

假令無主物ナリト雖モ他人カ將來所有權ヲ收得シ得ヘキ物件ニシテ他人ノ占有内ニアル以上ハ之ヲ欺罔騙取スレハ詐欺取財ヲ成立スト云ニアリテ第二ノ場合ハ占有者ハ占有ノ無主物ニ對シテ未タ現實ニ所有權ヲ收得シタルニ非ス單ニ將來之ヲ收得シ得ルノ希望ヲ有スルニ過キス以上ノ判旨ハ誤ナキヤ疑ナキヲ得ス詐欺取財ト謂ヒ強盜ト謂ヒ又竊盜ト謂ヒ法律ハ其罪名ヲ異ニスト雖モ何レモ他人ノ占有物ヲ奪フコトニ依テ侵害スル法益ハ他人ノ財産ニシテ三者異ナル點ハ單ニ其法益ニ對スル攻撃方法ヲ異ニスルニアルノミ即チ一ハ欺罔又ハ恐喝ノ手段ニ依リ一ハ暴行又ハ脅迫ノ手段ニ依リ他ハ以上何レノ手段ニモ依ラサルニアリ從テ騙取強取又ハ竊取ノ目的物ニ付テモ特別ノ明文ナキ以上ハ其範圍ヲ同ウスト解スルヲ相當ナリトス而シテ刑法第三百六十六條竊盜ノ規定ニハ他人ノ所有物ト謂ヒ同法第三百九十條詐欺取財ノ規定及ヒ同法第三百七十八條強盜罪ノ規定ニハ財物ト謂ヒ各其用語ヲ異ニスルカ故ニ強盜及詐欺取財ノ目的物ト竊盜罪ノ目的物トハ其範圍ヲ異ニスルヤノ疑ヲ生スヘシト雖モ若シ前記判旨ノ如ク財物ノ意義ヲ擴

張シテ總テノ權利ノ目的物又ハ單純ナル占有ノ目的物ヲ包含ストセハ竊盜ト強盜及詐欺取財ノ目的物ノ範圍ニ付至大ナル廣狹ノ差異ヲ生シ等シク財産ニ對スル罪ニシテ何故ニ立法者ハ此ノ如キ區別ヲ設ケタルヤ立法ノ趣旨ハ到底了解スルコトヲ得サルヘシ然ラハ所謂財物トハ竊盜ニ關スル規定中同法第三百六十六條ニ所謂所有物ト同法第三百七十一條ニ規定スル自己ノ所有物ト雖モ典物トシテ他人ニ交付シ又ハ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタル物件トノミヲ包含スルモノトシ以上三種ノ犯罪ニ付各罪ノ目的物ノ範圍ヲ同一ニ解スヘキモノト限定センカ財物ト云フ文字ハ如上ノ文理解釋ヲ許ササルヲ如何セン何トナレハ若シ財物トハ廣ク財産權ノ目的物ト云フ意義ナリトセハ如上ノ範圍ニ限定シ他ヲ除外スヘキ文理的立論ノ根據ナケレハナリ然ラハ以上二個ノ法條ニ所謂財物トハ之ヲ如何ニ解スヘキガ普通ノ用語ニ於テ他人ノ財物トハ他人ノ所有ニ屬スル物件ト解シ得ルノミナラス現行刑法ノ用語ニ於テモ例ヘハ他人ノ動產不動產ト云ヘハ(刑法第三百九十三條第一項)他人所有ノ動產不動產ヲ意味シ以テ自己所有ノ不動產同條第二



項ト區別セルカ如キ又委託ヲ受ケタル金額物件(同法第三百九十五條)ト云ヘ  
ハ他人所有ノモノヲ指シ以テ自己所有ノ物件(同法第三百九十六條)ト區別ス  
ルニ依テ見レハ刑法ニ所謂財物トハ他人ノ所有ニ係ル物件即チ刑法第三百  
六十六條ニ所謂他人ノ所有物ト同一義ナリト解スルモ敢テ失當ナリト云フ  
コトヲ得サルヘシ而シテ強盜及詐欺取財ニ關スル規定中ニハ竊盜ニ關スル  
同法第三百七十一條ノ如キ特別規定ナキヲ以テ他人ノ所有物以外ノ物件ニ  
對シテハ強盜及詐欺取財ノ罪ハ成立セサルモノト解セサルヘカラス以上ノ  
理論ニ依リ余輩ハ前掲二個ノ判旨ニ贊同スルコトヲ得ス

備考

改正刑法第二百三十五條 他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ十  
年以下ノ懲役ニ處ス

改正刑法第二百三十六條 暴行又ハ脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取シタル者  
ハ強盜ノ罪ト爲シ五年以上ノ有期懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメ  
タル者亦同シ

改正刑法第二百四十二條 自己ノ財物ト雖モ他人ノ占有ニ屬シ又ハ公務所  
ノ命ニ依リ他人ノ看守シタルモノナルトキハ本章ノ罪ニ付テハ他人ノ  
財物ト看做ス

改正刑法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ  
懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメ  
タル者亦同シ

改正刑法第二百四十九條 人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメタル者ハ十年以  
下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメ  
タル者亦同シ

改正刑法第二百五十一條 本章ノ罪ニハ第二百四十二條第二百四十四條及



ヒ第二百四十五條ノ規定ヲ準用ス

以上各條ニ所謂他人ノ財物トハ他人ノ所有物ヲ指スモノト解スヘク他人ノ所有物以外ノ物件ニ對シ他人ノ占有ヲ害スル者ヲ處罰スルニハ前記改正刑法第二百四十二條第二百五十一條ノ如キ特別規定アルコトヲ要ス

### 第七十四 死者ノ遺骨ハ詐欺取財ノ目的物タ

ルコトヲ得ルヤ

私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十九年(代)第六二四號同年七月五日宣旨大審院第二刑事部判決

#### 判決理由

詐欺取財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ス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モ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テ本論旨ハ其理由ナシ

#### 批評

詐欺取財ノ目的物ハ所有權ノ目的物タル事ヲ要ス而シテ死屍及ヒ其一部モ學術其他適法ナル目的ニ於テ既ニ授受ノ目的物トナリタル者(例ヘハ博物館又ハ解剖學教室ニ參考品トシテ陳列セラルル人ノ骸骨ノ如シ)ハ所有權ノ目的物トナリ得ヘシト雖其以外ノ死屍及其一部ハ所有權ノ目的物トナラズトハ學者間ノ通説ナリトス然ルニ前掲判決ニ於テ人ノ遺骨ハ交換價格ヲ有セスト雖モ人ノ所有ノ目的トナリ得ル事勿論ナリト論シ何等ノ説明ヲ與ヘサルハ聊カ早計ノ感ナキ能ハス加之詐欺取財ノ罪ハ他人ノ財産ニ損害ヲ與フル罪ニシテ假令財物騙取ノ事實アルモ他人ニ財産上ノ損害ヲ與ヘサルトキハ同罪ヲ構成スヘキニアラス(例ヘハ金ヲ銀ナリト欺罔シ他人ヨリ其定價以下



ノ代金ヲ受取ルモ同罪ヲ構成セサルヤ明瞭ナルヘシ從テ財産上ノ價值アル物件ヲ騙取スルニアラサレハ同罪ヲ構成セスト云ハサルヘカラス然ルニ同判決理由ニ於テ同罪ノ成立ニハ財産上ノ價值アル物件ヲ騙取シタル事ヲ要セスト論シ何等ノ説明ヲ與ヘサルヲ遺憾トス次ニ若シ同判旨ノ如ク交換價格ナキ人ノ遺骨ト雖モ所有權ノ目的トナリ得ルモノトセハ之ヲ竊取スレハ竊盜罪ヲ構成スト論セサルヘカラス果シテ然ラハ其竊盜行為カ屋外ニ於テ行ハレタル時ハ賍額五圓未滿ノ屋外竊盜ナリヤ否ヤヲ區別スルニ付如何ナル標準ニ依テ之ヲ決スヘキカ交換價格ナキモノニ價格ヲ標準スルコトハ到底不能ニシテ猶ホ強ヒテ之ヲ標準セントセハ無標準トナリ法律カ賍額ノ多少ニ依テ其刑ヲ輕重シタル主旨ニ添ハサルノ結果ヲ生スヘキナリ此ノ點ニ關シテ左記ノ判例アルモ前ノ理由ニ依リ失當タルヲ免カレス

明治二十九年第七五七號同年十一月九日宣告大審院判決ニ依レハ「死者ノ遺骸ハ墳墓ト共ニ其相續人又ハ承繼人ノ保有ニ屬ス從テ其竊取ノ所爲ニ對シ遺骨ノ價格ヲ判定シ竊盜罪ヲ擬スルハ相當ノ裁判ナリ」ト論セルハ誤見ナリ

### 備考

本文ノ論旨ハ改正刑法第二百四十六條第一項ニ規定スル詐欺ノ罪ニ付テモ適用スルコトヲ得ヘシ

### 第七十五

既ニ陥リタル相手方ノ錯誤ノ覺醒ヲ防止スル手段モ又欺罔ノ一種ナリ

### 詐欺取財ノ件

明治四十年(九)第八二號同年二月二十一日大審院第二刑事部判決

### 判決理由

刑法第三百九十條ニハ人ヲ欺罔シ財物若クハ證書類ヲ騙取シタル者トアリテ欺罔ノ手段ニ關シ何等限定スル所ナケレハ或ル詭計詐術ヲ用ユルト單ニ言語又ハ



行動ヲ以テシタルトニ論ナク苟モ他人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルニ足ルヘキ手段ヲ用ユルニ於テハ欺罔ノ所爲アルモノトス故ニ被告カ長崎郵便局員ニ對スル行動若クハ言語カ果シテ局員ノ錯誤ヲ惹起スルニ足ルモノナリトスル以上ハ前記法條ノ所謂欺罔ノ行爲アル者トセサルヲ得ス而シテ原判決ニ認定シタル事實ニ依リ郵便局員カ通知書記載ノ金額八十一圓八十五錢ヲ一圓八十五錢ナリト誤リ郵便物ヲ被告ニ交付シタルハ果シテ被告ノ行爲ト因果ノ關係アルヤ否ヤヲ審按スルニ凡ソ相手方カ欺罔手段ニ依リ全然錯誤ニ陥リタル場合ハ勿論欺罔手段以外ノ原因ニ依リ相手方カ錯誤ニ陥ルヘキ地位ニ在ルニ乘シテ欺罔ヲ施シ遂ニ相手方ヲ錯誤ニ陥レ財物交付ノ意思ヲ決スルニ至ラシメ又ハ欺罔ノ手段ヲ以テ相手方ノ錯誤ノ覺醒ヲ防止シ遂ニ其錯誤ノ結果財物ヲ交付スルニ至ラシムルニ於テハ其財物ノ交付ト欺罔トノ因果ノ關係茲ニ完成スルヲ以テ詐欺取財ヲ成スモノトス

批評

刑法第三百九十條ニ所謂欺罔トハ他人ヲ錯誤ニ陥ラシメ又ハ既ニ陥リタル

他人ノ錯誤ヲ更ニ強固ニスルコトヲ謂ヒ錯誤トハ眞實ト相違スル觀念ヲ意味ス而シテ此ノ誤リノ觀念ハ單純ナル事實ノ不知ト區別スル事ヲ要ス例ヘハ贈與ヲ賣買ト誤解スルカ如キ無償ノ貸借ヲ貸貸借ト誤解スルカ如キハ錯誤ナリ反之鐵道馬車ノ車掌ノ目ヲ掠メ無錢ニテ乗込ミタル者アル事ヲ車掌カ知ラサルトキハ單純ナル事實ノ不知ニシテ錯誤ニアラス自働機ノ内ヘ偽造貨幣ヲ投スル場合亦同シ然レトモ苟クモ他人ノ錯誤ヲ誘起シ又ハ之ヲ利用スル以上ハ其手段方法ノ如何ハ問フ所ニアラサルナリ然レハ前掲判決理由ニ於テ既ニ他人カ陥リタル錯誤ノ覺醒ヲ防止スル手段モ又欺罔ナリト判示シタルハ正當ナリ(拙著日本刑法論各論詐欺取財ノ罪參照)

備考

改正刑法第二百四十六條ニ所謂欺罔ニ付テモ本文ト同一ニ解スヘキナリ



第七十六 刑法第三百九十三條第二項ノ罪ノ

成立ニハ犯人所有ノ不動産ニ對ス

ル抵當權ノ設定ニ付登記ヲ經タル

コトヲ必要トセス

冒認ノ件

明治三十九年(七)第七一九號同  
年八月十四日大審院休暇部判決

判決理由

刑法第三百九十三條第二項ノ犯罪ハ抵當トシテ登記ヲ經由シタルト否トヲ問ハ  
ス既ニ抵當典物ト爲シタル不動産ナルコトヲ欺隱シ荷クモ之ヲ他人ニ賣與又ハ  
重テ抵當典物ト爲スニ因リ成立スルモノナレハ既ニ抵當典物ト爲シタル不動産  
ト他人ニ賣與又ハ重テ抵當典物ト爲シタル不動産ト同一ノモノナル以上ハ其登  
記簿上地番號ニ相違スル所アルモ本罪ノ成否ニ何等ノ影響ヲ及ホサス

批評

刑法第三百九十三條第二項ノ罪ハ犯人ノ所有ニ屬スル不動産ニ對スル前ノ  
抵當權者ヲ攻撃スル(抵當權ニ實害ヲ與ヘ又ハ之ヲ害スルノ危険ヲ與フル)行  
爲ニシテ不動産ニ關スル物權ノ設定及移轉モ當事者ノ意思表示ノミニ依テ  
其效力ヲ生スヘキカ故ニ(民法第七十六條)假令之カ登記ヲ經サルモ單ニ第三  
者ニ對抗シ得ザルニ止マリ當事者ハ此ノ權利關係ニ羈束セラレサルヘカラ  
ス從テ所有者カ前ノ抵當權ヲ無視シ其事實ヲ欺隱シテ第三者ノ爲メニ更ニ  
抵當權ヲ設定シタル場合ニ於テ若シ第一ノ抵當權設定ニ付登記ナク後ノ設  
定ニ付登記アリタルトキハ民法第七十七條ノ規定ニ依リ前ノ抵當權者ハ  
全ク第一ノ順位ヲ失フコト、ナルヘク又假令前ノ抵當權設定ニ付登記アリテ  
第三者ニ對シテモ第一ノ順位ヲ取得セル場合ニ於テモ若シ之ヲ欺隱シテ更  
ニ又第三者ニ對シテ抵當權ヲ設定スルトキハ前ノ抵當權ノ順位ニ關シ紛爭  
ヲ招キ爲メニ其權利ヲ侵害スルノ危険ヲ與フルコトハ恰モ他人ノ不動産ヲ冒



認シテ他人ニ抵當ト爲スコトニ依テ(刑法第三百九十三條第一項)他人ノ物權ニ對シテ危險ヲ與フルト其不法行爲タル點ニ於テ異ナル所ナシ要之刑法第三百九十三條第二項ノ罪ノ成立ニハ前後ノ抵當權設定ニ付何レモ登記アルコトヲ必要トセサルナリ然レハ此ト同趣旨ニ出テタル前掲判決ハ正當ナリトス

備考

改正刑法ハ現行刑法第三百九十三條ノ規定ヲ削除シタルカ故ニ自己ノ不動產ニ對シ已ニ抵當權ヲ設定シタルコトヲ欺隱シ重テテ抵當ト爲シタル場合ニ於テ若シ抵當權設定ニ關シ財物ヲ收受スルコトナク其他財産上ノ利益ヲ得タルコトナキ限リハ(例ヘハ既存ノ債務ニ關シ債權者ヨリ抵當權ノ設定ヲ求メラレ第一ノ抵當ヲ欺隱シテ重テテ自己ノ不動產ヲ抵當ニ差入ル、カ如シ)詐欺ノ罪トシテ處罰スルコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘシ斯ノ如キハ前順位抵當權者ヲ保護セサルコト、ナリ財産權ノ保護ヲ盡シタルモノト云フコトヲ得ス故ニ卑見ニ依レハ現行刑法第三百九十三條ノ如キ規定ハ之ヲ保存

スルノ必要アルコトヲ認ム

第七十七 刑法第三百九十三條第二項ニ所謂

賣與ノ意義

(附)同罪ノ被害者改正刑法ニ於テ本業ヲ削除シタルノ可否

冒認ノ件

明治三十九年(レ)第八七七號同年十月五日大審院第一刑事部判決

判決理由

依テ按スルニ刑法第三百九十三條第二項ニ所謂賣與ナル文字ハ對價ノ存在ヲ必要トスルモノニシテ贈與ノ如キ無償行爲ヲ云フモノニ非サルハ所論ノ如シト雖モ苟モ有償契約タル賣買ヲ締結スル以上ハ直チニ本項ノ犯罪ヲ成立スルモノニシテ其對價タル代金ヲ即時ニ受領スルト又ハ後日受領スルト將又之ヲ相殺ノ用ニ供スルトハ毫モ犯罪ノ成否ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス



## 批評

本判決理由ニ於テ刑法第三百九十三條第二項ニ所謂賣與トハ對價ノ存在ヲ必要トシ贈與ノ如キ無償行爲ヲ云フモノニアラサルモ苟モ有償契約タル賣買ヲ締結スル以上ハ直チニ本項ノ罪ヲ完成スルモノニシテ其對價タル代金ノ支拂ハレタル時期及之カ支拂ノ有無ハ罪ノ成否ニ關係ナキコトヲ説明シタルハ正當ナリ蓋シ本項ノ罪ハ犯人ノ所有ニ屬スル不動産ニ對シテ他人ノ有スル抵當權ヲ攻撃スル(侵害シ又ハ危險ナラシムル)不法行爲ニシテ賣買契約ノ相手方ノ法益ニ對スル攻撃行爲ニアラス例ヘハ自己ノ不動産ノ上ニ第一抵當權ヲ設定シ未タ之カ登記ヲ經サルニ乘シ之ヲ欺隱シテ更ニ第三者ノ爲メニ同不動産ノ上ニ抵當權ヲ設定シ同時ニ後者ノ爲メニ抵當權設定ノ登記ヲ了ヘタル場合ニ於テ後ノ抵當權者ハ完全ナル第一順位抵當權者タル權利ヲ取得スルカ故ニ何等法益ヲ侵害セラレ又ハ侵害セラレントシタルコトナシト雖モ前ノ抵當權者ハ第二回ノ抵當權設定ノ爲メ第一順位抵當權者タル

利益ヲ侵害セラレタリト云ハサルヘカラス從テ此ノ場合ニ於テハ本項ノ罪ヲ構成スヘキナリ(民法第一百七十七條ニ不動産ニ關スル物權ノ得喪及變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非ラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セルカ故ニ本文ノ前ノ抵當權者ハ其抵當權設定ニ付前ニ登記ヲ爲サ、リシ爲メ元ヨリ第三者ニ對抗スヘキ權利ヲ有セスト雖モ民法第七十六條ニハ物權設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スヘキコトヲ規定セルカ故ニ其登記ノ有無ニ拘ハラス同不動産ノ所有者ニ對シテハ完全ニ對抗シ得ヘキ抵當權ヲ有スルカ故ニ其所有者カ更ニ第三者ニ對シテ抵當權ヲ設定シ後ノ抵當權者ヲシテ完全ナル第一順位抵當權者タル地位ニ置クトキハ前ノ抵當權者ハ明カニ其抵當權ヲ侵害セラレタルモノト云ハサルヘカラス賣與ノ場合ニ付テモ亦然リ)由是觀之本項ノ罪ハ契約相手方ノ法益ニ對スル攻撃行爲ニアラスシテ前ノ抵當權者ノ法益ニ對スル攻撃行爲タルコトヲ認メ得ヘキナリ是レ刑法第三百九十條第一項ニ規定スル詐欺取財ト異ナル要點ニシテ本罪ノ成立ニハ契約ノ相手方ニ對シ



テ何等ノ損害ヲ與フルコトヲ必要トセサルナリ從テ本項ニ所謂賣與ハ賣買  
契約ノ決了ニ依テ完成シ其對價ヲ受取ルト否トハ毫モ本罪ノ成立ニ關係ナ  
ク其契約セラレタル對價ハ抵當物件ノ眞價ニ對シテ過大ナルト將タ僅少ナ  
ルト是又本罪ノ成否ニ影響ヲ與ヘサルノ理ヲ了解シ得ヘキナリ而シテ本罪  
ノ被害者カ前ノ抵當權者ナリヤ將タ後ノ有償契約ノ相手方ナリヤ此ノ斷定  
ノ異ナルニ從テ刑法第三百九十八條ノ適用ニ付至大ナル影響アルコトヲ注  
意スヘキナリ

次ニ他人ノ不動産ヲ冒認シテ既存ノ債務ニ關シ債權者ノ爲メニ抵當ニ差入  
レタル場合ニ於テモ刑法第三百九十三條第一項ノ冒認罪ヲ構成シ得ヘク此  
ノ場合ニ於テハ債權者ニ對シテ新タニ財産上ノ損害ヲ與ヘ又ハ與ヘントス  
ルノ危險ヲ生セサルカ故ニ同項ノ冒認罪モ亦冒認物件ノ所有者ニ對スル攻  
撃行爲ニシテ其被害者ハ賣與交換抵當契約ノ相手方ニアラスシテ冒認物件  
ノ所有者ナリト云ハサルヘカラス然ラハ此ト反對セル左記ノ判決理由ハ失  
當ナリトス

私書偽造行使冒認抵當未遂及約束手形

偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十七年(九)第六四六號同年  
五月十日大審院第一刑事部判決

判決理由

因テ原判決ヲ閱スルニ原判決ハ單ニ其實兄佐保元治ト判示シ同居ノ實兄ナルコ  
トヲ示サ、ルヲ以テ強チ上告論旨ノ如ク原判決ハ同居ノ實兄タル事實ヲ認メタ  
ルモノトモ認メ難シ然レトモ原判決ハ同居ノ實兄タル事實ヲ認メタリトスルモ  
本件ニハ刑法第三百九十八條ヲ適用ス可キモノニアラス何トナレハ本件冒認罪  
ノ被害者ニハ不動産ノ所有權ヲ侵害セラレタル實兄佐保元治ノ外抵當權者トシ  
テ其財産ヲ侵害サレントシタル宮崎男一郎ノ在ルアリテ同人ハ上告申立人トハ  
何等ノ親族關係ヲモ有スルモノニアラサレハナリ故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナ  
ラス



テ何等ノ損害ヲ與フルコトヲ必要トセサルナリ從テ本項ニ所謂賣與ハ賣買契約ノ決了ニ依テ完成シ其對價ヲ受取ルト否トハ毫モ本罪ノ成立ニ關係ナク其契約セラレタル對價ハ抵當物件ノ眞價ニ對シテ過大ナルト將タ僅少ナルト是又本罪ノ成否ニ影響ヲ與ヘサルノ理ヲ了解シ得ヘキナリ而シテ本罪ノ被害者カ前ノ抵當權者ナリヤ將タ後ノ有價契約ノ相手方ナリヤ此ノ斷定ノ異ナルニ從テ刑法第三百九十八條ノ適用ニ付至大ナル影響アルコトヲ注意スヘキナリ

次ニ他人ノ不動産ヲ冒認シテ既存ノ債務ニ關シ債權者ノ爲メニ抵當ニ差入レタル場合ニ於テモ刑法第三百九十三條第一項ノ冒認罪ヲ構成シ得ヘク此ノ場合ニ於テハ債權者ニ對シテ新タニ財產上ノ損害ヲ與ヘ又ハ與ヘントスルノ危險ヲ生セサルカ故ニ同項ノ冒認罪モ亦冒認物件ノ所有者ニ對スル攻撃行爲ニシテ其被害者ハ賣與交換抵當契約ノ相手方ニアラスシテ冒認物件ノ所有者ナリト云ハサルヘカラス然ラハ此ト反對セル左記ノ判決理由ハ失當ナリトス

私書偽造行使冒認抵當未遂及約束手形

偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十七年(己)第六四六號同年五月十日大審院第一刑事部判決

判決理由

因テ原判決ヲ閱スルニ原判決ハ單ニ其實兄佐保元治ト判示シ同居ノ實兄ナルコトヲ示サ、ルヲ以テ強チ上告論旨ノ如ク原判決ハ同居ノ實兄タル事實ヲ認メタルモノトモ認メ難シ然レトモ原判決ハ同居ノ實兄タル事實ヲ認メタリトスルモ本件ニハ刑法第三百九十八條ヲ適用ス可キモノニアラス何トナレハ本件冒認罪ノ被害者ニハ不動産ノ所有權ヲ侵害セラレタル實兄佐保元治ノ外抵當權者トシテ其財產ヲ侵害サレントシタル宮崎男一郎ノ在ルアリテ同人ハ上告申立人トハ何等ノ親族關係ヲモ有スルモノニアラサレハナリ故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス



冒認ノ件

明治三十一年第八〇三號同三十二年二月六日宣告大審院第一刑事部判決

判決要旨

所有者ト親子ノ關係アル場合ト雖モ其財産ヲ冒認シテ他人ニ賣却シタルトキハ  
冒認販賣罪ヲ構成ス

私書偽造行使私印盜用冒認偽證

並附帶私訴ノ件

明治三十八年(乙)第一二三七號同年十一月二日大審院第一刑事部判決

判決理由

冒認抵當罪ノ被害者ハ物ノ所有者タルノミナラス抵當權ヲ取得セントスル者モ亦其被害者タルコトハ本院判例ノ既ニ判示スル所ニシテ原判決カ認メタル如ク被告ニ對スル債權者カ被告ニ欺カレテ抵當權設定ノ登記ヲ受ケ抵當權ヲ得タル

モノト信シ既存ノ債權ニ付信用ヲ與ヘタル以上ハ更ニ之ニ對シテ金錢其他ノ給付ヲ爲サ、リシトスルモ即チ被告ノ犯シタル冒認罪ノ被害者タリ何トナレハ該債權者ハ正當ニ擔保ヲ取得スヘキ權利アリタルモノナルニ被告ニ欺カレテ其權利ノ實行ヲ爲シ得サリシモノナレハ被告ノ所爲ニ依リテ財産上ノ損害ヲ受ケタルコト勿論ナルヲ以テナリ而シテ原判決カ認メタル抵當權者ハ被告ノ親族ニアラサルコト判文上明カナレハ本件ハ所論ノ如ク刑法第三百九十八條ヲ適用スヘキ親族間ノ犯罪ト云フヲ得ス因テ本論旨ハ其理由ナシ

批評

前掲明治三十八年第一二三七號判決理由ニ於テ既存ノ債權ニ對シ被告ニ欺カレテ抵當權設定ノ登記ヲ受ケタル債權者ハ被告ノ所爲ニ依テ財産上ノ損害ヲ受ケタルコト勿論ナリト説明セルモ同判決理由中本件ノ事實ハ債權者ト被告トノ間ニ抵當權設定ニ關スル豫約アリシヤ否ヤヲ明ラカニセス而シテ若シ此豫約ナカリシモノトセハ債權者ハ單ニ被告ノ爲メニ欺罔セラレ



タリト云フニ止マリ何等ノ權利ヲモ侵害セラレタリト云フコトヲ得サルニ  
アラスヤ

備考

前段説明シタル如ク現行刑法第三百九十三條ノ罪ハ契約ノ相手方ニ對スル  
攻撃行為ニアラス同罪ノ目的物ニ對スル所有者又ハ前順位ノ抵當權者ノ法  
益ヲ攻撃スル行為ニシテ現行刑法第三百九十條ニ規定スル詐欺取財トハ全  
ク其攻撃ノ方面ヲ異ニスルモノタルコトヲ注意スヘキナリ然ルニ改正刑法  
ハ詐欺ノ罪ヲ規定スルニ當リ現行刑法第三百九十三條ノ規定ヲ全部削除シ  
タルカ故ニ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人  
ヲシテ之ヲ得セシメタルニアラサル以上ハ改正刑法第二百四十六條參照假  
令他人ノ不動産ヲ冒認シテ抵當ニ差入レ又ハ自己所有ノ不動産ニシテ既ニ  
抵當權ノ設定アルニ拘ハラス之ヲ欺隱シテ重テ抵當ト爲スモ之ヲ處罰ス  
ルコトヲ得サルヘク從テ此ノ點ニ關シ財産ニ對スル保護ハ現行刑法ニ比シ

其範圍ヲ減縮シタルモノト云フヘク卑見ニ依レハ改正刑法ニ於テ此ノ種ノ  
規定ヲ削除シタルヲ遺憾トス

第七十八 冒認罪ノ被害者

私書偽造行使私印盜用冒認偽證

並附帶私訴ノ件明治三十八年(己)第一二三七  
號同年十一月二日大審院宣告

判決理由

冒認抵當罪ノ被害者ハ物ノ所有者タルノミナラス抵當權ヲ取得セントスル者モ  
亦其被害者タルコトハ本院判例ノ既ニ判示スル所ニシテ原判決カ認メタル如ク  
被告ニ對スル債權者カ被告ニ欺カレテ抵當權設定ノ登記ヲ受ケ抵當權ヲ得タル  
モノト信シ既存ノ債權ニ付信用ヲ與ヘタル以上ハ更ニ之ニ對シテ金錢其他ノ給  
付ヲ爲サ、リシトスルモ即チ被告ノ犯シタル冒認罪ノ被害者タリ何トナレハ該



債權者ハ正當ニ擔保ヲ取得スヘキ權利アリタルモノナルニ被告ニ欺カレテ其權利ノ實行ヲ爲シ得サリシモノナレハ被告ノ所爲ニ依リテ財産上ノ損害ヲ受ケタルコト勿論ナルヲ以テナリ而シテ原判決カ認メタル抵當權者ハ被告ノ親族ニ非サルコト判文上明カナレハ本件ハ所論ノ如ク刑法第三百九十八條ヲ適用スヘキ親族間ノ犯罪ト云フヲ得ス因テ本論旨ハ其理由ナシ

### 批評

冒認罪(刑法第三百九十三條第一項)ハ他人ノ所有ニ屬スル財物ヲ第三者ニ對シ賣渡シ交換シ又ハ抵當質物トスルコトニ依テ其物ノ所有權ヲ侵害スルカ若クハ危險ナラシムルコトヲ處罰スルモノニシテ他人ノ所有權ニ對スル攻撃行爲ナリトス故ニ苟クモ法律ニ列記シタル方法ニ依リ他人ノ所有權ニ對シテ侵害又ハ危險ナラシムル行爲アル以上ハ假令其行爲ノ相手方ニ對シテ何等ノ損害ヲ與ヘサル場合ニ於テモ完全ニ本罪ヲ構成ス例ヘハ他人ニ土地ヲ賣渡シタルモ未タ其登記ヲ經サル前ニ於テ更ニ第三者ニ賣渡シ同時ニ後

ノ賣買ニ付登記ヲ經タルトキハ後ノ買受人ハ完全ニ土地ノ所有權ヲ取得シ何等ノ損害ナキモ前ノ買受人ハ既ニ得タル所有權ヲ失フコト、ナルカ故ニ此ノ場合ニ於テハ冒認罪ヲ構成スヘシ第三者ニ對シテ交換シ又ハ抵當典物ト爲シタルトキ又同シ(民法第七十六條第七十七條參照)此ノ如ク本罪ノ成立ニハ法文ニ列記シタル行爲ノ相手方ニ對シテ損害ヲ與フルコトヲ必要トセサルナリ只本罪ノ發生ニ伴フテ前記行爲ノ相手方ニ對シテ財産上ノ損害ヲ與フルコトアリ得ヘキモ此ノ種ノ損害ハ本罪ノ成立ニ伴フ間接ノ結果ニシテ本罪成立ノ條件ニ非サルヤ明ナリ而シテ刑法上ニ所謂罪ノ被害者トハ犯罪ノ爲ニ直接ニ侵害セラル、利益ノ享有者ヲ指スモノナルカ故ニ本罪ノ被害者ハ所有者ニ限ル(同法第二項)被害者ハ抵當權又ハ質權者ニ限ル從テ苟モ犯人ト冒認セラレタル物ノ所有者トノ間ニ刑法第三百七十七條ニ掲ケタル親族關係アルトキハ其罪ヲ論セザルモノトス(刑法第三百九十八條)然ルニ前掲判決ニ於テ冒認罪ノ被害者ハ物ノ所有者タルノミナラス物ニ對シテ抵當權ヲ得ントスル者モ亦被害者ナリト論シタルハ冒認罪ノ本質ヲ誤解



スルモノト云ハサルヘカラス

### 備考

前號備考參照

## 第七十九 委託物費消ノ意義

委託金品費消及附帶私訴ノ件

明治三十八年(九)第一一四五號明  
治三十八年十月十六日大審院宣告

### 判決理由

刑法第三百九十五條ニ所謂費消トハ單ニ委託ノ本旨ニ背キ即チ其目的以外ニ於テ物理上委託物ヲ消盡スルノ行爲ヲ意味スルノミニハアラスシテ法律上ノ處分即チ賣買交換ノ如キ苟クモ委託物ヲ不正ニ處分スルノ行爲ヲモ包含スルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナリ而シテ委託物ヲ入質スルノ行爲ノ如キハ直チニ其所有權ヲ他ヘ移轉スルノ效力ナシト雖モ質權者ハ質權ノ設定ニ因リ質物ニ付其

債權ノ辨濟ヲ受クヘキ效力アル一ノ物權ヲ取得スルモノナレハ該行爲ノ如キモ亦委託物ニ對スル一ノ處分行爲ナリト云ハサルヲ得ス蓋シ委託者カ委託物ヲ入質シタル後債務ノ辨濟ヲ爲シ質權ヲ消滅ニ歸セシムルカ如キハ是レ恰モ一旦委託物ヲ賣却シタル後之ヲ買戻シタルト同然ニシテ之レカ爲メ已ニ成立シタル犯罪ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキ謂レナキヲ以テナリ故ニ苟クモ他人ノ委託ニ依リ物件ヲ保管スル者カ委託ノ本旨ニ背キ其目的以外ニ其物件ヲ入質シタルトキハ後日質權ノ實行アリタルト否トニ拘ハラズ委託物費消罪ハ已ニ成立スルモノナリトス

### 批評

費消トハ權利者ヲ排斥シテ物ヲ處分シ物自體ノ又ハ物ニ伴フ經濟上ノ利益ヲ喪失シ又ハ他ニ移スコトヲ意味ス換言スレハ他人ノ所有物ヲ自己ノ經濟上ノ財産トシテ處分スルコトヲ謂フ(法律上自己ノ財産トスルコトヲ要セス)而シテ其處分ノ方法タルヤ種々アルヘシト雖モ行爲者ニ於テ他人ノ物自體



ノ又ハ物ニ伴フ經濟上ノ價值ニ付キ權利者ヲ排斥シテ自己ノ爲メニ收得スルノ意思(橫領ノ意思)ヲ表示スルコトヲ要ス而シテ單ニ他人ノ所有物ヲ無斷ニ入質シタルノミニテハ未タ以テ橫領ノ意思ヲ表示シタリト云フコトヲ得ス然レトモ入質者ニシテ他日質受ケノ上所有者ニ返還スルノ意思ナクシテ入質シタルカ若クハ假令質受ノ意思アリトスルモ之ヲ實行シ得ヘキ狀況ニアルコトヲ確信セサリシトキニ於テハ犯人ニ於テ橫領ノ意思ヲ表示シタリト謂ヒ得ヘキカ故ニ費消ヲ以テ論スヘキナリ然ルニ前掲判決理由ニ於テ他人ノ委託ニ依リ物件ヲ保管スル者カ苟クモ委託ノ本旨ニ背キ之ヲ入質シタルトキハ直ニ委託物費消罪ヲ構成スト論シ犯人ニ於テ橫領ノ意思ヲ表示シタルト否トヲ區別セサルハ失當ナリ

次ニ物理上委託物ヲ消盡スル場合ニ於テハ其方法ニ於テ物カ毀損セララル、コトニ依テ其物ノ經濟上ノ價值カ認めラル、場合ニ限り費消ト云フコトヲ得ヘシ例ヘハ飲食物ヲ飲食シ又ハ薪炭ヲ燃燒スルカ如シ反之衣類ヲ燒キ又ハ器具ヲ毀壞スルカ如キハ費消ニアラスシテ器物ノ毀棄トナルナリ(刑法第

四百二十一條改正刑法第二編第四十章毀棄ノ罪參照)

備考

改正刑法第二百五十二條ニ所謂橫領ノ意義ニ付テモ亦本文橫領ニ關スル論旨ト同一ニ解スヘキナリ

第八十 委託物費消罪ノ目的物ハ不得替物

タルコトヲ要セス

詐欺取財ノ件

明治三十九年(九)第二八四號同年四月九日宣告大審院第二刑事部判決

判決要旨

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ハ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

批評

本判旨ハ正當ニシテ別ニ説明ヲ要セス(前號批評參照)

備考

改正刑法第二百五十二條ニ規定スル横領罪ノ目的物ニ付テモ亦本文論旨ト同一ニ解スヘキナリ

第八十一

贓物ニ關スル罪ノ處罰理由ニ就テ

(附)委託物費消罪ノ目的物及ヒ官吏

收賄罪ニ於ケル賄賂ハ贓物ナリヤ

否ヤヲ論ス

盜贓故買ノ件

明治三十九年(レ)第八〇八號同年九月二十七日宣旨大審院第二刑事部判決

判決理由

依テ按スルニ贓物ヲ牙保故買收受寄藏スルノ所爲ハ被害者ヲシテ贓物ノ發見ヲ困難ナラシメ若シクハ其回復請求權ノ行使ヲ困難ナラシメ時トシテハ之ヲ不能ナラシムルノ結果ヲ生シ若クハ之ヲ生スルノ危險アリ以テ財産ノ不法占有ヲ安全ナラシムルニ至ルノミナラス主犯者ノ罪跡ヲ湮滅スルノ虞アルヲ以テ之ヲ罪トシ罰スルモノニシテ贓物ヲ賣買シ其引渡ヲ受ケタルトキハ其害果ハ一層重大ナルカ故ニ故買罪ハ賣主カ賣買後ニ至リ其目的物ノ贓物タルコトヲ知リテ其引渡ヲ受ケタル場合ニ於テモ亦成立スルコト勿論ナリ

批評

(二)贓物ニ關スル罪刑法第三百九十九條四百一條ハ贓物ノ所在ヲ轉讓スルコトニ因テ贓物ニ對スル被害者ノ返還請求權ノ行使ヲ害シ又ハ害スルノ危



險アリ以テ犯罪ニ因リ得ラレタル不法ナル財産ノ狀況ヲ安固ナラシムル  
 所爲ナルカ故ニ刑法第三百九十九條第四百一條ニ所謂「受ケ又ハ寄藏」ナル  
 文字カ賊物ノ保有ヲ轉スルコト即チ受ケ又ハ寄藏スル者ノ保有ニ轉スル  
 コトヲ意味スルカ如ク此ト列記セラレタル「故買」ナル文字モ亦故意ニ買取  
 リ即チ賣買ノ合意ニ基キ賊物ヲ故意ニ受取リタルモノト解スヘク假令賊  
 物タル情ヲ知ルモ單ニ賣買ノ合意ヲ爲シタルニ止マリ賊物カ未タ買手ノ  
 保有ニ移ラサル間ハ賊物ヲ故買シタリト云フコトヲ得サルナリ但シ賣買  
 以前ニ於テ情ヲ知ラス既ニ賊物ノ保有ヲ得後之ヲ買取ルノ合意ヲ爲シタ  
 ルトキハ此ト同時ニ賣買ニ基ク保有ノ移轉アリタリト認メサルヘカラス  
 (寄藏收受ニ付テモ亦然リ)左レハ同罪ノ成立ニ必要ナル犯意即チ賊物タル  
 情ヲ知ルコト)ハ必スシモ賣買ノ合意當時ニ於テ存在スルコトヲ要セス苟  
 クモ其引渡ヲ了ル以前ニ於テ存在スルヲ以テ足レリトス然レハ前掲判決  
 ニ於テ此ト同一ノ結論ヲ與ヘタルハ正當ナリトス但シ同判決理由ニ於テ  
 「賊物ヲ賣買シ其引渡ヲ受ケタルトキハ其害果ハ一層重大ナルカ故ニ」ト説

明シ恰モ賊物ノ引渡以前ニ於テモ苟クモ贓物タル情ヲ知テ賣買ノ合意ア  
 リタルトキハ直チニ故買罪ヲ構成スルカ如キ意見ヲ示シタルハ失當ナリ  
 ト云ハサルヘカラス

(二)同判決理由ハ賊物ニ關スル罪ノ性質ヲ説明スルニ當リ同罪ハ賊物ニ對ス  
 ル被害者ノ回復請求權ノ行使ヲ攻撃スルコトニ依テ不法ナル財産ノ狀況  
 ヲ安全ナラシムルノ性質ヲ有ストノ趣旨ヲ示シタルハ誠ニ正當ナリ(但シ  
 同理由ニ於テ「財産ノ不法占有ヲ安全ナラシムルニ至ルノミナラス云々」ト  
 記シアルモ收受故買ノ場合及ヒ寄藏ノ或ル場合ニ於テハ占有ハ全ク他人  
 ニ移轉スルカ故ニ此ノ場合ニ於テハ不法ノ占有ヲ安全ナラシムルニアラ  
 スシテ不法ナル財産上ノ利益狀況ヲ安全ナラシムルモノト謂フノ外ナキ  
 コトヲ注意スヘキナリ)ト雖モ此ノ處罰理由ニ加フルニ更ニ「主犯者ノ罪跡  
 ヲ湮滅スルノ虞アルコト」ヲ附加シタルハ賊物ニ關スル罪ト刑法第五百十  
 二條ニ規定スル罪證隱蔽罪トヲ混同シタルモノニシテ彼此ノ法條ヲ對照  
 スルトキハ此ノ點ニ關シ同判旨ノ失當ナルコト明了ナルヘシ



(三)此ノ如ク本判決ハ贓物ニ關スル罪ノ處罰理由ハ犯罪ニ因ル被害者カ有スル犯罪ヲ原因トスル贓物回復請求權ノ行使ヲ攻撃スルコトニ依テ犯罪ヲ原因トスル不法ナル財産狀況ヲ安全ナラシムルモノナルコトヲ認メタルカ故ニ同罪ノ成立以前ニ於テ既ニ贓物ニ對シ犯罪ヲ原因トスル被害者ノ回復請求權ノ存在スルコト竝ニ犯罪ヲ原因トスル不法ナル財産狀況ノ發生シタルコトヲ要ス隨テ贓物ヲ生シタル犯罪(所謂主犯)ハ既遂ノ狀態ニ在ルコトヲ必要トスヘキナリ而シテ本判旨ハ刑法第三百九十九條ニ規定スル盜賊故買事件ニ付テ與ヘラレタルモノナリト雖モ同法第四百一條ニ所謂詐欺取財其他ノ犯罪ニ關スル物件ト同法第三百九十九條ニ所謂強竊盜ノ贓物トハ只タ原犯タル犯罪ヲ異ニスルニ止マリ何レモ贓物タルノ性質ニ於テ異ナル所アルノ理ナカルヘキカ故ニ本判旨ハ同法第四百一條ニ規定スル贓物ニ關スル罪ニ付テモ適用スヘキモノト云ハサルヘカラス隨テ左ノ如キ結論ヲ生スヘク且ツ其結論ハ何レモ正當ナリト云フヘキナリ

第一結論 受寄ノ財物ヲ販賣スルコトニ依テ費消スル場合ニ於テハ委託物

費消罪ハ(刑法第三百九十五條)受寄ノ物件ヲ他人ニ賣渡スコトニ依テ完成スルカ故ニ假令販賣ノ申込ヲナスモ買手カ買取ヲ承諾セサル以上ハ同罪ハ既遂トナラス隨テ贓物ハ未タ發生セス故ニ假令買手カ情ヲ知テ其物件ヲ買取ルモ贓物ヲ故買シタリト云フコトヲ得ス隨テ贓物故買罪ヲ構成セスト云ハサルヘカラス又情ヲ知テ之カ賣買ノ周旋ヲ爲スモ贓物牙保罪ヲ構成セスト謂ハサルヘカラス加之卑見ニ依レハ贓物ハ不法ニ物ノ保有ヲ得又ハ之ヲ不法ニ繼續スルコトニ依テ成立スル罪ノ目的物ト解スルカ故ニ(拙著日本刑法論贓物ニ關スル罪参照)本問ノ如ク受寄ノ財物ヲ賣却スル場合ニ於テハ到底贓物ヲ生セス隨テ贓物ニ關スル罪ヲ構成スルコトヲ得サルナリ猶此ノ點ニ關シテハ本判旨ト反對セル左ノ判決アルコトヲ注意セサルヘカラス

贓物牙保罪ニ關スル件

明治三十八年(九)第三三四號同年四月七日  
 大審院第二刑事部判決

判決理由

原判決ノ認定シタル事實ハ裁判所書記神谷長作カ職務上占有スル未消印ノ收入



印紙ヲ費消スルニ當リ其依頼ヲ受ケ被告等カ賣却シ遣シタリトノ事實ニシテ長作ト共ニ之ヲ費消シタリトノ事實ヲ認定スルモノニアラサレハ刑法第三百九十五條ヲ適用スヘキモノニアラス何トナレハ被告等ノ所爲ニ依リテ長作ハ費消行爲ヲ遂ケタルモノナリト雖モ被告ハ長作ノ費消行爲ニ關與シタルニアラサルヲ以テ費消者タルノ責任ヲ負ハシムルヲ得サレハナリ而シテ被告ノ所爲ハ長作カ職務上保管スル收入印紙ヲ費消スルニ當リ賣却ノ牙保ヲ爲シタルモノナルヲ以テ刑法第四百一條ニ該當ス

批評

以上ノ判決理由ハ左ノ疑點ヲ包含ス

第一疑點 官吏カ職務上保管スル物件ヲ賣却ノ方法ニ依リ費消スルニ當リ此カ賣却ヲ周旋シタル行爲ハ費消行爲ニ干與シタルモノニシテ此ノ場合ニ於テハ費消ハ賣却ノ周旋ヲ待テ完成スト謂ハサル可ラス然ルニ同判決理由ニ於テ「被告等ノ行爲ニ依リテ長作ハ費消行爲ヲ遂ケタルモノナリト

論シナカラ「被告ハ長作ノ費消行爲ニ干與シタルモノニアラス」ト論シタルハ論理ニ矛盾スルコト明了ナリトス

第二疑點 贓物牙保罪ノ成立ニハ牙保ノ目的物タル贓物ノ存スルコトヲ要シ贓物ハ犯罪ニ因テ得ラレタル物件タルコトヲ要スルカ故ニ物カ贓物タル名稱ヲ具有スル以前ニ於テ其原因タル犯罪ハ完成セサルヘカラス然ルニ同判決理由ニ於テ「被告ノ所爲ハ長作カ職務上保管スル收入印紙ヲ費消スルニ當リ賣却ノ牙保ヲ爲シタル者ナルヲ以テ刑法第四百一條ニ該當ス」ト論定シ監守盜ノ完成以前ニ於テ贓物ノ成立ヲ認メタルハ贓物ノ性質ヲ誤リタルモノナルコト明了ナリトス隨テ本件ハ贓物牙保ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ卑見ニ依レハ本問被告ノ行爲ハ賣却周旋ノ行爲ヲ以テ監守盜ノ費消行爲ニ干與シタルモノニシテ被告ハ監守者タル官吏ニアラサルカ故ニ監守盜ノ正犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス次ニ被告ハ本件收入印紙ヲ委託セラレタルモノニアラサルカ故ニ委託物費消罪ノ正犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス然レトモ本件被告ハ賣却周旋ノ所爲ヲ以テ他人カ委託ヲ受ケタル財物ノ費消ヲ補助シタルモノナレハ刑法第三百九十五條前段ノ罪ノ



從犯ヲ以テ論セサルヘカラス(刑法第一百十條拙著日本刑法論總則加擔者ニ對スル身分關係ノ影響參照但シ刑法第百〇九條ニ於テ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯ト爲シトアルハ本問ノ如ク正犯ヲ以テ論スヘカラサル所爲ヲ以テ正犯ノ所爲ヲ幫助シタル場合ニモ適用アルモノト解スルヲ相當トス

委託物消費ノ件

明治三十五年(レ)第二〇三〇號同年十月十五日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

委託物消費罪ハ未遂ノ場合ニ於テモ尙ホ之ヲ罰ス故ニ甲カ乙ヨリ委託セラレタル物件ヲ丙ニ賣渡サントシ其行爲ニ著手シタルトキハ已ニ犯罪行爲アリタルモノトス隨テ其物件ハ賣買成立前既ニ委託物消費罪ニ關スル物件トナリタルモノナルヲ以テ其情ヲ知り之ヲ故買シタル丙ノ所爲ハ刑法第四百一條ニ該當ス右判旨ハ前記批評第二疑點ト同一理由ニ依リ其誤見ナルコト明了ナリ  
第二結論 不法ノ原因ヲ以テ欺罔ノ手段トシ財物ヲ騙取シタルトキハ(卑見ニ依

レハ此場合ニハ詐欺取財罪ヲ構成セス)從來大審院判例ニ於テ認ムル如ク假リニ詐欺取財罪ヲ構成ストスルモ此ノ場合ニ於ケル被害者ハ不法ノ原因ノ爲メ物ヲ給付シタルモノナルカ故ニ其財物ニ對シテ返還請求權ヲ有セス(民法第七百八條參照)又官吏收賄罪ニ於ケル收賄ノ財物モ同一ノ理由ニ依リ贈賄者ハ之ニ對シテ返還ノ請求權ヲ有セス隨テ此等ノ財物ハ贓物ト云フコトヲ得ス故ニ假令情ヲ知テ之ヲ收受寄藏故買スルモ贓物ニ關スル罪ヲ構成セスト云ハサルヘカラス猶後ノ點ニ關シテハ本判旨ト反對セル左ノ判決アルコトヲ注意セサルヘカラス

公吏收賄金收受等ノ件

明治三十四年(レ)第一八〇六號明治三十五年三月二十八日宣告大審院第一刑事部判決

判決理由

刑法第四百一條ニハ詐欺取財其他ノ犯罪ニ關スル物件トアリテ何等制限ノ存スルナケレハ法文ノ解釋トシテハ收賄罪ニ依テ得タル物件ヲ除外シタルモノト見ルニ由ナキノミナラス之ヲ除外スル理由ノ存スヘキ謂ハレナシ然レトモ其他ノ



犯罪トハ強竊盜若クハ詐欺取財等ノ如ク財物獲得ノ所爲自體ヲ不法トシテ罰スル罪ノ謂ニシテ之ヲ獲得スル方法ヲ不法トシテ罰スル罪ノ謂ニアラス法文ニ詐欺取財其他ト記載シタルハ畢竟此ノ趣旨ヲ明カニセンカ爲ニシテ財産權侵害ノ罪ヲ例示シタルモノニアラス隨テ賄賂ノ贓物タルコト毫末ノ疑ナシ

### 批評

犯罪ニ依テ得タル財物トハ財物ノ保有ヲ得又ハ之ヲ繼續スルコトニ依テ成立スル罪ノ目的物ニ限ルモノニシテ物ノ授受如何ニ拘ハラス行爲自體ニ依テ直チニ成立スル罪換言スレハ犯人カ犯罪ト前後シタル犯罪以外ノ行爲ニ依リ完全ナル所有權ヲ收得シ之カ返還ノ請求ヲ受クルコトナキ場合ニ於テハ其物ハ犯罪ニ依テ得ラレタル物件ト謂フコトヲ得ス例ヘハ賭博ノ賭錢密淫賣媒合容止ノ報酬金ノ如キ何レモ物件ノ授受ヲ待タス其目的ヲ以テ授受以外ノ行爲ヲ爲スコトニ依テ直チニ各其罪ヲ完成スヘキモノナレハ此等ノ物件ハ贓物ト云フコトヲ得ス之ト同一理由ニ依リ官吏公吏ノ收賄シタル物

件モ亦贓物ト云フコトヲ得サルヘシ何トナレハ收賄罪ハ收賄ノ聽許ヲ以テ既ニ其罪ヲ構成シ賄賂ノ授受ハ其成立要件ニアテス賄賂ノ收受ヲ處罰スル場合ニ於テモ此場合ハ收賄ノ聽許ト同時ニ現物ノ授受アリタルニ過キスシテ收賄ノ聽許ヲ處罰スルノ主旨ニ外ナラサルコト明カナリトス且ツ民法第七百八條ニ依ルモ收賄ノ目的物ハ收賄者ノ所有ニ歸シ贈賄者ハ之カ返還ヲ請求スルノ權利ナク從テ同罪ニ關スル財産上ノ被害ナキヲ以テ賄賂ハ到底贓物ト云フコトヲ得ス

終リニ前掲明治三十四年第一八〇六號判決理由ニ於テ刑法第四百一條ニ所謂詐欺取財其他ノ犯罪ニ關スル物件トハ刑法第三百九十九條ニ規定スル強竊盜ノ贓物ト等シク財物獲得ノ所爲自體ヲ不法トシテ處罰スル罪ノ目的物タルコトヲ説明シナカラ前掲明治三十八年第三三四號判決理由ニ於テ官吏カ職務上保管スル財物ヲ賣却スルコトニ依テ之ヲ費消シタル場合ニ其賣却サレタル財物モ猶贓物ナリト説明シタルハ贓物ノ性質ニ關スル根本的觀念ニ矛盾アリト云ハサルヘカラス要之前掲三個ノ判決ハ其根本的理由ニ



於テ互ニ相矛盾スル處アリ且ツ聯合部判決ニ依テ前判決ノ趣旨ヲ變更シタルモノニモアラサルコトヲ注意スヘキナリ

備考

贓物ニ關スル罪ニ付現行刑法第三百九十九條ニハ強竊盜ノ贓物ト謂ヒ同法第四百一條ニハ詐欺取財其他ノ犯罪ニ關シタル物件ト謂ヒ兩者ノ間ニ於テ其性質ヲ異ニスル所アルヤノ疑ヲ容ルノ餘地ヲ存シタルモ改正刑法第二百五十六條ニハ單ニ贓物ト謂ヒ右ノ疑ヲ避ケタリ而シテ改正刑法ニ所謂「贓物」ノ性質並ニ同法第二百五十七條ニ規定スル被害者ニ付テモ亦本文論旨ト同一ニ解スヘキナリ

第八十二 刑法第二百二十七條以下ニ規定ス

ル度量衡ト外國度量衡トノ關係

詐欺取財ノ件

明治三十九年(レ)第九二二號同年十月十二日大審院第一刑事部判決

判決理由

刑法第二百二十七條以下ノ度量衡トハ法律ニ規定セルモノ、ミヲ謂ヒ原院ノ認メタル度量衡法ノ範圍外ニ屬スル外國製「ボント」衡器ノ如キヲ包含セサルハ法文ノ解釋上疑ナク從テ本件被告ノ所爲日本度量衡ノ範圍外タル外國ノ「ボント」衡器ノ不正ナルモノヲ使用シテ石炭ヲ販賣シタル所爲ハ刑法第二百二十九條ノ犯罪ヲ構成スルモノニ非スシテ同法第三百九十二條ノ犯罪ヲ構成ス云々

批評

刑法第二百二十七條以下ニ規定スル度量衡ニ關スル罪ハ度量衡ニ關シ内國國法ニ於テ定メラレタル制規ヲ侵害スル行爲ニシテ同條ニ依リ保護スル所ノ度量衡ハ内國々法ニ依リ規定セラレタルモノニ限ルヘキナリ凡ソ一國ノ刑法ニ依リ直接ニ國家ノ利益ヲ保護スル場合ニ於テ特別ノ明示ナキ以上ハ自國ノ利益ニ限り之ヲ保護スルモノト解セサルヘカラス例ヘハ日本ノ現行



刑法ニ於テ天皇三后皇太子ト云ヘハ日本ノ天皇三后皇太子ヲ奉指スルカ如ク  
 皇室ト云フモ亦然リ其他官署公署官吏公吏官文書公文書官印公印ト云ヘハ總  
 テ日本ノソレヲ指スカ如シ亦同法第百八十二條ニ規定スル金銀貨及紙幣同  
 法第百八十五條ニ規定スル銅貨ト云ヘハ總テ日本政府ノ鑄造發行スル所ノ  
 ソレニ限ルヘク外國政府ノ鑄造發行ニ係ル貨幣ニ付テハ同法第百八十三條  
 (内國ニ於テ通用スル外國ノ金銀貨ヲ偽造シテ行使スル罪)明治三十六年四月  
 勅令第七十三號外國通用ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ノ偽造變造取締ニ關スル件ノ  
 如キ特別保護規定ヲ待テ始メテ此ノ種ノ貨幣ニ關スル犯罪ヲ認ムヘキナリ  
 前掲判決ニ於テ此ト同趣旨ニ出テタル論結ヲ與ヘタルハ相當ナリ但シ商賈  
 農工ニシテ日本國法ニ認メラレタル定規ヲ増減シタル度量衡ヲ所有(所持)シ  
 之ヲ使用シテ利ヲ得タルトキハ刑法第二百二十九條第二項第三百九十條第  
 一項ニ依リ處罰スヘキ一罪ニシテ單ニ刑法第三百九十條第一項ヲ適用スル  
 カ又ハ同法第三百九十二條第三百九十條ヲ適用スルトキハ擬律ノ錯誤タル  
 ヲ免レサルナリ

備考

改正刑法ハ現行刑法第二百二十九條ノ規定ヲ削除シ特別法ノ規定ニ讓レリ  
 然レトモ叙上ノ論旨ハ改正刑法ニ所謂皇室政府帝國公務員公務所通貨御璽  
 國璽等ノ解釋ニ付テモ適用スヘキナリ

第八十三 官吏侮辱罪ノ成立ニ必要ナル侮辱

ノ材料

官吏侮辱ノ件

明治三十九年(九)第五八九號同年六月廿六日宣旨大審院第一刑事部判決

判決理由

官吏侮辱ノ所爲ヲ處斷スル所以ハ畢竟公權ノ威嚴ヲ保テ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ク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

批評

刑法第四百十一條ニハ官吏ノ職務ニ對シ侮辱シタルモノトアルヲ以テ侮辱ハ官吏ノ職務上ノ威信名譽ヲ毀損スルノ行爲タラサル可ラス而シテ官吏ノ職務上ノ威信ヲ毀損スルニハ官吏カ其職務ノ執行中ニアルトキト否ラサルトキトニ區別ヲ立テ、論セサルヘカラス

一官吏カ職務執行中ナルトキ

此場合ニ於テハ侮辱ノ材料タル事項ハ官吏ノ職務ニ牽連スルト否トハ問フ所ニアラス何トナレハ此場合ニ於テハ官吏ニ對スル個人的侮辱ハ直チニ官吏ノ職務上ノ威信ニ對スル侮辱ト謂フコトヲ得ヘケレハナリ故ニ例ヘハ判事カ審問ヲナスニ當リ其判事ノ私行上ノ惡事ヲ摘發シ之ヲ侮辱スルト或ハ判事ハ本件ニ付テハ不公平ナリ彼ハ本件ニ關シテ賄賂ヲ受ケタルモノナリ

ト主張シ之ヲ侮辱スルトヲ問ハス總テ官吏ノ職務ニ對スル侮辱ト云フコトヲ得ヘキナリ

二官吏カ職務執行中ナラサルトキ

此場合ニ於テハ侮辱ノ材料ハ必ス官吏ノ職務ニ牽連スルモノタルコトヲ要ス何トナレハ此場合ニ於テハ官吏ニ對スル個人的ノ侮辱ハ未タ以テ其官吏ノ職務上ノ威信ヲ損シタリト云フコトヲ得サレハナリ故ニ例ヘハ判事ノ職ニアル人ニ對シ酒宴ノ席上ニ於テ其人ノ私行上ノ非行ヲ摘發シ之ヲ侮辱スルモ本罪ヲ構成セス然レハ之ト同趣旨ニ出タル前掲判決ハ相當ナリ

備考

改正刑法ハ官吏侮辱罪ニ關スル規定ヲ削除シ第二編第三十四章第二百三十條乃至第二百三十二條ニ於テ普ク名譽ニ對スル罪ヲ規定セリ從テ官吏侮辱ノ行爲ハ前記ノ法條ニ違犯スル場合ニ限り名譽ニ對スル罪トシテ處罰スルコトヲ得ルニ過キササルナリ但シ改正刑法ハ名譽ニ對スル罪ハ被害者ノ告訴ヲ



俟テ之ヲ論スヘキコトヲ規定セルカ故ニ官吏タル個人ニ對スル名譽毀損行爲カ同時ニ官ノ威信ヲ毀損シタル場合ニ於テモ若シ個人ノ告訴ナキトキハ犯人ヲ處罰スルコトヲ得ス此ノ如クニシテ官ノ威信ハ個人ノ自由ナル撰擇ニ依リ時トシテハ國法ノ保護ヲ受ケサルコト、ナルヘシ改正刑法ハ個人ノ名譽ヲ保護シナカラ何故ニ官ノ名譽(威信)ヲ保護スルノ必要ヲ認メサルカ卑見ニ依レハ官ノ威信ハ個人ノ名譽ト共ニ之ヲ保護スヘク之ヲ毀損スル行爲ニ對シテハ當該官廳ノ請求ヲ俟テ之ヲ處罰スルノ規定ヲ設クルノ必要ヲ認ム

改正刑法第二百三十條 公然事實ヲ摘示シ人ノ名譽ヲ毀損シタル者ハ其事  
實ノ有無ヲ問ハス一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ  
處ス

改正刑法第二百三十一條 事實ヲ摘示セスト雖モ公然人ヲ侮辱シタル者ハ  
拘留又ハ科料ニ處ス

改正刑法第二百三十二條 本章ノ罪ハ告訴ヲ俟テ之ヲ論ス

### 第八十四 商標法第十六條第二項前段ニ所謂同

#### 一 商品竝ニ他人ノ商標使用ノ意義

商標法違犯竝附帶私訴ノ件

明治三十九年(化)第四九六號同年六月十一日宣旨大審院第二刑事部判決

#### 判決理由

被告辯護人公訴上告趣旨書ハ抑モ商標法ニ於テ他人ノ登録商標ヲ有スル容器ヲ同商品ニ使用スル者ヲ罰スル所以ノモノハ商標ハ商品ヲ表彰スルモノナルカ故ニ其商標ヲ利用シテ他ノ商品ヲ商標主ノ商品トシテ販賣スルヲ制スル精神ナルコトハ論ヲ俟タス然ラバ假令登録商品ヲ有スル容器ヲ使用スルモ商標主ノ商品ニアラサルコトヲ一般ニ知ラシムルニ足ルヘキ方法ヲ施シ單ニ其容器ハ廢物利用的ニ使用セラル、モノニシテ商標ヲ利用スルニアラサルニ於テハ商標權ノ侵害ナキノミナラス容器使用者ハ當然侵害ノ意思ナキモノト推定セララルヘキモ



ノト信ス本件登録商標ヲ以テ表彰スル商品ハ上松若クハ松箱ト稱スル米國アト  
ランチツク油ニシテ上告人カ其罐ヲ利用シテ販賣スル本件ノ石油ハ白油ト稱ス  
ル露國タンク油トシテ販賣セラル、モノニシテ此兩石油ハ相對シテ市場ノ競争  
品ナルコトハ第一、二審ニ提供シタル内外石油新報大阪油日報其他一件記録上明  
白ナルノミナラス告訴代理人モ此事實ハ認ムルモノニシテ即チ上告人カ販賣シ  
タル石油ハ告訴會社ノ商品トシテ取引セラレタルニアラサルコトハ毫モ争ナキ  
事實ナルニ拘ハラズ之ニ付テ何等理由ヲ付セスシテ處罰セシハ不法タルヲ免カ  
レサルモノトスト云フニ在レトモ商標法第十六條第二項前段ノ罪ハ他人ノ登録  
商標ヲ有スル容器包裝等ナルコトヲ知リ之ヲ同商品ニ使用スルニ依リテ成立ス  
ルモノニシテ石油ハ米國油ナルト露國油ナルトヲ問ハス商標法ニ所謂同商品タ  
ルコト疑ヒナケレハ原判決ニ本件事實トシテ被告カゼ、アトランチツク、レフアイ  
六號登ニング、コンバニーナル外國會社カ特許局ニテ受ケタル第二一六四號商標  
ヲ有スル石油空罐ナルコトヲ知リナカラ明治三十七年八月ヨリ同年十二月十五  
日ニ至ルマテノ間被告肩書ノ自宅ニ於テ擅ニ右石油空罐二千餘個ニ犯意ヲ繼續

シテ數十回ニ他ノ石油ヲ詰メ磯井莊五郎外二十餘名ニ合計千二百八十九箱各二  
罐入ヲ賣却シ且ツ販賣ノ爲メ百二十二罐ヲ所藏シタル事實ヲ説示シタル以上ハ  
事實理由ノ具備スルモノニシテ商標主ノ販賣スル商品ト全然同一ノモノナリト  
シテ自己ノ商品ヲ販賣スルコト又ハ特ニ商標主ノ商品ナルコトヲ表明シテ之ヲ  
販賣スルコトハ本罪ノ成立ニハ關係ナキモノナルヲ以テ此點ニ付キ原判決ニ説  
明スルコトナカリシヲ以テ不法ナリトスルヲ得ス

### 批評

商標法第十六條第二項前段規定ノ罪ハ他人ノ登録商標ヲ有スル容器包裝等  
ヲ同商品ニ使用スルコトニ依テ商標主カ同商品ニ自己ノ登録商標ヲ專用ス  
ルノ權利法益ヲ侵害スルニアリ商標主ハ自己ノ商品ヲ表彰スル爲メ登録商  
標ヲ專用スルノ權利ヲ有ス(商標法第一條第五條)而シテ商標ヲ使用セントス  
ル商品ノ類別ニ付テハ商標法施行細則第十五條ニ於テ之ヲ規定スルカ故ニ  
商標主カ自己ノ登録商標ヲ專用スル商品ノ範圍ハ當然同法條規定ノ各類別



ニ依テ定ムヘク商標法第十六條ニ所謂同商品ノ範圍モ亦同類別ニ依テ定メサルヘカラス而シテ同法施行細則第十五條第五十二類ニハ單ニ石油トアリテ其產地ニ付テハ區別ナキカ故ニ他人カ石油タル商品ニ使用スル登錄商標ヲ有スル容器包裝等ナルコトヲ知テ之ト產地ヲ異ニスル商品タル石油ニ使用スルモ商標法第十六條第二項前段ノ罪ヲ構成スヘク假令商標主ノ商品タル石油ト其產地ヲ異ニスルコトヲ表彰スルモ苟クモ同一商品タル石油(商標主ノ販賣スル石油ト全然同一ノ物タルト否トヲ問ハス)ニ他人ノ登錄商標ヲ有スル容器包裝等ヲ使用スルハ他人ノ登錄商標專用權ヲ侵害スルモノナレハ同法條ニ依テ處罰セラルヘキナリ然レハ此ト同趣旨ニ出タル前掲判旨ハ正當ナリトス

### 備考

商標法第十六條第二項 他人ノ登錄商標ヲ有スル容器包裝等ナルコトヲ知リ之ヲ同商品ニ使用シタル者又ハ情ヲ知リテ其商品ヲ販賣シ若ハ販賣

ノ爲所藏シタル者又ハ他人ノ登錄商標ト同一若ハ類似ノ商標ヲ其ノ商品販賣ノ廣告引札等ニ使用シタル者ハ罰前項ニ同ジ

## 第八十五 骨牌稅法第十四條第一項ニ所謂無 免許販賣ノ意義

骨牌稅法違犯ノ件

明治三十九年(レ)第四八三號同年六月十五日宣旨大審院第一刑事部判決

### 判決理由

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五百十七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税法酒精及酒精含有飲料税法ノ適用ニ付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ヲ爲メニスル製造ト雖モ免許ヲ受ケサル者ハ總テ之ヲ禁スル立法ノ趣旨ナルコト毫モ疑ヒナケレハ同條第一項後段ニ所謂骨牌ノ販賣ニ付テモ之ト同様營業又ハ營利ノ爲メニスル無免許販賣ハ勿論民法上ノ賣渡行爲ト雖モ免許ヲ受ケサル者ハ總テ之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營業又ハ營利ノ爲メニスルコト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ヲ論テ俟タサルヲ以テナリ是故ニ骨牌税法及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税法第十四條第一項後段ノ適用ヲ爲スニ於テ毫モ妨ケ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シテ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

### 批評

本判旨ハ正當ニシテ別ニ説明ヲ要セス猶同税法ニ於テ無免許販賣ヲ禁スルハ骨牌販賣ニ對シ徵稅ノ目的ヲ達スル爲メ免許ヲ受ケルコトヲ命スルモノナレハ苟クモ無免許ニテ之カ販賣ノ契約ヲ爲シタルトキハ直ニ同罪ヲ完成シ目的物ノ交付アリタルト否トハ問フ處ニアラサルナリ次ニ同税法第十四條ニ所謂販賣ハ營業行爲タルコトヲ要セストノ解決ヲ是認スル以上ハ同法中他ノ法條ニ所謂販賣モ亦同意義ニ解スヘキヤ勿論ナリト雖モ例ヘハ同税法第二十條ノ如ク特ニ營業ト爲スモノニ限り適用スヘキ趣旨ヲ明記セルモ



ノニ付テハ別個ノ解釋ヲ取ラサルヘカラサルヤ勿論ナリトス

四二六

## 第八十六 酒精及酒精含有飲料税法ニ所謂酒

精及酒精含有飲料ハ飲料用ニ適ス

ルコトヲ要スルカ

酒精及酒精含有飲料税法違反ノ件

明治三十九年(九)第五五三號同年六月十九日宣旨大審院第一刑事部判決

### 判決理由

本件酒精カ全ク飲料用ニ適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ク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ハ構成スヘキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

### 批評

酒精及酒精含有飲料税法ニ於テ無免許ニテ酒精及酒精含有飲料ヲ製造スルコトヲ處斷スル所以ハ政府ノ免許權ヲ保護スルニアリテ密造セラレタル酒精カ飲料ニ適スルト否トハ法ノ間フ所ニアラス又密造セラレタル酒精含有飲料ニ付テモ苟クモ飲料トシテ製造セラレタル以上ハ果シテ飲料用ニ適スルト否トニ拘ハラス同罪ヲ構成スヘク反之假令飲料用ニ適スルモ飲料トシテ製造セラレタルニアラサル以上ハ同罪ヲ構成セスト云ハサルヘカラス但シ前掲判決理由ハ前段ノ場合ニ付テノミ説明ヲ與ヘタルモノニシテ後段ノ場合ニ付テハ未タ何等ノ説明ヲ與ヘタルモノニアラス

### 備考

酒精及酒精含有飲料税法第十五條 免許ヲ受ケスシテ酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造シタル者ハ其造石税五倍ニ相當スル罰金ニ處ス但シ五十圓ヲ下ルコトヲ得ス

四二七



### 第八十七 國稅徵收法第三十二條第一項ノ罪 ノ成立要件(附)同罪ノ處罰條件ト構 成條件

國稅徵收法違反ノ件

明治三十九年(七)第四五一號同年五月二十五日宣告大審院第一刑事部判決

#### 判決理由

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クモ國稅ノ徵收ヲ免ルルノ目的ヲ以テ財產ヲ藏匿脫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產ヲ藏匿脫漏シタル場合ト先ツ財產ヲ藏匿脫漏シ置キタル後國稅ヲ滯納シタル場合トハ共ニ其法規ノ防遏セントスル害惡ヲ生スル點ニ於テ差別アルコトナク齊シク之ニ刑事上ノ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

#### 批評

國稅徵收法第三十二條第一項規定ノ趣旨ハ國稅滯納者ノ財產ニ對スル滯納處分ノ強制執行ヲ保護スルニ在リ左レハ苟クモ國稅ノ徵收ヲ免カルル目的ヲ以テ財產ヲ藏匿脫漏又ハ虛偽ノ契約ヲ爲シタル事實ト國稅滯納ノ事實アル以上ハ其不法行為カ滯納後ニアルト否トヲ問ハス前記ノ法益ヲ侵害スル程度ニ於テ差異ナカルヘキカ故ニ其何レノ場合ニ於テモ同法條ニ依リ之ヲ處罰スヘキナリ然レハ此ト同趣旨ニ出テタル前掲判旨ハ正當ナリ但シ如上ノ論旨ヲ採ル以上ハ財產ノ所有者カ國稅ヲ滯納シタル事實ハ同條規定スル罪ノ處罰條件タルニ止マリ同罪ノ構成要件タル罪ノ實行行為ハ財產ヲ藏匿脫漏シ又ハ虛偽ノ契約ヲ爲スコトニ依テ終了ストノ結論ヲモ是認スヘキナリ從テ同罪ノ犯行地及公訴時効期間ノ起算點ハ何レモ以上ノ行為ヲ以テ標準トスヘク滯納ノ時及場所トハ關係ナキコトヲ注意スヘキナリ



備考

國稅徵收法第三十二條第一項 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虚偽ノ契約ヲ爲シタルトキハ一月以上二年以下  
ノ重禁錮ニ處ス

第八十八

商法第千五十條第千五十一條ニ規

定スル有罪破産トナルヘキ法律行

爲中ニハ法律上無効ノ行爲ヲモ包

含スルヤ

詐欺破産ノ件

明治三十九年(レ)第六九五號同年  
十月三十日大審院第一刑事部判決

判決理由

因テ按スルニ商法破産編第千五十條ニハ破産宣告ヲ受ケタル債務者カ支拂停止  
又ハ破産宣告ノ前後ヲ問ハス履行スル意ナキ義務又ハ履行スル能ハサルコト  
ヲ知リタル義務ヲ負擔シタルトキ云々ハ詐欺破産ノ刑ニ處ス「トアリテ」義務ヲ負  
擔シタルトキ「ナル」文詞ニ拘泥シテ解釋ヲ爲ストキハ同條前段ノ犯罪ヲ構成スル  
ニハ現實ニ債務ノ發生シタル場合ナルコトヲ必要トシ法律行爲ノ要素ニ關スル  
錯誤又ハ其他ノ原因ニ依リテ意思表示力無効トナリ法律上債務ノ發生セサル場  
合ニ於テハ詐欺破産ノ罪ヲ構成セサルモノノ如シト雖モ同條ニ所謂「義務ヲ負擔  
シタルトキ」トアルハ即チ義務ヲ負擔スルニ至ルヘキ法律行爲ヲナシタルトキノ  
趣旨ニ外ナラスシテ債務ノ發生シタルトキハ勿論債務ノ發生セサルトキト雖  
モ苟クモ債務發生ノ原因タルヘキ法律行爲ノ外形ヲ具フル所爲アリテ破産者カ  
形體上義務ヲ負擔シ而シテ初メヨリ履行ノ意ナク又ハ履行シ能ハサルコトヲ知  
リタルトキハ破産者ノ目的ノ那邊ニ在ルヲ問ハス常ニ詐欺破産ノ罪ヲ構成スル  
モノト謂ハサルヘカラス抑モ商法破産編第千五十條ニ於テ詐欺破産ノ罪トシテ  
處罰スル破産者ノ所爲ハ多クハ不正ニ破産財團ノ負擔ヲ増加シ以テ破産債權者



ニ損害ヲ加フルモノニシテ立法ノ趣旨ハ主トシテ右所爲ヲ防遏シ以テ破産債權者ヲ保護スルニアルコト勿論ナレトモ其他破産財團ノ損害トハナラサルモ破産者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ヲ問ハス其信用ヲ濫用シテ他人ニ損害ヲ加フルコトヲ防遏セントスル趣旨ヲモ包含スルコトハ場合ノ如何ヲ區別セス汎ク同條前段ノ所爲ヲ以テ詐欺破産ノ罪トナシタルニ依リテ見ルモ明カナリ又同編第九百八十五條以下ノ規定ヲ見ルニ債務者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ爲シタル所爲ニハ或ハ當然無効タルモノアリ或ハ之ニ對シ異議ヲ述フルコトヲ得ルニ止マルモノアリ故ニ若シ破産者ノ爲シタル法律行爲ニ基キ法律上債務ノ發生セサルトキハ詐欺破産ノ罪ヲ構成セサルモノトセハ破産者カ履行ノ意ナク又ハ履行スル能ハサルコトヲ知リテ右異議ヲ述フルコトヲ得ヘキ行爲ヲナシタルトキハ詐欺破産ノ罪成立スルニ拘ハラス當然無効タルヘキ行爲ヲナシタルトキハ同罪成立スルコトナシトノ結論ヲ生シ同シク破産ニ際スル詐欺ノ行爲ニシテ一ハ詐欺破産ノ刑ニ處セラレ一ハ單ニ詐欺取財ノ刑ニ處セラルルニ過キササルニ至ラン斯ノ如キハ刑罰ノ權衡其當ヲ失スル甚タシキモノニシテ又詐欺破産ノ刑

ヲ設ケ破産ニ際スル詐欺ノ行爲ヲ嚴罰スル立法ノ精神ニ背戾スルモノト謂ハサルヘカラス加之同編第九百八十五條第二項ニ依レハ破産者カ破産宣告後ニ爲シタル所爲ハ當然無効ノモノナレハ債務ノ發生ヲ以テ詐欺破産罪構成ノ要件トセハ破産者カ破産宣告後履行ノ意ナク又ハ履行スル能ハサルコトヲ知リテ或法律行爲ヲナシタリトスルモ詐欺破産ノ罪ハ常ニ成立セサル者ト謂ハサルヲ得ス果シテ然ラハ同編第五十條ニ破産宣告ノ前後ヲ問ハストアルモ破産宣告後ノ行爲ニ付テハ同條前段ノ適用ヲ見ルコト絶エテ之レナクシテ破産宣告ノ後ナル法律ノ文旨ハ全ク徒法ニ歸スルニ至ラン然ルニ義務ヲ負擔シタルトキ「ナル法律ヲ前記説明ノ如ク解釋スルトキハ破産宣告後ノ行爲ニ付テモ同條前段ノ適用ヲ見ルコトアリテ破産宣告ノ後ナル法律ノ文旨ヲ有效ニ解シ得ルノミナラス詐欺破産ノ刑ヲ設ケタル立法ノ精神ニモ適合スルモノトス故ニ本件第二ノ事實ハ假令法律行爲ノ要素ニ錯誤アリテ其行爲ヲ無効ナリトスルモ詐欺破産罪ノ構成ヲ妨クルコトナシ



## 批評

商法第千五十條第千五十一條ニ規定スル有罪破産(破産ニ關スル罪)ハ刑法第  
三百八十八條第三百八十九條ニ規定スル家資分散ニ關スル罪ト共ニ債務者  
カ自己ノ財産ヲ故意又ハ過失ニ因リテ減少シ若クハ財産ノ狀況ヲ僞ルコト  
ニ依テ債權者ノ債權ニ對シテ損害ヲ與ヘ又ハ危險ナル狀況ヲ與フルノ行爲  
ニシテ假令前記家資分散罪ニ關スル刑法ノ法條ニ該當スル行爲カ民法第四  
百二十四條ニ規定スル廢罷訴權ニ依リ取消サル、コトアルモ同罪ノ成立ニ  
ハ何等ノ影響ヲ與ヘス又前記有罪破産ニ關スル商法ノ法條ニ該當スル行爲  
カ同法第八百九十五條第二項及ヒ第九百九十條ニ依リ無効トナリ又ハ同法  
第九百九十一條ニ依リ異議ノ申立アリタル爲メ取消サル、ト雖モ同罪ノ成  
立ニ何等ノ影響ヲ與ヘサルナリ斯ノ如ク有罪破産ハ他人ノ法益ニ對シテ實  
害ヲ與フルコトヲ要セス危險ナル狀況ヲ與フルノ行爲即チ危險罪ノ性質ヲ  
有スルカ故ニ本罪ニ關スル處罰ノ法條モ必ス此ノ性質ニ適合スルカ如ク解

釋セサルヘカラス從テ前記處罰法條ニ規定スル法律行爲カ前記商法規定以  
外ノ規定ニ依リ取消シ得ヘキモノナル場合ハ勿論法律行爲ノ要素ニ錯誤ア  
リトノ理由ニ依リ當然無効ニ歸スル場合ニ於テモ同罪ノ成立ヲ妨ケサルモ  
ノト解セサルヘカラス(以上ノ論旨ハ家資分散ニ關スル罪ニモ全然適用スル  
コトヲ得ヘキナリ)此ト同一理由ニ依リ商法第千五十條前段ニ於テ詐欺破産  
ノ行爲トシテ規定シタル行爲即チ破産ノ宣告ヲ受ケタル債務者カ債權者以  
外ノ相手方ニ對スル攻撃行爲ニ付テモ亦同趣旨ニ解セサルヘカラス左レハ  
前記判決ニ於テ商法第千五十條ニ所謂義務ヲ負擔シタルトキ「トアルハ假令  
債務ヲ發生セスト雖モ苟クモ債務發生ノ原因タルヘキ法律行爲ノ外形ヲ具  
フル所爲アリタル場合ヲモ包含スト解スルハ正當ナリ

## 備考

改正刑法ハ前掲有罪破産ニ關スル規定ニ付何等ノ變更ヲ與ヘス



第八十九 一人ニテ新聞紙ノ編輯人ト發行人トヲ兼掌スル者カ新聞紙條例第二十二條ニ違犯シタル場合ノ刑責

海軍省令違反ノ件 明治三十八年(乙)第一二二〇號同年十月六日大審院宣告

判決理由

因テ按スルニ新聞紙條例ニ所謂編輯トハ新聞紙上ニ掲載スヘキ論說雜報等ニ關スル記事ヲ編纂スル行爲ヲ謂ヒ新聞紙ノ發行トハ新聞紙ヲ發賣頒布スル行爲ヲ云フ故ニ右等ノ行爲ハ其間劃然タル區別アリテ各其性質ヲ異ニスルモノニシテ同條例ノ處罰セントスルハ則チ右等二個ノ行爲ニアルモノナルコト論ヲ俟タス而シテ前者ヲ擔當スル者ハ編輯人ニシテ後者ヲ擔當スル者ハ發行人ナレハ編輯人ト發行人トハ二者各別異ノ資格ヲ有スルモノナルコト是亦辯ヲ要セス今新聞

紙條例ヲ見ルニ其第二十二條ノ禁令ニ違反シタル場合ニハ發行人編輯人共同條例所定ノ刑罰ニ處セラルヘキコトハ其第三十一條ニ明示スル所ナリ而シテ其所謂編輯ニ關スル事務ト發行ニ關スル事務トヲ一人ニテ兼掌スル場合ハ一人ニテ編輯人タルノ資格ト發行人タルノ資格トヲ兼有スル者ナルコト勿論ナルヲ以テ法律上之ヲ處罰スル點ヨリ觀察スルトキハ編輯人ト發行人ト個々別人トシテ存在スル場合ト毫モ選フ所ナケレハ本件被告ノ如ク一人ニテ編輯人ト發行人ト兩資格ヲ兼有スル者ニ於テ苟クモ前記ノ禁令ニ違反センカ一面ハ編輯人トシテ他ノ一面ハ發行人トシテ併テ刑罰ノ責任ヲ負フヘキモノナルコト同條例第三十一條第三十五條ノ精神ニ照シ頗ル明瞭ナリ

批評

新聞紙條例第三十一條ニ於テ同條例第二十二條ニ違フトキハ發行人編輯人ヲ處罰スト規定セルハ發行人ニ對シテハ發行ノ行爲ヲ處罰シ編輯人ニ對シテハ編輯ノ行爲ヲ處罰スルニアルコトハ前掲判決所論ノ如シ而シテ同條例



第三十一條ハ單ニ同條例第二十二條ニ違反シテ新聞紙ヲ編輯シタルノミノ程度ニ於テ編輯人ヲ處罰スルノ主旨ニアラス發行ノ事實ヲ待テ始メテ處罰スルモノナルコトハ疑ナキ處ナリトス即チ同條例ニ於テハ假令編輯ト發行トヲ各一罪トシテ處罰スト雖モ編輯ハ發行ニ對スル豫備ノ程度ニアルモノニシテ而カモ編輯ノ行為ノミニテハ獨立シテ處罰セラレズ發行ノ事實ヲ以テ處罰ノ條件トスルモノナリ此ノ如ク一ノ行為カ獨立シテハ處罰セラレサルモノタルトキハ處罰ノ條件タル行為ニ對シテハ獨立ノ性質ヲ失ヒ一人ニテ之ヲ兼テ行ヒタルトキハ數罪俱發トシテ論スルコトヲ得ス常ニ一罪ヲ以テ論セサルヘカラス恰モ教唆又ハ從犯ハ正犯ノ實行ヲ處罰ノ條件トスルカ故ニ一人ニテ教唆從犯ノ行為ヲ行ヒ進シテ正犯ト共ニ實行行為ヲ行ヒタルトキハ教唆從犯及ヒ正犯トシテ各個ノ罪責ヲ生スヘキニアラス單ニ正犯トシテ責任ヲ負フヘキノミ(後ノ場合ニ關スル所論ニ付テハ何人モ異論ナカルヘシ)從テ此ト同一理由ニ依リ一人ニテ編輯ト發行ヲ兼掌シタルトキニ於テモ編輯行為ハ發行行為ニ對シテ其獨立ヲ失ヒ結局發行行為ニ付テノミ責任

ヲ負フヘキナリ即チ發行人トシテノ責ニ任スヘキノミ然ルニ前掲判決ニ於テ兩者ヲ兼掌シタルニ一人ニ對シテ各別個ノ罪ヲ生スト論シタルハ誤リナリト云ハサルヘカラス

**第九十 新聞紙條例第三十二條ニ所謂朝憲案  
亂ノ意義**

新聞紙條例違反ノ件

明治四十年(丙)第四二三號同年五月三十日宣旨大審院第一刑事部判決

**判決理由**

依テ按スルニ原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告義三ハ發行兼編輯人被告直壽ハ印刷人トシテ東京府荏原郡品川町光雜誌社ヨリ發行スル雜誌第一卷第二十八號紙上ニ被告榮ノ署名ヲ以テ「新兵諸君ニ與フ」ト題シ「佛國ノ十月ハ日本ノ十二月ト同シク新兵入營ノ時也而シテ此入營期ニ際シ佛國ノ社會主義者及ヒ無政府主義者



ハ其非軍備主義ノ氣焰ヲ高ムルヲ常トス本月モ亦無政府主義ノ一機關週刊ヲナ  
 ルシノ如キハ其全紙面ヲ擧ケテ非軍備主義ノ宣傳ニ勉メタリキ云云ト前注ヲ  
 置キ新兵諸君國家中ノ最モ有難キ國家ナリト稱セララル我カ佛國ハ數日ノ中ニ  
 諸君ヲ云云彼ノ兵營ト稱スル牢獄ノ裡ニ幽閉セントス國家ノ觀念ハ既ニ家庭及  
 ヒ學校ニ於テ諸君ノ腦裏ニ深ク刻ミコマレタル也國境ト稱スル一假定線ノ外ニ  
 住居シテ異ナレル風俗ト言語トヲ有スル者ハ即テ諸君ノ仇敵ナリト諸君ハ常ニ  
 敵ヘラレタル也而シテ今ヤ所謂國家保護ノ名下ニ(中略)服セントスル也(中略)紳士  
 閥ノ經濟學者ジールビー、セーノ曰ク軍隊ハ國家ノ獨立ヲ保護スル者ニ非スシテ却  
 テ之ヲ破壞スル者也ト此古ルキ言ハ今ニ至ルモ猶甚タ味フ可キ言也(中略)外國  
 人ニ對スル敵愾心ノ外ニ諸君ハ更ニ諸君ト同一ノ土地ニ生レタル者ト雖モ政府  
 ノ法律及ヒ命令ニ反對ノ思想ヲ有スル者ハ皆國賊ナリト教ヲ受ケン斯ノ如ク  
 ニシテ諸君ハ批評ト自由ノ念ヲ奪ハレ遂ニ專制主義ノ爪牙トナツテ一個ノ殺人  
 器ト化丁ス而シテ諸君ハ(中略)無法ナル命令ノ下ニ諸ノ父母兄弟姉妹及ヒ友人ニ  
 對ツテ發砲ヲ敢テスルニ至ル也(中略)故ニ吾人ハ曰フ決シテ犠牲ノ羊トナル勿レ

卑シム可キ奴隸タルヲ止メヨ虐殺者ニ絶縁ノ宣言ヲ放チテ而シテ諸君自身ノ生  
 命ヲ保護スルニ勉メヨ(中略)奴隸ヨ諸君ノ鐵鎖ヲ破レ云云トノ事項ヲ掲載シタル  
 事實ニシテ以上記事ハ明カニ我國憲ニ於テ統治大權ノ活動上必要缺クヘカラサ  
 ルモノトシテ設ケラレタル軍備ノ制度ヲ破壞セントスル記事ニシテ原判決説明  
 ノ如ク單ニ國民ヲシテ兵役義務ヲ厭忌セシムヘキ記事ト云フヘカラス故ニ被告  
 等ノ所爲ハ新聞紙條例第三十二條ニ依リ處罰セサルヘカラス然ルニ原判決茲ニ  
 出テス被告義三同榮ニ對シ同第三十三條被告直壽ニ對シ刑事訴訟法第二百二十  
 四條ヲ適用處斷シタルハ其擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ニシテ本論旨ハ理由アリ  
 原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

批評

朝憲紊亂ナル文字ハ新聞紙條例第三十二條ノ外ニ刑法第二百一十一條第一項  
 ニモ同一ノ文字ヲ使用セリ而シテ所謂朝憲紊亂トハ如何ナル意義ヲ有スル  
 カ法律ハ別ニ之レカ定義ヲ與ヘスト雖モ刑法第二百一十一條第一項ニ於テ政



府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂シタルモノハ云ト規定シ政  
 府ノ顛覆邦土ノ僭竊ヲ以テ所謂朝憲紊亂ノ一種トシテ例示シタルコト竝ニ  
 現行刑法ノ國事ニ關スル犯罪ハ學者カ所謂國事犯政治犯ノ一種ナルコト等  
 ニ由テ觀レハ本條ニ所謂朝憲紊亂トハ國家統治權ノ主體及ヒ國家統治權活  
 動ノ大本ニ關スル憲法上ノ制度成文法ト不文法タルトヲ問ハスヲ紊亂スル  
 コトヲ意味スト解スヘキナリ從テ政府ノ顛覆邦土ノ僭竊以外ニ於テモ或ハ  
 統治權ノ主體タル皇位繼承ノ順位ヲ變更シ或ハ天皇ノ大權ヲ變更シ帝國議  
 會ノ組織及ヒ權限ヲ變更シ又ハ之ヲ廢止シ或ハ國民ノ選舉權ヲ變更スルカ  
 如キハ之ヲ包含スヘキモ反之身體ノ自由居住移轉ノ自由住所ノ安全信書ノ  
 秘密所有權ノ安全言論著作印行集會結社信教ノ自由ノ如キハ假令憲法上日  
 本臣民ニ於テ此カ保障ヲ享有スト雖モ此ノ種ノ利益ニ對スル攻撃ハ朝憲紊  
 亂ト云フコトヲ得サルナリ

以上ノ解釋ハ前記新聞紙條例ニ所謂朝憲紊亂ノ意義ニ付テモ適用シ得ヘキ  
 ナリ唯同條例ニハ天皇ノ尊嚴ヲ冒瀆シ政體ヲ變壞スルコトヲ朝憲ヲ紊亂ス  
 ルコトト併記シタルヲ以テ同條ニ所謂朝憲紊亂ノ内ニハ前掲二個ノ場合ヲ  
 除外シタルモノト解スヘキナリ而シテ陸海軍ノ統帥竝ニ其編制ハ何レモ天  
 皇ノ憲法上ノ大權ニ屬スルカ故ニ憲法第十一條第十二條此等軍備ノ制度ヲ  
 破壞セントスル記事ハ則チ天皇ノ憲法上ノ大權ヲ紊亂セントスル記事ニシ  
 テ新聞紙條例ニ所謂朝憲ヲ紊亂セントスル記事ナリト云ハサルヘカラス然  
 レハ此ト同趣旨ニ出テタル前掲判決理由ハ正當ナリ

備考

改正刑法第七十七條ニ所謂朝憲紊亂ノ意義ニ付テモ本文現行刑法第二百十  
 一條第一項ノ同文字ニ關スル意義ト同様ニ解セサルヘカラス

第九十一 移民保護法第二十三條ノ罪ノ成立

要件



移民保護法違反ノ件

明治三十九年(九)第四九四號同年六月十一日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

且夫レ假令本件ノ被募集者タル右山田トノ等自身ノ渡航ノ目的地ハ所論ノ如ク上海ナリトスルモ原判決ニ明カナル如ク被告等ニシテ苟クモ是等ノ者ヲ新嘉坡ニ渡航セシムルノ目的ヲ以テ募集シタルモノナル以上ハ結局同法違反ノ罪ヲ免レサルモノト論斷セサルヘカラス何トナレハ同法第二十三條ニ「行政廳ノ許可ヲ受ケスシテ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタル者中略」ハ二百圓以上千圓以下ノ罰金ニ處ス「トアルヲ以テ要スルニ移民取扱人ノ行爲ヲ爲シタルコト此行爲ヲ爲スニ付行政廳ノ許可ヲ受ケサリシコト」此二個ノ條件タニ具備スルニ於テハ本罪ハ直チニ成立スヘク犯人ニ於テ募集シタル渡航者其者ノ目的カ何レノ國ニ渡航セントスルニ在ルヤノ問題ノ如キハ本罪ノ成立ニ關係ヲ有スルモノニアラザレハナリ故ニ何レヨリ觀察スルモ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

批 評

本判旨ハ正當ナリ(本著第七批評目的物ニ關スル錯誤參照)

第九十二 取引所法第三十二條ノ罪ノ既遂ノ

時期

取引所法違反ノ件

明治三十九年(九)第五六一號同年六月廿二日宣告大審院第二刑事部判決

判決理由

原判決ニ認メタル如ク被告等カ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ニ類似スル賣建又ハ買建契約ヲ爲シタル以上ハ未タ其賣買契約ノ履行ヲ結了スルニ至ラザルモ取引所法第三十二條ヲ適用處斷スヘキモノトス何トナレハ同法第二十五條ニ「取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲ス



ヲ得ス下アルハ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ一般ニ禁シタルモノニシテ苟クモ其賣買契約アリタル以上ハ縱令其履行ヲ爲スニ至ラサルモ既途トシテ之ヲ處罰スルノ趣旨ナルコト法文上毫モ疑ナキヲ以テナリ故ニ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

批評

本判旨ハ正當ニシテ別ニ説明ヲ要セス

第九十三 行使ノ目的ヲ以テ貼用濟ノ印紙ノ

消印ヲ洗滌スルハ印紙ノ偽造ナリ

ヤ否ヤ

印紙偽造行使ノ件

明治四十年(レ)第一九九號同年四月十九日大審院第一刑事部判決

判決理由

依テ審按スルニ刑法第九十八條ニ規定セル印紙偽造罪ヲ構成スルニハ真正ナル印紙ニ模倣シテ製作スルコトヲ要ス而シテ本件ニ付原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ行使ノ意思ヲ以テ既ニ使用濟ニ係ル印紙其他ノ印紙ニ在ル消印ヲ藥品ニ依リ洗滌シ以テ印紙ヲ偽造シタリト云フニ在レトモ抑消印ナルモノハ畢竟印紙トシテ既ニ貼用濟ナルコトヲ表彰シ將來其使用力ヲ喪失セシムルニ過キサレモノニシテ消印ヲ施シタルカ爲メニ印紙其物ノ實質ヲ喪失スヘキモノニ非ス隨テ其消印ヲ洗滌スルモ畢竟此レ印紙ノ上ニ附着セル汚染ヲ去リタルニ過キス政府ノ發行ニ係ル真正ノ印紙ナルコトニ至リテハ洗滌ノ前後ニ依リ何等ノ差異アルモノニ非サルカ故ニ之ヲ以テ真正ナル印紙ニ模倣シテ製作行爲ヲ爲シタルモノト論斷スルコト能ハス但印紙ヲ偽造スルニ當リ其材料ノ何タルヤハ固ヨリ問フ所ニ非サルカ故ニ彼ノ既ニ消印ヲ施セル數葉ノ印紙ヲ切斷シ其消印ノ痕跡ナキ斷片ヲ彼此繼合セテ新ニ印紙ヲ製造スルカ如キハ此レ即チ古印紙ヲ材料トシ



新ニ製作行爲ヲ加ヘタルモノナルカ故ニ印紙偽造罪ヲ構成スルハ勿論ニシテ又從來當院判例ノ認ムル所ナレトモ(明治三十六年十一月十三日宣告れ第二〇七二號本件ハ之ト同視スヘキモノニ非サルハ如上ノ説明ニ依リテ明カニシテ被告ノ所爲ハ法律上罪ト爲ラサルモノトス

私書偽造行使詐欺取財未遂ノ件

明治四十年(レ)第七八二號同年九月十九日大審院第二刑事部判決

判決理由

依テ按スルニ凡ソ文書ノ效用ハ其内ニ包含スル所ノ證明力ニ存スルヲ以テ他人ノ名義ヲ冒シテ新ナル證明力ヲ具有スル文書ヲ作爲スルノ所爲ハ既存ノ文書ヲ利用スルト新ニ文書ヲ作成スルトニ論ナク文書偽造罪ヲ構成スヘク之ニ反シテ既存ノ文書ニ増減變更ヲ加フルニ因リ其文書ノ有セル證明力ヲ増減變更スルニ過キサルトキハ所謂ル文書變造罪ヲ構成スルモノナリ之ヲ換言スレハ文書ノ偽造變造ヲ區別スルノ標準ハ單ニ其文書ノ形體ノミヲ基礎トシ新タニ證明ノ形式ヲ作爲スル所爲ヲ偽造トシ既存ノ文書ニ増減變更ヲ加フルモノハ其増減變更ノ效

果如何ニ拘ハラス常ニ之ヲ變造トナスヘキモノニ非ス寧ロ此區別ハ之ヲ文書ノ證明力ニ求メ既存ノ文書ニ増減變更ヲ加ヘタル場合ト雖モ此増減變更ニ依リ別個獨立ナル證明ノ形式カ作爲セラレタルトキハ之ヲ以テ偽造ナリトスルコトヲ要シ變造ヲ以テ目スルコトヲ得ス是レ文書カ各固有ノ證明力ヲ有シ其證明力ノ異ナルニ從ヒ其文書モ亦異ナルヨリ生スル結果ニシテ當院從來ノ判例ニ依リテ認メラルル所ナリトス而シテ本件ニ在テハ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ預金ノ拂戻ニ因リテ反古トナリタル通帳ノ自己ノ手裡ニ存スルヲ奇貨トシ其記載ヲ増減變更シテ別ニ新ニ通帳ヲ偽造シテ之ヲ行使シタルモノニシテ單ニ其通帳ノ具有スル本來ノ證明力ヲ増減變更シタルモノニアラサルコトハ明確ナルヲ以テ原院カ之ヲ偽造ノ場合ナリトシテ刑ヲ適用シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

批評

印紙ノ偽造トハ真正ノ印紙ニアラサルモノ(真正ナル印紙ノ外觀ヲ模スルモ



ノヲ新タニ作製スルヲ謂ヒ印紙ノ偽造トハ真正ナル印紙ニ變更ヲ加ヘテ他種ノ真正印紙ノ外觀ヲ現出スルヲ謂フ而シテ消印アル貼用済ノ印紙ハ消印ニ依テ貼用済ナルコトヲ證明セラレ再ヒ貼用スルコトヲ得サル形式(反古)ニ變セラレタルモノニシテ彼ノ適法ニ貼用シ得ル印紙(即チ真正印紙)トハ其形式ヲ異ニスルモノト云ハサルヘカラス換言スレハ消印アル貼用済ノ印紙ハ既ニ真正印紙ト云フコトヲ得サルカ故ニ之ニ工作ヲ加ヘテ真正印紙ノ外觀ヲ現出スル(模スル)トキハ常ニ印紙ノ偽造ヲ以テ論スヘク其工作ノ種類方法ニ付テハ法律上何等ノ制限ヲ與フルコトナシ然ルニ前掲第一判決理由(れ一九九號)ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ使用済ニ係ル印紙ニ押捺サレタル消印ヲ洗滌シタル行為ヲ指シテ印紙ノ偽造ニアラス法律上罪トナラサルモノト論斷シタルハ失當ナリトス加之印紙ノ偽造ト文書ノ偽造トハ其性質ヲ異ニスヘキモノニアラス然ルニ前掲第二判決理由(れ第七八二號)ニ於テ預金ノ拂戻ニ因リテ反古トナリタル通帳ノ記載ヲ増減變更シテ猶預金ノ存スルカ如キ外觀ヲ現出シタル行為ヲ指シテ文書ノ偽造ヲ以テ論シタルハ論理ニ矛盾アリ

ト云ハサルヘカラス

終リニ印紙ヲ偽造又ハ變造スル行為ヲ處罰スル所以ハ印紙發行ニ關スル政府ノ特權ヲ保護スルニ存スルカ故ニ假リニ貼用印紙ノ消印ヲ洗滌スル行為ハ印紙偽造ヲ以テ論スルコトヲ得ストスルモ其行為ハ明カニ印紙ノ發行權ヲ侵害スルモノニシテ且ツ貼用済タル表證アル印紙ノ形式ヲ變シテ未貼用印紙ノ外觀ヲ現出シタルモノナレハ印紙ノ變造ヲ以テ論シ得ヘキナリ

### 備考

改正刑法ハ印紙ノ偽造變造ニ關スル現行刑法ノ規定ヲ削除シ全ク特別法ノ規定ニ譲リタリ

## 大審院判例ト新刑法畢



明治四十一年五月十七日印刷

明治四十一年五月二十日發行

著 者 小 疇 傳

發 行 者 葉 多 野 太 兵 衛

印 刷 者 山 田 英 二

印 刷 所 博 文 館 印 刷 所



發 行 所

東京市神田區今川小路二丁目  
二層 七四四七番

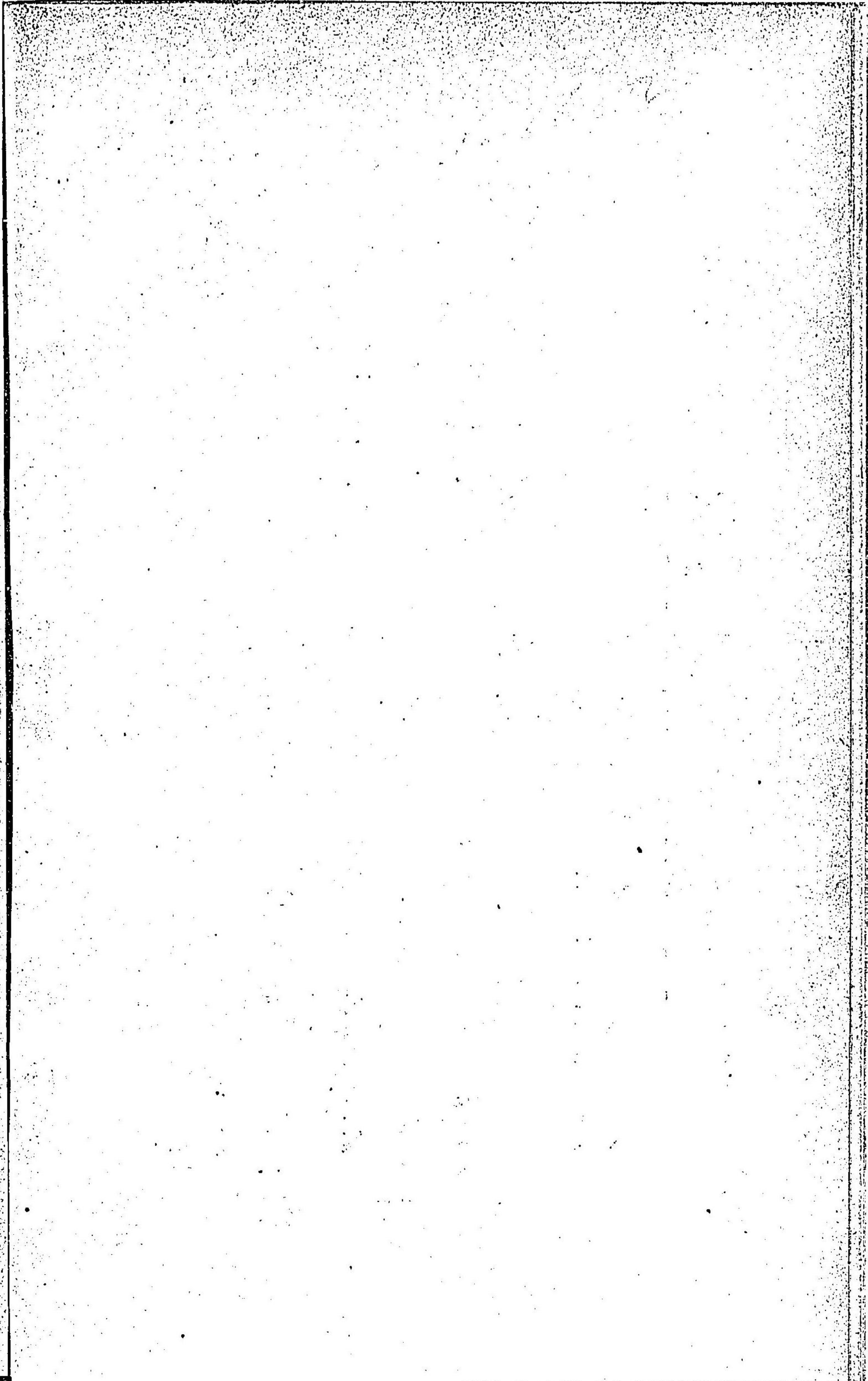
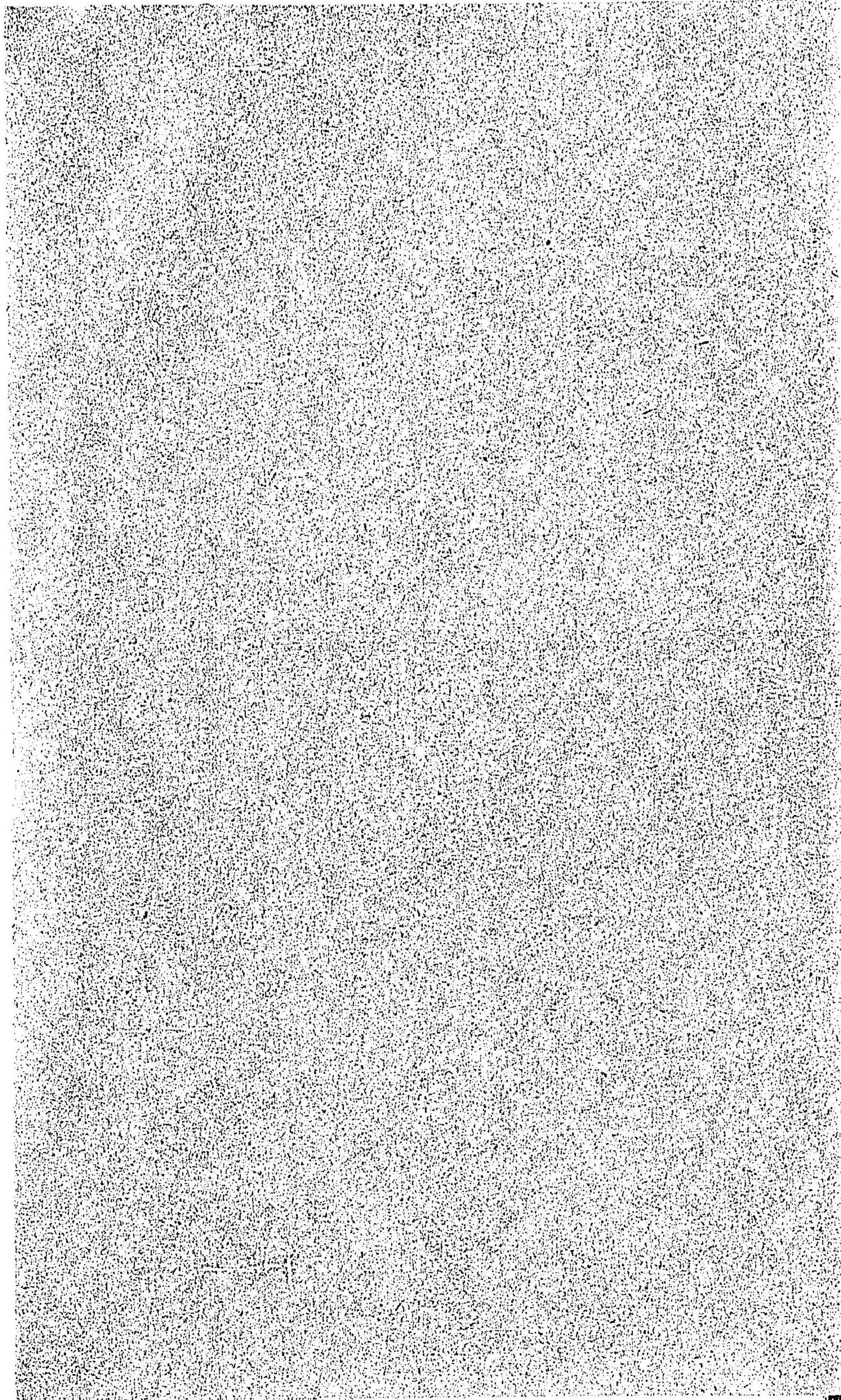
清 水 書 店

大審院判例ノ新刑法

正價金壹圓八拾五錢

上製脊皮本金廿五錢増

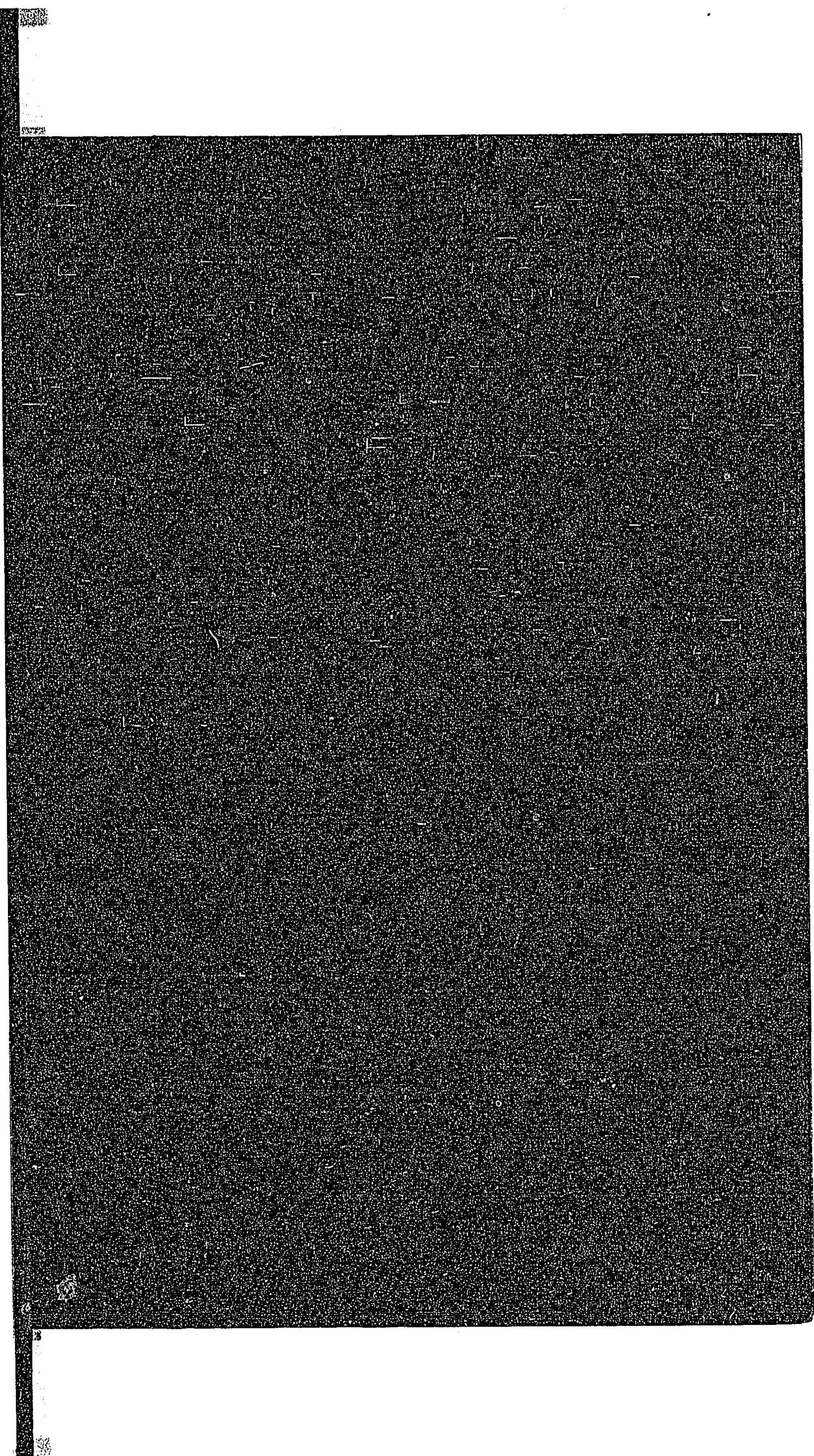






90  
256







90  
256

036472-000-3

90-256

大審院判例卜新刑法

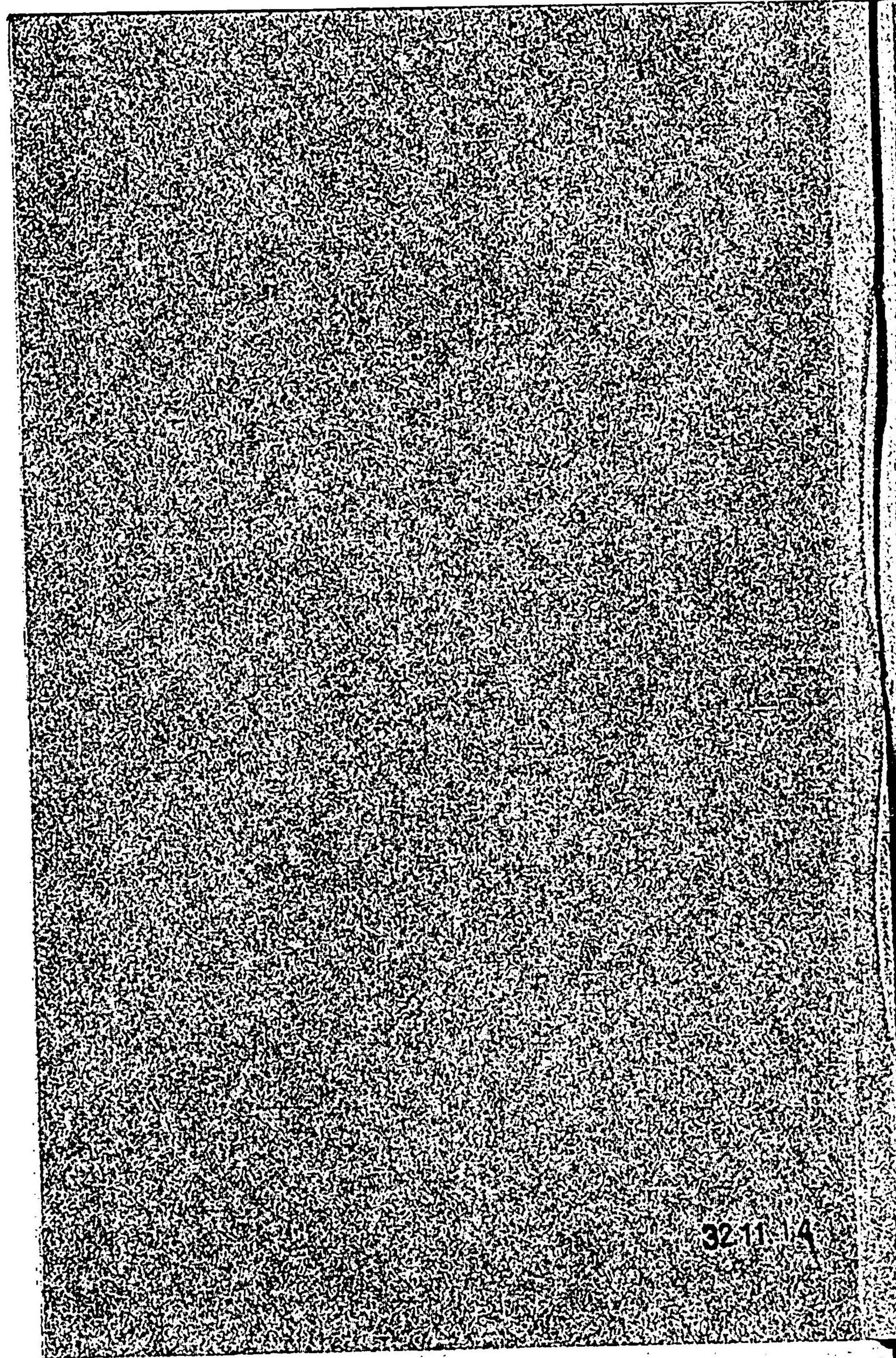
小疇 伝/著

M41

BBR-0145







32-11-4

