一〇三一號)ニ於テ私爲醫業ノ犯罪ハ患者ノ診察投藥施術並ニ藥價ノ徵收等ヲ以テ業ト爲スニ因リ成立スルモノナレハ云々ト記シ診察投藥施術ノ外ニ藥價徵收ノ行爲ヲモ醫行爲ノ内ニ包含スルモノト説明シタルハ本罪ノ成立ニハ醫行爲ヲ反覆スル決意ノ外ニ此ノ反覆ニ依テ所得(收入)ノ原因トスル目的アルコトヲ必要ナリト解スルモノニシテ(此ノ種ノ聚合犯ヲ稱シテ營業犯 *Gewerbmäßig Verbrechen*)

Chart 謂フ同判旨ハ刑法第二百五十六條ニ所謂醫業醫ヲ業トスルノ意義ヲ誤解シタルモノニシテ同罪ノ性質ニ添ハサル見解ナリト云ハサルヘカラス

備考

刑法第二百五十六條私爲醫業ニ關スル處罰規定ハ醫師法第十一條ノ規定ニ依リ廢止セラレタリト雖モ同罪ノ性質ニ付テハ新舊法ノ間ニ差異アルコトナシ

明治三十九年五月二日法律第四十七號醫師法第十一條 免許ヲ受ケスシテ

醫業ヲ爲シタル者停止中醫業ヲ爲シタル者又ハ第五條第六條第七條若ク

ハ第十三條第三項但書ニ違背シタル者ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

第三十三 醫師法第十一條ト新潟縣鍼灸治營

業取締規則第五條第十一條トノ關

係

私爲醫業ノ件

明治四十年(レ)第一〇七〇號同年十二月五日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

醫師法第十一條ト新潟縣鍼灸治營業取締規則第五條第十一條トヲ對照シテ律意ノ在ル所ヲ按スルニ醫師法ニ於テハ營業ノ目的ヲ以テ免許ヲ受ケス擅ニ醫術ヲ行ヒタルモノヲ罰シ鍼灸治營業取締規則ニ在テハ醫術ヲ營業トスル目的アルニアラスシテ唯單ニ鍼灸治ヲ受ケタル患者ニ藥劑及處方ヲ與ヘ又ハ之ヲ指示シタル鍼灸治者ヲ罰スル趣旨ニシテ兩者ノ別ハ營業ノ目的ヲ以テ醫術ヲ行ヒタルト然ラサルトニ在リテ存スルモノトス而シテ原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ營業ノ目的ヲ以テ免許ヲ受ケス擅ニ田中久作外數十名ニ對シ醫術ヲ行ヒタルモノナレハ醫師法第十一條ヲ犯シタルモノニシテ鍼灸治營業取締規則第五條第十一條ニ違反シタルモノニ非ス果シテ然ラハ鍼灸治營業取締規則ヲ適用スヘキ場合ニ非サルコト勿論ナレハ原院カ單ニ醫師法ノミニ據リテ處分ヲ爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第三十四 具體的危險罪ト法益侵害トノ關係

(附刑法第六十五條ノ罪ノ成立ニ必要ナル心的要素)

汽車妨害ノ件

明治三十九年(レ)第九八五號同年十月二十六日宣旨大審院第二刑事部判決

判決理由

刑法第六十五條ノ犯罪ハ汽車ノ往來ヲ妨害スルノ意ヲ以テ危險ナル障礙ヲ爲スニ因リテ成立シ其障礙ノ行爲アリタルカ爲メ現實ニ汽車カ往來ヲ妨害セラレタルコトヲ必要ノ條件トセス本件犯罪ハ被告カ粗石ヲ並行軌道ノ中央ニ据置キタル時ニ於テ既遂ト爲リタルモノナルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

批評

犯罪ハ法律カ刑罰ト云フ強制ノ手段(制裁)ニ依リ保護スル所ノ利益(法益)ニ對スル攻撃行爲ニシテ其攻撃ノ程度ニ依リ罪ヲ二分スルコトヲ得ヘシ一、法益

ニ對シテ現實ニ特定ノ侵害ヲ與フルコトヲ以テ罪ノ既遂ニ至ル必要條件ト爲スモノ之ヲ稱シテ實害罪ト謂ヒ二、法益ニ對シテ現實ニ侵害ヲ與フルコトヲ要セス特定ノ法益ニ對シテ侵害ヲ與フルノ危險ヲ生セシムルノミヲ以テ罪ノ既遂ノ時即チ構成條件ト爲スモノ之ヲ稱シテ危險罪ト云フ而シテ危險罪ハ更ニ具體的及ヒ一般的ニ分ツコトヲ得ヘシ二者共ニ危險ノ發生ヲ以テ罪ノ構成要件トセルモ其異ナル點ハ具體的危險罪ニ付テハ危險カ現實ニ發生シタルヤ否ヤニ付裁判官ハ之ヲ審按セサルヘカラス例ヘハ刑法第六十二條第六十三條第六十四條第二項第六十五條ノ罪ハ此ニ屬ス反之一般の危險罪ニ付テハ危險カ現實ニ發生シタルヤ否ヤニ付キ裁判官ハ審按スルコトヲ得ス苟クモ法律ニ定メラレタル行爲アリタルトキハ常ニ此ノ危險アルモノト看做サレ之カ反證ヲ舉クルコトヲ許サ、ルモノ例ヘハ刑法第六十六條ノ罪ハ之ニ屬ス要之刑法第六十五條ノ犯罪ノ成立ニハ汽車ノ往來來妨害ト云フ實害ノ發生スルコトヲ要セスト雖モ犯人ノ行爲カ汽車ノ往來ヲ妨害スヘキ危險ナル狀態ヲ現實ニ發生セシメタルコトヲ要ス茲ニ所謂危

險ナル状態トハ犯人ノ採リタル手段方法カ汽車ノ往來妨害ト云フ結果ヲ發生セシムルニ多分適當スルカ如ク見ユル状態ヲ云フ而シテ其果シテ結果ヲ發生セシムルニ適當スルヤ否ヤハ各場合ニ於テ實際其行爲ノ行ハレタル當時ノ狀況ニ依テ判定スヘク且ツ其狀況ナルモノハ當時一般ノ人カ認識シ得ヘキカ若クハ犯人ニ於テ現ニ認識シタル狀況ノ下ニ判斷スヘキモノトス即チ前掲判決ニ於テ同罪ノ構成要件タル攻撃行爲ノ程度ニ付テ如上ノ論旨ト同一趣旨ノ論決ヲ與ヘタルハ正當ナリ但シ同判決理由ニ於テ同罪ノ成立ニ必要ナル心的要素ニ付犯人ニ於テ單ニ汽車ノ往來ヲ妨害スルノ意アルヲ以テ足レリトセルモ卑見ニ依レハ法文ニ「何々ノ目的ヲ以テ」何々ノ爲メニ「何々センコトヲ圖リ等」文詞ヲ用ヒアル場合ニ於テハ立法者ノ趣旨ハ此等ノ罪ノ成立ニハ普通犯意罪トナルヘキ結果ノ豫見ノ外ニ犯人ニ於テ特ニ結果ノ發生ヲ目的トシタルコト(希望シタルコト)換言スレハ結果ノ豫見カ行爲ノ動機トナリタルコト(遠因)ヲ要スト解スルヲ至當ナリトス從ツテ同罪ノ成立ニハ犯人ニ於テ汽車ノ往來ヲ妨害スルノ意アルノ外更ニ此ノ結果ヲ目的トシ

タルコトヲ必要トセサルヘカラス茲ニ注意スヘキハ法律カ要求スル所ノ遠因ハ犯人ニ於テ希望スル終局ノ目的ヲ達スルノ手段トシテ行ハルルコトアリト雖モ之カ爲メ第一ノ目的ノ存在ニ影響ヲ及ホスコトナシ例ヘハ汽車ノ往來ヲ妨害スル目的ヲ以テ鐵道ヲ損壞シタルトキハ犯人ニ於テ更ニ鐵道會社ノ損失ヲ以テ終局ノ目的トスルト又ハ汽車ノ不通ニ乘シテ利益ヲ博セントノ目的ニ出タルトハ間フ所ニアラサルナリ

備考

改正刑法ハ現行刑法第六十五條ヲ改メ第二百二十五條第一項ノ規定ヲ設ケタリ而シテ本文具體的危險罪ニ關スル論旨ハ改正刑法第二百二十五條第一項ノ解釋ニ付テモ適用スヘク但同條第一項ニハ「汽車ノ往來ヲ妨害スル爲メ」ナル條件ヲ削除シタリト雖モ本文同罪ノ成立ニ要スル心素ニ關スル論旨ハ改正刑法第五十四條乃至第五十六條第五十九條第六十二條第六十三條第六十四條乃至第六十七條ニ所謂行使ノ目的第八十二條ニ所謂

營利ノ目的其他同第二百二十五條第二百二十六條ニ所謂何々ノ目的ナル字義ノ解釋ニ付テモ適用スヘキナリ

第三十五 不作爲犯ノ犯罪地

鹽專賣法違犯ノ件

明治三十九年(レ)第四〇五號同年五月十八日宣告大審院判決

判決理由

鹽專賣法施行ノ際販賣ノ目的ヲ以テ鹽ヲ所有スル者カ申告義務ニ違背シタルトキハ其犯罪ノ場所ハ申告ヲ受クヘキ官廳ノ所在地ナリトス

批評

不作爲ニ於ケル意思實行ハ法律カ命シタル作爲ヲ行ハサルコトニ存スルカ故ニ不作爲ニ於テハ意思實行ノ時及ヒ場所ハ法律カ命シタル作爲カ行ハルヘカリシ時及ヒ場所ニ存ス從テ純正不作爲犯並ニ不純正不作爲犯ノ時及ヒ

場所ハ不作爲者ノ義務ニ屬スル作爲ノ行ハルヘカリシ時若シ作爲ヲ爲スヘキ義務カ或ル時間殘績スルトキハ其最終ノ時及ヒ場所ニ依テ定マル然ラハ不作爲犯ノ場所ニ關シテ本論者ト同一ニ出テタル前掲判決理由ハ正當ナリ

備考

(鹽專賣法附則第四十四條第二項第三項)

本法施行ノ際販賣ノ目的ヲ以テ所有シ又ハ所持スル鹽ニ付テハ百斤ニ付金一圓三十錢ノ割合ニ依リ鹽稅ヲ納ムヘシ前項ノ鹽ヲ所有シ又ハ所持スル者ハ其數量及所在ヲ政府ニ申告スヘシ申告ヲ怠リ又ハ不正ノ申告ヲ爲シタルトキハ其數量ニ對スル稅金ノ三倍ニ相當スル罰金ニ處ス

第三十六 自己ノ犯罪ヲ庇護スル責任ニ就テ

明治三十五年レ第一一九四號同年八月二十九日宣告大審院判決ニ依レハ人ヲ教唆シテ自己ノ犯罪ノ證トナルヘキ物件ヲ隱蔽セシメタル所爲ハ刑法第百五十二

條罪證隱蔽罪ノ教唆罪ヲ構成ス」ト解シ其後
明治三十五年ノ第二二號同年十二月十三日宣告大審院判決ニ依レハ教唆罪ハ教
唆者カ教唆ニ因テ犯シタル罪ノ要件タラサルヲ要スルヤ勿論ナリトス從テ刑ノ
執行ヲ逡レンカ爲メ他人ニ囑託シ自己ニ代リテ受刑セシメ自己ヲ隱避セシメタ
ル所爲ハ隱避罪ヲ教唆シタルモノト云フヲ得ストト解セリ

批評

立法者カ實行行爲ヲ處罰セスシテ是カ加擔行爲ニ對シテ獨立ノ罪ヲ認メ特
別ノ刑ヲ科スル場合ニ於テハ假令實行行爲者カ此等加擔行爲ヲ教唆又ハ幫
助スルモ是カ爲メニ處罰サルヘキモノニアラス何トナレハ刑法ニ於テ罪ノ
教唆又ハ從犯ヲ處罰スルハ(刑法第五條第九條)教唆又ハ從犯ト云フ獨立
ノ罪トシテ之ヲ處罰スルニアラスシテ被教唆者又ハ被補助者タル正犯ニ依テ
與ヘラレタル結果ニ對シテ教唆又ハ幫助ト云フ方法ニ依リ一ノ條件ヲ與ヘ
タルモノトシテ之ヲ處罰スルモノナリ換言スレハ正犯ニ依テ與ヘラレタル

結果ヲ以テ其引責ノ理由ト爲スモノナルカ故ニ此ノ結果ニ對シテ刑法上ノ
責任ヲ負ハサルモノハ實行者トシテ之ヲ處罰シ得サルカ如ク教唆者又ハ幫
助者トシテモ等シク之ヲ處罰スルコトヲ得サルナリ而シテ犯罪庇護罪ハ他
人ノ犯罪ヲ庇護スル罪ニシテ(刑法第五十一條第五十二條)犯罪人カ自己
ノ犯罪ヲ庇護スルモ之ヲ處罰スルノ規定ナキカ故ニ前段説明シタル理由ニ
依リ犯罪人ハ自カラ自己ノ犯罪ヲ庇護スルト又ハ他人ヲ教唆又ハ幫助シテ
自己ノ犯罪ヲ庇護セシムルコトヲ問ハス等シク刑法上ノ責任ナキモノト云
ハサルヘカラス從テ前掲二個ノ判決ニ掲クル場合ニ於テハ庇護ノ目的タル
犯罪人ハ常ニ處罰スルコトヲ得スト云ハサルヘカラス然ルニ同判決中前ニ
有罪說ヲ採リタルハ失當ニシテ後ニ無罪說ヲ採リタルハ正當ナリ

備考

改正刑法第百三條第百四條ニ規定スル犯人藏匿及ヒ證憑湮滅罪ノ法條適用
ニ付テモ亦本文論旨ト同一ニ解スヘキナリ

第三十七 暴動ノ際建造物ヲ土地ヨリ分離シ

テ之ヲ燒燬シタル者ノ罪責

兇徒嘯聚ノ件

明治三十九年(レ)第六〇八號同年七月二日大審院第二刑事部判決

判決理由

依テ審按スルニ刑法第三百三十八條第一項ニハ「暴動ノ際家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シタル時ハ火ヲ放ツ者ハ死刑ニ處ス」トアリ而シテ燒燬シタル物體ヲ船舶又ハ家屋倉庫ノミニ限定シタルモノニアラサルコトハ法文ニ「家屋船舶倉庫等」トアルニ依リテ明カナリ蓋シ等ノ字ヲ用ヒタルハ船舶ト同視スヘキ汽車電車ノ類家屋倉庫ニ準スヘキ橋梁棧橋其他ノ工作物ヲモ包含セシムルノ趣旨ニ外ナラス然レトモ等ノ字ヲ廣義ニ解釋シ動産ニ擴充スルハ其當ヲ得タルモノト謂フヲ得ス故ニ本來一個ノ建造物ナリシモ暴動以外ノ原因ニ依リテ土地ト分離シ既ニ建造物タル

ノ性質ヲ失ヒ動産トナリタルモノヲ燒燬シタルトキハ本條ノ適用ヲ受クル限リニアラス然レトモ一團ノ暴徒ノ起ルアリテ其暴動者中甲カ燒燬ノ目的ヲ以テ建造物ヲ土地ヨリ分離シ他ノ暴動者乙之ニ火ヲ放ツトキハ固ヨリ甲乙ハ共同一體トナリ行動スルモノナレハ燒燬ノ行爲ヲ甲乙間ニ分擔スルモノニ外ナラスシテ共ニ刑法第三百三十八條第一項ノ制裁ヲ免カル、ヲ得ス而シテ原判決ノ事實理由ニハ其冒頭ニ於テ明治三十八年九月十二日ヨリ同十四日マテノ間横濱市ニ於テ數千ノ民衆共同シテ暴動ヲ爲シタル事實ヲ叙シ尙ホ被告等カ右暴動ニ加ハリ左記ノ犯行ニ及ヒタルコトハ後段説明スル所ノ如シト記述シ次ニ「明治三十八年九月十二日夜千秋橋巡查派出所カ暴徒ノ爲メ燒燬ノ目的ヲ以テ打倒サル、ヤ被告由三ハ其事情ヲ知り乍ラ同夜既ニ横ニ倒サレアリタル同派出所ニ火ヲ點シタル石油ヲ灌キ放火シタリ」トアリテ被告由三ハ他ノ兇徒ト共ニ共同一體トナリ暴動ヲ爲シツ、アリシモノニシテ其際他ノ暴徒ニ於テ燒燬ノ目的ヲ以テ打倒シタル巡查派出所ニ被告カ火ヲ放チタル事實明白ナリ然ラハ被告カ現ニ火ヲ放ツ際ニ於テハ派出所ハ土地ヨリ分離シ建造物タル性質ヲ失却シアリタルモノトスルモ

他ノ暴動者ト派出所焼燬ノ行爲ヲ分擔シタルモノナレハ原院カ被告由三ヲ刑法
第三百三十八條第一項ニ問擬シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナキモノトス

批評

同判旨中刑法第三百三十八條第一項ニ所謂家屋船舶倉庫等ノ内ニハ巡查派出所ノ如キ建造物ヲ包含スルコト並ニ假令建造物ト雖モ一旦土地ヨリ分離シタル以上ハ動産トナリ之ヲ燒燬スルモ建造物ヲ燒燬シタリト云フコトヲ得ストノ論旨ハ誠ニ正當ナリ然レトモ其末段ノ論旨即チ暴動者カ燒燬ノ目的ヲ以テ建造物ヲ土地ヨリ分離シ之ニ火ヲ放ツテ燒燬シタルトキハ刑法第三百三十八條第一項ノ制裁ヲ免カル、コトヲ得ス反之暴動以外ノ原因ニ依リテ土地ト分離シ既ニ建造物タルノ性質ヲ失ヒ動産トナリタル者ヲ燒燬シタルトキハ同條ノ適用ヲ受クル限リニアラストノ判旨ニ付テハ大ニ疑ナキヲ得ス建造物ハ土地ニ定著スルモノナルコトヲ要ストハ學者間ニ異論ナキカ如シ而シテ本判旨モ亦之ノ要件ヲ認ムルカ如シ然レハ假令以前建造物タリシ物

ト雖トモ一旦土地ヨリ分離シタルトキハ其分離原因ノ如何ニ拘ハラズ直チニ建造物タルノ性質ヲ失フヘク暴動ノ目的範圍ニ於テ之ヲ燒燬スル目的ニ出テタルト暴動ノ目的外ノ原因ニ依ルトヲ問ハズ建造物タル性質ヲ失フニ於テ毫モ異ナルヘキ理アルコトナシ而シテ刑法カ暴動ノ際家屋船舶倉庫等ヲ燒燬スル暴動者ヲ特ニ嚴罰スル所以ハ燒燬ノ目的物タル家屋船舶倉庫等(其他ノ建造物ヲ含ム)ノ財産權ヲ保護スルコトヲ專一トセス此等列記ノ物件ニ放火サレタル火ノ燃燒力カ公衆ノ身體生命財產ニ及ホスヘキ危險ヲ防止スルニアリテ此ノ關係ハ普通ノ放火犯ニ於ケルト異ナル處ナキナリ加之刑法第三百三十八條第一項ニハ列記ノ物件カ犯人ノ所有ニ屬スルト否トヲ區別セサルカ故ニ一層如上ノ論旨ヲ明ラカニスルコトヲ得ヘシ從テ燒燬ノ目的物カ放火ノ當時ニ於テ建造物タル性質ヲ有スルニ非ラサレハ建造物ヲ燒燬シタリトシテ同條第一項ヲ適用シ得サルヤ明瞭ナリトス要之本件ノ事實ハ巡查派出所タル建造物ヲ毀壞シタリト云フニ止マリ同建造物ヲ燒燬シタリト云フコトヲ得ス加之若シ同判旨ヲ貫カントセハ同建造物ヲ土地ヨリ分離シ

タル後更ニ之ヲ粉碎シテ燃料ト爲シ之ヲ使用シタル場合ニ於テモ猶建造物ヲ燒燬シタリトシテ論セサルヘカラサルカ如キ奇怪ナル結論ヲ生スルニ至ルヘシ(本文ノ理論ハ放火罪ニ關スル解釋ニモ適用スルコトヲ得ヘキナリ)本問ハ曾テ明治三十八年度ノ東京帝國大學法科大學ノ試験問題トナリタルコトアリ當時余ハ其問題ノ餘リニ平易ニ過キ疑義ノ何レニ存スルカヲ疑ヒシカ今又卑見ト反對ナル此ノ判旨ヲ見ルニ及ンテ益々懷疑ニ堪ヘス而シテ前掲判決理由ハ未タ同判旨ノ結論ヲ説明スヘキ有力ナル理由ヲ盡ササルカ故ニ敢テ茲ニ卑見ヲ叙シ切ニ識者ノ高教ヲ仰ク

備考

改正刑法ハ第六條第七條ニ於テ騷擾ノ罪ヲ規定シ現行刑法第三百三十八條ノ規定ヲ削除シタリ故ニ騷擾行為タル暴行カ殺人又ハ放火其他ノ處罰法條ニ觸ルルトキハ改正刑法第五十四條ニ依リ一個ノ行為カ數個ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ下手者ニ對シ騷擾ノ罪ノ刑ト前記各法條ニ規定スル罪ノ刑

トヲ比較シ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷スヘキナリ

改正刑法第五十四條 一個ノ行為ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段

若クハ結果タル行為ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以

テ處斷ス

第四十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

第三十八 兇徒嘯聚罪ノ構成要件タル暴動ノ

意義

兇徒嘯聚ノ件

明治四十年十一月〇號同年二月二十五日宣旨大審院第一刑事部判決

判決理由

多衆嘯聚ノ目的カ暴動ヲ爲スニ在ル以上ハ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼スルニ限ラズ村市ヲ騷擾シ其他總テ嘯聚シタル多衆ノ共同力ニ依リ暴行ヲ爲シタルモノハ

一私人ニ對スルモノト雖モ猶ホ刑法第三百三十七條ノ兇徒嘯聚罪ヲ構成スルモノニシテ其公安ヲ害スルコト勿論ナリ

批評

刑法第三百三十七條ニ所謂暴動トハ同條ニ例示スルカ如ク官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼シ又ハ村市ヲ騷擾スルカ如キ其他總テ嘯聚シタル多衆ノ共同力ニ依リ人及ヒ物ニ對スル暴行脅迫ヲ指スモノニシテ其暴行ハ公ノ人又ハ物ニ對スルコトヲ要セス然レハ此ト同趣旨ニ出タル前掲判決理由ハ正當ナリトス
(拙著日本刑法論各論兇徒嘯聚ノ罪參照)

備考

改正刑法騷擾ノ罪第六百六條第七條ニ所謂暴行ノ意義ニ付テモ本文ト同一ニ解スヘギナリ

第三十九 放火罪ノ成立ニ必要ナル燒燬ノ意義

放火ノ件

明治三十九年九月三號同年十月十二日大審院第一刑事部判決

判決理由

然レトモ燒燬トハ犯人ニヨリ附ケラレタル火カ其媒介物タル燒料ヲ離レ獨立シテ其燃燒力ヲ繼續スル事實ヲ指稱スルモノニ外ナラサレハ燃燒ノ爲メ家屋カ毀壞スルニ至ルヲ要スルモノニ非サルヤ勿論ナリ而シテ燒上シテ棟木並ニ垂木屋根板ノ幾部カ燃燒シタル事實ハ燒燬ノ事實ニ外ナラサレハ原判決ハ毫モ其理由ニ齟齬アルコトナシ

批評

刑法第四百二條以下ニ所謂火ヲ放チ家屋其他ノ物件ヲ燒燬シタルモノトハ家屋其他法文列記ノ物件ニ火ヲ點シテ如何ナル程度ニ達スルコトヲ要スル

ヤ一説ニ依レハ所謂燒燬トハ目的物タル家屋其他ノ物件カ火力ノ爲メ其原形ノ大部分ヲ失シタルトキ換言スレハ目的物體通常ノ使用能力ヲ大部分不能ナラシムル程度ニ達シタルコトヲ要ス例ヘハ家屋ニ付テ云ヘハ最早普通ノ住居ニ堪ヘサル程度ニ至ラシムルコトヲ要ストナスモノアリ然レトモ放火失火ノ罪ハ人ノ身體生命財產ニ對シテ火ノ燃燒力ニ依リ法益侵害ノ危險ヲ與フル罪ニシテ苟クモ火力カ其媒介物タル燃料ヲ離レテモ即チ火力目的物體ニ點セラレテモ猶ホ獨立シテ其燃燒力ヲ繼續シ得ヘキ狀況ニ達シタルトキハ假令其目的物ヲ燒盡セスト雖モ既ニ火力ハ目的物ニ對シテ法益侵害ノ危險ヲ生シタルカ故ニ放火失火ノ罪トシテ之ヲ處罰スルノ必要アリト云フヘク目的物タル家屋其他ノ物件ヲ消失セシムルト否トハ同罪處罰ノ根本的理由ニ非ラサルコトヲ注意スヘキナリ刑法第四百七條ニ於テ火ヲ放チ自己ノ家屋ヲ燒燬スル者ヲ處罰スルハ犯人所有ノ家屋ヲ全部又ハ大部分消失セシムルカ故ニ之ヲ處罰スルノ趣旨ニアラスシテ家屋ニ點セラレタル火ノ燃燒力カ他ノ法益ニ及ホス危險ヲ防止スル爲メニ外ナラサルコトヲ知ラハ所謂

燒燬ノ意義モ自カラ明了ナルヘキナリ加之燒燬ナル文字ハ文理解釋ニ依ルモ物件ノ全部又ハ大部分ノ毀壞ヲ意味スト解スルコトヲ得ス刑法第四百七條及第四百十七條以下ニ所謂毀壞ナル文字ト共ニ苟クモ物ノ用法ヲ一部タリトモ不能ナラシムルヲ以テ足レリト解スヘク彼是異ナル點ハ唯タ火力ニ依ルト然ラサルトニアリ然レハ此ト同趣旨ニ出テタル前掲判決ハ正當ナリト云ハサルヘカラス

備考

放火及ヒ失火ノ罪ニ關シ現行刑法第四百二條以下ノ規定ト改正刑法第百八條以下ノ規定トヲ對照スルニ法文ニ所謂燒燬ノ意義ニ付テ毫モ異ナル所ナシ

第四十 貨幣ノ偽造ト變造ノ區別

官印官文書偽造行使詐欺取財

貨幣偽造行使ノ件

明治三十九年(レ)第五八二號同年六月廿八日大審院第二刑事部宣告

判決理由

既存ノ貨幣ヲ基礎トシ其表面ニ工作ヲ加ヘ之ヲシテ別異ナル貨幣ノ外觀ヲ有セシムルノ行爲ハ常ニ必スシモ貨幣變造罪ヲ構成スルモノニアラスシテ場合ニ依リ貨幣偽造罪ヲ構成スルコトヲ妨ケサルモノトス之ヲ換言スレハ貨幣ノ偽造變造ヲ區別スルノ標準ハ既存ノ貨幣ヲ利用シ新貨幣ヲ作製シタルヤ又ハ偽造貨幣ノ材料ヲ貨幣以外ノ物件ニ採リテ新タニ貨幣ヲ作製シタルヤニアラスシテ其材料ノ種類如何ヲ論セス犯人ハ或種類ノ貨幣ニ工作ヲ加ヘテ之ト其種類ヲ同フスル他ノ貨幣ヲ製造シタルニ過キサカ若クハ別ニ新ニ特種ノ貨幣ヲ製造シタルモノナルヤニアリ故ニ貨幣ノ變造ハ同一種類ノ貨幣即チ金貨ト金貨銀貨ト銀貨ト銅貨ト銅貨トノ間ニ於テノミ成立スヘク銅貨ヲ用ヒテ銀貨ヲ偽造シ銀貨ヲ用ヒ

テ金貨ヲ偽造スルノ所爲ハ要スルニ銅貨銀貨ヲ材料トシ茲ニ新ニ特種ノ貨幣即チ金貨銀貨ヲ製造シタルモノナレハ其所爲刑法第百八十二條ニ所謂内國通用ノ金銀貨ヲ偽造シタルモノニ該當シ同條ノ刑ヲ擬スヘキモノトス是レ當院ニ於テ從來認メラレタル判例ナリトス故ニ原院カ被告ニ五厘銅貨ニ工作ヲ加ヘ二十錢銀貨ヲ偽造シタル所爲アリト認メ刑法第百八十二條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシ上告論旨ハ理由ナシ

批評

同判旨ニ依レハ貨幣ノ變造トハ同一種類ノ貨幣即チ金貨ト金貨銀貨ト銀貨ト銅貨ト銅貨トノ間ニ於テノミ成立シ得ヘク銅貨ヲ用ヒテ銀貨ヲ造リ銀貨ヲ用ヒテ金貨ヲ造ル所爲ハ要スルニ銅貨銀貨ヲ材料トシテ茲ニ新ニ特種ノ貨幣即チ銀貨金貨ヲ製造シタルモノナレハ金銀貨ヲ偽造シタルモノニシテ變造ヲ以テ論スヘキニアラスト云フニアレトモ
貨幣ノ偽造變造共ニ貨幣ニ關スル國家ノ鑄造發行權ヲ侵害スル行爲ニシテ

貨ヲ材料トシテ之ニ變造ヲ加ヘ(其形體ノ幾部ヲ利用シ)真正ナラサル貨幣
 ヲ造ルト或ハ真正ナル貨幣ノ實體ノ分量ヲ減少スルト又ハ眞貨ヲ材料トセ
 スシテ新ニ真正ナラサル貨幣ヲ製造スルト其法益侵害ノ性質ニ於テ異ナル
 所ナキカ故ニ貨幣ノ偽造變造ノ區別ハ此ノ法益侵害ノ方法ヲ異ニスルニア
 ルノミト云ハサル可ラス而テ眞貨ニ變更ヲ加ヘテ不正ノ貨幣ヲ製造スル場
 合ニ於テ銅貨ヲ以テ銅貨ヲ造ルト銅貨ヲ以テ銀貨ヲ造ルト法益侵害ノ方法
 (眞價ニ變更ヲ加ヘテ不正ノ貨幣ヲ製造スル點ニ於テ)ニ於テ毫モ異ナル所ナ
 カルヘキナリ然ラハ眞正ノ銅貨ヲ以テ不正ノ銅貨ヲ造ル場合ヲ指シテ變造
 ト云フ以上ハ銅貨ヲ以テ銀貨ヲ造ル場合モ亦變造ナリト云ハサルヘカラス
 反之若シ後ノ場合ヲ指シテ偽造ト云フナラハ前ノ場合モ亦偽造タルヘク要
 スルニ以上二個ノ場合ヲ區別シ其結論ヲ異ニスヘキ理由ヲ發見セス如此貨
 幣ノ偽造又ハ變造ハ其ニ貨幣ノ鑄造發行權ナキ者カ不正ノ貨幣ヲ造ル行爲ニ
 シテ若シ其行爲ヲ偽造ト變造トニ區別セントモハ不正ノ貨幣ヲ造ル爲ニ用
 ヒタル材料カ眞貨タルト否トニ依リ之カ區別ノ標準ヲ求ムルノ外ナキナリ

從テ本件ノ場合ニ於テハ銀貨ノ變造ヲ以テ論スルヲ正當トス然ルニ本判決
 理由ニ於テ等シク眞貨ヲ材料トシタル場合ニ於テモ材料タル眞貨ト不正ノ
 貨幣ト其種類ヲ同フスルト否トニ從ヒ或ハ變造トナリ或ハ偽造トナルカ如
 キ説明ヲ與ヘタルハ失當ニシテ法ノ明文ニ求ムルモ又本罪ノ性質ヲ研ムル
 モ何等立論ノ根據ナキモノト云ハサルヘカラス

備考

改正刑法第四百十八條 行使ノ目的ヲ以テ通用ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ偽
 造又ハ變造シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス
 偽造變造ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ人ニ
 交附シ若クハ輸入シタル者又同シ
 同條ニ所謂偽造變造ノ區別ニ付テモ現行刑法第八十二條ニ所謂偽造變造
 ト同一ニ解セサルヘカラス

第四十一 異種ノ銀貨ヲ偽造シタルトキハ常

ニ數罪ヲ構成スルヤ

銀貨偽造器械豫備ノ件

明治四十年(九)第七四四號同
年九月三日大審院休暇部判決

判決理由

依テ按スルニ五十錢及二十錢ノ銀貨ヲ偽造シタル場合ニ於テハ銀貨ノ種類ヲ異ニスル毎ニ獨立シタル一罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ右二個ノ銀貨ニハ各異ナリタル法益附著スルヲ以テ其偽造ハ各銀貨固有ノ法益ヲ侵害スルモノナルヲ以テナリ既ニ右偽造ノ所爲ニシテ二罪ヲ構成スル以上ハ之ヲ偽造セントスル豫備ノ所爲モ又二個ノ犯罪ヲ構成スヘキヤ勿論ナリ今本件ニ付原院ノ判定セシ事實ハ上告人ハ金子甚太郎外二人ト共謀シ五十錢銀貨ト二十錢銀貨ノ偽造器械ヲ豫備シタリト云フニ在ルヲ以テ其所爲カ二罪ヲ構成スルヤ勿

論トス然ルニ之ニ法律ヲ適用スルニ當リ一罪トシテ處斷シタルハ擬律錯誤ノ不法ヲ免レス

批評

貨幣偽造罪ヲ處罰スル所以ハ貨幣ノ製造發行ニ關スル國家ノ特權ヲ保護スルニアルカ故ニ苟クモ貨幣ヲ偽造スル以上ハ偽造貨幣ノ種類カ同一ナルト否トニ拘ハラズ偽造行使ニ依テ侵害セラルル法益ハ常ニ同一ナリト云ハサルヘカラス現行刑法ハ金銀貨ノ偽造ト銅貨ノ偽造トハ之ヲ區別シテ規定セルモ是レ只刑罰ニ輕重アルコトヲ區別シタルニ止マリ金銀貨ノ偽造ニ因リ侵害スル法益ト銅貨ノ偽造ニ因テ侵害スル法益トハ毫モ其性質竝ニ享有者ヲ異ニスルニアラサルナリ然レハ繼續ノ意思(單一ノ意思)ヲ以テ同種類例ヘハ二十錢ノ銀貨ヲ數個偽造スルトキニ於テ一罪ヲ構成スルモノトセハ異種ノ銀貨例ヘハ二十錢及五十錢ノ銀貨ヲ偽造スルモ苟クモ犯意カ單一ナルトキ即チ異種ノ銀貨ヲ偽造スルト云フ包括的意思ノ下ニ偽造行爲ヲ連續スル

以上ハ一罪ヲ以テ論セサルヘカラス此ト同一理由ニ依リ連續シテ金貨及ヒ銀貨ヲ偽造スル場合又ハ金銀貨及銅貨ヲ偽造スル場合ニ於テモ同一ノ結論ヲ生ス但シ最後ノ場合ニ於テハ此ノ一罪ニ對シテ重キ金銀貨偽造ヲ處罰スル法條ノミヲ適用スヘク輕キ銅貨偽造ヲ處罰スル法條ハ之ヲ適用スルコトヲ得サルナリ何トナレハ一罪ニ對シテハ常ニ一個ノ刑ヲ科スルコトヲ要シ之ヲ分割シテ其各部ニ別異ナル刑ヲ科スルコトヲ得サルト同時ニ一罪タル連續行為中輕キ法條ニ該當スル部分ニ關スル刑責ハ重キ法條ニ依テ科セラレヘキ刑責ノ内ニ當然包含セラルヘケレハナリ(左ノ判決對照然レハ前掲判決理由ニ於テ異種ノ銀貨ヲ偽造シタルトキハ銀貨ノ種類ヲ異ニスル毎ニ獨立シタル一罪ヲ構成スルモノト論シタルハ貨幣偽造罪ニ因テ侵害スル法益ノ性質ニ關シテ誤解アルモノト云ハサルヘカラス

參照判決

私書變造行使詐欺取財ノ件

明治四十年(レ)第五八〇號同年六月二十四日大審院第二刑事部判決

判決理由

犯人カ其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

備考

本文ノ論旨ハ改正刑法第四百十八條以下ニ規定スル通貨偽造ノ罪ニ關シテモ適用スヘキナリ

第四十二 稅務管理局ニ於テ發行スル局報ヲ 毀棄スル者ノ刑責ニ關シ大審院判 決ヲ評ス

決ヲ評ス

官文書毀棄家宅侵入ノ件

明治三十九年(己)第八四七號同年十一月二日宣旨大審院第一刑事部判決

判決理由

依テ按スルニ一ノ文書カ刑法第二百三條第二項ニ謂フ官ノ文書ナルヤ否ハ其作製者竝ニ保有者カ官廳ナルヤ否トノミニ因リ決定スヘキモノニアラス尙進ハテ其文書ハ官廳ノ所管事務ニ直接關聯スルモノナルヤ否ヲ究メサルヘカラス何トナレハ其作製者ハ官廳ナリトスルモ其所管ノ事務ニ直接關聯セサルモノハ之ヲ官文書ト云フヲ得サルト同時ニ一方ニ於テ一私人ノ作製シタルモノト雖モ官廳カ其所管事務ニ直接關聯スル文書トシテ之ヲ保有スルトキハ其官文書タルニ妨

ケナケレハナリ故ニ官文書ナル事實ヲ確定スルニハ一ノ文書カ官廳ニ依リ作製セラレタル事實又ハ其保管者カ官廳ナル事實ノ外尙ホ其文書ハ官廳所管事務ニ直接關聯シテ作製シ又ハ保有セラレタル事實ヲ認メサルヘカラス今本訴官文書毀棄ノ按件ニ於テ原院カ官文書ナリト認メタル押收第一號局報ナルモノノ作製者ハ東京稅務管理局ニシテ同局カ其作製權限ヲ有シ谷村稅務署カ之ヲ保有スルコトハ疑ナシト雖モ同局報カ官ノ文書タルコトヲ判定スルニハ尙進ンテ同局報ノ包有スル各文書カ直接同局ノ所管事務ニ關聯スルモノナルヤ否ヲ究メサルヘカラス依テ同局報綴ヲ査閱スルニ其幾分ハ同稅務管理局カ其所管事務ニ關シ管區内ノ各稅務署ニ爲シタル訓示ノ類ニシテ官文書ナリト認メ得ラルルモ其他ノ部分ハ法令トシテ他ノ官廳カ發布シタルモノノ中所管事務取扱上參照スヘキモノヲ拔集シ之レヲ印刷ニ付シタルモノ即チ法令ノ謄寫ニ外ナラスシテ同局ノ所管事務ニ直接關聯シ作製セラレタル文書ニアラサレハ元ヨリ官文書ト稱スヘキモノニアラス刑法第四百二十一條ニ謂フ器物ニ過キス然ルニ原院ニ於テ漫然同局報ノ全部カ官文書タルモノノ如ク判定シ上告人ニ有罪ノ判決ヲ言渡シタルハ

罪ト爲ルヘキ事實ノ點ニ於テ理由完全ナラス結局其判決ニ理由ヲ付セサル不法アルヲ免レス

批評

同判決理由ハ左ノ結論ヲ包含ス

- 一 刑法第二百三條第二項ニ規定スル官文書毀棄罪ノ構成要件タル官文書トハ官廳ノ所管事務ニ直接關聯シテ官廳カ作製シ又ハ保有スル文書ヲ謂フ
- 二 稅務管理局ヨリ發行スル局報ヲ管内ノ稅務署ニ於テ保有スト雖モ其局報カ其所管事務ニ關シ管區内ノ各稅務署ニ爲シタル訓示ノ類ハ刑法第二百三條第二項ニ所謂官文書タルヘキモ法令トシテ他ノ官廳カ發シタルモノハ中所管事務取扱上參照スヘキモノヲ拔集シ之ヲ印刷ニ付シタルモノハ法令ノ謄寫ニ外ナラスシテ同局ノ所管事務ニ直接關聯シテ作製セラレタル文書ニアラサレハ官文書ニアラス此ノ種ノ局報ハ刑法第四百二十一條ニ所謂器物タルニ過キス

以上ノ結論ニ對シテハ疑ナキヲ得ス

第一刑法第二百三條第二項(官文書毀棄罪)ニ所謂官文書トハ官廳ノ所管事務ノ範圍内ニ於テ證據トシテ保管スル文書ヲ謂ヒ其作製名義者(文書ニ依ル意思ノ表示者ヲ指ス)カ官廳タルト將タ私人タルトハ問フ處ニアラサルナリ例ヘハ鐵道作業局カ其所管事務ノ範圍内ニ於テ發賣シタル鐵道乗車券ハ同局作製名義ヲ有スル文書ナリト雖モ同局ニ於テ之ヲ保管スルモノニアラサルカ故ニ刑法第二百三條第二項ニ所謂官文書ニアラス購買者カ之ヲ毀棄スルモ自己ノ所有物ニ對スル處分權ノ行使ニ過キサレカ故ニ罪トナラス他人ノ所有スル乗車券ヲ毀棄スレハ刑法第四百二十四條ニ所謂人ノ權利義務ニ關スル證書ヲ毀棄シタルモノト論スルノ外ナキナリ其他公債證書又ハ登記官吏ノ公證シタル登記濟ノ證書ニ付テモ同様ノ結論ヲ認ムヘキナリ反之假令私人ノ作製名義ニ係ルト雖モ一旦官廳ニ於テ其所管事務ノ範圍内ニ於テ證據トシテ保管スル以上ハ刑法第二百三條第二項ニ所謂官文書ナリトス例ヘハ私人ヨリ官ニ提出シタル告訴發狀民事ノ

訴狀請願書金員受領證書ノ如シ又同條第二項ニ所謂官文書ハ官廳ニ於テ證據トシテ保管スル文書タルコトヲ要スルカ故ニ假令官廳ニ於テ所管事務ノ範圍内ニ於テ保管スル文書ナリト雖モ若シ證據トシテ保管セララルルニ非サル以上ハ同條第二項ニ所謂官文書ニアラス例ハ官立圖書館ニ於テ公衆ノ閱覽ニ供スル爲メ保管スル所ノ官報ハ他ノ圖書ト同一ノ性質ヲ有シ別ニ證據トシテ保管セララルルモノニアラサルカ故ニ同條第二項ニ所謂官文書ニアラスシテ之ヲ毀棄スレハ刑法第四百二十一條ニ所謂器物毀棄ヲ以テ論スヘキナリ(官報ノ性質ニ付テハ次ノ判例批評參照)如此刑法第二百三條第二項ニ所謂官文書トハ官廳ノ所管事務ノ範圍内ニ於テ證據トシテ保管スル文書タルコトヲ要ス然ルニ前掲判決理由中第一ノ結論ニ於テ同條第二項ニ所謂官文書トハ官廳ノ所管事務ニ直接關聯シテ官廳カ作製スル文書ヲモ包含スルカ如ク説明シタルハ誤見ナリト云フヘク又同項ニ所謂官文書トハ官廳ノ所管事務ニ直接關聯シテ官廳カ保有スル文書ヲ指スト謂ヒ其保有力證據ノ爲メニ保有セララルルモノタルコトヲ要ストノ條

件ヲ遺脱シタルハ誤謬ナリト云ハサルヘカラス

第二前段余輩ノ所論ニシテ誤ナシトセハ稅務管理局發行ノ局報カ管區内稅務署ニ保管セラレタル場合ニ於テ刑法第二百三條第二項ニ所謂官文書タルヤ否ヤヲ判定スルニハ同局報カ第一文書ナルヤ否ヤ第二稅務署ニ於テ之ヲ證據トシテ保管スルモノナリヤ否ヤ第三其保管ハ同署ノ所管事務ノ範圍内ニ屬スルヤ否ヤニ依テ決セサルヘカラス然ルニ前掲判決理由第二結論ニ於テ同局報ヲ專ラ作製者ノ所管事務ノ方面ヨリノミ觀察シ苟クモ其所管事務ニ直接關聯シテ作製セラレタルモノハ同項ニ所謂官文書ニシテ然ラサルモノハ所謂官文書ニアラスト判定シタルハ失當ナリト云ハサルヘカラス而シテ文書トハ文字又ハ代用文字ニ依ル意思ノ表示タルコトヲ要ス而シテ其表示ノ方法ハ必スシモ肉筆ニ依ルコトヲ條件トセス印刷ノ方法ニ依ルモ妨ケナシト雖モ意思表示ノ準備又ハ復寫タルニ止マルモノハ意思表示自體ニアラサルカ故ニ文書ニアラス例ハ草稿又ハ謄寫ハ文書ニアラス故ニ稅務管理局ノ發行スル局報中ノ記事カ文書タルニハ其

記事カ同局又ハ其他ノ官廳ノ意思表示自體タルコトヲ要ス隨テ他ノ諸官
 廳カ發布シタル法令ノ謄寫ノ如キハ法令タル意思表示自體ニアラサルカ故
 ニ元ヨリ文書ト云フコトヲ得ス又同局カ所管事務ニ關シ管區内ノ各稅務署
 ニ發シタル訓示書ハ同局ノ意思表示ナルカ故ニ元ヨリ文書ト云フコトヲ
 得ヘキモ其訓示タル意思表示ノ謄寫ニ過キサルモノハ假令同局ニ於テ之
 ヲ複製スト雖モ文書ト云フコトヲ得サルナリ文書ノ複製又ハ編輯ト云フ
 コトト文書ノ作成トハ區別スルコトヲ要ス文書ノ作成ハ常ニ文書ニ依ル
 意思表示ヲ指スモノタルコトヲ注意スヘキナリ故ニ本件ノ如キ場合ニ於
 テハ其局報ハ原本即チ文書ニ依ル意思表示自體タル訓示書ヲ組成スルモ
 ノナリヤ或ハ既ニ文書ニ依リ訓示セラレタル意思表示ノ謄寫タルニ過キ
 サルモノナリヤヲ決定シ然ル後其文書タルト否トヲ區別セサルヘカラス
 而シテ其局報ノ一部カ原本タル訓示書ナリト認メ得ルトセハ其訓示書ハ
 其訓示ヲ受ケタル各管内稅務署ニ於テ其所管事務ノ範圍内ニ於テ證據ト
 シテ保管スヘキ文書タルヘキカ故ニ刑法第二百三條第二項ニ所謂官文書

ヲ以テ論スヘキナリ此ト同一理由ニ依リ彼ノ各監獄ニ於テ獄内ノ規則ヲ
 囚人ニ周知セシムル爲メ之ヲ印刷シテ各監房ニ備ヘ置クモノカ所謂官文
 書ナリヤ否ヤヲ決スルニハ其印刷物カ原本トシテ存在スルモノナリヤ或
 ハ原本ニ依ル意思表示ノ謄寫ニ過キサルヤヲ判定シ更ニ假リニ原本ナリ
 トスルモ監獄ハ之ヲ證據トシテ保存スルモノナリヤ或ハ單ニ囚人ヲシテ
 規則ヲ周知セシムルノ便法トシテ備付ケタルニ過キサルカヲ判定シ然ル
 後チ始メテ所謂官文書ナリヤ否ヤヲ決セサルヘカラス

第三加之前掲判決理由中第二ノ結論ハ左ノ判決例ト矛盾スヘシ

明治三十七年第一二七七號同年六月三十日大審院判決要旨ニ曰ク「官報
 ハ印刷局官制第一條ニ印刷局ハ内閣總理大臣ノ管理ニ屬シ左ノ事項ヲ掌
 ル一官報(中略)ノ編輯並ニ發賣ニ關スル事項ニ官報其他ノ印刷ニ關スル事
 項トアルニ依レハ官報ハ印刷局カ内閣總理大臣ノ管理ノ下ニ行政事務ノ
 一部トシテ編輯印刷スル官ノ報告書ナリト云フヘキヲ以テ官文書ノ性質ヲ
 有サルモノナルコト疑ヲ容ルヘキニアラス故ニ之ヲ偽造センカ即チ官文

書偽造ノ罪ヲ組織スヘキコト當然ノ結果ナリト論定セサルヘカラス
 即チ右判決要旨ニ依レハ官報ハ官制ニ依テ印刷局カ行政事務ノ一部トシ
 テ編輯印刷スル官ノ報告書ナルカ故ニ官文書ノ性質ヲ有ス故ニ之ヲ偽造
 センカ則官文書偽造ノ罪ヲ構成スト謂フニアリ而シテ從來大審院判決例
 ニ依レハ偽造ノ場合ト毀棄ノ場合トニ於テ官文書ノ性質ヲ區別セサルカ
 故ニ明治三十六年第一一九四號同年六月二十三日大審院第二刑事部判
 決竝ニ本論冒頭掲載ノ明治三十九年第八四七號同年十一月二日宣告大
 審院第一刑事部判決參照毀棄罪ノ目的物タル官文書ニ付テモ亦同一ノ解
 釋ヲ與ヘサルヘカラス而シテ稅務監督局官制第三條ニハ局長ハ大藏大臣
 ノ指揮監督ヲ承ケ其管轄内ニ於ケル内國稅事務ヲ管理シ稅務署長ヲ指揮
 監督スト規定セルカ故ニ局長カ其指揮監督權ノ作用トシテ管區内ノ稅務署
 長ニ對シテ諸般ノ訓示又ハ他官廳ノ發シタル法令ノ寫ヲ編輯印刷シテ其
 局ニ於テ印刷スルト他ヲシテ印刷セシムルトハ其性質ニ變更ヲ與フルコ
 トナシ發行スル所ノ局報ハ官報ト其性質ニ於テ毫モ異ナル所ナシ從テ若

シ官報ヲ指シテ官文書ナリト論定スル以上ハ局報ニ付テモ亦官文書ナリ
 ト論定セサルヘカラス然ルニ前段掲載ノ判決理由ニ於テ反對ノ結論ヲ與
 ヘタルハ後段掲載ノ判決理由ニ對シテ矛盾セリト云ハサルヘカラス猶官
 報ノ性質ニ付テハ次ノ判決批評ヲ參照セラレンコトヲ乞フ

第四十三 文書偽造ノ罪ニ關シテ官報ノ性質

ヲ論ス

官文書偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十七年(九)第一二七七號同年六月三十日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

官報ハ印刷局官制第一條ニ「印刷局ハ内閣總理大臣ノ管理ニ屬シ左ノ事項ヲ掌ル
 一、官報(中略)ノ編輯竝ニ發賣ニ關スル事項ニ官報其他ノ印刷ニ關スル事項」トアル
 ニ依レハ官報ハ印刷局カ内閣總理大臣ノ管理ノ下ニ行政事務ノ一部トシテ編輯

印刷スル官ノ報告ナリト云フヘキヲ以テ官文書ノ性質ヲ有スルモノナルコト疑
ヲ容ルヘキニアラス故ニ之ヲ偽造センカ則チ官文書偽造ノ罪ヲ組織スヘキコト
當然ノ結果ナリト論定セサルヘカラスト

批評

右判決要旨ニ依レハ官報ハ官制ニ依リ印刷局カ編輯印刷スルモノナルカ故
ニ官ノ文書ナリト云フニアレトモ刑法ニ所謂文書トハ文字又ハ代用文字ニ
依リ物體ト結合シテ一定ノ思想ヲ表示スルモノヲ謂フ此ノ如ク文書ハ思想
ノ表示タル事ヲ要ス然ルニ編輯印刷ナル行爲ハ新ニ一定ノ思想ヲ表示スル
モノニアラサルハ勿論編輯印刷セラレタル複製ノ文書ト原文ト同一ナルコ
トヲ證明スル所ノ思想表示ニモアラス要之官報ハ諸官廳ノ官報報告主任官
ヨリ送付シタル文書ヲ掲載スルニ止マリ(明治十六年太政官達第二十二號官
報發行ニ關スル件參照)官報ト云フ獨立シタル文書ヲ組成スルモノニアラサ
ルナリ然ルニ官報中ニ掲載セラレタル各般ノ文書詔勅賞勳敍任達告示官廳

廣告(中略)氣象報告其他ハ其官報印刷ノ方法ニ依ル複製物ヲ以テ原本トシテ
ノ效力ヲ有スルモノナルカ故ニ各個ノ文書ニ付テ各獨立シテ官文書ヲ組成
スルモノナリ故ニ之ヲ偽造變造スレハ官文書ノ偽造變造ヲ以テ論スヘキハ
勿論ナレトモ官報ノ偽造變造ト云フコトハ意味ヲ爲サス加之官報ニ掲載セ
ラレタル各個ノ證據文書カ官文書タルハ其文書カ官廳ニ於テ編輯印刷セラ
ルルカ故ニアラスシテ各個ノ證據文書カ各官報報告主任官ノ屬スル官廳ノ
作製ニ係ルカ故ナリ(印刷局ノ印刷ト云フ方法ニ依ル)故ニ假令私人ノ編輯印
刷スル所ノ新聞紙ニ掲載スルモノナリト雖モ官廳又ハ官吏ノ作製ニ係ル公
告文ナルトキハ(印刷文ヲ以テ原本トシテ)ノ效力ヲ認ムルモノ)官文書ナリト
云ハサルヘカラス例ヘハ破産法第九百八十一條ニ依リ破産宣告ハ其宣告ヲ
爲シタル地ノ新聞紙ニ載セテ之ヲ公告スルカ如シ此ノ公告文ハ官文書ナリ
故ニ之ヲ偽造變造スレハ官文書ノ偽造變造ヲ以テ論セサルヘカラス反之銀
行會社等ノ報告類ニシテ官報ニ掲載セラレタルトキト雖モ(明治十八年八月
二十六日太政官布達第十八號銀行會社等ノ報告類)官報ヘ掲載方(明治三十二

年三月二十八日內閣告示第一號官報廣告料參照該報告類ハ依然私文書タル性質ヲ有シ官報ニ掲載セラレタルカ故ニ官文書タル性質ニ變スルモノト云フコトヲ得ス

要之官報ニ掲載セラレタル文書中ニハ官文書タルモノト私文書タルモノトノ區別アルニ拘ハラス前掲判決理由ノ如ク官報ハ官廳タル印刷局ニ於テ編輯印刷セラルルカ故ニ官文書ナリト論スルハ誤レリ若シ同判決ノ趣旨ヲ推ストキハ後段設例ノ破産宣告ノ公告文ハ私文書ナリト云ハサルヘカラサルノ結果ヲ生スヘキナリ

備考

現行刑法ハ官ノ文書ヲ毀棄スル罪ヲ官文書ヲ偽造スル罪ノ内ニ規定スト雖モ改正刑法ハ明カニ二者ヲ區別シ官ノ文書ヲ毀棄スル罪ノ規定ハ官ノ文書ヲ偽造スル罪ノ内ヨリ除キ別ニ改正刑法第二百五十八條ニ於テ公務所ノ用ニ供スル文書ヲ毀棄スル罪ヲ規定シ二者各其性質ヲ異ニセルコトヲ明ラカ

ニセリ而シテ同條ニ所謂公務所ノ用ニ供スル文書トハ本文第四十二批評ニ於テ論述シタル趣旨ニ解スヘク(但シ公務所ノ内ニハ官署公署ヲ包含ス)次ニ改正刑法第百五十五條ニ所謂公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書トハ公務所又ハ公務員カ各自職務權限ノ範圍内ニ於テ作製スル文書ノ意ニシテ公務所又ハ公務員カ職務上編輯印刷スル書類ト云フノ義ニアラス從テ改正刑法ノ下ニ於テモ官報ノ内容ヲ偽造スル行爲ニ付テハ本文第四十三批評ニ於テ論述シタル趣旨ニ從ヒ解決セサルヘカラス

第四十四戶籍吏カ豫メ虚偽ノ身分登記ヲ爲サ

ントスル他人ノ計畫ニ贊同シテ其實
行ヲ擔當シ虚偽ノ登記ヲ爲シタル場
合ニ於ケル罪責

官文書偽造行使ノ件

明治三十九年(九)第七六四號同年十月二十二日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

依テ按スルニ戸籍吏カ身分登記ヲ爲スニ當リ其登記申請カ形式上ル要件ヲ具フルニ於テハ常ニ必ス登記手續ヲ爲スコトヲ要シ其申請事項カ實體上ノ條件ヲ具備セサルモノナルコトヲ理由トシテ登記ヲ拒ムヘキモノニアラス從テ右ノ場合ニ戸籍吏ニ於テ其登記シタル事項カ實體事實ニ適合セサルモ之カ爲メ刑事上ノ制裁ヲ受クルコトナカルヘキコトハ所論ノ如ク本院判例ノ認ムル所ナリト雖モ戸籍吏自身カ豫メ虚偽ノ身分登記ヲ爲サントスル他人ノ計畫ニ賛同シテ其實行ヲ擔當シ虚偽ノ登記ヲ爲スカ如キハ其職務ノ執行ニアラスシテ即チ公文書偽造ノ犯罪行爲ナリトノ趣旨モ亦本院判例ノ既ニ是認スル所ナリ

批評

戸籍吏カ身分登記ヲ爲スニ當リ其登記申請ニ付形式上ノ要件ノ存否ヲ審査スルノ職權アルモ實體上ノ要件ノ存否ニ付テハ之カ審査ヲ許サス苟クモ形

式上ノ要件ヲ具備スル以上ハ實體上ノ要件ヲ具備セサル事ヲ理由トシテ登記ヲ拒ムヘキモノニアラス故ニ右ノ場合ニ於テ戸籍吏ニ於テ假令其申請事項カ實體的事實ニ適合セサルコトヲ知リツツ之カ登記ヲ爲スト雖モ之カ爲メ刑事上ノ責任ヲ負フヘキモノニアラス何トナレハ戸籍吏ハ自己ノ職責ニ基キ形式的要件ヲ具備シタル申請事項ヲ登記シタルモノナレハ其行爲タルヤ職務ノ執行ニシテ且ツ其登記事項モ申請事項ト同一ナル以上ハ虚偽ノ申請ヲ登記シタリト云フコトヲ得ス即チ登記ノ形式ニ虚偽アリト云フコトヲ得ス戸籍吏カ虚偽ノ登記ヲ爲ストハ常ニ登記ノ形式範圍ニ止マリ(例ヘハ申請ナキニ拘ハラズ詐テ之ヲ登記シ又ハ申請ノ事項ヲ變更シテ之ヲ登記シ又ハ申請受理ノ日付ヲ詐テ登記スルカ如キ總テ登記事項ノ形式ヲ詐ル場合ニ限リ)其内容タル實體的事實ノ眞否ニ關係ナケレハナリ此點ニ關スル前掲判決要旨ハ元ヨリ正當ナリトス果シテ然ラハ假令戸籍吏ニ於テ豫メ虚偽ノ身分登記ヲ爲サントスル他人ノ計畫ニ賛同シテ其實行ヲ擔當シ虚偽ノ(實體的)事實ニ適合セサル事項ヲ登記スト雖モ苟クモ其申請形式ニシテ法定ノ要件

ヲ具備スル以上ハ其申請ニ基キ之カ登記ヲ爲スヘキ職責アルコトハ猶ホ單ニ申請ノ事實カ虛偽ナルコトヲ知ルモ之ヲ登記スヘキ職責アルト其理ニ於テ毫モ異ナル所ナク其登記ヲ爲シタルハ等シク職務ノ執行ナリト云ハサルヘカラス從テ前ノ場合ニ於テ戶籍吏ニ對シ公文書偽造ノ罪ヲ構成セサルカ如ク後ノ場合ニ於テモ等シク公文書偽造ノ罪ヲ構成セストノ結論ヲ是認セサルヘカラス恰モ裁判所ノ書記カ證人ニ對シテ偽證スヘキコトヲ教唆シ又ハ獎勵シタル後其虛偽ノ陳述ヲ豫審ノ證人調書又ハ公判始末書ニ錄取スルモ公文書偽造ノ罪ヲ構成セサルカ如シ何トナレハ書記ハ假令曩ニ偽證ヲ教唆又ハ獎勵シタリト雖モ苟クモ證人ニ於テ陳述ヲ爲ス以上ハ之ヲ錄取スヘキ職責ヲ有シ從テ自己ノ職務ヲ執行シタルモノト云フヘク又證人ノ陳述セサル事項ヲ記載シタリト云フコトヲ得ス從テ虛偽ノ調書又ハ始末書ヲ作成シタリト云フコトヲ得サレハナリ然ルニ前掲判決理由後段ニ於テ後ノ場合ニ公文書偽造ノ罪(刑法第二百三條、第二百五條第一項、明治二十三年法律第百號)ヲ構成スト論シタルハ失當ニシテ且ツ前ノ場合ニ對スル論旨ニ照シテ論

理ニ矛盾セリト謂ハサルヘカラス但シ後ノ場合ニ於テハ戶籍吏ハ戶籍法第二百十五條ニ規定スル詐僞ノ申請ヲ教唆又ハ獎勵(從犯)シタルモノトシテ裁判所書記ハ偽證ヲ教唆又ハ獎勵シタルモノトシテ論スヘキヤ勿論ナリトス

備考

戶籍法第二百十五條ノ罪ト公文書偽造罪トノ關係ニ付テハ現行刑法第二百五條第一項、明治二十三年法律第百號)ト改正刑法第百五十六條)トノ間ニ於テ異ナル所ナシ

第四十五 虛無ノ名義ヲ詐リ文書ヲ偽造行使シタル者ノ刑責(附)文書偽造罪ノ處

罰理由

明治二十八年一四六〇號、明治二十九年一月十四日宣告大審院判決要旨ニ依レハ

「死者名義ノ證書偽造ハ其作製ノ日附カ生存中ニ係ルヲ要スルモノト爲セリ

約束手形偽造行使ノ件 明治三十年(九)第八二九號同年十月十五日大審院第二刑事部判決

判決理由

因テ原判文ヲ檢スルニ上告論旨ノ如ク原院カ認メタル事實ハ右阪田常次郎ナル者ハ其實現在セル者ニアラスシテ全ク虛無ノ氏名ナリトスルニ在レハ則該小切手ハ他人ノ私書ニアラサルヲ以テ被告等カ之ヲ作爲シタルモ偽造罪ヲ構成スヘキ理由アルコトナシ從テ此點ニ付テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキニ原院カ之ヲ私書偽造ノ罪ヲ構成スルモノトシ有罪ノ判決ヲ與ヘタルハ擬律錯誤ニシテ其判決ハ破毀スヘキモノトス

私文書偽造詐欺取財ノ件 明治三十八年(九)第八四〇號同年七月二十五日大審院休職部判決

判決理由

按スルニ被告カ本件公正證書ニ記載シタル土見長右衛門ナル氏名ノ者ナキコト

ハ原判文中土見長右衛門ナル氏名ノ下ニ括弧ヲ以テ實ハ堂見長次郎ト記載シタルニ徴シ自ラ明カニシテ一面虛無ノ人名ヲ以テ公正證書ヲ作成シタルカ如キ觀ナキニアラサルモ特定ノ人ノ文書ヲ偽造スルノ意ヲ以テ故ラニ其本名ヲ用ユルヲ避ケ類似ノ氏名ヲ記載シタルトキハ文書偽造行使罪ヲ構成スルコトハ本院カ明治三十四年(九)第二〇四號私書偽造行使詐欺取財事件ニ付已ニ判示スル所ニシテ云云

批評

現行刑法ニ規定スル所謂文書偽造ノ實質ハ證據文書ノ作製名義ヲ詐リ人ヲシテ文書カ作製名義者ニ依リ眞ニ作製セラレタルヤ否ヤニ關シテ疑ヲ惹起セシメ換言スレハ文書ノ作製名義ニ對スル人ノ信用ヲ害スル危險行爲ニシテ苟クモ其作製名義ニ詐アリ且ツ人ヲシテ之ヲ信セシムルノ危險アル以上ハ其作製名義者カ其作製日附當時ニ於テ已ニ死亡シタルト又ハ全ク假想ノ者タルトヲ問ハス常ニ文書ノ偽造ト云フコトヲ得ヘク文書ノ作製名義ニ對

スル人ノ信用ヲ害スル點ニ付テ彼我毫モ輕重アルコトナシ是レ尤モ事理ノ明白ナルモノニシテ殆ント疑義ヲ挾ムヘキ餘地ナシト信ス蓋シ本問ニ付テ前掲判決理由ノ如ク消極說ヲ採ルモノハ文書偽造罪ハ作製名義(署名)ヲ詐ハラレタル人即チ作製名義者ニ對スル侵害行為ナリト誤解シタルニアラサルカ果シテ然ラハ此レ文書偽造ノ性質ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラス如此文書偽造罪ノ處罰理由ハ文書ノ作製名義ニ對スル人ノ信用ヲ保護スルニ存スルカ故ニ同罪ノ成立ニハ偽造文書ニ署名者トシテ其氏名ヲ記載セラレタル者ノ方面ニ於テハ何等ノ損害ヲ生シ又ハ生スルノ恐アルコトヲ必要トセサルナリ然ラハ此ト同趣旨ニ出テタル左記ノ判決理由ハ正當ナリトス

證書偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十九年(化)第一二五號同年十二月七日大審院第一刑事部判決

判決理由

文書偽造罪ノ成立ニ必要ナル實害ナルモノハ必スシモ偽造文書ニ署名者トシテ其氏名ヲ記載セラレタル者ノ方面ニ於テ生スルコトヲ要スルモノニアラスシテ

其者ノ方面ニ於テ何等ノ損害ヲ生シ又ハ生スルノ恐レナキ場合ト雖モ該文書ニ信ヲ措キ之レカ交付ヲ受クル第三者ノ方面ニ於テ損害ヲ生シ又ハ生スルノ恐レアルトキハ文書偽造罪ノ成立ニ要スル損害ノ要件ヲ具備スルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ偽造文書ニ署名者トシテ其氏名ヲ記載セラレタル者ニ對シ何等ノ損害ヲ生シ又ハ生スルノ恐レナシトスルモ偽造文書ニ信ヲ措キ之レカ交付ヲ受クル者ノ方面ニ於テ現ニ損害ヲ生シ又ハ生スルノ恐レアルモノナルニ於テハ刑罰ノ制裁ヲ付シテ之レカ行使ヲ禁止シ其損害ヲ未然ニ防クノ要アルハ論ヲ俟タサルヲ以テナリ原判決ノ認ムル所ニ依レハ本件木村利兵衛ノ通稱木村靜三名義ノ胴船二十隻ノ偽造賣渡證書ハ被告カ四枝辭ト共謀シ美澤謙四郎ニ對シ靜カ門司碓泊場司令部ヨリ胴船二十隻ノ納付方ヲ命セラレ其資金ニ入用ナル旨詐言ヲ構ヘ同人ヲ欺キ金圓ヲ騙取シタル後其犯跡ヲ蔽ハンカ爲メ之ヲ偽造シ金一萬千圓ヲ以テ胴船二十隻ヲ買入レタルニ相違ナキコトヲ信セシムル爲メ同人ニ交付シ行使シタルモノナレハ其行使ニ依リ木村利兵衛ニ對シテハ何等ノ損害ヲ生セス又生スルノ恐レナシトスルモ美澤謙四郎ニ對シ損害ヲ生シタルモノト云ハ

サルヲ得サルヲ以テ文書偽造罪ノ成立ニ要スル實害ノ要件ハ具備シタルモノト云ハサルヘカラス故ニ前段ノ論旨ハ上告ノ理由ナシ
即チ同判決理由ハ文書偽造罪ノ處罰理由ニ關シ從來大審院ノ採リタル見解ヲ改善シタルモノト云ハサルヘカラス(但シ聯合部ノ判決ニアラス)

備考

本文ノ論旨ハ改正刑法ニ規定スル文書偽造ノ成立ニ關シテモ全然適用スヘキナリ

第四十六 印鑑ノ偽造行使ニ就テ

(附)拂下木タルヤ否ヤヲ證明スル爲ニ記シタル番號ノ性質

私印盜用私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十年(九)第五一號同年六月十四日宣旨大審院第一刑事部判決

判決理由

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ク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ー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ヲ文字ニ依リ一一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志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略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ニハ單ニ印影ノ下部ニ印章主ノ氏名若クハ住所氏名生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當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ー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製ノ形式ニ關シテ虛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サ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生年
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
栗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

賄賂收受官印盜用官文書變造行使監守盜竝森林法違犯等

ノ件 明治四十年(己)第三九七號同年六月七日宣旨大審院第一刑事部判決

判決理由

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
ヲ以テ原院カ之ヲ官文書トナシタルハ相當ナリ

批評

文書トハ文字又ハ文字ニ代ルヘキ符號(電信又ハ速記ニ用ユル符號ノ類ニ依
ル意思ノ表示ニシテ文字又ハ代用文字ニ依ラサル意思表示ハ文書ト云フコ
トヲ得ス例ヘハ投票ニ使用スル玉基石ノ類又ハ乘車券ノ一端ヲ挾ミ切ルノ
類ハ文書ト云フコトヲ得ス反之假令簡單ナル文字又ハ符號ト雖モ苟クモ此
等ノ排列ニ依テ自カラ(獨立シテ)一定ノ思想ヲ表示シ得ルトキハ文書タルニ
缺クル所ナキモ(例ヘハ汽車電車ノ乘車券ノ如シ)若シ此等ノ文字又ハ符號カ
他ノ事情ノ補助ニ依テ初メテ一定ノ思想ヲ表示シ得ルニ止マルトキハ文書
ト云フコトヲ得ス例ヘハ單ニ番號ノミヲ記シタル下足札又ハ單ニ氏名ノミ
ヲ記シタル門札ノ如シ此等ハ慣例上一定ノ思想ヲ表示スル方法ニ使用セラ
ルト雖モ單純ナル番號又ハ氏名ノミノ記載ハ獨立シテ何等ノ意思ヲモ表示

スルカナキカ故ニ文書ト云フコトヲ得サルナリ然レハ此ト同一理由ニ依リ
印影ノ下ニ單ニ住所氏名生年月日ヲ記シタルノミニテハ此等文字ノ排列ハ
獨立シテ何等ノ意思ヲモ表示セス其上部ニ押捺セラレタル印影カ下記署名
者ノ印影ナルコトハ文字ニ依テ之ヲ表示シ得ルニアラスシテ全ク文字以外
ノ補助即チ慣例ニ依ルナリ然ルニ前掲判決理由ニ於テ後ノ場合ヲ指シテ文
書ナリト説明シタルハ文書ト證據トヲ混同シタルモノト云ハサルヘカラス
叙上ノ論旨ニ誤ナシトセハ拂下木タルカ否ヤヲ證明スル爲メニ當該官吏カ
樹木ニ記入シタル番號ノ文書ニアラサルコトモ又明了ナルヘシ

備考

本文ノ論旨ハ改正刑法ニ所謂文書ノ性質ニ付テモ適用スヘキナリ

第四十七 文書偽造ノ意義

(附)文書ノ作製名義ト作製資格トノ區別

私印盗用私書約束手形偽造行使詐欺取財ノ件

明治廿八年(己)第九一九號
同年十月五日大審院宣告

判決理由

因テ按スルニ文書ヲ作成スルノ權利アル者カ自己ノ名義ヲ以テ文書ヲ作成スル
ニ當リ不實ノ記載ヲ爲スモ文書偽造罪ヲ構成セサルコトハ所論ノ如シト雖モ本
件被告ハ銀行取締役ノ資格ヲ以テ記載スルノ權限ヲ有セサル事項ヲ帳簿ニ記載
シ又ハ作成スルノ權限ヲ有セサル文書ヲ作成シ恰モ自己ノ權限内ニ於テ記載若
クハ作成シタルモノ、如ク裝ヒ以テ之ヲ行使シタル事實ニシテ即チ作成者ノ名
義ヲ冒用シタルモノナレハ文書偽造罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス

批評

文書ノ偽造變造トハ文書ノ作成名義ヲ僞ルノ謂ニシテ偽造變造ニ共通ノ特
徴ハ文書ノ作成名義者カ此ノ如キ文書ニ依ル意思表示ヲ爲サ、リシニ拘ハ
ラス(即チ此ノ如キ文書ヲ作成セザリシニモ拘ハラス)之ヲ作成シタリトノ外

概テ現出スルコトニ存ス而シテ文書ノ作成名義(Person)ヲ僞ルコト、文書作成ノ資格(Eigenschaft) 權限ヲ僞ルコト、ハ混同セサルコトヲ要ス文書ノ作成名義ヲ僞ルトハ文書カ何人ニ依テ作成セラレタリヤト云フ形式(即チ文書ノ證明形式ト謂フ)ヲ僞ルモノニシテ文書ノ内容ヲ僞ル場合トハ異ナルナリ而シテ或文書作成ノ權限ナキニ拘ハラス恰モ權限アルカ如ク僞リ或文書ヲ作成スルハ所謂文書ノ内容ヲ僞ルモノニシテ文書ノ僞造ニアラス然ルニ前掲判決ニ於テ銀行取締役カ自己ノ名義ニ於テ文書ヲ作成スルニ當リ取締役タル權限以外ノ事項ヲ記入シタル場合ヲ指シテ文書ノ作成名義ヲ冒用シタルモノ即チ文書ヲ僞造シタルモノトシテ論シタルハ所謂文書ノ作成名義ナル意義ヲ誤解シタルニ基因スルモノナリ從テ同判決揭示ノ場合ハ文書僞造トナラサルナリ故ニ文書ノ内容ヲ僞ル行爲ヲ罰スルニハ特別ノ規定ヲ必要トス例ヘハ刑法第二百五條第二百五條第二項第二百五條後段ノ如キ特別規定ヲ要ス

同上判決

判決理由 然レトモ文書ノ作成者カ其資格ヲ以テ作成スルノ權限ヲ有セサル文書ヲ作成シテ之ヲ行使スルトキハ文書僞造罪ヲ構成スルコトハ前項説明スル所ノ如シ而シテ銀行ノ取締役カ手形ヲ發行シ其裏書ヲ爲シ或ハ資金ノ必要アルニ際シ其借入ヲ爲スカ如キ又右等ノ行爲ノ爲メ銀行印ヲ使用スルカ如キハ通常其代理權内ニ屬スル行爲ナルヘシト雖モ取締役ノ名義ヲ以テ爲シタル此等ノ行爲ハ悉ク其權限内ノ行爲ナリト斷定スルヲ得ス取締役ノ權限ハ銀行ノ業務執行上ニ於テノミ正當ニ存スルコトヲ得ヘキモノナレハ其業務執行ニ關係ナキ行爲ニ付テハ假令同種類ノ行爲ト雖モ取締役ニ何等權限ノ存スヘキモノニアラス故ニ取締役カ銀行ノ業務執行上ニ出スシテ擅ニ自己又ハ他人ノ爲メ取締役ノ名義ヲ冒用シテ手形ノ振出又ハ裏書ヲ爲シ若クハ借用證書ヲ作成シ擅ニ銀行印ヲ押捺シテ之ヲ行使スルトキハ其所爲犯罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス

批評

前掲判示ノ場合ハ手形偽造ヲ以テ論スヘキモノニアラサルコトハ同段批評ニ於テ論シタルカ如シ加シ若シ銀行ノ取締役カ自己又ハ他人ノ用途ニ供スル目的ヲ以テ取締役タル資格ヲ表示シ手形ヲ振出シタル場合ニ於テ猶同判決ノ如ク手形偽造ヲ以テ論スルトキハ法人ノ振出ス手形ハ一般ニ其信用ヲ失フコト、ナルヘシ何トナレハ假令真正ナル法定代理人ニ依テ振出サレタル手形ナリト雖モ其振出ノ理由カ法人ノ爲メニスルモノニアラサルトキハ手形偽造トナリ從テ法人ハ手形上ノ義務ヲ負擔セサルコト、ナルヘキカ故ニ法人ノ振出ス手形ニ付テハ各取引者ハ個々ノ場合ニ於テ常ニ其手形カ法人ノ爲メニ振出サレタルモノナリヤ否ヤヲ審査セサルヘカラス而シテ此種ノ審査ハ事實上殆ント不能ニ屬スヘキカ故ニ結局法人ノ手形ニ關スル取引ハ全ク其信用ヲ失フコトニ歸着スヘシ此ノ如キハ手形ノ信用ヲ保護スル爲メニ設ケラレタル刑法第二百九條ノ趣旨トハ全然背馳スルモノニシテ到底

正當ナル解釋ナリト云フコトヲ得サルナリ

備考

改正刑法第二編第十七章文書偽造ノ罪及ヒ第十八章有價證券偽造ノ罪ニ關スル規定中所謂偽造ノ意義ニ付テハ木文論旨ト同一ニ解スヘキナリ

第四十八 文書ノ證明形式ト文書ノ偽造變造

トノ關係

官公文書偽造變造行使及毀棄ノ件

明治卅八年(九)第一三八八號明治三十八年十二月八日大審院宣告

判決理由

凡ソ文書ノ證明力ハ其文書ノ包含スル證明ノ形式ニ存スルヲ以テ不正ニ證明ノ形式ヲ作爲シ又ハ既存ノ形式ヲ變更シ之ヲ事實證明ノ用ニ供スルノ所爲ハ常ニ

文書ノ偽造若クハ變造ヲ構成スルモノナリ故ニ既存ノ文書ヲ増減變更シテ之ヲ行使シタル場合ニ犯人カ偽造變造ノ爲メニ利用シタル文書カ既ニ其效用ヲ了リタルモノトスルモ其證明ノ形式ニシテ存スル限りハ尙ホ以テ事實證明ノ用ニ供スルコトヲ得ヘク隨テ其文書ノ證明ノ形式ニ増減變更ヲ加ヘ其證明力ヲ變更シ真正ノ文書トシテ之ヲ行使スル所ノ所爲ハ文書變造行使罪ヲ構成スルモノニシテ變造ノ目的トナリタル文書カ既ニ其效用ヲ終リテ反古トナリタルノ事實ハ毫モ犯罪ノ成立ニ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ其文書ハ假令實體上ニ於テ廢紙ニ屬シタルモノナリトスルモ變造文書ノ形式ニ信ヲ置キテ動作スルモノヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ヲ害スルノ結果ヲ生スルコトヲ免レサルヲ以テナリ故ニ被告ノ變造シタル本件潮登記所ノ通知書ハ反古ニ歸シタルコトハ所論ノ如クナリト假定スルモ之ヲ増減變更シ因テ以テ其通知書本來ノ趣旨ニ從ヒ單ニ其證明力ヲ變更シテ之ヲ行使シタル被告ノ所爲ハ官文書變造タルヲ失ハサルモノトス

批評

同判決ニ於テ文書ノ偽造又ハ變造トハ其文書カ包含スル證明ノ形式ヲ不正ニ作爲シ又ハ既存ノ文書ノ證明形式ヲ變更スルコトヲ謂フト解シタルハ正當ニシテ文書ノ偽造變造ノ定義ニ關シ從來大審院判決ニ於テ採リタル文書ノ偽造變造トハ文書ノ作成者ノ資格ヲ詐ルコトヲ意味ストノ見解ヲ打破スルノ端緒ヲ開キタルモノト云フヘキナリ同判決ニ所謂證明形式トハ文書ニ依テ表示セラレタル意思表示ハ何人ニ依テ與ヘラレタルカヲ證明スル形式ヲ指スモノト解スルノ外ナク換言スレハ文書ニ表ハレタル意思表示ハ同文書ニ表ハレタル作製者ニ依テ與ヘラレタルコトヲ證明スルノ形式ヲ指スモノトス從テ文書ノ偽造變造トハ文書ノ證明形式ヲ詐ルコト即チ文書ニ表ハレタル作成者ハ同文書ニ包含スルカ如キ意思表示ヲ同文書ニ依テ表示シタルコトナキニ拘ハラス恰カモ之ヲ爲シタルカ如キ形式ヲ詐リ造ルコトヲ意味ス而シテ新タニ不正ナル(真正ナラサル)文書ノ證明形式ヲ詐リ造ルヲ偽造

ト謂ヒ既存ノ真正ナル文書ノ内容ヲ變更シテ其證明形式ヲ詐リ造ルヲ變造ト云フ(現今大審院判例ニ於テ假令既存ノ真正ナル文書ヲ利用シテ其内容ヲ増減變更スルモ爲メニ新タナル權利關係又ハ事實關係ヲ證スル證書ヲ作成シタルトキハ文書ノ變造ニアラスシテ偽造ナリト論セルハ誤レリ)

第四十九 自己ノ作成シタル文書ノ變造

故ニ假令自己ノ作成シタル文書ナリト雖モ一旦行使ヲ遂ケタル後(即チ文書ニ依テ一定ノ意思表示ヲ爲シタル後ニ於テ)其内容ヲ擅ニ變更シ恰モ文書ノ作成當時ヨリ此ノ如キ意思表示ヲ與ヘタルカ如ク其證明形式ヲ詐ルトキハ文書ノ變造ヲ以テ論セサルヘカラス然ルニ明治三十七年第一七三號同年二月二十五日大審院判決ニ於テ自己名義ノ證書ノ内容ヲ如何ニ増減變更スルモ文書ノ偽造又ハ變造ヲ以テ論スルコトヲ得スト解シタルハ失當ナリ即チ同判決理由ニ曰ク「凡ソ文書ノ變造行使罪ヲ構成スルニハ文書ノ偽造行使ノ場合ト同シク記録者ノ資格ヲ詐ルコトヲ以テ一ノ要件トス故ニ若シ自己ノ名義ヲ以

テ他人ニ證書ヲ差入タル後ニ於テ其義務ヲ免レンカ爲メ債權者ヨリ證書ノ交付ヲ受ケ擅ニ該證書中ノ文字ヲ變更増減シ爲メニ該證書ノ效力ニ消長ヲ來タセル場合ノ如キハ證書毀棄罪ヲ構成スヘキモ本來自己名義ノ證書ナルニヨリ所謂記録者ノ資格ヲ詐リタルモノニ非サルヲ以テ之ヲ債權者ノ手許ヘ返付スルモ證書ノ變造行使罪ヲ構成スヘキモノニアラス

其後明治三十八年第一三〇一號同年十一月二十日刑事第一部宣告大審院判決(聯合部判決ニアラス)ニ於テ之ト正反對ノ見解ヲ與ヘタリ

判決理由

依テ按スルニ手形ノ表面ニ金額ヲ記載スレハ裏書行爲ニ屬セスシテ全ク振出行爲ニ屬スルモノナレハ其記載部分ニ變造ヲ施ストキハ裏書ノ變造ニアラスシテ手形ノ變造ナルコト論ヲ俟タス然ルニ原判決ハ本件約束手形ニ於ケル表面金額ノ變造ハ振出人ニ於テ之ヲ爲シタルモノナレハ振出人ノ資格ヲ詐リタルモノニアラス裏書人ノ資格ヲ詐リタルモノニシテ裏書ノ變造ナリト判示スレトモ原判

決カ認メタル事實ニ依ルニ振出人カ約束手形ノ表面金額ヲ變更シタルハ一旦振出行爲ヲ了ハリ既ニ手形ヲ流通ニ付シタル後ニシテ其變換ハ之ヲ變換スルノ權限ヲ有セザリシ時ニ於テ爲シタルモノナレハ即チ振出人ノ資格ヲ詐リ振出行爲ニ屬スル部分ヲ變造シタルニ外ナラス因テ右ノ事實ハ手形ノ變造ニ間擬スヘキモノナリ

以上二個ノ判決ニ於テ正反對ノ判旨ヲ示シタルハ文書ノ偽造變造ハ文書作成者ノ資格ヲ詐ルコトヲ意味ストノ前提ヲ認メ此前提ニ所謂資格ナル意義ノ見解確定セス時トシテ資格ヲ文書ノ作成名義人(人格 Person)ト解シ或ハ文書作成ノ權限(Eigenschaft)ト解シタルニ基因スルモノトス卑見ニ依レハ結論ニ於テハ以上二個ノ判決中後ノ判旨ト同一ナルモ其理由ニ付同判決ニ於テ振出人ノ資格ヲ詐リタルカ故ニ手形ノ變造ナリトスルハ非ナリ(判例批評文書偽造ノ意義參照)

備考

改正刑法ニ規定スル文書ノ偽造變造ニ付テモ亦本文ノ論旨ヲ適用スヘキナリ

第五十 白紙委任狀ハ刑法第二百十條ニ所

謂權利義務ニ關スル證書ナリヤ

私印私書偽造行使詐欺取財ノ件

大審院第一刑部第三九三三號明
治三十九年九月廿八日判決宣讀

判決理由

本件ノ如キ白紙委任狀ハ明カニ委任事項ノ記載ナキモ主タル文書ノ處分ヲ目的トシタル範圍内ニ於テ或ル權限ヲ付與スルノ意思ヲ表示スルニ足ルモノナル以上ハ一種ノ文書ニシテ刑法ニ所謂權利義務ニ關スル證書ナルコトハ本院カ明治三十六年第一四二八號私印私書偽造行使詐欺取財事件ニ付已ニ判示シタルカ如シ而シテ原判決ノ認ムル所ニ依レハ本件委任狀ト題スル文書ハ何レモ日付及委任事項ノ記載ナキ隨時自由ニ之ヲ記載シ得ヘキ文書ニシテ大江龜次郎及ヒ名倉謙藏ノ記名捺印アリ且ツ鐘淵紡績株九州鐵道株ニ添付セラレタルモノナレハ

同人等ニ於テ右株券ヲ處分スルニ必要ナル行爲ヲ爲スヘキ權限ヲ付與シ之ヲ受
取リタルモノヲシテ隨時自由ニ其權限ニ關スル事項及日付等ヲ記載スルコトヲ
許スノ意思ヲ表示セルコトヲ顯ハシタル文書ナルヲ以テ右文書ヲ偽造行使シタ
ル被告等ノ所爲カ實害ヲ生スルハ勿論文書偽造罪ヲ構成スルコトハ固ヨリ論ナ
シ右説明ノ如ク白紙委任狀ノ偽造行使ニシテ文書偽造罪ヲ構成スル以上ハ本件
承諾書ト題スル文書モ原判決ノ認ムル所ニ依レハ承諾書ト題シ所有株券ヲ擔保
トシ他人ニ交付スルコト及ヒ債主其他ノ名義ニ書換フルコトヲ承諾スル旨ヲ記
載シ大江龜次郎名倉謙藏ノ記名捺印アリ且ツ前記株券ニ添付セラレタルモノナ
レハ同人等ニ於テ右承諾ヲ爲シ之ヲ受取リタル者ヲシテ隨時自由ニ日付及目的
物件名ヲ記入スルコトヲ許スノ意思ヲ表示スルコトヲ顯ハシタル文書ナルヲ以
テ右文書ヲ偽造行使セル被告等ノ所爲モ亦實害ヲ生スルハ勿論文書偽造罪ヲ構
成スルヤ論ヲ俟タス

明治三十六年第一四二八號同年九月二十八日大審院判決要旨ニ曰ク「白紙委任
狀ナルモノハ單ニ記名調印ノミアリテ委任事項ノ記載ナキモノナルカ故ニ單獨
ニ完全ナル文書ト云フコト能ハサルヘシト雖モ世間一般ニ行ハル、白紙委任狀
ハ主タル文書ノ存在セサルモノナシ此ノ主タル文書ニ關シ必要ナル行爲ヲ爲ス
ニ當リ隨時自由ニ委任事項ヲ記入シテ完全ナル委任狀ヲ作成シ有效ニ行ハル、
モノナルカ故ニ明ラカニ委任事項ノ記載ナキモ主タル文書ノ處分ヲ目的トシタ
ル範圍内ニ於テ或ル權限ヲ付與スルノ意思ヲ表示スルニ足ルヘキ一種ノ文書ナ
リトシテ其性質如何ヲ按スルニ確定事項ノ記載ナキモ一定ノ範圍内ニ於テ權限
付與ノ文書ニシテ一種ノ委任狀タルコト明カナリ本件原院ノ認ムル所ニ依レハ
白紙委任狀カ正當ニ作成セラレタルモノトスレハ即チ署名者カ其所有ノ地所ニ
抵當權設定ノ登記ヲ申請スルニ必要ナル行爲ヲ爲スヘキ權限ヲ付與スルモノニ
シテ其行爲ノ如何ハ必要ニ應シテ臨時債權者ニ於テ記入シ得ヘキモノナレハ其
效力ハ明カニ權利義務ニ關スルモノナレハ白紙委任狀ヲ偽造行使シタル所爲ハ
刑法第二百十條第一項ニ問擬スヘキモノナリ

批評

右判決要旨ニ依レハ單ニ記名調印ノミアリテ一定ノ委任事項ノ記載ナキ白紙委任狀ト雖モ主タル文書ト相俟テ一定ノ代理權限ヲ委任スルノ意思ヲ證スヘキモノナル以上ハ主タル文書ニ關シ必要ナル行爲ヲ爲スニ當リテ隨時自由委任事項ヲ記入シテ完全ナル委任狀ヲ作成スヘキ場合ニ於テモ權利義務ニ關スル證書ト謂ヒ得ヘク從テ白紙委任狀ヲ偽造行使スレハ刑法第二百十條第一項ノ罪ヲ構成スト云フニアレトモ文書ナルモノハ文字又ハ代用文字ニ依ル思想ノ表示ニシテ假令一定ノ思想ヲ證スヘキ物件ナリト雖モ文字又ハ代用文字ニ依ル思想表示ニアラサル以上ハ文書ト云フコトヲ得ス例ヘハ單ニ番號ノミヲ記シタル下足札ハ下足ヲ預リタル證據トシテ交付セラル、モノナレトモ文書ニアラサルコトハ異論ナカルヘシ名刺カ文書ニアサルコトモ亦異論ナカルヘシ次ニ文書ニ依リテ思想ヲ表スニハ必スシモ完全ナル文字ノ排列ヲ必要トセス略語ニ依テモ一定ノ思想ヲ表ハスコトアリ例ヘハ吾人カ日常目撃スル電車ノ乗車券ノ如キ精密ナル文字ヲ以テ給與契約ノ内容ヲ表示スルニアラスト雖モ吾人ノ慣用スル文例ニ依テ此ノ如キ乗車券

モ亦證書タルコトハ異論ナシ然レトモ略語ニ依テ證書ヲ作成シタリト論シ得ルニハ其證書ハ更ニ何等ノ記入ヲモ爲スコトナクシテ一定ノ證據力アルコトヲ要ス反之證書トシテ其證據力ヲ有セシムル爲メ更ニ何等カノ記入ヲ要スル場合ニ於テハ其記入アルマテハ證書トシテ未タ何等ノ證據力無ク從テ證書ト云フ性質ヲ備ヘサルモノニシテ將來證書トナルヘキ準備物件タルニ過キス然ルニ前掲判決ニ於テ此ノ種ノ準備物件ニ對シテ證書ナリト論定シタルハ文書ノ性質ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラス但シ情ヲ知ラサル他人カ所謂白紙委任狀ニ必要事項ヲ記入シテ之ヲ行使シタルトキニ於テ始メテ證書偽造行使罪ハ成立スヘク前ニ之ヲ交付シタル者ハ情ヲ知ラサル他人ヲ利用シテ證書偽造行使罪ヲ犯シタリトシテ論スヘキナリ(間接正犯)前掲第二十四批評文書偽造行使罪ト間接正犯トノ關係參照

備考

私文書偽造罪ニ關シ改正刑法ハ現行刑法第二百十條ノ規定ヲ改メ第五百十

九條ノ規定ヲ設ケタリト雖モ文書偽造罪ニ於ケル文書及ヒ偽造變造ノ觀念ニ付テハ新舊刑法ノ間ニ毫モ異ナル所ナシ從テ改正刑法第五十九條ノ解釋トシテモ本問ノ所謂白紙委任狀ナルモノハ文書ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ

第五十一 文書ノ内容カ眞實ニ附合スルト否

トハ文書ノ偽造變造ニ何等ノ影響

ヲ與ヘス(附圖畫ノ變造ハ文書ノ變造ナリヤ)

公文書變造行使ノ件

明治三十九年(乙)第七四二號同年八月廿八日宣告大審院休部判決

判決理由

文書ノ偽造變造罪ハ正當ノ權限ナクシテ他人名義ノ文書ヲ作成シ又ハ之ヲ増減變更スルニ因テ成立シ偽造變造ノ文書カ眞實ニ合スルト否トヲ問ハサルヲ以テ

假令本件被告ノ擅ニ爲シタル圖面ノ訂正カ實地ニ適合スルニモセヨ之レカ爲メ被告カ文書變造罪ノ成立ヲ妨クルコトナキノミナラス本件圖面ハ役場備付ノ圖面ニシテ之レカ誤謬ノ訂正ハ常ニ必ス正當ノ手續ヲ經ルコトヲ要シ被告ニ於テ擅ニ之ヲ増減變更スルニ於テハ文書ノ信用ヲ毀損シ取引ノ安全ヲ害スルノ結果ヲ生スルコト勿論ナルヲ以テ文書偽造變造罪ノ成立ニ要スル實害ノ條件モ亦タ具備スヘキ筋合ナリ

批評

文書ノ偽造變造ハ文書ノ證明形式ヲ詐ル行爲ニシテ所謂證明形式トハ文書ニ表ハレタル意思表示ガ其作製名義者ニ依テ表示セラレタルモノナルコトヲ證明スル形式ヲ指シ刑法カ文書ノ偽造變造行使ヲ處罰スルハ畢竟文書ノ證明形式ヲ保護スルノ主旨ニ外ナラズ從テ苟クモ其作成名義ヲ詐リ新タニ不正ナル文書ヲ作成スルカ又ハ現存ノ眞正ナル文書ノ内容ヲ増減變更シテ其證明形式ヲ詐リタル以上ハ文書ノ偽造又ハ變造ヲ完成シ其證明形式ニ詐

リアル文書ノ内容カ真正ノ事實關係ニ適合スルト否トハ何等ノ影響ヲ與フヘキモノニアラス(如此文書ノ證明形式ヲ詐ルコトハ文書ノ證明形式ニ對スル信用ヲ害シ又ハ害スル危険アルモノニシテ本罪ノ成立ニハ此以外ニ於テ更ニ何等ノ實害ノ條件ヲ必要トセサルコトヲ注意スヘキナリ)然レハ之ト同一趣旨ニ出テタル前掲判旨ハ正當ナリトス但シ文書トハ文字又ハ代用文字(電信符號ノ類ニ依ル思想ノ表示タルコトヲ要シ圖畫ノ如キ假令一定ノ思想ヲ表示スルモノナリト雖モ其表示ノ方法カ文字又ハ代用文字自體ニ依ルモノニアラサル以上ハ文書ト云フコトヲ得ス加之現行刑法ニ所謂文書ナル文字ノ用例ニ付テ考フルモ同法第四百一條ニハ文書ト圖畫トヲ區別シ同法第二百五十九條ニハ冊子ト圖畫ヲ區別シ同法第三百五十八條ニハ書類ト圖畫ヲ區別セルニ依テ見ルモ文書ハ圖畫ヲ包含セサルコト明瞭ナリトス然ルニ前掲判決理由ニ於テ擅ニ圖面ヲ訂正シタル所爲ヲ指シテ文書ノ變造ナリト論シタルハ失當ナリ

備考

改正刑法ハ文書偽造罪ニ關シ現行刑法ノ規定ヲ改メタリト雖モ文書並ニ偽造變造ノ概念ニ付テハ現行刑法ニ於ケルト毫モ異ナル所ナシ

**第五十二 他人ノ代理人タル資格ヲ詐リ公正
證書ノ作成ヲ囑託シタル者ノ刑責**

公私文書偽造行使詐欺取財未遂ノ件

明治三十八年(九)第一二四八
號同年十一月七日大審院宣告

判決理由

依テ按スルニ他人ノ代理人タル資格ヲ詐リ又ハ情ヲ知ラサル他人ニ之ヲ詐ハラシメテ公正證書ヲ偽造行使シタリト云ヘル本件ノ如キ事按ニ於テハ必シモ其偽造セラレタリトスル公正證書ノ署名ノ部分ニ於テ何某ノ代理人ナル肩書アリヤ

否ヤノ點ノミニ着眼シ以テ其偽造罪ノ成否ヲ鑑別判定スヘキモノニアラス若シ夫レ其他ノ部分ニ於テ被告人カ公證人ニ對シ他人某ノ代理タル資格ヲ詐リ又ハ情ヲ知ラサル他人ニ之ヲ詐ハラシメテ公正證書ノ作成ヲ囑託シ依テ其公正證書カ作成セラレタルモノナルコトヲ認ムルニ足ルヘキ事跡アルニ於テハ假令其證書ノ署名ノ部分ニ何某代理人タルノ肩書ヲ有セスト雖モ恰モ其肩書ヲ存スル場合ト一般公正證書偽造ノ罪ハ完全ニ成立スルモノト論定セサルヘカラス何トナレハ右ノ場合ニ於テ署名者ノ署名ハ他人某ノ代理人タル資格ニ於テ爲シタルモノナレハ其署名ノ中ニハ自ラ其代理人タルノ意義ヲ包含シ其署名ノ效力ハ何某代理人トノ文字ヲ以テ明カニ其肩書カ現出セラレタル場合ト毫モ撰フ所ナケレハナリ

批評

文書偽造ハ文書ノ作成名義ヲ僞ルコトヲ意味シ文書ノ内容ヲ僞ルコトヲ意味セス文書ノ作成者カ其作成資格ヲ僞ルコトハ文書ノ内容ノ詐僞ニ屬スヘ

キコトハ前ニ第四十七號批評ノ部ニ於テ説明シタルカ如シ而シテ公正證書ノ成立ニハ公證人竝ニ關係人ノ署名捺印ナキトキハ其證書ハ公正ノ效ヲ有セサルコトハ公證人規則第三十四條第二項ニ於テ之ヲ明記スト雖モ公正證書ニ關係人カ署名捺印スルコトハ公正證書ノ有效條件タルニ止リ之カ爲ニ公正證書ハ公證人ト關係者ト共同シテ作成スルモノナリト速斷スルトキハ誤レリ何トナレハ同規則第一條ニハ「公證人ハ人民ノ囑託ニ應シ民事ニ關スル公正證書ヲ作ルヲ以テ職務ト爲スト」規定シ同規則第三條ニハ「公證人ノ作リタル公正證書ハ完全ノ證據ニシテ云々」規定シ同規則第三十四條ニハ「證書ヲ作リタルトキハ關係人ニ讀聞セ其旨ヲ記入シ然ル後公證人竝ニ關係人各自署名捺印シ云々」規定シ公正證書ノ作成ハ公證人ノ職務ニ專屬スルコトヲ明記セリ要之文書ノ作成者ト其文書ノ有效條件トハ明カニ之ヲ區別セサル可ラス例ヘハ豫審ニ於ケル被告人訊問調書ノ作成ハ裁判所書記ノ職務ニ專屬スルモ其調書ノ有效條件トシテハ普通ニ被告人ノ署名捺印ヲ必要トスルカ如シ刑事訴訟法第九十五條參照此ノ如ク公正證書ハ公證人ノミ之ヲ

作成スルモノナルカ故ニ假令他人カ關係者タルモノ、氏名ヲ詐リ之ニ署名捺印スルモ公正證書ノ偽造ト云フコトヲ得ヌ況ンヤ其代理人タル資格ヲ詐リ之ニ署名捺印スルモ元ヨリ文書偽造ノ問題ヲ生セス從テ其署名ノ肩書ニ代理人タル記入アルト否トハ何等ノ影響ヲ有セス次ニ官吏公吏カ管掌ニ係ル文書ノ内容ヲ偽リ文書ヲ作成シタルトキハ刑法第二百五條ニ於テ之カ處罰規定ヲ設クト雖モ(明治二十三年法律第百號參照)同條ノ罪ノ成立ニハ官吏公吏ト云フ法律上ノ身分ヲ條件トスルカ故ニ之ノ身分ヲ有セサル者ハ同罪ノ直接正犯タルコトヲ得サルト同時ニ又間接正犯タルコトヲモ得サルナリ要之囑託者ノ氏名ヲ詐リタルト又ハ其代理資格ヲ詐リタルトヲ問ハス公證人ニ囑託シテ虛偽ノ公正證書ヲ作成セシムルモ公正證書ノ偽造ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ然ルニ前掲判決ニ於テ前掲後段ノ場合ニ關シ代理人タル資格ヲ詐リ公正證書ニ署名シタルモノハ公正證書ノ偽造ヲ以テ論スヘキモノナリト斷定シタルハ失當ナリ但シ立法論トシテハ特ニ此等ノ場合ニ關スル處罰規定例ヘハ獨逸刑法第二百七十一條第二百七十二條ノ如キヲ設ク

ルノ必要アリ

參照法文

獨逸刑法第二百七十一條 何人タリトモ權利又ハ權利關係ニ緊要ナル陳述手續又ハ事實ノ全ク無キモノ又ハ他ノ方法ニ出テタルモノ又ハ其人ノ權限外ニ出テタルモノ又ハ他人ニ出タルモノヲ眞實ナリト故意ヲ以テ公然ノ證書簿冊又ハ登記簿ニ公證セシムル者ハ六月以下ノ禁錮又ハ三百マルク以下ノ罰金ヲ以テ處刑セラル、モノトス

同法第二百七十二條 何人タリトモ財産上ノ利益ヲ自己ニ得又ハ他人ニ得セシメ又ハ他人ニ損害ヲ被ラシムルノ目的ヲ以テ前條ノ行爲ヲナス者ハ十年以下ノ懲役ヲ以テ處刑セラル、モノトス之ト共ニ百五十マルク以上六千マルク以下ノ罰金ヲ言渡サル、コトアリ
減輕スヘキ情狀アルトキハ禁錮ニ處ス之ト共ニ三千マルク以下ノ罰金ヲ言渡スコトヲ得

獨逸刑法學者ハ同條規定ノ場合ヲ *intellektuelle Urkundenfälschung* 無形ノ證書偽造ト稱セルモ此ノ場合ハ詐僞ノ證書作成(文書ノ内容ヲ詐ハル場合)ニ關スルカ故ニ寧ロ *intellektuelle Falschbeurkundung* 無形ノ詐僞證書作成ト稱スルヲ妥當ナリトス

備考

本文ニ所謂無形ノ詐僞證書作製ニ付テハ現行刑法ニハ之ヲ規定セサルモ改正刑法第百五十七條ニ於テハ之ヲ規定セルカ故ニ前掲判決揭示ノ場合ハ同條第一項ニ依テ處分スヘキナリ
改正刑法第百五十七條 公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス
公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ免狀鑑札又ハ旅券ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ六ヶ月以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス
前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第五十三 文書ノ偽造ト變造トヲ區別スル標準

監守盜官文書偽造行使詐欺取財

委託金費消ノ件

明治三十八年第一五一〇號明治三十九年二月五日大審院第二刑事部宣告

判決要旨

文書ノ偽造ト變造トヲ區別スル要點ハ署名者ノ資格ヲ僞冒シテ新ニ文書ヲ作成スルト署名者アル既存ノ文書ニ變更ヲ加フルトニ在リ
既存ノ文書ニ變更ヲ加ヘタル結果其文書ノ趣旨ヲ全然消滅セシメ新タナル趣旨ヲ表顯スルニ至ラシメタルトキハ文書ノ偽造ヲ以テ論スヘキモノトス

判決理由

因テ按スルニ文書ノ偽造ト變造トヲ區別スヘキ要點ハ署名者ノ資格ヲ僞冒シテ新ニ文書ヲ作成スルト署名者アル既存ノ文書ニ變更ヲ加フルトニ在リ而シテ既存ノ文書ニ變更ヲ加ヘタル結果其文書ノ趣旨ヲ全然消滅セシメタル新ナル趣旨ヲ表顯スルニ至ラシメタルトキハ其文書ハ變更前ノ趣旨ニ於ケル效用ヲ有セサルヲ以テ此場合ニ於ケル文書ノ變更ハ新タニ文書ヲ僞造シタルト異ナルコトナケレハ僞造ヲ以テ論スヘキモノナレトモ變更ノ程度カ右ノ結果ヲ生セサル限リハ常ニ變造ヲ以テ論スヘキモノトス原判決ノ認定シタル事實ハ被告ガ保管シ居リタル南彦七郎名義波號四七二八番乃至四七三六番人本外次郎名義波四一九七番乃至四一九九番額面各百圓ノ國庫假債券ニ於ケル裏面ノ記名ヲ擦リ消シ四一九七番乃至四一九九番及ヒ四七二八番乃至四七三二番假債券ニハ自己ノ氏名ヲ記入シ四七三三番乃至四七三六番假債券ニハ松藤實世ト記入シ大藏大臣及ヒ理財局長ノ印影等其他ノ部分ハ其儘之ヲ利用シテ行使シタリト云フニ在リテ單ニ國庫假債券ニ於ケル所持者ノ氏名ヲ變シタルニ止マリ債券其者ニ重要ナル變更ヲ生セシモノニアラス換言スレハ債券ノ性質效力ニ何等ノ變更ヲ來タセシコト

ナケレハ被告ノ所爲ハ國庫假債券ノ變造行使ヲ以テ論スヘク僞造行使ヲ以テ論スヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ被告ノ所爲ヲ以テ國庫債券ノ僞造行使罪ヲ成スモノトシテ刑法第二百四條第一項ヲ適用セシハ其當ヲ得サルモノナレトモ本件被告ノ所爲ヲ國庫假債券ノ變造トシテ擬律スルニ當リテモ刑法第二百四條一項ヲ適用スヘキモノナレハ右法條ヲ適用シタル點ニ於テ原判決ハ結局相當ナルヲ以テ本論旨ハ原判決ヲ破毀スルノ理由トナラス

批評

卑見ニ依レハ文書ノ僞造及ヒ變造ニ關スル共通ノ特徴ハ文書ノ作成名義ヲ詐ルコト即チ文書ノ作成名義者カ此ノ如キ文書ニ依ル意思表示ヲ爲サ、リシニ拘ハラス(即チ此ノ如キ文書ヲ作製セサリシニ拘ハラス)之ヲ作成シタリトノ外觀ヲ現出スルコトニ存ス而シテ此ノ如キ文書ニ依リ現出セラレタル意思表示ハ眞實ニ於テ皆無ナリシ場合(即チ此ノ如キ文書カ全然作成セラレサリシ場合)ト及ヒ文書ニ表ハレタル作成ノ時又ハ場所ニ於テハ此ノ如キ意

思表示ハ與ヘラレサリシ場合トアリ以上何レノ場合ニ於テモ文書ノ作成名義ニ詐リアル點ニ於テ異ナル所ナシ而シテ文書ノ偽造トハ真正ナル文書文書ノ作製名義ニ詐リナキモノヲ指ス(ヲ基礎トセスシテ新タニ真正ナル文書ヲ作成スルコトヲ謂ヒ文書ノ變造トハ真正ナル文書ヲ基礎トシ其文書ノ內容(文書ニ顯ハレタル意思表示ノ内容ヲ變更スルコトニ依テ其文書ノ最初ノ證據力ヲ消滅セシムルカ)例ヘハ賣渡證書ヲ無代價讓渡ノ證書ニ變更スルカ如シ)又ハ最初ノ證據力ノ一部ヲ變更スルコトヲ謂フ(例ヘハ百圓ノ借用證文ヲ五百圓ノ借用證文ニ變更スルカ如シ)此ノ如ク文書ノ偽造ト變造トノ區別ハ文書ノ作成名義ヲ詐ル手段トシテ真正ナル文書ヲ基礎(材料)ト爲シタルト否ラサルトニ依テ區別スヘク此標準ハ偽造變造(變造トハ増減變換ト同意義)ノ觀念ニ最モ適合シタルモノナリト信ス法文ニハ各種ノ文書ヲ増減變換シテトアリテ其變換ノ程度ニ付テ何等ノ制限ヲ設ケサルニ依テ觀ルモ所謂増減變換ナル意義ハ真正ナル文書ノ內容ヲ變更スルコトニ依テ文書ノ作製名義ヲ詐ルコトヲ意味スト解スルノ外ナキモノナリ(但シ真正ナル文書ノ作製

名義者ノ氏名ヲ變更シ甲名義ノ借用證文ヲ乙名義ノ借用證文ニ變更シタルトキハ前ノ真正ナル文書ハ其真正ナル作成名義者ノ氏名ヲ失フト同時ニ真正ナル文書タル性質ヲ全ク失フカ故ニ後ノ變更ニ依テ生シタル真正ナルサタル作成名義ノ文書ハ前ノ真正ナル文書ヲ基礎トシタリト云フコトヲ得ス新タニ真正ナルサタル文書ヲ作成シタルモノニシテ文書ノ偽造ヲ以テ論スヘキナリ)反之前掲大審院判決ノ如ク假令真正ナル文書ヲ基礎トシ其内容ヲ變更スルモ若シ最初ノ證據力ヲ全部變更シタルトキハ文書ノ變造ニアラスシテ偽造ナリト斷定シ文書ノ作成名義ヲ詐ル手段トシテ真正ナル文書ノ内容ヲ變更スルニ當リ其變更ノ程度ヲ以テ偽造變造ノ區別標準ト爲スハ法文以外ニ特別ナル標準ヲ求ムルモノニシテ法文ニ所謂増減變換ノ意義ニ副ハサル解釋ナリト云ハサルヘカラス

備考

改正刑法第二編第十七章文書偽造ノ罪第十八章有價證券偽造ノ罪ノ規定中

ニ所謂偽造及ヒ變造ノ區別ニ付テモ亦本文ノ論旨ヲ適用スヘキナリ

第五十四 一旦反古ニ歸シタル真正ノ文書ヲ增

減變更スル場合ハ文書ノ偽造ナリヤ

將タ變造ナリヤ

官公文書偽造變造行使及毀棄ノ件

明治三十九年(レ)第一三八八號
同年十二月八日大審院宣告

判決理由

凡ソ文書ノ證明力ハ其文書ヲ包含スル證明ノ形式ニ存スルヲ以テ不正ニ證明ノ形式ヲ作爲シ又ハ既存ノ形式ヲ變更シ之ヲ事實證明ノ用ニ供スルノ所爲ハ常ニ文書ノ偽造若シクハ變造ヲ構成スルモノナリ故ニ既存ノ文書ヲ増減變更シテ之ヲ行使シタル場合ニ犯人カ偽造變造ノ爲メニ利用シタル文書ハ既ニ其效用ヲ了リタルモノトスルモ其證明ノ形式ニシテ存スル限りハ尙ホ以テ事實證明ノ用ニ供

スルコトヲ得ヘク從テ其文書ノ證明ノ形式ニ増減變更ヲ加ヘ其證明力ヲ變更シ真正ノ文書トシテ行使スル所ノ所爲ハ文書變造行使罪ヲ構成スルモノニシテ變造ノ目的トナリタル文書カ既ニ其效用ヲ終リテ反古トナリタルノ事實ハ毫モ犯罪ノ成立ニ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ其文書ハ假令實體上ニ於テ廢紙ニ屬シタルモノトスルモ變造文書ノ形式ニ信ヲ置キテ動作スルモノヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ヲ害スルノ結果ヲ生スルコトヲ免レサルヲ以テナリ故ニ被告ノ變造シタル本件潮登記所ノ通知書ハ反古ニ歸シタルコトハ所論ノ如クナリト假定スルモ之ヲ増減變更シ因テ以テ其通知書本來ク趣旨ニ從ヒ單ニ其證明力ヲ變更シテ之ヲ行使シタル被告ノ所爲ハ官文書變造タルヲ失ハサルモノトス

批評

文書ノ偽造變造ハ何レモ文書ノ證明形式ヲ詐ル行爲ニシテ所謂證明形式トハ文書ニ依テ表示セラレタル意思表示ハ同文書ニ表ハレタル作製名義者ニ

依テ與ヘラレタルコトヲ證明スル形式ヲ謂フ偽造ハ新タニ真正ナラサル文書ノ證明形式ヲ詐リ造ル事ヲ意味シ文書ノ變造トハ既存ノ真正ナル文書ノ内容ヲ増減變更スルコトニ依テ其證明形式ヲ詐リ造ルヲ意味ス而シテ假令自己ノ作成名義ニ係ル文書ナリト雖モ一旦文書ニ依ル意思表示ヲ了リタル後即チ行使後ニ於テ之ヲ増減變更シ恰モ最初作成ノ當時ヨリ此ノ如キ意思表示カ與ヘラレタルカ如ク其證明形式ヲ詐ル者モ亦文書變造ヲ以テ論スヘキヤ當然ナリトス又一旦真正ニ作成セラレタル(證明形式ニ詐リナキ)文書タル以上ハ假令其後効用ヲ遂ケ廢紙ニ歸シタリト雖モ其文書ノ所謂證明形式ナルモノハ依然トシテ消滅セサルカ故ニ此ノ真正ナル文書ヲ基礎トシテ其内容ヲ増減變更スルトキハ文書ノ偽造ニアラスシテ變造タルヲ免レス然レハ之ト同趣旨ニ出テタル前掲判決理由ハ正當ナリ(猶ホ第五十三批評文書ノ偽造ト變造トヲ區別スル標準參照)

備考

前號備考參照(二七一)

第五十五 變造證書ヲ公證人ニ提示シテ確定

日附ヲ受ケタル所爲ハ變造證書ノ

行使ニアラス

私書變造行使ノ件

明治廿八年(九)第一四三〇號明治三十八年十二月二十二日大審院第二刑事部宣告

判決理由

偽造變造ノ文書ノ行使ハ其證書元來ノ目的ニ從ヒ之ヲ使用シタル場合ノミナラス偽造變造ノ文書ヲ以テ真正ノモノトシ之ヲ他人ニ提出シ或ル證明ノ用ニ供スルニ於テハ文書ノ信用ヲ害スルノ點ニ於テハ書面記載ノ趣旨ニ從テ使用シタルト一般ナルヲ以テ刑法ノ所謂行使ノ事實アルモノトス而シテ被告カ本件ノ變造契約證書ヲ公證人ニ提出シ確定日附ヲ受ケタル行爲ハ證書面ノ義務者ニ對シ權

利ノ存在ヲ證明シ其履行ヲ求メタルニアラスト雖モ公證人ニ對シ變造證書ヲ使
用シ其證書ノ成立ヲ證明シタルモノナルヲ以テ其行為ハ變造證書ノ行使タルヲ
免カレス

評

右判旨ハ誤ナキカ疑ナキヲ得ス偽造變造證書ノ行使ハ判旨言フカ如ク其證
書元來ノ目的ニ從ヒ之ヲ使用シタル場合ノミニ限ラス之ヲ真正ノモノトシ
或證明ノ用ニ供スル以上ハ之ヲ行使ト云フニ妨ケナキハ余輩ト雖モ敢テ異
論ナシト雖モ本案件ノ如ク變造契約證書ヲ公證人ニ提出シ確定日附ヲ受ケ
タル行為ハ右後段ノ場合ニ該當スルヤ否ヤ疑ナキ能ハサルナリ若シ證書ニ
確定日附ヲ得ンカ爲メニハ公證人ヲシテ其證書ノ成立カ眞實ナルコトヲ信
用セシメサレハ能ハストセハ或ハ右ノ趣旨ニ從ヒ變造證書ノ行使アリト云
ヒ得ヘケンモ證書ニ確定日附ヲ付スルハ之レニヨリ證書成立ノ眞實ヲ證明
スルモノニアラスシテ單ニ證書作成ノ日附ノミニ付證據力ヲ與フルニ過キ

ス(民施四)從テ公證人ニセヨ登記所ニセヨ證書ニシテ苟クモ其體裁ヲ備フル
以上ハ其成立ノ眞實ナルヤ虛偽ナルヤヲ調査スルノ職務ハ勿論其職權ヲ有
セス請求アレハ當然確定日附ヲ付スルコトヲ要ス之ヲ拒否スルコト能ハサ
ルモノナリ民法施行法第六條ニ「私書證書ニ確定日附ヲ付スルコトヲ登記所
又ハ公證人役場ニ請求スル者アルトキハ登記官吏又ハ公證人ハ確定日附簿
ニ記載シ云々帳簿及ヒ證書ニ日附アル印證ヲ押捺シ云々」トアリ以テ法意ノ
在ル所ヲ窺フニ足ルヘシ然ラハ變造證書ヲ提出シ確定日附ヲ得タル所爲ハ
之レヲ眞正ノモノトシ證明ノ用ニ供シタルモノト云フヲ得サルヲ以テ之ニ
依テ變造證書ノ行使アリト論セル右判決ハ失當タルヲ免レサルナリ

備考

改正刑法第二編第十七章文書偽造ノ罪第十八章有價證券偽造ノ罪ノ規定中
ニ所謂偽造又ハ變造文書ノ行使ニ付テモ本文論旨ト同一ニ解スヘキナリ

第五十六 偽造文書ノ行使ハ何人ニ對シテ行

ハル、コトヲ要スルカ

私書偽造行使詐僞取財未遂ノ件 明治卅八年(レ)第一二四三號
同年十月十三日大審院宣告

判決理由

因テ按スルニ偽造文書ノ行使トハ文書ノ趣意ニ從ヒ之ヲ利害關係人ノ閱覽ニ供シ其内容ヲ知ルコトヲ得セシムヘキ状態ニ置キタルトキハ勿論假令ヒ文書ノ趣旨ニ依リ使用セサルモ真正ナル文書トシテ或ル事實ヲ證明スル爲メ之ヲ他人ニ揭示シ錯誤ニ陥ラシメント爲シタルトキハ其文書ハ本來ノ效用ヲ爲サ、ルモ相手方ハ之カ爲メニ不測ノ損害ヲ被ムル恐アリテ文書ノ信用ヲ毀損シ取引ノ安全ヲ阻害スルノ危險ヲ生セシムルヲ以テ亦文書ノ行使アリタルモノトス然レトモ犯人カ單ニ偽造文書ニ依リ債務者ニ對シ支拂命令ヲ得ント欲シ之レカ申請書ヲ

作成セシムル爲メ右文書ヲ他人ニ交付スルカ如キハ其交付ヲ受ケタル者ニ於テ何等ノ利害ヲ有セサルヲ以テ未タ右文書ハ其利害關係人ニ提示シ又ハ或ル事實ヲ證明スルノ用ニ供シタルモノニアラス唯犯人自身ノ指揮命令ニ服從スヘキ者ニ交付セラレタルニ外ナラサレハ之レヲ以テ刑法ニ所謂偽造文書ノ行使トハ云フヲ得ス而シテ原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被告ハ金二百圓ノ偽造借用證書ヲ真正ノモノトシテ青木梅吉ニ交付シ債務者ニ對スル支拂命令ヲ得ンカ爲メ代書人増田藤三郎ヲシテ支拂命令申請書ヲ作成セシメンコトヲ依頼シタルニ依リ梅吉ハ其證書ヲ藤三郎ニ渡シ右申請書ヲ代書セシメタルニ止リ偽造ノ證書ヲ提出シテ支拂命令ヲ得タル事實ニアラサレハ被告カ右證書ヲ梅吉ニ又梅吉ヨリ藤三郎ニ交付シタルハ被告ノ指揮ニ盲從スヘキモノニ渡シタルニ外ナラスシテ未タ以テ利害關係人ニ交付シ又ハ事實證明ノ用ニ供シタルモノト云フヲ得ス從テ偽造文書行使ノ事實ナキニモ拘ハラス原院カ之ヲ以テ刑法第二百十條第一項ヲ適用處斷シタルハ即チ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ科シタル不法ノ裁判ナリ

批評

偽造文證ノ行使トハ偽造ノ文書ニアラサルコトヲ明示又ハ暗黙ニ主張シテ其文書ニ表ハレタル證據方法ニ應用スルコトヲ謂フ換言スレハ作製名義者ニ依テ真ニ其意思表示カ與ヘラレタリトノ觀念ヲ他人ニ惹起セシムルノ目的ニ用ユルコトヲ謂フ而シテ其利用ハ新ニ他人ヲ欺罔スル目的ニ出テタルト將タ既ニ他人カ陷リタル錯誤ヲ持續セシムル目的ニ出テタルト問ハヌ又其利用ノ目的ヲ遂ケタルト否ト即チ他人ヲ欺罔シ得タルト否トハ問フ所ニアラサルナリ此ノ如ク偽造文書ノ行使ハ他人ヲ欺罔スルノ目的ニ出テタルコトヲ要スルカ故ニ其行使ハ欺罔セラルヘキ人即チ犯人ニ於テ欺罔セント欲シタル人ニ對シテ行使セラル、コトヲ要ス然レトモ他人ヲ欺罔セント目的ニ出テタル以上ハ他人ヲシテ法律行為ヲ行ハシムルコト若クハ法律上ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トシタルト否トニ付テハ現行刑法上偽造文書ノ行使ニ關スル條件ニアラサルナリ

犯人カ偽造借用證書ニ基キ債務者ニ對スル支拂命令ヲ得ント欲シ其申請書ヲ作製セシムル爲メ偽造證書ヲ真正ナルモノトシテ代書人ニ交付シタル所爲ハ代書人ヲシテ偽造ノ文書ヲ真正ナルモノト誤信セシムルノ目的即チ欺罔スルノ目的ニ出テタリト謂ヒ得ヘキカ故ニ此ノ場合ニ於テハ代書人ニ對シテ偽造文書ノ行使ヲ遂ケタリト云ハサルヘカラス然ルニ前掲判決ニ於テ如上ノ場合ハ偽造文書ノ行使ニアラスト論シタルハ失當ナリ加之同判旨ハ左ノ判決理由ト矛盾スヘシ

約束手形變造行使詐欺取財ノ件

明治三十八年(レ)第九五〇號
同年十月十三日大審院宣告

判決理由

原判決ノ認定ニ依レハ明治三十八年二月一日被告ハ本件偽造約束手形ヲ田島幾太郎ニ示シ表面上之ニ讓渡裏書ヲ爲シテ同人ニ交付シ德次郎ニ對シ支拂ヲ請求セシメ尋テ同人ニ委任シ支拂命令ノ發付ヲ申請シタル事實アルモ同人ハ被告ノ代人ニ外ナラサレハ未タ偽造手形ノ行使ト謂フヲ得ス其後幾太郎ニ依頼シテ辯

護士古田常七ニ訴訟代理ヲ委任シ證據トシテ偽造手形ヲ交付シタルトキニ於テ行使シタルモノナリ

批評

即チ同判決ニ於テ犯人カ偽造手形ヲ訴訟代理人タル辯護士ニ證據トシテ交付シタルトキハ偽造文書ノ行使ナリト論シナカラ等シク犯人ノ代理人ニシテ辯護士ニアラサル者ニ手形金額ノ支拂ヲ請求セシムル爲メ真正ノ手形トシテ交付シタルトキハ偽造文書ノ行使ニアラスト論シタルハ明カニ論理ニ矛盾アリト云ハサルヘカラス加之同判決ニ於テ訴訟代理人ニ偽造手形ヲ真正ノモノトシテ交付スレハ行使トナルコトヲ認メナカラ前段批評ニ論シタル如ク支拂命令申請ノ手續ヲ託スルニ當リ偽造證書ヲ真正ノモノナリトシテ他人ニ交付シタル場合ニ於テハ偽造文書ノ行使ニアラスト論シタルハ論理ニ矛盾アリト云ハサルヘカラス

備考

改正刑法第二編第十七章文書偽造ノ罪及第十八章有價證券偽造ノ罪ニ關スル規定中所謂行使ノ意義ニ付テモ本文論旨ト同一ニ解スヘキナリ

第五十七 文書ノ眞偽判斷ノ權能ト偽造變造ノ文書行使トノ關係

詐欺取財未遂ノ件 明治三十九年(九)第七五七號同年九月四日大審院休暇部判決

判決理由

執達吏ハ法律ニ依テ付與セラレタル職務權限ニ依リ當事者ヨリノ委託ヲ受ケテ手形償還請求ヲ爲スモノニシテ當事者ノ爲メニ無意識ナル使丁ノ勞ニ服スルモノニアラサルヲ以テ當事者カ手形償還ノ請求ヲ執達吏ニ依頼スルニ當リ偽造文

書ヲ真正ノ文書ナリトシ提示シタルトキハ執達吏ヲ相手方トシ玆ニ偽造文書ノ行使アリタルモノトス何トナレハ執達吏カ既ニ單純ナル使丁ニアラスシテ執達吏タルノ資格ニ於テ當事者ノ提示シタル手形ノ眞僞ヲ判斷シ因テ以テ其動作ノ方針ヲ定ムルコトヲ得ルノ地位ニアルモノトセハ之ニ對シテ偽造手形ヲ提示シ眞正ノ手形ナリト誤信セシムルノ所爲ハ文書ノ信用ヲ毀損スヘキ禍機ヲ包藏スルモノニシテ所謂偽造文書行使ノ區域ニ達シタルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テナリ

批評

偽造又ハ變造文書ノ行使ナリトシテ論シ得ルニハ犯人ニ於テ明示又ハ暗黙ニ不正文書ヲ眞正ナル文書ナルカ如ク主張シ行使ヲ受クル者(相手方)ヲシテ眞正ノ文書ナリト信セシムルノ意思アルコトヲ要ス從テ之カ行使ヲ受クル者ニ於テモ之カ眞僞ヲ判斷シ得ル權能アルコトヲ要ス反之若シ行使ヲ受クル者ニ於テ眞僞判定ノ權能ナク單ニ依頼者ノ器械トナリ不正文書ノ送達ヲ

爲スニ過キサルカ如キ者ニ對シテハ行使ヲ遂ケタリト云フコトヲ得サルナリ例ヘハ主人カ下女ニ不正文書タル端書ヲ托シテ投函セシムルカ如キ其文書カ端書宛名人ニ接近シタル場合ニ於テ宛名人ニ對シテ行使ヲ遂ケタリト云ヒ得ヘキモ端書カ下女又ハ郵便配達夫ニ接近シタルノミニテハ未タ以テ行使ヲ遂ケタリト云フコトヲ得ス而シテ執達吏ハ手形償還請求手續ノ依頼ヲ受ケタル場合ニ於テ其受取タル手形ニ付自カラ其ノ眞僞ヲ判斷シタル後ニテ之カ償還請求手續ニ著手シ得ル權能アルカ故ニ此ニ對シテ偽造手形ヲ眞正ノ手形ナリト稱シテ交付スルトキハ偽造手形ノ行使ヲ以テ論セサルヘカラス然レハ此ト同趣旨ニ出テタル本判旨ハ正當ナリトス
此ノ如ク偽造文書ノ行使トシテ論シ得ルニハ行使ヲ受クル者ニ於テ其眞僞ヲ判斷スヘキ權能アルコトヲ要スト雖モ其文書ノ内容ニ關シテ何等ノ利害關係アルコトヲ必要トセス又其行使ハ文書ノ内容タル事實若クハ法律關係ヲ直接ニ證明セントスル場合ニ限ルヘキニアラス從テ偽造證書ニ依リ債務者ニ對シテ支拂命令ヲ得ント欲シ之カ申請書ヲ作成セシムル爲メ同偽造證

書ヲ他人ニ交付シタル場合ニ於テモ其依頼ヲ受ケタル他人ハ假令偽造證書
ノ内容ニ付何等利害關係ヲ有セスト雖モ其證書ノ真偽ヲ判斷シ因テ以テ申
請書作成ノ諾否ヲ決スヘキ權能アルコト勿論ニシテ前掲判決理由中ニ説明
セル執達吏ト此ノ關係ニ於テ毫モ異ナル所ナシ從テ後ノ場合ニ於テモ前者
ト同一ノ結論ヲ與フヘキニ拘ハラヌ左記ノ判決理由ニ於テ此ト反對ノ決定
ヲ與ヘタルハ失當ニシテ前後矛盾ノ判例ナリト云ハサルヘカラス

私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十八年(レ)第九五〇號
同年十月十三日大審院宣告

判決理由

因テ按スルニ偽造文書ノ行使トハ文書ノ趣意ニ從ヒ之ヲ利害關係人ノ閱覽ニ供
シ其内容ヲ知ルコトヲ得セシムヘキ状態ニ置キタルトキハ勿論假令文書ノ趣旨
ニ依リ使用セサルモ真正ナル文書トシテ或ル事實ヲ證明スル爲メ之ヲ他人ニ提
示シ錯誤ニ陥ラシメント爲シタルトキハ其文書ハ本來ノ效用ヲ爲サ、ルモ相手
方ハ之カ爲メニ不測ノ損害ヲ被ムル恐レアリテ文書ノ信用ヲ毀損シ取引ノ安全

ヲ錯害スルノ危険ヲ生セシムルヲ以テ亦文書ノ行使アリタルモノトス然レトモ
犯人カ單ニ偽造文書ニ依リ債務者ニ對シ支拂命令ヲ得ント欲シ之カ申請書ヲ作
成セシムル爲メ右文書ヲ他人ニ交付スルカ如キハ其交付ヲ受ケタル者ニ於テ何
等ノ利害ヲ有セサルヲ以テ未タ右文書ハ其利害關係人ニ提示シ又ハ或ル事實ヲ
證明スルノ用ニ供シタル者ニアラス唯犯人自身ノ指揮命令ニ服從スヘキ者ニ交
付セラレタルニ外ナラサレハ之ヲ以テ刑法ニ所謂偽造文書ノ行使ト云フヲ得ス
而シテ原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被告ハ金二百圓ノ偽造借用證書ヲ真正ノモ
ノトシテ青木梅吉ニ交付シ債務者ニ對スル支拂命令申請書ヲ作成セシメンコト
ヲ依頼シタルニ依リ梅吉ハ其證書ヲ藤三郎ニ渡シ右申請書ヲ代書セシメタルニ
止マリ偽造ノ證書ヲ提出シテ支拂命令ヲ得タル事實ニアラサレハ被告カ右證書
ヲ梅吉ニ又梅吉ヨリ藤三郎ニ交付シタルハ被告ノ指揮ニ盲從スヘキモノニ渡シ
タルニ外ナラスシテ未タ以テ利害關係人ニ交付シ又ハ事實證明ノ用ニ供シタル
モノト云フヲ得ス從テ偽造文書行使ノ事實ナキニモ拘ハラヌ原院カ之ヲ以テ刑
法第二百十條第一項ヲ適用處斷シタルハ即チ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ科シ

タル不法ノ裁判ナリ

本問ニ關シテハ猶ホ左記ノ決定理由ヲ參照サレシコトヲ請フ

公文書偽造行使ノ件

明治四十年(三)第三號同年四月十九日宣告大審院第一刑事部判決

決定理由

依テ按スルニ偽造證書行使罪ノ成立ニハ偽造證書ヲ行使シタル事實アルヲ一要件トシ而シテ其所謂行使トハ犯人カ偽造ニ係ル證書ヲ真正ノモノトシ其眞否ニ付利害ノ關係ヲ有スル者ノ閱覽ニ供シ之ヲシテ其内容ヲ知ルコトヲ得セシムヘキ状態ニ置クヲ云フ故ニ本件被告人等ニ偽造公文書行使ノ所爲アリトセンニハ偽造ニ係ル公文書ノ提出ヲ受ケタル種井巡查駐在所詰巡查横山鶴太郎ハ同文書ノ眞偽ニ付利害ノ關係ヲ有スルモノナルヤ否ヲ究メサルヘカラス而シテ之ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルモノナルヤ否ハ同巡查ニ於テ右文書ヲ受理スルノ權限ヲ有セシヤ否ニ因リ定マルモノトス何トナレハ同巡查ニシテ之ヲ受理スルノ權限ヲ有セサル以上ハ同巡查ニ對シテ之ヲ差出シタル被告人等ノ所爲ハ到底法律上

何等ノ效力ヲ生シ得ス結局其提出ナキト同一ニ歸スルモノナルヲ以テナリ依テ進ンテ其權限ノ有無ヲ按スルニ外國渡航出願ニ關スル岡山縣令第五十一號ニ依レハ外國旅券ノ下附願ニ關スル書類ヲ受理スルノ權限ハ同縣知事ヨリ同縣下ノ各警察署ニ對スル委任事項ノ一ニシテ而シテ警察署ノ事務ハ總テ警察署長ニ於テ自カラ之ヲ處理シ又ハ其指揮命令ヲ以テ部下ノ吏員ヲシテ之ヲ處理セシムヘキモノナルニ因リ其指揮命令アルニアラサレハ駐在所詰巡查ハ右下附願ニ關スル書類ヲ受理スルノ權限ナキモノト云ハサルヘカラス然ルニ總社警察署長ニ於テ外國旅券ノ下附願ニ關スル書類ヲ受理スヘキコトヲ種井巡查駐在所詰巡查ニ命令シタリトノ事實ヲ認ムヘキ證據ナキノミナラス總社警察署長伊藤願也ヨリ檢事正關義幹ニ對スル回答書ニ依レハ却テ同署管内巡查駐在所詰巡查ニハ曾テ之ヲ受理セシメタルコトナキ事實ヲ認ムルニ足ル然ラハ則チ被告人等カ偽造ニ係ル外國旅券下附願ニ要スル本件書類ヲ種井巡查駐在所詰巡查横山鶴太郎ニ差出シタル所爲ハ偽造文書行使罪成立ノ一要件タル行使ノ事實ヲ缺クヲ以テ法律上罰スヘキモノニ非サレハ刑事訴訟法第六十五條第一項並ニ同條第二條ニ則リ

被 兩名ヲ免訴且ツ放免スヘキモノトス

批評

前掲決定理由ニ依レハ偽造文書ノ行使アリタルヤ否ヤヲ定ムルニハ右文書ノ提出ヲ受ケタル者ニ於テ右文書ヲ受理スルノ權限ヲ有セシヤ否ヤニ依テ決スヘキモノナリト論セルモ卑見ニ依レハ前段批評ニ於テ論シタルカ如ク本問ハ右文書ノ提出ヲ受ケタル者ニ於テ其眞偽ヲ審査シ得ル權限アルト否トニ依テ決スヘキモノナリト信ス

備考

改正刑法第二編第十七章文書偽造ノ罪及第十八章有價證券偽造ノ罪ニ關スル規定中所謂行使ノ意義ニ付テモ本文論者ト同一ニ解スヘキナリ

第五十八 官署公署ノ印ノ意義

公印偽造私書偽造行使詐欺取財未遂ノ件

明治三十九年(九)第九九五號同年十月三十日大審院第一刑事部判決

判決理由

法律命令又ハ特別ノ委任ナキモ公署官署ニ於テ慣例上其職務執行ニ付使用スル印願ハ公署官署ノ印ナルコトハ固ヨリ論ナキ所ナルノミナラス原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ村役場ノ印鑑證明書ヲ偽造セント企テ島立村役場ノ文書ニ押捺スヘキ契印ト同様ノ印章ヲ印判師ニ注文彫刻セシメタルモノニシテ同村役場カ其職務執行上文書ニ押捺スル所ノ契印ト同様ノ印願ヲ偽造シタルモノナレハ被告カ右印願ヲ印判師ヨリ領收セス又右印願ヲ使用スヘキ文書ハ未タ存在セスト雖モ其公印偽造罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タス

批評

官署ノ印ノ偽造ニ付テハ刑法第九十五條ニ之ヲ規定シ公署ノ印ノ偽造ニ付テハ明治二十三年法律第百號ニ依リ刑法第九十五條ヲ適用スヘク而シ

テ同條ニ所謂官署ノ印トハ官署ヲ表示スル所ノ印タルコトヲ要ス而シテ官署ヲ組織スル官吏ノ職名ヲ記シタル印ハ直チニ官署ノ印ト云フコトヲ得ス例ヘハ裁判所ノ印ハ官署ノ印ナルモ之ヲ組織スル各判事ノ印ハ官署ノ印ニアラス此ノ如ク官署ノ印ハ官署ヲ表示スヘキモノタルコトヲ要スルカ故ニ假令官ニ於テ其職務執行ニ付或ル事實ヲ證明スル爲メニ使用スル所ノ印ナリト雖モ官署ヲ表示スルノ性質ヲ缺ク時ハ官署ノ印ト云フコトヲ得ス例ヘハ官ニ於テ產物商品等ニ押捺シテ以テ產物ノ出所又ハ商品ノ精粗眞贋等ヲ證明スルノ用ニ供スル所ノ印記號又ハ印章及ヒ官ニ於テ其所屬ヲ明カニスル爲メニ書籍代物等ニ押用スル印記號又ハ印章ハ共ニ官署ノ印ト云フコトヲ得ス故ニ刑法第九十六條ニ於テ此等ノ記號印章ニ付キ特別ノ處罰規定ヲ設ケ所謂官署ノ印ナルモノト區別アルコトヲ明カニシタリ從テ登記所ニ於テ使用スル「登記濟ノ證」ト彫刻サレタル印章又ハ貼用印紙ニ押捺スル「消印」ト彫刻シアル印章モ又官署ノ印ト云フコトヲ得ス此ト同一理由ニ依リ官署ニ於テ文書タル書類ノ接續ヲ證スル爲メニ「契印」ト彫刻シアル印章ヲ使用スルトス

ルモ之ヲ指シテ官署ノ印ト云フコトヲ得サルヤ明ナリトス又此等ノ印章ハ刑法第九十六條ニ規定スル記號印章ノ何レニモ該當セス故ニ假令之ヲ偽造スルモ官印ノ偽造ヲ以テ論スルコトヲ得ス然レトモ此等偽造ノ印章ヲ相當ノ文書其他ノ物件ニ押捺シテ行使スルトキハ其影蹟ハ文字ニ依テ一定ノ思想ヲ表示シ且ツ其意思表示ハ官署ヨリ出テタルコト即チ官署ノ作製ニ係ルコトヲ證スルニ足ルヘキ形式ヲ現出スルカ故ニ此場合ニ於テハ官文書ノ偽造行使ヲ以テ論スヘキナリ以上ノ論旨ハ公署ノ印ニ付テモ全然適用シ得ヘキナリ而シテ前掲判決ニ所謂村役場ノ文書ニ押捺スヘキ契印トハ如何ナル文字ヲ刻シタルモノナリヤ稍不明ナリト雖モ若シ村役場ヲ表示スヘキ印ニアラサル以上ハ例ヘハ單ニ「契印」ト彫刻シアルカ如シ之ヲ偽造スルモ公署ノ印ノ偽造ヲ以テ論スルハ失當ナリ

備考

印章偽造ノ罪ニ付改正刑法第六十五條ハ公務所ノ印章ト公務員ノ印章ト

ヲ區別シテ之ヲ規定シ同法第六十六條ニハ單ニ公務所ノ記號ニ付テノミ規定シ印章ニ付テハ規定セス且ツ現行刑法第九十六條ノ如ク產物商品等及書籍什物等ニ押用スル官ノ記號ニ限定セサルカ故ニ苟クモ公務所ニ於テ其職務執行ニ付使用スル諸種ノ印章ハ總テ改正刑法第六十五條ニ所謂公務所ノ印章中ニ包含セシメタルモノト解スヘキナリ從テ改正刑法ノ下ニハ本文ノ場合ハ同第六十五條ノ適用ヲ受クヘキナリ

第五十九 印影盜用ノ意義(附)盜用既遂ノ時期

及文書偽造行使既遂ノ時期

官印盜用ノ件

明治三十八年(九)第一四七號明治三十九年一月十六日大審院第一刑事部宣告

判決要旨

一 拂下ヲ受ケタル木材中ニ盜品タル木材ヲ混入シ官印ノ保管者ヲ欺罔シテ之ニ

官印ヲ押捺スルコトノ承諾ヲ得タル場合ト雖モ苟クモ其押印ニシテ該保管者ノ真意ニ反スル以上ハ官印盜押ト云ハサルヘカラス

二 產物商品等ニ押用スル官印ヲ或ル物件ニ盜捺シテ恰モ正當ナル手續ニ依リ官印ノ押捺ヲ經タルモノ、如クニシテ世人ニ示シ利用シタルトキハ之ヲ特定ノ人ニ示サスト雖モ官印盜用罪ヲ構成ス

判決理由

假令所論ノ如ク被告カ盜品ヲ拂下ケテ受ケタル木材中ニ混シ全部正當品ナル如クシテ御料局技手補長江嵐ヲ誤信セシメ之ニ同局ノ極印ヲ押捺スルコトヲ承諾セシメタル事實ナリトスルモ尙ホ被告カ盜品ニ右極印ヲ押捺シタルハ長江嵐ノ真意ニ反シ爲シタルモノナレハ之ヲ盜押ト云ハサルヘカラサルノミナラス原判文ニハ被告ハ云々御料林ニ於テ盜取シ造材シ置キタル檜板子十五挺樅板子二十七八挺程ニ右技手補ノ目ヲ掠メテ同極印ヲ盜捺シトアリテ原判決ノ認定事實ハ被告カ右技手補ノ知ラサル間ニ擅ニ極印ヲ盜品ニ押捺シタリト云フニ外ナラサ

ルヲ以テ荷クモ之ヲ利用スルニ於テハ官印盗用罪ヲ構成スルヤ言フ俟タス故ニ本論旨ハ到底其理由ナキモノトス

産物商品等ニ押用スル官印ハ之ヲ目的物ニ盜捺シ該物件ヲ正當ノ手續ニ依リ押捺ヲ經タルモノ、如クニシテ世人ニ示シ利用シタルトキハ之ヲ特定ノ人ニ示サ、ルトキト雖モ官印盗用罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ本件極印ヲ盜贓タル木材ニ盜捺シテ該木材ヲシテ恰モ正當ニ拂下ケテ受ケタル物品ナルカ如キ外形ヲ有セシメ販賣ノ爲メ自宅ニ積置キタルモノニシテ之ヲ公衆ノ目ニ觸レシメタルコト自ラ明カナレハ原判決カ其所爲ヲ官印盗用ニ間擬シタルハ正當ナリ

批評

(一)官印ノ影蹟ヲ盗用ストハ權利ナキモノカ、又ハ權利外ニ、官ノ印影ヲ使用スト謂フノ義ニシテ、荷クモ、眞ノ印影ヲ押捺スヘカラサル物件ニ、現出シ、之ヲ使用スル片ハ、盗用ト云フヘキナリ、此等ノ行爲ハ犯人自ラ之ヲ爲スト、他人ヲ機

械トシテ之ヲ爲サシムルトハ、問フ所ニアラサルナリ、從テ前掲判決理由ニ示ス如ク、官印ヲ使用スル權限アルモノヲ、欺罔シテ官印ヲ押捺スヘカラサル物件ニ、押捺スヘキ物件ナリト、誤信セシメ、官印押捺ノ承諾ヲ與ヘシメタル時ハ、其押捺ハ、權限外ノ押捺(不法ノ押捺)ニシテ、被告ハ、官印盗押ノ行爲アリタリト、云ハサルヘカラス、(二)使用トハ、官印カ正當ニ押捺セラレタルモノ、如ク、詐リ用ユルノ義ニシテ、其既遂ノ時期ニ關シテハ、偽造變造文書ノ行使既遂ニ關スル理論ト、同一ニ歸著セサルヘカラス、即チ使用トハ、犯人ニ於テ欺罔セント欲スル人(特定タルト不特定タルトヲ問ハス)ニ對シテ、物件ニ盜押セラレタル印影カ、接近シ得ヘキ狀態ニ、達シタルトキ、換言スレハ、物件ニ盜押セラタル印影カ、欺罔セラルヘキ人ニ依テ、認識セラレ得ルコトノ、保證セラル、狀態ニ、達シタルトキヲ以テ既遂トス、從テ前掲判決理由ノ如ク必スシモ現實ニ之レヲ人ノ目ニ觸レシメタルコトヲ要セサルナリ、明治三十五年れ第二四一〇號、明治三十六年四月十日宣告、大審院第二刑事部判決、文書偽造行使既遂ノ時期ニ關スル判例モ、亦タ同趣旨ナリ、此ノ種ノ犯罪ハ實害ノ發生ヲ待テ完成スルニア

ラス、法益ニ對スル、危険ナル狀況ノ發生ニ依テ完成ス、即チ實害罪ニアラスシテ、危険罪ナリ、即チ同判決理由ハ左ノ如シ

官文書偽造行使詐欺取財事件

明治卅五年(レ)第二四一〇號
明治三十六年四月十日宣告

判決理由

文書偽造行使罪ノ性質ヲ考フルニ法律カ文書偽造行使ノ所爲ヲ罰スルハ取引上ニ於テ文書ノ信用ヲ害スヘキ危険ヲ豫防シ文書ノ信用ヲ保護スルニ外ナラス換言スレハ文書偽造行使罪ヲ罰スルハ偽造文書ノ行使カ現ニ文書ノ信用ヲ害スルノ結果ヲ生シタルカ爲メニハアラスシテ之レヲ害スヘキ、危険ヲ生セシメタルカ爲メナリ故ニ文書偽造罪ノ完成ニ必要ナル行使アリトスルニハ犯人ノ所爲カ文書ノ信用ニ對スル危険ヲ生スルノ程度ニ達シタルノミヲ以テ足レリトシ犯人ノ行爲ヨリ生スル其後ノ結果如何ハ之ヲ問フノ必要ナキモノト謂ハサルヲ得ス然ラハ如何ナル場合ニ於テ犯人ノ行爲ハ此ノ程度ニ達シタルモノト謂フコトヲ得ヘキヤト云フニ犯人カ利害關係人ニ於テ任意ニ其内容ヲ認識シ得ヘキ状態ニ

於テ偽造文書ヲ利害關係人ノ閱覽ニ供シタル時ナリト答フルコトヲ得ヘシ換言スレハ犯人カ或ル方法ヲ以テ其文書ヲ利害關係人ノ閱覽ニ供シ利害關係人ヲシテ其内容ヲ知ルコトヲ得セシムヘキ状態ニ置キタルトキハ利害關係人ニ於テ現ニ之ヲ閱覽シテ其内容ヲ認識シタルト否トニ拘ハラズ文書ノ信用ニ對スル危険ハ眞乎ニ生シタルモノニシテ偽造文書ノ行使アリタルモノト謂フコトヲ得ヘシ何トナレハ利害關係人カ未タ其文書ノ閱覽ニ係リテ其内容ヲ認知セサルモ犯人カ其文書ヲ閱覽シテ其内容ヲ知ルノ機會ヲ利害關係人ニ與ヘタル以上ハ文書ノ信用ヲ害スヘキ危険ハ此瞬間ニ於テ生シタルモノニシテ犯人ノ所爲ハ即チ文書ノ信用ニ對スルノ危険ヲ生セシメタルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テナリ是ヲ以テ調書帳簿其他一定ノ場所ニ備付テ利害關係人ニ閱覽セシメ事實證明ノ用ニ供スヘキ書類ニ付テハ犯人カ偽造文書ヲ其場所ニ備付テ利害關係人ノ閱覽ニ供スルト同時ニ偽造文書ノ行使アリタルモノニシテ利害關係人カ之ヲ閱覽シタルト否トハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナク犯人カ偽造文書ヲ特定ノ對手人ニ閱覽セシメテ或ル事實ヲ證明セントスル場合ニハ犯人カ其文書ヲ對手

人ニ交付スルニ因リテ其犯罪ハ完成シ對手人カ之ヲ閱覽シテ其内容ヲ認知スルコトハ犯罪ノ成立ト何等ノ關係ヲ有スルコトナシ犯人カ郵便其他ノ方法ヲ以テ文書ヲ對手人ニ送付シ其文書カ對手人ノ手元ニ到達シタル場合ニ付キテモ亦同一ノ解説ヲ爲サ、ルヘカラス要スルニ總テ是等ノ場合ニ於テ文書偽造行使罪ハ備付交付到達等利害關係人ヲシテ文書ノ閱覽認識ヲ可能ナラシムヘキ事實ノ具ハルト同時ニ完成スヘク犯人カ偶々其文書ヲ撤回シ利害關係人ヲシテ之ヲ閱覽認識スルコトヲ得サラシメタリトスルモ文書ノ備付交付到達ニ因リ既ニ生シタル危険ハ之ヲ抹殺シ得ヘキニアラサルヲ以テ之レニヨリテ其罪責ヲ輕減シ若クハ消滅セシムルノ作用ヲ爲サ、ルモノトス

猶文書偽造行使完成ノ時期ニ關スル左記ノ判決理由ハ正當ナリ

官文書偽造行使ノ件

明治卅九年(レ)第一二六六號明治四十年一月二十四日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

因テ按スルニ凡ソ文書ノ偽造行使ハ偽造ノ文書ヲ對手人ノ閱覽ニ供シ相手人ヲ

シテ其内容ヲ認識スルコトヲ得ヘキ状態ニ在ラシメタルトキニ成立スルモノニシテ此ノ時ニ於テ初メテ文書ノ偽造行使ノ既遂アルモノトス例セハ文書ヲ偽造シ之ヲ郵便ニ付シテ發送シタル場合ノ如キ其ノ文書ノ郵便函ニ投入セラレテ發送人ノ手ヲ離レタルモ未タ受取人ノ閱覽スヘキ状態ニ在ラサルトキハ文書ノ偽造行使ノ既遂アリト言フコトヲ得ス若シ其ノ文書ニシテ受取人ノ手許ニ到着スルトキ又ハ受取人方ノ郵便受領函ニ入りテ受取人ノ閱覽スヘキ状態ニ在ルトキハ初メテ文書ノ偽造行使ノ既遂アリト云フコトヲ得ヘシ

公印公私文書偽造行使私印盜用詐

欺取財未遂ノ件

明治四十年(レ)第九一八號同年十月十四日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

良シヤ龜之助等カ右文書ノ偽造ナルコトヲ信シ居タルカ爲メ被告ノ依頼ニ應セサリシモノトスルモ文書偽造行使ノ事實ハ文書ノ提示ニ依テ茲ニ完了スルモノ

ナレハ其提示ヲ受ケタル者ニ於テ之ヲ信用セサリシトスルモ爲メニ文書偽造行
使罪ノ成立ヲ妨クルモノニアラス
以上列記ノ判決理由ハ何レモ正當ナリトス

備考

本文ノ論旨ハ改正刑法第二編第十七章文書偽造ノ罪第十八章有價證券偽造
ノ罪第十九章印章偽造ノ罪ニ關シテモ適用スヘキモノナリ

第六十 民法施行以前ニ於ケル夫婦關係ノ

成立ト有夫姦トノ關係

有夫姦ノ件

明治廿九年(レ)第五四二號同年十月
十五日宣旨 大審院第二刑事部判決

判決理由

因テ按スルニ有夫姦罪ハ構成要素ノ一トシテ犯罪ノ主體カ有夫ノ婦ニシテ妻タ
ル身分ヲ有スルモノタルコトヲ要ス而シテ民法實施以前ニ結婚シタル婦女ニ在
テハ假令ヒ送籍ノ手續ヲ爲サ、ルモ實際夫婦タル關係アル以上ハ婦妻タル身分
ヲ有スルモノナレハ苟クモ姦通ノ所爲アルトキハ有夫姦罪ヲ構成スルモノニシ
テ送籍ノ有無ハ其成立ニ何等影響スルコトナシ云々

批評

凡ソ刑法ハ事實上ノ現象ニ對シテ法律上ノ保護ヲ與フルカ如ク(例ヘハ人ノ身
體名譽貞操ヲ保護スルカ如シ)刑法以外ノ法規ニ依リ既ニ認メラレタル法律上
ノ現象ニ對シテモ等シク保護ヲ與フルコトアリ(例ヘハ所有權又ハ夫婦タル
身分關係ニ對シテ更ニ刑法上之ヲ保護スルカ如シ)從テ罪ノ特別構成要件タ
ル事實ノ中ニハ單ニ事實上ノ現象ニ過キサルモノト既ニ法律上ノ現象ニ屬
スルモノトノ別アリ而シテ有夫姦罪(刑法第三百五十三條)ハ重婚罪(刑法第三
百五十四條)ト共ニ法律上ノ夫婦タル身分關係ヲ侵害スル所ノ不法行為ナレ

ハ有夫姦罪ノ特別構成要件トシテハ現ニ法律上有效ニ成立シタル夫婦關係ノ存在スルコトヲ要シ單ニ事實上男女間ニ或種ノ關係ノ存在スルニ過キサ
 ルノミニテハ未タ以テ本罪ノ特別構成要件ヲ具備シタリト云フコトヲ得サ
 ルナリ而シテ法律上夫婦關係ノ成立ニ付テハ現行民法ニ於テ明ラカニ之カ
 條件ヲ規定スルカ故ニ同法施行後ニ於テ始メテ有夫ノ婦タル法律上ノ身分
 ヲ收得スルニハ同法所定ノ婚姻成立ノ條件ヲ具備セサルヘカラス之ヲ具備
 セサル婦ハ刑法第三百五十三條ニ所謂有夫ノ婦ト云フコトヲ得ス但シ現行
 民法施行以前ニ於テ既ニ成立セル法律上ノ夫婦關係ハ新民法施行ノ爲メニ
 其效力ヲ左右セラルヘキモノニアラサルコトハ元ヨリ異論ナカルヘシ而シ
 テ前掲判決理由ニ於テ民法施行以前ニ結婚シタル婦女ニ在テハ假令送籍ノ
 手續ヲ爲サ、ルモ實際夫婦タル關係アル以上ハ婦妻タル身分ヲ有スル者ナ
 レハ苟クモ姦通ノ所爲アルトキハ有夫姦罪ヲ構成スト論斷シタルハ同罪ノ
 成立ニハ前ニ説明シタルカ如キ法律上有效ナル夫婦關係ノ存在ヲ必要トセス
 シテ單ニ事實上男女間ニ或種ノ關係ヲ存在スルノミヲ以テ足レリトスルモ

ノナリヤ或ハ法律上夫婦關係ノ存在ヲ必要トスルモ民法實施前ニ於テハ苟
 クモ婚姻ノ式ヲ舉ケタル以上ハ假令送籍ノ手續ヲ爲サ、ルモ直チニ法律上
 ノ夫婦關係ヲ生ストノ趣旨ナリヤ不明ナリト雖モ明治八年二百九號太政官
 達並ニ明治十年司法省丁四六號達ニ依リ民法實施前ニ於テハ婚姻ニ付キ假
 令戶籍ニ登錄セサルモ猶法律上ノ夫婦關係ヲ成立スト解スヘキカ故左記ノ
 民事判例參照ニ此ノ前提ノ下ニ前掲判決理由ノ斷定ハ正當ナリトス

參照民事判例

嫡出子認知請求ノ件

明治三十五年(才)第百十七號同
 年六月二十六日第一民事部判決

判決理由

按スルニ明治十年司法省達丁第四十六號ハ一般司法裁判所ニ通達シタルモノニ
 シテ府使縣ニ公布セシメタルモノニ非スト雖モ其趣旨タル明治八年太政官達第
 二百九號ハ當時ノ事情ニ照シ其意義ニ於テ頗ル疑フヘキモノアリシカ故ニ太政
 官ノ裁令ヲ俟ツテ其解釋ヲ一定セシメントシタルニ在ルコトハ太政官ニ對スル

同省ノ伺文中ニ(前略然ルニ該達ハ文意稍々明確ヲ缺キ或ハ宮崎縣伺ノ如キ疑團ヲ生スルアリト雖モ篤ト該達ノ文意ヲ熟案スルニ假令ヒ相對熟談ノ上タリトモ云々ノ文字アリテ既ニ其婚姻ヲ行ヒ夫婦ト爲リタル者ヲ指摘スルニアラス其主意ヲ約言スレハ婚姻養子ノ取組等ヲ爲スニ當リ双方ノ熟談ノミニテハ一概ニ之ヲ夫婦父子ト見ル可カラサル旨ヲ示シタルモノナリ云々)ノ文字ヲ存スルニ徴シテ明白ナリトス而シテ之ニ對スル太政官ノ裁令ニハ(伺ノ趣八年第二百九號ノ諭達後其登記ヲ怠リシ者アリト雖モ既ニ親族近隣ノ者モ夫婦若クハ養父子ト認メ裁判官ニ於テモ其實アリト認ムル者ハ夫婦若クハ養父子ヲ以テ論スヘキ儀ト相心得ヘシトアリタルヲ以テ司法省ハ右太政官達ノ意義ニ付キ太政官自ラ下シタル解釋ハ斯ノ如キモノナルコトヲ訓示シ將來其適用ヲ一致セシメントシ明治十年丁第四十六號達ヲ發シタルモノトス換言スレハ右達ノ趣旨タルヤ明治八年太政官達第二百九號ハ前掲太政官裁令ノ如ク解釋スヘシト云フニ外ナラス而シテ當院從來ノ判決中ニ司法省明治十年達丁第四十六號ハ理由ノ效アルモノナルコト當院ノ判例ニ於テ認ムル所云々ノ説明アルハ司法省ノ達シタル太政官ノ裁令ナ

ル解釋ヲ是認シ明治八年ノ達ハ明治十年司法省達ノ意義ニ解釋スヘキモノトシ之ヲ以テ其判決例ト爲シタルコトヲ示スモノニ外ナラス蓋シ法規ノ意義明晰ナラサル場合ニ於テ其意義ヲ探究シ得タル所ノ解釋法ハ則チ法規其モノト異ナルコトナキヲ以テ明治十年司法省達ハ理由ノ效アリ云々ノ略語ヲ以テ同一ノ意義ヲ示シタル判例ハ不當ナリト云フヘカラス

備考

本文ノ論旨ハ改正刑法第百八十三條ニ規定スル有夫姦罪並ニ同法第百八十四條ニ規定スル重婚罪ノ成立ニ關シテモ適用スヘキナリ

第六十一 有夫姦罪ノ成立ニハ相姦者ノ双方

ニ犯意アルコトヲ必要トセス

有夫姦ノ件

明治四十年(九)一〇一五號同年十一月五日宣告大審院第一刑事部判決

判決理由

依テ按スルニ刑法第三百五十三條ノ姦通罪ノ成立ニハ有夫ノ婦ト第三者ノ交接ヲ必要トスレトモ其犯意ハ双方ニ之ヲ要スヘキ法意ニアラスシテ一方ノ犯意ノミヲ以テ足レリトシ對手人ノ犯意ノ有無ハ一方ノ犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス而シテ原判決ニ依レハ本件ノ事實ハ被告ハ上野與作ノ妻ふでヲ強姦シタルニアラスふでヲ診察スルニ際シ同人ヲ寢臺ノ上ニ仰臥セシメ其陰部ヲ檢スル折柄俄ニ春情ヲ催シ有夫ノ婦タルコトヲ知リナカラふでヲ姦淫シタリト云フニ在ルヲ以テ被告カふでノ許容ナクシテ同人ヲ姦淫シタルコトハ判文上自ラ明ナレハ原判決ハ被告ニ對スル姦通罪ヲ構成スヘキ事實ノ理由ニ缺クル所ナク從テ其所爲ヲ以テ刑法第三百五十三條ニ問擬シタルハ相當ナリ

批評

刑法第三百五十三條ニ規定スル姦通罪ハ有夫ノ婦ト夫以外ノ者ト交接スル

コトニ依テ破婚(破婚ノ所爲トハ夫婦ノ一方ト夫婦外ノ者ト交接スルコトヲ謂フ)ノ所爲アリタル場合ニ限り成立スルモ本罪ノ成立ニハ必スシモ姦通ノ双方カ責任ヲ負フコトヲ必要トセス強制ニ依ラス犯意ヲ有スル責任能力者カ破婚ノ所爲ヲ爲シタルトキハ本罪ヲ構成シ姦通ノ相手方カ刑罰ヲ負フト否トハ問フ所ニアラス然レハ前掲判決理由ニ於テ双姦者中一方ノ犯意ノ有無ハ他方ノ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラスト論シタルハ正當ナリ

備考

本文ノ論旨ハ改正刑法第百八十三條ニ規定スル有夫姦罪並ニ同法第百八十四條ニ規定スル重婚罪ノ成立ニ關シテモ適用スヘキナリ

第六十二 賭博ト富籤ノ區別

賭場開張ノ件

明治三十八年(七)第一二七八號明治三十八年十一月十四日大審院宣告

判決理由

依テ按スルニ賭博ト富籤トノ區別ハ第一賭博ハ財物ヲ賭スルニ在リ賭スルトハ提供ノ意ニシテ勝敗ノ決スル迄賭者ハ唯其財物ヲ提供スルニ過キササルヲ以テ其所有ヲ失フモノニアラス之ニ反シ富籤ハ財物ヲ醜集スルニ在リ醜集トハ富札ノ對價トシテ支拂ヒタルモノヲ受取ルノ意ナルヲ以テ富籤ノ購買者ハ醜金ノ時既ニ其財物ノ所有權ヲ失フモノナリ第二賭博ハ胴本ト賭者トノ間ニ於テ取引ノ關係アリテ胴本ト賭者トハ共ニ危險ノ負擔ニ任スルモノナリ賭者勝テハ胴本ノ損トナリ胴元勝テハ賭者ノ損トナル反之富籤ノ興行者ハ如何ナル場合ニ於テモ危險ヲ負擔スルノ恐レナシ興行者ハ豫メ一定ノ富籤ヲ販賣シ其代價ノ金額内ヨリ富籤者ニ支拂フヘキ金額ヲ定ムルカ故ニ巨額ノ富札ニ當籤スルモノアルモ興行者ハ之カ爲メニ損失ヲ招クモノニアラサルナリ

批評

即チ同判決ニ依レハ賭博ト富籤トノ區別ニ付テ二個ノ標準ヲ必要トシ第一賭博ニ於ケル賭シタル財物ト富籤ニ於ケル醜集シタル財物トハ其所有權移轉ノ時期ヲ異ニスルコト第二賭博ニ在テハ當事者雙方ニ危險ノ負擔アルモ富籤ニアリテハ富籤興行者ニハ常ニ危險ノ負擔ナシトセリ從テ以上條件ノ一ヲ缺クトキハ賭博ニアラス又富籤ニモアラストノ結論ヲ生セサルヘカラス例ヘハ醜集ノ財物ハ醜集ニ依テ直ニ興行者ノ所有ニ歸スヘキモ其醜集シタル財物ノ多寡ニ關係ナク當籤者ニ一定ノ財物ヲ支拂フヘキコトヲ約スルカ如シ畢竟此ノ如キ不條理ナル結論ヲ生スル所以ハ同判決ニ於テ第二ノ標準タル富籤ニ伴フ普通ノ狀態ヲ以テ富籤ノ必要條件ト爲シタルノ誤謬ニ基因スルモノニアラサルカ

卑見ニ依レハ富籤ト賭博トノ區別ハ(一)富籤ハ籤ニ依テ勝負ヲ決シ(二)富籤ハ一種ノ雙務契約ニシテ契約者ノ一方富籤興行者ハ他方富籤購買者ニ對シ一定ノ條件成就ノ下ニ一定ノ金額ノ支拂又ハ物件ノ給付義務ヲ負擔シ富籤購買者ハ富籤興行者ニ對シ無條件ニテ一定ノ金額ヲ支拂フ義務ヲ負擔スルコ

トヲ約シ反之賭博ハ一定ノ條件成就ノ下ニ賭博ノ一方(敗者)カ他方(勝者)ニ對シテ一定ノ金額ノ支拂又ハ物件ヲ給付スヘキ義務ヲ負擔スルコトヲ約スルニ過キス而シテ何レモ偶然ノ出來事ニ依テ財物ノ得喪ヲ目的トスル點ニ於テ異ナル所ナシ亦其遠因如何ハ問フ所ニアラス從テ慈善寄附又ハ學術獎勵ノ目的ニ出タル場合ト雖モ犯罪ヲ構成スルモノトス而シテ「チーハー」カ富籤ナルヤ否ヤハ事實問題ニ屬ス

備考

改正刑法第八十五條乃至第八十七條ニ規定スル賭博及ヒ富籤ノ區別ニ付テモ本文論旨ト同一ニ解スヘキナリ

第六十三 墮胎罪ノ構成要件タル墮胎行爲ノ意義

墮胎及故殺ノ件

明治三十九年(乙)第六〇一號同年七月六日
宣旨大審院第一第二刑事聯合部判決

判決理由

墮胎罪ハ自然ノ分娩期ニ先チ人爲ヲ以テ胎兒ヲ母體ヨリ分離セシムルニ依リテ成立シ胎兒カ其結果トシテ死亡スルト否トハ該犯罪ノ成否ニ影響ヲ及ホスコトナシ蓋シ右行爲ハ常ニ母體及胎兒ニ危害ヲ加フルモノナルヲ以テナリ原判決ノ認定事實ニ由テ之ヲ觀レハ被告ハ全ク墮胎行爲ヲ終リタルニ其豫想ニ反シテ産兒ノ生息スルヲ見更ニ殺意ヲ決シ之ヲ殺害シタルモノナレハ二個別異ノ發動ニ依リ二個獨立ノ犯罪行爲タル墮胎及故殺ヲ遂行シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ原判決ハ正當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

批評

墮胎ノ行爲ハ二個ノ場合ニ分ツコトヲ得ヘシ(一)自然ノ出生時期ニ先チ胎兒ヲ母體ヨリ分離スルコトニ依テ胎兒ヲ殺ス場合 此ノ場合ニ於テハ胎兒ノ死亡ノ時期ヲ以テ既遂ノ時期トス而シテ胎兒カ分娩中ニ死亡スルト分娩後

ニ死亡スルトハ問フ所ニアラス(二母ノ體內ニ於テ胎兒ヲ殺ス場合 此場合ニ於テハ胎兒カ母體內ニ於テ死亡シタルトキヲ以テ既遂トス此ノ如ク墮胎行爲ハ胎兒ノ殺害ヲ意味シ前記第一ノ場合ニ付テハ獨逸刑法第二百十八條ノ解釋ニ關シ獨逸帝國裁判所判例及フランク氏其他普通ノ學說ハ之ト同一ノ說ヲ採リ反之メルケル氏リスト氏マイエル氏ハ墮胎ハ自然ノ出生時期ニ先チ胎兒ヲ分娩スル場合ヲモ意味スト解セリ後說ニ依レハ同罪ハ胎兒カ自然ノ出生時期ニ先チ分娩セラレタル時ニ於テ既遂トナルヘシ而シテ前掲判決ハ後說ヲ採ルモノナレトモ同罪ノ沿革及ヒ墮胎ノ字義ニ鑑ミ余輩ハ寧ロ前說ヲ採ル從テ卑見ニ依レハ本件ノ場合ハ墮胎ノ未遂ト殺人罪ノ既遂ニシテ墮胎ノ未遂ハ之ヲ處罰スル規定ナキカ故ニ無罪タルヘキナリ但シ後段說ク所ノ行爲モ亦處罰ノ必要アルヲ以テ明カニ之ヲ處罰スルノ法規ノ制定セラレシコトヲ望ム

備考

改正刑法ハ第二百十二條乃至第二百十六條ニ於テ墮胎ノ罪ヲ規定シ墮胎ノ意義ニ就テ別ニ何等ノ説明ヲ與ヘサルカ故ニ其解釋ニ就テハ現行刑法ニ所謂墮胎ノ意義ト同様ニ解セサルヘカラス

第六十四 所有者ニアラサル者カ所有者ト共謀シテ典物ヲ竊取シタル場合ニ適用スヘキ法條(附)所有者ト共謀シテ

其所有建造物ヲ燒燬シタル場合ニ於テ所有者ニアラサル共犯ノ責任

竊盜ノ件

明治四十年(九)第六〇七號同年七月二日大審院第一刑事部判決

判決理由

被告ハ渡邊三五郎等ト共謀シテ三五郎カ借用金擔保ノ爲メ佐藤善兵衛ニ引渡シ

善兵衛ヨリ小林傳作ニ預ケ置キタル牡馬一頭ヲ竊取シタルモノニシテ三五郎ハ自己ノ所有物ヲ竊取シタルモノナレハ同人ニ對シテハ刑法第三百七十一條ヲ適用スルノ要アルモ被告ハ自己ノ所有物ヲ竊取シタルモノナラサレハ被告ニ對シ該法條ヲ適用スヘキ謂ハレナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

批評

前掲判決理由ニ依レハ物ノ所有者カ典物トシテ他人ニ交付シタル物ヲ竊取スルトキハ刑法第三百七十一條ヲ適用スルノ要アルモ物ノ所有者ニアラサル共犯ニ對シテハ同法條ヲ適用スヘキモノニアラス單ニ刑法第三百六十六條ヲ適用シテ處斷スヘキモノナリト云フニアルモ刑法第三百六十六條ノ罪ノ成立スルニハ所有者ノ承諾ナクシテ不法ニ他人ノ所有物ヲ他人ノ保有ヨリ自己ノ保有ニ移スコト(竊取)ヲ要ス故ニ所有者カ他人ニ交付シタル典物ヲ竊取スルモ同條ヲ適用スルコトヲ得ス換言スレハ同罪ノ成立ニハ物ヲ竊取スルコトニ依テ他人ノ所有權ヲ侵害スルコトヲ必要トス從テ苟クモ所有者

ノ承諾アル以上ハ假令他人ノ保有内ニ存スル場合ニ之ヲ竊取スルモ同條ヲ適用シ得サルヤ明瞭ナリトス次ニ同法第三百七十一條ニ於テ自己ノ所有物ト雖モ典物トシテ他人ニ交付シタルトキ之ヲ竊取シタル者ヲ處罰スル所以ハ物ノ所有權ヲ保護スルニアラスシテ物ニ對スル質權ヲ保護スルニアリ故ニ典物ノ所有者ニアラサル者カ所有者ト共謀シテ典物ヲ竊取シタルトキハ物ノ所有權ニ對シテハ何等ノ侵害ナク單ニ物ノ質權ヲ侵害シタルニ止マルナリ從テ此ノ場合ニ於テハ所有者タル共犯ニ對シテ刑法第三百七十一條ヲ適用スルノ必要アルト等シク所有者ニアラサル共犯ニ對シテモ亦同條ヲ適用スルニアラサレハ之ヲ處罰スルコトヲ得サルナリ然レハ此ト反對セル前掲判決理由ハ失當ナリトス

備考

本文ニ説明シタル刑法第三百六十六條ト第三百七十一條トノ關係ハ改正刑法第二百三十五條ト第二百四十二條トノ關係ニ對シテモ同趣旨ニ解スヘキ

ナリ

改正刑法第二百三十五條 他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ
十年以下ノ懲役ニ處ス

同第二百四十二條 自己ノ財物ト雖モ他人ノ占有ニ屬シ又ハ公務所ノ命ニ
因リ他人ノ看守シタルモノナルトキハ本章ノ罪ニ付テハ他人ノ財物ト看做ス
次ニ本文ノ趣旨ハ放火罪ニ關スル改正刑法第九條第一項ノ規定ト同條第
二項ノ規定トノ關係ニ付テモ適用シ得ヘキナリ即チ同條第一項ハ火ノ燒燬
力ニ伴フ一般の危險ヲ防止シ併セテ燒燬ノ目的物ニ對スル他人ノ所有權ト
ヲ保護スル主旨ニ出テ第二項ハ單ニ火ノ燒燬力ニ伴ヒ公共ノ法益ニ對シテ
生スル具體的危險ヲ防止スルノ主旨ニ出テタルカ故ニ所有者ト共謀シテ其
所有ニ係ル建造物ヲ燒燬シタルトキハ所有者ニアラサル共犯ニ對シテモ等
シク同條第二項ヲ適用スヘキナリ

改正刑法第九條 火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セザ
ル建造物、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

前項ノ物自己ノ所有ニ係ルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス但公共ノ
危險ヲ生セサルトキハ之ヲ罰セス

第六十五 持兇器竊盜罪成立ノ要件タル持兇 器ノ意思並ニ兇器ノ意義

持兇器竊盜ノ件

明治三十九年(レ)第七六〇六號
同年九月四日大審院休暇部判決

判決理由

依テ刑法第三百七十條ヲ按スルニ苟クモ人ノ身體ニ危險ナル器具ヲ携帯シテ人
ノ居住シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ犯シタルモノハ持兇器竊盜罪トス而シテ持兇器
竊盜ヲ嚴罰スル所以ノ者ハ其兇器ヲ臨時使用スル危險アルヲ以テナリ故ニ竊盜
ヲ行フノ際故意ニ之ヲ携帯スルモノト兼テ之ヲ携帯シ居ル者ニシテ(護身用ノ爲
メ)偶然犯意ヲ起シ其携帯ノ儘竊盜ヲ犯シタル者トヲ論セス又顯然之ヲ携帯シタ

ル者ト隱密ニ之ヲ携帶シタル者トヲ問ハス苟クモ兇器携帶ノ一事アレハ皆等シク持兇器竊盜罪ヲ以テ論スヘキモノトス原判決ヲ査スルニ被告ハ出刃庖丁及大形鑿等ヲ携ヘ屋内ニ忍ヒ入り餌パンヲ竊取シタルモノニシテ即チ兇器携帶ノ竊盜ナレハ刑法第三百七十條ニ該當スルモノトス

批評

(一)持兇器竊盜罪カ普通ノ竊盜罪ニ比シテ其刑ノ重キ所以ハ竊盜ニ際シ犯人カ兇器ヲ携帶スルトキハ其携帶ノ事實カ既ニ他人ノ身體生命ヲ傷害スルノ機會ニ使用セラレ得ルノ危險アルヲ以テナリ從テ犯人ニ於テ之ヲ以テ他人ノ身體生命ヲ傷害スルノ方法ニ使用スルノ意思アルコトヲ要セサルハ勿論犯人ニ於テ竊盜ニ際シ特ニ之ヲ携帶シタルト又ハ偶然之ヲ携帶シタルトハ問フ處ニアラサルナリ又兇器携帶ノ事實カ他人ニ依テ知覺セラレ得ル狀況ニ在ルト否トハ問フ處ニアラサルナリ然レハ前掲判決理由ニ於テ此ト同趣旨ニ出テタル説明ヲ與ヘタルハ相當ナリ但シ持兇器携帶ノ事實ハ普通ノ

竊盜罪ニ比シテ刑罰加重ノ狀情タルカ故ニ犯人ニ於テ此ノ刑罰加重ノ原因タル事實ニ付テ認識アルコト(犯意)ヲ要スルヤ勿論ナリトス然ルニ同判決理由ニハ偶然犯意ヲ起シ其携帶ノ儘竊盜ヲ犯シタル者トヲ論セスト記シ兇器携帶ノ事實ニ付テ恰モ犯意(故意)アルコトヲ必要トセサルノ趣旨ニハアラサルカノ疑ヲ惹起スルノ恐レアルヲ以テ特ニ此點ニ付テ説明ヲ附加シタリ

(二)所謂兇器トハ如何ナル器具ヲ指示スルヤ卑見ニ依レハ兇器トハ總テ攻撃又ハ防禦方法トシテ器械的作用ニ依リ人ノ肉體生命ヲ毀損スル爲メニ作ラレ且此目的ヲ達スルニ可能ナル器具(人力ヲ以テ動カサレ得ル外界ノ物質ヲ云フ)例ヘハ銃砲、刀劍、木刀ノ類ヲ謂ヒ杖、石等ヲ包含セス反對說ニ曰ク兇器トハ人ノ身體生命ニ危險ナル器具ヲ指シ其器具カ肉體生命ヲ毀損スルノ危險アルヤ否ヤハ絶對的ニ之ヲ確定スルコトヲ得ス各場合ニ於テ所持者カ之ヲ使用セントスル手段方法ニ因テ決スヘキモノナリ換言スレハ其使用方法ニ從ヒ著シク身體ヲ毀損スルノ懸念ヲ惹起スルニ足ルヘキコトニ依テ決スヘキモノナリ例ヘハ一本ノ針ニテモ人ノ心臟ヲ刺セハ以テ生命ヲ絶ツニ足ル

ヘク之ニ反シテ「ピストル」モ之ヲ以テ單ニ人ヲ突キタルノミニテハ身體毀損ノ虞アルコトナシ從テ物カ兇器タルヤ否ヤハ普通其物ノ用法ニ從テ決スヘキモノニアラスト而シテ此ノ說ニ從フトキハ兇器ヲ携帯スル犯人ハ其器具ヲ身體毀損ノ方法ニ用フル意思アルコトヲ必要トスヘキナリ然レトモ若シ後說ニ依ルトキハ犯人カ締メタル帶又ハ携帯シタル「ビール」瓶ノ如キモノト雖モ其使用ノ方法ニ依テハ著シク人ノ身體ヲ傷害シ得ルノミナラス時ニ其生命ヲモ絶チ得ヘキニ依リ此等モ又兇器ト稱スルコトヲ得ルニ至リ刑法カ持兇器ヲ以テ特ニ刑罰加重ノ原因トシタル主旨ニ伴ハサルノ結果ヲ生スト云ハサルヘカラス而シテ前掲判決理由ニ依レハ苟クモ人ノ身體ニ危険ナル器具ハ總テ兇器ニシテ出刃庖丁及ヒ大形鋸等ハ兇器ニ屬スル旨ヲ説明スト雖モ所謂人ノ身體ニ危険ナル器具トハ如何ナル程度ノ危険ヲ意味スルヤ不確定ニシテ非兇器トノ間ニ到底正確ナル分界ヲ立ツルコトヲ得サルノミナラス若シ前記反對說ノ如ク使用ノ意思ニ依テ區別セントセハ犯人ニ於テ人ノ身體傷害ノ爲メ使用スルノ意思ヲ以テ携帯スルコトヲ必要トスヘク從テ

同判決中前記第一ノ判旨ト矛盾スヘク要之第二ノ判旨ハ到底正當ナリト云フコトヲ得ス猶此ノ點ニ關スル左記ノ判決參照

明治三十六年第一四號同年三月六日宣告大審院判決ニ依レハ「刑法第三百七十條ニ所謂兇器トハ人ノ身體ニ危険ナル器具ヲ意味シ其性質上人ノ身體ヲ傷害シ得ヘキ器物ハ總テ包含スルモノトス故ニ或ル器物カ苟クモ人ノ身體ヲ傷害シ得ヘキ性質ヲ有スルトキハ其器物ハ刀劍類ノ如ク人ヲ殺傷スルカ爲メニ特ニ作成セラレタルモノナルコト若クハ庖丁小刀其他ノ銳利ナル刃物類ノ如ク他ノ用法ノ爲メニ作成セラレタルモノトニ論ナク刑法ニ謂フ所ノ兇器タルヲ妨ケサルモノト解セルモ同判旨ニ所謂苟クモ人ノ身體ヲ傷害シ得ヘキ特性ヲ有スル物ノ意義不明ニシテ繩「ビール」瓶ノ如キハ兇器中ニ包含スルヤ否ヤ不明ナリ

備 考

改正刑法ハ現行刑法第三百七十條第三百七十九條ノ規定ヲ削除シタルカ故

ニ兇器ニ關シ叙上ノ如キ問題ヲ生スルコトナシ

第六十六 強竊盜ノ成立ニ必要ナル心的要素

ニ就テ(附)同罪ト其結果タル行爲トノ關係

(第一判決)監守盜公文書偽造行使公印盜用詐欺取財

公文書毀棄竊盜等ノ件

明治四十年(九)第六八一號同年十月十五日大審院第一刑事部判決

判決理由

抑モ刑法ニ於テ官公文書ノ毀棄ヲ其偽造變造ト同視シ之ニ重罪ノ刑ヲ加フルハ官公文書ノ形式及ヒ效用ヲ重シ特ニ之ヲ保護スルノ目的ニ出テタルモノニシテ其性質上官公文書ハ他ノ單ニ所有權ノ目的ト爲リ得ル財物ト異ナリ財產權以外ノ點即チ一般ノ信用ニ關スル點ニ於テ刑法上別段ノ法益ヲ保有スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ此法益ヲ侵害スル官公文書毀棄罪ハ財產權ノ侵害ニ過キス

且一ノ輕罪タルニ過キサル其竊盜罪トハ全ク別種ナル一箇獨立ノ重罪ニシテ縱令本件ニ於ケルカ如ク公文書ヲ竊取シタル後之ヲ毀棄シタル場合ト雖モ毀棄ノ所爲ヲ以テ竊盜ノ結果ナリトシ之ヲ不問ニ付スルヲ得ス須ラク二罪ヲ以テ論セサルヘカラス

(第二判決)強盜傷人ノ件

明治四十年(九)第三八九號同年五月二十一日大審院第一刑事部判決

判決理由

辯明書第一點ハ盜罪ハ財産上ノ利得ヲ獲ル意思アルコトヲ必要トス然ルニ原判決ハ右書類ヲ強奪シテ其罪證ヲ湮滅センコトヲ企圖シトノ事實ヲ認定シ而シテ之レヲ強盜罪ニ問擬シタルハ不法ナリ何トナレハ右認定ノ事實ハ罪證湮滅ヲ企圖シタル意思^ハルコトヲ認メタルモノニシテ財産上ノ利得ヲ獲得スルノ意思ヲ認メタルモノニアラス換言ズレハ罪證湮滅ノ方法トシテ毀棄スルカ爲メニ強奪シタルコトヲ推知シ得ヘキモ之ヲ金錢ニ換フヘキ價值アルモノトシテ奪取シタルトハ到底想像スルコトヲ得ス即チ原判決ハ強盜ノ意思ニ非サル事實ヲ認メテ

強盜罪ニ問擬シタルモノニシテ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト云フニ在
レトモ強盜罪ノ成立ニハ財物ヲ強取スルノ意思アルヲ以テ足り財産上ノ利得ヲ
占ムルノ意思アルト否トハ其成否ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス故ニ
原判決ニ許多ノ證據ヲ舉示シテ被告等ニ煙草專賣局書記木村武三郎ガ携帶セル
犯則事件取調顛末書ヲ強奪スルノ意思アルコトヲ認メアル以上ハ被告等ニ財産
上ノ利得ヲ占ムル意思アリシ事實及其事實ヲ認ムヘキ證據理由ヲ明示スルノ要
ナキヲ以テ右論旨ハ何レモ上告ノ理由ナシ

(第三判決)郵便法違反私書偽造行使詐欺取財

竊盜並ニ附帶私訴ノ件

明治四十年(九)第七三四號同年
八月三十日大審院休暇部判決

判決理由

依テ按スルニ郵便貯金通帳ハ貯金セシ事實ヲ證明シ以テ貯金者ニ貯金元利ノ拂
戻ヲ受クル權利アルコトヲ證明スルノ具ニシテ通帳自カラ直チニ人ノ需用ヲ充

シ得ルモノニアラス故ニ貯金通帳竊取ノ行爲ハ竊取者ニ於テ其貯金ノ拂戻ヲ受
ケ始メテ事實上竊盜ノ實果ヲ完フスルモノナレハ貯金引出行爲ハ貯金通帳竊取
ノ行爲中ニ自ラ包含處罰セラレアリテ獨立シタル一ノ詐欺取財罪ヲ構成スヘキ
モノニアラス然ルニ原院ニ於テ上告人カ竊取シタル貯金通帳ニ基キ不正ニ右貯
金ノ拂戻ヲ受ケタル行爲ヲ獨立シタル一ノ詐欺取財トシテ處罰スヘキモノトシ
之ニ擬スルニ刑法第三百九十條第一項第三百九十四條ヲ以テシタルハ擬律錯誤
ノ不法アルヲ免カレス

批評

強竊盜ノ成立ニハ其心的要素トシテ左ノ犯意及目的アルコトヲ要ス

(一)物カ他人ノ所有物ナルコト且他人ノ保有ニ屬スル物ヲ保有者ノ承諾ナク
シテ其保有ヲ破リ之ヲ自己ノ保有ニ移スト云フ事實ヲ知リタルコトヲ必
要トス(強盜ニ付テハ暴行又ハ脅迫ノ手段ニ依ルノ事實ヲモ知リタルコトヲ
必要トス)故ニ犯人カ自己ノ所有物ト誤信シタル場合無主物ト誤信シタル

場合、遺失物ト誤信シタル場合ニ於テハ竊取ノ意思ナキモノト云フヘシ而シテ保有者ノ承諾アルモノト誤信シタル場合ニ於テモ亦竊取ノ意思ナシト云フヘシ然レトモ所有者竝ニ保有者ノ何人タルコトヲ知リタルコトヲ要セス

(二)竊取ハ行爲者カ自己ノ物トスル目的ヲ以テ爲シタルコトヲ意味スト解スヘキナリ「自己ノ物トス」トハ自己カ其物ノ眞ノ所有者ト爲ルト謂フノ義ニ非ス又一時其物ヲ所持スル爲メト謂フノ義ニモアラス要スルニ物ヲ前保有者ヨリ奪ヒ且其所有者カ物ノ上ニ行フヘキ處分行爲全部ヲ行フノ目的ヲ以テト謂フノ意味ナリ斯ノ如ク「自己ノ物」トハ正確ナル法律上ノ意義ヲ有セサルカ故ニ經濟的觀念ニ依リ之ヲ説明セサルヘカラス即チ此ノ遠因ハ消極的及積極的ノ二個ノ關係ヲ必要トス而シテ消極的關係ニ於テハ權利者ヨリ其物ノ經濟上ノ價值ヲ奪フノ意思(遠因)アルコト積極的關係ニ於テハ其物ノ經濟上ノ價值ヲ自己ニ收得シ之ヲ處分スル意思アルコトヲ要ス換言スレハ權利者ヨリ目的物ノ經濟上ノ價值ヲ奪ヒ自己ノ經濟上ノ利益ノ爲メニ之ヲ處分スルノ意思ヲ云フ然レトモ「自己ノ物」トスル意思即チ物

ヲ自己ノ財産ニ持來スト云フ意思ト自己ヲ利得セシムル意思即チ自己ノ財産ヲ増殖スルノ意思トハ區別スルコトヲ要ス而シテ後ノ意思ハ竊取ニ付テノ要件ニ非ス故ニ縱令他人ノ物ヲ竊取スルニ當リ同時ニ其被害價格ニ相當スルモノヲ殘シ置クモ自己ノ物トスルノ意思アリト云フコトヲ得ヘク又債權者カ正式ノ手續ヲ履行セス債權金額ヲ債務者ヨリ竊取シタル場合亦同シ

以上説明シタル所ニ依リ左ノ結果ヲ生ス

(イ)物ヲ毀損スルノ意思アル場合ニハ其物カ犯人ノ目的トスル毀損ノ方法ニ依リテ其物ノ所有權ニ伴フ經濟上ノ價值カ認めラル、トキニ限リ此ノ遠因アリト云フコトヲ得ヘシ例ヘハ食料品ヲ食シ又ハ彈丸ヲ發射スルノ目的ヲ以テ之ヲ竊取スルカ如シ反之物ノ存在スルコトニ依テ物ノ經濟上ノ價值カ認めラル、場合例ヘハ證書類ニ付テハ之ヲ毀損スルノ意思アルノミニテハ未タ以テ物ヲ自己ノ物トスルノ意思アリト云フコトヲ得ス從テ此ノ場合ニハ強竊盜罪ハ成立スルコトヲ得サルナリ而シ

テ其物件ヲ毀損スルニ及ンテ始メテ證書毀損罪ヲ以テ論シ得ヘキナリ
然レハ單ニ官文書ヲ毀損スル目的ノミヲ以テ之ヲ強取スルモ強盜罪ヲ
構成セス此ノ點ニ付余輩ハ前掲第二ノ判決理由(れ三八九號)ト反對ノ意
見ヲ有ス次ニ前掲第一判決理由(れ六八一號)ニ於テハ官文書ヲ竊取シタ
ル後之ヲ毀損スレハ官文書竊盜ノ罪ト官文書毀棄ノ罪トノ二罪ヲ構成
スト論セルモ卑見ニ依レハ若シ竊取ノ目的カ單ニ官文書ヲ毀棄スルニ
アリトセハ前段説明ト同一理由ニ依リ單ニ官文書毀棄罪ヲ構成スルニ
止マルヘキナリ

(ロ)權利者ニ物ヲ返還スル意思アル場合ニハ犯人カ一旦其物ノ所有權ニ付
テ經濟上ノ價值ヲ消耗シタル後ニ返還スル意思アリテ竊取シタル場合
ニ限リ此遠因アリト云フコトヲ得ヘシ故ニ例ヘハ下女カ着用ノ後返還
スルノ意思ヲ以テ一時主人ノ衣類ヲ取出シタルトキハ此遠因アリト云
フコトヲ得ス之ニ反シテ貯金通帳ヲ貯金銀行ニ差出シ貯金ノ拂戻ヲ受
ケタル後ニ返還セントノ意思ヲ以テ竊盜スルトキハ此遠因アリト云フ

コトヲ得ヘシ蓋シ貯金通帳ハ其貯金額ノ拂戻ヲ受クル爲メ行使スルコ
トニ因テ通帳ノ經濟上ノ價值ハ消耗其拂戻ヲ受ケタル價額丈ケスルヲ
以テナリ從テ竊取シタル貯金通帳ニ依リ預金ノ拂戻ヲ受クルコトハ竊
盜罪ノ成立ニ必要ナル目的(自己ノ物トスル意思)ノ遂行ニシテ同罪ノ結
果ニ屬スト云フヘキナリ從テ前掲第三ノ判決理由(れ七三四號)ニ於テ此
ト同一結論ヲ採リタルハ正當ナリ(改正刑法第五十四條參照)反之單ニ他
ニ質入又ハ抵當ト爲シ後日之ヲ受戻シ返還スルノ意思ヲ以テ竊取スル
トキハ之カ爲メ所有者ハ未タ其物ニ對スル經濟上ノ價值ハ奪ハレタリ
ト云フコトヲ得サルヲ以テ此場合ニハ此遠因アリト云フコトヲ得サル
ナリ債權者カ債務者ノ所有物ヲ賣却シテ自己ノ債權ニ充當スル目的ヲ
以テ之ヲ竊取スレハ此遠因アリト云フコトヲ得ヘキモ之ニ反シテ單ニ
督促ノ方法トシテ債務者ノ所有物ヲ竊取シタルノミニシテ此遠因アリ
ト云フコトヲ得ス

竊取者自身ノ利益ト權利者ノ利益トハ互ニ相反對スルコトヲ要スルカ

故ニ竊取者カ權利者ノ利益ノ爲メニ處分スルノ目的ヲ以テシタルトキハ此遠因アリト云フ可カラス之ニ反シテ尙クモ所有者ノ利益ト相反スル以上ハ假令竊取者カ收得シタル物ヲ第三者ヘ有償又ハ無償ニテ移轉スルノ目的ヲ以テ竊取シタルトキト雖モ此遠因アリト云フコトヲ得ヘシ

(三)竊取ハ不法ニ自己ノ物トスル意思アルコトヲ要スト解スヘキヲ以テ例ヘハ所有者ノ承諾アリ又ハ法律ニ於テ權利行爲ト認メラル、場合(民法第二百三十二條第二項參照)ナリト誤信シタルトキハ不法ノ意思ナキヲ以テ本罪ヲ構成セス

備考

本文ノ論旨ハ改正刑法第二百三十五條以下ニ規定スル強竊盜ノ罪ト其ノ結果タル行爲トノ關係ニ付テモ適用スヘキナリ(同法第五十四條參照)

第六十七 不法ナル原因ノ爲メニ給付シタル財物ニ對スルニ強盜罪

強盜ノ件

明治三十九年(九)第六三二號同年七月五日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

依テ按スルニ賭博ハ我現行法ニ禁スル不法ノ行爲ナルヲ以テ賭博ニ關スル契約ハ何等民法上ノ效果ヲ生スルコトナカルヘキハ辯ヲ俟タサルヲ以テ此契約ノ履行トシテ金錢物品ヲ相手方ニ交付スルハ要スルニ法律上ノ原因ナクシテ給付ヲ爲シタルモノナレハ純理ヨリ云フキハ相手方ニ對シ其返還ヲ請求スルコトヲ得スンハアラス唯金錢物品ノ給付ヲ爲ス當事者間ノ契約カ縱ヒ無効ナリトスルモ當事者カ任意ニ其金錢物品ノ授受ヲ爲シタルトキハ其金錢物品ノ所有權ハ一旦相手方ニ移轉スヘキカ換言スレハ原因タル債權契約ノ無効ハ目的物ノ交付ニ

依リテ其效力ヲ生スル物權的契約ノ效力ニ影響ヲ及ホサ、ルヤ否ヤハ我民法ノ解釋上較ヤ疑ハシキ問題ニ屬スルモ所有權ノ移轉ハ常ニ必ス適法ノ原因ニ基クコトヲ要スルヲ以テ無効ナル契約ニ基ク金品ノ授與ハ假令當事者間ニ於テ其所有權ヲ移轉スルノ意思アルモ法律上所有權移轉ノ效果ヲ生セサルモノト解釋スルヲ相當トス左スレハ理論上ヨリ云フトキハ賭博ニ於テ敗者カ勝者ニ交付スル金錢物品ハ法律上勝者ノ有ニ歸セスシテ依然トシテ敗者ノ有タルヘキニ依リ敗者カ勝者ノ手ヨリ之ヲ強取スルモ強盜罪ヲ構成セサルニ似タリ然レトモ不法ノ原因ノ爲メニ給付ヲ爲シタル者ハ其返還ヲ請求スルコトヲ得サルハ民法第七百八條ニ規定スル所ニシテ賭博ノ債務ノ爲メニ金品ノ授受ヲ爲スハ即チ民法第七百八條ニ所謂ル不法ノ原因ノ爲メニ給付ヲ爲シタル者ニ該當スルヲ以テ金品ノ引渡ヲ爲タル敗者ハ之ヲ受領シタル勝者ニ對シテ其返還ヲ請求スルコトヲ得サルヤ明カナリ斯クノ如ク敗者カ勝者ヨリ金品ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルコトハ必然ノ結果トシテ一面其金品ニ對スル敗者ノ所有權ノ喪失トナリ他ノ一面ニ於テ其金品ニ對スル勝者ノ所有權取得トナルモノニシテ民法第七百八條ノ規

定ハ實ニ所有權ノ得喪ニ關スル普通ノ原則ニ一大例外ヲ爲スニ至リ普通ノ條理ヲ以テ律スベカラサル破格ノ場合ヲ生スルモノナリ果シテ然ラハ本件ノ五十錢銀貨ハ賭博ノ負ケ金トシテ授受セラレシモノナレハ被告ハ所有權ヲ失ヒ之ヲ受取リタル幸太郎ノ有ニ歸シタル筋合ニシテ之ヲ強取シタル被告ノ所爲ハ強盜罪ヲ構成スルコト明カナリ故ニ上告論旨ハ其理由ナシ

批評

民法第七百八條ノ規定ニ依レハ不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ハ其給付シタルモノ、返還ヲ請求スルコトヲ得ス(但シ不法ノ原因カ受益者ニノミ存シタルトキハ此ノ限リニアラス)從テ其給付サレタル物件ハ給付ヲ受ケタル者ノ所有ニ歸スヘキカ故ニ假令給付者ト雖モ之ヲ強取スレハ強盜罪ヲ構成スヘキヤ勿論ナリトス然レハ此ト同趣旨ニ出テタル前掲判旨ハ正當ナリ

備考

本文ノ論旨ハ改正刑法第二百三十六條第一項ニ規定スル強盜ノ罪ニ付テモ適用スルコトヲ得ヘキナリ

第六十八 強盜傷人罪ノ未遂

明治三十六年第七九六號同年五月十二日宣告大審院判決理由ニ依レハ強盜未遂ノ場合ト雖モ人ヲ傷シタルトキハ刑法第三百八十條ノ強盜傷人罪ヲ完成スト解セリ

批評

強盜人ヲ傷スル罪ハ刑法第三百八十條ニ依リ強盜ト傷人トノ行爲ヲ結合シテ一罪ヲ完成スルモノナルカ故ニ本罪ノ完成スルニハ此ノ構成要件タル二個ノ行爲カ各完成スルコトヲ要ス從テ假令其一方カ完成スルモ他ノ一方カ未遂ナルトキ又ハ双方共ニ未遂ナルトキハ同罪ノ未遂ヲ以テ論セサルヘカラス然ルニ前掲判決ニ於テ之ト反對ノ見解ヲ採レルハ同條ノ適用ヲ誤リタ

ルモノト云ハサルヘカラス

備考

改正刑法第二百四十條ニ規定スル強盜傷人罪ノ未遂ニ付テモ亦本文論旨ト同一ニ解スヘキナリ(同法第二百四十三條參照)

第六十九 強盜傷人致死罪ト共犯トノ關係

強盜殺人ノ件 明治四十年(九)第七五八號同年十月十日宣告大審院第一刑事部判決

判決理由

原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ松浦和三郎ニ暴行ヲ加ヘ其所持ノ金品ヲ奪取センコトヲ企テ林丑松幸藤幸太郎ト共同シテ之ヲ實行センコトヲ謀議シ各自其實行行爲ヲ分擔シタル事實ナルカ故ニ暴行ノ結果和三郎ヲ死ニ致シタルハ丑松ノ行爲ナルニモセヨ被告ハ強盜殺ノ實行正犯トシテ刑責ヲ免ル、ヲ得ス何トナレ

ハ各分擔者ハ相互ニ自己及ヒ他ノ分擔者ノ爲メニ實行行爲ヲ爲スモノナレハナ
リ故ニ原院カ被告ヲ強盜殺人罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

批評

刑法第三百八十條ニ所謂強盜人ヲ傷シタル者トハ傷人ノ行爲カ強盜ノ手段
トナリタル場合ハ勿論假令其手段ニ非スト雖モ強盜ノ現場ニ於テ傷人行爲
ヲ併セ行ヒタルトキヲモ包含スルモノトス從テ被害者ハ必スシモ強盜ノ被
害者タルコトヲ要セサルナリ(第三百八十一條參照)強盜ノ現場トハ強盜ノ著
手後實行ヲ終ル迄ハ勿論現ニ行ヒ終リタル際及ヒ強盜犯人カ其現場ヨリ追
跡セラレテ逮捕又ハ贓物ノ取戻ヲ免カル爲メニ人ヲ傷シタル場合ヲモ包含
ズルモノトス(明治三十年第四九七號同年六月十一日宣告大審院判決ニ依レ
ハ強盜人ヲ傷ケタルトキハ其毆傷ハ強奪ヲ遂クル爲メナルト逮捕ヲ免カル
ル爲メナルトヲ問ハス強盜傷人罪刑法第三百八十條ヲ構成スト解セルハ正
當ナリ)次ニ傷人ニ付テハ元ヨリ創傷ノ意思アリタルコトヲ要シ過失傷人ヲ

包含セスト雖モ本條末段ニ「死ニ致シタル者」トアルハ殺人ノ意思アルコトヲ
必要トセス苟モ此結果カ有意ノ傷人行爲ヨリ生シタルヲ以テ足レリトス而
シテ強盜傷人罪ハ強盜ト傷人罪トノ二罪俱發ニアラスシテ一個ノ犯罪(結合
犯)ナルカ故ニ數人共犯ノ場合ニ於テモ現實ニ此傷人行爲ニ與リタル者ハ勿
論假令此行爲ニ與ラスト雖モ傷人行爲ノ事實ヲ知テ本罪構成要件ノ一部タ
ル強盜ニ加效シタル者ハ總テ強盜傷人罪ノ責任ヲ負フヘキナリ然レハ前掲
判決理由ニ示サレタル事實中被告ニ於テ其共謀シタル暴行ニ關シテ傷人行
爲ヲモ豫期シタルヤ否ヤヲ確定セサル以上ハ未タ直チニ被告ニ強盜傷人致
死ノ犯意アリト云フコトヲ得ス從テ同罪ノ正犯ニ問擬スルコトヲ得サルナ
リ猶此點ニ關シテ左記ノ判決批評ヲ參照セラレンコトヲ乞フ
明治三十七年(第二六〇四號)同年四月十五日宣告大審院第一第二刑事聯合
部判決ニ依レハ「強盜ヲ教唆シタルニ被教唆者カ強盜殺人罪ヲ犯シタルトキ
ハ教唆者カ強盜教唆ノ際被害者ヲ殺害スルコトヲ豫見シタリト認ムヘキ事
實アラサルトキハ教唆者ハ強盜殺人罪ニ付キ其責ニ任セサルモノ」ト解セル

モ誤見ナリ何トナレハ強盜殺人罪ノ成立ニハ正犯ニ於テ殺人ノ犯意アルコトヲ必要トセス從テ同罪ノ教唆ニ付テモ殺人ノ結果ニ付キ豫見アルコトヲ必要トセサルハ事理明了ニシテ疑ヲ挾ムヘキ餘地ナシ故ニ強盜ヲ教唆サルタル者ニ於テ強盜ノ手段トシテ人ヲ傷シ因テ死ニ致シタルトキハ教唆者ニ於テ假令豫メ暴行ノ方法ヲ指定セスト雖モ強盜ノ手段トシテ傷人行爲ノ行ハル、コトアリ得ヘキコトヲ豫見シタル以上ハ自己ノ教唆シタル強盜ニ伴フ重キ結果ニ付テモ其責ヲ負フヘク從テ強盜殺人罪ノ教唆者トシテ責ヲ負ハサルヘカラス

備考

本文ノ論旨ハ改正刑法第二百四十條ニ規定スル強盜傷人致死罪ト共犯トノ關係ニ付テモ適用スヘキナリ

第七十 詐欺取財ノ成立ニハ財産上ノ損害ヲ與ヘタルコトヲ必要トセサルカ

詐欺取財ノ件

明治三十八年(元)第一四七〇號明治三十九年一月十五日宣告大審院第二刑事部判決

判決要旨

欺罔手段ニ依ル詐欺取財ノ成立ニハ被害者カ加害者ノ欺罔手段ニ陥リ之カ爲メニ被害者ノ觀念ト對象トノ間ニ齟齬ヲ來シ被害者ニ於テ此ノ錯誤ノ爲メ加害者ニ對シテ其要求スル財物證書類ヲ交付シタル事實アルコトヲ要ス從テ被害者ノ觀念ト對象トノ間ニ齟齬ナキトキハ同罪ヲ構成セス反之財物證書類ノ交付カ此ノ錯誤ニ基クトキハ詐欺取財ヲ構成ス

判決理由

依テ原判決文ヲ閱スルニ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告伊惣次ハ其妻ノ兄ニシテ原院ノ共同被告タリシ佐藤三治郎ト共謀シ被告伊惣次ヨリ居村高橋「ヨテ」ニ差入レアル被告名義ノ借用證書四通ヲ騙取セント企テ右四通ノ借入金ニ對シ右借入金ノ抵當ニ供シタル山林ト外四筆地所ノ完全ナル所有權ヲ「ヨテ」ニ移轉スヘキ旨申欺キ其登記手續ヲ爲スノ前ニ三治郎ノ爲ニ期間三十五年小作料五十圓ノ永小作權ヲ設定シタル旨ノ假裝登記ヲ爲シ此事實ヲ隱蔽シ「ヨテ」ノ爲メニ完全ナル所有權ヲ移轉スヘシト唱ヘ之レカ登記ヲ爲シ之レト引替ニ四口ノ借用證書並ニ買増金百圓ヲ受取り之ヲ騙取シタルモノナリトス右原院ノ認メタル事實ニ照シ被告等ノ所爲ハ原院判定ノ如ク詐欺取財ノ罪ヲ構成スルヤ否ヤヲ按スルニ凡ソ詐欺取財アリトスルニハ被害者カ加害者ノ欺罔手段ニ陥リ之カ爲メ被害者ノ觀念ト對象トノ間ニ齟齬ヲ來シ被害者ニ於テ實在セサル事實ヲ實在セルモノト誤信シ又ハ實在セル事實ヲ實在セサルモノト誤信シタル結果加害者ニ對シテ其要求スル財物證書類ヲ交付シタル事實アルコトヲ必要トスヘク被害者カ加害者ノ欺罔手段ニ陥リテ事實ノ真相ヲ誤認シ又ハ其誤認ニ陥ラントシタルコトハ詐欺

取財ノ構成要件ヲ成スヲ以テ被害者ニ何等事實ノ誤認ナカリシトキ換言スレハ被害者ノ腦裡ニ豫想シタル事實カ實現ニ被害者ノ觀念ト對象トノ間ニ毫モ齟齬スル所ナク被害者カ財物證書類ノ交付ニ依テ希圖シタル目的ヲ達シタルトキハ詐欺取財ノ構成要件タル欺罔ノ事實ナキヲ以テ犯罪ノ成立シ得ヘカラサルハ論ヲ俟タサル所ナリ而シテ本件ニ在リテハ被告等ハ伊惣次ノ債權者タル高橋「ヨテ」ヨリ同人ニ宛タル四口ノ借用證書及買増金百圓ノ交付ヲ受クルノ唯一ノ手段トシテ二十五筆ノ地所ノ完全ナル所有權ヲ「ヨテ」ニ移轉スヘキコトヲ同人ニ約シタルモノナルコトハ前掲判文ノ事實揭示ニ依リテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ被告共ノ所爲カ詐欺取財ヲ構成スルヤ否ヤハ「ヨテ」カ豫期ノ如ク該地所ノ完全ナル所有權ヲ取得シタルヤ否ヤニ依テ定マルヘク「ヨテ」ハ契約ノ主旨ニ從ヒ地所ノ完全ナル所有權ヲ取得シタルトキハ「ヨテ」ハ被告ノ爲メニ欺罔セラレタルモノニアラサルヲ以テ被告等ノ意思ノ何レノ點ニ存スルニ論ナク詐欺取財ノ成立ヲ見ルコト能ハサルモノナリ今此點ニ付原判決ノ主旨ヲ按スルニ原院ノ被告等ノ犯意ヲ叙スルニ當リ前掲抵當地ノ外四筆合計二十五筆ノ完全ナル所有權ヲ移轉ス

ヘキニ依リ貴殿ハ之カ代價トシテ前掲債務ノ全部ヲ免除シ且買増金トシテ百圓
 涙金トシテ三十五圓ヲ伊惣次ニ給與スヘク因テ以テ一切ノ關係ヲ終結セシムヘキ
 旨申欺キトアルヲ以テ右判文ノ主旨ニ依ルトキハ被告ニ地所ノ完全ナル所有權
 ヲ相手方タル「ヨテ」ニ移轉スルノ意思ナカリシモノト認メサルヘカラス然レトモ
 被告ハ「ヨテ」ニ對シテ故サラニ其真意ヲ表白セス却テ地所ノ完全ナル所有權ヲ移
 轉スヘキ旨ノ反對ノ意思表示ヲ爲シタルモノナレハ被告ノ表示シタル意思ハ其
 真意ニ反スルニ拘ハラス民法第九十三條ノ規定ニ依テ完全ニ其效力ヲ生シ「ヨテ」
 ハ契約ノ主旨ニ從ヒ地所ノ完全ナル所有權ヲ取得シタルモノトス尤モ本件ニ在
 ヲテハ「ヨテ」ノ利益ノ爲メニ所有權ノ移轉登記ヲ爲スノ前ニ於テ被告三治郎ノ爲
 メニ永小作權ノ登記ヲ爲シアレハ「ヨテ」ハ一見地所ノ完全ナル所有權ヲ取得シ得
 サルモノ、如シ然レトモ我現行法ニ依レハ登記ハ不動産上權利ノ得喪變更ヲ公
 示スルノ形式ニ過キスシテ夫レ自體ニ於テ實體權取得ノ原因トナラサルヲ以テ
 適法ノ原因ナキ登記ハ形式上ニ於テ存在ヲ有スルニ止マリ實體上ニ於テ何等ノ
 效力ヲ生セサルヲ以テ本件永小作權ノ設定ハ原院ノ認ムル如ク假裝ノモノナル

以上ハ其ノ名義人タル三治郎カ「ヨテ」ノ所有權移轉ノ登記ニ先タチ登記ヲ爲シタ
 レハトテ之カ爲メニ實體ニ於テ永小作權ヲ取得スヘキ理由ナケレハ「ヨテ」ニ於テ
 地所ノ完全ナル所有權ヲ取得スルノ妨ケトナルヘキモノニアラス抑モ假裝ノ行
 爲即チ相手方ト通謀シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ノ無効ナルコトハ民法第九十
 四條ニ規定スル所ニシテ其無効ハ當事者ハ勿論其無効ヲ主張スルニ於テ利益ヲ
 有スル者ハ何人ト雖モ之ヲ主張シ得ヘク唯タ其意思表示ヲ信シテ取引ヲ爲シタ
 ル第三者ニ對シテハ當事者ヨリ其無効ヲ主張シ得サルニ過キササルヲ以テ本件假
 裝ノ永小作權設定ハ地所ノ所有權ヲ讓受ケタル「ヨテ」ニ對シテ之ヲ主張シ得ヘカ
 ラサルヤ明カナリ左スレハ被告ヨリ地所ノ所有權ヲ讓リ受ケタル「ヨテ」ハ被告ニ
 所有權移轉ノ真意ナク又所有權移轉ノ登記前ニ永小作權ノ登記アリタルニ拘ハ
 ラス尙ホ且ツ地所ノ完全ナル所有權ヲ取得シ四口ソ證書及金員ノ交付ニ因テ希
 圖シタル目的ヲ達シタルモノナレハ決シテ被告ノ欺罔手段ニ陥リタルモノニア
 ラサルヤ明カナリ若シ夫レ本件ノ場合ニ於テ永小作權設定カ「ヨテ」ニ對抗シ得
 ヘキ詐害行爲ナリトセンカ「ヨテ」ハ其地所ノ完全ナル所有權ヲ取得スルコト能ハ

サルニ至ルヲ以テ之ヲ目的トシテ證書並ニ金員ヲ被告ニ交付シタルハ即チ被告ノ欺罔手段ニ陥リタルモノニシテ詐欺取財罪ノ成立スルハ論ヲ俟タサルノミナラス永小作權ノ設定ハ原院認定ノ如ク假裝ナリトスルモ被告カ完全ナル所有權ヲ移轉スルコトヲ以テ欺罔ノ手段トセスシテ完全ナル登記手續ヲ爲スト欺瞞シ形式上永小作權ヲ負擔スル不完全ナル所有權移轉ノ登記ヲ爲シ依テ以テ證書金員ヲ騙取シタルトキ換言スレハ被告ノ欺罔手段カ權利ノ實體ニ關セスシテ權利登記ノ形式上ニ存スル者トセハ此場合ニ於テモ詐欺取財罪ノ成立ヲ見ルニ至ルヘシト雖モ原院ノ說示スル所ハ之ト異リ判文ノ前段ニ於テ被告カ欺罔手段トシテ「ヨテ」ニ對シ實體上ニ於テ完全ナル所有權ヲ移轉スヘシト詐言ヲ構ヘタリト前提シタルニ拘ハラス其後段犯罪ノ實行ニ關スル事實ヲ示スニ當リ被告カ其實存在セサル永小作權ヲ登記シ形式上ニ於テ完全ナル所有權移轉ノ登記ヲ爲サ、リシ事實ヲ捉ヘ來リテ被告ニ詐欺取財ノ所爲アリト判示シタルハ理由ノ不備ナル違法ノ裁判ニシテ上告論旨ハ其理由アリ

詐欺取財ノ件

明治三十九年(九)第二八八號明治三十九年四月九日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

因テ按スルニ凡ソ詐欺取財罪ニハ被害者カ加害者ノ欺罔手段ニ依リ其觀念ト對象トノ間ニ齟齬ヲ來シ事實ノ真相ヲ誤認シ其結果財物證書類ヲ交付シタル事實アルコトヲ必要トス原判決ノ認定スル事實ニ依レハ被告文七金太ハ共謀シテ被害者彦松ニ對シ登記簿上ニ番抵當ノ順位ナルヲ秘シテ一番抵當ノ順位ナリト言ヒ以テ同人ヲ欺キタルモノナレハ其欺罔手段ハ權利登記ノ形式上ニ在リテ被害者彦松ハ一番抵當ノ登記順位ナリト信シタリシニ其實ニ番抵當ノ順位ナリシモノナレハ彦松ハ被告等ノ欺罔手段ニ陥リ其觀念ト對象トノ間ニ齟齬ヲ來シ實在セサルモノヲ實在セリト事實真相ヲ誤認シ其結果彦松ハ被告等ニ金二百九十圓ノ借用證書及其元利金ノ受領證書ヲ交付シ右金二百九十圓ニ對スル登記ヲ抹消シタルモノナリ去レハ被告等ノ所爲ハ詐欺取財ヲ構成スルコト言ヲ俟タス然リ而シテ借主柏原セイ及ヒ被告文七兩名ト被告金太トノ間ニ於ケル貸借ハ虛偽ニ成レル

ヲ以テ民法第九十四條ニ依リ無効ニ歸シ延イテ其抵當登記モ又無効ニ屬スヘキ
 コト勿論ナレハ延ヒテ彦松ノ登記モ進ミテ一番抵當ノ順位トナルヘキ者ナレト
 モ其無効ハ被告等ノ詐欺取財罪ノ成立ニ何等影響スル所ナシ何トナレハ彦松ハ
 登記簿上ニ一番抵當ノ順位ナルヲ一番抵當ノ順位ナリト欺カレ登記簿上一番抵當
 ナルヘキ筈ナルニ二番抵當ノ順位ニ在ルモノニシテ登記簿上第一番ノ順位ニ在
 ルト第二番ノ順位ニアルトハ彦松ノ利害ニ重要ノ關係ヲ有スルモノナレハ其抵
 當權ニ關スル實體ノ關係如何ニ拘ハラズ彦松ノ觀念ハ現ニ對象ト齟齬スル所ア
 リテ同人ハ事實ノ真相ヲ誤認シ其結果本件ノ證書ヲ被告等ニ交付シタルモノニ
 シテ被告等ノ欺罔手段ニ陥リタルモノアルヲ以テナリ然ラハ則原院ニ於テ被告
 等ノ所爲ヲ詐欺取財罪ニ問擬シ處分シタルハ相當トス

批評

一、欺罔ニ依ル詐欺取財ノ成立ニハ他人ヲ錯誤ニ陥レ其結果トシテ被害者ノ
 財物證書類ヲ交付セシムルコトヲ要ス但シ被欺罔者ト被害者即チ被騙取

者トハ必スシモ同一人タルコトヲ要セス例ヘハ裁判官ヲ欺罔シテ民事被
 告人ノ財物證書ヲ騙取スルカ如シ然ルニ前掲判決理由ニ於テ凡ソ詐欺取
 財アリトスルニハ被害者カ加害者ノ欺罔手段ニ陥リ之カ爲メ被害者ノ觀
 念ト對象トノ間ニ齟齬ヲ來シ云々被害者カ加害者ノ欺罔手段ニ陥リテ事
 實ノ真正ヲ誤認シ又ハ其誤認ニ陥ラントシタルコトハ詐欺取財ノ構成要
 件ヲ爲スモノト説明シタルハ詐欺取財ノ被害者ト被欺罔者ト同一人タル
 場合ニ關スル説明トシテハ誤リナカルヘシト雖モ況ク欺罔ノ手段ニ依ル
 詐欺取財ノ構成要件ヲ説明スルモノトシテハ誤アリト云ハサルヘカラス
 二、前掲明治三十八年第一四七〇號判決理由ハ本件ノ場合ヲ二分シ若シ(一)
 被告人甲ニ於テ地所ノ實體上完全ナル所有權ヲ乙ニ移轉スヘキコトヲ以
 テ乙ニ約シ其對價トシテ乙ヨリ證書及ヒ金員ノ交付ヲ受ケタリトセハ此
 ノ場合ニ被告ノ所爲カ詐欺取財ヲ構成スルヤ否ヤハ乙カ豫期ノ如ク該地
 所ノ完全ナル所有權ヲ取得シタルヤ否ヤニ依テ定マルヘク乙カ契約ノ主
 旨ニ從ヒ該地所ノ完全ナル(永小作權ノ設定ナキ)所有權ヲ取得シタルトキ

ハ乙ハ被告ノ爲メニ欺罔セラレタルモノニアラサルヲ以テ被告ノ意思ノ何レノ點ニ存スルニ論ナク詐欺取財ノ成立ヲ見ルコトヲ得スト説明シニ若シ被告カ完全ナル所有權ヲ移轉スルコトヲ以テ欺罔ノ手段トセスシテ完全ナル登記手續ヲ爲スト欺罔シ形式上永小作權ヲ負擔スル不完全ナル所有權移轉ノ登記ヲ爲シ因テ以テ證書金員ヲ騙取シタルトキ換言スレハ被告ノ欺罔手段カ權利ノ實體ニ關セスシテ權利登記ノ形式ノ上ニ存スルモノトセハ此場合ニ於テハ詐欺取財ノ成立ヲ見ルニ至ルヘシト説明シ終リニ「原院判決カ事實認定ノ部ニ於テ其判文ノ前段ハ前記第一ノ場合ニ相當スルカ如ク後段ハ第二ノ場合ニ相當スルカ如ク叙シ被告ニ詐欺取財ノ所爲アリト判示シタルハ理由不備ナル違法ノ裁判ナリ」ト結論セリ然レトモ原院判決事實認定ノ前段ニ所謂「地所ノ完全ナル所有權ヲ移轉スヘキ旨申欺キ」トハ其後段ノ文意ト對照シテ地所ノ實體上並ニ形式上完全ナル即チ眞實又ハ假裝的ニモ他ニ何等ノ權利ノ設定セラレサル所有權ヲ移轉スヘシトノ意義ニ解シ得ヘキニアラサルカ果シテ然ラハ本件被告ノ所爲ハ

同判旨第二ノ場合ニ該當シ從テ同判旨ニ依レハ詐欺取財ヲ構成ストノ結論ヲ生スヘキニアラスヤ

前掲明治三十九年九月第二八八號判決理由ハ被告人甲ハ豫メ虛偽ノ一番抵當ヲ假裝シ之カ登記ヲ經タル後乙ニ對シテ形式上二番抵當ノ順位ナルコトヲ秘シテ一番抵當ノ順位ナリト欺罔シ其對價トシテ證書ヲ交付セシメタルモノナレハ假令假裝ノ一番抵當カ無効ナル爲メ其登記モ無効ニ歸シ延イテ被欺罔者ノ抵當權ハ一番順位トナルモ詐欺取財ヲ構成スルヤ言ヲ俟タスト説明セリ此ノ如ク前掲二個ノ判決ニ於テハ欺罔ニ依ル詐欺取財ノ成立スルト否トハ全ク欺罔ノ有無ニ依テ之ヲ區別セントセルモ元來詐欺取財ナルモノハ單ニ他人ヲ欺罔シテ財物證書類ヲ交付セシメタルノミヲ以テ直チニ成立スヘキモノニアラス同罪ハ他人ノ財產ヲ侵害スル罪ナルヲ以テ他人ヲ欺罔シ財物證書類ヲ交付セシムルコトニ依テ他人ノ財產ニ損害ヲ與フルコトヲ要ス例ヘハ金時計ヲ銀時計ナリト欺罔シ他人ニ交付シ其對價トシテ銀時計相當ノ代金ヲ受取ルモ詐欺取財ヲ構成セサルコトハ

何人モ異論ナカルヘシ故ニ本件ノ如ク被告人甲ニ於テ乙ニ對シ證書類金員ノ交付ヲ受クル對價トシテ地所ノ完全ナル所有權ノ移轉登記手續ヲ爲スヘシ又ハ一番順位抵當權設定ノ登記手續ヲ爲スヘシト欺罔シ不完全ナル登記手續又ハ第二番順位ノ登記手續ヲ爲シタルトキト雖モ其現在ノ登記面ニ表ハシタル不完全ナル所有權又ハ第二番順位ノ抵當權ノ價值カ被欺罔者ノ失ヒタル財産ノ價值ニ比シ猶ホ同等以上ナルトキハ被欺罔者ハ形式的ニモ財産上ノ損害ヲ受ケサルカ故ニ此ノ場合ハ詐欺取財ヲ構成セスト云ハサルヘカラス然ルニ前掲二ケノ判決理由ニ於テ此ノ點(財産上ノ損害ノ有無)ニ着眼セス苟クモ欺罔ノ事實アリテ其結果財物ヲ交付セシメタルトキハ常ニ詐欺取財ノ特別構成要件ヲ完成スルモノ、如ク斷定シタルハ誤見ナリト云ハサルヘカラス

最後ニ所謂財産上ノ損害ナルモノニ付テ少シク説明ヲ試ミント欲ス

財産上ノ損害トハ財産上ノ價值カ減少スルコトヲ云フ故ニ假令一面ニ於テ財物ヲ失フモ被欺罔者ニ於テ同時ニ之ニ相當スル對價ヲ得ルトキハ財

産上ノ損害アリト云フコトヲ得ス例ヘハ欺罔ニ依リ甲會社ノ株券ナリト誤認シテ乙會社ノ株券ヲ買取リタルモ若シ甲乙何レノ會社ノ株券モ其市價同等ナリシトキ又國庫債券ナリト誤認シテ勸業銀行債券ヲ買取タルモ其市價同等ナリシカ如キハ何レモ詐欺取財ハ成立セス但被欺罔者カ相當ナル對價ヲ得タルヤ否ヤヲ決スルニハ被欺罔者ノ財産狀況ニ依テ決スヘキコトヲ注意セサルヘカラス換言スレハ被欺罔者カ得タル對價ヲ處分スルコトニ依テ一ノ損害ナク直チニ原狀ニ恢復スルコトヲ得ヘキ場合ニ限リ財産上ノ損害ナシト云フヘキナリ故ニ例ヘハ油小賣商ニ對シテ酒類ヲ油ナリト詐稱シテ賣付ケ代價ヲ支拂ハシメタルトキハ油小賣商ハ爲メニ財産上ノ損害ヲ受ケタリト云フヘキナリ(經濟的價值ヲ標準トシテ斷定スヘキナリ但單純ナル感情的價值ニシテ不確定ナル價值ハ之ヲ標準トスルコトヲ得ス)而シテ其損害ハ永續的ナルト一時的ナルトハ問フ所ニ非ス(明治三十五年第三七六號同年四月十七日宣告大審院判決ニ依レハ偽造文書ヲ以テ人ヲ欺キ金圓ヲ騙取シタル事實アル以上ハ詐欺取財ハ成立シ被

告ニ辨濟ノ意思及其資力ノ有無ハ此ノ罪ノ成立ニ關係ナシト解セルハ正當ナリ其損害ハ被害者ト犯人トノ間ニ於テ此ノ損害ヲ相殺スヘキ別途ノ債權關係ノ存在スルコトニ依テ其成立ヲ妨ケラル、コトナシ次ニ注意スヘキハ財物ノ供給ニ對スル對價トシテ此ニ相當スル履行ノ確實ナル法律上ノ請求權ヲ得タルトキハ財産上ノ損害ナシト云ハサルヘカラス(前掲明治三十五年第三七六號判例ニ示ス場合ニ於テ被告ノ負擔スル辨濟ノ義務ハ假令確實ノモノナリトスルモ此ノ義務ハ詐欺取財ナル犯罪ニ基キ發生シタル損害賠償ノ義務ニ屬スルコトヲ注意スヘク反之若シ被告カ契約ノ主旨ニ基キ當然負擔スル義務ノ履行ニシテ確實ナル以上ハ本文ノ理由ニ依リ詐欺取財ヲ構成セス)

次ニ財産上ノ損害ハ必スシモ實質的タルコトヲ要セス實質的損害ヲ招クノ危険ナル狀態(形式的損害)ヲモ包含ス例ヘハ他人ヲ欺罔シテ貸金受領濟ノ證書ヲ交付セシメタル場合ニ於テ其法律行為カ無効ニ歸シ被欺罔者ハ實質上前ノ債權ヲ依然失ハサルモ猶詐欺取財ヲ構成スヘキナリ之レト同

一理由ニ依リ一番抵當順位ナリト信シテ登記ヲ爲シタルニ前ニ假裝的一番順位ノ抵當登記アリ爲メニ形式上ニ番順位トナリ此ノ順位ニ在ル抵當權ノ價值カ其抵當權者ノ形式的ニ失ヒタル財産ノ價值ヲ賸ヒ得サルトキハ形式的ニ財産上ノ損害ヲ受ケタルモノト云フヘク此ノ欺罔ノ手段ニ依リ財物ヲ騙取シタルトキハ詐欺取財ヲ構成スヘキナリ

備考

改正刑法第二百四十六條乃至第二百四十九條ニ規定スル詐欺及ヒ恐喝ノ罪ノ成立ニ付テモ本文論旨ト同一ニ解スヘナリ

第七十一 請求權實行ノ手段トシテ人ヲ欺罔

又ハ恐喝スルモ詐欺取財ヲ構成セ

ス

恐喝取財ノ件

明治三十九年(九)第二五九號同年四月十日宣告大審院第一刑事部判決

判決理由

原判決ノ趣旨ハ之ヲ約言スレハ日野作次ニ於テ養父茂三郎ノ死亡後被告金作カ茂三郎ノ死亡ニ因リ當然相續スヘキ田一反三畝五步時價二百五十圓以上ノ賣渡證書登記申請委任狀等ノ日付ヲ溯記シ茂三郎生前賣渡ノ合意アリタルモノ、如ク裝ヒ養母テイニ所有權移轉ノ登記ヲ爲シタル事ヲ發見シタルヨリ被告等相謀リ作次ヲシテ登記ノ取消ヲ爲サシムルカ然ラサレハ地所ノ價額ヲ賠償セシメントノ目的ヲ以テ作次新平等ニ對シ同人等ヲ告訴シテ懲役ニ陷シ其地所ヲ取戻ス手續ヲ爲スヘキ旨ヲ申向ケタルニ作次等ニ於テ地所ノ賣買ハ其儘ニナシ金圓ニテ内濟シ吳レヘキ旨ヲ申込ミタルヨリ地所ヲ返サスハ金三百圓ヲ出スヘシ然ラサレハ告訴シテ懲役ニ陷シタル地所ヲ取戻スヘシト答ヘタルモ結局金二百五十圓ニテ内濟スルコトニ示談相調ヒ被告等ハ右地所ノ對價トシテ金二百五十圓ノ交付ヲ受ケタリト云フニ歸着シ論旨ノ冒頭ニ掲ケアルカ如ク日野作次カ茂三

郎ノ死亡後本件地所ヲ擅ニ日野テイ名義ニ賣買登記シタルコトヲ口實トシ作次等ヲ恐喝シテ金錢ヲ得ン爲メ被告等共謀ノ上作次等ヲ告訴シテ懲役ニ陷ラシメント申込ミ金二百五十圓ヲ騙取シタルモノニハアラスシテ被告金作カ相續開始ニ因リ當然取得スヘキ地所ノ取戻ヲ求ムル爲メ作次等ヲ告訴シテ懲役ニ陷シ云云ト同人等ヲ恐喝スヘキ言語ヲ用ヒタルニ過キサレモノトス故ニ本件ニ於テハ人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ權利ヲ回復シタル時ハ刑法第三百九十條第一項ノ犯罪ヲ構成スルヤ否ヤノ問題ヲ解決セハ足ルヲ以テ此點ニ付審按スルニ前記法條ノ犯罪ハ人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ不正ニ財物證書類ヲ騙取スルニ因テ成立スルモノニシテ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得スル爲メ人ヲ欺罔又ハ恐喝シタリトスルモ該犯罪ヲ構成スルモノニアラス蓋シ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得スル爲メ詐欺又ハ恐喝ノ手段ヲ用ユルハ公力ニ因ラスシテ漫ニ權利ノ實行ヲ爲スモノニシテ其措置固ヨリ妥當ナラスト雖モ是ヲ以テ正當ナル權利實行ノ行爲ニ至ルマテ犯罪トシ以テ行爲者ニ刑事上ノ責任ヲ負ハシムルノ理由ト爲スニ足ラサルノミナラス刑法第三百九十條第一項ノ犯罪ハ盜罪ノ一種ニシテ人ヲ欺罔又ハ恐喝シテ不正ニ

財物證書類ヲ騙取スルニ因テ成立スルモノナレハ假令人ヲ欺罔恐喝シテ財物證書類ヲ騙取シタリトスルモ其財物證書類カ行爲者自身ノ所有ニシテ他人カ何等ノ權利ナキモノナル以上ハ同條ノ犯罪ヲ構成スヘキモノナラサルコトハ論ヲ俟タサル所ナリトス然ルニ行爲者カ公力ニ因ラスシテ詐欺又ハ恐喝ノ手段ヲ以テ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得シタル場合ニ於テ行爲者ニ刑事上ノ責任アルモノトセハ人ヲ欺罔又ハ恐喝シテ他人カ何等權利ヲモ有セサル自己所有ノモノヲ取得シタルトキト雖モ同條ノ犯罪ヲ構成スルモノナリト論決セサルヲ得サルニ至ルヘシ是レ刑法上詐欺取財ノ罪ヲ設ケ人ノ財産權ヲ保護セントシタル立法ノ主旨ニ背戻スルモノニシテ不當ノ論決タルヤ固ヨリ論ナシ是故ニ權利回復ノ爲メ人ヲ欺罔又ハ恐喝スルハ其措置妥當ナラスト雖モ是ヲ以テ直チニ其行爲ヲ詐欺取財罪ナリト論定スルコトヲ得サルモノトス而シテ本件ハ前示ノ如ク被告金作カ相續開始ニ因リ取得シタル地所ノ取戻ヲ爲スカ然ラサレハ地所ノ價額ヲ賠償セシムル爲メ作次等ヲ恐喝シ遂ニ地所ノ價額ニ相當スル金二百五十圓ヲ其對價トシテ取得シタルモノニシテ權利回復ノ爲メ人ヲ恐喝シタルニ外ナラサレハ被告等

ノ所爲ハ恐喝取財罪ヲ構成セサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

批評

刑法第三百九十條第一項ニ規定スル詐欺取財罪ハ不法ニ他人ノ財産ヲ侵害スル罪ニシテ同罪ノ成立ニハ不法ニ自己又ハ第三者ヲシテ財産上ノ利益ヲ取得セシムル目的ニ出テタルコトヲ要ス反之適法ナル財産上ノ利益ヲ得ルノ目的ニ出タル以上ハ假令其手段ニ於テ欺罔又ハ恐喝ヲ用ユルモ他人ノ財産ニ對シテ不法ナル侵害ヲ與ヘタリト云フコトヲ得サルカ故ニソハ別個ノ法益ニ對スル罪ヲ構成スルニ止マリ詐欺取財ノ罪ヲ構成スヘキ理由ナシ而シテ不法ノ利益トハ總テ此利益ニ對シテ法律上請求權ナキ場合ヲ總稱スリシテ民法第九十六條第一項ニ規定スル詐欺ニ基ク意思表示ハ取消權者ヨリ其追認アル迄ハ詐欺者ニ於テ民法上請求權ヲ發生セス(民法第二百十條第四百四十四條參照)又法律行爲ノ要素ニ錯誤アル爲ニ其行爲カ全然無効ナル場合(民法第九十五條參照)善良ノ風俗又ハ公ノ秩序ニ違背スル事項ヲ目的トスル

法律行為ハ無効ニシテ此法律行為ヨリ民法上ノ請求權ヲ發生セス(民法第九十條參照)從テ此種ノ契約ニ基キ相手方ニ爲シタル請求ハ不法ノ利益ヲ請求スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ苟クモ既ニ法律上ノ請求權カ存在スル以上ハ之レカ行使方法ニ付テ欺罔恐喝ノ手段アルモ詐欺取財ヲ構成セス反之適法行為ヲ以テ恐喝ノ手段ト爲シタリト雖モ苟クモ其請求權ナキ利益ヲ請求スル場合ニ於テハ同罪ヲ構成スヘシ例ヘハ一私人カ貨幣偽造行使ノ犯人ニ對シテ告發停止ノ謝禮トシテ財物ヲ請求シ若シ應セサレハ告發ノ手續ヲ爲スヘシト恐喝スルカ如シ此ノ場合ニハ犯罪ノ告發ハ適法行為ナリト雖モ之ヲ手段トシテ請求スル利益ハ不法ナルカ故ニ詐欺取財(恐喝取財)ヲ構成スヘキナリ又前例ニ於テ若シ請求ニ應セサレハ汝ノ犯行ヲ新聞紙上ニ掲載シテ誹毀スヘシト恐喝シタル場合ニ於テモ勿論同罪ヲ構成スヘク要之恐喝取財ノ成立ニハ恐喝ノ材料タル加害行為カ適法ナルト否トハ毫モ影響ナキコトヲ注意セサルヘカラス故ニ若シ同罪ノ成立ニハ不法ナル取財ノ外ニ更ニ不法ナル害惡ノ告知即チ不法ナル恐喝ヲ用ヒタルコトヲ要スト解クモノ

アラハ誤見ナリ(新判例批評第一卷第五號刑事部第三十七恐喝取財ノ成立參照)更ニ注意スヘキハ假令法律上請求權ヲ有スルモ其請求名義ニ依ラス別途ノ請求名義ヲ假ルトキハ不法ノ利益ヲ請求スルモノト云フコトヲ得ヘシ例ヘハ貸金辨濟ノ請求權アル者カ其負債者ヨリ名ヲ賣買代金ノ前拂ニ託シテ金圓ヲ騙取スルカ如シ而シテ不法行為ノ責任ニハ相殺ヲ許サ、ルカ故ニ此ノ場合ニ於テハ詐欺取財ヲ構成スヘキナリ然レハ大體之ト同趣旨ニ出テタル前判旨ハ正當ナリト雖モ同判決理由中ニ「正當ニ得ヘキ利益ヲ取得スル爲ニ人ヲ欺罔又ハ恐喝シタリトスルモ詐欺取財ヲ構成スルモノニアラス」ト説明シ苟クモ請求權ヲ有スル以上ハ假令其請求名義ニ依ラス別途ノ請求名義ヲ假リタル場合ニ於テモ等シク同罪ヲ構成セストノ見解ヲ包含スルカ如キ疑アリ加之同判決理由中ニ「刑法第三百九十條第一項ノ犯罪ハ盜罪ノ一種ニシテ云々」ト記シ苟クモ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得スル目的ニ出タル以上ハ假令其利益ノ目的タル物件ヲ竊取スルモ竊盜罪ヲ構成セストノ見解ヲモ包含スルヤノ疑アリ然レトモ竊盜罪ノ成立ニハ他人ノ物ヲ自己ノ物トスル意

思即チ自己ノ財産ニ持來スノ意思アルヲ以テ足レリトシ反之詐欺取財ノ成立ニハ自己又ハ第三者ノ財産ヲ増殖スルノ意思アルコトヲ必要トス而シテ後ノ意思ハ竊盜ニ付テノ要件ニアラサルカ故ニ假令他人ノ物ヲ竊取スルニ當リ同時ニ其被害價額ニ相當スルモノヲ遺シ置クモ自己ノ物トスルノ意思アリト云フコトヲ得ヘク又債權者カ正式ノ手續ヲ履行セス債權金額ヲ債務者ヨリ竊取シタル場合亦同シ從テ此等ノ場合ハ竊盜罪ヲ構成スヘキナリ(強盜罪ニ付テモ亦同シ)

要之同判決理由中正當ナル利益ヲ收得スル爲メニ其正當ナル請求名義ニ依リ之ヲ請求シタル場合ニ於テハ假令欺罔恐喝ノ手段ヲ用ユルモ詐欺取財ヲ構成セストノ論旨ニ限り正當ナリトス而シテ同判旨ハ左記ノ反對ノ判例ヲ改善シタルモノナリ(但シ聯合部ノ判決ヲ經ス)明治三十五年れ第八五六號同年六月十二日宣告大審院判決ニ依レハ恐喝手段ヲ用ヒ財物ヲ交付セシメタル所爲ハ恐喝取財罪ヲ構成ス而シテ恐喝者カ被恐喝者ニ對シ債權ヲ有セシヤ否ヤハ犯罪ノ成否ニ關係ナシ

備考

本文ノ論旨ハ改正刑法第二百四十六條乃至第二百四十九條ニ規定スル詐欺及ヒ恐喝ノ罪ノ成立並ニ同條ニ所謂「不法ノ利益」ノ意義ニ關シテモ適用スヘキナリ

第七十二 不法ノ原因ニ基ク物ノ給付ト詐欺取財罪成立トノ關係

詐欺取財並附帶私訴ノ件 明治三十九年第四七五號同年六月一日宣告大審院第一刑事部判決

判決理由

詐欺取財ハ人ヲ欺罔シテ財物若クハ證書類ヲ交付シセムルニ因リテ成立スルヲ以テ苟モ欺罔セラレタルトキハ假令其給付カ不法ノ原因ニ基キタルトキト雖モ唯其給付者カ民法上救濟ヲ求ムルコト能ハサルニ止マリ事實上損害ヲ被リタル

コト勿論ニシテ加害者ハ不正ニ財物ヲ得タルモノナレハ刑法第三百九十條第一項ノ適用ヲ妨クルノ理ナシ故ニ原判決ニ認定セル事實ノ如ク被告カ別役惠喜馬ヲ欺キ紙幣偽造ノ資金トシテ金四百四十圓ヲ騙取スルニ於テハ被告ノ行爲ヲ以テ詐欺取財罪ヲ構成セサルモノト云フヲ得ス本論旨ハ理由ナシ

批評

刑法第三百九十條第一項ニ規定スル詐欺取財ノ成立ニハ自己又ハ第三者ヲシテ不法ニ財産上ノ利益ヲ取得セシムルノ目的アルコトヲ必要トス而シテ此ノ成立要件タル所謂不法タル利益ノ解釋ニ關シ一部ノ論者ハ不法ノ利益トハ其利益ニ對シ法律上返還ノ請求ヲ受クヘキ性質ノモノ(被害者ニ於テ法律上之カ返還ヲ請求シ得ルモノ)ト解シ從テ民法第七百八條ニ依リ供給者ニ於テ供給物返還ノ請求權ナキ場合ニ於テ其供給ヲ受クルコトハ不法ノ利益ト云フコトヲ得ス從テ此種ノ給付ヲ得ル爲メニ假令欺罔又ハ恐喝ヲ用フルモ詐欺取財ヲ構成セスト論セリ蓋シ同罪ハ他人ノ財産ヲ不法ニ侵害スル罪

ニシテ假令他人ノ財産ニ法律上保護ヲ受ケサル損失ヲ與フルモノハ單ニ事實上ノ損害ヲ與ヘタルニ止マリ法律上ノ損害ヲ與ヘタリト云フコトヲ得ス換言スレハ其侵害ハ不法ナリト云フコトヲ得サルカ故ニ此場合ハ詐欺取財ハ成立セスト論スルヲ至當ナリトス加之畢竟刑法ニ同罪ヲ規定スル主旨ハ他人ノ財産ト云フ法益ヲ保護スルニアリ然ルニ不法ノ原因ノ爲メ物ヲ給付シタル者ニ對シテハ民法第七百八條ノ規定ニ依リ此カ保護ヲ與ヘサルニ拘ハラス一面刑法ニ於テハ却テ刑罰ナル制裁ヲ付シテマテ之ヲ保護スルトセハ民法ノ規定ヲ基礎トスル財産權ノ保護ニ付民法ト刑法トノ間ニ牴觸ヲ來タシ且ツ民法カ公益保護ノ爲メニ設ケタル同法第七百八條規定ノ趣旨(即チ不法ノ事項ヲ目的トスル契約ノ遂行ヲ防止スルノ主旨)ハ刑法ノ爲メニ全く没却セラル、カ如キ結果ヲ生スヘク如此結論ハ法ノ解釋上須臾ラク之ヲ排斥セサルヘカラス如上ノ理由ニ依リ本件ノ事實即チ他人ヲ欺キ紙幣偽造ノ資金ト稱シテ財物ヲ騙取シタル所爲ハ詐欺取財ヲ構成セスト信ス然レハ本論旨ト反對ナル前掲判旨ハ失當ナリトス

新判例批評第一卷第八號刑事之部第四十七ニハ詐欺取財ト不法ノ給付ト題シ前掲同一判旨ヲ批評シ且ツ同判旨ノ結論ヲ是認セリ其論旨ニ曰ク「通説ニ從フトキハ詐欺取財ハ不法ニ他人ノ財產權ヲ侵害スルモノナリ其意ハ詐欺取財ノ要素タル詐欺ナル行爲カ不法ノ行爲タルコトヲ要スル外他ノ一要素タル取財ノ行爲モ亦不法ノ要素ヲ具備セサルヘカラスト謂フニ在リ若シ此ノ見解ヲ正當ナリトナサンカ……云々……不法ナル原因ニ基ク給付ニ至リテハ法律ハ全ク之ヲ保護セス取引ノ實際上他ノ適法ナル行爲ト同視シ……云々……法律ハ深ク之ニ干涉スルヲ非ナリトシタルニ因ラスンハアラス然ラハ斯ノ如キモノヲ以テ不法ノ取財ナリトスルハ當ラサルモノアルカ如シ余輩詐欺取財ヲ解スルハ稍ヤ通説ト趣ヲ異ニシ取財行爲カ必スシモ不法ナルヲ要セス取財カ適法ナル場合ニ於テモ唯詐欺ノ手段カ不法ナラハ則足ルトナス……云々……故ニ此ノ意味ニ於テ本判旨ニ贊同スルモノナリ要スルニ同批評ニ於テ同判旨ノ結論ヲ是認シタル所以ハ詐欺取財ノ成立ニハ取財カ不法ナルト適法ナルトニ論ナク詐欺ノ手段カ不法ナラハ足ルト云フニリア、

テ同論旨ニ所謂詐欺ノ手段トハ詐欺取財ノ手段タル欺罔又ハ恐喝ヲ指スモノト解スヘク且ツ此等ノ手段ヲ更ニ適法ナルモノト不法ナルモノトニ分ツノ主旨ナリト解セサルヘカラス從テ取財ノ手段トシテ用ヒラレタル欺罔又ハ恐喝カ適法ナルトキハ詐欺取財ヲ構成セストノ主旨ヲ包含スヘシ而シテ所謂適法ナル欺罔又ハ恐喝トハ如何ナル場合ヲ指スヤ明了ナラスト雖モ思フニ例ヘハ不法ノ害悪ヲ加フヘキコトヲ以テ恐喝スルカ如キハ所謂不法ノ恐喝ニシテ反之適法ナル害悪ヲ加フヘキコトヲ以テ恐喝スルカ如キハ適法ナル恐喝ニ屬スト云フノ意義ニアラサルカ果シテ然リトセハ一私人カ犯罪者ニ對シ取財ノ手段トシテ其罪ヲ告發スヘシト恐喝スルモ犯罪ヲ告發スルコトハ不法ナル害悪ヲ與フルモノト云ヒ得サルカ故ニ此ノ場合ニハ詐欺取財ハ成立セストノ結論ヲ生セサルヘカラス而シテ此ノ結論ノ誤レルコトハ何人モ異論ナカルヘシ由是觀之詐欺取財ノ成立ニハ取財ノ不法ナルコトヲ要セストノ論旨ハ誤見タルヲ免レス若又同罪ノ成立ニハ取財ノ不法ナルコトヲ要ストセハ前掲判示ノ事實ハ同罪ヲ構成セストノ結論ヲ採ラサルヘカ

ラス若シ同批評ノ論旨カ詐欺ノ手段タル欺罔恐喝ハ常ニ不法ナルカ故ニ此ノ手段ニ依ル取財ハ常ニ詐欺取財ヲ構成ストノ主旨ナリトセハ正當ナル請求權ノ實行ニ付其ノ手段ニ欺罔又ハ恐喝ヲ用ヒタル場合ニ於テモ同罪ヲ構成ストノ結論ヲ生スヘシ而シテ余輩ハ此ノ最後ノ結論ヲ否認ス(前掲第七十一批評請求權實行ノ手段トシテ人ヲ欺罔又ハ恐喝スルモ詐欺取財ヲ構成セス参照)

備考

改正刑法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ

懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメ

タル者亦同シ

改正刑法第二百四十九條 人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメタル者ハ十年以

下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

以上各條第一項ノ意義ニ付テハ現行刑法第三百九十條第一項ト同一ニ解セサルヘカラス

第七十三

詐欺取財ノ成立ニ必要ナル財物ノ

意義(自己ノ所有物又ハ所有主ナキ

物件ニ對シテモ同罪ハ成立シ得ル

ヤ)

詐欺取財未遂ノ件

明治四十年(レ)第五一號同年三月八日宣旨大審院第一刑事部判決

判決理由

按スルニ刑法第三百九十條ニハ單ニ財物若クハ證書類ヲ騙取シタル者ハ云々ト

アリテ必スシモ他人ノ所有ニ屬スルモノヲ騙取スル事ヲ要スルモノニ非ス假令自己ノ所有物タリトモ苟モ他人カ其物ニ關シ權利ヲ有シ其權利者若クハ第三者ノ所持内ニ在ルモノヲ詐欺ノ手段ヲ以テ騙取スルニ於テハ詐欺取財罪ヲ構成スルモノニシテ其權利ノ物權タルト債權タルトハ固ヨリ擇フ所ニ非サルカ故ニ例ヘハ自己ノ所有動産タリトモ質物トシテ債權者ニ交付シタルモノヲ騙取シ又ハ貸貸人カ賃借人ノ使用收益セル賃貸物ヲ騙取スルカ如キ場合ニ於テハ何レモ詐欺取財罪ヲ以テ論セサルヘカラサルヤ明ナリ

詐欺取財ノ件

明治三十九年(九)第二九〇號同年四月九日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ本件漂流木材ノ取集方ヲ所有者ヨリ請負タリト詐リ其漂流木材ヲ拾得シタル秋山友八外二名ノ者ヨリ其引渡ヲ受ケテ之ヲ騙取シタルモノニシテ被告カ既ニ欺罔手段ヲ用ヒ拾得者秋山友八等人占有スル所ノ本件木材ヲ自己ニ交付セシメテ之ヲ領得シタル以上ハ刑法第三百九十條ニ

規定スル欺罔騙取ニ因リ詐欺取財ノ罪ヲ犯シタルモノニシテ其木材ノ所有主ノ甲タルト乙タルトハ被告ノ犯罪ニ何等ノ影響ヲ及ホサルハ勿論其木材ニハ拾得ノ當時所有者ナカリシモノト假定スルモ之カ爲メ被告ノ詐欺取財ノ成立ニ缺クルコトナシ何トナレハ漂流物ハ明治三十二年水難救護法第二十四條乃至第二十八條ノ規定ニ依リ拾得者ヨリ市町村長ニ之レカ引渡ヲ爲シ市町村長ニ於テ制規ノ手續ニ從ヒ公告ヲ爲シタル上一ケ年ノ經過後拾得者ニ於テ其所有權ヲ得ヘキ筋合ナレハ被告カ本件ノ拾得者秋山友八等ヲ欺キ漂流ノ木材ヲ騙取シタル所爲ハ拾得者秋山友八等カ權利ヲ侵害スル不法ノ行爲ナルハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テナリ

批評

前掲第一ノ判旨ハ「刑法第三百九十條詐欺取財ノ規定ニ所謂財物トハ他人ノ權利ノ目的物トナリ其占有中ニアル總テノ物件ヲ包含シ其物件カ犯人以外ノ所有ニ屬スルト犯人ノ所有ニ屬スルトハ問フ所ニアラス」又第二ノ判旨ハ