

ニセサル以上、宣誓ハ有效ナリト雖モ、證人ノ宣誓ハ過去ノ事柄ニ付テ供述スルコトヲ誓ヒ鑑定人
ノ宣誓ハ裁判所ノ諮問ニ對シ表白スヘキ自己ノ判断ノ真正ニ付テ誓フモノナレハ自カラ其意義ヲ
異ニシ彼ト是ト共通スルコトヲ得ヘカラス然ラハ本件ニ於ケルカ如ク鑑定人ヲシテ證人ノ爲スヘ
キ宣誓ヲ爲サシムルモ鑑定人ニ付テハ宣誓ノ效ナク恰モ宣誓ナクシテ鑑定ヲ爲サシメタルト同一
ニ歸シ其鑑定ハ效力ヲ有スルヲ得ス然ルニ原院カ之ヲ採用シテ被告幸治ノ罪ヲ斷スルノ證據ト爲
シタルハ失當ニシテ上告ハ其理由アルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨
ニ對シ一々説明スルノ要ナシ

●詐欺取財事件

明治三十九年(レ)第二八〇號
明治三十九年四月五日判決

(棄却)

判決要旨

一、民事原告人タルノ故ヲ以テ證人タルコトヲ許サ、ルハ證人
訊問ノ當時被告事件ニ關連スル民事上ノ請求權ヲ基礎トシ
民事又ハ刑事ノ裁判所ニ訴ヲ提起シ現ニ其ノ裁判所ニ繫屬
中ナルコトヲ必要トス

一、委託物費消罪ハ受寄ノ財物ヲ擅ニ費消スルニ由テ成立ス費
消トハ廣キ意義ヲ有シ獨リ受寄物ヲ有形的ニ消盡シテ其ノ
形体ヲ失ハシムル場合ニ留ラス法律上ノ處分即チ寄託者ヲ
シテ財物ノ所有權ヲ喪失セシムヘキ場合ヲモ亦タ之レニ包
含ス

一、委託物費消罪ハ犯人ト所有者トノ間ニ委託關係ノ成立スル

民事原告人ノ意義○委託物費消罪ト冒認罪トノ關係

財物ニ對シテ成立シ冒認罪ハ此ノ關係ノ存セサル財物ニ對シテ成立スルモノナレハ此兩個ノ犯罪ハ互ニ併存シテ抵觸スルコトナシ

說明

委託物費消罪ト冒認罪トノ關係。委託物費消罪モ冒認罪モ承諾ヲ經スシテ擅ニ他人ノ物件ヲ處分スルノ行為ナルハ二者相異ナルナシ唯委託物費消罪ハ委託ヲ受ケタル物件ニ對シテ行ハレ冒認罪ハ委託關係ノ存セサル物件ニ對シテ行ハルノ差アルノミ然ルニ近世ノ學者往々兩者ノ分界ヲ茲ニ求メスシテ刑法第三百九十五條ノ所謂費消ナル意義ヲ攻究シ之ニ由テ兩者ノ關係ヲ明カニセント企ツルモノアリ其ノ論據頗ル強固ニシテ亦タ見ルヘキモノナキニアラサルヲ以テ左ニ之ヲ摘示スヘシ
委託物費消罪ノ所謂費消ナル語ハ本ト支那律ヨリ來ルモノニシテ其ノ本旨トスル所ハ犯人ノ意ハ素ト委託物ヲ返還セサルノ意思ニアラス而モ其ノ物件カ現ニ犯人ノ手裡ニ在ルヲ便トシ俗ニ所謂ツイ之ヲ使用シテ其ノ物ノ原形ヲ亡失シ或ハツイ之ヲ費用シ又ハ飲食シテ其ノ物ヲ消盡スル等凡テ事實上ノ處分ヲ爲シタル場合ノミヲ意味シ委託物ニ對スル法律上ノ處分即チ人ヲシテ自己ノ物件ノ如クニ信セシメ以テ之ヲ賣買交換スルカ如キ行為ハ冒認罪ノ一種トシテ刑法第三百九十三條ノ適用ニ委シ委託物費消罪ヲ以テ論スヘキ限ニアラス其ノ理由ニテ

二若シ費消ノ意義ヲ解シテ事實上ノ處分モ法律上ノ處分モ共ニ其ノ内ニ含ムモノトシ冒認罪ト委託物費消罪トノ區別ハ單ニ委託物タルト否トニ依テ之ヲ別ツモノトセハ直チニ刑ノ權衡ヲ失スルニ至ル之ヲ法律ニ照スニ委託物費消罪ハ冒認罪ニ比スルトキハ其ノ刑重ク而モ兩罪ノ内容ヲ考フルトキハ罪惡ノ度委託費消罪ハ遙カニ冒認罪ノ上ニ在リ他ナシ委託者ニシテ若シ委託物ヲ讓渡シ若クハ抵當典物トナシタリト假定センカ所有者ニ對シテハ背信ノ罪惡ヲ犯シ相手方ニ對シテハ他人ノ物件ヲ自己ノ物ト裝フ即チ冒認ノ罪惡ヲ重ルニ反シ冒認罪ハ單ニ其ノ一ナル冒認ノ行為ノミニ止マリ背信ノ所爲ヲ併發セス背信ト冒認トノ二罪惡ヲ重ル者ニ對シテハ輕キ委託物費消罪ヲ以テ論シ單ニ冒認ノ一事ニ止マル者ニ對シテハヨリ重キ刑罰ヲ加フノ結果ヲ生スルニ至テハ刑ノ權衡ヲ失スルモ亦少甚タシト云フヘシ
三委託物費消罪ト冒認罪トハ共ニ一種ノ橫領罪無形盜ニシテ其ノ罪質相同シ故ニ理論上ヨリ觀察スル時ハ冒認罪ノ外ニ更ラニ委託物費消罪ヲ設クルノ餘地アル可ラス而モ法律カ尙ホ此ノ罪名ヲ設クル所以ノモノハ畢竟之レ橫領ナル犯罪

民事原告人ノ意識○委託物費消罪ト冒認罪トノ關係

行爲ノニ對シ、輕重ノ階級ヲ認メ、其ノ刑罰ヲ鹽梅セントスルニ外ナラス、即チ前段ニ說明スル受寄ノ物件ニ對シ、事實上ノ處分ヲ爲ス場合、俗ニ所謂「ツイ」之ヲ費用シ又ハ飲食シテ其ノ物ヲ消盡スルカ如キハ、其實之ヲ橫領スルニ外ナラスト雖モ之ヲ賣買交換スルカ如キ行爲ニ比スレハ、衷情憫諒スヘキモノアリ、左レハ之レニ對スル刑罰モ亦タ多少輕減スル所アルハ、決シテ怪ムニ足ラス故ニ之ノ點ヨリ觀察スルモ委託物消費罪ハ其ノ成立ノ範圍ヲ事實上ノ處分ノミニ止メ、其ノ法律上ノ處分ニ至テハ第三百九十三條ヲ適用シ、冒認罪ヲ以テ處斷スルノ穩當ナルヲ知ルニ足レリト

以上ノ議論ハ刑法學上ノ理論トシテ見ルヘキモノナキニアラズト雖モ佛國刑法ヲ母法トシテ産レタル我カ刑法ノ適用論トシテハ穩當ナラス、乞フ左ニ之ヲ説カ

（二）論者ハ刑法第三百九十五條ノ消費ノ意義ヲ事實上ノ處分ノミニ限定スルモ法文ニハ斯ル制限ヲ附スルノ文意見ヘサルノミナラス、凡ソ消費ナル語ハ獨リ事實上ノ處分ノミニ限ラス、法律上ノ處分モ亦タ其ノ内ニ包含スルハ、普通ノ意義ナレ、法文ニ於テ特別ノ規定ヲ爲サ、ル以上ハ法文ノ術語ハ之ヲ普通ノ意義ニ解スルヲ以テ至當トナサ、ルヲ得ス

（三）論者ハ委託物ニ對シ、法律上ノ處分ヲ爲シタル者ニ對シ、尙ホ委託物消費罪トシ

テ處分スルモノトセハ冒認罪ト刑ノ權衡ヲ失スルニ至ルヘシト云フモ未ダ直チニ之ヲ然リト云フヲ得ス大審院ハ此點ニ付キ說明シテ曰ク事實上ノ處分モ法律上ノ處分モ之ヲ其ノ所有者ヨリ觀察スルハ、其ニ所有者ノ權利ヲ喪失セシムルモノナレハ其ノ罪惡ニ輕重ノ差アル可ラス又タ委託物消費罪ハ一方ニ於テハ冒認ノ所爲アルト同時ニ所有者ニ對シテ背信ノ所爲アリト雖モ寄託者モ亦タ斯ル不正ノ行爲ヲ爲スモノニ對シ自己ノ財實ヲ託スルカ如キハ過失ノ責ヲ辭スルコトヲ得ス所有者ニ過失ノ責メアリテ其ノ結果不當ニ財物ヲ處分セラレタルトシ、後者ヲ輕罰スルニ至當ナルヲ知ルヘシ、論者カ橫領罪ノ觀念ヲ鼓呼シ、委託冒認兩罪ノ關係ヲ明カニセント企テタル以上ノ說明ハ未タ我カ刑法ノ適用論トナスニ足ラサルナリ

（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シテ事實參考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得「民事原告人（刑事訴訟法第百二十三條第一號）」

（參照）他人ノ動産不動産ヲ冒認シテ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス「自己ノ不動産ト雖モ已ニ抵當典物ト爲シタル詐欺シテ他人ニ賣與シ又ハ重テ抵當典物ト爲シタル者亦同シ（刑法第三百）」

受寄ノ財物借用又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金額物件ヲ消費シタル者ハ一年以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス若シ騙取拵帶其他詐欺ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス（刑法第三百九十五條）」

第一審 新潟地方裁判所長岡支部 第二審 東京控訴院
民事原告人ノ意義○委託物消費罪ト冒認罪トノ關係

被告人 阿部與三郎

辯護人

上原鹿造

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年二月二十二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

辯護人上原鹿造大橋誠一上告理由擴張書第一點ハ第二審判決理由中第四ノ記號ノ下ニ檢事ノ木村鼎ニ對スル聽取書中ニ記載アル者トシテ左ノ如キ事實ヲ掲ケラル云々「明治三十七年七月廿二日筆ノ地所返還ノ訴ヲ長岡支部ヘ起シ第一審ニ於テハ自分カ勝訴トナリ第二審ニ於テハ自分カ敗訴トナリ上告ヲ爲シタルニ矢張敗訴トナリ確定致シマシタ故ニ不得止告訴シタル次第アリマス」右ノ事實ニ依リ木村鼎ハ被害物件ノ返還請求トシテ私訴ヲ民事裁判所ニ提起シタルヲ明ニシテ本被告事件ニ關シテ木村鼎ハ民事原告人ナリト謂ハサルヘカラス刑事訴訟法上所謂民事原告人トハ私訴ヲ公訴ニ附帶シテ提起シタル者ノミノ名稱ニ非スシテ私訴ヲ直ニ民事裁判所ニ提起シタル者ヲモ亦之ヲ包含スヘク而シテ民事裁判所ニ於ケル起訴ハ公訴ノ前後ヲ問ハサルコトハ當然ナリ以上述アルカ如ク木村鼎ハ民事原告人ニシテ本被告事件ニ關シテ之ヲ訊問スルニハ刑事訴訟法第二百二十三條ニ依リ事實參考人トシテ供述セシムヘキモノナリ木村鼎ヲ民事原告人トスル以上ハ其姻族親タル高橋源治郎モ亦刑事訴訟法第二百二十三條第一項第二號及第四號ニヨリ之ヲ事實參考人トシテ訊問スヘキモノナリ高橋源治郎ノ豫審ニ於ケル供述中「私ハ木村鼎ノ兄ノ娘ノ夫ニシテ木村鼎方ニ同居シ居ルモノナル故右ノ如キ奔走ヲシテ居ル譯テアリマス」ト供述セル所ニ依テ見レハ高橋源治郎ハ木村鼎ト姻族干係アリテ且同居セル者タルコト豫審調書ニ明ナル所ナリ然リトセ

ハ高橋源治郎ハ之ヲ證人トシテ訊問スヘキモノニ非スシテ事實參考人トシテ訊問セサルヘカラサルニモ拘ハラヌ之ヲ證人トシテ訊問シ第二審判決ハ此高橋源治郎ノ豫審ニ於ケル證人トシテノ供述ヲ援用シテ證據トナシタルハ刑事訴訟法第二百二十三條ニ違背シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ刑事訴訟法第二百二十三條ニ所謂民事原告人トハ證人訊問當時ニ於テ民事原告人タルノ資格アル者ヲ意味スルヲ以テ證人トシテ呼出ラセケタル者カ第二百二十三條ノ意義ニ於テ民事原告人タルニハ其者カ證人トシテ訊問ヲ受ケルノ當時被告事件ニ關連スル民事上ノ請求權ヲ基礎トシテ民事又ハ刑事ノ裁判所ニ民事訴訟ヲ提起シ其訴訟カ現ニ裁判所ニ繫屬中ナルコトヲ必要トス隨テ其訴訟カ本案判決ノ確定訴訟ノ取下其他ノ理由ニ依リ權利拘束ノ効力ヲ失ヒタルトキハ證人トシテ呼出ラセタル者ハ假令其訴訟ニ於テ原告タリシニモセヨ訊問ノ當時ニ於テ此資格ヲ有セサルモノナレハ證人トシテ供述ヲ爲スノ完全ナル能力ヲ具有スルモノナリ蓋シ被告事件ニ關連スル民事事件カ現ニ裁判所ニ繫屬スルトキハ其事件ニ於テ原告者ノ地位ニ立ツ所ノ證人ハ勢ヒ自己ニ利益ニシテ被告ハ不利利益ナル供述ヲ爲サルヲ得サルニ至リ其供述ニハ信用ヲ置クコト能ハサルヲ以テ法律ハ證人トシテ之レカ取調ヲ爲スコトヲ許サス唯參考ノ爲メニ其供述ヲ聽クコトヲ認許スルモノニ外ナラス然ニ民事訴訟カ現ニ裁判所ニ繫屬セサルトキハ證人ハ假令過去ニ於テ原告者ノ地位ニ立チ又將來ニ於テ同一ノ地位ニ立ツコトアルヘシトスルモ現在ニ於テハ被告ハ不利ニシテ自己ニ利益ナル供述ヲ爲スニ付直接ノ利害關係ヲ有セサルヲ以テ其供述ハ一概ニ之ヲ排斥スヘキニアラス却テ之ヲ證人供述トシテ事實裁判官ノ心證判斷ノ資料ニ供スルハ事實ノ真相ヲ發露ス

民事原告人ノ意義○委託物毀損ト冒認罪トノ關係

ルカ爲メニ必要ナルヲ以テナリ而シテ本件ニ在テハ被害者木村鼎ハ本件地所ノ取戻ヲ民事裁判所ニ訴求シタルモ不幸ニシテ敗訴ノ判決ヲ受ケ其判決確定シタルヲ以テ被告ヲ相手取リテ告訴ヲ爲シ茲ニ被告ニ對スル詐欺取財被告事件ノ開始進行ヲ見ルニ至リタルモノナレハ木村鼎ハ本件ノ證人訊問當時ハ既ニ民事原告人タルノ資格ナカリシコトハ誠ニ明白ナリ左スレハ證人高橋源治郎カ木村鼎ト親族關係アルコト所論ノ如クナリトスルモ尙ホ且ツ證人トシテ供述ヲ爲スコトヲ妨ケザルヲ以テ同人ニ對スル豫審ノ訊問手續ニハ何等違法ノ點ナク上告論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ第二審判決理由中第一、被告ハ右寄託ヲ受ケタル地所ノ内字村ノ内八百八番田二十二步同字八百九番田二十九步同字八百十二番畑一反三畝二十九步ノ三筆ヲ被告所有ノ三筆ト併セテ明治三十六年十一月十一日新瀉縣南魚沼郡六日町株式會社六日町銀行ヘ抵當トシ金五十圓ヲ借受ケタリ第二、被告ハ前記寄託ヲ受ケタル地所ノ内字柳平千四百十五番山林五畝六步ヲ明治三十七年五月二十五日代金九圓ヲ以テ自宅ニ於テ居村高橋長松ニ賣却シタリト揭ケ之ヲ法律ニ照スニ被告ノ第一第二ノ所爲ハ何レモ受寄ノ不動産ヲ消費シタルモノナルヲ以テ各刑法第三百九十五條前段ニ該當シ云々ト判決セリ第二審ノ認定シタル如キ第一第二ノ所爲アリトセハ之ニ刑法第三百九十五條前段ヲ適用シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ何トナレハ刑法第三百九十五條ニ所謂費消トハ返還ノ意思アルニ拘ハラヌ自己ノ手裡ニ在ルヲ使下シ之ヲ使用シテ其物ノ原形ヲ亡失セシメタル行爲即チ事實上ノ消盡行爲ヲ指シ法律上ノ處分行爲ヲ指スモノニ非サルコトハ刑法ノ沿革上ニ之ヲ見ルモ明ナル所ニシテ本件ノ前示第一第二ノ所爲ノ如キハ他人ノ不動産ヲ冒認シ

テ販賣シ及抵當トナシ即チ法律上ノ處分行爲ヲナシタルモノニシテ之ヲ指シテ刑法第三百九十五條ノ費消ナリト云フヘキモノニアラス本所爲ハ刑法第三百九十三條ノ冒認罪ヲ以テ論セサルヘカラス然ルニ第二審ハ之ヲ委託物費消罪トシテ刑法第三百九十五條ヲ適用シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○刑法第三百九十五條ニ所謂費消ハ廣キ意義ヲ有シ受寄ノ財物ヲ有形的ニ消盡シテ其物理的存在ヲ失ハシムル場合ハ勿論法律上其財物ヲ處分シ寄託者ヲシテ財物ノ所有權ヲ喪失セシムヘキ場合ヲモ包含スルモノナリ蓋シ犯人カ假令其所爲ヲ以テ受寄ノ財物ヲ有形的ニ消滅セシメタルニアラサルニモセヨ寄託者ヲシテ其財物上ノ權利ヲ喪失セシムヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ其財物ハ寄託者ノ物トシテハ其存在ヲ失ヒタル筋合ニシテ寄託者ニ損害ヲ被ラシムルノ點ニ於テハ毫モ軒輊スル所ナケレハ同一ナル刑罰ノ制裁ヲ付シテ之ヲ禁服スルノ必要アリ刑法第三百九十五條ノ規定ハ全ク此目的ノ爲メニ設ケラレタルモノナリ隨テ財物ノ寄託ヲ受ケタル者カ信用ニ背キテ財物ヲ處分シタル場合ハ其處分行爲ノ有價ナルト無價ナルトヲ問ハス總テ刑法第三百九十五條ニ該當シ同條ニ定ムル刑罰ノ制裁ニ服從スヘク刑法第三百九十三條ノ冒認罪ハ財物ノ所有者ト犯人トノ間ニ委託ノ關係ナク且ツ財物ヲ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲シタル場合ニ限リ適用セラルモノニシテ第三百九十五條ノ場合ト互ニ相妨グルコトナシ而シテ刑法第三百九十五條ノ刑ハ第三百九十三條ノ刑ニ比シテ頗ル輕ク等シク他人ノ財物ノ不正處分ニ對スル制裁タルニ拘ハラヌ一ハ重ク一ハ輕キハ一見解スヘカラサルカ如シト雖モ前述ノ如ク委託物費消ノ場合ニ於テ有形的ノ處分ト法律上ノ處分トヲ區別スルノ理由ナク殊ニ法律

民事原告人ノ遺棄○委託物費消罪ト冒認罪トノ關係

上ノ處分ヲ以テ有形的ノ處分ヨリモ一層重大ナル罪惡ナリトスルコト能ハサルノミナラズ委託物
費消ノ場合ニ於テハ寄託者ノ信用ニ背キテ受寄ノ財物ヲ處分スルノ罪惡タルハ固ヨリナリト雖モ
寄託者モ亦受寄者ニ財物ヲ交付シテ之ヲ費消スルコトヲ得セシメタル過失ノ責ヲ辭スルコトヲ得
サルヲ以テ犯人ニ對スル刑罰モ亦冒認罪ニ比シテ幾分之ヲ輕減シタルモノト解釋スルヲ相當トス
左レハ犯人ハ騙取拐帶其他詐欺ノ所爲アルトキハ冒認罪ト等シク詐欺取財ヲ以テ論スルコトハ刑
法ニ其旨ノ規定アル所ニシテ委託物費消罪ト冒認罪トハ同種ノ犯罪ナルコトヲ知ルニ足ル故ニ原
院カ本件被告ノ所爲ニ對シ刑法第三百九十五條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナ
シ

●詐欺取財事件

明治三十九年(レ)第二九〇號 (棄却)
明治三十九年四月九日宣告

判決要旨

一、漂流物ノ拾得者ヲ欺キ其ノ拾得シタル漂流物ヲ交附セシメ
之ヲ領得シタル所爲ハ詐欺取財罪ヲ構成ス

第一審 高知地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 津田繁由

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年二月十五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
上告趣旨書第五點ハ假リニ數歩ヲ譲リ事實ノ認定ハ原院ノ推定ノ如キモノト假定スルモ之ヲ以テ
詐欺取財ナリト判定シタルハ誤謬ニ出テタルモノト信ス何トナレハ刑法中詐欺取財ト稱スルハ被
害者即チ所有權者ノ明示ヲ必要トスルモノニシテ其所有者不明ナルコトヲ犯者ノ知得スルトキハ
犯罪要素ノ被害者ヲ知ル能ハサルヲ以テ所有權ヲ害シタリト云フ完全ナル法理ヲ推定スル能ハス
本件漂流物タル單ニ高橋仙太郎ナル者カ自稱代理人ト云フ迄ニシテ其代理委任狀ヲ示サス口頭ヲ
以テ告訴シタル迄ナレハ本件ノ漂流物ハ果シテ何人ノ所有物ナルヤヲ知ル能ハス唯證人秋山友八
秋山幸太郎秋山六彌吉川與吉等ノ占有ヲ奪ヒタリト云フ迄ニシテ其占有者ハ所有者ニ還付スルノ
意思ニ出テタル者ナレハ合意上其占有ヲ上告人ニ移シタル迄ニシテ所有權若クハ損害等ノ發生ス
ルモノニ非ラズ況ンヤ秋山幸太郎吉川與吉ノ證言ニ據ルトキハ其占有タモ奪ハレタル事ナシト明言
スルニ於テオヤ然ラハ本案ニ對シ刑法第三百九十四條ヲ適用シタルハ正シク擬律ノ錯誤ニ出テタ
ル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○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
ヲ所有者ヨリ請負ヒ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ガ既ニ欺罔手段ヲ用キ拾得者秋山友八等ノ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三百九十四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甲タルト乙タルトハ被告ノ犯罪ニ何等ノ影響ヲ及
漂流物ノ詐取

漂流物ノ詐取

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、之レカ爲メ、被告ノ詐欺取財罪ノ成立ニ欠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箇年ノ經過後拾得者ニ於テ其所有權ヲ取得シ得ヘキ筋合ナレハ、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果シテ然ラハ、原院カ本件被告ノ犯罪事實ヲ叙スルニ當リ漂流物ノ所有者ノ何人タルヤヲ示サ、ルヲ以テ原判決ノ瑕瑾トナスコトヲ得ヌ又被告ハ本件被害者ノ合意上占有ノ移轉アリト云ヒ又秋山幸太郎吉川與吉ノ證言ニ依レハ其占有タモ奪ハレタルコトナシト主張スルモ原院ハ事實證據ニ依リ被告カ欺罔手段ヲ用キテ本件漂流物ヲ拾得者秋山友八等ヨリ騙取シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ被告ノ論旨ハ、原院ノ認メサル事實ヲ主張シ之ヲ基礎トシテ原判決ヲ攻撃スルモノニシテ原判旨ニ添ハサルモノトス故ニ本論旨モ亦タ其理由ナシ

公印公文書偽造行使詐欺取財事件

明治三十九年(レ)第三一〇號
明治三十九年四月十二日判決

(破毀)

判決要旨

一、印章ノ官印ナルヤ公印ナルヤハ之ヲ使用スル事務ノ性質ニ依テ別ツヘキモノトス

六二

一、京都市立盲啞院長ハ現行法上官吏タル身分ヲ有スレ、其管掌事務ハ公署タル京都市廳ノ事務ナレハ院長カ其ノ職務上、使用スル印章ハ官印ニアラスシテ公印ナリ

評論

官印公印ノ別、大審院ノ判示スル所ニ由レハ、官印ト公印トノ別ハ其ノ之ヲ使用スル者ノ官吏タル身分ヲ有スルト否トニ據テ別ツモノニアラス、專ラ之ヲ使用スル事務ノ性質ノ如何ニ依テ定メサル可ラス、即チ之ヲ使用スル事務カ官廳ノ事務ナルハ、官印タルヘク公署ノ事務ナルハ、公印タルヘシト云フニ在リ、然レ、凡余輩ノ觀念ヲ以テセハ、斯ル標準ハ兩者ヲ別ツ正確ナル標準タルモノニアラスト、信ス乞フ左ニ之ヲ説カシ
按、スルニ官印公印ノ別ハ之ヲ使用スル人ノ官吏タル身分ヲ有スルヤ否ヤニ依テ、區ツヘキモノニアラス、又タ其ノ之レヲ使用スル事務ノ性質ニ依リ定ムヘキモノニアラス、要ハ唯之ヲ使用スル者ノ職務上ノ資格ニ據テ分タサル可ラス、即チ官吏タル職務上ノ資格ヲ以テ證明スル爲メニ用ユル印章ハ、其ノ事務ノ性質ノ如何ヲ不問官印タル性質ヲ有スヘク、又タ之ヲ用ユル資格カ官吏タル職務上ノ資格ヲ以テセサルハ、假令其ノ事務ノ性質カ官署ノ事務タル場合ト雖モ、其之レニ使用シ

官印公印ノ別

一五

タ用ル印章ハ官印ニ依リテ別ツモノト然ルニ若シ大審院説明ノ如ク官印公印ノ別ハ之ヲ用ユル事務ニ依リテ別ツモノト云フ可ラス此場合ニ於テ私人カ其ノ事務取扱ニ用ユル印章ハ委任スルコトナシト云フ得ヘキカ何人モ然リト答フル者ハアササル可シ要之官ノ資格ヲ以テ證明スルモノハ私印ニ外ナラス其ノ行フ公印ノ性質如何ヲ問ハルニ左ノ本件ニ於ケル京都市立盲啞院長ノ用ユル印章カ官印ナルヤ否ヤハ其ノ事務ヲ取扱フ院長ノ資格カ官吏ノ資格ヲ以テ取ルヤ否ヤヲ定ムルヲ以テ足ルモノニシテ其ノ身分ノ官吏タルト否ト其ノ事務官ノ事務ナルト否トハ之ヲ問フノ要ナキナリ

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 田澤正則

右公印公文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年三月三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ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

上告趣意書ハ第一審ノ判決文中ニ法律ヲ按スルニ市立盲啞院長ハ行政法規上所謂官署ナルヲ以テ云々ト有之然ルニ盲啞院長カ學校長ナルニモ拘ハラズ之ヲ官署ナリトシテ宣告シタル第一審判決ヲ至當トシテ棄却シタルハ所謂理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第九十五條ニハ「各官署ノ印ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ重懲役ニ處ス」トアルヲ以テ所謂官印ノ偽造又ハ偽造官印ノ使用アリトスルニハ偽造使用ノ物體ハ官署ノ印タルコトヲ必要トシ犯人ノ偽造使用シタル印カ官署ノ印ニアラサルトキハ官印ノ偽造又ハ偽造官印ノ使用アリトシテ刑法第九十五條ノ犯罪ヲ構成セサルヤ明カナリ而シテ或印章カ官印ナルヤ否ヤハ其印章カ行政官廳ノ事務取扱上ニ於テ使用スル印章ナルヤ否ヤニ依リテ定マルモノニシテ其印章ヲ使用スルノ職務權限ヲ有スル者ノ官吏ナルヤ否ヤニ依リテ定マルモノニアラサルヲ以テ現行法上官吏ノ身分ヲ有セサル者ノ使用スル印章ト雖其印章ニシテ行政官廳ノ事務取扱ノ爲メニ作成セラレタルモノナルニ於テハ刑法第九十五條ニ所謂官署ノ印タルコトヲ失ハサルト同時ニ官吏ノ資格アル者ノ使用スル印章ナリトモ其所屬スル行政官廳ノ事務取扱ノ爲メニ作成セラレタルモノニアラサルトキハ之ヲ以テ刑法ニ所謂官署ノ印ナリト謂フコトヲ得ス而シテ官吏カ司掌スル事務ハ行政官衙ノ事務官印公印ノ別

官印公印ノ別

ニシテ其職務上使用スル印章モ亦其所屬官廳ノ行政事務ヲ司掌スルカ爲メニ作成セラル、ヲ常ト
スルモ時アリテ官吏ノ司掌スル事務カ行政官廳ノ事務ニアラスシテ其使用スル印章モ亦官廳ノ行
政事務ト何等ノ關係ヲ有セザルコトアリ本件ハ即チ其場合ノ一ニ居ルモノニシテ京都市立官廳院
長ハ小學校令施行規則第二百五條第二十一條ニ依リ京都市知事ニ於テ之ヲ任命シ明治二十四年
勅令第二百十八號ニ依リ判任文官ト同一ノ待遇ヲ受ケ我現行法上官吏タルノ身分ヲ有スルモノナ
ルモ其司掌スル官廳院ノ事務ハ同院カ京都市ノ設立ニ係リ同市ノ一事業タル關係上ヨリ公署タル
京都市廳ノ事務ニシテ行政官廳タル京都市ノ事務ニアラス隨テ院長カ院務ノ取扱上ニ於テ使用ス
ル印章モ亦官署ノ印ニアラスシテ公署ノ印ナルヤ明ナリ何トナレハ或印章ノ官印ナルヤ公印ナル
ヤハ之ヲ使用スル人ノ官吏ナルヤ公吏ナルヤニ依リテ定マルモノニアラスシテ其事務ノ性質即チ
其印章ヲ使用スル所以ノ事務ノ行政官廳ノ事務ナルヤ若クハ市町村ノ事務ナルヤニ依テ定マルヘ
キモノナルコトハ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テナリ左スレハ本件被告ノ所爲ニ對シテハ官印
偽造罪アリトシテ直チニ刑法第九十五條ヲ適用處斷スヘキモノニアラスシテ公署ノ印ヲ偽造行
使シタルモノトシ明治二十三年法律第百號ノ援用ニヨリ刑法第九十五條ヲ適用處斷スヘキモノ
ナルニ第一、二審裁判所カ茲ニ出テサリシハ失當ニシテ上告論旨ハ結局理由アリ原判決ハ破毀ヲ
免レサルモノトス

委託金費消私書偽造變造行使事件 明治三十九年(九)第二九一號 (棄却)

判決要旨

一、豫審ニ於テ證人カ其ノ供述ヲ増減變更シタルハ別ニ其ノ
旨ヲ調書ニ記載スヘク唯是ニ依テ記載ノ供述ヲ訂正削除ス
ルハ違法タルヲ不免然レモ之レカ爲メ調書全部ノ無効ヲ惹
起スルモノニアラス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 安原平二郎 辯護人 高木益太郎
外一名

右平二郎ニ對スル委託金費消私書偽造行使補次郎ニ對スル私書偽造變造行使私印盜用小切手偽造
行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年二月十六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ
各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
辯護人高木益太郎上告辯明書ハ一、原判決カ罪證ニ供シタル木谷松次郎第二回調書ヲ査閱スルニ
其末尾ニ「右讀聞ケ證人ノ意ニ適セザル分ハ訂正削除シ」云々ト掲記セラル、モ刑事訴訟法ノ規定
ニヨレハ證人カ其供述ヲ増減變更センコトヲ請求シタルトキハ書記ハ其請求アリタルコト及變更
増減ノ條件ヲ調書ニ記載スヘキモノニシテ其供述記載自體ヲ改正削除シ得ヘキモノニアラス然ラ
ハ則チ右調書ハ法律所定ノ方式ニ違背シタル無効ノ書面ニシテ原判決ハ其採證ニ違法アルモノナ
申立ノ變更ニ依ル豫審調書ノ訂正

申立ノ變更ニ依ル豫審調書ノ訂正

リト云フニ在リ○依テ案スルニ豫審ニ於ケル證人カ其供述ニ付變更増減ヲ申立タルトキハ其請求アリタルコト及ヒ變更増減ノ條件ヲ調査ニ記スヘキハ刑事訴訟法第三百三十一條ノ規定ニ依リ寔ニ明ナリ然ルニ所論ノ豫審調査ヲ見ルニ其末尾ニ右讀聞ケ證人ノ意ニ適セサル分ハ訂正削除シト掲ケアリテ證人カ其供述中變更増減セシ事跡アルニモ拘ハラズ別ニ其旨ヲ調査ニ記載セス單ニ其供述ヲ改正削除シタルハ前示規定ニ違背スルヲ以テ其訂正削除ノ部分ハ違法ナルモ之レカ爲メニ現ニ適法ニ作成シタル豫審調査全部ノ無効ニ歸スヘキ理由ナケレハ原院カ右證人ノ供述中訂正削除ニ係ラサル部分ヲ本件斷罪ノ資料ニ供スルモ不法ノ裁判ト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ其理由ナキモノトス

●強盜殺人事件

明治三十九年(レ)第二五六號
明治三十九年四月十六日判決

(棄却)

判決要旨

- 一、強盜殺人罪ハ財物ヲ強取スル爲メ人ヲ殺害スルニ由テ成立ス其ノ財ヲ獲タルト否トヲ問フノ要ナシ
- 一、相續人ハ相續ノ開始ト同時ニ當然被相續人ノ權利義務ヲ承繼ス其ハ相續開始ノ事實ヲ知リタルト否トヲ問ハサルナリ

第一審 盛岡地方裁判所

第二審 宮城控訴院

被告人 清藤幸太郎

辯護人 川島龜夫

右強盜殺人被告事件ニ付明治三十九年二月九日宮城控訴院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

辯護人川島龜夫上告趣意擴張書第一點ハ原判決ハ擬律ノ錯誤アリ原判決表示ノ事實ニ依レハ上告人ハ松浦和二郎ノ所持金ヲ強奪セント欲シ大道ニテ和二郎ヲ毆打シ殺害シタル上同人所持ノ金品ヲ横奪シタリトアリテ強盜既遂ノ事實ヲ認定セリ而シテ金品ノ横奪ハ和二郎ノ死後ニ在リタルト明也抑モ死者ハ所有權及占有權ノ主體タルヲ能ハサルハ勿論死亡ト同時ニ松浦サキノ相續開始スレモサキハ未タ其相續物件ノ占有ヲ現ニ獲得セサルヲ以テ死者ノ身邊ニ附隨セシ金品ハ何人ノ占有ニモ屬セサル所謂遺失物ト同一ニ看做サルヲ得ス左レハ上告人カ右金品ヲ横奪シ能ハサルハ勿論ノ法理ニシテ其行爲ハ遺失物拾得罪ニ過キス既ニ然リトセハ上告人ハ強盜未遂ニシテ尙之ヲ死ニ致シタル責任アルヘク而シテ遺失物隱匿罪ヲ構成スヘキニ原判決カ刑法第三百八十五條第百條ヲ擬律セザリシハ不法ナリト云ヒレ第二點ハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリ死者ノ身邊ニ存在セシ金品ヲ横奪シ能ハサルコトハ第一點論旨ノ如シ然ラハ原判決カ何人モ占有セサル物件ヲ松浦和二郎ノ占有物トシ之レヲ横奪シタル事實ヲ認メタルハ法律ヲ不當ニ適用シ犯罪事實ヲ認メタル不法アルモノナリ若シ本件カ強盜既遂罪ヲ構成セストセハ其主文ニ於テ或ハ死刑ノ宣告ヲ爲サルシナラシカ要スルニ其事實認定ノ不法ハ被告人ノ利害ニ影響スルコト多大ナルヲ以テ原判決

強盜殺人罪ノ成立○相續開始ノ効力

ヲ破毀セラレシコトヲ望ムト云フニ在リ○然レトモ原院認定ノ事實ニ依レハ被告ハ被害者和三郎ノ所持スル金圓ヲ強奪セント欲シ其頭部胸部等ヲ毆打シ之ヲ殺害シタル上其所持セシ金品ヲ横奪シタル者ナリ抑モ強盜殺人罪ハ財物ヲ強取スルノ目的ヲ以テ人ヲ殺シタルニ因リテ成立シ財物ヲ得ルト否ハ犯罪構成ニ影響ナキノミナラス相續人ナルモノハ相續ノ開始ト同時ニ被相續人ノ有セシ權利義務ヲ承繼スルハ勿論假令相續開始ノ事實ヲ知ラサル場合ト雖モ被相續人カ死亡ノ時ニ於テ占有セシ物件ノ占有ハ法律上當然之ヲ承繼スルモノトス然レハ本件ニ於テハ被告カ和三郎ノ死亡ニ因リ其相續人ニ於テ占有ヲ承繼セル金品ヲ奪取スル事實ノアリ得ヘキコト勿論ニシテ前顯被告ノ所爲カ遺失物拾得ノ所爲ニ該當セサルヤ多辯ヲ要セス故ニ原院カ被告ノ所爲ヲ刑法第三百八十條末段ニ間擬シタルハ相當ニシテ原判決ハ事實ノ認定及法律ノ適用ニ關シテ共ニ不法ノ廉ナシ

官吏ノ職務執行妨害事件

明治三十九年(レ)第二七一號
明治三十九年四月十七日判決

(破毀)

判決要旨

一、公判裁判所カ辯護人ヲ呼出サスシテ證人ヲ訊問スルハ違法ナリ從テ該證言ヲ罪證ニ供シタル裁判ハ破毀ヲ免カレス

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院
被告人 安藤 藤三 辯護人 松本 豊
外二名

右官吏ノ職務執行妨害被告事件ニ付明治三十九年二月十七日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告三名辯護人松本豊上告辯明書ノ第一點ハ原院ハ證人宇野山本兩巡查ノ第一審公判ニ於ケル供述ヲ援用スレトモ右供述ハ左ノ不法アルモノナリ(イ)安藤安三辯護人出口辰之助ノ出頭セザリシトノ間ノ資格審査ヲ爲シタル事實無シ而モ原院カ之ヲ罪證ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ第一審二回公判始末書ニ藤岡又三郎トアルモ其一回公判始末書ニ藤原又三郎ト掲ケアルニ徴スレハ第二回公判始末書ニ藤岡トアル記載ハ藤原ノ誤記ナルヲ明カナレハ所論ノ證人ト被告又三郎トノ身分關係ヲ問查セサルモノト云フヲ得ス故ニ後段論旨ハ理由ナシ然レトモ本件記録ヲ查スルニ第一審裁判所カ其公庭ニ於テ本件被告三名ニ關スル證人宇野山本ノ兩巡查ヲ訊問スルニ當リ被告安藤安三ノ辯護人出口辰之助ヲ呼出スコトナク從テ其立會ナクシテ右證人ヲ訊問シタルハ違法ナルヲ以テ其證言ハ不法ノモノナルニ原院カ之ヲ罪證ニ供シタルハ失當ノ判決ニシテ論旨前段ハ其理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス已ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル上ハ他ノ論旨ニ對シテ一々説明スルノ要ナシ

詐欺取財竝附帶私訴事件

明治三十九年(レ)第一九七號
明治三十九年三月二十七日宣告

(棄却)

辯護人ヲ呼出サスシテ爲シタル證人訊問ノ効力

判決要旨

一、公訴ノ確定裁判ノ理由ハ私訴ノ裁判ヲ羈束スヘキ旨ノ規定ナケレハ私訴判決ノ理由カ豫審終結決定又ハ公訴判決ノ理由ト相容レサル所アルモ之カ爲メニ其判決ヲ目シテ不法ナリト云フヲ得ス

一、裁判所ハ公訴ノ訴訟手續ニ依リ集取シタル材料ヲ以テ私訴ノ當否ヲ判斷シ得ヘキモノトス從テ私訴ノ判決ニ公訴判決ノ理由ヲ引用スルハ違法ニ非ス

第一審 安濃津地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

公訴私訴上告人 倉田常五郎

辯護人 布留川尚

外二名

私訴上告人 米本定助

代理人 岡崎正也

私訴被上告人 大澤徳平

右被告倉田常五郎高階豊吉鈴木勝太郎ニ對スル詐欺取財被告事件ニ付明治三十八年十二月二十一日同事件附帶私訴ニ付明治三十九年一月二十三日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決中被告常五郎豊吉勝太郎ハ公私訴判決民事被告人米本定助ハ私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式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

民事被告人米本定助上告趣意書ハ原院ハ公訴判決理由ヲ引用シテ上告人ハ公訴被告人ト共謀シテ被上告人ヨリ金銭ヲ騙取シタルモノト認メ因テ以テ賠償ノ義務アルモノ、如ク判定セラレタレトモ公訴判決理由ニ於テハ明カニ上告人ハ該犯罪者ニ非サルヲ判示セラレアレハ右私訴判決ハ理由齟齬ノ不法ヲ免レサル違法ノ裁判ナリト思料スト云ヒ民事被告代理人岡崎正也上告趣意書擴張辯明書ノ第一點ハ本件私訴上告人定助ハ公訴被告人等ノ共犯ノ關係アリトシ豫審ニ付セラレタルモ審理ノ末共謀ノ事實ナキト明白トナリ證據不充分ノ理由ヲ以テ免訴ノ決定ヲ受ケ該決定ハ確定セリ然ルニ原院ハ之ヲ顧ミス本件私訴判決ニ於テ當私訴上告人定助ニ對シ公訴被告人等ト共謀シテ金員ヲ騙取シタルモノト爲シ此理由ニ基キ右公訴被告ト連帶シテ損害ヲ賠償スヘキ旨ノ判決ヲ與ヘラレタリ惟フニ犯罪ノ有無ニ關シテハ公訴ノ確定判決カ私訴裁判ヲ羈束スヘキモノタルハ當然ニシテ現ニ御院明治三十三年(レ)第一四一號事件ニ付明治三十三年三月八日言渡サレタル判例ニ徴スルモ疑フヘカラサルナリ而シテ右ノ判例タル第一審ニ於テ無罪ノ判決ヲ受ケ確定セル被告ニ對シ第二審裁判所カ其私訴判決ニ於テ其犯罪ヲ原因トシテ賠償ヲ命シタルモノニ係リ豫審免訴トナリタル場合ニ非スト雖モ然レトモ豫審免訴ノ裁判モ一旦確定センカ(刑事訴訟法第七十五條)判決ノ確定シタルモノト同シク既判力ヲ生スベク從テ彼是論決ヲ異ニスヘキニアラサルハ敢ヘテ辯ヲ俟タサル所ナリ左スレバ本件ニ於テ當私訴上告人定助ニ對シテハ他ノ理由ヲ以テスルハ格別既ニ證據不充分トシテ免訴ノ決定ヲ受ケ確定シタル事實ニ反シ尙同一ノ犯罪事實即チ公

辯護人ヲ呼出サスシテ爲シタル證人取問ノ効力

10K

訴被告人等ト通謀詐欺取財ヲ爲セルモノナリトノ原因ニ基キ賠償ヲ命シタルハ不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云ヒ」第二點ハ假ニ第一點ニ論スル如ク豫審決定ハ犯罪ノ有無ニ關シテ私訴ノ裁判ヲ拘束スルコトナシトスルモ原院公訴判決ノ理由ニ於テ當私訴上告人ハ全ク情ヲ知ラサルモノニシテ公訴被告人三名ノミカ共謀騙取シタル事實ナル旨ヲ判示セリ素ヨリ右ノ判決ハ當私訴上告人ニ對シ爲サレタルモノニ非ラサレトモ右公訴ニ附帶セル本件私訴裁判ニ就テハ當然之レニ拘束セラル可キモノト信ス何トナレハ(一)私訴ヲ公訴ニ附帶セシメタル立法ノ趣意(二)公訴ノ判決ト同時ニ私訴ノ判決ヲ爲スヘキ旨ノ規定(三)就中刑事訴訟法ノ主義ハ實體眞實ヲ得ルニアリテ當事者主義ニ非サル點等ヨリ推論シ公訴私訴彼是抵觸シタル裁判ヲ爲スヘキ筋合ニ非サルヲ知り得ヘケレハナリ然ラハ則チ原院ハ私訴判決ニ於テ公訴判決ノ理由ニ反シ當私訴上告人定助ニ對シ共犯者ナリト判斷スヘカラサルヤ洵ニ明白ナル所ナルニ右判斷ノ拘束ヲ越ヘテ當私訴上告人ヲ詐欺取財ニ付公訴被告人等ト共謀セルモノト爲シ之ニ基キ賠償ノ義務ヲ命シタルハ是復々違法ノ裁判タルヲ免レサルモノナリト云フニ在リ○因テ案スルニ公訴裁判ノ理由ト私訴裁判ノ理由ト互ニ相抵觸スルカ如キハ固ヨリ喜フヘキ事ニアラサレハ裁判所ニ於テハ勉メテ之ヲ避ケサルヘカラスト雖法律上公訴ノ確定裁判ノ理由カ私訴ノ裁判ヲ拘束スヘキ規定アルコトナケレハ原私訴判決ノ理由カ豫審終結決定ノ理由又ハ公訴判決ノ理由ト相容レサル所アルモ之カ爲メ其判決ヲ不法ナリト論スルヲ得ス而シテ論旨ニ援用シタル明治三十三年本院(レ)第一四一號事件ノ判旨ハ其後ノ判決ニ依リ變更セラレ己ニ判例タルノ効ヲ失ヒタルモノナリ(明治三十八年本院(レ))

第一九九號判決參照)

第四點ハ假リニ百歩ヲ讓リテ右私訴判決カ公訴判決ヲ引用シタル點ハ公訴被告三名ハ犯罪ヲ爲セルコト尙私訴上告人定助カ右金圓ヲ差押ヘタルコトノミヲ抽出シタルニ止マリ犯罪關係ノ詳細ヲ引用セルモノニ非ラストセンカ尙不法ヲ免レス何トナレハ右公訴ノ判決ニハ當上告人ノ關與セサル所ナルヲ以テ私訴判決ノ根本ト爲ス所ノ右事實ノ理由及其證據ハ之ヲ公訴ノ判決理由ニ讓ルコトヲ得ス(明治三十四年(レ)第一六四八號事件ニ付明治三十四年十二月六日言渡サレタル御院判決)然ルニ原院カ當被告ノ關與セサル公訴判決ノ理由ヲ引用シテ右私訴判決事實ノ證據理由ヲ省略シタルハ違法タルヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ○因テ案スルニ公訴ノ被告人ニアラサル私訴關係人ハ固ヨリ公訴判決ヲ受クヘキ者ニアラサルヤ明カナリト雖モ私訴ハ公訴ニ附帶スル私訴ニシテ公訴ノ訴訟手續ニ依テ得タル材料ヲ以テ私訴ノ當否ヲ判斷スルヲ得ヘキモノナレハ私訴ノ判決ニ公訴判決ノ理由ヲ引用スルハ毫モ違法ニアラス而シテ論旨ニ援用シタル明治三十四年本院(レ)第一六四八號事件ノ判旨ハ其後ノ判決ニ依リ變更セラレ己ニ判例タルノ効ヲ失ヒタルモノナリ(明治三十六年本院(レ)第二三〇八號事件ノ判決參照)

謀殺未遂事件

明治三十九年(レ)第二八六號 (棄却)

判決要旨

證人ノ供述ト共同被告人ノ辯解○證據調ノ違法○宣誓書作成ノ方式○通譯ノ宣誓文

一、證人ノ供述ハ其事件ノ各共同被告人ヲシテ辯解ヲ爲サシムルコトヲ要ス

一、證據調ノ違法ハ之ニ依テ成立シタル證據ヲ違法ト爲スニ止マリ審理全體ノ瑕瑾ヲ惹起スルモノニ非ス

一、證人ノ宣誓書ニ代署シテ單ニ書記ト記載シ其ノ氏名ヲ記載セサルモ之カ爲メニ其宣誓ヲ無効トスルヲ得ス

一、通事ノ宣誓書中正實ニ上ニ公平且ノ三字ヲ附加シタレハトテ宣誓文ノ意義ヲ變更スルコトナケレハ其宣誓書ハ無効ニ非ス

第一審 千葉地方裁判所木更津支部 第二審 東京控訴院

被告人 内山松兵衛 辯護人 安藤孝治 西田幸馬

右謀殺未遂被告事件ニ付明治三十九年二月二十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對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
辯護人阿部遜上告趣旨書第二點ハ原審ニ於テ證人吉原廣吉ヲ訊問シタル後被告ノ意見ヲ問フヘキ

規定ノ適用ハ被告國吉ニ對シテノミ之ヲ爲シ被告松兵衛ニ對シテ之ヲ爲サス又利益ノ證據ヲ提出シ得ヘキ旨告知ヲ爲サスシテ結審シタルハ不法ナリ原判決ハ則チ此不法審理ニ基ク違法アルモノトスト云フニ在リ○依テ審按スルニ證人ハ事件ニ付證人トナルモノナレハ公廷ニ於ケル證人ノ供述ニ對シテハ其事件ノ共同被告人ヲシテ辯解セシムヘキハ當然ナリ故ニ若シ論旨ノ如ク證人吉原廣吉ノ供述ニ付被告松兵衛ヲシテ辯解セシメザリシトセハ其證據調ハ違法ナリト謂ハサルヲ得ス然レトモ其證人ノ證言ヲ採リテ罪證ニ供セサル以上ハ其違法ハ何等判決ニ影響アルコトナシ又證據調ノ違法ハ依テ成立シタル證據ヲ違法ナリトスルニ止マリ審理全體ノ瑕瑾ヲ惹起スルモノニアラス然リ而シテ原判決ニ右證人ノ證言ヲ採用シタルコトナケレハ假リニ論旨ノ如クナリトスルモ判決自體ハ之ヲ違法ナリトスルヲ得ス又利益ノ反證提出ノ告知ヲ爲シタルコトハ原院公判始末書ニ明記アリテ論旨ノ如キ違法ナケレハ本論旨ハ其理由ナシ

第四點ハ原判決ハ第一審公判始末書ニ於ケル證人牧野「サワ」ノ供述ヲ證據ニ採用セリ然ルニ同證人ノ宣誓書ハ其記名捺印ノ傍ニ「病氣ノ爲メ自署スル能ハスト述ヘ裁判所書記代書ス」ト記載シアリ然レトモ右ノ如ク單ニ裁判所書記代書ストノミアリテ其代書者ノ氏名ヲ明示セサルハ刑事訴訟法第二十一條ノ二ノ末項ニ於ケル規定ヲ充タシタルモノト云フヲ得ス蓋シ同條項未段ニ所謂官吏トハ苟モ官吏ノ身分アル者ナレハ何人タルヲ問ハサルノ趣旨ニ非スシテ其書類作成ニ立會フ官吏ヲ指スモノナルヘケレハナリ要スルニ右宣誓書ハ其方式ヲ欠クカ爲メニ無効ニ屬シ從テ其宣誓モ亦無効トナリ其結果宣誓セシムヘキ證人ニ宣誓セシメシテ訊問ヲ爲シタル違法ヲ來タシ其違法

證人ノ供述ト共同被告人ノ辯解○證據調ノ違法○宣誓書作成ノ方式○通事ノ宣誓文 二〇九

ノ供述ニ基ク記載ヲ證據ト爲シタル原判決ハ是亦違法ノモノニ歸スヘシト云フニ在レトモ○證人
調書ト其宣誓書トハ一箇ノ書類ニ非スト雖モ二者接着シテ相離ルヘカラサルモノナレハ宣誓書ニ
書記ト記載アルハ其宣誓ヲ爲シタル證人ノ供述ヲ錄取シタル調書ニ署名セル裁判所書記ノ代署シ
タルモノナルコト自カラ明瞭ナルヲ以テ宣誓書ニ書記ノ氏名ヲ記載セサルヲ以テ其宣誓ヲ無効ナ
リトスルヲ得ス

被告國吉辯護人大西幸馬ノ辯明書第一點ハ刑事訴訟法ニ於ケル宣誓書ノ文式ハ刑事訴訟法ニ規定
セシ文言ニ依ラサル可カラス通事ニ付テハ刑事訴訟法第百一條ニ「通事ハ正實ニ通譯スヘキ宣誓
ヲ爲スヘシ」ト然ルニ記錄第一四三丁牧野「サワ」通事牧野金之助ノ宣誓書ニハ「公平且ツ正實ニ通
譯スヘキコトヲ誓フ」トアリ刑事訴訟法規定以外ノ文言ヲ附加セルモノニテ瑕疵アル宣誓書ナリ
原判決ハ如斯探證手續ノ規定ニ違背シタル證言ヲ以テ證據トセシハ失當ナリト云フニ在レトモ○
刑事訴訟法第百一條第百二十二條同第百三十七條ニ記載セル宣誓文ハ式文ニアラサルヲ以テ其意
義カ法律ノ規定スル所ニ適合スル以上ハ文章カ法條ニ記載スル所ト異ナルモ違法ニアラス而シテ
通事ニ付テハ同法第百一條ニ「正實ニ通譯スヘキ宣誓ヲ爲ス可シ」トアレテ正實ニノ上ニ「公平
且」ノ三字ヲ附加スレハトテ宣誓文ノ意義ヲ變更スルモノニアラサルヲ以テ所論ノ宣誓書ハ有效
ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

偽造外國銀行券知情授受事件

明治三十九年(九)第三四二號

(破毀)

判決要旨

一、偽造ニ係ル外國流通ノ證券類ヲ流通セシムルノ目的ヲ以テ
授受シタル者ハ明治三十八年法律第六十六號ノ犯罪ヲ構成
ス

一、前項ノ證券ハ之ヲ賣買讓渡シテ利ヲ得ントスル共謀者間ニ
授受スルモ犯罪ヲ構成セス

一、犯人ヲ逮捕センガ爲メ眞實其ノ證券ヲ買得スヘキ者ナキヲ
之レアルカ如クニ詐リ誘出シタルニ犯人其ノ詐術ニ陥リ賣
渡スヘキ偽造證券ヲ携ヘ假リニ定メタル賣買ノ場所ニ臨ミ
タル所爲ハ犯罪ノ豫備タルニ止マリ未遂犯ヲ構成スルモノ
ニアラス

外國證券ノ偽造行使罪ノ豫備着手不能犯

一、偽造ニ係ル前項ノ證券ヲ賣渡スヘキ意ヲ外部ニ漏スモ特定ノ相手方ニ對シ申込タルニアラサル以上ハ犯罪ヲ構成セス

說明

犯罪ノ豫備ト着手トノ分界「犯罪ハ着手ニ始マリ豫備ハ犯罪ノ範圍ニ入ラサルヲ原則トス左レハ豫備ト着手トノ分界ヲ明ニスルハ罪ノ成否ニ關シ最モ重大ナル關係ヲ有ス
一般學者ノ說明ニ據レハ着手トハ犯行ノ程度カ目的タル犯罪ノ要件ノ一部ニ着手(即チ實行)シタルヲ云ヒ豫備トハ其ノ未タ茲ニ至ラサル以前ノ準備的行爲ヲ云フト雖モ余ヲ以テスルキハ之ニ一步ヲ進メ犯罪ノ要件ニ着手スルトハ如何ナル意義ナルカヲ説及スルニアラスンハ未タ以テ此ノ分界ヲ明カニスルニ足ラスト
信ス
已ニ說明スルカ如ク着手ハ犯罪ヲ組成シ豫備ハ犯罪ヲ組成セス從テ着手ハ一ノ犯罪行爲ナルニ反シ豫備ハ未タ犯罪ノ實質ヲ具ヘス其ノ行爲ノ實質ハ尙ホ各人ノ生存上普通一般ニ行ハルハ犯罪ノ一種タルヲ失ハス唯異ナル所ハ一般ノ常事ノ良心ノ命令ニ依テ行ハレハ犯罪ノ豫備ハ犯罪ノ命令ニ依リテ行ハルハノ差ハア
レハ行爲其ノ命令ニ依テ行ハレハ犯罪ノ豫備ハ犯罪ノ命令ニ依リテ行ハルハノ差ハア

手ト豫備トノ別ハ犯人ノ行爲カ各人間ニ行ハルハ一般普通ノ常事ニ在ルカ將
タ之ヲ脱シテ犯罪ノ性質ヲ帯ヒル即チ犯罪ノ區域ニ達シタルヤ否ヤニ由テ分
サレ可ラス例ヘハ犯人ノ實質ヲ帯ヒル即チ犯罪ノ區域ニ達シタルヤ否ヤニ由テ分
豫備ナルカ曰ク豫備ナリ他ナシ梨菓ヲ盗マンカ爲メニ立ツ之レ窃盜ノ着手ナルカ
ル犯罪ト接スルヤ甚々近シト雖モ然レモ梨下ニ立ツノ所爲ハ或ハ植物ノ參考ノ
爲メ眞實ノ發育ノ状態ヲ視ンカ爲メナルコトアリ或ハ又々全枝ニ涉ル成熟ノ美
觀ヲ望マンカ爲メナルコトアルヘシ左レハ梨下ニ立ツノ行爲夫レ自體ハ良心ノ
命令ニ依テ行ハルハ普通一般ノ常事ト等シク未タ犯罪ノ特質ヲ帯ハサルハナリ
然レモ今一步ヲ進メ犯人ノ手ヲ延シ梨菓ヲモキ取ラントシタルキハ其ノ行爲ハ最
早常事ノ域ヲ脱シテ犯罪ノ性質ヲ帯ヒタルヲ以テ犯罪ノ着手ニ始メテ生スル
ナリ而シテ或ル行爲カ普通ノ常事ニ屬スルヤ將チ犯罪ノ特質ヲ帯ヒル程度ニ達シ
タルヤハ刑法各本條ニ列記スル犯罪ノ要件ニ鑑ミ各犯罪毎ニ之ヲ量定スヘク豫
メ一定ノ標準ヲ定ルコトヲ得サルナリ要是ニ犯罪ノ豫備着手ト云フコトハ犯罪
ノ客觀的行爲ノ程度ノ問題ニシテ兩者ノ分界ハ犯人ノ行爲カ普通常事ノ域ヲ脱
シテ犯罪タル性質ヲ帯ヒルニ至リタルヤ否ヤニ依テ定メサルヲ得サルナリ
未遂犯ノ成立 未遂犯ハ犯罪ノ着手以後ニ成立シ其以前ニ之レアルコトナシ未
遂犯ハ犯罪ニ着手スルモ之レカ完成ニ至ラサル一種ノ犯罪ニシテ而シテ其ノ完成

外國證券ノ偽造行使即チ犯罪ノ豫備着手及不能犯

ニ至ラサル原因ガ(一)其ノ犯罪ニ付キ障礙若クハ舛錯アルカ爲メ完成ニ至ラサル
 コト(二)其ノ障礙舛錯ハ犯人ノ意外ニ出タルコトノ二理由ニ基クコトヲ要ス
 未遂犯ハ刑法中ノ難事ニシテ其ノ論究スル所一二ニ止マラスト雖モ今ハ唯之レ
 カ主要ノ條件タル障礙舛錯ニ付キ説明スル所アラントス
 障礙トハ犯罪ノ完成ヲ妨害スル一ノ事實ナリ此ノ事實ハ犯人ノ自發ニ係
 ルトモ他ヨリ來ルヘキ時期ハ着手以後犯罪ノ完成セサル以前ナルコトヲ要シ而シ
 礙的事實ノ來ルヘキ時期ハ着手以後犯罪ノ完成セサル以前ナルコトヲ要シ而シ
 テ其ノ範圍ナルハ着手以後犯罪ノ完成セサル以前ナルコトヲ要シ而シ
 ル者ハ障礙ハ犯罪ノ着手以後犯罪ノ完成セサル以前ナルコトヲ要シ而シ
 非ナリ假令實行シ終リタル後未遂結果ノ生セサル以前其結果ノ發生ヲ妨
 止スルコトヲ得ハ其ノ之ヲ妨止シタルノ事實ハ未遂犯ヲ構成スル一ノ障礙ニア
 ラズシテ何ソヤ例ヘハ毒藥ヲ服用セシメタル後殺人ノ實行ヲ爲シ終リタル後消
 毒藥ヲ服シテ其ノ死ヲ免カレタルカ如シ
 舛錯トハ犯罪ノ構成要素タル犯罪ノ人カ犯罪ノ結果ノ發生ヲ過ツノ意ナリ故ニ舛錯ハ結果發生
 ニハ犯罪ノ構成要素タル犯罪ノ人カ犯罪ノ結果ノ發生ヲ過ツノ意ナリ故ニ舛錯ハ結果發生
 能ハサルヲ指シテ其ノ力ヲ欠クカ爲メ罪トナラサルノ所爲ヲ云フ之ニ反シテ欠缺犯トハ已
 成スヘキ能力ヲ欠クカ爲メ罪トナラサルノ所爲ヲ云フ之ニ反シテ欠缺犯トハ已
 ニ説クカ如ク其ノ手段ハ十分ニ犯罪ヲ構成シ得ルノ能力ヲ備ルニ不拘之ヲ實行
 スルニ當リ唯犯人ニ仕損アルカ爲メ其ノ目的タル結果ヲ生スルコトヲ得サルヲ云
 フ欠缺犯モ不能犯モ其犯罪タル結果ノ生スルコト能ハサルシハ二者異ナルナシ
 ト雖モ其ノ發生スルコト能ハサルシ原因カ一ハ犯罪ノ手段ニ犯罪ヲ構成スヘキ
 能力ヲ欠クハ一ハ完全ニ犯罪ヲ構成シ得ヘキ能力ヲ具フルニ不拘之ヲ執行スル
 ニ付キ犯人ノ不熟練等ノ爲メ其ノ行爲ヲ仕損スルノ差アルナリ
 或ル學者ハ犯人ノ行爲ニ絕對的不能ト相對的不能アルヲ認メ之ニ就キ論議スル
 所アリト雖モ不能ハ即チ不能ニシテ之レニ絕對相對ノ別ヲ認ムルカ如キハ決シ
 テ穩當ナル至論ニアラス
 未遂犯ニ必要ナル障礙ト舛錯トハ共ニ犯人ノ意外ニ出ヅルコトヲ要ス從テ犯人
 カ障礙若クハ舛錯ノ爲メニ其ノ目的ヲ達シ得サルヲ豫期シテ實行シタリトセ
 ンカ他罪ヲ構成スルハ格別未遂犯ヲ以テ論スルヲ得サルナリ

ナルモノハ不能犯トナス不能犯ト欠缺犯ト別ツハ犯罪ノ豫備ト着手ト別ツ
 カ如ク罪ノ成否ニ關スル重要ノ問題ナリ不能犯トハ犯罪行爲ノ手段ニ犯罪ヲ構
 成スヘキ能力ヲ欠クカ爲メ罪トナラサルノ所爲ヲ云フ之ニ反シテ欠缺犯トハ已
 ニ説クカ如ク其ノ手段ハ十分ニ犯罪ヲ構成シ得ルノ能力ヲ備ルニ不拘之ヲ實行
 スルニ當リ唯犯人ニ仕損アルカ爲メ其ノ目的タル結果ヲ生スルコトヲ得サルヲ云
 フ欠缺犯モ不能犯モ其犯罪タル結果ノ生スルコト能ハサルシハ二者異ナルナシ
 ト雖モ其ノ發生スルコト能ハサルシ原因カ一ハ犯罪ノ手段ニ犯罪ヲ構成スヘキ
 能力ヲ欠クハ一ハ完全ニ犯罪ヲ構成シ得ヘキ能力ヲ具フルニ不拘之ヲ執行スル
 ニ付キ犯人ノ不熟練等ノ爲メ其ノ行爲ヲ仕損スルノ差アルナリ
 或ル學者ハ犯人ノ行爲ニ絕對的不能ト相對的不能アルヲ認メ之ニ就キ論議スル
 所アリト雖モ不能ハ即チ不能ニシテ之レニ絕對相對ノ別ヲ認ムルカ如キハ決シ
 テ穩當ナル至論ニアラス
 未遂犯ニ必要ナル障礙ト舛錯トハ共ニ犯人ノ意外ニ出ヅルコトヲ要ス從テ犯人
 カ障礙若クハ舛錯ノ爲メニ其ノ目的ヲ達シ得サルヲ豫期シテ實行シタリトセ
 ンカ他罪ヲ構成スルハ格別未遂犯ヲ以テ論スルヲ得サルナリ

第一審 長崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院
 被告人 村田 豊多
 外二名

外國證券ノ偽造行使罪○犯罪ノ豫備着手及不能犯

右偽造外國銀行券知情授受被告事件ニ付明治三十九年三月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ヨリト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

被告豊多上告趣意第二點ハ刑法第百十二條ノ未遂犯罪ニ對スル法條ハ其事ヲ遂行シ得ヘカリシモ意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ遂ケサル場合ニ適用サルヘキモノニテ其障礙若クハ舛錯ナキモ本來之ヲ遂行スルコト能ハサル場合ニ之ヲ適用スヘキモノニ非ス本件未遂罪トシテ原院ノ認定シタル事實ハ「登馬ハ其後被告熊太郎ニ對シ清國人某ニ於テ買受クルニ依リ全部持參スヘキ旨ヲ告ケタルヨリ被告三名ハ眞實登馬ニ於テ買受人ヲ周旋シタルモノナリト信シ協議ノ上同月二十三日買受人ニ授付スルヲ目的ヲ以テ被告都太郎ハ被告豊多ノ止宿セル長崎市榎津町内田屋旅館ヨリ前記ノ偽造券九百枚ヲ持出シ被告熊太郎同道ニテ同市新地中通リニ至リ登馬ニ面會シタルニ同人ニ於テ本日ハ取引シ難シト申出テタルカ爲メ授付ノ目的ヲ達セスシテ同所ヨリノ歸途被告都太郎ハ携帶スル所ノ偽造券悉皆ヲ巡査ニ押收セラレタルモノナリトアリテ其賣却ノ周旋ヲ爲シタリト稱スル登馬カ清國人某ニ於テ之ヲ買受クルトハ全ク形跡ナキ虚言ニシテ同人ハ其ノ豫審調書ニ自供セル如ク本件ノ賣買周旋ヲ熊太郎ヨリ依頼セラレ、ト同時ニ所轄警察署ニ密告シ其内意ヲ受ケテ探偵ニ從事セシモノナル故清國人カ買受タルニ依リ全部持參スヘシトハ該物件ヲ差押ヘンカ爲メ全ク虚偽ノ手段ニテ被告豊多等ハ其手段ニ陥リ登馬ヨリ欺カレタル次第ニテ事實其買受クヘキ人ノナカリシコトハ原判文ニ於テモ認ムル所ナレバ其登馬カ本日ハ取引シ難シト申出テサリシニセヨ

即其障礙ノ生セサリシニセヨ本來買手ナキ賣買ナレハ其賣買ハ到底遂行スルコト能ハサルハ論ヲ竣タス所謂不能犯ナルニ依リ其點ニ對シテハ無罪ヲ言渡サルヘキモノナルニ原院ハ刑法第百十二條ヲ適用シ未遂犯ヲ以テ處斷サレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云ヒ」被告都太郎上告趣意書ハ原院ニ於テ「被告豊多ハ曾テ大坂市船越町ニ於テ清國流通ノ香港上海滙豐銀行發行十弗券ニ摸擬シタル偽造券九百枚許ヲ偽造シタル情ヲ知り貸金ノ擔保トシテ某ヨリ收受シタル後之ヲ流通セシムル目的ヲ以テ他人ニ賣却シ利益ヲ得シコトヲ企圖シ明治三十八年七月頃右偽造券二枚ヲ見本トシテ被告都太郎ニ送付シ偽造タルノ情ヲ告ケ且前記同一ノ目的ヲ以テ他人ニ賣却方ノ周旋ヲ依頼シタルニ被告都太郎ハ其情ヲ知テ之ニ應シ更ニ都太郎ハ同月中前記見本中ノ一枚ヲ被告都太郎ニ交付シ偽造タルノ情ヲ告ケ且前記同一ノ目的ヲ以テ他人ニ賣却方ノ周旋ヲ依頼シタルニ被告都太郎ハ其ノ情ヲ知テ之ニ應シ更ニ熊太郎ハ全年八月十七日頃前記ノ見本一枚ヲ長崎市大浦東町鹽塚登馬ニ交付シ前記同一ノ目的ヲ以テ他人ニ賣却方ノ周旋ヲ依頼シタルニ登馬ハ其後被告都太郎ニ對シ清國人某ニ於テ買受クルニ依リ全部持參スヘキ旨ヲ告ケタルニ依リ被告三名ハ眞實登馬ニ於テ買受人ヲ周旋シタルモノナリト信シ」云々ト上告人等ハ警察ノ密偵登馬カ買受人ハ清國人某ナリトノ詐言ニ陥リ偽造銀行券ヲ清國人某ヘ授付セント爲シタルモノニシテ實際ニ買受人ナカリシ事實ヲ認定シナカラ偽造ニ係ル外國流通ノ銀行券ヲ流通セシムル目的ヲ以テ他人ニ賣渡サントシテ遂ケサリシモノトシテ明治三十八年法律第六十六號第三條ノ未遂犯ニ問擬セラレタルハ不法ナリト信ス何トナレバ右法律第六十六號第三條第一項ノ後段ニハ流通セシム

外國證券ノ偽造行使罪ノ準備着手及不能犯

ル目的ヲ以テ授受シタルモノハ輕懲役又ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處ストアリ故ニ假令流通セシムル目的ヲ以テ之ヲ賣渡スノ意思アルモ眞實買受クルノ相手ナキトキハ何等ノ効果ヲ生スヘキ謂レナキヲ以テ不能犯ニシテ之ヲ未遂犯ナリト云フ能ハサルヤ明白ナレハナリト云ヒ被告熊太郎上告趣意書ハ原判決ハ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ科シタル違法アリトモ未遂犯罪ハ既遂犯罪ノ成立シ得ヘキ事實存スルニ拘ハラヌ意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ其目的ヲ遂ケ得サル場合ニ成立スヘキモノニシテ到底目的ヲ遂クルコト能ハサル事實ノ存スル場合ニ成立ス可キモノニ非ス而シテ本件ニ付原院ノ認定セシ事實如何ヲ視ルニ被告等ハ流通セシムル目的ヲ以テ村田ヨリ森ヨリ上告人、上告人ヨリ鹽塚ニ順次偽造券ノ賣却ヲ依頼シ鹽塚ハ清國人某カ買受クルニ因リ悉皆持參セヨト詐言シ被告三名ハ眞實鹽塚カ買受人ヲ周旋シタリト信シ一同協議ノ上森及上告人カ偽造券ヲ持參セシニ鹽塚ニ於テ本日ハ取引シ難キ旨申出タルカ爲メ目的ヲ遂ケ得サリシト云フニ過キサルコト判文ニ徴シテ明白ナリ此事實タルヤ畢竟不能犯ニシテ未遂犯ニ非スト信ス何トナレハ被告等カ流通ノ目的ハ賣買ニ在リ而シテ其賣買ノ事實全然存セサルコト原院認定ノ如クシテハ被告等ノ目的ハ到底遂ケ得ヘキ場合ニ非ス從テ鹽塚カ取引ヲ拒絕セシハ意外ノ障礙ニモ舛錯ニモ非スシテ初メヨリ爰ニ歸着ス可キ必定ノ事由存セシモノ即本來賣買ノ事實存セサル自然ノ結果ニ外ナラサレハナリ今一步ヲ譲リ假令清國人某ニ賣却セントシタル事實ハ全然存セサルモ賣却スヘキ目的ヲ以テ其周旋ヲ鹽塚ニ依頼セシ事實アル以上ハ流通セシムル目的タルヤ明確ナリ而シテ此目的ハ本來遂ケ得ヘカラサルモノニ非スト論定スルヲ得ヘキ理由アリトセン乎而モ原院ノ

認定事實ニ依レハ鹽塚ハ清國人某ニ賣却ノ周旋ヲ爲セシ事實アルノミナラス絶對ニ何人ニモ周旋スルノ意思ナカリシコトヲ認定得ヘキカ故ニ被告等ト鹽塚トノ間ニハ到底偽造券授受ノ事實生スヘキノ餘地ヲ存セス從テ授受ノ未遂事實生スヘキ理由ナシ更ニ他ノ語ヲ以テ之ヲ概言スレハ被告等ハ賣買周旋ヲ鹽塚ニ依頼シ鹽塚ハ之ヲ拒絕セシニ止マレリ此行爲ハ決シテ未遂犯ニ非サルナリ然ラハ則其目的ノ遂ケ得ヘキ性質上ヨリ觀察シテ之ヲ不能犯ナリト論定スルヲ不當ナリト假定スルモ原院認定ノ被告等カ行爲ハ其程度豫備ノ範圍ヲ出テサルモノト云ハサルヲ得ス然ルニ原院カ右ノ事實ヲ以テ未遂犯ナリトシ其刑ヲ科シタルハ違法タルヲ免レサルモノトス以上ノ理由ナラバ以テ原判決中刑ノ適用部分ヲ破毀シ直ニ無罪ノ判決相成度ト云フニ在リ○依テ按ズルニ明治三十八年法律第六十六號第三條第一項ハ其明文ノ示ス如ク偽造ニ係ル外國流通ノ證券類ヲ流通セシムル目的ヲ以テ授受シタル者ヲ處罰スルモノナルヲ以テ其證券ヲ賣渡讓渡シテ利ヲ得ントスル共謀者間ニ於ケル偽造證券ノ授受ハ之ヲ以テ同法違反ノ所爲トナスコト能ハサルノミナラス其證券ノ所持人カ之ヲ他人ニ賣却讓渡セントスルノ意思ヲ外部ニ發表スルモ其賣買讓渡ノ對手人ニ對シ間接又ハ直接ニ賣買讓渡ノ意思ヲ發示シタルモノニアラザルトキハ證券所持人ノ行爲ハ尙ホ犯罪豫備ノ所爲タルニ止マリ所謂犯罪實行ノ區域ニ入ラサルモノナレハ證券所持人ノ所爲カ此程度ニ於テ終ヲ告ケタルトキハ其原因ノ任意ノ中止ニ存スルト意外ノ障礙舛錯ニアルトテ問ハス其所爲犯罪ヲ構成セサルモノトス而シテ原院ノ認定タル事實ニ依レハ被告等ハ本件偽造ノ銀行券ヲ賣却セント企テ鹽塚登馬ナル者ニ其周旋ヲ依頼シタルニ登馬ヨリ清國人某ニ於テ買受タルニ依ル全

外國證券ノ偽造行使罪○犯罪ノ豫備着手不能犯

部持參スヘキ旨申來リタルヨリ被告等ハ偽造券ヲ携帶シ登馬ニ面會シタルニ同人ニ於テ本日ハ取
引シ難シト申出テタルカ爲メ授付ノ目的ヲ達セシテ歸リ去ル途中巡査ノ爲メニ其偽造券ヲ悉皆
押收セラレタルモノナリトス右原院ノ認メタル事實ニ依リ被告等ノ所爲ヲ按ズルニ若シ本件ノ場
合ニ於テ所謂清國人某ナル者ハ實在シ被告等ハ登馬ノ媒介ニ依リ間接ニ偽造券ノ買取方ヲ申込
タルノ事實アリトモハ巡査ノ爲メニ押收セラレテ偽造券授受ノ目的ヲ達スルヲ得ザルシ被告等
ノ所爲ハ明治三十八年法律第六十六號第三條第一項ノ未遂罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タス然ルニ原判
文ニハ被告等カ清國人某ニ於テ買受タルニ依リ偽造券ヲ持參スヘキ旨ノ登馬ノ報告ニ接シタル事
實ヲ叙スルニ當リ「被告三名ハ眞實登馬ニ於テ買受人ヲ周旋シタルモノト信シ協議ノ上云々」ト説
示モル所ニ依リハ登馬ノ報告ハ虛偽ニシテ清人某ナル者カ偽造券ヲ買受タルコトハ全ク架空ノモ
トナカカ如シ左スレハ本件ニ在テハ被告等カ偽造券ヲ買却セントスルノ意思ハ明確ニシテ其準備
ニ着手シタルモノナルコトハ誠ニ明白ナリト雖モ買却ノ行爲ニ着手シタル事實關係ハ原判文ノ記
載ニ依リ之ヲ明認スルコトヲ得ザル筈ナリト原院カ被告等ヲ有罪ナリト認メ刑ヲ言渡シタ
ルハ理由ノ不備ナル違法ノ裁判ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免カレザルモノト
ス既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ被告等ニ辯護人ノ論旨ニ對シ一々説明ヲ爲スノ要ナシ

●私書偽造行使詐欺取財附帶私訴事件

明治三十九年(レ)第二一六號
明年三十九年五月七日判決

(棄却)

判決要旨

一、記名株券ハ別ニ名義書換ノ手續ヲ爲サス處分承諾證及ヒ委
任狀ヲ添テ之ヲ轉讓流通セシムルコトハ我國取引上一般ニ
認メテレタル慣例ナリトス

一、記名株券ノ所有者カ其ノ株券ニ處分承諾證及ヒ委任狀ヲ添
ヘ之ヲ相手方ニ交附シタル時ハ相手方ハ第三者ニ對スル關
係ニ於テハ其ノ株券ヲ處分スル權限ヲ取得シタルモノトス
從テ第三者カ善意無過失ニテ其ノ相手方ヨリ株券及ヒ之レ
カ處分承諾證委任狀ヲ交附ヲ受ケタル時ハ該株券ニ付キ正
當ニ豫期シタル權利ヲ取得ス

一、然レモ其ノ處分承諾證委任狀ノ交附カ素ト株券所有者ノ委
意ニ出テサルカ又ハ眞正ニ成立シタルモノニアラサル時ハ
第三者カ善意無過失ニ之ヲ占有スルモ該株券ニ付キ何等ノ
權利ヲ取得セス

處分承諾證及委任狀附ノ記名株券ノ移轉

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 合名會社安田銀行

法律上代理人 安田善之助

（原）大西孝次郎

被上告人 株式會社東海銀行

法律上代理人 菊池長四郎

右當事者間ノ坪内猪三郎ニ對スル私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ附帶セル私訴ニ付明治三十九年一月三十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ合名會社安田銀行訴訟代理人原嘉道大西孝次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式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

合名會社安田銀行訴訟代理人原嘉道大西孝次郎上告趣意書ノ第一ハ本件ノ株券ハ其名義人タル黒田方明ノ白紙委任狀及處分承諾證添附ノ上坪内猪三郎カ上告人及黒田方明ヲ欺罔シ上告人ヨリ騙取シ來リタルモノナルコト並被上告人カ擔保トシテ坪内猪三郎ヨリ受取リタル者ナルコトハ其ニ原判決ニ於テ確定セラレタル事實ニ係ル故ニ坪内猪三郎ハ白紙委任狀及處分承諾證ヲ添附シタル本件株券ヲ正當ニ所持スル者ニ非サルヲ以テ本件株券ニ付同人ヨリ權利ヲ取得シタル被上告人ハ白紙委任狀及處分承諾證ヲ正當ニ所持スル者ヨリ其權利ヲ取得シタル者ニ非サルコト明カナリ而シテ第三者カ白紙委任狀及處分承諾證ヲ添附シタル株券ノ所持者ヨリ該株券ニ付キ權利ヲ取得シタル場合ニ於テ該株券記名者カ第三者ノ取得シタル權利ヲ無効ニ歸セシムルコトヲ得サルハ其權

五三

利ヲ授與シタル株券所持者カ白紙委任狀及處分承諾證ヲ添附シタル株券ヲ正當ニ所持スル場合ノミニ限ルコトハ御院ノ判例（御院民事判決錄九輯二卷七九頁以下明治三十六年一月二十七日御院第一民事部判決）ニ依リテ認マラレタル法則ナルカ故ニ第三者ハ假令善意ナルトキト雖白紙委任狀及處分承諾證ヲ添附シタル株券ヲ不正ニ所持スル者ヨリハ該株券ニ付キ記名者ニ對シテ有效ニ權利ヲ取得スルコトヲ得サルハ勿論ナリト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ被上告人ハ白紙委任狀及處分承諾證ヲ添附シタル本件株券ヲ不正ニ所持スル坪内猪三郎ヨリハ本件株券ニ付記名者黒田方明ニ對シテ有效ニ權利ヲ取得スルコトヲ得サル筋合ナルニ不拘原判決ニ於テ被上告人ハ坪内猪三郎ヨリ本件株券ニ付黒田方明ニ對シテハ有效ニ質權ヲ取得シタルモノト判斷セラレタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決也ト云ヒレ第二ハ本件株券ハ其名義人タル黒田方明ノ白紙委任狀及處分承諾證ヲ添附シタル上黒田方明ヨリ擔保トシテ上告人ニ差入レアリシ處坪内猪三郎ニ於テ一面黒田方明ヲ欺キ（即チ坪内猪三郎ノ預金ヲ以テ黒田方明ノ借越金ヲ完済シ尙ホ黒田方明ノ當座預金ニ金五百圓以上ノ預金ヲ爲シ置キ黒田方明ヲシテ之レカ引出ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ以テ上告人ヘハ根抵當ヲ差入レ置クノ必要ナキカ故ニ本件株券ヲ引出シ坪内猪三郎カ預リ置カント申欺キ）擔保品預リ證書ヲ受取リ一面帳簿ニ虛偽ノ記入ヲ爲シテ上告人ノ保管掛員ヲ欺キ（即チ上告人備付根抵當品出納簿ニ本件株券ハ正當ニ黒田方明ニ返還スヘキモノ、如ク虛偽ノ記入ヲ爲シ右預リ證書ヲ添ヘテ上告人ノ保管掛員ニ差出シ同掛員ヲ欺キ）以テ上告人ヨリ騙取シタルモノナルコトハ原判決ニ於テ確定セラレタル事實ニ係ル故ニ上告人及黒田方明ノ爲メニ本件株券ヲ占有ス

處分承諾證及委任狀附ノ記名株券ノ移轉

三三

ル止告人ト坪内猪三郎トノ間ニ於テ白紙委任狀及處分承諾證ヲ添附シタル本件株券ヲ授受スルニ當リテハ坪内猪三郎ノ詐欺ニ因リテ止告人及黒田方明ノ意思ニ錯誤ヲ生シ其錯誤ハ本件株券ヲ授受行爲ノ要素ニ關スルモノナルヲ以テ兩者ノ間ニハ意思ノ合致ヲ欠キ有数ノ交付アリタルモノト謂フヘカラサルハ勿論ナリ從テ之レカ爲メ黒田方明ニ何等ノ失權ヲ來シ若クハ責任ヲ生スヘキニ非サルヲ以テ被上告人カ坪内猪三郎ニ處分權アリト指シテ同人ト取引シタルトスルモ黒田方明ハ被上告人ニ對シ本件株券ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲ヌラ正當サリトモサル可ラヌ是レ御院ノ判例(御院民事判決第一輯一八卷一一三〇頁以下ノ明治三十八年七月八日御院第二民事部判決)ニ依リ認メラレタル法則ニ徴シ疑ヲ容レサル所ナリ然ルニ原判決ニ於テハ坪内猪三郎ノ詐欺ニ因リテ生シタル錯誤少輕重大小(即行爲ノ要素ニ關スルヤ否ヤ)ヲ問フコトナク漫然本件株券ノ有数ナル交付アリ黒田方明ニ返還請求權ナキ者ト判斷セラレタルハ法則ヲ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按ズルニ記名株券ヲ債務ノ擔保ニ供スルハ其券面ニ表示セラレ、債權ニ付權利質ヲ設定スルモノニ外ナラス而シテ記名株券ハ我現行法上債權證明ノ具ニシテ無記名債權ノ如ク動産ニアラサルヲ以テ記名株券ヲ質入シテ債務ノ擔保ニ供スルコトハ其記名株券ノ所有者タル株主其人ノ承諾アルニアラサルハ爲シ得ヘカラサルハ論ヲ俟タサル所ニシテ株主ノ承諾ヲシテ爲シタル記名株券質入ノ行爲ハ其株券上ニ權利質ヲ成立セシムルコトヲ於ケルヘク質取主ハ平穩公然ニ株券ヲ占有シ且占有ノ當時善意無過失ナルコトヲ理由トシ民法第九十二條ノ規定ヲ援用シテ其株券上ニ質權ヲ取得シタリト主張スルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ記名

株券ニ委任狀處分承諾證ヲ添ヘテ買賣讓渡質入ヲ爲シ別ニ名義書替其他ノ手續ヲ爲サスシテ轉讓流通セシムルコトハ我國取引上ノ一般ノ慣習ニシテ此慣習ハ夙ニ大審院ノ判決ニ依リテ認メラル所ナルノミナラス民法ハ其第三百六十四條第一項ニ於テ記名債權ノ目的トスル權利質ノ設定ヲ第三者ニ對抗スルノ條件トシテ債權讓渡ノ手續ヲ履スヘキ旨ヲ規定セルニ拘ハラス其第二項ニ於テ記名株券ヲ除外シ記名株券ニ付キテハ質權ノ設定ハ第三百六十三條ノ規定ニ從ヒ當事者カ株券ノ授受ヲ爲スノミニテ絕對的ニ其效力ヲ生スルモノトナセルハ全ク記名株券ノ處分ニ關スル前掲取引上ノ慣習ヲ認メ此慣習ニ效力ヲ與ヘタルモノニ外ナラサルコトハ衆議院ニ於テ第三百六十四條ニ第二項ヲ補フニ當リ之ヲ以テ其理由トカシタルコトノ議事錄ニ記載アルニ徴シテ明確ナリ夫レ斯ノ如ク記名株券ハ普通ノ記名債權ト異リ委任狀處分承諾證ヲ添附ニ依リ轉讓流通シ別ニ何等ノ手續ヲ要セスシテ書類ノ交付ノミニ依リテ券面ノ債權ヲ移轉シ又ハ其上ニ質權ヲ成立セシムルモノトセバ記名株券ヲ目的トスル取引ハ一ニ其株券承諾證委任狀ニ對スル信用ニ依リテ轉讓スルモノナレバ記名株券ノ所有者カ其株券ニ委任狀處分承諾證ヲ添ヘテ之ヲ相手方ニ交付スルノ行爲ハ其之ヲ交付スル所以ノ理由如何ニ拘ラス第三者ニ對スル關係ニ於テハ其株券ヲ處分スルノ權限ヲ相手方ニ授與シタルモノニシテ第三者カ善意無過失ニテ其相手方ヨリ株券委任狀承諾證ノ交付ヲ受ケ之ヲ占有シタルトキハ第三者ヲシテ該株券ニ付キ其正當ニ豫期シタル權利ヲ取得スルコトヲ得セシムルヲ必要トス何トナレバ記名株券ハ委任狀承諾證ノ添付ニ依リテ正當ニ流通シ又々其委任狀承諾證ハ之ヲ所持スル者ニ株券ヲ處分スルノ權限ヲ授與スヘキ性質ノ書類ナレバ第三者カ

處分承諾證及委任狀附ノ記名株券ノ移轉

其所持人ニ正當ノ權限アリト信シ其所持人ト取引スヘキハ當然ノ筋合ニシテ此場合ニ於テハ民法
 第一百條ノ規定ト同一ノ精神ニ基キ其取引關係ヲ成立セシメテ第三者ノ權利ヲ保護スルノ必要アリ
 ルヲ以テナリ但シ第三者カ記名株券委任狀承諾證ノ交付ニ依リ其株券上ノ權利ヲ取得スルニハ其
 委任狀承諾證カ記名株券所有者ノ眞意ニ從ヒテ作成セラレタルモノ即チ其成立ニ於テ正當ナルコ
 トヲ必要トスルハ勿論株券所有者カ任意ニ其株券委任承諾證ヲ交付シタルコトヲ必要トスルヲ以
 テ其委任狀承諾證カ眞正ノ成立ヲ有セサルトキ即チ其委任狀承諾證カ偽造變造ナルトキ若クハ欺
 罔恐喝ノ結果成立シタルモノナルトキ又ハ株券委任狀承諾證ノ授受カ正當權利者ノ意思ニ出テサ
 ルトキ即チ其株券委任狀承諾證カ盜難其他ノ理由ニ依リ正當權利者ヨリ奪取セラレ又ハ正當權利
 者ニ於テ遺失シタルモノナルトキハ假令第三者ニ於テ善意無過失ニテ其引渡ヲ受ケ之ヲ占有スル
 モ之レカ爲メ其第三者ニ於テ株券上ニ權利ヲ取得スルコトヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テハ株券
 ノ所有者ハ其所爲ニ依リ第三者ヲシテ株券委任狀承諾證ノ所持人ニ其株券ヲ處分スルノ權限アル
 コトヲ信セシメタルモノト謂フコト能ハサルヲ以テ之レヨリ生スル結果ニ付キ第三者ニ對シテ其
 責任ニ任スヘキ理由ナキヲ以テナリ然レドモ苟クモ委任狀承諾證カ其成立ニ於テ正當ニシテ其授受
 カ株券所有者ノ任意ニ出テタル以上ハ株券所有者ハ自由任意ノ意思ニ基ツキ正當ニ相手方ニ交付
 シタルト相手方ノ欺罔手段ニ陥リ錯誤ニ因リ之ヲ相手方ニ交付シタルトハ之ヲ問フノ必要ナク何
 ルハ場合ニ於テモ株券所有者ハ第三者ニ對シテ株券委任狀承諾證ヲ相手方ニ交付シタル結果トシテ成
 立シタル取引關係ニ付キ其責任ニ任セサルヘカラス是レ委任狀承諾證ヲ添ヘテ記名株券ヲ處分スル

慣習ノ民法並ニ裁判所ニ於テ確認セラレタルヨリ生スル結果ナリトス果シテ然ラハ本件ノ委任狀
 處分承諾證ハ其成立ニ於テ正當ニシテ坪内猪三郎カ係争ノ株券並ニ委任狀處分承諾證ヲ所持スル
 ハ所有者タル黒田方明ノ承諾ニ出テタルモノナルコト原判交事實認定ノ如クナリトスルトキハ
 假令坪内猪三郎ニ其株券ヲ處分スル權限ナク又ハ黒田方明ハ坪内猪三郎ニ欺罔セラレテ之ヲ同人
 ニ交付スルニ至サザルモノナルニモセヨ所持人タル猪三郎ニ株券ヲ處分スル正當權限アリト信シ
 過失ナクシテ其株券委任狀等ノ交付ヲ受ケタル被告上告人東海銀行ハ其株券ニ付キ有效ニ質權ヲ取
 得シタルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ原院カ右ノ理由ニ基ツキ上告人ノ返還ノ請求ヲ斥ケタルハ正
 當ナリ上告人ニ於テハ當院明治三十八年七月八日ノ判例ヲ引用シテ原判決ノ不當ヲ證明セントス
 ルモ所論ノ判例ハ記名株券ト共ニ授與セラレタル委任狀カ眞正ノ成立ニナラス隨テ之ヲ目的トセ
 ル取引カ其效力ヲ生スルコトヲ得サリシ場合ニ關スルモノニシテ本件ノ如ク委任狀其モノカ正當
 ニ成立シタル場合ニ之ヲ應用スルコトヲ得ス其他當院ニ於ケル幾多ノ判例ハ何レモ皆其趣旨ニ於
 テ原院ノ判旨並ニ前掲當院ノ判斷ニ符合シ毫モ抵觸スル所ナキヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ

詐欺取財事件

明治三十九年(レ)第三四〇號
明治三十九年四月十九日判決

(棄却)

判決要旨

一、地方裁判所支部ハ獨立ノ管轄權ヲ有セス從テ事件カ本廳ノ

支部ノ管轄權

管轄ニ屬スル以上ハ其ノ管内ノ甲支部ニ於テ審判スルト乙
支部ニ於テ審判スルトハ之ヲ問フノ要ナシ

第一審 水戸地方裁判所土浦支部 第二審 東京控訴院
被告人 雨野 政吉

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年三月三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
上告趣意書第二點ハ原院ハ上告人カ管轄違ノ申立ヲ爲シタル判決理由ニ本件犯罪地ハ茨城縣眞壁
郡竹島村大字稻野邊ニシテ其下妻支部ノ管轄ニ屬スルハ顯者ナル事實ナルモ下妻支部モ土浦支部
モ共ニ水戸地方裁判所ノ一部ナレハ各獨立ノ管轄權ナク從テ本件カ水戸地方裁判所ノ管轄ニ屬ス
ル以上ハ管轄違ニアラスト云フニアリ然レトモ本件カ水戸地方裁判所ノ支部ニ於テ判決セラレタ
ル以上ハ原院所論ノ如クナリト雖モ何レモ水戸地方裁判所ノ支部ニシテ各別ニ管轄權ヲ異ニスル
モノナルヲ以テ本件ヲ下妻支部又ハ水戸地方裁判所ニ於テ判決セザルハ不法ニシテ從テ原院判決
モ亦不法ナリト云フニ在リ○記錄ヲ查スルニ本件ハ元來茨城縣眞壁郡竹島村大字稻野邊ニ於テ犯
シタルモノナレハ其管轄ハ下妻支部ニ在リ然ルニ土浦支部ニ於テ之レヲ裁判シタルハ相當ナラサ
ルヤ否按スルニ支部ノ設置ハ事務分配上ノ便宜ニ出テ内部ノ構成ニ屬スルモノナレハ支部ハ獨立
ノ管轄權ヲ有セス本庭ノ管轄内ニ在テ其所屬ノ事件ヲ取扱フニ過キス故ニ苟クモ本庭ノ管轄區域

五九

内ニ在テ事件ノ其管轄タル以上ハ兩支部ノ一ニ屬スル事件ハ他ノ支部ニ於テ之ヲ取扱フヲ得ヘキ
ハ當然トス夫ノ下妻土浦ノ兩支部ハ俱ニ水戸地方裁判所ノ支部ニシテ其管轄内ニ在テ俱ニ同地方
裁判所所屬ノ事件ヲ取扱フモノナレハ各獨立ノ管轄權ヲ有セス故ニ下妻支部ノ事件ト雖モ本庭ナ
ル水戸地方裁判所ノ管轄ニ屬スル以上ハ土浦支部ニ於テ之レカ裁判ヲ爲シタルモ管轄違ノ違法ナ
リト謂フコトヲ得ヌ因テ本論旨ハ理由ナシ

五九

●徵兵忌避事件

明治三十九年(レ)第四二〇號
明治三十九年五月二十一日判決

(棄却)

判決要旨

一、徵兵猶豫ノ特典アル學校ニ在學スルノ故ヲ以テ徵兵ヲ免カ
レンニハ眞ニ其ノ校ニ入學スルノ意思ヲ有シ且ツ通學ニ可
能ナル者カ入學ニ付キ學校管理者ノ承認ヲ經テ現ニ其ノ校
ニ學籍ヲ有スル者ナラサル可ラス
一、從テ眞ニ其ノ校ニ入學シテ修業スルノ意思ナク又ハ通學不
能ノ事情アルニ不拘入學ノ申込ヲナシ形式上單ニ其ノ校ノ
學籍ヲ有スルニ止マル者ノ如キハ徵兵猶豫ノ特典ヲ享ルコ

徵兵忌避罪ノ構成〇物ニ徵兵ヲ免レンガ爲メ特典アル學校ニ入學シタル者ノ處分

三九

トヲ許サス

一、徵兵令第三十一條ノ所謂兵役ヲ免カレンカ爲メナル文詞ハ
詐欺ノ手段ヲ以テ絶對的兵役ノ免除ヲ計ル場合ノミニ止マ
ラス徵集ノ延期又ハ其ノ猶豫ヲ得ントシタル場合ヲモ亦々
之レニ包含ス

說明

本件ハ徵兵ヲ免レンカ爲メ徵兵猶豫ノ特典アル學校ニ入學シ以テ其非望ヲ
企タルニ事成ラスシテ發覺シ處罰セラレタル案件ナリトス思フニ徵兵ハ國民ノ
忠誠ニ倚賴シテ帝國ノ戰鬥力ヲ組織スル所以ニシテ國民奉公ノ要義之ヨリ重キ
ハナシ然ルニ何事ソ身ニ相當ノ教育ヲ享ケ一般民衆ノ師表タラサル可ラサル者
ニシテ此ノ醜行ヲ敢テシ神聖ナル我大審院ノ法廷ヲ汚ス者アラントハ吾人ハ我
カ國民ノ忠誠ノ念厚キニ鑑ミ其ノ面皮ヲ剝キテ之ヲ辱シムルモ尙ホ未タ足ラサ
ルノ概アルヲ覺エ判文ニ曰ク
徵兵令第二十三條ニ所謂第十三條第一項ノ學校ニ在校ノ者トハ眞ニ其學校ニ
入學スルノ意思ヲ有シ其ノ學校ニ通學スルコトノ可能ナル者カ其ノ入學ニ付

キ學校管理者ノ承認ヲ經テ現ニ其ノ學籍ヲ有スル者ヲ指シ眞ニ學校ニ入學ス
ルノ意思ナキ者又ハ通學不能ノ者カ入學ノ申込ヲ爲シ學校管理者ノ承認ヲ經
タルモ是レ唯々表面入學者タルノ資格ヲ有スルニ止マリ入學ノ實ナキモノナ
レハ徵兵令第二十三條ノ在校者ヲ以テ目スルコトヲ得サルハ徵兵令ノ主旨ニ
徵シテ明確ナリ何トナレハ徵兵令ハ青年ノ子弟カ兵役ニ從事スルカ爲メ中途
ニシテ其ノ學ヲ抛タサルヲ得サルニ至ルノ不利ナルニ想到シ是等子弟ノ爲メ
徵兵猶豫ノ特典ヲ與ヘ以テ其學業ヲ成就セシムルニ外ナラサルヲ以テ此ノ特
典ハ眞ニ學校ニ入學シテ學業ヲ修ムルノ意思アリテ現ニ學業ヲ修ムルコトヲ
得ルノ地位ニアルモノニシテ始メテ享有シ得ヘク入學ノ意思ナキモノ又々通
學不能ノ者ノ爲メニ斯ル特典ヲ與フヘキ理由ハ一モ之ナキヲ以テナリ果シテ
然ラハ被告カ眞ニ東京法學院大學ニ入學ノ意志ナク又々通學ノ不能ナルニ拘
ラス眞ニ其ノ意思アリテ通學ヲ爲スモノ、如ク假裝シ因テ以テ右法學院大學
在校者トシテ徵集猶豫ノ出願ニ及ヒタルハ即チ詐欺ノ行爲ヲ利用シテ徵兵ヲ
免レタルモノニ外ナラスト云フニ在リ

判決ノ趣旨柄トシテ明カナリ世ノ青年子弟希クハ之ヲ再讀シテ自ラ戒ムル所ア
ルト同時ニ吾人ハ此ノ特典ヲ有スル此等學校ノ管理者ニ向テ其ノ校ニ學籍ヲ有
スルト否トハ單ニ月謝ノ拂込ヲ以テ唯一ノ標準トナサス他ニ相當ノ監督方法ヲ

徵兵逃避罪ノ構成○物ニ徵兵ヲ免レンカ爲メ特典アル學校ニ入學シタル者ノ處分

施サシコトヲ求メテ止マサルナリ

(參照) 第十三條第一項ニ掲ケル學校ニ在學ノ者ハ本人ノ願ニ由リ滿二十八歲迄徵集ヲ猶豫ス其事故滿二十八歲迄ニ止マヌハ

二十八歲ヲ過ケルモ仍ホ止マサル者ハ抽籤ノ法ニ依ラシテ之ヲ徵集ス但第十三條第一項ニ依リ一年志願兵ヲ志願スル者及

第十三條第三項ニ依リ服役スル者ハ此限ニ在ラス(徵兵令第二十條第一項)

(參照) 兵役ヲ免レンカ爲メ逃亡シ又ハ潛匿シ若クハ身體ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐僞ノ所爲ヲ用ヒタル者ハ一月以上一年

以下ノ重禁錮ニ處シ三回以上三十回以下ノ罰金ヲ附加ス(徵兵令第三十一條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 丹 正 美 辯護人 米 原 芳 藏

右徵兵忌避被告事件ニ付明治三十九年四月九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左ノ如シ

上告趣意書ハ原判決ハ被告ノ所爲ニ何等詐欺ノ手段ナキニ拘ラス徵兵令第三十一條ニ該當スルモノトシ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナルヲ以テ破毀セラルヘキモノト信ス

ト云ヒ辯護人米原芳藏辯明書第一點ハ原院ハ被告カ當時宇都宮稅務監督局管内沼田稅務署ニ稅務屬トシテ奉職中ナルヲ以テ到底通學不可能ナルニ明治三十八年二月二十五日東京法學院大學法

律部專門正科第一級ニ入學ノ手續ヲ爲シ同時ニ同校ヨリ在學證明書ヲ得茨城縣多賀郡華川村役場ヲ經由シテ徵兵猶豫ヲ水戸聯隊區徵兵署ニ出頭シ徵集ノ猶豫ヲ受ケタリト認定シ此ノ事實ニ對

シテ徵兵令第三十一條ヲ適用セリ然リト雖モ被告ハ中學校ヲ卒業シ徵集ノ猶豫ヲ受クヘキ資格ヲ有スルモノニシテ相當ノ手續ニ依リ東京法學院大學ニ入學ヲナシタルモノナレハ被告ハ同校ニ事

實通學スルト否トニ拘ラス同大學ニ學籍ヲ有スルモノナルニ依リ入學ノ日ヨリ同大學ノ學生タル資格ヲ有シタルモノナリ之ニ依テ同校ヨリ在學證明書ヲ與フヘキハ當然ニシテ其證明書ニ依リ相當ノ手續ヲ盡シ徵集猶豫ヲ出願シタルモノナレハ被告ハ徵兵令第二十三條ノ總テノ條件ヲ具備シ當然徵集猶豫ヲ受クヘキ權利ヲ有スルモノナリ原判決ハ通學不能ナリトノ事實ヨリ論理的ニ推定シ「右ハ全ク徵兵ヲ忌避スルノ目的ヲ以テ其實在學者ニアラサルニ在學者ノ如ク假裝シ即チ詐欺ノ所爲ヲ用ヒ事茲ニ出テタル者ナリ」ト説明セルモ徵兵令第二十三條ニハ單ニ「第十三條第一項ノ學校ニ在學ノ者」ト記載アルノミニヨリ學籍ヲ有スレハ充分ニテ實際日々學校ニ通學スルト否ト又通學スルノ意思アルト否トヲ問フヘキ精神ニアラス然ラハ被告ハ非在學者カ在學者ノ如ク假裝シタルニアラスシテ相當ノ資格ヲ具備シ相當ノ手續ヲ經テ實際在學シタル者ナレハ假リニ徵兵忌避ノ目的ヲ以テ在學シタルトスルモ何等虛構ノ事實ナク從テ詐僞ノ所爲ヲ用ヒタルモノニアラサルハ多辯ヲ要セサル所ナリ之ヲ要スルニ原判決ハ通學ト在學トヲ混同シ通學不能ナルカ故ニ被告ニ詐僞ノ所爲アルカ如ク説明シ罪ト爲ルヘキ事實ニアラサル所爲ニ對シ徵兵令第三十一條ニ問擬シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナルヲ以テ破毀ヲ免レヌト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ徵兵令第二十三條ニ所謂「第十三條第一項ノ學校ニ在學ノ者」トハ眞ニ其學校ニ入學スルノ意思ヲ有シ其學校ニ通學スルコトノ可能ナル者カ其入學ニ付キ學校管理者ノ承認ヲ經テ現ニ其學籍ヲ有スル者ヲ指シ眞ニ學校ニ入學スルノ意思ナキ者又ハ通學不能ノ者カ入學ノ申込ヲ爲シ學校管理者ノ承認ヲ經タルモ是レ唯々表面入學者タルノ資格ヲ有スルニ止マリ入學ノ實ナキモノナレハ徵

徵兵忌避罪ノ構成○徵兵ヲ免カレト爲メ特典アル學校ニ入學シタル者ノ處分

兵令第二十三條ノ在學者ヲ以テ目スルコトヲ得サルハ、徵兵令ノ主旨ニ徵シテ明確ナリ何トナレハ、徵兵令ハ青年ノ子弟カ兵役ニ従事スルカ爲メ中途ニシテ其學業ヲ抛タサルヲ得サルニ至ルノ不利ナルニ想到シ是等子弟ノ爲メニ徵集猶豫ノ特典ヲ與ヘ以テ其學業ヲ成就セシムルニ外ナラサルヲ以テ此特典ハ眞ニ學校ニ入學シテ學業ヲ修ムルノ意思アリテ現ニ學業ヲ修ムルコトヲ得ルノ地位ニアルモノニシテ始メテ享有シ得ヘク入學ノ意思ナキ者又々通學不能ノ者ノ爲メニ斯ル特典ヲ與フヘキ理由ハ一モ之レナキヲ以テナリ果シテ然ラハ本件被告カ眞ニ東京法學院大學ニ入學ノ意思ナク又々通學不能ナルニ拘ハラス眞ニ其意思アリテ通學ヲ爲スモノ、如ク假裝シ因テ以テ右法學院大學在學者トシテ徵集猶豫ノ出願ニ及ヒタルハ即チ詐欺ノ所爲ヲ用キテ兵役ヲ免レタルモノニ外ナラサルヲ以テ原院カ徵兵令第三十一條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第二點ハ徵兵令第三章ニハ免役延期及ヒ猶豫ト明示シアリテ其各條項ニ於テ右ニ該當スル場合ヲ規定セリ故ニ右免役ト猶豫トハ營ニ文字自體ニ明瞭ナル差異アルノミナラス性質上其間ニ明確ナル區別アルコトハ更ニ疑ナキ所ナレハ同法第三十一條ノ所謂「兵役ヲ免カレンカ爲メ」トアルハ免役ヲ企テタル場合ヲ指示シ徵集ノ猶豫ヲ受ケントスルニ當テ假リニ詐僞ノ所爲ヲ用ヒタリトスルモ同法第三十條ノ正當ノ事故ナクシテ身體検査ヲ受ケサルモノ云々等ノ別箇ノ犯罪ヲ構成スル場合アルハ格別同法第三十一條ノ徵兵逃避罪ヲ構成スルコトハ絕對ニ之レナシ然ルニ原判決ハ猶豫ヲ受ケタル事實ニ對シ同法第三十一條ヲ適用セルヲ以テ是レ又擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ徵兵令第三章ニハ免役延期猶豫ヲ區別シアリ免役ハ其本來ノ意義ニ

於テハ延期猶豫ト異ナルハ所論ノ如シト雖免役ナル語ヲ廣義ニ解スルトキハ延期猶豫モ亦タ其内ニ包含セラル、モノナリ何トナレハ延期猶豫ハ法定ノ期間徵集ヲ免ル、ノ點ニ於テ免役ト其性質ヲ同フシ唯タ一ハ一時的ニシテ他ハ永久的ナルノ差異アルニ過キササルヲ以テナリ、徵兵令第三十一條ニ所謂「兵役ヲ免カレンカ爲メ」ナル語バ之ヲ廣義ニ解シ詐欺ノ手段ヲ用キテ絕對的兵役ノ免除(即チ狹義ノ免役)延期猶豫ヲ得ントシタル場合ヲ網羅シタルモノト解釋セサル可ラス是レ免役ナル語ノ文理解釋トシテ正當ナルノミナラス若シ第三十一條ノ「兵役ヲ免カレンカ爲メ」トアルヲ狹義ニ解シ絕對的兵役免除ノ場合ノミヲ指シ其他ノ場合ヲ包含セサルモノトスルトキハ詐欺ノ手段ヲ用キテ延期猶豫ヲ得ントシタル不正者流ニ對シテハ何等ノ制裁ナキニ至リ兵員徵集ノ精確ヲ期スル徵兵令ノ精神ハ充分ニ貫徹シ得ヘカラサルニ至ルヘシ斯ノ如キハ決シテ同令ノ趣旨ナリトスルヲ得ス故ニ此點ヨリ觀察スルモ同令第三十一條ハ不正ノ免役延期猶豫ヲ一括シ「兵役ヲ免カレンカ爲メ」包括的ノ文詞ヲ用キ之ニ對スル刑罰ノ制裁ヲ設ケタルモノト解釋スルヲ相當トス故ニ原院カ詐欺ノ手段ヲ以テ徵集ノ猶豫ヲ得ントシタル被告ノ所爲ニ對シ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

鹽專賣法違犯事件

明治三十九年(九)第四〇五號 (破毀)
明治三十九年五月十八日判決

判決要旨

鹽專賣法施行ノ際同一ノ鹽ニ付キ所有權ヲ有スル者ト之ヲ

鹽專賣法附則第四十四條ノ適用○鹽稅ノ納稅義務者及ヒ現在鹽ノ申告義務者

所持スル者トヲ異ニシ且ツ之ヲ所有シ又ハ所持スルノ目的
カ共ニ之ヲ販賣スルニアルハ鹽專賣法附則第四十四條ニ
依リ鹽ノ所在ヲ政府ニ申告スルノ義務及ヒ鹽ノ現在斤數ニ
付キ鹽稅ヲ納ムルノ義務ハ獨リ鹽ノ所有ノミニ存シ所持者
ニ存セス

一、然レモ所有者ニシテ其ノ鹽ヲ販賣スルノ目的ヲ有セサルカ
又ハ外國ニ在テ鹽專賣法ノ支配ヲ受ケサル等所有者ヲシテ
納稅及ビ申告ヲ爲サシムルコト能ハサルハ其ノ納稅及ヒ
申告ノ義務ハ所持者之ヲ負擔スヘシ
一、前兩項ノ申告義務ヲ怠リタルカ爲メ鹽專賣法附則第四十四
條ノ罪ヲ構成スルハ其ノ申告ヲ受クヘキ官廳ノ所在地ヲ
以テ犯罪ノ地トナス

(參照) 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壹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ノ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ノ數

量ニ對スル税金ノ三倍ニ相當スル罰金ニ處ス(鹽專賣法附則第四十
四條第二項第三項)

本令ハ鹽專賣法施行ノ際販賣ノ目的ヲ以テ所有シ又ハ所持スル鹽ニ關シ之ヲ適用ス(明治三十八年勅令第
百三十七號第一條)

鹽ヲ所有シ又ハ所持スル者ハ明治卅八年六月五日迄ニ其數量及所在ヲ鹽所在地ノ所轄稅務署ニ申告スヘシ(明治卅八年勅令第
百卅七號第二條)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 竹内長九郎 外一名
辯護人 指田義雄 高木益太郎 江木太三郎 岡崎正也

右鹽專賣法違反被告事件ニ付明治三十九年三月二十六日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法
トシ被告長九郎辯護人指田義雄並ニ被告豐藏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

被告長九郎辯護人指田義雄上告趣意書ハ鹽專賣法ハ徵稅ノ目的ナリ隨テ同法上或ル特殊ノ義務ヲ
負ハシムルモノハ荷モ徵稅ノ目的ノ範圍内ナルコトヲ要件トスルハ勿論ナリトス同法第四十四條及
明治三十八年勅令第百三十七號ノ規定ヲ按ズルニ此法律施行ノ際鹽ヲ販賣スル目的ヲ以テ所有シ
又ハ所持スルモノハ明治三十八年六月五日迄ニ之ヲ申告スルノ義務アルモノトセリ即チ右期日ニ
於テ鹽ヲ所有スルモノハ納稅ノ義務ヲ負フテ以テ之ヲ申告セシムルノ必要アリ而シテ苟モ其所有
者ハ其鹽ヲ所持スルト否トニ依リ之カ義務ヲ免ル、能ハサルモノトス故ニ其申告ヲ怠リタル場合
ニ於テハ其自カラ申告シタル場合ニ於テ負擔スヘキ税金ノ三倍ノ罰金ヲ以テ之カ裁制ト爲シタリ
然レモ其所有者ニ非サルモノ即チ納稅ノ義務ナキモノニ在テハ假令之ヲ所持スルコトアリトスル

鹽專賣法附則第四十四條ノ適用○鹽稅ノ納稅義務者及ヒ現在鹽ノ申告義務者

モ同法第二十五條ノ制裁ヲ受クルコトナルハ格別ナルモ之カ申告ヲナスノ義務ナキハ勿論自カラ負擔スヘキ税金ナルモノナキヲ以テ其三倍ノ罰金ヲ擬セラルヘキ筋合ナキモノトス蓋シ此場合ニ於テハ所有者ヨリ之カ申告ヲナスニ依リ單純ナル所持者ヨリ申告ヲナスノ必要ヲ認メサルハナリ換言スレバ所有者カ既ニ其申告ヲ了ラタル後ニ於テ納税ノ義務ナキ單純ナル所持者カ之ヲ申告セザレバトテ國家ハ其徵税ノ目的ヲ貫徹スルニ足リ毫モ重複シテ之カ申告ヲ強ユルノ利益ヲ認ムルヲ得サルナリ本案ニ於テ原院ハ相被告石田豐藏ノ鹽ノ所有者タルコトヲ認メ其申告ヲ怠リタリトノ事實ヲ決定シ被告竹内長九郎ハ單純ナル所持者ナルノ事實ヲ認メタルニ拘ラス申告ノ義務ニ違反シタリトシテ有罪ノ判決ヲ與ヘラレタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アリトスト云ヒ(以下略)同被告辯護人江木衷上趣意擴張書ノ第一點ハ鹽專賣法中「所有者又ハ所持者」ナル語中ニ於ケル所謂「所持者」ナルモノハ所有者カ同法第三條ノ場合ノ如ク同法ノ制裁ヲ受クルコト能ハサル場合ニノミ内地ノ所持者ニ適用セラルヘキコトハ既ニ指田辯護士ノ上告趣意擴張書ニ詳ナレトモ茲ニハ更ニ其裏面ヨリ觀察シテ其然ラサルヘカラサル理由ヲ陳述セントス原判決ノ主文ニ曰ク「被告長九郎豐藏ヲ各罰金二万二千二百五十六圓二十六錢ニ處ス」ト長九郎ハ鹽所持者ニシテ豐藏ハ所有者ナリ故ニ若シ假リニ「所有者及ヒ所持者ヲ各々幾干ノ罰金ニ處ス」トノ法律アラハ原判決ハ洵ニ適當ニシテ一ノ非難スヘキ所ナシ然ルニ如何セン現行法第四十四條ハ短簡ニ之ヲ云ハ「所有者又ハ所持者ヲ幾干ノ罰金ニ處ス」ト規定ス單ニ「又ハト云フノミニシテ「及ヒ」トモ云ハス「各々」トモ云ハサレハ此規定ヲ嚴守スルニ於テハ原判決ノ主文ハ將ニ宜ク左ノ如クナラサル

六八

可ラス「被告長九郎又ハ豐藏ヲ罰金二万二千二百五十六圓二十六錢ニ處ス」ト而カモ斯ノ如キ判決ハ之ヲ沒常識ト謂ハシヨリ輒コ一種ノ滑稽ト謂フヘキナリ原院ノ判決カ其ノ茲ニ出テサリシハ素ヨリ然ルヘシト雖「又ハ」及ヒ「各々」等ノ文字ハ邦語特ニ法律上ノ用語トシテ各々相異リタル意義ヲ有スルコトヲ忘却セルモノ、如シ蓋シ法律ノ所謂「又ハ」ナル語ハ二者中其一ヲ撰フコトヲ得ヘキ意義ヲ有スレトモ其之ヲ撰擇スルノ權ハ裁判所ニアリトセンカ其判決主文ハ左ノ如クナラサルヘカラス「被告長九郎又ハ豐藏ヲ二万若干金ノ罰金ニ處スヘキモノナルヲ以テ裁判所ハ右兩被告ノ中長九郎ヲ撰ヒ二万若干金ニ處ス」滑稽ニ重スル更ニ一段ノ滑稽ヲ以テスルモノト謂フヘシ故ニ二者其孰レヲ撰擇スヘキカハ法律自身ニ於テ之レヲ定メタルモノトシテ其解決ヲ法律ノ解釋ニ求メサルヘカラス而シテ其正當ノ解釋上所有者ヲ罰スル能ハザル場合ニ於テノミ始メテ所持者ヲ罰スルコトヲ得ヘキモノトセサルヘカラサルモノナルコトハ上告人ノ主張スル所ナリ原判決カ二者各々之ヲ罰シ同一物ニ對シ二重ノ罰金ヲ科スヘキモノトセルハ專賣法中「又ハ」ノ文字ヲ「及ヒ」ニ改メ更ニ各々ノ文字ヲ加ヘタル法律ノ改正ニシテ法律解釋ノ範圍ニ屬スルモノニ非サルナリト云ヒ「第二點ハ鹽ノ所有者又ハ所持者中ノ一人ヲ罰スルヲ以テ足ルヘキコトハ處罰ノ反對ニ於テ政府ニ納入シタル鹽ニ對スル賠償金ノ場合ヨリスルモ明白ナルヘシ專賣法第四十四條第一項ノ場合ニ於テ試ミニ同法施行ノ際共ニ專賣法ノ支配ヲ受クヘキ甲乙二人ノ製造者各々若干ノ鹽ヲ所有スルニ當リ乙ノ所有ノ鹽ニシテ甲ノ所持ニ係ルモノアリトセシカ甲ノ所持ニ係ルモノト雖モ乙ハ其ノ所有者ナレハ所有者トシテ之ヲ政府ニ納入シ政府ハ乙ニ對シテ賠償金ヲ下付セサルヘ

六九

鹽專賣法附則第四十四條ノ適用○鹽稅ノ納稅義務者及ヒ現在鹽ノ申告義務者

カラス若シ所有者タル資格ト所持者タル資格ト二様ノモノアリトモ政府ハ同一物ヲ納入ニ對シ
 二重ノ賠償ヲ爲サ、此トカラサルニ望ムルハ故ニ申告ヲ怠リタル場合ニ於テモ所有者タル一人ヲ
 罰金トシテハ即チ足ルヘキ事見ルヘシ原院カ長九郎及モ豐藏ニ對シ各々罰金ヲ科シタルハ不法ナリト
 云フニ在リ(以下略)○因テ按ズルニ明治三十八年勅令第三百三十七號第一條ニハ「鹽專賣法施行ノ
 際販賣ノ目的ヲ以テ所有シ又ハ所持スル鹽」其第二條ニハ「鹽ヲ所有シ又ハ所持スル者」又鹽專
 賣法附則第四十四條第二項ニハ「本法施行ノ際販賣ノ目的ヲ以テ所有シ又ハ所持スル鹽」其第三
 項ニハ「前項ノ鹽ヲ所有シ又ハ所持スル者」ト所持ナル文詞ヲ廣ク使用シ其時ト目的ニ關スル條
 件ノ外何等ノ制限ヲ付セサルヲ以テ尙クモ鹽專賣法施行ノ際販賣ノ目的ヲ以テ鹽ヲ所持スル以上
 ハ其際同一ノ鹽ニ付販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所有スル者アリテ他ニ納税及ヒ申告ヲ爲スノ義務アル
 者アリトスルモ所持者ニ於テモ納税及ヒ申告ヲ爲スノ義務アリト云ハサルヲ得サルカ如シト雖モ
 右條項ノ規定ヲ設ケタル立法ノ趣旨ハ要スルニ鹽專賣法施行ノ際製造者ノ手ヲ離レ販賣ヲ爲サン
 トスル者ノ手ニ存在シタル鹽ニ對シ鹽稅ヲ課セント欲スルニ在リテ他ニ其目的アルモノニアラス
 果シテ然ラハ一ノ鹽ニ付テハ一ノ納税及ヒ申告ヲ爲スノ義務アル者アリテ一タヒ申告及ヒ納税ヲ
 爲ス以上ハ收税ノ目的ハ茲ニ達スルモノニシテ前記條項ノ規定ヲ設ケタル立法ノ趣旨モ亦達シタ
 ルモノト云ハサルヘカラス故ニ一ノ鹽ニ付テハ一ノ納税及ヒ申告ヲ爲スル者ト之ヲ所持スル者アリトスルモ所有者
 ト所持者トニ對シ二重ニ鹽稅ヲ課シ又二重ニ申告ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルノ理アルコトナシ而
 シテ同一ノ鹽ヲ販賣スルノ目的ヲ以テ之ヲ所有スル者ト之ヲ所持スル者アル場合ニ於テ其何レニ

納税及ヒ申告ヲ爲スノ義務アリトスルヲ以テ正當ト爲ス乎此點ニ付テモ所持者ニ其義務アリテ所
 有者ニハ其義務ナシトスル者ナキニアラスト雖モ若シ此說ヲ採用セハ本件ノ如ク販賣ノ目的ヲ以
 テ鹽ヲ所有スト雖モ自之ヲ所持セサルカ爲メ納税及ヒ申告ヲ爲スノ義務ヲ免レ販賣ノ目的ヲ以
 テ鹽ヲ所持スル者ハ他人ノ委託ニ依リ販賣ヲ爲スモノナリト雖モ鹽ヲ所持スルカ爲メ納税及ヒ申
 告ヲ爲スノ義務アリト論定セサルヲ得ズ即チ鹽ノ販賣者タル所有者本人ハ其義務ヲ免レ所有者ノ
 爲メ販賣ヲ爲ス代理者ニ於テ其義務ヲ負擔スルカ如キ不條理ノ結果ヲ生スルヲ以テ同一ノ鹽ニ付
 所有者ト所持者トアリテ其ニ販賣ノ目的ヲ有スルトキハ所有者ニ納税及ヒ申告ヲ爲スノ義務アル
 モハト解スルヲ以テ一般ノ法理ニ適合シタルモノト云ハサルヲ得ズ或ハ納税義務者ハ所有者一人
 ニ限ルモ申告ヲ爲スノ義務ハ所持者ニモ又之レアリト解スル者ナキニアラスト雖モ前記條項ノ如ク
 前記條項ノ規定ハ鹽專賣法施行ノ際販賣ヲ爲サントスル者ノ手ニ存在スル鹽ニ對シ鹽稅ヲ課セン
 ト欲スルニアリテ其數量及ヒ所在ヲ申告セシムルハ收税ノ目的ヲ達スルノ手續ニ外ナラサレハ納
 税ノ義務アル者ヲシテ申告ヲ爲サシメ若シ其申告ヲ爲サレハ之レニ責罰ヲ科スルヲ以テ是リ納
 税ノ義務ナキ者ニ至ルマデ申告ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムヘキ理由アルコト大シ即チ鹽專賣法附則
 第四十四條第三項ニ「前項ノ鹽ヲ所有シ又ハ所持スル」トアルハ即チ其前項ニ於ケル「本法施行
 ノ際販賣ノ目的ヲ以テ所有シ又ハ所持スル」トアルト同一意義ニシテ之ニ異ナル意義アリト解釋
 スルノ不當ナルヤ固ヨリ論ナシ以上説明ノ如ク明治三十八年勅令第三百三十七號第一、二條鹽專賣
 法附則第四十四條第二、三項ノ解釋ヲ爲スニ其法文ニ「又ハ所持」ナル文詞ヲ用ヒタルヲ無意味ト

鹽專賣法附則第四十四條適用ノ鹽稅ノ納税義務者及ヒ現在鹽ノ申告義務者

ナ、カ、如、キ、觀、テ、キ、ニ、ア、ラ、ス、ト、雖、モ、其、法、文、ニ、又、ハ、所、持、テ、ル、文、詞、ヲ、用、ヒ、タル、ハ、要、ス、ル、ニ、鹽、ノ、所、有、者、
 ナ、キ、カ、又、ハ、所、有、者、ヲ、ル、モ、所、有、者、ニ、販、賣、ノ、目、的、ヲ、キ、カ、或、ハ、其、所、有、者、ハ、外、國、ニ、在、リ、テ、鹽、專、賣、法、ノ、支、配、
 ヲ、受、ク、ザ、ル、等、ノ、場、合、即、チ、所、有、者、ヲ、シ、テ、納、稅、及、ヒ、申、告、ヲ、爲、サ、シ、ム、ル、コ、ト、能、ハ、ザ、ル、場、合、ニ、於、テ、所、持、者、
 ヲ、以、テ、納、稅、及、ヒ、申、告、ヲ、爲、ス、ノ、義、務、ヲ、負、ハ、シ、ム、ル、立、法、ノ、趣、旨、ナ、ル、ヲ、以、テ、以、上、說、明、ノ、如、ク、前、記、條、項、ノ、
 解、釋、ヲ、爲、ス、モ、「又、ハ、所、持、」ナ、ル、文、詞、ヲ、用、ヒ、タル、ヲ、無、意、味、ト、ナ、ス、カ、如、キ、恐、レ、ナ、ル、コ、ト、ナ、シ、而、シ、テ、原、
 判、決、ノ、認、ム、ル、所、ニ、依、レ、本、件、ハ、被、告、豐、藏、ニ、於、テ、鹽、キ、ニ、鹽、專、賣、法、頒、布、セ、ラ、ル、ヘ、キ、事、ヲ、豫、期、シ、其、實、施、
 前、ニ、於、テ、多、額、ノ、食、鹽、ヲ、買、占、メ、(所、謂、見、越、買、)之、ヲ、他、ニ、販、賣、シ、以、テ、奇、利、ヲ、博、セ、ン、ト、欲、シ、明、治、三、十、七、
 年、十、一、月、十、六、日、被、告、長、九、郎、ヨ、リ、同、人、カ、現、ニ、其、倉、庫、内、ニ、所、有、シ、タル、三、田、尻、鹽、三、千、俵、(一、俵、一、圓、二、十、
 五、錢、ノ、割、合、)並、ニ、同、人、カ、平、野、爲、吉、ヨ、リ、買、入、レ、大、橋、茂、兵、衛、方、ノ、倉、庫、ニ、積、ミ、置、キ、タル、同、鹽、二、千、八、百、十、
 三、俵、(一、俵、一、圓、二、十、六、錢、ノ、割、合、)ヲ、各、其、物、ノ、指、定、ヲ、受、ケ、且、ツ、各、金、千、圓、ノ、内、金、ヲ、差、入、レ、テ、之、ヲ、買、受、
 ケ、殘、金、ハ、當、日、ヨ、リ、日、步、利、子、ヲ、附、シ、支、拂、フ、事、ト、爲、シ、以、テ、該、鹽、ノ、所、有、權、ヲ、得、尙、ホ、同、日、被、告、長、九、郎、ニ、對、
 シ、長、九、郎、ノ、名、義、ヲ、用、ヒ、蘇、州、竹、原、鹽、會、社、ヨ、リ、一、俵、九、十、五、錢、ノ、割、合、ヲ、以、テ、鹽、一、萬、俵、ヲ、三、割、ノ、差、金、即、チ、
 金、二、千、八、百、五、十、圓、ヲ、支、拂、ヒ、殘、金、ハ、同、年、十、二、月、十、五、日、限、皆、濟、ノ、約、定、ニ、テ、買、入、ル、コ、ト、ヲ、委、任、シ、被、告、
 長、九、郎、ハ、該、委、任、ニ、基、キ、殘、金、ノ、幾、部、ヲ、立、替、被、告、豐、藏、ノ、爲、メ、之、ヲ、買、受、ケ、タル、ヲ、以、テ、該、鹽、モ、亦、委、任、者、タ、
 ル、被、告、豐、藏、ノ、所、有、ニ、歸、シ、タ、リ、シ、カ、被、告、豐、藏、ハ、右、三、口、ノ、鹽、ヲ、何、レ、モ、買、受、ケ、當、日、ヨ、リ、一、俵、ニ、付、一、個、月、
 金、四、厘、宛、ノ、藏、敷、料、ヲ、支、拂、フ、約、定、ニ、テ、其、儘、被、告、長、九、郎、ハ、倉、庫、ニ、保、管、セ、シ、メ、且、ツ、同、人、ニ、相、當、相、場、ヲ、以、
 テ、之、ヲ、他、ニ、販、賣、ス、ル、コ、ト、ヲ、委、託、シ、被、告、長、九、郎、ハ、其、保、管、及、ヒ、販、賣、ノ、委、託、ヲ、受、ケ、既、ニ、幾、分、ヲ、販、賣、シ、來、
 リ、タル、明、治、三、十、八、年、六、月、一、日、鹽、專、賣、法、實、施、ノ、際、ニ、ハ、右、鹽、合、計、一、萬、三、千、五、百、六、十、七、俵、現、在、ス、ル、ニ、至、
 リ、タル、ヲ、以、テ、被、告、豐、藏、ハ、其、所、有、者、被、告、長、九、郎、ハ、販、賣、ノ、目、的、ヲ、以、テ、ス、ル、其、所、持、者、ト、シ、テ、各、同、月、五、日、
 迄、ニ、右、數、量、及、ヒ、所、在、ヲ、所、轄、稅、務、署、ニ、申、告、ス、ヘ、キ、義、務、ヲ、有、ス、ル、モ、ナ、ル、ナ、ル、ニ、拘、ハ、ラ、ス、被、告、豐、藏、ハ、
 右、殘、鹽、ノ、内、幾、分、ヲ、申、告、シ、他、ハ、之、ヲ、隱、藏、シ、以、テ、稅、金、ヲ、遁、脱、セ、ン、コ、ト、ヲ、希、圖、シ、被、告、長、九、郎、ニ、其、意、ヲ、通、
 シ、長、九、郎、ハ、亦、之、ヲ、承、諾、シ、右、現、在、鹽、ノ、内、五、千、八、百、九、俵、ノ、ミ、ヲ、申、告、シ、其、殘、鹽、七、千、七、百、五、十、八、俵、此、斤、量、
 五、十、四、萬、五、千、零、三、十、三、斤、ハ、之、ヲ、被、告、長、九、郎、並、ニ、小、野、吉、右、衛、門、ノ、倉、庫、内、ニ、隱、藏、シ、遂、ニ、右、被、告、兩、名、ハ、
 各、前、記、申、告、期、限、ヲ、經、過、ス、ル、モ、政、府、ニ、其、申、告、ヲ、爲、サ、リ、シ、モ、ナ、リ、ト、ノ、事、實、ニ、シ、テ、被、告、長、九、郎、カ、販、
 賣、ノ、目、的、ヲ、以、テ、所、持、ス、ル、鹽、ハ、相、被、告、豐、藏、ノ、所、有、ニ、係、リ、豐、藏、ハ、販、賣、ノ、目、的、ヲ、以、テ、之、ヲ、所、有、ス、ル、モ、
 ナ、レ、ハ、豐、藏、獨、リ、納、稅、又、申、告、ノ、義、務、アル、者、ニ、シ、テ、被、告、長、九、郎、ニ、納、稅、及、申、告、ノ、義、務、ナ、キ、ヤ、論、ヲ、俟、タ、ス、
 然、ル、ニ、原、院、カ、被、告、長、九、郎、ニ、申、告、ノ、義、務、アリ、ト、シ、テ、同、被、告、カ、政、府、ニ、申、告、セ、サ、ル、ヲ、犯、罪、ト、シ、テ、處、罰、シ、
 タ、ル、ハ、罪、ト、ナ、ラ、サ、ル、所、爲、ニ、對、シ、刑、ヲ、料、シ、タル、擬、律、錯、誤、ノ、裁、判、ニ、シ、被、告、長、九、郎、ニ、對、ス、ル、原、判、決、ハ、破、
 毀、ヲ、免、レ、サ、ル、モ、ト、ス、既、ニ、此、點、ニ、於、テ、同、被、告、ニ、對、ス、ル、原、判、決、ノ、全、部、ヲ、破、毀、ス、ル、上、ハ、同、被、告、ノ、上、告、
 ニ、關、ス、ル、他、ノ、論、旨、ニ、對、シ、テ、ハ、逐、一、說、明、ヲ、爲、ス、ノ、要、ナ、シ、

辯、護、人、原、嘉、道、外、一、名、上、告、趣、旨、擴、張、書、第、五、點、ハ、犯、罪、ノ、場、所、ハ、判、決、ニ、之、レ、ヲ、明、示、セ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、ス、(明、
 治、三、十、八、年、九、月、一、一、六、號、同、年、二、月、二、十、一、日、宣、告、參、照、)本、案、原、判、決、ハ、鹽、ノ、所、在、地、ヲ、以、テ、犯、罪、ノ、場、所、
 ト、認、メ、タ、ル、モ、ト、セ、ン、カ、「之、レ、ヲ、被、告、長、九、郎、並、ニ、小、野、吉、右、衛、門、ノ、倉、庫、内、ニ、隱、藏、シ、」ト、判、定、シ、タル、
 ノ、ミ、ニ、テ、其、倉、庫、ノ、所、在、ヲ、明、示、セ、サ、ル、ヲ、以、テ、犯、罪、ノ、場、所、不、明、ナ、リ、若、シ、又、原、判、決、ハ、申、告、義、務、ノ、違、背、ハ、
 鹽、專、賣、法、附、則、第、四、十、四、條、ノ、適、用、〇、鹽、稅、ノ、納、稅、義、務、者、及、ヒ、現、在、鹽、ノ、申、告、義、務、者、

申告スヘキ官廳ノ所在地ナリト認メタルモノトセンカ明治三十八年勅令第三百七十七號「第三條」ニ依ル鹽所在地ノ所轄稅務署カ何レノ場所ニ存在スルヤヲ明示セサルハカラス要スルニ犯罪ノ場所ニ付キ理由不備ノ違法アルヲ免レスト云フニ在レトモ○本件ノ如キ申告義務ノ違背ニ付テハ犯罪ノ場所ハ申告ヲ受クヘキ官廳ノ所在地ナリトス而シテ原判文ニ被告カ本件食鹽ノ數量及ヒ所在ヲ所轄稅務署ニ申告スヘキ義務ヲ有スルモノナルニ抱ハラス其申告ヲ爲サ、リシモノナル旨ノ記載アリテ其所轄稅務署即チ秋田稅務署カ秋田市ニアルコトハ公知ノ事實ナルヲ以テ特ニ其稅務署カ秋田市ニアルコトヲ判文ニ明記セサルモ理由不備ノ違法アリト云フヲ得ス

●故殺事件

明治三十九年(レ)第三七六號
明治三十九年五月十七日判決

(破毀)

判決要旨

一、公訴ノ提起ハ起訴ノ範圍ヲ明カニシ起訴者ノ氏名ヲ表示シ及ヒ被告ノ何人ナルカヲ指定スルコトヲ要ス
公訴ノ提起ハ口頭辯論ニ於テスル場合ノ外ハ必ス以上ノ要件ヲ具ヘタル文書ヲ以テスルコトヲ要ス
一、電報ヲ以テ公訴ヲ提起スル場合ニ於テ以上ノ要件ヲ具ヘタル

ルハ起訴ノ效力ヲ有ス

一、電話ヲ以テ公訴ヲ提起セントシ裁判所書記カ起訴者タル檢事ノ通話ヲ受ケ豫審請求書ト題スル文書ヲ作成スルモ之ヲ以テ起訴者ノ作成シタル文書ト同一ニ看做スコトヲ得サルカ故ニ起訴ノ效ナシ

第一審 千葉地方裁判所木更津支部

第二審 東京控訴院

被告人 地引 富藏

辯護人 鈴木 庄吉

右故殺被告件ニ付明治三十九年三月二十四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

辯護人鈴木庄吉上告趣意擴張書第一點ハ本件豫審請求ハ不法ナリ從テ公訴不受理ノ判決ヲ爲サ、ル可ラサルニ事茲ニ出テサルハ失當ナリ刑訴第六十二條第二項第一號ニ因レハ檢事カ重罪ト思料シタル事件ニ付テハ豫審判事ニ豫審ヲ求ム可シトアリテ其豫審請求ノ方式ニ付キ何等規定ノ見ルヘキモノナシト雖モ蓋シ書面ヲ以テ求ムルヲ本則ナリト信ス何トナレハ他日公訴提起ノ事實アルコトヲ證センニハ素ヨリ之レカ憑據タル書面ノ存在ヲ要スレハナリ假リニ一步ヲ讓リテ口頭ヲ以テナシタル豫審請求モ亦適法ナリトスルモ本件豫審請求ノ如ク(甲)電話ヲ利用シテナシタル豫審請求ト日ヲ同フシテ論ス可ラス蓋シ(イ)口頭ヲ以テナス豫審請求ハ豫審判事ノ面前ニ於テ檢事自

公訴提起ノ要件○電報ニ依ル公訴ノ提起○電話ニ依ル公訴ノ提起

身カ何等ノ媒介ナクシテ直接ニ口頭ヲ以テ被告人並ニ犯罪事實ヲ供述シ以テ豫審ヲ求ムル旨ノ表示ヲナスノ謂ナルト(ロ)電話ヲ利用シテナス口頭供述ハ直接ニ對手者ニナス口頭供述ニアラスシテ電話機ナル機械ノ媒介ヲ借リテ口頭供述ヲ對手者ニ傳達スルニアリテ口頭ヲ以テ豫審ヲ求ムルト頗ル差異ノ存スルモノアリ(ハ)若シ夫レ豫審請求ハ何等ノ方式ヲ擇ハサルカ故ニ電話ニ依ル豫審請求モ尙且ツ適法ナリト謂ハン乎鵞鵝ヲ利用シテナス豫審請求モ亦適法ナリト謂ハサル可ラス何トナレハ唯夫レ機械ヲ利用スルト鵞鵝ヲ利用スルトノ徑庭ノミニシテ檢事ノ意思ヲ傳達スルニ至テハ二者全ク同一ナレハナリ天下豈ニ此ノ如キ理アラシヤ(ニ)此ハ蓋シ立法ノ精神ニ非ラサル可シ彼ノ犯罪ヲ當該官吏ニ告知スル方法タル告訴告發ノ如ク頗ル簡易迅速ヲ旨トスル事項ニ付テモ尙且ツ刑訴第五十一條乃至第五十三條等ノ規定アリテ法律ハ鄭重ノ方式ヲ要求セリ反之檢事ノ豫審請求ハ被告人ノ逮捕拘留物件差押證人訊問等事體重大ナル強制處分ヲナシ得ルノ職權ヲ豫審判事カ實行スルノ原由タリ此等重大ナル強制處分ヲナスノ原由タル豫審請求ヲ電話又ハ鵞鵝等ヲ利用シテナスモ適法ナリト謂ハン乎彼是頗ル權衡ヲ失シ決シテ刑事訴訟法ノ精神ニ非サル可シ故ニ電話ヲ利用シテ爲ス豫審ノ請求ハ不法ナリト信ス(乙)假リニ數歩ヲ讓リテ電話ヲ利用シテナス豫審請求モ亦適法ナリトナスモ尙且ツ本件豫審請求ハ不法ナリ試ミニ豫審請求ト題スル書面ヲ閱スルニ前略「右電話録取ス明治三十九年一月十七日於千葉地方裁判所本更津支部裁判所書記藤崎言」ト在リテ(イ)果シテ何人カ送話シタルヤ知ル可ラス或ハ何等ノ痴漢カ檢事ノ名ヲ冒シテ惡戯ヲ演シタルヤモ知ル可ラス(ロ)縱令檢事増田銜吉カ豫審ヲ求メタリトスルモ果シテ豫審判事

カ該請求ヲ受ケタルヤ否ヤ何等徴スヘキノ痕跡ナシ何トナレハ前掲ノ如ク豫審請求ト題スル書面ノ末段ニ「右電話録取ス」云々トアリテ受話器ニ依リテ送話ヲ受ケタル者即チ豫審ノ請求ヲ受ケテ之ヲ録取シタル者ハ裁判所書記藤崎某ニシテ決シテ豫審判事ニ非ラス而テ豫審判事カ受話器ニ依リテ豫審請求ヲ受ケ該判事ノ命ニ依リテ裁判所書記カ録取シタルモノト看ル可ラサレハナリ蓋シ書記ハ判事ノ命令ニ從ヒテ調書公判始末書等ヲ作成シ之ニ判事ト共ニ署名捺印スヘキモノナリ(裁權九一、刑訴九二、一七六、二〇八等參照)然ルニ前掲豫審請求ノ調書ヲ看ルニ書記ハ判事ノ命令ニ從ヒテ録取シタルノ形迹ナク豫審判事ノ署名捺印モ又闕如スレハナリ以上要之本件豫審請求ハ不適法ニシテ結局豫審請求ナキモノトセサル可ラス果シテ然ラハ第一審裁判所ハ公訴不受理ノ判決ヲ爲サル可ラサルニ之ヲ着過シ再原院モ亦之ヲ不問ニ付シ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ失當ナリトスト云フニ在リ○依テ按スルニ公訴ノ提起ノ如キ重要ナル行爲ハ起訴者ノ責任ヲ明カニスルノ要アルノミナラス第一審乃至上告審ニ於テ起訴ノ有無若クハ起訴ノ範圍或ハ何人ヲ被告トナシタルヤニ付キ調査スルニ當リ疑ヲ生スルコトナカラシムルノ要アルヲ以テ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲ス場合ノ外ハ起訴者ノ作成スル文書ヲ以テ之ヲ明確ニナササルヘカラス當院判例トシテ電報ニ依レル公訴ノ提起ヲ有効トスルハ右ノ場合ニハ通例ノ場合ニ於ケル起訴狀ト同一ニ看做スコトヲ得ヘキ電報用紙ノ存スルカ故ニ起訴ノ事實ヲ明確ニスルヲ得レハナリトノ理由ニ基ケルモノニシテ口頭ヲ以テスル公訴ノ提起ヲ有効ナリトスルカ故ニ電報ニ依レル起訴ヲ有効ナリトスルノ理由ニ基ケルモノニアラス而シテ電話ヲ以テセル公訴提起ノ場合ニ於テハ本件ニ於ケルカ如ク縱

公訴提起ノ要件○電報ニ依ル公訴ノ提起○電話ニ依ル公訴ノ提起

令裁判所書記、カ電話ヲ受ケ豫審請求ト題スル文書ヲ作成シタリトスルモ、記訴者ノ作成シタル文書ト同一ニ着做スコト能ハサルカ故ニ公訴ノ提起アリシコトヲ明確ニ證スル文書ト爲ス能ハス要スルニ電話ヲ以テスル起訴ハ口頭辯論以外ニ於テ口頭ヲ以テスル起訴ト同様刑事訴訟法ノ精神ニ反スルモノナルカ故ニ本件ノ起訴ハ適法ナラサルモノトス然ルニ原院カ之ヲ受理シ本案ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナルヲ以テ破毀ヲ免レス

二頁

◎森林窃盜收賄詐欺取財官印盜用并附帶私訴事件

明治三十九年(七)第三九九號
明治三十九年五月十一日判決

(破毀)

判決要旨

一、刑事訴訟法第二百二十三條第四號ノ所謂雇人トハ一私人ニ雇傭セラル、者ヲ指稱スルモノニシテ官吏公吏ハ國又ハ地方自治團體ニ仕役セラル、モノナレト同條ノ所謂雇人中ニ包含セス從テ此等ノ者ハ國又ハ自治團體ノ訴訟ニ付キ證人タルノ資格ヲ有ス

一、豫審判事カ證人ト被告トノ身分關係ヲ問查セスシテ訊問ヲ爲シタルトハ其ノ豫審調書ハ無効ナリ

七八

(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雇人又ハ同居人(刑事訴訟法第四百)

四三

第一審 山形地方裁判所

第二審 宮城控訴院

公訴私訴上告人 庄司安太郎

外一名

辯護人

丸山 高木益太郎
花井 卓藏

私訴被上告人 齋藤 輝

外一名

右安太郎ニ對スル森林竊盜詐欺取財軍治ニ對スル收賄詐欺取財官印盜用被告事件並ニ附帶ノ私訴事件ニ付明治三十九年三月十日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告辯護人高木益太郎上告辯明書ノ第七點ハ原判決ハ第一審ニ於ケル證人松野宇三郎ノ證言ヲ罪證ニ引用セラレタルモ同人ハ其職業森林主事ナルコト同人ノ自供ニ徴シ明カニシテ即チ本件民事原告人タル國ノ雇人タルモノナレハ證人資格ヲ保有セサルモノナルニ第一審ニ於テ之ニ宣誓ヲ爲サシメ證人トシテ訊問シタルハ違法ノ措置ニシテ其答述ハ證言證據ノ效アルモノニアラス左レハ原判決ハ其採證ニ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第二百二十三條第四號ニ所謂雇人トハ一私人ニ雇傭セラル、者ヲ指示シ官吏公吏ヲ包含セサルコト本院判例ノ明示スル所タレハ本論旨ハ其理由ナシ

被告軍治辯護人花井卓藏上告趣意擴張書ノ第一點ハ被告ハ(一)明治三十八年七月六日既ニ豫審中

官吏ノ證人資格○身分關係ノ問查ヲ爲サル豫審調書

二四九

ニ係ル庄司安太郎並ニ同人外九名ニ對スル森林竊盜各事實ノ共犯者トシテ豫審ヲ請求セラレ(一) 同年八月七日庄司安太郎庄司榮藏ヨリ金九十圓並ニ銀側懷中時計等ヲ賄賂トシテ收受シタル事實アルモノトシテ起訴セラレ(二) 同年九月五日官印盜用ノ所爲アリトシテ起訴セラレタリ是故ニ明治三十八年七月六日以後證人ヲ訊問スルニ當リテハ證人ト被告人全員(被告軍治並ニ庄司安太郎外九名)トノ身分關係ハ詳ニ之ヲ問查シタル上宣誓セシメサルヘカラス否ラサレハ其供述ハ證言證據タルノ效力ナキコト論ヲ俟タス而シテ本件斷罪ノ資料ニ供シタル明治三十八年九月七日附證人庄司力藏ノ續行訊問調書(被告軍治ニ對スル起訴以前即チ明治三十八年六月二十八日附庄司力藏ノ豫審調書ニハ庄司安太郎外九名トノ身分關係ヲ問查シ宣誓セシメタル旨ノ記載アレトモ同年八月二十八日安太郎力藏對質訊問ノ際ニハ既ニ被告軍治ニ對スル公訴認提起セラレタルヲ以テ前記安太郎外九名以外ニ更ラニ證人ト被告軍治トノ身分關係ヲ問查シテ更ニ宣誓セシムヘキハ當然ノ措置ナルニ拘ハラヌ事爰ニ出テス)ニハ證人ト被告軍治トノ身分關係ヲ問查シタル記載ナク又宣誓セシメタル事跡ノ見ルヘキ者ナケレハ該續行訊問調書ハ證據タルノ效力ナキモノトス然ルニ輒ク採テ以テ有罪ノ證據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ヒ(第五點ハ公訴判決ニ對スル理由ハ總テ私訴判決ニ對スル上告理由トシテ之ヲ採用スト云フニ在リ)○依テ記錄ヲ審查スルニ明治三十八年九月七日附證人庄司力藏ノ續行訊問調書ハ豫審判事カ證人ト被告軍治トノ身分關係ヲ問查セシメタル旨ノ記載取シタルモノナルコト所論ノ如クナレハ無効ノ調査ト云ハサルヲ得ス然ルニ原判決ハ之ヲ證據ニ引用シタルヲ以テ破毀ノ原由アル不法ノ判決

ナリトス既ニ本論旨ニシテ上告ノ理由アルモノト認ムル以上ハ他ノ論旨ニ對シ逐一説明ヲ與フルノ要ナキモノトス而シテ公訴判決ニシテ破毀スヘキモノナルコト前段説明スル如クナレハ公訴判決ニ認メタル事實ヲ採用シテ判定ヲ與ヘタル私訴判決モ亦共ニ破毀ノ原由アルモノトス

●詐欺取財事件

明治三十九年(レ)第五六七號
明治三十九年六月廿二日判決 (破毀)

判決要旨

一、豫審ニ於ケル鑑定ハ書面ニ依リ之ヲ爲スコトヲ要ス豫審判事カ鑑定人ヲ訊問シ其ノ口頭ノ供述ヲ以テ鑑定トナシタルハ不法ナリ

說明

鑑定ノ方式。鑑定ノ方式ハ書面ヲ以テスルコト通例ナリト雖モ若シ書面ニ依ラズ口頭ヲ以テ鑑定事項ヲ供述シタルハ其ノ鑑定ハ果シテ有效ナルヤ否ヤニ付テハ多少學者ノ異論アル所ニシテ今此ノ事ニ付キ判例ヲ迎アルヲ得タルハ吾人ノ喜フ所ナリ判文ノ要ニ曰ク
刑事訴訟法第四百十條ニハ鑑定人ハ鑑定書ヲ作リ其ノ手續結果及ヒ鑑定ヲ爲シタル時間ヲ詳記スヘシト規定シ尙ホ鑑定ニ付テハ同第三百三十六條ニ證人訊

供述カ眞實ナルハ之ヲ採納シテ罪證ニ供スルモ違法ナラサルヲ推知スルニ余
リアリト云フヘシ果シテ然ラハ公判ニ於テハ鑑定ハ之ヲ要セス此區別ハ何カ故
ノ裏面ニ於ケル鑑定ハ書面ヲ要シ公判ニ於ケル鑑定ハ之ヲ要セス此區別ハ何カ故
豫審ニ於ケル鑑定ハ書面ヲ要シ公判ニ於ケル鑑定ハ之ヲ要セス此區別ハ何カ故
ニ生ルカ按ズルニ豫審ニ在テハ其ノ目的トスル處罪證ヲ蒐集シタル諸般ノ證據
判事ノ斷罪ノ資料ニ供スルニ在テハ其ノ目的トスル處罪證ヲ蒐集シタル諸般ノ證據
ハ豫審ノ如ク他ノ判事ノ斷罪ノ資料ニ供スルニ在テハ其ノ目的トスル處罪證ヲ蒐集シタル諸般ノ證據
供スルニ在テハ其ノ目的トスル處罪證ヲ蒐集シタル諸般ノ證據
モ之ヲ開クモハ犯罪ノ斷罪ノ資料ニ供スルニ在テハ其ノ目的トスル處罪證ヲ蒐集シタル諸般ノ證據
書ノ作製ニ誤記アリトモ犯罪ノ斷罪ノ資料ニ供スルニ在テハ其ノ目的トスル處罪證ヲ蒐集シタル諸般ノ證據
固ムルコトヲ得ルカ故ニ之ヲ口頭ニテ供述セシムル妨クルコトナシト雖モ豫
審ニ在テハ豫審判事ニ於テ如何ニ完全ニ鑑定人ノ供述ヲ聞キタルトモハ其ノ誤記
書記ノ作レハ供述ニ誤記アルトモ犯罪ノ斷罪ノ資料ニ供スルニ在テハ其ノ目的トスル處罪證ヲ蒐集シタル諸般ノ證據
アハル調書ニ外ナラサレハ眞正適切ナル鑑定トシテ公判ニ移送スルモノハ其ノ誤記
能ハサルニ至ルコトアルハ免レサルニシテ豫審ニ於ケル鑑定ハ之ヲ要セス此區別ハ何カ故
シタル書面ヲ要スルニ反シ公判ニ於テハ之ヲ必要トセサル所以ナリ

第一審 長崎地方裁判所

第二審 長崎控訴院

被告人 梅田友次郎

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年四月十四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式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
上告趣意書第四點ハ鑑定人ハ鑑定ノ手續結果及鑑定ヲ爲シタル時間ヲ詳記シタル鑑定書ヲ作ラサ
ルヘカラス全然鑑定書ヲ作成セザル鑑定ノ供述ハ刑事訴訟法上之ヲ鑑定人ノ鑑定ナリト云フコ
トヲ得ス今一件記録ヲ閱スルニ藤家雄二郎ハ鑑定人トシテポイント衡器ノ鑑定ヲ命セラレタルモ之
ニ關スル鑑定書ヲ作成セス單ニ豫審判事ノ訊問ヲ受ケタルニ過キス從テ同人ノ供述ハ刑事訴訟法
上ノ所謂鑑定ニ非スシテ同法上何等ノ證據力ヲ有スルモノニ非ス即チ無効ノ調書ナリト謂ハサル
可ラス然ラハ無効ノ調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ノ違法タルヤ蓋シ論ヲ俟タサル所ナリ假
リニ數百歩ヲ讓リテ鑑定人ニ關スル訊問調書ヲ有效ナリトスルモ同人ノ宣誓書ニハ捺印ナキニ拘
ラス其事由ヲ附記セサルヲ以テ有效ノ宣誓書ナリト云フコトヲ得ス從テ宣誓ヲ缺キタル鑑定人ノ
調書ニシテ刑事訴訟法上證據力ヲ有スルモノニ非ス亦以テ無効調書ヲ罪證ニ供シタル不法アルヲ
免レサル可シト云フニ在リ○依テ按ズルニ所論宣誓書ニ鑑定人ノ署名アル以上ハ同人ノ捺印ナキ
モ無効ノモノニアラス而シテ刑事訴訟法第四百四條ニハ鑑定人ハ鑑定書ヲ作リ其手續結果及ヒ鑑
定ヲ爲シタル時間ヲ詳記スヘシト規定シ尙ホ鑑定ニ付テハ同第三百三十六條ニ證人訊問ノ規定ヲ準
用シアルモ同第二百一十一條ノ鑑定人ノ身分上ノ調査ニ關スルモノハ外一モ口頭供述ニ關スル規定
ハ準用ナク又同第九十二條ニモ鑑定ニ付調書ヲ作ルハキ規定ナキニ依レハ豫審ニ於ケル鑑定ハ書
鑑定ノ法式

面ヲ以テ鑑定ヲ爲サシムルノ法意ナリト解セサルヲ得ス左スレハ本件ニ付キ豫審判事カ鑑定人藤家雄二郎ヲシテ鑑定書ヲ作ラシメシテ同人ヲ訊問シ其口頭ノ供述ヲ以テ鑑定ナリトシタルハ失當ナルニ原院カ右鑑定人ニ對スル訊問調書ヲ採テ罪證ニ供シタルハ不法ノ裁判ナルヲ以テ本論旨ハ其理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス已ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シ一々説明スルノ要ナシ

●贓物收受事件 明治三十九年(レ)第五七五號 明治三十九年六月二十六日判決 (棄却)

判決要旨

一、被告人刑ノ言渡ヲ受ケ其ノ裁判確定スルモ未タ刑ノ執行ヲ受ケサル以前ナルキハ公權ヲ停止セラル、コトナケレハ之ヲ證人トシテ訊問スルモ不法ニアラス

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院
被告人 小川 三 辯護人 小川 三

右贓物收受被告事件ニ付明治三十九年四月三十日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
辯護人小川三上告趣旨擴張書ノ第二ハ原判決ハ無効ノ書類ヲ證據トシテ事實認定ノ資料ニ供シ

タル不法アリ附録中第一審公判始末書第二回ノ部ニ(前略)裁判長ハ右條項ヲ說示セリ妹尾平三郎ハ私ハ此ノ間竊盜事件ニ付キ高梁區裁判所ニ於テ有罪ノ判決ヲ受ケ既ニ確定シタルモ未タ服役セズ其他何等關係ナシ(中略)於爰裁判長ハ兩人共本件ニ付キ證人トシテ訊問スル旨ヲ告ケ式ニ從ヒ別紙ノ通り宣誓セシメタル上平合盛宣ヲ退廷セシメ證人妹尾平三郎ヲ訊問シタルニ其供述左ノ如シ(下略)トアリ尙ホ妹尾平三郎ノ宣誓書送附セリ原判決中(前略)證據ヲ按スルニ(中略)同第二回公判始末書中證人妹尾平三郎ノ供述ヲ錄取シタル部ニ(中略)ノ記載アリ右證據ヲ綜合シテ考覈セハ前記犯罪ノ證據ハ十分ナリトアリ右ニ依ルトキハ妹尾平三郎ヲ證人トシテ宣誓セシメ訊問シタルコト其訊問調書ヲ原判決ニ於テ事實認定ノ證據ニ供シタルコトハ一點ノ疑ヲ容レヌ然レトモ妹尾平三郎ハ本件被告事件ノ本犯ニシテ前記公判廷ニ於テ自認セル如ク證人トナリタル當時其竊盜被告事件ニ付キ高梁區裁判所ニ於テ重禁錮一月十五日監視六月ノ言渡ヲ受ケ上訴ノ提起無ク裁判確定シ刑法第五十一條前段ニヨリ其刑期中ニ在リタルモ如何ナル都合ニヨルカ服役爲シ居ラザリシモノニシテ同法第三十三條ニ依リ公權ノ停止中ニ在リシモノナリ隨ツテ同法第三十一條第六刑事訴訟法第二百二十四條第四百二十三條第九十條ノ規定ニ依リ公判ニ於テ宣誓ノ上證人ト爲ルコトヲ許サレサルモノナルニ第一審ニ於テ此ヲ證人トシテ訊問シタルハ不法ニシテ其ノ證人トシテノ供述ハ法律上無効タルヘキモノナリ故ニ此無効タル書類ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ不法タルヲ免レスト云フニ在レトモ○妹尾平三郎カ竊盜事件ニ付高梁區裁判所ニ於テ有罪ノ判決ヲ受ケ其判決ハ既ニ確定シタルモ未タ服役セサルコトハ同人カ第一審廷ニ於テ爲シタル供述ニ依リ明白

刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ證人資格

ナリ而シテ刑法第三十三條ノ規定ニ依レハ、禁錮ノ刑ニ處セラレタル者ハ其刑期間公權ヲ行フヲ停止セララルルモノニシテ刑ノ執行以前ニ於テ公權ヲ停止セララルコトナケレハ平三郎カ公權停止中ハ者ナラサルコトハ一點ノ疑ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

●恐喝取財事件

明治三十九年(元)第五五二號
明治三十九年六月廿五日判決 (棄却)

判決要旨

- 一、公判開廷ニ付數名ノ辯護人ニ對シ連名宛ニテ一通ノ呼出狀ヲ送達スルハ違法ナリト雖モ受取人カ異議ナク任意ニ之ヲ受ケタルハ送達ノ效ヲ有ス
- 一、數名ノ辯護人ノ合同事務所ニ在ル事務員ハ其辯護人全体ノ爲メ書類ノ送達ヲ受ルノ權能ヲ有ス
- 一、執達吏代理カ書類ノ送達ヲ爲スニ當リ其ノ本人タル執達吏ノ氏名ヲ用ユヘキ規定ナケレハ之ヲ示サ、ルモ違法ニアラス

第一審 和歌山地方裁判所
被告人 宮本 七郎

第二審 大阪控訴院
辯護人 高木益太郎

右恐喝取財被告事件ニ付明治三十九年四月十八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

辯護人高木益太郎上告辯明書ハ一、原判決ハ第一審明治三十九年二月六日ノ公判始末書中證人辻マスノ供述記載ヲ罪證ニ供用セラレタリ然レトモ今同始末書ヲ見ルニ被告辯護人阪本彌一郎杉原佐一郎等出頭セス而シテ同人等ニ對スル公判期日ノ送達證書ヲ查スルニ右ハ其各自ニ之ヲ發セスシテ相辯護人高松元楠ト三名ノ連名ヲ以テ宛名トセリ斯ル背式ノ呼出狀ハ夫レ自體ニ於テ既ニ不法ナルモノナルニ更ニ其「送達ノ方法欄」ニハ只「事務員ニ送達ス」トノミアリテ右ハ其事務員ニ對シ有效ニ送達シ得ヘキ法律所定ノ場合ナリシヤ否ヲ掲ケス又送達實施者署名ノ部ニハ「和歌山區裁判所執達吏代理馬上重吉」トノミアリテ其代理セラル、執達吏ノ何某ナルヤヲ示サ、ル等ノ失常アリ畢竟前示辯護人阪本彌一郎杉原佐一郎ニ對シテハ有效ナル期日ノ呼出ナキモノニシテ第一審ニ於ケル右期日ノ公判ハ不法ニ屬シ其公判ニ於テ爲サレタル一切ノ供述ハ悉ク無効ニ歸セリ然ラハ則チ原判決ハ無効ノ證言ヲ採テ事實ヲ確定シタル不法アルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ公判開廷ニ付數名ノ辯護人ニ對シ呼出狀ヲ送達スル場合ニハ各辯護人ニ對シ各別ニ之ヲ送達スルヲ原則ト爲スヲ以テ若シ夫レ數名ノ辯護人ニ對シ連名宛ナル一通ノ呼出狀ノミヲ送達スルニ於テハ其送達手續ハ違法ナルカ故ニ受取人ニ於テ之カ受取ヲ拒ムトキハ其送達ハ無効ニ歸ス

數人ノ辯護人ニ對シ一通ノ書類ヲ以テスル公判呼出ノ效力○辯護人共同事務所ノ事務員ノ權限○執達吏代理ノ書類送達

ス、キハ勿論ナリト雖受取人ニ於テ之ニ對シ異議ヲ容レス任意ニ之ヲ受取タル場合ニハ其送達手續ハ有效ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ公判期日呼出狀ノ送達ハ其受取人ヲシテ公判期日ヲ知ラシムルト同時ニ其期日出廷ヲ催告スルノ方法ニ外ナラサレハ適法ナル送達アリタル場合ニハ其送達ハ受取人ニ期日出廷ノ義務ヲ負ハシムルノ效力ヲ生スルモノナルニ反シ若シ其送達ニシテ違法ナランカ受取人ハ其無効ヲ理由トシテ之カ受取ヲ拒ミ以テ期日懈怠ノ責ヲ負フコトヲ避クルヲ得ヘシ故ニ是點ヨリ觀察スルトキハ送達手續ノ違法ナル場合ニ其無効ヲ主張スルノ利益ハ受取人ニ在リテ存スルコト勿論ナレハ即チ違法ナル送達手續ヲ無効ナラシムルハ結局受取人ノ利益ヲ保護スルニ在ルヤ賭易キ道理ナリトス果シテ然ラハ其利益ノ保護ヲ受クヘキ受取人又ハ其代理人其者ニ於テ自ラ其利益ヲ拋棄シ甘シテ違法ナル送達ヲ受クルコトヲ承諾スルニモ拘ハラズ強テ其送達ヲ無効ト爲スカ如キハ實際上何等ノ利益ナキノミナラス法律ノ精神亦斯ル場合ト雖尚ホ其送達ヲシテ無効ナラシメント欲スルモノト斷定スヘキ根據アルヲ見ス今本件記録ニ付所論第一審公判期日呼出狀ノ送達證書ヲ查閱スルニ右ハ當時ノ被告辯護人高松元楠阪本彌一郎及ヒ杉原佐一郎ニ對シ連名宛ニテ送達セラレタル事跡明カナリト雖該送達ハ其合同事務所ノ事務員ニ之ヲ爲シ同事務員ニ於テ異議ナク之ヲ受取タルモノナルコト右送達證書ノ記載ニ參照シ疑ヒナキ事實ニシテ且ツ其事務員ニシテ右等辯護人ノ合同事務所ニ在ル以上ハ其辯護人全體ノ爲メニ送達ヲ受クヘキ代理人ノ地位ニ在ルモノト見ルヘキハ當然ノ事ナルヲ以テ該事務員ノ前顧送達受領ハ右合同事務所ニ在ル辯護人全體ニ對シ其效力ヲ生スルモノト云フヘク又該送達證書ノ送達方法欄ニハ所論ノ

三〇

五四

如ク單ニ事務員ニ送達ストノ記載アルニ過キスシテ該送達ハ右事務員ニ對シ法律上有效ニ之ヲ執行シ得ヘキ場合ナリシヤ否ヤニ付テ何等記載スル所ナシト雖而モ送達證書中此種ノ記載ヲ欠クニ於テハ其送達ノ効ナシトノ規定アルニアラサルヲ以テ要スルニ送達手續ニシテ實際上右ノ場合ニ適合スルニ於テハ送達證書中特ニ其趣旨ヲ明記シタル廉ナキニモセヨ其送達ハ法律上有效ナリトスヘク而シテ所論送達證書ニ徴スルモ其送達手續カ右ノ場合ニ適合セサリシモノト認ムヘキ事跡アルコトナケレハ該送達證書ニ所論ノ如キ記載ナシト直チニ之レヲ理由トシ其無効ヲ論スルヲ得サルモノトス又執達吏代理人カ送達ヲ執行スル場合ニ於テ其送達證書中代理セラレタル執達吏ノ氏名ヲ掲クヘキ旨ヲ命シタル規定モ亦之レアルコトナケレハ所論送達證書ニ執達吏ノ誰レタルヲ表示シアラサレハトテ不當ナリト云フヲ得ス上來ノ理由ニシテ明治三十九年二月六日本件第一審公判期日呼出狀ノ送達ハ辯護人阪本彌一郎及ヒ杉原佐一郎ニ對シテモ亦有效ナルコト明カナルヲ以テ右兩辯護人カ該公判期日ニ出廷セサリシハ畢竟自己ノ懈怠ニ出テタルモノナルコト勿論ナレハ第一審裁判所ニ於テ右等辯護人ノ出廷ナキ儘同期日ニ公判ヲ開キ審理ヲ遂行シタルハ相當ニシテ毫モ不法ノ手續ナリト云フヲ得サルカ故ニ其公判ニ於テ證人トシテ取調ヘラレタル辻マスノ證言ノ有效ナルコト亦辯ヲ俟タサレハ原判決ニ於テ之ヲ斷罪ノ資ニ供シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ不法アルコトナシ要スルニ本項論旨ハ總テ上告ノ理由ナシ

五五

強盜事件

明治三十九年(七)第五一號
明治三十九年六月十九日判決 (破毀)

強迫取財ト恐喝取財

判決要旨

一、奪財ノ手段ニ用ヒタル威嚇カ現在ニシテ且ツ切迫ナルモ被害者ヲシテ單ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルニ止マリ意思ノ自由ヲ喪失セシムルニ足ラサルモノナルハ其ノ所爲ハ恐喝取財ニシテ強盜罪ヲ構成セス

一、然レモ犯人ノ用ヒタル手段カ被害者ノ自由ヲ喪失セシムルヘキモノニシテ其ノ威嚇ノ結果被害者ヲシテ財物ヲ交附スルニ至ラシメタルハ其ノ所爲ハ強盜罪ヲ構成ス

說明

強盜罪ト恐喝取財トハ其ノ性質甚タ酷似スル所アルカ故ニ執法者動モスレハ此ノ兩罪ニ對スル法律上ノ適用ヲ誤斷スルコトアリ講法者ノ頗ル注意ヲ要スル事項ナルヲ以テ左ニ此ヲ分拆スヘシ

強盜罪ト恐喝取財罪トノ別ハ奪財ノ手段カ強迫ニ依リテ行ハレタルヤ將タ恐喝ニ依リテ行ハレタルヤニ由テ分ル故ニ兩罪ノ分拆ヲ詳ニセンニハ強迫ト恐喝ト

ノ何モノタルヤ明カニスルヲ以テ足ル今左ニ之ヲ比較詳論スヘシ

脅迫取財ト云ヒ恐喝取財ト云フ共ニ之ヲ犯人ノ行爲ヨリ觀察スルハ一定ノ危害ヲ被害者ニ加フヘキコトヲ通告シ之レニ依リテ被害者ノ財物ヲ奪取スルコト及ヒ被害者ノ心情ヨリ觀察シテ被害者カ自ラ其ノ危害ヲ受ケンヨリ犯人ノ求メニ應シテ其ノ危害ヲ免カレントスルノ點ニ至テハ兩者敢テ異ナル所ナシト雖モ

左ノ點ニ於テ其ノ異ナル所アルヲ見ル

犯人ノ行爲ヨリ見タル兩者ノ區別

一、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ將タ恐喝ニ依リテ行ハレタルヤ

二、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

三、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

四、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

五、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

六、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

七、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

八、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

九、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

十、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

十一、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

十二、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

十三、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

十四、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

十五、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

十六、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

十七、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

十八、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

十九、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

二十、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

二十一、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

二十二、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

二十三、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

二十四、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

二十五、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

二十六、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

二十七、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

二十八、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

二十九、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

三十、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

三十一、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

三十二、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

三十三、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

三十四、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

三十五、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

三十六、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

三十七、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

三十八、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

三十九、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

四十、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

四十一、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

四十二、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

四十三、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

四十四、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

四十五、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

四十六、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

四十七、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

四十八、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

四十九、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

五十、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

五十一、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

五十二、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

五十三、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

五十四、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

五十五、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

五十六、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

五十七、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

五十八、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

五十九、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

六十、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

六十一、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

六十二、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

六十三、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

六十四、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

六十五、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

六十六、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

六十七、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

六十八、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

六十九、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

七十、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

七十一、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

七十二、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

七十三、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

七十四、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

七十五、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

七十六、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

七十七、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

七十八、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

七十九、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

八十、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

八十一、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

八十二、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

八十三、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

八十四、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

八十五、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

八十六、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

八十七、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

八十八、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

八十九、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

九十、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

九十一、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

九十二、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

九十三、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

九十四、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

九十五、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

九十六、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

九十七、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

九十八、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

九十九、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

一百、強迫ニ依リテ行ハレタルヤ

強迫取財ト恐喝取財

外ナラヌ要之ニ強迫ハ危害ノ材料ヲ有形且ツ現在ニ求メ恐喝ハ之ヲ無形且ツ將
來ニ求ムルノ差アルナリ
被害者ノ精神ノ状態ヨリ見タル兩者ノ區別強迫ハ被害者ノ精神上ノ反抗ヲ全
然制肘スルニ反シ恐喝ハ單ニ之ヲ制限スルニ過キス則チ強迫ノ場合ハ被害者ニ
於テ之レニ反抗ヲ試ミルノ餘地ナシト雖モ恐喝ノ場合ニ在テハ之ヲ試ムルノ餘
裕自ラ存ス茲ニ注意スヘキハ犯人カ有形且ツ現在ノ危害ヲ以テ人ヲ威嚇スルモ
精神ノ反抗ヲ全然制肘スルニ至ラス單ニ畏怖ノ念ヲ生セシメタルニ止マルハ
其ノ行為ハ強迫ニアラザルカ曰ク強迫タルヲ失ハス他ナシ凡ソ犯罪行為ノ性質
ハ行為夫レ自体ニ付テ定ムヘク行為ノ結果ニ依リテ定ムヘキモノニアラス思フ
ニ強迫的行為ヲ施スモ被害者ノ精神ノ情況ハ時ニ或ハ之レニ對スル反抗ヲ制肘
シ盡スニ至ラザル場合アルヘク又恐喝的行為ヲ施シテ時ニ或ハ被害者ノ精神
ノ自由ヲ制限シ盡ス場合アルヘク然レトモ之レ唯々行為ノ結果ニ過キスシテ之
レカ爲メ行為ノ性質ニ異動ヲ生スヘキ理ナシ故ニ強迫的行為ヲ施シ財ヲ獲タル
トキハ之レ強迫ヲ手段トシテ財ヲ得ルニ外ナラザルカ故ニ被害者ノ精神上ノ反
抗ヲ全ク制肘シタルト強迫取財罪(強盜)ヲ以テ問擬スヘク又恐喝的行為ヲ用ヒ財ヲ得
タルトハ又タ是レ恐喝ヲ手段トシテ財ヲ得タルニ外ナラザルカ故ニ被害者カ其
ノ恐喝ノ爲メニ假令精神ノ自由ヲ喪失シタル場合ト雖モ法律上ノ適用ハ常ニ恐
喝取財罪ヲ以テスヘク強迫取財罪ヲ以テスルヲ許サ、ルナリ

五八

今此ノ觀念ヲ以テ考フルハ本判決ニ添ハサル所ナキニアラスト雖モ余輩ハ未
タ之レアルノ故ヲ以テ自說ノ確信ヲ破ル勇ナキナリ

第一審 福井地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

被告人 新屋 長吉

右強盜被告事件ニテ明治三十九年四月七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ同院檢
事長手塚太郎ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如
シ

上告趣意書ノ第一點ハ強盜及恐喝取財ヲ區別スル標準ハ被害者ニ加ヘント威嚇シタル害惡ノ現在
ニシテ且ツ重大ナルヤ否ヤニ在リ而シテ原院認定ノ事實ニ據レハ被告ハ南「シマ」ヲ大藏方ニ連レ
行キ出刃庖丁ヲ差出シ金圓ヲ出サ、レハ切殺ス可シト威嚇シ南「シマ」ハ其言ニ應セサレハ目前ニ
差向ケラレタル出刃庖丁ヲ以テ殺害セラレンコトヲ畏怖シ大藏「ツネ」ニ對シ切ラレタリ殺サレタ
リシテハナラヌニ付瞬時モ早ク預ケアル金ヲ出シ渡シ吳レト云ヒタルヨリ「ツネ」ハ右金二十圓ヲ
差出シ被告ハ之ヲ不正ニ領收シタルコト明亮ナルヲ以テ被告ノ被害者ニ加ヘント威嚇シタル手段
ハ被害者ノ殺害ニシテ且兇器ハ現ニ目前ニ差向ケラレタル事實ハ原院ノ明ニ認定セル所ナルヲ以
テ其威嚇シタル危害ハ現在ニシテ且切迫ナルコト疑ナク強盜罪ノ構成要件ヲ具備スルノミナラス

強迫取財ト恐喝取財

二五五

實ニ強盜罪ノ例示トシテ屢利用セラル、標準的強盜事實ニ外ナラス然ルニ原院ニ於テ恐喝取財ノ
 法條ヲ適用シタルハ判決理由ノ冒頭ニ説明スルカ如ク被告並ニ南「シマ」ハ正當ニ内縁ヲ結ヒ事實
 上ノ夫婦ナリト誤認シタル結果夫ノ妻ニ對スル強盜ヲ認定スルハ苛酷ニ失スルモノト輕信シタル
 擬律錯誤ノ判決ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ犯人カ財物ヲ奪取スル爲メ被害者ニ加ヘント威
 嚇シタル害惡ハ縱令ヒ現在ニシテ且ツ切迫ノモノナルモ被害者ヲシテ單ニ畏怖ノ念ヲ生セシムル
 ニ止リ意思ノ自由ヲ喪失セシムルニ足ラザルモノナルトキハ其所爲ハ恐喝取財罪ニシテ強盜罪ヲ
 構成スルコトナシト雖モ犯人ノ用キタル手段カ被害者ノ自由ヲ喪失セシムヘキモノニシテ其威嚇
 ノ結果被害者ヲシテ財物ヲ交付スルニ至ラシメタルトキハ其所爲ハ強盜罪ヲ構成スルモノトス蓋
 シ犯人カ被害者ニ加ヘント威嚇シタル害惡ノ重大ナラサルカ將タ其害惡ハ重大ナルモ現在且ツ切
 迫ナラサルモノナルトキハ被害者カ全然意思ノ自由ヲ失フノ恐レナキヲ以テ此等ノ場合ニ於テハ
 犯人ニ強盜ノ罪責ヲ負ハシムル理由ナシト雖モ其害惡カ重大ニシテ現在且ツ切迫ナルモノナルト
 キハ多クノ場合ニ於テ被害者ハ之ヲ避クルノ餘地ナキモノニシテ被害者ヲシテ此ノ如ク之ヲ避ク
 ルノ餘地ナキ場合ニ立チ至ラシメ強テ其財物ヲ交付セシムルハ被害者ノ身體ヲ束縛シテ財物ヲ強
 奪スルト毫モ異ナリタルコトナケレハ強盜ヲ以テ之ヲ論スルハ固ヨリ當然ノコトナルノミナラス
 其害惡カ重大ニシテ且ツ切迫ノモノナルモ被害者カ之レニ對抗スルノ力アルカ將タ之ヲ避クルノ
 餘地アリテ其場ヲ遁レタルトキハ強盜未遂罪ヲ構成スルモノナルニ被害者カ之レニ對抗スルノ力
 ナク又之ヲ避クルノ餘地ナクシテ犯人ノ威嚇ニ因リ已ムナク財物ヲ交付シタル場合ニ於テ強盜罪

ヲ構成セサル理由ナキヲ以テナリ原判決ヲ查スルニ本件事實ハ被告ニ於テ明治三十八年十月末頃
 ヨリ南しまナルモノト内縁ヲ結ヒ同棲セシモ素行ノ修マラサルヨリ同年十一月申しまヨリ離縁ヲ
 求メタルニ被告ハ豫テしまカ居村田中大藏妻ツネニ金圓ヲ預置キタルヲ知り同月中旬頃日不詳夜
 十一時頃しまヲ大藏方ニ伴レ行キ出及庖丁ヲ差出シ預ケアル金圓ヲ出サ、レハ切殺スヘシト恐喝
 シ同人シヲテ畏怖ノ念ヲ起サシメ同人カツネニ對シ切ラレタリ殺サレタリシテハナラヌニ付早ク
 預ケアル金圓ヲ出シ渡シ吳レト云ヒタルヨリツネハ右金二十圓ヲ差出シ被告ハ之ヲ騙取シタリト云
 フニ在リテ被告ハ南しまニ對シ兇器ヲ示シ金圓ヲ差出サ、レハ切殺スヘシト威嚇シ以テ金圓ヲ差
 出サシメ之ヲ奪取シタルモノニシテ其危害ハ目前ニ迫リ意思ノ自由ヲ喪失セシムヘキモノナルノ
 ミナラスしまカ被告ニ威嚇セラレタル爲メ意思ノ自由ヲ有セサル場合ニ立チ至リ已ムナク金圓ヲ
 交付スルニ至リタルモノナルコトハ原判文上自ラ明カナレハ原判決ニ恐喝騙取等ノ文辭ヲ用ヒア
 リト雖モ之レカ爲メ強盜罪ノ成立ヲ妨クルコトナシ故ニ被告ノ所爲ハ強盜罪ヲ構成スルモノナル
 ニ原院カ恐喝取財トシテ被告ヲ處罰シタルハ即チ擬律ノ錯誤ニシテ上告ハ其理由アルモノトス已
 ニ此點ニ於テ上告ヲ理由アリトシ原判決ヲ破毀スル上ハ本件事實ヲ恐喝取財トシテ立論セル第二
 ノ論旨ニ對シテハ必要ナキヲ以テ之レカ説明ヲ爲サス

●酒精及酒精含有飲料稅法違犯事件

明治三十九年(レ)第五三號
 明治三十九年六月十九日判決 (棄却)

判決要旨

強迫取財ト恐喝取財

一、政府ノ免許ヲ受ケスシテ酒精ヲ製造シタル以上ハ其飲料用ニ適スルト否トニ論ナク犯罪ヲ構成ス

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 木村延次郎

右酒精及酒精含有飲料税法違反被告事件ニ付明治三十九年四月二十五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣旨書ハ原院ハ被告カ政府ノ免許ヲ受ケスシテ酒精ヲ製造シタル事實ヲ認メ之ニ酒精及酒精含有飲料税法第五條第十五條非常特別税法第二條明治三十五年法律第二十二號第一條ヲ適用處斷シタルトモ右酒精及酒精含有飲料税法第五條第十五條等ニ所謂酒精ナルモノハ固ヨリ一種ノ飲料ナルコトハ同法第一條ニ酒精及酒精含有スル飲料云々トアルノミナラス右酒精及酒精含有飲料税法公布以前ノ酒精ニ關スル法律即チ明治二十九年三月法律第二十八號酒造税法第一條ニ此税法ニ於テ酒類ト稱スルハ清酒濁酒白酒味淋燒酎酒精ノ六種トストアリテ而シテ其所謂酒ナルモノハ固ヨリ飲用シ得ヘキモノ即チ飲料ナラサルヘカラサルコトハ今更喋喋ヲ俟タサル所ナリト然ルニ今被告カ免許ヲ受ケスシテ製造シタルト認メラレタル酒精ハ大ニ異ナル所アリテ即チ該酒精ハ之ヲ稀釋シテ相當ノ芳香佳味ヲ有スルモノヲ混和セハ全ク飲用シ得サルモノニ非サルヘキモ若

シ之ヲ稀釋シテ相當ノ芳香佳味ヲ有スルモノヲ混和セサレハ被告カ製造シタル儘ニテ飲用シ得ヘキモノニアラサルコトハ原判決ノ理由中ニ西脇安吉鑑定中(前略)又該品ニハ樟腦ノ臭ヲ有スルヲ以テ飲料ニ適ストハ云ヒ難キモ之ヲ稀釋シテ相當ノ芳香佳味ヲ有スルモノヲ混和セハ全ク飲用シ得サルモノニ非ル旨ノ記事云々ト説明セラレタルニ徴シ洵ニ明晰ナルカ故ニ隨テ被告ノ所爲ハ免許ヲ受ケスシテ現在ニ於テ飲用シ得サル酒精ヲ製造シタルモノナレハ即チ被告事件罪トナラサルモノトス然ルニ原院カ被告ノ所爲ニ對シ酒精及酒精含有飲料税法第五條第十五條非常特別税法第二條明治三十五年法律第二十二號第一條ヲ適用處斷シタルハ是レ即チ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノトスト云フニ在レトモ○本件酒精カ全ク飲料用ニ適用セサルコトハ原判決ノ認ムル所ニアラサルノミナラス苟モ政府ノ免許ヲ受ケスシテ酒精ヲ製造シタル以上ハ其飲料用ニ適スルト否トヲ論セス犯罪ヲ構成スヘキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

●詐欺取財并附帶私訴事件

明治三十九年(レ)第四百七十五號
明治三十九年六月一日判決 (棄却)

判決要旨

一、人ヲ欺罔シテ財物ヲ給附セシメタル以上ハ縱令其ノ給附ノ相手方カ不法ノ原因ノ爲メニ給附シタリトスルモ之ヲ受ケタル者ニ詐欺取財罪ヲ構成スルヲ妨ケス

詐欺取財罪ノ成立

第一審 高知地方裁判所
 公訴上告人 谷山龜之助
 私訴被上告人 辯護人 高木益太郎
 私訴 上告人 別役 惠喜馬
 代理人 片寄伴之助
 私訴被上告人 岡西銀太郎

右龜之助ニ對スル詐欺取財被告事件並ニ附帶ノ私訴ニ付明治三十九年三月三十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告人谷山龜之助ハ公訴判決民事原告人別役惠喜馬代理人片寄伴之助ハ私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式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告辯護人高木益太郎上告辯明書ノ一詐欺取財ノ罪ハ人ノ財産權ヲ侵害スル犯罪ナリ從テ私法上其侵害ヲ不法トシテ訴權ヲ主張シ得ル場合ナラサルヘカラス本件ハ被害者カ紙幣偽造ノ資金トシテ被告ニ交付シタルモノナレハ此行爲自體法禁ヲ破リタルモノニシテ其結果ハ被害者之ヲ甘受セサルヘカラサルヲ勿論ナリ既ニ被害者之ヲ負擔スヘキモノトスル以上ハ被害者ニ訴權ヲ以テ主張シ得ヘキ財産權ノ侵害ナルモノアルヘキノ理ナク從テ被告ノ行爲ハ詐欺取財罪トシテハ其要素ヲ完備セサルモノト謂ハサルヘカラス原判決カ其認定シタル事實ヲ以テ犯罪ナリトシ被告ニ有罪ヲ宣言シタルハ不法也ト云フニ在レトモ○詐欺取財ハ人ヲ欺罔シテ財物若クハ證書類ヲ交付セシムルニ因リテ成立スルヲ以テ苟モ欺罔セラレタル結果財物ヲ給付シ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済ヲ求ムルコト能ハサルニ止マリ事實上損害ヲ

六四

●國稅徵收法違犯事件

明治三十九年第四五一號
明治三十九年五月二十五日判決

(棄却)

判決要旨

一、國稅ノ徵收ヲ免カル、カ爲メ財産ヲ藏匿脱漏シタルハ其ノ藏匿脱漏ノ所爲ガ滯納後ニ於テシタルト其ノ以前ニ於テシタルトヲ不別常ニ國稅徵收法第三十二條第一項ノ犯罪ヲ構成ス

(參照) 滯納者又ハ滯納者ノ財産ヲ占有スル者其ノ財産ヲ藏匿脱漏シ又ハ虛偽ノ契約ヲ爲シタルトキハ一年以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス(國稅徵收法第三十二條第一項)

第一審 函館地方裁判所
 被告 加藤善輔
 辯護人 高木益太郎
 第二審 函館控訴院

右國稅徵收法違犯被告事件ニ付明治三十九年三月二十三日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不

國稅納稅者ノ財産脱漏

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
辯護人高木益太郎上告辯明書ハ一、國稅徵收法第三十二條ニハ「滯納者其ノ財産ヲ藏匿脱漏シタ
ルトキハ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス」トアリテ則チ此犯罪ノ主體タルニハ滯納者タル身分
ヲ要スル事勿論ナリ而シテ滯納者ナル身分ハ納稅義務者カ其納稅期限ヲ徒過シタルトキヨリ發生
スルモノナルコト亦論ナキ所ナリ原判決ノ認定セル事實ニヨレハ被告ハ第一明治三十八年九月十
五日自己所有ノ木綿反物其他ヲ賣却シ、第二同年九月八日自己所有ノ家屋ヲ及同月十八日畑十二
筆ヲ賣却シタルモノニシテ而シテ被告ハ明治三十七年度酒造稅第二期分ヲ同三十八年十月三十一
日ノ通常納期及同年十一月二日ノ指定納期ニ納入セスシテ滯納シ又同三十七年度第三四期酒造稅
ヲ同三十八年十一月四日ノ繰上指定期ニ納入セスシテ滯納シタリト云フニ在リ左スレハ被告カ其
前示財産ヲ賣却シタルハ未タ納期ノ至ラサル以前則チ被告ノ滯納者タラサル以前ニ爲シタルモノ
ニシテ之ヲ以テ國稅徵收法第三十二條ニ所謂滯納者其ノ財産ヲ脱漏シタルモノト謂ヒ能ハサル事
勿論ナリトス果シテ然ラハ原判決ハ之ヲ以テ同法條ノ犯罪ニ該ルモノトシ處斷シタルハ不法ニ法
律ヲ適用シタル失當アルモノナリト云フニ在レトモ○國稅徵收法第三十二條第一項ノ犯罪ヲ構成
スルニ付テハ國稅滯納ノ事實アルヲ要スルコト勿論ナリト雖モ苟モ國稅ノ徵收ヲ免ル、ノ目的ヲ
以テ財産ヲ藏匿脱漏シタル事實ト其國稅滯納ノ事實アルニ於テハ常ニ右犯罪アリト謂フヘク滯納
者トナリタル後ニ財産ヲ藏匿脱漏シタル場合ト先ツ財産ヲ藏匿脱漏シ置キタル後國稅ヲ滯納シタ
ル場合トハ共ニ右法規ノ防遏セントスル害惡ヲ理スル點ニ於テ差別アルコトナク齋シク之ニ刑事上

ハ制裁ヲ加フルノ法意タルヤ疑ヲ容ル可カラサルヲ以テ原判決ノ擬律ハ正當ニシテ本論旨ハ理由
ナシ

阿片烟吸食等事件

明治三十九年(七)第四三六號 (棄却)
明治三十九年五月二十四日判決

判決要旨

一、阿片烟ヲ所有シ又ハ受寄シタル後之ヲ吸食シタル所爲ハ一
罪ニアラスシテ二罪ナリ

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 王 寶 笹 辯護人 高木益太郎
外一名 竹内國敏

右阿片烟吸食等被告事件ニ付明治三十九年三月三十日大阪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
辯護人高木益太郎上告辯明書一ハ被告王寶笹ニ對スル原判決認定ノ事實ハ第一阿片烟吸食ノ器具
ヲ所有シ第二以テ阿片烟ヲ吸食シタリト云フニ在リ抑モ刑法ハ其ノ第二百四十一條ニ阿片烟吸食
ノ罪ヲ規定シ其次條ニ其吸食ノ器具ヲ所有スル罪ヲ規定シ各自獨立ノ犯罪ト認メタルモノナルコ
ト勿論ナリト雖モ本件ノ如ク吸食ノ器具ヲ所有シ且ツ之ヲ吸食シタル場合ニ在ツテハ吸食器具ノ
所有ハ即チ其吸食ノ目的ニ出テタルモノナレハ其吸食器具所有ノ行爲ハ後ニ發セル吸食ノ行爲ニ

阿片烟ヲ有持シ之ヲ吸食シタル者ノ處分

吸收セラレ實質上一罪ヲ構成スヘキ筋合ナルニ原判決ノ措置玆ニ出テス輕罪ノ二罪ナリトシ刑法
第百條ヲ適用處斷シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○阿片烟ハ自ラ之ヲ吸食スルノ意思ナクシ
テ所有シ若クハ受寄占有スルコトアルヘク又ハ他人ノ所有シ若クハ受寄占有スルモノヲ吸食スル
コトアルヘク阿片烟ノ所有若クハ受寄ハ常ニ其吸食ノ手段ナリト云フヲ得サルヲ以テ縱令同一人
カ吸食ノ意思ヲ以テ阿片烟ヲ受寄シ若クハ所有シタル後之ヲ吸食スル場合ニ於テモ刑法第三百九
十條第二項ノ如キ規定ナキヲ以テ阿片烟ノ所有若クハ受寄ト其吸食トハ一罪ニ吸收セラル、モノ
ニアラスシテ別罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ本件被告ノ所爲ヲ二罪トセシ原院ノ擬
律ハ相當ナリトス

詐欺取財事件

明治三十九年(レ)第三五二號 (破毀)
明治三十九年四月二十三日宣告

判決要旨

一、司法警察官カ被告ノ手裡ニ存在セル贓物ヲ押收シ假ニ之ヲ
被害者ニ下付シタルトキハ裁判所ハ刑法第四十八條ノ規定
ヲ適用シ現在ノ贓品トシテ假下ノ儘被告者ニ還付スル旨ヲ
言渡サ、ルヘカラス從テ此場合ニ刑事訴訟法第二百二條ヲ
適用シタルハ違法ナリ

(參照) 裁判費用贓物ノ還給損害ノ賠償ハ被害者ノ請求ニ因リ刑事裁判所ニ於
テ之ヲ審判スルコトヲ得若シ贓物犯人ノ手ニアル時ハ請求ナシト雖モ直チニ
之ヲ被害者ニ還付ス(刑法第四十八條)

被告人有罪ト爲リタルト否トナ問ハス沒收ニ係ラサル差押物ハ所有者ノ請求
ナシト雖モ之ヲ還付スル言渡ヲ爲ス可シ(刑事訴訟法第二百二條)
第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 加々見大三郎 辯護人 布施辰治

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年三月十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ
テ被告ヨリ上告ヲ爲シテ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行スルコト左ノ如シ
上告第三點ハ原判決カ押收品ノ還付ヲ言渡スニ當リ其品目ヲ明示セサルハ失當ナルノミナラス單
ニ刑事訴訟法第二百二條ヲ適用シタルハ失當ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決ニハ別ニ押
收品ノ名目ヲ掲ケサルモ其押收品中ニ被告ノ手ヨリ押收シテ被害者ニ假下ケノ手續ヲ爲シタル本
件詐欺取財ノ賍金ヲ包含スルコトハ一件記録ノ押收目録保管受書ニ照シテ明確ニシテ特ニ判文ニ
掲クルノ必要ナキモノナレハ上告前段ノ論旨ハ理由ナシト雖モ該金員ハ本件詐欺取財ノ贓物ニシ
テ被告ノ手裡ニ存在セシモノナレハ之ヲ被告ヨリ取上ケテ被害者ニ還付スルニ付キテハ贓物ノ還
給ニ關スル刑法第四十八條ノ規定ヲ適用シ現在ノ贓品トシテ假下ノ儘被害者ニ還付スル旨ノ言渡
ヲ爲スコトヲ要シ贓物ノ還給ト何第ノ關係ヲ有セス單ニ押收品ノ押收ヲ解キテ相當權利者ニ還付

贓物ノ還付

スヘキ旨ヲ規定セル刑事訴訟法第二百二條ヲ適用スヘキモノニアラス左スレハ此點ニ關スル原判決ニハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免カレサルモノトス

●商標法違犯附帶私訴事件

明治三十九年(元)第五二〇號
明治三十九年六月二十一日宣告

(棄却)

判決要旨

一、營業者カ他人ノ登録商標ヲ自己ノ商品ニ使用シ販賣スルニ於テハ需要者ハ其ノ商品ヲ以テ商標主ノ商品ナリト認メ之ヲ購買スヘキハ普通ノ状態ナリトス
一、營業者カ或商標ヲ使用セントスル場合ニハ先ツ商標公報ニ就キ其ノ商標ハ他人ノ登録ニ係ルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス而シテ其調査ハ自己ノ營業地ニ於テ之ヲ行フヘキモトス

一、商標主カ商標侵害ノ犯罪ヲ原因ト爲シ損害賠償ノ私訴ヲ提起シタル場合ニ裁判所カ被告ニ商標公報ノ公示ヲ知ラサル

過失アリトシ其ノ賠償ヲ命スルモ之ヲ以テ請求ノ原因ヲ變更シタルモノト云フ可ラス

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 衛藤 岩彦

代理人 岡田 歸之

被上告人 セ、アトランチック、レナイ

高木益太郎

右代表者 シエームス、マクギー

右日本代理人 ジョリアス、ダブリエット

右商法違犯被告事件ニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十九年四月九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

代理人松岡歸之上告趣意書ハ(一)原判決ノ理由ニ被控訴人ノ登録商標ヲ有スル容器ニ容レタル控訴人(上告人)ノ同一商品ハ控訴人ノ商品トシテ取引セラルコトナクシテ被控訴人ノ商品トシテ取引セラル可キ筋合ノモノナリトアルモ被控訴人ノ商品ハ上松ト稱スル米國アトランチック油ニシテ上告人ノ商品ハタンク油ト稱スル露國油ニシテ市場ニ於テ之ヲレンヂング油ト稱シ上松石油ト相對スル競争商品ナルコトハ原審ニ提供シタル内外石油新報大坂油日報ニヨリ明カナルミナラス證人ナル告訴代理人關口六三ノ明治三十七年十月二十六日ノ豫審調書ニ於テモ亦第一審公

登録商標ノ效用○商標ヲ使用セントスル營業者ノ義務○商標權侵害ニ對スル私訴ノ原因

判ノ證人越野佐一郎島村丑造ノ證言其外公訴一件記録ニ於テ本件ノ石油ハ被告上告人^{被告}ノ商品トシテ取引セラルコトナクシテ全ク上告人^{被告}ノ商品トシテ取引セラレタル事實ノ存在明確ナルニ拘ラス理由ヲ付セスシテ漫然之ヲ被控訴人^{被告}ノ商品トシテ取引セラル可キ筋合ナリト推定セシハ不法ナリトスト云フニ在リ○因テ案スルニ商標ハ商品ノ出所ヲ購買者ニ保證スル方法ナレハ營業者ニシテ他人ノ登録商標ヲ使用シテ自己ノ商品ヲ販賣スルトキハ需要者ハ其商標ニ着目シ直ニ其商品ヲ以テ商標主ノ商品ナリト認メ購買ヲ爲スヘキハ普通ノ狀態トス故ニ原判決ノ其理由由說明中ニ「商標ナルモノハ各商品ヲ表彰スル主要ノモノニシテ何人モ之レニ重キヲ置キテ取引ヲ爲スモノナルカ故ニ」トノ理由ヲ付シ以テ被告上告人ノ登録商標ヲ有スル容器ニ容レタル上告人ノ同一商品ハ被告上告人ノ商品トシテ取引セラルヘキ筋合ノモノトスト說明シタルハ其理由ニ不備ノ違法アルコトナシ

(二)ハ原判決ノ理由ニ商標ノ登録ヲ商標公報ニ掲載セラレ其公報カ到達シタル以上ハ何人モ之レヲ知リタリト推定スヘキモノニシテ控訴人カ之ヲ知ラザリシハ同人ノ過失タルヲ免カレスト云ヒ該公報ハ九月三日^{明治三十七年}ニ控訴人ノ住所ナル大坂市ニ到達シタルモノトシテ爾後ハ控訴人ニ於テ之レヲ知ラザリシハ過失アルモノト認メラレタルハ不當ナリトス何トナレハ上告人ハ明治三十七年八月二十八日大坂ヲ出發シ下ノ關長崎佐賀博多等引續キ九州各所ヲ旅行シ本件告訴ノアリシ以後歸坂シ九月三日ハ長崎ニ滞在セシ事實等都テ一々電報ヲ以テ原審公庭ニ於テ明確ニ立證シタル所ニシテ原審ノ推定シタル商標公報ガ上告人ノ住所ナル大坂ニ到達シタル當時ハ上告人ハ長崎ニ

在テ之ヲ知ラス告訴後ニ於テ始メテ之レヲ知リシモノナレハ上告人過失ナキモノナルニ何等ノ理由ヲ示サス漫然上告人ノ過失ト斷定セシハ不法ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ營業者ニシテ或ル商標ヲ使用セントスルトキハ先以テ商標公報ニ就キ其商標カ他人ノ登録ニ係ルヤ否ヲ調査セサルヘカラサルハ言ヲ俟タス而シテ其調査ハ固ヨリ其營業地ニ於テ爲スヘキモノトスト本件上告人ハ大坂市ニ於テ商品ヲ販賣スルモノナレハ大坂市ハ即チ上告人ノ營業地タリ然レハ上告人ニ於テ商標ヲ使用シテ商品ヲ販賣セントスルトキハ其營業地タル大坂市ニ於テ先ツ商標公報ニ就キ他人ノ登録商標ナルヤ否ヲ調査セサルヘカラス而シテ其之ヲ調査スルハ必シモ上告人ノ自身カラ之ヲ爲スコトヲ俟タス若シ上告人ノ不在ナル場合ニハ家族雇人若クハ從業者等ヲシテ之ヲ爲サシムヘキナリ故ニ上告人ニ於テ茲ニ注意ヲ闕キ其不在中商品ヲ販賣セシメナカラ其營業地ニ於テ商標公報ヲ調査セシメス他ノ登録商標ナルヲ知ラザリシトキハ上告人ニ過失アリトス若シ商標公報ノ營業地ニ到達セルニモ拘ハラス之ヲ調査シテ他人ノ登録商標ナルヲ知ラサルモ其營業地ニ不在ノ故ヲ以テ過失ナシト言ハシカ商標保護ノ目的ハ遂ニ達スルコト能ハサルニ至ルヘシ既ニ上告人ニ過失アリ之レカ爲ニ被告上告人ニ損害ヲ加ヘタレハ上告人ヲシテ其賠償ノ責ニ任セシメタル原判決ハ相當トス本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

辯護人高木益太郎上告辯明書ノ第二辯明書(一)ハ本件民事原告人ノ請求ハ上告人ノ犯罪ヲ原因ト爲シ損害ノ賠償ヲ求メタルモノニシテ換言スレハ上告人ノ商標侵害ノ原因ト爲シタルモノナリ蓋シ商標侵害ノ罪ハ他人ノ故意ヲ要スルモノニシテ過失ニ因ツテ商標ヲ侵害スルモ商標侵害

登録商標ノ效用○商標ヲ使用セントスル營業者ノ義務○商標權侵害ニ對スル私訴ノ原因 二七九

ノ罪ヲ構成セサルモノナレハ犯罪ヲ原因ト爲スハ則チ上告人ノ故意ニ基ク行爲ヲ原因ト爲シタル
モノナラサル可カラス而シテ被上告人ニ於テハ其後右請求ノ原因ヲ變更シテ上告人ノ過失ニ基ク
モノナルコトヲ主張シタル事蹟ヲ存セス然ルニ原判決ニ於テハ上告人賠償責任ヲ上告人ノ過失ニ
採リ被上告人ノ主張スル請求ノ原因ヲ任意ニ變造シテ裁判ノ基本ト爲シタルハ洵ニ不法ノ裁判ナ
リト云フニ在リ○因テ按スルニ本件公訴ノ事實ハ上告人ニ於テ民事原告人ノ登録商標ヲ有スル石
油罐ニ上告人ノ石油ヲ容レ之ヲ販賣シ民事原告人ノ權利ヲ侵害シタル事實ニシテ原院ハ公訴ニ就
キ被上告人ノ登録商標タルコトヲ知リタル證憑十分ナラストシ無罪ノ言渡ヲ爲シ私訴ニ就テハ其
商標登録カ商標公報ニ公示セラレタルヲ知ラザリシ過失アリトシ損害賠償ヲ命シタリ而シテ故意
過失ノ別ハ之レアリト雖商標權侵害ノ不法行爲タル事實ハ二者毫モ異ナルコトナケレハ民事原告
人ノ請求原因ハ變更セラレタルニ非ス然ルニ本論旨ハ請求原因ノ變更アルモノトナシ原判決ヲ論
難スルモノナレハ上告適法ノ理由ナシ

官吏侮辱事件

明治三十九年(レ)第五八九號
明治三十九年六月二十六日宣告 (棄却)

判決要旨

一、官吏ノ職務ニ牽聯スル事項ヲ材料トシ官吏ヲ侮辱シタル
ハ其職務執行中ニ在ラサルトキト雖モ官吏侮辱罪ヲ構成ス

第一審 大津地方裁判所

第二審 大阪控訴院

七四

被告人 大 西 宇

右官吏侮辱被告事件ニ付明治三十九年四月三十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被
告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意ハ刑法第四百一十一條ノ官吏ノ職務ニ對スルト云フ職務ノ二字ハ單ニ官吏ノ如何ナル場合
ヲ指スニ付テ大阪控訴院ハ法文ノ解釋ヲ誤リタルモノナリ八幡警察署ノ告發調書ヲ閱スレハ北川
喜太郎巡查ハ特定ノ任務ヲ終了シ最早休憩所ニアリタルトキナレバ是レヲ侮辱スルモ刑法第三百
五十八條ニ該當スルモノニシテ官吏侮辱ト言フヘキ者ニアラス是レ即擬律ノ錯誤ナリ然ルニ刑法
第三百五十八條ハ惡事醜行ヲ摘發シタルトアルニ被告ハ北川巡查ノ惡事醜行ヲ摘發シタルモノニ
非サレハ是又罪トナラサルコト明瞭ナリ依テ理由ノ齟齬トシテモ大阪控訴院ノ判決ヲ破毀シテ更
ニ裁判アラシコトヲ哀願スト云フニ在レトモ○官吏侮辱ノ所爲ヲ處罰スル所以ハ畢竟公權ノ威嚴
ヲ保チ間接ニ職務ノ執行ヲ確實ナラシメントスルニ在ルモノナレハ苟モ侮辱ノ材料カ官吏ノ職務
ニ牽聯スル事項ナルニ於テハ其職務執行中ナラサルトキト雖モ官吏侮辱罪ヲ構成スルモノトス本
件被告カ巡查ヲ侮辱セシ際ハ巡查カ警察署内巡查休憩所ニアリテ職務執行中ニ在ラザリシトキナ
リト雖モ巡查ノ一身上ニ關スル材料ヲ以テ侮辱シタルニアラス其職務ニ牽聯シタル材料ニヨリテ
侮辱ヲ加ヘタルモノナルコト原判文上明カナレハ原判決カ刑法第四百一十一條ノ官吏侮辱罪ニ間擬
シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

官吏侮辱罪ノ成立

二六一

●監禁制縛恐喝取財竝附帶私訴事件

明治三十九年(レ)第五二二號
明治三十九年六月十八日宣告

(棄却)

判決要旨

一、恐喝取財ヲ行フニ當リ恐喝ノ手段カ不法ニ被害者ヲ監禁スルニ依リテ遂行セラレタルトキハ其所爲ハ二箇ノ別異ナル法益ヲ侵害シタルモノニシテ不法監禁及ヒ恐喝取財ノ二罪ヲ構成ス

第一 岐阜地方裁判所

公訴私訴上告人

岩田佐吉

外三名

第二審 名古屋控訴院

辯護人

高木益太郎

私訴被上告人

柳原宇藏

右監禁制縛恐喝取財被告事件並ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十九年四月十七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告四名辯護人高木益太郎上告辯明書一ハ原判決ノ認定シタル事實ノ要旨ハ被告等ハ柳原宇藏ヨリ金員若クハ證書類ヲ騙取セント通謀シ同人ヲ逮捕監禁シテ恐喝威嚇ヲ加ヘ終ニ其初念ヲ達シタリト云フニ在リ然ラハ則チ被告等カ字藏ニ對スル不法監禁ノ所爲ハ被告等カ同人ヲ恐喝シテ財物

ヲ騙取セントノ目的ヲ達スル手段トシテ現ハレタルモノナレハ二箇ノ法益侵害ノ事實ハ合シテ所謂實質上ノ一罪ヲ形成スル筋合ナルニ原判決ハ之ヲ二罪ナリトシ刑法第百條ヲ適用處斷シタルハ失當ノ措置ニシテ原判決ハ破毀セラルヘキモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ一ノ犯罪カ二ノ所爲ヨリ成立スル場合ニ其犯罪ニ對シテ刑ノ適用ヲ爲シタル以上ハ之ヲ構成スル各箇ノ所爲ハ其犯罪ノ一部トシテ刑ノ適用ヲ受ケタルモノナレハ其所爲ニ對シ各別ニ刑ヲ適用スルハ要スルニ同一ノ所爲ニ對シ二重ニ刑罰ヲ科スルコトトナルヲ以テ刑罰當行上ニ許スヘカラサル者ナルコトハ論ヲ俟タサルモ甲乙二箇ノ所爲カ別箇獨立ノ犯罪ヲ構成シ各別ノ刑名アル場合ニハ各箇ノ所爲カ互ニ相交又シ犯人ノ所爲カ或點ニ於テ一面甲罪ノ構成要件ヲ爲シ他ノ一面ニ於テ乙罪ノ構成要件ヲ爲スカ如キ密着ノ關係ヲ有スル場合ト雖モ其各箇ニ對シテ固有ノ刑罰ヲ當行スルコトヲ要シ犯罪行爲ヲ甲乙二罪中ノ尤モ重キモノニ歸一セシメ一ノ罪トシテ刑ノ適用ヲ爲スヘキモノニアラス而シテ不法監禁罪ト恐喝取財罪トハ別異ナル法益ノ侵害ヲ基礎トシ別箇獨立ノ犯罪ヲ構成スルモノニシテ恐喝取財罪ハ其性質ニ於テ不法監禁ノ所爲ヲ包含シ之ヲ以テ犯罪成立ノ要素トナスモノニアラサルヲ以テ本件ノ如ク恐喝取財罪ノ構成要件タル恐喝ノ手段カ不法ニ被告ヲ監禁スルニ依リテ遂行セラレタル場合ト雖モ被告等ノ所爲ハ二箇ノ別異ナル法益ヲ侵害シタルモノトシテ二箇ノ犯罪ヲ構成シ不法監禁罪及ヒ恐喝罪ノ犯人トシテ刑罰ノ責ヲ負フヘキモノトス故ニ原院カ被告等ニ對シテ刑法第三百九十條同第三百二十二條ヲ適用シ二罪俱發トシテ同法第百條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

不法監禁ニ依ル恐喝取財

例判事刑卷七拾第報彙例判

實ヲ收得ノ利益ハ其ノ所有ニ依リテ生ズルモノナリ... 物トシテ他ノ一ノ財物ナルトモ同ニ地上權永小作權者カ各々其ノ權利ノ本ニ目的物ヲ...

自己ノ物ニ對スル詐欺取財罪ノ成立

例判事刑卷七拾第報彙例判

將タ、他ノ人ニ屬スルハ、自己ノ物本罪ニ對スルハ、... 條ノ詐欺取財罪ニ成リ、前記ノ明文ニ以テ、外ニ若シテ大審院ノ判決モ之ヲ些細ニ考察ス...

占有スルキハ其ノ物ハ地上權又ハ永小作權トシテノ財物ナリ所有權トシテノ財物ト地上權永小作權トシテノ財物ハ唯之ヲ使用スル權利ニ廣狹ノ差アルニ止マリ財物タルニ至テハ二者散テ異ナルナシ果シテ然ラハ刑法第三百九十條ノ所謂財物ナル意義ハ物カ所有權ノ目的トシテ占有セラルモノノミニ限ラス此等他物權ノ爲メニ占有セラレハ場合モ亦タ其ノ内ニ包含スルモノト解スルヲ以テ却テ法ノ精神ヲ得タルモノト爲サハルヲ得ス而シテ竊盜ノ場合ニ於ケル第三百六十條ノ所謂人ノ所有物トハ他人カ所有權ヲ有スル物件ナリト解セスシテ他人カ利益ヲ有スル物件ナリト解シ其ノ適用ヲ以上詐欺取財ノ場合ト同一ニ擴張スルノ穩當ナルヲ信スルナリ

以上ノ見地ヨリ刑法第三百九十三條第二項ヲ觀察スルキハ本條ハ一ノ例示的規定ヲ爲シタルモノニシテ注意ノ法文ナリト解スルノ外アラサルナリ余輩ハ我カ現行刑法ノ草案ニ鑑ミ盜及ヒ詐欺ノ犯罪ハ目的物ノ所有權カ他人ニ屬スルモノナルヲ原則トシ自己ニ所有權アル物件ニ對シテハ之ヲ消極ニ決スルノ説ヲ以テ穩當トナスト雖モ暫ク大審院ノ見地ニ立テ其ノ根底ヲ説明スルコト如斯讀者乞フ之ヲ諒セヨ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 向 井 昇 辯護人 秋 山 朗

四四

右恐喝取財被告事件ニ付明治三十九年五月十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ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
辯護人秋山朗ノ辯明書ハ一原判決第一事實ニ依レハ「被告ハ云々曩キニ西本善三名義ニテ入質シアリタル木綿緋男單衣二枚紡績木綿緋男袴羽織一枚銘仙鼠千筋男袴一枚ヲ他ニ轉質スルニ付キ一時貸シ渡シ吳レ云々」トアルニ依ツテ之レヲ見レハ前記物件ハ被告向井昇ノ所有タルコト其判文上自ラ明ナリ尙ホ原院公判始末書中「問其品ノ内銘仙鼠千筋男袴一枚ハ其方ノ品ニテ他ノ三點ハ西本善三ノ品テハナキヤ答皆自分ノ品テス」トノ被告ノ供述記載ヲ對照スル時ハ益被告ノ所有タルコト明カナリ而シテ刑法第三百九十條第一項ノ恐喝取財ノ物體タル財物ハ他人ノ所有タルコトヲ要スルモノニシテ自己ノ所有物ニ對シテハ犯罪ヲ構成セサルモノトス何トナレハ該條ハ人ヲ恐喝云々財物トアルニ依テ之レヲ見レハ自ラ人ノ財物即チ他人ノ財物タルコトヲ明示セルノミナラス該條ノ人ナル文字ハ單ニ欺罔恐喝ニ冠シタルニ止マラス財物ニモ冠シタルナリ即チ人ヲ欺罔、人ヲ恐喝、人ノ財物ト解スヘキモノニシテ立法者カ該條ノ第一ニ人ナル文字ヲ置キタルハ一々人ナル文字ヲ用ユルトキハ其文章ノ體裁ヲ失スルト且ツ煩ヲ避クル爲メニシテ其主意ハ一々人ナル文字ヲ用ヒタルト同一ナリト解セサルヘカラサルト財產ニ對スル犯罪ニ付テハ自己ノ財產ニ對シ犯罪成立セサルヲ以テ刑法ノ原則トシ自己ノ財產ニ對シ犯罪成立スルハ全ク例外ニ屬ス今此例外

官吏侮辱罪ノ成立○官吏ヲ毆打シタル者ノ處分

規定ヲ刑法上ニ求メン乎其ノ第三百七十一條第三百九十三條第二項第三百九十六條即チ是レナリ而シテ刑法ハ固ヨリ嚴格ニ解釋スヘキモノナルモ就中例外規定ハ益々嚴正ニ解セサルヘカラス故ニ是等例外的規定ニ該當セサル場合ニ於テハ他ニ如何ニ有力ナル理由アリト雖モ自己ノ財産ニ對シ犯罪成立セサルモノト云ハサルヘカラス若シ然ラザレハ是等例外的規定ハ全ク無意味ニ終ハルヘケレハナリ且ツ立法者ノ過失ハ執法者ノ解釋ヲ以テ之レヲ補充スルコトヲ許サス然ルニ原院カ自己ノ財物ニ對シ恐喝取財罪ヲ構成スルモノトシ被告ニ罪責ヲ科シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○刑法第三百九十條ハ人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ財物若クハ證書類ヲ騙取シタル者ハ云々トアリテ詐欺取財ノ目的物ヲ他人ノ所有ニ屬スル財物證書類ニ限定セサルヲ以テ犯人ノ所有ニ屬スル物件ト雖モ他人ノ權利ノ目的物トナリ其占有中ニアル場合ニ於テ欺罔又ハ恐喝ノ手段ヲ以テ之ヲ騙取スルトキハ同條ノ罪ヲ構成スルモノトス而シテ本案被告カ森川季一ヲ恐喝シテ騙取シタル物件ハ西本善三名義ニテ季一方ニ入質シタルモノニシテ即チ季一ノ質權ノ目的物トナリ同人ノ占有中ニアリタルモノナレハ假令被告ノ所有ニ屬セリトスルモ被告カ恐喝シテ騙取シタル所爲ハ恐喝取財罪ヲ構成スルヲ以テ原判決ハ相當ニシテ不法ニアラス

官吏侮辱事件 明治三十九年(レ)第五七四號 明治三十九年六月二十八日判決 (破棄)

判決要旨

一、官吏ニ對シ毆打セントスル姿勢ヲ示スノ所爲ハ形容ヲ以テ

官吏ヲ侮辱スルモノニ該當ス

一、官吏ヲ毆打シタルモハ毆打及ヒ侮辱ノ二罪ヲ構成ス

第一審 札幌地方裁判所

第二審 函館控訴院

被告人 助川貞二郎

辯護人

宮古啓三 菅原亥三 花井卓藏

右官吏侮辱被告事件ニ付明治三十九年四月十八日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依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

辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ目前ニ非ラサル官吏侮辱罪ハ其手段ヲ制限シタルコト刑法第四百一十一條第二項ノ規定ニ徴シテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシト雖モ目前ニ於ケル官吏侮辱罪ハ其手段方法ヲ限定スルコトナク或ハ言語ヲ以テシ或ハ形容ヲ以テシ或ハ言語形容ノ二方法ヲ以テスルモノ一箇ノ犯罪ヲ構成スルニ止マリ數多ノ手段方法ヲ用ヒタルカ爲メ數箇ノ犯罪ヲ構成スルコトナシ原判決ハ「被告ハ云云直治ニ對シ此野郎生意氣ナ奴タト罵リ直治カ北海道廳屬トシテ上長官タル同支廳長ニ對シ事實ノ報告及意見ノ陳述ヲ爲シ即チ其職務執行中其目前ニ於テ之ヲ侮辱シ且ツ支廳長ノ制スルニモ拘ハラヌ被告ハ其寄り居タル椅子ヲ離レ拳ヲ以テ直治ノ左頭部ヲ毆打シタルモ直治ハ創傷疾病ニ至ラザリシモノトス」ト判ホセリ此認定事實ニ依レハ被告ハ罵詈ト毆打シタ言スレハ言語ト形容ト二方法ヲ以テ竹内直治ヲ侮辱シタモノトス果シテ然ラハ被告ハ官吏侮辱ノ手段トシテ二箇ノ方法ヲ用ヒタルノミ爲メニ各手段各別ニ一罪ヲ構成スヘキモノニアラス若シ之

官吏侮辱罪ノ成立○官吏ヲ毆打シタル者ノ處分

ニ反スルモノトセハ官吏侮辱ノ手段トシテ言語ヲ發スルコトナク單ニ疾病創傷ニ至ラサル毆打ヲ加ヘタルニ止マル場合ニハ官吏侮辱罪ヲ構成スルコトナク僅カニ違警罪トシテ處分スルニ過キサルノ不權衡ヲ來スヘシ然ルニ前示認定事實ニ對シテ罪ヲ構成スルモノトシテ刑法第四百一十一條第一項並ニ同法第四百二十五條第九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リ○依テ按スルニ毆打ニ依リテ侵害セラル、法益ハ個人ノ身體ニシテ侮辱ニ依テ侵害セラル、法益ハ官吏ノ職務上ノ威嚴ナリ而シテ官吏ヲ侮辱スルニ當リテ被告人ノ爲シタル動作カ其一面ニ於テ侮辱罪構成ノ手段トナリ他ノ一面ニ於テ毆打罪ヲ構成スル場合ニ於テハ法律カ特ニ之ヲ包括シテ重キ一罪ヲ以テ論スヘキコトヲ命スル場合例ヘハ刑法第四百十條ノ如キ規定ノ存スル場合ニアラサル以上ハ其侵害スル法益ノ數ニ從ヒ數罪トシテ論セサルヘカラス原院ノ確定シタル事實ハ要スルニ明治三十八年十二月四日被告ハ北海道廳空知支廳長村津寬ヲ石狩川堤防敷地使用出願ノ件ニ付キ其事務室ニ訪ヒ出願許否ニ關シ談スル所アリ支廳長ハ同道廳屬竹内直治ヲ其席ニ招キ處分進行ノ模様ニ付キ尋問シタルニ直治ノ答フル所被告ノ意ニ滿タサリシヨリ怒ヲ發シ「此野郎生意氣ナ奴タ」ト罵リ直治カ北海道廳屬トシテ上長官ニ事實ノ報告及ヒ意見ノ陳述ヲ爲ス職務ノ執行中其目前ニ於テ侮辱シ且ツ支廳長ノ制スルニモ拘ハラヌ被告ハ拳ニテ直治ノ左頭部ヲ毆打シタリト云フニ在レハ被告ノ語言及ヒ毆打ハ共ニ北海道廳屬竹内直治ヲ侮辱スルノ手段トシテ用ヒラレタル事實ヲ確定シタルモノト云ハサルヘカラス官吏ヲ侮辱スルニ當リ單ニ之ヲ毆打セントスル姿勢ヲ示スカ如キハ刑法第四百一十一條ニ所謂侮辱ノ手段タル形容ヲ爲シタルニ止マルモノナレトモ

更ニ進シテ現實ノ毆打ヲ加フルニ至リテハ其動作ニハ侮辱罪ノ手段タル形容ト毆打罪構成ノ要素タル暴行ヲ包含シ其結果トシテ二箇ノ法益ヲ侵害シタルヲ以テ被告ノ所爲ハ二罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス故ニ本件ノ所爲ヲ以テ單ニ一罪ヲ構成スルモノニ過キスト云フノ論旨ハ採用スル能ハスト雖モ原判決ハ本件ノ毆打ヲ以テ官吏侮辱罪ノ手段ヨリ除外シ單ニ刑法第四百二十五條第九號ノ罪ノミヲ構成スルモノト爲シタルハ擬律ノ錯誤タルヲ免レサルヲ以テ結局本論旨ハ理由アルモノトス

兇徒嘯聚事件

明治三十九年(レ)第六〇八號 (棄却) 明治三十九年七月二日宣告

判決要旨

一、刑法第三百三十八條第一項ハ暴動者ノ燒燬シタル物體ヲ船舶若クハ家屋倉庫ノミニ限定シタルモノニ非スシテ船舶ト同視スヘキ汽車電車ノ類又ハ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旨趣ナリトス

一、一團ノ暴動者中甲カ燒燬ノ目的ヲ以テ巡查ノ派出所ヲ押倒シ乙之ニ火ヲ放ツトキハ甲乙ハ共同一體ト爲リテ共ニ刑法

暴動ニ乘シ巡查ノ派出所ヲ押倒シ之レニ放火シタル者ノ處分○刑法第一三八號ノ解○欠席判決ノ送達

第三百三十八條第一項ノ罪ヲ犯セルモノトス

(參照) 暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シタル時ハ現ニ手ヲ下シ及ヒ火ヲ放ツ者ヲ死刑ニ處ス(刑法第三百三十八條第一項)

一、罰金以下ノ刑ヲ言渡シタル闕席判決ノ送達ニ付テハ刑事訴訟法中別ニ其規定ナケレハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキモノトス從テ被告人ノ現在地不明ナル場合ニ公示送達ヲ爲シタルハ相當ナリ

附言 本件ハ昨年来國ボートモースニ於テ締結セラレタル日露媾和條約ノ不成ニ激興シ京濱兩市ノ市民ハ其ノ意見ヲ發表センカ爲メ各其ノ市ニ於テ媾和條約反對ノ市民大會ヲ開キタルニ測ラスモ警吏ト一場ノ大衝突ヲ來シ爲メニ市民ノ激興ハ茲ニ一般ノ強度ヲ加ヘ血氣ノ滿ツル所遂ニ發シテ警營ノ燒打トナリ公私ノ人其ノ銳刀ニ倒ルモノ其ノ數ヲ知ラサリシ彼ノ有名ナル京濱騷擾事件ノ判決ニ該ル回顧スレハ兇變アリテ茲ニ一週年諸士ノ抱持スル所正々堂々我カ四千萬ノ民集中恐ラクハ之ヲ非議スルノ余地ヲ認メタルモノアラサリシモ而モ其ノ取レル手段逸シテ常道ヲ越ヘ遂ニ刑壁ニ觸ル吾人ハ當時ヲ追想シ一念茲ニ及フ

每ニ慷慨胸ニ滿チ潛流ノ涙ナクンハアラサルナリ

第一審 橫濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 藤内幸四郎

辯護人 廣瀬重太真

外一名

右兇徒嘯聚被告事件ニ付明治三十九年五月十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告共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

其辯護人廣瀬重太真ノ擴張書第一點ハ原判決ハ刑法第三百三十八條ニ違背スル不法ノ判決ナリ抑モ我刑法第三百三十八條第一項ニ(前略家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シタルトキハ云々)トアル其所謂家屋倉庫ノ文意及精神ハ其物ノ性質本能ヲ毀損セサル範圍ニ於テ土地ニ定着セラル、モノナラサル可ラス從テ家屋倉庫ニシテ苟モ破毀セラル、ノ意思ヲ以テ倒壞セラレタル場合ニハ假令其現狀ノ變更瞬間ナルニセヨ業ニ既ニ家屋倉庫ニアラス家屋倉庫エアラサル倒壞物ヲ燒燬シタリトテ刑法第三百三十八條第一項ニ問擬スルヲ得サルハ一點ノ疑無キ所ナラン今原判決ヲ閱スルニ「明治三十八年九月十二日夜千秋橋巡査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リナカ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云々」又其斷罪ノ證據トナリタル證據説明ノ部ニ「被告北川兼吉第一審豫審調書中同夜騷擾ノ際自分モ手ヲ付ケ同派出所ヲ倒シタル旨ノ供述(中略)證人山崎源造カ當公庭ニ於テ中略一、二尺ノ棒ノ先ニ付ケ之ニ火ヲ點シタル石油ヲ入レ横ニ倒サレアル派出所ヘ其石油ヲ灌キ云々ト引用セラレアリ依之觀之原判決カ本件被告ノ行爲ニ對スル認定趣旨ハ被告田中由三カ明治三十八年九月十二日ノ

動學ニ據シ巡査ノ派出所ヲ押倒シ之ニ放火シタル者ノ處分○刑法第一三八條ノ解○欠席判決ノ送達

夜既ニ他ノ暴徒ノ爲メ倒サレタル千秋橋派出所ヲ燒棄シタリト云フニアルヤ明カナリ既ニ倒サレタルモノ、家屋ニアラス倉庫ニアラス又其他ノ建物ニアラサルハ既ニ前陳シタル如シ而モ原判決ハ既ニ他ノ暴徒ノ爲メニ倒サレタル派出所ナルコトヲ認定シナカラ其法律適用ノ部ニ至リテ「前略由三ノ所爲ハ孰レモ同第三百三十八條第一項ノ暴動ノ際現ニ火ヲ放テ家屋等ヲ燒燬シタルモノニ該當スル重罪ノ未遂ニ係ハルヲ以テ中略輕懲役六年罰金二十圓ニ處ス」トシタルハ之レ前掲斷定ノ如ク擬律ノ錯誤アル違法ノ判決ナリ或ハ原判決ニハ「被告由三ハ其事情ヲ知リナカラ」ト判示セラレアルハ知情ノ結果トシテ他人ノ行爲ノ責ヲ引受ケルノ義務アルモノナレハ原判決カ刑法第百三十八條第一項ヲ適用シタルハ至當ナリト立論スルモノアラン去レトモ斯ノ如キハ同條立法ノ趣旨ニ反シ且ツ法律上罪責ノ中斷ノ理由ヲ無視シタルノ妄斷ヨリ出ツルモノナレハ敢テ論スルニ足ラスト思考スト云フニ在リ○依テ審按スルニ刑法第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箇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ハ性質ヲ失ヒ動産トナリタルモノヲ燒燬シタル時ハ本條ノ適用ヲ受ケル限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朝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リ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燒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

第二點ハ原判決ハ違法ノ證據ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法ノ判決ナリ夫レ裁判所カ證人訊問ヲ爲スニ當リテハ其宣誓ヲ爲サシムル以前ニ法律所定ノ事項殊ニ刑訴法第百二十三條規定ノ事項ヲ訊問セサル可ラサル事ハ之レ法律ノ要求ナリ而シテ此法律上ノ要求ハ被告人數人在ル場合ニハ其ノ共犯人タルト將タ單ニ同一事件トシ併合審理セラル、場合タルト問ハス其各被告人ト證人トノ關係ニ付キテ百二十三條ノ事項ニ付問查セサル可ラサルコトハ判例上既ニ一定セル所ナリ今

暴動ニ乘シ巡査ノ派出所ヲ押倒シ之レニ放火シタル者ノ處分○刑法第一三八條ノ解○欠席判決ノ送達

原審ニ於ケル公判始末書ヲ閱スルニ本件被告田中由三ノ利益ノ爲メニ呼出シタル證人山崎源造ニ對シ北川兼吉田中由三外六名ノ被告人トニ付キテハ第三百二十三條ノ關係ヲ調査シタルモ同一事件ニシテ而カモ同時ニ審理セラレタル被告人小杉留太郎粕川市三梅吉安太郎源吉幸太郎竹次郎長吉市藏秀吉常次郎惠盛新五郎吉藏勘六トノ百二十三條ノ關係ニ付キテハ一ツモ調査シタルノ形蹟ナシ是等被告人ハ原審ニ於テハ同時ニ審理ヲ受ケタルモノニアラサルコトハ爭ヒナキ所ナレトモ未タ被告人タルコトハ論無シ何トナレハ第一審ニ於テ欠席判決ヲ受ケ該判決ハ確定セサルモノナレハナリ尤モ前記被告人ノ内留太郎市三源吉幸太郎竹治郎市藏新五郎吉藏長吉等ハ皆罰金刑ニシテ第一審ニテハ明治三十九年一月九日同年二月十日ヲ終了期日ト定メ公示送達ヲ爲シタルノ形蹟存スルモ刑事訴訟ハ民事訴訟ノ如ク公示送達ヲ許ス可キモノニアラス之レ刑事訴訟法第十九條ニ書類ノ送達ニ付キテハ中略民事訴訟法ノ規定ヲ準用ストアル所以ナリ從テ第一審カ假令前記九名ノ者ニ對シ公示送達ヲ爲シタルハトテ其公示送達ハ何等法律上ノ效力ヲ生セス故ニ該欠席判決ハ未タ確定セサルモノト謂ハサルヲ得ス況ンヤ梅吉安太郎秀吉常次郎惠盛勘六等ハ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルモノナレハ益々以テ第一審ニ於ケル欠席判決ノ確定セサルモノナルコト明カナリ判決確定セサルハ被告人タリ而カモ同一事件（共犯ト目セラルヘキ）ノ被告人タリ然ルニ是等被告人トノ關係ニ付キテ何等ノ調査ヲ爲ス無クシテ而カモ其證言ヲ採テ「前略放火シタルトノ點ハ證人山崎源造カ當公廷ニ於テ云々派出所ニ其石油ヲ灌キ掛ケツ、アルヲ認メ直チニ現場ニ於テ同人ヲ逮捕シタル旨證言スルヲ以テ右證言ニ依リ之ヲ認メ下略」トアリ此ノ違法ノ證據ヲ以テ最モ重要

ナル證據ノ如キ斷罪ノ資料ニ供シタルハ之レ明カニ不法ノ判決ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ證人ハ特定ノ被告事件ニ付供述ヲ爲スモノナレハ異別ノ事件ヲ合併審理スル場合ニ於テハ被告人全部ト證人トノ身分關係ヲ調査スル要ナク只タ同一被告事件ノ被告人ト其證人トノ身分關係ヲ調査スルヲ以テ足レリトス而シテ本件ハ一箇ノ兇徒嘯聚被告事件ニシテ被告人ハ總テ共犯關係ヲ有スルヲ以テ若シ證人山崎源造訊問ノ當時小杉留太郎外十四名ハ被告人ナリトスレハ原院ハ留太郎外十四名ト證人トノ身分關係ヲ調査セサルヲ以テ右證人審問ハ其當ヲ得サルモノト謂フヘキモ訴訟記録ヲ查スルニ小杉留太郎外十四名ハ何レモ明治三十九年一月二十九日第一審ニ於テ關席判決ヲ受ケタルモノニシテ故障ノ申立ヲ爲シタルモノニアラサルハ證人審問當時即チ明治三十九年五月一日ニ於テ該關席判決確定シタルヤ否ヤヲ審査スルニ稻田安太郎松井常次郎ハ罰金三圓ニ佐藤梅吉ハ科料一圓五十錢ニ處セラレ其判決書ハ本人等ニ送達シアレハ其判決ハ確定シ又甲斐惠盛ハ科料一圓五十錢ニ南部秀吉ハ罰金三圓ニ處セラレ其判決書ハ本人不在ニ付惠盛ニ付テハ其父ニ秀吉ニ付テハ其雇人ニ送達シアリテ其送達手續ハ民事訴訟法第百四十五條ニ適合シテ該判決ハ確定シ又小杉留太郎瀧口幸太郎ハ罰金五圓ニ田村源吉牧竹治郎ハ罰金十圓ニ粕川市三大關長吉藤井市藏浦野新五郎中島吉藏ハ科料一圓五十錢ニ處セラレ其判決ハ公示送達ヲ爲シタルモノナリ而シテ被告人ノ現在地知レサルトキ公ノ告示ヲ以テ送達ヲ爲シ得ルコトハ民事訴訟法第百五十六條ノ認許スル所ニシテ刑事訴訟法第十九條ハ送達ニ付特ニ規定ナキトキハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スルモノトシ同法ニ於テ罰金以下ノ刑ヲ言渡シタル關席判決ハ送

暴動ニ乘シ巡査ノ派出所ヲ押倒シ之レニ放火シタル者ノ處分○刑法第一三八條ノ解○欠席判決ノ送達

達、關シ特ニ規定アルコトナケレハ民事訴訟法ニ從ヒ爲シタル公示送達ハ有效ナルヲ以テ右留太郎外九名ニ對スル關席判決ハ確定シタルモノトス又右神勘六ハ其身分軍籍ニ在ルヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ受ケ證人訊問前即チ明治三十九年二月二十八日軍法會議ニ於テ本件ト同一犯罪事實ニ依リ罰金二圓ニ處セラレタルコトハ當院檢事局ノ照會ニ對スル橫濱地方裁判所檢事局ノ回答ニ依リ明カナレハ勘六ニ對スル判決モ亦タ確定シタルモノナリ然ラハ小杉留太郎外十四名ハ證人訊問當時ハ既ニ刑事訴訟法第二百二十三條ノ所謂被告人ニアラサルヲ以テ證人山崎源造トノ身分關係ヲ問查スルノ必要ナキモノトス然ラハ原院ニ於ケル右證人訊問ハ適法ニシテ從テ其供述ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ違法ニアラス依テ上告論旨ハ其理由ナキモノトス

●私印盜用私書偽造行使詐欺取財未遂事件

明治三十九年(九)第六〇六號
明治三十九年七月二日判決

(破毀)

判決要旨

一、犯人カ借用證書ノ一部ヲ偽造シ行使シタルハ其ノ偽造シタル一部ニ付キ沒收ノ宣言ヲ爲スヘシ
二、然レモ犯人カ一部偽造ノ證書ヲ行使スルニ當リ其ノ偽造ニ係ラサル部分ヲモ併セテ之ヲ使用シタルハ其ノ證書ニシテ被告ノ所有ニ屬スルハ偽造ニ係ラサル部分モ尙ホ犯罪

供用ノ物件トシテ之ヲ沒收スヘシ

(參照) 左ニ記載シタル物件ハ宣告シテ官ニ沒收ス但法律規則ニ於テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタル者ハ各其法律規則ニ從テ法律

ニ於テ禁制シタル物件(刑法第四十
三條第一號)

第一審 甲府地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 保坂正

辯護人 花井卓藏

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三十九年五月八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ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

第二點ハ本件犯罪ノ用ニ供セラレタル借金證書ハ借用人山縣昌義ヨリ原義武代理守屋團右衛門ニ宛テタル部分及本文ノ記載ハ借用人ノ任意ニ作成シタルモノニシテ原判決ノ事實認定ニ依ルモ偽造ノ部分ハ保證人及ヒ金額記載ノ一部分ニ過キス在レハ右證書ヲ沒收スルニ付キテハ其偽造ノ一部ノミヲ沒收スヘキ等ナルニ原判決茲ニ出テス全部ノ沒收ヲ言渡シタルハ不法ナリト云フニ在リ
○依テ原判決ヲ閱スルニ其法律理由ノ部ニ押第十八號ノ偽造借入金證券一通刑法第四十三條一號第四十四條ニ依リ之ヲ沒收スル旨判示シアリ然ルニ該證中保證人清水彌五左衛門ノ保證債務ニ關スル部分ノミ偽造ニ係ルモノニシテ借主山縣昌義ノ債務ニ關スル部分ハ偽造ニアラサルコトハ判文ノ事實理由ニ徴シ明瞭ナルニ拘ハラス原院ハ該證書全部ヲ偽造ナリトシテ刑法第四十三條一號ニ依リ之ヲ沒收シタルハ所論ノ如ク擬律ハ錯誤タルヲ免レス而シテ原判決ノ認定ニ依レハ同證中

一部ノ偽造ニ係ル證書ノ沒收

公訴上告人 龍澤 常吉
公訴私訴上告人 佐藤 金藏
辯護人 高木益太郎
外一名
私訴被上告人 伊藤 兼吉
外一名

右源次郎ニ對スル私書偽造行使被告事件及被告等ニ對スル詐欺取財並ニ附帶私訴事件ニ付明治三十九年三月十七日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シ源次郎鐵之助間ノ私印盜用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ附帶スル私訴事件ニ付同年四月十四日右同院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ源次郎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

被告金藏源次郎辯護人高木益太郎上告辯明書其二ハ原判決ハ第一審ニ於テ沒收セザリシ抵當登記申請ノ委任一通ナルモノ、沒收ヲ宣告セラレタリ然ルニ本件控訴ハ被告ノミノ控訴ニ係ルモノナレハ原判決ハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ違背セルモノナリト云フニ在リ○依テ本件第一、二審ノ判決ヲ閱スルニ第一審裁判所ハ檢第二號(檢第一號ノ誤)金一百圓ノ借用證書檢第三號(檢第二號ノ誤)五百圓ノ借用證書檢第一號(檢第三號ノ誤)債權讓渡證書中ノ「保證人佐藤金藏」トアル部分ヲ沒收スル旨判決言渡ヲ爲シタルニ第二審裁判所ニ於テハ是等書類ノ外ニ尙ホ抵當登記申請ノ委任狀ヲ沒收スル旨ノ判決言渡ヲ爲シ沒收ノ目的タル物件ノ數量ヲ増加シタルハ所論ノ如シ蓋シ文書其他法律ニ所有ヲ禁スル物件ハ何人ノ所有ニ拘ラス之ヲ沒收スヘキコトハ刑法第四十四條前段ニ規定スル所ニシテ此場合ニ於ケル沒收ノ宣告ハ犯罪ヲ爲シタル被告ニ對スル懲罰トシ

六〇

テ財産上ノ利益ヲ剝奪スルヲ目的トセス雖ロ目的物件其物カ私人ノ所有トシテ存在シ得ヘカラサルハ公益上ノ理由ニ基ツキ公訴ノ判決ヲ以テ宣告スル所ノ一種ノ行政處分タルノ性質ヲ有スルモノナリ左レハ法禁物ニ付キ沒收ノ宣告ヲ爲ス所以ノ立法上ノ理由ヨリ見ルトキハ斯ル物件ニ對シテハ刑事裁判所タル者ハ常ニ必ラス職權ヲ以テ沒收ノ宣告ヲ爲シ之ヲ私人ノ手ヨリ徵收シ其存在ヲ許サ、ル法律ノ希望ニ副フコトヲ要スルヲ以テ第一審裁判所カ沒收ノ宣告ヲ遺脱シタルトキハ第二審裁判所ハ被告ノ控訴ニ依リテ被告事件ヲ受理審判スル場合ト雖モ第一審判決ノ遺漏ヲ補ヒ更ニ新タニ沒收ノ判決ヲ爲スヲ相當ナリトナサ、ルヘカラス然レトモ法禁物ニ付キ沒收ノ宣告ヲ爲ス立法上ノ理由ハ縱シ斯ノ如シトスルモ我立法者ハ之ヲ以テ裁判所ノ職權ニ因リ當然施用スヘキ行政處分トナサシテ却テ被告ニ對シテ宣告スル一ノ刑罰ナリトシ刑法第十條ヲ以テ附加刑中ニ之ヲ加ヘタルヲ以テ現行法ノ解釋トシテハ沒收ハ其目的物ノ種類如何ニ拘ハラズ被告ニ對スル刑罰トシテ之ヲ宣告セサルヘカラス茲ニ於テ第一審ニ於テハ被告ニ對シテ沒收ノ宣告ヲ爲サルニ第二審ニ於テ之レカ宣告ヲ爲スハ要スルニ第一審ニ於テ言渡サ、ル刑ヲ言渡シタルモノニシテ第一審判決ヲ被告ノ不利益ニ變更シタルモノトナルヲ以テ檢事ノ控訴アル場合ハ格別被告ノ控訴ノミニ基ツキ被告事件ノ審判ヲ爲ス場合ニ之ヲ宣告スルコトハ刑事訴訟法第二百六十五條ノ規定ニ反シ許スヘカラサルノ事ナリト論斷セサルヲ得ス果シテ然ラハ本件ニ於テ原院カ被告ノ控訴ニ基ツキ事件ノ審判ヲ爲スニ當リ被告等ニ對シ第一審裁判所ニ於テ言渡サル、委任狀ノ沒收ヲ宣告シタルハ失當ニシテ上告論旨ハ理由アリ然レトモ該沒收ノ判決ハ原判決第三事實トシテ掲ケアル事

沒收ノ遺脱○沒收ノ性質

三〇五

件ニ付キ其委任狀ヲ偽造行使シタル被告龍澤常吉佐藤源次郎伊藤異香ニ對シテ言渡シタルモノニシテ其犯罪事件ニ關係ナキ被告金藏等ニ對シテ言渡シタルモノニアラサルヲ以テ原判決ノ此違法ハ被告源次郎ノ爲メニハ上告ノ理由トナルヘキモ被告金藏ハ自己ノ利益ニ於テ之ヲ主張スルニ由ナキモノトス依テ本論旨ハ被告金藏ノ上告理由トシテハ其效ナク被告源次郎ニ對スル判決ハ破毀ヲ免カレズ然レトモ原判決ノ破毀ハ沒收ノ宣告ノミニ關シ其他ノ點ニ付キテハ何等ノ違法ナキヲ以テ公訴判決ノ破毀ハ私訴ノ判決ニ影響ヲ及ボサハルモノトス

●約束手形變造行使私印盜用詐欺取財未遂等事件 明治三十九年(レ)第五四五號 (破毀) 明治三十九年六月二十九日宣告

判決要旨

一、約束手形ノ振出人カ一旦振出行爲ヲ完了シ手形ヲ流通ニ付シタル後擅ニ其表面金額ノ記載ヲ變換シテ之ヲ行使シタル所爲ハ其目的單ニ裏書讓渡人ヲ詐害セントスルニ在ル場合ト雖モ裏書ノ變造ニ非スシテ手形本體ノ變造ナリトス

第一審 岐阜地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 大坪 佐平 辯護人 大津 純次郎 高木 益太郎

外四名

六二

右約束手形變造行使私印盜用詐欺取財未遂約束手形偽造行使被告事件ニ付明治三十九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等ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告大坪佐平上告趣意書第二點ハ判決理由第一項ニ於テ(前略)金額百四十五圓ノ約束手形ニ田中實平田中千代五郎島崎松太郎ノ裏書ヲ得テ云々又判決第二項ニ於テ(前略)金四十六圓ノ約束手形ニ高橋松五郎ノ裏書ヲ得テ云々トノ各事實即チ何レモ其裏書ハ正當ニ成立シタルコトヲ認メ而シテ右各約束手形ノ金額タル數字ヲ變造シタルコトヲ認メナカラ數字ヲ變造シタリト云ハスシテ裏書ヲ變造シタリト判示シタルハ理由齟齬ノ判決タルヲ免カレスト云ヒ」同被告辯護人高木益太郎上告辯明書一ハ手形ノ裏書偽造トハ其手形上ノ權利ノ移轉ノ爲メニスル裏書名義ヲ虛構スルヲ謂ヒ其變造トハ右裏書名義ヲ以テ證明スル裏書事項ノ變更ヲ指ス從テ手形表面ニ記載セラレタル手形要件ノ如キハ素ヨリ裏書名義ヲ以テ其眞實ヲ證明スルモノニアラサルカ故ニ之ヲ變更スルハ手形ノ變造ト爲ルコトアリトスルモ手形裏書ノ變造ト云フヘキモノニアラス勿論手形ノ裏書人ハ手形ニ記載セラレタル事項ニ付其責ヲ負擔スルモノナリト雖モ其之ヲ負擔スルハ唯手形ノ形式證券タルカ故ニ基クモノニシテ其裏書ヲ以テ裏書以外ノ記載事項ノ眞實ナルヲ證明スルモノナルカ故ニハアラス原判決カ其認定シタル第一第二事實中被告カ手形表面ニ掲記セラレタル手形金額ヲ變更シタル行爲ヲ以テ手形變造罪ト爲サス手形裏書ノ變造トシテ問擬シタルハ此理論ヲ誤リタル失當ノ裁判ナリト云フニ在リ○按スルニ原判決第二第二事實理由中ハ約束手形ハ振出人ニ於テ一旦

手形本體ノ偽造ト裏書ノ變造

三〇九

振、出、行、爲、ヲ、了、リ、既、ニ、之、ヲ、流、通、ニ、付、シ、タル、モ、ナ、レ、ハ、何、人、ト、雖、モ、擅、ニ、之、ヲ、變、換、ス、ル、ノ、權、利、ヲ、有、セ、サ、ル、ハ、論、ヲ、俟、タ、ス、故、ニ、被、告、等、カ、手、形、ノ、要、件、タル、表、面、金、額、ノ、記、載、ヲ、變、換、シ、テ、其、金、額、ヲ、増、加、シ、之、ヲ、行、使、シ、タル、所、爲、ハ、被、告、ノ、内、庄、八、源、太、郎、カ、振、出、人、タル、ト、又、其、目、的、單、ニ、裏、書、讓、渡、人、ヲ、詐、害、ス、ル、ニ、在、ル、ト、ニ、拘、ハ、ラ、ス、裏、書、變、造、ヲ、以、テ、擬、ス、ヘ、カ、ラ、ス、シ、テ、手、形、本、體、ノ、變、造、ナ、リ、ト、謂、ハ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、ス、(明、治、三、十、八、年、(レ)、第、一、三、〇、一、號、判、例、參、看、) 然、ラ、ハ、乃、チ、原、判、決、カ、右、ノ、所、爲、ヲ、手、形、裏、書、ノ、變、造、罪、ニ、問、擬、シ、タル、ハ、擬、律、ノ、錯、誤、ニ、シ、テ、本、論、旨、ハ、結、局、上、告、ノ、理、由、ア、リ、

●骨牌稅法違犯事件

明治三十九年(レ)第四八三號
明治三十九年六月十五日宣告

(棄却)

判決要旨

一、骨牌稅法第十四條第一項後段ノ販賣ナル文辭ハ營業又ハ營利ノ爲メニスル販賣行爲ハ勿論民法上ノ賣渡行爲ヲモ包含セルモノトス

(參照) 免許ヲ受ケスシテ骨牌ノ製造ヲ爲シタル者ハ三百圓以上千圓以下ノ罰金ニ處シ免許ヲ受ケスシテ骨牌ノ販賣ヲ爲シタル者ハ五十圓以上三百圓以下ノ罰金ニ處ス(骨牌稅法第十、四條第一項)

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 逢谷 慶吉

辯護人 戶部 俊富 輔藏

右骨牌稅法違犯被告事件ニ付キ明治三十九年四月九日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法シ辯護人戶部俊富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

辯護人菊池儉輔上告趣意擴張書ノ第一點ハ原判決ハ本件被告ノ所爲則チ被告カ政府ノ免許ヲ受ケス明治三十九年一月二十一日ヨリ同年二月三日ニ至ル迄ノ間意思繼續シテ三回ニ骨牌四組ヲ越前長次郎ニ販賣シタリトノ事實ニ對シ骨牌稅法第十四條第一項後段ノ規定ヲ適用セラレタリ然レトモ右骨牌稅法第十四條ノ規定ハ免許ヲ受ケスシテ骨牌ノ製造業又ハ販賣業ヲ爲シタル者ニ對スル制裁ヲ定メタルモノニシテ是等營業者ニ非ル者カ偶々骨牌ノ製造又ハ販賣ヲ爲シタルカ如キ場合ニ適用スルノ法意ニ非サルヲ信ス蓋シ骨牌稅法ハ骨牌ノ製造業者及ヒ其販賣業者ヨリ一定ノ租稅ヲ徵收スルコトヲ目的トスルモノニシテ而シテ右第十四條ハ則チ政府ノ免許ヲ得スシテ骨牌ノ製造又ハ販賣ノ營業ヲ爲シテ脱稅ヲ計リタルモノヲ罰セントスルノ趣旨ナルコトハ同法全體ノ規定ヨリシテ容易ニ推知シ得ヘキノミナラス之ヲ同法第一條、第八條、第九條、第十二條及ヒ骨牌稅法施行規則第八條ノ條文ニ參稽スルモ是等條文ニ所謂「販賣ヲ爲サントスル者」「販賣ヲ爲ス者」「販賣者」等ノ文辭ハ骨牌ノ販賣營業者ヲ指稱スルモノナルコト文理上明カニシテ從ツテ骨牌稅法第十四條ニ所謂「販賣ヲ爲シタル者」トノ文辭モ亦販賣業ヲ爲シタル者トノ意味ニ解スルヲ相當トス何トナレハ一法律中ニ存スル同一ノ文辭ハ苟モ特段ノ理由ナキ以上ハ同一意義ニ解スヘキハ理ノ當然ナレハナリ去レハ骨牌ノ販賣ヲ營業トスル場合ニ於テハ政府ノ免許ヲ受クルヲ要スルハ

骨牌ノ無免許販賣

言ヲ竝タスト雖モ之カ營業ヲ爲サ、ル限リハ民間ニ於テ自由ニ其賣買ヲ爲シ得ヘキハ毫モ疑ノ存セサル所ニシテ本件被告カ其所持セル骨牌ヲ偶々越前長次郎ナルモノニ賣渡シタルコトアリトスルモ固ヨリ骨牌ノ販賣ヲ營業ト爲シタルモノニ非ルコト勿論ナルヲ以テ爲ニ政府ノ免許ヲ受クルノ要ナク隨テ骨牌稅法第十四條ノ犯罪ヲ構成セサルニ不拘同條ノ規定ヲ適用シタル原判決ハ擬律ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ我刑法上販賣ナル文辭ハ營業又ハ營利ノ爲メニスル販賣行爲ハ勿論民法上ノ賣渡行爲ヲモ指稱スル爲メ用ヒラレタルコトハ同法第百五十七條第二項第二百三十七條第二百三十八條第三百九十三條第四百二十五條第三號等ノ法文上明白ナレハ骨牌稅法第十四條第一項後段ノ販賣ナル文辭モ亦之レト同一意義ニ解スルヲ以テ其當ヲ得タルモノトス加之同條第一項前段ニハ骨牌ノ製造ヲ爲シタル者ヲ處罰スルノ規定アリテ其製造ニ付テハ酒造稅法酒精及酒精含有飲料稅法ノ適用ニ付キ從來本院カ判示シタルト同様營業又ハ營利ノ爲メニスル製造ハ勿論自用ノ爲メニスル製造ト雖モ免許ヲ受ケサルモノハ總テ之ヲ禁スルヲ禁スルモノト解セサルヘカラス何トナレハ同一條項中ニ於テ骨牌ノ販賣ニ付テハ總テ之ヲ禁スルノ爲メニスルヲ要件ト爲シ其製造ニ付テハ之ヲ要件トセサルモノト分離解釋ヲ爲スノ論據ナキノミナラス徵稅ノ目的ヲ達スル爲メ即チ脫稅ヲ豫防スル爲メニハ免許ヲ受ケスシテ骨牌ヲ製造スルコトヲ悉ク禁スルノ必要アルト同様免許ヲ受ケスシテ其販賣ヲ爲スコトヲ悉ク禁スルノ必要

アルヤ論ヲ俟タサルヲ以テナリ是故ニ骨牌稅法及ヒ同法施行規則中骨牌ノ販賣ヲ以テ營業ト爲スニアラサレハ適用スルコトヲ得サル條項ナキニアラスト雖モ之レカ爲メ同法第十四條第一項ノ販賣ナル文辭ヲ營業又ハ營利ノ爲メニスル販賣ノミヲ指稱スルモノト狹義ニ解釋シ免許ヲ受ケスシテ民法上ノ賣渡行爲ヲナシタル者ヲ不問ニ付スルヲ得サルモノトス而シテ原判決ニハ被告カ政府ノ免許ヲ受ケスシテ骨牌四組ヲ越前長次郎ニ販賣シタル事實ヲ認メアレハ被告ハ假令其販賣ヲ以テ營業ト爲シタルモノニアラストスルモ骨牌稅法第十四條第一項後段ノ適用ヲ爲スニ於テ毫モ妨ナキヲ以テ原院カ被告ヲ處分スル爲メ同條項ヲ適用シタルハ相當ニテ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

◎私印盜用私書偽造行使詐欺取財事件 明治三十九年(九)第四四八號 (破毀) 明治三十九年六月二十一日宣告

判決要旨

一、檢事カ豫審中ノ事件ニ牽聯シテ豫審請求ノ形式ヲ備ヘタル書面ヲ提出シタルハ其ノ提出カ一箇ノ起訴ナルヤ將タ豫審判事ニ對シ起訴ノ旨趣ヲ明カニスル注意ニ過キサルヤハ專ラ該書面ノ内容ニ依リテ之ヲ判別セサルヘカラス

第一審 鳥取地方裁判所米子支部

第二審 廣島控訴院

被告人 杉谷虎次郎

豫審請求書ト公訴提起トノ關係

右私印盗用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年三月二十六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ原院檢察長川淵龍起ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ本件ニ對スル當院ノ判決ハ林幾太郎偽造事件ニ付明治三十七年十一月二十五日言渡ニ係ル貴院ノ判決ニ遵據シタルモノナルヘシト雖モ是レ貴院ノ判決ヲ二箇ノ點ニ於テ誤解シタルモノナリト思料ス其第一ハ貴院ノ判決ハ偽造罪ナル單一事實ニ付前後二回ノ公訴提起アリタル場合ナレトモ本件ハ然ラス詐欺取財ト文書偽造罪ト二箇異別ナル所爲ニ付各別ニ前後二回ノ公訴ヲ提起シタル場合ナリ抑モ詐欺取財罪ト文書偽造罪トヲ以テ一罪ナリト云フハ其偽造ノ文書カ詐欺取財ヲ爲スノ手段トナリタル場合ナルコトヲ要ス然ルニ其偽造文書カ果シテ詐欺取財ノ手段トナリタルヤ又ハ詐欺取財ノ犯罪ヲ蔽ハシカ爲メニ偽造セラレタルモノナルヤ將タ詐欺取財ニ因縁ナキ別箇ノ偽造文書ナリヤ否ト云フニ至リテハ豫審取調ノ結果ニ因ルニアラサレハ往々知悉シ難シ何トナレハ詐欺取財ト文書偽造罪トヲ以テ實質上ノ一罪ナリト云ヘルハ刑法第三百九十條第二項ヲ適用スヘキ事實ノ明確トナリタル上ニ就テ立言シタル成語ナレハナリ然ルニ今是等ノ事實ヲ明確ニセンカ爲メ豫審ヲ求ムルニ當リ其文書偽造罪カ先ニ豫審ヲ求メタル詐欺取財ト實質上ノ一罪トナルヘキヤ否ヤ豫測シテ起訴セントスルカ如キハ眞ニ不能ノ事ニ屬ス法律豈不能ノ事ヲ要求センヤ故ニ偽造罪ノ如キ單一ナル所爲ニ對シ二箇ノ公訴ヲ提起スルノ不法タル事ハ勿論ナリト雖本件ノ如ク詐欺取財及文書偽造等數箇ノ所爲アル場合ニ於テハ其所爲ニ對シ各別ニ公訴ヲ提起ス

ル素ヨリ事理ノ當然ト信ス假リニ一步ヲ讓リ判決所説ノ如ク本件第二ノ起訴ハ不適法ニシテ無効ナリトスルモ之カ爲メニ有效ナル第一ノ起訴ノ效力ヲ阻礙スル謂レナシ然ルニ「第二起訴以後ノ豫審處分ハ全部無効トナリ云々」ト判示シタルカ如キハ殆ント了解スヘカラス況ンヤ本件第二ノ起訴中ニハ詐欺取財ト實質上一罪トナラサル別箇ノ私印盗用罪ヲ包含スルニ於テヤ然ルニ其本ヲ尋ネス徒ニ其末ノミ貴院ノ判決ニ倣ヒ輒スク公訴不受理ノ判決ヲ爲シタルハ頗ル失當ノ裁判ナリト思料ス其第二ハ貴院ノ判決ハ適法ナル第一ノ公訴ヲ差置キ不適法ナル第二ノ公訴ニ基キ豫審ノ終結決定ヲ爲シタル事案ナリ之ニ反シ本件ノ豫審終結ハ當院ノ所謂無効ノ起訴即チ第二ノ起訴ニ基キ決定シタル事跡ナク寧ろ適法ナル第一起訴ニ基キ決定シタル者ト見做スヘキハ蓋シ解釋ノ法則ナリト思考ス何トナレハ無効ノ起訴ニ基キ終結決定シタリトハ思料セラレサレハナリ斯ノ如ク事案ヲ異ニスルニモ拘ハラヌ貴院ノ判決ト等シク公訴不受理ノ裁判ヲ爲シタルハ不當ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ事件既ニ豫審中ニ在ルトキ其事件ニ牽聯シ檢事ヨリ豫審請求ノ形式ヲ備ヘタル書面ノ提出アリタル場合ニ其提出ハ一箇ノ起訴ナルカ又ハ單一豫審判事ニ對シ起訴ノ趣旨ヲ明ニスル注意ニ過キタルカハ其書面ノ内容ニ依リテ判別スヘク豫審請求ノ形式ヲ具ヘタル書面ノ提出アレハ必ス之ヲ一箇ノ起訴ナリトスルモノニアラサルコトハ當院判例ノ認ムル所ナリ(明治三十八年八月七日第八九五號判決)而シテ本件第二豫審請求書(明治三十九年二月十九日附)ニ記載スル所ハ「被告ハ曩ニ起訴シタル石指傳太郎ヨリ金圓騙取ノ爲メ同人ヲ被申請人トスル三輪つね名義ノ支拂命令書申請書假住所及受送達委任届ヲ偽造シつね名下ニハ同人ノ實

豫審請求書ト公訴提起トノ關係

印ヲ盜捺シタルモノヲ明治三十九年一月十九日米子區裁判所ニ提出シ尙つね名義ノ辯護士杉江彦三郎ニ係ル訴訟委任狀ヲ偽造シつねノ實印ヲ盜捺シ之ヲ同辯護士ニ提出行使シタルモノナリトアリテ一面ハ第一豫審請求ヲ以テ起訴シタル金圓騙取ノ類未ヲ詳カニシ以テ豫審判事ノ注意ヲ促シ一面ハ第一豫審請求ニ於テ未タ起訴セザリシ私印盜用罪ニ對シ起訴シタル者ニ外ナラスシテ金圓騙取ト合シテ實質上ノ一罪ト成ルヘキ文書偽造行使ノ事實ヲ更ニ起訴シタルモノト認ムルヲ得ス然ラハ原院ハ本案事實ノ審理判決ヲ爲スヘキニ事茲ニ出テス第一豫審請求ヲ以テ既ニ起訴セラレタル事實ニ對シ第二豫審請求ヲ以テ更ニ起訴ヲ爲シタルモノトシテ公訴不受理ヲ言渡シタルハ失當ニシテ結局上告論旨ハ其理由アルモノトス

●恐喝取財竝附帶私訴事件

明治三十九年(九)第五一四號
明治三十九年六月十八日宣告

(棄却)

判決要旨

一、辯護ノ委任ニ付テハ別ニ一定ノ形式ヲ要スヘキ規定ナケレハ苟クモ辯護人及ヒ被告ノ間ニ其合意存在スル以上ハ別ニ書面委任ノ形式ニ依ラサルモ其ノ委任ハ有效ニ成立スルモノトス

第一審 長野地方裁判所

第二審 東京控訴院

公訴私訴上告人 池上兼十
公訴上告人 所 角太郎
私訴被上告人 小田切替平
辯護人 鳩山和夫
辯護人 平松市藏
外一名
外六名

右兼十、角太郎、房太郎ニ對スル恐喝取財被告事件ノ公訴及ヒ之レニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十九年四月二十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兼十ハ公私訴ニ付キ被告角太郎房太郎ハ公訴ニ付各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

被告兼十辯護人鳩山和夫外二名公訴上告趣意擴張書第一點ハ第一審ノ明治三十八年九月四日公判始末書(記録七二三)ヲ見ルニ辯護人上原鹿造公判ニ出頭シ其審理ニ干與シ右辯護人ノ申請シタル各種ノ證人訊問ヲ許サレ且其證人ハ同十三日ノ公廷ニ於テ訊問ヲ受ケタリ然ルニ上原鹿造ハ明治三十八年九月六日始メテ辯護届ヲ提出シ(記録七三二)其以前ニ於テハ當被告事件ニ關シ辯護人タルノ資格ヲ有セサルナリ然ルニ第一審判決ハ此辯護人タル資格ナキ者ヲ辯護人トシテ干與セシメタルモノニシテ公判手續ニ違法アリ隨テ之ニ基キテ爲サレタル第一審判決ハ違法ナルニ原院カ控訴ヲ棄却シ之ヲ是認シタルハ亦違法ナリト云フニ在レトモ○辯護士上原鹿造ハ明治三十八年九月四日ニ於ケル本件第一審裁判所ノ公判ニ出廷シ被告兼十ノ爲メニ辯護行爲ヲ行ヒタル事跡ハ第一審公判始末書ニ明カニシテ而シテ被告ニ於テ現ニ被告ノ爲メニ行ヘル右辯護士ノ辯護行爲ニ對シ何等異議ヲ唱ヘタル事跡ナキコトモ亦同始末書ニ徴シ一點ノ疑ヲ容レサル所ナレハ從テ右兩

辯護ノ委任

名間ニ右辯護ノ委任ニ關スル合意ノ存セシモノナルコトヲ知ルニ足ルヘク而シテ辯護ノ委任ニ付テハ別ニ一定ノ形式ヲ要スヘキ規定アルニテ兩名間ニ前記ノ如ク其合意ノ存セシ以上ハ有効ニ委任ト受任トノ關係ヲ生シタルモノト論斷セサルヘカラス假リニ其當時右ノ合意ナカリシモノトスルモ訴訟記録ニ明カナル如ク被告兼十ハ上原辯護士ヲ辯護人ニ選定スル旨六月六日附ヲ以テ同辯護士ト連名ニテ届出タルモノナレハ右ハ畢竟同月四日開廷ノ公判ニ於テ行ヒタル右辯護士ノ辯護行為ヲ被告兼十二於テ追認シタルモノト見ルコトヲ得ヘケレハ何レノ點ヨリスルモ第一審裁判所カノ辯護行為ヲ有効トシテ訴訟手續ヲ進行完結シタルハ相當ニシテ右訴訟手續ニ基キテ爲シタル判決モ亦從テ相當ナルコト勿論ナレハ原院カ右第一審判決ヲ是認シ被告ノ控訴ヲ棄却シタリトテ毫モ違法ナリト云フヲ得ス

盜贓故買事件

明治三十九年(乙)第四六九號
明治三十九年六月一日宣告

(破毀)

判決要旨

一、起訴ノ事實カ二罪ヲ構成スヘキ場合ニ於テ第一審裁判所カ其一罪ノミニ付キ判決ヲ爲シ他ノ一罪ニ對シテ何等ノ裁判ヲ爲サ、リシトキハ第二審裁判所ハ第一審判決ヲ取消シ更ニ起訴事實ノ全部ニ付キ相當ノ判決ヲ爲サ、ルヘカラス

第一審 神戸地方裁判所

被告人 松中伊三郎

第二審 大阪控訴院

辯護人 高木益太郎

右盜贓故買被告事件ニ付明治三十九年三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式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ辯護人高木益太郎上告辯明書ハ本件起訴狀ヲ閱スルニ「盜贓故買松中伊三郎右被告事件公判ニ付ス云云」トアリ而シテ其盜贓故買ナル事實ノ範圍ハ第一審公判始末書審理ノ起頭ニ「檢事ハ司法警察官意見書ニ記載セルト同一趣旨ノ公訴ヲ陳述シタリ」トアルニ依リ推知スルコトヲ得然ルニ第一審及第二審ニ於テハ右司法警察官意見書中ノ(則起訴事實中ノ)被告カ明治三十八年十一月十三日西尾音吉ノ竊取セシ贓品ヲ故買シタリトノ點ニ付何等裁判ヲ下サレタル事跡ナシ而シテ原判決ニ認定セラル、事實ハ高橋丹藏ノ竊取シタル贓品ヲ故買シタリト云フニ在ルヲ以テ前示西尾音吉ノ贓品故買トハ其法益主體ヲ異ニスルヲ以テ其侵害セラレタル法益ノ數ニ從ヒ二罪ヲ構成スヘキモノナレハ原判決ニ於テ若シ此點ヲ犯罪トシテ否認セラル、ナラハ必スヤ無罪ヲ言渡サ、ルヘカラサル筋合ナルニ其措置茲ニ出テサルハ失當ニシテ畢竟請求事項ヲ裁判セサル不法アルモノナリト云フニ在リ○依テ本件記録ヲ査閱スルニ第一審公判始末書ニ記載セル檢事ノ陳述並ニ起訴狀及ヒ司法警察官意見書ノ内容ハ寔ニ所論ノ如クニシテ起訴ノ事實ハ二罪ヲ構成スヘキモノナルニ第一審判決ハ其一罪ノミニ付判決ヲ爲シ他ノ一罪ニ付テハ何等ノ裁判ヲ爲サ、リシ不法アルモノナレハ原院ニ於テハ第一審判決ヲ取消シ更ニ右起訴事實ノ全體ニ付相當ノ判決ヲ爲スヘカリシ

第一審判決ノ取消

ニ拘ハラス第一審判決ト同一ノ審判ヲ爲シ控訴ヲ棄却シタルハ不法ニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免
レズ本論旨ハ理由アルヲ以テ他ノ論旨ニ對シ説明ヲ與フルノ要ナシ

●酒造税法違反事件 明治三十九年(レ)第五五五號 (棄却)

判決要旨

一、酒造税法第三十二條ニ所謂酒類ヲ製造スル者ハ免許ヲ受ケ
タル酒類製造者ノ外免許ヲ受ケスシテ事實上斯業ニ從事ス
ル者ヲモ包含セルモノトス(判旨第二點)

(參照) 酒類ヲ製造スル者又ハ之ヲ販賣スル者ノ代理人、戶主、家族、同居者、雇人其ノ他ノ從業者ニシテ其ノ業務ニ關シ此ノ
税法ヲ犯シタルトキハ其ノ製造者又ハ販賣者ヲ處罰ス(酒造税法第
三十二條)

一、裁判所カ被告事件ニ關シ押收物件ナキニ拘ハラズ還付ノ言
渡ヲ爲シタル場合ト雖モ被告ノ利害ニ何等ノ關係ナケレハ
被告ハ之ヲ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス(判旨第六點)

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 長谷山 猛 辯護人 岡崎 正也

右酒造税法違反被告事件ニ付明治三十九年四月二十三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式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
被告ノ上告趣旨書ノ第二ハ被告ハ酒類販賣ノ營業者ニシテ製造ノ營業者ニアラサルコトハ原判決
文中被告ノ肩書ニ酒類受賣業ト明記セラレアルヲ以テ明カナルノミナラス一件記録ニ徴シ明白ナ
ル所ナリ而シテ本件第一第二ノ所爲ハ何レモ其雇人タル藤井忠吉ノ所爲ニシテ被告ノ關知シタル
モノニアラサルコトモ原判文ニ明記スル所ナレハ右雇人タル藤井忠吉ノ所爲ハ以テ被告ニ其責任
ヲ負ハシムヘキ道理アルヘカラス抑モ酒造税法第三十二條ニ酒類ヲ製造スルモノ又ハ之ヲ販賣ス
ル者ノ代理人、戶主、家族、同居者、雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ此税法ヲ犯シタル時ハ其製造
者又ハ販賣者ヲ處罰ストアルハ酒類ノ製造ヲ營業トスルモノ又ハ酒類ヲ販賣スル者ノ雇人等カ其
業務ニ關スル税法ヲ犯シタル場合ニ適用スヘキ法條ニシテ假令雇人又ハ家族ト雖モ其業務ニ關シ
タルニ非サル以上ハ該條ヲ適用セラルヘキモノニ非ス是レ則チ原判決ハ擬律ノ錯誤ナリト言ハサ
ルヲ得スト云フニ在レトモ○本件第一第二ノ所爲ハ何レモ被告ノ雇人藤井忠吉ノ所爲ニシテ被告
自ラ之ヲ爲シタルモノニアラサルコトハ上告所論ノ如シト雖モ原判決ノ認ムル所ニ依レハ本件無
免許酒類製造ノ業務ハ被告ノ業務ニシテ藤井忠吉ハ被告ノ雇人タル資格ヲ以テ其業務ニ關シ第一
第二ノ所爲ヲ爲シタルニ過キササルモノトス而シテ酒造税法第三十二條ニ所謂酒類ヲ製造スル者ハ
免許ヲ受ケタル酒類ノ製造者ノミヲ指稱スルニ止ラズシテ免許ヲ受ケスシテ事實上斯業ニ從事ス
ル者ヲモ包含スルモノト解セサルヘカラス何トナレハ同條ニハ廣ク酒類ヲ製造スル者トアルノミ
ニシテ何等ノ制限ナキノミナラス酒類ヲ販賣スルニハ官ノ免許ヲ受クルコトヲ要セサルモノナル

酒類ヲ製造スル者ノ意義○執行不能ノ裁判ト上告理由

三〇〇
ニ同條中酒類ヲ販賣スル者ニ對シテモ之ヲ製造スル者ト同一制裁ヲ加ヘアルニ依テ見ルモ事實上酒類製造ノ業務ニ從事スル者ヲ免許ヲ受ケテ酒類ヲ製造スル者ト同一ニ置キタル法意ナルコトヲ推知スヘケレハナリ況ン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官ノ免許ヲ受ケスシテ事實上酒類製造ノ業務ニ從事スル者ニ對シテモ本條規定ノ制裁ヲ加フルノ必要アルヲ以テ本條ニ所謂酒類ヲ製造スル者トハ前示ノ如ク廣義ニ之ヲ解スヘキモノナルコトヲ確ムルニ十分ナルニ於テオヤ故ニ官ノ免許ヲ受ケスシテ酒類製造ヲ爲スヲ以テ己レノ業務ト爲ス者アリテ雇人カ其業務ニ關シ酒類ヲ製造シタルトキハ酒造稅法第三十二條第二十二條ニ依リ其主人ヲ處罰スルハ當然ノコトナルヲ以テ原院カ同法條ニ依リ被告ヲ處罰シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス

●詐欺取財事件

明治三十九年(レ)第二百八十四號
明治三十九年九月九日判決 (棄却)

判決要旨

一、委託物費消費ハ其ノ委託ノ目的物カ特定物ナルト不特定物ナルトヲ不問委託ノ趣旨ニ反シテ受寄ノ財物ヲ費消スルニ依リテ成立ス從テ判文ニ費消ノ目的物カ特定物ナルヤ否ヤヲ表示スルノ要ナシ

一、原裁判所カ被告ノ消費シタル金員ヲ定ムルニ當リ誤テ實際

被告ノ消費シタル金額ヨリ少額ノ金員ヲ認定シタルトキハ之レカ爲メ被告ノ不利益トナラサルヲ以テ上告ノ理由トナスコトヲ得ス

說明

委託物ノ費消ト委託物ノ流用 委託物費消費ノ場合ニ於テ所謂委託物ノ費消ナル法語ハ果シテ如何ナル意義ヲ有スルヤ極ルハ頗ル議論ノ存スル所ニシテ或ハ之ヲ以テ單ニ事實上ノ處分ノミヲ意味シ法律上ノ處分即チ委託物ヲ以テ賣買若クハ交換ノ目的トナスカ如キハ一種ノ冒認罪其ノ他ノ橫領罪ヲ構成スヘク委託物費消費ヲ以テ論スヘキモノニアラスト云ヒ或ハ單ニ事實上ノ處分ニ止マラス法律上ノ處分モ亦々此ノ内ニ包含スヘシト論ス我カ大審院ノ採用スル所ハ苟モ委託ヲ受ケタル物件ヲ處分スルニ於テハ事實上ノ處分ナルト將タ法律上ノ處分ナルトヲ不問二者共ニ之ヲ費消ノ中ニ包含セシメタリ故ニ此ノ點ノ論究ハ暫ク之ヲ措キ唯茲ニ少シク吾人カ攻究セント欲スル所ハ委託物ノ費消ト委託物ノ流用トノ別是ナリ

委託物ノ流用トハ受寄物ヲ減消スルノ意ナク且ツ寄託者ヲ害スル事ナク確實ニ補充シ得ルノ用途ヲ立テ委託物ヲ一時他ニ流通シ若クハ自ラ之ヲ使用スルヲ云

委託物費消費ノ成立○委託物ノ費消ト流用

濟、期、限、ア、ル、ト、否、ト、ヲ、不、問、其、ノ、間、永、久、ノ、時、間、ア、ル、可、ラ、ス、要、ス、ル、ニ、補、充、ノ、目、途、及、ヒ、
補、充、ノ、時、間、カ、果、シ、テ、流、用、ニ、適、ス、ル、ヤ、否、ヤ、ハ、一、ニ、判、事、ノ、認、定、ニ、委、セ、サ、ル、ヲ、得、ス、
(二) 委、託、ノ、目、的、物、カ、代、替、物、ナ、ル、コ、ト、ヲ、要、ス、若、シ、確、定、物、ナ、リ、シ、キ、ハ、同、一、物、ヲ、以、テ、之、
ヲ、代、用、ス、ル、コ、ト、能、ハ、ス、強、テ、之、ヲ、爲、サ、ン、カ、直、チ、ニ、所、有、者、ヲ、害、ス、ル、ニ、至、ル、ヲ、以、テ、流、
用、ノ、行、ハ、ル、ハ、結、局、代、替、物、ノ、委、託、ニ、限、ル、モ、ト、ス、

(參照) 受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シタル者ハ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス若シ
騙取拐帶其他詐欺ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス(刑法第三百九十五條)

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 鈴木五郎吉 辯護人 森 潔

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年二月二十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ
被告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
上告第二點ハ原院判決ニヨレハ(前略)兩名ヨリ金百五十圓ヲ受取リナカラ同日己後右金圓ノ中
百二十圓三十三錢ヲ云々擅ニ費消シタリトノミ判示シテ抑モ右金圓ハ果シテ不得替物ナリヤ否ヤ
ヲ明ニセス若シ之カ得替物ナリトセハ費消罪ヲ構成スヘキ事實ニアラスシテ宜シク民事訴訟ニ依
テ其返還若クハ精算ノ請求ヲ爲ソ可也然ルニ原判決ニ於テハ其金圓ノ性質上不得替物ナリト認メ
タル理由ノ判示ヲ欠ケルト同時ニ此種犯ノ要素ヲ舉示セサルノ違法アリト云フニ在レトモ○原判
決ノ證據理由ニハ不備ノ點ナク而シテ刑法第三百九十五條前段ノ罪ハ委託ノ趣旨ニ反シテ受寄ノ

財物ヲ費消スルニ依リテ成立スルモノニシテ本件ノ金圓ヲ使用スルコトハ委託者富三郎ノ承諾セ
サル事實ナレハ原判決ニ特ニ本件費消ノ目的物ノ所謂不得替物ナルコトヲ示スノ要ナキモノナル
ヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

辯護人森潔上告趣意擴張辯明書ハ第一點原判決ハ事實理由ノ齟齬アリ即チ其判決理由中被告五郎
吉ハ云々(中略)同年五月三日同郡飯山町旅人宿營業飯山館ニ於テ富三郎ニ代リテ右兩名ヨリ金百
五十圓ヲ受取リナカラ同日以後右金圓ノ内百二十圓三十三錢ヲ被告ノ肩書地又ハ其附近ニ於テ擅
ニ費消シタル者ト判示シ要スルニ右百五十圓ノ内四圓五十錢(富三郎カ被告ヨリ一圓五十錢裁判
所出頭費用トシテ借用シ弟梅吉カ金三圓借リ受ケタル事實)金二十五圓十七錢(富三郎五郎吉ノ
宿泊及酒食料ヲ五郎吉ヨリ西澤キンヘ支拂ヒタル事實)ノ二口ヲ引去リ其餘金ヲ消費シタリト云
フノ計算ナルカ如シ然レニ其證據說明ニヨレハ(前略)被告ハ費消ノ事實ヲ否認シ右百五十圓ハ明
治三十八年五月三日以後數回ニ富三郎若クハ其代人ニ於テ支出シ了リタル旨辯解スレトモ大口富
三郎ハ當公廷ニ於テ被告カ小林濱治郎水野伊兵衛ヨリ金百五十圓受取リタル事ハ云々(中略)被告
ヨリ一圓五十錢裁判所出頭費用トシテ借用シ弟梅吉カ金三圓借受ケタルアルモ何レモ百五十圓
ニハ關係ナシ其他被告ヨリ金圓ヲ受取リタルヲナキ旨證言シ西澤さんハ當公廷ニ於テ明治三十八
年五月三日頃富三郎五郎吉兩名自分方ニ宿泊シ宿泊及酒食料トシテ五郎吉ヨリ金二十五圓十七錢ヲ
受取リタル旨證言セルヲ以テ右宿泊料及富三郎梅吉カ被告ヨリ受取リタル金額ハ委託金ノ中ヨリ
富三郎ノ爲メニ支出セラレタルモノト認メ云々トアリテ其所謂富三郎ノ證言中被告ヨリ一圓五十

委託物費消罪ノ成立○委託物ノ費消ト流用

錢裁判費用トシテ借用シ弟梅吉カ金三圓借受ケタルコトアルモ何レモ百五十圓ニハ關係ナシ其他被告ヨリ金圓ヲ受取リタル金額ハ委託金ノ内ヨリ富三郎ノ爲メニ支出セラレタルモノト認メタリト判示シタルハ其援用ノ證言トハ全ク柄難相容レス何トナレハ援用シタル富三郎ノ證言ニヨレハ其借受ケタル二口ノ四圓五十錢ハ百五十圓ニハ關係ナシ其他被告ヨリ金圓ヲ受取リタルコトナシト否認シタルコトヲ認メタルニモ拘ハラズ突然該金額ハ委託金ノ中ヨリ富三郎ノ爲メニ支出セラレタルモノト斷定シタルハ其基ク所ノ證言其モノハ消極タリ然ルヲ其消極ノ證言ニ反シテ尙ホ積極ノ事實ヲ認メタルハ恰モ無ヲ以テ有ヲ現出シタルカ如キ奇怪ナル結果ヲ見ルニ至ル豈不思議ノ極ナリトセサルヲ得サレハナリ或ハ右富三郎ノ證言ヲ排斥シ被告カ之ヲ費消シタルコトナシトノ辯解ヲ採用シタル判示ナリトセンカ宜シク其點ニ於ケル判決ノ理由ヲ明ニセサル可ラス然ルヲ原判決ハ被告ハ之ヲ費消シタルコトナシトスルモ其餘ノ委託金ニ付テハ富三郎ニ於テ未タ其支拂ヲ受ケサルモノナルコト明白ニシテ右金圓カ被告ノ手ニ現存セサルコトハ爭ナキ事實ナルヲ以テ被告ノ辯解ヲ排斥シ前記ノ事實ヲ認定シタリト判示シアリテ其所謂被告カ費消シタルコトナシトスルモ云々被告ノ辯解ヲ排斥シトアル意味ニ於テハ被告ノ辯解ハ絕對ニ採用シタルモノニアラザリシコトハ自明ノ理ナリ然ラハ富三郎ノ證言(二口四圓五十錢借受ケタル事實)ヲ排斥シ尙ホ且ツ被告ノ辯解モ亦排斥シタルコト彼カ如シトセハ架空ノ事實ヲ確定シタルモノト云フノ外ナシ又右金圓カ被告ノ手ニ現存セサルコトハ爭ナキ事實ナルヲ以テ判示シアレトモ其爭ナキ事實トハ如何ナル證據ニヨリテ爾カク認メラレタルカ之レ知ルニ由ナシ何トナレハ本案ノ爭點トシテ費消ノ事

實アリヤ否ヤニ歸着シ金額ノ存在ニ付キテモ亦爭ニ係ルモノナルコトハ言ヲ待タスト同時ニ爭アリタルコトハ當然ノ事ニ屬スレハナリ因テ前判決ニ於テ爭ナキ事實云々ト認メラレタルハ是又要スルニ架空ノ事實ヲ臆斷シタルモノト何ソ擇ハンヤト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決ヲ閱スルニ其認定事實ハ被告カ大口富三郎ヨリ委託ヲ受ケタル金百五十圓ノ中百二十圓三十三錢ヲ費消シタリト云フニ在リ而シテ其證據トシテ大口富三郎原院公廷ノ供述中金百五十圓ヲ被告カ林徳治郎外一名ヨリ受取リタル云々被告ヨリ一圓五十錢裁判所出頭費用トシテ借用シ弟梅吉カ金三圓借受ケタルコトアルモ何レモ百五十圓ニ關係ナシトアル部分ヲ援用シ其後段ニ西澤さんノ原院公廷ノ證言ヲ援用シ金二十五圓十七錢ハ被告ノ受託金額ヨリ富三郎ノ爲メニ支出セラレタルモノト認メ被告ハ之ヲ費消シタルコトナシトスルモ其餘ノ委託金ニ付キテハ富三郎ニ於テ未タ其支拂ヲ受ケサルモノナルコト明白ニシテ右金圓ハ被告ノ手ニ現存セサルコトハ爭ナキ事實ナルヲ以テ被告ノ辯解ヲ排斥シ前記ノ事實ヲ認定シタル旨ノ説明アリテ其證據説明ノ趣旨ヨリスレハ被告ノ費消シタル金額ハ百二十四圓八十三錢ト認メサルヘカラサルモノナルニ認定事實ニ於テハ之ヲ百二十圓三十三錢トナシタルハ數理上證據理由ト事實理由ト齟齬スルコト明瞭ナレトモ原判決ハ數理上當然認定スヘキ被告ノ費消金額ヨリ少額ナル金額ノ認定ヲ爲シタルモノナレハ右理由ノ齟齬ハ被告ノ爲メ何等ノ不利益ヲ生シタルモノニアサラルヲ以テ本論旨前段ハ被告ノ上告理由トシテハ適法ナラサルモノトス又原判決ニ右金圓カ被告ノ手ニ現在セサルコトハ爭ナキ事實ナルヲ以テトアルハ其前段ニ說示セル右百五十圓ノ金圓ハ明治三十八年五月三日以後數回ニ富三郎若クハ其代

委託物費消ノ成立○委託物ノ費消ト費用

人ニ支出シ了レリトノ被告ノ供述ヨリ推理シタル斷定ナレハ原判決ハ架空ニ事實ヲ認定シタル不法アリト云フヲ得サルヲ以テ本論旨後段ハ其理由ナシ

●監守盜官文書偽造行使詐欺取財委託金費消事件

明治三十八年(七)第一五一〇號
明治三十九年二月五日判決(破毀)

判 決 要 旨

一、既存ノ文書ニ變更ヲ加ヘタル結果其ノ文書ノ趣旨ヲ全然消滅セシメ新ナル趣旨ヲ表顯スルニ至ラシメタルハ文書ノ變造ニアラスシテ偽造ナリ

一、文書ニ變更ヲ加ヘタル結果其ノ文書カ偽造トナレル場合ニ於テハ變更以前ニ押捺セラレタル印影ハ變更前ノ文書ト關係ヲ有セサルニ至リ爾後變更シタル新文書ノ爲メニ用ヲ爲スモノナレハ此ノ場合ニ於テハ文書偽造罪ノ外更ラニ印影盜用罪ヲ構成ス

是ニ反シテ文書ニ加ヘタル變更カ偽造トナラスシテ變造罪ヲ成スニ止マルキハ之レニ押捺セル印影ハ依然既存文書ノ

五〇

爲メニ用ヲ爲スヘク新ナル證明ノ用ヲ爲サ、ルカ故ニ此ノ

場合ニ於テハ文書變造罪ノ外印影盜用罪ヲ構成スルコトナ

シ

第一審 長崎地方裁判所

第二審 長崎控訴院

被告人 松 藤 武 彦

辯護人 上 原 鹿 造

右監守盜官文書偽造行使詐欺取財ノ委託金費消被告事件ニ付キ明治三十八年十一月二十五日長崎控訴院ニ於テ普渡シタル判決ヲ不法トシテ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式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人上原鹿造上告趣意擴張書第一點ハ第二審判決理由ニ曰ク「被告カ保管シタル明三十八年七月中旬南彦七郎名義波號四七二八番乃至四七三六番本多次郎名義ノ波號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其跡ニ四一九七番乃至四一九九番及ヒ四七二八番乃至四七三三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以テ新ナル權利關係ヲ證スヘキ假債券十二枚ヲ偽造シ云々」トアリ抑モ文書偽造トハ新ニ真正文書ノ形式ヲ有スル文書ヲ作製スルヲ云ヒ既存文書ニ變更ヲ加ラルハ偽造ニアラスシテ變造ナリ勿論既存文書ニ加ヘタル變造ノ程度如何ニヨリ全ク既存文書ノ形跡ヲ止サル場合ノ如キハ之ヲ偽造ト稱スルコトヲ

已成文書ノ變更ニ依ル文書偽造

三九

得ヘシト雖モ本件ノ如キ被告ハ單ニ裏面ノ記名ノミヲ變更シタルニ過キスシテ他ノ部分ハ其儘之ヲ利用シタルモノナルコトヲ認メナカラ之ヲ偽造ト爲スハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○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偽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偽造シタルト異ナルコトナケレハ偽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カ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本多次郎名義波號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ノ部分ハ其儘之ヲ利用シテ行使シタル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偽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シテ國庫假債券ノ偽造行使罪ヲ成スモノトシテ刑法第二百四條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

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

同第二點ハ第二審判決理由中「大藏大臣及理財局長ノ印影ヲ右十二枚ノ假債券偽造ニ利用シ之ヲ行使シタル所爲ハ刑法第九十七條第一項ニ該當シ同法第九十五條第一項ノ刑ニ一等ヲ減スヘク云々」トアリ然レトモ大藏大臣及理財局長ノ印影ハ被告カ十二枚ノ假債券ニ押捺アル者ヲ其儘利用シタルコトハ前示ノ如ク第二審判決理由中ニ掲クル所ニシテ此利用ハ假債券變造當然ノ結果トシテ利用シタルモノニシテ之ヲ目シテ官印ノ影蹟ヲ盜用シタルモノト爲シ刑法第九十七條一項ヲ適用シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ印影ノ盜用罪ハ官印タルト公印タルト將タ私印タルトニ論ナク印主ノ承諾ナクシテ其印影ヲ濫用シ新ナル文書ニ伴隨シテ證明ノ具ニ供スルニ依リテ成立スルモノナレハ印影ノ存スル既成ノ文書ニ變更ヲ加ヘタル結果其文書カ偽造トナレル場合ニハ文書ノ行使ト同時ニ之ニ押捺セル印影ハ變更前ノ文書トハ關係ヲ有セサルニ至リ新文書ノ爲メニ用ヲ爲スモノナレハ此場合ニハ印影盜用罪ノ成立スルモノナレトモ之ニ反シテ既成ノ文書ニ變更ヲ加ヘタル結果其文書カ偽造トナラスシテ變造罪ヲ成スニ止マル場合ニ於テハ之ニ押捺セル印影ハ既存ノ文書ノ爲メニ效用ヲ存續スルモノニシテ新ナル證明ノ用ヲ爲スモノト云フヲ得サルヲ以テ此場合ニハ印影盜用罪ノ成立スルコトナキモノトス而シテ前論旨ニ對シテ說明セル如ク本件ノ國庫假債券ハ偽造ニアラスシテ變造ナル以上ハ之ニ存スル大藏大臣及ヒ理財局長ノ印影ハ變造セラレタル假債券ノ爲メ用ヲ爲スニ止マリ新ナル假債券

ハ爲メ其用ヲ爲スモノニテラサルカ故ニ本件ノ事實ハ即影盜用罪ヲ構成セサルモノニテ然ルニ原
院ハ此事實ニ對シ刑法第九十七條ヲ適用シタルハ所論ノ如ク擬律ノ錯誤ニシテ破毀ヲ免レス

●公文書變造行使事件 明治三十九年(七)第二六號 日治三十九年六月十五日判決 (破毀)

判決要旨

一、第二審裁判所ハ第一審判決カ其ノ實質ニ於テ第二審判決ト
全ク相符合スルハ之ヲ取消サズ控訴ヲ理由ナシトシテ棄
却ノ判決ヲ爲スヘク若シ兩者ノ判決カ此點ニ於テ相符合セ
サルハ之ヲ取消シ更ラニ相當ノ裁判ヲ爲スヘシ
一、判決ノ實質ハ主文ノ判定及其ノ基本タル事實ノ確定并法律
ノ適用ヨリ組成セラルル從テ兩審級ノ判決カ右等ノ事項中何
レカ其ノ一ニ於テ相符合セサル廉アルハ所謂判決ノ實質
ニ於テ相符合セサルモノニ該當ス

第一審 函館地方裁判所

第二審 函館控訴院

右公文書變造行使被告事件ニ付明治三十八年十二月十八日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不
法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
花井卓藏上告趣旨擴張書第四點ハ控訴裁判所ニ於テハ控訴ヲ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ控
訴ヲ棄却スヘシトハ刑事訴訟法第二百六十一條第一項ノ明定スル所ニ屬ス而シテ控訴棄却ノ判決
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於テ之ヲ爲スヘク苟モ第一審判決ト
異ナル言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ原判決ヲ取消シ更ニ裁判ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ原判決ハ其主
文ニ於テ「本件控訴ハ之ヲ棄却ス但押收ノ書類中沒收ニ係ラサル部分ハ差出人ニ還付ス」ト言渡
シ第一審判決ヲ變更シタルノミナラス第一審判決ニ於テ適用セサル刑事訴訟法第二百二條ヲ適用
シナカラ第一審判決ヲ取消スコトナク被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ法則ニ違背スル不法アルモノト
信スト云フニ在リ○依テ按スルニ第一審判決カ其實質ニ於テ第二審判決ト全ク相符合スルトキハ
第二審裁判所ハ第一審判決ヲ取消サズ控訴ヲ理由ナシトシテ刑事訴訟法第二百六十一條第一項ニ
依リ之ヲ棄却スヘク其相符合セサル廉アルニ於テハ第一審判決ハ其當ヲ得サルモノト認ムヘキコ
ト當然ノ事理ナルヲ以テ第二審裁判所ハ控訴ヲ理由アリトシ同條第二項ニ依リ第一審判決ヲ取消
シ更ニ相當ノ判決ヲ爲スヘキコト亦多言ヲ要セス而シテ判決ノ實質ハ主文ノ判定及其基本タル事
實ノ確定並法律ノ適用ヨリ組成セラル、モノナレハ兩級審ノ判決ノ間右等事項ノ中何レカ其一二
於テ相符合セサル廉アルトキハ結局判決ノ實質ニ於テ相符合セサルモノナレハ此場合ニハ第二審

第一審判決ノ取消ト控訴棄却ノ判決

裁判所ハ常ニ必ス第一審判決ヲ取消シ更ニ相當ノ判決ヲ爲スヘキモノトス今第一審判決下原判決ト對照スルニ原判決法律適用ノ部ニハ刑事訴訟法第二百二條ヲ適用シテ其主文ニハ押收ノ書類中沒收ニ係ラサル部分ハ差出人ニ還付ストノ判決ヲ爲シタレトモ第一審判決ニハ右法條ノ適用及ヒ物件還付ニ關スル主文ノ判決ナキヲ以テ要スルニ第一審判決ハ其實質ニ於テ原判決ト相符合セサル者ナルコト明白疑ヒナキ所ナレハ原判決ニ於テ控訴ヲ理由アリトシ刑事訴訟法第二百六十一條第二項ニ依リ第一審判決ヲ消取スヘキ筋合ナルコト前記説明ノ如クナルニ拘ハラヌ之ヲ取消サス却テ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ右同條項ニ違背セル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス

三四

公印公文書偽造行使詐欺取財未遂事件

明治三十九年(レ)第三九三號
明治三十九年五月七日判決 (棄却)

判決要旨

一、某村ノ戸籍吏名義ノ印章ヲ偽造シタル以上ハ其ノ印文中同村ノ所屬セル郡ノ表示ヲ誤リタル場合例ハ加茂郡稻取村戸籍吏彫刻スルカ如シト雖モ某村及ヒ戸籍吏ニシテ實在シ虛無ノモノニアラサル以上ハ所謂公署ノ印ヲ偽造シタルモノニ該當ス

五六

一、實在セサル官署公署ノ印ヲ偽造スルモ罪トナラス
一、公印偽造罪(偽印ノ罪)ハ偽造ノ程度カ人ヲシテ真正ノ印章ナリトノ觀念ヲ生セシムルニ足ル迄ニ調達スルコトヲ要ス加茂郡稻取村戸籍吏ト刻スル正當ナルニ田方郡稻取村ト彫刻シ由來稻取村ハ加茂郡内ノ村落ニシテ田方郡ニハ同名ノ村落之レナシトスルモ凡ソ小村落ノ行政區劃ノ如キハ一般人ノ熟知スル所ニアラサルヲ以テ所屬郡名ヲ誤刻スルモ之ヲ以テ人ヲ欺罔スルニ足ラサルモノト云フヲ得ス

五七

印主ノ實在セサル印影ノ偽造官署公署ノ印影タルト將タ私印タルト不問凡ソ印影ノ偽造ハ之レカ被害者トシテ真正ノ印主實在スルコトヲ必要トス空想假設ノ氏名ヲ表章スル印章ヲ製作シ又ハ虛無ノ官署ノ名義ヲ以テ印章ヲ製作シ人ヲシテ其ノ印主ノ實在スルカノ如クニ偽裝シ之ヲ行使スルノ所爲ハ他罪ヲ構成スルハ格別未タ以テ刑法上ノ所謂偽印罪ヲ構成スルモノニアラサルナリ他ナ

印影偽造罪ノ成立○偽造ノ程度

三五

例判事刑卷七拾第報彙例判

罪之程ヲ私印ニ比スレハ... 現罪ノ在ルハ... 貨幣ノ造作... 角形ノ模倣... 念生ノ及ト...

印影偽造罪ノ成立ノ程度

例判事刑卷七拾第報彙例判

官然偏ル署他シ刑ニテム否ノニテシ... 公レ重所モ又人又法擴論ルト偽シ若已... 署トシナノハノハノ張斷ニニ造テシニ...

ノ規定タルニ止マリ一般人民ハ之ヲ知ルノ義務ヲ負ハサルカ故ニ偽造ノ程度ハ結局私印ノ場合ト同一ノ論結ヲ生セサルヲ得ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 稻村辰造 辯護人 菊池儉輔

右公印公文書偽造行使詐欺取財未遂被告事件ニ付明治三十九年三月二十八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

上告趣旨ハ原審判決中刑法第三百九十條二項第百九十五條及ヒ第二百六條ヲ適用處斷シタリト雖百九十五條ニ該當スル官印偽造タル主格ノ田方郡稻取村戸籍吏印ナルモノハ行政區劃上田方郡ニ稻取村ハ存在セサルモノニシテ虛無ノ官署タルニ過キス故ニ第三百九十條一項ヲ適用スルハ兎ニ角同條二項及ヒ第百九十五條第百六條ノ適用ヲ受クルハ不服ノ點ニ付再應御取調ニ相成度虛無ノ官印ナリト雖被害者ヲシテ信用スルニ足ル丈ケノ行爲アレハ差支ナシトハ檢事ノ論告ナリト雖虛無ノモノヲ信スルハ被害者ノ搜查不充分ノ致ス所ナルヘク其制裁トシテ搜查不充分ナル爲メ虛無カ虛無ニアラストシテ右ノ如キ條文適用ハ不服ノ點ニ付殊ニ精査ノ上寛大ノ處置相成度ト云フニ在リ○依テ按スルニ静岡縣田方郡ニハ稻取村ナル村落ナシトスルモ稻取村ハ實在シ虛無ノモノニアラサル以上ハ其戸籍吏ノ名稱ヲ冒シテ印章ヲ偽造シタル所爲ハ即チ實在セル公署ノ印章ヲ偽造シタルモノニ該當シ刑罰ノ制裁ヲ受クヘク其稻取村ノ所屬スル行政區劃ヲ田方郡ト爲セルハ要

スルニ稻取村ノ所在ノ表示ヲ誤リタルモノニ過キスシテ決シテ虛無ノ村落ヲ指示シタルモノト謂フコトヲ得ス唯タズ不精確ナル表示ヲ包含スル印章ハ果シテ其印章ヲ示サレタル人ノ腦裏ニ眞正ノ印章ナリトノ觀念ヲ生セシムルニ足ルヤ否ヤノ問題ヲ生スト雖小村落ノ行政區劃ノ如キハ一般ノ熟知スル所ニアラサルヲ以テ稻取村ノ所在ヲ加茂郡トセシテ田方郡ト爲スモ之ヲ以テ一般人ヲ欺罔スルニ足ルモノトス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

毆打致死事件 明治三十九年(レ)第三九四號 明治三十九年五月十日宣告 (棄却)

判決要旨

一 現行犯ノ場合ニ於テ檢事ノ命シタル鑑定人ノ意見ノ表示ハ(刑事訴訟法第百)必スシモ口頭ヲ以テスルコトヲ要セス鑑定人ヲシテ書面ニ依リ意見ヲ表セシムルモ不法ニ非ス

(參照) 證人及ヒ鑑定人ノ供述ハ宣誓ヲ用フルコトナク之ヲ聽ク可シ (刑事訴訟法第百四十四條第二項)

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 崎村保吉 外二名

右毆打致死被告事件ニ付明治三十九年三月二十四日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ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

鑑定人ノ意見表示ノ方法

追加上告趣意書ハ一、鑑定人愛川定次郎ハ宣誓ノ手續ヲ爲サシテ鑑定書ヲ作製シ原審判決此鑑定書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ訴訟手續ニ違背シタル不法ノ判決ナリ刑事訴訟法第四百四條第二項ハ一證人及ヒ鑑定人ノ供述ハ宣誓ヲ用ユルコトナク之ヲ聽ク可シトアリ現行犯罪ニ付檢事カ豫審處分ヲ爲ス時ニハ鑑定書ヲ作製セシメサル精神ナルヘク若シ又書面ヲ以テ鑑定ノ結果ヲ開陳スルコトヲ許ス時ハ同法第三百七條ノ原則ニ從ヒ宣誓ノ手續ヲ履行スヘキモノナルヘシ同法第四百四條第二項ノ文字ハ明ニ「證人鑑定人ノ供述ハ云云之ヲ聽クヘシ」トアリテ書面ヲ以テスル場合ヲ豫想セス左レハ同條ハ書面ヲ以テスル鑑定ヲ許サ、ルカ又ハ之ヲ許ストセハ宣誓其ノ他原則ノ規定ヲ遵守スヘキモノナルヘシ然ルニ原審ニ於テ此不法ノ鑑定書ヲ斷罪ノ資料トナシタルハ頗ル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○記錄ニ徵スルニ本件ハ恰モ刑事訴訟法第四百四條第一項ノ場合ニ該當スルモノナルヲ以テ檢事ハ同條第二項ノ規定ニ依リ鑑定人ヲシテ被害者ノ死體ニ就キ鑑定ヲ爲サシメタルモノナレハ其鑑定ハ宣誓ノ手續ヲ經スシテ爲サレタルハ當然ニシテ從テ其鑑定書ヲ以テ所論ノ如ク不法ノ鑑定書ナリト云フヘカテサルコト勿論ナリ而シテ鑑定ノ結果鑑定人カ其意見ヲ表スルノ方法ニ至リテハ口頭ニ依ルト將タ書面ニ依ルトニ從テ其間毫モ區別ヲ生スヘキ理由アルコトナケレハ右第四百四條第二項ノ規定ハ鑑定人ノ意見ノ表示ハ常ニ必ス口頭ニ依ルヘキコトヲ命ジテ書面ニ依ルコトハ之ヲ禁シタル精神ナリト解釋スルヲ得ス唯夫レ同條項ノ法文ニハ證人及鑑定人ノ供述ハ宣誓ヲ用フルコトナク之ヲ聽ク可シトアリテ其文面ニ拘泥セハ論旨當ヲ得タルカ如キ感ナキニアラスト雖モ右法文ハ證人ニ關スル場合ト鑑定人ニ關スル場

合トテ併載シタルカ故ニ其何レノ場合ニモ通シテ適用シ得ヘキ手續ヲ示シタルニ過キスシテ要スルニ鑑定人ノ意見ハ口頭ニテ之ヲ表セシムヘキコトニ制限シタル趣旨ナリト見ルヘカラス果シテ然ラハ鑑定人ヲシテ右何レノ方法ニ依リ其意見ヲ表セシムヘキヤハ各場合ニ依リ其便宜ニ從テ得ヘク必スシモ口頭供述ヲ聽クコトヲ要セサルヤ明カナレハ本件ニ於テ檢事カ鑑定人ヲシテ書面ニ依リ其意見ヲ表セシメタリトテ毫モ不法ニアラス故ニ原判決カ本件鑑定書ヲ斷罪ノ資ニ供シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ不法アルコトナシ

恐喝取財事件

明治三十八年(レ)第一五三〇號
明治三十九年二月八日判決 (棄却)

判決要旨

- 一、犯人カ財物ヲ騙取スル目的ヲ以テ欺罔恐喝ノ手段ヲ施シ犯罪遂行ノ便利上其ノ財物ノ交附ヲ請求シ得ヘキ債權證書ヲ騙取シタルハ始メ企圖シタル財物騙取ノ詐欺取財罪ハ一轉シテ證書騙取ノ詐欺取財罪ヲ構成ス從テ犯人カ是ニ依リ現ニ財物ヲ得タルト否トハ犯罪ノ成立ニ影響ヲ及サス
- 一、犯人ノ目的ヨリ云ヘハ證書ノ騙取ハ財物騙取ノ手段タルニ

財物ヲ騙取スル手段トシテ證書類ヲ騙取シタル者ノ處分

相違ナキモ己ニ財物ヲ交附セシムル權利證ヲ掌握シタル以上ハ財物ハ證書領有ノ當然ノ結果トシテ授受セラルヘキモノナレハ犯罪ハ右證書ノ領得ニ依テ完成ス從テ犯人カ右證書ニ依リテ財物ノ交附ヲ受クルノ所爲ハ別ニ犯罪ヲ構成スルモノニアラス

被告人

岡本重良右衛門
外一名

辯護人
高木益太郎
花井勝卓
藏

右恐喝取財被告事件ニ付明治三十八年十二月六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ被告兩名辯護人花井卓藏上告趣意擴張辯明書第一點ハ原判決ハ「被告重良右衛門ハ豫テげんこつ新聞發行ノ頃ヨリ自己所有ノ印刷機械ナク又廣島市内ニ印刷所ヲモ所有セサル爲メ既ニ尠カラサル不便不利ヲ覺リ殊ニ日刊新聞ヲ發行セントスルニ當リテハ其必要ヲ感スルコト益々切ナリシ折柄ナルヲ以テ被告代吉ト共謀シ久良之助ノ資性極メテ怯懦ナルニ乘シ名ヲ違約ニ籍リ同人ヲ威嚇シテ違約賠償又ハ將來契約履行ノ保障トナルヘキ事物名義ノ下ニ印刷機械ヲ騙取セント企テ云々將來違約シタルトキハ其賠償トシテ八頁版印刷機械二臺ヲ久良之助ヨリ被告重良右衛門ニ提供スヘキ旨記載セル契約書ヲ被告代吉ニ於テ作成シ久良之助ヲシテ恐怖ノ餘之ニ署名捺印スルニ至ラ

シメタル上之ヲ騙取シタルモノナリト判示セリ此認定事實ニ依レハ被告等カ騙取セント企テタル目的物ハ印刷機械ニシテ契約書ニアラス之ヲ換言スレハ被告等ハ印刷機械ヲ騙取スルノ豫備トシテ契約書ヲ收受セシニ過キサレコト明白ナリ而シテ財物ヲ騙取スル豫備手段トシテ證書ヲ收受スルモ財物騙取ニ着手セサル以上ハ證書騙取罪トシテ別ニ一罪ヲ構成スルコトナシ然ルニ被告等ノ騙取シタル契約證書ハ印刷機械騙取ノ豫備若クハ未遂ニ外ナラサルコトヲ認定シナカラ刑法第三百九十條第一項ニ開擬シタル原判決ハ擬律錯誤並ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第三百九十條ノ詐欺取財罪ハ人ヲ欺罔恐喝シテ財物證書類ヲ騙取スルニ因リテ成立スルコトハ其明文ニ徴シテ明カナルヲ以テ犯人カ特定ノ財物ヲ騙取スルノ目的ヲ以テ相手方ニ對シ欺罔恐喝ノ手段ヲ施シ犯罪ノ遂行ノ便宜上其財物ノ交付ヲ要求スルノ權利ヲ犯人ニ授受スヘキ債權證書ヲ騙取シタルトキハ其企圖シタル財物ノ騙取ヲ待タスシテ證書ノ騙取ニ因リ詐欺取財罪ノ成立ヲ見ルニ至ルハ我刑法上毫モ疑ヲ容レサル所ニシテ此場合ニ於テハ財物ノ騙取ヲ目的トセル詐欺取財罪ハ同一ノ目的ヲ以テ決行セラレタル證書騙取ノ詐欺取財罪ニ轉換シテ一ノ既遂罪ヲ構成シ犯人カ財物騙取ノ目的ヲ達シタルト否トハ犯罪ノ成立ニ影響ヲ及サ、ルト同時ニ犯人カ財物騙取ノ目的ヲ達シタルコトハ證書騙取罪以外ニ於テ別箇獨立ノ犯罪ヲ構成スルコトナシ何トナレハ犯人ハ既ニ證書ノ騙取ニ因リ其企圖シタル財物ヲ自己ニ交付セシムルノ實權ヲ掌握シタルモノナレハ財物ハ證書領有ノ當然ノ結果トシテ授受セラルヘキ筋合ナレハ證書騙取ノ所爲カ成立シタル以上ハ財物騙取ノ所爲ハ其結果トシテ之ヲ不問ニ付スルコトヲ要スルヲ以テナリ此

財物ヲ騙取スル手段トシテ證書類ヲ騙取シタル者ノ處分

點ハ犯人カ欺罔又ハ恐喝ニ因ル財物ノ騙取ヲ發意シ犯罪實行中ノ中途ニ於テ欺罔恐喝ヲ用キ便宜其財物ヲ交付セシムヘキ債權證書ヲ騙取シタルト初メヨリ先ツ債權證書ヲ騙取シ之ヲ手段トシテ財物ヲ騙取セント企テ豫期ノ如ク證書騙取ノ目的ヲ達シタルト依リテ何等ノ差異ヲ生スルコトナシ蓋シ犯人ノ目的ノ何レニ存スルニ論ナク犯人カ現ニ欺罔恐喝ヲ用キテ證書ヲ騙取シタル以上ハ證書騙取ニ因ル詐欺取財罪ハ完全ニ成立スルノミナラス何レノ場合ニ於テモ財物騙取ハ證書ノ騙取ニ因リテ達セラレヘキ結果タルニ外ナラスシテ犯人ノ目的カ證書ノ騙取ニ存セス初メヨリ財物ヲ騙取スルヲ唯一ノ目的トシ其前提トシテ證書ヲ騙取シタルニ過キサレハトテ之レカ爲メ證書騙取罪ノ成立ヲ否定スルニ由ナキハ勿論證書騙取ト財物ノ騙取トノ間ニ存スル因果關係ニ何等ノ變更ヲ來タスコトナシ何トナレハ總テ此等ノ關係ハ犯罪其モノ性質ニ於テ自カラ定マル所ニシテ犯人ノ意思ヲ以テ之ヲ動カスコトヲ得サルヲ以テナリ故ニ本件ニ在テ原院カ被告ニ被害者久良之助ノ資性極メテ怯懦ナルニ乘シ名ヲ違約ニ籍リ之ヲ威赫シ違約賠償又ハ將來契約履行ノ保障トナルヘキ事物名義ノ下ニ印刷機械ヲ騙取セント企テ恐喝手段ヲ用キテ將來違約ノ場合ニ付キ印刷機械ヲ被告ニ提供スヘキ旨ノ契約證書ヲ久良之助ヨリ騙取シタル所爲アリト認メ被告ノ所爲ハ證書騙取ニ因ル詐欺取財罪ヲ構成スルモノトシテ刑ヲ擬シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

私書偽造行使事件

明治三十九年(九)第二號 (棄却) 明治三十九年二月二十二日判決

判決要旨

一、同姓ナル甲乙兩者アル場合ニ於テ丙者カ甲者ノ所有ナル認印ヲ乙者ノ印鑑トシテ之ヲ濫用スルモ其ノ行爲ハ乙者ノ印影ヲ盜用シタルニアラサルハ勿論甲者モ亦々自己ノ名義ニ於テ其ノ印影ヲ濫用セラレタルモノニアラサルヲ以テ丙者ノ所爲ハ甲乙何レニ對スルモ印影盜用罪ヲ構成スルモノニアラス

第一審 福井地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

被告人 田中喜三郎

辯護人 高木益太郎

右私書偽造行使被告事件ニ付明治三十八年十二月十二日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人高木益太郎上告辯明書ハ原判決ハ其理由中ニ「擅ニ讓受人トシテ山本傳兵衛名義ヲ記入セシメ其名下ニ山本ト彫刻セル被告雇人山本正直ノ認印ヲ押捺シ云々讓受人山本傳兵衛ノ名義ヲ裏面ニ記入シ其名下ニ前示山本正直ノ認印ヲ押捺シ云々」且ツ同名義ヲ以テ前示株券ニ讓渡ノ裏書ヲ爲シ右名下ニ前同一ノ印ヲ押捺シ云々」ト判示シ且ツ其證據説明中山本正直ノ豫審調書ヲ引用

同性者間ノ印鑑ノ濫用

シテ「山本傳兵衛名下ニ押捺シアル印影ハ自分ノ認印ノ影跡ニ相違ナシ該印願ヲ山本傳兵衛ニ貸渡シタル事ナシ平素田中運送店ノ机ノ抽斗又ハ机上ニ放置セシコトアリ全ク何人カニ盜捺セラレタルモノト思フ旨」ノ同人ノ供述記載ヲ罪證ニ供セラレタリ依之見レハ原判決ハ被告カ山本傳兵衛ノ私書ヲ偽造スルニ當リ山本正直ノ認印ヲ盜捺シタルモノナル事ヲ證據ニ依リテ認定セラレタルモノナルニ後段法律適用ノ部ニハ只被告カ私書偽造ノ點ニ付テノミ擬律アリテ被告カ私印盜用ノ點ニ付テハ全ク之ヲ遺脱セラレタリ則チ原判決ハ理由不備ノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ○印影ノ盜用罪ハ印主ノ承諾ナクシテ其印影ヲ印主ノ名義ニ於テ濫用スルニ依リテ成立スルモノナレハ同氏名ナル甲乙兩者ノ存スル場合ニ甲者ノ印影ヲ乙者ノ印影トシテ濫用スルモ乙者ハ自己ノ使用シ來レル印影ヲ濫用セラレタル事實ナケレハ乙者ノ印影盜用罪ノ成立セサルハ勿論甲者ハ自己ノ名義ニ於テ其印影ヲ濫用セラレタルコトナク從ツテ之レカ爲メ何等ノ害ヲ蒙ルコトナキヲ以テ亦甲者ノ印影盜用罪ヲ構成スルコトナキモノトス原判決ノ認定セル事實ハ福井市帝國運輸株式會社所定ノ讓受人連署ノ株式書換請求書ニ擅ニ讓受人トシテ山本傳兵衛ノ名義ヲ記入セシメ其名下ニ山本ト彫刻セル被告雇人山本正直ノ認印ヲ押捺シ猶田中金吾所有名義ノ株券ノ裏書ニ讓受人山本傳兵衛ノ名義ヲ記入シ其名下ニ前示山本正直ノ認印ヲ押捺シテ行使シタリト云フニアレハ前顯ノ說明ニ徴シ山本正直ノ印影濫用ハ私印盜用罪ヲ構成セサルコト勿論ナレハ原院カ右印影濫用ノ事實ニ對シ刑法ノ適用ヲ爲サ、リシハ相當ナリトス

公文書變造私印私書偽造行使詐欺取財事件

明治三十九年九月三〇日第三〇三號
明治三十九年四月十七日判決

(棄却)

一、町村役場カ印鑑ノ届出ヲ受理シテ之ヲ保管シ住民ノ請求ニ依リ印鑑ノ證明ヲ與フルコトハ別ニ法令ノ規定ニ基ク職務ニハアラスト雖モ古來一般ニ認メラレタル慣例ナレハ印鑑證明ハ町村長ノ帶ル一ノ職務ニ外ナラス從テ該證明書ハ一ノ公文書タル性質ヲ有シ之ヲ偽造行使スルノ所爲ハ公證文書偽造行使罪ニ該當ス

第一審 福井地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

被告人 松村重之助

辯護人 山崎木益太郎

右公文書變造私印私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年二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等ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人山口憲上告理由擴張書第二、印鑑證明ナルモノハ村長カ職務トシテ爲スヘキ法規ナシ左レハ之レヲ偽造シタリトスルモ公文書偽造ナリト云フ可カラス何トナレハ村長ノ職務トシテ作成シ

印鑑證明書ノ性質

タル文書ニアラサレハ公文書ナリト云フヲ得サレハナリ若シ夫レ法規ニ於テハ職務トシテ印鑑證明ヲ爲スヘキ規定ナシトスルモ習慣上ノ職務ナリト云ハ、其習慣ノ存在ヲ明示スルヲ要ス然ルニ原判決ハ村長ニ印鑑證明ヲ爲スヘキ法律上ノ職務ナキニ拘ハラヌ漫然之レヲ公文書ナリトシ其習慣上ノ職務ナリヤ否ヲ明示セラレサルハ理由ヲ缺ク不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○村役場カ印鑑ノ届出ヲ受理シテ之ヲ保管シ且ツ請求ニ依リテ其證明ヲ與ヘ來リシコトハ一般ニ認メラレタル慣例ナレハ村長カ其保管スル印鑑ヲ證明スルハ即チ職務ヲ執行スルニ外ナラス隨テ村長ノ印鑑證明書ハ公證文書タル性質ヲ有スルモノナルヲ以テ之ヲ偽造行使シタル行爲ヲ公證文書偽造行使罪ニ問擬シタル原判決ハ相當ナリトス而シテ印鑑ヲ村役場ニ保管スルコト及村長カ之ヲ證明スルコトノ慣例ニシテ一般ニ認メラレタル以上ハ其慣例ノ存在ヲ判決ニ明示スルノ要ナキヲ以テ原判決カ之ヲ判示セサリシトテ不法ヲ云フヲ得ス因テ本論旨ハ其理由ナシ

竊盜官印官文書偽造行使詐欺取財私印盜用竝附帶私訴事件

明治三十八年(レ)第一五五五號
明治三十九年二月九日宣告

(棄却)

判決要旨

一、民事訴訟ニ付キ國ノ代表者ヲ定メタル勅令及ヒ省令ハ私訴ニ付テモ亦之ヲ適用ス

第一審

金澤地方裁判所

第二審

名古屋控訴院

公訴上告人

加藤九八郎

私訴被上告人

金澤郵便局長代理
山崎太郎

私訴上告人

城西周雄

指定訴訟行爲者

右被告九八郎ニ對スル竊盜官印官文書偽造行使詐欺取財私印盜用被告事件竝ニ附帶私訴ニ付明治三十八年十二月二日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告九八郎ハ公訴判決民事原告人山崎太郎指定訴訟行爲者城西周雄ハ私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式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

民事原告人上告趣旨書第四點ハ刑事訴訟法ニ依ルヘキ私訴ニ對シ恣ニ民事訴訟法ヲ適用シ擬律ニ於テ錯誤アリ明治二十四年勅令第三號及明治二十五年勅令第六號第二條ニ基ク同年遞信省令第三號ハ民事訴訟法第十四條第一項但書ニ基キ民事訴訟ニ關スル國ノ代表者ヲ定メタルモノニシテ民事訴訟ニ關シテハ必ス該勅令及遞信省令ノ規定ニ從ハサルヲ得スト雖モ公訴附帶ノ私訴ハ民事訴訟ト其性質ハ相類スルモ刑事訴訟法ニ於テ特ニ明文アルトキノ外恣ニ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スルヲ得ス而シテ民事訴訟法第十四條ノ規定ハ刑事訴訟法ノ引用スル所ニ非ラサルヲ以テ私訴ノ場合ニ於ケル國ノ代表權ハ引用ヲ要セサル民事訴訟法ノ各項ニ基ク所ノ勅令及遞信省令ヲ適用シテ之レヲ解決スヘキモノニアラス原審ニ於テ之レヲ適用シタルハ即チ擬律ノ錯誤アルモノトス然ルニ原審ニ於テハ「私訴ハ元來民法ニ從ヒ被害者ニ屬スル權利ニシテ即チ民法上ノ請求ニ外ナラ

私訴ニ關スル國ノ代表者

三九

サレハ其民事訴訟法ニ基ク國ノ代表者ヲ定ムヘキモノタルヤ論ヲ俟タサル所ナルノ理由ヲ以テ
本主張ハ之レヲ採用セラレサリシモ民法ニ依ル權利ノ主張ハ總テ民事訴訟法ニ依ラサルヘカラサ
ルノ法規ハ存在セス之ニ反シテ現ニ公訴附帶ノ私訴ハ諸般ノ手續等總テ刑事訴訟法ニ依リテ其權
利ヲ主張シ得ヘキノミナラス原審カ採用セシ法理ノ如クシハ刑事訴訟法中民事訴訟法ヲ特ニ引用
シタル條項ノ存スルアルハ何ノ理由ヲ以テ之レヲ説明セントスルカ大ニ了解ニ苦ム所トス畢竟原
審ノ判決ハ錯誤アルヲ免カレス結局本私訴ニ於ケル國ノ代表權ハ刑事訴訟法ニ何等明文ノ存在ス
ルモノナキヲ以テ上告人ハ左ノ主張ヲ爲ス國務大臣ハ其管掌スル所ノ事務ニ關スル國ノ損害ニ付
テハ責任上自カラ之レニ對スル處理ヲ爲スヘキハ當然ナルモ特ニ所屬官僚ニ命令シテ之ヲ處理セ
シムルコトヲ得ルハ明瞭ナリトス一等局長タル金澤局長ハ逋信大臣カ内部ニ命令シタル明治三十
七年公達第五百九十一號犯罪處理手續ニ依リテ本犯罪事件ニ關スル私訴ノ提起ヲ命セラレタルモ
ノナリト云フニ在リ○然レトモ私訴亦一ノ民事訴訟ナレハ民事訴訟ニ付國ヲ代表スル者ヲ定メタ
ル右勅令並ニ省令ハ私訴ニ付テモ亦之レヲ適用スヘキハ當然ナルヲ以テ本論旨亦其理由ナシ

●森林竊盜及官印盜用事件

明治三十九年(レ)第一號
明治三十九年二月九日判決 (棄却)

判決要旨

一、盜伐シタル材木ニ官印ヲ盜捺シ正當ノ手續ニ依リ其ノ押捺
ヲ經タルモノ、如クニ裝ヒ公然之ヲ出荷シタル所爲ハ從令

特定ノ人ニ對シテ該物件ヲ示サ、ルモ官印盜用罪ヲ構成ス

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

片山作次郎

辯護人

〔松山〕
藤和太夫

右森林竊盜及官印盜用被告事件ニ付明治三十八年十二月十八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式ヲ履行シ判決スルコト左
ノ如シ

上告第二點ハ原院判決ノ認メラレタル第二ノ犯罪事實ハ拂下木ニ打記シアリタル拂下木ニ押用ス
ル御料局「拂」極印ノ部分ヲ切り取り盜伐木ニ符メ込ミ以テ正當ニ拂下ヲ受ケタルモノ、如ク裝ヒ
出荷シタル途中差押ヘラレタリト云フニアリテ官記號盜用罪ニ問擬セラレタリ乍併前記事實ニ徵
スルニ官記號盜捺ノ所爲ハ之レアルヘシト雖モ未タ使用ノ所爲ヲ見ルヘキモノナシ蓋シ被告ノ手
ヲ離レテ木材ハ出荷セラレタリト云フニ過キスシテ官記號ノ證據力ヲ利用スル爲メ行使セラレタ
ルコトナケレハナリ然レハ原院判決ハ使用セサルモノニ對シ官記號盜用罪ヲ科セラレタルハ違法
ヲ免カレスト信スト云フニ在レ○產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
當ノ手續ニ依リ官印ノ押捺ヲ經タルモノ、如クシテ世人ニ示シ利用シタルトキハ之ヲ特定ノ人ニ
示サ、ルトキト雖モ官印盜用罪ヲ構成スルモノナルコトハ本院カ明治三十八年(レ)第一四四七號

官印盜用罪ノ構成

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ハ被告ニ於テ兼テ拂下ヲ受ケタル笠木木口ニ打記シアリタル拂下木ニ押用スル御料局一拂極印ノ部分ヲ切り取り盜伐木ヲ以テ製造シタル板子二挺ノ木口ニ箱込ミ以テ正當ニ拂下ヲ受ケタルモノ、如ク裝ヒ運送馬車業藤井類助外一名ヲ僦ヒ販賣ノ目的ヲ以テ出荷シタル事實ニシテ被告カ本件板子二挺ヲ他へ出荷スルニ當リ世人ヲシテ正當ノ手續ヲ經テ拂下ヲ受ケタル材木ヲ以テ製造シタルモノナルコトヲ信セシムル爲メ前記官印ヲ押捺シ之ヲ公衆ノ目ニ觸レシメタルコト自ラ明カナレハ被告ノ所爲カ官印盜用罪ヲ構成スルヤ論ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

三五二

詐欺取財并附帶私訴事件

明治三十九年(九)第三四三號
明治三十九年五月四日判決

(破毀)

判決要旨

一、裁判所カ公判期日ヲ定メ訴訟關係人ニ對シテ適法ニ呼出狀ヲ發シタル以上ハ爾後被告ニ於テ辯護人ヲ選定スルモ之ヲ呼出スカ爲メ特ニ公判期日ヲ延期スルノ義務ナシ
一、判決原本ニ之ヲ作成シタル判事ノ契印ヲ欠如スルハ該判決ハ不法ニシテ破毀ヲ不免

第一審

大津地方裁判所

第二審

大阪控訴院

公訴私訴上告人

山田八十太郎

辯護人

高木益太郎

私訴被上告人

大橋太郎兵衛

右八十太郎ニ對スル詐欺取財被告事件並ニ之レニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十九年二月二十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル公私訴ノ判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告辯護人高木益太郎上告辯明書ノ第一ハ記録ヲ查閱スルニ其第五二五丁ニ辯護人菊地侃ニ對スル原院第一回公判期日(明治三十九年一月二十五日午前九時二十分)ノ呼出狀アリ然ルニ右ハ明治三十九年一月二十三日午後六時ノ送達ニ係リ公判期日ト送達トノ間ニ二日ノ猶豫期間ヲ存セス而シテ同辯護人ハ右期日出廷セサルニ拘ハラヌ原院ニ於テ審理ヲ遂行シタルハ即チ被告人ノ辯護權ヲ不法ニ制限シタルモノニシテ依テ得タル原判決ハ全部破毀セラレヘキモノナリト云フニ在レトモ○記録ヲ查スルニ所論ノ公判期日ハ辯護士菊地侃ニカ明治三十九年一月二十三日被告ト連署シテ辯護人提出スル以前已ニ同年一月二十五日ニ確定セラレ其當時訴訟關係人ニ對シテハ適法ニ呼出狀ヲ發シタルヲ以テ裁判所ハ右公判期日ノ確定後被告ノ選定セシ辯護人菊地侃ニ呼出ス爲メ特ニ公判ヲ延期スルノ義務ナキヲ以テ被告自ラ同人ヲ出廷セシムヘキハ當然ナルノミナラス本件ニ於ケル呼出狀ノ如ク辯護人提出ノ當日之ヲ發スルモ適法ニ送達スルノ時日ナキ場合ハ假令ヒ其呼出狀ト公判期日トノ間二日ノ猶豫期間ヲ存セス從テ右辯護人ノ出廷ナク審理ヲ遂行スルモ

公判期日確定後ノ辯護人選定○判事ノ契命ヲ欠ク判決ノ効力

三五三

之ヲ以テ被告ノ辯護權ヲ無視シタルモノト云フヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

第三ハ本件第一審判決原本ハ記録第四六三丁ト第四六四丁トノ間ノ綴目ニ作成者ノ契印ヲ欠如シ法律上無効ノ書面ナルニ原院ニ於テ此違法ヲ看過シ第一審判決ヲ取消サ、リシハ失當ニシテ原判決ハ破毀セラレヘキモノナリ(注意)前示綴目ノ箇所ニ裁判所書記ノ契印ヲ存スルモ右ハ法律上無意味ノモノニシテ何等押印ナキト擇フ所ナシ素ヨリ裁判所書記ノ署名ハ裁判所書記ノ作成スルモノナル事勿論ナルモ判決原本ナル一書類ハ判事ニ於テ全部之ヲ作成スヘキモノニシテ若シ判決原本ノ判事ノ作成スヘキ範圍ハ判事連署ノ部分ヲ以テ完成スルモノトセハ所論判決原本ハ判事所書記ノ署名ナキ形式上ノ違法ヲ來スヘシ即チ第一審判決書ノ無効ナル所以ナリト云フニ在リ○因テ第一審ノ公訴判決ヲ見ルニ所論ノ如ク其末尾ノ紙ト之ニ接シタル前紙トノ間ニ掛ケ裁判所書記ノ職印ヲ以テ契印ヲ施シアリテ判決原本ノ作成者タル判事ノ契印ヲ欠如スルニ因リ該判決ハ刑事訴訟法第二十條ノ規定ニ違背スル不法ノモノナルヲ以テ同第二百六十一條末文ニ依リ第一審公訴判決ハ取消サルヘキモノナルニモ拘ハラヌ原院カ之ヲ是認シ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ失當ニシテ本論旨ハ理由アリ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レス然レトモ第一審ノ私訴判決ハ公訴判決トハ別箇ニ作成セラレ公訴判決ニ於ケル如キ不法ノ廉ナク且公訴判決ニ於ケル右擬律錯誤ノ點ハ本件私訴ノ判決理由ニ何等影響スル所ナキヲ以テ原院カ第一審ノ私訴判決ヲ是認シタルハ相當ナリ

持兇器窃盜事件

明治三十九年(九)第七六〇號

(棄却)

判決要旨

一、持兇器窃盜罪ヲ構成スルニ必要ナル兇器トハ必スシモ劍銃ノ如キ性質上ノ兇器ナルコトヲ不要又タ兇器ノ攜帶ハ表顯的ナルト隱密的ナルト故意ニ之ヲ攜帶シタルト然ラサルトヲ不問苟モ人身ニ危険ナル器具ヲ攜帶シテ人ノ邸宅ニ侵入シ窃盜ヲ爲スニ於テハ本罪ヲ構成ス

說明

持兇器窃盜罪ノ構成。持兇器窃盜罪ノ構成ニ付キ講究スヘキモノ三アリ曰ク(一)兇器ノ意義。(二)兇器ノ攜帶。(三)攜帶ノ意思是ナリ以下之ヲ追説スヘシ(一)兇器ノ意義。兇器ニ二種アリ曰ク性質上ノ兇器曰ク用法上ノ兇器是ナリ性質上ノ兇器トハ例ヘハ短銃若クハ刀劍ノ如キ器具其ノ物ノ目的カ一方ニ於テハ護身用トナルト同時ニ他方ニ於テハ人ヲ殺傷スルカ爲メニ作製セラレタル物ヲ云フ用法上ノ兇器トハ例ヘハ出刃庖丁若クハ斧鎌ノ如キ器具其ノモノ

持兇器窃盜罪ノ構成○兇器ノ攜帶及攜帶ノ意思

ノ者ハ其兇器ヲ臨時使用スル危険アルヲ以テナリ故ニ竊盜ヲ行フノ際故意ニ之ヲ携帶シタル者ト兼テ之ヲ携帶シ居ル者ニシテ(護身用ノ爲メ)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又顯然之ヲ携帶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查スルニ被告ハ出刃庖丁及大形鑷等ヲ携ヘ屋内ニ忍ヒ入り館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故ニ原院カ同法條ニ據リ處分シタルハ相當ニシテ擬律錯誤ノ違法アルコトナシ

●私書偽造行使詐欺取財事件

明治三十九年(レ)第六二四號
明治三十九年七月五日判決 (棄却)

判決要旨

一、死者ノ遺骨ハ交換價格ヲ有セスト雖モ所有權ノ目的トナレ
コトヲ得ヘシ故ニ詐欺ノ手段ヲ以テ之ヲ騙取シタル所爲ハ
詐欺取財罪ヲ構成ス

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 中村 剛 藏

辯護人 鳩山 和夫
村松 藤太

右私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付キ明治三十九年五月二十五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ナ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

左ノ如シ

辯護人鳩山和夫村松藤太上告趣意擴張書第一點ハ原判決ハ被告カ東京市麻布步兵第一聯隊補充大隊ノ遺骨下付係官ヨリ道太郎ノ遺骨ヲ騙取シタリトノ事實ヲ以テ直チニ詐欺取財罪ニ問擬セラレタリト雖元來我刑法ニ於ケル詐欺取財ノ目的タル財物トハ財産上ノ價值ヲ有スル有體物ナラサルヘカラス何トナレハ若シ反對ニ之ヲ解シテ財産上全ク價值ナキ有體物モ尙且詐欺取財ノ目的トナリ得ルモノト假定セハ被害者ニ對シテ何等ノ實害ノキ場合ニ於テ詐欺取財ノ犯罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラスナルノミナラス刑法カ財産ヲ侵害スルモノトシテ本罪ヲ規定シタル趣意ヲ全ク滅却スルニ至ルヘシト信ス果シテ然ラハ遺骨カ模型トシテ存在スル場合ノ如ク財産上ノ價值ヲ有スル場合ハ格別ナルモ本件ノ如ク葬送ノ目的ヲ以テシ何等財産上ノ價值ヲ有セサル場合ハ詐欺取財ノ目的トナリ得ヘカラスナルヤ明ナリ然レハ原院判決ハ此點ニ於テ違法アリト信スト云フニ在レトモ○詐欺取財罪ノ成立ニハ人ノ所有ノ目的トナリ得ヘキ物件ニ對シテ之ヲ行ヘハ即チ足レリトシ必スシモ財産上ノ價值ヲ有スル物體ニ對シテ行フコトヲ要セス而シテ死者ノ遺骨ハ交換價格ヲ有セスト雖人ノ所有ノ目的トナリ得ルモノナルコト論ナキ所ナレハ若シ夫レ詐欺ノ手段ヲ以テ之ヲ騙取センカ詐欺取財ノ罪ヲ構成スルヤ明カナルカ故ニ原院カ本件遺骨ヲ騙取シタル被告ノ所爲ニ擬スルニ詐欺取財罪ヲ以テシタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

●私印盜用私書偽造行使詐欺取財事件

明治三十九年(レ)第六八二號
明治三十九年七月二十日判決

(棄却)

偽造私書ノ返取

判決要旨

一、借用證書ニ於ケル借主本人ノ署名捺印カ偽造セラレタル以上ハ之レニ記スル保證人ノ署名捺印ハ真正ナリト雖モ當然其ノ效力ヲ失フモノナレハ此部分モ亦タ偽造證書ト供ニ沒收スヘキモノトス

第一審 廣島地方裁判所三次支部 第二審 廣島控訴院

被告人 行田 林 七 辯護人 高野 金 重

右私印盗用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年五月二十八日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シテ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣旨書第二點ハ假リニ原判決事實認定ノ如シトスルモ本件被告ノ偽造シタル借用證書ハ佐々木二三ノ承諾ナクシテ同人ヲ借主名義ト爲シタルモノナレハ其部分ノ偽造ナルハ論ヲ竣タスト雖モ被告カ自己ノ保證人トシテ署名捺印シタル部分ノ如キハ被告自身ノ記載シ且ツ押印シタルモノナルカ故ニ此部分ノ偽造ナラサルハ勿論被告ハ此證書ニ對スル責任ヲ負ハサルヘカラス既ニ證書ニシテ全部偽造ニアラスシテ一部ノ偽造ナリトセハ其偽造部分ヲ沒收スルハ格別證書全部ノ沒收

ハ之ヲ言渡スヘキモノニアラス然ルニ原判決カ證書全部ノ沒收ヲ言渡シタル第一審判決ヲ是認シ被告ノ控訴全部ヲ棄却シタルハ沒收ニ關スル刑法ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト信スト云フニ在レトモ○借用證書ニ於ケル保證人ノ署名捺印ノ如キハ全ク從屬的ノ效用ヲ爲スニ過キスシテ借主本人ノ署名捺印ノ如キ證書主要ノ部分カ偽造トナリタル以上其署名捺印ハ當然其效力ヲ失ヒ獨立シテ存在シ得ヘキモノニアラサルニ依リ偽造證書ノ一部分トシテ他ノ部分ト共ニ之ヲ沒收スルコトヲ要シ其署名捺印ノ正當ニ成立シタルヲ理由トシテ此部分ノミヲ除外スルコトヲ得サルモノトス故ニ原判決カ所論ノ借用證書全部ヲ沒收スヘキモノト判決シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

強盜事件 明治三十九年(九)第六三三號 (棄却)

明治三十九年七月五日判決

判決要旨

一、賭博ニ因テ負擔シタル債務ノ爲ニ金品ヲ授受スルハ民法第七百八條ノ所謂不法ノ原因ノ爲ニ給附ヲ爲シタルモノニ該當シ敗者ハ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得ス從テ其結果該金品ハ勝者ノ有ニ歸スルカ故ニ敗者之ヲ強取シタル時ハ強

賭博ニ因ル金品ノ授受及ヒ之ヲ強取シタル者ノ處分

擬セリ然レトモ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ニ於テ完全ノ所有權ヲ取得スルモノニアラサレハ被
告ヨリ賭場ノ負ケ金トシテ幸太郎ニ交付シタル五十錢銀貨ハ其所有權幸太郎ニ移轉スルコトナク
依然トシテ被告ノ所有ニ屬スルカ故ニ被告ニ於テ之ヲ奪取シタルトスルモ他人ノ財產權ヲ侵害シ
タルモノト謂フコトヲ得ス而シテ強盜罪ノ目的タル財物ハ其所有權被害者ニ存スルコトヲ必要ト
爲ス本件強盜罪ノ目的物タル五十錢銀貨ハ其所有權依然トシテ被告ニ存シ偶々其占有幸太郎ノ手
裡ニ移リタルニ過キサレハ暴力ヲ以テ之ヲ取還シタルトスルモ刑事上ノ責ニ任スヘキモノニ非ス
然ルニ輒ク強盜罪トシテ處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○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トキハ相手方ニ對シ其返
還ヲ請求スルコトヲ得スルハアラス唯タ金錢物品ノ給付ヲ爲ス當事者間ノ契約カ縱シ無効ナリト
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效力ヲ生スル物權的契
約ノ效力ニ影響ヲ及ボ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ツクコトヲ要スルヲ以テ無効ナル契約ニ基ク金品ノ授受ハ假令當事者
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
ヲ構成セザ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モノニ該當スルヲ以テ金品ノ引渡ヲ爲シタ
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
所有權ハ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
律スヘ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ナリ故ニ上告論旨ハ其理由ナシ

墮胎及故殺事件

明治三十九年(七)第六〇一號 (棄却)
明治三十九年七月六日宣告

判決要旨

一、墮胎罪ハ自然ノ分晚期ニ先チ人爲ヲ以テ母體ヨリ胎兒ヲ分
離セシムルニ依リテ成立ス其結果胎兒カ死亡スルト否トハ

墮胎罪及故殺罪ノ構成

犯罪ノ成否ニ影響ヲ及サス
一、犯人カ墮胎ニ因リテ産出シタル産兒ノ生息スルヲ見テ更ニ
殺意ヲ決シ之ヲ殺害シタル所爲ハ墮胎及ヒ故殺ノ二罪ヲ構
成ス

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 離波津福 辯護人 高木益太郎

右墮胎及故殺被告事件ニ付明治三十九年五月十日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ總刑事部聯合ノ上刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告ノ上告趣旨書第二原判決ハ被告ノ墮胎行爲ト嬰兒殺ノ行爲トヲ二箇獨立ノ犯罪トシテ處斷セラレタリ然レトモ熟々一件記録ヲ通覽スルニ本件ハ被告カ墮胎ノ意思中ニ當然嬰兒ノ殺意ヲ包含シ居リタルコト疑ナク決シテ箇々獨立シテ發動シタル意思ノ表現ニ非ス而シテ原判決理由中ニ被告ノ豫審ニ於ケル供述トシテ自分ハ墮胎術ヲ施セハ死産スルモノト信シ居リタリトノ事實ヲ引用セラル、ニ徴スレハ原院ニ於テモ決シテ被告カ墮胎ノ犯意ニ嬰兒ノ殺意ヲ包含セルコトヲ否認セラル、モノニアラサルヲ知ルニ足ル此立論ハ決シテ事實認定ヲ非難スルモノニアテス原判決第二事實中ニ被告ノ殺意ヲ生シタルハ分娩ノ後ナリシ旨判示アルモ業ニ前段述フル所ノ如ク墮胎ノ意

思中ニ當然殺意ヲ包含シ居リシモノナルコト原院ノ否認セラレサル所ナル以上ハ被告ニ於テ分娩後殺意ヲ發作セルモノナリトコトハ唯殺意ノ繼續ニ過キス則チ墮胎ノ意思ニ包含セラレタル殺意ノ變形セル發作ニ過キス要之原判決ノ認定シタル事實ヲ綜合セハ被告ノ意思ハ初メヨリ嬰兒ノ殺死ニ在リ從テ其墮胎ノ行爲ハ後ニ發シタル重キ故殺ノ行爲ニ吸收セラレ唯タ一罪ヲ構成スヘキ筋合ノモノナレハ原判決處置ノ茲ニ出テサリシハ失當ニシテ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ○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ヒ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完ク墮胎行爲ヲ了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箇別異ノ意思發動ニ因リ二箇獨立ノ犯罪行爲タル墮胎及ヒ故殺ヲ遂行シタルモノト謂ハサル可カラス故ニ原判決ハ正當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

●私印私書偽造行使詐欺取財委託物費消事件

明治三十九年(レ)第七七六號
明治三十九年九月十七日判決

(棄却)

判決要旨

一、訴訟委任ヲ受ケタル辯護士カ假處分事件ニ付キ保證金ヲ供託スルニ當リ委任者ノ承諾ヲ得スシテ委任者ノ名義ノ供託

訴訟代理人ノ權限

委任狀ヲ作成シ之レニ偽造印ヲ押捺シテ委任者ノ公債證券
ヲ供託シ又ハ其ノ供託ノ下戻ヲ受領シタル行爲ハ訴訟代理
ノ權限外ノ事項ニ屬シ私印及ヒ私文書偽造罪ヲ構成ス

第一審 鳥取地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 望月 利哲 辯護人 岡崎 正也

外一名

右私印私書偽造行使詐欺取財委託物費消被告事件ニ付キ明治三十九年六月十六日廣島控訴院ニ於
テ言渡シタル判決ヲ不法トシテ被告ハ上告ヲ爲シタリ依リテ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ
履行シ判決スル左ノ如シ

被告利哲辯護人岡崎正也上告趣意擴張書第一點ハ原判決第四項及ヒ第七項ニ於ケル私印偽造行使
罪ノ目的タル三島林吉ノ印ハ原判文ニ明ナル如ク被告利哲ノ命ニ依リ被告克市カ明治三十七年十
一月三日萩野德藏ヲシテ之ヲ彫刻セシメ翌四日右林吉ノ假處分事件ニ付キ保證金代用トシテ公債
證券六百圓ヲ鳥取本金庫ニ供託スルニ際シ之ヲ使用シタルモノナリ而シテ此點ニ關スル原判決未
段説明ニ依レハ右印形ハ被告等カ專擅ニテ彫刻セシメ且ツ之ヲ使用シタルモノナリト雖モ被告利
哲カ受任セシ訴訟代理委任ノ範圍内ニ於ケル必要上ニ出テタル行爲ト認ムルニ付キ私印偽造行使
罪ヲ構成スヘキモノニアラストノコトナリ然ルニ原判決第四項及ヒ第七項ニ於テ被告等カ右同一
印形ヲ其後翌明治三十八年一月七日及ヒ同年十二月八日ニ至リ使用シタルトノ事實ニ對シ私印偽
造行使罪ヲ構成スヘキモノナリト判決セラレタルハ理由ノ齟齬抵觸ヲ免レサルモノナリト云フニ

五六

進行使罪ヲ構成スヘキモノナリト判決セラレタルハ理由ノ齟齬抵觸ヲ免レサルモノナリト云フニ
在レトモ○原判決第四第七ノ事實ノ各一部カ私印偽造使用罪ヲ構成スルモノナルコトハ克市ノ上
告趣意辯明書第三點ニ對シ説明シタル如シ又右事實ニ於ケル私印偽造ノ用ニ供セシ印類ハ明治三
十七年十一月三日被告利哲克市ノ兩名共謀シテ萩野德藏ニ依頼シ偽造シタルモノナルコトハ原判
決ノ確定セル事實ナリ而シテ訴訟代理人ハ民事訴訟法第六十五條ニ規定セル行爲ヲ爲スノ權限ヲ
有スレトモ訴訟委任ノ外特別ノ委任ナクハ委任者名義ノ文書ヲ作り其印章ヲ作成シテ押捺シ之
ヲ行使スルノ權限ヲ有スルモノニアラサレハ原判決認定ノ如ク明治三十七年十一月三日假處分事
件ニ付キ保證金代用トシテ公債證券額面六百圓ノモノヲ鳥取本金庫ニ供託スルニ際シ林吉ノ承諾
ヲ得スシテ同人名義ノ供託委任狀ヲ作成シ前顯ノ偽造印ヲ押捺シテ之ヲ行使シ又其後林吉ノ承諾
ヲ得スシテ供託セル公債證券受領ニ關スル同人名義ノ委任狀ヲ作成シ前顯偽造印ヲ押捺シテ之ヲ
行使シタルハ代理ノ範圍外ニ屬シ且ツ私印及ヒ私文書偽造行使ノ要件ヲ具備スル行爲ナルヲ以テ
罪トシテ論スヘキモノナルニ原院カ之ヲ以テ訴訟委任ノ範圍内ニ屬スル行爲ナリトシ無罪ヲ言渡
シタルハ擬律ノ錯誤ト云ハサルヘカラサルモノニシテ右無罪ノ判決ヲ爲スニ至レル理由ト原判決
第四第七ノ有罪ノ判決ヲ爲スニ至レル理由トハ其理論ノ一部ニ於テ抵觸スル所アリト雖モ右供託
及其受領ニ關スル私文書及ヒ私印偽造行使罪ト原判決第四及ヒ第七ノ事實ニ於ケル私文書及ヒ私
印偽造行使罪トハ犯罪構成ノ要素タル事實ニ於テ共通或ハ牽連スル點ナク全然獨立セル各別箇ノ
事實ナレハ原判決ニハ刑事訴訟法第二百六十九條第九號ニ所謂判決理由ノ齟齬アリト云フヘキモ

訴訟代理人ノ權限

三七一

ノニアラス而シテ被告人若クハ辯護人ハ無罪ノ判決ニ對シテハ上告ヲ爲スノ權利ナキモノナレハ前顯供託及ヒ供託ノ受領ニ關スル文書及ヒ私印偽造行使ヲ無罪トセル原判決ハ擬律ノ錯誤ナリト雖本件辯護人ノ上告ニ基キ原判決ヲ破毀シ有罪ノ判決ヲ爲ス能ハサルモノナルヲ以テ結局本論旨ハ其理由ナキモノトス

●公私文書偽造行使詐欺取財事件

明治三十九年(レ)第八〇三號
明治三十九年九月二十一日判決

(棄却)

判決要旨

一、公私文書ヲ偽造行使スルニ依リテ詐欺取財ヲ爲ス場合ハ其ノ實ニケ以上ノ犯罪ヲ構成スルモノナルモ法律ノ規定ヲ以テ之ヲ一罪ト看做ス(學說上ノ所)從テ之レニ對スル公訴ノ時効モ亦々各個ノ犯罪ニ付キ格別ニ完成スルコトナク包括セラレタル一罪ニ對シ單一ノ時効ヲ以テ完成ス
一、集合犯ニ對スル公訴ノ時効ハ犯罪行為ノ終了シタル日ヨリ起算シテ罪情最モ重キ行為ニ對スル公訴期間ノ滿了シタル

時ヲ以テ公訴ノ時効ヲ完成シタルモノトス

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院
被告人 根本重五郎

右公私文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年六月三十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式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意ハ公私文書偽造行使私印盗用詐欺取財事件ニ付明治三十九年六月三十日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ハ私印盗用ノ分公訴時効ニ罹リタルヲ以テ免訴トナリ私書偽造行使詐欺取財モ公訴時効ニ罹リタルニ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ私印盗用ノ所爲ハ一箇獨立ノ輕罪ナルヲ以テ其行為ノアリタル日ヨリ起算シ滿三個月ヲ經過セハ公訴ノ時効ニ罹ルト雖モ文書偽造行使ニ因ル詐欺取財ハ本來數箇ノ犯罪行為ヨリ成立スルモ法律ノ規定ニ依リ一罪ト做シ單一ノ刑ヲ以テ之ヲ處分スヘキモノナレハ各箇ノ行為ハ一罪ノ一部トシテ包括的ニ之ヲ觀察シ其全部カ公訴ノ時効ニ罹ルヤ否ヤヲ定ムヘキモノニシテ之ヲ分割シテ其一部ハ公訴ノ時効ニ罹ルモ他ノ一部ハ之レニ罹ラスシテ訴追ノ目的トナリ得ルモノト做スヲ得サルモノトス而シテ右犯罪ノ場合ニ於テハ犯罪行為終了ノ日ヨリ起算シ罪狀最モ重キ行為ニ對スル公訴時効ノ期間カ滿了シタルヤ否ヤヲ識別シテ以テ犯罪行為ノ全部ニ對スル公訴時効ノ成否ヲ決セサルヘカラサルコトハ本院カ明治三十七年(レ)第二一九八號官私文書偽造行使詐欺取財事件ニ付刑事ノ總部

集合犯ニ對スル公訴ノ時効

聯合ノ上已ニ判示シタルカ如クナルヲ以テ本件ノ如ク公私文書ヲ偽造行使スルニ因テ詐欺取財ヲ爲シタル場合ニ於テハ其犯罪全部ハ犯罪行爲終了ノ日即チ明治三十五年三月三十一日ヨリ起算シテ重罪タル公文書偽造行使ニ對スル公訴時効ノ期間即チ十年ヲ經ルニアラサレハ公訴ノ時効ニ罹ルヘキモノニアラス即チ重罪タル公文書偽造行使ノ點ハ訴追ノ目的トナルヲ得ルニ拘ハラス輕罪タル私文書偽造行使及ヒ詐欺取財ノ點ノミ三年ノ經過ニ依リ公訴ノ時効ニ罹ルヲ得サルモノトス故ニ原院カ私文書偽造行使及ヒ詐欺取財ノ點ヲ公訴ノ時効ニ罹ラサルモノトシテ處罰シタルハ相當ニシテ違法ニアラス

●盜賊寄藏及偽證事件

明治三十九年(九)第七六二號
明治三十九年九月四日判決

(棄却)

判決要旨

一、公判裁判所ハ法廷内ノ偽證者ニ對シテハ檢事ノ公訴ヲ待タス自ラ公訴ヲ提起スルノ職權ヲ有ス
此ノ處分ハ必スシモ偽證者カ其ノ法廷ニ在廷スルコトヲ要セス退廷シタル後ト雖モ尙ホ之ヲ訴追スルコトヲ得ヘシ

第一審 長野地方裁判所 被告 米 窪 日 末
第二審 東京控訴院 辯護人 平 松 市 藏
外一名

被告兩名辯護人平松市藏ノ被告熊十ノ爲メノ上告理由擴張書ハ本件ハ米窪よね贓物寄藏等被告事件ニ付其一審裁判所ノ公判廷ニ於テ被告カ證人トシテ取調ヘテ受ケタルニ際シ虛偽ノ陳述ヲ爲シタリトシ立會檢事ヨリ豫審判事ニ送致スヘキ申立ヲ爲シ裁判所ハ之ヲ容レテ其決定ヲナシタルモノナリ然ルニ檢事カ右申立ヲ爲シタル際ニ於テハ證人タル被告ハ裁判長ノ命ニ依リ退廷シタル後ナルコトハ該件第二回公判始末書(一〇七枚)ニ明ナル所ナリ抑モ刑事訴訟法第九十五條ノ規定タルヤ一般起訴手續ノ異例ヲ爲スモノニシテ即チ一般的手續ニ依ルトキハ證據ノ減作若クハ逃亡ノ恐アルヲ以テ其犯人ノ在廷ヲ利用シ簡易ノ起訴手續ヲ定メタルモノナルコトハ同條ノ法意ニ徴シ明カナルノミナラス之ヲ其文詞ヨリ見ルモ該條ハ云々裁判所ニ於テ云々之ヲ取押ヘ勾引狀ヲ發シ豫審判事ニ送致スヘシトアツテ即チ當該法廷ニ於テ直チニ此ノ手續ヲ爲シ得ヘキ場合ニ限ラレタルコトハ法文ノ明示スル所ナリトス從テ偽證犯人タル證人カ當該法廷ヲ退去シタル後ハ檢事及訴訟關係人ハ勿論裁判所ト雖モ申立又ハ職權ニ依リ此ノ手續ヲ爲スヲ得ス此ノ場合ニ於テハ普通一般ノ起訴ノ手續ヲ經サルヘカラザルナリ然ルニ本件ニ付キ被告人ノ當該法廷ヲ退去シタル後ニ於テ檢事ノ爲シタル送致ノ請求及裁判所ノ決定ハ何等起訴ノ效果ヲ生セサルモノナルニ順次審理ノ手續ヲ爲シ被告ニ對シ有罪ノ判斷ヲ與ヘラレタルハ違法ナリト信スト云フニ在リ○依テ刑事訴訟法第九十五條ヲ見ルニ一裁判所ニ於テ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ取押ヘ勾引狀ヲ發シ豫審判事ニ送致スヘシトアル同條ノ規定ハ偽證ノ嫌疑アル證人ノ在廷ヲ豫想スルコト明カナルモ同條カ公判裁判所ニ認許スル所ノ偽證罪ノ公訴提起ニ關スル處分ハ偽證

偽證者ニ對スル裁判所ノ訴追

被、嫌、疑、者、ノ、在、廷、ヲ、必、要、ト、ス、ル、ヤ、若、ク、ハ、被、嫌、疑、者、退、廷、後、ト、雖、モ、尚、ホ、裁、判、所、ニ、於、テ、公、訴、ヲ、提、起、ス、ル、ノ、職、權、ヲ、有、ス、ル、ハ、自、ラ、別、問、題、ニ、屬、ス、依、テ、此、ノ、點、ニ、付、審、按、ス、ル、ニ、刑、事、訴、訟、法、第、百、九、十、五、條、ニ、ハ、被、嫌、疑、者、ノ、在、廷、ヲ、以、テ、公、判、裁、判、所、カ、爲、ス、僞、證、罪、ノ、公、訴、提、起、ノ、必、要、條、件、ト、爲、サ、ル、ノ、ミ、ナ、ラ、ス、第、百、九、十、五、條、ハ、裁、判、所、ノ、面、前、ニ、於、テ、僞、證、ヲ、爲、シ、タ、ル、者、ニ、對、シ、直、ニ、其、裁、判、所、ニ、於、テ、公、訴、ヲ、提、起、シ、因、テ、以、テ、本、案、犯、罪、事、件、ノ、眞、相、ヲ、發、露、セ、ン、ト、ス、ル、訴、訟、進、行、上、ノ、必、要、ニ、出、テ、タ、ル、モ、ノ、ニ、シ、テ、此、ノ、必、要、ハ、被、告、ノ、退、廷、シ、タ、ル、場、合、ト、雖、モ、依、然、ト、シ、テ、存、ス、ル、ノ、ミ、ナ、ラ、ス、公、判、裁、判、所、ヲ、シ、テ、被、嫌、疑、者、ヲ、勾、引、シ、豫、審、判、事、ニ、送、致、シ、テ、急、速、ニ、其、事、件、ノ、證、據、蒐、集、ニ、着、手、セ、シ、ム、ル、コ、ト、ヲ、目、的、ト、ス、ル、第、百、九、十、五、條、後、段、ノ、手、續、ハ、被、嫌、疑、者、カ、退、廷、シ、タ、ル、ノ、一、事、ノ、ミ、ヲ、以、テ、阻、止、セ、ラ、ル、ヘ、キ、ニ、ア、ラ、サ、ル、ヲ、以、テ、現、ニ、公、判、ニ、於、テ、僞、證、ノ、事、實、ヲ、認、知、シ、タ、ル、公、判、裁、判、所、ハ、被、告、人、ノ、在、廷、ス、ル、ト、否、ト、ニ、拘、ハ、ラ、ス、其、公、判、廷、ニ、於、テ、有、效、ニ、第、百、九、十、五、條、ニ、認、許、セ、ラ、レ、タ、ル、公、訴、提、起、ノ、職、權、ヲ、行、使、シ、得、ヘ、キ、モ、ノ、ト、斷、定、セ、サ、ル、ヲ、得、ス、故、ニ、本、論、旨、モ、亦、其、理、由、ナ、シ

三六

公文書變造行使事件

明治三十九年(レ)第七四二號
明治三十九年八月二十八日判決

(棄却)

判決要旨

一、或文書カ町村役場付ノ公文書ナルヤ否ヤヲ定ムルハ法律上ノ問題ニ屬ス故ニ事實裁判所カ之ヲ認定スルニ付キ證據上

六二

ノ理由ヲ說示スルノ必要ナシ

六三

第一審 福井地方裁判所 第二審 名古屋控訴院
被告人 宮地 儀助 辯護人 佐藤 義彦
宮崎 三之助

右公文書變造行使被告事件ニ付明治三十九年六月九日名古屋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式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人佐藤義彦辨明書第三、八原判決末尾ニ「右圖面(押收物件中北柚山村牧谷區乙號地圖)ハ習慣上町村役場ニ備付クヘキモノナルヲ以テ前示被告ノ所爲ハ公文書變造行使罪ニ問擬スルヲ相當トス」トアルモ其習慣上町村役場ニ備付クヘキ理由ニ就テハ何等ノ證據ヲ示サス即獨斷的ノ說明ニシテ刑事訴訟法第二百三條ノ法則ヲ適用セサルモノト思料スト云フニ在レトモ○或文書カ町村役場備付ノ公文書ナルヤ否ヤハ法律上ノ問題ナルヲ以テ事實裁判所ハ或文書ヲ以テ公文書ナリト認ムルニ當リ之ヲ認メタル所以ノ證據上ノ理由ヲ指示スルノ必要ナシ而シテ本件被告ノ變造シタル地圖ハ判文記載ノ如ク北柚山村牧谷區ノ地圖ニシテ公共ノ利害ニ關シ從來ノ慣習ニ依リ村役場ニ於テ作成保存スル公文書ナルコトハ其書類ノ性質上明白ニシテ此點ニ關スル原院ノ判斷ハ正當ナルヲ以テ原院カ其ノ之ヲ公文書ナリト判斷シタル證據上ノ理由ヲ示サ、ルモ之ヲ以テ理由不備ノ違法アリト主張スルコトヲ得、ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

竊盜事件

明治三十九年(レ)第六三三號
明治三十九年七月五日宣告

(破毀)

餘罪後發ノ科刑

三七

判決要旨

一、甲乙二罪ニ對シ既ニ確定判決ヲ經タル後更ニ丙罪發覺シタル場合ニ於テ乙丙二罪ハ孰レモ甲罪ノ餘罪ナルトキハ刑法第二百二條第一項ニ依リ前發罪ノ刑ヲ以テ丙罪ノ刑ニ通算セサルヘカラス之ニ反シテ丙罪ハ甲乙二罪ニ對シ等シク餘罪タルニ拘ハラズ乙罪ハ甲罪ノ餘罪ニ非スシテ其再犯罪ナルトキハ甲罪ト乙罪トハ各別ニ其刑ヲ科シ唯丙罪ノ刑ノミ甲罪ノ刑ト通算スヘキモノトス

第一審 松江地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 佐藤清市

右竊盜被告事件ニ付キ明治三十九年五月九日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ原院檢事長川淵龍起ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ被告清市ハ明治三十二年十一月二十九日井上彌之助ナル偽名ヲ以テ松江地方裁判所

ニ於テ竊盜及ヒ族籍氏名詐稱投宿罪(以下甲罪ト稱ス)ニ依リ重禁錮三年監視六月ニ處セラレ其刑執行中逃亡シ本年二月九日官吏侮辱罪(以下乙罪ト稱ス)ヲ犯シ本年三月十二日井上彌吉ナル偽名ヲ以テ佐賀地方裁判所ニ於テ其罪ニ依リ重禁錮二月十五日罰金七圓ニ處セラレ確定執行済ニシテ本案ノ竊盜罪ハ右二箇ノ判決當時未發ノ包藏罪ナリ故ニ今本案ノ竊盜罪ヲ處分センニハ先ツ右甲罪ト乙罪トハ如何ナル關係ヲ有スルカ換言セハ是ノ二罪ノ關係カ數罪俱發ノ性質ヲ有スルカ將タ再犯ノ關係ヲ有スルカヲ定メサル可カラズ蓋シ此ノ點ハ法律適用上緊要ナル事實ナリトス何トナレハ數罪俱發ノ性質ヲ有スルモノナラハ刑法第二百二條第一項ヲ適用スヘキモ再犯ノ關係ヲ有スルモノナルトキハ同項ヲ適用スルコトヲ得サレハナリ然ルニ原判決ハ單ニ「又同三十二年十一月二十九日松江地方裁判所ニ於テ竊盜及ヒ族籍氏名詐稱投宿罪ニ依リ重禁錮三年監視六月ニ又同三十九年三月十二日佐賀地方裁判所ニ於テ官吏侮辱罪ニ依リ重禁錮二月十五日罰金七圓ニ處セラレ本件ハ其餘罪ニ係ルモノナリトノミ判示シ乙罪ハ甲罪ノ確定後ニ犯シタルモノナリヤ否ヤヲ明示セス故ニ此二罪ノ關係ヲ知ルニ由ナク隨テ法律適用ノ當否ヲ知ルニ由ナキ事實理由ノ不備ナル判決ナリト思料ス若シ又甲乙二罪ハ既ニ確定裁判ヲ經タルモノニシテ其判決書及ヒ前科表ニ依ルモ乙罪ハ甲罪ノ判決確定後犯シタルコト明白ナレハ事實理由ノ不備ナシトセンカ然レハ即チ更ニ擬律錯誤ノ判決タルヲ免レサル可シ何トナレハ刑法第二百二條第一項ハ數罪俱發例ニ依リ處分セラレヘキ性質ノモノカ前後時ヲ異ニシテ發覺シタル場合ニ適用スヘキ規定ニシテ本件乙罪ノ如キ再犯ノ位地ニ在ル前發罪ニ對シテ適用スヘキ法條ニ非ラサレハナリ故ニ原判決ハ何レノ點ヨリ觀察

餘罪後發ノ科刑

スルモ遂ニ不法ノ裁判タルヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ○依テ原判決ヲ閱スル原院ハ被告清市カ第一、明治三十二年十一月二十九日松江地方裁判所ニ於テ竊盜及族籍氏名詐稱投宿罪ニ依リ重禁錮三年監視六月ニ又第二、三十九年三月十二日佐賀地方裁判所ニ於テ官吏侮辱罪ニ依リ重禁錮二月十五日罰金七圓ニ處セラレシ事實ヲ確定シ本件ハ其餘罪ナリトシ第一、第二ノ前發罪ノ刑ヲ本件ノ刑重禁錮五年監視六月ニ通算スルノ言渡ヲ爲シタルコトハ上告論旨ニ謂フ所ノ如シ若シ夫レ本件ノ場合ニ於テ第二ノ罪並ニ本件ノ罪ハ何レモ第一ノ罪ノ餘罪ナリトセンカ原院カ刑法第百二條第一項ヲ適用シ本件ノ刑ニ第一、第二ノ刑ヲ通算シタルハ固ヨリ正當ナリト雖モ之ニ反シテ本件ノ罪ハ第一、第二ノ犯罪ニ對シテハ等シク餘罪タルニ拘ハラズ第二ノ罪ハ第一ノ罪ノ餘罪ニ非ラスシテ其再犯罪ナリトセハ本件ノ刑重禁錮五年監視六月ハ第一ノ罪ノ刑ト通算シ第二ノ罪ノ刑ト通算スヘカラサルハ論ヲ俟タス何トナレハ第一ノ罪ハ再犯罪タル第二ノ罪トハ各別々ニ刑ヲ科スヘキモノニシテ通算ヲ爲スヘキモノニアラス唯タ本件ノ罪ノ第一ノ罪ノ餘罪トシテ通算ノ法則ニ從ハサルヘカラサルハ毫モ疑ヲ容レサル所ナレハナリ故ニ本件ニ在テハ原判決ニ認ムル被告ノ第二犯罪ハ第一犯罪ノ餘罪ナルヤ將タ其再犯罪ナルヤハ判文上ニ於テ明確ナラシムルコトヲ要スル重要ノ事實ナルニ抱ハラズ原院カ此點ニ關スル事實ノ確定ヲ等閑ニ付シ漫然通算ヲ爲シタルハ理由ノ不備ナル違法ノ判決ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

公私文書偽造行使等事件

明治三十九年(七)第六三七號
明治三十九年七月三日宣告

(破毀)

判決要旨

一、甲者カ乙者名義ノ連借證書及ヒ公正證書作成ノ委任狀ヲ偽造シ之ヲ丙者ニ交付シテ金圓ヲ騙取シ丙者ハ該委任狀ヲ公證人ニ提出シ公正證書ヲ作成行使セル場合ニ於テ甲者カ丙者ト共謀シ又ハ同人ヲ教唆若クハ使役シタル事實ナケレハ甲者ハ唯丙者カ偽造委任狀ヲ用非テ公正證書ヲ作成行使スルコトアルヘキヲ豫見セシモノト論シ得ルニ止マリ之カ爲メニ其作成行使ニ對スル刑責ヲ負フヘキモノニ非ス

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院
被告人 千田三代藏

右公私文書偽造行使其他被告事件ニ付明治三十九年五月十七日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ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

上告趣意書ハ要スルニ原判決ハ被告ノ所爲ヲ公正證書偽造行使ナリト爲シタルモ何レノ證據ニ依

公正證書偽造行使罪ノ構成要件