

○私爲醫業ノ件

明治四十年(九)第一〇七〇號  
明治四十年十二月五日宣告

○判決要旨

一 醫師法第十一條ハ營業ノ目的ヲ以テ免許ヲ受ケス擅ニ醫術ヲ行ヒタル者ヲ處罰スルノ法意ナリ(判旨第四點)

(參照) 免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲シタル者停止中醫業ヲ爲シタル者又ハ第五條第六條第七條若ハ第十三條第三項但書ニ違背シタル者ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス(醫師法第十一條)

一新潟縣令鍼灸治療取締規則第五條第十一條ハ醫術ヲ營業トスル目的ナクシテ唯鍼灸治療ヲ受ケタル患者ニ藥劑及ヒ處方ヲ與ヘ又ハ之ヲ指示シタル鍼灸治療者ヲ處罰スルノ趣意ナリトス(同上)

第一審 新潟地方裁判所長岡支部 第二審 東京控訴院  
被告人 北村三太郎 辯護人 森 深

右私爲醫業被告事件ニ付明治四十年十月十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ  
上告趣意書第一點ハ原院ニ於テ醫師法第十一條ニ依リ處罰シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリ何トナレハ上

告人ハ鍼灸治療ノ業ニアルモノニシテ固ヨリ醫業ヲ營ムモノニアラス隨テ上告人カ私爲醫業ヲ爲シタリト認メタルハ事實ノ認定ヲ誤リタルモノナレハ擬律錯誤ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○原院ハ判文所載ノ證據ヲ綜合シテ被告カ免許ヲ受ケス擅ニ診察投藥ヲ爲シ金錢ヲ收受シ以テ醫業ヲ爲シタル事實ヲ認定シ明治三十九年法律第四十七號醫師法第十一條ニ問擬シ被告ヲ處罰シタルハ相當ニシテ原判決ニハ何等ノ不當アルコトナシ畢竟本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ニ對シ非難ヲ爲スモノナレハ適法ナル上告ノ理由ナシ

第二點ハ上告人カ鍼灸治療ナリト認メタル原院ノ判決ニ於テ尙且ツ投藥ヲ爲シタルモノト認メタル以上ハ之ヲ鍼灸治療取締規則第五條第二項ニ因テ罰スヘキハ當然ナルヘケレトモ其事實ニ叶ハサル私爲醫業ノ事實ニ問擬シタルハ是亦擬律錯誤ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ノ認定事實ニ依レハ原院ハ被告カ免許ヲ受ケスシテ意思ヲ繼續シ田中久作外數十名ニ對シ擅ニ診察投藥ヲ爲シ金錢ヲ收受シ以テ醫業ヲ爲シタル事實ヲ判示シタルモ所論ノ如ク被告カ鍼灸治療トシテ患者ニ藥劑處方ヲ與ヘ又ハ之ヲ指示シタル事實ヲ認定シタルコトナケレハ原院カ醫師法第十一條ニ問擬シテ處斷ヲ爲シ新潟縣令第四十七號第五條第二號及第十一條ニ據リ處分ヲ爲サ、リシハ相當ナリトス

第三點ハ凡ソ私爲醫業ノ事實ヲ認メンニハ所謂慣行犯タル事實モ亦認メサレハ能ハサル筈ナルニ偶々投藥ノ事實アリトスルモ未タ以テ慣行的事實ナリトハ云フ能ハサル可シ何トナレハ一回ノ投藥以テ慣

行的私爲醫業罪ヲ構成ス可キ理由ナケレハナリ原院判決ハ要スルニ擬律錯誤ナリトスト云フニ在レトモ○醫師法ヲ按スルニ第十一條ニ「免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲シタル者ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス」トアリテ同條ハ慣行犯ニ非サレハ處罰セサル旨趣ニ解スルコト能ハサルカ故ニ同條ノ犯罪ハ單ニ營業ノ目的ヲ以テ擅ニ醫術ヲ行ヒタルニ因リテ成立スルモノニシテ纔ニ一回ノ醫術ヲ施シタルモノト雖モ苟モ營業ノ目的ヲ以テ爲シタル以上ハ同條ノ責ヲ免ル、コトヲ得サルモノト去レハ原院カ被告ヲ處斷スルニ當リ慣行犯ナリトシテ處分シタル旨趣ヲ說示セサリシハ當然ニシテ本論旨ハ理由ナシ

判旨第四點

第二項ノ犯行モ亦認メサルヘカラス果シテ然ラハ數罪俱發例ヲ用ヒサルノ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○醫師法第十一條ト新潟縣鍼灸治療業取締規則第五條第十一條トヲ對照シテ律意ノ在ル所ヲ按スルニ醫師法ニ於テハ營業ノ目的ヲ以テ免許ヲ受ケス擅ニ醫術ヲ行ヒタルモノハ罰シ鍼灸治療業取締規則ニ在テハ醫術ヲ營業トスル目的アルニアラスシテ唯單ニ鍼灸治療ヲ受ケタル患者ニ藥劑及處方ヲ與ヘ又ハ之ヲ指示シタル鍼灸治療者ヲ罰スル旨趣ニシテ兩者ノ別ハ營業ノ目的ヲ以テ醫術ヲ行ヒタルト然ラサルトニ在リテ存スルモノトス而シテ原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ營業ノ目的ヲ以テ免許ヲ受ケス擅ニ田中久作外數十名ニ對シ醫術ヲ行ヒタルモノナレハ醫師法第十一條ヲ犯シタルモノニシテ鍼灸治療

營業取締規則第五條第十一條ニ違反シタルモノニ非ス果シテ然ラハ鍼灸治療業取締規則ヲ適用スヘキ場合ニ非サルコト勿論ナレハ原院カ單ニ醫師法ノミニ據リテ處分ヲ爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

辯護人森潔上告趣意擴張辯明書第一點ハ原院判決法律適用ノ理由中(前略)右所爲ヲ以テ明治三十五年新潟縣令第四十七號鍼灸治療業取締規則第五條第二號ニ違犯セルモノトシ從テ同第十一條ニ依リテ處罰セラルヘキモノナリト主張スレトモ右鍼灸治療業者ハ患者ニ藥劑及處方ヲ與ヘ又ハ之ヲ指示スヘカラサル旨ヲ規定セラル、ノミナルヲ以テ患者ヲ診斷シ之ニ適應スル投藥ヲナシ以テ其對價ヲ得テ純然タル營業ヲ爲シタル所爲ニ對シテハ右縣令ヲ適用スヘカラサルコト言フ俟タス云々ト判示シタルトモ其所謂鍼灸治療業者ハ患者ニ藥劑ヲ與ヘ又ハ處方ヲ指示ス可カラストアルノ意味ハ明カニ診斷投藥ノ事モ亦自ラ包含ス可ク否ラサレハ患者ニ向テ藥品ヲ與フルニ由ナク若クハ處方ヲ指示シ能ハサルハ當然ノ事ニ屬セリ殊ニ鍼灸治療一種ノ醫科ニシテ彼ノ醫業ト異ナルハ內科外科ト并セテ之ヲ爲スヲ得サルニ過キサルヨリ時ニ混同シ易キヲ以テ法律ハ之レカ甄別ヲ明カニシタルモノト云フ可キノミ故ニ鍼灸治療ニシテ普通通行ハルヘキ醫業ノ權限ヲ超ヘタルモノハ右ノ取締法ヲ以テ制裁ス可キヲ示シタルモノト解スルコソ相當ナラメ再言スレハ私爲醫業ノ犯行ヲ認メンニハ元來素人ナルニモ拘ハラズ醫業ヲ爲シタルモノヲ罰スルノ法意ニシテ鍼灸治療者ノ如キモノカ偶々醫術ノ範圍ヲ侵シタルハ宜ク此取締法ニ

則リ罰ス可キモノト定メタルノ注意ナリト解スルハ相當ノ事ト信セリ然ルヲ原院判決ノ理由ニヨレハ患者ヲ診斷シ之ニ適應スル投藥ヲナシ云々純然タル醫業ヲ爲シタル所爲ニ對シテハ取締法ヲ適用ス可キモノニアラスト判定シタルハ其解釋上自家撞着シタルモノト云ハスシテ何ソヤ要スルニ原院判決ニ於テ認メタル事實ニヨルトキハ明治三十五年新潟縣令第四十七號鍼灸治療業取締規則第五條第二號ニ違犯セルモノトシテ同第十一條ニ問擬ス可キ管ナルニ其判決ノ爰ニ出テサリシハ擬律錯誤ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○醫師法ト鍼灸治療業取締規則トノ間ニ判然タル區別アリテ本案件ニハ前者ヲ適用シテ處斷スヘク後者ニ依リテ處分スヘカラサル所以ハ既ニ上告趣意書第四點ニ對シテ辯明シタルハ本論旨ノ理由ナキコトハ同辯明ノ旨趣ニテ了解スヘシ

第二點ハ原院判決證據說明理由中(前略)同年十月頃藤澤三太郎ナル者來リテ腹痛スルニヨリ診察シ吳レト頼ミタルニ依リ診察ノ上胃加答兒ト斷定シ(エンレータン)ヲ服用セシメ金二十錢ヲ收受シタルコト云々ト説示シ而シテ之カ事實認定理由中ニハ他ノ患者數十名ニ對シ診察投藥シテ金錢ヲ收受シ云トアレトモ右ノ田中久作安達モキ並ニ石井キセ山崎熊吉ノ患者ノ外ニ藤澤三太郎ヲ診察投藥シタルノミニテ他ノ患者數十名ニ對シ診察投藥シテ金錢ヲ收受シタルトノ事實ニ於テハ何等ノ證據ヲ舉示セス隨テ架空ノ事實ヲ認定シタルモノニ係レリ凡ソ犯行事實ノ認定ニ慚フ可キ證據說明ヲ爲サ、リシ彼レカ如キ判定ハ刑事訴訟法第二百三條ノ所謂刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナル可キ事實及證據ニ依リテ之

ヲ認メタル理由ヲ明示ス可シトアルニ悖戾シタル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○原判決ノ證據說明中ニ原院ハ被告ノ聽取書ヲ引用シ「自宅ニ於テ専ラ患者ノ診察ヲ爲シ患者ノ數ハ一个月五六名宛ニシテ其中記憶ニ存スルモノハ云々」ト云ヘル被告ノ供述ヲ掲ケタリ而シテ原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ明治三十九年二月ヨリ同四十年六月ニ至ルマテノ間擅ニ醫業ヲ爲シタルモノナレハ被告ノ診斷投藥ヲ受ケタル者一个月五六名ナリト云フヨリ之ヲ推計スレハ其數實ニ數十名ナリシハ論ヲ俟タス果シテ然レハ原院カ患者數十名ト認定シタルハ敢テ架空ナリト言フヲ得サレハ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第三點ハ原院公判始末書ノ記載ニヨレハ裁判長ハ被告ニ對シ原判決ニ對シテ何レノ點カ不服カト問ヘリ被告ハ自分ハ藥ヲ與ヘタルハ云々自分ノ所爲ハ新潟縣令第四十七號ノ違犯ニ過キス之ヲ私爲醫業トシテ罰セラレタルハ不服ナリトノ意味ヲ答ヘアリ然ルニ裁判長ハ直ニ證據調ニ入リテ事實ノ訊問ヲ爲サ、リシハ公判手續ニ悖戾シタル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ査閱スルニ裁判長ハ第一審ノ判決書ヲ讀聞ケタル上本件ノ事實訊問ヲ爲シタルコト明カナレハ原院ノ公判手續ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第四點ハ原院判決ハ其援用シタル被告ニ對スル警察署ノ聽取等ハ無筆ニ付代書ストノミアリテ盲目ナルカ故ニ代書ストノ理由ヲ明カニセスシテ本人ノ署名調印シタルモノハ由來無効ノ書面タルニモ拘ハ

ラス之ヲ採用シテ斷罪ノ資ニ供シタルハ違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○原院カ罪證ニ供シタル長岡警察署ニ於ケル被告ノ聽取書ヲ查閱スルニ「本人ハ盲人ニシテ代書方請求ニ依リ本職代署シ云々」ト記載アレハ本論旨ハ實ニ謂ハレナキモノトス

第五點ハ原院判決理由中原判決ハ慣行ニヨリテ成ル可キ前記一所爲ヲ誤認シテ二箇ノ所爲ト爲シ罰シタルハ違法ナリトノ趣旨ヲ以テ判斷ヲ與ヘラレタレトモ抑モ私爲醫業ノ事實ニシテ彼ノ學說ノ所謂慣行犯ナリトノ事ハ既ニ陳腐ノ說トシテ排斥セラル可キノ今日ニ於テ尙ホ此說ヲ根據トセラレタルノ判斷ハ寧ロ原院判決コソ誤認シタルモノト云フ可シサレハ其ノ認メタル事實ニ於テハ數箇ノ所爲ナルヤ明カナルカ如クナレトモ似テ非ナリ要スルニ犯行ノ一々ニ就テハ未タ明確ナル事ヲ判示セサルモノナレハ隨テ理由不備ノ違法アル裁判ナリト云フニ在レトモ○抑モ醫師法第十一條ノ犯罪ハ慣行ニ因リテ成立スヘキ犯罪ニ非サルニ原院カ第一審判決ヲ取消シタル理由中ニ同犯罪ヲ慣行犯ナリト認メタルハ允當ニ非ス然レトモ原院ハ本件ノ各所爲ヲ意思繼續ノ一罪ト認定シタルカ故ニ原判決ノ事實理由中ニ「明治三十九年二月ヨリ同四十年六月ニ至ルノ間ニ於テ他ノ患者數十名ニ對シ診察投藥シテ金錢ヲ收受シ云々」ト概括的ニ事實ヲ叙述シテ一々各所爲ヲ列舉セサリシモ苟モ其繼續犯ノ始期ト終期トノ明確ナル以上ハ法律ノ適用上何等ノ妨ナキモノナレハ之ヲ以テ原判決ニハ事實理由ノ明示ヲ闕キタルモノト言フヲ得ス因テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
檢事鈴木宗言干與明治四十年十二月五日大審院第二刑事部

○私書偽造行使ノ件

明治四十年(九)第一〇〇號  
明治四十年十二月五日宣告

○判決要旨

一 證人ノ訊問囑託書ハ囑託判事ヨリ受託判事ニ囑託ヲ通知スル書面ニシテ受託判事ニ送付セララルヘキモノナレハ一件記録中ニ存在スヘキモノニ非ス故ニ苟クモ囑託ニ因リ證人訊問調書ノ成立シタルコト調書自體ニ徴シテ明白ナル以上ハ縱シヤ一件記録中ニ囑託書存在セサルモ同調書ハ有效ナリトス

第一審 福井地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 福井甚兵衛

辯護人

花井卓  
横山鐵太郎

右私書偽造行使被告事件ニ付明治四十年十月二十三日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ

證人ノ訊問囑託書ノ性質

被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ  
 上告趣意書ハ原判決ハ「被告ハ福井縣遠敷郡小濱町白鳥株式會社若狹商業銀行取締役トシテ在職中被  
 告カ同銀行ヨリ自己ノ名義ニテ金圓ヲ借用スルニハ商法ノ規定ニ依リ監査役ノ承認ヲ經ルヲ要スルヨ  
 リ其手續ヲ爲スノ煩ヲ避クルカ爲メ明治三十八年六月中ヨリ明治三十九年四月中ニ至ル間金圓ヲ借受  
 クルニ際シ意思繼續シ擅ニ同銀行ノ明治三十八年貸付金元帳ト題スル帳簿中ニ(中略)虚偽ノ記入ヲ爲  
 シ前掲株式會社若狹商業銀行ニ備ヘ付テ行使シタルモノトス」トノ事實ヲ認定シアルモ右ノ所爲ハ一  
 箇ノ意思ニ基ク繼續犯ナリト認メタル理由ハ之ヲ説明シタルモノナシ然ラハ原判決ハ此點ニ於テ裁判  
 ニ理由ヲ付セサル違法アリト云フニ在レトモ○原院ハ諸般ノ證據ヲ綜合シテ意思繼續ノ事實ヲ認定シ  
 右證據ヲ判文ニ明示シタレハ原判決ニハ所論ノ如ク認定ノ根據タル理由ヲ説示セサル違法アルコトナ  
 シ

辯護人花井卓藏横山鐵太郎上告辯明書ハ一本件第一審判決ニ依レハ公訴事實ハ第一ヨリ第十六ニ亘リ  
 其第一ニ於テ「同年五月八日松宮利兵衛ニ日本勸業銀行株二十株ヲ抵當トシテ金千九百圓」トアリテ  
 第一審裁判所ハ右事實ヲモ犯罪ナリト認メタルコト明カナリ而シテ第一審判決ノ全部ニ對シテ爲シタ  
 ル被告ノ控訴ヲ受理シタル原院ハ亦右ノ事實ニ關シ審理ヲ爲シタルコトハ原院公判始末書ノ記載ニ依  
 リテ明瞭ナリトス然ルニ原判決ヲ閱スルニ前掲事實ニ對シテハ何等判決ヲ與ヘタルコトナク即チ全然

之ヲ遺脱シアリ右ハ審理シタル事實ヲ判決セサル失當アリテ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルモノトスト  
 云フニ在リ○因テ按スルニ第一審裁判所カ有罪ノ言渡ヲ爲シタル本件ノ公訴事實ハ意思ノ繼續ニ基キ  
 タル一箇ノ犯罪ト認メタルモノニシテ原院カ本件ノ控訴ヲ受理シ覆審ノ末右事實ノ一部ヲ無罪ナリト  
 判定シタルモ犯罪ノ一部ヲ爲スモノナルカ故ニ特ニ其無罪タル宣言ヲ爲スコトヲ要セサルモノト去  
 レハ所論ノ「明治三十八年五月八日松宮利兵衛ニ金一千九百圓ヲ貸付ケタリ」トノ虚偽ノ事實ヲ貸付  
 金元帳ニ記載シタリトノ點ハ本件ノ繼續犯タル公訴事實ノ一部ヲ爲スモノニシテ獨立シタル別箇ノ犯  
 罪事實ヲ爲スモノニアラサルカ故ニ原院カ本件ノ事實全部ヲ覆審シ其末右一部ノ事實ヲ無罪ナリト判  
 斷シタルモ特ニ其旨ヲ判示セサリシハ相當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ

二原判決ニハ明治三十八年十二月十八日岡田藤吉外二名ニ日本勸業銀行株三十株ヲ抵當トシ金千六百  
 九十五圓ヲ貸與シタル如ク虚偽ノ記入ヲ爲シテ行使シタリト認定處斷セルモ右ノ外二名トアルハ現ニ  
 存在スル二個ノ自然人ヲ指示シタルモノナルヘキヲ以テ其氏名ヲ具體的ニ認定セサルハ不當ナリト思  
 料ス抑モ被告ノ本件行爲ハ文書ノ實質ニ虚偽アルト其文書ニ因リテ指示セラレタル名義者ノ法益ヲ侵  
 害スル危険トヲ以テ罪惡ナリト觀念スヘキモノナリト信スルニ依リ文書ニ表示シタル名義者ハ其一個  
 タルト數個タルトニ論ナク其氏名ヲ明カニ認定シ因リテ其現存者ナルヤ或ハ虚無ノ名義ナリヤヲ判示  
 セサルヘカラス否ラサレハ罪トナルヘキ事實ノ認定ヲ缺クノ嫌アリト言ハサルヲ得ス然ルニ原判決ニ

於テハ前記ノ如ク單ニ外二名トノ概括的認定ヲ爲シタルニ止ルハ刑事訴訟法第二百三條ニ違背セル裁判ナリトスト云フニ在レトモ○本件ノ文書偽造行使罪ハ被告カ銀行取締役ノ資格ヲ詐ハリ其記載スヘキ權限ナキ虛偽ノ事項ヲ銀行ノ貸付金元帳ニ記載シ之ヲ行使シタルニ在ルモノナレハ原院ニ於テ荷モ被告カ其取締役タル資格ヲ詐ハリ金員ヲ他人ニ貸與シタルカ如ク虛偽ノ事項ヲ同元帳ニ記載シテ行使シタル事實ヲ判示シタル以上ハ其貸與ヲ受ケタル人ノ何人ナルヤハ固ヨリ重要ナル事實ニ非ラサレハ原院カ「岡田藤吉外二名ニ金一千六百九十五圓ヲ貸與シタル」旨ノ虛偽ノ記載ヲ爲シタリト概括的ニ認定シ其氏名ヲ一々明示セサリシモ違法ニ非ス

同上告趣意擴張書ハ第一點豫審判事ハ管轄地外ニ住居スル證人ヲ自ラ訊問セサルトキハ其所在地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ訊問ヲ囑託スヘキコト刑事訴訟法第三百二十二條第二項ノ規定スル所ナリトス而シテ證人ノ訊問ヲ囑託スル場合ニ於テハ其囑託ノ事實ハ書面ヲ以テ之ヲ明カニセサルヘカラス蓋シ管轄地外ニ於ケル證人ノ訊問ハ囑託ニ因ルニ非サレハ其效力ナク延テ囑託ノ有無ハ訊問調書ノ有效無效ヲ決スヘキ要點ナレハ書面ニ依テ囑託ノ事實ヲ明ニセサレハ其權限ノ有無ヲ知ルコト能ハサレハナリ原判決ノ證據ニ供シタル神田鑄藏小林市太郎村田又兵衛清水榮藏ノ訊問調書ニハ福井地方裁判所豫審判事石橋亮ノ囑託ニ因リ訊問スル旨ノ記載アルモ一件記録中訊問ヲ囑託シタル事實ヲ證スヘキ文書ノ存スルコトナク又常見喜太郎ノ訊問調書ニモ囑託ニ因リ訊問スル旨ノ記載アルモ同人ノ訊問囑託

書ニハ契印ヲ缺如シ無効ニ歸スルカ故ニ結局囑託ナキト同一ナルヲ以テ前記五名ニ對スル訊問調書ハ權限ナキ官吏ノ作成シタルモノニシテ何等ノ效力ナキヤ勿論ナリ然ルニ輒スク探テ以テ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○證人ノ訊問囑託書ハ囑託判事ヨリ受託判事ニ囑託ヲ通知スル書面ニシテ受託判事ニ送付セラルヘキモノナレハ受託裁判所ニ於テ保存セラルヘキモノニシテ一件記録中ニ存在スヘキモノニ非ス故ニ荷モ囑託ニ因リテ證人ノ訊問調書ノ成立シタルコト調書自體ニ徴シテ明白ナル以上ハ由シヤ一件記録中ニ囑託書ノ存在ナキモ同調書ノ有效ナルコト勿論ナリト去レハ本件ノ記録中ニ囑託書ノ存在ナキモ神田鑄藏外三名ノ訊問調書カ囑託ニ因リテ成立シタルコト其調書自體ニ徴シテ明ナレハ同調書ハ固ヨリ有效ナルカ故ニ原院カ之ヲ採リテ罪證ニ供シタルハ相當ナリトス又常見喜太郎ノ訊問ヲ囑託シタル所論ノ囑託書面ヲ査閱スルニ其書面ハ紙數僅ニ前後二枚ノ文書ニシテ其一枚目ト二枚目トノ間ニ契印ヲ闕如シタルコト所論ノ如クナレハ其囑託書ノ後ノ一枚ハ固ヨリ無効ナレトモ其前ノ一枚ハ豫審判事ノ自署アリテ適式ニ成立スルモノナレハ其有效ナルコト言フ俟タス而シテ右有效ナル前ノ一枚ニハ囑託ノ旨趣ト訊問事項トノ記載アレハ受託判事カ右ノ紙面ニ依リテ訊問ヲ爲シタルコト明カナリ尤モ無効ナル後ノ一枚ニモ訊問事項ノ記載アレトモ其事項ハ孰レモ有效ナル前ノ一枚ニ記載アル事項中ニ包含セラレタルモノナルコト自ラ明ナリ去レハ受託判事カ前囑託ノ紙面ニ依リテ常見喜太郎ヲ訊問シ其供述ヲ錄取シタル訊問調書ハ適

法ニシテ原院カ採リテ以テ罪證ニ供シタルハ相當ナリトス  
第二點本件起訴ノ事實トシテ原判決認定事實ノ外被告ハ株式會社若狹商業銀行ノ明治三十八年貸付金  
元帳ニ同年五月八日松宮利兵衛ニ日本勸業銀行株式二十株ヲ抵當トシ金千九百圓ヲ貸與シタル旨ノ虛  
偽ノ記入ヲ爲シ前掲銀行ニ備付ケタルモノナリト記載セラレ第一審判決モ亦此點ニ關シ裁判ヲ爲シタ  
ルニ拘ハラス原判決ハ全然不問ニ付シ何等ノ裁判ヲ爲サ、ルハ訴ヲ受ケタル事件ニ付キ裁判ヲ爲サ、  
ルモノニシテ法則ニ違背スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本論旨ハ辯護人花井卓藏横山鐵  
太郎上告辯明書ノ一ト同一ノ趣旨ナレハ其理由ナキコトハ右上告辯明書ニ對スル辯明旨趣ニテ了解ス  
ヘシ

第三點刑事訴訟法第三百二十二條第二項ニ依リ證人ノ訊問ヲ囑託セラレタル判事ハ囑託以外ノ事項並ニ  
囑託以外ノ證人ヲ訊問スルコトヲ得ス一件記録中福井地方裁判所豫審判事石橋亮ヨリ東京地方裁判所  
豫審判事ニ宛テタル訊問囑託書ニハ「私書偽造行使事件ニ付左記氏名ヲ證人又ハ參考人トシテ後記ノ  
事項御訊問相成度及囑託候也但指定ノ者事實ヲ知ラサルトキハ本件ノ事實ヲ知悉スルモノニ對シ同一  
ノ事項訊問相成度云々」ト記載セラレ證人ノ氏名トシテ森國三梅浦精一等ヲ指定セルカ故ニ受託判事  
ハ先ツ同人等ヲ訊問シタル上同人等ニ於テ事實ヲ知ラサルトキハ更ニ訊問事項ノ事實ヲ知悉スル者ヲ  
訊問スヘク當初ヨリ同人等ヲ訊問セスシテ他ノ者ヲ訊問スルハ囑託ノ趣旨ニ反スルノミナラス其權限

ヲ超越シタルモノト云ハサルヘカラス然ルニ受託判事ハ森國三梅浦精一ヲ訊問スルコトナク同人等ニ  
對スル訊問事項ニ付キ花輪兼八安倍徹藏ノ兩名ヲ訊問セリ而シテ右兩名ノ訊問調書ニハ森國三梅浦精  
一ハ訊問事項ノ事實ヲ知悉セサル旨ノ記載存セサルカ故ニ花輪兼八安倍徹藏ヲ訊問スル以前先ツ森國  
三梅浦精一ヲ訊問スヘキハ當然ナルニ拘ハラス事茲ニ出テスシテ花輪安倍ノ兩名ヲ訊問シタル受託判  
事ノ爲シタル行爲ハ無權限ナルカ故ニ全部無效ニ歸スヘキモノトス然ルニ該訊問調書ヲ採テ罪證ニ供  
シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第三百二十二條第二  
項ニ據リ證人訊問ノ囑託ヲ受ケタル判事ハ囑託以外ノ事項並ニ囑託以外ノ證人ヲ訊問スルコトヲ得サ  
ルハ論ヲ俟タス然レトモ囑託判事ニ於テ訊問スヘキ事項ト人トヲ指定シタル上若シ其指定シタル人ニ  
於テ訊問ノ事項ヲ知悉セサルトキハ更ニ其事實ヲ知悉スル人ヲ訊問スヘキコトヲ囑託シタル場合ニハ  
受託判事ニ於テ前顯指定セラレタル人カ果シテ訊問事項ヲ知悉セサルモノト見込ムトキハ固ヨリ其指  
定ノ人ヲ訊問セスシテ直ニ其事項ヲ知悉スル他ノ人ヲ訊問スルコトヲ得ヘキハ言ヲ俟タス本件ノ記録  
ヲ查閱スルニ福井地方裁判所豫審判事ハ東京地方裁判所豫審判事ニ對シ國三事小池國三郎（論旨ニハ  
森國三トアリ森ハ小池ノ誤記ト認ム）梅浦精一ヲ指定シテ訊問ヲ囑託シタルトモ花輪兼八ハ小池國三  
郎ノ店員ニシテ安倍徹藏ハ梅浦精一ノ執事ナレハ受託判事ニ於テハ花輪兼八安倍徹藏ノ兩人カ却テ小  
池國三郎梅浦精一ノ兩人ヨリモ本件ノ事實ヲ知悉スルモノト見込ミ小池國三郎梅浦精一ノ訊問ヲ措キ

テ花輪兼八安倍徹藏ヲ訊問シタルモノナレハ受託判事ノ措置ハ固ヨリ相當ニシテ從ヒテ其訊問ニ因リ爲シタル供述ヲ錄取シタル調書ハ適法ノモノナルカ故ニ原院カ採リテ以テ罪證ニ供シタルハ相當ナリトス

第四點文書偽造行使罪ノ成立ニハ害ヲ生シ得ヘキ事實ヲ必要トナス原判決ハ「被告ハ云々若狹商業銀行取締役トシテ在職中被告カ同銀行ヨリ自己ノ名義ニテ金員ヲ借用スルニハ商法ノ規定ニ依リ監査役ノ承認ヲ經ルヲ要スルニヨリ其手續ヲ爲スノ煩ヲ避クルカ爲メ明治三十八年六月中ヨリ明治三十九年四月中ニ至ル間金員ヲ借受クルニ際シ云々同銀行ノ貸付金元帳ニ云々虚偽ノ記入ヲ爲シ云々」ト認定セリ左レハ被告ハ自己ノ取締役在職中ノ銀行ヨリ金員ヲ借り受クルニ際シ監査役ノ承認ヲ經ルノ煩ヲ避クル爲メ他人ノ名義ヲ記入シタルノミ爲メニ何等ノ害ヲ生シタルコトナシ然ルニ輒スク文書偽造行使罪トシテ處斷シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ株式會社若狹商業銀行取締役在職中自己ノ爲メニ同銀行ヨリ金員ヲ借受クルニ際シ取締役ノ資格ヲ詐ハリ擅ニ同銀行ノ貸付金元帳ニ自己以外ノ他人ニ金員ヲ貸與シタルカ如ク虚偽ノ記載ヲ爲シ以テ之ヲ行使シタルモノニシテ其所爲タルヤ同銀行ニ損失ヲ生スヘキ恐レアルノミナラス之ヲ閱覽スル利害關係人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムヘキ虞ナキニアラス左レハ文書偽造行使罪ニ必要トスル夫ノ害ヲ生シ若クハ害ヲ生シ得ヘキ危險ヲ具備スルモノナルカ故ニ被告ノ所爲ハ完全ニ文書偽造行使罪

ヲ構成スルコト論ヲ俟タス故ニ原院カ文書偽造行使罪アリトシ處斷ヲ爲シタルハ相當ナリトス  
第五點本件ハ被告カ株式會社若狹商業銀行取締役在職中其管理セル貸付金元帳ニ他人ニ金員ヲ貸付ケタリトノ不實ノ記載ヲ爲シタリト云フニ過キスシテ他人名義ノ借用證書ヲ偽造シタルニアラス即チ自己カ銀行ヨリ借受ケタル金圓ナルモ自己ノ名ヲ以テスル能ハサルカ故ニ何等ノ惡意ナク形式上他人ニ貸付ケタル體ニ假裝シタルニ過キス既ニ他人名義ノ借用證書ヲ偽造シタルニモアラス單ニ自己ノ管理セル貸付金元帳ニ形式上虚偽ノ記載ヲ爲シタルニ止マルモノトセハ文書ヲ偽造シタルモノニアラス假リニ此ノ如キ事實モ尙之ヲ偽造ナリト論シ得ヘキモノトスルモ少クトモ偽造行使ニアラス行使ノ事實全然之レアラサレハナリ彼ノ官文書偽造ノ場合ニ官廳ニ備付スルヲ以テ直ニ行使ナリトスルヲ以テ銀行ノ帳簿ニ虚偽ノ記載ヲ爲シ銀行ニ備付クレハ等シク行使ナリト論スルハ官廳ト官吏ノ關係ト銀行ト其取締役タル代表者トノ關係トハ全ク性質ヲ異ニスルコトヲ解セサルモノト云フ可シ要之被告ノ行爲ハ文書偽造行使ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラサルニ原判決カ刑法第二百十條ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎原判決ノ事實認定ニ依レハ被告ハ取締役トシテ記載スルコトノ權限ナキ虚偽ノ事項ヲ貸付金元帳ニ記載シ之ヲ若狹商業銀行ニ備ヘ付テ行使シタルモノナレハ恰モ何等ノ資格權限ナキモノカ同帳簿ニ記載スルコトヲ得ル資格權限アルモノ、如ク其資格ヲ冒シテ同帳簿ヲ偽造行使シタルモノニ外ナラス從テ文書偽造行使罪ノ責ヲ免ル、コトヲ得ス而シテ被告



カ右ノ偽造シタル元帳ヲ株式會社若狹商業銀行ニ備付ケタルハ即チ偽造文書ヲ行使シタルモノナルコト言フ俟タス左スレハ原院カ刑法第二百十條ニ問擬シ處斷ヲ爲シタルハ相當ナリトス

第六點被告カ貸付金元帳ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタル結果會社ノ貸借對照表營業報告書及損益計算書ニ不正ノ記載ヲ爲シタルモノトセハ或ハ商法第二百六十一條第九號ニ依リ過料ニ處セラル、コトアルヘキモ本件ニ於テハ右等ノ書類ニ不正ノ記載ヲ爲シタリトノ證據アルニアラサレハ前掲ノ法條ニ違背スル所ナシ結局被告ノ行爲ハ刑法上ノ犯罪ニモアラス又商法違反ニモアラス何等ノ犯罪ヲ構成セサルモノナルニ原判決カ被告ノ行爲ヲ以テ有罪ナリト爲シタルハ不法ノ甚シキモノト信スト云フニ在レトモ

○原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ其取締役タル資格ニ於テ其職責ニ屬スル貸借對照表營業報告書及損益計算書ニ不正ノ記載ヲ爲シタルモノニ非サレハ商法第二百六十一條第九號ノ責罰ニ處セラルヘキモノニ非サルコト論フ俟タス然レトモ被告ハ取締役タル資格ヲ詐ハリテ銀行ノ貸付金元帳ニ其記載ノ權限ナキ虛偽ノ事項ヲ記載シテ之ヲ偽造行使シタルモノナレハ刑法第二百十條第一項ノ文書偽造行使罪ヲ犯シタルモノナルカ故ニ原院カ同法條ニ問擬シテ處斷ヲ爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事板倉松太郎干與明治四十年十二月五日大審院第二刑事部

○毆打致死ノ件

明治四十年(乙)第一二一六號  
明治四十年十二月五日宣告

○判決要旨

一證據調ノ申請ハ公廷ニ於テ之ヲ爲スニ非サレハ其效ナシ故ニ公判開廷前書面ヲ以テ證人ノ喚問ヲ申請スルモ之ニ對シ決定ヲ與フルノ要ナキモノトス

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 平野嘉源治 辯護人 松本 豊

右毆打致死被告事件ニ付明治四十年十月二十五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タリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原判決法律適用ノ部ヲ閱スルニ「被告ノ所爲ハ云々所犯情狀原諒スヘキヲ以テ刑法第八十九條第九十條ニ依リ本刑ニ一等ヲ減シ被告ヲ輕懲役六年ニ處シ」トアリ凡ソ法律ニ於テ刑ヲ加重減輕ス可キ時ハ刑法第六十六條第六十七條ヲ適用シテ加減ノ標準ヲ明示セサルヘカラサルニ原判決ハ事茲ニ出テス單ニ刑法第八十九條第九十條而已ヲ適用シタルハ法則ヲ適用セサル法律違背ノ判決

證據調申請ノ要件

ナリトスト云フニ在レトモ○刑ヲ加重減輕スルニ方リ加減例ニ準據シタルコト明カナル以上ハ特ニ法條ヲ揭示スルノ要ナシ而シテ原判決ニハ刑法第二百九十九條ノ刑ニ一等ヲ減シ輕懲役六年ニ處スル旨說示シアリテ其之ヲ減スルニハ刑法第六十六條同第六十七條ニ準據シタルコト自ラ明ナレハ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原判決中「公訴裁判費用ハ刑法第四十五條ニ依リ被告ヲシテ其全部ヲ負擔セシムヘキモノトス」トアリ然ルニ刑事訴訟法第二百一條ニ被告人有罪トナリタル時ハ裁判所ノ職權ヲ以テ公訴ニ關スル訴訟費用ノ全部又ハ一部ヲ負擔ス可キ言渡ヲ爲スヘシト明記シアリテ該法條ヲモ適用處斷ス可キモノナルニ原判決ハ唯刑法第四十五條ヲ適用シタルハ亦法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリトスト云フニ在レトモ○公訴裁判費用ノ負擔ヲ命スルハ刑ノ言渡ニアラサルヲ以テ法律ノ適用ヲ示スノ要ナキノミナラス被告ヲシテ公訴裁判費用ヲ負擔セシムルハ刑法第四十五條ノ規定ニ基クモノニシテ刑事訴訟法第二百一條ハ其負擔ヲ命スル手續ヲ定メタルニ外ナラス故ニ同條ノ規定ニ從テ之ヲ言渡スヲ以テ足り特ニ其例文ヲ示スノ要ナケレハ本論旨モ亦理由ナシ

辯護人松本豊上告辯明書第一點ハ原院ハ被告ノ控訴ヲ理由ナシトシ控訴棄却ノ判決ヲ言渡シ第一審判決ヲ是認シタリ然レ共第一審第一回公判始末書ヲ見ルニ辯護人松田辯護士ヨリ小田郡里庄村徳永宇一妻某同郡笠岡町大工某(氏名ハ書類ニテ申立アリ)小林利一小林源太郎阿部志之助以上五人ノ證人喚

問ヲ求メタル事明白ナリ然ルニ裁判所ハ右幾多ノ證據調中小林利一阿部志之助ノ喚問ヲ採用シ更ニ職權ヲ以テ小坂來藏ヲ喚問スル旨ノ決定ヲ爲シ其施行ヲ完了シ居レ共徳永宇一妻某大工某小林源太郎ノ喚問申請ニ對シテハ採否ノ決定ヲ與ヘスシテ事案ヲ終結シテ有罪ノ判決ヲ言渡シタルモノニシテ重要ナル證據調ヲ遺脱シタル違法ノ判決ニシテ素ヨリ取消サル可キモノナルニ原院ノ之ヲ認可シタルハ不法ニシテ御院ニ於テ破毀ノ判決ヲ受クヘキモノナリト信スト云フニ在レトモ○第一審公判始末書ヲ查スルニ「裁判所ハ合議ノ上辯護人請求ノ證據調中小林利一阿部志之助ノ兩人ヲ喚問ス云々トノ決定ヲ言渡シ云々」トアリテ小林利一阿部志之助以外ノ喚問請求ハ之ヲ棄却シタルモノナルコト自ラ明ナレハ本論旨モ亦理由ナシ

第二點ハ記錄ヲ檢スルニ本件カ控訴審ニ係續シタル後被告ヨリ證人喚問ノ申立書ヲ提出シテ小林利一ノ喚問ヲ求メ居ルコト明白ナリ然ルニ原院ハ此申立ニ對シ何等ノ決定ヲ與フル事ナク事實ノ審理ヲ終結シテ控訴棄却ノ判決ヲ言渡シタリ抑々刑事訴訟法ハ干涉主義ニシテ即チ職權ヲ以テ眞實ヲ發見セサルヘカラサル主義ナルカ故ニ假令口頭ニ非スト雖公訴不受理ノ證據調ノ申立等アルトキハ必ス之ニ對シテ決定ヲ與ヘサルヘカラサルハ御院判例ノ示ス所ナリ然ルニ本件ニ付テハ前掲ノ通り御院判例並ニ刑事訴訟法ノ主義ニ反スル違法アルカ故ニ當然破毀セラルヘキモノナリト信スト云フニ在レトモ○證據調ノ申請ハ公廷ニ於テ爲サレハ其效ナキモノナレハ公判開廷前書面ヲ以テ證人ノ喚問ヲ申請スル

モ之ニ對シ決定ヲ與フルノ要ナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ  
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
檢事鈴木宗言干與明治四十年十二月五日大審院第二刑事部

○詐欺取財附帶私訴ノ件

明治四十年(レ)第一二八號  
明治四十年十二月五日宣告

●判決要旨

一被告人無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ト雖モ裁判所ハ尙ホ私訴ニ付キ  
裁判ヲ爲サルヘカラス從テ裁判所ハ常ニ實體上ヨリ當事者相互  
間ノ權利關係ヲ審判シ民事原告人ニ訴ノ目的タル損害賠償其他ノ  
給付ヲ請求スルノ權利アリヤ否ヤヲ根本的ニ確定スヘキモノトス

第一審 岡山地方裁判所津山支部 第二審 廣島控訴院

私訴上告人 澤田嘉四郎

私訴被上告人 國鹽賴太

右當事者間ノ國鹽賴太ニ係ル詐欺取財被告事件ニ附帶スル私訴ニ付明治四十年十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民事原告人ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ  
定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ原判決ニ於テハ上告人ハ被上告人ヲ以テ惡意ノ受益者ナリトナシ本訴ノ請求ヲナスモノ  
ト認メナカラ理由ノ部ニ於テハ被上告人ノ犯罪ヲ原因トシテ請求ヲナスモノト論斷シ之ヲ基礎トシテ  
上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ理由齟齬ノ不法アル裁判ナリト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ刑  
事訴訟法第二百二十五條ニ依ルトキハ被告人無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ト雖モ裁判所ハ尙ホ私訴ニ付  
キ裁判ヲ爲サルヘカラスアルヲ以テ裁判所ハ常ニ必ス實體上ヨリ當事者相互間ノ權利關係ヲ審判シ民  
事原告人ニ訴ノ目的タル損害賠償其他ノ給付ヲ被告人ニ請求スルノ權利アリヤ否ヤヲ根本的ニ確定セ  
サルヘカラス裁判所ハ訴ノ原因カ被告人ノ犯罪行為ナルノ故ヲ以テ犯罪行為カ成立セサル以上ハ其當  
然ノ結果トシテ私訴請求ハ理由ナキモノトシテ之ヲ却下スルコトヲ得ス民事原告人ノ請求ハ被告人ノ犯  
罪ヲ原因トシテハ其理由ナシトスルモ他ニ其請求ヲ支持スヘキ事由アルニ於テハ裁判所ハ當事者ノ申  
立ニ因リ又ハ其職權ヲ以テ之ヲ原因トシテ原告人ノ請求ヲ採用スルハ毫モ妨ケナク之カ爲メ原告人ノ  
訴ノ原因ヲ變更スルコトハ裁判所ノ職權ニ屬スルモノナリ左スレハ本件ニ在テモ原院ハ假令私訴ノ原  
因タル犯罪ハ成立セザリシニモセヨ民事原告人ニ私訴ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル法律上ノ原因アリヤ否

ヤヲ審査シテ其請求ノ當否ヲ判斷セサルヘカラサルニ事茲ニ出テスシテ被告人ガ犯罪ヲ爲シタル證據充分ナラサルヲ唯一ノ理由トシテ民事原告人ニ敗訴ヲ言渡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カレサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ私訴ニ關スル原判決ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ大阪控訴院民事部ニ移送ス

檢事鈴木宗言干與明治四十年十二月五日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十年(レ)第一二二五號  
明治四十年十二月六日宣告

○判決要旨

- 一 自己ノ名義ヲ以テスルト否トヲ問ハス苟クモ自己若クハ他人ニ利益ヲ與ヘ又ハ他人ニ損害ヲ加フル爲メ虚偽ノ電報ヲ發シタル以上
- ハ電信法第三十三條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

(參照) 自己若クハ他人ニ利益ヲ與ヘ又ハ他人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ虚偽ノ電報ヲ

發シタル者ハ一月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(電信法第三十三條第一項)

(第一項)

第一審 鹿兒島地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 圓 嘉是名

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年十月二十八日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ被告ハ嘗テ中島祐良ニ對シ故意ニ虚偽ノ電報ヲ發シタルコトナク從テ金錢ヲ騙取セシコトナシ然レトモ假リニ原院認定ノ如ク虚偽ノ電報ヲ發シタルモ電信法第三十三條第一項ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス蓋シ同條ニ所謂「虚偽ノ電報」ニハ電報ノ内容ニ虚偽アルト同時ニ電報者ノ名義ニ虚偽アルコトヲ要ス然ルニ被告カ中島祐良ニ宛テ發シタル本件ノ電報ハ被告自身ノ名義ニシテ毫モ作成資格ヲ僞リタルニアラサレハナリ原院ハ同條ノ犯罪ハ電報ノ内容ニ虚偽アルヲ以テ足り其電報者ノ資格ヲ僞リタルト否トハ之レヲ問フヲ要セストノ意見ナルヘキモ其見解ノ失當ナルコトハ我國法ハ勿論現今文明諸國ノ法制ニ於テ其言語ヲ以テスルト將タ書面ヲ以テスルトヲ問ハス單純ナル虚偽ノ意思表示ヲ罰スルモノナキニ拘ハラズ獨リ電報ニ因ル虚偽ノ意思表示ヲノミ罰スヘキ理由ナキニ據リ極メテ明白ナリト信ス之レヲ要スルニ原院カ其認定ニ係ル本件被告ノ所爲ニ對シ電信法第三十三

條第一項ヲ適用セラレタルハ擬律ニ錯誤アル違法ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○電信法第三十三條第一項ニハ「自己若クハ他人ニ利益ヲ與ヘ又ハ他人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ虚偽ノ電報ヲ發シタル者ハ云々」トアリテ自己ノ名義ヲ以テスルト他人ノ名義ヲ以テスルトト問ハス苟クモ自己若クハ他人ニ利益ヲ與ヘ又ハ他人ニ損害ヲ加フル爲メ虚偽ノ電報ヲ發シタル以上ハ同條ノ犯罪ハ成立スルモノナルヲ以テ原院カ中島祐良ヨリ金圓ヲ騙取スル爲メ自己ノ名義ヲ以テ同人ニ宛テ虚偽ノ電報ヲ發シタル被告ノ行爲ヲ同條項ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス其他ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
 檢事棚橋愛七干與明治四十年十二月六日大審院第一刑事部

○賄賂收受及冒認販賣竝附帶私訴ノ件

明治四十年(七)第二二二號  
 明治四十年十二月九日宣告

○判決要旨

一 刑法第二百八十九條ニ所謂監守スルトハ監督守護スルノ義ナリ故

ニ苟クモ官吏ニシテ監督守護ノ職責アル金穀物件ヲ竊取スルニ於テハ同條ニ依リテ處斷セラルヘキモノトス

(參照) 官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取シタル者ハ輕懲役ニ處ス(刑法第二百八十九條第一項)

第一審 秋田地方裁判所大曲支部 第二審 宮城控訴院

公訴私訴上告人 市川信之輔

私訴被上告人 市川始太郎

右賄賂收受及冒認販賣被告事件竝ニ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治四十年十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ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原院ハ高橋德治等ニ於テ上告人ニ對シ之カ處罰ヲ免レ其儘貸下ヲ受クル様許可相成度旨私囑シタルヲ容認シ云々ト認定シ上告人ニ於テ德治等ノ私囑ヲ受ケタルモノ、如ク説明セリ然レトモ德治等ノ證言スル所ニ依リテ見ルモ上告人ニ對シ私囑シタリトシテ見ルヘキ證憑一モナシ即チ原院ハ法律ニ背キ不法ニ事實ヲ認定シタル不法アルモノト信スト云フニ在リテ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實認定證據判斷ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第二點ハ原院ハ鬼一ニ於テ宇津野澤國有林ノ樹木ヲ冒認販賣セン事ヲ上告人ニ圖リ同澤ノ國有林ノ内

十町六反二畝二十歩及十五町四反一畝三十歩ニ生立スル樹木悉皆ヲ大金四百五十圓ヲ以テ留治ニ賣渡シタリト認定セリ然レトモ鬼一カ上告人ニ圖リタリトノ事ハ一件記録中一モ其見ルヘキモノナシ之又原院ハ虛無ノ事實ヲ認定シタル不法アルモノト信スト云ヒ」第三點ハ第二點論旨ノ通リノ事實理由ナルヲ以テ私訴ニ付テハ原告ノ請求ハ之ヲ却下スヘキモノナルニモ不係之ヲ容レ其責ヲ上告人ニ負ハシメタルハ是又法律ニ背キタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ其證據理由中ニ掲ケタル各證據ヲ綜合考覈シテ本件ノ犯罪事實ヲ認定シタルモノナレハ所論事實ニ關スル原判決ノ認定ヲ目シテ虛無ノ事實ヲ認定シタルモノト云フヘカラス故ニ右第二點ノ論旨ノ理由ナキハ勿論其第三點ノ論旨ノ理由ナキコトモ亦多辯ヲ俟タスシテ明ナリ

上告趣意擴張辯明書ハ第一上告人ハ明治三十九年中ニ高橋德治外數名ノ者ノ私囑ヲ容レ賄賂ヲ收受シ秋田縣雄勝郡元西馬音内村大字飯澤字大里森國有林ノ一部ヲ貸下許可シタルモノト説明セラレタレトモ原院ノ認メタル前記ノ如キ事實即チ私囑ヲ容レタルカ如キハ一件記録中之ヲ認ムルモノナキハ擬ニ提出シタル上告趣意書ニ陳述シタル所ノ如シ而シテ賄賂收受ノ點ニ付テモ事實トシテ是又認ムルモノナシ唯上告人ハ德治等カ拋棄シ去リタル金員ヲ預リ置キタルニ過キス其證トシテ上告人ハ聊カモ收賄等ノ惡意ナク德治等モ亦鈴木奎之助ノ注意ニ出テタル行爲ニシテ毫モ賄賂ノ意思ナキハ一件記録中誠ニ明瞭ナル所タリ去レハ上告人ノ爲シタル行爲ハ毫モ罪ヲ犯スノ意思ナキ行爲ニシテ法律上罪トナル

ヘキ行爲ニアラサルニモ不係原院ハ之ニ對シ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ法律ニ背キ不法ニ刑ヲ適用シタル不法アルモノト信スト云ヒ」第二佐藤鬼一ハ明治三十九年中ニ秋田縣雄勝郡西馬音内町大字田澤字宇津野澤國有林内明治三十九年度造林地内十町歩餘ノ箇所及明治四十年年度造林豫定地内面積十五町歩餘ノ箇所ニ生立セル雜立木ヲ冒認販賣センコトヲ上告人ニ計リ之ヲ大金四百五十圓ヲ以テ佐藤留治ニ賣渡シタリト原院ハ認メタレトモ斯ル事實ハ一件記録中一モ之ヲ認ムルモノナキハ擬ニ提出セル上告趣意書ニ陳述スル所ノ如シ唯上告人ハ鬼一カ宇津野澤國有林ノ雜木ヲ留治ニ賣渡シタルコトハ之ヲ善意ニ認メタリト雖モ其十町歩餘ノ箇所ノ如キハ鬼一カ請負タル宇津野澤國有林八十四町歩餘ノ造林地内ノ一部ニシテ而シテ該八十四町歩餘ノ造林地内ニ生立スル所ノ地上產物ハ總テ之ヲ請負金額ノ一部ニ充當シ鬼一ニ其所有權ヲ移轉シタルモノナリ故ニ右十町歩餘ノ箇所ニ生立スル所ノ雜立木ハ當然鬼一ノ所有ニ屬シ鬼一ニ於テ之ヲ處分スル又當然ノ事ナリトス左レトモ他ノ一箇所即チ十五町歩餘ノ所ニ生立スル所ノ雜立木モ併セテ之ヲ鬼一カ賣却シタルヲ上告人ニ於テ認メタルハ異論ナキ能ハスト雖モ是レ上告人カ一個ノ考ヲ以テ勝手ニ不法ノ認諾ヲ爲シタルモノニアラス是レ固ト上告人ハ曩キニ湯澤小林區署ニ於テ同署長大越音治ト共ニ宇津野澤國有林ノ雜木ヲ鬼一ニ拂下クヘキ事ヲ協議シ直ニ鬼一ヲ同小林區署ニ召喚シ其旨ヲ申聞セ同時ニ大越署長ハ鬼一ニ宇津野澤國有林ノ雜木ヲ拂下クヘキ事ヲ口頭ヲ以テ許可シタルモノナリ而シテ其後明治三十九年十一月二十八日大越署長ハ宇津野澤現場ニ

出張セラレ鬼一カ留治ニ賣却シタル雜立木ヲ伐採製炭シツ、アルヲ目撃シ何等異議ナカリシモノニテ此等ノ事實ハ一件記録中誠ニ明瞭ナル所ナリトス而シテ又秋田地方ノ如ク冬季積雪多キ國ニアリテハ木材類ノ伐採運搬等ハ其期節ニ至大ノ關係ヲ有スルハ到底免ル、不能ノ事實ナリトス左レハ上告人ハ鬼一カ宇津野澤國有林ノ雜立木ヲ他ニ賣却セント欲スルヤ前記各種ノ關係上事情止ムヲ得サル事ト考ヘ簡便法ニヨリ善意ニ之ヲ認メタルモノニシテ些少ノ惡意ヲ挾ムナシ即チ上告人ハ巽キニ大越署長及鬼一間ニ口頭ヲ以テ拂下許可セラレタル宇津野澤ノ雜立木ヲ更ニ正當ノ手續ニヨリ書面上ノ許可ヲ與ヘ以テ拂下ヲ完結セント欲スルノ善意ヲ有シ即チ明治三十九年十二月一日ヨリ上告人ハ宇津野澤ニ於テ鬼一ノ義務人足ヲ使用シテ物件ノ調査ニ着手シタルノ事實ハ之ヲ一件記録ニ徵スルモ將又一件記録ニ添附スル所ノ森林手簿及勤務表ニ依ルモ明瞭ナル所ニシテ上告人ニハ些少ノ惡意タニナキ事ハ何人ト雖モ爭ハサル所ナリトス故ニ上告人ノ爲シタル行爲ハ少シモ罪ヲ犯スノ意ナキ行爲ニシテ法律上罪トナルヘキ行爲ニアラサルニモ不係原院ハ之ニ有罪ノ判決ヲ與ヘタルハ法律ニ背キ不法ニ刑ヲ適用シタル不法アルモノト信ス然ルニ今大讓歩ヲナシ假リニ原院ノ認ムル如ク上告人ノ行爲ヲシテ有罪ナルモノト假定スルモ監守盜罪ハ成立セサルモノトス何トナレハ鬼一ハ宇津野澤ノ雜立木ヲ冒認販賣センコトヲ上告人ニ圖リ之ヲ佐藤留治ニ大金四百五十圓ヲ以テ賣却シタルト原院ハ認メタリ果シテ然ラハ鬼一カ爲シタル行爲ハ即チ冒認罪タルヘク上告人ノ行爲ハ鬼一ト全ク同一ニシテ從テ其犯罪モ同一性

質ノモノタラサル可ラス然ルニ原院ハ鬼一ヲ冒認罪トシテ詐謀行爲ヲ以テ論シタルニモ不係上告人ヲ監守盜トシテ竊盜行爲ヲ以テ論シ一ノ重キ刑ヲ科シタルハ是レ事實ト理由ト齟齬セルモノニシテ法律ニ背キタル不法ノ判決ナリト信ス又更ニ數歩ヲ譲リ上告人ノ行爲ヲシテ原院ノ認ムル如ク盜罪ヲ構成スルモノト假定スルモ亦監守盜罪ハ成立セサルモノトス何トナレハ森林主事ハ林區署官制ノ定ムル所ニ從ヒ其保護區内ノ森林ヲ保護スルノ職責ヲ有スレトモ之カ監守保管ノ責任ヲ有セス最モ國有林ト雖モ上地林ノ如キニ至リテハ保管林ナルモノアリト雖モ宇津野澤國有林ノ如キハ借用林ニシテ保管ニアラス去レハ同國有林ハ譬へ上告人カ曾テ森林主事在職中ノ保護區内ナリト雖モ該國有林ニ於テ爲シタル盜行爲ナリト假定スレハ森林竊盜ナリトハ言フヲ得ヘクモ之ヲ監守盜ナリトスルノ不當ナルハ言フ俟タス然ルニ原院ハ之ニ對シ監守盜罪ヲ以テ論シタルハ事實ト理由ト齟齬セルモノニテ法律ニ違背シタルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第二百八十九條ニ「官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件云々」トアル其所謂「監守スル」ナル文詞ハ其文詞自體ノ示ス如ク「監守保護スル」ノ意義ナリトス故ニ苟モ官吏ニシテ其監督守護ノ職責ニ屬スル金穀物件ヲ竊取スルニ於テハ右法條ニ依リテ處斷セラレヘキモノナルコト敢テ論フ俟タス今森林主事ノ職務如何ヲ按スルニ林區署官制第八條ニ「森林主事ハ上官ノ指揮ヲ承ケ營林及林野保護ノ事務ニ從事ス」トアリ即チ森林主事ハ其職務ノ一トシテ森林ヲ保護スルノ責ヲ有ス而シテ原判決ニ依レハ本件ハ被告カ當時森林主事ノ職ヲ奉シ本件國有林ヲ保護ス

ルノ任ニアリナカラ前相被告佐藤鬼一ト通謀シ該國有林ノ樹木ハ右鬼一カ拂下ヲ受ケタルモノ、如ク  
 ニ佐藤留治ヲ欺キ之ヲ同人ニ賣渡シタル事實ナレハ右被告ノ所爲タルヤ所謂官吏カ其監督守護スル物  
 件ヲ竊取シタルモノニ該當スルヲ以テ被告ニ對シテハ監守盜罪ヲ以テ擬スヘク右物件ニ對シ監督守護  
 ノ職責ナキ一個人タル前相被告佐藤鬼一ニ對シテ問フヘキ罪ト同シク冒認販賣罪ヲ以テ擬スヘキモノ  
 ニアラサルハ勿論單純ナル森林竊盜罪ニモ該當セサルヲ以テ原判決カ被告ノ所爲ヲ冒認販賣罪又ハ森  
 林竊盜罪ニ問ハスシテ監守盜ニ問ヒタルハ相當ナリ他ハ原判決ニ掲ケサル事實ヲ主張シテ原院ノ職權  
 ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難シ依テ以テ原院ノ言渡シタル有罪判決ヲ攻撃スルニ歸シ上告適法ノ理由ト  
 ナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件公私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス  
 私訴上告費用ハ上告人ノ負擔トス

檢事板倉松太郎干與明治四十年十二月九日大審院第二刑事部

○贓物收受ノ件

明治四十年(レ)第一二二號  
 明治四十年十二月十日宣告

○判決要旨

一預金通帳ヲ竊取シ預金ノ拂戻ヲ受ケタル場合ニ於テハ其預金受領  
 ノ所爲ハ自ラ通帳竊取ノ犯罪ニ包含セラレ獨立シテ詐欺取財罪ヲ  
 構成スヘキモノニ非ス從テ通帳竊取者カ受領シタル金員ハ詐欺取  
 財ノ贓物ニ非スシテ竊盜ノ贓物ナリ

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴院  
 被告人 今田又一

右贓物收受被告事件ニ付明治四十年十月十五日長崎控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ原院檢事長水上長  
 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  
 上告趣意書ハ本件ノ事實ハ被告ハ竹田津角郎カ吉本眞文名義二十三銀行特別當座預金通帳ヲ竊取シ同  
 人名義金高二百圓ノ特別當座預金受取證ヲ偽造シ以テ同銀行ヨリ引出シタル金員ナルコトヲ知リ明治  
 四十年八月十九日角郎ヨリ金五十圓ヲ收受シタルモノナリ元來詐欺取財トハ他人ヲ欺キ財物若クハ證  
 書類ヲ騙取スル行爲ナルヲ以テ竊盜ノ贓タル銀行預金證書ヲ利用シ預金者ニ於テ預金拂戻ヲ要求スル  
 モノ、如ク銀行員ヲ欺キ其證書面ノ金額ヲ受領スルニ於テハ則テ詐欺取財ノ事實タルコト論ヲ待タス

預金通帳竊取ノ結果



竊盜犯自ら其行爲ヲ爲シタル場合ニ別罪トシテ論セサル所以ハ預金拂戻ヲ受クルハ竊盜ノ效果ヲ完フスルモノニシテ銀行ヨリ不正ニ金員ヲ領取シタル所爲ハ預金帳竊取ノ犯罪中ニ自ら包含シ處罰セラレアリテ獨立シタル詐欺取財トシテ更ラニ之レヲ罰スヘキモノニアラスト云フニ在リ要スルニ其所爲罪トナラサルニアラスト既ニ盜罪處罰ノ豫見シ包含セルモノナルカ故ニ別ニ其刑ヲ科セスト云フニ過キサル耳若シ之ニ加功シタル他人ニ對シテハ詐欺取財ノ成立スルハ勿論其科刑ナキ盜犯ノ詐欺取財行爲ト其得タル物件ヲ受領セル贓物犯者ノ處罰ト并ヒ行ハレテ相悖ラサルコト恰モ彼ノ親族相盜ノ場合ニ於ケル本犯ノ刑ナキニ拘ハラヌ贓物ニ關スル犯罪構成ヲ妨ケサルト一般ノ筋合ナル可シ故ニ本件被告ノ所爲ハ正サニ詐欺取財ニ因テ得タル金員タル情ヲ知テ之レヲ收受シタル事實ニシテ決シテ其處罰ヲ免ルヘキモノニアラスト信ス然ルニ當院カ證書ヲ偽造シ銀行ヨリ預金ヲ引出シタル竊盜ノ結果ニシテ詐欺取財ノ罪ヲ構成セサルヲ以テ被告ノ受ケタル金員ハ詐欺取財ノ贓物ニアラスト又竊盜ノ贓物ニモアラスト從テ被告ノ行爲罪トナルヘキモノニアラスト論斷セルハ擬律錯誤ニ係ル不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ預金通帳ハ預金ヲ證明スルノ具ニシテ之ヲ竊取シタル者カ該通帳ニ據リテ預金ノ拂戻ヲ受ケタルハ其權利實行ノ結果ニ外ナラサレハ右預金通帳竊取ノ行爲ト預金受領ノ行爲トハ相離ルヘカラサル因果ノ關係ヲ有スルカ故ニ權利實行ノ結果ナル預金受領ノ所爲ハ其原因タル權利ヲ證明スル通帳竊取ノ犯罪中ニ自カラ包含セラレ獨立シテ詐欺取財罪ヲ構成スヘキモノニアラスト隨テ

通帳ノ竊取者カ受領シタル金員ハ竊盜ノ贓物ナルコト勿論ナリ原院ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ竹田津角郎ナル者カ吉本眞文名義ノ大分町二十三銀行特別當座預金通帳ヲ竊取シ之ト偽造受領證書トヲ以テ同銀行ヨリ引出シタル金員ナルコトヲ知リナカラ明治四十年八月十四日角郎ヨリ金五十圓ヲ受ケタルモノニシテ其所爲盜賊收受罪ヲ構成スルモノナルニ原院カ無罪ヲ言渡シタルハ擬律ノ錯誤ニシテ上告論旨ハ結局其理由アルニ歸ス依テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スコト左ノ如シ

原判決ノ認定事實ニ依リ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ刑法第三百九十九條第四百條ニ該當シ犯時年齡十六歲以上二十歲未滿ナルヲ以テ同法第八十一條ニ依リ本刑ニ一等ヲ減シ

被告ヲ重禁錮一月罰金三圓監視六月ニ處ス

檢事棚橋愛七千與明治四十年十二月十日大審院第一刑事部

○選舉法違犯ノ件

明治四十年(レ)第一一三九號  
明治四十年十二月十三日宣告

○判決要旨

一衆議院議員選舉法第八十七條第一項第二號ニハ選舉ニ關シ酒食遊覽等其方法及ヒ名義ノ何タルヲ問ハス人ヲ饗應接待シタル者トノミアリテ饗應接待ヲ受ケタル人ノ誰タルヤハ饗應者ノ罪ト爲ルヘキ事實ニ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルヲ以テ其氏名ヲ一々判文ニ明示セサルモ不法ニ非ス

(參照) 選舉ノ前後ヲ問ハス左ノ各號ニ該當スル行爲アル者ハ一月以上一年以下ノ輕禁錮ニ處シ又ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス選舉ニ關シ酒食遊覽等其ノ方法及ヒ名義ノ何タルヲ問ハス人ヲ饗應接待シ又ハ饗應接待ヲ受ケタル者又ハ選舉會場開票所若ハ投票所ニ往復スル爲船車馬ノ類ヲ供給シ及其ノ供給ヲ受ケタル者又ハ旅客若ハ休泊料ノ類ヲ代辨シ及其ノ代辨ヲ受ケタル者此等ノ約束ヲ爲シ又ハ約束ヲ受ケタル者(衆議院議員選舉法第八十七條第一項第二號)

第一審 廣島地方裁判所尾道支部 第二審 廣島控訴院

被告人 平岡林悟 辯護人 横山勝太郎

右選舉法違犯被告事件ニ付明治四十年十月三十一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  
上告趣意書第一點ハ原判決ヲ閱スルニ被告林悟ハ廣島縣會議員候補者ト爲リ其推選ヲ得ル爲メ投票ヲ得ヘク有權者ニ對シ酒食ヲ饗應シタル旨認定セラレタリ然レトモ原判文ニ依レハ明治四十年七月二十九日高石龜市方ニ於テ果シテ何人ヲ饗應シ且其被饗應者ハ選舉有權者ナルコトノ判示ヲ缺如セリ蓋シ原判文ニハ選舉有權者十數名ヲ招集シ云々トアリテ其被饗應者カ選舉有權者ナルコト明カナルカ如シト雖モ只抽象的ニ選舉有權者ノミトアリテハ刑事訴訟法ノ所謂事實上ノ理由ヲ説示シタルモノト云フヲ得ス必スヤ其判文ノ所謂有權者トハ何人ナルヤヲ明示シ且其某々カ饗應ヲ受ケタリトノコトヲ判示スルニアラサレハ決シテ理由ノ具備セル判決ナリト云フヲ得スト云フニ在レトモ○衆議院議員選舉法第八十七條第一項第二號ニハ選舉ニ關シ酒食遊覽等其方法及ヒ名義ノ何タルヲ問ハス人ヲ饗應接待シタル者トノミアリテ饗應接待ヲ受ケタル人ノ誰タルヤハ饗應者ノ罪トナルヘキ事實ニ影響ヲ及ホサ、レハ原判決中被告カ廣島縣會議員ノ改選ニ際シ被選舉人候補者トナリ其推選ヲ得ル爲メ選舉有權者ニ酒食ヲ饗シ以テ歡心ヲ買ヒ投票ヲ得ント欲シ右有權者十數名ニ一人前四十錢ニ相當スル酒肴ヲ饗應シタル旨ノ事實ヲ認メアル以上ハ被告ノ所爲ハ前示條項ニ該當スル犯罪ヲ構成スルヲ以テ饗應接待ヲ受ケタル有權者十數名ノ氏名ヲ一々明示セサルモ犯罪事實ノ理由ニ不備ハ不法アルコトナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ被告林悟カ自己ノ運動者タル坂口藤右衛門小林百藏平岡金男ニ對シ夕食ヲ饗シタル一事ヲ拉シ酒食ノ饗應ヲ爲シ且三名ニ於テ饗應ヲ受ケタルモノナリト判示シ以テ其罰條ヲ適用セラレタルハ不法ナリ蓋シ假令運動者ト雖モ當日林悟ニ頼マレ林悟ニ扈從シテ上野松ニ到リタルモノニ過キササルヲ以テ其所謂選舉ニ關シ饗應ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス若シ之ヲシモ犯罪ナリトセハ人夫賃ヲ與ヘテ依頼狀ノ配達ヲ爲サシメタル場合モ亦犯罪ナリト云ハサルヲ得サルニ至ラント云フニ在レトモ○原判決ニヨレハ被告ノ所爲ハ選舉運動者坂口藤右衛門小林百藏平岡金男ヲシテ選舉ニ關スル依頼狀ヲ配達セシメ同人共ニ配達賃ヲ與ヘタル事實ニアラス自己ノ選舉ニ關シ其運動者ニシテ選舉有權者ナル坂口藤右衛門外二名ニ一人前四十錢ニ相當スル酒肴ヲ饗應シタルモノナレハ其所爲府縣制第四十條衆議院議員選舉法第八十七條第一項第二號ノ犯罪ヲ構成スルヤ論ナシ故ニ原院カ右罰條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ原判決ニヨレハ被告林悟ハ投票ヲ得ヘク選舉ニ關シ酒食ヲ饗應シタル旨認定セラレタレトモ其證據說明ノ部ヲ見ルニ判示ノ事實ニ伴フ證據ノ表示ナシ乃チ原判決ハ理由不備ノ違法アル判決タルヲ免レスト云フニ在レトモ○原判決ハ其判文ニ列舉スル證據ノ記載ニ據リ所論事實ヲ認メタルコト原判文上明ナリ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ヲ批難シ因テ原判決ヲ攻撃スルニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

辯護人横山勝太郎上告辯明書第一點ハ本件被告ノ犯行タル後段ノ所爲ヲ見ルニ「……熊市ノ通報ニ依リ被告林悟ハ右會合者一同ト共ニ龜市方ノ宴席ニ臨ミ林悟ハ演說シ其他ハ林悟ニ投票センコトヲ勸誘シタリ……」ト認定セラレタルニ止マリ被告林悟カ如何ナル演說ヲ爲シタルヤ換言スレハ其所爲カ如何ナル内容ヲ有スルヤヲ認定セスシテ直チニ刑ヲ言渡シタルハ理由不備ナル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ本件犯罪ハ被告カ選舉ニ關シ選舉有權者十數名及其運動者ナル坂口藤右衛門外二名ニ酒食ヲ饗應シタルニ因リテ成立スルモノナレハ其事實ニシテ原判文上明ナル以上ハ被告カ右酒席ニ於テ爲シタル演說ノ如何ハ罪トナルヘキ事實ニアラサルカ故ニ之カ内容ヲ說示セサルモ不法ノ裁判ニアラス

第二點ハ本件公判請求書(四六五丁)ヲ閱スルニ檢事團藤安夫氏名下ノ印影ハ其押用甚タ亂暴ニシテ印影中僅カニ「夫」ノ字ヲ見ルコトヲ得ルニ止マリ他ハ曖昧糢糊トシテ如何ナル文字ノ印影ナルヤ之ヲ知ルニ由ナシ如此不完全ナル捺印ハ法律ノ要求スル捺印タルニ適セス結局本件ノ起訴ハ不適法タルニ歸着ス然ルニ原院カ本件ノ内容ニ入り審理判決ヲ爲シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○本件公判請求書ヲ見ルニ檢事名下ノ印影ハ其書面ト次ノ紙葉トヲ接續スル契印ニ徵スルモ同一影蹟ニシテ其印章ハ檢事團藤安夫ト彫刻セシ職印ナルコトヲ知り得ヘケレハ原判決ハ所論ノ如ク不法ノ起訴ニ基キ審判ヲ爲シタルモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
檢事棚橋愛七干與明治四十年十二月十三日大審院第一刑事部

○證書騙取ノ件

明治四十年(レ)第一一五四號  
明治四十年十二月十六日宣告

○判決要旨

一債務者ヲ欺罔シ名ヲ代物辨濟ニ託シテ債務證書ヲ交付セシメタル  
以上ハ縱令其證書中被告カ正當ニ辨濟ヲ受クヘキ債權ニ充當スル  
部分アルモ詐欺取財罪ノ成立ヲ妨ケス

第一審 鹿兒島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 小城豊介 辯護人 花井卓藏  
外一名

右證書騙取被告事件ニ付明治四十年十一月七日廣島控訴院カ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ヨリ  
上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ  
被告豊介上告趣意書第一點ハ原審判決事實ノ部ニ「豚一頭ノ賣渡證書及豚一頭ノ預證各一通ヲ東五郎  
ヨリ宗次郎ノ手ニ交付セシメテ之ヲ騙取シ」云々ト認定シ宗次郎ノ手ニ交付セシメタルヲ以テ騙取行  
爲ノ完成ナリトシ詐欺取財罪ノ既遂犯ナリト断定シタレトモ原審認定ノ事實ニ據レハ右宗次郎ハ被告  
等ト東五郎間ノ介入者ニ過キサレハ單ニ目的物タル證書ヲ同人ニ交付セシメタルノミニテハ未タ以テ  
全ク騙取行爲ヲ遂ケタルモノニ非サルニ付キ若シ果シテ既遂ナリトセハ宜シク進ンテ被告等ニ於テ右  
證書ヲ握取シタル事實ヲ確定セサル可カラサル筋合ナルニ原審ハ事茲ニ出テスシテ僅カニ「其後七日

詐欺取財罪ノ構成

許ヲ經テ右騙取ノ證書ニ基キ東五郎ヨリ豚一頭ノ引渡ヲ受ケタリト謂ヒ犯後ノ事爲ヲ掲ケタルニ止マレハ到底罪トナルヘキ事實理由ノ不備アルヲ免レスト云フニ在レトモ○刑法第三百九十條ニ所謂騙取トハ人ヲ欺罔シテ錯誤ニ陥ラシメタル結果其財物又ハ證書類ノ占有ヲ移付セシムル行爲ヲ云フモノナルカ故ニ情ヲ知ラサル第三者ヲ以テ人ヲ欺罔シテ證書ヲ交付セシメタル場合ニ於テハ犯人自身直接ニ交付ヲ受ケサルモ第三者ニ於テ被欺罔者ヨリ交付ヲ受クルト同時ニ詐欺取財罪ヲ完成ス何トナレハ第三者ハ犯人ノ機械ニ過キス犯人ハ之ヲ使用シテ被欺罔者ヲシテ證書ノ占有ヲ移付セシメタルモノナレハナリ原判決ノ認定ニ依レハ宗次郎ハ被告等カ詐欺取財ヲ爲スノ情ヲ知ラサリシモノニシテ被告等ハ同人ヲ機械ニ使用シ東五郎ヲ欺罔シ錯誤ニ陥ラシメタル結果豚一頭ノ賣渡證書及預リ證書各一通ヲ東五郎ヨリ宗次郎ニ交付セシメタルモノナレハ被告等自身直接ニ東五郎ヨリ交付ヲ受ケタルト異ナル所ナク宗次郎ニ交付セシメタル時ヲ以テ詐欺取財罪ヲ完成シ更ニ被告等カ之ヲ握取スルト否トハ問フヲ要セサルカ故ニ原院カ右ノ事實ヲ以テ詐欺取財ノ既遂トシタルハ正當ニシテ原判決ハ理由不備ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原審ハ被告兩人ノ共謀行爲ナリト認定ヲ下シナカラ之レニ照應スヘキ證據説明ヲ缺如セルハ刑事訴訟法第二百三條ニ所謂證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ノ明示ナキニ歸シ不法ノ判斷ナリトスト云フニ在レトモ○共謀ノ事實ヲ認定シタルハ原判文所載ノ證據ヲ綜合シテ考覈シタル結果ナルコト原

判決ニ明示スル所ナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法ノ判斷ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

被告虎熊上告趣意書ハ被告豊介上告趣意書ト同一理由ナレハ其理由ナキコトハ豊介ノ上告趣意書ノ論旨ニ對スル説明ニ就キ了解スヘシ

被告兩名辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ本件ニ於ケル被害者内田東五郎カ被告豊介ヨリ明治三十年中菜種子五十俵辨濟ノ約束ニテ金六十圓ヲ借受ケタルコト内田東五郎ハ期限ニ至リテ辨濟ヲ爲サハル爲メ被告豊介ノ爲メニ訴求ヲ受ケ判決確定ノ上明治三十二年中其所有ノ動産不動産ヲ競賣ニ付セラレ其賣得金百五十七圓ヲ辨濟シタルモ尙ホ三十五圓二十三錢ノ不足アルコト明治三十九年六月ニ至リ右不足金取立ノ爲メ被告豊介ハ東五郎所有ノ豚一頭ノ差押ヲ爲シタルコト右差押後示談ノ上東五郎名義被告豊介宛豚一頭ノ賣渡證書及ヒ豚一頭ノ預リ證書ヲ差入レタル事實ハ原判決ノ認メタル所ニシテ被告モ亦爭ハサル所ナリトス而シテ明治三十二年中ニ於テ東五郎ノ被告豊介ニ支拂フヘキ不足金三十五圓二十三錢ハ其支拂期日ハ明治三十二年何月何日ナルヤ不明ナルモ假リニ六月ト定メテ明治三十九年六月マテ七箇年トスレハ元利(年二割)合計八十四圓五十五錢二厘ト爲ルヘク之ニ東五郎カ告訴狀ニ於テ認メタル執行費用一圓三十錢ノ元利並ニ豚差押ノ執行費用ヲ合算スレハ少クトモ百圓以上ニ達スルカ故ニ縱令豚賣渡證書及ヒ預リ證書ノ受領ノ手續ニ關シ多少ノ詐言ヲ用ヒタルコトアリトスルモ何等ノ實害ヲ生スルコトナク被告等ノ所爲ハ罪ト爲ルヘキモノニ非ス然ルニ漫然有罪ノ言渡ヲ爲

シタル原判決ハ法則ニ違反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ノ認定ニ依レハ被告等ハ宗次郎ヲ介シテ東五郎ニ對シ榮種子二十俵ニ對スル約定證書ニ付テハ毫モ辨濟ヲ受ケサリシト詐リ該榮種子代金元利ヲ取立不足金三十五圓二十三錢ニ合セ其額百五十六圓ニ達スレトモ差押ノ豚一頭ヲ引渡セハ示談シ遣ハスヘキ旨申欺キ東五郎ヲ誤信セシメ同人ヨリ被告豊介宛金百二十圓ニ相當スル豚一頭ノ賣渡證書及預リ證書各一通ヲ交付セシメタルモノナレハ該證書ハ假令被告豊介カ正當ニ辨濟ヲ受クヘキ三十五圓二十三錢ノ債權ニ充當スル部分ヲ包含スルモ原判決ハ該證書全部ヲ以テ被告等カ正當ニ得ヘキ債權ニ充當シタルモノト認メタルニ非スシテ代物辨濟ニ假託シタル被告ノ欺罔手段ニ陥リ之ヲ交付シタルモノナレハ其全部ヲ以テ東五郎ノ被リタル實害ナリト謂ハサルヘカラス從テ原判決カ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ被告豊介カ内田東五郎ヨリ豚一頭ノ賣渡證書及ヒ豚一頭ノ預リ證書ヲ受領シタルハ適法ノ行爲ナルコト前點所論ノ如シ而シテ被告カ受領シタル豚ニシテ被告ノ東五郎ニ對スル債權額以上ノ價格(原判決ハ百二十圓ト認定ス)ヲ有スルカ故ニ被告ノ所爲カ犯罪ヲ構成スルモノナリトセハ鑑定其他ノ方法ニ依リ豚一頭ノ價額ヲ定メサルヘカラス然ルニ原院ノ處置茲ニ出テス何等ノ證據ニ依ラスシテ豚一頭ノ價額ヲ金百二十圓ナリト認定セルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○價額ノ算定ハ必シモ鑑定ヲ待ツヲ要セサルナリ原判決ハ内田東五郎ノ告訴狀中飼養ノ牡豚代金百二十圓ナ

ルヲ差押ヘタルニ因リ云々ノ記載第一審公判始末書中安田宗次郎ノ豚代金ヲ百二十圓トセシハ虎熊モ居合ハス所ニテ取極メタル旨ノ供述ノ部分及豚一頭ノ賣渡證書(第五號證)ノ内容ヲ證據トシテ豚一頭ノ價額ヲ百二十圓ト認定シタル理由ヲ説明シアルヲ以テ理由不備ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ原判決ハ第一審公判始末書中安田宗次郎ノ供述トシテ(1)豊介ハ此通り榮種子二十俵ニ對スル約定證書カ殘存シ此分ニ對シテハ一文モ辨濟ヲ受ケサルヲ以テ三十五圓二十三錢ト合算シタル上示談ヲ爲シ吳レト申シタルニ因リトノ記載アリト説明セルモ安田宗次郎ノ供述中豊介ニ於テ榮種子二十俵ノ代金ト三十五圓二十三錢トヲ合算シテ請求スヘシト依頼シタル旨ノ記載存セス(2)東五郎ハ云々豚ヲ引渡スニ付其通りニテ濟マシ吳レト頼ミタルニ付被告豊介並ニ虎熊ニ其旨申セシ處云々トノ記載アリト説明スルモ安田宗次郎ノ供述中ニハ「其旨豊介ニ話シタルニ自分ハ豚ハ欲クモナケレハ虎熊ニ相談シ吳レトノ事故お前ヨリ話セト云ヒ置キシニ虎熊ニ相談セシト見ヘ」ト記載スルノミ原判決説明ノ如ク宗次郎ヨリ虎熊ニ其旨ヲ話シタル趣旨ノ記載絶ヘテ存スルコトナシ而シテ此點ハ被告豊介虎熊ノ間ニ共謀ノ事實アリヤ否ヤヲ決スヘキ要點ナリトス然ルニ安田宗次郎ニ於テ恰モ前記(1)(2)記載ノ供述ヲ爲シタルモノ、如ク説明シテ斷罪ノ證據ニ供シタル原判決ハ虛無ノ證據ヲ採テ罪證ニ供シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○(1)ハ第一審公判始末書中宗次郎ノ供述ノ部分ニ豊介モ來合セ自分ニ話スニ東五郎ヨリ未タ殘金ノ取分モアレハ取立テ吳レヌカトノ事ニ付承諾シ云々豊介ノ云フニハ三

十俵ノ方ハ請求シ競賣金五十九圓受取リシモ未タ三十五圓二十三錢不足シ居リ二十俵ノ方ハ未タ全部  
 残り居ルトノ語故云々東五郎カ裁判ノ結果二十俵ノ方ハ完済シ三十俵ノ方ニ不足金カ出來居ルト云フ  
 ニ付競賣ノ時ニハ何々ヲ競賣サレタカト聞キシニ家屋一棟廐一棟其他家具等ナリシトノ事故夫レナレ  
 ハ百圓以上ニハ賣レシ筈ナリ左スレハ二十俵ノ方ハ濟ミ居ルカモ知レサレハ尙豐介ニ確メ見ント云ヒ  
 豐介ニ其話ヲ爲シタルニ二十俵ノ方ニハ一文モ返済シ貫ヒ居ラヌト云フ故東五郎ニ其通リニ告ケシニ  
 云々トアリテ原判決ハ右ノ供述ニ就キ解釋シ得タル趣旨ヲ掲ケタルモノナレハ虛無ノ證據ヲ探テ罪證  
 ニ供シタルモノニ非ス(2)ハ第一審公判始末書ニハ其旨豐介ニ話シタルニ自分ハ豚ハ欲クモナケレハ悴  
 虎熊ニ相談シ吳レトノ事故お前ヨリ話セト云ヒ置キシニ虎熊ニ相談セシト見ヘトアリテ宗次郎ヨリ直  
 接ニ虎熊ニ其旨ヲ話シタル記載ナキコトハ所論ノ如クナルモ直接ト間接トノ相違ノミニシテ虎熊ニ其  
 旨ヲ通シタルコトハ同一ニ歸スルヲ以テ此趣旨ニ於テ原判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタルモノニ非  
 ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
 檢事板倉松太郎干與明治四十年十二月十六日大審院第二刑事部

○森林放火ノ件

明治四十年(九)第一二〇號  
 明治四十年十二月十九日宣旨

○判決要旨

一森林ニ付キ或權利ヲ有シ之ニ火入ヲ爲スコトヲ得ル者ト雖モ若シ  
 當該官吏ノ許可ナクシテ之ヲ爲シタルトキハ森林法第四十九條ノ  
 制裁ヲ受クヘキモノトス(判旨第一點)

(參照) 第三十三條第三十四條又ハ第三十五條ニ違背シタル者ハ二圓以上五十圓以下  
 ノ罰金ニ處ス因テ他人ノ森林ヲ燒燬シタル者ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス(森林法第  
 四十九條) 森林官吏又ハ警察官吏ノ許可ヲ得スシテ森林内ニ火入ヲ爲スコトヲ得ス(森林法第  
 三十三條)

一森林ニ付キ自ラ何等ノ權利ヲ有セサル者ハ縱令枯草ヲ燒燬シテ更  
 ニ良草ヲ發生セシメ之ヲ自己ノ利益ニ供セントスル意思ニ因リ其  
 森林ニ火ヲ放テ燒燬シタルトキト雖モ森林法第四十一條ノ制裁ヲ  
 免ル、コトヲ得ス(同上)

(參照) 他人ノ森林ニ放火シタル者ハ輕懲役ニ處シ因テ主產物ヲ燒燬シタル者ハ重懲  
 役ニ處ス其ノ自己ノ森林ニ係ルトキハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス(森林法第  
 四十一條) 森林法第四十九條ノ適用○森林法第四十一條ノ適用○森林ノ意義

一 森林トハ林叢ノ有無ヲ問ハス森林ノ地目アル場所ヲ汎稱スルモノトス從テ國有林内ノ枯草ニ放火シ之ヲ燒燬スルハ即チ森林ノ燒燬ニ外ナラス(判旨第二點)

第一審 山形地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 高橋良三 辯護人 三井三左衛門 若松象吉

右森林放火被告事件ニ付明治四十年十一月一日宮城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

被告兩名上告趣意書ハ原審判決ハ枯草ニ火入シタル事實ノ下ニ森林法第四十一條ヲ適用シ森林放火ニ問擬シタル違法アルモノナリト云ヒ「被告良三辯護人三井三左衛門同若松象吉上告趣意擴張書第一點ハ原判決ハ擬律ノ錯誤アリ原審ニ於テハ被告良三ハ山形縣最上郡舟形村大字長澤字門ヶ澤國有林ノ枯草ヲ燒キ拂ヒ更ニ肥料トナルヘキ良草ヲ發生セシメ之ヲ刈リ取り自己ノ田地ノ肥料ニ供センコトヲ企テ明治四十年五月二十日午後二時頃擅ニ國有林枯草ヲ燒燬シタリトノ事實即チ被告良三カ同國有林ニ火ヲ入レタルハ森林ニ放火スルノ意思ナク良草發生ノ意思ニシテ其結果枯草即チ無價物ヲ毀損シタルモノナリ而シテ明治七年三月二日內務省布達甲三號ニハ地方ニ寄火入ナト、唱ヘ茅野秣場等肥饒ノ爲メ枯草ヲ燒キ候儀有之云々同明治十一年二月一日內務省達乙第七號森林法第三十三條同第三十四條等

判旨第一點

ヲ參照スルニ於テハ森林法中放火犯ト火入犯トヲ區別シタルモノナルコト明カニシテ本件事實ノ如キハ森林法第三十三條第四十九條ニ該當スヘキヲ同第四十一條森林放火罪ニ問擬シタル違法アリト云フニ在レトモ○森林内ニ爲ス火入トハ森林ニ付キ所有權、入會權其他收益ヲ爲ス權ノ如キ權利ヲ有スル者カ收益增加ノ目的ヲ以テ其森林内ノ雜草ヲ燒燬スルヲ謂ヒ森林放火トハ他人若クハ自己ノ森林ニ擅ニ火ヲ放テ其產物ヲ燒燬スルノ謂ナリ而シテ森林ニ付キ或權利ヲ有シ之ニ火ヲ入ルハコトヲ得ル者ト雖モ若シ當該官吏ノ許可ナクシテ之ヲ爲シタルトキハ森林法第四十九條ノ制裁ヲ受クヘク又森林ニ付キ自ラ何等ノ權利ヲ有セサル者ハ假令ヒ枯草ヲ燒燬シテ更ニ良草ヲ發生セシメ之ヲ自己ノ利益ニ供セントスル意思ニ因リ其森林ニ火ヲ放テ之ヲ燒燬シタルトキト雖モ同第四十一條ノ制裁ヲ免ルハコトヲ得サルモノトス今原判決認定ノ事實ニ依レハ被告ハ山形縣最上郡舟形村大字長澤字門ヶ澤國有林ノ枯草ヲ燒拂ヒ更ニ肥料ト爲ルヘキ良草ヲ發生セシメ之ヲ刈取り自己田地ノ肥料ニ供センコトヲ企テ擅ニ同國有林ノ枯草ニ放火シ其附近ニ在ル國有林ノ枯草ヲ燒燬シタリト謂フニ止マリ被告カ同國有林ニ付キ火入ヲ爲スコトヲ得ル或權利ヲ有スル事實ハ原判決ノ認メサル所ナリ然レハ原院カ其判示ノ事實ニ森林法第四十一條ヲ適用シテ第四十九條ヲ適用セサリシハ擬律ノ錯誤ニアラスシテ正當ナリト謂ハサルヲ得ス依テ本論旨ハ理由ナシ

第二點ハ原審判決ハ理由不備ノ違法アリ(一)森林法第四十一條ニハ森林ニ放火シタルモノトアリテ其



目的物ノ森林タル明カニシテ地目ノ國有林ナルモ現ニ森林ヲ爲サ、ルモノニ於テハ同上ノ犯罪タル目的物ナキニヨリ森林放火罪ノ成立スヘキモノニアラス而シテ原判決國有林タル證據ノ見ルヘキアルモ其森林タルノ見ルヘキ證據説明ヲ與ヘス(二)原判決ハ枯草ヲ燒棄シタルノ事實ヲ認メ得ルモ明治三十二年農商務省訓令九號國有林事業豫定案編制規定第三章第十三條副產物ノ何レニ該當スルヤ又明治三十二年農商務省訓令第二十二號國有林野處分調查規定第三十七條第四十條ノ規定ニ依リ價值ヲ有スヘキモノト調査シ置キタルモノナルヤ否ヤノ點ニ於テハ原判決證據説明中一モ見ルヘキモノナシト云フニ在レトモ○原判決ノ認定ニ依レハ被告ハ國有林ノ枯草ニ放火シ以テ之ヲ燒燬シタルモノニシテ其枯草ヲ燒燬シタルハ取リモ直サス國有ノ森林ヲ燒燬シタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ凡ソ森林トハ林叢ノ有無ヲ問ハス森林ノ地目アル場所ヲ汎稱スルモノナレハ被告カ燒燬シタルモノハ縱ヒ枯草ナリトモ國有林ノ一部ニ屬スル枯草ニ放火シ之ヲ燒燬シタル以上ハ即チ森林ノ燒燬ニ外ナラサレハナリ故ニ原院カ森林法第四十一條前段ヲ適用シテ處斷ヲ爲シタルハ相當ナリトス而シテ原院ハ其罪證ニ供シタル森林主事ノ犯所實況書ニ「犯所ハ云々字門ケ澤國有林及ヒ云々字アケビ澤國有林ニシテ犯罪ノ時期ハ云々」トアル記載ノ旨趣ヲ採リ之ヲ他ノ證據ニ綜合シテ以テ被告カ燒燬シタルモノハ森林ナリシコトヲ認定シタルモノナレハ原判決ニハ所論ノ如キ證據不備ノ違法アルコトナシ其餘ノ論旨ハ本件犯罪ノ構成ニ影響ナキ事實ニ對シ證據ノ明示ヲ闕クモノナリト非難スルモノニシテ原院カ此等ノ事

判旨第二點

實ニ對シテ證據ヲ舉示セサリシハ當然ニシテ結局上告適法ノ理由ナキモノトス  
 被告七五郎辯護人若松彥吉上告趣意擴張書第一點及第二點ハ被告良三辯護人三井三左衛門同若松彥吉上告趣意擴張書第一點及第二點ト同一ノ旨趣ナレハ前者ノ理由ナキコトハ後者ニ對スル辯明ニテ了解スヘシ

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
 檢事板倉松太郎干與明治四十年十二月十九日大審院第二刑事部

○私印盜用私書偽造行使ノ件

明治四十年(乙)第一一六八號  
明治四十年十二月十九日宣旨

○判決要旨

一當事者間ノ訴訟關係カ公訴ノ目的タル犯罪ヲ原因トスルモノニ非サルトキハ縱令其訴訟事件ト該犯罪トノ間ニ牽連アリトスルモ其訴訟ニ於テ原告ノ地位ニ立ツ者ハ刑事訴訟法ノ所謂民事原告人ニ該當セス(判旨第三點)

民事原告人ノ意義○權利義務ニ關スル證書ノ範圍

一 刑法第二百十條第一項ニ所謂權利義務ニ關スル證書トハ權利ノ發生消滅移轉變更ヲ初メトシ權利ノ存在不存在其內容範圍又ハ體樣ヲ證明スルニ足ルヘキ形式アル書面ハ其何タルヲ問ハス總テ之ヲ包含セルモノナリ(判旨第四點)

(參照) 賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第二百十條第一項)

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 石井源十郎 辯護人 大原彌一郎

外二名

右私印盜用私書偽造行使被告事件ニ付明治四十年十一月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等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告三名辯護人大原彌一郎上告趣意書第一點ハ取消シタルヲ以テ之ニ對シテ説明ヲ與ヘス

其第二點ハ書記ハ公判期日アル毎ニ其調書ヲ作り判事及書記之ニ署名捺印スルコトヲ要ス然ルニ原院公判ハ事實證據調ノ期日ト判決言渡ノ期日ト各別ナリシニ拘ラス言渡期日ノ調書ノミニ判事及書記ノ

署名捺印アリテ他ノ期日ノ調書ニ之レナキハ違法ナリト云フニ在レトモ○公判ノ辯論數回ニ涉リタル場合ニ裁判所書記ハ毎回其始末書ヲ作成スルヲ以テ通常トスルモ必スシモ之ヲ爲スコトヲ要セス數回ノ辯論ヲ連ネ一ノ始末書ヲ作成シ其始末書中ニ於テ公廷ニ於ケル一切ノ審判手續ヲ明確ナラシムルコトハ法ノ禁セサル所ナルノミナラス刑事ノ公判ニ付キ始末書ヲ作成スル所以ノ目的ハ之レニ依リ充分ニ貫徹セラルヘキ筋合ナレハ公判ノ辯論カ數回ニ涉リタル場合ト雖モ一通ノ始末書ヲ作成スルノミヲ以テ足り毎回ノ辯論ニ付キ特ニ始末書ヲ作成スルノ必要ナシ是レ即チ本件ノ場合ニシテ原院書記ハ公判ノ全體ヲ通シテ一通ノ始末書ヲ作成シ其末尾ニ於テ裁判長及書記カ署名捺印ヲ爲シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

同辯護人上告趣意擴張書ハ本件ハ告訴人佐藤捨次郎カ石井キクノ親權者タル上告人石井源十郎ニ對シ保存假登記抹消請求ノ訴訟ヲ宇都宮地方裁判所ニ提起シ審理ノ結果石井源十郎ノ敗訴ニ歸シタルニ依リ源十郎ヨリ更ニ東京控訴院ニ控訴ヲ爲シ其口頭辯論期日ニ於テ源十郎ヨリ提出シタル新乙第一號證ニ付告訴人佐藤捨次郎ヨリ該證書ハ上告人等カ告訴人ノ印影ヲ盜捺シテ偽造シタルモノナリトシテ本件ノ告訴ヲ提起シタルモノニシテ民事訴訟ハ今尙東京控訴院民事第四部ニ繫屬シ本件ノ犯罪審理ノ結果判明スルマテ中止トナリ居ルコトハ本件記録(八二丁)(八五丁)(一六九丁)(二四三丁)(二八五丁)ニ徴シテ明カナリ而シテ刑事訴訟法上民事原告人トハ私訴ヲ公訴ニ附帶シテ提起シ居ル者ノミヲ指ス

民事原告人ノ意義○權利義務ニ關スル證書ノ範圍

判旨第三點

ニアラスシテ本件被告事件ニ關聯スル民事訴訟ヲ民事裁判所ニ提起シ其訴訟審理中原告ノ地位ニ立ツモノヲモ指スコトハ御院判例(二十九年(れ)第二八〇號)ニ於テモ認メラレタル所ナリ然ラハ告訴人佐藤捨次郎ハ上告人石井源十郎ニ對シ本件ニ關聯スル民事訴訟ヲ提起シ其訴訟ハ現ニ東京控訴院ニ繫屬中ナルヲ以テ刑事訴訟法ニ所謂民事原告人ナリト謂ハサルヘカラス從テ同人ハ之ヲ本件ノ證人トシテ訊問スヘキモノニアラス然ルニ豫審ニ於テ同人ヲ證人トシテ宣誓セシメテ訊問シ(一五七、一五八丁)其證言ヲ第二審判決ニ援用シテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ背ク不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑事訴訟法ニ所謂民事原告人トハ公訴ノ目的タル犯罪ヲ原因トシ公訴ニ附帶シテ贓物ノ還給又ハ賠償ノ訴訟ヲ公訴裁判所ニ提起シ又ハ別箇ノ訴ヲ以テ之ヲ民事裁判所ニ提起シタルモノヲ意味スルヲ以テ當事者間ノ訴訟關係カ公訴ノ目的タル犯罪ヲ原因トスルモノニアラサルトキハ假令其訴訟事件ト公訴ノ目的タル犯罪トノ間ニ牽連アリトスルモ之レカ爲メ其訴訟ニ於ケル原告ノ地位ニ立ツ者ハ刑事訴訟法ノ意義ニ於テ民事原告人ニアラサルヲ以テ公訴ノ被告事件ニ付證人タルノ資格ヲ失フコトナカルヘキハ論ヲ俟タサル所ナリ而シテ一件記録ヲ查スルニ豫審ニ於テ證人トシテ訊問ヲ受ケタル佐藤捨次郎ハ公訴ノ被告人タル石井源十郎ニ對シ保存假登記抹消請求ノ訴訟ヲ宇都宮地方裁判所ニ提起シ其訴訟ハ豫審ニ於ケル證人訊問ノ當時右裁判所ニ繫屬セルコトハ之ヲ認ムルヲ得ヘシト雖モ其訴訟ハ本件被告ノ犯罪ヲ原因トセルモノニアラスシテ却テ被告等カ本件

ノ私印盗用私書偽造行使ノ所爲ハ該訴訟ノ進行中ノ出來事ニ屬シ被告等カ其訴訟ニ於テ原告捨次郎ノ主張ニ對スル防禦方法トシテ案出セラレタルモノナルコトハ一件記録上極メテ明確ナリトス左スレハ佐藤捨次郎カ本件被告等ノ犯罪事件ニ付キ民事原告人ノ地位ニ立ツモノニアラサルヲ以テ豫審判事カ證人トシテ之カ取調ヲ爲シタルハ正當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

同辯護人第二上告趣意擴張書ハ原判決カ被告等カ本件ニ於テ偽造シタリト認メタル證書ハ捨次郎ヨリ被告源十郎宛ニテ捨次郎カ先キニ兼次郎ニ讓渡シタル明治三十五年十一月三日附讓渡證書面ノ地所ハ「捨次郎カ其證書面ニ記載シアル共有持分ヲ兼次郎ニ讓渡シタルニ相違ナク兼次郎ト源十郎間ニ於ケル賣買ニ付テハ異議ナキ旨ノ證書(新乙第一號證ノコト)ナルコトハ判決中事實認定ノ部ニ認ムル所ナリ(記録三七一丁)然ラハ本件ニ於テ偽造シタリト認メラレタル證書ハ地所ノ讓渡證書即チ最初ヨリ直接ニ權利義務ノ發生ヲ證明スル爲メニ作成セラレタル證書ニアラスシテ偶々權利義務ノ確實ヲ證明スルノ用ニ供セラルヘキ文書ナリトス依テ右新乙第一號證ヲ以テ偽造ナリトセハ刑法第二百十條第二項ニ問擬セラルヘキモノナリ(勝本博士岡田博士ノ刑法各論講義)然ルニ原判決ハ直接ニ最初ヨリ權利義務ノ發生ヲ證明スルカ爲メニ作成セラレタルモノ、如ク誤認シ(讓渡證書其者ト同一視シテ)此ノ點ニ關シテ被告等ヲ刑法第二百十條第一項ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリ被告塚原廣市郎カ右新乙第一號證ニ捨次郎ノ印ヲ盜捺シタルコトニ關與シタル事實ハ本件記録中認ムヘキモ

判旨第四點

ノナキノミナラス原判決事實認定ノ部ニ於テ之レカ關與ノ事實ヲ認メタル跡ナシ然ルニ原判決ハ其法律適用ノ部ニ於テ被告源十郎廣市郎富藏ハ共謀ノ上(中畧)被告二名共ニ罪俱發スルヲ以テ何レモ刑法第百條ニ依リ一ノ重キ私書偽造行使ノ各所爲ニ從ヒ云々ト説明シ廣市郎ニ對シニ罪俱發ヲ以テ論シタルハ亦タ以テ原判決ハ認定セサル事實ニ對シ法律ヲ適用シタル不法アルモノト云フニ在レトモ

○刑法第二百十條第一項ニ所謂ル權利義務ニ關スル證書トハ所論ノ如ク單ニ權利ノ發生ヲ證スルカ爲メニ作成セラレタル書面ノミヲ指スモノニアラスシテ權利ノ發生消滅移轉變更ヲ初メトシテ權利ノ存在不在其內容範圍體様ヲ證明スルニ足ルヘキ形式ヲ有スル書面ハ其何タルヲ問ハス總テ其中ニ包含スルモノナルコトハ之ヲ同條ニ「權利義務ニ關スル證書」ナル概括的ノ文詞ヲ用キ所論ノ如キ區別ヲ設ケサリシ文理ニ照シ又同條ノ規定タル全ク法律取引ノ安全ヲ確保スルノ目的ヲ以テ設ケラレタル立法上ノ理由ニ徵スルモ明確一點ノ疑ヲ容レサル所ニシテ上告論旨ニ謂フ如ク之ヲ權利義務ノ發生ヲ證明スル爲メニ作成セラレタル證書ノミニ限定スルハ第二百十條第一項ノ律意ニ適セサルモノニシテ解釋ノ當ヲ得タルモノニアラス而シテ本件被告ノ偽造シタル書面ハ權利義務ノ發生ヲ證明スルカ爲メ特ニ作成セラレタルモノニアラスルハ所論ノ如シト雖モ權利關係ノ存在ヲ證明スヘキ形式ヲ有スル文書即チ本件係争ノ共有權ノ逐次ノ移轉ヲ推定セシムヘキ文書トシテ刑法第二百十條ノ權利義務ニ關スル證書ニ該當スルヲ以テ原院カ之ヲ偽造行使シタル被告等ニ擬スルニ刑法第二百十條第一項ヲ以テシタ

ルハ相當ニシテ上告前段ノ論旨ハ理由ナク又其後段ノ論旨ニ付テハ捨次郎ノ私印盜用ニ付キテモ亦被告等間ニ共謀ノ關係アルコトハ原判文ニ「被告源十郎ハ云々被告廣市郎富藏及ヒ佐藤兼次郎ト共謀ノ上捨次郎ヨリ被告源十郎宛ニテ捨次郎カ前記共有持分ヲ兼次郎ニ讓渡シタルニ相違ナク兼次郎ト源十郎ノ間ニ於ケル賣買ニ就テハ異議ナキ旨ノ證書ヲ偽造シ之ニ捨次郎ノ實印ヲ盜捺シ以テ立證ノ用ニ供セント企テ云々」トアルニ徵シテ明カナルヲ以テ共謀者ノ一員タル被告廣市郎ハ其犯罪ノ實行ヲ分擔シタル他ノ被告等カ私印盜用ノ行爲ニ付キ其責ニ任セサルヘカラスシテ直接ニ其行爲ニ干與セサリシ理由ヲ以テ責任ナシト謂フコトヲ得ス故ニ後段ノ論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事鈴木宗言干明治四十年十二月十九日大審院第二刑事部

○官印盜用官文書偽造行使ノ件

明治四十年(レ)第一〇五四號  
明治四十年十二月二十三日宣旨

○判決要旨

一 外國旅券ノ下付ヲ出願シタル者カ其領收後二个月以内ニ出發セサ

出發期間經過後ニ於ケル外國旅券ノ效力○文書偽造ノ意圖

ルトキハ旅券返納ノ義務ヲ負フニ止マリ其旅券ハ期間經過ノ爲メニ形式上官文書ノ效力ヲ失フモノニ非ス故ニ外國旅券ヲ領收シタルモ期間内ニ出發セザリシ者カ爾後新ニ旅券ノ下付ヲ出願セントスルニ當リ前旅券ヲ偽造シ之ヲ願書ニ添附シテ當該官廳ニ提出シタル所爲ハ官文書偽造行使罪ヲ構成ス(判旨第七點)

一文書ノ偽造トハ文書ノ作成名義ヲ詐ハルノ義ニシテ其内容ハ必スシモ眞實ニ違フコトヲ要セス(判旨第九點)

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 成田豊四郎

辯護人

花井卓藏  
井上八重吉  
山口憲

右官印盜用官文書偽造行使被告事件ニ付明治四十年十月十五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ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

被告豊四郎上告趣意書ハ第一原判決カ官文書偽造行使官印盜用ノ罪體トセラレタル森田かね名義ノ旅券ナルモノハ原判決認定ノ如ク被告ノ偽造シタルモノトスルモ偽造旅券其モノハ旅券トシテ效用ナキモノナレハ官文書偽造行使ノ罪ヲ構成スヘキ理ナシ何トナレハ官文書偽造罪ハ官文書ノ效用ヲ致サシムルヲ以テ要素トスルモノナルニ本件ノ旅券ハ旅券トシテ實體上效用ヲ爲サハルコト原判決認定ノ如クナレハナリ然ルニ原判決カ被告ヲ有罪トセラレタルハ理由齟齬ニアラサレハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ

○其理由ナキコトハ被告兩名辯護人花井卓藏井上八重吉上告趣意擴張辯明書第一二點ノ論旨ニ對スル説明ニ就キ了解スヘシ

第二旅券ナルモノハ官文書ナリト雖モ免狀ノ一種ナリ故ニ之ヲ偽造スルモ官文書偽造罪ヲ以テ問擬スヘキモノニアラスシテ刑法第二百十三條ヲ適用スヘキモノナリ然ルニ原判決茲ニ出テサルハ不法ナリト云フニ在レトモ

○刑法第二百十三條ニ所謂官ノ免狀ハ之ヲ受クル者ヲシテ或特殊ノ行爲ヲ行フコトヲ得セシムル官廳ノ許可ヲ證スルモノニシテ旅券ハ則チ然ラス之レヲ下付スルハ我邦人ノ外國ニ旅行スルモノヲ保護センカ爲メニシテ之レニ依リ其旅行ヲ許可スル趣意ニ非ス故ニ旅券ハ免狀ノ一種ニアラサルナリ去レハ之ヲ偽造シタル被告ノ所爲ヲ以テ原院カ刑法第二百十三條ニ問擬セスシテ同法第二百十三條ノ官文書偽造罪トシテ處斷シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

被告直江上告趣意書ハ本件ニ於テ被告人成田豊四郎カ偽造シタリト認メラレタル旅券ナルモノハ有效期間ノ經過シタルモノナリ有效期間經過セハ其文書ハ既ニ官文書タル證明力ヲ失却シ一片ノ廢紙タルニ過キス然ラハ即チ之レヲ偽造變造スルコトアルモ法律上偽造變造罪ヲ以テ處斷スルヲ得ス而シテ主犯タル成田豊四郎ノ所爲ニシテ罪トナラサルモノナルトキハ從犯タル所爲ハ勿論之ヲ問フヘカラサルモノナレハ被告直江ノ所爲ハ罪辟ニ觸ルヘキモノニアラス然ルニ原裁判所カ之レヲ處罰シタルハ不法

ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告兩名辯護人花井卓藏井上八重吉上告趣意擴張辯明書第一二點ノ論旨ニ對スル説明ニ就キ了解スヘシ

被告兩名辯護人花井卓藏井上八重吉上告趣意擴張書ハ第一點官文書偽造行使罪ノ成立ニハ害ヲ生シ若クハ害ヲ生シ得ヘキ事實アルコトヲ必要トナス原判決ハ(イ)森田かねハ熊本縣廳ヨリ海外旅券ノ下付ヲ受ケタルコト(ロ)該旅券ハ被告豊四郎ニ於テかねヨリ預リ置キタルニ有效期限經過後被告豊四郎ニ於テ之ヲ毀棄シタルコト(ハ)其後被告豊四郎ハかねノ爲メ神奈川縣廳ニ海外旅券ノ再下付ヲ請求シタルコト(ニ)海外旅券及渡航許可證ヲ下付セルモノニ對シ前旅券失效後ノ再下付願書ニハ前旅券ヲ添ヘテ提出セシムル取扱手續ナルコトハ原判決ノ認メタル事實ナリトス是故ニ假リニかね以外ノ渡航人名義ナル海外旅券ヲ利用シテかね名義ノ海外旅券ヲ作製シタリトスルモ何等ノ害ヲ生スヘキモノニアラス蓋シかねニシテ前ニ旅券ノ下付ヲ受ケタルコトナキニ拘ラス恰モ之レカ下付ヲ受ケタルモノ、如ク假裝シテ旅券ヲ偽造シタル場合ハ格別實際ニ前ニ旅券ノ下付ヲ受ケタルモ被告豊四郎ノ過失ヨリ之ヲ毀滅シタル爲メ何等ノ害ナキ旅券下付取扱手續ニ添フノ趣旨ヨリ作成シタルモノニ外ナラサレハナリ然ルニ輒ク官文書偽造行使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レトモ○其理由ナキコトハ同辯明書第一二點ノ論旨ニ對スル説明ニ就キ了解スヘシ

第二點官ノ文書ヲ偽造スルニ因テ官印ヲ盜用シタル所爲ハ實質上ノ一罪ナルカ故ニ刑法第二百六條ニ

依リ官文書偽造ト官印盜用トヲ比照シ重キニ從テ處斷スヘキモノタルコト素ヨリ論ナシ而シテ情狀酌量ニ因テ輕罪ノ刑ニ處セラレタル結果監視ニ付スルニハ官文書偽造行使ヲ重シトナシタルトキハ刑法第二百七條ヲ適用スヘク官印盜用ヲ重シト爲シタルトキハ刑法第二百一一條ヲ適用スヘキモノニシテ兩條ヲ同時ニ適用スヘキモノニアラス原判決ハ被告等ハ旅券偽造行使ト官印盜用ノ二所爲アルコトヲ認メ刑法第二百六條ニ依リ旅券偽造行使ノ所爲ヲ重シトシテ處斷シタルヲ以テ監視ノ言渡ヲ爲スニハ刑法第二百七條ヲ適用スルヲ以テ足ルヘク同第二百一一條ヲ適用スヘキモノニアラス然ルニ前ニ酌量減輕ヲ施シ比照從重ヲ後ニシタル結果刑法第二百一一條及同第二百七條ヲ併セテ適用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○官ノ文書ヲ偽造スルニ因テ官印ヲ盜用シタル所爲ハ所論ノ如ク實質上ノ一罪ナルカ故ニ刑法第二百六條ニ依リ各所爲ノ輕重ヲ比照シ重キニ從ヒ處斷セサルヘカラス而シテ其輕重ヲ比照スルニハ加重減輕ノ情狀アルモノハ先ツ加重若クハ減輕シテ各所爲ニ對スル刑ノ範圍ヲ定メサルヘカラス否ラサレハ果シテ孰レカ輕孰レカ重ナルヤヲ知ルコト能ハサルハ勿論若シ加重減輕ニ先チ第二百六條ヲ適用センカ既ニ一ノ重キト認メタル所爲却テ輕シト認メタル所爲ヨリモ更ニ輕キ刑ニ處セラル、ノ結果ヲ生スルコトアルヘクシテ同條ニ所謂重キニ從テ處斷ストノ律意ニ背戾スヘシ故ニ原院カ旅券偽造官印盜用ノ二所爲共原諒スヘキ情狀アリト認メ各本刑ニ二等ヲ酌減シ旅券偽造ニ付更ニ同法第二百七條官印盜用ニ付更ニ同法第二百一一條ヲ適用シ然ル後同法第二

百六條ニ依リ一ノ重キ旅券偽造ノ所爲ニ從ヒ處斷シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ  
第三點原判決ハ「被告豐四郎ハ云々熊本縣廳ヨリ下付セルかね以外ノ渡航人名義ナル海外旅券ノ前示  
會社ニ存在スルヲ奇貨トシ之レカ偽造行使ヲ企テ同年十月頃被告直江ニ其事情ヲ告ケテ云々右濶除セ  
ル海外旅券ヲ豐四郎ニ交付シタリ於茲豐四郎ハ自ラ執筆シテ右旅券ノ前半面ニ云々執レモ濶除前ト異  
リテ記入シ」ト判示セルカ故ニ其濶除前ト異リテ記入セルモノト認定セル文字ハ之レヲ知ルコトヲ得  
ヘシト雖モかね以外ノ渡航人名義ナル海外旅券ノ如何ナル文字ヲ濶除シタルモノナルヤヲ明記スルニ  
アラサレハ果シテかね名義以外ノ海外旅券ヲ濶除シテ新ニ濶除前ト異ナル文字ヲ記入シタルモノナル  
ヤ否ヤヲ知ルニ由ナキモノトス然ルニ輒スク官文書偽造行使罪トシテ處斷シタル原判決ハ擬律錯誤又  
ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○森田かね以外ノ渡航人名義ナル旅券中其渡航人  
ノ住所氏名ヲ濶除シ更ニ熊本縣球磨郡上村大字上一八一三番地平民農熊吉妻移民森田かねト記入シタ  
ル事實ハ原判決ニ認メタル所ナレハ其渡航人ノ氏名ヲ變更シタル點ニ於テ既ニ新ニ別異ノ旅券ヲ製出  
シタルモノナルヲ以テ旅券ノ變造ニアラスシテ偽造ナルカ故ニ其他更ニ被告カ記入セシ文字ト異ナル  
濶除前ノ文字ハ如何ナル文字ナリヤ逐一之ヲ明記スルヲ要セサルナリ從テ原判決ハ理由不備又ハ擬律  
錯誤ニ非ス本論旨ハ理由ナシ

同上告趣意擴張辯明書ハ第一點凡ソ官文書タルト私文書タルトヲ問ハス文書偽造罪ノ目的タルヘキ文

書ハ必スヤ文書トシテ有效ナルモノナラサルヘカラス若シ然ラサレハ一片ノ廢紙ニシテ之レヲ偽造變  
造スルモ社會ニ對シ何等ノ實害ヲ及ホスコトナク隨テ之レヲ處罰スル必要生セサレハナリ今本件ニ於  
テ被告豐四郎カ偽造シタリト認メラレタル旅券ハ有効期限ノ經過セルモノナルコトハ原院ノ明認セル  
所ナレハ斯ノ如キ文書ヲ偽造スルモ何等實害ヲ及ホスコトナキヲ以テ之レヲ官文書偽造罪ニ問擬シタ  
ルハ不法ナリト云ヒ」第二點ハ旅券再下付ナル手續ハ海外旅券規則ノ認メサル所ナリ思フニ神奈川縣  
屬小林敬一郎ノ證言並ニ外務省通商局ノ回答書ニ旅券ヲ再度交付スル場合ニ前旅券ノ提出ヲ要スト云  
ヘルハ只旅券規則ニ失効旅券ノ還付ヲ要スル規程アルヨリ之ヲ誤解シテ再下付ノ場合ニハ前旅券ノ提  
出ヲ要ストセラレタルモノナルヘシ果シテ然ラハ前旅券ナルモノハ一片ノ廢紙トシテ還付スルモノニ  
シテ決シテ後ノ旅券ノ交付ヲ受クル必要上還付スルモノニアラス故ニ前旅券ハ官廳ニ於テ何等證據力  
ヲ有スル文書トシテ取扱フモノニアラサルニ原院カ旅券規則ニ違反シテ恰モ前旅券ノ還付ヲ以テ後ノ  
旅券下付願ノ必要條件ノ如ク看做シ從テ前旅券カ何等カノ證據力アル如ク認メラレタルハ不法ナリト  
云フニ在リ○依テ按スルニ旅券ノ下付ヲ出願シタル者旅券領收後二月以内ニ出發セサルトキハ其旅券  
ヲ返納セサルヘカラスナルコトハ本件犯罪當時ノ外國旅券規則ニ規定スル所ナルモ期間ヲ經過シタル旅  
券ハ之ヲ無効トスルノ明文ナキノミナラス之ヲ返納セシムル所以ハ若シ返納セシメスシテ其儘ニ爲シ  
置クトキハ往々不正ニ使用スルノ虞アルヲ以テ之ヲ取上クルノ趣旨ニ外ナラサルヲ以テ右期間内ニ出

發セサル者ハ旅券返納ノ義務ヲ負フニ止マリ其旅券ハ期間經過ノ爲メニ旅券トシテ形式上官文書ノ效力ヲ失フモノニ非サルナリ而シテ期間内ニ出發セサルモノハ期間ノ經過ト共ニ旅券ハ既ニ返納スヘキモノナルヲ以テ其後ニ至リ出發セントシテ旅券ヲ欲スル者ハ更ニ新タニ旅券ノ下付ヲ出願セサルヘカラスシテ之ヲ出願セントセハ前旅券ヲ返納セサルヘカラサルコトハ右規定ニ基ク當然ノ結果ナリトス

(原判決ニ用ヒタル有効期間二个月又ハ前旅券失効後等ノ文字ハ此意味ニ於テ用ヒタルモノト解スルヲ相當トス)而シテ其願書ニ前旅券ヲ添附スルハ其目的タルヤ之ヲ返納スルト共ニ先ニ相當ノ手續ニ依リ旅券ノ下付ヲ受ケタル者ナルコトヲ證スルニ在リテ當該官廳ハ之ニ依リ更ニ旅券ヲ下付スルモノナルヲ以テ前旅券ヲ偽造シ之ヲ願書ニ添附シテ當該官廳ニ提出スルハ官文書ノ偽造行使ニシテ實害ヲ生スヘキコト多言ヲ要セサルヘシ故ニ被告カ森田かねノ出發期間ヲ經過シタル旅券ヲ偽造シテ之ヲ同人ノ旅券下付願書ニ添へ神奈川縣廳ニ提出シテ行使シタル事實ヲ認メ官文書偽造行使罪ニ問擬シタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ總テ理由ナシ

第三點ハ本件ハ官文書トシテ有效ナラサル文書ヲ變改シ更ニ新ニ有效ノ旅券ノ交付ヲ受ケタルモノナレハ假リニ罪アルモノトスルモ旅券規則ニ所謂詐欺ノ所爲ヲ以テ處罰スヘキモノナルニ原院カ官印盜用官文書偽造行使ノ法條ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○更ニ新ナル旅券ノ下付ヲ受ケタル事實ハ原判決ノ認ムル所ニ非サルヲ以テ本論旨ハ要スルニ原判旨ニ副ハサル攻撃ニシテ理由ナシ

判旨第九點

被告豊四郎辯護人山口憲上告趣意擴張書第一點ハ被告カ偽造シタリト認メラレタル森田かねノ失効旅券ハ同人ノ爲メ存在シタルモノナレハ之ヲ偽造スルモ眞實ニ違フモノニアラサレハ毫モ實害ナク又形式上ニ於テモ失効旅券トシテ行政廳ニ返納セシモノナレハ害ノ生スヘキ懼ナキ事態ナリトス左レハ文書偽造罪ノ本則トシテ被告ノ行爲ハ罰セラルヘキモノニアラスト思考ス然ルニ原判決ハ其眞實ニ違ハス又形式的無効ノ旅券ナルコトヲ認メナカラ之レニ刑ヲ言渡シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○文書ノ偽造ハ其作成名義ヲ詐ハルニ在リ其内容ノ必シモ眞實ニ違フヲ要セサルナリ原判決ノ認定ニ依レハ被告カ偽造シタル旅券ハ其内容ニ於テ先ニ正當ニ作成セラレタル森田かねノ旅券ト相符合スルモ被告ハ外務大臣林董ノ作成名義ヲ詐ハリタルモノナレハ被告ノ所爲ハ旅券偽造罪ヲ構成スルモノトス其他本論旨ノ理由ナキコトハ被告兩名辯護人花井卓藏井上八重吉上告趣意擴張辯明書第一二點ノ論旨ニ對スル説明ニ就キ了解スヘシ

第二點ハ原判決ハ其證據說示ノ部ニ於テ「第一審公判始末書中ニ小林敬一郎ノ證言トシテ神奈川縣廳ニ於テ渡航許可證ヲ有スル者ニ下付セラレタル旅券ノ有効期限後再ヒ旅券ノ下付ヲ出願スル場合ニハ其失効セル旅券ノ添附ヲ要スル報ニナリ居ルカ道ハ明治三十八年中ノ外務省内訓ニ基クモノナル旨記載アルト外務省通商局ノ回答書ニ如斯場合ニハ前旅券ノ提出ヲ要スル旨記載セルト」云々トアレトモ第一審公判始末書中ノ小林敬一郎證言中「神奈川縣廳ニ於テ」ト云ヘル記載ナシ第二通商局回答書中



ニモ小林敬一郎證言ノ如ク渡航許可證ヲ有スル者ニ下付セラレタル旅券カ其效力ヲ失ヒ再ヒ旅券ノ下付ヲ出願スル場合ニハ其失効旅券ノ添附ヲ要スル旨ノ記載アルカ如ク說示セラレタルモ該回答書ニハ斯ル記載ナク單ニ「第一事項ニ對シテハ前段御來示ノ通り前旅券ノ提出ヲ要ス」ト云フニ止マレリ果シテ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ト爲シタル不法ノ裁判ナリ或ハ該通商局ノ回答書ト第一審裁判所ノ照會案ヲ對照セハ原判決說示ノ如キ趣旨ヲ産ミ出ストノ說アルヘシト雖モ其照會案ハ證據トシテ被告ニ示シ辯解セシメタルコトナケレハ彼ト是トヲ對照シテ其趣旨ヲ取テ證據トスルコトハ法律ノ許サ、ル所ナリ故ニ原判決ハ虛無ノ證據ニ依リタル不法ノ裁判タルヲ免レサルナリト云フニ在レトモ○外國旅券規則第九條ニ依レハ旅券ノ下付ヲ出願シタル者其領收後二月以内ニ出發セサルトキハ旅券ヲ返納スヘシトアリテ右期間内ニ出發セサル者更ニ再ヒ旅券ノ下付ヲ出願セントセハ先ニ下付ヲ受ケタル旅券ヲ返納セサルヘカラサルコトハ同條ノ規定ニ基キ明カナレハ再下付ノ出願ニ前旅券ノ提出ヲ要スルヤ否ヤハ事實問題ニ非シテ法律上ノ問題ナリトス從テ此點ニ對シ判文上證據ヲ明示スルノ必要ナキヲ以テ外務省通商局ノ回答書ノ記載ハ原判決ニ摘示スル所ノ如クナラサルモ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ理由トスルニ足ラス又小林敬一郎證言ノ記載中「神奈川縣廳ニ於テ」トアルハ第一審公判始末書ノ記載ヲ閱スルニ其趣旨ノ證言ナルコト明カナルヲ以テ之ヲ證據ニ採リタル原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノニアラス本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ本件ニ付被告ニ官文書偽造行使ノ罪アリトセンニハ旅券ノ再下付ヲ出願スルニ當リ失効セル前ノ旅券ヲ添附スルハ單ニ返納ノ爲メナルヤ否ヤノ判斷ヲ要ス何トナレハ若シモ失効旅券ノ添附カ單ニ失効旅券ノ返納ニアリトセハ即チ反古ヲ反古トシテ扱ヒタルマテニシテ何等ノ效用ヲ爲サ、ルモノナレハ假令之ヲ添附シテ提出スルモ文書偽造罪ノ所謂行使ノ事實ヲ生セサレハナリ然ルニ原判決ハ如何ナル趣旨ニ依リ失効旅券ヲ添附セシムルモノナルヤ之レカ理由ヲ明示セス漫然添附セシムル扱ニナリ居ルトノ一事ニヨリ官文書偽造行使ノ事實アリトセラレタルハ理由ヲ缺ク不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ニハ被告カ偽造ノ旅券ヲ真正ノ旅券トシテ提出シタル事實理由ヲ明示シアレハ如何ナル理由ヲ以テ當該官廳ハ之ヲ提出セシムルモノナリヤ其理由ノ如キハ犯罪構成ノ要件ニ非サルヲ以テ原判決ニ之ヲ明示セサルモ理由不備ニ非ス其他本論旨ノ理由ナキコトハ被告兩名辯護人花井卓藏井上八重吉上告趣意擴張辯明書第一二點ニ對スル說明ニ就キ了解スヘシ  
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
檢事板倉松太郎干與明治四十年十二月二十三日大審院第二刑事部

○私書偽造行使及賣藥規則違反ノ件

明治四十年(九)第一一五號  
明治四十年十二月二十日宣告

○判決要旨

- 一 他人ノ賣藥包裝紙及ヒ效能書ヲ偽造シテ行使シタル以上ハ縱令被告カ商標法違反ノ點ニ付キ被害者ノ告訴取下ニ依リ豫審免訴ノ言渡ヲ受クルモ之カ爲メニ私文書偽造行使ノ罪責ヲ免ル、コトヲ得ス(判旨第一點)
- 一 日本帝國ノ臣民ハ外國ニ在テモ帝國ノ法律ニ服従スルノ義務アルモノトス(判旨第八點)
- 一 直接ト間接トヲ問ハス苟クモ權利義務ニ關係アル文書ハ刑法第二百十條第一項ノ所謂權利義務ニ關スル證書ニ該當ス而シテ同條第二項ハ權利義務ニ關係ナキ文書ニ關スル規定ナリトス(判旨第十一點)

(參照) 賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス其餘ノ私書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ二月以上一年以下ノ重禁錮ニ處

賣藥包裝紙及效能書ノ偽造行使○場所ニ關スル帝國法律ノ效力○權利義務ニ關スル證書ノ意義  
明治十四年布告第七十二號五條ノ旨趣

賣藥包裝紙及效能書ノ偽造行使○場所ニ關スル帝國法律ノ效力○權利義務ニ關スル證書ノ意義  
明治十四年布告第七十二號第五條ノ旨趣

シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第二)  
百十條)

一 明治十四年布告第七十二號第五條ノ規定ハ刑法實施以前ノ頒布ニ係ル法律規則ニ違背セル所爲カ數罪俱發シタル場合ハ勿論其所爲カ刑法ノ犯罪ト俱發シタル場合ニ於テモ尙ホ刑法ノ數罪俱發例ヲ用キスシテ其刑ヲ併科スルノ旨趣ナリトス(判旨第十六點)

(參照) 法律規則ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ再犯加重及ヒ數罪俱發ノ例ヲ用ヒス(明治十四年布告第七十二號第五條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 笠井忠太郎 辯護人 布池倫治  
外二名 中野正也  
上原鹿造

右私書偽造行使及賣藥規則違反事件ニ付明治四十年十一月二日東京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  
被告忠太郎上告趣意書一ハ原判決ハ本件被告等ノ作製ニ係ル寶丹ノ包裝紙及效能書ヲ以テ守田寶丹ノ商標ト獨立セル一箇ノ私文書ナリト爲シ以テ被告等ノ右作製行使ノ所爲ヲ私書偽造罪ニ擬セラレタリト雖モ該包裝紙及效能書記載ノ文字ハ之ニ印刷シアル守田寶丹ノ商標ニ附屬シ之ニ附隨シテ效用ヲナ

判旨第一點

スモノニシテ右商標ト分離シテ獨立ノ存在ヲ有スルモノニ非ス而シテ商標法違反ノ點ハ被害者ノ告訴取下ニヨリ既ニ豫審免訴トナレルカ故ニ之ニ隨伴セル右包裝紙及效能書ノ文字ニ付テハ何等ノ責任ヲ負フ可キ筋合ナキニ不拘前示ノ判定ヲ與ヘラレタル原判決ハ擬律ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ本件包裝紙及ヒ效能書ハ「守田治兵衛名義ノ寶丹ハ文久二年發明ハ良劑ニシテ之ヲ服用スレハ諸病ニ靈驗アル旨」ヲ記載セル文書ニシテ之ヲ偽造行使シタル被告ノ所爲ハ則チ私文書偽造行使罪ヲ構成シ商標法違反ノ所爲トハ全ク法益ノ侵害ヲ異ニセル一箇獨立ノ犯罪ナルヲ以テ商標法違反ノ所爲ニ付被告ハ假令ヒ被害者ノ告訴取下ニ依リ豫審免訴ノ言渡ヲ受ケタリトスルモ之レカ爲メ私文書偽造行使ノ罪責ヲ免ルヘキ謂ハレナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

二ハ裁判長カ被告事件ニ付訊問ヲ爲スニ先チ檢事ハ被告事件ノ陳述ヲ爲スヲ要ス然ルニ原審ニ於テ檢事カ被告事件ノ陳述ヲ爲サ、ルニ不拘裁判長カ其訊問ヲ爲シ以テ其審理ヲ終結シタルハ口頭審理主義ニ違反セル不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○被告人カ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ被告人ヨリ先ツ控訴ノ趣旨ヲ申立ツヘキモノニシテ檢事ヨリ被告事件ノ陳述ヲ爲スノ要ナキコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナレハ被告ノ控訴ニ係ル本件ニ付檢事ヨリ被告事件ノ陳述ヲ爲サ、ルハ違法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告徳太郎上告趣意書一ハ原判決ニ示セル效能書並ニ包裝ノ偽造ハ法律上私書偽造ト認ムヘキモノニ

賣藥包裝紙及效能書ノ偽造行使○場所ニ關スル帝國法律ノ效力○權利義務ニ關スル證書ノ意義  
明治十四年布告第七十二號第五條ノ旨趣

アラサルニモ不刑法第二百十條ヲ適用シテ處斷セラレタルハ擬律ニ錯誤アル違法ヲ免カレサルモノトスト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ本件包裝紙及ヒ效能書ハ被告忠太郎ノ上告趣意書第一ノ論旨ニ對シ既ニ說示シタルカ如キ趣旨ヲ記載セル文書ナレハ之ヲ偽造行使セル被告ノ所爲カ私文書偽造行使罪ヲ構成スルヤ論ナキヲ以テ原院カ刑法第二百十條ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス

二ハ元來本件ハ告訴人守田治兵衛ト示談ヲナシ其告訴ハ取下セラレタルモノニシテ而シテ本件ノ事實ハ全部商標法ニ包含セラレヘキモノナレハ告訴ノ取下ニ依リテ全然消滅シタルモノナルニモ不刑法並ニ賣藥規則ニ依リ處斷シタルハ違法ナリトスト云フニ在レトモ○本件私文書偽造行使及ヒ賣藥規則違反ノ所爲ハ何レモ商標法違反ノ所爲トハ法益ノ侵害ヲ異ニセル一箇獨立ノ犯罪ナルヲ以テ被害者カ假令ヒ商標法違反ノ點ニ付告訴ヲ取下ケタリトスルモ之レカ爲メ被告カ私文書偽造行使及ヒ賣藥規則違反ノ罪責ヲ免ルヘキ謂ハレナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

被告保福上告趣意書ハ原判決ハ賣藥ノ包裝ヲ作成シタル所爲モ尙私書偽造行使罪ニ問擬シタルトモ賣藥ノ包裝ノ如キハ藥品其モノト一體ヲナシ居ルモノニシテ藥品ヲ離レテ包裝其モノ丈ニテハ何等ノ效能ナキト同時ニ何等ノ物質ヲ形成シ得ヘキモノニアラス故ニ藥品ノ偽造ト包裝ノ偽造ト併發スル場合ニ於テハ單ニ賣藥規則違反トセハ可ナルヘキ筈ナルニ原判決カ此點ニ於テ私書偽造行使罪ヲ構成スヘキモノト判決シタルハ擬律ノ錯誤アリトスト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ本件包裝紙ハ被告忠太郎上告趣意書第一ノ論旨ニ對シ既ニ說示シタルカ如キ趣旨ヲ記載セル文書ニシテ之ヲ偽造行使シタル被告ノ所爲ハ賣藥規則違反ノ所爲ト法益ノ侵害ヲ異ニセル一箇獨立ノ犯罪ナルヲ以テ原院カ被告ノ所爲ヲ私文書偽造行使罪及ヒ賣藥規則違反罪ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス

被告德太郎辯護人布施辰治上告趣意書第一點ハ本件起訴ノ事實ハ商標法第十六條ノ支配ヲ受ク可キ罪案ニシテ刑法ニ所謂私文書偽造行使ノ罪ヲ以テ斷セラルヘキモノニ非スト思料ス而シテ商標法違反ハ親告罪ナルカ故ニ被害者ノ告訴維持ヲ條件トシテ處分セラル可キモノタリ然ルニ本件ハ既ニ被害者ノ告訴取下アリタルモノナレハ被告人等ハ最早何等ノ罪責ヲモ負フ可カラサルニ拘ハラヌ原院判決ハ事實ノ審理ヲ盡サスシテ告訴取下ノ點ヲ看過シ從テ法ノ問擬ヲ誤リタル不法アリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告忠太郎上告趣意書第一ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解ス可シ

第二點ハ原院判決ハ本件ヲ斷スルニ私文書偽造行使及賣藥規則違反ノ二罪ヲ以テセラレタリ然レトモ事實ハ守田實丹ナル賣藥ヲ偽造シテ販賣シタルノ點ニ係リ假リニ之ヲ包裝シタル效能書等カ一面ノ觀察ニ於テ私文書偽造ノ外觀ヲ呈スルコトアルモ二者特立ナル別種ノ觀察ヲ容ス可キモノニ非スシテ二者ノ中孰レカ主孰レカ從必スヤ主ナル一方ニ附隨ス可キ罪體或ハ罪様ヲ以テ律セラル可キモノタリト思料スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告保福上告趣意書ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解ス可シ

被告忠太郎辯明書ハ私書偽造行使ノ犯罪ハ行使ヲ待テ後成立スルハ論ヲ俟タズ本件ニ付キ原審ノ認ムル事實ニ依レハ製藥、包紙、效能書等ノ製造若クハ偽造ハ日本ニ於テ行ハレタルモ其行使ハ清國ノ領土ニ於テ行ハレ而カモ被告人ハ其行使ニ毫モ加功セサルモノトス抑モ我刑法ハ屬地主義ニ則リ内地ニ於ケル内外人ノ犯罪ヲ處罰スルニ止マリ外國ニ於ケル犯罪ニ就テハ何等ノ規定ナキニ拘ハラヌ清國ニ於テ行使セル本案私書偽造ニ私書偽造行使罪ノ法條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト思料スト云フニ在レトモ

〇被告忠太郎カ被告德太郎保福ト共ニ本件贋造ノ寶丹一箇毎ニ偽造ノ效能書ヲ添ヘ偽造ニ係ル包裝紙ヲ用ヒテ包裝シ清國天津ナル福德洋行ニ於テ發賣シタルコトハ原判決ノ認ムル所ナレハ被告忠太郎カ其行使ニ毫モ加功セストノ論旨ハ其謂ハレナク又日本帝國ノ臣民タル者ハ外國ニ在テモ帝國ノ法律ニ服従スルノ義務アルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナルヲ以テ原院カ清國ニ於ケル本件私書偽造行使ノ所爲ニ對シ刑法第二百十條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス

判旨第八點

被告忠太郎辯護人菊池儉輔岡崎正也上告趣意擴張書第一點ハ原判決ハ本件被告等カ守田治兵衛ノ調製發賣ニ係ル寶丹ヲ贋造シ該寶丹一箇毎ニ效能書（押第一五七一號ノ二、七）ヲ添ヘ之ヲ包裝紙（同號ハ一、六）ニ包ミテ販賣シタルノ所爲ヲ以テ文書偽造行使罪ニ問擬セラレタリ然レトモ右ノ包裝紙ニハ守田寶丹ノ登錄商標ヲ刻シアリテ則チ商標法第十六條第二項ニ所謂他人ノ登錄商標ヲ有スル包裝紙ナルカ故ニ縱令該登錄商標以外ニ文辭ヲ刻シアルモ違ハ固ヨリ其登錄商標ニ附屬シ之下離レテ獨立ノ文

書ヲ形成ス可キモノニ非スシテ右被告カ前示包裝紙ヲ用キタルノ所爲ハ商標法第十六條第二項ノ「他人ノ登錄商標ヲ有スル包裝紙ナルコトヲ知リテ之ヲ同商品ニ使用シタル者」ニ該當シ從テ該法條ノ違犯罪ヲ構成ス可キモ之ト分離シテ特ニ文書偽造行使罪ヲ構成ス可キモノニ非サルコト明カナルニ不拘前示ノ如ク文書偽造行使罪ニ擬セラレタル原判決ハ法則ノ適用ヲ謬リタル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

〇其理由ナキコトハ被告忠太郎上告趣意書第一ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第二點ハ假リニ右包裝紙ニ記載セル商標以外ノ文辭カ商標ト離レテ獨立ノ文書ヲ成スモノナリトスルモ素ト文書偽造行使罪ノ成立スルニハ其要件トシテ犯者カ其偽造ニ係ル文書ヲ他人ニ示シ該文書記載ノ文字ニ包含セル思想ヲ傳フルノ意思ト事實アルコトヲ要ス而シテ原判決認定ノ事實ニ依レハ被告等カ右包裝紙及ヒ效能書ヲ作成シタルハ全ク贋造ノ寶丹ヲ販賣スルノ目的ニ出テタルモノナルノミ大ラス殊ニ況ンヤ我國ノ文辭ヲ解セサル清國人ニ販賣スルカ爲メニ作成シタルモノナル事明瞭ナルカ故ニ從テ被告等ハ右效能書及ヒ包裝紙ヲ他人ニ示シ該文書記載ノ文字ニ包含セル思想ヲ傳フルノ意思ナク唯贋造寶丹ヲ販賣スルノ手段トシテ守田寶丹使用ノ效能書及ヒ包裝紙ニ倣ヒ其形體ヲ模擬シタルモノニ過キササルヲ以テ本件被告等ノ所爲ハ未タ文書偽造行使罪ノ構成要件ヲ具備スルニ至ラサルモノト謂ハサル可ラス然ルニ原判決カ右被告等ノ所爲ヲ文書偽造行使罪ニ問擬セラレタルハ是亦擬律ヲ錯リタリ不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

〇上告趣意書ノ論旨ニ對シ既ニ說明シタルカ如ク被告等ハ本件贋

造寶丹ニ偽造ノ效能書ヲ添ヘ偽造ニ係ル包裝紙ヲ用キテ包裝シ之ヲ發賣シタルモノニシテ買得者ヲシテ右文書ノ内容ヲ知得セシムヘキ状態ニ置キタルモノナレハ被告等ノ目的ノ那邊ニ在ルヲ問ハス被告等ニ文書偽造行使ノ意思ナシト云フヲ得ス從テ被告等カ其罪責ヲ負フハ當然ノコトナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點ハ刑法第二百十條第二項ニ所謂其餘ノ私書トハ特ニ權義關係ヲ證明スルノ目的ヲ以テ作成セラレ、モノニ非スト雖モ而カモ偶々權利義務ヲ證明スルノ用ニ供セラル可キ文書ヲ指稱スルモノニシテ美術ニ屬スル書畫ノ如ク全ク權利義務ニ關セサル文書ヲ包含セサルコトハ一般學說ノ認ムル所ナリ而シテ本件ノ包裝紙及ヒ效能書ノ如キモ亦權利義務ニ何等ノ關係ナキ事右美術品ト毫モ異ナル所ナキニ不拘原判決カ刑法第二百十條第二項ヲ適用處斷セラレタルハ則チ法則ノ適用ヲ誤リタル裁判ナリト信スト云フニ在レトモ○直接ト間接トヲ問ハス苟クモ權利義務ニ關係アル文書ハ刑法第二百十條第一項ニ所謂權利義務ニ關スル證書ニシテ同條第二項ハ權利義務ニ關係ナキ文書ニ關スル規定ナリトス而シテ原判決ニ依レハ本件效能書及ヒ包裝紙ハ被告忠太郎上告趣意書第一ノ論旨ニ對シ既ニ說示シタルカ如キ趣意ヲ記載セル文書ニシテ權利義務ニハ何等ノ關係ナキモ美術ニ屬スル書畫ノ如キモノト同一視スヘキモノニアラザレハ原院カ之ヲ偽造行使シタル被告ノ所爲ヲ刑法第二百十條第二項ニ問擬シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノニアラス

判旨第十一

第四點ハ原判決ハ押收品中押第一五七二號十九ハ本件贋造寶丹ノ殘餘ナリト認定シテ沒收ヲ言渡シ之カ證據トシテ齋藤孫作ノ豫審調書ヲ採用セラレタリ然レトモ同人豫審調書ヲ查閱スルニ同人カ右押第一五七二號十九カ贋造寶丹ノ殘餘ナリトノ供述ヲ爲シタル形跡更ニ之レナキヲ以テ原判決ハ虛無ノ證據ヲ以テ事實認定ノ資料ニ供シタルモノニシテ則チ探證ノ法則ニ違反スル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○齋藤孫作豫審調書(記錄第四十五丁)ニ論旨所掲ノ趣旨ノ記載アルヲ以テ本論旨ハ其謂ハレナシ

第五點ハ相被告及ヒ其辯護人ノ上告論旨ハ之ヲ引用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ相被告及ヒ其辯護人ノ上告論旨ニ對スル説明ニ依リ了解ス可シ

被告德太郎辯護人布施辰治上告趣意擴張書第一點ハ本件ハ適式ノ起訴ヲ有セス從來御院ノ判例ニ依リ起訴狀ト解スヘキ(吾人ハ反對ノ意見ヲ持スルモ)豫審請求書(記錄二十五丁)ヲ閱スルニ私書偽造行使商標法違反及賣藥規則違反ノ罪名ヲ以テシテ其犯罪事實ハ之レヲ掲記セス司法警察官警部宮内宗之助作成意見書通リナル旨ヲ附記セラレタリ仍テ右援用ノ意見書ナルモノヲ查閱スルニ犯罪事實トシテハ「被告等ハ共謀シテ明治三十九年七月初頃寶丹ヲ贋造シテ之ヲ守田寶丹ノ效能書及包裝ヲ印刷偽造シタルニ包ミ清國天津ニ於テ販賣シタルモノナリ」ト云フニ止マリ其孰レノ點カ商標法違反ニシテ又何レノ點カ賣藥規則違反ノ犯罪事實ニ該當スヘキカヲ明確ニセス更ニ又私文書偽造行使ノ罪案ニ至

リテハ全ク之ヲ揭記シアラス蓋シ意見書ニ寶丹ノ贋造ハ賣藥規則違反ノ事實ニシテ又之ヲ包裝スヘキ  
包裝紙及效能書ノ印刷偽造ハ賣藥夫レ自ラノ當然トシテ賣藥ノ贋造ニ附加一體ヲナスヘキモノ斷シテ  
各別分離ノ觀念ヲ容ルヘキモノニアラス假リニ數歩ヲ譲リテ獨立シタル別箇ノ觀察ヲ容スヘキモノナ  
リトスルモ要スルニ買得者ノ利便ニ供ヘタル目標ノ包裝紙ナルカ故ニ一箇ノ商標法違反ハ之ニ該當ス  
ヘキモ私文書偽造行使罪ノ事實トシテハ被告カ何人ノ氏名ヲ冒シテ何種ノ文書ノ偽造行使罪ヲ犯シタ  
ルヤヲ解ス能ハサラシム果シテ然ラハ本件ノ起訴ハ罪名ニ伴フヘキ事實ノ存在ヲ提供シテ審理ヲ求ム  
ヘキ起訴ト稱スルヲ得サルカ故ニ不適法ト思料スト云フニ在レトモ○本件豫審請求書ニ犯罪事實ハ司  
法警察官警部宮内宗之助作成ノ意見書ノ通りナル旨ヲ附記シ其意見書ニ論旨所掲ノ如ク犯罪事實ノ記  
載アル以上ハ檢事カ被告等ニ本件私文書偽造行使及ヒ賣藥規則違反ノ所爲アリトシテ起訴シタル事實  
明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點ハ私文書偽造行使罪ノ構成ハ他人ノ氏名ヲ冒シテ信用ヲ詐リタル證明要具ヲ作成シ之ヲ信用シ  
タル被行使者ヲシテ責任ノ歸着ヲ誤ラシム可キ行使ヲ要ス然ルニ本件起訴ノ事實ハ(原院認定事實モ  
同様)寶丹ノ贋造ヲ主トシ之レヲ包裝スヘキ包裝紙ト效能書ヲ偽造行使シタルト云フニアルモ是等ハ  
只タ包裝セラレタル贋造寶丹ノ眞物タルコトヲ飾レルニ止マリ包裝紙及ヒ效能書ヲ行使セラレタル者  
(即チ買得者)ト署名ヲ冒サレタル守田治兵衛トノ間ニ何等ノ責任關係ヲ發生スヘキモノニアラサル

コトハ一般賣藥品ノ誇張的ナル效能書ト眩暈主義ナル包裝紙トノ性質ニ照シテ明瞭ナレハ本件事實ハ  
未タ以テ當該包裝紙及效能書ヲ行使セラレタル者ヨリ其署名者タル守田治兵衛ニ對スル責任ノ歸着ヲ  
誤ラシメタルモノト云フコトヲ得サルカ故ニ私文書偽造行使罪ノ構成ヲ缺如スヘシト思料スト云フニ  
在レトモ○原判決ニ依レハ被告等ハ被告忠太郎上告趣意書第一ノ論旨ニ對シ既ニ説示シタルカ如キ趣  
旨ヲ記載セル效能書及ヒ包裝紙ヲ偽造シ贋造ノ寶丹一箇毎ニ右效能書ヲ添ヘ包裝紙ヲ用ヒテ包裝シ之  
ヲ發賣シタルモノニシテ人ヲシテ守田治兵衛カ眞實作成シタル文書ナルコトヲ信セシムヘキ状態ニ置  
キタルモノナレハ私文書偽造行使罪ノ構成ニ缺クル所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第三點ハ原院判決ハ被告等ノミノ控訴ニ止マルカ故ニ第一審ノ科刑ヲ重キニ變更セスト雖モ其理由ニ  
於テ第一審判決ノ私文書偽造行使罪ト賣藥規則違反ノ二罪ヲ認定シテ刑法第百條ノ數罪併發例ヲ適用  
シタルニ對シ明治十四年布告第七十二號第五條ヲ援用シテ數罪併發例ヲ適用スヘキモノニアラスト爲  
シ二罪各箇ノ刑ヲ量定シテ併科スヘキモノト判示セラレタリ然レトモ原院判決ニ援用セラレタル明治  
十四年布告第七十二號第五條ノ法意ハ會テ御院ノ判例中同布告ニ所謂法律規則トハ現行刑法施行以前  
ノ法律規則ヲ指シタルモノナリト云フニ仍テ見ルモ或ル一種ノ制限ヲ以テ出來得ル丈ケ狹義ニ解釋ス  
ヘキ新舊過渡的ノ助法ニシテ同法第五條ニ所謂「法律規則ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ再犯加重及數罪俱  
發ノ例ヲ用ヒス」トハ現行刑法實施以前ノ罰例アル法律規則ニヨリテ數罪トナルヘキ犯罪カ俱ニ發シ

タル場合ニ於ケル處斷方ニシテ本件ノ如ク法律規則ノ罰例ニ該當スヘキ一罪ト刑法ノ一罪トカ俱ニ發シタル場合ノ案件ヲ律スヘキ處斷方ニ非ス一例ヲ以テスレハ刑法實施前ノ法律規則ニシテ刑法ノ數罪俱發例ヲ適用セサル旨ヲ明記セサル一罰例ノ一罪ト刑法實施後ニ於テ發布セラレタル法律規則ニシテ刑法ノ數罪俱發例ヲ適用セサル旨ヲ明記セル一罰例ノ一罪ト俱ニ發シタル場合ニ於テ各箇二罪ノ刑ヲ併科ス可キ理由トシテ刑法第百條數罪俱發例ノ適用ヲ拒斥スヘキ法條ハ前者(明治十四年第七十二號布告處罰例處斷方)ニ非スシテ後者(法律規則中ニ刑法第百條ノ數罪俱發例ヲ適用セサル旨ノ明文)ナリト信ス尙ホ現在ノ適用ニ按スルモ刑法實施後ニ於ケル法律規則罰例ノ數罪カ俱ニ發シテ當該法律規則中ニ刑法第百條ノ數罪俱發例ヲ適用セサル旨ノ明文ナキ限リハ刑法第百條ヲ以テ處斷セラレ其明文アルモノハ元ヨリ刑法第百條ノ適用ヲ受ケス又假ニ其二罪カ二箇ノ法律規則ニ(其ニ刑法實施後)綱レタルモノニシテ其一法律規則ニハ前記ノ明文ヲ存シ一方ニハ之ヲ存セストスルモ其存シタルモノニヨリテ刑法第百條ノ數罪俱發例ヲ適用セラレサルニ見ルモ益々明瞭タリト思料ス蓋シ本條存在ノ理由ハ刑法第五條第二項ニ「若シ他ノ法律規則ニ於テ別ニ總則ヲ掲ケサルモノハ此ノ刑法ノ總則ニ從フ」トアルニ對シテ刑法實施前ノ諸法律規則中一トシテ總則ヲ掲ケタル者ナク殆ント凡テカ刑法總則ノ支配ニ準スヘキ狀態ニ在リタルヲ以テ刑法實施後ニ制定セラレ、ノ諸法律規則中刑法總則ノ支配ヲ脫スヘキモノハ其旨ヲ明文シテ適用ヲ除外シタルモノトノ權衡上前示御院判例ノ趣意ト同シク專ラ刑

判旨第十六

法實施前ノ諸法律規則ノ處斷方ニ關シタル法規ニシテ本件ノ如キ刑法上一罪ト他ノ法律規則罰例ノ一罪トカ俱發シタル場合ノ案件ヲ律セラル、法條ニアラスト思料スト云フニ在レトモ○明治十四年布告第七十二號第五條ノ規定ハ刑法實施以前ノ頒布ニ係ル法律規則ニ違背シタル者ニ對シテハ刑法ノ數罪俱發例ヲ用ヒス常ニ其刑ヲ併科ストノ趣旨ニシテ刑法實施以前ノ頒布ニ係ル法律規則ニ違背シタル所爲カ數罪俱發シタル場合ハ勿論右所爲カ刑法ノ犯罪ト俱發シタル場合ニ於テモ刑法ノ數罪俱發例ヲ用ヒス刑ヲ併科スヘキモノナレハ原院カ本件ニ付キ前掲布告第五條ヲ援用シ數罪俱發例ヲ適用セス二罪各箇ノ刑ヲ量定シテ併科スヘキモノト判示シタルハ不法ニアラス

第四點ハ共同被告辯護人ノ上告論旨ハ全部之ヲ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ共同被告辯護人ノ上告論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

被告徳太郎辯護人中野勇治郎辯明書第一點ハ刑法第二百十條第一項ハ始メヨリ權利義務ニ關スル證明ヲ目的トシテ作成シタル證書ヲ偽造シタル場合ヲ處罰シ其第二項ハ始メヨリ其目的ニ非サルモ後ニ至リテ權利義務ニ關スルコトヲ證明スルニ必要ナル證書ノ偽造ヲ處罰スルニ在リ要スルニ該條ハ一、二項共權利義務ニ關スル證書ナルコトヲ條件トスルハ爭フヘカラサル法理トス何トナレハ法律ハ殊ニ刑法ニ於テハ權利義務ニ關セサル證書ノ偽造ヲ處罰スルノ必要ナケレハナリ而シテ本件ノ所謂文書偽造ハ賣藥ノ效能書並ニ包裝ヲ偽造シタリト云フニ在レトモ是等ハ皆何等權利義務ニ關スルモノニ非ス發



賣人ノ重キヲ置ク所亦一般社會公衆ノ着眼スル所ハ唯其商標ニ在リテ此商標ニシテ眞正ナル以上敢テ他ヲ願ミルモノニアラサルナリ故ニ商標ノ部分ヲ除外スル以上ハ殘ル所ノ文字ハ何レノ方面ヨリ見ルモ何等權義ニ關スルモノニアラス然ルニ商標偽造ノ點ハ其所有者タル告訴人ニ於テ之ヲ取下ケタルモノナレハ本件ハ唯賣藥規則違反ノミ存在スルニ過キサレモノトス然ラハ原判決ハ法律上罪トナラサル事實ニ對シテ刑ヲ科シタル違法アルモノトスト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ被告忠太郎辯護人菊池儉輔外一名趣意擴張書第三ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第二點ハ他ノ辯護人ヨリ提出セル辯明書記載ノ理由ヲ被告ノ利益ノ爲メニ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ他ノ辯護人ヨリ提出セル辯明書ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

被告保福辯護人上原鹿造上告理由擴張書第一點ハ賣藥規則第二十四條ニヨレハ賣藥ニ關スル諸鑑札ヲ偽造シ又ハ他人ノ賣藥ヲ贋造シタル者ヲ處罰スル旨ノ規定アリ此規定ニヨレハ其賣藥ヲ表章スヘキ徵標即チ鑑札ノ偽造モ亦賣藥規則ニ依テ處分サル、モノナレハ本件ノ如キ寶丹ヲ表章スル包裝紙ヲ偽造シタル行爲モ亦同條ノ處分範圍ニ屬スルモノナリトス換言スレハ賣藥ノ偽造ナルモノハ其藥品及ヒ之ニ伴フヘキ附屬ノ徵標ノ偽造ナルカ故ニ本件ノ如ク其徵標ノ一部タル包裝紙ヲ偽造シタル行爲モ亦賣藥ノ贋造若クハ商標ノ偽造タルニ外ナラス然ルニ原院カ本件ヲ以テ賣藥規則ト分離セシメ刑法第二百十條同第二百十二條ノ犯罪ナリト判決シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○本件包裝紙ハ被告忠太郎

上告趣意書第一ノ論旨ニ對シ既ニ說明シタルカ如キ趣旨ヲ記載セル一ノ文書ニシテ賣藥ノ贋造若クハ商標ノ偽造トハ法益ノ侵害ヲ異ニセル一箇獨立ノ犯罪ナルヲ以テ原院カ右包裝紙ヲ偽造行使セル被告ノ所爲ヲ刑法第二百十條第二百十二條ニ間擬シタルハ不法ニアラス

第二點ハ原判決ニ援用セル參考人赤池常政ノ訊問調書ヲ閱スルニ豫審判事ハ被告トノ身分關係ニ付何等問查スル事ナクシテ直チニ宣誓ヲ用ヒシメスシテ訊問ヲ終了シタルヲ見ルヘシ斯ル手續ハ宣誓ノ趣旨ニ反シ證人ヲシテ宣誓ノ上證言セシムヘク嚴肅ナル手續ヲ規定シタル精神ニ違背スルモノトス故ニ同人ノ調書ハ此趣旨ニ於テ無効ナルニ之ヲ證據ニ援用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○赤池常政訊問調書ヲ查スルニ同人ハ豫審判事ノ問ニ對シ被告笠井忠太郎方ノ雇人ナリト申立テタル趣旨ノ記載アリテ同人ハ此點ニ付既ニ證人ノ資格ナキモノナレハ豫審判事ハ其他ノ身分關係ヲ問查セス之ヲ參考人トシテ訊問シタルモノニシテ毫モ違法ノ廉ナケレハ原院カ同人ノ訊問調書ヲ證據ニ援用シタルハ不法ニアラス

第三點ハ以上ノ外他ノ相被告ノ上告理由ハ總テ當被告ノ利益ニ援用スト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ相被告ノ上告論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
檢事棚橋愛七干明治四十年十二月二十日大審院第一刑事部

○詐欺取財竝附帶私訴ノ件

明治四十年(七)第一一五七號  
明治四十年十二月二十日宣告

○判決要旨

一 抵當權者カ既ニ債權ノ辨濟ヲ受ケタルモ未ダ登記ノ抹消セラレサルヲ奇貨トシ債務者ヨリ金圓ヲ騙取セント企テ抵當不動産ニ付キ競賣ノ申立ヲ爲シ競賣手續開始ノ決定ヲ得タル場合ニ債務者カ之ヲ以テ自己ノ權利ヲ侵害セルモノトシ其賠償ノ方法トシテ競賣申立ノ取下ヲ求ムルハ不當ナリ然レトモ右ノ場合ニ於テ競賣ニ付スヘキ不動産ノ登記簿ニ競賣ノ申立アリタルコトヲ登記セラレタルトキハ債務者ハ競落期日經過セサル限リ公訴ニ附帶シ損害賠償ノ方法トシテ最高競買申込人ノ同意ヲ得テ競賣申立ノ取下ヲ爲スヘキコトヲ請求シ得ルモノトス

第一審 福島地方裁判所白河支部

第二審 宮城控訴院

公訴私訴上告人 石井子之藏

私訴被上告人 鈴木政吉

右詐欺取財被告事件竝ニ之ニ附帶セル私訴ニ付明治四十年十一月一日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル公訴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

公訴上告趣意書ハ原審ハ本件第一第二ノ所爲ニ對シ共ニ有罪ノ判決ヲ爲シ本件控訴ヲ棄却セラレタレトモ原審判決ハ右所爲ニ對シ何レモ罪トナルヘキ證據ヲ示サス刑事訴訟法ニヨレハ刑ヲ言渡スニハ罪トナルヘキ事實及證據ニ由リテ其認メタル理由ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原審ハ被告人カ本件犯罪ノ事實ヲ認メサルニ拘ハラヌ第一第二ノ所爲ニ對シ犯罪ノ行爲ヲ認メタレトモ被告人カ第二審ヨリ終始一貫シテ申立タル本件犯罪ノ事實ヲ認メサル點ニ對シ一ノ證據ヲ示サスシテ漫然控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルハ證據ニ依リテ其認メタル理由ヲ明示セサルモノニシテ刑事訴訟法ノ規定ニ反スル不法ノ判決ト信スト云フニ在リ

○然レトモ原院ハ被告子之藏竝ニ高田藤五郎ノ原審ニ於ケル供述鈴木政吉、富永寅十、川本左一、山本長三郎、大森茂七、本柳新太郎ノ豫審ニ於ケル供述ノ要旨ヲ原判文中ニ掲記シ本件罪トナルヘキ事實ノ證據ヲ舉示シタルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

私訴上告趣意ハ私訴ニ付原審ハ競賣申立ノ取下ヲ爲スヘキモノト判決セラレタレトモ此ノ如キ請求ハ

不動産競買申立ノ取下ヲ求ムル私訴

私訴トシテ許スヘカラサルモノト信ス私訴ニ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償贖物ノ返還ヲ目的トスルモノナリ本件ノ如キハ損害ノ賠償トモ亦贖物ノ返還トモ云フヘキモノニアラサル請求ヲ私訴トシテ判決セラレタレドモ土地ノ競買申立取下ノ如キハ如何ニシテモ私訴ノ目的ト云フヲ得サルナリ然ルニ原審カ第一審判決ヲ認可シ被告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ私訴トシテ請求スヘカラサルモノニ對シ判決ヲ爲シタルモノニシテ刑事訴訟法ノ規定ニ反スル不法ノ判決ト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ被告上告人カ原院ニ於テ請求ノ原因トシテ供述セシ所ハ上告人ハ被告上告人ヨリ金圓ヲ騙取センコトヲ企テ被告上告人外一名ヨリ上告人ニ對スル金二百圓ノ債務ハ既ニ辨濟ニ因リ全部消滅ニ歸シ其擔保ニ供シタル不動産ノ抵當權モ亦從テ消滅シタルモノナルニ其抵當登記カ未タ抹消セラレサルヲ奇貨トシ該債務ノ幾部カ未タ殘存スルモノト詐リ被告上告人ノ所有ニ係ル右不動産ニ對シ競買ノ申立ヲ爲シ爲メニ競買ノ手續開始セラレタルニ付右競買申立ノ取下ヲ訴求スト云フニ在リ若シ其供述ノ趣旨ニシテ單ニ上告人カ權利ナキニ拘ハラヌ被告上告人ノ所有不動産ニ對シ競買ノ申立ヲ爲シ其手續開始ノ決定ヲ得タルハ被告上告人ノ權利ヲ侵害シタルモノナルヲ以テ其損害賠償ノ方法トシテ競買申立ノ取下ヲ求ムト云フニアラシカ其請求ハ正當ノ原因ヲ有セザルモノニシテ失當ト云ハサルヘカラス何トナレハ不動産ニ關スル權利ノ侵害トハ實質上若クハ登記名義上ニ於テ不動産ニ關スル既存ノ權利關係ニ不利益ナル變更等ヲ與ヘ又ハ其處分若クハ使用ニ對シ妨害ヲ與フル等ノ謂ヒナルニ由リ單ニ上告人カ被告上告人所有ノ不動産

ニ對シ競買手續開始ノ決定ヲ得タルノミノ所爲ハ實質上ニ於テモ名義上ニ於テモ右不動産ニ關スル被告上告人ノ權利ニ未タ何等ノ影響ヲ與フルモノニアラサレハナリ尤モ競買手續開始決定ノ結果トシテ右不動産ノ登記簿上ニ競買ノ申立アリタルコトヲ記入セラレ遂ニ競買セラレハコトアルヘキモ未タ其手續アラサル以上ハ單ニ競買手續開始ノ決定ヲ得タル事實ノミニテハ他日右ノ危害ヲ生スヘキ虞アルニ止マリ未タ其危害ヲ現出セサルヲ以テ權利ノ侵害アルモノト云フヘカラス然レトモ競買法第二十六條ニ依レハ裁判所ハ不動産ノ競買手續開始ノ決定ヲ爲スト同時ニ職權ヲ以テ競買ノ申立アリタルコトヲ競買ニ付スヘキ不動産ニ關スル登記簿ニ登記スヘキ旨ヲ其管轄裁判所ニ囑託スヘキモノナルヲ以テ競買ノ申立アリタルコトヲ競買ニ付スヘキ不動産ニ關スル登記簿ニ登記スルハ開始決定ニ必然隨伴スヘキ手續ナルカ故ニ競買手續開始セラレタル旨ノ被告上告人ノ供述中ニハ本件不動産ノ登記簿ニ競買ノ申立アリタルコトヲ登記セラレタル事實ヲモ自カラ包含セシメタルモノト解シ得ラレサルニアラス若シ被告上告人供述ノ趣旨ニシテ後段ノ如クナランカ被告上告人ハ上告人カ本件所爲ニ因リ現ニ其權利ヲ侵害セラレタルモノト云フヲ得ヘシ何トナレハ競買申立アリタルコトノ登記ニ因リ被告上告人ハ右不動産ヲ融通又ハ處分スル上ニ於テ障害ヲ受ケタルモノト云フヘキヲ以テナリ故ニ後段ノ場合ニ於テハ被告上告人ハ競落期日經過セサル限りハ本件公訴ニ附帶シ上告人ニ對シ損害賠償ノ方法トシテ最高競買申込人ノ同意ヲ得テ競買申立ノ取下ヲ爲スコトヲ請求シ得ヘキヤ明カナリ抑モ裁判所ハ當事者ノ申立ニシ

テ二様ノ解釋ヲ容ルヘキ場合ニ於テハ當事者ヲシテ其趣旨ヲ釋明確一ナラシメサルヘカラス何トナレ  
ハ其趣旨ニシテ一定セサル以上ハ請求ノ趣旨何レニ在ルヤ之ヲ知ルヲ得サルヘク而シテ其趣旨ノ何レ  
ニ在ルヤハ請求ノ當否ニ重大ナル關係ヲ有スルモノナルヲ以テ之ヲ明確ナラシメスシテ爲シタル裁判  
ハ結局相當ノ理由ヲ欠如スルモノナレハナリ然ルニ原院ニ於テ二様ノ解釋ヲ容ルヘキ被告上告人ノ供述  
ヲ釋明確一ナラシメス漫然上告人ニ對シ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ失當ニシテ原私訴判決ハ全部破毀ヲ  
免レス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件公訴上告ハ之ヲ棄却シ同法第二百八十六條  
ニ依リ本件私訴判決全部ヲ破毀シ事件ヲ東京控訴院民事部ニ移送ス  
檢事棚橋愛七千與明治四十年十二月二十日大審院第一刑事部

○召集不應犯ノ件

明治四十年(九)第一一七〇號  
明治四十年十二月二十三日宣告

○判決要旨

一陸軍召集條例第五十八條第八十一條ハ演習ノ爲メ召集セラレタル

モ傷疾疾病等ニ因リ應召スルコト能ハサル者カ其届出ノ手續ヲ爲  
サ、ル行爲ヲ處罰スル旨趣ナリトス(判旨第一點)

(參照) 應召員中傷疾疾病犯罪所在不明等ノ爲應召スルコト能ハサル者ハ應召員又ハ  
之ニ代リ令狀ヲ受ケタル者ヨリ到着日時迄ニ聯隊區司令官ニ宛タル届書及其ノ令狀  
ヲ本籍地町村長 寄留地ニ於テ召集ニ應スヘキ許可ヲニ差出スヘシ但傷疾疾病ニ係ル  
トキハ醫師ノ診斷證書犯罪所在不明等ニ係ルトキハ憲兵又ハ警察官吏ノ證明書ヲ添  
フヘシ(陸軍召集條例第一項)  
正當ノ事由無クシテ第二十六條第二項第二十八條第一項乃至第三項第二十九條第一  
項第三十條第一項第二項第三十一條第一項第五十八條第一項第六十條第一項第七十  
八條ノ規定及之ヲ準用シタル規定ニ違背シタル者竝正當ノ事由無クシテ簡閱點呼ニ  
參合セサル者ハ五十錢以上一圓九十五錢以下ノ科料ニ處シ又ハ五日以上十日以下ノ  
拘留ニ處ス(陸軍召集條例第八十一條)

一陸軍刑法第七條第一項ハ徵兵カ故ナク徵集ニ應セサル行爲ヲ處  
罰スル旨趣ナリトス(同上)

(參照) 徵兵故ナク徵集ノ期ニ後レ十日ヲ過クル者ハ十一日以上六月以下ノ輕禁錮ニ  
處シ戰時ニ在テ五日ヲ過クル者ハ一年以上一年以下ノ輕禁錮ニ處ス(陸軍刑法第百)  
陸軍召集條例第五十八條第八十一條ノ旨趣○陸軍刑法第七條一項ノ旨趣

右召集不應犯被告事件ニ付明治四十年十一月十三日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ一原判決ニ於テハ被告ハ補充兵一等卒ニシテ演習ノ爲メニスル召集令狀ヲ受ケナカラ輕度ノ脚氣症ニ罹リ居ルヲ俸トシ旅行ニ差支ナキ病狀ナルニ拘ハラス故ナク召集ニ應セサル事實アリト認メナカラ明治二十八年法律二十二號及陸軍刑法第七條第一項ヲ適用セラレタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリ何トナレハ演習召集トハ明治三十二年十月勅令第三百九十八號陸軍召集條例第五十一條以下ノ定ムル所ニシテ同法ヲ離レテ演習召集不應犯アルコトナシ殊ニ同法ニ依レハ應召員ニシテ疾病ニ罹リ應召スル能ハサルモノハ同法第五十八條以下ノ手續ヲ爲スヘク此手續ヲ爲サ、ルモノニ於テ始メテ正當ノ事故ナクシテ應召セサル犯行アリト云フヲ得ヘキモノトス而シテ該犯行ニ對スル制裁ハ同法第八十一條ニ於テ五十錢以上一圓九十五錢以下ノ科料ニ處シ又ハ五日以上十日以下ノ拘留ニ處スヘキ旨ヲ規定セルニ拘ハラス原裁判所カ前示ノ如ク明治二十八年法律二十二號及陸軍刑法第七條一項ニ問擬シタルハ全然擬律錯誤ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ〇因テ明治三十二年十月勅令第三百九十八號陸軍召集條例第五十八條第八十一條ヲ按スルニ凡ソ演習ノ爲召集セラレタル者傷疾疾病ニテ應召ス

判旨第一點

ルコト能ハサルトキハ醫師ノ診斷證書ヲ添ヘ其旨ヲ届出テサルヘカラス其届出ノ手續ヲ爲サ、ル者ハ五十錢以上一圓九十五錢以下ノ科料ニ處シ又ハ五日以上十日以下ノ拘留ニ處セラルヘシ而シテ陸軍刑法第七條第一項ニハ徵兵故ナク徵集ノ期ニ後レ十日ヲ過クル者ハ十一日以上六月以下ノ輕禁錮ニ處ストアリ故ニ陸軍召集條例ハ届出ノ手續ヲ爲サ、ル行爲ヲ處罰スルモノニシテ陸軍刑法ニ在テハ故ナク召集ニ應セサル行爲ヲ處罰スル旨趣ナレハ二者ノ差別自ラ判然タリ今原判決ヲ査閱スルニ被告ハ補充兵一等卒ニシテ演習ノ爲召集ヲ命セラレ當時輕度ノ脚氣症ニ罹リ居リシヲ幸トシ旅行ニ差支ナキ病狀ナルニ關セス故ナク右召集ニ應セス十日ヲ經過シタルモノニシテ被告ノ所爲ハ傷疾疾病等ノ事故アリテ應召スルコト能ハサル旨ノ届出ヲ怠リシモノニ非スシテ召集ニ應シ得ヘキ狀體ナルニ故ナク應召セスシテ十日ヲ經過シタルモノナレハ陸軍召集條例第五十八條第八十一條ニ問擬スヘキモノニ非サルコト明ナリ而シテ被告ハ補充兵ナレハ明治二十八年法律第二十二號ニ補充兵役云々其召集ニ關スル罰例ハ徵兵徵集ニ關スル例ニ依ルトアルニ照シ原院カ陸軍刑法第七條ニ據リテ處斷ヲ爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

二原裁判ハ證據物件ニ付何等ノ裁判ヲ爲サ、ル不法アリ即チ一件記録第二葉ノ東京憲兵分隊長大原壽四郎ヨリ熊本憲兵分隊長笠貞次郎宛明治四十年九月八日附移送ト題スル書面ノ末文ニ證據書類送付候間云々トアリ又起訴狀ニモ別紙目錄ノ證據ヲ添ヘ起訴候條云々トアリ其目錄第三ニ掲グルモノハ即チ

記録第三葉目ニ添附セル演習召集令狀即チ之ナリ該令狀ハ即チ本件ニ就キ領置セラレタル證據物件ナルヲ以テ之ニ對シテハ必ス相當ノ裁判ヲ爲サハル可カラサルニ第一、二審共何等ノ裁判ヲ爲サ、リシハ違法ノ判決ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○事實裁判官カ罪ト爲ルヘキ事實ヲ認定スルニ當リ其證據ヲ取捨スルハ其專權ニ屬スル所ニシテ其證據ヲ捨テ採用セサル場合ニ其排斥ノ理由ヲ判示スヘキ義務ナキモノトス左スレハ原院カ所論ノ演習召集令狀ヲ罪證ニ供セスシテ其理由ヲ判文ニ明シセサリントテ原判決ノ瑕疵トナルコトナシ因テ本論旨ハ理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事板倉松太郎干與明治四十年十二月二十三日大審院第二刑事部

○詐欺取財ノ件

明治四十年(レ)第一一四號  
明治四十年十二月二十三日宣告

○判決要旨

一 詐欺取財罪ノ構成要件タル實害トハ被欺罔者カ欺罔手段ノ爲メ錯誤ニ陥リ欺罔者ニ交付シタル物ノ全部ヲ指稱セルモノトス從テ實害ノ有無ハ被欺罔者カ給付シタル物ト欺罔者ヨリ提供シタル物トノ價格ヲ比較シテ之ヲ判定スヘキモノニ非ス

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人

鹿野兼市

外三名

辯護人 春山泰治

右詐欺取財被告事件ニ付明治四十年十一月一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ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

被告兼市及房太郎上告趣意書ハ被告等カ鈴木勘藏ト共同シテ本訴株券ヲ買入レタルハ何人タルヲ問ハス又何時タリトモ相當ノ買受人アルトキハ買價ヨリモ高價ニ賣却シテ各自利益ヲ獲得スル目的ニ出テタルモノニシテ當初ヨリ特定ノ買受人即チ船越善吉ト云フ者ニ對シ本件株券ヲ賣却スルノ趣旨ニアラス從テ被告等ハ杉山源五郎等ト共謀シ船越善吉ト云フ者カ本件株券ヲ買受クヘキ旨虚偽ノ事實ヲ構ヘ鈴木勘藏ヲ欺罔シタルコトナキハ勿論本訴株券買入代金ヲ右勘藏ヨリ詐欺シタルカ如キコト更ニ之レ

詐欺取財罪ノ構成要件タル實害ノ意義

無キ所ナリトス然ルニ原判決ハ被告等カ源五郎ト共謀シ且又秋山繁造ヲモ加擔セシ以テ勘藏ヲ欺キ  
同人ヨリ金一千二百二十五錢ヲ騙取シタルモノナリト認定シ詐欺取財犯ニ問擬シタルハ全然違法ニ  
シテ少クモ不法ニ事實ヲ確定シ且不當ニ法則ヲ適用シタル違法ノ裁判ナリト思量スト云フニ在レトモ  
○原院ノ職權ニ屬スル事實認定ノ非難ニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス  
被告繁造上告趣意書ハ上告人ハ明治三十八年三月上旬訴外島田喜太郎ノ書面ニ依リ同月十二、三日頃  
上京シ初メテ被告鹿野兼市及同丸山房太郎兩名ニ出會シタルニ右兩名ハ鈴木勘藏ト共同シテ利益ヲ得  
ンカ爲既ニ本件株券ヲ買入レタルニ付越後國高田地方（上告人ノ郷里）ニ右株券ノ買受人アラハ周旋  
方盡力スヘキコト及共同業者ノ一人ニシテ金主ナル鈴木勘藏ニ面會シ上告人ノ見込ヲ開陳センコトヲ  
求メラレ且又上告人ノ盡力ニ依リ本件株券ヲ賣却シタル曉ニハ相當ノ報酬ヲ支拂フトノコトニ付上告  
人ハ善意ヲ以テ快諾シ右勘藏ニ面會シ單ニ上告人ノ主人ニ於テ本件株券ヲ買受ケル見込アルヲ以テ歸  
郷ノ上確報スヘキ旨ヲ同人（勘藏）ニ申出テタルニ過キス固ヨリ情ヲ知リテ被告兼市同房太郎及源五  
郎ニ加擔シ以テ鈴木勘藏ニ對シ敢テ本件詐欺取財ヲ遂行スルノ意思ニ出テタルモノニアラサルハ實ニ  
論ヲ待タサル所ナリトス然ルニ原院ハ上告人カ被告兼市房太郎ノ招キニ應シ勘藏ト面會シテ虚言ヲ放  
チ以テ被告源五郎等ノ本件金員騙取行為中最後ノ分即チ明治三十八年三月二十五日被告源五郎カ中央  
商業銀行ノ株券二十五株ヲ金百四十圓ニテ勘藏宅ニ於テ同人ニ讓渡シ之ニ依リ右金員ヲ騙取シタル行

爲ニ加擔シタルモノナリト判定セラレタルハ全然違法ニシテ少クモ不法ニ事實ヲ認定シ且不當ニ法則  
ヲ適用シタル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○原院ノ職權ニ屬スル事實認定ノ非難ニ過キ  
カルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス  
被告源五郎上告趣意書ハ上告人ハ豫審ノ御取調以來鈴木勘藏鹿野兼市丸山房太郎ノ三名ヨリ依頼ヲ受  
ケ中央商業銀行株券及商事銀行株券ヲ各所ヨリ買入レ鈴木勘藏ニ賣却シタル事實ハ相違ナキモ鹿野兼  
市等ト共謀シテ詐欺取財犯ヲ爲シタル事實全然無之旨申立テ現ニ告訴人タル鈴木勘藏ニ於テ鹿野兼市  
ト丸山房太郎ト四分六分ノ利益分配ノ約束ヲ爲シタルコトアルモ上告人ニ於テ該約束ニ關係ナキコト  
ヲ裏面ヨリ申立テ居ルノミナラス豫審第二回ノ同人ノ證言ニ依レハ問「如何ナル詐欺手段ヲ源五郎カ  
爲シタルカ答同人ハ別ニ詐欺手段ヲ爲シタルハアリマセヌ」ト迄斷言シ居ルニモ拘ラス同人ノ證言  
ヲ有罪ノ證據トシテ採用セラレタルハ採證法ニ反キ事實ヲ認定セラレタル裁判ニテ其他上告人ニ對ス  
ル直接ノ證據ヲ指示セス間接的ノ證據ニ依リ想像上ノ事實認定ヲ以テ有罪ノ判決ヲ與ヘラレタルハ證  
據裁判ノ原理ニ背キタル原裁判ナレハ服從スルヲ得スト云フニ在レトモ○原判決ハ鈴木勘藏ノ第二回  
豫審調書中論旨所載ノ被告利益ノ部分ハ之ヲ證據ニ採用セス而シテ其他ノ部分ヲ證據ニ採用シタル所  
アルモ證據ノ取捨ハ事實裁判官ノ判斷ニ在ルヲ以テ其取捨ノ當否ヲ論争スルハ原院ノ職權ニ屬スル採  
證ノ非難ニ過キス又事實ノ認定ニ付キテハ證據ニ制限ナキヲ以テ常ニ必シモ直接證據ノミニ依ルヲ要

セテ間接證據ト雖モ心證判斷ノ資料ニ供スルコトヲ得テ間接證據ノミニ依リ犯罪事實ヲ認定シタルハトテ證據裁判ノ原理ニ背キタル裁判ナリト云フヲ得ズ況ンヤ原判決所載ノ證據ニハ直接證據アリテ間接證據ノミニ非サルニ於テテ本論旨ハ總テ理由ナシ

被告兼市房太郎繁造辯護人春山泰治上告趣意辯明書第一點ハ本件詐欺取財犯ノ成立スルニハ犯行ノ結果トシテ被害ヲ生セシメタル事實アルコトヲ要ス從テ本件株券ハ相當ナル直段ヲ以テ告訴人鈴木勘藏ニ賣却セラレタルモノナリヤ否ヤヲ審査セサルヘカラス若シ然ラサルニ於テ本件犯罪ノ構成要素タル被害ヲ生シタリヤ否ヤヲ判定スルコト能ハサル筋合ナリ然ルニ原判決ハ事茲ニ出テス漫然被告等カ本件代金一千二百二十五錢ヲ勘藏ヨリ騙取シタリト判示シタルハ理由不備ノ違法アル不法ノ裁判ナリト思料スト云ヒレ第二點ハ本件株券ノ無價值ニアラサルコトハ原判決證據説明ノ部第七及第十一ニ於タル相被告杉山源五郎及證人森正ノ供述ニ依リテ明白ナリトス即チ本件株券ハ少クトモ一圓乃至五圓ノ賣買價格アルコトハ明確ナル事實ナリ果シテ然ラハ本件株券ノ賣買ニ因リ告訴人勘藏ハ被告等ヨリ有價值ノ財産ヲ取得シタルモノナレハ設假被告等カ本件詐取行為ヲ爲シタリトスルモ本件株券代金一千二百二十五錢中前記株券價格(一圓乃至五圓)ニ相當スル金額ハ本件賣買ノ取消サレサル限り正當ニ被告等カ取得シタルモノナルヲ以テ該一部ノ金員ヲ授受シタルコトハ毫モ本件犯罪ノ圈内ニ屬セザルモノトス然ルニ原院ハ此點ニ留意セス本件株券代金一千二百二十五錢ヲ以テ悉皆本件騙取ノ目

的物ナリト認定シタルハ不法ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ詐欺取財罪ノ構成ニハ被害者ニ被害即チ財産上ノ損害ヲ生シタルコトヲ要スルハ所論ノ如クナレトモ所謂被害トハ欺罔手段ニ因リ被欺罔者カ錯誤ニ陥リ給付シタル物ノ全部ヲ云フカ故ニ被害ノ有無ハ所論ノ如ク被欺罔者カ給付シタル物ト欺罔者ヨリ提供シタル物ト其價格ヲ比較シテ判定スヘキモノニ非ス何トナレハ被欺罔者ノ得タル物ハ欺罔者カ欺罔手段トシテ提供シタルモノナレハ犯罪ノ用ニ供シタル物ニ外ナラスシテ被欺罔者ノ失ヒタル物ハ欺罔手段ニ因ルニ非サレハ給付セザリシモノナレハナリ原判決ノ認定ニ依レハ被告等ハ共謀シテ株券ノ賣買ニ假託シ欺罔手段ヲ以テ鈴木勘藏ヲ錯誤ニ陥レ中央商業銀行及ヒ商事銀行ノ株券二百七十株ト引換ニ其代金ノ名義ヲ以テ金千百二十五錢ヲ勘藏ヨリ交付セシメタルモノナレハ賣買ナル法律行為ニ非スシテ純然タル詐欺取財罪ノ事實ナルヲ以テ該株券ノ價格ノ有無ニ關セス該金千百二十五錢ハ被告等カ騙取シタルモノ即チ其金額ハ勘藏カ被ムリタル被害ナルカ故ニ原判決ニ該株券ノ價格ヲ判示セザリシハ理由不備又ハ不法ニ事實ヲ確定シタルモノニアラス本論旨ハ總テ理由ナシ

第三點ハ原審ノ列席判事三井久次氏ハ第一審以來本件公判ニ干與シタルコトハ訴訟記録上明白ナル事實ナリトス是レ刑事訴訟法第四十條四號ノ規定ヲ無視シ重要ナル本件公判ノ手續ニ違背シタルモノナリ斯ル違法ノ公判手續ニ基ツク原裁判ハ固ヨリ不法タルコトヲ免カレズト云フニ在レトモ○原審ノ列



席判事三井久次ハ第一審ニ於テ最初本件ノ裁判長タリシモ後ニ至リ裁判長判事渡邊糺判事木内伊與治判事後藤和佐二ノ三名ニテ審理ヲ更新シテ判決シタルコト第一審公判始末書ニ徴シテ明白ナレハ三井判事ハ刑事訴訟法第四十條第四號ニ該當セサルヲ以テ原判決ハ不法ニ非ス本論旨ハ理由ナシトシテ第四點ハ右被告源五郎ノ上告趣意書及同被告辯護人久富勘太郎ノ上告趣意辯明書ヲ被告兼市同房太郎及同繁造ノ利益ニ援用スト云フニ在レトモ○相被告源五郎ノ辯護人久富勘太郎ヨリ上告趣意辯明書ノ提出ナク又源五郎自身ノ上告趣意書ノ論旨ノ理由ナキコトハ其説明ニ就キ了解スヘシトシテ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スル檢事鈴木宗言干與明治四十年十二月二十三日大審院第二刑事部

○戸籍法違犯ノ件

明治四十年(レ)第一一五九號  
明治四十年十二月二十四日宣告

○判決要旨

一夫婦間ニ於テ眞ニ其關係ヲ離脱スル意思合致ノ事實ナキ以上ハ縱令離婚届ヲ爲スコトニ合意シ續テ其手續ヲ實行スルモ離婚ノ效果

ヲ生スヘキモノニ非ス從テ其届出ハ虚偽ノ事實ヲ基礎トシタルモノニ外ナラザレハ戸籍法第二百十五條ノ制裁ヲ免ル、コトヲ得ス

(参照) 自己又ハ他人ノ利ヲ圖リ若クハ他人ヲ害スル目的ヲ以テ身分又ハ戸籍ニ關シ詐偽ノ届出若クハ申請ヲ爲シタル者ハ十一日以上四年以下ノ重禁錮又ハ二回以上百圓以下ノ罰金ニ處セラル(戸籍法第二)

第一審 山口地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 竹内寅吉 辯護人 (松山廣居 岩田山造)

右戸籍法違犯被告事件ニ付明治四十年十一月七日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名辯護人松山廣居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上告趣意書ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルナリ原判決ニ認定シタル事實ハ被告寅吉ナオハ眞實夫婦關係ヲ離脱スルノ意思ナキニ故ラニ詐リテ表面協議離婚ヲ爲シタルモノ、如ク裝ヒ明治四十年一月二十五日所轄嘉川村戸籍吏ニ對シ協議離婚ヲ爲シタル旨ノ虚偽ノ届出ヲ爲シ戸籍上其登録ヲ受ケタルモノトアリテ被告兩名カ協議ノ上他ノ強迫詐欺ニヨラス任意ニ離婚スル旨ノ届出ヲ爲シタル事實ヲ認めタルナリ而シテ之ニ適用スルニ戸籍法第二百十五條ヲ以テセリ我法律ニ於キテハ届出ヲ以テ婚姻及離婚ノ要件ト爲シ當事者ノ意思及關係ノ如何ニ係ラス届出ナクハ此種ノ身分關係ノ發生ヲ見サルナリ從テ本件離婚ニ付テモ其原因、目的及將來ニ於ケル被告兩名ノ希望關係換言スレハ届出後

三於キテ兩名カ同棲スヘキコト愛情ヲ繼續スヘキ意思如何ハ毫モ之ニ影響ナキナリ故ニ苟モ兩名カ協議上届出ヲ爲スニ於テハ其後ニ法律上夫婦トシテノ關係ヲ持續スルコトノ不能ナルハ寔ニ看易キ道理ニシテ原判決ノ所謂眞實夫婦ノ關係ヲ離脱スル意思ナクシテ表面離婚ノ届出ヲ爲シタリトハ法律上意味ヲ爲サ、ル語ト云ハサルヲ得ス詳言スレハ協議離婚ノ届出ヲ爲スモ尙夫婦トシテ關係ヲ持續スヘキ意思アリトハ何等意味ナキ語ナリ我民法刑法ニ於キテ夫婦タル身分上ノ關係及之ヨリ生スヘキ效果ハ一ニ届出ニ因テ生シ又届出ニ因テ消滅ス故ニ被告兩名ハ離婚ノ届出ヲ爲スニヨリ夫婦ナル身分關係ヨリ生スヘキ法律上ノ效果ハ悉ク抛棄シタルモノニシテ届出後ニ於キテハ之ヲ主張スヘキ道アルナシ原判決ノ如クシハ届出後ニ於キテモ尙夫婦トシテ法律上ノ連絡ヲ保持シ得ヘキモノト論セサルヲ得ス豈此理アラシヤ故ニ原判決ノ認メタル事實ニテハ未タ戸籍法ノ所謂詐欺ノ届出ト爲スヘカラス即チ戸籍法二百十五條ニ該當スヘキ行爲ト云フ可カラサルナリ然ルニ原判決ハ右法則ヲ不當ニ適用シタル第一審判決ヲ認容シ自ラ亦右ノ如キ認定ノ事實ニ對シ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルナリト云ヒ」被告兩名辯護人岩田宙造上告趣意擴張書ハ「原判決ハ離婚ニ關スル民法規定ノ解釋ヲ誤リ從テ戸籍法第二百十五條ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノナリ原判決ニ於テ犯罪ノ事實ナリトシテ認定セラレタル所ハ「實際夫婦ノ關係ヲ離脱スル意思ナキニ故テ詐リテ表面協議離婚ヲ爲シタルモノ、如ク裝ヒ同四十年一月二十五日所轄嘉川村戸籍吏ニ對シ協議離婚ヲ爲シタル旨ノ虚偽ノ届出ヲ爲シ即日戸籍ニ其登録

ヲ受ケタリ」ト云フニ在リテ右認定ニ依レハ本件被告兩名カ離婚ノ届出ヲ爲ス意思アリテ之ヲ爲シタルコトハ疑ナキ事實ニ屬ス而シテ我民法ノ規定ニ依レハ協議上ノ離婚ハ第八百十條及第七百七十五條ヲ以テ戸籍吏ニ之ヲ届出ツルニ因テ其效力ヲ生スルモノト爲シ又同第八百十一條ニ依レハ離婚ノ届出ニシテ戸籍吏カ之ヲ受理シタル以上ハ假令其届出ニ違法ノ點アルモ尙且ツ完全ナル效力ヲ生スルモノト爲スカ故ニ民法上離婚ノ要件ハ唯一ニ其届出ニ在リト言ハサル可カラス苟クモ當事者カ離婚届ヲ爲スノ意思ヲ以テ其届出ヲ爲ス以上ハ是レ單ニ離婚ノ届出アルノミナラスシテ同時ニ法律上完全ナル離婚ノ事實アルモノナリ斯ノ如ク法律上協議離婚ノ要件ハ一ニ其届出ニ在リテ離婚ノ事實モ亦其届出ニ外ナラストセハ當事者カ他人ノ詐欺脅迫ニ因ラス自由ナル意思ヲ以テ離婚ノ届出ヲ爲シタル以上ハ實共ニ法律上當然完全ナル離婚アルモノニシテ一方此届出アルヲ認メ乍ラ同時ニ之ヲ以テ虚偽ノ届出ナリト爲ス原判決ハ離婚ニ關スル民法ノ規定ヲ誤解シタルモノト言ハサルヲ得ス原判決中「實際夫婦ノ關係ヲ離脱スル意思ナキニ故テ詐リテ表面協議離婚ヲ爲シ云々」トアリ其所謂「夫婦ノ關係」トハ如何ナル關係ヲ指稱スルモノナルヤ不明ナリト雖モ判決ノ全部ヨリ推測スルトキハ夫婦ノ同居生活ノ如キ事實上ノ關係ヲ指スモノ、如シ若シ然ラハ是明ニ前段述フル所ノ民法規定ノ誤解ヲ確實ニ表示スルモノナリ何トナレハ法律上ノ意味ニ於ケル離婚ナルモノハ夫婦タル法律上ノ關係ヲ解消スルモノニシテ事實上其男女カ任意ニ如何ナル關係ヲ繼續スルト變更スルトハ法律ノ問フ所ニアラス所謂内

縁ノ夫婦關係ナルモノハ現行民法ノ上ニ在リテハ何等ノ意義ナキ事實ニシテ結婚ノ届出ヲ爲ス以前ニ此關係アルモ法律ハ之ニ何等ノ效力ヲモ付與セサルト同シク離婚ノ届出ヲ爲シタル後尙此關係ヲ繼續スルモ法律上何等ノ影響ヲ受ル所ナキハ言フ可ク本件ノ場合ハ當事者カ法律上ノ夫婦關係ヲ解消スルノ意思ヲ以テ離婚ノ届出ヲ爲シタルモノナルコトハ判文自體ニ依リ明瞭ナルヲ以テ原判決ハ單ニ法律上無意味ナル夫婦ノ事實關係アルヲ理由トシテ離婚届ヲ虚偽ト爲シ戸籍法第二百十五條ヲ適用シタルモノト言ハサル可カラス是レ到底違法タルヲ免レサルモノト確信スト云フニ在リ○依テ按ズルニ婚姻及ヒ離婚ハ戸籍吏ニ之カ届出ヲ爲スニ因テ其效果ヲ生スルコトハ民法第七百七十五條同第八百十條ノ規定ニ依リ明ニシテ是等届出ノ效力ヲ生セシムル點ハ二者共ニ異ナル所アルヲ見ス而シテ婚姻ノ成立ニハ當事者間ニ婚姻ヲ爲ス意思ノ合致ヲ要シ其意思合致ノ事實ナキニ於テハ假令ヒ婚姻届ヲ爲スコトニ合意シ之カ手續ヲ爲シタリトスルモ婚姻ノ效果ヲ生セス其届出ハ不實ノ事項ヲ戸籍吏ニ告白シタルモノニシテ戸籍法第二百五條ニ所謂詐欺ノ届出ニ該當シ同條ノ制裁ヲ免レサルコトハ本院判例ノ認ムル所ナリ(明治三十九年(レ)第七六四號同年十月二十二日宣告)果シテ然ラハ協議上ノ離婚モ亦婚姻ト同シク夫婦間其關係ヲ解消スルニハ意思ノ合致ヲ要スベキハ民法ノ規定上明ナルヲ以テ夫婦間眞ニ其關係ヲ離脱スル意思合致ノ事實ナキニ於テハ假令ヒ離婚届ヲ爲スコトニ合意シ續テ其手續ヲ實行シタリトスルモ離婚ノ效果ヲ生セサルモノト云ハサルハカラス從テ其届出ハ虚偽ノ事實ヲ基礎ト

シタルモノニ外ナラサレハ是レ亦前示戸籍法ノ處罰規定ニ依リ支配セラル、モノナルハ論ヲ俟タス今原判決ニ依レハ被告寅吉同ナオノ兩名ハナオノ養父ナル淨福寺任職白松眞應カ相續人ナクシテ死亡シタルヨリ其遺産ニ付眞應ノ實兄及妾等ニ於テ紛争ヲ生シ互ニ之ヲ獲得セントスルヲ以テナオヲ白松ノ相續人トシ右遺産ヲ相續シ更ニ淨福寺ニ寄附セント欲シ實際夫婦ノ關係ヲ離脱スルノ意思ナキニ拘ハラス故ラニ詐リテ表面協議離婚ヲ爲シタルモノ、如ク裝ヒ協議離婚ヲ爲シタル旨ノ虚偽ノ届出ヲ爲シ戸籍ニ其登録ヲ受ケタルモノニシテ即チ被告等ノ離婚届ハ夫婦間眞ニ其關係ヲ解消スルノ意思ナク唯虚偽ノ事實ヲ基礎トシタル不適法ノモノナレハ原院カ之ヲ以テ戸籍法第二百十五條ニ所謂詐欺ノ届出ニ該當スルモノトシ同條ノ處罰規定ニ照シ被告ヲ處斷シタルハ相當ナリ故ニ右論旨ハ其理由ナシニハ若シ原判決ノ趣旨トスル所カ被告等ハ法律上ノ夫婦關係ヲモ解消スルノ意思ナクシテ離婚ノ届出ヲ爲シタルモノナリト言フニ在ラハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル不法アルモノナリ何トナレハ法律上夫婦關係ノ解消ハ離婚届ノ效力トシテ當然發生スルモノナルカ故ニ離婚届アリタル事實ヲ認め乍ラ尙其效力ノ發生ヲ希フ意思ナカリシ事實ヲ認ムルニハ當事者間ニ離婚届ヲ爲ス意思カ絶對ニ無カリシカ若クハ其届カ詐欺又ハ脅迫ニ出テタル事實ナカル可カラス然ルニ原判決中何レノ部分ニ於テモ此ノ如キ事實ヲ證據ニ依リテ認メタル事ヲ示スベキ文字少シモ存在セサルヲ以テ若シ法律上ノ夫婦關係スラ解消スル意思ナカリシコトヲ認メタルモノナリトセハ證據ニ依ラサル不法アルモノト言ハサル

ヲ得サルナリト云フニ在レトモ○原判決ハ其判文ニ列擧スル聴取書及ヒ豫審調書ノ記載ヲ綜合參酌シ被告カ眞ニ夫婦ノ關係ヲ離脱スル意思ナクシテ離婚届ヲ爲シタル事實ヲ認メタルコト判文上自ラ明ナレハ所論ノ如キ不法ノ廉ナシ本論旨ハ畢竟證據ノ趣旨ニ付原院ト見解ヲ異ニシ因テ原判決ヲ攻難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
檢事棚橋愛七千與明治四十年十二月二十四日大審院第一刑事部

○私印盜用私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治四十年(九)第一二六七號  
明治四十年十二月二十四日宣告

○判決要旨

一 第一審ニ於ケル訴訟手續ノ瑕瑾ハ第二審ニ於テ之ヲ補正スレハ足ル從テ第一審判決ハ之ヲ取消スヘキモノニ非ス

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 清水彌三郎 辯護人 森 隆

右私印盜用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治四十年十一月十九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

上告趣意書ノ要旨第一ハ原院ハ適切ナル證據ヲ明示セズ虛偽ノ證據ニ依據シ第一審判決ヲ是認シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原院ハ豫審ニ於ケル清水次太井上保三郎鈴木金四郎ノ供述並ニ第一審廷ニ於ケル被告ノ供述ヲ以テ本件斷罪ニ適切ナル證據ト認メ之ヲ原判決中ニ明示シタルヲ以テ本趣意ノ前段ハ理由ナク又後段ハ證據ノ取捨判斷ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ是亦上告ノ理由トナラス  
第二ハ原院ニ於テ上告人ノ申立ニ係ル證人深川朝衛、櫻井孫作、堀籠徳重、堀籠賢之助ノ喚問申請ヲ棄却シタルハ辯護權ヲ無視シタル不法ノ措置ナリト云フニ在レトモ○證人訊問ノ要否ヲ甄別シ其許否ヲ決スルハ一ニ事實裁判所タル原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ本趣意モ亦上告ノ理由トナラス  
第三ハ上告人カ井上保三郎ノ代人鈴木金四郎ニ對シ本訴松材ノ賣却ヲ約シ手附金トシテ二百五十圓ヲ受取リ約定期間内ニ松材ヲ引渡シ得サルトキハ手附金ヲ倍加シタル損害金ヲ辨償スヘキ契約ヲ爲シタルコトハ爭ナキ事實ナリ故ニ上告人カ該契約ヲ履行セサルヤ否ノ爭ヲ決スヘキ民事裁判所ノ職權ナルニ原院ニ於テ其契約ヲ履行セサリシ爲メ上告人ノ右行爲ヲ詐欺取財ノ行爲ナリト判定シタルハ理由不備且擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在リ○然レトモ本件ハ上告人ニ於テ名ヲ松材ノ賣渡ニ籍リ手附金

二百五十圓ヲ騙取シタルヤ否ヲ決スヘキ案件ナルヲ以テ刑事裁判所ノ權限ニ屬スルコト勿論ナリ其他ハ事實ノ認定ヲ非難スルモノニ外ナラザレハ本趣意ハ理由ナシ

第四點ハ原院ニ於テ證據書類ノ朗讀ヲ爲サ、リシハ不法ナリト云フニ在レトモ○原審ニ於テ證據書類ノ朗讀手續ヲ踐行シタルコトハ記錄第二百二十一葉ノ記載ニ徵シ明カナレハ本趣意ハ理由ナシ

第一辯明書ノ要旨ハ一、上告人ハ丸太材伐出スヘキ山林ヲ實見セシメタル上本件賣買約定ヲ爲シタルモノニアラスニ、證人鈴木金四郎ハ豫審廷ニ於テ上告人カ證人ト同道シ土屋源一郎方ニ參リ源一郎ニ對シ保證人タラシコトヲ依頼シタル旨申立テタルモ上告人カ源一郎方ニ到ラザリシコトハ土屋源一郎ノ證言ニ據テ明白ナリ三、證人鈴木金四郎ハ上告人ニ於テ松丸太ヲ伐出スヘキ山林ヲ引トシ長倉村南宮敬次郎別莊ノ西南ニ在ル山林ヲ指示シタル旨申立テタルモ如上ノ事實之レヲ四、又同證人ハ長倉村字沓掛ノ山林ヲ松材ヲ伐出スヘキ山林ナリトシ同人ニ實見セシメタル旨證言シ尙ホ同山林内ニ於テ赤松一千三四百本ヲ實見シ之ヲ四百圓ニテ賣買スルノ約ヲ爲シ手附金トシテ二百五十圓ヲ授受シタル旨ノ證書ヲ閱覽シタリ又清水次太製板所ニ於テモ次太ト共ニ右證書ヲ實見シタリト證言セシモ清水次太ハ三千本ノ落葉松ヲ四百圓ニテ賣買シ手附金トシテ若干金ヲ授受シタル旨ノ證書ヲ實見シタリト證言シ其申立符合セザルヨリ推考スルトキハ右證言ハ共ニ不實ノ申立ナルコト明カリ五、小沼村字清満ノ山林ニハ赤松七八百本存在スルニ過ギザルニ證人鈴木金四郎ハ豫審廷ニ於テ赤松千二三百本存立セ

ル旨申立テタルハ不實ノ供述ナリ六、堀籠笹重ノ所有山林ニハ赤松四百五十本程存立スルニ過ギザルニ同證人ハ一千本位存立スト證言シ又同證人ニ對シ同山林ハ上告人カ笹重ヨリ現ニ買受ケタルモノト申聞ケタル旨證言セルハ共ニ不實ノ申立ナリ七、上告人ハ證人等ノ申立ノ如ク他人ニ屬スル山林ヲ買受ケタルモノト詐リ之カ賣却ヲ約シ手附金ヲ騙取シタルモノニアラサルニ第一審裁判所ニ於テモ亦原院ニ於テモ賣買約定書ニ付何等ノ辯明ヲ與ヘス上告人ニ對シ有罪ノ裁判ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ依レハ賣買約定書ハ本件ノ犯罪事實ヲ認定スル上ニ於テ何等ノ影響ヲ有セザルモノナレハ同書ニ對シ辯明ヲ與ヘザルハ相當ナリ其他ハ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ト證據ノ取捨判斷トヲ非難スルモノニ外ナラザレハ上告ノ理由タラス

第二辯明書ノ要旨ハ一、本件松丸太賣渡證書ハ當事者間有效ニ成立シタルモノナルニ原院ニ於テ該證書ニ付キ何等ノ理由ヲ付セス本件判決ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○其理由ガキコトハ第一辯明書ノ要旨ニ對スル說明ノ前段ニ依リ了解スルヲ得ヘシ

二、上告人カ手附金二百五十圓ヲ受取リ本件松丸太賣渡證書ヲ交付シタルハ事實ナルモ買受人タル井上保三郎ヨリ上告人ニ交付スルキ特約證ハ未タ授受セザルヲ以テ上告人ハ松丸太ヲ引渡スヘキノ義務ナク本件ニ付テハ公訴權ナキモノナルヲ以テ本件公訴ハ受理スヘキモノニアラスト云フニ在リ○然レトモ井上保三郎ヨリ未タ上告人ニ特約證ヲ交付セザルカ故ニ上告人ハ同人ニ對シ松材引渡ノ義務ヲ負擔

セサル事實ハ原院ノ認めサル所ナルノミナラス假リニ其事實アリトスルモ該事實ハ本件公訴權ノ存在ニ何等ノ影響ヲ有スルモノニアラサレハ本趣意ハ理由ナシ

三ハ原院ニ於テ口頭無實ノ陳述ニ外ナラサル清水次太ノ證言ヲ採用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○證據ノ取捨判斷ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由タラス

第三辯明書ノ要旨ハ一、明治四十年七月一日告訴人ヨリ清水次太ニ對シ上告人同道和解ノ爲メ告訴人方マテ來ルヘキ旨ノ通報アリタルヲ以テ上告人ハ同月九日十日ノ兩日中ニ清水次太同道告訴人方ニ參ルヘキ旨回答シタル次第ナルヲ以テ本件公訴ハ告訴人自ラ取消シタルモノナリニ、明治四十年七月二十四日附聽取書ニ依レハ告訴人井上保三郎代理鈴木金四郎ハ本訴松丸太ハ現時不用ニ屬シタルヲ以テ縱令上告人ニ於テ引渡ヲ爲スモ之ヲ受取ルヲ得スト申立テタルモノナルヲ以テ公訴權ハ同日ヲ以テ消滅ニ歸シタルモノナレハ本件公訴ハ受理スヘキモノニアラスト云フニ在レトモ○所論事實ハ何レモ原院ノ認めサル所ナルノミナラス假リニ其事實アリシトスルモ告訴人ノ意思ニ依リ本件公訴權ヲ消滅セシメ得ルモノニアラス又井上保三郎代理人ニ於テ所論ノ如キ供述ヲ爲シタリトスルモ爲メニ公訴權ニ何等ノ影響スルモノニアラサレハ本趣意ハ何レモ理由ナシ

辯護人森澤上告趣意擴張辯明書第一點ハ原院判決理由中原審公判始末書ニ被告ノ陳述トシテ明治四十年四月二十八日右保三郎方ニ到リ赤松落葉松ノ丸太材四千本ヲ尺一一本一圓四十錢ニテ賣渡ス約定ヲ

爲シ同日御代田井桁屋ニ於テ金四郎ヨリ金二百五十圓ヲ受取リタル事實アル旨ノ記載アルヲ以テト説示シ右二百五十圓ヲ受取リタルハ明治四十年四月二十八日ナリトノ陳述ヲ爲シタルモノ、如ク相成居レトモ該公判始末書中ニハ被告ノ陳述トシテ斯カル申立ヲ爲シタルノ記載アルコトナシ果シテ然ラハ事實上主要ニ屬スヘキ犯罪ノ時日ヲ認ムルニ虛無ノ事實ヲ以テシタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○上告人カ第一審公廷ニ於テ手附金トシテ二百五十圓ヲ受取リタルハ明治四十年四月二十八日ナル旨ノ供述ヲ爲シタルコトハ第一審公判始末書ノ記載ニ徵シ之ヲ認ムルヲ得ヘシ要スルニ本趣意ハ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル公判始末書ノ解釋ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由タラス

第二點ハ原院判決ニ於テ援用シタル第一審公判始末書ノ記載ニヨレハ被告ニ對シ最終ノ發言ヲ爲サシメタル形跡ノ見ルヘキモノアルコトナシ果シテ然ラハ第一審ハ公判手續ニ悖戻シタルモノナルニモ拘ハラズ原院ニ於テ之ヲ默過シ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○所論ノ如キ訴訟手續ノ瑕瑾ハ事實ノ覆審ヲ爲ス原院ニ於テ之ヲ補正スルヲ以テ足リ其瑕瑾アリシ爲メ第一審判決ヲ取消スヘキモノニアラス、而シテ原院ニ於テハ被告ニ對シ最終ノ申立ヲ爲スヘキ旨ヲ告ケタルコトハ同公判始末書ニ徵シ明カナレハ本趣意ハ理由ナシ

第三點ハ原院判決ノ認定事實ニヨレハ赤松及落葉松ノ丸太材四千本ヲ尺一一本ニ付キ代金一圓四十錢ノ割合ニテ賣渡スヘキ旨申許リ云々井桁屋ニ於テ手附トシテ金二百五十圓ヲ金四郎ヨリ受取ケ云々ト

アレトモ之ヲ證據ノ説明理由ニ徴スレハ鈴木金四郎豫審調書ニ同人ノ陳述トシテ云々材木ノ賣渡證ヲ作リ次太ヲ證人トナサシメ同日午後七時頃井桁屋ニ於テ主人ヨリ預リタル金二百五十圓ヲ被告ニ渡シタリ云々ト判示シ彼ノ材木賣買ニ付テハ賣渡書ヲ作成シ權利義務ノ成立ヲ確實ニシテ其手附金二百五十圓ヲ授受シ若其義務不履行ニ歸スルトキハ加倍ノ罰款ヲ付スヘキ約旨ナルコトハ押收ノ證書ニ因リ明白ナリ然ルヲ原院判決ノ理由ニハ其事實ヲ畧ホ之ヲ認メ置キナカラ苟モ忽諸ニスヘカラサル右證書成立ノコト竝ニ其證書ニ基キタル手附金授受ノコトヲ判斷セスシテ直チニ詐欺行爲ニ出テタルモノト認定シタルハ畢竟理由不備ノ裁判タルヲ免カルヘカラサルモノト信スト云フニ在レトモ○前段ハ事實認定ノ非難ニ外ナラス又材木賣渡證書ノ成立竝ニ其證書ニ基キ手附金ト稱シ金二百五十圓ヲ授受シタル事實ハ本件犯罪事實ヲ判定スル上ニ何等ノ關係ヲ有セサルコト原判決上明カナレハ原院カ所論事項ニ付判斷ヲ與ヘサルハ相當ニシテ本趣意ノ後段モ亦理由ナシ

第四點ハ材木賣買證書ノ授受ヲ了シ手附金トシテ二百五十圓ヲ取受ケタル事實ナルコトハ第三點ニ於テ論述スル如クニシテ只其證書成立前後ニ於ケル詐言ト不履行ノ行動アリトスルモ一概ニ詐欺取財ノ罪ヲ構成スヘキ事實ナリトハ認メ難カルヘキヲ信セリ請フ其理由ヲ叙述セン抑モ詐欺取財ノ罪ヲ構成センニハ人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルノ效果アルヲ要スルモノニシテ而カモ本案ニ於テハ人ヲ錯誤ニ陥ラシメタルノ事實存セス材木賣買證書ハ既ニ適正ニ成立シ其證書ノ内容條件ニ於ケル即チ材木引渡ノ

時期竝ニ其約旨ノ履行ヲ怠リタル時ノ罰款等ヲ合意シタルモノニ係レルコトハ爭フヘカラサルノ事實ナリトス之ヲ恣ンソ人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムヘキ行爲ナリト云フヲ得ヘケンヤ豈亦一方者ノミ損害ヲ蒙ラシムヘキ效果ヲ收ムヘキ者ト云フヲ得ヘケンヤ故ニ姑ク原院ノ認メタル事實ト證據説明トニ因テ按スレハ由來犯罪成立スヘキモノニアラサルヤ知ルヘキノミ然ルヲ詐欺取財ノ犯罪アリト問擬シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院カ職權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ヲ論難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由タラス

第五點ハ第一審ノ判決原本ヲ見ルニ其判決ヲ爲シタル年月日即チ明治四十年八月二十六日ト記入シタルハ其記入スヘカラサル一行ヲ擅記シタルモノニシテ是レ無効ノ記載タルヤ免カルヘカラス法規ノ所謂欄外ノ挿入トハ同視スヘカラス何トナレハ擅記ト挿入トハ其體様ニ於テ異ナレハナリ故ニ恐クハ其判決ヲ爲シタル年月日即チ明治四十年八月二十六日ノ一行ハ無効ノ記載タルヘキヲ信セリ此ノ無効ノ記載アル第一審判決ヲ是認シテ控訴棄却ノ判決ヲ與ヘタルハ違法ナリト云フニ在リ○依テ第一審判決ヲ閱スルニ所論年月日ハ別ニ一行トシテ二行ノ間ニ記入シアリト雖モ遺脱シタル文字ヲ二行ノ間ニ一行トシテ記入スルト之ヲ一行中ノ文字ノ間ニ記入スルトヲ問ハス共ニ刑事訴訟法第二十一條ニ謂フ挿入ニ外ナラサレハ之ニ作成者ノ捺印アル以上ハ無効ノ挿入ニアラス而シテ所論挿入ノ部ニハ作成者タル判事ノ捺印アルヲ以テ本趣意ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第三百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
檢事矢野茂千與明治四十年十二月二十四日大審院第一刑事部

○公文書偽造行使及監守盜ノ件

明治四十年(己)第一二七一號  
明治四十年十二月二十四日宣告

○判決要旨

一 村長ハ公金ノ收入支出ヲ命令シ之ヲ監視スルノ職責ヲ有ス從テ收入役ノ手裡ニ在ル公金ニ付テモ法律上監守ノ責任ヲ負フモノトス  
(判旨第二點)  
一 第一審裁判所カ前科ノ事實ニ付キ第一審裁判所ト多少認定ヲ同ウセサルモ結局第一審判決ノ事實ノ認定法律ノ適用及ヒ科刑ノ量定ヲ相當トスルトキハ之ヲ取消スヘキモノニ非ス(判旨第六點)

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 平田貫一 辯護人 大橋誠一

右公文書偽造行使及監守盜被告事件ニ付明治四十年十一月十一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コト左ノ如シ  
上告趣意書(一)ハ要スルニ市町村ノ會計ハ正當領收證ニ因ラサレハ支拂原簿及出納簿ニ記入スルヲ許サ、ルハ規定ノ明カニ定ムル所ナリ本件ノ如キ假支出ノ場合未タ正當領收證ヲ徵セス前記ノ兩簿ニ記入ヲ爲シタルハ規定ニ牴觸シタルモノニシテ收入役ニ於テモ被告ニ於テモ同シク職務上ノ過失ヲ免レヌ之ヲ公文書偽造行使ノ所爲ト認メラレタルハ不當ナリト信スト云ヒ(二)ハ本件記録ノ上ニ於テハ被告ハ根據ナク空ニ支拂原簿ニ記入シタル如ク見ユルト雖モ空ニ記入シタルモノニアラス收入役カ小爲替券ノ半面ヲ普通ノ半紙ニ貼附シ正當領收證ニ擬シ他ノ領收證ト一括シテ支拂原簿ヘ記入ノ爲メ被告ニ提出シタルニ因リ被告ハ他ノ領收證ト同様記入シ收入役ニ還付セリ犯罪要素ノ一タル該書類ノ記録ニ顯ハレサルハ不備ノ裁判ナリト信スト云ヒ(四)ハ通信費支拂簿ハ法令達ニ基キ調製シタルモノニアラス只切手ノ收支ヲ見ル爲メ便宜被告ニ於テ調製シタルモノナリ固ヨリ私物ニアラス本簿ヘハ被告カ共昌社宛ノ信書(爲替券入)ヲ小使ヨリ騙取後翌日則チ十二月二十二日其情ヲ知リテ記入シタルモノナレハ或ハ偽造ノ罪ヲ免レス判例ニ因ルヲ外ナクト信スト云ヒ(五)ハ本件支拂原簿ハ證人收入役椎新太郎證言ノ如ク爲替券ノ半面ヲ以テ共昌社ヘ支拂ヒタル領收證トシ之ヲ根據トシテ記入シタル以上ハ虛偽ノ記入ナリト論決スルヲ得サルト信ス若シ之ヲ虛偽ノ記入ナリトセハ同一ノ手續



所謂同一ノ書類ヲ根據トシテ收入役カ記入シタル出納簿モ隨テ虛偽ナリト云ハサルヲ得スト認ムト云フニ在レトモ〇原判決ハ舉示ノ證據ニ依リテ被告カ熊本縣八代郡上松求麻村助役ヲ奉職シ村長代理トシテ職務執行中自己ノ管掌ニ係ル同村役場備付ノ明治三十九年度支拂原簿及ヒ同上通信費支拂簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シ之ヲ同役場ニ備付ケタル事實ヲ明カニ認定シタルモノニシテ何等ノ不法アルコトナク以上ノ論旨ハ畢竟原院ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニ外ナラサルヲ以テ孰レモ上告ノ理由トナラス

上告趣意書(三)ハ共昌社ヘ送付スヘキ小爲替券ニ付テハ假支拂ヲ命セラレタル會計主任タル收入役ニ於テ發送ノ手續ヲ爲スハ當然收入役ノ職務タルハ殆ント論ヲ俟タス收入役ハ平素自己ノ職責タル文書ト雖モ他ノ吏員ニ依頼スルノ習慣アリテ被告ハ其發送手續ノ依頼ヲ受ケタルニ過キス然ルヲ假支拂ノ命令者タル村長ノ資格ヲ有スル被告ニ其監守ノ責アル如ク認メラレタルハ不當ナリト信スト云ヒ同辯明書(二)ハ要スルニ町村制ニ町村長ハ町村ノ收入支出ヲ命令シ收入役ハ出納事務ヲ掌ルト制定セラレタリ然ルヲ本件判示中「本件ノ書籍代ヲ共昌社ニ送付スルコトハ被告ノ認ムルカ如ク村長代理タル被告ノ職責ニ屬スルヲ以テ收入役ヲシテ之レカ郵便爲替ヲ取組マシメ收入役ヨリ其爲替證書ヲ受取りタル以上之レカ發送スルマテハ被告ニ於テ職務上該爲替證書ヲ監守スヘキ責任アル」云々ト記載アルト雖モ一旦町村長カ支出ノ命令ヲ爲シタル以上ハ收入役ハ完全ニ支拂ヲ結了スル職責アルハ勿論ニシ

判旨第二點

テ本件爲替券發送ノ事務モ當然會計主任タル收入役ノ職責ニ歸スルコト疑ヲ容レヌ町村制並ニ同理由中ニモ村長ト收入役ノ職務權限ヲ明定シアルニ拘ハラヌ被告ノ職務外ニ係ル該爲替券發送ノ委託ヲ受ケタル村長代理タル被告ニ監守ノ責アルモノ、如ク認メラレタルハ町村制ヲ無視セラレタル判決ナリト認ムト云フニ在レトモ〇村長ハ公金ノ收入支出ヲ命令シ之ヲ監視スルノ職責ヲ有スルモノニシテ收入役ノ手ニ在ル公金ニ付テモ法律上監守ノ責任アルモノトス故ニ村長代理タル被告カ收入役ヲシテ取組マシメタル本件郵便小爲替證書ノ如キモ其被告ノ手ニ受取りタルト否トヲ問ハス被告ニ於テ監守ノ責ヲ負フモノト謂ハサルヲ得ス依テ本論旨ハ其理由ナシ

(五)ハ本件判示中被告ハ疑キニ竊盜罪ニ依リ當院ニ於テ重禁錮三年監視六月ニ處セラレ其判決ハ明治四十年七月二十三日確定シ本件ハ其餘罪云々ト記載アルモ被告ハ未タ曾テ竊盜罪ニテ處刑セラレタルコトナシ現今委託金費消詐欺取財罪ニテ重禁錮三年罰金三十圓監視六月ニ處セラレ受刑中ナリ判決ノ錯誤ナリト信スト云フニ在レトモ〇右ハ原院ノ職權ヲ以テ爲シタル前科ノ事實認定ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由ナシ

(六)ハ本件豫審終結決定書送達狀ヘハ正本送達セラレタル如ク記載セラレ其實贖本ノ送達アリ又抗告ニ對スル決定書ハ被告ハ當時拘留中ニ拘ハラヌ本人ニ送達ナク家族ニ送達セラレ裁判ニ付セラレタルハ不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在レトモ〇本件豫審終結決定書正本ハ熊本監獄八代出張所ニ於テ被

村長ノ公金監守ノ責任○第一審判決ノ認可

一四五二

告ニ送達セラレタルコト其送達書ニ依リテ明白ナルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ  
同辯明書(三)ハ通信費支拂簿中共昌社拂二枚トアルハ證人收入役椎新太郎證言ノ如ク内一枚ハ該爲替  
取組ノ際爲替料トシテ支拂ヒ一枚ハ郵送税ナレハ假令本件ヲ偽造ナリト認定セラル、モ該簿中本項全  
部ヲ法禁物トシテ沒收セラル、ハ失當ナラント信スト云フニ在レトモ○原判決ハ本件簿冊中偽造ニ係  
ルモノト認めタル部分ノミヲ沒收シタル第一審判決ヲ是認シ被告ノ控訴ヲ棄却シタルモノナルヲ以テ  
本論旨ハ理由ナシ

辯護人大橋誠一上告趣意擴張書第一點ハ第一審判決ノ援用セル明治四十年八月十六日附證人松田明定  
ノ豫審調書ニハ所屬裁判所ノ印ヲ缺如セル無効ノ證據ナルニモ不拘之ヲ證據トナセルハ違法ニシテ此  
違法ナル第一審判決ヲ認容シタル第二審判決モ亦違法ナリト云ヒ「第二點ハ被告ハ第二審判決ノ認  
ル如ク明治四十年七月二十三日長崎控訴院ニ於テ竊盜罪トシテ重禁錮三年監視六月ノ處罰ヲ受ケタル  
コトアルモ第一審判決認定ノ如ク同年同月同日同裁判所ニ於テ詐欺取財トシテ重禁錮三年罰金三十圓  
監視六月ノ處分ハ之ヲ受ケタルコトナシ然ルニ第二審判決カ其認定ト異リタル虛無ノ事實ヲ事實トシ  
テ認定セル第一審判決ヲ認容シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○第二審裁判所ニ於テハ第一審判決  
ノ探證ノ點ニ瑕疵アルヲ認め又ハ前科ノ事實ニ付多少認定ヲ異ニスルモ結局第一審判決ノ事實ノ認定  
法律ノ適用科刑ノ量定ヲ相當トスルトキハ之ヲ取消スヘキモノニ非サルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

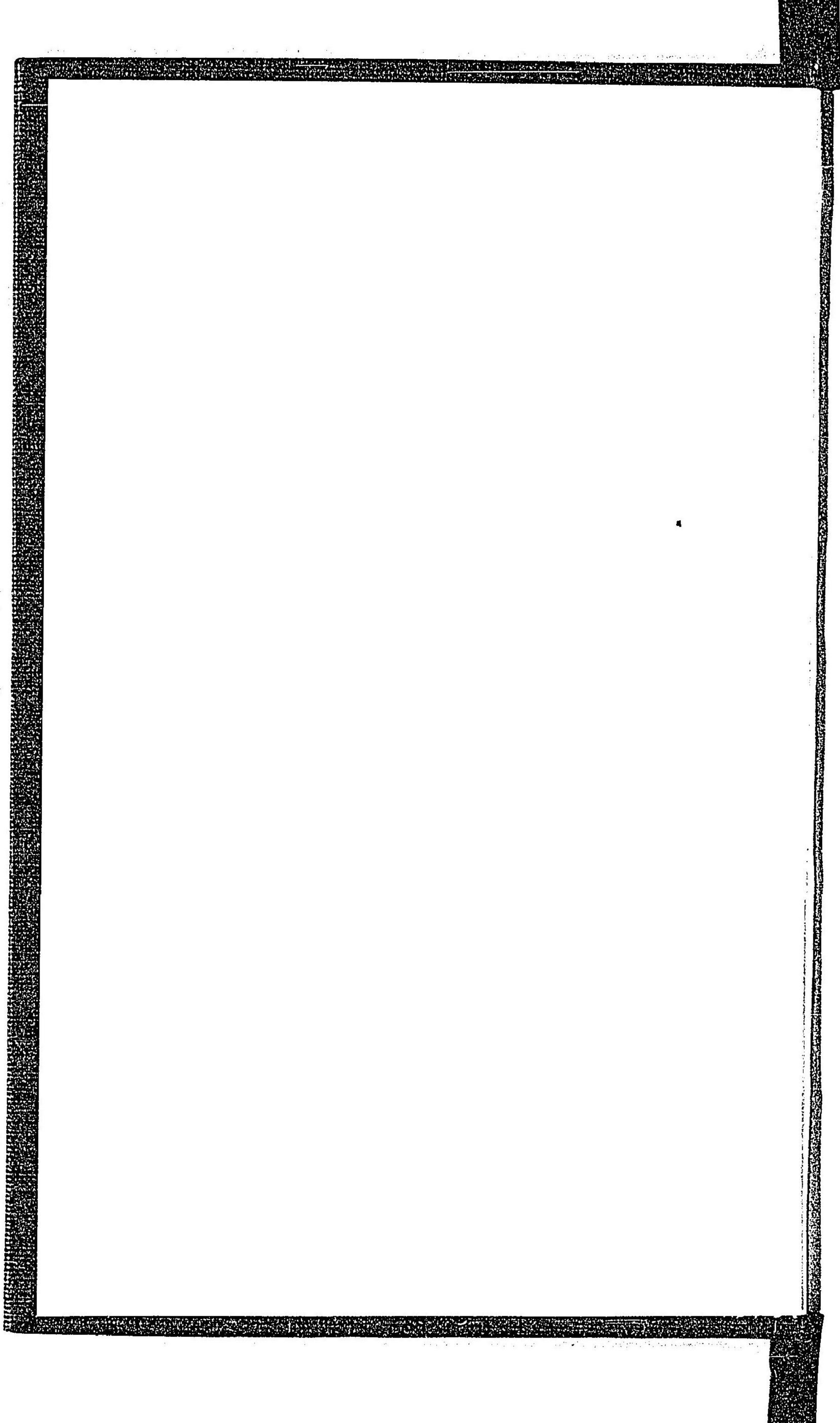
判旨第六點

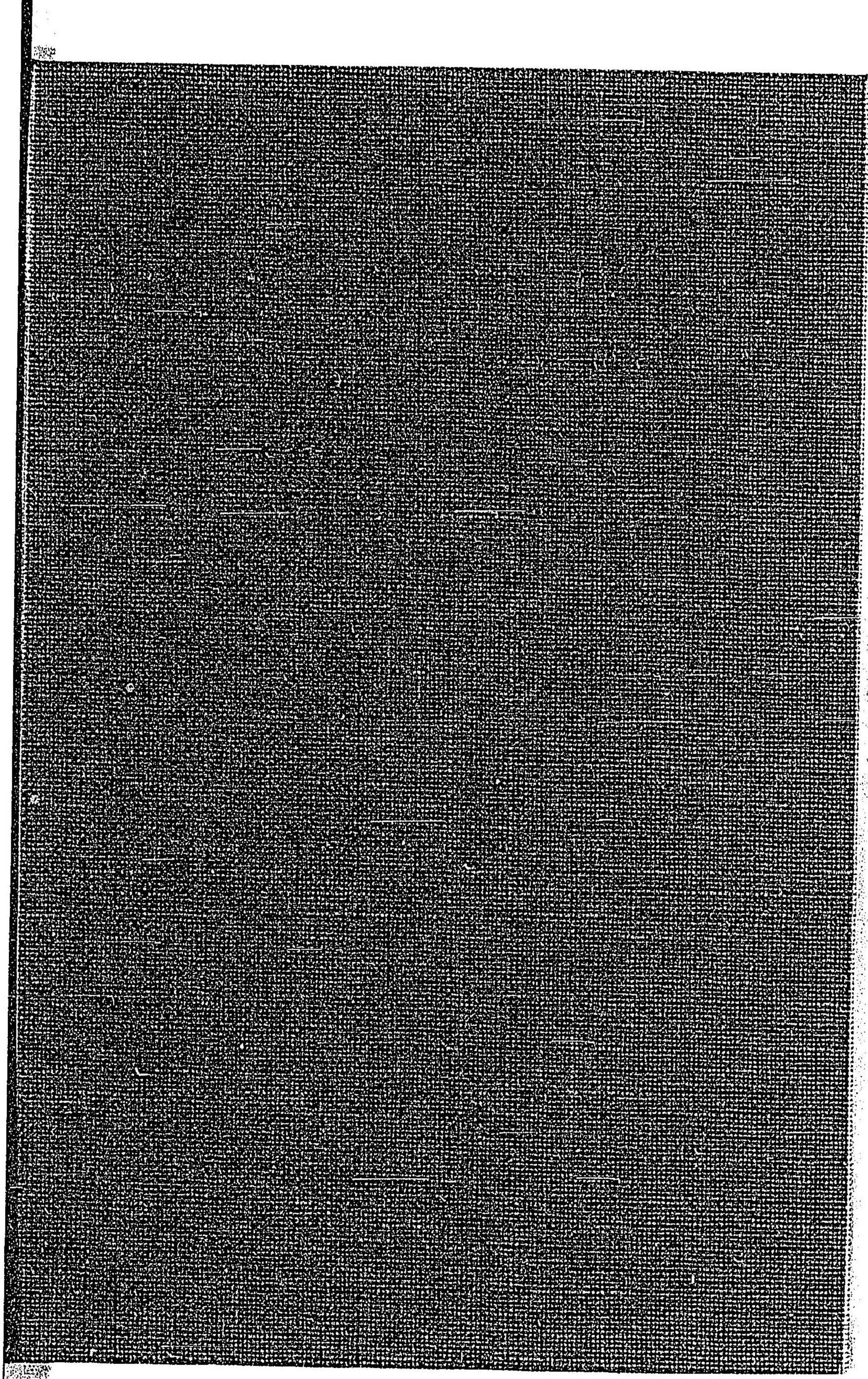
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
檢事矢野茂千與明治四十年十二月二十四日大審院第一刑事部

# 大審院刑事判決錄

第十三輯 終

2-7-48





036551-013-0

CZ-2711-7

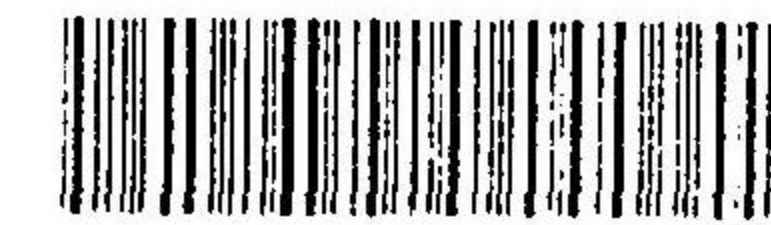
大審院刑事判決録

第1-18輯

中央大学

M28-45

BBR-0396



Faint, illegible text or markings along the left edge of the page.

