

ノ名義ヲ以テ利益ノ供與又ハ供與ノ申込ヲ爲シタルト自己ノ名義ヲ以テ之ヲ爲シタルトハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ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二百十八五條ニ依リ本件上告ハ之レヲ棄却ス

●郵便法違犯事件

明治三十五年(九)第二五〇三號 (棄却)
明治三十六年二月二十四日判決

判決要旨

一郵便法第五十二條ノ郵便物ヲ受取人ニ非ル者ニ交附シ又ハ情ヲ知テ之ヲ受取リタル所爲ハ其ノ行爲カ通信阻害ノ目的ニ出テタル場合ニアラスンハ之レヲ罰セサルノ法意ナリトス

說明 判文摘示

郵便法第五十二條ニハ郵便物ヲ受取人ニ非サル者ニ交附シ若クハ情ヲ知テ之レヲ受取リタル者ヲ以テ郵便物ヲ開披毀損隱匿若クハ拋棄シタル者ト同列ニ置キ其ノ制裁モ亦タ同一ナルヲ以テ見レハ其ノ害惡ノ程度ニ於テモ開披毀損隱匿若クハ拋棄等ニ比較スヘキモノニ非サレハ之レヲ罰スルノ法意ニ非ルヤ推テ知ルヘシ而シテ開披毀損隱匿拋棄等ノ行爲ハ然モ故ラニ通信ヲ阻害スルノ目的ニ出テタルモノナルヲ以テ受取人ニ非ル者ニ交附シ又ハ情ヲ知テ之レヲ受取リタル行爲モ亦タ均シク通信阻害

ハ目的ニ出テタル場合ニアラサレハ之レヲ罰スルノ法意ニアラスト解釋スルヲ相當トス

(參照) 郵便官署ノ取扱中ニ係ル郵便物ヲ正常ノ事由ナクシテ開披毀損隱匿若クハ拋棄シタル者又ハ受取人ニ非サル者ニ交附シ若クハ情ヲ知テ之ヲ受取リタル者ハ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ二十圓以下ノ罰金ヲ附加スル郵便事務ニ従事スル者前項ノ所爲アリタルトキハ本刑ニ一等ヲ加フ(郵便法第五十二條)

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院
被告人 長谷川 巳代治 外二名

右郵便法違犯被告事件ニ付明治三十五年十二月八日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不當トシ原院檢察長川目享一ヨリ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
上告趣意書ハ原判決ニ依レハ被告巳代治ハ其ノ職務上自己ノ取扱ニ係ル郵便信書ヲ受取人ニ非サル佐藤權十郎及ヒ被告善次郎ニ交付シ被告善次郎ハ其情ヲ知テ之ヲ受取リ又被告直治ハ同上ノ郵便信書ヲ受取人ニ非サル阿部嘉吉ニ交付シタル事實ハ明瞭ナリ既ニ此事實明白ナル以上ハ郵便法第五十二條ニ依テ之ヲ處分セサルヘカラス若シ然ラスシテ被告人等ノ之ヲ授受シタル意思ハ眞ノ受取人ニ送達スルニ在リタル故ヲ以テ之ヲ不問ニ付スルコト、セハ貴重ナル信書ノ配達ハ遲滯シ甚シキハ紛喪スルノ害ヲ惹起スルモ該法ヲ以テ毫モ之ヲ取締ルコト能ハスシテ其害ノ及フ所豫メ謀ルヘカラサルモノアラントス蓋シ被告人等カ之ヲ授受スル際眞ノ受取人ニ送達スルノ意思ノ有

受取人ニアラサル者ニ對スル郵便物ノ交附

無ハ害悪ノ多少ニ關係シ隨テ犯情ノ輕重ニ影響スヘキコトハ勿論ナリト雖モ然レトモ郵便物ノ遲滯紛喪ハ豫期スヘキ事ナルニ拘ハラヌ此行為ニ及ヒタル以上ハ本條ノ罪ヲ組成スルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原判決此ニ出テサルハ不法タルヲ免レス尤モ舊郵便條例ニ於テハ其第六十三條及ヒ第二百二十八條ノ規定アリテ犯情相當ノ制裁ヲ付シ得タルモ新郵便法ハ此制裁ヲ廢止シタルニ依リ原院ハ此廢止ヲ以テ新法ハ本件ノ如キ場合ヲ不問ニ付スルノ注意ニ出テタルモノト解釋シタルヤモ計ルヘカラサレトモ本件ノ如キハ社會ノ公害尠少ナラサルヲ以テ新法カ全然之ヲ不問ニ付シタルモノトハ認ムルコト能ハス故ニ新法ハ此害悪ノ程度ヲ重視シ一層嚴法ヲ以テ之ヲ取締ルカ爲メ其第五十二條ニ之ヲ包含セシメ以テ重キ制裁ヲ付シタルモノト解釋スルヲ相當ナリト信ス之ヲ要スルニ本件ニ對スル原判決ハ刑事訴訟法第二百六十八條第二百六十九條第十號ニ規定セラレタル擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナルニ依リ破毀セラレヘキモノト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ郵便法第五十二條ニハ郵便物ヲ受取人ニ非サル者ニ交付シ若クハ情ヲ知テ之ヲ受取リタル者ヲ以テ郵便物ヲ開披毀損隱匿若クハ拋棄シタル者ト同列ニ置キ其制裁モ亦同一ナルヲ以テ見レハ其害悪ノ程度ニ於テモ開披毀損隱匿若クハ拋棄等ニ比類スヘキモノニ非サレハ之ヲ罰スルノ法意ニ非サルヲ推テ知ルヘシ而シテ開披毀損隱匿拋棄等ノ行為ハ孰モ故ラニ通信ヲ阻害スルノ目的ニ出テサルモノナキヲ以テ受取人ニ非サル者ニ交付シ又ハ情ヲ知テ之ヲ受取リタル行為モ亦均シク通信阻害ノ目的ニ出テタル場合ニアラサレハ之ヲ罰スルノ法意ニ非スト解釋セサルヘカラス而シテ原判決ニ認ムル所ハ要スルニ被告已代治ハ自己ノ取扱ニ係ル郵便信書ヲ各受取人ニ配達セシム

ルノ目的ヲ以テ佐藤權十郎及ヒ被告善次郎ニ交付シ被告善次郎ハ其情ヲ知テ之ヲ受取リ又被告直治ハ同上ノ郵便信書ヲ同上ノ目的ヲ以テ受取人ニ非サル阿部嘉吉ニ交付シタリト云フニ在リテ通信ヲ阻害スルノ目的ニ出テタルモノニ非サルヲ以テ明治二十年遞信省公達第百號集配人服務規則ニ從ヒ監督官應ニ於テ之カ懲罰ノ處分ヲ爲スハ格別郵便法第五十二條ヲ適用シテ之ヲ處罰スヘキモノニアラス故ニ上告ハ其理由ナシ

●衆議院議員選舉違反事件

明治三十五年(九)第二五一〇號
明治三十六年二月二十三日判決 (破毀)

判決要旨

一、衆議院議員選舉ニ關シ金錢ノ供與ヲ受クルモ其ノ授受ノ目的カ實際ニ生シタル選舉運動費ヲ支拂フニアルトキハ犯罪ヲ構成セス然レトモ選舉運動費ノ名稱ヲ以テスルモ運動ノ報酬トシテ之レヲ授受シタルトキハ犯罪ヲ構成スルヲ妨ケス

二、故ニ選舉法第八十七條第一項第一號ノ罪ヲ斷スルニ當リ單ニ金錢授受ノ事實ノミヲ認メ其ノ授受ノ目的カ專ラ運動費

選舉運動費ノ供與

ノ支辨ニ在ル歟將々運動ノ報酬ヲ爲スニ在ル乎ヲ詳ニセサル判決ハ理由不備ノ違法アルヲ免カレズ

(参照) 選挙ノ前後ヲ問ハス左ノ各號ニ該當スル所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二、選挙ニ關シ直接又ハ間接ニ金錢、物品、手形其ノ他ノ利益若ハ公私ノ職務ヲ選舉人又ハ選舉運動者ニ供與シ又ハ供與セムコトヲ申込ミタル者又ハ供與若ハ申込テ承諾セムコトヲ周旋勸誘シタル者並供與ヲ受ケ若ハ申込テ承諾シタル者(衆議院議員選挙法第八十七條第一項第一號)

第一審 大津地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 澤田吉藏 辯護人 望月長夫
外一名

右衆議院議員選挙法違反事件ニ付明治三十五年十一月二十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ヨリ上告ヲ爲シテ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告寺村繁彌並ニ被告兩名辯護人望月長夫上告趣意擴張書第一點ハ衆議院議員選挙法第八十七條第一項第一號ノ犯罪ヲ構成スルニハ選挙ニ關シテ金錢其他或ル一定ノ利益(公私ノ職務ニ就テハ本件ニ關係ナキヲ以テ之ヲ言ハス)ヲ相手方ノ所得ニ歸セシムル爲ニ供與ヲナシ相手方ハ亦之ヲ自己ノ所得ニ歸セシムルノ意思ヲ以テ之ヲ受ケルコトヲ要スルハ本罪カ賄賂罪タルノ性質ニ照シテ明瞭ナリ故ニ縱ヒ選挙ニ關シテ金錢ヲ現實ニ授受スト雖モ毫モ相手方ノ得益ニ歸セシムルニアラスシテ單ニ適法ノ支出ヲ委託スルカ如キハ決シテ法律ノ禁示スル所ニアラサルナリ然ルニ原

判決第一ニ掲ケタル事實ニ依レハ被告寺村繁彌ハ同黨員タル被告澤田吉藏ニ對シ伊香郡部内ニ於テ候補者伊夫岐資彌ノ爲メ投票ヲ得ルノ周旋方ヲ依嘱シ其運動費トシテ金三十圓ヲ同人ニ供與シ被告吉藏ハ之ヲ收受シタリト云フニ止マリ而シテ被告繁彌カ果シテ之ヲ吉藏ノ所得ニ歸セシムル爲メニ供與シ吉藏モ亦自己ノ所得ニ歸スルノ意思ヲ以テ收受シタルヤ否ヤハ毫モ明示スル所ナシ蓋シ運動費ナル語句ニハ決シテ一定ノ意義ヲ有スルコトナク世間普通ノ用法ニ於テモ賄賂應等ノ背法ノ費用ヲ包含スルト同時ニ通信費、演說會費、事務所費等適法ノ費用ヲモ包含スルヤ論ヲ俟タス故ニ原判決ノ認ムルカ如ク本件金錢ノ授受ニシテ運動費トシテ授受シタルモノナリトセハ之ヲ犯罪行爲ナリトスルニハ更ニ其内容ニ於テ賄賂ノ性質ヲ包含スルコトヲ明示スルコトヲ要ス可シ殊ニ同黨員間ニ於テ各種ノ事務又ハ各地域ノ事務ヲ分擔スルニ方リ適法ナル費用ノ支出ヲ分擔スルハ必要已ムヘカラサルコトナレハ是等ノ場合ニ於テハ特ニ其内容ヲ分解シ其不適法ノ目的ニ出ツルコトヲ明示スルニアラサレハ決シテ之ヲ處罰スヘキニアラサルナリ然ルニ原判決ニ於テハ前ニ掲ケタルカ如ク伊香郡部内ニ於テ投票ヲ得ルノ周旋方(即チ選舉事務ノ分擔)ヲ依嘱シ其運動費トシテ金三十圓ヲ授受シタリト云フノミヲ以テ直チニ前示法條ヲ適用處斷シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ原判決ヲ查スルニ前署被告繁彌ハ同黨員タル被告吉藏ニ對シ伊香郡部内ニ於テ衆議院議員候補者伊夫岐資彌ノ爲メ投票ヲ得ルノ周旋方ヲ依嘱シ其運動費トシテ金三十圓ヲ被告吉藏ニ供與シ同人ハ其依嘱ヲ受諾シ該金員ヲ收受シタルモノナリトアリ依テ按スルニ被告繁彌カ右議員候補者ノ爲メ投票ヲ得ルノ周旋方ヲ被告吉藏ニ依嘱シ其運動費トシテ金三十圓ヲ

選舉運動費ノ供與

吉藏ニ交付シタル趣旨ナリトセハ右三十圓ハ運動費トシテ吉藏ニ渡シ運動ノ爲メ要スル費用ノ支拂ヲ依囑シタルモノト認メサルヲ得ス果シテ然ラズ其行爲タルヤ罪トナルヘキ所爲ニアラス然レトモ被告繁彌ニ於テ運動費ノ名義ヲ以テ吉藏カ爲ス所ノ運動行爲ノ報酬トシテ該金三十圓ヲ讓與スル意思ヲ以テ之ヲ授ク被告吉藏モ亦同意思ヲ以テ之ヲ受クシモノナリトセハ其行爲タルヤ衆議院議員選舉法第八十七條ニ該當ス之ヲ要スルニ原判文中運動費トシテ金三十圓ヲ供與シ云々ノ意義明確テ欠キ所謂事實理由ヲ具備セサルモノニシテ破毀ノ原由アル不法ノ判決タルヲ免レヌ既ニ此點ニ依リ原判決全部ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ノ當否ニ付キ一々説明ヲ與フル必要アルナシ右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ノ規定ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ更ニ審理判決ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ移付ス

冒認販賣事件 明治三十五年(七)第二四〇九號 判決 (破毀)

判決要旨

一、控訴裁判所カ第一審判決ヲ認可シ控訴ヲ棄却スルニハ兩級審ニ於ケル判決ノ主文カ符合シタルノミヲ以テ足レリトセズ其ノ主文ノ因テ生スル事實ノ確定并ニ法律ノ適用モ亦タ相一致スルコトヲ必要トス

控訴裁判所カ第一審判決ヲ認可シ控訴棄却ノ判決ヲ與フルハ控訴ノ審理ニ於テ事實上ノ確定法律ノ適用共ニ第一審ノ判決ト同一ニ出テタル場合ニ限ル何トナレハ判決ノ基本タル事實上及ヒ法律上ノ判斷ハ主文ト共ニ判決ノ實質ヲ組成スルモノナレハ控訴裁判所カ第一審判決ヲ認可スト云フハ唯リ判決ノ主文ノミヲ認可スルニアラス判決ノ基本タリシ事實上ノ判斷モ亦タ此内ニ包含スルモノト云ハサルヲ得サレハナリ換言セハ認可棄却ノ裁判ハ兩審級ノ裁判カ互ニ其ノ實質ヲ同フスル場合ニ於テ一ケノ事件ニ對シ再度ノ同一ナル判決ヲ下スノ繁ヲ避ケンカ爲メ第一審ニ於テ確定セラレタル事實及法律上ノ裁判ヲ以テ控訴ノ裁判ニ代ユルノ謂ニ外ナラス左レハ控訴審ニ於テ爲シタル判決ノ主文カ第一審判決ノ主文ト符合スル所アルモ其ノ實質ニ於テ同一ナラサルトキハ敢テ第一審ハ裁判ヲ認可スヘキニアラサルヤ明カナリトス

第一審 山形地方裁判所米澤支部 第二審 宮城控訴院
被告人 遠藤 要作 辯護人 佐々木文一

右冒認販賣被告事件ニ付明治三十五年十一月二十九日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
被告上告越意書ハ原裁判所ハ「原判決カ右押收物件ヲ被告ノ手ニ現存セル贓物ト認メ刑法第四十

一 恐喝取財罪ノ性質

恐喝取財罪ハ被害者ノ畏怖心ヲ利用シテ財物ヲ騙取スルノ罪ナルコト論ヲ待タスト雖モ而モ其被害者ノ腦裏ニ畏怖ヲ懷カシムルノ手段及ヒ詐欺取財罪并ニ強盜罪トノ區別ヲ明カニスルハ本罪ノ性質ヲ解説スルニ付キ最モ必要ノ事項ニ屬ス以下左ニ是ヲ説カシテハ學者ノ説ク處同一ナラスト雖モ從來普通ニ行ハレタル學說ニ依ルトキハ畏怖ヲ惹起セシムル危害ノ材料ハ人爲ニ出ツルト人爲以外ヨリ來レル災害タルトテ不問又タ人爲ニ出ツルモノハ犯人自身ノ所爲ニ出ツルト將タ他人ヲシテ之レヲ行ハシムルトテ不問苟モ被害者ノ身體財産ニ危害ノ及フヘキヲ通知シ之レニ依テ被害者カ現ニ恐怖ノ念ヲ懷キタルトキハ恐喝取財ニ要スル被害者ノ畏怖心ハ茲ニ其ノ要件ヲ具備スルニ至ルカ故ニ之ニ依リテ財物ノ交附ヲナサシメタルトキハ則チ恐喝取財罪ヲ構成スヘシト又タ或ル一派ノ學說ニ依ルトキハ恐喝取財ノ場合ニ於テ被害者ニ畏怖心ヲ惹起セシムルノ材料タル危害ハ現在ニ存スルト將來ニ存スルトヲ區別シ若シ其危害カ將來ニ及フヘク通知シテ被害者ヲ畏怖セシメタルトキハ恐喝取財ナリト雖モ之ニ反シテ其危害カ現在ニ直チニ被害者ニ加フヘキ状態ヲ示シテ被害者ヲ畏怖セシメテ財物ノ交附ヲ爲サシメタルトキハ是レ恐喝取財ニアラスシテ強迫取財即チ強盜タルヘシト然レドモ此ノ議論ハ其ニ非ナリ抑モ恐喝取財ナルモノハ被害者ニ對シ一定ノ危害ノ及フヘキヲ通知シ其畏怖心ヲ利用シテ財物ノ交附ヲ求ムルノ所爲ナリト雖モ其財物ノ交附ヲ爲サシムルハ犯人カ危害ヲ被害者ニ加ヘサルコトノ對價タラサル可ラス危害ヲ加ヘサルノ對價ナルカ故ニ其危害ナルモノハ犯人ノ自由意思ニ依テ左右シ得ヘキ危害ナラサル可ラス犯人自身ノ所爲ニ依ルト將タ他人ヲシテ之レヲ行ハシムルトテ不問則チ犯人カ加ヘント欲セハ加フルコトヲ得ヘシトハサラント欲セハ加ヘサルコトヲ得ヘキ危害ナラサル可ラス更ニ詳言セハ恐喝取財ノ實質ハ(一)犯人カ被害者ニ危害ヲ加ヘサル可シトノ意ヲ以テスルコト(二)被害者カ其ノ財物ヲ交附セハ其ノ危害ヲ拂フテ其危害ヲ防止スルコトニ依テ成立ス故ニ前顯學說ノ唱フルカ如ク其危害カ人爲以外則チ天然ヨリ來レル災害ヲ通知シテ財物ヲ騙取スルカ如キハ恐喝取財ニアラスシテ一種ノ詐欺取財タルナリ何トナレハ犯人ノ自由意思ニ依テ加フルコトヲ得ヘキ危害ハ被害者ヲ恐怖セシムルニ當リ單ニ其體度ト決心ヲ示スニミテ以テ足レリトスト雖モ天然ヨリ來レル危害カ獨リ被害者ニノミ及フヘク畏念ヲ被害者ニ懷カシメテ財物ヲ騙取センニ(一)偽計詐言ヲ構テ被害者ヲシテ其ノ危害ノ及フヘキヲ誤信セシメ(二)自己ノ行

恐喝取財ノ性質○第一審判決ノ取消

爲テ以テ其ノ危害ヲ除去シ得ヘキヲ誤信セシメサル可ラス左レハ此ノ場合ニ於ケル財物ノ授受ハ被害者カ犯人ノ詐術ヲ眞實ナリト誤信シタル結果ニ外ナラサレハ則チ刑法第三百九十九條ノ所謂虚罔ニ依ル詐欺取財ニ該當スレハナリ
要是ニ犯人ノ意思ニ依テ加フルコトヲ得ヘキ危害ヲ材料トシテ財物ノ交附ヲ爲サシムルハ(一)犯人ノ方面ヨリ其ノ手段ヲ分拆スルトキハ危害ノ通知ト及ヒ其危害ヲ加フル體度ト決心トヲ示スニ止マリ敢テ一片詐術ノ之レニ介在スル所ナシ
(二)被害者ノ方面ヨリ分拆スルトキハ被害者カ恐怖ノ念慮ヲ懷クノ結果其ノ危害ヲ避ケンカ爲メ已ムヲ得ス財物ノ交附ヲ爲スモノニシテ其ノ財物ノ交附ハ一ニ被害カ犯人ノ行爲ニ恐怖シタル原因ニ反是テ天然ノ危害ヲ通知シテ財物ノ交附カ財物ヲ奪ハルハ場合ハ必ラスヤ是レニ偽計詐術ノ相伴フモノナルカ故ニ被害者則チ彼ト是トハ全ク財物授受ノ實質ヲ異ニスルモノニシテ之レヲ同一ニ論斷ス可ラサルヤ明カナリ是レ余輩カ前顯學說ニ於テ天然ノ危害ヲ以テ長怖ノ材料トナス場合モ尙ホ恐喝取財タルヘシトノ議論ノ誤謬ナルヲ聲明スル所以ナリ
又夕前顯後段ニ掲クル學說ニ依ルトキハ恐喝取財タルヤ否ヤハ被害者ニ及フ危害ノ現在ニ存スルト將タ將來ニ存スルトニ依テ區別スト云フハ或ル一面ニ於テハ其適正ヲ失ハスト雖他ノ一面ニ於テ尙ホ其ノ誤謬タルヲ免カレズ則チ恐喝取

財タルヤ否ヤハ一ニ危害ノ現在ニ存スルヤ否ヤヲ標準トスヘシト云フハ可ナリ何トナレハ現ニ被害者ニ對シテ危害ヲ加フルコトヲ迫マリ財物ヲ交附セシムルハ其ノ危害ノ重大ナルト輕微ナルトヲ不問則チ一ノ強迫ヲ手段スル財物ノ奪取タルニ外ナラサレハナリ然レトモ單ニ將來ニ來ルヘキ危害云々ト云フニ止マリ其ノ危害中ヨリ天然ニ來レル危害ヲ控除セルトキハ此ノ點ニ於テ以上説明ノ誤謬アルヲ免カレサルナリ
總之ニ恐喝取財ナルモノハ詐欺取財ト區別スルトキハ詐欺取財ハ偽計詐術ヲ用ヒ人ヲシテ或事項ヲ誤信セシメ(其誤信即チ其危險ノ來極的即チ利益事實タルトナリ)其ノ誤信ノ結果財物ノ引渡ヲ爲サシムル犯罪ニシテ恐喝取財ハ專ラ被害者ノ長怖ヲ原因トスル財物ノ奪取タリ又タ恐喝取財ヲ以テ強盜罪ト區別スルトキハ一ハ現在ノ危害ヲ手段トスルト他ハ專ラ將來ノ危害ヲ手段トスルノ差アリ亦タ以テ恐喝取財ノ何モノタルヲ知ルヘキナリ本判例ノ示ス處或ハ余輩ノ觀念ト一致セサル所ナキニアラスト雖モ其ノ大體ニ於テ同一ナリ讀書宜シク判文ヲ參照シテ本論ニ臨マハ更ラニ會得スル所多カルヘシ
一第一審ニ於ケル證據調ノ違法ニ付テハ判文ヲ參照スヘシ
第一審 長崎地方裁判所 第二審 廣島控訴院
被告人 宮地 夕カ 外一名 辯護人 花邊 澄卓 也藏
恐喝取財ノ性質○第一審判決ノ取消
百九十五

右恐喝取財被告事件ニ付明治三十六年一月二十八日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人花井卓藏渡邊澄也上告趣意擴張書ノ第一、恐喝取財罪ノ成立ニハ(イ)人ヲ恐喝スルコト(ロ)財物證書類ヲ騙取スルコトノ二條件ヲ要ス而シテ其財物騙取ノ手段ハ積極的ナラサルヘカラス換言スレハ被害者ハ犯人ノ威喝脅迫ニ因リ止ムコトヲ得スシテ財物ヲ奪取セラレタルノ事實ナカラサルヘカラス是レ詐欺取財罪ト區別アル所以ナリ即チ一ハ被害者ハ自ら進ンテ金錢財物ヲ提供スルト一ハ止ムコトヲ得スシテ提供スルトノ差異アルノミ若シ被害者自ら進ンテ金錢財物ヲ提供シタルトキハ恐喝取財ヲ以テ論スヘキモノニ非ス而シテ原判決ヲ審究スルニ「山田アサナル者病氣ニ罹リ其治術ヲ求メタルニ乘シ(中略)其夫嘉四郎ハ今ニシテ星祭ヲ爲サ、レハ來年十一月頃ニ必ス死亡スヘキ旨申聞ケ暗ニ祈禱ノ依頼ヲ促シタルニワサハ之ヲ信シ直チニ星祭ヲ依頼シタルヲ以テ被告タカハ其料金を稱シ即座ニワサヨリ金一圓五十錢ヲ差出サシメ之ヲ騙取シタリ」トアリ其他各所爲悉ク被害者自ら進ンテ金錢ヲ提供シタル事實ナレハ恐喝取財罪ニ問擬スヘキモノニ非ス然ラハ即チ詐欺取財罪ヲ構成スルヤ否ヤヲ審究スルニ各所爲凡テ物ノ崇リアリ若シハ星祭ヲ爲スヘシ等無稽ノ言ヲ放チシノミ一モ詐欺取財罪ノ要件タル欺罔ニ該當スヘキモノナシ從テ本件ハ刑法第四百二十七條第十二號ニ該當スヘキ所爲ナルニ拘ハラズ原判決カ恐喝取財罪ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニアリ○依テ按スルニ恐喝取財ハ犯人カ財物ヲ騙取スルノ目的ヲ以テ被害者ニ對シ財物ヲ交付セサルニ於テハ其名譽生命身體財產其他被害者ノ愛惜ス

ル事物ニ危害ヲ加ヘントスルノ意思ヲ表示シ被害者ノ腦裏ニ畏懼ノ念ヲ生セシメ被害者ヲシテ其危害ヲ避ケントスルノ念慮ヨリ犯人ノ希圖シタル財物ヲ交付スルノ止ムコトヲ得サルニ至ラシムルニ因リテ完成スルモノニシテ犯人カ其所爲ニ因リテ被害者ニ危害ヲ加ヘント威嚇スルコト、被害者カ畏怖ノ念ヲ生シ其意ニ反シテ財物ヲ交付スルコトハ恐喝取財罪ノ構成要件タルト同時ニ犯人カ被害者ニ加ヘントスル危害ノ實在スルヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボサルモノトス之ニ反シテ犯人カ自カヲ危害ヲ加ヘント威嚇シタルニアラスシテ實在セサル危害ヲ實在セルモノ、如ク詐ハリ被害者ノ腦裏ニ其危害ハ實在セリトノ誤信ヲ生セシメ架空ノ危害ニ對スル被害者ノ畏怖心ヲ利用シ被害者ノ爲メニ其危害ヲ除クヲ名トシ其對價トシテ任意ニ財物ヲ交付セシメタルトキハ犯人ノ所爲ハ恐喝取財罪ヲ構成セスシテ詐欺取財ヲ構成スルモノトス何トナレハ此場合ニ於テハ財物ノ交付ハ犯人ノ恐喝セラレ止ムコトヲ得スシテ爲シタル被害者ノ任意ノ行爲ニアラズシテ犯人ノ欺罔手段ニ因リ錯誤ニ陥リタル被害者任意ノ行爲ナルヲ以テナリ而シテ原判決ヲ見ルニ「被告タカハ云山田アサナル者病氣ニ罹リ其治術ヲ求メタルニ乘シ同人ヲ欺キ金員ヲ騙取セント欲シワサニ對シ云云其夫嘉四郎ハ今ニシテ星祭ヲ爲サ、レハ來年十一月頃ニ必ス死亡スヘキ旨申聞ケ暗ニ祈禱ヲ促シタルニワサハ之ヲ信シ直チニ星祭ヲ依頼シタルヲ以テ被告タカハ其料金を稱シ即座ニワサヨリ金一圓五十錢ヲ差出サシメ之ヲ騙取シタリ」トアリテ右判文ニ認メタル事實ニ依レハ被告ハ被害者ヲ欺キ夫ニ死亡ノ危難ヲ付トノ架空ノ事實ヲ構造シワサヲシテ恰モ其事實アルモノ、所ク誤信セシメ星祭ヲ爲シテ其危難ヲ除カントスルモノ、如ク裝ヒ其對價トシテ

恐喝取財ノ性質○第一編判決ノ取消

百九十八

金一圓五十錢ヲ交付セシメタルモナシハ刑法第三百九十條ニ所謂人ヲ恐喝シテ財物ヲ騙取シタルモノニアラスシテ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ニ該當シ詐欺取財ヲ構成セサルハ所論ノ如ク原院モ亦被告ノ所爲ヲ以テ恐喝取財ナリトセシメテ詐欺取財ナリト認メタルハ前記判文中ニ「同人ヲ欺キ金員ヲ騙取セント欲シ」ト説示シアルニ依リテ明カナルヲ以テ原院カ被告ヲ恐喝取財ニ問擬シタルハ失當ナリト辯護人ノ論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ其理由ナク又タ被告ノ所爲ハ欺罔ノ手段ヲ欠クモノナレハ詐欺取財ヲ構成セストノ論旨ニ付キテハ前記判文ニ記載スルカ如ク被告ハ各被害者又ハ其近親ノ身上ニ疾病死亡等ノ危難アリトノ架空ノ事實ヲ構造シ星祭ヲ爲シ又ハ守札ヲ與ヘテ之ヲ除カントスルモノ、如ク装ヒ被害者ヲ錯誤ニ陥ラシメ因テ以テ被害者ヨリ金員ヲ騙取シタルモノニシテ被害者ハ何レモ被告ノ欺罔手段ニ陥リ金員ヲ交付シタルモノナルコト明カナルヲ以テ此點ニ關スル論旨モ亦理由ナキモノトス

其第三ハ各證憑ハ取調終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤ問ヒ一々其辯解ヲ求ムヘキハ刑事訴訟法第九十八條第一項ノ規定スル所ナリ然ルニ本件第一審裁判所ハ此規定ヲ遵守セズ證據ヲ總括シテ一時ニ讀開カセ辯解ヲ求メタル不法アルニ拘ハラズ控訴ヲ棄却シタル原判決ハ同條ニ違背シタル不法アルモノト信スト云フニアレトモ○事實裁判所ニ於ケル證據調ニ關スル違法ハ其證據調ヲ無効ナラシムルニ止マリ訴訟手續ノ全部ヲ無効ナラシムヘキ重要ナル訴訟手續ノ違背ヲ構成セサルヲ以テ第一審裁判所ノ爲シタル證據調ニ違法ノ點アルモ訴訟手續ノ違背ヲ理由トシテ其判決ヲ取消スコトヲ得ス但シ證據調ニ關スル手續違背ノ爲メ斷罪ノ資料ニ供セラレタル證據モ亦

百九十九

タ違法トナルノ結果ヲ生スルコトハ往々ニシテ之レアリ此場合ト雖モ一審裁判所ノ確定シタル事カ第二審ノ確定シタル事實ト符合スルニ於テハ一審判決ハ結局相當ニシテ證據ニ關スル第一審ノ不法ハ一審判決ヲ取消スル理由トナラサルモノトス故ニ證據調ニ關スル一審ノ手續ニ違法アリタルヲ唯一ノ理由トシテ一審判決ヲ取消サルヘカラスト主張スル本案上告論旨ハ理由ナキノミナラス第一審裁判所カ證據書類ヲ被告ニ讀ミ聞ク辯解ヲ求メタル以上ハ刑事訴訟法第九十八條ノ主眼ノ目的ハ違セラレタル筋合ニシテ各證憑ノ取調終リタル毎ニ被告ニ意見アリヤ否ヤ問フヘシトスル同條ノ手續ヲ遵守セサレハトテ是レカ爲メ其證據調ハ全然無効ナリト謂フコトヲ得ス蓋シ事實裁判所ニ於テ證據調ヲ爲スニ當リ其形式カ多少刑事訴訟法ノ規定ト異ナル所アルモ是レカ爲メ其證據調ヲ無効トスヘキニアラス重要ナル點ニ於テ違背アリタル場合ニ始メテ此效果ヲ生スヘキモノトナスヲ正當ナリトス故ニ證據書類ヲ被告ニ讀聞ク辯解ヲ求ムルコトハ被告ヲシテ其辯護權ヲ行フコトヲ得セシムルカ爲メニ欠クヘカラサルヲ以テ之ヲ省畧スルコトヲ得スト雖モ各證據ニ付キ別々ニ此手續ヲ爲スヘシトスル刑事訴訟法ノ規定ハ通則トシテ之レニ依ルヘキモ被告事件審理ノ情況ニ從ヒ裁判長ニ臨機ノ處分ヲ許シ必ラスシモ刑事訴訟法ノ規定ヲ遵守スルコトヲ要セサルモノト解釋セサルヘカラス故ニ證據ヲ總括シテ一時ニ讀開カセ辯解ヲ爲サシメタル一審ノ訴訟手續ニ不法アリトスル辯護人ノ論旨モ亦理由ナキノトス

百九十九

恐喝取財ノ性質○第一審判決ノ取消

●酒造税法違犯事件 明治三十六年(九)第四五七號 (破毀)

判決要旨

一、酒類ノ製造ハ各酒類毎ニ免許ヲ受クルコトヲ要ス從テ一酒類ノ免許ヲ受ケタル者カ數種ノ酒類ヲ製造シタルトキハ意思ノ繼續シタルト否トヲ問ハス免許ヲ受ケサル各酒類ニ對シ其ノ酒類毎ニ數個ノ脱稅犯ヲ構成ス

一、數個ノ所爲ヲ以テ繼續犯トナシ一罪ヲ以テ問擬センニハ犯人カ繼續シタル同一ノ意思ヲ以テ同一ノ數行爲ヲナシタル場合ナルコトヲ要ス從テ數回ノ行爲同一ナルモ意思ヲ異ニシ又ハ數回ノ意思同一ナルモ其ノ行爲ヲ異ニスルトキハ其ノ行爲ノ數ニ依テ數罪ヲ構成ス

第一審 長崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 平野長吉

右酒造税法違犯被告事件ニ付明治三十六年二月十三日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ原

院檢察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審理ヲ遂クル處

上告趣意書ハ第一當院ノ判文ヲ讀ムニ被告ハ酒類製造ノ免許ヲ受ケスニテ其自宅ニ於テ意思ヲ繼續シ濁酒燒酎及ヒ清酒ヲ製造シタリトアレトモ其意思繼續トハ犯罪ノ頭初ニ於テ清酒ヲ仕込ミ其成熟醪即チ濁酒ハ其任込ヲ異ニスレトモ造リ之ヲ搾リテ清酒トシ更ニ其粕ヲ蒸溜シテ燒酎ヲ製シタル如ク其外形ニ於テハ三種ノ酒類ヲ製造シタルモノナレトモ其實質ニ於テハ一貫ノ行爲ナリト謂ナル乎將タ三種ノ酒類ヲ製造シタルハ各獨立ノ行爲ニシテ其間因果ノ關係アルニアラサレトモ同一ノ場所ニ於テ同時ニ又ハ接近シタル時期ニ於テ製造シタルモノナレハ酒類ヲ製造スルノ意思ハ互ニ連續セリト謂ナル乎若本件ノ事實ハ前者ニアリトセハ之ヲ一罪トシテ罰スルモ不可ナルヘシト雖モ之ニ反シテ後者ノ事實ナリトセハ第二爭點ニ方テ詳論セントスル如ク一酒類毎ニ一罪ヲ構成スルモノナレハ其事實ハ宜ク之ヲ明示スヘキ筈ナルニ判文茫漠トシテ二者孰カ其事實ナル乎ヲ知ル能ハサルハ理由不備ノ判決ナリト思料ス

第二當院ハ第一審判決ヲ取消ス理由トシテ同一ノ場所ニ於テ繼續セル意思ヲ以テ之ヲ密造シタルモノト認ムルヲ相當トシ從テ一酒類毎ニ一罪ヲ構成スルモノニ非スト説明セリ右ノ説明ニ依レハ不充分ナカラ當院ハ前項ニ於テ論シタル後説ヲ以テ本件ノ事實ナリト認メ其事實ハ一罪ヲ構成スルニ止ルモノト判決セルモノハ如シ本職ノ見ル所ニ依レハ本件ノ事實認定ノ理由不備ナリト思料スレトモ假リニ其理由ニ不備ノ瑕疵ナシトセハ酒造税法上本件ハ一罪トシテ罰スヘキモノナル乎數罪トシテ罰スヘキモノナル乎ノ判斷ヲ

一、種ノ免許ヲ受ケタル者カ數種ノ酒類ヲ製造シタル者ノ處分○繼續犯ノ性質

仰カサルヘカラス格本職カ一酒類毎ニ一罪ヲ構成スルモノト信スル理由ニ數個アリ(イ)ハ法律ノ沿革上ヨリ來レル解釋ニシテ舊法即酒造稅則第二條ニ免許ヲ受ケタル者ハ總テ之ヲ製造スルヲ得ヘシトノ明示アリテ酒造免許者ハ全酒類ヲ製造スルヲ得タレトモ新法即現行法律ハ此明文ヲ存セズ(ロ)酒造稅法施行細則第一條ニ酒類ヲ製造セントスルモノハ其酒類製造場及製造スヘキ酒類ヲ定メ申請シ其免許ヲ受ケヘシトアリ且大藏省令^{明治三十年}ニ定メタル免許申請ノ様式ニモ製造スヘキ酒類ヲ指示シテ免許ノ申請ヲ爲スヘキモノトシ其申請ヲ受ケタル稅務署ハ酒類中ノ一種又ハ數種ヲ限リテ免許セリ(ハ)酒造稅法第五條ハ清酒濁酒及ヒ燒酎ノ製造最低石數ヲ制限セリ然レニ舊法ノ如ク酒造免許ヲ受ケタルモノハ總テノ酒類ヲ製造スルモノトテ得ルモノトセハ銘酒ノ免許ヲ得テ濁酒ヲ造リ白酒ノ免許ヲ得テ清酒ヲ造ル等ノ結果ヲ生シ最低石數ヲ制限シテ取締ヲ嚴密ニセントスルノ目的ヲ達スル能ハサルナリ(ニ)若シ一種ノ酒類製造ノ免許ヲ受ケタルモノハ他ノ酒類ヲモ製造スルコトヲ得ルトセハ其申請セザリシ酒類ヲ造リタルモノハ稅法第二十四條ニ依リテ罰セサルヘカラスレトモ元來最低石數ニ達セザル或種ノ酒類製造ハ之ヲ申請スルモノハ免許ヲ受ケタルヲ得サルモノナルニ其免許セラレ得ヘカラスサルモノヲ密造シタル者ニ對シ酒類ノ査定ヲ免カセザリトノ法律ヲ適用スルハ不當ナルコト論スルモノキコトナラン以上ノ理由ニ依リ現行稅法ハ一種毎ニ免許ヲ得ヘキ法規ナレハ一種ノ酒類ニ付免許ヲ得ルモノ他種ノ酒類ヲ製造スレハ無免許製造者トシテ稅法第二十二條ノ罰ヲ受ケヘキハ明確ナリト信ス酒造免許者スラ無免許ノ酒類ヲ製造スルトキハ無免許製造ノ罰ヲ構成スルモノナルコト疑ナシトセハ元來免許ヲ得サルモノカ二種以上ノ

酒類ヲ各別ニ製造シタルトキハ其場所ヲ同フシ其時期ヲ接續スルトモ別罪ヲ構成スヘキハ多言ヲ要セスシテ之ヲ知り得ヘシ然ルニ當院カ之ヲ一罪トシテ罰シタルハ擬律ノ錯誤ナリト思料スト云フニアリ○因テ審按スルニ酒造稅法第二條ニハ「酒類ヲ製造セムトスル者ハ製造場一箇所毎ニ政府ノ免許ヲ受ケヘシト云フ」トアリテ酒類ヲ製造スル爲メニ免許ヲ得タル者ハ數種ノ酒類ヲ製造シ得ヘキカ如シト雖モ酒造稅法施行規則第一條ニ依レバ「酒類ヲ製造セムトスル者ハ其酒類製造場及製造スヘキ酒類ヲ定メ其ノ居所氏名ヲ記シ地方長官ニ申請シ其ノ免許ヲ受ケヘシトアリテ免許ヲ受ケルニ當リ製造スヘキ酒類ヲ一定スルヲ要スルモノナレハ」ニ酒類ヲ定メテ免許ヲ受ケタル者カ他ノ酒類ヲ製造スルニハ更ニ免許ヲ受ケサルヘカラスルヲ以テ結局酒造稅法ノ規定ハ各酒類毎ニ免許ヲ受ケシムルノ趣旨ナルヤ明カナリ從テ免許ヲ受ケシテ數種ノ酒類ヲ製造シタル者ハ數箇異別ノ犯罪行爲ヲ爲シタルモノナレハ假令犯人ノ意思ハ繼續シタリトスルモ數箇異別ノ犯罪行爲ヲ以テ繼續シタル一犯罪ト云フヘカラス何トナレハ數箇ノ行爲ヲ以テ一ノ繼續犯罪トナスハ犯人カ繼續シタル同一ノ意思ヲ以テ同一ノ數行爲ヲ爲シタル場合ナラサルヘカラス若シ意思ヲ異ニシ又ハ行爲ヲ異ニスル場合ニ於テハ數箇ノ行爲ハ數箇ノ犯罪ヲ構成シ一箇ノ繼續犯罪ヲ構成スルモノト云フヘカラスルヲ以テナリ而シテ本件被告ハ免許ヲ受ケシテ濁酒燒酎及ヒ清酒ノ三種ノ酒類ヲ製造シタル者ナレハ即チ三箇異別ノ犯罪行爲ヲ爲シタルモノニシテ三罪ヲ構成セサルヘカラスルニ拘ハラス原院カ意思繼續シタル一罪トシテ處斷シタルハ失當ニシテ上告論旨ハ其理由アルモノトス

一種ノ免許ヲ受ケタル者カ數種ノ酒類ヲ製造シタル者ノ處分○繼續犯罪ノ性質

●恐喝取財事件 明治三十六年(九)第四〇三號 (棄却)

判決要旨

一 受命判事ハ臨檢ノ上事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ當然證人ヲ訊問シ鑑定ヲ爲サシメ又ハ證據物件ノ差押ヲ爲スノ職權ヲ有ス從テ此等ノ處分ニ對シ豫メ證據調ノ決定ヲナスヲ要セス

說明

受命判事ノ職權 刑事訴訟法第二百三十八條ニ曰ク裁判所ハ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ云々受命判事ヲシテ臨檢ノ處分ヲナシ報告ヲナサシムルコトヲ得トアリ今此ノ規定ヲ正面ヨリ解スルトキハ受命判事ハ犯所ニ臨ミ臨檢ノ處分ヲ爲スノ外何等ノ處分ヲ爲スコトヲ得サルカ如シト雖モ斯ル解釋ハ未ダ刑事訴訟法上ノ精神ヲ得タルモノニアラス乞フ左ニ是ヲ説カシメ

ト能ハサルニ至ルヘシ思フニ證人ノ訊問鑑定又ハ物件差押凡ソ此等ノ手續ハ各其ノ形式ヲ異ニスト雖モ其ノ目的トスル處ハ要スルニ犯罪事實ノ發見ニ過キス今ヤ犯所ニ臨檢シテ犯罪事實ノ取調ヲ爲スニ當リ其ノ眞想ノ詳ナラサル場合ニ於テ證人訊問若クハ鑑定人ノ鑑定ヲ命スルハ則チ臨檢處分ノ目的ヲ達スル所以ニシテ此ノ場合ニ於テハ證人鑑定人ノ訊問ヲ爲スコトハ則チ臨檢處分ノ内容ノ一部ヲ爲スモノナリト云フ敢テ適當ニアラサルナリ證人鑑定人ノ訊問其ノ他物件差押カ已ニ臨檢處ノ一部ヲナスヘク論決ヲ生スル以上ハ受命判事ハ當然此等ノ處分ヲナスノ職權ヲ有スヘシ此レニ對シ特ニ證據調ノ決定ヲ爲スノ必要ナキヤ知ルヘキナリ (判例集報第十三卷二九八頁)

(參照) 裁判所ニ於テ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ受命判事ヲシテ臨檢ノ處分ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得

第一審 大分地方裁判所 中津支部

第二審 長崎控訴院

被告 人 野 武 吉

右恐喝取財被告事件ニ付キ明治三十六年二月六日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ノ原院ハ十二月十七日ノ公判ニ於テ辯護人ノ申請ニ係ル證人森源吾ノ訊問ヲ爲スヘキ決定ヲ與ヘタルコトハ相違ナキモ其ノ他何等ノ證據調ノ決定ヲ爲シタルモノニアラサルコトハ公

受命判事ノ職權

判始未書ニ徴シ明カナリ然ルニ本年一月二日受命判事池田正誠(檢證)ノ爲メ實地ニ臨ミ證人森源
 吾及鑑定人森喜右衛門ヲシテ山林ノ實價ヲ鑑定セシメタリ違ハ違法ノ證據調ニシテ殊ニ受命判事
 カ鑑定ヲ命スルカ如キ刑事訴訟法第二百四十一條ノ場合ニ限テタルモノナリ然ルテ本件ノ如
 キ場合ニ適用シ直ニ鑑定ヲ命スルハ違法ハ甚シキモノニシテ原判決カ之レガ結果ヲ採テ判決
 ノ資料ニ供シタルハ不當ナリト云フニアレトモ○刑事訴訟法第二百三十八條ニ依レハ裁判所ハ事
 實發見ノ爲メ必要ナリトスルモキハ受命判事ヲシテ臨檢ノ處分ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得
 ハシ隨テ受命判事ハ臨檢ノ上證人ヲ訊問シ鑑定ヲ爲サシメ若シハ證據物ヲ差押フル等必要ナル處
 分ヲ爲シ得ヘキハ勿論ナルヲ以テ公判始末書ニ特ニ右等證據調ノ決定ヲ爲シタル記載ナキモ受命
 判事ノ爲シタル處分ハ之ヲ不法ナリト云フテ得ス故ニ原判決ニ受命判事カ作ラシメタル鑑定書ヲ
 證據トシテ採用シタルハ不法ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治三十六年四月十日於大審院第二刑事部公廷檢事倉富勇三郎宣會宣告ス

●官文書偽造行使詐欺取財事件 明治三十五年(刑二四二〇號) 明治三十六年四月十日判決 (破毀)

一 偽造文書ヲ利害關係人ニ呈示スル爲メ利害關係人ノ閱覽シ

判決要旨

得ヘキ地位ニ置キタルトキハ現ニ其ノ呈示ヲ受ケタル者カ
 之レヲ開閱シタルト否トヲ問ハズ偽造文書ノ行使アリタル
 モノトス

一 犯人ガ或ル特定ノ人ニ向テ郵便其ノ他ノ方法ヲ以テ偽造文
 書ヲ送附シタルトキハ受取人ニ到達シタル時行使ノ已遂アリ
 タルモノトス

一 執達吏代理カ強制執行ニ關スル文書ヲ偽造シ之レヲ封入シ
 テ執達吏ニ宛テ其留守宅ニ送附シ其ノ執達吏カ未タ之レヲ
 開閱セサル以前封入ノ儘取戻シタル所爲ハ偽造文書ノ行使
 アリタリトナスヲ妨ケス

●說

文書偽造行使ノ所爲ハ犯人ノ目的ヨリ云フトキハ之ニ依テ財物ヲ詐取セシメ
 ルヲ通例トスト雖モ之レニ對スル刑罰ノ目的ヨリ考フルトキハ一般社會ノ取引
 上ニ於テ真正文書ノ信用ニ及サントスル危害ヲ防止セントスルニ外ナラス故
 行使ノ危險

ニ荷モ偽造文書ノ行使ノ所爲アリトモハ必スシモ文書ノ信用ヲ害スルノ結果ヲ生シタルコトヲ必要トセス單ニ其ノ信用ヲ害セントスルノ危険アルヲ以テ足レリトスルハ本罪ノ性質ニ照ラシテ自ラ明ナリ然ラハ如何ナル場合ニ於テ犯人ノ行爲カ此ノ程度ニ達シタルモノトナスヲ得ルヤハ本件判旨ニ掲クル三ヶノ場合ニ依テ之レヲ推知スルヲ得ヘシ今大審院カ此ノ點ニ付キ判示スル所ヲ摘擧シテ更ラニ本罪ノ性質ヲ明カニセシ

文書偽造罪ノ性質ヲ考フルニ法律カ文書偽造ノ所爲ヲ罰スルハ取引上ニ於テ文書ノ信用ヲ害スヘキ危険ヲ豫防シ文書ノ信用ヲ保護スルモノニ外ナラス換言セハ文書偽造ノ行使罪ヲ罰スルハ偽造文書ノ行使カ現ニ文書ノ信用ヲ害スルノ結果ヲ生シタルカ爲ニハアラスシテ之ヲ害スヘキ危険ヲ生シメタルカ爲メナリ故ニ文書偽造罪ノ完成ニ必要ナル行使アリトスルニハ犯人ノ所爲カ文書ノ信用ニ對スル危険ヲ生スル程度ニ達シタルノミヲ以テ足レリトシ犯人ノ行爲ヨリ生スル其ノ後ノ結果如何ハ之レヲ問フノ必要ナキモノト云ハサルヲ得然ラハ如何ナル場合ニ於テ犯人ノ行爲ハ此ノ程度ニ達シタルモノト云フヲ得ヘキヤト云フニ犯人カ利害關係人ニ於テ任意ニ其ノ内容ヲ認識シ得ヘキ状態ニ於テ偽造文書ヲ利害關係人ノ閲覧ニ供シ利害關係人ヲ人ヲシテ其ノ内容ヲ知ルコトヲ得セシムヘキ状態ニ置キタルトキハ利害關係人ニ於テ現ニ之ヲ閲覧シテ其ノ内容ヲ認識シタルトモハ之レニ拘ラス文書ノ信用ニ對スル危害ハ眞乎ニ生シタルモノニシテ偽造文書ノ行使アリタルモノト云フヲ得ヘシト

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院

被告人 谷藤 龜之助 外二名

右官文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十五年十一月二十六日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ原院檢察長川目亨一及ヒ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

原院檢察長上告趣意ノ第二ハ文書偽造罪ニ於ケル偽造文書ノ行使トハ偽造文書ヲ真正ノ文書トシテ使用スルヲ謂ヒ其間ニル使用トハ其文書ヲ他人ノ目撃シ得ヘキ狀況ニ置クヲ云フ故ニ一旦他人ノ目撃シ得ヘキ狀況ニ置キタル上ハ茲ニ行使ノ所爲ヲ遂ケタルモノニシテ他人カ之ヲ目撃スルト否トハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボスヘキモノニアラス假令ハ偽造文書ヲ他人ノ懷中ニ差入ルカ如キ或ハ他人ノ居室ニ至リ之ヲ机上ニ差置キ若クハ之ヲ書冊ニ挿入シ置クノ如キ之レ皆行使既遂ノ所爲ニシテ其交付ヲ受ケタル者ニ於テ未タ其文書ヲ目撃セサルモ之ヲ以テ行使ノ既遂ニ非スト云フヲ得然ルニ内外ノ學說中偽造文書ノ提示ヲ受ケタル者カ之ヲ目撃スルヲ以テ既遂ノ要件ト爲シ其未タ之ヲ目撃セサル間ハ既遂トシテ論スヘキモノニ非スト說明スルモノナキニ非ス(獨逸國リント氏著獨逸刑法論五四九頁マイエル著同刑法論九三二頁)然レトモ提示ヲ受ケタル者カ之ヲ目撃スルト否トハ之レ他人ノ行爲ノミ犯人ニ於テ既ニ其文書ヲ他人ノ見得ヘキ狀況ニ提示シ使用ノ方法ヲ了シタルニモ拘ラス他人ノ行爲如何ニ因リテ既遂ト否トヲ決定セントスルハ決シテ其當ヲ得タルモノト云フヲ得現ニ獨逸國大審院ノ如キ偽造文書ノ提示ヲ受ケタルモノニ於テ行使ノ意義

之ヲ目撃スルコトハ既遂ノ要件ニ非ス。爲シ業已ニ幾多ノ判例ヲ示セルハ、オツベキハ
 ツツ氏獨逸刑法註釋六七三頁三號(從來我國ノ學說斷例ニ於テモ官廳ノ簿冊ニ虛偽ノ記載ヲ爲
 シ之ヲ一定ノ場所ニ備付タルモノモ未タ何人ノ目ニ觸ルサルモノ之ヲ以テ行使ノ既遂ト爲シ疑ハ
 サル所ナリ此理論ハ以テ文書犯罪ノ一般ノ場合ニ適用シ得ルシ之ヲ以テ官文書偽造行使ニ特別
 ル方法ト爲スハ其理由アルヲ見ス。今キ本件ハ當院ニ認ムル如ク被告善三郎ハ執達吏代理トシテ事
 務取扱中被告谷藤龜之助外一名共謀シ執達吏代理ノ職印ヲ盜捺シ合意競賣請求書及ヒ差押物件
 競賣調書ヲ偽造シ盛岡市ナル金子執達吏ノ私宅ニ於テ其家族ナル金子定三ニ託シテ金子執達吏
 渡シ與レヘキ旨ヲ依頼シタル事實ニシテ偽造文書ヲ執達吏ノ私宅ニ持參シ其家人ニ交付シ執達吏
 ニ渡シ與レヘキ旨ヲ依頼シタルハ之レ即チ偽造文書ヲ執達吏ノ見得ニ至ル狀況ニ差置キタルモノニ
 シテ當然官私文書偽造行使ノ既遂トシテ論ズルハ相當ナルニ本院ノ判決此ニ出テ却テ犯罪ヲ成
 スヘキモノニ非ストシ無罪ヲ言渡シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決タルヲ免レスト云ヒ。其第
 二ハ假リニ一步ヲ退ケ反對ノ學說ニ從ヒ偽造文書ヲ提示ヲ受テタルモノカ之ヲ目撃スルハ既遂ノ
 要件ナリトノ說明ヲ相當トスルモ本案ハ直ニ無罪ノ判定ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス本院ハ既ニ被告
 共ニ於テ偽造文書ヲ金子執達吏ニ交付セシメシ其私宅ニ持參シタルモ偶々不在ト爲シ爲メ其家
 交付シタル事實ヲ認メタリ被告共ニ此所爲タル既ニ豫備ノ程度ヲ超テ行使ニ着手シタルモノト
 コトハ辯テ俟タサル所ナリ既ニ行使ニ着手シテ其目的ヲ遂ケサリシモノトセハ行使未遂ノ犯罪ヲ
 組成スヘキハ勿論ナリトス故ニ被告共ノ行為ハ果シテ未遂ニ止マリシヤ否ヤハ判定ヲ要スヘキ緊

要ノ事項ナルニ本院ハ其判決理由中(前畧)金子定三ニ託シテ金子執達吏ニ渡シ與レヘキ旨ヲ依頼
 シ置キ其翌二日右封入シマ、取戻シタリトシ判示シ其所爲ハ未遂ニ止マリシヤ否ヤノ事實ヲ示サ
 ス換言スレハ金子執達吏カ其文書ヲ披閱シタルハ否ヤ若シ披閱セザリシモノトスレハ何故ニ之ヲ
 披閱セザリシヤヲ明示セズ直ニ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ理由不備ノ不法アルヲ免レスト云フニ
 リ○依テ按スルニ原院檢察長上告論旨ノ當否ヲ判定スルニ付キテハ文書偽造罪ノ完成ニ必要ナル
 行使ノ觀念ヲ審究シ偽造文書ノ行使アリトスルニハ或論者ノ主張スルカ如ク利害關係人カ五官
 作用ニ依リ偽造文書ノ内容ヲ認識シタルコトヲ必要トスルヤ若シハ上告論旨ニ謂フ所ノ如ク犯人
 ノ所爲カ利害關係人ヲシテ文書ノ内容ヲ認識スルコトヲ得セシムヘキ程度ニ達シタルヲ以テ足
 リトスルヤ決セサルヘカラス依テ先ツ文書偽造行使罪ノ性質ヲ考フルニ法律カ文書偽造行使ノ
 所爲ヲ罰スルハ取引上ニ於テ文書ノ信用ヲ害スヘキ危険ヲ豫防シ文書ノ信用ヲ保護スルニ外
 ナラス換言スレハ文書偽造行使罪ヲ罰スルハ偽造文書ノ行使カ現ニ文書ノ信用ヲ害スルノ結果ヲ
 生シタルカ爲メニハアラスシテ之ヲ害スヘキ危険ヲ生セシメタルカ爲メナリ故ニ文書偽造罪ノ完
 成ニ必要ナル行使アリトスルニハ犯人ノ所爲カ文書ノ信用ニ對スル危険ヲ生スルノ程度ニ達シタ
 ルヲ以テ足レリトシ犯人ノ行為ヨリ生スル其後ノ結果如何ハ之ヲ問フニ必要ナキトシ得ヘキヤ
 サルヲ得ス然ラハ如何ナル場合ニ於テ犯人ノ行為ハ此程度ニ達シタルモノト謂フコトヲ得ヘキヤ
 ト云フニ犯人カ利害關係人ニ於テ任意ニ其内容ヲ認識シ得ヘキ狀態ニ於テ偽造文書ヲ利害關係人
 ノ閱覽ニ供シタルノ時ナリト答フルコトヲ得ヘシ換言スレハ犯人カ或方法ヲ以テ其文書ヲ利害關
 行使ノ意圖

係人ノ閱覽ニ供シ利害關係人ヲシテ其内容ヲ知ルコトヲ得セシムヘキ状態ニ置キタルトキハ利害關係人ニ於テ現ニ之ヲ閱覽シテ其内容ヲ認識シタルト否トニ拘ラス文書ノ信用ニ對スル危險ハ眞乎ニ生シタルモノニシテ偽造文書ノ行使アリタルモノト謂フコトヲ得ヘシ何トナレハ利害關係人カ未ダ其文書ノ閱覽ニ依リテ其内容ヲ認知セサルモ犯人カ其文書ヲ閱覽シテ其内容ヲ知ルノ機會ヲ利害關係人ニ與ヘタル以上ハ文書ノ信用ヲ害スヘキ危險ハ此瞬間ニ於テ生シタルモノニシテ犯人ノ所爲ハ即チ文書ノ信用ニ對スルノ危險ヲ生セシメタルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テナリ是ヲ以テ調書帳簿其他一定ノ場所ニ備付ケテ利害關係人ニ閱覽セシメ事實證明ノ用ニ供スヘキ書類ニ付キテハ犯人カ偽造文書ヲ其場所ニ備付ケテ利害關係人ノ閱覽ニ供スルト同時ニ偽造文書ノ行使アリタルモノニシテ利害關係人カ之ヲ閱覽シタルト否トハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及カスコトナク犯人カ偽造文書ヲ特定ノ對手人ニ閱覽セシメテ或事實ヲ證明セシトスル場合ニハ犯人カ其文書ヲ對手人ニ交付スルニ因リテ其犯罪ハ完成シ對手人カ之ヲ閱覽シテ其内容ヲ認知スルコトハ犯罪ノ成立ト何等ノ關係ヲ有スルコトナシ犯人カ郵便其他ノ方法ヲ以テ文書ヲ對手人ニ送付シ其文書カ對手人ノ手元ニ到達シタル場合ニ付キテモ亦タ同一ノ解説ヲ爲サルヘカラス要スルニ總テ是等ノ場合ニ於テ文書偽造行使罪ハ備付交付到達等利害關係人ヲシテ文書ノ閱覽認識ヲ可能ナラシムヘキ事實ノ具ハルト同時ニ完成スヘキ犯人カ偶々其文書ヲ撤回シ利害關係人ヲシテ之ヲ閱覽認識スルコトヲ得サラシムタルトスルモ文書ノ備付交付到達ニ因リ既ニ生シタル危險ハ之ヲ抹殺シ得ヘキニアラサルヲ以テ文書撤回ノ行為ハカ自ラ犯罪成立以後ノ事ニ屬シ其罪責ヲ輕減シ

若クハ消滅セシムルノ作用ヲ爲サルモノトス而シテ原判文ヲ見ルニ被告善三郎ハ執達吏代理トシテ事務取扱中被告龜之助外一名ト共謀シ合意競賣請求書及差押物件競賣調書ヲ偽造シ右二通ノ書面ハ明治三十五年二月一日袋ニ封入シ盛岡市ナル金子執達吏ノ私宅ニ於テ其家族ナル金子定一ニ託シテ金子執達吏ニ渡シ與レヘキ旨ヲ依頼シ置キ其翌二日右封入ノ儘取戻シタル事實ニシテ右原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告等ノ偽造シタル前記二通ノ書面ハ封入ノ儘金子定一ニ交付シタルモノニシテ對手人タル金子執達吏カ該書面ヲ閱覽シテ其内容ヲ認識スルニ至ラザリシコトハ明確ナリト雖モ書面ノ交付ヲ受ケタル者ハ金子執達吏ノ家族ナル同姓定一ナルヲ以テ定一ノ手裡ニ在ル本件ノ偽造文書ハ金子執達吏ニ於テ開封ノ上任意ニ之ヲ閱覽シ其内容ヲ認識シ得ヘカリシモノナレハ被告等ノ所爲ハ對手人タル金子執達吏ヲシテ偽造文書ノ内容ヲ認識スルコトヲ得セシムヘキ程度ニ達シタルヤ明カナリ果シテ然ラハ被告等ノ本件二通ノ文書偽造行使罪ハ被告等カ二通ノ文書ヲ定一ニ交付スルト同時ニ完全ニ成立シタルモノニシテ其翌二日ニ至リ封入ノ儘之ヲ取戻シタルノ所爲ハ本件犯罪ノ成立ニ何等ノ關係ヲ有セサルモノトス然ルニ原院カ被告等ノ所爲ハ未ダ偽造文書ノ行使ヲ構成セサルモノトシ刑事訴訟法第二百二十四條ニ依リ被告等ニ無罪ヲ言渡シタルハ擬律ノ錯誤アル違法ノ裁判ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルモノトス

●私印盗用私書偽造行使詐欺取財未遂事件 明治三十六年(七)第五四三號 (棄却) 二百十四

判決要旨

一、刑事訴訟法第二百四十三條ニ依リ被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得ル辯護人ハ原審ニ於テ被告事件ノ辯護ヲ爲シタル者ニ限ル

(參照) 辯護人ハ被告人ニ上代リ訴ヲ爲スコトヲ得但被告人ノ明言シタル意思ニ反スルコトヲ得ス(刑事訴訟法第二百四十三條)

第一審 宇都宮地方裁判所栃木支部 第二審 東京控訴院
被告人 新井 品吉 辯護人 志賀和多利
外一名

右私印盗用私書偽造行使詐欺取財未遂被告事件ニ付明治三十六年二月二十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ辯護人志賀和多利ヨリ上告ヲ爲シタリ

依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
刑事訴訟法第二百四十三條ノ被告人ニ代リ上訴ヲ爲スコトヲ得ル辯護人ハ原審ニ於テ被告事件ノ辯論ヲ爲シタル辯護人タラサル可ラス本件記録原審公判始末書ヲ見ルニ志賀和多利ハ本案被告事件ノ辯論ヲ爲シタル辯護人タリシ事蹟ナキヲ以テ同條ニ依リ被告人ニ代リ上告ヲ爲スコトヲ許ス

●共有船舶費消事件 明治三十六年(九)第三七三號 (破毀) 二百十五

判決要旨

一、外國人ハ單獨ニテ日本船舶ノ所有者タルコト能ハサルハ勿論共有者トシテ其ノ持分ヲ所有スルコトモ亦タ我國法ノ禁スル所ナリ

一、日本人ノ所有ニ係ル日本船舶ノ持分ヲ外國人ニ讓渡シタルトキハ其ノ船舶ハ日本船タル資格ヲ喪失スルニ止マリ其ノ讓渡行爲ハ法律上有效ニ權利移轉ノ效果ヲ生スト雖モ日本船舶ノ持分ヲ外國人ニ讓渡スニ當リ表面上日本船舶トシテ共有スルコトヲ以テシタルトキハ其ノ契約ハ日本船舶タル資格ナキ船舶ニ對シ日本船ニアラサレハ享受シ得サル國法上ノ利益ヲ得シコトヲ企圖シタルモノニシテ即該公ケノ秩

日本船舶ニ對スル内外人共有契約ノ效力

序ニ反スル事項ヲ目的トスル無効ノ行爲タルヲ免レズ

說明 判文摘示

我國法ノ下ニ於テモ外國人ノ船舶所有權ヲ認メサルヘカ...

例判事刑卷四拾第報彙例判

例判事刑卷四拾第報彙例判

サレハ我國海運業ノ保護ニシテ日本臣民ノ利益ヲ...

以テ本件判旨ノ說明ニ代ヘン (參照) 左ノ船舶ヲ以テ日本船舶トス...

第一審 長崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院

公訴私訴上告人 堀原伊之助

辯護人 宮田四八

若林成昭

私訴被上告人 處 治 那

右共有船舶費消事件ニ付明治三十六年一月二十六日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル公私訴ノ判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告論旨ハ日本國ノ船籍名簿ニ登録ヲ受ケ我カ國旗ヲ掲ケテ航海シ我カ國權ノ保護利益ヲ享有シ得ヘキ船舶ハ必ス日本臣民ノ所有船舶ナラサルヘカラサルハ我國法ノ規定ナリトス海運獎勵保護政策上各國ノ法規又然ルモノ、如シ所有權然リ船舶ノ共有權モ亦異ナル所アルヘキ等ナシ現ニ商法ニヨルモ船舶共有權ノ一部カ日本臣民以外ノ一人ニ歸スル場合ニ關スル規定ニヨルモ昭々トシテ疑フヘキニアラス之レヲ換言スレハ我國ノ法律ニ於テハ法律カ保護スヘキ船舶ノ共有權ナル者ハ外國人ニ對シテハ存在セサルモノナリ然ルニ原院判決ハ清國人ト上告人間ニ其船舶共有權存立スルモノトシテ判決シタルハニレ實ニ判決ノ基本タル點ニ於テ法理ヲ誤リ居レル不法アルモノト思考スト云ヒ」同私訴上告趣意書ハ原院判決ハ法律ヲ誤解シテ上告人ニ犯罪ノ行爲アリタルモノト斷シタルモノナレハ之ニ基キ私訴請求ノ理由有リトノ判決ハ亦違法タルヲ免レサルモノト思考スト云ヒ」辯護人若林成昭阿部清ノ擴張書第一點ハ原院カ認定セル事實ニ依レハ被告ト清國人廣治郷トカ瓊港丸ト稱スル船舶ヲ共有シ之ヲ被告一人ノ所有ノ如ク日本船籍ニ登録シ日本ノ國旗ヲ掲ケ被告之ヲ管理シ居リシテ清國人張德山ニ賣却シタリト云フニ在リ然ルニ原院カ之ニ對シ刑法

第三百九十五條ヲ適用シ處斷セルハ違法ノ判決ナリトマ蓋シ告訴人タル廣治郷ハ日本船舶ヲ被告ト共有シタルニ在ルコトハ明白ノ事實ナリ果シテ然ラハ外國人ハ有效ニ日本人ト日本船舶ヲ共有シ得ヘキヤ否ヤヲ論究スルヲ要ス今明治三十二年法律第四十六號船舶法ノ規定ヲ見ルニ第一條ニ日本船舶ノ何物タルコトヲ限定セリ詳言スレハ同條ニハ會社又ハ或法人ニ對スル場合ノ外ハ個人トシテ其所有者ハ必ス日本臣民タラサルヘカラサル旨ヲ規定セリ既ニ日本船舶ノ所有ヲ外國人ニ禁シタリトセハ共有者トシテ外國人ヲ包含スヘカラサルモ亦論ヲ竣タサル所ナリ然ラハ則チ假令外國人ハ日本船舶ニ對シ共有者トシテ契約スルモ其契約タルヤ當然無効ノモノニシテ法律上何等ノ效果ヲ生スヘキモノニアラス故ニ本件被告ト廣治郷トノ共有契約ハ當初ヨリ無効ナルコトハ明白ノ理由ナリ既ニ共有ニアラストセハ被告ノ處分シタル船舶ニ對シテハ廣治郷ハ何等ノ權利ヲモ有セサルコトナルヘク從テ被告カ該船舶ヲ張德山ニ賣却シタリトテ受寄物費消罪ヲ構成スヘキノ理決シテ之レ有ラサルナリ是レ則チ原院カ以上ノ事實ヲ認定シタルニ拘ハラヌ刑法第三百九十五條ヲ適用シ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フ所以ナリトスト云ヒ」第二點ハ假リニ船舶ハ日本入ト外國人トノ間ニ有效ニ共有シ得ベシトスルモ既ニ船舶法ニ於テ之レカ國籍ノ如何ヲ定メ且ツ日本船舶タルノ條件ヲ規定シタル以上ハ假令内外兩國人共有スト雖トモ這ハ日本ノ國籍ナキ船舶ノ共有タルニ外ナラス詳言スレハ日本船舶トシテ日本ノ國籍ヲ有セシメツ、日本人カ外國人ト船舶ノ共有ヲ法律上有效ニ爲シ得ヘキモノニ之レ有ラサルナリ即チ如斯共有契約ハ當然無効ノモノト言ハサルヘカラヌ何トナレハ若シ之レヲシテ法律上ノ共有權アリトナシ之レニ法

日本船舶ニ對スル内外人共有契約ノ效力

律ノ保護ヲ與ヘシニ前記ノ船舶法第一條ニ所謂日本ノ船舶ハ日本ノ臣民ニ專ラ屬スヘキノ規定ハ全ク其效用ヲ見サルニ終ルヘクレハナリ然リ而シテ船舶法ノ規定ハ公法的關係ニ基ケルモノニシテ當事者ノ合意ニ依リ左右シ得ヘキモノニアラサルコト論ヲ埃タス故ニ此規定ニ背キタル契約ハ違法ノ行爲ヲ目的トシタルモノトシテ當然無効ナルコト甚タ明白ノ理ナリトス然ルニ原院ハ前點ニ於テ陳述セル如キ事實ヲ認メ日本船舶トシテ内外國人カ有效ニ共有シ得ルカ如ク判斷シタルハ法則ヲ不法ニ適用セル違法ノ裁判ナリトスト云ヒ」其第三點ハ受寄物費消罪ノ構成ニハ他人ノ有體物ヲ擅ニ費消スルコトヲ要スルモノナリ故ニ共有物ノ如キハ其物件ノ共有部分判明セザルモノニシテ其持分ハ有體物ノ區分ニアラス即チ共有權利トシテ分別スルコトヲ得ルニ過キス然レハ即チ共有物ヲ賣却スルモ是レ畢竟共有權ノ賣却ニ外ナラス既ニ權利ヲ賣却シタルニ外ナラストセハ受寄物費消罪ノ要素タル有體物處分ニ之レアラサルヲ以テ從テ刑法第三百九十五條ヲ適用スヘキモノニアラス然ルニ原院カ共有權アルコトヲ認メナカラ同條ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤アル違法ノ裁判ナリトスト云ヒ」辯護人宮田四八阿部清廣張書ノ第四點ハ船舶法第一條ニ依レハ外國人ト日本人ト普通ノ契約ニ依リ日本船舶ヲ共有スルヲ許サザルコト明カニシテ同法第二條ニ依レハ日本船舶ニアラザレハ日本國旗ヲ掲クルコトヲ得サルモノトス果シテ然ラハ原判決ハ骨子トセラレタル被告ト清國人虞洽郷トノ漁船瓊港丸共有ノ契約ハ當然無効ナリ其理由由左ノ如シ(イ)右契約ハ單ニ船舶ヲ共有スルコトノ意思表示ニアラスシテ日本船舶ヲ外國人ト共有スルコトヲ約シタルモノナレハ船舶法ノ禁スルコトヲ目的トシタルモノナリ故ニ公ノ秩序ニ反スル法律行爲ニ外ナラザ

レハ無効ナリ斯クノ如キ共有契約ニモ其效力ヲ認メンカ爾來外國人ハ幾千萬分ノ一ノ持分ヲ日本人ニ委付シ其日本人ノ名義ヲ以テ日本船舶ナル登記ヲ爲シ漫ニ不開港場ニ寄港シ又ハ日本各港ノ間ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲スヘシ此徒ニシテ續出センカ海上ノ利益ハ盡ク此等ノ徒ノ爲メニ壟斷セラレ遂ニ船舶法ハ全ク其精神ヲ蹂躪セラルハニ至ラン(ロ)原判決ノ證據トセル告訴狀ニ依レハ共有契約ノ當事者タル被告及ハ虞洽郷ハ日本船舶タル瓊港丸ヲ共有スルコトヲ目的トシ瓊港丸カ日本船舶ニアラザレトキハ共有契約ヲ爲サザルコト明カナリ而シテ船舶法ニ依レハ船舶ハ日本人ノミカ之ヲ所有スル場合ニ日本船舶タルヘク苟モ日本人ト外國人ト之ヲ共有スルニ至ラハ日本船舶タル資格ヲ失フカ故ニ共有契約ハ畢竟法律行爲ノ要素ニ錯誤アリト謂フヘク決シテ其效力ヲ有スヘキモノニ非ラス以上説明スル如ク被告ト清國人虞洽郷トノ間ニ締結シタル瓊港丸共有ノ契約ハ無効ナルニ拘ハラス原判決ハ之ヲ認メテ有效トシ其結果遂ニ被告ノ該船舶賣却ノ所爲ヲ委託物費消罪ニ問ヒタルモノナレハ違法ナルコト一點ノ疑ヲ容レズト云フニ在リ○依テ按スルニ船舶法第一條ニ依ルトキハ日本ノ船舶ハ日本臣民ノミ所有シ得ヘク外國人ハ日本船舶ノ單獨ノ所有者タルコト能ハサルハ勿論日本船舶ノ共有者トシテ持分ヲ有スルコト能ハサルヤ明カナリ然レトモ船舶法ハ日本船舶ノ所有ヲ外國人ニ禁スルニ止リ絕對ニ外國人ノ船舶所有權ヲ否認シタルニハアラザルヲ以テ我國法ノ下ニ於テモ外國人ノ船舶所有權ヲ認メサルヘカラサルハ勿論ニシテ日本臣民ノ所有ニ係ル船舶ト外國人ノ所有ニ係ル船舶トノ間ニ存スル差異ハ一ハ日本ノ船舶トシテ我國法ノ保護ヲ享クルコトヲ得ルモ他ハ日本ノ國籍ヲ有セザル船舶トシテ日本船舶ニ固有ナル

日本船舶ニ對スル内外人共有契約ノ效力

利益ヲ享受スルコトヲ得サルノ點ニ存スルニ是ヲ以テ日本ノ臣民カ其所有ニ係ル日本船舶ノ所有權ヲ外國人ニ讓渡シタルトキハ其船舶ハ日本船舶タルノ資格ヲ喪ヒ讓受人タル外國人ハ日本ノ國籍ヲ有セサル船舶ノ所有權ヲ取得スヘシ日本ノ臣民カ其所有ニ係ル日本船舶ノ持分ヲ外國人ニ讓渡シタル場合ニ於テモ亦同一ノ效果ヲ生スヘシ持分ノ讓渡ト共ニ其船舶ハ日本船舶タルノ資格ヲ喪失シ日本臣民及外國人ニ於テ日本ノ國籍ヲ有セサル船舶ノ所有權ヲ共有スルコトハナルニシテ是等ノ場合ニ於テ日本ノ臣民ト外國人トノ間ニ爲サレタル日本船舶ノ所有權又ハ其持分ノ讓渡行爲ハ有效ニシテ船舶ニ關スル權利ヲ移轉シ又ハ變更スルノ效果ヲ生スヘシ唯其船舶ハ主體ノ變更ト共ニ日本ノ國籍ヲ喪失シ爾後日本船舶トシテ我國法ヲ保護ヲ享スルニ能ハサルニ過キ故ニ内外人カ當初ヨリ船舶ノ所有權ヲ共有シ又ハ日本臣民カ單純ニ其所有スル日本船舶ノ持分ヲ外國人ニ讓渡シタル場合ニ其船舶ハ縱シ日本ノ國籍ヲ有セサルモ其船舶ヲ保管スル共有者ノ一人カ其一己ノ意志ヲ以テ擅ニ之ヲ處分シタルトキハ委託物消費罪ヲ構成シ刑法第三百九十五條ニ規定スル刑罰ノ制裁ヲ受クサルヘカヲサルハ勿論ナリ然レモ日本臣民カ日本船舶ヲ所有スル場合ニ船舶ノ所有者タル日本臣民ト外國人トノ間ニ於テ其船舶ヲ表面上日本船舶トシテ共有スルコトヲ契約シタルトキハ其契約ハ少シモ契約ノ目的タル船舶ノ權利ヲ移轉スルノ效果ヲ生スヘキニ是レ本訴ニ於テ決スルニシテ要スル極メテ重要ナル點ナラトス蓋シ我船舶法ニ於テ日本船舶ノ所有權ヲ日本臣民ノミニ許與シ外國人ノ爲メニ此權利ヲ認メサルハ我國海運業ノ保護獎勵ヲ目的トスル等公益上ノ理由ニ基キタルモノニシテ日本臣民個々ノ利益ヲ保護スルカ爲メニアラサル

コトハ敢テ説明ヲ要セサル所ナルヲ以テ日本船舶ノ所有者トシテ國法上ノ利益ヲ享受スル日本臣民ハ其一己ノ意志ヲ以テ外國人ノ爲メニ其利益ヲ處分シ外國人ト共ニ其利益ヲ分ツコトヲ得サルヲ明カスリ左ニ其日本臣民其所有スル船舶ヲ日本ノ船舶トシテ外國人ト共ニ其利益ヲ享受スルニ其契約ハ國法上日本船舶タルノ資格ヲ内外人ノ共有船舶トシテ日本船舶タルノ效果ヲ生セサルハ勿論其契約ハ不法ノ契約ニシテ絕對ニ其效力ヲ生セサルヲ以テ當事者間ニ於テ契約ノ目的タル船舶ノ權利ヲ移轉スルノ效果ヲ生セサルモノトス抑モ内外人カ一船舶ヲ共有スル場合ニ其船舶ハ日本船舶トシテ我國法ヲ保護ヲ受クルコト能ハサルハ前既ニ説明スル所ニ依リテ明カナリ然ルニ日本臣民カ一ノ日本船舶ヲ所有スルニ當リ外國人ト契約シ表面上日本船舶トシテ之ヲ共有セントスルハ日本ノ船舶タルノ資格ヲ船舶ニ對シ日本船舶ニアラサルハ享受シ得ヘカサルハ國法上ノ利益ヲ得ント希圖スルモノニシテ其契約ハ即チ公益上ノ理由ニ基ツテ國法ヲ禁止テ回避スル目的トスル極メテ不法ノモノナレハ民法第九十條ニ所謂ル公序良俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ニ該當シ全然無効ニシテ何等ノ效力ヲ生セサルヲ以テ契約ノ當事者タル外國人ニ於テ其船舶ノ共有權ヲ取得スルコトヲ得サルヲ明カナリ尤モ此場合ニ於テ當事者間ノ契約中共有權ノ讓渡ニ關スル部分ハ其效力ヲ生シ唯表面上日本船舶トシテ共有スルノ契約ニ無効ナルハキモノト論スルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ契約ノ主旨カ日本ノ船舶トシテ之ヲ共有スルニ在リテ共有ノ初メヨリ國法ヲ禁止テ回避スルコトヲ目的トシタルモノタル以上ハ其契約ハ全部無効ニシテ其契約ヲ分割シ其一部ヲ有效トシ他ノ一部ヲ無効トナスコトヲ得ス果シテ然ラハ日本船舶ノ所有

日本船舶ニ對スル内外人共有契約ノ效力

者タル日本臣民ハ此契約ニ拘ハラズ依然トシテ其船舶ノ單獨ノ所有者ニシテ法律上其船舶ヲ支配
スルノ完全ナル權能ヲ有スルヲ以テ其船舶ヲ處分スルハ正當ナル權利ノ行使ニシテ何等ノ犯罪ヲ
構成セサルモノトス而シテ原告文ヲ閱スルニ「被告ハ會テ自己ノ名義ヲ以テ日本船舶トシテ登記
ヲ受ケタル瀛船環港丸ヲ清國人虞洽郷ト協議ノ上同人ト被告トノ共有船トシ表面ハ依然被告一人
ノ所有船ノ如クシ日本國旗ヲ掲ケ被告ニ於テ之カ管理ヲナシ居リタル處明治三十四年九月二十七
日虞洽郷ノ承諾ヲ經テ該瀛船ヲ不詳ノ所ニ於テ清國人張德山ニ賣却シ以テ之レヲ費消シタ
リトアリ右原告ノ認メタル事實ニ依レハ本件ノ環港丸ハ日本船舶トシテ登記ヲ受ケ被告伊之助
ノ所有ニ屬セルコト被告ト清國人虞洽郷トノ間ニ於テ其船舶ヲ被告名義ノ儘日本船舶トシテ共有
スルノ契約ヲ締結シタルコト明カナリ然ルニ日本ノ船舶ヲ内外人ノ共有トシ内實ハ内外人ノ共有
ナルニ拘ハラズ表面ハ從前ノ如ク日本ノ船舶トシテ日本人所有ノ如ク裝ヒ我國法ノ恩典ニ浴セン
トスルハ前既ニ說明セル如ク國法ノ禁令ヲ回避セントスル不法ノ契約ニシテ何等ノ効力ヲ有セザ
ルヲ以テ環港丸ハ依然トシテ被告一人ノ所有ニ屬シ清國人虞洽郷ハ該船舶ノ上ニ共有權ヲ取得セ
サルモノトス故ニ被告力虞洽郷ノ承諾ヲ得シテ環港丸ヲ賣却シタルノ行為ハ何等ノ犯罪ヲ構成
セサルモノナルニ原告力被告ニ委託物費消ノ所爲アリト認メ刑ヲ言渡シタルハ失當ニシテ上告論
旨ハ理由アリ原告判決ハ全部破毀ヲ免カレサルモノトス又虞洽郷ハ環港丸ニ付キ共有權ヲ有セザル
コト前示ノ如クナル以上ハ被告力同人ノ承諾ヲ經シテ共有ノ環港丸ヲ賣却シタル爲メニ被告力
ル損害トシテ其持分ニ相當スル金額並ニ利子ノ賠償ヲ求ムル本件私訴ノ請求モ亦タ相立タサル筋
合ニシテ原告力其請求ヲ採用シ被告ニ對シテ賠償ヲ命シタル私訴ノ判決モ亦タ失當ニシテ破毀ヲ
免カレサルモノトス

●窃盜事件 明治三十五年(九)第二百五〇六號 (破毀)

判決要旨

一、委託物ヲ費消スルノ意思ヲ以テ之レヲ隱匿シタルノ事
實ハ委託物費消罪ノ未遂罪ナリトス

說明

消費ノ意義 費消トハ處分行為ナリ處分行為ハ內素ト外素トノ二要件ヲ以テ成
ル。內素トハ或ル物件ニ對シ之レヲ處分セントスルノ意思是ナリ、外素トハ其ノ
意思ノ實行トシテ現實ニ最終ノ處分ノ行為ヲ施スノ謂ナリ如何ナル行為ヲ以テ
最終ノ處分ノ行為トナス乎
是レ法律上ノ處分ト事實上ノ處分トニ依テ必スシモ同一ナラス法律上ノ處分ト
ハ他人ヲシテ目的物ニ對シ物權ヲ取得セシムル總テノ行為ヲ云ヒ事實上ノ處分
トハ目的物ニ對シ使用其ノ他ノ方法ニ依リ之ヲ消盡スル凡テノ行為ヲ云フ故ニ
犯人カ如何ニ處分ノ意思ヲ以テ目的物件ヲ隱匿スルモ隱匿其ノモノノ行為ハ未

タ以テ處分行爲トナシ不足ラサルナリ何トナレハ其ノ物件ハ依然自己ノ所持内ニ存シ未タ之ニ對シ何等ノ變更ヲ來サレハナリ然レトモ隱匿ノ所爲ニ費消ノ所爲ト密接ノ關係ヲ有スルカ故ニ之レニ未遂犯ヲ認ムヘキコト論ヲ待タサル所ナリ

第一審 鹿兒島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 本野 庄市

右竊盜被告事件ニ付明治三十五年十二月十六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ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費消ノ意思ヲ以テ云々自己所有ノ行李及机中ニ隱匿シタルモノナリトアリ抑モ刑法ハ人ノ意思ヲ推測シ之ニ罰科ヲ加フル如キハ決シテ注意ニアラサルナリ今委託物費消罪ノ如キハ費消ノ行爲アリテ始メテ之ヲ處罰スヘキヤ疑ヲ容ルヘキ餘地アルコトナシ然ルニ本件ニ付原判決ノ認メラレタル事實ニ依レハ費消ノ意思アリテルツホ破片等ヲ自己所有中ノ行李及机中ニ隱匿シタルコトニ之アリ而シテ之ヲ費消シタリトノ事實ヲ認メラレタルコトナシ左スレハ委託物費消ノ事實ハ毫モ之ナキナリ然ルニ刑法第三百九十五條前段ニ該當スルモノト判斷セラレタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在リ」同辯明書ハ委託物ノ費消罪ハ其委託物件ヲ費消シ被委任者保管ノ元ニ無カラシムルニ由リテ成立ス今原院ノ認メラレシ物件ハ其委託ニ應シ保有セシモノナルコトハ行文上疑ヒ無キノ點ナリ然レハ之ニ費消罪ノ附セラル可キ理由無之ナリ本件ハ

自分カ其依頼ニ應シ居ルモノナレハ之レヲ擔當シ其職務ヲ帶ヒル間ハ技術上保管上紛失費消セサルニ於テハ擔當者ハ管理ノ意義ニ於テ決シテ遜色ナキ所ナリ然ルニ原判決ハ其管理ヲ他ニ推測シテ隱匿セルモノナリト判斷下シ之レヲ費消罪ノ前段ニ照シ處罰サレタリ是レ正シク擬律錯誤ノ裁判ナリ其レ法律ハ徒ラニ人意ヲ疑ヒ推測シテ之レニ罪條ヲ附スヘキモノニハ非ラサル可シ本件ニ於テハ訴アルモノハ任意答アルモノハ意志ナルコトハ自分ノ精神上判斷下ス所ナリ然レハ法律上其擔當ノ任務ヲ帶ヒ之レヲ管理スル上ニハ決シテ處罰スルコト能ハサル可シ即チ私人ノ委託ニ關シテハ其任務ノ解クル間ハ自物ニ尙重大ナル注意ヲ要スヘキ責任存スルナリ自分ノ「ルツボ」云々ヲ保テルハ右ノ意志ニ出テシモノナレハ其物件ニ對スル意義ヨリ生セシモノナレハ之レヲ以テ隱匿トナシ罪名ヲ附セラレタルハ正ニ之レ法律亂用トカ云フ可キナリ結局原判決ニ於テ費消云々隱匿ト推測シ之レニ刑法第三百九十五條ヲ科セラレルハ法律上不當ノ點ナリ殊ニ事實ニ於テ費消シタリト認メラレシ點無之ニ依リ原裁判ハ正シク擬律錯誤ノ不法アルモノナリト云フニ在リ
依テ按スルニ被告カ費消ノ意思ヲ以テ物件ヲ隱匿シタリトノ事實ハ原承審官ノ認定ニ屬シ之レニ對スル論難ハ上告ノ理由トナラス然レトモ原判決ノ認ムル所ハ被告ハ鐵主堀之内庄右衛門ニ屬ハレ分析技手トシテ其職務ニ從事中費消ノ意思ヲ以テ自己ノ管理ニ係ル庄右衛門所有ノ「ツルボ」破片等ヲ同分析所ヨリ取出シ同所ノ社宅内ニアル自宅所有ノ行李及机中ニ隱匿シタル事實ニシテ即チ意思ハ費消スルニ在リタルモノ之レヲ隱匿シタルノミニシテ其目的ヲ遂ケサリシ事實ナルカ故ニ刑法第三百九十七條ニ從ヒ未遂ノ例ニ照ラシ處斷セサル可ラサルニ原判決茲ニ出テス單ニ同法第

費消ノ意

三百九十五條ノミテ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ不法アリテ破毀ヲ免カレサルモノトス、

●詐欺取財事件 明治三十六年(九)第三六五號 (棄却)

判決要旨

一、刑事訴訟法第二百二十三條第二號但書ノ規定ハ姻族ニ付テハ婚姻ノ解除ニ因リ姻族關係ノ止マサルトキハ勿論其止ミタル後ト雖モ尙ホ親族ニ準スヘキ趣旨ヲ明カニシタルモノトス從テ證人ヲ訊問スルニ當リ被告ト親族關係アリヤ否ヤヲ問查シタル以上ハ前記第二號規定ノ前段ト後段トヲ區別シテ問查スルコトヲ要セス

(參照) 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サズ但宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得(第二、民事原告人及ヒ被告ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ(刑事訴訟法第二百二十三條第二號))

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 松田 幾藏

辯護人 高木益太郎

右詐欺取財事件ニ付明治三十六年一月三十一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人高木益太郎辯明書ノ一ハ取消シタルヲ以テ説明セス二ハ證人中西新四郎豫審調書ヲ檢スルニ證人ニ對シ被告人ノ親族後見人被後見人雇人同居人ナルヤ否ヤヲ問查シタルノミニシテ以前姻族ニアラサリシヤ否ヤヲ問查セスシテ證人トシテ訊問セシハ違法ナリ凡ソ證人ニ對シ被告ト刑事訴訟法第二百二十三條記載ノ關係有無ヲ問查スヘキハ刑事訴訟法第二百一十一條ノ命スル所ナリ今刑事訴訟法第二百二十三條第二號ヲ見ルニ其但書ニ於テ姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタル時ト雖モ亦同シトアリ婚姻解除後姻族ハ親族ニアラサルコト勿論ナリ左レハ被告ノ親族後見人被後見人雇人同居人ニアラスシテ然カモ尙證人タル能ハサルモノアリト云ハサルヘカラス然シテ刑法第二百二十三條ニ於テ證人ニ對シ刑事訴訟法第二百二十三條ニ記載シタルモノナルヤ否ヤヲ問フヘシト規定セルモノハ蓋シ婚姻解除後ノ前姻族關係ノ有無ニ付テモ問查スヘキコトヲ包含スルヤ明ナリ然ルニ右調書ハ其手續ヲ履行セスシテ訊問セラレタル供述ヲ記載セルモノニシテ違法ナルニ不拘原院カ之ヲ罪證ニ供シタルハ違法ノ證據ヲ採用シタル不法アリト云フニ在リ○因テ按スルニ婚姻ノ解除シタルカ爲メ姻族關係ハ論旨ノ如ク心スシモ常ニ止ムヘキモノニアラスト雖モ離婚ノ場合又ハ生存配偶者カ其家ヲ去リタル場合ニ於テ姻族關係ノ止ムヘキコトハ民法ノ規定スル所ナリ然レトモ刑事訴訟法第二百一十一條ニハ「豫審判事ハ云云及ヒ第二百二十三條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問フ可シ」トアリテ第二百二十三條第二號ニハ「民事原告人及ヒ被告人ノ親屬」トアリ而シテ其但書ヲ以テ姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シト規定シ婚姻ノ解除ニ因リ姻族關係ノ止マサルトキハ勿論其止ミタル後ト雖モ尙親族ニ準スヘキ趣旨ヲ明カニシタリ故ニ本件ニ於ケル證人

費用ノ意

中西新四郎ノ豫審調書ニ被告ノ親族云云ニアラスヤト記載アル親族中ニハ親族並ニ之ニ準スヘキ右第二百二十三條第二號但書ノ姻族ヲモ包含シタルモノト解スルヲ以テ允當ナリトスヘク從テ豫審判事ハ同條但書ノ姻族關係ニ付テモ亦問查シタルモノト云ハサルヘカラス故ニ本上告ハ相立タス

●電氣竊盜事件 明治三十六年(レ)第七三八號 (破毀)

明治三十六年五月二十一日判決

判決要旨

一 刑法上ノ物トハ民法上又ハ物理學上ノ物ト必スシモ相一致スルモノニアラス從テ民法上又ハ物理學上ノ物ノ定義ニ適合セサルモ刑法上ノ物ト稱スルヲ妨ケス
一 竊盜罪ノ目的タルコトヲ得ル物ト然ラサル物トヲ區別スルノ標準ハ專ラ竊取(即チ他人ノ占有内ニアル物ヲ攝取シ之ノ標準ハ專ラ竊取(即チ他人ノ占有内ニアル物ヲ攝取シ之)ノ目的タルニ適スルヤ否ヤモ依テ定ムヘキモノトス
一 電流ハ有体物ニ非ルモ五管ノ作用ニ依テ之レカ存在ヲ認メ得ヘク又タ容器ニ收容スルトキハ完全ニ之レヲ占有シ又ハ

自由ニ之レヲ移轉シ得ヘキコト他ノ有体物ト異ナル所ナキヲ以テ電流ハ他ノ有体動産ト等シク竊取ノ目的タルニ適スヘキ性格ヲ有ス從テ他人ノ電流ヲ擅ニ奪取シ自己ノ所持内ニ置キタル所爲ハ竊盜罪ヲ構成ス

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 藤村清次郎

右電氣竊盜被告事件ニ付キ明治三十六年三月東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ原院檢察長横田國臣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

檢察長上告趣意ハ當院判決ヲ按スルニ電流ハ有體物ニ非サルカ故ニ竊盜罪ノ目的物タルコトヲ得ストノ理由ヲ以テ本案事件ハ罪トナラサルモノト爲シタリ然リト雖トモ抑モ刑法上竊盜罪ノ目的物ヲ得ヘキモノハ苟モ吾人ノ財産ヲ組成シ自由ニ之ヲ占有シ管理シ移轉シ得ヘキモノナレハ則足レリ必シモ其物理學上物質タルト否トハ問フテ要セサルモノナリ然ルニ今電流カ吾人ニ利用セラル、狀態ヲ見ルニ其經濟上價值ヲ有シ法律貨物タルコト疑ナキノミナラス吾人ハ自由ニ其上ニ占有及管理權ヲ行フコト得ヘシ則一定ノ目的ニ從ヒ之カ所在ヲ限定シ之ヲ蓄積シ之ヲ移轉スル等一ニ吾人ノ欲スル儘ニ之ヲ支配シ得ヘキコト明白ナル事實ニ屬ス故ニ電流ハ竊盜罪ノ目的物ト

竊カニ他人ノ電流ヲ使用シタル者ノ處分○竊盜ノ目的物

ナリ得ヘキモノト論斷セサルヘカラス然ルニ當院ハ之ヲ否定スルヲ以テ是レ明ニ擬律ノ錯誤アルモノト思料スト云フニ在リ

依テ案スルニ物理學上物ト稱スルハ形體ヲ具フル所ノ物質ニシテ必ス固體液體氣體ノ分類中ノ一ニ屬スヘキモノナルコト電流ハ形體ヲ具有セス固體液體氣體ノ何レニモ屬セサルヲ以テ物ニ非スシテ物以外ニ存スル一種ノ力ナリトスルハ物理學上動カスヘカラサルノ定説タリ又民法第八十五條ニ依ルトキハ民法ニ於テ物ト稱スルハ有體物ヲ謂ヒ無體物ハ民法上物ニ非サルヲ以テ民法上ノ物ハ物理學上ノ物ト全然一致シ電派ハ無體物トシテ民法上ノ物ニ非サルコトモ亦明白ニシテ疑義ヲ容ルヘキノ餘地ナキモノト然レトモ物トハ物理學上及ヒ民法上ニ於テ有體物ノミヲ謂ヒ無體物タル電流ハ物理學ニ於テ民法上ニ於テモ物ニ非ストスルモ是カ爲メ刑法ニ所謂ル物モ亦必ス有體物タラサルヘカラスシテ無體物ナル電流ハ他人ノ所有物ヲ竊取スルニ因リテ成立スル竊盜罪ノ目的タルコトヲ得ストノ論結ヲ生セサルモノトス若シ夫レ物ナル語ハ一定不可動ノ意義ヲ有シ常ニ必ス有體ノ物ノミヲ意味スルモノトセンカ刑法ニ所謂物ナル語ハ有體物ノ意義ニ解スヘク之ニ付スルニ他ノ意義ヲ以テスルコト能ハサルヘキハ論ヲ俟タサル所ナリ然レトモ物ナル語ハ斯ル一定不可動ノ意義ヲ有スルモノニ非スシテ或場合ニ於テハ有體物ナリトノ極メテ狹キ意義ニ解シ或場合ニ於テハ有體タルト無體タルトヲ問ハス有形的ノ或ルモノ即チ人ノ思想ノミニ存在スル形而上ノモノニ非スシテ五官ノ作用ニ依リ直接ニ其存在ヲ認識シ得ヘキ形而下ノ物ナリト解シ或場合ニ於テハ其意義ヲ擴充シ權利ノ如キ人ノ理想ニノミ存在スル無形物ヲモ指稱スルコトアルヲ

以テ刑法ニ於テ物ト稱スルハ果シテ如何ナルモノヲ謂フヤハ自ラ刑法ノ解釋上ノ問題ニ屬シ必シモ物理上及ヒ民法上ノ觀念ノミニ依據スルコトヲ要セサルモノナリ依テ刑法第三百六十六條ニ所謂物トハ如何ナル物ヲ意味スルヤヲ案スルニ刑法ハ一般ニ物ノ定義ヲ與ヘス竊盜ノ目的タルコトヲ得ヘキ物ノ範圍ヲ限定セサルヲ以テ或物ニシテ苟モ竊盜罪ノ基本ノ要素ヲ充タシ得ヘキ特性ヲ有スルニ於テハ竊盜罪ノ目的物タルコトヲ得ヘク之ニ反シテ竊盜罪ノ觀念ト相容レサル物ハ竊盜罪ノ目的タルコトヲ得サルモノト解釋セサルヘカラス換言スレハ刑法カ竊盜罪基本ノ要素トナセル「竊取」ノ觀念ハ自ラ竊盜罪ノ目的タルコトヲ得ヘキ物ノ範圍ヲ確定スルノ作用ヲ爲スモノニシテ竊盜罪ノ成立ニ必要ナル竊取ノ客體タルニ適スル物ノ竊盜罪ノ目的トナリ竊取ノ客體トシテ不適當ナル物ハ竊盜罪ノ目的タルコトヲ得サルモノト解スヘキモノトス何トナレハ刑法カ竊盜ノ目的タルコトヲ得ヘキ物ノ範圍ヲ限定スレハ即チ止ム既ニ其範圍ヲ限定セス又目的物ノ竊取ヲ以テ竊盜罪ノ基本ノ要素トナシタル以上ハ法文ノ解釋上犯罪成立ノ要件タル竊取可能ノ特性ヲ有スル物ハ其何タルヲ論セス總テ竊盜罪ノ目的タルコトヲ得ルト同時ニ此特性ヲ具フル物ニ非サレハ本罪ノ目的タルコトヲ得サルモノト論結スヘキハ事理ノ當然ニシテ竊取可能性ヲ具フルモノタルニ拘ハラス之ル竊盜罪ノ目的物ヨリ除外シ竊取不可能ナル物ヲ竊盜罪ノ目的中ニ包含セシムルハ法文ノ主旨ニ添ハサルモノニシテ格段ナル根據アルニ非サレハ爲シ得ヘカラサルモノナレハナリ然リ而シテ刑法草案中ニ竊盜ノ目的物ヲ有體動產ト限定シアリテ刑法ニ所謂物ハ有體物ノ意義ニ解スヘキカ如シト雖モ竊盜ノ目的物ハ有體動產タルヘシトノ主意ハ明ニ刑法ノ規定中ニ表示

セラレサリシノミナラス刑法ニハ却テ物ナル一般の語ヲ用キアルヲ以テ草案中ニ其主旨ノ規定
アレハトテ一般の語ヲ用キテ窃盜罪ノ目的物ヲ指示セル刑法ノ規定ヲ制限スルコトヲ得ヌ又刑
法第三百六十六條ノ所有物ナル語ハ民法ニ所謂所有權ノ目的タル有體物ヲ指シタルモノト解シ得
ヘキカ如シト雖モ所有ナル語モ亦極メテ廣キ意義ヲ有シ有體無體ノ別ナク人ト物トノ歸屬關係ヲ
表明シ人カ法律上目的物上ニ完全ナル支配權ヲ行フコトヲ得ヘキ狀態ヲ指示スルカ爲メニ用キラ
レ來リタルモノナレハ刑法ニ所謂所有物ナル語ハ直ニ民法ニ謂フ所ノ所有權ノ目的タル有體物ノ
意義ニ解スルコト能ハサルモノトス要スルニ我刑法ノ解釋トシテ窃盜ノ目的物ヲ有體物ニ限定ス
ヘキ雖然タル憑據ナキヲ以テ窃取ノ目的タルコトヲ得ヘキ物ヲ以テ窃盜罪ノ目的物トナサ
ルヲ
得ヌ而シテ刑法第三百六十六條ニ所謂窃取トハ他人ノ所持スル物ヲ不法ニ自己ノ所持内ニ移ス
所爲ヲ意味シ人ノ理想ノミニ存スル無形物ハ之ヲ所持スルコト能ハサルモノナレハ窃盜ノ目的
ルコトヲ得サルハ論ヲ待タズ然レトモ所持ノ可能ナルカ爲メニハ五官ノ作用ニ依リテ認識シ得
キ形而下ノ物タルヲ以テ足レトシ有體物タルコトヲ必要トセス何トナレハ此種ノ物ニシテ獨立
ノ存在ヲ有シ人カヲ以テ任意ニ支配セラレ得ヘキ特性ヲ有スルニ於テハ之ヲ所持シ其所特
シ移轉スルコトヲ得ヘシレハナリ約言スレハ可動性及ヒ管理可能性ノ有無ヲ以テ窃盜罪ノ目的
ルコトヲ得ヘキ物ト否ラサル物トヲ區別スルノ唯一ノ標準トナスヘキモノトス而シテ電流ハ有體
物ニ非サルモ五官ノ作用ニ依リテ其存在ヲ認識スルコトヲ得ヘキモノニシテ之ヲ容器ニ收容シテ
獨立ノ存在ヲ有セシムルコトヲ得ルハ勿論容器ニ蓄積シテ之ヲ所持シ一ノ場所ヨリ地ノ場所ニ移

轉スル等カヲ以テ任意ニ支配スルコトヲ得ヘク可動性ト管理可能性トヲ并有スルヲ以テ優ニ窃
盜罪ノ成立ニ必要ナル窃取ノ要件ヲ充タスコトヲ得ヘシ故ニ他人ノ所有スル他人所有ノ電流ヲ不
法ニ奪取シテ之ヲ自己ノ所持内ニ置キタル者ハ刑法第三百六十六條ニ所謂他人ノ所有物ヲ窃取シ
タルモノニシテ竊盜罪ノ犯人トシテ刑罰ノ制裁ヲ受クサルヘカラサルヤ明ナリ然ルニ原院ニ於テ
竊盜罪ノ目的物ハ有體物ニ限ルモノトシテ而シテ電流ハ有體物ニ非サルカ故ニ竊盜罪ノ目的物
ルコトヲ得ストノ理由ヲ以テ被告ニ無罪ヲ言渡シタルハ失當ノ判決タルヲ免レスシテ原院檢察長
ノ上告ハ其理由アルモノトス

委託金費消私書偽造行使拐帶并附帶私訴事件

明治三十六年(れ)第六二二號
明治三十六年四月二十八日判決 (棄却)

判決要旨

- 一 金錢ノ収支及ヒ帳簿書類ノ作成保管ノ權限アル會社ノ取締
役ト雖モ其帳簿傳票ニ虛偽ノ記載ヲナシ行使シタルトキハ
- 文書偽造行使罪ヲ構成ス
- 一 金錢ノ委託ヲ受ケサル者カ之ヲ受ケタル者ト共謀シテ其保
管金ヲ費消シタル所爲ハ委託金費消罪ノ實行正犯ヲ構成ス

フト將タ身分アル者ト共謀シテ之レヲ行フトテ問ハス此ノ者ニ對シテハ絶對ニ
犯罪ノ成立ヲ認メザルヲ以テ寧ロ法理ノ中正ヲ得タルカ如シ然レトモ一步ヲ進
メテ犯罪行為夫レ自體ノ方面ヨリ觀察スルトキハ二者同一ノ論結ヲ爲スヘキニ
アラサルヲ知ルヘキナリ蓋シ身分ナキ者カ身分ヲ要素トスル犯罪行為ヲ單獨ニ
テ行フ場合ハ如何ナル觀察ヲ以テスルモ到底其ノ行為ヲ化シテ目的タル犯罪行
爲ニ變セシムルコト能ハスト雖モ若シ身分アル者ト共謀シテ犯罪ノ實行ニ加擔
センカ身分ナキ者ノ行為ハ身分アル者ノ行為ト同化シテ犯罪遂行ノ手段タル性
質ヲ帶ヒルニ至ル例ヘハ一ノ男子カ婦人ヲ強姦スルニ當リ他ノ婦人ヲシテ被害
者ノ手足ヲ制シ以テ男子ヲシテ目的ヲ遂クシメタリト假定センニ元來婦人ハ
強姦ノ主體タル身分ナキカ故ニ如何ニ強姦ノ所爲ヲ行ハントスルモ到底爲シ得
ヘキノ業ニ非スト雖モ男子カ強姦ヲ行フニ當リ被害者ノ手足ヲ制シテ強姦ノ實
此ノ制ヲ即チ強姦罪ノ要件タル強制的行為ヲ擔スル所以ニシテ強姦罪ノ實
行タルヤ論ヲ待タサルナリ何トナレハ等シク強姦ノ爲メニスル強制手段カ犯人
自身ノ所爲ニ出テタルト通謀シタル婦人ノ所爲ニ出テタルトニ因ツテ一ハ強姦
ノ要素トナリ一ハ其ノ要素クラスト云フカ如キハ論理ノ斷ス處ニアラサレハナ
リ

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

右委託金費消私書偽造行使拐帶被告事件並ニ之ニ附帶ノ私訴事件ニ付大阪控訴院ニ於テ明治三十
六年二月二十一日言渡シタル公訴判決並ニ同年同月二十四日言渡シタル私訴判決ヲ不當トシ被告
兩名ヨリ上告ヲ爲シタリ
大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
被告重次郎公訴上告趣意書第一點ノ(一)ハ要スルニ被告ハ會社ノ取締役兼支配人トシテ金錢ノ收
支及ヒ帳簿書類ノ作成保管ハ全然其權限内ニ屬スルカ故ニ會社備置ノ金錢受拂認印帳及ヒ傳票ニ
虛偽ノ事實ヲ記載シタリトスルモ是レ恰モ虛偽ノ事實ヲ記載シタル自己名義ノ證書ト同シク他人
ノ信用ヲ害スルモノニアラサルヲ以テ私書偽造行使罪ヲ構成スルモノニアラスト云フニアレトモ
○縱シヤ金錢ノ收支及ヒ帳簿書類ノ作成保管ハ被告ノ權限内ニ屬ストスルモ其帳簿又ハ傳票ニ虛
偽ノ記載ヲ爲スノ權限ナキヤ論ナキナリ故ニ苟モ其帳簿及ヒ傳票ニ虛偽ノ記載ヲ爲シテ之ヲ行使
スルニ於テハ何等資格ナキ者カ其資格權限ヲ冒シテ偽造シタルト同一ニシテ其偽造行使罪ヲ構成
スルコト當然ナルニヨリ論旨ハ上告ノ理由トナラス
被告惣間辯護人大島恒二郎外一名上告趣意擴張ノ第三點ハ原判決第一ノ事實中(被告兩名共謀シ

文書ノ偽造○身分カ共犯ニ及ス影響

公訴被上告人 野尻重次郎 辯護人 大野恒二郎
私訴被上告人 明治工業株式會社 外一名 高橋順一
右代表者 小野喜六

テ同シク其保管ニ係ル云々トアルハ被告兩名ノ共同保管ニ屬スル意味ナルヤ將タ其前文ニ(重次郎ハ其保管ニ係ル)云々トノ語句アルヲ以テ之ヲ接受シテ重次郎ノ單獨保管ニ屬スルノ義ニ解スヘキヤ畢竟共謀シテ費消シタリトノコトハ明瞭ナルモ保管ノ體様ハ甚タ曖昧ナリ倘シ夫レ假リニ後段ノ事實ヲ以テ其正鵠ヲ得タルモノトセンカ刑法第三百九十五條ノ犯罪ハ其要素ニ於テ欠如スルモノト謂フヘシ抑モ同條ハ素ト財産ニ對スル背信行為ヲ罰スルノ法意ニシテ特ニ保管ノ責任ヲ有セサルモノハ單ニ教唆罪若クハ幫助罪ヲ構成スルコトアルモ純然タル正犯罪ヲ成立スヘキ謂レナシ然ラハ原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ原判決ヲ閱スルニ其第一ノ事實中云々被告兩名共謀シテ同シク其保管ニ係ル云々トアルハ論旨中後段ノ見解ノ如ク重次郎ノ單獨保管ト認メタルモノナルコト明瞭ニシテ被告ハ其保管者ニアラスト雖モ其保管者タル重次郎ト共謀シテ共ニ其保管金ヲ消費シタル事實ヲ認メアルヲ以テ被告モ亦其費消罪ノ實行正犯者ニシテ單ニ幫助若クハ教唆シタルニ止マラサルコト論ヲ待タサルニ依リ論旨ハ上告ノ理由トナラス

●私爲醫業及私書偽造行使事件

明治三十六年(九)第六三七號 (棄却) 明治三十六年五月五日判決

判決要旨

一、文書ノ作製者カ其ノ作製者タル自己ヲ表彰スルニ當リ自己ノ眞實ノ姓名ヲ用ヒス假設ノ氏名ヲ以テスルモ其ノ文書ニ

署シタル假設ノ氏名ハ尙ホ作製者ヲ表示スヘキ氏名タルヲ妨ケス從テ此ノ場合ニ於ケル文書ハ偽造ノ文書ナリト云フヲ得ス

一、然レトモ其ノ文書ニ署名シタル假設ノ氏名カ他人ノ氏名ナルトキハ作成者カ其氏名ヲ冒シ自ラ其人ナリト稱シ來リタルノ事實アリトスルモ其ノ文書ハ偽造文書タルヲ妨ケス

說明

文書ノ署名捺印ニ假設ノ氏名ヲ用ヒ其ノ署名者ノ作成シタルカ如クニ裝ヒ之レヲ行使シタルトキハ偽造文書ノ行使罪ヲ構成スル勿論ナリト雖モ作成者自身ヲ表示スルニ當リ眞實ノ氏名ヲ用ヒス假設ノ氏名ヲ以テ之レニ代ヘタルトキ其ノ氏名カ他人ノ氏名ニアラザルトキハ氏名ニ眞假ノ差コソアレ文書ニ署シタル假設ノ氏名ハ作成者ヲ表示スルニ足ルヘキ則チ作成者ノ氏名タルヲ失ハス故ニ此ノ場合ニ於ケル文書ノ性質ハ結局作成者自己ノ名義ヲ以テ作成シタルニ外ナラサレハ文書偽造罪ヲ構成スヘキ餘地ナシト雖モ若シ假設ノ氏名ニシテ其ノ實他人ノ氏名ナルトキハ作成者カ其人ノ氏名ヲ冒シ自ラ其人ナリト稱シタル事

自己ノ氏名ニアラザルモノヲ自己ノ氏名ト詐稱シ文書ヲ作成シタル者ノ處分

實アリトスルモ其ノ氏名ヲ文書ニ署シタルハ則他人ノ名義ヲ以テ文書ヲ作成スルニ外ナラス何トナレハ自己ノ氏名ヲ稱スルハ各人ノ權利ニシテ他人ニ於テ之ヲ僭稱スルコトヲ許サズ從テ他人ノ氏名ヲ以テ自己ノ氏名ナリト僭稱スルモ是レカ爲メ他人ノ氏名カ直チニ自己ノ氏名トナルヘキ理ナクレハナリ

第一審 山口地方裁判所赤間關支部 第二審 廣島控訴院
被告人 舟川久五郎 辯護人 岸木辰雄

右私爲醫業及ヒ私書偽造行使被告事件ニ付明治三十六年三月十三日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ハ廣島控訴院ニ於テ被告カ明治二十七年六月十一日ヨリ同三十六年一月二十三日迄ノ間引續キ山口縣豐浦郡查島村ニ於テ舟川貞實ト名乘リ其間明治三十四年六月十七日村役場ヨリ徵セラレテ舟川貞實ナル履歷書ヲ作製シ之ヲ村役場ニ差出シタル犯罪事實ヲ確定セラレナカラ此事實ニ對シ刑法第二百三十一條ヲ適用セスシテ同法第二百十條第二項ヲ適用セラレタルハ擬律錯誤ノ不法アルヲ免カレスト云ヒ辯護人岸木辰雄ノ上告趣旨辯明書ハ原院カ被告ハ舟川貞實ノ履歷書ヲ偽造シタリトシテ私書偽造罪ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ不法ノ裁判ナリ被告ハ自ラ舟川貞實ト稱シ居リタルコトハ原院ノ認ムル所ナリ豫審第一回調書ニモ被告自ラ舟川貞實トシテ署シタリ證人植田謙輔ヲ訊問スルニ當リテモ裁判所ニ於テハ被告ヲ舟川貞實事橋本久雄トシテ證人トノ身

分關係ヲ調ヘ且ツ訊問ヲ爲シタリ故ニ被告カ自己ノ履歷書ヲ認ムルニ該リ(履歷書ニ記シタル事實ハ相違ノ事實ヲ記シタルモノニモセヨ)舟川貞實ト署スルモ氏名詐稱ノ結果ニシテ他人ノ私書ヲ偽造シタルモノト云フヲ得ヘカラス私書偽造罪ヲ構成スルニハ其記錄者ヲ詐ハルヲ要スルナリ例セハ甲カ乙ノ文書ヲ作爲シテ恰モ乙カ之ヲ作爲シタルカ如ク詐ハルヲ要スルナリ甲自ラ甲ノ文書ヲ作成スルモ毫モ記錄者ヲ詐ハリタル所ナキヲ以テ文書偽造罪ヲ構成スルモノニアラス故ニ本件記錄中被告人ノ第一回豫審調書中被告カ舟川貞實ト署名シタルハ舟川貞實ノ文書ヲ偽造シタルニアラス從テ本件起訴後被告カ舟川貞實ノ名ヲ以テ上申書陳情書等ヲ呈出スルモ是又私書偽造ニアラサルコト實ニ明白ノ理ナリ故ニ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ凡ソ何人ト雖モ自己ノ氏名ヲ署シテ自己ノ名義ノ文書ヲ作成スルコトハ其自由ノ權内ニアリト雖モ他人ノ氏名ヲ署シテ他人ノ名義ノ文書ヲ作成スルコトハ本人ノ委託其他正當ナル權限ヲ有スル場合ノ外ハ爲シ得ヘカラスルモノナレハ苟クモ他人ノ氏名ヲ署シテ擅マニ他人ノ名義ノ文書ヲ作成スルニ於テハ文書偽造罪ヲ構成スヘキヤ勿論ナリ蓋シ或人カ自己ノ眞實ノ氏名ニアラサル姓名ヲ署シテ文書ヲ作成シタル場合ト雖モ其姓名カ假設ノモノニシテ他人ノ姓名ニアラサルトキハ其姓名ニ眞假ノ差異コソアレ文書ニ署シタル姓名ハ作成者ノ姓名タルヲ失ハサルヲ以テ作成者ハ結局自己ノ名義ノ文書ヲ作成シタルモノニ外ナラスシテ其所爲ハ文書偽造罪ヲ構成スルコトナカルヘシト雖モ文書ニ署シタル姓名カ作成者固有ノ姓名ニアラスシテ他人ノ姓名ナルトキハ作成者カ其人ノ姓名ヲ冒シ自カラ其人ナリト稱シ來リタルノ事實アリトスルモ其姓名ヲ文書ニ署シタル

ハ氏名詐稱ノ結果ナリトシ之ヲ不問ニ付スルコトヲ得ス何トナレハ自己ノ姓名ヲ稱スルハ各人ノ權利ニシテ他人ニ於テ之ヲ僭稱スルコト能ハサルヲ以テ他人ノ姓名ヲ以テ自己ノ姓名ナリト僭稱スルモ是レカ爲メ他人ノ姓名カ直チニ自己ノ姓名トナルヘキ理ハ萬之レナキヲ以テ文書ノ作成者カ他人ノ姓名ヲ僭稱シタルカ爲メ他人ノ姓名ヲ署シテ文書ヲ作成スルノ止ムヲ得サルニ至リタル場合ト雖モ文書ニ屬シタル姓名カ作成者ノ姓名ニアラスシテ他人ノ姓名ナル以上ハ作成者ハ他人ノ姓名ノ文書ヲ作成シタルモノニシテ文書僞造罪ノ責任ヲ負ハサルヘカラサルハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ其實兄舟川貞實ノ氏名ヲ詐稱シ舟川貞實ノ名義ヲ以テ醫學ノ研究並ニ開業免狀ノ下付ニ關スル履歷書ヲ作成シ貞實ノ名下ニ有合印ヲ捺捺シ之ヲ彦島村役場ニ提出シテ行使シタルモノナレハ被告ノ所爲ハ文書僞造罪ヲ構成スルコト明カナルヲ以テ原院カ刑法第二百十條第二項ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

●詐欺取財事件 明治三十六年(レ)第六八二號 明治三十六年五月八日判決 (破棄)

判決要旨

一 受託判事ハ囑託ニ依リ示定セラレタル者ニ限り訊問スヘク 囑託以外ノ者ヲ證人トシテ訊問スルノ權限ヲ有セス從テ受託判事カ指定ナキ證人ヲ訊問シタル調書ヲ以テ罪證ニ供ス

ハ違法ナリ

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 池田彦次郎 辯護人 高木益太郎
外一名

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十六年二月二十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
辯護人高木益太郎辯明書ハ(一)原院判決ハ大河原區裁判所ニ於ケル證人和田正彦ノ豫審調書ヲ採テ本件斷罪資料ニ供シタレトモ同調書冒頭ニ「大阪地方裁判所豫審判事山崎義實ノ囑託ニカ、ル池田彦次郎外一名詐欺取財被告事件ニ付指定ノ證人ハ其事實ヲ知ラサルニ依リ其事實ヲ知悉セル者ヲ證人トシテ訊問ヲ遂クルニ左ノ如シ云々」ト記載アリテ當該受託判事ハ右正彦ノ訊問ヲ囑託セラレタルモノニアラサルコト明白ナリ而シテ受託判事ノ權限ハ囑託ノ範圍内ニ限定セラレ其指定セラレタルモノニ限り審問スルヲ得ルモノニ止マリ指定以外ノ者ヲ訊問スルカ如キハ權限ヲ超越シタル不法ノ處分タルヲ免レス從テ右不適法ナル處分ニ基キ作成セラレタル前記正彦ノ豫審調書ヲ罪證ニ供シタル原院判決ハ不法ナリトスト云フニ在リ○依テ證人和田正彦ノ訊問調書ヲ查スルニ其冒頭ニ大阪地方裁判所豫審判事山崎義實ノ囑託ニカ、ル池田彦次郎外一名詐欺取財被告事件ニ付指定ノ證人ハ其事實ヲ知ラサルニヨリ其事實ヲ知悉セル者ヲ證人トシテ訊問ヲ遂クル如左トアリテ大阪地方裁判所豫審判事カ囑託セシ證人ハ右和田正彦ニアラサルコト明白ナリ而シテ

受託判事ノ權限

受託判事ハ囑託セラレタル者ニ限り之ヲ訊問スヘキモノニシテ其囑託以外ノ者ヲ證人トシテ訊問スルノ權限ナキハ勿論ナリトス故ニ本案受託判事カ囑託者ニアラサル和田正彦ヲ擅ニ證人トシテ訊問シタルハ越權ニシテ從テ其調書ハ正當ニ成立セシ證人調書ト云フヘカラス然ルニ原院ハ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ上告論旨ノ如ク不法ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト認ムルヲ以テ他ノ論旨ニ對シ一々説明スルノ要ナシ

●故殺事件

明治三十六年(七)第六六六號 (棄却)
明治三十六年五月五日判決

判決要旨

一 刑法第三百九條ハ自己ノ身体ニ暴行ヲ受クルニ因リ云々トアル所謂暴行ト強迫若クハ誹毀トハ刑法上明カニ區別シアルヲ以テ單ニ脅迫ヲ受ケタルノミニテハ同條ノ所謂暴行ヲ受ケタル者ニ該當セス

說明

一 暴行ノ意義 單ニ暴行ト云フトキハ其ノ目的トスル物體カ他人ノ身體タルト將タ物件タルトヲ不問又タ其ノ採レル手段カ有形タルト無形タルトヲ不選不法ニ

自己ノ實力ヲ亂用スル凡テノ行爲ヲ指稱スト雖モ刑法ノ適用論トシテハ斯ル廣義ノ見解ハ之レヲ許スヘキモノニアラス以下左ニ是レヲ分說セン

一 物ニ對スル暴行 刑法ハ物ニ對スル暴行ハ暴行トシテ之レヲ認メス唯物ニ對スル暴行カ其ノ物體ヲ破壞スルニ至ルトキハ之レニ命名スルニ其目的物件ノ毀壞若クハ毀棄ナル名稱ヲ以テセリ刑法第二篇第七章ノ罪并ニ第三篇第二章第八節乃至第十節ノ罪則チ是ナリ故ニ物ニ對スル暴行ハ其ノ暴行ノ程度カ目的物體ヲ破壞スル結果ヲ生スルニ及ンテ或ル一定ノ場合ニ物品毀壞又ハ毀棄ナル罪名ノ本ニ對セラルルニ過キサルナリ然レトモ茲ニ注意スヘキハ物ニ對シテ腕力ヲ使用スルコトカ人ニ對スル暴行ノ手段トスルトキハ其ノ暴行ハ物ニ對スル暴行ニアラスシテ人ニ對スル暴行ナルカ故ニ以上ノ法理ヲ以テ論スルコトヲ得サル是ナリ

(二) 人ノ身體ニ對スル暴行 腕力ノ亂用カ人ノ身體ニ對シテ行ハルトキハ刑法ハ一般ニ之レヲ稱シテ暴行ト云フト雖トモ若シ其ノ採レル手段カ有形ニ出スシテ無形ニ出スルトキハ脅迫ナル名稱ヲ以テ之レニ附シ暴行ト云ハサルナリ刑法第三編第一章第七節ノ罪及ヒ恐喝取財ノ罪則チ是レナリ茲ニ於テカ知ルル刑法上ノ所謂暴行ナルモノハ人ノ身體ニ對シ直接ニ腕力ヲ亂用スルノ所爲ニシテ其手段カ有形ニ出テタル場合ニ限ルコトヲ

暴行ノ何モノタル以上説明ノ如シトセハ之レカ成立ノ時期如何ヲ詳ニスルコト
 緊要ナリトス。暴行ハ人ノ身體ニ對スル有形的腕力ノ亂用ナリト稱ス然ラハ其
 ノ腕力ノ亂用ハ如何ナル程度ニ迄進メハ以テ暴行ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ヘキ
 ヤ曰ク腕力ノ使用カ被害者ノ身體ニ危害ヲ生シ得ヘキ程度ニ達シタルトキ暴行
 アリタルモノトスヘク進ンテ被害者ノ身體ヲ毀損スルヲ要セサルナリ或ル意味
 ニ於テハ腕力使用ノ程度カ進ンテ被害者ノ身體ヲ毀損スルニ至ルトキハ普通之
 レヲ毆打ト稱シ暴行ト云ハスト雖モ是ヲ以テ一般ヲ推論スヘキニアラサルナリ
 何トナレハ強盜罪ノ場合ニ於ケル暴行又ハ刑法第三百九條ノ場合ニ於ケル暴行
 ハ唯ニ被害者ノ身體ニ對シ危害ヲ生シ得ヘキ程度ニ於テ腕力ヲ使用シタル場合
 ノミナラス進テ損傷ヲ加ヘタル場合ヲモ尙ホ此ノ内ニ包含スルコト論ヲ待タサ
 ル所ナレハナリ要是ニ刑法上暴行ト云フトキハ他人ノ身體ニ向テ有形的腕力亂
 用ノ行為ヲ指稱スルモノニシテ其ノ他ノ行為ハ暴行ノ性質ヲ有スル場合ト雖モ
 刑法ノ適用範圍トシテハ之レヲ暴行ト云ハサルナリ

(參照) 自己ノ身體ニ暴行ヲ受ケルニ因リ直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス但不正ノ所爲ニ因リ自ら暴
 行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラス(刑法第三百九條)

第一審 岡山地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 豐田初太郎 護辯人 高木益太郎

右故殺被告事件ニ付明治三十六年三月四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告
 ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
 護辯人高木益太郎證明書(一)ハ原判決理由ノ部ヲ視ルニ「被告初太郎ハ鶴田トクナルモノト内縁
 ヲ結ヒ同居スルコト多年ナルニ不拘トクハ天野千松ナル男子ト通シ同人ノ爲メニ被告及ヒ自分ノ
 衣類等ヲ曲物ト爲シタルコトアリテ其事ノ發覺スルヤ被告ハ凡テ之ヲ回收シタルニ千松ハ不當ニ
 モ被告ニ對シ右衣類等ヲ引渡スヘシ又トクヲモ携ヘ去ラント談判シタルコト數度ニ及ヒ明治三十
 五年十一月十五日ノ朝モ亦前記ノ肩書宅ニ來リ前同様ノ強談ヲ爲セシニ因リ被告ハ積日ノ怨恨抑
 へ難ク忽チ殺意ヲ決シ云々トアリ又同理由中「千松亦來リ今日ハ勝負ニ來タ物品ヲ持歸ルトクモ
 連レ去ルト申スニヨリ自分ハ然ラハ腕ツクニ來ヒ云々」ト記載アリテ則チ刑法第三百九條ニ該當
 スヘキ宥恕ノ原因アルコトヲ認定セリ何トナレハ同條ニ所謂暴行ノ意義ニ就テハ江木博士ノ著刑
 法各論第二百六十三頁ニ於テ之ヲ釋明セリ曰ク「法文ノ所謂暴行ナルモノハ其強迫其他誹毀等一
 切ノ罪トナルヘキ所爲ヲ包含ス」ト蓋シ不正ニ腕力ヲ弄シ若クハ之ヲ弄セントスルノ所爲ハ皆之
 ヲ暴行ト云ハサルヘカラス今本件ノ事實ニ就テモ被害者天野千松ハ現ニ被告ニ對シテ同家族ヲ連
 レ去リ又財物ヲ強奪セントシテ今日ハ勝負ニ來タト呼ヒ直チニ腕力ヲ弄セントシタルコト明確ナ
 レハ即チ原院ハ被告ニ對シ其罪ヲ宥恕スヘキ筋合ナルニ事爰ニ出テサリシハ違法ノ裁判ナリト云
 フニアレトモ○刑法第三百九條ニハ身體ニ暴行ヲ受ケルニ因リトアリ而シテ暴行ト脅迫若クハ誹

毀下六刑法上明カニ區別アルヲ以テ單ニ脅迫ヲ加ヘタルノミニテハ未ダ以テ同法第三百九條ニ該當スルモノト云フヲ得ス而シテ原院ノ認メタル事實ハ被告カ千松ヨリ強談ヲ受ケタルニ過キササルヲ以テ此場合ニ於テハ同條ヲ適用セサルハ相當ナリトス

●公印盗用公文書偽造行使詐欺取財及偽證事件 明治三十六年(レ)第三六八號 明治三十六年四月二十八日判決 (破毀)

判決要旨

證人カ一個ノ供述ヲ以テ同一被告人ニ對スル重罪輕罪ヲ曲庇シタルトキハ一罪ヲ以テ論スヘク數罪ヲ以テ論スヘキモノニアラス

第一審 松山地方裁判所

第二審 廣島控訴院

被告人 倉田 半七 外一同

辯護人

岡花 高木 野井 水 岸 金 卓 重藏 宏 木 益 太 郎

右半七ノ公印盗用公文書偽造行使詐欺取財事件太治見ノ偽證事件ニ付明治三十六年二月六日廣島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依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

太治見辯護人花井卓藏外一名擴張書第一點ハ被告ハ倉田半七ノ被告事件ニ付松山地方裁判所ニ出

頭シタル一ノ證言ヲ爲シタルニ過キス即チ被告ノ所爲ハ同一ノ場所同一ノ日時ニ於テ同一ノ證言ヲ爲シタルモノニシテ一箇ノ所爲ニ外ナラス從テ此證言ニシテ不實ナリト假定スルモノ二箇ノ犯罪ヲ構成スル理由アルコトナシ偶倉田半七ナルモノ、所爲カ重罪輕罪ノ二罪ナリトスルモ被告ノ一箇ノ所爲ハ二罪ヲ構成スルモノニ非ス何トナレハ被告太治見ノ行爲ト倉田半七ノ行爲ハ其犯罪ノ成立ニ何等ノ關係ヲ生セザレハナリ然ルニ原判決ハ本件被告ノ所爲ニ法律ヲ適用スルニ當リ「被告太治見カ被告半七ニ對スル前顯重罪ヲ曲庇スル爲メ偽證シタルハ刑法第二百八條第一ニ該當シ其輕罪ヲ曲庇スルカ爲メ偽證ヲ爲シタルハ同第二百八條第二ニ該當ス二罪俱發云々」ト判示シ被告ノ一意思ニ因リ爲シタル一箇ノ所爲ヲ以テ二罪ナリトシ刑法第百條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ノ認定シタル事實ニ依レハ太治見カ證人トシテ訊問ヲ受ケルニ當リ半七ヲ曲庇スル爲メ一箇ノ供述ヲナシ而シテ半七ノ被告事件ハ重罪輕罪ノ二箇アルカ爲メ二面ハ刑法第三百十八條第一號ニ該リ一面ハ第二號ニ當リ乃チ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ刑名ニ觸レタルモノナリ然レトモ其行爲ノ結果ニ付キ觀察スルトキハ單ニ半七一人ニ對スル裁判ヲ誤ラシムヘキ危害ヲ生シタルニ過キスシテ恰モ一擊數箇ノ創傷ヲ負ハシメ以テ一人ヲ害シタル場合ニ異ナルコトナシ凡ソ行爲及ヒ其結果ノ單一ナル場合ニ在テハ制裁ニ於テモ亦單ニ一箇ヲ以テス可キモノナルハ事理ノ當然ニシテ刑法ノ目的亦蓋シ之ニ外ナラサルナリ故ニ本件ニ付テハ一ノ重キ刑法第二百八條第一號ニ依リテノミ處斷スヘキモノナルニ原院カ同條第二號ヲ適用シタルハ上告論旨ノ如ク擬律錯誤ノ判決タルヲ免レス

一個ノ證言ヲ以テ重罪輕罪ヲ曲庇陷害シタル者ノ處分

判決要旨

證人カ一個ノ供述ヲ以テ數人ヲ曲庇陷害シタルトキハ數罪ヲ構成ス

說明

犯罪ノ物體カ直接ニ物ニ存スルト人ニ存スルトニ依テ一罪數罪ノ理論ヲ異ニシタル大審院ノ判例ハ本誌ノ層々報道スル所ニシテ而シテ其判決ノ根據トスル所要スルニ物ノ一個ナリヤ數個ナリヤト云フノ問題ハ單ニ數學上ノ觀察ニ止マリ法律關係ノ消長ニ關シテハ何等ノ影響スル處ナシト雖モ一人ナリヤ數人ナリヤト云ノ問題ハ唯ニ數學上ノ觀察ニ止ラス法律上ニ於テモ亦々常ニ異別ノ存

信用ヲ害スル罪ナリ故ニ此ノ罪ノ被害者ハ人ノ身體ニアラスシテ實ニ國家ナリトス假令一個ノ偽證ノ結果數人ノ犯罪ヲ曲庇陷害スルコトアルモ之レ唯國家カ證人ノ偽言ニ陷リタルヨリ生スル結果ニシテ偽證ノ被害者ハ國家タル一法人アルニ過キス即チ一ノ所爲ヲ以テ國家タル一法人ニ危害ヲ加ヘタル事實ニ對シ之レニ數罪ヲ構成スルノ理由吾人ノ未タ見出スコトヲ得サル所ナレハナリ

第一審 廣島地方裁判所

第二審 廣島控訴院

被告人 藤原 源市

辯護人 花井 卓藏

右源市惠吉ニ對スル詐欺取財鶴市ニ對スル偽證被告事件ニ付明治三十六年三月四日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノヲ定式履行シ判決スルコト左ノ如シ

花井卓藏高野金重上告擴張書第三點ハ本件被告ノ所爲ハ假リニ有罪ナリトスルモ同時ニ同所ニ於テ爲シタル一個ノ供述ニ基クモノナルカ故ニ一罪ヲ構成スルニ過キス然ルニ原判決ハ本件ニ法律ヲ適用スルニ當リ數罪俱發ナリトシ刑法第百條ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ナリト云フニ在レトモ○被告ハ一個ノ供述ヲ爲シタルモノナレハ其行爲ハ一個ナリト雖モ偽證ノ如キ裁判ヲ誤ラシメ從テ人ニ對シ陷害又ハ曲庇ノ結果ヲ用スル罪ニ在リテ其行爲ノ結果ニ付キ觀察セサルヘカラス然

一個ノ證言ヲ以テ數人ノ犯罪ヲ曲庇陷害シタル者ノ處分

而シテ二人以上ヲ曲庇陷害スル爲メニ偽證ヲ爲シタルトキハ其結果ハ一個ニアラスシテ各人ニ付テ生シ二個以上アリ故ニ犯罪モ亦タ二個以上ヲ成スモノトス本案被告ハ二罪ヲ曲庇スル爲メニ偽證ヲ爲シタルモノナレハ原院カ二罪トシテ處斷シタルハ不法ニアラス

持兇器強盜傷人事件 明治三十六年(九)第七九六號 (棄却)

判決要旨

一、強盜ノ所爲未遂ノ場合ト雖モ傷人ノ事實アルトキハ刑法第三百八十五條ノ強盜傷人罪ノ已遂ヲ構成ス

說明

刑法第三百八十條強盜傷人ノ罪ヲ構成セシムルハ必スシモ傷人的行爲ノ外ニ強盜タル所爲ノ實行ヲ爲シ終ルコトヲ要セス詳言セハ同條ノ罪ハ刑法上強盜犯人タルノ名稱ヲ下スコトヲ得ヘキ者カ強盜ノ際ニ他人ヲ致傷シタルノミヲ以テ足レリトシ其強盜タル方面ノ所爲カ未遂ノ程度ニアルト將タ已遂ノ程度ニ在ルトヲ不問サルナリ然ラハ則チ刑法上強盜タル名稱ヲ下スコトヲ得ヘキ時期ハ犯人ノ所爲カ如何ナル點迄進行シタルコトヲ要スル乎曰ク此ノ名稱ヲ下スコトヲ得ヘキ時期ハ強盜ノ着手ヲ以テ標準トナサハルヲ得ス則チ犯人ニ對スル強盜ノ稱呼ハ強盜タル

所爲ノ着手ニ始マルモノニシテ其ノ以前ニ存セサルナリ蓋シ犯罪ハ一般ニ着手以後ニ存シ其以前之レカ存在ヲ認メサルヲ以テ原則トスレハナリ
強盜傷人ノ所爲ハ何人ニ對シテ行ハルコトヲ要スル乎是レ刑法第三百八十條ノ適用ニ當リテ層々生スヘキ難問ニ屬ス余輩ノ觀念ヲ以テセハ犯人カ強盜タル資格ノ存續中苟モ人ヲ殺傷シタル事實タニ存セハ其ノ強盜タル所爲ニ關連シテ生タル殺傷タルト將タ然ラサル殺傷タルトヲ問ハス等シク同條ノ適用ヲ受クヘキモノト信ス(但シ強盜共犯ノ場合ニ於テ共犯者中ニ互ニ殺傷ノ事實ヲ演出スル者ノ適用ニ依テ強盜ニアラス本條ノ豫想セサル所ニシテ強盜タル資格ノ存續中ニ起リタル殺傷ニ一強盜ノ所爲ニ關連シテ發生セシメタル殺傷ト然ラズシテ發生セシメタル殺傷ノ二アルヲ認メ前者ハ之レヲ同條ニ問ヒ後者ハ之レニ別罪ヲ認ムルカ如キハ是レ只タ法文ノ解釋ヲ弄スルモノニシテ刑法ノ正義ニアラサルナリ蓋シ刑法第三百八十條規定ノ趣旨トスル處ハ強盜タル猛惡ノ所爲ニ加フルニ更ラニ殺傷事實ノ伴フニ至ルトキハ其ノ情狀ノ一層劇惡ナルカ故ニ之レニ嚴刑ヲ加ヘントスルノ精神ニ外ナラス宜ナル哉同條ノ規定ハ人ヲ傷シ又ハ死ニ致シトアリテ單ニ殺傷ノ結果ノミヲ云ヒ其ノ因テ生シタル手段若クハ原因ノ如何ヲ示サハルヲ是レ法律カ致殺傷ノ結果ノミヲ以テ要件トナシ其原因ノ如何ハ措テ問ハサルノ精神タル隱々其ノ然ルヲ證シテ餘リアリト云テ得ヘケレハナリ

強盜傷人罪ノ構成

殺傷ノ所爲ハ如何ナル時期ニ於テ行ハル、ヲ要スル乎刑法第三百八十條ノ適用ヲ受クヘキ所謂殺傷ノ所爲ナルモノハ強盜タル名稱ヲ附スルコトヲ得ヘキ時即チ強盜ノ着手以後ニ行レタルヲ要スルコト已ニ説ケリ然ラハ則チ強盜ノ着手以後ナルトキハ如何ナル時期ノ範圍ニ於テ之アルヲ必要トスルカ曰ク強盜タル事實ノ消滅セサル間ニ生シタルコト是ナリ蓋シ強盜事實ノ消滅トハ強盜所爲ノ終了ト同一ナラス、強盜所爲ノ終了トハ暴行脅迫ヲ手段トシテ財物ヲ奪取シ終リタル時ニ在リト雖モ強盜タル事實ノ消滅ハ之レト同時ニ存セス進テ犯人カ其ノ犯跡ヲ逃シ盡シタル時ニアラス、ハ之レアルコトナシ故ニ犯人カ強盜ノ所爲ヲナシ終ルモ未タ其ノ現場ヲ逃レサルカ又ハ逃ル、モ逮捕者ノ追及ヲ受クタル時ハ尙ホ是レヲモ逃レ盡サ、ル間ハ強盜事實ノ繼續中トス刑法第三百八十條ノ殺傷ノ事實ハ着手以後此範圍内ニ於テ行ハレタルコトヲ要スト知ルヘキナリ

(參照) 強盜人ヲ傷シタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處ス(刑法第三百八十條)

第一審 札幌地方裁判所 第二審 函館控訴院 辯護人 櫻井熊太郎

右持兇器強盜傷人被告事件ニ付明治三十六年三月十九日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人櫻井熊太郎擴張書ハ刑法第三百八十條前段強盜傷人罪ヲ構成スルニハ第一強盜ノ所爲アルコト第二人ヲ傷シタルコトノ二要件ヲ必要トス而シテ強盜ノ所爲タルノ何タルコトハ刑法第三百七十八條ノ定義スル如ク脅迫又ハ暴行ヲ手段トシテ財物ヲ強取シタルヲ云フ故ニ假令手段タル暴行強迫ヲ加フルニ因テ人ヲ傷クルコトアルモ犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ未タ財物ノ強取ヲ遂クサルモノハ是強盜傷人罪ノ未遂ニシテ已遂ニアラス然ルニ原判決ニ於テハ「森長吉ヲ脅迫シテ金員ヲ強奪スルノ決意ヲ以テ……短刀ヲ揮ヒ創傷ヲ負ハシメタル上事ノ遂クサルヲ覺リテ現場ヲ逃走シタルモノナリ」トシテ本件被告カ財物強取ノ目的ヲ達セス即チ強盜傷人ノ未遂ノ事實ヲ認メナカラ「右被告勇吉ノ所爲ハ強盜人ヲ傷シタルモノニ付キ刑法第三百八十條前段ニ該ルヲ以テ被告勇助ヲ無期徒刑ニ處シ云云」トシテ強盜傷人罪ノ已遂ノ刑ヲ適用シテ刑法第一百二十二條ノ規定ニ依リテ已遂ノ刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減セサルハ是レ明カニ擬律ノ錯誤アリト云ハサル可カラスト云フニ在レトモ○強盜未遂ノ場合ニ在テハ其遂クタル者ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減スルニ止マリ其所爲ノ強盜タルコトハ毫モ既遂ノ場合ニ異ナルコトナシ左スレハ未遂ノ場合ト雖モ人ヲ傷シタルトキハ強盜傷人罪ト云ハサルヘカラス故ニ原院カ本件ニ付刑法第三百八十條ヲ適用シタルハ相當ニシテ論旨ハ上告ノ理由トナラス

偽造韓國白銅貨輸出事件 明治三十六年(レ)第五七八號 明治三十六年四月二十八日判決 (棄却)

判決要旨

輸出ノ意義

一、輸出トハ内國所在ノ貨物ヲ外國ニ向テ輸送スルヲ云フ從テ内國ノ貨物ヲ積載シタル船舶カ外國ニ向テ其ノ港灣ヲ發スルトキハ此ノ時ヲ以テ貨物ハ海外ニ輸出シタルモノトス

一、偽造ノ韓國白銅貨ヲ積載シタル船舶カ韓國ニ向ケ其港灣ヲ發スルトキハ明治三十五年勅令第二五六號第二條ノ犯罪ヲ構成ス

(參照) 偽造又ハ變造ノ韓國通用白銅貨ハ之ヲ帝國ヨリ輸出シ若クハ韓國ニ輸入シ又ハ之レヲ行使シ若クハ行使ノ目的ヲ以テ之レヲ取得スルコトヲ得ス(明治三十五年勅令第二百五十六號第二條)

第一條及第二條ニ違反シタル者及第一條ノ偽造又ハ變造ノ目的ヲ以テ器械又ハ原料ヲ製造シ又ハ之ヲ帝國ヨリ輸出シ若クハ韓國ニ輸入シタル者ハ一年以下ノ重禁錮若ハ二百圓以内ノ罰金ニ處ス(同第三條)

第一審 山口地方裁判所赤間關支部 第二審 廣島控訴院

被告人 布川虎太郎
外一名

右偽造韓國白銅貨輸出被告事件ニ付明治三十六年二月二十七日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告虎太郎上告趣意書ノ第二ハ被告森太郎カ先キニ乘組船住榮丸ニ積込在リシ偽造韓國白銅貨ト

稱スル物品ハ被告ト共謀ノ上積込ミタルモノトスルモ住榮丸ハ内國沿海航線ヲ航行スルノ外未タ外國航船ノ資格ヲ有セサル船體ナルヲ以テ資格ノ變更ヲ求メサル住榮丸ハ其儘渡韓ノ能船ニアラヌ故ニ山口縣下ノ關ヲ出帆シ上阪ノ準備ヲナシ而シテ停船地タル大阪ニ於テ資格變更ノ手續ヲ了シ官之ヲ許可スルニ於テハ渡韓スルノ目的ヲ以テ廣島縣御調郡糸崎港ニ來リ同地出帆尾道灣ニ碇泊中偽造韓國白銅貨積込アリシヲ發見セラレ其目的ヲ遂クルコト能ハサルモノナレハ輸出已遂ト云フヲ得サルナリト云ヒ

被告森太郎ノ上告趣意書第一ハ被告ハ住榮丸ニ乘組規定ノ航路航行中明治三十六年一月頃同乘組員布川虎太郎ハ大阪ニ所用アリテ上阪スルノ便ニ託シ偽造韓國白銅貨ノ買入ヲ託シタルモ船内へ積込ノ手續ニ至ラヌシテ發見セラレ又偽造韓國白銅貨九萬七千餘個ハ本船カ山口縣下ノ關ヲ出帆シ大阪へ航行スル途中廣島縣御調郡糸崎港ニ碇泊中住榮丸ト稱スル船員二名カ大阪布川ヨリ依頼ト申シ貨物ノ積込ヲ求ムルニヨリ兼テ布川虎太郎ニ買入方依頼シアルヲ以テ偽造韓國白銅貨ヲ積込ト察シ之ヲ積込レタルモ果シテ韓國通用ノ白銅貨ノ偽造ナルヤ否ハ知ラス其儘順路尾道灣ニ着船中發見セラレタルモノナルモ住榮丸ハ内國沿海航線ヲ航行スル船體ニシテ外國航船ノ資格ヲ有シ居ラサルカ爲メ停船地タル大阪ニ於テ資格變更ノ手續ヲ了シ官之ヲ許可スルニ於テハ渡韓スルコトヲ得ヘキモ若シ不許可ノトキハ航行スルヲ得サル條件付着ノ船體ナルヲ以テ條件完備ノ後ニアラサレハ輸出手續等ノ實行ヲ爲ス能ハス故ニ原審控訴院カ認メタル事實ト假定スルモ輸出已遂ト云フヲ得サルヘシ然ルニ輸出已遂トシテ處分シタルハ不法ナリト思考スト云フニ在レトモ

○原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告等ハ偽造韓國白銅貨ヲ帆船住榮丸ニ積

載シ韓國へ輸出スルノ目的ヲ以テ住榮丸ノ碇泊スル系崎港ヲ出帆シタルモノナレハ明治三十五年勅令第二百五十六號第二條ニ所謂ル偽造ノ韓國白銅貨ヲ輸出シタル者ニ該當シ同第三條ノ刑罰ニ處セラレヘキモノニシテ被告等カ渡韓ノ目的ヲ達シタルヤ否ヤハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ輸出トハ内國所在ノ貨物ヲ外國ニ向ケ輸送スルコトヲ意味シ輸送ノ方法カ船舶ナルトキハ内國ノ貨物ヲ船舶ニ積載シ其船舶カ外國ニ向ケ内國ノ港灣ヲ發スルト同時ニ之ヲ積載セル貨物ハ内國ノ土地ニ對スル關係ヲ離脱シ内國所在ノ貨物タルノ性質ヲ失却スヘキヲ以テ其貨物ハ此瞬間ニ於テ海外ニ向ケ輸出セラレタルモノトナルヘケレハナリ而シテ被告等カ韓國渡航ノ目的ヲ以テ系崎港ヲ出帆シタルコトハ原院ノ認ムル所ノ事實ニシテ住榮丸カ外國航船ノ資格ナク被告等ハ資格變更ノ許可ヲ得タル上渡韓スルノ目的ナリトノ被告主張ノ事實ハ原院ノ認メサル所ナレハ本論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻撃スルモノニ歸着シ上告適法ノ理由トナラス

被告虎太郎上告趣意ノ第三被告森太郎上告趣意書ノ第二ハ明治三十五年勅令第二百五十六號第三條ヲ按スルニ偽造韓國通用白銅貨ハ之ヲ帝國ヨリ輸出スルコト及韓國ニ輸入スルコト又之ヲ行使スルコト行使ノ目的ヲ以テ取得スルコト等ヲ禁シタルモノナレハ被告カ買得シタル白銅貨ハ果シテ韓國ニ於テ通用スヘキ白銅貨ノ偽造ナルヤ否ノ舉證ナキニ於テハ該勅令違犯ト認ムルコトヲ得サルハ理ノ正ニ然ルヘキ所ナルニ原審控訴院ハ明リニ断定ヲ下シテ韓國通用白銅貨ノ偽造ト認定シタルハ審理不盡ノ判決ト云ハサルヘカラス又上如各個一所爲毎ニ一罪ヲ構成スルノ點ヨリ觀察

スルトキハ右勅令中輸出輸入トアルハ單ニ運送ノ勞ヲ取ル勞力者ヲ處罰スルノ謂ニシテ被告カ收利ノ目的ヲ以テ買入レ之ヲ韓國ニ輸入スルカ如キ行爲ハ輸出輸入ト稱スヘキモノニアラス何トナレハ被告ノ目的ハ收利ニアリテ輸出輸入ニアラス輸出輸入ハ被告ノ行爲ヨリ論スルトキハ其目的ヲ遂クルノ方法タルニ過キサルモノナリ然ルニ原審控訴院ハ之ヲ輸出ト見做シ勅令第二百五十六號第三條ヲ適用シ處罰シタルハ失當タルヲ免カレサルモノトス依テ原審判決ヲ取消シ無罪ノ言渡アラントトヲ求ムト云フニ在レトモ

○原判文ヲ見ルニ巡查上田應外四名ノ實況見分書布川虎太郎ノ聽取書ノ記載ニ依リ被告等カ偽造ノ韓國白銅貨ヲ買入レ之ヲ住榮丸ニ積載シタル事實關係ヲ認ムル旨判示シアリ證據ナクシテ此點ニ關スル事實ヲ認メタルニハアラサルヲ以テ上告前段ノ論旨ハ謂ハレナク又タ苟クモ偽造ノ韓國白銅貨ヲ海外ニ輸送スルニ於テハ勅令第二百五十六號第二條ニ所謂ル偽造ノ白銅貨ヲ帝國ヨリ輸出スルノ所爲ニ該當スヘク收利ノ目的ヲ以テ輸送スルト他人ノ爲メノミニ輸送ヲ爲ストハ之ヲ問フコトヲ要セス何トナレハ同條ニハ單ニ輸出トノミアリテ輸出ノ目的如何ニ依リ毫モ區別ヲ設ケサルヲ以テナリ故ニ後段ノ論旨モ亦理由ナシ

●**窃盜事件** 明治三十六年(レ)第七三五號 明治三十六年五月八日判決 (棄却)

判決要旨

一、屋外窃盜ノ特別規定 明治二十三年法律ハ普通窃盜ノ場合ニ於ケル

屋外竊盜ノ適用

刑法第三百六十六條ニ對スル例外規定ニシテ乘變窃盜刑法第三六七條及ヒ踰越窃盜刑法第三六八條ノ場合ニ適用スヘキ規定ニアラス

(參照) 家屋其他ノ建造物外ニ於テ犯シタル竊盜ニシテ未タ遂ケサル者又ハ已ニ遂ケタルモ其贓額五圓ニ滿サル者ハ十一日

以上二月以下ノ重禁錮ニ處ス(明治二十三年法律第九十九號第一條)
第一審 山口地方裁判所赤間關支部 第二審 廣島控訴院
被告人 佐多義一郎 辯護人 花井卓藏

右竊盜被告事件ニ付明治三十六年三月二十日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ水火震災其他ノ變ニ乘シテ犯シタル竊盜罪ハ犯スニ易ク防クニ難キノ事情アルカ爲メ普通ノ竊盜罪ニ比シ其刑ヲ加重シタルニ過キスシテ特種ノ竊盜罪ヲ構成スルモノニアラス從テ其性質ハ普通ノ竊盜罪ト些ノ徑庭ナシ而シテ明治二十三年法律第九十九號屋外竊盜罪處分法第一條ハ家屋其他ノ建造物外ニ於テ犯シタル竊盜ニシテ其ノ贓額五圓ニ滿タサル場合ニハ總テノ竊盜罪ニ適用スヘキ規定ニシテ何等ノ例外ヲ認ムルコトナシ然ルニ原院判決ハ本件竊盜ノ屋外ニ於クル所爲ナルコトヲ認メタルニ拘ハラズ贓額ノ多寡ヲ明示セスシテ輒ク刑法第三百六十七條ニ間擬シタルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニアレトモ○明治二十

三年法律第九十九號第一條ニハ「家屋其他ノ建造物外ニ於テ犯シタル竊盜ニシテ未タ遂ケサル者又ハ已ニ遂ケタルモ其贓額五圓ニ滿タル者ハ十一日以上二月以下ノ重禁錮ニ處ス」トアリテ右ノ如キ竊盜罪ハ其害小ニ其情輕キヲ以テ家屋其他ノ建造物ノ内外ニ付區別ヲ設ケサル刑法ノ竊盜ニ關スル規定ヲ適用スルハ重キニ過キタリト爲シ特別ノ規定ヲ設ケタルモノナルヤ明カナリ然ルニ刑法ハ水火震災其他ノ變ニ乘シテ犯シタル竊盜又ハ門戶牆壁ヲ踰越壞損シ若クハ鎖鑰ヲ開キテ犯シタル竊盜ハ假令家屋其他ノ建造物内ニ侵入セサルトモ尚右等ノ情狀ナクシテ家屋其他ノ建造物内ニ侵入シテ犯シタル竊盜ニ比スレハ加重スヘキ情狀アリトシ刑法第三百六十七條同第三百六十八條ニ於テ特ニ重刑ニ處スヘキ旨ヲ規定シタルニ拘ラス右法律第九十九號第一條ハ加重ノ情狀アル竊盜ニ付何等規定スル所ナキニ依レハ同條ハ普通竊盜ニ關スル刑法第三百六十六條ノ例外規定ニシテ同法第三百六十七條第三六十八條ニ規定シタル竊盜ノ場合ニ適用スヘキ法律ニ非サルヤ疑ヲ容ルヘカラス故ニ原判決ニ本件竊盜ノ贓額ヲ示サスシテ刑法第三百六十七條ヲ適用シタルハ不法ニアラス

●約束手形偽造行使詐欺取財未遂事件 明治三十六年(レ)第六四五號 (棄却)
明治三十六年五月五日判決

判決要旨

一、參考人ノ供述又ハ巡查ノ罪狀報告書ハ刑事訴訟法上適法ノ

參考人ノ供述

證據タルヲ妨ケス從テ之レヲ罪證ニ供スルモ違法ニアラス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 片山藤次郎

右約束手形偽造行使詐欺取財未遂事件ニ付明治三十六年三月九日大阪控訴院ニ於テ言渡タル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲナシタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
上告趣旨書ノ第三點ハ探證ノ部分ニ於テ此等證據ニヨリ其實事ヲ認メタリトアリ然レトモ參考人ハ證據ニアラスシテ徵憑ナルコトハ法則上明白ナリ然ルニ原審ハ證據ト明示シタルハ理由不備ノ裁判タルヲ免レスト云ヒ第四點ハ探證トスルニ巡查井口豊吉外三名ノ報告書等ヲ證據トナシタリ然レトモ該報告書及意見書等ハ本件犯罪事實トハ反對スルニモ拘ハラズ原審ハ犯罪事實ノ證據トシテ探證シタルハ擬律錯誤ノ裁判タルヲ免レスト云フニアレトモ○參考人ノ供述ト雖モ證據トシテ之ヲ斷罪ノ料資ニ供スルハ毫モ妨ケナシ蓋シ參考人ニ付キテハ裁判所ハ特ニ宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲ニ其供述ヲ聽クモノナレハ其供述ハ宣誓ヲ爲シタル證人ノ供述ニ比シ證據トシテノ效力薄弱ニシテ信賴シ得ヘカラサル場合往々ニシテ之アルヲ以テ漫リニ之ヲ採用スルノ危險ナルハ論ヲ俟タスト雖モ法律ハ別ニ此種ノ供述ヲ斷罪ノ證ニ供スルコトヲ禁セサルノミナラス事實參考ノ爲メニ其供述ヲ聽クコトヲ許シタル以上ハ其供述ヲ心證判斷ノ資料ニ供スルコトヲ認許シタルモノト解スヘキハ勿論ナリ果シテ然ラハ參考人ノ供述ハ一人ノ人證トシテ證據力ヲ有スルモノナルカト明カナルヲ以テ原院カ證據トシテ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ相當ニシテ上告前段ノ論旨ハ理由ナク其後段ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キザルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

誹毀事件 明治三十六年(元)第七七四號 明治三十六年五月十四日宣告 (棄却)

判決要旨

- 一 刑事訴訟法上告訴ノ提起ニ付キ何等ノ區別アルコトナシ從テ其親告罪ニ對スルモノト否トナ問ハス總テ檢事又ハ司法警察官ニ爲スヘキモノニシテ裁判所ニ爲スヘキモノニ非ス
- 一 外國人カ其國語ヲ以テ記載シタル告訴狀ハ有效ナリ
- 一 刑事訴訟法第三百三十五條ハ鑑定ヲ命シ得ル場合ヲ制限シタルモノニ非ス從テ告訴狀ノ外國語ナルカ爲メ裁判所ニ於テ公訴ノ適法ナルヤ否ヲ鑑査スル能ハサル場合ニ在テハ其告訴狀ノ鑑定ヲ命スルモ不法ニ非ス

(參照) 環審判事ハ犯罪ノ性質、方法及ヒ結果ヲ分明ナラシムル爲メ鑑定ヲ必要スルトキハ學術、職業ニ因リ鑑定スルコトヲ得ヘキ者一名又ハ數名ヲシテ鑑定ヲ爲サシム可シ一鑑定ノ爲メ必要ナリトスルトキハ死體ノ解剖ヲ命シ又既ニ埋葬シタル參考人ノ供述

死體ヲ解剖シ若クハ檢驗スル爲メ墳墓ノ發掘ヲ命スルコトヲ得(刑事訴訟法第百三十五條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 伊達喜太郎 外一名
辯護人 櫻井熊太郎

右兩名ニ對スル排毀事件ニ付明治三十六年三月二十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名並ニ辯護人櫻井熊太郎ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人櫻井熊太郎上告趣意第一點裁判所ニ於ケル用語ハ日本語ナルコトハ裁判所構成法第百十五條ノ規定スル所ナリ而シテ告訴ハ檢察官又ハ司法警察官ニ爲スモノニシテ裁判所構成法ニ於テハ裁決所及檢事局ヲ區別シテ告知ハ必スシモ日本語ヲ用ユルコトヲ要セサルカ如シ一般ノ犯罪ニ於テハ洵ニ然リ然レトモ本件ノ如キ親告罪ニ於ケル告訴ニ於テハ然ラス抑モ一般ノ犯罪即チ非親告罪ニ於テハ告訴ハ檢察官又ハ司法警察官ニ犯罪アリタルコトヲ知ラシムル方法ニ過キス檢察官ハ告訴ノ有無ニ拘ハララス職權ヲ以テ告訴ヲ提起スヘキモノナリ之ニ反シテ親告罪ニ於ケル告訴ハ獨リ起訴ノ條件タルノミナラスシテ又處罪條件タリ檢察官ハ告訴ナケレハ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルノミナラス公訴ヲ提起シタル後ニ於テモ告訴ノ放棄アレハ公訴權ハ消滅スルモノナリ故ニ裁判官ハ親告罪ニ於テハ職權ヲ以テ告訴ノ有無ヲ調査セサルヘカラス非親告罪ニ於テハ裁判官ハ檢察官ノ起訴アレハ可ナリ告訴ノ有無ノ如キハ敢テ關スル所ニアラサルナリ此ノ點ニ於テ親告罪ニ於ケル告訴ト非親告罪ニ於ケル告訴トハ大ニ其性質ヲ異ニス非親告罪ニ於ケル告訴ハ單純ニ檢察官又ハ

司法警察官ニ對シテ之ヲナスモノナレトモ親告罪ニ於ケル告訴ハ假令直接ニハ檢察官又ハ司法警察官ニ對シテ之ヲナスニモセヨ終局ノ目的ハ實ニ裁判所ニ對シテ之ヲナスモノト云ハサル可カラス何トナレハ裁判官ハ告訴ナケレハ之ヲ審理裁判スルコトヲ得サレハナリ果シテ親告罪ニ於ケル告訴ハ裁判所ニ對シテ之ヲ爲スモノナリトセハ其用語ハ裁判所構成法ノ規定ニ從テ必ス日本語ヲ用ヒサル可カラス若シ外國語ヲ以テセハ告訴ノ效ナキモノナリ然ルニ原判決カ公訴不受理ノ理由(第一)ニ對シテ「夫レ告訴ハ裁判所ニ爲スモノニ非スシテ檢察官又ハ司法警察官ニ書面又ハ口述ヲ以テ之ヲ爲スヘキコトハ刑事訴訟法ニ所定セリ而シテ特ニ外國人カ告訴ヲ爲ス場合ニハ必ス日本語ヲ以テスヘシトノ規定アラサル以上ハ外國語ヲ以テスル告訴モ有效ナリト解釋セサル可カラス」ト判示シテ「フランソワ」ノ佛文ノ告訴狀ヲ有效ナリトセルハ非親告罪ニ於ケル告訴ト親告罪ニ於ケル告訴ト同一性質ノモノナリト誤解シ裁判所構成法第百十五條ヲ不當ニ適用セサル違法ノ判決ト云ハサル可カラス」第二點今假リ親告罪ニ於ケル告訴モ非親告罪ニ於ケル告訴ト等シク檢察官又ハ司法警察官ニ爲スモノナルカ故ニ外國語ヲ以テスルモ可ナリトスルモ親告罪ニ於ケル告訴ハ犯罪處罪ノ條件ナレハ其告訴ノ有無ハ裁判官ニ於テ必ス職權ヲ以テ之カ調査ヲナサハル可カラス然ルニ告訴狀カ佛文ナルニ於テハ假令檢事カ譯文ヲ付シタルニモセヨ檢事ノ譯文ハ裁判官ヲ拘束スルモノニ非ス又裁判官ハ譯文ノミヲ信用シテ告訴ノ有無ヲ判定スルコトヲ得ス必スヤ自ラ進ンテ其原告訴狀タル佛文ノ果シテ真正ノ告訴狀ナルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス是レ第一審裁判所ニ於テ之カ鑑定ヲ命シタル所以ナル可シ然ルニ刑事訴訟法第百三十五條ニハ鑑定ノ場

外國語ノ告訴狀○告訴狀ノ鑑定

合テ制限シテ「犯罪ノ性質方法及結果ヲ分明ナラシムル爲メ云々」ト規定セルヲ見レハ裁判官ハ告訴狀ノ眞否ヲ正スカ爲メニハ鑑定ヲ命スル職權ナキモノナリ職權ナキ者ノ命シタル鑑定ハ無效ナラサル可ラス隨テ裁判官ハ本件佛文ノ告訴狀カ果シテ眞正ノ告訴狀ナリヤ否ヤハ之ヲ知ル手段ナキモノナリ然ルニ原判決ハ公訴不受理ノ理由第三ニ對シテ「本件ノ起訴ハ其當初檢事ニ於テ譯文ヲ添付シ裁判所ハ充分其告訴狀ナルコトハ之ヲ知り得タルヲ以テ其起訴ハ有效ナラスト云フ可ラス」ト判示セリ是レ裁判官ハ檢事ノ譯文ニ拘束セラレ譯文以外ニ於テ其告訴狀ノ眞否ヲ調査スルコトヲ得ス又調査スル必要ナシト云フニ歸着シ親告罪ニ於ケル告訴ハ裁判官カ其職權ヲ以テ自由ニ其有效ヲ調査スヘキ性質ヲ否認セントスル不適法ノ說タルヲ免レサルナリ而シテ第一審裁判所ノ爲シタル鑑定ノ無效ナルコト前述ノ如クナルヲ以テ原判決ハ何レニスルモ正當ノ方法ヲ以テ告訴狀ノ眞否ヲ知リタルモノニ非サルナリ」第三點更ニ一步ヲ譲リテ佛文ノ告訴狀モ有效ナリトスルモ尙原判決ハ不法ナリト云ハサル可ラス何トナレハ告訴狀入ノ封筒ニハ東京地方裁判所檢事正野田宛ニシテ檢事正ニ野田ナル人無ケレハ假令其封入ノ書面ハ東京地方裁判所檢事正宛ニシテ檢事正ノ官ニ在ル者ニ之ヲ提出スルノ意思ナルコトハ之ヲ推測シ得ルモ未タ以テ檢事正ノ官ニ在ル者ニ對シテ提出シタル行爲アリト云フコトヲ得ス即告訴ノ意思アルコトハ之ヲ認メ得ヘキモ告訴ノ行爲アリト云フコトヲ得ス告訴ノ有效ナルニハ告訴ヲ受理スル職權アル者ニ向テ告訴ノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス告訴ヲ受クル職權ナキモノニ向テ告訴ノ意思ヲ表示スルモ告訴ハ有效ナリト云フヲ得ス之ヲ例ヘハ人アリ甲家ヲ訪ント欲シテ誤テ乙家ノ門前ニ立チテ甲家ノ名ヲ呼ビタルカ如シ甲家ヲ訪問スルノ意思ハ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ而カモ未タ甲家ヲ訪問スルノ行爲アリト云フコトヲ得サルナリ本件ノ告訴又之ニ類ス封筒ハ門戸ナリ封入ノ書面ハ訪問ノ辭ナリ野田ナル告訴ヲ受クヘキ職權ナキ人ニ對シテ職權アルモノト信シ職權アル人ヲ呼ント告訴ヲナセルモノニシテ告訴ノ意思ハ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシト雖モ告訴ニ有效ナル行爲ハ之レアリト云フヲ得ス何トナレハ其野田ナル人ハ其告訴ヲ受クル職權アルモノニ非サレハナリ然ルニ原判決カ公訴不受理ノ理由第四ニ對シテ「抑モ檢事正ニ野田ナル人ナシトスルモ其封筒ハ東京地方裁判所檢事正野田宛ニシテ其封入セシ書面ハ單ニ同裁判所檢事正宛テナルニヨリ其檢事正ノ官ニ在ル者ニ之ヲ提出シタルモノナルコトハ認メ得ルヲ以テ其告訴ハ有效ナラスト云フヘカラス」ト云ヘルハ是レ告訴ノ意思アルコトヲ推測シテ告訴ノ行爲ナキモ告訴ハ有效ナリトセルモノニシテ違法ノ判決ト云ハサル可カラズ以上三點ノ各理由ニヨリ原判決ハ告訴ヲ待テ公訴ヲ受理スヘキ事件ニ付有效ノ告訴ナキニ係ハラス之ヲ受理シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百六十九條第五號前段ニ該當スル違法ノ判決ナルヲ以テ同法第二百八十六條第二百八十七條ニヨリ公訴不受理ノ判決アリタシト云フニ在リ

因テ先ツ第一點ニ付按スルニ刑事訴訟法上告訴ノ提起ニ付何等ノ區別ナキヲ以テ其親告罪ニ對スルモノト否トヲ問ハス總テ檢事又ハ司法警察官ニ爲ス可キモノナルノミナラス親告罪ニ對スル告訴ト雖モ檢事ノ行フ可キ公訴權發生ノ條件タルニ外ナラスシテ其告訴ニ依リ直チニ公訴ノ起ルモノニアラレハ之ヲ裁判所ニ爲ス可キモノニアラサルコト自ラ明カナリ殊ニ裁判所カ告訴ノ有無

外國語ノ告訴狀ノ鑑定

ヲ調査スルハ公訴ノ適法ナルヤ否換言スレハ其公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ提起シタルモノナルヤ
否ヲ調査スルカ爲メニ外ナラザレハ外國人カ其國語ヲ以テ記載シタル告訴狀ト雖モ其效力アルコ
ト論テ俟タサレハ本論旨ハ理由ナシ

次ニ第三點ニ付按スルニ刑事訴訟法第百三十五條ハ鑑定ヲ命シ得ル場合ヲ制限シタルモノニアラ
サレハ裁判所ニ於テ告訴狀ノ外國語ナルカ爲メ其意義ヲ解スル能ハス從テ公訴ノ適法ナルヤ否ヲ
鑑定スル能ハサル場合ニ至テハ其告訴狀ノ鑑定ヲ命スルモ敢テ不法ト爲スヲ得ス又公訴不受理ノ
理由第三ニ對スル説明ハ告訴狀ノ職權調査ヲ否認シタルモノニアラザレハ説明全體ニ依リ洵
ニ明瞭ナレハ本論旨モ亦理由ナシ終ニ第三點ニ付本件告訴狀ヲ査スルニ東京地方裁判所檢事正閣
下トアルカ故ニ其當時檢事正ヲ職ニ在ル者ニ對シテ告訴狀ヲ提出シタルモノナレハ封筒ノ記載如
何ニ拘ラス其告訴ノ有效ナルコト勿論ナレハ本論旨モ亦理由ナシ

●詐欺取財并附帶私訴事件

明治三十六年(九)第一四三號
明治三十六年五月二十二日判決

(破毀)

判決要旨

一、財物ヲ騙取スル爲メニ爲ス詐欺ノ意思表示ト雖モ之レカ效
力如何ハ民法上ノ意思表示ノ規定ニヨリ定ムヘキモノトス
一、詐欺取財ノ爲メニスル意思表示ト雖モ民法上尙ホ意思表示

トシテ效力ヲ有ス從テ被害者カ詐欺ヲ理由トシテ之レカ取
消ヲナスニアラスンハ裁判所ハ詐欺ニ依リテ得タル贓物ノ
還給ヲ命スルコトヲ得ス

一、法律行爲取消ノ效果ハ之レヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スル
コトヲ得ス從テ被害者カ取消ヲナサ、ル以前其ノ贓物カ善
意ノ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ被害者ハ之レニ向テ對
抗スルコトヲ得ス

說明

本件ハ詐欺取財ノ爲メニスル虛偽ノ意思表示ノ效力ニ對シ從來大審院カ採用シ
來リタル判例ヲ變更シタルモノニシテ讀者ノ最モ注意ヲ要スル所タリ今判文ニ
依リ其ノ要點ヲ摘示シ以テ本件ノ判旨ヲ明カニセン
從來大審院カ詐欺取財ノタメニスル意思表示ヲ以テ法律行爲ニアラストスルノ
理由ニ曰ク民法上ノ詐欺ハ單ニ法律行爲ノ取消ヲ惹起スルノ效果ヲ生スルニ過
キサルモ民法上ノ詐欺ハ重大ナル不法行爲ニシテ犯罪ヲ構成スルモノナレハ民
法上ノ詐欺ト異ナリ常ニ法律行爲ヲ不成立ナシムト云フニ在リ

民法上ノ詐欺ト民法上ノ詐欺○詐欺取財ノ爲メニスル意思表示ノ效力

又○此○判○例○ヲ○保○持○ス○ル○者○ノ○説○ニ○曰○ク○凡○ソ○犯○罪○行○爲○ト○ハ○其○ノ○性○質○ニ
 於○テ○絶○對○ニ○相○容○レ○ザ○ル○モ○ノ○シ○テ○犯○罪○行○爲○アル○所○ニ○法○律○行○爲○ナ○ク○法○律○行○爲○成○立
 ス○ル○所○ニ○犯○罪○行○爲○ナ○シ○モ○ノ○シ○テ○欺○詐○取○財○ノ○爲○メ○ニ○ス○ル○意○思○表○示○ニ○對○シ○法○律○行○爲○ノ○成
 立○ス○ヘ○キ○理○由○アル○可○ラ○ス○ト○
 然○レ○ト○モ○此○ノ○議○論○ハ○共○ニ○非○ナ○リ○
 (○民○法○第○九○十○三○條○以○下○ニ○明○示○ス○ル○意○思○表○示○ノ○規○定○ハ○一○般○的○ノ○モ○ノ○ニ○シ○テ○其○ノ○意
 思○表○示○ノ○裏○ニ○犯○罪○ヲ○構○成○ス○ル○部○分○ヲ○除○外○ス○ル○ノ○規○定○ヲ○依○テ○民○法○上○ニ○テ○謂○フ○意
 思○表○示○ノ○範○圍○ハ○犯○罪○ヲ○構○成○ス○ヘ○キ○意○思○表○示○タル○ト○將○タ○然○ラ○サ○ル○ト○フ○不○問○凡○テ○之
 レ○ヲ○包○含○ス○ル○モ○ノ○タ○ル○ヲ○知○ル○ヘ○キ○ナ○リ○果○シ○テ○然○ラ○ハ○刑○法○上○犯○罪○行○爲○ノ○爲○メ○ニ○行
 ハ○ル○、○意○思○表○示○モ○亦○タ○意○思○表○示○ト○シ○テ○法○律○上○如○何○ナル○効○力○ヲ○有○ス○ル○ヤ○ハ○專○ラ○民
 法○ノ○規○定○ニ○從○テ○論○究○セ○ザ○ル○ヲ○得○ス○
 民○法○ノ○規○定○ヲ○案○ス○ル○ニ○詐○欺○ノ○意○思○表○示○ハ○詐○欺○ノ○結○果○法○律○行○爲○ノ○要○素○ニ○錯○誤○ヲ○來
 シ○タ○ル○ト○キ○ハ○同○法○第○九○十○五○条○ニ○依○リ○テ○當○然○無○効○タル○ヘ○キ○モ○其○然○ラ○サ○ル○場○合○ハ○單
 ニ○之○カ○取○消○ヲ○許○ス○ニ○過○キ○サ○ル○コト○第○九○十○六○条○ノ○明○示○ス○ル○所○タ○リ○故○ニ○詐○欺○ニ○依○リ
 テ○財○物○ヲ○騙○取○シ○タル○ニ○依○リ○詐○欺○取○財○罪○ヲ○構○成○ス○ヘ○キ○場○合○ト○雖○モ○意○思○表○示○ノ○効○果
 ハ○民○法○ノ○規○定○ニ○從○フ○ノ○結○果○契○約○ノ○要○素○ニ○錯○誤○ア○ラ○サ○ル○限○リ○ハ○取○消○ヲ○待○テ○始○メ○無
 効○タル○ヘ○シ○苟○モ○之○レ○カ○取○消○ヲ○ナ○サ○ハ○ル○以○上○ハ○法○律○上○財○物○授○受○ノ○効○アル○モ○ノ○ト○ス

從○ッ○テ○之○レ○カ○當○然○ノ○論○決○ト○シ○テ○詐○欺○ニ○依○リ○テ○引○渡○シ○タル○物○件○ノ○還○給○ハ○意○思○表○示
 ノ○取○消○ヲ○ナ○シ○タル○後○ニ○ア○ラ○ス○ン○ハ○之○レ○ヲ○命○ス○ル○コト○能○ハ○サ○ル○ノ○効○果○ヲ○生○ス○ル○ナ
 リ○
 刑○法○第○四○十○八○條○ノ○規○定○ニ○依○ル○ト○キ○ハ○財○物○犯○人○ノ○手○ニ○ア○ル○ト○キ○ハ○被○害○者○ノ○請○求○ナ○シ○ト○雖
 モ○還○附○ノ○言○渡○ヲ○ナ○ス○ヘ○シ○ト○ア○リ○而○シ○テ○其○所○謂○財○物○中○ニ○ハ○強○窃○盜○ノ○財○物○ト○共○ニ○詐○欺○取○財
 ニ○依○リ○テ○得○タル○財○物○ヲ○包○含○ス○ル○コト○毫○モ○疑○ナ○キ○所○ニ○シ○テ○刑○法○力○詐○欺○取○財○ノ○目○的○物○ニ○付
 キ○區○別○ス○ル○所○ナ○ク○還○附○ノ○言○渡○ヲ○命○ス○ル○點○ヨリ○推○論○ス○ル○ト○キ○ハ○刑○法○ノ○制○定○者○ハ○詐○欺○取○財
 ノ○場○合○ニ○於○テ○ハ○犯○罪○行○爲○ノ○ミ○ア○リ○テ○法○律○行○爲○ノ○成○立○ヲ○認○メ○サ○リ○シ○モ○ノ○ト○論○ス○ル○コト○サ
 得○ヘ○ク○從○テ○財○物○ノ○還○付○ニ○關○ス○ル○刑○法○ノ○規○定○ハ○詐○欺○取○財○ノ○場○合○ニ○於○テ○ハ○法○律○行○爲○ノ○全○存
 セ○サ○ル○ノ○一○論○據○タル○ヘ○キ○モ○假○リ○テ○刑○法○制○定○ノ○當○時○ハ○如○斯○ナリ○シ○モ○ノ○ト○ス○ル○モ○意○思○表○示
 ノ○効○力○ニ○關○シ○テ○ハ○其○後○ニ○發○布○セ○ラ○レ○タル○民○法○ニ○於○テ○明○カ○ニ○規○定○ス○ル○所○アル○カ○故○ニ○則○チ
 新○法○ハ○舊○法○ニ○優○ル○ノ○原○則○ニ○從○ヒ○此○ノ○點○ニ○關○シ○テ○ハ○民○法○ノ○規○定○ニ○準○據○ス○ヘ○キ○モ○ノ○タ
 知○ル○ヘ○キ○ナリ○終○リ○ニ○隨○ン○テ○一○言○ス○ヘ○キ○ハ○取○消○ノ○効○力○ハ○善○意○ノ○第○三○者○ニ○及○ス○可○ラ○サ
 ト○是○ナリ○之○レ○法○文○ノ○明○規○ス○ル○所○ニ○シ○テ○敢○テ○説○明○サ○待○タ○ス○故○ニ○犯○人○カ○還○付○ノ○請○求○ヲ○受○ケ
 サ○ル○以○前○財○物○ヲ○善○意○ノ○第○三○者○ニ○移○轉○シ○タル○ト○キ○ハ○被○害○者○ハ○取○消○ノ○効○力○ヲ○以○テ○之○レ○ニ○對
 抗○ス○ル○ヲ○得○サ○ル○ナリ○
 (○二○)○犯○罪○行○爲○ト○法○律○行○爲○ト○ハ○常○ニ○必○ス○レ○モ○絶○對○的○ニ○兩○立○シ○得○ヘ○カ○ラ○サ○ル○モ○ノ○ニ
 ア○ラ○ス○何○ト○ナ○レ○ハ○犯○罪○行○爲○ハ○國○家○カ○刑○罰○權○ノ○運○用○上○公○安○公○序○ヲ○維○持○ス○ル○カ○爲○メ○ニ
 刑○法○上○ノ○詐○欺○ト○民○法○上○ノ○詐○欺○○詐○欺○取○財○ノ○爲○メ○ニ○ス○ル○意○思○表○示○ノ○効○力

刑罰ノ制裁ヲ付シタル不法ノ行為ナルハ論ヲ俟タスト雖モ國家刑罰ノ目的ハ此行為ヲ爲シタル犯人ヲ處罰スルニ因テ充分ニ貫徹セラレ得ヘク其ノ行為ヨリ生スル私法上ノ效力如何ハ要スルニ私人相互間ノ利害ニ關スル問題ニシテ其ノ效力ヲ維持スルト否トハ刑罰權ノ實行ニ毫モ影響ヲ爲スモノニアラス此ヲ以テ或ル行為カ一方ニ於テ犯罪行為ヲ構成スルニ不拘他方ニ於テ尙ホ私法上ノ效力ヲ生シ得ヘキモノトナス敢テ犯罪行為ノ觀念并ニ法律行為ノ性質ニ抵觸スル所ナキヲ知ルヘキナリ

(參照) 詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得「或人ニ對スル意思表示ニ付キ第三者カ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テハ相手方カ其事實ヲ知リタルトキニ限り其意思表示ヲ取消スコトヲ得」詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得(民法第九十六條)

第一審 山口地方裁判所 第二審 廣島控訴院

公訴私訴上告人 梅原文次郎 辯護人 高木益太郎

私訴上告人 小林房之助

私訴被上告人 長富米藏

右被告文次郎詐欺取財事件及ヒ之ニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十五年十二月二十五日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告文次郎ハ公訴ニ付房之助ハ私訴ニ付各上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ裁判所構成法第四十九條ニ依リ刑事總部聯合シ判決スル左ノ如シ

私訴上告人小林房之助ノ上告趣意書第一點ハ原判決ハ賣買ニ名ヲ藉リ他人ヲ欺キ其所有地所ヲ騙取スル場合ニ於テ其賣買ハ犯罪ノ手段ナルヲ以テ絶對ニ無効ニシテ民法上何等ノ效力ヲ生スヘキモノニ非スト判決セリ換言セハ詐欺ニ基ク意思表示カ犯罪ノ手段ニ供サレタル場合ニハ其意思表示ハ絶對無効ナリトノ旨趣ニ外ナラス是法律ヲ適用セサル違法ノ判決ナリ「民法第九十六條ニハ詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得トアリテ其意思表示カ犯罪ノ手段ニ供サレタル場合ヲ除外シタル規定ナキノミナラス同法第九十三條乃至第九十五條ニ於テ意思表示ノ無効ノ場合ヲ規定セルニ拘ハラヌ詐欺ニヨル意思表示カ犯罪ノ手段ニ供サレタル場合ヲ無効トストノ規定ナキ點ヨリ見レハ九十六條ノ規定中ニ意思表示カ犯罪ノ手段ニ供サレタル場合ヲ除外セサルコト明カナリ被上告人カ賣買ノ意思表示ハ偶々梅原文次郎カ犯罪ノ手段ニ供サレタルナル可キモ其現實爲シタル意思表示ハ之ヲ非定スヘカラス既ニ現實ノ意思表示アリトセハ該意思表示カ當然且絶對ニ無効トナルニハ法律ノ規定ナカラサルヘカラス或ハ是レ當然ノ條理ニシテ法律ノ規定ヲ俟ツテ要セスト何ソ然ラン若シ論者ノ説ノ如クハ民法第九十條第九十四條第一項ノ如キ何レモ當然ノ條理ニシテ規定ノ必要ナシト云ハサル可カラス豈斯ノ如キコトアラザンヤ原院ハ御院明治三十五年五月六日宣告ノ判例ニ依遵シタルモノナルヘキモ該判例ハ其後明治三十五年(オ)三五二號同年十月六日御院第二民事部ノ判決ニヨリテ變更セラレタルモノト認ム果シテ然ラハ被上告人ノ賣買ニ關スル意思表示ハ絶對無効ニアラスシテ單ニ取消シ得ヘキニ止マルヲ以テ民法第九十六條第三項ニヨリ善意ノ第三者タル上告人ニ對抗スル能ハサル筋合ナリト云フ

民法上ノ詐欺ト民法上ノ詐欺○詐欺取財ノ爲メニスル意思表示ノ效力

ニ在リ○因テ按スルニ刑法ニ處罰スル詐欺取財ハ犯人ト被害者トノ間ニ何等私法上ノ效果ヲ生セシムヘキ意思表示ヲクシテ行ハルコトアリ或ハ犯人カ被害者ヨリ財物ヲ騙取スルノ手段トシテ被害者ニ對シ或法律行為ノ成立ニ必要ナル意思ヲ表示シ被害者ヲ欺罔シテ意思ノ表示ヲ爲サシメタル上其法律行為ヨリ生スル效果トシテ財物ノ交付ヲ受クテ以テ詐欺取財ノ目的ヲ達スルコトアリ第一ノ場合ニ於テハ被害者ヲ欺キテ財物ヲ騙取シタル犯人ノ純然タル不法行為ノミアリテ其行為ハ法律行為ト何等ノ關係ヲ有セス之ニ反シテ第二ノ場合ニ於テハ犯人ト被害者トノ間ニ法律行為ノ成立ニ必要ナル意思表示アルヲ以テ其意思表示ハ縱シ犯罪ノ手段タルニモセヨ法律行為ヲ成立セシムルノ效力ヲ生スルヤ若クハ反對ニ於テ此場合ニ於テモ刑法ニ罰スル不法行為ノミアリテ法律行為ハ絕對ニ成立セサルヤノ問題ヲ生スヘシ而シテ此問題ヲ決スルニ付キテハ疑モナク民法ノ條規ニ則リ之ヲ解決セサルヘカラス何トナレハ當事者ノ意思表示カ詐欺取財ノ前提タリシ場合ニ其意思表示ハ尙ホ法律行為ヲ成立セシムルヤ否ヤハ要スルニ意思表示ノ私法上「即チ民事上」ノ效力ニ關スル問題ナルヲ以テ私人相互間ニ於ケル私法上ノ權利關係ヲ規定スル民法ノ範圍ニ屬スルヲ以テテナリ依テ意思表示ニ關スル民法第九十三條以下ノ規定ニ從ヒ先ツ第二ニ犯人カ被害者ヲ欺クカ爲メニナシタル意思表示ノ效力ヲ按スルニ犯人ハ眞ニ法律行為ヲ爲スノ意思ナク唯タ被害者ヲ欺キ財物騙取ノ目的ヲ達スルノ手段トシテ表面上ノ意思表示ヲ爲シタルニ過キサルモノナルコトハ毫モ疑フ容レヌト雖モ是カ爲メ其意思表示ハ法律上何等ノ效力ヲ生セサルモノト謂フコトヲ得ス何トナレハ民法第九十三條ニハ「意思表示ハ表意者カ其眞意ニアラサルコトヲ知リテ爲シ

タルカ爲メ其效力ヲ妨ケララルコトナシトアリテ表意者ノ眞ノ意思ト合致セサル意思表示ト雖モ表意眞者カ其意ニアラサルコトヲ知リナカラ故ラニ之ヲ表示シタルトキハ完全ニ其效力ヲ生スルハ一點ノ疑ナク隨テ相手方ヲ欺罔スルノ目的ヲ以テ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ同條但書ニ規定スル如ク相手方カ其意思表示ノ虛偽ナルコトヲ知リ又ハ知リ得ヘカリシ場合ノ外ハ常ニ法律行為ヲ成立セシムルノ效力ヲ具有スルモノナレハナリ故ニ詐欺取財ノ手段トシテ爲シタル犯人ノ意思表示ハ犯人ノ眞意ニアラサルカ爲メ又詐欺取財ノ手段タルカ爲メ私法上ノ效果ヲ生スヘキ意思表示トシテ毫モ其效力ヲ妨ケララルモノニアラサルコトヲ知リ得ヘシ次キニ犯人ノ爲メニ欺カレテ爲シタル被害者ノ意思表示ヲ按スルニ此點ニ關シテハ民法第九十六條ニ「詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得」トアリテ法律ハ其意思表示ヲ以テ全然無効ナリトセシテ單ニ之レヲ取消シ得ヘキモノトナセリ夫レ斯クノ如ク犯人ノ意思表示ハ完全ニ其效力ヲ生シ被害者ノ意思表示ハ單ニ取消シ得ヘキモノトスルトキハ此兩者間ニ於テ爲サレタル意思表示ハ法律行為ヲ成立セシムルノ效力ヲ生シ被害者ハ唯タ詐欺ノ原因トシテ其行為ヲ取消スノ權ヲ有スルニ過キサルヲ以テ其法律行為ハ被害者ニ於テ之ヲ取消ス迄ハ成立シ其取消ヲ待テ始メテ無効トナルヘキハ論ヲ俟タス但シ被害者カ犯人ニ欺カレ爲メニ法律行為ノ要素ニ錯誤ヲ生シタルトキハ民法第九十五條ノ規定ニ依リ其法律行為ハ全然無効トナルヘシト雖モ法律行為ノ要素ニ錯誤ヲ來サル限リハ詐欺ニ因ル意思表示ノ效力ニ關スル前示ノ原則ヲ適用セサルヘカラス然ルニ本院從來ノ判例ハ詐欺取財ノ場合ニ於テハ常ニ不法行為ノミアリテ法律行為ハ成立セサルモノトナセリ而シテ其主旨ト

刑法上ノ詐欺ト民法上ノ詐欺○詐欺取財ノ爲メニスル意思表示ノ效力

スル所ハ要スルニ民事上ノ詐欺ハ單ニ法律行為ノ取消ヲ惹起スルノ效果ヲ生スルニ過キサルモ刑
事上ノ詐欺ハ重大ナル不法行為ニシテ犯罪ヲ構成スルモノナレハ民事上ノ詐欺ト異ナリ常ニ法律
行為ヲ不成立ナラシムト云フニアリ然レトモ意思表示ノ效力ハ其性質ニ於テ民法ノ規定ニ支配セ
ラルヘキモノナルコトハ前顯説明スル所ノ如クニシテ意思表示ニ關スル第九十三條乃至第九十五
條ノ規定ハ一般的意思表示ニ關スル效力ヲ規定シ其意思表示カ犯罪行為ニ關スルト否トニ因リ
テ毫モ區別ヲ爲サルヲ以テ詐欺取財ヲ爲スニ當リテ爲シタル當事者ノ意思表示ニ關シテモ亦該
規定ヲ適用スヘク民事上ノ詐欺ト刑事上ノ詐欺トヲ區別シ意思表示ノ效力ヲ二三ニスルハ法律ノ
區別セサル所ニ區別ヲ設クルモノニシテ解釋法ノ原理ニ反シ到底支持シ得ヘカラサルモノトス或
ハ曰ハシテ犯罪行為ト法律行為トハ其性質ニ於テ絕對ニ相容レサルモノニシテ犯罪行為アル所ニ法
律行為ナク法律行為成立スル所ニ犯罪行為ナシト然レトモ犯罪行為ト法律行為トハ常ニ必ラスシモ
絕對的ニ兩立シ得ヘカラサルモノニアラス何トナレハ犯罪行為ハ國家力刑罰權ノ運用上公安公序
ヲ維持スルカ爲メニ刑罰ノ制裁ヲ付シタル不法ノ行為ナルハ論ヲ俟タズト雖モ國家刑罰權ノ目的
ハ此行為ヲナシタル犯人ヲ處罰スルニ因リテ充分ニ貫徹セラレ得ヘク其行為ヨリ生スル私法上ノ
效力如何ハ要スルニ私人相互間ノ利害ニ關スル問題ニシテ其效力ヲ維持スルト否トハ刑罰權ノ實
行ニ毫モ影響ヲ及ブスモノニハアラサルヲ以テ或ル行為カ一方ニ於テ犯罪行為ヲ構成スルニ拘ハ
ラス他方ニ於テ尙ホ私法上ノ效果ヲ生シ得ヘキモノトナスモ敢テ犯罪行為ノ觀念並ニ法律行為ノ
性質ニ抵觸スルコトナケレハナリ茲ヲ以テ法律ハ犯人ノ行為ヲ以テ犯罪ナリトシ刑罰ノ制裁ヲ付

スルモ第三者トノ關係ニ於テハ其行為ハ完全ニ私法上ノ效力ヲ生スルモノトシ被害者ヲシテ其法
律行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サラシムルコトアリ例之ハ冒認販賣ノ場合ニ於テ冒認者ノ所爲
ハ犯罪ヲ構成スルモ相手方ハ其販賣行為ニ因リ完全ニ目的物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ妨ケヌ又
或行為カ犯罪ヲ構成スル場合ニ法律ハ其行為ヨリ生スル私法上ノ效果ヲ維持スルト否トヲ被害者
ノ意思ニ一任スルコトアリ詐欺取財ニ於ケル意思ノ表示ハ即チ此性質ヲ有スルモノナリ故ニ詐欺
取財ノ場合ニ於テ法律行為ハ尙成立シ得ヘキモノトナスハ理論上毫モ非難スヘキ所ナシ又刑法第
四十八條ニハ贓物犯人ノ手ニ存スルトキハ被害者ノ請求ナシト雖モ還付ノ言渡ヲ爲スヘシトアリ
而シテ其所謂贓物中ニハ強竊盜ノ贓物ト共ニ詐欺取財ニ因テ得タル財物證書類ヲ包含スルコトハ
毫モ疑ナキ所ニシテ刑法カ詐欺取財ノ目的物ニ付キ區別ナシニ還付ノ言渡ヲ命スルノ點ヨリ推論
スルトキハ刑法ノ制定者ハ詐欺取財ノ場合ニ於テハ犯罪行為ノミアリテ法律行為ハ決シテ成立ス
ルコトナシト豫想シタルモノト論スルコトヲ得ヘク隨テ贓物ノ還付ニ關スル刑法ノ規定ハ詐欺取
財ノ場合ニ於テハ法律行為ノ全然成立セサルノ一論據トナルヘシト雖モ假リニ刑法制定當時ニ於
ケル立法ノ主旨ハ斯クノ如クナリシモノトスルモ意思表示ノ效力ニ關シテハ民法ノ規定ニ從フコ
トヲ要スルハ前述ノ如クナルヲ以テ其後ニ發布セラレタル民法ニ於テ明カニ意思表示ノ效力ヲ規
定シアル以上ハ其規定ニ準據セサルヘカラス且贓物ノ還給ハ一ノ刑罰ニアラスシテ民法上ノ請求
權ヲ基礎トスル原狀回復ノ一方法ニ過キサルヲ以テ直チニ其還給ヲ命スヘキヤ否ヤハ民法上ノ權
利關係如何ニ因リテ定マルヘキモノニシテ民法上當然原狀回復ヲ許ス場合ノ外ハ之ヲ宣告スルコ

刑法上ノ詐欺ト民法上ノ詐欺○詐欺取財ノ爲メニスル意思表示ノ效力

トテ得サルモノトス随テ詐欺ニ因ル意思表示ハ民法ノ規定ニ依リ單ニ取消シ得ヘキモノトナリタ
ル今日ニ在テハ詐欺取財カ當事者間ノ意思表示ニ因由スル場合ニハ欺罔セラレタル被害者ヨリ財
物ノ還付ヲ請求シ又ハ其他ノ方法ニ因リ取消ノ意思ヲ表示スルニ非サレハ裁判所ハ其還給ヲ命ス
ルコトヲ得サルモノト解釋セザルヘカラス故ニ賍物ノ還付ニ關スル刑法ノ規定モ亦反對説ヲ支持
スヘキ有效ノ論據タルノ價值ナキモノトス之ヲ要スルニ意思表示カ詐欺取財ノ手段タル場合ト雖
モ尙ホ意思表示トシテ其效ヲ生シ唯タ被害者ニ於テ詐欺ヲ理由トシ之ヲ取消スヨトテ得ルニ過キ
ス而シテ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ノ效力ニ關スル民法第九十六條末項ノ規定ハ此場合ニ適用セ
ラルヘキハ勿論ナルヲ以テ取消ノ效果ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス
而シテ原判決ニ依レハ被告文次郎ト長富米藏間ノ本件田地ノ買賣契約ニ付テハ米藏ハ被告文次郎
ノ詐欺ニ因リ意思表示ヲ爲シタリト雖モ雙方ノ間意思ノ欠缺シタルコトナク又法律行為ノ要素ニ
錯誤アリタルニ非サルヲ以テ其賣買ハ米藏ニ於テ取消シ得ヘキ契約ナルニ止マリ當然無効ノ契約
ト云フヘカラス故ニ本件米藏ニ於テ被告文次郎ニ對シ賣買登記ノ抹消ヲ請求シタルハ則チ賣買契
約取消ノ意思ヲ表示シタルモノナルヲ以テ右兩名間ノ賣買契約ノ無効ニ屬スヘキハ勿論ナリト雖
モ其取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者タル上告人房之助ニ對抗スルコトヲ得サルコトハ民法第九十六
條第三項ノ規定ニ依リ明カナレハ被告上告人米藏ハ上告人房之助ニ對シ本件田地ノ書入抵當登記抹
消ノ請求ヲ爲スヲ得サルモノトス然ルニ原院カ右請求ヲ理由アリトシテ上告人房之助ニ敗訴ノ判
決ヲ與ヘタルハ失當ニシテ本上告論旨ハ其理由アルモノトス以上説明ノ如クナルヲ以テ本件被告

文次郎ト長富米藏間ノ田地賣買契約ヲ全然無効ノモノナリト假定シテ立論シタル他ノ上告論旨ニ
對シテハ別ニ説明ヲ與フルノ要ナシ
右ノ理由ナルヲ以テ上告人房之助ノ私訴ニ關スル上告ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十六條第二
八十七條ニ依リ上告人房之助ト被告上告人米藏トニ對スル原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決ス
ル左ノ如シ
被告上告人米藏カ上告人房之助ニ對スル本件請求ハ相立タス
訴訟費用ハ第一審第二審及ヒ上告審ノ分共總テ被告上告人ニ於テ負擔スヘシ
明治三十六年五月十二日大審院刑事第一第二聯合部公廷ニ於テ檢事倉富勇三郎立會宣告ス

毆打創傷事件 明治三十六年(九)第九八七號 明治三十六年五月廿九日判決 (棄却)

判決要旨

一、共犯ノ關係アリトスルニハ犯人各自ノ間ニ意思ノ共通アル
ヲ必要トスト雖モ其ノ共通ハ必スシモ共犯者間ニ豫メ通謀
ノ事實アルコトヲ要セス唯犯人各自カ其犯罪事實タルコト
ヲ知テ之レニ干與スルノ意思アルヲ以テ足ル

共犯ノ意思

第一審 和歌山地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 田畑民之助
外一名

右毆打創傷被告事件ニ付明治三十六年四月十五日大阪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
民之助德松ノ上告趣意書ハ原判決ニハ被告ハ(上告人)秀楠及被告德松ト共ニ直ニ和歌山市北ノ新地下六軒町ナル楠政太ノ居宅ニ至リ同家座敷ニ於テ被告(上告人)ハ秀楠德松カ政太ヲ毆打創傷スルヲ容易ナラシムル爲メ政吉ノ兩手ヲ捕ヘ居リ(中略)即チ被告ハ秀楠德松ノ毆打創傷スルヲ幫助シタルモノナリト認定シ刑法第三百六條同第三百一一條第二項ヲ適用シ第一審ノ判決ヲ相當ナリトシタルモ上告人カ他ノ被告ト共謀シタル事實ヲ明示セサルノミナラス其理由ハ何等ノ説明ヲモ爲サズ單ニ曖昧ノ間ニ第一審判決ヲ默認セリ抑モ第三百六條ハ普通從犯ヨリ以上ノ通謀ヲ要スルコトハ第三百六條ト第三百九條トヲ對照スレハ多辯ヲ要セスシテ明瞭スヘシ故ニ果シテ本件ニ於テ共謀アリシヤ否ヤヲ先決シテ然ル後他ノ事實ニ論及セサル可ラサルニ共謀ノ點ヲ明カニセサルハ判決ノ根底ニ於テ理由ヲ付セサル違法アリト云フニ在レトモ○**原判決ニ「被告民之助ハ云々右秀楠及被告德松ト共ニ直ニ云々柳政吉ノ居宅ニ到リ同家座敷ニ於テ被告ハ秀楠德松カ政吉ヲ毆打創傷スルヲ容易ナラシムル爲メ政吉ノ兩手ヲ捕ヘ居リ秀楠ハ刀ヲ以テ云々」トアリ而シテ各犯人カ其犯罪事實ヲ知りテ之ニ干與シタルトキハ共犯タルニ妨ケナキモノニシテ必シモ豫メ通謀シタル事實ヲ要セサルノミナラス前記判文ニ依レハ三人間ニ於テ意思ノ共通アリタルコト自カ**

テ明カナレハ刑法第三百六條ヲ適用スルニ於テ理由ノ不備ナシトス
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

誹毀事件

明治三十六年(九)第一一九號
明治三十六年六月十六日判決 (棄却)

判決要旨

- 一、新聞紙條例第二十五條ニ所謂「私行」トハ各人カ一個人トシテノ行動ニ於テ爲ス凡テノ非行ヲ云フモノニシテ其ノ行爲ニ犯罪ヲ組成スルト否トヲ問ハサルナリ
- 一、刑法第三百五十八條ニ所謂「惡事醜行ノ摘發」トハ未タ一般公眾ニ認知セラレサル惡事醜行ヲ指摘シテ之レヲ社會ニ公布スルヲ謂フ
- 一、新聞紙條例第二十五條ノ規定ヲ除ク外惡事醜行ノ摘發ハ事實ノ有無ニ不拘誹毀罪ヲ構成ス

私行ノ意義○誹毀并ニ惡事醜行ノ意義

說明

私行ノ意義。新聞紙條例第二十五條ノ所謂私行トハ各人カ一人ノ資格ニ於テ爲シタル凡テノ行爲ニシテ各人カ公務公職ノ地位ニ立テ公共事務ヲ處理スル上ニ於テ行ハレタル行爲ニアラサルモノヲ云フ換言セハ或ル行爲カ私行ノ範圍ニ屬スルヤ否ヤハ其ノ行爲カ單ニ一人利害ニ關係ヲ及スカ又ハ社會ノ公益ニ影響ヲ及スカ依テ定マルハキモノニ非スシテ其行爲カ純然タル私人トシテノ行爲ナルヤ若クハ其性質ニ於テ公共ニ關スル事項ヲ處理スルノ上ニ於テ爲サレタル行爲ナルヤ否ヤニ依リテ定マルヘキモノトス蓋シ公務其他公共ニ關スル事項ニ付キテ行ハル、害惡ハ其影響スル所極メテ重大ナルヲ以テ嚴ニ之ヲ矯正スルノ必要アリ新聞條例カ事實ノ證明ヲ許シ證明ノ確定ト共ニ誹毀罪ヲ免スル所以亦タ茲ニ存スレハナリ(判文參照)

誹毀ノ性質。誹毀トハ被害者カ社會ニ對スル信用ヲ破壞シ被害者ヲシテ社會ヨリ輕侮排斥ヲ受クシメントスルノ意ヲ以テ人ノ秘密ニ屬スル惡事醜行ヲ指摘シ之レヲ社會ニ公布スルノ行爲ヲ云フ誹毀罪ニ付キ講究スヘキハ(一)誹毀ノ手段(二)惡事醜行ノ何モノタルコトノ二點ニ存ス左ニ之レヲ分析スヘシ

(一)誹毀ノ手段。誹毀ノ手段ハ刑法第三百五十八條ニ列記シタル手段ニ出ツルコトヲ要ス(一)公然ノ演說ヲ以テシタルコト(二)書類書圖ヲ公布シ雜劇偶像ヲ作爲シ

公衆ノ視聽ニ供シタルコト是ナリ

(二)惡事醜行ノ意義。誹毀ノ目的タルヘキ惡事醜行ハ未タ公衆ニ認知セラレザリシモノ即チ秘密ノモノタルヲ要ス、茲ニ所謂秘密トハ必シモ絕對ニ秘密タルコトカ一般のナルトキハ本罪ヲ構成セスト雖トモ一部ノ人ノ認知ニ止マルトキハ之レヲ構成スルノ所爲ハ誹毀罪ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリトス他ナシ誹毀ノ所爲ハ被害者ノ惡事醜行ヲ摘發スルコトカ直チニ被害者ニ對スル名譽毀損ノ結果ヲ生スルコトヲ必要トスルカ故ニ若シ其ノ摘發シタル行爲カ已ニ社會ニ公知セラレタルモノナルトキハ之レヲ摘發スルモ是ニ由テ被害者ノ名譽ヲ害シタルモノト云フヲ得サレハナリ、次ニ講究スヘキハ誹毀ノ目的タルヘキ所謂惡事醜行タルヤ否ヤヲ定ムル標準ハ被害者其ノ人ノ品位ニ依リ定ムヘキモノナル乎又ハ社會一般ノ定評ニ依テ定ムヘキモノナル乎ノ問題はナリ已ニ説明スルカ如ク凡ソ誹毀罪ハ其ノ罪質被害者カ社會ニ對スル信用ヲ破壞シ名譽ヲ毀損スルノ罪ナリ而シテ法律ノ保護セントスル各人ノ信用及ヒ名譽ハ人ノ品位ニ專屬スルモノタルカ故ニ惡事醜行ノ何モノタルヤハ專ラ各人ノ品格ニ照ラシ各人各個ニ決スヘキモノトス即チ社會公衆カ認メテ醜行トセサル事項ト雖トモ被害者ノ品位ニ照ラシ聲望ヲ毀損シ得ヘキモノナルトキハ之レヲ摘發スルハ即チ誹

私行ノ意義○誹毀并ニ惡事醜行ノ意圖

毀罪タルヲ免カレサルヲ知ルヘキナリ、

(參照) 新聞紙ニ記載シタル事項ニ付キ誹毀ノ訴アル場合ニ於テ其私行ニ涉ルモノヲ除クノ外裁判所ニ於テ其人ヲ害スルノ
惡意ニ出テス事ヲ公益ノ爲ニスルモノト認ムルトキハ被告人ニ事實ヲ證明スルコトヲ許スコトヲ得若シ其證明ノ確立ヲ得タ
ルトキハ誹毀ノ罪ヲ免ス其損害賠償ノ訴ヲ受ケタルトキモ亦同シ(新聞紙條例第二十五條)

(參照) 惡事醜行ヲ摘發シテ人ヲ誹毀シタル者ハ事實ノ有無ヲ問ハス左ノ例ニ照シテ處斷ス(刑法第三百五十八條第一項)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 森本米吉 外一名

右誹毀被告事件ニ付明治三十六年四月十三日大阪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式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
被告兩名ノ上告趣意書第一點ハ前審ニ於テ被告ノ所爲ハ私行ニ涉ルヘキ事項ヲ摘發シタルモノナ
リト判示サレタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ抑モ私行トハ其利害關係力單ニ之ヲ行
フ者ノ一身ニ止ルモノ即チ政テ他人ノ利害關係ト交渉キ諸般ノ行爲ヲ言フモノナリ之ニ反シ公
行トハ公益ニ關スル行爲ヲ言フモノニシテ本件摘發ノ事實ノ如キハ蓋シ公行即チ公益ニ關スルモ
ノ、最モ重ナルノミナラス若シ夫レ前審判決ノ如ク如斯公行即チ公益ニ關スル行爲ヲ世ニ公ニス
ルモ常ニ私行ニ涉ルモノトシテ訴追サレ其證明ヲ許サ、ルモノトセシカ普通ノ公訴ニ關スルモノ

ハ常ニ之カ證明ヲ許スニモ拘ハラズ公行中ノ最モ公ナルモノ隨テ最モ之ヲ證明シテ無罪タラシム
ヘキ必要アルモノニ對シテハ之ヲ許サ、ルカ如キ背理ノ結果ヲ生スヘキナリ何レノ點ヨリ見ルモ
前審判決ハ私行ナル文字ノ解釋ヲ誤リシ不法アルヲ免レスト云フニ在リ○依テ明治二十年勅令第
七十五號新聞紙條例ヲ閱スルニ其第二十五條ニ「新聞紙ニ記載シタル事項ニ付キ誹毀ノ訴アル場
合ニ於テ其私行ニ涉ルモノヲ除ク外裁判所ニ於テ其人ヲ害スルノ惡意ニ出テス事ヲ公益ノ爲メニ
スルモノト認ムルトキハ被告人ニ事實ヲ證明スルコトヲ許スコトヲ得若シ其證明ノ確立ヲ得タル
トキハ誹毀ノ罪ヲ免ス」トアリ其所謂私行トハ其文字ノ示ス如ク一私人トシテノ行爲ヲ意味ス
ルヲ以テ各人カ一私人トシテノ行動上ニ於テ爲ス所ノ行爲ハ其何タルヲ問ハス總テ其中ニ包含ス
ルモノニシテ其行爲ノ犯罪ヲ構成スルヤ否ヤ又タ其行爲カ他人ノ利害ニ關係ヲ及ホスヤ否ヤハ之
ヲ問フコトヲ要セス即チ之ヲ他ノ方面ヨリ觀察スルトキハ各人カ公務其他公共ニ關スル事項ヲ處
理スルノ上ニ於テ爲ス所ノ行爲例之ハ官吏公吏カ其職務ノ執行ニ際シテ爲ス所ノ行爲公設ノ會員
委員議員カ其任務ヲ行フニ當リテ爲ス所ノ行爲選舉人カ其選舉權ノ實行上ニ於テ爲ス所ノ行爲ノ
如キハ私人トシテノ行動上ニ於テ爲ス所ノ行爲ニアラサルヲ以テ新聞紙條例ニ所謂私行ノ中ニ
入ラサルモノトス換言スレハ或行爲カ私行ノ範圍ニ屬スルヤ否ヤハ其行爲カ他人ノ利害ニ關係ヲ
有シ公益ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤニ依リテ定マルヘキモノニアラスシテ其行爲カ純然タル私人トシ
テノ行爲ナルヤ若クハ其性質ニ於テ公共ニ關スル事項ヲ處理スルノ上ニ於テ爲サレタル行爲ナル
ヤニ依リテ定マルヘキモノトス蓋シ公務其他公共ニ關スル事項ニ付キテ行ハル、害惡ハ其影響ス

私行ノ惡義○誹毀并ニ惡事醜行ノ惡義

ル所極メテ重大ナルヲ以テ嚴ニ之ヲ矯正スルノ必要アリ新聞紙條例カ事實ノ證明ヲ許シ證明ノ確立ト共ニ誹毀ノ罪ヲ免スル所以ノ理由モ亦タ此點ニアリテ存スルモノナリ然ルニ婦女ヲ強姦シ又ハ強姦セントシタル所爲ハ純然タル私人トシテノ醜行ニシテ毫モ公共ニ關スル事項ヲ處理スルノ上ニ於テ爲ス所ノ行爲タルノ性質ヲ有セサルヲ以テ新聞紙上ニ之ヲ摘發シタル者ニ對シ事實ノ證明ヲ許シ誹毀ノ責任ヲ免脱スルコトヲ得セシムヘキ限リニアラサルハ新聞紙條例規定ノ主旨ニ徴シテ明確ナリ故ニ原院カ清水季義ニ強姦及強姦未遂ノ所爲アリトノ事實ヲ新聞紙ニ掲載シタル被告ニ對シテハ新聞紙條例第二十五條ヲ適用スルコト能ハサルモノトシ第一審ニ於テ同條ヲ適用シテ被告ニ事實ノ證明ヲ許シ無罪ヲ言渡シタルヲ失當ナリトシ一審判決ヲ取消シテ更ニ被告ニ對シテ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第二ハ假リニ本件事實カ私行ニ涉ル事項ヲ掲載セリトスルモ私行ヲ摘發セリト云フヲ得ス抑モ摘發トハ事實ヲ摘示シテ之ヲ公衆ニ公知セシムルノ義ナルカ故ニ隱事ヲ發ヒテ之ヲ公ニスルノ所爲アルヲ要ス隱事隨テ社會公衆カ未タ一人モ之ヲ知ラサルモノタルヲ要ス然ラズンハ以テ被害者ノ名譽ヲ毀損スヘキ結果ヲ生スルコトナキカ爲メ本件事實ノ如キ現ニ社會ニ公ニ爲リ居ル事項ヲ新聞紙ニ掲載セルカ如キハ毫モ名譽ヲ毀損スヘキ結果ヲ生セズ隨テ之ヲ公示スルモ摘發ト云フコトヲ得ス此點ニ於テモ前審判決ハ摘發テ文字ノ意義ヲ不法ニ擴張シテ解釋セル不法ナルモノナリト云フニアリ

依テ按スルニ刑法第百五十八條ニ所謂ル惡事醜行ノ摘發トハ惡事醜行ヲ指摘シテ之ヲ公布スル

ノ意ニシテ公衆ノ認知セサル人ノ惡事醜行ヲ暴露シ公衆ヲシテ其惡事醜行ヲ認知スルコトヲ得セシムルヲ謂フ故ニ其惡事醜行カ公知ノ事實ナルトキ例之ハ其惡事醜行ヲ爲シタル人ニ對スル刑事被告事件ノ判決確定シ其惡事醜行カ世上ニ公認セララル、ニ至リタルカ如キ場合ニ於テ其事實ヲ新聞紙ニ掲載シテ之ヲ世上ニ報道シタリトスルモ刑法第百五十八條ニ所謂ル惡事醜行ヲ摘發シタルモノトナラサルヤ明カナリ何トナレハ惡事醜行ノ摘發アリトスルニハ前示ノ如ク公衆ニ於テ之ヲ認知セサルコトヲ前提要件トスルモノナルニ既ニ其事實ヲ認知セル公衆ニ對シテ之ヲ報道スルノ所爲ハ惡事醜行ノ摘發ニ要スル事實上ノ要件ヲ完備セサルヲ以テナリ然レトモ他方ニ於テ惡事醜行ノ摘發アリトスルニハ其惡事醜行カ當事者以外ノ人ニ於テ絶テ之ヲ知ラザリシコトヲ必要トセス即チ其惡事醜行ハ既ニ或程度ニ於テ世人ニ認知セララル、ニ至リタル場合ト雖モ其惡事醜行ヲ世上ニ報道シテ之ヲ流布傳播スルノ所爲ハ明カニ摘發ノ所爲ヲ構成スルモノトス何トナレハ社會公衆カ普ネク其惡事醜行ヲ認知スルニ至リタル場合ハ格別其事實ノ未タ公認セラレサルニ當リテハ公衆中未タ其事實ヲ認知セサル者ハ新ナル報道ニ依リテ始メテ之ヲ認知スルコトヲ得ヘキカ故ニ報道者ノ所爲ハ惡事醜行ヲ認知セサル公衆ヲシテ其事實ヲ認知スルコトヲ得セシムルモノニシテ摘發ナル所爲ノ内容ヲ具備スルヲ以テナリ而シテ原判文ヲ閱スルニ被告カ新聞紙上ニ掲載シタル清水季義カ強姦及ヒ強姦未遂ノ所爲ハ社會公衆ニ依テ公認セラレタリトノ事實ハ原院ノ認メサル所ナレハ原院カ被告ニ對シ刑法第百五十八條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

私行ノ強姦○誹毀并ニ惡事醜行ノ強姦

ル所極メテ重大ナルヲ以テ嚴ニ之ヲ矯正スルノ必要アリ新聞紙條例カ事實ノ證明ヲ許シ證明ノ確立ト共ニ誹毀ノ罪ヲ免スル所以ノ理由モ亦タ此點ニアリテ存スルモノナリ然ルニ婦女ヲ強姦シ又ハ強姦セントシタル所爲ハ純然タル私人トシテノ醜行ニシテ毫モ公共ニ關スル事項ヲ處理スルノ上ニ於テ爲ス所ノ行爲タルノ性質ヲ有セサルヲ以テ新聞紙上ニ之ヲ摘發シタル者ニ對シ事實ノ證明ヲ許シ誹毀ノ責任ヲ免脱スルコトヲ得セシムヘキ限リニアラサルハ新聞紙條例規定ノ主旨ニ徴シテ明確ナリ故ニ原院カ清水季義ニ強姦及強姦未遂ノ所爲アリトノ事實ヲ新聞紙ニ掲載シタル被告ニ對シテハ新聞紙條例第二十五條ヲ適用スルコト能ハサルモノトシ第一審ニ於テ同條ヲ適用シテ被告ニ事實ノ證明ヲ許シ無罪ヲ言渡シタルヲ失當ナリトシ一審判決ヲ取消シテ更ニ被告ニ對シテ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第二八假リニ本件事實カ私行ニ涉ル事項ヲ掲載セリトスルモ私行ヲ摘發セリト云フヲ得ス抑モ摘發トハ事實ヲ摘示シテ之ヲ公衆ニ公知セシムルノ義ナルカ故ニ隱事ヲ發ヒテ之ヲ公ニスルノ所爲アルヲ要ス隱事隨テ社會公衆カ未タ一人モ之ヲ知ラサルモノタルヲ要ス然ラズハ以テ被害者ノ名譽ヲ毀損スヘキ結果ヲ生スルコトナキカ爲メ本件事實ノ如キ現ニ社會ニ公ニ爲リ居ル事項ヲ新聞紙ニ掲載セルカ如キハ毫モ名譽ヲ毀損スヘキ結果ヲ生セス隨テ之ヲ公示スルモ摘發ト云フコトヲ得ス此點ニ於テモ前審判決ハ摘發テ文字ノ意義ヲ不法ニ擴張シテ解釋セル不法ナルモノナリト云フニアリ

依テ按スルニ刑法第三百五十八條ニ所謂ル惡事醜行ノ摘發トハ惡事醜行ヲ指摘シテ之ヲ公布スル

ノ意ニシテ公衆ノ認知セサル人ノ惡事醜行ヲ暴露シ公衆ヲシテ其惡事醜行ヲ認知スルコトヲ得セシムルヲ謂フ故ニ其惡事醜行カ公知ノ事實ナルトキ例之ハ其惡事醜行ヲ爲シタル人ニ對スル刑事被告事件ノ判決確定シ其惡事醜行カ世上ニ公認セラルルニ至リタルカ如キ場合ニ於テ其事實ヲ新聞紙ニ掲載シテ之ヲ世上ニ報道シタリトスルモ刑法第三百五十八條ニ所謂ル惡事醜行ヲ摘發シタルモノトナラサルヤ明カナリ何トナレハ惡事醜行ノ摘發アリトスルニハ前示ノ如ク公衆ニ於テ之ヲ認知セサルコトヲ前提要件トスルモノナルニ既ニ其事實ヲ認知セル公衆ニ對シテ之ヲ報道スルノ所爲ハ惡事醜行ノ摘發ニ要スル事實上ノ要件ヲ完備セサルヲ以テナリ然レトモ他方ニ於テ惡事醜行ノ摘發アリトスルニハ其惡事醜行カ當事者以外ノ人ニ於テ絶テ之ヲ知ラザリシコトヲ必要トセス即チ其惡事醜行ハ既ニ或程度ニ於テ世人ニ認知セラルルニ至リタル場合ト雖モ其惡事醜行ヲ世上ニ報道シテ之ヲ流布傳播スルノ所爲ハ明カニ摘發ノ所爲ヲ構成スルモノトス何トナレハ社會公衆カ普ネク其惡事醜行ヲ認知スルニ至リタル場合ハ格別其事實ノ未タ公認セラレサルニ當リテハ公衆中未タ其事實ヲ認知セサル者ハ新ナル報道ニ依リテ始メテ之ヲ認知スルコトヲ得ヘキカ故ニ報道者ノ所爲ハ惡事醜行ヲ認知セサル公衆ヲシテ其事實ヲ認知スルコトヲ得セシムルモノニシテ摘發ナル所爲ノ内容ヲ具備スルヲ以テナリ而シテ原判文ヲ閱スルニ被告カ新聞紙上ニ掲載シタル清水季義カ強姦及ヒ強姦未遂ノ所爲ハ社會公衆ニ依テ公認セラレタリトノ事實ハ原院ノ認メサル所ナレハ原院カ被告ニ對シ刑法第三百五十八條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

私行ノ意義○誹毀并ニ惡事醜行ノ意義

同擴張書ノ第一ハ告訴人清水季義カ現ニ強姦ノ所爲アリタル事ハ證明セラレタルニ拘ハラヌ其強姦ノ事實ヲ摘發シタリトノ故ヲ以テ誹毀罪ニ問擬セラレタルハ誹毀罪成立ノ要素ヲ誤解シタル不法アリ本來誹毀罪ハ被害者ノ名譽ヲ毀損スヘキ材料ヲ社會ニ供給シ社會カ其人ニ對スル本然ノ感情ヲ阻害スル行爲ナルカ故ニ少クトモ其摘發サレタル事實ハ被害者カ社會公衆トノ關係上當然保維セル感情ヲ不法ニ惑亂シ不法ニ阻害スヘキ事實ナラサルヘカラス然ルニ告訴人ハ白晝公然二名ノ婦人ニ對シテ強姦ヲ試ミタル人類ナル以上ハ社會公衆ハ告訴人ニ對シ「彼ハ強姦者ナリト」ノ感情ヲ有スル事ハ當然ナルヲ以テ上告人カ之ヲ強姦者ナリト摘發シタレハトテ其以上ニ社會公衆ノ感情ヲ阻害シ得ヘキ様ナシ換言スレハ社會公衆カ當然有スル感情ヲ社會ニ代リテ有體ニ言顯シタルニ過キス之ヲ結果ヨリ見ルモ強姦ヲ強盜者ト記載シ強姦ヲ強姦者ト記載シテ尙ホ刑法上ノ制裁アリトセハ社會ノ事實ヲ報導スル新聞紙ナルモノハ一日タモ其職責ヲ竭ス能ハス畢竟原院ハ誹毀罪ヲ構成スヘキ惡事醜行ナル事實ヲ誤解シタル不法アリト云フニアリ○然レトモ人ノ惡事醜行ヲ摘發シタル者ハ其事實ノ有無ニ抱ハラヌ誹毀罪ノ犯人トシテ刑罰ノ制裁ヲ受ケサルヘカラサルコトハ刑法第三百五十八條ニ明カニ規定スル所ナルヲ以テ或人カ現ニ惡事醜行ヲ爲シタル場合ト雖モ之ヲ摘發シテ社會公衆ニ知ラシムルノ所爲ハ誹毀罪ヲ構成スルヤ明カナリ蓋シ或人カ惡事醜行ヲ爲シタル場合ニ其事實カ秘密ニ付セラレ社會公衆ノ認知スル所トナラサル間ハ其入ノ名譽ハ毫モ毀損セラレタルコトナカルヘシト雖モ其事實カ世上ニ暴露シテ社會公衆ノ見聞ニ達スルト同時ニ其人ハ社會公衆ノ感情ヲ害シテ其輕侮撥斥ヲ受ケ爲メニ其名譽ヲ失墜スルニ至ルハ論ヲ俟タ

サル所ナリ故ニ或人ニ惡事醜行アリタル場合ト雖モ之ヲ摘發スルモノナキニ於テハ其人ハ社會公衆トノ關係ニ於テ尙ホ其名譽ヲ維持スルコトヲ得ヘク其惡事醜行ヲ知ラサル社會公衆ノ感情上ニ何等變動ヲ生スルコトナシ而シテ社會公衆ノ感情ヲ一變シテ名譽毀損ノ危險ヲ惹キ起スモノハ即チ摘發ノ所爲ナルヲ以テ法律カ其所爲ニ對シテ刑罰ノ制裁ヲ付シ各人ノ名譽ヲ保護スルモノニ外ナラス而シテ本件ニ在テハ社會公衆カ未タ告訴人清水季義ノ醜行ヲ知ラサルニ當リ被告ニ於テ新聞紙ニ掲載シテ之ヲ摘發シタル事實ニシテ被告ノ所爲ハ社會公衆カ清水季義ニ對シテ既ニ有スル感情ヲ言明シタルモノニアラスシテ其感情ヲ害スヘキ事實ヲ公ケニシ清水季義ノ名譽ニ對スル危險ヲ生セシメタルモノナレハ誹毀罪ノ責任ヲ辭スルコト能ハサルヤ明カナリ被告ハ強姦者ヲ強姦者ト記載スルハ社會ノ事實ヲ報道スル新聞紙ノ職責上毫モ妨クナシト主張スルモ強姦ノ醜行ナルハ論ヲ俟タサル所ニシテ我刑法ハ事實ノ有無ニ拘ハラヌ醜行ノ摘發ヲ處罰スルハ前既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ被告ノ論旨ハ縱シ理論上ニ於テハ之ヲ主張シ得ヘシトスルモ我刑法ノ解釋トシテハ失當タルヲ免カレヌ故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

竊盜事件

明治三十六年(九)第八八三號
明治三十六年五月十九日判決 (棄却)

判決要旨

一、溜池ニ飼養シタル魚類ヲ竊取シタル所爲ハ即チ池沼ニ於ケル產物ヲ竊取シタルモノトス

池沼中ノ飼魚ノ竊取

第一審 佐賀地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 廣田麟太郎

右竊盜被告事件ニ付明治三十六年四月二日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告論旨第三ハ假ニ右ハ明治二十三年法律第九十九號ノ誤リナリトスルモ事實第一トシテ掲ケラレタル點ニ對シ原裁判所ハ明治三十三年法律第九十九號第二條第一項ニ該當スルモノトセラル、モ其事實トシテハ云々外尾友吉居宅附近溜池ニ飼養シアル同人所有ノ緋鯉云々トアリテ池沼ニ於ケル產物ナルノ事實ヲ見ル事難シ左レハ單ニ同法第一條ノミニ該當スヘキモノナリ然ルニ同法第二條ヲ引用セラレタルハ法律適用ニ付キ違法アル不當ノ判決ナリト云フニ在レトモ溜池ニ飼養シタル緋鯉ヲ竊取シタルハ即チ池沼ニ於ケル產物ヲ竊盜シタルモノナルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ
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レヲ棄却ス

●私印盜用私文書偽造行使詐欺取財事件 明治三十六年(元)第八七〇號 明治三十六年五月十九日判決 (棄却)

判決要旨

一 公正證書ニ於ケル關係人ノ署名ハ證書成立ノ要件ナリトス

從テ之レニ虛偽ノ氏名ヲ署シタルトキハ公文書偽造罪ヲ構成ス

一 甲者カ偽造ノ委任狀ヲ交附シテ情ヲ知ラサル乙者ヲシテ丙者ノ代理人タルカ如ク其ノ資格ヲ冒シテ公正證書ニ署名捺印セシメタル所爲ハ則チ他人ノ手ヲ假リ公正證書ノ一部(分ノ部)ヲ偽造シタルニ外ナラス

說明

公正證書ノ偽造 公正證書モ亦タ一ノ文書ニ外ナラサルカ故ニ之レカ偽造ノ何モノタル一般文書ノ偽造ニ比シ敢テ特色アルニアラスト雖モ左ノ問題ニ對シテハ少シク講究ノ餘地アルヲ認ム。當事者カ虛偽ノ事項ヲ陳述シテ情ヲ知ラサル公證人ヲシテ不實ノ公正證書ヲ作成セラルトキハ之レヲ依頼シタル當事者ハ公正證書ノ偽造ヲ以テ論スヘキヤ如何

此ノ問題ニ對シ或ル一派ノ論者ハ左ノ理由ヲ以テ之レヲ有罪ニ決シタリ曰ク公證人ハ當事者ノ依頼アルトキハ之ヲ拒否スルノ權ナクハ公正證書作製ノ上ヨリ云フトキハ公證人ハ當事者ノ一種ノ機關トシテ之レヲ作製スルニ外ナラズ左

公正證書ノ偽造

レハ當事者カ虚實ヲ構ヘ公證人ヲシテ不實ノ證書ヲ作製セシムルハ則チ當事者
カ其ノ機關ニ依リテ文書ヲ偽造スルモノニシテ公文書偽造罪ノ責任ヲ免カル
コトヲ得スト

然レトモ此ノ議論ハ非ナリ抑モ公證人ハ當事者ノ機關ニアラス其ノ依頼ニ應シ
テ證書ヲ作製スルハ法律ノ命スル職責ニシテ亦タ一ノ權限タリ公證人ハ當事者
ノ機關タルカ故ニ證書ヲ作製スルニアラス法律ノ附與セル職權ニ基キ公務ヲ行
フ職責ヲ帯ヒルカ故ニ之レヲ作製スルナリ果シテ然ラハ當事者カ虚偽ノ陳述ヲ
以テ文書ノ作成ヲ依頼スルモ公證人カ之レヲ眞實ト信シテ其ノ趣旨ニ從ヒ文書
ヲ作製シタルトキ其ノ文書ハ眞ノ文書ニシテ偽造ニアラサルナリ蓋シ文書偽
造罪ノ本質ハ虚偽ノ事項ヲ記載スルノ罪ニアラスシテ虚偽ノ文書ヲ作製スルノ
罪ナリ茲ヲ以テ文書偽造罪ニ要スル虚偽ノ意思ト偽造ノ所爲トハ作製者ノ一身
ニ并存スルコトヲ要ス故ニ偶々文書記載ノ事項ニ虚偽ノ事實アリトスルモ之レ
ヲ作製スル其人ニ偽造ノ意思ナカリセハ未タ以テ文書ノ偽造アリタルモノト云
フヲ得サルナリ前論ノ誤謬ナル深ク之レヲ攻ムルニ足ラストセル本件ノ説明ニ
代ヘ聊カ茲ニニ言スル所以ナリ
公正證書ニ爲ス當事者ノ署名捺印 公正證書ニ記スル當事者ノ署名捺印ハ公證
人ノ行爲ニアラスシテ全ク私人ノ行爲ニ基ク私人ノ署名捺印ニ外ナラス然レト

モ此ノ署名捺印ハ公正證書タル効力ヲ生スルニ付キ欠ク可ラサルノ要素ニ屬ス
ルカ故ニ虚偽ノ署名ヲナシタルトキハ則チ公正證書ノ一部ヲ偽造シタルモノト
ルコト論ヲ俟タサルナリ

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 熊川大三郎 辯護人 高木益太郎

右私印盗用公私文書偽造行使詐欺取財未遂事件ニ付明治三十六年三月二十六日長崎控訴院ニ於テ
言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決ス
ルコト左ノ如シ

辯護人高木益太郎上告辯明書第一ハ原判決ハ詐欺取財ノ目的ヲ以テ偽造委任狀ヲ公證人ニ提出シ
其ノ委任狀ニ基キ公正證書ヲ作成セシノ更ニ其公正證書ニ基キ執達吏ニ委任シ強制執行ニ着手シ
タリト認定シタル事實ニ對シ明治二十三年法律第百號刑法第三百三條第一項ニ該當スト判定シ公
文書偽造行使罪ニ問ハレタリト雖モ抑モ公正證書ヲ作成スルハ公證人ノ職權ニシテ一個人ハ只其
作成ヲ依頼スルコトヲ得ルノミ故ニ公證人ヲ欺キ事實ニ齟齬スル公正證書ヲ作成セシムルモ公正
證書夫レ自體ハ決シテ其ノ一個人ノ作成シタルモノト云フコトヲ得ス而シテ其公正證書ハ依然ト
シテ公證人ノ作成シタル公正證書ナリト云ハサルヘカラス從テ之ヲ行使スルモ偽造公正證書ノ行
使ナリト云フヘカラス然ルニ原院カ之ヲ公文書偽造行使罪ナリト斷セラレタルハ擬律ニ錯誤アル
違法ノ裁判ナリト云フニアリ○因テ按スルニ人民ノ囑託ニ依リ公正證書ヲ作成スルハ公證人ノ職

務ニシテ公證人ハ其職務上自己ノ名義ヲ以テ之ヲ作成スルモノニシテ囑託人ノ手足トナリ他人ノ文書ヲ作成スルモノニアラス故ニ被告等カ本件ノ如ク不實ノ事項ヲ虛構シ公證人ニ囑託シテ公正證書ヲ作成セシメタルトスルモ此點ニ於テハ公文書偽造罪ヲ構成スヘキモノニアラス然レトモ原判決ニ依レハ本件ハ被告及倉次ニ於テ倉次及源三ヨリ大三郎ニ宛テタル金四百圓ノ連帶借用證書及其追認公正證書作成ニ關スル權限ヲ大塚榮吉ニ委任スル旨ノ委任狀ヲ偽造シ高橋範平ヲ大三郎ノ代人大塚榮吉ヲ倉次源三ノ代人トシテ公證人森下巖役場ニ出頭セシメ右二通ノ偽造文書ヲ提出シ金四百圓ノ貸借證書追認ノ公正證書ヲ作成シ賈ヒ情ヲ知ラサル榮吉ヲ使役シ源三代人トシテ之ニ署名捺印セシメ其公正證書ヲ同役場ニ備付ケシメタル事實ナリトス而シテ公正證書ニ於ケル關係人ノ署名ハ該證書成立ノ一要件ニシテ其署名ナキモノハ公正ノ効ナキコトハ公證人規則第三十四條ノ規定スル所ナレハ其署名ノ部分ハ即チ公正證書ノ一部タルコト固ヨリ論ナシ故ニ被告等ニ於テ前示ノ如ク情ヲ知ラサル榮吉ヲシテ源三ノ代人タルカ如ク其資格ヲ冒シテ公正證書ニ署名捺印セシメタルトセハ右ハ被告等ニ於テ他人ノ手ヲ假リ公正證書ノ一部ヲ偽造シタルモノニシテ公正證書ノ偽造ニ外ナラサレハ其公文書偽造罪ヲ構成スルヤ論ヲ竣タサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

官吏侮辱誹毀新聞紙條例違犯事件

明治三十六年(乙)第八九一號
明治三十六年五月廿五日判決

(棄却)

判決要旨

一、特ニ當該官吏ノ氏名ヲ掲ケサルモ東京地方裁判所刑事部ト記シ之レヲ侮辱シタル所爲ハ官吏侮辱罪ヲ構成ス

一、暴ニシテ見識ナク且ツ無能ナル判官ナリトノ誹語ヲ放ツハ則チ侮辱ニ外ナラス

一、衆議院委員會ニ於ケル秘密ノ事項ハ新聞紙條例第十八條第二項ノ所謂傍聽ヲ禁シタル公會ノ議事ニ該當ス從テ之レヲ新聞紙ニ掲載シタル所爲ハ同條例ノ制裁ヲ免カレズ

(参照) 官廳ノ職務及法律ニ依リ傍聽ヲ禁シタル公會ノ議事ハ詳略ニ拘ラス之ヲ記載スルコトヲ得ス(新聞紙條例第十八條第二項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 横山 健 辯護人 花井 卓藏

右官吏侮辱誹毀新聞紙條例違犯被告事件ニ付明治三十六年四月十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

上告第二點ハ原判決ハ事實第二ニ於テ被告カ裁判官ヲ侮辱シタリトノ事實ヲ掲ク單ニ「當該官吏ノ職務ニ侮辱ヲ加ヘタリ」ト判示シ其何人ニ對スルモノナルカヲ判示スルコトヲシ原判決ハ此點

陸尋

二百九十七

ニ於テ理由ヲ備ヘサル不法アルモノト信スト云ヒ辯護人花井卓藏上告趣意擴張書第一點ハ原判決第二ニ於テ「東京地方裁判所刑事部カ竊盜被告人熊澤鑑司ヲ重禁錮五年監視一年ニ處シタルハ暴ニシテ見識ナク且無能ナル裁判官ノ判斷ナリトノ趣旨ヲ揭ク當該官吏ノ職務ニ對シ侮辱ヲ加ヘタリ」トアレトモ所謂東京地方裁判所刑事部ナルモノハ一ノ官廳ニシテ官吏ニアラス刑法第四百十一條ハ或ル官吏ヲ摘示シテ侮辱シタルモノヲ制裁スヘキ法條ニシテ官廳ノ侮辱ニ對シテハ刑法上之ヲ罰スヘキ明文ナシ左レハ原判決ハ此點ニ於テ擬律錯誤若シクハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○**原判決**ヲ查スルニ「東京地方裁判所刑事部カ竊盜被告人熊澤鑑司ヲ重禁錮五年監視一年ニ處シタルハ云々當該官吏ノ職務ニ對シ侮辱ヲ加ヘタリ」トアリテ當該官吏ノ氏名ヲ掲ケサルモ東京地方裁判所刑事部ノ裁判官中竊盜被告人熊澤鑑司ヲ處斷シタル裁判官タルコトヲ指示シアレハ即チ特定ノ官吏ヲ侮辱シタルコトヲ明示シアルモノナリ故ニ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ」第二點刑重キニ失スル旨ヲ論シ其裁判ノ當否ヲ非難スルハ所謂一ノ批評ニシテ決シテ官吏辱罪ヲ構成スヘキモノニアラス而シテ又被告人ノ爲メニ同情ヲ表シテ執筆シタルモノトセハ新聞紙條例第十七條ニ所謂刑事ノ被告人ヲ救護シ又ハ賞恤スル爲メニスル文書ヲ掲載シタルモノニシテ之ヲ以テ官吏辱罪ナリトスルコトヲ得サルヤ勿論トス之ヲ要スルニ**原判決**ハ何レノ點ヨリ見ルモ擬律錯誤ノ不法アルヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ○**批評**ト辱侮トハ其範圍ヲ異ニシ刑ノ輕重ヲ云爲スル如キハ所論ノ如ク批評ト云フヲ得ヘキモ暴ニシテ見識ナク且ツ無能ナル裁判官ト云フ如キニ至リテハ侮辱タルコトヲ言フ要セサルナリ故ニ前段ノ論旨ニシテ以上説

明スル如クナル上ハ後段論旨ニ對シ特ニ説明ヲ付スル要ナシ」第三點**原判決**第五ニ於テ「唐政繼續ノ必要（兒玉總督演說要旨）ト題シ兒玉總督カ去五日衆議院ノ律令繼續案委員會ニ秘密會ヲ要求シテ演說シタル臺灣統治ノ方針ナルモノヲ要旨云々ト記シ以テ衆議院委員會ニ於ケル秘密會議ノ事項ヲ記載シタリ」トアレトモ議院法第三十七條第三十八條ハ本會議ノ秘密會議ニ關スル規定ニシテ同法中一モ委員會ニ於ケル秘密會議ノ規定アルコトヲ示シ左レハ本件ノ記事ヲ以テ新聞紙條例第十八條第二項第二十九條ニ該當スルモノトシテ有罪ノ判決ヲナシタルハ理由不備並ニ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○**新聞紙條例**第十八條第二ニ「官廳ノ議事及法律ニ依リ傍聽ヲ禁シタル公會ノ議事ハ詳畧ニ拘ラス之レヲ記載スルコトヲ得ス」トアリ而シテ議院法第二十三條ニ「常任委員會及特別委員會ハ議員ノ外傍聽ヲ禁ス」トアリテ委員會ニ於ケル秘密ノ事項ハ即チ法律ヲ以テ議員ノ外傍聽ヲ禁シタルモノナレハ新聞紙上其會議ノ事項ヲ掲載スルハ即チ前示ノ條例第十八條第二ニ該當スルモノトス故ニ原院ニ於テ被告カ衆議院委員會ニ於ケル秘密會議ノ事項ヲ新聞紙上ニ記載シタル所爲ニ對シ新聞紙條例第十八條第二第二十九條ヲ適用處斷シタルハ相當ノコトニシテ**原判決**ハ所論ノ如キ不法ナシ

官文書偽造行使事件 明治三十六年(九)第九六六號 (棄却)

判決要旨

官文書偽造

一、送達證書カ一旦執達吏ノ管掌ニ歸シタルトキハ其證書ハ全部官文書トナリ受取人ノ氏名ノ部分ノミチ分割シテ私文書ナリト云フヲ得ス從テ執達吏自ラ送達證書中受取人ノ氏名ヲ偽造又ハ變造シ若クハ他人カ執達吏ノ手中ニ在ル送達證書ノ受取人ノ氏名ヲ偽造又ハ變造シタルトキハ官文書ノ偽造又ハ變造罪ヲ構成ス

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 橋本竹次郎

右官文書偽造行使被告事件ニ付明治三十六年四月七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
上告趣意書ハ原院ノ判決ヲ閱スルニ被告カ執達吏代理ノ資格ヲ以テ支拂命令又ハ判決正本ノ送達ニ際シ該送達書ニ請取人ノ署名捺印送達年月日及送達ノ場所取扱欄ニ年月日ヲ記入セシモノト認定シ之レカ理由ヲ附スルニ刑法第二百三條第一項ヲ適用シ處斷セラレタルハ失當タルヲ免レズ如何トナレハ假リニ被告カ前陳ノ如キ行爲アルモノトスルモ全部官文書偽造ト稱スヘキモノニアラス該送達證書ハ官廳ノ發行ニ係ルモノニシテ其一部ノ受取人ノ署名其他ノ偽造ニ係ルモノナレハ

舉クテ官文書ノ偽造ニ出テサルハ論ヲ俟タス特ニ請取人ノ姓名捺印ノ如キハ私書及私印偽造ニ出テタルモノナルニ之レカ法條ヲ適用セサルハ事實ト理由ニ齟齬アルモノニシテ所謂刑事訴訟法第二百六十九條第十項ノ擬律ノ錯誤アルモノナリト云フニアレトモ○原判決ニ依レハ被告ハ執達吏代理トシテ執務中支拂命令書正本又ハ判決正本ヲ送達スルニ當リ擅ニ之ヲ債務者又ハ訴訟關係人ニ宛普通郵便ニ付シナカラ送達證書ニハ詐ハリテ自ラ債務者若クハ訴訟關係人ノ住所ニ就キ本人若クハ同居ノ親族ニ送達シタル旨ヲ記入シ且送達ノ年月日時並ニ受取人ノ氏名ヲ偽造シテ其名下ニハ自カラ捺印ヲ爲シ以テ成規ノ如ク送達ヲ爲シタル體ニ裝ヒ之ヲ執達吏役場ニ提出シタル事實ニシテ被告カ右記入ヲ爲シタル送達證書ノ用紙ハ執達吏役場ニ於テ使用スル送達證書用紙ナルコトハ論旨ノ如クナルヘシト難モ右用紙ハ畢竟送達證書ノ作成ヲ便ナラシムル爲メ常ニ證書ニ記載スヘキ例文ヲ印刷ニ付シタルモノニ外ナラサレハ固ヨリ送達證書ノ效用ヲ爲スヘキモノニアラスシテ之ニ送達ノ年月日場所其他送達ヲ爲シタル事實等總テ送達證書ニ必要ナル事項ヲ記入シテ初メテ送達證書ノ效用ヲ爲スヘキモノナルヤ辯ヲ待タサルナリ而シテ被告ノ所爲ハ則チ右送達證書ノ效用ヲキ用紙ニ不實ノ記入ヲ爲シ以テ形式上送達證書タルノ效用ヲ爲スヘキモノヲ作爲シタルモノナレハ固ヨリ全部ノ偽造ニシテ一部ノ偽造ト云フヲ得サルヤ明カナリ且右送達證書中受取人ノ氏名ノ如キハ元ト一個人タル受取人ノ記載スヘキモノニ屬スルヲ以テ若シ受取人ニ於テ虛偽ノ記載ヲ爲シタルトキハ私文書偽造罪ヲ以テ論スヘク官文書偽造罪ヲ以テ論スヘキモノニアラスト雖モ一旦證書ガ執達吏ノ管掌ニ歸シタルトキハ其證書ハ全部官文書トナリ受取人ノ氏名ノ部分ノ

官文書偽造

ミテ分割シテ私文書ナリト云フヘカラス故ニ執達吏自カラ送達證書中受取人ノ氏名ヲ偽造又ハ變
造シ若クハ他人カ執達吏ノ手中ニ在ル送達證書ノ受取人ノ氏名ヲ偽造又ハ變造シタルトキハ則チ
私文書ノ偽造又ハ變造ニアラスシテ官文書ノ偽造又ハ變造ナリト云ハサルヘカラス而シテ本件被
告ハ執達吏代理トシテ事務取扱中役場ニ備ヘ置ク爲メ送達證書ヲ偽造シタル事實ナレハ其如何ナ
ル部分ヲ偽造スルモ官文書偽造タルヲ免カレサルヲ以テ本件偽造送達證書中受取人氏名ノ部分ノ
ミヲ分割シテ私文書偽造ナリト論スルヲ得ヘカラス故ニ原院カ本件被告ノ所爲ヲ以テ官文書偽造
罪トシテ刑法第二百三條第一項ニ問擬シタルハ相當ニシテ擬律錯誤ニアラス又被告カ受取人氏名
ノ下ニ自カラ捺印ヲ爲シタル事實アルモ右ハ固ヨリ私印偽造罪ヲ構成スヘキモノニアラサルヲ以
テ原院カ之ヲ私印偽造罪ニ問擬セザリシハ相當ニシテ本論旨ハ總テ相立タス

●證書騙取恐喝取財事件 明治三十六年(乙)第一〇六六號 (棄却)

判決要旨

一 愚昧ノ者ヲ欺罔シ財物ヲ騙取シタル場合ト雖モ其被害者ニ
シテ幼年者若クハ精神錯亂者ニ非ルトキハ刑法第三百九十
一條ニ依リ處斷スヘキモノニアラス

第三百九十一條

(參照) 幼者ノ智慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂シタルニ乘シテ其財物若クハ證書類ヲ授與セシメタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス(刑法)

第一審 山口地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 松村新吉 辯護人 花井卓也

右證書騙取恐喝取財事件ニ付明治三十六年四月二十七日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ
被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
上告趣意擴張書第一點ハ詐欺取財罪ノ被告者ノ知識ノ程度ハ通常人ヲ以テ標準ト爲サ、ルヘカラ
サルハ貨幣偽造罪ニ於ケル偽造カ真物ニ摸擬シテ通常人ヲ欺クノ程度ニ達セサルヘカラサルト其
法理異ナルコトナシ若シ被害者ニシテ愚昧ナルカ故ニ欺罔セラレタル場合モ仍且詐欺取財罪ヲ構
成スルモノトセハ「幼者ノ智慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂シタルニ乘シテ其財物若クハ證書類ヲ授與
セシメタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス」トノ刑法第三百九十一條ハ何等ノ意味ヲ爲サ、ル無用ノ規
定タルニ歸セサルヘカラス然ルニ原判決ハ「被告新吉ハ云々中西三吉ノ愚昧ナルニ乘シ一面ニ於
テハ云々同人ヨリ借用證書ヲ騙取シ他ノ一面ニ於テハ云々三吉ヨリ右龍曉ノ代書ニ係ル三吉名義
被告新吉宛金二百三十圓ノ借用證書一通(原審第六五三號事件第三號證)ヲ交付セシメテ之ヲ騙
取シタル云々」ト判示シ中西三吉ノ愚昧ナルニ乘シテ詐欺取財罪ヲ犯シタルモノト説明シタルハ
詐欺取財罪ニ關スル法律ヲ誤解シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ○依テ原判決ヲ閱スルニ

詐欺

被告等カ中西三吉ノ愚昧ナルニ乗シタルモトハ上告論旨ノ如クナリト雖モ三吉ハ幼年者タリ若シハ精神錯亂シタル者ナリトハ原院ノ認メサル所ナリ左スレハ假令三吉ハ愚昧ノ者ナルモ之ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル已上ハ其所爲ハ刑法第三百九十條ニ間擬スヘキモノナルヲ以テ原院ハ詐欺取財ニ關スル法律ヲ誤解シタルモノト云フヲ得ス
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百五十八條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

●詐欺取財及偽證事件 明治三十六年(元)第一二六二號 (破毀)
明治三十六年六月十六日判決

判決要旨

- 一 町村内ノ區ニ固有ノ財産在ルトキハ其ノ區ハ獨立ノ人格ヲ有ス
- 一 區内ノ住民中甲乙共謀シテ當然國有ニ屬スヘキ山林ヲ偽テ區有ニ編入スヘキモノト爲シ山林下戻法ニ從ヒ區又ハ村會ノ決議ヲ經當該村長ノ代表ヲ以テ行政訴訟ヲ提起セシメ其ノ目的ヲ達シタルノ所爲ハ詐欺取財罪ヲ構成スルモノニアラス
- 一 然レトモ區ノ代表者カ情ヲ知り惡意ヲ以テシタルトキハ前項ノ甲乙兩者ハ詐欺取財ノ教唆者タルヘク代表者ハ其ノ實行正犯タルモノトス
- 一 證人トシテ裁判所ニ出頭シタル者事實ヲ掩蔽スルノ意思ヲ

區ノ法人格○國有林ヲ騙取スル爲メ區ヲシテ行政訴訟ヲ起サシメタル者ノ處分○偽證罪 三百五ノ性質

以テ虚偽ノ陳述シタルトキハ其ノ陳述カ偶々眞ノ事實ニ符
合スル場合ト雖モ偽證罪ヲ構成ス從テ無罪ノ言渡ヲ受ケタ
ル被告人ノ爲メニ利益ノ陳述ヲナシタルトキト雖モ其ノ意
虚偽ノ陳述ヲナスニ在ルトキハ尙ホ偽證罪ヲ構成スルヲ妨
ケス

說明

一人ヲ機械トスル犯罪ノ成立 幼者若クハ智覺精神ノ喪失者ノ如キ犯罪無能力
者ヲ以テ犯罪ヲ實行セシメタルトキハ自ラ直接ニ手ヲ下サスト雖此等ノ者ヲ以
テ一ノ機械視シ犯罪ヲ實行シタルモノナリトノ觀念ハ從來學說ノ是認スル所タ
リ而シテ近時ニ及機械ノ觀念ハ茲ニ止ラス普通ノ有能力者ト雖之ヲ機械トシテ
犯罪ヲ實行シ得ル場合アルヲ認ムルニ至レリ例ハ甲者カ乙者ノ物品ヲ竊取セ
ントスルニ當リ乙者ノ親友ナル丙者ヲ欺キ吾レ乙者ニ一個ノ時計ヲ貸與シタレ
ハ之ヲ持來ルヘシト依頼シ丙者ハ其言ノ眞ナルヲ信シ且ツ乙者ト親友ノ間柄ナ
ルヲ以テ別ニ其趣キヲ乙者ニ告ケス無斷其ノ時計ヲ持來リ之ヲ甲者ニ渡シ甲者
之ヲ領得シタル場合ノ如キハ即チ甲者ハ丙者ヲ機械トナシ乙者ノ時計ヲ竊取シ

タルモノト云フヘキナリ然レトモ斯ル觀念ハ一步ヲ誤レハ刑法適用ノ上ニ至大
ノ差ヲ生スルカ故ニ人ヲ犯罪ノ爲メニ使用スルニ當リ之レヲ以テ機械視シ得ル
場合ト然ラサル場合トヲ判別スルコトヲ要ス
已ニ機械ト云フトキハ唯一ノ働力存在テ意思ノ存在ヲ認メス苟モ其ノ働力カ之レ
ヲ主宰スル意思ノ働キニ由テ活動スルトキハ之レ機械ニアラスシテ一種ノ主體
タリ今此ノ觀念ニ由テ考フルトキハ人ヲ以テ犯罪ノ機械視スル場合ハ人カ犯人
ノ爲メニ一定ノ行働ヲ爲スハ單ニ其ノ行働ヲ爲スコトノ承諾ノミ存シ行働夫レ
自體ニ對シ固有ノ意思アルニテアラサルナリ換言セハ此場合ニ於ケル行働ノ承諾
ハルモノハ電車ニ電氣ヲ通シ水車ニ水力ヲ加フルト一般行働夫レ自體ヲ催ス
ノ原因タルニ過キサルナリ前段掲クル所ノ幼者若クハ智覺精神ノ喪失者又ハ甲
者ノ依頼ニ應シタル丙者ノ如キハ單ニ働力ノ承諾ノミ在テ固有ノ意思存スルヲ
シ以テ機械論ノ内容及ヒ其ノ適用ノ範圍ヲ知ルヘキナリ
機械論ノ適用ニ似テ非ナルモノハ教唆ナリトス即チ教唆罪ハ自ラ犯罪ノ實行ニ
當ラス他人ヲシテ之レヲ爲サシムルノ點ヨリ觀ハ機械論ト其ノ關係ヲ同フスト
雖モ其ノ意思的關係ニ至テハ兩者ノ間ニ全々異別ノ差アルヲ認ムヘシ即チ教
唆者カ犯罪ヲ實行スルハ單ニ犯罪ニ要スル働作ヲナスニアラスシテ其ノ働作ヲ
ナサントスル意思即チ犯意ニ依テ其ノ行爲ヲ實行ス唯普通ノ場合ト異ナル所ハ

區ノ法人格○國有林ヲ竊取スル爲メ區ヲシテ行政訴訟ヲ起サシメタル者ノ處分○偽證罪 三百七
ノ性質

右武之允均八郎喜三眞忠ニ對スル詐欺取財及勘七ニ對スル偽證被告事件ニ付明治三十六年四月二十九日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告武之允、均、八郎、喜三、眞忠辯護人原嘉道上告趣意擴張書ノ第一點ハ被告人ニ詐欺取財ノ犯罪アリトスルニハ被告人カ詐言ヲ構ヘタル爲メ善意ノ第三者カ財產ヲ取得シタリトノ事實アルヲ以テ足ルモノニアラス必スヤ被告人自身カ他人ヲ欺キ自己ニ財產ヲ取得スルカ若クハ自己カ第三者ノ爲メニ財產ヲ取得スルカ又ハ第三者カ詐欺ノ情ヲ知テ財產ヲ取得シタルカノ事實ナカルヘカラス若シ財產ヲ取得シタル第三者カ善意ナルニ於テハ詐欺ニ陥リタル者ハ詐欺ヲ行ヒタル者ニ對シ不法行爲ニ依ル損害賠償ノ要求權ヲ有スルハ勿論ナレトモ詐欺ヲ行ヒタル者ハ其詐欺ノ爲メ財產ヲ取得シタルコトナケレハ未タ詐欺取財ノ犯罪アリトスル能ハサルナリ然ルニ本件ニ於テ原判決ノ認メタル所ニ依レハ被告人等ハ虛偽ノ事實ヲ構ヘ本件山林ヲ騙取セント謀リタリトアレトモ其何人ヲ欺罔シ如何ニシテ本件山林ヲ騙取シタリヤトノ點ニ對スル原判決ノ要旨ハ「明治三十三年四月二十一日相當ノ手續ヲ經（區會若クハ町村會）決議ノ意ヲラン」上秋月村長中野芳太郎ヲ上秋月、日向石、秋月町長久野安業ヲ野鳥區ノ代表者トシ辯護士鈴木充美坂本生成ヲ代人トシ前同一趣旨證據ニ依リ農商務大臣ニ對シ各別ニ山林立木下戻ノ訴ヲ行政裁判所ニ提起シ（中畧）其裁判所當該官ヲ誤信セシメ明治三十四年六月三日被告等目的ノ如ク前記ノ山林竝ニ立木ヲ被告ノ區ニ下戻スヘキ旨ノ判決ヲ下サシメ各區民ト共ニ其所有權ヲ取得シ之ヲ騙取シタルモノナ

四七

リト」云フニアリテ行政裁判所ニ出訴シタル原告ハ被告等ニ非ラスシテ被告等ノ居住スル上秋月區日向石區野鳥區ナリトス而シテ此三者カ各其代表者タル村長若クハ町長（何レレモ被告人ニ非ス）ニ依リ訴訟ヲ爲シ行政裁判所ニ於テモ本件ノ山林立木ヲ區ニ下戻スヘキ旨ノ判決ヲ下シタルハ原判決ノ明示スル所ナリ然ラハ區トハ如何ナルモノナルヤト云フニ町村制ニ依レハ財產權ノ主體ト認メラレ一ノ公法人タルコトハ御院民事部判例ニ於テ屢々説示セラレタルカ如シ（明治三十年三月三日同年三月十七日三十二年二月二十八日ノ第二部民事判決三十五年四月三十日聯合部判決參照）既ニ區ニシテ一ノ公法人ナル上ハ區ニ下戻サレタルハ決シテ被告等ニ下戻サレタルニアラサルヲ以テ此判決ニ依リ被告等ハ何等ノ財產ヲ取得シタルモノニアラス且又行政訴訟ニ於テ各區ヲ代表シ本件山林ノ下戻ヲ受ケタル上秋月村長中野芳太郎ト秋月町長久野安業トハ被告等ノ詐欺ニ共謀シ若クハ其事情ヲ知レリトノ判示ナキヲ以テ同人等ハ原院ノ所謂詐欺ニ何等關係ナキモノト見做サ、ルヘカラス要スルニ原判決ノ認メタル所ニ依レハ被告等ノ詐欺ノ爲メ、秋月區日向石區ナル公法人カ善意ニ財產ヲ取得シタリト云フニ外ナラスシテ被告等ニ詐欺取財ヲ構成スヘキ財產取得ノ事實アリタリトノ事ハ之ヲ見ルヲ得ス尤モ原判決事實認定ノ末文ニ「各區民ト共ニ其所有權ヲ取得シ之ヲ騙取シタルモノナリ」トアレトモ行政裁判所カ區ニ下戻シタル財產ヲ如何ニシテ被告等ハ各區民ト共ニ其所有權ヲ取得スルニ至リタルヤニ就テハ何等ノ説明ナキニ依リ之ヲ見レハ原院ハ區一ノ公法人ナルコトヲ知ラス區民ヲ集合體ト誤解シ區ニ下戻サレタルハ則チ區民全體ニ下戻サレタルモノト見做シタルモノナラン若シ然ラストセシカ如何ニシテ被告人等カ各區民

區ノ法人格○國有林ヲ騙取スル爲メ區ヲシテ行政訴訟ヲ起サシメタル者ノ處分○偽證罪 三百十一
ノ性質

ト共ニ山林ノ所有權ヲ得タルカヲ示サ、ル理由不備アルモノト謂ハサル可ラス以上記述シタル通リ原院ノ認定シタル事實ノミニテハ到底被告等ニ詐欺取財ヲ以テ論スヘキ財物騙取ノ所爲アリト謂フ能ハサルニ原院カ之ヲ詐欺取財トシテ處斷シタルハ詐欺取財ノ性質ヲ誤リタルカ然ラサレハ町村制第十四條ノ解釋ヲ誤リ區々區民ノ集合體ト認メタルカ若クハ被告人等取財ノ理由ヲ明示セサル不法アルモノト思量スト云ヒ「同辯護人岸本辰雄上告趣意擴張書ノ第三點ハ原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リ且理由不備ノ違法アルモノナリ原院判決理由ノ部ニハ明治二十三年中被告武之允、均、八郎、喜三カ誤謬山林取調及證據書類ヲ蒐集シ被告眞忠ニ謀リ同年十一月二十四日付縣知事宛願書ヲ差出シタルニ三十年六月六日願書開屆サル旨ノ指令ヲ受ケ同年八月行政訴訟ヲ提起シ三十二年四月十二日其訴ハ却下セラレタリト判示シ第一回ノ行政訴訟ハ其功ヲ奏セザリシコトヲ認メ續ヒテ被告等ニ於テ更ニ山林下戻申請ヲナシ其結果行政訴訟ヲ提起シ終ニ目的ヲ達シタリトノ事實ヲ確定シ右被告等カ行政訴訟ニ依テ勝訴ノ判決ヲ得タル所爲ハ詐欺取財ノ目的ヲ達シタル事實ナリトノ説明ヲ付セシモノナリ此點ニ關スル原院ノ判決旨趣ハ不明ナルモ思フニ原院ハ二回ノ行政訴訟ヲ繼續セル一罪ト認メシナラシカ若シ然リトスレハ犯罪ノ性質ヲ誤認セシモノト云ハサルヘカラス何トナレハ詐欺取財罪カ繼續犯ニアラサルハ明カニシテ本件ニ於テ前ノ訴訟ト後ノ訴訟トハ各其基礎ヲ異ニスル結果若シ本件ノ如キ事實カ詐欺取財罪ヲ構成スルモノト假定セハ前ノ場合ハ未遂ニシテ後ノ場合ハ既遂トナルヘキ關係ヲ生シ即チ二罪成立セリトノ判定ヲ導カサルヲ得ス之レ詐欺取財罪ノ性質ヨリ出ル當然ノ論結タリ理由已ニ此ノ如クナルノミニナラス原院カ本件

ニ於テ犯罪トシテ罰シタルハ後ノ行政訴訟ニ關スルニ止マルコトハ判決理由ニ依リテ自ラ知り得ラル、ノミニナラス之ヲ既遂トシテ罰シタルニ依リテ見ルモ亦明カナリ然ラハ原院ハ如何ナル理由ニ依リ被告等ヲ以テ後ノ行政訴訟ニ關與セシ事實アリト認メタルカ其理由ハ原判決ニ於テハ全ク窺ヒ知ルヲ得ヘカラス後ノ行政訴訟ハ原判決ニ示ス如ク久野安業中野芳太郎ノ兩名カ町村會ノ決議ニ基キ職務執行トシテ提起シタルモノニシテ（町村制第三十一條ノ十、第六十八條第二項一ノ前段）法律ノ規定ニ基ク一種ノ行政行為ナレハ町村長ハ職務トシテ行政訴訟ヲ提起セサル可ラサルト同時ニ被告等カ訴訟提起ニ關與セントスルモ法律上全ク不能ニ屬ス（事實上ニハ關與シ得ルモ）蓋シ被告等ハ自ラ訴訟ヲ提起シ得ル資格ヲ有セサルノミニナラス假リニ町村長ト共謀セリトスルモ苟クモ町村會ノ決議ヲ經ルニアラスハ訴訟提起ハ不能ナルヲ以テナリ如此町村長ハ法律ニ從ヒ町村會ノ決議ヲ實行シタルニ過サルカ故其行為自體ニ於テ全ク適法ナルノミニナラス被告等ハ法律上其行為ニハ何等ノ關係ヲモ保チ得ヘカラスサルモノナリ然ルニ原院カ被告等自身カ町村長ノ名ヲ利用シ行政訴訟ヲ提起シタルモノ、如ク認定セシハ町村制ノ規定ヲ無視シタル違法ノ判決ニシテ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アリト云ハサルヘカラス假リニ町村長ノ行為ハ犯罪トナルヘキ行為ニシテ且ツ被告等ハ其行為ニ關與シ得ヘキモノトナスモ被告等カ關與シタリトノ事實ヲ認ムルニハ相當ノ理由ヲ付セサルヘカラス然ルニ後ノ訴訟ニ於テハ被告等ハ訴訟ノ當事者トナリタル者ニアラス而シテ被告等カ關與シタリトノ事實理由ハ原判決ニ毫モ示セシモノ存セス唯原判決カ示シタルハ被告等カ關係シタル前訴訟ニ於テ使用セラレタル證據物カ同一ニシテ其主張モ同一ナリ

區ノ法人格ノ國有林ヲ騙取スル爲メ區ヲシテ行政訴訟ヲ起サシメタル者ノ處分〇偽證罪 三百十三
ノ性質

シト云フニ過キス單ニ主張又ハ證據物カ同一ナリトノ事實ヲ示シタリトモ被告等カ本件ノ行為ニ
關與シタリトノ理由トナラサルコト勿論ナルカ故此點ヨリ見レハ原判決ハ理由不備ノ不法アルヲ
免レスト思料スト云フニアリ

依テ原判文ヲ閱スルニ被告武之允ハ元福岡縣夜須郡上秋月村ニ住シ被告均、八郎、喜三、ハ同郡
野鳥村ニ居住シ居リ明治三十三年中上座下座夜須郡長土方和親カ縣廳ノ通達ニ基キ確實ノ證據ア
ル誤謬山林アラハ訂正出願スヘキ旨各町村長ニ諭示シタルヨリ相共ニ誤謬山林訂正ノ出願ニ要ス
ル證據搜索ノコトヲ談シ互ニ協力スヘキコトヲ約シ其後均、喜三等カ藤島彌左衛門宅ヨリ發見シ
タル夜須郡村々六ヶ年平均調帳同郡村々山林書上帳ニ山運上並ニ山林ノ坪數ノ記載アルヲ奇貨ト
シ目下福岡縣朝倉郡秋月町大字野鳥字本谷八百四十三番山林九十五町六畝歩外八口ノ山林ハ舊秋
月藩ノ所有ニ屬シ廢藩置縣ノ際國有ト爲リ曾テ人民ノ私有ニ屬セザリシ事實ヲ知リナカラ該山林
ハ上秋月日向石野鳥ニ村渡山トシテ下渡サレタル者ナリト主張シ之レヲ騙取センコトヲ謀リ當時
秋月町長タリシ被告眞忠ニ謀リ眞忠モ亦其情ヲ知リ之ニ同意シ各區民慫慂シテ出願ノ手續ヲ爲ス
コト、ナリ前記山林ハ明治八年地租改正ノ際誤テ國有林ニ編入セラレタルモノナリトノ虛偽ノ事
實ヲ構造シ右六年平均取調帳山林書上帳其他ノ者ヲ證據トシ上秋月日向石野鳥各區ノ名ヲ以テ明
治二十三年十一月二十四日付山林ノ誤謬訂正願書ヲ福岡縣知事安場保和ニ宛テ差出シタルニ同三
十年五月六日不許可ノ指令トナリ同年八月四日同縣知事岩村高俊ニ對シ山林立木下戻ノ行政訴訟
ヲ提起シタルモ是レ亦相手方ノ妨訴抗辯ニヨリ明治三十一年四月十二日ヲ以テ却下セラレタルヨ

リ被告等ハ更ニ山林下戻法ニ從ヒ區又ハ村會ノ決議ヲ經當該町村長ノ名ヲ以テ農商務大臣ニ對シ
山林下戻ノ申請ヲ爲シ明治三十二年十二月二十六日其申請ハ却下セラレテ明治三十三年四月二
十一日成規ノ手續ヲ經テ上秋月村長中野芳太郎ヲ上秋月、日向石兩區秋月町長久野安業ヲ野鳥區
ノ代表者トシ山林下戻ノ訴ヲ行政裁判所ニ提起シ係争ノ山林ハ私林ニシテ明治八年改租ノ際誤テ
國有ニ編入セラレタルトノ事實關係ヲ主張シ前示ノ證據書類ヲ以テ從來民有ナリシモノ、如ク虛
偽ノ陳述ヲ爲シ裁判所ヲシテ之ヲ誤信セシメ因テ以テ該山林並立木ヲ各區ニ下戻スヘキ旨勝訴ノ
判決ヲ得タル事實ニシテ原院ハ其判文ノ末段ニ附加シテ被告等ハ此判決ニ依リ各區民ト共ニ山林
ノ所有權ヲ取得シ之ヲ騙取シタル者ナリト判示シタリ右原院カ本件ノ犯罪事實トシテ掲記シタル
所ニ依レハ原院ハ本件ノ山林ハ被告等區民個々ノ共有ニ屬シ行政裁判所ニ山林立木下戻ノ訴ヲ提
起シタル町村長ハ被告等區民ノ代表者ニシテ行政裁判所ノ判決ハ被告等區民ノ爲メニ山林立木ノ
所有權ヲ回復シタルモノナルコト換言スレハ町村内ノ區ハ住民個個ノ集合團體ニ過キサルモノニ
シテ本件行政訴訟ノ當事者ハ被告等區民ナリ町村長ノ訴訟行政行為ハ即チ被告等區民ノ訴訟行為
ナリ隨テ山林騙取ノ目的ヲ以テ行政訴訟ヲ提起シ勝訴ノ判決ヲ得タル被告等ハ財物騙取ノ目的ヲ
達シタルモノナリト判斷シ以テ被告等ヲ詐欺取財ノ刑ニ問擬シタルモノナルコトヲ知リ得ヘシ依
テ町村内ノ區ハ果シテ斯ノ如キ性質ヲ有スルヤ否ヤヲ審究スルニ町村内ノ區カ其固有ノ財產ヲ所
有スルトキハ其區ハ之ヲ一ノ法人トシテ其財產ノ主體タラシムルヲ以テ財產ヲ所有スル所ノ町村
内ノ區ハ獨立ノ法人ヲ組成シ之ヲ組織スル所ノ個々ノ住民ト其人格ヲ異ニスルコトハ我町村制ノ

區ノ法人格○國有林ヲ騙取スル爲メ區ナシテ行政訴訟ヲ起サシメタル者ノ處分○爲證據 三百十五

精神ニ徴シテ明確一點ノ疑ヲ容レサル所ニシ此解釋ハ又々當院ノ判例ニ依テ夙ニ採用セラレタル所ナリ果シテ然ラハ原院カ被告等ノ犯罪ヲ構成スル所以ノ基本ノ事實ナリト認タル行政訴訟ハ法人タル上秋月日向石野鳥各區ノ訴訟ニシテ町長ハ各法人タル區ヲ代表シ行政裁判所ノ判決ハ法人タル區ノ爲メニ山林立木ノ所有權ヲ回復シタモノナルヤ明カナリ左スレハ被告等區民ハ訴訟ノ當事者ニアラス町村長モ亦被告等區民ヲ代表シテ訴訟ヲ爲シタルモノニアラサルヲ以テ其訴訟行爲ヲ目シテ被告等區民ノ訴訟行爲ナリトシ其山林立木ヲ稱シテ被告等區民ノ共有物ナリト謂フコト能ハサルハ勿論ナリ即チ被告等ハ其訴訟ニ關シ直接ノ利害關係ヲ有セサル第三者ニシテ代表者ニ依リテ訴訟ヲ爲シタルモノニアラス又直接ニ訴訟行爲ニ關與シタルモノニアラサルヲ以テ其訴訟行爲ニ對シ責任ヲ負フヘキ理由ナク隨テ本件ニ在テハ被告等チシテ詐欺取財罪ノ責任ヲ負ハシムヘキ事實上ノ要件ハ全然欠如スルモノト謂ハサルヲ得ヌ尤モ本件ノ行政訴訟ハ被告等カ私有林ナリト僞リテ國有林ノ下戻ヲ得ントスル計畫ニ胚胎シ行政訴訟ノ提起ハ至ク其使職ニ出タルモノナルコトハ原院認定ノ事實ニ徴シテ明カニシテ此關係上被告ハ教唆者トシテ若クハ情ヲ知ラサル第三者ヲ利用シタルモノトシテ責任ヲ負フヤ否ヤヲ按スルニ本件ノ行政訴訟ハ上秋月以下ノ區カ成規ノ手續ヲ履ミ山林下戻法ニ依テ付與セラレタル權利ニ基キテ提起シタルモノニ係リ其訴訟提起ヲ決議シタル者及代表者タル町村長ニ惡意アリタルコトハ原院ノ認メサル事實ナレハ其訴訟行爲ハ適法ニシテ犯罪ヲ構成スヘキ謂レナクレハ被告人カ區ヲシテ其訴訟ヲ爲シタル所爲ハ犯罪ヲ教唆シタルモノニアラサルハ勿論區ノ代表者及ヒ區會村會ハ區ノ名義ヲ以テ適法ニ行政訴訟ヲ提起

シ勝訴ノ判決ヲ得テ區ノ爲メニ本訴ノ山林立木ノ所有權ヲ回復シタルモノニシテ被告等ニ利用セラレ被告等ノ爲メニ本件ノ山林立木ヲ騙取シタルモノニアラサルヲ以テ被告等ノ所爲ハ何レノ方面ヨリ觀察スルモ罪トシテ論スヘキモノニアラサルヤ明カナリ故ニ本件被告ノ所爲ニ對シテハ被告事件罪トナラサルモノトシテ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキ筋合ナルニ原院カ刑法第三百九十條ヲ適用シ詐欺取財ノ刑ニ擬問シタルハ擬律ノ錯誤アル失當ノ裁判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既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ被告武之允外四名並ニ同辯護人其他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ爲ス要ナシトス
被告七辯護人鈴木充美上告趣意追加辯明書ノ第一點ハ上告人カ偽證シタリト認メラレタル本案ノ事件即チ吉村武之允外四名ノ犯罪ハ成立セサルモノナルコトハ同人等ヨリ提出セル上告趣意書ノ如シ從テ當被告人ノ所爲モ亦罪トナルヘキモノニアラスト信スト云アリ○依テ按スルニ刑法第二百十八條ニ依ルトキハ苟クモ刑事ニ關スル證人トシテ裁判所ニ呼出サレ被告人ヲ曲庇スル爲メ事實ヲ掩蔽シテ虛僞ノ陳述ヲ爲スニ於テハ僞證罪ハ完全ニ成立シ其被告人ノ有罪タルト無罪タルトハ虛僞罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトヲキテ以テ被告事件罪トナラサル場合ト雖モ裁判所ニ對シテ虛僞ノ陳述ヲ爲シタル證人ニ對シ僞證ノ刑ヲ擬スルコトヲ妨クサルモントス蓋シ被告事件罪トナサルトキハ被告人ノ利益ノ爲メニ虛僞ノ陳述ヲ爲スモ事ニ害ナキヲ以テ之ヲ處罰スルノ必要ナキモノ、如シト雖モ抑モ刑事裁判所カ探テ以テ其心證判斷ノ資料ニ供スヘキ證言ハ常ニ必ラス眞正ノモノタルコトヲ要シ不眞正ナル證言ニ信ヲ措キテ事實ヲ認定スルカ如キハ縱シ

區ノ法人格○國有林ヲ騙取スル爲メ區ヲシテ行政訴訟ヲ起サシメタル者ノ處分○偽證罪 三百十七

其認定シタル事實カ偶然ニ眞ノ事實ニ適合スルニモセヨ裁判ノ一瑕瑾タルヲ免カレサルヲ以テ裁
判ノ信用ヲ害スルノ結果ヲ生スルヤ明カナリ又他方ニ於テ被告利益ノ爲メニ事實ヲ構造スルノ自
由ヲ證人ニ與フルハ證人ヲシテ宣誓ヲ爲サシムル所以ノ主旨ニ反スルノミナラス證人自ラ被告事
件ノ罪トナル否ヤヲ判斷シ其結果無罪ナル被告ノ爲メニ證言ヲ爲スモノト誤信シ虚偽ノ陳述ヲ爲
シテ有罪ナル被告人ヲ伴免セシムルコトナキヲ保セサルヲ以テ此點ヨリ見ルモ偽證罪ノ成立不成
立ヲ其被告事件ノ目的タル犯罪ノ成立不成立ニ繫ラシムルコトハ一見可ナルカ如キモ其實ハ極メ
テ不可ナルコトヲ知り得ヘシ左レハ刑法ハ偽認罪ニ關スル刑法第二百十八條ニ於テ此點ニ付キ何
等ノ區別ヲ設クサリシ所ニシテ文理解釋トシテモ亦前記ノ如ク斷定スルヲ可ナリトス故ニ本論旨
ハ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ被告勸七ノ上告ハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ之ヲ棄却シ被告武之允、
均、八郎、喜三、眞忠ノ上告ニ付キテハ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第
二百八十七條ニ依リ當院ニ於テ判決スル左ノ如シ

右 吉村武之允、土岐均、土岐八郎、牛島喜三、白石眞忠

右原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告等ノ所爲ハ犯罪ヲ構成セサルヲ以テ刑事訴訟
法第二百二十四條ニ依リ各被告ヲ無罪トシ差押物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付
ス

明治三十六年六月十六日於大審院第二刑事部公廷檢事岩野新平立會宣告ス

◎私印私書偽造行使身分詐稱事件 明治三十六年(代)第一一八四號 (破毀)

判決要旨

一、裁判所カ犯罪事實ヲ認定スルニハ常ニ必スシモ直接證據ノ
ミニ依據スルコトヲ要セス直接ノ證據ニ由テ先ツ一ノ事實
ヲ確定シ此ノ事實ヨリ推理シテ間接ニ犯罪事實ヲ確定スル
モ違法ニアラス
一、然レトモ裁判所カ一ノ事實ヲ前提トシ之レニ據テ犯罪事實
ヲ推斷スルニ當リ其ノ前提タル事實カ公知ノ事實ニアラス
又タ證據ニ依リ之ヲ認メタルニアラサルトキハ則チ架空ノ
事實ニ依テ犯罪ヲ確定シタルモノニシテ探證ノ法則ニ反ス
ル違法アルヲ不免

第一審 福井地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 高橋謙藏 辯護人 高木益太郎

右私印私書偽造行使身分詐稱被告事件ニ付明治三十六年四月二十八日大阪控訴院ニ於テ言渡シタ

間接證據ニ依リ犯罪事實ノ認定

ル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人高木益太郎上告辯明書ノ第二點ハ原判決證據說明ノ部ニ於テ「預リ書ハ偽造シタルモノニアラスシテ大久保増右衛門カ田川乙作ヨリ公債證書七枚額面七百圓ヲ借入ル、等ニテ自分保證人トナリテ差入レタルモ其貸借出來サリシニ付キ受取り置キタル旨辯解スルモ若シ其貸借ヲ維持シ後日預リ證ヲ以テ公債證書ヲ請求スルモノトセハ明治三十二年三月ヨリ以後數年間之カ履行ノ請求ヲ爲サ、ル等ナカルヘク然ルニ之カ請求ヲ爲シタル形跡ノ認ムヘキモノ更ニ之ナク又若其貸借ニシテ成立セザリシ者トセハ斯ノ如キ證書ノ取替ヲ爲スヘキ必要ヲ生セス云々」ト記載シ在リト雖モ抑モ說明ノ如キハ裁判所ノ心理ニ屬スル一ノ推斷ニ過キスシテ決シテ之ヲ證據方法ナリト云フコトヲ得ヘキモノニ非ルノミナラス其推斷ノ如キモ決シテ社會ニ於ケル實際上事情ニ合セス蓋シ人ハ必スシモ常ニ權利ノ實行ニ汲々トスルモノニアラス被告等ニ於テ貸借契約ノ成立ヲ顧ミサル爲メ預リ證書ニ於ケル權利ヲ實行セザリシモノナルヤモ保シ難シ要スルニ何等ノ證據ニ因ラスシテ以上ノ如キ推斷ヲ爲シ其推斷自體ヲ證據ト云フカ如キハ探證上ノ原則ヲ無視シタル違法アリト云フニアリ○依テ按スルニ事實裁判所ハ犯罪事實ヲ確定スルニ當リ常ニ必ラスシモ直接ニ犯罪事實ヲ證スヘキ證據ノミニ依リテ事實ヲ確定スルコトヲ要セス證據ニ依リテ先ツ一ノ事實ヲ確定シ此事實ヨリ推理シテ間接ニ犯罪事實ヲ確定スルコトハ固ヨリ妨ケナシ何トナレハ後ノ場合ニ於テハ其證據ニ依リ犯罪事實ヲ確定スルニハ二段ノ推斷的心理作用ヲ要シ證據其モノト確定シタル

犯罪事實トノ關係ハ間接トナルヘシト雖モ此場合ニ於テモ犯罪事實ノ確定ハ證據ヨリ推理シタル結果ナレハ結局證據ニ依據シタルモノト謂サル可ラサルヲ以テナリ然レトモ裁判所カ一ノ事實ヲ前提シ此事實ヲ判斷ノ資料ニ供シテ犯罪事實ヲ確定シタル場合ニ其事實カ公知ノ事實ニアラス又タ證據ニ依リ之ヲ認タルモノニアラスアルトキハ裁判所ハ架空ニ事實ヲ確定シタルモノニシテ探證ノ法則ニ反シ違法ノモノタルヲ免カレス而シテ原判文證據說明ノ部分ヲ見ルニ「被告カ云々其預證ハ偽造シタルモノニアラスシテ大久保増右衛門カ田川乙作ヨリ公債證書七枚額面七百圓ヲ借入ル、等ニシテ自分保證人トナリ差入レタルモ其ノ貸借出來サリシニ付受取り置キタルモノナル旨辯解スレトモ若シ其貸借ヲ維持シ後日其預リ證ヲ以テ公債證書ヲ請求スル者トセハ明治三十二年三月ヨリ以後數年間之カ履行ノ請求ヲ爲サ、ル等ナカルヘク然ルニ之カ請求ヲ爲シタル形跡ノ認ムヘキモノ更ニ之ナク又若シ其貸借ニシテ成立セザリシ者トセハ斯ノ如キ證書ノ取替ヲ爲スヘキ必要生セス云々」即預リ證ハ被告カ偽造シタルモノト認メサルヲ得ス云々」トアリ右ノ說明ニ依レハ原院ハ被告カ數年間履行ノ請求ヲ爲サ、リシ事實ヲ前提シ之ヲ以テ被告カ本件ノ預リ證ヲ偽造シタリトノ事實ヲ認定スルノ一資料ニ供シタルコト明カナリ然レトモ之ヲ認メタル所以ノ證據ニ至リテハ一モ舉示スル所ナシ蓋シ履行ノ請求ヲ爲サ、ル事實ハ無的ノ事實ナルヲ以テ履行ノ請求ヲ爲シタル有的ノ事實ノ證明セラレサル限リハ當然之ヲ推定シ得ヘキカ如シト雖トモ裁判所カ荷モ或事實ヲ以テ犯罪事實ヲ認定スルノ資料ニ供スル以上ハ其事實ノ有的タルト無的タルトニ論テ之常ニ必ラス其證據ヲ舉示セサルヘカラサルハ勿論ナルヲ以テ本件ニ於テ被告カ履行ヲ爲シタル

間接證據ニ依ル犯罪事實ノ認定

事實ノ舉證ナクハトテ直チニ被告ニ於テ履行ノ請求ヲ爲サ、リシモノトシ之ヲ犯罪ノ資料ニ供スルコトヲ得サルモノトス果シテ然ラハ原判決ニハ上告論旨ニ謂フ如ク證據ニ因ラスシテ犯罪事實ヲ推斷シタル違法アリ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既ニ此點ニ付キテ原判決ヲ破毀スル以上ハ其他ノ上告論旨ニ對シテ特ニ説明ヲ爲スノ要ナシ

●監守盜事件

明治三十六年(九)第一一五五號
明治三十六年六月十六日判決 (破毀)

決 要 要 旨

- 一、證人カ訊問ヲ受クヘキ場所ニ現在スルトキハ之レニ對シテ呼出狀ヲ發スルノ必要ナク又々證人カ即時ノ訊問ヲ承諾シタルトキハ刑事訴訟法第百十五條末項ノ猶豫期間ヲ與フルコトヲ要セス
- 一、法律ノ規定ニ從テ押收シタル物件ニアラサルモ之レヲ以テ罪證ニ供スル違法ニアラス
- 一、村ノ收入ハ收入役之レヲ受領スヘク村長ハ之レヲ受領スルノ權限ナシ從テ村長カ銀行ヨリ村債金ヲ受領スルモ之レニ對シ更ラニ收入役カ收入ノ手續ヲ爲スニアラスンハ之ヲ以テ村有金ナリト云フヲ得ス
- 一、前項ノ金員未タ收入役カ收入ノ手續ヲナサ、ル以前村長カ之レヲ消費スルモ監守盜ヲ以テ論スルコトヲ得ス

說 明

對シ更ラニ收入役カ收入ノ手續ヲ爲スニアラスンハ之ヲ以テ村有金ナリト云フヲ得ス

一、刑事訴訟法第百十五條末項ノ猶豫期間ハ證人ヲシテ訊問ニ對スル陳述ノ準備ヲナサシメントスルノ趣旨ニ外ナラス而シテ陳述ノ準備ヲナサシムルト云フコトハ證言ノ有效條件トシテ規定シタルニアラス突然證人ヲ呼出訊問ヲナストキハ其ノ陳述前後混亂シ其ノ要領ヲ得ルニ困難ノ恐アルカ故ニ證人ヲシテ其ノ陳述ノ順序ヲ整ヘ以テ證人タル完全ノ義務ヲ盡サシメシカ爲メニ寧ろ證人ヲ保護スルノ精神ニ出タルニ外ナラス今證人カ斯ル保護ノ利益ヲ拋棄シテ即時ノ訊問ヲ承諾シタルトキハ法律ハ強テ此ノ準備時間ノ猶豫ヲ與フルノ要ナキヤ明カナリ

一、證人ノ證言鑑定人ノ鑑定ハ法律ニ規定スル一定ノ方式ヲ遵守スルニ於テ始メテ其ノ眞誠ヲ保ツヘキモノナレハ若シ此等ノ證據ヲ集蒐スルニ當リ違法ノ手續ヲ以テスルトキハ全々無効ニ屬シ亦タ斷罪ノ資料タルヲ不得ト雖トモ物件證據即

即時ノ證人訊問○村長ノ村債金受取及ヒ之レヲ消費シタル村長ノ處分

一、村長ハ村ノ收入ニ對シテハ之レカ受領ヲ爲スノ權限ナキハ判例ノ層々示ス所ニシテ其ノ然ル所以ノ理亦タ吾人ノ層々報道スル所タリ已ニ村長ニ於テ村ノ收入ヲ受領スルノ權限ナキニ不拘村法人カ他ヨリ受取ルヘキ金員ヲ村長ニ於テ受領シタルトキハ更ラニ收入役ニ於テ收入ノ手續ヲナスニアラスハ之レヲ以テ村ノ收入トナスヲ得サルナリ村ノ收入ニ入ラサル金錢ハ即チ村有ノ金錢ニアラサルカ故ニ之レヲ消費スルモ村公金ノ消費即チ監守盜ヲ以テ論スルヲ得サルナリ此ノ場合ニ於ケル村長カ受領シタル金員ノ性質如何ヲ考フルニ相手方ハ村長ニ對シ始メヨリ委託スルノ意思ヲ以テ之レヲ引渡シタルニアラサルモ其ノ引渡カ村法人ニ對シ辨濟タルノ效力ナカリシトキハ更ラニ有效ノ辨濟ヲ遂ケル迄之レヲ委託スルノ意アルモノト解スルヲ穩當トナスカ爲ニ其ノ金員ハ一ノ委託金タルノ性質ヲ有スルモノト云ハサルヲ得ス即チ此ヲ消費スルノ所爲ハ委託金消費罪ヲ以テ論スヘキモトス

(參照) 豫審刑事ハ臨檢、捜索ノ場所ニ於テ證人ノ供述ヲ聽クゴトヲ必要ナリトスルトキハ第百十五條以下ノ規定ニ從ヒ之

ナ訊問ス可シ(刑事訴訟法第百十條)

(參照) 町村ニ收入役一名ヲ置ク收入役ハ町村長ノ推薦ニ依リ町村會之ヲ選任ス(町村制第六十二條第一項)

(參照) 町村收入役ハ町村收入ヲ受領シ其費用ノ支拂ヲ爲シ其他會計事務ヲ掌ル(町村制第七十一條)

第一審 岡山地方法裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 戸田江三郎

辯護人 石山 小五郎 雄平

右監守盜被告事件ニ付明治三十六年五月一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告申立ヲ爲シタリテ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ原院ハ林玄造第二回豫審ノ證言ヲ援用セラレタリ然レトモ右二回ノ訊問ハ違法ナルカ故ニ無効ナリ何トナレハ凡ソ豫審ハ法律ニ例外ヲ規定シタル場合ノ外裁判所内ニ於テ之ヲ行フヲ通則トシ敢テ明リニ裁判所外ニ於テ裁判事務ヲ執ルヲ許サズ本件第二回證人ハ出張先キニ於テ之ヲ訊問セラレタルハ刑事訴訟法第百十條ノ規定ニ基クトノ意ナランモ同條ハ檢證搜索及ヒ差押等ニ依リ保全セラレ若クハ檢證サレタル事項及ヒ物ニ付テ證言ヲ徵スルノ必要アル時ハ之ヲ訊問スルコトヲ得ヘキ規定ニシテ右證據保全及搜查ニ關係ナキ事項ニ付テモ無制限ニ訊問スル事ヲ許サレタル法意ニ非ス然ルニ本件搜索處分ハ銀行帳簿ニ就テ行ハレタルモノナレハ帳簿ノ說明其他檢證物件ニ關スル事項ニ付テ訊問スルハ格別其第五問以下ハ全ク關係ナキ第一回證言ノ追究ナリ如此キ訊問ハ更ニ必要ナル時ハ相當ノ手續ニヨリ裁判所内ニ於テ審訊スルハ格別出張先キニ於テ無制限ニ證人ヲ訊問スルハ不法ナルカ故ニ其證言ハ無効ナルニ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供

即時ノ證人訊問○村長ノ村債金受取及ヒ之レヲ消費シタル村長ノ處分

シタルハ探證ノ法則ニ違背シタル不法アリト云ヒ」辯護人石黒行平上告擴張書ノ第一點ハ無効ノ
證言ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリ本件ニ於テ證人林玄造ハ豫審ニ於テ二回ノ訊問ヲ受ケ而モ
第一回ハ上告人ニ對シ利益ノ證言ヲ爲シ第二回ハ之ニ反シテ不利益ノ證言ヲ爲セリ即チ本件公借
ヲ私借ニ變シタル事ニ就キ當時ノ專務タリシ小橋薫ハ之ヲ認メ且後任專務タル林玄造ニ其旨ヲ引
繼タリト證言シ之ニ對シ林玄造ハ其第一回ニ於テハ小橋ヨリ引繼ヲ受タル事ヲ認メアルヲ以テ此
證言ニ依レハ已ニ公借ハ實質上私借ニ變シタル事明確ナリ然ルニ第二回ニ於テハ右證言ヲ駁
シテ前任專務ヨリ引繼ヲ受タル事ナク三十三年ニ至リテ始テ上告人ヨリ聞キタル旨ヲ證言シ其證
言ハ前同ト全然相反シテ上告人ニ不利ノ陳述ヲ爲セリ其孰レノ證言ヲ採用スヘキヤハ事實承審官
ノ認定權内ニ屬スル事勿論ナリト雖モ如此ク前後相矛盾シ而モ不利益ナル第二回ノ證言ヲ採用ス
ルニ當テハ其證言ハ法律上有效ニ陳述セラレタル事ヲ要スルモ亦勿論ノ事ナリトス然ルニ之ヲ一
件記録ニ徵スレハ第二回ノ訊問ハ豫審判事カ家宅搜索ニ出張セラレ阿哲銀行内ニ於ケル訊問ニ屬
シ刑事訴訟法第百十條ニヨレハ豫審判事ハ搜索ノ場所ニ於テ證人ノ供述ヲ聽ク事ヲ必要ナリトス
ルトキハ第百十五條以下ノ規定ニ從ヒ之ヲ訊問スル事ヲ得ト雖モ此場合ニ其場所ニ於テ供述ヲ聽
クノ必要アル事ノ條件ノ具備セサルヘカラス若シ夫レ單ニ判事カ思料シタルノミヲ以テ充分ナリト
本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問處罰ヲ受クル事チキハ憲法ノ保障スル所ニシテ民事
刑事ノ裁判ハ裁判所ニ於テ之ヲ行フヘキ事ハ構成法ノ規定スル所ナリ故ニ國家ノ裁判ハ裁判所ナ
ル營造物内ニ於テノミ行ハルハ原則トシ敢テ明リニ裁判所外ニ於テ裁判權ヲ行使スルヲ許サス

獨リ法律カ裁判所外ニ於テ之ヲ行フ事ヲ認許シタル場合ニノミ之ヲ行フヲ得ヘシ例外ハ極メテ嚴
格ニ解釋スヘキモノナルヲ以テ本件ノ場合ニ於テハ其場所ニ於テ供述ヲ聽ク事ノ必要アルヤ否ヤ
ハ裁判官カ主觀的ニ必要ナリト思料シタルノミヲ以テ足レリトセス更ニ客觀的ニ其訊問カ搜索ト
必要ノ關係ヲ有スル事項ナラサルヘカラス若シ夫レ單ニ判事カ思料シタルノミヲ以テ充分ナリト
セハ第百八條百九條ニ於テ被告人ヲ立會セシム且訊問スル事モ亦自由ナルヲ以テ此論理ヲ過度ニ
擴張セハ搜索ハ何等必要ノ關係ナキニ係ラス判事ハ必要ナリト思料スルト同時ニ裁判所外ニ於テ
被告人及證人ノ訊問等一切ノ豫審手續ハ裁判所外ニ於テ行使スルヲ得ヘク極言スレハ判事ハ自己
ノ裁量ヲ以テ臨時裁判所ヲ開始スルコトモ亦自由ナリト云ハサルヘカラス是レ明カニ憲法及構成
法其他ノ法律ニ違反シ裁判權行使ノ大原則ヲ打破スルモノナリ果シテ然リトセハ其必要ナルヤ否
ヤハ判事ノ思料ノミヲ以テ足レリトセス其訊問事項ヲ搜索ノ必要ノ關係ヲ有セサル可ラサル事ハ
明白ナルヲ以テ翻テ本件家宅搜索ト第二回訊問トカ必要ノ關係ヲ有スルヤ否ヤヲ查閱スルニ其家
宅搜索調書第一項ニハ諸帳簿ヲ提供セシメタルコトヲ記載シ第二項ニハ此際林玄造ヲ訊問スルノ
必要ヲ認メタルニヨリ之レヲ訊問シ調書ハ別冊ト爲ス旨ノ記載アリ而シテ其調書ノ第四問迄ハ帳
簿ニ對スル質問ニシテ差押ト必要ノ關係ヲ有スト云フコトヲ得ヘキモ其第五問以下ハ前任專務ヨ
リ引繼ヲ受タリトノ前陳述ハ虛偽ニアラスヤトノ詰問ナリ引繼ヲ受ケタリヤ否ヤハ無形ノ意思作
用ニ屬シ當事者ノ供述ニ依テノミ其有無ヲ知り得ヘキ事柄ナルカ故ニ更ニ再應ノ質問ヲ爲サント
欲セハ裁判權行使ノ原則ニ基キ之ヲ裁判所ニ召喚シテ再應ノ訊問ヲ爲スハ特別ニ臨檢搜索ノ場所
即時ノ證人訊問○村長ノ村債金受理及ヒ之レヲ消滅シタル村長ノ處分

ニ於テ之ヲ訊スル必要焉クニアル乎換言スレハ豫審判事カ之ヲ質問スルヲ以テ便宜ナリト思料セラル、事ハ之アラシキ引繼タリヤ否ヤノ質問ハ搜索及差押ノ場所トハ客觀的何等必要ノ關係ヲ有セス之カ實際ヲ許クハ其搜索ノ目的物ト稱セラル、モノハ銀行帳簿ナルカ故ニ提出ヲ命セラルレハ何時ニテモ提出シ得ヘク特ニ出張スルノ必要ナキニ拘ハラズ事々シク搜索處分ヲ行レタル所以ノモノハ林玄造カ第一回ニ於テ被告ニ利益ナル證言ヲ爲シタルヲ覆サンカ爲メニ何等必要ナキニ尾行追跡シ名ヲ帳簿ノ搜索ニ籍リテ臨檢セラレシナリ而シテ第一着ニ前ノ證言ヲ詰責シ之ヲ維持スルニ於テハ直ニ偽證罪トシテ現場ヨリ拘引スヘキ旨ヲ以テセラレ林玄造ハ舊節季ニ際シテ拘引セラル、ノ迷惑ト判事ノ威迫ニ畏怖スルノ結果前ノ陳述ヲ翻シテ判事ノ希望ニ副タリト云フ之ヲ調書ニ照スモ其第四問迄ノ問答ト第五問以下ト更ニ何等ノ關係ナク第六問ニ至リテ直ニ恐入タリトテ前證ヲ翻セシ如キ調書ノ體裁ハ繕ヒアリト雖モ其眞實ノ消息ハ行文ノ大體ニ於テ之ヲ伺フニ足ル宛然是レ一種ノ無形の拷問ナリ如此キ事實上ノ攻撃ハ上告審ニ於テ主張スルノ限ニアラスト雖モ豫審判事ヲシテ此種ノ專横ヲ逞ウセシメ人種ヲ蹂躪スルニ至ラシムルハ畢竟裁判所外ニ於ケル證人訊問ノ場合ヲ過度ニ擴張シタルヨリ生スル一弊害タルコトヲ失ハス之ヲ要スルニ第二回訊問ハ搜索ノ場所ニ於テ訊問スヘキ何等必要ナキニ切リニ裁判所外ニ於テ裁判權ヲ行使シタル不法アルモノトスト云フニアレトモ○刑事訴訟法第百十條ニ「豫審判事ハ臨檢搜索ノ場所ニ於テ證人ノ供述ヲ聽クコトヲ必要ナリトスル」トキハ第百十五條以下ノ規定ニ從ヒ之ヲ訊問スルヲ得」トアリテ何等ノ制限條件ヲ置カサルヲ以テ證人訊問ノ必要ナルヤ否ヤヲ定ムルハ豫審判事ノ職權ニ屬

シ其當否ニ付其ノ容際ヲ許サ、ルモノト解釋セサルヘカラス殊ニ第百十條ニ「必要ナリトスルトキハ」ノ語ヲ用キアルニヨリ見ルモ此點ニ關スル裁量ハ豫審判事機宜ノ處分ニ一任スルノ法意ナリコトヲ推知スルニ充分ナリ而シテ本件ニ在テハ豫審判事ハ證據物件搜索ノ爲メ阿哲銀行ニ出張シ同所ニ於テ證人林玄造ノ訊問ヲ爲シタルモノナレハ第百十條ノ場合ニ該當シ其訊問ノ適法ナルハ勿論ニシテ本案上告論旨ハ豫審判事ノ職權内ニ立入りテ其處分ノ當否ヲ論争スルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

上告趣意書ノ第二點ハ刑事訴訟法第百十條ニヨレハ第百十五條以下ノ規定ニ從ヒ之ヲ訊問スヘシトアリ而シテ第百十五條ニヨレハ呼出狀ヲ發シ且ツ少クトモ呼出狀送達ト出頭トノ間二十四時間ノ猶豫ヲ存スヘキモノナルニ突然臨檢シテ直ニ證人ヲ訊問セラレタルハ不法ナリ從テ其證言ハ無効ニ屬スヘキモノナルニ之ヲ引用セラレタルハ探證法ニ違反シタル不法アリト云フニアレトモ○證人カ訊問ヲ受クヘキ場所ニ現在スルトキハ之ニ對シテ呼出狀ヲ發スルノ必要ナク又タ證人ノ呼出ニ付キ二十四時間ノ猶豫ヲ存スルハ要スルニ證人トシテ取調ヲ受クル者ヲシテ訊問ニ對スル答辯ヲ準備スルコトヲ得セシムルカ爲メニ外ナラサルヲ以テ證人カ即時ニ供述ヲ爲スコトヲ得ヘキ地位ニアリテ即時ノ訊問ヲ甘諾シタルトキハ必ラスシモ此期間ヲ存スルノ必要ナシ而シテ本件ニ在テハ豫審判事ハ搜索ノ爲メ阿哲銀行ニ出張シ同銀行ニ居リタル林玄造ヲ證人トシテ訊問シ證人林玄造ハ異議ナクシテ豫審判事ノ訊問ヲ受ク供述ヲ爲シタルコトハ記錄ニ載シテ明確ナレハ同人ノ訊問供述ハ有效ナリ故ニ本論旨モ亦タ理由ナシ

即時ノ證人訊問○村長ノ村費金受取及ヒ之レヲ消費シタル村長ノ處分

辯護人小出五郎擴張書ノ第二點ハ刑事訴訟法第九十八條ニ裁判長ハ各證據ノ取調終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問フコト及證據物件ハ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシムヘキ者ト規定セリ然ルニ原判決カ斷罪ノ資料ニ供シタル被告ヨリ阿哲銀行頭取林玄造宛明治三十一年六月二十二日付公借證書(檢事領置目錄第一號證書)及刑部村會ノ決議書(同第二號證)ハ原院公判ニ於テ毫モ之ヲ被告人ニ示シ辯解ヲ求メタル事跡ナク單ニ押收品ヲ示シ各證據毎ニ辯解ヲ求メタル旨ノ記載アレトモ押收品トハ刑事訴訟法ノ所謂差押物件ヲ意味スルモノト解セサル可ラス而シテ差押物件ハ本件熊田小六氏差押ニ係ル受領書控受四枚ノ外絶テ無之前掲原判決ノ採用シタル證書ハ押收物件ニアラスシテ明治三十五年一月十二日檢事カ領置シタル物件ニ外テラス故ニ原院公判始末書ノ上ニ於テ之ヲ被告人ニ示シ辯解ヲ求メサル證據ナリ然ルニ之ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニアレトモ○原審公判始末書ニ所謂ハ押收品中ニハ檢事カ領置シタル領置目錄所載ノ書類ヲモ包含スルモノト認ムルヲ相當トス何トナレハ檢事ノ領置シタル證據書類ハ假令刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ差押ヘタル物件ニアラサルニモセヨ犯罪證明ノ爲メニ裁判所ニ抑留シアルモノナレハ廣キ意義ニ於テハ押收品タルヲ失ハサルヲ以テナリ左スレハ原院カ總テノ證據書類ヲ被告ニ示シ辯解ヲ求メタルコトハ公判始末書ノ記載ニ徴シテ明カナレハ本論旨ハ謂レナシ

被告上告趣意書ノ第三點ハ監守盜ナル犯罪ハ法律上監守ノ職責アル者カ其監守内ノ物件ニ對シテノミ行ハルヘキモノナル事ハ學說及判例ノ一定スル所ナリ本件ニ於テ金一千圓ノ公借ナルモノハ村ノ營造物ヲ修補スル爲メ村會ノ決議ニ基キタルモノナルカ故ニ其公借金ニ對スル職責ハ一ニ之

ヲ村制ノ明文ニ求ムルノ外ナシ然ルニ村制ニ於テハ一般ノ會計行政ノ通義ニ基ツキ收支命令者ト現金出納者トヲ區分シテ村長ハ前者ニ當リ收入役ハ後者ニ當リ兩者相侵ス事ナカラシムル事ハ町制第六十八條第七十一條第一百條第二項後段ノ明記スル所ナリトス即チ收入役ハ如何ナル場合ニ於テモ自己ノ裁量ニヨリ收受ヲ爲ス事能ハザルト共ニ村長ハ又如何ナル場合ニ於テモ現金ヲ收受シ若クハ支出スル權能ナシ即チ村ノ爲メニ現金ヲ收受スル事項ニ就テハ村長ハ行政法上ノ無能力者ナリ本件公借ノ場合ニ於テ村長ハ公借ノ議決ヲ執行シ金錢借入ノ行爲ヲ爲スヘシ其結果村ノ爲ニ現金ヲ收受スル必要アル時ハ宜シク收入役ニ對シテ收入命令ヲ發シ收入役カ之ヲ受領スルニ非サレハ村ニ對シテ消費貸借ハ實行サレタルモノニアラス之ヲ是レ町村制權限ニ基ク適法ノ手續ナリトス然ルニ此法律上ノ手續ニ依ラス直接村長カ之ヲ受領シタルハトテ法律上未タ村ノ收入ニ歸セズ唯タ之ヲ收入役ニ交付シ村ノ收入ニ歸セシムル迄ノ中間ノ手續ナルカ故ニ村長カ之ヲ握持セル法律上ノ状態ハ職責ニ基ク監守ニアラスシテ便宜ニ基ク寄託關係ナリ何トナレハ村長ハ如何ナル場合ニ於テモ村ノ爲メニ現金ヲ收受スル事ハ其取次ナルト否トヲ問ハズ法ノ禁スル所ナレハナリ故ニ之ヲ消費シタル時ハ委託物費消其他ノ犯罪ヲ成立セシムルハ格別監守ノ職責ナキ金錢ニ對シ監守盜ノ成立スヘキ理由ナシ原院ハ之ヲ以テ或ハ議決ノ執行ニ屬ストノ意ナランカ議決ノ執行ハ法ノ禁スル事ヲ行フヲ許サ、ルカ故ニ其執行ハ公借ヲ募リテ之ヲ村ノ收入ニ歸セシムル迄ノ行爲ニアリ其現金收受ノ行爲ハ法ノ命スル所ニヨリ收入役ニ命令スルヲ以テ適法ノ執行ナリトス若シ夫レ議決ノ執行ナルカ故ニ村長ハ現金收受ノ權限ヲ獲得スヘシトセンカ更ニ一步ヲ進メ村

即時ノ職人顧問○村長ノ村債金受運及ヒ之レヲ消費シタル村長ノ處分

會ニ於テ爾今現金ノ出納ハ一切之ヲ村長ニ委任ストノ議決ニ基キ之ヲ取扱フ事モ亦有效ナリトセザルヘカラス是レ實ニ會計行政ノ原則ヲ打破スル不法ノ議決ナルカ故ニ村長ニ此議決ニヨリテ現金出納權限ヲ獲得スル不能事明確ナルカ如ク本件議決ノ執行モ亦法律ノ禁セザル範圍内ニ於テノミ有效ニ執行スルヲ得ヘキモノトス然ルニ上告人カ法律ノ規定ニヨラス便宜上一時之ヲ保管セシニ過キサルモノナルニ直ニ之ニ對シテ監守ノ職責アリトシテ問擬セラレタルハ刑法第二百八十九條及町村制ノ法則ニ違背シタル不法アリト云ヒ辯護人石黒行平上告趣意擴張書ノ第二點ハ監守ノ職責ナキ主體ヲ監守盜ニ問擬シタル不法アリ監守盜ノ主體ハ監守ノ職責アル官吏若クハ公吏ナル事ヲ要スルハ學說及判例ノ一致スル所ナリ本件ニ於テ問題ト爲リタル公借金ナルモノハ村ノ營造物ヲ修補スル準備トシテ村會ノ決議ヲ經テ募債シタル公借金ノ費用ナリト云フニ在ルヲ以テ先ツ上告人村長ハ該公借金ニ就テ監守ノ職責アルヤ否ヤハ偏ニ村制ノ明文ニ基キテ判斷セザルヘカラス按スルニ凡ソ會計行政ノ通規トシテ金錢取扱上不正ノ行爲ナカラシメカ爲メニ特ニ收支命令官ト現金出納官トノ二機關ヲ設ケ其權限ハ互ニ相獨立シテ侵スコト勿ラシメ其職務ハ互ニ分畫シテ相混スルコト勿ラシム是レ近世尤モ發達シタル會計行政ノ通義ニシテ我町村制モ亦此通義ニ基キテ即チ町村制第六十二條第一項ニ於テハ町村ニ收入役ナル機關ヲ設ケヘキ事ヲ規定シ其第三項ニハ收入役ハ町村長及助役ヲ兼ヌル事ヲ得ザル旨ヲ規定シテ權限ノ混同ヲ避ケ第七十一條ニ於テハ收入役ハ町村ノ收入受領及費用支拂等會計事務ヲ掌ルヘキ權限ヲ明ニシ更ニ第一百條ニ於テ村ノ出納ハ一ニ村會ノ決議ヲ經タル豫算表ニ據ルヘク若シ豫算外ニ屬スル時ハ村長ノ命令アリト

六八

雖モ支拂ヲ爲ス事ヲ得ザル旨ヲ規定シ收入役ハ村長ニ對シテ獨立ノ地位ニ立チ器械トシテ事務ヲ扱フニ非スシテ獨立ノ權限ニ基ツキ獨立ノ機關トシテ收支ヲ扱フヘキ事ヲ明記セリ是等ノ法意ヲ推ス時ハ村長ハ豫算其他村會ノ決議ニ基キ收入役ニ對シテ命令權ヲ有スト雖モ其事項外ニ付テハ命令權タモ有セズ殊ニ現金ノ受入レ及支拂ニ對シテ法律上何等ノ權限ヲ有セザル事明ナリ故ニ本件公借金ノ借入ニ就テ法律上適法ノ取扱ヲ爲サント欲セハ村長ハ村ヲ代表シ議決ヲ執行スルノ職責アルカ故ニ公借ノ議決ニ基キ之ヲ實行スルノ手續ヲ爲スヘク若シ總テノ條件整ヒ現金ヲ村ニ受入ルヘキ場合トナラハ宜シク收入役ニ對シテ收入命令ヲ發布スヘク收入役ハ此命令ニ基キ村制上村ヲ代表シテ之ヲ受入ルヘキナリ是ヲ此レ會計行政ノ通義ニ基ツキ制定セラレタル町村制上ノ適法ナル會計取扱方法ナリトス然ルニ本件ニ關シテハ此適法ノ手續ヲ履マス村長カ直ニ之レヲ受領シテ消費シタリト云フニ在ルヲ以テ村長カ該公借金ヲ所持シタル法律上ノ狀態ハ村制ノ權限ニ基クニアラスシテ收入役ニ取次ヘキ一時ノ便宜ニ出シ、ナリ即チ權限ニ基ク監守ニ非シテ便宜ニ基ク寄託ナリ故ニ之ヲ收入役ニ交付セシメテ費消シタル時ハ委託物費消其他ノ犯罪ヲ成立スルハ格別監守ノ職責ナキ金錢物件ニ對シテ監守盜ノ成立スヘキ謂ハレナシ人或ハ村長ハ村ヲ代表シテ議決ヲ執行スル權限アリ而シテ本件ノ議決ハ村ノ爲メニ消費貸借ヲ爲スニアリ消費貸借ハ金錢ノ交付ヲ受ケ始メテ成立ス故ニ金錢ノ受入ハ議決ニ包含サレタルモノナリト主張スルモノアレトモ是レ皮想ノ見解タルヲ免レス蓋シ議決ハ法律ニ違反セサル範圍ニ於テ其效力ヲ有スルモノナルカ故ニ若シ金錢ノ受入ヲモ包含ストセハ其議決ハ違法ニシテ無効ナリ何トナレハ收支命令者ト現金出納

即時ノ証人訊問○村長ノ村債金受領及ヒ之レヲ消費シタル村長ノ處分

者トヲ區別シタルハ會計行政ノ通義ニ基キタル權限ノ區別ナリ故ニ村長ハ村制ノ明文上現金出納ニ付テハ權限上無能力ナリ若シ議決ハ之ヲモ有能カニ變スルヲ得トセハ議決ハ村長ニ權限ヲ付與シ收入役ノ權限ヲ侵害スルコトヲ得ト云ハサルヘカラス更ニ此論理ヲ擴張スレハ村會ハ收入ヲ廢シ自今村長ヲシテ現金出納ヲ爲サシムトノ議決モ有效ナリト云ハサルヘカラス是レ會計分任ノ根本ヲ破壞スルモノニテ明カニ村制第六十二條第三項ニ違背スルノ結果ヲ生ス假令ヒ議決アリト雖モ村長ハ現金受入ニ付テハ村ヲ代表スルノ事ハ三十五年(オ)第六百六十二號江原村對眞部千代造ノ訴件ニ關シ御院判例ノ存スルアリ此判例ノ趣意ニ依ルモ村長カ公借金ヲ受入シハ職務上ノ權限ニ基ク收入ニアラスシテ一個人トシテ便宜上保管セシモノナル事明確ナリトス又或ハ村長ハ村ノ現金ニ就テ監守ノ職責ナキモ村制第六十八條第三項ニヨリ歲入ヲ管理シ會計出納ヲ監視スル權限アリ故ニ其監視ニ懸ル金錢ヲ費消シタル時ハ監守盜ヲ成立スト云モノアラソモ是レ監守ト監視トヲ混同スル謬論タリ監守盜カ古來重刑ニ處セラレ現行法ニ於テモ普通ノ橫領罪ト區別シ重罪ヲ以テ待ツ所以ノモノハ其金錢物件ノ保管カ法律上ノ權限ヲ以テ保護セラレ何人モ之ヲ侵ス能ハサル堅固ナル位置ニアリナカラ其位置ヲ利用シ信託ヲ害スルノ危害大ナルヲ以テノ故ニ外ナラス則チ犯罪ノ目的物ト主體トノ關係ノ特種ノ狀態ニ基キ特ニ加重セラレタル特種ノ橫領罪ナリ然ルニ村制ニ所謂ル歲入管理ナルモノハ豫算歲入ノ實行ヲ期スル爲メ或ハ之レカ賦課ノ方法ヲ整理シ或ハ募債ノ提議ヲ爲シ或ハ歲入ノ利殖ヲ謀リ或ハ帳簿ヲ點檢スル等要スルニ歲入經濟ヲ管掌處理スルノ謂ニシテ歲入ノ現金ヲ物質的ニ保管スルモノニアラス現金ニ對シテハ收入役ヲ透シテ之ヲ處

七〇

理スヘク現金ニ對スル管理權ハ收入役ニ對スル命令ニ存スルコトハ村制第六十八條第三項ノ明文ヨリ見ルモ町村ノ歲入ヲ管理シ豫算表其他町村會ノ議決ニヨリ定マリタル收入支出ヲ命令ストアリテ管理行爲中ニハ此命令ヲ包含スルノ文意ヨリ見ルモ亦以テ歲入管理ハ現金トハ何等直接ノ關係ナキ事ヲ見ルヲ得ヘシ又監視ナルモノハ一般ノ監督權ノ行使ニ過キスシテ收入役ノ職務ヲ監視スルニ過キス即チ會計及出納カ適法ニ取扱ハレ居ルヤ否ヤヲ監督スルノ謂ヒニシテ其監督ノ目的物ハ無形ノ職務ニシテ有形ノ現金ニアラス夫レ然リ保管ノ關係ヨリ見ルモ監視ノ關係ヨリモ現金ニ對シテハ何等直接ノ特別關係ナシ隨テ權限ヨリ見ルモ信託ノ狀態ヨリ見ルモ危害ノ程度ヨリ論スルモ先キニ所謂ル特ニ重罪ヲ以テ之ヲ待ツ所以ノ理由存スルコトナシ故ニ管掌ヲ謬リ若クハ監視ヲ怠リ或ハ之等ノ職務ヲ利用シ收入役ト共ニ之ヲ費消シ又ハ自己カ竊取シタルトキハ懲罰若クハ共犯其他竊盜等ノ問題ヲ生スルハ格別村長ノミ直ニ村ノ公金ニ對シテ監守盜ヲ成立セシムヘキ理由アルコトナシ況ンヤ前項所陳ノ如ク未タ村ノ收入ニ歸セサル金員ニ對シテハ未タ收入役ノ會計ニ歸セサルカ故ニ即チ村ノ歲入ニ非ルカ故ニ管理權若クハ監視權タモ發生セサルヲ以テ上ノ理由ニヨリ執レノ點ヨリ見ルモ本件ハ監守盜ヲ成立セシムル事能ハサルモノナルニ原院カ之ヲ監守盜罪ニ問擬シタルハ刑法及町村制ノ解釋ヲ謬リタル不法アリト云ヒ」辯護人牧野賤雄上告擴張書ノ第二點ハ原判決認定ノ事實ニ依レハ「被告云々村長在職中明治三十一年六月四日ノ同村會決議ニ基キ同月二十二日株式會社阿哲銀行ヨリ金一千圓ヲ村債トシ借入レタルモ其當時ヨリ同年十月ニ至ル間場所不詳ニ於テ擅ニ之ヲ費消シタリ」ト云フニ在リ而シテ之ノ事實ヲ以テ直ニ刑

即時ノ證人訊問○村長ノ村債金受取及ヒ之レヲ消費シタル村長ノ處分

七一

法第二百八十九條第一項ヲ適用セラレタリ然レトモ町村ノ收入ニ付テハ收入役ノミ獨リ其受領ノ
 權限ヲ有シ村長ハ其職權ヲ有セサルモノナルコトハ町村制第六十二條第一項第三項第七十一條等
 ノ規定ニ依リ明ナルノミナラス御院判例(三十五年(オ)第六六二號三十六年四月十日第一民事部
 判決)ノ示ヌ所ナリトス果シテ然ラハ被告カ阿哲銀行ヨリ金一千圓ヲ受領セシ行爲ハ何等職務上
 ノ效果ヲ生セサルモノナリト云ハサルヘカラス故ニ被告ニ於テ如何ニ之ヲ處分スルモ刑法第二百
 八十九條ノ所謂「自ラ監守スル」金員ニ非サルナリ然ルニ原院ニ於テハ被告ニ村長トシテ受領ノ
 權限アリ從テ監守スルノ職責アルモノトシ刑法第二百八十九條第一項ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ
 判決ナリトス已ニ本件被告ノ所爲ニシテ監守盜罪ニ非ストセハ餘ス所ハ委託物費消ノ罪責アリヤ
 否ヤノ問題ノミナリ原判決ノ認定セル事實ハ被告ハ明治三十一年六月二十二日阿哲銀行ヨリ一
 千圓ヲ村債トシ借入レ其當時ヨリ同年十月ニ至ル間ニ費消シタリト云フニ在テ以テ犯罪成立ノ時期
 ハ明確ナラサルモ三十一年十月三十一日以前ナルコトヲ知リ得ヘシ而シテ一件記録中檢事ノ豫審
 請求書ノ日付ハ明治三十五年一月十七日ナルヲ以既ニ滿三年ノ時效ヲ經過シ公訴權消滅ノ後ナ
 ルコト明カナリトス故ニ假令被告ニ委託物費消ノ所爲アリタルトスルモ原院ニ於テ公訴不受罪ノ
 判決ヲ爲スヘキモノナリ然ルニ前段論述スル如ク擬律錯誤ノ結果有罪ノ判決ヲ與ヘラレタルハ頗
 フル不法ノ裁判ナリト確信スト云フニアリ○依テ原判文ヲ查スルニ被告ハ岡山縣阿哲郡刑部村長
 在職中明治三十一年六月四日ノ同村々會決議ニ基キ同月二十二日同縣同郡新見町株式會社阿哲銀
 行ヨリ金一千圓村債トシテ借入タルモ其當時ヨリ同年十月ニ至ル間場所不詳ニ於テ擅ニ之ヲ費消

シタリトアリ右原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ本件ノ村債金一千圓ヲ阿哲銀行ヨリ受取リ自
 己ノ掌裡ニ占有スル間ニ擅ニ之レヲ費消シタルモノナルコトヲ知ルコトヲ得ヘク被告ノ所爲ハ原
 院ノ認ムル如ク果シテ監守盜罪ヲ構成スルモノナルヤヲ定ムルニ付キテハ先ツ以テ被告カ阿哲銀
 行ヨリ領收シタル一千圓ノ金員ハ村有金ナルヤ否ヲ決セサルヘカラス何チレハ監守盜罪ハ監守
 ノ職責アル官公吏カ其職務上監守スル金穀物件ヲ竊取シ又ハ費消スルニ因リテ成立スルモノナレ
 ハ被告ニ監守盜ノ所爲アリトスルニハ其金員ハ被告ニ於テ監守ノ職責アルコトヲ必要トスヘク被
 告ニ監守ノ職責アリトスルニハ其金員ノ村有金ナルコトヲ前提要件トシ其金員カ村有ノ者ニ非サ
 ルニ於テハ被告ニ之ヲ監守スル職務上ノ責任ナルヘキハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ之ヲ費消ス
 ルモ監守ヲ以テ論スルコト能ハサルヘキハ理ノ當然ナレハナリ依テ町村制ノ規定ヲ按スルニ其第
 六十七條第二項第七號ニ村長ハ外部ニ對シテ町村ヲ代表スル旨ノ規定アルヲ以テ一見村長ハ村ヲ
 代表シテ貸借契約ヲ締結スルコトヲ得ルハ勿論其貸借契約ノ成立ニ必要ナル金員受領ノ權限モ亦
 村長ニ屬スルモノト論スルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ同制第六十二條第一項ニ於テ町村ニ收入役
 ヲ置クコトヲ規定シ其第七十一條ニ於テ町村ノ收入ヲ受領スル權限ヲ收入役ニ委ネタルヨリ推究
 スルトキハ町村ニ收入スヘキ金錢ハ收入役ニ於テ受領スヘキモノニ係リ收入役ニ於テ之ヲ受領ス
 ルニ因テ其金錢ハ町村ニ收入セラレタルモノトナリ茲ニ始メテ町村有ノ金錢タルノ性質ヲ有スル
 モンナルヤ明カナリ而シテ町村長ハ果シテ斯ル權限ヲ有スルヤ否ヲ見ルニ町村制第六十八條第
 三項ニ村長ノ職務權限トシテ町村ノ歲入ヲ管理シ歲入出豫算表其他町村會ノ決議ニ依テ定リタル
 即時ノ賤人既而○村長ノ村債金受領及ヒ之レヲ消費シタル村長ノ處分

收入支出ヲ命令シ會計出納ヲ監視スル事トアリ又同制第六十二條第三項ニ收入役ハ町村長及助役ヲ兼ヌルコトヲ得サル旨規定シアルヲ以テ我町村制ハ收入ヲ命令スルノ權限ト收入ヲ受領スルノ權限トノ間ニ劃然タル區別ヲ設ケ各其一ヲ町村長ト收入役トニ分配シ各自ヲシテ獨立シテ其權限ニ屬スル事務ヲ管掌セシムルモノナルコトヲ知リ得ヘシ果シテ然ラハ町村長ハ町村制上特ニ收入役ノ權限ニ歸セシメアル町村收入ノ領收ニ關スル事項ニ付キテハ外部ニ對シテ町村ヲ代表スルノ權限ヲ有セサルモノト斷定セサルヘカラス故ニ本件ニ在テ被告ハ阿哲村長トシテ村會ノ決議ニ基キ村ヲ代表シ相手方タル阿哲銀行ト貸借契約ヲ締結スルノ權限ヲ有スルモ其借入金ヲ受領スルハ要スルニ其村ニ收入スヘキ金錢ヲ受領スルモノニ外ナラサルヲ以テ町村制第六十八條ノ規定ニ從ヒ收入命令ヲ發シ收入役ヲシテ借入金收入ノ手續ヲ爲サシムルハ格別自ラ之ヲ收入スルノ權限ヲ有セサルモノナリ隨テ村長タル被告ノ手裡ニ存スル本件ノ借入金ハ村ニ收入セラレタル村有ノ金錢ニアラスシテ被告ニ何等監守ノ職責ナクハ之ヲ費消スルモ監守盜罪ヲ構成スルコトナシ唯此場合ニ於テハ阿哲銀行ト被告トノ間ニ於テ爲サレタル借入金ノ授受ハ村ニ對シテ其效ヲ生セサルヲ以テ其借入金ハ依然トシテ銀行ノ所有ニ係リ被告ハ銀行ノ金錢ヲ保管スルモノニ外ナラスシテ銀行ノ撰擇ニ從ヒ之ヲ收入役ニ交付シ若クハ之ヲ銀行ニ返還スルノ義務アルモノトス故ニ之ヲ費消シタル所爲ハ刑法第三百九十五條ニ所謂ル受寄ノ金錢ヲ費消シタルモノニ該當シ單純ナル委託物費消罪ニ間擬スヘキモノナリト雖モ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告カ最終ノ費消行爲ハ明治三十一年十月ノ事ニ屬シ被告ニ對シテ本件ノ起訴アリタル明治三十五年一月十七日ナルコトハ

一件記録ニ添付シアル豫審請求書ノ日付ニ徴シテ被告ノ行爲ハ早ヤ巳ニ三年以上ノ日子ヲ經過シ公訴ノ時効ニ罹リタルモノナレハ被告ニ對シテハ刑事訴訟法第二百二十四條ニ從ヒ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス然ルニ原院カ事茲ニ出テスシテ被告ニ對シテ刑法第二百八十九條ヲ適用處斷シタルハ擬律ノ錯誤アル失當ノ裁判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既ニ此點ニ付キ原判決ヲ破毀スル以上ハ其他ノ上告論旨ニ對シテハ特ニ説明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ當院ニ於テ判決スル左ノ如シ

右

戶田江三郎

右原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ノ所爲ハ刑法第三百九十五條ニ該當スルモ公訴ノ時効ニ罹リタルモノナルヲ以テ刑事訴訟法第二百二十四條ニ依リ被告ヲ免訴スルモノナリ
明治三十六年六月十六日大審院第二刑事部公延ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

●歐打創傷竝私擅監禁制縛毆打事件

明治三十六年(九)第一一九二號
明治三十六年六月十六日判決 (棄却)

判決要旨

一、支部ハ地方裁判所ノ一部ニシテ獨立シテ一管轄ヲナスモノ

支部ノ法律上ノ地位

ニアラス從テ豫審終結決定ヲ以テ支部ノ公判ニ移シタル事
件ヲ其ノ本廳タル地方裁判所ニ於テ審判スルモ管轄違ナリ
ト云フヲ得ス

(參照)司法大臣ハ地方裁判所ト其ノ管轄區域内ノ區裁判所ト遠隔ナルカ若ハ交通不便ナルカ爲至當ト認ムルトキハ地方裁判
所ニ屬スル民事及刑事ノ事務ノ一部分ヲ取扱フ爲一若ハ二以上ノ支部ノ設置ヲ命スルコトヲ得且支部ヲ開クヘキ區裁判所ヲ
定ム(裁判所構成法第三十一條第一項)

第一審 長崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院
被告人 野口 房吉 外一名 辯護人 皆川 廣 濟

右房吉ニ對スル毆打創傷九郎ニ對スル毆打創傷並ニ私擅監禁制縛毆打事件ニ付明治三十六年五月
四日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十
三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告人皆川廣濟上告趣意擴張辯明書第四點ハ本件豫審決定ハ長崎地方裁判所平戸支部ノ輕罪公判
ニ付スルトノ言渡ナルニ拘ハラズ本件公訴ハ同支部ニ受理セラレスシテ長崎地方裁判所ニ受理審
判セラレタルハ刑事訴訟法第二百三十五條ニ違背セシ管轄違ナリト思料ス故ニ原院ハ刑事訴訟法
第二百六十二條第一項ニ從ヒ第一審判決ヲ取消シタル上本件ヲ檢事ニ送付スヘキ筋合ナルニ事茲
ニ出テサルハ違法ナリト云フニ在レトモ○裁判所構成法第三十一條ニ「司法大臣ハ地方裁判所ト

其管轄區域内ノ區裁判所ト遠隔ナルカ若クハ交通不便ナルカ爲至當ト認ムルトキハ地方裁判所
ニ屬スル民事及刑事ノ事務ノ一部分ヲ取扱フ爲一若クハ二以上ノ支部ノ設置ヲ命スルコトヲ得
トアリテ支部ノ區域ハ獨立シテ一管轄ヲ成スモノニアラス支部ハ其地方裁判所ノ一部ニ外ナラ
ザレハ豫審終結決定ヲ以テ支部ノ公判ニ移シタル事件ヲ都合ニ依リ其本廳ニ於テ審判スルハ管轄
違ニアラス依テ本論旨ハ理由ナシ

詐欺取財及私書偽造行使事件 (破毀)

明治三十六年(レ)第一〇四七號
明治三十六年六月十五日判決

判決要旨

一、私印偽造行使罪ヲ斷スルニ當リ特ニ其ノ印願ヲ調製シタル
ヤ將タ既存ノ印願ヲ使用シタルモノナリヤチ明確ニセサル
判決ハ理由不備ノ不法アルモノトス

說明

私印偽造罪ハ新ニ印願ヲ調製スルコトヲ必要トスルカ將タ單ニ印影ヲ模寫スル
モ尙私印偽造罪ヲ以テ論スヘキカハ議論ノ岐ル、處ナリト雖モ之ヲ何レニ決ス
ルモ兎モ角モ私印偽造ト云フトキハ特ニ印影ヲ模寫スルカ又ハ印願ヲ調製スル
ノ所爲ナル可ラス已存ノ印願ヲ使用シ若クハ他人カ自己ノ印章トシテ保有ス

私印偽造罪ノ成立

三百四十一

ル印影ヲ竊カニ盗用シタル場合ノ如キハ無罪若クハ別罪ヲ構成スヘク敢テ私印
偽造ノ罪ヲ構成スヘキニアラサルナリ私印偽造罪ヲ斷スルニ當テハ宜シク其私
印カ偽造ノ所爲ニ依テ成レルカ將タ已存ノ印類ヲ使用シタルカノ事實ヲ確定シ
タル後ニアラスンハ未タ本罪ヲ斷スルヲ得サルナリ

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 丹羽 文仙

右詐偽取財私書偽造行使被告事件ニ付明治三十六年四月十七日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判
決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スルコト左ノ
如シ

上告趣意書第一點ハ原判決理由ノ第一ニ「被告文仙ハ云々離婚届カ偽造シヒサノ承諾ナキニ恣ニ
其署名ヲ爲シ同名下ニ脇田ト刻セル印類ヲ同人ノ印トシテ偽造シ之レニ押捺シ云々名古屋市戸籍
役場ニ提出シトノ事實ヲ掲ケ脇田ヒサノ私印ヲ偽造行使シタルモノトシ刑法第二百八條第一項ニ
間擬セラレタリ凡ソ私印偽造ノ犯罪タルヤ不正ニ他人名義ノ印影ヲ偽ル爲メ特ニ其印類ヲ調製ス
ルカ又ハ少クトモ同一ノ目的ノ爲メ調製シタル印類ヲ押捺使用スルニ在リテ右ノ目的ノ爲メ調製
シタルニ非ル者ヲ不正ニ使用シタルトキハ他ノ私書偽造行使罪ヲ構成スルコトアルヘキモ私印偽
造行使罪ヲ構成セサルハ勿論ナリ今原判決ノ掲ケタル事實ニ依レハ「脇田ト刻セル印類ヲ同人（ヒ
サ）ノ印トシテ偽造シヒトアリ所謂（脇田ト刻セル印類）ノ語詞ヲ見レハ被告カ不正ニ之ヲ使用

スル爲メニ調製シタル者ニ非スシテ偶然其以前ヨリ存在セシ印類ヲヒサノ印類ニ擬シ使用シタル
モノ、如シ仍ホ之ヲ證據理由ニ參照セハ「右第一ノ事實ハ云々被告文仙カ當公廷ニ於テヒサノ印
ハ右届書ニヒサノ印トシテ押印スル爲メ脇田ト刻シタル印ヲ買求メ來リタルモノニシテ云々」ト
アリテ不正ニ印影ヲ使用スル爲メ調製シ若クハ同目的ヲ以テ調製シタルモノ、存在ヲ認メタル事
實及證據ノ記載ナキヲ以テ益々其ノ然ルコトヲ確ムルニ足ル然ルニ其下文ニ「同人ノ印トシテ偽
造シ」ノ語詞アルニ依レハ被告カ不正ノ目的ヲ以テ印類ヲ調製シタルモノ、如シ畢竟事實理由ノ
範圍アリテ刑事訴訟法第二百六十九條第九號ノ不法アルモノト云フニ在リ○依テ審按スルニ原判
決事實理由ノ部ニ（ヒサ）ノ承諾ナキニ恣ニ其署名ヲ爲シ同名下ニ脇田ト刻セル印類ヲ同人（ヒ
サ）ノ印トシテ偽造シ之ニ押捺シ云々トアリテ其意義タルヤ被告カ不正ニ脇田（ヒサ）ノ名義ノ印
影ヲ偽ル爲メ特ニ其印類ヲ調製セシモノナルカ或ハ既ニ存在セシ印類ヲ脇田（ヒサ）ノ印類ニ擬
シ之ヲ使用セシモノナルカ其趣旨ノ在ル所頗ル明晰ナラス仍之ヲ證據ノ理由ニ參照スルニ「被告
文仙カ當公廷ニ於テヒサノ印ハ右届書ニヒサノ印トシテ押印スル爲メ脇田ト刻シタル印ヲ買求メ
來リタルモノニシテ云々」トアリテ此證據ノ趣旨ニ據レハ被告カ特ニ調製シタルモノニ非スシテ
其以前ヨリ既ニ存在セシモノ、如シ要スルニ「同人ノ印トシテ偽造シ云々」トノ文詞ハ文理上如
上ノ二趣意中何レヲ意味セシカ不明ニ歸セリ然ルニ前者即チ特ニ調製シタルモノトセハ私印偽造
使用罪ヲ構成スヘキコト勿論ナルモ後者即チ既ニ存在シテ其印類自體カ偽造ニ係ラサルモノヲ使
用シタルトキハ犯罪ヲ構成セサルヤ言ヲ要セサルナリ故ニ判文上其事實ヲ明確ニセサルヘカラサ

私印偽造罪ノ成立

ルモノナルニ原判決爰ニ出テサレハ理由不備ノ瑕疵アルヲ免レシテ結局原判決ハ破毀スヘキ原
由アルモノトス既ニ此點ニ於テ破毀スヘキモノト認ムル上ハ其他ノ論旨ニ對シ逐一説明ヲ付セス
右理由ニ付キ刑事訴訟法第二百八十六條ニ從ヒ原判決全部ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ移ス

謀殺未遂事件

明治三十六年(九)第一二七五號 (棄却)

判決要旨

一人ヲ殺害セント欲シ誤テ他人ヲ負傷セシメタルトキハ刑法
第二百九十八條ノ未遂犯ヲ構成ス

說明

本件ニ於テ錯誤ト犯罪トノ關係ヲ論述スヘシ
錯誤トハ錯誤トハ意思ト目的トノ齟齬ナリ意思ト目的トノ齟齬ハ必スシモ錯誤ノ
ミニ限ラス過失ノ場合ニ於テモ尙ホ是レアリト雖モ過失ハ齟齬ノ發生ヲ豫知シ
若クハ豫知シ得ル状態ニ在リテナカラ之レカ防止ヲナサハルノ懈怠アルコトノ條
件ヲ要スルカ故ニ此ノ觀念ニ於テ過失ト全々其ノ分界ノ存スルアルヲ知ルヘキ
ナリ然リ而シテ錯誤則チ意思ト目的トノ齟齬ナルモノハ齟齬アリタルカ爲メ行
爲ヲ促ス意思ノ本體ニ何等ノ影響ヲ及スコトナシ何トナレハ凡ソ錯誤ノ效果ハ

眞意ノ發動ヲ誤マラシムルニアラスシテ單ニ其ノ發動ヲ目的ト一致セサル方向
ニ向ハシムルノ結果ヲ惹起スルニ過キサレハナリ今此ノ觀念ヲ以テ錯誤カ犯罪
行爲ニ如何ナル影響ヲ及スヤヲ見シ之レヲ二ケニ大別スルコトヲ得ヘシ

第一事實上ノ錯誤

第二法律上ノ錯誤
第一事實上ノ錯誤 此ノ錯誤ヲ別テ又タ二トナスコトヲ得ヘシ
(一) 普通ノ行爲ニ錯誤アリタル爲メ其行爲カ犯罪事實ニ觸レタル場合 是レ刑法

第七十七條ノ規定スル所タリ(一) 罪ヲ犯スノ意ナキノ所爲ハ其ノ罪ヲ論セス(二) 罪
トナルヘキ事實ヲ知ラスシテ犯シタル者ハ其ノ罪ヲ論セス(三) 罪本ト重カルヘク
シテ犯ストキ知ラサル者ハ其ノ罪ハ論セス(此ノ場合ハ犯罪行爲ニシテ普通行爲ニア
ノ規定則チ是也凡ソ此等ノ規定ハ被告ニ犯意ナク則チ普通意思ノ發動ニ出テタ
ル行爲カ目的ト齟齬則チ錯誤シタルカ爲メ行爲ノ結果カ犯罪事實ニ觸レタル場
合ナリトス按スルニ已ニ説明スルカ如ク錯誤ハ錯誤アリタルカ爲メ意思ノ本體
ニ影響ヲ及サハルヲ以テ原則トナスカ故ニ假令錯誤ノ結果カ犯罪事實ニ觸レタ
レハトテ爲メニ被告ノ主觀的意思想シテ犯意タラシムルノ效果ヲ生セス從テ
其行爲ノ性質モ亦タ犯罪的行爲ナリト云フヲ得サルヤ明カナリ已ニ意思ト行爲
トニ犯罪事實ヲ缺クモノトセハ偶々其結果ニ犯罪事實ヲ惹起スルモ是ヲ以テ犯

犯罪ト錯誤トノ關係

罪ナリト云フ可ラサルヤ亦タ多言ヲ待タサル所タリ刑法第七十七條ノ依テ生スル所以蓋シ之レカ爲ナリ則チ此場合ノ錯誤ハ犯罪ニ何等ノ關係ヲ有セザルナリ

(二) 犯罪行為ニ錯誤アリタルカ爲メ非罪ノ效果ヲ生シメタル場合 意思ニ犯罪ノ決意ヲ抱キ之レカ實行ヲ遂クルニ當リ錯誤ノ爲メニ犯罪の結果ヲ發生セザルトキハ此場合ノ錯誤ハ犯罪ノ成立ニ如何ナル效果ヲ及スヘキ乎已ニ説明スルカ

如ク錯誤ハ意思ノ本體ニ影響ヲ及スヘキモノニアラストセハ錯誤ノ爲メ犯罪の結果ヲ惹起セザリシ場合ト雖モ其ノ意思ハ依然犯罪タルニ妨クル所ナク從テ其ノ行為モ亦タ犯罪的行為タルニ妨クル所ナキハ前段説明ノ順序ニ依テ已ニ明カナル所ナリ錯誤ノ效果ハ純理上意思ト行為トノ性質ニ何等ノ影響ヲ及サハルヲ以テ原則ト爲ス以上ノ如シト雖モ然レトモ吾カ刑法ハ客觀的行為ノ程度ニ依リ犯罪ノ要件ヲ定ムルカ故ニ此ノ場合ノ錯誤ハ犯罪ノ成立ニ多少ノ影響ヲ及サハルヲ得ス學者ノ所謂手段ノ錯誤目的物ノ錯誤則チ是ナリ

手段ノ錯誤 手段ノ錯誤トハ犯罪實行ノ手段ニ錯誤アリタルカ爲メ其ノ目的ヲ達スルコト能ハサリシ場合ヲ云フ例ヘハ人ヲ毒殺スル爲メニ無毒牛乳ヲ毒藥混和ノ牛乳ナリト信シ之レヲ進メタルカ如キハ則チ是レニ該當ス此ノ場合ニ於ケル錯誤ノ結果ハ全ク毒藥ヲ混セザル無毒ノ全乳ヲ進メタルトキト毒藥ノ分量ヲ誤マリ人ヲ殺スニ足ラザリシ牛乳ヲ進メタルトキト依リ同一ナラズ即チ無毒

全乳ナリト信シ之レヲ服用セシムルモ犯罪ノ危害ハ絶對的ニ發生セザルヲ以テ錯誤ハ犯罪ヲシテ不成立ナラシムルノ效果ヲ生ス反是テ單ニ毒藥ノ分量ヲ誤マリタルトキハ錯誤ノ效果ハ毒殺ノ殺人罪ヲシテ未遂犯タラシムルノ效果ヲ生ス何トナレハ無毒ノ全乳ヲ進メタルトキハ犯罪ノ危害ハ絶對ニ發生セザルカ故ニ全ク犯罪ノ要素ヲ缺如スルニ至ルヘシト雖モ之ニ反シテ毒物ノ分量ヲ誤リタルトキハ其ノ分量カ未タ人ヲ殺スニ足ラズト雖モ之レニ依リテ生命ニ危害ヲ與フルノ點ハ毒藥ヲ提供シテ之レヲ服用セシムルノトシタル所謂着手未遂ノ場合ト

敢テ選フ處ナクハナリ

目的物ノ錯誤 目的物ノ錯誤トハ是ヲ例舉セハ(一) 人ヲ殺傷セント欲シ誤テ物件ヲ人ナリト信シ殺傷行為ヲ施シタルトキ(二) 人ヲ殺傷セント欲シ誤テ他人ヲ殺傷シタルトキノ二個ニ區別スルコトヲ得ヘシ前者ニ對スル錯誤ノ效果ハ手段ノ錯誤ト等シク危害ノ有無ニ依リテ或ハ未遂犯タリ或ハ不能犯タラシムルノ效果ヲ生ス後者ニ至テハ是レ本件ノ判示スル所ニシテ錯誤ノ效果ハ犯罪ノ構成ニ何等影響ヲ及スコトナシ何トナレハ此ノ場合ニ於テハ假令被告ニ錯誤アルモ犯罪ノ要素ニ何等ノ缺欠ヲ來サハレハナリ

第二法律上ノ錯誤 法律上ノ錯誤モ亦タ純理ニ照ストキハ事實ノ錯誤ト其ノ原則ヲ同フスト雖モ法律ハ特ニ之レニ對シ明文ヲ掲ケタルヲ以テ此ノ場合ノ錯誤

カ犯罪ニ如何ナル關係ニ有スルヤハ專ラ刑法第七十七條第一項但書及ヒ同條末項ノ規定ニ準據スヘキナリ

(參照) 謀殺致傷ヲ行ヒ誤テ他人ヲ殺シタル者ハ仍ホ謀殺ヲ以テ論ス(刑法第二百九十八條)

第一審 德島地方裁判所 第二審 大阪控訴院 辯護人 齋藤 二郎

右謀殺未遂被告事件ニ付明治三十六年五月十三日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書ハ本件被告事件ハ故殺罪ナリ一件記録ニ徴スルニ豫謀ノ所爲ト認定スヘキ理由ナシ假
リニ被告カ小刀ヲ携帯シ且ツ財産ヲ得ル爲メ榎木藤八ヲ殺害セント決定シ被害者方ニ潛ミタリト
スルモ該刀ハ以テ人ヲ殺傷スルニ不能ノ器タルニ外ナラス若シ被告ニ殺意ノ豫謀ナリシナラモ
ハ何ソノ如此小刀ヲ用ヒン必ラスヤ殺害ニ要スル兇器ヲ携帯スヘカリシナリ又殺意アリトスルモ
刑法カ謀殺罪トシテ處分センニハ決定ニ豫謀ヲ要スルノ外之ニ附從スヘキ手段ノ豫謀アルヲ要ス
然ルニ本件ニ付被告カ手段ノ點ニ於テ豫謀シタリト認ムヘキ證據存在セズ故ニ原判決カ豫謀ナキ
ノ所爲ニ對シテ謀殺罪トシテ論シタルハ失當タルヲ免カレスト信ス就中被害者川人マスニ係ル犯
罪ニ對シ刑法第二百九十八條ヲ適用シ謀殺ヲ以テ論シタルハ甚タシキ失當ノ判決ナリ第二百九十
八條ハ本件ノ如キ場合ニ適用サルヘキモノニアラス川人マスニ對シテ被告ハ更ニ豫謀ノ意ナキ

ト明白ナリ然ルニ榎木藤八ニ係ル所爲ノ豫謀ニ出タル爲メ併セテ謀殺ト爲スト云フカ如キ不條理
ハ法律規定ノ本旨ニアラスト確信ス最モ刑ノ適用ニ至リテハ敢テ異動ナシト雖モ然ルカ故ニ犯サ
ル罪ヲ犯シタル重キ罪ト同視スルノ不條理ハ之ヲ是認スルヲ得サルナリ被告ノ考フル所ニテハ
刑法第二百九十八條ハ一ノ贅文ニ外ナラサル規定ナリト信セリト云フニアレトモ○右前段ノ論旨
ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラ
ス又後段ノ論旨ニ基キ審按スルニ刑法第二百九十八條ノ罪ハ謀殺故殺ノ所爲ニ因リ誤テ其目的以
外ノ人ヲ殺シタル場合ヲ指スモノナルニ依リ本件被告カ榎木藤八ニ對シ謀殺ヲ行フニ當リ誤テ其
妻マスニ負傷セシメタル以上ハ同條ノ制裁ヲ受クヘキハ當然ナリトス故ニ原院カ右所爲ヲ同條ノ
未遂犯罪ニ間擬シタルハ相當ナリトス

胃認并附帶私訴事件 明治三十六年(レ)第七三七號 (棄却)

判決要旨

一胃認販賣ノ目的タリシ家屋ト雖モ之ヲ取崩シ其材木ヲ以テ
更ラニ一ケノ家屋ヲ建設シタルトキハ其ノ家屋ハ胃認販賣
セラレタル家屋ト同一物ナリト云フコトヲ得ス從テ之レヲ
取毀チ返還セシメントスル私訴ノ請求ハ不當ナリトス

凡ノ家屋ハ一旦之レヲ取崩ストキハ家屋タル物體ハ消滅ニ歸スルカ故ニ縱令其ノ解崩シタル材木ヲ以テ同一坪數ノ家屋ヲ建設スルモ其ノ建設シタル家屋ハ決シテ前家屋ノ存續スルモノニアラス別ニ一新家屋ヲ創設シタルモノナレハ從テ此ノ家屋ニ對スル所有權ノ收得モ亦前家屋ノ權利ヲ承繼シタルニアラス新ニ其ノ家屋ニ對シテ元始收得ヲナシタルモノトス果シテ然ラハ被害者ハ家屋ノ設立者ニ向テ之レヲ返還セシメントスル私訴ノ請求ノ不當ナルコト多辯ヲ待タサルナリ

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

公訴上告人 佐藤清之助

私訴上告人 坂地清

右被見人 坂地文治

右冒認被告事件並ニ附帶私訴ニ付明治三十六年二月二十三日及ヒ三月二十三日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ公訴ニ付民事原告人ハ私訴ニ付各上告ヲ爲シタリ

依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
民事原告人私訴上告趣意書ハ原院ノ判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル誤謬ノ裁判ナリ本案私訴トシテ買賣契約無効ノ確認ヲ請求スル被告間ノ買賣ノ目的物(木造萱葺平家一棟及附屬物件)ハ元來上

告人方ニ於テ他ヨリ買受ケタル者ニアラス即チ上告人ノ亡父鶴松カ新築セル家屋ニ係レリ故ニ假令右家屋ヲ建設シ置キタル宅地ハ元ト被告清之助ノ家ヨリ買受未タ登記ヲ經由シ置カサルカ爲メ若シ之ヲ清之助方ニテ第三者ニ再賣シ之カ登記ヲ經タルニ於テハ近時御院ノ判例ノ如ク被害人タル上告人ニ於テ其返還ノ要求ヲナシ得サル者トスルモ本案取戻ヲ求ムル家屋ノ如キハ被告力之ヲ冒認シテ販賣シ例令賣渡ヲ終了シタリトテ上告人ノ所有權ノ移轉スヘキ理由ナシ故ニ如此ハ御院判例ニ於テモ公商ニ依ルニアラサル限リハ買賣ヲ終了スルモ追徵返還ノ義務ヲ免レ得ヘキニアラサルハ明カナル所ナリ然ルニ原院判決ハ恰モ此家屋ヲ宅地ト共ニ被告清之助方ヨリ買受而シテ買賣登記ヲ怠リアリテ被告清之助ノ爲メ更ニ被告寅之助ヘ言渡サレタル者ノ如ク誤解セラレ既ニ買賣終了ノ上ハ第三者タル被告寅之助ニ對シ此返還ヲ求ムルヲ得サル者トシテ上告人ノ要求ヲ却下セラレ隨テ被告間ノ買賣無効確認ノ請求ヲモ理由ナシトセラレ又被告清之助ニ對スル右建家ヲ原狀ニ回復スルニ要スル費用金ノ損害賠償ヲモ退ケラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル誤謬ノ裁判ナレハ破毀ヲ求メサルヲ得スト云フニ在レトモ○本件ノ家屋ハ民事原告人ノ亡父鶴松ノ新築ニ係リタルモノナルニ原院判決カ此家屋モ宅地ト共ニ被告清之助ヨリ買受ケタルモノ、如ク誤解シ云々ノ論旨ハ全ク事實認定ノ批難ヲ試ムルニ外ナラス原院判決ノ認ムル所ニ依レハ木件民事原告人ノ返還ヲ請求スル家屋ハ民事被告人寅之助ニ於テ民事被告人清之助ヨリ買取リ已ニ之ヲ取崩シテ他ニ運搬シ其形態ヲ存セサルニ至リタルモノナリ故ニ假令寅之助カ該建家ノ木材等ヲ原料トシテ他ニ同一建坪ノ家屋ヲ建設スルモ其家屋ハ冒認販賣セラレタリトスル家屋ト同一ノモノニアラサレ

家屋返還ノ私訴

右封印破毀並竊盜事件ニ付明治三十六年四月二十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ同院檢察長大島貞敏及被告治三郎常吉ヨリ各上告申立ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

檢察長代理檢察國分三亥上告趣意書ハ本案事實ノ要領ハ原判決ノ認ムル如ク原審相被告尾崎常吉ノカ酒造營業中其製造シタル清酒ヲ酒造稅滯納ノ爲メ稅務署ニ於テ差押ヘ各桶ニ封印シ當時常吉ノ雇人タル被告千代藏ニ其看守ヲ命セラレタルニ相被告常吉及被告千代藏長藏ハ相謀リ其公賣ニ先チ幾分ヲ竊取セント欲シ各桶ノ封印ヲ破リ其中ヨリ清酒九十石斗ヲ竊取セシモノニ係レリ此事實中清酒ヲ竊取セシ所爲ニ對シ法律ヲ適用スルニ付左ノ五說アリ第一說ハ共ニ刑法第三百九十六條ヲ適用スヘシト說キ第二說ハ共ニ同第三百七十一條ヲ適用スヘシト論シ第三說ハ常吉ニ對シテハ同第三百七十一條ヲ適用シ千代藏長藏ニ對シテハ同第三百六十六條ヲ適用スヘシト唱ヘ第四說ハ常吉ニ對スル適用ハ第三說ニ同シク千代藏長藏ハ其從犯ナリト論シ第五說ハ常吉ニ對スル適用ハ第三說第四說ニ異議ナキモ千代藏長藏ハ無罪ナリト曰ヘリ其第三說ハ原判決ノ採用セシ所ニシテ第二說ハ本職ノ主張スル所ナリ今試ミニ各說ノ當否ヲ審究セン第一說ハ最モ正鵠ヲ失セリ何トナレハ第三百九十六條ハ所謂准委託物消費罪ニシテ所有者カ官署ヨリ差押ヘラレタル物件ヲ自ラ看守シナカラ之ヲ藏匿脱漏スルニ因リ成立スルモノニシテ本件ノ事實ニ適用セサルハ明カナレハナリ第二說ハ本職ノ適法ナリト信スル所ナリ論者或ハ常吉ハ占有者ト共謀シテ竊取セシモノニシテ占有ヲ移シタル事實即チ奪取ノ所爲無キヲ以テ之ヲ同條ニ間擬スルハ失當ナリト爲スモノナキ

ニ非スト雖モ本案物件ハ官署ニ於テ差押ヘ其各桶ニ封印ヲ施シ之レカ看守ヲ千代藏ニ命シタルニ過キサレハ其物件ノ占有ハ國家ニ屬シ千代藏ハ單ニ占有ノ心素ヲ有スル國家ノ監督ノ下ニ於テ其占有ノ體素ヲ代表セルニ過キサレハ該物件ハ千代藏ノ占有内ニ在ラス故ニ看守者ト共謀スルモ奪取ノ行爲ナシト曰フコトヲ得ス隨テ常吉ニ對シ同條ヲ適用スルハ寔ニ相當ナリ而シテ千代藏長藏ハ常吉ト共謀シ竊取ノ實行ニ加功セシモノナレバ之ニ對シ同一ノ法條ヲ適用スヘキハ當然ノ事理ナリ原判決カ第三說ヲ採リ千代藏長藏ニ對シ第三百六十六條ヲ適用セシハ頗ル失當ナリ想フニ原判決ハ第三百七十一條ノ犯罪ハ所有者タル身分ヲ要素ト爲スヲ以テ其身分無キ千代藏長藏ニ對シテハ該條ヲ適用スルコトヲ得スト爲セシモノナラン然レトモ犯人ノ身分ニ因リ構成スヘキ罪ヲ共ニ犯シタルトキハ身分無キ者ト雖モ仍ホ共犯タルコトヲ得ルハ疑ヲ容レヌ之ヲ再言スレハ正犯ノ身分カ犯罪成立ノ要素ナルトキハ其身分ハ他ノ共犯者ニ及フヘキモノタリ蓋シ共犯ハ同心一體ナレハ必スシモ各自ニ犯罪成立ノ要素ヲ具備スルコトヲ要セス之ヲ分擔スルモ其全責任ヲ負ハサルヘナラサルモノナレハナリ第六條ニ於テハ正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重ス可キ時ハ他ノ正犯從犯及教唆者ニ及ホスコトヲ得スト規定シ身分カ加重情狀タル場合ニ於テハ他ノ共犯人ニ及ホスコトヲ得スト明示セルモ身分カ加重情狀タルニ非スシテ成立要素タル場合ニ於テハ何等規定セル所無キハ反對推理ニ依リ他ノ共犯人ニ及フヘキモノナリト論斷スルハ至當ノ解釋ナリ說ヲ爲スモノアリ加重情狀タル場合ニ於テハ他ノ共犯人ニ及ホサ、ル旨ヲ規定セル以上ハ成立要素タル場合ニ於テ他ノ共犯人ニ及ホサ、ルハ勿論ナリト果シテ然ラハ教唆者モ從犯モ共ニ全然責任ナキニ至

官署ノ差押物ニ對スル竊盜罪ノ成立

ルヘン若シ實行正犯ハ各自ニ身分ヲ要スルモ教唆者從犯ハ之ヲ要セスト曰ハハ自家撞着ナリ故ニ
如此ハ立法上ノ缺典トシテ冷眼ニ看過スヘキニ非サルヘン貴院判例ニ於テ保管者ニ非サルモノモ
保管者ト共謀シ共ニ保管金ヲ費消セシ時ハ亦委託費消ノ罪人タルハ勿論ナリト爲セルハ前示ノ論
旨ヲ採用セシ結果ニ外ナラサルヲ信ス左レハ千代藏長藏ハ所有者タル身分無キモ所有者タル常吉
ト共謀シ共ニ竊取ノ所爲ヲ實行セシモノナレハ第三百七十一條ノ犯罪ヲ構成スルハ論ヲ俟タス若
シ同條犯罪ヲ構成セストセハ第五說ハ當テ得タルモノナルヘン何トナレハ第三百六十六條ノ竊盜
罪ハ所有權ニ對スル侵害ナルハ學說判例ノ一致スル所ナルニ本件事實ハ所有者ト共謀シ官署ニ差
押物件ヲ竊取セシモノナレハ所有權ニ對スル侵害ナキヲ以テ同條ノ犯罪ヲ構成セルハ疑竊ヲ挾ム
ヘキ餘地無クシレハナリ第四說ニ於テ千代藏長藏ヲ第三百七十一條ノ從犯ナリト爲スハ實行正犯ハ
各自ニ身分ヲ要スルモ從犯教唆者ニハ之ヲ要セサルヲ前提トセリ此前提ノ誤見ナルコトハ前段說
明スルカ如シ其結論ノ謬斷ニ陷レルハ惟ムニ足ラサルニミナラヌ從犯ナルヤ正犯ナルヤハ法律ノ
解釋ニ依リ定マルヘキ問題ニアラスシテ事實認定ニ依リ決スヘキ疑案ナルハ勿論ナリ而シテ本件
事實ハ從犯說ヲ容ルヘキ餘地無キハ明白ナリ之ヲ要スルニ千代藏長藏ノ竊盜ノ所爲ニ對シテハ刑
法第三百七十一條第三百六十六條第三百七十六條ヲ適用セサルハカラサルニ單ニ
第三百六十六條第三百六十九條第三百七十六條ヲ適用シ處斷シタル擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナ
リト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ノ認定シタル事實ニ依レハ前掲ノ如ク清酒ハ常吉ノ
所有ナルモ稅務署ニ於テ差押ヲ爲シ每桶ニ封印ヲ施シタル上千代藏ヲシテ之ヲ保管セシメ即チ官

署ノ命令ニ依リ千代藏カ看守シタルトキ常吉千代藏長藏ノ三名共謀シテ之ヲ竊取シタルモノナリ
故ニ常吉ハ刑法第三百七十一條ニ所謂自己ノ物ト雖モ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタル時之ヲ
竊取シタル者トアルニ該當スルモ其所謂「他人」トハ本件ニ在テハ千代藏ニシテ同人ハ常吉ト共
ニ右ノ行爲ヲ爲シタル者ナルカ故ニ此場合ニ在テハ看守者ナク從テ常吉ノ行爲ヲ竊盜ト云フヲ得
サルカノ疑ナキニ非ス然レトモ封印アル物件ヲ看守スル者ハ恰カモ鎖鑰ヲ施シタル倉庫ノ番人ノ
如ク其中ノ物品ヲ占有スル者ニ非サルカ故ニ看守者自カラ該物件ヲ取出スモ猶通常竊盜罪ヲ構
成スヘキモノナレハ看守者アルノ故ヲ以テ常吉カ行爲ヲ竊取ナリトスルニ妨クサルナリ又千代藏
ニ付テハ右ノ理由ニ依リ竊盜罪トシテ刑法第三百六十六條ヲ適用スヘキモノトス但同條ニハ人ノ
所有物トアルニ拘ハラヌ本件ニ於テハ所有者タル常吉ト共ニ爲シタル行爲ニシテ則チ所有者ノ承
諾ニ出テタルモノナルカ故ニ千代藏ニ對シ同條ヲ適用スルヲ得サルカ如シト雖モ常吉ノ行爲ハ前
述ノ如ク犯罪ヲ構成スヘキ違法ノモノナルカ故ニ此場合ニ在テハ常吉ノ承諾ハ之ヲ有效ノモノト
謂フヲ得ス從テ同條ノ犯罪成立ヲ妨クサルナリ又如上ノ說明ニ依リ長藏ノ行爲ハ當然第三百六十
六條ニ該當スルコト亦自ラ明瞭ナルヘン而シテ原院カ適用シタル法律ハ全然右ニ該當スルヲ以テ
之ヲ違法ト云フヲ得ス若シ夫レ上告論旨ノ如ク常吉千代藏等ハ共犯ニシテ其犯ハ同心一體ナリト
ノ理由ニ依リ常吉ニ該當スル法律ヲ標準トナシ千代藏等ニ對シテモ之ヲ適用スヘキモノトセハ更
ニ千代藏等ニ該當スル法律ヲ以テ亦之ヲ常吉ニ適用スヘキモノト謂ハサル可ラス何トナレハ常吉
千代藏等ハ均シク同一ノ正犯ニシテ其間主從ノ區別アルニ非サルヲ以テテテ依テ該上告論旨ハ適

官署ノ差押物ニ對スル竊盜罪ノ成立

法ノ理由ナキモノトス

賭場開張事件 明治三十六年九月六日判決 (破毀)

判決要旨

一、賭場開張ノ罪ハ(一)利ヲ計ルノ目的ヲ以テ賭場ヲ開張シタルコト(二)賭場ニ於テ現ニ賭博ヲ爲シタルコトノ二條件ヲ必要トス從テ賭場ニ於テ賭博ノ所爲カ現實ニ行ハレタルヤ否ヲ定メスシテ賭場開張罪ヲ問擬スルハ理由不備ノ判決タルヲ免レヌ

(参照) 賭場ヲ開張シ利ヲ圖リ又ハ博徒ヲ招結シタル者ハ三日以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第二百六十條)

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 丸山宇之吉

辯護人 皆川 廣 齋

右賭場開張被告事件ニ付明治三十六年二月二十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ服セス被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ辯護人皆川廣齋上告趣意擴張辯明第三點賭場開張罪トハ賭場ヲ開張シテ第三者ヲシテ賭博ヲ爲サシメテ利ヲ圖ルノ所爲ナルニ原判決ハ被告ハ柳田市藏ヨリ二回賣方ノ申込一回買方ノ申込ヲ受

ク以テ利ヲ圖リタリト説明セルノミニシテ一見恰セ被告自身カ柳田市藏ノ賭事ノ對手ナルカ如キ觀アリ却テ賭場開張罪ノ基本タル賭博ノ事實ニ必要ナル勝敗ヲ賭スルノ對手即チ柳田市藏ノ賣方ニ對スル買方ハ誰ナルカ又買方ニ對スル賣方ハ某ナルカノ事實ヲ判示セサルハ主要ノ事實ヲ欠如セル理由不備ノ違法ナリト云フニ在リ
依テ案スルニ賭場開張ハ上告論旨ニ論スルカ如ク賭場ヲ開張シテ第三者ヲシテ賭博ヲ爲サシメテ利ヲ圖ルニ在リ故ニ本罪ヲ構成スルニハ賭博ヲ爲ス者及利ヲ圖ル者ノ、要素アルコトヲ要ス而シテ賭博ハ二人以上偶然ノ事項ニ依リ互ニ勝敗ヲ決スル者ナレハ一人ニテ之ヲ能クスルコトヲ得ヘキモノニ非サルナリ今原判決ヲ閱スルニ云々全町柳田市藏カ全年九月下旬二回賣方ヲ申込ミ十月八日一回買方ヲ申込ムニ當リ被告ハ何レモ右ノ申込ヲ受ケ以テ利ヲ圖リタルモノトストアリテ柳田市藏ノ賣方又ハ買方ニ應シタル對手人ヲ明示セザルヲ以テ果シテ柳田市藏ハ賭博ヲ爲シタル者ナルヤ否ヤ之ヲ知ル可カラス從テ被告カ賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リタルノ事實ハ未タ之ヲ見ル可ラス特ニ判決中被告ハ其申込ヲ受ケ以テ利ヲ圖リタルモノトアルヲ以テ或ハ被告ヲ目シテ市藏ノ對手人ト爲シタルニ非サルナキヤ疑ナキ能ハス若シ被告ヲ目シテ市藏ノ對手人ナリト爲シタルトスレハ是レ被告ト市藏間ニ於テ博徒ヲ爲シタル者ナレハ其金錢ヲ賭シタル事實並ニ現行犯タルノ事實ヲ明示セザル可カラス要スルニ原判決ハ賭場開張ノ事實ヲ認定シタルカ將タ賭博罪ノ事實ヲ認定セント欲スルニ在ルカ犯罪ノ理由甚タ明瞭ナラス所謂理由不備ノ判決ニシテ破毀ノ原由アルヲ免レヌ已ニ此論旨ニ付原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シテ一々其當否ヲ説明スルノ必

賭場開張罪ノ成立要素

要アルコトナシ右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十六條ノ規定ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ本件ヲ名、古屋控訴院ニ移ス

●詐欺取財事件 明治三十六年(レ)第八〇五號 (棄却)

判決要旨

一 刑法第四十四條ニ所謂所有主トハ差押物件ニ付キ單ニ所有權ヲ有スル者ノミヲ指示スルニ止マラス所有權以外ノ物權ヲ有スル者モ亦之レニ包含ス

說明

刑法第四十四條ノ規定ニ依ルトキハ明カニ所有主トアルニ不拘是レヲ解シテ所有者以外ノ物權者モ亦之レニ包含ストナス所以ノモノハ蓋シ所有者以外ノ物權者ヲ以テ之レニ包含セストナストキハ(一)犯罪ニ依テ得タル物件(二)犯罪ノ用ニ供シタル物件凡ソ此等ノ物件ニ對シ所有權以外ノ物權ヲ有スル者ハ犯人ノ犯罪行為アリタルカ爲メ故ナク權利ヲ侵害セラレ又タ國家ハ此等他物上權者ヲ害シテ故ナク國庫ヲ利スルニ至ル如斯キハ蓋シ法律ノ豫期セサル所ナルノミナラス權利保護ノ點ヨリ觀察スルモ獨リ所有權者ヲ保護スルニ厚フシテ他物權者ニ冷

淡ナルノ結果ヲ生スルハ法理ノ認許スル所ニアラザレハナリ

(參照) 法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ナクハス之ヲ沒收ス犯罪ノ用ニ供シ及ヒ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキ時ノ外之ヲ沒收スルコトヲ得ス(刑法第四十四條)

第一審 鹿兒島地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 島田吉太郎 外一名

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十六年三月二十六日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ原院檢察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左ノ如シ

檢察長ノ上告趣意書ハ島田吉太郎外一名詐欺取財ノ第二審判決ニ對スル本職ノ上告趣意ハ被告人ノ所有ニシテ瀬頭新作ノ保管スル犯罪供用ノ蘭六鉢ヲ沒收セザリシハ法律ノ適用ヲ誤リタル失當ノ裁判ナリト謂フニアリ抑モ右六鉢ノ蘭ハ被告人カ瀬頭新作ヲ欺罔シテ金圓ヲ騙取センコトヲ謀リ種々ノ偽計ヲ用テ該蘭ヲ高價ノ逸品ナリト誤信セシメ賣買ノ名義ヲ籍リテ詐欺取財ノ罪ヲ犯シタル犯罪供用ノ物件ニシテ其所有權ノ被告人ニ屬スルコトモ亦當院ノ是認シテ爭ナキ所ナリ然ルニ當院ハ其物件ハ瀬頭新作ニ於テ之ヲ占有スルヲ以テ沒收スヘキ限リニアラスト判決セリト雖本職ノ見ニ依レハ最初新作ハ賣買ノ名義ニテ之ヲ占有シタルニ相違ナキモ其後被告人ノ欺計ニ陷リタルコトヲ覺知スルヤ直ニ告訴ヲ提起シテ根本的ニ其賣買ヲ否認シタルモノニシテ民法上ノ詐欺ニ因ル意思表示トシテ之ヲ取消サントスルニナラス況ンヤ其契約ヲ維持セントスルノ意ナキハ告

刑法第四條ノ所有主ノ意哉

訴自體ノ證明スル所ニシテ當院亦之ヲ認メタリ果シテ然ラハ新作ノ提起シタル告訴ハ當初買主トシテ之ヲ所有スルノ意ヲ以テ爲シタル占有ノ性質ヲ一變シ爾後被告人ノ爲メニ之ヲ占有スルニ止マルヘキハ自ラ明ニシテ占有ノ推定ヲ破壞スル反證ハ告訴ノ事實ニ於テ之ヲ見ルヲ得ヘキニアラズヤ然ルニ當院カ反證ノ見ルヘキモノナキニ因リ依然新作ノ占有スルモノト認メサルヲ得スト説明シタルハ自家撞着ノ説ニシテ本件ハ最初ヨリ賣買成立シタルモノニアラスト云ヘル認定ト兩立スルヲ容サレモナルヲ信ス而テ貴院カ會テ一部ノ偽造證書ハ之ヲ占有スル債權者アルニ於テハ其偽造部分ノ外ハ之ヲ沒收スヘキ限ニアラスト判示セラレタルハ其偽造ニ係ラサル部分ニ就キ權利ヲ主張スヘキ占有アルカ故ニ其權利ヲ無視シテ沒收スルハ法律ノ趣旨ニ背反スルコトヲ明カニセラレタルモノニシテ本職ノ服膺スル所ナレトモ本件ノ場合ハ全然其趣ヲ異ニシ保管者新作ハ賣買名義ノ占有ヲ否認シタル以後ハ其物件ノ上ニ何等ノ權利ヲモ有スルモノニアラサレハ之ヲ沒收スルモ同人ノ占有權其他ノ權利ヲ侵害スルモノニアラス若夫斯ノ如キ物件ヲモ沒收スル能ハストセハ盜犯カ犯罪供用ノ兇器ヲ被害者ノ許ニ置忘レ或ハ犯罪ニ因テ得タル所有者不明ノ物ヲ三者ノ許ニ隱匿シタル場合モ占有者アルカ故ニ之ヲ沒收スヘカラスト論決スルノ已ムヘカラサルニ至ラン之ヲ要スルニ當院ハ犯罪供用ノ物件ハ被告人ノ所有ニ係リ他人之ヲ保管スルニ過キササル事實ニ對シ所有者以外別ニ占有權ヲ有スル者アリト誤解シタルモノニシテ其誤解タルヤ事實ノ上ニ存スルニ非ス實ニ法律ノ上ニ在ルヲ以テ貴院ノ判決ヲ受クル爲メ上告スト云フニ在リ○因テ按スルニ刑法第四十四條ニ犯罪ノ用ニ供シ及ヒ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナ

キ時ノ外之ヲ沒收スルコトヲ得ストアルハ此等ノ物件ハ法律上所有所持ヲ禁シタルニ非ス又犯人ノ所有ニ屬セサル以上ハ之ヲ沒收スルモ犯人ニ對スル刑罰タルヲ得サルニ依ルナリ則チ應禁物以外ノ物件ニ在テハ沒收ハ單ニ犯人ニ對スル刑罰タルニ止マリ之カ爲メ犯人以外ノ者ノ權利ヲ害スルヲ得サルモノトス之ヲ詳言スレハ犯人ノ行爲ニ因リ第三者ノ權利ヲ害シ之カ爲メ國庫ヲ利スヘキ結果ヲ生スルハ蓋法律ノ豫期セサル所ナリ故ニ右ニ所謂所有主トハ之ヲ廣義ニ解釋シ眞ノ所有權アル者ノ外荷モノ物上ニ權利ヲ有スル者ハ盡ク之ヲ包含スルモノトスルヲ穩當ナリトス是從來本院カ同法ニ於ケル所有主ノ字義ヲ廣義ニ解釋スルノミナラス刑事訴訟法第二百二條ノ所有者ノ意義ニ付テモ判例上亦此主義ヲ認ムル所以ナリ而シテ本訴ノ蘭ハ被告等ノ詐欺ニ因リ瀕頭新作カ賣買名義ヲ以テ受領シ之カ對價ヲ支拂ヒタルモノナルモ其詐欺ノ爲メ契約ノ要素ニ錯誤ヲ生シ全ク賣買ノ成立セサルモノナルヲ以テ新作ハ代金取戻ノ權利ヲ有シ其權利ハ民法第二百九十五條ニ所謂他人ノ物ニ關シ生シタル債權ナルヲ以テ新作ハ其占有スル蘭ニ對シ留置權ヲ有スルモノトス故ニ今若シ之ヲ沒收スルニ於テハ爲メニ新作ノ留置權ヲ害スルニ至ルヘシ然ハ則チ之レヲ沒收スルハ全ク右ノ法意ニ適セサルモノト謂ハサル可カラズ因テ原院カ本訴ノ蘭ヲ沒收セザリシハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ナキモノトス

誣告事件

明治三十六年(レ)第一三二〇號 明治三十六年七月三日 判決 (棄却)

判決要旨

法人ノ誣告

一 法人ハ特別ノ明文アル場合ノ外犯罪ノ主体タルコトヲ得ス
一 法人ノ名ヲ以テ人ヲ誣告シタルトキハ假令其ノ誣告カ社員
ノ決議ヲ經テ之レヲ爲シタル場合ト雖モ誣告ノ制裁ハ現ニ
誣告ヲナシタル者負擔スヘク法人ニ於テ之レヲ負擔スヘキ
モノニアラス

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 橋本 米藏 辯護人 佐々木 文一

右誣告被告事件ニ付明治三十六年五月二十日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上
告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
上告趣意書第一點ハ原院判決ニ「其告訴ヲ爲スニ先タチ漁業組合總會ヲ開キ之レヲ告訴スヘキノ
決議ヲ爲サシメ自ラ理事ノ名義ヲ以テ河合友平外十六名ニ對シ漁業法第二十六條第二十八條ノ違
犯ノ所爲ナリトシ」云々トアリ故ニ上告人カ福岡地方裁判所小倉支部檢察ニ告訴狀ヲ提起シタル
ハ其誣告ナルト否トニ拘ハラス法人ノ代表者ノ資格ニ於テ爲シタル行爲ナリ依テ其告訴カ誣告ナ
リトセハ法人ノ代表者タル資格ニ對シ公訴ヲ提起セラルヘキ筋合ナリトス然ルニ一私人タル上告
人ニ對シ公訴ヲ提起セラレアリ故ニ本件公訴ハ受理スヘカラサルモノト思考ス（但シ明治三十四
年法律第三十四條漁業法第十九條第三十條明治三十三年法律第五十二條第二條參照）ト云ヒ其

第二ハ上告人カ告訴ヲ爲シタルハ門司市舊門司漁業組合ナル法人ノ代表者タル資格ニ於テナシタ
ルモノナレハ明治三十四年法律第三十四條漁業法第三十條ニ依リ明治三十三年法律第五十二條ヲ
適用セラルヘキモノナルニ原判決茲ニ出テタルハ違法ナリト云フニアリ○依テ按スルニ漁業法第
十九條ニ依ルトキハ漁業組合ハ漁業權ノ享有及行使ニ付キ權利ヲ有シ義務ヲ負フヲ以テ一ノ法人
ヲ組成スルコトハ明確一點ノ疑ヲ容レヌ又同法第二十八條ニ「第三條第四條ノ權利ヲ侵害シタル
者ハ被害者ノ告訴ニ依リ百圓ノ罰金ニ處ス」トアルヲ以テ法人タル漁業組合カ其漁業權ヲ侵害セ
ラレタルトキハ被害者トシテ告訴ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論其告訴ハ組合ノ事業トシテ組合員ノ議
決ヲ經タル上組合ノ代表者タル理事ニ於テ組合ノ名義ヲ以テ提出スヘキモノナルコトモ亦々誠ニ
明瞭ナリトス若シ夫レ漁業組合ノ名義ヲ以テ提出セラレタル漁業權侵害ノ告訴カ正當ナリトセシ
カ此場合ニ於テハ其告訴ハ組合ノ告訴トシテ完全ニ其效ヲ生シ何等ノ難問ヲ生スルコトナシト雖
モ其告訴カ不正ニシテ誣告ニ出テタルモノトセハ何人カ之ニ對シテ責任ヲ負フヘキヤ是レ本訴ニ
於テ決スヘキ重要ノ點ナリトス抑モ誣告ハ一ノ犯罪ナルヲ以テ誣告ニ對シテ刑事上ノ責任ヲ負フ
ニハ必ラスヤ犯罪ノ主體タルノ能力ナカルヘカテサルハ論ヲ俟タサル所ニシテ此能力ヲ有スル者
ハ有形人タルコトヲ要シ法人ハ無形人ニシテ唯々其目的ノ範圍内ニ於テ人格ヲ享有スルニ過キサ
ルヲ以テ犯罪ノ主體タル能力ヲ有セサルヲ原則トシ法律ノ明文ヲ以テ特ニ犯罪ノ主體トシタル場
合ニアラサレハ刑事上ノ責任ヲ負ハサルノミナラス此場合ト雖モ財產刑其他法人ノ性質ト相容ル
ヘキ刑罰ニ服從スルニ止マリ如何ナル場合ト雖モ體刑ヲ科スヘキ犯罪ノ主體タルコト能ハサルヘ

法人ノ誣告

キハ法人其者ノ性格ニ於テ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ漁業組合ノ名ヲ以テ爲シタル漁業權侵害ノ告訴カ誣告ニ出テタル場合ニ法人タル組合カ體刑ヲ科スヘキ誣告罪ノ主體トシテ刑罰ノ制裁ヲ受クヘキ限ニテラサルハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ被告ニ於テハ漁業法第三十條ノ規定ヲ援用シ本件ノ場合ニ於テモ漁業組合ヲ以テ犯罪ノ主體トナスヘキモノ、如ク論スルモ同條ニハ明治三十二年法律第三十二號ノ規定ヲ漁業法ノ犯罪ニ適用スヘキ旨ノ規定アリ又明治三十三年法律第三十二號第一條ニ「法人ノ代表者又ハ其雇人其他ノ從業者法人ノ義務ニ關シ租稅及棄煙草專賣ニ關スル法規ヲ犯シタル場合ニ於テハ各法規ニ規定シタル罰則ヲ法人ニ適用ス」ト規定シアリ此兩條ノ規定ヲ參照スルトキハ法人タル漁業組合ハ其代表者カ組合ノ業務執行上ニ於テ漁業法違反ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ限リ犯罪ノ主體トシテ同法ニ定ムル罰則ノ適用ヲ受ケルニ過キスシテ其代表者ノ爲シタル犯罪ハ其何タルヲ論セス總テ組合ニ於テ其實ニ任スヘシトノ法意ニ非サルコトハ該規定ノ明文ニ徴シテ明カナリ以テ漁業組合カ其代表者ノ爲シタル刑法ノ誣告罪ニ問擬セラル、コトナカルヘキハ勿論ナリ夫レ斯ノ如ク法人タル漁業組合ハ其名ヲ以テ爲シタル誣告ニ對シ刑事上ノ責任ヲ負ハサルモノトスルトキハ現ニ誣告ヲ爲シタル其代表者ニ於テ刑事上ノ責任ヲ負フヘキモノニシテ其誣告カ法人タル組合ノ事業トシテ組合ノ名ヲ以テ爲サレタルノ事實ハ其罪責ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ刑法第三百五十五條ニ依レハ不實ノ事ヲ以テ人ヲ誣告シタル者ハ誣告罪ヲ犯シタルモノトシテ刑罰ノ制裁ニ服從セサルヘカラサルヲ以テ本罪ノ成立ニハ不實ノ事ヲ以テ現實ニ誣告ヲ爲シタルノミヲ以テ足レリトシ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ爲スト他人ノ名義

ヲ以テ之ヲ爲ストハ之ヲ問フコトヲ要セサルヲ以テナリ故ニ檢事カ漁業組合ノ名ヲ以テ河合友平外十六名ニ漁業法第二十六條第二十八條ノ所爲アリトシテ誣告ヲ爲シタル被告ニ對シ公訴ヲ提起シタルハ適法ナルノミナラス原院カ檢事ノ公訴ヲ受理シ此事實ヲ認メタル上被告ヲ刑法第二百五十五條ニ問擬シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ
其第二ハ原院ハ其判決理由中ニ(前略)其告訴ヲナスニ先チ漁業組合總會ヲ開キ之ヲ告訴スヘキ旨ノ決議ヲナサシメ云々ト説明セラレ恰モ總會ノ決議ハ上告人ノ左右スルモノ、如ク説明セラレタルモ元來本件事實ハ一審以來明確ナル如ク漁業組合監事五名ヨリ河合友平等カ密漁業ヲナスノ事實ヲ發見シ其處分方ヲ議スル爲メ組合ノ理事タル上告人ニ對シ總會召集ノ申出ヲナシタルニヨリ上告人ハ職責上總會ヲ召集シタルニ總會ニ於テハ漁業法違反トシテ組合ノ名義ヲ以テ告訴スヘキ旨ノ決議ヲナシ上告人ハ其決議ヲ執行シタルモノニシテ總會ノ決議ハ一己人ノ意思ヲ以テ左右シ得ヘカラサルハ明白ナルニ拘ラス原院ハ其看安キノ理ヲ誤リ上告人ガ告訴ノ方法トシテ決議ヲナサシメタルモノト説明セラレタルハ錯誤ノ甚シキモノナリト云フニアレトモ凡ソ何人ト雖モ犯罪行爲ヲ爲スノ義務ヲ負フコトナカルヘキハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ假リニ被告ハ單純ニ漁業組合總會ノ決議ニ基ツキ告訴ヲ爲シタルコト所論ノ如クナリトスルモ其告訴ノ誣告ヲ構成スル以上ハ被告ニ於テ其決議ニ從フノ義務ナク其告訴ハ誣告ナルコトヲ知リテ之ヲ爲シタル以上ハ誣告罪ノ責任ニ任スヘキハ勿論ニシテ總會ノ決議ヲ理由トシテ其責任ヲ辭スルコトヲ得ヌ況ンヤ原院ノ認メタル事實ニ依レハ本件ノ誣告ハ被告ノ發意ニ出テ被告ハ總會ヲ召集シ形式上告訴ノ決議ヲ

爲サシメタル上理事ノ名ヲ以テ自カラ誣告ノ所爲ヲ實行シタルモノニシテ總會ハ結局被告ノ意ヲ承クテ決議ヲ爲シタルニ過キササルニ於テホヤ故ニ本論旨ハ何レノ點ヨリ見ルモ其理由ナシ

官吏職務妨害事件 明治三十六年(レ)第七一九號 (棄却)

判決要旨

一 巡査カ現行犯人ナリト認メ犯人ヲ引致スルニ當リ暴行脅迫ヲ以テ妨害ヲ加ヘタルトキハ後ニ至リ其ノ犯人カ現行犯人ニアラサルコト明カナリシ場合ト雖モ曩キニ加ヘタル妨害ノ所爲ハ官吏職務執行抗拒罪ヲ構成ス

說明

巡査カ現行犯人トシテ刑事訴訟法上ノ處分ヲナスニ當リ其犯人カ果シテ現行犯人ナルヤ否ヤヲ定ムルハ巡査ノ職權ニ屬ス故ニ巡査ニシテ現行犯人ナリト認メ之ニ對スル相當ノ處分ヲ行フトキハ其ノ實行現行犯人ニアラサル場合ト雖モ其ノ處分ハ適法ナル職權ノ行動タルヲ失ハス故ニ之レニ向テ抵抗スルノ行爲ハ即チ官吏抗拒罪ヲ構成スルヤ論ヲ待タサルナリ

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 山本 政吉

右政吉ニ對スル官吏職務妨害被告事件ニ付明治三十六年三月二十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ辯護人高梨哲四郎ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審理スルコト左ノ如シ

被告起意書ハ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アリテ官吏職務抗拒罪ハ刑法第三百二十九條ニ規定スル所而シテ之カ構罪ニハ暴行脅迫ヲ以テ官吏ノ職務執行中其職務ニ對シテ妨害ヲ加ヘタル事ヲ要スルコト既ニ學說一定シ争ヒナキ所ナリ本件ノ基因タル巡査和田徳ノ職務執行ヲ妨害シタリト云フニアルモ果シテ其事實アルカ原裁判所ハ巡査和田徳カ深谷平吉ヲ逮捕ニ立向ヒタル際上告人等ニ於テ之ヲ妨害シタリト認定セラレタリ假リニ一步ヲ譲リ其事實アリト假定スルモ(上告人ハ事實ヲ知り妨害行爲ニ與カラサルハ第一審以來主張スル所ナリ)尙職務抗拒罪ヲ構成セサルヲ奈何セン今少シク其理由ヲ述ベシ抑モ職務抗拒罪ヲ構成スルニハ執行權アル官吏カ職務ヲ執行中其職務ニ對シテ妨害行爲アルコトヲ要スルハ前述ノ如シ然ルニ本件ノ基因タル和田巡査カ逮捕ニ向ヒタルハ果シテ職務執行ナリト云フヲ得ヘキカ決シテ否ラサルナリ和田巡査カ指揮官ノ命令ヲ俟タズ進ンテ人民ノ自由ヲ強制(即チ逮捕引致)スルコトヲ得ル場合ハ現行犯ノ場合ニ於テ而巳許サルノ所之レヲ外ニシテ亦獨斷ニテ強制處分ヲ許サル所ナリ夫レ然リ而シテ本件ノ和田巡査カ逮捕ニ向ヒタルハ指揮官ノ命令ヲ俟タサルモノナルカ故ニ現行犯罪人トシテ之ヲ取扱ヒタルヤ必セリト雖モ現行犯ナルモノハ刑事訴訟法第五十六條及第五十七條ノ他ニシテ又アラサルナリ

現行犯罪ニ對スル巡査ノ職權

而シテ五十七條ニ該當セサルハ自ラ明ナルヲ以テ五十六條ニ依據セルモノナラシモ同條ヲ見ルニ「現ニ行ヒ又ハ行ヒ終リタル際ニ云々」所謂其行ヒ終リタル際ニ云々ノ解釋ニ付テハ種々ノ説アルヘキモ要スルニ現行犯トシテ特別ノ處分ヲ許シタル理由ヨリ見ルモ時間ヲ以テ全然區別スルコトヲ得サルモ少クトモ尙其罪跡顯然證據蒐集ニ必要ノ時期ナラサル可カラズ然ルニ本件ノ巡査ノ逮捕ノ時期ヲ見ルニ巡査和田德ノ豫審調書ニ「私ハ巡査奉職以來斯ル事件ニ合ヒタル事ナク如何シタレハ良キヤ一應引取リ上官ノ指揮ヲ俟ツ云々」トアルヲ見レハ即チ上官ノ指揮ヲ得シカ爲メニ引取リタルコトハ明ニシテ而カモ其以後ニ立向ヒタルモノナルカ故刑事訴訟法第五十六條ノ所謂現行犯トシテ特別處分ヲ許セル場合ニ相當セサルナリ人或ヒハ尙ホ現行犯ナリト主張セルモ已ニ所犯後數時間ヲ經テ最早證據湮滅ノ虞アリト云フヲ得サル可ク從テ特別處分ヲ爲スノ便宜ハ毫モ存在セサルモノナレハ現行犯トシテ處分ヲセシトスルニハ明カニ法律違反ナリト云ハサル可カラズ巡査ノ處置ニシテ法律違反ナリトセハ其逮捕行爲ハ已ニ職務執行ニアラサル可ク從テ又假令之レニ妨害ヲ加フルモ職務抗拒罪ヲ構成セサルハ自ラ明カナリ人或ヒハ官吏自ラ其職務ノ範圍ニ於テ自己ノ職務内ニアルモノト信シテ爲シタル行爲ナレハ職務執行ナリト然レトモ之レ大ナル誤謬ナリト何トナレハ或ルモノ、説ハ官吏ノ責任ヲ論スルニハ正當ナルニモ其官吏カ人民ニ對スル職務執行トシテハ許シ可カラサルモノナレハナリ既ニ職務執行ニアラズモハ職務抗拒罪ハ職務ニ對スルモノニシテ官吏其人ニ對スルモノニアラサルカ故ニ假令官吏ニ對シテ爲スモ其行爲カ他罪ハ知ラス職務執行ニアラストセハ抗拒罪ハ成立セサルナリ然ルニ原院ハ之ヲ職務抗拒罪トシテ問

擬シタルハ則チ不當ニ法律ヲ適用シタル違法アルモノトスト云フニ在レトモ○原院ノ認ムル所ヲ見ルニ巡査和田德ニ於テハ現行犯ナリトシテ平吉ヲ引致セントセシモノナルコト明カナリ果シテ然ラハ結局現行犯ト認メタルハ錯誤ナリトスルモ其引致ヲ爲サントスル當時眞ニ現行犯ナリト信シタル場合ハ其引致手續ハ職務執行タルコトヲ妨クサルナリ」原院ハ「巡査和田德一名ニテ平吉宅ニ至リ現行犯ナリトシ強テ平吉ヲ引致セントセリト」ト認メアルヲ以テ同巡査カ引致ヲ爲サントスル際ハ直ニ現行犯ナリト信シテ爲シタルコトハ右ノ認定ニ依テ確定スル所ナリ要スルニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

●詐欺取財未遂事件 明治三十六年(レ)第一二六七號 明治三十六年六月二十三日 (破毀)

判決要旨

一 刑法第二百二十九條第一項ノ所謂「衡」ナルモノハ衡器ト懸錘トノ二者相待テ始メテ其效用ヲ爲スヘキモノナレハ正當ノ衡器ニ廢物ノ懸錘ヲ付シ秤量ヲ増加セシムルモノヲ所有スル者ハ同條ノ所謂規定ヲ増減シタル度量衡ヲ所有シタルモノニ該當ス
一 利ヲ計ルノ目的ヲ以テ前項ノ度量衡ヲ使用スルモ其ノ目的

衡ノ意義

ヲ達セザリシトキハ前條第一項ニ依テ所斷スヘク第二項ノ未遂犯ヲ以テ論スヘキモノニアラス

(參照) 商賈農工定規ヲ増減シタル度量衡ヲ所有シタル者ハ一月以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第二百二十九條第一項)

第一審 長崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院

被告人 橋本 壽八 外一名

右詐欺取財未遂被告事件ニ付明治三十六年五月十八日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告趣意書第一點ハ刑法第二百二十九條第二項ハ定規ヲ増減シタル衡器ヲ使用シタル者ヲ處罰スルモノナリ然ルニ本件ニ付原院ノ認メタル事實ニ依レハ上告申立人ハ衡器ニ適合セサル廢物ノ懸錘(衡器懸錘共ニ正當ノモノナリ)ヲ用キタルモノナレハ該條ノ規定ニ適合セサルモノト信ス(阿部哲藏詐欺取財事件ニ付明治三十二年四月二十一日御院判決ヲ參照ヲ仰ク)即チ原判決ハ不當ニ法律ヲ適用シタルモノナリト云ヒ第二點ハ刑法第二百二十九條第二項ヲ按ズルニ「若シ其度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タルモノハ詐欺取財ヲ以テ論ス」トアリテ未遂ヲ罰スル明文ナシ是レヲ以テ使用者カ利益ヲ得タル場合ニミ詐欺取財ヲ以テ論スヘキモ若シ利益ヲ得サルトキハ詐欺取財ノ未遂ヲ以テ罰スヘキモノニアラスト信ス而シテ原院ハ上告人カ利ヲ得タルコトヲ認メザリシモノナ

レハ上告申立人ニ對シテ有罪ノ處罰ヲ爲シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタルモノナリト云フニ在リ
○依テ按ズルニ刑法第二百二十九條第一項ニ商賈農工定規ヲ増減シタル度量衡ヲ所有シタル者ハ云々トアリテ其衡ナル者ハ衡器ト懸錘トノ二者相待テ始メテ其效用ヲ爲スヘキモノナレハ若シ其一ニシテ適合セサルモノナルトキハ秤量ノ正確ヲ缺キ從テ増減ヲ生スルコト勿論ナリ又同條第二項ニ若シ其度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タルモノハ詐欺取財ヲ以テ論ストアリテ其利ヲ得タル者即チ已遂ノ場合ノミヲ責罰スルモノニシテ未遂ノ場合ニ在テハ之ヲ罰スルノ規定ナシ而シテ原判決ニ依レハ被告等共謀シテ二七ノ番號アル權衡器ニ適合セサル他ノ廢物ナル輕キ懸錘ヲ付シ之ヲ偽造シ實量以外ノ薪代金ヲ取得セントシタルモ榮三郎ニ於テ其衡器ヲ取調ヘタル爲メ目的ヲ達セサルモノトアリテ即チ被告等ハ正當ノ衡器ニ廢物ナル輕キ懸錘ヲ付シ秤量ヲ増加セシムル者ヲ所有スルモノナレハ同條第二項ニ所謂定規ヲ増減シタル衡器ヲ所有スル者トアルニ該當ス又被告等カ利ヲ得ザリシコトハ原院ノ認ムル所ナリ然ラハ被告等ノ所爲ハ右ノ條項ニ依リ處罰スヘキモノナルニ原院カ同條第二項ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ニシテ結局上告論旨ハ其理由アルモノトス

●官吏取賄事件 明治三十六年(レ)第一〇八二號 明治三十六年六月二十九日判決 (棄却)

判決要旨

一郡視學ナル官吏ノ職務ニ在ルノ故ヲ以テ審査委員ノ職ヲ命

小學校圖書審查委員ノ資格ヲ收賄罪ノ成立時期○小學校令施行規則ト賄賂罪

セラレタル場合ニ在テハ其委員職ハ本官ノ附加職ニシテ尙
ホ官職ナリトス

(參照) 小學校圖書審查委員會ハ府縣ニ置キ左ニ掲グル者ヲ以テ之ヲ組織ス「一、府縣書記官」二、府縣視學官」三、專任
府縣視學」四、師範學校校長」五、師範學校教諭二名」六、府縣立中學校校長一名」七、府縣立高等女學校校長一名」八、郡視學
二名」小學校圖書審查委員會及審查ニ關スル規程ハ文部大臣之ヲ定ム(小學校令第二十六)

一、官吏收賄罪ハ官吏カ其職務ニ關シ内囑ノ申込ヲ受ケタル日
ニ成立スルモノニ非シテ其内囑ノ申込ニ應シタル日ニ於
テ成立ス從テ申込ヲ受ケタル日ハ未タ官職ニ在ラストスル
モ申込ニ應シタル日已ニ官職ニ在リタル時ハ同罪ヲ構成ス
ルヲ妨ケス

一、小學校令施行規則第六十三條ノ二ハ刑法ノ賄賂罪ニ比較ス
レハ其趣旨頗ル廣ク請託ノ有無ニ拘ハラズ職務ノ前後ヲ問
ハサルヲ以テ其目的刑法ニ於テ罰セサル所爲ヲ罰セントス
ルニ在ルモノトス從ツテ刑法ニ處罰ノ明文アル所爲ニ對シ

テハ刑法ヲ適用スヘク該規定ヲ之ニ適用スヘキモノニ非ス

(參照) 小學校教科用圖書ノ審查ハ探定ニ關シ其ノ前後ヲ問ハス方ノ各號ノ二該當スル所爲アル者ハ二十五日以下ノ重
禁額又ハ二十五圓以下ノ罰金ニ處ス「一、直接又ハ間接ニ金錢物品手形其他ノ利益若ハ公私ノ職務ヲ官吏、學校職員若ハ運
動者ニ供與シ又ハ供與センコトヲ申込ミタル者又ハ供與若ハ申込ヲ承諾センコトヲ周旋勸誘シタル者並ニ供與ヲ受ケ若ハ申
込ヲ承諾シタル者」二、直接又ハ間接ニ酒食遊覽等其ノ方法及名義ノ何タルヲ問ハズ人ヲ饗應接待シ又ハ饗應接待ヲ受ケタ
ル者又ハ旅費若ハ宿泊料ノ類ヲ代辦シ及其ノ代辦ヲ受ケタル者並ニ此等ノ約束ヲ爲シ又ハ約束ヲ受ケタル者」三、官吏、學校
職員又ハ其ノ關係アル學校法人等ニ對スル利害關係ヲ利用シ直接若ハ間接ニ官吏、學校職員ヲ誘導シ又ハ威迫シタル者及其
誘導威迫ニ應シタル者」四、官吏又ハ學校職員ニ暴行脅迫ヲ加ヘ若ハ之ヲ誘引シタル者」五、審查又ハ探定ヲ妨ケル目的ヲ
以テ新聞紙雜誌報札其ノ他何等ノ方法ヲ以テスルニ拘ラズ官吏又ハ學校職員ニ對シ虛偽ノ事項ヲ流布シタル者(小學校令施
行規則第六十三條ノ二)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

被告人 大地 精一郎

辯護人 花井 卓藏
松澤 九郎

右官吏收賄被告事件ニ付明治三十六年四月三十日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被
告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人花井卓藏松澤九郎上告趣意擴張書ノ第一點官吏收賄罪ハ官吏カ其職務上ニ關シ囑託ヲ受ケ
タルノ事實アルコトヲ要スルヤ勿論トス從テ囑託ヲ受ケタル者ノ身分ノ官吏タルヤ否ヤヲ先決セ
サルヘカラス本件被告ハ郡視學ニシテ小學校令第十六條ニ因リ知事ヨリ小學校圖書審查委員ヲ命

小學校圖書審查委員ノ資格○收賄罪ノ成立時期○小學校令施行規則ノ賄賂罪

セラレタルモノナルモ審査委員ハ官吏ニアラス又公吏ニアラス而シテ官吏公吏トシテ待遇ヲ受クヘキ旨ノ法令ノ規定アルコトナシ被告カ郡視學トシテノ資格ハ審査委員タルノ原因ナリト雖モ之レカ爲メニ審査委員ハ郡視學ト其資格同シフストノ論結ヲ生スヘキ謂レナシ之ヲ要スルニ郡視學ト審査委員トハ全ク其資格ヲ異ニス故ニ審査委員ノ資格カ官吏ナリトスルニハ法律若クハ命令ノ規定ニ依ラサルヘカラス明治三十四年法律第三十七號續職法其第一條ニ於テ法令ニ依リ任用セラレタル委員ニシテ其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタル者ヲ處罰スルノ規定ヲ設ケタルハ法律命令ニ依リ官吏ノ資格ヲ有セサル委員等ノ收賄所爲ハ刑法ニ依リ處斷スルヲ得サル爲メニシテ此法律制定ノ精神ヲ參酌セハ這般ノ消息ヲ知ルニ難カラサルナリ然ルニ原判決ハ郡視學ハ判任官吏タルノ資格ヲ有スルカ故ニ郡視學タル被告カ掌ル所ノ審査委員ノ事務ハ官吏ノ職務ナリトシ郡視學ト小學校圖書審査委員ノ資格トヲ混同シ被告ノ所爲ヲ以テ官吏收賄罪ヲ構成スルモノトシテ刑法第二百八十四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凡ソ法令ニ於テ組織スル所ノ委員ニハ二種アリテ或ハ人ノ技術ヲ必要トシテ委員ヲ組織スルトキハ其人ノ身分如何ヲ問ハス技術又ハ特別ノ知識アル人ヲ選ミテ委員ニ充ツルカ故ニ此場合ニ於ケル委員ノ職務ハ公職ニ屬スト雖モ其委員ヲ目シテ卒カニ官吏ナリト謂フ可ラス或ハ官吏ノ職務ヲ必要トシテ委員ヲ組織スルトキハ其官職ニ在ル者ニ限リ之ヲ舉ゲテ委員ニ充ツルカ故ニ此場合ニ於ケル委員ノ職務ハ其本官ニ原因スル附加ノ官職ニシテ其委員トシテモ亦官吏タルコトヲ失ハス小學校令第二十六條ニ小學校圖書審査委員會ハ云々左ニ掲クル者ヲ以テ之ヲ組織スト規定シ而シテ第二項乃至

第八項ニ於テ委員ト爲ルヘキ者ヲ揭ク審査委員ノ組織ニ充ツ可キ者ハ本條ニ列舉スル官吏ニ限ルヘキ旨ヲ示スヲ以テ此委員ハ人ノ技術又ハ特別ノ知能ヲ必要トシテ之ヲ組織スルモノニ非スシテ官吏ノ職務ヲ必要トシテ之ヲ組織シタルモノナルコト明カナリ之ヲ換言スレハ小學校令ハ其第二十六條ノ規定ヲ以テ本條ニ列舉スル第一項乃至第八項ノ本官ノ職務ニ加シテニ審査委員ノ職務ヲ以テシタルナリ果シテ然ラハ被告ハ其本官タル郡視學ノ職務ニ在ルカ故ヲ以テ審査委員ノ職務ヲ命セラル、ニ至リタル者ナレハ其委員ハ被告本官ノ附加職ニシテ尙ホ官職ナリト謂ハサル可ラス原院ニ於テ被告カ審査委員ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタル行爲ヲ認メテ官吏收賄罪ナリト斷定シ之ニ開擬スルニ刑法第二百八十四條ヲ以テシタルハ固ヨリ相當ニシテ何等擬律ノ錯誤アルヲ見ス從テ本論旨ハ不相立

第二點假リニ審査委員ノ資格ハ官吏ナリトスルモ官吏收賄罪ノ構成ニハ官吏カ其ノ職務ニ關シ囑託ヲ受ケタルノ事實アルヲ要スルカ故ニ本件被告ノ行爲ニシテ官吏收賄罪ヲ成立スヘキモノトセシニハ被告カ審査委員ナル職務ヲ有シタルト同時ニ其ノ職務ニ關シ囑託ヲ受ケタル事實ナカルヘカラス原判決ノ事實認定ニヨレハ被告カ金港堂書籍株式會社々長原亮一郎ニ面會シ同人ノ請託ヲ受ケタルハ明治三十四年一月四日ニシテ被告カ審査委員ヲ命セラレタルハ同年同月十五日ナリト又左レハ被告カ原亮一郎ノ請託ヲ受ケタルハ審査委員ノ任命ニ先タツ十餘日ナルヲ以ツテ被告ハ請託ヲ受ケタル當時ハ審査委員ニアラス即チ被告ハ請託ヲ受クヘキ職務ヲ有セザリシナリ從ツテ職務ニ關シ請託ヲ受ケタルモノト云フヲ得ス小學校令第二十六條ニ依レハ郡視學ハ小學校圖書審

小學校圖書審査委員ノ資格○收賄罪ノ成立時期○小學校令施行規則ト賄賂罪

三百七十八

查委員會ヲ組織スルモノ、一ナルモ郡視學ニシテ審査委員ニ任命セラル、モノハ一縣二名ナルヲ以テ被告ノ職ヲ奉セル愛媛縣ニ於テハ十餘名ノ郡視學アリテ其ノ中僅ニ二名カ審査委員タルノ命ヲ受クルニ過キス從テ其ノ任命前ニ在テハ何人カ審査委員タルヘキヤハ未定ノ問題ニ屬シ被告ハ當然審査委員タルノ資格ヲ有シタルモノニアラス要スルニ原判決カ被告カ原亮二郎ニ面會シ其ノ請託ヲ受ケタリト認定セル明治三十四年一月四日ニ在リテハ被告ニ審査委員ナル職務ナキヲ以テ假リニ請託ヲ受ケ賄賂ヲ收受シタリトノ事實アリトスルモ職務ニ關シテ請託ヲ受ケタルモノトスルヲ得ス左スレハ被告ノ所爲ハ刑法第二百八十四條ニ所謂官吏收賄罪ヲ構成スルコトナシ然カニニ原判決カ被告ノ所爲ヲ以テ同罪ヲ構成スルモノトシ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リ○依テ按スルニ官吏收賄罪ハ其ノ職務ニ關シテ請託ヲ受ケタル事實アルヲ要スヘキハ論旨ニ主張スル所ノ如シ然レトモ其所謂請託ニハ申込ノ日ト受諾ノ日ト同フスルコトアリ又其日ヲ異ニスルコトアリ其日ヲ異ニスル場合ニ於テハ假令請託申込ノ當日未タ其職務ニ在サルモ受諾ノ日已ニ其職務ニ就キタルトキハ其職務ニ關シテ請託ヲ受ケタル者ト謂ハサル可ラス原判決ヲ閱スルニ云々内囑ヲ受ルニ際シ被告ハ該審査委員ニ選任セララル、ニ於テハ其請ニ應スヘキ旨承諾シタル後云々トアルヲ以テ被告ニ内囑ヲ申込ミタルノ日ハ被告カ未タ其職ニ在サルノ時ナリト雖モ被告カ其内囑ノ申込ミニ應ジタルノ日ハ被告カ已ニ其職ニ在リタルノ時ナリ而シテ收賄罪ハ其職務ニ關シ内囑ノ申込ヲ受ケタルノ日ニ於テ成立スルモノニ非スシテ其内囑ノ申込ミニ應ジタルノ日ニ成立スルモノナレハ原院ニ於テ認定スルカ如ク内囑ニ應ジタルノ日ヲ以テ審査委員ノ職

七七

ニ就クノ時ニ在リトスレハ被告ノ所爲ハ其職務ニ關シ内囑ヲ聽許シ賄賂ヲ收受シタル者ナルコト論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ之ニ對シテ刑法第二百八十四條ノ規定ヲ適用シテ處斷シタルハ誠ニ相當ニシテ原判決ハ論旨ノ如キ瑕瑾アルコトナシ

第四點小學校圖書審査委員ノ資格ハ前述ノ如ク官吏ニ非ストセハ審査委員ノ收賄ハ濫職法ニ依リ處罰スルヲ得然レトモ本件被告ノ請託ヲ受ケタルハ審査委員任命前ノ事ニ屬スルヲ以テ職務上ノ請託ヲ受ケタルモノト云フヲ得サルノミナラス濫職法ハ明治三十四年四月ノ公布ニ係ルヲ以テ其公布ハ被告ノ犯罪後ニ屬シ從テ同法ヲ適用スルヲ得ス左レハ強テ被告ノ行爲ヲ以テ犯罪アリトシ刑ヲ科セントセハ小學校令施行規則第六十三條ノ二ヲ以テスヘキモノト然ルニ原判決カ被告ノ所爲ニ對シ刑法第二百八十四條ヲ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○小學校圖書審査委員ノ資格ハ官吏ナルコト又被告カ請託ノ承諾ハ委員任命ノ當時ナルコトハ前説明ノ如クナルヲ以テ原判決ニ於テ被告ノ所爲ニ對シ刑法第二百八十四條ヲ適用シタルハ相當ナリ論旨ニ援用スル濫職法ハ本件ノ如キ官吏ノ職務ニ關スル犯罪ヲ規定スルモノニ非ラサレハ假令本件犯罪ノ發生前ニ於テ公布シタルモノトスルモ之ヲ茲ニ適用ス可ツサルヤ論旨ノ如シトス又小學校令施行規則第六十三條ノ二ノ規定ハ審査又ハ探定ニ關シ其前後ヲ問ハス云々トアリテ之ヲ刑法ノ賄賂罪ニ比較スレハ其趣旨頗ル廣ク請託ノ有無ニ拘ハラズ職務ノ前後ヲ問ハサルヲ以テ其目的刑法ニ於テ罰セサル所爲ヲ罰セントスルニ在リテ本件ノ如キ事實ニ對シテ適用スヘキ規定ニ非サルナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

○小學校圖書審査委員ノ資格○收賄罪ノ成立時期○小學校令施行規則ト賄賂罪
○増減變換ノ意義遵守盜ト官文偽造○村長ノ村有金費消